

離婚をめぐる 2種類の慰謝料について

客員弁護士 二本松 利忠

はじめに

夫婦の離婚をめぐる慰謝料については、離婚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（離婚自体慰謝料）と、離婚原因となった有責行為による精神的苦痛に対する慰謝料（離婚原因慰謝料）があるとされる¹。しかし、両者の関係は必ずしも明確でなく、両者が同時にあるいは時期を異にして別個に請求された場合の取扱いがどうなるか長年疑問に思ってきた。近年、離婚慰謝料の支払債務が履行滞りとなる時期についての最高裁判決が出されたこともあり、今回、この事案等も参考にして、改めて両者の関係を考察してみたい。

第1 離婚をめぐる2種類の慰謝料

離婚をめぐる慰謝料には、次の2種類があるとされる。

1 離婚自体慰謝料

(1) 慰謝料請求権の性質・発生要件

離婚自体慰謝料（単に「離婚慰謝料」と呼ばれることが多い。）は、夫婦の一方が、他方の配偶者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に対する慰謝料である（最判昭31.2.21民集10巻2号124頁、最判平31.2.19民集73巻2号187頁、最判令4.1.28民集76巻1号78頁）。これは不法行為に基づく損害賠償とされる。

ア この有責行為は、不貞行為や暴力など、それ自体で不法行為と評価されるものが多いが、婚姻関係の形成又は維持の努力を怠ったことなど、それ自体が独立の不法行為を構成することまでの必要はないとされる（前掲最判昭31.2.21は「身体、自由、名誉を害された場合のみに限られない」と判示している。）。

イ 離婚自体慰謝料は、離婚に至ったことについての有責性がいずれにあるともいえない場合や、有責性が当事者双方に同程度に存在する場合には認められない（東京地判昭55.6.27判タ423号132頁、東京地判平12.9.26判タ1053号215頁等）。

なお、双方から離婚慰謝料の請求がなされた場合、離婚慰謝料は相手方が離婚について有責である場合にはじめて認められるものであるから、通常は双方の請求が認容されることはないとする²。

(2) 被侵害利益（保護法益）

被侵害利益（保護法益）は、「配偶者としての地位」である。これを失ったことによる精神的苦痛の中身は、社会的評価の低下、婚姻生活に対する期待感の侵害、将来の生活不安、子を手放すことによる心痛等が挙げられている³。

(3) 短期消滅時効（民法724条）

短期消滅時効（3年）は離婚成立時から進行する。すなわち、短期消滅時効は、協議離婚・調停離婚の場合は離婚成立日、離婚請求訴訟に慰謝料請求が併合されて提起された場合は、離婚判決の確定日ということになる。

この点に関し、最判昭46.7.23民集25巻5号805頁は、「このような損害は、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のは相当でなく、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、損害の発生を知ったことになる」と判示している。

(4) 慰謝料支払債務が滞りに陥る時期

慰謝料支払債務が滞りに陥る時期（遅延損害金の起算日）は離婚成立時である。離婚訴訟に併せて離婚自体慰謝料を請求した場合、離婚を認容する裁判の確定時となる（前掲最判令4.1.28）。この最高裁判決については、離婚慰謝料の消滅時効の起算点が離婚時であるとする前掲最判昭46.7.23とも整合的であると評されている⁴。

2 離婚原因慰謝料（個別慰謝料）

(1) 慰謝料請求権の性質・発生要件

離婚原因慰謝料とは、離婚原因となった個別の原因行為（不貞、暴行、虐待、悪意の遺棄、名誉毀損・侮辱等の行為）を不法行為として請求する慰謝料である。これらの行為は、独立した不法行為として評価しうるもので、離婚せずとも請求できる（その意味で「個別慰謝料」とも表現される。）。

なお、離婚原因慰謝料の意義については、個別の不法行為による慰謝料に限定しない見解がある

(後記一体説の論者)。例えば、夫婦間における暴行・虐待は、身体・自由・名誉という人格権に対する侵害であると同時に婚姻関係ないし配偶者たる地位という身分法上の法益に対する侵害でもあり、婚姻中の夫婦間の不法行為には、個別的有責行為による通常的精神的苦痛(身体・自由・名誉への侵害)と、同一行為を原因とはするが、それとは別の離婚へと発展する契機となる精神的苦痛(配偶者たる地位への侵害)とがあり、これが離婚原因慰謝料であるとする⁵。

(2) 被侵害利益(保護法益)

それぞれの不法行為の保護法益(身体、自由、名誉等的人格権)である。

不貞行為の場合、被侵害利益(保護法益)は、「婚姻共同生活の平和の維持という権利又は法的保護に値する利益」とされる(最判平8.3.26民集50巻4号993頁)。したがって、婚姻中に夫が第三者Aと性的関係を持った場合、婚姻関係がその当時既に破綻していたときは、特段の事情がない限り、夫やAは不法行為責任を負わないことになる(前掲最判平8.3.26等)。

(3) 短期消滅時効(民法724条)

短期消滅時効(3年)は、不法行為の事実を知った時(損害及び加害者を知った時点)から進行する(ただし、夫婦の一方が他方に対して有する権利については、婚姻解消の時から6か月間時効の完成が猶予される[民法159条])。

不貞行為による慰謝料請求権は、不貞行為が継続的なものであっても、不貞行為の事実を知った時から、それまでの間の慰謝料請求権の消滅時効が進行する(最判平6.1.20集民171号1頁)。

(4) 慰謝料支払債務が遅滞に陥る時期

遅延損害金の起算日は、不法行為日となる。

第2 離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料の関係

1 峻別説と一体説

(1) 峻別説

学説上、離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料の関係をどう見るか諸説が入り乱れているが、多数説は、(i)離婚自体慰謝料は、配偶者たる地位又は配偶者としての権利という身分上の法益を被侵害利益とするものであり、離婚によってはじめて発生する損害であるのに対し、(ii)個別慰謝料は、身体、自由、名誉等的人格権を被侵害利益とし、離婚と無関係に独立の不法行為として請求し得る

ものであるとする(峻別説)⁶。

両者は実体法上別個の請求権であり、訴訟物も異なる。

(2) 一体説

離婚の原因となった個別的有責行為の発生から離婚に至るまでの一連の経過を全体として1個の不法行為として捉え、離婚慰謝料には、離婚自体慰謝料だけではなく、離婚原因慰謝料を含めた全体をいうとする。すなわち、夫婦間における個々の不法行為(暴行、虐待、不貞等)は、当該行為自体による通常的精神的苦痛(個別慰謝料)と、離婚へと発展する契機となる精神的苦痛(離婚原因慰謝料)という双方の側面を有しており、後者の侵害が蓄積され離婚に至ったときに「配偶者たる地位の喪失」という新たな精神的苦痛(離婚自体慰謝料)が発生するとし、離婚慰謝料は、離婚の原因となった個別的有責行為の開始から離婚の成立に至るまでの一連の経過を、専ら、「配偶者たる地位」という身分法上の法益に対する侵害という観点からとらえ、それによって生ずる一連の精神的苦痛を離婚を契機として一挙に賠償させるものとする⁷。

2 実務の取扱い

(1) 裁判実務は、これまでおおむね一体説によって運用されており、離婚に伴う慰謝料請求において、離婚原因となった一連の行為を有責行為として捉え、個々の原因行為を離婚慰謝料の額の算定に当たって考慮している⁸。最高裁の判例も一体説を前提にしているとされる⁹。

(2) 実務上、離婚請求に併せて離婚慰謝料の請求がなされることが多く、このような事件では、離婚原因として不貞、暴力等が主張され、そのことを慰謝料額算定に当たっての重要な考慮事情として主張される。当事者は、個別的有責行為による慰謝料と、離婚自体による慰謝料の区別を明確に意識していないように見受けられる。裁判所も、離婚原因に関して認定した事実をそのまま離婚慰謝料を基礎づける有責行為の認定に用い、これによって離婚により精神的苦痛を受けたと結論づけるものが多い。

この取扱いは、離婚原因に結びつく個々の有責行為(中には、日時・場所・態様が厳密に特定されることなく概括的に主張され、不法行為の要件を満たしているとはいえないものも含まれる。)が積もりに積もってついに離婚に至った精神的苦痛

に対する慰謝料が離婚慰謝料(離婚原因慰謝料を含む離婚自体慰謝料)であるという実務家の実感に裏付けられているとされる¹⁰。

第3 離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料の関係をめぐりいくつかの問題

1 離婚自体慰謝料と離婚原因慰謝料(個別慰謝料)の併用

(1) 例えば、婚姻期間中に夫からDV(ドメスティック・バイオレンス)を受け、それが原因となって婚姻関係が破綻したとして離婚請求とともに、離婚慰謝料(離婚自体慰謝料)とDVによる慰謝料を併せて請求した場合、このような慰謝料請求の仕方は許されるか。

(2) 峻別説による場合、DVによる慰謝料請求と離婚慰謝料とが併合して請求されたとしても、両請求は重ならないから許容されると考えられる。

(3) 一体説による場合、離婚慰謝料に離婚原因慰謝料が含まれ、DVという同一事実を実質的に異なる面から評価するに過ぎないから、離婚慰謝料に併せてDVによる個別慰謝料を請求することはできないとも考えられる¹¹。

しかし、このような取扱いには疑問がある。一体説の立場でも、DVを理由とする慰謝料請求(個別慰謝料請求)と離婚慰謝料請求の訴訟物は異なるところ、訴訟物の選択は当事者の自由に任されているのであるから、当事者が明示的に両者を請求してきた以上、これを前提に判断するしかないのではなからうか。ただし、それぞれの慰謝料額をどのように算定するのが相当かという問題がある。

(4) 一体説の立場から、婚姻中の個別的有責行為は、原則として独立の不法行為として構成する必要はなく、離婚を契機として、離婚慰謝料の中でその斟酌事由として評価すれば足りるとしながら、一定限度を超える侵害行為がなされ、財産上の損害が発生する等、離婚原因慰謝料という形では填補され得ない損害が生じたような場合は、個別的有責行為による身体・自由・名誉等への侵害を独立の不法行為として構成し、損害賠償することが可能であるという見解がある¹²。しかし、「一定限度を超える侵害行為」とはどの程度のものという曖昧であるし、損害が慰謝料のみにとどまる場合は否定することになる点で賛成できない。

(5) なお、DVが離婚の原因であるとされ、離婚慰

謝料とは別個に暴力によって被った損害(財産的損害と慰謝料)が認められた以下の裁判例がある。

夫の暴力により妻が負傷して入院し、後遺障害が残った事案について、離婚慰謝料350万円とは別に、入院慰謝料100万円、後遺障害慰謝料500万円及び後遺障害による逸失利益約1113万円を認めたものである(大阪高判平12.3.8判時1744号91頁)。

2 個別慰謝料(不貞慰謝料)の支払を認める確定判決後の離婚慰謝料請求の可否

(1) 妻Xが夫Y及びAに対し、不貞行為を理由として慰謝料を請求し、認容する判決が確定した。その後、XはY及びAに対し、不貞行為によって離婚せざるを得なくなったとして離婚とともに離婚慰謝料を請求した。離婚慰謝料の請求は認められるか。

(2) 参考になる裁判例(広島高判平19.4.17家裁月報59巻11号)

【事案の概要】

Xは、Y及びAの不貞行為を理由として慰謝料請求をし(前訴)、前訴第一審は、2度にわたる不貞行為によりXY間の婚姻関係が急速に破綻に至ったとして、YとAに対し、連帯して300万円の支払を命ずる判決をした。Xが控訴したが、控訴棄却の判決がなされ、確定した。

その後、Xは、不貞行為を理由としてYに対して離婚を求めるとともに、Y及びAに対し、離婚慰謝料として各自1000万円等を求める訴訟を提起した。Y及びAは、Xの請求は前訴の既判力に抵触するなど争った(争点はほかにもあるが説明を省略する。)

【原審：広島家判平18.11.21家裁月報59巻11号175頁】

本件の慰謝料請求は、XとYとの間の婚姻関係の破綻を生ずる原因となった個々の違法行為を理由とするものでなく、Xにおいて、Yらの不貞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、その損害の賠償を求めるものと解される。

前訴においては、離婚自体の慰謝料請求権は訴訟物となっていなかったものと認められ、本件訴訟における訴訟物と抵触するものではない。

Y及びA各自に慰謝料100万円と弁護士費用10万円を認容。

双方が控訴。

【広島高判平19.4.17】

ア 本件における慰謝料請求は、夫であるYとAの不貞関係により離婚せざるを得なかったことによる精神的苦痛に対する慰謝料の支払を求めるものである。一方、前訴は、不貞行為及びその結果婚姻関係が破綻したことによる精神的苦痛に対する慰謝料を請求するものであり、離婚によってXが被る精神的苦痛については賠償の対象とされていない。したがって、本件における慰謝料請求権と前訴の慰謝料請求権は訴訟物が異なり、前訴の既判力は、本件の慰謝料請求には及ばない。

イ 前訴の控訴審口頭弁論終結時には、XとYとの婚姻関係は完全に破綻しており、回復の見込みはなかったというべきあり、前訴判決では、このような事実関係を前提としてXが受けるべき慰謝料額の判断が行われている。

したがって、Xが本訴において請求することができるのは、完全に形骸化した婚姻関係を法的に解消したことによって被る新たな精神的損害のみであるところ、Xに新たな精神的損害が生じたと認めることはできない。よって、Xの慰謝料請求は理由がない。

(3) 設例及び前掲広島高判について

設例のような場合や前掲広島高判の事例において、峻別説はもちろんのこと、一体説の立場からも、既判力抵触の問題は生じないという結論に異論はないものと思われる。

前掲広島高判が、新たな精神的損害がないとしてXの慰謝料請求を認めなかったことについては、離婚慰謝料が離婚により「配偶者としての地位」を失ったことの精神的苦痛に対する賠償であること(前記第1の1(2))から異論もあろう。

11 松本・前掲4頁参照。

12 大津・前掲71～73頁参照。

1 二宮周平編著『新注釈民法(17)親族(1)』(有斐閣、平成29年)400～401頁(犬伏由子)、家原尚秀「判批」ジュリスト2023号97頁参照。
2 家原・前掲ジュリスト96頁参照。
3 家原尚秀『最高裁判例解説民事篇平成31年・令和元年度』(法曹会、令和2年)128頁、前掲・新注釈民法401頁参照。
4 家原・前掲ジュリスト98頁、金丸義衡「判批」ジュリスト1583号70頁参照。
5 大津千明『離婚給付に関する実証的研究』司法研究報告書32輯1号(1981年)70～72頁。
6 大津・前掲64～72頁。
7 家原・前掲最高裁判例解説125～126頁、大津・前掲70～72頁参照。
8 松本哲泓「判批」判例秘書ジャーナルHJ100140・4頁参照。
9 家原・前掲最高裁判例解説126頁参照。
10 大津・前掲70頁、櫛橋明香「判比」民商法雑誌159巻6号106頁参照。