

ザクセン王国民法

——婚姻解消・離婚法——

村 井 衡 平

わが明治民法は離婚請求不受理事由として、第八一四条に同意と宥恕、第八一五条に互責（同等の非行）に関する規定を設けていた。筆者はさきにこれら諸規定の沿革をたづね、互責はフランスの判例に由来し、明治二十年の民法草案人事編（第一草案）によって定められ、同意はフランスの判例とドイツ民法第一草案（一八八八年）および第二草案（一八九五年）にもとづき、明治三十一年の明治民法がこれをはじめととり入れたが、もう一つの宥恕は少し趣を異にしていたことを知った。つまり、フランス民法による和解と和譜がすでに明治初年以來のいくつかの民法草案のなかに採用されたが、

これが明治民法にいたり、改めて、主としてドイツ民法草案にならって、宥恕を離婚請求権消滅事由とみとめたというわけである。ところで、ドイツ民法第一草案の第一四四六条は、「離婚および別居請求権は、被害配偶者が該権利の基礎となつた行為を宥恕したとき、消滅する」と規定したが、これはドイツ連邦からドイツ帝国の時代のプロイセン国一般ラント法、ザクセン王国民法、およびフランス民法によらなかつた諸王公侯国の離婚法ないし判例の流れをくんだものと考えられる。このうち、一八六三年一月二日の公布令により、一八六五年三月一日より施行されたザクセン王国民法(Das B.G.

B. für das Königreich Sachsen) は、第一編の第七章に「婚姻の終了」と題し、第一七〇七条より第一七二〇条に婚姻解消および離婚に関する規定を含んでいた。宥恕についての規定は第一七二〇条にみられる。本稿はここに改めて、ザクセン王国民法のなかのこれらの規定を紹介しようとするものである。

紹介に当って筆者が参照したザクセン王国民法の原本 (Siebenhaar, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nebst der Publikationsverordnung von 2. Januar 1863.) は、東京大学附属図書館に請求記号 J-510-624 として所蔵されている。一方、わが国のものとして、明治の初期に山脇玄、今村研介両氏の共訳で、半紙に毛筆で書かれた和綴のものがあり、「撤藩民法」と題され、第一冊より第八冊に分れ、第一条より第二六二〇条までの全訳を含み、離婚法は第七冊目に記載されている。文語体、仮名書きで、各所に加除・訂正がなされており、現在、法務省図書館に請求記号 B300 Y 5-1 として所蔵されている。本稿はこれらを参考にしながら、新たに訳出したものである。

第七章 婚姻の終了

第一七〇七条 婚姻は、夫婦の一方の死亡によって終了する。
 第一七〇八条 失踪した夫婦の一方が、第四二条、第四三条によって死亡の宣告をうけたときは、他の一方は、第四三条に規定された時から、婚姻は終了した旨の宣告を請求することができる。但し、他の一方が、失踪した配偶者がなお生存していることを知らない旨を宣誓して確証するときに限る。

第一七〇九条 他の一方が、第四三条に規定された時に再婚していないときは、失踪者の帰来したときに、婚姻は継続しているものとみなす。

第一七一〇条 他の一方が第四三条に規定されたとき以後に再婚したときは、失踪者の帰来したときに離婚を請求することができる。但し、六箇月以内に離婚の請求をしないときは、これを請求する権利を失う。

第一七一一條 婚姻は、夫婦双方の協議によって解消することはできない。

第一七一二條 婚姻は、次に列挙する理由にもとづき、裁判官の判決によって、解消することができる。

第一七三条 夫婦の一方は、他の一方に姦通の責あるとき、離婚を請求することができる。

第一七四条 夫婦の一方が、責任無能力の状況において、他人と交接したとき、交接した他人を配偶者と誤信したとき、又は妻が強姦されたときは、姦通ではない。

第一七五条 姦通の未遂を理由に離婚を請求することはできない。

第一七六条 姦通を理由とする離婚は、配偶者の申立により刑事裁判の手續が行われ、判決が確定したときに限り、これを行うことができる。有罪判決のない場合は、離婚手續において、姦通を立証することはできない。

第一七七条 姦通を理由とする刑事裁判の手續は、反対の障礙、とくに有責配偶者が外国に逃亡したためこれを行うことができないとき、又は国内の裁判官が刑事裁判手續の開始を拒否するとき、離婚に先立って行うことを要しない。

第一七八条 夫婦の一方が他の一方の姦通を惹き起したとき、離婚を請求する権利は消滅する。

第一七九条 姦通を理由とする離婚は、無責配偶者が姦通の事実を了知したのち、一年以内に刑事裁判手續の開始を申し立てないとき、又は姦通より十五年を経過したとき、

これを行うことはできない。

第一七〇条 姦通を理由とする離婚は、他の一方が過失を明示または黙示に宥恕したとき、これを行うことはできない。夫婦の一方が他の一方の姦通の事実を了知したのち、一年以内に離婚の訴を提起しないとき、任意に婚姻上の義務を履行するとき、又は告訴を取り下げるときは、これを黙示の宥恕とみなす。

第一七一条 条件をつけ、又は離婚を請求する権利を留保してなされた姦通の宥恕は、無条件のものと同みなす、婚姻上の和合を回復・維持することを目的とするのみでなく、それ自身許される条件を付して宥恕した場合において、その条件を履行しないときは、条件はこれを付けなかったものとみなす。(第一七三条)

第一七二条 夫婦双方が姦通を行ったとき、双方の非行は互いに相殺され、いづれも離婚を請求する権利を有しない。

第一七三条 姦通の宥恕および相殺は、書面によって明らかにするとき、職権によってこれを斟酌する。

第一七四条 姦通の明示の宥恕は、離婚の訴の提起前になされたときに限り、相殺を排除する。婚姻上の義務を履行することによる宥恕は、訴を提起する一方が、離婚原因

とした姦通の事実を了知する前にこれをしたときに限り、相殺を排除する。

第一七二五条 時効にかかった姦通は、これを相殺することができる。(第一七一九条)

第一七二六条 姦通を相殺する場合に、夫婦の一方が他の一方より、その回数が多いかどうかは、これを問わない。

第一七二七条 すでに相殺された姦通を再び相殺することはできない。

第一七二八条 自然人又は動物との不自然性交、十二才未満の女子との姦淫、故意の重婚は、これを離婚原因たる姦通と同視する。但し、別段の定めある場合は、この限りでない。

第一七二九条 姦通を理由に、無責配偶者から刑事裁判手続の開始の申立がなされる前に、第一七二八条に規定された犯罪を理由に、有責配偶者に対し、刑事裁判手続が職権によって開始されたときは、離婚の訴を提起するため、この申立をすることを要しない。強姦による姦通又は婚姻の締結を禁止されている血族との姦通も、同様である。(第一七六条)

第一七三〇条 姦通及び第一七二八条、第一七二九条にのべ

られた犯罪は、姦通と相殺し、又は相互に相殺することができる。

第一七三一条 夫婦の一方は、他の一方が、少くとも一年間、悪意で遺棄したとき、又は少くとも一年間、正当な理由なしに婚姻共同生活もしくは婚姻上の義務の履行を断ずるとして拒否したとき、離婚を請求することができる。

第一七三二条 悪意の遺棄を理由とする離婚訴訟は、有責配偶者が、判決云渡前に、婚姻を継続すべく申し出るとき、終了する。

第一七三三条 夫婦の一方の飲酒癖を理由に別居が行われ、かつ別居終了後、少くとも一年間、飲酒癖が継続するとき、無責配偶者は、改悛し難い飲酒癖を理由に、離婚を請求することができる。

第一七三四条 夫婦の一方が故意に交接を不能にしたとき、他の一方は、離婚を請求することができる。

第一七三五条 夫婦の一方は、他の一方がその生命侵害を企図し、又はその生命を危くする方法で虐待を加えたとき、離婚を請求することができる。

第一七三六条 虐待をうけた配偶者の健康を危くする継続的な虐待を理由に、別居が行われたのち、裁判官の裁量によ

り、離婚判決を云渡すことができる。

第一七三七条 明示又は黙示の宥恕は、生命侵害の企害又は虐待を理由に離婚を請求する権利を排除する。

第一七三八条 条件又は留保を付けて宥恕するときは、第一七二一条の規定を適用する。

第一七三九条 生命侵害の企図及び虐待を理由に離婚を請求する権利は、無責配偶者がこれを了知したのち一年以内に訴を提起しないとき、又は生命侵害の企図もしくは虐待より五年を経過したとき、消滅する。

第一七四〇条 夫婦の一方が故意の犯罪又は少くとも故意の犯罪を含む数箇の犯罪を犯し、これを理由に三年以上の自由刑の判決をうけたとき、他の一方は、その犯罪又は数箇の犯罪の一つに自ら関与しなかつたことを前提として、離婚を請求することができる。夫婦の一方は、他の一方が、婚姻中、故意の犯罪を理由に、くり返えし審理をうけ、有罪判決をうけた自由刑が三年に及ぶときも、同じ前提のもとに、離婚を請求することができる。

第一七四一条 無責配偶者が前条の場合、明示又は黙示に宥恕したとき、離婚を請求する権利は消滅する。

第一七四二条 妻は、医師の診察により、不治の身体的欠陥

のため、交接により生命に危険を生じることが明らかになるとき、離婚を請求することができる。

第一七四三条 夫婦の一方が婚姻中に精神病にかかったことを理由に、他の一方は、地方病院の医師が精神病にかかった配偶者を病院において三年間治療し、精神病が不治であることを証明したとき、離婚を請求することができる。

(第一七五一条)

第一七四四条 夫婦の一方が他の宗教に改宗するとき、他の一方は、離婚を請求することができる。明示及び黙示の宥恕は、これを理由に離婚を請求する権利を排除する。黙示の宥恕は、離婚を請求する権利を有する配偶者が、離婚原因を了知したのち、一年間、離婚の訴を提起しないときに限り、みとめられる。単なる宗派の変更は、離婚原因にならない。

第一七四五条 第一七一三条、第一七二八条、第一七三一条、第一七三二条、第一七三四条、第一七三五条、第一七三六条、第一七四〇条に規定された理由により離婚するときは、離婚判決において再婚を許さない。

第一七四六条 婚姻の法律上の効力は、離婚を云渡す判決の確定したとき、消滅する。

第一七四七条 離婚した当事者双方が婚姻を回復することを望むときは、婚姻に必要な形式を再び履行することを要する。最初の婚姻に、婚姻禁止に対する特許が与えられたときは、再びこれをうけることを要しない。(第一五八八条)

第一七四八条 妻は、離婚後も夫の氏及び身分を保有する。

第一七四九条 離婚は、婚姻中に懐胎又は分娩された子に対し、婚姻上の出生であること及び両親との法律関係につき、少しも影響を及ぼさない。後見裁判所の裁量により、他の一方に委ねるのが子の幸福のため利益になると判断される場合を除き、六才未満の子は母に、六才以上の子は父に、養育させる。父は、いかなる場合でも、子の養育費を負担しなければならない。

第一七五〇条 離婚がなされた原因を問うことなく、無責配偶者は、有責配偶者に対し、婚姻が継続させるならば有しただけの利益につき、損害賠償を請求することはできない。無責配偶者が身分相応の生計を維持できない場合は、有責配偶者に対し、裁判官の裁量により、扶養料を請求することができる。この権利は、必要がなくなつたとき、又は無責配偶者が再婚したとき、消滅する。

第一七五一条 婚姻が不治の精神病を理由に解消されたとき、

身分相応の生計を維持できない精神病の配偶者は、裁判官の裁量により、他の一方に対し、その必要性が継続する限り、扶養料を請求することができる。

第一七五二条 離婚を請求する権利を有する配偶者は、その権利に関係なく、まず単に別居を請求することができる。

第一七五三条 夫婦は、婚姻の効力又は離婚に関する訴訟が裁判所に係属している期間、別居することを許される。

第一七五四条 夫婦の間に真実の不和が存在するとき、共同生活により夫婦の一方又は他の一方の健康もしくは生命を危くするとき、又は夫婦の一方が不品行であるときは、裁判官の裁量により、別居判決を云渡すことができる。これらすべての場合に、夫婦がすでに長期間、互いに別居しているときは、別居を拒否することができる。

第一七五五条 別居は、婚姻の効力又は離婚に関する訴訟が係属している期間、これを許す場合を除き、六箇月以上一年以上以下の期間に限り、これを云渡す。

第一七五六条 別居は、婚姻共同生活及び婚姻上の義務の履行を請求する権利を廃止する。婚姻の他の法律上の効力は存続する。妻は、別居の期間中、自己のため必要なもの限り、夫の承諾なしに、契約を締結することができる。妻

がこの期間中、家事に関して契約を締結するとき、夫は、これによって生じた債務について、第三者に対し責に任じない。(第一六四五条)

第一七五七条 別居判決の云渡があるとき、妻は、夫と別の住所に入る権利を有し、義務を負う。夫は、妻に相当の住居を与えるか、又はそのための資力を与えるか、その選択に委される。妻の前記の義務は、夫婦が共同して居住する土地が妻の所有に属し、管理権及び収益権のみ夫に属するときでも、発生する。(第一六五五条、第一六九三条)

第一七五八条 夫は、妻が別居中、その身分及び必要に応じる衣服、寝台、下着及びその他、別居生活のため必要な物を引渡し、かつ供給する義務を負う。

第一七五九条 裁判所は、その裁量により、夫妻の身分上及び財産上の関係を斟酌し、別居期間中、妻及び子の扶養のため、夫が支払うべき金額を定める。但し、第一七四九条により、子が妻に委ねられる場合は、この限りでない。

第一七六〇条 別居中に夫の財産関係が変更し、金額の確定に影響を及ぼすときは、妻及び子の扶養のため決定された金額の増減を請求することができる。

第一七六一條 妻が別居中に子を出産し、又は病気になる

とき、夫は分娩及び洗礼の費用並びに、監護及び治療に不可欠な費用を支払わなければならない。

第一七六二条 別居判決を云渡すとき、妻の申立がなくとも、夫がその間に支払うべき給付を承認する。

第一七六三条 各別の生活をする権利は、別居を云渡す判決によつて、開始する。この判決前になされた事実上の別居の場合において、妻が、正当な理由により、夫と離れ、又は夫が妻に必要な扶養料を支払うことなく、妻と離れるとき、妻は、別居を開始したときより、扶養料を請求することが出来る。

第一七六四條 妻は、第一七五七条、第一七五九条ないし第一七六一條における請求権を、婚姻の終了後といえども、過去にさかのほつて、これを行使することができる。

第一七六五條 別居の法律上の効力は、云渡された別居期間の経過したとき、又は夫婦双方がこの期間の経過前に再び和合するとき、消滅する。

第一七六六條 夫婦双方がカトリック教会に属するときは、ローマ教会法の標準的な規定のみにしたが、夫婦の一定期間又は終身の別居をもって、離婚に代える。(第一七七〇条)

第一七六七条 終身の別居が云渡されるとき、夫婦の一方は、他の一方の生存中、再婚できないことを除き、完全な離婚の効力を有する。(第二五七条)

第一七六八条 終身の別居の法律上の効力は、管轄裁判所によって別居が取消されるとき、消滅する。

第一七六九条 混宗婚の場合は、離婚手続において、被告の属する教会の法原則を適用する。被告がカトリックの場合、ローマ教会法によれば、一定期間の別居のみ云渡されるか、又は別居を完全に拒否されるときでも、プロテスタント教会法の原則によれば、離婚することができるときは、プロテスタントの原告は、予め行われた別の和諧が効を奏さなかつたとき、判決の確定した日より一年を経過したのち、離婚を請求することができる。婚姻の解消は、カトリックの夫婦について、これを終身の別居とし、プロベスタントの夫婦について、これを離婚とする。

第一七七〇条 カトリック教会、ルーテル教会及び改革派教会を除き、国家の承認を得た宗教団体において、第一七〇条、第一七一三条ないし第一七四条に規定された離婚原因以外の原因がみとめられるとき、その原因は、その教会員のために効力を有する。かかる宗教団体の原則によれ

ば、右の原因中に是認されないものがあるとき、その原因は、その教会員のために効力を有しない。