

注釈・フランス家族法（7）

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（229条～247条の2）（以上、63巻2号）
 - 第2節 離婚の手続（248条～259条の3）（本号）

第2節 離婚の手続（De la procédure du divorce）

〔一〕本節は、3つの款から構成される。

第1款では、「一般規定」の表題のもと、後見・保佐に付された成年者などの離婚手続を中心に規定がなされる。

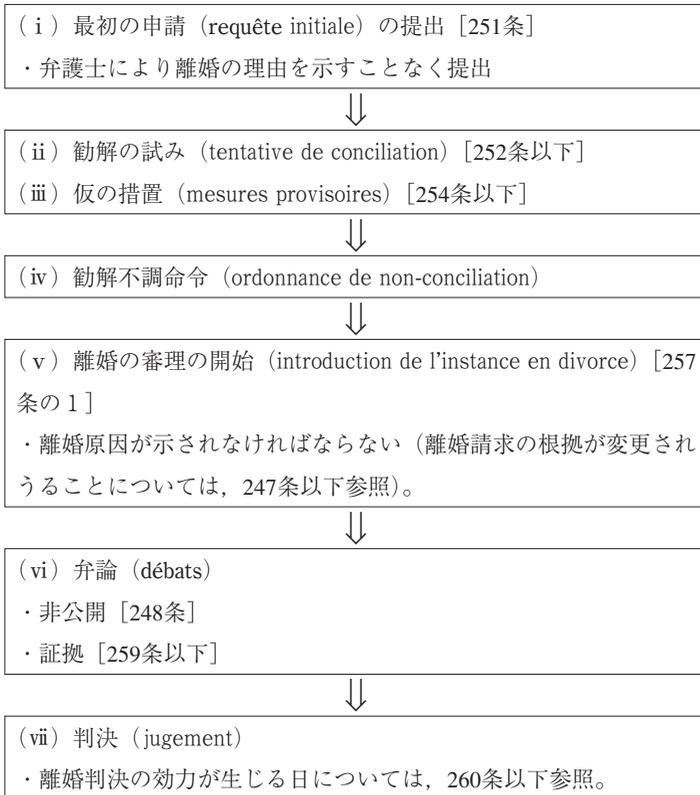
第2款では、「相互の同意による離婚に適用される手続」との表題のもと、「相互の同意による離婚」に特有の手続が規定される。

第3款では、「他の離婚事由に適用される手続」との表題のもと、「承諾される離婚」、「夫婦関係の決定的変質による離婚」、「有責離婚」に共通の手続が規定される。ここでは、まず「最初の申請（requête initiale）についての規定（§1）[251条]」が置かれる。次いで、「勸解（conciliation）の試みが義務づけられ（⇒252条）、勸解の手続をめぐる幾つかの規定（§2）[252条～253条]」が置かれている。また、離婚手続の開始から離婚判決が確定するまでには通常かなりの時間を要するところから、夫婦および子のための「仮の措置」（mesures provisoires）についての規定（§3）[254条～257条]」が置かれていることも注目される場所である。その後、離婚の審理が開始（introduction de l'instance en divorce）してからの手続に関する規定（§4）[257条の1～258

条], および証拠に関する規定 (§ 5) [259条~259条の3] が置かれる。

なお, 民事訴訟法典においても, 離婚の手續に関する規定が置かれている (1075条~1136条の3)。

[二] 本節の第3款の「他の離婚事由に適用される手續」は, 2つの局面に分解することができる。第1の段階である「準備的局面」と第2の段階である「訴訟的局面」である。ある離婚事件が準備的局面 [(i)~(iv)] を経て, 訴訟的局面 [(v)~(vii)] に移行し, 離婚判決に至る経緯を図で示すと次のようになる。



第1款 一般規定 (Dispositions générales)

第248条 (1975年7月11日の法律第617号) 離婚の原因, 諸結果及び仮の措置に関する弁論は, 公開されない。

Art. 248 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Les débats sur la cause, les conséquences du divorce et les mesures provisoires ne sont pas publics.

本条は, 離婚に関する弁論が夫婦および子のプライバシー (vie privée) を保護するために非公開であることを規定する。本条は, ヨーロッパ人権条約第6条に違反しない (Civ. 1^{re}, 28 févr. 2006, *Bull. civ. I*, n° 112)。

第248条の1 2004年5月26日の法律第439号によって, 改正されるとともに第245条の1に移動

第249条 (2004年5月26日の法律第439号) ①《離婚請求が後見に付された成年者の名において提起されなければならない場合には, 離婚請求は, 家族会が組織されているときにはその許可を得て, 又は後見裁判官の許可を得て, 後見人によって提出される。離婚請求は, (2007年3月5日の法律第308号)《医師の》意見の後に, かつ, 可能な範囲で, 場合によって家族会又は裁判官による当事者の審問の後に提起される。》

② (1975年7月11日の法律第617号) 保佐に付された成年者は, 保佐人の保佐を得て, 自ら訴権を行使する。

Art. 249 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) «Si une demande en divorce doit être formée au nom d'un majeur en tutelle, elle est présentée par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille s'il a été institué ou du juge des tutelles. Elle est formée après avis (*L. n° 2007-308 du 5 mars 2007*) «médical» et, dans la mesure du possible, après audition de l'intéressé, selon le cas, par le conseil de famille ou le juge.»

(*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Le majeur en curatelle exerce l'action lui-même avec l'assistance du curateur.

本条1項は、後見に付された成年者 (majeur en tutelle) が離婚を請求する場合について規定する。この場合について、1975年法は、後見人が治療する医師の意見を聞いた後に家族会 (conseil de famille) の許可を得て離婚請求を提出することを規定していた。2004年改正法は、家族会が組織されていない場合には後見裁判官 (juge des tutelles) が許可を与えることができること、さらには、可能な範囲で裁判官または家族会が当事者を審問しなければならないことを追加した。

本条2項は、保佐に付された成年者 (majeur en curatelle) については、前項の後見に付された成年者とは異なり、その成年者自らが保佐人の保佐を得て訴権を行使しうることを規定する。

第249条の1 (1975年7月11日の法律第617号) 請求を提起される夫婦の一方が後見に付されている場合には、訴権は後見人に対して行使される。保佐に付されている場合には、その者は保佐人の保佐を得て自ら防御する。
Art. 249-1 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Si l'époux contre lequel la demande est formée est en tutelle, l'action est exercée contre le tuteur; s'il est en curatelle, il se défend lui-même, avec l'assistance du curateur.

本条は、離婚請求が後見に付された成年者または保佐に付された成年者に対してなされる場合について規定する。

第249条の2 (1975年7月11日の法律第617号) 後見又は保佐が(2007年3月5日の法律第308号)《保護される者》の配偶者に委ねられていたときは、(2007年3月5日の法律第308号)《特別の》後見人又は保佐人が選任される。
Art. 249-2 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Un tuteur ou un curateur (*L.*

n° 2007-308 du 5 mars 2007) «*ad hoc*» est nommé lorsque la tutelle ou la curatelle avait été confiée au conjoint de (*L. n° 2007-308 du 5 mars 2007*) «la personne protégée»

本条は、後見人・保佐人が「保護される者」（2007年法による改正までは、「無能力者」と規定されていた）の配偶者である場合には、特別の（*ad hoc*）後見人・保佐人が前もって選任されていることが必要であることを規定する。

第249条の3 （1975年7月11日の法律第617号）夫婦の一方が裁判所の保護の下に置かれている場合には、離婚請求は後見又は保佐の設定の後でなければ審理されえない。（2004年5月26日の法律第439号）《ただし、裁判官は、第254並びに第255条に規定される仮の措置及び第257条に規定される緊急の措置をとることができる。》

Art. 249-3 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Si l'un des époux se trouve placé sous la sauvegarde de justice, la demande en divorce ne peut être examinée qu'après organisation de la tutelle ou de la curatelle. (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) «Toutefois, le juge peut prendre les mesures provisoires prévues aux articles 254 et 255 et les mesures urgentes prévues à l'article 257.»

本条は、夫婦の一方が「裁判所の保護（司法救済）」（*sauvegarde de justice*）（433条以下参照）の下に置かれている場合について規定する。

第249条の4 （1975年7月11日の法律第617号）夫婦の一方が（2007年3月5日の法律第308号）《本編第11章第2節に》規定される保護制度の一つの下に置かれている場合には、相互の同意による、（2004年5月26日の法律第439号）《又は婚姻解消の原則の承諾による》いかなる離婚請求も提出されえない。

Art. 249-4 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Lorsque l'un des époux se

trouve placé sous l'un des régimes de protection prévus (L. n° 2007-308 du 5 mars 2007) «au chapitre II du titre XI du présent livre», aucune demande en divorce par consentement mutuel (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) «ou pour acceptation du principe de la rupture du mariage» ne peut être présentée.

本条は、夫婦の一方が「本編第11章第2節」（本編第11章は「成年及び法律によって保護される成年者」、その第2節は「成年者の法的保護の措置」と表題づけられている）に規定される保護制度の一つの下に置かれていることが、「相互の同意による離婚」（⇒230条以下）、「承諾される離婚」（⇒233条以下）の請求を妨げることを規定する。すなわち、夫婦の一方が「後見に付された成年者」、「保佐に付された成年者」である場合、「裁判所の保護（司法救済）」の下に置かれている場合などには、「相互の同意による離婚」および「承諾される離婚」の請求は禁止されるのである。このような者は有効な同意を与えることができないからである。

第2款 相互の同意による離婚に適用される手続 (De la procédure applicable au divorce par consentement mutuel)

第250条 (2004年5月26日の法律第439号) ①離婚請求は、当事者それぞれの弁護士によって、又は共通の合意で選ばれた弁護士によって提出される。

②裁判官は、夫婦の各々と請求を審理し、その後二人を合同させる。次いで、裁判官は、一人又は複数の弁護士を呼び出す。

Art. 250 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) La demande en divorce est présentée par les avocats respectifs des parties ou par un avocat choisi d'un commun accord.

Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Il appelle ensuite le ou les avocats.

[一] 本条1項は、「相互の同意による離婚」（「同意離婚」）の請求が弁護士84(651) 法と政治 63巻3号 (2012年10月)

によって提出されることを規定する。この弁護士による請求は、夫の弁護士と妻の弁護士によっても、夫婦の合意で選ばれた双方共通の一人の弁護士によっても可能である。

弁護士の代訴 (postulation) は義務的である。夫婦が一人の共通の弁護士に依頼することは可能であるが、このような形態は未成年の子および多くの財産が存在しない単純な事案では勧められるにせよ、複雑な事案では避けるべきであるといわれる (実際には金銭的負担の点からこのような形態をとる夫婦が多い—2004年改正の議論の際には90%以上であることが指摘されている)。

[二] 本条2項によれば、裁判官はまず夫婦の一方を、次いで他方を審問する。そこでは、裁判官は、夫婦のそれぞれが真実のかつ自由な意思 (volonté réelle et libre) を有すること (とくに一方が他方に圧力をかけていないか) を確認する。その後、裁判官は、両者を一緒に審問する。次いで、裁判官は、一人又は複数の弁護士を呼び出す。

第250条の1 (2004年5月26日の法律第439号) 第232条に規定される条件が結合されるときには、裁判官は離婚の諸結果を定める約定を認可し、同一の判決によって、離婚を言い渡す。

Art. 250-1 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Lorsque les conditions prévues à l'article 232 sont réunies, le juge homologue la convention réglant les conséquences du divorce et, par la même décision, prononce celui-ci.

本条は、「相互の同意による離婚」(「同意離婚」)について、第232条に規定される条件が充足される場合には、裁判官が離婚の効果を定める約定を認可し、離婚を言い渡すことを規定する。離婚の言渡しと約定の認可は不可分である。すなわち、約定の認可は離婚の言渡しなしには存在しないし、逆に、約定を拒否して離婚を言い渡すこともありえない。

第250条の2 (2004年5月26日の法律第439号) ①約定の認可を拒否する場合には、それにもかかわらず裁判官は、離婚判決が既判力を有するに至

る日まで、それらが子の利益に合致するとの条件で、当事者がとることに一致した第254条及び第255条の意味での仮の措置を認可することができる。
②その場合においては、新しい約定が最大6カ月の期間内に夫婦によって提出されうる。

Art. 250-2 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) En cas de refus d'homologation de la convention, le juge peut cependant homologuer les mesures provisoires au sens des articles 254 et 255 que les parties s'accordent à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce passe en force de chose jugée, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt du ou des enfants.

Une nouvelle convention peut alors être présentée par les époux dans un délai maximum de six mois.

本条1項は、約定の認可を拒否する場合でも、裁判官が仮の措置 (mesures provisoires) を認可することができることを規定する。

本条2項は、約定の認可が拒否された場合に夫婦が6カ月内に新しい約定を提出することができることを規定する。民事訴訟法典第1100条も参照。

第250条の3 (2004年5月26日の法律第439号) 第250条の2で定められた期間内に新しい約定の提出がない場合、又は裁判官が新たに認可を拒否した場合には、離婚請求は失効する。

Art. 250-3 (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004) A défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé à l'article 250-2 ou si le juge refuse une nouvelle fois l'homologation, la demande en divorce est caduque.

本条は、前条2項に規定される期間内に新しい約定の提出がない場合、または裁判官が新たに認可を拒否した場合には離婚請求が失効することを規定する。民事訴訟法典第1101条も参照。

第3款 他の離婚事由に適用される手続 (De la procédure applicable aux autres cas de divorce)

§ 1^{er} 最初の申請 (De la requête initiale)

第251条 (2004年5月26日の法律第439号) 離婚請求を提起する夫婦 (の一方) は、弁護士によって、離婚の理由を示すことなく裁判官に申請を提出する。

Art. 251 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) L'époux qui forme une demande en divorce présente, par avocat, une requête au juge, sans indiquer les motifs du divorce.

前款では「相互の同意による離婚」(「同意離婚」)に適用される手続が規定されているのに対し、本款ではそれ以外の離婚事由の場合に適用される手続が規定される。本条は、「同意離婚」以外の離婚の申請が、弁護士を介して、離婚の理由を示すことなく提出されることを規定する(民事訴訟法典1106条も参照)。離婚の理由を示さないとされるのは、勧解の手続中に離婚の理由をめぐる論争が起こるのを避け、勧解が平和的雰囲気で行われるようにするためである。3つの離婚形態のうちの1つが選択されるのは、勧解の試みの後である(⇒257条の1)。

本条に反して離婚の理由が示されている場合には、申請は受理されない。

§ 2 勧解 (De la conciliation)

第252条 (1975年7月11日の法律第617号, 2004年5月26日の法律第439号) ①勧解の試みが、裁判上の審理の前に義務付けられる。勧解の試みは、審理の間、再び行われうる。

②裁判官は、離婚の原則についても、離婚の諸結果についても夫婦を勧解しようとする。

Art. 252 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975; L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*)

Une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire. Elle peut être renouvelée pendant l'instance.

Le juge cherche à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences.

本条1項は、勸解の試み（tentative de conciliation）が裁判上の審理の前には必ずなされなければならないこと、さらに、それが審理の間にもなされうることを規定する。かつては、勸解は「夫婦に離婚を放棄させる」（旧252条の2）ためになされたが、このような試みが功を奏することは稀であった（2001年には約0.1%）。2004年法は、離婚自由の原則を前提として、本条2項のような文言に改め、裁判官の役割を変更した。

第252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）①裁判官が夫婦を勸解しようと努めるときは，裁判官はその立会いの下に夫婦を合わせる前に，別個に夫婦のそれぞれと個人的に話し合わなければならない。

（2004年5月26日の法律第439号）②《弁護士が次いで，その話し合いに立会い，参加するために呼び出される。

③《請求を提起しなかった夫婦の一方が期日に出頭しない，又はその意思を表明できない状態にある場合には，裁判官は他方配偶者と話し合い，かつその者に熟慮を促す。》

Art. 252-1 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975; L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Lorsque le juge cherche à concilier les époux, il doit s'entretenir personnellement avec chacun d'eux séparément avant de les réunir en sa présence.

(*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) «Les avocats sont ensuite appelés à assister et à participer à l'entretien.

«Dans le cas où l'époux qui n'a pas formé la demande ne se présente pas à l'audience ou se trouve hors d'état de manifester sa volonté, le juge

s'entretient avec l'autre conjoint et l'invite à la réflexion.»

本条は、勸解の手続がどのように進められるかについて規定する。話し合いには夫婦それぞれの現実の出席が求められ、代理は認められない。夫婦との話し合いの後に弁護士が立会い・参加のために呼び出される（本条2項）。2004年改正までは、「夫婦が請求する場合に」（旧252条2項）のみ弁護士が呼び出されることになっていたが、2004年法は弁護士の立会いを義務化した。被告である夫婦の一方が出頭しない（またはその意思を表明できない）場合には、裁判官は原告のみと話し合った上、その者に熟慮を促さなければならない（本条3項）。

研
究
ノ
ト

第252条の2 （1975年7月11日の法律第617号、2004年5月26日の法律第439号）①勸解の試みは、夫婦に8日の限度内で熟慮期間を与えて、方式なしに停止され、かつ再開されうる。

②より長い期間が有益であると思われる場合には、裁判官は、手続を停止し、かつ最長で6カ月内に新たな勸解の試みを行うことを決定することができる。裁判官は、必要がある場合には、必要な仮の措置を命じる。

Art. 252-2 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975; L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) La tentative de conciliation peut être suspendue et reprise sans formalité, en ménageant aux époux des temps de réflexion dans une limite de huit jours.

Si un plus long délai paraît utile, le juge peut décider de suspendre la procédure et de recourir à une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois au plus. Il ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires.

本条は、裁判官が8日内の熟慮期間を与えて、勸解の試みを停止することができることを規定する。また、裁判官は手続を停止し、最長で6カ月内に新たな勸解の試みを行うこともできる。勸解の試みに柔軟性をもたせること、および夫婦に熟慮する時間を与えることを目的とする規定である。

第252条の3 (2004年5月26日の法律第439号) ①裁判官は、原告がその請求を維持することを確認したときには、夫婦が協議で離婚の諸結果を定めるよう促す。

②裁判官は、夫婦に判決期日のために離婚の効果の解決案を提出するよう請求する。このために、裁判官は第255条に規定される仮の措置をとることができる。

Art. 252-3 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Lorsque le juge constate que le demandeur maintient sa demande, il incite les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable.

Il leur demande de présenter pour l'audience de jugement un projet de règlement des effets du divorce. A cet effet, il peut prendre les mesures provisoires prévues à l'article 255.

本条は、原告がその請求を維持することを裁判官が確認した場合について規定する（民事訴訟法典1111条も参照）。裁判官が夫婦に「協議で離婚の諸結果を定めるよう促す」との規定は、離婚法の「契約化」(contractualisation)（⇒本章の解説 [四] 参照）の表れの1つである。

第252条の4 (1975年7月11日の法律第617号, 2004年5月26日の法律第439号) 勸解の試みの際に述べられ、又は書かれたことは、それがいかなる形式の下でなされたものであっても、その後の手続において夫婦の一方若しくは第三者のために、又はそれらの者に対して援用されえない。

Art. 252-4 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975; L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Ce qui a été dit ou écrit à l'occasion d'une tentative de conciliation, sous quelque forme qu'elle ait eu lieu, ne pourra pas être invoqué pour ou contre un époux ou un tiers dans la suite de la procédure.

本条の規定によって、夫婦のそれぞれは、勸解の試みの際に心配なく自らの意見・感情を表すことができる。勸解が効果的になされるためには不可欠な条件である。

第253条 (2004年5月26日の法律第439号) 夫婦は、それぞれが弁護士に立ち会われた場合にしか、婚姻解消の原則及び第233条を根拠にした離婚の言渡しを承諾することができない。

Art. 253 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Les époux ne peuvent accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 que s'ils sont chacun assistés par un avocat.

本条は、夫婦のそれぞれが弁護士に立会われた場合にしか、「承諾される離婚」(⇒233条)における婚姻解消の原則およびその離婚の言渡しを承諾できないことを規定する(⇒257条の1・2項参照)。

§3 仮の措置 (Des mesures provisoires)

第254条 (2004年5月26日の法律第439号) 第252条に規定される期日に、裁判官は夫婦の可能性ある合意を考慮して、判決が既判力を生じる日付まで夫婦及び子の生活を保障するために必要な措置を命じる。

Art. 254 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Lors de l'audience prévue à l'article 252, le juge prescrit, en considération des accords éventuels des époux, les mesures nécessaires pour assurer leur existence et celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée.

[一] 本条は、勧解の期日に「仮の措置」(mesures provisoires)がとられうることを規定する(「相互の同意による離婚」の場合に、約定の認可が拒否されるときについては⇒250条の2参照)。離婚手続の開始から離婚判決が確定するまでには通常かなりの時間を要する(控訴がない場合でも数カ月から1年)。そのため、夫婦および子の生活を保障するために必要な仮の措置をとることが必要となる。

[二] 仮の措置は、離婚の審理の間に新しい事情が発生すれば修正されうる(民事訴訟法典1181条)。勧解不調命令(ordonnance de non-conciliation)から30カ月以内に夫婦の一方が他方を召喚せず離婚の審理が開始しない場合には、仮

の措置は失効する（民事訴訟法典1113条）。本条が規定するように、仮の措置は判決が既判力を生じるまで効力をもつにすぎない（離婚請求が確定的に棄却された場合については⇒258条参照）。

第255条（2004年5月26日の法律第439号）裁判官は、とくに以下のことを行うことができる。

- 一 夫婦に斡旋の措置を提案し、かつ、夫婦の合意を受け入れた後に、その手続をすすめる一名の家族事件斡旋員を指名すること。
- 二 夫婦に家族事件斡旋員に会うことを命じること。家族事件斡旋員は、斡旋の目的と進行について説明する。
- 三 夫婦の別個の居所の態様について定めること。
- 四 夫婦の一方に居住及び家事の動産の用益を付与し、又はこの用益を夫婦の間で分割すること。その際には、無償か否かを明確にし、かつ場合によっては居住の補償金の額について夫婦の合意を確認したうえでそれをなす。
- 五 個人的な衣類及び物品の引渡しを命じること。
- 六 夫婦の一方がその配偶者に支払うべき扶養定期金及び訴訟費用仮払金を定めること、負債の全部又は一部の仮の決算を保証すべき夫婦の一方又は双方を指名すること。
- 七 状況がそれを必要とする場合に、夫婦財産制の清算における権利の内金としての仮払金を夫婦の一方に認めること。
- 八 夫婦財産制の清算における夫婦の各々の権利を留保して、四の対象となったものとは別の共通財産又は不分割財産の用益又は管理の割当てを定めること。
- 九 財産評価目録を作成する、又は夫婦の金銭的利益の決算に関して提案をするために資格を有する専門家を指名すること。
- 十 夫婦財産制の清算及び配分すべき取り分形成の案を作成するために公証人を指名すること。

Art. 255 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Le juge peut notamment:

1° Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder;

2° Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation;

3° Statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux;

4° Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation;

5° Ordonner la remise des vêtements et objets personnels;

6° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes;

7° Accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire;

8° Statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs ou indivis autres que ceux visés au 4°, sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial;

9° Désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux;

10° Désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager.

本条は、「仮の措置」として、裁判官が行うことができる夫婦間に関する措置を列挙する。しかし、この列挙は制限的ではないと解されている。1975年法では本条には1号から5号までの5つの措置しか定められていなかったが、2004年法は本条の内容をより充実させている。とくに、2004年法が、「斡旋」(médiation)に関する2つの措置(1号および2号)を新設したことは注目される。第1号によれば、裁判官がなすのは斡旋の措置を提案することであ

り、それを強制することはできない。また、第2号により、裁判官は家族事件斡旋員 (médiateur familial) に会うことを命じることができるが、夫婦に斡旋の手続を求めることまで強制することはできない (単に斡旋についての情報を家族事件斡旋員から受けさせるにすぎない)。

第256条 (2002年3月4日の法律第305号) 子 (2004年5月26日の法律第439号) 《に関する仮の措置》は、本編第9章第1節の規定に従って決定される。

Art. 256 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004, art. 22-V*) «Les mesures provisoires relatives aux» (*L. n° 2002-305 du 4 mars 2002*) enfants sont réglées selon les dispositions du chapitre I^{er} du titre IX du présent livre.

本条は、子に関する「仮の措置」について規定する。

第257条 (1975年7月11日の法律第617号) ①裁判官は、最初の申請以降、緊急の措置を定めることができる。

②裁判官は、緊急の措置として、原告である夫婦の一方が別個に、必要がある場合には未成年の子とともに、居所を有することを許可することができる。

③裁判官はまた、夫婦の一方の権利の担保として、共通財産に対する封印の貼付のようなあらゆる保全措置を命じることができる。ただし、第220条の1の規定及び夫婦財産制によって設けられるその他の保護は、引き続き適用される。

Art. 257 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Le juge peut prendre, dès la requête initiale, des mesures d'urgence.

Il peut, à ce titre, autoriser l'époux demandeur à résider séparément, s'il y a lieu avec ses enfants mineurs.

Il peut aussi, pour la garantie des droits d'un époux, ordonner toutes mesures conservatoires telles que l'apposition de scellés sur les biens

communs. Les dispositions de l'article 220-1 et les autres sauvegardes instituées par le régime matrimonial demeurent cependant applicables.

本条は、緊急の措置（mesures d'urgence）について規定する。民事訴訟法典第1107条第2項^{*}参照。

§4 離婚の審理の開始（De l'introduction de l'instance en divorce）

第257条の1（2004年5月26日の法律第439号）①勸解不調命令の後に、夫婦の一方は、婚姻解消の原則の承諾、夫婦関係の決定的変質、又は有責行為による（離婚）の審理を開始し、又は反訴請求を提起することができる。

②ただし、勸解の期日に夫婦が婚姻解消の原則及び第233条を根拠とした離婚の言渡しを承諾することを宣言したときには、審理はその根拠に基づいてしか開始されえない。

Art. 257-1 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Après l'ordonnance de non-conciliation, un époux peut introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute.

Toutefois, lorsqu'à l'audience de conciliation les époux ont déclaré accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233, l'instance ne peut être engagée que sur ce même fondement.

本条1項は、勸解不調命令（ordonnance de non-conciliation）の後に夫婦の一方は、4つの離婚事由（⇒229条）のうち「相互の同意」を除く3つの離婚事由の1つを選択して離婚の審理を開始できることを規定する。もっとも、本

* 本条3項ただし書は、2010年7月9日の法律第769号によって、「第220条の1《及び本編第14章》の規定及び夫婦財産制によって設けられるその他の保護は、引き続き適用される」と改正された。

条2項は、勸解の期日に夫婦が婚姻解消の原則を承諾することを宣言した場合(⇒253条参照)には、第233条を根拠とした離婚しか請求できないとする。

第257条の2 (2004年5月26日の法律第439号) 離婚の審理を開始する請求は、夫婦の金銭的及び財産的利益の決済の提案を含む。それがなければ、請求は受理されない。

Art. 257-2 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) A peine d'irrecevabilité, la demande introductive d'instance comporte une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux.

本条は、夫婦の金銭的及び財産的利益の決済の提案が含まれていない場合には、離婚請求が受理されないことを規定する。2004年改正法が、離婚の審理を開始する請求に新たに求める要請である。民事訴訟法典第1115条参照。

第258条 (1975年7月11日の法律第617号) 裁判官が離婚請求を確定的に棄却するときには、裁判官は婚姻費用の分担、家族の居所及び(1987年7月22日の法律第570号)《親権の行使の態様》について定めることができる。

Art. 258 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Lorsqu'il rejette définitivement la demande en divorce, le juge peut statuer sur la contribution aux charges du mariage, la résidence de la famille et (*L. n° 87-570 du 22 juill. 1987*) «les modalités de l'exercice de l'autorité parentale».

本条は、裁判官が離婚請求を棄却する場合について規定する。離婚請求が確定的に棄却されれば、離婚訴訟手続は終了し、仮の措置も消滅する。しかし、実際には離婚訴訟手続に入った夫婦が共同生活を回復することはまれである。夫婦の一方が、遅かれ早かれ、棄却判決の後にも続く事実上の別居から生じる不都合を解決するために提訴しなければならないことになろう。そこで本条は、離婚請求を棄却する裁判官に本条が規定するような一定の措置を命じることができるようにしたのである。

§5 証拠 (Des preuves)

第259条 (1975年7月11日の法律第617号) 離婚の原因として、又は請求に対する防御として援用される事柄は、自白を含めて、すべての証拠方法によって立証されうる。(2004年5月26日の法律第439号)《ただし、夫婦によって援用される理由について、その直系卑属を審問することは決してできない。》

Art. 259 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Les faits invoqués en tant que causes de divorce ou comme défenses à une demande peuvent être établis par tout mode de preuve, y compris l'aveu. (*L. n° 2004-439 du 26 mai. 2004*) «Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux.»

第259条の1 (2004年5月26日の法律第439号) 夫婦の一方は、暴力又は欺罔によって得た証拠の要素を弁論に提出することができない。

Art. 259-1 (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) Un époux ne peut verser aux débats un élément de preuve qu'il aurait obtenu par violence ou fraude.

第259条の2 (1975年7月11日の法律第617号) 夫婦の一方の請求に基づいて作成される認定書は、住居侵入又は私的生活の内面への不法な侵害がある場合には、弁論から排除される。

Art. 259-2 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Les constats dressés à la demande d'un époux sont écartés des débats s'il y a eu violation de domicile ou atteinte illicite à l'intimité de la vie privée.

第259条の3 (1975年7月11日の法律第617号) ①夫婦は、給付並びに

(扶養) 定期金を定めるため、及び夫婦財産制を清算するために有益なすべての情報及び書類を相互に伝達し、かつ、(2004年5月26日の法律第439号)《第255条第9号及び第10号の適用により裁判官によって指名される》鑑定人《並びに他の者》及び裁判官に伝達しなければならない。

②裁判官は、債務者又は夫婦の計算において有価証券を保有する者のもとで、職業上の秘密を対抗されることなしに、有益なすべての探索の手続を行わせることができる。

Art. 259-3 (*L. n° 75-617 du 11 juill. 1975*) Les époux doivent se communiquer et communiquer au juge ainsi qu'aux experts (*L. n° 2004-439 du 26 mai 2004*) «et autres personnes désignés par lui en application des 9° et 10° de l'article 255,» tous renseignements et documents utiles pour fixer les prestations et pensions et liquider le régime matrimonial.

Le juge peut faire procéder à toutes recherches utiles auprès des débiteurs ou de ceux qui détiennent des valeurs pour le compte des époux sans que le secret professionnel puisse être opposé.

*本稿(1)の「フランス家族法全般に関する邦文献」(本誌61巻3号262頁)に次の文献を追加する。大村敦志・河上正二・窪田充見・水野紀子編著『比較家族法研究 離婚・親子・親権を中心に』(商事法務, 2012年), 松川正毅・金山直樹・横山美夏・森山浩江・香川崇編『判例にみるフランス民法の軌跡』(法律文化社, 2012年)。