

(1) スペインの親権・監護権規定の所在

1) スペイン民法の制定経緯と最近の改変

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(Codigo Civil)に規定される場所である。同法典は1889年(同年7月25日官報第206号付)に制定されたものであり、これが現行法ではあるが、制定以来多数回の改正を経て現在に至り、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)が重要である。離婚後の親権規定も同年法により規定された。なお最新の改正は2011年7月23日付である。

なおスペイン法の認知度が高くはないことから、以下親権法の解説に必要な範囲で、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り、序章について第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」となる。

スペイン法の法源の主たるものは、成分規範である。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92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)。

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」の如し)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する。法文上国家は立法についての唯一の権限を有するが、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、カタルーニア、ナバラ、バレアーレス、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。複数を表す際に男性形を持って称する言語上の特性から、両親の性差の無い表現ともとれるが、同条においても、伝統的用語である“patria potestad”が使用されていることから、親権についての用語上の変更はないと考えるべきである。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)。

(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(2002年12月11日官報第296号、同年同月12日施行)

ものである。

特に刑法 225 条の 2 は、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 3 項において、親のうちのどちらかの、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。

また親権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する(民法 172 条 1 項)。

とはいえ未成年者は原則として家庭で養育されるべきであり(同 173、174 条)、これができない場合の公的保護として、施設入所も規定されている。

(1) 親権・監護権の概念

1) 定義

親権と監護権を明確に分けて定義するものではない。概括的には親の権限 (potestad de los padres) と称する。監護権 (la guarda y custodia) の用語は離婚後共同監護に関する規定に表出する (民法 9 2 条) が、親権機能の分離帰属の際には、同居養育する親は監護をすると明記される (同159条他)。

2) 婚姻継続中——原則父母の共同行使

明文上両親の共同監護である (民法156条1項)。親の一方のみによる親権行使も、通常は黙示の合意が推認され、有効な法律行為となる。両親の意見が合わない場合には、裁判所が両親ならびに子の意見を聴取したうえで、どちらかの単独行使を決める。その際2年間以内の範囲で、親権の全部もしくは一部の権能を一方にのみ配分する決定もなし得るが、善意の第三者に対しては、共同監護がなされているものと推定される (同条3項)。

3) 例外的単独行使

親の一方の親権行使が不可能 (欠如、行方不明、無能力) な場合は単独行使となる。別居時は、子と同居する一方の単独行使であるが、非同居の他方の申立てにより、監護権を他方に付与し、あるいは両方で機能を分離して行うことも規定されている (156条5項)。

監護権行使につき夫婦間の合意形成がなされないまま別居状態にある場合には、裁判所がどちらか一方を監護をなすべき親と決定する (同159条)。

(2) 親権内容

1) 一般的義務

①親の義務 親権・監護権は義務と権能である (民法154条)。親の義務としては、子の庇護、同居、扶養、教育、子の財産管理であるが、義務履行の留意点として、子の身体および精神の安全性への配慮と、子自身に判断能力がある場合には子の意見を聴くことが挙げられている。矯正については2007年法改正により削除されたが、親の権限行使にさいしては、司法当局への相談の途がある旨規定する (同条4項)。

②子の義務 子の側にも、親の親権に服する間は親を尊敬することと、親と同居している間は、公平の観点から能力に応じて家計費の負担を担うことが規定されている (同155条)。親の親権に服する子が、その者の子を有する場合は、その者の親、あるいは裁判官の援助を得て、子の親権を行使する (民法157条)。

2) 親権の義務不履行等に対する措置 (民法158条)

①扶養義務の不履行については裁判所の職権、検察官の申し立てによる措置。

②監護権者変更に伴う子の精神的動揺回避のための措置。

③子の奪取に対応する特別措置—出国禁止、パスポート発給禁止・回収、住所変更の際の裁判所の許可を、民事・刑事・非訟の手段で行う。

3) 子の権利—子の意見の尊重

子の利益尊重の理念の下、子が12歳以上であるか、(12歳未満であっても)十分な判断能力を有する場合は、子の意見聴取が原則である。特に親権行使者の決定、同居の際の監護者の決定の際には明文規定がある(同156条、159条)。

4) 親の権利

①非親権者たる親および親族の、子との関係性保持の権利 親、祖父母およびその他の親族は、子との関係性を保持する権利を有し(同160条)、施設収容の子については訪問権を規定する(同161条)。

(3) 法定代理権

1) 一般原則

①人格権に関する行為、子が自身でなし得る行為、父母との利益相反行為を除く、子の法律行為につき、法定代理権を有する。

②子に負担を課す契約締結は子の事前の同意が必要である。

③双方の親と利益相反となる行為について、裁判上は当然、裁判外であっても弁護士が付され、一方の親との場合は、他方の親が代理行為をなす。

2) 財産管理

①親の注意義務 自己のものと同様の注意義務。

②子への無償の譲渡は、譲渡者の意向を重視。

③相続による取得財産については、親が欠格廃除に該当する場合、法定代理権はない。

④子が自己の労働で得た財貨は子自身の管理により、通常管理行為の範囲を超えた行為についてのみ、父母の同意を要する(同164条)。またその果実も、原則として子自身に帰属する。例外的に親の管理に帰属する場合として165条2、および3項。

⑤親による子の財産の処分は、原則できないが、正当な必要性ある場合は、検察官の事前の許可を得てなし得る(166条)。相続または遺贈の放棄は、裁判所の許可でなし得る(同条2項)。子が16歳に達した場合の例外規定がある(同条3項)。

(4) 親権の終了

1) 子および両親の死亡、子の親権解放、子の他者との養子縁組が終了原因である(同169条)。

- 2) 親権剥奪 親の義務の不履行を原因とする判決で親権の一部もしくは全部が剥奪される。原因が停止した場合は、判決により新家の回復が可能。
- 3) 親権の延長 子が親権に服している間に、心身の障害を持つに至り、無能力の状態となった場合は、成人に達した後も親権が延長され、一旦親権解放を得た後に無能力となった場合は、親と同居している場合に限定して、未成年の時に親権を行使した者の親権に服する。成人に対する後見一般の規定ではなく、未成年時に行使された親権・監護権者の下で継続して保護を受けるべきとする観点から、1981年の改正で立法化された(同年法律第11号)。

(5) 離婚後共同監護について

1) 離婚後の監護について

民法親子関係の箇所ではなく、離婚等の法効果として規定されている。スペインの婚姻制度としては宗教婚と民事婚が存在し、宗教婚では離婚はなし得ず、教会裁判所における婚姻解消が存在するのみである。ただし宗教婚においても身分登録の後には婚姻解消の民事上の効力が発生するので、民法上第1編第4章において、「婚姻無効取消・別居・離婚の法効果」として規定されている。別居も法定要件を具備する法律行為であるが、2005年の改正により、婚姻締結から3カ月経過以降は、何らの離婚原因を示す必要なく、夫婦の一方または双方からの請求により、裁判上の別居または離婚が成立することになった。一般に特急別居・離婚と称されるところである。

以上の婚姻無効取消・別居・離婚の場合、いづれにしても、未成年の子がいる場合は、親権・監護権の決定(民法92条)を「離婚協定書」(convenio regulador)の中で取り決めなければならず、その際夫婦の一方が他方に比して不利な状況におかれることを避けるため、協定書にサインする前に裁判官にその協定書の案を提出し、裁判官の裁可を求めている(同条、同90条)。「離婚協定書」に夫婦の合意による「共同監護」として記載することも、あるいは裁判上の和解の一内容として「共同監護」を設定することも可能(民法92条)である。

2) 裁判管轄について

離婚後の子の監護をめぐる裁判管轄につき、**Ley Orgánica del Poder Judicial** (司法権基本法) 第22条3項は、国籍あるいは住民票の記載のみによらず、子の実質的生活拠点がスペインにある場合は、スペインに裁判管轄があると規定する。

司法基本法第1編 第1章 裁判管轄の範囲および制限

第22条 民事事件においては、スペインの裁判所は以下につき管轄を有する；
第3項

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LIBRO PRIMERO TÍTULO PRIMERO
De la extensión y límites de la jurisdicción

Artículo 22.

En el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes:

3. En defecto de los criterios precedentes y en materia de declaración de ausencia o fallecimiento, cuando el desaparecido hubiere tenido su último domicilio en territorio español; en materia de incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, cuando estos tuviesen su residencia habitual en España; en materia de relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, nulidad matrimonial, separación y divorcio, cuando ambos cónyuges posean residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español y tenga su residencia habitual en España, así como cuando ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, cualquiera que sea su lugar de residencia siempre que promuevan su petición de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro; en materia de filiación y de relaciones paterno-filiales, cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España; para la constitución de la adopción, cuando el adoptante o el adoptado sea español o resida habitualmente en España; en materia de alimentos, cuando el acreedor de los mismos tenga su residencia habitual en territorio español; en materia de obligaciones contractuales, cuando estas hayan nacido o deban cumplirse en España; en materia de obligaciones extracontractuales, cuando el hecho del que deriven haya ocurrido en territorio español o el autor del daño y la víctima tengan su residencia habitual común en España; en las acciones relativas a bienes muebles, si estos se encuentran en territorio español al tiempo de la demanda; en materia de sucesiones, cuando el causante haya tenido su último domicilio en territorio español o posea bienes inmuebles en España.