

法制審議会国際裁判管轄法制
(人事訴訟事件及び家事事件関係) 部会
第1回会議 議事録

第1 日 時 平成26年4月25日(金) 自 午後1時31分
至 午後4時27分

第2 場 所 東京地方検察庁総務部会議室

第3 議 題
国際裁判管轄法制(人事訴訟事件及び家事事件関係)の整備について

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○内野幹事 それでは、予定した時刻が参りましたので、法制審議会国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会の第1回会議を開会したいと思います。

本日は、皆様、御多忙の中、御出席いただきまして、誠にありがとうございます。私は法務省民事局参事官の内野宗揮と申します。部会長選出があるまで、議事の進行を務めさせていただきます。よろしくお願いいたします。

それでは、議事に入ります前に、法制審議会及び部会について若干御説明申し上げます。

法制審議会は、法務大臣の諮問機関でございますが、その根拠法令であります法制審議会令によりますれば、法制審議会に部会を置くことができることとなっております。この国際裁判管轄法制部会は、先の2月7日に開催されました法制審議会第171回会議におきまして、法務大臣から、人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備に関する諮問、第98号諮問がされ、これを受けまして、その調査、審議のために設置することが決定されたものであります。法制審議会に諮問された事項は、人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄に関する規律等を整備する必要があると思われるので、その要綱を示されたいというものであります。

冒頭、審議に先立ちまして、まず臨時委員の深山民事局長からの挨拶を申し上げたいところでありますが、本日は、国会用務のため出席ができません。そこで、当局の民事法制管理官から、これを代読させていただきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

○金子幹事 民事法制管理官の金子でございます。

それでは、私から民事局長の挨拶を代読させていただきます。

皆様には、それぞれ御多用の中、法制審議会国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会の委員、幹事に御就任いただきまして、誠にありがとうございます。

社会経済の国際化に伴い、関係者に、外国人、外国企業を含むなど、渉外的要素を持った民事紛争が増加しております。財産関係事件につきましては、平成23年4月に成立しました民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律により、国際裁判管轄に関する規定の整備が完了しておりますけれども、人事訴訟事件及び家事事件につきましては、いまだ国際裁判管轄に関する規定の整備がなされておられません。しかし、渉外的要素を持った親族間の紛争は増加しており、その解決が我が国の家庭裁判所に求められることは、珍しいことではありません。人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄に関する規定を欠くままでは、当事者の予測可能性に欠け、裁判所の審理においても、国際裁判管轄の存否の判断に時間を要することにもなります。

したがって、このような規定の整備は喫緊の課題であり、また今後、国境を越える人の交流が盛んになるにつれ、一層重要になっていくものと考えられます。そこで、人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄に関する規律等を整備するために、どのような規定を設けるべきかにつきまして、法制審議会でご検討いただきたく、今回の諮問がなされたものでございます。

委員、幹事の皆様方には、この点について御検討をお願いすることとなりますが、適切な規律の整備のために御協力を賜りますよう、何とぞよろしくお願いいたします。

（委員等の自己紹介につき省略）

○内野幹事 山本克己委員、深山委員、萩本委員、大谷幹事におかれましては、本日御欠席でござ

います。

それでは、次に部会長の選任に移りたいと存じます。

法制審議会令によりますれば、部会長は、当該部会に属する委員及び臨時委員の互選に基づき、会長が指名することとされております。当部会は、本日が第1回目の会議でございまして、部会長が指名されていない状態でございますので、まず、部会長の互選をしていただきたいと思います。

それでは、部会長の互選をしていただきたいと思いますと思っておりますが、御意見はございますでしょうか。

○山本（和）委員 私は高田裕成委員を推薦したいと考えます。

当部会に付託されたテーマは、様々な学説、判例が集積する分野であり、また外国の動向も非常に重要なところであります。部会では、そのような状況を踏まえた検討が期待されていると思われま

す。高田委員のこの分野についての御業績は、皆様、御承知のところと思われま

す。さらに、これまでの御経験としまして、人事訴訟については、法制審議会の民事・人事訴訟法部会の幹事、家事事件につきま

しては、非訟事件手続法・家事審判法部会の委員、また国際裁判管轄につきま

しては、国際裁判管轄法制部会の委員ということで、これまで本部会のテーマに関連する分野の立法にずっと携わってこられた、中心的な役割を果たしてこられたということでござい

ますし、また本日の資料として配布されております研究会につきましても、座長を務められたということなどから考えま

すと、高田委員に是非部会長をお引き受けいただければと考えている次第です。

○内野幹事 ありがとうございます。

ほかにはどうでしょうか。

○早川委員 私も、今の山本和彦委員の御意見に賛成でございまして、高田委員に是非部会長をお引き受けいただきたいと思います。

○内野幹事 どうもありがとうございます。

ただいま山本和彦委員及び早川委員から、部会長として高田委員を推薦する旨の御発言を賜りました。

ほかには御意見がございましてでしょうか。

ほかには御意見はなさそうですので、部会長には高田委員が互選されたということでよろしゅうございまして

（「異議なし」の声あり）

○内野幹事 ありがとうございます。

それでは、法制審議会会長であります伊藤会長におかれましても、このような形でよろしいでしょうか。

○伊藤会長 ただいまの皆様方の互選の結果に基づきまして、高田委員を部会長に指名したいと存じます。高田委員、どうぞよろしく願いいたします。

○内野幹事 では、ただいま伊藤法制審議会会長によりまして、高田委員を部会長に御指名いただきました。

以後の進行は高田部会長にお願いしたいと存じます。それでは、よろしく願いします。

○高田部会長 ただいま部会長に御指名いただきました高田でございます。もとより力不足であることは自覚しており、部会長という重責が務まりますか、甚だ不安なところでございますが、皆

様の互選、審議会長の御指名ということでございますので、謹んで引き受けさせていただきたいと存じます。不慣れではございますが、充実した審議が実現できますよう、誠心誠意努めたいと存じますので、委員、幹事の皆様方の御指導、御鞭撻のほど、よろしくお願い申し上げます。

では、ここで伊藤法制審議会会長が所用のため退席されます。どうもありがとうございました。

(伊藤会長 退席)

○高田部会長 続いて、関係官の出席についてお諮りいたします。

事務局のほか、竹下守夫法務省特別顧問、最高裁事務総局家庭局の大野健太郎局付及び林雅子局付に、関係官として本部会に出席していただきたいと考えておりますが、よろしゅうございますでしょうか。

(「異議なし」の声あり)

○高田部会長 それでは、お手元に配布されております資料につきまして、事務局からの説明をお願いいたします。

○内野幹事 それでは、配布書類の確認でございますが、事前に送付させていただきました部会資料といたしまして、資料番号1「国際裁判管轄法制の整備に当たっての検討課題」と題する書面がございます。また、参考資料といたしまして、本日、机上配布という形にさせていただきました「人事訴訟事件等についての国際裁判管轄法制研究会報告書」がございます。

お手元にはない方はいらっしゃいますか。

○高田部会長 よろしいでしょうか。

それでは、次に当部会の今後のスケジュールにつきまして、事務局からの説明をお願いいたします。

○内野幹事 承知しました。

机上配布といたしまして、法制審議会国際裁判管轄法制部会の日程などを書いた1枚紙のものを置かせていただきました。

ここに記載しておりますとおり、1回目は本日、2回目は平成26年5月23日午後1時半から、次は6月27日午後1時半から、その次は7月25日午後1時半からというような部会の日程を想定しております。

この後の日程でございますが、具体的にまだ日にちが入っておりませんが、部会の進行といたしましては、おおむね月1回のスケジュールで進行していくのではないかと事務局としては考えております。

部会の中身の進捗との関係で、どのように議論を詰めていくかというところが、恐らく先生、皆様方の御関心事かと思われまふ。この辺りは、正に高田部会長とも御相談ではございますけれども、この部会での議論の中身によるところが大きいわけですが、想定されますところの論点の量などを考えますと、他の部会の進捗などに照らせば、およそ7回から8回、この辺りで、中間取りまとめのような形で、この部会での議論を集約していくことができるのではないかと事務局としては考えております。

以上が当面の想定されるスケジュールということになるかと思ひます。

○高田部会長 ただいま御説明いただきましたスケジュールについて、何か御質問、御意見等がございましたらお願いいたします。

よろしゅうございますでしょうか。

では、特に御意見がなければ、当面の審議スケジュールといたしましては、このとおりとさせ

ていただきたいと存じます。

続いて、審議に入ります前に、当部会における議事録の作成方法のうち、発言者の取扱いについてお諮りしたいと存じます。

まず、現在の法制審議会の議事録の作成方法につきまして、事務局から説明をお願いいたします。

○内野幹事 それでは、法制審議会におきます議事録の作成方法のうち、発言者名の取扱いについて御説明申し上げます。

法制審議会の部会での議事録における発言者名の取扱いにつきましては、平成20年3月26日に開催されました法制審議会の総会におきまして、次のような決定がされております。すなわち、それぞれの諮問に係る審議事項ごとに、部会長において、部会委員の意見を聞いた上で、審議事項の内容、発言者名を明らかにすることにより、自由な議論が妨げられるおそれの程度、審議過程の透明化という公益的要請等を考慮し、発言者名を明らかにした議事録を作成することができるという範囲で、議事録を頭名とするというものでございます。

したがって、皆様には、当部会の議事録につきましても、発言者名を明らかにしたものとすることでよいかどうか、この決定に沿って御決定いただきたいと思っております。

○高田部会長 ありがとうございます。

御説明いただきましたとおり、議事録の公開に当たって、発言者名をどう取扱うかという問題でございますが、事務局からの説明につきまして、まず御質問等がございましたら御発言をお願いいたします。

○池田委員 審議事項ごとというふうにありますますが、それはどのくらいのまとまりを言うのですか。

○内野幹事 当部会に課せられた諮問事項は、先に申し上げたとおりでございますので、その審議事項の想定される範囲で御決定いただく、こういう趣旨でございます。

○高田部会長 よろしゅうございますか。

○池田委員 ということは、部会の最初で決めて、それでもう全部ということでしょうか。

○内野幹事 基本的にはそのようにするということになります。

○高田部会長 ほかに何か御質問等ございますか。では、この点について何か御意見はございますでしょうか。

特に御意見がないようでしたら、甚だ潜越ではございますが、私から発言させていただければと存じます。

当部会につきましては、諮問事項の内容等を考慮しますと、発言者名を明らかにした議事録を作成することが適切かと存じますが、いかがでございましょうか。

(「異議なし」の声あり)

○高田部会長 よろしゅうございますか。

それでは、そのようにさせていただきたいと存じます。

それでは、本日の審議に入りたいと存じます。

まず、最初に事務局から、人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備の必要性、意義等について説明していただきたいと存じます。

○内野幹事 それでは、私のほうから、若干御説明申し上げたいと思います。

先ほど代読という形になりましたが、民事局長からの挨拶の中にも若干出ておりましたとおり、

人事訴訟事件及び家事事件に関しまして、現在、一般的な国際裁判管轄に関する規定が存在していないという状況であります。そして、どのような場合に我が国の裁判所に裁判管轄権が認められるかという判断は、解釈に委ねられているという、こういう実情にあります。

裁判実務におきましては、この点について、当事者間の公平や、裁判の公正、迅速という理念、これに基づきまして、条理に従って判断されているということが多くと承知しているところがございますが、これらの基準は、一般的、抽象的であるということであるために、当事者の予見可能性に欠ける面がある、また、その国際裁判管轄のルール of 審理や判断に時間を要する事案もあるというふうに言われております。

国際裁判管轄に関する明文規定を設けることによりまして、裁判所が、適用すべきルールが明確となり、国際的な要素を持った人事訴訟事件や家事事件について、当事者の予見可能性を高め、国際裁判管轄の存否の審理や判断に要する時間を短縮するとともに、事案の内容に関する審理や判断の充実を図ることができるものというふうと考えられます。以上が国際裁判管轄に関する規律を整備することの意義ということになるかと思われまます。

財産関係事件につきましては、皆様、御承知のとおり、平成23年4月に成立した民事訴訟法及び民事保全法の一部を改正する法律により、国際裁判管轄に関する規定が整備されたというところがあります。この当時から、人事訴訟事件及び家事事件に関する国際裁判管轄の規定の整備の必要性は認識されていたわけでありましたが、当時、家事審判法などの全面的見直しの検討を行っていたという状況にあったために、その見直しの結果を待つこととしたという事情がございます。

その後、家事事件手続法が、平成23年に成立し、平成25年から施行されているという状況でありますので、正に人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制を整備する時期が、到来したということが言えようかと思われまます。

これらを背景に、当部会においては、皆様方に御検討いただくということになるわけがございますが、では、その対象は何かということになります。

その中心は、もちろん離婚事件など、個別事件類型に応じました国際裁判管轄の規律の在り方、また併合管轄といったような国際裁判管轄に関する一般的な規律の在り方などということになるかと思ひます。またこれらの規定の在り方といいますのは、外国裁判所がした裁判の承認、執行ということにも影響を及ぼす事項であるというふうと考えられますので、関連してそれらの承認、執行の要件の在り方なども、この部会において御検討いただくというものと考えられると思ひます。

大きく申し上げますと、以上のとおりということになるかと思ひます。

○高田部会長 ただいまの事務局の説明につきまして、御質問等がございましたらお願いいたします。いかがでしょうか。

それでは、法整備の必要性については、一定の共通認識があるということを確認させていただいたということで、具体的な審議に入らせていただければと存じます。

本日の予定といたしましては、人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備の在り方について、自由に御討論いただくことを考えております。その前提といたしまして、まず事務局から、配布資料に基づきまして、人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制を整備するに際して想定される主な論点について御説明いただきたいと存じます。

○近江関係官 それでは、事前に配布させていただきました部会資料の1、「国際裁判管轄法制の

整備に当たっての検討課題」というこの部会資料に従って、当部会で御議論いただくべき事項としてどのような点が考えられるのかということをお説明させていただきたいと思っております。

この後の委員、幹事の先生方のディスカッションに多くの時間を割くことの方が有益かと思われまますので、事務局からの説明としては、簡単な概観に止めて、適宜資料の記載を割愛しながら説明させていただきたいと思っております。

なお、ところどころ論点の提示の仕方として、一定の方向性を前提としたような表現をしている箇所もありますが、他の考え方を取り上げて議論することを排除するという趣旨を含むものではなくありませんので、他の見解も取り上げて、論点として提示すべきであるという箇所がありましたら、これからのフリーディスカッションの際に、適宜御指摘いただければと思っております。

それでは、まず第1として、「人事訴訟事件等の個別事件類型に応じた国際裁判管轄の規律の在り方」ということを説明させていただきたいと思っております。

ここでは、まずはじめに、被告又は相手方のある事件、この典型例は離婚事件ということになりますが、このような事件における管轄原因について、どのように考えるのかという大きな問題があると考えています。この点については、考え方が大きく二つに分かれております。

まず、一つ目の見解は、被告又は相手方の住所地に一般的な管轄原因を認めつつも、原告又は申立人の住所地には一般的な管轄原因は認めないというものです。ただし、この見解も、一定の要件の下では、原告又は申立人の住所地を管轄原因とするということは肯定しています。この見解は、被告又は相手方の応訴負担というものを重視する見解でして、最高裁の昭和39年の大法廷判決をリーディングケースとして、現在の裁判実務においては、この考え方による裁判例等が多いのではないかと指摘もされているところです。

これに対しまして、もう一つの見解は、原告又は申立人の身分関係解消という利益を重視して、原告又は申立人の住所地にも一般的な管轄原因を認めるという考え方です。EU諸国を始めとして、海外法制としては、こちらによる国も多いのではないかとこのような指摘もされているところです。

このような大きな考え方の対立につきまして、基本的なスタンスが決まるということになれば、各事件類型ごとの各論的な検討の大きな方向性の枠組みが決まるということも言えますが、ただ他方で、この基本的なスタンスの違いというものは、個別の事件類型において管轄原因を議論して、その結果を集積したものというふうにも言えます。そのため、この基本的なスタンスの在り方と各論とは、段階的に御議論いただくべきもの、つまり、先にこの基本的なスタンスを決めた後で各論的な議論をするというよりも、基本的なスタンスの在り方と各論とを相前後しつつ検討していくべき議題ではないか、あるいは各論的な議論をまずはしていくべきではないかというふうに思っております。

なお、資料の中で、身分関係の当事者というように限定した表現をしておりますのは、身分関係の当事者ではない第三者が訴えを起したり、あるいは当事者が死亡していて、検察官が被告となる場合などを想定して、これらの場合は含まないという趣旨を表現するためにこのような表現をしています。

次に、1以下、各論的な事件類型ごとの管轄原因についてです。

離婚関係事件及び婚姻関係事件に関し、まず当該訴え又は申立てに係る身分関係の当事者である被告又は相手方の住所地に管轄を認め、原告又は申立人の住所地に一般的な管轄原因を認めないという、総論の第一の考え方を採った場合においては、昭和39年の最高裁判決で示されたよ

うな、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という管轄原因の当否や、このような管轄原因を認めることが妥当であるとする場合は、その趣旨をどういうふうに規定していくべきかなどを検討する必要があると考えております。

なお、この点については、いわゆる緊急管轄の規律の在り方として総論的に検討するという点とも考えられるところではあります。

また、原告や被告の住所地といった管轄原因のほか、当事者の本国、あるいは婚姻住所地を管轄原因とするという考え方の適否が問題になると考えています。

さらには、合意管轄あるいは応訴管轄を認めるかどうかということも問題になると考えます。次に、財産分与事件についてです。

財産分与事件に関し、論点の提示の仕方としては、まず財産分与事件という独立の「単位事件類型」を設定した上で、離婚関係事件と同様の規律にするかどうか、あるいはほかの規律が妥当かというふうな形で提案をしています。

なお、今使用しました「単位事件類型」という言葉ですが、耳慣れない用語かとは思われます。これにつきましては、国際裁判管轄の規律を設ける単位となる事件類型という意味で使用しておりまして、国際私法における「単位法律関係」に相当する法制上の概念という趣旨で、便宜上、今後この用語を使いながら説明してまいりたいと思っております。

次に、親子関係事件ですが、親子関係事件のうち、実親子関係事件については、当事者の住所地のほか、当事者の本国にも管轄を認めるのかどうかということが問題になります。

なお、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は、実親子関係と同様の規律とすることを論点として提示しています。

また、養親子関係事件については、養子となるべき者と養親となるべき者との間の利害対立は基本的にないという認識を前提に、双方の住所地を管轄原因とすることの適否を論点として提示しています。ただし、これに加えて、更に当事者の本国の管轄を認めるか否かということが問題になると思われます。

特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件については、養親又は養子の住所地に加えて、申立人の住所地にも管轄原因を認めるべきかという点を議論していただきたいと思っておりますが、一方で、特別養子縁組を一般の養子縁組から切り出して、独立の単位事件類型として議論することそれ自体については、外国の法制によっては、この単位事件類型に該当するか否かが不明確になってしまうのではないかと指摘も考えられるところであり、特別養子縁組を独立に取り出して議論すべきかどうかという点も、併せて検討していく必要があるのではないかと考えています。

ちなみに、この、単位事件類型をどの程度細かく分類して議論していくかという問題については、諸外国の法制との関係で、外国の事件がどの種類の事件に該当するのかについての判断の明確性という点を意識しながら検討していく必要があるのではないかと考えています。

次に、死後離縁を目的とする審判事件ですが、これについては、申立人の住所地や縁組の当事者の一方の死亡時の住所地、これを管轄原因にしてはどうかということで論点として提示しています。

次に、子の監護及び親権関係事件についてですが、これについては、子の利益を特に重視して、子の住所地を管轄原因とすることが適切であると一般的に考えられているかとは思われます。ただ、そのほかに、付加的にどのような管轄原因を認めていくべきかという点で議論する必要

があるのではないかと考えております。

また、離婚の附帯処分として、子の監護に関する処分がされる場合もありますが、この場合についてどのように規律するかという点についても、併せて御議論いただきたいと思います。

扶養関係事件については、扶養義務者の住所地又は扶養権利者の住所地を管轄原因とすることを論点として提示していますが、子の監護に要する費用の分担の処分の審判事件については、特に子の住所地を管轄原因とする必要がないのかということ、またこの場合、専属管轄とすべきかどうかという点は、議論があるものと思われま。

相続関係事件については、被相続人の住所地を管轄原因としてはどうかということ論点として提示しています。さらに、これに加えて、相続財産の所在地にも管轄原因を認めるかどうか、相続財産の所在地に管轄原因を認めるとした場合は、財産が少しでもあればいいかどうか、このような点が問題になっていくものと思われま。また、遺産分割事件等、相手方のある事件類型の場合には、合意管轄を認めるかどうかという点も御議論いただきたいと思います。

成年後見等関係事件については、法の適用に関する通則法5条に、現在、規定がありますが、この規律を基本的に維持することとしてはどうかということ論点として提示しています。このほか、本人の財産が我が国にある場合に、我が国の管轄権を認めるかどうかという点なども御議論いただければと思われま。

未成年後見関係については、成年後見関係事件と同様の規律にするかどうか、成年後見関係事件と同様の規律にするのであれば、そもそも独立の単位事件類型として両者を分けて検討する必要があるかどうかといった点が問題になっていくものと考えております。

失踪宣告関係事件については、法の適用に関する通則法第6条に、現在、規定がありますが、この規律を基本的に維持することとしてはどうかということ論点として提示しております。

不在者財産管理事件については、規律を設けることの要否及び規律を設けるとした場合にどのような規律にするか、不在者の財産の所在地を管轄原因とすることでよいのかどうかなどについて御議論いただければと思われま。

その他家事事件については、行政的な性格が強いこと、それから国際裁判管轄が問題となる事例が余り考えにくいのではないかと、あるいは問題となった事例が、公刊物等には見受けられないものが多いのではないかと、こういったことから、規律を設ける必要性が大きいのではないかと、というふうにも考えられるところですが、ただ、戸籍法に規定する審判事件、中でも、氏又は名の変更に関する事件については、我が国に管轄を認める必要があるのではないかと、という指摘もあるところであり、この点に関して特に御議論いただければと思われま。

次に、第2としまして、一般的な管轄原因の在り方、管轄原因の総論に関する事項です。

まず、管轄原因の存否に関する証拠調べ、それから管轄の有無の判断基準時及び少し飛びまして3で書いてある反訴、これにつきましては、説明は省略させていただきたいと思います。

合意管轄及び応訴管轄については、個別の事件類型の中での議論によるところが大きいと思われま。ので、個別の事件類型における議論に委ねるものとしてはどうかというふうな形で提示しております。

併合請求については、基本的には民事訴訟法第3条の6と同様の規律とすることを想定していますが、離婚関係事件と子の監護に関する処分、これが併合提起される場合、この扱いについては議論があると思われま。したがって、これについては、各論で特に御議論いただくのがふさわしいのではないかと、というふうな形で考えております。

緊急管轄については、各論における離婚関係事件の論点でも若干触れましたが、総論として、ここで、特にどのような要件を設け、その内容をどういうふうに考えていくのかという点について、議論いただければと思います。

特別の事情による訴え又は申立ての却下については、特に特別の事情を認定するための考慮要素というものをどういうふうに規定していくのかということなどについて御議論いただければと思います。

訴え又は申立ての競合については、そもそもこれに関する規律を設けるかどうか、設けるとした場合には、その要件と効果をどう考えるかについて議論していただければと考えております。

家事調停事件については、当該家事調停事件が訴訟又は審判になった場合に管轄権を有する裁判所が管轄権を有するとともに、相手方の住所地国の裁判所も管轄権を有するものとするを想定していますが、更にこれに加えて合意管轄を認める余地があるかどうか、認めるとした場合、その調停事件が訴訟又は審判になった場合に調停事件が継続していた裁判所に管轄を肯定するかどうか、こういった点が問題になるというふうに考えております。

次に、第3、外国裁判の承認及び執行についてですが、これについては、基本的には民事訴訟法第118条及び民事執行法第24条と同様の規律とすることとしてはどうかということ論点として提示しています。そして、承認については、相互の保証の要件ですとか、相手方のない類型の家事事件における送達あるいは応訴の要件、こういったものについて議論していただければと思いますし、執行については、管轄裁判所ですとか、執行のための手続としてどのようなものが考えられるか、こういった点について御議論いただければと思います。

最後に、第4については、その他となっておりますが、この点についての説明は省略させていただきます。

○高田部会長 どうもありがとうございました。

ただいまの事務局の説明につきまして、御質問がございましたら、まずお伺いしたいと存じます。

○道垣内委員 この審議に先立って研究会を開いていただいて、この種の資料をきちんと作っていただいたのは、非常に有り難いことで助かります。前提として確認させていただきたいのですが、人事訴訟法を見ますと、2条で、人事訴訟の定義がされていて、1号から3号までですが、それは、どうやら私が、今、見たところでは、限定列举であるようで、この事件類型のみが人事訴訟手続とされて、人事訴訟法の適用範囲となります。

他方、家事事務法の手続法のほうを見ますと、やはり定義がございます。ただこちらは作りがやや違うようです。1条で、家事事務法について、家事審判及び家事調停に関する事件というふうに定義され、4条で、その管轄が家事事務法という言葉を使って書かれているわけですが、ここまでのところだとまだ大差はないかなと思うのですが、117条以下を見ますと、個別の事件類型の規定になっていて、それらは全て別表1をリファーしています。そして、別表1は、全て民法の規定をリファーして、言葉を定義しています。

何を言いたいかといいますと、まず最初の人事訴訟法のほうにつきましては、先ほどの2条の定義が限定列举であるとすれば、日本にないような、しかし準拠法上は存在するような家事的な事件、別居訴訟とか、あるいは離婚といっても日本とは概念が多分違う外国法でのそれとかは含まれないですし、それから2条2号ですと、「民法773条の規定により父を定めることを目的とする」というように、民法をリファーしているので、外国法が準拠法になったら入らないの

ではないかという疑問が生じます。同じく家事事件手続法についても、全ての事件類型が民法をリファーして定義されているとすれば、外国法準拠のものは、そもそも適用対象になっていないのかという問題が生じます。その辺りは、現行法の適用の問題なので、その確認をまずさせていただければと思います。外国法準拠のものであっても処理しているとすれば、どのように動かしているのかを伺いたいと思います。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○内野幹事 この辺りは、正に、今回の法制の中で、正に単位事件類型の概念立ての在り方、それをどういう法令ないし法制に基づいて定義していくか、認識していくかという論点にも関わることかなと先生のお話を聞いていて思ったのですが、事務局として、こうあるべきというところまで、議論の御提案として具体的に固まっているわけでは、実はございません。正に、今申し上げましたような単位事件類型の概念をどのように定義していくか、手続上の観点からすれば、どういふふうな概念立てでもって、事件類型を眺めていくか、その在り方というのは、是非この場での議論の中で回答を見付けていきたいと考えております。

○道垣内委員 私が伺ったのは、方向性をどうするかではなくて、現在、この法律を適用して、外国法準拠の事件を扱っているのではないかと、扱っているとすれば、何をどう解釈して、そのようにされているのかという趣旨です。

○高田部会長 道垣内委員の御質問は、管轄以前の問題で、現行法上、これらの事件を扱う際に、涉外事件手続は、何を根拠に、手続を動かしているかという御質問として理解してよろしゅうございますか。

○金子幹事 もちろん、日本に管轄がある事件につきましては、手続は管轄地法によるという原則の下では、隙間はないはずですので、必ず何かの手続は用意されているという建前があるはずですが、したがって、今回の諮問の事項の関係で見ましても、人訴の手続あるいは家事事件手続法のどこかの手続をそのままか、あるいはそれを参酌する形で、手続が決まるはずですが。

その決め方、どうしてそれが決まるのかということにつきましては、法律そのものの中には書き切れていないので、しかし手続がないということはないので、準拠実体法が外国法である場合には、明示的には、例えば家事事件手続法の別表の中にダイレクトに当てはまらないわけですが、それでも手続としては必ず用意されているという前提で考えています。したがって、その場合に、どの手続を使うかということになりますと、これは、準拠実体法の内容に照らして最も近いと考えられる手続を使うということになるのではないかと思います。

○道垣内委員 明文の規定がなくて、準用してやっているのですというのは、一つの説明かもしれませんが、法律が完璧であるという前提は、必ずしも真ではないかもしれないので、手続は全部規定されているわけではなく、欠けている部分はあるけれども、しかし近い事件に準じてやっていますというのは一つあり得る説明だと思います。

実務における事件処理は何か理屈を付けてやっているのだと思います。その上で、どのように国際管轄規定を置くのかということについては、最後にどのような形で法律を作るかというのは、この審議会で議論することではなく、法制的なことなのだろうと思います。けれども、事件類型あるいは単位事件類型という言葉を使って、その「単位事件類型」はほぼ人訴法と家事事件手続法の中で使われている概念をリファーしているとしたら、最初から合わないのではないかと疑問があります。涉外事件においては本案に適用される準拠法が何になるかは、本案の審理に入って国際私法に照らして準拠法を決めてみなければ分かりません。その請求がどのよ

うな請求なのかも、当事者の主張を聞いてみなければ分からないし、もちろん請求として成り立たない請求もあり得ると思いますが、それでも、それは最後の結論の問題です。管轄というのは入口の話ですから、最初の段階で受け入れるかどうかを判断しなければいけなくて、そのときに、我が国の法律である民法の概念で作られている入口しかないとなれば、入口に迷うのではないかと、あるいは入れないものも出てくるのではないかと懸念があります。

私から見れば、現在の人訴法や家事事件手続法は作り込み過ぎていて、日本の実体法と1対1に完全にきれいに対応する形でできてしまっているの、準拠法が違ってしまうと、入る隙間がないように見えます。国内事件としては、それでうまく動いているから、それでいいんですけども、しかし、国際的な事件で国際裁判管轄を考えると、それをそのまま使おうとすると、無理が生ずるおそれがあると思います。法律の出来上がりの形がどうかということと関係するんですが、先ほどの家事事件手続法の117条以下のところの冒頭の所に、個別に国際裁判管轄に関する規定を入れ、更に128条の前にも入れ、どんどん入れていくというのは、見た目も美しくないし、動きにくいだろうと思います。そこで、もっと前のほうに、国際裁判管轄の規定を一つ、一つと言っても枝番でたくさんになるかもしれませんが、まとめて置く方がいいのではないかと思います。そのときの規定の仕方は、極めてざっくりとした形で置くという方法があり得ます。あるいは、もう一つの方法としては、ここまで作り込まず、もう少し違うくくりをすることもあり得るのではないのでしょうか。そのことは、しかし、この法律の出来上がりの形が、法制的問題であり、最後に決まることだとされているとすれば、審議会としては、非常に審議しにくいように思われます。もし、117条の前などに個別的に規定を置くという形になるとすれば、そのような形で用意しておかないと入らないということになります。現行法の117条以下の枠組みは違う枠組みで要綱を作るということは、別の形にする立法オプションがなくなるということになります。いずれにしても、研究会の報告書は、人訴法や家事事件手続法という民法に沿って作り込み過ぎていて法律の枠組みに寄りかかり過ぎていてのではないかと思ったものですから、ご質問した次第です。

○内野幹事 飽くまでも、資料は、今のような御指摘も含めて、議論をしていただけるように作らせていただいております。恐らくこの中には、またほかのお考えの方もいらっしゃるかもしれないと思ひまして、作らせていただいております。

○高田部会長 御意見として承ればよろしいですか。

○道垣内委員 今の段階ではそういう意見です。ほかの方の御意見もどうぞ。

○高田部会長 後で御意見は伺おうと思っておりますので、まず質問がございましたらお願いいたします。

では、先ほど申しましたように、本日は自由討論を予定しております。委員、幹事の皆さん、どなたからでも、あるいはどこからでも御発言いただければと存じますが、ただいまの道垣内委員のご発言は、私の理解しますところ、本部会では、直接の審議の対象としない法制的な構成が議論に影響を与えるのではないかと御意見ということによろしゅうございましょうか。

○道垣内委員 それは、端っこの話です。そもそもどのような項目立てで議論をしていけばいいのかが問題だというのが意見が中心です。

○高田部会長 恐らく、単位事件類型という言葉遣いは、今、内野幹事からもありましたように、議論のたたき台と申しますか、事件のイメージをつかんでいただくために、日本の民法が想定している事件を扱っただけでございまして、概念的には、国際民事訴訟法の概念であって、管轄を

規定するために、どのような事件類型というのを想定すればよいかということで、議論されるべき概念であるというのは御指摘のとおりだろうと思います。

したがって、単位事件類型ごとに議論するというアプローチを採る場合には、単位事件類型というのはどのようなものを想定するのが、議論の進行上、望ましいかという御意見と承りましたが、その点について、他の委員、幹事の皆さん方の御意見賜ればと存じます。

○山本（弘）委員 今、道垣内委員の御質問について考えたことですが、同じことは、恐らく、法の適用に関する通則法の単位法律関係についても言えるわけで、これは、かなり日本の民法に寄りかかった単位法律関係の設定になっているだろうと思うのですが、これを現実に裁判所で適用しておられる裁判官の方々は、それで何か困っているというようなことはあるのでしょうか、涉外事件の処理に当たって。

○岡委員 一般的には、先ほど金子幹事がおっしゃったように、現実に申し立てられる事件というのは、何らかの日本の民法あるいは手続法が予定する事件類型と同じか、あるいは近いものということなので、その枠組みで取り扱っている、あるいは対応していることが多いのではないかと思います。ただ、道垣内委員の御指摘のように、外国法が準拠法となるような事件においては、全く日本法では予定されていないような類型の申立てであったり、そういう事件があるかもしれません。その場合にどう対応しているかということなんですが、自分の実務経験を振り返ったところでも、思い当たらないものですから、現状としては、今日のところは、その程度の御説明しか難しいかなというように思います。

○高田部会長 秋吉委員、何か聞いておられることがありますか。

○秋吉委員 私自身も、具体的に問題となった事件を経験しておりませんが、ただ、せっかくなので、ここで先ほどお話のあった隙間のない分かりやすいものができれば有り難いと思っております。

○道垣内委員 山本弘委員のおっしゃった点ですが、国際私法上の概念は、たまたま民法と同じ漢字を使っているかもしれませんが、しかし日本民法とは内容は違うということは共通認識だと思います。ですから、先ほどの別居の申立てなども、離婚という言葉に含まれている、日本法ではない言葉ですが、そういう解釈するのが普通だと思います。

私が申し上げたのは、家事事件手続法のほうは、民法を定義の中に組み込んでいるので、外国法が準拠法となる場合を包含する余裕がないのではないかとということです。家事事件手続法を前提にしてしまうと、結果として入らないものがたくさん出てくるのではないかと、だから、家事事件手続法のカテゴリーをそのまま使うのは、いかがなものかということをおっしゃったわけです。

○竹下幹事 一点、関連する質問なんですが、こちらの本日の資料の中で、例えば年金分割事件というものが2ページ目の(3)で掲げられていると思うんですが、こちらは、日本の年金分割を念頭に置いているのか、それとも諸外国のものを含めた形で想定しているのか、恐らく道垣内委員の御関心の点とやや関連してくるとは思うんですが、御説明いただければと思います。

○内野幹事 議論するには、ある程度、具体像がなければいけないということで、日本の制度をまずは持ち出しております。ただ、正に道垣内委員がおっしゃったように、ここでの議論は、そういった涉外的要素を含む単位事件類型はどのように設定していこうかという議論ですので、その論点との関係で、ではこの概念は、果たしてこの法制において持ち出すのがいいのかどうか、そこそのものも論点として扱いたい、こういう趣旨でございます。

○金子幹事 むしろ道垣内委員にお聞きしたいんですけれども、例えば国際裁判管轄の単位事件類

型としての「離婚」を狭く捉えて、別居を求める裁判はそこに入らないけれども離婚に準じて考えるということと、そこでいう「離婚」とは、日本の民法に言う離婚と異なり、法定別居を含む概念と捉えるのと、アプローチの仕方には違いはあるものの、どちらもあっていいように思うのですが、そういうものではないのでしょうか。

○道垣内委員 法律の形によると思います。例えば、人事・家事事件の国際裁判管轄に関する単行法を作って、そこで通則法と同じような言葉遣いに倣っておく、あるいは手続法と同じ言葉遣いをするだけでもいいですけども、手続法の概念そのものとは違いますという前提で規定するというのなら、通則法と同じように解釈適用することができると思います。しかし、現在、人事訴訟法及び家事事件手続法という法律があって、民訴の平成23年改正の出来上がりだが、民訴法に国際裁判管轄の規定を組み込むという形であったことを考えれば、国際裁判管轄規定は人事訴訟法及び家事事件手続法に組み込まれる可能性が高いように思ったものですから、そうすると苦しくなるのではないかとということ、本当に日本にない類型の事件までうまく救えるのかということをお願いした次第です。「その他」という文言を添えておけば、漏れのない処理もできるかなと思います。

○高田部会長 「その他」というのはどうぞ趣旨でしょうか。

○道垣内委員 今の話は、現行法の作り込んだ言葉をそのまま使うとすればということですが、その文言を少し広目に解釈していくことができるように、民法だけではなく、その他の法律上の同様のものも含むと読めるような定めにしておくということです。

○内野幹事 先生の今の御指摘は、アイデアとしては、緊急管轄といいますか、特別に認めるような管轄に関する規定を想定されているのでしょうか。

○道垣内委員 緊急管轄ではないです。単位事件類型に当てはまらない「その他」というもの、外国法を準拠法とするものを対象とすれば、何が出てくるか分からないので「その他」という文言を付け加えておくということです。

○山本(和)委員 厳密に言えば、国内管轄にも全く同じ問題があるわけなんですよ。要するに、日本に、今、定めている、日本法を準拠法として、今、国内管轄でおさめているわけですが、その外国法を準拠法とする事件について、それでは国内管轄がないのかという話になるのではないですか。

○道垣内委員 それは、最初に私が質問したことで、どうやってその事件を扱っているのですかという疑問です。現行法の運用上、外国法準拠の離婚等があるわけですが、知らん顔して運用しているということですよ。

○山本(和)委員 それは、私も、家事・非訟事件部会でしたか、そのときに気になって、事務局について説明してもらって、今の金子幹事と同じような御回答だったわけですけども、ただ国際裁判管轄にだけ、その他というのを作るとするのは、国内管轄との関係ではおかしいですよ。国内管轄で規律し尽くされているんだとすれば、同じことではないかという感じがするんですよ。

○道垣内委員 私は外国法の知識が乏しいので、世界中、いろいろな家族法の請求や争いがあると思いますので、それを全て知っている人は多分いないでしょうが、そうであってもすべて国内管轄ルールのだれかに該当するという扱いはできるんだということであれば、その他という規定は要らないかもしれません。ただ、本当に大丈夫かどうか・・・。

○池田委員 議論がある、例えば同性婚の解消とかというのを訴えでやりたいと思っても、裁判所はどうするのかと今ふと思ったんです。

○秋吉委員 私自身がやっていないので、本当に申し訳ないですが、多分その担当裁判官が、その事件で一生懸命どこに似ているかということを考えながら、一番、利害関係とか証拠の状況だとかも踏まえて、似たところに当てはめていくのではないかと思います。ただ、今回、東京家裁の中で、ここへ来る前に研究会報告書での議論について意見を聞きましたけれども、この単位事件タイプの分け方だと困ってしまうという意見は出てこなかったもので、恐らく、近い類型の事件に当てはめて考えているのが、一般的な発想ではないかと思うんです。

○畑委員 ただ、いずれにしてもこの部会での審議の進め方としては、やはり何かしらの単位を想定して、議論していかざるを得ないのではないかと思います。例えば、この資料にあるぐらいの単位で議論していったら、先ほどの御説明にもあったと思いますが、例えば特別養子縁組というものの特典と特別でない養子縁組というものを区別するのが適当かどうかというふうな、そういうことを議論していくほか、審議の仕方としてはないのではないかと思います。

○高田部会長 ほかに御意見があるかもしれませんが、みなさんから御発言がありましたように、単位事件類型というのは、やや日本の民法に寄りかかっている嫌いがありますけれども、理屈の上では国際訴訟法の概念だということとして、取りあえずイメージを豊かにするためにも、ここに挙げた程度の事件の類型を前提にしてしばらく議論を続けていき、法制の問題も関わるかもしれないけれども、最終的に望ましい規律の在り方を考えていくということにさせていただければと現時点では考えております。もちろん、本日、方針を決定するつもりはございませんし、そもそもできないと思いますので、随時議論の進展に従って、変わることもあり得べしということで進めていくことになるかと思いますが、単位事件類型については、このくらいでよろしゅうございますか。

それ以外の点につきまして、取りあえずどこからでも、どなたからでも御意見賜ればと存じますが、いかがでしょうか。

それでは、随時御意見いただくこととしまして、今後の事務局の資料作成にも影響致しますので、先ほどの御説明にもございました冒頭部分と申しますか、基本的なアプローチの問題について、御意見を賜ればと存じます。

非常にラフに言えば、相手方のある人事訴訟事件、例えば離婚事件について、被告の住所地を一般的な管轄原因としつつ、その他日本との法的関連性を有する管轄原因が認められるのは、どういう場合かというアプローチを採用するか、それとも被告の住所地とともに原告の住所地も管轄原因として並べて、それでは、適正、迅速な裁判という観点から、あるいは当事者の公平という観点から、不適切な場合を除いていくかという二つのアプローチがあるということで、この点、配布されております報告書でも、意見がまとまらず、かなり議論がされたところでございました。この点も、本日これからの議論の骨格を決めるという趣旨では全くございませんで、次回以降の資料を作成する際に事務局が参考にするためにも、皆さんの御感触がお伺いできればと存じておりますが、いかがでしょうか。

○池田委員 原告の住所地という考え方の場合に、やはり被告、相手方の負担ということが、全く考慮されないという問題があるかと思えます。特に、管轄を非常に広くとって、問題がある場合に外すというアプローチを考えた場合に、そもそもそこで争うこと、日本に来て争うことそのものが、非常に支障があるという場合には、被告は、応訴といえますか、来ることも、管轄を争うこともできないという場合が往々にして考えられるわけで、そういう状況のときに裁判所が、後見的に、そういうのはおかしいのではないかと思うとは限らなくて、結局、争えないので、

原告の言うとおりに管轄を認めてしまうということになるかもしれないという気がします。そもそも決め方が、被告のほうが来づらいいいますか、そういった場合があり得るわけで、そういったときに、争うこともできないのに、広いままで、外すこともできずという不合理な結果になり得るのではないかと、そういう事態を非常に懸念しております。現実には私の経験した事件でも、外国にいる当事者の場合に、争うこと、資力とか、いろいろなものが必要になってくるわけですが、それができないと、そのまま管轄が認められるというようなことになる事態も考えられますので、やはり一般論として、被告の負担ということについては、考えておくべきではないかと思えます。

○高田部会長 どうもありがとうございます。

ほかの御意見はございますでしょうか。

○道垣内委員 まず、冒頭のところで例にされているのは離婚で、昭和39年の最高裁判決が引用されておりますけれども、これは当時の人事訴訟法の規定のもとでのものであるという認識が必要ではないかと思えます。前提となっているというか、当時の背景事情としては、氏を称する側の当事者の住所地管轄という規定だった時代のものであり、この規定では、婚姻による氏の変動については各国様々である以上、外国法準拠の事件では使えないことは明らかです。

その後、人訴法は、何度か改正があり、現在は、当事者のいずれか一方の普通裁判籍所在地に管轄があるという定めになっており、それで不都合があれば移送するということになっています。

平成8年の最高裁判決は、昭和39年判決よりも原告の住所地管轄に好意的で、ただ昭和39年判決をひっくり返すのではないとまでわざわざ判示しているのです、両者の関係についての理解がなかなか難しゅうございますけれども、昭和39年判決が絶対的な先例ではないことは明らかです。したがって、昭和39年判決があるからといって、それはなかなか覆しづらいと考える必要はないのではないかと思います。

ただ、国際的な事件では、移送ができませんから、そこに少し配慮した限定をつけるか、あるいはそれも含めて、特別の事情に落とし込むか、そこは、分かりやすさということもあるので、典型的に出てくるような被告に不利益な状況があれば、それは、明確に、制限的に書いたほうがいいと思えますけれども、どうも、A案として昭和39年判決がこういうふうに取り上げられることには、現時点では、違和感があります。

○山本(和)委員 一般論のところ、私も、この研究会に出ていて御議論を伺っていたんですが、そのときに受けた印象ですと、先ほどの池田委員のお話とも重なるんですが、②のような考え、つまり原告住所地で一般的な管轄原因を認めるという考え方を採ると、必然的にそこに個別の事情とかどうかはともかく、穴を空けるということになるわけですが、その穴がどの程度大きいのかという認識の違いといえますか、私の印象では、②を強く主張された方は、それほどここは、大きな穴は空かない、基本的には先ほど近江関係官の御説明でも、基本的には離婚したい人が自分の所でやりたいと言え、離婚の管轄というのは、それで認められてもしかるべきものなのだ、だからよほど例外的な場合でなければ、穴は空かない、そういうような考え方をかなりお持ちであったような気がして、それに対して①的な考え方は、それだとかかなり大きな穴が空いてしまって、特段の事情というのは非常に広がってしまって、先ほど池田委員が言われたような問題も発生するというので、この①のように、基本は、被告の住所地において、そこに婚姻共通住所地とか国籍とか、いろいろなものを積み重ねていって、適当な範囲のもの、管轄原因を最初から作り出していくという方向に努力すべきだ、私自身も、どちらかと言えばそちら

に近い考え方だったのですけれども、その辺りの基本的な違いがあったような気がして、そういう意味では、この原告住所地にしてしまうと、不都合な事案といたしますか、これは困るのではないかというようなところについて、どの程度この部会で、コンセンサスみたいな共通理解がとられるのかなということによって、規定の仕方が変わってくるかな、個人的にはそういう印象を持っております。

○高田部会長 穴という言葉が使われましたけれども、道垣内委員の言葉を使えば、特別の事情に該当する規律をどのように準備するかによって、イメージは変わってくるのではないかということで、その点についての議論と最終的な姿は関係するのではないかという御意見かと存じますが、その辺りも含めて、他の委員、幹事の皆様の御意見賜ればと存じます。

○竹下幹事 この点が、最終的な、実質的な規律の内容と直接に関係するのに関係しないのか。個人的には、やや関係し得るかなと推察するところはあるものの、こちらの報告書のほうでも出ているとおり、アプローチの仕方の違いだけでも、整理がつく。そうなったときに、個人的には、やはり少なくとも議論の進め方としては、①の考え方で進めていただくことが、私個人にとっては有り難いかなと。なぜかと言えば、これまで私たち学者は、当然のことながら、判例をベースにしながら、ずっと研究を積み重ねてきたところまでございまして、ある意味②の考え方ですと、それらとの連続性が一旦断ち切れて、新たに議論するという印象をどうしても持ってしまいます。その点で、これまでの議論との連続性を明確に認識できるか、①の形で議論したほうが認識できるかなと個人的には思っておりますので、もしアプローチの違いだけということであれば、①の方法で議論していただくのが、個人的には適切かなと考えております。

○高田部会長 ありがとうございます。ほかに御意見はございませんでしょうか。

今、竹下幹事からも御指摘いただきましたように、かつ報告書にもございますように、アプローチの違いと申しますか、過不足ない規律ができれば、恐らく結論はかなり近いところに行くのかもしれませんが、議論の仕方としては、①のほうが望ましいという御意見も出ましたが。

○道垣内委員 人訴法の4条の立法の過程で、いろいろな議論がされたのだらうと思うので、その国内での議論のトーンというのがよく分からないのですが、そこでの議論が、なぜ国際的な事件には該当しないのかを伺いたいと思います。4条と7条はセットだからというのは、一つの説明かもしれません。ただ、いずれにしても、人事訴訟については、職権探知の規定もきちんと入っているのです、それほどひどいことにはならないのではないかと思います。もっとも、実際に職権探知の運用がどうなのか、そうそう分かるものではありませんと言われるかもしれませんが、相手方が出廷困難であるがために、原告が言うがままの事実が認定され、そのまま言うとおりになってしまうことがほとんどだというのであれば、それは根底から考えなければいけませんし、正義はきちんと担保されているんだということであれば、それほど神経質にならなくてもいいということになるかと思えます。少なくとも4条との関係を少し御説明いただければなと思えます。

○高田部会長 次回、その点について議論しますので、その際に正確に御回答いただけるということだと存じます。先ほど言いかけましたけれども、竹下幹事から、①のアプローチに、従来の議論との連続性というメリットがあるという御指摘を受けましたが、報告書も、①、②が並列でございまして、いずれのアプローチが適切かということ自体の議論がしばらく続くのではないかと存じますので、ご議論を踏まえて、皆様の御意見をなお賜り、最終的な方向を決めさせていただければと存じます。

ほかに、この点、何か御意見がございましてでしょうか。

- 道垣内委員** 財産事件において、特別の事情の規定を余りに広範囲に適用する余地を残すことは、当事者の予測可能性を害しますし、取引の安全を害し、社会における取引コストを上げるかもしれないというので、できるだけ個別の規定に書けるところは書いたわけです。これに対して、人事・家事事件については、予測可能性はそれほど大切ではないというか、むしろ結果の妥当性といえますか、与えられる解決の妥当性が担保されれば、あらかじめ国際裁判管轄ルールが明確になっていないことのマイナスは、財産事件に比べれば相当小さいのではないかと思います。この点、認識が違うのでしょうか。そこが分からないんですが。
- 早川委員** 今の道垣内委員の御指摘は大変重要だと思いますので、できたら、取引の場合と、それから家族の場合とで予測可能性の重要性が違う理由について、もうちょっと御説明いただいたほうが、皆さん、分かりやすいだろうと思います。
- 道垣内委員** 違うと思っているものですから、どうして違うのかと言われても困りますが、ビジネスですと結局お金のことなので、訴訟に掛かるコストは無駄ですので、コストは下げたい。そうすると、入口の段階で、訴訟が日本でできるかどうか分からない、日本で裁判をトライしてみる価値はあるとなると、和解交渉もできないといういろいろなマイナスが生ずるおそれがあると思います。他方、家事事件ですと、もっと中身がシリアスで、人生がかかっているとか、あるいは子供の幸せな将来がかかっているような事件であって、フォーラムが決まらないかもしれないことのマイナスよりは、望む解決が最終的には得られることがよほど大切だと思います。時間が掛からないほうが、いいに決まっていますけれども、しかし時間が多少掛かっても、中身が大切であって、和解というのも、手続コストを盾に、和解せざるを得ないとか、そういうことは余りないような気がします。そういう意味で、実体的正義の占める割合といえますか、そういう言い方が自分の正しい説明かどうかよく分かりませんが、その正義実現のところ、中身の実体としての正義の実現に注力すればよいので、フォーラムによって正義の与え方が違うというのが現実でしょうけれども、日本の正義を与えることをそれほど遠慮しなくてもいいのではないかと思います。広目に国際裁判管轄を認めておく、つまり、どちらかという②のほうがいいのではないかと思います。申し上げた次第です。
- 高田部会長** ありがとうございます。いかがでしょうか。
- 池田委員** ビジネスの場合ですと、どこのフォーラムになっても、普通、費用が全く払えないということではなくて、応訴できないということも比較的考えづらいと思うんですけども、人事事件の場合ですと、他国にいて弁護士に頼んでやるということが、そもそも極めて困難であって、管轄がない所に行って、裁判をやらなければいけなくなり得るということ自体が非常に問題になる、つまりもうそこですべて否定されてしまうというか、申立人の言うとおりになってしまう、それを争うことが、絶対的に不可能になる、そういう違いというのがありそうな気はしております。なので、原告の住所地管轄を認めるとして管轄を広目に取った場合は、その被告のほうが、全く当初から何もかも否定されてしまうという場合がありそうで、ビジネスの場合だったら、とにかく行って管轄は争えばいいんだという感じになるような気がするんですけども、そのところが、人事事件の場合に、非常に困難ということもあり得るのかなという気がしております。
- 道垣内委員** 別に反論する必要はないと思いますが、ビジネスにおいては、事件の経済価値が決まっているので、非合理的なコストがかかるので応訴できないという場合はいっぱい出てくると思います。お金は掛ければ行けるかもしれませんが、しかし得られるプラスが限定されてい

ますから。これに対して、そのようなことは、家事関係ではないのではないかと私は思っているわけですが。得られるプラスは無限なので、要するにバリューが付かない。

○池田委員 バリューは付かないんですけども、そもそも行くことが絶対的にできない場合もあります。

○道垣内委員 おっしゃっていることは分かりました。

○高田部会長 いかがでしょうか、この辺り、実務家の先生の御感覚がお伺いできればとは存じますが。

○平田幹事 先ほど山本和彦委員がおっしゃったように、大きな穴が空くか、小さな穴で済むのかという感覚の違いというのは、やはり相当出てきているような気がします。私個人は、被告の手續保障を考えたら大きな穴になってしまうし、下手すると、そちらがその気なら、こちらもというふうな外国の対応があり得てもおかしくない話になってきかねないという印象は持っているんですけども、日弁連の中では、かなりいろいろな議論がなされていて、②案のほうが良いという御意見は、基本的には、対アメリカを念頭に置いて、日本で婚姻したにもかかわらず、アメリカに夫のほうが帰ってしまって、日本で離婚訴訟が起こせなくなっている。そうすると、アメリカに行った夫は、争う気がないのに、手續コストと時間のコストが相当掛かってしまうようなシステムで、本当にいいんだろうか、そういう事件が多いんだという意識が非常に強く出ていて、そういう御意見が数名から出されております。ただ、そこをとって、対アメリカで手續コストがこれだけ掛かるというので、一般基準を立てていいのかどうか。それだったら、①で緊急管轄とかで救っていったほうがいいのか、どちらのバリエーションのほうが、対アメリカだけではない、広いところを考えた上で、本当に有効なルールになるのかというのは、日弁連の中でも詰め切っていないところなので、今後また議論した上でお話ししたいと思っております。

○高田部会長 ありがとうございます。

裁判所のほうは、特に、この段階では御発言はございませんでしょうか。

○和波幹事 裁判所としても、これは、今の段階で一定の方向性を決めるという話ではないというふうには理解しておりますけれども、やはり家事事件の話であっても、それなりに迅速な解決が要請される事件というのは、相当数あるのではないかと思っております。そういった意味で、入口のところで広くとってしまって、それを争うかどうかというところで、一つ選択を迫られ、仮に争った場合に、そこで特別事情の却下等々で時間が掛かってしまうというのは、それはやはり望ましくないという場面は、それなりにあるのではないかと思っているところです。

あと、やはり日本との関連性が薄くなってしまいうような広い管轄を認めた場合には、手續に時間が掛かり、手續経済という観点からも、考えていく必要があるのかなと思っております。そういった観点を踏まえた上で、最終的にはバランスのよい管轄規定になっていく、それを考えていく必要があるのかなというふうに考えているところです。

○高田部会長 ありがとうございます。

この点について、ほかに何かございますでしょうか。

○西谷幹事 外国でも、資料の第1の冒頭②のように原告の住所地そのものを一般的な管轄原因として認めることには、被告の手續保障という点で問題があるという指摘がなされています。

EUの離婚事件等に適用されるブリュッセルII bis 規則によれば、原告が特定の構成国に1年以上常居所をもっていれば、離婚の管轄が認められます。これは、原告の常居所地を管轄原因とする場合に1年の居住要件を課すもので、一つの国際的なスタンダードとなりつつありますが、

ドイツの多数説は批判的で、管轄原因として広過ぎると指摘しています。私も、被告の手續保障に配慮して、原告の住所地を管轄原因とする場合には、客観的なそれ以外の関連性も加味する①の立場を出発点として議論していただくほうがよいのではないかと考えております。

それから、端的に原告の住所地を管轄原因とする②を採った場合には、「特別の事情」で縛りを掛けるといたしましても、外国では、管轄原因として認められないようなケースで、日本の管轄を肯定することにならないか、そのためせっかく日本で判決を下しても、外国では間接管轄を否定され、承認が拒否される結果とならないかを危惧しております。このような観点から、国際的な調和も視野に入れながら、①を出発点として検討を進めていただければと思っております。

○高田部会長 貴重な御意見を賜りまして、どうもありがとうございます。

いただいた意見は、今後の資料作成に役立てていただけると思いますが、この辺りで休憩を取らせていただければと存じます。

(休 憩)

○高田部会長 では、時間になりましたので、再開させていただきたいと思えます。

引き続き、どの点、どこからでも結構でございますし、どなたからでも結構でございますので、自由に御意見賜ればと存じます。

○北澤幹事 どの順番からでも構わないということですから、私は、五番目の論点で挙げられている相続関係事件のところで、少し考えていることがございますので、ここで意見を述べさせていただきます。

既に頂いたこの部会資料1、それから人事訴訟事件等についての研究会報告書の部分とを参照しながら、いろいろ考えてみたのですが、部会資料の5に挙げられている三つの丸い部分、それぞれ一つ一つについて、少し意見を述べさせていただきます。

一点目の相続関係事件について、被相続人の住所地を管轄原因とした上で、付加的に相続財産の所在地に管轄原因を認めるかどうかということですが、過去のいろいろな資料等を見ておりますと、恐らく、この管轄原因としての住所地を認めるかどうかというところでは、研究会の資料もそうですが、合意がある程度方向性として得られていくのではないかとこのように認識しております。

一番気になっておりますのは、その付加的な管轄原因としての相続財産の所在地という部分でございます。研究会の資料のほうでも挙げられておりましたが、この付加的な相続財産の所在地管轄を認める理由としては、相続財産が日本国内にあるというのであれば、財産関係について、利害関係を有する者がいるはずである、そうすると、その相続財産の管理・清算という意味では、非常に実効性を確保しやすいということが挙げられていたかと思えます。

必要性があるというのを私も認識しているのですが、財産所在地を管轄原因にしますと、どの程度の財産があれば、管轄が認められるのかというような議論が、当然、出てまいります。この研究会の報告書でも、それから部会資料のほうでも、次の②のところで、付加的な管轄原因を認めるとした場合に、財産というのをどのように評価していくのか、中心的財産というものの所在地であるとか、それから財産を例えば動産、不動産とに区別して、不動産に限るとするのかとか、一定の価格以上の財産に限定するのかなというような議論がされていたかと思えます。

先ほど冒頭のほうで、外国法制というものを議論として参照しながら、今後、審議を進めてい

くということであったかと思いますが、EUで、2012年に、相続に関する統一規則というものができておまして、そこでは、裁判管轄、準拠法、外国判決の承認、執行について規定が設けられております。そこでは、原則的な管轄について、ちょうどこの審議会での議論の方向性とも一致すると思いますが、被相続人の常居所地管轄というものがまずありまして、それは、相続全体を規律する管轄であるということが書かれているかと思いますが。それから、補充的に、財産所在地の管轄を認めるという規定がございます。ただ、その場合には、被相続人の本国である等別の要件が加重された財産所在地管轄であればともかく、財産所在地のみの管轄原因では、相続財産全体について審理できるというわけではなく、財産が所在している国の裁判所で審理できるのは、その領域にある財産についてのみという限定が付いております。こういった比較法の議論も、また参考にしながら、財産所在地を管轄原因とする場合には、その財産というものがどれくらい限定されたものであるかとか、中心的な財産という場合には、どの程度のものがあつたら中心的財産となるのか、今御紹介しましたEUの規定は、10条の規定になりますけれども、ここで財産所在地管轄というときに、EUでは、どの程度の財産があれば、財産所在地管轄が認められているのかといったことも含めて、今後、参考にできたらよいのではないかと思います。

それから、最後の遺産分割事件などの相手方のある事件について、合意管轄を認めるかという点ですけれども、今日の資料の第2の「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」、この1の部分で、合意管轄について、触れられているかと思いますが。その丸の部分に、合意管轄及び応訴管轄を一般的に認める必要はないということによいかという論点が提示されているかと思いますが。

私は、この一般的な規律を設けることについては、まだ確定的なことは申し上げられないのですが、かなり否定的な感触を持ってまして、身分関係事件について、当事者の意思による処分が認められる点については、相当疑問を持っているところでございます。ただ、個別の事件類型について審議するときに、あらゆる場合に合意管轄を認めないものとしていいのかというところも、また疑問を持っているところですので、この点は、この相続関係事件の中でも、遺産分割事件について審議する場合に議論していただけるということは、大変有り難いと思っております。

遺産分割事件の場合には、当事者の意思で処分可能な財産関係事件に近いということが一つの要因になるかと思いますが、更に議論を進めていただきたいと思っている点がございます。それは、合意管轄を認めるということになりますと、合意以外の何らかの要素、つまり日本との関連性というものが要求されてくるのかということでございます。

この点に関しまして、EUの相続規則の中でも、管轄の合意に関する規定というものがございます。合意管轄を認める場合には、無条件で合意管轄を認めているわけではありませんで、EUでは、そもそも、準拠法選択の段階で、相続準拠法というのは、原則として亡くなった被相続人の常居所地法によるというルールがあつて、それに付加して、被相続人に準拠法選択というものを認めております。そういう制度の枠組があるという前提で聞いていただきたいのですが、合意管轄を認める場合には、無条件な合意管轄ではなくて、既に被相続人が準拠法選択をしていることが前提で、その準拠法選択というのは、被相続人が国籍を有している国の法の範囲でしか選択できないことになっています。そういう条件を満たした上で、後で当事者が、元々被相続人が準拠法として選んでいた法秩序の裁判所に管轄合意することを認めております。日本の通則法36条は、被相続人による法選択を認めておりませんので、EUのそういう条件が、そもそもどの程度参考になるかということは、当然、疑問として生じてくると思います。ただ、合意管轄を認め

る場合にも、合意以外の関連性がどれほど要求されるのかということは、意味のある議論かと思
いますので、そういうことも含めて、今後の審議の際に、論点として触れていただくというよう
なことができれば、非常に有り難いと思っております。

雑駁なんですけれども、以上でございます。

○高田部会長 どうもありがとうございました。

幾つか重要な御指摘を頂いたと理解しておりますが、今の点について何か御意見がございます
でしょうか。

相続関係事件が、身分関係事件なのか財産関係事件なのかという議論もあり得るところかと思
いますし、そういう観点も必要かと存じますが、その点に関連しまして、この資料によりますと、
合意管轄についてはやや警戒的で、個別の事件、単位事件類型ごとに検討するのはいかがかとい
うアプローチを取りあえず採用しているところがございますが、この点について、他の委員、幹
事の御意見賜ればと存じますが、いかがでしょうか。

○竹下幹事 今、北澤幹事から御指摘のあった点の相続のほうでございますが、研究会報告書の作
成段階での議論で、どういう議論があったか、お教えいただければと思うのですが、例えば失踪
宣告についても、財産があることのみで管轄が認められる場合の失踪宣告は、その効力を限定
するということが通則法6条2項で規定されているかと思いますが、財産所在地管轄と相続関係
事件の議論のときに、その財産についてだけを処分する管轄を認めるという議論があったのかな
かったのか、もし研究会段階で何か御議論があったとすれば、お教えいただければと思います。

○池田委員 日本の裁判所は、日本国内にある相続財産のみを対象として、管轄権を行使できるの
かという議論があったかとかということですか。

○高田部会長 そうですね。

○山本（和）委員 この報告書で言えば33ページの（注）のところで、分割の対象についてとい
う所に書かれていることが、今、竹下幹事が言われたもので、議論はあったということですよ。

○池田委員 実務的には、日本国内にある相続財産のみを対象とできればいいということでもあり
ますし、日本国内にある相続財産が対象とできないと困るというニーズがあるというのは申し
上げておきたいと思えます。

○高田部会長 よろしいですか。

○竹下幹事 報告書は読ませていただいたんですけども、その上で、本日の部会資料1におい
て、その点が除外されていたので、もしかしたら研究会の中では、そういった考え方は否定的だ
ったということなのかと勝手に推察していたのですが、そうでなければ、気にしないでいただ
ければと思います。

○高田部会長 御丁寧にありがとうございました。その点は、なお議論の対象でございます。

一つ前に戻りまして、合意管轄についての御意見もございませんでしょうか。最終的にどうな
るかは別といたしまして、取りあえず個別の事件類型ごとに、単位事件類型ごとに検討を積み重
ねていくというアプローチで採用することになるのではないかと推測しておりますが、それでよ
ろしゅうございますでしょうか。

○山本（和）委員 合意管轄については、部会長のとおりに全く異論はないのですが、応訴管轄は、
少し合意管轄とは違う側面があるということは指摘しておきたいと思えます。

管轄があるかないかは分からないのに、一度相手に送達なりの方法で文書を送って、相手が出
てくるのを待つかというのは、それは、やはりかなり認めるのは難しいのかなという印象を持っ

ております。

○高田部会長 ありがとうございます。

○池田委員 先ほどの合意管轄に関しては、日弁連の中でも、必要な場合があり得るので認めてほしいという意見が、深く議論する前の段階ですが、出ております。

それで、合意管轄について、研究会の中で議論があったりしたと思いますし、特に離婚その他に関しましては、昔にした合意がどうかというような問題もあると思っていますので、先ほど御指摘のあったような合意管轄があったら必ず認めるということではなくて、そこに何らかの制限を加えて、いろいろな形で確認などするか、何らかの条件を付した上で、合意管轄というのを考えていく余地があるのかなと思います。ただ、全く合意管轄がないということになると、困った事態もあり得るのではないかと懸念しているのです、そこは考えていただくようにしたいと思います。

○高田部会長 ありがとうございます。ほかに何かございますでしょうか。

本日の資料でも、いわゆる管轄原因として、いろいろなところで論点となっておりますのが国籍に基づく管轄でございますが、これも、どの範囲で認めるか、恐らく皆様方の間で、考え方の相違があるのではないかと推測いたしますが、国籍管轄について、何かこの段階で御意見があれば承ればと存じます。

○西谷幹事 国籍管轄、すなわち本国管轄を認めるかどうかは、基本的に個別の事件類型ごとに御検討いただくことになるかと思えます。ただ、資料の6の成年後見等関係事件及び7の失踪宣告関係事件では、通則法5条及び6条の規定があるため、今回の立法においてもその管轄原因を維持し、国籍を管轄原因とすることでよいかという文言になっているのに対して、それ以外の事件類型については、国籍を独立の管轄原因とすべきかどうかとオープンになっており、整合性が気になります。本国管轄の合理性を他の事件類型について検討するのであれば、場合によっては通則法5条及び6条を変更することも考えられそうですが、この点はいかがでしょう。

○山本(和)委員 今の御指摘ですけれども、私の理解では、この点は、法例から現在の通則法を作るときに、国際私法関係の部会でかなり議論して、国籍を入れるということになったというふうに理解しています。ですから、そういう意味では、一回この法制審議会で議論して決めたのが、あれが何年ぐらい前だったか覚えていないですけれども、10年とか、そのようなものだろうと思うんですけれども、それをまたこの部会でもし変えるということになれば、それは政策変更ということになると思いますので、ほかの所とは、やはり私は、やや重みというのは、違うということはあるのではないかとこのように理解しています。

○西谷幹事 その点も含めて御検討いただければと思います。

○道垣内委員 今の御議論とは逆の方向ですけれども、現在は通則法5条、6条があるので、国籍を管轄原因とすることに対するアレルギーはもう日本にはないとも言えると思います。だから必要であればどんどん入れていくということかなと思います。必要があればです。

○高田部会長 必要があればというところがポイントかと思いますが、どういう場合に、本国管轄を発動すべきかという点が、今後、大きな問題となってくるようにも思います。個別の事件類型ごとに御検討いただくことになると思いますが、事務局の資料作成の都合もございまして、御感触があれば、お伺いできればと存じます。いかがでしょうか。

○山本(弘)委員 全くの思いつきですけど、非訟事件の本質論として、国家の後見的保護作用ということが強調されると思うんです。そうだとすると、家事非訟事件の中でも、後見とか、そ

ういった保護を要する人は守らなければいけないという国家の責務というのが強調されることになるので、そういう類型については、やはり本国管轄、国籍を基準とする管轄というのはあっていいのかなという気がします、国民を保護するのは国家の義務ですから。

○高田部会長 山本弘委員からは、国家と国民という観点からのアプローチが妥当ではないかという御指摘をいただいたということかと存じますが、ほかに何か御意見はございますでしょうか。

○道垣内委員 私は、余り記憶力がよくない人間なんですけど、通則法制定時の議論においては、必ずしも国家の後見的役割みたいなことから5条、6条ができたわけではなく、本人がどこか暖かい国で老後を過ごそうというので外国へ行ってしまったんだけど、病気あるいはそういう状態になってしまったので、日本で財産処分等をして資金をつくる必要があり、関係者が困っている、そういうときには、日本人なんだから、日本の裁判所がやってあげればいいのかという議論があり、実際、日本で裁判を認めることが必要なのではないかという議論になったような気がします。

それに対して裁判所は本人がいない状況で裁判をすることに随分抵抗されたと記憶しています。本人がいないのに、どうやってその状況を判断する必要がある裁判をするんだというので裁判所は消極的でしたが、しかし大勢は、司法共助とかなんとかを使ってでも、やったほうがいいのかという議論で、結局、本人が日本国籍を有していることを理由とした管轄を認めることになったと思います。

同じような議論がもしあり得るとすれば、これは、本当に試みの話で、確定的な話ではないですけども、養子縁組で、外国人の子供はまだ日本にいないけれども、日本人が養親になって引き取って育てようという場合に、本人が来日していないんだから駄目だとむげに断ってしまうのか、日本で養子縁組を先に認めてあげることがその子の本国からの出国が容易になるかもしれません。ほかに、本人がいなくても、何かそういう特定の保護を与える必要があるような事件類型はあるかもしれません。ですから私は、既に本国管轄で抵抗感がなくなっているのだから、必要があれば本国管轄を認めていいのではないかなと思っております。

○和波幹事 国籍管轄を認めるかどうかというのは、ほかの管轄原因がどういうふうに定められるかということとも関連してくるのではないかなと思っております。といいますのは、ほかの要件で管轄が認められていれば、当然それは日本でできるわけですので、裸の国籍管轄を認めるというのは、正に国籍だけしかない場合に、日本で行うことが相当かどうか、そういう判断になるかと思っております。そういう意味では、個別の類型で、ほかにどういう管轄原因があるのかということ踏まえた上で、裸の国籍管轄を認めるかどうかというのは、議論する必要があるのかなと思いますし、その場合に、裸の国籍管轄だけでは、十分な関連性がない、あるいは審理にとって不十分な点が出てくるということであれば、国籍に何かの要件を加えることによって、一定の管轄原因とするというような考え方もあり得るのではないかなとは思っています。

○高田部会長 ありがとうございます。貴重な御意見を賜りました。

ほかに御意見はございませんでしょうか。

国籍につきましては、予定されております審議との関係で申しますと、次回、離婚事件についても、国籍管轄という案が、この資料1ページの1(1)、丸の二つ目に入っているわけですが、これについては、今まで頂いた議論とは、若干、多分性質の違う議論をする必要があるかもしませんが、こうした当事者間で争いがある事件についての国籍管轄ということについてはいかがでございましょうか。

特に御意見がないようでございますので、この点は、では次回、離婚について御検討いただく際に、改めて御意見賜ればと存じます。

ほかに、何かほかの論点でも結構でございますので、御意見いただければと存じます。

議論の中心となりますのが、冒頭にも御説明いただきましたように、国際裁判管轄の法制でございますので、今日の御意見もそこを中心に賜りましたけれども、関連して外国裁判の承認、執行についても議論することを予定しておりますけれども、この部分につきまして、何か御意見がございましたら賜ればと存じます。

○道垣内委員 質問ですが、渉外的な要素を含む家事事件について、現在の状況は、民訴法にだけ118条があって、ほかの法律にはその種の規定がない状態です。そのような中で、人事事件・家事事件における外国判決の承認は、人訴等に規定がないところは民訴法によるというルールがあり、それによって民訴法118条を準用しているのでしょうか、それとも規定は欠缺しているという状態で、条理により処理しているという状態なんですか。

○高田部会長 御質問は民訴法118条についてということでございますか。

○道垣内委員 そうです。家事事件手続法についてもそうなのですが、要するに現在の状況は、法が欠缺しているのか、民訴法を準用しているのかという質問です。

○内野幹事 基本的な認識としては、準用ないし適用されているという認識ではあるんですが。

○畑委員 人事訴訟法自体が民事訴訟法の特則なので、人事訴訟には正に民事訴訟法の適用そのものがある、したがって、人事訴訟の判決については、118条が適用されるということになります。

○高田部会長 ほかに何かございませんでしょうか。

では、最後、その他の部分ですが、便宜、下からまいりますと、本日の資料、部会資料1に掲載されてあることは、取りあえず事務局が、この時点で重要な事項と判断したことが掲載されているということですが、当然のことながら、部会で審議すべき事項は、ここに記載されているものに限らないわけでございますが、こうした事項も検討すべきだということがございましたら、御意見賜ればと存じますが、いかがでございましょうか。

○池田委員 すみません、この部会の範囲としては、いかがかということにはなるのかもしれませんが、国際裁判管轄が問題になる離婚等の場合、先ほどの話に出た送達の問題が、密接に必ず関わってくるということで、日本から送る場合に、非常に時間が掛かる、それだけで、1年、2年掛かってしまうというところが、そもそも全体としての手続の中で問題になっているという点、弁護士の間では指摘があります。それをここで何とかするということはできないのかなと思いつつも、その部分が、要素として、例えばどちらに管轄を認めるかに関する考慮の中でも、一つの事実上のファクターにはなっているという指摘がありましたので、今後、何とかできないのかという点も含めて、一応、問題提起させていただきます。

○高田部会長 ありがとうございます。御意見賜ったということにさせていただければと存じますが、ほかに御発言はございますか。

○村上幹事 その他ではなくて、戻っても大丈夫ですか。

○高田部会長 もちろん結構です。

○村上幹事 3ページ目の「子の監護及び親権関係事件」についての国際裁判管轄なんですが、子の利益を重視するという自体は、恐らく全く異論はないと思うんですけども、子の住所地を管轄原因とするかどうかという所で、ハーグ条約とハーグ条約実施法で、あちらは常居所地

という言葉を使っていますけれども、そこの平仄というか、関係をやはり考えた上で、ある程度議論する必要があるのかなというふうに考えていまして、個人的には、研究会のときにも意見を述べさせていただいたんですけれども、連れ去りを抑止するような管轄の規律は設けるべきではないかと思っはいるんですけれども、ただそれに対しては、そこで絞るのではなくて、管轄は、広く、住所地をどう概念づけるかということにも関係しますが、管轄は広くある程度認めておいて、連れ去って、あるいは連れて帰ってきたからといって、必ずしもハーグの申立てがあるとは限りませんし、ハーグの申立てがあった場合には、一応、裁判、本案の裁判はストップするという事になっているので、ある程度管轄は広く認めておいて、あとは、本案の問題として審理するという考え方も、もちろんあると思うので、その辺も踏まえて、管轄の規律を考えていければいいかなと思っています。

○高田部会長 ありがとうございます。

貴重な御意見賜りましたが、今の点について何か御意見がございましたら。

○池田委員 今回の点は、私も非常に関心を持っているところなんですけど、子供の監護の問題だけではなくて、日本に来た場合だと、日本の実体法としての民法で、常に親権と一緒に決められるという話があるものですから、不法に連れ帰ってきても、日本で、もし訴訟が起こせるということになれば、日本で、親権も判断するという論理的帰結になりそうな気がしております、そのことがどうなのかという点について御検討いただけたらと思っております。

○高田部会長 ありがとうございます。

今の問題につきまして、他の委員、幹事の方から御意見があれば承りたいと存じます。

○山本(弘)委員 国際裁判管轄についての総論的な問題と単位法律関係ごとの規律の話になるわけですが、できるだけ個別の法律関係のところ、そういう合意管轄が可能かとか、併合が可能かというようなことを詰めた議論するほうがいいのだろうと思います。

今、問題になっている子の監護に関して言いますと、離婚と子の監護というのは、密接に結びついているわけですから、恐らく今回の議論の対象である離婚の裁判管轄の所で早速、それを踏まえた議論しなければならない、子の監護との関係で、子の住所地を、唯一の管轄原因とするか、それに付加的なものを認めるかはともかくとして、極めて重視した規律をしておきながら、離婚が、果たして被告の住所地プラス何々で済むのかという気がしています。

そもそも離婚についての管轄の定め方でも、恐らくその夫婦に未成年の子がいるのかどうかという区別を度外視して、一般的に議論することに、果たしてどれほど意味があるのかという気がしますので、そういったことを踏まえて、今回の資料作りというのを御検討いただければと思います。

○高田部会長 ありがとうございます。

○竹下幹事 一点、これもまた確認になってしまって申し訳ないのですが、そもそもここで出てくる住所というものは、日本の民法22条で決まるという理解で大丈夫なのか、それともそうではないのか、民事訴訟法の独特の別の根拠で決まってくるのか、住所がそもそも何かということについて、もし資料の御趣旨があれば、御説明いただければと思います。

○内野幹事 その点についても、次回るときに、住所の意義という形で、一つの時間を設けて御議論いただこうかなというふうに考えています。

○高田部会長 そういう意味では、取りあえず国際訴訟法の問題としてスタートするという事になるかと思っております。

その前の山本弘委員の御発言に戻りますと、これは、また次回以降、御議論いただければと存じますが、子の監護事件については、離婚のいわゆる附帯処分として行う場合においても、離婚の管轄、離婚本体について管轄があれば、直ちに管轄を認めるべきかどうかという点についても、やはり論点でございますので、そこで議論するという事になるかと存じます。

○道垣内委員 村上幹事がおっしゃった点、もう少し具体的に教えていただきたいんですが、子供の奪い去りを抑止するような管轄の考え方というのは、どういうものでしょうか。外国から不法に子供を連れて日本に来ましたという場合には、連れて来る方法が適切ではないので、住所の認定は厳しくするとか、あるいは日本から不法に連れ去られてしまって、もう子供がいなくなってしまったんだけど、しかし正しくはいたはずなので、子供の住所に基づく管轄を認めるとか、例えばそんなことがあり得るということですか。

○村上幹事 そうですね。まず、連れて帰ってきた場合は、例えば不法に連れて帰ってきた場合には管轄を認めないとか、連れ去られた場合には、例えばある程度期間を設けて、6か月以内だったら、日本に、まだ子供はいないけれども、管轄を認めるとか、そういった規定の仕方が考えられるか。

ただ、その場合に、管轄があるかどうかのところで、かなり争いが生じて、時間が掛かることにはなるので、それが適当かどうかという反対意見はあるかとは思いますが、そういう規定の在り方は考えられるかと思えます。

○道垣内委員 時間が掛かるかどうかは、ハーグ条約がうまく機能すれば元に戻せるので、それとは別に裁判することになると思うんですけども、そうすると住所の認定が極めて政策的になって、先ほどの竹下幹事のおっしゃるようには決まらないということですね。それが、民訴法全体として住所という用語を使っているのに、ここだけは、非常に政策的なものであるというのが通るのか通らないのか、その辺、議論が必要かと思えます。

○村上幹事 確かにそうだと思います。

○早川委員 今の点ですが、住所の概念だけで決めるというのではないですよ、村上幹事の意見は。つまり、規定の仕方として、住所はあるけれども、認めない場合を何らかの形で決めておくという御意見だったのではないですか。

○村上幹事 それを含めて決めるか、あるいは特段の事情なりなんなりで考慮するか。

○早川委員 いずれにしても、住所概念は全部通して同じに使えることを前提にした御意見だったように記憶しているのですが、そういうわけではないのでしょうか。

○村上幹事 そこも、まだ意見が固まっていない感じです。

○和波幹事 先ほどの村上幹事の御意見については、もちろん、今後、検討する課題であろうとは思いますが、連れ去りの抑止という問題について、管轄のレベルで考えるべきものなのか。あるいはそもそもの実施法で手続法等が作られていますので、そちらに委ねるべきという判断もあり得るのかなと思えますので、そういった点を考慮した上で、管轄として規定を設けることが適切かどうかという議論がされるのがよろしいのかなとは思っております。

○池田委員 今の点というのも、そもそもハーグに入っていない国もいっぱいあって、連れ去りは、その他の場面でも起きたりするわけなんですけれども、それも含めて、ハーグの考え方というのが、常居所で判断するというその考え方というのがあると思うので、ハーグの実施法があるからといって、問題が解決されているわけではないというふうな気もしているんですけども、この点はいかがですか。

○和波幹事 その点は、正にこれから議論されるのであろうと思えますけれども、抑止という観点を管轄の中に持ち込んで、管轄要件の中で判断するというのがあるのかどうかというのは、検討の余地があるのかなという趣旨でございます。

○高田部会長 ほかに御指摘いただく点はございますでしょうか。

繰り返しになりますが、本日の御議論がこれからの審議の外枠を画すことは一切ありませんので、この部会で取り上げるべき問題が他にあれば、適宜、事務局に直接でも結構でございますので、御指摘いただければと存じます。

最後に、その他の上のほうの丸でございますが、先ほど事務局は、「相前後しつつ」という言い方をされたかと存じますが、各論と総論を往復しながら、議論を続けていかなければならないとは存じておりますが、そのためのどんな工夫が考えられるかという問いが、資料には掲載されておりますが、この点について、何かいいアイデアと申しますか、御意見があれば、お伺いできればと思っています。

先ほど山本弘委員からは、各論からスタートせざるを得ないのではないかと御発言が出ておりますが、事務局としまして、取りあえず各論からスタートしてみて、どこかの段階で、全体を見通すという議論するというところで考えておられるのではないかと推察しますが、そういうことでよろしゅうございますでしょうか。

では、改めまして、全体を通しての御意見があれば、承りたいと存じます。

○道垣内委員 調停について伺います。後ろのほうの第2の7では、244条を引用してはいますが、244条を見ると、これは家庭裁判所の権限という形で定めている規定です。昔から議論があるところですが、調停できるかどうかは、準拠法次第であり、準拠法上裁判で決さなければいけないものであっても、日本では、取りあえず調停をするという実務であるやに聞いております。このことは、管轄の話ではないのかもしれないんですけども、ただこのような取扱いの仕方をしていることを背景としてか、7の書き方を見ると、準拠法上、和解が認められていないものについて調停をすることをめぐる問題意識は余り感じられません。この点、どんなふうにお考えなんでしょうか。

次回、取り上げる離婚についても、協議離婚制度があるから、調停があつて、家裁がそれを行っているという前提であるところ、裁判離婚しか認めない国もあるわけで、そういう国の法が準拠法となる場合に離婚調停を申立てしてきたとき、管轄はあるけれども、手続はできませんという扱いするのでしょうか。

○高田部会長 そこも御議論いただけたらと思います。

この資料は、家事調停ができるかどうかは準拠法によるということを前提に、管轄についてのみの定めについて、この報告書はできているということではないかと理解しております。

○道垣内委員 合意管轄まで書いてあるので、何か相当違和感があります。

○高田部会長 裁判所から見ますと、離婚調停ができるかどうかは、準拠法のスクリーニングを経てという理解しておられるということでもよろしいのでしょうか。

○和波幹事 ここも、明文の規定があるわけではございませんが、一応、実務の理解としては、調停可能性については準拠法によるということで、一般的には動いているというふうには理解しております。したがって、今、部会長からお話ございましたとおり、調停可能性ということと、取りあえずこれは切り離して、管轄規定はどうするかというような整理を報告書の段階ではされていたように記憶しておりますが、もちろんそこは、関連付けた上で、最終的に管轄規定を考え

るべきだという御議論はあり得ると思っておりますので、そこは、調停あるいはそれぞれの個別の事件類型の中で御議論されるのかなと思っております。

○高田部会長 それでよろしゅうございますか。

○道垣内委員 私もよく分かりません。

○高田部会長 和波幹事の御説明によりますと、合意管轄が成立しても、なお準拠法上、裁判によらない離婚ができない場合には、調停は成立しない可能性があるという整理をすることになりそうです。

○道垣内委員 244条の立法者も、そのように考えてこの規定を置いたのでしょうか。この規定があるから、家庭裁判所は当然に調停ができるんだという扱いをしているのでしょうか。

○高田部会長 では、244条との関係も、次回以降、改めて整理した上で御検討いただくかと存じますが、ほかに御意見はございませんでしょうか。

では、予定した時間より若干早いようでございますが、本日はこの程度にさせていただきたいと思っております。本日は、フリートーキングということで、今後の検討のために、有益な数多くの御意見、御指導賜ることができました。どうもありがとうございました。

では、次回の議事日程、議題等について、事務局から御説明をお願いいたします。

○内野幹事 それでは、次回の議事日程等についてご連絡申し上げます。

次回の日程は、5月23日、金曜日、予定時間でございますが、午後1時30分から午後5時30分までということで、場所は、地検の15階会議室、部屋は別ですが、この階にございます1502室という所になります。

議題等でございますが、今回は、離婚関係事件及び婚姻関係事件というくくりでの議論を予定しておりますので、どうぞよろしくお願い申し上げます。

○高田部会長 よろしゅうございますでしょうか。

では、ほかに特に御発言がございませんようでしたら、本日の国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会は、これで閉会とさせていただきます。

不手際の多い進行役ではございましたけれども、長時間熱心な御審議いただきましてどうもありがとうございました。

—了—