

# フランス親権法の発展(二)

田 中 通 裕

## 目次

### 第I章 序

第II章 ナポレオン民法典成立までの父権の概観(以上、三八卷二号)

第III章 ナポレオン民法典父(親)権法の制定過程とその成立

第IV章 ナポレオン民法典成立後の親権法の発展(二)まで(本号)

第V章 一九七〇年六月四日法(新親権法)の成立

第VI章 親権法における子の利益

第VII章 結語

### 第III章 ナポレオン民法典父(親)権法の制定過程とその成立

(一) ナポレオン民法典父(親)権法の制定過程

(二) ナポレオン民法典父(親)権法の成立とその性質

フランス親権法の発展(二)

(一) ナポレオン民法典父(親)権法の制定過程

民法典編纂事業の実行は国民公会時代に始まり、Cambacérésの三草案(一七九三、一七九四、一七九六年)および Jacqueminot 草案(一七九九年)が相次いで提出されたが、<sup>(1)</sup>これらは結局採用されるところとならなかった。統領政府時代に入り、Napoléon Bonaparte は、Tronchet, Bigot-Préameneu, Pottalis, Maleville の四名を民法典起草委員に任命し、彼らによって構成される起草委員会が、一八〇一年に Cambacérés 草案、Jacqueminot 草案などを参照しながら新たな草案(第一草案)を作成した。この草案は、破毀裁判所(Tribunal de cassation)や控訴裁判所(Tribunal d'appel)の意見を徴したうえ、<sup>(2)</sup>国務院(Conseil d'Etat)での審議に付された。

(1)まず、一八〇一年二月一七日(共和暦X年霜月二六日)の議事録から、Boulay によって提出された父権に関する法律案の<sup>(3)</sup>第一起草が、どのような内容を持ち、それをめぐって国務院でどのような審議がなされたかをみてみたい。<sup>(4)</sup>

これは全一五条から成り、第一〜六条においてはいわゆる懲戒権の規定、第七〜九条においては子の財産の管理・収益権を認める規定が、さらに第一〇〜一五条においては、子が浪費者である場合に父母がその相続分の全所有権を子の直系卑属に遺贈しうること(一一〇条)を中心とした規定がなされている。

しかし、ここでの審議では各条文の細かな内容には立ち入ることなく、むしろ父権に関する法律に、第一起草で規定された以外の、いかなる権利が盛り込まれるべきかが第一の論点になっている。

Maleville は、次のように述べて、相続廃除の権利の導入を強調する。

「成文法地方における父権は、本質的には父が享受した収益および子を相続廃除する権利に存した。それらが二つの大きな効果である。後者を保持することが必要であろう。何故なら、どうして法律は悪い行ないで父の寿命を縮めた子に彼に慰めのみを与えた子と同じ権利を保障するであろうか。」<sup>(5)</sup>

また、第一統領 (Premier Consul) たる Napoléon Bonaparte は、次のように述べ、父の種々の権利・義務を問題提起している。

「どのようにして、いかなる条件のもとに、子は婚姻し、旅行し、職業を選択しうるのか。父がその息子を拘禁させうることは規定されたが、息子が父の同意なしに旅行したり、兵役につくことができるのかは決められていない。」「息子は父の同意なしに父の家を去ったり、旅行したりできない。あえてそれをするなら、父は彼を連れ戻させる権利をもつ。法律はそのことを述べなければならない。」「父が息子に悪い教育を与えるなら、祖父が彼に良い教育を与えることが許されるか。」(これに対して Tronchet は、「息子は父のみに帰属する」と答えている)「法律案は、解決せねばならない多くの問題を残している。例えば、分別のつく年齢に達した子は、父の資力に応じた教育を受けていないときには、より良い教育を要求することができるのか。」「法律案の中に、子の行為についての父の民事責任の規定が見い出されねばならない。」(Tronchet は、それが父権に基づく原則に由来するのではないとして、ここでの規定に反対する)<sup>(6)</sup>

しかしながら、父権に係するすべての事項をこの法律に盛り込むのではなく、他に置くところのない規定のみをここに集めることが必要であるとの見解 (Réal) も強く主張されている。<sup>(7)</sup>

第二の論点は、父権 (puissance paternelle) における「権力」(puissance) たる表現についてである。Boulay は、「この puissance たる語は余りにも豪華 (fastueux) で、表現すべき思想と不釣り合いである」と述べ、むしろこの法律の表題が「父の権利と義務」(Des Droits et des Devoirs des pères) とされることを望んだ。Tronchet は、そこまで弱めず、「父の権威」(autorité paternelle) とするのが妥当と考えた。

これらに対して、Maleville は、次のように述べて、「puissance paternelle」に固執した。「一般的に、そしてとりわけ自由国家においては、父の権威に大きな権限を与えることが重要である。何故なら、良俗の保持、公共の安寧は、主としてそれにかかっているのである。」

さらに、Berlier は、成文法地方の「puissance paternelle」と異なり、今や父に認められる権能が、子の未成年の期間、すなわち特別の保護を必要とする一時期に限定され、父がいなくときには母にも付与されるべきところから、「父と母の権威」(De l'Autorité des pères et mères)たる用語が、新しい思想を最もよく表現する、と結論づけている。

(2) 第一起草をめぐる審議を踏まえて、Bigot-Prémeneu が父権についての第二起草を提出する。これは全一八条からなり、第六〜一四条に第一起草の第一〜九条をそのまま残しながら、第一〜五条に新たな規定を設けている(第一五〜一八条には第一起草の第一〇条以下に該当する規定が置かれている)。なお、第一〜一四条には「子の身上と財産についての父と母の権威」(De l'Autorité des pères et mères sur la personne et les biens des enfants)との表題がつけられており、上の議論での Berlier の主張の反映が注目される(第二条、第三条においても「権威」(autorité<sup>(9)</sup>)が用いられている)。

一八〇二年九月三〇日(共和暦Ⅺ年ぶどう月八日)の議事録によって、第一起草をめぐる國務院での審議をみる<sup>(9)</sup>。ここでは、各条文の内容が検討されている。

第一条「子は、年齢のいかんを問わず、その父母に対し尊敬をなす義務を負う。」「ナポレオン民法典三七一条参照。以下も括弧内同趣旨」

Béranger によれば、本規定は法的意義を有しないのであり、削除すべしとされる。しかし、Bigot-Préme-

neu は、「本条は、他の条文がその結果を發展させ、確定させるにすぎない原則を含んでいる。しかも、それはいろいろな折に裁判官のよりどころ (point d'appui) となる」と述べ、これの存在意義を主張した。本条は採用された。

第二条「子は、成年又は婚姻による未成年解放まで、父母の権威のもとにある。」「三七二」

Treilhard は、婚姻が未成年解放 (émancipation) の唯一の原因ではないことを理由に、<sup>(10)</sup> 本条から婚姻の語を削除することを提案。本条はこの修正をもって採用された。

第三条「父のみが、この権威を婚姻中行使する。」「三七三」

Regnaud は、「父の長期不在の場合に、母によって権威が行使されることを決めておくのが妥当である。条文がこのまま採用されると、その場合子は監督者のないまま放置される」と、本条の不備を指摘した。これに対して、Tronchet は、不在者 (des Absens) の章でそのことは規定されるべしとする。<sup>(11)</sup> 本条はそのまま採用される。

第四条「子は、父の許可なしに父の家を去ることはできない。」「三七四」

本条は、Bonaparte の上記発言に従って導入が図られたものであるが、これが子の兵役志願を妨げるかどうか争いとなった。Dumas や Treilhard は、それを恐れて、「例外を設け、息子が父の同意なしに兵役志願する年齢を一八歳に設定すること」を提案した (一八歳としたことについては、息子から彼らが受けている教育を中断する口実を奪うため、と説明される)。当時の軍事的、国家的要請から、このような提案が支持を受け、本条は次のように修正され採用された。「子は、満一八歳以後に、志願兵として入営するためにあらざれば、父

の許可なしに父の家を去ることはできない。」

第五条「子は、婚姻の章に規定される条件のもとにおいてのみ、婚姻することができる。」

本条は、婚姻同意権<sup>(12)</sup>を父権の規定に導入しようとする趣旨であったが、削除された。

第六条「子の行動に著しく重大な不満の原因を有する父は、その逸脱を抑えることができない場合には、子を懲戒場に拘禁させることができる。」「三七五」

第七条「このため、父は地区の裁判所長に訴える。裁判所長は父の要求に基づき、父に全費用を支払い、かつ相当の扶養料を供する承認書に署名させたのち、必要な逮捕命令を交付せねばならない。」「逮捕命令は、拘禁の期間および父によって選択される懲戒場を表示せねばならない。」「三七六―三七八」

第八条「拘禁は、最初の場合、六月を超えることはできない。子が再び自由になったのちに、その原因となる逸脱に陥った場合には、一年に及ぶことが可能である。」「いずれの場合でも、父は自由にその期間を短縮することができる。」「三七六、三七七、三七九」

これらは、いわゆる懲戒権に関する規定であり、それをめぐっては大きな議論が巻き起っている。Berlierは、父に認められるこの権利そのものには反対しないものの、この権利の行使がいかなる権威の関与もなしに、父の意思と気まぐれだけに依拠されることへの危惧を表明する。本条の規定によれば、裁判官は、父の要求を審査し、それを拒否することはできないのである。彼によれば、「国家においても家庭においても専制主義は好ましくない」のであり、父の権威をコントロールする他の権威が必要となる。彼は、この点につき一七九〇年八月一六―二四日デクレ<sup>(13)</sup>を支持し、家族会 (conseil de famille) にこの役割を担わせようとした。

これに対して、Bigot-Prémeneu は、本条の提案理由を、「それは、父がその権威を愛情によってしか、そ

してまた子の利益のためにしか用いないという、正しい推定の上に成り立っている」と説明している。ここでは、革命期の「父への不信」の思想に対して、「父への信頼」の思想が表明せられている。

Cambacérés は、「憎悪と利害が余りにもしばしば血が結びつけていた人々を分裂させる」ことを理由に、家族の関与を排斥し、公平な立場での民事裁判所の関与の方が望ましいと考えた。その上で、彼は、子の年齢およびその地位に従って、父の権利を制限することを主張した。すなわち、一六歳以上の青年を懲戒しようとするときには、裁判所長が父の動機を審査し、場合によっては逮捕命令の交付を拒否しうるものが認められねばならないとする。また、子が独立の労働・職業によって獲得した財産や遺贈・贈与された財産を有する場合も、同様とされるのである（父による懲戒権の行使が、子の財産を浪費しようとする父がそれを拒否されたときの報復の手段とされたり、子がそれを恐れて、「自由を買う」というようなことがないように）。結局、このような修正が受け入れられることになる。

第九条「父が再婚したときには、前婚の子を、子の母方の最近親族二名の同意がある場合に限って、拘禁させることができる。」〔三八〇〕

すでに採用されたシステムと調和しないとして削除。

第一〇条「生存している母は、子の父方の最近親族二名の同意がある場合に限って、拘禁の権利を行使することができる。」〔三八一〕

Cambacérés は、再婚した母に子に対する権力を与えることは、大いに問題であるとする。Bigot-Prémeneu も、「生存し、かつ再婚しない母は……」とするよう提案した。本条はこの修正をもって採用された。

第一条「本章の条文は、適法に認知された自然子（非嫡出子）の父母に共通である。」〔三八三〕

Boulay は、父権が婚姻に由来することを理由に、父権を嫡出子に限定することを望んだが、Tronchet は、「出生のみが父とその自然子間に義務を確立する。これらの子も何らかの指導のもとに置かれねばならない。彼らを、自然が彼らの世話をやかせるよう義務づける人の指導のもとに置くことが正当である」と述べる。本条は、ここでは結論が持ち越され、やがて次にみるように、懲戒権に関する規定のみが自然子にも適用される、と修正されていく。

第二二条「婚姻中の父および生存している母は、未成年解放されない子が成年に達するまで、その子の財産の管理および収益を有する。」〔三八四〕

Bigot-Préameneu は、もし父が子の財産を彼らの成年まで収益するとなると、父がこの利益を維持するため子の婚姻・未成年解放を拒否する可能性が生じることを指摘する。そこで、Cambacérés は、父母の収益が子が一八歳に達した段階で消滅させること、また Treilhard は、子が婚姻する能力を取得した時点で消滅させることをそれぞれ提案した。本条は、Cambacérés の修正案をもって採用された。

第一三条「この収益は、子が独立の労働および職業によって取得した財産、父母がそれを収益しないと明示の条件のもとに子に贈与され、遺贈された財産には及ばない。」〔三八七〕

本条は採用された。<sup>(15)</sup>

第一四条「母が再婚し、その夫との間に共通財産制が存する場合には、夫が妻の前婚の子に属する財産の収益につき責任を負う（計算をなすことを要す）。」〔三八六〕

本条につき、Cambacérés は次のように述べている。「再婚した父に未成年子の財産の収益を与える根拠は、



母のためには働かない。父は再婚しても家族の長であるが、母は第二の婚姻によって新しい家族へ移行する。「母が他の家庭へ前婚の子の収入をもたらすこと、そして子の損害において新しい配偶者を富ませることを原則として確立することは、全く奇妙なことである。」Cambacérés によるこの意見が採用された。

(c) Bigot-Prémeneu は、以上のような修正案を踏まえた、新しい起草を提出する。それによれば、第二起草の各条文のうち修正を余儀なくされたもの、とりわけ第六条以下は、新起草の第五条以下に次のように修正されている（ただし、第二起草の第一三条は、そのまま新起草の第一六条で規定されている）。

第五条「子の行動に著しく重大な不満の原因を有する父は、以下のような懲戒手段を有する。」「三七五」

第六条「子が一六歳になる前においては、父は、一月を越えない期間子を懲戒場に拘禁させることができる。そのために、地区の裁判所長は、父の要求に基づいて逮捕命令を交付しなければならない。」「三七六」

第七条「一六歳から一八歳までは、父は単に最大限六月の懲戒場への子の拘禁を申請しうるにすぎない。父は当該裁判所長に申立てる。（裁判所長は）政府委員会と協議したのち、逮捕命令を交付し、あるいはそれを拒否する。前者の場合、父によって申請される拘禁の期間を短縮することができる。」「三七七」

第八条「いずれの場合においても、逮捕命令そのものでない限り、いかなる文書も裁判上の方式も必要とされない。逮捕命令にはその理由は表示される必要はない。父はただ全費用を支払い、かつ相当の扶養料を供する承認書に署名する義務を負う。」「三七八」

第九条「父は、父によって命じられた、又は申請された拘禁の期間を自由に短縮しうる。子が出所ののちに再び同様の逸脱に陥った場合、拘禁は先の条文に規定された方法で新たに命じられうる。」「三七九」

第一〇条「父が再婚した場合には、父は、前婚の子を拘禁させるためには、子が一六歳未満であっても、第七条に従う義務を負う。」「三八〇」

第一一条「生存し、かつ再婚しない母は、父方の最近親族二名の協力をえて、かつ第七条に従い申請の方法によってな

ければ、子を拘禁させることができない。」「三八一」

第二条「子が個人財産を有する場合は、その拘禁は、その年齢に拘らず、第七条の形式のもとに申請の方法によつてでなければなされえない。拘禁された子は、控訴裁判所付き政府委員に抗弁の事由を含む意見書を送付することができる。」「三八二

三八二

第三条「第六条、第七条、第八条、および第九条は、適法に認知された自然子の父母に共通である。」「三八三」

第四条「婚姻中は父が、婚姻の解消のちは父母のうちの生存者が、子の財産の収益を満一八歳まで、未成年の節に示される負担と条件のもとに有する。」「三八四」

第五条「この収益は、父母のうちその者に対して離婚が言い渡された者のためには生じない。この収益は、母に関しては、再婚の場合に消滅する。」「三八六」

(4) これらは、さらに一八〇二年一〇月四日(共和暦Ⅺ年ぶどう月一日)護民院(Tribunat)へ非公式通告(communication officieuse)され、そこでの意見を徴することになる。ここでは、第七条につき、「一八歳まで」を「成年又は未成年解放まで」に変更する、<sup>(16)</sup>第九条につき、「再び同様の逸脱に陥った」を「新しい逸脱に陥った」に変更するのが望ましい、<sup>(17)</sup>などの意見が出されている。<sup>(18)</sup>

Bigot-Prémeneu は、これらの意見にそつて、國務院の最終起草を提出した。<sup>(19)</sup>そこでは、護民院の意見に基づき変更の他、第二二条の「子が個人財産を有する場合」に加えて「職業を行使する場合」を挿入する、第四条の「満一八歳まで」のあとに「または満一八歳の前になされうる未成年解放まで」を追加する、同条の「未成年の節……」を削除し、新たに第一五条として収益の負担を規定する、<sup>(20)</sup>などの変更がなされている。これをめぐつて、國務院での最後の審議がなされるが、<sup>(21)</sup>ほとんどそのまま採用されることになる。そして、それが立法院

(Corps législatif)でも採用され、一八〇三年四月三日(共和暦Ⅺ年芽月一三日)成立に至った。

(1) Cambacérés の草案には、一貫して家父長的絶対権としての父権への警戒の姿勢が窺われる。とりわけ懲戒権には消極的で、それについては沈黙が守られている。第一草案においては、次のような報告（一七九三年の国民公会での報告）にもみられるように、「父母の監督と保護 (surveillance et protection)」が強調されている。「理性の尊大な声が聞こえる。その曰く、もはや父の権力 (puissance paternelle) は存在しないのである。無理やりに権利を設定することは自然に背くことである。監督と保護、そこに親の権利があり、子を養育・育成し、職につけること、そこに彼らの義務がある。」第二、第三草案においても、基本的にはこのような立場が維持されているが、子の財産についての父母の収益権の導入が図られ、また親は公教育に関する法律に従わねばならないことが付加されている。

Cambacérés 草案に比して、Jacqueminot 草案においては、反絶対権的側面は後退する。それは、とりわけ父の専断的な懲戒権の導入が図られたところに現れている。そこでは、父の権力が復活し、教育的色彩を奪われた懲罰的思想が全面に押し出されている。Jacqueminot と Portalis, Maleville, Réal も彼に与した) にとっては、革命の行き過ぎに終止符を打ち、一種の司法官としての父の権力のもとに家族を結合せしめ、良俗の保持・公共の安寧を図らねばならなかったのである。

Bernard Schnapper, *La correction paternelle et le mouvement des idées au dix-neuvième siècle* (1789-1935), *Extr. de "Revue historique"*, CCLXIII, 2, pp. 321-324.

(2) 谷口知平・仏蘭西民法「I」人事法 現代外国法典叢書149・10頁(有斐閣 昭和三十一年)、山口俊夫・概説フランス法(上)六二頁(東京大学出版会 昭和五三年)、稲本洋之助・近代相続法の研究三二三頁(岩波書店 昭和四三年)、など参照。Cambacérés の三草案および Jacqueminot 草案については、村井衡平「フランス民法典の草案」神戸学院法学一〇巻一・三号でその翻訳がなされている。なお、ナポレオン民法典の各条文の翻訳が、谷口・前掲書、稲本洋之助編訳・フランス民法典第一編——その原始規定(一八〇四)と現行規定(一九七二)——でなされており、本稿での各条文訳出に当って参考にさせて頂いた。

(3) これを含む三六の法律が順次別個に採決・公布され、これらが一八〇四年三月二一日法によって、一つの法典に統合

フランス親権法の発展(二)

三七

られる。

(4) P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, tome X, 1968, pp. 479-488. *ibid.*

(5) 相続廃除の権利については、破毀裁判所によっても、その父権の規定への導入が強く要請されていた。破毀裁判所は、二二歳以上二五歳までの子の、父母の同意のない婚姻を相続廃除の原因として挙げている(その他、被相続人たる父母に対する暴行または侮辱、被相続人に対する刑事または違警罪訴権の行使、子に対する自由刑または名誉刑の宣告が、相続廃除の原因として挙げられている)。しかし、相続廃除の権利(とりわけ父母の同意のない婚姻を原因とする)は、「革命後のフランスの良俗に反し、その後一〇年来人々が享受してきた立法に対する余りにも乱暴な反動であり」(P.H. Sagnac, *La législation civile de la révolution française*, 1899, p. 365.)、国務院はその提案をためらった。本法律案は、相続廃除の権利を第一〇条のような規定で代用させたのである。第一〇条以下の規定は、法律案が立法院に送られた際に、贈与の部分に移された。ナポレオン民法典は、結局、相続廃除の制度を採用しなかった。Fenet, *op. cit.*, pp. 481-483, 508. Sagnac, *op. cit.*, p. 365. 稲本・前掲書三一六頁参照。

(6) Fenet, *op. cit.*, p. 484.

(7) Réal は、「ほとんどすべての立法事項は、互いに関連性をもっている。従って、父権に関係する規定を整理し、ここでは他の場所に置くことができない規定のみを集めることが必要である」と述べている。Ibid.

(8) この「権威」たる表現は、「フランスには *puissance paternelle* は存在しない」との法諺で示された慣習法の踏襲であり、これがナポレオン民法典第三七二条、三七三条においても採用されている。

(9) Fenet, *op. cit.*, pp. 488-499. *ibid.*

(10) 未成年解放(父権解放)について、ナポレオン民法典は、第一〇章(未成年、後見および未成年解放)に規定を置き、婚姻の他、父母の意思表示による未成年解放(子が満一五歳に達することが必要)を認めている(四七七条)。

(11) この点につき、ナポレオン民法典は、第四章(不在者)で、「父が母との婚姻から生まれた未成年の子を遺して行方不明となったときは、母がその子を監護し、その教育および財産の管理に関し、夫のすべての権利を行使する」(一四一条)

と規定する。

- (12) ナポレオン民法典は、男子については満二五歳、女子については満二二歳に達するまで、父母の同意を要求している。ただし、父母不一致の場合には父の同意だけでよい(一四八条)。
- (13) 本稿(一)法と政治三八卷二号一〇三頁参照。
- (14) ナポレオン民法典は、婚姻適齢を男子満一八歳、女子一五歳と定めている(一四四条)。
- (15) Albisson による立法院での演説において、「子の労働・経済活動の促進、および恵与 (*libéralités*) において示された合理的意思の尊重」(Fenet, *op. cit.*, p. 542.) を理由とする、と趣旨説明されている。
- (16) この点については、次のように説明されている。「子が一八歳に達した段階での父の権威の停止は、この権威に対する余りにも強い制約のように思われた。熱情が最大の力をもって発達し、その激しさが青年を有害な逸脱に引きずり込むのは、多くの場合一八歳から二二歳の間である。父の権威の行使が最も有益たりうるのは、まさにこの時期である。」Fenet, *op. cit.*, p. 503.
- (17) もとの起草のままであれば、前のものと同様の逸脱のある場合しか拘禁が新たに命じられえない、とされる。Fenet, *op. cit.*, p. 504.
- (18) その他、第一二条後段の「拘禁された子は……」は削除するのが望ましい、との意見が述べられている。これは、控訴裁判所付き政府委員が何をなすべきかが明確化されていないため、このような規定は意味がないとされたためであるが、国務院の最終起草では、却ってそれが次のように明確化されることによって、この部分は維持されている。「拘禁された子は、控訴裁判所付きの政府委員に意見書を送付することができる。政府委員は、第一審裁判所付きの政府委員によって自らに報告させ、控訴裁判所長にその報告を行う。(控訴裁判所長は、)それについて父に意見を述べたのち、かつあらゆる情報を収集したのち、第一審裁判所長によって交付された命令を撤回し、修正することができる。」Fenet, *op. cit.*, pp. 504, 505, 507. 「この規定は、ナポレオン民法典の第三八二条二項となり、子の「救済権」に関する規定と言われるが、その規定上の位置から、この「救済権」が第一項(子が個人財産・職業を有する場合)にのみ認められるのかどうかを争フランス親権法の発展(二)

われた。一般的には、この場合に限定する理由はないとして、「申請による」方法（五五頁参照）の場合はずべてこれが認められた。さらに、一九三五年のデクレ・ロワ以後は、「権威による」方法（五五頁参照）の場合にも拡大されていく。谷口・前掲書三六七頁参照]

(19) この最終起草とそれをめぐる内閣院での審議については、一八〇二年一月一日（共和暦Ⅹ年霧月二〇日）の議事録 (Fenet, op. cit., pp. 506-510.) による。

(20) 新しい第一五条では、収益の負担として、次の四つが挙げられている。(1) 用益権者が負う負担 (2) 子の財産に応じた子の養育・扶養・教育 (3) 定期金または元本の利息の支払い (4) 葬儀費用および最後の疾病の費用

(21) 第六条について、Lebrun は、父に彼の一存で子を拘禁させることを許すのは、父に余りにも大きな権利を与えることであり、裁判所の権限を強化するのが望ましい、また、懲戒場での拘禁は、却って子の犯罪を誘発させる、と述べている。これに対して、Bigot-Prémeneu は、懲戒場についての指摘はそのとおりであるが、本条は真の意味での懲戒場が組織されることを前提としている、と答えている。しかし、Cambacères は、第六条から懲戒場の文言を削除することを提案し、それが採用された。

また、第一四条について、Maleville は、父の収益が子の一八歳到達で消滅することに難色を示したが、採用されることとならなかった。

(二) ナポレオン民法典父（親）権法の成立とその性質

民法典第一草案は、父権を、「自然に基礎づけられ、法律によって確認された権利」と位置づけ、慣習法精神に忠実な立場をとっていた。しかし、家族を政治的支配の手段ととらえた Bonaparte は、家族を自然に委ねることなく、それを法律で強く規制していくために、成文法への傾斜を強める形で介入した。内閣院の審議における Maleville の議論は、このような立場の代弁であった。<sup>(1)</sup>

その結果、ナポレオン民法典父権法は、「自然の声 (voix de la nature) と家父長的絶対権力 (despotisme paternel) の妥協の産物」として誕生したと言われる。<sup>(2)</sup> 換言すれば、それはローマ法と慣習法の妥協であり、前者の「自由、産業、商業のあらゆる思想に反する粗野な起源」への批判、および後者の「多数の矛盾から生じる無秩序」への批判を克服し、調和せしめたのである。<sup>(3)</sup>

ナポレオン民法典父権法における反ローマ法的側面は、立法院における Alpbisson の、立法理由説明の次のような演説に明確に示されている。「父母のその子についての権威は、直接的には子の利益以外の原因・目的をもたない。それは、正確に言えば、権利ではなく、神聖かつ欠くべからざる義務を、そのすべての範囲で妨害されることなく遂行するための手段に過ぎないのである。」<sup>(4)</sup> ここには、ローマの家父権とは全く無縁の親義務思想が表明されている。父母の権威は、自然が彼らに課すところの、子を育てる義務を排他的に履行するための手段であり、専ら子の利益、子の保護に奉仕せねばならないのである。

ナポレオン民法典父権法のもつ、慣習法あるいは革命法の継承的側面は、その規定上に現れる次のような諸点に求めることができるであろう。

①父権は、子が満二一歳の成年に達すれば消滅する (三七二条)。父権が子の保護のためにのみ認められるものである限り、子が自ら判断し、行動し、自らの利益を守りうる能力を取得した時点で、それは存在理由を失うことになるのである。

②父権を父および母に帰属させる (三七二条) ことも、慣習法の伝統である。もっとも、父権は母にも帰属しているのではあるが、婚姻中それを「行使」するのは父のみであるとされ (三七三条)、婚姻中の母から実質的

な父権への参与は奪われている。この点は、立法院に対する Réal の法案理由書において、自然と理性の要請として、次のように説明されている。「成年に至るまで、保護と指導の手段としてのこの権力は、我々に生命を与えた者の手にある。そして、この権力が自然によって父と母に与えられるとしても、理性が、父のみがそれを行使し得、母は未亡人になったときにしか現実にはそれを享受し始めないことを要請するのを容易に認めることができる。」<sup>(5)</sup>

③ 民法典が、その条文の文言において (三七二条、三七三条)、「puissance paternelle」(父の権力)たる表現を用いず、父母の「autorité」(権威)と表現したことも、「フランスには puissance paternelle は存在しない」との法諺で示された慣習法原則の踏襲であった。<sup>(6)</sup>

しかし、次のように、家父長的絶対権力への譲歩、あるいは革命法理念の後退としての面がこれらに付加されるところに、民法典父権法の妥協的性質が看取される。

① 父権は子が成年に達することによって消滅するものの、子は成年後も、父母を尊敬する義務を負わされる(三七一条)のであり、道徳規範 (précepte de morale) ともいふべきこのような規定を導入せざるをえなかったところに、立法者の、「子としての親への服従と畏敬の思想の全面的崩壊」<sup>(7)</sup>に対する危惧が現れている。<sup>(8)</sup>

② 民法典父権法は、婚姻中の父権の行使を母から奪い、それを父の手に集中させたが、他の家族構成員とりわけ直系尊属の干渉をも排除し、<sup>(9)</sup>父による独占を強化した。これは、一面においては、特に祖父の父に対する干渉を排除したという点では父権の永続性の廃止を意味するが、他面においては、革命期における家族裁判所にみられるような、家族の関与による権力分立の理念の敗北を意味したのである(もっとも、父による権利の独占は、



対国家との関係では、家族の自律性を強化する。

③上のように、条文の文言において、「autorité」たる表現が採られたものの、本章の表題は「puissance paternelle」とされており、ローマ法への郷愁が感じられる。

④さらに、父権の章の条文の半数を占める懲戒権規定は、革命期にみられた、父によるこの権利の恣意的行使を回避しようとする試みに反する内容をもつものであった。このことは、父の専断にいかなるチェックをも課さないで、子を拘禁させることを認めたところに現れている。もちろん、国務院での審議の過程で、子の年齢・地位に従って、一定の歯止めがかけられはしたが、一六歳未満で個人財産・職業を有しない子にとっては、父の懲戒権は絶対権であった。<sup>(10)</sup>

⑤子の財産についての収益権が認められたことも、民法典父権法のローマ法への回帰を示している。この権利は、慣習法地方では決して認められることがなかった、ローマ法に起源をもつ制度である。<sup>(11)</sup> もちろん、民法典制定過程を通じて、この権利を子が満一八歳に達するまでに制約したり、第三八七条が設けられたり、一定の負担が課せられたり（三八五条）はしたが、子の財産に関して、ローマ法・成文法の流れを汲む収益権が残存したことは無視しえない。

「ところで、上述したように、ナポレオン民法典は、その第一編第九章を「puissance paternelle」（父の権力・父権）と題しながら、それを父母に帰属させ、ただ婚姻中は原則として父のみにそれを行使させるとした。このように第九章の表題を「父権」としたのは、慣習法原則の採用に際して、それに対立した成文法原則への譲歩・妥協としての意味あいが強く、「表題を父権と訳すことは、用語には相応しいとしても制度の内容には必ず

しも適合しない<sup>(12)</sup>と言いうる。本稿でも、以後、「puissance paternelle」を「親権」と表し用いることにする。なお、「puissance paternelle」に代わって「autorité parentale」（親の権威・親権）たる表現が採用され、父母による親権の共同行使が実現し、名実ともに「親権」が登場するには、一九七〇年六月四日の新親権法を待たねばならない。]

(1) Paul Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, 1968, p. 80.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.* しかしながら、Bernard Schnapper, *op. cit.*, p. 324. は、「家族関係におうては、民法典は妥協というよりも反動の作品である」と評価している。逆に、E.R.N. Arntz, *Cours de droit civil français*, tome 1, 1879, n. 649. は、「民法典の起草者はローマ法の原則よりも慣習法のそれに従った」としている。

(4) Fenet, *op. cit.*, p. 536. Arntz, *op. cit.*, n. 649.

(5) Fenet, *op. cit.*, p. 517.

(6) 本稿(一)法と政治三八卷二号九五頁参照。

(7) Ourliac et Malafosse *op. cit.*, p. 81. Fenet, *op. cit.*, p. 539.

(8) また、父権の章に規定されはしなかったが、婚姻の章において、婚姻についての特別の成年が設定され、この時点まで婚姻への親の同意が求められた(一四八条)のもこのような側面である。

(9) 父母以外の直系尊属は、父母による父権の行使に干渉し、それをコントロールするいかなる権利をもたない。しかし、父母の死亡後、あるいは彼らが意思を表明しえない場合に子の婚姻に同意を与えるのは祖父母とされる(一五〇条)。また、父母のうちの最後の死亡者が未成年子に後見人を指定しなかった場合には、父方の祖父が当然に後見人となり、父方の祖父がいなきときには、母方の祖父が後見人となる(四〇二条)。さらに、直系尊属は、父母の生存中でも、未成年子になされた贈与を受諾することができる(九三五条)。これらは、父権から派生した権利であるとされる。Colin et

Capitant (refondu par Juliot de la Morandière) [ジュリョー・モランディエール著], *Traité de droit civil*, tome 1, 1957, nos 1527, 1532.

- (10) 父が再婚した場合は別にして。第三八〇条参照。
- (11) Morandière, *op. cit.*, n. 1492. 後述するように、慣習法地方にも「garde」の制度が存在し、父母の一方の死亡後、生存配偶者または直系尊属が、相続によって子が承継した財産の収益権を有することがあったが、これは父権の効果としてではなかった。もちろん、この制度がナポレオン民法典の法定収益権の規定に一定の影響を及ぼしたことは否定できない。[ローマ法、成文法地方における外来財産についての収益権に関しては、本稿(一)法と政治三八卷二号八三、九五頁参照] なお、Sagnac は、この収益権について、次のように述べている。「慣習法は、彼ら(父)にそれを与えたことはなかった。成文法は、彼らにこれらの財産の完全な所有権を与えた。一八〇四年の法典は、これらの制度の妥協を図ったのである。」(Sagnac, *op. cit.*, p. 367.)
- (12) 稲本洋之助・フランスの家族法九一頁(東大出版会 一九八五年)。

#### 第IV章 ナポレオン民法典成立後の親権法の発展

- (一) 親権の内容と構造
- (二) 懲戒制度・失権制度・育成扶助制度と親権の絶対性緩和
- (1) 懲戒権 (2) 失権制度 (3) 育成扶助制度 (4) 小括
- (三) 法定管理権
- (1) ナポレオン民法典原始規定 (2) 一九一〇年法 (3) 一九六四年法
- (四) 法定収益権
- (1) 序—沿革 (2) 法定収益権の帰属 (3) 法定収益権の対象となる子の財産の範囲

フランス親権法の発展(一)

四五

- (4) 法定収益権の性質とその帰結 (5) 法定収益権の根拠
- (五) 自然子(非嫡出子)の親権
- (1) ナポレオン民法典原始規定 (2) 一九世紀の学説 (3) 一九〇七年法
- (4) 民法典改正委員会
- (六) 親権行使者
- (1) 父による親権行使の原則とその例外 (2) 離婚または別居の場合
- (3) 父母の一方死亡の場合

## (一) 親権の内容と構造

以上のように成立したナポレオン民法典親権法の内容を整合・深化させることは、以後の学説によって担われた。ナポレオン民法典は、第九章で親権の表題のもとに、親権の内容をなす権利として、(i)子を父家(maison paternelle)に留まらせる権利(三七四条) (ii)懲戒権(三七五〜三八二条) (iii)法定収益権(jouissance légale)(三八四〜三八七条)を規定し、<sup>(1)</sup>これらの権利を子の成年到達(iii)については、一八歳)または未成年解放によって消滅させたが、他方で、前述のような法典の妥協的性質の現れであり、かつ上の諸権利とは性質を異にする、子の年齢にかかわらず父母を尊敬する義務(三七一条)をそこに内包させた。また、伝統的に親(父)権の効果としてとらえられてきたが、法典の制定過程で親権の章から除外され、他の章にその位置を得た幾多の権利が、民法典中に散在する。

これらの父母の諸権利が、学説によっていかに総合・整理されたかをまずみてみたい。

① G. Demolombe, Cours de Code Civil (1850)によれば、親権には二つの異なる概念、すなわち特別かつ技術的な意

味における親権（固有な意味における親権）と一般的な広義の親権とが存在する。前者は次の二つの性質を有する。すなわち、(a)それは父母のみに属し、その他の直系尊属に属することはなく、(b)子の成年到達・未成年解放によって消滅するのである。これに対して、後者には、父母のみならず、直系尊属にも属することがあり、または、その効果が上のような事由によって消滅しないという性質が存する。このような区別に基づいて、個別・具体的権利が以下のように分類される。<sup>(2)</sup>

A 固有な意味における親権 (i) 監護および子の居所の権利 (三七四条) (ii) 懲戒権 (三七五条以下) (iii) 子の財産の法定管理 (三八九条) (iv) 法定収益権 (三八四条以下)

B 広義の親権 (i) 子の年齢にかかわらず父母（他の直系尊属も含まれるとする）を尊敬する義務 (三七一条)、(ii) 子が婚姻するためには、一定の区別に従って、父母または他の直系尊属の同意や助言を必要とする (一四八〜一五四条)、(iii) 父母または他の直系尊属は、その子または直系卑属の婚姻に対する故障 (opposition) を申立て、一定の場合には無効を請求しうる (一七三、一八二、一八四、一九一条)、(iv) 子は父母、他の直系尊属に扶養の義務を負う (二〇五〜二〇七条)、(v) 子は二五歳までは父母の同意なしには養子縁組によって養子となりえない (三四六条)、<sup>(3)</sup> (vi) 後見が法律によって当然に父母のうち生存者あるいは他の直系尊属に委ねられる (三九〇、四〇二〜四〇四条)、(vii) 父母または直系尊属は未成年子（未成年解放された子についても）になされた生前贈与 (donations entre-vifs) を受諾することができる (九三五条)、など。

② E.R.N. Arntz, Cours de droit civil français (1879) においても、親権には広義および狭義の二つの意義が存在する。親権は、広義においては、子の身上・財産について父母に帰属する権利の総体を意味し、狭義においては「この場合には「権威 (autorité)」とも呼ばれる」、父母が子を育成することを負い、また権限づけられるところの義務と権利を指すとされる。そして、後者における権利には、子の育成に関連する権利しか含まれないがゆえに、それらは子の成年到達・未成年解放によって消滅すると説明される。このような前提に立って、広義および狭義の親権には、それぞれ次のような具体的権利が列挙されるのである。<sup>(4)</sup>

A 狭義の父権 (i) 子の身上に関する権利 (i) 子を育成し、その教育を指導する権利 (droit de d'élever les enfants et de diriger leur éducation)<sup>(5)</sup> (ii) 子を父家に留まらせる権利 (iii) 父母のうち最後の死亡者に属する後見人指定権 (三九七条)

フランス親権法の発展 (二)

(iv) 未成年子を解放する権利(四七七条) (v) 懲戒権 (ロ) 子の財産に関する権利としては、子の財産を管理する権利および法定収益権が挙げられる。

B 広義の父権 (i) 子の年齢にかかわらず父母を尊敬する義務。(ii) 子は、婚姻・養子縁組などに際して、父母の同意または助言を求める義務を負う。<sup>(6)</sup> (iii) 子の父母に対する扶養義務(二〇五条)。(iv) 父母は、彼らの子の遺産に遺留分権を有する(七四六、七四九、九一五条)。(v) 父母は彼らの未成年子になされた生前贈与を受諾することができる。

③ Colin et Capitant, Cours élémentaire de droit civil français (1923) においても、親権は広義および狭義に分けられている。<sup>(7)</sup> ここでは、狭義におけるそれは、民法典の親権の章(三七一―三八七条)に規定される諸権利、すなわち監護・指導の権利(droit de garde et de direction)、懲戒権および法定収益権であり、広義におけるそれには、法典の他の領域に散在する諸権利、すなわち婚姻・養子縁組への同意権、<sup>(8)</sup> 未成年子を解放する権利、子の財産を管理する権利、などが含まれる。なお、狭義の親権はその代償(contrepartie)としての義務を有し、監護権・懲戒権には扶養・教育の義務(devoirs d'entretien et d'éducation)が、法定収益権には財産管理の義務がそれぞれ対応する。

④ Aubry et Rau (sixième édition par Paul Esmein), Droit civil français (1953) は、広義の親権を「子の身上・財産について父母に属する権利の総体」とし、そのうちの「子の成年・未成年解放によって消滅する権利・権力」<sup>(9)</sup>を狭義の親権としたうえで、次のものを後者に指定する。<sup>(10)</sup> (i) 監護権(それと相関関係にある扶養・教育の義務) (ii) 懲戒権 (iii) 法定収益権 (iv) 法定管理権 (v) 法定後見(tutelle légal)の権利(三九〇条) (vi) 婚姻・養子縁組への同意権 (vii) 子を未成年解放する権利 (viii) 父母のうち最後の死亡者の後見人を指定する権利 (ix) 満一六歳未満の子のためにフランス国籍を要求し、一六歳から一八歳までの子がそれを要求するのを認許する権利(一九四五年一〇月一九日オールドナンス)。

このように、学説は、広狭義の親権概念で、父母の諸権利の整理を試みたが、必ずしもその範疇は一致しない。しかし、①②④における狭義の(固有な意味における)親権概念は成年到達・未成年解放による消滅をそのメルクマールとし、また③においても親権(広義のそれを含めて)を「法律が父母に与える未成年子の身上および財

産についての権利の総体である」ととらえている。これらの親権概念においては、親権は保護的であり、(子を育成する)義務の履行手段とみられている、と言いうるであろう。

このような、学説による親権の明確化、狭義の親権概念の創設は、親権が父母の子に対する包括的権利ではなく、子の保護・育成という目的に制約された個々の権利(義務を含む)むしろ義務のほうが主である)の集合であることを明らかにした、という点で意義深い。

なお、ナポレオン民法典は、婚姻中の父を子の財産管理人とするが(三八九条)、この規定を後見の節に置いている。しかし、学説は、これを後見の規定とみず、一般には親権の領域で解説している。<sup>(12)</sup>

ところで、ナポレオン民法典が、親権と後見の関係について、わが国のそれとは異なる構造をみせることに注意せねばならない。これは、とくに親権と後見の並存という形で現れる。すなわち、婚姻中の父母の一方が死亡したとき、<sup>(13)</sup>後見が開始し、他方は後見人として子の財産を管理するとともに、子の身上に関しては親権を行使するのである。この、親権と後見を行使する、父母の一方が後見人として免除・解任されれば、親権と後見が別人に分属することにもなりうる。受けるべきコントロールの強弱に差異がある両者がこのような形で分離・並存するのである。

このように、ナポレオン民法典においては、子の財産の管理に関して、父母の生存中は法定管理がなされ、父母の一方の死亡によって固有の後見が開始することになる(この点において、ナポレオン民法典は世界の立法例としては特異である、と言われる。多くの立法においては、親権の消滅のちに後見が開始する)が、かかる構造は、ナポレオン民法典がローマ法の後見制度を受け継いだ成文法地方の原則よりも慣習法地方のそれを原則的

に採用したことの現れである。ローマでは、後見は、子が自権者 (*sui juris*) になったとき、換言すれば家長の死亡や家父権免除によって家父権から離脱したときのみに開始した。これに対して、フランス古法における慣習法では、後見は、「garde noble」「garde bourgeoise」<sup>(14)</sup>が存在しない場合に、父母の一方の死亡によって開始し、子の身上に制限される親権と、子の財産についての後見が並存したのである。<sup>(15)</sup> 民法典起草者は、このような制度によって、子の利益がよりよく保護されると考えた。父母の生存中は、子が財産を取得することは一般的でないが、父母の一方を相続することによって固有財産を取得する子の利益を保護するためには、後見の組織による保障が強く要請されたのである。

以下においては、法定管理権を含む親権の諸権利(義務)が、一九七〇年法に至るまでどのような発展をみせるかを、個別領域に分けてみてみたい。

(1) 親権の実質的な内容は子の監護にあるが、ナポレオン民法典は、第三七四条の他、これについての具体的規定を置かなかった。監護の具体的内容は、判例を通して学説によって明らかにされていく。ナポレオン民法典が親権の内容として重要視し、明文で規定したのは、懲戒権と法定収益権である。このことについては、「子の監護はいわば民事実定法以前の問題であって、実定法は右の二点に集中してその実現を確保する手段を提供すれば足り、それ以上に親による監護に關与すべきでない、という思想に基づく」(稲本・前掲書九三頁)とされる。

監護(権)については、学説によって、次のようにその内容が明確化されている。

監護権 (*droit de garde*) は、広義においては、懲戒権を除いて、子の身上に行使されるすべての権利を含むが、狭義においては、とくに親自らの選ぶ場所で子を保持する権利を指す(三七四条参照)。これによって、親は子を取り戻すために公権力に救済を求めることができる。子を不当に拘束する第三者は、損害賠償を課せられ、罰金による間接強制 (*astreinte*) で子の引渡を強制される。また、監護権は、子の写真転載を承認・禁止する権利 (*Trib. Seine, 18 novem-*



bre 1907, D. 1908, 5, 23) 死亡した子の埋葬・葬儀をとりしきる権利 (Paris, 24 mars 1922, D. 1922, 2, 108) を発生させる。親は単にこの権利を有するのみならず、子の監護を行なう義務を負い、子の遺棄 (abandon d'enfant) は犯罪を構成する。さらに、第一三八四条によれば、父 (父の死亡後は母) は、彼らと同居する未成年子によって惹起された損害に、その行為を妨げえなかったことを立証しない限り、責任を負わされるが、このような「Faute の法的推定」は監護権の帰結であるとされる。

監護権から必然的に教育・指導権および監督権が派生する。

教育・指導権 (droit d'éducation et de direction) 子の教育を指導し、子の性格を形成することは親の本質的かつ不可侵の責務であり、そこから次のような具体的権利が発生する。子の宗教を選択する権利、子に与えられるべき教育の種類を決定する権利、子の職業・職業的準備を選択する権利 [親が年季奉公契約 (contrat d'apprentissage) 契約を締結することができる]、フランスで生まれた一六歳未満の子のためにフランス国籍を選ぶ権利。反面において、親は、一八八二年三月二八日法 (一九四六年五月二二日法) によって、子に義務教育を受けさせる義務を負う。

監督権 (droit de surveillance) 親はまた、子の交際・文通・読書・健康等を監督する権利を有する。すなわち、親は、子が一定の人に会うことを禁止し (直系尊属の訪問権は別にして) (Civ. 28 juillet 1891, D. 1892, 1, 70) 子の手紙類を開封し (Paris, 9 juillet 1913, D. 1915, 2, 54) 親によって禁止された書物をそのことを知って子に与えた第三者に損害賠償を請求し、子の治療・外科手術について決定することなどができる。Planiol et Ripert (Rouast), *Traité pratique de droit civil français*, tome 2, 1952, nos 330-341. Morandière, *op. cit.*, n. 1496.

(2) Demolombe, *op. cit.*, tome 6, nos 268 et s.

(3) ただし、子が成年に達する前には養子縁組は、いかなる場合にもなされえない (一九二三年六月一九日法に至る迄)。なお、子はこのような義務を祖父母に対しては課せられていない。

(4) Arntz, *op. cit.*, tome 1, n. 650.

(5) この権利は、民法典第二〇三条の義務 [配偶者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] フランス親権法の発展 (二)

(obligation de nourrir, entretenir et élever) を相互に約するものとする」) に対応している。Ibid., n° 652.

(6) 父母は、子の婚姻に故障を申立てる権利を有し、一定の場合には婚姻の無効を要求しうるが、これらもここに入れられる。Ibid., n° 663.

(7) Colin et Capitant, op cit., tome 1, p. 445.

(8) ナポレオン民法典原始規定における第一四八条は、男子満二五歳、女子満二一歳まで、婚姻についての父母の同意を必要としていたが、一九〇七年六月二一日法による同条改正で、父母の同意が必要とされるのは、男女ともに未成年者に限られることになった。また、民法典原始規定における第三四六条によれば、未成年者は養子となりえないうに、養子となるためには子が満二五歳になるまで父母の同意を必要としたが、一九二三年六月一九日法による第三四八条で、未成年者も養子となりうるとともに、未成年者のみが父母の同意を必要とされることになった。

(9) Aubry et Rau, op. cit., tome. 9, p. 110.

(10) Ibid., p. 115.

(11) Colin et Capitant, op. cit., p. 441.

(12) Demolombe, op. cit., Planiol et Ripert, op. cit. など。

(13) 一八八九年法によって、親権が失権したときにも後見が開始することについては、後述六一頁参照。

(14) 「garde noble」(貴族の管理)とは、貴族の家族に認められた、死亡した親を相続した子の財産を、一定の負担とともに収益する、生存する親または直系尊属の権利である。これは封建法にその起源をもつ。封地 (fiefs) は原則的に一定の役務(軍務 services d'ost など)を付加された土地であるが、封臣 (vassal) がこの役務を果たすに十分な年齢に達していない子を残して死亡したとき、領主 (seigneur) がその封地を占有し、それから収益する一方で、子がこの年齢に達するまで収益を子の扶養・教育に役立てるといふ、いわゆる「garde seigneuriale」(領主の管理)の制度がかつて存在した。その後、領主はこのような面倒を子の親族に押しつけるに至り、親族が子の封地を収益するとともに、子に代わり役務を負担し、子の扶養料を支払うことになった。また、これの対象となる財産が死者のすべての財産に拡大されて

いく。これが「garde noble」である。一般的な見解に従えば、「garde noble」は、父または母の相続によって得た財産のみを対象とし、子の他の財産はその対象にならなかった。なお、これは男子については二〇歳、女子については一五歳で消滅した。

「garde bourgeoise」（ブルジョワの管理）とは、パリにのみ存在し、「garde noble」に模した、父母の一方を相続した子の財産につき、他方に収益権を与える制度である。ここでは、収益権を与えられるのは、生存配偶者のみであり、その他の直系尊属にはそれは帰属しない。これは男子一四歳、女子一二歳で消滅した。Demolombe, op. cit., nos 463 et s. Colin et Capitant op. cit., pp. 453-454.

(15) この他、ローマ法（成文法）と慣習法は、それぞれ次のような特質をもち、対蹠的な態様をみせる。  
ローマ法 (a) 後見人を監督・コントロールする上部機関は存在しない。(b) 後見は、一二歳・一四歳という、かなり早い段階で消滅した。そのため帝政時代には、保佐 (curatelle) 制度 (子の財産管理に制限される一種の補足的後見) によって、二五歳まで子の保護を延長した。

慣習法 (a) すべての場合において (父または母がいるときでも)、後見人を決めるのは裁判官である。法諺「フランスにおいては、すべての後見が選定 (datif) である」(子の利益にとって望ましいこの原則は、成文法地方に伝播した) (b) 後見は二五歳まで存続した。(c) 後見監督人が存在し、後見人の監督・補完の任にあたる (財産目録の作成を監督し、必要な場合には後見人の解任を求める。また利益相反の場合に未成年子を代理することにおいて、後見人を補う)。(d) 親族会 (assemblée de parents) が存在し、裁判官に後見人を推薦し、後見人が被後見人の金銭の投資・不動産の譲渡など重要な行為をなすときに、同意を与えた。Colin et Capitant, op. cit., pp. 476-477.

## (二) 懲戒制度・失権制度・育成扶助制度と親権の絶対性緩和

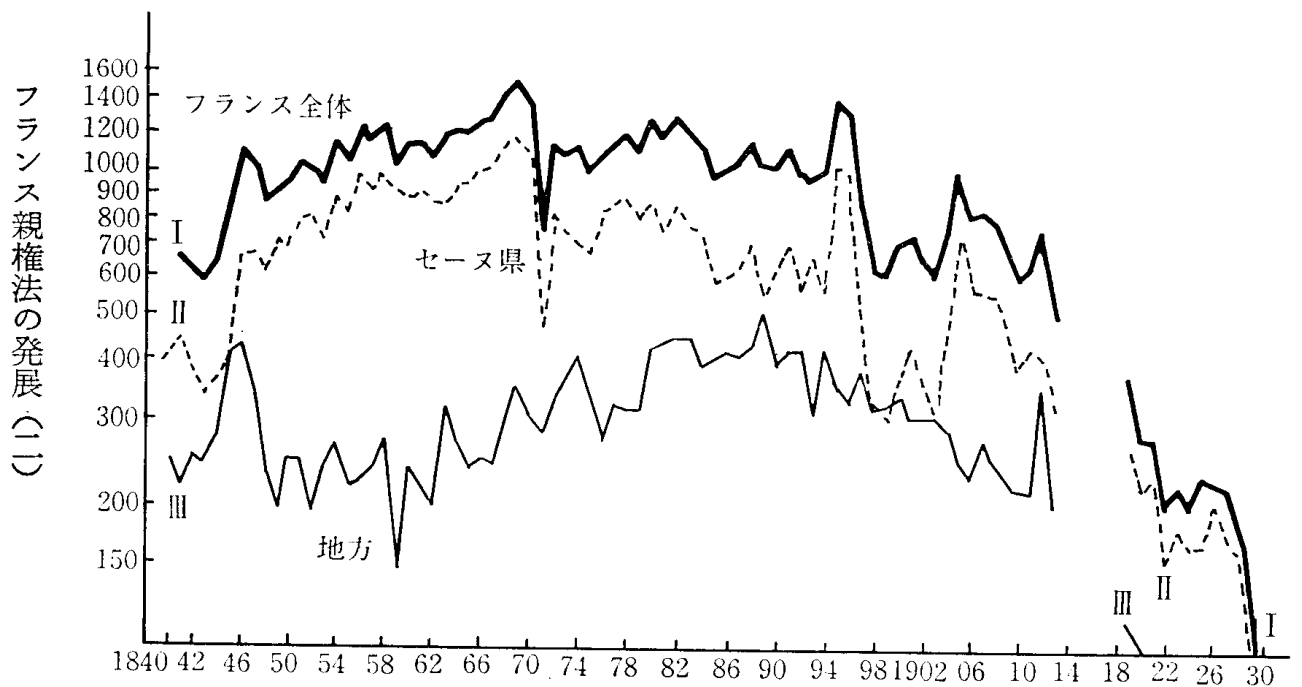
ここでは、ナポレオン民法典において承認された親権の絶対性 (無制約性) を取り上げ、それがどのような形で緩和されていくのかを検討する。親権の絶対性は、家庭内において、家族の長としての夫 (父) が、妻 (母)

### フランス親権法の発展 (二)

「婚姻中は実質的に親権行使を奪われる」およびその他の親族によるコントロールを受けることなく、親権行使を一手に独占するとともに、とりわけ、家庭外からの、とくに国家の介入を遮断して父がそれを行使しうるところに現れる。すでにみたように、ナポレオン民法典が、一面において、親権が子の利益のために行使されねばならないとする理念を承認したとしても、他面においてこのような親権の性質が存在する限り、父が排他的かつ恣意的に子の利益を判断しうることになり、その理念はいわば「絵にかいた餅」に過ぎない。父が子の利益保護の義務を正しく履行するなら問題はないが、一九世紀後半に資本主義の矛盾が都市部で増大した労働者家族を襲うとき、理念と現実のギャップが鮮明となり、矛盾が一挙に露呈される。それに対応するために、親権の絶対性の緩和（とりわけ国家の介入による）が強く要請される。

ナポレオン民法典親権法における親権の絶対性をその規定の上で如実に示すのは、懲戒権 (*droit de correction*) の規定および失権 (*déchéance*) 「親権喪失」制度の不存在であるが、以下では、懲戒権の機能的変遷、失権制度の登場と発展過程、および子の保護の観点からみて大きな意義をもつ育成扶助 (*assistance éducative*) の制度がこれら二つの制度といかなる関連のもとに登場したかを通じて、親権の絶対性緩和（およびそれとパラレルに向上していく子の地位の変化）の過程を考察する。

(1) 懲戒権 この権利は、親権のうち子の身上に関する権利の中心を占めるものとして、ナポレオン民法典親権法に規定された（民法典親権法の全一七条のうち、懲戒権に関する規定が八条にも及ぶ）。それによれば、この権利行使は、二つの方法でなされる。一つは、民法典第三七六条による場合で、父は一六歳未満の子を一ヶ月を越えない期間拘禁させることを裁判所長に求めうるが、この際、裁判所長は父の請求を拒否できないとされた。



懲戒権に基づく逮捕命令数の推移(1840—1930)

裁判所長は、父の請求を認容する義務を負っていたのである（これは、「権威による (par voie d'autorité)」方法と表現された）。いま一つは、一六歳以上の、あるいは個人財産・職業を有する子に関する場合で（二七七、三八二条、父が再婚したときも同じ—三八〇条）、父は最大限六ヶ月の拘禁を求めうるが、このときには父は、裁判所長に請求の理由を提示せねばならず、裁判所長はその正当性を評価しうるとされた。この評価によっては、父の請求が拒否されることもありえた（これは、「申請による (par voie de réquisition)」方法と表現された）。とりわけ前者は、いわば「全能の親権」<sup>(1)</sup>の表明であった。このような懲戒権に基づく逮捕命令数の推移は、上図<sup>(2)</sup>に示されている。これによると、まずフランス全体のうち、パリを中心とするセーヌ (Seine) 県の占める割合の高さが目につく。次に、セーヌ県だけに限って言うと、一八四五年頃から一八六八・六九年に至るまで、上昇傾向がみられ、一八七一年の急減（パリ・コミューンによる）のち、一八九四年まで緩慢な低下傾向を示している。一八九五年以降は、第一次世界大戦まで

一度は大きな上昇をみせるが、衰退の一途をたどっていく。これに対し、地方ではセーヌ県より幾分遅れて一八六二年頃から上昇傾向が始まり、その傾向がセーヌ県より遅く一八八九年頃まで継続する。その後は低下傾向を示し、セーヌ県より早く衰退に向かう。

このように、地方とパリとは若干のずれはあるが、おおまかにみて懲戒制度をその機能的変化によって、三つに時代区分することが可能であろう。<sup>(3)</sup>第一期は、一八〇四年から一八七〇年頃までの、この制度が本来の機能を果たした時期である。それが機能するためには、自らに自信をもった強い父の存在が不可欠である。もともと、一九世紀半ばの工業化・都市への人口集中は、家族的紐帯を緩め、父の権威を事実上低下させ、都市での子の非行を増加させたが、そのようなときにこそ、父は懲戒権で子の非行を抑圧しようと試みた。第二帝政期においては、強力な親権が、Napoléon III世、さらにはまた自由主義派によっても支持されている。自由主義派にとっては、子に確固たる道德規律を教化することができる強力な家族組織こそが、民主主義的發展の条件であり、国家が家庭内部に介入するのを避ける唯一の手段であったのである。<sup>(4)</sup>

ところが、一八七〇年頃から一九世紀末までの第二期に入ると、懲戒権を支える基盤が崩れ、この制度は危機の時代を迎える。懲戒権を行使すべき父の地位に大きな変化が生じることになる。一八七〇年代から世紀末にかけての不況の長期化が、人口の都市集中によって増大した労働者家族に深刻な打撃を与えた。このような中で、労働者たる父の、親権の濫用・不行使が増加し、子捨て・子の虐待が頻発する。街には、浮浪児・売春少女の数が増大する。ここでは、懲戒権は以前のように機能しない。街での徘徊・売春など、懲戒権の対象となりうる子の非行は増加するもの（それらの原因の一端が父の生活態度に求められることが多い——ある意味では父も

また被害者であるが)、父は懲戒権を行使するほど子に関心を払わなくなったり、それを行使するにしてもそれに値しなくなる。一八九〇年代中頃の調査には、子がその稼ぎを父に渡すことを拒否したために懲戒権を行使されたり、女性と同棲している父が子を厄介払いするために懲戒権を行使するなど、懲戒権行使に値しない父の例が数多く報告されている。<sup>(5)</sup> 民法典起草者の有した父のイメージは、もはやそこには存在しない。このような懲戒権行使を抑圧するために、セーヌ裁判所長は、一八九三年に、民法典の文言に反してまでも、「権威による」親権行使を拒否しうるとの見解を明らかにした。<sup>(6)</sup> このような実務的傾向によって、多くの拘禁の要求が拒否されることになる。また、一部の学説によって、懲戒権を監護権 (*droit de garde*) に結びつけること、「権威による」方法を廃止すること、民法典の子の年齢・財産による厳格なカテゴリーを廃して、子にとっての実質的必要性を基準とすることが提案されたり、一ヶ月あるいは六ヶ月の監獄での拘禁を、不定期の矯正院 (*école de réforme*) への収容に取り替える、すなわち刑罰的措施を教育的措置に取り替えることが提案された。<sup>(7)</sup>

第三期の、一九〇〇年頃から一九三五年までは、この制度が廃れていく時代である。この時期においては、第一次世界大戦までおよびその後の経済発展が国民の生活水準を向上させるとともに、学校制度の整備が子をめぐむる状況を好転させる。加えて、懲戒制度そのものの効果に対する疑問から、<sup>(8)</sup> この制度は存在価値をなくし、とくに一九二〇年以降は利用件数が激減することになった。

一九三〇年代には世界恐慌がフランスに波及することになるが、一九三五年にこの制度は、新たな装いで再登場することになる。懲戒制度の改革は、一九三五年一〇月三〇日デクレ・ロワによってなされる。本デクレ・ロワは、民法典第三七六条以下を改正し、<sup>(9)</sup> 従来 of 制度の大綱を維持しながらも、その精神を根本的に修正した。そ

これは、親に従順でない子を「罰する (punir)」ことよりも、適切な育成の措置によって、「子の性質を改善する (amender)」ことを強調する<sup>(10)</sup>。具体的には、これまでの拘禁、投獄の措置に代えて、預託 (placement) の措置が導入され、裁判所長は、子を成年に達するまでの一定期間 (一ヶ月または六ヶ月に限定されない)、監察教育院 (maison d'éducation surveillée)、慈善施設 (institution charitable)、または行政当局もしくはは裁判所によって認許された個人のもとへ預託、収容するという形がとられることになった。また、ナポレオン民法典原始規定が、母について、父死亡のち再婚しなかったときに限り、父方の最近親族二名の協力を得て、「申請による」方法で懲戒権行使を認める (三八一条) 一方で、母が再婚すれば懲戒権を失い、母は後見人の資格においてのみそれを行使しうる (四六八条) としていたのに対し、一九三五年デクレ・ロワは、再婚した母の地位を改め、再婚した母は、後見人でなくとも家族会の許可をもって、「申請による」方法で懲戒権を行使しうることになった (改正三八一条)<sup>(11)</sup>。しかも、この改正三八一条は、一九三八年二月一八日法 (妻の無能力廃止法) によって削除されることになり、母は、父の死亡後再婚するか否かにかかわらず、「申請による」方法だけでなく、「権威による」方法でも懲戒権を行使することが可能になった<sup>(12)</sup>。このように本デクレ・ロワは、懲戒制度の措置内容を変更することによりその懲罰的色彩を薄め、かつ母の権利の充実・拡大を図った。しかし、依然として、「申請による」方法と並んで、「権威による」方法を維持していたのであり、懲戒権の絶対性はこの点では崩れなかった。そこで、子の利益保護のために、司法的介入をより積極的に推進することが要請された。それに応えるのが、一九四五年九月一日オールドナンスであり、これが懲戒権に関する民法典第三七五〜三八二条を改正することになる。ここにおいて、はじめて従来の「権威による」方法と「申請による」方法との区別が撤廃され、後者に一元



化されることになった。また、新たに児童裁判所長 (*président du tribunal pour enfants*) に管轄が付与されるとともに、父母は平等に請求をなしうることになった。児童裁判所長は、父もしくは母 (監護権を行使しない父母の一方でも、それを失権しない限り請求をなしうる) または監護権を授けられた者の請求に基づいて、種々の措置の決定をなしうるわけであるが、彼は、子自身および子の家庭環境に関する社会的調査、さらには医学・心理学的調査を行なわしめたのちにしかその決定をなしえないとされた<sup>(13)</sup>。措置の内容は、これまで同様であるが、その決定に対しては、職権で、または検察官、これらの措置を請求しうる資格をもつ者、さらには未成年子自身の要求に基づいて、いつでも撤回・変更がなされえた<sup>(14)</sup>。また、上の調査期間中に子の保護が必要と判断されれば、児童裁判所長は、暫定的な監護命令 (*ordonnance de garde provisoire*) を発することができた<sup>(15)</sup>。子の保護という観点から、本オールドナンスのもつ意義は大きく、これによって親の側の濫用的要求が退けられるとともに、教育・再教育という子の利益に最も適った措置が命じられうるようになった<sup>(16)</sup>。

しかしながら、本オールドナンスにも不備が存した。それは、児童裁判所長には、家庭環境の中での教育的措置、換言すれば、「子を家庭から遠ざけることなく、家庭に高い価値を与えながら教育する<sup>(17)</sup>」という措置をとる権限が認められていないことであった。この欠陥が克服されるのは、「危険にさらされている青少年の保護に関する一九五八年一月二三日オールドナンス」によってである。一九五八年オールドナンスは、育成扶助 (*assistance éducative*) の制度を民法典に導入し、これまでの懲戒制度はその中に吸収され、発展的に解消する。

(2) 失権制度 (1)ナポレオン民法典原始規定は、失権制度をもたなかったが、前述のように一九世紀の末に顕著となる社会的・経済的变化に伴い増大する親権濫用、親権の不行使を前にして、裁判所は親から親権を奪う

## フランス親権法の発展 (二)

ことの必要性を痛感した。しかしながら、裁判所は親から親権を取り上げることには躊躇せざるをえなかった。何故なら、「それは、立法者によって親に帰属せしめられた<sup>(18)</sup>」のであり、裁判所は司法権にはそれを奪う権限はないと考えられたからである。しかし、裁判所は、父から親権の一部の属性 (attribut) とりわけその中心をなす監護権の「行使」を奪い、それを母、その他の親族、あるいは慈善施設に委ねることができるとの構成を承認していく<sup>(19)</sup>。そして、やがて一八八九年七月二四日の「虐待され、精神的に遺棄された子の保護に関する法律」が、失権制度を立法的に確立する。ここにはじめて、親権を司法的コントロールに従わしめる一般法が登場することになった。ところで、本法による失権制度の導入は民法典の改正という形式ではなされなかった。検事総長 Baudoin が述べるように、「親権の失権は、純粹に民事的な事項ではない。それは、同時に行政的、民事的かつ刑事的な、複合的性質を有する<sup>(20)</sup>」ものであったのである。

一八八九年法の内容をみるに、まず、強制的失権 (déchéance obligatoire) と任意的失権 (déchéance facultative) の二種類の失権が組織されたことが一つの特徴となっている。強制的失権とは、本法第一条に列举される一定の場合に、「当然に」発生する失権である。本法第一条に列举されている失権事由は、一般的に言って、子の身上・精神に対する加害行為によって、親が有罪判決を受けたことであるが、その他、親が彼らの子が犯した重罪 (crime) の共犯として有罪判決を受けた場合もそこには含まれている。これに対して、任意的失権とは、本法第二条に列举される場合において、裁判所の判断に従って宣告される失権であり、ここにおいては、失権を宣告するか否かは裁判所の裁量に委ねられる。第二条に列举されているのは、一般に、第三者あるいは子に関する犯罪によって、親が有罪判決を受けたが、そのことだけはア・プリオリにはその親が親権を有するに値しない

とは言いえないような場合である（一〜四号）が、その他、有罪判決とは無関係に、「常習的飲酒、公然かつ破廉恥な不行跡、又は虐待によって」、子の「健康・安全・精神を危険にさらす」場合にも失権が宣告された（六号）。前者（一〜四号）においては、有罪判決に伴って、刑事裁判所（tribunal répressif）によって失権が宣告されるが、後者（六号）については、検察官または未成年子の親族の請求に基づき、民事裁判所の評議部（chambre du conseil du tribunal civil）（非公開）によって失権が宣告された。

一八八九年法による失権制度の、効果の面における特徴としては、そこに規定されたのが、いわゆる全面的失権であったことである。すなわち、(i)失権の効果は、親権のすべての権利に及ぶ<sup>(22)</sup>。ただし、親権ではなく、親子関係（filiation）の効果と考えられる、第三七一条の義務および相互に相続する権利は失権後も存続する。扶養義務は、失権した親にも課せられ続ける<sup>(23)</sup>。(ii)また、失権の効果はすべての子に及ぶ。

失権によって、親権を有するに値しない親は、親権のすべての権利を喪失するが、それだけでは子の保護は充分ではない。さらに、積極的に子の監護体制を組織し、その利益を守らねばならない。このために、本法は、裁判所に次の三つの中から、子の利益に最も適った方法を選択させる。(i)父から奪われた親権を母に行使させる<sup>(24)</sup>。

(ii)民法典の規定に従って、後見を開始させる。(iii)後見を公的援助機関（Assistance publique）に帰属させる（公的援助機関は、後見を保ちながら、さらに子を他の施設、個人に委ねることができる<sup>(25)</sup>）。

(2) このような内容をもつ一八八九年法に対して、次のような批判が浴びせられる。(i)本法による失権は、親権のすべての権利を一般的かつ不可分的に喪失させる（全面的失権）が、このことは、しばしば親の悪性（非難可能性）との均衡を失することになる。親の態様に比して、全面的失権が厳格に過ぎることがしばしばあるとさ

れるのである。(iii)このような厳格性のため、失権が必要であるにもかかわらず、検察官あるいは未成年子の親族が失権の請求を躊躇したり、裁判所が失権の宣告をためらうことになる。

これらの批判に應える形で、まず一九二一年一月一五日法が、一八八九年の強制的失権には手を触れず、任意的失権に次のような改正を加える。(i)任意的失権に限って、すべての子に関するか、それとも一部の子のみに関するか、また、すべての権利を失権させるか、それともそれらの権利の部分的取り上げ (*retrait partiel*) [とくに監護権の部分的取り上げ] にとどめるかを、裁判官に選択させうるとした。(ii)任意的失権の原因となる事項を拡大し、第二条六号に「配慮の欠如又は必要な指導の不足によって(子の健康・安全・精神を危険にさらす)」を付加した。これらの改正は、裁判官の自由裁量権を拡大し、その介入を強化する。

一九二一年法の他、「一八八九年七月二四日法第二条の改正に関する一九三五年一〇月三〇日デクレ・ロワ」も、失権制度にとって重要である。このデクレ・ロワは、子の健康・安全・精神もしくは教育が父母の行為によって危険にさらされ、または十分に保護されない場合に、失権とは異なる、「監察または育成扶助の措置」(*mesure de surveillance ou d'assistance éducative*) が、検察官の請求に基づいて、裁判所長によってとられることを制度化した。この制度のもとで、裁判所長は、ソーシャル・ワーカーなど行政・司法当局から認許を受けた専門家に、適切な助言を与えさせ、家庭内で親と子の関係を正しい方向へ導いていくことが可能になった。この措置は、失権制度のもつ、ややもすれば時間がかかり、かつその宣告が慎重になされ過ぎるといふ欠陥を補完し、一定の場合にはより効果的であった。<sup>(27)</sup>ところが、この制度は、裁判所長が職権で子を家庭から隔離し、強制的に施設に收容することを認めなかった。しかし、ケースによっては、このような措置が求められることもあ

りうる（親の意に反しても、さらには親の行為が失権を受けるほど重大でなくても）のであり、この制度ではこのような場合に対応しえなかった。<sup>(28)</sup> そのため、第二次世界大戦後このような形での改正の試みがなされ、いくつかの法律案が提出されたが、いずれも議会を通過することができず、これが実現するのは、一九五八年二月二三日のオールドナンスによってである。<sup>(29)(30)</sup>

因に、一八九五年から一九四七年に至る、失権宣告（任意的失権についてののみ）の件数および一九四六年度におけるその原因別件数は、注(31)のとおりである。

以上、失権制度の一般法としての一八八九年法を概観したが、失権制度に関しては、その他、多くの特別法が刑法、行政法の領域に散在している〔注(32)参照〕。

(3) 一八八九年七月二四日法は、その第一章において以上に述べた失権を規定する他、その第二章において、「親の関与によって、あるいはそれなしで収容された未成年者の保護」との表題のもとに、いわゆる「親権の任意移転の制度」(transfert volontaire de la puissance paternelle) について規定する。これは、失権のように親権が奪われるのではなく、親権が任意に譲渡されるところに特徴があるが、任意に親権が譲渡されるとしても、それは純粹に契約的な性質をもつものではない。フランス法においては、親権に関するすべての契約（父母の間であれ、第三者とであれ）は無効である。親権は公序 (ordre public) に関する事項であり、当事者間の合意のみによって、親権に関する規定の適用を制限・修正することは許されないのである。この制度は、「契約的 (contractuel) ではなく、司法的 (judiciaire) な性質を有する (裁判所によって効力が与えられる、との意味<sup>(33)</sup>)」<sup>(33)</sup> と言われる。

その内容であるが、まず、父母によって一六歳未満の子が、公的援助機関、適法に認許された慈善施設、市民権を享有する個人に委ねられたとき、裁判所は、両者の請求に基づき、子の利益のために、親権を公的援助機関に譲渡すること、さらにこれらの権利の行使を施設・個人に委ねることができる（その際、この施設・個人は県知事の監督のもとに置かれ、子の利益が要求するときには、県知事が裁判所にそれを施設・個人から奪い、公的援助機関に委ねるよう求めることができる）。

また、親権の移転は、右のような親権者の親権を放棄・移転するとの明示の意思によってなされる場合のみならず、黙示の意思によってもなされうる。黙示の意思による場合とは、次のような場合である。一六歳未満の子が、「父母の関与」なしに公的援助機関、適法に認許された慈善施設、市民権を享有する個人に委ねられたとき、市町村に申述がなされねばならないが、この申述後三ヶ月以内に父母が子を引き取らない場合、子を収容する団体・個人は、子の利益のために親権の全部または一部の行使を委ねられるよう裁判所に求めることができるのである。さらに、一九一六年八月五日法は、父母の関与によって子を引き取った団体・個人は、父母が「長期間子に全く無関心であった」ことを立証して、子の監護権を委ねられるよう裁判所に求めることができる（子に会う権利<sup>35</sup>訪問権は父母に留保される）旨を、一八八九年法に追加した<sup>34</sup>。このような場合は、現実的には親権の任意移転の制度というよりも、むしろ失権制度に近づくことになる。

(3) 育成扶助 「危険にさらされている青少年の保護に関する一八五八年一二月二三日オールドナンス」は、民法典の第三七五〜三八二条を廃止し、新たな規定を設けるに至る。ここに、いわゆる育成扶助の制度が登場する。この制度は、懲戒制度を吸収することによってそれを消滅させるとともに、失権制度の補完としての「監察また

は育成扶助の措置」(一九二五年デクレ・ロワ)をさらに発展させるといふ形で、両者を子保護の目的のもとに統一した。換言すれば、これは、「父によって行使される懲戒権と、公権力によって彼に課せられる監察と扶助の措置との遭遇によって誕生した」<sup>(36)</sup>のである。

まず、本オールドナンスは、育成扶助の措置がとられうる場合につき、民法典第三七五条に次のように規定した。

「健康 (santé)、安全 (sécurité)、精神 (moralité) 又は教育 (éducation) が危険にさらされている二歳未満の未成年者は、第三七五条一乃至三八二条に規定される条件のもと、育成扶助の措置の対象となる。」(三七五条)

また、育成扶助について管轄を有するのは児童裁判官 (Juge des enfants) であり、第三七五条一によれば、児童裁判官は、「父、母、監護権を授けられた者、未成年者自身、又は検察官の申請に基づいて」、育成扶助の措置を命じることができる。この申請は、「監護権の行使を有しない父母の一方によっても、その権利を失権しない限り」、認められるとともに、児童裁判官が「職権で」この措置を命じることにも認められる。

児童裁判官は、未成年子の人格の調査を、社会的・医学的・精神医学的・心理学的方法によってなさしめる(三七六条二項)。この調査期間中、未成年子に保護が必要なとき、児童裁判官は、暫定的な監護命令を発することができるとができる。

調査が終了すれば、児童裁判官は、未成年子、両親などを出頭させ、意見を聴取したのち、確定的な措置を決定するが、その際その措置に対する家族の賛同 (adhesion) が得られるよう試みなければならない(三七八条一)。

確定的な措置としては、(i) 父母、監護者への引渡、(ii) 親族、信頼に値する個人、種々の施設、児童社会援助機

関 (Service de l'aide sociale à l'enfance) への引渡・収容、(iii) 開かれた環境における観察・教育・再教育の機関を未成年子およびその家族を監視する任に当てる (上のほとんどの場合に、その措置とともに) ことが予定されている (三七九条)。

これらの措置は、いつでも未成年子、両親、監護者、または検察官の申請に基づき、児童裁判官によって変更されうる。また、児童裁判官が職権でそれをなすこともできる (三七九条一)。

(4) 小括 (1) 失権制度とその限界 親権の絶対性の緩和という観点において、重大な意義をもった失権制度は、当初、親権を濫用する親権者からそれを奪うことによって、親権者を「制裁」することを主たる目的とした。上に述べたように、この制度は一九二一年法によって部分的改正を受けるが、この改正の原因となった、一八八九年法に対する批判の一つは、本法の全面的失権が親の悪性 (非難可能性) との均衡を失するという点に存したのであり、このように親の悪性との釣り合いを考慮すること自体、この制度が一九二一年法によっても制裁的色彩を拭払しえず、子を保護するための制度に純化しえなかったことの現れであった。また、強制的失権においては、一定の有罪判決が当然に失権を生じさせ、かつそれは親権のすべてに及んだが、ここでは、刑事罰と失権が直接的に連携し、子の保護のために失権が必要か、あるいはそれが望ましいか、さらにはどのような範囲まで親の権利を奪うべきかなどの考慮がなされる余地が存在しなかった。

もちろん、失権制度はやがてその性質を変化させる。すなわち、「失権 II 罰」(déchéance-peine) の思想に代わって、「失権 II 子の保護の措置」(déchéance-mesure de protection de l'enfant) の思想が浸透していくことになる。<sup>(37)</sup> しかし、強制的失権が廃止され、すべての場合に子保護の観点から失権がなされるべきかなどが実



質的に判断されるに至るには、一九七〇年法を待たねばならないのである。

さらには、失権制度のもつ、子を保護するための制度としての限界を指摘しておかねばならない。この制度は、親権を正当に行使しない親権者から親権を奪うことによって、結果的には子の保護のために機能しうるが、親権者の行為、態様がこれを働かしめる契機となっている。失権が宣告されるためには、親権者の過失・非行によって、子の利益が侵害されることが前提となるが、そのことによってこの制度はストレートには子の保護制度とはなりえないのである。例えば、親権者の側の疾病・貧困の故に子の育成が正しくなされえないような場合、親権者に過失・非行があったとは言えないにもかかわらず、子の保護が強く要請される。しかし、失権制度は、このような要請には対応しえないのである。失権制度のこのような内在的制約が、その制裁的色彩を完全に払拭させることを阻害している、と言いうるであろう。育成扶助の制度こそが、この欠陥を補完する。

(2)懲戒制度から育成扶助制度へ(子の地位の変化)　すでにみたように、懲戒制度は一九五八年オールドナンスによって、育成扶助制度へ吸収されていくが、この変化の中に子の地位の一八〇度の転換をみることができる。

懲戒制度においては、基本的には懲戒権たる「親の権利」がその中心をなしていた。親権者は、自らの思うところに従って子を自由に教育・指導する権利を有しており、子が親の意向に逆らったり、非行に走ったりすれば、子が親のそのような権利を侵害したとして、親によって一定の措置がとられることになっていたのである。もちろん、先述のように二〇世紀に入り、親の恣意的権利行使が次第に裁判所によってコントロールされてはきたが、懲戒権が承認される限り、子が親の権利の客体・対象であるとの基本的構造は変化しなかった。

しかしながら、育成扶助の制度は、もはや親権者が懲戒権を行使するためのものではない。育成扶助の措置を

求める親の申請権を「懲戒権」と呼ぶならわしが依然残っているようではあるが、それが実質的には懲戒権の名に値しないことは言うまでもない。この制度は、未成年者の「健康・安全・精神又は教育が危険にさらされる」、すなわち子の利益が侵害されることを契機として、そのような危険状態から子を救済しようとするもので、子の側の状態がその出発点となっている。ここでは、いわば「子の権利」がその前提となっている。とくに、子の利益・権利が侵害される時、子自身が育成扶助の措置による救済を求めうるとされていることは、ここにおける子の地位が懲戒制度におけるように親の権利の客体としてとらえられないことを示している。ここに、純粋に子の保護を目指す制度が民法典に登場することになったのである。

ところで、このような育成扶助の制度は、子の育成のためにそれへの国家の関与（裁判官を通じての）を増大させるが（このような点は、失権、親権の任意移転の制度についても同様である）、他方、そのために親や家族の権利が国家によって不当に侵害されるおそれがないわけではない。この点に関して、児童裁判官 Georges Almairac が、次のように述べて、自らを戒めるとともに、児童裁判官に配慮を促していることは、この制度の本質を知るうえで意義深い。

「裁判官は、家族と子の保護者、神聖なる個人の権利の守り手であり、決して国家の注文どおりではなく、自らの良心と法に基づいて行動すべき独立の権威である。家庭に発生した紛争を解決するために児童裁判官に管轄を付与したのは、むしろ家族を補助的に保護するためである。」<sup>(38)</sup>

(1) Jean Chazal, *Les droits de l'enfant, Que sais-je?*, 1982, p. 82. 「同書の翻訳として、清水慶子・霧生和夫共訳による「子供の権利」(文庫クセジュ 白水社 昭和五六年)がある」

- (2) 田典: Bernard Schnapper, *La correction paternelle et le mouvement des idées au dix-neuvième siècle* (1789-1935), *Extr. de "Revue historique"* CCLXIII, 2, p. 330.
- (3) *Ibid.*, pp. 324, 336, 345.
- (4) *Ibid.*, p. 334.
- (5) *Ibid.*, p. 340. 一八九四〜一八九五年の調査によると、パリでの懲戒権による子の拘禁の要求の七六%は、肉体労働者 (*manuel*) によってなされている。これに商人 (*commerçant*)・被雇用者 (*employé*) を加えると、その大部分は人民階級 (*classe populaire*) によるものとなる。 *Ibid.*, p. 337.
- (6) このことは、上記の統計には反映していない(むしろ一八九五年頃には極端な上昇を示している)。このような実務的取り扱いは、これ以前からもなされており、この年にそれが完成、正式化されたとみるべきであるとされる。また、このような実務は、社会的側面では称賛されたが、法的側面では批判を受けたと言われている。 *Ibid.*, p. 342.
- (7) *Ibid.*, pp. 342, 343.
- (8) 民法典が規定する最大限一ヶ月または六ヶ月のような短期間の拘禁では、この制度の目的である子の性格矯正は期待しえない。また、この制度は、子にとって、却って危険な面を有している。拘禁された子は、受刑者と接触することになり、そのことによって精神的汚染にさらされることが危惧されるのである。民法典起草者は、子の拘禁が特別の場所で行われることを望んだが (P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, 1968, tome X, p. 509.)、それは実現されず、現実には子の拘禁はほとんどが県の監獄でなされた。Morandière, *op. cit.*, n° 1501.
- (9) 一九三五年一〇月三〇日デクレ・ロワによってナポレオン民法典原始規定がどのように改正されたかについては、谷口・前掲書三六二頁以下を参照されたい。
- (10) Morandière, *op. cit.*, n° 1501.
- (11) 一九三五年デクレ・ロワは、民法典第三八一条に次のような規定を追加している。「生存し、かつ再婚した母は、第四六八条の規定に従い、かつ第三七七条の形式と条件に従ってのみ、その子の預託をなすことができる。」D., 1935, *Lois*

et Décrets, Rapports et Discussions Législatives, p. 419.

(12) 他方において、民法典第三八〇条(父の再婚の場合)が改正されなかったため、再婚した父は「申請によって」しか懲戒権を行使しえなかった。このため、むしろ父よりも母の権利を優遇する形となり、両者の均衡を失う結果となった。谷口・前掲書三六六頁参照。

(13) Chazal, op. cit., p. 84. Morandière, op. cit., n. 1502.

(14) 改正第三八一条。これによって、一九三五年デクレ・ロワがその第三七九条で規定した、検察官または請求者による撤回・変更と、いわゆる子の「救済権」規定「第三章(一)注(18)参照」が一元化された。

(15) その他、本オールドナンスは、両親が貧困を証明して養育の費用の全部あるいは一部を免れうることを規定する。そのとき、これらの費用は国庫によって負担される。

(16) Chazal, op. cit., p. 85.

(17) Ibid.

(18) H. L. et J. Mazeaud (Michel de Juglart), *Leçons de droit civil*, tome 1, volume 3, 1976, n. 1164.

(19) Ibid.

(20) Baudoin は、一九〇二年五月五日の破毀院判決における意見の中で、失権制度の三つの性質をそれぞれ次のような意味で述べている。それが、公的援助機関 (Assistance publique) の介入によって、親の役割を補完させるとの意味で行政的であり、それが、人の身分に関するものであり、親権・後見の組織に影響を及ぼすとの意味で民事的である。また、この措置を決定づけるのは、社会的義務に対する違反であり、制裁としてそこから導かれるのは、一つの刑罰であり、能力の縮小であるとの意味で刑事的である。Anne-Marie Fournié, *La protection judiciaire de l'enfance en danger, assistance éducative-déchéance-délégation des droits de puissance paternelle*, 1961, n. 61.

(21) 強制的失権は、直系尊属にも課せられる。彼らは、親権を有しはしないが、それから派生する一定の権利「父母死亡後の、未成年子の婚姻に対する同意権など、第三章(二)注(9)参照」を有するのである。また、のちの判例は、任意的

失権についても、このことを認めている。Fournié, op. cit., n° 69. Morandière, op. cit., n° 1532.

(22) 一八八九年法は、その第一条において、失権の場合に、民法典の次の条文に規定されるすべての権利が奪われる旨規定する。第一〇八、一四一、一四八、一五〇、一五一、三四六、三六一、三七二、三八七、三八九、三九〇、三九一、三九七、四七七、九三五条。

(23) Morandière, op. cit., n° 1533. 一九三五年一月三日デクレ・ロワ以降、子に扶養義務が課せられることは、原則としてなくなった。一八八九年法第一条が、相互の扶養義務の維持を規定していたのを、一九三五年デクレ・ロワは、「反対の司法的決定がない限り、この失権は、その者に関して失権が宣告された一人あるいは何人かの子に、民法典第二〇五、二〇六、二〇七条に規定される義務を免除する」と規定したのである。

(24) 一九四二年七月二三日法による民法典第三七三条改正以降、裁判所が異なる決定をしない限り、この方法が原則となった。Morandière, op. cit., n° 1533.

(25) なお、親権を喪失した親も、親権を回復させることが不可能ではない。有罪判決の故に失権した親は、有罪者の復権 (réhabilitation) ののち親権の回復 (restitution) を請求しうるし、有罪判決なしで失権を宣告された親は、その決定が確定した日から三年経てば回復を請求しうる。

(26) Morandière, op. cit., n° 1534.

(27) Ibid., n° 1535.

(28) Chazal, op. cit., p. 59.

(29) Ibid.

(30) 第二次大戦後、民法典改正委員会 (la Commission de réforme du code civil) が民法典改正草案を提示したが、失権に関する部分については、強制的失権の場合以外において児童裁判所 (tribunal pour enfants) に失権宣告の管轄を与えたこと、若干の条文の整理がなされたことを除いて、従来の制度 (とくに、強制的失権・任意的失権、全面的失権・権利の部分的取り上げの区別) を変更しなかった。なお、民法典改正草案については、野田良之ほか「フランス民法

フランス親権法の発展 (二)

七一

典改正草案(三三)「比較法雜誌五卷二・三・四号を参照されたい。

(31) 任意的失権の年度別件数

年度	件数
1895	1,181
1900	747
1910	684
1920	804
1931	886
1934	1,249
1946	1,966
1947	2,270

一九四六年度における任意的失権の原因別件数

原因	件数												
有罪判決を原因とするもの	<table border="1"> <tr> <td>重罪</td> <td>46</td> </tr> <tr> <td>軽罪</td> <td>139</td> </tr> </table>	重罪	46	軽罪	139								
重罪	46												
軽罪	139												
有罪判決以外を原因とするもの	<table border="1"> <tr> <td>子が矯正教育施設に収容されたこと※</td> <td>28</td> </tr> <tr> <td>常習的飲酒</td> <td>328</td> </tr> <tr> <td>公然の不行跡</td> <td>877</td> </tr> <tr> <td>虐待</td> <td>415</td> </tr> <tr> <td>施設に収容された子を親が引き取らなかったこと</td> <td>133</td> </tr> <tr> <td><b>合計</b></td> <td><b>1,966</b></td> </tr> </table>	子が矯正教育施設に収容されたこと※	28	常習的飲酒	328	公然の不行跡	877	虐待	415	施設に収容された子を親が引き取らなかったこと	133	<b>合計</b>	<b>1,966</b>
子が矯正教育施設に収容されたこと※	28												
常習的飲酒	328												
公然の不行跡	877												
虐待	415												
施設に収容された子を親が引き取らなかったこと	133												
<b>合計</b>	<b>1,966</b>												

※1945年7月11日オールドナンスによる1889年7月24日法第2条5号, 刑法典第66条参照

(出典: Morandière, op. cit., n° 1534.)

(32) 刑法、行政法に散在する失権に関する規定は、大別すれば、これらによって規定される失権が親権の全体に及ぶものと単に監護権に制限されるものがある。

A 親権の全体に及ぶ失権

(i) 刑法典 一定の刑罰(刑法典第七、二九条)に付随する法定禁治産(interdiction légale)は、その期間中親権の行使を停止させる。また、子の売春行為や墮落(corruption)をそそのかし、あるいは容易ならしめたことを理由に有罪判決を受けた父は、民法典の親権の章に列举された子の身上に関する権利(子の婚姻に同意する権利などは含まれない)を失権したと宣告される(刑法典第三三五条二項)。

(ii) 一八七四年二月七日法(一九三五年一月三〇日法によって改正) 一六歳未満の子を一定の職業(軽業師など)

を営む人に引き渡した父母は、全面的失権を宣告されうる（任意的失権）。

(iii) 一九二四年二月七日法・一九四二年七月二三日法 家族の遺棄 (*abandon de famille*) に関する、これらの法律に基づいて有罪判決を受けた父母は、親権のすべての権利を失権したり、または彼らの一人もしくは何人かの子についての親権の一部を奪われうる。

#### B 監護権に制限される失権

(i) 一八九八年四月一九日法 子に対する加害行為防止に関する法律。一八八九年法を一部修正する。一八八九年法と類似するが、監護権のみに制限される点など（谷口・前掲書三八〇頁参照）、それとは種々の差異が存在する。一九二一年法によって廃止されなかったが、一九五八年一二月二三日オールドナンスによって廃止。

(ii) 一九〇八年四月一日法 売春行為を行なう未成年子をその親から引き離し、施設に收容するための監護権の移転を規定する。

(iii) 一九一六年八月五日法 六四頁参照。

(iv) 一九五四年四月一五日法 アルコール中毒患者の施設收容と監護権の取り上げを規定する。

(v) 一九一二年七月二三日法・一九四五年二月二日オールドナンス・一九五一年五月二四日法 犯罪少年の親から監護が奪われる旨規定する。

Morandière, *op. cit.*, nos 1536-1546.

(33) Morandière, *op. cit.*, n° 1547.

(34) 親権の一部の行使のみが委ねられる場合、その他の権利は公的援助機関に帰属する。

(35) Morandière, *op. cit.*, n° 1547.

(36) Gabriel Marty et Pierre Raynaud, *Droit civil (Les personnes)*, 1976, n° 246.

(37) Claude Colombet, *Commentaire de la loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale*, D. 1971, n° 112.

(38) Georges Almairac, D. 1959, p. 541.

フランス親権法の発展 (二)

七三

※本稿(一)法と政治三八卷二号の正誤表

95	89	88	98	89	87	84	83	83	82	79	頁
11	16	20	1	1・2・3	17	10	16	11	5	20	行
可能であった。	婚縁	コンスタンヌス	相読			注(8)	妻・子	相対比	買却	親権法	誤
可能であった、	婚姻	コンスタンチヌス	相続			注(7)	妻・子	相対化	売却	親族法	正
106	105		98	97	97	96	96	96	頁		
13	14		14	8	7	7	6	5	行		
総裁政府	…… …… 国家の教育は親の義務 ……		永続性	集係	droit de exherédation	要仕	人信	集して	誤		
総裁政府	…… 国家の教育を子に受けさせることは、親の義務 ……		永続性	関係	droit d'exherédation	要件	入信	関して	正		