HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランスの新しい親権法
Author(s)	宮崎, 孝治郎
Citation	北大法学論集, 31(3-4上), 47-66
Issue Date	1981-03-25
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16324
Type	bulletin (article)
File Information	31(3-4)1_p47-66.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

フランスの新しい親権法

宮崎孝治郎

I 序説

最近において、フランス民法上における親権法は、まったく面目を一新した。これは近時におけるフランスの婦人ことに妻の地位の向上を如実に反映したものとすることも可能である。その意味で一九六四年度および一九七〇年度における親権制度の改革をもって、フェミニストであると評する学者もある。

ナポレオン法典以来の民法典第三七三条の古い条文によれば《La père seul exerce la puissance paternell durant le mariage》「婚姻中は、父のみがその父権（親権）を行使する」ものであった。これは一面において、親権は、家族の首長（le chef de famille）としての子らに対する支配権であることを表示すると共に、他面において、妻の無能力を表示しているのである。しかるに現行フランス民法第三七二条は《pendant le mariage, les père et mère exercent en

commun leur autorité》「婚姻中は、父母は、共同してかれらの権限を行使」するとし、民法典第九章（Titre neuvième）の表題も De l'autorité parentale（親権について）と変っている。これは、明らかに、父権の父による単独行使から親権の父母の共同行使へ、父の専有する子の支配権から、親権の本質が、子を保護・教育・扶養する義務を履行するための、父母共同の機能（fonction）に変じたことを明示するものであろう。

新親権制度の導入のために機能した主要な法令は、一九六四年一二月一四日の法律（ロア）、一九六五年四月五日の政令（デクレー）、一九七〇年六月四日の法律（ロア）であるが、このうち一九六四年法は、法定管理権の規定に手を入れ（現行民第三八九―一条、民三八九条参照）単純な法定管理と司法的監督の下における法定管理との間に根本的な区別を設けた。一九六五年の政令は、後見裁判官によって行われたすべての決定に対して、上級地方裁判所に対し、一般的に上訴権を行使し得ることを認め、法定管理人および後見人の権限内に入る管理行為とみなすべき行為とは、何かということを決定した。

一九七〇年の法律は、最近における親権制改革の主役をになったのであり、妻の役割を現代の社会において、妻のために作られた新たな情勢に漸次的に調和せしめた。また部分的ではあるが、祖父母のために、親権を保持せしめることを保障した。民法第三七一―二条によれば、親権は、子の安全・健康・道徳性において、その子を保護するために父と母とに属することを明らかにした。子はたとえ入隊するためでも、両親の許可無くして、その住所を離れ得ないものとした（民第三七一―三条）。子の行為に対し、両親は連帯責任を負うこととした（民第一三八四条四項）。子の利益について、父母の意見が一致せぬとき第三者に親権の委託を為し得ることを認めた（民第三七六条）。配偶者のおのおのは、子の一身に関する日常の行為を、単独で為した場合でも、「善意の第三者に対しては、他方の配偶者の同意をもって行動したものとみなされる」（民第三七二―二条）という注目すべき規定を置いた。また親権が配偶者の一方によって行使されるとき、他方の配偶者が、その子を訪問したり、滞在する権利のあることを際立たせた。また長い沿革をもつ法定享有権

を存続させたし、親権行使のコントロールの一種としての教育的援助(l'assistance éducative)の制度に重点を置き、親権を対象とする放棄も、譲渡もなんらの効果を持たないことを明らかにした(民第三七六条)。

II 現行法上の親権制度

α 親権者

フランス現行法上の親権者は父母である。祖父母も親権の一部を行使することもあるが、それは例外的事実に過ぎない。

1) 父と母

前述のように、民法第三七二条は、「婚姻中は、父母が共同して、かれらの(親)権を行使する」旨を規定している。これは、民法第二一三条に「配偶者は共同して、家族の精神的および物質的管理を保障する。配偶者は、子らの教育を準備し、かつ子らの将来を指導する」という婚姻法上の基本精神の親子法上における表現であるともいうことができるであろう。逆に子らの立場からは「子は、その年齢のいかんにかかわらず、その父母に対して、尊敬の義務を負う」(民第三七一条)のであり、ここにいう父母は、尊属の意に解せられ、子らは、親権者たる父母・祖父母に対して尊敬の義務を負うものと解せられている。

a) 嫡出子の場合、すなわち合法家族(嫡出家族)においては、親権は父母に帰属することは当然であるが、婚姻が死亡によって解消する場合には、生き残った配偶者が親権を行使する(民第三七三―一条)。その生存者が死亡した場合には後見が開始し、後見が親権に代ることになる。離婚もしくは別居の場合においては、親権は原則として、父母の中、

裁判所の決定により、子の保護権を託せられた者が行使する。なお裁判所は、第三者には親権の行使を託するために、子の利益において、最大の権限を行使することができる（民第三七三―二条）。

b）非嫡出子の場合、その親子関係が確定せられず、もしくは、その認知が取消された非嫡出子は、後見に付される。その子が認知された場合には、その認知が、父母により同時的もしくは、連続的に行われた場合には、親権の行使は母に属する。父がその子を認知すべき唯一の人である場合には、親権は父に属する。しかし裁判官は、父母の要求によって、親権は父母によって共同に行使せらるべきであると決定することもできるし、また裁判所は、子の利益において、それと異った決定をすることもできる（民第三七四条）。

c）養子の場合、養子は養親の親権に服する。共同養子または完全養子の場合においては合法家族（嫡出家族）の原則が適用せられる。（民第三六五条）。

2）祖父母

現行法上、親権は父母によって共同に行使せられるが（民第三七二条）、立法者はその父母を尊属の意に解していることは前にも述べたが、祖父母はかれらの孫に対して「訪問の権利（droit de visite）」と「滞在の権利（droit de séjour）」が与えられている（民第三七一―四条第一項）。それはこういう意味である。たとえば、子の父母が離婚した結果として――これはよくあることだが――子らがその母に委託されたとしたならば、夫の親たち（祖父母）は、夫と同様に、子たちが一年の中幾日かの間、祖父母に委託せらるべきことを要求する権利があるのである。そこに祖父母の親権の最初の表現がある。また父と母とが、その遺言の中で、後見人を指定しないで死亡したとき、後見が尊属に委託せらるべき場合（民第四〇二条）、祖父母の親権のもう一つの表現があるといえよう。

さらに、民法の新第三七八条は、「父母が子に対してまたは子とともに犯罪を犯した場合に失権するが、この失権は、

父母以外の尊属に対しても、かれらの卑属に対して帰属し得る親権の部分についても適用される」として、明らかに尊属に帰属する「親権の部分」を尊重している。

嫡出の祖父母に対して許されることは、親子関係に関する一九七二年一月三日の改正以来、非嫡出の祖父母に対しても同様でなければならぬ。

β　親権の機能（親権者の有する諸特権）

親権は一方において、子の一身に対する保護権・教育権・保持（扶養）権を含むが、それと同時に、善意の第三者に対して、日常の行為が、その子との関連において、配偶者の一方によって為された場合に（たとえば管理行為とか、学校選択の決定が為された場合に）、両配偶者の合意の推定を伴うものである（民第三七二―二条）。

また親権は他方において、子の財産に対する法定管理権と法定享有権を含むものである。親権の機能の中で、子の一身に対する特権と子の財産に関する特権とに分けて説明するのが便宜であろう。

1）子の一身に対する特権

A）保護（La garde）

親権の機能の中で、まず第一に挙ぐべきものは、保護権である。一九七〇年六月四日の法律たる民法第三七一―二条は「親権は、子の安全、その健康および道徳性において、その子を保護するために、父と母とに属する」のである。未成年の子は親の住所で生活する（民第一〇八―二条―一九七五年七月一一日法律第六一七号）。親の住所は家族的《familial》なものであって、従来のように父の住所ではない。未成年の子は、たとえ入隊するためでも、（一九六八年七月三一日法律第六八八号）、その両親の許可なくして、この住所を離れることはできない（民第三七一―三条）。この保護権の行使は、子のためにその住所を確保すると共に、その両親に対し子の行動・挙動・交際・文通に関するすべてにわたって、多数

の特権の行使を許さんとするものである。同様に父母は、この保護権を行使するが故に、かれらの未成年の子の行為と挙動について責任を負わんとするものである（新民第一九八四条第四項）。この条文の言うところによれば、父母は、かれらと一緒に住むかれらの未成年の子らによって惹起された損害について責任を負うのである。なお第一三八四条第七項によれば、両親は、真実になんらの過失をも犯していないことを証明して、かれらの責任を免れることができる。

B）教育（L'éducation）

この点において、両親は、かれらの子らの知的・道徳的・職業的さらに宗教的な教育さえ保障し得るあらゆる方法を採用することができる。教育に関して、特に学校の選択や宗教の選択につき、父母の間で意見の相違を来すことが、しばしば生じ得る。この点に関して一九七〇年六月四日の法律は、きわめて重要な改正をもたらした。それが第三七二―一条の規定である。すなわち「子の利益が要求するところの事柄について、父母が一致するに至らぬ場合には、同様な場合において、父母が以前に従い得た慣例（la pratique）が、かれらにとって〔父母にとって〕準則に代る。そのような慣例の無い場合、その慣例の存在または理由について異議がある場合には、最も行き届いた配偶者が後見裁判官に提訴し得べきであり、後見裁判官が当事者の和解を試みた後に裁定すべきである」。

要するに、立法者は、裁判官の、結局は国家の干渉をできる限り後退せしめようと欲したのである。裁判官に提訴した場合、暫く待機せよという解決がでる可能性もある。家族を構成する基礎たる細胞に対して、国家がこのような支配を及ぼすことは決して望ましいことではないので、皮肉な論者は、父と母と裁判官との三角関係《ménage à trois》と評するものがあるというが、これを三頭家政と訳せないこともない。しかしこのような情態は、家族に対するはげしい危機の訪れる瞬間、すなわち離婚の直前とか、別居の際にのみ生ずるものと解すべきであろう。

C）保持（扶養）（L'entretien）

両親は、かれらの未成年の子に対し物質的保持を供する義務を負う。いわゆる扶養義務が問題なのであるが、親子間においては特別な様相を帯びる。両親は単に子らに食物と衣服を供する義務を負うだけではなく、かれらの子らの健康を管理し、時として診療を受けしめ、看護する必要がある。かかる保持義務は、子の学校教育に関しては、成年に達した後までも続くのである。

一九七〇年六月四日の法律は、一つの興味ある問題を解決した。それは前にも述べたように、第三七二―二条において「配偶者のおのおのは、子の一身に関する親権の日常の行為を単独で為した場合でも、善意の第三者に対しては、他方配偶者の同意をもって行動したものとみなされる」と規定したことである。

これは、配偶者のうちでも特に家母(les mères de famille)が、子の学校関係や子の財産に関する管理行為等について、官公署(特に市町村役場)および一般第三者の前で、子らのために、たとえば旅行免状の取得、学校への入学のための登録、特定の行為を為すために必要な許可の請求等をなす場合に大いにその効果を発揮するであろうが、この条文で用いている日常の《usuels》という字句が将来多くの論議を呼ぶおそれのあることは、玉に疵(une ombre au tableau)であると評されている。

2) 子の財産に関する特権

父母の子の財産に関する権限についても、法定管理権と法定享有(使用・収益)権を区別して説明するのが便宜であろう。

A) 法定管理権 (L'administration légale)

一九六四年一二月一四日の法律によって修正された第三八九―一条その他の条文で、法定管理人(administrateur légal)と称しているのは、いかなる者であろうか。子の財産を保存し、その管理・運営の責任者であるが、法文(第三

八九条）は、具体的には、それは父であると答えている。この法定代理権は母の協力を得て、父によって行使せられるのである（民第三八三条第一項、民第三八九条）。父が法定管理権を失うと母が管理権者となる。離婚もしくは別居の場合にも、母に子の保護権が与えられたならば、やはり母が管理権者となるのである。しかし、その場合には、両配偶者が生存して、かつ婚姻している場合のように、単純な法定管理（administration légale pure et simple）は問題にならないので、後に②においても詳述するように、「後見裁判官の監督の下における法定管理」が問題になるのである（民第三八九―二条）。また法定管理権が第三者に委託されることもあり得る。まず、父と母とが双方共法定管理権を失った場合がそうである。次に法定管理権者と子との間に、利害の衝突がある場合もそうである。その場合には法定管理人は、特別管理人（un administrateur ad hoc）を後見裁判官によって選任してもらわなければならぬのである。最後に子が、その父もしくは母によって管理されてはならないという条件付きで、贈与または遺贈によって、ある物を受領する場合が結構少くない。その場合には、その目的物の管理権は、その贈与もしくは遺言中で明示された権限をもつ第三者に委託さるべきものである。そのような明示を欠く場合には、②において述べる司法的監督下における法定管理の問題となるのである（民第三八九―三条第三項）。

a）法定管理権者の権能

第三八九―三条によれば、このような法定管理人は「あらゆる民事的行為において未成年者を代理すべき」者である。しかし法律も慣習も、しばしば未成年者が単独で行為することを認めている（同条第一項但書）。たとえば、貯蓄銀行との勘定の開始、そして子が一六歳に達すれば、そのようにして預けた資金の引き出し、一六歳に達した時に遺言を為すこと、また一六歳以上に達すれば企業組合（シンジケート）に加入すること、日常生活に必要な物を買うこと等である。

しかし、ここにいう≪代理≫とは、いかなる構成をもち、後見人の権限に比較して≪法定管理人としての父または母≫の権限はいかなるものなのであろうか。この問題に対する解答は第三八九―四条によって与えられている。法定管理人は、まず第一に、後見人が自分自身で単独に為し得るすべての行為を単独で為し得るのである。その結果として、法定管理人は、まず≪保存≫行為を為すことができる。たとえば子の不動産のための火災保険証書に署名することができる。それは正に、保存行為の典型そのものである。法定管理人は、同様に≪管理行為≫を為し得る。何となれば後見人も自由にそのような行為を為し得るからである。このようにして、法定管理人たる父・母は、家であれ、土地であれ、その子の不動産の上に、最大限九年の賃貸借契約を締結し得るのである。一九六四年一二月一四日の法律が反致する後見の制度との類推によって、法定管理人たる父母によって、未成年者の財産について合意せられた賃貸借は、賃借人に、その場所（家もしくは土地）に居すわる何らの権利も与えるものでもなく、また、その未成年者が成年に達し、もしくは親権から解放せられた時に、その未成年者に対抗し得べき何らの更新の権利をも与えるものではないことを注目すべきであろう。但しそれらの賃貸借が、後見もしくは法定管理の開始前に合意せられ、後見人もしくは法定管理人によって無条件に更新せられているときはこの限りではない。

法定管理人は、同様に子の有する不動産に対する修繕を為さしめ得る。日常使用する動産および果実たる性質を持つ動産の売却を行うことができる。農業経営をなし、未成年者の営業財産（Fonds de commerce）を賃借することもできる。法定管理人が資金を受領した月中に、それを引受けた預り主である銀行から、その資金を引き出すことも可能である。未成年者の債務の有効であることを確かめた後に、その債務を弁済することもできるし、未成年者の収益を預け入れることもできる。

その他の行為に対して、ことに最も重要な行為に対して、一九六四年一二月一四日の法律は、単純な法定管理と司法

的監督下における法定管理との間に根本的区別を設けている。

① 単純な法定管理（l'administration légale pure et simple）

この種の法定管理は、原則として父に属し、ある場合には母に、例外的には、第三者にさえ属することがあることは前述した通りであるが、単純な法定管理においては、後見人が親族会の同意なくして為し得ない諸行為に関して、第三八九―五条は、配偶者の同意を要求している。これは、立法者によって母に与えられた増大した役割を示しているのである。そして、この条文は、少くとも一五日前に後見裁判官に、このことに関して、通告（signification）すべきことを要求している。この通告には、形式を要求していないが、違反すれば罰金を課せられることになっている。

配偶者間に意思の合致が得られない場合においては、配偶者の同意は後見裁判官の許可によって代られる（民第三八九―五条第二項）。そしてこの許可は、配偶者の側において初めから財産目録が作成されていなかった場合には、拒絶され得る。しかしながら、その配偶者の同意を得たとしても、その上財産の管理を単純化しようとする立法者の希望にもかかわらず、法定管理人は後見裁判官の許可を得ないで未成年者に属する不動産もしくは営業財産を当事者間の合意の上で（de gré à gré）売却したり組合に出資することもできないし、未成年者の名において消費貸借契約を締結したり、未成年者のために相続を放棄したり、一般的に権利を放棄することはできないのである。また合意による遺産分割の場合にも後見裁判官の許可を得なければならない（民第三八九―五条第三項）。しかし一九六五年四月五日の一政令によれば、このような問題について、後見裁判官によって下された一切の決定に対して、上級地方裁判所（大審裁判所）に対して一般的に、上訴権を行使し得ることになっている。

② 司法的監督の下における法定管理（l'administration légale sous contrôle judiciaire）

具体的に述べると、両親の一方が死亡している時または離婚もしくは別居が行われたとき、または民法三七三条に規

定してある場合、たとえば、父母の中の一方が無能力・不在・遠隔の地にあるとか、その他の理由で親権の行使権を失い、もしくは一時的に親権の行使権を剝奪されたような時に、後見人が親族会の許可を得なければならぬ諸行為を為すためには、法定管理人は、後見裁判官の許可を得なければならぬのである（民第三八九―六条）。このような場合における管理を司法的監督の下における法定管理というのである。

このような司法的監督下にある法定管理人は、後見人に比してあまり優遇されていないとも言えるのである。何となれば、後見人はこのような場合に親族会に呼びかけて複数の人人の意見を取り入れることができるからである。しかし、後見の諸規定は、原則として法定管理に適用される。なお有価証券の管理に関しては、一九六五年四月五日の政令は、法定管理人および後見人の権限内に入る管理行為とみなさるべき行為は何かということについて詳細に規定している。したがって特定の場合には、法定管理人と後見人は単独で行動し得る。最後に一九六四年一二月一四日の法律は、元本の使用に関して、法定管理に特有な規定を明示していない。しかし、一般的に、次のように考えられている。投資(le placement)に対しては、いくらの額から使用さるべきかを決定するについては、父と母との間に合意が為されることが必要であると。

b）法定管理の終了

いかにして、法定管理は終了するであろうか。

まず、司法的監督の下における法定管理が問題であるとき、すなわち法定管理権が両親の中の一人によって行使されるとき、特に離婚の場合とか、若しくは他方の配偶者が先に死亡した場合、後見裁判官は、必要があれば、何時でも、あるいは職権をもって、あるいは両親もしくは親族の申請により、または検察官の要求によってすら、後見を開始することを決定することができる（民第三九一条第一項）。このようなことが起るのは、後見裁判官が、未成年者が、あまり

にも重要な財産を持ちすぎていて、生存配偶者が――ことにそれが母親であって、このような財産を管理するに適さないのではないかということを憂慮し、あるいは生存配偶者が再婚しようとするので、財産の悪しき管理が恐れられるたびごとに生ずるのである。したがって家族は、あらゆる瞬間に後見を設定する可能性をもつのである。

後見の開始の申請から、後見開始に関する確定判決が下されるまでの間、法定管理人は、緊急の場合を除いて、もし後見が開始されていたとしたならば、親族会の同意を必要とするであろう、いかなる行為をも為すことはできないのである（民第三九一条第一項後段）。

上述のように、司法的監督の下における法定管理の場合に、後見裁判官に与えられる後見を開始せしめる権能は、両親による管理が行われる単純法定管理の場合にも同様に行使せられうるのであるが、しかしその場合には、「重大なる事由のあるとき（Pour cause grave）」に限られる（民第三九一条第二項）。

以上に述べたような各種の場合において、後見裁判官は親族会を召集し、親族会は従来の法定管理人を後見人に指名し、あるいは、他の後見人を選任する（同条第三項）。

最後に第三九〇条によれば、法定管理権は両親が死亡した場合において、あるいは両親が生存しているが第三七三条に規定せられる場合（不在、家族遺棄によって刑に処せられ親権を剝奪されたり、親権放棄が行われる場合等）に該当するときに、終止し、通常後見が開始せられる。

B）法定享有権（La jouissance légale）

法定享有権は、まだ親権解放を受けていない一八歳までの未成年の子の財産に対する親の用益権である。この法定享有権は、子の扶養を補助することを目的とするものであり、この権利はまた、その権利者の掌中において処分し得ない

権利である。以下各項に分けて詳説する。

a）法定享有権者

民法第三八三条第二項は「法定享有権は、父母の中で法定管理権をもつ者に属する」と規定している。離婚が行われた場合には、法定享有権は、両親の中で、子の保護（la garde）が託された者に与えられる。両親の中の一方が死亡する場合には、法定享有権を有すべき者は、その生存者である。但しその生存者が、未成年者に帰属する財産につき、公正証書もしくは私署の財産目録を作成することを怠った場合は、この限りではない。両親が死亡する場合には、一般的にいって、親権も法定管理権も最早存在しない場合には、法定享有権も消滅する（民第三八四条第二号）。

法定享有権は、その子が一六歳に達するまでである。しかしこの権利がその前に消滅することもあり得る。たとえばその子（娘）が婚姻によって親権から解放されることもあろうからである（民第三八四条第一号、民第四七六条―一九七四年七月五日法律第六三一号）。

b）法定享有権の属性

この権利を行使する者は、用益権者（usufruitier）であると考えられているのである。従って法定享有権も「一切の用益の消滅をもたらす」諸原因によって消滅するのである（民第三八四条第三号）。法定享有権者は、自己の有する用益権の代償として、保存のための修繕をしなければならない。しかし大修繕を為す義務はない。他面において、民第三八五条第二号によって父は、その子の財産に応じて、子に衣服を供し、教育する義務を負うのである。この点から見ても明らかなように、法定享有権が設定されている理由は、子の財産によって供給される収益によって、子の被服費および教育を保障し且つ食事を供することを保障するに在るのである。しかし法定享有権者は、後見人と同様に報酬を請求する権利はない。また法定享有権者は、子のために保証する義務を負わない。

法定享有権は、原則として、子の財産のあらゆる要素の上に行使せられる。子に財産が贈与されたという理由で、あるいは、かれが遺産を相続したという理由で、その子の取得するあらゆる財産の上に及ぶのである。

しかし、法定享有権が行使されない財産がある。第一に子が、その労働によって取得する一切の物である。これらの物については、若干の留保の下に、子が自由に処分し得るのである。次に問題になるのは、その両親が法定享有権を行使し得ないという、明示的な条件を付して、その子に交付された財産である（民第三八七条）。その場合には、それらの財産を管理するのは第三者である。このような第三者は、贈与もしくは遺言によって、彼に与えられた諸権限を持つであろう。そのような贈与もしくは遺言による指定が無い場合には、司法的監督の下における法定管理人の権限を有するであろう（民第三八九—三条第三項）。

一九七〇年六月四日の法律が存続させたこの法定享有権は、ある点において女性尊重の制度であるように思われる。この制度は、実際上において、その夫を亡った妻に対して、その暮し振りにおいて、にわかな変化が生ずることを避けるものである。何となれば、その父の相続財産が帰属する子の収益は、この制度の存在によって生存する母の手中に止まることになるからである。

γ　親権の規制と喪失

A）裁判官による親権の規制

現行法上においては、裁判官による親権の規制は相当顕著になっている。古い立法例の下においては、両親は、かれらの未成年の子の一身に関して非常に大きな特権をもっていた。たとえば、いわゆる懲戒権を行使していた。その結果子は両親の明白な要求があれば拘禁されるということも生じたのである。このことは、その子が刑務所において、一般

法上の拘留者と接触するという非常にデリケートな事実問題をさえ惹起したのである。現行法の下においては、裁判官は、子の健康または道徳性が危くされると判断する場合には職権をもって自ら問題を提起しうるのである。従って子の拘置を要求するために介入するのは、もはや父または母に限らないのでイニシアティヴをとるのは、裁判官自身であり得るのである。児童（保護）裁判官（juge des enfants）は、ますます重要な役割をになっているのである。子の肉体的または道徳的健康によって必要とせられる一切の決定をするのは、この裁判官である。

B）親権の喪失（Déchéance de l'autorité parentale）

虐待せられ、道徳的に委棄せられた子の保護に関するフランス法制の指導原理は、親権の喪失を生ぜしめるが、この失権の様相、ついでこの失権から生ずる諸効果、最後に親権もしくは、親権と結び付いた諸権能の復権（原状回復 restitution）について考察して行こう。

従前の立法上においては、失権の二つの種類があった。強制失権（déchéance obligatoire）と任意失権（déchéance facultative）である。一九七〇年六月四日の法律以後においては、父母がかれらの子の一身に対して犯された重罪もしくは軽罪の正犯・共犯もしくは幇助〔従犯〕・教唆犯として有罪の判決を言渡されても、あるいは、かれらの子によって犯された軽罪の正犯もしくは幇助〔従犯〕・教唆犯として有罪の判決を言渡されても、失権は、任意的たり得るのみである。失権はあらゆる刑事有罪判決の外においても、父母が虐待により、もしくは悪性の常習飲酒癖、父母の著しい不行跡、軽犯罪（délinquance）、不注意、もしくは、指導の欠如によって、「子の安全性、健康もしくは道徳性を明らかに危険に曝す」場合においても、任意的である。子に対して、δにおいて述べる教育的援助の方法がとられた時にも、親権は喪失せしめられ得る。父母が二年以上もの間、任意に親権を行使せず、親権より生ずる義務を怠った場合も同様である（民第三七八条および第三七八―一条）。失権の訴は、あるいは検察官により、または、家族の一員もしくは、

子の後見人により上級地方裁判所（大審裁判所）に提起せられる。

失権は全面的であり得る。その場合には、財産的であると対人的であるとを問わず、親権と結び付いたその全属性を対象とし得るのである。また失権は、判決の瞬間にすでに生れている未成年の子の全部に及ぶべきである。全面的失権の場合においては、子らに対する扶養義務の免除をもたらし得る。ただし判決中に、これと反対の規定があるときは、この限りではない（民第三七九条）。

しかし部分的失権すなわち、親権の属性の部分的収縮に止まることもあり得るのである。すなわち両親に対し、かれらの子らもしくはその中の特定の者に対してだけ、これを取締り、教育し、かつ監督することが、もはや問題ではないために、両親から取り上げられるのは保護権（le droit de garde）だけが問題になり得るのである。このような失権もしくは親権の部分的縮少を宣告するに当って提訴された裁判所は、他方の配偶者が死亡しているか、もしくは親権を喪失している場合には、あるいは子のために、親族会の組織を請求することを条件として、その子の保護を一時的に引き受ける第三者を指名するか、あるいはその子を児童に対して社会的救済を与える県の奉仕機関に託さなければならない。他方の親に対して宣告された失権の効果として、親権が両親の中の一方に帰属するときにも、同様の手段をとることができる。

C）親権の原状回復（Restitution de l'autorité parentale）

失権または、親権の部分的縮少を宣言された父母は、新たに生じた事情を証明し、失権または、親権縮少の判決が確定した後、少くとも一年たって提訴することを条件として、かれらの親権を原状に復してもらうことを、上級地方裁判所（大審裁判所）に対して請求することができる（民第三八一条）。

δ　教育的援助（L'assistance éducative）

A）適用条件

一九七〇年六月四日の法律は、親権行使の規制の一種として、この教育的援助という方法に重大な意義を認めている。この方法は一九七〇年の改正以前の各種の解決を補充し、かつ調和して、この点に関する多数の詳細な規定をもたらした（民第三七五条ないし第三七五―八条）。

まだ親権解放を受けていない未成年者の健康・安全性もしくは、道徳性が危険（これは外延的に拡大された観念である）に曝されているか、あるいは、その未成年者の教育の諸条件が「重大に（gravement）」危くされている場合に、この教育的援助が命ぜられるのである。

児童〔保護〕裁判官（le juge des enfants）は、原則的に広い権限をもっているのであるが、父母・保護者もしくは後見人・検察官が未成年者のために、要求を出さない場合には、例外的に、職権をもって自ら問題を提起することができる。裁判官は、とにかく、考えられている方法に対する家族の同意を取りつける努力をしなければならぬのである。その上で採用すべき教育的援助の方法を決定するわけであるが、この裁判官の決定は、現在においては上訴の対象となり得る。

未成年者は、可能である限り、その現状において保持されなければならない。この場合において、裁判官は、その目的を達成するために資格を備えた人を選任し、あるいは明朗な環境において、その未成年者を監督・教育もしくは再教育する奉仕者（奉仕機関）を選任し、そしてその人なり、その機関に、その家族が遭遇するあらゆる困難を克服するために、その家族に援助と忠告をもたらす使命を与えなければならぬのである。このような資格者もしくは奉仕者（奉仕機関）は、その子の成長に従って適当な処置を施し、その子について定期的に裁判官に報告する責任を負わされるので

ある（民第三七五―二条第一項）。

裁判官は、その子をその環境において保持するという目的を達するために、例えば普通もしくは特殊な保健機関、教育機関を規則正しく、たびたび訪問したり、または職業的活動を行う義務のような特定の義務を課することができる（民第三七五―二条第二項）。

さらに、子を現在の環境から救うことが必要である場合には、裁判官はその子を、父母の中で従来その子について保護権を持っていなかった者、その家族の他の構成員、信頼に値する第三者もしくは奉仕者（奉仕機関）、または、一般もしくは特殊な保健機関もしくは教育機関、または児童に社会的援助を与える県の奉仕機関に、託することを決定することができる。しかし父と母との間に離婚判決が為された場合においては、教育的援助の諸方法は、その子の保護について決定を下す判決（通常離婚判決）の後に、未成年者に対する危険を生ぜしめる性質の新たな事実が明らかになった場合にのみ、取られ得るのである。このことから、児童〔保護〕裁判官の役割は、離婚もしくは別居のあった場合のみに限られると解されている。

これらの教育的援助の諸方法は、民法第三〇二条の適用によって、何人に子を委託すべきかを決定する裁判所のもつ権能を妨げるものではない。この同一の原則は、別居の場合にも適用される（民第三七五―三条）。

B）教育的援助の効果

その子が教育的援助を受ける原因となった父母も、その子に対する親権を失わない。そして、その教育的援助の方法の適用と矛盾しない親権の一切の属性を行使する。父母は、教育的援助の方法が適用を受ける限り、児童保護裁判官の許可なくして、その子を親権から解放することができない（民第三七五―七条第一項）。

教育的援助の方法の対象を成している子の扶養・教育費は依然としてその父母並に〔それらの人々に対して〕扶養料

が請求され得る尊属の負担なのである。但し裁判官に対して、その扶養料の全部もしくは一部の免除を請求する権利を失わない(民第三七五—八条)。

ε　親権の委託（Délégation de l'autorité parentale）

一九七〇年六月四日の法律は、まずこの点に関し（民第三七六条）、親権を客体とする放棄も譲渡〔委譲〕もなんらの効果をもたないことを明らかにしている。しかしながら、裁判官は未成年の子の保護もしくは教育について、決定することを要求された場合に、父母がこの問題に関し、かれらの間に自由に締結することを得た契約を考慮に入れることができる。但し、父母の中の一方が、その同意の撤回を許すような重大な理由を証明したときは、この限りではない（民第三七六—一条）。これは、特に取り上げて人の注意を促すべき原則である。何となれば、この原則は、ある程度において、親権の非処分性に違反するものだからである。

民法新第三七七条は、親権の委託について、さらに他の指示を与えている。この条文が、言っているところによれば、父母は共同して、もしくは別々に、また親族会によって権限を与えられた後見人は、一六歳〔以下の〕未成年者たる子を、信頼に価する個人、この目的に適する施設もしくは、児童に対する社会的援助を与える県の奉仕者〔奉仕機関〕に引き渡した時は、かれらの親権の行使の全部もしくは一部を放棄することができる。

この場合においては、親権の全面的もしくは部分的委託は、委託者および被委託者の共同の請求に基づき裁判所によって為さるべき判決より生ずる(民第三七七条二項)。

この同一の委託は、両親が一年以上も、その子に無関心な場合には、被委託者の請求だけによって決定せられうる(民第三七七条第三項)。

ζ　親権の一時的喪失もしくは剝奪（Perte ou privation provisoire de l'autorité parentale）

民法第三七三条によれば、父母の中、次の場合の一に該当する者は、親権の行使〔権〕を失い、または一時的に親権の行使〔権〕を剝奪せられる。

1°　彼がその無能力・不在・遠隔の地に在ること、もしくは、その他一切の原因によって、その意思を表示することができない場合

2°　彼が、その諸権利を委託することに同意した場合

3°　彼が少くとも六箇月の期間内に、その義務を引き受けることを始めない限り、家族遺棄（l'abandon de famille）の種類の項目の一の下に、有罪の判決を言渡された場合

4°　彼が奪われた権利のために、彼に対し失権もしくは親権縮少の判決が宣告された場合

上述の第三七三条第三号によって、利害関係人は、子に対する扶養義務を履行するという強い決意を示したときにおいてのみ、その親権の行使を回復するものであることが認められるであろう。

昭和五〇年八月二〇日午後七時
日光金谷ホテル14号室にて擱筆

〔付記〕

宮崎先生は昭和二二年一〇月北大法文学部創立以降民法担当の教授として、小山昇教授と共に法経学部、法学部、同大学院の発展に貢献されたが、昭和三九年三月北大を定年退官され、同年四月から愛知学院大学大学院法学研究科教授の職にあった。昭和五三年四月には同大学客員教授に転じたが同年一二月二八日急性心不全のため突然逝去された。本稿は、先生の教えを受けた北海学園大学教授菅原勝伴、北星学園大学教授石川恒夫の両氏が先生の蔵書を整理した際に発見された遺稿である。小山教授の退官記念として、ご遺族の同意を得て掲載するものである。

（編集委員会）