

# フランス法における判例上の「訪問権」の生成過程（一）

—1970年6月4日法律第70-459号による立法化以前—

栗 林 佳 代

## 〈目次〉

### はじめに

#### 一 父母の訪問権

- 1 実定法上の根拠としての民法典旧303条  
—離婚・別居時に訪問権は自動的に付与されるか—
- 2 訪問権と監護権の関係
  - (1) 民法典旧303条の監督権の一態様としての訪問権
  - (2) 監護権者による訪問権の制限—通信権まで制限しうるか—
- 3 訪問権の内容の拡張—「滞在」を含むか否か—
- 4 訪問権の認否の基準としての「子の利益」 (以上本号)

#### 二 祖父母の訪問権

- 1 訪問権自体の否定
- 2 ジョーム判決による訪問権の承認  
—父権の絶対性の否定と相互的利益から—
- 3 訪問権の内容の拡張までの変遷—ジョーム判決その後—
  - (1) 「滞在」を認めなかった破毀院判決—「滞在」の概念—
  - (2) 「滞在」を認めた下級審判決
  - (3) 「滞在」を認めた破毀院判決
- 4 祖父母の範囲の拡張

#### 三 第三者の訪問権

- 1 「育ての親」の訪問権
  - (1) 子の血族でない「育ての親」
  - (2) 子の血族である「育ての親」
- 2 姦生子の親の訪問権

### 3 訪問権の否定への転換

—1958年オールドナンスの影響と1961年破毀院判決—

### 4 再び認められた訪問権—1966年破毀院判決—

おわりに

## はじめに

フランス法には、わが国の面接交渉権論に相応する議論として、訪問権(droit de visite)に関する議論がある。訪問権とは、一般的に子と直接的な身上の関係を維持するため、子に会いに行き、また子を受け入れ、さらに訪問から宿泊へ移らせる権利とされている<sup>1</sup>。このような訪問権は、1970年に立法化された。訪問権の起草者であるカルボニエは、訪問権には三つの段階があるとして、次のように分類する<sup>2</sup>。それは、①訪問権の最小限の表現である通信の権利(droit de correspondance)、②監護者の家へ子に会いに行き、その日、子を外に連れ出す権利(droit de visite, au sens strict)、③長期休暇などの間、子を自宅に受け入れ、宿泊させる権利(droit d'hébergement)<sup>3</sup>である。

1804年のフランス民法典は、わが国の民法と同様に、訪問権についての明文の規定を持たなかった。そのため、この権利は、判例および学説により生成され、発展させられた。父母と祖父母の訪問権は19世紀中頃から判例に登場し始め、20世紀中頃には第三者の訪問権が判例に現れるようになる。訪問権に関する初期の議論の中心は祖父母についてのものであったが、特に祖父母の訪問権が議論の中心となったのは、早くから判例に登場したことに加え、父母の訪問権と比べると、その法的根拠および法理論が明らかでなかったためである。父母については、離婚または別居後に子の監護を行わない場合でも、他方の親による子の養育および育成を監督する権利を有することが1804年のフランス民法典において規定されており、その監督権の行使の一態様として訪問権を認める法解釈が定着していた<sup>4</sup>。

祖父母の訪問権は、19世紀中頃に、判例において、祖父母と孫の相互的利益のために、父権を制限することにより認められたのが起源である。祖父母

の訪問権は特に父権と対峙する性格を有しており、しかも、その法的根拠は不明確であったため、祖父母の訪問権は、当初、父権を侵害するものになるのではないかという危惧から、固有の権利であるかどうかという点が議論された。しかし、第三者に比べれば、祖父母は子と強い紐帯を持ち、また実際に子の監護をする機会が多いことから、祖父母に訪問権を認める社会的要請が強いと考えられたこと、また、伝統的な訪問権は血族関係を基礎にするとされる側面があることから<sup>5</sup>、祖父母の訪問権は、権利性の面と内容の拡張の面において、徐々にその法的地位を確立していくこととなる。

祖父母以外の第三者の訪問権で特に問題となったのは<sup>6</sup>、「育ての親」と姦生子の親についてのものである。「育ての親」とは、子と血族関係にあるなしに拘わらず、子の事実上の監護を行った者のことである。また、姦生子の親とは、姦通関係に由来する子の親のことであり、1972年法までこれらの者の親子関係の立証は禁じられていたため<sup>7</sup>、姦生子の親は、父母としてではなく、第三者として扱われた<sup>8</sup>。判例において、「育ての親」については子の監護の事実と、姦生子の親については扶養料の支払いの事実と連動させて訪問権が認められるようになる。そして、判例における第三者の訪問権に対する、こうした取扱い、一時は定着するかに思われたが、破毀院は突如として方向転換を図る。そして、その数年後にまた訪問権を認める判決を破毀院は下すのである。

本稿では、1970年の立法化に至るまでの判例における、こうした訪問権の生成過程について検討する。なお、判例の検討は、「一 父母」、「二 祖父母」、「三 第三者」の権利主体ごとに、およそ時系列で行う。

## 一 父母の訪問権

### 1 実定法上の根拠としての民法典旧303条

#### —離婚・別居時に訪問権は自動的に付与されるか—

1970年まで民法典に訪問権を定める直接の規定がなかったため、法解釈により訪問権は承認されてきた。そのため、とりわけ初期の裁判例においては訪問権の根拠が問題とされた。父母の訪問権については、民法典旧303条<sup>9</sup>を実

定法上の根拠とする扱いが、次にみるように判例上で定着していく。

離婚に際して子の監護者とならなかった親には監督権を与えられることが、1804年の民法典制定当初から民法典旧303条に定められていた<sup>10</sup>。こうした監督権は、婚姻中は父権の本質的属性とされる監護権と結び付いて存在する。しいて両者を区別するならば、監護権は継続的なものであり、監督権はより一時的な性格を有するといわれる<sup>11</sup>。婚姻中の監督権は監護権と結びついて具現化し、狭義の意味においては、家庭内外での子の生活の監督を行うために、子と血族またはそれ以外の第三者との身上の関係および通信について調整し、注視する権利と定義される<sup>12</sup>。離婚後は、民法典旧302条により離婚につき無責の父または母に子の監護が付与され、婚姻中に父母が有していた「監督権」の一部は、民法典旧303条の「監督権」として監護権から分離され、子の監護者とならなかった親に付与されることとなる。このように離婚後に非監護親に付与される監督権は、監護親による子の養育および育成の方法を監督するために、訪問権のほかに、子と通信する権利、子の学校教育および宗教教育を監視する権利として日常的に行使される<sup>13</sup>。

次の1878年の破毀院審理部判決は、民法典旧303条を訪問権の根拠とするものであり、公表された裁判例を管見の限り、父母の訪問権に関する最初の判決である。

破毀院審理部1878年7月24日判決<sup>14</sup>（Mapas 対 Mapas 夫人）

〔事実の概要〕

子の両親の別居に際して、父に明確なかたちで子に会う権利（*faculté de voir l'enfant*）を定めないまま、母に子の監護を委ねる判決を原審が下した。これに対して、父は、別居中に子の監護を母に委ねることは、離婚の際の子の監護の付与を定める民法典302条および婚姻中の父による父権の単独行使を定める民法典373条に違反し、また、子に会う権利が明確に定められないまま子の監護が母に委ねられることは、離婚後の監督権を定める民法典303条および未成年の子は父の許可なく父家を離れることはできないと定める民法典374条に違反するとして、上告する。

〔判旨〕（上告棄却）

破毀院審理部は、次のように判断し、原審判決を支持した。民法典302条および373条に違反するとした上告理由については、「民法典302条は離婚同様に別居にも適用される。そして、この場合には民法典373条の適用も必然的に除外される。このことから、父に対し別居を宣告した事実審裁判官は、子の最大の利益が、子の性別と幼年ゆえに、監護を母に委ねることを要求する以上、いかなる法律に違反することなく、共通の子の監護を母が有すべきことを命ずることができる」。さらに、民法典303条および374条に違反するとした上告理由については、「事実審裁判官は、所定の条件のもとで子に会う権利を明確なかたちで父に与えることなく、共通の子の監護を母に委ねたが、そのことによって父の監督権を排除することはなく、それゆえ、上記の規定に違反するわけではない」。

この破毀院審理部判決は、別居中にも民法典旧302条が適用されることを明らかにしている。このことを前提に民法典旧303条の、子を監護しない親に離婚後に自動的に付与される監督権と同様に、同条の解釈から認められうる訪問権も監護者指定の時に同時に付与されるべき権利であるか否かという点に判断を下している。次の二つの破毀院審理部判決においても同様のことが争点となっている。

破毀院審理部1888年7月16日判決<sup>15</sup>（Laurens 対 Le Sidaner）

〔事実の概要〕

子の両親の離婚に際して、両親は子の監護を行うに相応しくないとして、父方の祖母（Le Sidaner）に子の監護が委ねられた。その際に、子の母（Laurens）に明確かつ定期的に子に会う権利（*faculté de voir*）は与えられなかった。そこで母は不服を申し立てる。原審のバリ控訴院1887年4月2日判決は、祖母の訴訟参加を認め、そのうえで母に子に会う権利を与えないまま子の監護を祖母に委ねることを維持した。これに対して、母は、訴訟参加人は第三者異議を行い得ないにも拘わらず、祖母の控訴への参加を受理可能とした原審判決は、民事訴訟法466条に違反するとした。そして、民法典302条を根拠に祖母に子の監護を委ねたことは法律の誤った適用であり、さらに、

その際、定期的に子に会う権利を自己に与えなかったことは、家族の権利および民法典371条と372条の父権および303条の監督権を侵害するとして、上告する。

〔判旨〕（上告棄却）

破毀院審理部は、次のように判断して、原審判決を支持した。祖母の訴訟参加について、「母は祖母の訴訟参加について、原審では本格的に異議を唱えていなかったものであり、この母の主張は、祖母に対し孫娘の監護を委ねた原審判決の処置を無効にする目的のためだけになされているに過ぎない。離婚と同様に別居の場合においても、未成年子の最大限の利益によってのみ導かれる事実審裁判官は、状況に応じて、子の監護を委ねるに相応しい者を指定する最終的権限を有する。原審判決は、子の利益のみを考え、一連の事実を示し、そこから両親は娘の監護を行うに値しない旨の結論を引き出した。そのうえで、第三者に子を委ねることが相当であること、また、このことに関して父方の祖母が望ましい保障を与えていることを明確に述べている。こうした判決の理由は、祖母の訴訟参加とは無関係であり、むしろ、原審が、祖母に委ねた役割を全うすることへの本人の同意を確認するために行ったに過ぎない。それゆえ、このような訴訟参加が定期的であったかどうか、あるいは規定に抵触するかどうかということは、同判決の措置の妥当性に何ら影響を及ぼすものではなく、訴えの利益を欠く」。さらに、母に定期的に子に会う権利が与えられないまま、祖母に子の監護を委ねたことについては、「母がこれに関して何ら申立てを行っていない中で、事実審裁判官は、所定の条件のもとで子に会う権利を明確なたちで母に与えずに、子の監護を祖母に委ねたが、このことにより、法律により保障される権利であり、かつ、民法典303条に母に与えられる監督権を排除したわけではない。したがって、上記の規定に違反しない」。

破毀院審理部1938年3月14日判決<sup>16</sup>（Marin 婦人対 Latour Damico）

〔事実の概要〕

原審のレンヌ控訴院1937年4月26日判決は、子の両親の離婚後に子の監護を父に委ねる決定をした。その際に、母に対して所定の条件のもとでの子に

会う権利（*faculté de voir*）は与えられなかった。これに対して、母は、このことは子の養育（*entretien*）と育成（*éducation*）に関して母が保持する監督権を奪うことであり、民法典302条および303条に違反するとして、原審判決の破棄を求めて上告する。

〔判旨〕（上告棄却）

破毀院審理部は、次のように判断した。「原審裁判官は、子の監護を父に委ねる一方で、この件に関して申立てを行わなかった母に対しては、明確な私たちで子に会う権利を与えなかった。しかし、原審裁判官は、このことにより、法律により保障される権利であり、かつ、民法典303条により母に与えられる監護権を排除したわけではない。したがって、上記の規定に違反するものではない」。

これらの1878年、1888年、1938年の破毀院審理部判決はいずれも、訪問権の実定法上の根拠が民法典旧303条であることを認めている。そのうえで、監督権とは区別して、訪問権は父母の別居または離婚時に自動的に付与される権利ではないことを明らかにしている。すなわち、訪問権は、監督権そのものではなく、監督権の行使の一態様として認めうる権利であることを明らかにしたのである。また、これらの初期の破毀院判決では、訪問権は、「訪問権（*droit de visite*）」ではなく、「子に会う権利（*faculté de voir*）」として表されている。

## 2 訪問権と監督権の関係

### （1）民法典旧303条の監督権の一態様としての訪問権

前述の初期の破毀院判決では、離婚後の監督権について定める民法典旧303条が父母の訪問権の実定法上の根拠とされていた。次の1900年の破毀院判決は訪問権と監督権の関係を明らかにするものではないが、これも訪問権の実定法上の根拠を明らかにする初期の破毀院判決である。

破毀院民事部1900年5月7日判決<sup>17</sup>（Villiers 対 Petit 婦人）

〔事実の概要〕

パリ控訴院1895年11月12日判決は、子の父から母に対する虐待および重大な侮辱により、父には別居を、母のためには離婚を宣告した。同判決は、母に子の監護を委ねる一方で、父の自宅に週2回子を連れて行き、休暇中は父母の間で分担して子の監護を行うこととした。ところが母方の祖母から父に宛てた手紙により、父はその息子との父子関係の存在に深刻な疑念を抱くに至った。こうした状況下で1898年6月23日に新しい判決が下され、子の利益を理由に父の一切の訪問権が無効とされた。これに対して、父は、未だ父権を喪失しておらず、子については嫡出否認もなされていないにも拘わらず、同判決が新事実を引き合いに出すこともなく、いかなる場所においても父がその嫡出子と会う権利 (*droit de voir*) を有しないことを定め、先の判決により定められた措置を無効とすることは、権限の濫用であるとともに、民法典303条および307条以下と、家族の権利と父権に関する原則に違反し、法的根拠を欠くとして、原審判決の破棄を求めて上告する。

〔判旨〕(上告棄却)

破毀院民事部は、次のように判断し、原審判決を支持した。「両親の離婚もしくは離婚後に、裁判所は、子の監護権ならびに訪問権を定めるうえでの最終的判断を下す権限を有し、その際には、子の利益によってのみ導かれるものである。原審において確認された事実の結果、父は常に子に対する父子関係に関して極めて深刻な疑念を抱いており、別居および離婚訴訟の審理を通じて父は自らの申立てならびに陳述の中で、これらの疑念を表明および公言してきている。また、子の母方の祖母が子の父に宛てた手紙の中にも、そうしたことが示されている。これらの状況においては、原審が、父は子の母の自宅でもそれ以外の場所でも子と会う権利を有しないと定めたことは、いかなる法律に違反するものでもない。こうした問題において、子に関するあらゆる措置と同様に、同措置は本質的に一時的性質しか持たず、その後の状況の変化による修正は正当化されうる」。

この1900年の破毀院判決は、最終的に父が子との親子関係について深刻な疑念を抱いているため父の訪問権は無効としているものの、前述の破毀院判決と同じく、訪問権は民法典旧303条の解釈により導かれることを前提とする



ものである。次の1937年の破毀院民事部判決は、民法典旧303条の監督権の内容について判示するものである。

破毀院民事部判決1937年4月13日<sup>18</sup>

(Abraham Benjamin 対 Woodward, Lilian 婦人)

〔事実の概要〕

子の両親の別居に先立ち、裁判長命令により、母 (Woodward) に子の監護が付与される決定が下された。命令に従い、母が子の監護を行っていたが、父 (Abraham) は、母による監護の方針について、自己が選択したものとは別の宗教において子を育てることで、母が子に与えている教育の状況は子の利益に反することになると主張し、不服を申し立てた。原審のパリ控訴院1935年3月22日判決は、宗教教育 (formation religieuse) を目的として、子の心に刻み込まれるべき信教 (conscience) の方向性に関して決定を行うのは、子の監護が委ねられた両親の一方の役割であるとの理由から、父の申立てを棄却した。これに対して、父は、原審判決の破棄を求めて上告する。

〔判旨〕 (上告棄却)

破毀院民事部は、次のように判断し、原審判決を支持した。「原審が述べるところに反し、子の監護が委ねられなかった親は、それでもなお、子の教育を監督する権利を保持し、子が教育を受ける宗教の選択という観点から、その配偶者が監護権を子の利益に反して用いていると判断する場合、この親は、紛争解決のために管轄の裁判所に対し審理を付託することができる。しかしながら、別居請求の開始に先立つ一時的措置に関して決定を下した裁判所の命令に対する審理を付託された控訴院は、母に監護が付与されて以来、母が監護を行う条件が、命令の修正を促す性質のものであるかどうかという点に関して判断を下す必要はなく、裁判長により命じられた措置が、命令が下された時点で、根拠のあるものかどうかという点に関してのみ判断を下すべきである。他方で、命令を支持した原審判決は、父が金銭的な世話 (soins mercenaires) という手段によってしか、子が幼児期にあることから必要となる物質的世話 (soins matériels) を与えていないという確認された事実により、十分に正当化される」。そして、「当然のこととして、扶養料の金額に関

して、原審は、夫の資力と家族の需要の両方を評価するためには、命令の下された日付を基準としなくてはならないとしており、この日付以来、当事者の各々の状況において変化が生じた場合には、こうした変化に関して判断を下し、必要ならば、一時的に命じられた措置の修正を行うのは、主たる審理を付託された裁判所に属する事項である」。

この1937年の破毀院判決は、民法典旧303条の監督権が子の監護を付与されなかった親に認められることを確認したうえで、別居中の父に子の監護に関する監督権を認める。しかしながら、父は子の監護に扶養料を支払うことでしか関与していないという理由から、子の監護者を母とする命令を修正することは認めなかった。この破毀院が下した判断は二つの意味を持つと思われる。一つは、明言はしていないものの、監護親による子への監護を監督するために子への訪問が求められることであり、もう一つは、子の利益のためならば、非監護親が監督権を行使して監護権に介入することもありうることである。このように、監督権は時として監護権と対立する。しかしながら、監督権は、通常は監護者による監護に対して干渉を許す権利ではないと考えられている<sup>19</sup>。こうしたことから訪問権は、監護権との関係において内在的な制限を含むものである。

## (2) 監護権者による訪問権の制限—通信権まで制限しうるか—

父権の内容には、子を養育し、監督し、および教育を指導する権利と義務を含むのであるから、子がいかなる者と交流するかについても父権者が監督し<sup>20</sup>、父権者が子のためにならないと考える訪問権には反対することができる。しかしながら、訪問権の最小限のかたちである通信権まで制限することについては、判断が分かれるところである。次に、離婚後も引き続き父権および監護権を父が有している場合の二つの裁判例を検討する。

ルーアン控訴院第1法廷1899年6月7日判決<sup>21</sup> (Grafftin 対 Gauchard)

〔事実の概要〕

子の両親の離婚に際して、監護は父(Grafftin)に委ねられ、母(Gauchard)

には訪問権が与えられた。しかし、父は母の訪問権行使の度に子の引渡しに関する受領証を要求し、また子との通信も制限し、さらに子の疾病の際に、定められた訪問権の日時以外での母と祖父母の訪問および看病を認めようとしなかった。そのため、母が監護者の変更および訪問権の拡大を求めて訴えを提起した。1895年11月26日の裁判所の決定により、子の監護は引き続き父が行うこと、および、母に子の休暇の後半から15日間は子を連れ出す権利（droit de faire sortir l'enfant）を与えることが定められた。これに対して、父は不服を申し立てる。原審は、1896年5月23日に、この裁判所決定を支持したうえで、さらに訪問権を拡張し、母に休暇前半の全期間および毎月の外出日の前日にも子を連れ出す権利を与え、子の母方の祖父母に独自の訪問権を与え、受領書も不要とする判決を下した。これに対して、母と母方の祖父母のための監護権と訪問権の内容、とりわけ子の疾病の際のそれと、さらに通信権の内容について、父は控訴し、母と母方の祖父母は付帯控訴する。

〔判旨〕（控訴・付帯控訴一部棄却）

ルーアン控訴院は、次のように判断した。「たとえ、監護権および訪問権に関する一時的措置が決して既判事項の拘束力を受けることがないとしても、こうした措置が取り消され、さらには制限されるためには、偶発的もしくは予測不可能な状況が生じ、かつ、新しい事態に直面して、子の最大限の利益がその修正を求めるものでなくてはならない。したがって、本件においては、いかなる新しい事実も主張されていないため、祖父母に対し子の監護を委ねることを否定し、父に監護を引き続き与えた原審判決を支持する。その一方で、原審判決は、休暇の後半から15日間の子を連れ出す権利（droit de faire sortir l'enfant）を母が行行使することを定めた1895年11月26日の決定の条項に恣意的に、理由なく違反している。したがって、原審が、同決定の期限を越えて、母の権利を拡張し、休暇の前半の全期間に渡り子を連れ出す権利を母に与える点について、原審判決を無効とする。また、同様の理由から、母に対し毎月の外出日の前日に子を連れ出す権利を与えること、さらには祖父母に対し母のものとは別に単独の訪問権を与えることは適当ではないため、原審判決を無効とする。子の疾病の場合の監護権と訪問権（droit de garde et de visite）について、母および祖父母が定められた日時以外にも、その娘あ

るいは孫娘を訪問し、母性的愛情から看病することに対し、父が反対することは認められるものではない。こうした事態の場合を事前に規定することは不可能であり、当事者間の話し合いによる合意が得られない場合には、緊急の場合と同様に急速審理裁判官の判断に委ねることが望ましい。通信権 (droit de correspondance) については、母と祖父母を区別することが重要であり、母に対しては、いかなる監督も伴わない、自由な、娘との通信権を与えることが相当であるが、祖父母に対しては、一方では父の権限を、他方では子の利益と事件の状況を考慮し、母と同一の権利を与えることは適切でない。以上から、主たる控訴に関しては、母の訪問権および子を外に連れ出す権利は、原審判決により支持された1895年11月26日の決定により、予定され、定められた条件において、引き続き行使されるべきことを命ずる。そして、祖父母の通信権は、父の監督を伴わずに自由に行使することはできず、母のみがこうした権利を有すべきと判断し、これを命ずる。付帯控訴に関しては、母および祖父母は、その主たる申立て同様、付帯申立てにおいても根拠を欠くものであるが、子の引渡しに関する受領証に関してはこの限りではなく、これは、恣意的かつ抑圧的な手段であり、父は将来にわたってこれを要求することはできない。したがって、この部分については、原審判決を支持する。また、疾病の場合の訪問権および監護権に関しては、こうした事態が生じる際に当事者間の話し合いによる合意がない場合には、急速審理裁判官により一時的な措置を受けるべきことを命ずる」。

パリ控訴院第6法廷1913年7月9日判決<sup>22</sup> (Henry 対 Bouchu)

〔事実の概要〕

子の両親の離婚に際し、監護は離婚に関して無責の父に委ねられ、母には最小限の訪問権 (droit de visite) が与えられていた。母は子と手紙の遣り取りをしていたが、その手紙の数通は、母の不品行を子に伝えるものであり子の利益に反するとして、父は手紙を差し止め、これを破棄した。これに対して、母は、息子との自由な通信と自己の親族による代理訪問の許可、さらには休暇のうちの一定期間、子を自宅に預かることを求めて、訴えを提起した。原審は母の訴えを認めなかったため、これを不服として母は控訴する。

〔判旨〕（控訴棄却）

パリ控訴院は、次のように判断し、原審判決を支持した。母の有責による離婚判決において、「子の監護は父に委ねられ、母には極めて限られた訪問権しか与えられていない。そもそも、父権は、それを行使する者に対し、子の素行(conduite)を監督し、その教育を指導する責任を課すものであり、このことにより、父権行使者には、子を書いた、あるいは子に宛てられた手紙を開知し、これを途中で差し押さえ、必要ならば破棄し、また、十分に了解された子の利益において必要な措置と認められる場合には、たとえそれが家族の一員であっても、裁判所により許可されていない者とのあらゆる通信に反対する権利と義務が与えられる」（民法典302条以下、371条以下）。「子が知るべきでない母の品行を明らかにする可能性のある詳細を含んだ何通かの手紙を差し押さえたとしても、また同じく、母のみに与えられた訪問権の代理行使を拒否したとしても、裁判所が明確に述べているように、父は父権者として自らに課される義務を果たしたに過ぎない」（民法典302条以下、371条以下）。また、「訪問権行使に関する命令は終局的なものではないが、同命令を修正とするには、新しい事実が生じ、かつ、未成年子が要求された修正において利益を見出さうものでなくてはならない。たとえ子の母の健康の状態が本格的に回復に向かうものと思われるにしても、母の住所が不定であること、ならびにその生活が乱脈であることから、休暇の分与に関する母の請求は認めることができない」。

これらの控訴院判決は、父権者および監護者が子の利益に反する通信権を制限することを認めながらも、結論は異なる。前者のルーアン控訴院判決は、子の利益のために母の訪問権は制限されうるとしながらも、父権者および監護者である父は、恣意的かつ抑圧的な手段で訪問権を制限することは許されないとし、最小限の訪問権である母の通信権は父の監督なしに自由に行使できるとした。逆に、後者のパリ控訴院判決は、父権者および監護者である父は、父権の内容として子の素行の監督および教育を指導する権利と義務を有するのであるから、子の利益にとって必要と思われる場合には、母の通信権を制限することができるとし、父に、母が子に宛てた手紙を開封し、必要に

応じて破棄することを認めた。このように結論が異なるのは、この当時から裁判所は、父権者および監護者による通信権の制限の絶対性を認めていなかったためである。その一方で、学説では、子の側からの視点において、伝統的に通信の秘密と不可侵性は未成年子には存在しないと考えられていたとされる<sup>23</sup>。

### 3 訪問権の内容の拡張―「滞在」を含むか否か―

訪問権の内容に、子を訪問者の自宅に滞在させることまで認めるか否かについては当初は争いがあった。なぜなら、こうした「滞在」は、民法典旧374条が規定する、父権の内容としての子を膝下に置く権利と衝突したからである<sup>24</sup>。前述の1900年の破毀院判決の原審では、父の訪問権の内容に、その自宅に子を滞在させることまで認められていたが破毀院で否定された。しかし、下級審レベルでは、こうした「滞在」を含む訪問権が早くから認められていた。

グルノーブル控訴院第Ⅰ法廷1901年7月30日判決<sup>25</sup> (Marix 対 Marix 夫人)

〔事実の概要〕

子 (Olga) の両親の別居に際して、グルノーブル民事裁判所は、1898年5月13日に裁判長命令を下し、子の監護を母に委ね、父には毎週日曜日に1時間、子を訪問することを暫定的に許可した。その後、グルノーブル裁判所は、1899年2月16日の中間判決 (jugement interlocutoire) により、父に15日に1回、日曜日に子と会う権利 (droit de voir) を認めた。最終的に、1900年2月10日の判決により、子の母からの別居請求を認め、先の中間判決の条項を維持し、正式に子の監護を母に委ね、父に訪問権 (droit de visite) を付与した。これに対し父が控訴を申し立て、グルノーブル控訴院は、1901年4月17日の判決において、子の母による別居請求を認める先の判決を破棄し、これにより父による子の監護は復活した。母は、同判決の破棄を求めて上告する。そして、訪問権については、母は訪問の場所の変更を求めて急速審理を申し立て、父は訪問権の条項の修正を求めて反訴請求をするが、1901年6月21日にグルノーブル裁判所長は、申立てを急速審理の要件である緊急性を欠

き管轄外であるとして却下した。その後、父は何よりも長期間離れている子との再会を望んで、1899年2月16日の中間判決において定められ、1900年2月10日判決で支持された条項に基づいて、子への訪問を事前に母に通知し、6月23日に訪問場所であるリヨンの知人宅を訪れ、そこに2時から5時の間留まったが、子に会うことはできなかった。そこで父は、訪問権を定めた先の判決について、訪問の期間ならびに訪問が許可される人と場所に関する条件の修正および違反の場合の損害賠償を求めて、先の控訴の付帯請求により訪問権に関する本請求をグルノーブル控訴院において開始した。これに対し母は、父の請求について、管轄権は訪問権の条項を定めたグルノーブル裁判所にあるとし、かつ、自ら行った本案に関する上告に対して民法典248条および1893年2月6日法律6条が付与する訴訟手続きの停止の効果を侵害するものであると主張する。

〔判旨〕（付帯請求認容）

グルノーブル控訴院は、次のように判断した。父による付帯請求の受理については、「母の上告に付与された停止の効果の射程範囲を決定することが重要である。同効果は、破毀院の監督に従う判決に対しては異論の余地なく適用される。それゆえ、こうした判決は、上告がなされている状況下では存在しないものとみなされ、あらゆる法的効力を持たない。……同効果は、解決が不可欠である付帯事項の判断に、とりわけ有益な効果をそれ自体として生じさせる可能性のある、結審まで継続される訴訟や控訴に対しては適用してはならない。本件においては、子の父は、自身の主張を支持する1901年4月17日判決の執行もしくは解釈を請求することなく、また、同判決の条項をごく僅かしか利用しておらず、同判決が父に認めている子の引渡しの代わりに、付帯請求により訪問権に関する決着を単に訴えるに留まっている。したがって、母の上告による停止の効果を侵害するものではなく、ゆえに、訴訟自体が、その性質から上告が存在する状況下で開始しうるものであったかどうか、そして、同訴訟が管轄の裁判官に付託されたかどうかの検討のみを行うべきである。すなわち、離婚あるいは別居に関する上告による停止の効果は、審理期間中の一時的な措置には拡大適用し得ない。子の監護に関するような裁判所の決定は、必然的に仮の執行力しかないものであり、また、そう

でなくてはならない。裁判管轄については、一時的な措置が本質的に取消し可能であるか、あるいは再審の対象となり、このような目的で提起された訴えは、最後に本案の審理を付託された裁判官に対してなされなくてはならず、新たな主たる審理を必要とする場合には、同裁判官の裁判権を奪う終局判決(décision définitive)がなされた後に初めて行われるのが通常の設定である。したがって、1899年2月16日の中間判決において子の監護および訪問の条項を定めたグルノーブル裁判所に対し、新しい審理を開始することでしか訴えを提起できないとする旨の子の母の主張は誤っており、父自身が本件の申立ての中で認めているように、本案の審理が未だ係争中である以上、新しい審理を開くことは相当でない。中間判決による子の監護および訪問権に関する条項は、本案に関して決定を行った1900年2月10日判決により支持されており、さらに、父が同判決に対して申し立てた控訴により、グルノーブル裁判所は終局的かつ完全に裁判権を奪われているため、同裁判所は、いかなる理由においても本案同様に一時的措置に関しても決定を行う管轄権を有しない。したがって、1901年4月17日判決のみが破毀院に従属する。しかし、破毀院の監督は事実上ではなく法律上についてのみ行使されるものであるため、本控訴院が、現状では唯一にして最終的な受訴裁判所である。これは、破毀院が終局的な判決により審理を結審させるか、あるいは訴訟および当事者を他の裁判所に移送するまで継続するものである。ゆえに、一時的措置に関する取消し、あるいは修正の付帯請求は本控訴院に対してのみ訴えることが可能である」。訪問権の条件の変更については、「子の母は請求棄却を申し立てているが、その理由の根拠となるいかなる説明も与えていない。また、父から子の監護を奪う措置は、父権の最も重要な権利の一つにおいて、父権を侵害するものである。ゆえに、ささやかな埋め合わせとして、子の利益と両立する限りで訪問権に由来する自由を与えることで、同措置の効力を和らげることが重要である。これらの訪問の時期、期間および条件は、必然的に子の年令および父の置かれた状況の変化による影響を受けるものである。実際に、グルノーブル裁判所長が1898年5月13日の命令により訪問の条件を命じた際、子は2歳弱であり、その身体的知的発達の段階から、子は父にさほど関心を持っていなかった。そのため、父子の愛情の遣り取りは僅かな時間で十分で



あった。そして、父は当時グルノーブル在住の砲兵隊中尉であり、訪問を頻繁に行い、また、訪問日時を事前に決定するうえで大きな自由を有していた。しかし、こうした状況は一変した。子は3歳半となり、その知的水準も発達し始めており、父の心情および愛情を考えれば、子の成長を確かめ、反感とまでいわないまでも、父に対する子の無関心が助長されるような教育が父不在のところで行われていないかを確かめうるようにすることが大切である。また、父は大尉に昇進し、ブリアンソン要塞での特殊任務に就いているためリヨンへの移動は、以前よりもかなり多くの費用と時間的損失を父に課すだけでなく、父は日程を決定するうえで以前と同様の自由をもはや有していない。こうしたあらゆる事情を考慮し、1898年5月13日の命令が認めているように、〔隔週の日曜日に1時間と定められていた〕父の訪問権を、毎週の日曜日〔の4時間〕にまで拡大し、訪問日を増すことが適当である。こうして与えられた自由を父が享受できないことが明らかである場合には、複数の移動を一つにまとめ、事前にその日程を定める自由を有すべきであろう。また、父自身が求めている訪問日の加算を認めることで、単独もしくは複数の日曜日を越えて自らの権利を行使し得なかった場合への補償を与えることが正当である。ただし、母の権利を侵害し、子の教育を損なうことがないように加算の範囲を2日間に限るものとする。なお、訪問は引き続き、サン・ジョゼフ通り2番地の知人夫妻（Mare Heyman）の現住所においてなされるものとし、また、父の正当なる希望を、そして各移動から生じる費用ならびにその繁雑さを考慮し、訪問の時間は4時間、すなわち、午後2時から6時とする。証人尋問から明らかである父の完全なる信頼性、父が娘に対し絶えず注いできた愛情、そして、母の忠実にして信用に値する知人の存在は、こうした訪問にとっての十分な保障である。したがって、証人尋問から母の家政婦の子の父に対する感情には疑念の余地があるため、こうした家政婦の屈辱的立会いを父に課すことは、抑圧的というほかはない。さらに、訪問の間、父が娘と外出し、娘を散歩に連れて行くことを拒否してはならない。これに関しては、知人夫妻の同伴を父自身が申し出ている。こうした外出は、数時間に及ぶ面会（réunions）の間、子の気晴らしには不可欠であり、同時にそれは父にとっても適切な満足を与えることに役立つはずである。しかしながら、外出

が行われる場合には、子は午後6時前に知人夫妻の自宅に帰宅しなくてはならない。この際、子の父は、知人夫妻を同伴していたにせよ、いかなる場合においても自ら娘をその自宅に送り帰してはならず、母の家政婦が娘と確実に会ったうえで、その家政婦の手により、その母のもとへ帰すようにしなくてはならない。あらゆる紛糾を回避するため、父は、本判決の条件において子に対して行う訪問権に関して、郵便書留を少なくとも3日前に投函することで、妻にこの旨の通知を行わなくてはならない。訪問日を加算する場合には、同通知は、父が自身の権利を行使する旨、ならびに、日曜、月曜と続いて子が引き渡されるべき旨を記載していなくてはならない。そして、和解の目的と、現在命じられている措置を母が節度と分別を持って尊重することへの期待において、本法廷が現状において違約条項を設けることは不適切と判断するも、本判決の条項が実行されなかった場合には、本法廷はこの条項に関する父の権利を全面的に留保するものである。娘への訪問権を規定するために先に設けられた一時的措置の修正を目的とする父の請求は、本法廷において確かに開始され、本法廷は同請求に関する裁判権を有するものとする。したがって、母の無管轄の主張は退けられる。……父が毎週日曜日、午後2時から6時の間に、リヨンのサン・ジョゼフ通りの知人夫妻のアパートに婚内子を訪問することを許可する。これらの訪問は、子の母の家政婦の立会いなしに行われなくてはならず、家政婦は子を引き渡した後に、その場を去り、母のもとへ子を送り帰す時点で戻って来るものとする。これらの訪問の際、父は、知人夫妻の同伴を得て、夕刻の6時前には、同夫妻の自宅に娘を送り帰すという条件のもとで、娘との外出が許可されるものとする。1週もしくは複数週の日曜に渡って、父がリヨンに行くことができない場合は、同様の時刻と条件で、2日間続けて、すなわち日曜、月曜と続けて、娘と会うことを許可する。父は、子の母に対し、少なくとも3日前に投函した郵便書留をもって、訪問日と、場合によっては本判決の条項による2日間連続で子に会う権利を行使する意思とを、通知する義務を負うものとする」。

この控訴院判決は、父の訪問権の内容に、子との外出の権利 (*faculté de sortir avec son enfant*) が含まれることを認めている。さらに、この判決に

において、訪問権の決定は一時的な性質を有するものであり、その前提となっている状況の変化、すなわち、子の成熟度や訪問者の生活環境の変化に応じて、裁判所は訪問権の態様について修正することができることが示された。この判決では父の訪問権の拡張的な修正が、父と子の愛情の交流の維持のために認められている。明言はしていないものの、こうした関係を維持することは子の利益になると考えられたためと思われる。

#### 4 訪問権の認否の基準としての「子の利益」

子の利益を訪問権の認否の基準とすることは、下級審レベルでは前述のルーアン控訴院1899年6月7日判決において、破毀院レベルでは前述の破毀院1900年5月17日判決においてすでに行われており、その後、次のような裁判例において確立されていくこととなる。

シャンペリー控訴院第1法廷1908年2月18日判決<sup>26</sup>（B婦人対E）

〔事実の概要〕

子の両親の離婚後に、母に委ねられていた子の監護が週のうち数日間は父にも委ねられることとなり、父の監護中には母が共通の子を訪問することが認められた。その後、母は、自らの再婚により遠方に居所を移すこととなり、先の判決で定められた条件での訪問権の行使が不可能となったため、これまでの訪問権行使の態様を滞在権に変更することを求めて、控訴を申し立てる。

〔判旨〕（控訴棄却）

シャンペリー控訴院は、次のように判断した。「裁判所は、離婚判決により子の監護を得た夫婦の一方が他方に対し子を一定期間委ねるべきことを命ずることができる（民法典302条および303条）。こうして命ぜられた措置は、本質的には一時的な性質のものであるため、新しい状況がそれを必要とする場合には、常に修正が可能である（民法典302条および303条）。しかし、裁判所は、その決定において、子の利益のみによって導かれなくてはならない。とりわけ、離婚した子の母は、週のうち数日間は父にも委ねられることとなった共通の子への訪問を許可されたが、母の再婚に伴う居所の変更による遠距離から、判決で定められた条件での権利行使が不可能になったという唯一の

理由により、母の訪問権 (droit de visite) を1年のうちの一定期間、子を自宅に受け入れる滞在権 (droit de séjour) に変更することはできない。そもそも、このような変更は、子の利益に反するものと思われる」。

ルーアン控訴院第1法廷1930年7月30日判決<sup>27</sup> (Mussard 婦人対 Reinhart)

〔事実の概要〕

子らの母(Mussard)は不貞行為の末に家を出て行ったため、父(Reinhart)より離婚が申し立てられた。1928年7月7日にアーブル民事裁判所が下した判決により、夫のために離婚が宣告され、5人の子の監護は父に委ねられた。そして、母には休暇中は子を預かることが認められた。その後、1929年8月13日に母が姦通相手と再婚し、母の訪問権 (droit de visite) の行使について、父母間で紛争が生じた。そこで父は、母の訪問権は、第三者の家において、母の再婚相手の立会いを伴わない状況においてのみ行使されるべきであるとして、訪問権の条件の変更を求めて訴えを提起した。そして、これが認められたため、母は控訴する。母は、子の父による主張は恨みからのものであり、かつ、こうした訪問権の行使の態様は、自己の正当な権利を行使して再婚したにも拘わらず、一定期間夫と離れて暮らすことを強いることとなり、現実には最初の婚姻の子らに対する訪問権を諦めさせるものであり、受け入れ難いと主張する。

〔判旨〕(控訴棄却)

ルーアン控訴院は、次のように判断した。「子の監護と訪問の問題は、性質がどうであれ考慮すべき他のあらゆる事柄および父母間の協定に優位すべき子の利益のみに基づいて解決される。かつては母の姦通相手であり、その後は母と再婚したものの、それでもなお、母との関係を続けるために子を見捨てることへと母を導き、子が属する社会的階級においては母により育てられないことは不幸であり、こうした不幸を子へ招いた男性との接触に子を置くことは子の利益になるのか否かという点のみに基づいて判断せざるを得ない。長い間、子に隠されてきた、こうした状況に直面する場合、原審でも明らかにされたように、母の夫としての身分を有する男性が家父としての権威を有するその自宅に子が滞在している間、子はその男性の訪問者と同じであり、

子の道德教育ならびに品位のために、子に及ぼされる直接的影響から子を遠ざけることが重要である。そして、たとえ短期間であったとしても同居類似の状態は、父の家庭を破壊した後に取って代わって母の側にいる男性に従うことを子に強いるだけでなく、父との間の親密な感情において子を動揺させかねないのであり、子にとって有害であるといわざるを得ない。……しばらくの間は、子の母は、その現在の夫と最初の婚姻からの子のどちらを選択するか迫られることとなるが、これは母が子よりも姦通相手との生活を選んだ決定的な選択の結果に過ぎない。何ら責任のない、不幸な子がもてて生じたことであろうがなかろうが、こうした状況からの不都合は我慢すべきことである。最後に、1929年9月に与えらるべきであった監護の一部と引き換えに、1930年のペンテコステ（五旬祭）の休暇に加えて1930年9月1日から15日まで、すなわち1928年7月7日判決が定めた月に加えて15日間、子を母に委ねることを主張する母の主たる申立てについて、根拠があるものと認めることはできない。なお、1929年9月の間にボールの別荘にて子を受け入れることを妨げるものは何もない。さらに、母が1930年のペンテコステの休暇中に第三者の家で子を受け入れることを確認する」。

破毀院審理部1932年6月20日判決<sup>28</sup>（Mussard 婦人対 Reinhart）

〔事実の概要〕

前述のルーアン控訴院1930年7月30日判決の上告審である。

子の両親の離婚に際して、離婚に無責の父に子の監護は委ねられ、母には子への訪問権が認められた。その後、母が姦通相手と再婚したため、父が、子の利益のために母の訪問権を制限することを申し立て、原審のルーアン控訴院1930年7月30日判決は、離婚以前にも母が再婚相手と関係を有していたという理由から、母の子への訪問権の行使は、第三者の家において母の再婚相手の立会いを伴わない状況においてのみ行われるべきであるとした。これに対して、母は、このような訪問権の行使の態様により、1年のうち約1ヶ月半に渡り夫婦の住所を離れざるを得ないため、これは再婚から生じる権利および義務を侵害するものと主張し、原審判決の破棄を求めて上告する。

〔判旨〕（上告棄却）

破毀院審理部は、次のように判断して、原審判決を支持した。「原審は、『子を見捨てることへと母を導いた』再婚相手とのあらゆる接触は、『父との間の親密な感情において』<sup>29</sup>子を動揺させかねない直接的影響力を、たとえ一時的であれ有するため、こうした接触から子を遠ざけることが重要であると述べている。原審は、こうした決定を下すことにより明示的に援用する子の利益において、自らに属する権限を行使しただけであり、母の再婚から生じる権利および義務に対して、いかなる侵害を及ぼすものでもない」。

破毀院審理部1934年7月23日判決<sup>30</sup>（Du Boys 対 Du Boys 婦人）

〔事実の概要〕

子の両親の別居に際して、別居に無責の母に子の監護が委ねられる決定がなされた。父は、別居宣告の根拠として採用された証言に反する事実認定が事実と合致する可否かの鑑定を求め、また、子の監護は子が7歳になるまで母に委ねること、および、それまでの訪問権（droit de visite）の付与に関する協定書（acte des conditions）を要求し、控訴した。しかし、原審のパリ控訴院1933年7月20日判決はこれを認めなかったため、父は、判決の理由不備および法的根拠の欠如を理由として、原審判決の破棄を求めて上告する。

〔判旨〕（上告棄却）

破毀院審理部は、次のように判断して、原審判決を支持した。鑑定の請求および別居宣告については、「原審は、主たるものであれ、付帯的なものであれ、あらゆる申立てに関して決定を行う必要はないことを述べており、このことから鑑定の請求を暗黙的ではあるが必然的に退けている。また、こうした鑑定の請求自体が、口頭弁論で示され、議論され、原審がその決定の根拠とした証言ならびに手紙に由来するあらゆる事実に対して、妥当性を欠く議論を正当化することのみを目的としたものでしかない。したがって、父の請求には理由がない」。子の監護および訪問権に関する請求については、「原審は、夫婦の一方のために別居を宣告し、この配偶者に対し、婚内子かつ未成年子の監護権を付与し、他方に訪問権を付与する決定をする際に、申立てがいかなるものであれ、自由裁量を有するものである。そして、原審は、第一

審の父に訪問権を付与しない決定について、当事者双方の権利に関する公正な判断に基づくものであると述べることで、原審の決定自体が子の利益においてなされたものであることを暗黙的ではあるが必然的に述べている。したがって、原審判決は十分に理由がある」。

これらの判決は、子の利益を訪問権の認否の基準とするものである。1908年のシャンベリー控訴院判決は、子の利益の観点から母の訪問権行使の態様に判断を下している。そして、1932年の破毀院判決では、子の利益の判断は裁判官の自由裁量で行われることが明言され、この破毀院判決、および、その原審である1930年のルーアン控訴院判決では、母の再婚という状況の変化に応じた訪問権の修正が認められ、裁判官は子の利益の観点から訪問権行使の態様の詳細について踏み込んだ判断を下している。1934年の破毀院判決も同様に、原審判決を子の利益において決定を下したと評価し、これを支持することで、子の利益を訪問権の認否の基準とすることを認める。

これまでみてきたように、現在では訪問権といわれる父母の子への面会について、判例上では、当初は、その権利の名称から根拠、内容や行使の態様に至るまで争いがあった。父母の訪問権の実定法上の根拠は民法典旧303条であることが示される一方で、訪問権は、監督権とは区別され、別居や離婚時に子の監護を委ねられなかった親に自動的に認められるものでないことが明らかにされた。そして、判例上では、次第に「訪問権 (droit de visite)」という表現が定着し、内容も拡張されていった。また、訪問権は子の利益のために制限を受ける権利であり、その判断については、裁判官の裁量に委ねられることも明らかにされた。

1 André Breton, *Divorce (Conséquences)*, Répertoire de droit civil, 1989, n°723.

2 Jean Carbonnier, *Droit civil, 2, La famille*, Paris, 1997, p.251. n°184.

3 「宿泊させる権利 (droit d'hébergement)」とは、「héberger」の本来の意味から、自宅に子を受け入れ、宿泊させ、子に食事を与える権利であるとされる。Breton, *op.cit.*, 1989, n°738. なお、とりわけ初期の判例においては、「滞在権 (droit de séjour)」と表現されることもある。

4 子と血族関係のある親については、訪問権および宿泊権が認められることに争いはなかった

- め議論の対象とならなかったとされる。Louis Garola-Giuglaris, *Le fondement du droit de visiter et d'héberger l'enfant*, D, 1965, 1, p.3.
- 5 Pierre Guiho, *Essai d'une théorie générale du droit de visite*, JCP, 1952, I, 963, n°18.
- 6 第三者の範疇には、姦生子、乱倫子の親、兄弟姉妹、再構成家族の解消後の継親やおじ・おばや代父・代母などの「育ての親」、血縁のない社会学的祖父母、完全養子縁組の場合の実方が入る。なお、兄弟姉妹の訪問権については、1996年に民法典371-5条が新設され、「子はその兄弟姉妹から離されてはならない」ことが定められた。
- 7 フランス法には、嫡出子、自然子（非嫡出子、婚外子）の区別だけでなく、自然子はさらに単純自然子、姦生子、乱倫子と区別されていた。こうした区別は、親子法に関する1972年1月3日法律第72-3号の改正により、親子関係の立証と扶養や相続の面で解かれたものの、嫡出子と自然子の完全な区別の撤廃は2005年オルドナンスを待たなければならなかった。田中通裕『親権法の歴史と課題』（信山社、1993年）99頁。田中通裕「フランスにおける自然親子関係成立に関する一考察」法と政治28巻3・4号（1977年）484頁。
- 8 本文で後述するように、単純自然子以外の姦生子、乱倫子の親の訪問権は、扶養料の請求を許す1955年の法により親子関係の立証の禁止が緩和されたため、この頃から判例に登場し始める。
- 9 本稿では、現行規定からみて、引用する規定が改正されている場合には、「旧」と付けて表示することとする。なお、裁判例においては原文に忠実とするために、こうした表示はしないこととする。
- 10 立法者は、離婚後も子に対する責任を両親は負うべきであると考えから監督権を認めたとされる。P.-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Du divorce*, t.9, 1827, pp.486-487. なお、民法典旧303条は、1975年7月11日の法律第75-617号による新離婚法の法改正により、本文後述の旧302条とともに廃止され、民法典旧287条、旧288条にその内容は一旦引き継がれた。
- 11 Marty et Raynaud, *Droit Cass. civil, Les personnes*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1976, n°238.
- 12 Hugues Fulchiron, *Autorité Parentale*, Répertoire de droit civil, 1991, n°65.
- 13 Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français, La famille, par André Rouast*, t.2, Paris, 1952, n°654.
- 14 Cass. req. 24 juillet 1878, DP. 1878. 1. 471.
- 15 Cass. req. 16 juillet 1888, DP. 1889. 1. 456; S. 1890. 1. 317.
- 16 Cass. req. 14 mars 1938, DH. 1938. 243.
- 17 Cass. civ. 7 mai 1900, D. 1901. 1. 452.
- 18 Cass. civ. 13 avril 1937, DH. 1937. 281.
- 19 Breton, *op.cit.*, n°719; Irène Carbonnier, *Autorité parentale, Exercice de l'autorité parentale*, Juris-classeur civil code, 2003, n°19.
- 20 Charles Aubry et Charles-Frédéric Rau, *Cours de droit civil français*. t.9, 1917, pp.111-112.
- 21 Rouen 7 juin 1899, DP. 1900. 287.
- 22 Paris 9 juillet 1913, S. 1914. 2. 48.
- 23 Aubry et Rau, *op.cit.*, pp.111-112.



## フランス法における判例上の「訪問権」の生成過程（一）

- 24 民法典旧374条が「子は父の許可なくして父家を離れてはならない」と定めていたことから監護権が導かれる。同条を根拠に婚姻中の父権者は、監護権および子を膝下に置く権利（droit de retenir l'enfant）を持つとされる。田中通裕「フランスにおける訪問権（droit de visite）—その権利主体の範囲と法的性質をめぐって—」法と政治32巻1号（1981年）162-163頁。なお、この規定は1970年法および2002年法により改正され、現在では民法典371-1条において成年到達あるいは未成年解放まで子は父母の下で保護される旨が規定される。
- 25 Grenoble 30 juillet 1901, D. 1903. 2. 61.
- 26 Chambéry 18 février 1908, D. 1908. 5. 19.
- 27 Rouen 30 juillet 1930, S. 1931. 2. 119; JCP 1931. 75.
- 28 Cass. req. 20 juin 1932, DH. 1932. 443; S. 1932. 1. 279.
- 29 原審では、「父との間の親密な感情」となっており、ここでは母について述べられていない。なお、原文において、原審では「même」をなっていた部分が<sup>3</sup>、破毀院では「mère」となっており、誤植の可能性はある。したがって、文脈からも判断して、「母」とは敢えて訳さず、原審におけるのと同じ訳とする。
- 30 Cass. req. 23 juillet 1934, DH. 1934. 508; S. 1934. 1. 381.