

09年度 庄内法律勉強会まとめ(09年9月29日)

講師：藤井正寿弁護士

■ 1 離婚の手続きにはどのようなものがありますか。

答 ①協議離婚・離婚の合意 + 離婚届の提出 が必要

②調停離婚・家庭裁判所での調停で、離婚の合意が成立し、調書に記載された場合。

③審判離婚・家庭裁判所の調停手続きで家事審判官が調停に代わる審判をして、異議なく確定した場合。

④判決離婚・離婚の判決が確定した場合。

⑤和解離婚・訴訟上の和解で離婚の合意が成立し、調書に記載された場合。

(原告・被告双方が歩み寄って合意)

⑥認諾離婚・訴訟上、被告が離婚の請求を認諾した場合。

(原告は譲歩しないので、原告100、被告0の割合)

■ 2 夫婦とも離婚したい気持ちはなかったが、夫の借金が多いので債権者から財産を守るため仮想離婚した。離婚後、夫には愛人がいることがわかり、私が騙された気もするので離婚の撤回をしたい。

答 1) 離婚の撤回はできない。

離婚意思(離婚届を提出する意思)に基づき離婚届を提出すれば、離婚は有効に成立するから。

2) 騙されて仮想離婚に応じたとしても、詐欺で離婚の取り消しを求めるのは、立証の点でかなり困難である。(詐欺・強迫によることが立証できれば取り消し可能)

3) 債権者から財産の差し押さえを逃れるために仮想離婚し、慰謝料の支払いや財産分与の合意をしても、詐害行為取消権を行使され、財産が取り戻される場合がある。

\*詐害行為取消権(債権者取消権): 債務者が積極的に債務者の責任財産を減少させる行為をした場合、債権者が債務の弁済を受けることができなくなることを防ぐために認められた制度。

■ 3 夫が愛人を作って離婚を要求している。離婚に応じたくないが、離婚しなくてすむか。

答 1) 不貞行為は、民法の列挙した離婚原因の中でも第一に挙げられている離婚理由であるから、妻の方から離婚請求した場合は、離婚が認められる。

2) 相手方である夫(有責配偶者)からの離婚請求については、原則として認められない。

しかし、①別居の期間 ②未成熟の子の有無 ③経済的な面などを総合判断して、例外的に離婚が認められる場合がある。

① 同居期間: 何年別居していたら離婚できるというような数量的な基準はない。別居が当事者の年齢及び同居期間との対比で相当の長期間に及んでいる必要がある。

② 未成熟の子: だいたい「高校を卒業する年齢」くらいを指す。

③ 経済的な面: 相手方配偶者が、離婚により精神的、経済的及び社会的に極めて過酷な状態におかれなければならないことが必要。

3) 結論からすると、夫からの離婚請求が認められることも考えて、早く自立の道を考えておいた方が良い。

■ 4 夫といろいろなことで衝突する。一緒に暮らすことにうんざりしたので、別居して離婚したい。家を出て別居すると離婚に不利か。

答 1) 夫婦には、同居して助け合っていく義務があるので、正当な理由なく家を出て別居することは同居義務違反になる。

\* 正当な理由：①当事者双方が合意・納得している場合 ②別居がやむを得ない場合

2) 別居を強行すると、相手方から同居の請求を求められることがある。

3) 別居の継続は離婚理由の一つの要素になるので、離婚に関しては有利になる。

4) 別居する際には、子どもを連れて行った方が、離婚の時子どもの親権を取りやすい。

■ 5 夫が蒸発して 4 年経つ。消息は全く分からない。離婚したいができるか。また、どのような手続きを取ればよいか。

答 1) 民法 770 条 1 項 4 号は、配偶者が「3 年以上生死が不明」の場合を離婚原因にあげている。行方不明になった理由は問わない。ただ客観的に、生死が不明であることが必要。例えば、本人から知り合いに連絡がある場合には、「生死が不明」とはいえない。

2) 離婚訴訟における離婚原因としては、悪意の遺棄、婚姻を継続しがたい重大な事由をも加えておいた方が良い。

3) 離婚は、調停をしないで、家裁に離婚訴訟を提起する。訴状等については公示送達の手続きをする。(訴訟では、証拠調べを行う)

■ 6 妻が老人性認知症になった。介護をしていたが、自分も高齢なので疲れてしまった。子どもたちは先妻の子で、現在の妻との離婚を勧めている。妻との離婚はできるか。

答 1) 単に介護に疲れたと言うだけでは離婚できない、と考えるべき。もっとも、妻の老人性認知症が\*1かなり重度である場合は、「婚姻を継続しがたい重大な事由」があるとして、離婚できる可能性がある。\* 1 会話が全く成立しないなど

2) 妻がかなり重度の老人性認知症であっても、

①妻に対し誠実に介護を行ってきたという実績があり(例えば、毎日見舞いに来ていたなど)、

②公的な保障についても十分調べて、介護を必要とする配偶者の生活が成り立つように手当をしなければ離婚は認められない。

3) 離婚手続きは訴訟で行う。

訴訟提起に先立って、配偶者の成年後見人選任の申し立てをし、成年後見人を選任してもらおう。その成年後見人を相手として離婚訴訟を提起する。

■ 7 夫が私に暴力を振るう。離婚できるか。夫の暴力から逃れるにはどうすればよいか。子どももいる。

答 1) 配偶者からの暴力は「婚姻を継続しがたい重大な事由」として離婚原因となるので、離婚できる。\*暴力だけでなく、「生命に危害を及ぼす」という強迫も含む。

2) 暴力を受けたことで離婚した場合、離婚による慰謝料とは別に暴力によって受けた慰謝料も請求できる。

慰謝料・・・①離婚原因となった個々の行為に対する慰謝料

②離婚によって配偶者の地位を失うことに対する慰謝料

3) DV 法による「配偶者暴力相談支援センター」「警察」に相談して、夫から逃げることも考えるべきである。

4) 子どもの学校については、住民異動届をしなくても、仮入学の方法がある。住民票を異動していても、役所に相談すると便宜を図ってくれる。

5) 配偶者から暴力を受けた被害配偶者は、その時点では離婚する気持ちがなくても、将来何があるか分からないので、医者にケガの原因を正直に話して診断書をもらっておく、痣ができれば写真を撮っておく、ということをした方が良い。

\* (参加者意見) 制度上、在留資格の更新には夫の協力が欠かせないことになっている。しかし、実際には夫が協力してくれないため更新ができず、無資格になってしまう外国人妻が少なくない。無資格だと、入管に通報されるのではないかと不安で、警察や行政に相談に行きづらい。妻の在留資格更新は夫の義務にしてほしい。これがあるために、夫婦の力関係は夫が上になって、平等な関係が築けない。

■ 8 夫はいつも帰宅が遅く、会話もない。夫の停年を機に離婚したいと思うが、可能か。

答 1) 当然に離婚ができるわけではない。しかし、別居しているなどの事情がある場合には、婚姻生活が破綻しているとして離婚できる余地がある。

2) 夫は自分が悪いと思えず、納得がいけないことが多いことから、協議で離婚することは難しい。

3) 熟年離婚は慎重に。

例えば、夫が厚生年金を受給している場合、離婚すると夫が死んだ場合の遺族年金がもらえなくなるなどのデメリットがある。

■ 9 結婚して 10 年になるが、夫と性格が合わないので別れたい。夫は別れないと言っているが、別れられるか。

答 1) 性格の不一致があるだけでは離婚は認められない。ただ、事情によっては「婚姻を継続しがたい重大な事由」があるとして、離婚が認められる余地がある。

2) 女性の場合、「夫を生理的に嫌になった」という理由が多い。

3) 性格の不一致は、下手をすると単なるわがままと受け止められる可能性がある。相手

方、裁判所に対して、どうして一緒に生活できないのかを具体的且つ説得的に説明する必要がある。

■10 夫がサラ金等から私に内緒で何百万円もの借金をしているのが分かった。離婚できるか。今住んでいる家は、夫が金融機関から住宅ローンを組んで買ったもので、購入後まだ5年しか経っておらず、250万円近くのローンが残っている。私は妻としてこの住宅ローンの連帯保証人になっている。離婚すれば、連帯保証人から外れるか。

答1) サラ金からの借入れ返済のため、家庭生活が崩壊している場合には、離婚が認められる可能性が高い。注意すべきは、「多額の借金をしているから離婚が認められる」のではなく、「借金→家庭生活が経済的に破綻→夫婦げんか→夫婦関係の崩壊となるので、離婚が認められる」ということ。

2) 離婚をしても、連帯保証人から外れることはない。元の夫が支払いを怠れば金融機関から連帯保証人として返済を求められる、金融機関との間で連帯保証人を外す交渉をしてもなかなか応じてくれないと考えて良い。

3) 離婚すると、元配偶者は相手方の借金を相続しないが、子どもは相続するので注意。相続放棄の手続きを考えておく。

■11 結婚後夫の両親と同居しているが、姑とはどうしてもうまくやっけていけない。夫は私のことをかばってくれず姑のいいなりである。両親とは別なところに家を借りて夫婦だけの生活をしたいと夫に何度も頼んでいるが、夫は逃げて返事をせず夫婦げんかとなるばかりである。こんな暮らしはもう耐えられない。離婚したいが可能か。

答 夫の両親との不仲だけでは離婚原因とはならないが、それが原因で夫婦関係が悪化し、やり直すことができない状態になれば、離婚が認められる可能性がある。

■12 協議離婚することにした。この時特に注意することはあるか。

答1) 離婚届の提出について

提出を委託された一方が翻意する可能性があるので、離婚届は当事者双方で提出するか、あるいは第三者に委託するのがよい。

2) 離婚後の氏の選択について

離婚の時に使用していた氏の使用を希望する場合には、離婚届を提出する際に「氏の届け出」も合わせて提出するようにする。

\*離婚後3カ月以内にする。それ以降は、家裁の許可が必要。

3) 子どもの養育費について

① 養育費の約束は、公正証書にすることで履行を確保する。

\*二人で行くこと。公正証書にしておくこと、いざというとき裁判なしで差し押さえができる。

② まずは養育費の約束をしてから離婚に応じるようにする。

\*離婚すると気持ちが子どもから離れてしまうことがあるので。

#### 4) 財産分与、慰謝料について

①金銭の場合、一括で支払ってもらうことを原則とする。やむを得ず分割払いとする場合は、公正証書にすることで履行を確保する。

③ 登記申請は、登記原因を「財産分与」とする(贈与税がかからないように)。離婚前に司法書士の所へ行き、登記に必要な書類の準備を済ませておく。

\*登記は離婚後だが、離婚してしまうと必要な書類の準備に協力してくれないことがある。

### ■13 離婚調停を申し立てたが、特に注意することはあるか。離婚裁判ではどうか。

答1) まずは自分の結婚生活を第三者である調停委員に理解してもらう必要がある。理解してもらうために、①結婚生活について時系列でメモを作成。②不仲になった経緯についてメモを作成。③子どもの養育費や生活費などの費用がどのくらいかかるかについて家計簿などで把握。

#### 2) \*財産関係の把握

離婚調停が申し立てられるほど不仲になってくると、相手方も将来の調停を予想して、財産を隠匿したりする。よって、相手方の使用している預金口座、持っている不動産の所在、地番、株式の存在などの財産を把握しておく。

#### 3) 証拠書類の確保

後の訴訟を見越して、証拠書類を集めておく。(不貞であれば、メールや手紙類)

#### 4) 生活費の確保：場合により婚姻費用分担調停の申し立てをする

#### 5) 年金分割請求をするか否かを検討

\* (参加者意見)結婚当初から、日本人夫は外国人妻に自分の収入や家の財産を教えないケースがある。妻は、子育てや子どもの将来の教育費のために貯金をするなど経済設計をしたいのに、夫は全く耳を貸さない。また、妻は実親への仕送りもしたいと思っているが、それを実現するには自分が働きに出るしかないが、なかなか思うような仕事に就けない。夫婦が、お互いの言葉に耳を傾ける気持ちがないと、お互いに辛い。

### ■参加者質問

自分の家は農家で、田畑の名義を義父から夫に変更したとき、夫がそのまま農業を継いだので、今に至るまで贈与税が免除されている。その田畑が、近く道路建設用地として収用されることになった。この場合、免除されてきた贈与税はどうなるか。

答え：多分、自分の都合でその農地を農地として使用しなくなるのではないから、払う必要はないと思うが、税務署に聞くのが一番。確かめて欲しい。