

主 文

原判決中上告人敗訴部分を破棄する。

右部分について被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理 由

上告代理人足立昌昭の上告理由一について

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。右判断は、所論引用の判例と抵触するものではない。論旨は採用することができない。

同二について

本件訴訟は、上告人がDとの婚姻関係を継続中、被上告人がDと不貞行為に及び、そのため右婚姻関係が破綻するに至った（以下、これを「本件不法行為」という。）として、被上告人に対し、不法行為に基づく慰謝料三〇〇万円とこれに対する本件不法行為の日の後である平成元年一月九日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を請求するものである。

原審は、上告人の右主張事実を認め、本件不法行為に基づく慰謝料は三〇〇万円が相当であると判断したが、被上告人が原審において主張した債務免除の抗弁を一部認め、被上告人が上告人に支払うべき慰謝料は一五〇万円が相当であるとし、上告人の請求を全部認容した一審判決を変更して、被上告人に対し、一五〇万円及びこれに対する前記遅延損害金の支払を命じた。すなわち、原審は、（１）被上告人とDの不貞行為は上告人に対する共同不法行為というべきところ、上告人とDの間には平成元年六月二七日離婚の調停が成立し（以下、これを「本件調停」という。）、その調停条項には、本件調停の「条項に定めるほか名目の如何を問わず互いに金銭その他一切の請求をしない」旨の定め（以下「本件条項」という。）があるから、

上告人はDに対して離婚に伴う慰謝料支払義務を免除したものである、
(2) 被上告人とDが上告人に対して負う本件不法行為に基づく損害賠償債務は不真正連帯債務であるところ、両名にはそれぞれ負担部分があるものとみられるから、本件調停による右債務の免除はDの負担部分につき被上告人の利益のためにもその効力を生じ、被上告人とDが上告人に対して負う右損害賠償債務のうち被上告人固有の負担部分の額は一五〇万円とするのが相当であると判断した。

しかしながら、原審の右(1)の判断は是認することができるが、右(2)のうち、本件調停による債務の免除が被上告人の利益のためにもその効力を生ずるとした判断は是認することができない。その理由は次のとおりである。

民法七一九条所定の共同不法行為者が負担する損害賠償債務は、いわゆる不真正連帯債務であって連帯債務ではないから、その損害賠償債務については連帯債務に関する同法四三七条の規定は適用されないものと解するのが相当である（最高裁昭和四三年（オ）第四三一号同四八年二月一六日第二小法廷判決・民集二七巻一号九九頁参照）。

原審の確定した事実関係によれば、上告人とDとの間においては、平成元年六月二七日本件調停が成立し、その条項において、両名間の子の親権者を上告人とし、Dの上告人に対する養育費の支払、財産の分与などが約されたほか、本件条項が定められたものであるところ、右各条項からは、上告人が被上告人に対しても前記免除の効力を及ぼす意思であったことは何らうかがわれないのみならず、記録によれば、上告人は本件調停成立後四箇月を経過しない間の平成元年一〇月二四日に被上告人に対して本件訴訟を提起したことが明らかである。右事実関係の下では、上告人は、本件調停において、本件不法行為に基づく損害賠償債務のうちDの債務のみを免除したにすぎず、被上告人に対する関係では、後日その全額の賠償を請求する意思であったものというべきであり、本件調停による債務の免除は、被上告人に対

してその債務を免除する意思を含むものではないから、被上告人に対する関係では何らの効力を有しないものというべきである。

そうすると、右と異なる見解に立って上告人の請求を一部棄却した原判決は、共同不法行為者に対する債務の免除の効力に関する法理の解釈適用を誤ったものであり、この違法が原判決の結論に影響を及ぼすことは明らかである。この趣旨をいう論旨は理由があり、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、以上に判示したところによれば、上告人の本件損害賠償請求はすべて理由があることになり、これと結論を同じくする第一審判決は正当であるから、右部分に対する控訴は理由がなくこれを棄却すべきものである。

よって、民訴法四〇八条、三九六条、三八四条、九六条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	大	白		勝
裁判官	大	堀	誠	一
裁判官	小	野	幹	雄
裁判官	三	好		達
裁判官	高	橋	久	子