

注釈・フランス家族法（6）

田 中 通 裕

目次

- I 序説
- II 民法典第1編第5章「婚姻」（以上、61巻3号、4号、62巻2号、3号）
- III 民法典第1編第13章「民事連帯協約及び内縁」（62巻4号）
- IV 民法典第1編第6章「離婚」
第1節 離婚事由（以上、本号）

IV 民法典第1編第6章「離婚」(Du divorce)

[一] 民法典第1編第6章の内容

民法典は、第1編第6章を「離婚」(divorce)と表題づけ、離婚および「別居」(séparation de corps)について規定する。この第6章は、第1節「離婚事由」(229条～247条の2)、第2節「離婚の手続」(248条～259条の3)、第3節「離婚の諸結果」(260条～295条)、第4節「別居」(296条～308条)、第5節「離婚及び別居に関する法律の抵触」(309条)から構成される。

[二] 離婚の意義

不和となった夫婦が離別する場合には、3つの可能性がある。まずは、裁判官によって承認されることなく、事実上別れて生活する場合であり、「事実上の別居」(séparation de fait)と呼ばれる。他方、裁判官が、配偶者の一方または双方の請求に基づき、婚姻関係を解消する、またはそれを緩める制度が用意されている。婚姻関係を解消するのが「離婚」であり、それを緩めるのが「別居」である。

離婚とは、法律によって定められる原因がある場合に、両配偶者の生存中に

裁判官によって宣告される夫婦関係の解消であると定義される。原則として遡及的に婚姻を解消させる婚姻無効とは異なり、離婚は将来に向けてのみ婚姻を解消させる。

[三] 1975年法に至るまでの離婚法の変遷

古法時代においては、キリスト教の教義から離婚は禁止されたが、別居制度が認められていた。フランス革命は婚姻を世俗化し、1792年9月20日の法律によって、離婚が導入されることになった。この法律はかなり広く離婚を認めるものであり、一定の原因(虐待、重大な侮辱、姦通、重大な犯罪などのほか、性格の不一致—*incompatibilité d'humeur*—によっても離婚は可能とされた)がある場合に一方の要求に基づいてなされる離婚のほか、双方の合意に基づく離婚(身分吏への単なる届出により成立)も認められた。離婚が認められることになった反面、別居は禁止されることになる。

ナポレオン法典は、離婚制度を維持したが、離婚を極力制限することにした(古法の厳格さと革命法の自由のいきすぎとの「妥協」の産物といわれる)。革命法に比べ、離婚原因がより限定されるとともに、合意離婚についても多くの厳格な形式・要件が課せられることになった。また、別居が復活することにもなった。その後、王政復古(Restoration)によってカトリックが国教と宣言されるに伴い、1816年5月8日の法律は離婚を禁止するに至る(別居は維持された)。離婚が復活するのは、第三共和制下の1884年7月27日の法律(《Naquet》法と呼ばれる)によってである。これにより、有責主義的裁判離婚のみが復活することになった。さらに、1886年4月18日の法律(離婚訴訟を簡易化した)、1904年12月15日の法律(それまで禁止されていた、離婚した配偶者が姦通の相手と婚姻することを認めた)、1908年6月6日の法律(一方の請求によって裁判所が別居を離婚に転換しなければならないことを認めた)が登場する。このような流れのなか、20世紀に入ると離婚件数が増加する(1885年には3,000件であった離婚件数は、1910年には13,000件、1913年には15,000件、1926年には20,000件、1931年には21,000件、1936年には23,000件、1939年には24,000件と増大している—離婚件数はすべて概数)。第二次世界大戦中にはヴィシー政権下の1941年4月2日の法律が、このような離婚増加傾向に歯止めをか

202(363) 法と政治 63巻2号 (2012年7月)

けるための改正を行った（婚姻の最初の3年以内における離婚請求の禁止，離婚手続期間の延長など）。

第二次世界大戦後のフランス社会の変貌に対応するために，離婚法が全面的に改正されるのは，1975年7月11日の法律によってである。続いて，2004年5月26日の法律が1975年離婚法をさらに改正することになった。

〔四〕 1975年法の成立

（1）1884年法はもっぱら有責主義（divorce-sanction）に基づく離婚法であったが，1975年法は，①有責主義に基づく「有責離婚」（divorce pour faute）[242条～246条]のほか，新たに，②破綻主義（divorce-faillite）に基づく「破綻離婚（共同生活の破綻による離婚）」（divorce pour rupture de la vie commune）[237条～241条]，③「同意離婚」（divorce par consentement mutuel）[230条～236条]を導入した。①の「有責離婚」はさらに，「一方の過誤を理由とする離婚」と「双方の過誤を理由とする離婚」に分かれ，②の「破綻離婚」はさらに，「狭義の破綻離婚」（6年前から事実上の別居がある場合）と「精神病離婚」に分かれ，③の「同意離婚」はさらに，「協議離婚」（divorce sur demande conjointe des époux）と「認諾離婚」（divorce demandé par un époux et accepté par l'autre）に分かれる。

効果の面においては，「補償給付」（prestation compensatoire）[270条以下]という金銭的給付の新たなシステムが創設されたことが注目される（1975年法と同時に成立した「扶養定期金の公的取立てに関する法律」が，種々の定期金形式での金銭的給付の取立てを債権者に代わって国庫の直接税徴収官に行わせる制度を創設したことも興味深い）。

（2）1975年の離婚法改正の指導原理としては，①離婚事由の多様化（multiplication），②離婚手続の非劇化（dédramatisation），③離婚の効果の集中（concentration），④契約化（contractualisation）などが挙げられる。①は，上述のように多種多様の離婚事由が設けられたことに表れている。②の離婚手続の非劇化（鎮静化・平穩化）は，夫婦の合意に大きな意義を与えること（すなわち④の契約化である）などによって実現される。③の点に関しては，（前）配偶者間における離婚後の紛争を避けるために，離婚の宣告の際にできるだけ

集中して効果面における決着をつけることが目指されたのである（たとえば、補償給付の「一括みなしの」性質、元本の形式の原則⇒273条、274条）。

(3) 1975年法の成立以降、離婚件数は目覚ましい増加傾向を示す。1975年には55,000件であった離婚件数は、1980年には81,000件、1985年には107,000件と増加し、1995年には120,000件にまで達した。しかし、その後は、1997年には116,000件、1999年には119,000件となり、停滞傾向がみられた。離婚率でみると、1950年には10%、1978年には20%であったのが、1985年以降30%に上昇し、2001年には38%に至っている。なお、2001年に成立した離婚の離婚形態別の比率をみると、「有責離婚」38%、「破綻離婚」1%、「同意離婚」61%となっている。

[五] 2004年法による改正

1975年法もその後、現実社会に十分に対応できなくなり、さらに離婚法を改正する動きが現れた。やがて、2004年5月26日の法律が、1975年法を改正するに至る。2004年法は、離婚についての規定を最近の新しい家族の動向に適合させること、離婚手続を簡素化することなどの観点から、幾つかの規定の改正・整備を行った。

第228条 2009年5月12日の法律第526号により削除

第1節 離婚事由 (Des cas de divorce)

1975年法は、離婚事由に基づく3種類の離婚形態を設けた [3種類の離婚形態にはさらにそれぞれ2つの態様がある⇒民法典第1編第6章の解説 [四] (1) 参照]。2004年改正法は、これらを再編し、4つの離婚形態を規定した (⇒229条)。

本節では、それぞれの離婚形態ごとに、その成立要件を中心に規定する。

第1款の「同意離婚」(「相互の同意による離婚」)は、離婚自体およびその効果について夫婦の合意があることを前提とする。その合意は夫婦によって作成される約定によって具体化され、その約定は裁判官の認可を受けなければな

らない（⇒230条、232条）。

第2款の「承諾される離婚」は、離婚自体については合意があるが、離婚の効果については争いがある場合を前提としている。この離婚形態においては、裁判官の主たる役割は、離婚の効果について裁判することにある（⇒233条、234条）。

第3款の「夫婦関係の決定的変質による離婚」が成立するためには、「離婚の召喚の時に2年前から別居して生活している」ことが必要である（⇒238条）。

第4款の「有責離婚」が成立するためには、「重大である」または「反復された」有責事由が存在すること、その有責事由が「婚姻の義務及び債務の違反」から生じたこと、さらにはそれが「共同生活の維持を耐えがたくする」ことが必要である（⇒242条）。

なお、本節の第5款には、「離婚請求の根拠の転換」についての規定が置かれている。

第229条（2004年5月26日の法律第439号）離婚は、以下の場合に言い渡されうる。

- あるいは、相互の同意
- あるいは、婚姻解消の原則の承諾
- あるいは、夫婦関係の決定的変質
- あるいは、有責事由

Art. 229 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Le divorce peut être prononcé en cas :

- soit de consentement mutuel ;
- soit d'acceptation du principe de la rupture du mariage ;
- soit d'altération définitive du lien conjugal ;
- soit de faute.

本条は、離婚事由について規定する。1975年法は、本条に離婚事由として、「相互の同意」、「共同生活の破綻」、「有責事由」の3つを挙げていた [⇒民法典第1編第6章の解説 [四] (一) 参照]。2004年法は、「相互の同意」、「婚姻

解消の原則の承諾」, 「夫婦関係の決定的変質」, 「有責事由」の4つを挙げる。これに対応して, 現行法上は, 次のような4つの離婚形態が存在することになる。①「同意離婚」[230条~232条] (従来の「協議離婚」), ②「承諾される離婚」(divorce accepté) [233条・234条] (従来の「同意離婚」から「認諾離婚」が独立し, 若干の変更が加えられるとともにこのように名称を改めた), ③「夫婦関係の決定的変質による離婚」(divorce pour altération définitive) [237条・238条] (従来の「破綻離婚(共同生活の破綻による離婚)」がこのように名称を改めるとともに内容も大きく変更された), ④「有責離婚」[242条~246条] (すでに1975年法の立法当時から「有責離婚」を廃止する案がみられたが, 2004年法においても結局は維持された)。

これらの離婚形態は, 2つに分けることができる。1つは, 配偶者の双方に離婚そのものについての合意がある場合の離婚形態であり, 他はそのような合意のない場合の離婚形態である。上の①②が前者で(離婚の効果についても合意があるのが①であり, それがないのが②である), ③④が後者に属する。

第1款 相互の同意による離婚 (Du divorce par consentement mutuel)

第230条 (2004年5月26日の法律第439号) 夫婦は, 婚姻の解消及びその効果について一致するときには, 離婚の諸結果を定める約定を裁判官の承認に服せしめて, 離婚を共同で請求することができる。

Art. 230 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce.

[一] 本条は, 「相互の同意による離婚」(divorce par consentement mutuel) (=「同意離婚」) について規定する。離婚そのものについても, その効果についても配偶者双方に同意(合意)が存在する場合に適合する離婚形態である。この離婚の形態は, 離婚手続の非劇化, すなわち紛争を鎮静化・平穏化して離婚を成立させようとの観点からは望ましく, 1975年法によって新設された。

2004年5月26日の法律による改正によって若干の変更がなされたが、この離婚形態そのものは維持された。この離婚は夫婦の意思に基づくものであるので、夫婦（またはその一方）が被保護成年者（*majeurs protégés*）である場合は、この離婚形態は不可能となる（⇒249条の4）。

〔二〕夫婦は、離婚の諸結果を定める約定（*convention*）を作成し、それを家族事件裁判官（*juges aux affaires familiales*）の承認に服せしめなければならない。この約定には、未成年の子に関する親権行使の形態、離婚後の妻の氏などのほか、財産的効果として、補償給付、夫婦財産制の清算などが含まれる。

「同意離婚」においても、裁判官は重要な役割を果たす。約定を伴った申請が大審裁判所（*tribunal de grande instance*）の書記課に提出されると、家族事件裁判官は出頭の日を指定して夫婦を召喚する（弁護士にも通知する）。家族事件裁判官は、夫婦のそれぞれを別々に審問した後、2人を一緒に審問する（⇒250条2項）。この過程において、家族事件裁判官は、夫婦それぞれの意思が真実で同意が自由になされたか、約定の内容が夫婦のそれぞれおよび子の利益を十分に保護できるかを判断する（⇒232条）。

〔三〕2004年5月26日の法律による改正前は、婚姻の最初の6カ月中はこの離婚を請求できない（旧230条3項）、さらには、夫婦が離婚の意思を固持する場合には裁判官は3カ月の熟慮期間を与え、この期間満了の後6カ月以内に請求の更新がない場合には離婚の請求が失効する（旧231条2・3項）との規定が存在したが、2004年法はこれらの規定を削除した。

なお、この形態の離婚においても離婚が成立するには夫婦の同意だけでなく裁判官による司法的コントロールが必要とされているが、2004年法の立法過程においてはこのような司法的コントロールを廃止する案（たとえば、身分吏に対する届出のみで離婚が成立する）も登場した。しかし、妻や子の保護の観点から採用されるどころとならなかった。

第231条 2004年5月26日の法律第439号により削除

第232条 （2004年5月26日の法律第439号）①裁判官が夫婦の各々の意思

が真実であり、その者の同意が自由になされ、かつ、明白であるとの心証を得た場合には、裁判官は、約定を認可し、離婚を言い渡す。

②裁判官は、約定が子又は夫婦の一方の利益を保持するには不十分であると認定する場合には、認可を拒否し、離婚を言い渡さないことができる。

Art. 232 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) Le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé.

Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

[一] 本条は、「同意離婚」の場合に、裁判官が夫婦の作成した約定を認可し、離婚を言い渡すための要件を規定する。裁判官は、約定を認可し、離婚を言い渡すためには、第1に夫婦それぞれの意思が真実であり、その同意が自由に与えられたかなどを、第2に約定が子または夫婦の一方の利益を十分に保持しないおそれがないかを探究しなければならない。錯誤 (erreur) や詐欺 (dol) による場合には、その意思は真実ではない。また、強迫 (violence) がある場合には、意思は自由ではないということになる。

[二] 「同意離婚」の請求がなされた場合、裁判官には次の3つの可能性がある。①夫婦の意思が真実・自由・明白の要件を充たさないと判断して、離婚を拒否する。②夫婦の意思が真実・自由・明白の要件を充たすが、約定が子または夫婦の一方の利益を保持するには不十分であると判断し、認可を拒否する(裁判官が自ら約定を変更することはできない)。民事訴訟法は、裁判官が夫婦による新しい約定の提出まで決定を延期することができることを規定する(民事訴訟法1100条)。③夫婦の意思が真実・自由・明白の要件を充たし、約定が子・夫婦の利益を十分に保持すると判断して、約定を認可し、離婚を言い渡す。

[三] 認可された約定に対する(同意の瑕疵などを理由とする)無効の訴えが認められるか否かについての争いがあるが、破毀院はそれを否定する(Civ. 2^e, 13 novembre 1991, *Bull. civ.* II, n° 303)。

認可された約定の変更・修正については⇒279条2・3項参照。また、親権
208(357) 法と政治 63巻2号 (2012年7月)

の行使に関する約定の変更・修正については⇒373条の2の13参照。

第2款 承諾される離婚 (Du divorce accepté)

第233条 (2004年5月26日の法律第439号) ①夫婦が婚姻解消の原則をその原因となった事柄を考慮することなく承諾するときには、離婚は、夫婦の一方若しくは他方によって、又はその双方によって請求される。

②この承諾は、控訴によっても撤回することができない。

Art. 233 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) Le divorce peut être demandé par l'un ou l'autre des époux ou par les deux lorsqu'ils acceptent le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

Cette acceptation n'est pas susceptible de rétractation, même par la voie de l'appel.

[一] 本条は、「承諾される離婚」(divorce accepté)について規定する。この離婚の形態は、1975年法によって創設された「認諾離婚」、すなわち「配偶者の一方によって請求され、他方によって認諾される離婚」(divorce demandé par un époux et accepté par l'autre)が、2004年改正法によって若干の変更を加えられたうえ、受け継がれたものである(2004年法の立法過程では、このような離婚形態を廃止する法案もみられた)。この離婚形態は、異なる性質を有する2つの局面から構成される。第1は、婚姻解消の原則(基本的方針)が各配偶者によって承諾されるという、いわば非争訟的局面(phase non contentieuse)であり、第2は、裁判官が離婚の効果を決定するという、争訟的局面(phase contentieuse)である。この離婚形態は、離婚の原則については合意があるが、離婚の効果について争いがある夫婦に適合する。

[二] 「承諾される離婚」は、夫婦の一方または双方によって請求される。2004年改正法は、夫婦の「双方」による請求をも認めるに至った(改正前は、夫婦の「一方」のみが請求できると規定されていた)。また、改正前は、夫婦の一方が「共同生活の維持を耐えがたくする、夫婦の双方から生じた事柄の総体を摘示して」(旧233条)請求し、他方が「それらの事柄を認める」(旧234条)

ことが要件とされていたが、改正法は、「その原因となった事柄を考慮することなく」と規定し、破綻の事情を問わないことを明記した。夫婦の対立を和らげることを目的とする。

[三] 2004年法は、離婚の原則の承諾についての撤回不可能性を明示するために、新たに本条に第2項を追加した。1987年7月16日の破毀院判決は、「承諾は裁判官の決定が確定すれば撤回できないが、承諾を撤回するだけの目的で控訴を提起することはできる」(Civ. 2^e, 16 juill. 1987, *Bull. civ.* II, n° 157) と判示したが、これには学説の批判があった。2004年法は、この点をめぐる争いに立法的決着を図ったのである。

なお、夫婦(またはその一方)が被保護成年者(majeurs protégés)である場合は、この離婚形態は不可能となる(⇒249条の4)。

第234条 (2004年5月26日の法律第439号) 裁判官が夫婦の各々が自由にその合意を与えたとの心証を得た場合には、裁判官は離婚を言い渡し、その諸結果について裁判する。

Art. 234 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) S'il a acquis la conviction que chacun des époux a donné librement son accord, le juge prononce le divorce et statue sur ses conséquences.

本条によれば、夫婦の各々が「自由に」その合意を与えたとの心証を得た場合に、裁判官は離婚を言い渡す。「同意離婚」の場合には、「真実・自由・明白」が要求される(⇒232条1項)のに対し、本条は「自由」のみを規定する。しかし、「承諾される離婚」についても、「真実・自由・明白」が要求されると解されている。

この離婚形態においては、裁判官の主たる役割は、離婚の効果について裁判することにある。2004年法による改正前の「認諾離婚」においては、「過誤の配分(répartition des torts)について裁判する必要はなく」、「双方向的過誤(torts partagés)による離婚と同一の効果を生じる」(旧234条)との規定が存在したが、2004年法は離婚の効果についてのこのような規定を廃止した。

第235条及び第236条 2004年5月26日の法律第439号により削除

第3款 夫婦関係の決定的変質による離婚(Du divorce pour altération définitive)

第237条 (2004年5月26日の法律第439号) 夫婦関係が決定的に変質したときには、離婚は夫婦の一方によって請求されうる。

Art. 237 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.

本条は、「夫婦関係の決定的変質による離婚」(divorce pour altération définitive)について規定する。1975年法は「破綻離婚(共同生活の破綻による離婚)」(divorce pour rupture de la vie commune)を創設したが、2004年改正法は、その名称を変更するとともに、その内容についても大きな改正を行った。

1975年法の「破綻離婚(共同生活の破綻による離婚)」には、「狭義の破綻離婚」(6年前から事実上の別居がある場合)と「精神病離婚」(旧238条)とが存在したが、2004年法は後者を廃止した。前者の要件についても、次条の規定が示すように変更されている。また、1975年は、この離婚が夫婦の一方または子に対して「例外的に苛酷な物質的又は精神的結果をもたらす」ことが立証された場合には請求が排斥されることを規定していたが(旧240条)、このような「苛酷条項」は2004年法では削除されている。

第238条 (2004年5月26日の法律第439号) ①夫婦が離婚の召喚の時に2年前から別居して生活しているときには、夫婦関係の決定的変質が夫婦の間における生活の共同の消滅から生じる。

②これらの規定にもかかわらず、第246条第2項に規定される場合には、この根拠に基づいてなされた請求が反訴として提起される以上は、離婚が夫婦関係の決定的変質によって言い渡される。

Art. 238 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsqu'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce.

Nonobstant ces dispositions, le divorce est prononcé pour altération définitive du lien conjugal dans le cas prévu au second alinéa de l'article 246, dès lors que la demande présentée sur ce fondement est formée à titre reconventionnel.

[一] 本条1項は、「夫婦関係の決定的変質による離婚」の要件について規定する。2004年法による改正までは、「6年前から事実上別居して生活する」(旧237条)ことが要件であったが、改正により、「離婚の召喚(assignment)の時に2年前から別居して生活している」ことが要件となった。2年間別居が継続されなければならないが、夫婦が別居中に会ったということだけで[和解(réconciliation)がなされた場合は別として]この期間が中断されることはない。2年以上の別居は、原告によって証明されなければならない。1975年法に存在した「苛酷条項」が削除されたことについては⇒前条の注釈参照。

[二] 本条2項は、次のことを意味している。夫婦の一方が他方配偶者の有責行為に基づき有責離婚を請求したのに対し、他方配偶者が夫婦関係の決定的変質を理由に反訴を提起することがある。この場合には、裁判官は最初に有責離婚の審理を行うことになる(⇒246条1項)。もし原告がその配偶者の有責行為を証明できなかった場合には、裁判官は本訴を棄却する。そして、裁判官は夫婦関係の決定的変質に基づく請求につき裁判をすることになる(⇒246条2項)。本条2項は、この場合には、離婚の召喚の時に2年前から別居して生活していることを要件とする本条1項の規定にかかわらず、夫婦関係の決定的変質によって離婚が言い渡されることを規定するのである。夫婦の一方が有責離婚を請求したときには、夫婦関係が決定的に変質したことは明らかであるからである。

第239条乃至第241条 2004年5月26日の法律第439号により削除

第4款 有責離婚 (Du divorce pour faute)

第242条 (2004年5月26日の法律第439号) 夫婦の一方は、婚姻の義務及び債務の重大な又は反復された違反を構成する事柄がその配偶者の責に帰せられ、かつ共同生活の維持を耐えがたくするときには、離婚を請求することができる。

Art. 242 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune.

[一] 本条は、「有責離婚」(divorce pour faute) について、とりわけその要件を規定する。1975年法までは、この「有責離婚」が唯一の離婚形態であった。そこでは、有責事由として、①姦通 (adultère), ②体刑および名誉刑の有罪判決, ③暴行 (excès)・虐待 (sevices)・侮辱 (injures) の3つが限定的に列挙されていた。1975年法は、現在の本条とほぼ同じ文言で有責事由を抽象化するとともに、「夫婦の一方は、他方が刑法典第7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、離婚を請求することができる」(旧243条)とした。1975年法が他の3つの離婚形態を導入してからも、「有責離婚」はかなりの割合で利用され続けた(2001年に成立した離婚のうち38%を占める)。夫婦間の紛争を劇化させる「有責離婚」を廃止する法案もみられたが、2004年改正法はこの離婚形態を維持した。もっとも、重罪判決を有責事由とする規定(旧243条)は廃止した。

[二] 「有責離婚」が成立するためには、(1)「重大である」または「反復された」有責事由 (faute) が存在すること、(2) その有責事由が「婚姻の義務及び債務の違反」から生じたこと、さらには(3) それが「共同生活の維持を耐えがたくする」ことが必要である。

これまでの判例からは、「有責離婚」を成立させる、「婚姻の義務及び債務の違反」から生じた有責事由としては次のような例を挙げることができる。①不貞行為、②扶助の義務 (devoir d'assistance) の違反 (たとえば、病気の配偶

者に無関心), ③婚姻費用の分担義務の違反などは, 民法典に明文で規定される婚姻の義務に違反する (⇒212条, 214条, 215条)。判例は, より広く, 他方配偶者に対する尊敬 (respect), 信義誠実 (loyauté) の不存在を示す行動をもこれに含める。このようにして, ④夫婦間の暴力もこのような有責事由となる (2006年4月4日の夫婦間暴力に関する法律は, 民法典第212条に「尊敬の義務」を規定した)。さらには, ⑤アルコール・薬物中毒, ⑥宗教活動・組合活動 (とくに熱心のあまり家族生活に支障をきたす場合), ⑦他方配偶者に対する侮辱的・敵対的・攻撃的態度 (日常的な不機嫌も, 行為そのものには重大性はないが, それが反復されることによって有責事由となる—「重大性」と並んで「反復性」が加えられているのはこのような行為を想定している), ⑧性交渉の拒否, ⑨不妊症の治療に対する一貫した拒否などが, 判例によって有責事由とされている。

第243条 2004年5月26日の法律第439号により削除

第244条 (1975年7月11日の法律第617号) ①主張された事柄以後に生じた夫婦の和解は, それらの事柄を離婚原因として援用することを妨げる。②その場合には, 裁判官は請求を受理することができないと宣言する。ただし, 和解の後に生じ又は発見された事柄を理由として, 新しい請求が提起されうる。その場合には, 以前の事柄がこの新しい請求を支えるために持ち出されうる。

③共同生活の一時的な維持又は回復は, それらが勸解の必要性若しくは努力又は子の育成上の要請からのみ生じた場合には, 和解として考慮されない。

Art. 244 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) La réconciliation des époux intervenue depuis les faits allégués empêche de les invoquer comme cause de divorce.

Le juge déclare alors la demande irrecevable. Une nouvelle demande peut cependant être formée en raison de faits survenus ou découverts depuis la

réconciliation, les faits anciens pouvant alors être rappelés à l'appui de cette nouvelle demande.

Le maintien ou la reprise temporaires de la vie commune ne sont pas considérés comme une réconciliation s'ils ne résultent que de la nécessité ou d'un effort de conciliation ou des besoins de l'éducation des enfants.

本条は、和解（réconciliation）が有責離婚の手續において被告によって援用されうる訴訟不受理事由（fin de non-recevoir）であることを規定する。被告の有責行為があった後に夫婦が和解したときには、原告はその有責行為を離婚原因とすることができないのである（1項）。もっとも、和解の後に有責行為が新たに行われた（または発見された）場合には、これらの事実に基づいて新しい請求を提起することは可能である（2項）。和解は有責行為の許容であり、共同生活の回復・維持によって示される許容の「外部的表示」だけでなく、有責行為によって傷つけられた配偶者が事情を心得たうえ許容しようとする「意思」が必要である。したがって、共同生活の一時的な維持または回復があっても、それらが勸解（conciliation）の必要性や子の育成上の要請からのみ生じた場合には和解があったとはいえない（3項）。

第245条（1975年7月11日の法律第617号）①離婚の請求を最初に提出した夫婦の一方の有責行為は、その請求を審理することを妨げない。ただし、その有責行為は、その者がその配偶者に対して非難する事柄から、それを離婚原因とするであろう重大性の特徴を奪うことがありうる。

②これらの有責行為は、また、離婚の反訴請求を支えるために、他方の配偶者によって援用されうる。これらの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言い渡される。

③反訴請求がない場合でも、弁論が一方及び他方の責任に帰する過誤を明らかにする場合には、離婚は夫婦双方の双方向的過誤によるものとして言い渡されうる。

Art. 245 (L. n° 75-617 du 11 juill. 1975) Les fautes de l'époux qui a pris

l'initiative du divorce n'empêchent pas d'examiner sa demande; elles peuvent, cependant, enlever aux faits qu'il reproche à son conjoint le caractère de gravité qui en aurait fait une cause de divorce.

Ces fautes peuvent aussi être invoquées par l'autre époux à l'appui d'une demande reconventionnelle en divorce. Si les deux demandes sont accueillies, le divorce est prononcé aux torts partagés.

Même en l'absence de demande reconventionnelle, le divorce peut être prononcé aux torts partagés des deux époux si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et de l'autre.

本条は、「有責離婚」が請求されたが、原告にも有責行為があった場合について規定する。まず、原告の有責行為は、被告の有責行為からその重大性（⇒242条参照）を奪うことがありうる（1項）。そのためには、①原告の有責行為が被告によってなされた有責行為よりも前になされたこと、②二つの有責行為が同等の重要性を有することが必要とされる。

また、被告は反訴請求をすることも可能であり、本訴と反訴の両方が認容される場合には、「双方の過誤を理由とする離婚」（divorce aux torts partagés）が言い渡される（2項）。反訴請求がない場合であっても、裁判官の判断で「双方の過誤を理由とする離婚」を言い渡すことができる（3項）。

第245条の1 （1975年7月11日の法律第617号、2004年5月26日の法律第439号）裁判官は、夫婦の請求に基づいて、判決理由において当事者の過誤及び主張を挙示する必要なく、離婚事由を構成する事柄が存在することを認定するにとどまることができる。

Art. 245-1 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975; L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) A la demande des conjoints, le juge peut se limiter à constater dans les motifs du jugement qu'il existe des faits constituant une cause de divorce, sans avoir à énoncer les torts et griefs des parties.

本条は、「有責離婚」の判決における限定記載について規定する。1975年7
216(349) 法と政治 63巻2号 (2012年7月)

月11日の法律による第248条の1の規定が、若干の修正を受けて、2004年5月26日の法律によってここに場所を移されたものである。

第246条 (2004年5月26日の法律第439号) ①夫婦関係の決定的変質を理由とする請求と有責行為を理由とする請求が競合的に提起された場合には、裁判官は有責行為を理由とする請求を最初に審理する。

②裁判官は、その請求を棄却した場合には、夫婦関係の決定的変質を理由とする離婚請求について裁判する。

Art. 246 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Si une demande pour altération définitive du lien conjugal et une demande pour faute sont concurremment présentées, le juge examine en premier lieu la demande pour faute.

S'il rejette celle-ci, le juge statue sur la demande en divorce pour altération définitive du lien conjugal.

本条は、「有責離婚」と「夫婦関係の決定的変質による離婚」の請求が競合的に提起された場合には、裁判官はまず前者を審理し、その請求を拒否する場合に後者につき裁判することを規定する（⇒238条2項参照）。

第5款 離婚請求の根拠の転換 (*Des modifications du fondement d'une demande*)

第247条 (2004年5月26日の法律第439号) 夫婦は、手続中の何時でも、裁判官に離婚の諸結果を定める約定を提示して、裁判官に相互の同意による離婚を言い渡してもらうために夫婦の合意を認定することを請求することができる。

Art. 247 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Les époux peuvent, à tout moment de la procédure, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer leur divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci.

本条は、夫婦の合意があれば、他の離婚手続中であっても、何時でも「相互の同意による離婚」(=「同意離婚」)(⇒230条以下)を請求することができることを規定する。本条の規定する離婚請求の根拠の転換は、訴訟的手続から非訴訟的手続への変更であり、離婚手続の非劇化、すなわち紛争を鎮静化・平穩化して離婚を成立させるという観点から望まれるところである。

第247条の1 (2004年5月26日の法律第439号) 離婚が夫婦関係の決定的変質によって又は有責行為によって請求されたときには、夫婦は、同様に、手続中の何時でも、裁判官に婚姻解消の原則の承諾による離婚を言い渡してもらうために夫婦の合意を認定することを請求することができる。

Art. 247-1 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Les époux peuvent également, à tout moment de la procédure, lorsque le divorce aura été demandé pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, demander au juge de constater leur accord pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage.

本条は、夫婦の合意があれば、「夫婦関係の決定的変質による離婚」または「有責離婚」についての手続中であっても、何時でも「承諾される離婚」を請求することができることを規定する。「夫婦関係の決定的変質による離婚」、「有責離婚」の手続と比べ訴訟的要素の弱い「承諾される離婚」の手続への転換は、離婚手続の非劇化という観点から望ましいというところから認められる(民事訴訟法典第1123条も参照)。

第247条の2 (2004年5月26日の法律第439号) 夫婦関係の決定的変質について開始された審理の範囲内で、被告が反訴として有責離婚を請求した場合には、原告はその請求の根拠を転換するためにその配偶者の有責行為を援用することができる。

Art. 247-2 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Si, dans le cadre d'une instance introduite pour altération définitive du lien conjugal, le défendeur

demande reconventionnellement le divorce pour faute, le demandeur peut invoquer les fautes de son conjoint pour modifier le fondement de sa demande.

研
究
ノ
ト

本条は、原告が相手配偶者に有責行為があったにもかかわらず、(離婚手続を劇化させないために)「夫婦関係の決定的変質による離婚」を選択したが、相手配偶者が反訴として「有責離婚」を請求した場合に、原告が不利になることがないように原告に相手配偶者の有責行為を援用することを認める。本条に従って、原告が相手配偶者の有責行為を援用した場合の離婚手続の結末としては、「一方の過誤を理由とする離婚」か「双方の過誤を理由とする離婚」が言い渡されることもあるし、「有責離婚」が認容されることなく、「夫婦関係の決定的変質による離婚」が言い渡されることもある。