

スペイン新憲法に見る家族関係条項と婚姻法改正

——教会婚の現代的意義を中心として——

奥 山 恭 子

序

スペインでは一九七八年二月二九日に新憲法が発効した。この新憲法はフランコ没後の民主化政策の一環として制定されたもので、国情を反映したいくつかの顕著な特色を持っているが、ことに家族の法に関連した部分では、家族に対する国の態度が基本的に変化している様子が現うけられる。さらに憲法が改正されたことにより、三年後の一九八一年には、民法典の中の婚姻に関する部分が大幅に改正された。これによって従来スペインでは法律上認められなかった離婚が可能になる等、特記すべき事柄を多く含んだ法改正であった。

ところでスペインは歴史的にカトリック教国であり、敬虔なカトリック教徒の多い国であることは周知の通りである。しかも古くは婚姻に関する事柄はすべて教会の支配下であり、これが徐々に国家の手に委ねられるようになったとはいえ、現在でもなお、国家と教会との関係は、婚姻法を理解するうえで、重要なテーマとなっている。さらにローマ教皇とスペイン政府間で取り決めた条約（コンコルダート）が介在するため、事情はさらに複雑である。憲法改正を受けてその翌年の一九七九年には、この条約も改正されており、民法の改正草案作りに際しては、新憲法ともども、この新条約も大きな影響力を与えていること等を考えると、婚姻法の検討は、これら一

連の流れの中に位置付けなければならないこととなる。

かくして本稿の趣旨は、一九七八年の憲法改正、それを受けた婚姻法の改正経過、新婚姻法の特色たる民事婚主義と離婚法の設置等を検討していくことで、スペイン婚姻法を理解し、なおかつ可能な限り、国民の宗教観・婚姻観と、婚姻制度との相関性を見い出すことにある。

ところで歴史的背景を無視して比較法研究がなし得ないことは、言わずもがなであるが、ヨーロッパの中でもスペインが取り上げられることは、従来あまり多くなかった点を鑑み、本題に関連する限りで、スペイン婚姻法の歴史の流れを探ることとする。ただしこれ無くしては、新婚姻法が民事婚主義をとり、離婚法を持ち得たことの意義が存在しないからである。

一 スペイン婚姻法史の概略

スペインの婚姻法の法源がローマ法と教会法であることは、今日一般的に認められているところであるが、その教会法で婚姻の様式が確立したのは、一六世紀のトレント公会議であるといわれている。⁽²⁾ 従って一九世紀まではスペインにおいても、婚姻は教会での挙式により成立

し、かつ不解消なものとする原則が支配していた。⁽³⁾ ところが一九世紀に、フランス革命などの自由主義革命の波を受けて制定された一八六九年の憲法では、国家と教会の分離が唱えられ、カトリック教以外のいかなる宗教を信奉するも自由（一八六九年憲法三四条）とされ、その翌年の婚姻に関する法律では、出生・婚姻・死亡の際には、必ず民事登録をしなければならない（同法第三七条）として、婚姻に関する事柄から教会の支配力を完全に奪う形を採った。⁽⁴⁾ ところがこの自由主義思想も、国民の大多数を占めるカトリック教徒の反発には抗することができず、五年後の一八七五年には、教会の司祭の面前での婚姻は、すべて民事上の効力を生ずると改変された。もっとも、カトリック教徒以外の者には、一八七〇年の、民事登録を経る婚姻を存置しておいたので、教会婚と民事婚の双方が、国家の認める有効な婚姻ということになった。ついで一八八九年には民法典が編纂され、そこでも教会婚と民法上の婚姻の、どちらによることも可能であることが明言されている。

ところで一九八一年改正以前にも、スペイン婚姻法の歴史の中で、ただ一度離婚を認めた時期があった（一九

三一年法)。ただしこれは、急進的革命政權による共和制樹立の産物で、わずか六年間ののち、共和制が崩れるとともに離婚法も消滅し、その後は、配偶者の一方が死亡するまで婚姻は解消し得ないとする、もとの民法典が復活することとなった。この後、一九五八年に民法典は大幅に改正され、それが一九八一年の改正までの間、部分的修正はあるが、全体として有効性を保持してきた法典であるが、内容については改正法と関連する部分についてのみ、比較しつつ後述することとする。

(1) 一三世紀にスペインの大半を領有していたカステイリア王国が制定した「七部法典 (Siete Partidas)」は、中世スペイン最大の法典で、一九世紀のラテンアメリカ諸国の民法典編纂の際にも影響力を持った程であるが、その前文には、七部法典編纂に際して拠りどころとした法源として、「聖書」、「ギリシヤ・ローマの哲学者および中世の哲学者・神学者の理論」、「伝統的カステイリア法」、「ローマ法」などが掲げられており、特にローマ法と教会法が主たる法源であることは、今日一般的に認められているところである。

(2) 教会婚姻法については、久保正幡・阿南成一「教会婚姻法」(宮崎孝治郎編「新比較婚姻法Ⅲ」勁草書房) 八一九頁以下。

(c) Eloy Montero; El Matrimonio y Las Causas Matrimoniales, p. 3. (Imprenta Saez, 1954, Madrid.)

(4) 一八七〇年の婚姻に関する法に關しは、Luiz Diez Picazo; Estudios de Derecho Privado, (Edit. Civitas, 1980, Madrid) 中 c. "El derecho de la Personas y el Derecho de Familia en la legislación de 1870." に、当時の法案作成経緯をも含めて詳述されている。

(5) 野田良之「エスバニャ婚姻法」(前掲宮崎編「新比較婚姻法Ⅱ」所収)は、一九五八年改正以前のスペイン婚姻法についての詳細な研究である。

二 憲法改正による民法上の論争点

一九七八年憲法の主な改正点のうち、家族の法に大きな影響を与えたものを列挙すれば、婚姻それ自体と準式の形、婚姻の解消、夫婦の身分および財産上の関係、親子関係、成人年齢等である。

婚姻の其本的姿勢について、「男性および女性は、法律上完全に平等に、婚姻を締結する権利を有する」(新憲法第三三条第一項)と明言し、夫婦の法的平等性を初めて示したことは、従来「夫権」を中心として構成されてきたスペイン法史上画期的規定といえる。次いで同条

第二項は、「法律は、婚姻の形式、年齢、能力、夫婦の権利義務、別居・解消の原因と効果を規律するものとす。」として、婚姻の具体的問題点を掲げて、法律に委託する旨規定している。もっとも成人年齢に関しては「スペイン人は、一八歳をもって成年とする」(憲法第一二条)と定め、憲法公布から七日後の十一月一日の閣議で、成年年齢を引き下げることによる民法典および商法典中の関連条文を修正する法令を承認するという手続きをとった。

(1) 婚姻の方式

a 一八八八——一九五七

前記憲法第三二条第二項が掲げた具体的問題の中で、いわゆる「婚姻の形式」と称するのが、従来からの民事婚と教会婚論争を引きつづぐ問題である。

一九五八年の改正以前の民法では、「法律は二つの婚姻方式を認める。カトリック教を信仰するすべての者が締結すべき教会婚および本民法典が定める方式で挙式する民事婚である。」とされていた(第四二条)。ここで使

われた「方式」(*forma*)という言葉をめぐって、一つの婚姻という事実に対して、二通りの方式があると解されるから、選択に委ねられているとする説、「…すべき(*deber*)」という言葉がある以上、教会婚が原則であるとする説、あるいは、反対に、「…すべき」は単にモラルとして定めたにすぎず、法的要件ではないから、教会婚ではなく民事婚が中心であるとする見解等々、当初からこの条文をめぐって論争があった。⁽¹⁾

ところが一九五八年の改正によって、第四二条は次のように変った。「法は婚姻に二つの種類(*case*)を認める。教会〔婚〕および民事〔婚〕である。当事者の少くとも一方がカトリック教を信仰する場合には、婚姻は教会法にもとづいて締結されるものとする。当事者のいずれもがカトリック教を信仰しないことが証明された場合には、民事婚が正式なものとされる。」

実はこの改正法が完成するまでには、前述の用語の意味だけではなく、第四二条の存在そのものから発して、多くの議論があり、その論争を反映して、一九三八年と一九四一年には非カトリック教徒であることの証明についての法令が出されてもいるが、改正作業に最大の影響

を与えたのが一九五三年の、スペイン国家とローマ法王庁との間の政教条約（コンコルダート）である。そこではまず「スペイン国家は、教会法の規定にもとづいて挙式した婚姻に、完全な民事上の効力を認める。」（第二三条）とし、当事者のうちの一人だけが信者である場合については、「カトリック教徒とカトリック教徒以外の者との間の婚姻の承認について、国家は教会法と国家の立法との調和を考慮したうえで、これを認める。」（プロトコロ、第二三条のC）とした。他方双方とも非カトリック教徒である場合は、「カトリック教徒以外の者同志の婚姻法規を定める際には、自然法に反する婚姻障害を定めてはならない」（プロトコロ、第二三条のD）とした。この条約が公表された直後から、法学者の中には、条約の意を汲んだ四二条に改正すべく、改正試案を提出するものもあった。⁽³⁾

これに対して国家側も民法および民事登録法の改正の動きを見せ、一九五六年の司法大臣法令では、民事登録規則の改正がなされ、翌五七年には民事登録法が改正された。⁽⁵⁾ さらにこれを受けて、一九五八年に民法改正が行なわれ、四二条も前述の文言となるに至ったのである。

b 一九五八（民法改正）——一九七八

五八年の改正に際して公表された、新四二条の立法理由書には、特に従来の「二つの方式」を「二つの種類」に変更した点に関連して、次のように述べられている。

「民法第四二条およびその他の婚姻の諸規定中、『婚姻の方式』という表現を、より専門的な『婚姻の種類』に変更する。これにより、民事婚を、その秘蹟としての本質上性格の不明確である教会婚と比較する際の、用語上の混乱を避けることができる。……我が民法典では、二種類の婚姻に共通の規定（第四三条ないし第七四条）、教会婚に固有の規定（第七五条ないし八二条）および民事婚に排他的に適用する規定（第八三条ないし第一〇七条）をそれぞれ区別している。民法典は異なる制度として（民事上の効果が共通である点を除いて）、教会婚と民事婚を分けているのである。……」

ところが五八年民法の四二条もまた解釈上の問題を内在していた。まず「カトリック教を信仰しない」という文言の法的意味付けであるが、単にカトリック教会で洗礼を受けていない者のみを差すのか、幼児洗礼を受けて

も、婚姻締結時に背教、あるいは宗教上の義務に拘束されることを望まない場合の扱いはどうなるかが問題となった。またこのこととも関連して、「カトリック教を信仰しない」ことの証明方法については、最も議論の分れるところであったが、アマデオ・デ・フエンマジョールによれば、平均的に認められる線として、次のような場合には、第四二条に従って民事婚をなし得ると解されていた。(a)双方がカトリック教会の配下にならないもの、つまり厳格な意味での無信教者、異教者同志。(b)双方が教会法の形式に拘束されない教会の配下にあるか、または一方がそうであり、他方が無信教者である場合。(c)いく分かは教会法の形式の要請を受けるカトリック教会の配下にある者どうし、またそうした者が、前の(a)および(b)の者と婚姻する場合。

ところでこの四二条は、八一年の改正までそのまま存置され、有効な法規であった訳だが、その間解釈学的には、特に信教の自由との関連で、変遷を重ねてきた。

七八年の憲法改正以前にも、民事登録や公証に関する法規、法令等の改正があり、世情の変化に対応する国家の立場が漸進的に変化していった様子が伺われるが、そ

の流れの一つとして、一九七七年一二月の法令では、民事登録法の大幡な改正がなされ、その第二四五条には、「カトリック教徒でないことの証明は、〔登録〕官吏の前で、当事者が明白に宣言することで行なう。」と定めた。従来この条文は、カトリック教徒でないことの証明もしくはカトリック教から離脱しようとする場合は、パロコ(主任司祭)との面談を必要要件としていたが、この改正で、手続きは簡便になり、かつカトリック教徒ではないと言明する際の、宗教的重圧からも解放されることとなった。この改正の立法理由書には、「信教の自由に関する法」(一九六七年)の規定を厳格に解すべきことや、社会の現実に照らし合わせての改正であることが述べられている。

c 一九七八(憲法改正) —

スペイン婚姻法の流れに大きな石を投じたのは、やはり憲法上の「信教の自由」条項であろう。

一九七八年一月の新憲法⁽⁷⁾の第一六条第三項は「いかなる信教も国家的性格を帯びることはない。」(前段)と定め、さらに同条第一項には「個人および団体の、思

想・宗教および文化の自由は保障される。ただし、その表現に際しては、法によって保護される公共の秩序の維持に必要な制限のみを受ける」とあり、さらに思想・宗教の自由の論理的結果として、続いて第二項に「なに人も、思想・宗教もしくは信条を表明することを義務づけられることはない」と規定した。

この憲法理論によって、婚姻に関する規定が一定の宗教に基づくことを強要したり、あるいは何らかの宗教に関連した宣言を強制したりすることができなくなり、民事婚の際にカトリックに属さないことを証明する必要もないこととなった。

他方憲法は、大多数のスペイン人がカトリックの信徒であることから、宗教婚姻が法的効力を持つ可能性を推定しうるだけの規定をも置いた。「公権力はスペイン社会の宗教的信条を考慮し、カトリック教会およびその他の宗教との協力関係を維持するものとす」(第一六条第三項後段)。要するにこの規定を根拠として、国民の多くが信奉するカトリックの教会婚の有効性を、法律が定めることを意図したものと推定されよう。

最後に、カトリック以外の他の宗教儀式の民事上の有

効性を認めるか否かについても検討がなされ、憲法上これを反対する規定がないことから、ある信仰のもとに集結した人々による宗教団体が存在している状況から見て、その宗教方式による婚姻の可能性を認めるべきであるとする意見が多数を占めたようである。⁽⁸⁾

ところで前述したように、一九七九年のスペイン国家とローマ法王庁との決議は、一九五三年のコンコルダートの一部を廃止し、新たな協約を作るものであったが、明らかにその前年の改正憲法の内容を反映している。教会婚の民事上の効力については、前のコンコルダートのままに、国家は教会法の規範に従って挙行された婚姻の民事上の効力を認め、その民事効は儀式のときから生じるとしている。さらに對抗要件として民事登録簿に登録することが義務づけられ、その登録の際には教会が発行した証明書を提示する必要があることも、前述したようにコンコルダートの定めているところで、七九年決議もこれをそのまま踏襲した。七九年決議はその上にさらに、より詳しい形で、登録を効果あらしめる形を定めた。「教会婚の挙式に引き続いて、司祭は両当事者に対し、民事登録簿に登録するための必要的書類とともに、教会

の証明書を引き渡す。かついかなる場合でも、婚姻の挙式が行なわれた教区のバロコ（主任司祭）は、五日以内に、教会婚の記録を担当する登録の官吏に、適切な記載を委託する。但し利害関係者の権利を侵害することはない。」（議定書、最終文）この規定は民事登録を確保するための二重の措置であると推定し得る。挙式の際に、証人を含んだ居合わせた人々の面前で、司祭が当事者に教会の証明書を渡し、（従って夫婦はそれを持って民事登録をなし）さらに教区のバロコによる民事登録吏への伝達を義務づけることで、利害関係者が当該婚姻の効力を争う場合に、機能を果たすことになる。

またこの決議では、教会婚を民事登録簿に記載してないとか、時期を遅らせて登録することが起りうるとして、次のことを認めている。「婚姻が登録されていないうちに、第三者によって善意で獲得された権利の保護について規定することは、国の責任である。」（決議書、最終文第二段）。

民事登録の効力を完全なものにするための最低期限の定めが、五三年のコンコルダートには存在し、挙式から五日以上経過後に登録した婚姻は、勿論登録自体は有効

であるが、その間に合法的に権利を獲得した第三者には対抗できないとされていた。七九年の決議書では、この点は触れられていない。

教会裁判所の権限についても、決議がなされている。過去においては教会の権限は広範に涉っていたものが、徐々に狭くなり、七九年の決議書では五三年のコンコルダートよりさらに狭く、「婚姻当事者は、教会法の規定に従い、教会裁判所に対し、無効の宣言を請求し、または挙式のみで未履行の婚姻⁽¹⁰⁾についての司教の決定を請求することができる。」（第六条の二、第一部）と定め、五三年コンコルダートに比べると、司教の特免（*Superius*）を別にすれば、教会裁判所が扱うのは無効な教会婚についてだけということになり、かなりの減少が見られる。さらに五三年コンコルダートでは、別居についても教会裁判所の特権に属していたが、別居および五三年の段階では予期していなかった離婚についての権限は、明らかに国家に与えられており、重要な改正点の一つといえよう。さらに教会に認められた無効な婚姻および未履行婚の範囲でも、教会が出した解決方法に民事上の効果を認めるために、国家は、それが国家の立法に適合す

るかどうかを検討するための司法介入ができるとされている(第六条の二、二部)。

(1) Amadeo de Fuenmayor C.; El Sistema Matrimonial Español [Comentario al Artículo 42 del Código Civil] (Edit. Reus, 1959, Madrid.)

(2) 前掲(1)論文に記載・引用された民法第四二条に関する著書、論文は、ごく一部を除くと、大半は現在入手が困難であるが、ともあれその数は二八編になり、その後出版されたものも少からずあることから、スペインではこのテーマが婚姻法史上いかに重要であり、論争のまゝであったかが知れる。

(3) 例えば前掲(1)に引用のガルシア・カンテロ(García Cantero)の試案は、要約すると、婚姻には二つの種類(Clase)があり、非カトリック教徒が民法典に従ってなす民事婚と、その他のものがローマ法王庁との政教条約にもとづいてなす教会婚があるとしており、五八年法はこれに非常に近い形で成立している。(前掲(1)三四頁)

(4) El Decreto de 26 de Oct. de 1956.

(5) Ley de Registro Civil de 8 de Junio de 1957.

(6) 前掲(1)六〇頁

(7) 一九七八年一月三日公告。「レファレンス」昭和五四年五月号に邦訳あり(中川和彦訳)。

(8) Diego Espin Canovas; El Derecho de Familia en

la Constitution Española de 1978, y su Repercusion en el Código Civil, Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, 1979-114.

(9) Acuerdos de 3 de Enero de 1979 entre el Estado Español y la Santo Sede sobre Asuntos jurídicos.

(10) 教会法の原理では「挙式が行なわれただけの婚姻は「完成されていない婚姻」と称され、解消しうるものであった。(第一章注(3)七九一頁以下)

(2) 夫婦、親子の関係

新憲法の改正点は、この他にもそれぞれに意義深い論点であることは前述の通りであるが、比較法的観点からは、夫婦の平等性と非嫡出子の差別撤廃も、注目を引く点である。

a 夫婦の関係

憲法一四条は「スペイン人は法の前では平等であり、出生、人種、性別、宗教、信条またはその他の個人的もしくは社会的条件あるいは状況を理由とする差別を設けることは許されない」と規定した。夫婦の関係が、性別から派生する個人的状況を構成する差別禁止条項に含ま

れ得ることは疑いない。しかし憲法はさらに、次のようにも定めている。「男性および女性は、法律上完全に平等に婚姻を締結する権利を有する」(同第三二条一項)。夫婦の平等が婚姻関係の本質であることから、この条文は、憲法第一章の市民の権利義務の項に含まれている。

さらにスペイン法の流れの中では、過去に、あらゆるスペイン人は平等である旨唱った規定はあったが、夫婦について言明したものはなかった点も見のがし得ない。

「あらゆるスペイン人」の中に夫婦の関係が含まれることは、論理上は明らかであっても、夫権を中心として構成してきた従来からの理論が優先される背景での規定であり、今回特に、「夫婦」が「完全に」平等であること(1)を明記したこと(2)の歴史的意義も大きい。

b 親子関係

前項と同様、憲法一四条の「……出生、人種、性別、宗教、信条またはその他の個人的もしくは社会的条件あるいは状況……」にもとづく差別禁止条項が、非嫡出子の差別についても適用されるのは、明らかである。しかもこのテーマについての我国の論争と異なる点として、

スペインでは非嫡出子問題が、公的な差別と親の義務との二点から論じられていることである。

まず公権力との関係では、「公権力は、同様に、親子関係とは無関係に、また母親がいかなる民事上の地位にあっても、子供の完全な保護と法の前での平等を保障する。法律は父性の調査を可能ならしめるものとする。」(憲法第三九条第二項)。この規定では、嫡出子・非嫡出子という区別自体が、出生にもとづく法による差別を含むとして、出生が婚姻内であるか、婚姻外であるかを、母親の身分上の地位にのみ関連付け、子供にはいっさい関連性が無いとしている。

一方父性推定については、その可能性が憲法上宣言されたのみで、要件、期限等の規定は法律に託されている。また子に対する両親の義務については、同じ条文に、「両親は、婚姻による子、または婚姻外の子に対し、未成年の間および法的に根拠のあるその他の場合、あらゆる援助を提供しなければならない。」(憲法第三九条三項)とある。前項の親子関係のいかんを問わずに保護する趣旨と同じく、婚姻内出生と婚姻外出生とを問わずに平等に保護されるべき旨が明記されている。

なおこの規定は、草案の段階では、「扶養、しつけ、教育およびその他のあらゆる種類の援助」と記されていたが、上院、下院合同委員会での審議の際、具体的記述を避け、義務の内容については法律に委託する形をとった。⁽³⁾

さらにその他、憲法上親の子に対する義務を保障する規定として、「あらゆる者の教育を受ける権利」(二七条一項)を保障し、さらに「公権力は、各自の信仰に従って、その子が宗教上および道徳上の教育を受けるよう、親を助ける権利を保障する」(二七条三項)とする。また「教員、両親および場合によっては生徒は、法律の定める条件で、公共資金によって、政府の維持する施設の支配および管理に介入する」(二七条七項)権利に認めている。

さらに特記すべきは、児童の保護に関する規定が、憲法上初めて認められたことである。「児童は、その権利に関する国際協定に予定される保護を享受するものとする」(三九条四項)と。

なおこれに関連して、国民の基本的権利の項に、保護されるべき基本的権利として、思想および意見の発表や

普及、文学・芸術・学術等の創造や製作、大学での講議、真実の情報の通信あるいは授受等々の自由を列挙し(二〇条一項)、その後この自由を制限するものとして、「名誉、プライバシー、肖像権および青少年・児童の保護の権利」(二〇条四項)を提示しているが、憲法上新たに青少年・児童の保護規定がなされたことは、子の健全な成長を保障することのみならず、ひいては国家による「家族」の保護の一現象ととらえられる。

(1) Fuero de los Españoles (art. 30)

(2) 旧法時の夫権については、前掲野田「エスパニア婚姻法」三二頁以下に詳細な研究あり。

(3) Diego Espin: op. cit., pag. 752.

三 新婚姻法

以上見たように、憲法が具体的政策決定を法律に委ねた部分は少なからずあり、また家族に対する国家の基本的姿勢の変化をも受けて、政府は婚姻法改正に着手し、一九八一年七月七日、婚姻法改正法(正式には「民法典中婚姻に関する規定を改正し、婚姻の無効、別居および離婚事件において守られるべき手続きを定める法」)が

成立した⁽¹⁾。以下この改正法を新婚姻法と称する。本稿では紙面の都合もあり、前節までに関連する限りで、各改正点を検討する。

(1) 婚姻の形式

政府が提出した法案には、その前書きにも書いてあるように、一方には憲法、また他方には法王庁との協議があり、両者の兼ね合いへの苦慮がはっきりと出ている。旧法に見られたような、婚姻を外面的様式で、婚姻の形の概念と捉えることをやめ、またあらゆる種類の差別を避け（法案の立法理由より）、次のように定めた。

第四九条 スペイン人は何びとたるとを問わず、スペインの国内もしくは国外で、婚姻を締結することができる。

一、裁判官または本法典により指定された官吏の前で、

二、法律上認められた宗教上の方式で、

スペイン人は、スペイン国外では、挙式の地の法律により定められた方式に従い婚姻することもできる。

理由書によれば、この条文があることで、婚姻の問題を完全に国家の権限に移し、さらに国家の非宗教性を保証し、宗教的理由にもとづく差別をなくすという憲法理論にも合致することになったと説明している。ところでこの条文は、まだある種のあいまいさを残しているが、それは、カトリック教会婚がスペインの社会で維持し、作用してきた伝統の重さから発しているものと考えられる。しかも他方では、憲法改正から二カ月と経たぬうちに行なわれた、ローマ法王庁との決議書（一九七九年一月）が深く介在している。確かに法案の基本姿勢は、憲法がもくろんだところと合致しているが、決議書によって、教会婚を国家が認めることが要請されており、現実に教会法規（Ordenamiento canónico）に従って婚姻の挙式を行なう数の比率が大きいことが、法案の両義的とも取れる文言になったのである。さらにこの点で、決議書は憲法原則と異なるから憲法第九五条に従って憲法改正をなすべきことを主張する学説も出ている程である。

憲法第三二条二項および決議書との関係での議論はあったものの、この法案は国民議会で承認され、新婚姻法第四九条としてそのまま成立に至った。（なお民事上の

形式による、および宗教的形式による婚姻それぞれの登録法等については省略。)

(2) 夫婦の關係

夫婦相互の權利義務について、新婚姻法は新たに一節を設け、一九七五年法を大きく修正した。まず憲法上の平等条項を受けて、

第六六条 夫婦は、權利および義務につき平等である。とした後、その内容について、

第六七条 夫と妻は相互に尊敬し、助けあい、かつ家族の利益のために行ふしなければならない。

第六八条 夫婦は、同居し、互いに貞節を守り、扶助し合ふなければならない。と定めた。

内容的には反復であり、この条文についてモラルの域を出ないとの見解もあるが、⁽³⁾しかし同居の義務については、婚姻制度および家族共同体の、道德的本質や社会的目的と軌を一にするものとして、夫婦の權利義務の基本であり、「夫婦の家庭 (hogar conyugal) を堅固にすることを明言した規定」⁽⁴⁾と考えられている。⁽⁵⁾

また夫婦の居住地については、旧民法典では、夫に居

所指定権があり、妻は原則としていかなる場合でも、夫に従わなければならないとされていたが(旧第五八条)、一九七五年の改正で、夫婦の居所は夫婦の協議で決め、協議が整わない場合に裁判所が介入する旨変更された。⁽⁶⁾

その間に行なわれた五八年の改正での「夫権」概念の漸次的消滅の結果としての規定であることは、すでに憲法の項で述べた通りであるが、今回の改正では、この七五年法がそのまま踏襲され、以下の通りである。

第七〇条 夫婦は、双方の合議により、夫婦の居所を決定する。意見が一致しない場合には、裁判官は、家族の利益を考慮して、これを決定する。

なおこの「家族の利益」という概念は、前述の第六七条でも使用されているが、絶対的価値ではなく、その家族集団を構成する者の利益の集合体であって、それゆえ利益が衝突することもある。しかし例えば別居、および離婚の際の監護権者決定の場合のように、三人以上の集合体では、多数の利益あるいは当然弱者とみなされる子供の利益が考慮されることが妥当であろうが、夫婦だけの間の問題、例えば居所の決定の協議が整わない場合に、司法権力が介入したところで、連続的に微妙に利害關係

が入り組んだ夫婦間の「家族の利益」を決することができるか否か、疑問視されている。⁽⁷⁾

(3) 親子関係

前節までの婚姻関係（スペイン民法典第四章婚姻、民法第四二条乃至第一〇七条）の改正と相前後して、親子関係、親権および夫婦財産制についても、広範な改正がなされた。⁽⁸⁾ その中で、名実ともに抜本的改正といわれ、反響の大きかったものは親子関係である。

前述のように七八年改正憲法の第一四条（法の前の平等）と第三九条二項（公権力による子供の保護と父性調査の保障）により、古い親子関係規制は修正を余儀なくされた。

新しい親子関係の法理の特徴は、次のようにまとめることができる。

a、婚姻中、あるいは婚姻外という、その概念自体の問題性は別として、子供に関しては、婚姻中と婚姻外（従来の嫡出と非嫡出）との子の取り扱いをほとんどの場合、同じくした点。例えば親子関係の効果、その決定および証明、親子関係の訴訟等。嫡出（legítima）、非嫡

出（illegítima）の用語はいいきい使われていない。

b、但し、親子関係の決定については、婚姻制度は、父性の確実性を授与していることから、訴訟の際には、婚姻内の子の父性の推定はより容易に、かつこれに反論を加えることはより困難であるのは、理の当然である、（法案立法理由より）とされている。

c、婚姻外の親子関係については、法の改変の著しい部分であることは当然であるが、特に父（もしくは母）の調査がより自由になり、また懐胎時に親がどのような状態にあったかによる区別も、従って差別も無くなった点がめざましい。

(4) 離婚法成立

婚姻外子差別撤廃と並ぶ大改正が離婚法成立であることは、いうまでもない。その直接的誘因は、憲法の「信教の自由」にあるともいえようが、離婚についての議論は憲法とは別に、以前から提起されてはいた。また離婚の社会学的研究も行なわれ、過去の離婚法があった一九三二年から三六年までの離婚状況や裁判例を詳細に調べたものも存在する。⁽⁹⁾ しかしより大きな動力となったのは、

国際私法上の障害であったともいわれている⁽¹⁰⁾。

ともあれ、新離婚法規定によると、別居請求の申し立てから一年経過することが最低条件であり、「夫婦双方または他方の同意を得て夫婦の一方により、別居の請求の申立があった後、一年以上中断せずに夫婦共同生活の現実の停止があること。但し、この別居請求は、婚姻の挙式後一年を経過した後に限る」民法第八六条第一項)、合意による別居では、二年以上の現実の別居が離婚原因となっている(「夫婦双方が事実上の別居を自由に合意した後、または別居判決確定の後、あるいは夫婦の一方の失踪宣告の後、夫婦のいずれかの請求に基づいて、夫婦共同生活の現実の停止が、中断することなく二年以上続いた場合」同条第三項のa)。全体としては破綻主義的構成と思えるが、有責配偶者への制裁的趣旨と読み取れる規定もある。例えば、「離婚を請求する者が、事実上の別居を始めたときに他方が別居原因⁽¹¹⁾にあたる行為をなしていたことを信じさせる場合に、夫婦共同生活の現実の停止が中断することなく二年以上続いたとき」(同条第三項のb)、あるいは「五年以上の夫婦共同生活の現実の停止があるときは、夫婦いずれかの請求により」

(同条第四項) 離婚原因となる等である。ところがまた一方では離婚の効果として、離婚によって他方配偶者の地位との関係上経済的不均衡を蒙る配偶者は、判決によって決定される離婚扶養料を受ける権利を有する訳であるが、その際考慮されるべき事情を以下のように列挙している。(1)夫婦でなされた合意。(2)年齢および健康状態。(3)職業上の資格および就職の可能性。(4)家族に対する過去および将来の貢献。(5)他方配偶者の職業等の活動に對しての、労働による協力。(6)婚姻および夫婦共同生活の期間。(8)資産および経済的環境、ならびに夫婦それぞれの必要度。さらに扶養料支払いの実行性が保証されており(以上民第九七条)、離婚後にあっても双方ともが負担すべき子に対する義務等々とも合わせ、安易な離婚に對する防禦策が構じられているとも思われる。

(1) 同年七月七日発効の、婚姻に関する部分のみについては、邦訳あり。橋陽子「資料・一九八一年スペイン婚姻法仮訳」(産大法学一六巻二号三二頁)

(2) 憲法第九五条「憲法に違反する条項を含む条約の締結には、事前に憲法改正を必要とする。」

(3) José Luiz Bendejo, *El nuevo régimen de la familia*, I. p. 118. (Edit. Civitas, 1982, Madrid.)

- (4) José Luiz; op. cit. p. 123.
- (5) 前掲野田「スペインの婚姻法」四一頁。
- (6) Ley de 2de Mayo, 1975.
- (7) José Luiz; op. cit. p. 126.
- (8) 一九八一年五月一三日法第一一〇号。
- (9) Vicente Torralba Soriano; Estudio Sociológico de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Materia de divorcio, Revista de Legislacion y Jurisprudencia, 1979, Tomo 79, p. 105, Madrid.
- (10) José Antonio Tomas Orts; Incidencia de las reglas de conexión del Proyecto de Ley sobre Matrimonio y Divorcio, Revista de Legis. Juris, 1980, Tomo 80, p. 151, Madrid.
- (11) 民法第八二条。遺棄、不貞、婚姻義務の違反、子に対する義務違反、アルコール中毒、精神錯乱等々。

結

日本におけるスペイン家族法研究は、今となっては旧法となった、一九五七年の改正に至るまでの婚姻法を扱った野田良之論文(本文に引用)があるのみで、それ以降のスペイン家族法を紹介するものが無い現状において、本稿は今後の個別テーマの土台として取り組んだもので

あり、筆者の個人的見解よりも、制度の紹介に力点を置かざるを得なかった。

一方、思想的観点からスペイン法を見たとき、世界的傾向としてカトリック離れが取り沙汰され、法王のおひさまとのイタリアですら離婚ができるようになったのだから、もはや婚姻制度から宗教的色合いは払拭されたとする見解もあるが、スペインの場合、制度上ですら民事婚に倣うことが困難な状況で、国民の教会婚に対する意識は、どのようなものであろうか。今後この面での実証的研究が必要であることを痛感している。

またかえりみて日本法を考えたとき、「婚姻」ひいては「家族」の定義が揺れ動き、「婚姻届」一枚によって自分の存在性が左右されはしないという意識も表われ、まして今後女性が経済力を強めていくに従い、夫婦間の扶養の必要性も減り、また非嫡出子対策の世界的傾向のように差別が無くなるとすれば、婚姻届を出す意味はますます希薄になってくる。そのとき「婚姻制度」は何を拠りどころに存在するのか。従来日本法を考えるうえで、比較法研究の意義がさ程重視されてこなかったラテン系諸国の有り方も、日本法研究に何らかの示唆的様相を呈

していると思われる。

なお、ともに改正された親権および夫婦財産制については、触れる機会を得なかった。後日、本稿で取り上げた各テーマの詳細とともに報告すべき責務を痛感する次第である。

(修士課程で指導をいただいた島津一郎教授の退官に際しての論稿としては、あまりにも拙いものであるが、古稀、米寿否それ以上のお祝いの節までには、必ずやお誉めいただけるものと念じて。)

(独協大学 講師)