

シンポジウム

親権をめぐる比較法的課題——日本の課題と各国の対応——

ブラジル*

マルセロ デ アウカンタラ

キーワード：家族権、訪問権、養育費、片親疎外、愛情放棄

I ブラジルの社会・家族事情

ブラジル地理統計院 (IBGE) が発表した 2010 年の国勢調査¹⁾によると、ブラジルの人口は約 1 億 9 千万人 (女性 51%, 男性 49%) であり、白人 47.5%, 混血 43.4%, 黒人 7.5%, 黄色 1.1% である²⁾。2000 年の国勢調査での約 1 億 7 千万人に比べ、人口は 12% 増加している。一方、合計特殊出生率は 1.9 で、2000 年の 2.38 に比べると、低下傾向にある。また、65 歳以上の高齢者人口は 1,408 万人で、ブラジルの総人口に占める高齢者の割合は 7.4% である。2000 年の国勢調査での 5.9% (993 万人)、1991 年の国勢調査での 4.8% (704 万人) に比べると、高齢化が進んでいるといえる。

人口では世界最大のカトリック教国といわれるブラジルにおいて、カトリック教会はかつて強い影響力を持っていたが、近年ではその影響は低下傾向にある。人口に占めるカトリック信者の比率が 1991 年の 83% から 2010 年の 65% に減少

* 本論文は、「ブラジルの親権法」戸籍時報 695 号 (2013) 11-17 頁を加筆修正したものである。

1) IBGE Censo 2010 (<http://www.ibge.gov.br>) を参照。

2) 国勢調査には自己申告で人種を訪ねる項目があり、2010 年の国勢調査では人口の 1.1% (約 209 万人) が黄色人種 (amarelos) と自己申告した。黄色人種の中には、韓国系や中国系ブラジル人も含まれているが、大半が日系ブラジル人と推定される。

すると同時に、プロテスタント (福音派、ペンテコステ派) 信者の比率が 1991 年の 9% から 2010 年の 22% へ上昇している。法律婚を選択するカップルは現在も多いが、法律婚を選択しないカップルが増加しており、結婚や離婚に対する価値観の多様化が進んでいる。婚姻件数は 2010 年に 97 万 7,620 件で、人口千人当たりで婚姻した人の数は 6.6 人である。一方同年に、同居している異性カップルのうち、婚姻関係にあるカップルは 64% にとどまり、婚姻関係にないカップルは 36% である。また、既に 6 万組の同性カップルが同居していることが明らかになっている³⁾。離婚件数は 2010 年に 24 万 3,224 件であり、別居件数の 6 万 7,623 件を合わせると、31 万 847 件となる。人口千人当たりでは、離婚した人の数は 1.8 人、別居した人の数は 0.5 人である。1980 年代以降、離婚率は上昇傾向にあり、世帯構造に変化が見られる。伝統的な夫婦と子から成る世帯数は 2010 年に一般世帯数の半分以下となり、母子世帯 (12.2%, 609 万世帯)、父子世帯 (1.8%, 88 万世帯)、夫婦 2 人のみの世帯 (17.7%, 886 万世帯) が増加している。

II 親権法・制度の沿革

1 1916 年民法典における親権

1916 年の旧民法典 (Código Civil)⁴⁾ では、家父長制が確立されており、妻は法的には無能力者とされていた (旧民法典 6 条)。家族の長であった夫は、妻と子を扶養し、家族の住所を決め、共有財産および妻の財産を管理し、家族を代表する義務があった (旧民法典 233 条)。夫のみが親権者であり、親権を示す表現として「pátrio poder」(父権) という用語が用いられていた。婚姻は家族の基盤とされ、

3) ブラジル連邦最高裁 (STF) は 2011 年に同性間の安定した結合を家族の形態として認め、男女の安定した結合と同等の法的権利・義務を与えた。STF ADPF n. 132/RJ, ADI n. 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto (2011 年 5 月 5 日) を参照。また、2013 年には、「安定した結合」だけでなく、同性間の「婚姻」も認められるようになった (Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 175/2013)。

4) ブラジルの旧民法典については、マルセロ デ アウカンタラ「ブラジル民法典の歴史」国際商事法務 35 巻 12 号 (2007) 1673 頁以下を参照。

解消することができないと憲法上明文化されていた⁵⁾。婚姻している夫婦は裁判上の別居 (desquite) をすることができたが、再婚は認められなかった。

既婚女性の法的地位が改善され始めたのは1960年代である。1962年8月27日法律第4121号による民法改正では、夫の家族の長としての権利が制限され、その行使は妻と協力して夫婦と子の利益のために行うものであるとされた(改正後の旧民法典233条)。親権についても、夫が妻と協力して行うものであるとされた(改正後の旧民法典380条)。その後、1977年6月について憲法 (Constituição) が改正され、離婚 (divórcio) が遅まきながら認められた⁶⁾。その憲法改正の趣旨を受けて制定された1977年12月26日法律第6515号(離婚法)によると、夫婦が離婚しても、子に対する権利・義務には変更がなく、離婚後も父母が親権を共同で行うこととされた(離婚法27条)。

法律上の男女平等への道において最も重要なものは1988年の新憲法であった。21年間続いた軍事政権が1985年に終わり、その後公布された1988年憲法は「夫婦共同体に関連する権利および義務は、男女により平等に行使される」と明確に規定した(憲法226条5項)⁷⁾。この男女平等という新憲法の基本原則に従い、1990年7月13日法律第8069号(青少年保護法)には、親権は父母が平等に行うという明文規定が設けられた(青少年保護法21条)。また、ブラジルは1990年に児童の権利に関する条約を批准し⁸⁾、子の養育について父母が共同の責任を有するといった原則も国内において尊重されている。

2 2002年民法典における親権

以上のように、1988年以降は男女平等が憲法上完全に実現されているにもか

5) 1934年憲法144条、1937年憲法124条、1946年憲法163条、1967年憲法167条、1969年10月17日第1次憲法改正175条を参照。

6) 当初、離婚は1回のみしか認められなかった。1977年6月28日第9次憲法改正を参照。

7) ブラジル憲法の条文の訳出に際しては、矢谷通朗編訳『ブラジル連邦共和国憲法1988年』(アジア経済研究所、1991)を参考にした。

8) 1990年11月21日デクレ第99710号を参照。

かわらず、民法上の規定には従来の「pátrio poder」(父権)が残されていた。その理由は、1970年代から既に新民法典の法案審議が開始されていたからである⁹⁾。長年の審議を経て、2002年について新民法典が公布された。新民法典では、親権に関する規定は主に第4編「家族法」(Do Direito de Família)の1630条～1638条に置かれている¹⁰⁾。1988年憲法が定めた基本原則が組み込まれ、従来の「pátrio poder」(父権)から「poder familiar」(家族権)へと用語が変更された。

ブラジルは1977年以降、裁判離婚制度をとっており、夫婦の合意があっても、すべての離婚は裁判所¹¹⁾に離婚訴訟を提起し、離婚の判決を得る必要があった¹²⁾。2002年民法典制定後もその制度が維持されたが、2007年に民事訴訟法典(Código de Processo Civil)が改正され¹³⁾、未成年(18歳未満)の子がいなければ、公正証書(escritura pública)の作成によって離婚することができるようになった。夫婦双方が公証役場(tabelionato de notas)に出頭し、離婚後の氏はどうするか、財産分与はどうするかなどを、公証人(tabelião)に伝え、公正証書を作成してもらい、夫婦がそれを署名するという手続である。また、弁護士(advogado)の関与が義務付けられているので、夫婦が同一の弁護士、あるいは夫婦がそれぞれ

9) ブラジルの新民法典については、マルセロ デ アウカンタラ・前掲注4)1674頁以下を参照。

10) ブラジル民法典の条文の訳出に際しては、西谷祐子「ブラジルの離婚及び別居法について」家庭裁判月報58巻5号(2006)21頁以下、今井真治「ブラジル新民法③」戸籍時報553号(2003)37頁以下を参考にした。

11) アメリカやオーストラリアと同様に、ブラジルには連邦政府と州政府があり、それぞれが独立した司法・立法・行政権を持っている。家族法に関しては、連邦の立法権限とされている。裁判所組織では、労働や選挙、軍事に関する事件を専門的に扱う裁判所が設けられているが、家庭に関する事件を担当する専門裁判所は設けられていない。ただし、大都市の第一審レベルの州裁判所内に特定の領域の事件を集中的に扱う専門部が設置されており、その中で家事事件を担当する家族部(Varas de Família)が置かれている。

12) 離婚するために、1年以上の裁判上の別居、または2年以上の事実上の別居が要件とされたが、2010年7月13日第66次憲法改正により、その要件が廃止された。改正後の憲法226条6項を参照。

13) 2007年1月4日法律第11441号を参照。

別々の弁護士を同伴し、弁護士も公正証書を署名しなければならない¹⁴⁾。その後、公正証書が身分登記所で登録される必要がある。

未成年の子がいる場合は、従来通り、裁判上の離婚をする必要がある。これは、離婚の際に子の利益が十分に保護されていることを確認するためである。

Ⅲ 親権法の基本構造

1 親権の内容と帰属

親権（家族権）の内容は、一般に、子の身上に関する権利義務と子の財産に関する権利義務とに分けられる。身上監護に関する具体的な権利義務は、例えば、子の養育と教育をすることや子と同居し保護すること、子の婚姻に同意を与えまたは拒否することなどが列挙されている（民法典 1634 条）。子の財産については、子の法定代理人として財産の管理を行うことが定められている（民法典 1689 条～1693 条）。

親権者の定め方は、子の法的身分や親の状況に左右されない。民法典 1631 条は、婚姻（casamento）または安定した結合（união estável）¹⁵⁾の存続中は親権が父母に帰属すると規定しており、民法典 1632 条は離婚、裁判上の別居、安定した結合の解消によって親権の帰属が変更されないと規定している¹⁶⁾。また、子の法的身分関係も親権の帰属・行使に影響を与えない。1988 年憲法により嫡出子・非嫡出子・養子という表現や概念区別が撤廃されている（憲法 227 条 6 項）¹⁷⁾

14) 民事訴訟法典 1124-A 条を参照。

15) 安定した結合（união estável）とは、1988 年憲法 226 条 3 項により家族の形態として認められ、一定の法的効果が与えられる内縁関係のことである。現行民法典 1723 条～1727 条に規定されている。

16) 父母が婚姻関係にあるか、安定した結合関係にあるか、離婚・再婚をしているかを問わず、父母の双方が親権（家族権）を有するため、例えば、未成年者がパスポート申請をする場合には、父母どもの署名が必要となる。同様に、未成年の子が渡航する場合に父母双方の同意が必要である。つまり、未成年の子がブラジル外国に出国する際に一方の親のみが同行する場合は、同行しない他方の親の渡航同意書が必要である（青少年保護法 84 条）。

17) 子の出生証明書には親の身分に関する事項を掲載してはならないとされている（1992 年 12 月 29 日法律第 8560 号 5 条）。

ため、親子関係が成立する限り、婚姻関係にないカップルから生まれた子についても父母が共同で親権者となる。父に認知されていない子は、母の単独親権に服する（民法典 1633 条）¹⁸⁾。

2 監護

監護（guarda）は、親権の内容の一つとされており、民法典 1583 条～1590 条に規定されている。離婚しても、父母が共同して親権を行うが、監護については、かつて一方の親が単独で監護を行うことが多かった。しかし、他方の親が積極的に子育てに協力して参加できるために、2008 年に共同監護制度が明文化された¹⁹⁾。

ブラジルでは、共同監護は子の日常生活上の世話を共同で行うことを意味する。例えば、交替で学校や塾の送り迎えをしたり、日常的な診療のために子を病院に連れて行ったり、サッカースクールや公園に連れて行ったりすることなどである。また、学校や課外活動、旅行、宗教、医療などの日常生活に関する事項について共同で決定する。居所は共同あるいは交替にする必要はない。子にとって交替居所は負担が大きいと考えられるため、子が一方の親と一緒に住みつつ、双方の親が子の日常的な養育に参加することが望ましいという意識が存在している。ブラジルでは、共同監護は、子を不安定にしたり、混乱させたり、精神的ストレスをもたらしたりするといった考え方は一般的ではなく、逆に子に双方の親と一緒に過ごす機会を平等に与えた方が子の福祉になるというような考え方が強い。

監護者の決定については、まず夫婦が話し合って取り決める。その合意内容は裁判官（juiz）により承認される必要がある。夫婦の意見がまとまらない場合に

18) 母子関係について民法典に明文の規定はないが、学説・判例上、分娩の事実によって当然に発生するものとされている。父子関係については「父性推定制度」が採用されている。現行民法典 1597 条 I および II は、婚姻の成立の日から 180 日を経過した後または婚姻の解消の日から 300 日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する旨を定めている。旧民法典 337 条、338 条を参照。

19) 2008 年 6 月 13 日法律第 11698 号を参照。

は、裁判官は子の利益を考慮し、決定する。現在、共同監護 (guarda compartilhada) が一般的となっているが、夫婦が単独監護 (guarda unilateral) を選択することもできる (民法典 1584 条 2 項)。ただし、その場合でも、監護親が子の利益に反していないかどうかを監視する義務を非監護親は負うとされている (民法典 1583 条 3 項)。この理念は、監護者でなくても親 (親権者) としての責任があることを強調したものであり、2008 年の民法改正により明文化されている。

3 事実の調査

子の監護状況や子の意向確認などの調査が必要となった場合に、裁判官は、信頼性などの観点から適性が認められた鑑定人 (perito) を選任することができる。鑑定人は、中立な立場を保持する必要がある。通常、裁判所に所属する心理学の専門職員 (psicólogo judiciário) もいるが、裁判官は裁判所職員以外の専門家を鑑定人として選任することもできる²⁰⁾。これに対して、各当事者は信頼性の高い専門家を技術補佐人 (assistente técnico) として指名することができる²¹⁾。争点整理に中立的に関与する鑑定人と異なり、技術補佐人は当事者の補佐人として当事者の立場に沿った形で関与する。

鑑定人は、当事者や子の面接を行ったり、自宅訪問をしたりして調査・鑑定を行う。両当事者の技術補佐人は調査に立ち会うことができる。調査・鑑定実施後、その結果が鑑定書として裁判官に提出される。両当事者の技術補佐人は、裁判官に意見書を提出することができる。裁判官は、鑑定書や意見書を総合的に評価して判断する。

技術補佐人の報酬を支払うのは、自ら指名した各当事者である。鑑定人の報酬については原則として原告によって支払われるが、被告が敗訴した場合は、被告がそれを負担することになる²²⁾。

20) 他の裁判官からの推薦などを参考とした専門家候補者名簿を作成している裁判官が多いようである。

21) 民事訴訟法典 421 条 1 項, 422 条を参照。

22) 民事訴訟法典 33 条を参照。

4 訪問権

共同監護・単独監護を問わず、子と同居しない親のために、民法典には、訪問権 (direito de visita) についての明文の規定が置かれている (民法典 1589 条)。また、裁判官の判断によって、祖父母にも訪問権を認めることが可能である²³⁾。親の権利であり、義務でもあるため、別居親が子との交流を望まなかったことにより子の健全な成長・人格に侵害 (精神的損害) を与えた場合、損害賠償請求が可能であると考えられている²⁴⁾。

原則として父母が、訪問の回数、日時、場所、誕生日やクリスマスの過ごし方などについて話し合っ決めて²⁵⁾。話し合いがまとまらない場合は、裁判官が子の利益を考慮して決定する。正当な理由なく同居親が訪問を拒否した場合は、裁判官が罰金を課したり、場合によっては、監護の停止や喪失を命じたりすることができる。さらに、訪問を拒み続けるならば、刑法典 (Código Penal) では裁判官の命令を無視することが犯罪 (裁判所侮辱)²⁶⁾ となっているため、裁判官から検察官 (promotor) に刑事責任の追及を求めることがある。このような措置をとることによって、裁判官は訪問を実現させている。

また、正当な理由があれば (別居親の子に対する身体的虐待、アルコール濫用、精神病など)、裁判官は訪問権を制限することができる。その場合、裁判所の職員であるソーシャルワーカーが訪問に立ち会うような付き添い訪問を認めることがある。また、サンパウロ州では州高等裁判所 (TJSP) によるビジテーションセンター²⁷⁾ が設けられ、裁判官は、別居親と子との面会が懸念される場合、ビジテーションセンターの専門家の下で監督付き訪問 (visitas assistidas) を命じることもある。

23) 2011 年 3 月 28 日法律第 12398 号による民法典 1589 条単項を参照。

24) 以下「V おわりに」を参照。

25) 民事訴訟法典 1121 条を参照。

26) 刑法典 330 条, 359 条 (crime de desobediência) を参照。

27) Centro de Visitas Assistidas do Tribunal de Justiça - CEVAT (TJSP)。

5 養育費

養育費 (pensão alimentícia) に関しても、基本的に当事者が話し合って決める。その金額は、請求者の需要と支払義務者の資力に応じて決定しなければならないと定められている (民法典 1694 条 1 項, 1703 条)。話し合いがまとまらない場合は、裁判官が金額などを決定する。

養育費算定表のような基準はないが、実務上の方針としては、義務者の給与月額を基準に、子の人数などによって金額が決定される。例えば、子一人の場合は、給与月額の 20%~30% の間で決定され、毎月の給与から養育費が天引きされることが多い。給与所得者以外の義務者 (自営業者など) については、一般的にはブラジルの最低賃金 (salário mínimo) が基準となる。ブラジルの最低賃金は全国一律であり²⁸⁾、2013 年現在の最低賃金額は月給 678 レアル (約 3 万円) である。裁判官は子の人数や扶養需要などを考慮し、例えば、月額養育費を最低賃金と同額や 1.5 倍、2 倍などに決定し、毎月その額を振り込むという形になることが多い。

養育費は一般には子が成人 (18 歳) するまで支払う義務がある。ただし、子が大学へ進学した場合は、卒業までの養育費支払いの義務が学説・判例上認められており、これは親族間扶養義務に基づくものと解されている²⁹⁾。

女性は、妊娠中にも子の父であろう男性に対して妊娠による養育費 (alimentos gravídicos) を請求することができる³⁰⁾。裁判官は、親子関係の存在を推定させるような証拠があると判断した場合、妊娠や出産にかかる費用と支払義務者の資力に応じて、養育費の金額を決定する。父の可能性のある男性が 2 人存在した場合、裁判官が親子関係の存否について心証を形成できるといえないため、訴訟が

却下される可能性が高いと思われる。

非監護親から養育費を全く受けていない子、あるいは不定期にしか受けていない子に対しては、国による養育費立替払制度が存在しない。なぜなら、子を扶養する「親の責任」が強調されているからである。このため、養育費の滞納が起きた場合は、強制執行手続を行うことができる。不動産や動産を差し押さえることが可能であるが、時間がかかることもあるため、間接強制として支払義務者の身柄の拘束が認められている (民事訴訟法典 733 条³¹⁾)。ブラジル憲法は、原則として民事債務を理由とする身柄の拘束を禁止しているが、扶養義務の任意かつ理由を欠く不履行の場合は例外的に認めている³²⁾。支払義務者を逮捕してしまうと、養育費を支払ってもらえなくなるという批判もあるが、多くの場合は、支払える資力があるのに親同士の葛藤などで勝手に支払いを止めたりしているため、逮捕状が発付されると直ちに養育費滞納分が支払われる場合が多い。そのため、この間接強制制度は養育費の履行確保のために効果的なものとして頻繁に使用されている。

IV 親権・監護の制限

1 転居の制限

監護親が就職や再婚を理由に子連れて遠方へ転居する場合は、原則として非監護親の同意を得る必要がある。監護親の転居により子が非監護親と交流を継続することが困難となる可能性があるためである。非監護親が同意しないときは、裁判所は子の最善の利益を重視し、同意に代わる転居の許可を与えることができる。転居を認めるか否かの具体的な判断基準は民法典に置かれていないので、裁

28) 憲法 7 条 IV を参照。

29) STJ (連邦高等裁判所) REsp n. 1218510/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi (2011 年 9 月 27 日)。本件は、大学進学の場合は養育費支払義務を卒業まで継続すべきであると認めつつ、大学院 (修士課程) へ進学した子 (原告) については、その父 (被告) に対する養育費支払請求が認められなかった事例である。

30) 2008 年 11 月 5 日法律第 11804 号を参照。

31) 民事訴訟法の条文訳に関しては、藤井孝四郎・二宮正人編訳『ブラジル民事訴訟法典』(Kaleidos-Primus, 1998) を参照。

32) 1988 年憲法 5 条 LXVII を参照。米州人権条約 (1978 年発効) 7 条の 7 も認めている。米州人権条約 7 条の 7 は、「何人も、負債を理由として抑留されない。この原則は、権限ある司法当局が扶養義務の不履行を理由として発する命令を制限するものではない」と規定する。奥脇直也編集『国際条約集』(有斐閣, 2010) を参照。

判所の裁量に委ねられている。例えば、子を連れて日本に転居しようとする母に対して、父が同意を拒否したため、母がその同意に代わる許可を請求した事案においては、裁判所は、日本へ転居することにより父との交流の機会が奪われ、かつ生活環境の変化が子にとって大きな負担となると予想されるため、子の福祉に反するとして請求を認めなかった。そして、母が日本への転居を望む場合は、子の監護を手放す必要があるとした³³⁾。一方、父の同意に代わる日本への転居の許可を与えた事案もある。この事案において、父は、異国における外国人労働者は生活面でも就労面でも様々な困難に直面するため、子に悪影響を与える可能性が高いと主張して同意を拒否したが、裁判所は、母には日本に定住している兄弟二人がいるので経済的援助を受けることができ、また、母および兄弟が日系ブラジル人であり、生活環境の変化に伴って子に大きな負担がかかるとまではいえないため、同意を拒否する正当な理由ではないと判断した³⁴⁾。

国際結婚および離婚の増加に伴い、国境を越えた親権紛争も増えている。ブラジルは2000年に国際的な子の奪取の民事上の側面に関するハーグ条約を批准した³⁵⁾が、子の連れ去り問題を根本的に解決できたとはいえない。例えば、2009年にブラジル・アメリカ間の外交問題になる事案が発生し³⁶⁾、世界中で報道された。この事案では、ブラジル人の母が2004年にアメリカ人の父に無断で4歳の息子を連れてブラジルに帰国した。その後の5年間に、離婚訴訟をはじめ、母の再婚、母の死亡など、様々な出来事が起こった。父は子の返還を求め、母の帰国後すぐに、ブラジルの裁判所に提訴したが、途中で母が死亡したため、子の監護を求めた母の再婚相手および母方祖父母とアメリカ人父との間で争いとなった。最終的に、ブラジル連邦最高裁が2009年に9歳になった子の返還を命じる判決

33) TJSP Apel. Cív. n. 566.945.4/5-00, 5ª Câm. Dir. Privado, Rel. Des. Oldemar Azevedo (2008年11月19日)を参照。

34) TJSP Apel. Cív. n. 85.325-4/0, 2ª Câm. Dir. Privado, Rel. Des. José Roberto Betran (1999年9月14日)を参照。

35) 2000年4月14日デクレ第3413号を参照。

36) The Sean Goldman Case (ショーン・ゴールドマン事件)。STF MS n. 28525/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso (2009年12月22日)を参照。

を下し、子が父に引き渡された。ブラジル国内では、子が約5年間ブラジルに住住し、母方祖父母とともに定着し生活していた事実があったため、返還を命じた最高裁の判断は適切でないという批判があった。

2 片親疎外

片親疎外症候群 (PAS) という用語は、1980年代にリチャード・ガードナーにより提唱されたものであり、同居親が別居親に対して悪口や中傷などで洗脳を行い、その結果として子は別居親を拒絶したり、恐怖心を抱いたりして、交流を悪質に妨害することになることを意味する³⁷⁾。

PAS理論が科学的正当性と信頼性を欠くというような批判³⁸⁾もあるが、ブラジルでは2010年に、片親疎外 (alienação parental) を規制する法律が導入された³⁹⁾。法律案の原案は、子が親との交流を拒絶する事件に対する実務経験のある裁判官や弁護士などにより作成され、その原案について法学や心理学の専門家による審議が行われ、2008年にブラジル議会に提出された⁴⁰⁾。そして、議会で2年間の審議を経て2010年に可決された。

DVや虐待の証明は難しいという懸念もあり、子が別居親を拒否する正当な理由があるにもかかわらず、それを誤って片親疎外とみなされる可能性がないとはいえない。そのため、片親疎外されている疑いのある場合には、裁判官はまず、信頼のできる心理学の専門家 (鑑定人) を選任し、徹底した調査を命じることができる (片親疎外法5条)。その調査結果に基づいて判断を行うため、信頼性が高いと思われる。

片親疎外法によると、片親疎外が発生した場合、裁判官は検察官の意見も考慮

37) リチャード A. ウォーシャック (青木聡訳) 『離婚毒——片親疎外という児童虐待』 (誠信書房, 2012) 37-8頁を参照。

38) Richard A. Warshak, *Current Controversies Regarding Parental Alienation Syndrome*, 19 AMERICAN JOURNAL OF FORENSIC PSYCHOLOGY 29 (2001) を参照。

39) 2010年8月26日法律第12318号を参照。

40) Projeto de Lei n. 4053/2008 (Dep. Régis de Oliveira) を参照。

し、別居親と子との交流を保護するために、次のような措置をとることができる。つまり、①疎外者に対して警告を発する、②疎外者を罰金に処する、③監護者の変更、④親権の停止、などである(片親疎外法6条)。法律では、別居親との交流を妨害するための転居(正当な理由のない転居)も片親疎外として位置づけられている(片親疎外法2条単項VII)。

親と引き離された子の問題の重要性に関する認識が高まっており、片親疎外法が適用された裁判例が徐々に増えている。例えば、8歳の子の単独監護者である母が子の福祉を害することを理由に、父の自宅で宿泊する面会交流を認めないよう請求した事案において、裁判所は、父と子との交流を認めるべきではない正当な理由がないことが専門家による調査の結果から明らかになったため、父と子との交流を妨害しようとした母の行為が片親疎外の行為であると認め、宿泊付きの面会を守らない場合は監護者変更を命じる可能性があるとした⁴¹⁾。

片親疎外法は導入後、3年しか経っていないため、十分に評価することが難しいが、現在までに批判する学説や判例は少なく、ブラジル社会では片親疎外法が子の利益になっているという意識が強いといえるだろう。

3 親権喪失・停止制度

ブラジル民法典では、親権の濫用があるときに、親権停止制度(suspensão do poder familiar)と親権喪失制度(perda do poder familiar)を利用することができる⁴²⁾。児童虐待の場合や子の財産に侵害を与えた場合には、親族または検察官は親権停止の申立てをすることができる。裁判官は、子の身体や生活の状況を考慮し、親権の停止期間や範囲(親権の一部制限または全部制限)を定める。過剰に子を罰することや、子を遺棄することがあれば、父または母は裁判所の判決により親権を喪失する。子に精神的苦痛が与えられた場合、親権喪失に加えて親に対

する損害賠償請求が可能であると考えられている⁴³⁾。

ブラジルの各州の検察(ministério público)は、刑事事件だけでなく、遺産相続や未成年者、環境保護、離婚など多岐にわたって、公益を代表する役割を果たしている。未成年にかかわる事件では、例えば、児童虐待(アルコール、ネグレクト、薬物乱用)などの通知を受けると、子の救済のために積極的に動くので、子の権利利益を擁護する観点から非常に重要な役割を果たしている。

V おわりに

ブラジルの新民法典施行から10年しか経過していないが、とりわけこの約5年の間に、共同監護制度や妊娠中における養育費、片親疎外、祖父母の訪問権など、現代社会の事情に応じた様々な親権法の改正がなされてきた。判例の果たしている役割も重要である。その中で、近年大きな注目を集めているのは、愛情放棄(abandono afetivo)による損害賠償請求訴訟である。

別居親が子との交流を望まなかったり、子の教育義務を怠ったりすることにより、子の健全な成長発達や人格形成などに損害を与えたことを理由に、別居親に対して慰謝料を請求する子が増えている。このような精神的損害を被った子につき20万レアル(約950万円)の慰謝料を認めた判決が2012年に下された⁴⁴⁾。愛情不足をお金に換算すべきではないという批判もあるが、この判決を支持する学説は少なくなく、現在、この愛情放棄をめぐる法案が議会で審議中である⁴⁵⁾。

愛情放棄による損害賠償請求訴訟は、子が大人になってから訴訟を起こすことが多いが、未成年のときに訴訟を起こす者もいる。その場合は、同居している親

41) TJSP Apel. Civ. n. 990.10.217.441-7, 4ª Câ. Dir. Privado, Rel. Des. Natan Zelinski de Arruda (2010年11月11日)を参照。

42) 民法典1635条~1638条, 青少年保護法24条, 155条~163条を参照。

43) Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva, *Curso de Direito Civil* 2, 42 ed., Saraiva, 2012, p. 518を参照。

44) STJ REsp. n. 1159242/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi (2012年4月24日)を参照。

45) Washington de Barros Monteiro ほか・前掲注43) 410-13頁を参照。また, Projeto de Lei do Senado n. 700/2007 (Sen. Marcelo Crivella)を参照。

が子の訴えの法定代理人となる⁴⁶⁾。共同監護において別居親が子との交流を望まなかったり、教育義務を怠ったりした場合は、直ちに損害賠償が請求されるよりも、まず単独監護への変更が求められる可能性が高い。同居親が監護を怠るような場合には、別居親や検察官は、同居親の監護の停止・喪失を求めることができる。

ブラジルの親権法では、親が子の健全な育成に第一義的な責任を有することを一層強調しつつ、子の人格の尊重や子の心理的・情緒的利益を擁護しようとする傾向が見受けられる。

46) ブラジルでは、16歳未満の未成年者は絶対的無能力者であるため、法定代理人である父母によってのみ法律行為を行うことができる。この場合、契約書や委任状などに法定代理人のみが署名する。16歳以上18歳未満の未成年者は行為能力者として認められているが、父母が「補佐」して同意を与える必要がある。この場合、契約書や委任状などに未成年者および父母の署名が必要である（民法典3条I, 4条I）。

中国親権法制の現状と紛争の特徴

しゅ
朱よう
曄

キーワード：中国親権法，歴史経緯，特徴，社会状況，制度運用

I はじめに

社会主義を堅持している中国は、30数年前からの改革開放路線への移行に伴い社会状況が著しく変化してきた。社会体制が激変してきたこの重要な時期において、政治上の路線変更と共に経済状況も大きく変貌したため、改革開放後の数十年間は中国にとって一つの躍動感が溢れる時代であると評価しても過言ではなからう。

こうした時代の変遷に連れ、中国における人々の価値観および考え方が複雑化してきたと同時に、日本をも困惑させている少子高齢化問題が浮き彫りになった。また、周知のように中国は著しく増加してきた人口を減少させるために一人っ子制度を導入しており、その結果、親および祖父母の愛情を独占したいいわゆる「小皇帝」が増え、これらの人々が結婚適齢の時期を迎えるようになってきている。そして、近時の状況を見ると、凄まじい変化を成し遂げた中国において、人々の家族観がかつてないほど多様化し、一種の混沌とした状況をもたらしていると言えよう。こうした現状に対し、中国の家族制度は、主に改革開放後に整備され、改正が行われたとは言え、抜本的なものにはならず、小幅な修正に止まっている。現状を勘案すると、激変している現状に対応するために新たに全面的な家族法整備が余儀なくされる状況下にある。