

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方 —— フランスにおける共同行使と単独行使の場合 ——

石 綿 はる 美

I. はじめに

民法 818 条 3 項は、「親権は、父母の婚姻中は、父母が共同して行う。」と規定する。これは、父母の共同の意思で決定することをいうとされているが、親権者である父母の意見が対立した場合の調整方法が民法には明確に定められていない⁽¹⁾。実際には、民法 819 条 5 項を類推適用したり、夫婦の協力扶助義務に関する民法 752 条・家事事件手続法の別表 2 一をてがかりに家事審判事項とするという方法などが考えられるとされているが⁽²⁾、直接的な根拠条文がないという問題はあり、父母の共同の決定の調整方法についてどのように考えていくかは、今後の制度設計の課題の 1 つであろう。

また、現在、離婚後は、父母の一方を親権者と定め（民法 819 条）、親権者と定められた者が子に関する事項について単独で決定をすることになる。これに対しては、離婚後も父母の双方が子の養育に関与していくことを検討してもよいのではないかという見解もある⁽³⁾。では、離婚後に、父母の双方が

(1) もっとも、久保野恵美子「親権（1）」大村敦志他編著『比較家族法研究』（商事法務、2012 年）240 頁注 7 は、民法 825 条は「未成年者の法律行為の代理またはそれに対する同意について、共同親権者の対立に対応しうる規定となっている」と指摘する。

(2) 窪田充見『家族法〔第 4 版〕』（有斐閣、2019 年）310 頁。

(3) 商事法務研究会において開催されている家族法研究会においても、離婚後の子の養育の在り方は検討事項とされている（家族法研究会「研究会資料 1-1」3

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方どのように子に関する事項について関与していくことが考えられるだろうか。関与の程度を最も高くする場合、婚姻中と同様に、父母の共同の意思で決定することが考えられる。また、全ての事項ではなく、「重要な事項」についてのみ共同して決定することも考えられる。さらに、一方の親の決定について、他方の親に事前に通知をする、あるいは事後に通知をするという方法も考えられよう⁽⁴⁾。我が子の養育について関与したいという親の希望を、どのような制度設計により実現していくべきかということは、今後の検討課題であろう。

上記のような問題について検討する第一歩として、本稿では、フランス法の検討を行い、日本法の検討のための資料とすることを目的とする。フランス法は、親権を共同で行使する場合には、共同決定の原則を採用していることから⁽⁵⁾、両親の関与の程度が最も高いと考えられる共同決定の原則を採用することにより生じる問題について、どのような制度設計や議論がなされているのかを確認することができるのではないかと考えるからである。同時に、親権を一方の親が単独で行使する場合にも、親権を行使しない親に一定の関与を認めており、その点も、参考になろう。

具体的に検討する課題は以下の4つである。

第一に、両親が共同して親権を行使するとして、子に関する全てのことについて共同で決定する必要があるのだろうか。共同して決定をする負担を考えると、共同決定が必要な事項を限定するということも考えられる。そこで、何が共同決定事項とされているかを確認する。

頁以下、「研究会資料3」1頁以下)。

- (4) 家族法研究会「研究会資料3」3頁以下に、より詳細な考えられる選択肢が提示されている。
- (5) それに対して、イングランド法及びウェールズ法においては、原則として、複数の者が親権を有する場合に、子に影響する事項について、各親権者が独立して行使をし得ることが原則であるという(詳細は、久保野恵美子「親権者が数人ある場合の権限の行使について」法学83巻4号(2019年)513頁)。

第二に、共同決定をしなくてはいけない事項について両親の間に意見の対立があり、共同して決定ができない場合の事前の調整機能について確認することである。共同決定に困難がある場合、子の利益のために共同決定の制度を採用しているにもかかわらず、かえって子に不利益が生じないように、どのような制度を用意しているのだろうか。

第三に、本来、共同決定すべきことについて、一方の親が、他方の親の同意を得ずに行為をした場合、当該行為の効力はどのようになるのか。決定にかかわることができなかった親は、単独で決定を行った親などに何らかの請求をすることができるのか。共同決定すべきことについて単独で行ったとしても、何らの影響がないのであれば、事実上、共同決定の原則を骨抜きにってしまうだろう。共同決定の原則を実効的なものにするためには、行為後の対応も重要となろう。

第四に、フランス法においては、親権が両親に帰属しているものの、親権の行使を一方の親のみが行う場合もある。この場合、親権が帰属しているものの、親権を行使する権限を有しない親は、他方の親の決定にどのように関与することができるのか。

以下では、まず、フランスの親権について概観した上で、親権が共同行使になる場合と、単独行使になる場合を確認する(Ⅱ)。

次に、両親が親権を共同して行使する場合に、子に関する事項についてどのように決定を行うのかを確認する。フランスでは、共同決定の原則が採用されていると説明されるが、全ての行為について共同で決定する必要があるのか、両親の意見が一致しない場合はどうするのか、相手方の同意を得ることなく一方の親が行為をした場合どうなるのかという、上記検討課題1～3について確認をする(Ⅲ)。

最後に、親権が両親に帰属しているが、一方の親が単独で親権を行使する場合について、親権を行使しない親はどのような形で子に関与できるのか、

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方特に、親権を行使する親の行った決定について、どのように関与することができるのかという、上記第4の課題について確認する(IV)。

なお、本稿においては、子の身上監護についての決定に限定して検討を行う。財産管理についても両親がどのように決定に関与するかというのは重要な問題であるが、今後の課題としたい。

II. 親権の行使の態様

1. 親権の帰属と親権の内容

フランスの親権法⁽⁶⁾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。

フランス法は、親権の帰属と行使という2つの概念を分けている⁽⁷⁾。親権の行使については、次項で確認することにし、以下では、親権の帰属を確認したうえで、親権の内容について概観する。

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⁽⁸⁾までは、両親の親権に服する(同371-1条2項)。親権が帰属する親は、法律上の親子関係が確立している者であり⁽⁹⁾、親権の帰属を失

(6) 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頁以下、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頁以下、66巻3号585頁以下(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・前掲注1)385頁以下等がある。

(7) Bonnet, *Droit de la famille*, 7^{éd}, Bruylant, 2018, n. 249, p. 159.

(8) 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)。

(9) 養子と実親との親子関係が切断される完全養子縁組においては、養親のみに親権が帰属する。配偶者の子と完全養子縁組をした場合は、配偶者と養親に親権が帰属する(民法典356条1項、358条)。他方、養子と実方との関係が維持される単純養子縁組においても、親権は養親にのみ帰属する(民法典365条1

うのは、親権の取上げ (retrait)⁽¹⁰⁾があった場合のみである⁽¹¹⁾。

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⁽¹²⁾。身上監護権の内容は、子の保護と教育であり、子の保護の内容は、以下の 3 つである。第一が、子の日常的な世話をすること、より具体的には子を監護することであり、子の居所の決定などが含まれる。第二が、第三者との関係を調整することであり、直系尊属との関係（民法典 371-4 条 1 項）や他の第三者との関係（同 371-4 条 2 項）について、監督する権利・義務である。第三は、子の健康の保護であり、子の治療や手術等の医療決定権及び拒否権などが含まれる。

項）。また、配偶者の子と単純養子縁組をした場合には、配偶者と養親に親権が帰属するが、原則として配偶者が単独で親権を行使する（民法 365 条 1 項）。

(10) 詳細は、久保野・前掲注 1) 398 頁以下、栗林・前掲注 6) 196 頁参照。

(11) Bonnet, *supra* note 7, n.249, p.159, Malaurie et Fulchiron, *Droit de la famille*, 6éd, JGDJ, 2018, n.1600, p.735.

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親権が取上げられる。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、未成年者解放の申立権、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、監督権を失う（これらの権利については、IV.1. 参照）。また、裁判により認められない限り、訪問権等も失う。ただし、相続権は失われず、子に対する養育義務も負う。

なお、子が第三者に委ねられた場合は、親権は両親が引き続き行使するが、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）。親権の委譲については、久保野・前掲注 1) 397 頁以下、栗林・前掲注 6) 195 頁以下。

(12) 以下、より詳細には、前掲注 6) 掲載の日本語文献及び Bonnet, *supra* note 7, n.226, p.147, Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, n.1558 et s., pp.720 et s. など。

(376)

2. 共同行使と単独行使

(1) 共同行使の原則

親権が帰属している親は、原則として、親権を行使する。したがって、子に親権が帰属する親が二人いる場合は、それらの親が共同して親権を行使することになる（民法典 372 条 1 項）。そして、フランス民法典 373-2 条 1 項は、「両親の共同生活の解消（séparationn）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のが原則である。子が両親との関係を維持することができるようにということが、法の意図であるともされる⁽¹³⁾。

両親の別居や離婚後の親権の行使方法については、フランス法においても変遷がある。1970 年の法律より前は、親権（当時は、「父権」という）は父が単独で行使していた（民法典旧 372 条）。離婚後の親権の行使については規定がなく、解釈が分かれていたが⁽¹⁴⁾、いずれにしても子の親権を行使する者は一人であった。1987 年 7 月 22 日の法律（以下、「1987 年の法律」）により、離婚後の父母の親権の共同行使が導入され⁽¹⁵⁾、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った⁽¹⁶⁾。そして、2002 年 3 月 4 日の法律⁽¹⁷⁾（以下、「2002 年の法律」）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）⁽¹⁸⁾。

(13) Fenouillet, Droir de la famille, 4éd, Dalloz, 2019, n. 619, p. 539.

(14) 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。

(15) 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。

(16) 1993 年の法律については、田中・前掲注 15）195 頁。

(17) 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。

(18) 2002 年の法律までの経緯は、ユーグ・フルシロン（松川正毅訳）「フランスに

民法典 373-2 条 1 項のいう「共同生活の解消 (séparation)」には、父母の関係が婚姻であるか、パクスであるか等にかかわらず、全ての離別が該当する。具体的には、離婚、別居 (séparation de corps)⁽¹⁹⁾、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⁽²⁰⁾。

なお、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、いくつかの規定が置かれている。まず、「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)。また、子の居所について定める必要があるが、2002 年の法律により、交替居所⁽²¹⁾の制度が認められ、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である(民法典 373-2-9 条 1 項)。子の居所が一方の親の居所に定められる場合は、裁判所は非同居親の訪問権の態様を定める(民法 373-2-9 条 3 項)⁽²²⁾。さらに、子への親権行使へ影響を与える転居については、事前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) 例外としての単独行使

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場合としては、次の 3 つの場合がある(親権が単独行使される場合の、それぞれの親の権限については、IV で確認する。)

おける別居後の親権の共同行使」戸籍時報 758 号 (2017 年) 10 頁以下、田中・前掲注 6) (15) 1361 頁以下、田中通裕「フランスの親権法」民商法雑誌 136 卷 4=5 号 (2007 年) 469 頁以下。

(19) 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。

(20) Fenouillet, *supra* note 13, n. 619, p. 539.

(21) 栗林・前掲注 6) 188 頁以下。

(22) 訪問権については、栗林・前掲注 14) 97 頁以下。訪問権は民法典 373-2-1 条 2 項でも認められている。

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方

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 A との親子関係が確立し、他方の親 B 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、A のみが親権を行使する。また、子の二番目の親 B 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と説明される⁽²³⁾。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）。

第二が、両親の状況によるものである。両親の無能力、不在等により意思が表明できない場合が該当する（民法典 373 条）。両親の双方が未成年者あるいは意思の表明ができない場合、未成年後見が開始する。

第三が、両親の共同生活の解消によるものである。(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（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「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ている。それに対して、親が同性愛者やトランスセクシュアルであるという理由は、子に有害なものでない限り、それ自体として「重

(23) Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, n. 1605, p. 739.

大な事由」には該当しないという⁽²⁴⁾。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⁽²⁵⁾。

また、両親が約定をし、家事事件裁判所に認可を受けた場合にも単独行使となる（民法典 373-2-7 条 1 項）⁽²⁶⁾。裁判官は、約定が子の利益に反する場合、又は両親の同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）。

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、原則として裁判所の関与があるということになる。

Ⅲ．身上に関する親権の共同行使

フランスにおいて、両親の共同生活の解消後も含め親権の共同行使が原則となったものの、訴訟はごく少数であるとの指摘もある⁽²⁷⁾。裁判官のもとに提起される主なものは、割礼などの宗教上の選択を巡る問題や、子の連れ去りに関する問題に限られるという。この指摘の通りであるならば、親権を共同行使するに際して、両親の紛争を防ぐような制度が準備されている可能性も考えられよう。

(24) 以上, Bonnet, *supra* note 7, n.257, p.162, Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, n.1616, p.745, フルシロン・前掲注 18) 12 頁, 田中・前掲注 6) (15) 1363 頁など。

(25) 久保野・前掲注 1) 246 頁。

(26) Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, 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」に何が含まれるのかということが問題になる。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、合意により単独行使を認めることは、「親権行使の態様」から逸脱しているとの指摘もある (Bonnet, *supra* note 7, n.269, p.168)。

(27) Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, n.1602, p.736.

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方

以下では、共同行使がどのように行われるのか (1)、当事者の意見が対立した場合の事前の調整方法 (2)、事後的な問題解決の方法 (3) としてどのようなものがあるかを確認する。

1. 共同決定の原則

(1) 原則

フランス法において、両親が親権を共同して行使するという事 (民法典 372 条 1 項) は、子の身上に関する事は、父母が共同で決定することを意味する。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⁽²⁸⁾。

(2) 日常的行為についての第三者の善意の推定

① 民法典 373-2 条

上記の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⁽²⁹⁾、第三者も両親の一方に他方が同意していることを証明するように求めることが考えられる⁽³⁰⁾。そこで、民法典 372-2 条が「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。

この条文は、両親と第三者の関係を容易にすることを目的とする⁽³¹⁾。つ

(28) Bonnet, supra note 7, n. 259, p. 163, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, La famille, 9^{éd}, Dalloz, 2018, n. 975, p. 1063.

(29) Batteur, Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés, 10^{éd}, LGDJ, 2019, n. 631, p. 271, Bonnet, supra note 7, n. 260, p. 163.

(30) Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 28, n. 977, p. 1067.

(31) Bonnet, supra note 7, n. 260, p. 163.

まり、第三者は両親の一方と対する際に、「日常的行為」については、他方の親の合意があるかを確認する必要がない。他方の親の同意は推定されるのである。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⁽³²⁾。

民法典 372-2 条の本来の機能は上記のようなものであり、日常的行為について、両親に他方の親の同意を免除するものではない⁽³³⁾。もっとも、この条文の存在により、それぞれの親が、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⁽³⁴⁾、そして、そのことは特に両親が別居している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⁽³⁵⁾との指摘もある。ただし、他方の親の反対があったにもかかわらず、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（後記 3 参照）。

② 「日常的行為」と「重要な行為」

「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⁽³⁶⁾。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」⁽³⁷⁾、「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 つの意味を含む等と説明される⁽³⁸⁾。

(32) Fenouillet, supra note 13, n. 607, p. 532.

(33) Batteur, supra note 29, n. 604, p. 260.

(34) Batteur, supra note 29, n. 604, p. 260, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 28, n. 977, p. 1067.

(35) Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 28, n. 977, p. 1068.

(36) 「重要な行為」につき、明文で定義をするという動きについて、栗林・前掲注 6) 183 頁注 32。なお、本文で言及したように、現在に至るまで、「日常的行為」及び「重要な行為」についての定義は民法典の条文には置かれていない。

(37) Bonnet, supra note 7, n. 260, p. 164

(38) Fenouillet, supra note 13, n. 607, p. 532.

(382)

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方

もっとも何が日常的な行為であり、他方の親の同意がなく行うことができる行為かという判断は容易ではない。例えば、子の肖像権についても、テレビ放映された離婚した家族に関するドキュメンタリーへの子の参加は、日常的行為ではないとされているのに対し⁽³⁹⁾、放映が限定されている地域の団体のアマチュア映画への参加は、日常的行為であるとされている⁽⁴⁰⁾。

学説・判例において日常的な行為とされるのは、具体的には以下のようなものがある⁽⁴¹⁾。同じ学校における子の再登録や、転居後に同種の学校に登録すること、スポーツクラブの登録、学校用品の購入、ワクチン接種等重大ではない医療行為に関する同意等である。

他方、日常的行為ではなく、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⁽⁴²⁾」が該当する。具体的には、宗教教育を行わない（公立）学校から、宗教系の学校や独自の教育方法を推奨する学校に登録を行うこと、宗教上の選択、手術や重患の治療⁽⁴³⁾等が該当する。

これらの区別については、一定の判例の蓄積はあるものの、子の学校に関する事項であっても日常的行為とされる場合と重要な行為と判断される場合があり、当事者及び第三者に予測可能性があるのか、本当に民法典 372-2 条が第三者との関係を容易にしているのかどうかは、さらなる検討が必要であると考える。

2. 事前の調整方法

共同決定の原則に基づくと、両親の間で合意ができない場合には、親権が

(39) CA Versailles, 11 sept. 2003 n°02-3372, AJ famille 2003 p. 383.

(40) CA Orléans, 14 mars 2011, RTD civ. 2012, p. 91.

(41) Bonnet, supra note 7, n. 260, p. 164, Malaurie et Fulchiron, supra note 11, n. 1602, p. 736.

(42) フルシロン・前掲注 18) 16 頁。

(43) 例えば、プロザックという抗うつ剤の投与は、日常的行為ではなく、両親の同意が必要であるとされている (CE, 7 mai 2014, n°359076)。

行使できないことになる。そのような事態の調整のための何らかの制度が準備されているのだろうか。

重要な事項につき合意に至らない場合には、両親の一方によって家事事件裁判官に申立てがなされる。家事事件裁判官の関与については、民法典 373-2-6 条以下に規定がある。

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）。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員を指名することができる（民法典 373-2-10 条）⁽⁴⁴⁾。

具体的な運用について、例えば、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⁽⁴⁵⁾。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するした事案もある⁽⁴⁶⁾。

このように、調停を利用するなどして、できるだけ両親が合意をするようにしつつ、合意ができない場合には、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、結論を出すというのがフランス法の特徴である。

3. 単独決定された場合の事後対応

共同決定の原則にもかかわらず、両親がある行為について共同で決定しな

(44) 以上の制度の詳細については、栗林・前掲注 6) 186 頁、田中・前掲注 6)

(15) 1367 頁以下。

(45) 田中・前掲注 18) 478 頁注 19。

(46) CA Douai, 28 août 2014, AJ famille, 2014, p. 556.

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方が
かった場合、当事者間の問題解決はどのように行われるのだろうか。他方の
親の同意なく行為をした親、両親の同意を確認しなかった第三者がどのよう
な責任を負うのかを確認する。

(1) 同意なく行為をした親

一方の親 A が、他方の親 B に知らせることなく、あるいは他方の親 B が
反対していたにもかかわらず親権を行使し決定をした場合、A は、子が損
害を被った場合に、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」の場合でも同様であるという見解
もある⁽⁴⁷⁾。民法典 373-2 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。例えば、父親が、子に対する宿泊権を行使する際に、母の同意を
得ずに、医師に依頼をして子の割礼を行った事案において、父に母の精神的
損害及び子の精神的及び肉体的損害に対する賠償を命じた事例がある⁽⁴⁸⁾。

また、親権の行使や訪問権・宿泊権、さらには親権行使について再検討す
る際の考慮要素になるとも指摘される⁽⁴⁹⁾。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、II.2.(2)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）。そのため、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。

(47) Bonnet, supra note 7, n.260, p.164, Fenouillet, supra note 13, n.607, p.532.

(48) CA Paris 29 sept. 2000, D. 2001, p.1585.

(49) Bonnet, supra note 7, n.260, p.164.

(2) 双方の同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⁽⁵⁰⁾。

例えば、母の同意がないにもかかわらず、医学的に必要がない子の割礼を行った医師に、母の精神的損害及び子の精神的及び肉体的損害に対する賠償が命じられた⁽⁵¹⁾。また、母親が事前に数回にわたって反対の意思を表明していたにもかかわらず、未成年の息子の写真を掲載した雑誌を出版した出版社に対して、母固有の精神的損害を認定し、損害賠償を命じた事案がある⁽⁵²⁾。

4. 小括

以上の検討から第一から第三の検討課題については、次のように整理することができよう。

第一に、フランスにおいては、全ての事項について共同決定が必要であるとされている。善意の第三者との関係では、日常的行為については、他方の親の同意が推定されることから（民法典 373-2 条）、日常的行為については、事実上、他方の親の同意を証明しなくても第三者と行為ができる。ただ、あくまでも法律上は、全ての事項について共同決定が必要であるとされており、両親の子への関与を強く求めるものである。

第二に、共同決定の不都合を解消するために、両親の意見が一致しない場

(50) Bonnet, supra note 7, n. 260, p. 164, Fenouillet, supra note 13, n. 607, p. 532

(51) 前掲注 48 判決。

(52) Cass. 1 re civ. 27 fév. 2007, n°06-14273, Bull. civ. 2007, 1, n°78, Dr. famille 2007 comm. 124.

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方には、家事調停員や家事事件裁判官の事前の関与という制度が用意されている。最終的には、家事事件裁判官が当該事案について、子の利益を考慮して決定を下すことになる。

第三に、判例・学説においては、単独で行為を行った親や、他方の親の同意がないにもかかわらず重要な行為を行った第三者等は、損害賠償責任を負うとされている。これにより、制度上は、共同決定が間接的に促進されているといえよう。

IV. 身上に関する親権の単独行使

上記Ⅱ.2. で確認したように、フランス法では、両親に親権が帰属する場合、仮に両親の共同生活が解消したとしても、共同で親権を行使するのが原則であるが、例外的に、一方の親が単独で親権を行使することがある。この例外の場合に、親権を行使しない親は、子の養育にどのように関与するのかということを概観した上で (1)、特に、親権を行使する親の決定にどのように関与するのかについて確認する (2)。

1. 単独行使の場合の概要

まず、一方の親が単独で親権を行使する場合、親権の行使を委ねられた一方の親は、子の身上に関する全てのこと、つまり日常的行為のみならず重要な行為についても、他方の親の同意を得ずに決定することができる。

他方、親権を行使しない親は、親権が帰属しているのであれば、一定の権利及び義務を有することになる⁽⁵³⁾。

第一に、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) を有する。

(53) Bonnet, supra note 7, n. 263, p. 166, Malaurie et Fulchiron, supra note 11, n. 1618 et s., pp. 747 et s.

第二に、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とされている（民法典 373-2 条 2 項）。そのため、親権を行使しない親は、訪問権及び宿泊権を有し（373-2-1 条 2 項）、これらの権利は、重大な事由がない限り制限されない⁽⁵⁴⁾。なお、面会交流は、一定の場合には、面会交流センターにおいて行うことも可能である（民法典 373-2-1 条 3 項）⁽⁵⁵⁾。

第三に、親権を行使しない親は、「子の養育及び教育を監督する権利及び義務」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を有する（民法典 373-2-1 条 5 項）⁽⁵⁶⁾。この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く、不可侵の権利であるとの指摘もある⁽⁵⁷⁾。なお、子の養育及び教育を監督する「義務」も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⁽⁵⁸⁾。この「子の養育及び教育を監督する権利」及び子の生活に関する重大な選択について通知を受ける権利は、親権が単独で行使される場合に、親権を行使しない親がその決定に関与する方法と整理することもできよう。そこで、次項で詳細を確認することにする。

(54) 「重大な事由がある」とされるのは、子に具体的な危険が及ぶ場合であり、身体的・精神的な暴力、子の連れ去りの危険性、性的虐待などが該当するとされている（Bonnet, *supra* note 7, n. 264, p. 166, Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, n. 1618, p. 748）。

(55) 色川豪一「フランスにおける面会交流援助」棚村政行ほか『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』（2011 年）276 頁（<http://www.moj.go.jp/content/000076561.pdf>（最終閲覧：2020 年 9 月 28 日））、栗林佳代「立法紹介」日仏法学 28 号（2015 年）174 頁。

(56) Bonnet, *supra* note 7, n. 265, p. 166, Fenouillet, *supra* note 13, n. 613, p. 535, Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, n. 1620, p. 750. 田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993 年）138 頁以下。

(57) Fenouillet, *supra* note 13, n. 613, p. 535.

(58) 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。

2. 親権を行使しない親の監督権

親権を行使しない親に認められている「子の養育及び教育を監督する権利」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、他方の親に通知をしなくてはならない⁽⁵⁹⁾。この通知は、事前に行わなくてはならないとする見解もある⁽⁶⁰⁾。また、「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⁽⁶¹⁾、あるいは親権に関する全ての問題に及ぶとされる⁽⁶²⁾。事前あるいは事後の通知が行われることにより、親権を行使しない親は監督権の行使を実質的に保証されることになる。

判例・学説において、「監督権」は、親権を単独で行使する親への「介入権」ではないと説明される⁽⁶³⁾。つまり、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を与えたものではない。また、親権を行使しない親は、親権を行使する親の行為が子の利益に反すると考えても、その決定に直接反対することはできない。あくまで、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を有するのみである⁽⁶⁴⁾。

では、監督権を具体的にどのように行使するのだろうか。親権を行使しな

(59) 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。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。

(60) Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 28, n. 981, p. 1078.

(61) Malaurie et Fulchiron, supra note 11, n. 1604, p. 738.

(62) Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 28, n. 981, p. 1078.

(63) Malaurie et Fulchiron, supra note 11, n. 1620, p. 750, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, supra note 28, n. 981, p. 1078.

(64) Cass. 2 em civ., 16 mai 1973, Gaz. Pal. 1973. 2. 815. 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。

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⁽⁶⁵⁾。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、自らの方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、子の利益を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。

3. 小括

以上、簡単に第四の検討課題について確認をした。

親権の単独行為の場合は、親権を行使する親が子の身上に関する全てのことについて、他方の親の同意を得ることなく、単独で決定ができ、裁判官の許可等は必要ない。この点は、2015年の改正前には、財産管理については、単独で行使をする親は、後見裁判官の監督下に置かれていたのとは対照的である⁽⁶⁶⁾。もっとも、身上に関する親権の単独行使の場面において、親権を行使しない親の監督権が、かつての財産管理の場面における後見裁判官の監督に対応する、親権を行使する親に対する監督の機能を果たしていると整理することもできよう。

V. 終わりに

フランス法は、親権の共同行使の場合には、共同決定の原則を採用しており、全ての事項についての両親の合意が必要であるとされている。また、単

(65) Bonnet, *supra* note 7, n.265, p.167, Fenouillet, *supra* note 13, n.612, p.535, Malaurie et Fulchiron, *supra* note 11, n.1620, p.750, Terré, Goldie-Genicon et Fenouillet, *supra* note 28, n.981, p.1078.

(66) 2015年10月15日のオルドナンスによる改正については、齋藤哲志「立法紹介」日仏法学 29号（2017年）174頁。

子に関する決定に対する親権者の関与のあり方

独行使の場合であっても、親権を行使しない親に、「監督権」が認められ、子の養育や教育について子の利益に反する決定がされた場合は、裁判所に申立てを行うことができる。両親の共同生活が解消しても、原則として親権は共同行使とされていることから、両親は原則として子に関する全ての事項の決定に関与する。独行使の場合であっても、事後的であっても決定を監督することができる。このようにフランス法においては、子に関する決定について、親権者が関与できる場面が、広く設定されているといえよう。

子に関する決定については、両親の共同生活の解消後も含め両親の双方が何らかの形で関与することになることは、両親の間で意見の対立・紛争が生じる可能性が高まる。これについては、フランス法は、共同行使の場合は、家事事件裁判官・家事調停員の事前の関与による当事者の合意の促進及び家事事件裁判官による決定という制度を用意し、問題を解決する。また、相手方の同意を得ずに単独で決定を行った親に対する事後的な損害賠償を認めることで、間接的に、事前の合意を促しているといえよう。独行使の場合は、親権を行使しない親による監督権に基づく申立てを子の利益に反する場合に限定するという形で、子が両親の紛争に巻き込まれることを制限している。

子が両親との関係を維持するために、フランスのように、親権者が子に関する決定について関与できる場面を広く設定し、生じ得る紛争については、裁判所において調整をするというのは、一つの制度設計の在り方であろう。もっとも、この制度が本当に問題なく機能しているのかということについては、より深い検討が必要であると考ええる。特に、フランスの制度においては、家事事件裁判官の事前の関与による調整がどのように機能しているのかということが重要であり、例えば、子の利益をどのように判断するのか、紛争解決にかかる期間はどの程度か、子の進学など一定の期間内に両親の意見調整を行わなくてはならない事案にどのように対応しているかなど、その実

態についてはさらなる検討が必要であろう。

このように、さらに検討すべき課題は多いが、日本において、どのような制度設計・運用をしていくかを検討する際に、子の決定に関して両親が関与する範囲を広くする制度モデルとして、フランスの制度は一つの参考になり得るだろう。