

ケースでわかる

離婚後のトラブル対応の実務

編著 久保田 有子 (弁護士)

新日本法規

はじめに

1 離婚後に起こり得るトラブルの種類

離婚後にトラブルが起こる場合としては、主として、離婚時に離婚に関連する事項全てについて解決できていなかったために起こる場合と、離婚後に、当事者一方あるいは他方の事情が変更することによって起こる場合とに分けることができます。後者については、離婚時に回避することはできませんが、前者については極力トラブルにならないように離婚時に解決しておくか、離婚時の解決が難しくとも離婚後に速やかに後に紛争を残さない内容・方法で解決しておくことが重要です。

以下、離婚に関連して、当事者間で協議・解決をしておくべき事項について解説します。

(1) 離婚時の合意

離婚時の当事者間における合意の有無・合意の具体的な内容・合意方法等によって離婚後に起こり得るトラブルの内容も変わってきますし、対処方法も変わってきます。

離婚時にした合意が、法律上必須となる事項に関する最低限の合意のみにとどまる場合、その他の関連事項について、離婚後に問題が顕在化したり、トラブルになる可能性が出てきます。

ア 離婚時に必ず決めておかなければならない事項

離婚後の未成年の子の親権者の指定については、離婚の方法にかかわらず、離婚時に必ずしなければならない事項であり、離婚時に必ず決定しておかなければならないと現行民法で要求されている唯一の事項です。

父母が協議上の離婚をする場合には、未成年の子について、父母の一方を親権者と定めないといけないとされており(民819①)、未成年の

子の親権者を指定しない離婚届は受理されません(民765①)(親権者の記載は離婚届出書の必要的記載事項です(戸76一))。現行民法では、離婚後は、父母どちらかの単独親権とされており、共同親権は認められていません。

したがって、未成年の子の親権者を決めることは、離婚時に法律上要求される合意事項といえます。

協議が調わないときなどには、家庭裁判所が、父又は母の請求によって、協議に代わる審判をすることができます(民819⑤)。

調停離婚でも父母の一方を未成年者の親権者として定めますし、協議・調停が不成立で離婚訴訟になった場合には家庭裁判所は、離婚を認容する場合には当事者からの申立てがなかったとしても未成年者の親権者を定めます(民819②)。

なお、子の出生前に離婚した場合には、離婚後は、親権は、母が行うこととなりますが、子の出生後に、父母の協議で、父を親権者と定めることができ(民819③)、協議が調わないなどのときは、父又は母が、調停又は審判を申し立てることとなります(民819⑤)。

イ ア以外の離婚時に問題となり得る事項

上記アのとおり、現行民法では、未成年の子の親権者の指定以外の離婚時に問題となり得る事項の協議や解決については、離婚の要件とされていません。

しかし、離婚時に問題となり得る事項は、上記アの未成年の子の親権者指定に限らず、多岐にわたります。

また、離婚時に決めた親権についても、離婚後に非親権者から変更の希望が出されてトラブルになる可能性があります。

離婚後に問題となり得る典型的な事項としては、次の事項が挙げられます。

- ・子の問題(養育費・面会交流・親権者や監護権者の変更)

第1章 養育費に関するトラブル

〔1〕 離婚成立後に養育費等の条件を決めることになっていたが、元配偶者が協議に応じてくれないとき

Case

元夫との間で、子の養育費などは離婚した後に決めることとして、先に子の親権者を私と定めて離婚届を提出しました。離婚後、改めて元夫に養育費について話し合いを持ちかけましたが、メールを送っても返事がなく、電話をかけても出ようとせず、協議をすることさえできない状態です。元夫に協議に応じてもらい、養育費を支払ってもらうためにはどうしたらよいでしょうか。

POINT

- 養育費は、離婚後に請求することもできる。
- 協議が調わないときは、調停を申し立てる。
- 養育費は、原則として請求時が始期となる。

解説

1 離婚後の請求

養育費は、親の子に対する扶養義務に基づく（民877①）、子の監護に要する費用の分担であり、父母が協議上の離婚をするときは、子の監護について必要な事項として協議で定めることとされています（民766①）。

ただし、離婚時に定めていなくても、離婚後に協議をして定めてもかまいません。

しかし、本Caseのように、元配偶者にメールを送っても返事がなく、電話をかけても出ようとせず、協議に応じてもらえない場合は、元配偶者に宛てて、養育費の支払を請求する催告書を郵送することが考え

られます（参考書式参照）。

2 協議が調わないとき

養育費について協議が調わないとき、又は協議をすることができないときは、家庭裁判所がこれを定めます（民766②）。

本Caseにおいて、元配偶者にメールを送っても返事がなく、電話をかけても出ようとせず、更に催告書を郵送しても支払ってくれない場合には、養育費について協議をすることができない状態にありますので、家庭裁判所に調停を申し立てて、養育費の支払を求めることができます（家事244・別表2③）。

調停で合意できなかった場合は、審判に移行し（家事272④）、裁判官が決定します。

3 養育費は原則として請求時が始期

では、離婚後しばらくの間養育費の協議をすることができなかった場合、養育費を過去に遡って請求することはできるでしょうか。

養育費分担額については、過去に遡って決定することはできるとされていますが、いつまで遡ることができるかについては、様々な考え方があります。

実務は、具体的な養育費分担義務は当事者の合意又は審判によって形成され、その始期については、裁判所の合理的な裁量によって決められるとの前提の下、請求時を始期とするものが多数となっています。

ここに「請求時」とは、調停の申立て時に限らず、その前に事実上請求した時も含めます。よって、催告書を内容証明郵便で送ったり、メールで請求した場合は、送ったメールを保存し、プリントアウトしたりして、請求した年月日を後日証明できるようにしておくことが大事です。

参考書式

○催告書（養育費の支払を請求する場合）

催 告 書

冠省

貴殿と私は、令和○年○月○日、長女○○の親権者を私と定めて、離婚しました。

ところが、貴殿には、養育費についての協議に応じてもらえず、今日まで全くお支払いいただいております。

そこで、今月から長女○○が20歳に達する月まで、毎月末日限り、養育費として月額○万円を、下記口座宛てにお振込みによりお支払いいただきますよう請求します。なお、振込手数料は貴殿にてご負担ください。

記

○○銀行○○支店（普通）○○○○○○○ 名義人○○○○

草々

令和○年○月○日

〒○○○—○○○○

○○県○○市○○区○丁目○番○号

○○○○

〒○○○—○○○○

○○県○○市○○区○丁目○番○号

○○○○ 殿

[35] 16歳になった子が親権者を非監護者父である自分に変更したいと言ってきたが、親権者である元配偶者が認めないとき

Case

私は4年前に離婚しましたが、その際、娘ら（長女：当時12歳、二女：当時7歳）の親権者は元配偶者である母親と定められました。現在、娘らはそれぞれ16歳と11歳になっています。これまで、面会交流は、月に1～2回程度のペースで特に問題なく続けてきました。ただ、約1年前から、母親には新たに交際している男性がおり自宅にも頻繁に出入りしているとの話を聞くようになりました。娘らは多感な時期を迎えていることもあり、相当に居心地が悪いようです。また、長女は最近になって、大学へ進学したいという希望をもつに至ったようで、学費などの経済面も含め、このまま母親のもとで暮らすことに不安を感じており、先日の面会交流では、遂に「妹と一緒にお父さんのところで暮らしたい」などと言うようになりました。そこで、私から母親の方に事情を説明してみたのですが、全く取り合ってくれず話になりませんでした。親の都合で娘の夢を壊してしまうことは避けたいと思うのですがどうすればよいでしょうか。

POINT

- 「子の利益のため必要があると認めるとき」に、親権者変更の審判を申し立てることができる。
- 子が15歳以上の場合は、子の意見をしっかりと整理し表明する。
- 子どもの手続代理人制度も活用し得る。

解 説

1 親権者変更の調停・審判の申立て

まず、親権者変更の審判においては、家庭裁判所は「子の利益のため必要があると認めるとき」に親権者を変更することができる定められており（民819⑥）、以下の複数の判断基準を用いて判断されることとなります（〔34〕参照）。

- ① 監護の継続性（現状）尊重の原則
- ② 乳幼児における母性・母親優先の原則
- ③ 子の意思尊重の原則
- ④ きょうだい不分離の原則
- ⑤ 他方親への面会交流許容性の原則

実務上、どの基準をどの程度考慮するかは具体的事案によってかなりの差が生じるのが実情ですが、一般的な傾向としては、子の年齢が上がるほど②や④の基準の重要性は低くなり、③の基準の重要性は高くなるものと思われます。

2 15歳以上の子の意思の反映

前記1③の基準に関連しますが、裁判所が15歳以上の子について親権者変更の審判をする場合は子の陳述を必ず聴かねばならないと定められています（家事169②）。さらに、実務上は、この規定の趣旨を反映して、たとえ調停の場において父母間の合意で親権者変更をできそうな場合であっても、15歳以上の子の親権者変更の場合には、子の意見を直接聴いたり、子の陳述書を提出させたりする運用が多いと思われます（〔36〕MEMO「陳述書」参照）。

本Caseでは、長女が15歳以上ですので、調停段階では、長女の意見（例えば、①なぜ大学に進学したいのか、進学のためにどんな予備校

に通いどのような受験生活を送りたいのか、その上で現在の環境はいかに不適切であるか、②父親との面会交流の経緯、父親に対する肯定的な思い、③長女による二女の監護状況や二人の絆など)を丁寧に聴取し陳述書を作成して提出すること等が考えられます。加えて審判段階では、意見聴取の際に子が自分の意見を明確に述べることができるよう、考えを整理してあげることが重要です。

また、二女についても家裁調査官による調査の際にうまく自分の気持ちを伝えられるよう下準備しておくほか、調査(家庭訪問等)実施前の家裁調査官と親との面談に代理人として積極的に立ち会い、意見を共有しておく等の対策をとっておくべきです。ただ、いくら相談者(父親)が子どもたちのためを思って行った申立てであったとしても、大学進学を考える16歳の長女とまだ小学生の11歳の二女では、相談者の考えや環境の変化などに対する捉え方や適応力は異なるかもしれません。事前に子どもたちの性格などもよく考慮して、決して子どもたちのせいではないことを説きつつ、様子を見ながら丁寧に説明をして進めていくとよいでしょう。

なお、15歳以上の子にかかる親権者の変更が争われた裁判例としては、5年にわたり父のもとで生活している15歳の長女と12歳の長男について、一審が長女・長男共に父を親権者としたところ、控訴審は長女が高校進学の年齢であり生活環境の変更は好ましくないこと、長女は母との同居を必ずしも望んでいないこと、父が長男に対して暴力を加えていること、長男が父と母の選択に迷っていることなどから、長女と長男の意思を考慮して、長男についてのみ母を親権者としたものがあります(東京高判昭63・4・25判時1275・61)。15歳以上の子について前記1「③ 子の意思尊重の原則」を「④ きょうだい不分離の原則」に優先させた判断と考えることもできます。

3 子どもの手続代理人制度

子どもの手続代理人制度も活用できるでしょう。

意思能力が備わっている子どもは、申立人又は参加人として手続行為をすることができますが、実際には単独で手続を行うことが困難です。そこで、私選で子どもの手続代理人を選任するほか、家事事件手続法では裁判所が国選の代理人を選任することができることが定められています（家事23）。

子どもの手続代理人の選任及び実情に関しては、加藤靖「論説 金沢家庭裁判所における子の手続代理人の選任の実情及び課題」（家庭の法と裁判22号40頁（2019））が参考になります。

[52] DVが原因で離婚したが、元配偶者が現住所を知りたがっており危険を感じるため、今後居場所を知られたくないとき

Case

私は、3年前に結婚しましたが、1年前、私が営業の仕事に就いて、取引先との付き合いが増えると、元配偶者は証拠もないのに不倫を疑うようになり、私を束縛するようになりました。やがて、元配偶者は、私に対し、顔を叩く、身体を蹴る等の身体的暴力を振るうようになりました。私と元配偶者との間には、2歳の子がおり、このままでは子のためによくないと考え、元配偶者と話し合い、2週間前、元配偶者と協議離婚をしました。子の親権者は私になりました。そして、私は、4日前、子を連れて引っ越したのですが、引越先は元配偶者には教えませんでした。ところが、昨日、元配偶者から電話があり、「昨日の夜に私が誰かとホテルに入っていくのを見た。不倫していないというのは嘘だった」、「慰謝料を払え」、「子供とも会わせろ」、「今からそっちに行くから住所を教えろ」等と言ってきました。私は、危険を感じ住所を教えませんでした。元配偶者に居場所を知られたくないのですが、今後、どのように対応したらよいでしょうか。住所の変更の届出はまだ出していません。

POINT

- 元配偶者に居場所を知られることによる危険性（リスク）は、
①暴力の内容や、②元配偶者の性質等から客観的に評価する。
- 新しい生活の場所を知られないためには、住所の異動の届出によるリスクや住所以外のリスクに対する対策も検討する。また、安全な窓口として代理人弁護士を選任と受任通知が有効な対策の一つとなる。

解 説

1 危険性の評価

「DV（配偶者からの暴力）が原因で離婚した」といっても、暴力の内容や元配偶者の性質等は多様であり、離婚後、元配偶者に居場所を知られることによる危険性（リスク）は大きく異なります。また、元配偶者に居場所を知られないための対策には、被害者や子の生活に大きな影響を与えてしまうものもあります。したがって、どのような対策をとるのか検討するに当たっては、その前提として、居場所を知られることによる危険性（リスク）がどの程度のものであるのかを評価することが必要です。

危険性（リスク）を評価するに当たっては、①暴力の内容や、②元配偶者の性質、執着の強さ、暴力を抑制する要素の有無等の情報を収集して検討すれば、客観的に評価することは可能です。

例えば、元配偶者の暴力が刃物を投げつける等相談者の生命に関わるものであった（①）にもかかわらず、元配偶者の反省は表面的で、いまだ被害者意識を持っており、親身になって相談に乗ってくれる家族や友人もなく、「自分はどうなったっていい」と言っている（②）場合は、被害者は生命身体に重大な危害を受ける危険性が高いと評価できると考えられます。一方、元配偶者は、問い詰めてくる相談者のもとから立ち去ろうとしたのに対し、相談者がその進路に立ち塞がったことから、相談者の身体を押し退けようとして転倒させたもので（①）、相談者には既に愛想をつかしており、ただ子との面会交流の調停の申立てに必要があるとの理由で居場所を教えるように要求してきた（②）という場合には、相談者が元配偶者から暴力を受けるおそれは低いと客観的に評価されると思われます。



新日本法規