

資料

共同配慮権とスイス新法

—二〇一四年七月一日付け改正法について—

松倉耕作

- I はじめに
- II 新法の条文
- III 参考条文—旧規定など

I はじめに

(a) 本稿の対象と目的

第1に、本稿は、先頃・2013年6月21日に公表された「共同配慮権」に関する新法の条文を訳出することを目的とする（出典：連邦官報 2013年4763頁以下）。施行日は、2014年7月1日である。

共同配慮権についての規則が制定・施行されたことを明らかにし、新法の条文を邦訳することが目的である。後述するように、筆者はすでに、草案段階での制定過程について、紹介済みである。しかし、比較法の視点からすれば、制

定法と草案では、重要度が異なる。

ところで、2011年公表の政府草案と制定された法律との間には、条文で明らかなように、若干の違いがみられる。本来であれば、条文訳と同時に、制定法の概要を紹介できればベストであるが、本稿を執筆している4月初旬の段階では、新法について紹介する書物は、いまだ出版されていない。

しかし、幸いなことに、後述する「政府草案」を著したおりに、その概要を紹介している。これと、現行法（本稿が公表される時点では旧法）についての筆者の論考（後述する南山法学に掲載したそれ）とを突き合わせていただければ、新法の概要についても、かなりの理解ができるものと思われる。

第2に、改正草案としては、それが政令などではなく法律であれば、第一次草案に続いて、いわゆる「政府草案」が公表されるのを通例とする。2009年公表の第一次草案は、わが国での「中間試案」に近い草案と理解していただければよいであろう。とわいえ、たんなる試案ではなく、正式の立法資料としての位置づけがなされている。さらに、政府草案は、連邦議会、ことに実質的に下院で承認された、正式の改正案である。

ここで政府草案の価値について付言しておけば、最近は少し改善されたとはいえ、ドイツに比べると、体系書やコンメンタールが出版されるのが遅いこともあって、その価値は、少なくとも法律の制定後5年くらいの間は、わが国の研究者が想像する以上に利用価値が高いのを通例とする。そのことをあえて強調しておきたい。

第3に、スイス家族法の研究については、筆者以外には研究者が存在しないという状況にあり、殆どその内容も知られていないものと思われる。そのような状況にあることもあって、本稿では、政府草案に係わる限度で、ごく簡単に現行法にも触れている。ちなみに、現行法の全体像の概説は、先に述べたように、後掲・第一次草案の紹介のおりにも行っている。

第4に、第一次草案については、草案作成手順のうえでは政府草案と連続性がある。ところ

が、その内容は、政府草案とは大きく異なっている。それゆえ比較法の視点から、今後の参考立法を提供する意味もあって、その大部分を示している。ちなみに、第一次草案と政府草案では、一致する条文は、珍しいことに、1条もみられない。筆者の知るかぎり、スイス民法ことに家族法の改正にあつては、余り例をみないことである。

第5に、その他の特別法も、対象とする共同配憲法に連動して、改正が予定されている。たとえば刑法、国際私法、連邦裁判所法ほか、その例である。しかし本稿では、それら条文は邦訳していない（簡潔には、vgl. Botschaft S.32f. und S.43ff.）。機会をみて、新法の概要を紹介するおりには、特別法にも触れる予定である。

(b) 日本語の先行文献

本稿で扱う「政府草案」に係わる先行研究・邦語文献は、残念ながら、筆者による本稿を除いて、まったく存在しない。しかし、幸いなことに、本稿の内容につき、理解を助けるであろう資料として、筆者の手になる若干の邦語文献がみられる¹⁾。念のためにいえば、それらについても、筆者による論考以外の参考文献は、存在しない。

(c) 第一次草案に係わる原典資料

新法の成立に先立つ立法資料として、いわゆる第一次草案の条文と、その解説とが存在する。なお、同資料の原典では発行の日付が明記されていないが、司法・警察省のなかの連邦司法局から発信された、いわゆるプレス・レビューによれば、2009年1月28日付け草案ということのようである。これについて、筆者が著した邦語文献が存在する²⁾。

(d) 政府草案に係わる原典資料

制定法・改正法の条文は、前述したスイス連邦の官報で見ることができる。制定法についての公の概要紹介は、なされない。それゆえ、立法者の意思を知るには、政府草案にあたる必要がある。立法資料として最も価値の高い政府草

案の概要に触れる文献として、筆者による草稿がみられる³⁾。

政府草案には、条文と、連邦議会への「報告」が収録されている。改正法の内容に触れる文献は、本国スイスにおいても、いまだ存在しない。前記「報告」は、立法者の意思を示す文献と扱われている。「報告」について補足すれば、ドイツ語版では、Botschaft zu einer Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Elterliche Sorge) と名付けられている（この種の資料は、公用語である3か国語で公表される）。

報告という名称の由来は、わが国の内閣に相当する連邦評議会から連邦議会に報告される資料という意味である。同資料は、ドイツ語版では38頁からなる。その他に、条文すなわち政府草案が添えられていることは、既述のとおりである。

新法・政府草案の特色については、前記「政府草案」原稿で述べている。最大の特色は、共同親権、すなわち共同監護を原則としたことである。第一次草案と政府草案（133条）とでは、規定の構造が異なる。政府草案では、共同配慮権の原則は、後述する296条（とくに同2項）において明言される。とはいえ、共同配慮の内容が異なるわけではないようである（296条の報告を参照）。

(e) 基本理念

まず、政府草案「報告」の説明によれば、下記の基本理念にしたがう。

①子の福祉に役立つことが最優先する。

②子の身分に係わらず、父母の共同配慮権が原則である。子の福祉という観点よりすれば、たとえ両親が離婚していようと、両親が婚姻関係になかろうと、共同配慮という制度が最も適切であるという確信があるとされる。

③例外的に、父母に配慮権が認められない場合を例示する。たとえば、未成年者と包括的に補佐に服する成年がその例である（新・後見法のもとの327条aを参照）。

他方で、第一次草案296条1項によれば、離婚後も、共同配慮を維持することを原則とする旨

が宣言される。第一次草案の下では、婚姻中と同様に、「父母が共同かつ同権の配慮権」を有する旨を確認する意味がある。そのために、共同配慮が明示されたのである。

この違いを内容の面から補足すれば、子に対する父母の共同「配慮」というのは、具体的には、父母双方が行う子の世話（Pflege）、教育、および必要な決定を、父母が共同して行うべきことを意味する。

さらに、共同の配慮の内容には、監護権（Obhutsrecht）が含まれている。それゆえ、子の滞在地の決定や、具体的な世話（Betreuung）の内容を決定することもできる。立法者によれば、上記の意味での監護権は、子と共同生活を行う親それぞれが、事実上行使することができる。これを、講学上、「事実上の監護権」と呼んでいる。そのことは、後述する草案298条gで明示的に規定されている。

ところで、離婚のさいに、いつから共同配慮となるのかについては、規定は必ずしも明確とはいえない面もある。立法者の解説によれば、離婚（成立）のときからであり、しかも父母の合意や裁判所の決定などの手続を要せず、法律の規定に基づき自動的にし当然に共同配慮となるものとされる。

つぎに、子の配慮と扶養については、父母が同権であることが前提である。しかし、わが国とは事情が異なり、同権を達成する過程で、父母間での紛争の種となる危険を秘めている。そこで同条2項では、扶養などの問題は、カップルで解決することを前提に、それが争いを引き起こす場合には、裁判所による仲裁を求めることができる旨が定められたのである。

政府草案の説明によれば（Botschaft S.25）、以下のように記述されている。

①離婚によって、父母の配慮権は影響を受けない。

②今後は、管轄する役所が、裁判所から子ども保護官庁に変わる。ゆえに、たとえば配慮権の変更、面会交流（民134条4項参照）についても、子ども保護官庁が管轄する。

③もっとも、扶養の問題につき争いがあると

きは、裁判所の管轄を変更していない（134条参照）。

④父母の新たな権利・義務は、301条1項bisから生ずる。監護は民25条1項で。その概念は、ここでの手がかりとして、子の住居についての定めが役立つ。

（f） 単独の配慮権

政府草案では、単独配慮権に言及する独立の規定はみられない（草案298条、第一次草案133条a）。

離婚後であっても、共同配慮権帰属が原則である。しかし、単独配慮権へ移行する例が明示される。離婚の場合、裁判所は、共同配慮を続行させる要件が存在するかどうかを、確認する必要があるとされる（vgl. Botschaft S. 27がこの趣旨を明言する）。それはともかく、条文では、下記の事項が明記される。

第1に、子の福祉の観点から、子の利益を護るために必要であるという場面では、父母の一方に配慮権が移行させられることがある。規定のうえでは、「必要とする場面」を判断する手がかりとなる記述はない。これについて管轄するのは、離婚のおりに担当した裁判所である。

第2に、父母の意見が一致しない場合について、子の滞在地や子の世話について決定する権限を管轄する裁判所に与える（とくに298条2項を参照）。

第3に、配慮権の帰属につき、父母の双方に問題があるときは、子ども保護官庁が、子に後見人を選任することを勧める、という制度が用意された。

（g） 婚姻関係にないカップルと共同配慮権の帰属

子の父母が婚姻関係にない場合でも、所定の要件をみたせば、共同配慮権が認められる場合がある。その詳細は、前記「政府草案」原稿に、すべて譲ることとする。

注)

1) 理解を助ける先行する文献を挙げておこう。

- ①拙稿「スイス法と親子関係の効力 (1) - (4) 完」南山法学23巻3号, 4号, (南山大学) アカデミア経済経営学編 72号, 73号, 2000年-2001年。本稿の対象とする親権・配慮権については, 同稿の (3) と (4) に収録される。
 - ②「親子法に関する政府草案」 76年公表の政府草案については, 立法の趣旨などを記した解説が存在する。この「解説」について, 筆者自身の手になる邦訳が存在する。拙訳「スイス親子法に関する1974年連邦参事会法案——親子関係の効力」南山法学4巻1号107頁-173頁, 1980年。
 - ③拙著『スイス親子法概説』信山社, 1995年, 299頁。前記①で扱われている「親子関係の効力」を除き, 親子関係の発生に係わる, 嫡出子, 非嫡出子, 養子などを収録する。これら2つの文献により, スイス親子法の全容を知ることができるであろう。
 - ④拙著『スイス家族法・相続法』信山社, 1996年, 286頁。条文の邦訳である。家族法, 相続法のほか, 身分登録令 (わが戸籍法に相当), 婚姻法, 養子縁組関連法などの関連法令をも収録する。
- 2) 拙稿「共同配慮権とスイスの改正草案——2009年1月28日付け改正第一次草案について——」本誌14号133頁以下, 2009年。
- 3) 拙稿「共同配慮権とスイス政府草案——2011年11月17日付け連邦評議会草案について——」本誌24号109頁以下, 2012年。

II 新法の条文

以下では、新法の全文を示すことにする。

訳文中のアンダーラインの部分は、政府草案での原典条文と異なる部分である。政府草案については、前述した通りである。

第25条

①訳文省略。フランス語テキストのみの改正

第133条 (F.子 I 父母の権利義務)

①裁判所は、親子関係の効力についての規則に従って、父母の権利と父母の義務を定める。とくに下記〔の事柄〕について：

1. 父母の配慮〔について〕；
2. 監護〔について〕；
3. 面会交流(273条)または世話の分担〔について〕；
4. 扶養料〔について〕。

②裁判所は、子の福祉のために重要なすべての事情に留意する。裁判所は、父母からの共通の申立てを考慮し、かつ、できるかぎり、子の意見に配慮する。

③裁判所は、成年に到達したあとの扶養料を決定することができる。

〔参考。第一次草案では、第133条aが存在したが、政府草案では、相応する条項はみられない〕

第134条 (II 事情の変更)

①〔現行の規定に同じ。以下では、「変更なし」と表現する〕

②〔事情が変更したさいには〕その他の父母の権利義務のための要件は、親子関係の効力についての規定に従う。

③父母の意見が一致しないときは、父母の世話、監護、および扶養料の変更については、子ども保護官庁が管轄権を有する。その他の場合には、離婚判決の変更について管轄する裁判所が決定する。

④父母の世話、監護、扶養料の変更について、裁判所が判断しなければならないときは、裁判所は、必要な場合には、面会交流または世話の分担についても新たに決定する；その他の場合には、子ども保護官庁は、面会交流または世話の分担についての変更を決定する。

〔参考。旧1項を存続させたため、政府草案とは項が1項ずつずれている。たとえば、新2項は、政府草案では1項にあたる。また、第一次草案では、第134条aおよび第134条bが存在したが、新法・政府草案では、相応する条項はみられない〕

第179条 (6 事情の変更)

①事情が変更したときは、裁判所は、夫婦の一方の要求に基づいて、措置を〔変更後の事情に〕適合させ、または〔措置を行った〕根拠が欠落するに至ったときは、〔すでに行った〕措置を廃止することができる。離婚のさいの事情の変更についての規定を準用する。〔すでに行った〕措置を廃止することができる。

②〔変更なし〕

第270条 a (II 婚姻関係のない父母の子)

①父母の一方に〔のみ〕世話権が帰属するときは、子は、その独身時の氏を取得する。世話権が父母の双方に帰属するときは、子の氏は、父母のいずれの独身時の氏を使用するかは、父母が決定する。

②共同世話権が最初の子の出生後に生じたときは、父母は、生じてから1年以内に、他方の父母の独身時の氏を子に称させる旨を、身分登録官に対して、意思表示することができる。この意思表示は、世話権の帰属にかかわらず、すべての子のために効力を有する。

③父母の世話権が父母のいずれにも帰属しないときは、子は、母の独身時の氏を取得する。

④父母の世話権の帰属の変更は、〔子の〕氏には影響しない。氏の変更についての規定は、留保される。

第275条

①〔変更なし〕

②裁判所が離婚についての、および父母の共同体の保護についての規定に従って、父母の世話権、監護権または扶養料を決定したときは、裁判所は、面会交流についても決定する。

第296条 (A 原則)

①父母の世話権は、子の福祉に奉仕すべき〔ものとする〕。

②子が未成年の間は、父および母の共同世話権に服する。

③未成年の父母および包括的な補佐に服する父母は、世話権を有しない。父母が成年に達したときは、この者に世話権が帰属する。包括的補佐が廃止されたときは、子ども保護官庁が子の福祉を考慮して、世話権の帰属について決定する。

第297条 (A bis 父母の〔一方の〕死亡)

①共同して世話権を行使する父母の一方が、死亡したときは、配慮権は、生存する他方に帰属する。

②配慮権が単独で帰属する父母の一方が死亡したときは、子ども保護官庁は、配慮権を生存する他方に移すか、または子の福祉を守るのに、より適するときは、子に後見人を選任する。

第298条 (A ter 離婚および婚姻法の定める他の手続)

①子の福祉を護るために必要があるときは、離婚手続または婚姻保護手続において、裁判所は、世話権を父母の一方に変更する。

②裁判所は、監護、面会交流または扶養料の規制についても、制限を加えることができる。

③離婚について判断した、または婚姻法上のその他の手続を決定した裁判所は、子の利益を護るのに必要であるときは、父母の一方に、単独配慮権を移行させる〔ことができる〕。

④〔政府草案の規定を削除〕これにつき父母の意見が一致する見込みがないときは、〔前項の〕裁判所は、滞在地の規則および監護に制限することができる。

⑤〔政府草案の規定を削除〕配慮権の引き受けにつき、母にも父にも問題があるときは、子ども保護官庁は、子に後見人を選任することを勧める。

〔参考、4項・5項の政府草案規定は、新法では削除された〕

第298条 a (A quarter I 父母の共同の意思表示)

①父母が相互に婚姻関係になく、かつ父が子を認知し、または判決により子の関係が確定され、かつ判決の時点で共同の世話権が決められていないときは、共同の世話権は、父母の共同の意思表示に基づいて、共同配慮権が認められる。

②意思表示において、以下のことを確認す

る：

1. 父母が子のために共同して責任を引き受ける用意があること；および
2. 監護および面会交流または世話の分担および子の扶養料について、了解していること。

③前項の意思表示をする前に、父母は、子ども保護官庁と協議することができる。

④認知と同時に父母が〔前項の〕意思表示をしたときは、父母は、身分登録所において意思表示する〔ものとする〕。それ以後の意思表示は、子の住所地の子ども保護官庁に対して行う。

⑤意思表示がなされるまでは、母にのみ配慮権が帰属する。

〔政府草案に比べて、草案3項・4項が新4項・5項に移行している。新3項が追加されたことに起因する〕

第298条 b (II. 子ども保護官庁の決定)

①父母の一方が、共同配慮権の意思表示をすることを拒絶したときは、他方の父母は、子の住所地を管轄する子ども保護官庁に、救済を求めることができる。

②子の福祉を護るために母への単独配慮権とはしない、または父への単独配慮権の移行もさせないときは、子ども保護官庁は、共同の配慮と決定する。

③配慮権の決定と同時に、子ども保護官庁は、その他の争いある点についても決定する〔することができる〕。扶養給付を求める訴えは、留保する。

④母が未成年者であるか、または母が包括的な補佐に服しているときは、子ども保護官庁は、配慮権を父に委ねるか、または子の利益を護るために、それがより適するときは、子に後見人を選任する。

第298条 c (III. 父性確定訴訟)

裁判所が父性確定訴訟を認容する場合、配慮権の単独帰属が子の福祉のために適切でないときは、その裁判所が共同の配慮権を決定する。

〔参考：第一次草案では、第298条d-第298条gまでの規定がみられた〕

第298条d (Ⅲ. 事情の変更)

①重大な事情の変更があるため、子の福祉を護るために必要があるときは、父母の一方、または子の請求に基づいて、または職権に基づいて、子ども保護官庁は、世話権の帰属を規制することができる。

②子ども保護官庁は、監護、面会交流または世話の分担の規制に制限を加えることができる。

(本条は、政府草案にはない規定である)

第299条 (A sexes 義理の父母)

[見出しのみの改正]

第300条 (A septies 養育父母)

[見出しのみの改正]

第301条

①bis 子を監護する父母の一方は、下記の場合、単独で決定することができる：

1. 日常の、または緊急の要務〔に係わる場合〕；
2. 他方の父母が、相応な費用を負担しない〔場合〕。

第301条 a (Ⅱ 滞在地の決定)

①父母の配慮権には、子の滞在地を決定できる権限が含まれる。

②父母が配慮権を共同で行使している場合において、父母の一方がその者のまたは子の滞在地を変更させたい場合において、下記の場合は、この者は、他方父母の同意または裁判所もしくは子ども保護官庁の決定を必要とする：

- a. 新たな滞在地が外国であるとき；または
- b. 滞在地の変更が、他方父母による配慮権および面会交流の行使に、著しい影響があるとき。

③父母の一方が配慮権を単独で行使している場合において、子の滞在地の変更を欲するときは、その者は、他の父母に、適時に、その旨を知らせなければならない。

④自己の住所地を変更することを希望する父母の一方も、前項の通知義務を負う。

⑤父母は互いに、子の福祉を護るために、父母の世話権、監護権、面会交流、および扶養料の規制への適合について、必要ながざりで、了

解しあわなければならない。

第302条 (Ⅲ 教育)

[見出しのみの改正]

第304条 (Ⅴ 代理 1 第三者に対して a 通則)

[見出しのみの改正]

第308条 (Ⅱ 補佐)

①〔フランス語テキストのみ修正〕

②裁判所は、補佐人に、特別な権限、とくに父性確定訴訟〔を提起するさい〕、子を代理する権限権について、子の扶養料その他の権利を護るために、および面会交流を監督するさいには、特別な権限を与えることができる。

第309条

[削除]

[参考：旧規定については、後述する旧法の規定を参照されたい]

第310条 (Ⅲ 滞在規定の廃止)

(本条は、政府草案にはない)

第311条

①その他の子の保護措置が効果がなかった場合、またはそれが本来的に不十分と思われる場合において、下記の場合は、子ども保護官庁は、配慮権を剥奪する。

1. 父母が、経験不足、病気、身体障害、不在、暴力、またはそれに近い事情により、配慮権を適切に行使できていないとき；

終節 適用および施行規定

施行規定の12条4項および5項の改正がなされた。

施行の結論のみを示せば、2013年6月21日改正法の施行については連邦政府が決定する。その余については、「報告」43頁以下の記述に譲る。

Ⅲ 参考条文——旧規定など

1 第一次草案の条文

下に示したのが、政府草案に先立つ第一次草案(2009年公表)の条文である。前述したように、政府草案とは1か条も一致せず、まったく異なっているので、後学のためにも、これも以下で示しておこう。

条文数の右に示した部分は、わが法流にいえば、「条文の見出し」に相当する。条文の一部である。この部分を組み立てれば、全体の展望が理解できる仕組みになっている。この点が、わが国を含めた諸外国と大きく異なっている。

共同配慮権の部分为例にとり、その構造の一部を示せば、下記のようなものである。

F 子

- I 共同の配慮権（133条以下）
- II 父母の一方への配慮権の帰属
- III 事情の変更
 - 1 父母の配慮権
 - 2 監護、面接交渉、扶養額

第133条（F. 子 I. 共同の配慮権）

①母は、離婚後〔も〕、親の配慮権を、法律により共同して行使する。

②父母は、子の監護（*Betruung*）と扶養の分担に関して、裁判所に、父母の意見を提示する（ことができる）。

第133条a（II. 父母の一方への配慮権の帰属）

新設規定

①裁判所は、子の福祉のうえで必要があれば、職権で、または一方からの申立てに基づいて、父母の一方から、親の配慮権を剥奪する（ことができる）。

②裁判所は、父母双方の申立てに基づいて、（そうすることが）子の福祉に合致するときは、父または母の一方に、親の配慮権を帰属させることができる。

③裁判所は、親子関係の効力についての規定に従って、親の配慮権を有しない父母の一方との面接交渉につき、および〔子の〕養育費についての分担を決定する。

④養育費は、成年後についても決定することができる。

第134条（III. 事情の変更 1. 父母の配慮〔権〕）

子の福祉についての事情が著しく変更したときは、〔裁判所は〕父母の一方、子、または子の保護〔に係わる〕官庁の申立てに基づいて、

配慮〔権〕の帰属について新たな決定をすることができる。

第134条a（2. 監護 *Betreuung*、面接交渉、扶養額） 〔新設規定〕

監護、面接交渉、扶養額の分担についての変更は、親子関係の効力についての規定に従って、行う。

第134条b（3. 管轄）

両親の合意があるときは、子の保護（を担当する）官庁は、父母の配慮の変更および監護の分担、面接交渉、扶養額についての合意の裁可について、管轄権を有する。その他の場合には、離婚判決の変更について管轄する裁判所が、（これにつき）決定する。

第297条（II. 父母が婚姻している場合）

離婚の場合には、親の配慮権は、離婚についての規定に従って決まる。

第298条（III. 父母が婚姻していない場合 1. 認知 a. 通則）

①父母が互に婚姻していない場合において、父が子を認知しているときは、親の配慮権は、法律により、父母の双方に帰属する。

②父が子を認知していないときは、親の配慮権は、法律により、母に帰属する。

第298条a（b. 父母の一方への帰属）

①父母は、子の監護および扶養の分担につき、合意することができる。

②合意が整わないときは、父母は、子の保護〔に係わる〕官庁に、調整を申し立てることができる。

第298条b（c. 父母の一方への帰属）〔新設規定〕

①裁判所は、そうすることが子の福祉に合致するときは、父母の双方からの申立てに基づいて、親の配慮権を、父母の一方に帰属させることができる。

②裁判所は、子の福祉のうえで必要があるときは、父母の一方の申立てに基づいて、親の配慮権を、父母の一方に帰属させることができる。

③裁判所は、親子関係の効力についての規定に従って、面接交渉、扶養の分担額を決定する。

第298条c（2. 父性確定訴訟 a. 原則）〔新設規定〕

父性確定訴訟において、父子関係が確定され

たときは、親の配慮権は、法律により、母に帰属する。

第298条d (b. 共通の、親の配慮権) [新設規定]

①父は、そうすることが子の福祉に合致するときは、裁判所に、親の配慮権を、父母の双方に帰属させることを申し立てることができる。

②〔前項の場合には〕裁判所は、子の監護および扶養の分担について決定する。

第298条e (3. 事情の変更) [新設規定]

①子の福祉についての事情が著しく変更したときは、〔裁判所は〕父母の一方、子、または子の保護〔に係わる〕官庁の申立てに基づいて、配慮権の帰属について新たに決定することができる。

②監護、面接交渉、扶養額の分担についての変更は、本節の規定に従って、行う。

③父母の意見が一致したときは、子の保護〔に係わる〕官庁が、親の配慮権の改定、および親の配慮権、監護、面接交渉、および扶養額の分担についての〔父母の〕合意の認可につき、管轄権を有する。しからざる場合には、裁判所が管轄権を有する。

第298条f (III bis 父母の一方の死亡) [新設規定]

①父母が配慮権を共同して行使していたが、その一方が死亡したときは、親の配慮権は、生存する一方に〔のみ〕帰属する。

②親の配慮権が単独で帰属する父母の一方が死亡したときは、子の保護〔に係わる〕官庁は、子の福祉に配慮して、親の配慮権を、生存する他方の父母に帰属させるか、または子に後見人を選任する。

第298条g (III ter 共同の配慮権の行使)

[新設規定]

共通の世帯を営んでいない父母が、共同して親の配慮権を行使すべきときは、子を監護する父母の一方は、日常の要務および緊急のそれを単独で決定することができる。

第309条 (2. 父性の確定)

未婚の女性が、懐妊中に、子の保護〔に係わる〕官庁に、父との父子関係を確定するために、子に特別代理人を選任することを求めたときは、状況に応じた方法で母にアドバイスを与え、

かつ（母のために）配慮しなければならない。

2 旧法（改正前）の条文

下記の規定は、76年全面改正に基づく規定である。その後の部分改正、たとえば離婚法の改正に基づくそれも、その旨を明示して含めている。ちなみに、各条に続いて、参考条文の形で示したフランス民法ほかの参照条文は、スイスでの全面改正当時のそれである。

1 父母の権利義務

第133条

①裁判所は、父母の配慮権を、父母の一方に帰属させ、親子関係の効力についての規定に従って、面会交流について、および他方の父母の扶養分担額を定めることができる。成年に到達した後の扶養分担額を定めることもできる。

②父母の配慮権の帰属、面会交流の規制については、父母の共通の申立に基づいて、かつ可能ならば子の意見に配慮しながら、子の福祉にとって重要なすべての事情を考慮する。

③父母が、子の監護についての分担および扶養について要する費用の分担について、適切な合意をしたときは、裁判所は、父母からの共同の申立に基づいて、子の福祉に反しないかぎり共同配慮権を認めることができる。

第3款 父母の配慮権

第296条 (A. 要件 I. 通則)

①成年に達しない子は、父母の配慮権に服する。

②未成年者および成年被後見人は、〔その子に対する〕配慮権を有しない。

〔フ民 371条以下、ド民1626条、オ民 137条〕

〔98年離婚法による規定〕 **第296条** (A 要件 I. 通則)

①子は、未成年中は、父母の配慮 (elterliche Sorge) に服する。

②未成年者および被後見人は、配慮権者にはなれない。

第297条 (II. 父母が婚姻している場合)

①父母の婚姻中は、父母が共同して配慮権を行使する。

②共同世帯が解消されているとき、または父母が別居中であるときは、裁判官は、父母の一方を配慮権者と定めることができる。

③夫婦の一方が死亡したときは、生存配偶者が親権を行使し、父母が離婚したときは、子を引き取った配偶者が、これを行行使する。

〔98年離婚法による規定〕**第297条**（Ⅱ. 父母が婚姻している場合）

①〔父母の〕婚姻中は、父母は、共同して親の配慮を行う。

②共同世帯が廃止されたとき、または父母が別居しているときは、裁判所は、父母の配慮権を夫婦の一方にのみ委ねる。

③父母の一方の死亡後は、父母の配慮権は、生存配偶者に帰属する。離婚したときは、裁判所は、離婚についての規定に従って、〔配慮権者を〕決定する。

第298条（Ⅲ. 父母が婚姻していない場合）

①父母が婚姻していないときは、母が親権を行使する。

②母が未成年者または成年被後見人であるとき、または死亡しているとき、もしくは親権を剥奪されているときは、後見官庁は、子の福祉に必要なかぎり、子に後見人を選任するか、または親権者を父に変更することができる。

〔98年離婚法による規定〕**第298条**（Ⅲ. 父母が婚姻していない場合 1. 通則）

①〔子の〕父母が婚姻していないときは、親の配慮権は、母に帰属する。

②母が未成年者、被後見人である場合、または死亡ないし親の配慮権を剥奪されている場合には、後見官庁は、子に後見人を選任するか、または子の福祉に添うときは親の配慮権を父に変更する。

〔98年離婚法による規定〕**第298条a**（2. 共同の親の配慮権）〔新設規定〕

①両親がその合意により、子の監護の分担および扶養費用の分担について合意に達している場合において、後見官庁は、〔父母〕共同の申立てに基づいて、子の福祉に適うときは、親の配慮権を父母〔双方〕に委ねる〔ことができる〕。

②父母の一方、子、または後見官庁の請求に基づいて、重大な事情の変更のため、子の福祉のために必要があるときは、後見監督官庁は、親の配慮権の帰属につき、新たに規律しなければならない。

第299条（Ⅳ. 継親）

各配偶者は、他方配偶者がその子に対する親権を行使するため、適切な方法で他方配偶者に助力しなければならない、必要な場合には、子を代理することができる。

第300条（Ⅴ. 養育親）

①子が第三者の養育に委ねられたときは、第三者の任務の遂行に適するかぎり、その第三者は、父母に代わって親権を行使する。

②重要な判断をなす以前に、養育親の意見を聞かなければならない。

第301条（B. 内容 Ⅰ. 通則）

①父母は、子の福祉を目的として子の養育をなし、子自身の行為能力を留保して、必要な決定を行う。

②子は父母に従わねばならない。父母は、子の成熟に応じた生活形成の自由を子に与え、重大な要務に関しては、できるだけ子の意見を考慮しなければならない。

③子は、父母の同意を得なければ、家族共同体から離れることはできない。また、共同体から違法に離脱せしめられることはない。

④父母は、子の名前を命名する。

第302条（Ⅱ. 教育）

①父母は、その地位に応じて、子を教育するとともに、子の肉体的・精神的・道徳的生育を促進し、かつこれを保護しなければならない。

②父母は、とくに肉体的または精神的に障害のある子に対して、子の能力および性向に応じて、できるだけ一般的および職業上の修業を取得させなければならない。

③前2項の目的を達成するために、父母は、学校と協力し、さらに必要な場合には、公共のまたは公益の少年保護機関と協力しなければならない。

第303条（Ⅲ. 宗教上の教育）

①〔子の〕宗教上の教育については、父母が

これを決定する。

②前項の権能を制限する契約は、これを無効とする。

③子が16歳に達しているときは、子は、自己の宗教上の信条について決定する。

第304条（Ⅳ.代理 1.第三者に対する代理 a.通則）

①父母は、各自に属する親権の範囲内において、法律により、第三者に対して子を代理することができる。

②父母が婚姻しているときは、善意の第三者は、各配偶者が他方配偶者の了解を得て行為するものとみなすことができる。

〔フ民372条以下,ド民1629条,オ民154条以下〕

〔98年離婚法による規定〕 **第304条**

①父母は、父母に帰属する親の配慮権の範囲内で、法律によって、第三者に対して子を代理することができる。

②父母双方が親の配慮権を有するときは、善意の第三者は、行為配偶者が他方配偶者の了解を得て行為するものと見做すことができる。

③被後見人の代理についての規定は、後見官庁の協力についての規定を除いて、これを準用する。

第305条（B.子の行為能力）

①子は親権に服するときは、被後見人と同様の制限的行為能力を有する。

②子の債務負担については、親子財産関係の如何にかかわらず、子の財産が責任を負う。

〔オ民151条以下〕

第306条（2.共同体内部の代理）

①親権に服する子は、判断能力を有するときは、父母の同意を得て、共同体のために法律行為をすることができる。ただし、これにより生ずる債務については、父母が責任を負う。

②ある事務において、父母の利益と子のそれとが相反するときは、補佐人の代理に関する規定を準用する。

〔ド民1643条〕

〔98年離婚法による規定〕 **第306条1項**

①親の配慮権に服するが判断能力を有する子は、父母の同意を得て、共同体のために法律行為をすることができる。ただし、これにより生

じた債務については、子ではなく、父母が責任を負うものとする。

第307条（C.子の保護 I.適切な措置）

①子の福祉が危険に瀕するにもかかわらず、父母自身がこれを除去する配慮をしないとき、またはこれを行うことができないときは、後見官庁は、子を保護するために、適切な措置を講ずる。

②後見官庁は、養育親のもとで養育される子、または父母の共同体の外で生活する子に対しても、前項と同様の義務を負う。

③後見官庁は、とくに両親、養育親、または子に、注意を与えたり、養育や教育のための指示を与えたり、文書の閲覧情報を与えるべき、適当な人や機関を決定する。

〔フ民375条以下,オ民176条以下〕

第308条（Ⅱ.補佐 1.通則）

①特別の事情のあるときは、後見官庁は、子に補佐人を選任する。補佐人は、子の保護のために、助言と行動との双方で父母を助けるものとする。

②後見官庁は、とくに子の扶養請求権、その他の権利を保護するために、子を代理する権限および面接交渉を監視する権限を、補佐人に付与することができる。

③〔子に補佐人がついていいるときは〕補佐人の権限に応じて、〔父母の〕配慮権が制限される。

第309条（2.父性の確定）

①未婚の女性が、懐胎中である旨を後見官庁に届け出たとき、または後見官庁が出産〔の事実〕を知ったときは、後見官庁は、遅滞なく子に補佐人を選任する。補佐人は、父子関係の確定に努力し、事情により適切な方法で母に助言を与え、これを保護しなければならない。

②〔嫡出〕否認により親子関係が排除されたときも同様である。

③親子関係が確定されたとき、または父性確定の訴えが子の出生後2年以内に提起されないときは、後見官庁は、補佐人の申立に基づいて、補佐を廃止するか、またはその他の子の保護措置を命ずるかを決定する。

第310条（Ⅲ. 父母の監護の廃止）

①子の危険が他の方法では除去されえないときは、後見官庁は、子の父母から、または子が第三者のもとにいるときは、第三者から引き離し、さらに適切な方法で子を保護しなければならない。

②共同世帯にこれ以上子が滞在することが期待できず、かつ事情により他の方法によっては救済することができないほどに、〔親子の〕関係が著しく破壊されているときは、後見官庁は、父母のまたは子の申立てに基づいて、前項と同様の命令をする。

③子が比較的長期間にわたり、養育親のもとで生活する場合に、後見官庁は、子の引取が子の生育に著しい危険を及ぼす恐れのあるときは、父母に対し、子の引取を禁止することができる。

第3款 親の監護権

第311条（Ⅳ. 親権の剥奪 1. 後見監督官庁による場合）

①その他、子の保護措置が奏功しなかった場合、または初めから不十分と思われる場合において、〔下の事情があるときは〕後見監督官庁は、親権を剥奪する：

1. 父母が、未経験、疾病、身体障害、不在、その他の理由により、親権を行使することができないとき；
2. 父母が子を放任するとき、または子に対する父母の義務を著しく怠るとき。

②父母ともに親権を剥奪されたときは、子は後見に服する。

③親権の剥奪は、明示的に反対の命令がなされないかぎり、その後に出産した子を含むすべての人に対して、その効力を有する。

第312条（2. 後見官庁による場合）

下記の場合には、後見官庁が親権を剥奪する：

1. 父母が、重大な事由を理由として、〔親権の剥奪を〕請願したとき；
2. 父母が、匿名の第三者による将来の養子縁組に同意したとき。

第313条（Ⅴ. 事情の変更）

①事情が変更したときは、子を保護するために、新たな状況に適する措置を講じなければならない。

②親権の回復は、いかなる場合においても、親権剥奪ののち1年の経過する前には、これを行うことができない。

第314条（Ⅵ. 手続）

（312条ないし313条の）手続は、下記の規定のほか、カントン法によって定める：

1. 後見監督官庁が裁判上の官庁でないときは、親権の剥奪について、カントンの裁判官庁へ抗告することができる；
2. 子のための保護措置に対する異議の申立てが、延期的効力を有するときは、〔措置を〕命じた裁判所または抗告裁判所は、その効力を消滅させることができる。

〔98年離婚法による規定〕**第314条1号**

手続は、下記の規定を留保して、カントン法で定める：

1. 子の保護措置を発する前に、適当な方法で直接（persönlich）子の意見を聴取しなければならない。ただし、子の年齢や重大な事由のために障害があるときは、第三者を通して意見聴取をすることができる。

第314条a（2 監護の目的とする自由の剥奪の場合）

①官庁によって子が公共施設に収容されたときは、未成年者または成年被後見人に対する、監護の目的とする自由の剥奪の場合の、裁判所の判断と手続に関する規定を準用する。

②子がいまだ16歳に達していないときは、この子自身は、裁判所の判断を請求することができない。

③危険が切迫している場合、または子が精神的に病んでいる場合に備えて、各カントンは、後見官庁以外の公共施設に〔子を〕収容する権限を、他の適当な施設にも付与することができる。

第315条（Ⅶ. 管轄 1. 後見官庁の管轄）

①子のための保護措置は、子の住所地の後見

官庁がこれを命じる。

②子が養育親のもとで、または父母の家族共同体の外で生活するとき、または危険が切迫するときは、子の滞在地の〔後見〕官庁も、同様に前項の命令をなすことができる。

③滞在地の〔後見〕官庁が、子のための保護措置を行うときは、当該〔後見〕官庁は、これを住所地の後見官庁に通知しなければならない。

〔98年離婚法による規定〕**第315条**（Ⅶ. 管轄 1. 通則） 条文の見出し（左記）のみの改正

第315条a（2. 裁判官の管轄）

①離婚に関する規定に基づき、裁判官が親権および父母と子との関係を形成すべきときは、裁判官は、必要な子の保護措置をなし、後見官庁にその執行を委ねる〔ことができる〕。

②〔下記の場合には〕後見官庁の管轄は、これを留保する：

1. 子の保護手続が、離婚手続の前に実施または開始されたとき；
2. 子の保護のために必要な事前措置が、裁判官によって適時になされなかったとき。

③判決の宣告後、事情が変更したときは、後見官庁は、父母の一方に関して、裁判官によりなされた子の保護措置を変更することができる。ただし、これによって、他方の配偶者の地位が直接的に害されるときは、このかぎりではない。

〔98年離婚法による規定〕**第315条a**（2. 婚姻法上の手続 a. 裁判管轄）

①裁判所が、離婚についての規定または夫婦共同体の保護についての規定に従って、子に対する父母の関係を形成したときは、裁判官は、必要な子の保護措置をなし、後見官庁にその執行を委ねる〔ことができる〕。

②裁判所は、〔かつて命じられた〕子の保護措置を新たな状況に適合するように変更することができる。

③後見官庁は、なお下記の権限を有する：

1. 裁判上の手続の前に導入された子の保護手続を続行すること；

2. 裁判所が予め適時に必要な措置をとることができない〔と予想される〕場合には、子を保護するために即時に必要な措置を命じること。

〔98年離婚法による規定〕**第315条b**（b. 裁判所の命令の変更） 〔新設規定〕

①子についての〔親の配慮権〕の帰属、および保護措置に関する裁判所の命令の変更につき、裁判所は、管轄権を有する：

1. 離婚手続中；
2. 離婚についての規定に基づいて、離婚判決の変更のための手続において；
3. 婚姻保護の変更のための手続において；離婚についての規定を準用すること。

②〔前項以外の〕その他の場合には、後見官庁が管轄権を有する。

第316条（Ⅷ. 養育子の監督）

①子を養育しようとする者は、子の住所地の後見官庁またはカントン法により指定される機関の許可を得ることを要し、これら機関の監督に服する。

②〔前項の規定する〕執行細則は、連邦評議会がこれを定める。

第317条（Ⅸ. 少年保護における協同）

各カントンは、民事法上の子の保護、少年刑法およびその他の少年保護の領域で、適切な規定〔を定めること〕により、諸官庁と諸機関との合目的な協同を図らなければならない。

第4款 子の財産

第318条（A. 管理）

①父母は、親権を有するかぎり、子の財産を管理する権利を有し義務を負う。

②親権が父母の一方にのみ属するときは、親権を有する父または母は、子の財産に関する財産目録を、後見官庁に提出しなければならない。

③後見官庁が、子の財産の種類および重要性、さらに父母と子との関係から判断して相当と認めるときは、〔父母に対して〕定期的な計算報告および財産状況の報告を命じることができる。

第319条 (B. 収益の費消)

①父母は、子の財産の収益を、子の扶養、教育、修業のために費消しなければならない。ただし、世帯の必要のためにも、これを費消することができる。

②余剰金は、子の財産に属する。

第320条 (C. 子の財産の費消)

①〔父母は〕子の扶養のために要する通常の必要費に応じて、賠償金、損害賠償金、その他同様の給付金の一部を費消することができる。

②〔子の〕扶養、教育、修業の費用を支弁するために必要であるときは、後見官庁は、子の財産収益のほかに、父母が子の財産の一定金額を費消することを許可することができる。

第321条 (D. 子の自由財産 I. 出捐)

①〔贈与者が〕子に対して、明示的負担を伴う贈与として、または利息付の投資をなすべく、もしくは貯蓄すべき旨を指定して贈与したときは、父母は、〔これによって生じる〕財産収益を費消することができない。

②〔贈与者が〕贈与にさいして明示的に意思表示したときは、父母は、〔贈与〕財産の管理をすることができない。

第322条 (II. 遺留分)

①子の遺留分は、死因処分によって、父母の管理を排除することができる。

②被相続人が、財産管理を第三者に委ねる意思を表示したときは、後見官庁は、この第三者に対して、定期的な計算報告および財産状況の報告を求めることができる。

第323条 (III. 労働収入、職業用・営業用財産)

①子が固有の労働により得た財産、および固有の職業または営業を営むために、父母から払戻を受けた財産は、子がこれを管理および用益する。

②子が〔父母の〕家族協同体において父母と生活するときは、父母は、子のために、相当の金銭を給付すべく請求することができる。

第324条 (E. 子の財産の保護 I. 保護措置)

①細心の管理が十分に保証されないときは、後見官庁は、子の財産を保護するため、適切な措置を講じる。

②後見官庁は、管理に適する指示を与えることができる。定期的な計算報告および財産状況の報告が十分でないときは、〔父母に対して〕供託または担保供与を命じることができる。

③手続および管轄については、子の保護に関する規定を準用する。

第325条 (II. 管理権の剥奪)

①子の財産の危険が、その他の方法では防止できないときは、財産の管理を〔裁判所の選任する〕財産管理人に委ねることができる。

②父母の管理していない子の財産が危険となるときも、後見官庁は、同様の措置を命じることができる。

③収益もしくは子の財産のうち使用の特定された財産、または父母の管理に服しない財産が、目的に違背して費消される危険があるときは、後見官庁は、その財産の管理を、財産管理人に委ねることができる。

第326条 (F. 父母の責任 I. 財産の返還)

親権または財産管理が終了したときは、父母は、清算ののち子の財産を、成年の子、子の後見人または財産管理人に返還しなければならない。

〔98年離婚法による規定〕**第326条 (F 管理の終了 1 返還)**

親の配慮または〔財産の〕管理が終了したときは、父母は、清算を終えたあと、子の財産を、成年の子または子の後見人もしくは補佐人に、返還しなければならない。

第327条 (II. 責任の範囲)

①父母は、〔子の財産の〕返還について、受任者と同様の責任を負う。

②父母が信義に従って処分したものについては、その売却金を返還しなければならない。

③父母がその権限の枠内で、子または世帯のために費消した金額については、父母は賠償しなければならない。

(2014年5月26日脱稿)