

検討課題—離婚に関する訴えの国際裁判管轄（再論）—

第1 離婚に関する訴えの国際裁判管轄

【甲案】裁判所は、離婚に関する訴え（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 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である原告の住所が日本国内にあり、かつ、〕当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本人であるとき
- 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が日本国内に住所を有するとき
- 〔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（数人あるときは、それらのすべて）が行方不明であるときその他》当該訴えに係る身分関係の当事者である被告（数人あるときは、それらのすべて）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人であるとき
- 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がいずれも行方不明であるときその他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

（注） 単位事件類型としての「離婚に関する訴え」とは、離婚の訴え、協議上の離婚の無効及び取消しの訴えをいう（人事訴訟法第2条第1号参照）。なお、外国法において当該事件類型に相当するものと解されるものを含む趣旨である。

(補足説明)

1 部会資料2からの変更点

(1) 甲案

ア 本文①

人事訴訟事件の当事者の一方が複数存在する場合については、併合管轄の一般的な規律に係る規定を設けることを想定した上で、それに委ねることが考えられることから、身分関係の当事者である被告が複数となる場合はそのうちの一人で足りるとした部分（「数人あるときは、そのうちの一人」）を削除した。

なお、部会の議論では、いわゆる併合管轄に係る規律について、請求相互の密接な関連性を要件とするとしても、異なる身分関係に係る請求に関してまで、併合管轄による我が国の管轄権を認めることについて批判的な意見が多かったことを踏まえると、上記併合管轄の一般的な規律に係る規定を設けるものとしても、その規律は、一つの身分関係に関して複数の請求がされる場合（例えば、子の提起する両親間の協議離婚無効確認の訴え）に限定することが考えられる。

イ 本文②

当該訴えに係る身分関係の当事者の双方が日本人である場合に、更に「当該身分関係の当事者である原告の住所が日本国内にあること」を付加して管轄原因とするか否かについては、肯定、否定の両方の意見があったことから（後記2(1)イ参照）、付加の要否が問題となる部分に亀甲括弧（□）を付した。

ウ 本文③

身分関係の当事者の一方が婚姻住所地に引き続き住所を有している場合には、婚姻住所地を管轄原因とすべきであるとの意見が有力であったことことから、従来の本文③を本文④とし、本文③を上記意見を踏まえた内容のものとした（注）。

(注) 被告の住所が日本国内にあるときは、本文①により管轄権が認められることとなるため、「当該訴えに係る身分関係の当事者である原告が引き続き日本国内に住所を有するとき」としている。

エ 本文④

従来の提案は、昭和39年最高裁判決の判示を踏まえたものであったが、このような規律を条文化するのではなく解釈に委ねるべきとする意見があったことを踏まえ（後記2(1)エ(ア)参照）、全体に亀甲括弧を付した。

仮に当該規律を置くこととする場合、従来の提案では、昭和39年最高裁判決の判示を踏まえ、被告が行方不明であるときを明示していたところ、そのようなものではなく、送達場所としての住所が知れない場合を指摘する意見もあったこと（後記2(1)エ(イ)参照）、行方不明の場合を明示せず、特段の例示をすることなく解釈に委ねるべきであるとする意見もあったことなど、様々な意見があったことから、当該部分全体に二重山括弧（《》）を付した。

(2) 乙案

当該訴えに係る身分関係の当事者双方が日本人である場合に我が国に管轄権を認めるべきであるとの意見が有力であったことを踏まえ、本文②を追加し、従来の本文②を本文③とした。

2 検討すべき論点

(1) 甲案

ア 被告の居所地に管轄を認めるか否か（本文①関係）

積極的な意見として、被告が、確定的な住所はないが一定期間の定住を繰り返しているなど、住所はないが居所はあるという場合、居所が特定できるのであれば、居所地に次ぐ管轄原因として、居所地を認めるべきではないか、という意見があった。

他方で、被告の防御の観点及び事案と我が国との密接な関係性の観点から、被告の居所地を管轄原因とすることに消極的な意見も強かった。なお、居所地を直接の管轄原因とするのではなく、緊急管轄的なものとして考慮すべきであるという意見もあった。

以上を踏まえ、被告の居所地に管轄を認めること及びその旨の明文の規律を設けることについて、どのように考えるか。

(注) さらに、被告の応訴負担を考慮し、被告の「住所」地については居所地を含む緩やかなものでよく、他方で、原告住所地については、要件を付加して厳格に考えてはどうか、という意見もあったが、これに対しては、居所があることをもって被告の防御が容易であると言えるのかは疑問であるとい

う意見や、日本が密接な関係を持つ地であるかどうかの問題であって、被告の防御の容易さのみを理由として居所地を管轄原因とすることは疑問であるという意見があった。

なお、被告の居所地を管轄とする前提として、「住所」が不明であるとされる場合が日本国内での住所なのか、外国での住所をも含むのかとの指摘があった。民事訴訟法第3条の2第1項においては、被告の住所が外国にある場合、日本国内での居所を根拠として我が国に管轄権は認められないとされていることを踏まえると、仮に、被告の居所地に管轄原因を認めるとしても、当該民事訴訟法における規律と同様のものとするのが考えられる。

イ 当事者双方が日本人である場合に原告の住所地が日本にあることを必要とするか否か（本文②関係）

消極的な意見として、外国では離婚制度がない、宗教上の離婚しかないなど、離婚をすることが困難な場合もあることから、当事者双方が日本人であれば、端的に我が国に管轄を認めておくことが相当であり、原告の住所地が日本にあることを要件とする必要はないという意見（通則法によれば、当該身分関係の当事者双方が日本人であれば、離婚準拠法が日本法となることからすれば、我が国に密接関連性があるとの意見）、仮に原告の住所地が日本にあることを要件とした場合は、被告住所地を管轄原因とすることを出発点とする甲案と整合するのが疑問であるという意見や、原告は、日本に帰国し居住を続け住所地が日本にある状態を作出することができるのであるから、原告の住所地が日本にあることが管轄原因の絞り込みとして機能するものであるか疑問であるという意見があった。

他方で、積極的な意見として、甲案は被告の応訴負担を考慮要素の1つとしているにもかかわらず、付加要件のない国籍管轄を認めると、乙案よりも管轄が認められる場合が広がることから、原告住所地を不要とすることについては疑問であるという意見や、両当事者が外国にいる場合は、当事者本人の陳述聴取や証拠収集に時間を要し、適切な判断をすることができない可能性もあることから、原告の住所地が日本にあるなど、日本との関連性が一定程度強い場合に限って管轄を認めることが考えられるという意見があった。

以上を踏まえ、当事者双方が日本人である場合に原告の住所地が日本にあることを必要とするか否か（本文②の亀甲括弧部分）について、どのように考えるか。

ウ 原告の住所地が日本にある場合に当事者双方が日本人であることを必要とするか否か（本文②関係）

積極的な意見として、日本人が原告となる場合を念頭に、日本との関連性や、原告となる日本人が帰国して日本に住所地を有する状態を作出することが容易であることを考えると、当事者双方が日本人であることを必要としなければ、原告の国籍のみで管轄を認めることに等しくなるという意見、日本が婚姻住所地であるかや、居住要件の内容にもよるが、日本人が帰国して日本に住所を有する状態になった場合に日本の管轄権が無条件で認められるとすれば広すぎるという意見、自国民保護的な発想は現在の国際裁判管轄の考え方からすると違和感があるという意見があり、外国人が原告となる場合を念頭に、日本に住所地を有する状態に至った外国人が在外日本人を被告として日本で裁判をすることが可能となるのは、対人主権の考え方から正当化されるものであるか疑問があるという意見があった。

消極的な意見として、原告の住所地に居住期間の要件を付加した上で、当事者の双方が日本人であることを必要としないという意見があった。

以上を踏まえ、原告の住所地が日本にある場合に当事者双方が日本人であることを必要とするか否かについて、どのように考えるか。

（参考） 婚姻住所地（最後の共通住所地）について（本文③関係）

部会での議論では、婚姻住所地は、管轄原因として外形的に明確に定めることができ、公平な解決を図ることができるので管轄原因として必須であるという意見、婚姻住所地は、当事者が自らの責任でいったん同居することを合意しその居を定めた地を指すことから、当事者との密接関連性及び予見可能性があるといえ、当事者双方が婚姻住所地を離れている場合には密接関連性がないことから、当事者の一方がその地に継続して居住しているという要件を課すことが考えられるという意見や、原告住所地に婚姻住所地を付加して管轄原因とするのがよいという意見があるなど、これを管轄原因とすることについて積極的意見が多かった。

なお、被告の住所地については、本文①で管轄原因とされているので、ここではもっぱら原告が我が国に居住している場合に意味があることになる。

エ その他原告の住所地に管轄を認めるための要件（本文④関係）

(ア) 規律の要否

原告の住所地に管轄を認めるための要件について、明確性を担保するため、本文②及び本文③以外に、被告のいわゆる行方不明の場合については原告の住所地に管轄が認められることを条文上明らかにしておきたいという意見や、緊急管轄的なものについて全く規定がない場合の実務上の負担を懸念する意見があった一方で、財産関係事件についての民事訴訟法の国際裁判管轄の規律と同様に、緊急管轄的なものは条文化するのではなく解釈に委ねる方法を志向する意見があった。

これらの意見を踏まえ、本文②及び本文③以外に原告の住所地に管轄を認めるための要件を規律する条文を設けることの要否について、どのように考えるか。

(イ) 規律を設けることとする場合の内容

本文④の「被告が行方不明であるとき」について、客観的に明確な要件として「行方不明」を明示すべきとする意見のほか、「行方不明」は立証が困難であり、実務においては、被告と連絡はとれていても送達先とされるべき住所が不明である場合も「行方不明」と認定されることもあり得るなどその解釈の幅が広いことから、送達場所としての住所が不明である場合を意味する文言を志向する意見があったが、他方で、「行方不明」も条文に書かないこととし、解釈に委ねることも考えられる旨の意見もあった。

また、本文④の「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」について、被告の住所が日本国及び外国のどこかに存在するが、どこかは分からない場合も含むのであれば、表現として適切ではないという意見のほか、「著しく困難」では規律として不明確であるという意見や、管轄を認めるべき場合のすべてを、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ことという要件のみで拾うことができるのかについて疑問を呈し、例えば「日本の裁判所で審理、裁判をすることが当事者間の衡平を図るために特に必要であること」といった付加要件を考えるべきであるという意見があった（注）。

さらに、「行方不明」を挙げることは有意義であるが、従来の本文③のままでは狭く、当該国において裁判機能が実質的に働いていないような場合をも含む、被告の手續保障を外すことを正当化する事由がある場合を包括的に示す文言を志向する意見もあった。

以上を踏まえ、本文②及び本文③以外に原告の住所地に管轄を認めるための要件を規律する条文を設ける場合に、具体的にどのような規律とすべきか。

(注) 例えば、「又は日本の裁判所で審理及び裁判をすることが当該訴えに係る身分関係の当事者間の衡平を図るために特に必要であるとき」などと付加することが考えられるが、要件として曖昧であるなどの批判が考えられる。

オ 同意による管轄

離婚に関する事件一般に合意管轄や応訴管轄を認めるべきかについては、消極的な意見が大勢を占めた。

ただ、合意管轄や応訴管轄とは異なるものとして、当事者双方が日本国籍を有しており、かつ、我が国で裁判を行うことについて被告の同意があるなど日本で裁判を行うことが合理的である場合に、我が国の管轄権を認めるべきであるとする意見、原告が日本に住所を有しており、かつ、我が国で裁判を行うことについて被告の（応訴とは異なる広義の）同意がある場合に、我が国の管轄権を認めるべきであるとする意見、特定の場合に被告が日本の管轄に依っているなど、管轄について争いがなく実体審理に入ることができる状態である場合には、本来日本に管轄がない場合であっても管轄を認めるべきであるという意見があった。また、同意による管轄を認める場合には、離婚の訴えに限って、原告が、提訴の後または直近の時点において日本で裁判を行うことについて被告の同意があることを証明した場合に、日本の管轄を認めるという立て付けが考えられるとする意見があった。

しかし、同意による管轄については、明確な要件設定が難しく、同意の時期や真意に基づく同意か否かなど手続の入口の時点での紛争が増えることを懸念する意見や、現行の人事訴訟法は弁論主義が支配する民事訴訟法とは異なる発想で作られていることから、渉外的要素のある離婚訴訟についてのみであったとしても合意管轄的な制度を設けることは立法の一貫性を欠き不適當であるとの意見があった。更には、このような場合には、被告又は相手方から訴訟提起又は申立てをしてももらうことで足りることや、調停事件において合意管轄を認めることで足りることから、その必要性に疑問を呈する意見もあった。

本文においては、同意による管轄については触れていないが、同意による管轄を認めることの是非、仮に認めることとする場合にその対象と

なる事件（離婚の訴えに限るか否か）、同意の時期、同意の内容等について、どのように考えるか。

(2) 乙案

乙案に関しては、更に、ブリュッセルⅡbis 規則などに倣い、原告の住所地管轄を認めるに際し、居住期間の要件を加重することが考えられる。しかし、その場合、どの程度の期間の居住を要件とするべきか。

【参考】 ブリュッセルⅡbis 規則第3条（一般的裁判管轄権）

1 離婚、法的別居又は婚姻の無効に関する事件において、裁判管轄権は次の事項に該当する加盟国の裁判所に属する。

(a) 加盟国の自国領土において、

・ (略)

・ 申し立てが行われた直前に少なくとも1年間当該加盟国に居住していた場合は、申立人が、常時居住していること、又は

・ 申し立てが行われた直前に少なくとも6ヵ月間当該加盟国に居住していた場合は、申立人が、常時居住しており、かつ当該加盟国の国民であること、若しくは連合王国及びアイルランドの場合は、申立人が当該加盟国に「住所(domicile)」を置いていること。

(b) (略)

2 (略)

(3) 原告住所地を一般的な管轄原因とすべきか否か(甲案と乙案との比較検討)

ア 本文甲案は、被告の防御の利益を重視する観点から、原告の住所地には一般的管轄原因を認めない見解であり、本文乙案は、原告の身分関係確定又は変更の利益を重視する観点から、原告の住所地にも一般的な管轄原因を認める見解である。

イ 原告の身分関係確定又は変更の利益の観点

原告の身分関係確定又は変更の利益の観点からは、本文甲案による管轄原因ではどのような事案において我が国に管轄権が認められない不都合が生じるということになるのか、そのような事案について、本文甲案④の管轄原因又は一般的な緊急管轄の規定によって管轄権を肯定することで対応することができるか否かを検討する必要がある。

ウ 被告の防御の利益の観点

①当事者が対立関係にある離婚に関する訴えにおいて、被告の防御の利益が原告の身分関係確定又は変更の利益に劣後すると考えることの適否や、②被告の防御の利益の観点は、特別事情による訴えの却下の規定に委ねることができるか否かという点、さらに、③人事訴訟においては、弁論主義が制限され、職権探知主義が採られていることを根拠として、我が国の管轄権の肯否に関し、被告の防御の利益を後退させて考えることが許されるか否かが問題となる。

上記②については、特に、原告住所地をも一般的な管轄原因とする乙案において、どのような事情があれば特別事情による訴えの却下の対象となり、また、裁判所がその点を職権で探知又は調査できるか否かを検討する必要がある。

上記③については、現実の離婚に関する訴えに係る主張及び立証の方法に照らして、職権探知が可能であることを根拠として、被告の防御の利益を後退させて広く管轄権を認めることが妥当であるか否かが問題となる。

エ 事案と我が国との関連性の観点

さらに、人事訴訟事件における管轄原因は、被告の防御の利益という観点のみならず、当該事案と当該国との関連性という観点からも検討をする必要がある。この観点については、①身分関係の当事者の一方の住所地国であるという点は、原告住所地国も被告住所地国も等値であると考えられるか（乙案に親和的である。）、それとも、②身分関係の当事者の一方の住所地については、（本文甲案の②や③の管轄原因とは異なり、）それだけでは、被告の防御の利益を害しても我が国に管轄を認めるべきほどの関連性は認められないので、被告住所地については住所地による管轄原因を認めるものの、原告住所地については住所地による管轄原因を認めないと考えるのか（甲案に親和的である。）が問題となる。