

離婚

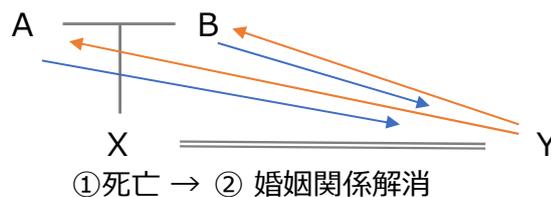
1 婚姻の解消の種類

- ① 夫婦の一方の死亡(失踪宣告を含む)
- ② 離婚(協議離婚、調停離婚、審判離婚、裁判上の離婚)

2 死亡による婚姻の解消

- ・死亡により婚姻は解消する。
- ・生存配偶者と死亡配偶者の親族との姻族関係は、当然には消滅しない
 - ▶ 生存配偶者からの姻族関係終了の意思表示により消滅(728条2項)
 - ▶ 死亡配偶者の親族の側から姻族関係を消滅させることはできない

【姻族関係終了の意思表示】



Q1 : ABとYの姻族関係は婚姻関係の解消で当然に終了するのか？

- ・姻族関係終了の意思表示により終了

Q2 : 姻族関係終了の意思表示をできるのは誰か？

- ・YからABへの姻族関係終了の意思表示 : **可** ▶ 姻族関係終了
- ・ABからYへの姻族関係終了の意思表示 : **不可**

3 離婚による婚姻の解消 *1

(1) 種類

ア 協議離婚

- ・両当事者が合意して、これを届け出ることによって効力が生じる制度

イ 裁判離婚

- ・法律の定める離婚原因がある場合にのみ認められ、判決の確定によって効力を生じる制度
- ・調停前置主義を採用(調停離婚→(審判離婚)→裁判離婚)

*1【参考】潮見佳男『入門民法(全)』(有斐閣、2007年)427頁

ウ 調停離婚

- ・当事者の申し立てなどによって手続が開始され、家庭裁判所の調停によって成立する
- ・本質は協議離婚であり、調停において当事者間に合意が成立し、調停委員会が合理的な内容と認めて調書に記載したとき、確定判決と同一の効力を有する

エ 審判離婚

- ・家庭裁判所の職権による審判で成立する離婚
 - ・調停が成立しない場合、家庭裁判所は、相当と認めるときは、家事調停委員の意見を聴いたうえで、職権で、かつ、当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度において、離婚等について審判をする
-

(2) 協議離婚

ア 成立要件

実質的要件	① 離婚意思の合致
	② 親権者の決定(819条1項)
形式的要件	③ 戸籍法上の届出をすること (764条、739条)

イ ①離婚意思(形式的意思説、判例)について

- ・離婚届出に向けられた意思で足りる。Cf.婚姻意思
∵ 届出の要式性や取引の安全を重視することを理由
- ・離婚意思は、届出作成時だけでなく届出が受理される時点でも必要
- ・仮装離婚も離婚意思があり、離婚は有効

ウ 効力発生時期

- ・届出が受理された時 (764条、739条)

(3) 裁判離婚

ア 意義 *2

法定の離婚原因に基づいて夫婦の一方が他方に対して訴えを提起し、裁判所の判決によって成立する離婚(770条1項)

第770条 夫婦の一方は、次に掲げる場合に限り、離婚の訴えを提起することができる。

- 一 配偶者に不貞な行為があったとき。
 - 二 配偶者から悪意で遺棄されたとき。
 - 三 配偶者の生死が三年以上明らかでないとき。
 - 四 配偶者が強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき。
 - 五 その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき。
- ② 裁判所は、前項第一号から第四号までに掲げる事由がある場合であっても、一切の事情を考慮して婚姻の継続を相当と認めるときは、離婚の請求を棄却することができる。

*2【参考】潮見佳男『入門民法(全)』（有斐閣、2007年）432頁

イ 離婚原因(770条1項) *3

- ① 不貞な行為があったとき(1号)
- ② 悪意で遺棄されたとき(2号)
- ③ 3年以上の生死不明(3号)
- ④ 強度の精神病にかかり、回復の見込みがないとき(4号)
- ⑤ その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき(5号)
ex. 暴行、虐待、重大な侮辱、犯罪、性行為の不能等

*3【参考】潮見佳男『入門民法(全)』(有斐閣、2007年)432~433頁