The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	フランス法における親権の第云者への委譲（三・完）
Author(s)	白須, 真理子
Citation	阪大法学. 2010, 60(3), p. 183-208
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54829
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

フランス法における親権の第三者への委譲（三・完）

白　須　真理子

序
一　伝統的な委譲―移転委譲
Ⅰ　理論構造
1．日本法
2．フランス法
(1)　任意委譲（以上、六〇巻一号）
(2)　強制委譲
Ⅱ　権利義務関係
1．日本法
2．フランス法
(1)　委譲者の地位（以上、六〇巻二号）
(2)　被委譲者の地位
二　現代化された委譲―分担委譲
Ⅰ　理論構造
Ⅱ　権利義務関係
結び
資料

（阪大法学）60（3-183）619〔2010.9〕

(2) 被委譲者の地位

委譲により被委譲者の地位を得た者は、親権の titularité〔帰属〕に基づく権利義務を除いたすべての親権の属性を行使することになる。つまり、「子をその安全、その健康、及びその精神において保護するために、並びにその育成を確保し、その成長を可能にするために、その人格に与えられるべき尊重において」父母に与えられている「子の利益を目的とする権利及び義務の総体」（三七一条の一）である親権の特権が、全部委譲された場合には、すべて被委譲者に与えられることになる。ただし、前にも示したように、養子縁組に対する同意権だけは委譲できない（三七七条の三）[160]。

ここで注意すべきことは、一九八七年の法律改正[161]により、監護権や監督権、育成権といった、伝統的に親権の内容の説明に用いられてきた用語が削除され、親権の内容についての詳細な記述が避けられたということである。二〇〇二年以降、親権は、「その手段によってではなく、その目的によって定義づけられている」[162]。[163]そのため、部分委譲を行おうとする場合、裁判官が、両親に残される権利義務は何かということを明確にして決定を下さない限り、その範囲を明らかにすることは難しい[164]。範囲が明確でない場合には、委譲は全部委譲とみなし、婚姻に対する同意権及び未成年解放の請求権も委譲されると解される[165]のは、そのためである。

さて、被委譲者とは、現実に子の世話している第三者であることが想定されていることはⅠで述べた。では、親権の委譲が行われることなく、子が第三者に委ねられている場合、第三者にはどのような権利義務が認められるのだろうか。たとえば、親権を行使する親が死亡した場合、「例外的かつ子の利益が要求する」ときには、家族事件裁判官は、子を生存する他方親ではなく第三者に委ねることができる（三七三条の三第二項、第三項）[166]。この第二項は、二〇〇二年法律で改正されたものであるが、両親の一方の死亡後、「いつでも申立てを受けることができる」

と規定していた旧三七三条の三第二項[167]と比べると、要件は厳格になっている[168]。また、「家族事件裁判官は、子を仮に第三者に委ね、その者が後見開始の請求をしなければならないことを決定することができる」（三七三条の四第二項）と定めている。このとき、委譲とは異なり、親権の行使が第三者に移転されるということはない。しかし、この第三者は、子の育成及び監督に関する日常的行為を行うことができる。ここでの育成及び監督という言葉の意味する範囲は広く、子の健康に関する決定権限も含むものとされる[169]。この意味での日常的行為に関する権限を越える行為についての決定には、両親の同意が必要である。両親がこれに反対し、あるいは無関心のために必要な同意を与えない場合には、第三者は家族事件裁判官に審理を申し立てることができる[170]。したがって、両親が同意を与えないことが頻繁であったり、無関心が長期間に亘って認められる場合には、親権の委譲を申し立てることによって、当該第三者は子についてより広範な権限を得ることになる。

子を委ねられただけのこのような第三者に対して、委譲によって親権行使を獲得したことに伴い、被委譲者は、これらの日常的行為に限らず、すべての親権の属性を行使することができることになる。定義の曖昧なこの親権行使の内容を例示すると、子の学校や宗教上の方向決定、あるいはその就業や子になされる治療に関して、単独で決定することができるということである[171]。また、全部委譲がなされた場合でも、養育費に関する義務は両親に課せられ、被委譲者は負担しない[172]。そのほか、三七七条の二第一項に基づき、委譲を受けた親権の行使を移管〔transférer〕、つまり別の第三者を親権行使者とした元被委譲者には、訪問権も認められうる。これは、委譲者のように titularité〔帰属〕に基づいて認められるのではなく、子の個人的関係を維持する権利（三七一条の四）から導かれうるものである。

ここまで、親権を移転する委譲について検討してきた。親権の titulaire〔帰属者〕に対して、特に監督権が認め

られると学説上一致していることは重要であろう。しかしながら、本稿の視点からは、この類型は不十分であると言わざるをえない。全体委譲にせよ部分委譲にせよ、移転委譲を行えば、その限りで委譲者からは当該権利義務の行使が奪われることになるからである。自らの権利を失うような制度であれば、利用は限られることになろう。それでも、両親から親権を完全に奪ってしまうことなく、むしろ両親に監督の義務[173]を課しながら、法規制のない事実状態が生じるのを防ごうとする態度には、見習うべきものがある。

二では、親権を移転するのではなく、分担する形で行われる委譲について考察する。分担委譲と呼ばれるこの委譲は、二〇〇二年法律改正の中でも特に注目に値する。

二　現代化された委譲――分担委譲

ここでは、委譲のもう一つの類型である分担委譲〔délégation-partage〕について検討する。繰り返しになるが、これは二〇〇二年の法律改正で新たに創設された類型であり、親権行使を移転させるのではなく、委譲者と被委譲者との間で分担することにより、両者による親権の共同行使が可能になる点に特徴がある。分担委譲は、主に、再構成家族における継親に、子の育成に関して法的地位を与えることを目的として創設された[174]。その意味で、本稿にとって特に重要な類型である。以下で、分担委譲における理論構造及びそれがもたらす権利義務関係を、その立法過程における議論も含めて検討する。

Ⅰ　理論構造

分担委譲の創設により、子はそれまで親権行使者を最大で二人しか持たなかったが、三人の親権行使者を持ちう

ることとなった。[175] 三七七条の一はその一項で、委譲は家族事件裁判官の下す判決によって行われることを確認した上で、二項で次のように規定している。「ただし、委譲の判決は、子の育成の必要のために、父母又はその一方が親権の行使の全部又は一部を被委譲者である第三者と分担することを定めることができる。分担は、両親が親権を行使する限りにおいて、両親又はその一方の同意を必要とする。第三七二条の二の推定は、委譲者の一方または双方及び被委譲者によってなされた行為について適用される[176]」。この規定が示す通り、分担委譲の決定には、（両）親の同意が必要である。

二〇〇二年法律改正に当たって、ドゥクウェル・デフォッセ委員会は、家族形態の多様化に対応するために、より広く、より柔軟に、第三者の法的地位を確立することを提案した。[177] 旧三七七条以下に定められる条件は、実務でそれを尊重するにはあまりに厳しすぎたために、[178] その柔軟化案が提唱されたのである。このような提案がなされた背景には、実務上の次のような問題があった。[179] すなわち、第一に、継親や祖父母などの第三者にとっては、両親が当該第三者に子を委ねる決定をしなければ、[180] 子の身上に関する行為を行う権限が何ら認められていなかったからである。実際には、改正前にも、子の送り迎えや教育、健康に関する行為について委任はなされていたが、それらの行為は法的に明確な根拠のないままに行われていたに過ぎず、また三七六条の親権不可処分性の原則に反するおそれがあった。第二に、第三者が継続的に子を引き受けている場合に、実体法上は全か無かの選択しかなかった。子が危険な状況にある場合になされる育成扶助措置以外に法的に採ることのできた手段は、（両）親は親権行使を保持し、第三者は子の身上に関する日常的行為だけを行うことができる（旧三七三条の四）というものか、後見か（移転）委譲によって、第三者が完全に両親と代わるというものである。つまり、この提案の意図は、両親と第三者とが共同で子の世話を引き受けるという構図を構築すること、より具体的には、継親や内縁の夫（妻）に親権行

使を認めようとするものであった。その結果として、二〇〇二年法律で親権の分担委譲という類型が登場したのである。

もともと、委員会法案においては、委任〔mandat〕という方法が考えられていた。すなわち、ドゥクウェル・デフォッセ委員会は、日常的行為に限らずそれ以外の行為についても、両親が同意した権利について第三者が行使できるとする報告書を、ベティユ委員会は、日常的行為に関する委任を認めるべきとする報告書を提出している。後者の意見は結局採用されなかったが、それは、日常よく行われている、第三者による子の学校への送り迎えを合法化することは無用と考えられたからである。[181] また、委任という形式にすることについて、以下のような不都合が指摘された。すなわち、実務の面では、受任者と他方親との間での争いが起こる危険性が高いという点、理論的には、伝統的に裁判官によるコントロールに従属してきた親権に関する問題について、私法化を許すことになるという点である。[182] また、当時の政権が成果を収めようと、選挙日が近づく中で、家族の関心を獲得するために、この法律の立法が急がれたという政治的理由もあったようである。[183]

分担委譲は、実際に営まれている日常生活に法的根拠を与えようとするものである。また、養子縁組のように法的な親子関係を操作することなく、子を育てている第三者が権利を持ち、役割を果たすこともできる。[184] このように、分担委譲という制度が、現にある生活に対して法的根拠を与えようとするものであるとすれば、「子の育成の必要のため」という要件を満たすことは容易である。逆に言えば、立法者が想定しているのは、このような現実の生活の保護ということでもある。第三者が子と共同生活をしている点に、この要件を満たす根拠が見出されるのである。[185] 以下で、判例を検討する。

二〇〇六年二月二四日破毀院判決[186]

〔事実〕この事案は、同性カップル間での親権の分担委譲に関するものである。X（女性）とY（女性）は、一九八九年から共同生活を始め、一九九九年一二月二八日にPACS[187]を締結した。Xは、父子関係の成立していない二人の子A（一九九九年五月一二日生）とB（二〇〇二年三月一九日生）の母親である。Xは、その職業上、日常的に長時間拘束されているため、その意思を表明することができなくなる偶発的な出来事が起こった場合に備えて、Yに対する親権の委譲を請求した。

アンジェ控訴院[188]が、Xが唯一のtitulaire〔帰属者〕である親権の行使を部分的にYに委譲し、XY間でこれを分担することを認めたことに対して、検事長が以下の理由で上告した。すなわち、Xの請求は、まさに仮定的な出来事への恐れに基づいているが、三七七条は、両親の親権の委譲を特別な状況の存在に依拠させているのであって、ある出来事が起こることの仮定的な恐れに依拠しているのではない。また、控訴院は子に対するXの親権行使を禁じる明白な、あるいは予測しうる状況を確認しておらず、その決定には法的根拠が欠けている。また同時に、職権で、親が親権の単独のtitulaire〔帰属者〕である場合に、その者の請求によって、安定的かつ継続的な結合で生活を共にする同性の者に対して、親権の行使の全部または一部を委譲することはできるのかを問うた。

〔判旨〕「民法典三七七条一項は、状況がそれを要求し、かつその措置が子の最善の利益に合致するときには、親権の唯一のtitulaire〔帰属者〕である母親が安定的かつ継続的な結合で生活を共にする同性の者に対して、親権行使の全部または一部を委譲することを禁止していない」。二人の子は、その発育に必要な愛情、尊敬、信望、平穏を享受しており、明るく、調和のとれた、幸せな子として語られている。また、XとYとを結びつける関係は、何年もの間安定しており、調和のとれたものと考えられ、子に対する役割が尊重されている。また、父子関係が欠け

ていることは、Xが主張するところの職業上の理由による偶発的な出来事への恐れを残す。そして、常に見守ってきた二人の子の育成の役割をYに課すことは法的に不可能ではない。したがって、控訴院の決定は正当である。

〔評釈〕この事案は、本質的には、同性カップルにどこまで法的権限が認められるのかという問題に属するものであろうが、委譲制度を検討する本稿の立場からは、被委譲者となりうる者は誰かという問いになる。条文上は、この場合、Yが「信頼に値する第三者」（三七七条一項）に当てはまるかどうかということである。本件において、YはX及び子と共に安定した生活を送っていることが認められ、まさに信頼に値する第三者と判断できるものと思われる。しかし、それだけでなく、子の利益に合致することが必要である。子の利益とは、本件では、子の生活の安定性や持続性、被委譲者となる者の子に対する愛情の存在などが挙げられている。とは言え、結局、同性カップルについても、通常の継親[189]に対する観点と同様に判断しうるのかということが問題となる。

この点に関して、フルシロン教授の評釈[190]がとりわけ興味深い。本件の評釈においてフルシロン教授は、まず、生み出すこと、すなわち親子関係を創設することを意味するparentéと、子の世話を引き受け、保護し、育成する職分であるparentalitéとを区別する。同性カップルのパートナーの一方の子が（法的根拠を有さない）双方によって育てられるというような状況や、生殖補助医療技術の利用によって、同性カップルのうちの一方が子を産み、その子をカップル間で育てるという状況は、parentalitéに関するが、たとえばパートナーの子と養子縁組をすることはparentéの問題である。つまり、「カップルによる子の世話」と、「カップルのための共通の子」という概念の区別である。そして、parentalitéに関する問題については、すべてのカップル同様に、同性カップルについても、親権の問題として扱うのが妥当であるとする。[191]本件の場合は、カップルの一方の子を他方が育てているのであるから、parentalitéに関する。したがって、フルシロン教授の立場からは、この判決は妥当であるということになろ

う。つまり、子が第三者の下で安定かつ継続的な生活を送っているのであれば、その相手の性別にかかわらず、親権の行使を委譲することは可能であると考えることができる。

Ⅱ　権利義務関係

分担委譲は、委譲者と被委譲者が共同で親権を行使する制度である。そのため、ここでは、それぞれの地位を区別せず、双方が行使する権利義務についてまとめて扱う。もっとも、委譲者である父又は母は、一－Ⅱ－2.で述べたように、親としての地位で認められる権利義務も有している。

二〇〇二年法律で新たに創設された分担委譲がなされる場合には、親は親権の行使さえ失わない。両親は、第三者の援助を受けながら、子の養育を続けることができる。改正前の、移転委譲しか存在しなかったときには、委譲者も被委譲者も、それぞれに割り当てられた行為を行う権限しか有していなかった。分担委譲により、ある行為について、委譲者も被委譲者もそれぞれがそれを行う権限を有するという状態が作られうることとなったのである。二者あるいは三者間の権限の配分は「等分」である。[192] いずれも子の育成に関する事項についてであるが（三七七条の一）、日常的行為は各々が単独で行うことができ、重要な行為については親権を行使するすべての者の同意が必要である。[193] とすると、父母による親権共同行使の場合よりも意見の不一致は起こりやすくなるが、意見が調わない場合には、三七三条の三の一[194]に従い、[195] 家族事件裁判官が決定を下すことになる。再構成家族を想定するとき、子について親子関係を有している者が一人である場合には、その親は、再婚相手との間で分担委譲をすることができる。これに対して、離婚後、その子について前婚者との間で親権を共同行使している場合には、子と暮らす一方が再婚したとしても、他方と衝突する危険性があり、被委譲者たる第三者との間で分担委譲を行うことは難しいと考

えられている。[196] しかし、一方の親が死亡している場合など、単独親権者である親が再婚した場合には、分担委譲を用いることによって、再婚家庭の中で親権共同行使を実現することは有用である。

三七七条の一は三七二条の二の準用[197]を定めているため、「子の身上に関する親権の日常的行為」に関しては、それぞれが独立して行動することができる。[198] そして、善意の第三者に対しては他の親権行使者〔他方の委譲者及び被委譲者〕の同意を得て行動したものとみなされる。三七二条の二の日常的行為とは、具体的には、ＩＤカードやパスポートの申請、学校への登録、免許証の交付のような子に関する資料請求などの行政に関する申請などである。他方、それ以外の重要な行為を行うためには、被委譲者も含めた親権行使者全員の同意が必要である。[199] これが一般的な理解であるが、異なる解釈論を展開する学説もある。ネイランクは、三七七条の一第二項が「…三七二条の二の推定は、委譲者の一方又は双方及び被委譲者によってなされた行為について適用される」と定めていることから、三七七条の一が対象とする行為は、三七二条の二が定めるところの「子の身上に関する親権の日常的行為」には限られないと考える。そのため、被委譲者も、子の身体に傷をつけることになる手術行為や宗教の選択などの重要な行為についても有効に同意を与えられるようになる。つまり、この解釈によると、被委譲者は親権をより広く単独で行使する機会を得られることになり、分担委譲における被委譲者の権限は、移転委譲における被委譲者よりも大きい。そうであるにもかかわらず、三七七条の一が対象とする行為に限るにせよ限らないにせよ、被委譲者に課される権利義務は移転委譲の場合とほぼ同様である。たとえば、財産管理権や養育義務などは両親にのみ帰属し、被委譲者たる第三者には課されない。[200] むしろ、子の行為に対する民事責任の観点からは、移転委譲の方が責任は重い。というのは、分担委譲の場合の被委譲者は両親と分担して親権を行使しているのであり、両親が親権を行使しているかぎり、被委譲者には責任は課せられないからである。反対に、父母から被委譲者に対して親権を移転させる委

譲の場合には、被委譲者は責任を負わなければならない。一三八四条一項が規定する他人の行為の責任は、監護義務、つまり損害を与えた行為者の生活様式を組織し、コントロールする責任に基づいているのである。[201] さらに、児童裁判官が子の保護のために必要と考える場合には、子は第三者や施設等に委ねられる場合があるが（三七五条の三第一項二～五号）[202]、この場合についても、破毀院は、一三八四条一項の意味での監護が第三者側に移るという。[203] 監護者が法律上当然に責任を有しているのであり、育成扶助措置の下、両親の元で週末を過ごした子が起こした損害行為についても、責任を負うのは監護者たる第三者であるという考え方である。[204] このことも踏まえ、ネイランクは、分担委譲によって子の育成に参加し、それについて決定を下す被委譲者にも、その資力に応じて、子の育成から生じる費用を負担させるべきではないかと問うている。[205]

分担委譲がなされるのは「子の育成の必要」がある場合である（三七七条の一第二項）[206]。これは、両親と第三者との間での権限分割の領域を表したものであって、分割の動機を表したものではないとされる。[207] どのような行為がこの分類に入るのかは、条文上は明らかでない。立法者の意図は、親による子の育成を援助するために第三者の介入を認めることにあったことから、広義に解されている。[208] 一般的には、委譲者と被委譲者が共に生活し、共に子を育てている場合が想定されよう。二〇〇二年の改正によって、両親による子の引渡しという要件が撤廃されたことについては、既に述べた。分担委譲の利用者として主に想定されたのは、再構成家族における親、つまり再婚相手の連れ子等に対する親権行使を可能にするためのものである。分担委譲とはそもそも、通常の委譲に加えて、特に子の育成上それが必要であると認められる場合に限って、裁判官が決定するという性質の委譲の類型である。さらに、分担委譲を行うためには、親権を行使する者全員の同意が必要であると定められている（三七七条の一）[209]。このように意思に基づく点で、分担委譲は任意委譲の一類型であるということになり、[210] 分担委譲が決定される場合に

は、必ず三七七条一項の要件を満たしていなければならない。

移転委譲と分担委譲それぞれに目的とするものはあったが、すべての委譲に共通して認められるべき要素がもう一つある。子の利益である。親権に関する事件を扱う家族事件裁判官に、子の利益に基づいて判断を下す職責があることについては、先に述べた[211]。それは委譲制度に特徴的なのではなく、親権に関する制度に共通することである（三七一条の一参照）。また、「子の利益」は、フランスに限らず国際的に、もちろん日本でも、子の保護や親権制限のための最も重要な概念となっている。ここでは、委譲制度と関連するかぎりにおいて、立法者や判例、学説が、子の利益という極めて流動的な基準について、どのような扱いをしているのかを、ガレイユの分析[212]に従って概観する。

まず、判例は伝統的に、委譲を言い渡すための最終的な基準として、常に子の利益を用いてきた。そして、立法者はこれを承認してきた。立法者があらゆる状況において子の利益に優位性を認めることについては、立法準備段階でも確認できる。三七七条において子の利益を関連づけることを示した修正案を、国民議会の第二審議では、次のような理由で否決しているからである。すなわち、子の利益は、条文上のすべての行間に含まれており、親権の新たな定義の中にも、家族事件裁判官の一般的任務を決める規則の中にも、子の利益を一般的に読み取ることができる[213]ことを否決の根拠としたのである。あらゆる場合に、子の利益が考慮されて判断が下されるのである。両親の意思に基づいていたとしても、これは変わらない。ただし、子の利益は、委譲のための必要条件であるが十分条件ではない。そもそも、フランス法では、子の利益はア・プリオリに両親によって育てられることにあり、家族環境が完全でなくても、育成扶助を優先し、例外的に第三者への子の託置を認めるという原則がある[214]。そしてまた、フランス法に重大な影響力をもつヨーロッパ人権条約でも、家族生活の尊重が明記されている[215]。さらには、ヨーロッ

パ人権裁判所においては、スカンジナビア諸国が、両親から子を取上げることや両親が子とすべての繋がりを断つことは、家族の取り返しのつかない深刻な欠陥よりも子のより良い状態の探究を可能にするという仮定の下で、その必要性を肯定し、国の介入を認めたのに対し、これを否認した。[216] この判決が示しているのは、子の利益の価値の相対化の必要性である。[217] 子の利益は公序であるが、親権もまた公序である。ゆえに、ガレイユは、一方の公序に対してア・プリオリに他方の要素の優位性を認めるのではなく、この二つの公序のバランスを探究すべきであると言う。[218] しかし、ヨーロッパ人権条約及び児童の権利に関する条約に影響を受けた現在の民法典は、このバランスの探究において、少しずつ子の利益に優位性を認めなければならないような傾向にある。それに対して、ガレイユはさらに、「子の利益という名の下に、子の利益を保証していた権限（＝親権）[219] を弱めることは、子の利益にとって危険ではないだろうか？」と指摘している。[220]

最後に、委譲制度に関連した直近の動向について付言しておきたい。二〇〇二年改正以降、第三者の地位をより広く認めるべきであるとする報告書や立法案が出されている。それぞれの特徴を見る。まず、二〇〇六年一一月に発表された「子どもの保護者〔Défenseur des enfants〕」という機関の報告書は、上記ドゥクウェル・デフォッセ委員会報告書と同一の方向性を示すと共に、次のような提案を行っている。それは、第三者が一定期間子に関する一定の行為を行うことと、育成の委任〔mandat〕を認めることである。ここで提案される委任と現行法上の委譲とで特に異なる点は、委譲が裁判官によって決定されるのに対して、委任は裁判官の認可〔homologation〕のみでよいとされている点である。さらに、二〇〇八年一〇月には、家族担当大臣補佐ナディーヌ・モラノによっても第三者の法的地位に関する草案の第一案が提出され、さらに幾度かの討議の後、二〇〇九年二月には第二案が政府から提出されている。第一案に比べて第二案では、homoparentalité[221] に関して詳述されている。この草案の特徴は、

(1) 第三者に対して、子に関する日常的行為に限らず、重要な行為についても決定権を与える点、(2) 裁判官の承認のみによって約定を成立させることができるとする点、(3) 親権の分担可能部分が子の育成に限られない点、(4) homoparentalité を正面から認める点にある。この草案に対しては、①上記「子どもの保護者」の報告書の提案を踏まえていない、[222] ②既に現行法で定められ、若しくは解釈できる事項について不必要な説明を加えている、[223] ③更なる離婚等によって、当該第三者と子が離れることになる場合について定めていない、[224] ④草案で追加された文言や改められた定義が概念を不明確にしているなど、[225] 批判的な評価が多い。[226] 結局、首相から命じられる形で、この草案の評価報告書が二〇〇九年一〇月にジャン・レオネッティ議員によって新たに提出された。[227] 裁判官の認可だけで約定が可能であるとする草案の見解に対して、子の利益が軽視される危険性があることから反対し、家事調停〔mediation familiale〕[228] を活用し公正な第三者を介入させることによって、夫婦間の争いにおいても子の利益を確保しようとする方向で提案がなされている。

結　び

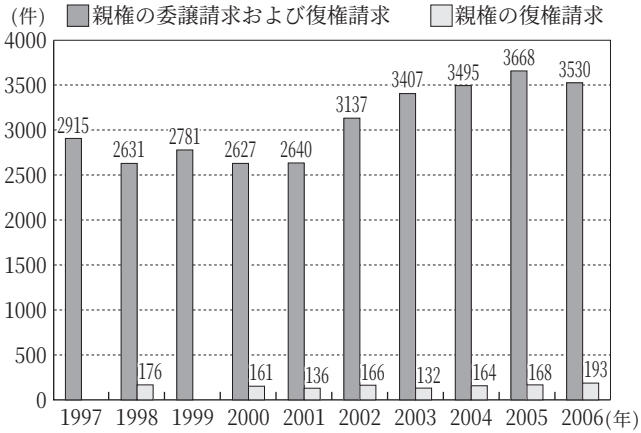
本稿におけるフランス法の研究を通して、日本法が目を向けるべき視点がいくつか明らかになった。

第一に、フランス法上、親権は、行使者を第三者に変更しうる。そのことの意味は、民法が本来予定している子の利益を守るべき親＝親権者の意思や態度によっては、子の利益を欠損させる場合があり、それを補充するために、親権の行使は変更されるということである。そして、このような考え方を可能にする理論として、フランスは、親権を titularité〔帰属〕と行使とに区別して捉えている。つまり、フランスの親権は、原則として親権が存在するかぎり帰属主体が変わることのない権利義務と、変わりうる権利義務とがある。翻って、日本法における親権理解

と比較すると、表現こそ異なるものの、親権の捉え方には一定の類似性が認められる。日本法における七六六条の議論は、監護権に関するものであるが、監護権を親権の一部と考えれば、フランス法における「親権の行使」と類似の概念と言えなくもないからである。しかし、やはり両者は異なっている。日本法において監護権を親権から差し引いた結果残されるのは、財産管理権であるのに対して、フランス法の親権の titularité〔帰属〕に含まれるのは、それに限られない。立法の有無という点も重要な違いである。

フランス法のこのような区別から日本法が学ぶべきであると考えるのは、離婚時、親権者と定められなかった親の地位である。親権の titulaire〔帰属者〕は、監督権や養子縁組に対する同意権を有する。その意義は、あるいは象徴的なものにとどまるかもしれない。しかし、離婚時、両親の一方が自らは親権者でなくなると考えてしまう実態がある現在の日本では、象徴的な意味であれ、自らを親権者と認識できることには大きな意味がある。表現方法も含め、親権者と定められなかった親に認められる権利義務については、一層の検討を要するのではないだろうか。

第二に、本稿が主眼とする再構成家族における継親の地位については、分担委譲の考察が有用である。二〇〇二年に創設されたこの類型は、それまでの委譲制度と異なり、委譲者と被委譲者が共同で親権を行使することができるというものであった。このような発想は、離婚後の共同親権原則の確立が前提となっているように思われる。つまり、両親を差し置いて親権行使を第三者に対して認めるという制度ではなく、両親に親権行使の可能性が認められる制度設計がなされているからこそ、創設できた類型であるということである。分担委譲は任意委譲であり、親権を行使する両親がいる場合には、その同意が必要であると定められているからである。したがって、当然と言えば当然であるが、子と共同生活をしていない親と継親との関係では、フランス法は飽くまで親子関係を有する親の権利を優先している。すなわち、それが原則として子の利益と考えるからである。



Annuaire Statistique de la Justice Eds 2002 à 2008 及び Rapport annuel 2006 du Défenseur des enfants par D. Versini, p.35, et Rapport par M.Dolez のデータを基に作成した。データが抜けている箇所については、資料を集めることができなかった。数字は、移転委譲と分担委譲を合わせたものである。

日本では、現在のところ、継親の地位について本格的な議論がなされている状況にあるとは言えない。現状では、一方で、継親が親権を行使するには養子縁組という手段によるしかなく、他方で、離婚時に親権者と定められなかった親としては、自らの同意なくして、かつ家庭裁判所の許可も要せずに（日民七九八条ただし書）、子の養子縁組が成立してしまう。要するに現行法には、その両者にとって養子縁組の成立と不成立の中間に位置するような制度が存在しない。その意味で分担委譲の制度は、共同生活を送る子と第三者との関係に利用可能であり、子の利益を適えやすい。もっとも、離婚後も共同親権であるという原則の中では、両親が協力的でないと第三者を加えた三人での親権行使という手段は難しいであろう。特に両親の一方が死亡又は親権を喪失している単独親権者にとって有用であるといえる制度であった。実際、移転委譲も分担委譲も、利用件数は多くはなく（上図参照）、必ずしも理想的な制度であるとは言えない。しかし、家族形態が多様化する現代において、再構成家族における継親の法的な地位を考えないわけにはいかない。離婚後共同親権原則導入の検討とともに、子の両親と継親それぞれに認める権利義務のバランスを考えていく必要がある。

最後に、委譲制度を日本法と比較するに際しては、財産管理権がどのように扱われるかという点が肝要であるが、フランス法においてはこれについて未だ定まった答えはない。なぜ、財産管理権は両親に残されるべき権利義務であると考えるのか、換言すれば、なぜ財産管理権は親権の titularité〔帰属〕に関するのと言えるのかを――もっとも、それは財産管理権に限ったことではないが――明らかにしなければならない。そのために、親権と財産管理権の関係に限らず、法定代理という視点から、成年者についても範囲を広げ、その性質を探求することを今後の第一の課題としたい。

資料

フランス法関連条文訳一覧(228)

第九章　親権（一九七〇年六月四日の法律第四五九号）

第三款　親権の委譲

第三七六条　親権についてのいかなる放棄も、いかなる譲渡も、それが以下に定められる場合に判決によるのでなければ、効果を有することができない。

第三七六条の一　家族事件裁判官は、親権の行使の態様又は未成年子の育成について裁判することを求められるとき、又は子を第三者に委ねることを決定するときには、父母がその問題について自由にそれらの者の間で締結することができた取決めを考慮することができる。ただし、それらの者の一方が、その同意を撤回することをその者に許すような重大な理由を証明する場合には、この限りでない。

第三七七条　一項　父母は、状況がそれを要求するときは、親権の行使の全部又は一部を、第三者、家族の構成員、信頼に値する近親者、子の受入れにつき許可された施設、又は県の児童社会援助機関に委譲するために、共同して又は個別に裁判官に申立てをすることができる。

二項　明白な無関心の場合又は両親が親権の全部又は一部を行使することが不可能な場合には、子を受入れた個人、施設、又は県の児童社会援助機関は、同様に、親権の行使を全面的に又は部分的に委譲してもらうために裁判官に申立てをすることができ

る。

三項　本条が適用されるすべての場合において、両親は審理に召喚されなければならない。子が育成扶助の対象となっているときは、委譲は、児童裁判官の意見の後でなければ行うことができない。

※旧三七七条　一項　父母は共同して、若しくは個別に、又は家族会が許可した後見人は、それらの者が十六歳未満の子を信頼に値する個人、そのために認可された施設又は県の児童社会援助機関に引き渡したときは、その親権行使を全部又は一部を放棄することができる。

二項　この場合には、親権の全面的又は部分的委譲が、委譲者及び被委譲者の共同の申請に基づいて裁判所のなす判決から生じる。

三項　両親が一年以上の間子に無関心であるときは、被委譲者の請求のみによって、同様の委譲を決定することができる。

※旧三七七条の一　一項　親権の委譲は、十六歳未満の者が父母又は後見人の関与なく引き取られたときにも、同様に行うことができる。ただし、この場合には、個人又は施設が子を引き取った後に、その地の行政当局にその旨の申述を行ったことが必要である。

二項　この申述は、八日以内になされる。行政当局は、それに続く一ヵ月以内に、父母又は後見人にそれを通知する。それらの者にこのようになされる通知は、三ヶ月の新たな期間を開始させる。それらの者は、子を要求しなければ、この期間の満了の時に、その子についての親権を行使することを放棄したものと推定される。

三項　その場合には、子を引き取った個人、施設又は県の児童社会援助機関は、親権を全面的又は部分的に自らに委譲させるために、裁判所に申請を提出することができる。申請者がいかなるものであっても、裁判所は、その親の意見を聞き、又は親を呼び出した後に、子の利益のために、親権が児童社会援助機関に委譲されることを決定することができる。

第三七七条の一　一項　親権の全面的又は部分的な委譲は、家族事件裁判官によって下される判決から生じる。

二項　ただし、委譲の判決は、子の育成の必要のために、父母又はその一方が親権の行使の全部又は一部を被委譲者である第三者と分担することを定めることができる。分担は、両親が親権を行使する限りにおいて、両親又はその一方の同意を必要とする。

第三七二条の二の推定は、委譲者の一方又は双方及び被委譲者によってなされた行為について適用される。

三項　裁判官は、親権の分担行使が引き起こすことのある困難について、両親、その一方、被委譲者又は検察官による申立てを

受けることができる。裁判官は、第三七三条の二の一一の規定に従って裁判する。

第三七七条の二　一項　委譲は、すべての場合において、新たな状況が証明される場合には、新たな判決によって終了し、又は移管することができる。

二項　子の返還が父母に認められる場合、家族事件裁判官は、それらの者が困窮者でないときには、養育の費用の全部又は一部の償還をそれらの者の負担とする。

第三七七条の三　未成年者の養子縁組に同意する権利は、委譲することができない。

(160) ネイランクの意見によれば、財産管理権もまた然りである。一－Ⅱ－2．－(1)を参照。

(161) La loi n° 1987-570 du 22 juillet 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale. 以下、「一九八七年法律」という。

(162) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, supra note 50, n° 53.

(163) 二〇〇二年法律改正前には、三七一条の二において、「一項　親権は、子の安全、健康、及び精神において子を保護するために、父母に属する。／二項　父母は、その子についての監護、監督、育成の権利及び義務を有している」と定めていた。改正後の親権の定義については、本文を参照。

(164) とは言え、現行法における親権の内容にそれらの権利義務が含まれないというわけではなく、それらは、改正後も同様に、父母に課せられた任務すなわち親権の目的から演繹されるものである（A. Gouttenoire et H. Fulchiron, supra note 50, n° 56）。

(165) C. Neirinck, supra note 50, n° 103.

(166) 三七三条の三「一項　両親の離別は、依然として親権を行使することができる父母の一方が、その者に対して言い渡された判決の効果によって親権の属性の一部の行使を剥奪されていたときでも、第三七三条の一に定める帰属〔dévolution〕を妨げない。／二項　裁判官は、例外的に、かつ、子の利益がそれを要求する場合、特に両親の一方が親権の行使を剥奪されているときは、子の血族を優先して選択される第三者に子を委ねることを決定することができる。裁判官は、第三七三条の二の八及び第三七三条の二の一一に従って申立てを受け、裁判する。／三項　例外的な状況において、両親の離別後の親権行使の態様について裁判する家族事件裁判官は、両親が存命中であっても、親権を行使する両親

の一方が死亡した場合に子が生存親に委ねられないことを決定することができる。この場合において、裁判官は、子が仮に委ねられる者を指定することができる。」

(167) 旧三七三条の三第二項「ただし、親権行使の態様について最後に裁判した裁判所は、次条に定めるように後見の開始とともに又は開始することなく子を第三者に委ねるために、家族又は検察官による申立てをいつでも受けることができる。」

(168) Ⅰでは、二〇〇二年法律の立法経緯を必要に応じて紹介してきた。その中で、ドゥクウェル・デフォッセ委員会法案は、第三者と親との協働を実現するための手段として、委任制度を用いることと委譲制度の緩和を提案した。それと同時に、子が委ねられることを宣告された第三者に、裁判官が広範な権限を与えうることを認めようとした。しかし、結局採用されたのは委譲制度の緩和の案だけであり、三七三条の三第二項については、逆に制限的な要件が設定されたのである（H. Fulchiron, « L'autorité parentale rénovée », Defrénois 2002, art. 37580, p. 978 et s.）。

(169) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, supra note 50, n° 215.

(170) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, supra note 50, n° 216. なお、親権の全部取上げがなされた場合にも、裁判官は、後見の組織の請求をする責めを負った第三者に子を仮に委ねることができる（三八〇条）。このときにも、当該第三者は、子の監督及び育成に関する日常的行為を行う権限を有するものと解釈される（ibid., n° 374）。ただし、この場合には、両親が親権の titularité〔帰属〕を取上げられているため、第三者が対象となる日常的行為よりも重大な行為を行う場合には、裁判官の許可が必要となる。

(171) C. Neirinck, supra note 50, n° 104.

(172) ただし、被委譲者は両親が養育費を支払うのを待っていて良いのではなく、支払う必要が生じた場合には支払いを済ませた上で、償還請求できるということである（三七七条の二第二項）。

(173) 監督権は義務としての側面もある。

(174) Rapport par M. Dolez, supra note 50, p. 41.

(175) L. Gareil, supra note 16, n° 587, p. 348.

(176) 三七二条の二が定めるのは、両親がそれぞれ単独で行った子の身上に関する親権の日常的行為は、善意の第三者に対

しては、他方と一致して行為を行ったものとみなされるということである。

(177) F. Dekeuwer-Défossez, supra note 67, p. 90 et s.

(178) 改正前の委譲制度は、責任を引き受けたくない、もしくは引き受けられない両親が、子を放棄するという発想で構築されていた。任意委譲や強制委譲における旧法下の硬直性については、一で検討した。

(179) F. Dekewer- Défossez, ibid.

(180) 第三者への子の委託については、本稿一－Ⅱ－2．－(2)を参照。

(181) L. Gareil, supra note 16, n° 593, p. 356.

(182) F. Terré et D. Fenouillet, supra note 22, n° 1077.

(183) L. Gareil, supra note 16, n° 593, pp. 356-357. なお、継親との関係について、フルシロン教授も、似たようなシステムを提案していた。すなわち、重大な行為については許可〔autorisation〕が必要であるという条件の下（H. Fulchiron, « Autorité parentale et familles recomposées », in Mélanges Huet-Weiller, P. U. S._ L. G. D. J., 1994, p. 141, spec. p. 151 et s.）、両親と義理の両親との間で、それぞれの権利義務を明確にした上で（現在の制度であるところの、親権の「一部」というような明確でない設定は、三七六条に反すると考えている）、裁判官に従い、「家族契約〔pacte de famille〕」という案を出していた（H. Fulchiron, « L'autorité parentale dans les 'secondes familles' » in Colloque sur les secondes familles, Petites Affiches, 1re octobre 1997, n° 118, p. 21, spéc., p. 22）。フルシロン教授は、自らの権利を自由に処分できないものの領域においては、委任という方法を使うことは難しいと考えていた（H. Fulchiron, « Autorité parentale et familles recomposées », p. 146）。

(184) C. Neirinck, supra note 50, n° 116.

(185) ibid ; A. Autem, supra note 69, p. 7.

(186) Cass. civ. 1re, 24 février 2006, n° 04-17.090 : Bull. civ. I, n° 101 ; D. 2006, IR 243 ; 897, note D. Vigneau ; Point de vue. 876, obs. H. Fulchiron ; 1148, obs. F. Granet-Lambrechts ; 1421, obs. J. -J. Lemouland et D. Vigneau ; Dr. famille 2006, comm. 89, note P. Murat ; JCP 2006, I, 199, obs. M. Rebourg ; RTD civ. 2006, p. 297, obs. J. Hauser.

(187) PACS（pacte civil de solidalité）とは、「異性あるいは同性の、身体的に成熟した二人によって結ばれる、共同生

活を組織することを目的とする契約である」（五一五条の一）。日本語では「民事連帯規約」と訳される（山口俊夫編『フランス法辞典』（二〇〇二年・東大出版）。ＰＡＣＳに関する日本語の文献として、松川正毅「実践フランス法入門――ＰＡＣＳについて（1）～（8）」国際商事法務二八巻（二〇〇〇年）三号三七二頁・同巻四号五〇二頁・同巻五号六三四頁・同巻六号七六六頁・同巻七号八九六頁・同巻八号一〇一六頁・同巻九号一一五〇頁・同巻一〇号一二八四頁を参照。

(188) CA Angers Chambre spéciale des mineurs, 11 juin 2004.

(189) 繰り返しになるが、二〇〇二年法律改正において特に目指されていたのは、継親に被委譲者の地位を与えることである。

(190) H. Fulchiron, supra note 186, D. 2006, Point de vue. 876.

(191) 逆に、parenté に関する問題は、根本的な社会構造に関わり、子には父親と母親が必要であるにもかかわらず、親の自由と権利とによって、子を単一性の親子関係に閉じ込めてはならないと指摘する。

(192) L. Gareil, supra note 16, n° 587, p. 348.

(193) ibid.

(194) 三七三条の三の一「裁判官は、親権行使の態様について言い渡すとき、特に以下のことを考慮する。一号　両親が以前に従っていた慣行〔pratique〕又は以前に締結した合意があればその合意／二号　三八八条の一に定める条件において未成年子によって表明された意見／三号　自らの義務を果たし、他方の権利を尊重する両親のそれぞれの適性／四号　特に子の年齢を考慮して、場合により行われる鑑定の結果／五号　場合により行われる、三七三条の二の一二に定める社会的調査及び反対調査において集められた情報」

(195) F. Dekeweer-Défossez, supra note 67, p. 91 ; V. Bonnet, supra note 130, n° 271.

(196) 家族事件裁判官が分担委譲を決定するためには、親権を行使する父母の同意が必要である。一－Ⅱを参照。その意味で強制分担委譲というものは存在しない（H. Fulchiron, supra note 168, p. 982）。

(197) 三七二条の二「両親のそれぞれは、善意の第三者に対しては、単独で子の身上に関して親権の日常的行為を行うときも、他方と一致して行為するものとみなされる。」

(198) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, supra note 50, n° 288 ; L. Gareil, supra note 16, n° 587, p. 384.

(199) L. Béteille, supra note 50, p. 53.

(200) ただし、先述したとおり（阪大法学六〇巻二号三九六頁以下を参照）、実務上は第三者が財産管理を行っている場合が一般化しており、また、立法者の立場も必ずしも明確でない（P. Salvage-Gerest, Juris-classeur civil, art. 389 a 393, fasc. 20, n° 131 ; Juris-classeur civil, art. 389 à 393, fasc. 30, n° 16）。さらに、分担委譲に際して、財産の管理〔gestion du patrimoine〕についても被委譲者と委譲されるとした下級審の判決がある（CA Lyon, 16 novembre 2004, Juris-Data n° 2004-267411）。

(201) Cass. ass. plén., 29 mars 1991, Bull. civ. I, n° 1.

(202) 本稿（一）の注(29)（阪大法学六〇巻一号二〇一頁）において、「育成扶助とは、子を家族から取上げることなく、国による経済的支援や監督を行う措置である」と記載したが、取り上げる場合もあることを追記する。なお、育成扶助制度の詳細については、注(29)に挙げた文献のほか、法務省・児童虐待防止のための親権制度研究会「海外制度調査報告書（イギリス及びフランス）」〔久保野恵美子〕（二〇一〇年一月公表）も参照。

(203) Cass. crim., 10 octobre 1996, D. 1997, p. 309, note M. Huyette ; JCP 1997, II, 22833, note F. Chabas. -Cass. 2e civ., 20 janvier 2000, F. Alt-Maes, « La garde, fondement de la responsabilité du fait du mineur », JCP 1998, I, 154.

(204) C. Neirinck, supra note 50, n° 107 から引用。

(205) C. Neirinck, supra note 50, n° 120. 例として、被委譲者である内縁の夫も子の学校の選択や登録をすることができるのに、教育費用は委譲者である母親だけが負担する状況を挙げ、これを疑問視する。

(206) 移転委譲の範囲は、子の育成に限らない。委譲者は、親権が行使できない（あるいは行使したくない）何らかの事情によってこれを行うのであり、委譲の対象となった権利義務の行使に委譲者は関わらない。その適用範囲は広く、両親が旅行中や入院中であるという理由でも、それが子の利益に必要であることを証明すれば、認められる（F. Terré et D. Fenouillet, supra note 22, n° 1079）。

(207) L. Gareil, supra note 16, n° 587, p. 348. Rapport par M. Dolez, supra note 50, p. 43 によると、「子の育成の必要」という要件は、両親の都合に合わせて親権が分割〔démembrement〕されることを防ぐために設けられたものであるからである。

(208) L. Gareil, supra note 16, nº 587, p. 349.

(209) ただし、ここでの「同意」の意味は必ずしも明らかでない。テレは、どのような権利義務に対する同意かという点について、その固有の権利であるとしている（F. Terré et D. Fenouillet, supra note 22, nº 1081, p. 1076）。

(210) ところで、任意委譲には分担委譲という類型しかなく、移転委譲のような類型は現行法上にはないと捉えているものと思われる学説も存在する（P. Courbe, Droit de la famille, 5e éd., SIREY, 2009, nº 1080）。換言すれば、分担委譲＝任意委譲ということである。しかし、本稿では、条文上の規定の仕方及び学説の多勢と思われる解釈を採用し、構成した。

(211) 前掲注(23)を参照。

(212) L. Gareil, supra note 16, nº 576 et s..

(213) J. O. AN, deuxième séance du 11 décembre 2001, p. 9259 ; J. O. AN, deuxième séance du 14 juin 2001, p. 4289（マリー＝テレーズ・ボワソーの発言）. また、Rapport par M. Dolez, supra note 50, p. 42 によると、同じような案が第一審議においても提出されていたが、それもまた、三七二条の二の一〔修正案上。現行法の三七三条の二の六〕で裁判官に子の利益の守護者としての職責を明確化するため、蛇足であるとして否決されている。

(214) L. Gareil, supra note 16, nº 759.

(215) 児童の権利に関する条約もその前文において、「児童が、その人格の完全なかつ調和のとれた発達のため、家庭環境の下で、幸福、愛情及び理解のある雰囲気の中で成長すべきである」と定めている。外務省ホームページに掲載された条文訳を参照した。

(216) L. Gareil, supra note 16, nº 756.

(217) L. Gareil, supra note 16, nº 757.

(218) ibid.

(219) これによって子の利益は保証されることを、これまでに説明してきた。

(220) L. Gareil, supra note 16, nº 758.

(221) 同性カップル間における parentalité である。parentalité については、二－Ⅰを参照。

(222) A. Gouttenoire, « La prise en charge de l'enfant d'autrui », in H. Fulchiron (ss. dir.), Mariage-conjugalité parenté-

parentalité, Dalloz, 2009, p. 167（この著作では一六六頁と一六七頁が逆転して印刷・製本されているが、ここでは本来の頁数を引用している）.

(223) Ph. Malaurie, « Autorité parentale et droits des tiers : un avant-projet patchwork », JCP 2009, Act. 167, p. 3 ; A. Mirkovic, « Statut du « beau-parent » : vivement le retrait d'un texte inutile et nuisible », Dr. famille 2009, Etudes 28, p. 15. 具体的にみると、草案は第三者が親権に関する日常的行為を行うことを認めると記述しているけれども、本稿でも確認した通り（一－Ⅱ－2・－(2)参照）、それは現行法において可能である。また、重大行為についても分担が可能であるとするけれども、重大行為については分担の場合でも（両）親の同意が必要なのであり、とすれば再構成家族の日常生活に何ら変化をもたらすものでない（A. Mirkovic, ibid.）。

(224) A. Mirkovic, supra note 223, p. 16.

(225) Ph. Malaurie, supra note 223, pp. 3-4.

(226) なお、他のヨーロッパ諸国では、継親〔beau-parent〕の法的地位について、次のような扱いがなされている（Sénat, Etude de législation comparée, LC 196, avril 2009 ; Dr. famille 2009, alert 50 ; JCP 2009, act. 254 による紹介を参照した）。イギリス法は、配偶者やパートナーの子に関する親権を、約定のみで分担することができる。ただし、両親がその分担に反対する場合には、裁判所への申立てが必要である。親権の分担が可能という点ではフランス法に類似するが、裁判所の介入なくこれが行われうる点が異なっている。ドイツ法、デンマーク法、オランダ法は、親権が両親のうちの一方のみによって行使される場合に限って、継親の親権行使への参加を認めている。スイス法は、継親に対して何らの直接的な権利も義務も与えてはいない。しかし、「親権の行使に当たって適切な方法で手助けをすること」が義務づけられている（スイス民法二九九条）。義務づけられている点は他国にはない特徴である。スウェーデン法は、同性愛のパートナーシップ関係として登録された継親に対してのみ、その間に子が生まれた場合に親権を分担することが定められている（スウェーデンの現行法では、同性愛カップルは婚姻することも、生殖補助医療を用いて子を持つことも認められている）。その他、ベルギー法、スペイン法、イタリア法は、継親が親権行使に参加することを認めていない。

(227) Rapport par J. Leonetti, Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers, La documentation française, 2009. なお、この報告書は、本文中に挙げた法学者の意見だけでなく、各界の有識者の意見を聴取した上で作成されている。

(228) 家事調停については、中村紘一・色川豪一・前掲注(11)二三九頁以下を参照のこと。

(229) 特に断らない限り、ここで掲げる条文はすべて、現行のフランス民法典におけるものである。なお、本論との関係で重要な旧規定については、各箇所で「※」の後に記載した。