

〔論 説〕

フランスの親族会制度について

— 未成年後見を中心に —

張 田

〈目次〉

- I はじめに
- II 日本の未成年後見制度現状
 - 1 司法統計から見る日本の未成年後見制度の現状
 - 2 司法規定から見る日本の未成年後見制度の現状
 - (1) 親権者と未成年後見人が併存する場合の狭さ
 - (2) 未成年後見人と未成年後見監督人の監督
 - (3) 未成年後見人支援事業の限界
- III 家族を支援する制度の可能性
- IV フランスの未成年後見制度における親族会
 - 1 フランス未成年後見 (tutelle des mineurs) の基本概要
 - (1) 後見開始
 - (2) 後見人の指定
 - (3) 小括
 - 2 親族会制度
 - (1) 親族会の構成
 - (2) 親族会の招集
 - (3) 親族会の役割
 - (4) 親族会の決定に対する不服申し立て
- V フランスにおける利用実態
- VI 終わりに

I はじめに

日本の民法には、未成年者の健全な成長を支援する仕組みとして未成年後見制度が備えられている。しかし、依然として後見人の権利行使、制度論については大きな議論のあるところである。未成年後見の位置付けにも関わりますが、現実的な制度利用や、未成年後見法制のあり方も問われている。ところで、外国法に目を向けてみると、これまで日本とは制度構成が異なり、フランスでは未成年後見において親族会¹⁾ (conseil de famille) 制度が活用されており、後見人を支援する役割を任されている。そこで、本稿は、フランス法における親族会制度とはいかなるものなのか、日本に存在していた「親族会」制度とはどこが違うのか、という二つの問題を意識しつつ、前半ではまず日本の未成年後見制度の現状と過去に存在した日本の親族会制度について簡単に紹介する。後半ではフランスの親族会制度の組み立てや適用を明らかにするとともに、その前提となる未成年後見制度を簡単に紹介したうえで、親族会制度について検討し、最後に簡単にまとめを行う。

II 日本の未成年後見制度現状

1 司法統計から見る日本の未成年後見制度の現状

日本の未成年後見制度利用件数について、2006年から2020年まで15年間の司法統計の結果(表1)²⁾によれば、東日本大震災の影響で2011年度に若干増加したものの、2017年からは2000件を下回る状態が続き、年々減少

1) 家族会に訳する文書もあるが、日本の制度と比較しやすいため、本稿は親族会に訳する。

2) 最高裁判所事務総局司法統計情報年報「家事審判事件の受理、既済、未済手続別事件別件数」から抜粋 https://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/list_detail?page=10&filter%5Bkeyword3%5D%5B0%5D=1&filter%5Btype%5D=1

の傾向にある。このことから、日本司法書士会連合会は、未成年後見制度が適切に利用されているかという疑問から、2021年1月－2月に未成年後見制度の現状調査を行った。その結果によると、「児童養護施設の入所児童において未成年後見が開始していると思われるにも関わらず未成年後見人が選任されていないケースが数多く」³⁾、また「児童相談所長による未成年後見人選任申立はなされているものの、その申立件数は少ない」⁴⁾ことがわかった。その理由はいくつかあるが、いずれの場面においても、親権者や親族、そして児童相談所との意見調整が難しいため、制度の利用に至らない場合が多いとされる⁵⁾。

表1 日本における未成年者後見事件数推移

年次	新規	総数
2020	1,657	2,033
2019	1,729	2,143
2018	1,879	2,242
2017	1,911	2,297
2016	2,088	2,531
2015	2,295	2,683
2014	2,150	2,575
2013	2,366	2,762
2012	2,426	2,835
2011	2,661	3,041
2010	2,380	2,822
2009	2,617	3,177
2008	2,678	3,168
2007	2,675	3,203
2006	2,712	3,286

※事件数は新受件数

3) 木藤貴文「司法書士の現代（いま）を読み解く講座（第62回）未成年後見制度利用の現状：都道府県・政令指定都市、児童相談所及び児童養護施設へのアンケート集計結果から」『月報司法書士』596号（2021年）、p.80-88。

4) 前掲注3 木藤貴文、p.81。

5) 前掲注3 木藤貴文、p.84、p.87。

2 司法規定から見る日本の未成年後見制度の現状

(1) 親権者と未成年後見人が併存する場合の狭さ

日本の現行制度の下で、未成年者保護は原則として親権者が行う。親権を行う者がいないとき、又は親権を行う者が管理権を有しないときには、親族等の申立てにより、家庭裁判所が後見人を選任する（民法 840 条 1 項）。選任された未成年後見人は親権者と同一な権利義務を有する（民法 857 条）。ここでいう「親権を行う者がいないとき」は、具体的に親権者が死亡した場合と親権喪失（民法 834 条）や親権停止（民法 834 条の 2）の場合、家事事件裁判所の許可を得た上で親権者を辞任した場合（民法 837 条 1 項）又は親権の行使ができない場合が考えられる。また、「親権を行う者が管理権を有しないとき」において、親権者は全面的に権限を失うわけではなく、弁護士などの専門職後見人が親権者を代わり、財産管理のみ未成年後見が開始することもできる。⁶⁾したがって、現行制度において、未成年後見人は親権者を補充する役割が認められるが、親権と後見が並存できるのは前述した財産管理を後見する場合のみである。子の身上監護の後見と親権との並存は、想定されていない。

このため、子の最善の利益を実現するためにはうまく対応できない場面が存在する可能性がある。例えば、親権者が子の監護を行うことができない間、第三者が子の監護を事実上行っていたところ、親権者が翻意して子の返還を

6) 868 条は「親権を行う者が管理権を有しない場合には、未成年後見人は、財産に関する権限のみを有する」と規定しているが、しかし、実務上から見ると、財産管理と身上監護は必ずしも明確に分かれるわけではない。例えば、子の日常生活において、財産処分ではないが、子の進学、医療費用の支出などのような多額な財産財産を必要な場合は少なくない。これらの行為について、（木下裕一「身上監護等における親族後見人との連携の必要性と可能性——弁護士の視点から」『未成年後見の実務——専門職後見人の立場から』（民事法研究会、2015 年）、p.19。）「未成年者の生活、人生設計に密接にかかわる点では、単なる財産処分ではなく」との指摘のとおり、身上保護の範囲であるとも言える。

求めるような場合、現実に子の世話を行っていた第三者が、監護状態を維持するため訴える途がないといった問題が生じる⁷⁾。

親権者による子の監護が不適切な場合に対応するため、平成23年民法（親権法）および児童福祉法等が改正され、親権制限が導入された。しかし、「これらの改正は、児童虐待の防止を図ることを主眼においた親権制限制度の改正に合わせたものであり、未成年後見制度を体系的に見直すものではなかった」⁸⁾といった指摘もある。また私見としては、日本の制度は親権を全体的に制限することしか認められていないので、利用し難い側面があるように思われる。安定的な子の監護環境を維持する出発点からは、親権を部分的に制限しながら親権者の親権行使を支援する方が、未成年後見制度を有効に活用できるように思われる。

(2) 未成年後見人と未成年後見監督人の監督

未成年後見人の事務の監督については、家庭裁判所は必要と判断した場合には、申立、または職権により、後見監督人を選任することができる（民法849条）。本来ならば、子どもの権利擁護には後見監督人や家庭裁判所の監督が重要だが、後見監督人が置かれないことや、置かれていても有名無実になることは珍しくない。

また、後見監督人には特に資格などは必要なく、（欠格事由に該当しない

7) この問題も第三者が親権者権利行使に参与する問題に係るが、学説と判例との立場について対立が存在している。学説上は、民法766条1項は明示されていないものの、同条は根拠として親以外の第三者を監護者に指定することができるかと解するのは通説（島津一郎＝阿部徹編『新版注釈民法（22）親族（2）』（有斐閣、2008年）〔梶村太市〕、p.98.）である。ところが、最高裁は令和3年3月29日の判決で、子が親権者及び親権者の再婚相手方の不合理な言動に反発を感じたことによって、親権者のところに戻ることにについて強く拒否したにもかかわらず、親権者が反対したため、第三者の監護者指定申立権を否定するとの判断を出した。

8) 合田篤子「未成年後見制度の現状と今後の課題」『法律時報』86巻6号（2014年）、p.36。

限り) 基本的に誰でもなることができるので、未成年後見監督人や未成年後見人には不正な権利行使のおそれがあり⁹⁾、必ずしも正しく後見監督が行なわれるとは限らない。また、家庭裁判所の監督は事後監督であるため、後見人の不正な行為を防ぐことは困難である。

(3) 未成年後見人支援事業の限界

未成年後見人の確保を図るとともに、児童等の日常生活の支援や福祉の向上に資することを目的として、平成17年4月1日から未成年後見人支援事業が実施されている。内容は、報酬補助事業と損害賠償保険料補助事業の二つがある。ただし、事業の対象となるのは、①児童福祉法第33条の8により児童相談所長が家庭裁判所に対して未成年後見人の選任の請求を行い、家庭裁判所より選任され児童相談所長が選任申立を行ったものであって、②被後見人の預貯金、有価証券等及び不動産評価額の合計が1000万円未満であること、③被後見人の親族以外の者であること等の条件も全て満たしていなければならない。つまり、現行制度は経済的な面においてのみ未成年後見人を支援している。

しかし、未成年後見人支援事業は、あくまでも児童虐待防止対策支援事業の一環として立ち上げられた事業であり、未成年者の親族らへの対応や意見調整の難しさといった点は、現在もなお注意が必要である。近年、未成年後見制度を考える際に、未成年後見人等が一人で判断することは難しい場合に対して、チームによる意思決定支援の必要性、いわゆる「一人の意思決定についてさまざまな分野の専門家が意見を述べ合うことが、未成年後見人一人

9) 特に近年未成年後見人による未成年者の財産の横領問題が意識されることが多かった(合田前掲注7、そのほか、吉田恒雄「未成年後見制度の現状と課題——研究者の視点から」『未成年後見の実務——専門職後見人の立場から』(民事法研究会、2015年)、p.10-11)。

にかかる負担を軽減し、より良い支援につながる」¹⁰⁾ という意見があり、未成年後見人を支援する事業の拡大など、さらなる制度の構築も望まれている。

Ⅲ 家族を支援する制度の可能性

次に、かつて日本に存在した親族会制度について紹介する。

「親族自治的性格が強かった」¹¹⁾ 明治民法においては、親族会¹²⁾ という制度が存在していた。戸主に行為能力がなくかつ親権者や後見人がおらず戸主の代行を要する場合や親族中の婚姻などにおいて同意をなすべき父母がいない場合などには、関係人などの要請によって、裁判所は、親族・縁故者の中から3人以上を選任して、親族会を招集し、戸主権を代行させることができた。日本の親族会については、家庭裁判所の参与はできる限り避けていて、親族会の招集は困難であるとき、又は親族会が決議をなすことが不可能な場合のみ、家庭裁判所は審判を以てその決議に代わる（明治民法 952 条）。親族会員は、前述したように「親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者」の中から選任するのが一般的であるが、親権を最後に行う者が遺言で構成員の全部又は一部を指定することができる（明治民法 945 条）。また、設立された親族会の存続期間はその性質によって異なる。すなわち、無能力者のための親族会は本人の無能力が止むまで継続的であり、その他の親族会は一回のみである。但し、「親権者が父なるときは親族会は臨時的にだけ必要であり」¹³⁾、母が親権を行う場合、一旦親族会が招集されれば、その親族会は無能力者のための

10) 江藤渉「未成年後見実務における「身上保護」および「親権」についての省察」『市民と法 新しい司法書士像をめざす総合法律情報誌』142号（2023年）、p.31-37。

11) 久保野恵美子「後見の社会的性格と家族的性格—フランス法の素描」『法学』78巻4号（2014年）、p.305-324。

12) 中川善之助『日本親族法』（日本評論社、1942年）、p.413 - 440、穂積重遠、中川善之助編『家族制度全集 家』（法律篇、第4巻）（河出書房、1938年）、p.233-270。

13) 前掲注12 中川善之助、p.418-419。

親族会とみなされ、継続的に存続する。親族会を招集する者は原則として裁判所であるが、継続的型の親族会の初回は裁判所によって招集され、次回から本人、法定代理人、後見監督人、保佐人または構成員が招集できる（明治民法 949 条）。

このような親族会については、戸主権の行使のために設けられた制度であり、保守的であり、また十分には機能しなかったという理由¹⁴⁾で、昭和 22 年法改正により廃止された。

しかし、すでに述べたように、フランスでは親族会¹⁵⁾制度が後見機関の一つとして未成年後見において今でも活用されている。以下では、フランスにおいては親族会制度が後見人及び後見監督人の選任、監督・許可、解任等の一切の後見監督権限を掌握するために設けられ¹⁶⁾、すなわちチームで制限行為能力者を支援するための制度として機能していることを示す。フランス未成年後見では、日本法に比べ、家族に対してより強い期待を有しているといえよう。

しかし部分的な比較検討だけでは不十分である。そこで、フランスの未成年後見制度（フランス民法 390 条－413 条、以下条文参照に際しては「～条」という）、特に親族会（398 条－402 条）の役割について、わかりやすいように紹介する。

14) 大村敦志『民法解説親族編』（有斐閣、2015 年）p.264。原文は「廃止の理由は、親族会が保守的であり（だから横田が賛成した）、かつ、十分には機能しなかった（だから田部が反対した）に求められるだろう」。

15) フランスの親族会制度を詳細的に紹介する論文は、成田治三郎「仏蘭西法に於ける親族会並に其権限」『法曹会雑誌』1 巻 4 号（1923 年）、p.77 - 87 である。本としては、前掲注 8 のほか、山口俊夫『概説フランス法』（上）（東京大学出版社、1978 年）の中に同制度が紹介された。

16) 稲本洋之介『フランスの家族法』（東京大学出版社、1985 年）、p.108。

IV フランスの未成年後見制度における親族会

1 フランス未成年後見 (tutelle des mineurs) の基本概要

フランスの未成年後見については、2007年成年後見制度の全面改正¹⁷⁾に伴い、旧法で狭義の成年後見に準用されていた後見機関及び財産管理機関に関する諸規定も同時に一部を見直しされるとともに、未成年後見における法定後見の規定が削除された。それによって、未成年後見独自に関する規定は第10章に、成年後見と共通する財産管理については民法第12章に構成されることになり、後見の家族性も薄められた。2015年法改正において、司法監督下法定管理制度¹⁸⁾が廃止され、核家族だけではなく、ひとり親家庭にも適用される法制度を創設された。後見、すなわち未成年者に対する保護は、公の負担であり、家族と公共団体の義務であるとされている(394条)。

(1) 後見開始

ア 原則

フランスでは、日本と同じく、未成年者は父母双方とも死亡し(390条1項)、または親権の行使が禁じられるようになったときに¹⁹⁾(373条)、後見が開始する。また、後見裁判官は、自らの決定、若しくは親、親族、検察官の要請に応じて、重大な事由で、(親権による)法定管理から後見に移すことを決

17) フランスでは2007年に成年後見法の大改正があり(2009年1月1日施行)、2007年法の条文の訳については、特に注などが無い限り、清水恵介「フランス新成年後見法」『日本法学』75巻2号(2009年)、p.491に参照している。

18) 法定管理(l'administration légale)とは未成年者の財産を親権者(特に親)が管理する、財産の管理に必要な行為を代理する法的状況である。後見とは異なり、未成年者の身上監護を行なっておらず、運用と組織もより簡単である。2015年改正前では、一方親のみが親権者として法定管理を行う場合、後見裁判官の監督義務が求められていた。

19) 前掲注16 稲本洋之助、p.248。

定した場合、後見を開始することができる（391条2項）。後見を開始すると、後見裁判官は親族会を招集し、後見人を選任する必要がある。しかしながら、後見開始の目的は未成年者の財産管理における法定管理人の不在を補足し、未成年者の利益を実現できるか否かを有効な監督するためであり、完全に親権者を排除し、または親権の行使を妨げることができない。

イ 後見が親権と並存する場合

後見は親権と並存する場合について、前述したように財産管理を開始する場合と身上監護を後見開始する場合が存在する。

（ア）財産管理についての後見開始

財産管理を後見開始する場合には、日本とは同じく裁判所が未成年者の財産保護のため、財産管理のみ後見によって代えられる。一般的には、親権者の子の身上監護の権利義務に変更が生じない。具体的には、後見裁判官は、いつでも、重大な事由により、職権、または検察官の要請に応じて、（緊急の場合を除く）法定管理人の聴聞を経て、後見を開始することができる（391条1項）。しかし、裁判官はどんな場合に後見を用いることができるのかについて、条文上には明確に定められていない。実際に親は再婚の場合、前婚の子の財産管理について、特に子の財産明細を作成命令に従わないとき親は財産管理の独立性を失うことが想定されている。

（イ）身上監護についての後見開始

日本と大きく違うのは後見と親権と並存する場合も認められている点である。本稿の問題設定には直接関係しないので詳しくは別の論文で紹介する予定であるが、フランスの法制度を理解するのに必要な範囲で簡単に触れることとする。子の利益が必要な場合、特に父母の一方が親権の行使を停止された場合には、後見裁判官が子の親族の中から選択して、子を第三者に委託することを決定することができる（373 - 3条1項）。原則として、このよ

うな決定がなされたときは、親は親権を行使し続け、子の婚姻、養子縁組、親権解放の同意や決定は親権者に帰属するままである。また、親権者は委任された第三者または機関が子に対する義務行使の方法を監督する。他方、子の監護と養育に関する通常の行為はすべて、子を託された者が行う。

2002年法は、親権委託の条件をより柔軟にし、裁判官が、子の教育の立場から、父母双方または一方が、委託された第三者と共同で親権を行使するよう定めることができる。また裁判官は、委託された第三者に「後見の開始を申請する」ように指示することもできる（373 - 4条2項）。他方、管理する必要な財産がなくても（374 - 2条1項）、つまり、目的は子の身上監護のためであっても後見を開始することが考えられる。

(2) 後見人の指定

未成年後見人の指定は、親権者のうち最後に権利を行使した方が遺言で後見人を指定することができる（403条1項）。2007年法改正で法定後見（de tutelle légale）が削除されたことによって、現在は遺言後見（de tutelle testamentaire）と指定後見（de tutelle dative）2種類となる。遺言後見では、親権者のうち最後に権利を行使した方が遺言で後見人を指定することができる（403条1項）。遺言指定の場合において、親権者は遺言または公証人の下で特別声明という形でなければ、当該指定は無効である。親権者の指定がない場合には、親族会が後見人を指定するとされている（404条）。この場合に、必ずしも親族を後見人に指定する必要がなく、多数の後見人を指定し、職務を区分することもできる（405条）。

指定後見では、親権を停止や制限された場合には、親権者が後見人を指定していない場合に裁判所は後見人を指定する必要がある。

(3) 小括

フランス民法において、未成年後見は、親族が行うことが意識されている。

親族が後見人になったとしても、自由に財産管理を行うわけではなく、後見監督人、親族会の監督があり、また、身上行為について後見裁判官の事前許可が必要とされている。したがって、後見人の選任について慎重にされているのみならず、権利行使に対しても制約がされている制度である。

以下で、現行フランス民法における親族会制度の適用及び特徴を検討する。

2 親族会制度

(1) 親族会の構成

最初の規定により、親族会は治安裁判所の判事と、未成年者の血族若しくは姻族6人、計7人で構成される。「法定管理及後見の運用を簡素化する」及び「後見人の良好な管理の保障を増大する」²⁰⁾ ため、法改正が行われた。1964年12月14日の法律により、親族会の構成員に関する規定は大きく緩和され、4人に減少された。それとともに、後者の手段として、治安裁判所の判事の権限を後見裁判官に変わった。現行フランス民法を見ると、399条2項によって、親族会は後見人及び後見監督人を含め、後見裁判官を除き、少なくとも四人の構成員をもって構成される。²¹⁾ 後見裁判官は親族会を主宰し、投票権を持ち、同数の場合に後見裁判官の投票により決定する(399条3項)。したがって、後見裁判官が親族会の外にあり、上位にいることが窺えられる。

20) 前掲注16 稲本洋之助、p.113。

21) 旧407条で構成員6人を定められていたが、親族会の招集をもっと容易にするため、また構成員の責任感を増やすために最低人数は4人に変更し、裁判官は必要と判断した場合に構成員の人数を増やすこともできるので、裁判官にはより大きな自由が与えられている。

ア 親族会の構成員選任

前述したように、親族会は少なくとも4人のメンバーで構成される。構成員の選任について、後見裁判官は、未成年者の利益を考慮しながら、能力、未成年者の親との関係、子供との感情的な絆及び暇の有無などによって、親族会の構成員を選任する(399条3項)。また、親族会の構成員は未成年者の父系と母系双方の中から代表を選任されるのみならず(399条5項)、後見裁判官は後見人の権利行使は未成年者の最大な利益に合致するように、原則として子の状況により詳しい者を選任しなければならない。

親族会と言われて血縁関係を重視している意味があるようであるが、実際に未成年者の父母の親のみならず、未成年者に関心がある者であれば誰でも親族会の構成員になることができる。物理的な距離は後見人の任命の障害になるわけではなく、法が子供との感情の絆を重視していることを示している。

注意する必要があるのは、後見人は、親族会に出席し、意見を述べることができるが、投票権を持たない、後見監督人は、親族会の構成員から選任されるが、後見人に代位する場合には投票権も持たないため(400条2項)、選任された親族会の構成員は彼らだけになることを避ける必要がある。

また、選任された親族会の構成員は自ら出席する義務(民事訴訟法1234-2条)と親族会議に関する守秘義務(同法1234-6条)を負う。

イ 勤務期間

以前の法規定において、未成年者の利益の管理における継続性が確保されるため、原則として、親族会のメンバーは後見の存続期間中一度だけ任命される。しかし、2007年法には、同じような規定は含まれていなく、「後見人には重要な状況変化はある場合には、後見が委ねられた者の改任を行うことができる」(396条2項)という後見人の改任の規定が置かれていることによって、後見期間中であっても親族会のメンバーをいつでも改任することができることになった。

ウ 後見裁判官の役割

後見裁判官の役割について、主に民事訴訟法の中で規定されている。まず、一般的には、後見期間中に、未成年者の利益をより効果的にコントロールするため、後見裁判官は後見人や後見監督人に対して管轄範囲内において一般的に監督権利を行使することができる。それによって、後見裁判官は、後見人または後見監督人に対して釈明または必要な情報を提出することを求め、さらに差し止め命令を出すことができる。原則として、後見裁判官に資産管理に対する関与は限られていて、2007年法では、後見裁判官が、親族会が欠席した場合に介入できる直接権限の可能性を拡大した。また、親族会の招集について、後見裁判官は職権によって親族会を招集することができ、一方、緊急時に、親族会が定員数の過半数に達しない場合には、親族会に代わって後見裁判官が決定を下すことができ（民事訴訟法 1234 - 3 条）、休会という判断を下すこともできる。さらに、後見裁判官は投票権を有し、同数場合の決定権があるので、後見裁判官は親族会に対して非常に特定の役割を果たしている。

(2) 親族会の招集

親族会は未成年者の監護教育に関する一般的な条件、または未成年者の財産管理に関する契約の締結の許可を出す。未成年後見制度において、親族会は「いわば扇の要をなす機関」²²⁾である。親族会の招集に関する規定は民事訴訟法 1234 条以下に規定されている。後見裁判官は開催日の少なくとも 8 日前に親族会召集の通知を発送する必要がある（民事訴訟法 1234 - 1 条）。召集の方式について、後見裁判官は必要と判断した場合には職権により、または特定の者から要請によって招集される。また、手続きの便益及び構成員の費用を節約するために、後見裁判官は、親族会を招集しなくても決定を下

22) 前掲注 14 山口俊夫、p.472。

すことができると判断した場合に、構成員に審議内容及び説明書類を郵送して審議する。それに対して、構成員の投票も郵送の形で行うことが認められている（民事訴訟法 1234 - 4 条）。ただし、その場合において、構成員全員に郵送投票によって親族会の審議結果を通知しなければならないという特別な手続きが必要である。

ア 職権による招集

未成年者の後見裁判官を担ったのは、後見人住所所在地の大審院の裁判官 (le juge du tribunal de grande instance)、または家事事件裁判官 (le juge aux affaires familiales (JAF)) である。1964 年の法では、後見裁判官が親族会を招集する必要な状況を明確されていたが²³⁾、現行法ではそのような規定は存在していない。原則として、後見裁判官は必要と判断されるときには、親族会を招集して未成年後見人を指定することができる。具体的には、(ア) 民法 404 条に基づき、遺言後見人がいない場合、またはこの資格で任命された後見人は就任しない場合に、親族会は未成年者のために後見人を任命する。

(イ) また、後見人及び後見監督人の障害、剥奪、及び改任裁定することができる (397 条 1 項)。

(ウ) 裁判官は、391 条 3 項に基づき、法的管理または司法監督のもとで後見を開始と決定する場合、親族会を招集しなければならない。

23) Yvaine (BUFFELAN-LANORE) , Juris-classeur civil code, Juris Classeur Groupe Lexis Nexis, 2017, Art. 394 à 410, n° 74, p. 15. (具体的には、旧 404 条と 405 条によって、未成年者の臨時後見人を指定する必要があるとき、裁判官は親族会を招集しなければならない。同様に、後見人や後見監督人を改任、排除などが必要な場合には、自ら親族会を招集しなければならない。)

イ 請求による招集

民事訴訟法 1234 条によって、裁判官は下記の者の請求により、親族会を招集することができる。

(ア) 2 名以上の構成員の請求がある場合

(イ) 後見人または後見監督人の請求がある場合、しかし、後見人と後見監督人とも親族会の構成員である場合には、そのうちの一人だけが請求した場合

(ウ) 16 歳に達した未成年者本人の請求がある場合。しかし、親族会は、裁判官の特別な判断がない限り、弁識能力ある 16 歳未満の未成年者の請求で招集することもできる。その場合、裁判官は親族会を招集する前に、民法 388 条の 1²⁴⁾ の規定によって未成年者の意見を聴聞する必要がある（民事訴訟法 1236 条）。その場合において、後見裁判官の 8 日間の通知期限を延長することは可能である。16 歳未満の未成年者が親族会の招集を請求することによって、年齢は唯一の参考事由ではなく、未成年者の弁識能力も考慮される要件の一つであるが窺われる。しかし、未成年者は親族会に参加することができるが、裁判官が本人の利益に反すると判断しない限り、親族会の構成員としては認められない。

24) 388 条の 1 の原文は「1、それに関する全ての手続きにおいて、事理弁識能力のある未成年者は、その介入又は同意を定める規定は別として、裁判官により、又は、その利益がそれを命ずるときは、その目的で裁判官によって選任される者により、聴聞され得る。2、この聴聞は、未成年者が事実上それを要求するときになされる。未成年者が聴聞することを拒絶するとき、裁判官は、その拒絶の妥当性を評価する。未成年者は、単独で、又は弁護士もしくはその選定して者とともに、聴聞され得る。その選定が未成年者の利益に合致しないと判断される場合、裁判官は、他の者の指名を行うことができる。3、未成年者の聴聞は、その者に、手続きについての当事者適格を与えるものではない。4、裁判官は、未成年者が聴聞され、かつ、弁護士により援助される権利について知らされることを保障する。」

ウ 親族会を招集できない場合

ここに注意を要するのは、必ず親族会を招集するわけではないことである。

後見人になりたい者が請求しても、後見裁判官が子の利益から親族会を招集するのは不適切と判断した場合には、親族会を招集せず後見人は空席と宣言される。その場合、後見を公的機関または公的に規制された専門職に委託する制度が備えられている(411条)。この点は、フランスの未成年後見が「公の負担であり、家族と公共団体の義務」であることを積極的に示されていると考えられる。

親族会の構成員になるべき家族や友人の人数が十分でない場合においても休会しなければならないが、緊急の場合のみ、後見裁判官は単独で決定をすることができる(民事訴訟法1234-3条)。

(3) 親族会の役割

一般的には、親族会は一旦設立されれば、後見の役割を果たすことができる。親族会は、父親または母親の可能な願望に基づき、未成年者の監護教育の一般的な条件を定める(401条1項)。親族会は未成年者の身上と財産に関する意思決定機関として、制度の組織と運用にも影響を及ぼす。

ア 後見制度における親族会の役割

(ア) 後見人の選任、改任及び欠格

遺言後見人がいない場合、または後見人に選任された者が後見を拒否した場合、または職を辞した場合には、後見人を選任しなければならない(404条)ので、後見裁判官が親族会を設立した後、親族会が代わって、後見人と後見監督人を選任することになる。同様に、「未成年者の状況、関係者の能力、管理される財産の範囲を考慮して」、適切な場合には、家庭裁判所が複数の後見人を選任し、共同で保護措置を行使することができる(405条)。共同

行使の方法について、親族会は身上監護と財産監護を分けて後見行使と定めることができる。さらに、単独行使の場合、法人を財産管理人として委任することもできる。

(イ) 後見監督人の選任

親族会は構成員の中から後見監督人を指定することができる。後見人が一方の家系における未成年者の血族または姻族である場合には、後見監督人は、可能な措置の中で、他方の家系から選ばれる（409条2項）。

後見監督人は後見人の権利行使を監督し、後見人の利益と未成年者の利益が反する場合において、未成年者を代表する役割を担うことになる。さらに、民法では後見監督人の権利を強化し、後見人が権利を行使する際に、未成年者に係る重要な行為を行う前に、後見監督人に通知し、意見を求めることが要求されている（410条2項）。また、同条3項において、後見人の非行が確認されたならば、後見監督人は遅延なく後見裁判官に通知する。これに反した場合、未成年者に対して責任を負うことになる。

イ 財産管理における親族会の役割

(ア) 後見人の予算の設定

親族会は後見人に与えられる手当を評価し、特に、子の養育費として金額を定める権限を有する。さらに、親族会はそれを超えると義務付けられる金額を決定する（501条1項）。従って、後見人は理由を説明することなく子の財産を大幅に移動させ、かつ資産清算後6ヶ月以内に金額を親族会に申し立てないと、上記の期間経過後に利息を負担する必要がある。

(イ) 後見人の権限及び範囲

後見人が選任されると、後見監督人の監督の下で財産目録を作成、後見を開始する3ヶ月以内に後見裁判官に提出しなければならない。作成された財

産目録に応じて、後見裁判官は資産の実態を評価し、後見の予算を決める。

後見人は、単独で、被後見人の財産管理に必要な保存行為 (actes conservatoires)・管理行為 (actes d'administration) を行うことができる (同 504 条 1 項)。処分行為 (actes de disposition) には、親族会又は後見裁判官の事前の許可が必要であるものと (同 505 条 2 項)、許可を得てもできないものがある (同 509 条)²⁵⁾。503 条以下詳細に規定されているこれらの行為について、表 5²⁶⁾ のように分類できる。

表 2 被後見人の財産に関する後見人の権限一覧

権限の原則	行為の種類	主な適用例
単独でなしうる行為 (503 - 504 条)	保存行為 及び管理行為	被後見人の財産権を行使するために単独で裁判を行う (504 条 2 項)
後見裁判官又は親族会の許可をえてなしうる行為 (505 条 - 508 条)	処分行為、財産権以外の権利を主張する訴訟行為	和解 (506 条)、相続財産の受入 (507 - 1 条)、相続財産の放棄 (507 - 2 条)、被保護者が行った行為の無効、取消しを求める訴えを単独で提起する場合 (第 465 条第 6 項)
後見裁判官又は親族会の許可に加え、特別の形式を必要とする行為	特に重要な処分行為	不動産の譲渡 (公売 vente aux enchères publiques による必要がある) (505 条 3 項)、有価証券や営業財産の譲渡 (専門意見 par un technicien ou le recueil de l'avis d'au moins deux professionnels qualifiés が必要) (同条 4 項)
未成年者の名においてなすことを絶対に禁止される行為	無償の処分行為	未成年者の財産を無償で譲渡する行為 (贈与を除く)、未成年者の名義で貿易行為、未成年者に対する債権の取得、未成年者の財産の買入 (509 条)

上記の表のように、親族会は、後見人に未成年者の財産処分に関する必要

25) 石綿はる美「家族による財産管理——フランスの後見・夫婦財産制・家族権限付与——」『法学』83 卷 4 号 (2020 年)、p.18-33。

26) 表 2 は山口俊夫『概説フランス法』(上) (1978 年)、p474 表を参照して作成したものである。法改正により、条文や権限内容を再度まとめたものである。

な行為を授権する機関である。さらに定められている二段階の授権方式によって、行為をするための方式がより細かく決められている。

前述したように、親族会は、後見人の予算を決定し、「後見人に与えられる手当」を評価する（401条2項）。そのほか、後見人が特別な管理人を採用すること、または有価証券の管理について第三者と契約を結ぶことを許可し（500条）、資本の使用または再投資を決定しなければならない（501条）。親族会は、資本の使用が強制される金額を決定する（501条）。

（4）親族会の決定に対する不服申し立て

ア 相対的無効訴訟（Action en nullité relative）（手続きの面）

親族会の審議に対して異議がある場合、同意の誤りまたは形式の欠陥を理由とする相対的無効を求める特別訴訟を控訴裁判所に提起することができる。詐欺や実質的な手続き漏れで無効になった親族会の審議は原則として無効である。ただし、新たな審議によって無効な審議の有効性を確認することは認められている。そうでなければ、後見人、後見監督人、親族会の構成員、成年になったまたは監護解除された未成年者は、審議後2年以内、または未成年者の成年または後見解除後2年以内に控訴裁判所に審議無効の訴えを提出することができる。詐欺があった場合、詐欺が発覚されない限り、時効の規定は適用されない（402条）。無効の訴えは、親族会の審議に対して、完全かつ決定的な消滅を意味し、場合によっては、この取り消された審議によって行われたすべての行為の消滅を意味する。

イ 上訴（l'appel）（審議内容の面）

それに対して、2009年12月23日政令2009-1628号によるフランス民事訴訟法第1239条は、「別段の定めがない限り」、後見裁判官の決定に対する不服申立てと同様に、親族会の審議に対する上訴の可能性を明示的に規定している。しかし、上訴は、審議の完了後15日間の期限内にのみ可能である。

この期間経過後は、取消訴訟しか提起できない。民事訴訟法第 1239 条の 1 と第 1239 条の 3 は、民法第 430 条を参照し、後見裁判官の決定または親族会の決定に対して不服を申し立てることができる者を列挙している。後見人、親族会の構成員及び他の利害関係人は親族会の審議結果または後見裁判官の決定に対して上訴することができる。また、審議時の意見にかかわらず、親族会の全ての構成員及び後見裁判官は上訴することができる。さらに、このリストに含まれていなかった検察官 (le ministère public) も、新たに民事訴訟法第 1240 条に追加され、「検察官は、審議の結果又は決定の通知があった日から 15 日間までは、上訴することができる」と規定された。逆に、上訴を受理した場合、裁判所は、自らの意思によって、後見裁判官の決定または親族会の審議に代わる新たな決定をすることができる。上訴を認めるため、親族会の決定は最終的な決定に限られない。

V フランスにおける利用実態

以上、フランスの親族会制度を概説したが、実際に親族会制度がどの程度されているのかを紹介する。まず、利用件数から見ると、近年の統計データではないが²⁷⁾、表 6²⁸⁾ に示されたように、フランスにおける未成年後見制度の利用件数は、年間 4 万 5 千件程度であった。同時期出生数から見ると、フランスでは年間 80 万人であって²⁹⁾、フランスより 20 万人多かった日本³⁰⁾ にお

27) 近年の統計データは見当たらず、フランスの法務省に確認しているところ、未成年後見に関する詳細な数字がないという回答があった (2023 年 8 月 13 日)。

28) フランス司法統計年鑑 2007 年版

<https://www.justice.gouv.fr/annuaire-statistiquejustice>、2023 年 6 月 10 日更新。

29) 「2022 年フランスにおける人口統計のデータ」から抜粋、

<https://www.insee.fr/fr/statistiques/6686993?sommaire=6686521#titre-bloc-5>。

30) 「人口動態調査 人口動態統計 確定数 出生」から抜粋、

<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003411595>。

いて、表1で示したように未成年者後見人の選任に関する事件の受理件数は年間3000件未満であった。前述したように、日本との制度が似ているが、利用件数は大きな差があることは興味深い。

表3 フランスにおける未成年保護の詳細データ

		2006	2007	2008	2009	2010
	未成年者後見に関する請求（訴訟）	46,904	46,371	46,780	47,212	44,192
	そのうち法の運用によって開始	31,184	30,162	29,676	28,758	26,527
請求の原因	授権行為の申請又は直接法定管理の指定	15,706	16,209	17,104	18,454	17,665
	法定管理の枠内に訴訟を行う	27,714	26,975	26,332	25,299	23,126
	司法監督の下に後見を開始する	3,484	3,187	3,344	3,459	3,401
性別	男性	23,777	23,334	23,508	23,936	22,666
	女性	23,127	23,037	23,272	23,276	21,526
申請の影響を受けた未成年者年齢	0 - 4 歳	5,129	4,752	5,305	5,448	5,996
	5 - 9 歳	10,396	10,122	10,161	10,870	10,293
	10 - 14 歳	15,450	15,593	15,599	15,883	15,550
	15 - 18 歳	15,929	15,904	15,715	15,011	12,353

表4 日本における年次別の人口出生数・出生率

年次	出生数（総数）／人	出生数（男）／人	出生数（女）／人	出生率（人口千対）
2010	1,071,305	550,743	520,562	8.5
2009	1,070,036	548,994	521,042	8.5
2008	1,091,156	559,513	531,643	8.7
2007	1,089,818	559,847	529,971	8.6
2006	1,092,674	560,439	532,235	8.7

表5 フランスにおける年次別の人口出生数・出生率

年次	出生数(総数) /人	男 /人	女 /人	出生率(人口千対)
2010	802,224	410,140	392,084	12.9
2009	793,420	405,902	387,518	12.8
2008	796,044	406,784	389,260	12.9
2007	785,985	402,297	383,688	12.8
2006	796,896	407,846	389,050	13.1

フランスの利用件数が多い原因を検討してみよう。まず訴訟原因の中注意を要するところは、法定管理の枠内に訴訟を行った件数は総件数の半分以上あることである。すなわち、フランスで後見制度は活用され、後見と親権が並存する状況は日本より一般的に存在していることが窺える。詳細は別の論文で紹介するが、日本の制度と同じく財産管理のみを後見を開始する場合が含まれ、例外的に一部身上監護を委託された第三者も後見開始を申し立てることが認められている。そして、後見開始すると、親族会が関与することになる。

しかし、法的管理を除いても年間2万件程度未成年後見が開始している。日本の場面と同じく、親権者いない場合であるが、その理由は、あくまでも日本とは大きく違って、親族会を中心とする後見制度の仕組みがうまく機能している可能性が高いと考えられる。

VI 終わりに

以上、本稿では、まず、日本の未成年後見制度現状を紹介することによって、3つの問題を提起した。すなわち、①親権者と未成年後見人が並存できるのは財産管理を後見開始の場合のみであり、親権と後見が並存する場面が狭いという問題、②未成年後見人と未成年後見監督人による監督の問題、③未成年後見人の支援事業の限界の問題である。現在は、後見制度の利用範囲

が狭く、後見人の支援も不足しているところ、それらの問題への対応として、法改正も行われてはいるものの、根本的に制度が見直されているわけでない。そこで本稿では、解決策として、かつて日本にもあった親族会制度を、チームで後見を支える制度として捉え直して活用できないかという観点から、親族会制度の残るフランス法を参照した。フランスの未成年後見における諸機関及び権限を紹介することによって、後見裁判官—親族会—後見監督人—後見人という制度構成を明らかにした。日仏両国における未成年後見制度の概説と利用現状を見る限り、フランスでは未成年後見制度において家族の関与が優先され、制度自体も日本法より活用されていることがわかった。

以上で紹介したフランスの未成年後見制度では、日本法における親族が支援する制度を考える際にも有益な示唆を与える。親族会制度の再導入することによって、未成年者に関することをみんなで決めるのは、未成年後見人及び未成年後見監督人の業務執行を監督できるし、未成年後見人が一人で判断するのは難しい場合にも支援できるので、現存問題に対して一つの解決方法として考えられる。そのみならず、本稿で扱われていない問題ではあるが、離婚が増加傾向にある現代社会において、連れ子の養育問題は問題になりつつある。再構成家族が増加しているとして、継親子の間に法的問題も起きるだろう。例えば、現行法上、連れ子と再婚の相手方の間は、姻族関係に当たるが、原則として扶養義務と相続が生じない。そのため、事実上の監護養育関係が発生する場合には、養子縁組が継親に法的根拠を付与する方法である。しかし、何らかの原因で扶養義務や相続というような権利義務関係までを望まない継親がいると考えられるだろう。その場合において、子どもの権利を擁護するようなときも、養子縁組をしていない再婚親は親権を持たないが、どこまで子のことに参与できるかという問題を考えるにも有益であろう。

本稿は、日本の未成年後見制度の利用現状に直面し、フランスの未成年後見制度、特に親族会と係る部分を中心に紹介することを通じて、日本の未成年後見のあり方を再検討するための契機としたい。

本稿で示した第三者が親権行使に参加し、新たな親権と後見との並存する場面はどのような影響しているかは、今後の課題である。また、参照するフランスの制度もより詳細な追加調査も必要であり、この点は日本法の改正を期待しつつ、本稿が未成年後見制度の再検討にさらなる議論が発展することを大いに望む。

(学習院大学法学研究科博士後期課程)

