

## 第?部 社会発展と法 第17章 ブラジルの社会発展と 家族関係法

著者	奥山 恭子
権利	Copyrights 日本貿易振興機構（ジェトロ）アジア 経済研究所 / Institute of Developing Economies, Japan External Trade Organization (IDE-JETRO) <a href="http://www.ide.go.jp">http://www.ide.go.jp</a>
シリーズタイトル	経済協力シリーズ
シリーズ番号	171
雑誌名	ブラジル開発法の諸相
ページ	327-356
発行年	1994
出版者	アジア経済研究所
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2344/00014368">http://hdl.handle.net/2344/00014368</a>

# 第17章

## ブラジルの社会発展と家族関係法

はじめに

1980年代後半以降、全世界的に既存の体制への問い直しがなされ、政治・経済はもとより、その他の社会科学の諸分野でも、伝統的価値観や、従来普遍的な事実と見なされてきたあらゆることへの再検討が要請されているといっても過言ではない。

ラテンアメリカもその例にもれず、むしろ変革という点では、世界の最たる地域でもあった。ラテンアメリカの社会変動が、政治や経済の動きと連動していることは、これまでの内戦やクーデター、あるいはテロリズムに代表される政治的混乱や、世界有数の債務超過国を幾つも抱えている経済状況が、社会の基層をなしている事実を見ても明らかである。そこで、政治経済と社会変動の両者を相関的に把握する試みがなされ、すでにいくつかの研究報告も出されている。

ところで人権の享受主体は「人」、すなわち個人であることはいうまでもない。法律上も、個人こそが権利主体であるべきことが、フランス革命を初めとする世界の人権抗争を経て人類が勝ち得た産物である。しかし個人の有機的結合体である「家族」については、その権利性について論じられることがほとんど無い。むしろかつての日本の「家」制度にみられたような、「家」が

個人の人権を抑圧する機能を果たしてきた歴史が、「家族」の権利性を否定する方向へと働いたのである。その意味では妥当な流れといえる。アメリカ合衆国や北欧諸国のようないわゆる先進国では、家族間の結合や分離を極力簡便にしておくほうが、個人の尊重に繋がるとし、したがって「家族」の意味を希薄化させる方向性も見える。人権の面からは家族のあるべき姿であり、理想形態である。

しかしこうした従来の法的権利主体の問題とは別に、現実の社会では「家族」の持つ意味が大きく、「家族」に権利主体性を認めることで、構成員たる個人の人権が保障される局面が散見される。このことはラテンアメリカ、なかんづくブラジルの社会を見たときに、特に強く印象付けられる。その理由は、結論的にはブラジルの「家族主義」的特質に由来するということになるが、さらにこのことから二つの問題が生ずる。

第1は、こうした家族観について、なぜブラジルは世界の趨勢と異なるのか、ブラジルの特殊性があるとすれば、それは何であり、何故そうした特殊性が生じたのかの問題である。第2は、ブラジルの家族主義は、単に家族問題に止まらず、社会構造や政治構造とも直結している点である。したがって社会構造の変革や、社会開発が、即座に家族の問題に反映する。またそれは視点を変えれば、家族の有り様が社会発展に影響を及ぼし、さらには国家の家族政策にも反映することを意味する。

こうしたことから本章では、家族政策と家族の社会的現実を直視すべく、まずは1988年憲法の家族関係条項から、国家政策としての家族観を探ることとする。ついで、いわゆる「ストリート・チルドレン」に象徴される子どもの問題は、世界中が注視しているように、緊急な解決が求められているので、「子ども」を通じてブラジルの国家開発体制と法の関係を検討する。さらにブラジルの家族観の本質に立ち入るため、「家族財産制」の制度と現実を見比べることとする。けだし「家族財産制」は家族ならびにその構成員を保護するために、財産法の一般原則に反して特別法規として定めたものであり、これが実質的に機能するならば、家族崩壊の砦となり、貧困者対策の切り札とも

なるものであるが、現実には富裕層の蓄財に利用されているともいわれるほど、問題の多い法規定だからである。

「家族」を通してブラジル社会を見た場合、いわゆる西欧型社会開発は、理念としては保ち得ても、ブラジルで施行されることは困難と思われる場面に遭遇することが多い。西欧型法制度の導入と、家族慣行や家族志向とは合致し得ないものがある。それが何かを究明することが、ひいてはブラジルにおける近代化とは何かを解明する鍵であると思われる。

## I 憲法における家族関係条項とブラジルの家族

### 1. ブラジルの家族の一般的特質

総じてラテンアメリカ地域には共通した特色がある。その特色はラテンアメリカ諸国が辿ってきた歴史に由来することが多いため、各国にさまざまな面で国の枠を越えた類似性を見いだすことができる。この歴史の産物は制度や社会構造のみならず、民衆の内面にも影響を与えてきた。近時の社会史研究の成果によれば、ラテンアメリカの人々の思考や観念のパターンは、本国イベリア伝来のものをベースにして、その上に新大陸での特性が加わり、いわば新大陸化されたイベリアとでもいうべき特質を持つといわれる。ラテンアメリカ社会最大の特色でもある階層性も、イベリアから導入された植民地支配構造に根を持つことから、こうした意味でイベリア的ということもできる。

しかしこの特色をもっと端的にあらわすものとして、例えば家族間の繋がりが挙げられよう。ラテンアメリカ諸国の中でも特にブラジルはこの傾向が強く、これを称してブラジルは「ファミリア」の社会であると言われる所以である。一説によると、これもイベリア的とされる<sup>(1)</sup>。その真偽は未確定であるが、日常生活が家族相互間の扶助機能を前提として成り立っていることが、

最大の理由であろう。

さらにこの家族意識は情緒面のみならず、社会体制はもとより、国家の政治や経済にまで関わる「家族主義」となって表われている。一族が経営する企業グループの例<sup>(2)</sup>は、一族の持ち株率が極端に高いなど、ブラジルの特殊性を示している。またブラジルで「ファミリア」という用語の持つニュアンスは、「家族」よりもかなり広いものであり、むしろ親族ネットワークに相当し、これが社会構成の単位となっていることも指摘されている。

このような現象を見る限りは、日本の前近代の村落社会構造との類似性もみられる。そこでは民衆の国民意識、したがって人権意識が極めて脆弱であり、国家権力との隔絶感や無縁さが基底に流れている。

こうした根深いファミリア意識が社会構造のファクターとなっている背景には、ラテンアメリカ全域に共通して存在する代父母制(コンパドラスゴ制)<sup>(3)</sup>が機能していることが大きな要素となっている。有力者を子どもの代父母に頼み、代子とその親はもとより親族ぐるみで代父母の傘下に入ることによって、社会的地位を安定させ、生活全体の保障を得る、一種の擬制的親族構造である。

もっともこの代父母制は、本来は単に代父母と代子との関係としてカトリックの教義に由来するものであったが、新大陸に移入された後に、擬制的親族構造へと変質したことから、イベリア的ということも可能である。しかし、ブラジルではなぜかくも大々的に代父母制が発達したかが、実は国家体制と家族構造の関係解明、もしくは近代国家形成論に重要な問題を提起していると思われる。この点は本稿では傍論にすぎるので割愛するが<sup>(4)</sup>、重要なことは代父母制が法的制度ではなく、社会的制度である点、しかも民衆への浸透度が非常に高く、その存在根拠や意義などを当然のこととして受け入れ、社会生活に完全に密着している点である。このことは反面、なぜ法制度が浸透しないかを考える重要な契機ともなる。

1988年憲法は「家族は社会の基礎であり、国家から特別の保護を受ける」(226条)と規定した。1969年憲法が「家族は婚姻により組織され、国家の保

護を受ける権利を有する」(175条)としていたことと比較すると、いくつかの点で社会的進展が窺える。まず69年憲法での「婚姻」は民事婚を意味するため(同条第2項)、国家の承認する法律婚のみが家族を形成するとしていたことになる。しかるに88憲法では、「……男女の安定した結合は家族団体として認められ、法律はその婚姻への転換に便宜をはかる……(226条2項)」とし、法律婚以外にも事実婚をも家族の構成要素とした。88年憲法の立法経緯をみると、社会的実態の国家による承認であったことがわかる。

つまりブラジルは実質的階層社会であることを法が是認し、現状に適合する政策に転換したことになる。国民の大半を占める中間層以下では、宗教婚のみ、もしくは儀式も行わない事実上の婚姻同様の生活がほとんどである。こうした実態を法が看過すべきではないとして、追認的に法定化したわけであり、従来のブラジルの立法体質に鑑みると、画期的といえよう。この現象は家族規定のみにとどまらず、ブラジルの法制と社会構造との関係性にとっても意味のあることである。法が指導的役割を果たすか、社会的慣行を立法化するかの問題は、「法の近代化」論の本質をなす部分でもある。

ところで前述したような家族主義的特質を持つブラジル社会で、1988年憲法のいう、「家族が社会の核」という文言は多くの問題点を想起させる。ブラジルにおける「家族」の重要性はどこにあるのか、「家族」と、ブラジル社会でいういわゆる「ファミリア」との差異は何か等々の、文化的、社会的疑問をも惹起させるが、法的には、この条項の立法意図に接近することが必要である。

「家族」をどのように定義付けるにしても、生活者団体としての家族は、私的存在であり、家族の存在性が社会を左右することは、政治構造に家族主義が組み込まれることなどを別とすれば、むしろ稀なことといってもよいであろう。ところが内戦や戦争、軍政から民政への移行、あるいは国内経済の変動等の、いわば公的事情により、もっとも強く影響を受けるのは「家族」である。したがって現代ブラジル社会で「家族」が抱える諸々の問題を洗い出すことで、ブラジル社会の問題性を見ることができ、そうした問題に対処す

る国家的対策，すなわち立法措置も可能となる。

その問題性とは，例えば階層性による富の不均衡，したがって中・下層以下の社会の貧困，貧困による不衛生等の病的な問題，あるいは教育の不徹底，さらにはそれによる道徳観念の欠如等など，すべて関連性を持ち，さらに枚挙に暇がないほどの現状がある。家族問題が国家的規模で論ぜられねばならない所以である。したがって以下では，社会的現状を踏まえつつ，立法意図を探ることとする。

## 2. 1988年憲法における家族関係規定

1988年憲法第7章は「家族・子ども・青年および老人について」と題し，特に最初の226条には家族についての国家の基本姿勢を，「家族は社会の基礎であり，国家から特別の保護を受ける」と規定する。その中で，1項から6項までは婚姻に関するものであり，民事婚の挙式は無償のこと（1項），宗教婚の場合は，法律にしたがって民事の効力を有すること（2項），男女の安定した結合（いわゆる内縁）は家族団体として認められ，法律は法律上の婚姻への転換に便宜を与えるべきこと（3項），両親のいずれかとその卑属とで形成する共同体も家族であること（4項），夫婦共同体での権利義務の行使は男女平等であること（5項），民事婚の離婚は1年以上の裁判別居あるいは2年以上の事実上の別居の後可能であること（6項）と，一般的に民法規定であるべきものも明記されている。

さらに7項には，家族計画は人間の尊厳さや親権の原理を考えて，夫婦が自由に決定すべきもので，国家にはこのための教育的科学的施策を供与する権限もあり，またいかなる公的・私的機関も強制し得ないことが定められている。最後に8項では，家族に対する国家の責務として，国家は家族への援助を保障し，家族の中での暴力を抑制する機構を設けるとしている。

同章の最終条文である230条では，老年者と家族との関係を「家族・社会および国家は，老年者を擁護する義務があり，老年者の社会参加を保障し，尊

厳さと福祉の擁護および生存権の保障をする」と規定している。ただしこの擁護計画には、公的施策よりも家族が優先するとの条件が付されており(同条1項)、この点はブラジルの国家予算等の実情を反映しているとみられる。また65歳以上の老年者には都市公共輸送の無料利用が保障される(同2項)としている。7章のその他の条文は子どもに関するものであり、以下一括して後述する。

1988年憲法の一般的特徴の一つに、基本的人権保障の強化があげられる。特に基本的権利および保障についてと題する第2編の13カ条の中でも、個人および集団の権利義務を扱った第5条は、77項目にも及ぶ詳細さである。「家族」に直接、間接に関わる規定だけを抽出しても、男女の法の前の平等(I)、個人生活の不可侵(X)、住居の不可侵(XI)、財産権の保障(XXII)、家族労働による小農地所有権の保障および国家による融資(XXVI)、著作権の相続(XXVII)、相続権の保障(XXX)、外国人の財産に対する、相続人たるブラジル人の配偶者および子の保護(XXXI)、授乳期間中の女囚が子と共生できる条件の保障(L)、被拘禁者の家族に対する、拘禁の事実の通告(LXII)、被拘禁者に対する家族・弁護士の援助の保障(LXIII)、扶養義務の履行強制には民事拘禁もありうること(LXVII)、困窮者に対する出生・死亡の登録を無償とすること(LXXVI)、以上の諸条項が挙げられる。その他間接的に関わるものとして、情報へのアクセスの保障(XIV)、国内外への移動および出入国の保障(XV)、消費者保護の促進(XXXII)、受刑者は犯罪の種類、年齢、性別により異なる施設に収容すべきこと(XLVIII)も注目すべき規定である。

一方社会権(第2編第2章)については、教育、保健、労働、余暇、安全、社会保障、母性および幼児保護および困窮者擁護が社会的権利であることを明記し(VI)、特に労働者の権利保障には、非常に詳細で具体的な規定が盛り込まれている。例えば、最低賃金については、住居、食料、教育、保健、余暇、医療、衛生、交通および社会保障に関して、労働者本人と家族が基本的生活を充足できることを基準としており(7条IV)、その他家族については、

被扶養者に対する家族手当や生後6歳までの子に対する保育所、幼稚園の無償援助(7条XV)をも規定する。また労働時間や有給休暇の一般的規定はもとより、出産、育児については、妊産婦に120日有給休暇を与えることや(7条XVIII)、父親の育児休暇(7条XIX)まで定めている。同じ7条の中に、性別にもとづく賃金、職務の行使、採用基準の差別を禁じた一般規定が存在するので(7条XXX)、これら出産・育児に関わる条項は母(一部父も含め)と子どもに対する特別の保護規定と解し得る。さらに家内労働者に対する権利保障を特に明記していることは、実情を反映し、注目される。

以上の権利保障とは別に、第8編「社会秩序について」では、社会保障(2章)、教育・文化・スポーツ(3章)、科学および技術(4章)、社会通信(5章)、環境(6章)、家族・児童・青年および老人(7章)、インディオ(8章)について、それぞれ詳細な規定をおく。

193条が「社会秩序」の意義を、労働の優位性と福祉および社会正義に置くことを明言しているとおり、公権力による事業として、労働者、その家族さらには退職者をも含めた、あらゆる立場の国民に、社会保険と社会保障を整備しようとする意図ははっきりと読みとれる。各条文はきわめて具体的かつ詳細を極めている。例えば、社会保険の資金の出所については、連邦、州、市郡の予算と、雇用者および労働者の負担であることが一般的規定で定められ、さらに農業生産者や、鉱物採掘人、あるいは漁業従事者等とその配偶者で、小規模かつ家族労働でこれらの生業を営む労働者は、生産物の売上高の一定割合を社会保険の負担金として支払うべきことなどの規定がある。

社会保障についても、規定様式は非常に細かい。社会保障は負担金を拠出することで成立しているが、その保障が適用される領域は、労災、疾病、廃疾、死亡事故はもとより、被保険者が低所得者である場合には、その者の被扶養者に対する援助、母性、特に妊婦の特別な保護、失業保障でもあり、さらには、死亡被保険者の配偶者と被扶養者、および内縁者に対しても年金が保障(201条I~V)されることになっている。

特に老齢退職年金について、受給資格は男性65歳、女性60歳以上であり、

農業従事者、鉱物採掘人および無資格で働く漁師もこの中に含まれる。ただし家族労働で農鉱漁業を営むものは5歳ずつ引き下げ、また勤続年数が男性35年間以上、女性30年間以上の場合と、教職の場合はそれぞれ30年、25年、危険有害指定職種の場合はこの年齢制限はさらに引き下げられることになっている。その給付額は最終賃金の36カ月分の平均をもとに算出される(202条I~III, §1)。

社会扶助については、社会保障が負担金にもとづく保障であるのに比し、家族、母性、幼児、老人、貧困青少年等、いわば社会的弱者あるいは保護を必要としている者に対して提供される。その他条文に列挙されたものには、労働市場への統合促進がある。家族を母性、幼児、青年、老人と同一に並列させて置くことには、「家族」に対する特別の政策的意図を読みとるべきか問題もあるところであり、次節に展開する。

その他身体障害者のリハビリや社会復帰と、自活能力がなく、家族からの扶養も望めないことが証明された身体障害者と老人に対する扶助も列挙されている。ここでも公的扶養に優先して家族扶養が基本であることが副次的に明らかにされている。

こうした一連の保障、保護規定がどれだけ実効性を持つかは、1988年憲法制定の背後にあるものと、ブラジルが直面している政治経済状況とに関連し、大いに問題があるところであり、次節で展開することとする。

## II 憲法と「子ども」

### 1. 社会秩序としての教育政策

社会秩序の第3章は、「教育・文化およびスポーツについて」と題する。ここでは教育についての政策的意図が明確に表明されており、教育にかける意気込みが読み取れる。しかし理念倒れに終わるとの大方の批判も多く、現実

にも困難な社会状況が存在する現状については後述する。

教育は、国家および家族の義務であり、すべてのものが人間の完全な発育、公民権行使、労働のための資格付与の準備として、社会の協力により推進、助成されるものである(205条)と定義づけられる。そしてその一般的原則として、以下のものが謳われている。(1)入学、在学条件の平等、(2)思想、芸術、知識の学習、教授、研究および発表の自由、(3)児童教育の理念と創意は多元的であること、および公私の教育機関の共存、(4)公的施設での公教育の無償性、(5)教職員の身分保障、(6)公教育は法律に基づき民主的管理をすること、(7)質的水準の保証。

またこうした教育を実現するための措置として、(1)基礎的義務的無償教育(適齢時に教育の機会を持たなかったものも含む)、(2)中等教育の無償、義務性の漸進的拡大、(3)身体障害者の、教育機関への優先的受け入れ、(4)0歳から6歳までの保育所、幼稚園への受け入れ、(5)能力にもとづく高水準の教育、研究創造活動の機会の利用、(6)夜間の普通教育の提供、(7)普通教育での教材、交通費、給食の給付が挙げられている。(208条IないしVII号)

義務教育を無償で受けることは個人の公的権利であり、公権力がこれを理由なく供与しないことは、公機関の責任となる一方、公機関は就学者に対し評価、監督する権限があるともされる(208条§1, §2, §3)。こうした教育制度は、連邦政府により組織され資金の供与も政府が行うことになっているが(211条§1)、その基準として租税収入のうち連邦は18%以上を、州、市郡は25%を教育に充当することとなっている(212条)。この資金を配分する際には義務教育に関わる部分が優先され、またこうした義務的基礎教育に関しては、企業から社会負担金が徴収されてもいる。

以上のような教育政策に実効性をもたせるために、憲法は文盲の根絶、学校側の受け入れの普及、教育水準の向上、労働力の形成、科学技術の振興を達成するよう多年度にわたる国家教育計画をたてることを法律に委託している(214条)。

## 2. 子どもの実態と未成年者保護法令

教育のみならず子どもに関わる規定は、全般に理念型と言われる憲法規定の中でも、達成には大きな障害を抱える場面の一つである。主として教育の対象となるブラジルの子どもたちはきわめて苛酷な状況の中で生きているからである。

1988年と89年に、ブラジルで死亡した0歳から5歳までの乳幼児の概数はそれぞれ40万人に達している<sup>(5)</sup>。さらにこの中で1歳未満で死亡した子は約25万人である。1989年に発生したレバノン戦争では、3月から8月までの間の死亡者は850人、そのうち子どもは30人であったが、同時期にリオデジャネイロで殺された子どもの数は184人に達していた。まさに戦時以上である。

大都会リオデジャネイロにはおよそ5千人のストリート・ボーイやストリート・ガールがいるといわれている。彼らは家族を持たず、仕事も持たず、もちろん寝る家も存在しない子がほとんどである。社会福祉省の調査によれば、ブラジル国内での少女売春が急増し、50万人以上にも達し、しかも彼女たちは麻薬等薬物にも冒されている現状が報告されている<sup>(6)</sup>。彼女たちの平均寿命は21歳以上になることは困難であるといわれている。妊娠中絶や、麻薬などが彼女たちの命を蝕んでいるからである。さらに子どもを不法売買するために嬰兒を誘拐し、あるいは貧しさゆえに親も承知の上で子どもを売り、臓器移植に利用されるなどの事件も多発している。

教育に関しては、さらに状況が悪い。1990年現在、7歳から14歳までの基礎教育を受けるべき子どものうち約800万人は通学していないといわれている。さらに中等教育になると、14歳から18歳人口のうち高校への進学率は、ブラジルは37%であるが、他のラテンアメリカ諸国（ちなみに同年メキシコは55%、チリは70%）と比較しても、この数字は低いものである<sup>(7)</sup>。

理念的あるいは現実離れと言われるブラジル憲法の規定につき、ブラジル国内の法学者の中から、立法の精神を忘れ外聞をのみ重視しているとして立法者に対する痛烈な批判もでていいる。特に国際的経済援助を得るため、ある

いは世界のマスコミや世論に向けて、マイナスイメージを払拭するために、実効性のない法を作っているとの声は、ブラジル人学者からも出ている<sup>(6)</sup>。

こうした声を反映して1988年憲法の後に制定された1990年7月13日の「青少年基本法を定める法律第8069号」(いわゆる未成年者法)では、子どもと青年のあらゆる面につき、憲法に描かれた思想や理念を現実のものとする意欲を示し、さらに1990年9月24日には国連子どもの人権条約を批准したことも特記に値しよう。そこで以下では、憲法と未成年者法の個々の文言につき、ブラジル人研究者の報告と意見を紹介する。

最初に就労最低年齢が問題となる。憲法は、見習いでない限り14歳以下の子が働くことはできないと規定し(227条3項I)、さらに夜間労働や危険で不健康な労働の場合は、就労最低年齢は18歳と定められている(7条XXXIII)のみであるが、一方法律第8069号62条で、「見習い」と称されるものの定義および未成年者の権利について詳述し、憲法よりは多少とも具体性を提示している。

また憲法が、子どもは十分な福祉と労働の権利を享受すると一般論を述べるにすぎないのに反し法律第8069号では、「子どもが14歳未満の場合、見習いとしての許可を受けなければならず、14歳以上であれば労働と福利の権利が与えられる」(同法64, 65条)と明言している。さらに障害を持つ場合には特別の「保護された労働」をする権利がある(66条)とも記されている。もっともこの規定が逆に、低賃金または無報酬労働を産みだす原因ともなっていることは再考を急ぐ点である。

同様に憲法には規定がなく、法律8069号にのみ規定されているものとして、青年労働者のために夜間学校を提供する国家の義務がある(同法54条VI)。そのほか青年が犯罪を犯した場合、憲法は特別法により定められるところにしたがって保護しなければならないとする他、法定の後見人等による保護を要することも定める。法律第8069号の第103条ないし128条はこの点についてさらに詳細な規定を置いている。憲法も、18歳以下の未成年者は刑事上の責任無能力者であることを規定するが(228条)、法律第8069号ではさらに、子ども

とは12歳未満をいい、青少年は12歳以上18歳未満までとし、それぞれに刑事上の責任能力に差をもうけている。また子どもにも青少年にも共通し、かつ非常に重要な意味を持つものとして、いかなる犯罪を犯した場合でも、強制労働を禁じた規定がある（同法112条2項）。

孤児あるいは遺棄された子の養育については、憲法は法律扶助、税制上の措置ならびに補助金給付を通して、公権力が助成すべきことを定めており、これを受け、法律8069号では、詳細な規定をおく。そのなかでも、養子縁組には公権力が必ず参加するものとし、その細則を定めた条項は、意義が大きい。

麻薬等の薬物が大人のみならず青少年をも蝕んでいるのは全世界的傾向である。しかしブラジルの場合、さらに生産地としての問題性も抱えている。憲法は生産と売買両面を停止させるため、徹底的根絶をもくろんだ規定を掲げた。第243条では、薬物（精神障害作用を持つ植物）を不法に栽培している場合は、直ちに国家が収容し、所有者には何の補償もしないことや、不法な運搬をして押収された経済的価値を有する物品はすべて没収されること等も定める。

なお子どもが大人と決定的に異なる点は、十分な判断能力のないまま不法な、もしくは自らを墮落させる方向へと突き進むことがあること、あるいは大人に強制されたため、やむを得ず行動することがあることも挙げられる。そこで、子どもには特別な措置が必要であるとして、麻薬または類似の薬品に子どもや青少年が依存している場合、特別予防看護計画をなすべきことを憲法に定めている（227条3項VII号）。

その他子どもに関する規定として、憲法は、出生の違いによる差別をいっさい禁止した。したがって摘出、非摘出さらには養子による子も、法律上は完全に平等で、いっさいの差別的呼称も禁止されている（227条6項）。また青少年の保護を論ずる際に不可欠なことは、性的暴力である。ブラジル憲法は「法律は児童および青少年に対する性的乱暴、暴力および搾取を厳重に処罰する（227条4項）」と規定したが、性的暴力を憲法に取り入れたのは、88年法

が初めてのことである。

### 3. 憲法上の用語の意義と実効性

このように画期的内容を含んだ新憲法ならびに未成年者法であるが、その趣旨を生かすためには、ブラジルの現実を直視し、これをいかに改善するかが考えられなければならない。そのための作業として新憲法に盛り込まれた文言の内容を正確に読みとる必要がある。それが規定の背後にある現実を知ることともなろう。

例えば、子どもに対する基本的位置づけをした227条は、「子どもと青年に対し、生命、健康、食物、教育、余暇、職業教育、文化、尊厳、尊敬、自由および家族と社会での共同生活を保障し、またあらゆる形態の怠慢、差別、搾取、暴力、残虐および抑圧から、何にも優先して子どもと青年を保護することは、家族、社会および国家の義務である」と定めている。規定の上からは優れた人権保障思想の具現化とも見えるが、現実には単なる国の政策目標にすぎないとの批判を否定はできない。旧憲法下での人権侵害の事実、弱者である子ども、老人の被抑圧の実態などからの反省によるものであり、国家に対し弱者保護、社会的秩序回復の責任が求められ、期待が寄せられているからこそその規定ではあるが、実効性の確保の施策がほとんどなされていない。

こうしたことから、心理学者ハイム (Haim Grünspon) は、条文に使われた用語の定義づけを厳格にし、問題の所在を明らかにしようと試みた<sup>(9)</sup>。以下ハイムの分析による。

(1) 「保護」とは、発達段階の途中で出くわす悪い生活環境や困難から救い障害物を取り除くことである。ついで健全な肉体的、精神的あるいは道徳的成長や発達を保障し、促進することである。したがって隷属状態があればこれから解放し、危機や脅迫された状態から救出し、苦難の中では精神的に支えることが、権利を守り、保護することとなる。「保護」の反対語は「迫害、虐待」であり、「被保護」の反対語は「援助」である。

(2) 生きる権利 (*direito à vida*) とは、出生以前に母体とともに保護を受け、出生の瞬間からは、時代や環境に見合った生活ができるよう生活の質が保障されることである。この生活の質とは、出生した時から身近に母や父が居り、発育が保護され、健康に留意する文化的、経済的環境が整えられることに他ならない。

(3) 人間にとっての「尊厳」を保つ権利と関連して、尊厳の反対は侮蔑的に待遇することである。侮蔑 (*indignidade*) とは、下等かつ卑劣な取扱いをし、不適切な言動をすることで、相手に羞恥心や侮辱された感じを持たせることにもなり、子どもの場合にはそのことで心身の発達が損なわれることになる。したがって、尊厳を保つ文化的良い習慣を作るには、青少年の道徳感を高め、生命の価値を自覚させる必要がある。

(4) 子どもにとって尊厳される権利 (*direito a respeito*) とは、成長する過程で、社会、特に親や教師、あるいは指導者等から、関心をもたれ、注意深く扱われる権利である。子どもは調教されるものではなく、大人によって教育されるものであるから、未来に向けての指針をたてることができる方法を与えられ、家庭生活や社会生活において資質を高めることができるよう導かれ、達成した場合には、賞賛される必要がある。

(5) 怠慢 (*negligência*) とは、子どもに対し適切な扱いをしない状況であり、その結果発達段階で弊害が出ることもある。誠実さ、善悪の観念、正義感、勤労意欲など成長過程で身につけるべき価値を高めるため、子どもの行動を注意深く見守り、障害を除去し、誤りを訂正することが親および社会の義務である。親がこの意味で怠慢の場合には、犯罪行為にも当たる。

(6) 差別 (*discriminação*) とは、大人の場合と同様、家庭内であれ社会であれ、他と区別されることである。しかし、子どもの場合、所属する集団の中で大人が受けている、人種、宗教、性別、経済的状况等の他、大人が子どもに対して、他の子と比較して行う制約が、さらに問題を大きくする。例えば、学業成績や態度で大人の期待に沿わないこと、身体障害や性格等、あるいは年齢相応の行動がとれないとき等に起こりやすいものである。

(7) 搾取 (exploração) とは、大人の利益のために子どもや青少年の肉体的、精神的力を利用することである。これが問題となるのは、子どもに納得のいく説明をせずに、また結果を知らせずになされることがあるためである。さらに大人の利益追求が高じて、横暴な態度にでることもままある。通常の労働でも起こり得るが、不正な取引や性的行動を強制させ、あるいは乞食をさせるなど、子どもの善良な精神や純真さを損なわせる状況もある。

(8) 残虐性 (crueldade) とは、不当に肉体的、精神的苦痛を与え、その結果子どもの存在自体が危ういものとなることである。満足の食料を与えず、行動を制限し、感情を抑圧するなど、あるいは子どもを捨てたり、危害を与える人物に引き渡すことで子どもを悲観的状态に陥れる状況が考えられる。

(9) 抑圧 (opressão) とは、子どもや青少年が持っている自主性を抑止し、大人に服従させることで、子どもの発育を止めてしまうことである。権威と権力の乱用で、身体的発育のみならず、精神的成長をも阻害することになる。

以上のように条文の個々の文言の検討を通して、ハイムは、以下の二つの機関の設立を提案している。

まず国の教育方針ののっとして、14歳程度までの子どもの職業教育や障害者教育等を扱う機関として、全国各地に地域教育委員会を設置する。その構成は、市の教育委員会と市議会の代表、教育者、当該地域にある宗教団体の神父、障害児の親等からなり、大都市では地区ごとに設置するものとし、さらに委員の任免については記録を官報に記載する。また委員の任務の一つに、子どもに関する状況や問題性を知ることがあり、そのため各団体のメンバーや子ども、青少年の声を聞くため、審議会を開催する。またこの委員会の活動は、各行政機関とも関連性を持ち、各委員は職務に応じて報酬を受けるものとする。

次いで子どもおよび青少年裁判所 (Tribunais Colegiados de Crianças e Adolescentes) を全国の行政区域内に設置することも提唱している。この裁判所が一般の裁判所と異なる大きな点は、裁判所組織の中に精神科医を組み込

ませ、審理はすべて非公開とすることである。

子どもに関して多くの問題をかかえるブラジル政府が、こうした提言にいかに取り組みかが、社会の発展、すなわち開発のための、国家の、急を要する課題であろう。

### III 家族財産制度<sup>(10)</sup>

#### 1. ブラジルの家族財産制度の生成史概略

ブラジル法制の中でも、私的権利義務関係を規制する民事関係法は、一般的にはポルトガル法に基づき、さらにその法源としてはローマ法に由来するものである。しかし「家族財産」制度はこの例外といわざるを得ない。ラテンアメリカ諸国の家族財産制度はヨーロッパよりもアメリカ合衆国の影響が強く表われている。

現在はアメリカ合衆国の1州であるテキサスが共和国であった当時の1836年テキサス憲法には、アフリカから移入された黒人およびその子孫以外の全市民は、定住し、労働し、生産するために、政府により一定の土地が与えられるとの規定があった。これが家族財産制度発足のきっかけである。それから約100年後の1939年1月26日に、50エーカーまでの土地もしくは郊外の土地は、債権者の差し押えの対象から免除するというホームステッド(Homestead)法が公布されることになった。当時は人口も少なく、土地ははまだ荒廃したままの未開発状態であったため、最低限の法的安全性を確保する国家的保障を与えることで、都市への定住と、生産活動を活性化させようとする意図のもとに行われた施策であった。その後テキサスに止まらず、北米の多数の州の賛同を得、ほとんどの州で同旨のホームステッド法が制定されるに至っている。

ホームステッドの考え方がブラジルで初めて形に表れたのは、1893年にコ

エリョ・ロドリゲス (Coelho Rodrigues) によって起草された民法草案<sup>(11)</sup>の中においてである。その第2079条には、居所 (Lar de Família) と題する項で、次のように規定されていた。

「嫁資制」(regimen dotal)<sup>(12)</sup>の婚姻をしていない婚姻当事者、または婚姻当事者の双方もしくは片方を代理する第三者は、将来の居所を郊外に設定し、その旨の登記をすることができる。……居所 (Lar de Família) というものは、婚姻存続中もしくは解消後であっても、妻が生存中であるか夫婦の子どもが未成年である間は、他人に譲渡したり、分割することはできない」と。

同法は内容的には現行法のもとになるものである。特に、後段は妻と未成年の子の保護の発想の端緒でもあり、画期的条文であった。現行ブラジル民法の基となったのはクロビス・ベヴィラクワ (Clóvis Bevilacqua) の草案であるが、その中ではホームステッドについてはまったく言及されていなかった。しかし国会審議の過程で、マラニョン州出身のフェルナンド・メンデス・アルメイダ (Fernando Mendes Almeida) 議員の動議により、ホームステッドに関するものを「家族財産」(Bem de Família) という名で付け加えるという修正案がだされ、これを可決して、民法典の中に盛り込まれることになった。ただし規定の位置については当初は総則 (Parte Geral) の中の序則<sup>(13)</sup>にくみこまれていたが、反論が多く、第2巻「物について」に移行された。しかしさらに「家族法」(Direito de Família) の項に置くべしとの意見もあったが<sup>(14)</sup>、現民法ではコウト・エ・シルバ (Couto e Silva) 教授の提案により、70条から73条まで (総則第2編「物」第5節「家族財産」) に置かれることになった。

## 2. 家族財産の定義

家族財産とは、都市であれ郊外であれ、家族の生活の本拠地としての居住以外の他の目的に使用されることのない不動産を一定条件にもとづいて設定すると、以後その財産は負債の弁済に当てられることなく、譲渡することはできず、かつ、こうしたことに関して法定代理人や利害関係者の承諾を得る

必要もないものと定義される(民法70条)。アルバロ・ピラサ・アゼベード(Álvaro Villaça Azevedo)教授によれば、「家族財産制度とは、家族に安息の場を与えるものであり、夫婦が生きている間、または子どもが成人となるまでの間、住居と定められた不動産が、差し押さえを免れ、譲渡もされないというもの」となる<sup>(15)</sup>。

民法制定以来、70条において、家族財産の設定解消の権限は家長に与えられていた。そしてその家長とは民法233条により夫であるともされていた。ローマ法以来のイベリア半島での家父長体制が踏襲されてきたことのほか、民法が制定された20世紀初頭のブラジルが農業国であり、一人前の腕力のある成人男性である夫が家族財産を構成し、決定する必要性があったという事情にもよる。家長であれば設定に際して配偶者の許可を得る必要もなかった。ただし当該不動産が夫婦の共有の場合、あるいは婚姻の当初から夫婦財産共有制を採っている場合には、他方配偶者の許可が必要ではあった。

1988年憲法により、この家父長的構造は法律上は完全に修正されることとなった。同憲法第226条5項により、男女間のいかなる法律的差別も禁止され、配偶者間の権利義務は平等となったのである。これを受けて男女の平等性に関わるあらゆる分野で法改正が議論され、民法も一部改正が相次ぎ、家族財産については、設定や管理が夫婦共同であると明言されるに至った。

また同憲法第226条3項は、男女の安定した関係を家族的団体にとらえ、婚姻への転換に便宜をはかると言及している。つまり婚姻は法的要件を満たして初めて成立するものであるが、ブラジル社会の現実を見た場合、形式的要件を満たさずに、あるいは婚姻という形をとらずに、一組みの男女が長期にわたって対外的にも夫婦として生活することの方がはるかに多い。さらに子どももいるような場合に、これを家族ではないということは不可能である。そこで憲法は安定した家族的団体を構成しているものには、州政府の保護のもと、婚姻への転換を容易にできるようにしたのである。したがって民法上も諸規定を類推的に適用しうると考えられ、家族財産についても同様のことが主張されている。ゼノ・ベローゾ(Zeno Veloso)の見解によれば、この説

の裏付けとして、憲法189条単項があげられている<sup>(16)</sup>。同条は、農地改革による受益者は、10年間は譲渡不能状態で土地所有および使用許可の権利を持つことが掲げられた後、「土地所有および使用許可の権利証は、婚姻上の身分と関係なく、男性、女性、または両者に与えられる」と定めているからである。

### 3. 家族財産制度の問題性

民法第71条は「この（家族財産の）権利を実行するには、（家族財産の）設定者は設定時に、設定することで損害を被る債務を有していないことが必要である」と定めている。同条文につき、負債の有るものは家族財産を設定し得ないとする解釈もある。しかし、それでは、現実社会の実態と齟齬すること甚だしい。家族財産を設定して差し押えを免れねばならない状況下では、他にも負債の有ることが当然であり、一方全く負債の無い者は家族財産の設定の必要性が無い場合が少なくないからである。もちろん負債と同価値の唯一の資産を家族財産として設定した場合は、明らかに詐害行為であるから、法がこの両者のバランスをいかにはかるかが問題となる。

目的物たる不動産は、家庭としての営みがなされている家屋でなければならない。家族の生活の本拠地であり、他の目的のために使用することはできない。家屋の他に家庭用必需品や家畜、労働用具などを含み得るが、設定の証書に記載して公示する必要がある。公示は登記法の定めるところにしたがって設定者の名義、職業を明記した上でその地で刊行されている新聞等を通じて公告することになっている。債権者など関係者の異議申し立ての機会を留保するためである。

さらに、特に必要のある場合、関係者（夫婦と未成年の子ども）の合意があれば、設定の取消しを行うこともできるが、その必要性の判断は裁判官が行い、未成年の子どもがいる場合には、その後見人および検察官にも通知することになっている<sup>(17)</sup>。こうした手続きを充実することで、双方関係者の利害を明確かつ公平に扱おうとする立法上の意図が窺える。

一方、目的物たる家屋の価格について、法は当初明記していなかった。1941年4月19日付デクレト・レイ第3200号では、10万クルゼイロ以上の不動産は家族財産として設定し得ないとされていた。しかし急激なインフレが進むなか、金額が非現実的なものとなり、55年には100万クルゼイロに引き上げられた(1955年6月27日付法律第2514号)。金額のみの変更では早晩また価値を失うことは目に見えており、71年には「ブラジルの現行法で定める最低賃金の500倍を超える価格の不動産を家族財産として設定することはできない」とする法(1971年4月27日付法律第5653号)を制定した。かくしてインフレの変動に対処し得る柔軟な法を作りつつ、最終的には「2年以上にわたって当事者が居住している不動産については、家族財産としての価格の上限は無い」と定められるに至った(1979年12月5日付法律第6742号)。この条文そのものについてはブラジルの法学者の間でも概ね積極的に評価されているが、当事者が2年以上居住していない家屋を設定しようとする場合はどうするかが新たに問題となった。

このような問題は残るにしても、法規定上の整備は周到に進められた。それはとりもなおさず、立法者にとって、理念としては社会構造の核たる家族の、さらには生活の核たる居住条件を保障する最後の砦であると考えられていたからである。

ところが現実には、ブラジル国内ではこの制度がほとんど知られておらず、ブラジル法学者(弁護士も含む)すら、ほとんど利用することがないと述べている<sup>(18)</sup>。その理由につきシルビオ・ロドリゲス(Silvio Rodrigues)は、将来負債を抱えた場合の家庭の崩壊を未然に防ぐような予防的配慮は、ブラジル人の国民性には合わない。ブラジル人は現実謳歌の面が強いからである、と述べている。確かに一理あるところではある。しかしさらに現実的、かつ深刻な理由は、ブラジルの経済格差と司法および行政の構造にある。この点は以下の項で修正案の動きと合わせて見る必要がある。

#### 4. 家族財産制度の修正のための民法改正案と差し押え禁止法令

住居の確保が社会保障の最大の課題の一つであることから、家族財産制度が家族の安定と救済にとって有用であり、実効性を伴う制度にするための改革が必要であるとして、種々の検討がなされてきた。オルランド・ゴメス (Orlando Gomes) が1965年に発表した民法改正案は、妻の権利を大幅に強化した。また、1972年には、ミゲル・レアレやジョゼ・カルロス、さらにモレイラ・アルベス等からなる検討委員会も改正草案を出している。例えば、1764条には「夫婦は公正証書か、もしくは遺言により、自己の財産の一部を家族財産として設定することができるが、その額は設定時の純資産の3分の1を超えず、またブラジルのその時点の最低賃金の1000倍を超えないものとする」と定められている。

しかし、この条文に対しては、家族財産制度は富裕なものたちのための制度と化してしまうとの批判もある。3分の1以下の資産しか設定し得ないとすれば、居住不動産の3倍以上の動産を所有するものでなければ家族財産を設定できないことになり、特に、中、低階層に人口の大半が殺到しているブラジルでは社会的価値のない規定と化してしまう危険性がある。

次いで1766条には、設定される財産の対象として、従来の不動産の他に、不動産を維持し、あるいは家族を扶養するために必要な動産まで含み得ることが示唆されている(同条3項)。夫婦とも死亡した場合、財産の管理権は成人に達した子のうちの年長者にわたるが、子がみな未成年の場合は、後見人 (tutor) の管理下に置かれる (1773条補項)。ただし夫婦の一方が死亡した場合に、設定されている財産が唯一の財産であれば、生存配偶者はその解消を請求することができ、その是非の判断は裁判官が認定するとされている。

以上の改正法案を作成した検討委員会は、結論として、現在の家族財産制度の手直しのみならず、この制度に代わるような、より高度な社会機構をつくる必要性を強調している<sup>(19)</sup>。というのも、ブラジルではインフレが進み、負債の利息が累積していく状況で、高利融資を受けた者が差し押えを受け、

あるいは家も家財道具の類まで根こそぎ奪われることが日常的に起こっており、何らかの形で公機関の関与がよく望まれるとするのである。

しかしさらに根が深い問題がある。国家がいかに関与しようと、救済されるのは住む家を持つものである。国民の大半は家を持たず、家と言わずとも雨露をしのぐ場所すらない者も少なくない。家族財産制度が対象とする者の中から、こうした困窮する庶民は明らかに排除されている。そして他方で、家族財産制度が容易に利用できるようになることは、自己の家を持つものにとって、融資を受ける可能性を失う危険性と背中合わせであることを意味する。設定されてしまえば、債権者にとっては財産的価値のない資産に過ぎないからである。したがって、社会構造を現状のままにしておいて制度上の改革を行っても、制度の恩恵を受けるのは、多数の不動産を持ち、一つが差し押え免除となっても他の資産で弁済できる保証のある、ごく一部の富裕者のみということになる。それでは国家が保護しようとする「家族」とは何かという、原初的問題に立ち返らなければならない。

ところで1990年3月8日、サルネイ政権は家族財産の差し押え免除規定を、憲法62条にもとづく、重大かつ緊急の場合の暫定措置<sup>(20)</sup>として公布した。これを受け、同条補項により、30日以内に法律に転換するために、同年3月29日付法律第8009号にて立法化した。同法の内容の大筋は、民法上の家族財産として規定されたところと本質的に異なるものではない。しかし民法規定には影響を与えず、両法が併存することが示されている。したがって、両者を選択的に適用することも可能である。民法と比較した際の同法の最大の特徴は、一定要件に適合したものであれば、設定行為をせずに自動的に家族財産となる点である。

差し押え免除の原因債務としては、当該家屋に居住する夫婦および子どもの負う、民事、刑事、商事、税務その他の負債のうち、訴訟が係属中のもの以外である。ただし訴訟が係属中であっても社会保障制度の積立金、不動産取得のための融資契約の範囲内の預金、土地家屋に関わる諸税の請求金、損害賠償金として入手したもの、被扶養家族を抱える者の負債などについては

例外的に差し押え免除となる（法律第8009号3条）。家族財産に含まれる範囲は、居住する家屋とその家具に付随した建造物のほか、付随の植物、家具・日常必需品、営業用道具および（同号1条）、自動車、美術品、豪華な装飾品は免除の範囲から除かれる（同号2条）。支払い無能力とみなされた者が、より高額な家屋に買い替える場合は、旧住所について差し押え免除とするか、売却を無効とするか、あるいは高額な家屋を対象とするか、もしくは競売にするかを、裁判官が決定する（同号4条1項）。差し押え免除となる住居とは、家族が定住している住居1カ所のみであるが、もし2カ所以上ある場合は、最も低価格のものに適用される（民法上の設定行為のある場合はこれに従う）（同号5条）。

以上の施策が実際どれだけ機能しているかについては、調査が困難であり、事件数も明らかでない<sup>(21)</sup>。しかし申立て数が裁判所の処理能力を超えていることから、裁判所を通さずに自動的に設定される制度にしたとの声も聴かれるところであり、家族救済という本来の立法意図が果たされているか否かは問題である。

家族をいかに規制するかは、国家政策の根幹に関わるものと考えねばならない。同じく国家発展の命題のもとに提示される国家政策の中でも、対外政策や経済政策と家族政策とは、二律背反することが往々にしてある。国内経済発展が環境問題と抵触することは、アマゾンの開発問題を取り上げるまでもなく、全世界で実証されていることである。

他方でまた、経済至上主義は家族の本質とも相反する。家族の本質は夫婦と未成熟の子どもの扶養関係と消費共同性にある。家族内では市場経済の価値基準は通用しない。心理的要素が強く、普遍化できないことが家族の特質であるが、少なくとも親と未成熟の子との間では、他者の利益を慮る心情と自己犠牲とが支配する。いわゆる経済原則が働く場面が少ない。

したがって、憲法のいうごとく家族が社会の核であるならば、その限りで家族を温存させる政策が経済発展に優先されて然るべきであるが、現実には経済開発が国家発展の名のもとに全てに優先させられてきた。家族財産制度

がどこまで社会的に機能するかも、国家政策如何にかかっているとえよう。

### 結び：文化の独自性と法の近代化

アメリカ大陸固有の文化とヨーロッパの文化が15世紀末に遭遇して以来、二つの文化の融合と対立の歴史が展開されてきたが、北米と中南米とは全く違う過程を経ており、両者の、現代世界における位置づけも大きく異なる。その理由が主として中南米で展開されたおよそ3世紀近くのにほる植民地支配構造の影響であることは当然ながら、さらにはヨーロッパ文化に対峙する土着社会の存在力の大きさの差異も看過することはできない。

現在北米は先進社会の最たるものとなり、他方ラテンアメリカは中進国とも、途上国とも称せられる。先進国や途上国という分類は、あくまでも経済を念頭に置いた分類である。経済発展が社会発展を促進することは否定し得ない。しかしまた経済発展と社会的、文化的発展が必ずしも一致しないことも、経済と社会や文化の評価基準が異なることから、当然である。

現在のラテンアメリカには食、住、衣、さらにはその他諸々の生活習慣について、ヨーロッパ文化流入以前の土着文化が、多かれ少なかれ影を落としている。ブラジルではさらにアフリカの黒人文化の影響や、大規模農園の家父長制的体質なども大きな意味を持っている。これらがその評価は別として文化的に強い影響を与えているという事実は、経済的評価とは異なる基準の、人間性や文化論的評価も意味のあるものだと提示している。

ブラジルのみならずラテンアメリカ全域に、違法・脱法の正当性、あるいは不法の秩序ともいべき慣行が存在していることは、否定し得ない。しかしこうした事実も、場合によっては、歴史と社会構造によって培われた民族の知恵であり、植民地時代以来の歴史上の当然の帰結と考える余地も存在している。

文化はそれぞれ個別のものであり、優劣を論じ得るものではない。したが

って文化の進度を問題にすること自体、論理矛盾である。

さてそれでは、ブラジルの法文化を考えた場合、先進国の法文化に劣るといことが妥当であろうか。文化がさまざまな内容を含むものであることは前述のとおりであるが、法文化も多彩である。例えば低階層者の文化には、親族間コミュニケーションが強いという意味で、極めて独自の色彩がある。こうした地域で近代化を論ずる場合、欧米型文化に距離があることから、えてして近代化に遅れ、文化的発展の遅れとの評価が下されることが多い。核家族化や個人主義の徹底こそが近代化とみなせば、親族間コミュニケーションの例は、前近代的とも見える。しかし反面、親族間コミュニケーションの果たす社会的意義や効果を考えたとき、社会に根ざした勝れた機能を持った構造とも見ることができよう。

法の近代化にも同様のことがいえる。権利保護を充実させることに基づいた人権擁護体制の確立は、まさしく近代化の旗印である。しかし人権の内容は、必ずしも画一的ではない。1988年憲法の規定する、いわゆる無機質の完全平等が、実質的平等を確保することができようか。

第III節で扱った「家族財産制度」は、高額所有者による詐欺的債務免除に利用される恐れも皆無ではない。これにたいしては本論で見たように一応の法的措置がとられてはいるが完全ではない。しかし一方で、現実には残忍なほどの高利融資により、多額の負債を抱え、差し押さえられ、財産を根こそぎ奪われるという例があとを絶たない。こうした場合にこそ機能すべき「家族財産制度」であるが、実際にはほとんど機能していない。さらにそれ以前に、住むべき家も持たない庶民に家を確保するための策(福祉的措置)は、憲法が福祉の充実を唱えようと、実質的意味をもたないことを、国民自ら熟知している。

法の近代化は法文のみの近代化とは異なる。国民の権利に直接的、根本的に関わる問題は、精密に実態の分析を行い、文化的、社会的意味を問うた上で、価値判断すべきものである。社会的実態に即した法構造こそが、近代的法制度である。家族関係はこうした実態を映し出す鏡である。ブラジル法の

近代化の達成は、一つは世界的に問題性がクローズアップされている、子どもの人権抑圧状態をいかに解決するかによってはかり知ることができよう。さらにまた制度的には完成度の高い1988年憲法, なかんずく, 「家族財産制度」をいかに実態に合わせて運用していくがにかかってもいよう。

(追記) なお, 本稿脱稿後, ブラジル検察庁補足法の改正法(1993年5月20日付)資料を入手した。従来より裁判以外でも子どもの権利確保のために検察が干与(例えば, 後見人の選定, 養子縁組の介在, 施設への収容, 未成年労働の監督等)すべきことが議論されていたが, 憲法127条に適合すべく改正された検察庁法は, 子どもの人権保障の面で大きな意味をもつものである。詳細は他日に期したい。

#### 【注】

- (1) イタリアの家族の家族意識の強さに言及したものとして, 松浦千馨「夫婦の居住用不動産」の処分制限—イタリアの場合」, 『判例タイムズ』813号。
- (2) 小池洋一「ブラジルの企業と家族」, 三田, 奥山編『ラテンアメリカ 家族と社会』, 新評論, 1992年, p.216。
- (3) 代父母制はスペイン語でコンパドラスゴ, ポルトガル語でコンパドレスと称され, 本来は親族の中, もしくは地域の有力者の中の誰かに, 生まれた子の名付親となることを依頼し, 代父母と代子の, 親子同然の親密な関係を指すが, ラテンアメリカではさらに, 代父母と代子の実父母との間の親分子分関係をも含む制度となったもので, この制度の人類学的研究は, 佐藤信行「コンパドラスゴ再々考序説」(阿部他編『民衆文化の世界・下』, 小学館, 1990年)に詳しい。
- (4) 奥山恭子「現代ラテンアメリカの社会と家族」, 三田, 奥山編『ラテンアメリカ 家族と社会』, 新評論, 1992年, p.285。
- (5) James W. Willie, *Statistical Abstract of Latin America*, Vol.29-(1), Los Angeles, Calif., UCLA Latin American Center Publication, 1992.

- (6) João Baptista Villega, *Protection of the Child under the Brazilian Constitution of 1988*, pp.2-4. 本論文は、オパティア（ユーゴスラビア）で開催された第7回国際家族法学会世界大会での報告のためのペーパーであり、公刊されていない。
- (7) James W. Willie, 前掲書, p.169.
- (8) Carlos Alberto Bittar, “O direito de família na constituição de 1988,” *Revista do Advogado*, No.29, 1988, p.24.
- (9) Haim Grünspun, “Pai,Quais os Direitos de Teu Filho,” *Revista do Advogado*, No.29, 1988, p.29.
- (10) 通常, “Bem de Família”は「家産」と訳される。しかし, 本稿ではあえて「家族財産」と訳した。その理由は以下のことによる。家産とした場合, 想定されるのはローマ以来の家父長制社会における, 家長の強力な管理下にある家産である。夫専権下でない現行法下での使用には問題がある。またウェーバーのいう家産とは異なり, ラテンアメリカの家産は一定条件下の家屋と耕作地のみであり, いわゆるヨーロッパ型家産と区別する必要がある。
- (11) Francisco Amaral, *Direito Civil Brasileiro, Introdução*, Rio de Janeiro, Forense, 1991, p.124 以下に紹介がある。草案自体の紹介は, Alvaro Villaça Azevedo, *Bem de Família*, 2a.ed., Ed. Revista dos Tribunais., São Paulo, 1984, p.154.
- (12) ブラジル民法278ないし311条。婚姻前の契約により設定した嫁資産（妻の持参財産）については, 法定夫婦財産制の例外として扱う。婚姻解消もしくは死亡の場合は, 設定者または相続人に返還しなければならない。Vade-Mécum Forense, *Breve Enciclopédia da Legislação*, 9a. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986, p.137.
- (13) ブラジル民法典（1916年1月1日制定。その後部分改正）は, 総則と各論に大別される。総則は第1編「人」, 第2編「物」, 第3編「法律行為（法律事実）」各論は第1編「家族法」, 第2編「物権」, 第3編「債権」第4編「相続」となっている。総則の第1編の前に, 「本法は人, 物およびその両者の関係について私法上の権利義務を定める」とする一カ条を置く。
- (14) 1965年にオルランド・ゴメス（Orlando Gomes）の提案した草案では, 特別条項として175条から181条まで配置されていた。Alvaro Villaça Azevedo, 前掲書, p.160.
- (15) Alvaro Villaça Azevedo, 前掲書, p.107.,

- (16) Zeno Veloso, “Bem de Família,” *Revista de Informação Legislativa*, a. 27 no. 107, Jul./Set., 1990. pp.204-205.
- (17) 未成年の子の不動産処分につき、親は親権に基づき正当な管理者であるが、本件については、財産管理人(*curador*)が選任される必要性が考えられる(ブラジル民法386条)。
- (18) Zeno Veloso, 前掲書, pp.208-209.
- (19) Miguel Reale, *Anteprojeto do Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, p.XLIII, 1972.
- (20) ブラジル連邦共和国憲法(1988年)第62条「重大かつ緊急の場合、共和国大統領は法律の効力を有する暫定措置をとることができる。……」同条補項「暫定措置は、公布日から30日以内に、法律に転換されなければ、公示以降その効力を失い、国会はその結果生じる法律関係を規律しなければならない。」
- (21) 法律第8009号による場合は、設定行為としての登記が要件とはなっておらず、したがって、家族財産成立数は確定し得ない。問題となるのは負債の原因となった財産関係が訴訟になった場合であり、その事件も家族財産事件ではなく、本訴の種類により分類される。そのため家族財産に関する事件数は把握がきわめて困難である。

#### 【参考文献】

- (1) 矢谷通朗編訳『ブラジル連邦共和国憲法1988年』(経済協力シリーズ法律154), アジア経済研究所, 1991年
- (2) 藤井孝四郎, 二宮正人「資料 ブラジル離婚法の翻訳」(『法学協会雑誌』96巻9号) p.119以下。
- (3) *Legislação Brasileira : Código Civil Brasileiro* (Manoel Augusto Vieira Neto (org.), 33a. edição, 1983.
- (4) Irineu Martim (Organizador), “Família - Trabalho - Política,” Ed. Universitária Champagnat, 1992.
- (5) João Baptista Villela “Brazilian family law from 1988 to 1990 : toward equality and social rights,” *Journal of Family Law*, vol.30, 1991-1992, pp.273-277.
- (6) Liborni Siqueira, *Dos Direitos da Família e do Menor*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1992.

- (7) Feiga Grünspun, "Emancipação e liberdade da mulher no mundo atual," *Revista do Advogado*, No.29, Agosto, 1989.
- (8) Priscila M. P. Correa da Fonseca, "O concubinato em juízo", *Revista do Advogado*, No.29, Agosto, 1989.
- (9) Carlos Alberto Bittar, "O direito de família na constituição de 1988", *Revista do Advogado*, No.29, Agosto, 1989.
- (10) Haim Grünspun, "Pai, Quais os direitos de teu filho?" *Revista do Advogado*, No.29, Agosto, 1989.
- (11) Cigagna Junior, "Visão crítica da ação de alimentos," *Revista do Advogado*, No.29, 1989.
- (12) Dilvanir José da Costa, "Aspectos do direito de família na nova constituição," *Revista de Informação Legislativa*, a. 27, no. 107, jul./set., 1990.
- (13) Hugo Nigro Mazzilli, "Perspectiva da atuação do Ministério Público na área da infância e da juventude, " *Revista de Informação Legislativa*, a. 27 no. 107, Jul./Set., 1990.