

4. Column③：【離婚問題】不貞相手を訴えたい！④

今回は、他方配偶者に不倫・浮気をされてしまった方が、「不貞相手を訴えたい！」と思ったときにご留意いただきたいことをお伝えします。

離婚問題サイト ▶ <http://rikon.nagasesogo.com>

● 慰謝料請求の争点

✓ 争点① 不貞行為に該当するか

第1の争点は、そもそも不貞行為に該当するかどうか、という問題です。まず、「不貞行為」とは具体的にどのような行為を指すのかを確認する必要があります。

（「不貞慰謝料請求事件に関する実務上の諸問題」判例タイムズ No1278・45 頁）

- ① 性交又は性交類似行為
- ② 同棲
- ③ 上記の他、一方配偶者の立場に置かれた通常人の立場を基準として、一方配偶者・他方配偶者の婚姻を破綻に至らせる蓋然性のある異性との交流・接触

このように、慰謝料請求の原因となる「不貞行為」は、肉体関係に限定されず、それよりも広い概念であるといえます。肉体関係を有するまでに至らない場合であっても、「不貞行為」に該当することがありうるといえます。この点、参考となる裁判例として、以下の事例があります。

【東京地裁平成17年11月15日判決】

「第三者が相手配偶者と肉体関係を結んだことが違法性を認めるための絶対的要件とはいえない」と判示しています。かかる判示からすれば、肉体関係（性行為）以外であっても、婚姻共同生活を破綻に至らせる蓋然性のある行為も加害行為となりうるといえます。

【東京地裁平成22年12月21日判決】

「継続的な肉体関係がなくとも、第三者の一方配偶者に対する行為が、他方配偶者の婚姻共同生活の平和を毀損するものであれば、違法性を有するというべきである。」と判示しています。かかる判示からも、肉体関係（性行為）以外であっても、加害行為となりうるといえます。

【東京地裁平成20年12月5日判決】

「YはAとの間で、婚姻を約束して交際し、Aに対し、Xとの別居及び離婚を要求し、キスをしたことが認められ、これらの事実は…Xに対する不法行為を構成すべきである」と判示しています。

● 性的不能の場合における不法行為責任の有無

実務上、不貞相手や他方配偶者から、不貞行為の不存在を主張するために、性的不能だったという主張がなされることがあります。

前記のとおり、そもそも不法行為の対象となる不貞行為とは、肉体関係に限られないことから、性的不能であったことは、不貞行為を否定する理由にはならないといえます（但し、肉体関係（性行為）にまでは及んでいないという意味では、反論にはなりうるとも考えられます）。

以上が不倫・不貞相手に対する慰謝料請求の争点①「不貞行為の有無」に関する解説となります。

不貞行為の有無が問題となる場合には、肉体関係の有無が第一義的に争われることとなりますが、仮に肉体関係の存在が立証できなかったとしても、その他の行為が不貞行為に該当すると判断される可能性があります。したがって、不貞行為の有無が争点となる場合には、関連裁判例も調査した上で、慎重に検討する必要があります。具体的な主張・立証にあたり不安がある方は、お気軽にご相談ください。

✓ 争点② 婚姻関係が不貞行為当時既に破綻していたかどうか

他方配偶者が第三者と不貞に及んだとしても、婚姻関係破綻後に不貞に及んだ場合には、婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法的保護に値する利益があるとはいえないことから、不法行為が成立しないと解釈されています（最三小判平 8.3.26）。

実務では、不貞に対する慰謝料を請求する場合、この婚姻関係破綻の抗弁が被告側から主張されることが珍しくありません。

そこで、具体的にどのような場合に婚姻関係が破綻していたと評価できるかが問題となりますが、裁判例によって判断はまちまちであり、統一的な基準を見出すことは困難といえます。したがって、個別の事案において、婚姻生活の状況等、丁寧に多くの事情を確認し、有利な主張を展開していく必要があります。なお、二宮周平・判タ 1060号 112頁は、同居が継続していれば破綻とはいえないとしていることも参考となります。

● 婚姻関係が破綻していたかどうかの判断要素

婚姻関係が破綻していたかどうかは、様々な事情を総合考慮して判断する傾向にあるため、一概に判断することは難しいといえます。

婚姻関係の破綻が争点となった裁判例からすれば、以下の事情が判断要素となることが挙げられます。

- 1 不倫・不貞をされた配偶者が、他方配偶者と同居を継続しているかどうか
- 2 離婚調停の申立の有無
- 3 配偶者間で離婚という言葉が出たかどうか
- 4 配偶者間で離婚届が作成されたかどうか
- 5 他方配偶者が強い不満を抱いていた、夫婦仲が覚めていたかどうか
- 6 家庭内別居の有無
- 7 家族旅行・行事等を行っていたかどうか
- 8 同じ寝室で就寝していたかどうか
- 9 性交渉の有無
- 10 他方配偶者に家計を任せていたかどうか
- 11 互いの生活に関心を有していたかどうか
- 12 不貞に至った経緯や不貞関係を解消した経緯
- 13 不貞発覚後も他方配偶者との婚姻継続の意思を有しているかどうか

慰謝料請求をする場合には、これらの事情を踏まえて婚姻関係の破綻の有無を検討することになります。なお、慰謝料請求をする側にとっては、上記諸事情の中でも軽重があるため、相手方がいずれか1つに該当することを強調したからといって、直ちに婚姻関係の破綻が認められるわけではないことに留意しましょう。

以上が不倫・不貞相手に対する慰謝料請求の争点②「既に婚姻関係は破綻していた」に関する解説となります。婚姻関係が既に破綻していたという反論をされることは多く見受けられます。別居等の客観的事実がある場合には、裁判所も婚姻関係破綻の認定に傾く可能性も否定できません。

したがって、婚姻関係の破綻の有無が争点となる場合には、関連事実を詳細に主張していく必要があります。

具体的な主張・立証にあたり不安がある方は、お気軽にご相談ください。

お一人で悩まず、まずは
お気軽にご相談ください。

