

《研究ノート》

フランス離婚法がわが国離婚法に与える影響について

——二〇〇四年五月二六日法を手がかりとして——

大 杉 麻 美

第一章 はじめに、研究の目的

第二章 フランス離婚法との比較の意義

第三章 フランスにおける離婚法改正（二〇〇四年五月二六日法

(一) 国民議会における議論

(二) 元老院における議論

(三) 両院協議会での議論

(四) 小括

第四章 おわりに、わが国離婚法との比較にかえて

第一章 はじめに―研究の目的

わが国離婚法において「破綻」という概念は、民法第七七〇条第一項第五号にみることができるが、制定当初の国会審議によれば、同条は、一方配偶者が婚姻継続の意思を失った場合には、離婚を認めるべきであるという概念に基づき創設されたものである。^①しかし、実際の運用過程においては、有責配偶者からの離婚請求をめぐっての争いが生じ、一方配偶者が婚姻継続の意思を失ったということを法的に評価することにより、離婚を認めるという運用はされなかった。昭和六二年九月二日最高裁判決により、有責配偶者からの離婚請求も認められる余地が発生したが、判決により離婚が認容されるために必要な別居期間は様々であるし、その点では、裁判官がどのように「破綻」を認定するかによって、離婚請求の認否が決定されている。^②このことにより、本来であれば、離婚することが相当であるような場合であっても、離婚が認められない事例また、離婚することが不相当であるような場合であるにもかかわらず、離婚が認められる事例が発生することも考えられる。

破綻が、一方当事者が婚姻継続の意思を失っている状態であると定義づけるとすれば、究極的には、自由離婚にまで行き着くところとなってしまうが、婚姻が制度として存在する以上、離婚も、制度としての婚姻を解消させるための制度のひとつとして捉えられるべきである。そうであるとすれば、たとえ、一方当事者が婚姻継続の意思を失っていたとしても、この状態を、単純に「破綻している」と評価し、離婚を認めることには大いなる問題点を含むものと思われる。

わが国においては、制度としての離婚がうまく機能していないことにより、離婚後、不利益を被る当事者が発生

している。特に、離婚後の財産的救済は不可欠の問題であり、財産的救済のシステムが確立されたのち、真の意味での「破綻離婚」が可能となるのではないだろうか。

本稿では、将来は、離婚給付のシステムを整備したうえで、破綻主義にもとづく離婚の導入を前提とし、以下の点について検討するものである。第一に、別居を離婚事由とする場合であっても、別居の諸形態を考慮し、離婚原因としての別居の定義を明確にする必要があるということ(別居期間の算定方法等を明確にする)、第二に、別居を離婚事由とするためには、わが国の現在の社会状況においては、苛酷条項を抱き合わせて制定する必要があるが、社会が成熟するに伴い、将来的には廃止の方向に向かうべきであること、また、その際に、民法第七七〇条第二項と苛酷条項がどのように異なるかについても検討される必要があること、第三に、別居により離婚を認めるということは、実質的には、一定年数別居することにより、夫婦関係が「破綻」したと推定し、離婚を認めるのであるから、相当数の離婚が認められることになると思われる。その際に、苛酷条項の適用可能性を最小限にするために、離婚の効果に関して、実質的な救済がはかれるような政策(システム)を整備することが不可欠の課題となることである。

夫婦の一方当事者が離婚を望み、他方当事者が離婚を望まない場合、離婚することが「相当」であるということを法的に評価するためには、「破綻」の概念を明確にすることが必要である。単意離婚は、夫婦関係が破綻しているか、婚姻生活の回復可能性があるか等を問わず、夫婦の一方の意思のみで強制的に婚姻関係を崩壊させる事実状態を指すものであり、離婚の相当性を認めるための評価基準としての破綻とは、その意味を全く異なるものとす

る。また、離婚は婚姻の解消であるから、婚姻により発生する権利義務関係を解消するということのみ特化す

ば、いわゆる契約解消と同じように捉えることが可能であるのではないかとも思われるが、離婚は、婚姻により発生する権利義務を解消すればよいというものでもないだろう。特に、本稿で対象とするのは、一方配偶者が離婚を望まない場合を対象とする。つまり、当事者の合意による離婚が不可能な場合である。かかる場合、形式的な手続きのみで離婚を認めるとすれば、実質的には、単意離婚を認めると同じ結果を招くのではないだろうか。単意離婚を認めるとすれば、離婚は、単に手続きのみの制度になってしまい、ひいては、技術的な側面のみ整備されれば、法的な評価の問題は後退するということとなってしまふ。

制度としての離婚を承認するのであれば、一方配偶者が離婚を望まない場合には、別居期間を短期に設定するとしても、夫婦の関係が「破綻」しているということを法律が承認する必要があると思われる。この意味において、「破綻」の概念を明確にし、離婚法全体の中の「破綻」を位置づけることが重要であると思われる。

第二章 フランス離婚法との比較の意義

本稿では、フランス離婚法との比較を中心に、わが国離婚法における破綻主義の将来について、今後、どのような点について検討する必要があるのかを明らかにするものである。³⁾

一九七五年にフランスにおいて新設された離婚事由は、まず、第二三七条において六年間の事実上の別居を原因として離婚を認めるというもので、破綻主義的な規定、すなわち、破綻に至った原因を問わず、あくまでも、真実婚姻生活が回復し難いほどに破綻している場合には、離婚を認めるべきであるという考え方に近い規定であると考えられたのである。しかし、理念としての破綻主義を反映した条文を新設するあたっては、国民議会及び元老院に

において、削除すべしとの強力な反対があった。^④

国民議会において批判されたのは、六年間にわたる事実上の別居により離婚を請求することができるとすることは、夫婦の一方による恣意的な追い出し離婚につながるおそれがあるということであった。これに対し、政府は、夫婦が六年間にわたって事実上の別居をしているときは、破綻の状態に至ったものと判断し、婚姻が破綻に至った原因、当事者の有責性を問うことなく離婚を認めることが重要であると説明した。

すなわち、第二三七条は、別居している場合であっても、実際は破綻してないと考えられるような夫婦についても、六年間事実上別居しているということにより、破綻の懲憑があるとみて、婚姻によって生じた一切の法律関係を解消するという目的に奉仕せしめるといふ趣旨にもとづき、規定されたというのである。

次に、第二四〇条で規定された苛酷条項は、「離婚が」離婚を請求された一方当事者及び子どもに対して、その年齢、および婚姻期間、子どもについては、物質的精神的效果を考慮して、例外的苛酷であると証明されたときには、裁判官は離婚請求を棄却することができる」と規定された。つまり、「離婚の効果」に配慮して婚姻継続の可能性を残したというものである。^⑤

夫婦関係の破綻のみを、離婚原因とするのであれば、夫婦関係が破綻していれば離婚は認められるべきであり、第二四〇条により離婚を認めないとするのは、破綻のみを唯一の理由として離婚を認めるといふ、破綻主義の立場からすれば矛盾する規定となる。理想を言えば、離婚自体は破綻を唯一の原因として認め、離婚の効果に関する手当では、その後の問題として捉えるべきであろう。つまり、離婚の原因と効果の問題は一体として考えるのではなく、別のものとして考えるのが理想であるということである。

それにもかかわらず、離婚の原因と効果の問題は一体として考えられることが多い。それは、婚姻関係の解消に

伴う問題の多くが、離婚の効果に関する問題であるということをあげることができる。そこで、離婚の効果に関する問題が解消されれば、離婚の原因に関する議論は必要ないのではないかということになる。

もちろん、社会が成熟し、離婚を望まない配偶者がある場合であっても、当事者が離婚後の状況について誠実に取り決めを行うことができるようであれば、離婚の原因に関する議論は必要ないと思われる。離婚の原因に関する議論が必要ないということであれば、離婚裁判は、離婚の効果の側面のみを争うこととなる。しかしながら、社会が成熟するまでの手当てが必要なものももちろんのことである。その際、どうしても不当な離婚を防止するための離婚原因の議論は必要であるし、第二四〇条の規定は不可欠であると思われる。

この点、フランスでは、第二四〇条を導入するにあたって、苛酷条項は、破綻主義の貫徹をめぐる攻防点であった。破綻主義の原則を一貫させるため、削除すべしという反対もあった。しかし、破綻主義の理念に基づく離婚事由の導入に反対する野党を抑えるため、妥協の結果成立した。⁶⁾

しかし、苛酷条項の利用率は極めて低く、一九七九年までに出された判決のうち、二一の判決が、苛酷条項の適用を認めたが、それは全体の四六％であったものの、実際の利用件数をみると、一九七六年、一九七九年においても、全体の二％、三・五％であり、一九八五年には一・一％であった。⁷⁾ また、破綻離婚の割合自体も非常に低く、二〇〇一年度においては、一、五一二件と、全体の一・三％を占めるにすぎない。六年間の別居期間を必要とする破綻離婚よりも、相手の過失をもちだして、離婚の効果を含めて短期間(一七・三か月)で離婚をする過失離婚の方が利用しやすいとされ、過失離婚の利用割合が四万三、四六二件で全体の三八・二％を占めた。

その結果、二〇〇一年一〇月に、社会党から離婚の根本を改革する法案が、国民議会に提出されたのを契機として、離婚の根本を改革する審議が始まったのである。⁸⁾

別居期間の短縮と苛酷条項の廃止の背景には、この他にも、離婚給付の制度が確立されたこと、離婚すること自体が苛酷であるという認識が国民に浸透したこと、苛酷条項の利用が少なかったこと、等をあげることができる。

当初、フランスにおいては、離婚により不利な立場に立たされる女性を保護するために、別居による離婚を導入する際に、苛酷条項を制定した。ところが、年月の経過、社会の変化に伴い、離婚は当事者の一方を保護するためにあるのではなく、婚姻関係が破綻した当事者を、破綻した婚姻関係から解放するための制度であるという認識が広まった。ここで、大切であるのは、離婚の効果に関しての法的手当てである。法的手当てがなされれば、破綻した夫婦を婚姻制度の枠にとどめる必要はないのではないかとの意識が、別居期間短縮の背景にあるということである。

この点については現在、ヨーロッパ家族法委員会 (Commission on European Family Law (CEFL)) において出された、ヨーロッパ家族法原則 (PEFL) においても、離婚に対する考え方を垣間見ることができる。本原則においては、第三章「相手方の合意がない場合の離婚」のなかで、別居期間については一年以上の別居を原因として離婚が可能であるとする。苛酷条項の規定については特に明記されていない。管轄当局が必要に応じて、離婚後の問題について裁定するとされているのみである。PEFLは、「ヨーロッパ家族法のリステートメント」であるとされている。また、当事者間の合意が整わない場合には、一年間の別居期間で離婚が可能であるとされているが、これは、各国により実情がさまざまであり、「コンセンサスの核はおそらく三年程度に落ち着くように思われる」とされている。⁹⁾

フランスを含むヨーロッパ各国では、一方当事者の同意が得られない場合には、別居の期間を限定し、離婚を認めるという制度が確立されているが、わが国においては、平成四年一月に、身分法小委員会において公表された

「婚姻及び離婚制度の見直し審議に関する中間報告(論点整理)」によれば五年、二〇〇三年一月から開催されている「民法改正委員会家族法作業部会」では三年と提言される¹⁰⁾。

わが国は、有責配偶者からの離婚請求をめぐる議論が発展し、現在では、有責配偶者からの離婚請求であつても、離婚が認められる可能性が発生している。それは、わが国の社会的発展に応じたものであるともいえよう。また、離婚の効果が整備されているのであれば、離婚原因に関する規定そのものに対する考察は必要がないとの考え方もある。しかし、離婚の効果があくまでも婚姻関係の解消に伴う効果であるとすれば、婚姻関係を法的に解消するにあつて、当事者の意思の合致による破綻の推定の他に、一方当事者が離婚を望まない場合に、どの時点で婚姻関係が破綻していると法律で定義するのかが問題が残されることとなる。これは、単意離婚とは一線を画す考え方である。

この点、フランスでは、苛酷条項を廃止し、離婚給付に関する法制度を整備した現在でも、二年の別居による離婚の制度を残している。これは、本来的には、夫婦が離婚する原因については分らないのであるから、夫婦の一方が離婚の意思を有しているのであれば離婚を認めるべきところ、離婚によって不利益を被る他方配偶者の準備期間として二年間が設定されていると考えるべきであるとされている。また、別居を離婚事由として設定したものの、別居そのものにつき争いがある場合には、別居の法的性質について考慮する必要も発生する。このため、フランスでは、別居期間が二年に短縮された現在であつても、別居の定義に対する考え方は、旧法のままで残されることとなった。

フランスと日本は、多くの点において、相違点をかかえている。また、離婚法は、当該国の歴史や宗教、あるいは社会状態や経済状態等のあらゆる事情を反映して規定されるものであることからすれば、本来であれば、社会制

度の異なる二国を比較の対象とするのには多くの困難を伴うものと思われる。しかし、この点を勘案しても、なお、フランスにおける離婚法の構造、破綻主義に対する考えから、別居期間の短縮の問題は、これから、別居を原因とする離婚制度を創設しようとしているわが国に、多くの示唆をもたらすのではないかと思われる。また、根本的には、夫婦の破綻につき、国家の介入を最小限度までに縮小させるという点においては、共通の要素を有しており、国家の介入を縮小させる過程で、それぞれの国民の事情が反映されているという点で、異なる点があるということなのではないだろうか。

以下の章では、フランスの二〇〇四年改正法に至る経緯を簡単に紹介することにより、フランス離婚法が、どのような経緯をたどって、離婚法の改正を行ったかにつき検討を加えるものである。

第三章 フランスにおける離婚法改正(二〇〇四年五月二六日法)

離婚に関する二〇〇四年五月二六日法は、以下のように規定されている。

第二三七条 夫婦関係が決定的に変化している場合に、夫婦の一方当事者は離婚を請求することができる。

第二三八条 夫婦関係の決定的な変化は、離婚の召喚時に、二年間現実的に別居し、夫婦の共同生活が停止していることに起因する。

Art 237 : Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.

Art 238 : L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté du vie entre les époux, lor-

que'ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce.

(一) 国民議会における議論

国民議会における政府提出法案では、夫婦関係を維持することが不可能であると十分に特徴づけられる場合には、その回復不可能性を立証することなく、離婚を宣告することができることとされた。別居期間については、婚姻関係が破綻した場合は、離婚請求以前に二年間別居している場合、あるいは、和解不成立の日から訴訟の手続きに移行するまでの間に二年間を経過した場合には、物質的・精神的な共同生活の停止による夫婦関係の決定的な変化という状況に基づいて、裁判官が離婚を宣告することができることとされた。

この点につき、男性と女性の平等な機会と女性の権利に関する委員会のジャーニー (Mme Jannie Rozier (報告者)) は、従来の六年間の別居は、大変な苦痛を伴うものであり、共同生活の破綻による離婚が改革され、新たに、夫婦関係の決定的な変化による離婚を認めるのであるとすれば二年間の別居期間を妥当とするとした。また、弁護士会会長のアンドレアン (Mme Andreanne Sacaz) は、夫婦関係の決定的な変化の期間に関しては、一定の場合には、和解不成立の日から二年間の別居があれば、離婚を認めるべきであるとした。

また、リール第二大学教授であり、家族に関する法律改革委員会委員長フランソワ (Mme Françoise, Dekeuwer-Defosse) も、二年以上の別居期間を設けると、離婚をするために無為な期間を別居に費やさなければならなく、なることから、二年間の別居で十分であるとした。

政府提出法案は、二年間の別居につき、物質的・精神的に共同生活の停止を原因とする夫婦関係の決定的な変化

と定義づけ、①離婚請求に先立って二年間の別居期間が継続していること、②和解不成立の日と訴訟移行の間に二年間の別居期間が継続していること、という二つの事情を必要とするとした。

しかし、①に関しては、すでに二年間の別居を経過した後に離婚請求ということになるが、②に関しては、婚姻直後に離婚請求を提起し、和解不成立の日から二年間別居すれば離婚することが可能となり、夫婦関係の破綻を理由とする離婚においては、不適切なのではないかとの批判がなされた。

この点については、結局、二年間は、離婚を許容するということを前提にし、離婚を望まない、破綻につき責任のない配偶者を保護するための規定として存在すると説明された。したがって、旧法のように六年間の期間は必要なく、二年間の期間で十分であるとされた。また、夫婦関係の破綻を理由とする離婚については、すでに社会的容認も得られており、事前の長い手続きは不要であるとされた。

その結果、離婚請求に基づく審理期間を考慮すると、夫婦間の回復不可能な変化を理由とする離婚にかかる別居期間は二年間で十分であるとされた。

また、苛酷条項については、女性が深い宗教上の信仰生活を送る状況にある場合には、苛酷条項の適用が認められるべきであり、苛酷条項が削除されることは望ましくないこと、仮に、苛酷条項が削除されるとすれば、たとえば、夫婦間暴力を原因として加害配偶者からの離婚請求が行われた場合、対抗するための報復規定を失わせるおそれがあり、加害配偶者にとってみれば、合法的に離婚手続きにあたって夫婦の住居から被害配偶者を追い出すことを可能にする規定になってしまうとするとその批判がなされた。

しかしながら結局、苛酷条項は廃止するのが相当であるとされ、国民議会では以下のように修正され、元老院において検討されることとなった。

第三三七条 夫婦関係が決定的に変化している場合に、夫婦の一方当事者は離婚を請求することができる。

第三三八条 夫婦関係の決定的な変化は、夫婦間に、離婚の請求に先立って二年間、あるいは、和解不成立の命令と訴訟の移行との間に二年間の共同生活の停止があることに起因する。

Art 237 : Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.

Art 238 : L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté du vie entre les époux, lorsque ils vivent séparés depuis deux ans lors de l'assignation en divorce.

(二) 元老院における議論

元老院においても、主に、別居期間とその算定方法が中心に議論された。

まず、一九七五年法における離婚には様々な問題があることが指摘された。つまり、一九七五年法は、六年間の別居を要求する一方で、別居期間の承認のみで離婚が可能となり、苛酷条項がほとんど適用されないなど、離婚そのものが暗礁に乗り上げていることが指摘された。また、一九七五年法は妥協の産物であったこともあり、今回の改正では、もはや、離婚は、夫婦双方の合意、あるいは裁判所により承認された結果によって、婚姻の破綻の原理を単に承認することにより認められるべきであるとされた。

まず、元老院では、第六一号法案について議論された。第六一号法案は、社会主義グループによって提案され、

「物質的精神的」という文言の削除が提案され、「共同生活が夫婦間に二年間にわたって全くないこと」を挿入することをその内容とした。

共同生活が全くないことを要求する趣旨は、精神的な共同生活の停止を証明することは困難であるが、物質的共同生活の停止については、別居という事実状態をもって推測することが可能であること、離婚を認めるに当たって必要なことは、共同生活の停止の有無ではなく、共同生活の継続の可能性であることであるとされた。すなわち、共同生活の破綻による二年が経過した後には離婚を望む配偶者は、物質的に、精神的に、共同生活が停止している状態にあることが必要であるとしたのである。

ここで、注意すべきことは、別居は、破綻を推定する要件の一つにしかすぎず、もつとも重要であるのは、もはや夫婦関係の回復可能性がないということである。別居には、さまざまな形態があり、別居をもって破綻しているとはいえないし、また、そもそも、離婚を望む配偶者に対して、離婚を制限するよう介入する必要もないと述べているのである。

これに対し、政府は、本提案に対し、好意的な立場を示しており、別居により、夫婦関係が破綻しているという事実があれば、物質的・精神的な側面においての共同性がないことを主張することが可能になるとした。

その反面、事実状態のみに基づいて請求される離婚を導入することはリスクを伴い、たとえば、仕事上の理由で夫婦が異なる場所に居住している場合や、別居している場合であっても手紙の交換等によって精神的に夫婦としての実態がある場合等にも、離婚が自動的に認められる結果となることを指摘する。しかしながら、期間の短縮は認められるべきはなく、さらに、条文の精神を維持したうえで、修正案を採択することを求めた。

そもそも、夫婦の破綻は、一般的な別居とは区別され、共同生活が物質的精神的に夫婦間で停止しているときに

効力を発生する。実際に、破綻の存否を確認するためには、共同生活の中でどのような事情があつて、どのような事情がなかつたのかを総合的に考慮して、破綻を決定しなければならないはずである。

しかし、このように総合的に考慮しなければならぬとすれば、夫婦双方の事情を考慮しなければならず、また、具体的事情を考慮することは、大変困難であるといわざるをえない。結局、政府は、破綻の内実を問うのではなく、物質的・精神的に共同生活を継続することが可能か否かを形式的に判断することが必要であるとし、修正案に賛成した。

この他、苛酷条項については、第一〇九号法案において、「他方配偶者が、離婚が配偶者によつて、特に年齢、婚姻期間、子ども、物質的精神的に苛酷な結果となる場合には、裁判官は離婚を拒否することができる」との苛酷条項の維持が主張された。

しかし、この点につき、政府は、提出された法案に対しての理解は示すものの、裁判官に離婚に介入することを求める苛酷条項は削除されることを希望するとした。また、現在、検討されている法案は、あくまでも離婚の自由化に向けての新法案の検討であるため、その趣旨に逆行する規定であり、苛酷条項を維持する提案には反対であるとした。

結果として第一〇九号法案は撤回され、下記のように採択され、両院協議会で検討されることとなった。

第二三七条 夫婦関係が決定的に変化している場合に、夫婦の一方当事者は離婚を請求することができる。

第二三八条・夫婦関係の決定的な変化は、物質的精神的に、離婚の召喚の前に二年にわたって共同生活が停止していることに起因する。

Art 237 : Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.

Art 238 : L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté du vie, tant affective que matérielle, entre les époux durant les deux années précédant l'assignation en divorce.

(三) 両院協議会での議論

両院協議会では、まず、別居期間について検討された。

別居期間については、第一に、労働党は、二〇〇一年の国民議会第一読会、元老院で三年間という期間が検討されたが、二年間が望ましいとした。三年から二年間に短縮されたのは、三年間は、他方配偶の利益を制限するほどの長い期間であること、三年間であれば過失離婚を選択する方が有利になることなどから、二年間が望ましいとしたのである。

別居期間の計算については、元老院によって修正され、当初の法案は、別居の期間は離婚の請求前に二年間、あるいは和解不成立の日から訴訟移行の日までに二年間が経過していることとされた。本法案の目的とするところは、離婚を成立させるために二年間が経過していることを必要とするため、離婚請求のためにすでに夫婦関係が破綻して二年間が経過しているか、あるいは、和解を試みたものの成立せず、そのため、和解不成立の日から二年間が経過することにより破綻したものと推定するという趣旨であった。

しかし、和解不成立から二年間を要求するとすれば、離婚請求の前に、すでに別居をしている夫婦が、あらたに

別居を継続しなければならず、そのため、以下のように修正された。

第二三七条 夫婦関係が決定的に変化している場合に、夫婦の一方当事者は離婚を請求することができる。

第二三八条…夫婦関係の決定的な変化は、離婚の召喚の前に二年にわたって共同生活が停止していることに起因する。

Art 237 : Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque le lien conjugal est définitivement altéré.

Art 238 : L'altération définitive du lien conjugal résulte de la cessation de la communauté de vie entre les époux, lorsque ils vivent séparés depuis deux ans avant l'assignation en divorce.

(四) 小括

二〇〇四年の改正法は、旧法において規定されていた事実上の別居という文言を再び使用することをせずに、夫婦間での共同生活の停止という文言を使用した。

夫婦の共同生活は、一方配偶者あるいは他方配偶者によって望まれることよって開始される。したがって、一方配偶者が夫婦の共同生活を停止させようとする意思を有するのであれば、共同生活を損なわせようとする主観的要素を満たすのであり、同時に、もはや物理的生活をしていないという事実が含まれることを意味する。

破綻は、非常に主観的な観念であるので、たとえば、刑務所にいたり、職業上の理由など、夫婦の意思とは無関

係な事実により別居をしていた場合であっても、後に、夫婦関係を維持する意思を喪失する場合には、破綻している状況が発生し離婚原因となる。一方配偶者は、別居を当初から望んでいたか否かにかかわらず、離婚請求が可能となる。

また、夫婦が別居していない場合であっても離婚は可能であり、和解不成立の命令が夫婦の個々の住所に送付され、二年の疑わしくない時期から別居期間が算定される。

別居を証明するための具体的要素としては、住所の変更、新たな住所への請求書の郵送、電話、電気、水など単独の名前での契約、税金の通知などをあげることができる。

フランスの離婚法は、一九七五年に破綻離婚が導入された当初は、苛酷条項との抱き合わせであった。その意味においても、フランスにおいては、はじめから、破綻主義の理念をよく反映した形で離婚法が改革されたわけではなかった。もちろん、別居による離婚を導入した背景には、離婚することが叶わず、厳しい状況に立たされている配偶者が存在することが考慮されていた。しかし、立法過程では、依然として条文中に明確に規定することにつき抵抗があった。実際に、六年間にわたる事実上の別居を理由とする離婚は多くの夫婦によって利用された。

苛酷条項についても、当初は多くの夫婦によって利用されたが、真に例外的に苛酷であるということが認められる場合に限定されていた。離婚すること自体が苛酷であり、それを特に離婚原因の場面で考慮する必要はなく、離婚の効果の問題として考慮すればよいとする考え方がその根底にあったと思われる。

このような状況から、二〇〇四年の苛酷条項の廃止につながるわけであるが、実に三〇年弱の年月を要し、廃止に至ったのである。苛酷条項が廃止された経緯も、二〇〇〇年六月に離婚給付法が改正され、離婚後の効果に関する制度が確立されたことも要因の一つとしてあげられよう。

いずれにしても、フランスの離婚制度は、当事者の意思を尊重しつつ、制度としての離婚を運用するに当たり、あくまでも、婚姻共同体を解消するための離婚という視点を忘れずに制度が構築されているということが出来る。

第四章 おわりにくわが国離婚法との比較にかえて

わが国の裁判上の離婚原因については、平成六年における「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」において、「二 積極的破綻主義の見地から離婚原因を見直すことについて」とされ、五年以上の別居を離婚原因とすることが提言されている。

積極意見は、第一に、相当期間の別居は婚姻関係破綻の有力な徴憑であること、第二に、五年間別居していれば、婚姻関係が破綻していると評価できることをあげ、反対に消極意見は、第一に、継続して共同生活をしていないとの要件が明確でないこと、第二に、別居期間は事実審口頭弁論終結時までを経過していれば認められることとなるがこのような制度は相当ではないことをあげる。

離婚原因を別居とすることについては、積極意見に別居を是とする十分な理由があるとは言えず、これに対し、消極意見の指摘は、別居を破綻認定の一要素として捉える場合に考慮しなければならないいくつかの問題を含んでいる。すなわち、別居≡破綻とするのであれば、別居をどのように定義づけるかという問題である。別居をしていなくとも破綻をしている場合もあり、その中で、なぜ別居を破綻を推定させる要素として機能させるかについてはさらなる検討を要すると思われる。この点、消極意見が、別居の要件が明確でないと指摘するのは当然の指摘であると思われる。破綻を推定するためには、少なくとも、一方当事者が婚姻継続の意思を有しないという要件が必要

であり、その他に、夫婦が物理的に別居していることが必要とされる。物理的別居については、夫婦の「居所の分離」が必要であり、いわゆる「家庭内別居」は、この場合の別居には当たらないと思われる。

また、苛酷条項についても、本来は、離婚後、苛酷な状況におかれる配偶者を保護するために機能するもの、すなわち、離婚後の効果の問題であり、苛酷な状況があることを理由に離婚を認めないという趣旨で機能するものではない。

しかしながら、別居を原因とし、客観的に破綻していると推定される場合には離婚を認めるのであれば、離婚後の効果の問題がさらに整備されなければ、たとえ離婚を認容したとしても、離婚による当事者の救済がはかられるとは言い難い。

今後、わが国の離婚法の中で、離婚により苛酷な状況になる配偶者と子どもをどのように保護するかについて考慮することは、夫婦関係の「破綻」の要件を明確にした離婚原因を導入するにあたっては、必要不可欠な課題である。

夫婦関係の「破綻」は、効果の側面が確立されてこそ、はじめてのその理念が生きているのであり、将来的には、苛酷であるから配偶者と子供は保護されるべきであるという考え方は消滅し、婚姻関係を解消するのであるから、共同体を解消する者の当然の義務として、解消に伴う財産分与、養育費の負担をするという考え方が浸透するようにならないだろうか。

その際には、破綻の認定要素としての別居の考え方は影を潜め、おそらくは、別居をしていたと当事者が証明すれば、裁判所が全く介入することなく離婚が認められることになる。その道りはまだまだ遠いのであるが、私自身としては、今後、さらに、フランスの離婚原因と離婚給付の関係を追求しつつ、離婚法における「破綻」の位

置づけについて研究を深めていきたいと考えている。

〔付記〕 本稿は、拙著『フランスにおける離婚制度―破綻主義離婚法の研究』より、特に、二〇〇四年におけるフランス離婚法の改正を中心に、今後の検討課題につき考察したものである。フランスの離婚制度をわが国離婚法と比較するに当たり、数多くの論稿に接し、また、フランスの文献に接したが、紙面の関係上、すべてを掲載することができなかったことをここに詫言申し上げる。また、今後も、さまざまな観点から「破綻」の位置づけについて検討する予定である。

注

- (1) 最高裁判所事務総局編『民法改正に関する国会関係資料』(一九五三年、最高裁事務総局) 四頁、我妻栄編『戦後における民法改正の経過』(一九五六年、日本評論社)、最高裁判所家庭局編『民法改正に関する国会関係資料』(一九五三年) 四頁。
- (2) 高橋忠次郎「目的主義と有責主義」『家族法体系Ⅲ離婚』(一九五九年、有斐閣) 一二〇頁。木幡文徳「判例による有責配偶者の離婚請求」『専修法学論集第二六号』(一九七七年) 一三三頁、その他有責配偶者からの離婚請求に関しては多くの論稿がある。
- (3) 稲本洋之助『フランスの家族法』(一九八五年、東大出版会) 四〇頁。
- (4) フランス離婚法の改正経過については、Rap. A. N. par M. Donneux, député, t. I, n° 1681, p. 32., Proposition de MM. Villa, précité, p. 2-8. Proposition de M. Defferre, précité, p. 2., Projet de loi portant réforme du divorce n° 1560, J. O. A. N. p. 3378 et s. 等を参照。
- (5) 訳については、法務大臣官房局司法法制調査部編『フランス民法典―家族・相続関係』(一九七八年、法曹会)を参照した。

- (6) J. O. débats. A. N. p. 3497, J. O. débats, A. N. séance du 3 juin 1975 p. 3496, J. O. A. N. p. 3378, J. O. débats, séance du 12 juin 1975, p. 1535, J. O. débats A. N. p. 1563.
- (7) M. Ness (R), Jurisprudence Française, Rev. trim. dr. civ., 1980, p. 739.
- (8) 二〇〇四年改正法は、二〇〇五年一月一日から施行された。本法律の改正に当たっての改正経過は、<http://www.assamblee-nationale.fr/http://www.Senat.fr> の審議経過を参照した(詳細は、拙著『フランスの離婚制度―破綻主義離婚法の研究』(二〇〇八年、成文堂)を参照されたい)。
- (9) 渡辺惺之「ヨーロッパ統一家族法への第一歩・ヨーロッパ家族法原則(BEFL)―離婚法を中心に」立命館法学第三〇八号(二〇〇六年)一六九頁、その他EUにおける家族法の統一については、オリバー・フランツ、古屋壮一訳「ヨーロッパ連合(EU)における家族法の統一」アドミニストレーション第二二卷第三・四合併号(二〇〇六年)二五八頁が詳しい。
- (10) 法務省民事局参事官室「婚姻制度等に関する民法改正要綱試案」に対する意見の概要(下)「ジュリー一〇七五号七八頁」資料『民法の一部を改正する法律案要綱案』及び『婚姻制度の見直しに関する中間報告』について「家裁月報第四八巻第三号(一九九六年)参照、内田貴、大村敦志、角紀代恵、窪田充見、道垣内弘人、中田弘康、水野紀子、山本敬三、吉田克己」特別座談会「家族法の改正に向けて(上)」民法改正委員会の議論の現状」ジュリー一三三二四号四六頁。