

平成28年3月31日

ブラジル民法における親権・監護権

大嶽達哉（弁護士）

1 ブラジル民法の概要

（1）現行民法

ブラジルは、26の州と1つの連邦直轄区からなる連邦共和国であるが、民法典は、全国で適用される統一法典による。現行の民法典(Código Civil)は、2002年1月10日付法律第10406号（以下、「2002年民法」という。）である。

この民法典は、全2046条からなり、民法典と商法典とを一元化し、パンデクテンの体系をとっている。すなわち、大きく総則（1条から232条まで。以下、条文番号は特に注記なき限り2002年民法の条文を指す。）と各論（233条以下。）から構成され、親権関係を含む、親族法は、各論第4巻（1511条から1783条のAまで。）にその定めがある。

（2）民法典の沿革

ブラジルの独立は1822年であるが、1824年の帝政憲法において、民法典を制定すべきことが定められた。ところが、刑法、商法などが制定されていったにもかかわらず、民法典の制定は遅れていた。

その間、様々な民法典の草案、仮案が提案されて、特に1860年代には、民商法の一元化を図り、5000条にも上る統一法典案である「フレイタス仮案」が提案された。残念ながら、この仮案は制定に至らなかったが、アルゼンチン、パラグアイなど、他の南米諸国における民法典の制定作業に大きな影響を及ぼし、そこで結実した。

ブラジルは、1889年に帝政から共和制に移行したが、その時点においても、いまだ統一民法典の制定には至っていなかった。

1899年、上記「フレイタス仮案」その他のこれまでの草案などのほか、フランス法、ドイツ法を参考に、統一民法典法案が起草され、その後15年以上にわたって、政府及び国会で審議が行われた後、1915年12月に国会で可決し、1916年1月に公布され、ブラジル初の統一民法典（1916年1月1日付法律第3071号。以下、「1916年民法」という。）が施行された。

1916年民法は、全1807条からなり、一般的にはフランス法の影響を強く受けていたブラジルにおいて、ドイツ法の影響を受け、パンデクテン体系を取っていた。

1916年民法も、ブラジルの工業化が進み、社会が発展するとともに、その時代錯誤的な規定が目立つようになってきた。例えば、既婚女性は、準禁治産者として、夫の許可を得なければ、住居も職業も自由に定めることができなかった。カトリックの強い影響から、離婚も禁じられていた。

そうしたことから、1916年民法を改正すべきとの議論は早くから活発になり、特に第二次世界大戦後からそれは顕著になった。

離婚については、1916年民法改正に先んじて、軍政下の1977年特別法が制定され、可能となった。ただし、当時は生涯で1回のみしか許されておらず、民政移行後に、回数の制限がなくなった。

1916年民法の改正作業については、早くも1960年代には着手されており、1973年には草案が作成され、1975年から国会での審議が始まった。

その後、1985年の民主制移行を経て、民法改正の審議は実に25年以上を要し、2001年11月国会で議決され、2002年1月10日付で公布された。これが、2002年民法である。

(3) ハーグ条約の批准

国際的な子の奪取の民事面に関する条約(以下、単に「ハーグ条約」という。)については、2000年4月14日付大統領令第3413号により公布され、国内法上の効力が生じている。

2 親権に服する者

(1) 未成年者

ブラジル民法においては、成人に達する年齢は18歳とされている(5条)。未成年者は、制限能力者として親権に服する(1630条)。

ただし、未成年者は二段階に分けられており、16歳までの者は絶対的制限能力者、それを超える者を相対的制限能力者とする(3条、4条)。

後述するように、絶対的制限能力者については親権者が法定代理権を有し、これにより民法上の行為をすることになるのに対し、相対的制限能力者については親権者が法定代理権を有せず、保佐として、同意権のみを有する。

(2) 親子関係における差別の禁止

子は、婚姻中に出生したか否か又は養子であるかにかかわらず、同等の権利及び法的地位を有し、親子関係において、いかなる差別的呼称も禁止されている(1596条)。

したがって、婚外子かどうか、父母が離婚しているかどうかにより、親権の関係においても、差別的な取り扱いが禁じられている。

3 親権者

(1) 父母による共同親権

ブラジル民法においては、父母が共同して親権を行使することが原則である。

したがって、未成年の子は、父母が婚姻中である場合、その父母の共同親権に服する(1630条、1631条本文)。ただし、婚姻中であっても、どちら一方が、死亡や失踪により欠ける場合や、疾病等によりその行使に支障がある場合は、他方が単独で行使する。

そして、親権の行使について、父母の一致がない場合、裁判所にその調整を申し立てることができる(1631条補項)。

親権は、父母の婚姻の状況にかかわらず、その双方に帰属するから、父母が離婚した場合であっても、父母が共同して親権を行使すべきことはかわらない(1573条、1632条、1634条本文)。

父に認知されていない子については、母のみに親権が帰属し、母が単独で親権を行使する(1633条)。母が知れない場合、または母に親権を行使する能力がない場合は、親権の行使のために、後見人が選任される(同条)。

(2) 「安定した結合」

ブラジルでは、婚姻手続が必ずしも容易でなく、また過去には離婚が禁じられていたため、婚姻せず、事実婚関係にある男女が数多く存在する。そこで、ブラジル民法では、一定の事実婚関係を婚姻に準ずるものとして、その法的な効力を認めた。このような婚姻に準ずるものとして認められた関係を「安定した結合(união estável)」と呼ぶ(1723条以下)。

「安定した結合」として、法的な効力が認められる要件は、以下のとおりである（1723条）。
公然と、継続的な、かつ永続的な共同の生活をするに至っていること
家族を構成する目的で確立した男女間の安定した結合であること
婚姻障害事由がないこと

「公然と、継続的な、かつ永続的な共同の生活」については、継続したこと等を要件としていないため、その時点までにそうした共同の生活の関係にあった期間の長さは問題とならず、現に形成している共同の生活関係が、社会通念上「継続的な、かつ永続的な」ものと言えるかどうか問題となるので注意が必要である。

婚姻障害事由がある場合は、婚姻に準じる効力が認められない内縁関係となる（1727条）。

「安定した結合」にあると認める場合、婚姻に準じるものとして、同居する者において、互いに誠実で、敬い、かつ扶け合わなければならず、その子について、監護、生活の維持及び教育の義務を負うことになる（1724条）。「安定した結合」にある父母に、その子の親権は帰属する（1631条）。したがって、「安定した結合」にある父母については、その間の子に関する親権の関係は、婚姻関係にある父母と同様と考えることになる。

「安定した結合」は、一定の手続きを経て、婚姻に転換することができる（1726条）。

（3）親権の消滅

親権の消滅事由は、以下のとおりである（1635条）。

父母又は子の死亡

婚姻等による成年擬制。

成年に達した場合。

養子縁組。

裁判所による親権喪失の決定。

上記の 一にいう親権の喪失事由は、以下のとおりである（1638条）。

子に過剰に懲戒を加えた場合。

子を遺棄した場合。

公序良俗に反する行為をした場合。

繰り返し親権停止事由に該当する行為をした場合。

親権者は、子に対する懲戒権を有するが、その過剰な行使は親権喪失事由とされている。したがって、暴力を用いた場合のみならず、子の行動を過剰に制限する場合も、この懲戒権の過剰な行使として、親権を喪失するおそれがある。

上記 二にいう親権の停止事由は、以下のとおりである（1637条）。

固有の義務を怠り、又は子の財産を費消して、その権限を濫用する場合

2年を超える禁固の刑に処せられる罪のため、有罪の確定判決を受けた場合。

死亡などにより、父母のいずれかが欠ける場合、又は親権の消失などによりその行使に支障がある場合、他方が単独で行使する（1631条本文但書）。

また、実親の双方が認知した未成年である子については、実親間の協議が整わない場合、未成年者の利益に、より適う者の親権に服する（1612条）。

（4）未成年後見

未成年者につき、父母の双方が死亡（失踪宣告を含む。）又は親権を失った場合、その未成年

者に対し後見が開始する（1728条）。父母の一方のみの死亡又は親権喪失の場合は、他方が単独で親権者となるが、双方の死亡又は親権喪失の場合は、未成年後見人が選任される。

父母死亡の場合の未成年後見人は、親権を有する父母が遺言その他の公正証書により、生前に共同で指定する。（1729条、1730条）。遺言による指定がない場合、未成年後見人が不相当であるため解任された場合などの場合、裁判官は、未成年者の住所に居住する未成年後見人を選任する（1732条）。

父母が知れない場合、親権の喪失もしくは停止の場合については、裁判所が未成年後見人を選任する（1734条）。この場合、特別法による家庭養育プログラムを定めることもできる。

いずれの方法により選任された未成年後見人も、主として以下の権限を有する（1740条）。

その財産及び生活条件に応じて、教育をし、身上を監護し、食糧を提供すること。

未成年者に懲戒が必要な場合、必要な措置を裁判官に申し立てること

その他通常父母が負う義務を負う。

4 親権の内容

親権は、以下の権限から構成するとされる(1634条)。

子を養育し、教育をすること。

子を監護すること。

子の婚姻の同意。

子の海外への渡航の同意。

子の他の市郡への永続的な転居の同意

遺言又は真正な文書により子に後見人を指名すること。ただし、父母の一方が生存していない場合、又は生存していても親権を行使することができない場合に限る。

民法上の行為につき、裁判上及び裁判外において、子を代理すること（絶対的制限能力者）。

ただし、16歳に達した後においては、この法定代理権は失われ、当事者となる行為につき、子を保佐し、子に代わって同意する権限のみとなる（相対的制限能力者）。

不法に子を拘束する者に対する異議。

子に対し、その意に従わせ、尊敬の念を持たせ、その年齢もしくは条件に適する家事を与えること。

先に述べたように、共同親権が原則であるため、例えば、ブラジルから国外へブラジル国籍の子を連れ出す場合には、原則として父母の同意が必要となる。そのため、出国手続きにおいて、その同意を証明する文書の提示が求められることになる。また、ブラジル国内においても、通常州をまたいで運行される飛行機などの公共交通機関を利用する際には、身分証明証等の提示が求められ、その際、原則として父母の同意を証明する文書の提示が求められる。

5 監護

(1) 共同の監護

子の監護は、父母が同居しているかどうかに関わらず、父母の共同で行う（1583条）。父母の離婚、再婚等、その婚姻の状況にかかわらず、共同で行うものされているのである。

父母が同居していない場合、父母は、監護の権利義務について、共同して責任を負い、共同して行使するものとされる（1583条補項1）。この場合、子と、父母それぞれとの同居については、子の現実の状態及び利益を考慮して、母と父とで均衡が取れた形で、それぞれと同居する期間を

分配するものとされる（1583条補項2）。この同居の期間を定める場合、裁判官は、職権又は検察官の申立てにより、専門技術的な指導又は学際的専門家の支援に基づることができる（1583条補項3）。

したがって、例えば、日本であるような母を監護権者として定め、父との同居を事実上一切不可能となるような方法による監護は許されない。ただし、子の住居が頻繁に変わることは、子の利益を害するおそれもあるため、子の現実の状態及び利益を考慮しつつ、父母間の均衡を図ってそれぞれとの同居期間を定めることになる。

なお、認知された未成年である子は、認知した実親の監護に服する（1612条）。父母の一方により認知された婚外子の場合、その配偶者の同意がなければ、認知した父母の婚姻による住居に住むことができない（1611条）。

（2）単独の監護

以下の場合においては、単独の監護となる。

裁判官が、その子を父又は母の監護の下に置いておくべきでないとする場合（1584条補項5）。

親権を行使する能力を有する両実親が対立し、子の監護について父母の間で協議が整わなかった場合、実親の一方が、未成年者の監護を望まない旨を裁判官に宣言したとき（1584条補項2）。

父又は母が再婚した場合において、その者が適切に子に対する権利を行使していないと認められ、裁判所がその排除を命じたとき（1588条）。

両親双方が認知した未成年である子について、その監護に関する協議が整わない場合（1612条）。

共同の監護とするか、単独の監護とするかについては、父母による申立又は職権により、裁判官が定める（1584条本文）。

上記の場合、裁判官が血縁関係の程度並びに性格の一致及び愛情の豊かさの点を特に考慮して、その措置内容と適合することが明らかな父母以外の者を監護権者として定める。

（3）面会交流

上述のとおり、子の監護が父母の共同の監護にある場合、父母それぞれと子の交流関係は、同居期間との分配により解決されるから、日本法でいうところの面会交流が問題となるのは、単独の監護による場合だけである。

単独の監護が定められた場合、その監護の下に子が存しない父又は母は、その子と面接交流する権利を有する（1589条本文）。この場合、面会交流の方法は、配偶者との同意により、又は裁判官が定めたところによる。祖父母についても、裁判官の判断により、面会交流の権利が認められる（1589条補項）。

6 子の財産の管理

父母は、親権の行使に関し、子の財産を管理する権限を有する（1689条）。

ただし、父母の用益及び管理が及ばない財産は、以下のとおりである（1693条）。

婚外子が認知前に取得した財産。

16歳以上の子が、職業を営むことにより取得した所得及びそれにより取得した財産。

父母が用益又は管理しないことを条件に、子に対して、遺贈又は贈与された財産。

父母が相続から廃除された場合、その相続により子に帰属した財産。

父母は、16歳未満の子については、その財産について法定代理権を有し、それを超える未成年の子については、これを保佐する権限を有し、子及びその財産に関する争いにつき、共同して解決にあたる義務を負う（1690条）。ただし、父母は、裁判官があらかじめ許可した場合を除き、子の不動産を処分し、又は担保に供することができず、父母の名において、単なる管理の限度を超えた義務を負う契約をすることはできない（1691条本文）。

子と父母の利益が相反する場合については、当事者又は検察官の申立てにより、裁判官がその子のために特別後見人を選任する（1692条）。

7 養育費

親族間においては、教育に必要なものも含め、社会的条件に照らし相当の方法で生活するために必要な扶養を相互に請求することができる（1695条）。未成年者である子は父母に対し、その扶養を請求できる。婚外子については、実親に対し、扶養を受けるための訴えを提起することができる（1705条）。

この場合、扶養義務者である父母は、未成年である子に対し、その教育に必要な物を提供する義務を負うとともに、定期的に扶養料を支払い、又は居所を与え、生計を維持する義務を負う（1701条本文）。未成年者に対する扶養については、裁判官は、必要と認めるときは、扶養の履行の方法を定めることができる（1701条補項）。

父母が別居している場合、子の生活を維持するため、互いにその資力に応じて、子の扶養を分担する（1703条）。

子が婚姻、安定した結合又は内縁関係となった場合、父母の扶養義務は消滅する（1708条本文）。子が父母を虐待するなど不行跡があった場合も消滅する（1708条補項）。

これに対して、離婚した父母が再婚しても、扶養の義務は消滅しない（1709条）。

扶養義務者又は扶養権利者の財産の状況に変化が生じた場合、利害関係人は、その状況に応じて、その負担を免除し、減額し又は増額することを、裁判官に対し、請求することができる（1699条）。また、財産状況に変化がなくても、扶養の給付は、消費者物価指数(INPC)などの定期に定められる公的指数に従い、当然に修正される（1710条）。