

離婚過失者の賠償責任

——主として離婚扶養と離婚権に関連して——

岩 垂 肇

はじめに

私は破綻主義にたつわが民法が主たる有責配偶者の離婚請求を必ずしも排斥するものでないとする解釈論の立場から、離婚が許容される場合において離婚過失者の責任は離婚効果において斟酌せらるべき問題であることを述べたのであるが、ここではとくに離婚効果の一つたる離婚給付の面について若干の実証的考察を附加しておきたいとおもう。本稿もまた前稿までと同様昭和29年末ごろまでに稿了したものである（昭和39.7.20稿）。

現代法制において過失配偶者が相手方に負うべき賠償責任として考えられる主なるものは(1)過失が不法行為を構成する場合の損害賠償責任(2)婚姻義務違反—債務不履行に基く損害賠償責任及び、(3)離婚(一種の契約解消)に因る損害賠償責任(将来の期待権の喪失の賠償)—主として扶養責任の三つである。

先ず第一の過失配偶者の行為が不法行為(民法709条以下)の要件を具備するとき損害賠償(慰藉料)責任を生じさせることについては別段の説明を要しないだろう。ただ此場合の損害賠償(慰藉料)は、相手方の虐待・侮辱その他の有責行為—不法行為(民法709条)—に因る「身体・自由又ハ名誉」(民法710条)の侵害に対する損害の賠償のみでなく、その結果離婚しなければならなくなつたとすればそれに対する損害の賠償を含むものと考へべきである。第二の婚姻義務の違反—同居・協力違背—は恰かも債権法上における債務不履行として権利者に対し、財産上並びに精神上の損害の賠償責任を生じさせる(民法415条・710条参照)同居・協力・扶助・貞操の婚姻義務は離婚とともに消滅するのであるが、離婚は遡及効を有せず、ただ将来に向つて婚姻の効果を消滅させるに止まるから、離婚前(婚姻中)に生じた債務不履行による右の損害賠償請求権は離婚によつて消滅しない。債務不履行は本質上不法行為の一種であるが、債務不履行は債務者が特に一定の相対的關係において本来当然に履行をなすべき義務に違反するものであつて其の責任の態様も一般の不法行為の場合よりも重い(債務不履行にあつては過失は責任発生¹⁾の積極的要件ではなく、又因果關係の範囲も不法行為の場合に比べて¹⁾広汎である)。

しかし、右に述べた第一の損害賠償請求権—即ち、夫婦の一方が他方により身体・名誉等に関するいわゆる絶対権(人格権)を侵害された場合において、不法行為に因る損害賠償請求権及び第二の婚姻義務—同居・協力・扶助の義務—のような違反により当事者双方の間のみ成立し得べき相対的請求権—即ち一種の債務不履行に因る損害賠償請求権—は離婚によつて(離婚を要件として)始めて発生する権利ではない²⁾。従つて嚴格なる意味において、離婚による損害賠償請求権ということを得ない。

離婚によつて侵害せられる権利乃至法益の主なるものは婚姻が継続したなら婚姻関係から生ずべき同居・協力・扶助に関する権利である。特に将来に対する扶養期待権である。

例えば、夫の悪意の遺棄（他女と同棲など）と虐待（時々帰宅して暴行を働く）が合して離婚原因（婚姻の破綻）（民法770条5号）をなしている事案においては、理論的には、(イ) 夫は妻の身体に加えた人格権の侵害に対し、不法行為に基く損害賠償責任（慰籍料）（民法709・710条）(ロ) 妻との間の婚姻義務（同居・協力・扶助の義務）の不履行に基く財産上・精神上の損害賠償責任（民法415条）ならびに、(ハ) 離婚（一種の契約解除）による将来の期待利益の喪失に対する賠償責任たる扶養義務を発生させることになるであろう。

もつとも、此場合第一の不法行為に因る損害賠償（慰籍料）に関する民法第710条は身体・自由・名譽の侵害について規定はしているが、慰籍料請求はこの場合に限る趣旨でないとして解すべきであるから、個々のかかる権利の侵害のみでなく、相手方の有責行為（事由）によつて離婚せざるをえなくなつたこと自体に対して、損害賠償の請求ができると解さなくてはならない。このように解すれば、離婚の場合における慰籍料の額は、単に身体や名譽を害せられたことに因る損害賠償のみでなく、その結果離婚を余儀なくされたことに対する損害の賠償をも包含させることができるであろう。

右の三種の損害賠償の中、最後の離婚過失者（夫）の相手配偶者（妻）に対する扶養義務が固有の意味における離婚に因る損害賠償義務である。わが旧民法はこれに関する規定を欠き学説も一般に之を否定していた。が外国には離婚過失者の扶養義務を認める立法例は少くない。

以上は現代法における離婚過失者の負うべき義務は主として他方に対する扶養義務であることを明かにしたのであるが、更に進んで離婚過失者の有責に対し諸国の立法が現在及び過去において如何なる態度をとつて来、またとつているかについてその概観を試みよう。

ローマ法における有責配偶者の責任

婚姻自由従つて離婚自由主義を採つたローマ法においても、離婚自体と離婚の効果たる有責配偶者の制裁とは最初から区別されていた（離婚そのものは制裁ではなく、制裁は離婚原因における過失に対してその補償として科せられた）。クラシック期及びビザンチン初期の立法では不当離婚もまた有効とされた程で、当・不当は制裁の有無で離婚自体の有効・無効の区別ではなかつた。法定の離婚原因がない場合にも、夫婦の一方は互に他を任意に離婚し得た。制裁は受けたが離婚は無効ではなかつた（これ明かに、離婚の有効・無効、許・否と離婚過失とは何らの関係はなく、離婚過失に対しては制裁をもつて均衡を得せしめていたものであることを示す）。

また、たとえ不法の離婚が戸口調査官の譴責となり、諸種の財産的不利益を課せられ、ビザンチン期にキリスト教の影響を受けて不当離婚に対する制裁が嚴重を加えるようになっても、離婚自体は依然有効であつた。

ローマ法の離婚給付

ローマのユ帝（Justinian 527～563）の新勅法は、(1) 法定理由の離婚（divortium bona gratia）一夫の性交不能・妻の貞節の誓・捕獲後5年以上・生死不明など無責離婚事由の他に、(2) 正当理由に基く離婚（divortium ex iusta causa）として有責離婚事由一妻については姦通・他人と饗宴又は湯浴・親族でない者との同棲・夫の許可なき屢々の観劇、夫については、妻を娼婦とする企て、畜妾、不実の姦通の提訴、夫婦共通には皇帝皇妃に対する殺害の陰謀等一が規定されていた。

一般にローマ法においては、有責配偶者における制裁として、無責の配偶者の利益のために有責配偶者に対して離婚罰 (Ehescheidungsstrafe) と称せられる一定の財産的不利益¹⁰⁾の¹¹⁾他が加えられていた。(1) 妻が有責なる場合は、妻は嫁資 (dos) 又は夫からの婚姻故の贈与 (donativ Propter nuptias) を喪失し、これなきときは、財産の4分の1を与えなければならなかつた。(2) 夫が有責なる場合は、妻はその嫁資と夫からの贈与を保有し、これなきときは、夫の財産の4分の1を受けることができた。(3) 夫婦に子がある場合は、財産の所有権は卑属・尊属ないし修道院に移転し、配偶者は、ただその用益権を取得するものであつた。¹¹⁾

右の場合無責配偶者は有責配偶者から財産的給付を受けることにより、事実上ある程度その蒙つた損害の補償を得たのであるが、ローマ法の離婚給付が或る程度現代的意味における私法上の損害賠償的性格をもつていたことは認められるけれども、それよりも、有責配偶者に対する公法上の制裁であつたことは離婚給付が一般に離婚罰 (Ehescheidungsstrafe) と呼ばれていたことや、反公益一反社会性一が大きいと考えられる妻の姦通や理由なき不当離婚 (divortium sine ulla causa) の場合に財産給付が4分の1から3分の1と加重されていたことなどからも推則される。¹²⁾

ドイツ普通法 (Gemeines Recht) における離婚給付

ドイツ普通法は、支分国により区々であるが、大体ローマ法の原則が原則的に承認継承された。即ち、ローマ法的の離婚給付とならんで普通法法域の広範囲にわたつて生活困窮の無責配偶者のために有責配偶者の扶養義務が判例によつて認められた。もつとも、この扶養請求権は損害賠償的な性格を有し、かかる立場から規定されていたもので、ドイツ民法 (及びその後の婚姻法) における扶養請求権のように婚姻の延長的効力として考えられてはなかつた。¹³⁾

更に普通法法域内の多数支分国特別法は有責配偶者は無責配偶者が離婚によつて喪失した利益の補償を内容とする損害賠償義務を負担した。この賠償義務は思想的にはローマ法の離婚罰に結合したものと言われるが、前記扶養請求権と共に従来の離婚罰という観点より有責配偶者の無責配偶者に対する損害賠償という観点へ重点を移したものと見ることができる。¹⁴⁾

離婚による損害の内容については各支分国の財産制度・相続制度の異つていたため、同一でなかつたが、プロシヤ国法その他の特別法が損害賠償の重点を離婚による期待権の喪失においていたことは、今日財産分与に関する生前相続税との関連において注目すべきであるとされる。¹⁵⁾

ドイツ普通法の判例で認められた無責配偶者の有責配偶者に対する扶養請求権 (無責配偶者が何らの利益をも受けないか、又は受けた利益がその生活を維持するに充分でないとき認められる) はフランス法の認めるところとなつた (フランス民法301条)。また、フランス民法が、協議離婚を除いて、有責配偶者は夫婦財産契約により又は婚姻後相手方から得た一切の利益を失うのみでなく (フランス民法299条)、相手方に与えた一切の利益に対しては何らの権利をも有し得ない。即ち、無責配偶者は、有責配偶者から受けた利益の総てを、たとえ相互的に条件が附されていても保有することができる (フランス民法300条) などは、明かに前記ローマ法の流れを汲むものであるとされる。もつとも授受された利益がない場合に、ローマ法では財産の4分の1又は3分の1の得喪を定めていたが、フランス民法には此点は継受されていない。

一ドイツ法における有責配偶者の責任

ドイツ法については先に概説したからここでは重複をさけ、若干の記述を加えるに止めたい。ドイツ法においては離婚配偶者の扶養義務は離婚前又は離婚の際の扶養契約 (unterhaltsverträge) (ドイツ婚姻法80条—かかる契約は離婚を容易ならしめるという理由で民法上無効ではないかとの疑があり、婚姻法は、離婚を容易ならしめ、または不能ならしめることのみで、無効ではないと規定した) の存しない限り、法律の規定により裁判所が扶養の範囲・方法等を決定する。その決定に当つては、扶養義務者が夫であるか、妻であるか、有責であるかどうか、双方の生活関係・扶養権利者の財産関係・扶養義務者の他に対して負担する義務等が斟酌される (同法66条—69条・ドイツ民法1578条・1579条)。

そのうち、主たる有責配偶者の責任が加重されること、および扶養義務者が夫であるか妻であるかによつて法律上の取扱が異つている点については先に触れたが、更に一言附加したい。

(一) 夫婦の双方が有責なる場合に、その一方の有責の程度が他方のそれに比して著しく大きいときは、裁判所は両者の有責なる旨の、および一方が主として有責なる旨の宣告をしなければならない (婚姻法 60 条 2 項後段)。そして主たる有責配偶者は離婚効果たる扶養義務について自己のみが有責な場合と同様に取扱われる (従来は主として有責なときでも責任は平等に分配されていた)。

主たる有責配偶者が夫であるときは、夫は離婚した妻に「配偶者の生活状態に相応する扶養」(der nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt) をなすことを要する (婚姻法60条第1項) (但し妻の財産からの収入と諸種の事情から妻から期待される生業活動の収益とが足りない限度に於て夫は扶養の義務を負う—同条但書) のに反し、主たる有責配偶者が妻である場合には、妻は離婚した夫に対し、夫が「みづから生活を維持する」(sich selbst zu unterhalten) こと能わざるときに限り、相当な扶養をなすべき義務を負うにすぎない。¹⁶⁾

以上は有責なる夫又は妻の扶養義務の原則的範囲であるが、扶養義務者が右の標準に従つて扶養するとき、もし、自己のその他の義務 (例えば私生児に対する扶養義務、借財弁済の義務) を顧慮すれば自己の相当なる生計 (Unterhalt) を危険にする虞れがあるときは、両配偶者の財産関係および生業関係を顧慮して公平に適するだけを給付すれば足りるとし、又扶養義務者が未成年の未婚の子を有するか又は再婚の場合に新配偶者に対し扶養をなすことを要するときは、此等の者の扶養の需要ならびに「経済関係」(die Wirtschaftlichen Verhältnisse) をも考慮することを要する (婚姻法 67 条 1 項)。なお扶養義務者が特に夫であつて、右のような事情 (自己その他の義務を顧慮せば相当な生計を危くする虞れ) ある場合には、「妻がその元本で生計を維持しうる限り、夫は扶養義務を全免される」(同条 2 項) (この反面解釈として、扶養義務者が妻の場合には、夫がその財産の元本により生計を維持しうる限り、はじめから常に妻には扶養義務はない)。

なお離婚配偶者の扶養義務と血族の扶養義務の関係について、前者は原則として血族の扶養義務に優先するのであるが、扶養義務者が自己のその他の義務を顧慮せば、扶養をなすことにより、自己の生計 (Unterhalt) を危くする虞ある限度では、血族の扶養義務が優先する (婚姻法71条1項中段)。この限度で優先するという意味は、扶養義務ある離婚配偶者は自己を危くしない限度で扶養すれば足り、その残余は、血族が扶養しなければならない意であるとされる。¹⁷⁾

(ニ) 以上は有責の離婚原因についての場合であるが、配偶者の精神障害・精神病・重病・不妊症など無責の離婚原因(50~53条)に基く離婚請求に於ける無責配偶者の扶養義務について離婚判決が有責の宣言を含まないときは、離婚を請求した配偶者は、両配偶者の需要(扶養義務の「その他の義務」をも広く含む意味に解せられる)ならびに財産関係及び生業関係と相手方を扶養する義務がある血族の需要ならびに財産関係及び生業関係とを顧慮して公平に適用するとき及びその限度に於て相手方を扶養する義務がある(婚姻法69条第2項)。この場合にも未成年の未婚の子及び再婚の配偶者の需要及び経済関係も考慮される(同条1項後段による67条1項後段の準用)。

このように無責の配偶者の扶養義務は有責の配偶者のそれに比して軽い。即ち、(イ) 無責の配偶者の扶養義務は有責配偶者の場合と異り、血族の扶養義務に優先するのではなく、両者ははじめから併存し、公平の原則に従つて、両義務者が分担し(時には血族のみ、又は離婚配偶者のみの扶養義務が認められることになる)ていること、(ロ) 考慮される事項は、有責の配偶者の場合と異り、扶養義務者が自己の生計を危くする場合にのみ認められるのではないこと、および、(ハ) 扶養義務者は離婚請求者だけであつて、相手方には扶養義務がないことなどである。

しかし、無責の離婚原因に基く離婚訴訟に於ても、有責の判決がある場合は、有責配偶者の扶養義務は有責の離婚原因に基く離婚訴訟における主たる有責配偶者の扶養義務の規定(婚姻法66条・67条)が準用される(婚姻法69条1項)。なお、右にのべた過失扶養義務は1938年婚姻法(1910年・B.G. B1583も同じ)の規定(69条)に基いたのであるが、その後1946年法(61条)は有責・無責の総ての離婚原因に対して適用されるように改められ、更にこの規定をうけた1952年の親族法改正草案(Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und über Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts)第157条2項に於ては「判決が有責の宣告を含まない場合には、当該離婚の訴を提起した配偶者は、相手方を扶養しなければならない。但し、そうすることが、両配偶者及び扶養権利者に対して扶養義務ある血族の需要(Bedürfnis)、財産及び生業関係(vermögenes und Erwerbsverhältniss)を考慮したとき衡平の原則(Billigkeit)に適する範囲及び限度に限る」旨を規定する。

(三) 両配偶者がともに有責で、しかもいずれも主たる責を負わない場合には、扶養義務は発生しなく、ただ生計を維持しえない配偶者は「生計の分担額」(ein Beitrag zu seinem Unterhalt)を与えられるに過ぎない(婚姻法68条)。この場合分担額を定めるに当つて、血族及び相手方の需要、財産関係並びに生業関係や、未成年の未婚の子及び再婚の配偶者の需要及び経済関係を考慮して公平に合するとき及びその限度に於てなされる(婚姻法68条・67条1項後段)。

分担額の給付義務は無責配偶者の扶養義務と似ているが、分担額の給付義務は扶養義務ではなく、いわゆる扶養(生計)の分担(Unterhaltsbeitrag)であるから、最初から困窮した配偶者の全需要を満足させるものとされていないこと、給付期間が制限されること(婚姻法68条後段)、離婚請求をした配偶者に限らず、その相手方にも義務を課しうること、分担額を与えるべきか否かは裁判所が定めるのであり、その判決以前には分担額請求権は発生しない(かかる分担額が定まつて、はじめて生活を維持しえない部分について血族の扶養義務を生ずる)¹⁸⁾こと、及び之の義務には相続性がない(婚姻法78条3項)こと等が無責配偶者の扶養義務と異なる主

な点である。

一般に離婚配偶者が扶養義務を負う場合に於て、権利者が道徳的に有責な行為の結果として困窮したときは義務者は「必需的扶養」のみを与えればよい（婚姻法73条1項）。ここに「必需的扶養とは、人間の生存に必要な最少限度の生活の扶養であつて、「夫婦の生活関係に従い適当な扶養」及び「生計を維持するに必要な扶養」よりも扶養の範囲は狭いと解されている。

扶養方法は場合によつては定期金の支払に代え一定金額の支払による扶養（補償）を請求することもできる（民法1580条・婚姻法70条）。金銭定期金は前払によつてなされるが扶養義務は権利者の再婚・死亡・義務者に対する重大なる過失・義務者の意に反する不法又は不道徳な行状により消滅する¹⁹⁾（民法1581条1項、婚姻法75条、民法1580条3項・1615条・婚姻法77条・74条）が、義務者の死亡によつては消滅せず、遺産債務として相続人に承継される（民法1582条・婚姻法78条）。

要するに、ドイツ法に於ては上述した如く主たる有責配偶者の扶養義務（単独に有責なる場合も含む）は、両配偶者が有責であるが、いずれも主として有責でない場合に両配偶者の負担する生計（扶養）の分担額²⁰⁾給付義務及び有責の宣告なき場合に離婚を請求した無責配偶者の相手方に対して負担する扶養義務よりも重いのである。

もとより、扶養料といい、「扶養の分担額」というも、生活の扶養のためのものであるから慰藉料（損害賠償）を含むものでないことは明かである（勿論扶養料を多くすることは権利者にとつて慰めとなるであろうが、ここに慰藉料というのは不法行為に基く損害賠償を意味する²⁰⁾）。それにも拘らず、離婚原因に対する過失が扶養義務及び生計の分担額給付義務の発生や範囲について影響を与えているのは、結局、正義・衡平の観念の要求に基くものであつて、離婚そのものが、制裁や懲罰でない限り、離婚過失において失われた均衡を離婚の効果の面において回復させようとするものに他ならない。

されば、離婚の効果と関係のない損害賠償（離婚訴訟の原告又は被告に対する）（慰藉料）の問題は上の問題と何らのかかわりがない。したがつて、また上の扶養義務の存する場合でも過失行為が一般不法行為を構成する場合は過失配偶者の離婚被害者に対する不法行為に基く損害賠償責任の成立を妨げるものではないことは勿論である。

なお、離婚配偶者間の扶養義務履行の確保のためにドイツ法（1938年ナチス婚姻法も1946年法も）は二つの規定を設けている。その一つは義務者がその義務を逃れんとするおそれがあるときには何らかの保障（Sicherheit）を与えなければならない（同法70条1項・1946年法63条1項）とし、その二は重大なる事由（ein Wichtiger Grund²¹⁾）があり、且つ義務者にとつて不当に負担とならなるときに限り権利者に定期金に代え元本（eine Abfindung in Kapital）の支払を請求することを得させる（同法2項・1946年法63条2項）。

また、かつて所謂「贈与の撤回」（Widerruf von Schenkungen）に関する規定（B. G. B. § 1584）はナチス婚姻法（1938年）からは姿を消していたが、1946年に復活し（それがまた1952年の改正法草案に引継がれて一草案1587条—いる）したがつて「配偶者の一方が単独に有責と宣告せられたときは、他方の配偶者は婚約時代又は婚姻中にその者に対して為した贈与の撤回を請求することができる。」とされている。

スイス民法に於ては、過失配偶者は無過失配偶者に対し、その離婚による財産上、精神上の一定の損害賠償（Entschädigung）並びに慰藉料（Genugtung）の支払義務を負い（スイス

民法151条1項2項), 離婚によつて無過失配偶者が著しい生計困窮に陥つた場合には他の配偶者は過失の有無を問わず扶養料(Unterhalt)の給付をなすべきものとし(スイス民法152条), 権利者が賠償(Entschädigung)・慰藉料(Genugtung)を受けたときには最早扶養の請求をなし得ないとされている。²²⁾賠償方法は一時金給付によるか, 定期金給付によるかは裁判所の自由な決定に委ねられているが, 賠償・慰藉料は一時給付・扶養料はその性質上年又は半年払の定期給付によるのが通常とされる。扶養は権利者生活困窮の救済を限度として義務者の資力を標準として決定せられ, これらの事情の変更を理由として義務者は扶養の廃止又は減額を請求しうること(スイス民法153条)ほぼドイツ法と同様であるが, 義務者の資産状態の好転は増額請求の理由となりえないものと解されている。²³⁾また, 賠償・慰藉又は扶養の義務は権利者の死亡及び再婚によつて消滅し(同法153条)定期給付による慰藉料支払の義務のみは義務者の相続人に承継される点はドイツ法の扶養料支払義務に関してと大体同様であり, (ドイツ婚姻法75条・78条)精神病を離婚原因とする場合に無過失の扶養義務が認められる点も同様である(ドイツ婚姻法69条2項)。

フランス法²⁴⁾においては, 離婚につき過失を宣告された配偶者は夫婦財産契約により, 又は婚姻成立後に相手方から得た総ての利益(いわゆる婚姻利益 les avantages Matrimoniaux)を失うのみでなく(フランス民法299条)相手方に与えた一切の利益に対しては何等の権利を有し得ないものとされ(同法300条), もし相手方が何等の利益をも受けないか, 又は受けた利益がその生活を維持するのに不十分であると認められる場合には過失配偶者は相手方の扶養の義務を負うと定められている(同法301条)。しかし, この扶養義務の性質はドイツ法・スイス及びイギリス法・アメリカ法等のそれと異り, 一般不法行為上の損害賠償義務(同法1382条)にその基礎を置くものであつて, 夫婦間の婚姻義務—扶養義務—に依拠するものではないことが判例上明かにされている。²⁵⁾

註 判例の認める「事実上の別居」中の扶養定期金の支払, 「裁判上の別居」中扶養定期金の支払(離婚扶養に関するフランス民法301条を準用)及び「別居又は離婚訴訟係属中」の扶養定期金の支払などは, 婚姻関係は依然として継続している場合である(離婚判決の場合と異り婚姻関係は解消していない)から, かかる扶養は純然たる夫婦間の扶養義務に依拠するものである。又, 生存配偶者が死亡配偶者の相続財産に対して有する扶養請求権(フランス民法205条)(相続権とは別に)も夫婦の扶養義務の延長とみられている。²⁶⁾

離婚扶養の賠償的性格からその請求は無過失配偶者のみに許され, 且, 無過失配偶者が要扶養状態にあるを要しないが, 他面その扶養料的性格からして, それは権利者の困窮に応じ義務者の収入の3分の1を超えない範囲で定期金給付の方法によつてなされるべきものとされ, 義務者の資産状態の変更により, その発生消滅及び額の増減が起りうる。また扶養請求権者の立証を要すべき困窮状態は離婚による直接の結果であるが, 立証の可能である限り, 離婚の時に限らないとされている。なお扶養定期金支払義務はその扶養料的性格からして権利者の死亡及び再婚等その必要の止んだ場合に消滅し(同法301条2項)義務者の死亡によつて消滅せず, 遺産債務としてその相続人により継承される²⁷⁾点は, ドイツ・スイス等の立法例とほぼ同様である。

右に述べた如く, フランスに於ては離婚過失者即ち, 離婚原因たる行為をなし, そのために離婚を宣告された配偶者は婚姻利益(advantage matrimonial)を喪失(配偶者双方に離婚原因につき有責であるときは, 双方とも利益を喪失する—したがつて, 離婚に対しては反訴が極めて重要

な意義を有することになる)し、また無過失者に対し、一定の扶養定期金支払義務又場合により(例えば暴行等による損害に対しては第1382条の規定に従い、精神上・財産上の損害に対し)損害賠償義務を負うものであるほか、離婚過失者は原則として子に対する親権を剝奪又は制限される。即ち、監護教育権(フランス民法302条・303条参照)、子の財産管理権(同389条参照)、子の財産収益権(同386条参照)は離婚無過失者に付与される(もつとも、子の利益のため裁判所は別段の定めをすることができる点は他の立法例などにみられると同様である)。

これらの諸点はいずれも、離婚が、配偶者一方の他方に対する過失乃至不法行為に対する民事的「制裁」と観念される結果であると説く従来の見解の当否を疑問ならしめる。離婚は如何なる場合にも「制裁」ではない。また制裁でないが故にこそ離婚原因を自ら作つた配偶者の過失は離婚効果の面において婚姻利益の喪失や子に対する親権の剝奪又は制限などによる不利益を加えられることによつて、衡平の原則の要求を充足せしめているのだと考うべきである。

ソヴィエト法においては、困窮し、且つ労働能力のない配偶者は他の配偶者から扶養を受ける権利があり(家族法典14条)、男女が完全に平等である点は多くの資本主義国の法則に対し、大きな特色をなしている。この権利は一定の制限内で離婚後にも及ぶので、その配偶者は、離婚の場合に扶養費を請求しうる(これは離婚判決においてでなく、一般の訴訟手続で、人民裁判所に対して申立てられるべきである)。離婚後の配偶者の扶養請求権に関する加盟各国の立法は同一でなく、ロシア共和国では離婚後1年間(家族法典15条)、(ギルギス・カザフ・カレロ・フイン・リトアニア・エストニア・ラトビアトルクメン各共和国は離婚後1年間、ウズベック・タジック・グルジア各共和国は離婚後3年間、ウクライナ・白ロシア・モルドヴィア・アゼルバイジャン各共和国は終身間)一判例は、扶養義務をロシア共和国の法典に定めるものより以上に広く適用しているようである²⁹⁾と定められている。扶養請求権に除斥期間が設けられている趣旨は徒らに他人の扶養に依存する者を防止するためとされる。扶養料の額については、規定がなく当事者の経済状態を斟酌して裁判所が之を定め、毎月定額支給の方法による。右の扶養義務の性質は無過失の扶養義務と解される。権利者の再婚によつて消滅する。したがつて、労働無能力が他の配偶者の責任(病気の感染・夫の希望による墮胎等)により生じたときは民法の不法行為に基く損害賠償を請求し得、前記の期間には拘らないとされる。³¹⁾

扶養義務に関し、ソヴィエト法³²⁾について特に附言を要することは、扶養義務履行の確保につき特に力を注いでいる点である。(未完)

註

- 1 勝本正晃氏・離婚による損害賠償・家族制度全集法律編第2巻189頁以下参照。
- 2 これらの賠償は、専ら被害者の損害の填補を賠償の目的標準とし、過失者の資産状態を顧慮し得ない結果、賠償義務者たる過失者の責任過重となりやすく、又一時賠償は離婚後における事情の変化に応じえない不便を含むものであるが故に離婚配偶者の救済としては適切でない(福島四郎氏・離婚後の扶養—家族制度全集II離婚226頁。中島五吉・離婚過失者の責任—親族・相続法改造論210頁参照)。
- 3 夫婦相互の扶養(扶助)義務は婚姻の本質的義務であり、いかなる夫婦財産制のもとにおいても婚姻の身分法上効果として必然的に発生する(旧民法790条、民法752条、ドイツ民法1360条、フランス民法214条、スイス民法159条)が、婚姻生活費用の負担義務は夫婦の純然たる財産法上の義務として認められるものにすぎないから、夫婦財産契約によつて、いかようにも之に関する協定をなしうるの

である。婚姻生活費用の負担義務は婚姻生活の一切の費用の負担を含むが故に、この義務が円満に履行されている場合には扶養義務履行の問題は起らない。従つてわが民法の法定財産制（民760条）のもとでは扶養（扶助）義務の負担者と婚姻費用の負担者と一致し、夫又は妻が（旧法のもとでは婚姻生活費用の負担者は夫又は女戸主であつた—旧民798条—から、夫又は妻たる女戸主が）婚姻生活費用を負担する資力を有しないときに、又、約定財産制のもとでは、婚姻費用の負担者が無資力の場合にはじめて扶助義務が特に問題となる（他方が婚姻生活費用を提供する）（於保・中川氏監修「註釈親族法」180頁。近藤氏・親族法講義要綱56頁参照）。

婚姻中相手配偶者から扶養をうける配偶者は将来に対してもその程度の扶養を受くるべきものとの期待権を有する。けだし、婚姻は永続的な関係であることが原則であるから妻はその能力を婚姻生活に順応させる（通常夫は他に働き、妻は夫による扶養の期待の下にいで家政に従う）から離婚後夫の如く独立して生計を営むこと困難である。従つて、離婚により侵害される扶養請求権は将来に対して受くべき期待権を其の主な内容とする（勝本氏・前掲書215頁）。

4 同旨・千種氏・離婚による慰藉料と財産分与・法律時報23巻1号6頁以下。

なお慰藉料の額の算定基準について千種判事は参酌されるべき事情として大体次のものを挙げられる。

(イ) 離婚の責任の所在。一方のみ有責のときは、額は多くなる。原告にも責任があるときはその事情が参酌される。

(ロ) 同棲期間の長短。

(ハ) 再婚の見込。再婚の見込のない老令の妻には額を多くしてやる。

(ニ) 子は何方が引取るか。

子の養育費と慰藉料とは別の観念であるが、別に子の養育費を請求していない場合には、その費用が慰藉料の中に入り入れられる場合もある。

(ホ) 当事者の教育・地位・身分の高いことは一般に慰藉料の額を多くする理由となる。

(ヘ) 被告の資産。被告の資産が大であることは、原告の精神上的苦痛を大にするものではないが、「富者の万燈・貧者の一燈」というように、相手方が資産があれば多くの賠償をとらなければ、満足しない場合でも、相手方が無資産ならば、少額の賠償でも我慢するというのも人情である。したがつて通常こうした事情も参酌される（しかし、現実には支払能力があるかどうかということと、支払義務が有るかどうかとは別問題である。支払能力の有無にかかわらず、支払義務を免れ得ない。現実の支払能力を考慮した上で解決するところに和解調停の特徴がある）。

(ト) 原告に資産のあることは一般には慰藉料額を多くする理由とされる。

一面から云えば、原告が金持であることは離婚をしても生活困窮を来さないから、却つて苦痛を少くする原因ともなり、慰藉料額を少くする理由になるとも云える。しかし、原告に資産があるからとて、その額を少くすることは不法行為者をして原告の懐から金を支払わせる不都合な結果になるとも云える（Mayne, Dawages p.452）「苦痛に対する金銭的評価は一般に金持の方が大きいから、この意味では慰藉料の額を多からしめる理由ともなろう」。

(チ) 原告が夫であるか妻であるか。

離婚による苦痛は一般に夫よりは妻の方が大であることは我国のみでなく、諸外国に共通する現象である。離婚後の生活能力や再婚の見込などからいつても妻の方が不利益である。妻から訴を起す場合が多いのは一面にはかかる理由もあるが、妻には取るべき財産がないからである。ゆえに妻に経済能力がある場合（例えば、妻が洋髪店・洋裁店を経営し、又は婿取り）夫から妻に対して請求の訴を起す場合もなくはない。また、時には妻に資産がなくとも、大義名分を立てる（離婚原因がどちらにあるかを明かにする）という意味で訴える場合もある。

(リ) 其他一切の事情が考慮される。

- 5 積極説として、勝本教授は、損害賠償の方法として定期金給付を認めることは必ずしもわが民法の許さないものではないとの解釈をとつている。更に一步を譲り、例えばそれが許されないとしても請求権者が自発的に1年とか6ヶ月とかの各期間経過後、その過去の損害賠償を求めることはもとより許されるはずである。実際問題としても扶養義務者の将来の損害賠償を一時に弁済することは債務者にとって困難な場合が多いであろうと説かれる（勝本氏・前掲論文218頁）。

しかし梅博士は旧民法につき「離婚ノ宣告アリタル場合ニ於テ若シ一方ニ悪意又ハ過失アルトキハ他ノ一方ハ之ニ対シテ損害賠償ノ請求ヲ為スコトヲ得ヘキコト一般原則ニ依リテ明カナリ(709)民法修正案ノ初稿ニハ特ニ損害賠償トシテ悪意又ハ過失アル当事者ハ相手方ヲ扶養スヘキ義務アリトセリト雖モ此規定ハ必要ナシトシテ之ヲ削レリ故ニ今ハ当事者ノ一方ニ扶養ナキト同時ニ離婚ニ因リテ生シタル損害ハ一時ニ之ヲ賠償スヘキモノトス」と説いている（民法要義・22版210頁）。

- 6 例えば、ドイツ民法第1578条、ドイツ婚姻法（1938年）第66条、フランス民法299条・300条・301条その他。

かつてわが旧法立案の際に此点が問題となり、法典調査会に提出された民法草案第829条には「夫婦ノ一方ノ過失ニ因リテ離婚ノ判決アツタトキハ其一方ハ他ノ一方ガ自活スルコト能ハザル場合ニ於テ之ヲ扶養スル義務ヲ負フ……前項ニ定メタル義務ハ夫婦ノ一方ガ死亡シ又ハ扶養ヲ受クル権利ヲ有スル者ガ再婚シタトキハ消滅ス」との条文があり、同調査会の採択されることとなつた（法典調査会議事録150回30頁以下）。

- 7 クラシック期の法は、理由ある離婚と理由のない離婚とに分ち（Z. B. Maroll, D, 34, 3, *solutia matrimonio dos etc.* 38; Dapin, D, 48, 5, *ad legem Jul. de adulteris wercendis*, 12, §3.）理由のない離婚には、一定の制裁が加えられた。正当な理由は漠然としたものであつたが、当然の離婚自由のもとで不当離婚となる場合（制裁を受ける場合）は余り多くはなく、軽度の不行跡も相手方にとって正当な離婚原因となり得たのであると思われる。正当な離婚原因（無責離婚原因）としては配偶者の捕虜などがそれである（Juryphonian, D, 49, 15, *de captivis*, etc. 12§4; Pomponius, D., h. t., 14, §1）。

- 8 本期ビザンケン期に入つてからは離婚権は単に当事者の意思によつて発生せず、法定の正当離婚原因なき場合離婚の意思表示は無効とされるに至つた。この転機を決したものはLeo III(717~741)の立法で、これにより帝は離婚原因を妻の姦通・夫の性交不能・生命に危険のある迫害・癩病の4箇に制限し、これらの法定原因の存しない場合には、離婚を認めなかつた（帝は立法においてできる限り教会の思想に接近せんとした。しかし、結局、東欧において、離婚制限主義の樹立を見たのみで遂に非解消主義を採用するには至らなかつたのである）。

このLeo IIIの法律はLeo IV(715~780)によつて覆された。法定離婚原因には変更を加えられなかつたが、その離婚原因に基かない離婚—不当離婚—もまた有効とした。即ち、クラシック法以来の主義が復活され、不当離婚は制裁を受けるも無効とはならなかつた（制裁の内容も、ただ財産的不利益を受けるに止まり、修道院へ押込められるような方法は廃止された）。

しかし、その他の立法 Brochirion, Basilica 等みな不当離婚を無効とするLeo IIIの主義へ復活していつた。12世紀における学説も、不当離婚を無効とした。もつとも法定離婚原因はLeo IIIよりは更に拡大し、12世紀の学説も、広く犯罪や不行跡を正当な離婚原因とみている（中世の間ローマ法の保持者として極端に相反するローマ法—離婚自由主義—と教会法—婚姻非解消主義—の調和に努力し、よく「古代と近代との架橋」の歴史的使命を果たした。ビザンチンは厳格な婚姻非解消主義どころか制限離婚主義さえ之を遂に守ることを得なかつたわけである）。

- 9 嫁資(dos)の起源は妻が手権に服する場合に始まり、当初の目的は相続と深い関係があり、嫁資は相続分に相当する。手権に服しない場合の嫁資は服する場合の模倣であつて、その場合は夫婦家を異にし、婚姻費用の一切は嫁家の負担であるから、嫁資はこの費用分担の目的に最も適合し、遂に嫁資

と婚姻費用の分担という思想とは分離し得ないものとなつた（原田氏・ローマ法下巻89頁以下）。従つて、嫁資とは妻の側から婚姻費用の分担として夫に対して与えられる出損とすることができる。

例えばクラシック期におけるローマ嫁資法によれば、嫁資が債権・他物権・所有権何れであつても嫁資は完全に夫の所有に帰した。嫁資は妻の家長又は男系尊属によつて設定せられたものを内与（内來）嫁資（*dos profecticia*）と称し、妻自身又は第三者の設定するものを外來（到來）嫁資（*dos adventicia*）といい、婚姻解消の際前者の方は、妻の父に帰し、父亡ければ夫に残るが、後即ち、外來嫁資の方は妻先死の場合夫の有に残る。離婚の場合には、妻の責任が重過失（姦通）のときは夫は外來又は内与嫁資の6分の1を控除することができ、軽過失のときは、夫は外來又は内与嫁資の8分の1を控除することができるとしていた。しかし、早期ビザンチン時代の経過中に右嫁資の特徴は失われ嫁資はむしろ妻の有に帰し、婚姻解消後嫁資は妻の父に帰せず、妻自身又は妻の相続人に帰した。これは、嫁資を夫の有とみるローマ法に対し、東部固有法の強い影響とみられる。アテネ法上の嫁資も同一であつたようである（栗生氏・ビザンチン期における親族法の発達136頁以下参照）。

10 東部地方に行われた婚姻前の贈与（*donatio ante nuptias*）は売買の支払より転じたもので、これはローマの如く単に愛の表現たる贈与又は処女代の意味を有するに止まらず、寡婦の扶養料及び離婚罰の意味を有し、婚姻成立の要件であつた。この制は帝制後期に至り嫁資と結合し、婚姻前の贈与として受けたものを嫁資として設定するか、或は夫は単に約束をするのみで、現実の履行を要せず、ただ妻が死亡するか、妻の過失による離婚の場合には夫は履行の義務を免れ、夫が先に死亡するか、又は夫の過失による離婚の場合には、妻は夫又はその相続人に履行の訴をなした。Justinus は婚姻前の贈与を離婚後に増加し、更に皇帝が婚姻後に初めて設定することを許してから、婚姻故の贈与（婚姻のための贈与）（*donatis propter nuptias*）と改められた。皇帝は婚姻故の贈与が嫁資（*dos*）と同額であることを必要とし、嫁資と同じ処分権の制限を設け、夫の全財産の上に法定抵当権を認め婚姻故の贈与に嫁資との均衡をはかつた（原田氏・ローマ法下巻92—93頁による）。

11 Motive des B.G.B. 4, S. 613.

12 板木氏・離婚の際の財産分与の性質について一立命館法学第4・5号65頁以下参照。

13 Motive, a. a. o. s. 617.

14 Motive, a. a. o. s. 614. 板木氏・前掲論文68頁参照。

15 特にプロシャ国法その他若干の特別法が「有責配偶者は、離婚の瞬間に死亡したものとみなす」と規定する。

Motive, a. a. o. s. 614. 板木氏・前掲論文68頁参照。

16 もつとも、この「生活を維持する」ということの意味は明かでないが、生存に必要な最低限度の生活を営みえないという意味ではないことは、「相当な扶養」といつている点その他から推知され、従つて、「生活を維持する」ということは相当なる生活を維持するという意味を現わすものであろうと解されている。ただしかし、相当なるとは何を基準とするかが明瞭でなく、もし仮りに、夫婦の生活関係に従い、適当な扶養とすれば、この点では扶養義務の範囲は男女平等となるが、しかしそれでもなお夫は自己の財産の元本を消費して生活できる間には妻に扶養を請求しえない（67条2項参照）点は扶養義務者が妻であると、夫であるにより法律上の取扱は異なる（山田氏・ドイツ法に於ける離婚配偶者の扶養義務・法協第64巻第11・12合併号64頁以下 *Kommentor von Rechts gerichtsräten, Ehegesetz, §66 Anm. 4; Scanzoni, a. a. O. §66 Anm. 12*）。

17 *Kommentor von Rechts gerichtsräten, Ehegesetz, §71 Anm. 3a.*

18 その他夫は離婚した妻が、その財産の元本により生計を維持しうる場合にも夫は扶養義務を有する。この点は無責配偶者の扶養義務よりも重い（山田氏・前掲論文）。生計の分担額支出義務（*Beitragspflicht*）に関しては、上のほかになお本書註参照。

19 山田晟・ドイツ法概論・上巻77—78頁、詳論については山田氏・前掲論文・19頁以下参照。

- 20 山田氏・前掲論文18頁。
- 21 「重大なる事由」(ein Wichtiger Grund)とは Die Möglichkeit eines Geschäftserwerbs, die Durchführung einer Berufsausbildung, die bevorstehende Auswendung des Verpflichteten などの事実ある場合であると解されている(Hoffmann, E und Stepfan, W, a. a. o. s. 306.)。なお大田氏・前掲論文52頁, 山田氏・前掲法学教会雑誌21頁参照。
- 22 Max Gmür, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. II. I, Familienrecht, 1914, s. 207; A. Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II, Familienrecht, 1914, S. 115ff; 福島氏・前掲書230頁。
- 23 Gmür, S. 215. 福島氏・前掲書231頁参照。
- 24 フランス法の扶養義務は夫婦間・直系血族間・直系姻族間のみ認められる(フランス民法205—211条・212条・214条・301条・356条・762条・763条・764条)。扶養義務に関してはフランス民法の規定のほかに判例法が重要な存在となつている。扶養の方法は、扶養定期金(pension alimentaire)の形で行われるのが通例で、例外として引取扶養の方法が行われているにすぎぬ。扶養は扶養権利者(créancier d'aliments)が要扶養状態にあるときに行われる。
- 第301条の有責配偶者の扶養定期金支払義務の根拠は、配偶者の扶助義務(devoir de secours)の延長ともみられるが、むしろ配偶者の一方が離婚原因につき責を有し、相手方に対して不法行為上の責任を有すると言う点に求むべきものとみられる(木村氏・「フランス法に於ける扶養義務」比較法研究第8号30頁)。谷口氏・外国法典叢書・フランス民法265頁参照。
- 25 ここに「婚姻成立後相手方から得た利益」とは、固有の意味の贈与 libéraliti であり、之は婚姻の際たと婚姻中たるとを問わず一方配偶者が他方に対してなした贈与を含む。もつとも、婚約指環は除外されるし、婚姻中の贈与は何時でも取消されうるから(1096条)既に取消されたときは除外されるから無過失配偶者でも之に対して何らの利益を保持しえぬ。また、贈与は、直接的たると間接的(仮装表示)たると、また、生前贈与たると死因贈与(遺贈 legs)たるとを問わないと解されている。
- 「夫婦財産契約により配偶者の受けた利益」とは、例えば、共有財産につき夫婦が3対1の割合で有するとの約款の利益、配偶者が一般共有財産制(régime de la communauté universelle)を採用し、一方が他方の所有する半を取得するとき此約款が利益となる。なお、この利益喪失は離婚判決の確定によつて当然に生じ、原告の代訟人の申立は要らぬ。また喪失は第三者の取得権を害し得ないから、例えば夫が妻に贈与した不動産に第三者が抵当権を有するとき、離婚過失者たる妻の失権にかかわらず、此権利には影響がない。
- 失権は公序に関するものでないから、反対の合意をもつて利益を保有させることを妨げぬ。また、利益を喪失するものは過失配偶者であり、相手方は之を保有するけれども、遺贈や生前贈与は撤回されるであろうから、無過失配偶者も利益を失うことがある(谷口氏・現代外国法典叢書・フランス民法264頁以下参照)。
- 26 福島氏・前掲書232頁。近藤氏・「離婚の当事者に与えられた扶養料の性質」正義12巻9号151頁以下参照。
- 27 夫婦間の扶養は婚姻生活の状況により次の6箇の場合が考えられる(もとよりこれは必ずしもフランス法に限つたことではないが)。(1)夫婦が正常な共同生活にある場合、(2)事実上の別居をしている場合、(3)別居又は離婚の訴訟が係属中の場合、(4)裁判上の別居の場合、(5)離婚の場合、(6)配偶者の一方が死亡した場合、このほかに、(7)内縁夫婦の場合が考えられる(木村氏・フランス法に於ける扶養義務・比較法研究第8号30頁以下参照)。
- (1)夫婦が正常な共同生活にある場合は、生活費は夫婦財産契約中に特約がない限り、法定財産制によつて分担される。特に扶養義務履行の問題を生ずる余地はない。

- (2) 夫婦が事実上の別居をしている場合、即ち、夫婦が未だ別居判決にもとづかず、又は別居訴訟・離婚訴訟の係属中でもなくて、事実上の別居生活をしている場合、（原則として法律上の効果を生じないが）判例は扶養定期金が支払われるべきものとしている。英法上、夫の負担する Periodical Payment が之に当る。
- (3) 別居又は離婚の訴訟が提起される場合は、夫婦の共同生活が廃止されるのが通例であるから、まず、妻の別居を許し、妻の生活を維持するため夫に対し、扶養定期金の支払を決定（何れも仮処分をもつて）することができる。この扶養定期金の支払は離婚判決により命ぜられる扶養定期金と異なり、婚姻関係は未だ解消していないのであるから、本来の夫婦間の扶養義務の履行である。英法上夫（極めて稀には妻）が負う alimony pendente lite) が、之に当る。
- (4) 裁判上の別居の場合も、婚姻関係は依然として継続しているのであるから、扶養は原則として夫婦間の扶養義務の基本規定（フランス民法213条）に従って行われる。従つて、仮令過失ある配偶者でも必要あれば扶養定期金の請求をなしうべきである（学説はかく解している）が、判例は、離婚過失者に対して無責配偶者がいかに生活困窮であつても扶養を請求しえない。この扶養は、英法では夫の負う permanent alimony に当るものである。
- (5) 離婚の場合の扶養定期金支払の義務は二面の性格を有し、一面（婚姻関係は消滅しているのだから）婚姻関係—夫婦の扶養義務—そのものに基くものではなく不法行為責任（フランス民法1382条に依拠するものであること—その結果過失配偶者が扶養義務を負う—他面、この場合も扶養料たる性格を失うものでないこと—その結果この場合も一般的な扶養義務の制度の支配に服することを要求される。

この扶養定期金は英法の permanent alimony アメリカ法の alimony(or. permanent alimony) その他西洋の立法例における離婚扶養に相当するが、その異なる点は不法行為責任に依拠する性質を有する点である。

- (6) 配偶者の死亡の場合、生存配偶者は死亡配偶者の遺した相続財産に対して扶養請求権(先取得権)をもつ。その扶養請求をなしうる期間は死亡の時から1年であり遺産分割の場合にはその終了まで延長される。

フランス民法では生存配偶者の相続権は、例えば子ある場合は相続財産の4分の1についての用役権（所有権は相続しない）であり、一般にわが民法のそれに劣る。従つて扶養権はこの相続用役権が充分でないか、または相続財産中に用益権を行うべき財産が存在しない場合の補充的役割をなすものといえる。かく配偶者の相続権と扶養の権利とは補充的關係にある。

- (7) 更に、判例は内縁関係 (concubinage or union liebe) に自然義務 (obligation naturelle) としての扶養義務を認めている。これは不法行為責任（内縁男子が相手女子に与えた損害賠償責任）に基くものではなく、単に性的関係のみから生ずる自然義務として理解される。自然義務であるから法上之が履行を請求することをえないが之が履行せられた場合は、その形式の如何に拘らずもより適法である。

28 かかる理由は、離婚過失者の無過失者に対する扶養料支払義務は一般の賠償義務とは異り、賠償的意味を有するからである（同旨か・谷口氏・前掲書266頁参照）。

29 ソヴィエトにおいては男女は、経済的・社会的に独立・平等な地位が保たれているばかりでなく法上もそれは完全に保障されている。夫又は妻なるが故に自ら働かずして相手の扶養を求める権利はない。失業のない社会主義国家では働く能力と意思のある者は必ず収入をあげるのであるから、夫婦間の扶養も義務もお互に勤労者であるという立場の上に認められている。かく資本主義の家族法の多く（わがくにを含めて）は、妻に資産と労働能力があつても夫の扶養義務を認めるのに対しソヴィエトの家族法の右の特色は、ソヴィエトの家族における夫婦間の真に緊密な愛情と理解の理念に背くものではない。けだし、かかる扶養義務は法律の強制執行力をもつて請求される性質のものであつて、

かかる場合は正常な夫婦関係は破壊状態にあるとせねばならぬからである。

- 30 扶養請求権は、その原因たる労働不能の発生時期につき、各共和国の立法は分れている。労働能力の喪失が婚姻前、婚姻中、離婚後いずれにても、1年以内であればよいとするもの（ウクライナ共和国・家族法129条）、労働能力の喪失の時には制限がなく、ただそれが離婚後に起つたときは、その原因が婚姻期間の状態と関係ある場合にのみ（例えば、婚姻中に感染して離婚後に発病など）権利があるとするもの（グルジア共和国家族法23条）、婚姻前に労働能力喪失の場合は、離婚後の扶養請求権なく、その他は前者の立法と同様とするもの（白ロシア共和国家族法23条）、あるいは、これら制限の全くないもの（ロシア共和国）などさまざまである。

なお1944年7月8日の布令の精神が婚姻の責任と家族生活の尊重にあることと対応し、立法上・解釈上離婚扶養の責任を強化すべしと論ぜられている（スヴェルドルフ・裁判上離婚の若干の問題・ソヴィエト国家と法・1946年7号, Schlesinger, *Changing Attitudes in Soviet Russia, The Family*, p.377 et seq. 翻訳・福島正夫氏・ソ同盟における扶養義務・比較法研究第8号59頁以下参照）。

- 31 同旨・1929年6月11日ロシア共和国最高裁判所訓示通牒。

五十嵐氏・「ソヴィエトの離婚制度」前掲誌54頁。

- 32 それは要扶養状態が発生するときは、迅速かつ確実に実現されることを主眼とする。例えば、総ての扶養請求事件の裁判管轄は原告の居住地裁判所にもあり、子の扶養料の場合の如きは、被告の住所不明は訴の提起を妨げるものでなく、その調査は職権でなされ（民事訴訟法25条・26条）訴状受理と同時に裁判所は職権で扶養に関する一種の仮処分を行わなければならない（ソヴィエト家族法第50条2項）。訴訟手続の進行は迅速を要し、子の扶養料については10日、その他の扶養料については20日以内に審理すべきことが定められ、且つ被告人の不出頭の場合は子の扶養料については直ちに、配偶者の扶養料については再度の召喚の後、裁判所に連行される（民事訴訟法53条の(b)・101条・101条の(a)）。又判決の執行は極めて厳格に実施され、判決が即時執行に移さるべきことは、民事訴訟法の規定によるが（民事訴訟法・187条）、1940年2月2日のソ同盟司法人民委員部命令により、その実行手続が詳細に規定されている。かくて、扶養の権利を有しながら、訴訟費用や、保護者がいないために、之を受け得ないという不合理きわまる現象は、社会主義国たるこのくにはみられない（福島氏・前掲67頁以下、同氏・ソヴィエト法における家族扶養義務とその履行の問題・法曹時報5巻5号参照）。

Journal of the Faculty of
Liberal Arts and Science, Shinshu University.
1964, No. 14, p.p.

Summary

Compensation by the Guilty Spouse

Hajime Iwadare

Professor of Shinshu University

I have been discussing the divorce suit by the guilty spouse in the preceding articles and have showed my own opinion that divorce suit by guilty spouse mainly responsible for the causes of divorce should not be always inadmissible and in this and next I shall study the compensation by the guilty spouse.