離婚慰謝料債務の履行遅滞と損害発生時

【文 献 種 別】 判決／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 令和 4 年 1 月 28 日
【事 件 番 号】 令和 2 年（受）第 1765 号
【事　件　名】 離婚等請求本訴、同反訴事件
【裁 判 結 果】 原判決一部変更、一部棄却
【参 照 法 令】 民法 412 条、民法旧 404 条 2 項（平成 29 年法律第 44 号による改正前、現 419 条 1 項、平成 29 年法律第 44 号附則 17 条 3 項）
【掲　載　誌】 民集 76 巻 1 号登載予定
◆ LEX/DB 文献番号 25571927

上智大学教授 **羽生香織**

事実の概要

1　夫Ｘ（本訴原告･反訴被告、被控訴人、上告人）と妻Ｙ（本訴被告･反訴原告、控訴人、被上告人）は、平成 16 年に婚姻し、平成 17 年に長女Ａ、平成 24 年に長男Ｂ（以下､｢子ら｣とする）が生まれた。Ｙは、平成 29 年 3 月に、子らを連れて自宅を出て以来、Ｘと別居している。

Ｘは、Ｙに対し、婚姻を継続し難い重大な事由（民 770 条 1 項 5 号）があると主張して離婚を求めるとともに、付帯処分として、未成年の子らの親権者をＸと定めることおよび養育費の支払いの申立てをし、離婚に伴う慰謝料の支払いを求めて本訴を提起した。これに対して、Ｙは、Ｘに対し、婚姻を継続し難い重大な事由（民 770 条 1 項 5 号）があると主張して離婚を求めるとともに、付帯処分として、子らの親権者をＹと定めることおよび養育費の支払いの申立てをし、離婚に伴う慰謝料の支払いを求めて反訴を提起した。

2　(1)　原原審（大津家判令元・11・15LEX/DB25592414）は、ＸとＹとの離婚を認容し、①子らの親権者をいずれもＹと定め、②Ｘに対して養育費の支払いを子らが満 20 歳に達する日の属する月まで、毎月末日に限り、各 4 万 2000 円の支払いを命ずるとともに、③慰謝料として、ＸはＹに対し 100 万円およびこれに対する判決確定の日の翌日からの法定利率による遅延損害金の支払いを、ＹはＸに対し 200 万円およびこれに対する判決確定の日の翌日からの法定利率による遅延損害金の支払いを命じた。Ｙが控訴した。なお、Ｙは、年金分割における按分割合の指定を求める追加的付帯処分の申立てをした。

(2)　原審（大阪高判令 2･9･3LEX/DB25592415）は、ＸとＹとの婚姻関係が破綻するに至った原因はＸによるものが大きいとした上で、①子らの親権者をいずれもＹと指定するのが相当とし、②養育費算定の観点から、Ｘについて、事業収入を給与収入の一部とするのが相当であるとした上で、ＸはＹに対して養育費の支払いを子らが 20 歳に達する日の属する月まで、毎月末日に限り、各 8 万円の支払いを命じ、③ＹのＸに対する慰謝料請求を 120 万円の限度で認容すべきものとした上で、ＹのＸに対する慰謝料請求は、Ｘが婚姻関係を破綻させたことに責任があることを前提とするものであるところ、Ｘ・Ｙの「婚姻関係が破綻した時期は平成 29 年法律第 44 号（施行日は令和 2 年 4 月 1 日）による改正前であると認められるから、慰謝料支払義務についての遅延損害金の利率は改正前民法所定の年 5 分と解するのが相当である」とし、上記 120 万円に対する判決確定の日の翌日から支払済みまで年 5 分の割合による遅延損害金の支払請求を認容し（なお、ＸのＹに対する慰謝料請求は理由がないとして棄却）、④年金分割について請求すべき按分割合を 0.5 とした。Ｘが上告した。

判決の要旨

「(1) 離婚に伴う慰謝料請求は、夫婦の一方が、他方に対し、その有責行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由として損害の

賠償を求めるものであり、このような損害は、離婚が成立して初めて評価されるものであるから、その請求権は、当該夫婦の離婚の成立により発生するものと解すべきである。そして、不法行為による損害賠償債務は、損害の発生と同時に、何らの催告を要することなく、遅滞に陥るものである（最高裁昭和 34 年（オ）第 117 号同 37 年 9 月 4 日第三小法廷判決・民集 16 巻 9 号 1834 頁参照）。したがって、離婚に伴う慰謝料として夫婦の一方が負担すべき損害賠償債務は、離婚の成立時に遅滞に陥ると解するのが相当である。

（2）以上によれば、離婚に伴う慰謝料としてXが負担すべき損害賠償債務は、離婚の成立時である本判決確定の時に遅滞に陥るというべきである。したがって、改正法の施行日前にXが遅滞の責任を負った（改正法附則 17 条 3 項参照）ということはできず、上記債務の遅延損害金の利率は、改正法による改正後の民法 404 条 2 項所定の年 3 パーセントである。

なお、Yの慰謝料請求は、Xとの婚姻関係の破綻を生ずる原因となったXの個別の違法行為を理由とするものではない。そして、離婚に伴う慰謝料とは別に婚姻関係の破綻自体による慰謝料が問題となる余地はないというべきであり、Yの慰謝料請求は、離婚に伴う慰謝料を請求するものと解すべきである。」

判例の解説

一　本判決の意義

本件は、①本訴として、XがYに対し離婚等を求め、②反訴として、YがXに対し、離婚等を求めるとともに、不法行為に基づき、離婚に伴う慰謝料およびこれに対する本判決確定の日の翌日から支払済みまで年 5 分の割合による遅延損害金の支払いを求める事案である。本判決の争点は、不法行為に基づき、離婚慰謝料請求に係る遅延損害金の起算日が婚姻関係の破綻時かまたは離婚成立時かである。この点について、本判決は、離婚成立時であることを明示する初の最高裁判所の判断である。

二　離婚給付

夫婦が不和となった場合、夫婦は、その協議により、またはその一方が離婚の訴えを提起することにより、離婚をすることができる（民 763 条、民 770 条）。離婚に際して、当事者の一方から他方に対してなされる金銭給付を離婚給付という。

1　明治民法下における離婚給付

明治民法（明治 31 年法律第 9 号）には離婚給付の制度が存在しなかった。しかし、判例法上、離婚について有責な配偶者に対して、離婚原因となった個別の不法行為に基づく損害賠償（民 709 条）が認められ、実質的に離婚給付としての役割を果たしていた。さらに、判例は、慰謝料の算定に当たり、有責行為による精神的苦痛だけでなく、離婚そのものについての精神的苦痛も考慮するようになり、実質的に現在の財産分与の内容も包含していた[1)]。

2　戦後の法改正後の離婚給付

戦後の法改正（昭和 22 年法律第 222 号）による離婚給付としての財産分与制度（民 768 条）の創設は、離婚に伴う当事者の一方から他方に財産的給付の請求をなし得ることを明らかにした。他方、従前の判例法上の民法 709 条による慰謝料請求と新設の民法 768 条による財産分与請求との関係――具体的には、離婚慰謝料が財産分与に含まれるのかという理論上の問題を引き起こした。すなわち、財産分与の内容として、夫婦財産の清算と離婚後の生活保障[2)]という要素が含まれる点については異論がないが、ここに離婚慰謝料も含まれるとする包括説と、離婚慰謝料は含まれず、財産分与請求権と離婚慰謝料請求権別個の権利であるとする限定説とに分かれた。

3　財産分与請求権と慰謝料請求権の関係

判例は、財産分与請求権と慰謝料請求権は「その性質を必ずしも同じくするものではない。したがって、すでに財産分与がなされたからといって、その後の不法行為を理由として別途慰謝料の請求をすることは妨げられない」こと、「裁判所が財産分与の額および方法を定めるについては、当事者双方における一切の事情を考慮すべきものである」から、精神的「損害賠償のための給付をも含めて財産分与の額および方法を定めることもできると解すべき」であり、「このような財産分与によって請求者の精神的苦痛がすべて慰謝されたものと認められるときには、もはや重ねて慰謝料の

請求を容認することはできない」が、「財産分与がなされても、それが損害賠償の要素を含めた趣旨とは解せられないか、そうでないとしても、その額および方法において、請求者の精神的苦痛を慰謝するには足りないと認められるものであるときには……別個に不法行為を理由として離婚による慰謝料を請求することを妨げられない」とした（最判昭 46・7・23 民集 25 巻 5 号 805 頁）。その後、判例は、「裁判上の離婚を請求する者はこれに付帯して離婚に基づく損害賠償請求及び財産分与の双方を併合して請求することを妨げ」ないとした（最判昭 53・2・21 家月 30 巻 9 号 74 頁）。

なお、財産分与と慰謝料請求権を併存させながら、慰謝料的要素を財産分与の場面において考慮することを認める実務のあり方は、1996 年に法制審議会が決定した民法改正要綱の審議過程においても、離婚に伴う財産上の問題の一回的解決という観点から支持されている[3)]。

三　離婚慰謝料

一般に離婚による損害の内容には、離婚に至る原因となった個別の有責行為による損害と離婚そのものによる損害がある。これらの損害のうち、実務上問題になるのは精神的損害（慰謝料）であり、その他の財産的損害はほとんど請求されない[4)]。本稿では、慰謝料に限定して論じる。

離婚に際して、当事者の一方が他方に慰謝料を請求することがある。これを「離婚に伴う慰謝料」または「離婚慰謝料」という（本判決では「離婚に伴う慰謝料」とするが、以下、「離婚慰謝料」という）。判例は、離婚慰謝料とは、当事者の一方の有責行為により離婚をやむなくされたことによる精神的苦痛であるとした（前掲最判昭 46・7・23）。

さらに、概念上、離婚慰謝料には、離婚に至る原因となった個別の有責行為による慰謝料（離婚原因慰謝料）と離婚そのものによる慰謝料（離婚自体慰謝料）とがある[5)]。

1　離婚原因慰謝料

離婚原因慰謝料とは、離婚に至る原因となった相手方の個別の有責行為（不貞行為、暴力など）により被った肉体的・精神的苦痛に対する慰謝料をいう。個別の有責行為が不法行為に該当する以上、本来であれば離婚とは無関係に、不法行為に基づく損害賠償請求が認められることは明らかである。ただし、通常は、不法行為たる個別の有責行為を理由とする損害賠償について、婚姻中に請求されることはほとんどなく、離婚に際して離婚に至る原因になった行為であるとして請求されるに過ぎない[6)]。

2　離婚自体慰謝料

離婚自体慰謝料とは、相手方の有責行為によって離婚せざるを得なくなったこと自体を理由として、離婚（あるいは婚姻の破綻）という結果そのものから生ずる精神的苦痛に対する慰謝料をいう[7)]。判例は、離婚慰謝料について、「離婚の場合における慰謝料請求権は、相手方の有責不法な行為によって離婚するの止むなきに至ったことにつき、相手方に対して損害賠償を請求することを目的とするものであるから……必ずしも所論のように身体、自由、名誉を害せられた場合にのみに慰謝料を請求し得るものと限局して解釈しなければならないものではない」として、離婚原因慰謝料の請求のみならず、離婚自体慰謝料の請求を是認した（最判昭 31・2・21 民集 10 巻 2 号 124 頁）。

学説上、離婚自体慰謝料の法的性質について見解は分かれており、不法行為に基づく損害賠償とする見解、夫婦間の債務不履行（婚姻関係により生ずる誠実、同居、扶養の義務の不履行）に基づく損害賠償とする見解、一種の無過失責任として衡平の原理に基づいて認められる調整請求権であるとする見解がある[8)]。判例は、不法行為に基づく損害賠償とする見解に立つ（前掲最判昭 46・7・23）。しかし、離婚それ自体を不法行為と構成することへの批判が多い[9)]。

3　離婚原因慰謝料と離婚自体慰謝料の関係

離婚慰謝料について、概念上、離婚原因慰謝料と離婚自体慰謝料は区別されている。両者の相互関係について、学説は、峻別する見解と一体とする見解とに分かれる。見解の相違は、慰謝料額の算定に影響する[10)]。

峻別する見解（多数説）は、離婚原因慰謝料とは、離婚により初めて発生する権利ではなく、離婚とは無関係に独立の不法行為として請求し得るものであるから、離婚自体慰謝料とは別個の権利であるとし、離婚に際して請求され、財産分与との関係が問題となる離婚慰謝料とは離婚自体慰謝料のみを意味するとする見解である。

一体とする見解は、離婚に至る原因となった相手方の個別の有責行為の発生から、最終的に離婚に至るまでの一連の経過を全体として一個の不法行為として捉える見解である。つまり、不法行為の成立という観点からみると、離婚による損害賠償の被侵害利益は配偶者たる地位（身分法上の法益）であり、個別の有責行為がその原因となり、離婚（配偶者たる地位の喪失）により損害（結果）が発生すると解する[11]。

他方、実務上、離婚原因慰謝料と離婚自体慰謝料は明確に区別されることなく一括して処理されている[12]。本判決も、判決理由末尾の「なお」書きから、一体とする見解に立つものと評価できる。また、慰謝料額の算定に際しても、当事者が離婚に際して請求する慰謝料の内容は両者を含むものであり、当事者の意図にも沿う。

四　不法行為に基づく損害賠償請求権の遅延損害金の起算日

本判決では、不法行為に基づく離婚慰謝料債務が履行遅滞となる時期（不法行為に基づく離婚慰謝料請求権の遅延損害金の起算日）が問題となった。この点について、学説上、直接言及されてこなかった。実務上、「判決確定日の翌日から」とする裁判例もあれば、「訴状送達日の翌日から」とする裁判例もあるが、当事者の請求をそのまま認容したに過ぎず、請求権の成立時期を明示的に判断したものではない[13]。

不法行為に基づく損害賠償債務（損害賠償債務一般、慰謝料債務一般）が履行遅滞となる時期について、「損害の発生と同時に、なんらの催告を要することなく、遅滞に陥る」とされる（最判昭37・9・4民集16巻9号1834頁）。つまり、不法行為の時（換言すると、損害の発生時、損害賠償請求権の成立時）である。

したがって、不法行為に基づく離婚慰謝料支払債務が履行遅滞となる時期について、離婚による精神的損害の発生時を明らかにしなければならない。実務上、離婚慰謝料とは、離婚原因慰謝料と離婚自体慰謝料を含めた全体とする運用がなされている。つまり、離婚慰謝料とは、当事者の一方の有責行為により離婚をやむなくされたことによる精神的苦痛である（前掲最判昭46・7・23）とすると、離婚による精神的損害の発生時は、法的には、離婚成立時（換言すると、離婚判決確定日の翌日）となることは明らかである[14]。

なお、判例は、不法行為に基づく離婚慰謝料の消滅時効（民724条1項）について、損害の認識時を離婚成立時とした。その理由として、離婚をやむなくされたことによる精神的苦痛という損害は、「離婚が成立してはじめて評価されるものであるから、個別の違法行為がありまたは婚姻関係が客観的に破綻したとしても、離婚の成否がいまだ確定しない間であるのに右の損害を知りえたものとすることは相当でなく、相手方が有責と判断されて離婚を命ずる判決が確定するなど、離婚が成立したときにはじめて、離婚に至らしめた相手方の行為が不法行為であることを知り、かつ、損害の発生を確実に知ったこととなるものと解するのが相当である」として、本判決と同様に解している（前掲最判昭46・7・23）。

●――注

1）大津千明『離婚給付に関する実証的研究』（日本評論社、1990年）8頁。
2）財産分与の一要素である「離婚後の生活保障」について、近時では、離婚当事者の経済的不均衡の調整という観点から、失われた所得能力の保障を内容とする「離婚後の扶養ないし補償」と解されている。
3）岩志和一郎「家族法と不法行為」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座　第2巻』（日本評論社、1998年）159頁。
4）大津・前掲注1）65頁。
5）大津・前掲注1）27頁、成澤寛「離婚慰謝料概念とその必要性(1)」戸時540号（2002年）23頁、二宮周平編『新注釈民法(17)親族(1)』（有斐閣、2017年）400頁［犬伏由子］など。
6）岩志・前掲注3）155頁。
7）大津・前掲注1）23頁、成澤・前掲注5）27頁など。
8）大津・前掲注1）28頁。
9）「離婚という結果自体が賠償の対象となる、あるいはならないという結論が、理論的に当然に導かれるわけではない」（窪田充見『家族法〔第4版〕』（有斐閣、2019年）124頁）。
10）以下、離婚原因慰謝料と離婚自体慰謝料の関係について、大津・前掲注1）65頁以下を参照した。
11）大津・前掲注1）70頁。
12）鈴木眞次『離婚給付の決定基準』（弘文堂、1992年）53頁、高野耕一「財産分与と離婚慰謝料」ジュリ500号（1972年）212頁。
13）大津・前掲注1）226頁、村田大樹「判批」法教501号（2022年）127頁。
14）大津・前掲注1）227頁。