

調査報告 スペインの親権・監護権(1)
法令・制度の概説

執筆者 奥山恭子
平成 31 年 3 月 15 日

(1) スペインの親権・監護権規定の所在

1) スペイン民法の編別と最近の改変

スペインは子の奪取に関わる民事上の側面に関する 1980 年 10 月 25 日ハーグ条約につき、1987 年に締約国となった。すでに 30 余年経過し、関連する国内法の整備も進んでいる。スペインにおける親権・監護権に関する法令は、スペイン民法典(Código Civil)に規定されている。そこで以下スペイン民法の特性を概説する。

スペイン民法典は、ゲルマン法やある種の土着法に由来する要素が無いとは言えないが、基本的に 1804 年のナポレオン法典をモデルとしており、その編別もフランス民法典に則っている。スペイン法において判例は法源とはいえない(民法第 1 条)が、法の解釈にあたっては、最高裁および憲法裁判所の解釈および判断が重要性を有する(離婚後共同監護に関する民法 9 2 条の解説として違憲判例による条文解釈の修正につき後述)。

スペイン民法典の成立は 1889 年であり、同年 7 月 25 日官報(第 206 号付)に制定されたものをもって現行法という。ただし制定以来多数回の修改正を経て現在に至っており、最近の改正では、離婚法を承認した 2005 年改正(同年 7 月 8 日法律第 15 号、官報第 163 号付。同年 7 月 10 日施行)が特筆される。本件であつかう親権に関わる条文でもある離婚後の親権規定もこの際に規定されたものである。さらに 2015 年と 2018 年に改正され、親権に服する子および監護を行使しない親族の立場に考慮する文言が挿入されている。最新の改正は 2018 年 8 月 4 日付である。

親権・監護権が民法の中でどのような位置づけになっているかを知るために、スペイン民法の編別を記載する。民法は全条文 1976 か条とそのほかに 13 か条の暫定規定と 4 か条の付加規定がある。

各編が扱う内容は、序章に次いで第 1 編「人」、第 2 編「物、所有権およびその変動」、第 3 編「所有権取得」、第 4 編「債権債務と契約」であり、「第 1 編 人について」には 12 の章がある。

第 1 編「人について」の各章は、第 1 章「スペイン人と外国人」、第 2 章「民事上の人の発生(出生)と消滅」、第 3 章「住所」、第 4 章「婚姻」、第 5 章「親と子」、第 6 章「親族間扶養」、第 7 章「親子の関係性」、第 8 章「不在者」、第 9 章「無能力」、第 10 章「未成年者および無能力者の後見および保護」、第 11 章「成年および親権解放」、第 12 章「民事身分登録」となっている。

2) 地方自治法の存在

スペイン法の解釈において特筆すべき点として、地方自治法(州民法典と称する場合もある。例えば「カタルニア民法典」と称されるように)の存在がある。1978 年憲法は、スペインが行政・立法権限を有する自治州により構成される自治国家であると規定している。法文上は国家が立法についての唯一の権限を有することになっているが、かつて歴史的に固有の法律を有していた旧

王国から自治州となったアラゴン、カタルニア、ナバラ、バLEARレス、バスコ、ガリシアの 6 州については、王国当時の既得権である民事法を保持、修正および施行する権限が現行憲法上承認されており、一般に地方自治法として、国家法と競合する場合には国家法に優先して施行されている(後述未成年保護規定に関連)。

(2) 親権・監護権概念の変動

スペイン法においては、親権・監護権は主として民法第 1 編第 7 章「親子関係」に規定されている。親子関係法の総則規定にあたる第 154 条 1 項は、「親権解放されていない子は、その両親の親権に服する。」と規定し、親権を「両親の権限」(“la potestad de los padres”)と定めている。複数を表現する際に男性形を持って称する言語上の特性から、特に父親のみを親権者としているものではなく、両親の間に性差は無い。ただし近時他の欧州諸国に、親の権利性を意味しない用法への変更がみられるが、同条においてはなお、伝統的用語である“patria potestad”が使用されている。ちなみにスペインの成人年齢は 18 歳である(憲法 12 条、民法 315 条)。

監護権については、離婚後の共同監護を定めた民法 92 条 5 項において、“la guarda y custodia”(直訳では「保護と監護」)の文言が使用され、これが法文上監護を意味するが、“el cuidado”(世話、保護の意)の用語も頻発し、この場合も監護と同義と解し得る。民法 154 条現行条文は、2007 年の改正法であり、それ以前は、前出の 1 項に続く 2 項に、「親権は、常に子どもの利益のため、その子どもの個性に従い、行使され」とあったが、改正後は「(子の)身体および精神の安全性に配慮して」の文言が追加され、「親権は、常に子どもの利益のため、その子どもの個性に従い、身体および精神の安全性に配慮して行使され、以下の義務と権能を有する」とされた。また改正前同条第 4 項にあった「また子を合理的かつ適度に矯正することができる」の文言を削除した(2007 年法律第 54 号、同年 12 月 28 日付)。

また条文解説の項に詳述するように、婚姻の無効、離婚・別居等の際に、親権・監護権の決定の手続きをすることが必須であり、2005 年に改正された民法 103 条には、その際には子の利益を勘案すること、監護権を持たない配偶者が親としての義務を果たしやすくする配慮をすること等、厳格な要件を定めている。

(3) その他の未成年者保護規定との関連

1) 2002 年「子の奪取」に関連する規定

2002 年の基本法第 5 号は、未成年者保護を目的として、1995 年の基本法を改正して、刑法および民法の一部を改正したものである(2002 年 12 月 11 日官報第 296 号、同年同月 12 日施行)。

特に刑法 225 条の 2、第 1 項に「未成年者を、常とともに居住している親あるいは祖父母、当該子の監護を委ねられている人もしくは機関の同意なしに、その居所から移動させること」を奪取罪とし、これに従って、民事上も民法第 158 条の第 3 項において、どちらかの親あるいは第三者による、未成年の子の奪取については、子及び親族の申立の他、裁判所の職権もしくは検察官の申立てにより、出国禁止、パスポートの発給禁止及び既発給のパスポートの回収を命じ、未成

年者の住所の変更は、いかなるものであれ裁判所の許可を受けるものと定められた。

さらに 2014 年の裁判所組織法 (LOPJ) では、未成年者の奪取は不法行為であり、外国で犯した場合であっても、当該犯罪行為をした者の国籍がスペインである場合は、スペインでも訴追されることに改正された (LOPJ 第 23 条 2 項)。

ちなみに同年の親権改正は社会問題化する親権乱用に対する対策でもあり、子に対する正当な親権行使を確保するための法改正であった。民法も未成年者は原則として家庭で養育されるべきであることを明示しており (同 173、174 条)、これができない場合の公的保護の施策や施設入所の規定等を置いた。

改正法では親またはこれに代わる者による親権・後見の行使が十分になされていない未成年者については、地方自治体が社会福祉組織を通じて確認を行った上で、親権、あるいは後見の停止を申立て、親による親権行使が可能となるか、または養子縁組あるいは判決によって他の後見人が決定するまでの間、同組織が自ら後見を行う「行政的後見 (tutela administrativa)」を採用し得ることを規定した (民法 172 条 1 項)。

2) 民法「離婚等」に関する規定

ハーグ条約に直接関連する民法法規としては親権・監護権規定の他に、離婚・別居の条項にも、法効果として子の措置に関する規定を置いている。民法の婚姻の編に規定する条文では、別居の際の法効果も規定されている。スペイン法は日本法と異なり、別居は法律行為であり、裁判所の許可を経た行われるものであり、その際の子の処置についても、子を親の一存で連れ帰ることは法令違反となることがあり、注意が必要となる。

具体的には民法 90 条に、離婚時の協約書 (民法 81~86 条) に記載すべき事項を列挙する中で、明らかに子の監護権および引き取りをめぐる事案に関わる文言が置かれている。例えば、双方が親権を有する子につき、離婚後の監護をどのようにするか、子と同居しない親との接見あるいは滞在をどうするか (90 条 1 項 1 号)、祖父母がいる場合に、孫である未成年の子と祖父母との接見はどのようにするか (同条同項 2 号) 等のことが、夫婦財産の清算や年金の分配などの条項に先立っておかれている。

さらに同条が 81 条以下の規定を指示して、別居の際にも裁判所の許可が必要となることを明示している。この際注意すべきは、前述のように同条約は民事法の側面に関する条約ではあるものの、不法に他者を国外に連れ去ることが犯罪行為であることから、刑事法上の効果が発生し、夫婦・パートナー間あるいは離婚後の元配偶者の中で、実の子あるいは養子であっても、法規に反して子の居所を移すことは、犯罪となる可能性がある (スペイン刑法 225 条の 2) ことである。

民法第 4 章『婚姻』 第 9 節「婚姻無効、別居、離婚の効果」の関連条項の解説

民法第 4 章は婚姻一般につき、婚姻の成立に始まり、人的・財産的效果、特に夫婦財産の制度、そして消滅(停止・終了)までを規制する。その中で第 9 節は、婚姻の無効、別居、離婚を扱う。スペインでは歴史的に、婚姻は教会の管轄であったが、国家法の元に民事化されて以降は、民法の定める一定の要件の充足性を身分登録(Registro Civil)所が審理し、管轄の裁判官、市長あるいは管轄の公務員の面前で挙行される(民法 49 条)。儀式を慣習的儀礼とする日本との相違点である。

民事婚の立法化後も、従来の宗教婚は存続しており、宗教婚の民事的効力は、それぞれの宗教組織と国家との協約(Concordato)により、国家法上の効力(民法規定の効力)が認められている。この協約の代表的例は、1979 年 1 月のローマ法王庁とスペイン国との国際協約であり、現在も多くの国民が、カトリック教義に基づく婚姻を行い、これを身分登録する方式の婚姻を締結している。

なおスペイン民法は 2005 年に大規模の改正がなされ、同性婚を認め、同性間の婚姻当事者が養子を持つことも認容し、婚姻の全法効果が付与された(ただし善意の第三者に対抗するためには身分登録が必要)。

以上のようにスペインには種々の方式の婚姻が存在する。したがって第 9 節の婚姻の解消を扱う章では、「婚姻締結の方式がいかなるものであっても」との文言が多出する。要は国家法が承認した婚姻は、宗教婚であれ民事婚であれ法効果は同じということである。

以下では婚姻無効、別居、離婚の際の法効果として、未成年の子(制限的行為能力者で親に保護義務のあるものも含む)がいる場合の措置に関する条文を抜粋し、解説および邦訳をつける(全文は後記条文原文および訳文参照)。

第 81 条および**82 条**は、別居の際に未成年の子がいる場合、もしくは裁判により行為能力の制限を受けた子がいる場合において、親が保護義務を有している場合は、裁判に代えて公証人の面前や外交官、領事館等の面前での簡易的別居手続きは利用しえず、裁判により処理すべきことを規定する。両条は 2015 年 7 月 23 日施行の改正条文である。

さらに**同 87 条**は、未成年の子の有無を問わず、外交官等による離婚手続きを認めない趣旨であり、離婚の簡便化が促進された時期もあったが、未成年者、能力制限者、あるいは夫婦の一方が不当に不利な状況に置かれるなどの場合には、裁判で保護すべき者の保護をはかるため、改正で規定された諸条文である。

法制度の概要の箇所にも言及したように、**同 90 条**は離婚協議書に記載すべき事項を列挙する。同条には当然ながら協議離婚に際する通常の実決次項、すなわち共同生活の清算

的要素としての家族の居住していた家屋の利用及び帰属の件、夫婦財産の清算と離婚後の扶養負担の分配等(90条1項3, 4, 5号)、夫婦の将来の年金の分配(同項6号)を記載する。

しかし同条1項には、夫婦財産関係の項目に先立って、夫婦双方の親権に属する子の監護の帰属、その行使の方法、非監護親となる親との接見方法(同条同項1号)、夫婦の親(未成年の子の祖父母)と子(孫)との訪問・接見と同所滞在の方法(同2号)などが掲示されている。これら離婚・別居の利害調整のために取り決められる夫婦間の協約は、夫婦双方とその間の子に重大な不利益をもたらすことがない限り、裁判官がこれを承認することで契約としての効力が発効し、相手方不履行の場合は強制執行も可能となる(同条同項6号)。

第92条は親権・監護権などの、離婚・別居後の親としての義務を規定する。1項は親が離婚・別居しても子に対する親としての義務はなくなること(92条1項)、未成年の子の監護・教育に関する処置は、子の意見を聴取すること(同条2項)、親権剥奪は子の利益の侵害が顕著であり、剥奪の理由があることを、裁判上明らかにしなければならないこと(同条3項)、親権行使の全部または一部を親の一方のみに帰属させることを当事者夫婦間で決定できるが、協議が整わない場合は裁判官が決定すること(同条4項)、子の監護を共同で行うことは、両親が協議の上でその旨の申請をするか、あるいは裁判手続きの中で合意した場合に決定される。その際裁判官は、すでに実施している監護の有効な履行を確保するために、兄弟を分離させないように慎重な手続きをなすことが要請される(同条5項)。

監護の方法の取り決めに際しては、必要性があれば当該未成年者が十分な判断能力を有する場合にその意見を聴取し、出廷している当事者の陳述と出された証拠、両親相互間ならびに子どもの扶養関係も判断される(同条6項)。

両親のいずれか一方が、他方配偶者または同居する子どもの生命、身体、自由、精神的または性的自由と完全性に対して危害を加えたことによって、刑事上の訴訟を受けているときは、共同監護はなしえない。同様に、当事者の申立ておよび提出された証拠から、裁判官が家庭内暴力の根拠ある証拠の存在を認識した場合も、共同監護は採用されない(同条7項)。

その他裁判官の義務として、いずれにしても当該未成年者の最善の利益が適切に守られることを根拠に、共同監護とすることができる(同条8項)とされ、また監護の決定に関し適法に資格を有する専門家の意見を求めることができる(同条9項)旨、規定する。なお本条に使用された「有利な」の文言は、2012年10月17日憲法裁判所大法廷判決第185号により違憲と宣言され、無効となった(官報2012年11月14日第274号)。

同章 第10節 「無効、別居、離婚の請求にかかる暫定措置」の特記事項解説

第103条は、ハーグ条約締結の後の2005年の民法改正で導入された画期的条文である。(2005年10月7日施行)。子の保護のため、離婚等の効果に関する裁判あるいは審判の結果を、当事者が確実に実行するための規定が置かれている。

同条に規定された重要点を要約すると、夫婦が別居・離婚等の際に、どちらが子を引き取るかにつき、第一に夫婦間の合意があればその内容に即し、合意が成立しない限り、必ず裁判所の決

定に従うべきこと。第二に裁判所では監護(現実に子を養育する)をどちらの親に委ねるかにつき、事案ごとに事情に応じて決定するが、その際の判断基準として、まずは「子の利益」、すなわちどちらの側に子を委ねることが、当該子の利益となるかを判断することになる。「利益」とは資産等の側面よりも心身の健全性を指す言葉であり、それぞれの事情によりことあることが必然である。

どちらの親も引き取り養育をすることが不可能な場合には、祖父母・親族がいればその者に、いなければ第三者を後見人に、それも不可能な場合は保護機関等に後見役を委ねることになる。しかし一般的には双方とも引き取りを希望し、それがため合意も成立しないことから、強引に子を伴って連れ帰ることがある。そこでその危険性がある場合、103条では裁判所の許可がない限り居住地の変更も出国もできないこと、当該機関に対し未成年者へのパスポートの交付を禁止させることを明記している。

一方で子の保護と裏腹に、どちらかの親のみが監護に関わることの結果として、子との交流や共同生活を奪われる親も存在することになる。監護権を有しない親も親であり、親である義務は継続する。そこで同条は、監護権を行使しえない親の立場も勘案し、その親が親たる義務を果たしやすくするために子との交流の機会を確保すべきことを、夫婦の義務および裁判所の指定事項としている。具体的にはいつ、どこで、どのようにして、子と交流するかまで決定することになる。

他方財産的側面では、夫婦財産についての別居・離婚時の一般的な規定は存在するが、その特別法的位置づけとして、103条に家屋、家財等の使用についても、より保護を必要とする側への配慮も規定する。

一般に離婚時の財産上の処理を当事者間で取り決めても、あるいは裁判所の命令があっても、実行しないまま所在不明となる等の事例もあることから、一方から他方への引き渡し資産、双方分担すべき訴訟費用などの必要経費等々につき、支払いを担保する手段として、夫婦財産契約証書の他、別居・離婚時の取り決めを公正証書による処分事項とするなどの措置が取られている。

民法第7章『親子関係』に関する関連条項の解説

民法第7章の親子関係についての法制度は、154条から160条までの総則規定の中で、両親の離婚・別居が子に及ぼす影響が著しいことから、親権に服する子がいる場合の親の義務、および子の意見の聴取、さらには親に対する指導等の任務を国家機関に負わせ旨を規定する。基本的には2005年以降の修正法をさらに2015年に改正したものである。

特に同章**第158条**は、2015年7月28日法律第26号により改正されたもので、子の奪取に関わる重要法改正となる。同年8月18日より施行されている。以下重要条文につき、要点を解説する。

第158条は上述のように別居・離婚の項で扱った項目と類似した文言も記載されているものの、その観点は子の保護にあり、裁判所での決定すべき事項を列挙している。

第一に1項および2項で総則的に、子の扶養の確保と監護者の変更の際の、裁判所が適当なとるべき措置を規定し、それぞれに履行が担保されるように、義務が履行しえない場合の

措置も取り決めることが求められている。

第二に子の奪取に対する措置が急務であることから、これを未然に防ぐ措置を規定する。親権・監護権に服する子の出国は、裁判所の許可がなければなし得ないこと、この子に対するパスポートの発給・交付を禁止し、すでに交付している場合は回収すること、許可なく未成年者の住所の変更はなし得ず、常に裁判所の判断に従うことを明記する。

以上の点は、別居・離婚時の監護権の項にも規定があるが、さらに追加して、以下の点を明記している。その一は、子への接近禁止条項(同条4項)である。子の奪取に関わる危険性がある事案として、監護親の目の離れた学校での接近もあることから、自宅のみならず「子が頻繁に使用する場所」に近づくことも禁止している。

また接近禁止の対象となる当事者には、他方配偶者のみならず親族や第三者も含めることで、代理人による奪取に対する措置でもある。さらに事実上の接近の他、「口頭または視覚、あるいは情報处理的、遠隔通信的手段によるコミュニケーション(同条5項)」も禁ずることで、電話、手紙、メール等々、あるいはネット情報等からの隔絶も図っている。

これらは監護権を持たない他方配偶者の側からは厳格に過ぎるとの思いがあるとしても、子の保護に徹した判断を、実効性を持たせて実施するための手段として置かれたもので、第2項に記載する「監護者変更により子が無用な混乱を受けることを避ける」趣旨と一致するものとされ、違反行為に対しては刑事罰もありうることが規定されている。

他方でこうした措置をとることに対する子自身の意見についての規定も置く。いわゆる子の意見表明権である。「裁判官は、未成年者が自己の利益を保護するために適切な状況で意見を聴取されることができるよう、保証しなければならない。」と規定する(同条6項)。

最後に同条は、子が放置されている場合の規定も置く。両親が子を取り合う状況もあるが、両親の対立の中で看過される子も出現する恐れがあるからである。そこで同条は、「未成年者が放置される可能性がある場合」の措置として、地方自治体への通知を義務付けている。警察、各種公共団体などの協力を仰ぎ、さらに子の監護をめぐる事件の管轄として、民事・刑事を問わず、どの裁判所においても措置がとれることも明記している。