

Title	フランス法における親権の第三者への委譲（二）
Author(s)	白須, 真理子
Citation	阪大法学. 2010, 60(2), p. 147-171
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55352
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

フランス法における親権の第三者への委譲（二）

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、六〇卷二号）

(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、本号）

(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

(2) 強制委譲

三七七条二項は、「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」と定めている。つまり、強制委譲の根拠は、両親が子について明らかに無関心であること(①)と、親権行使ができないこと(②)にある。

① 強制委譲—明白な無関心

両親が子に対して明らかに無関心である場合には、裁判官に訴えて、親権を強制的に委譲させることができる。強制委譲に関して二〇〇二年法律で改正されたのは次の三点である。第一に、それまでは子の引渡しを両親が任意に行ったことよって両親の意思を推定し、そこに委譲を可能にする根拠を置いていたため、委譲の要件として、両親による子の任意の引渡しという事実がなければならなかった。二〇〇二年法律はこの要件を撤廃し、現行法では、子が任意に引渡されていなかったとしても、強制的に委譲することが可能である。第二に、旧法で求められていた一年以上の無関心という期間制限も削除された⁷⁵⁾。第三に、無関心に「明白な」という形容詞が新たにつけられた。以上の三つの改正点のうち、第一の点については既に述べた。第二、第三の点については、裁判上の遺棄宣言を定めた三五〇条と関係するので、ここでまとめて検討する。

ネイランクが間接的な委譲と表現するこの三五〇条⁷⁶⁾は、養子縁組を行うための前提手続として行われうるものであり、その目的は、両親の同意なくして直接に養子縁組を可能にすることである(三四七条三号⁷⁸⁾、三五〇条五項参照⁷⁹⁾。三五〇条一項の文言は、次のようなものである。「遺棄宣言の請求の開始前の一年間に、両親が明白に無関心であり、個人、施設または児童社会援助機関に受入れられた子は、大審裁判所によって遺棄が宣言される。ただし、

両親が重大な窮乏にある場合と、第四項に定める場合には、この限りでない。両親が子について明らかに無関心であるときから一年の期間が満了すれば、子を受入れた個人、施設または児童社会援助機関は、遺棄宣言の請求を伝達しなければならぬ⁽⁸⁰⁾。ここから分かるように、三五〇条においても、その要件として明白な無関心が求められている。学説は、この三五〇条における無関心と、三七七条における無関心は同じ意味であるという理解で一致している⁽⁸⁰⁾。三七七条と大きく異なる点は、三五〇条がその五項で定めるところの委譲の対象となる親権は、親権の行使に限らず、親権そのもの、すなわち親権の *tutaire*（「帰属」）をも奪う委譲であり、さらに、その後に行われる養子縁組によって親子関係を断絶させるものであるということである。また、三五〇条が定める一年の期間制限は、二〇〇二年改正でも削除されず、この点で三七七条二項の定める委譲と異なっているが、この差異は、迅速性という点で委譲に、重要性という点で養子縁組に、期間制限に関するそれぞれの意義があると言える⁽⁸¹⁾。三五〇条が前提とする養子縁組は、親子関係にかかわる措置であるが故により重い制限が課されているのであり、三七七条二項の委譲は、養子縁組が必要でない場合に、子を受け入れた者に対してより迅速に法的権限を与えることができるのである。

では、この二つの規定に共通する明白な無関心とは、具体的にはどのような状況を想定しているのであろうか。三五〇条は両親と共同生活をしていない子を対象としており⁽⁸²⁾、また、申立権者は、子を世話する者又は機関である⁽⁸³⁾。ただし、両親でなく家族構成員が既に子の世話を引き受けている場合にも遺棄宣言はなされぬ⁽⁸⁴⁾。例を挙げる。

一九七三年一〇月二三日破産院判決⁽⁸⁵⁾

〔事実〕母親Xが子Aを「フランス養子縁組家族」という機関（何らかの事情で親が育てることのできない子の養子縁組を斡旋する慈善団体）の長に委ね、養子縁組を可能にするため、Aの「遺棄証書」に署名をしたが、その後

思い直し、XによるAの認知がAの出生証書に記載された。それにもかかわらず、出生証書の抜粋には親子関係がないものと記載されていたために、親族会は、Aに関する完全養子縁組への承認を与え、それをもって上記機関はAを受入れ家族であるY夫婦へと引渡した。Xは、自らの息子であるAの養子縁組に反対していることを、様々な機会に知らしめたが、上記機関は、裁判上の遺棄宣言を請求した。控訴院は、以前になした「遺棄証書」及び親族会が与えた養子縁組に対する同意を無効とした上でこの請求を認め、親権をY夫婦に委譲した。Xは、三五〇条の明白な無関心であるか否かを控訴院は正当に判断していないとして、上告した。

〔判旨〕Xが明白に無関心であったとはいえないと主張する根拠として挙げている子への訪問は、三年間に二回で、子の託置施設へ子の状況を尋ねることも稀、さらには決められた再会の日にも来るのを忘れるなどの態度から、Xは一年間以上の明白な無関心があったと判断し、訴えを棄却した。

また、一九九〇年一〇月一二日パリ控訴院判決では、子の父親の死亡後、父方の祖母が実際に子を養育しており、母親は二年間、子と一切の交流をしていなかった事例において、祖母に対して委譲が認められている。⁽⁸⁶⁾

以上のように、強制委譲の要件のひとつである両親の子についての無関心は、それが原因で子を受入れることとなった第三者に、法的権限を与えようとするものであったと言うことができる。二〇〇二年法律改正における要件の緩和は、実際に子の世話をしている第三者への親権の全部または一部の委譲を可能にするために、あるいはまたすでに子について責任を有している者が、育成扶助⁽⁸⁷⁾や親権の取上げのような解決策に訴えることなく必要な法的手段を講じうるように、実施されたものである。⁽⁸⁸⁾次に、両親の意思に基づかない委譲のもうひとつの要件について検討する。

② 強制委譲—親権行使不可能性

強制委譲を可能にするもうひとつの要件は、「両親が親権の全部又は一部を行使することが不可能」であることである（三七七条二項）。この要件は、従来の委譲制度とは一線を画する形で、二〇〇二年法律で初めて取り入れられた要件である。すなわち、両親の意思を問わないというだけでなく、両親には責めに帰すべき態度がないにもかかわらず、言い渡されうるのである。

親権行使が不可能な場合について定めた三七七条二項の上記の文言に類似のものを、三七三条においても見ることがができる。三七三条は、「その無能力、不在又はその他のあらゆる原因によってその意思を表明することができない父又は母は、親権の行使を剝奪される」と規定する。⁽⁸⁹⁾ 親権者たる父母が三七三条に挙げられるような状態にあるとき、父母の親権の行使は剝奪され、その結果、三七七条二項の親権行使が不可能な場合となる。⁽⁹⁰⁾ そこで、次に三七三条の要件について検討する。三七三条には、「無能力」と「不在」という明確な二つの原因が挙げられている。三つ目の「その他のあらゆる原因」という文言は曖昧であるが、アルコール依存症や麻薬使用に関係する病気になるいは投獄などを想定していると説明される。⁽⁹²⁾ 両親のうち、一方のみにこの三七三条が適用された場合には、親権の行使は他方の親に自動的に帰属する（三七三条の一）。^{(93) (94)}

これまで見てきたように、任意委譲はもちろん、明白な無関心を原因とする強制委譲にあっても、判例が意図的な無関心を要求することによって、委譲には常に両親の意思をその根底に見出すことができた。しかし、新たな要件の下では、両親の意思に基づくことなく委譲がなされることが明らかである。この改正点について、ガレイユは制度の合意的側面を強化するという立法者の意図と矛盾すると批判する。⁽⁹⁵⁾ 実際、立法過程では、任意委譲を奨励する意思が確認されており、⁽⁹⁶⁾ また、合意に基づく親権行使の探究が二〇〇二年改正の目的であったのである。⁽⁹⁷⁾ さらに

ガレイユは、この要件は親の権利を尊重しておらず、ただ現に子の世話をする者への関心から創設されたものであると指摘する。「親権の規定を簡易化し、委譲を利用しやすくしようとする意思が先行して、立法者は、子と離れた親の状況が、子を引渡す態度をとったのか否か、関心の無さは意図的か否かによって異なることを忘れてはいる。ところが、これらの特徴を子の利益の名の下に無視することは、おそらく却って子の利益を減じることになる」と言うのである⁽⁹⁹⁾。その賛否はともかく、親と第三者の権限のバランスをどのようにとるかについては、より綿密な議論が必要である。

二〇〇二年改正前のものであるが、家族事件裁判官が強制委譲を認めた具体的な場合として、次のような事例がある。出生時から両親によって祖父母の元に預けられ、育成されてきた一六歳の子についての親権を祖父母に委譲した事例⁽¹⁰⁰⁾、異母兄弟について親権の委譲が既に宣告されている場合で、異母（父）兄弟と同様の措置を採った事例⁽¹⁰¹⁾、姉が父親から恐怖の念を受けることを理由として委譲の対象を妹とは異なる範囲で認めた事例⁽¹⁰²⁾、母親の生活が荒れており（売春及び麻薬の常習）、子は祖父母の元で安定した生活を送っている場合に祖父母に対して委譲を認めた事例⁽¹⁰³⁾などである。また、二つの強制委譲に共通して認められる意義として、第三者による申立てが認められるようになった点も重要である。二〇〇二年法律の立法者は、現に子と共に生活し、子の世話を行っている第三者が自ら委譲を申立てる権限を付与することによって、このような地位にある子と第三者との関係をより柔軟に規律しようとするのである⁽¹⁰⁴⁾。

II 権利義務関係

次に、親権を委譲すると当事者の権利義務関係がどのように変わるのかについて述べる。親権を委譲しても、両

親はやはり親権者である。委譲によって移転される〔分担される〕対象は、親権者たる地位を含まない。全部委譲の場合にも、委譲される対象は、原則として⁽¹⁰⁾親権の内容を構成する権利義務のうち、親子関係に基づかない部分のみである。フランス法上の表現で言えば、親権の行使〔exercice〕に限られるのであって、⁽¹⁰⁾titulaire〔帰属〕を委譲することはできない。

フランス法において、親権を titulaire〔帰属〕と行使〔exercice〕とに区別して考えなければならぬ理由は、次の諸点にある。まず、民法典をみると、第一編第九章「親権」第一節「子の身上に関する親権」第二節「子の財産に関する親権」という構造になっている。第一節は全五〇条から成り、その第一款「親権の行使」の前に、六条にわたって一般規定が定められている（三七一―三七一条の五）。したがって、親権の行使に関する規定より前にあるこれらの規定群は、親権を行使するしないにかかわらず、すべて親権の titulaire〔帰属〕に関する。次に、親権の取上げの制度は、親権を行使していない親に対しても言い渡されうる。⁽¹⁰⁾つまり、取上げを言い渡される親は、親権の titulaire〔帰属〕を有しており、この titulaire〔帰属〕をも奪つことが取上げという制度の特徴である。⁽¹⁰⁾親権の titulaire〔帰属〕は、親権の行使の態様からは独立して発揮される権利と義務とを含むのである。

この区別を念頭に置いて改めて委譲制度を見てみると、任意委譲を定めた三七七条一項や強制委譲を定めた同条二項、及び分担委譲を定めた三七七条の二第二項における委譲の対象は、「親権の行使」であることが分かる。ところが、Iでも触れたように、強制委譲の第一の要件である明白な無関心を同じく要件に持ち、ネイランクが間接的と呼ぶ委譲は、「裁判所が子の遺棄を宣言するときには、同じ決定によって…子についての親権の権利を委譲する」（二五〇条五項）と規定している。また、社会政策・家族法典二三二条の八第二項⁽¹⁰⁾には「裁判所は…その者に親権の権利を委譲する」という規定もある。これらの条文は、「親権の行使」を対象とするのではなく、「親権の

「権利」を委譲の対象としているのである。ここでは、三七七条一項二項及び三七七条の二第二項に基づく委譲のみが権利の行使を対象とし、ネイランクのいう間接的な委譲は権利そのものを意味する *titularie*（「帰属」）を対象としていることを確認できる⁽¹¹⁾。この違いが何を意味するか。*titularie*（「帰属」）を有している場合と、*exercice*（「行使」）を有している場合とでは、権利義務内容にどのような違いがあるのか。

以下では、フランス法のこのような伝統的な親権の捉え方との関連で検討しておく必要のある日本法の議論、すなわち潜在的親権論について確認し（1.）、その後、フランス法の親権移転委譲において委譲者と被委譲者それぞれの置かれる法的地位という観点から、各人の権利義務について考えていく（2.）。

1. 日本法⁽¹²⁾

八一九条によると、離婚により、夫婦は、現行法上も事実上も、子の親権者としての地位を離婚前のように確保することはできなくなる。第四章「親権」第一節「総則」に置かれる八一九条の文言では、協議離婚にせよ裁判離婚にせよ、離婚によって定められるのは、一方を「親権者」とすることである。しかし同章第二節「親権の効力」においては、「親権を行う者⁽¹³⁾」という表現で統一されている。これらの文言の使い分けに忠実に解釈すれば、親権（の帰属）と親権行使とを区別し、それぞれ別の効力を持たせていると考えることが可能である。逆にまた、「親権の効力」と題する節において親権行使者についてしか定めていないのは、親権（帰属）者すなわち親権行使者であることを当然の前提としていると考えることもできる。両者を区別することについて、日本法においてはその意義は小さいと考える学説が多数ある⁽¹⁴⁾。一方で、区別を必要あるいは有益と考える学説も有力視されてきている⁽¹⁵⁾。後者の有力説は、離婚によって他方親の親権は完全に失われるのではなく、なお帰属しており、単に親権の行使が妨げられると理解する。この説は主に、離婚後、単独親権者と定められた一方の親が死亡した際、他方親の親権が復活

するのか、それとも後見が開始するののかという論点に一つの解答を与えるものである。この論点に関して、学説は次の四説が対立してきた。⁽¹⁷⁾ すなわち、①後見開始説によると、「親権者でない」と定まった親は、それによって親権者たる資格を一応失ったかたちになる」ため、八三八条にいう「親権者のない場合として後見を開始する」⁽¹⁸⁾。他方親は不適性が原因で親権者と定められなかったわけでないのだから、親権の復活を認めるべきであるとする見解に対しては、他方親は後見人として監護教育に当たればよいというのである。⁽¹⁹⁾ ②ほぼ時を同じくして親権当然復活説が主張される。この立場は、離婚などによって単独親権と定められるのは便宜的な措置に過ぎず、親権者と定められなかった親の親権は停止若しくは睡眠状態⁽²⁰⁾にあるだけであり、単独親権者の死亡によってこれが当然に復活し、後見が開始することはないとする。⁽²¹⁾ ③「後見開始説によれば親権者として適切な親も後見人となるほかなく、親権復活説によれば親権者として不適切な親も当然に親権者となってしまう、ともに不都合である」とすると、親権者として適切な親にかぎって親権者の地位を認めることが最も望ましい解決である⁽²²⁾として、親権者指定・変更の条文（八一九条五項、六項）を適用しないし類推適用しようとするのが親権回復説である。この説は、さらに二つに分かれ、③・aは、単独親権は便宜上の措置にすぎないから、単独親権者が死亡すれば、生存親が親権者としての資格を復活し、親権者変更審判を経て親権者となるとし、⁽²³⁾ ③・bは、親権制限回復説と呼ばれ、後見人選任前に限って親権者変更を認めるとする。「後見と親権とを区別する民法の立場からいえば、父または母の監護教育の職分はできるだけ親権者として行使させることが国民感情に適する⁽²⁴⁾」というのがその理由である。

実務では、従来は学説・判例とも後見開始否定説が有力であったが、⁽²⁵⁾ 現在は、未成年後見が開始することを肯定した上で、かつ親権者変更申立も認容するという立場を採っている審判例が多い。⁽²⁷⁾ 実務のこのような扱いもまた、親権の帰属と行使とを区別して考えると理論構造は説明し易い。親権者変更が可能であるということは、親権に関

する何らかの権限がなお残されていたと考えられるからである。しかし、いずれにせよ、日本法におけるこのような親権帰属者は、あくまで潜在的な親権を持つにすぎず、顕在化した親権を持つ親権者が死亡等によって親権を喪失した場合に復活・回復するというのであって、潜在的親権に基づいて具体的な権利義務が認められるという性質のものではない⁽¹²⁹⁾。また、親権の帰属と行使という区別が具体的に関連するのは、両親間においてのみであって、それが第三者との関連で語られることがないのである。

2. フランス法

フランスの委譲制度は、親権の *tutelaire* (帰属) と行使という区別が第三者との関係で重要となる。その区別が当事者にもたらす権利義務関係について、以下検討する。

(1) 委譲者の地位

委譲により、親権の行使が被委譲者に移された場合、委譲者には監督権が認められる(三七三条の二の第四項⁽¹²⁹⁾参照)。三七三条の二の一は、両親の一方による単独行使の場合について定めた条文であるが、これが委譲の場合にも適用可能である。こうして、委譲者である両親は、子の養育及び育成を監督する権利義務を負う。監督権を有する者は、他方親が子の利益においてその任務を遂行しているか否かを監督し、その行為が不適切であると判断すれば、裁判所にその是非を審理するよう訴えることができる⁽¹³⁰⁾。その範囲は、学校生活や職業、あるいは精神的・宗教的なことから、健康、安全、道徳など、子のすべての生活上の養成に及ぶ⁽¹³¹⁾が、子の行為についての決定や許可、禁止などの権利義務は監督権に含まれない⁽¹³²⁾。これが、親であり親権の *tutelaire* (帰属者) である委譲者と、親権の行使者となる被委譲者の関係についても適用されるのである。また、親権行使をしない親に対して、子の生活に関する重要な選択について情報提供を義務付けられている(三七三条の二の一)。つまり、被委譲者は

委譲者に対して情報提供義務を負っている⁽¹³⁷⁾。

委譲により、委譲者である（両）親は親権を行使しなくなるが、親権を行使しない親は、なお監督権だけではなく親子関係に基づく特権を有し、さらに子との個人的関係を育む権利も保持している。前者には、婚姻に対する同意権（二四八条）、未成年解放の請求権（四一三条の二）、養子縁組に対する同意権（三四八条⁽¹³⁸⁾）が含まれている。これらの権利は少し特殊である。というのは、これらの権利は親子関係がその存在の根拠であるため、これらの権利について、誰が行使でき誰ができないかという、親権行使の態様をめぐる問題は存在しえないからである。両親のみが親権の titulaire（「帰属者」）であり、親権の titulaire（「帰属者」）のみがこれらの権利を行使する。

したがって、これらの権利は委譲者である（両）親だけが有しうる権利であり、被委譲者である第三者がこれを行使する可能性はないはずである。しかし、学説の多くは、上に挙げた三つの権利のうち、養子縁組に対する同意権は委譲することはできないとするものの、婚姻に対する同意権及び未成年解放の請求権については、委譲が可能であると解している⁽¹³⁹⁾。というのは、フランス民法典中で、委譲の対象となる権利義務の内容について唯一規定されているのは、「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」（三七七条の三）ということだけであるからである⁽¹⁴⁰⁾。このことから、親権を構成する権利義務は、養子縁組に対する同意権を除いて、すべて委譲されることが立法者の意図であると理解されている⁽¹⁴¹⁾。こうして、この三つの権利の中で委譲者に残されるのは、養子縁組に対する同意権だけということになる。それは、養子縁組が法的親子関係の変更を意味しているために、両親に留保される重要な権利だからである。「原則として、委譲は養子縁組への踏切台とすることはできないし、してはならない⁽¹⁴²⁾」のである。ただし、被委譲者は、両親が意図的に無関心であり⁽¹⁴³⁾、両親が養子縁組に対する同意を拒否することが不当であることを証明すれば、養親になることができる（三四八条の六⁽¹⁴⁴⁾）。他方で、養子縁組に対

する同意権だけでなく、婚姻に対する同意権及び未成年解放の請求権についても委譲は不可能であると解する説もある。⁽¹⁶⁾この説は、これらの権利について定める各条文の文言に着目する。すなわち、婚姻に対する同意権を定めた一四八条は、「未成年者は父母の同意なく婚姻を締結することはできない」と定め、未成年解放の請求権について定める四一三条の第二項は、「…この解放は、父母若しくはその一方の請求に正当な理由があれば、後見裁判官が言い渡すことができる」と定めている。つまりこれらの条文中では、「親権を行使する者」という表現ではなく、「父母」という表現が使われているのである。さらに、三五〇条や社会政策・家族法典L二二四条の八などの間接的な委譲でなくとも、委譲が親権の *tutaire* (帰属) を対象としていると考える余地がある。ガレイユは、このことを、訪問権に関する以下の判例から説明しようとする。

まず、訪問権について簡単に述べておく。訪問権は、三七三条の二の第一第二項⁽¹⁴⁾に基づいて、親権を行使していない親にも認められる権利である。しかし、この権利はまた、三七一条の四⁽¹⁶⁾によって認められることもある。個人的交際に関する権利であり、子の利益に反することが明らかでない限り、親権の *tutaire* (帰属者) でない親にも留保されると考えるのである。このような性質を持つ訪問権の委譲がなされた事例に関して、破毀院は、父親に訪問権が認められているという事実のみによって、委譲は必然的に部分委譲ということになると判示している(一九八九年判決)⁽¹⁶⁾。この判決によれば、委譲が親権の行使しか対象としないと理解することは困難である。すなわち、訪問権が認められるのは親権の *tutaire* (帰属者) であるからであり、親権を全く行使していなくても父母に認められる権利である。たとえば親権の行使を剝奪され(三七三条)、委譲者となることのできない親にも、訪問権は認められる。したがって、訪問権が認められているから委譲が部分的であるという論理は成立しない。⁽¹⁷⁾つまり、*tutaire* (帰属) に基づく訪問権が、親権の行使だけを対象とする委譲の範囲に影響を及ぼすことはないはずなの

である。これに対して、委譲は行使だけでなく titulaire（帰属）も対象としうるとすれば、この判例の論理は通ることになる。

訪問権に関しては、親権の titulaire（帰属者）でなくなった者にも、三七一条の四に基づいて訪問権を認めることが可能である。そのため、委譲が親権の titulaire（帰属）を対象とするのであれ、親権の行使のみを対象とするのであれ、訪問権に関して、委譲者たる両親の法的地位にそれほど違いはない。訪問権以外で親権の titulaire（帰属者）に認められる権利義務としては、子が居所から離れる場合に必要な両親の許可がある。三七一条の三は「子は、父母の許可なく家族の家を去ることはできず、また、法律が必要と定める場合でなければ、子をその家から引き離すことはできない」と規定する。親権の titulaire（帰属者）たる両親は、子を家に戻すために、あるいは子を委ねられている第三者を咎めるために、公権力を用いることもできる。¹⁴⁸ また、民法典の枠外でも、医療行為に関して、親権を行使しているか否かにかかわらず、親権の titulaire（帰属者）に決定権限を認めている場合がある。¹⁴⁹

親権の titulaire（帰属）ではなく、親子関係に基づいて認められる権利義務もある。養育義務と扶養義務がそれであり、委譲後も両親に課せられる。まず、養育義務の根拠は、次の規定にある。すなわち、三七七条の二は、その第二項で、「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、養育の費用の全部または一部の償還をそれらの者の負担とする」と定める。さらに、三七一条の二¹⁵⁰第二項においても、未成年子が成年になっても、当然にはこの義務は停止しない旨が定められている。これらの規定から、両親の子に対する養育義務は、親権とは関係なく親子関係に基づく義務であると言えることができるのである。故に、被委譲者は両親に対して、子の世話にかかる養育費を請求することができる。¹⁵¹ また、扶養義務も親子関係に基づく権利義務であり、両親と子の相互に存在するものであって（二〇七条一項）、委譲によって当然にはなくなならない。両親は、

自らに課されたそれらの義務を尊重することを条件として、親権を委譲した両親もそれを保持することができる。⁽¹⁵⁾

財産管理権も両親に残ると考えられている。⁽¹⁶⁾ フランスの財産管理は、単純財産管理と裁判所の監督下の財産管理とに区別される。前者について、三八九条の一は「財産管理は、両親が親権を共同で行使するときには、単純である」と定め、後者について、三八九条の二は、「財産管理は、両親の一方が死亡し、又は親権の行使を剝奪されたときは、裁判所の監督下に置かれる。親権の単独行使の場合にも、同様とする」と定めている。親権行使の態様によってその対応が変えられているから、一見すると、親権行使者、つまりここでは被委譲者に割り当てられるように思われる。しかし、学説によれば、以下のような理由で、財産管理権は両親に留保されると考える。すなわち親権の行使しか対象としない、一時的な措置である委譲は、財産管理権には影響しない。反対に、三七七条二項や三五〇条、社会政策・家族法典I二二四条の八など親権の *titulaire* (「帰属」) を対象とする委譲は、財産管理権をも委譲させるものであると解する。財産管理権を行使するためには、親権の *titulaire* (「帰属者」) でなければならぬのである。⁽¹⁵⁾ このように解する理由は、まず三五〇条について、養子縁組に対する同意権まで失った親に子の法定代理を務めさせるのは非論理的であることを挙げる。次に、三七七条二項及び社会政策・家族法典I二二四条の八について、これらの条文は委譲を可能にすると同時に、後見も選択可能な要件を規定している。後見が開始すると、後見人が法定代理人となるため、両親に財産管理権を残したまま後見が開始するということはありえない。つまり、この解釈に従うと、全部委譲が行われたとしても、なお財産管理人である委譲者は、「法律又は慣習が未成年者自身で行動することを認めている場合を除き、すべての民事行為について未成年者を代理する」(二八九条の三) ことになる。⁽¹⁶⁾ ところが、実務上は、このように第三者の下で生活している場合には、財産管理権も第三者によって行使されることが一般化しているようである。⁽¹⁷⁾ 後見または特別代理人制度が用いられる場合を除いては、財産管理権

は父母のみにその権限があるが、実際に子と生活を共にしているのが第三者である以上、それが便宜的であるためとされる。¹⁵⁸⁾

ここまで、移転委譲がなされたとしても委譲者に残される権利義務について、原則とされる全部委譲の場合を想定して論じてきた。しかし、三五〇条や社会政策・家族法典L二二四条の八などの間接的な委譲を除き、¹⁵⁹⁾ 家族事件裁判官の判断によっては、部分委譲も可能である。部分委譲の場合には、両親は、これまでに挙げた権利義務以外にも保持することになる。それは、全部委譲について被委譲者に認められている権利義務の部分でもある。そのことを念頭に置いて、次に、移転委譲によって与えられる被委譲者の法的地位を見ることで、部分委譲における委譲者の権利義務にどのようなものが含まれるかということも併せて検討する。

(75) 一九六三年三月一日法律以前は、具体的な期間制限はなく、「長期間」無関心であることがその要件であった(一九一六年八月五日の法律第二〇条三項・四項)。

(76) 三五〇条「一項 本文参照／二項 愛情のつながりの維持に必要な関係を子との間で保持しなかった両親は、その子について明らかに無関心であるとみなされる。／三項 略／四項 本条第一項に定められる期間中に、家族構成員が子の世話を引き受けることを求め、かつ、この請求が子の利益に合致すると判断される場合は、遺棄は宣言されない。／五項 裁判所は、子が遺棄されることを言い渡すとき、同じ決定において、子に関する親権の権利を、子を受入れた、又は子が委ねられた児童社会援助機関、施設、個人に委譲する。／六項 略。」

(77) ただし、三五〇条によって遺棄宣言がなされたとしても、当然には養子縁組の同意とはみなされなく(TGI Lille, 26 novembre 1976, D. 1978, 499, note Y. Patureau)。

(78) 三四七条「以下の者は養子にされる。／一号 父母又は親族会がその者のために有効に養子縁組に同意した子。／二号 国の被後見子。／三号 三五〇条が定める条件において遺棄が宣言された子。」

(79) C. Neirinck, supra note 50, n° 132; La protection de la personne de l'enfant contre ses parents, préf. de B. Teyssié,

L. G. D. J. Bibliothèque de droit privé, t. 182, 1984, n° 499, p. 407 ; L. Gareil, *supra* note 16, n° 325 ; F. Terré et D. Fenouillet, *supra* note 22, n° 889 ; H. L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *supra* note 50, n° 1035, p. 457. 三三〇条三項で養子縁組の同意権は委譲されなうことを規定してゐる趣旨と矛盾するようでもあるが (C. Neirinck, *supra* note 50, n° 130 et s.)、本稿では養子縁組についてこれ以上立ち入りなう。なお、三三〇条は民法典の体系上、第八章「養親子関係」にある。

(80) C. Neirinck, *supra* note 50, n° 49. 似た「Rapport par M. Dolez, *supra* note 50, p. 40 ; Rapport par L. Bételle, *supra* note 50, p. 51 et s. ; A. Gouttenoire-Cornu et P. Murat, L'intervention d'un tiers dans la vie de l'enfant, Dr. famille 2003, chron. 1, p. 6 参照。上記の三三〇条における無関心は「判例上、意図的であることが求められてゐる (Cass. civ. 1^{re} 23 octobre 1973, Bull. civ. I, n° 277)。三三七条の無関心は、意図的であるとう条件が加えられることにより、両親の怠慢を根拠づけ、そのことにより裁判上の遺棄宣言がなされる三三〇条の無関心と同じ概念であると認められるべきである。

(81) C. Neirinck, *supra* note 50, n° 26 et 50.

(82) L. Gareil, *supra* note 16, n° 602 ; C. Neirinck, *supra* note 79, p. 406 ; *supra* note 50, n° 46.

(83) C. Neirinck, *supra* note 50, n° 21 et 47.

(84) Cass. civ. 1^{re}, 24 mars 1987, D. 1988, 153, note M. - E. Roujou de Boubée ; Defrénois 1987, art. 34044, n° 64, obs. J. Massip ; JCP 1988, II, 21076, note P. Salvage-Geresi ; RTD civ. 1988, p. 708, obs. J. Rubellin-Devichi. 似た「C. Neirinck, *supra* note 79, p. 406 ; L. Gareil, *supra* note 16, n° 602 参照のこと。この判決に対しては、批判的な学説が少なくない。その理由は、遺棄宣言がなされなうことにより、「家族による養子縁組の途を塞ぐことになるからである。なお、三三〇条とは異なり、三三七条二項により家族構成員が被委譲者となること及びその (C. Neirinck, *supra* note 50, n° 48)。

(85) Cass. civ. 1^{re}, 23 octobre 1973, Bull. civ. I, n° 276.

(86) C. Neirinck, *supra* note 50, n° 27 参照にした。

(87) 育成扶助制度については、前掲注(29)に挙げた諸論文を参照。

- (88) Rapport par M. Dolez, *supra* note 50, p. 42.
- (89) 三七三条は、二〇〇二年改正前には、「親権行使剝奪原因として、四つの場合を定めていた。すなわち、一号では親が「その無能力、不在、遠隔、あるいはその他のすべての原因によって、自らの意思を表示できる状態にない」場合に、二号では「前節第三款に定めた規則に従い、その権利の委譲に同意した場合」に、三号では「家族の遺棄のさまざまな事項の一つについて有罪判決を受け、かつ、少なくとも六ヵ月の期間中にその義務を引き受けることを再開しなかった場合」に、四号では「親権の全体的あるいは部分的取上げの判決が親に対して宣告された場合に、その者から引き上げられたものについて」、親権が一時的に剝奪されていた。二〇〇二年の改正法は、それまで二号を構築していた親権行使の自動剝奪の可能性しか定めなかった。旧三七三条二号の親権の委譲と同四号の規定を削除した理由は、親権の委譲と取上げのいずれも、それ自体の手続として必然的に親権行使を剝奪することになるので、旧三七三条の参照が無用であると判断されたためである。また、三号の削除理由は、そこで定められた罰則としての自動剝奪は、二〇〇二年法律で強く印象づけた共同親権を目指す精神〔立法者意思〕とは矛盾するためである (L. Gareil, *supra* note 16, n° 564)。
- (90) ただし、両親のうち的一方のみが三七三条の適用を受けるときには、親権行使は他方に帰属し (三七三条の一。C. Neirink, *supra* note 50, n° 12も参照)、この場合には三七七条二項には当りはまらない。
- (91) 保護体制下での親の託置が自動的に親権行使の喪失をもたらすわけではない。親は「自らの意思を表示できる状態にならなければならない」。
- (92) C. Delaporte-Carre, *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, préf. de D. Guimann, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 75, 2008, n° 161.
- (93) 三七三条の一「父母の一方が死亡し、又は親権の行使を剝奪されている場合には、他方が単独で親権を行使する。」
- (94) 三七三条の要件が当てはまる場合には、後見が開始する (三九〇条一項「後見は、父母双方が死亡し、又は親権の行使を剝奪されたときに開始する」)。両親の一方、若しくは両親共に親権行使が不可能な場合には、委譲と後見のいずれでも選択できるとされる (C. Neirink, *supra* note 50, n° 32)。ただし、後見は親権行使が完全に不可能でなければ開始しないのに対し、委譲は一部だけ行使が不可能な場合にも用いることができるから、委譲は、親権行使が部分的に不可能というだけであるために後見が開始されない場合の利用が想定されているとする学説もある (L. Gareil, *supra* note 16, n°

578)。後見と委譲との大きな違いの一つに、委譲は一時的な措置であるということが挙げられる。委譲は、「…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、または移管することができる」(三七七条の二第一項)のである。両親の一方または双方の請求により、親権を委譲された者(元被委譲者)の住所地の管轄である家族事件裁判官が判断する。

(95) L. Garrel, *supra* note 16, n° 579.

(96) L. Bételle, *rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration général*, J. O. Sénat, séance du 21 novembre 2001, p. 5278.

(97) *Rapport par M. Dolez, supra* note 50, p. 14; *Rapport par L. Bételle, supra* note 50, p. 13 et s.; *supra* note 96, p. 5277.

(98) L. Garrel, *supra* note 16, n° 580.

(99) ただしその後ガレイユは、親の権利に対する以上の妨害は、単に委譲の手続から生じるものであるとし、更なる妨害を示すべく、一方の軸に委譲が全体的であるか部分的であるかどうか、他方の軸に委譲の対象が親権の行使のみか *autorité* (「権属」)をも含むかどうかという視点を置いて、その妨害の範囲を考察している。

(100) CA Pau, 7 juin 1994, *Juris-Data* n° 1994-045304.

(101) CA Paris, 16 février 1996, *Juris-Data* n° 1996-020966.

(102) CA Rennes, 3 novembre 1997, *Juris-Data* n° 1997-048995. この事例では、特に父親に対して恐怖の念を抱き、両親との関係を絶ちたいと考えていた一六歳の姉については全部委譲を、特に母親に対して愛情を示していた一三歳の妹については部分委譲を認めた。

(103) CA Paris, 25 avril 1985, *Juris-Data* n° 1985-022504. この事例では、父親は委譲に同意している。

(104) F. Dekeuwer-Défossez, *supra* note 67, p. 90 et s., spéc. p. 96.

(105) 例外にいうては、*1-1-2-1-2-1-①*の三五〇条に関する記述を参照。

(106) 前掲注(50)参照。

(107) 委譲に関する規定を置く第三節に続く第四節において、三七八―三八一条で定められている。

- (108) Cass. crim., 21 octobre 1992, Bull. crim. n° 333 ; D. 1993, IR 7, RTD civ. 1993, p. 340, obs. J. Hauser. *この判決は失権についてなされたものである。失権と取上げの違いは表現が変更されたという点だけではなす。*
- (109) 親権の取上げは、親に対するサンクションとしての要素を持つ措置である。
- (110) 社会政策・家族法典Ⅱ二二四条の八条二項「この請求は子の利益に合致すると判断する場合には、裁判所は、子の監護を子のために後見の組織の請求をする責務を負う請求者に委ね、又はその者に親権の権利を委譲し、(国の被後見子として) 許可命令の取消しを言い渡す。」
- (111) C. Neirinck, *supra* note 50, n° 124.
- (112) 一・II・1で挙げる条文はすべて日本民法とする。
- (113) 正確には、「父母が共同して親権を行う(場合)」(八二五条、「親権を行う父又は母」(八二六条、八三〇条、「親権を行った者」(八二八条、八三三・三二条)といった表現も用いられているが、「親権を行う」という意味が含まれている点で共通しており、ここではその点に意味がある。
- (114) 我妻栄・前掲注(31)・三三〇頁、久貴忠彦・前掲注(44)・二五二頁、島津一郎||松川正毅編『基本法コンメンタール親族(第五版)』一九九頁(梶村太市)等。
- (115) 柳川昌勝「潜在親権」戸籍一〇号一〇一頁、田蛙子「新民法管見(3)」戸籍二二号八頁、於保不二雄「父母の共同親権と親権の行使者」戸籍制度八十年記念論文集『身分法と戸籍』(帝国判例法規出版社・一九五三年)一六七頁、我妻栄・唱孝一編『判例コンメンタールⅦ(親族法)』(日本評論社・一九七〇年)(鈴木ハツヨ)、川田昇「親の権利と子の利益」中川善之助先生追悼現代家族法大系編集委員会編『現代家族法大系Ⅲ』(有斐閣・一九七九年)二三〇頁、山本正憲・前掲注(36)・一三三頁、大村敦志『家族法(第三版)』(有斐閣・二〇一〇年)一〇四頁等。
- (116) 中村恵「わが国における親権法をめぐる現状」民商一三六卷四一五号(二〇〇七年)四三九頁。
- (117) 学説の紹介・分析については、岡垣学「親権者の指定と変更」山島正男||泉久雄編『演習民法(親族)』(青林書院・一九八五年)二六二頁以下、山島正男「単独親権者の死亡と親権者の指定・変更」沼邊愛一・太田武男・久貴忠彦編『家事審判事件の研究(1)』(一粒社・一九八八年)一五七頁以下を参照。
- (118) 我妻栄||立石芳枝『親族法・相続法』(日本評論社・一九五二年)二二六頁。

(119) この説を採るものとして、ほかに、柚木馨『親族法』（有斐閣・一九五〇年）二二八頁、谷口知平「親権と後見について」『身分法と戸籍』（前掲注(115)）二二四頁、小石寿夫「誰が親権者となるか」中川善之助教授還暦記念家族法大系刊行委員会編『家族法大系V』（有斐閣・一九六〇年）五五頁、村崎満『先例判例親権・後見・扶養法（増補版）』（日本加除出版・一九七八年）三二頁等。

(120) 國府剛「親権」星野英一編『民法講座7』（有斐閣・一九八四年）二四八頁。

(121) 鈴木祿弥・前掲注(31)・一六九頁。

(122) 谷口知平「中川善之助『親族法』（インターナショナル・ブック・一九四八年）一一七頁、山本正憲・前掲注(36)・五五頁、青山道夫『身分法概論』（法律文化社・一九五一年）一八八頁等。

(123) 山島正男・前掲注(117)・一六二頁。

(124) 於保不二雄・前掲注(115)・一九二頁。この学説は親権と親権行使を区別する。したがって、単独親権者死亡によって回復するのは親権行使であって、親権そのものではない。この概念の区別については、既述した。そのほか、西原道雄「親権と親の扶養義務」神戸法学六卷一・二号（一九五三年）三五二頁は、両親の間で婚姻共同生活が行われていない場合には、親権は一方だけが行い、他方の親権はその限りで制限されて潜在的なものとなるとし、「現に親権を行っている親が死亡した場合は親権を失った場合には、この制限が除去されるから、他方の親は全面的に親権を行使しうるに至る（強調は原文）」とする。そして、この考え方を「親権の弾力性」と呼ぶ。親権の弾力性によって、親権行使の障害となっていた事情が消滅し、「親権を行使しうるようになるが、現実には親権行使者となるためには」「親権（行使）者の指定または変更の審判」の手続きを要すると考える。高津一郎『家族法入門』（有斐閣・一九六四年）二六八頁、明山和夫「離婚後の親権と監護」民商五三卷二号（一九六五年）一四六頁もこの立場である。

(125) 我妻栄・前掲注(31)・三二五頁。

(126) 我妻栄・前掲注(31)・三二五頁、國府剛・前掲注(120)・二四七頁。

(127) 清水節「親権を巡る諸問題について」戸時五九七号（二〇〇六年）三〇頁。同「判例先例親族法Ⅲ 親権」（日本加除出版・二〇〇〇年）一二四頁以下で詳細な事例紹介とその分析が行われている。それによると、親権者変更に関しては、昭和三〇年代頃までは後見開始説が主流、四〇年代頃から親権回復説に立つ審判が現れるが、この段階では後見人と

の法的関連を明示しておらず、制限回復説か無制限回復説かに判断を下す要素はない。五〇年代に入り、無制限回復説に立つ審判が主流となる。さらに、五〇年代以降の判例では、親権者変更と後見人選任が申し立てられている場合に、両者を比較衡量した上で、後見人を選任し親権者変更申立を却下した事例が多いという(同二三三頁)。つまり、実務上、「後見人選任後であっても、生存する実親に親権者を変更することを一般論として認める一方で、その自身が当然に親権者となり得るものではなく、子の福祉の観点から、親権者としての適格性を慎重に吟味することになる」(同二三三頁)。

親権者変更を認めた判例には、以下のようなものがある。無制限回復説を採るものには、福岡家小倉支昭和四三年八月一日自家月二〇巻二二号九七頁(親権回復説ではあるが、制限回復説か無制限回復説かは不明)、仙台家審昭和四五年一月二六日自家月三巻三号一九頁、山口家岩国支昭和五〇年三月一〇日自家月二七巻二二号五八頁、徳島家審昭和五一年一月二二日自家月二八巻一〇号六六頁、大阪家審昭和五一年六月一八日自家月二九巻一七号七九頁、名古屋高金沢支決家月二九巻八号三三頁、東京家審昭和五三年二月二日自家月三〇巻九号八〇頁、釧路家審昭和五三年一月一日自家月三二巻八号六八頁、福岡家小倉支審昭和五五年五月六日自家月三三巻一七号七〇頁、福岡高決昭和五六年六月一日自家月三四巻一七号二七頁、熊本地八代支審昭和五六年八月七日自家月三四巻一七号五一頁、福岡家審平成二年一月二五日自家月四二巻八号七四頁、岡山家児島出審平成三年六月二八日自家月四四巻六号七六頁などがある。制限回復説を採るのは、新潟家長岡支審四三年九月二五日、盛岡家審昭和四三年九月九日自家月二〇巻二二号九四頁、松山家審昭和四七年五月二七日自家月二五巻五号四六頁、判タ六八一七七頁、東京家審昭和四九年一月二三日自家月二七巻一七号五一頁など。なお、非嫡出子の(単独)親権者の死亡後に八一九条四項・五項を準用して、他方親を親権者と指定した審判例として、東京家審昭和四四年五月九日自家月二二巻二二号六二頁、大阪家堺支審昭和四四年七月一九日判時五六八号八四頁、仙台家審昭和四七年二月一日自家月二五巻三三〇一〇五頁などがある。(いずれの事例も、単独親権者であった母の死亡後に父が認知をしている。また、父はそれまで事実上の監護教育を行っており、後見人も選任されていなかった事例である。)

(128) もっとも、大村教授は、潜在的親権によって扶養義務という具体的な権利義務を根拠づけようとする。ただし、それは潜在的親権によって何が根拠づけられるかということの側面であって、すべてではない。

(129) 三二三条の二の「一項 子の利益がそれを命じる場合には、裁判官は、両親の一方に親権の行使を委ねることができ、」二項 訪問及び宿泊の権利の行使は、重大な理由による場合しか、他方の親に対して拒否することはできない。

／三項 この親と子との法的関係の適用及び継続性が求められるときは、家族事件裁判官は、その効力として特定される交流場所に訪問権を組織することができる。／四項 この親は、子の養育及び育成を監督する権利及び義務を保持する。その者は、子の生活に関する重大な選択を通知されなければならない。その者は、三七一条の二に従ってその者に課された義務を尊重しなければならない。」

(130) V. Bonnet, *Droit de la famille, Paradigme*, 2007, n° 265.

(131) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *supra* note 50, n° 173 et s.

(132) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *supra* note 50, n° 177 ; G. Raymond, « De la réalité de l'absence du couple conjugal à la fonction de l'unité du couple parental », *JCP* 1987, I, 3299, n° 11 ; F. Terré et D. Fenouillet, *supra* note 22, n° 1043.

(133) もともと、これは広義には監督権に含まれる権利義務である。

(134) 両親の一方のみが委譲に同意する場合には、一―一―二・(1)を参照。

(135) 一四八条、四一三条の二、三四八条の訳は、すぐ後の本文中に記した。

(136) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *supra* note 50, n° 323.

(137) 養子縁組に対する同意権は、親子関係を放棄する可能性を含む権利である (C. Neirinck, *supra* note 50, n° 111)。なお、養子縁組に対する同意権が委譲することできないものとされたのは一九六三年三月一日の法律からである。そのため、一九二八年のセーヌ児童裁判所判決では、父権全体が「Assistance Publique」に委譲された場合には、一八八九年法律一九条及び二〇条に基づいて、自然親は、養子縁組に対する同意権を失うと判示している (Trib. pour enfants de la Seine, 26 mars 1928, D. 1929, 2, 49, note R. Savatier)。

(138) C. Neirinck, *supra* note 50, n° 101.

(139) C. Neirinck, *supra* note 50, n° 111.

(140) Cass. civ. 1^{re}, 23 octobre 1973, *supra* note 80.

(141) 三四八条の六「裁判所は、親が子について無関心であり、子の健康又は精神を危険にさらすおそれがあるとき、両親又はその一方のみによって申し立てられる同意の拒否が濫用であると判断する場合には、養子縁組を言い渡すことができ

- 2°.]
- (142) また、二歳未満の子の養子縁組に対する親の同意は、子が児童社会援助機関又は養子縁組につき許可された組織に受け入れられた場合しか有効とならないと定めているが(三四八条の五)、このような二歳未満の子について親権委譲をすれば、この規定を避け、(被委譲者が将来養親になる場合が多いという意味において)既に子と共に生活していることになる将来の養親の選択が可能となる(A. Gouttenoire, *Dalloz action Droit de la famille*, éd. 2008-2009, ss. dir. P. Murat, n° 232. 312)。
- (143) L. Gareil, *supra* note 16, n° 585.
- (144) 前掲注(123)参照。
- (145) ガレイユの著書が書かれた際適用されていたのは二〇〇二年法律であったが、その後、「児童の保護に関する」二〇〇七年三月五日の法律(第二九三号(前掲注(5))参照)第八条によって一部修正されている。二〇〇二年法律に基づく三七一条の四は、「第一項 子は、尊属と個人的交際を維持する権利を有する。重大な理由のみがこの権利を妨げることができ」と定めていた。同法律はこの後段について、「…子の利益のみがこの権利の行使を妨げることができる」という文言に変更している。なお、ガレイユの解釈は第一項前段に基づくものと思われるから、この改正は(143)での解釈に影響しない。
- (146) Cass. civ. 1^{re}, 14 février 1989, *Bull. civ. I*, n° 77; *Gaz. Pal.* 1990, 1, 130, note J. Massip. この事例では、*マキエク スニアン*＝*プロヴァンス控訴院*が、「*ブッシュ*＝*デュローヌ*県(DASS) (la direction départementale de l'action sanitaire et sociale) に親権の権利を委譲し、同時に、子の父親に訪問権を認めた。これに対し、*DDASS* 側が、*DDASS* に対してなされた全部委譲は、訪問権を妨げるはずであるとして、上訴していた。L. Gareil, *supra* note 16, n° 585を参照。
- (147) L. Gareil, *supra* note 16, n° 585, pp. 346-347.
- (148) A. Gouttenoire et H. Fulchiron, *supra* note 50, n° 64.
- (149) 他人の治療への利用を目的とした血液や組織の採取に関する保健法典L二二二一条の五第三項「採取は、親権のtitulaires〔帰属者〕のそれぞれが、書面で、明確にこれに同意するのでなければ、行うことはできない。」
- (150) 三七一条の二「二項 両親のそれぞれは、その資力、他方の資力及び子の必要に比例して、子の育成及び養育につい

て協力する。／＼二項 この権利義務は、子が成年に達したとき、法律上当然には終了した。」

(151) 未成年解放がなされた場合でも同様である (Cass. 2^e civ., 9 juillet 1973, Bull. civ. II, n° 222)。

(152) C. Neirinck, supra note 50, n° 108 ; A. Gouttenoire et H. Fulchiron, supra note 50, n° 327 ; R. Legeais, L'autorité parentale : Etude de la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 et des textes qui l'ont complétée, préf. de J. Carbonnier, Defrénois, 1973, n° 202.

(153) C. Neirinck, supra note 50, n° 110. なお、扶養義務と養育義務の違いは、次の諸点にある。第一に、扶養義務は、その債権者債務者相互に発生するものであるのに対して、養育義務は一方的なものである。第二に、扶養義務は子のフォートの場合には消滅するのに対して、養育義務は、親権ではなく父子関係あるいは母子関係に基づく自然の義務であり、消滅しない (Cass. civ. 1^{re}, 17 juillet 1985, Bull. civ. I, n° 139 ; D. 1986, IR 109, obs. A. Bénabent ; Defrénois 1986, art. 33735, n° 42, obs. J. Massip ; Gaz. Pal. 1987, I, 175, note J. Massip 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000).

(154) C. Neirinck, supra note 50, n° 106 ; A.-M. Fournié, supra note 25, n° 168, p. 106.

(155) C. Neirinck, supra note 50, n° 124. 民法典の体系上も、第二章「子の財産に関する親権」に定められる規定群は、第一章におけるのと異なり、その行使に関する節を特に設けていない。これについては、ガレイユも同様の指摘を行っている (L. Gareil, supra note 16, n° 32)。

(156) とは言え、この場面における財産管理が、単純財産管理なのか裁判所の監督下の財産管理なのかは明らかでない。

(157) M. Brugeman, L'administration légale à l'épreuve de l'autorité parentale, préf. C. Neirinck, PUAM, 2002, n° 369

et 370.

(158) M. Brugeman, *supra* note 157, n° 371 et s..

(159) これらは全部委譲しかできなく (C. Neirinck, *supra* note 50, n° 126 et s. 三五〇条については養子縁組のために、社会政策・家族法典L二二四条の八については国の被後見子への登録後に、委譲がなされる。これらの場合に、部分的な委譲しかなされなかったのでは、それぞれの措置が機能しないことを理由としている。)