

フランスにおける離婚後の子の養育¹

石綿はる美（一橋大学）

本メモでは、フランスの離婚後の子の養育について、親権行使のあり方を中心に紹介する。

1. フランスの親権法の改正の概要²

フランスの親権法は、1970年6月4日の法律（以下、「1970年の法律」）により大改正され、その後、数回の改正を経て現在に至っている。ここでは、両親の別居・離婚後の親権の行使の方法についての改正を中心に紹介する。

フランスも当初は、離婚後に親権を行使する者は父母の一方であったが（⇒1.1.）、法改正により単独行使か共同行使が選択できるようになり、現在は、原則として離婚後も共同行使である（⇒1.2.）。なお、フランスにおいては近時、家庭内暴力に関する立法が相次いでいる（⇒1.3.）。

1. 1. 離婚後の単独行使の時代

1804年に成立したフランス民法典の原始規定では、親権（当時は、「父権」という）は、父母双方に帰属していたが（民法典旧372条）、婚姻中は父権の行使は父のみが行っていた（民法典旧373条）。離婚後は、子は原則として離婚について無責の配偶者の監護に委ねられるが（民法典旧302条）³、親権の行使については規定がなかった⁴。いずれにしても婚姻中も離婚後も子の親権を行使するものは一人であった。子の養育の方針を統一させ、親同士の紛争を防ぐためであったといわれる⁵。

1970年の法律により「父権(*puissance paternelle*)」から「親権(*autorité parentale*)」へ表

¹ 本稿は、『父母の離婚に伴う子の養育・公的機関による犯罪被害者の損害賠償請求権の履行確保に係る各国の民事法制等に関する調査研究業務報告書』（<http://www.moj.go.jp/content/001348073.pdf>）第4章「フランス」を元に作成したものである。

² 以下、本稿におけるフランス民法典の条文の訳は、栗林佳代「フランス」床谷文雄＝本山敦編『親権法の比較研究』（日本評論社、2014年）174頁、田中通裕「注釈・フランス家族法（15）・（16・完）」法と政治65巻4号1347頁、66巻3号585頁（以上、2015年）による。

フランスの親権制度についての日本語文献としては、上記の文献のほか、稲本洋之助『フランスの家族法』（東京大学出版会、1985年）91頁以下、久保野恵美子「親権（1）」及び「親権に関する外国法資料（1）」大村敦志他編著『比較家族法研究』（商事法務、2012年）235頁以下及び385頁以下等がある。

³ 子の利益のため、家族又は検察官の請求に基づき、裁判所が他方配偶者又は第三者に子の監護を委ねることは可能であった（田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993年）116頁以下）。

⁴ 解釈上、親権の分裂、親権と監護の分属が生じるということになる。詳細は、栗林佳代『子の利益のための面会交流』（法律文化社、2011年）107頁、田中・前掲注3）137頁以下。

⁵ Malaurie et Fulchiron, *Droit de la famille*, 6éd, LGDJ, 2017, n.1609, p.741.

現が改められ、婚姻中は父母が共同して親権を行使する（民法典旧 372 条）ことになり⁶、父母の平等が実現した。また、別居後・離婚後は、子を監護する父母の一方が親権行使を行うことが明文で定められた（民法典旧 373-2 条⁷）。もっとも、一人の親が親権を行使するという方針には変更がなかった。

1. 2. 離婚後の単独行使の見直しの動き—共同行使へ

その後、様々な事情から、離婚後に一方の親が親権を行使するということが問題が指摘されるようになった⁸。

①離婚が増加し、より根本的な保護が求められるようになった。子を紛争から遠ざけるよりも、両親の破綻後も二人の親により育てられることが重視されるようになった⁹。

②離婚後の親権行使は約 85% のケースで母に委ねられていたが、「新しい父」の出現により父が離婚後も子との関係の継続を求めるようになった。女性の社会進出により、子の育成に対する父の役割が相対的に強化され、子との関係が密接になった。また、父の権利拡大を目指す社会運動、父による子の誘拐事件も多発することになった。

上記のような事情の変化から、離婚後の両親の親権の共同行使は、以下のような立法により、認められることになった¹⁰。

（ア）1987 年 7 月 22 日の法律（以下、「1987 年の法律」）により、離婚後の両親の親権の共同行使が導入された¹¹。裁判官は、両親の意見を聞いた後に、両親が共同して親権を行使するか、裁判所が親権行使を委ねた一方が行使するかを、決定することになった。

（イ）1993 年 1 月 8 日の法律（以下、「1993 年の法律」）により、離婚後の親権の共同行使が原則となり、単独の親権行使は例外的なものとなった¹²。改正の背景には、実務において、

⁶ 父母の意見が一致しない場合の規定の必要性が認識され、一致しない場合は、慣行に従う、慣行がない場合には、父母の一方が裁判官に申立てを行うことができるとされた（民法典旧 372-1 条）。条文案の変遷等については、田中・前掲注 3)135 頁以下。

⁷ 「民法典旧 373-2 条 1 項 父母が離婚し、又は別居している場合には、親権は、それらの者のうち、裁判所が子の監護を委ねた一方が行使する。ただし、他方の訪問及び監督の権利を妨げない。」（条文訳は、稲本洋之助『フランス民法典—家族・相続関係』（法曹会、1978 年）による。）

⁸ Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1609, p.741. ユーグ・フルシロン（松川正毅訳）「フランスにおける別居後の親権の共同行使」戸籍時報 758 号（2017 年）10 頁、田中・前掲注 3)220 頁以下。

⁹ 両親のそれぞれとの関係を維持する「子の利益」という考え方は、子どもの権利条約 9 条・10 条 2 項や 18 条、欧州連合基本憲章 24 条 3 項、さらにヨーロッパ人権条約の私生活及び家族の尊重 8 条でも確立されている。

¹⁰ 親権の単独行使の枠組みの中で、一定の期間ごとに父母のそれぞれが子の監護を行う「交替監護」という理論が、学説・裁判例において模索された時期もある（詳細は、田中・前掲注 3)221 頁以下）。

¹¹ 1987 年の法律後の実務については、田中通裕「1993 年のフランス親権法改正」法と政治 47 卷 1 号（1996 年）198 頁。

¹² 1993 年の法律については、田中・前掲注 11)195 頁。

急速に共同行使が原則になったこともあるとされる¹³。そのため、この改正には実務的な意義は少なく、イデオロギー的なものであるともされ、離婚後の親権の共同行使を原則とするイデオロギーへの批判もあった¹⁴。

(ウ) 2002年3月4日の法律¹⁵により、両親の婚姻の有無、両親の同居の有無にかかわらず、両親は共同して子に対して親権を行使することとなった(フランス民法典372条1項)¹⁶。

以上のように、フランスでは、両親の別居・離婚後にも、両親の双方が子に対して共同で親権を行使することが原則となっている。その理念を示す語として、フランスでは、「親であることの共同性 (coparentalité)¹⁷」という言葉が用いられる。

1. 3. 家庭内暴力への対応¹⁸

フランスでは、2017年に、カップル間の暴力により、女性130名、男性21名が死亡している。また、関連して25名の子が死亡している。また、毎年約22万5千人の女性が、パートナーによる物理的・性的暴力の被害に遭っている¹⁹。これらの状況から、カップル間の暴力への対応・防止のための様々な立法が行われている。

2010年7月9日の法律に、家庭内暴力について保護命令制度が民法典に規定された(民法典515-9条以下)。カップル間において、一方が他方に暴力を振るい、被害者や子に危険がある場合に、家事事件裁判官が、被害者からその加害者を引き離したり、訪問や連絡を禁止する等その保護を命じることができる制度である。

2019年12月28日の法律(以下、「2019年の法律」)は、迅速な保護命令の発出のために、関連の法廷の開催を決定してから、6日以内に保護命令を発出するものとしたり(民法典515-11条1項)、保護命令の拡充を行ったりしている。

その他、2019年の法律で、子の養育に関連する内容は次のようなものである。

①民法典378-2条が新設された。同条は、両親の一方が他方に対して犯された重罪について、訴追されたり、又は有罪判決を受けた場合は、裁判官による決定まで、また共和国検

¹³ Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1610, p.742.

¹⁴ 田中・前掲注11)201頁。

¹⁵ 2002年3月4日の法律については、中川忠晃「立法紹介」日仏法学23号(2004年)290頁以下。

¹⁶ 2002年の法律までの経緯は、フルシロン・前掲注8)10頁以下、栗林・前掲注2)178頁以下、田中・前掲注2)(15)1361頁以下、田中通裕「フランスの親権法」民商法雑誌136巻4=5号(2007年)469頁以下。

なお、2003年の司法省の統計によると、離婚の場合は98%、非婚カップルの場合は93%において共同親権行使であるという(栗林・前掲注2)180頁)。

¹⁷ 訳語は、栗林・前掲注2)178頁による。

¹⁸ 詳細は、三輪和宏「家庭内暴力に対抗するための法律の制定」外国の立法285-1号(2020年)22頁、同「家庭内暴力の被害者を保護するための法律の制定」外国の立法287-1号(2021年)38頁。

¹⁹ Assemblée Nationale, Rapport, n°2283, p.10.

事が家事事件裁判官に8日以内に申し立てることを条件に、最大6カ月間、親権の行使や訪問権・宿泊権の行使を停止されると規定する。家庭内暴力があると考えられる場合に、予防的にも親権行使や訪問権・宿泊権の行使を制限するものである。

②親権が取り上げられても、親は養育費の支払義務を負うことが明確にされた（民法典371-2条）。

③親の一方による他方の親あるいは子に対する暴力が主張されている場合には、家事調停の利用を認めないこととされた（民法典373-2-10条2項。家事調停については、3.3参照）。

2020年7月30日の法律（以下、「2020年の法律」）では、家庭内暴力があった場合に、親権が取り上げられる範囲が拡大された。具体的には、一方の親から他方の親に対する「軽罪」があった場合にも、親権の取上げが可能となった（取上げについては、2.4.(1)参照）。また、家庭内暴力が行った者が、裁判所監督（収監せずに社会生活の制限を科す制裁）に服する場合、裁判官は、その者が未成年に子に対して有する訪問権・宿泊権を停止することができる（刑事訴訟法典138条）。

以下、2の関連する項目でも適宜言及するが、家庭内暴力や虐待がある場合は、親権が取り上げられられたり、親権行使が単独になったり、訪問権・宿泊権（面会交流）が制限できるように、立法で対応されている。

2. 離婚後の親権行使の概要

以下では、フランスの親権制度について簡単に紹介したうえで（⇒2.1.）、離婚後に共同行使となる場合（⇒2.2.）、単独行使になる場合（⇒2.3.）、そもそも両親に親権が帰属しない場合（⇒2.4.）について説明をする。

2. 1. フランスの親権の概要

未成年の子（18歳未満の子。民法典388条1項）は、成年に達するまであるいは未成年解放²⁰までは、両親の親権に服する（同371-1条2項）。

「親権は、子の利益を目的とする権利及び義務の総体である」とされており（民法典371-1条1項）、その具体的な内容は、日本法と同様に、身上監護権（同371条以下）と財産管理権（同382条以下）に大別できる²¹。身上監護の具体的な内容は、子の保護と教育であるとされる（民法典371-1条2項）。

フランスでは、親権の帰属と行使が区別されている。そのため、

①親権が帰属し、行使する者

²⁰ 未成年者に完全な行為能力を取得させる法律行為であり、未成年者は成年者とみなされる（中村紘一他監訳『フランス法律用語辞典〔第3版〕』（三省堂、2012年）178頁）。

²¹ 以下、より詳細には、前掲注2)掲載の日本語文献及びBonnet, Droit de la famille, 7^{éd}, Bruylant, 2018, n.226, p.147, Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1558 et s., pp.720 et s.など。

②親権が帰属するが、行使しない者

③親権が帰属しない者

の3種類の親がいることになる。

法律上の親子関係が確立している者には、原則として親権が帰属する。①親権が帰属する親は原則として親権を行使するが(⇒2.2.)、②一定の場合には、親権の行使が制限される(⇒2.3.)。なお、法律上の親子関係が帰属を失うのは、親権の親権の取上げがあった場合のみである(⇒2.4.)²²。この場合の親が、③に該当する。

2. 2. 離婚後の共同行使の原則

フランスでは、両親の別居・離婚後も、両親に親権が帰属している限り、原則として、両親が共同して親権を行使する(立法の経緯については1.2.参照)。ここでは、親権の共同行使が、法制度上、どのように担保されているかを紹介する。

(1) 原則としての共同行使

フランスでは、両親に親権が帰属している場合には、両親が共同して親権を行使する(民法典372条1項)。そのうえで、民法典373-2条1項は、「両親の共同生活の解消は、親権の行使の帰属の規則に影響を及ぼさない。」と規定する。つまり、両親の共同生活の解消前に親権を共同行使していれば、共同生活の解消後も引き続き共同行使となり、解消前に単独行使であれば単独行使のままであるということになる。

民法典373-2条1項でいう「両親の共同生活の解消」には、両親の関係が婚姻であるか、パクスであるか等にかかわらず、全ての共同生活の解消が該当する²³。

(2) 共同行使を担保するための規定

共同生活の解消後も含めて親権の共同行使を実効的にするために、いくつかのことが定められている。

第一に、「父母のそれぞれは、子との身上の関係を維持し、他の親と子との関係を尊重しなくはいけない」(民法典373-2条2項)。

第二に、子の居所について、2002年の法律により、交替居所(résidence alternée)²⁴の制度が導入され、子は両親それぞれの居所に一定期間ずつ交互に住むことも可能となった(民法

²² Bonnet, supra note 21, n.249, p.159, Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1600, p.735.

²³ 具体的には、離婚、別居(séparation de corps)、事実上の別居(séparation de fait)、パクスの解消や内縁関係の破綻等が該当する。なお、フランスの「別居」は、日本の別居とは異なり、離婚と同じ原因に基づき判決により言い渡されあるいは認証され(民法典296条)、同居義務の終了が主たる効果である。

²⁴ 栗林・前掲注2)188頁以下、力丸祥子「離婚後の子の居所に関するフランスの交替居所(résidence alternée)制度について」比較法雑誌41巻1号(2007年)1頁、フルシロン・前掲注8)15頁以下。

Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1614 et s., pp.743 et s.

典 373-2-9 条 1 項)。交替居所の選択は、両親の合意がある場合に認められるのみならず、両親の一方の請求がある場合、又は子の居所の形態について両親に不一致がある場合に、裁判官が一時的に交替居所を命じ、その期間の終了後に、交替居所を選択するか、両親の一方の住居に定めるか最終的に決定をすることができる（民法典 373-2-9 条 2 項）。このような条文の構造から、立法者は交替居所に好意的であったとも指摘されている²⁵。

※なお、交替居所の導入の経緯は次のようなものである²⁶。1980 年初めから、共同監護(garde conjointe)の考えと共に、交替監護(garde alternée)という考え方が提唱されるようになった²⁷。これに対しては、子がそれぞれの親と等しく関係を維持し、両親の平等を実現することができることとされる一方、両親の間を行き来することが子に負担になる、子を物のように扱い子の利益が考慮されていないとの批判もあった。1983 年 3 月 21 日及び 1984 年 5 月 2 日の破毀院判決は、交替監護を認めず、さらには、1987 年の法律及び 1993 年の法律により、民法上に「常居所」の規定が置かれるようになった。しかし、その後も、交替監護を求める動きは続き、様々な形で住居の分割の方法を認める下級審裁判例も現れ、最終的には、交替居所が認められることになった。

第三に、子の居所が一方の親の居所に定められる場合は、子と同居をしない親には訪問権・宿泊権が認められる（民法 373-2-9 条 3 項）²⁸。なお、「訪問及び宿泊の権利は、重大な理由を除いて、他方の親に拒否されえない」（民法典 373-2-1 条 2 項）と規定されている。

「重大な理由」としては、子に危険を与えることが該当するとされている。裁判例で、重大な理由があるとされた例としては、親の身体的・精神的な暴力、親としての無責任、子を受け入れるのに劣悪な環境、性的虐待の危険性、両親との強制的な関係が子にトラウマを引き起こす可能性等が挙げられている。

第四に、他方の親の子への親権行使に影響を与える転居については、事前に適時に他方の親に通知をしないといけない（民法典 373-2 条 4 項）。住所の不告知行為は、刑事でも処罰される（刑法典 227-6 条）。

2. 3. 両親に親権が帰属しているが単独行使になる場合

ここでは、両親に親権が単独行使になる事由を確認し（1）、非親権行使親の立場を簡単に紹介する（2）。

²⁵ Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1615, p.744. なお、2012 年の統計によると、離婚において、交代居所を選択するケースは全体の 21%、母の家を居所とするケースは 70%、父の家を居所とするケースは 6%であるという。

²⁶ 導入までの経緯については、Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1614 et s., pp.743 et s.フルシロン・前掲注 8)15 頁。

²⁷ 前掲注 10)も参照。

²⁸ 訪問権については、栗林・前掲注 2)189 頁以下、栗林・前掲注 4)97 頁以下。

(1) 単独行使になる場合

両親の双方に親権が帰属しているにもかかわらず、一方の親のみが親権を行使するのは、次の3つの場合である。離婚後の子の養育の問題とは、第三の点に関連する。

第一が、子と親の親子関係の確立方法によるものである。父母の一方との親子関係が確立し、他方の親との親子関係が子の出生から1年以上経ってから確立した場合は、既に親子関係が確立していた一方の親のみが親権を行使する。また、子の二番目の親の親子関係が裁判によって宣言されたときも同様である（以上民法典372条2項）。この規定は、主に非婚姻カップルの間に生まれた子の父子関係に適用されることになり、新たな父子関係の確立により、親権の行使の態様に変化しないという点で母にメリットがある²⁹。

第二が、両親の無能力、不在等により意思が表明できない場合である（民法典373条）。

第三が、両親の共同生活の解消によるものである。共同生活の解消により単独での親権行使になる場合としては、①裁判所による決定の場合と、②当事者の合意による場合がある。

①裁判所による決定の場合

2.2.(1)で確認したように、フランスでは、原則として両親の共同生活の解消は、親権の行使の帰属の規則に影響を及ぼさない（民法典373-2条1項）。しかしながら、両親の共同生活の解消後の、親権の共同行使による機能不全の危険性も認識されている。そこで、「子の利益のために必要な場合には、家事事件裁判官は、親権の行使を両親の一方に委ねることができる」と規定されている（民法典373-2-1条1項）。

子の利益により親権の行使を一方に委ねる、つまり単独の親権行使となる子の利益のため親権行使を一方に委ねる「重大な事由」としては、一方の親のアルコール中毒、子又は配偶者に対する暴力、拐取の可能性、性的虐待、無責任、宗教的な過激化、子に有害な結果をもたらすような他方の親の権利の不尊重などが挙げられる³⁰。

なお、裁判所は、単独行使とすることを例外的に考えているとも指摘されている³¹。

②当事者の合意による場合

両親が約定をし、家事事件裁判官に認可を受けた場合にも、親権を単独で行使することになる（民法典373-2-7条1項）³²。裁判官は、約定が子の利益に反する場合、又は両親の同

²⁹ Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1605, p.739. もっとも、地方裁判所の首席書記官の面前での父母の共同申述又は家事事件裁判官の決定に基づき、父母は共同して親権を行使することができるようになる（民法典372条3項）。

³⁰ Bonnet, supra note 21, n.257, p.162, Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1616, p.745、フルシロン・前掲注8)12頁、田中・前掲注2)フランス家族法(15)1363頁など。

³¹ 久保野・前掲注2)246頁。

³² Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1612, p.742.

もっとも、民法典373-2-7条1項は「親権行使の態様を組織し、かつ子の養育及び教育について分担を定める約定」についての規定であり、「親権行使の態様」に何が該当するかが問題になる。当事者の合意により単独行使にすることも含まれるとする見解がある一方で、「親権行使の態様」は、両親での間の権限の分配を意味し、子の居所の決定や、訪問権・宿泊権の行使態様の決定が典型的なものであるとして、

意が自由に行われなかった場合には、両親の約定を認可しない（民法典 373-2-7 条 2 項）。

①②からわかるように離婚をはじめとして両親の共同生活の解消により、親権の行使態様を変更する場合には、裁判官の関与なき離婚の場合を除き³³、何等かの形で裁判官の関与があり、当事者の意思のみでは、単独行使にすることはできない。また、裁判官の関与なき離婚においては、弁護士が関与することから、法律専門家の関与はある。いずれの場合にも、当事者の意思のみで、単独行使にすることができないというのがフランスの制度であると整理することができよう。

（2）非親権行使者の権限

親権が帰属しているが、親権を行使することができない親は、子の養育及び教育を監督する「義務」を有していることから、収入等に応じて子に対する養育義務を負う³⁴。同時に、子に対して、以下のような権限を有している³⁵。参考までに紹介する。

①未成年者の婚姻への同意権（民法典 148 条）、養子縁組への同意権（同 348 条）、未成年者解放の申立権（同 413-2 条、477 条）。

②訪問権・宿泊権（民法典 373-2-1 条 2 項）。

父母の各々は、子との身上の関係を維持し、他の親と子との関係を尊重しなければいけない（民法典 373-2 条 2 項）。そのため、親権を行使しない親は、訪問権・宿泊権を有し、これらの権利は重大な事由がない限り制限されない³⁶。

③「子の養育及び教育を監督する権利及び義務」³⁷を保持し、子の生活に関する重大な選択については通知を受ける権利（民法典 373-2-1 条 5 項）³⁸。

監督の権利については、訪問権や宿泊権のように重大な理由がある場合には制限するという規定がないことから、不可侵の権利であるとされる³⁹。監督権を実効的なものにするために、日常生活を超えるような「子の生活に関する重大な選択」について、親権を行使する親は、親権を

合意により親権の共同行使から単独行使への変更を認めることは、「親権行使の態様」の内容から逸脱しているとの指摘もある（Bonnet, supra note 21, n.269, p.168）。

³³ 裁判官の関与なき離婚の場合、弁護士の関与のもと、当事者が合意をすれば、子についての親権行使の態様として、単独行使にすることを定めることもできる。

³⁴ 子と同居しない親の養育義務の履行は、扶養定期金（民法典 373-2-2 条 I-1 項）の形式が一般的であるという。

³⁵ Bonnet, supra note 21, n.263, p.166, Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1618 et s., pp.747 et s.

³⁶ 訪問権・宿泊権が制限される場合については、2.2.（1）参照。

³⁷ 「監督権」の対象は、条文上は子の養育及び教育とされている。具体的には、子の学校、職業、宗教、健康、安全などにも広く及ぶ（Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1604, p.738.）、あるいは親権に関する全ての問題に及ぶ（Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, La famille, 9éd, Dalloz, 2018, n.981, p.1078.）とされる。

³⁸ Bonnet, supra note 21, n.265, p.166, Fenouillet, Droit de la famille, Dalloz, 2019, n.613, p.535, Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1620, p.750, 田中・前掲注 3) 138 頁以下。

³⁹ Fenouillet, supra note 38, n.613, p.535.

行使しない他方の親に通知をしなくてはならない⁴⁰。

監督権は、親権を行使する親の行為を禁止する権限や同意権限ではなく、親権を行使することができる親の親権行使を監督する権利である⁴¹。具体的には、親権を行使しない親は、親権を行使する親の選択あるいは（選択をしない）怠慢が、子の利益を害すると家事事件裁判官に申し立てることができる⁴²。その際には、あくまで「子の利益」を害すると主張することが必要で、自らの提案の方がよりよい選択であるということでは足りない。家事事件裁判官は、申立に理由があり、子の利益に害すると判断した場合、問題となった行為の中止や、原状への復帰、あるいは親権を行使しない親の提案を実行するように命じることができる⁴³。

2. 4. 親権が帰属しない場合

(1) 親権が取り上げられる場合

法律上の親子関係があるにもかかわらず、親権が帰属しない場合としては、親権の取上げが行われた場合がある。親権の取上げは、フランスにおける親権制限の一制度である⁴⁴。親権の取上げは、民事判決あるいは刑事判決により、親の非行を理由として行われる⁴⁵。

⁴⁰ 通知をしなかった場合に、親権を行使する親に何らかのサンクションがあるのかという点については、管見の限り見つけることができなかった。子と他の親との関係を尊重していないとして、親権行使の態様の決定や、訪問権・宿泊権の決定の際に考慮される可能性はあるだろう。なお、通知は事前に行わなくてはならないという見解もある（Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 37, n.981, p.1078.）。

⁴¹ Cass. 2^{em} civ., 16 mai 1973, Gaz. Pal. 1973.2.815, 1974, p.139. 破毀院は、監督権は、他方の親権行使を監督する権限のみを認めたものであるとして、親権を行使しない父に子の学校の選択権を認めた控訴院判決を破毀した。

⁴² Bonnet, supra note 21, n.265, p.167, Fenouillet, supra note 38, n.612, p.535, Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1620, p.750, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 37, n.981, p.1078.

⁴³ Paris, 9 déc. 1967, JCP G 1968.2.15345.

⁴⁴ 親権制限にはほかに、①育成扶助、②委譲がある。

①育成扶助は、未成年者の健康、安全若しくは精神が危険な状況にある場合に、裁判官の命令により、子及びその家庭に対して在宅支援を行う、又は子を家庭から引き離して施設等に預ける措置を行うという制度（民法典 375 条以下）である（詳細は、久保野・前掲注 2)393 頁以下、栗林・前掲注 2)193 頁以下、田中・前掲注 2) (16)585 頁以下、田中・前掲注 16) 478 頁以下）。子が第三者に委ねられた場合、両親は、訪問権・宿泊権を有するが、裁判官は、その権利が、子が委ねられる施設又は機関が指定する第三者の立ち合いのもとにおいてしか行使しえないことを命じることも可能である（民法典 375-7 条 4 項）。

②委譲には、両親の申立てによって行われる任意的委譲（民法典 377 条 1 項）と、親が子に対して無関心であったり、親権の全部又は一部を行使することが不可能な場合に、第三者（子を引き取った個人、施設、県の児童社会援助機関）が、裁判官に申し立てる強制的委譲がある（同 377 条 2 項）。親権は親権者に帰属するが、親権者以外の者が、親権を行使することになり、子が委ねられた者はその監督及び教育に関する全ての日常的行為を遂行する（民法典 373-4 条 1 項）。詳細は、（久保野・前掲注 2)397 頁以下、栗林・前掲注 2)195 頁以下、田中・前掲注 2) (16) 601 頁以下）。

⁴⁵ 詳細は、久保野・前掲注 2)398 頁以下、栗林・前掲注 2)196 頁、田中・前掲注 2) (16)606 頁以下、田中・前掲注 16)481 頁以下参照。

刑事判決による場合については、「子の身上に対して犯された重罪又は軽罪の正犯、共同正犯又は共犯として、その子によって犯された重罪又は軽罪の正犯、共同正犯又は共犯として、あるいは、他の親に対して犯された重罪又は軽罪⁴⁶の正犯、共同正犯又は共犯として有罪判決を受けた父母は、刑事判決の明示の条項によって、親権あるいは親権の行使⁴⁷を全面的に取り上げられうる」(民法典 378 条 1 項)と規定されている。子に対する虐待等のみならず、他方の親に対する配偶者間暴力がある場合にも、親権の取上げが可能となる。

民事判決では、「虐待、アルコール飲料の常習的かつ過度な摂取、麻薬使用、明らかな不品行、違法な行為、特に子が、両親の一方から他方に対して行われた物理的なあるいは精神的な抑圧や暴行を目撃した場合⁴⁸、配慮の欠如、指導不足により、子の安全、健康又は精神に、明白な危険をもたらす場合には、親権を全面的に取り上げられうる」(民法典 378-1 条 1 項)。親権の全面的な取上げの申立ては、検察官、家族の構成員、子の後見人、子が委ねられた県の児童社会援助機関が行うことができる(民法典 378-1 条 3 項)。

(2) 親権が帰属しない親の地位

親権の取上げにより親権の帰属を失う親は、婚姻や養子縁組への同意権(民法典 148 条、348 条)、未成年者解放の申立権(同 413-2 条)、子が委ねられた者による決定について通知を受ける権利、監督権(同 373-2-1 条 5 項)を失う(これらの権利については、前記 2.3.(2) 参照)。また、裁判により認められない限り、訪問権・宿泊権等も失う。ただし、相続権は失われず、子に対する養育義務も負う。

3. 親権の共同行使の範囲と紛争への対応

親権を共同で行使する両親は、子の身上に関することは共同で決定することが原則である。つまり、その内容の重大さにかかわらず、父母が同居しているか別居しているかにかかわらず、二人の親が共同して全ての決定を行わなくてはならない⁴⁹。

もっとも、このような共同決定の原則を徹底すると、父母は全ての行為について同意をして親権を行使する必要があり、システムとして重いものになり⁵⁰、日常生活の運用を麻痺させる危険性がある⁵¹。そのため、民法典には日常的行為について単独での親権行使を可能とする条文が存在する(⇒3.1.)。共同行使の原則に違反した場合について簡単に紹介したう

⁴⁶ 2020 年の法律による追加(1.3.参照)。

⁴⁷ 2019 年の法律による追加(1.3.参照)。

⁴⁸ 子が親に対する抑圧・暴行を目撃した場合については、2016 年 3 月 14 日の子の保護に関する法律により追加された。

⁴⁹ Bonnet, supra note 21, n.259, p.163, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 37, n.975, p.1063.

⁵⁰ Bateur, Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés, 10éd, LGDJ, 2019, n.631, p.271, Bonnet, supra note 21, n.260, p.163.

⁵¹ Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 37, n.977, p.1067.

えで(⇒3.2)、親権の共同行使において対立が生じた場合の調整について言及する(⇒3.3.)。

3. 1. 民法典 372-2 条による推定—日常的行為の事実上の単独行使の可能性

(1) 民法典 372-2 条の概要

民法典 372-2 条は「善意の第三者に対しては、両親の各々は、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推定される。」と規定する。

民法典 372-2 条により、第三者は父母の一方と対する際に、「日常的行為」については、他の親の同意があるかを確認する必要がなくなる。日常的行為について、他方の親の同意が推定され、第三者は、他方の親の同意がないことについて善意であれば、他方の親の同意がなかったことについて、民事法上の責任を負わない⁵²。

逆に言えば、民法典 372-2 条は、両親が、「単独で行使できる範囲」や「共同で行使しなくてはいけない範囲」を定めている規定ではない。日常的行為について、一方の親に他方の親との合意を免除するものではない⁵³。もっとも、この条文の存在により、それぞれの親が、事実上、子の身上に関する日常的行為については、単独で行うことができるようになる⁵⁴、そして、そのことは特に両親が同居はしていないが親権を共同行使している場合に、子との同居親にとって有用な推定であるとの指摘もある⁵⁵。ただし、他方の親の反対があったにもかかわらず、日常的行為について単独で行為をした場合、他方の親から責任を追及される可能性はある(⇒3.2.(1))。

(2) 「日常的行為」と「重要な行為」

民法典 372-2 条の規定する「日常的行為」に何が該当するかという点について、条文には定義が置かれておらず、具体的な行為についての列挙もされていない。

学説では、日常的行為は、「子の将来を拘束しない行為である」⁵⁶、あるいは「重要度が低い行為」と「(両親のうちの)一人が遂行することが通常である行為」の2つの意味を含む⁵⁷等と説明される。他方、重要な行為とされるのは、「習慣を断つもの」、「子の未来に関する事項⁵⁸」である。民法典 372-2 条の反対解釈から、「重要な行為」については、常に両親の同意が必要となる。

具体的には、以下のような例が挙げられているが、その区別は必ずしも明確ではない⁵⁹。

⁵² Fenouillet, supra note 38, n.607, p.532.

⁵³ Batteur, supra note 50, n.604, p.260.

⁵⁴ Batteur, supra note 50, n.604, p.260, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 37, n.977, p.1067.

⁵⁵ Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 37, n.977, p.1068.

⁵⁶ Bonnet, supra note 21, n.260, p.164

⁵⁷ Fenouillet, supra note 38, n.607, p.532.

⁵⁸ フルシロン・前掲注 8)16 頁。

⁵⁹ Bonnet, supra note 21, n.260, p.164, Malaurie et Fulchiron, supra note 5, n.1602, p.736, 栗林・前掲注 2)183 頁以下(特に 184 頁の表参照)。

- ・ **日常的行為**：同じ学校における子の再登録、転居後に従前と同種の学校への登録、スポーツクラブへの登録、学校用品の購入、ワクチン接種等重大でない医療行為への同意、パスポートの申請
- ・ **重要な行為**：子の進路変更を含むような学校への登録（宗教教育を行わない（公立）学校から、宗教系の学校への登録変更、独自の教育方法を推奨する学校への登録）、宗教上の選択（割礼なども含む）、手術や重大な治療⁶⁰等、テレビ放映されたドキュメンタリー番組への子の参加

3. 2. 共同行使の原則に違反した場合

親権行使に際して、共同決定がなされなかった場合の効果について、民法典において明らかにされているわけではないが、当事者間の紛争解決は次のように行われる。

（1）他方の親の同意なく行為を行った親

一方の親が、他方の親に知らせることなく、あるいは他方の親が反対していたにもかかわらず単独で決定をした場合、単独で決定した親は民事責任を負う。これは、問題となった行為が「重要な行為」の場合のみならず、「日常的行為」の場合も同様であるという見解もある⁶¹。民法典 372-2 条は、あくまでも第三者の利益のための推定規定であり、本来は全ての行為について両親の同意が必要だということがその理由である。

また、単独での決定を行ったことは、訪問権・宿泊権や親権の行使態様について再検討する際の考慮要素になるとも指摘される⁶²。もっとも、親権の行使を単独行使にする場合は、子の利益に基づく「重大な事由」が必要であり（民法典 373-2-1 条 1 項、前記 2.3(1)参照）、また、訪問権・宿泊権についても重大な事由がない限り制限されない（民法典 373-2-1 条 2 項、前記 2.2.(2)参照）。そのため、訪問権・宿泊権や親権の行使態様の検討の際に、親権者による単独決定が不利益に考慮されるのは、同意を得ずに行われた単独での決定が、子の利益に反する場合に限定されるとも考えられる。

（2）双方の合意を確認しなかった第三者

重要な行為について、他方の親の同意を確認せずに、あるいは他方の親の反対があることを知っていて契約等を行った第三者や、日常的行為について相手方の同意がないことについて悪意だった第三者は、民事責任を負うとされている⁶³。

⁶⁰ 例えば、プロザックという抗うつ剤の投与は重要な行為であるとされる（CE, 7 mai 2014, n°359076）。

⁶¹ Bonnet, supra note 21, n.260, p.164, Fenouillet, supra note 38, n.607, p.532.

⁶² Bonnet, supra note 21, n.260, p.164.

⁶³ Bonnet, supra note 21, n.260, p.164, Fenouillet, supra note 38, n.607, p.532

3. 3. 共同親権の行使における対立の調整⁶⁴

フランスのように、全ての事項について、共同決定の原則を採用すると、親権の行使の態様について、両親が合意できない場合には、決定ができず、子に関する適切な行為が行われなくなる可能性がある。もっとも、「子に関する重要な判断は共同で行うということについての紛争は極めて少な」く、問題提起されるものは、宗教に関する問題と子の連れ去りの問題が主であるとも指摘される⁶⁵。フランスの実態についての別途検討が必要な点であるが、ここでは、両親が、親権の共同行使の場面で、その対立の調整をどのように行うことが、法制度として想定されているかという点を確認する。大きく3つの方法を紹介する。

①まず、当事者の合意により行使態様を定めることができる。そのうえで、両親は、自らの合意について、家事事件裁判官の認可を求めることができる（民法典 373-2-7 条 1 項）⁶⁶。裁判官は、その約定が子の利益を十分に保護しないこと、又は両親の同意が自由に与えられなかったことを確認する場合には、認可をしない（民法典 373-2-7 条 2 項）。認可（homologation）⁶⁷された約定には執行力が付与される。

②親権の行使について、両親が合意しない場合には、両親の一方又は検察官は、家事事件裁判官に申立てをすることができ（民法典 373-2-8 条）、裁判官は親権行使の態様について決定することができる（同 373-2-6 条）。その際の考慮要素は、民法典に列挙されている（同 373-2-11 条）⁶⁸。決定をする前に、裁判官は、当事者を勧解させるように努めるほか、両親の同意を得て家事調停者を指名することができる（民法典 373-2-10 条）⁶⁹。また、裁判官

⁶⁴ なお、財産管理について、両親の間に管理に不一致があり合意ができない場合は、後見裁判官は当該行為に許可を与えることができる（民法典 387 条）。

⁶⁵ フルシロン・前掲注 8)18 頁。

⁶⁶ 裁判官は約定の文言を修正することはできない（民事手続法典 1143 条 2 項）。なお、2016 年 12 月 18 日のデクレにより、裁判官は当事者から聴取する必要があると評価しない限り、申立てについて弁論なく判決を下すこととなった（民事訴訟法典 1143 条 3 項）。

⁶⁷ 法律の定めるところに従い、かつ裁判所による行為の適法性及びその合目的性などの審査を前提として、認可された行為には、執行力を付与することをいう（山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002 年）265 頁）。

⁶⁸ 「民法典 373-2-11 条 裁判官は、親権の行使の態様について言い渡すときには、以下のことを特に考慮する。

- 一 両親が以前に従っていた慣行、又は両親が以前に締結しえた協定。
- 二 民法典 388-1 条により定められる条件のもとに、未成年の子によって表明された感情。
- 三 両親の各々のその義務を引き受け、又は他方の権利を尊重するについての適性。
- 四 とくに子の年齢を考慮して、場合によっては実行される鑑定の結果。
- 五 民法典 373-2-12 条に定められる、場合によっては可能性のある社会的調査及び反対調査によって収集された情報。
- 六 両親の一方から他方の身上に行使される肉体的あるいは精神的な性質を有する抑圧又は暴力。」

⁶⁹ 以上の制度の詳細については、栗林・前掲注 2)186 頁以下、田中・前掲注 2)注釈・フランス法 (15) 1367 頁以下、ラリーウ・クローディーヌ「フランスにおける家事事件メディアーション：カップルと親

は、親や検察官の請求に基づき、認可された当事者の約定、裁判官の関与なき離婚における当事者の合意及び裁判所の決定を、いつでも修正や補完をすることができる（民法典 373-2-13 条）。

フランス法の特徴は、裁判官が両親のうちどちらかを、問題になっている親権行使における決定権者として定めるのではなく、裁判官自身が、当該紛争について、子の利益を考慮したうえで、結論を出すという点にある。具体的な運用については、宗教の選択については、裁判官は、合意に至らない場合には、結局現状を維持する傾向にあるとの指摘もある⁷⁰。他方、子の教育に関して、母は私立のカトリックの学校に子を入れることを望み、ユダヤ教徒である父がそれに反対していた場合に、家事事件裁判官は、子を公立学校に入れるように決定した事案もある⁷¹。

③また、特定の事項については、特別法に規定がおかれている。両親の意思の調整に時間がかかることにより、子に対して緊急に必要な対応を取れないことを防ぐことから、医療については、手術をしなければ子の身上に重大な結果を引き起こす危険性があれば、医師は必要不可欠な治療を行わなければならないとされている（公衆衛生法典 R4127-42, L.1111-4 条 9 項）⁷²。

子関係紛争」立命館法学 347 号（2013 年）467 頁。

⁷⁰ 田中・前掲注 16)478 頁注 19。

⁷¹ Douai, 28 août 2014, AJ fam., 201 supra note 5, 4, p.556.

⁷² 栗林・前掲注 2)185 頁。