

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8回会議 議事録

第1 日 時 平成26年12月19日(金) 自 午後1時31分
至 午後5時51分

第2 場 所 法務省大会議室

第3 議 題 (1) 中間とりまとめのためのたたき台(1)
(2) 中間とりまとめのためのたたき台(2)
(3) 中間とりまとめのためのたたき台(3)
(4) 中間とりまとめのためのたたき台(4)

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○高田部会長 予定した時刻を過ぎておりますので、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8回会議を開会いたします。

本日も御多忙の中を御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

なお、山本克己委員、岡田幹事、久保野幹事は本日、御欠席でございます。

では、まず、配布資料の確認をさせていただきます。事務局からお願いいたします。

○内野幹事 それでは、お手元には席次表、議事次第、委員名簿も配られておりますでしょうか。部会資料としては8-1から8-4、「中間とりまとめのためのたたき台」（1）から（4）というものがお手元に届いているかと思えます。

○高田部会長 お手元の資料及び配布資料について何かございますでしょうか。

では、審議に入らせていただきたいと思います。本日の議題は、中間試案の取りまとめに向けた議論のうち、前半部分を予定しております。

それでは、まず、資料8-1、離婚に関する訴えについて事務局から資料の説明をお願いいたします。

○内野幹事 それでは、中間取りまとめのための議論を本日からしていくということになります。事務局の考えるスケジュール感でございますけれども、今回で前半部分の大まかな方向性、そして1月30日を予定しております次回の部会におきましては、後半部分についての意見のまとめとたたき台を前提とした議論をしていただき、できれば2月に中間試案という形で取りまとめができないかというようなスケジュールを考えています。

部会資料8-1でございますが、離婚に関する訴えの国際裁判管轄の中間試案として公表するものとしては、部会資料でゴシック体で書かれている部分を考えております。両論併記という形とすることではどうかと考えております。

これまでの甲案の④につきましては、若干、細かな要件なども議論のために提示していたわけですが、そもそも、甲案という考え方を採った場合には、このような緊急管轄的な管轄原因を認めるべきかどうかというところが一つ大きい論点ですから、細かいところの要件はあえて削って公表するというのを考えてみたいということが、これまでの部会資料との大きな違いということになります。これに合わせて乙案の③についても、甲案の④と同様な形を考えているわけです。そして、留意すべき残った論点については（注）の中で摘示してはどうかということでございます。

本日、御議論いただきたいと思っているのは、そういった公表の仕方もちろん含んでおりますけれども、甲案の本国管轄の規律の在り方、また、共通住所地管轄の在り方、特に具体的にここの部会で議論になっておりましたのは、原告の住所地が日本国内にあることを付加的要件として要求することを提示するかどうかというのが一つの議論かと思われます。

資料の御説明としては以上でございます。

○高田部会長 では、離婚に関する訴えについて御意見をお伺いいたします。

○池田委員 甲案で②と③で、いずれも「原告の住所が」というのを入れる理由を御説明いただけますか。

○内野幹事 これまでの部会の議論では、単に国籍又は最後の共通住所地に注目した要件だけでいいのかというところで、より我が国との密接関連性を一つ示す要素として、原告の住所地が

あることを要求してもいいのではないかという議論がありましたものですから、そのような密接関連性をより担保する趣旨から、このような要件を入れています。

- 高田部会長 その点、いかがでしょうか。甲案の基本にある発想との関連では、原告の住所地が必要ではないかという御意見があったことがその基礎になっているかと思いますが、このような付加的要件が必要である、あるいはあったほうがいい、ないしはこのような付加的要件まで要求すべきではないという御意見があれば、この段階でお伺いしたいと思います。
- 道垣内委員 甲案と乙案と最初の部会資料は内容が少し変わっておりますけれども、私は全体として当時は乙案に賛成であると申し上げていましたけれども、甲案の②と③、更に①もですが、これらを併せた管轄が認められる範囲は、乙案の①とそれほど違いがなく、どちらを原則で書いて、どちらを例外に書くかだけの違いですので、私は乙案ではなくて甲案でも結構です。
- 高田部会長 甲案の②、③それぞれにつき、原告住所地を付加した案で中間試案として提案するという点について、御意見は他にございますでしょうか。
- 池田委員 甲案の②と乙案の②を対比すると、甲案は原告住所要件が入っていて乙案は入っていないこととなりますが、甲案の根底にある考えというのは、どちらかということと被告の便宜ということでございましたので、そういう趣旨からすると、別に原告の住所があろうがなかろうが関係はないと考えます。もちろん、どれほど密接関連性を厳格に考えるかということはありませんが、ただ、少なくとも乙案では双方が日本人ということで十分に密接なんだという考えが採られているわけなので、本当に違うところだけを目立たせるのであれば、乙案の②と甲案の②は同じ形で提案してもいいのではないかと思ったところです。甲案の③についても当事者双方が最後に一緒に住んでいた場所という意味では、密接関連ということについては程度問題ということで、十分な密接関連はあるとも考えられるので、私個人としてはあえて原告住所地という付加的要件を入れなくてもよいのではないかとも思っております。
- 内野幹事 中間試案の本文として原告住所地を付加的要件とする案を掲げることは強く反対されるというまでの御趣旨ではないということですね。今は（注3）で②だけを書かせていただいておりますが、池田委員の御示唆ですと例えば②、③について付加的要件の要否を更に検討するという形で（注）で記載するというにすれば、この点に関連して意見も寄せられるかなとも思うのですが、いかがですか。
- 池田委員 一応、②、③とも、付加的要件を要求すべきかが検討事項であるということにさせていただければ有り難いと思います。
- 高田部会長 では、（注3）に、③も入れる方向でというご意見でしょうか。過去の慣例によりますと補足説明で、なお残っている論点につき事務局の責任で説明していただくことになっておりますので、それも含めて御意見を賜るということを前提に、本文としては甲案の②、③については、原案のとおり提案するという点でよろしゅうございますでしょうか。
- 西谷幹事 甲案の規定ぶりについてお伺いします。現在の甲案の②、③、④を拝見しますと、原告の住所がまず日本にあるというのが出発点になっていて、それ以外にどれだけの加重する要素があれば管轄原因として認めるかという書き方になっています。しかし、本来、甲案の②と③については、管轄原因の根拠として、むしろ後半部分の方が重要だろうと思われれます。つまり、②の方は共通本国の管轄を認めただうえで、それに加えて原告の住所を要件として課すかどうかという問題ですし、③の方は当事者の最後の共通住居地が日本国内にあることが管轄原因であり、それに加えて一方当事者がそこにまだ居住していることを要件として課すものだと

理解しております。甲案を現在の規定ぶりで提案していただくと、恐らく一定の立場を前提としているように理解されるのではないかと思われ、（注3）で原告住所地の要件を落とすという可能性を入れていただいても、ここだけ原告の住所地をなぜ削るのかということになって、後から検討するのが難しくなるような気がしております。可能であれば、規定ぶりとしては、むしろ甲案②、③の後半部分を最初に書いていただいた方がいいかと思うのですけれども、この点はいかがでしょうか。

○**内野幹事** これまでの提案自体も条文のようにやりすぎているなという感じがしてまして、むしろ、どういう管轄原因がふさわしいかという実質を議論するためには、かえって分かりにくかったかなというの也有ります。今の御指摘を踏まえて書きぶりをどう対応にするか、むしろ、その点に意を払った補足説明をすればいいのかもしれないので、中間試案として出す内容においてそういうことを気にするのは考えさせていただきたいと思います。

○**高田部会長** 確認ですが、西谷幹事の御意見は「かつ」の前後を入れ替えればいいという御意見と理解してよろしいのですか。

○**西谷幹事** はい。管轄原因の中心となる原因を先に書いた方がいいのではないかと思います。

○**山本（弘）委員** （注3）で甲案の②についてとあるのを、②と③についてと変えるという御趣旨のお話でしたでしょうか。

○**高田部会長** はい。中間試案として提示する案は改めて御提示していただき、そこで御確認いただきますので、今日は基本的な方向性ということで御意見を賜ればと存じます。したがって、今日、確定するつもりはございませんので、必要に応じて事務局等に御意見をお寄せいただいても結構かと存じます。③まではよろしゅうございますでしょうか。

○**山本（和）委員** 甲案①について、今回の部会資料の検討事項で居所の話が書いてあるのですが、前の回でも私が申し上げたかと記憶しているのですけれども、居所が入らないというのが依然として私はどうもよく分かりません。部会資料に被告の防御の観点と我が国との密接関連性ということがその理由として書かれてあるのですが、仮に居所が入らないとすると、住所がなくて居所だけがある被告について、②とか③に当てはまらないとすると、どこかでは離婚訴訟ができないとおかしいので、そうすると基本的には原告の住所地でやるということにならざるを得ないということになるのかなと思うのですけれども、なぜ、居所にすれば被告の応訴が容易であるとは言えないということになるのか、あるいは居所だと密接関連性に乏しいということになるのかという理由が私はまだ十分に飲み込めていなくて、私自身は住所がない、あるいは明らかでない被告については、被告の居所が管轄原因になっていいのではないかと依然として思っていますので、一応、意見として申し上げます。

○**高田部会長** 御提案としては、その点についても中間試案として本文ないし（注）に提示すべきだということでしょうか。

○**山本（和）委員** 私の意見はそうなのですが、特段、賛同がなければお任せします。

○**高田部会長** 分かりました。その点はいかがでしょうか。

○**池田委員** 住所がないときに居所が日本にある場合、日本でやれるとした方がいいだろうと実務的には思いますので、そちらの方向で検討していただきたいと思います。

○**高田部会長** 住所がない場合に日本に居所があれば、管轄を認めてよいのではないかと御意見が出ておりますが、いかがでしょうか。住所地管轄の趣旨にも関係いたしますけれども。

○**大谷幹事** 今のお話ですと、原告が日本に住所がなくても被告の居所だけが日本にある場合に、

日本に管轄を認めるという話になりますよね。私は非常に関連性が薄いと思っています。そういうときに甲案の場合ですと少なくとも原告の住所が日本国内にあれば④で拾えますし、若しくは例えば③で拾えるかもしれませんが、その程度で十分ではないかと考えています。応訴の利益とか防御の観点ではなくて、日本との関連性、結び付きの強さ、弱さとか、広がりすぎではないかという観点から問題があるように感じています。

○山本（和）委員 恐らく乙案的な発想からいえばそういうことになって、それは不思議ではないのですけれども、甲案は基本的には被告の防御権を重視するという基本的な考え方にのっとった案だと私は理解をしております。そうだとすれば、被告に住所がなく居所しかない場合は原告の住所地でやるべきだというのは、甲案の基本的な考え方とはやや違うのではないかと、被告に住所があれば原告が被告の居所に行ってもらおうというのが、私は甲案的な基本的な発想に沿うものではないかと思っていますということです。

○大谷幹事 私は、甲案にしろ、乙案にしろ、日本の裁判所がどういう国際的な案件を扱うかという大きな枠組みというのはあると思っています、その意味で、被告の居所さえあれば被告の防御の利益の観点からは問題がないので日本で扱うというのは、私は甲案の立場に立っても広すぎるのではないかと考えています。実際に私は涉外案件をたくさん扱っているんですが、今、非常にグローバルに人が動いていますので、住所がどこにあるか確定するのはなかなか困難だけれども、日本に時々来て居所らしきものがあるということは実際に多くあるんです。居所の認定にもよるかもしれないのですけれども、そのような場合に、原告もいない、でも、被告はどうも時々来ているらしいというぐらいで、甲案であれば管轄を認めていいということになると、私は思えません。

○山本（和）委員 居所の認定の問題はもちろんあると思うのですけれども、選択肢は結局、原告の住所か、被告の住所かという選択肢にならざるを得ないことになるのではないかとと思うのですが、そうだとすれば、被告の住所のほうが被告の利益に通常はより適合しているだろうという発想であるということです。

○池田委員 先ほどおっしゃった大谷幹事の例だと、被告の住所がどこか分からないというような話になると、そもそも甲案の①でやろうとしてもどこか分からないということになって、そうだとすると、少なくとも被告のアプローチからは全くできないということになって、そのときに最低限、どこかの居所でやりましょうということになるのであって、住所が分からないということで被告の関係のある地でどこでもできませんというのは、不都合ではないかと思いますが。

○大谷幹事 原告の住所が日本にあれば少なくとも甲案④で拾えるということ为先ほど申し上げたのであって、被告の住所がどこにあるか分からない、原告の住所が外国にあるという場合に、被告が時折又は一時的に日本にいたことがつかめているというだけで、日本で管轄を拾うのがどうかと思うという意見なのです。

○内野幹事 これまでの部会の中でも居所では関連性として足りないんだという意見と被告の居所を補充的に管轄原因とすることを支持する御意見を頂いており、事務局としては論点ではあると認識しておりますので、最終的に（注）という扱いがいいのか、それとも補足説明という形で足るのかについては、最後、取りまとめの段階でもう一度、確認させていただきませんが、この場では（注）若しくは補足説明の中で、その点を注記するというところで、取りまとめの方向としては考えてみたいと思いますが、いかがでしょうか。

- 大谷幹事 1点だけ付け加えさせていただきたいのですが、最後に申し上げた被告の住所がどこにあるか分からないが、原告が外国にいる場合というのは、原告の住所地管轄を認める国は大変多くて、そういうことも全部含めて、私はどこでもできないという状態は余り考えられなくて、原告の住所が日本にあれば甲案でも④で拾えるというふうに考えています。
- 山本（和）委員 今の大谷幹事の発言と関連しますが、今の整理は、そういう場合は④で必ずできるという前提に立っているという理解でいいのですか。被告の住所がない、あるいは不明の場合は④で必ず受けることができるという理解でしょうか。
- 必ずできるわけではないのだとすると、管轄の空白が生じますよね。つまり、住所はないが居所がある人で、②、③に含まれない場合というのがあって、かつ④でも受けられない場合がもしあるとすると、その人に対する離婚訴訟というのは常に総論的な緊急管轄で対処することを前提にすると、そういう整理になるのですか。
- 高田部会長 山本委員は、そういう場合は日本でできるようにすべきだという前提でしょうか。
- 山本（和）委員 日本でできるようにすべきというか、もし日本と同じような規律が世界中に及ぶとすれば、どこにも管轄が認められないという消極的抵触が生じるという問題意識です。
- 大谷幹事 先ほど申し上げたとおり、原告住所地というのは世界では比較的広く認められていますので、そういう世界中のどこでもできないことの不都合が生じないかという観点からは、私は問題はないと申し上げたかったので先ほど追加した次第です。
- 山本（和）委員 私の疑問は実質論というよりは、法制的に、世界中がもし日本と同じような管轄原因を採ったときに、管轄の消極的抵触が生じるような規律を設けるということができるのかどうかという疑問でした。
- 高田部会長 分かりました。
- 畑委員 私は管轄の消極的抵触が生じることは適当ではないと思いますが、今の話は④で拾えるのではないかと思いました。
- 山本（和）委員 だから、私の最初の質問はそういうことでした。
- 山本（弘）委員 ですから、④の被告の住所がある裁判所に訴えを提起することが著しく困難の中に、そもそも住所がどこにあるのか知れない場合が含まれているのかどうか、そこさえ確認しておけばいいのではないのでしょうか。
- 高田部会長 では、その点を改めて次の機会に確認させていただきたいと思います。
- 内野幹事 今の点は、中間試案としてどのような案を提案するかというよりも、実質論として、山本弘委員がおっしゃった点を補足説明の中で明らかにした上で提示すれば、一つの回答になるのかなと考えております。
- 和波幹事 居所を入れるかどうかについては、今後の議論に委ねるということでよいと思うのですが、前提として、世界中に住所がない場合が前提であるということは確認していただきたいと考えております。それから、甲案の①の被告の住所について居所を入れるかという問題と、その他の原告の住所も含めて全部居所を入れるかという問題は、別の問題であるように思いますので、その点も一応区別して分かるような形にさせていただければと考えております。
- 高田部会長 御指摘のとおりですが、山本和彦委員の御意見も池田委員の御意見も世界中に住所がない場合に、世界中に少なくとも一つの管轄裁判所を確保するという観点からの規律という御発言だと思いますが、それが前提ということによろしゅうございますね。
- では、④に移ります。④についてはいろいろな御意見があるかと思いますが、取りあえず、

この文言で中間試案として提案してはどうかというのが今回の事務局の提案でございます。今回としてはこの案でよろしゅうございますか。

では、また御意見があれば後から補充されても結構ですが、取りあえず、この時点では特に御意見はなかったということにさせていただければと存じます。

続いて乙案でございますが、乙案について十分に検討する機会が今までなかったこともございまして、この段階で中間試案として提示する乙案の文言等について御意見を賜ればと存じます。

○平田幹事 乙案の②なんですけれども、②は原告、被告双方の住所にかかわらず、国籍だけで管轄が認められるということで、甲案と乙案とがパラレルになっていなくて、ここだけ国籍による管轄ということで広がっているように思うのですけれども、そういう議論が今まであったかという印象がないので、もし、乙案で原告住所地管轄を認めるのだったら、②は削ってしまったほうがパラレルになるような気がするのですけれども、いかがでしょうか。

○内野幹事 これまでの御議論では、国籍管轄を認めようという議論が甲案の中でできたときに、乙案でも国籍を原因とした管轄を認めようという御意見もあったものですから、これを入れ、乙案では原告住所地はそもそも①に入っておりますので、原告住所地を付加的要件とすべきではないという経緯を経て、この②になっているということです。

ですので、原告住所地管轄を認めるのであれば、国籍による管轄は不要であると考えられることもできるのかもしれませんが、これまでの部会の中で事務局が認識しているところでは、住所地によって密接関連性を認めるほかに、乙案においても国籍によって我が国との密接関連性を肯定していいのではないかと御指摘があったという記憶でございましたので、②が設けられているということでございます。

○高田部会長 その点で御意見はございますか。

○大谷幹事 私は、今、事務局のほうで御整理くださったとおり、②、つまり国籍管轄を乙案でも認めるべきだという意見ですので、今日、御提示いただいた乙案の整理で私としては、これで取りまとめとしてはよいのではないかと考えております。

○高田部会長 ありがとうございます。乙案に②を入れるべきではないという御意見があれば承りますが、特にないようでしたら②を入れた案で提案して、御意見を伺うという方向でよろしゅうございますでしょうか。

○内野幹事 なお、乙案については原告住所地に認める場合に、一定の居住期間を要求するべきかどうかという点を御指摘いただいていたかと思っておりますので、一応、補足説明の中にそういう論点があるということは、付記させていただきたいと思っております。この点は（注）にも出しております。

○高田部会長 （注4）及び補足説明で居住期間による限定を設けるかということについて、まだ論点として残っているということを踏まえて、パブリックコメントに付すというのがこの提案ですが、この段階では（注）レベルということでよろしゅうございますか。

では、離婚に関する訴えについてほかに御意見があれば承りたいと思います。

○山本（和）委員 合意管轄の取扱いなのなんですけれども、確かに私の印象でも多数の賛成があるという状況ではなかったと思っておるのですけれども、私自身は何らかのこういう管轄があってもいいと思っていて、また、どう認めるのかというところに難しい点があるということは議論があったと思っておりますが、部会資料に書かれているように被告が事実上、訴え提起の時点で

我が国の裁判所において審理裁判することに反対していない場合には、日本で認めてもいいのではないかという議論はそれなりに賛同があったようにも思いましたし、下級審の裁判例でもこういうのを認めるものがそれなりにあるという状況を前提にすると、せめて（注）ぐらいに書いてもいいのかなという雰囲気はあったような気がするというのが私の印象です。

○高田部会長 離婚については、取り分け大谷幹事から、被告側が離婚の訴えを提起すれば管轄は得られるだろうという御意見もございましたが、山本和彦委員からは、合意、同意かも分かりませんが、訴え提起後、争いがない場合には管轄を認めていいという方向での規律を（注）で記載することがあり得てよいのではないかという御意見が出ておりますが、いかがでしょうか。

○池田委員 私はかねてから言っているとおり、そもそも被告の利益を重んじるという考え方ですから、被告がいいと言えば管轄を否定する理由はないという考え方です。例えばあらかじめ被告からこの国で裁判をやるということの合意の旨の書面が出され、かつ、裁判においてもそれに異議がないということがあらかじめ確認できるような場合、つまり、管轄そのものについて合意があるか否かが裁判で問題にならないことが確保できるような場合であれば、管轄を認めるべきであると考えます。被告の方から訴えを起こすというのは非常に手間がかかると思いますか、いろいろな考慮事情があって、それはそれほど簡単なことではないと思っており、被告から訴えを起こしてもらえば足りるとは考えてはおりませんので、是非、入れていただきたいと思えます。

○竹下幹事 この合意ないし同意の点につきまして、私も（注）ぐらいでは書いていただいてもいいのではないかなという感触があります。その理由は、まず、非常に消極的で申し訳ないのですが、確かに諸外国の法制、例えばブリュッセルⅡbis規則などで認められていないというのは、明文上はそのとおりで、多数説もそうだと思うのですが、どうもよくよく見てみると非常に少数ではあるのですが、例えば、ジョイントアプリケーションの解釈の中で、ジョイントアプリケーションがないような国との関係では、合意ないし同意で管轄を認める条文であると解釈する余地もあるのではといった意見もあるようでございまして、度々、立法などが行われる際には、どうも合意ないし同意による管轄をどうするかということは、少なくとも議論の対象にはなっているようです。それと、調停で合意ないし同意による管轄を認めることとの平仄で、もちろん、平仄を取らない可能性も十分にあるのですが、意見を広く求めることはしてもいいのではないかというのが私の意見でございます。

○内野幹事 それでは、ただいまの議論を踏まえまして、もう一度お諮りしますけれども、（注）として載せるような方向で調整をさせていただきたいと思っております。

○大谷幹事 （注）で意見を求めること自体に反対するものではありません。ただ、全体に関わる話なんですけれども、例えば合意による管轄を認めてもいいではないかという案をそれだけで出しますと、それは便利だとかいう話になりがちですので、意見募集の際に、例えば被告による申立てをすればいいではないかとか、合意による管轄の危険性とか、何を論点として部会で議論したのか、どこに議論があって、どういう意見の対立なのかとか、あるいは外国法制はどうなっているかみたいなことまで補足説明で入れられるのかどうか、意見を出す人にそのあたりが分かるような形で御提示いただけると有り難いなと思っております。

○池田委員 今議論している合意管轄は、原告の住所地であって、それについて被告が合意すると、こういう場合を念頭に置いているイメージです。それだった場合に、少なくとも乙案を支

持されるのであれば、そのような合意管轄に反対する理由が実質的にはないのかなと思うのですけれども。

○大谷幹事 私は合意管轄というのは、ほかの規律による管轄で管轄原因が全くないときに、合意のみで管轄を認めるということを行っていると思っていたんですけれども、違いますでしょうか。

○竹下幹事 私のイメージの説明が不分明で申し訳ありませんでしたが、もちろん、諸外国で議論されているように、全く無関係な地で合意による管轄を裸で認めるようなことは危険だし、特に大谷先生がおっしゃられるとおり、アンフェアな合意が非常に危惧されるというのは諸外国でもよく出てくる議論でございまして、私がイメージしていたのは、飽くまで原告住所が我が国にある場合です。個人的には、本当は多分、調停が始まって調停が不成立に終わってしまったようなときに、それでも、原告となる側が訴訟も日本でやりたいとあって、日本に住所がない相手方も日本で訴訟をやってもいいと、調停の手續などの中で確認が取れたような非常に限定したイメージではあります。いずれにせよ、原告の住所が日本にあるという前提は、私のイメージの中ではありました。

○和波幹事 合意の点についてはいろいろな考え方があり得て、それを（注）等に入れるというのはあり得ると思うのですが、これも前から申し上げているとおりですけれども、先ほど大谷幹事がおっしゃったことと全く同じでして、合意管轄を認めたことによって実務上、どういう問題が起き得るのか、合意について紛争が生じる可能性というのは常にあるわけですので、そういう論点も併せて特に補足説明でお書きいただくということはお願ひしたいと思います。

○大谷幹事 もう1点だけ発言させてください。特に先ほども申し上げたんですが、合意で管轄を認めることはいいではないかという感じになりがちなので、飽くまで合意管轄と呼んでいるのは、本来、規律している管轄による原因が認められないときに、合意のみによって管轄を認めるというのが私は純粋な合意管轄だと思っていまして、今まで下級審で合意があるということに言及したものはあるんですけれども、私が今まで見た限りは原告の住所地がある場合なんです。このような裸の合意のみの管轄と、原告の住所地があつて、かつ被告も合意しているというのでは、かなり事情が違いますので、そこも分かるようにお書きいただくと有り難いなと思っています。

○西谷幹事 合意管轄の概念には、法定の管轄原因がある地を指定し、それ以外の管轄原因を排除するというタイプの合意も含まれます。もし合意管轄に関する規律を入れるならば、法定管轄を排除する合意も認めるかどうかは、また別途、議論すべき点かと思われまふ。合意管轄の概念として、管轄原因がないところに合意に基づいて管轄を創設する場合に限定されない点は明記していただいたほうがよいかと思ひます。

○高田部会長 もう一度お諮りしますけれども、私の理解ですと、他の管轄を排除する合意は認めないという方向で前回、整理させていただいたと思ひます。原告住所地との関係の点は私も気になっているところであり、確認したいのですが、山本和彦委員のおっしゃる合意管轄は、大谷幹事が言われたような合意管轄を想定していらっしゃるのか、それとも竹下幹事のおっしゃるように、原告の住所地プラス合意ということを想定していらっしゃるのかという点についてはいかがですか。

○山本（和）委員 そこは必ずしも定見はなかつたんですが、手続的には私も竹下幹事と同じよ

うなイメージで、結局、調停の管轄がどの管轄原因で生じるのかによるのですけれども、調停で話し合いがされて、それで話し合いがつかなかったのだけれども、訴訟もこのまま日本でやってもいいよねということに両方がなったような場面というのに、実質的にはなるのだろうかという認識でした。その場合は認めてもいいのだろうかということです。

○**道垣内委員** 確認ですけれども、合意管轄とまで言う必要があるかどうかですが、応訴管轄は認めてよいというくらいではないかと思います。例えば婚姻するときに離婚するときはここで裁判をしますという合意をしておけば、それがずっと効力があるなどというのはおかしいような気がするので、合意管轄と言う必要はないと思います。

○**高田部会長** 応訴という言葉の定義にもよるのだらうと思います。

○**大谷幹事** 今の議論ですと、日本における調停前置主義とかなり密接に関連のある考え方であって、いわゆるプレナップで将来の離婚のときの管轄を合意しておくみたいなことは想定されていないと思いますので、そうであれば、書く場所なのですからけれども、ここに書くのがよいのか、後の方の調停のところに出てくる話として書いていただくのがいいのかということはあるのではないかなと思います。

○**池田委員** 確かに調停の場合の問題というものはあり得るんですけれども、この甲案の考え方は被告の利益ということなので、別に調停とは関係なくやるというような場合も、カバーしていただく必要はあるのではないかと考えております。

○**高田部会長** 池田委員も原告の住所地は要求してもよいということで、それ自体はよろしいわけですね。

○**池田委員** 原告の住所地で結構だと思っています。

○**高田部会長** そうしますと、今まで出てきた御意見は原告の住所地を前提とするもので、合意というのかどうか分かりませんが、被告が原告住所地管轄を否定しない場合においては認めてもよいという御提案として理解したのですが。

○**大谷幹事** 池田委員は先ほど調停とは関係なくとおっしゃったのですが、手続地は日本ですから、調停前置の要請が掛かってくると思いますので、結局調停の話に私は集約されているような気がします。

○**内野幹事** 要件自体にも議論があり、要件の在り方自体がこういった管轄を認めていいかどうかという議論そのものだと思いますので、そういった前提で、(注)での記載の仕方の工夫は一応させていただいて、再度提示して、また、御指摘をいただくということでいかがでしょうか。

○**高田部会長** よろしゅうございますか。ありがとうございます。

他に離婚事件について御意見はございますか。

○**大谷幹事** 先ほど少し発言させていただいたんですが、今の甲案、乙案と(注)だけですと、法律関係者は何を言っているかというのは分かるかと思うんですけれども、これに関わる当事者になりそうな一般の方たちにはなかなか分かりにくいのではないかという心配があります。なので、そこを工夫していただいて、できるだけ関係がありそうな方たちが見て、意見が述べられるような書きぶりというのを工夫していただくと有り難いなと思っています。

○**池田委員** 今の趣旨で、結局何が違ってくるのかということが例えばマトリックスその他で分かるというのではないかという議論が弁護士会の中ではございました。

○**畑委員** 結論について定見があるわけではないのですが、補足説明の中に書かれている、身分

関係の当事者が死亡していた場合の規律については、そういう問題があるということに、たしかにどこかでメンションしないと、実親子関係などとのバランスも悪いかなという気がします。恐らく離婚に関する訴えというときに、我々は離婚の訴えそのものを念頭に置いているので、そうすると一方が亡くなれば問題ないということになりそうですが、ここで言っている離婚に関する訴えというのはもう少し広いわけですので。

○内野幹事 この点については論点としてあるということで、時間の配分もありますので、むしろ、二読目で実質的に議論しようかなと思っております。今日の御議論の中では、実親子関係の中で、正に今、畑委員がおっしゃった、そもそも離婚に関する訴えのところはどうだったんだろうということを思い出しつつ、御議論いただきたいと思っております。

○小池幹事 今の畑委員の指摘の関係ですけれども、身分関係の当事者が死亡したケースについての注書きが第2の「婚姻に関する訴えの国際裁判管轄」の方にはないんですけれども、これは同じように問題があると捉えてよろしいのでしょうか。

○内野幹事 同様の問題があると認識しております。

○高田部会長 よろしゅうございますか。

では、続きまして婚姻に関する訴えについて御説明を頂きます。

○内野幹事 「婚姻に関する訴えの国際裁判管轄」につきましては、ただいま、御議論いただきました離婚に関する訴えと同様の管轄原因ということで、中間試案として提示することを考えております。したがって、先ほど御指摘いただいた、例えばこういう部分を（注）で入れたらよいのではないかという議論は、そのまま、婚姻に関する訴えのところにおいての（注）の在り方にも影響すると考えております。

ただ、婚姻に関する訴えのところでは、婚姻挙行地の扱いをどうするかというのが固有の議論かなと思っております。原案としては、本文に上げるところまでのコンセンサスが部会では得られていないというところもありましたものですから、（注）で記載してあります。もし、（注）でも出す必要もないだろうという意見があれば、（注）からも落とすところがこの議論かなと思っております。

○高田部会長 婚姻挙行地については後で改めてお伺いするとして、それ以外の点で離婚との並びであること、あるいは異同について御意見があれば承りたいと思います。

○道垣内委員 同じようなことを求めているも、協議離婚無効の訴えというのは離婚に関する訴えの方に入り、婚姻関係の存在確認だと婚姻に関する訴えに入るんですか。二つの単位事件類型を提示するのはすごく分かりにくいのではないかと思います。人事訴訟法2条1号を全部含むという書きぶりの方がいいのではないのでしょうか。補足説明の中で婚姻の場合にはというのを書けばいいと思いますが、何か二つに分けるのは分かりにくいと思うのですけれども。

○内野幹事 今のところの提案としては、分けて書いてありますが、最終的に全く同じような管轄原因で重なってしまうのであれば、そもそも単位事件タイプの規律の在り方としてどうかという感じになるかもしれません。

○道垣内委員 現在も管轄原因の提示の仕方が全く同じで、それにもかかわらず、二つに分けているのは、それぞれ違う選択肢、片方は甲で片方は乙というのがあるのかと思えます。それが絶対ないというのであれば、一つの単位事件類型で提案すべきなのではないのでしょうか。

○内野幹事 （注2）の婚姻挙行地という部分が飛び出ているものですから、その扱いをどうするかということもあって、今のところ、このまま維持しているというところでありました。

- 畑委員 この単位事件類型の分け方については前も議論があったと思いますし、私もできればまとめた方が分かりやすいかなという気がします。更に言えば、準拠法にもよるわけですが、むしろ、その中で離婚の訴えが特殊だということを注記するような形が採れないかなと思っております。協議離婚ができるというのは日本法の特異性かもしれませんが、先ほどの一方が死亡した場合というのも離婚の特異性だと思いますし、何かしら離婚の訴えを念頭に置くのとその他のタイプを念頭に置くのとでは違うところがあるような気もいたしますので、そういう整理の仕方もあるのかなと思います。
- 山本（弘）委員 欠席しておられる山本克己委員は元々離婚をくくり出して、それ以外のものは婚姻でまとめるという意見だったと思います。私も先ほどの合意管轄なんかの話も離婚についてだけの議論と考えていますので、まず離婚の訴えに限定するというのが一番望ましいのではないのでしょうか。
- 道垣内委員 合意というか、応訴的な管轄を認める場合に、なぜ、婚姻の方では認められないのが少し分からないのですけれども。それと今の話は離婚が特別扱いされるというお話ですが、人事訴訟法も婚姻、離婚をまとめて書いてあり、何か離婚が特別扱いされるということが私は分からないので、婚姻及び離婚に係る訴えというので一本でできそうな気がします。
- 高田部会長 趣旨は了解しました。事務局も改めてその点は検討するということです。それと今、山本弘委員あるいは道垣内委員からも出ましたが、合意と言うべきかどうか分かりませんが、被告の異議がない場合における原告住所地管轄について、離婚に限定するという御意見とそうでないという御意見が出ましたが、その辺り、この段階で試案の在り方にも関わりますので、もし、御意見があれば承りたいと思いますが、いかがでしょうか。
- 山本（弘）委員 協議離婚が可能であるということから、合意という議論も出てきているのではないかというのが私の理解でしたので、それで、離婚に限定することになるのではないかという意見でした。
- 高田部会長 山本克己委員も身分関係の帰趨が当該身分関係の当事者による処分を許容しているといえるかどうか、いふなれば処分性に着目された御発言をこれまでの部会でされていたと思いますが、処分性のない離婚以外の婚姻関係事件については合意管轄を認めないという意見はあり得ようかと思いますが、いかがでしょうか。
- 平田幹事 例えば婚姻取消しの訴えでも、最後の住所地の認定の問題でどちらになるか分からないというときに、合意で訴訟を継続させるということがあってもいいのではないのかなという気はするので、そこは離婚だけに限定しなくていいのかなという気がします。
- 池田委員 合意といっても少なくとも先ほど議論になっていたのは、原告の住所地における被告の合意ということであって、どこでもいいという話ではないというので、協議離婚の処分性の問題とは必ずしも結び付いていないように思っております。
- 高田部会長 では、（注）になると思いますけれど、中間試案の段階、パブリックコメントに付す段階では、婚姻に関する訴えについても、注として、合意による管轄を入れた案、離婚に関する訴えとそろえた案で意見を伺うという方向でよろしゅうございますか。
- では、婚姻挙行地につきましては、これまでの部会でも、いわゆる生活実態がない場合にも管轄を認めるべきかという消極意見もありました。今回の提案では最後の住所地、共通住所地が入っておりますので、それと重なる場合にはそれでカバーできるということかと思いますが、中間試案としてはいかがでございましょうか。

- 大谷幹事 婚姻挙行地は要らないのではないかという意見です。理由ですが、証人等の証拠が所在する蓋然性が高いことは決して否定はしませんが、現実には例えば届け出を受けた役所の方を証人と呼ぶとかいうことは、実務ではほとんど考えられませんので、結局のところ、証拠といいましても、本人の尋問ですとか、かなり本人自体が証拠である場合が多くて、証人、関係者がいる場合でも、そこで裁判をしなければならないほどの強い関連性とまでは言えないのではないかと考えております。
- 山本（和）委員 どの程度の必要性があるのかという議論はあり得るのかもしれませんが、これまでいろいろな学説等でもこういう管轄原因があつていいのではないかというのが、それなりに有力な意見として存在していたように思いますし、部会資料に書かれている実質的理由も全般的な外れなこととは思えないので、（注）ぐらいにはあつてもいいかなという印象を持っています。
- 山本（弘）委員 離婚以外の婚姻についての国際裁判管轄では、それなりに準拠法いかんによっては、そういう挙行地の証拠というのが非常に意味を持つ場合があるんだろうと思いますので、私も（注）に挙げるぐらいのことはあつてもいいかなという気がします。
- 西谷幹事 私も同意見です。実際にも、韓国で集団挙式だけを行い、実際の婚姻の相手が誰になるのかも分からず、会ったこともないまま、一方配偶者である日本人が日本で届出をしており、後から婚姻意思があつたのかどうか問題になった事件があります。仮にまだ会ったこともない韓国在住の韓国人が相手方配偶者であった場合に、現在挙がっている①から④の管轄原因ですと、日本人の配偶者が日本に住所をもつ場合であっても、相手方の住所地で婚姻無効の確認を求めなければならず、日本人配偶者の保護に欠けるのではないかと危惧します。
- むしろ、日本で婚姻の届出がなされており、原告が日本人で日本に住んでいるという事情があれば、端的に婚姻挙行地の管轄を日本に認めてよいのではないかと考えております。したがって、婚姻挙行地の管轄原因には全く意味がないと落としてしまうのではなく、少なくとも（注）に挙げていただいて、管轄原因として採用することも御検討いただければと思っております。
- 高田部会長 一読以来、挙行地の解釈の問題がなお残っておりますが、今の西谷幹事の御発言ですと、届け出地が挙行地になるという御理解ですね。
- 西谷幹事 はい。儀式だけ外国で行ったけれども、日本の戸籍窓口で婚姻の届出をしている場合には、日本が挙行地になるという趣旨です。
- 高田部会長 その辺りの議論も残っておりますが、それも問題として残ることを前提に、なお、御検討いただくということで、ほかに婚姻事件について御意見はございますでしょうか。
- 竹下幹事 私自身は甲案を支持していますので、疑問ではありますが、乙案を支持される方は、婚姻挙行地管轄については特に加えなくてよいという前提なののでしょうか。
- 内野幹事 部会資料の（注）の書き方は、甲案、乙案と書いていないので、両方ともにおいて問題だという意味で（注2）を付けているところです。
- 竹下幹事 わかりました。（注2）が本文の甲案の位置に入っていて、甲案だけに係るのかなとも読めますので、書き方だけ工夫していただければと思います。
- 内野幹事 承知しました。
- 高田部会長 事務局としては（注3）からは分かれていますので、それまでは甲案乙案に共通だという御趣旨だと思います。

- 大谷幹事** 例えば先ほど西谷幹事が挙げられた例などは、原告の住所が日本にあれば乙案では①で原則的管轄が認められますので、婚姻挙行地管轄を設けて対処する必要はないと考えています。ただ、中間試案として意見を聞くときに婚姻挙行地管轄を入れるかどうかについて、あまり強い意見を持っているわけではありませんので、乙案の方にも入れていただくことについて強く反対しているわけではありません。
- 内野幹事** 特に議論が出たのが甲案だったということで、甲案の方に（注2）と書いているんですが、そもそも婚姻挙行地という部分については、問題意識としては甲案乙案両方ともに関わる問題かと考えています。また、婚姻挙行地としてどういう地を想定するかという問題もあると考えていますので、補足説明も含めた表現ぶりを考えてみたいと思います。
- 高田部会長** では、「財産分与事件」について御説明をお願いします。
- 内野幹事** 「財産分与事件」に関しましては、甲案、乙案という形で整理しておりますが、これはこれまでの部会資料からの大幅な変更はございません。そもそも財産分与事件とはどういうものかということに議論があり、中でもいろいろな御評価がある中で、共通するところは婚姻関係の解消という側面ではないかというところは、共通する部分があったかと思われましたので、今度の提案としては離婚に関する訴えの管轄原因にそろうようなものを提示をしているという提案です。財産所在地をどのように扱うのかというのが論点だと認識しておりますが、中間試案としては、こういう形ではどうかというのが提案でございました。
- 高田部会長** 財産分与事件という単位事件類型の射程については、なお議論が残っているところでございますが、離婚時の広い意味での清算ということを前提に御議論いただいたと理解しておりますが、結果として離婚とそろえた案でどうかというのがこの提案かと存じますが、いかがでしょうか。
- 池田委員** 財産所在地については（注3）という形になっているのですが、離婚に関する訴えの場合は甲案の④がかなり緊急管轄的な、ほとんど全ての場合をカバーし得るようになっていたのに対して、財産分与事件にはそれに対応するものがありません。財産分与については、離婚に関する訴えの④とは異なり、申立人の住所が日本国内とは関係なく、他の国でできないときに財産がある国でできるんだとの緊急管轄的な条項が必要なのではないかと思います。財産がある場合の緊急管轄的なものについて、もうちょっと考慮の余地がないのかなと思いました。
- 高田部会長** 池田委員は財産所在地管轄を入れるべきだということまではおっしゃらないということでしょうか。
- 池田委員** 例えば財産のある国で訴えができない場合とか、いろいろな考えがあり得るかなとは思ったんですが、少なくとも財産の問題が解消できるようにしないといけないかなとはなお思っております。
- 高田部会長** 財産所在地管轄については、否定的な御見解も多かったところであり、それを踏まえてこういう提案になっているのだろーと思います。いわゆる財産所在地管轄に当たるものを中間試案の段階でどう扱うかという点について、ほかに御意見があれば承りたいと思います。個々の財産について着目することが財産分与の性質に合致するかという御意見もあったところで、それを前提にこの案ができていないかと思っています。
- 池田委員** その意味では財産所在地というのがほかの管轄原因と並んで原則的な管轄原因とするという考えは私も元々全く述べるつもりはなく、何らかの財産について処理しなければいけないのに、それができていないというような場合に限るという形で入れていただければと思い

ます。

- 高田部会長 趣旨は分かりました。では、今の点についてほかに御意見がないようでしたら、今の御意見を踏まえてなお事務局に御検討いただくということですが、他に財産分与事件について御意見はございますでしょうか。
- 村上幹事 特に補足説明では触れていないのですが、財産分与事件では、合意管轄とか、応訴管轄の扱いというのは離婚の場合と同じと考えるのか、どういうふうな扱いになるのかを教えてくださいたいと思います。
- 内野幹事 財産分与事件について特に注目した合意管轄の適否という議論は必ずしもなかったもので、特段、記載はしておりませんが、本日の議論では、離婚に関する訴えや婚姻に関する訴えについては合意管轄についての（注）を設けるような方向でしたので、財産分与事件についても同様の（注）を設けるということになるかと事務局としては考えております。ただ、離婚に関する訴え等で合意管轄のような規律を設けるとしても、財産分与事件では違うのだという御意見がおありでしたら、ご教示いただければと思います。
- 池田委員 被告の応訴という観点からすれば、財産分与事件についても離婚に関する訴え等と並ばないとおかしいような気がします。
- 内野幹事 分かりました。いずれにしても、今の御指摘を踏まえまして次の御提示の際にもう一度、お諮りしたいと思います。
- 道垣内委員 財産分与という中身をどうするかは補足説明に書いてございますが、ここをはっきりしないと議論できないので、ここを置いたままにはできません。離婚が終わった後に財産が一つ見つかりましたというときの事件も財産分与なのか、それとも単に所有権確認なのか、引渡請求なのか、あるいは扶養請求かもしれないわけですが、それはまた違う規律でもいいかとも思いますので、もう少し明確化して提示していただかないと答えにくいのではないかと思います。
- 大谷幹事 事務局のほうで整理してくださるということだったのでお願いしたいと思うんですけども、村上幹事が指摘された問題は合意管轄のことを聞くとすれば、結構、重要な問題ではないかと思えます。といいますのも、これまでは昭和39年の最高裁判決などが大きな基準で、まず、そもそも離婚について管轄があるかないかを考えて、離婚があれば財産分与についても管轄が認められる、あるいは親権者の指定や子の監護に関する事件についても管轄が認められるという、思考回路はそうなっているのです。ところが、このように個別で規律をすることになりますと、例えば合意といたしましても、離婚についての合意管轄、財産分与についての合意管轄といったように一つずつに合意の対象をそれぞれ必要にするのか、それとも離婚で合意管轄が仮に認められれば、附帯処分も合わせて管轄が認められるのか、そういうことにも関わってくるなど、今、伺っていて思いました。
- 内野幹事 まず、道垣内委員からの御指摘の部分からなのですが、今回の提案は、離婚又は婚姻の取消しと同時に行われる場面よりも、財産分与が単独で行われる場面を想定しており、その場合でも、婚姻関係の清算という性格が強いことは否定できないのではないのかということでの管轄原因の提示であります。

また、扶養としての側面もあるのではないかという議論がありましたけれども、どうしても最後は単位事件タイプの解釈論が残る部分があると考えており、扶養としての側面はもしかしたら財産分与事件として性質決定をされるのではなく、扶養に関する事件として性質決定される

こともあり得るといふことも含め、その部分はある意味、解釈に委ねるところを前提として、こういう提案をしてみてもどうかといふところでもあります。ただ、補足説明の中では道垣内委員の御指摘を踏まえ、単位事件類型の解釈に委ねるといふ説明を記載するかといふことは、考えたいと思っております。

また、大谷幹事が指摘された、附帯処分等と合意管轄といふ部分については、次回御議論いただく予定にしている併合管轄の議論を踏まえてどうするかといふことを御評価いただいたほうがむしろ建設的なのかなと考えます。その上で、もう一回、全体を御覧いただく機会を設けますので、そのときに全体として御評価いただくというほうが具体的な話ができるのかなと思っております。

○高田部会長 後半部分の併合管轄についての規定がどういう形になるか分かりませんが、改めて提示がされるかと思っておりますので、それを待って全体を見通していただければという御趣旨かと存じます。

この段階ではかに御意見はございますでしょうか。

では、取りあえず、今回は御意見を賜ったということで、これを踏まえて次回ですか、中間試案としての最終案を提示していただく段階で改めて御意見を承ればと存じます。

では、続きまして「年金分割事件」に移ります。御説明をお願いします。

○内野幹事 年金分割事件については、日本の厚生年金保険法に定める年金分割事件については、日本の裁判所に専属するという形での提案としてはどうかという案を提示しております。これでは管轄原因が書いてないのではないかと御批判があるかもしれませんが、書き方の形式の部分はひとまずお預けしていただくとして、少なくとも厚生年金保険法に定める年金分割事件についての審判事件は、日本の裁判所に専属するという、提案の実質について、御意見を頂ければと考えております。

○和波幹事 前回、年金分割事件について議論した際に、厚生労働省の担当者は、外国裁判を提出されて標準報酬の改定等を請求された事例は把握されていないとのことであったと伺っているのですが、法律上、年金分割事件について外国裁判を承認すべきか否かは議論があるところではないかと思っております。年金分割というのは最終的には年金記録の分割という意味で、非常に公法的な性格を持つといふのはおっしゃるとおりだと思うのですが、按分割合の部分については当事者の合意に委ねているという部分がありまして、その部分だけ切り離れたときに、本当に公的なものと言い切つてよいかどうかといふのは、議論の余地があるのではないかと考えています。そうしますと、専属管轄にしてしまうことによつて承認可能性の解釈を封じてしまうといふことになるのは、管轄規定によつて実体法の解釈を縛ることになりますので、その点については慎重であるべきではなからうかと思っております。その意味で、専属管轄とする案のみを提案するといふのは、相当ではないのではないかと現時点では考えております。

○内野幹事 そうしますと、両論併記がいいという御意見になりますでしょうか。

○和波幹事 (注)で書くといふこともあり得るのかもしれませんが、今、申し上げたような問題を明示するといふ意味からは、両論併記にさせていただくといふことも十分あり得ると思っております。

○高田部会長 両論併記とする場合、もう一方の案としては、規定は置かないという案になりますか。

○和波幹事 規定は置かないという趣旨です。つまり、解釈に委ねざるを得ないという考え方で

ございます。

- 池田委員 私もそのようにしてほしいと思っていました。
- 高田部会長 ほかに御意見はございますか。では、そういう御意見を賜ったということで、なお検討していただきますが、少なくとも（注）ないし両論併記の方向で事務局に検討いただくということにいたします。
- 内野幹事 年金分割に限らず、全体に関係しますが、規定を置かなかつた場合にどうなるかという部分については、部会としてどう考えたかというのを最後は確認をすべきだろうと思っておりますので、その際はまた御議論いただければと思います。
- 道垣内委員 規定を置かないという選択肢ももちろんあり得ると思いますけれども、一つ一つ個別に議論してしまうとぶれが生じます。どれぐらいの範囲について規定を置かないことにするのか。規定を置くことが難しい事件類型も一杯ありますから、規定を置かないとするものを残すのであれば、相当な範囲について規定を置かないという決断はあり得るのではないかと思います。
- 内野幹事 おっしゃるとおりです。その他の家事事件については、恐らく、両論併記の提案と、規定は置かないものとするという提案とが出てくると考えています。その他の家事事件の議論を一通り終えた後で、全部を並べたときに、今、道垣内委員が指摘された問題意識が現実のものとして見えるのではないかと思いますので、その段階で御評価いただければと思います。
- 道垣内委員 ただ、少なくともこの厚生年金の年金分割事件については、日本の厚生年金保険法が適用される年金については適用範囲がはっきりしているので、管轄規定を置くことに問題があるようには思いません。私は、提案にあるとおり、専属でいいと思います。
- 高田部会長 よろしゅうございますか。
では、部会資料8-2に移ります。実親子関係事件です。資料の説明をお願いします。
- 内野幹事 資料8-2につきましては、中間試案として出していくものとしては、要件論について細かい修正はあるかもしれませんが、ゴシック体で書かれた本文と、（注）という部分を提示してはどうかと考えております。既に離婚に関する訴えの部分のところに出てまいりましたが、畑委員からの御指摘にございましたとおり、甲案の本文②の部分、いわゆる一方当事者が死亡しているというような場面についての規律をここでは具体的に提示をしております。これは正に部会の議論を踏まえてのものであります。
ここで甲案の本文②が1号と2号に分かれておりますのは、部会資料3-2での提案に関しまして、身分関係の当事者が原告の場面とそれ以外の者が原告の場面を分けて規定すべきであるとの指摘を受けたことによるものであります。規定ぶりについては修正の余地がございますが、実質を示すものとして記載しております。
甲案の本文⑤は離婚に関する訴え等と同様の問題意識のものということになり、乙案の本文③も同様であります。
- 高田部会長 一読でもいろいろ御議論があったところでございますが、この段階では中間試案として提案する案としていかがかという観点から御意見を賜ればと存じます。
- 和波幹事 この点は一読のときにも申し上げたところで、部会資料でいいますと3ページの（注）のところに記載をいただいているところかと思うのですが、日本法上、父を定めることを目的とする訴えにつきましては、身分関係の当事者と訴訟の当事者とが必ずしも一致していないという状況がございます。その観点からしますと、現在の甲案の本文②の場合にはこ

の類型で身分関係の当事者の方が亡くなり、かつ、そのうちのいずれの者も日本国内に住所を有していなかったときに、正に管轄規定がないというような状況が生じることになるわけですが、日本法上、訴訟ができる状態であるにもかかわらず、国際裁判管轄がないというのは相当ではないように思いますので、何らかの手当ては必要ではないかと思っております。

- 内野幹事 この点は、規律に反映できるのか、若しくは「身分関係の当事者」の解釈となるのか、最後は法制の問題かもしれませんが、論点であることは事務局としても認識しております。
- 山本（弘）委員 私も全く同じ問題を意識してまして、このような書き方は適切ではないのではないかなというのが感想です。
- 高田部会長 事務局は、その点を認識しつつ、中間試案でその例を挙げて聞くこと自体の複雑さということ等も考慮した上で、このような提案をされているものと理解しております。諸外国にはもっと複雑な法制があるかもしれませんので、なお、問題点は認識した上で工夫していただくということで、ほかに御意見はございますでしょうか。
- 大谷幹事 国籍管轄なんですけれども、甲案、乙案に共通する話としまして、5ページの②のところで、訴えに係る身分関係の当事者の一方が日本人であれば足りるとする意見について書いていただいているんですが、私個人の意見及び弁護士会で議論したときにも出た意見といたしまして、当事者双方が日本人であるときまで要求するのではなく、当事者一方が日本人であるときには管轄を認めてよいのではないかと思います。理由としましては、日本に戸籍があるということから、当事者の一方が日本人である場合には、日本でそれに関わる身分関係確定の訴訟をして判決を得て、戸籍に反映させるというニーズが現実にもかなりあることから、当事者一方が日本人であれば足りるのではないかというものです。
- 内野幹事 それは実親子関係事件のみでの議論なのでしょうか。国籍管轄については先ほど御議論いただいた部会資料8-1に係るような事件も議論されているわけですが、いかがでしょうか。
- 大谷幹事 実親子関係事件についてのみです。
- 池田委員 離婚の場合に片方が日本人であれば日本の管轄を認めるという考え方はあり得ないですよ。
- 大谷幹事 私はあり得ないとは思っていませんけれども、意見としては実親子関係のみだけです。
- 高田部会長 ほかに御意見はございますか。
- 山本（和）委員 居所にばかりこだわっているようで恐縮なんですけど、甲案の本文②が入ることとの関係でも、少なくとも居所はこの場面ではあっているのかなと思っております。甲案の本文②は、被告が亡くなっているとすれば、被告が検察官になって検察官から相続ができるようなほかの親族に対して通知をして、その人の手続保障を図るというものであって、被告の死亡時の住所には、そのような親族がしやすいのではないかという蓋然性の配慮に基づくものであると思っております。それなりの合理性はなくはないと思っておりますけれども、そうであれば被告に住所がなくて居所だけがあるような場合の被告の手続保障というの、図られるべきなのではないかという意見を持っています。
- 高田部会長 ほかにいかがでしょうか。
- 北澤幹事 先ほどの大谷幹事の御発言に関連してなんですけれども、本国管轄のところで当事者双方が日本人であることを要求するかどうかということなのですが、私も実親子関係事件に関

しては離婚の国際裁判管轄とパラレルに考えられないのではないかという意見に賛成です。離婚のときは確かに当事者双方が日本国籍を持っているということで、密接関連性がそれだけ高くなるという理由は分かるんですが、今までの部会の御議論を伺っておりますと、涉外離婚事件については通則法27条の段階的連結によって、第一順位の準拠法が同一本国法になりますから、日本法の適用を前提とした離婚手続を利用することを当事者に許す、そういった当事者の利益を考慮すれば、管轄についても当事者双方が日本国籍であることを管轄原因としてもよいという根拠が挙げられていたと思います。

そういうことを前提とすると、その部分の根拠というものは実親子関係事件のところでは考慮される必要はないのか、つまり、準拠法の規定の在り方というものを全く考慮しなくていいのか。大谷幹事の先ほどのご意見ですけれども、5ページの②の辺りにあるように、通則法の規定の在り方を参考にした立場として、当事者の一方のみが日本人であれば足りるとする意見も考え方としてあるのではないかと思っております、そうしますと実親子関係事件についても離婚事件の規律とパラレルに考えるべきであるというだけの根拠ですと、本当にそれで足りるのだろうかという疑問がございます。

○高田部会長 一読のときには一方が準拠法との関係で親と子の関係も出たような印象もございますが、そこは大谷幹事は気にされなくてよいということによろしいわけですね。親が訴える場合も、子が訴える場合もということですね。

○大谷幹事 はい。

○高田部会長 いかがでしょうか。中間試案としてはこの提案に離婚事件についてご指摘を受けた(注)等の整備をした上で、改めてお諮りするということによろしゅうございますか。

ほかに実親子関係について御意見はございますでしょうか。

では、続きまして養親子関係について資料の説明をお願いいたします。

○内野幹事 養親子関係の国際裁判管轄につきましては、まず、養子縁組の成立を目的とする審判事件ということで、ここでは普通養子縁組に係るものと特別養子縁組に係るもの、この両方を想定したものをまとめて一つの案を提示するということがまず一つございます。

そして、次に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というものの単位事件類型として想定して、これについての管轄原因を提示しているというものがありません。養子縁組の成立を目的とする審判事件に関する管轄原因の提示の在り方は、前回と変更はございませんが、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きましては、含まれる事件について変更がございます。具体的には、次の3というところに出てまいります離縁を目的とする訴えというのを取り出しまして、これを離婚に関する訴えの管轄原因に合わせてみる考え方はどうか、併せまして次に4のところにあります特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件、これに関しましては離縁を目的とする訴えというものを実質において管轄原因をそろえていくということでの提案となっております。これが前回と大きく異なるところとなっております。

前回の御議論の中で、養子縁組を解消するという場面では、普通養子縁組も特別養子縁組も身分関係の当事者の対立関係というのは共通する部分があるのではないかと、かつ、それはある意味、離婚の場面と共通する場面があるのではないかという事件に関する御評価があったということ踏まえての提案ということになっております。

○高田部会長 では、養親子関係について御意見をお伺いいたします。

- 大谷幹事 最後のほうの御説明に関係するんですけども、3の「離縁を目的とする訴え」と4の「特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件」が見たところ同じに見えまして、これを分ける必要があるのかというのが理解ができていないので、もう少し御説明いただければ有り難いです。
- 内野幹事 これは前回の資料の提示との連続性というものと、あと、実質において同じであるということ表現するために、あえてこのような書き方をさせていただいたということです。ただ、一方では訴えという仕切りになっており、一方では審判事件という仕切りになっておりますので、見やすさ、文言の読みやすさとして、どちらが分かりやすいかなということもありません。今は分けております。
- 高田部会長 その点、大谷幹事は一つの単位事件類型にしたほうがよいのではないかと御発言の御趣旨でしょうか。
- 大谷幹事 純粹に自分が読んだときに何か見落としていて、違いがあるのかどうかを確認したかったというのが1点と、それから、訴えと審判との違いについては考えていませんでしたので、そろえればいいのではないかと思ったことが2点目と、3点目は普通養子縁組の離縁か、特別養子縁組の離縁かというのは日本的な発想ですので、国際裁判管轄の規律として分ける意味があるのだろうかと思ったということです。
- 内野幹事 この部分はまず実質において同じだということを提示しようと考えております。規律として実質において同じである、普通養子縁組と特別養子縁組については実質的に同一の管轄原因であるという案を提示することはできないかと考えております。
- 山本（和）委員 もちろん、準拠法によってはそういうこともあるだろうとは思いますが、日本法が準拠法になる場合は随分、通常の離縁と特別養子縁組の離縁というのは違う制度なのではないかというのが私の認識で、特別養子縁組の離縁というのは要するに養子に対して虐待とかがあって養子の利益が損なわれる場合に、養子の保護のために特別に行われる、だから、検察官とかも申立権を持っているわけですね。そういう制度を前提にするのであれば、管轄の側面ではより広い管轄を認め得るという考え方も、私自身は定見を持っているわけではありませんが、あり得るのではないかと印象を持っています。ですから、少なくともこの段階で一つのあれにまとめてしまうということは私は相当ではないと思っております、別々に問うてみるべきではないかということです。
- 内野幹事 実質的に両者をそろえるという提案なのですが、その評価の場面では、少なくとも日本法を準拠法とした場合を想定して、何か特有のことに配慮すべきではないかという議論の余地を封殺するもどうかという配慮もあって、このように分けて提案してみるのはいかがかと考えています。結論において同じであった場合は、あとは書き方かなと思っております。
- 山本（弘）委員 例えば普通の養子縁組の離縁であれば、離婚とパラレルに考えられますので、先ほど来、出てきている原告の住所地が日本にある場合のある種の合意管轄みたいなのも議論のたたき台には乗ってくるだろうと思っておりますけれども、特別養子縁組の離縁となると、山本和彦委員が言われたように公益に関わるもので、当事者の自由な処分なんていうのはおおよそ認められるものではないだろうという気がしてきますので、分けておいたほうがいいのではないかと考えております。
- 畑委員 同じようなことですが、日本法だと特別養子縁組の離縁事件では、そもそも相手方というのはいないのではないのでしょうか。そうするとより一層、まとめられないということにな

りそうですが。

○内野幹事 この辺りの準拠法の在り方、日本民法の在り方というのをどの程度、重視すべきか、また、中間試案を提案する前に解決すべきなのかどうかというところは悩ましいところです。今の日本民法の在り方をより重視すべきだとなりますと、この提案における書き方自体に違和感がある、成り立たないというようなことになってしまいます。この点、について御意見を頂ければと思うのですが。

○西谷幹事 準拠法次第でいろいろな制度が出てくるのは致し方ないことですが、実際の手続については、日本の手続法に依拠せざるを得ない以上、管轄原因の説明の際には、出発点としては日本法に基づく説明とならざるを得ないと思います。そのうえで、国際私法で準拠法となる外国法を見て性質決定をし、離縁の訴えになるのか、それとも特別養子縁組の離縁になるのか、その都度、解釈で対応することになるかと思えます。

ただし、9ページの(注1)では、特別養子縁組の定義として、実方の血族との親族関係が終了する断絶型であるご説明いただいているものの、この定義が相当であるかどうか疑問があります。つまり、実方との親子関係が断絶していることが、4の類型の審判事件に入ることの決定的なメルクマールなのか、あるいは外国法制の制度趣旨として、実方との親子関係は継続しているけれども、子どもの保護を目的とした離縁の制度であれば、4に入る可能性があるのか、そこは解釈の余地があり得ると思えます。

○竹下幹事 私は、一読のときには、この点は分けた方がいいと言っていて、諸外国の法制で日本法のものとは違うものが入ってきたときに、うまく振り分けられないのではないかというのは確かにそのとおりでなと思っていました。しかし、よくよく考えてみると、要するに、典型的に子の保護が重要となるような局面のものについてやや広目に管轄を認めて、そうではない、それ以外の通常の場合は離婚訴訟なんかにそろえるというのが実質としてはいいのではないかと思います。

ただ、それを表現することが難しいということであれば、例えば両方が同じような提案となったとしても、甲案の本文④のような例外規定の運用などによって対応できるのかなとも思うのですが、実質としては、典型的に子の保護が重要となる事案とそうでない通常の場合を分けて規定するのがよいのではないかというのを考えております。

○西谷幹事 私も離縁については、竹下幹事と同様に考えております。

養子縁組の成立について考えますと、許可審判によるか、それとも成立審判によるかという振り分けは、外国法制が成立要件として決定型によっているか、契約型によっているかで分けざるを得ず、養子縁組が成立した後の効果として断絶効が発生するか否かを基準とするわけではありません。

そのため、養子縁組の成立と離縁では、特別養子縁組の類型に入るか否かを区別する基準が変わってこざるを得ないと思われまふ。この点を考えますと、現在の9ページの(注1)の書き方を少し変え、実質的に子の保護が中心となる離縁の制度を対象としていただいた方がよいかもかもしれません。

○高田部会長 9ページの(注1)はなお御検討いただくということで。

○早川委員 私は、書き方としては余り日本法に引きずられないほうがいいだろうというのが基本的な考え方なので、その点では西谷幹事、竹下幹事の御意見と一緒になのですが、ただ、二つに分けるとすると、子の保護が問題となるような離縁というのでは少し曖昧なのではない

かという気がします。したがって、断絶かどうかで分けざるを得ないのではないかという感想を持っておりました。

○山本（和）委員 先ほどの畑委員の御指摘を伺って、なるほど、そのとおりだと思ったんですが、そうすると、甲案の本文①というのは日本法が準拠法になるときは、完全に空振りになる規律という理解でよろしいんですかね。

○内野幹事 その点について委員の先生方のご意見をいただければと思います。

○山本（和）委員 しかし、このような規定が設けられているということからすると、日本法が準拠法になるときは、甲案の本文①は、養親の住所が日本にあるかという意味だと解釈することになるのでしょうか。

そのように考えると、この規律は、まず準拠法を確定しないと決まらないということでしょうか。

○内野幹事 このように実質において普通養子縁組と合わせていこうとすると、日本の立て付けをどのようにそこになじませていくかというのが、一つ論点になってしまいます。そこは補足説明の中で何らかの解決を一定の立場を表明して、問わざるを得ないかなと思っております。

○大谷幹事 今のところと違う点で申し訳ありません。先ほどからの議論で普通養子縁組の離縁は、離婚の管轄規律になぞらえて考えることができるのではないかという形で整理されたとおっしゃったんですが、そうはいいまして例えば大人同士の養子縁組なんかですと、本当に離婚のような場合と考えていいのかと思いますが、普通養子縁組であっても離縁の場面というのは、管轄の規律としても子の利益を考える必要があるのではないかと思っています。

私は必ずしも普通養子縁組の離縁と特別養子縁組の離縁を必ず一緒にしなくてはいけないと思っているわけではありませんので、聞き方として分けていただくのは全然構わなくてこのとおりでいいんですが、先ほどからの断絶型で分けるのかとか、日本法の特別養子縁組というくりにするのかみたいなことでいいますと、普通養子縁組の方であっても、今、挙がっている以外に例えば子の利益の観点から、日本に管轄を認める必要がある場合みたいなのが拾えるような考え方があるのではないかなという気がしています。

○早川委員 補足ですけれども、先ほど私が申し上げたのは、今、大谷幹事がおっしゃったことで、普通の離縁でも子の利益で分けるのは難しいだろうというのはそういう趣旨です。それから、日本法が準拠法になると空振りになるということは確かにそうなのですが、一応、それでも構わないのではないかと思っています。

○和波幹事 私は、以前、むしろ、特別養子縁組という形で分けないで、離縁と一緒にした方がよいのではないかということをお申し上げました。確かに日本法を前提にしますと、審判になるのか、訴訟になるのかということで大きく違ってくるのですが、縁組の解消という点では非常に共通するものがあるのではないかというのが1点目でございます。

それから、先ほどから議論になっているように、何が通常の離縁で、何が特別養子縁組の離縁なのかというのを区別すること自体が、裁判所にとっては非常に難しいだろうと思っておりまして、提案の仕方として分けてお聞きいただくのでも結構ですが、前回は、そのような観点から、むしろ、これを一体のものとして同じ規律にするということがよいのではないかということをお申し上げております。そうしますと、仮に日本法が準拠法になったときに空振りの部分が出てくることはあり得るわけですが、外国法が準拠法になった場合にも日本の管轄規定で空振りになることというのは、当然あり得るわけでございますので、そういう意味では両者を一

体のものとして規律を，日本法が準拠法になった場合も，一部当てはまらない部分が出てくるというのはいり得る解釈なのではないかと思っております。

○高田部会長 中間試案の段階での提案の仕方としても一体の方がいいと。

○和波幹事 いいえ，提案の仕方としては分けてということもあり得ると思うのですが，先ほど空振りというお話もあったことから，その点については今のような整理ができるのではないかと思っております。

○山本（和）委員 甲案の本文①が空振りになるということは，結局，甲案だと本文④が常に認められる。つまり，申立人の住所地で常にできるという，そういう規律になるということですね。

○和波幹事 解釈としてはそうなる可能性はあると思いますが，そのところが完全に詰め切れてはいないので，現時点では留保させていただきたいと思っております。

○高田部会長 本日の御議論を踏まえて，改めて中間試案としての案を提示させていただきたいと思っておりますが，養子縁組の成立を目的とする事件についてはこのあたりでよろしゅうございませうか。それから，養親子関係の形成・存否の確認の訴え，これも実親子関係事件並びということなのですが，これもよろしゅうございませうか。続いて，離縁を目的とする訴えは2種類あり，これをどう分割するか，あるいはまとめるかということについて，どういう聞き方をすれば最も意見がでやすいかという観点から，改めて事務局に御検討いただくということによろしゅうございませうか。死後離縁についても準拠法次第かもしれませんが，この段階ではこういうことによろしゅうございませうか。

（休 憩）

○高田部会長 では，再開させていただきます。

では，子の監護又は親権に関する審判事件について資料の御説明を頂きます。

○内野幹事 部会資料8-2の第3は，子の監護又は親権に関する審判事件（一部の事件を除く）ということになっておりますが，この部分につきましては，今回の資料のゴシック体で示しているところを中間試案として提示してみるのはいかがでしょうかということを考えているところです。

○高田部会長 では，御意見を伺いますが，この部分も離婚関係事件との併合に関する規定と併せて御検討いただくところがあるかと思っておりますが，取りあえず，単独事件として想定される事件について御意見を賜ればと思っております。

○池田委員 念のためですけれども，ミラーオーダー的なものを考えているときに，それで，完全に調停で合意という形でなく，審判という形で考えたときに，これで差支えが出てくるという心配はないのかなということなんです，ここはどう考えたらいいんでしょうか。子が実際にいる場所の裁判所において面会交流について定め，もし，日本に帰ってきたときにはこうするという約束を一応はやるんですけれども，それを日本で確保したいので，日本においても面会交流について定めておきたいと考える場合があって，その形が場合によっては審判の形でやりたい，ほとんど内容的には合意しているにせよ審判の形でやりたい，という場合があるのではないかという気がします。そこで，そういうものができるようにしておく必要があると思うのですけれども，それはこれだけだと難しいのではないかと思ったのですが。

○内野幹事 恐らく前回の部会では，そのニーズに対応するためにいわゆる合意による管轄的な

ものはどうかというような御指摘だったように思います。この点については、そういった管轄を認めることについて慎重な意見が若干、多く述べられたということにも鑑みまして、提案としてはおりません。

○池田委員 一般論として合意管轄を認めることにはいろいろ問題があるので、それを認めるとすれば個々のものについて考えるということだったと思います。そうすると、そのような合意管轄を認めるべき個々の場合として、特にこの場面について考えておく必要があるのではないかと思います。少なくとも非常に現実的な可能性が大きいと思いますので、そこについて全く考慮されないのはいかかかなと思います。

○高田部会長 それは補足説明にこの場面においては、合意を認める必要性があるという論点が残っているということの提示では不十分だということですか。

○池田委員 どういう形か、そこはともかくとして今は全く言及がないと思いますので。

○高田部会長 事務局からもありましたように、合意管轄のようなものを認めることには反対意見もございましたので、その点は何が論点かというところも含めて、補足説明で付加していただくということにしたいと思います。

○池田委員 すみません、反対意見はどういうことだったでしょうか。

○高田部会長 親の間で合意で子の福祉というか、子の福祉を中心に規定しているところに、親の間の合意というものを入れることはどうかという意見もあったかに記憶しておりますが。

○池田委員 要するに、将来というか、あるいはどこかの時点で外国に行くことが予定されていて、その段階について債務名義も何もないという状態を避けるという、そういう場面なんです、なにゆえ、それがそういう問題になるのでしょうか。

○内野幹事 前回の部会での議論としましては、そこで合意する人間は誰かと考えますと、それは恐らく親同士ではないかということでした。そして、本来、ここで想定している管轄原因は特に子の利益というのを重視し、子の住所地を認めるという規律ぶりになっています。そうすると、果たして親同士の合意によって管轄が生まれるという状況は、子の利益を実現しているのかということについて疑問を指摘する意見もあったように思われます。

○池田委員 どこか本来、管轄のあるところで別途、審判がされていることが前提での話ですので、そういう意味では、その話はやや前提が違うような気がします。

○内野幹事 何かの前提があるのであれば、それは補足説明の書き方などで工夫ができるか、考えさせていただきたいと思います。

○高田部会長 審判がある場合が前提ですね。分かりました。

では、よろしければ、次に子の特別代理人の審判事件についての御説明を頂きます。

○内野幹事 子の特別代理人の審判事件の管轄につきましては、規律を設けないということでの提案になっています。これに関しましては、では、どこで受けているんだというような御指摘も受けました。考え方としては、単位事件類型として想定しているのは（注1）に書きました、①、②ということなんですが、②については他の事件類型に含まれるということも前提としているということですので、ある意味、そこは管轄規定が設けられているということもできると思われます。一方、①のものについては解釈で嫡出否認のところに含まれるのではないかという事務局側の説明には、本当なのかというような指摘もありましたので、（注2）として、特にその点が気になるということであれば、そういった解釈を担保するためにどうしたらいいのかということも指摘しているところです。

- 高田部会長 では、御意見をお伺いいたします。
- 道垣内委員 消極的な空白にしましょうという意味の規定を置かないではなくて、ほかでカバーされていますということですね。そのことを明らかにするかどうかは別の問題だけれども、であれば、審議会としては前からこの項目は立っているから、こうではないのかもしれませんが、中間試案で外に出すときにこれを書く必要があるのか、それとも、それぞれのところにこういうのも含まれていると解することができるか、あるいはそういう議論があるといった（注）を付けるほうが、私としてはそちらのほうがいいのではないかと思うんです。だから、規定を置かないという意味がほかとは違うような気がします。
- 高田部会長 ほかに御意見はございますでしょうか。では、中間試案における提案の仕方についてはなお留保した上で、実質的にはこの方向ということによろしゅうございますでしょうか。では、続きまして子の財産の管理に関する処分の審判事件について御説明いただきます。
- 内野幹事 第5の部分ですが、ここは甲案、乙案の両案を書いています、今日の御議論で具体的にどちらかの案でいいとなれば、それで取りまとめることでよいのではないかと考えております。
- 高田部会長 第5について御意見を頂きたいと思います。この段階でどちらかに絞れるなら絞ることもあり得るという事務局の御発言でございますが。
- 山本（和）委員 どちらかということではなくて、仮にこういう聞き方をこのまま維持されたとして、一方が特に規律を設けないという選択肢である場合、どっちを選ぶかと聞かれたとき、特に規律を設けないということの中身次第によって、それなら甲案に賛成だというようなことがあると、うまく一般の意見の分布を引き出すことができるのかという疑問があります。ですから、乙案の特に規律を設けないということの中身をこう解すべきだから、でも、余り事件はないから規律を設けないという趣旨なんだということがあれば、それを比較して甲案だとかいうのが出てきやすいと思うんですけれども、何もなくて単に解釈に委ねますとかいうのでどっちがいいですかと聞かれると、少し困るのかなという印象を持つということです。
- 内野幹事 では、この部分は補足説明等における特に規律を設けないという乙案の提示の仕方の在り方を考えてみたいと思います。
- 道垣内委員 甲案を支持する方に私が含まれるかどうか分からないんですけれども、財産所在地は管轄原因として是非、必要なんですか。これがなければ最初の先ほどの第3、子どもの保護に関する事件類型を少し広げれば含まれると思うので、甲案がかぎ括弧もなく提示されているので、セットでしかあり得ないということなんでしょうか。
- 高田部会長 住所がなくても財産がある場合に、管轄を認めるべきかということと思うのですが。
- 道垣内委員 財産所在地だけでは駄目という意味ですか。
- 高田部会長 財産の管理に必要な場合には、財産がある場合にも管轄を認めるべきだというのが原案だと思います。
- 池田委員 多分、余りないんですけれども、実務的には財産が日本にあって、それで、全世界的に何かをやっているときに、日本の分については日本で処分とか日本でやる必要があるのではないかと思うので、財産所在地を管轄原因とすることは必要ではないかと思っています。
- 山本（和）委員 ほかのところでも多く出てきますけれども、こういう財産管理に関する処分あるいは財産管理人の選任みたいなものについては、一般的に財産所在地でいいのではないか。

ただ、その場合、私はその人の権限というか、その管轄は日本国内にある財産に基本的には限る、この場合もそうなるのではないかと考えているのですが、そう考えていますので、そういう点で甲案で私自身はいいのかなと考えています。

○高田部会長 では、続いて第6、都道府県の措置についての承認等の審判事件について御説明いただきます。

○内野幹事 ここも提案として特に規律を設けないというような書きぶりになっています。これは実は前回の部会資料と同様のものになっており、(注)も恐らく同じだったかと思われます。ここでは前回の部会の議論を踏まえれば、解釈論として日本に管轄があるということになるのではないかとというようなところもあり、規律を設けないという議論がされたと認識しております。

また、特に(注)のところを御覧いただくと分かるように、外国法においてうんぬんというのをここでは付しておりません。すなわち、児童福祉法上のこの事件ということを示しています。そういったことを踏まえまして、特に国際裁判管轄の規定を設けなくても、日本に管轄権があるということになるのではないかとという前回の部会での議論というのは、現在でも維持されているのではないかと考えられますが、いかがでしょうか。

○大谷幹事 規定を設けなかったときに、結局、日本に子どもがいて住所があるか、もしかしたら住所までないかもしれないんですけども、こうした保護の必要があつてできるということで問題がないのであれば、設けなくてもよいのではないかと考えているんですが、そこを事務局として整理をされて、今の御説明というのは、結局、なくても必要な場合にはできるという理解と聞いてよろしいのでしょうか。

○内野幹事 この単位事件類型については、部会の議論を踏まえると、事件の性質上、日本の裁判所に管轄権があるということは、解釈論として導けるのではないかと認識に立って、今回は規律は設けなくていいのではないかと認識になっています。

○早川委員 私もそのとおりで結構だと思うのですが、パブリックコメントに出すときに、これがいきなり出るとよく分からないのではないかなという気がするので、そこは少し工夫したほうがいいのではないかと思います。日本の裁判所に管轄権があるのは当然ではないかと普通は思うかもしれないが必ずしもそうではないとする可能性もあるとしたうえで、やはり管轄権はあるのだという説明をするか、あるいはこの点を一切出さないことにするかなど、少し工夫が必要だと思います。

○高田部会長 実質論と申しますか、考える方向性としては今のやり取りのとおりでよろしゅうございますかね。

では、続きまして扶養関係事件について御説明いただきます。

○内野幹事 扶養関係事件につきまして8-2の第7でございます。中間試案といたしましては、ゴシック体で書かせていただいたものではどうかという提案です。実質的な規律は前回の部会資料における規律に沿うものであり、同部会での議論を踏まえた上で書きぶりに若干の変更を加えたものです。

○高田部会長 義務者複数の問題を御指摘いただきましたけれども、これは併合と合わせて御検討いただくと申しますか、読み取っていただくということになるかと思いますが、この段階で何か御意見はありますか。よろしければ、御提案のものを中間試案の原案とするということでもよろしゅうございますでしょうか。

では、部会資料8-3に移りまして相続関係事件です。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 相続関係事件につきましては、今回の資料を御覧いただき、検討事項が多いことなど思われた先生方も多いのかなと思っております。まず、中間試案としてどういうことを考えているのかということをお願いします。部会資料8-3では、第1の本文で、1に書かせていただきました「被相続人の住所地等」を管轄原因とすることの提案、そして、2の「遺産に含まれる財産の所在地」というものに関する提案、さらに、3の遺産の分割に関する審判について合意管轄を認めること、という三つの提案をしています。補足説明の中に含まれております、具体的には10ページの(4)以下の議論は、二読に回してその際に議論をしたいと考えており、中間試案の段階では、本文の(注5)として、特に1ないし3のほか特定の種類の事件について固有の規律を設けることの要否、及びその内容について引き続き検討することとして諮るのはいかがかということです。

個別に見てまいりますと、被相続人の住所地に管轄を認めるということについては、前回の部会では概ね異論はなく、むしろ、この部分については、いわゆる普通裁判籍のような段階的な規律を入れた方がよいのではないかと、専らいわゆる身分関係事件であるとはいっても、相続関係は限りなく財産関係に近いという事件の評価をすることができるのではないかと、という御意見を賜りました。そこで、民事訴訟法の普通裁判籍のような規律をここに採用しているというわけです。

続いて、財産所在地管轄の議論がございました。従前の部会での議論では、財産所在地については懐疑的な提案であったのですが、これを考えるべきであるという御意見を幾つか頂きました。そこで、甲案、乙案として整理させていただきましたが、基本的な発想は次のとおりです。甲案は、事件としては、大きく、相続に係る審判事件と捉えた上で、財産の規模によって過剰管轄を抑えるという発想に基づいています。乙案は、甲案と同じく財産所在地を管轄原因として認めているわけですが、財産の量に着目するのではなく、相続に係る審判事件に含まれる個別の事件の性質に鑑みて、特定の事件についてのみ、財産所在地に管轄を認めることにより、過剰管轄を抑えるという発想に基づいています。

もっとも、甲案、乙案それぞれに、メリット、デメリットがあり、これは、前回の部会でも既に御意見が若干出ておりました。甲案については、財産の規模をどのように評価するのか、その基準が問題になります。一方、相続に係る審判事件、と大きく事件を捉えることができることから、申し立てられた事件の性質決定に必ずしも悩む必要はないということができ、分かり易いところが一つのメリットであると思われれます。

他方、乙案は、個別具体的な事件の規模や個別の事案に着目するものではなく、事件性質を抽象的に評価して、財産所在地に管轄を認めることが適切かどうか、ということ判断することになります。すなわち、甲案が、個別の事案ごとの遺産に含まれる財産の規模に着目するというアプローチを取るのに対して、乙案は、申し立てられた事件の性質という、抽象的なアプローチにより、財産所在地による管轄を認めるかどうかを考えるとということです。

本日の部会では、両方の案を提示しています。事務局としては、仮に、いずれのアプローチがよいのかということについて、御意見に若干でも傾向がありますれば、中間試案においては、好ましいとされる方を案として提示し、もう一方を(注)に落とすという方向性もあると考えていますが、両案とも提示してはどうかという御意見が多ければ、両論併記とすることもあるのかもしれませんが。

なお、乙案に関しては、どのような事件を対象とするのかについて、従前の部会でアイデアをいただいた、属地的処分について検討をしました。しかし、日本の民法を前提としても、どのような事件を属地的処分と評価すべきかについて、いろいろな解釈があり得るものと思われ、必ずしも、属地的処分に当たるものとそうではないものとの線引きを図ることはできませんでした。部会資料には、従前の部会でいただいた御意見を踏まえて、飽くまでも一つの考え方ということで、具体的な事件類型を提示しています。

遺産の分割に関する合意管轄については、要件が論点となるものと認識しておりますが、中間試案としては、遺産の分割の審判事件については、合意によって管轄を決められるというルールを設ける案を提示することに意味があると思っておりますので、3のような提示の仕方することを考えています。

説明は以上です。

- 高田部会長 一読でも御意見が分かれ、かなり議論したところでございますが、できれば、中間試案として提案する案としてどうか、という観点から御意見を伺えればと存じます。どこからでもお願いいたします。
- 竹下幹事 甲案、乙案のいずれにするか、というところが一番大きい論点で、確かに、御説明いただいたとおり、発想が違うというのはよく分かるのですが、他方で、甲案を採るか、乙案を採るかという対立ではないような気もしております、例えば、甲案を採用した上で、更に属地的な財産について、属地的、すなわち、日本国内にある財産についてだけ処分をするような乙案的な発想も採用する、ということはあるような気がします。甲案、乙案のいずれかを採らなければならないという対立とは違う気がするのです、あえて部会資料のように提示をした理由などがあればお教えください。
- 内野幹事 従前の部会との連続性を、多少、意識させていただきました。ですので、今おっしゃったように、特定の事件について財産所在地に管轄を認め、かつ、その際にも、財産の規模を考える、ということも、議論としてはあるのではないかと考えています。一つの議論の進め方として甲案、乙案という形で提示させていただいたもの、と御理解ください。
- 高田部会長 アプローチの仕方を対立させて中間試案として提示して御意見を承ったほうが、後の議論がしやすいのではないかと、ということかとも存じますが、この段階で、マッチングと申しますか、両方を調整したような案として検討してみる価値があるという御趣旨でしょうか。
- 竹下幹事 私の趣旨はどちらかということ、例えば遺産に含まれる財産の所在地の項目で、(1)で甲案、こういったものを置く、今現在の甲案です、乙案はこういったものを置かないとする論点を提示し、(2)として今の乙案にあるようなものを甲案として挙げて規定を置く、乙案としてはそのような規定は置かないと、分けて提示することがあり得るということです。どっちかしか採らないという前提に立てば、今の御整理で全然構わないことになるんですが、ほかの甲案、乙案というのとここの対立は少し意味が違うということだけ御指摘させていただいて、あとは議論にお任せいたします。
- 森委員 相続関係事件について、東京家裁の部内で意見を徴求したのですが、遺産分割部からも、あるいはほかの関心のある裁判官からも意見が出ています。基本的には、今の実務的な感覚と申しますか、裁判官の感覚としては、講学上の相続統一主義とでもいうのでしょうか、包括主義というのでしょうか、そういうアプローチの方がまずおられる。その見方からすると、部会の議論でも出てきていますが、財産の多寡や、割合、シェアの大きさに着目して管轄を認

めなければ駄目な場合もあり得るのではないかと、という議論もありました。ただ、割合や額というものが、法的な規律として、裁判官を迷わせないものとしてあり得るのか。逆説的に言うと、相続統一主義のよさは、財産を総合的に、あるいは割合とか、相続人を見ながらの振り分けとかが許されることにありますが、相続統一主義的に対応したところから漏れてしまった財産についてどのように対処していくのかという考え方でいくと、特定の、きっちりと額の分かった財産について、例えば著しく額が低い財産については管轄を認めないなど、絞り込むことができる条項があると助かるという意見がありました。

それから、祭具承継うんぬんの関係の財産について、これは財産問題なのだろうかという具体的な指摘を数名の裁判官から頂きました。これは、財産の価値の問題というよりは、相続人の個性の問題なので、これも相続統一主義的なところから割り振ってよい問題なのではないか、という意見です。総論的な統一的なものから漏れるものについて取り込むのはよいのだけでも、何らかのセーフガードが欲しいという意見がありました。

○池田委員 財産としての不動産については全く言及がないのですけれども、不動産については、どんなに少なくても、登記等の都合で、日本で処理する必要がある場合があり得るのではないかと思いますので、額だけで切られてしまうとまずいのではないかとこの心配があります。そもそも、甲案、乙案の発想自体は理解はするのですけれども、いずれか一方に決めてしまった場合に、不都合が生じると思われま。基本としては、例えば当該財産についてのみやるということによいと思うのですけれども、それから漏れてしまう場合もあり得るのではないかと、ということ。それをどうやって解決できるのかというのは分からずにおります。

○内野幹事 今の御指摘は、むしろ、事件は限定しないものとすべきという御趣旨ですか。

○池田委員 何かを決めれば、それでやめてしまったものが外れてしまうという懸念はすごくあります。

○北澤幹事 先ほどの竹下幹事の御意見を伺っておりまして、私は、2の甲案、乙案を見たときに、そもそも財産所在地管轄を入れるのか、入れないのかということそれ自体について、相当、御意見が出てくるのではないかと考えております。それから、元々、部会での議論を始めたときは、1の「被相続人の住所地等」というところが住所になっていたかと思いますが、私は、最初、居所のことに想定しておりませんで、住所で拾えなければ財産所在地を入れた方がよいのではないかと、というようなことを考えていました。しかし、確かに民訴法の普通裁判籍の規定を見ますと細かな手当をしておりますから、そちらの居所に少しでも財産があるのではないかと、などということいろいろ考えていくと、1の「被相続人の住所地等」の管轄のみで、財産所在地管轄は、特段、設けなくてもよいという考えも出てき得ると思えます。

先ほど竹下幹事がおっしゃっていましたように、甲案、乙案のどちらも財産所在地管轄を認めつつ、その後の限定していく要件をどのように考えていくかという規定であると捉えますと、ポリシーとして両案は非常に似ていると思えます。財産所在地を管轄原因とするのかどうか、というところでまず切り分けて、財産所在地を管轄原因とする場合には、更に詰めるべき点は限定してゆく要件ですが、前半部分の財産の価額が低いという基準は、民訴法の普通裁判籍の規定に例がありますから、それとパラレルに考えるということもできると思えます。しかし、後半部分の財産の価額の遺産の総額に占める割合が著しく低いという基準になりますと、例えば10分の1ぐらいだとか、10分の2ぐらいだとか、10分の3ぐらいだとか、どれくらいになるのだろうかとか、実際にこういう規定だと適用するときに基準として明確なのだろうかとか

考えました。

先ほどの森委員のご意見との関係で言いますと、相続統一主義という準拠法の発想によれば、相続を一体的、統一的に事件として処理できるというのは、相当、ニーズがあるのだろうとは思いますが。それに加え、例外的に財産所在地の管轄を認めてもよいということになるのであれば、限定する基準は明確であるべきで、その点、部会資料の提案の前半部分は既にわが国に立法があるにしても、後半部分の基準についてはまだ相当引っ掛かっております。

○大谷幹事 3点あるのですけれども、被相続人の住所以外に、居所とか、日本国内で有していた最後の住所までがもし入ると、確かにその財産がある可能性というのが結構ありますが、私自身は、部会資料の本文の読み方としては、住所がない場合又は知れない場合しか居所は出てこない、それから、居所がない場合、また、知れない場合しか最後の住所は出てこない、と読んでいましたので、その読み方で正しいかの確認をさせていただきたいというのが1点目です。

2点目は、池田委員がおっしゃったことの確認ですけれども、不動産の場合により必要性が高いのではないかということに関して、外国で何か遺産についての決定があったときの実務の取扱いとして、財産分与で遺産分割ではないのですけれども、最近、外国の裁判所が夫婦の財産である配偶者の一方の不動産について決定をしたのを日本で登記をしようとしている件があるのですけれども、登記簿謄本の写しが付いていれば、司法書士としてはこれで登記をすることができますと言っています。その辺りの実務がそれほど難しくないのであれば、不動産を特別扱いする必要はないようにも思いますので、まず、実務の取扱いを確認させていただきたいというのが2点目です。

3点目は、私も、割合的に切るというのは難しいし、それから、乙案のように何か類型を取り出すのも難しいと思っています。結局は、財産所在地管轄を全て認めるか、認めないかに戻ってきてしまって、私は認めた方がよいのではないかというのが従来からの意見ですけれども、その上で、過剰管轄が生じないようにするための一つの方策としては、遺産に含まれる財産が日本国内にあるときで、かつ、遺産について、日本において、表現は分かりませんが、管轄を認める必要が非常に高いとき、とすとか、まだそのような方がニーズの実態には合っているのではないかという気がしています。管轄基準として、そのようなもので明確なのか、それでも過剰管轄になるのではないか、という御懸念はあると思いますけれども、考え方としては、元々、財産管轄を認めた方がよいと言っていた立場からしますと、しっくりきます。

○高田部会長 恐らく、最後の考慮を、なるべく客観的にと申しますか、管轄原因として書いたらこうなったということかと思いますが、今、財産所在地管轄を認めるかどうかということ自体についての御意見を伺っています。

○和波幹事 今、甲案、乙案は財産所在地管轄を認めることを前提に、それをどう限定するかというような形での提案になっているのですが、そもそも、相続について財産所在地管轄を認めるかどうかというのが一番大きな論点であろうと思いますので、その点については、一つの提案として何らかの形で出させていただきたいと思っております。

先ほど森委員から、実務的には限定が必要だということを申し上げたのですが、逆に言うと、そのような限定がないまま、あるいは限定が不十分なまま、財産所在地管轄が認められてしまいますと、実務としては管轄が非常に広くなりすぎてしまうのではないかという懸念を有しております。そのような観点からは、そもそも財産所在地管轄を認めるニーズ、事案としてど

のようなものがあるのか、これは、例えば、本文の3にある、遺産分割について合意管轄を認めるか、というような議論がありますので、そこのバランスも考えた上で、そもそも財産所在地管轄を認めるかどうかというところは、提案として挙げていただきたいと思っております。

○山本（和）委員 今の財産所在地管轄を認めるかどうかということを検討すべきというのは、相続財産の保存管理に関する処分や相続人不存在の場合の相続財産の管理に関する処分といった、財産管理系のものについても、財産所在地管轄は否定すべきだという御議論が前提になっていると理解してよいですか。

○和波幹事 相続財産管理人につきましては、最終的な目的は清算ということになりますので、一般的な管理というものとは性格が違うのではないかと考えております。その意味では、財産所在地ということで本来的に限定ができないと考えておりますが、仮に限定ができないとしますと、世界中の財産を清算しなければいけないというのは、管轄原因として財産所在地を認めることに消極方向の理由になってしまうのではないかとというのが1点ございます。

それから、保存又は管理についてですが、ここはむしろニーズがあるのかということになってこようかと思っております。おっしゃるとおり、残っているものについての管理だけということであれば、不在者財産管理人と同様の議論があり得るわけですが、相続という枠組みの中で、ここだけを取り出して財産所在地管轄を認めるかどうかというのは、実務上のニーズとのバランスによるのではないかと考えております。

○山本（和）委員 私の理解は、乙案というのはいろいろな事件類型が載っていて、これについては要る、これについては要らないという論者は乙案に賛成して、（注）の幾つかに書いてある事件類型について、「しかし、私はこれは要らないと思う。」という意見を書くのだろうと思うのです。ですから、もし、可能性として全ての事件類型について財産所在地管轄が不要であるという意見があり得るとすれば、確かに、現在の本文の提案では受けていないので、財産所在地管轄を全面的に否定するという丙案を作ればよいと思います。

○高田部会長 今、山本和彦委員から御指摘いただきましたように、乙案の中にも、財産の保全管理として整理できそうなものと、遺産の分割を典型とするものがあり得るかどうかということで、うまく切り分けることができれば、そうした規定の仕方もあり得るということかと思いますが、少なくとも遺産分割については財産所在地管轄を認めてはどうかという御意見が出ているという理解をしており、それについて正面から聞くような提案をする方がよいのではないかと御意見を承ったと理解しているところでございます。この点について、なお、遺産分割について甲案ないし乙案という形で管轄を認めるという提案をすることについて、この段階で御意見があれば承りたいと思います。

○山本（和）委員 先ほどから、甲案について、割合を書くのは、非常に評判が悪いような感じの御意見が続いているのですが、財産の価額が著しく低いというのがどれくらいなのか、誰にとって低いのかというのは分からないのですけれども、例えば、遺産分割のときに、財産所在地管轄を認めておきながら、100万円が全財産であった場合に、100万円が著しく低いとして財産所在地管轄を否定するということがあるのだろうかということを非常に疑問に思っております。そういう意味では、割合というものを考えざるを得ないと思います。しかし、割合というものを考えたときに、財産価額が著しく低いということも併せて必要なかどうかというのは、分からないところです。

○道垣内委員 民訴の3条の3の中にも相続に関する訴訟事件について管轄があります。全ての

事件類型をよく分かっていないのですけれども、13号の相続財産の負担に関する訴えという、いかにも財産と関係しそうなものでも財産所在地管轄はなく、被相続人の住所地管轄しかないのですよね。この規定を置くときに、財産所在地管轄についての議論はあったのでしょうか。相続財産の負担に関する訴えについては財産所在地管轄を認めていないけれども、相続関係事件については財産所在地管轄があった方がよいという話は、バランスが取れるのかどうか分からないので、教えていただければと思います。

○竹下幹事 今、道垣内委員がおっしゃられた事案というのは、民訴法3条の3の3号の財産権上の訴えで、財産所在地管轄というのが認められているので、手当があるのではないかと考えられます。

○高田部会長 3号に当たればそれでカバーできるということですね。3号と12号との関係はどうでしょうか。

○竹下幹事 関係は、多分、排他的ではないと思います。

○山本(和)委員 民訴法3条の3の12号、13号については、ある相続権ないし相続債権について一つの管轄地で集中して審理をするという便宜がある場合があり、その場合に一つの管轄地を設定するとすれば、相続開始地が全ての人にとって最も公平であろうというので、このような管轄原因を設定したのだと記憶をしています。そういう意味では、現在議論されているのとは前提となる局面が違うのではなかろうかと思えます。

○内野幹事 これまでの議論を踏まえ、財産所在地管轄に関する中間試案としましては、甲案、乙案という形の対立を強調するようなものでは若干ミスリーディングかという印象も受けますので、まずは、財産所在地管轄を認めるかどうかという点について、案を一つ出し、仮に認めるとした場合について、どのような規律とするか、排他的な案ということではなく、甲案と乙案という考え方があり、という大きな提案をする方向で考えてみます。

また、先ほど大谷幹事から、本文の1について、管轄原因が段階的に連なっていく内容が分かりにくいという御指摘もありましたので、実質においては民事訴訟法の規律そのままですが、補足説明の辺りで分かりやすい形で説明することとします。

また、この点については、北澤幹事、段階的な管轄原因を認めた場合には財産所在地管轄まで要するか、居所地に管轄が認められ得るのであれば、実質的に財産所在地管轄は満たされているのではないか、という御指摘がありましたが、事務局としても、本文の1では、部会資料4-1における提案よりも広がっていますので、財産所在地管轄を認めないという選択もあり得ると考えていましたが、この点についても、補足説明の方で、一つの流れ、考え方としてあり得ることを示してみても考えたいと思えます。

そして、甲案の「又は」の後段の部分に、割合というものが出てきますが、事務局としても、確かに、認定が難しい部分があるのではないかとはいえますけれども、従前の部会では、民事訴訟法第3条の3第3号に倣った財産の価額が著しく低いときというものだけでは、全体を正確に制御できないのではないかと、相続の事件というのは理念的には遺産全体に関わるものではないかという指摘がありましたものですから、このような割合的などころで制御するという考え方をあえて書かせていただいたところです。したがって、どうしてこのような割合的な発想が出てきたのかということについても、補足説明の中で簡単に触れたいと思えます。

○池田委員 今回の点は私も気になっておりまして、外国で、不動産のうちこれはAが所有し、これはBが所有し、というような判決なり決定なり、そういった裁判が出たときに、その裁判書

を持って来ただけでは、日本の登記所は受け付けないのではないかと、改めて登記に関する訴訟を民事訴訟法の3条の5か何かでやらなければいけないのではないかと、というところを懸念しております。執行判決はしないということなので、改めて登記の訴訟をしなければいけないのではないかと思うのですけれども、もう一回、そのような訴訟をやるということは、到底考えられません。外国で出された裁判の裁判書によって登記が認められるということが広く受け入れられているのならよいのですけれども、考えにくいのではないかという気がします。

○内野幹事 その部分も含め、これまでの御議論をお伺いしたところでの全体のイメージは、今、申し上げたようなところですので、改めて御提示させていただきたいと思います。

○山本（和）委員 今回の内野幹事の取りまとめについて、基本的に異論はないのですけれども、本文の2のところでは財産所在地管轄をまず認めるかどうかという問い方をすると、多くの人は遺産分割を念頭に置いて賛否を表明されると思うのですが、それとは別に、先ほど私は財産管理系と申しましたけれども、遺産分割は認めないけれども、財産管理系なら認めてよいという意見もあり得ると思うので、その辺り、紛れがないように聞き方を工夫をしていただきたいと思うのが一つです。

もう一つは、本文の1のところはかなり広がったとおっしゃったのですが、先ほど大谷幹事が言われたとおり、それほど広がっていない、つまり、住所不定の人は居所、行方不明の人は最後の住所、ということなので、そのような人がどれだけ遺産を持っているかということまで考えると、それほど広がっている話ではないと思います。住所がある人は住所のところでしかできないわけですから、その点も、誤解が生じないように補足説明等をお願いしたい。

○内野幹事 広がったというのは選択肢が広がったという意味でした。

○大谷幹事 今回の点ですけれども、ぱっと読みますと、住所がない場合というのが、日本に住所がない場合と思ってしまう場合が多いのです。これはそういう趣旨ではないと、私は先ほど理解して聞いていましたが、私たちは慣れていきますのでそういうものだと思って読みますけれども、パブリックコメントを取るときは、日本に住所がなくても居所があればよい、日本に住所がなくても最後の住所があればよい、という意味で、広がった、そうすると、財産もそこにあるかもしれない、そう読まれる可能性がありますので、そこは（注）が必要と思います。

○北澤幹事 ただいまの1のところですが、御議論を伺っていて、確かに、住所又は居所とは書いていませんので、結局は一つのものしか指し示していませんから、そのような理解だと思えます。先ほどの、居所地管轄を認めれば、財産所在地管轄は、特段、設けなくてもよいという部分の発言は訂正させていただきます。

○高田部会長 山本和彦委員がおっしゃられたように、遺産分割に関する事件とそれ以外の事件で財産所在地管轄を認めることができる事件があり得るかという、うまい聞き方をさせていただくことになろうかと思いますが、遺産分割の事件については、3の合意管轄を認めるかどうかによって、かなりその意味が変わってくるようになると思います。合意管轄について、このような形で取りまとめることについて、御意見を賜ればと思います。

○平田幹事 合意管轄に入る前に、今回の点で先ほど森委員がおっしゃった最後の相続の場合における祭具等の所有権の承継者の指定のところについては、元々、分割承継ではなくて単独承継という形で考えていて、財産所在地でやるべきものではないという発想があるとともに、離婚・離縁の場合は財産所在地管轄はなく、相続のときだけ財産所在地管轄があるというのもバランスが悪い話なので、これは削った方がよいのではないかと思います。

- 内野幹事 おっしゃるとおり、どのような事件を対象とするのかという点が、今回の資料での乙案の難しいところで、議論があると思います。
- 高田部会長 では、合意管轄について御意見を頂ければと存じます。提案としては合意管轄を提示するというところでよろしゅうございますか。その場合、合意管轄の要件が問題となるわけですが、何も記載しなければ民訴並びということをお聞きすることになるかと思いますが、御意見はございますでしょうか、民訴並びということで、特に御意見はございませんか。
- 道垣内委員 3は、条約のような書き方になっていますが、合意により日本の裁判所に提起することを合意するということですね。
- 高田部会長 そのとおりです。
- 大谷幹事 財産所在地管轄の点に戻りますが、例えば、丙案として、和波幹事がおっしゃったような、全く財産所在地管轄を認めないという案を示すとしても、遺産分割に関しては、例えば日本に何か残ったものを処理するというときに、後の方に出てくる遺産分割について合意管轄による処理が可能であるという、そのようなことも説明がないと、ミスリーディングになる気がしますので、読む人が分かるように工夫していただければと思います。
- 高田部会長 合意管轄との関係についてということですね。それはおっしゃるとおりかと思えます。では、合意管轄については提案するというところでよろしゅうございますか。
ここまでについて、ほかに御意見はございますでしょうか。あと、10ページ以降について、これは一読での御提案を受けて事務局に御検討いただいたところでありまして、財産所在地管轄、合意管轄がどうなるかはまだ未確定の段階ですが、相続人の最後の住所地以外の管轄を認めるべき場合について、個別に検討したということです。この部分については、事務局としては後の段階で精査していきたいということで、時間等の関係もあり、この段階で意見を集約するのは難しいのではないかと御配慮かと思いますが、この段階で、何か御意見があれば承りたいと思います。
- 大谷幹事 11ページの真ん中の規律のところの括弧内ですけれども、限定承認の申述の受理の審判事件のときには、相続人が数人あるときはそれらの全てとなっていて、日本民法、実体法からの考慮と理解しましたが、実体法で限定承認するときには相続人全員でないといけないということを、管轄の規律として、全員が日本に住んでいないといけないところまで及ぼす必要があるかというところが疑問です。そこまで必要ないのではないかと思ったので、事務局のお考えをお伺いできればと思います。
- 内野幹事 この部分は、日本の法制から価値判断をしてはどうかという考え方です。従前の部会では、個別の事件類型について、基本となる被相続人の住所地などに管轄を認めることが不適切なものもあるのではないかというような御意見を頂きました。そうすると、個別の事件類型の性質に対応して管轄原因を限定していくとなれば、手掛かりとしては日本の法制を念頭におくことが考えられ、それを反映させるとすると、例えばこうなる、というものを考えてみたということです。したがって、二読の段階になろうかと思いますが、ここで提示したものについて御評価を頂いて、規律として一般化すべきものがあるかどうかというのを考えたいということで、この段階で部会資料に示したということです。
- 山本(和)委員 私の理解は、むしろ、日本法だと相続人全員が申立てをすることになるので、相続人のうちの誰かの住所地であっても、事実上、全員、合意して申し立てるのだからよいような気もするのですが、準拠法上は一人でも申し立てられるような国が仮にあるとして、その

ような場合に、一人だけの住所地に申立てがされ、そこで限定承認の手続が行われたが、ほかの相続人はみんな、そこは嫌だという場合に問題があるので、相続人全員に不利益が及ばないような規律にしたのかなと思ったのですが。

○内野幹事 発想は民法からですが、限定承認というものの作用の仕方を鑑みて、一つの規律として考えられるのではないかとということで、今回、提示したところです。そもそも、このような事件類型だけ引っ張り出して議論するのがよいのかどうかということ自体、評価が分かれるのではないかと、中間試案の前の段階で、個別の事件類型についての議論をするのもどうか、ということもありますので、まずは大まかなコンセンサスが得られるところでの提案をして意見を聞き、個別の事件類型について特別の議論があるところは次の段階で御議論をしていただければと思います。

今回、このような資料を出しており、次回、次々回ぐらいでまとめていこうと考えておりますが、その間に、この部分についてのみ特段のアイデアやお考えがあれば、ご発言していただければと思います。

○道垣内委員 13ページの遺言書の検認とその次の遺言執行者についてですが、これらは、相続に係る事件とは違うタイプのものなので中間試案では聞かない、という整理なのですよね。

○内野幹事 中間試案としましては、中ぐらいの形、すなわち、個別の事件類型を提示するかどうかは別として、今回の部会資料の（注4）のように、1ないし3とは別の規律となるものが何かあるのではないかと、という形を本文で出することを考えています。

○道垣内委員 ただ、ほかの問題は最初のところがはっきりしないと決められないというのは分かりますけれども、遺言書の検認等については、それと切り離して議論もできるし、ここに挙げられている管轄原因もほかとは違う話なので、丁寧に意見をお聞きしたらいかがかと思いついて発言しました。

○内野幹事 その辺りは、（注）や補足説明の書き方次第のところもあり、例えば特定の事件類型に固有の規律を設けること云々と書きましても、どのような事件類型についてそのような考慮が必要なのかというアイデアが全く分からないということもどうかと思いますので、少しでもイメージをすることができるような書き方とする方向で考えてみたいと思います。

○和波幹事 遺言書の検認について、今、道垣内委員がおっしゃったとおり、これはかなり性質の違うものであるという認識の上で、以前、御提案を申し上げたわけですが、そういう意味では、遺言書の検認については相続の問題とは別に考えることは十分あり得ると思っております。

その上で、前に申し上げたとおり、日本法上の遺言書の検認というものを前提にした場合には、正に証拠保全的なものになりますので、そうすると、遺言書が発見された地という管轄原因を入れる必要はあるのだろうかというのが素朴な疑問としてございます。また、ここにいう遺言書の検認が日本法上の証拠保全的なものだとするならば、外国法上の実体法的な効果があるものについてどう考えるのかということは併せて説明しておかないと、なぜ、日本法上の検認だけ取り出すのかということが分かり難くなると思いますので、その点については説明の補足をいただければ有り難いと思っております。

○高田部会長 今回の御意見は、遺言書の検認については直接提示して意見を聞いてよいのではないかとということでしょうか。

○和波幹事 聞いていただいた方がよいと思っております。

○高田部会長 いかがでしょうか。意見を聞く際には、外国の制度との違いを補足説明できちん

と書いていただくことが必要だという提案ですが、仮に提示するとしますと、今、和波幹事がおっしゃいましたように、遺言書が発見された地を残すかどうかということが議論となり得ますが、この段階で何か御意見があれば承りたいと思います。一読でも議論は分かっていたように記憶しており、和波幹事の御提案は遺言書の所在地だけでよいのではないかということですが、いかがでしょうか。

○山本（和）委員 遺言書の所在地とするというのは、遺言書は動かせるものなので、結局、やりたいという国に持っていけばできると、そういう制度ということになるのですか。

○和波幹事 日本法上の遺言書の検認については、本来の意味では管轄規定ではないのだろうと理解していますが、それに特化した形で規定を設けることが、実務上の明確性の観点からよいのではないかという意味で、御提案を申し上げました。そうであるとすれば、要は、日本の裁判所に遺言書を持ってくれば日本では検認をしますよということが分かるようにすれば十分ではないかという趣旨で、遺言書の所在地を管轄原因とすることでよいのではないかと思っております。

○高田部会長 では、御異論がないようでしたら今の方向で、遺言書の発見地については補足説明で付加することがあり得るかもしれませんが、遺言書の所在地にしてパブリックコメントに付すということでもよろしゅうございますか。

○畑委員 今の所在地の概念については、山本和彦委員がおっしゃったような疑問が当然出ると思いますので、説明していただく必要があるのではないかと思います。

○高田部会長 用語法も含めて御検討いただきます。具体的な管轄原因についてはまだいろいろ御議論があるかもしれませんが、考え得る項目についての例示もあり得るということでございましたので、10ページ以下に太字で挙げている部分について、今回、検討の必要のない事項、あるいはこれ以外に検討が必要な事項がこの段階でございましたら、御意見を承れればと思います。直ちにとるのが難しそうでしたら、先ほど事務局もおっしゃられましたように、事務局のほうに適宜、御連絡いただければ、なお、検討していただいた上で、中間試案の段階で改めて御意見を伺うということになるろうかと思います。

○山本（和）委員 幾つか相続財産管理系の事件類型があり、全部、何々に限り、となっておりますが、私は、それについては、財産所在地管轄もあり得るのではないかと思います。

○高田部会長 繰り返し出ておりますように、遺産分割に密接に関連する事件と、財産の保全管理に関わる事件の色分けが可能であれば、将来切り分けを検討するという可能性残されておりますが、この段階ではこういう形で御提案するというところでよろしゅうございますか。

○畑委員 御説明の中に含まれているのかもしれないのですが、財産所在地については事件類型を分けるという話があると思うのですが、その事件と財産というものの関係も問題になると思います。典型的には、遺言執行者の関係の事件には、遺言執行に関係のある財産と全く関係のない財産というのが存在し得るような気がするのですが、それを一律に考えられるかということ、考えられないような気もします。そういうことも少し説明に加えてはどうかという意見です。

○高田部会長 検討していただこうとは思いますが、準拠法も関係しそうな印象もございます。ほかに御意見はございますでしょうか。

では、資料8-3をまとめて全体としてなお御発言があれば承りたいと思います。

よろしければ、資料8-4に移りまして、成年後見等関係事件に入りたいと思います。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 部会資料8-4の内容は、まず、第1は成年後見等関係事件についてです。今日の御議論次第のところもあると思いますが、中間試案としては、第1の冒頭のゴシック体の部分について意見を聞いてみることでどうかと考えています。

まず、従前の部会資料との違いであります。②が、いわゆる緊急管轄的な考え方に基づく管轄原因です。従前は、このような緊急管轄を認めるべき必要性を表現する題材として通則法の規定を参照したわけですが、通則法35条2項が管轄原因を含んでいるという解釈論を前提にしているのではないかという御指摘、部会資料の作り方が適切ではなかったのかもしれませんが、そのようなミスリーディングなどところがあるのではないかという御指摘も受けました。したがって、ここではまず、緊急管轄的な管轄原因を成年後見等関係事件において認めるべきかどうかというところが、実質的には重要なのではないかと思うところがあります。要件論については議論があると思いますが、ここで提示しているものは、非常にざっくりとした、保護のために必要があるときには認めますというもので、しかも、成年後見等に関する審判事件ということで事件類型を特段特定しないで意見を問うという形に変えている点が、従前の部会資料との違いです。

従前の部会ではもう一つ、別の観点からの御指摘がございました。それが、部会資料中に【試案】と書かせていただいているものです。これは、第1の①に相当する部分の別案ということです。②の緊急管轄的なものは、この試案との関係では更にくっつくというもので、本文の①に代替するもののようなアイデアが出されたと認識しています。すなわち、後見等開始の審判の取消しの審判事件についてはひとまずおきますが、後見等開始の審判事件とそのほかのいわゆる保護措置に関する審判事件については考え方が異なるのではないかと、むしろ、保護措置に関する審判事件について適切な判断ができる裁判所は、後見等開始の審判をした国の裁判所なのではないのか、という御指摘を受けました。それを反映させたものが示されている案です。従前の部会でも御意見が出ましたが、成年後見等関係事件については、外国でされた後見等開始の審判の承認可能性をどのように考えるのかという問題が、理論的に論点になっているのではないかと考えています。いろいろな学説などを見ましても、こうであると決め打ちしてよいのだろうかというところがあり、この部会の中で、承認可能性について結論を得ることができるのであれば、一定の結論を前提にした上で管轄に関する規律を書くことができるのではないかとすることを事務局として考えたのですが、その部分は難しいところもあることから、今回の提案は、承認可能性については依然として解釈論に委ねることを前提として、仮に管轄規律を設ける場合に適切な姿はどうかということを考えて中間試案としたいと考えました。要するに、承認可能性については依然として解釈論に委ねることを前提として提案をしてはどうか、ないしはそのように提案をせざるを得ないのではないかと、ということです。以上のような前提をもって、第1の冒頭にゴシック体で書きました形で意見を問うことについての御意見を賜りたいと思っています。もちろん、その中で、試案のような方向性について、より強調して出すべきである、又は消すべきであるなど、その辺りの御意見も賜りたいと思っています。

資料の説明は以上です。

○和波幹事 先ほど内野幹事がおっしゃった外国裁判の承認については、今まで議論があったところで、我々としては実務上、外国でされた後見等開始の裁判の承認を前提として保護措置を取るの難しいということをお願いしてきたわけですが、内野幹事から御説明があったように、この部会の中でどちらかに決めてしまい、それを前提とした管轄規定を設けるという

のは、非常に難しいのではないかと考えております。その観点からは、解釈論としてどちらでも対応できるような一般的な規定を置くということについては、基本的にはその方向でよいのではないかと考えております。それを前提にした場合なのですけれども、本文の提案と試案とで具体的に何が変わってくるのか、もちろん、規律の部分で違う点はあるのですが、実質論としてどこが変わってくるのかというのは、必ずしも明確ではないような気がしております。むしろ、本文のようなすっきりとした提案が、一つの考え方としてあるのではないかと考えております。

○山本（和）委員 承認を認めるかどうかによって違うのですが、仮に承認を認める立場に立つと、本文の提案は、外国で成年後見等開始の審判があり、成年被後見人等が日本へ住所を移した場合に、外国で選ばれた後見人の監督や報酬の決定を日本の裁判所がするという提案だと思っております。私は、それは必ずしも適当ではないのではないかとということで、以前、試案的なことを申し上げたと思います。ただ、そういう場合は特別の理由で却下すればよいという考え方もあり、もちろん、そのような考え方もあるのではないかと考えているので、私は、本文で全く対応不能だとは思っていませんが、試案的なものも一応、聞いていただいて、どのような意見の分布なのかは聞いてみたい感じがしております。

○高田部会長 それは両案併記のほうがよいという御趣旨でしょうか。

○山本（和）委員 個人的には両案併記がよいのではないかと考えていますけれども、余り多くの賛同が得られないようなら、別に（注）でも補足説明などでも構いません。

○内野幹事 現時点では、どのようなものを想定しているのかについて、詳しく（注）で書くことも考えています。意見募集の場合は、比較的簡略な説明を心掛けることになっているのですが、今の山本和彦委員の御指摘を踏まえたと、ここの部分については、補足説明で、規定のイメージを出すこともあり得るのではないかと考えていますけれども、いずれにせよ、内容が想像できるような形で示すべきであるという御意見と承りました。

○高田部会長 ほかに御意見はございますでしょうか。確認ですが、山本和彦委員の今の御提案は、保護措置について全てということでしょうか、それとも保護措置について、切り分けが必要なことがあり得るということでしょうか。

○山本（和）委員 私が今、申し上げたのは典型的に私がそう思っているものなので、確かに、保護措置の全部についてそれが妥当なのかについては、自信は必ずしもありません。

○高田部会長 分かりました。方向性としてということですね。

部会資料にもありますように、後見等開始の審判の取消しについては御意見は分かれるかもしれませんが、開始決定の取消しはどうお聞きするのがよいかということについて、特に御意見があればお聞きしますけれども、よろしいですか。

では、②ですが、②については、一読でも必要だという御見解と不要だという御見解があり、かつ、開始決定の事件を想定するか、保護措置の事件を想定するかによっても違ってくると思いますが、本文のような聞き方でよいでしょうか。

○内野幹事 本文は、とにかく外国人について日本で必要があるときはやりましょうと書いてあるだけになっており、雑に見えるかもしれません。従前の部会では、一定程度限定をしようというようなアプローチを採ったわけですが、その点について、本当にそれでよいのかという具体的な御批判を頂戴しました。そこで、分かりやすい形としたときにどのようにしたらよいかということをお考えまして、たたき台としては、とにかく必要性があるときということ

考えることでどうか、ということとしたということです。

○高田部会長 ②について何か御意見はございますでしょうか。

○竹下幹事 単純に聞き方だけなのですが、本文でこうやって挙げるのではなく、②の内容は完全に（注）に落として、原則はこういった例外的なものはないけれども、①で不十分であるとすれば、こういった緊急的なものを入れる可能性がある（注5）に書いていただく方が望ましいようにも思われます。個人的に②が不要と考えているせいもあるとは思いますが。

○内野幹事 ありがとうございます。事務局としても、②の要件立ては難しいのではないかという見込みも持っておりますが、従前の部会の議論との連続性もあることから、このような提案にしています。事務局としては、聞き方として、今、竹下幹事がおっしゃった、（注）のような書き方で意見を問うことにしたいと思っているところがあります。

○池田委員 私は本文にあった方がよいです。ただ、そのような意見が多数ではないということも認識しています。

○高田部会長 開始事件についても保護措置についても双方、ということですか。

○池田委員 そうです。

○畑委員 これは、例えばどういう場合を想定しているかということを書き足すなりには書かないと、見た人は分からないのではないのでしょうか。

○内野幹事 そこは非常に難しいところがあると思います。

○池田委員 成年後見制度がない特定の国の外国人について日本に財産はあるというような場合で、外国にいて、日本にある財産を使って療養監護に努める、というようなことができるということですね。

○高田部会長 その場合、開始決定から日本でやるという限定もあり得るかと思うのですが、保護措置だけを日本で求める場合も含めるかどうかというのは、先ほどの整理ということになるのだらうと思います。

○竹下幹事 今の点で、結局、②のところ開始決定が入るということは、外国人については、法の適用に関する通則法に規定されていると考えられている5条の管轄規定が変わることでしょうか。

○内野幹事 緊急管轄という形で変わってしまうことが考えられます。

○竹下幹事 現在は、後見開始の審判については、国籍管轄と住所ないし居所ということだと思います、どちらでどう書いていただいても個人的にはよいのですが、仮に②を本文に掲げるとするならば、開始のところが法の適用に関する通則法から変わるということは、明示していただいた方がよいのではないかと思います。

○内野幹事 おっしゃるとおり、緊急管轄的な位置付けであるにせよ、そのような規律を設けるとすれば、一部、現在の通則法第5条の規律に変更が加えられるという実質を生むのではないかと思います。

○大谷幹事 私は、②は不要と考えているので、そのような目で見えてしまうのかもしれませんが、いつも気になるのですけれども、このように世に問うたときに、外国人又はその財産の保護のために必要があるときに管轄を認めることはよいのではないかと、このような感じになることを心配しています。ここで議論してきた人たちは分かっているのですが、結局、これは外国人が日本にいない場合のわけですね。確かに①に規定する場合のほかと書いてあるんですけども、そうきちんと読み取れるか、そういうところが気になるのです。

しかも、私が元々不要論をとる大きな理由としては、成年後見制度が、身上監護も含めた本人の保護のためのもの、というところをずっと言っていて、確かに、池田委員は、外国人が日本に財産があって、例えばその財産を適切に売却したり、処分したり、管理したりすることで、ひいては本人の保護になる場合があるからとおっしゃったのですけれども、そうだとすると、私は聞き方としては、結局、当該外国人の保護のためということに集約されてしまうのであって、財産の保護のためというところも引っ掛かるんです。現在の案では、日本にある財産、という特定もないですし、財産の保護が結局、本人の保護になるから、何となく入れられるのかな、ぐらひの話なので、そういう意味でも、私は（注）に落としていただくほうがよいのではないかと、また、聞き方としても、そういう場合を想定した規律を入れるかどうかかなのだということが分かるように聞いていただくのがよいと思っています。

○和波幹事 私も、竹下幹事と同じような懸念、疑問を持っております。通則法を制定したときに、後見開始の審判等については、管轄規定であるということ的前提に、相当、議論をして設けたということになりますと、その部分について変更を加えるのであれば、なぜ、そこを変えなければいけないのかということについては、保護措置と比べて、相当程度、説明が必要になってくるものと思っております。その観点からすると、従前も申し上げたかもしれませんが、成年後見等関係事件について、開始と保護措置の両方をまとめて議論するのが本当によいのだろうかという疑問もございます。民法という実体法が後見等の開始と保護措置とを完全に分けており、通則法もそれを前提とした規定を設けているということからしますと、管轄規定についてだけ一緒に議論するというのが相当かどうかというのは、補足説明等の説明の問題かもしれませんが、議論があるのではないかと思っております。

○高田部会長 ほかに何か御意見はございますでしょうか。

○畑委員 言葉だけの問題なのですが、保護措置という言葉遣いが分かりやすいのかという疑問が少しあります。保護という意味では、開始決定も正に本人の保護のためですし、逆に、今、保護措置に含まれているものでも、報酬の決定などは余り保護という感じがしないところです。議論にずっと関わっていれば分かるのかもしれませんが、言葉遣いとして分かりにくいような気がしております。

○内野幹事 試案も含めて、提案の仕方をどうするかに関わる事項と思っておりますので、御指摘を踏まえてまた考えたいと思います。

○高田部会長 よろしければ、続きまして第2、未成年後見関係事件に移りたいと思います。説明をお願いいたします。

○内野幹事 未成年後見関係事件につきましては、日本の民法の規律を念頭としてということになりますけれども、成年後見と違って開始等の審判がないというところが違いではないか、という点が、従前の部会から一つの議論となっております。それも踏まえまして、未成年後見に関する審判事件についての提案としましては、先ほどの成年後見に関する審判事件と、基本的には同じような規律を提案してはどうか、と考えています。すなわち、本文については、成年後見等と同じように、まず、①として、一号、二号、三号と、資料に書きましたような考え方を提案し、②として、緊急管轄的なものを提案をするというものです。

そして、従前の部会で、先ほどの成年後見等関係事件と同様に、開始に相当する時間的に一番最初にあるのは選任の事件ではないのかという指摘がありましたものですから、選任等の審判事件とそれ以外のものということで、成年後見等関係事件についての試案と同様のものを、

未成年後見事件の試案として載せています。ただ、事務局の発想としては、未成年後見関係事件についての規律を成年後見等関係事件の規律と合わせていこうという発想ですから、成年後見等関係事件についての議論を踏まえたと、中間試案としては、基本的には部会資料の第2の本文の①の提案をし、②は、例えば（注）や補足説明で、あるいは本文でという案もあるかもしれませんが、そのような劣後した扱いにし、試案についても（注）で一定程度提示するとともに、補足説明においても、内容がある程度分かるようなものとして提示をするということが考えられます。

資料としては説明は以上です。

- 高田部会長 では、未成年後見事件について御意見を伺います。
- 道垣内委員 先ほど和波幹事がおっしゃったことと同じですけれども、通則法の切り分けに合わせたほうが分かりやすいと思います。成年後見の方を二つに分けたときの後半部分について、保護措置という言葉は適当ではないかもしれませんが、保護措置について共通の規定にするという方が、従来の考え方に合うし、内容的にも成年後見等開始決定は違うということであれば、そのように分けた方がよいのではないかと思います。
- 山本（和）委員 私は、先ほど申し上げたように試案的な考え方を支持しているものですから、未成年後見人の選任の審判というものは、それ以外のいわゆる保護措置的審判とは違って、一種の手續の開始決定的な側面を持ったものだという印象です。諸外国では、実際に成年後見と未成年後見は同じように扱って、それぞれ開始決定をして一つの事件として処理することが多いと思うので、今道垣内委員がおっしゃったような形で分けて、未成年後見は、全部、保護措置並び目というような聞き方は、必ずしも適当ではないのではないかなと思います。
- 高田部会長 成年後見と未成年後見の広い意味での切り分けをどうするか、原案のような聞き方でよいかどうかという点について、御意見をなご頂ければと思います。特に御意見がないということですので、中間試案としては分けて聞くということになりますでしょうか。
- 内野幹事 道垣内委員の御指摘は、一つの分かりやすい説明のものなのかもしれないと思っています。また、山本和彦委員の御指摘も、一つの考え方と思っています。か今のところ、発想としては道垣内委員がおっしゃったような形があるのではないかと考えているのですが、資料の方向性としては、一応、議論をしやすいように別に分けて提示することもあり得るのではないかと考えています。
- 西谷幹事 今、御説明いただきましたように、単位事件類型として分けてお聞きいただくということでもよろしいかと思います。特に本国管轄について考えますと、現段階では、成年後見と未成年後見の双方の管轄原因として、本国管轄が挙げられています。たとえばハーグ1996年・子の保護条約と2000年・成年者保護条約では、本国管轄の位置付けは違ってあります。つまり、成年者であれば、本国に戻って生活をすることもあり、本国に財産を残していることも想定されますので、本国管轄を認めることにより合理性があります。それに対して、未成年後見の場合には、本人の保護の必要性を考えますと、むしろ、住所ないし居所が管轄原因として中心となると解され、それに加えて本国管轄を認めるか否かは、別の考慮要素によります。その意味でも、成年後見と未成年後見は分けておいていただいた方がよいと思います。

他方、今日、お配りいただいた資料10ページで、私自身、当初は、未成年後見関係事件と子の監護又は親権に関する審判事件について、外国法上両者にまたがる事件類型もあることから、できるだけ管轄原因の平仄を合わせた方がよいだろうと考え、そのように発言させてい

ただいております。しかし、現在では、未成年後見事件の場合には、子の保護のために、少なくとも受け皿として本国管轄を置いておいたほうがよいかと考え始めております。その意味では、未成年後見事件と子の監護又は親権に関する審判事件も、区別することによりよいかと思っております。

○高田部会長 ほかに何か御意見はございますでしょうか。

○竹下幹事 日本人であるときと書いてあるところは、日本の国籍を有するときと基本的に同じという趣旨でしょうか。パブリックコメントに出すときには、日本人であるときの方が分かりやすいと思いますが、要するに、法の適用に関する通則法5条などと同じで、複数の国籍を有していても、いずれかの国籍が日本であればオーケーという理解でよろしいでしょうか。

○内野幹事 事務局としては同じということと考えています。ただ、従前の部会の議論では、複数の国籍がある場合については、余り注目がされなかったところがありますので、最終的な取りまとめのときに論点として提案すべきかは、考えてみたいと思います。いずれにしても、この提案の中では、日本の国籍を有するときということと同義です。

○高田部会長 ほかに御意見はございますでしょうか。では、承った御意見を基に、成年後見等関係事件との関係も踏まえて、改めて御提案していただければと存じます。

最後ですが、任意後見関係事件について御説明いただきます。

○内野幹事 任意後見関係事件についても、ゴシック体で書いたところを提案してみてもどうかと考えていますが、亀甲括弧を付けているところがありまして、本日の御議論を踏まえて、この取扱いをどうするか、検討させていただきたいと思っています。

従前の部会におきましても、そもそも任意後見関係事件とは何ぞやというような御指摘も賜ったところですが、今回の部会資料では、(注1)の末尾に、「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」と書いていますが、成年後見等関係事件、未成年後見関係事件とは違って、任意後見関係事件については、中間試案としてこのような形で規律を設けるということを提示するだけでよいのか、それとも、そもそも、任意後見関係事件というものの評価自体に議論があるのではないかと、この部会で管轄規定を置くこと自体はよいということになるのかどうかということ、改めて伺った上で、提案について意見を伺いたいと考えています。併せて、成年後見等関係事件、未成年後見関係事件と同じであります、いわゆる保護措置的なものを開始的なものにぶら下げていくというような発想を採りますと、任意後見においても、試案に書かせていただいたような規律も考えられることから、イメージをもっていただくために部会資料には書いています。

したがって、任意後見関係事件については、管轄規定を設けるかどうか、設けるとした場合に本文のような形で中間試案として提示してよいかどうか、そして、特に任意後見関係事件については、後見というものに近いものと考えて、例えば本国管轄を認めるというような提案を行うのがよいのかどうか、というところを、御議論いただきたいと思います。

任意後見に関する資料説明は以上です。

○高田部会長 では、任意後見関係事件について御意見をお伺いいたします。

○池田委員 任意後見に関して、以前、何の規定もないこともあり、外国人が仮に日本に住所があっても、日本ではできないという実務上の支障があったことに鑑みると、この機会に、例えば、在日韓国人の方ができるような道を確保すべきではないかと思っておりますので、規定は必要なのではないかと思っております。

中身としてどのような形での提示か、ということについて、非常によく住所が動いているような方の場合には、日本人である場合に住所がないとできないというのでは支障が大きいという意味で、例えば、亀甲括弧になっている二号は必要ないのではないかなとは思いますが。

○内野幹事 ただいま実務上の支障という御指摘がございましたが、これに関して、実例としては、外国人が任意後見における本人である場合に、日本の公証人役場で公正証書を作成し、後見監督人が選任されて登記がされたという実例もあるようです。

○池田委員 かつて、公証人が公正証書を作成しているのに、家庭裁判所で拒否された例があると聞いたので、それは由々しき事態なのではないかということですか。

○道垣内委員 外国法において相当する類似のものについて特に強調して言及されましたけれども、この事件類型についてだけの話ではないので、別に置かないという選択肢は私はないと思います。通則法の35条1項は、本国法によると書いて、外国法を適用することは当然あるという前提ですので、どういう場合に管轄がある事件なのかということは、きちんと規定があつてしかるべきではないかと思います。何か特別な事情があるのか、私は分かりませんが、余りネガティブになる必要はないと思います。

○内野幹事 その場合の規律の中身としてはどのように考えるのでしょうか。

○道垣内委員 亀甲括弧を外してしまえばよいと思います。

○和波幹事 私の意見はむしろ逆でございまして、通則法についても、そもそも任意後見契約が後見に含まれるかどうかというのは、争いがあったと記憶をしております。通則法を作るときにも、新しい類型として設けるかどうかという議論があったわけですが、委任に近付けて考えるのか、むしろ、法定後見に近付けて考えるのか、というところで争いがあり、最終的に明文の規定は設けられなかったものと理解をしております。

管轄の場合にも同じような議論が十分当てはまるのではないかと考えておりまして、実務上のニーズがあるということは分かるのですが、仮に管轄規定を設けるとしても、後見と同じような規律でよいのかどうかという点は、非常に大きな問題だろうと考えております。ほかの事件類型についても外国法に基づくものがあるというのはおっしゃるとおりかと思いますが、特に、外国法に基づく任意後見契約の場合に、登記等も含めてどのような要件が課されているのかというのは、非常にバリエーションがあり得るわけございまして、そういったものを想定して管轄規定をきちんと設けることができるかどうかというのは、非常に難しい問題があると思います。また、仮に、任意後見契約について、法定後見に近付けて考えて、今、提案されているような管轄規定を設けたとしても、契約を締結した後、時間が非常にたってしまった場面を考えますと、任意後見受任者がその時点で外国にいることも十分あり得て、そういった場面でも常に日本で任意後見監督人を選任し任意後見契約の効力を生じさせることができるのかどうかという実体判断まで考えた場合に、管轄のところできれいに整理できるのかというのは、疑問があるところです。そのような意味で、提案として出すことが駄目だということではないのですが、一方で、今、申し上げたように明文の規律を設けることについて難点があり得るということについても、案として出していただいた上で、意見を求めているだけが必要があると思っております。

○平田幹事 私は、前に割と消極的な意見を出させていただきましたけれども、それは、今、和波幹事もおっしゃったように、本人が日本国内にいなくなった状態で継続させるというのに不安を持っているからです。私も、現在、任意後見監督人を1件受任してやっていますけれども、

かなり監督機能としては落ちざるを得ないということを実感しております。池田先生がおっしゃったように必要性がある部分もあるとは思っていますが、イングランドのコンティニアリング・パワーズ・オブ・アトニーのような形の厚いチェックシステムは全くなく、任意後見契約法ほど悪用しやすい法律はないと思っており、悪用しようと思ったらいろいろな脱法行為ができてしまう立付けになっているところから見ると、悪用の危険性がかなりあるにもかかわらず、管轄を開いてしまうと、例えば外国へ連れていかれて外国で亡くなっているにもかかわらず、日本の不動産が売られ続けてしまうとか、そのようなことだってあり得ないわけではない気がします。管轄を余り広げすぎてしまうと、よろしくない問題と呼び込んでしまう可能性もあるということを考えて上で、スタンスを決めた方がよいと思います。意見をこういう形でパラレルに出すということ自体には、反対はしておりません。

○内野幹事 今のところ、外国法において当該事件類型に相当するものを含むと、ほかの事件類型と同様になっているのですが、今の先生の御指摘ですと、外国法のものを含むということ自体にも懐疑的ということでしょうか。

○平田幹事 そうですね。イングランドとかカナダとかを考えると、全然違うのではないかと考えています。

○内野幹事 その部分は、道垣内委員から先ほど御指摘がありました。任意後見関係事件についてはどうなのかということもありまして、部会資料の最後に、そもそも、管轄規律を設けるとしても、想定する事件を日本の任意後見契約法に規定する審判事件だけに限るという考え方はあり得ないのかということ、一つ論点かもしれないとも考えたところではありました。

○道垣内委員 もちろん、確かに制度の内容が違う国はあると思いますけれども、例えば、相続についてみると、相続に出てくる人たちの権限の大きさ、監督の仕方など、法制によって相当違うと思うのです。この種の国際事件について、外国法を扱いたくないという気持ちは分かりますけれども、それが今の国際私法のやり方なので、余りネガティブになるのもどうかと思います。

○内野幹事 状況が異なる点として登記の問題があります。外国法を準拠法とされた場合に、登記の嘱託の部分がどうなるのかという点は、論点として残ってしまうのですが、そこは大きな問題ではないという御評価でしょうか。

○池田委員 いや、登記は大事ではないですか。実務的には登記をしなければいけない部分が非常に大きいと思うので、実際には登記がすごく重要で、少なくともニーズという点からすると、登記がされている必要はあると思っております。そうすると、外国法において相当するものということが実質的には外れるというか、非常に難しくなるのではないかと考えています。ただ、〔三〕にある、登記プラス受任者が日本ということについては、過剰な制約になっていると思っております。結局、任意後見監督人は、当然、そのときにおいて日本にいる人が選任されて監督するということになっているわけですから、仮に、受任者自体がそのときに外国に行っているとしても、本人の意思としてはこの人に頼みたいということであったわけですから、それを反映させないような仕組みというのは抵抗感があります。

先ほど平田幹事が言われた問題点があるのかないのかは分かりませんが、もし、あるとしたら、それは、管轄ではなく、実体的に任意後見の法律をどうするかという問題であって、せっかくこのような制度があって、非常によいと思っている本人がいるわけですから、頼んだ人に将来ともにやってほしいという意思はできる限りいかす形で管轄の規定を作るべきではな

いかと思います。

- 平田幹事** 池田委員のおっしゃっている本人の意思というのは分かるのですが、本人の元々の任意後見契約の効果意思というのは、適切な監督人のチェックの下でサポートしてもらえるとという意味であるはずで、外国へ行く時点で意思の断絶を認めずに、外国に行って日本の監督人に適切なチェックをしてもらうという意味まで含めて本人の意思が存続していると考えると、かえっておかしなことになるのではないのかというのが私の意見です。
- 和波幹事** 仮に任意後見受任者の方が外国に行った場合にも日本に管轄があるとしますと、少なくとも日本法上は、本人の事理弁識能力がなくなれば当然に任意後見監督人を選任しなければいけないという形になっていまして、任意後見受任者が外国にいることによって、任意後見契約の効力を発生させるための任意後見監督人の選任申立てを却下するというのは、何らかの法理を使わない限り、難しいのだらうと思います。にもかかわらず、監督が難しいということを前提に任意後見監督人を選任しなければいけないということになってしまいますと、管轄を広げることによって、むしろ、御本人の保護にならない場面が生じてくるのではないかという懸念を持っております。
- 池田委員** そうすると、今の場合は、任意後見受任者がたまたま外国にいた場合は、そもそも後見監督人を選任せず、必要があれば法定後見にすると、こういう考えになるわけですか。
- 和波幹事** 任意後見監督人の選任ができない場合には、法定後見によらざるを得ないと思います。その要件をどう考えるかという点は、解釈上、議論があるところと承知していますが、最終的にはそういう形で考えることになろうかと思います。
- 池田委員** 明治時代ではないわけですから、外国にいただけで、そんなにそれが困難なのかという点については、私はかなり疑問を感じます。
- 高田部会長** 意見が分かれています、ほかに御意見はございますでしょうか。
- 道垣内委員** 和波幹事がおっしゃったのは、日本法が準拠法であってもそうだとということですか。そうすると、それは任意後見契約に関する法律を改正しなければいけないですね。受任者が外国にいる場合は選任しないというようなことになるわけですが、現行法はそうはなっていないようです。
- 和波幹事** おっしゃるとおり、そのところは明文の規定を設けるのは難しいので、管轄については解釈に委ねるべきではないかと考えているということです。
- 内野幹事** ほかの事件類型と違い、日本法以外のものを含んでよいのかということについて、事務局としては悩みがあったところです。今、規定をそもそも設けるべきではないという御意見、全面的に設けた原案どおりでよいという御意見、その中間的な御意見、つまり、日本法に限るとということも一つの考え方ではないかという御示唆を含む御意見もあったように感じております。任意後見については、もしかしたらほかと同じ条文のような示し方がよいかについても、考える必要があるのかもしれませんが。より実質を問うような提示の仕方もあるのかもしれないと思います。検討させていただきます。
- 池田委員** 元々の提案は、本人の住所、居所が日本国内にあるときでも、任意後見契約の登記は当然、必要であるという内容と置いていたんですが、そうではないということですか。
- 内野幹事** 登記そのものは管轄原因としては要求しておらず、日本に住所、居所ができるという規律になっています。日本法に基づくものを前提とすれば登記があるという前提になります。
- 池田委員** 登記がある形にしておかないとおかしいのではないのでしょうか。少なくとも日本法

だけのことを考えた場合に、現在の提案だとおかしいのではないですか。

○内野幹事 そうです。ですから、（注1）のなお書きを削り、日本法に基づくものだけを対象とするのであれば、日本法を前提に登記についてもきちっと書くことができると思います。

○池田委員 1と2と両方に登記を書き加えればよいような気がしております、それは別に外国法を残しても両立しそうな気がします。そういったものがあるのかどうかは知りません。

○内野幹事 ただ、日本の任意後見の登記の仕組みが、外国法を前提としたものになっていないのではないかと思うのです。いずれにしても要検討という形にさせていただきます。

○高田部会長 方向としては何らかの要件を示した上で意見を聞く、ただ、具体的な要件をどの程度のものにするかは、なお、事務局で御検討いただいて、改めて御提示いただくということによろしゅうございますでしょうか。

資料8-4について一通り、見たことになりましたが、全体を見通して、なお、御意見があれば承りたいと思います。

○大谷幹事 先ほど、「日本人であるとき」が「日本国籍を有するとき」かどうかという御質問が出たんですけれども、よく考えてみますと、ほかのところにも全部関わりますね。

○高田部会長 最初から全部ですね。

ほかに何か御意見はございますでしょうか。

では、本日、予定していた議事は以上のとおりでございますので、本日の審議はこの程度にさせていただきますと存じます。

それでは、次回の議事日程等について事務局から説明させていただきます。

○内野幹事 次回の議事日程でございますが、日時は平成27年1月30日の金曜日、午後1時半から午後5時30分までを予定させていただきます。場所は未定でございますので、また、御連絡をさせていただくことになると思います。議題といたしましては、中間試案の取りまとめに向けた議論ということで、1回目で議論したところの後半の部分であり、総論的な規律も含まれるということになりますので、よろしくお願ひ申し上げます。

○高田部会長 よろしゅうございますか。

それでは、本日の審議はこれで終了といたします。本日も御熱心な御審議を賜りまして誠にありがとうございました。

—了—