

フランスの親権制度—両親の離別後の親権行使を中心として

栗林佳代（佐賀大学准教授）

- I. 序
- II. 親権制度
- III. 周辺事項

I. 序

1. フランスの家族をめぐる社会的状況

フランスの人口に関する近年の状況は、INSEE (Institut national de la statistique et des études économiques、国立統計経済研究所) によると、平均余命は延びる傾向にあり、2013年は、女性 85.0 年、男性 78.7 年である。そして、2013 年は、出生率 12.3%、死亡率 8.7% である。この 10 年、出生率も死亡率も多少の増減はあるが大きな変化はない。合計特殊出生率は、2013 年は 1.98 であり、2012 年と比べると 0.03 下がったものの、この 10 年、1.90 を切っていない。フランスの総人口は 65,543,000 人であり、この 10 年、フランスの人口は緩やかな増加傾向にある。また、フランス社会では人種、民族が多様であり、2011 年はフランスの人口の 8.7% が移民であり、移民は継続して増加傾向にある。

フランスの家族をめぐる近年の状況は、INSEE によると、1970 年には 394,000 件の婚姻があったが、2000 年では 305,234 件、2013 年には 231,000 件に減少している。他方で、離婚は、1995 年は 121,946 件、2012 年は 128,371 件と、1995 年からはほぼ横ばいである¹。そして、婚姻の減少の反面、婚姻外の結合が増えている。これは、婚姻外で生まれる子の増加にみることができる。INSEE 及び INED (Institut national d'études démographiques、国立人口統計研究所) によると、新生児全体に占める婚外子の割合は、1965 年では 5.9%、1970 年には 6.8% となり、1994 年には 37.2%、2013 年には 57.1% まで上昇している。そして、2006 年では、婚外子の約 80% が父による認知を受けて父子関係を確立している²。さらに、1999 年に PACS (pacte civil de solidarité)³ の制度が導入されて以降は、この PACS によるカップルが増

¹ INSEE の統計資料のほか、Jean Leonetti, *Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droits des tiers*, 2009, p. 9 も参照した。

² Pascal Germé, Lucile Richet-Mastain, *Reconnaître son enfant : une démarche de plus en plus fréquente et de plus en plus souvent anticipée*, INSEE, 2006.

³ 同性又は異性の成人 2 人により共同生活のために締結される民事連帯契約のことである(民法典 515-1 条)。

えている。INSEEによると、異性間のカップルによる PACS の締結件数は、2000 年は 16,859 件であったのが、2012 年には 153,287 件と、急増している⁴。

こうした婚姻の衰退に伴い、両親の一方とのみ暮らす子が増えている。INSEEによると、2011 年には、両親と暮らす 18 歳未満の未成年子は約 9,727,000 人である。フランス本土の全未成年子は、約 13,700,000 人であり、両親と暮らす未成年子は、全体の 71.0%にあたる。さらに、単親と暮らす未成年子は約 2,466,000 人であり、全体の 18.0%である。そして、再構成された家庭で暮らす未成年子は約 1,507,000 人であり、全体の 11.0%である⁵。

このようにフランスでは、家族の状況が著しく変化しており、もはや婚姻は子を持つための特権的な前提ではなくなってきたといえる。こうした変化に法律が適応する必要があることが指摘され⁶、後記のように、2002 年に、婚姻制度の枠にとらわれない親権法にすべく法改正がなされた。なお、フランスが、1974 年に批准した欧州人権条約 (Convention européenne des droits de l'homme) と、1990 年に批准した児童の権利条約 (Convention internationale des droits de l'enfant) は、とりわけ法的原則に著しい変化を与えた⁷。

2. 親権法を検討するにあたって

(1) 親権、監護権

現行の民法典には、「監護権 (droit de garde)」という言葉はない。後記の 1987 年の親権法の改正時に、「監護 (garde)」は、その内容及び親権との関係が曖昧であることから廃止され、「親権 (autorité parentale)」に極力置き換えられた⁸。そして、現在、離婚などの離別後に子と同居することになる親が、そのこと自体により、改正前の「監護」が漠然と含意していた諸々の内容をを引き受ける。なお、子の居所に関しては、後記するように、2002 年の親権法の改正時に、交替居所の制度が導入された。

監護権は、父権・親権の本質的な属性であると考えられていたが⁹、1970 年の親権法の改正時まで民法典に明記されることはなかった。監護権は、1804 年の民法典旧 374 条が、未成年

なお、2006 年に内縁が民法典に明記された。内縁は、事実上の結合であり、同性又は異性の 2 人により行われる (民法典 515-8 条)。

⁴ なお、PACS の解消件数は、2010 年に、PACS 全体の締結件数が 205,596 件であったことに対して、34,652 件であった。Ministère de la Justice, *Annuaire statistique de la Justice*, éd. 2011-2012, Paris, 2012.

⁵ Aude Lapinte, *Un enfant sur dix vit dans une famille recomposée*, INSEE, 2013.

⁶ Irène Théry, *Couple, Filiation et parenté aujourd'hui : le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris, 1998 ; François Dekeuwer-Défossez, *Rénover le droit de la famille : Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Paris, 1999.

⁷ 条約の批准は、家族的な結びつきを個人の権利に優先させることを難しくし、子の権利の尊重を高揚させた。Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 12.

⁸ 田中通裕『親権法の歴史と課題』(信山社、1993) 223、224 頁、伊藤昌司「波のまにまに漂えば」家族 (社会と法) 18 頁 (1993)。例えば、それまで「監護」と表現されていたところが「親権の態様」と改められ、「監護親」は「子の常居所を有する親」(民法典旧 287 条)と改められた。

⁹ Irène Carbonnier, *Autorité parentale, Exercice de l'autorité parentale*, Juris-classeur civil code, 2003, n° 14, 15.

子が父の許可なく父家を離れることを禁じていたことから、解釈で導かれた¹⁰。「監護」という言葉自体は、既に中間法時代の民法典の起草者によって示されていたが、実際に民法典に登場するのは、1910年の法定管理に関する民法典旧389条においてであった¹¹。そして、1970年の民法典旧371-2条において、「監護権」という言葉が用いられた。同条は、後記するとおり、親権を定義する規定であった。

(2) 婚内子、婚外子

現行の民法典は、父母の婚姻の存否によって、子を婚内子か婚外子かという区分をしない。また、後記のとおり、2002年の親権法の改正により、親権法は全ての子に対する共通規定とされたので、原則として、子の扱いを父母の離別の前後により変えない。

しかし、かつての民法典—後記の1972年の親子関係法の改正まで—は、子を父母の婚姻の存否及び関係性により、次の3種類に区分していた。まず、婚姻関係にない父母から生まれた子を自然子(enfant naturel)¹²とし、さらに、自然子を区分した。すなわち、他者との婚姻関係がなく近親婚違反もない未婚の男女から生まれた単純自然子(enfant naturel simple)、少なくとも一方が他者との婚姻関係にある男女から生まれた姦生子(enfant adultérin)¹³、近親婚違反の男女から生まれた乱倫子(enfant incestueux)とした。単純自然子のみが親子関係の立証を許され(民法典旧334条、旧341条)¹⁴、後二者には、社会的非難から一切の親子関係の立証が禁じられた(民法典旧335条、旧342条)。

親子関係に関する1972年1月3日法律第72-3号が、婚姻関係にない父母から生まれた子を全て自然子として扱うこととし¹⁵、姦生子と乱倫子の親子関係の立証の禁止を解いた。強制認知の制限は残されたものの¹⁶、これにより任意認知は完全に自由となった。親子関係が立証された自然子は、原則として、親との関係で嫡出子と同格になり¹⁷、親の家に入るとされた(民法典旧334条1項、2項)。そして、親子関係に関する2005年7月4日オールドナンス第2005-759号が、民法典における婚内子と婚外子の区分を完全に撤廃し、全ての子は親との関係で、原則

¹⁰ François Laurent, *Principes de droit civil français*, 3^e éd., t.4, Paris, 1878, n°271.

¹¹ 民法典旧389条には、「……est confiée la garde de l'enfant」と示された。

¹² 自然子という表現は、婚外子(enfant né hors mariage)、非嫡出子(enfant illégitime)を意味する。田中通裕「フランスにおける自然親子関係成立に関する一考察」法と政治28巻3・4号484頁(1977)。

¹³ さらに、姦生子には、父が既婚の場合の父方姦生子(enfant adultérin a patre)と、母が既婚の場合の母方姦生子(enfant adultérin a matre)との区分があった。稲本洋之助『フランスの家族法』(東京大学出版会、1985)57頁。なお、同書では、「乱倫子」は、「近親子」と訳す。

¹⁴ 1804年の民法典は、単純自然子の強制認知(裁判による親子関係の立証)を、母に対しては認めたが(民法典旧341条)、父に対しては、誘拐による懐胎を除き、禁じた(民法典旧340条)。1912年11月16日法律が、単純自然子の父に対する強制認知を、誘拐による懐胎だけでなく、強姦、詐術、権威の濫用、婚約を利用した誘惑を原因とした懐胎にも認め、また、父による文書と自白、内縁関係、父の子の養育と教育への参加があれば認めた。

¹⁵ 姦生子は、「その懐胎の時に、その父又は母が他者との婚姻関係にあった自然子」という表現に変更された(民法典旧334条3項)。

¹⁶ 1982年6月25日法律第82-536号が、身分占有による自然子の親子関係の立証を認めたため(民法典旧334-8条)、強制認知の制限は解消された。稲本・前掲注13)72-74頁。

¹⁷ 乱倫子は、嫡出子と同格になったが、姦生子は、その親の配偶者と嫡出子との関係を考慮して、相続などの一定の制限を受けた(民法典旧759条、旧760条)。

として、平等に扱われることとなった¹⁸。

II. 親権制度

フランス民法典の第1編「人」の第9章が「親権」を規律し（民法典 371 条から 387 条）、その第1節が「子の身上に関する親権（民法典 371 条から 381 条）」、第2節が「子の財産に関する親権（民法典 382 条から 387 条）」を規律する。本稿では、主に第1節を取り扱う。

近年の親権法¹⁹の重要な法改正は、次のとおりである。まず、1970年6月4日法律第70-459号が、それまでの親権法を大きく転換させた。詳細は後記するが、「父権（puissance paternelle）」という名称を「親権（autorité parentale）」に改め²⁰、親権について父母の平等を実現した。そして、1987年7月22日法律第87-570号、1993年1月8日法律第93-2号が、離婚後の共同親権の原則を導入した。これらの法改正を通じて、家父長制からの既婚女性の自立と子の権利の確立が進められた²¹。さらに、2002年3月4日法律第2002-305号が、親権法を全ての子に共通して適用し得るものへと変革させた。以下に、1970年の法改正以前の父権の状況を概観した上で、1970年以降の各法改正についてみる²²。

1. 1970年の法改正以前の父権

（1） 父権の定義と属性

後記の1970年の親権法の改正以前は、父権を定義する規定はなかったため、父権の定義及び内容について解釈が分かれていた。父権は、未成年かつ解放されていない子の身上及び財産に関する権利の総体²³、また、広義では、尊属と卑属の間にも認められる、相互的性質に由来のあらゆる権利及び義務の秩序²⁴、などとされる。

父権の属性に関しても解釈は分かれるものの、前記のとおり、監護権（民法典旧 374 条）が主たる属性であると考えられた。監護権の帰結として、子の居所に関する権利（民法典旧 374

¹⁸ 羽生香織「親子一親子関係の改正に関する 2005 年 7 月 4 日のオルドナンス第 759 号（立法紹介）」日仏法学 24 号 119 頁（2007）、Andrew Bainham and Bart Rwezaura, *International Survey of Family Law 2006*, 2006, pp. 203-216.

¹⁹ フランス親権法を詳細かつ網羅的に検討するものとして、田中・前掲注 8)、田中通裕「フランスの親権法」民商法雑誌 136 巻 4・5 号 465 頁（2007）。

²⁰ puissance paternelle は直訳で「父権」と訳すことができるが、puissance paternelle も父母に帰属したことから「親権」と訳すことが適当であると指摘される。稲本・前掲注 13) 91 頁。しかし、本稿では、両者を言い分けて扱うため、直訳による。

²¹ Valérie Lacoste, *Contribution à une théorie générale du droit de visite en droit civil*, RRJ, 1997-3, p. 961.

²² 2014 年 4 月 1 日に、親権行使に関する親権法の一部の規定の改正を含む親権と子の権利に関する法案が国民議会により示され、同年 6 月 27 日に国民議会で承認され、元老院で審議中である。

²³ Ambroise Colin et Henri Capitan, *Cours élémentaire de droit civil français*, t.2, Paris, 1923, p. 29; Charles Aubry et Charles-Frédéric Rau, *Cours de droit civil français*, t.9, Paris, 1917, p. 108.

²⁴ Charles Demolombe, *Traité de l'adoption et de la tutelle officieuse, de la puissance paternelle*, 4^e éd., Paris, 1869, n°268.

条)、懲戒権(民法典旧 375 条から旧 382 条)²⁵、子の教育を指導する権利²⁶がある。子の財産については、法定収益権(民法典旧 384 条から旧 387 条)、法定管理権(民法典旧 389 条)がある。さらに、親権法の領域ではないが、子の婚姻への同意権(民法典 148 条)、養子縁組への同意権(民法典旧 346 条)、子を未成年解放する権利(民法典旧 477 条)²⁷も含まれるとされる。

(2) 父権の帰属と行使

嫡出子について、婚姻中は、父権は、父母の双方に帰属するが(民法典旧 372 条)、原則として、父により単独で行使され(民法典旧 373 条)、例外的に、父の失踪及び無能力の場合に母により行使された(民法典旧 141 条)²⁸。なお、父権は、父母のみに帰属すると一般的には解されるが²⁹、父権者不在の場合に、尊属に認められる卑属への一定の権利を根拠に³⁰、尊属が「自律的な(autonome)父権」を有するとする見解もある³¹。

離婚後の父権の帰属と行使については規定を欠いており、解釈が分かれていた。離婚後の子の監護は、原則として、離婚原因について無責の配偶者に委ねられ(民法典旧 302 条)³²、例外的に、子の利益において有責の配偶者にも子の監護が委ねられた(民法典旧 302 条但書)³³。この場合、仮に母が監護者となっても、依然、父が父権を保持すると考えられたため³⁴、母が有するのは監護権及び監護権から派生する権利の行使のみであると考えられた。なお、離婚後に子の監護を有しない親は、監護者による子の養育及び教育の方法を監督する権利を有した(民法典旧 303 条)³⁵。この監督権も、父権の属性の一つとされる³⁶。そして、1970 年に訪問権(我が国でいう面会交流・面接交渉権)が立法化される以前は、監督権の行使の一態様として訪問権が認められた。

非嫡出子については、非嫡出子で父権に服し得たのは、親子関係の立証が許された単純自然

²⁵ 懲戒権は、1958 年 12 月 23 日オールドナンス第 58-1901 号により、育成扶助の制度へと全面的に転換された。

²⁶ 子の教育を指導する権利は、民法典 203 条「夫婦は、婚姻の事実のみによって、その子を養育、扶養、教育する義務を相互に約する」に対応するものとする。田中・前掲注 8) 52-56 頁。

²⁷ Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français, La famille*, par André Rouast, t. 2, Paris, 1952, n°653; Colin et Capitan, *op. cit.*, p. 445.

²⁸ 母の父権行使からは、法定収益権は除かれるとする見解が多数であったが、法定収益権を子の育成及び財産管理の対価であるとする考えから対立する見解もあった。Colin et Capitan, *op. cit.*, p. 459; Aubry et Rau, *op. cit.*, pp. 118, 119.

²⁹ Colin et Capitan, *op. cit.*, p. 29.

³⁰ 子の監督権(民法典旧 142 条)、婚姻同意権(民法典 150 条)、法定後見(民法典旧 402 条)。

³¹ Michel De Juglart, *Les droits de puissance paternelle des ascendants*, Rev. crit. légi. jur., 1938, p. 424.

³² 1804 年の民法典 302 条は、離婚後の子の監護について定めた規定であるが、破毀院審理部判決 1878 年 7 月 24 日(DP, 1878, I, p. 471)は、別居の場合にも同条は適用されるとした。

³³ 祖父母や第三者に子が預けられることもある。Planiol et Ripert, *op. cit.*, n°652.

³⁴ Planiol et Ripert, *op. cit.*, n°650; Hugues Fulchiron, *Autorité parentale*, RÉP. CIV., 1991, n°184. 他方、監護者である父又は又は母が監護権の帰属も行使も有し、それ以外の父権の属性は父母に共有して属するとする見解もある。Philippe Simler, *La notion de garde de l'enfant*, RTD civ., 1972, n°14.

³⁵ 民法典旧 302 条、旧 303 条は、離婚法の改正に関する 1975 年 7 月 11 日法律第 75-617 号による法改正において、民法典旧 287 条、旧 288 条に、その内容が引き継がれた。

³⁶ Planiol et Ripert, *op. cit.*, n°653; Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 111.

子のみであった。民法典旧 383 条が懲戒権について自然子を嫡出子と同様に扱うと定めたため、単純自然子は父権に服すると解された。そして、自然子の保護及び後見に関する 1907 年 7 月 2 日法律は、民法典旧 383 条を改正し、父母のうち先に認知した者を父権行使者とし、父母が同時に認知したときには、裁判所による変更の余地を残しながらも、父を父権行使者とした。

2. 1970 年の法改正による親権

(1) 親権の定義と属性

1970 年の法改正時に、「父権」は「親権」と改められ、親権の内容と目的に関する一般規定が置かれた。親権は、安全、健康、精神の面において子を保護するために、父母に帰属し、父母は監護、監督、教育の権利及び義務を有すると規定された（民法典旧 371-2 条）。

親権の属性については、監護権、監督権、教育権（民法典旧 371-2 条）に、子の居所に関する権利（民法典 371-3 条）があり、子の財産については、法定収益権（民法典 382 条、旧 383 条、384 条から 387 条）、法定管理権（民法典 382 条、旧 383 条、旧 389 条から旧 389-7 条）がある。ほかに、子の婚姻への同意権（民法典 148 条）、養子縁組への同意権（民法典 348 条、348-1 条）、未成年解放への同意権（民法典旧 477 条）、さらに、子の扶養義務、懲戒権、子の身上に関する決定を行う権利及び義務であるとされる³⁷。

(2) 親権の帰属と行使

1970 年法は、親権について、父の優位性を廃止し、婚姻中は父母に帰属し、父母が共同で親権を行使するとした（民法典旧 371-2 条、旧 372 条）。そして、婚姻中の親権の共同行使を円滑に行うため、父母の意見の不一致の場合は、以前の慣行に従い、慣行がなければ裁判官に申立てをすることが定められた（民法典旧 372-1 条）。さらに、子の身上に関する日常的行為について、父母の一方による親権の単独行使がなされても、善意の第三者との関係では、他方の同意が推定されることが定められた（民法典旧 372-2 条）。離婚後は、父母の一方に監護と親権を委ねるとした（民法典旧 373-2 条 1 項）。なお、離婚後に親権者とならなかった親には訪問権が付与されることが明記された（民法典旧 373-2 条 1 項）³⁸。

婚外子については、子が父母の一方のみに認知された場合は、その一方が親権を行使したが（民法典旧 374 条 1 項）、父母の双方に認知された場合には、原則として、母が親権を行使した（民法典旧 374 条 2 項）。後者の場合、例外的に、父母の一方又は検察官による申立てに基づいて、裁判官が親権を父母の共同行使とすることもできた（民法典旧 374 条 2 項）。

³⁷ Fulchiron, *op. cit.*, 1991, n°57.

³⁸ 父母の訪問権の規定は、前記の 1975 年の法改正において、離婚の諸効果として、離婚法の領域においても規定が設けられた（民法典旧 288 条）。

3. 離別後の親権の共同行使一導入の時期と背景

1970年法により、婚姻中は親権に関する父母の平等が実現されたが、父母の関係性によっては一父母が婚姻しているか、非婚か一、父母の一方による親権の単独行使が原則であり、父母は平等でなかった。親権の共同行使を広げることは、子の利益になると考えられ、とりわけ、非嫡出子の親権行使に関する母の優位性に対しては、男女平等の権利の実現からの是正が必要であると考えられ、後記の1987年の法改正に至った³⁹。また、この頃の家族をめぐる社会的状況の変化にも注目すべきである。まず、1972年から1982年の間に婚姻率が下がった。最終的に婚姻する独身の男は92.2%から63.0%、女は95.0%から65.0%となった。そして、離婚が増加しており、1972年は44,700件であったのが、1983年には98,000件となった。他方で、非婚カップルは増加しており、1975年には411,000組（婚姻・非婚カップル総数の3.4%）、1981年には710,000組となった（同総数の5.4%）。これらの変化に伴い、父母が離婚した子の数は、1979年は449,600人であったのが、1985年には958,200人に達した。さらに、婚姻外で生まれる子が増加した。とりわけ、1978年以降は、この傾向が顕著であり、新生児に占める婚外子の割合は、1978年は9.4%、1979年10.3%、1980年は11.4%、1981年は12.7%、1982年は14.2%となっている⁴⁰。

1987年法は、離婚後の親権行使について改正し、子の利益に従って選択的に父母の共同行使とすることを可能にした（民法典旧287、旧373-2条）。そして、婚外子については、父母双方が子を認知した場合の親権行使について改正がなされた。この場合の親権行使について、原則として、母の優位性は残されたが（民法典旧374条1項）、例外的に、父母の共同の申述があれば、親権の共同行使とすることを可能にした（民法典旧374条2項）。婚外子について親権が共同行使される場合には、婚内子の場合の規定が準用されることが定められた（民法典旧374条5項）。さらに、親権行使の態様の変更を裁判官へ申し立てること（民法典旧374条3項）、婚外子の父母にも訪問権が認められること（民法典旧374条4項）が明記された。

1987年法による改正は、その施行後すぐに、親権の共同行使が徹底されていないこと、及び、児童の権利条約の子の権利の観点から不十分であると考えられ、1993年の法改正が進められることとなった⁴¹。司法省が、1987年法による改正の実態を知るために、リヨンにある家族法センターに調査を依頼した。フランス南東部のリヨン、北西部のナンテール・ピュトー、南西部のトゥールーズにおいて、裁判官、弁護士、ソーシャルワーカー、その他の専門家に対するアンケート調査を、1988年、1989年、1990年、1991年に行った。アンケート調査の結果は、1987年法による離婚後の選択的な親権の共同行使の導入は大成功であったことを示した。実際に、アンケート調査の結果では、親権の共同行使は、1988年には15.66%、1989年には

³⁹ Marie-Luce Morançais-Demeester, *Vers l'égalité parentale, Loi n° 87-570 du 22 juill. 1987 sur l'exercice de l'autorité parentale (I)*, DS, 1988, chro., p.7.

⁴⁰ Eveline Sullerot, *Rapport présenté au nom du Conseil économique et social*, JO, 31 janv. 1984, p.25.

⁴¹ Hugues Fulchiron, *Une nouvelle réforme de l'autorité parentale, Commentaire de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 à la lumière de l'application de la loi «Malhuret»*, DS, 1993, chro., pp.117,118.

36.93%、1990年には49.6%、1991年には61.32%となっている。しかし、他方で、アンケート調査は、非婚の家族に関して、法改正は不十分であったことを指摘した。また、夫婦としてのカップルが破綻しても親としてのカップルであり続けるという理想を実現する必要も再認識された⁴²。

そして、次のような1993年の法改正が行われた。この法改正時に、児童の権利条約9条の子が2人の親をもつ権利を国内法に実現するために、「親であることの共同性 (coparentalité)」という言葉が創られた。この言葉は、たとえ父母が離婚したとしても、子に対する責任は変わらずに共同して負うことを示す。1993年法は、婚姻関係にある父母の婚姻中の親権の共同行使を定める民法典旧372条を、非婚の父母にも適用し得るものへと改正した。離婚後については、親権の共同行使を原則として（民法典旧287条1項、旧373-2条）、子の利益の観点から必要な場合のみ、例外的に、単独行使とするとした（民法典旧287条2項、旧373-2条）。そして、婚外子については、父母双方が子を認知した場合の親権行使について、父母双方が子が1歳になるまでに認知し、かつ、父母が共同生活をしていれば、自動的に共同親権となるとした（民法典旧372条2項⁴³、民法典旧374条2項）。1993年法による改正は、1987年法による改正を進展させ、離婚後の共同親権を原則とし、非婚の家族にも親権の共同行使の原則をもたらし、大成功を収めたといわれる⁴⁴。

4. 現行法の親権制度

(1) 親権行使の態様

(i) 親権の定義、帰属と行使

2002年法は、離婚法の領域に「離婚の諸効果」として定められていた親権行使の規定を、親権法の領域に統一し、吸収した。2002年法は、親権を両親の離別から切り離すことで⁴⁵、全ての子に適用し得る共通規定とした⁴⁶。そして、1990年の児童の権利条約批准後の動向一子を

⁴² *Ibid.*

⁴³ 民法典旧372条2項は、婚外子の親権が自動的に父母により共同で行使される条件として、父母が子を1歳になるまでに認知していること、及び、父母が共同生活をしていることを定める。しかし、立法過程において、国民議会は前記の認知の期間を子の出生から6ヶ月までと主張し、元老院は共同生活を主張したため、最終的に両者が妥協し、同条は成立した。Fulchiron, *op. cit.*, 1993, p.120.

⁴⁴ Fulchiron, *op. cit.*, 1993, p.118.

⁴⁵ 民法典における離婚後の父母の親権行使に関する準則を、離婚法の領域ではなく親権法の領域に定め、「離婚 (divorce)」ではなく「離別 (séparation)」という名目のもとで規定することとなった。これは、婚姻による家族モデルの優位性を排除するためだとされる。Hugues Fulchiron, *L' autorité parentale rénovée (Commentaire de la loi du 4 mars 2002 relative à l' autorité parentale (1))*, Defrénois, 2002, n° 15/16, 37580, p.962. なお、「離別」には、子の父母の事実上あるいは法律上の別居及び離婚だけでなく、未婚の父母が別れる場合も含まれる。Philippe Malaurie et Hugues Fulchiron, *La Famille*, 4° éd., Paris, 2011, n°1608; Pierre Murat, *Droit de la Famille*, 6° éd., Paris, 2013, n° 234.61.

⁴⁶ 前記の離婚法の改正に関する1975年法は、合意離婚方式を採用入れるなどの離婚法の革新を果たしたが、それから約30年振りの2004年5月26日法律第2004-439号は、更なる離婚法の全面改正を行った。2004年法が施行された2005年以後の現行の離婚制度のもとにおける各種の離婚方式と親権の行使態様などについては、本文で後記する。

全ての基本とし、尺度とするような一を落ち着かせ⁴⁷、真に子の権利を向上させるために、子の利益を目的とする親権の強化を行った⁴⁸。すなわち、子の人格を尊重した上で、親に対抗し得る子の権利を認めるのではなく⁴⁹、家族の調和のなかで⁵⁰、子の成長に応じた子の権利を認め（民法典 371-1 条 3 項）⁵¹、両親の役割の重要性を再認識し、離別後の事態に対応するための広い自由裁量を両親に認めた（民法典 373-2-7 条）⁵²。さらに、両親の子に対する共同責任をよりよく実現させるために、両親の離別後の子の居所に関して、交替居所（*résidence alternée*）の制度を導入した（民法典 373-2-9 条）。

2002 年法は、親権の定義を改め、個々の親権の属性から規定するのではなく、親権が子の利益のために行われる権利及び義務の総体であることを明確にし（民法典 371-1 条 1 項）、安全、健康、精神の面において子を保護するために、かつ、子の教育を確保し、子の発達を可能とするために、子の人格の尊重の上、親に帰属するとした（民法典 371-1 条 2 項）⁵³。さらに、子に関する決定には、子の年齢や成熟度に応じて、子を関与させることも定められた（民法典 371-1 条 3 項）。かつては、親権の属性がいかなるものであるのかという議論がなされたが、2002 年の法改正時には、既に「監護権」という言葉は民法典から姿を消しており、親権は、個々の属性からでなく、前記のように、その目的によって定義される⁵⁴。

親権の帰属と行使については、前記のとおり、1987 年法と 1993 年法が、離婚後の共同親権制度を導入し、2002 年法が、全ての子を共通して親権の対象としたため、現在では、原則として、両親⁵⁵の婚姻の存否あるいは離別の前後にかかわらず、親権は、両親に帰属し（民法典 371-1 条 2 項）、共同で行使される（民法典 372 条 1 項、373-2 条 1 項）。例外的に、両親の離別後に、子の利益のために、裁判官により親権の単独行使が命じられることがある（民法典 373-2-1 条 1 項）。このように、両親が婚姻しているか否かにかかわらず、原則として、親権行使は同じ準則によるが、非婚の場合、両親の一方との親子関係が立証された子について、他方との親子関係の立証が子の出生から 1 年を超えてなされた場合には、親権は、子との親子関係が最初に立証された親により単独行使される（民法典 372 条 2 項）。しかし、この場合であっても、両親の共同の申述により、又は、家族事件裁判官⁵⁶が命ずることにより、親権を共同

⁴⁷ Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁸ Nathalie Rexand-Pourias, *Les relations entre grands-parents et petits-enfants depuis la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale*, JCP, 2003, I, 100, n°1.

⁴⁹ Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁰ Théry, *op. cit.*, pp.97, 98, 161, 162.

⁵¹ 子の権利は、子の成長段階における意思能力及び行為能力の程度により、子が自由を獲得していくことに裏づけられる。Adeline Gouttenoire et Hugues Fulchiron, *Autorité parentale*, RÉP. CIV., 2004, n°39.

⁵² 本文後記のように、2002 年法は、民法典 373-2-7 条において両親の合意を紛争解決の主たる方法とした。

⁵³ 子には、とりわけ、「保護」と「教育」が必要である。Josée Martin-Lassez, *L'intérêt supérieur de l'enfant et la famille -Etats généraux du droit de la famille*, Dr. fam., janv. 2007, n° 5.

⁵⁴ Fulchiron, *op. cit.*, 2002, p.964.

⁵⁵ 2013 年 5 月 17 日法律第 2013-404 号により同性婚が認められてからは、親権の領域においても、「父母」という表現は、「両親」という表現に置き換えられた（民法典 371-1 条 2 項）。

⁵⁶ 親権については、親権が共同行使されている場合には子と同居する親の居住地、親権が単独行使されている場合には親権を単独行使する親の居所地の大審裁判所が管轄し（民事手続法典 1070 条）、家族事件裁判官が事件を担当する（司法組織法典 L.213-3 条）。Serge Guinchard, *Droit et pratique de la procédure civile, droits interne et de l'Union européenne*, 8^e éd., Paris, 2013, n°s122.621, 122.622, 122.661.

行使することができる（民法典 372 条 3 項）。

なお、親権が単独行使される場合であっても、親権行使者とならなかった親は、親権の帰属までは失わない。後記のとおり、親権の帰属まで失うのは、親権の取上げの場合である（民法典 378 条から 381 条）。親権の委譲の場合には（民法典 377 条から 377-3 条）、原則として親権の行使を委譲するだけである。なお、親権の帰属まで失った親は、親権から生ずる、子に関するいかなる権利も有せず（民法典 379 条）、いかなる責任も負わない。すなわち、子の監護についての監督権もなく、子の教育や健康に関する決定に参加することもなく、子の婚姻や養子縁組への同意権（民法典 148 条、348 条、348-1 条）、子の解放の請求権（民法典 413-2 条）も失う。子の財産に関する領域でも、法定収益権（民法典 382 条から 387 条）、法定管理権（民法典 382 条、383 条、389 条から 389-8 条）を失う。そして、子に関して、民事上の責任も負わない⁵⁷。しかしながら、逆に、親権の帰属を失っても、子の養育の分担と子の扶養料の支払いの義務、訪問権、相続権は、自動的に失うことはない⁵⁸。

(ii) 親権の日常的行為と重要な行為

親権の共同行使の外部との関係については、1970 年の法改正時に規定が設けられたが、この規定は文言について多少の修正はあったものの、現行法でも維持されている。子の身上に関する日常的行為について、両親の一方による親権の単独行使がなされても、善意の第三者との関係では、他方の同意が推定される（民法典 372-2 条）。この推定は、善意の第三者に、両親の合意を立証することを免除し、責任を免除する⁵⁹。

子の身上に関する親権の日常的行為について、民法典にはその範囲や具体的内容を明確に規定する箇所はない。解釈では、日常的行為と重要な行為は区別され、日常的行為に該当しないものは、重要な行為であるとされ、重要な行為に関する親権行使には、民法典 372-2 条の推定は働かず、両親の合意が必要である⁶⁰。日常的行為と重要な行為のいずれに該当するか、その区別の基準や具体的内容を知るために、学説や判例が手掛かりとなる。

日常的行為とは、学説では、子の将来にとって重大性をもたない行為であるされる⁶¹。ほかに、「重要な方針の判断の必要がなく、子にとって重大な危険性がみられない場合の民間の施設又は個人に対する行為」と定義するものもある⁶²。日常的行為の具体例は、連続する家族の

⁵⁷ 破毀院第 2 民事部 1995 年 1 月 25 日判決（Bull. civ. , 2006, II, n° 29; n°92-18802）。

⁵⁸ Francis Lefebvre, *Droit de la famille, Mémento pratique, 2010-2011*, Paris, n°39300, p.422. なお、これらの権利の喪失には、権利の出所が、親権からなのか、親子関係からなのかを考察する必要がある。西希代子「親権（2）-親権の効力」大村敦志・河上正二・窪田充見・水野紀子編『比較家族法研究-離婚・親子・親権を中心に』（商事法務、2012）396 頁。

⁵⁹ Inès Gallmeister, *Le principe de coparentalité*, AJ fam., n° 04/2009, p.148 ; Leonetti, *op. cit.*, p. 22.

⁶⁰ 前記の 2014 年 4 月 1 日に国民議会により示された法案において、重要な行為を定義することが提案されている。

⁶¹ Jean Hauser et Danièle Huet-Weiller, *Traité de droit civil, La famille, Dissolution de la famille*, 2° éd., Paris, 1991, p. 443; Malaurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°1602.

⁶² Gouttenoire et Fulchiron, *op. cit.*, n°135. ほかに、日常的行為を考えるために、「日常的」と「習慣的」という二つの観点を指摘するものもある。これらの観点から、子の趣味や学習などの活動、子の世話

日常生活のなかで、様々な行為に及ぶ。例えば、学校の欠席届、バカンスの許可、学校の連絡張へのサイン、学校の保険加入、ボーイスカウトのキャンプへの参加許可、団体への加入、身分証書の更新、軽微な手術などである。実務における日常的行為の具体例は、行政上の行為では、身分証書の申請、パスポートの申請、教育機関への再登録、子に関する文書の申請などがある。さらに、医療に関するものでは、日常的な検査や治療、一時的な軽微な手術などがある⁶³。その他、スポーツクラブや休暇村への登録などである。これらの日常的行為は、とりわけ、両親が別居する場合には、子と同居する親により単独で行われ、善意の第三者との関係では、前記のとおり、民法典 372-2 条の推定が働く。

重要な行為とは、学説では、子の過去を断絶し、子の将来を拘束する行為であり、また、子の基本的な権利に関係するものであるとされる⁶⁴。実務における重要な行為の具体例は、行政上の行為では、教育機関への最初の登録、医療に関するものでは、長期間の入院、重大な治療、重大な危険を伴う手術などがある。子の割礼は、重要な行為となり得るが、破毀院第 1 民事部 1994 年 1 月 26 日判決では、両親による合意に反して、単独で子に割礼を強制した父に、制裁として訪問権と宿泊させる権利が否定された⁶⁵。さらに、重大な外科的手術は、重要な行為と考えられ、両親の合意が必要とされるため、原則として、両親の合意がない限り、医師は子の手術を行うことができない。しかしながら、例外的に、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る（公衆衛生法典 L. 1111-4 条 6 項）⁶⁶。

以上のように、子の身上に関する親権の日常的行為と重要な行為は区別して捉えられ、具体例も示されるが、状況によっては、通常は日常的行為とされるものも、両親の合意に服すると解すべき重要な行為となりうることに注意しなければならない。とりわけ、学校と行政に関する行為については注意が必要である⁶⁷。例えば、教育機関への再登録は、通常は日常的行為とされるが、子の進路変更を含むような場合⁶⁸や宗教的選択を含むような場合⁶⁹には、両親の合意が必要な重要な行為とされるべきである。また、身分証書やパスポートの申請のような行政上の行為も通常は日常的行為とされるが、これが一方の親による国境を越えた子の連れ去りに

などが日常的行為とされる。Gérard Cornu, *Droit civil la famille*, 9^e éd., 2006, p.174.

⁶³ 軽微な医療行為に関するものとして、ディジョン控訴院 1996 年 6 月 19 日判決 (JCP, 1998, IV, 3145) は、父子関係の争いに関する訴訟において、民法典 318 条を根拠に裁判官により命じられた子の血液検査の実行について母が単独で与えた許可には、民法典 372-2 条の推定が及ぶ。

⁶⁴ Leonetti, *op. cit.*, p. 55; Malaurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°1602.

⁶⁵ Bull. civ., 1994, I, n° 31; n°92-10838.

⁶⁶ また、両親が子の養育及び教育の分担 (民法典 371-2 条) をしておらず、かつ、子が自己の健康状態に関する両親への相談に明白に反対する場合には、医師は、両親の同意を得ることなく、子の健康の保護のために必要不可欠な治療又は手術を行い得る (公衆衛生法典 L. 1111-5 条)。なお、この場合であっても、医師は、最初の段階で両親の同意を得ることを試みなければならないが、両親と連絡が取れなくとも、緊急の場合であれば、必要な処置を行わなければならない (公衆衛生法典 L. 1111-5 条、R. 4127-42 条)。

⁶⁷ Leonetti, *op. cit.*, p. 41; Laurent Gebler, *La coparentalité à l'épreuve de la séparation: aspects pratiques*, AJ fam., n° 04/2009, p. 151.

⁶⁸ Cornu, *op. cit.*, p. 75.

⁶⁹ Gebler, *op. cit.*, p. 151.

繋がるような場合には⁷⁰、両親の合意が必要な重要な行為とされるべきである。逆に、これが短期間の語学研修のためのような場合には、原則どおり日常的行為となる⁷¹。最終的に、家族事件裁判官が、子の身上に関する親権の日常的行為と重要な行為の範囲や具体的内容について、子の利益を考慮して決定する（民法典 373-2-6 条 1 項）⁷²。

(iii) 交替居所

前記のとおり、1987 年の法改正時に、監護権は親権に統一され、吸収されたため、以降は、子の居所を有することが子の監護を意味する。子の両親が離別する際に、子の居所の問題が生じる。すなわち、両親の離別後に、親権が共同行使されることになったとしても、実際には、離別後は両親の居所が別々になるために、それに伴い子の居所をどうするのか決定をしなければならない。2002 年の法改正時に、両親の離別後の子の居所について、交替居所の制度が導入された。交替居所とは、子の居所を両親のそれぞれの住所に一定期間ずつ交互に定めることである。両親は、2002 年の法改正以降、離別後の子の居所を交替居所にするか、一方のもとに定めるか、選択できるようになった（民法典 373-2-9 条 1 項）。交替居所は、その実効性を考えると、両親の合意で定められることが望ましいが、合意がない場合でも、両親の一方の申立てに基づき、家族事件裁判官が暫定的かつ試験的な交替居所を命じ得る（民法典 373-2-9 条 2 項、民事手続法典 1180-2 条）。裁判官は、この暫定的な交替居所の期間が終了するときに、最終的に子の居所を交替居所とするか両親の一方のもとに固定するか決定する（民法典 373-2-9 条 2 項）。裁判官は、子の居所について裁定する際に、後記の他方の親の権利を尊重する親としての適性—親権行使の態様を裁定する際に基準とされる—を考慮する傾向がある。破毀院第 1 民事部 2006 年 7 月 4 日判決⁷³では、子の母が、離別の際に、父のもとに居所が定められている子を、父に住所を告げることなく、勝手に連れて転居し、その後、自己のもとに子の居所を定める判決を得たが、この控訴院判決は破毀され、子の居所は父のもととされた。両親の一方による子の勝手な連れ去りは、その後の親権行使の態様の裁判官による裁定の際に不利になることがある。また、このような民事上の不利益を受けるだけでなく、子の勝手な連れ去りは、後記のとおり、刑事罰を科されることもある（刑法典 227-5 条、227-6 条）。

交替居所は、実質的に両親が子を交互に監護することを認めるものである。2002 年法以前の破毀院は、このような交替監護を否定していた⁷⁴。にもかかわらず、2002 年法は、親権の共同行使の実効性を強化するために、交替居所の制度を導入した⁷⁵。しかしながら、交替居所は、

⁷⁰ ただし、ヨーロッパでは、EU 加盟国あるいはシェンゲン協定の締結国の間では、パスポートなしの簡易な手続で国境を越えることができる。

⁷¹ Cornu, *op. cit.*, p. 175.

⁷² Muriel Rebourg, *La prise en charge de l'enfant par son beau-parent*, Paris, 2003, p. 32, n° 44; Murat, *op. cit.*, n° 234.39.

⁷³ Bull. civ., 2006, I, n° 339; n°05-17883.

⁷⁴ 破毀院第 2 民事部 1984 年 5 月 2 日判決 (Bull. civ., 1884, II, n° 78; n°83-11071) は、民法典旧 287 条の解釈から共同監護は可能であるが、交替監護は認められないとした。また、破毀院第 2 民事部 1983 年 3 月 21 日判決 (Bull. civ., 1983, II, n° 86; n°82-11742) は、共同監護を認めるとした。

⁷⁵ 交替居所の導入の社会的背景には、民間の父親団体の活動もある。Maurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°

子の利益に合致する場合にしか行われず⁷⁶、実際には、交替居所を行うための条件を整えるのは難しいとされる。交替居所を行い得るのは、両親のそれぞれの居所が地理的に近接していること、両親の協力体制があること、子の受入れのために住居や環境を整えること、子の年齢や意思などの条件が揃う場合である⁷⁷。交替居所が否定された裁判例として、ディジョン控訴院 2003 年 4 月 10 日判決⁷⁸がある。この控訴院判決では、父母間に交替居所への合意がなく、父母の住所が遠く離れており、子の年齢が低かったため、交替居所は否定された⁷⁹。

(iv) 訪問権

訪問権⁸⁰は、両親の離別後に、親権が共同行使されるが交替居所は認められない場合、また、親権が単独行使される場合に認められる。そして、後記の育成扶助の措置において親権が制限される場合にも認められる。なお、訪問権は、親だけでなく、祖父母・継親などの第三者（民法典 371-4 条）⁸¹、兄弟姉妹（民法典 371-5 条）にも認められる⁸²。

交替居所が認められなければ、子の居所は両親の一方のもとに定められるが、子の居所が定められなかった親には、原則として、訪問権が認められる（民法典 373-2-9 条 3 項）。交替居所が認められなかった場合の訪問権は、児童の保護に関する 2007 年 3 月 5 日法律第 2007-293 号による法改正時に民法典に明文化された。しかし、2007 年法以前でも、子に対する両親の共同責任の観点から、訪問権は認められてきた⁸³。破毀院第 1 民事部 2006 年 3 月 14 日判決⁸⁴は、「親権を共同行使する親は、子の最善の利益に関する重大な事由によるのでなければ、訪問権と宿泊させる権利を拒否できない」とした。

そして、訪問権の実行を容易にするために、2007 年の法改正時に、民法典に面会場（espace

1615.

⁷⁶ 交替居所は、子の健全な発育のために、とりわけ、子の安全、健康、精神及び教育の発展に資するものでなくてはならず、算数的な父母間の平等のために行われてはならないとされる。Valérie Pecresse, *Rapport fait au nom de la mission d'information (I) sur la famille et les droits des enfants, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 janvier 2006, n°2832*, p.217. 前記の 2014 年 4 月 1 日に国民議会により示された法案において、子の居所を両親双方の住所にそれぞれ定めることを原則とすることが提案される。

⁷⁷ 交替居所の条件について分析するものとして、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 17-32 頁（2007）。

⁷⁸ Irène Carbonnier, *Autorité parentale, Exercice de l'autorité parentale*, Juris-classeur civil code, 2004, n° 81.

⁷⁹ ほかの交替居所の裁判例については、栗林佳代『子の利益のための面会交流—フランス訪問権論の視点から』（法律文化社、2011）242-245 頁。

⁸⁰ 訪問権は、広義では宿泊させる権利まで含むが、狭義では日帰りの訪問、通信のみの権利を意味する。

⁸¹ 2014 年 9 月 11 日に元老院により子の保護に関する法案が示され、この法案において、第三者の訪問権を規定する民法典 371-4 条 2 項の改正が提案された。

⁸² 祖父母と第三者の訪問権は、1970 年法により、兄弟姉妹の訪問権は、1996 年 12 月 30 日法律第 96-1238 号により、親権法の領域に規定された。

⁸³ 両親の離別後に親権の共同行使となる場合の訪問権は、離別後の親権の共同行使について定める民法典 373-2 条の 2 項の「子との身上の関係」の維持から導きうる。破毀院第 1 民事部 2006 年 4 月 25 日判決（n°05-13459）は、離婚後の親権の共同行使の場合の訪問権について、民法典 373-2 条を援用する。本文前記の破毀院第 1 民事部 2006 年 7 月 4 日判決は、同様に、民法典 373-2 条を援用する。しかしながら、本文後記の破毀院第 1 民事部 2006 年 3 月 14 日判決は、親権の一般規定である民法典 371-1 条や親権の共同行使の原則を定める民法典 372 条を援用する。

⁸⁴ Bull. civ., 2006, I, n° 147 ; n°04-19527.

de rencontre) が明記されるに至った (民法典 373-2-9 条 3 項)。面会場は、面会場を専門とする民間団体や、メディアシオンを専門とする民間団体により設けられる⁸⁵。面会場における訪問権の行使は、紛争が深刻である場合—例えば、両親間の高葛藤、後記の両親間のドメスティック・バイオレンス (以下「DV」とする)⁸⁶—に、裁判官により命じられる。さらに、特定の女性に対する暴力、カップル間での暴力、子が受けるカップル間での暴力の影響に関する 2010 年 7 月 9 日法律第 2010-769 号による法改正により⁸⁷、DV などの場合—両親間の DV は必ずしも訪問権を否定する重大な事由に該当すると判断されるのではない—に、一方の親から他方の親への直接の子の引渡しに危険があれば、家族事件裁判官は、子の引渡しを面会場において、又は、第三者の援助をもって行うことを命ずることができるようになった (民法典 373-2-9 条 4 項)⁸⁸。

離別後に親権の単独行使となった場合、親権行使者とならなかった親には、重大な事由がない限り、訪問権及び宿泊させる権利が認められる (民法典 373-2-1 条 2 項)。重大な事由により訪問権が否定される具体例として、アミアン控訴院 2003 年 5 月 28 日判決⁸⁹があるが、父は娘に対する性的攻撃により有罪判決を受けたため、親権は母による単独行使とされ、父は監督権を保持しつつも訪問権も否定された。他方、両親間に DV があっても、訪問権が実行されることがある。しかし、訪問権の実行に困難があれば、共同親権の場合の訪問権と同様に、面会場において実行され得る (民法典 373-2-1 条 3 項)。また、子の引渡しについても、面会場において、又は、第三者の援助をもって行われ得る (民法典 373-2-1 条 4 項)。そして、親権を行使しない親には、子の養育及び教育を監督する権利も認められ、この監督権の結果として、子の生活に関する重大な選択を通知される権利も認められる (民法典 373-2-1 条 5 項)。

なお、家族事件裁判官は、前記のとおり、暫定的あるいは正式に訪問権及び宿泊させる権利について裁定するとき、訪問権又は子の引渡しは面会場で行われることを定めることができるが (民法典 373-2-9 条 3 項、373-2-1 条 3 項、民事手続法典 1180-5 条 1 項)、この措置を、親又は検察官の申立てに基づき、職権で、いつでも修正し、又は、取り消すことができる (民

⁸⁵ 面会場の詳細については、色川豪一「フランスにおける面会交流援助」平成 22 年度法務省委託『親子の面会交流を実現するための制度等に関する調査研究報告書』(商事法務、2011) 270 頁。

⁸⁶ フランスでは、DV という表現はあまり使われず、「配偶者からの暴力 (violences conjugales)」、「カップル間の暴力 (violences au sein du couple)」という表現が使われている。神尾真知子「フランスのカップルにおける暴力 (DV) に対する家事事件裁判官の役割とアソシアシオンの取組み」女性空間 29 号 (2012 年) 122 頁、長谷川総子「フランスの 2010 年ドメスティック・バイオレンス対策法」外国の立法 258 号 49 頁 (2013)。しかし、本稿では、「配偶者からの暴力」及び「カップル間の暴力」を表すものとして、便宜的に「DV」という表現を使う。なお、DV は、広辞苑 (第 6 版) によると、「夫や恋人など親密な関係にある男性から、女性が増えられる暴力」と定義されており、本文後記で扱う DV に対応するための 2010 年法が性中立的であることと齟齬があるようにも思われるが、長谷川・同注 49 頁によると、実際のところ、国際的にもフランスでも DV は「女性に対する暴力」として捉えられているようである。

⁸⁷ この DV に対応するための 2010 年法は、訪問権の規定だけでなく、本文後記の親権の取上げなどの規定も改正し、さらに、DV 被害者の保護命令の制度を民法典に導入した。

⁸⁸ 訪問権の実行の場面において、子と同居する親が子の引渡しを拒否したり、子を転居させたのに他方の親に 1 ヶ月以内に知らせない場合には、本文後記のとおり、刑事罰が科されることがある (刑法典 227-5 条、227-6 条)。なお、子の引渡しの履行を強制するために、間接強制金であるアストラント (astreinte) を課すことは、刑事罰と重複することからあまり行われていない。色川・前掲注 85) 274、275 頁。

⁸⁹ Amiens, 28 mai 2003, n°02/02664.

事手続法典 1180-5 条 2 項)。そして、面会場の運営者は、措置の実行に困難があれば、直ちに急速審理の申立てができる (民事手続法典 1180-5 条 3 項) ⁹⁰。

(v) 父母の意見の不一致の場合の対応

2002 年法は、親権行使の態様—親権行使の条件、子の居所、訪問権など—、子の養育及び教育の分担についての取決めの規定を設けた。2002 年法は、両親の合意に好意的であり、まず、両親が親権行使の態様と子の養育及び教育の分担について自主的に約定 (convention) し、この約定の認可のために裁判官に申立てをする (民法典 373-2-7 条) ⁹¹。家族事件裁判官は、約定の認可にあたって、子の利益が十分に考慮されていること、及び、約定が両親の自由な意思でなされたことを確認する (民法典 373-2-7 条)。両親に意見の不一致がある場合には、親又は検察官は、裁判官に親権行使の態様や子の養育及び教育の分担を裁定するよう申し立てる (民法典 373-2-8 条)。これらの規定は、2002 年法が、1970 年法による準則を修正し、新たに導入したものである。裁判官は、親権行使の態様について裁定する際に、両親が以前に従っていた慣行又は以前に行った合意、子の感情、親としての適性、子の年齢、社会的調査・反対調査、精神的・肉体的な圧力・暴力を考慮する (民法典 373-2-11 条 1 号から 6 号)。とりわけ、民法典 373-2-11 条 3 号に定められる親としての適性には、両親それぞれにとって、互いに、他方の親と子の関係を尊重すること (民法典 373-2 条 2 項) が重要な要素となる ⁹²。なお、裁判官は、裁定した親権行使の態様及び認可した約定を、親や検察官の請求に基づき、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)。

さらに、家族事件裁判官は、親権行使の態様を裁定する前に、両親に自発的合意にたどり着けるよう、メディアシオン (médiation) ⁹³を受けることを勧めることができる。メディアシオンは、2002 年法により、親権法の領域に規定され (民法典 373-2-10 条)、離婚に関する 2004 年 5 月 26 日法律第 2004-439 号により、離婚法の領域にも規定された (民法典 255 条 1 号、2 号)。裁判官は、両親にメディアシオンの措置を提案し、両親の合意を得た後で、手続を進めるためのメディアトゥール (médiateur familial) を指名する (民法典 373-2-10 条 2 項)。そして、裁判官は、両親にメディアシオンの目的と手続について知らせてくれるメディアトゥールに会うことを命ずる (民法典 373-2-10 条 3 項)。なお、メディアシオンの両親の自発的合意を引き出す効果が着目され、前記の民法典 373-2-13 条の特例として、裁判官による親権行使

⁹⁰ 民事手続法典 1180-5 条は、面会場での訪問権行使の裁判官による取決めに関する 2012 年 11 月 27 日デクレ第 2012-1312 号により、新たに設けられた。

⁹¹ なお、離婚の際に、離婚の諸効果の一つとしての親権行使の態様を離婚の約定において定めることは、既に、前記の 1975 年法による離婚法の改正で規定が設けられていた (民法典旧 230、旧 232 条)。現行法においても、この離婚の約定の制度は維持されているが、後記のとおり、子に関する離婚の諸効果の規定は、2002 法の改正において、親権法の領域に移された。

⁹² Malaurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°1617, 1626.

⁹³ フランスでは、1980 年代の終わりに、離婚や別居に関する紛争解決において、メディアシオンの手法が登場した。そして、1988 年 10 月に、フランス北西部のカーンで、メディアシオンを行う民間団体が現れた。その後、1990 年に、フランスにおいて、メディアシオンに関する第 1 回欧州会議が開かれ、この会議をきっかけに、フランスのメディアシオンの全国組織が設立された。

の態様又は子の養育及び教育の分担金に関する裁定や認定された約定の修正や補完には、メディアシオンの措置が前置され得ることが、試験的に実施されることとなった⁹⁴。

(2) 実態—共同親権、単独親権の割合

2003年に、司法省が、2002年法による改正後の父母の離別後の親権行使の実態を知るために家族事件裁判官に対してアンケート調査を行った。これによると、離婚による離別の場合は98.1%、非婚カップルの離別の場合は93.0%において、父母の離別後に親権が共同行使されている。残りは親権が単独行使されている場合である⁹⁵。以下に、詳細を検討する。

まず、離婚による離別の場合、親権行使に関係のある離婚事件2,306件のうち、親権を共同行使するのは2,262件(98.1%)、親権を単独行使するのは42件(1.8%)、他の態様が2件(0.1%)である。さらに、親権を単独行使する42件の父母の内訳は、母が39件(親権の単独行使のうち93.0%)、父が3件(7.0%)である。そして、子の居所について、離婚判決により、母のもとに定められるのが78.5%(有責離婚の場合では母のもとは83.1%)、父のもとに定められるのが7.1%、父母の居所に交替で定められるのが11.5%(合意離婚の場合では交替居所は16.1%)、その他が2.9%である。また、子ごとで父の居所と母の居所とに分かれるのは5.0%である。子の年齢と子の居所には相関関係がみられる。すなわち、子の年齢が高くなると、父のもとに子の居所が定められる割合が増える傾向にあり、2歳未満の子は3.0%であったのが、14歳から18歳の子は11.0%と増えている。そして、交替居所は、7歳から8歳の子が最も多く、13.0%である。

次に、非婚カップルの離別の場合、親権行使に関する事件1,402件のうち、93.0%が離別後も親権を共同行使する。そして、残りの7.0%は、親権を単独行使する場合である。親権を単独行使する父母の内訳は、母が6.0%であり、残りが父(1,402件のうち9件)及び子ごとに異なる扱い(1,402件のうち3件)である。そして、子の居所について、母のもとに定められるのが83.8%、父のもとに定められるのが7.8%、父母の居所に交替で定められるのが6.6%、その他が1.8%である。子の年齢と子の居所の相関関係は、離婚による離別の場合と同様にみられる。やはり、子の年齢が高くなると、父のもとに子の居所が定められる割合が増える傾向にある。2歳未満の子は90.0%が母のもとに居所を定められているが、この割合は、2歳から7歳では交替居所の増加に反比例して低下する。5歳の子は10.0%が交替居所を定められている。8歳から9歳の子は、しばしば母のもとから父のもとへの居所の変更又は交替居所への変更をなされる。そして、子が10歳になった時点で、父のもとに子の居所が定められる割合が、交替居所の割合を追い抜く。

⁹⁴ この試験的な実施は、2011年12月13日法律第2011-1862号15条により定められ、国璽尚書・司法大臣による2013年5月16日アレテが公布されてから2014年12月31日までの間、ボルドーとアラスの大審裁判所において行われる。

⁹⁵ Laure Chaussebourg et Dominique Baux, *L'exercice de l'autorité parentale après le divorce ou la séparation des parents non mariés*, Ministère de la Justice, 2007.

(3) 子の連れ去り

両親の離別後、原則として、親権は共同行使となるが、子の居所は、交替居所とされる場合と、両親の一方のもとに定められる場合があり、後者の場合には、他方に訪問権が付与される（民法典 373-2 条 1 項、373-2-9 条）。そして、例外的に、親権が単独行使されることがあるが（民法典 373-2-1 条 1 項）、この場合であっても、親権を行使しない親には、重大な事由がない限り、訪問権及び宿泊させる権利が認められ（民法典 373-2-1 条 2 項）、さらに、子の養育及び教育を監督する権利及び義務も定められる（民法典 373-2-1 条 5 項）。この監督権の結果として、親権を行使しない親は、子の生活に関する重大な選択を通知される（民法典 373-2-1 条 5 項）。以上のように、両親の離別後の親権行使と子の居所の状態は様々であるが、いずれの場合であっても、子と同居する親は、親権行使の態様に変更をきたすような転居をする際には、他方の親へ、事前かつ適時に転居を知らせなければならないとされる（民法典 373-2 条 3 項）。なぜなら、一般規定として、両親それぞれが、互いに、子との身上の関係を維持し、他方の親と子の関係を尊重しなければならないことが定められるからである（民法典 373-2 条 2 項）⁹⁶。転居について、両親に意見の不一致がある場合には、両親の一方は、家族事件裁判官に裁定を申し立てることができる（民法典 373-2 条 3 項）。裁判官は、子の利益に従って転居を裁定するのであるが、子の移動の費用についての両親の分担額を定め、その結果に応じて、子の養育及び教育の両親の分担額を調整する（民法典 373-2 条 3 項）。

もし、両親の一方が他方の親に転居を知らせることなく、子を連れ去れば、前記のとおり、その後の親権行使の態様の裁判官による裁定において不利になることがある。なぜなら、他方の親と子の関係を尊重できない親は、親としての適性（民法典 373-2-11 条 3 号）に欠けると判断されるからである。前記の破毀院第 1 民事部 2006 年 7 月 4 日判決では、両親の離別後に親権の共同行使が採られており、子の居所は父のもとに、母には訪問権と宿泊させる権利が付与されていたが、母は、父に住所を告げずに勝手に子を連れ出して転居した。母は、子の居所を自己のもとに変更することを求め、原審の控訴院により認められたが、破毀院は、これを破棄し、子の居所を父のもととした。

そして、子を勝手に連れ去った親には、民事上の制裁だけでなく、刑事罰も用意されている。子の居所が指定されているのに子を引き渡さない場合には⁹⁷、1 年の拘禁刑及び 15,000 ユーロの罰金が科される（刑法典 227-5 条）。また、子の引渡しの履行の強制のためには、裁判官により、間接強制金であるアストラントが課され得ることもある⁹⁸。さらに、子を転居させたのに、訪問権を有する他方の親に 1 ヶ月以内に転居を知らせない場合には、6 ヶ月の拘禁刑及び 7,500 ユーロの罰金が科される（刑法典 227-6 条）。

国境を越えた転居にも制限がある（民法典 373-2-6 条 3 項、375-7 条 7 項）⁹⁹。このような

⁹⁶ Malaurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°s1617, 1622, 1626.

⁹⁷ 子と同居する親が、他方の親が訪問権を行使する際に、子と会わせないようにする場合にも、子の引渡し拒否として、刑法典 227-5 条が適用される。

⁹⁸ 色川・前掲注 85) 274、275 頁

⁹⁹ 国境を越えた転居の制限は、両親それぞれと子との関係の維持のために（民法典 373-2-6 条 2 項）、ある

転居の制限は、パスポートへ記載されていたが¹⁰⁰、2010年法により、大審裁判所検事正 (procureur de la République)¹⁰¹による捜査人リスト (fichier des personnes recherchées)¹⁰²に記載されることとなった (民法典 373-2-6 条 3 項、375-7 条 7 項)¹⁰³。なお、フランスは、子の奪取に関するハーグ条約 (Convention de la Haye) を 1983 年に批准しており、国境を越えた子の連れ去りについては同条約が適用され、大審裁判所の家族事件裁判官が急速審理により裁定する (民事手続法典 1210-4 条、1210-5 条)。子の返還が任意になされない場合、子の返還の判決の執行には、大審裁判所検事正が権限¹⁰⁴をもつ (民事手続法典 1210-6 条から 1210-8 条)。

(4) 親権の制限—親権の取上げ、委譲

前記のとおり、両親の婚姻の存否あるいは離別の前後にかかわらず、親権は、両親に帰属し (民法典 371-1 条 2 項)、共同で行使される (民法典 372 条 1 項、373-2 条 1 項)。例外的に、父母の離別後に、子の利益のために、家族事件裁判官により親権の単独行使が命じられることがある (民法典 373-2-1 条 1 項)。また、両親が非婚の場合に、両親の一方との親子関係が立証された子について、他方の親が子の出生から 1 年を超えて親子関係の立証をした場合には、親権は、最初に親子関係を立証した親により単独行使される可能性がある (民法典 372 条 2 項)。そして、これら以外でも親権が単独行使されることがある。それは、親権が全面的に任意委譲あるいは強制委譲された場合 (民法典 377 条)、親権が取り上げられる場合 (民法典 378 条、378-1 条)、一方の親が意思能力を失った場合 (373 条)、一方の親の死亡の場合 (民法典 373-1 条)¹⁰⁵、判決の効力で親権の帰属又は行使が制限される場合 (民法典 373-3 条 1 項)¹⁰⁶、である。これらの場合のように、一方の親の親権行使が奪われている場合には¹⁰⁷、他方の親により、親権は単独で行使される (民法典 373-1 条)。以下に、親権が制限される原因との関係から、親権が単独行使とされる場面のなかでも、両親の一方あるいは双方の親権の行使あるいは帰属と行使の両方が制限を受ける場面—両親の離別、親権の委譲、親権の取上げ—について検討する。

いは、育成扶助の措置 (民法典 375-2 条、375-3 条、375-5 条) の実行のためになされる。

¹⁰⁰ パスポートへの記載は、フランスの裁判官は、外国籍の子には権限をもたず、また、パスポートが IC の場合に対応できないため、廃止された。長谷川・前掲注 86) 66 頁。

¹⁰¹ 各大審裁判所に 1 名配置された検事局の代表である。山口俊夫『フランス法辞典』(東京大学出版、2002) 461 頁。

¹⁰² 捜査人リストは、人が行政上又は司法上の捜索の措置の対象とされることを目的とするものである。2011 年 3 月 14 日法律第 2011-267 号により刑事訴訟法典に規定が設けられた (刑事訴訟法典 230-19 条)。裁判所の決定により、捜査人リストに登録される (同条)。

¹⁰³ DV に対応するための 2010 年法は、強制婚姻も本文後記の DV の場合の保護命令の対象としたため、強制婚姻などで出国させられそうな場合、本人の申立てにより、裁判官は、一時的な出国の禁止を捜査人リストに登録することができる (民法典 513-13 条)。長谷川・前掲注 86) 64、65 頁。

¹⁰⁴ 執行についての民事手続の改正に関する 1991 年 7 月 9 日法律第 91-650 号の適用による。

¹⁰⁵ 両親ともに親権を行使できなくなれば後見が開始する (民法典 373-5 条)。

¹⁰⁶ とても例外的な場合に適用される。例えば、裁判官が、認知の対象とされた子を、認知は無効となったが、子の母から認知をした男性に託す場合などである。Murat, *op. cit.*, n°s 234.101, 234.102.

¹⁰⁷ 無能力、不在により、意思表示ができない親は親権行使を奪われる (民法典 373 条)。

親権が単独行使されることになる原因とは、アルコール中毒、子への暴力、子の連れ去りの危険一特に国境を越えた子の連れ去り一、性的虐待 (abus sexuel) のおそれ、問題行動、子に対する無責任、子に心的外傷を与える教育方法、子に有害な宗教への帰属、長期間の子との交流の欠如などである¹⁰⁸。

親権の制限を引き起こす原因は様々であるが、原因それ自体が、子の利益に対する重大な侵害となるものもあれば、程度により扱いが変わるものもある。原因自体が重大あるいは程度が重い、かつ、原因が後記の親権の取上げの要件に該当するのであれば、親権の行使だけでなく帰属まで失わせる親権の取上げがなされることになる¹⁰⁹。

親権の取上げは、親権の帰属自体を喪失させるものであり、親権から生ずる子に関する権利を失う (民法典 379 条)。また、親権の取上げには、刑事判決による場合と民事判決による場合がある。まず、刑事判決による場合について、子の身上に対して犯された重罪又は軽罪の正犯又は共同正犯あるいは共犯、子により犯された重罪又は軽罪の共同正犯又は共犯、一方の親の身上に対して犯された重罪¹¹⁰の正犯又は共同正犯あるいは共犯として有罪を受けた親は、親権を全面的に取り上げられる (民法典 378 条 1 項)。次に、民事判決による場合について、刑事判決による場合以外で、虐待 (mauvais traitements)、アルコールの常習的かつ過度な摂取、麻薬使用、明白な不品行、違法な行為、子への配慮の欠如、指導不足により、子の安全、健康、精神に明白な危険をもたらす親は、親権を全面的に取り上げられる (民法典 378-1 条 1 項)。そして、後記の育成扶助の措置に付されている子について、通信権、訪問権、宿泊させる権利を 2 年間行使しない親は、親権を全面的に取り上げられる (民法典 378-1 条 2 項)¹¹¹。この民事判決による親権の取上げは、検察官、家族の構成員、子の後見人によりなされる (民法典 378-1 条 1 項)。前記の親権の制限を引き起こす原因の中で、アルコール中毒、子への暴力、性的虐待の虞、問題行動、子に対する無責任、子に心的外傷を与える教育方法、子に有害な宗教への帰属、長期間の子との交流の欠如は、いずれも親権の取上げの原因となり得る。とりわけ、性的虐待については、強姦や性的攻撃を理由とする刑事判決の場合には、親権の取上げは、必ずなされなければならないとされるが (民法典 378 条、刑法典 222-31-2 条)、刑事判決を受けなくとも、民事判決により、子に明白な危険がある場合には、民事判決による親権の取上げがなされる (民法典 378-1 条 1 項)。前記のアミアン控訴院 2003 年 5 月 28 日判決では、父が娘に対する反復の性的攻撃により有罪判決を受けたため、親権は、母により単独行使するとされた。この当時、親権者の子の身上に関する有罪判決は、必然的な親権の取上げの対象とはなされていなかったため、この控訴院判決では、父は親権の行使を奪われただけであったが、刑事上の違反の再犯の取扱いに関する 2005 年 12 月 12 日法律第 2005-1549 号により、親権者の

¹⁰⁸ Malaurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°1616.

¹⁰⁹ 司法統計によると、2010 年の事件数は、委譲は 3,267 件、取上げは 235 件であった。Ministère de la Justice, *op. cit.*.

¹¹⁰ 一方の親の身上に対して犯された重罪については、本文後記の DV に対応するための 2010 年の法改正で規定された。なお、DV 被害者の保護命令の制度が、同じく 2010 年の法改正で民法典に導入された。

¹¹¹ 親権の取上げから 1 年が経過すれば、取り上げられた親権を復権させることができる。(民法典 381 条 2 項)。

子への強姦 (viol) あるいは性的攻撃は、必然的な親権の取上げ (民法典 378 条 1 項) の対象となると改正されたため、現在の規定に従えば、このような事案では、親権の取上げがなされることとなる。

また、前記の親権の制限を引き起こす原因がある場合に、原因によっては、親権の強制委譲による対応も可能である。親権の委譲とは、親権の行使を第三者に委ねるものであり、一部又は全部の委譲がある。また、委譲には、任意的な委譲と強制的な委譲の二つが用意されている。任意委譲は、それを必要とする状況がある場合に、両親の申立てにより行われ得るもので (民法典 377 条 1 項)、強制委譲は、親の子に対する明白な無関心の場合、あるいは、親権の一部又は全部を行使することが不可能な場合に、第三者の申立てにより行われ得る (民法典 377 条 2 項)。任意委譲は、両親が海外出張のために長期で不在となるような場合に、子の祖父母に親権行使を委譲するような場面が想定される。強制委譲は、子の虐待のような場面が想定されるが、実際には、子の虐待の場面において委譲はあまり使われていないようである¹¹²。さらに、委譲制度には、2002 年の法改正時に、分担委譲が導入された (民法典 377-1 条)。分担委譲は、親権行使に第三者を参加させるものであり¹¹³、再婚家庭における継親の継子に関する親権行使への参加が主として想定される場面である。分担委譲は、子の教育の必要のために行われ、親権を行使する全ての親の同意を必要とし (民法典 377-1 条 1 項)、判決により生じる (民法典 377-1 条 1 項)。分担委譲では、第三者と親権者は、親権を共同行使することになるが、親権者は、親権の帰属はもちろんのこと、その行使についても奪われることはない。

前記の親権の制限を引き起こす原因が、その重大さや程度において、親権の取上げや親権の強制委譲の要件を満たすまでいかなくとも、親としての資質を著しく欠くなどして、子の利益を損なう場合には、両親の離別の際に、裁判官は、親権の単独行使を命ずる (民法典 373-2-1 条 1 項)。破毀院第 1 民事部 2004 年 6 月 8 日判決¹¹⁴では、数ヶ月にわたって子と交流しなかった父が、子の母の入院を機に親権を単独行使することとなったが、父が子を母から乱暴に引き離したことから、父は子の監護者としての配慮に欠け、親権行使の能力について分別と正常さにも欠けるとされ、母が親権を単独行使するとされた。また、前記の親権の制限を引き起こす原因のなかでも、子の連れ去りは、前記のとおり、裁判官による親権行使の態様の裁定の際に、親としての適性 (民法典 373-2-11 条 3 号) を欠くとして不利に働き得る。とりわけ、国境を越えた子の連れ去りの危険がある場合には、親権は単独行使とされ得る¹¹⁵。なお、親権が単独行使されることはまれで、前記の 2003 年の司法省のアンケート調査によると、離婚に

¹¹² 久保野恵美子「海外制度調査報告書 (イギリス及びフランス)」法務省『児童虐待防止のための親権制度の見直しの必要性及びその内容に関する調査研究報告書』(2010) 13 頁

¹¹³ Dekeuwer-Défossez, *op. cit.*, pp.93, 94. なお、分担委譲の制度が導入される以前から、親が、第三者に、子の学校への送迎、病院への付添い、学校への登録手続などを委任 (mandat) することは、実際によく行われてきた。しかし、子の教育 (éducation) と監督に関する行為を、継親が親に代わり行うことを許す法的な委任は、実定法には存在しない。Rebourg, *op. cit.*, p.30, n°39,40. そして、前記の 2014 年 4 月 1 日に国民議会により示された法案において、子の日常的な教育の委任を継親に認めることが提案される。

¹¹⁴ Cass.civ., 8 juin 2004, n°01-13840.

¹¹⁵ Murat, *op. cit.*, n°234.72.

よる離別の場合では 1.9%、非婚カップルの離別の場合では 7.0%しかない。

さらに、親権の制限を引き起こす原因があっても、裁判官は、いきなり親権を単独行使とするのではなく、育成扶助の制度による段階的な対応をすることも可能である。前記の親権の制限を引き起こす原因のなかでも、子への暴力、子への性的虐待のおそれ、子に対する無責任、子に心的外傷を与える教育方法は、前記のとおり、親権の取上げあるいは親権の強制委譲の要件にも該当し得るが、これらの制度ではなく、育成扶助 (assistance éducative) の制度により、子を保護することも可能である。

子の虐待などにより、子が危険な状態にある場合には、児童裁判官¹¹⁶は、育成扶助の措置を適用して、子を保護することができる (民法典 375 条から 375-9 条)。育成扶助の措置は、懲戒権に代えて¹¹⁷、1958 年 12 月 23 日オルドナンス第 58-1901 号により民法典に設けられた制度であるが、現在では、この育成扶助の措置は、子の虐待の場面で中心的役割を果たしている¹¹⁸。児童裁判官は、育成扶助の措置を、子を親の家庭にとどめながら行うか (民法典 375-2 条 1 項)、子を第三者に委ねて行うか (民法典 375-2 条 2 項)、を選択する。育成扶助の措置は、親権の制限を目的とするものではなく、親権者は、親権の帰属も行使もそのまま保持するが (民法典 375-7 条 1 項)、措置の反射的効果として、親権の制限を受ける¹¹⁹。とりわけ、子が第三者に委ねられる措置の場合がそうである。なお、子が第三者に委ねられている場合に、親の子への明白な無関心や親権行使の不可能性があれば、強制委譲の措置が適用されることもある (民法典 377 条 2 項)。また、明白な無関心が 1 年にわたって続けば、親権の帰属を喪失させ、両親の同意なく行い得る養子縁組に繋がる遺棄宣告も可能となる (民法典 350 条)。

さらに、子が第三者に委ねられる場合であっても、親には、通信権、訪問権、宿泊させる権利が認められる (民法典 375-7 条 4 項)。育成扶助制度下での訪問権については、2007 年の法改正により、裁判官が、子が委ねられた施設が指定する第三者の立会いのもとでのみ、訪問権の実行を命ずることも可能になった (民法典 375-7 条 4 項)。なお、前記のとおり、育成扶助の措置に付されている子について、親が、通信権、訪問権、宿泊させる権利を 2 年間行使しない場合には、親権の取上げがなされる (民法典 378-1 条 2 項)。

¹¹⁶ 育成扶助の制度では、児童裁判官が事件を担当する (民事手続法典 1181 条、司法組織法典 L. 252-2 条)。Guinchard, *op. cit.*, n°122. 692.

¹¹⁷ 稲本・前掲注 13) 91-105 頁

¹¹⁸ 久保野・前掲注 112) 5 頁、15 頁

¹¹⁹ 居所指定権 (民法典 371-3 条) が制限を受ける。久保野恵美子「親権に関する外国法資料 (1) —フランス法、イギリス法」大村敦志・河上正二・窪田充見・水野紀子編『比較家族法研究-離婚・親子・親権を中心に』(商事法務、2012) 396 頁。前記のとおり、国境を越えた転居の制限は、育成扶助の措置に付されている子も対象となる (民法典 375-7 条 7 条)。

III. 周辺事項

1. 離婚手続と子に関する取決め

フランスでは、民法典に四つの離婚方式—合意離婚（従来の協議離婚）、認諾離婚、破綻離婚、有責離婚—が定められている¹²⁰。全ての方式に裁判官が関与し、手続は弁護士が行うことが義務づけられる（民法典 250 条、251 条）。なお、離婚手続の弁論は、非公開である（民法典 248 条）。なお、離婚に至る前に夫婦が別居する場合、フランスでは、事実上の別居ではなく、同居義務を終了させる効果をもつ法的な別居の制度が用意されている（民法典 299 条）。法的な別居が宣告されても、婚姻が解消されるわけではないが、同居義務が終了するため、後記の離婚の諸効果の規定が準用される（民法典 304 条）。

合意離婚は、夫婦間で離婚及び親権や養育費などの子のことも含めた離婚の諸効果（民法典 263 条以下）全てに合意が成立している場合になされ得る離婚方式である（民法典 230 条以下）。合意離婚については、他の方式と比べると、手続が簡素化されている。合意離婚を希望する夫婦は、夫婦共通あるいは夫婦それぞれの弁護士を通じて、離婚の諸効果に関する約を作成し、これを添えて¹²¹、管轄¹²²の大審裁判所の書記課に離婚の申立てを行う（民事手続法典 1090 条から 1092 条）。家族事件裁判官は、夫婦を最初は別々に、その後は一緒に審問し（民法典 250 条 2 項）、離婚意思が真意であり、自由かつ明白になされ、約定の内容が夫婦それぞれの利益及び子の利益を考慮しているかを審理し、これらが確認できれば、裁判官は、約定を認可し、離婚を宣告するが（民法典 229 条、232 条 1 項、民事手続法典 1099 条）、確認できなければ、約定の認可を拒否し、離婚を宣告しない（民法典 232 条 2 項、民事手続法典 1100 条 1 項）。後者の場合、夫婦は 6 ヶ月以内に新たな約定を提出し得る（民法典 250-2 条 2 項、民事手続法典 1100 条 2 項）。そして、新たな約定を提出する場合に、必要があれば、裁判官は、夫婦及び子の生活に関する仮の措置を命じる（民法典 250-2 条 1 項・254 条・255 条、民事手続法典 1100 条 4 項）。夫婦が新たな約定を提出しない、あるいは、新たな約定が認可されなかった場合には、離婚の申立ては失効する（民法典 250-3 条、民事手続法典 1101 条）。なお、認可された約定は、判決と同一の効力を有し（民法典 279 条 1 項）、その変更は、認可を受けた新たな約定によらなければならない（民法典 279 条 2 項）。子についての離婚の諸効果は、親権法の領域の規定に従って定められる（民法典 286 条・371 条以下）¹²³。

¹²⁰ 本節では、田中通裕「注釈・フランス家族法（6）」法と政治 63 巻 2 号 201 頁（2012）、田中通裕「注釈・フランス家族法（7）」法と政治 63 巻 3 号 79 頁（2012）、田中通裕「注釈・フランス家族法（8）」法と政治 63 巻 4 号 133 頁（2013）、田中通裕「注釈・フランス家族法（9）」法と政治 64 巻 1 号 119 頁（2013）を参照した。

¹²¹ 夫婦に財産があれば、財産の清算に関する公証人による公署証書も添えられる（民事手続法典 1091 条）。

¹²² 離婚については、夫婦の住所地、夫婦が別居していれば、合意離婚であれば夫婦の選択した一方の住所地、他の離婚手続であれば被告の住所地の大審裁判所が管轄し（民事手続法典 1070 条）、家族事件裁判官が事件を担当する（司法組織法典 L. 213-3 条）。Guinchard, *op. cit.*, n^{os}122. 93, 122. 621, 122. 622, 122. 641.

¹²³ 離婚の諸効果に関する約定（民法典 250-1 条）には、夫婦に関する離婚の諸効果（離婚後の氏、居所、離婚給付、夫婦財産の清算、贈与、租税、離婚費用、家族手当）だけでなく、未成年の子に関する諸離婚の

認諾離婚、破綻離婚、有責離婚の場合、まず、弁護士により、離婚理由を付さない最初の離婚申請がなされる（民法典 251 条、民事手続法 1106 条）。そして、家族事件裁判官による勸解（conciliation）の試みが行われ（民法典 252 条、民事手続法 1071 条 1 項）¹²⁴、勸解の期日に夫婦及び子の生活に関して仮の措置が命じられる（民法典 254 条、民事手続法 1117 項）。子に関する仮の措置は、親権法の領域の規定に従って定められる（民法典 256 条・371 条以下）。また、勸解の審問の際に、裁判官は、メディアシオンについて当事者に情報提供し、夫婦がメディアシオンを望むのであれば、その手続を進めるメディアツールを指名する（民法典 255 条、民事手続法 1071 条 2 項）。勸解が不調に終わり、その命令から 3 ヶ月以内であれば、最初の離婚申請を行った夫婦の一方は、離婚の審理を開始し得る（民法典 257-1 条、民事手続法典 1113 条 1 項）¹²⁵。

離婚の審理が開始される際に離婚理由が付され、次の三つの離婚方式に分かれる。認諾離婚は、離婚自体には合意しているが、離婚の諸効果について意見の不一致がある場合になされ得る離婚方式である（民法典 233 条以下、民事手続法典 1123 条 1 項）。裁判官は、夫婦が離婚に自由に合意したか審理し、これが確認できれば、裁判官は離婚を宣告し、離婚の諸効果を定める（民法典 229 条、234 条、民事手続法典 1123 条 2 項）。破綻離婚は、2 年以上の別居という客観的事由により離婚が宣告され得る離婚方式である（民法典 229 条、237 条、238 条、民事手続法典 1126 条）。有責離婚は、婚姻の義務（devoir）及び責務（obligation）¹²⁶への違反が重大かつ反復的である有責事由一不貞行為、扶助義務違反、婚姻費用分担義務違反、DV、アルコール・薬物中毒、過度の宗教活動・組合活動、侮辱・敵対・攻撃、性交渉の拒否、不妊治療の拒否¹²⁷—があり、それが共同生活の維持を耐え難くする場合に、離婚が宣告され得る離婚方式である（民法典 229 条、242 条、民事手続法典 1128 条）。なお、夫婦双方に有責事由がある場合には、一方が離婚を申し立てれば、他方による反訴が可能であり、双方の有責事由による離婚が宣告され得る（民法典 245 条）。

効果（親権行使、居所、訪問権・宿泊させる権利、養育・教育の分担）も記載される。Francis Lefebvre et Jérôme Casey, *Divorce, Les procédures, Les conséquences: enfants, patrimoine, impôts, prestations sociales*, 2009, n^{os} 41, 51. しかし、子に関する離婚の諸効果については、本文前記の 2002 年の法改正により親権法の領域に規定が移され、現在は、親権法の規定が準用されるため（民法典 286 条・371 条以下）、両親は、親権行使の態様、子の養育及び教育の分担についてのみの約を作成し、裁判官の認可を受けることもできると解される（民法典 373-2-7 条）。また、本文前記のとおり、離婚の諸効果に関する認可された約の変更は、新たな約を作成し、認可を受ける必要があるが（民法典 279 条）、約定中の、親権行使の態様、子の養育及び教育の分担に関する条項は、親又は又は検察官の申立てに基づいて、裁判官により、いつでも修正又は又は補完され得る（民法典 286 条・373-2-13 条）。Murat, *op. cit.*, n^{os} 131.81, 234.61.

¹²⁴ 勸解は伝統的には離婚を抑制しようとする制度である。合意離婚以外の離婚の場合、申立てがなされると、最初に勸解が行われる。実際の勸解の手続では、裁判官が最初に離婚意思があるか確認するのみであり、勸解が果たす機能は、和合を図るのではなく、離婚手続の期間中の暫定的な手続を決めるものとなっている。水野紀子「フランスにおける離婚事件処理手続」家族（社会と法）21 卷 91 頁（2005）。

¹²⁵ 勸解不調の命令から 30 ヶ月以内に、再度の勸解となるか、離婚の審理が開始されなければ、仮の措置は失効する（民事手続法 1113 条 2 項）。

¹²⁶ 婚姻の義務は、民法典の第 1 編「人」の第 5 章「婚姻」の第 6 節「夫婦各々の義務及び権利」に定められた相互的な尊敬、貞操、扶助、協力、婚姻費用分担などの義務であり、責務は、第 5 節「婚姻から生ずる責務」に定められた子の養育及び教育についての責務、子から親や尊属への扶養義務などである。

¹²⁷ 田中「注釈・フランス家族法（6）」・前掲注 120）213、214 頁

以上の三つの離婚方式の場合、離婚が宣告されるときに、家族事件裁判官により離婚の諸効果も命じられるが、これらの離婚方式の場合でも、夫婦は、離婚手続中いつでも、離婚の諸効果に関する約を作成し、裁判官の認可を求めることができる（民法典 268 条 1 項）。子についての離婚の諸効果は、前記のとおり、親権法の領域の規定に従って定められる（民法典 286 条・371 条以下）。裁判官は、夫婦及び子の利益が保護されることが確認できれば、約を認可し、離婚を宣告する（民法典 268 条 2 項）。また、離婚に合意し、離婚の諸効果に関する約を作成し、合意離婚に転換することを求めることができる（民法典 247 条）。なお、以上の離婚請求が確定的に棄却されるときにも、裁判官は、必要があれば、夫婦の居所、親権行使の態様について定めることができる（民法典 258 条）。

2. 訴訟手続における子の意思の尊重

子の意思の尊重に関しては、1987 年の法改正時に、離婚の際の親権に関する裁定の際に、裁判官は、子によって表明された感情を聴聞し得る旨の規定が設けられた（民法典旧 290 条 3 号）。しかし、当時の規定によると、子が 13 歳未満であれば、聴聞が必要と思われ、かつ、聴聞が子に不都合をもたらさないときにしか、子の感情は聴聞されなかった。子が 13 歳以上であれば、聴聞は特別に理由を付した裁判によってしか排斥されないとされていた。そして、前記の 1993 年の法改正で、子の聴聞の規定が、民法典の第 1 編「人」の第 10 章「未成年者と未成年解放」の第 1 節「未成年者」に置かれ、子は、自己に関するあらゆる訴訟手続において、意見を聴聞され得ることとなった（民法典 388-1 条、民事手続法典 338-1 条）。この改正により、一定の判断能力をもつ未成年者は、年齢にかかわらず¹²⁸、裁判官あるいは裁判官が選任した者から自己に関するあらゆる訴訟手続において意見を聴聞され得るようになった。前記のとおり、両親の離別後の親権行使の態様について、裁判官が裁定をする際の考慮要素の一つとして¹²⁹、子の感情が規定されるが（民法典 373-2-11 条 2 号）、聴聞により裁判官は子の感情を知ることができる¹³⁰。さらに、前記の 2007 年の法改正で、子の意見の聴聞は、子の利益のために必要があれば行われるという聴聞の実施の基準が設けられた（民法典 388-1 条 1 項）。そして、子が意見の聴聞を求めるときには、聴聞は子の権利となり、子が聴聞を拒むときには、裁判官は、それが正当な事由によるものであるか審理する（民法典 388-1 条 2 項、民事手続法典 338-4 条）。さらに、子は、聴聞を、単独で、又は、弁護士又は別の選任された者と共に行われる（民法典 388-1 条 2 項、民事手続法典 338-6 条 2 項）。裁判官は、聴聞の権利及び聴聞の際の弁護士による援助を受ける権利の通知を子に保障する（民法典 388-1 条 3 項）¹³¹。

¹²⁸ 他方で、子の氏名の変更、養子縁組についての子の同意年齢は 13 歳である（民法典 60 条 2 項、61-3 条、345 条 3 項）。

¹²⁹ 裁判官は、子の意見に拘束はされない。Maurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°1619.

¹³⁰ Maurie et Fulchiron, *op. cit.*, n°s1619, 1626; Adeline Gouttenoire, *L' enfant et les procédures relatives à l' autorité parentale*, Dr. fam., avril 1998, p.5.

¹³¹ 子が弁護士の援助を受けることを希望する場合に、子が弁護士を選任しなければ、裁判官が、弁護士会会長による弁護士の選任を要請する（民事手続法典 338-7 条）。

3. DVの被害者に対する保護命令

フランスで、DVへの最初の法的対処は、1992年7月22日法律第92-683号による刑法典改正である¹³²。これにより、夫婦及び内縁カップルの間でのDVに対する刑事罰は、通常より加重して罰せられることとなった。その後、民法典においては、前記の離婚に関する2004年法により、DVに対して、家族事件裁判官による急速審理の手続が規定された（民法典旧220-1条3項）。この急速審理により、DVの場合には、家族事件裁判官が、緊急的な措置として、夫婦の別居を命じ、夫婦の住居の用益権をDVの被害者に与え、必要があれば、親権行使の態様や婚姻費用得の分担を命ずることが可能となった。そして、2005年12月12日法律第2005-1549号により、刑事手続法典では、大審裁判所検事正が、夫婦間又は内縁カップル間でのDV及び子への暴力の加害者に対して、住居からの退去、立入りの禁止、接近の禁止を求めることができるようになった（刑事手続法典旧41-1条6号）¹³³。さらに、カップル間の暴力又は未成年者に対する暴力の防止及び抑制の強化に関する2006年4月4日法律第2006-399号より、刑法典では、刑罰の重罰化の対象及び接近禁止の対象の範囲がPACSのカップル、及び、かつての夫婦、かつての内縁又はPACSのカップルにまで拡大され（刑法典132-80条など）、夫婦間の強姦と性的攻撃が明文化（刑法典222-22条2項）されるなどした。また、2006年法により、民法典では、夫婦間の基本的な義務一貞操、扶助、協力—に、「尊敬（respect）」が加えられた（民法典212条）。

そして、DVの場合を想定して、前記の訪問権の規定の一部や親権の取上げの規定の一部などを改正した2010年法は、民法典の第1編「人」に第14章「暴力の被害者の保護の措置」を新設し（民法典515-9条から515-13条、民事手続法典1136-3条から1136-13条）、DVの場合の保護命令（*ordonnance de protection*）¹³⁴を規定した。これに伴い、前記の急速審理の規定である民法典220-1条3項は削除され、その内容は新规定に引き継がれた。2010年法は、①暴力の被害者の保護、②女性に対する暴力の予防、③暴力の抑止、の三つの柱からなる¹³⁵。保護命令は、配偶者、内縁又はPACSのパートナー、あるいは、かつての配偶者、かつての内縁又はPACSのパートナーからの暴力—身体的暴力、心理的暴力¹³⁶—により、被害者とその子が

¹³² 本節では、神尾・前掲注86)122頁、長谷川・前掲注86)122頁のほか、神尾真知子「フランスにおけるドメスティック・バイオレンスの現状と法的対応」日本法政学会創立五十周年記念論文集編集委員会編『現代法律学の課題』（成文堂、2006）393頁を参照した。

¹³³ 本文後記の2006年の法改正において、住居からの退去、立入りの禁止、接近禁止の対象がPACSのカップルのDVの場合にまで拡大された（刑事手続法典41-1条6号）。

¹³⁴ 司法統計によると、2010年10月1日から2011年5月1日までの7ヶ月において、122の大審裁判所において、854件の申立てがあり、584件の保護命令が発せられた。Guy Geoffroy et Danielle Bousquest, *Rapport d'information, sur la mise en application de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 janvier 2012*, p.12.

¹³⁵ 長谷川・前掲注86)51頁

¹³⁶ Lefebvre et Casey, *op. cit.*, n° 133. なお、民法典515-9条は、対象となる暴力について、言及していない。

危険な状態にある場合に、家族事件裁判官が発する（民法典 515-9 条、515-10 条）。

DV の被害者に保護命令が発せられる際に、裁判官は、加害者に対して、被害者への接近及び連絡の禁止、武器の所持の禁止を命ずることができる（民法典 515-11 条 1 号 2 号）。さらに、裁判官は、夫婦、内縁又は PACS のカップルが別居することを命じ、この際に住居の用益権を DV の被害者に与えることができる（民法典 515-11 条 3 号 4 号）。そして、親権行使の態様、必要があれば、夫婦間の婚姻費用の分担や PACS のカップル間の金銭的援助や、子の養育と教育の分担についても定めることができる（民法典 515-11 条 5 号）。DV で別居する際に、被害者は、転居することになっても、加害者に住所や居所を示すことは免除される（民法典 515-11 条 1 号 6 号、民事手続法典 1136-5 条）。なお、前記のとおり、通常の別居の場合は、両親の一方のもとに子の居所が定められたとしても、子と同居する親は、他方の親に事前かつ適時に転居を知らせなければならず（民法典 304 条・286 条・373-2 条 3 項）、他方の親が訪問権を行使し得る親であれば、この親に 1 ヶ月以内に転居を知らせなければ、6 ヶ月以内の拘禁刑及び 7,500 ユーロの罰金が科される（刑法典 227-6 条）。

さらに、DV の場合であっても、DV の加害者の訪問権は必ずしも否定される訳ではない。前記のとおり、DV の場合に訪問権が行使されるときには、訪問権の行使及び一方の親から他方の親への直接の子の引渡しは面会場で行われうる（民法典 372-2-1 条 3 項、4 項、373-2-9 条 3 項、4 項）。とりわけ、子の引渡しについて、裁判官は、安全性を保障することが定められる（民法典 372-2-1 条 4 項、373-2-9 条 4 項）。もし、訪問権の行使が子の利益に反するようなことがあれば、親又は検察官の申立てに基づいて、裁判官は、いつでも措置の修正又は取消しをすることができる（民事手続法典 1180-5 条 2 項）。そして、面会場の運営者は、訪問権の措置の実行に困難があれば、直ちに急速審理の申立てができる（民事手続法典 1180-5 条 3 項）。

保護命令に従わなければ、2 年の拘禁刑及び 15,000 ユーロの罰金が科される（刑法典 227-4-2 条）。また、保護命令の際に何らかの金銭の支払いを命じられた義務者が、転居した際に住所を権利者に知らせなかった場合には、6 ヶ月の拘禁刑及び 7,500 ユーロの罰金が科される（刑法典 227-4-3 条）。そして、保護命令の有効期限は、6 ヶ月である。この期間内に、離婚又は別居の申立て、あるいは、親権行使の態様に関する申立てがなされた場合、有効期限は延長される（民法典 515-12 条）。なお、保護命令の制度は、男女の真の平等に関する 2014 年 8 月 4 日法律第 2014-873 号により改正されており、保護命令の有効期限は 4 ヶ月から 6 ヶ月に延ばされ、また、有効期限の延長を生じさせる申立てに、親権行使の態様に関する申立てが付け加えられた。

DV で離婚しようとする親には、離婚手続中であれば、民法典 257 条が用意されている。DV の被害者から離婚の申立てがあれば、家族事件裁判官は、緊急の措置を採ることができ、DV の被害者に子を伴う別居を許可することができる（民法典 257 条 2 項、民事手続法典 1107 条 2 項）。この場合、DV の被害者は、転居することになっても、加害者に住所や居所を知らせることは免除される（民事手続法典 1136-8 条 1 項・1136-5 条）。また、夫婦の共通財産に対する封印貼付のような保全措置を採ることもできる（民法典 257 条 3 項）。なお、離婚手続にお

いて夫婦の共通財産に対する緊急の措置が採られても、婚姻中の夫婦の義務に関する民法典 220-1 条の共通財産及び固有財産の移動の禁止の規定やその他の夫婦財産制が定める夫婦財産の保護の規定は、引き続き適用される（民法典 257 条 3 項）。また、前記の DV の保護命令の規定も引き続き適用される¹³⁷。

¹³⁷ Sylvain Thouret, *Gestion de l'urgence dans la procédure de divorce*, AJ fam., n°09/2014, pp. 458, 459.