

2015 年（平成 27 年）5 月 14 日

法務省民事局参事官室 御中

大 阪 弁 護 士 会
会長 松 葉 知 幸

「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制に関する中間試案」 に対する意見書

当会において、標記問題に関する意見照会について検討した結果は、以下のとおりです。

第 1 章 総論

以下の理由により、国際裁判管轄に関する規定を整備することに賛成する。

現行人事訴訟法及び家事事件手続法には、国際裁判管轄についての明文の規定は存在しない。また、近い将来、国際裁判管轄に関する多国間条約が作成される見込みはない。

最高裁は、離婚に関する国際裁判管轄について、被告の住所がわが国にあることを原則としつつ、原告が遺棄された場合、被告が行方不明である場合その他これに準ずる場合に我が国の裁判管轄権を肯定した（最高裁昭和 39 年 3 月 25 日判決・民集 18 巻 3 号 486 頁）。

しかし、人事訴訟事件及び家事事件（以下「人事・家事事件」という。）の国際裁判管轄について、国際的に承認された一般的な準則が存在せず、国際裁判慣習法の成熟も十分ではないため、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を期するという理念により条理にしたがって決定するのではあまりに不明確であり、明確な基準を設ける必要がある。

また、外国裁判所の確定判決を日本で承認するための要件の一つである、当該外国裁判所が国際裁判管轄を有するか否か（民事訴訟法第 118 条第 1 号）という間接管轄の問題についても、どのような場合に間接管轄が認められるかも不明確である。

社会経済の国際化に伴い、国境を越えた人の動きが多くなっており、直接管轄の場面でも、間接管轄の場面でも、国際裁判管轄の問題に直面する機会が増加すると思われるが、以上の通り、現行実務では、条理という不明確な基準に依拠しており、国内裁判管轄よりも管轄を限定した適切な国際裁判管轄に関する法制を整備する必要性は高いと考える。

本中間試案は、基本的には、直接管轄を規定するものであるが、間接管轄の有無の判断についても、国内裁判管轄よりも管轄を限定した適切な国際裁判管轄に関する規定は、原則的には適用されることとなり、法的安定性を与えることになると考えられる。

第2章 各論

第1 単位事件類型に応じた国際裁判管轄の規律

1 婚姻・離婚に関する訴えの国際裁判管轄

【甲案】裁判所は、婚姻・離婚に関する訴えについて、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所が日本国内になるとき
- ② 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有して〔おり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕あるとき
- ③ 当該訴えに係る身分関係の当事者双方の最後の共通の住所地が日本国内に〔あり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕あるとき
- ④ 原告の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

【乙案】裁判所は、婚姻・離婚に関する訴えについて、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方の住所が日本国内にあるとき
- ② 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有しているとき
- ③ 当該訴えに係る身分関係の当事者でない原告の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

(意見) 乙案に賛成する。但し、①について原告のみの住所が日本国内にあるときについては、居住の期間が一定期間以上であるときに限定すべきであり、その期間は1年とすべきである。

(理由)

一般に管轄は、当事者の便宜・公平、裁判の迅速・適正な実現の見地から定められるべきであるが、これらのうちいかなる要素を優先するかは法律関係の性質によるところ、婚姻・離婚は、その維持及び解消が専ら当事者の意思にかかる法律関係であり、公益に関わるものではないから、管轄の決定にあたっては、当事者の便宜が優先されるべきである。

この点で、もっとも当事者の便宜に適うものとして、乙案が採用されるべきである。

また、乙案は、身分関係当事者の一方の住所が日本国内にあるときにはわが国に裁判管轄を認めることになるため、管轄の有無の判断が明確である。当事者の予測可能性を確保する観点からも、管轄は客観的に定まることが望ましい。

これに対し、甲案を採用した場合、④の関係で、これまでと同様にどのような場合に「被告の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき」に該当するのかについて不明確さが残る。現状では最高裁昭和39年判例の例外条項の解釈について裁判官により判断が異なる場合があり、訴訟提起の段階で管轄が認められるか否かの判断が困難な場合があるが、甲案を採用すると同じ問題が残ることになる。

なお、甲案に比べて跛行婚の問題が生じやすいとされるが、多くの当事者にとっては、自らの生活関係の本拠地における婚姻等の効力が問題であり、日本に住所を有し、あえて渉外的な身分関係の確定を求めない者が日本でのみ身分関係を解消する利益は尊重されるべきであるし、跛行婚状態を避けたいと望む場合には、被告の住所地で訴訟提起すれば足りることである。

ただし、乙案を採用する場合であっても、一時的に日本に滞在している者が日本で離婚等の訴訟を提起できるとすれば、フォーラムショッピングの弊害や、予測不可能な国での応訴を強いられる被告に過酷な場面が想定されるため、ブリュッセルⅡbis規則にならい、日本での最低1年程度の継続居住要件を設けるべきである。

今後の検討課題として、乙案②により管轄権を認める場合（①又は③によって管轄権が認められない場合に限る。）、国内に住所地がないため、国内の管轄を定めるための基準が必要であろう。

なお、かりに甲案を採用する場合、②③において被告の住所地でない日本に管轄を認めるのは、被告の応訴の負担を重視する甲案の立場とは明らかに矛盾している。甲案の厳格性を緩和し、かつ、応訴する被告の手續保障を重視するのであれば、むしろ、離婚に関して合意管轄を認めるか、被告の同意による管轄を認めるべきである。

2 財産分与事件の国際裁判管轄

【甲案】 裁判所は、財産分与事件について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 相手方の住所が日本国内にあるとき
- ② 当事者双方が日本の国籍を有して〔おり、かつ、申立人の住所が日本国内に〕あるとき
- ③ 当事者双方の最後の共通の住所地が日本国内に〔あり、かつ、申立人の住所が日本国内に〕あるとき
- ④ 申立人の住所が日本国内にあるときであって、相手方の住所がある国の裁判所に申立てすることが著しく困難であるとき

【乙案】 裁判所は、財産分与事件について、次のいずれかに該当するときは、管轄

権を有するものとする。

- ① 当事者の一方の住所が日本国内にあるとき
- ② 当事者双方が日本の国籍を有しているとき

(意見) 乙案に賛成する。但し、①について原告のみの住所が日本国内にあるときについては、居住の期間が一定期間以上であるときに限定すべきであり、その期間は1年とすべきである。

(理由)

乙案は、管轄の有無の判断が明確である。当事者の予測可能性を確保する観点から、管轄は客観的に定まることが望ましい。加えて、財産分与が申立人を保護するための制度という側面を有すること、不当な管轄の作出については特別の事情による訴えの却下で対処することが可能であることから、原告の住所地を一般的な管轄原因とする乙案を採用すべきである。

乙案の場合、甲案に比べて執行が困難となる場合が生じやすいが、かかる不都合を回避したい場合、申立人は相手方住所地における提訴を選択すれば足りる。

ただし、フォーラムショッピングのおそれがあることから、離婚関係事件と同様に日本での最低1年程度の継続居住要件を設けるべきである。

今後の検討課題として、乙案②により管轄権を認める場合（①又は③によって管轄権が認められない場合に限る。）、国内に住所地がないため、国内の管轄を定めるための基準が必要であろう。

なお、財産分与については、財産所在地国で合意して裁判手続を行うことが執行に便宜であること、相続に次いで当事者が自由に処分できる財産権紛争の色彩が強いことから、甲乙案いずれを採用する場合にも、合意管轄または相手方の同意による管轄を認めるべきである。

3 年金分割事件の国際裁判管轄

【甲案】 厚生年金保険法第78条の2第2項に規定する請求すべき按分割合に関する処分の審判事件の管轄権は、日本の裁判所に専属するものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

(意見) 乙案に賛成する。

(理由)

厚生年金保険法第78条の2第2項に規定する請求すべき按分割合に関する処分の審判事件については、日本の裁判所に管轄権があることは当然であり、あえて明記する必要はない。

また、年金及び年金分割に関する外国法制は様々であるので、年金分割事件の国際管轄に関しては解釈に委ねれば足り、あえて規定を設ける必要はない。

4 実親子関係事件の国際裁判管轄

【甲案】 裁判所は、実親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴えについて、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所が日本国内にあるとき
- ② 一 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方が原告である場合において、他の一方が死亡し、そのうちのいずれかが日本国内に住所を有していたとき
二 当該訴えに係る身分関係の当事者以外の者が原告である場合において、当該身分関係の当事者全てが死亡し、そのうちのいずれかが日本国内に住所を有していたとき
- ③ 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有して〔おり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕あるとき
- ④ 当該訴えに係る身分関係の当事者双方の最後の共通の住所地が日本国内に〔あり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕あるとき
- ⑤ 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方（当該訴えに係る身分関係の当事者以外の者が原告である場合は、その者を含む。）の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

【乙案】 裁判所は、実親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴えについて、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方の住所が日本国内にあるとき
- ② 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有するとき
- ③ 当該訴えに係る身分関係の当事者でない原告の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

（意見）

（１）【乙案】に賛成する。

（２）【乙案】①について原告のみの住所が日本国内にあるときについては、居住の期間が一定期間以上であるときに限定すべきであり、その期間は１年とすべきである。

（３）【乙案】②については、当事者の一方が日本の国籍を有していれば足りるとすべきである。

（理由）

（１）【乙案】賛成の理由

ア 身分関係の確定を受ける本人について、裁判を受ける権利を保障する観点から、原告の住所地に管轄を広く認めるべきである。

例えば、父親が戦前・戦中、韓国に居住し婚姻していたが、妻を置いて日本に渡ってきた後に、日本で別の女性（内縁の妻）との間で子をもうけた事例において、当該子について、父親と内縁の妻による子として日本の役所に出生届が提出されて外国人登録原票（現住民基本台帳）にその旨が記載される一方で、韓国の家族関係登録簿（旧戸籍）には、父親と家族関係登録簿上の妻との子として届出がなされ、外国人登録原票と韓国家族関係登録簿との記載に不一致が生ずることが實際上少なくない。

当該子が、仮に帰化を行う場合には、戸籍の整序として、韓国家族関係登録簿上の母との親子関係不存在を確認する判決を受けることが必要となる場合が存在する（日本で判決を得た場合、韓国の家族関係登録簿の記録に反映させることまでは不要である。）。

当該子については、上記家族関係登録簿上の母との親子関係が無いことを裏付ける資料の殆どは日本国内に存在しているものと考えられる（日本の役所に対する出生届、外国への渡航歴、内縁の妻との親子関係を示す写真等の書証及び当該子の生活状況に関する証人等の人証）。このような場合に、被告となるべき上記家族関係登録簿上の母が韓国に居住しているからといって、日本の裁判所に管轄を認めないことは、原告の裁判を受ける権利を侵害するというべきである。

イ 親子関係の審理において、実務上、DNA鑑定以外にも、当事者の本人尋問を行うことが欠かせないと考えられることから、原告の住所地に管轄を認めても、被告の防御権が必ずしも侵害されることにはならない。被告の防御権の侵害が重大となる特段の事情がある場合は個別的に訴えを却下するという対応のほうがよい。

（２）原告が日本に住所を有している期間を一定期間以上とする理由

訴訟を有利にすすめるために一定期間だけ住所を日本におくことを防止する必要がある、かつ、一定期間日本で生活実態があるからこそ日本における証拠資料も生じるのだから、一定期間、原告が日本で住所を有していたことを必要すべきである。

なお、上記「一定期間」は、EUにおける同様の立法例に照らし、１年とするのが相当である。

（３）当事者の一方が日本の国籍を有していれば足りるとする理由

身分関係の確定を受ける本人について、本国の裁判所が後見的に関与する必要性があることに加えて、戸籍が日本人だけを対象とした身分登録制度であり、戸籍に当事者の真実の身分関係を反映してその正確性を期す必要性がある。

上記必要性がある点では、身分関係の当事者の双方が日本の国籍を有している場合であろうが、一方のみが日本の国籍を有している場合であろうが、同様である。日本の国籍を有していない当事者の防御権の利益は、裁判所における事実認定の方法から自ずと保護されうるものとする。

被告の防御権の侵害が重大となる特段の事情がある場合は個別的に訴えを却下する

対応のほうがいい。

5 養親子関係事件の国際裁判管轄

(1) 養子縁組の成立を目的とする審判事件

裁判所は、養子縁組の成立を目的とする審判事件について、養親となるべき者又は養子となるべき者の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

(意見) 賛成する。

(2) 養親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え

【甲案】 裁判所は、養親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴えについて、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所が日本国内にあるとき
- ② 一 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方が原告である場合において、他の一方が死亡し、そのうちの当該者が日本国内に住所を有していたとき
二 当該訴えに係る身分関係の当事者以外の者が原告である場合において、当該身分関係の当事者全てが死亡し、そのうちのいずれかが日本国内に住所を有していたとき
- ③ 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有して〔おり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕あるとき
- ④ 当該訴えに係る身分関係の当事者双方の最後の共通の住所地が日本国内に〔あり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕あるとき
- ⑤ 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方(当該訴えに係る身分関係の当事者以外の者が原告である場合は、その者を含む。)の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

【乙案】 裁判所は、養親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴えについて、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方の住所が日本国内にあるとき
- ② 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有するとき
- ③ 当該訴えに係る身分関係の当事者でない原告の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

(意見)

(1) 【乙案】に賛成する。

(2) 【乙案】①について原告のみの住所が日本国内にあるときについては、居住の期間が一定期間以上であるときに限定すべきであり、その期間は1年とすべきである。

(理由)

(1) 【乙案】賛成の理由

ア 上記「実親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」と同様に、身分関係の確定を受ける本人について、裁判を受ける権利を保障する観点から、原告の住所地に管轄を広く認めるべきである。

例えば、戦前・戦中に韓国から日本に渡ってきた在日韓国人が、日本で女性と婚姻して子をもうけたが、子がすべて女子であった場合に、当該在日韓国人の兄弟（多くの場合には長兄）が、当該在日韓国人に無断で、同兄弟の男子につき、当該在日韓国人及びその妻との養子縁組届が韓国でなされていた事例が実際に存在する。

このような事例で、当該在日韓国人が死亡した後、日本国内の遺産相続をめぐり、当該養子縁組の無効が争われることになるところ、当該在日韓国人及びその妻と当該養子の養子縁組が無効であることを裏付ける資料の多くは日本国内に存在し、また日本国内で取得できるものが多いと考えられる（韓国戸籍謄本、当該在日韓国人及びその妻の外国への渡航歴、当該在日韓国人の生活状況に関する証人等の人証）。このような場合に、養子が韓国に居住しているからといって、日本の裁判所に管轄を認めないことは、原告の裁判を受ける権利を侵害するというべきである。

イ また、上記のような事例では、当該在日韓国人とその妻は養子との人間関係が無く、いわゆる「笑う相続人」である場合も少なくない。被告の防御の利益については、被告の防御権の侵害が重大となる特段の事情がある場合は個別的に訴えを却下するという対応のほうがよい。

(2) 原告が日本に住所を有している期間が一定期間以上とする理由

上記「実親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」について述べた理由と同様である。

(3) 離縁を目的とする訴え

【甲案】 裁判所は、離縁を目的とする訴えについて、次のいずれかに該当するとき、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所が日本国内にあるとき
- ② 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有して〔おり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕あるとき
- ③ 当該訴えに係る身分関係の当事者双方の最後の共通の住所地が日本国内に〔あり、かつ、当該訴えに係る身分関係の当事者である原告の住所が日本国内に〕ある

とき

- ④ 原告の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者である被告の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

【乙案】 裁判所は、離縁を目的とする訴えについて、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該訴えに係る身分関係の当事者の一方の住所が日本国内にあるとき
② 当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有するとき
③ 当該訴えに係る身分関係の当事者でない原告の住所が日本国内にあるときであって、当該訴えに係る身分関係の当事者の住所がある国の裁判所に訴えを提起することが著しく困難であるとき

(意見)

(1) 【乙案】に賛成する。

(2) 【乙案】①について原告のみの住所が日本国内にあるときについては、居住の期間が一定期間以上であるときに限定すべきであり、その期間は1年とすべきである。

(理由)

(1) 【乙案】賛成の理由

上記「婚姻・離婚に関する訴え」のうち「離婚に関する訴え」に事件類型が類似している上、離婚とは異なって離縁には財産分与が無い。身分関係確定の必要性をより重視して、原告の住所地に管轄を広く認めるべきである。

(2) 原告が日本に住所を有している期間が一定期間以上とする理由

上記「婚姻・離婚に関する訴え」で述べた理由と同じである。

(4) 特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件

【甲案】 裁判所は、特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該申立てに係る身分関係の当事者（申立人を除く。）の住所が日本国内にあるとき
② 当該申立てに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有して〔おり、かつ、当該申立てに係る身分関係の当事者である申立人の住所が日本国内に〕あるとき
③ 当該申立てに係る身分関係の当事者双方の最後の共通の住所地が日本国内に〔あり、かつ、当該申立てに係る身分関係の当事者である申立人の住所が日本国内に〕あるとき
④ 申立人の住所が日本国内にあるときであって、当該申立てに係る身分関係の当事者（申立人を除く。）の住所がある国の裁判所に申立てを提起することが著しく困難であるとき

【乙案】 裁判所は、特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 当該申立てに係る身分関係の当事者の一方の住所が日本国内にあるとき
- ② 当該申立てに係る身分関係の当事者双方が日本の国籍を有するとき
- ③ 当該申立てに係る身分関係の当事者でない申立人の住所が日本国内にあるときであって、当該申立てに係る身分関係の当事者の住所がある国の裁判所に申立てを提起することが著しく困難であるとき

(意見)

(1) そもそも、養子縁組の離縁と特別養子縁組の離縁を分けて規律すべきでない。

(2) 仮に養子縁組の離縁と特別養子縁組の離縁を分けて規律するならば、【乙案】に賛成する。但し、①について原告のみの住所が日本国内にあるときについては、居住の期間が一定期間以上であるときに限定すべきであり、その期間は1年とすべきである。

(理由)

(1) 特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件のみを取り出して規律した場合、その申立てが、特に外国法制に基づくものとされたとき、どの単位事件類型に該当するのかわかりにくい。

(2) 上記「離縁を目的とする訴え」と同様である。

(5) 死後離縁を目的とする審判事件

裁判所は、死後離縁を目的とする審判事件について、当該身分関係の当事者である申立人の住所が日本国内にあるとき又は縁組の当事者の一方が死亡の時に日本国内に住所を有していたときは、管轄権を有するものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

当該離縁の適否については、申立人(縁組の生存当事者)の住所地が最も適切に判断し得ると一般的には考えられること、死亡した縁組の当事者が最後の住所を有していた国であっても離縁の可否の判断に必要な資料を収集し得る場合があり得る。

6 子の監護又は親権に関する審判事件の国際裁判管轄

裁判所は、子の監護又は親権に関する審判事件(ただし、子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。)について、子の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

- 1 子の監護又は親権に関する審判事件は、裁判所が、子の福祉にとって最適な措置を後見的立場から迅速に決定する必要がある。そのためには、裁判所が、子の状況を把握し、子の意思を聴取するなど、実際に調査を行うことが重要である。

したがって、子の調査を容易かつ迅速に行い、かつ、日本の裁判所の出す審判が子が居住し育つであろう国の社会通念にしがっているという点で、子の住所が日本国内にある場合に管轄権を認めるのが適切である。

- 2 問題は、これ以外に、管轄権を有する場合を規定する必要があるか否かである。問題となりうるのは、大きく分けて3場面あり、①親による子の連れ去り及び連れ込みが生じた場合、②子の住所が日本国外にある場合に管轄を認めるべき場合、③離婚の訴えの付随処分として子の監護に関する処分が為される場合である。①及び②についてはいずれも特別の規律を要しない、③については併合管轄で親権者指定のみ管轄権を有することが規定されており、これで足りると考える。

①について、親による子の連れ去り及び連れ込みが生じた場合であるが、1記載のとおり、本規定は、子の福祉にとって最適な判断ができるようにする趣旨で設けられたものであって、連れ去り及び連れ込みという子に無責な事情によって一律に管轄を排除することは適切ではない。連れ去り及び連れ込み事案は、背景事情、期間、連れ去り及び連れ込み前後の生活実態、今後の見込みなど、様々な個別事情がある。日本の裁判所が審判することが適切か否かは、これらの事情によって変わることが予測され、個別事情を看過して管轄を一律に決することは不適切である（連れ込み事案で管轄を否定した東京高裁平成20年9月16日決定・家庭裁判月報61巻11号63頁は、アメリカ合衆国裁判所の命令に反して連れ込みを行ったことが管轄を否定した大きな理由としており、このような命令違反の有無で結論は変わりうると考える。）。

②について、子の住所が日本国外にある場合の規律であるが、これも、管轄を認めるべき場合は、かなり限られる上、管轄を認めても日本の裁判所が適切に判断できるか否か、審判に実効性があるか否かは必ずしも明確でない。

日本に管轄を認めなければ真に不都合な場合は、緊急管轄の規定に基づいて管轄を認める余地もあるので、それ以外に特別に規定を置く必要はないと考える。

③について、併合管轄規定において、下記のとおり、子の親権者指定についてのみ管轄権を有することが規定されている。この規定に、監護に関する処分（監護権者指定、面会交流、子の引渡）についても管轄権を有することを追加することが検討されている。

第2 人事訴訟事件等の国際裁判管轄に関する一般的な規律の在り方

2 併合請求（併合申立て）等における管轄権

- ④ 離婚の訴え又は婚姻の取消しの訴えと併せて親権者の指定に関する処分についての裁判を行う場合には、日本の裁判所が親権者の指定に関する処分について管轄権を有しないときであっても、離婚の訴え又は婚姻の取消しの訴えに係る請求について日本の裁判所が管轄権を有するときは、日本の裁判所は、親権者の指定に関する処分についても管轄権を有するものとする

以上

この案に賛成する。

子の監護については子の調査を行うことのできる裁判所が判断することが適切であり、調査なしに裁判所が審判を行うことは不適切であるから、原則としては、管轄を拡大する必要はない。仮に拡大するとしても、無制限に認めるのではなく、子の利益を検討できる事実関係が、離婚の審理において概ね顕出されている場合等に限る（規定の定め方としては、「離婚の訴えと子の監護に関する事件とが密接な関連性を有するとき」という部会意見がある。）のが適切と考える。

親権者の指定については、日本の実体法上、これを指定しなければ離婚裁判が出来ないため、例外的に管轄を拡大することはやむをえないと考える（親権者が監護権者として適切でない場合は、外国にて別途監護権者を定めることで子の利益は保護される。）。

7 第三者が子に与えた財産の管理に関する処分の審判事件の国際裁判管轄

【甲案】裁判所は、第三者が子に与えた財産の管理に関する処分の審判事件について、当該子の住所又は管理の対象となる財産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

【乙案】特に規律を設けないものとする。

（意見）甲案に賛成する。

（理由）規律を設けないものとしたとき、子の住所地が日本国内にあるときのみが管轄権を有することになるものと思われるが、日本国内に所在する財産の管理が必要な場合は、日本国内に当該子が居住していない場合であっても、日本の裁判所が管理人の選任に適した裁判所であると同時に、国内の財産について日本に裁判管轄が及ばないとすることは、不適切である。

8 都道府県の措置についての承認等の審判事件の国際裁判管轄

都道府県の措置についての承認等の審判事件の国際裁判管轄については、特に規律を設けないものとする。

(意見) 賛成する

(理由) 中間試案では、単位事件類型としての「都道府県の措置についての承認等の審判事件」とは、都道府県が児童に対する虐待等がある場合にその児童を児童自立支援施設等に入所させたりすることに関する①都道府県の措置についての承認の審判事件、②都道府県の措置の期間の更新についての承認の審判事件をいう、とされている。

現在、この措置は都道府県によって問題なく運用されており、特に規律を設ける必要性がない。

9 扶養関係事件の国際裁判管轄

裁判所は、夫婦、親子その他の親族関係から生ずる扶養の義務に関する審判事件（ただし、子の監護に要する費用の分担の処分の審判事件を含む。）（注）について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- ① 扶養義務者となるべき者（申立人となる場合を除く。）の住所が日本国内にあるとき
- ② 扶養権利者となるべき者（子の監護に要する費用の分担の処分の審判事件の場合にあつてはその子を監護する者又はその子）の住所が日本国内にあるとき

(意見) 賛成する

(理由) 子の監護に要する費用の分担の処分事件において、監護者または子の住所が日本国内にあるとき、とされているため、子の住所が日本国内になくても、監護者の住所が日本にあれば、監護に関する費用の分担の審判の申し立てができるので、子の住所に限定するより、子の保護に資する。

10 相続に係る審判事件の国際裁判管轄

- ① 裁判所は、相続に係る審判事件について、相続開始の時点における被相続人の住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合にはその居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には日本国内に最後に住所を有していたとき（ただし、被相続人の死亡前に申し立てをすることができる事件にあつては、被相続人の死亡後に申し立てをする場合を除き、被相続人の住所が日本国内にあるとき、住所がない場合又は住所が知れない場合にはその居所が日本国内にあるとき、居所がない場合又は居所が知れない場合には申し立て前に日本国内

に住所を有していたとき（日本国内に最後に住所を有していた後に外国に住所を有していたときを除く。）。）は、管轄権を有するものとする。

（意見）提案に賛成する。

（理由）相続に係る国際審判事件については、上記提案のように国内に被相続人の住所等がある場合、関係者や財産の所在が日本国内に所在することが多く、管轄権を認めることで事件の適切な処理が期待できる。

② 【甲 A 案】裁判所は、相続に係る審判事件について、遺産に含まれる財産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。ただし、当該日本国内にある財産の価額が著しく低いときを除くものとする。

【甲 B 案】裁判所は、相続財産の保存又は管理に関する処分、財産分離、相続人の不存在の場合における相続財産の管理に関する処分及び遺言執行者の選任の各審判事件について、遺産に含まれる財産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

【乙案】相続に係る審判事件について、遺産に含まれる財産の所在地に基づく国際裁判管轄権に係る特段の規律は設けないものとする。

（意見）甲 B 案に賛成する。

（理由）はじめに、相続についての管轄権は、前記①で規定する被相続人の住所地等を基本にすべきであり、その上で、我が国に財産が所在する場合の管轄権を認めるのは限定的であることが望ましい。けだし、原則として被相続人の住所地等のある場合に管轄権を認めれば、世界にどこにも管轄権がないという事態は回避でき、例外的に外国の法制では本邦に所在の財産についての処理ができない場合、日本に管轄権を認めれば必要かつ十分であるためである。

反対に、これを超えて、甲 A 案のように、国内に財産がある場合に、（財産額の多寡により一応の限定はされているものの）原則としてその財産を含めたすべての財産につき日本での管轄権を認めるということは、複数の国において管轄権が認められる可能性があり、そうなれば国際的に調整するような制度はない現状においては、国際相続処理について却って混乱を助長することになりかねない。また、「財産の価額が著しく低いとき」という基準は、民事訴訟法第 3 条の 3 の場面とは少し事情が異なり、運用次第では、属人的・相対的な基準となる可能性を孕んでいる。加えて、民事訴訟法第 3 条の 3 では、財産額が訴額により訴訟手続き当初から明らかであるところ、家事手続きにおいては手続き当初から財産額が明らかでない場合もあり判断が困難となることも想定できる。

他方、乙案のようにまったく規定をしないことになれば、他国の法制次第では、どこの国にも管轄権がない、もしくは、本邦所在の財産についてまったく処理できないことも十分考えられるところ、そのような場合に緊急管轄などで救済することもあり得るのかもしれないが、明確な規定を設けることは有意義である。

なお、甲 B 案に賛成することは、我が国における相続統一主義に反するとの意見もあるようであるが、相続に関する国際管轄権を設置することは、謂わば、例外的措置

を規定するに過ぎないのであるから、相続統一主義という原則と真正面から対立するものではない。

最後に、甲B案の「相続人の不存在の場合」は民法951、952条と平仄を合わせ「相続人のあることが明らかでない場合」にすべきと思料する。

- ③ 当事者は、遺産の分割に関する審判事件について、合意により、日本の裁判所に遺産の分割に関する審判の申立てをすることができることを定めることができるものとする。

(意見) 提案に賛成する。ただし、「合意」は「書面によるべき」ことを明記すべきと考える。

(理由) 当事者が合意している場合には管轄権を認めても差支えない。けだし、遺産の分割は、財産に関する紛争であり、その財産の処分だけではなく、どこの裁判所を選択するのも含めて、当事者に権限が認められるべきである。

もっとも、民事訴訟法第3条の7において管轄の合意には書面によることが要求されているのであるから、遺産の分割に関する審判事件についても書面合意を要件とすべきである。実質的に考えても、遺産の分割という遺族が感情的に激しく争うことが想定される場面で管轄の合意の有無が書面なしに認められてしまうと却って無用な争いを招来することにもなりかねない。

- ④ 裁判所は、①及び②の規律にかかわらず、推定相続人の廃除の審判又は取消しの審判の確定前の遺産の管理に関する処分の審判事件について、推定相続人の廃除の審判事件又はその取消しの審判事件が日本の裁判所に係属しているときに限り、管轄権を有するものとする。

(意見) 提案に賛成する。

(理由) 推定相続人の廃除の審判又はその取消しの審判の確定前の遺産の管理に関する処分の審判事件の国内土地管轄は、推定相続人の廃除の審判事件又は推定相続人の廃除の審判の取消しの審判事件が係属している場合は、その係属裁判所とされている(家事事件手続法第189条第1項)。その趣旨は、推定相続人の廃除の審判事件又は推定相続人の廃除の審判の取消しの審判事件が既に係属している場合(民法第895条第1項前段)には、遺産の管理に関する処分は、上記審判事件における審判のために保全的にされるものであり、遺産の管理に関する処分として遺産の管理人を選任した場合には、当該遺産の管理人をして係属中の上記審判事件の手続を引き継がせることになることから、被相続人の住所地等のいかににかかわらず、上記審判事件が係属している家庭裁判所が遺産の管理に関する処分の審判をするものとするのが合理的であるという点にある。

そして、家事事件手続法第189条第1項の趣旨は、国際裁判管轄においても妥当すると考えられる。

1 1 成年後見等に関する審判事件の国際裁判管轄

裁判所は、成年後見等に関する審判事件（三にあっては、後見等開始の審判事件を除く。）について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- 一 成年被後見人等となるべき者又は成年被後見人等の住所又は居所が日本国内にあるとき
- 二 成年被後見人等となるべき者又は成年被後見人等が日本の国籍を有するとき
- 三 日本において成年被後見人等について後見等開始の審判があったとき

（意見）賛成する。

（理由）第一号については、本人保護と日本国内における取引の安全のため、日本に住む外国人について成年後見等開始の審判の管轄を認めるべきであるため、妥当である。

第二号についても、在外日本人についても、日本に財産があったり利害関係人がいたりする場合には、日本の裁判所が成年後見等開始の審判を行わなければ、本人の財産を保護することができないため、妥当であると考ええる。

第三号について、保護措置に関する審判事件は、開始の審判と制度上一体となったものであり、日本の裁判所に管轄を認めることが妥当である。

その他、外国人について、日本に財産があることをもって管轄原因とするか否かについては、本国において後見等開始決定がされている場合であっても承認要件を満たす場合に本国の後見人の権限を追完すれば十分であると考ええる。

その他、「在外外国人について日本における成年後見等の事務を行う者がいないときなど、当該外国人又はその財産の保護のために必要があるときなど本人保護の必要性を考慮した管轄原因を設けるか否か」が問題となっていた。

しかし、外国でされた後見等開始の裁判がなされた場合、日本の後見等開始の審判と同程度の行為能力制限内容か否かの判断が困難である。

また、外国でされた後見等開始の裁判が承認要件を満たした場合における保護措置に関する審判事件の管轄については、保護措置制度間の齟齬が大きく、実務上の困難が生じるため、妥当でない。

1 2 未成年後見に関する審判事件の国際裁判管轄

裁判所は、未成年後見に関する審判事件（三にあっては、未成年後見人となるべき者の選任の審判事件及び未成年後見人の選任の審判事件を除く。）について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。

- 一 未成年被後見人の住所又は居所が日本国内にあるとき
- 二 未成年被後見人が日本の国籍を有するとき
- 三 日本において未成年後見人の選任の審判があったとき

（意見）中間試案の規定に加え、養子の離縁後に未成年後見人となるべき者の選任及び未成年後見人の選任の各審判事件について、試案の一及び二と同じ規律に服せしめる

ものとしつつ、未成年後見等に関する審判事件のうち上記各審判事件を除く審判事件の全部又は一部について、裁判所は、日本において、当該事件に係る養子の離縁後に未成年後見人となるべき者の選任の審判又は未成年後見人の選任の審判がされたときに限り、管轄権を有するものとする旨の規律を設けるべきである。

(理由) 養子の離縁後に未成年後見人となるべき者の選任及び未成年後見人の選任に関する審判事件を除く規律に関しては、中間試案に賛成である。

しかし、養子の離縁後に未成年後見人となるべき者の選任及び未成年後見人の選任の各審判事件について、中間試案のように規律を設けない場合、国際裁判管轄の有無が不明確であり、日本国内で養子縁組みしている外国籍の未成年者の保護に欠ける。

すなわち、日本国内で養子縁組みしている外国籍の養子で、離縁後に親権を行使する者がいない場合、離縁をするためには離縁後に未成年後見人となるべき者の選任を受ける必要があるが、養子縁組中の養子は養親の親権に服しており未成年被後見人ではないため中間試案の規律の適用は受け得ず、離縁後に未成年後見人となるべき者の選任に関する審判事件について、国際裁判管轄の有無が条文上明らかでないことになってしまう。

養子の離縁後に未成年後見人となるべき者の選任は、離縁の手続を行うための前提事項であるから、明文の規律を設け、見通しの立てやすい法制度としておくことが、このような環境にある未成年者の保護のために必要である。

1 3 任意後見に関する審判事件の国際裁判管轄

裁判所は、任意後見に関する審判事件について、任意後見契約の委任者の住所又は居所が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。
--

(意見) 中間試案の規定に加え、「日本国内で任意後見契約が登記されているとき」にも管轄権を認める規律とすべきである。

(理由) 任意後見契約については、このような契約を締結し、登記を行った本人の意思を最大限尊重することが望ましいと考える。

外国籍の者であっても登記が可能である以上、このような者についても管轄権を認め、任意後見契約の効力を認めることが、本人の意思を尊重した上での本人保護に資するため、相当である。

1 4 失踪の宣告の審判事件及び失踪の宣告の取消しの審判事件の国際裁判管轄

- ① 裁判所は、失踪の宣告の審判事件について、不在者が、生存していたと認められる最後の時点において日本国内に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたときは、管轄権を有するものとする。
- ② ①に規定する場合に該当しないときであっても、裁判所は、失踪の宣告の審判事件について、次の各号のいずれかに該当するときは、管轄権を有し、それぞれ当該各号に掲げるものについてのみ失踪の宣告をすることができるものとする。
- 一 不在者の財産が日本国内にあるとき 当該財産
 - 二 不在者に関する法律関係が日本法によるべきときその他法律関係の性質、当事者の住所又は国籍その他の事情に照らして日本に関係があるとき 当該法律関係
- ③ 裁判所は、失踪の宣告の取消しの審判事件について、失踪の宣告を受けた不在者が、生存していたと認められる最後の時点において日本国内に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたときは、管轄権を有するものとする。
- ④ ③に規定する場合に該当しないときであっても、裁判所は、失踪の宣告の取消しの審判事件について、次の各号のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。
- 一 日本において失踪の宣告があったとき
 - 二 失踪の宣告を受けた不在者が現に日本国内に住所を有するとき又は日本の国籍を有するとき

(意見) 賛成する。

(理由) 外国人の不在者で生存が確認できる最後の時点で日本国内に住所を有していなかった場合でも、日本国内に財産や法律関係を有する場合には、失踪の宣告をする必要性が認められる。この場合、失踪宣告の効力の範囲が問題となるが、そもそも失踪宣告は生死不明の不在者について法的に存在しない者と扱う手続であり、不在者に及ぼす影響が甚大であることに鑑みれば、限定的な効力のみ認めれば足りる場合には、効力を限定することが相当であると考ええる。そうだとすれば、日本国内に存在する財産や法律関係に効力を限定すれば足り、その範囲に限定して効力を認める中間試案は妥当である。

一方で、失踪宣告の取消しについては、不在者の生死が判明した以上、その者の財産、法律関係については、その全てについて、判明した事実に基づいて判断されるべきである。よって、失踪宣告の取り消しの範囲は限定されるべきではなく、中間試案の規律が妥当であると考ええる。

1 5 不在者の財産の管理に関する審判事件の国際裁判管轄

裁判所は、不在者の財産の管理に関する審判事件について、不在者の財産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

(意見) 賛成する。

(理由) 遺産分割事件を念頭に置くと、日本国内に財産を有する不在者については、その全ての財産について同時に解決するため、管轄権を認める必要があるため、中間試案の規律が妥当であるとする。

1 6 その他の家事事件の国際裁判管轄

(1) 戸籍法に規定する審判事件及び民法第791条に規定する子の氏の変更についての審判事件

【甲案】

戸籍法に規定する審判事件及び民法791条に規定する子の氏の変更についての許可の審判事件の管轄権は、日本の裁判所に専属するものとする。

【乙案】

特に規律を設けないこととする。

(意見) 甲案に賛成する。

(理由)

氏又は名の変更に関する事件については国際裁判管轄が問題となった事例があるところ、規律することにより特段の不都合が想定されないものについては、明確性を期する観点から規律すべきである。そこで、場面ごとに検討する。

論点① 戸籍法に規定する審判事件について日本の裁判所の専属管轄を規律するか、規律を設けないか。

対象となる事件類型は、(ア)就籍許可に係る審判事件(同法別表第1の123の項)、戸籍の訂正についての許可に係る審判事件(同法別表第1の124の項)、戸籍事件についての市町村長の処分に対する不服に係る審判事件(同法別表第1の125の項)、(イ)氏又は名の変更についての許可に係る審判事件(家手法別表第1の122の項)である。

(ア)のうち、就籍許可は、本籍を有しない日本人のみが申立てできるものであり、戸籍訂正許可は、戸籍記載に原始的に錯誤等がある場合であり、市町村長処分に対する不服は、我が国の行政処分に対して不服がある場合に行われるものであるから、いずれも日本の専属管轄とすべきである。他方、日本人の配偶者である外国人の氏名など、わが国の戸籍において日本人の身分事項欄に外国人の氏名が記載されることがあるところ、その記載については、原始的な錯誤等がある場合は、利害関係人として当

該外国人が家庭裁判所の許可を得て戸籍訂正の申請をすることができるものと考えられ（戸籍法１１３条）、また、当該外国人が本国において養子縁組をした場合など後発的な変更が必要な場合、戸籍実務においては、当該外国人等からの申出を受けて職権による更正の手続がとられる。したがって、同事件を我が国の専属管轄としても不都合はない。

（イ）について、氏又は名が登録されている戸籍は、日本国がその行政目的のために整えているものであるし、戸籍実務においても、日本人の氏又は名の変更の許可については、日本国の裁判所に専属するものとされており、仮に、外国裁判所が日本人の氏又は名の変更の許可の裁判をしたとしても、当該裁判に基づき戸籍上の記載が変更されることはない（戸籍の記載を改めることと結びつかない氏又は名の変更の許可に係る審判は、現行法上、わが国には存在しない。）。

以上から、これらについては日本の専属管轄とすべきであって、規律することに特段の不都合は想定されないので、その旨規律すべきである。

論点② 民法第７９１条に規定する子の氏の変更についての審判事件について日本の裁判所の専属管轄を規律するか、規律を設けないか。

民法７９１条に基づく子の氏の変更の手続きは、家裁の許可後、氏が同じになった父又は母の氏名及び本籍を届出に記載して届け出なければならない（戸籍法９８条１項）ので、そもそも、わが国の戸籍の記載に結びついており、日本人である子の氏の変更を想定している制度といえる。そのため、上記①（イ）と同様に我が国の専属管轄とすべきである。

なお、我が国に身分登録がされていない外国人について、上記氏の変更につき我が国の裁判所の許可を得なければならないとされる場面は具体的には想定しがたいので、規律することによる特段の不都合は想定されず、日本の専属管轄とする旨規律すべきである。

論点③ ①・②以外のもの＝外国法上の「氏名の変更の許可に関する事件」について規律を設けないということによいか。

①・②と異なり、わが国の制度と結びつくものではなく、規律の必要性や規律することによる不都合の有無についても不明であることから、規律すべきとまではいえず、従来同様解釈によるべきと考える。

（２）性同一性障害者の性別の取り扱いの特例に関する法律に規定する審判事件 特に規律を設けないものとする。

（意見）賛成する。

（理由）

性別の取扱いの変更に関する裁判の準拠法、外国人に対する性同一性障害特例法の

適用の有無，性別の取扱いの変更の裁判の承認可能性について問題になると考えられるが，いずれについても，現時点において，議論が熟しているとは言いがたいうえ，実際に我が国において国際裁判管轄が問題となった事案も把握されていない。

戸籍等ではなく，広く社会全体に対して扱いの変更を求めることを期待した申立ても想定されるところであり，事案毎の検討が必要であり，管轄を広く認めるべきである。

そのため，現時点で明文規律を設けることは時期尚早であり，解釈に委ねるべきである。

(3) 生活保護法等に規定する審判事件
特に規律を設けないものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

現状，申立はほとんどなく（平成17年～平成25年までの全家庭裁判所における同事件の新受件数は0件：以下，件数は司法統計による），規律の必要性に乏しいうえ，十分な議論もなされていないことから，解釈に委ねるべきである。

(4) 心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律
に規定する審判事件
特に規律を設けないものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

法律自体が「属地的効力」しか持たないと考えられるし，平成26年4月1日の医療観察法の施行日後間もないことや，その国際裁判管轄が問題となった事案は把握されていないことからすれば，解釈に委ねるべきである。

(5) 夫婦財産契約に関する審判事件
特に規律を設けないものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

申立てがほとんどなく（平成17年～平成25年の間で，財産管理者変更・共有財産分割は平成22年1件，平成24年2件。破産法61条事件のうち乙類審判事件は0件），規律の必要性に乏しいうえ，例えば「夫又は妻の住所が日本国内にあるときは管轄権を有する」などと規定した場合，両方とも国内に住所が無い場合にはできないと

明文で言い切ることになりかねないなど、不都合がないように規律するだけの十分な議論がなされていないことからすれば、解釈に委ねるべきである。

(6) 破産法に規定するその他の審判事件
特に規律を設けないものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

申立件数が少なく(平成17年～平成25年の間に、①は平成23年の1件のみ、②も毎年一桁)、規律の必要性に乏しいうえ、十分な議論もなされていないため、解釈に委ねるべきである。

(7) 中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律に規定する審判事件
特に規律を設けないものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

国際裁判管轄が問題となった事案が把握されていないし、我が国の相続法制を前提とした制度であるうえ、家裁の許可の前提として経済産業大臣の確認が必要であり、諸外国の法制度をも含むものとしての単位事件類型をもうけることは困難であるから、解釈に委ねるべきである。

第2 人事訴訟事件等の国際裁判管轄に関する一般的な規律のあり方

1 合意管轄・応訴管轄

合意管轄及び応訴管轄に関する一般的な規律は設けないものとする。

(意見) 賛成する。

ただし、婚姻・離婚に関する訴え（中間試案第1の1）に関して甲案が採用される場合、及び財産分与事件（中間試案第1の2）には、合意管轄（応訴管轄は含まない。）を認める規定を設ける必要がある。

(理由) 人事訴訟事件及び家事事件に関しては、公益性が高く、また国家の後見的立場の観点から、国内裁判管轄においても専属管轄の規定が設けられている。このことは、国際裁判管轄を検討するにあたって、重視されるべき観点と考えられる。

ただし、合意管轄に関しては、相続にかかる審判についての国際裁判管轄の③（中間試案第1の10）において、当事者の合意により日本の裁判所に申立をすることが出来る規定が提案されているように、個別具体的な事案に応じて、上記観点と齟齬の生じない範囲で、当事者間の合意による管轄を認める規定を置くことが相当である。

この点、婚姻・離婚に関する訴えの国際裁判管轄について、甲案が採用される場合には、甲案②③において被告の住所地でない日本に管轄を認めるのは、被告の応訴の負担を重視する甲案の立場とは明らかに矛盾している。甲案の厳格性を緩和し、かつ、応訴する被告の手続保障を重視するのであれば、むしろ、離婚に関して合意管轄を認めるか、被告の同意による管轄を認めるべきである。

また、財産分与事件の国際管轄については、財産所在地国で合意して裁判手続を行うことが執行に便宜であること、相続に次いで当事者が自由に処分できる財産権紛争の色彩が強いことから、甲乙案いずれを採用する場合にも、合意管轄または相手方の同意による管轄を認めるべきである。

このように、個別の単位事件類型の規律において、合意管轄を認める必要がある事態に対応した限定的な合意管轄の規定が設けられることを前提として、上記のとおり、合意管轄に関して、一般的な規定を置かないことに賛成する。

応訴管轄に関しては、日本に管轄の認められない事案に関しても、訴え又は申立を受理した上で送達をする必要が生じ、訴訟経済及び手続経済の観点からも望ましくない。応訴管轄は、諸外国においても認められていない状況にあり、積極的にこれを認める必要性に乏しい。また、上記のような必要な部分での合意管轄の規律がなされるのであれば、実質上、応訴管轄を認める必要性もない。

以上から、応訴管轄に関して、一般的な規律を設けないことに賛成する。

2 併合請求（併合申立て）等における管轄権

- ① 一の人事に関する訴えで同一の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする数個の請求をする場合において、日本の裁判所が一の請求について管轄権を有し、他の請求について管轄権を有しないときは、日本の裁判所がその訴えの管轄権を有するものとする。
- ② 家事審判の申立てについて、①と同様の措置を採るものとする。
- ③ 一 一の訴えで人事訴訟に係る請求と当該人事訴訟の被告にあたる当該請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求とをする場合において、日本の裁判所が人事訴訟に係る請求について管轄権を有するときは、日本の裁判所がその訴えの管轄権を有するものとする。
- 二 人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求を目的とする訴え（当該人事訴訟の当事者以外の者に対するものを除く。）は、既に日本の裁判所に当該人事訴訟が係属する場合にも、日本の裁判所がその訴えの管轄権を有するものとする。
- ④ 離婚の訴え又は婚姻の取消の訴えと併せて親権者の指定に関する処分についての裁判を行う場合には、日本の裁判所が親権者の指定に関する処分について管轄権を有しないときであっても、離婚の訴え又は婚姻の取消の訴えに係る請求について日本の裁判所が管轄権を有するときは、日本の裁判所は、親権者の指定に関する処分についても管轄権を有するものとする。

（意見）賛成する。

（理由）

1 一般的な併合管轄について

この併合管轄については、客観的併合と主観的併合を同一の条項にて規定するものである。

国際的裁判管轄における請求の客観的併合については、i) 国内事件と異なり裁量移送ができないため、客観的併合を認める範囲を国内事件より限定すべきであること、ii) 国際的事案においては被告の応訴の負担が大きく、国際的裁判管轄が認められる事件はともかく、他の事件にまで応訴の負担を強いるべきではないこと、iii) 関連性がないにも関わらず、本来日本の裁判所が管轄権を有しない事件の併合まで認めると審理の長期化を招く恐れがあること等の理由により、国内事件よりも管轄を認める要件を限定する必要があるとされる。

また、請求の主観的併合についても、国際的事案における被告の応訴の負担が大きいことを考えれば、国内事件よりも管轄を認める要件を限定する必要がある。

この点、客観的併合と主観的併合を同一の規定に置くのであれば、試案のように一の人事に関する訴えで同一の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする数個の請求をする場合とするほかないと思われる。

2 家事審判事件について

1 同様の理由により賛成する。

3 関連損害賠償請求について

我が国が人事訴訟に係る請求の管轄権を有する場合に、その請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する規定であり、一はいわゆる客観的併合、二はいわゆる係属中の訴訟における訴えの変更を定めたものである。人事訴訟の請求原因事実から生じた損害賠償については、人事訴訟の審理との関連性が深いため、審理の長期化や複雑化を招く恐れはなく、被告の応訴の負担が増大するわけでもなく、紛争の統一的・一回的解決に資するため、これを認めるべきであり、試案に賛成する。

4 離婚の訴えと親権者指定について

民法819条2項、第749条、人事訴訟法32条2項および3項は、離婚または婚姻の取消しを認容する判決において、裁判所は父母の一方を親権者と定める旨を規定している。そのため、上記の法律が適用される場合には、親の一方が日本で離婚訴訟を提起できる場合であっても、日本に子どもがおらず、親権者指定の裁判管轄がないためにその指定ができない場合には、結果的に離婚裁判自体を行えないという不都合が生じる。このような不都合を回避するためには併合請求を認めるべきであるが、他方で併合請求を認めると、住所地が日本にないにも関わらず、我が国が子の親権に関する判断を行うことになってしまい、子の利益を害するおそれがある。

この点、併合を認めなければ、我が国のような離婚等の際に親権者の指定を必ず行わなければならないとされている実質法が準拠法となった場合の処理に窮することは避けなければならない、日本の裁判所で親権者の指定を行うことが子の福祉に反する場合には特別事情による却下により子の福祉に配慮できる。

よって、試案に賛成する。

※財産分与事件について

試案では、離婚又は婚姻取消しに関する訴えと財産分与事件の管轄原因とを同様のものとするのが提案されており、そもそも訴えの客観的併合を生じる場合を想定できない。したがって、この点に関する規定を置かない試案に賛成する。

※年金分割について

他の裁判所の専属管轄に属する事項を請求の併合をなしえないとされているところ、年金分割については我が国の専属管轄とされており、併合による管轄取得を認めるべきではないから、規定を置くべきではないという試案に賛成である。

3 反訴

日本の裁判所が本訴の目的である人事訴訟に係る請求について管轄権を有し、反訴の目的である人事訴訟に係る請求について管轄権を有しない場合には、被告は、本訴の目的である人事訴訟に係る請求と反訴の目的である人事訴訟に係る請求とが同一の身分関係の形成又は存否の確認を目的とするときに限り、本訴の係属する裁判所に反訴を提起することができるものとする。

(意見) 賛成する。

(理由) まず、家庭裁判所が裁判権を行使できる事件のうち、反訴の規定の適用があるのは人事訴訟のみであり、しかも反訴はその要件として本訴請求と同種の訴訟手続で行われるものであることを要求している。そのため、人事訴訟の本訴に対し、反訴を提起できる場面は極めて限られる。すなわち、i) 本訴請求と同一の身分関係の形成あるいは確認を求める場合、ii) 協議離婚無効確認訴訟を提起された被告が、離婚の有効を主張しつつ、協議離婚が無効と判断された場合に備えて予備的反訴として離婚請求を行う場合である。

このうち、i) については積極的に認めるべきである。なぜなら、本訴として離婚請求をされた被告が、自らも離婚請求を行うことを希望する場合、反訴を認めなければ、被告は我が国以外で離婚請求を行うほかなくなり、同一の身分関係について複数の国で訴訟が係属して、最悪の場合には跛行婚を生じる恐れがあるからである。また、この場合に反訴を認めることは紛争の一回的解決にも資する。

ただし、ii) については、訴訟手続の公正の見地からも認めるべきではない。

この点、試案によると、i) の反訴を認めつつ、ii) の反訴についてはこれを認めないことになるから結論として妥当であると考ええる。

4 緊急管轄

【甲案】人事に関する訴え又は家事審判若しくは家事調停の申立てについて、他の国際裁判管轄に関する規定によれば日本の裁判所が管轄権を有しないこととなる場合であっても、日本において訴えを提起し又は申立てをする以外に原告又は申立人の審理及び裁判を受ける権利を実現することが著しく困難であり、かつ、その訴え又は申立てが日本に関連があるときは、裁判所は、その訴え又は申立てについて、管轄権を有するものとする。

【乙案】特に規律を設けないものとする。

(意見) 甲案に賛成する。

(理由) 財産権上の訴えの国際裁判管轄に関する民事訴訟法改正の検討の際に、財産権上の訴えに関しては緊急管轄が問題となった裁判例は基本的にないとされ、問題となり得る事案も想定し難いなどの理由から明文化されなかった。

しかし、明文の規定を置くかどうかは別として、そもそも緊急管轄という概念が認

められるべきことについては異論がないところである。

財産権上の訴えの際に明文規定を置かなかった大きな理由は、財産権上の訴えに関しては緊急管轄が問題となった裁判例は基本的にないとされたことにある。しかし、人事・家事事件に関しては、あり得ることである。最高裁平成8年6月24日第二小法廷判決・民集50巻7号1451頁を、緊急管轄を認めたものと解する立場もある。同判決をそのように理解する立場を取らないとしても、人事・家事事件に関しては通常の管轄原因では国際裁判管轄を肯定することが認められない場合でも、例外的に緊急管轄により裁判を受ける権利を保障する必要性は大きい。そうした場合に、何らかの明文規定をおくことは、個別の単位事件類型において緊急管轄に類するような一般的な管轄規定を置いたとしても、それらの規定で救うことが出来ないような場合に、なお総括的な規定をおく意味はあると考えられる。

また、裁判実務において、裁判官としては明文規定がある方が緊急管轄による管轄を肯定するのに心理的抵抗が少ないと考えられる。

明文規定を置くとして、どのような規定にするかであるが、具体的な事例を個々に列挙すると、それ以外のケースに適用がないと解される虞れがあり、ある程度抽象的な規定にならざるを得ない。

以上から甲案による規定を置くことに賛成する。

5 特別の事情による訴え（申立て）の却下

裁判所は、人事に関する訴え又は家事審判若しくは家事調停の申立てについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合においても、事案の性質、その訴えの被告又はその申立ての相手方となる当事者の負担の程度、証拠の所在地、その訴え又は申立ての当事者でない未成年の子がいるときはその利益その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴え又は申立ての全部又は一部を却下することができるものとする。

ただし、その訴え又は申立てが我が国の専属管轄となる場合には、上記却下をすることができない。

(意見) 明文規定を置くべきではない。置くとしても、「特別（特段）の事情による却下」が濫用されないような規定にすべきである。

(理由)

- 1 日本の裁判所が国際裁判管轄権を有することとなる場合においても、場合によっては、特別（特段）の事情の存在により管轄権が否定される場合があることはあり得る。

しかしながら、それについての明文規定を置くことについては、慎重に検討する必要がある。

2 財産法分野においては、民事訴訟法第3条の9により特別の事情による却下の明文の規定を置いている。

財産法分野における国際裁判管轄法制の検討の際にも、国際裁判管轄についての明確な明文規定を置くにもかかわらず、特別（特段）の事情による管轄権の否定の規定を置くのは、せっかく立法化して明確化あるいは透明化しようとしている趣旨を著しく損ない、こうした規定を認める必要はないのではないかという批判は強かった（法制審議会国際裁判管轄法制部会第5回議事録12頁24行目～25行目）。国際裁判管轄の具体的規定を制定し、その規定された要件を充足するのに、一方で管轄を否定することを許す規定を置くのは、立法自体の欠陥を自認することにほかならない。

財産法分野における国際裁判管轄法制の検討の際、仮にそうした規定をおく場合においても、できるだけ濫用されないような規定が必要であるという認識で一致していた。

しかしながら、その後濫用されたのではないかと思しき裁判例があることを考えると、人事・家事事件に関しては規定を置くべきではない。

財産法分野における国際裁判管轄法制の検討の際に、例えば準拠法が外国法だった場合に審理したくない事件だとして、ともすれば「特別の事情による却下」の条項を活用することになりかねないという懸念が示されていた（法制審議会国際裁判管轄法制部会第5回議事録12頁34行目～39行目）。

そしてこの懸念は、例えば東京地裁平成25年2月22日判決（「平成25年度重要判例解説」・ジュリスト1466号（2014年4月10日）302頁～303頁。このほかにも、民事訴訟法第3条の9の規定が置かれる前の裁判例であるが、東京地裁平成23年9月7日判決（判例タイムズ1377号236頁）、東京地裁平成5年4月23日判決（判例時報1489号134頁）、東京地裁平成10年3月19日判決（判例タイムズ997号286頁）、東京地裁平成12年7月25日判決（判例タイムズ1094号284頁）およびその控訴審である東京高裁平成12年12月20日判決（金融商事判例1133号24頁）、東京地裁平成15年9月26日判決（判例タイムズ1156号268頁）、仙台地裁平成21年3月19日判決（判例時報2052号72頁）およびその控訴審である仙台高裁平成23年9月22日判決（判例タイムズ1367号240頁）のように、外国法が準拠法ということで民事訴訟法第3条の9により特別の事情があるとして却下するケースが現われている。管轄の決定と準拠法決定とは判断の局面が異なる問題であり、この裁判例のように管轄判断に際して準拠法を他の要素と同列に扱うのは間違いである。

にもかかわらず、こうした判断をする濫用事例が現に存在する以上、明文規定を置けば、裁判所が安易にこの規定に寄りかかって、本来日本に国際裁判管轄があるはずの事件の管轄を否定する本末転倒の状況が生じている。

特別（特段）の事情の考慮は、本来一般的解釈適用の技法であり、明文化に馴染まないものである。国際裁判管轄規定を設置しながら利益衡量を通した管轄権の否定は法的安全性と予測可能性を傷つけるものであり、少なくとも明文規定は不必要であると考えられる。

却下した際に日本と同じレベルの裁判所が審理を引き受けてくれるかどうかも分か

らない。類似の制度としてアメリカ法における「フォーラム・ノン・コンビニエンスの法理」が挙げられる。それによると、法廷地国以外に便宜法廷地国がある場合管轄権の不行使を裁量的に決定することができる。しかしその場合は、当該外国で法廷地国と同等の裁判が保障されていることが要件とされ、それが満たされない場合はアメリカの訴訟の再開もありうるものである。それに比べて、特別（特段）の事情による却下は、他の同じレベルの裁判所が審理を引き受けてくれるかどうか分からないままに裁判権を放り出すものであり、国民の裁判を受ける権利を侵害することになりかねない。

また、明文規定を置くことにより、あたかもこの要件が一人歩きし特別（特段）の事情の審査が常態化することで、訴訟審理が長期化する虞れもある。特別（特段）の事情があるかどうかの際には、代替的なより適切な法廷地国の立証の必要性があるが、こうした点の立証を含め、訴訟審理の長期化の虞れは大きい。特に、人事・家事事件は、人の身分に関することであることから、より迅速に判断する必要があり、審理の長期化の弊害はより大きい。

- 3 仮に明文規定を置くとしても、「事案の性質」という文言は削除すべきである。特別（特段）の事情による却下が認められる場合に考慮すべき要素は、応訴を強いられる被告の負担の問題と、訴訟審理をするうえでの証拠の存在の問題である。そうであれば、考慮すべき要素としては、被告等となる当事者の負担の程度、証拠の所在地だけにすべきである。「事案の性質」というのはあまりに抽象的であり、マジックワードとして濫用されやすい。
- 4 また、仮に明文規定を置くとしても、例外として、「我が国の専属管轄となる場合」だけでなく「我が国にのみ管轄権が認められる場合」には却下することができない旨規定すべきである。
- 5 明文規定を置くとした場合に、未成年の子の利益を考慮するという点については、肯定できる。

6 国際裁判管轄の調査方法

裁判所は、日本の裁判所の管轄権に関する事項について、職権で証拠調べをすることができる。

（意見）賛成する。

（理由）家事事件においても、管轄権の存在は訴訟又は申立要件であり、裁判所が管轄権の存在について疑いがある場合には職権による証拠調べが必要である。

7 管轄決定の標準時

人事に関する訴えにおける日本の裁判所の管轄権は、訴え提起の時を標準として定めることとし、家事審判事件又は家事調停事件における日本の裁判所の管轄権は、家事審判若しくは家事調停の申立てがあった時又は職権で家事事件の手続を開始した時を標準として定めることとする。

(意見) 賛成する。

(理由) 管轄原因の変動に伴い管轄が変動することになれば、管轄原因の変動が争いとなるたびに審理が停滞し手続が不安定となる。

子の監護又は親権に関する審判事件については、ケースごとに様々な態様があり、仮に申立て以後に子が日本から出国したとしてもなお日本の裁判所に管轄を認めて差し支えないケースもありうること、当該事件についてのみ例外規定を置くとした場合、同事件の基準時をいつの時点に設定するべきかという問題も生じることから、例外規定は設けるべきではないと考える。

一方、基準時後の特別な事情については、管轄の問題では無く、管轄を認めた上での特別な事情により、裁判所が適宜の結論を出すべき問題であり、特に例外規定を設ける必要はないと考える。

8 訴え（申立て）の競合

【甲案】 外国の裁判所に係属する事件と同一の事件について、日本の裁判所に人事に関する訴えの提起又は家事審判の申立てがあった場合において、当該外国の裁判所の裁判が承認されることとなると見込まれるときは、日本の裁判所は、申立てにより又は職権で、一定の期間、訴訟手続又は家事審判の手続を中止することができるものとする。

裁判所の上記中止の決定に対しては、当事者（中止を申し立てた当事者を除く。）は、即時抗告をすることができるものとする。

【乙案】 特に規律を設けないものとする。

(意見) 乙案に賛成する。

(理由) 人事訴訟事件及び家事事件において、既に外国の裁判所にその全部又は一部が係属している場合、仮に日本での二重起訴を認めても、承認段階での調整の余地があり、正義に反する場合は特別事情による却下の余地がある。

さらに、人事訴訟事件及び家事事件において、事件の同一性や、当該外国の裁判所の裁判が承認されることとなると見込まれるか否かの判断は、各国の家事法制がかなり異なるため、実務上、相当な困難に直面する可能性がある。

また、訴えの利益を欠くような事例は、裁判所の判断により却下すれば足りる。

したがって、乙案に賛成する。

9 不服申立て

国際裁判管轄に係る裁判についての不服申立ては、終局裁判に対する上訴又は審判に対する抗告によることを前提として、特別の規律を設けないものとする。

(意見) 賛成する。

(理由) 国際家事事件であっても、日本の裁判所での管轄に関する判断についての不服申立ての方法である以上、日本の民事訴訟法及び家事事件手続法上の不服申立ての方法によることは可能であり、特に別途明文を置く必要はない。

10 家事調停事件の国際的管轄

① 裁判所は、離婚及び離縁の訴えを提起することができる事項についての調停事件について、次のいずれかに該当するときは、管轄権を有するものとする。家庭に関する事件（人事に関する訴訟事件及び家事事件手続法（平成 23 年法律第 52 号）別表第一に掲げる事項についての事件を除く。）についての調停事件についても、同様とする。

一 日本の裁判所が当該調停事件の事項に係る訴訟又は家事審判について管轄権を有するとき

二 相手方の住所が日本国内にあるとき

三 当事者が日本の裁判所に家事調停の申立てをすることに合意したとき〔ただし、申立人の住所が日本国内にあるときに限る。〕

② 裁判所は、離婚及び離縁の訴えを除く人事に関する訴えを提起することができる事項についての調停事件については、日本の裁判所が当該事項に係る訴訟について管轄権を有するときは、管轄権を有するものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

(1) 家事調停の国際裁判管轄の規定化を考える場合、前提として、国際的な家事手続法のコンテクストにおいて、家事調停をどう取り扱うべきかという基本的な問題に対する態度決定が求められる。家事調停を、国際家事手続法の分野で、裁判の一形態として取り扱うべきか、裁判外の合意による解決の特別な形態と取り扱うべきかという問題である。

この問題と、民事訴訟法学説において議論されてきた和解・調停の性質決定問題とを、明確に区別して考えることが必要である。和解の法的性質として、実体的な和解合意と訴訟行為としての和解合意との関係が、既判力や和解合意における錯誤などの足り扱いに関連して論じられている。国際家事手続法における上述の問題はこれとは異なり、特に外国の家事調停類似手続による家事調停調書の日本国内における効力を、外国で形成された私法上の合意として扱うか、外国裁判所における裁判の一形態として扱うかという問題である。国際私法上、前者の性質決定を前提とする場合、我が国の通則法の規定適用により外国において形成された合意の効果の問題として対応すべきことになる。これに対して、後者の問題とする場合は、民訴法 118 条の適用ない

し準用により「承認」できるか否かの問題となる。

日本の家事調停と類似する制度を有する国は多くはなく、韓国及び台湾であり、中国本土もこれに類した「調解」という制度を有する。極東型の家事紛争解決手続といえる。その調停調書のこれらの国の間での対外的効力については統一した取り扱いがまだない。中国は離婚に関しては日本の調停離婚を承認するとされている（但し、財産法的効力については承認されない可能性が高い）。

日本国内においても国際離婚に関して準拠法が裁判離婚主義を採用する事例で、家裁の家事調停において調停調書による離婚は合意による離婚として許されず、「調停に代わる審判」（旧23条審判）によるべきという見解が学説上は主流をなしている。しかし、一方、家裁の家事調停は裁判権に基づく裁判手続としての特徴を備えており、その効力も確定裁判と同一の効力を有すると規定されている。この点に注目すれば、法廷地国における裁判手続上の問題として法廷地法によるべきであり、調停調書によることができると解する見解もある。

国際的にも裁判離婚主義を採用する多くの国においても、裁判外で当事者間で離婚合意がメデイエーションなどのADRで形成されている場合、離婚訴訟においても実質審理を要せずに合意内容を裁判所が点検した上で迅速に離婚判決を下す傾向にある。それらの国の制度と比較すると当事者間の離婚合意の裁判所による点検を経て、調停調書を作成するか、離婚判決を下すかの違いに過ぎない。国際家事手続法のコンテキストでは家事調停を裁判手続による解決と位置づけ、その実体判断が当事者の合意によることに重点を置くべきである。

このような視点から、家事調停の国際「裁判」管轄を規定化する際には、基本的に裁判と同視する視点に立つべきであり、これを裁判と区別して特別に扱うべきではない。従って、国際裁判管轄に関する中間試案に賛成する。

なお、家事調停の国際裁判管轄に関する中間試案の①第三に付された注2に関しては、我が国に住所も有さない外国籍者についてその合意により日本の家裁での調停についてのみ管轄を認める必要ないと考えるので、申立人の内国住所を必要とする付加的要件を付すことに賛成する。

(2) 一方、この視点に立てば、家事調停は家事紛争について特別な手続による紛争解決と性質決定することが適当であり、外国における我が国の家事調停の承認を促進させる趣旨からも、又、類似制度を有する極東諸国の家事調停の我が国における効力について、基準を明確にするためにも、裁判の一形態として渉外的効力についても裁判所の裁判と同じ取り扱いによらせることが適当であり、承認規定に外国裁判の承認規定②の「外国裁判所の家事事件における確定した終局裁判」に（及びそれと同一の効力を有する裁判所の文書）等の文言を加え、調停調書について裁判として承認の対象とすることを明らかにすることが適当と考える。

人事訴訟を本案とする保全命令事件の申立ては、日本の裁判所に本案の訴えを提起することができるとき、又は仮に差し押さえるべき物若しくは係争物の所在地が日本国内にあるときに限り、することができるものとする。

(意見) 賛成する。

(理由)

＜本案裁判所に管轄を認めることについて＞

保全命令の審理は、被保全債権の存否・存続、保証の要否の考慮にあたって、本案審理と重複する点が多いので、両者を同一の判断機関に委ねることが合理的である(付随性)

また、債務者財産が多数国に散在する場合には、本案管轄地で一括して保全命令を得ることが出来れば便宜である(便宜性)。

なお、外国保全命令の執行可能性について、多くの国は消極的態度を示すため、本案裁判所に管轄を認めても、目的物や係争物が我が国になれば、命令の執行が保証されていない以上、実効性を欠くとの批判がある。しかしながら、①仮に執行は困難であっても、保全命令が出れば、目的物や係争物が所在する外国で、保全の必要性を示す証拠資料として考慮される等、我が国の保全命令に一定の意味が認められる可能性がないわけではない。また、② 将来、債務者が内国に財産を有することになって執行可能性が到来する蓋然性がある場合には(例：債務者所有船舶・航空機が来日予定)、それに備えて事前に命令を得ておく必要がある。

＜差押目的物・係争物の所在地に管轄を認めることについて＞

本案訴訟管轄国以外に財物が所在する場合に、当該財物所在地にて保全命令を取得し、執行する必要があることは、通常の民事保全事件と基本的に同じであり、別異の取扱とする特段の理由はない。

1 2 家事審判事件を本案とする審判前の保全処分事件の国際裁判管轄

家事審判事件を本案とする審判前の保全処分事件については、日本の裁判所に、本案の家事審判事件(家事審判事件に係る事項について家事調停事件の申立てがあった場合にあっては、その家事調停事件)が係属しているときに限り、することができるものとする。

(意見) 中間試案に反対する。

「家事審判事件を本案とする審判前の保全処分事件」についても、人事訴訟を本案とする保全命令事件、通常の民事保全事件と同様、日本に仮に差し押さえるべき物や係争物がある場合は、保全を認めるべきである。

(理由)

家事審判事件を本案とする審判前の保全処分事件についても，日本に仮に差押さえるべき物や係争物がある場合には，当該財物所在地にて保全命令を取得し，執行する必要性がありうることは，人事訴訟を本案とする保全命令事件や，通常の民事保全事件と同じであり，別異の取扱とする特段の理由はない。日本法が，本案を家事審判手続法の対象としたからといって，当事者が，財物所在地において仮差押等を行う利益を否定してはならない。

第3 外国判決の承認・執行

1 外国裁判の承認

- ① 外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決について民事訴訟法第118条の適用による規律を維持するものとする。
- ② 外国裁判所の家事事件における確定した終局裁判は、次に掲げる要件のすべて（ただし、申立人以外の当事者が存在しない事件については、二を除く。）を具備する場合に限り、その効力を有するものとする。
- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること
 - 二 申立人以外の当事者が、申立書（写しを含む。）の送付若しくは送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと、申立てがあったことの通知を受けたこと又はこれらを受けなかったが手続行為をしたこと
 - 三 裁判の内容及び家事事件の手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと
 - 四 相互の保証があること

（意見）人事訴訟事件、家事事件のいずれについても、その日本における効力要件として「相互の保証」を求めることには反対である。この要件は削除すべきである。

「外国裁判所の家事事件における確定した終局裁判」は、「外国裁判所の家事事件における確定した終局裁判及びこれと同一の効力を有する裁判所の文書」に変更するべきである。

（理由）民事訴訟法第118条4号が定めるとおり、外国裁判所の確定判決が我が国において効力を認められるには「相互の保証」が必要である（中国の人民法院の判決について「118条4号の要件を満たしているものと認めることはできない。」と判示した大阪高裁平成15年4月9日判決〔判例タイムズ1141号270頁〕）。

しかしながら、以下の理由により、人事訴訟事件については、厳密にこの要件を求めるべきではないと思料する。

（1）人事訴訟事件・家事事件を民事訴訟事件と異なる規律とすることも可能であること

中間試案は、「人事訴訟法は民事訴訟法の特則であることを踏まえると、人事訴訟においてのみ、外国裁判所の確定判決の承認の要件として相互の保証を要求しないことについては慎重な検討が必要であるとする見解や、相互の保証の要件については、国家賠償法等、我が国の他の法律において設けられている『相互の保証』全体を見直す中で検討すべきであるとする」との見解に従うものと思われる（「部会資料9－4：中間とりまとめのたたき台（8）」の5頁）。

しかしながら、例えば、中国の場合も、「最高人民法院關於人民法院受理申請承認外国法院離婚判決有關問題的規定」（最高人民法院2000年2月29日）は、外国裁判所の離婚判決を原則として承認すべきである旨を定めており、民事訴訟事件と人事訴訟事

件とで異なる取り扱いをしている前例がある。(また、我が国の実務上も、戸籍法第 77 条が準用する第 63 条によって、「中国での離婚確定判決」を添付することで、離婚の報告的届出ができると解される。)

その他、同様に家事事件の外国裁判の承認について「相互の保証」を要求していない国として、ドイツ、オーストリア、スイス、フランスが挙げられる(株式会社商事法務「人事訴訟事件等についての国際裁判管轄に関する外国法制等の調査報告書」86 頁, 120 頁, 137 頁, 170 頁, 267 頁。<http://www.moj.go.jp/content/000103358.pdf>)。

したがって、人事訴訟事件等について、通常の民事訴訟事件と異なる取り扱いをすることは既に前例が存在しており、前述の「相互の保証を要求しないことについては慎重な検討が必要」、「相互の保証の要件については、『相互の保証』全体を見直す中で検討すべきである」とする見解は、いずれも、その根拠を欠く。

(2) 「相互の保証」を要件とすべき積極的な根拠を欠くこと

中間試案のとおり、「相互の保証」の要件を課すことによって、我が国で効力が認められなくなる事案とは、結局のところ、判決等の内容の妥当性、公正性にかかわらず、単に「当該国が日本の裁判所の判決等を承認していない場合」ということになる。

これに対しては、例えば、民事訴訟法第 118 条 1 号から 3 号までの全てを満たす状況で、外国において離婚判決が出された場合、これらの要件を満たす事案でありながら、「相互の保証を欠くこと」のみを根拠に、当該人事訴訟事件の判決等の我が国での効力を否定することは、必ずしも公平ではなく、それ以上に同条 4 号の要件を求めることは、必須ではないと思料する。

このような事案において、「相互の保証」を要件とする趣旨としては、例えば民事訴訟事件全体については、国家間の「公正」等も問題とすべきであることや、また、これを要件とすることで、外国において日本の判決を承認してもらう「推進力」とすることが考えられる。

しかしながら、そもそも人事訴訟事件・家事事件は、広義の民事訴訟事件の中でも、個人の「生活」「家族」「身分」等を扱う分野であり、上記のような国家間の「公正」の問題や、「相互承認推進」といった政治的な動機付けに左右されるべきではない。(前述のとおり、中国と我が国との間で、現実に民事訴訟事件と人事訴訟事件とで異なる取り扱いをしていることは、このような考え方に基づくものといえる。)

例えば、夫が米国に居住し、妻が我が国に居住している事案で、夫が米国において離婚判決や、子供の監護権を単独で取得するような判決を取得して、これを我が国で執行しようとした場合、「このような判決を我が国で効力を認めてよいのか」ということが問題となり得る。

すなわち、(1) 妻の実質的な手続保障の問題、(2) 我が国でも審判が出されている場合等の、矛盾した複数の判断が執行可能になる問題等が想定されるが、このような問題は、法第 118 条のその他の要件の問題として解決すべきであり、「相互の保証」を要件とすることでは、解決されない。

以上のとおり、人事訴訟事件・家事事件について、「相互の保証」を要件とすべき積

極的な根拠は存在しない。

(3) 「相互の保証」を要件とした場合の不利益

そして、もしも中間試案のとおり、「相互の保証」を求めることになった場合、「法第 118 条 1 号から 3 号までの要件を満たすが、4 号の要件を欠く」という事案が発生したことを想定すると（例えば、今後、仮に某国において我が国の離婚判決が「相互の保証の存在が不明」という理由で某国においては効力を有しないと判断する事案が発生した場合、我が国の裁判所としては、以後、某国の離婚判決については、一律に「法第 118 条 4 号の要件を欠く」と判断することになるであろう。）、我が国の国民に、当該当事者には何らの帰責性がないにもかかわらず、予想外の不利益を与える可能性がある。

以上から、特に「相互の保証」は、要件として求めるべきではないと思料する。

(4) 調停調書等を対象にする必要性

「確定した終局判決と同一の効力を有する裁判所の文書」を付け加えるべき点について、「確定した終局判決」は、「社会関係にある利害の衝突や紛争を解決・調整するための、ある一定の権威を持つ第三者が下す拘束力のある判定」であるとして、例えば、調停調書や和解調書はこれに含めるべきではないとの議論もある。しかしながら、家事事件における裁判所が作成する調停調書は、日本や韓国、台湾においては、裁判所による紛争解決の重要な役割を果たしていると同時に、日本の調停調書が諸外国では判決と同様の取扱いを受けることが多い。もし、調停調書については承認しないとすると、相互保証を承認の要件とする諸外国において、これまで認められていた調停調書の外国における執行力が否定されることになり、妥当でない。

従って、「確定した終局判決」に加え、調停調書、和解調書といった「確定した終局判決と同一の効力を有する裁判所の文書」も承認の対象とすべきと考える。

第 3 外国判決の承認・執行

2 外国裁判の執行

外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決及び家事事件における確定した終局裁判の日本における執行については、執行判決によるものとし、執行判決に関する規律については、基本的に民事執行法第 24 条と同様の規律を前提としつつ、執行判決を求める訴えの管轄を家庭裁判所の専属管轄とするものとする。

(意見) 外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決及び家事事件における確定した終局裁判の日本における執行については、執行判決によることに賛成する。

しかし、執行判決を求める訴えの管轄を家庭裁判所の専属管轄とすることに反対する。子の監護に関する処分（金銭給付に関するものを除く。）については、家庭裁判所

の管轄とし、その余は地方裁判所の管轄とするべきである。

また、異なる管轄に申し立てられた事件について、移送の規定を設けるべきである。

(理由)

我が国において、執行判決を求める訴えは、原則として、地方裁判所の執行部に係属している。したがって、原則としては、地方裁判所を管轄裁判所とするべきである。

ただ、調査官が関与する必要がある子の監護に関する処分（金銭給付に関するものを除く。）については、家庭裁判所を管轄裁判所とするべきである。

第4 その他所要の措置

(意見) 外交関係に関するウィーン条約31条1項、37条1項、2項等を踏まえて、大使、公使その他外国に在ってその国の裁判権からの免除を享有する日本人が、日本国内に住所を有するものとみなして、管轄権を判断する旨の規定が必要である。

(理由) 外国の裁判権の免除を享有する者は、外交官及び外交官の家族の構成員でその世帯に属する者で接受国の国民でない者等である(外交関係に関するウィーン条約31条及び37条)。これらの者が享受する外国の裁判権の種類は、①接受国の領域内にある個人の不動産に関する訴訟、②派遣国の代表者としてではなく個人として、遺言執行者、遺産管理人、相続人又は受遺者として関係している相続に関する訴訟、及び③自己の公の任務の範囲外で行なう職業活動又は商業活動に関する訴訟の3類型を除く民事裁判権及び行政裁判権である(外交関係に関するウィーン条約31条1項)。

その結果、外交関係に関するウィーン条約の適用を受ける外交官及びその日本国籍を有する家族は、日本に住所を有さない場合でも、民事訴訟につき、管轄が日本に認められる(民事訴訟法3条の2第2項)のと同様に、人事訴訟事件及び家事事件についても、当該者が日本国内に住所を有するものとみなして、国際裁判管轄を判断する必要がある。

<参考> 外交関係に関するウィーン条約

第31条 1 外交官は、接受国の刑事裁判権からの免除を享有する。外交官は、また、次の訴訟の場合を除くほか、民事裁判権及び行政裁判権からの免除を享有する。

(a) 接受国の領域内にある個人の不動産に関する訴訟(その外交官が使節団の目的のため派遣国に代わって保有する不動産に関する訴訟を含まない。)

(b) 外交官が、派遣国の代表者としてではなく個人として、遺言執行者、遺産管理人、相続人又は受遺者として関係している相続に関する訴訟

(c) 外交官が接受国において自己の公の任務の範囲外で行なう職業活動又は商業活動に関する訴訟 <中略>

第32条 1 派遣国は、外交官及び第三十七条の規定に基づいて免除を享有する者に対する裁判権からの免除を放棄することができる。

2 放棄は、常に明示的に行なわなければならない。

3 外交官又は第三十七条の規定に基づいて裁判権からの免除を享有する者が訴えを提起した場合には、本訴に直接に関連する反訴について裁判権からの免除を援用することができない。

4 民事訴訟又は行政訴訟に関する裁判権からの免除の放棄は、その判決の執行についての免除の放棄をも意味するものとみなしてはならない。判決の執行についての免除の放棄のためには、別にその放棄をすることを必要とする。

第37条 1 外交官の家族の構成員でその世帯に属するものは、接受国の国民でない場合には、第二十九条から第三十六条までに規定する特権及び免除を享有する。

2 使節団の事務及び技術職員並びにその家族の構成員でその世帯に属するものは、接受国の国民でない場合又は接受国に通常居住していない場合には、第二十九条から第三十五条までに規定する特権及び免除を享有する。ただし、第三十一条1に規定する接受国の民事裁判権及び行政裁判権からの免除は、その者が公の任務の範囲外で行な

つた行為には及ばない。前記の者は、また、最初の到着にあたって輸入する物品について、第三十六条 1 に規定する特権を享有する。