

離婚事件における

家庭裁判所の判断基準と 弁護士の留意点

共著 武藤 裕一（名古屋地方裁判所判事） 野口 英一郎（弁護士）

新日本法規

第1章 離婚事件の相談、受任時の対応

1 離婚事件の相談を受けた弁護士は、相談者から何を聴取すべきか

ポイント

- ・法律相談票を活用して聴取漏れを防ぎ、緊急の対応を要する場合には積極的に受任し直ちに対応する。
- ・相談者が話にくい事情を含めオープンに話してもらえる工夫を心掛ける。

1 法律相談票の効用

一般に法律相談においては、相談者が伝えたい事柄と、事件処理のために弁護士が専門家として確認しなければならない事柄とに乖離があるのが通常です。特に離婚事件では当事者が冷静に話すことが難しい精神状態になっていることも多く、事実関係の聴取も簡単ではありません。

相談時間も限られており、また事案によっては早急な対処が必要な場合もあることから、相談はできる限り効率的に実施する必要があります。離婚事件の場合、婚姻日、子どもの有無・人数・年齢、別居の有無・別居期間、話し合いの経過、離婚意思の確認、離婚原因・有責性の有無、財産の内容、緊急性の有無（DV事案、子どもが奪われた又は奪われそうな場合、裁判期日が迫っている場合等）など聴取すべき事項は多岐にわたります。

また、相談者自身はどうしたいのか、何を強く求めているのか、何に最も悩んでいるのかを相談者自身に紙に書いてもらい物理的に整理することで、気持ちの整理を促進する効用も期待できます。

そこで、事前に法律相談票の書式を準備しておき来所時に相談者本人に記入してもらうことが望ましいでしょう。相談者によっては自身でまとめた事情説明書を持参する方もいますが、聴取漏れを防ぐべく、重複する部分があったとしても法律相談票も作成しておくべきでしょう。

離婚事件は一般的な事件類型であるとはいえ、請求内容は多岐にわたり、見落としがちな項目も多数あるところです。そのため、最低限確認しておくべき事項をあらかじめ準備しておくことは必須です。

法律相談に際しては相談者に落ち着いて事情を説明してもらう必要がありますが、事前に法律相談票を記入いただくことで、相談者の認識を言語化・可視化・客観化することができ、相談者の気持ちの整理を促すこともできます。

このように相談票を利用することにより形式的な事柄の聴取時間をカットし、当該事案で重要な点に検討時間を集中することが可能となるとともに、相談者自身の気持ちの整理を促すことにもつながります。

法律相談票に記載いただく事項は、あくまでも基本的な部分に限定されますので、当該事案に特有の事情については、相談票の記載事項等を端緒としてさらに掘り下げて確認する必要があります。

参考として、法律相談票の書式をご紹介しますので、適宜修正等を加えて利用いただければ幸いです（本項末尾参照）。

2 特に確認を要する聴取事項

(1) 離婚の意思

離婚事件は、他の事件類型と比較しても、当事者の感情の振れ幅が大きいのといって差し支えない事件類型です。

一旦は離婚を希望して法律事務所に連絡を取ったものの、実際にお話を伺ってみると、できれば復縁したいと考えている方も相当な割合でいらっしゃいます。

離婚意思は、これから法的手続を進めていく上で、最も基本的な部分ですので、なぜ離婚を希望するのか、どうしても復縁は難しいのか、慎重に確認する必要があります。すぐには判断がつきかねるような場合には、離婚することの法律上・事実上の影響を説明し相談者に認識させた上で、再度確認することが必要なケースもあるでしょう。

(2) 緊急性の有無

緊急性が高い場面であれば、直ちに対応する必要があります。例えば、DV事案（警察等への相談）、子どもの虐待が疑われる場合（児童相談所への通報）、子どもが奪われた又は奪われそうな場合、裁判期日が迫っている場合、保全処分の検討を要する場合、相談者に離婚を急ぎたい特段の要望（海外転勤の予定がある、子どもの進学前に離婚協議をまとめて旧姓に戻したい、出産を控えた愛人から離婚を急かされているなど）がある場合等は、緊急の対応を要するケースといえます。

その他離婚届に署名押印し相手方に渡したもののその後翻意して離婚を望まなくなったような場合には離婚届の不受理申出の検討が必要となります。

なお、相手方がクレジットカードの家族カードを所持したまま別居に至り家族カードを返してくれない、解約してくれない場合には、本会員である本人がカード会社に連絡することによって解約することが可能です。家族会員しか分からない情報確認を求められた場合には、最終手段として、本会員カードを解約することが必要なケースもあり得るでしょう。家族カードではなく自分名義のクレジットカードを渡している場合には、カード会社に紛失の連絡をして再発行することで対応することも可能です。

(3) 離婚原因に関する証拠資料の確認

相手方の不貞行為の証拠、暴力の証拠など、離婚原因に関する証拠は、離婚原因をどのように組み立てるかを検討する上で重要です。相

談者のお話を聴取する限りでは離婚原因として十分と思われる場合であっても、それを裏付ける客観的資料を確認するまでは、事件の見通しについて予断を許さないものといえます。

相談時に持参していただき、可能な限り原本を確認し、証拠として十分かどうか、不十分な場合には補充の証拠資料の収集可能性を含め検討し、それらの収集状況を踏まえて方針を決定していくこととなります。

(4) 別居後・離婚後の生計の維持

別居先が実家である場合、DV事案で一時保護施設に滞在する場合など、確たる住居の確保がなされていない場合には、住居の確保、収入源の確保（就職など）を検討しなければなりません（詳細につき第9章4）。

また、特に婚姻時に相手方の収入だけで生活していた場合には、離婚後の生活設計をあらかじめ考えておかなければなりません。経済的な負担（生活費・社会保険料・税金等）、就職活動、子どもの養育方法、離婚後の住まいなど、離婚後に問題となる項目を一つ一つ検討し見通しを立てていくことが必要です。

(5) 相談前の法律上の意思表示の有無

弁護士への法律相談の前に、相手方との間で離婚に関する合意文書を交わしていないかどうか、メールや文書等の一方的意思表示によって慰謝料等を放棄ないし免除等していないかどうかについても、併せて確認を要します。

3 相談時の心構え

相談者が話しにくい事柄もオープンに話しやすい雰囲気づくりを心がけることが大事です。弁護士が自身の意見や価値観を押し付けた

り、相談者の言い分を否定したりすることは基本的に控えるべきでしょう。

また、一般に、相談者は、自分に不利と考える事柄については話そうとしない傾向を持っています。しかし、そうした相談者が話したがない事柄こそ、方針決定の上では重要なものです。

弁護士としては、相談内容の秘密は守られること、事件を受任した暁には、依頼者の味方として、依頼者の利益を実現すべく活動することになるのであるから、その間に隠し事やごまかしがあっては、事件処理に支障を来すこと、事件化した後に相手方から不利な事情を突き付けられて不測の対応を余儀なくされることが依頼者の利益に致命的な影響を及ぼし得る事態であることなどを丁寧に説明した上で、上記のような事柄についても、包み隠さず話してもらう必要があります。特に争点に直接関わる事柄については慎重に聴取する必要があります。

離婚事件では、DV事案に限らず、相談者は極めて強いストレスを抱えているのが通常です。相談時には、事件処理に必要な事実関係を確認することとともに、相談者の心情・感情を受け止めることも重要です。ただし、「否定しない」ことと「肯定する」ことは異なります。必要以上に自己肯定感を後押ししたり、要求水準に自信を持たせたりすれば、後々に相談者と弁護士との間の信頼関係に悪影響を及ぼすこともあり得るため、肯定するのではなく、言い分は言い分として丁寧に傾聴するという姿勢を堅持することが賢明です。

相談者の揺れ動く気持ちを受け止めながら、最終的に相談者自身が自分で方針を決めることができるよう、自己決定をサポートする姿勢を保つことを心掛けて臨むことが望ましいでしょう。

ご記入日：__〇〇__年__〇__月__〇__日

法律相談票

1 あなたのお名前・住所・家族関係等についてご記入ください。

ご氏名：__甲野 花子__（読み仮名：__コウノ ハナコ__）

ご住所：〒__〇〇〇-〇〇〇〇__

__〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番〇号 〇〇号室

本籍地：__〇〇県〇〇市〇〇町〇丁目〇番地__（外国籍の場合には
国籍国：__）

電話（携帯）：__〇〇〇-〇〇〇〇-〇〇〇〇__

（ご自宅）：__〇〇〇-〇〇〇〇-〇〇〇〇__

e-mailアドレス：__〇〇〇〇@〇〇.jp__

生年月日：__〇〇__年__〇__月__〇__日（満__〇__歳）

お子様の人数：__1__人

（お子様のお名前：__春男__ 年齢：満__〇__歳 性別：(男)・女）

（お子様のお名前：__ 年齢：満__歳 性別：男・女）

（お子様のお名前：__ 年齢：満__歳 性別：男・女）

お子様は相手方との間のお子様ですか？（(YES)・NO）

ご希望の連絡方法：（メール・(携帯電話)・自宅電話・FAX・その他）

当事務所からご連絡する場合に法律事務所又は弁護士の名前で連絡
してよろしいですか？（(YES)・NO）

勤務先：__株式会社〇〇__

勤務先での地位（正社員・(契約社員)・派遣社員・パート・アルバイト
・役員・その他）

年収：約__〇〇__万円

2 相手方のことについてご記入ください。

氏名：__甲野 太郎__（読み仮名：__コウノ タロウ__）

第4章 面会交流の判断基準

1 面会交流の可否

- 1** 現在の家裁実務は、面会交流原則実施論に立脚しているか

ポイント

- ・平成29年頃までの家裁実務では、特段の事情がない限り直接交流を実施すべきという面会交流原則実施論に立脚した運用が行われていた。
- ・現在の家裁実務は、面会交流原則実施論に立脚していない。

1 面会交流の意義等

面会交流（民766①）とは、離婚の前後を問わず（最決平12・5・1民集54・5・1607参照）、父母が別居状態にある場合に、子と同居せず、実際に監護していない親（以下「別居親」といいます。また、子と同居し、実際に監護している親のことを、以下「同居親」といいます。）が、子と直接会ったり、手紙、電話、メールなどで連絡を取ったりして、交流を図ることをいいます（家事・人訴の実務187頁）。

離婚による一方の親との離別を経験した子にとって、面会交流は、どちらの親からも愛されているという安心感を得ることができ、父母の不和による別居に伴う喪失感やこれによる不安定な心理状態を回復させるなどの効能があり、子の健全な成長に有益なものであると考えられています。

2 面会交流原則実施論

上記1のとおり、面会交流は、基本的には子の健全な成長に有益な

ものであることを前提に、従前の家裁実務では、面会交流の実施がかえって子の福祉を害するといえる特段の事情（面会交流を禁止・制限すべき事由）が認められない限り、直接交流の実施に向けて調整・審理・判断するとの考え方に立脚した運用が行われていました（家事・人訴の実務192・217頁）。

上記の考え方を、面会交流原則実施論といいます（以下、単に「原則実施論」といいます。）。

なお、原則実施論は、家裁実務において「平成24年論考」と呼ばれる、細矢郁ほか「面会交流が争点となる調停事件の実情及び審理の在り方—民法766条の改正を踏まえて—」家庭裁判月報64巻7号1頁(2012)の趣旨を誤解した一部の運用であったとの見方もありますが、筆者の実感としては、少なくとも平成25年頃から平成29年頃にかけて、原則実施論は、全国の家裁実務の大勢であったように思われます。

3 新たな運営モデル

従前の家裁実務における原則実施論に立脚した運用に対しては、同居親の心情に対する配慮を欠き、行き過ぎがみられるなどの批判がありました。そうした批判や、昨今の面会交流事件の増加、複雑・困難化を受け、東京家裁の裁判官、家裁調査官から成る面会交流プロジェクトチームにより、面会交流事件の運営方針についての検討がされ、令和元年10月23日、面会交流事件の新たな運営モデル（以下「新運営モデル」といいます。）が発表されました（新たな運営モデル129頁参照）。

現在の家裁実務では、新運営モデルに則した運用が行われています。

なお、新運営モデルは、建前上は、「子と別居親との適切な面会交流が基本的に子の健全な成長に有益なものといえることなど平成24年論考の基本的な考え方を変更するものではなく、これまでの調停運営の実務を大きく変えようとするものではない」とされています（新たな運営モデル131頁）。

4 新運営モデルにおける面会交流の可否の判断

新運営モデルでは、面会交流の可否の判断に当たっては、子の利益を最も優先し、直接交流又は間接交流を実施することにより子の利益に反する事情があるかどうかについて、ニュートラル・フラットな立場で、当事者双方から、子、同居親及び別居親の安全に関する事情、子の状況に関する事情、同居親及び別居親の関係に関する事情、同居親及び別居親と子との関係に関する事情、子、同居親及び別居親を取り巻く環境に関する事情、その他の子をめぐり一切の事情を丁寧に聴き取り、これを具体的かつ総合的に踏まえ、子の利益を最も優先して考慮するとの観点から、慎重に検討し（この検討に際しては、課題の把握、当事者に対する働き掛け、その結果の評価等の過程を円環的に繰り返していく。）、面会交流を実施することによって子の利益に反する事情があるといえる場合には、面会交流を禁止・制限し、そのような事情があるといえない場合には、面会交流の具体的な内容の検討・調整に進む、との判断枠組みがとられており（新たな運営モデル131頁）、原則実施論的な考え方は後退しているといえます。

2 基準時

4 分与対象財産確定の基準時はいつか

ポイント	
原則	別居日
例外	別居日を観念ないし認定できない場合には、離婚調停申立日等

1 基準時の意義

分与対象財産確定の基準時とは、いつの時点で存在した財産が財産分与の対象となるか、という問題です。

2 原則として別居日であること

財産分与は、夫婦がその協力によって形成した実質的共有財産を清算するものですから、夫婦の経済的協力関係が終了した時点を清算の基準時とすることとなります。

ここにいう夫婦の経済的協力関係とは、共働きや家業への従事に限らず、妻が専業主婦の場合や夫婦双方が年金暮らしの場合等も含め、夫婦が生計を一にしていることをいい、「一人は食えぬが二人は食える」ということわざで表されるような抽象的な協力関係をもって足りるものと理解されています。

そして、夫婦の経済的協力関係は、通常、別居によって終了するものと考えられますので、分与対象財産確定の基準時は、原則として、別居日です（LP182頁、家事・人訴の実務107頁）。

なお、「令和3年4月頃」などと、別居の日にちを明確に特定できない場合には、当月の末日を基準時とするのが一般的です（蓮井109頁）。

3 家庭内別居の場合

夫婦関係が険悪で、いわゆる「家庭内別居」の状態にあるとしても、一つ屋根の下で同居しつつ経済的協力関係が完全になくなったと評価できる場合は通常想定し難い（蓮井110頁）ことに加え、基準時は、分与対象財産とそうでないものを画するという役割に鑑み、別居日に代表されるような、経済的協力関係の終了を徴表する客観的に明確な時点であることが求められることからすると、「相手方から無視されるようになった日」、「不貞行為が発覚した日」、「離婚意思を告げた日」などといった主観的な時点は、基準時として不適當であり、ひいては、別居日より前の、家庭内別居の開始時期を基準時とすべき旨の主張も認められません（LP182頁）。

家庭内別居を含め、同居のまま離婚調停の申立てに至った場合には、遅くとも離婚調停の申立てに至るまでには経済的協力関係が終了したものとして、離婚調停申立日を基準時とするのが一般的です（LP212頁、蓮井110頁）。

4 単身赴任等の場合

(1) 別居ではないこと

夫婦が別々に生活するようになったとしても、その理由が、単身赴任や子の進学（地方から都会の学校に進学した子の世話をするために夫婦の一方が子と共に転居した場合）等にある場合には、夫婦の経済的協力関係が終了したわけではありませんので、そうした別生活の開始時は、基準時となりません。

(2) 単身赴任等の場合の基準時

単身赴任中に婚姻関係が悪化した場合、経済的協力関係が終了した客観的に明確な時点を見出しにくいことから、離婚調停申立日を基準時とすることが多いと考えられます。

勤務先における単身赴任の任期を終えて自宅から通える勤務地に異動になった後も自宅に戻らなかった場合など、別生活の原因が解消しても同居が再開されなかった場合には、当該時点を別居日と捉え、基準時とすることもあります(蓮井110頁)。

なお、松本財産分与63頁には、単身赴任中に夫婦の片方が明確に離婚を申し出た場合には、当該離婚申出時を基準時とする場合がある旨の記述があります。

しかし、上記3のとおり、基準時は、経済的協力関係の終了を徴表する客観的に明確な時点であることが求められますので、「離婚を申し出た時」のような主観的な時点は、これに相応しくありません。また、実質的にも、単身赴任中においては、夫は生活費を送金し、妻は自宅を守るという形で経済的協力関係にあるところ、夫婦の片方が離婚を申し出たからといって、当該経済的協力関係が直ちに完全なくなるわけではありません(仮に夫が生活費の送金を止めたとしても、妻が自宅を守るという状況は残ります。)ので、上記見解には直ちに賛成できません(なお、同書で指摘されている、離婚申出後に離婚を意識して財産を費消等する可能性は、単身赴任に特有の問題ではなく、普通に同居している夫婦の間でも起こり得ることであり、基準時を判断する上での考慮要素というよりは、分与対象財産の立証ないしその他一切の事情として考慮されるべき事項であると解されます。)

5 別居と同居を繰り返す場合

基本的には、最後に別居した日を基準時とすることになりますが、一旦別居した後に、荷物を取りに立ち寄ったり、用事を済ませるため

一時的に帰宅したりしたにすぎない場合には、これを同居の再開とみるべきではなく、最初に別居した日を基準時とすることになります(松本財産分与62頁)。

6 なし崩し的に別居状態に移行した場合

夫婦の一方が、通勤の便が良いなどの理由から、職場の近くにワンルームマンション等を借りて、平日はそこで寝泊まりし、当初は週末は自宅に帰っていたが、夫婦関係が悪化するにつれて次第に自宅に帰らなくなり、なし崩し的に別居状態に移行した、というケースが、実務上しばしば見られます。

この場合、最後に自宅を出た日が明確であれば、その最終日を基準時とし、そうでなくとも、遅くとも何年何月以降は自宅に帰っていない(上記5のとおり、荷物を取るための立ち寄り等は除いて考えます。)ということが分かれば、その前月の末日を基準時としますが、それさえも判然としない場合には、離婚調停申立日を基準時とするようになるものと考えられます。

7 まとめ

裁判官の視点▼

繰り返しになりますが、基準時は、原則として、別居日です。

経済的協力関係の終了を徴表する客観的に明確な時点を別居日と捉え、それまでは基本的な経済的協力関係は維持されるが、それ以降は経済的協力関係がなくなるものとみなすのが家裁実務であり (LP212頁)、例外的に別居日以外の基準時が採用されるのは、上記3、4、6でみたような、別居日を観念ないし認定できない場合に離婚調停申立日等を基準時とする場合に限られます。



新日本法規

