主　　文

1　本件控訴を棄却する（ただし、差戻前控訴審が棄却した部分を除く。）。

2　控訴審及び上告審の訴訟費用は、控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1　控訴の趣旨

1　原判決を取り消す。

2　被控訴人は、控訴人に対し、３３０万円及びこれに対する令和５年１２月２０日から支払済みまで年３パーセントの割合による金員を支払え。

第2　事案の概要

1　本件は、控訴人の妻であったAと被控訴人との不貞行為を理由として、控訴人が被控訴人に対し、不法行為に基づき、不貞慰謝料３００万円、弁護士費用相当損害３０万円の合計３３０万円及びこれに対する不貞行為の最終日より後の日である令和５年１２月２０日（訴状送達日の翌日）から支払済みまで民法所定の年３パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

2　被控訴人は、控訴人の主張する二つの請求原因のうち、①故意による不貞行為の請求原因に対しては、Aと被控訴人との肉体関係を否認するとともに、不貞行為の故意（Aと控訴人との婚姻関係を認識していたこと）を否認し、②過失による不貞行為の請求原因に対しても、Aと被控訴人との肉体関係を否認するとともに、不貞行為の過失（Aと控訴人との婚姻関係を認識していなかったことについての注意義務違反）を争っている。

また、被控訴人は、故意による不貞行為又は過失による不貞行為の請求原因のいずれかが認められた場合に備えた二つの抗弁として、①Aと被控訴人との肉体関係があった当時、Aと控訴人との婚姻関係は既に破綻していたことを、違法性阻却事由として主張するとともに、②Aと被控訴人との肉体関係があった当時、Aと控訴人との婚姻関係が既に破綻していたと被控訴人が信じ、かつ、そう信じるについて相当の理由があったこと（以下「婚姻関係破綻の誤信相当

性」という。）を、責任阻却事由として主張している。これに対し、控訴人は、婚姻関係の破綻を否認するとともに、婚姻関係破綻の誤信相当性を争っている。

以上によれば、本件の争点は、①肉体関係の有無・時期、②不貞行為の故意（請求原因としての故意、すなわち婚姻関係の認識）の有無、③不貞行為の過失（請求原因としての過失、すなわち婚姻関係の認識がなかったことについての注意義務違反）の有無、④婚姻関係破綻の有無・時期、⑤婚姻関係破綻の誤信相当性の有無（婚姻関係破綻の誤信相当性が認められれば、婚姻共同生活の平和の維持に係る権利利益を侵害したことについての故意・過失が否定され、請求原因によって基礎付けられた不貞行為の故意責任・過失責任が阻却される。）、⑥損害の額と整理することができる。

3　原審は、Ａと被控訴人との肉体関係（争点①）を認めず、控訴人の請求を棄却した。控訴人が、これを不服として控訴した。

差戻前控訴審は、Ａと被控訴人との肉体関係（争点①）を認めたが、不貞行為の故意（争点②）は認めず、故意による不貞行為の請求原因は成立しないと判断した。他方で、不貞行為の過失（争点③）を認め、過失による不貞行為の請求原因は成立すると判断した（ただし損害を除く。）。その上で、婚姻関係の破綻（争点④）及び婚姻関係破綻の誤信相当性（争点⑤）については、抗弁の主張がないことを前提に、それらの判断をしないで、損害の額（争点⑥）を慰謝料５０万円、弁護士費用相当損害５万円の限度で認めた。その結果、控訴人の請求を５５万円及びこれに対する令和５年１２月２０日から支払済みまで年３パーセントの割合による遅延損害金の支払を求める限度で認容し、その余を棄却した。被控訴人が、敗訴部分を不服として上告受理の申立てをした。

上告審は、婚姻関係破綻の誤信相当性（争点⑤）について検討しなかった差戻前控訴審の判断には過失に関する法令の解釈適用を誤った違法があるとして、差戻前控訴審の判決中、被控訴人の敗訴部分を破棄し、その破棄部分につき事件を控訴審に差し戻した。

４　争点①～③、⑥に関する当事者の主張は、原判決の「事実及び理由」欄の第２「３」に記載のとおりであるから、これを引用する。争点④、⑤に関する当事者の主張は、次の⑴及び⑵のとおりである。

⑴　争点④（婚姻関係破綻の有無・時期）

（被控訴人の主張）

遅くとも令和５年８月頃には、Ａと控訴人との婚姻関係は破綻していた。したがって、Ａと被控訴人との肉体関係があった当時、Ａと控訴人との婚姻関係は既に破綻していた。

（控訴人の主張）

否認する。

⑵　争点⑤（婚姻関係破綻の誤信相当性の有無）

（被控訴人の主張）

Ａと被控訴人との肉体関係があった当時、Ａと控訴人との婚姻関係が既に破綻していたと被控訴人が信じ、かつ、そう信じるについて相当の理由があった。

（控訴人の主張）

争う。

第３　当裁判所の判断

１　当裁判所は、上記第２「２」で整理した争点を前提に、次のとおり判断する。

まず、故意による不貞行為の請求原因については、Ａと被控訴人との肉体関係（争点①）は認められるが、不貞行為の故意（争点②の請求原因としての故意、すなわち婚姻関係の認識）は認められないから、この請求原因は成立しない。したがって、故意による不貞行為の請求原因を理由とする請求は認められない。

他方で、過失による不貞行為の請求原因については、Ａと被控訴人との肉体関係（争点①）が認められ、不貞行為の過失（争点③の請求原因としての過失、

すなわち婚姻関係の認識がなかったことについての注意義務違反）も認められるから、この請求原因は成立する（ただし損害を除く。）。しかし、婚姻関係の破綻（争点④）が認められ、婚姻関係の破綻後に最初の肉体関係があったと認められる（争点①④の各時期）ことから、婚姻関係破綻の抗弁が成立する。したがって、過失による不貞行為の請求原因を理由とする請求も認められない。

よって、争点⑤⑥について判断するまでもなく、控訴人の請求を棄却するのが相当である。以上の各争点に関する判断の理由は、次の２～５のとおりである。

２　認定事実

証拠（甲１、２、甲４ないし６、乙１、２、証人Ａ及び控訴人・被控訴人各本人（いずれも原審））及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められ、これに反するＡ、控訴人及び被控訴人の陳述書（甲５、乙１、２）の記載や証言・供述は信用することができない。

⑴　控訴人（昭和▲年生まれの男性）は、平成▲年▲月▲日、Ａ（昭和▲年生まれの女性）と婚姻し、Ａとの間に、長男（平成▲年生まれ）、二男（平成▲年生まれ）及び長女（平成▲年生まれ）をもうけた。

控訴人は、令和元年に自己破産し、控訴人とＡ及び３人の子供らは、香川県丸亀市内のＡの実家でＡの両親と共に生活していた。

Ａは、令和４年秋頃から、香川県丸亀市内で「Ｂ」という名の料理店（以下「本件料理店」という。）を営む有限会社Ｂに勤務し、本件料理店でホール業務担当のパート従業員として働いていた。

被控訴人（昭和▲年生まれの男性）は、上記有限会社の代表者である。被控訴人は、Ａが実家で暮らしていることを知っていた。

⑵　被控訴人宅は、本件料理店の店舗（以下「本件店舗」という。）に隣接した２階建ての建物で、１階は駐車場や倉庫、２階は居住スペースとなっている。被控訴人は、令和５年３月に妻と離婚し、被控訴人宅の子供部屋は空室

であった。被控訴人は、本件店舗に事務を執るスペースが少ないことから、空室となった子供部屋のうちの一つを開放し、パソコンや仮眠用のベッドを置くなどして、従業員が使用する事務所として使っていた（以下「本件事務所」という。）。

⑶　Ａは、令和５年５月頃から、他のパート従業員が夜間のシフトに入ることができなくなったとして、夜まで勤務することが少しずつ増え始め、特に土日に、午前１時から２時頃に帰宅することが多くなった。控訴人とＡの夫婦関係は、控訴人の自己破産や、控訴人が子供の面倒を余り見なかったことなどが原因でうまくいっておらず、同年６月頃には、会話もほとんどなくなり、メールで用件を伝えるようになった。

⑷　控訴人は、深夜にＡが帰宅すると目が覚め、その後は眠れなくなることが続き、同年６月頃、Ａに対し、このようなことには精神的に耐えられないとして、離婚を考えている旨メールで伝えた。これに対し、Ａは、勤務が終わった午後９時や１０時以降、一人になる時間が欲しいので夜中までコンビニで時間を潰しているなどと回答したものの、離婚することには異論がなかったことから、控訴人に対し、離婚の申出を了承する旨のメールを返信した。しかし、子供が３人いたこともあって、すぐに離婚するということにはならなかった。

⑸　被控訴人は、同年６月頃、Ａから、控訴人との離婚を考えていると聞き、それ以降、Ａの相談相手となっていた。その際、被控訴人は、Ａから、週末は、在宅している控訴人と顔を合わせたくないので、同人の就寝後に帰宅するため、終業後に深夜営業の飲食店などに立ち寄っていると聞き、そのような場所で深夜に女性が一人で時間を潰すのは危険と考え、終業後も本件店舗で過ごすことを許可した。この頃から、Ａは、土日はほとんど、夜中の２時頃まで帰宅しなくなった。

⑹　控訴人は、同年７月頃、Ａに対し、子供らの養育費などについて弁護士に

相談に行く旨メールで伝えた。Aは、控訴人が着々と離婚に向けた準備を進めていると考えた。

⑺　控訴人は、同年８月頃、Aに対し、以後は、それまでAが管理していた家計について控訴人とAがそれぞれ別々に管理すること、互いのプライバシーに干渉しないことをメールで提案し、Aもこれに同意した。Aは、これによって、もう控訴人とは家族ではない、離婚同然であると考え、また、同年６月に離婚を切り出されてから２か月が経過したにもかかわらず、なかなか話が進まないことに我慢もできなくなったことから、すぐにでも離婚ができるようにと、離婚届を入手し、Aにおいて記入すべき箇所を書き入れて、これを保管していた（以下「本件離婚届」という。）。

⑻　Aは、被控訴人に離婚についての相談を重ねるうちに、被控訴人に好意を抱くようになった。Aは、同年８月頃、被控訴人との仲を深める意図の下、被控訴人に対し、自己に関する部分だけが記入されていた本件離婚届を見せ、控訴人とは離婚するつもりであることを伝えた。このほかにも、Aは、被控訴人に対し、控訴人から会計を別々に管理することを提案されたことを知らせたり、互いに相手のプライバシーには干渉しないとする控訴人とのメールのやり取りを見せるなどした。

⑼　被控訴人は、Aに好意を抱かれていることを意識していたところ、Aから、本件離婚届を見せられ、控訴人とは離婚するつもりであるなどと告げられて、Aの好意に応える気持ちになり、Aを被控訴人宅（本件事務所以外の部分）に招き入れるようになった。以後、Aと被控訴人は、被控訴人宅で食事をしたりプライベートな会話をしたりして過ごすようになり、雇用主と従業員という関係を超えて親しくなった。

⑽　控訴人は、Aから、仕事からの帰宅が深夜になる日がある理由について、当初は、一人でコンビニ等に行っているなどと、その後は、自動車を被控訴人宅の１階に停めたまま派遣会社に迎えにきてもらって、琴平か高松で皿洗

いのアルバイトを夜中までしているなどと聞かされていたが、Aが嘘を言っているのではないかと疑うようになり、同年９月頃、Aが使用している自動車にＧＰＳを設置して、Aの行動を確認するようになった。

⑾　控訴人が探偵にAの調査を依頼したところ、Aは、同年１０月９日の午後１０時８分頃、被控訴人とともに被控訴人宅に入り、翌１０日の午前１時３８分頃まで約３時間３０分滞在し、また、同月１５日の午後９時前頃から翌１６日の午前１時４８分頃までの間、被控訴人宅に数時間滞在したことが報告された。

(12)　Aは、同年１０月、控訴人から離婚を切り出されてから４か月が経過し、家計を別々にしたり互いのプライバシーに干渉しないことを合意したものの、その後、控訴人において離婚に向けた具体的な動きがなくなったことから、決断を促すため、控訴人に本件離婚届を渡した。控訴人とAは、同年１１月１４日に離婚し、控訴人はAの実家を出た。

(13)　控訴人は、同月２５日頃までに、代理人弁護士を介して、被控訴人に対し、同人とAが不貞関係にあることによって精神的苦痛を受けたとして、慰謝料３３０万円の支払を請求する旨記載した内容証明郵便を送付し、被控訴人は、同日頃、これを受け取った。

３　争点①（肉体関係の有無・時期）について

被控訴人は、Aと肉体関係を持ったことを否認し、A及び被控訴人はこれに沿う供述をする（証人A（原審）７頁、被控訴人本人（原審）８頁）。

しかしながら、認定事実⑾のとおり、控訴人が探偵にAの調査を依頼すると、令和５年１０月中旬頃に、Aが被控訴人宅で深夜に３時間半から５時間程度、被控訴人と二人だけの時間を過ごしていたことが、中４日を空けて、２回分報告されている。控訴人が探偵に調査依頼をした時期は証拠上明らかではないものの、調査に長期間を要した様子も窺えないことからすれば、依頼してから程なくして調査結果が得られたものと思われる。そうすると、Aと被控訴人とが

同じような態様で会っていたのが、報告のあった２回にとどまらないことは容易に推認できるというべきである。そして、Ａと被控訴人とは、同年８月頃から、お互いに好意を抱いて、被控訴人宅で一緒に食事をしたりプライベートな会話をしたりするようになり、じきに雇用主と従業員という関係を超えて親しくなったというのであるから（認定事実⑼）、その頃から、少なくとも週１回程度は、前同様の態様での逢瀬を重ねていたものと推認される。そして、プライベートな会話をするだけであれば通信機器を利用すれば足りるのに、Ａが、子供ら３人の面倒を両親に見てもらいながら、食事を共にするだけのために、深夜に３時間半から５時間程度もの時間を費やすとは考え難いこと、Ａが被控訴人との恋愛関係を進展させることに意欲的であったこと、被控訴人も、Ａから、Ａと控訴人が互いにプライバシーに干渉しないと合意したことや控訴人とは離婚するつもりであると告げられたことで、Ａと親密な交際をすることへの抵抗感が薄れていたと考えられることなどからすれば、Ａと被控訴人は、本件離婚届をＡが被控訴人に見せた後の令和５年８月頃（認定事実⑼の時期）には、肉体関係を持っていたと推認される。

４　争点②（不貞行為の故意の有無）、争点③（不貞行為の過失の有無）について

⑴　被控訴人は、Ａから、本件離婚届を見せられただけでなく、その後、離婚が成立したとの報告を受けており、Ａが離婚したとの認識を持っていたと主張し、Ａ及び被控訴人はこれに沿う供述をする（証人Ａ、被控訴人本人（いずれも原審））。

⑵　被控訴人の供述は、慰謝料請求を受けている立場で自己に有利な事情を述べるものであり、Ａも、被控訴人の立場を考えて、これに迎合する証言をしている可能性を否定できない。しかし、他方で、被控訴人は、控訴人の依頼により慰謝料請求をしてきた代理人弁護士に対し、当初から、離婚は成立したと聞いていたと説明しており（被控訴人本人（原審））、Ａが被控訴人の

歓心を引くためにそのように述べたとしても不自然ではないことにも照らすと、被控訴人がＡから、離婚したとの報告を受けていた可能性は相当程度あり、これを考慮すると、Ａと被控訴人との肉体関係があった当時、被控訴人が、Ａと控訴人との婚姻関係を認識していたと認めるには足りないというべきである。

⑶　しかしながら、離婚したなどと虚言を弄して不貞行為に及ぶ者が多いことは世上よく知られているところであって、これを鵜呑みにするのは注意が足りないものといわざるを得ない。被控訴人は、本件離婚届を見ているものの（認定事実⑻）、控訴人が記入すべき箇所は空欄であったのであり（認定事実⑺）、被控訴人が、Ａと控訴人とのメールでのやりとりを見ていたこと（認定事実⑻）を併せ考慮しても、Ａと被控訴人との肉体関係があった当時、被控訴人には、Ａと控訴人との婚姻関係を認識していなかったことについての注意義務違反があったというべきである。

⑷　以上によれば、控訴人の主張する二つの請求原因のうち、故意による不貞行為の請求原因は成立せず、この請求原因を理由とする請求は認められない。他方で、過失による不貞行為の請求原因は成立する（ただし損害を除く。）。

５　争点④（婚姻関係破綻の有無・時期）について

上記２の認定事実のとおり、①控訴人とＡは、令和５年の６月頃には、夫婦間の会話がほとんどなくなり、電子メールで用件を伝え合うようになったこと、②同じく６月頃には、控訴人の離婚を考えている旨の電子メールに対し、Ａがその申出を了承する旨の電子メールを返信したこと、③７月頃には、控訴人がＡに対し、子らの養育費などについて弁護士に相談に行く旨の電子メールを送信したこと、④８月頃には、控訴人がＡに対し、控訴人とＡの家計を別々に管理し、互いのプライバシーに干渉しないことを電子メールで提案し、Ａがこれに同意したこと、⑤同じく８月頃には、Ａがすぐに離婚できるように離婚届の用紙を用意し、自分の記載箇所に記入したことが認められ、また、⑥同年の１

０月には、Ａが控訴人に本件離婚届を渡して決断を促したところ、程なくして協議離婚が成立したこと（成立日は１１月１４日）が認められる。

以上の各事実その他本件にあらわれた事情に照らせば、Ａと控訴人との婚姻関係は、本件離婚届をＡが作成した令和５年８月頃（認定事実⑺の時期）には、既に破綻していたと認められる。Ａと被控訴人との最初の肉体関係があったと認められる時期は、本件離婚届をＡが被控訴人に見せた後の令和５年８月頃（認定事実⑼の時期）であるから（上記３）、婚姻関係の破綻後に最初の肉体関係があったと認められる。

したがって、婚姻関係破綻の抗弁が成立し、過失による不貞行為の請求原因を理由とする請求も認められない。

６　よって、原判決は結論において相当であり、本件控訴は理由がないから、差戻前控訴審が既に棄却した部分を除き本件控訴を棄却することとして、主文のとおり判決する。

高松高等裁判所第２部

裁判長裁判官

藤　　田　　昌　　宏

裁判官

石　　原　　和　　孝

裁判官

金　　洪　　周