

平成15年(受)第1943号(東京高裁平成15年(補)第583号)

上告人 ※

被上告人 深見 友紀子

答 弁 書

平成16年9月30日

最高裁判所第一小法廷 御中

〒104-0031 東京都中央区京橋2丁目11番6号 京橋彌生ビル8階
東京・京橋法律事務所(送達場所)

電 話 03-3563-3838

FAX 03-3561-2157

被上告人訴訟代理人 弁護士 山上芳和

同 弁護士 藤井圭子

同 弁護士 笹岡優隆

第1 上告の趣旨に対する答弁

1 上告人の上告を棄却する。

2 訴訟費用は第1審・第2審・上告審とも上告人らの負担とする。

との判決を求める。

以上

第2 上告受理申立理由書に対する認否

1 上告受理申立理由書5について

① 精神的損害の内実その証明について

上告人は、精神的損害について、精神的損害の実態が示さねばならないとしているが、これは誤りである。権利・法益が侵害された場合には、損害賠償請求権が発生するものであり、本件では、継続的男女関係が不当に破棄されており、後述のように上告人と被上告人との関係は、法的保護に値するのである以上、損害賠償請求権が認められるのであり、精神的損害の実態を示すことは不要である。

② 法的保護の正当性について

上告人は、上告人及び被上告人は2人の関係を意図的に法的保護の圏外においてきたものであり、こうした明確な意思を貫いてきた被上告人に対し、法的保護を与えることは、矛盾し理不尽であると主張する。

しかし、かかる主張は、全く事実を歪曲したものである。

すなわち、上告人と被上告人とは、16年間継続的に男女関係をもち、2人の子供をもうけたが、法的婚姻関係にあったのは、2度の出産の前後の一時期だけであって、2度の婚姻届の提出及び離婚届の提出は、いずれも、上告人と被上告人の意思に基づくものであったことは事実である。

しかし、こうした男女関係を選択したことをもって、被上告人が2人の関係を法的保護の圏外においたというのは全く誤った考えである。たとえ、法的婚姻関係になかったとしても、16年間継続した関係、特に2人の子供までいる関係においても、一方の行為により他方の権利・法益が侵害された場合には、当然に損害賠償の対象となるのであり、法的婚姻をしなかったことが他方の自儘な行動を容認する根拠、損害賠償責任を否定する根拠たりえない。

特に上告人と被上告人の場合、便宜的なものとはいえ、子供の出産にあたって2度法的婚姻関係を結んでおり、2人の間に生まれた子供に対して上告人と被上告人との間の嫡出子としての地位を与えようとしているのであり、この点からも法的婚姻に近いものがある。

③ 精神的損害が発生すべき原因の検証について

④ 精神的損害が発生すべき状況の検証について

いずれも、究極的には、被上告人と上告人との関係が法的保護に値するか否かに関連するものであり、後に詳細に述べる。

⑤ 不法行為における加害相殺について

この部分については、趣旨不明である。

2 上告受理申立理由書6について

① 「特別の他人の関係」が意味する内容について

② 本事件に「特別の他人の関係」を適用できないとする理由について

上告人は、独自の基準で「特別の他人」を規定し、被上告人と上告人との関係を崩壊した善良な風俗に反した関係であり、法的保護に値しないと主張する。

しかし、これは、上告人独自の定義に基づく非難にすぎない。本件における問題は、上告人と被上告人との実態に基づく原審の判断がこれまでの判例・法令解釈に反するかどうかという問題である。

③ 本事件に対する性急な適用の不当性について

④ 「特別の他人の関係」における法理論上の課題並びに違法性について

上記③④部分は、単なる認定非難・立法論にすぎない。

⑤ まとめ

争う

第3 被上告人の反論

1 (はじめに)

本件において審理されるべき問題は、被上告人と上告人との間の16年間近く継続した関係が、上告人により一方的に破棄された場合に、被上告人が上告人に対して損害賠償請求をすることが認められるか、その前提として、上告人と被上告人との関係が法的保護に値するかという点である。

上告人は、この点について、上告人と被上告人との関係が、自己が勝手に定義する「特別の他人の関係」にないこと、上告人と被上告人との16年近い関係が公序良俗に反することを理由に法的保護に値しないと主張する。

しかし、本件は上告審であり、ここで問題とされるべきは、上告人と被上告人との16年近く続いた関係が、上告人の勝手に定義する「特別の他人の関係」に該当するか否かではなく、法令・従来判例に抵触するものであるかということである。

従来、婚姻制度を社会関係の基盤とし、男女間の継続的關係についても法的婚姻のみを法的保護の対象とする硬直した見解があった。しかしながら社会生活の変化とともに判例もまた継続的男女関係について、柔軟に対応するようになった。すなわち、法的には婚姻関係にない場合にも①婚姻の意思と②夫婦共同生活の実体が存在することを要件に婚姻に準ずる関係にも保護の対象を拡げている。

今日においては、婚姻の生活形態が多様化している。すなわち、専業主婦型・

共働き型は勿論、職業上の理由や生活スタイルの理由から、同居をしない婚姻、週末だけ同居する婚姻・性的関係を伴わない婚姻等が存在している。従って、夫婦共同生活の実体も一義的ではなくなっている。この結果、婚姻意思についても多様化した婚姻形態に対応したものとしてとらえるべきである。すなわち、それぞれの（多様化した）形態を継続的に維持する意思をもって婚姻意思と考えるべきである。そして、婚姻届を提出しさえすれば、従来の固定的な定義からすれば婚姻関係とはいえない形態も婚姻として認識され、当該関係の一方的な破棄について法的保護を与えるのであれば、事実婚、内縁についても同様の実態をもつ限り、法的保護を与えるべきである。同じ実態を有しながら婚姻届の提出の有無によって区別を設ける合理性はない。換言すれば、届出がなされた関係においては多様化を認めるが、届出がなされない関係には多様化を認めないというのは不合理である。ましてや、夫婦別姓が認められていない現状において、一方が旧姓の継続的使用を希望すれば、旧姓を通称として使用するという中途半端な妥協策を取るか、婚姻届を提出しないかのいずれかしか方法はないのであるから、男女関係における法的保護の要否を届出の提出の有無という外形に拘泥してとらえるべきではない。むしろ、届出がなされていない関係を長い間継続してゆくための相互の強固な意思や連帯、それに伴う責任をより重要視するべきである。

なお、継続的な男女の関係においては、単なる肉体的な結びつきのみが認められるものやいわゆる恋愛関係といえるものもある。当然のことながらこれらの関係においては、その関係の解消の自由が認められる。しかし、法的婚姻及びそれと同様の保護が与えられるべき男女関係は、こうした関係の解消の自由が認められる関係とは明確に区別される。すなわち、単なる肉体的な結びつきや恋愛関係と法的婚姻及びそれと同様の保護が与えられるべき男女関係とが決定的に異なる点は、当事者間に継続的な愛情と信頼関係が存在することである。それゆえ、継続的な愛情と信頼関係が存在する場合には、形式（届出の有無、同居の有無、経済の同一性の有無等）にとらわれることなく法的婚姻及びいわゆる準婚関係と同様の保護が与えられるべきである。

2 上告人と被上告人との関係

(1) 上告人と被上告人との間には、第1審・原審も認めるとおり以下の事実が存在する。

- ① 昭和60年に良縁新聞という見合いを斡旋する新聞を介して見合いをし（乙1）その1ヶ月後に婚約し、双方の両親に挨拶に行き、同居を前提とするアパートまで手配したが（乙3）、互いの男女関係に対する思想から法的婚姻という手続きをとらず、スープの冷めない距離に住み、相互を行き来する形態をとることになり、上告人が当時被上告人が住んでいた新宿区

喜久井町にごく近い新宿区戸山に引っ越し（乙4）、上告人と被上告人とは相互の家を行き来していたこと。

なお、原審においては認定されていないが、この間、上告人は被上告人の家で週の約半分は寝泊りしていたことを付言しておく。

- ② 昭和62年ころより、被上告人ではなく、上告人が、年齢的に後継者を欲するようになり、被上告人に対して出産を求めるようになり、子供をもつことについて積極的ではなかった被上告人との間で、被上告人は当時大学院生でたいした経済力はなかったにもかかわらず、出産後の被上告人の経済的保障は一切しない代わりに、出産の費用及び養育について上告人が全面的に責任を持つ約束のもとに、被上告人は、平成元年6月6日、長女※を出産した。この出産と同時に婚姻届を提出し、出産後には協議離婚していること。
- ③ 平成4年上告人は第2子を望み、被上告人は第2子を妊娠するが、双子であり、被上告人は医師より華奢な体格では出産が難しいと言われ、被上告人が上告人に対し中絶を希望したこと。
- ④ 子供の養育にかかる一切の負担から被上告人を解放する内容の公正証書を作成した上で、被上告人は出産を決意したが、重度の妊娠中毒症となり、平成4年12月以降、2月の出産まで、身動きを禁じられ、点滴と導尿を余儀なくされ、一時危篤となったこと。
なお、被上告人が、第2子及び第3子を出産したのは、被上告人の説得にもかかわらず、上告人は双子の誕生を切望し、中絶同意書に署名することを拒んだためであることを付言しておく。
- ⑤ 平成5年2月10日、被上告人は長男※を出産するが、一人は3週間後に死亡する。この出産にあたって、出産と同時に婚姻届を提出し、出産後に協議離婚をしていること。
- ⑥ 平成5年12月、上告人はかねてより念願であった私設図書館「※」を八王子市に建設し、そこで居住するようになったこと。
- ⑦ 上告人には、出産後の被上告人の体調や、長男の出産によるトラウマ、長期の入院により休職を余儀なくされていたことなどに対する労わりが見られず、さらに、上告人がささいなことで激昂し、被上告人宅の器物を破損させたために警察の出動騒ぎとなり、半年間被上告人と上告人とは音信不通となるが、上告人が謝罪したことから関係が復活したこと。
- ⑧ 平成6年8月8日、原告は、双子の妊娠により腹筋が断裂したことからこれを修復するための腹部形成手術をうけたこと（甲10）。
- ⑨ 被上告人が富山大学の助教授となり、同大学の総合科目「ジェンダー論」の講義に際し、上告人は富山大学の学生に対して質問に回答する形態で、上告人と被上告人との関係を題材とするメッセージを寄せるなど協力した事実（甲3）。

- ⑩ 上告人と被上告人は平成13年のゴールデンウィークに京都に旅行に行くことにしたが、上告人がキャンセルし、被上告人が一人で旅行にでかけ、同年5月2日、東京駅に戻ってきた被上告人に対して、手紙(甲8)を渡して関係の解消を申し入れ(上告受理申立て理由書の上告人の記載による)、突然、他の女性と婚姻することを告げたこと。
- ⑪ この時まで、上告人と被上告人は、互いの仕事について協力し、一緒に旅行することもある等協力関係を続けていたこと。
- ⑫ 上告人及び被上告人との間には共有する資産等がなく、生計も各自が自分自身で管理していたこと。

(2) 上告人と被上告人との関係の法的保護の必要性

既述のように、今日の社会においては、婚姻形態が多様化しており、法的婚姻関係やこれまで判例等によって保護されてきた準婚関係とは異なる形態の継続的な男女関係が存在する。新しい関係が全て法的保護の対象外となるものではないが、法的婚姻関係及び準婚関係における外形的なものを捨象した場合に残るのは、継続的な愛情と信頼関係の存在であり、この点において、解消の自由を有する単なる恋愛関係と法的婚姻及び準婚関係とは明確に区別される。とすれば、新しい形態の男女間の継続的關係に対する法的保護の要否もまた、これらの関係において継続的な愛情と信頼関係が存在するか否かによって判断すべきである。

本件においては、上告人及び被上告人双方が、仕事を持ち、各自が収入を得ていたことから、両者に経済的な依存関係は存在しなかった。

しかし、16年近く上告人と被上告人とは継続的に関係を持ち続け、この間、上告人は、被上告人に対してのみ、当然のように上告人の子供を出産することを求めた。このことは、逆に言えば、上告人は被上告人に対して自分の子供を出産することを何の躊躇もなく求めることができる関係にあったということである。長女の出産時において、被上告人はまだ学生であり、なおかつ被上告人は当時勤めていた音楽教室の講師を失職するという事態に追い込まれている。

上告人は、被上告人をこうした状況に追い込む結果となっても、被上告人に子供を産むことを求めうる関係にあり、また、被上告人においてもこうした不利益を蒙ってもなお上告人の子供を産むことを承諾しうる関係にあったのである。

原審等でも繰り返し述べたことであるが、女性が子供を出産するということは、肉体的にも精神的にも非常な負担を強いられるものである。また、女性の社会進出が進む今日においては、当該女性のキャリアや経済力にも影響を及ぼすものであり、その結果、少子化を招いているのは周知の事実である。のみならず、医学の進歩した今日においてさえ、出産によって死亡することがあり、出産にあたって常に女性は、命を懸けているといっても過言ではない。現に、

被告人は、2度目の出産（双子）の際には一時的に危篤状態になっているのである。たとえ、養育や費用について取り決めがあったとしても、こうした肉体的・精神的・経済的負担を負うことを被告人が承諾したということは、とりもなおさず、原告人と被告人との間に継続的な愛情と信頼関係があったからに他ならない。原告人のいうような一時の刹那的な感情や打算から特定の女性に2度までも子供の出産を求めることなどありえないし、出産を求められた女性側においても、一時の刹那的な感情や打算から出産することなどありえない。

のみならず、原告人が、平成9年、富山大学の学生に対して送ったメッセージには「私たちの場合、もちろん、一般的な家庭の子供が享受している幸せの一部分は享受できないかもしれません。しかし、もっと別な大切なものが享受できるということもあります。」と記載されている。原告人と被告人の結びつきは、一般の家庭と異なっていたが、原告人と被告人と意識の中では、もっと別な大切なものを享受できる「家庭」として明確に認識されていたのである。ことに、子供を介した関係においては、夫婦・子供を一体として「一つの家族」と認識してきたことを裏付けるものである。このことは、長女※が原告人を「お父さん」と呼び、被告人のことを「お母さん」と呼んでいたことや、原告人が他の女性と突然の婚姻することに対し強い抵抗を示したことからもわかる。（乙11）

なお、原告人は「2人の子供の養育上、また、本人を含めた3人の幸福を願い、他の女性と婚姻関係を結んだ」（原告受理申立理由書）と主張しているが、実際には長女※は、現在原告人と一緒に暮らしていないし、原告人の婚姻相手の女性とは言葉を交わしたことすらないことをここで申し述べておく。

原告人と被告人との16年近い交流のなかで、被告人と長女との間にも親子の情愛が醸成され、被告人と原告人と子供の間にはいやくも原告人が、富山大学の学生に対して公言していた新しい親子関係・家族関係が形成されていたのである。

さらにいえば、原告人と被告人とは、法的婚姻関係にとらわれない関係ではあったが、周囲の関係者からは、夫婦と同様に思われていたことも事実である（甲17・18）。

原告人は、16年近くも継続的に原告人と関わりを持ち続け、その間、当然のここのように被告人に対し原告人の子供を産むことを1度ならず2度までも望んでおきながら、平成13年5月に他の女性を結婚することを決意した途端、当初から被告人との関係が脅迫によるものであったとか、公序良俗に反する関係であったなどと主張しているのである。

この世に、自分を脅迫している女性との間に子供を持ちたいという男性が存在するだろうか。16年もの歳月、特定の女性との間に逃れることができない脅迫関係が続くということがあり得るのだろうか。

上記の事実ひとつをとっても、上告人の主張するような脅迫関係が存在しなかったことは明かである。

上告人と被上告人とは、双方納得の上で、法的婚姻をしないまま16年近くの間、関係を続け、2人の子供までもうけている。これが継続的な愛情と信頼関係に基づくものであることは上述のとおりである。

上告人が、自らの意思で同居を前提としない被上告人との関係を選択し、実践しておきながら、上告受理申立て理由書において、自己の責任を逃れるために、被上告人との関係を「公序良俗違反」と主張するに至っては、啞然とするばかりである。

上告受理申立て理由書の中で、平成13年5月2日を「上告人が関係の解消を申し入れた日」と図らずも上告人自身が暴露してしまっている事実、そこに書かれている内容（甲8）を読めば、上告人の嘘とごまかしは明白である。

上告人は、他の女性と結婚を決意し、それを正当化するために被上告人が2度目の出産では命の危険を犯して上告人の子供を産んだことも、16年間いつでも子供を産めるような関係にあったことも無視するとともに、自己の責任を逃れたい一心で、被上告人と上告人とが法的婚姻関係になく、また同居をしなかったのは上告人が八王子市で私設図書館（乙9）を持ちたいということも大きな理由であったにもかかわらず、同居を前提としないことがいわゆる準婚関係とは異なることにかこつけて、自ら選択した上告人と被上告人との関係を「公序良俗に反する関係」と臆面もなく主張しているのである。

上告人は、被上告人とが喧嘩した際に被上告人が作成した書面等を断片的に提出して、上告人と被上告人との関係が愛情と信頼関係にもとづくものではなかったかの口吻であるが、16年もの長い歳月を共有すれば喧嘩をすることもあり、それは法的婚姻においても何ら変わることはない。喧嘩をしても同居していれば、口頭で言い合うだけで書面に残ることはない。しかし、上告人と被上告人とは、別居という形態を選択したがゆえに、双方の気持ちを残すためには紙面を使うことがあり、結果として書面が残っているのである。とりわけ、上告人が上告受理申立て理由書とともに提出した乙29号証は、その日付からも明かであるように、3ヶ月に及ぶ長期入院と失職を余儀なくされた双子の出産から3週間後、第3子の死亡の前日であることを考慮すれば、被上告人から脅迫を受けていた証拠には決してなるものではなく、むしろ、そうした極限的な時期に書かれた書面を持ち出すことによってしか、脅迫されていた事実を証明できないことが読みとれるのである。被上告人のこうした書面が存在することよりも、こうした書面が過去に作成されながらも、上告人と被上告人との間において16年近く関係が継続していたこと、2人が子供をもうけたこと、こうした事実こそが重要である。

また、上告人は被上告人との関係が断絶したことを殊更に主張しているが、そうした断絶を経てもなお、相互の自発的な意思により、関係を復活させ、関

係を継続していた事実こそが重要である。上告人と被上告人との関係においては、婚姻届という形式がないがゆえに、その関係の継続には、法的婚姻の継続以上に恒常的・自発的且つ強固な意思が必要とされるのであり、上告人と被上告人との関係が16年近く継続したのは、上告人と被上告人の双方がこうした強固な自発的な意思を持ち続けていたからにほかならない。

上述したように、原審が認定している事実関係からは、上告人と被上告人との関係が愛情と信頼に基づくものであることは明かであり、上告人と被上告人との関係が継続的な愛情と信頼関係に基づくものである以上、恋人関係のように常に解消の自由をもつものではなかったこともまた明かである。繰り返し主張するが、上告人と被上告人との関係が、他に好きな女性（男性）ができたらいつでも自由に別れられることができるという関係であったならば、上告人が被上告人に2度も上告人の子供を産むことを求めることなどありえないし、被上告人においても生命の危険をおかして2度までも上告人の子供を出産することなどありえない。将来にわたっても関係が継続することを前提として始めて上告人と被上告人との間で子供をもつことが考えられるのである。

以上より、被上告人と上告人との関係は法的保護に値する関係であり、関係の解消の自由が許されるものではなく、被上告人が将来にわたって上告人との関係が継続することに対する期待権は法的保護に値するものであり、上告人による一方的な解消の通告、特に他に好きな女性ができたとという理由による上告人の被上告人に対する一方的な関係解消の通告は、被上告人の期待権を侵害すると同時に損害賠償責任の対象となるものである。

最高裁判所におかれましては、急速な社会の変容、異なる価値観の尊重、女性の社会進出に伴う男女関係、夫婦関係の多様化など、現在並行して起こっているあらゆる事象に配慮された上で、本件上告人の主張が、上告人と被上告人との実態を無視して、従前の婚姻関係や準婚関係との違いを過度に歪曲して強調したものであること、且つ本件による上告人の精神的損害について加害相殺という稚拙な論理を展開し、また、専門建築雑誌に掲載され(乙9)、平成15年5月10日にテレビ朝日で放映されたテレビ番組で取り上げられたほどの豪邸を持ちながら、自己の経済状態が殊更窮地であることを訴えるなど、自己の責任を免れることに腐心した身勝手且つ卑劣な主張であることをご理解の上、上告人と被上告人との関係の実態に基づき、公正に判断をされたい。

以上