

主 文

原判決中被告B 1、同B 2、同B 3の請求を認容した部分を破棄し、右部分につき本件を大阪高等裁判所に差し戻す。

原告の被告B 4に対する原告を棄却する。

前項に関する原告費用は、原告の負担とする。

理 由

原告代理人高野裕士、同丸山富夫の原告理由第一点中被告B 1、同B 2、同B 3に関する部分について

原審は、(1) 被告B 1(昭和三〇年九月一八日生まれ)、同B 2(昭和三年七月九日生まれ)、同B 3(昭和三九年五月二日生まれ)(以下「被告B 1ら」という。)の母親である訴外D(昭和九年八月一二日生まれ)と原告とは、小学校、中学校の同級生で、そのころ親しい間柄であつたところ、原告が昭和四五年三月ごろ勤務先のE商事株式会社のメキシコ駐在員に命ぜられたために催された中学校の同級生による送別会に出席したDは、久し振りに原告と会い、これをきっかけに二人の交際が始まつた、(2) 原告は、それから間もなくメキシコへ赴任したが、現地からDと秘かに手紙や電話のやりとりを続けるうち、Dへ愛情を打ち明けるようになり、Dの心は次第に原告の方へ傾いて行つた、(3) Dは、昭和四六年七月ごろ原告に逢いたさにメキシコまで赴く決心をし、夫である被告B 4には、女友達とアメリカ旅行に出かけるといつてその許しを得、同年八月中旬単独でメキシコへ渡航し、原告と再会し、二人は初めて肉体関係を持つに至り、Dの心はますます夫から離れて行き、Dはメキシコから帰つた後同四七年一〇月ごろには夫に対し性格が合わないことを理由に別居を申し出るようにもなつた、(4) 原告は、同年末及び昭和四八年一月に一時日本へ帰国したが、その際にもDと密会を重ねていたところ、同年三月、二人の関係を知つた被告B 4は、大

いに驚き、上告人との関係を絶つように強く説得したが、Dがそれを聞き入れなかつたため、Dに暴力を振うこともあつた、(5) Dは、同年六月二三日被上告人B4に顔面を殴打されたことがきっかけとなつて被上告人B3(当時九歳)を連れて出奔するに至り、ホテル、上告人の同僚方、上告人方、上告人の実弟方等を転々とし、同年八月ごろから昭和四九年四月初めまで被上告人B3とともにDの従兄弟方で暮したが、同月八日、いつたん、夫や他の子のところに帰つたものの、翌日、単身で上告人の実弟方に身を寄せた後、同年一〇月ごろ日本を発つてメキシコへ渡り、同所で上告人と同棲するに至り、現在に及んでいる、以上のことを認定したうえ、上告人がDと肉体関係を結び、同棲するに至つた行為は、未成熟子である被上告人B1らの母親に対する身上監護請求権及び同被上告人らの平穏な家庭生活を営むことによる精神的利益を侵害することになり、同被上告人らに対し、不法行為を構成するものであるとして、同被上告人らの損害賠償請求を認容した。

しかし、夫及び未成年の子のある女性と肉体関係を持つた男性が夫や子のもとを去つた右女性と同棲するに至つた結果、その子が日常生活において母親から愛情を注がれ、その監護、教育を受けることができなくなつたとしても、その男性が害意をもつて母親の子に対する監護等を積極的に阻止するなど特段の事情のない限り、右男性の行為は、未成年の子に対して不法行為を構成するものではない。けだし、母親がその未成年の子に対し愛情を注ぎ、監護、教育を行うことは、他の男性と同棲するかどうかにかかわりなく、母親自らの意思によつて行うことができるのであるから、他の男性との同棲の結果、未成年の子が事実上母親の愛情、監護、教育を受けることができず、そのため不利益を被つたとしても、そのことと右男性の行為との間には相当因果関係がないものといわなければならないからであり、このことは、同棲の場所が外国であつても、国内であつても差異はない。

したがつて、前記のとおり、原審が特段の事情の存在を認定しないまま、いずれ

も成年に達していなかつた被上告人B 1らのもとを去つたDと同棲した上告人の行為と同被上告人らが不利益を被つたことの間には相当因果関係があることを前提に上告人の行為が同被上告人らに対する関係で不法行為を構成するものとしたのは、法令の解釈適用を誤り、ひいては、審理不尽の違法をおかしたものであると云うべく、右違法は、判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨は、この点において理由があり、原判決中被上告人B 1らの請求を認容した部分は、破棄を免れず、更に審理を尽くさせるのを相当とするから、右部分につき本件を原審に差し戻すこととする。

同第一点中被上告人B 4に関する部分について

所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。論旨は、採用することができない。

同第二点について

本件事実関係のもとにおいては、未成年者である被上告人B 2、同B 3の親権は父親だけによつて行使されることを許さなければならない場合であるというべきであるから、同被上告人らの訴訟手続が父親だけを法定代理人としてされたとしても、法定代理権の欠缺があつたものとはいえない。したがつて原審に所論の違法はなく、論旨は、採用することができない。

よつて、民訴法四〇七条一項、三九六条、三八四条、三八六条、九五条、八九条に従い、裁判官大塚喜一郎の補足意見、裁判官本林讓の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官大塚喜一郎の補足意見は、次のとおりである。

上告理由第一点中被上告人B 1、同B 2、同B 3に関する部分について、私は、上告人の行為と被上告人B 1らが被つた不利益との間には相当因果関係がないとする多数意見に同調するものであるが、その理由の詳細は、当裁判所昭和五一年（オ）

第三二八号同五四年三月三〇日第二小法廷判決の補足意見で述べたとおりである。

裁判官本林讓の反対意見は、次のとおりである。

私は、上告理由第一点中被上告人B 1、同B 2、同B 3に関する部分について、本件事実関係のもとにおいても、上告人の行為と被上告人B 1らが被つた不利益との間には、相当因果関係があり、また、同被上告人らが被つた右不利益が法律の保護に価する法益であると考えるのである。その理由の詳細は、当裁判所昭和五一年（オ）第三二八号同五四年三月三〇日第二小法廷判決の私の反対意見中で述べたとおりである。したがつて、上告人の行為が同被上告人らに対する関係で不法行為を構成し、上告人には、損害賠償責任があるとした原審の判断は、正当として是認すべきであり、この点についての論旨は理由がないから、上告人の本件上告をいずれも棄却するのが相当であると考える。

最高裁判所第二小法廷

裁判官 大 塚 喜 一 郎

裁判官 本 林 讓

裁判官 栗 本 一 夫

裁判長裁判官吉田豊は退官につき署名押印することができない。

裁判官 大 塚 喜 一 郎