

## 「無法地帯」の協議離婚

### 1 紙切れ一枚の離婚

日本では、夫婦は、その協議で、離婚することができる（民法七六三条）。日本の離婚件数の八七・五％である。家庭裁判所でなされる調停離婚が一〇％、和解離婚が一・五％、裁判離婚が一％。

協議離婚は、協議離婚届書に必要事項を記載して、夫・妻のどちらかが、あるいは第三者が市区町村の戸籍の窓口に参加したり、郵送すれば、戸籍係が届書を点検して受理すると、離婚が成立する。夫・妻そろって戸籍係に出頭する必要はない。韓国・台湾・中国も合意のみで離婚できるが、家庭裁判所

（韓国）あるいは登録機関（台湾・中国）に当事者双方が出頭する。欧米は裁判離婚なので、双方が法廷に向く。届書という紙切れ一枚で離婚できるのは日本だけである。世界で最も簡単に離婚できる国である。

双方が出頭しなくてもよいということとは、自分の知らないうちに届出がなされ、離婚が成立してしまうことがある。現行制度では、役所に出頭した者が本人かどうか、戸籍係が運転免許証などで確認をする。確認できない場合は、届出を受理した後、遅滞なく、本人の住所に受理したことを通知する。受理によって、離婚

は成立しているので、協議離婚届に署名した覚えがない人は、裁判を起こして、協議離婚が無効であることを確認してもらう必要がある。費用とお金を考えて裁判をあきらめる人もいる。

こうした勝手な届出を防止する制度がある。離婚届の不受理申出制度である。自らが届け出たことが確認されない限り、離婚届を受理しないよう申し出る仕組みである。一九七六年、法務省民事局の通達で整備され、二〇〇七年から、戸籍法上の制度となった。役所に記入式の離婚届不受理申出の書面がある。必要事項を記載して、戸籍係に提出するだけでよい。本人以外の者が届出に来た場合には、本人確認によって本人ではないことが明らかになり、離婚届を受理しない。受理していないから、離婚は成立していない。そして本人に、他人からの届出があった

ことを通知する。毎年、二万五〇〇〇件前後の不受理申出があり、その九割以上が離婚届だといわれている。問題はこの制度を知らない人が多いことである。

もう一つ問題がある。夫婦に未成年の子がいる場合には、子の親権者（父母どちらかの単独親権）を届書に記載しなければならぬが、離婚の際の夫婦の財産分与については記載欄がなく、離婚後の親子の面会交流、養育費の分担については取り決めの有無のチェック欄があるものの、記載しなくても離婚することができることである。

子どものことについて、民法は、「父母が協議上の離婚をするときは、その協議で、その一方を親権者と定めなければならない」（八一九条一項）、「父母が協議上の離婚をするときは、子の監護をすべき者、父又は母と子との面

会及びその他の交流、子の監護に要する費用の分担その他の子の監護について必要な事項は、その協議で定める。この場合においては、子の利益を最も優先して考慮しなければならない」（七六六条一項）とするが、協議で定めよと言われても、情報もなければ、基準もわからない。一体、どうやって定めたらよいのだろうか。夫と妻が対等でない限り、相手の言いなりになるおそれさえある。また子どもは、父母の協議のかやの外に置かれ、自分の考えや気持ち、意見を父母に述べる機会が保障されていない。

さらに、日本人と結婚し、離婚に直面している外国人配偶者の問題は深刻である。協議離婚届書は日本語のみであり、かつ届書だけで離婚できる国はないから、例えば、日本人の夫から、子どもの学校に提出するから署名して

おいてと言われ、何のことかわからず、とりあえず署名したところ、それが協議離婚届書であり、離婚されていることに後になって気づくことが多い。しかも、子の親権者は夫になっており、子どもから引き離されるだけではなく、日本人の配偶者または日本人の子どもの親としての在留資格を失い、国外退去になるおそれすらある。離婚届を受理したことの本人への通知は日本語のみであり、日本語の不得手な外国人配偶者は理解できない。離婚届不受理申出の書面も日本語であり、こうした制度があることを教えてもらう機会もない。

離婚意思の確認、財産分与や子どもへの配慮、外国人配偶者への配慮などすべてが当事者に丸投げされている。当事者自治という名の無法地帯。私にはそう思えてならない。

## 2 なぜ日本は協議離婚制度になつたのか

徳川末期から明治初期までの庶民の慣行では、離婚は、自分たちの所属する家族、親族または地域集団の承認を得ることで足りた。明治民法制定過程では、離婚は家の私事であり、一家の恥辱を世間に曝<sup>さら</sup>すべきではないという発想から、届出だけで離婚できるとし、扶養料、子の措置、財産の分割などを証書によって定めさせたり、戸籍係が夫と妻の協議が真実であることを確認する仕組みなどが検討されたが、結局は、夫婦の協議で離婚することができ、かつ、戸籍係への届出でよいという現行制度となつた。なぜなら、届出制度は家制度にとって好都合だったからである。家風になじまない嫁、後継ぎを産めない嫁を、戸主の判断で

離婚の届出をして、追い出すことができたのである。

第二次大戦後、民法改正により家制度が廃止された。協議離婚についても、(乙) 裁判所の許可を得る案、(丙) 協議離婚の廃止案が検討された。しかし、丙案は不採用となり、乙案が承認されたが、結局、改正案には盛られなかった。裁判所に行くとなると、事実上の離婚が増える、裁判官が当事者の真意を確かめるのは困難である、実効性の少ない形式的な確認のために、煩雑な制度を創設することの意義は少ないなどの理由による。

しかし、参議院本会議で、田中耕太郎（法哲学者、後の最高裁判所長官）は、家庭裁判所の確認を経なければならぬとの修正案を提案した。離婚は一生の重大事である、このくらいの手続を踏むことを面倒がるようでは、まじめ

に離婚しようという固い決心があるかどうか疑わざるを得ない、と主張した。<sup>(注1)</sup>

新進気鋭の若手学者・法曹・議員らによる「家族法民主化期成同盟の決議・修正希望事項」も、「東京戸籍事務協議会・司法省戸籍委員会東京地区委員会の意見書」も、家庭裁判所の離婚意思確認ないし許可を要するとしていた。<sup>(注2)</sup> 前者の理由は、協議離婚の形式の下で、実際には舅・姑<sup>しゅうと じゅうとめ</sup>による追い出し離婚が容易に行われてきた弊害を防止するためである。後者は、新民法により、財産分与、親権者や監護者を定めることになつたが、感情の疎隔<sup>そかく</sup>している当事者間では適正妥当に協議することは困難だから、家事審判所で離婚の合意の成立を審査し、その機会に財産や親権者についても適正に協議されたか審査し、協議が調っていない場合には審判所が協議に代わる審判もするのが適

当であるとした。

1で述べたような協議離婚制度の問題点を正面から見すえている。しかし、結局、明治民法の届出制度が維持された。その後の議論では、離婚の自由を保障する裁判手続不要は、時間の節約と低コストであり、家族の自治（プライバシー尊重）にも資するという、現行制度肯定論が多くなった。離婚意思の確認のために、書面による届出ではなく戸籍係に双方が出頭する案、離婚の効果の実効性を確保するために、未成年の子のいる場合には、家庭裁判所が離婚意思及び離婚の効果の内容を確認する案も主張されたが、いずれも法改正までには至っていない。

（注1）最高裁事務総局『民法改正に関する国会関係資料』（一九五二）六〇七～六〇八ページ。

（注2）我妻栄『戦後における民法改正

の経過』（日本評論社、一九五六）三四四、三四七ページ。

### 3 韓国の協議離婚制度改革

独立後も、日本統治下の日本の法制度を踏襲することの多かった韓国では、当初、日本と同様の協議離婚制度だったが、一九七八年、夫からの一方的な「追出し離婚」を防止するために、離婚意思確認制度を導入した。協議離婚をしようとする者は、家庭裁判所で離婚の合意があることの確認を受けなければならない。双方が出頭し、裁判官によって離婚意思を確認されるのである。この確認書謄本を添付して、家族関係登録機関<sup>(注3)</sup>に協議離婚の届出をする。

その後、女性の地位も向上し、追出し離婚に難渋する当事者は少なくなつた。二〇〇〇年代になると、離婚の増加や、離婚した父から養育費の支払い

を受ける子どもが極めて少ないことなどが問題となった。二〇〇五年、韓国に長く続いていた戸主制（日本の家制度に近似する）が、憲法裁判所から憲法不合法と判決された。戸主制の廃止に伴い、抜本的な家族法改正がなされ、その一つとして、子の福利を守るため、協議離婚制度が改正された。それは、熟慮期間を設けたことと、子の養育事項協議書の提出が義務づけられたことである（二〇〇八年六月二二日施行）。

①協議離婚をしようとする者は、家庭裁判所が提供する「離婚に関する案内」を受けなければならない。離婚に関する法的な情報と、離婚が子どもにも与える影響や親としての責任など子の養育に関わる情報の提供（子女養育案内）である。後者はDVDを使う。

②養育すべき子がある場合には、①の離婚に関する案内を受けた日から

三か月内に、その子の養育に関する事項（養育者の決定、養育費の負担、面接交渉権を行使するか否か及びその方法）について、協議しなければならない。当事者は協議書のひな型と解説を参考にする。

③家庭裁判所は、対等な協議の難しい当事者には、専門的な知識と経験をそなえた専門相談者の相談を受けることを勧告することができる。例えば、

ソウル家庭裁判所から委託されている韓国夫婦青少年家族相談所では、二〜三か月に一〇回（一回二〜三時間）、まずは夫・妻別々に二回ずつ、次に夫婦一緒に四回、最後の二回は子どもも参加して、心理的な相談対応をする。相談所で協議書作成のアドバイスもする。相談に係る費用は裁判所が負担する。

④家庭裁判所は、②の協議が子の福利に反する場合には、補正を命じまた

は職権によってその子の意思・年齢及び父母の財産状況、その他の事項を参酌して、養育に必要な事項を定める。実際には、書記官が協議書をチェックし、問題のある協議書について調査官と相談し、その協議書の相談を裁判官へつなぐことで、裁判官の負担を軽減している。また養育費負担の合意については、家庭裁判所が強制執行を可能にする調書を作成する。

⑤こうして②の協議書を家庭裁判所に提出して、初めて離婚意思の確認を受けることができ、家族関係登録機関に協議離婚の届出をすることができる<sup>注4</sup>のである。

なお韓国は、多文化共生社会を目指しており、離婚に関する案内で配付されるパンフレットは一三か国語で作成され、子女養育案内で使用されるDV Dは七か国語の字幕付きである。

さらに養育費負担の実効性を確保するための改革として、二〇一五年三月から、国の省庁の一つである女性家族部傘下の韓国健康家庭振興院内に「養育費履行管理院」を設置した。七つのチーム、計七六名のスタッフが養育費の履行請求訴訟や取立手続の代行などを行い、取立てができない場合の一時的な養育費の緊急支援も行っている<sup>注5</sup>。

この<sup>注6</sup>睦目すべき改革は、韓国家庭法律相談所など女性の地位向上及び権利保障に大きな力を発揮してきた女性たちの市民運動・ネットワーク、家族法改正を公約としたノ・ムヒョン大統領、養育費履行管理院設置を国政課題としたパク・クネ大統領のリーダーシップ、ソウル家庭裁判所を中心とした裁判官、調査官、研究者などの専門家集団の連携によるものである。

〔注3〕日本の戸籍係に相当する。

二〇〇八年、韓国では、戸籍制度は個人別の家族関係登録制度に改正されている（本誌二〇〇四号（二〇一六）五六ページ参照）。

〔注4〕二宮周平・渡辺惺之編『子どもと離婚―合意解決と履行の支援』（信山社、二〇一六）三二ページ以下〔宋賢鍾〕、二宮周平・渡辺惺之編『離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重』（日本加除出版、二〇一四）二六六ページ以下〔二宮周平〕

〔注5〕六か月の立替え給付。一か月二〇万ウォン（約二万円）、三か月の延長も可。詳細は、二宮周平・金成恩「義務面談、面会交流センターと養育費履行管理院―離婚紛争解決の入口と出口に関する韓国の新展開」戸籍時報七四一号（二〇一六）一一ページ以下。

## 4 今、日本では

二〇一四年四月、兵庫県明石市は、

泉房穂市長の肝いりで、協議離婚当事者への情報提供を開始した。協議離婚

届書と共に、『こどもの養育プラン』、

『こどもの養育に関する合意書』、『親

の離婚とこどもの気持ち』、『こどもと

親の交流ノート』などのパンフレット

を配付している。<sup>注6</sup>法務省のデータによ

ると、協議離婚届書の面会交流取り決

めありの割合は六三・〇％、養育費取

り決めありは六二・六％だが、明石市

の場合には、いずれも七〇％を超えて

いる。それなりの成果はある。

次に相談体制の充実である。市役所

本庁内で市民相談室のほか、大阪ファ

ミリー相談室の相談員による「こども

養育専門相談」などを実施している。

さらに、面会交流の場所の提供（明石

天文台の無料・優先利用）、面会交流支援

モデル事業の開始（二〇一六年一〇月）、

親教育の実施（講座「離婚後の子育てと

こどもの気持ち」、毎年一回）、親子キャンプの実施などがある。

葛藤レベルの低い夫婦に対して、適

切な情報を提供し、こじれる前に相談

対応で子のために紛争解決ができるよ

うになることを目的とする。DV事案

については、配偶者暴力相談支援セン

ターやDV問題に詳しい弁護士グルー

プと連携している。

二〇一六年一〇月、法務省もパンフ

レット『子どもの健やかな成長のため

に―離婚後の「養育費の支払」と「面

会交流の実現に向けて 子どもの養育

に関する合意書作成の手引きとQ&

A』を作成し、基礎自治体に送付した。

これは明石市のパンフレットが基に

なっている。しかし、各自治体での取

扱いは定まっておらず、相談対応がな

い限り、単に配ったり、スタンドに配

架するだけにとどまるおそれも高い。



協議離婚届書や解説、パンフレットの多言語対応については、法務省あるいは外務省はまだ着手していない。今、とよなか国際交流協会（大阪府豊中市）が中心となり、『離婚アラート』を作成中である。一〇か国語版のパンフレットと動画配信である。一方的に協議離婚届が提出され、親権者も勝手に決められてしまうおそれがあること、協議離婚届書に不用意に署名してはいけないこと、不安があれば離婚届不受理届をすることなどを情報提供しようとするものである。<sup>(注7)</sup>

いずれも基礎自治体が取り組み始めているが、現場での処方箋であり、根本的には、協議離婚制度それ自体の改革が不可欠である。例えば、①協議離婚制度を維持する以上、協議離婚届書を取りに来た市民に対して、基礎自治体での適切な情報提供、相談対応、福

祉の案内、多言語対応パンフレットなどが必要である。自治体任せにするのではなく、これらは法務省の責任で作成し、相談員を配置し、その費用は国が出す。

②未成年の子のいる協議離婚については、家庭裁判所あるいは家庭裁判所が認定した機関（例えば、家庭問題情報センターなど）が親教育（韓国の子女養育案内と同様のもの）を行う。

③夫と妻が離婚後の子の養育に関する協議書を作成し、家庭裁判所がそれを確認した書面を交付する。協議書の確認作業は、家庭裁判所の書記官、参与員あるいは確認専門員（新設。例えば、定年退職した裁判官や大学教員等を日当で雇用するなど）が行い、裁判官の過度の負担にならないように工夫する。

④当事者は③の書面を添付して協議離婚届を提出する。<sup>(注8)</sup>

戦後の民法改正の際に、提唱されていた改革案を七〇年を経て、掘り起こすような作業かもしれない。しかし、未成年の子どものいる離婚は、毎年、離婚全体の六割、離婚を経験する子どもは二二万人を超える。子どもが親の離婚を乗り越え、自立した大人に成長することを支えるのは、社会の、国家の責任ではないだろうか。

（注6）明石市のウェブサイトで、「子ども教育」↓「離婚後の子ども養育支援」でそれぞれダウンロード可能である。なお取組みについては、二宮・渡辺編（注4）（二〇一六）八一ページ「福市航介」参照。

（注7）本年三月末までには、『離婚アラート』としてウェブサイト掲載及び配信の予定である。

（注8）金亮完「I協議離婚制度改革」戸籍時報七五一号（二〇一七）二二ページ以下に私案を加えた。

（立命館大学法学部教授Ⅱ家族法）