

離婚関連事件の検討マニュアル

札幌弁護士会弁護士 中村浩士

1 離婚案件の特殊性と留意点

2 離婚原因の有無（民法第770条1項）

(1) 不貞

(2) 悪意の遺棄

(3) 3年以上の生死不明

(4) 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがない

(5) その他婚姻を継続し難い事由

ex 暴力・虐待、性格の不一致、宗教活動、性行拒否等、配偶者親族との不和、不貞類似行為

※有責配偶者からの離婚請求

①夫婦の別居が両当事者の年齢及び同居期間との対比において相当長期に及ぶ

②当事者の間に未成熟子がいない

③相手方配偶者が離婚により精神的、社会的、経済的に極めて過酷な状況に置かれる等、離婚請求を容認することが著しく社会正義に反する特段の事情

3 親権者・監護者の指定

(1) 親権：身上監護権と財産管理権

→父が取得することは難しい現状

(2) 親権者と監護権者との分属

4 財産分与

(1) 財産分与の対象範囲

→固有財産は除外。退職金も含まれる場合がある。

(2) 分与財産の範囲の決定時の基準

→別居時が原則。但し、価格変動あるものについての評価基準時は、実際の分与時が原則。

(3) 財産分与割合

→2分の1が原則。個別事情により修正。

(4) 分与の方法と実務上よく問題となる点

①金銭分与

②現物分与

③双方の組合せ

(5) 財産分与と税金

(6) 年金分割

5 慰謝料の決定

(1) 消滅時効

(2) 慰謝料が発生する離婚原因

→不貞、暴力等

(3) 証拠の収集

→特に、どの程度の証拠があれば不貞が認定されるか？証拠の程度と収集方法

(4) 慰謝料請求の主体と相手方

→子どもからの請求は不可

(5) 請求の方法（内容証明含む）

→女性のみを相手とする場合は地方裁判所。

離婚と同時に請求する場合は家庭裁判所で併合可能。

(6) 慰謝料相場

→①有責性、②婚姻期間、③相手方の資力、④子どもの存在を主たる考慮要素として決定

6 養育費の算定

(1) 算定表による算定

→基礎収入は、給与所得者の場合には源泉徴収票の「支払金額」、自営業者の場合には確定申告書記載の「課税される所得金額」とする。

(2) 特別事情の考慮

- ① 私立学校や通塾費用
- ② 住宅ローン

(3) 始期と終期

→原則、20歳まで。「大学卒業まで」とする場合もある。

(4) 養育費の決定方法

→調停、訴訟、公正証書等

(5) 増減額請求

(6) 強制執行の方法

→給与の2分の1まで差押可能

(7) 養育費は破産によって免責されるか？

※婚姻費用の決定

7 面接交渉

(1) 実際の運用

→子が反対しない限り、月1回の約定がなされることが多い。

(2) 取決内容の実際

(3) 約束が守られない場合の履行の確保

8 調停と裁判

(1) 調停前置主義

(2) 調停申立の方法

①書式

②費用

→弁護士依頼は必要か？調停の実際

③管轄

→相手方の住所地を原則とする。

(3) 調停申立後の手続の流れ

①通常要する期間

②相手方不出頭の場合

③不成立の場合

(4) 訴訟の提起

①管轄

→原告又は被告のいずれかの住所地が原則。

②訴訟の実際

9 離婚成立後の手続

(1) 離婚届の提出

→申立人側が、調停成立時又は判決時から10日以内に提出。離婚届出用紙のほか、調停調書又は判決書、戸籍謄本が必要。相手方の押印は不要。

(2) 復氏

→何らの手続を要せず復氏するので、婚氏続称の場合には離婚成立から3か月以内に届出が必要。

(3) 子の戸籍

→子の戸籍は離婚によって変更されず離婚前の戸籍のままであるため、子の氏を変更するには、家庭裁判所へ子の氏の変更許可申立が必要。

10 その他

- (1) 保護命令の申立
- (2) 配偶者暴力相談支援センター、婦人相談所等における一時保護
- (3) 民間シェルターの利用
- (4) 就労支援と経済的支援

以上

離婚関連事件の判例紹介と財産調査の手法

札幌弁護士会弁護士 中村浩士

第1 判例紹介

1 婚約の成否

(昭和38年9月5日／最高裁判所／平成37年(オ)第1200号)

女が男の求婚に対し、真実夫婦として共同生活を営む意思で応じて婚姻を約したうえ、長期間にわたり肉体関係を継続したものであり、双方の婚姻の意思は明確な場合、たといその間当事者がその関係を両親兄弟に打明けず、結納、同棲をしなかつたとしても、婚姻予約の成立を認めた原判決の判断は肯認しうる。

婚姻予約が成立している場合に、不当にその予約を破棄した者に慰謝料の支払義務のあることは当然であつて、社会的名誉を害し、物質的損害を与えなかつたからといつて、その責任を免れうるものではない。

2 日常家事代理権と表見代理

(昭和44年12月18日／最高裁判所／昭和43年(オ)第971号)

夫婦の一方が民法761条所定の日常の家事に関する代理権の範囲を超えて第三者と法律行為をした場合においては、その代理権を基礎として一般的に同法110条所定の表見代理の成立を肯定すべきではなく、その越権行為の相手方である第三者においてその行為がその夫婦の日常の家事に関する法律行為に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときに限

り、同条の趣旨を類推して第三者の保護を図るべきである。

日常の家事に関する法律行為の範囲を決するに当っては、単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、更に客観的に、その法律行為の種類、性質等をも十分に考慮して判断すべきである。

民法761条は、夫婦が相互に日常の家事に関する法律行為につき他方を代理する権限を有することを規定しているものと解すべきである。

夫婦の一方が民法761条所定の日常の家事に関する代理権の範囲をこえて第三者と法律行為をした場合においては、その代理権を基礎として一般的に同法110条所定の表見代理の成立を肯定すべきではなく、その越権行為の相手方である第三者においてその行為がその夫婦の日常の家事に関する法律行為に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときに限り、同条の趣旨を類推して第三者の保護を図るべきである。

本件売買契約の目的物は妻の特有財産に属する土地、建物であり、しかも、その売買契約は相手方の主宰する訴外会社が夫の主宰する訴外商店に対して有していた債権の回収をはかるために締結されたものであること、更に、右売買契約締結の当時、妻は夫に対し何らの代理権をも授与していなかったこと等の事実関係の下においては、右売買契約は日常の家事に関する法律行為であつたといえないことはもちろん、その契約の相手方においてその契約が日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由があつたといえないことも明らかである。

3 有責配偶者からの離婚請求

(平成19年2月27日／東京高等裁判所／平成17年(ネ)第5702号)

別居期間が9年と相当長期間に及んでいる有責配偶者からの離婚請求につき、成人している長男に日常生活全般にわたる介護が必要であり離婚により他方配偶者が精神的・経済的に極めて過酷な状況に置かれること等の状況にかんがみると、本件離婚請求を認容することは著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に照らし認容することができない。

責配偶者である夫からの離婚請求を棄却した原判決に対し夫が控訴した事案において、本件夫婦は既に9年以上別居状態を続けており、両者の夫婦関係は破綻していると認めざるを得ないが、夫婦間の子は成年に達しているものの、四肢麻痺の障害のために日常生活全般にわたり介護が必要な状況にあることから、実質的には未成熟の子と同視すべきであること、妻はそのような子を放置して就業することが可能とは考えられず、その年齢(54歳)からして安定した職業を見つけるのは困難であること、また、離婚した場合には現住居からの退去を余儀なくされる可能性も否定し難いことなどの事情を総合的に考慮すれば、離婚により妻が精神的・経済的に極めて過酷な状況に置かれるものというべきであり、本件離婚を認容することは著しく社会正義に反し、信義誠実の原則に照らして認容することはできないとして、控訴が棄却された事例。

4 別居6年の有責配偶者からの離婚請求を認容した事例

(平成14年6月26日／東京高等裁判所／平成13年(ネ)第5675号)

有責配偶者である夫からの離婚請求に対して、夫婦の別居期間が既に6年以上経過していること、二子とも成人して大学を卒業しており夫婦間に未成熟子がいないこと、妻も語学教師として相当の収入を得ているうえ、夫は現在妻が居住している自宅建物を分与し同建物のローンも完済まで支払を続けるとの意向を表明しているなどの事情を考慮すると、その請求が信義誠実の原則に反するとはいえないとして、離婚請求が認められた事例。

5 別居9年の有責配偶者からの離婚請求

(平成16年8月26日／福岡高等裁判所／平成15年(ネ)第957号)

有責配偶者である夫からの離婚請求につき、夫婦の別居期間が相当の長期間にわたるとまでは評価できず、また、夫とその交際相手との間には子がおらず、新たな婚姻関係を形成させなければならないという事情もないこと、他方で妻は、夫からの婚姻費用によってようやく生活を維持できている状態にあり、職歴、年齢等に照らし、経済的に自立できる程度の職業に就ける見通しも乏しく、離婚によって経済的に困窮する事態に追い込まれることが予想される状況においては、夫による離婚請求は、信義誠実の原則に照らし容認することができない。

有責配偶者である夫からの離婚請求事件の控訴審において、夫婦の別居期間は約9年余であって、同居期間が約21年に及ぶことや双方の年齢等も考慮すると、別居期間が相当の長期間に及ぶとまで評価することはできないこと、夫と愛人との間に子がいないことに加え、両人の交際の実態等に照らすと、愛人との間の新たな婚姻関係を形成させなければならないような緊急の要請もないこと、一方妻は、夫から支払われる婚姻費用によってようやく生活を維持できている状態にあり、経済的に自立できる職業に就ける見通しも乏しいことなどから、夫による本件離婚請求は、信義誠実の原則に照らし、なお容認することはできないとして、離婚請求を棄却した原判決が維持された事例。

6 不貞行為を宥恕した場合の離婚請求

(平成4年12月24日／東京高等裁判所／平成4年(ネ)第2021号)

相手方配偶者が不貞行為を宥恕したときは、その不貞行為を理由に有責性を主張することは宥恕と矛盾し、信義則上許されないというべきであり、裁判所も有責配偶者からの離婚請求とすることはできない。

7 不貞行為の相手方に対する慰謝料請求

(平成4年12月10日／東京地方裁判所／平成4年(ワ)第3650号)

夫の不貞行為を理由とする妻から相手女性に対する損害賠償請求において、不貞についての主たる責任は夫にあるというべきで、不貞の相手方の責任は副次的であり、不貞が既に解消されていること、妻が夫を宥怒し、不貞行為の責任を追及していないこと、婚姻関係の危機は乗り越えられていることから、慰謝料を50万円とした事例。

8 別居後の他の相手との同棲

(昭和46年5月21日／最高裁判所／昭和46年(オ)第50号)

婚姻関係が完全に破綻した後において、夫が他の女性と同棲し夫婦同様の生活を送っている場合には、右同棲は婚姻関係を破綻させる原因となったものではないから、これをもって夫からの離婚請求を排斥すべき理由とすることはできない。

9 借金の財産分与

(昭和61年6月13日／東京家庭裁判所／審判／昭和60年(家)第14467号)

財産分与額の算定に当り、婚姻中に負担した債務に対する責任の割合を、いわゆるサラ金から漫然と借金を重ねた妻について7割と認定し、その割合による債務の按分額から、妻が離婚に際し負担を約した債務額を差引き、その残額を分与の対象となる積極財産の折半額から控除して分与額が決定された事例。

10 不動産財産分与契約の錯誤による無効

(平成3年3月14日／東京高等裁判所／平成元年(ネ)第3217号)

財産分与契約により全部の不動産を譲渡する場合に、分与者が自己に課税されないことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的に表示していたときは、その分与契約は、要素の錯誤により無効であるとされた事例。

財産分与契約により全部の不動産を譲渡する場合に、分与者が自己に課税されないことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的に表示していたときは、その分与契約は、要素の錯誤により、無効であるとされた事例。

協議離婚に伴い夫Xが、実際には2億弱の譲渡所得税が自己に課せられるのに課税されることはないと誤信して、自己の土地建物を妻Yに譲渡する旨の財産分与契約をなしたという場合について、Xは自己に課税されることがないことを当然の前提としかつその旨を黙示に

表示していたのであり、Xの財産分与後の収入は給与のみであり右の税金を支払う資力はないから右のごとき課税がされるなら右契約をすることはなかったのであるから、Xの右財産分与の意思表示には要素の錯誤があったものといえ、またXは銀行に勤務していたものの法務・税務を専門とする仕事についての経験はなく、財産分与につき譲渡所得税が課せられることは税実務であり判例でもあるが一般人にとってはこの点を理解することは必ずしも容易ではなかったなどからしてXに重大な過失があったとはいえないから、右財産分与契約は要素の錯誤により無効であるというべきである。

財産分与契約の錯誤無効が認められた場合には、財産分与請求権は民法768条2項ただし書の趣旨と、本件事案の下において財産分与請求をあらかじめ行わせることは期待できないことを考えると、時効の停止に関する同法161条の規定を類推適用する余地があり、本件財産分与契約の錯誤無効が確定した後に行う右協議に代わる処分の請求が前記除斥期間の定めによつて妨げられるものとは解されない。

財産分与契約に当って自己に課税されないことを当然の前提とし、かつ、その旨を黙示的に表示していた場合に、約2億円の課税を受けるのであれば、本件財産分与契約をしなかったであろうと認められるときは、課税を受けることに関して、要素の錯誤があったものといわざるをえない。二 控訴人が銀行員であったとの事実から、本件財産分与により自己に課税されないと信じたことについて重大な過失があったと認めることはできないし、また、控訴人は、突然離婚の申入を受けた後、数日の間に控訴人が財産分与に関する課税問題についてまで自ら調査しまたは専門家に相談しなかったことをもって重大な過失とみることは相当でない。

慰謝料請求権の消滅時効期間は本件財産分与契約の錯誤無効が確定した時から起算されると解すべきである。

11 不動産の財産分与の方法

(平成10年2月26日／東京高等裁判所／平成9年(ネ)第2506号)

離婚訴訟に伴う財産分与請求において、婚姻後に形成された唯一の財産である不動産取得に対する双方の寄与の割合、残債務の状況、右債務のうち双方の連帯債務については本件不動産を全部取得することが認められたときは夫が全部負担する旨の意思を表明していること、その他の事情を考慮して夫が妻に支払うべき分与額を定めるとともに、妻から夫への本件不動産についての持分全部の移転登記手続と、夫から妻への右分与額の支払とを同時履行すべきものとされた事例。

夫婦が婚姻中に形成した財産である不動産に現に居住している一方配偶者甲が居住の継続のために右不動産の単独所有を強く希望し、他方配偶者乙はその所有権にはこだわらずむしろ代償としての金銭の給付を求めているなどの事情の下においては、財産分与の方法としては、右不動産の乙の持分を甲に分与し、甲は乙に右持分の価格に相当する額の高金銭を支払うこととし、持分の移転登記手続と金銭の支払を同時に履行すべきものとするのが相当であ

る。

12 将来支給される退職金の財産分与

(平成10年3月13日／東京高等裁判所／平成9年(ラ)第2323号)

将来支給される退職金であっても、支給を受ける高度の蓋然性が認められるときは財産分与の対象とすることができるとして、夫が受ける退職金のうち婚姻期間に対応する部分につき妻の寄与率を4割として財産分与額が定められた事例。

財産分与事件の即時抗告審において、将来支給される蓋然性の高い退職金のうち、婚姻期間に対応する金額から所得税及び住民税の金額を控除した残額の4割を、支給を停止条件として、財産分与の対象とした事例。

13 将来支給される退職金の財産分与

(平成11年9月3日／東京地方裁判所／平成8年(タ)第376号)

離婚に伴う清算的財産分与が争われた事案で、夫が6年後の定年まで現在の会社に勤務し、退職金の支給を受ける蓋然性が高いとして、右退職金のうち婚姻期間に対応する額を算出し、これから中間利息を控除して現在額に引き直し、その5割相当額を妻に分与すべきであるとされた事例。

夫甲が妻乙に対して離婚及び財産分与を求めた事件において、甲が将来退職金を受け取る蓋然性が高いときは、将来受給するであろう退職金のうち夫婦の婚姻期間に対応する分を算出し、中間利息を控除して現在の額に引き直したうえ、これを清算の対象とすることができる。

14 将来支給される退職金の財産分与

(平成12年12月20日／名古屋高等裁判所／平成12年(ネ)第206,385号)

国家公務員である夫(別居時の勤続年数27年)を被告とする離婚等請求訴訟において、被告が定年退職時に受給できる退職手当の額そのものではなく、同人が現在自己都合によって退職した場合に退職手当を受給できる地位(試算額)について、現存する積極財産として財産分与算定の基礎財産に加えるべきであるとされた事例。

離婚に際して、夫が将来受給する退職金等の財産分与を妻が請求した事案において、財産分与算定の基礎財産となるのは、夫が現時点で自己都合により退職した場合に受給できる退職手当のうち婚姻期間に対応する部分についてであり、その支払は夫が将来退職手当を受給したときとするのが相当である。ただし、夫が将来定年により受給できる退職手当のうち婚姻期間に対応する額は右記金額より相当に増額となること、及び夫が将来退職金共済年金を

受給することになった場合には妻の受給する年金額に比べて相当に充実していることは、民法768条3項の「その他一切の事情」として考慮するとされた事例。

15 離婚に伴う財産分与・慰謝料支払いの合意と詐害行為取消権

(平成12年3月9日／最高裁判所／平成10年(才)第560号)

離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意は、その額が不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りる特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消されるべきである。

離婚配偶者が負担すべき損害賠償の額を超えた金額の慰謝料を支払う旨の合意は、その合意のうち前記損害賠償の額を超えた部分については、慰謝料支払の名を借りた金銭の贈与契約ないし対価を欠いた新たな債務負担行為というべきであるから、詐害行為取消権行使の対象となりうるものと解するのが相当である。

離婚に伴う財産分与として金銭の給付をする旨の合意は、民法768条の規定の趣旨に反してその額が不相当に過大であり、財産分与に仮託してされた財産処分であると認めるに足りるような特段の事情があるときは、不相当に過大な部分について、その限度において詐害行為として取り消されるべきである。

離婚に伴う慰謝料として配偶者の一方が負担すべき損害賠償債務の額を超えた金額を支払う旨の合意は、右損害賠償債務の額を超えた部分について、詐害行為取消権の対象となる。

16 離婚に際し合意した多額の金銭支払請求は権利濫用とした事例

(平成2年6月27日／東京高等裁判所／平成元年(ネ)第2962号)

協議離婚をする際に、(1) Y男退職までの二三年間にわたり、住宅ローン支払のための六万円、給料から六万円を控除した残額の半額(給与分)、毎年ボーナスから二〇万円を控除した残額(賞与分)を支払う、(2) 居住しているマンションを給付するとの財産給付の合意をしたが、Y男が(1)の給付につき一部分しか履行しなかつたので、その履行をX女が求めた場合について、X女は現在は自活していける状況にあると認められること、Y男とX女の収入と必要生活費とが著しく均衡を失していること、X女が離婚にあたり既にマンションおよび預貯金五〇〇万円余の高額な給付を受けていること、控訴審の口頭弁論終結直前である平成二年四月までに右合意に基づく金銭給付額は合計一〇〇〇万円に達することなどを総合考慮すると、X女の請求中平成二年五月以降も右合意に基づき給与分および賞与分の支払を求める部分は権利濫用に当り許されない。

協議離婚の際財産分与として合意された金銭給付の履行請求につき、被控訴人妻Xの生活状況、控訴人夫Yの必要生活費との均衡、既に給付を受けた預貯金の額(五三四万円)およびマンション価格(時価四五〇〇万円近く)給料分および賞与分として離婚時から最終口頭

弁論時までの間にYがXに給付すべき金額（約一〇〇〇万円）などに照し、最終口頭弁論時以降も本件契約に基づき給料分および賞与分の支払を求める部分は、権利濫用に当り許されない、とされた事例（住宅ローン分毎月六万円の支払の約定（二三年間）については権利濫用に当たらないとされた事例）。

17 養育費の減額請求

（平成4年12月16日／山口家庭裁判所／審判／平成3年（家）第421～423号）

調停成立後に収入が減少し、再婚したためその生活費も確保しなければならない等、生活状況が大きく変化したことを考慮して、父が負担すべき子らの養育費を生活保護基準に従って減額変更した事例。

調停成立時より父の収入が著しく減少し、かつ再婚後の生活費が必要となったことなどの事情変更を考慮し、調停で定めた養育費を減額変更した。

18 公正証書により合意した養育費の減額を認めた事例

（平成2年3月6日／東京家庭裁判所／審判／平成元年（家）第3672～3674号）

公正証書でもって合意し養育費等の支払ないし負担義務を負う申立人よりなされたこれらの免除ないし減額申立は軽々にその変更がなされるべきでないが当該合意がなされた当時予測ないし前提とされえなかった事情の変更が生じた場合にはこれを変更しうることは、事情変更の原則ないし民法880条に基づき肯定される。

申立人および相手方双方の再婚、未成年者らと相手方の夫との各養子縁組等の事実は、本件合意事項が交わされた当時、現実問題として当事者双方共予想しあるいは前提としえなかった事情の変更であるとされた事例。

協議離婚の際に養育費等の支払義務を定め、後に双方が再婚し、子らが養子縁組をした事案につき、当初前提とされた事情が変更になったとして、養育費の減額等をした。

19 無収入を理由とする養育費免除の申立

（平成18年1月18日／福岡家庭裁判所／審判／平成17年（家）第1278～1280号）

協議離婚後の子の監護に関する審判によって子の養育費支払を命じられた申立人（父）が、勤務先を退職したために収入がなくなったとして、養育費の免除を申し立てた事案において、申立人は養育費の支払を免れる目的で勤務先を退職したのであるから、現在収入を得ていな

いことを前提として養育費を免除するのは相当ではなく、申立人が潜在的稼働能力を有していることを前提として、勤務を続けていれば得べかりし収入に基づき、養育費を算定するのが相当であるとして、本件では諸般の事情を総合考慮すると、申立人は当初の審判と同額の養育費を支払うべきことになるから、養育費免除の申立ては理由がないとされた事例。

20 父子関係の証明

(昭和31年9月13日／最高裁判所／昭和29年(才)第856号)

認知の訴において、(イ) 甲(原告)の母は、受胎可能の日に、乙(被告)と情交を通じた事実、(ロ) 各種血液型の検査、血液中の凝血素価と凝集素の分析の結果によれば、甲乙間に父子関係があつても矛盾することのない事実、ならびに、(ハ) 乙は、甲の出生当時、甲を抱擁する等父親としての愛情を示したことがある事実、その他の事実関係がある場合、母の経歴に関する原審認定の事実は受胎当時他の男子と情交関係があつたことを推認させるものではなく、また指紋・掌紋および人類学的考察上の結果などは、参考の一資料たりうるかどうかは格別、父子関係の存在を否定する資料とはできず、それらを総合考察しても、甲乙間の父子関係を推認することを妨げる別段の事情とするには足りず、甲が乙の子であることは証明されたものというべきである。

認知請求の訴において、原告は、自己が被告の子であるとの事実につき立証責任を負う。

認知の訴において、甲の母は受胎可能期間中に乙と情を通じたこと、各種血液型の検査、血液中の凝血素価と凝集素の分析の結果からみて甲・乙間に父子関係があつても矛盾しないこと、乙は甲の出生当時甲を抱擁する等父親としての愛情を示したこと等の事実関係が認められる以上、その他別段の事情のないかぎり、甲が乙の子である事実は証明されたというべきである。

21 母への親権者変更の申立が認められなかった事例

(平成21年1月6日／横浜家庭裁判所／審判／平成20年(家)第2898～2900号)

協議離婚に際して親権者とならなかった母が、3人の女兒について親権者変更を申し立てた事案において、申立人の母親としての監護能力に問題はないこと、中学2年生及び小学5年生の子は母と暮らすことを希望していること、3歳の幼児も女兒であることなどから、母親を監護者とすることが子の福祉にかなっているが、母親は消費者金融から多額の借金をするなど金銭管理能力に大きな不安があるところ、親権者変更の申立ては、特に反対の意思がうかがわれない限り、監護者変更の申立てを包含しているものと解されるとして、未成年者らの親権者は父親とし、監護権者は申立人とするのが相当であるとされた事例。

離婚後、未成年の子を養育する母が子の親権者の指定変更を申し立てた事件につき、母の

金銭管理能力に不安があるとして、子の監護者のみを母に変更した。

22 面接交渉が認められなかった事例

(平成19年8月22日／東京高等裁判所／平成19年(ラ)第455号)

離婚後の父と子との面接交渉を認めた原審判に対する抗告審において、未成年者ら(小学6年生と4年生)は、将来はともかく在は父(相手方)と面接したくないとの意思を明確に述べていること、母(抗告人)は、これまでの相手方の脅迫的な言辞などから、相手方が未成年者らを連れ去るのではないかとの強い恐怖心を抱いていることなどから、現状において面接交渉を実施することは、未成年者らに対して相手方に対する不信感に伴う強いストレスを生じさせるばかりでなく、父親である相手方と母親である抗告人との間の忠誠葛藤にさらすことになり、その結果未成年者らの心情の安定を大きく害するなど、その福祉を害するおそれが高いとして、面接交渉を認めた原審判が取り消され、相手方の申立てが却下された事例。父が離婚後母の下で養育されている子らとの面接交渉を求めた事件において、父が離婚訴訟係属中に子らの居所を突き止めるために位置情報確認装置を内部に潜ませたラジコン入りの小包を送ったことなどにより、父が子を連れ去るのではないかとの恐怖心を母が抱いており、子らも父に対する根深い不信感から現在は父と面会したくないとの意思を明確に述べている状況の下では、面接交渉の実施は子らの福祉を害するおそれが高いとして、申立てを却下した。

23 面接交渉拒否による不法行為責任

(平成11年12月21日／静岡地裁浜松支部／平成10年(ワ)第548号)

離婚した父親の面接交渉を母親が拒否した事案で、たとえ父親に親権が停止されているとはいえ、親としての愛情に基づく自然の権利を、子の福祉に反する特段の事情もないのに、ことさら妨害したのであり、その妨害に至る経緯、期間、母親の態度などから、慰謝料として、500万円が相当であるとされた事例。

離婚した父が調停事項に基づいて子との面接交渉を求め、家庭裁判所の調査官から履行勧告がなされたにもかかわらず、子の福祉に反する特段の事情もないのにこれを拒否した親権者(母)の行為は、父の親としての愛情に基づく自然の権利を妨害するものであるとして、500万円の慰謝料の支払が命じられた事例。

24 面接交渉の間接強制(不履行1回につき20万円の支払)が認められた事例

(平成15年3月25日／大阪高等裁判所／平成14年(ラ)第8

95号)

家庭裁判所の調停によって、調停条項として面接交渉権の行使方法が具体的に定められたにもかかわらず、面接交渉義務を負う者が、正当な理由がないのに義務を履行しない場合には、面接交渉権を行使できる者は、特別の事情のない限り、間接強制により権利の実現を図ることができるべきであるとして、面接交渉権利者から、2度の履行勧告を受けながら義務を履行しない義務者に対する間接強制の申立てが認められた事例。

調停条項に未成年者と面接交渉することを認める旨及びその具体的実現方法が定められた場合において、面接交渉を実現させる義務を負う者が、正当の理由がないのにその義務を履行しないときは、面接交渉権を有する者は、特別の事情がない限り、間接強制の方法により権利の実現を図ることができる。

家庭裁判所の調停又は審判によって面接交渉権の行使方法が具体的に定められたのに、面接交渉義務を負う者が正当の理由がないのに義務の履行をしない場合には、面接交渉権者は、特段の事情のないかぎり、間接強制により権利の実現を図ることができる。

25 面接交渉の間接強制を認めなかった事例

(平成14年11月15日／高松高等裁判所／平成14年(ラ)第87号)

子との面接交渉に関する調停調書を債務名義として、間接強制を認めた審判に対する執行抗告事件において、調停条項のうち債務名義として執行力を有するのは、一方が他方に対して特定の給付をなすことを合意の内容とする給付条項のみであり、単なる確認条項は債務名義にならないところ、本件調停条項にいう「抗告人(親権者父)は、相手方(母)に対し、相手方が長男と毎月2回面接することを認め」との文言は、確認条項であって、その文言から直ちに特定の給付をなすことを合意したとは読み取れないとして、調停調書正本が執行力ある債務名義であることを前提にして間接強制を命じた原審判が取り消され、相手方の間接強制の申立てが却下された事例。

未成年者と毎月2回面接することを認め、その方法、場所等については、相手方において良識にかなった面接方法を選択することができる旨の調停条項が、特定の給付義務を定めたものとはいえないとして、その調停調書を債務名義とする間接強制の申立てを却下した。

第2 財産調査の方法

1 不動産の調査

①登記簿謄本の調査

・自宅、会社所在地の登記簿謄本を法務局で取得し、不動産の所有関係を調べる。

- ・共同担保目録を見ると、その他の不動産も判明する。
- ・借金の状況も判明する。

②会社登記簿謄本の調査（資料3）

- ・会社の履歴が判明し、信用度を判断できる。
- ・会社の代表者の住所が判明するので、代表者の不動産登記簿の取得が可能になる。

③名寄帳や固定資産評価証明

・名寄帳により、当該市区町村内の全所有不動産が判明する（但し、所有者本人又は同居の親族のみ閲覧可能。又は、弁護士照会や調査嘱託により取得。）

・固定資産評価証明は、本人又は居住者等しか取得できないのが原則だが、弁護士は合理的理由があればいつでも取得可能。

④市区町村役場に対し、固定資産税納税義務対象地の弁護士会照会又は調査嘱託

2 自動車の調査

①車検証（詳細証明含む）の取得

→登録番号及び車体番号が必要。但し、弁護士照会によれば登録番号のみで可能。

②道税事務所に対する弁護士照会・調査嘱託

→納税義務対象車両の回答を得られる場合もある。

3 口座の調査

①振込先や登記簿謄本等から判明するケース

②取引先や不動産業者等からの聴取

③電話等の公共料金や保険料、家賃等の引落先口座

→弁護士会照会により回答を得られる

④調査会社の利用

→帝国データバンク、帝国データバンクビジネスサービス、G-Search データベースサービス等の利用により、取引銀行、取引先等が判明する場合がある。

⑤差押えの実施

→会社所在地又は代表者・個人住所地近隣の銀行やネット銀行等の銀行名及び支

店を特定して、ヒットするまで差押えを実施してみる

4 売掛金

①同業者からの情報収集

②決算書や預貯金取引履歴

→相手方の同意なき限り入手は困難だが、調停や裁判で開示を仕向けることは可能

③口座同様、推定で差押えを実施してみる

5 保険解約返戻金・敷金返還請求権

①決算書や預貯金取引履歴

②保険協会への弁護士会照会・調査囑託

6 郵便物

7 調停における財産の範囲確定作業の実際と対策

以 上

質問 財産分与の調停を起こしましたが、家計は妻が管理しており、どこに口座があるのか、どんな保険があるのかも分かりません。どうしたら良いのでしょうか？

回答 財産分与とは、名義いかんに関わらず、婚姻期間中に形成した双方の預貯金や保険、有価証券、自動車、不動産、退職金等の一切の財産を分割する制度です。婚姻前から取得していた財産や、相続等の婚姻に無関係に取得した財産は分ける対象になりませんが、内助の功を含め、夫婦双方の貢献によって形成された財産は、すべて分割の対象になります。現在では、半々に分けるのが当たり前になっています。

本当は、同居中にどのような財産があるのかよく調べておく必要があります、極めてこれが大切なのですが、それができずに、相手方の協力も得られない場合には、まず、調停で、これらのわかる資料の開示をするよう、裁判所から相手方に伝えてもらってください。通常は、きちんと出してくるはずですが、それでも、隠されてしまったらそれまで

ですので、他にも例えばこの支店の口座があるはずだとの情報があれば、調査嘱託の申し出とあって、裁判所から銀行に問い合わせてもらえる制度がありますので、詳しくは弁護士にお尋ねください。

質問 相手方から通帳を開示してもらいましたが、預金が少なく、他にも口座があるはずで
す。どのようにして調べたら良いでしょうか？

回答 判決等の債務名義を採らない限りは、相手方の同意なく、預金の履歴の開示を受ける
ことができないのが原則ですが、裁判所の調査嘱託という方法を使えば、相手方の同意を
得られずとも開示を受けられる場合があります。ただ、やみくもに裁判所にお問い合わせしても
裁判所が応じることはなく、こちらで、銀行名と支店は特定する必要があります。開示さ
れた通帳の履歴を見て、通常は口座から引き落とされているはずの、公共料金や新聞代、
電話代、保険料等が引き落としとして通帳に出てこない場合には、窓口払いになっている
のであればその明細の提出を調停員を通じて相手方に求め、そうでないとなれば、引落し
先口座の通帳をきちん出すように言ってもらってください。このような作業を続ける中
で、一通りの口座がようやく出揃うということも少なくありません。

質問 主人の退職は10年以上先のことなのですが、退職金も財産分与の対象になるの
でしょうか？

回答 退職金も、5年以内に支給されるものについては財産分与の対象として裁判所で認めて
もらえることが多いのですが、それ以上先のことになってしまうと、本当に支払われるか
どうかかわからないとして、認めてもらえない場合も多いです。ただ、例えば公務員であ
ったり、大手優良企業であったりと、倒産や退職金の支給停止が通常はあり得ないような場
合には、10年以上先の退職金であっても、財産分与の対象として認められる場合もあり
ます。

退職金の分け方については、婚姻期間に対応する金額が対象となりますが、①退職時に
実際に支払われた金額を前提に計算して、退職時に支払うものとする、②現在会社を辞め
た場合に支払われる金額を計算して、現時点で支払う、③退職時に支払われるだえろう金
額を前提に計算しつつ、利息分を控除して、現時点で支払う、というような方法があり、
裁判所でもケースバイケースで判断しています。

質問 不動産がありますが、ローンがかなり残っています。財産分与を求めた場合、どの
ように処理されるのでしょうか？

回答 ①不動産を売却してローンの返済に充て、なお残りのお金がある場合にはそれを半々
で分ける、②売却してもローンを完済できない場合には、ローンの負担を半々で分ける、
③一方が不動産に住み続け、住む人がローンを払う、④一方が不動産に住み続け、済ま
ない方が慰謝料等の代わりにローンを支払う、等々の様々な解決方法があり、双方の収
入や返済見込み等を考慮して、柔軟な解決方法が裁判所で検討されることとなります。

質問 学資保険等、子供のためにかけている保険も財産分与の対象になるのでしょうか？

回答 なります。

質問 男性は、親権はまず獲得できないと聞きました。本当でしょうか？

回答 親権の獲得が難しいのは、その通りです。特に、幼いお子様の場合には母性保護優先で、父親が親権を獲得するのはかなり難しい話になってきます。

ただ、絶対に取得できないというものではなく、母親に不貞があって、不貞相手と子の関係が好ましいものではないとか、母親に激しい浪費があって子の養育に重大な悪影響がある等の特段の事情を立証できれば、父親が親権を獲得できることももちろんあります。15歳以上の子の場合には、子の意思が優先され、家庭裁判所の調査官が親の影響を排除した形で子と面談してその意思確認をしてくれる場合もあります。

もっとも、親権というのは、財産管理権のことであり、契約への同意等の場面が主として問題となる概念で、双方の合意があれば、例えば、この意味での親権は母親が獲得し、ただ、一緒に暮らして養育する監護権は父親が取得するという解決もあり得るところですし、子が数名いる場合には、当事者の合意により、親権の帰属を兄弟によって分けるという解決もあり得るところですので、今後の家族の円満という観点から柔軟に考える必要があります。

ただ、一つ言えることは、親権の有無と、親子関係は関係がありません。親権を獲得できなくても、親子は一生親子です。その関係を崩さないよう、子の気持ちを最優先に考えて、親権を父親が獲得できない場合には、面会交流等により、子の健全な成長が阻害されないように留意する必要があります。

質問 私は父親ですが、親権を獲得することができなかつたので、せめて面会交流を実現したいのですが、母親はこれを拒否しています。どうしたら良いのでしょうか？

回答 協議が整わない場合には、面会交流実現のための調停を申し立てる必要があります。通常は、月1回程度、お子さんと会えるとの内容の面会交流が実現されることになると思います。ただ、DV事案等で、母親が面会交流を拒否するような場合には、認められないケースも多く、そういった場合には、例えば、弁護士が立ち会うなどして試験的に面会交流を実施して、これがいかに子に大切なことであるかについて裁判所や母親に働きかけることにより、実現を要望するという作業も大切であり、弁護士に相談することをお勧め致します。

質問 年金分割をお願いしていますが、0.5の半々で分けることに反対されています。どうなってしまうのでしょうか？

回答 ご心配はご無用です。厚生年金や共済年金は、分割の申し立てをすれば、現在ではほぼ例外なく0.5で分けることになっていますので、安易に妥協することなく、裁判所の決定を仰いでください。

一つ注意が必要なのは、年金分割を裁判所で決めても、その決まったことのわかる調

停調書等の書類を年金事務所に持参して届け出ないと年金分割は実現されず、離婚後2年の時効で消えてしまいますので、ご依頼人にはいつも必ずご説明しておりますが、絶対に届け出を忘れないでください。

質問 主人の不貞により、離婚を決意しました。主人と不貞相手の女性に慰謝料の支払を求めたいのですが、いくらぐらいの慰謝料のが認められるものなのでしょうか？

回答 多くの裁判官が口にする、このようなケースでの慰謝料の相場は、概ね二人合わせて200～350万円くらいで、経験上、お子さんがいてそれなりの婚姻期間を経ての不貞を理由とする離婚の場合には、300万円程度の慰謝料の支払いが命じられることが多いように思います。もっとも、相手方の現実の資力によって、多少の変動のあるところではあります。

離婚はしないけれども、不貞相手の女性に対してのみ慰謝料を請求するという場合には、50万円の支払いのみ認めた地方裁判所の裁判例も存在しており、50～100万円くらいという低い金額に留まることが多いと思います。

ただ、相場はあくまで相場であり、諸事情によりますので、詳しくは弁護士にお尋ねください。