

## 1 ペルーの親権・監護権に関する規定の所在

ペルー法における親権・監護権に関する制度は、民法（Código Civil）及び児童少年法（Código de los Niños y Adolescentes）に規定されている。

### (1) 民法

#### ① 概要

スペイン統治下のペルーの法制度は、本国スペイン法を基本とするものであり、当時のスペイン法は家族に関する部分ではナポレオン法典を継受したものであり、さらに婚姻・離婚等には教会法の適用もあった。

1821年の独立後、初めての民法が1852年に制定され、その後随時修正を経ている。現行民法は、1984年に歴史的な大改変を経ていることから1984年民法と呼ばれている（以上、奥山恭子『ペルー共和国家族法制度の調査研究報告書』民事法務協会・2001年・1頁）。

1984年民法はその後随時部分修正を経しており、直近でも2018年に改正があった。

#### ② 全体の構成

序編10条と本編2122条からなり、本編の構成は以下のとおりである。

「第I巻 人の権利」「第II巻 法律行為」「第III巻 親族法」「第IV巻 相続法」「第V巻 物権」「第VI巻 義務」「第VII巻 義務の原因」「第VIII巻 時効及び期間制限」「第IX巻 公的登録」「第X巻 国際私法」

#### ③ 親権・監護権に関する規定

第III巻「親族法」（Derecho de Familia）に規定されている。

第3部「親子関係」の第3編「親権」に親権に関する規定が置かれている。

また、第2部「夫婦関係」の第1編「行為としての婚姻」に婚姻無効の場合の親権の扱いに関する規定、同第4編「関係の衰退及び解消」に法定別居や離婚の場合に関する規定がある。

#### ④ 国際私法及び国際裁判管轄に関する規定

民法第X巻「国際私法」に規定されている。第II編（第2057条以下）に国際裁判管轄に関する規定、第III編（第2068条以下）に準拠法に関する規定がある。

### (2) 児童少年法（2000年法第27337号）

#### ① 概要

前掲・奥山2001年・2頁によると、児童及び未成年者を対象とする児童未成年者法典は1992年に制定され、1998年、1999年の改正を経て、2000年に現行法である新児童未成年者法典（児童少年法）が2000年法律第27337号により制定された。

同法では、懐胎から満12歳に達するまでのすべての人を児童（niño）、満12歳から成人

年齢である満 18 歳に達するまでのすべての人を少年 (adolescente) と定義し (序編第 1 条)、これらの未成年者の保護に関する事項を規定する。

全体の構成は、序編、第 1 巻「自由と権利」、第 2 巻「児童及び少年の総合対策の国家制度」、第 3 巻「家族の制度」、第 4 巻「児童及び少年のための特別な司法の運営」からなる。

## ② 親権・監護権に関する規定

第 3 巻「家族の制度」の中に、親権、保持権、面会交流、扶養、旅行許可等の規定がある。なお、保持権 (tenencia) とは、後述のとおり、日本の監護権に近いが、子を親の元に物理的に保持するという側面に着目した概念である。

## 2 親権・監護権に関する概念

### (1) 成人年齢

民法第 42 条に、18 歳以上の人は完全な行為能力を有する旨の規定があり、これが民法上の成人年齢である。

### (2) 親権 (patria potestad)

#### ① 親権の定義

親権 (patria potestad) は、民法第 418 条において、「未成年の子の身上及び財産の監護をする義務及び権利」と定義される。

#### ② 親権の内容

##### ア 民法の規定

民法第 423 条には、親権者の義務及び権利が規定され、また、同 425 条以下には親権者による未成年者の財産管理等に関する詳細な規定がある。

##### イ 児童少年法の規定

児童少年法 74 条にも、親権を有する父母の権利及び義務が規定されている。

### (3) 保持権 (tenencia)

日本の法実務における「監護権」に近い概念であるが、スペイン語には、日本語でいうところの監護を意味する語として「custodia」という語があり、「tenencia」は、いずれの者が子を自分の元に保持するかという物理的な側面に着目した語である。児童少年法第 3 巻第 1 編第 2 章 (第 81 条以下) に規定されている。

### (4) 親権・監護権を持たない親の権利及び義務

(ア) 民法第 422 条は、親権を持たない親が子との関係を維持する権利を持つことを定め、児童少年法第 3 巻第 1 編第 3 章 (第 88 条以下) には面会交流 (Régimen de visitas) に関する規定が置かれている。

(イ) 養育費 (扶養料) の支払いに関しては、児童少年法第 3 巻第 1 編第 4 章 (第 92 条以下) に規定がある。

### (5) 国外旅行に対する許可

未成年者の旅行については、親権や保持権の規定とは別途、父母の同意または裁判所の許

可を必要とされる。

### 3 親権の行使

#### (1) 概要

父母の婚姻中は、親権は、原則として父母が共同して行使する（民法第 419 条）。

婚外子の場合には、子を認知した父または母が親権を行使する（民法第 421 条）。

後述のとおり、民法には、法定別居、離婚、婚姻無効の場合や、父母の双方から認知された婚外子の親権行使者指定に関する規定があるが、児童少年法によれば協議による別居や離婚の場合にはいずれの親も親権の行使を停止されず、父母が婚姻中でない場合に、必ず単独親権となる制度とはなっていないようである。

#### (2) 親権の停止、剥奪、消滅ないし喪失事由

##### ① 親権の停止ないし剥奪事由

###### ア 民法の規定

##### ㏽ 親権の停止事由

民法第 466 条に以下のとおり規定されている。

1. 父または母が第 44 条 9 号に基づき行為能力を制限されるとき
2. 父または母が裁判所の失踪宣告を受けたとき
3. 父または母は親権行使に事実上の障害があることが証明されたとき
4. 第 340 条の場合

##### (イ) 親権の剥奪事由

民法第 463 条に、以下の場合に親権が剥奪されうる旨の規定がある。

1. 子に対し、墮落した命令、助言、手本を与え、または物乞いをさせること
2. 子を過度に厳しく取り扱うこと
3. 子の扶養を拒否すること

##### イ 児童少年法の規定

㏽ 一方、児童少年法第 75 条には、以下のとおり親権の停止事由が規定されている。

- a) 父または母が民事上の原因により権利行使の制限を受けたこと
- b) 父または母が司法的に失踪を宣告されたこと
- c) 墮落させるような命令、助言または手本を与えること
- d) 子が放浪し、または物乞いをすることを許すこと
- e) 子を肉体的または精神的に虐待すること
- f) 子の扶養を拒否すること

g) 父母の別居または離婚または民法第 282 条および第 340 条に基づく婚姻無効

（ただし、児童少年法第 76 条は、「合意による別居とこれに続く離婚の場合には、父母のいずれも親権の行使を停止されない。」とする。）

h) 子の権利を侵害し、もしくは子に損害を与える犯罪、刑法 107 条、108 条 B、110 条、

121 条 B、122 条、122 条 B、125 条、148 条 A、153 条、153 条 A、170 条、171 条、172 条、173 条、173 条 A、174 条、175 条、176 条、176 条 A、177 条、179 条、179 条 A、180 条、181 条、181 条 A、183 条 A 及び 183 条 B のいずれかに該当する犯罪、またはテロ犯罪に対する罰則または捜査、指導および裁判手続を定める法令第 25475 号に規定される犯罪により父または母に対して刑事訴訟手続が開始されたとき

i) 児童または少年に対し、家族保護の仮処分がなされたとき

② 親権の消滅ないし喪失事由

ア 民法の規定

(7) 親権の消滅事由

民法第 461 条に以下のとおり規定されている。

1. 父または母の死亡

2. 第 46 条に基づく子の行為無能力の停止

3. 子が 18 歳に達すること

(i) 親権の喪失事由

民法第 462 条に、「親権は、それを生じさせる有罪判決、子を 6 ヶ月以上継続して遺棄すること、または遺棄の期間の合計がこれを超えることにより失われる。」と規定されている。

イ 児童少年法の規定

児童少年法第 77 条に、親権の消滅ないし喪失の事由として、下記のとおり規定されている。

a) 父母または子が死亡したとき

b) 少年が成人したとき

c) 児童または少年に対し、家族保護の司法決定がなされたとき

d) 子の権利を侵害し、もしくは子に損害を与える犯罪、刑法 107 条、108 条 B、110 条、121 条 B、122 条、122 条 B、125 条、148 条 A、153 条、153 条 A、170 条、171 条、172 条、173 条、173 条 A、174 条、175 条、176 条、176 条 A、177 条、179 条、179 条 A、180 条、181 条、181 条 A、183 条 A 及び 183 条 B のいずれかに該当する犯罪、またはテロ犯罪に対する罰則または捜査、指導および裁判手続を定める法令第 25475 号に規定される犯罪により父または母に対して故意犯の有罪判決がなされたとき

e) 第 75 条 c)、d)、e)、及び f) の事由を繰り返すとき

f) 民法第 46 条に基づき子の無能力が解消されたとき

③ 親権の回復

(7) 民法上の規定

民法第 471 条に、親権の剥奪、喪失、停止の場合の回復の規定がある。

(i) 児童少年法の規定

児童少年法第 78 条に、親権の停止の場合の回復の規定がある。

**(3) 婚姻中の夫婦の子に対する親権行使**

父母の婚姻中は、親権は、原則として父母が共同して行使する。父母の意思が一致しない場合には、児童少年裁判官（Juez del Niño y Adolescente）が簡略な手続（el proceso sumarísimo）により決定するとされる（民法第 419 条）。

#### （4）婚姻解消等の場合

##### ① 法定別居原因ないし離婚原因に基づく別居・離婚の場合

ア ペルーで法的に離婚を成立させる方法としては、大別して、民法第 333 条 1～12 号に規定された離婚原因に基づき、訴訟提起して離婚判決をとる方法（民法第 349 条）、協議による別居の判決、決定もしくは公正証書作成または事実上の別居による法定別居判決から 2 ヶ月が経過した場合に一方の配偶者の申立により離婚を成立させる方法（民法第 354 条）がある。

イ 前者の法定別居原因ないし離婚原因に基づく法定別居や離婚の場合については、以下のとおり、親権行使者の指定について規定されている。

（ア）原則として、法定別居事由が認められ、相手方有責であるとして別居判決を獲得した配偶者が親権を行使する。

ただし、裁判官は、子の福祉のために必要がある場合には、有責である相手方配偶者に親権を行使させることもでき、また、深刻な理由がある場合には祖父母や兄弟、おじ・おばといった第三者に託すこともできる（民法第 340 条第 1 パラグラフ）。

（イ）双方有責の場合には、裁判官が他の決定をしない限り、原則として 7 歳以上の男子は父、未成年の女子と 7 歳以下の男子は母が親権を行使する（同条第 2 パラグラフ）。

（ウ）親権の行使者が決定されると、他方の親は親権の行使を停止されるが、第一の親が死亡または法的に障害を持つに至った場合には完全な権利が復活する（同条第 3 パラグラフ）。

（エ）裁判所は、いかなる時であっても、父母の一方、成人の兄弟姉妹または家族会議（consejo de familia）の請求に基づき、新たな事実により求められ、子の利益を考慮した裁定を下すことができる（民法第 341 条）。

##### ② 合意による別居・離婚の場合

合意による別居及び事実上の別居の場合の親権行使者の指定について、民法第 345 条 は、「合意による別居または事実上の別居の場合には、裁判官は、親権の行使に関する事項、子及び夫婦間の扶養料を、適当である場合には未成年の子及び家族の利益及び双方の配偶者の合意内容を守りつつ定める。第 340 条最終パラグラフ及び第 341 条は、合意による別居及び事実上の別居の場合に適用することができる。」と規定する。

一方、児童少年法第 76 条は、「合意による別居とこれに続く離婚の場合には、父母のいずれも親権の行使を停止されない。」と規定する。

ペルーの弁護士によると、合意による別居の場合には、子の監護に関する事項が父母の協議により定められるため、裁判所が親権の行使者を指定する必要はなく、この場合は親権の停止事由に該当しないため、別居ないし離婚後も共同親権が続くことである。

##### ③ 婚姻無効の場合

婚姻無効の場合には、婚姻無効を宣言するにあたって、裁判官は、離婚の規定に従って親

権の行使に関する事項を定める（民法第 282 条）。

#### **(5) 婚外子の場合**

婚外子に対する親権は、子を認知した父または母が行使する。父母の双方が認知している場合には、未成年裁判官(*el juez de menores*)が、子の年齢及び性別、父母が同居しているか別居しているか、また、すべての場合に子の利益に応じて、いずれが親権を行使するかを決定する。この規定は、母が未成年の場合であっても適用されるが、父に親権がない場合には、裁判官が保佐人 (*curador*) に子の身上及び財産の監護を託すこともできる（民法第 421 条）。

### **4 保持者 (tenencia) の決定及び変更**

#### **(1) 保持者の決定**

① 父母が事実上別居しているときは、児童または少年の保持者については、児童または少年の意見を考慮しつつ、父母の間の合意により決する。合意が存在しない場合、または合意が子にとって有害である場合には、保持者については専門裁判官が、その実現に必要な措置を宣言して決定するが、この場合には共同保持を命じることもでき、また、常に児童または少年の最善の利益を保護しなければならない（児童少年法第 81 条）。

② 保持者について変更が必要になった場合には、裁判官は学際的チームの助言を受けて、それが損害または混乱を引き起こさないように段階的な方法で行われるよう命令する。ただし、その完全性が危険にさらされているために状況が有益でない場合に限り、裁判官は、理由付の決定により、判決が直ちに実行されることを命じる（児童少年法第 82 条）

③ 子の保持に関して合意が存在しない場合は、裁判官は、児童少年法 84 条第 2 パラグラフに列挙された以下の事項を考慮の上、決定をすることになるが、その場合にどのような方法を決定するかについては裁判官の裁量に任されている（同条第 1 パラグラフ）。

a) 子は、それが子にとって有利なときには、より多くの時間同居した親とともにとどまるべきである。

b) 満 3 歳以下の子は母のもとにとどまる。

c) 子の保持権及び監護権を得られなかった当事者に対しては面会交流の体制が示されなければならない。

また、裁判官は、いずれの側であっても、児童または少年が他方の親との接触を保つ権利をよりよく保障する側の候補者に対して優先的に保持権及び監護権を与える（同条第 3 パラグラフ）。

決定にあたって、専門裁判官は、児童についてはその意見を聞き、また、少年の場合はその意見を考慮しなければならない（児童少年法第 85 条）

#### **(2) 保持者の決定の変更**

子の保持に関する決定は、状況について正当な証明があった場合には新たな訴えにより変更することができる。この訴えは、児童または少年の完全性が危険にさらされている場合を除き、原決定から 6 月が経過したときに提起することができる（児童少年法第 86 条）。

### **(3) 仮の保持権**

保持権の決定に関する仮処分として、仮の保持権の申立の規定がある(児童少年法第 87 条)。

## **5 面会交流**

### **(1) 面会交流の権利者**

原則として親権を行使しない父または母であるが、父母の一方が死亡した場合、ドミサイルの外にいる場合、または行方不明の場合には、その 4 親等までの直系親族が面会交流を求めることができる(児童少年法第 88 条)。

また、児童少年法第 90 条には、裁判官により決定された面会交流の体制は、4 親等までの直系親族ならびに 2 親等までの姻族、また、児童及び少年の最善の利益から正当な場合には親族でない第三者に拡張することができるとの規定がある。

### **(2) 面会交流の決定**

面会交流の請求にあたっては、扶養料支払義務を履行したことまたは履行が不可能であることを十分な証拠により証明しなければならない。裁判官は、できる限り父母の間の合意を尊重して、児童及び少年の最善の利益の原則に適合した面会交流の体制を定め、また、状況に応じて、その福祉を守るために面会交流の体制を変更することができる(児童少年法第 88 条)。

事案によって必要な場合には、面会交流の申立にあたって、仮の決定の申立をすることができる(児童少年法第 89 条第 2 パラグラフ)。

### **(3) 面会交流の不履行**

裁判所により決定された面会交流の不履行の場合には、法的な強制がもたらされ、抵抗する場合には保持権の変更を生じさせることができる(児童少年法第 91 条)。

## **6 旅行の許可**

### **(1) 公正証書による旅行許可(児童少年法第 111 条)**

児童または少年のみで、または父母の一方とともに国外に旅行するためには、原則として、父母の双方の公正証書による許可が必要とされる。ただし、父母の一方が死亡した場合、または父母の一方のみが子を認知している場合には、生存している親または有効な認知をした親の同意のみをもって足りる。

国内の旅行の場合には、父母の一方の許可をもって足りる。

### **(2) 裁判上の旅行許可(児童少年法第 112 条)**

国内の旅行で父母の両方が不在の場合、国外の旅行で父母の一方が不在または同意しない場合には、専門裁判官が旅行許可の権限を有する。

なお、親が扶養料を滞納している旨が登録されている場合や、子の権利を侵害し、もしくは子に損害を与える故意の犯罪による確定判決を受けている場合の特則として、児童少年法第 112 条 A の規定がある。

## 7 国際裁判管轄及び国際私法

### (1) 国際裁判管轄

原則として、ペルー領土内にドミサイルを有する人を被告とする訴訟について、ペルーの裁判所の国際裁判管轄を認める（民法第 2057 条）。また、人事訴訟については、被告が外国にドミサイルを有する場合であっても、国際私法の規定に従ってペルー法が準拠法になるときや、当事者が応訴した場合には、ペルーの裁判所の裁判管轄を認める（民法第 2062 条）。

ペルー国内に所在する自然人を保護するための予防的措置についても、ペルーの裁判所の裁判管轄を認める（民法第 2063 条）。

また、併合管轄に関する規定（民法第 2067 条）、外国の裁判所との国際的三重起訴の調整に関する規定（民法第 2066 条）、ペルーの裁判所が管轄を有しない事項に関する規定（民法第 2067 条）がある。

### (2) 国際私法

#### ① 準拠法の規定

民法第 2046 条以下に総則的な規定が置かれ、また、民法第 2068 条以下に準拠法に関する各論的な規定が置かれている。権利能力、行為能力、婚姻、親子関係等に関する規定は、いずれも、人のドミサイル（住所）を基準とするものが多い。

#### ② ドミサイルの決定

ドミサイルの決定に関しては、民法第 33 条以下に規定されている。

以上

（参考文献）

CÓDIGO CIVIL, Jurista Editores E.I.R.L.

奥山恭子『ペルー共和国家族法制度の調査研究報告書』民事法務協会・2001 年

※ 本調査にあたっては、ペルー・リマ市のディーノ・アニヤ・オオシロ弁護士にご協力をいただいた。