

離婚制度について

—フランスの離婚法を中心として—

尾 中 普 子

- 一 はじめに
- 二 沿革
- 三 離婚原因
- 四 離婚手続
- 五 離婚の効果
- 六 別居
- 七 おわりに

一 はじめに

フランスの離婚法は、本来の意味での離婚と別居から成立っている。フランスの離婚法を一瞥して感じられるのは、いまだ妻の保護が十分でないこと、詳細な手続規定が訴訟法ではなく、民法の中に設けられていることである。⁽¹⁾この点、その手続を訴訟法に定め、裁判離婚、および協議離婚（実質的機能には問題があるが）を認めることによって女性保護の立場

を徹底させているわが国の離婚法とは異なった特色を有する。

フランスの離婚法は、古くより離婚の存在の是非、その方法をめぐって多くの討議がなされ、著しい変遷を経ながら今日に至っている。その移り変りを見ることなくしては、現行の離婚法、さらに離婚についての改正案を明確にとらえることはできない。

さて、ここ数年来、一部づつであるが妻の保護の強化とこれに関連して離婚手続の緩和の方向への改正が行なわれている。このたび永年の懸案である協議離婚の簡易化、および婚姻生活の破綻ということからの離婚が考慮され、昨年七月一日の法律七五―六一七号によって全面的に改正され、一九七六年一月一日から施行されることになった。⁽²⁾

ここでは、これらの事情をふまえて、離婚法の沿革、従来までの離婚原因、離婚の手続、離婚の効果、別居について検討する。

(1) 四ノ註の1参照

(2) Loi No. 75-617 du juillet 1975 portant réforme du Divorce(1) (journal. officiel du 12 juillet 1975)

二 沿 革

(一) フランスの離婚法の歴史は、国家とカトリック教会の歴史と密接な関係を有する。

旧制下では、婚姻を一つの秘蹟とみなして離婚を禁止し、ただ別居と婚姻無効がそれを緩和するものとして認められていた。

一七九二年九月二〇日の法律は、一七九一年九月三日の憲法典の「法律は、婚姻を民事契約としてのみ考える」の規定に基づいて、幅広く離婚の自由を認めた。別居は旧制度の遺物として廃止され、その結果、都市において離婚が著しく増

大し、手続の簡易化、離婚の極端な容易化を意図した共和暦二年花月四日―九日のデクレは、共和暦三年熱月一日のデクレによって廃止された。

一八〇四年の民法典は、個人主義の原理、政教分離の原則、およびナポレオンの個人的影響をうけて離婚制度を維持した。この法典には、離婚の例外的性格を強化するために離婚を抑制したこと、夫婦間に大きな不平等があることにその特徴がある。ここでは、別居を認め、厳格な手続による相互の同意による離婚は維持されたが、性格不一致による離婚は明白な誤りとして否定された。

この離婚制度は、カトリク教が離婚を禁止したことに基いて、王政復古に伴った一八一六年五月八日の法律によって全面的に廃止された。唯一の救済は別居であった。

第三共和制の下では、ナケ (Alfred naquet) を中心とする共和派が離婚法の復活を試み、一八八四年七月二七日の法律によってその目的を達した。

一八九三年二月六日の法律は離婚の増大を制限し、離婚から別居への目的で離婚の効果の一部を別居にも認めた。その後は離婚を抑制するのではなく反対に離婚の効果における不当な制約を取り除く方向に発展した。

一九〇四年一二月一五日の法律は、姦通の共犯者との婚姻の禁止の規定 (二九八条) を削除し、一九〇八年六月六日の法律は、別居後三年を経過した場合には、別居判決は、夫婦の一方の請求に基づいて当然に離婚に転換されるものとした。

(二) 第一次世界大戦後、離婚が急激に増加したため、離婚法の発展が阻止された。他方、離婚の手続、効果に関する合理的な制約は、カトリク教的婚姻が退けられて、これに対応する個人の自由、妻の地位の向上ということから、次第に取り除かれた。さらにこの時期の法律は、離婚原因の認定の緩和と離婚した妻の権利の保護を強化している。

一九三八年二月一八日の法律は、離婚の審理において、夫婦間の平等を図るため、妻に不平等な規定（妻の居所の指定、扶養請求権の喪失等）を削除した。ここで、一八〇四年の法典以来続いてきた夫婦間の不平等は、漸く是正されることになった。

ヴィシー政権下の一九四一年四月二日の法律は、離婚の例外的性格を強化し、その抑制を図ることを目的として重要な改正を行なった。この改正は、結果として有責主義を強化する一方、判例の展開の中から生じた救済離婚的性格をフランス離婚法にとり入れるということになった。

(三) これらの法律は、第二次大戦後、一九四五年のオルドナンスによって無効とされた。ここでは、一九四一年の法律の精神を全体として排斥しているが、離婚の抑制という目的を受け入れている。

第四共和制下では、二つの改正が行なわれ、第一には、離婚を得た夫婦に認められた損害賠償請求権の別居が認められた（一九四八年五月二九日の法律、三二条二項）。第二には、原告の最初の出頭するときから従来行ってきた仮の措置（*mesures provisoires*）が勧解不調の場合に初めて弁護士、代訴士の立会の下で行なわれるとされた（一九五三年一月八日の法律）。

第五共和制下、ドゴール大統領の特別権限に基づき一九五八年八月二三日のオルドナンスは、離婚判決の公示に関する手続を簡易化して（婚姻証書、および出生証書の余白記載）、離婚の効果の始期をさらに明確にした（二四四条三項、二五一条、二五二条、二五三条、二六九条、二九七条）。

一九六五年七月一三日の法律は、和解による別居終了後の夫婦財産制への復帰を新たな契約によるものとして、夫婦財産契約を修正した（三二一条三項）。一九六五年二月三日の法律は、夫の詐害行為の対象を共通財産一般に及ぼし、妻の保護を強化した（二四三条）。その後の改正も以上の傾向を継続している。

一九七二年七月二〇日のデクレによって、一八八四年七月二七日の法律になる民法第三一〇条六項の規定の中、「命令

は出頭の日を定める」を残して他は除かれた⁽¹⁾。同じデクレによって同法八項の控訴に関する規定が廃止され⁽²⁾、さらに一九七二年八月二八日のデクレにより二四八条一項の控訴に関する規定が廃止された⁽³⁾。

一九七三年三月一日のデクレは、同二四八条四項に扶養定期金に関する新たな規定を設け、二四八条一項の停止的な効果は、例外の場合を除いて扶養料に関する規定に準用されるものとした⁽⁴⁾。さらに一九七三年八月二八日のデクレは、一九五八年八月二三日のオールドナンスに基づく婚姻証書、および出生証書の余白記載に関する手続規定(二五二条一項(五項))を廃止した。離婚の効果に関する規定(同条六項、七項)は残されている。

このように、ここ数年間、改正が続いてなされ、一九七五年の七月に、協議離婚の手続の簡易化、および婚姻の破綻と
いうことからの離婚の改正がなされ、一九七六年の一月一日から施行されている。

(1) 一八八四年七月二七日の法律による民法第三一〇条六項は「命令は、報告判事を選任し、検察官の伝達を命じ、かつ出頭の日を定める」と規定していた。

(2) 一八八六年四月一八日の法律による民法第三一〇条八項は「控訴の事件は、報告に基づいて、評議部として弁論され、かつ判決される(；)検察官は意見をきかれる。判決は公開の法廷で行なわれる」と規定していた。

(3) 一九五八年一〇月二二日のデクレによる民法第二四八条一項は、「控訴の場合には、事件は、評議部として弁論される。判決は公開の法廷で行なわれる」と規定していた。

(4) 一九七三年三月一日のデクレは、民法第二四八条四項に新たな規定として「停止的な効果は、扶養定期金に関する規定に準用される。ただし、扶養料が仮の措置として云い渡された場合、または裁判所が執行を命令した場合はこの限りではない」を設けた。

三 離婚原因

(一) 改正前のフランス民法は、離婚原因として、第一に、夫または妻の姦通 (adultère) (二二九条、二三〇条)、第二に、夫婦の一方の体刑および名誉刑 (peine afflictive et infamante) の有罪判決(二三一条)、第三に、夫婦の一方に対する他方の暴行 (excès)、虐待 (séances)、または侮辱 (injures) (二三二条) を認めている。これらの原因のすべては、夫婦の一方に責任がある場合であって、フランス離婚法が有責主義に基づいていることを示している。これ以外の原因は除外されている。なお協議離婚は認められていない。離婚原因は、絶対的原因と相対的原因に区別され、前者には、第一と第二の原因が属し、後者には、第三の原因が属する。絶対的原因が原告によって証明されたときは、裁判所は離婚の言渡しをしなければならぬ。

(二) 姦通について、民法第二二九条は、「夫は、その妻の姦通を原因として、離婚を請求できる」と規定している。第二三〇条は、「妻は、その夫の姦通を原因として離婚を請求できる」と規定している。一八八四年七月二七日の法律は、従来までの夫婦間の不平等の規定を廃止した。すなわち、「妻は、その夫が共通の家屋に内縁の女をおいたときは、その夫の姦通を原因として離婚を請求することができる」と規定していた一八〇四年の法律による第二三〇条は改正されたのである。しかし、この差別は刑法典に依然として存続している(刑法三三七条、三三九条)。したがって妻の姦通は、いかなる場合でも罰せられるが、夫の姦通は、夫が夫婦の住居に内縁の女をおいたときにのみ罰せられる。このことから、姦通の証拠に関して不平等を生ずることになる。すなわち、現行犯の認定証書 (procès-verbal de constat) については、警察官は、刑法上の犯罪が存在するときのみ、それを作成するので、夫婦の住居外で姦通がなされたとき、夫の姦通の証明を拒否しなければならないのである。⁽¹⁾

(三) 体刑および名譽刑の有罪判決について、民法第二三一条は、「夫婦の一方の体刑および名譽刑の有罪判決は、夫婦の他方にとって離婚原因である」と規定している。本条の適用に際しては、次の要件が必要である。すなわち、有罪判決は確定的なものであること、フランスの裁判所によって言渡されたものであること、婚姻後にうけたものであること、または、再審理 (révision)、復権 (réhabilitation)、恩赦 (amnistie) によって取消されないことである。重罪でない有罪判決は、相対的な原因として取扱われている。

(四) 暴行、虐待、または侮辱について、民法第二三二条は、「この法典第二二九条、第二三〇条および第二三一条に定める場合のほかは、裁判官は、この「夫婦の」一方に対する他方の暴行、虐待または侮辱を理由としてでなければ、かつこれらの行為が婚姻から生ずる義務および債務の重大または反覆された違反を構成して夫婦関係の維持を耐えがたくするときになければ夫婦の一方の請求に基づいて離婚を言渡すことはできない」と規定している。この相対的な原因は、離婚訴訟の多くの場合に主張されるものであり、大へん重要なものである。暴行、虐待は、あらゆる身体的虐待、強迫、暴行を含むものである。侮辱は、一方の配偶者から他方に対してなされたすべての過誤を含むと解釈されている。したがって侮辱は、離婚についての一般的原因を構成することになる。すなわち、侮辱は、法律上の義務、または道徳上の義務に違反するということから生ずる。法律上の義務には、貞節義務 (二二二条)、協力義務 (二二二条)、同居義務 (二二四条) が挙げられる。道徳上の義務については、明確に定められていないが、配偶者相互の約束を守る義務はこれに該当するであろう。

このように侮辱の概念については、これを緩和し、拡張して解釈している。この傾向を制限する目的の一九四一年四月二〇日の法律も、実質的な離婚原因の拡張を制限するものではない。このようにして、婚姻から生ずる義務、その他の重大な違反を離婚原因としていることは、破綻主義的性格をフランスの離婚法に与えるものである。

(1) 「法的事実としての姦通は、証拠または単なる推定等のあらゆる方法で証明されうる。警察官が不適法に調書を作成したときは、その調書は真正の証書としては無効であるが、証拠方法としての価値を有する。しかし、警察官の自宅捜査が夜間になされた場合には、その調書は全く証拠力を有しない、これは明文で禁止されているが」Alex Weil *Droit civil* 1972, t.I.P. 286.

四 離婚手続⁽¹⁾

(一) 離婚の手続は、わが国と異なって、訴訟法には、規定がなく民法に定められている。普通法と比較して複雑で慎重な手続を民法に定めたのは、主として離婚を例外的な場合の救済として取り扱い、和解の機会を多くしようとする趣旨に基づくものである。⁽²⁾ 離婚の手続の管轄裁判所は、被告の住所地の裁判所である(民訴五九条一項)。離婚の手続は、裁判官の面前における非訟事件手続—勧解の試み (*tentative de conciliation*)⁽³⁾—と裁判長の面前での判決手続の二つの段階から進められる。

(二) 第一の段階では、まず原告である配偶者が代訴士を通じて申請を裁判所長に提出することから始められる。ここで問題になるのは、勧解の試みと仮の措置 (*mesures provisoires*) である(二三八条)。すなわち裁判所長は、期日に当事者の出頭を命じ、出頭した当事者に勧解を試み、これが成功すれば訴訟は終了する。これに対して、勧解不調 (*non-cancellation*) の場合、または当事者が欠席の場合には、呼び出しを許可する命令が発せられ(同条四項)、原告が一ヶ月以内に行使用することによって判決手続が開始する(同条一〇項)。さらに裁判官は、同じ命令で訴訟中の夫婦の居所、個人の物件の引渡し、子の看護、親の訪問権、扶養料 (*aliments*) についての仮の措置の裁判をする(同条五項)。この命令は仮の執行力を有し、かつ控訴に親しむものである。また仮の措置は、後日に変更、補充することができる。

(三) 第二の段階では、訴訟手続が通常の形式で審理される。ここでは弁論は非公開である。別居請求への転換は、常に

認められており、反訴の提起も容易にすることができる。判決手続の開始後は、すでに第一の段階で定められていた各種の仮の措置の決定、変更、補充の権限は裁判所に属する。ここで問題になるのは、緊急の措置 (*mesures urgents*) と保全措置 (*mesures conservatoires*) である。すなわち裁判所は子の利益のために必要なすべての措置、扶養料その他の扶養に関する緊急の措置 (二四〇条⁽⁴⁾)、および財産に対する保全の措置 (特に妻の) をすることができる (二四二条二項⁽⁵⁾)。裁判所は、有罪判決以外の離婚原因が認められた場合でも、なお和解を奨励する趣旨から、一年間判決の言渡しを延長することができる。この期間の経過後は、夫婦のそれぞれは、判決の言渡しのための呼び出しを求めることができ (二四六条)、さらに判決の確定へと導かれるのである。

(1) 離婚の手續については、尾中「フランスの離婚法」の(一)ケース研究第一四六号二四頁〜二九頁、同(二)第一四九号二八頁〜三六頁参照。

(2) 「一八〇四年の立法者は、離婚に完全な規律を与えるために、「民事」訴訟法の分布を待つとは考えなかった。さし当り、離婚をより困難に、費用がかかるように、よりまれになるように定められていた点で形式は、ここでは、制度の実態に密接にかかわっている」Alex Weil. *Droit civil* 1972. t.I.P. 300.

(3) 日本の調停とフランスのそれとは次のような違いがあるので、訳語上調停の語を用いず、「勸解」とした。すなわち、前者は、当事者が解決案を見出さないうときは、解決案を示して合意に到達させるのに対して、後者は、解決案の提起をせず、当事者にあゆみよりをさせるための説示を行なうものであって、積極的に指示を与えるものではない。

(4) 民法第二四〇条一項は「裁判所は、あるいは利害関係当事者の一人の請求に基づいて、あるいは家族会の構成員の一人の請求に基づいて、あるいは検察官の要求に基づいて、あるいは職権によっても、子の利益において必要と思われるすべての仮の措置を命じることができる」規定している。同条二項は「裁判所はまた、訴訟の期間中の扶養料に関する請求について、仮の扶養料について、および他のすべての緊急措置について裁判する」と規定している。

(5) 民法第二四二条二項は「妻には、共通財産制でない場合でも、その財産のうち夫が管理または収益を有する財産の保全のために、同一の権利が属する」と規定している。

五 離婚の効果

(一) フランス民法は、離婚の効果として、婚姻の解消から生じる効果と、有責配偶者に対する制裁としての効果を認めている。

前者に属するのは、夫婦の身分上の効果 (effets quant aux rapports personnels) 金銭上の利益に関する効果 (effets quant aux intérêts pécuniaires)、および子に関する効果 (effets relatifs aux enfants) である。後者に属するのは、親の権威の喪失 (perte d'autorité parentale)、婚姻中に約束された利益の喪失 (perte des avantages que l'autre époux lui avait fait) 扶養定期金 (pension alimentaire)、および損害賠償 (dommages intérêts) に関する請求権の取得である。

離婚の効果は、二つの基本的な考えから生じる。第一に、離婚は婚姻を解消するという考えであり、第二に、過誤について離婚の言渡しをうけた夫婦の一方に対する制裁を伴っているという考えである。

当事者間の身分上の効果は判決確定の日から、当事者間の財産上の効果は、請求の日に遡及して生じる。これに対して第三者に対する財産上の効果は、身分登録簿への記載の日からそれぞれ効果を生じる。

(二) 婚姻の解消から生じる効果

(1) 身分上の効果として、配偶者という資格は消滅する。婚姻から生じる貞節および共同生活上の義務 (二二二条、二二五条一項) は消滅する。夫婦のそれぞれは、個人の完全な自由としての住居または居所の選択の自由 (二二五条二項)、および氏の使用を回復し (二九九条二項)¹⁾、以後新たな婚姻を締結することができる。ただし、妻は再婚期間を遵守しなければならぬ (二九六条、二九七条)。離婚した夫婦の再結合の場合には、新たな婚姻の挙式が必要である (二九五条)。なお姻族関係は消滅するが、これに伴う婚姻障害は存続する。

(2) 金銭上の利益に関する効果として、夫婦の一方の他方に対する相続権（七六五条、七六六条、七六七条）の喪失、夫婦財産制（一三八七条以下）の解消、および数額確定（liquidation）を生じるが、扶養料の権利は保持される。

婚姻解消によって、夫婦は相互の相続権を喪失する。これは有責配偶者に対しても無責配偶者に対しても同様である。先きに死亡した配偶者の著作物に対する生存配偶者の収益権（droit de jouissance）も同様に消滅する。⁽²⁾

夫婦財産制は解消し、数額確定がされなければならない。数額確定については、一九六二年の家賃に関する法律を考慮しなければならない。その法律の第一九条では、夫婦の双方の居住に用いられる非営業用家屋の賃借権は、夫婦財産制がいかなるものであれ、かつ反対の合意がなされたにもかかわらず、夫婦の一方または双方に属するとみなすと定めている。離婚が言い渡された妻のために、夫が先きに死亡した場合でも、妻は夫に対する扶養定期金の請求権を維持する。

(3) 予に関する効果として次の事項が挙げられる。

第一に、離婚によっては、婚姻より生じた効果は、遡及的に消滅しないので、その婚姻から生まれた子の地位は変更されない。これらの子は嫡出子にとどまっている。民法第三〇四条前段は、離婚は、法律または父母の財産契約によって子に確保された利益がいかなるものであっても、その利益がいかなるものであっても、その利益はその子から奪われることではないと規定している。

第二に、他の見地からは、離婚は、子については、その後解消した婚姻から生じる状態を変更しないことを原則としている。離婚しても父母は、その能力の範囲で子の育成、養育の費用を負担する義務を負っているのである（三〇三条）。このようにして、法律は子の利益ということから子に関する効果を緩和しようとしている。

(三) 有責配偶者に対する制裁としての効果

第一に、親の権威の喪失である。子の看護は原則として離婚を得た夫婦の一方に委ねられる。子の財産の収益権および

法定監理権もその者に属しないことになる。さらに子は夫婦の他方または第三者に委ねさせることもできる(三〇二条)。

第二に、離婚を得た夫婦の一方が夫婦財産契約中、または婚姻中に約束された利益を保持するのに対して(三〇〇条)、他方はその与えられたすべての利益を失なうことである(二九九条)。

第三に、離婚を得た夫婦の一方は、他方に対して、その収入の三分の一を越えない扶養定金を請求する権利を有する(三〇一条一項⁽³⁾)。この扶定期金養は、判例または有力説によれば、賠償的性格と扶養的性格の二つの対立する制度を結合するものと考えられている。さらに離婚を得た夫婦の一方は、他方に対して、物質的、精神的な損害賠償を請求する権利を有する(三〇一条二項⁽⁴⁾)。この第三〇一条二項の規定は、一九四五年のオールドナンスによって有効とされた一九四一年四月二日の法律によってつけ加えられたものであり、責任の一般原理に従って補償する権利を認めた古い判例を追認したものである。これらの制度は、離婚を制裁として考える有責主義に基づくものであるといえよう。

(1) 民法第二九九条二項は「離婚の効果によって夫婦のそれぞれはその氏の使用を回復する」と規定している。

(2) 文学的および美術的所有権に関する一九五七年三月十一日の法律第五七―二九八号の第二四条

(3) 民法第三〇一条一項は「夫婦が相互に利益を与えなかった場合、または約定されなかった利益が離婚〔の判決〕を得た夫婦〔の一方〕の生計を確保するため十分であると思わない場合には、裁判所は、その者に対し、夫婦の他方の財産から扶養定期金を付与する〔；〕ことができるこの定期金は、それが必要であることをやめる場合には撤回することができる」と規定している。

(4) 民法第三〇一条二項は「その者に対し、離婚が云渡された夫婦の一方によって支払われるべき他の補償とは別に、裁判官は、離婚を得た配偶者に対し婚姻の解消によってその者に生じさせられた物質的または精神的損害について損害賠償を与えることができる」と規定している。

六 別 居 (séparation de corps)

別居は、カトリク教会にとっては離婚に代るものとされているが、今日では、離婚の前段階としての意義を有するだけである。すなわち別居は、夫婦の一方の請求だけで三年の期間が満了すれば必然的に転換される（三〇一条一項）。離婚との本質的な差異は、別居は夫婦関係の存続中に終了するという一時的な性格しか有しないことである。

別居についてフランス民法は、僅かに第三〇六条から第三一一条までの七条を規定しているだけである。その一部について離婚の規定の準用を認め（三〇七条一項、三〇八条）、離婚の規定の類推適用が判例によってなされている。別居の原因、別居の手續、別居の効果は次のごとくである。

(一) 別居の原因

別居の原因と離婚の原因とは全く同一である⁽¹⁾。したがって原告は、すべての訴訟の段階で離婚の請求を別居の請求にかえることができる。しかし反対に別居の請求から離婚の請求へという変更は、両者の本質的な差異から不可能である。被害をうけた夫婦は離婚かまたは別居のいずれかを、将来の計画、その宗教的信念に基づいて選択する。離婚する動機がなければもはや別居する理由はない。

(二) 別居の手續

別居の手續は、通常の訴訟の原則による。別居の手續には、離婚訴訟の手續に関する規定が適用される（二三四条、二三六条二四四条、二四八条〜二五三条）。しかし別居と離婚とは次の点に手續の差異がある。第一に、裁判上の禁治産者の後見人は離婚の請求はできないが別居の請求はできる（三〇七条二項）。第二に、別居判決の言渡しは、離婚の場合と異なつて延期をすることができない。反対に別居の判決は、離婚の第一審、控訴審の判決と異なつて認諾することができる。

(三) 別居の効果

別居の効果は次の三つに区別される。

第一には、婚姻関係を著しく弛緩させることであり、これに伴って身分上の効果、金銭上の効果が生じる。⁽²⁾ 前者においては、夫婦の共同生活は消滅し、生活共同の義務は消滅する。婚姻関係は継続しているので扶助義務および貞節義務は存在するが、妻が夫の氏を使用することができるか否か、夫が妻の氏を自分の氏につけ加えることができるか否かについては、裁判所の裁量による(三一〇条の一の一項)。

後者においては、夫婦財産を解消させることにより、つねに別産制を生ずることになる(三一〇条一の二項)。しかし婚姻関係が残っているので夫婦の一方は他方に対して法定抵当権を有する。さらに資力のある扶養義務者である夫婦の一方は他方に扶養定期金を支払わなければならない。⁽³⁾ この扶養定期金は離婚におけるのとは異なって賠償的性格を有しない。

第二には、有責配偶者に対する一定の制裁と失権が生じる。すなわち、離婚と同様に、夫婦の一方は財産契約によって、または婚姻ののちに与えられたすべての利益を失なう。さらに他のすべての補償とは別に夫婦の一方は他方に対して別居によって生じた物的、精神的損害の賠償を請求することができる(三一〇条の三)。別居に特有な効果は、有責配偶者が他方の配偶者の相続権を喪失し(七六七条)、先きに死亡した配偶者の著作権を利用する権利が否定されることである。⁽⁴⁾

第三には、親の権威についてであり、離婚と同様の効果が生じる。⁽⁵⁾ すなわち、子に対する監護権は原則として無責配偶者が有するが、子の福祉のために必要な場合には、異なる決定がなされる。

(1) 前掲三、離婚原因一参照

(2) 一九三八年二月一八日の法律により別居した妻が民事上の能力を有するのは当然のこととなった。

(3) 扶養定期金の額は、扶養の額に関する一般規に定よって定められるが民法第三〇一条の離婚に関して支えられた扶養を与える者の収入の三分の一の制限の規定は別居に適用されない。

(4) 前掲五、離婚の効果 註2参照

(5) 子に関する効果については明文はないが、判例は一八八四年以前からすでに離婚についての規定を別居についても適用すべき

であるとしており、さらに一九七〇年六月四日の法律第四五九号は親の權威の行使について離婚と別居を明らかに同一視している（三七三条の二、三七三条の三）。

七 おわりに

フランスの離婚法について、沿革、離婚原因、離婚手続、離婚の効果、別居と論旨を進めてきたが、一貫して感じられるのは、いまだ妻の保護には十分でないということである。しかしここ数年来の改正の中に、妻の保護の強化。これに関連して離婚の手続面の緩和の方向への移向をみる事ができる。

さて、この度離婚法の全面的改正が行なわれたのであるが、その改正の中で重要なものは、一つには、裁判官の監督の下に、協議離婚の制度が認められたことであり、二つには、共同生活の破綻、および六年間の事実上の別居、または夫婦の一方の不治の精神病の場合に離婚が請求できることである。⁽¹⁾

ここでは、離婚事由として、夫婦相互の同意による離婚 (Le divorce consentement mutuel)、共同生活の破綻による離婚 (Le divorce pour rupture de la vie commune)、有責離婚 (Le divorce pour faute) の三つが挙げられている (民法二九九条)。

第一に、夫婦は、その事由を審理させる必要なしにその相互の合意に基づいて離婚を提起することができる。裁判官はそれらの合意が真実であり、自由であると考慮する場合には離婚を認める (民法二三〇条～二三六条)。

第二に、客観的事由による離婚を排斥して婚姻によって設定された共同生活の破綻に基づいて離婚を認めている (民法二三七条～二四一条)。

第三に、夫婦間のすべての義務違反、とくに婚姻の義務の違反に基づいて離婚を認めている (民法二四二条～二四六条)。

これらの改正については、裁判所の介入もなしに認められている協議離婚が、結局は、その形式をかりて夫による一方的な追出離婚が行なわれる危険性を含んでいるわが国の実情を考えれば、裁判官の監督の下に行なわれる協議離婚は、形式的にも実質的にもその機能を十分に果たすことができるといえよう。

さらに、婚姻生活の破綻ということから離婚の請求をみとめることは、主として当事者の一方が有責の場合に離婚をみとめてきた制裁離婚主義から救済離婚主義への移り変りといえよう。ここでは裁判官の介入により、離婚を望まない無責配偶者に離婚を強制することから救済できることになる。

永年の懸案であったこれらの改正についての法案は、国民にとっては、過去からいちぢるしい変遷をたどりながら古い法律制度を緩和する方向へと移って行く重要な革新に違いないであろう。

(1) 離婚事由についての政府提出法案(民法第二三〇条第二四六条)は以下の如くである。

第一款 相互の同意による離婚

第一 夫婦の共同の請求に基づく離婚

民法第二三〇条一項―夫婦は、その事由を審理させる必要なしに、ともに離婚の請求を提起する。夫婦は、単に離婚の諸結果を定める合意案を裁判官の承認に服せしめる義務を負う。

同条二項―夫婦は、同様にその合意の作成において、裁判官の助言を請求することができる。

第二三一条一項―裁判官は、夫婦の立合いのもとに請求を審理する。夫婦が離婚する意思を確認する場合には、裁判官は、夫婦の請求が六ヶ月の熟慮期間のうちに更新されるに違いないこと、および夫婦が未成年の子を有しない場合には、三ヶ月に縮減されるに違いないことを指示する。

同条二項―その熟慮期間ののち、夫婦はその請求を確認するために六ヶ月を有する。確認がない場合には、請求はもはや追行されない。

二三二条一項―裁判官は、夫婦のそれぞれの意思が真実であり、かつ、夫婦のそれぞれが離婚の諸結果を定める合意に自由に

その同意を与えたことの確信を得た場合にしか離婚を云い渡さない。その場合には、裁判官は、確定的な、かつ裁判所の裁判と同一の執行力を有する合意を認可する。

同条二項―裁判官は、その合意が子または夫婦の一方の利益を保持するのは不十分であると認定する場合には、認可を拒否することができる。

第二 夫婦の一方によって請求され、かつ、他方によって承認される離婚

第二三三条―夫婦の一方は、その意思によって共同生活の維持を耐えがたくすることがらを証明して離婚を請求することができる。

第二三四条―夫婦の他方がそれらのことがらを認め、共同生活の維持を認めないことを判断する場合には、その過誤を追及することなしに離婚を云い渡す。

第二三五条―その夫婦がそれらのことがらを認めないか、またはことがらが共同生活の維持を耐えがたくするのではないと判断する場合には、裁判官は、離婚の云渡しをしない。

第二三六条―離婚を請求した夫婦の一方によって提起されたことがらの表示は、裁判上のいかなる訴えにおいても証拠の方法として用いられることはできない。

第二款 共同生活の破綻による離婚

第二三七条―夫婦が六年〔前〕から事実上別居して生活するときは、夫婦〔の一方〕は、共同生活の継続する破綻を理由として離婚を請求することができる。

第二三八条―配偶者の精神的能力が六年前から著しく減退してもはや、夫婦の間にかなる共同生活も存在せず、かつ、もつとも合理的な予測にしたがえば将来において回復することができないときにも同様である。

第二三九条―共同生活の破綻による離婚を請求する夫婦〔の一方〕は、そのすべての負担を負う。夫婦〔の一方〕は、その請求において、その配偶者およびに對する義務を履行する方法を明確にしなければならない。

第二四〇条一項―夫婦の他方が離婚があるいはその者に対してとくにその年齢および婚姻の期間を考慮して、あるいは子に對して例外的に苛酷な物質的・精神的な結果をもたらすことを立証する場合には、裁判官は、請求を排斥する。

同条二項―第二三八条に定められた場合において、その理由が夫婦の他方によって援用されていなかった場合でも、同様の理

由のために請求を排斥することができる。

第二四一条一項―共同生活の破綻は、本訴請求と呼ばれる最初の請求を提出する夫婦の一方によってでなければ離婚の事由として援用させることができない。

同条二項―その場合には、夫婦の他方は最初に請求した者の過誤を援用して、反訴請求と呼ばれる請求を提出することができる。その反訴請求は、離婚しか目的とすることができず、別居を目的とすることはできない。裁判官がそれを認容する場合には、本訴請求を排斥し、最初に請求した夫婦〔の一方〕の過誤による離婚を云い渡す。

第三款 有責離婚

第二四二条―離婚は〔夫婦〕の他方の責めに帰されることがらが婚姻の義務および債務の重大な、または反復された違反を構成し、かつ共同生活の維持を耐えがたくするときは、それを理由として、夫婦〔の一方〕によって請求されることができる。

第二四三条―離婚は、〔夫婦の〕他方が刑法典第七条によって重罪として定められる刑罰の一つについて有罪判決を受けたときは、〔夫婦の〕一方によって請求されることができる。

第二四四条一項―第二四二条および第二四三条に記載されたことがらよりのちに行なわれた夫婦の和解は、離婚事由としてそのことがらを援用することを妨げる。

同条二項―そのことから、和解があった場合には、裁判官は請求を受理できないと宣言し、請求を審理しない。ただし、以前のことからは、和解のうちに生じ、または発見されたことがらにしがって寄託された新たな請求を支えるために持ちだされることができるともいえる。

同条三項―共同生活の一時的な維持または回復は、それがもつばら、あるいは勸解の努力から、あるいは子の育成上の必要からやむを得ず生じる場合には、和解とみなされない。

第二四五条一項―離婚の請求を最初に提出した夫婦の〔一方の〕有責事由は、その請求を審理することを妨げない。ただし、それら夫婦の一方の有責事由は、その者がその配偶者に対して非難することから、「有害事由がなければ」離婚事由となつたであろう重大な性格を除去することがある。

同条二項―これらの有責事由は、夫婦の他方によって離婚の反訴請求を支えるために援用されることができる。その場合において、二つの請求が受け入れられる場合には、離婚は、双方向的過誤によるものとして云い渡されることができる。

第二四六条—「夫婦」の他方から一方に対して非難さされたことがら、婚姻の場合にその者の重要な性格に関して他方を錯誤に陥らしめたことにある場合には、裁判官は、最初の申請が婚姻の年に提出されたとき、および「婚姻の」結合によって懐胎された子が存在しないときには、離婚を云い渡すことに代えて第一八〇条によって婚姻の無効を自ら云い渡すことができる。
(Projet de loi portant réforme du Divorce, Documents parlementaires, Assemblée Nationale, no, 1560, 2e session ordinaire 1974/75)