

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7回会議 議事録

第1 日 時 平成26年11月21日(金) 自 午後1時30分
至 午後5時57分

第2 場 所 東京地検検察庁1501号室

第3 議 題 (1) 人事訴訟事件等の国際裁判管轄に関する一般的な規律の在り方
(2) 外国裁判所の裁判の承認・執行の規律の在り方
(人事訴訟事件及び家事事件関係)
(3) 離婚に関する訴えの国際裁判管轄(再論)

第4 議 事 (次のとおり)

○高田部会長 では、予定した時刻になりましたので、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7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。

（委員の異動紹介及び自己紹介につき省略）

○高田部会長 本日、岡田幹事、西谷幹事が御欠席でございます。

では、本日の審議に入ります前に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 部会資料といたしまして資料番号7の資料を事前送付という形でお配りさせていただいております。お手元がないという方はいらっしゃいますでしょうか。

○高田部会長 それでは、本日の審議に入りたいと思いますが、その前に、前回、夫婦財産契約の登記と外国に所在する財産との関係について調査することになっていた点につきまして、和波幹事から御説明があると伺っております。お願いいたします。

○和波幹事 それでは、前回問題になりました夫婦財産契約の関係について御説明をさせていただきます。

裁判例や文献等を調べてみたのですが、夫婦財産契約自体の数がそれほど多くないということもございまして、その効力の及ぶ範囲について明確に言及しているものは見付けることができませんでした。しかしながら、文献等を踏まえて検討いたしましたところ、日本法に基づく夫婦財産契約について考えますと、法律上、その効力の及ぶ範囲について特段の限定はございません。もちろん、民法756条等におきまして登記について規定はされているわけですが、この登記というのは、夫婦財産契約の第三者等に対する対抗要件として規定されていると理解されます。そうすると、やはり契約の効力自体は、その夫婦が契約によって及ぼそうとする財産全て、それが日本に所在するか外国に所在するかに関わらず、全てに及ぶと考えられるのではないかと考えられます。

一方で、前回、登記の効力としては属地的なものではないかというような御指摘があったかと思えます。確かに登記の効力としては、これは日本の公示制度ですので、その効力が属地的なものであると考える余地はあるのだらうと思えます。しかしながら、先ほど申し上げましたように、この登記は対抗力の問題にすぎないということから考えますと、契約の効力自体が外国に及ぶかどうかという問題と登記の対抗力としての効力がどうかという問題は、直接リンクしないのではないかと考えております。そして、登記の対抗力が外国で効力を有するかどうかについては、外国がその登記についてどのような効力を付与するかという問題ですので、日本として、効力を及ぼすべきである、あるいは及ぼさないということを言えるわけではございませんが、少なくとも契約の効力の解釈の問題としては、外国に及ぶと考えても特段の問題はないのではないかと考えられます。

さらに、山本克己委員から、通則法の26条3項等についても言及がありましたが、通則法26条3項等の問題も先ほど申し上げた点からしますと、やはり第三者に対する対抗力について規定をしているものと理解できるのではないかと思います。同条4項は、条文上、外国法を適用

すべき夫婦財産契約について規定されているわけですが、その契約そのものの効力というよりは当該契約の効力が第三者に対抗できるかどうかの対抗問題として登記について言及していると考えられますので、この点からも、契約の効力自体と登記の対抗力の問題とは区別できるのではないかと考えられます。その意味で、解釈上の問題ではあろうかと思いますが、前回申し上げたとおり、契約の効力自体は一般的には外国に及ぶと考えると問題ないのではないかと考えられます。

○高田部会長　ありがとうございます。今の点について何か御発言ございますでしょうか。

では、本日の議題に入らせていただきます。本日は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のうち緊急管轄以下、人事訴訟事件及び家事事件についての外国裁判所の裁判の承認・執行の規律の在り方を御議論いただいた後、離婚に関する訴えの甲案と乙案について、それぞれの案を個別に検討していただくことを予定しております。

それでは、まず部会資料6-1、「第1 緊急管轄」について資料の説明をお願いいたします。

○近江関係官　では、緊急管轄について御説明いたします。

まず、最初に部会資料の訂正をさせていただきます。部会資料6-1の4ページの3、(1)、イ、(ア)の1行目ですが、「民事訴訟に係る訴え」となっておりますが、ここは「財産権上の訴え」と訂正いただければと思います。

それでは、説明に入ります。

緊急管轄とは、個別の単位事件類型ごとの国際裁判管轄の規律では我が国の裁判所に管轄権が認められない場合であっても、身分関係の確定等という原告又は申立人の利益を重視し、なお一定の場合に我が国に管轄権を認めることを指すものと考えています。

本文の甲案は、当事者の予測可能性をできる限り確保しようとする立場から、緊急管轄についてその要件とともに明文の規定を設けることを提案するものです。他方、本文乙案は、緊急管轄を認めるべき場合があるとしても、裁判所の解釈に委ねればよいとして特段の規律を設けないことを提案するものです。

なお、これまで離婚に関する訴えなどの各単位事件類型に関する規律の検討の際に、緊急管轄に類する規律を設けるべきかという点を御議論いただいてきましたが、本文甲案による場合には、この総論的な規律で足り、各論的な緊急管轄に類する規律は不要であるとも考えることもできるところです。これとは反対に、緊急管轄が必要であると考えられる単位事件類型についてのみ個別に緊急管轄に類する規律を設け、総論的な緊急管轄に類する規律は設けず、条理、つまり解釈に委ねるものとして本文乙案によるべきであるとも考えることもできると思われます。

明文規定を設けるにしろ設けないにしろ、各単位事件類型についての管轄の規律では管轄権を認めることができない場合のうち、どのような事例において我が国の管轄権を認めるべきかということが問題になります。これにつきましては、個別の単位事件類型ごとの国際裁判管轄に係る規律によって我が国の裁判所に管轄権が認められないという要件のほか、原告又は申立人が外国における手続を行うことが不可能又は不相当であるという要件及び事件が我が国と密接な関連性があるという要件が必要ではないかと考えているところです。

まず、外国における手続を行うことが不可能又は不相当であるという要件についてですが、どのような事情あるいはどのような理由があれば原告又は申立人が外国における手続を行うことが不可能又は不相当であると言えるのが問題になります。考えられる幾つかの観点から分類して部会資料に記載しています。

まずは、どの国の裁判所にも国際裁判管轄が認められない場合でして、いわゆる管轄の消極的

抵触の場合です。この場合が管轄権を有する裁判所での裁判が不可能である場合に該当することについては特段の異論はないのではないかと考えております。

次に、管轄権を有する外国裁判所の実情に問題がある場合です。戦争や自然災害などで当該管轄権を有する国での裁判がおよそ困難であるという場合、管轄国での裁判が不可能であると言うことができるのではないかと考えられます。なお、管轄権を有する国そのもので戦争や自然災害があった場合のみならず、例えばその隣国等で戦争や自然災害があつて、当該管轄国に入国することができないといったような場合にも、管轄権を有する外国裁判所そのものの問題ではありませんが、この場合に含めてよいのではないかと考えられます。

さらに、管轄権を有する外国裁判所の問題としては、外国裁判所が腐敗するなどして裁判手続として正常に機能していないと評価できる場合が考えられます。もっとも、後に述べますとおり、単に外国の裁判所の裁判では手間あるいは金銭的な負担が大きいというだけでは、外国での裁判が不相当だということにはならないと考えられますし、あるいは審理期間の点に着目してみましても、かなり極端な例でなければここで言う外国の裁判所での裁判が不相当であるときは評価できないのではないかと考えられるところです。

次に、当該外国裁判所での裁判が我が国での承認可能性がない場合があります。管轄権を有する外国裁判所の裁判が我が国において承認されないのであれば、当該外国での裁判が相当ではない場合に該当するのではないかと考えられます。もっとも、我が国の国際裁判管轄の有無を判断する時点において、外国裁判所の裁判の承認可能性を厳密に判断するのは、実務上は難しいのではないかという指摘もあり得るところかとは思われます。

次に、事案の性質、内容に係る問題が存在する場合がありますが、これについては考え方が分かれ得るところかと思えます。この場合の典型例は、家庭内暴力の被害者が原告となって離婚訴訟を提起する場合、裁判手続のために当該外国に赴くと、配偶者から危害を加えられるおそれがあるというようなときです。これも原告又は申立人が外国における手続を行うことが不可能又は不相当である場合に該当するという見解も存在するところであり、その旨の裁判例もあるところですが、他方で、管轄の有無を決定する段階で本案の内容に関わるような事実関係の審理にまで立ち入って判断しなければならないのは不相当であるとして、このような場合に緊急管轄を認めることに消極的な見解もあり得るのではないかと考えます。

なお、原告又は申立人が裁判手続のために外国に赴いた場合、当該外国において外国政府により身柄拘束を受けるおそれがあるときに緊急管轄を認めるべきか否かという問題があります。これに関しましては、例えば婚姻関係にある夫婦間において、夫婦の一方が婚姻住所地国から子を連れて母国である第三国に帰ったという場合において、当該婚姻住所地に再入国すると誘拐罪に問われるおそれがあるからといって、それだけで当該婚姻住所地国での裁判が不可能又は不相当と解することは妥当ではないという御指摘を研究会においていただいたものと認識しております。

次に、事案の性質、内容に関わらない当事者の属性の問題、例えば外国における手続を行うことが経済的理由により困難である場合についてです。この点については、その判断の困難性や経済的な事情を評価する基準の曖昧性といった観点などから、外国での裁判が不可能又は不相当とは言えないと考えられるのではないかと考えているところです。

最後に、外国の国際私法又は準拠法の内容に係る問題として、外国の裁判所で裁判を行ったときに適用されることとなる準拠法の内容が原告又は申立人にとって不利益である場合が問題と

なります。しかし、この場合に緊急管轄を肯定しますと、緊急管轄を通して自らに有利な法が準拠法になるように管轄地を選択することを肯定することになりかねませんし、管轄の有無の判断を困難にするという観点からも、基本的にはこのような場合に緊急管轄を認めることは不相当であると考えられます。もっとも、管轄権を有する国においては、離婚がおよそ認められていないといったような究極的な場合には、当該外国での裁判が不相当であると認められる余地はあるものかとは思われます。

このような点を踏まえて、どのような事情をもって、原告又は申立人において、外国において手続を行うことが不可能又は不相当であると評価できるかを御議論いただければと思います。

さらに、管轄権を有する国での裁判が不可能又は不相当であるとして、では当該事件を本来的には管轄権のない我が国で扱うべきであると言えるためには、当該事件が我が国と密接な関連性があることが必要ではないかと考えられます。我が国と密接な関連性があるか否かの判断に当たっては、例えば原告の住所地が我が国にあることですか、原告が日本人であることなどが考慮要素となると考えられます。

それでは、緊急管轄を認める明文規定を設けるかどうかという問題ですが、緊急管轄を認めるべき事案がどのようなものかという御議論を踏まえた上で、緊急管轄についての明文規定の要否について御議論いただければと思います。また、緊急管轄について明文の規定を設けるか否かの検討におきましては、財産権上の訴えの国際裁判管轄の規定との関係も踏まえて御議論いただければと思います。すなわち、財産権上の訴えに関しましては、法制審議会国際裁判管轄法制部会での議論において、明文の規律を設けることが検討はされたものの、緊急管轄の規定は設けるべきものとはされなかったこととの平仄を含めて御議論いただきたく思います。財産権上の訴えの国際裁判管轄について緊急管轄の規定が置かれなかった理由につきましては、財産権上の訴えの国際裁判管轄においては緊急管轄が問題となり得る事案はなかなか想定し難く、かつ緊急管轄を認めるための具体的な要件を設定することが困難であることなどを考慮したものであると説明されています。また、同部会においては、明文の規定を置かない場合でも、解釈により、なお一定の場合に緊急管轄を認めることが可能であるという見解も示されていたところです。財産権上の訴えとの平仄を重視すれば、明文規定は置かないというふうにも考えることもできるところです。

他方で、人事訴訟事件又は家事事件におきましては、緊急管轄が問題となったと評価されている事案が存在していることに鑑みますと、財産権上の訴えの国際裁判管轄に関しては存在しない緊急管轄についての規定を設けることにも一定の合理性があるものとも考えることもできるところです。現に、法制審議会国際裁判管轄法制部会での議論におきましては、人事訴訟事件及び家事事件に係る国際裁判管轄の規律を定める場合には、これらの事件については緊急管轄の明文規定を置くべきであるという意見も出されていたようです。

なお、緊急管轄の規律の要否については、管轄原因に関する基本的な考え方の対立も影響し得るものと思われます。例えば、離婚に関する訴えにつきまして、甲案と乙案という二つの案を提示しているところですが、原告住所地にも一般的な管轄原因を認める乙案による場合には、緊急管轄を認めるべき必要性は相対的に低いのではないかと考えられます。

また、民事訴訟法には緊急管轄に関する明文の規定は置かれておりませんが、先ほど申し上げましたとおり、なお解釈により緊急管轄を認める余地があるという見解があり得るところですが、人事訴訟事件及び家事事件について緊急管轄に関する明文の規定を設けた場合であっても、民事訴訟法についてなおこのような解釈が可能かどうか、つまり、人事訴訟事件及び家事事件につ

いて緊急管轄に関する明文の規定を設けることが民事訴訟法についての解釈に影響を与えないかどうかということも併せて御議論いただければと思います。

さらに、最後に、明文規定を置く場合の規律の在り方についてですが、仮に明文の規律を置くとした場合にどのような規定とするかが問題となります。本文の甲案では、原告又は申立人において外国における手続を行うことが不可能又は不相当であるという要件につきまして、「日本において訴えを提起し又は申立てをする以外に原告又は申立人の権利を実現することが著しく困難であるとき」という表現をしています。また、本文甲案では、単に「一定の理由により」という表現にしておりますが、緊急管轄を肯定し得る理由として適切な例示を行うことができるものがあれば、「一定の理由により」という部分にそれを例示することが考えられるところです。また、緊急管轄により管轄権が認められ得ることを明らかにすること自体に意味があると考えるのであれば、部会資料に掲げましたスイス国際私法のような包括的な規定を置いておくということも考えられるところです。

緊急管轄については以上です。

○高田部会長 では、緊急管轄について御意見ををお願いします。

全体が密接に関連しておりますが、もし可能であれば、前提となります、どのような場合に緊急管轄が認められるのかという実質論から御議論いただければ幸いです。

○山本（弘）委員 私は財産権上の訴えの国際裁判管轄の部会にも出ておりまして、財産権上の訴えについて緊急管轄の規定を置かなかった理由というのは、確かに部会資料に書かれているような議論であったかと記憶しています。部会資料の2ページの外国で手続を行うことが困難という場合の例として①から⑥まで挙がっておりますけれども、このうち①、②あるいは③までの事情というのは、恐らく財産関係、身分関係を問わず問題になるもので、したがって、財産関係でこういう事情が問題となる事件が考えられないという理由で規定を置くことを放棄したのだとしたら、特に身分関係においては、これらの事情が特に起こるかが問題となるのでしょうか、やはりこれらの事情だけを想定する限りは、これらが理由となって外国での訴訟手続遂行が困難になるというケースが特に身分関係に限って起きるというのは余り考えにくいことだろうと思うのです。

そうだとすると、やはり④のような事情を想定して、正に身分関係では④のような事情が問題となり得るから、身分関係については緊急管轄の規定が必要なのだという意見が恐らく出されたのだろうと思うのです。そうだとすると、正に④のような事情を特に身分関係において緊急管轄を正当化するものとして認めるべきかどうかということが恐らくここでの議論の中心になるのかなという気がいたしております。目下のところの私自身の結論は消極的な立場です。

そうだとすると、そもそも規定を置く必要はないのではないかという方向の結論に恐らくなるだろうという気がします。

○道垣内委員 私も財産権上の訴えの国際裁判管轄に関する法制審議会の部会にも入ってまして、私はそこでは規定を置いた方が裁判例の蓄積も期待できるし、更なる精緻化も期待できるのでいいのではないかという意見だったのですけれども、規定はなくても解釈でできますということで規定は置かれないことになったというふうに理解しています。ですから、規定はなくても緊急管轄を認めることはできるという理解です。そのような財産権上の訴えの方の管轄ルールを理解を害しないというのであれば今回の改正では緊急管轄の規定はあった方がいいと思います。ただ、人事訴訟事件及び家事事件について規定を設けると、どうも財産権上の訴えの方の先

ほどの理解を害する可能性があるので、こちらもなくともいいかなと思います。

もし規定を置くとした場合ですけれども、甲案の「一定の理由」の部分は、御説明があったと思うのですが、こういう「一定の理由」という言葉がそのまま入るわけではないですね。また、その次の行の「原告又は申立人の権利を実現することが著しく困難」という部分についてですが、権利だけではなくて法律関係の形成又は解消が身分関係事件では特に重要なので、もし規定を置くのであれば、そうした言葉を付け加えていただければと思います。

○山本（和）委員 私も財産権上の訴えに関する国際裁判管轄の部会に参加していたのですが、私自身も道垣内委員と同じように、財産問題でも規定が何らか設けられれば設けるべきではないかという意見だったのですけれども、私の認識では、部会資料に書かれてある理由の中で大きかったのは、財産権上の訴えについてはやはりまだ裁判例も余りないのではないかということです。だから、実際どういう場合に緊急管轄が使われるかということはなかなか想定し難くて、それで、規定の具体的な要件を考える材料も余りない所で、そういう規定を今設けるということは時期尚早ではないかということで断念されたのかなというのが、私の認識です。それはそうかなというふうに私も思った記憶があります。

ただ、身分関係では、③に当たると思われるような最高裁の事案もあるわけなので、その財産権上の訴えに関する部会の場の雰囲気は、身分関係であれば別だけれどもと、そういうニュアンスであったと私自身は感じていました。ですから、そういう意味では、山本弘委員の御意見も理解はできるのですけれども、身分関係についてはそういう緊急管轄を考える題材はあって、もし規定が置けるのであれば置くべきであると考えています。財産権上の訴えの国際裁判管轄について悪影響がないかというのはなかなか難しい所ではありますけれども、およそ反対解釈で、身分関係で規定を設けた以上は、財産関係については一切解釈によって認める余地がありませんというようなことには解釈論としてならないのではないかなと考えます。それは、事情が違ふ、前提が違って立法がそれぞれの時期にそれぞれ行われているわけですから、類推解釈というような議論もあり得るところで、それほど心配する必要があるのかなというふうに思っているということです。

それから、具体的な文言についても道垣内委員が御指摘されましたが、私もこの「権利を実現する」という文言は仮に規定を置くとしてもやや違和感があって、私の違和感は、権利の実現というふうに書いてしまうと、その前に書いてある⑥のような準拠法の内容が自分に不利益なので、権利の実現がその国ではできませんというような場合も何か含意しそうな感じがして、だから、ここで言うところの権利というのは、むしろ手続上の権利であり、最高裁の判例が挙がっていますけれども、手続上の障害のことを指して、そういう意味では訴権という言い方がいいのか分かりませんが、そういうものなのかなというふうに思っていて、私もここを裸で権利というふうに書くと誤解を生じるような感じがしますから、文言の工夫が必要かなと思っています。

○高田部会長 財産権上の訴えとの関係につきましては、今、財産権上の訴えに関する国際裁判管轄法制部会に出ておられた方からの情報提供がありましたが、財産関係と身分関係とでは事情が微妙に異なっているのかもしれませんが。取り分け身分関係事件の特性あるいは身分関係事件における必要性という観点から、もう少し幅広く御意見いただいてよいのではないかと思いますので、御自由に御発言いただければと存じます。

○池田委員 弁護士会内でも議論いたしまして、どちらかというと、あった方がいいかなという意見でした。それも一つは財産権上の訴えとの関係で、実際には財産権上の訴えの方が非常に幅

広い管轄が認められていて、問題になる例が余り多くないのに対して、やはりこの人事訴訟の関係では、かなり狭い管轄となることが予想されるので、問題になる例が多くなりそうであるということがあります。しかも、感覚的に財産権上の訴えの場合には、きっと何らかの理屈を付けて救ってもらえるのではないかということがあるのに対して、家庭裁判所で取り扱われる身分関係事件の場合にはいろいろな判断があり得て、やはり緊急管轄の規定があった方が裁判官にとっても決まっているもの以外の管轄が認めやすいのではないかということから、あった方がいいのではないかという意見がどちらかというと優勢だったという理解です。

緊急管轄の対象になる場合についてそれほど議論を詰めたわけではないので、ここは個人的な考え方ですけれども、④につきましては、私自身は若干ネガティブな意見です。つまり日本の裁判所はやりませんけれども、外国の裁判所ではテレビ会議等の証人尋問などもやり始めたりもしておりますので、必ずしも④のような事情が絶対的なものとも言えないかもしれないし、この④というのがそれほど理由になり得るのかなという若干の疑問を持っております。

あと、⑥の有利になるからというのは、そういう場合を入れるべきではないのはむしろ当然だというふうに思っております。先ほど例に出た全く認められないような場合は、むしろ公序良俗に反するとして日本では承認されないことになるので、③の方になるということで、例えば男性しか親権者になれないとか、そういったことだとすれば、③の方で救済されるということになろうかなというふうに思っております。

○和波幹事 私は財産権上の訴えの部会に出ていたわけではありませんけれども、緊急管轄の明文の要否についても議論をしましたところ、やはり先ほど少し懸念として出されておりましたが、民事訴訟法で結局規定が置かれなかったということについて、それと違う積極的な理由が身分関係にあるのかということに関し、なかなか別異に解する理由はないのではないかと考えています。先ほど山本和彦委員が直接的に反対解釈ということにはならないだろうということはおっしゃられたのですが、やはり明文の規定を別に設けるということになりますと、なぜ身分関係だけに明文の規定を設けたかという所がきちんと説明できる必要があります、積極的な理由が必要になるのではないかというような意見がございました。

また、仮にこの緊急管轄について明文の規定を設けますと、やはり管轄というのは手続の入口でございしますので、できるだけ速やかに管轄についての判断が決着され、実体判断に入るべきということになろうかと思うのですが、その前提の入口の所での紛争を増やしてしまうのではないかと危惧しています。その意味で当事者の予測可能性という観点からも問題があるのではないかなというふうにも考えられるところでございます。

一方で、個別の事案でこういう緊急管轄を肯定したと考えられるような判例があるというのはおっしゃるとおりですけれども、実際に個別の事件類型において甲案の中でもそういう緊急管轄に類する規定を設けるべきではないかという議論がされておまして、そちらの方で一定程度きちんと対応がされるのであれば、一般的な規定、総論的な規定として緊急管轄の規定までは設ける必要は少ないのではないかなというように現段階では考えております。

○高田部会長 御指摘いただきましたように、離婚に関する訴え等において甲案を採るか乙案を採るか、更に甲案において必要に応じて個別の事件類型ごとに、和波幹事の言葉を使えば緊急管轄に類する規律、条項を入れるという方式も考えられるところではありますが、そうしたアプローチと、緊急管轄についての一般的な規定、手掛かりとなるような規定を設けておくべきかという御意見が出ているところかと存じます。

○池田委員 ただいまの和波幹事の御意見をちょっと聴いていて、人事訴訟の関係では合意管轄が認められない可能性が非常に高い雰囲気です、そうするとつまり両当事者が本来在るべき管轄国では裁判をするのが難しそうだから日本で裁判をやりたいといっても、それによる合意管轄を認めないという方向になっているように思うのですが、それはいかにも不合理であって、当事者の予測可能性という点では予測できることでもあります。その点についてはどのようなお考えなのでしょうか。

○和波幹事 その点については、正に合意管轄の所でも少し申し上げたかと思うのですが、合意をめぐって争いになるということ自体も想定しなければいけないのではないかと考えます。しかも、国内管轄でも完全な当事者の処分が許されていないということを理由に合意管轄が認められていないとすれば、やはり国際裁判管轄のレベルでも合意管轄を認めるというのは様々な問題があるのではないかというふうには思っております。

ただ、これも先の議論にはなりますけれども、何度か申し上げているように、調停について合意管轄を認めるということについては検討の余地があるだろうというふうに思っております、実際に実質的な争いがなくて、日本で最終的な合意をするなど何らかの形で解決できるようなものは、調停という形で救うことができれば、一定程度ニーズとしては擲り上げることができるのではないかというふうに考えておりますので、その範囲で合意管轄を認め、それ以外の部分については認めないということもあり得るのではないかと考えております。

○高田部会長 これまでの議論ですと、積極的理由としましては、人事訴訟事件、家事事件等身分関係事件の管轄が狭いと申しましょうか、ニーズに応えられるほどの広さがないから緊急管轄の規定を設けるべきであるという御意見が一方にあり、それに対しては個別の規定の工夫という別のアプローチがあるのではないかという御意見を頂いたと理解しております。他方、最初の山本弘委員の御発言でありますけれども、①から③は財産権上の訴えと状況が同じではないか、④以下は財産権上の訴えと違う考慮が必要な場合もあり得るという御意見がありましたけれども、財産権上の訴えと違う考慮が必要であるとすれば、規定を設ける必要性というものは肯定できるかと思いますが、その辺りの御感触を承ればと存じますが、いかがでしょうか。

○山本（和）委員 この④の位置づけなんですけれども、事案の内容、性質に関わるという位置づけになっているんですが、私の認識は、外国に行くとき生命・身体に危害が加えられるというのは、たまたま相手方配偶者から危害が加えられるということもあるのかもしれませんが、別の人から加えられるという場合でも同じことであって、基本的には安全が確保されないから外国に行けないので外国で訴えを提起することが困難であるという事例であるように思われます。また、そういうふうにと考えるとすれば、あるいは財産権上の訴えでも同じようなことがあるということになるのかもしれないという感じがしていて、ちょっと本案との関係、つまり管轄の判断のために本案の審理に立ち入るのが不相当であるからという指摘はちょっと何かずれるのかなという印象を持っております。

○山本（弘）委員 山本和彦委員のおっしゃったようなことであれば、その場合はむしろ②のようなものの中に含まれているという解釈が可能なんだろうと思います。要するに治安が悪いというような話だとすれば、それは②のようなものなのではないですかということです。ですから、やはり私も家庭内暴力が主張されるような事案を懸念してこういう意見が出されているのではないかなというのが部会資料を読んでいて感じたことで、もしそれが間違っているのであればそもそも違うのかも知れませんが。

○道垣内委員 諸外国の例では、独裁者から迫害を受けて逃げ帰って不法行為訴訟を起こしたいのだけれども、その国に戻って裁判することはとてもできませんという場合があったと記憶しています。それが②なのか④なのかはともかく、いずれにしても全体としてはディナイル・オブ・ジャスティスが問題になる場合です。さきほど山本和彦委員はジャスティスが手続上のそれだとの趣旨のことをおっしゃいましたが、私は、実体的な権利も含むものであると考えており、裁判を日本でしてもらえなければ実体法的な正義は実現されないという場合には日本で裁判をすべきであると思います。それは非常に特殊な場合だと思いますので、裁判を受ける権利を定める日本国憲法の下で、そういった場合には必ず裁判をするのだということであれば私は規定がなくてもいいと思いますが、必ずしもそうは言えないとおっしゃるのであれば、規定があった方がいいと思います。

○平田幹事 ①から③の理由というのも、一般の民事訴訟と人事訴訟とで全く同じレベルで考えられるのか、全く同じレベルでずれないのだとしたら、山本弘委員のおっしゃったような話になるかもしれないのですが、シビルコートとファミリーコートというのは相当違う色合いを持っているのではないのかなという印象があります。あともう一つは、やはり事件の本質からいって人事訴訟の附帯処分等の併合を含め、かなり裁量的な判断が必要な非訟事件の性質を持っているものがたくさん入っていて、その面では民事訴訟と相当違う色合いを至る所で持っているのではないかなという点です。例えば⑤などは余り重視されていないみたいですが、扶養の審判とかを考えた場合には、経済的困窮の原因自体について権利の回復をするためのアクションが家事事件に入っているという点では、民事訴訟とは相当違う見方をしなければいけないのではないかなという気がします。日弁連の中の財産権上の訴えに関する国際裁判管轄の部会に出られていた委員、幹事の方の御意見だと、緊急管轄を肯定した事例がないということと、財産権上の訴えではかなり広く管轄を認めたから特別の規定は要らないけれども、家事事件では別途考えるからいいのではないかなという議論をしたとおっしゃっていたので、それは彼らの判断かもしれないのですが、弁護士委員、幹事は人事訴訟、家事事件では緊急管轄の規定を入れていいのではないかなという御意見でした。

○内野幹事 ただいまの⑤の経済的な理由を考慮し得るかどうかという点については、既にこれまでの部会の中でも若干委員の方の御意見の中に表れている所がありますが、ここは、実は特に聞きしておきたいというふうに考えているところです。いわゆる当事者の属性として経済的な困窮者であるということ自体が緊急管轄を認める理由になり得るのかどうかという点について、それぞれこの場で御披露いただける御見解があれば聞いておきたいと思うのですが、いかがでしょうか。

○池田委員 私自身は、例えば本来はアメリカで訴訟をしなければいけないのだけれども、アメリカの弁護士費用が非常に高いとかという話はもちろんあるのですが、そういった理由で日本で裁判をやるのだというような考え方は相当程度、当事者間の公平等の観点から問題があるのではないかなという印象は持っております。こういった理由で我が国の管轄を認めることについては、かなりネガティブです。

○早川委員 この⑤は事件の内容、性質に関わらないということなのかもしれませんが、これは微妙な所ではないかと思います。つまり例えば今、平田先生がおっしゃったように、扶養の事件だと、貧しいということ自体は当事者の属性かもしれませんが、それと扶養の請求をするということとの相関性があって、つまり事案との関係での当事者の属性というか、状況というものを

考慮した上で、そういう場合であつたら管轄を認めていいのではないかという方向に働くのではないかという気がするのです。そうなると、一般的な緊急管轄というよりは、むしろ個別の事件での状況の反映の仕方かなとも思いますが、そういう意味で当事者の属性について完全に独立した形で認めるというよりは、事件との関係というものをやはり考える必要があるのではないかという気がいたします。

○高田部会長 今の御意見ですと、扶養で緊急管轄に類する規定を設けるということになりますでしょうか。

○早川委員 扶養の方の規定がどうなるかにももちろんよりますけれども。

○高田部会長 一般に扶養は扶養権利者の住所地の管轄を認めるという方向があり得ると思いますが、例えばその方向になったとすると、それ以上の規定は不要だとなりますでしょうか。

○早川委員 先ほどはたまたま扶養を例に出しましたけれども、ほかでもいろいろあるかと思えます。例えば、離婚の訴えについても親子関係事件についてもそれぞれ当事者の弱さというか弱者保護という観点から、原告の方へ、申立人の方へ管轄を認めるべきだというバイアスというか傾向が掛かることがあるのではないかと、そしてそれは事案との関係があるのではないかと、そういうことです。

○高田部会長 一般的にこうした考慮をすべきだという御意見の方はいらっしゃいますでしょうか。

特に御意見がないということは、個別の類型ごとに考慮すべきことがあれば管轄原因を含めて考慮するという方向が落ち着きがよいということでしょうか。

○山本（克）委員 今までの御議論を伺っていて、各論的な規律で何とかなるのではないかという御意見が出ましたが、それに対して私は必ずしも納得がいけない所があります。各論的な規律で考えるというのは、被告となるべき者の住所、行方が知れないとか日本に未成年後見人など後見事務を行う者がいない場合であるとか、それぞれの場合で全く考えていることが違うわけですし、それと同列のものとしてこの甲案で提案されているようなことが各論的に今まで提案された規律の中で全て解消できるということにはなっていないと思うのです。そこがどうもよく分からないなという気がします。

もっとも、私も甲案がいいのかどうかはまだ判断がつかないんですけれども、簡単に各論でいけるから乙案でいいという話にはしない方がよく、まだもう一度検討する機会があると思えますので、現時点で甲案を排除するというにはしない方がいいのかなという気がしています。

○高田部会長 私が申し上げたのは、⑤の場合については各論的な規律で対応できるかどうかという趣旨でしたが、少し誤解を与えてしまったかもしれません。

⑤も含めて結構でございますが、それ以外、今、山本克己委員からも出ましたが、こういう場合を想定して安全弁となるような規定を設けておくことが望ましいという御意見、取り分け身分関係の手続においてはこういう場合を想定する必要があるのではないかと御意見を承れれば有り難いのですが、いかがでしょうか。

○山本（克）委員 財産権上の訴えの場合との差別化ということですが、身分関係はやはり個人の生活の基本単位に関わる事項、基本的な法的地位に関わる事項なので、少なくとも人事訴訟については、より定型的に救済の必要が高いとは言えるのではないかなと思います。家事審判について全てそう言えるとは思わないのですが。

○内野幹事 そもそも具体的に適用すべき事案を定型化することが難しいという御意見をお持ち

の方はいらっしゃるのでしょうか。今お示した提案は、これまでの部会の議論の中ではどういう場合に緊急管轄を認めるべきかということのを定型化してみたらどうかというような御意見も若干あったものですから、甲案としてはとりあえず「一定の理由により」として、その「理由」を限定ないし例示していくということが考えられるのかなということでこのような形で提案しているところです。これに対して、むしろそもそも事案としての限定は難しいのではないかという御意見をお持ちの方がいらっしゃるのかどうか、言い方を変えれば、例えば次のページ等に出てきます特別の事情の却下の訴えの所では、「その他の事情を考慮して」となっておりまして、いわゆる考慮事情のみを書いており、ですから、少し曲解かもしれませんが、先ほどの早川先生のお話に近いのかもしれませんが、事案の性質を見るべきで、そこから緊急管轄を認めるべきかどうかを判断すればいいというような御意見はありますでしょうか。理由そのものを定型化して例示するよりも考慮要素を書いた方が良いというような御意見がもしこの中にある方がいらっしゃるのであれば、ちょっとそういった所もお伺いしたいなとは思っています。

○道垣内委員 私は正にそのように考えていまして、細かく書く必要はなく、想像を超えたことも起こり得ると思いますから、むしろいろいろなことに対処できるように概括的に規定すべきだと思います。私は基本的には管轄を広めに書くというふうに考えているので、緊急管轄は極めて例外的にしか発動されないことになると思いますけれども、それでも助けてあげたいケースがあれば助けましょうというための根拠規定が必要なのか必要ではないのかという問題であるというのが私の認識です。そして、規定するのであれば定型化はしない方がいいと思います。

○早川委員 私も道垣内委員に全く同感で、曲解ではなくて内野幹事のおっしゃるとおりだと思います。それで、裁判所側に伺いたいのですけれども、具体的な例としてどういうものがありうるかは分かりませんが、個別の管轄原因にはうまく引っ掛からないけれども管轄を認めたいという事案が出てくる可能性はやはり少しあるのではないかと思いますのですが、そのときに緊急管轄のような規定がなくても、いわば解釈により緊急管轄を認めることができるだろうというお考えで緊急管轄のような規定は要らないとおっしゃっているのか、それとももうその場合は管轄は認めない、そもそもそういう争いを防ぐべきだというお考えなのか、その辺りどちらの方がいいのかをちょっと伺えればと思います。

○森委員 裁判官全部を代表しての意見は言えませんが、具体的な事案の性質、具体的なケースにおいて救済の必要があるということになれば、そこでは緊急管轄を認める余地というのはあるのだらうと思っています。救済について条文上の根拠が不可欠かというところでは、そういう必要はないというふうに私は今日までの議論では思っていました。後の特別事情による却下、それと民訴法の規定との関係もありますけれども、条文上の根拠がなければ緊急管轄を認めることができないとは考えていないということは、和波幹事がおっしゃったとおりです。

ですから、道垣内先生がおっしゃいました、極めて例外的な場合にしか発動しないというときのことを考えて規定を設ける必要まではないというのが私の意見です。

○和波幹事 基本的には今、森委員がおっしゃったとおりだと思っております。明文の規定を設けないというのは、ある意味、民訴法と同じになるというふうに考えておりますので、民訴法のときの考え方というのが、こちらでも規定を置かなかったことについても当てはまるということになるのではないかというふうに思っております。逆に明文の規定を設けることによって紛争が拡大する、そちらの懸念の方が大きいのではないかというふうに理解しております。

○高田部会長 現時点で乙案で意見が一致するという事は恐らくないと思いますので、なお議論を続けることといたしますと、甲案のような規定につきましては、今御発言ございましたように、委員、幹事の間で、想定している状況と想定している規制の在り方について必ずしも一致があるわけではないと思いますので、甲案のような規定と申しますか、緊急管轄に関する一般条項を設けるとすればどのような規定が望ましく、かつ使いやすいのかという点についてなお御意見を賜ればと存じます。

○竹下幹事 「日本に密接な関連があるとき」という要件があるんですが、ここの文言は例えば「密接な」を外すことが考えられるのではないのでしょうか。すなわち、個人的な感触からすると、密接な関連がある場合であれば各論的な管轄原因によって通常国際裁判管轄が認められるはずのようにも思われ、例えばスイスの例などでも挙げていただいているとおり、事案と十分な関連というのは恐らく緊急管轄を肯定するに十分な関連ということかと思いますが、条文化する際には、少しこの「密接な」という言葉については御検討いただければと思います。ではどういう関連があったときに認めるのかという事例は、部会資料でお書きいただいているとおりだと思います。

○道垣内委員 私も同意見です。かわいそうな人は世界のどこにいても助けてあげればいいのではないかと思います。私は関連性すらも必要ないと思います。独裁者と無理やり結婚をさせられて、逃げてきて日本で離婚したいという人は助けてあげればいいのではないかと思います。

○高田部会長 関連性要件の方について先に御意見を伺います。もちろん相関関係かと思いますが、関連性要件についてほかに御意見ございますでしょうか。

○池田委員 今の道垣内委員の話を聴いていて、逃げてきて日本の裁判所に救いを求めているという場合は大体住所が日本にあるので、それで関連性を認めることができるかなという気がちょっといたしましたけれども。

○道垣内委員 緊急管轄は正義を実現するということにあるので、日本が税金を使ってでも自国と関係の薄い事案で正義の実現をするという国であるべきかという、国の在り方についてどう考えるかという問題だと思います。

○村上幹事 このスイスの国際私法の規定が参考に挙がっているのですけれども、この読み方がちょっと分からなくて、スイスに緊急管轄を認めるときの要件は、外国における手続は不可能又は期待できないときという要件だけであると私はちょっとそう読んだのです。つまり関連性というのはスイスに緊急管轄を認めるときに、ではスイスのどこの裁判所でやるかというときに十分な関連性がある所という意味なのかなと読みました。原語を読んでいないので分からないのですが、そうすると、少なくともスイスは緊急管轄を認めるために関連性要件は不要というふうに考えているのかなと思います。

○高田部会長 その点は少し調査していただこうと思います。

では、前半部分と申しますか、規定振りはよく練れていないかもしれませんが、緊急性の要件についての規定の在り方について、御議論いただければと思います。

道垣内委員、早川委員は先ほどのご発言ですと、考慮事項を明文で挙げるという御意見になるのでしょうか。それとも考慮事項を踏まえた上で例えばスイス国際私法のような漠然とした規定でよいという御趣旨なののでしょうか。

○道垣内委員 スイスの規定よりはもっと踏み込んでもいいと思います。要するに裁判をしないことが不正義をもたらすということさえはつきりしていれば、憲法32条がある以上、緊急管轄の

規定を設ける必要もなく、当然のこととして管轄があると考えれば緊急管轄の規定は要らないと思います。規定するとしても、ずっと漠然とした規定になると思います。

○早川委員 私もかなり抽象的でよいのではないかと考えています。

○高田部会長 その場合には「一定の理由により」という部分を排除した甲案のような規定を想定していらっしゃるということなのでしょうか。

○早川委員 権利実現というのは先ほど御意見がありましたようにちょっと問題があるかと思いますが、要するに道垣内委員の言葉を使うと、正義を実現するということが内容であると思いますので、それがもう少し条文らしく表現できれば有り難いと思います。

○高田部会長 条文にすることはなかなか難しそうにも思いますが、その辺り、こうした表現があり得るのではないかと御意見がこの段階であれば承りたいと思いますがいかがでしょうか。

特にご発言がないようでしたら、本日はこの辺りにさせていただいてよろしいでしょうか。お聞きしました限り、当然のことながら個別の管轄原因がどうなるかということに関連してまいりまして、全体とのバランスも含めてなおこうした規定が必要かどうかということと、こうした規定を設けた場合の起こり得る弊害にうまく対処できるかというあたりについて改めて御意見を賜ればと思いますが、他に緊急管轄について御発言ございますでしょうか。

では、続きまして、部会資料6-1、「第2 特別の事情による訴えの却下」の議論に入ります。資料の説明をお願いいたします。

○近江関係官 部会資料の本文は、個別の単位事件類型ごとの国際裁判管轄の規律によると日本の裁判所に管轄権があることとなる場合におきましても、事案における具体的な事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別な事情があると認めるときには、その訴え又は申立ての全部又は一部を却下することができることを定めることを提案するものです。民事訴訟法第3条の9と同趣旨の規定であります。

特別事情の内容や考慮要素につきましては、基本的には部会資料に記載いたしましたとおりですが、特に事実上影響を受ける者の利益の考慮について明示するか否かについては研究会においても様々な御意見があったかと思しますので、この点について本部会におきましても御意見がございましたら御教示いただければと思います。

特別な事情による却下については以上です。

○高田部会長 では、特別な事情における訴え（申立て）の却下について御意見をお伺いいたします。

○山本（克）委員 この御提案の射程は、今回対象とする全ての人事訴訟事件、家事審判事件全てに及ぶという御提案なのですか。

○内野幹事 一応全ての人事訴訟事件、家事審判事件を射程にするということを検討の俎上に取り上げさせていただいています。

○山本（弘）委員 相手方のない非訟事件などについて、例えば日本人であることだけを管轄原因にしているような場合、やはり日本で裁判をすることが適切でないというのは、この「又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる」ということで拾えると、そういう御趣旨ですか。

○内野幹事 趣旨としてはそうです。文言としてその場合も拾える文言になっているかどうかというのは議論があるかも知れません。

○山本（克）委員 今回の国際裁判管轄は専属性があるというふうに規定を置くわけでしょうか。

○内野幹事　そういうものもあるということです。

○山本（克）委員　そうすると、民訴法の3条の10の専属管轄の規定のある場合については3条の9の適用を排除するとされていることとの平仄がとれないのではないのでしょうか。

○内野幹事　これまでの個別の議論の中で、そもそも専属管轄にすべきかということ自体に議論があったかと思うのですが、もし仮に専属管轄だというふうに明示する類型を今回設けるとすれば、この提案は飽くまでも民訴法を参考に行っていることは部会資料に書かせていただいたとおりですので、やはり整合性の問題はあるかなと思いますので、適用除外のような規律を設けていく必要があるかなと考えています。

○山本（克）委員　そうすると、結構頑張って議論したとしても、その割には特別事情による却下の適用範囲がすごく狭いという結果になるような気がするのですが。

○近江関係官　専属という御趣旨は、合意管轄や応訴管轄を認めないという意味ではなく、日本の裁判所にしか管轄を認めない、間接管轄を拒否するという意味での専属かと思います。その意味での専属管轄とすべきか否かにつき議論がある単位事件類型は、おそらく非訟の性格が強い事件、年金分割ですとか旧特別家事審判事件のみだという認識でして、それ以外の単位事件類型については、なおこの特別事情による却下の規定が働く余地というのはあるのではないのでしょうか。

○山本（克）委員　はじめに専属管轄の場合だけを念頭に置いて発言してしまいましたので、事務局との齟齬を来したかも知れないのですが、我が国の専属管轄の場合だけでなく、管轄規定を当てはめた場合に我が国にしか管轄が認められない場合には、この却下をすべきではないという趣旨です。ですので、日本法上他国にも国際裁判管轄が認められる場合に限り却下ができるという限定を加えるほうが望ましいのではないかという意見です。

○高田部会長　規定自体は民事訴訟法並びで入れるという御意見と承ってよろしいのでしょうか。裏から申しますと、民事訴訟法つまり財産権上の訴えと異なる取扱いをする理由はないという御理解でよろしいでしょうか。

個別に御検討いただいても結構なのですが、従来議論のあった未成年の子の利益について、子の福祉が関係する事件についてはこの点も考慮に入れるべきであるという御意見が出されており、その際、特別の事情の内容とすべきだという御意見と考慮要素として例示すべきだという御意見があったと理解しておりますが、その辺りについてこの段階でなお御意見があれば承りたいと思います。

○山本（弘）委員　これは先ほどの緊急管轄の議論とも共通してくるのですけれども、民訴法並びでいいのかという話で、財産権上の訴えの場合には、管轄を割と広めに採っているのですが、こういう特別の事情による却下という緩衝材の必要性というのはあるわけですが、人事訴訟事件や家事事件の場合、むしろ管轄を割と厳格にする方向にあるのだとすれば、既に絞っているものをなおさら特別事情による却下で切ることが、財産権上の訴えと同じことが言えるんだろうかという疑問が多少ないわけではないですね。

○池田委員　私自身、この規定があっても使われることはまずないというふうに思っております。ただ、民訴法と平仄を合わせた方が何かとよいという感じがあるのであれば、入れないという主張は無理にしないでいいかなという考えです。規定を設けても、それが適用されることはまずないというふうに思っています。

○畑委員　もちろんこれも各則がどうなるかということと大きく関わっているので、どちらかとい

うことは簡単には言えないと思いますが、何かこういう規定はあってもいいのかなという感じはします。規定の置き方としては、子の利益のようなことは書かなくても、適正かつ迅速な審理の実現というあたりに読み込めるのかもしれませんが、もし工夫ができるなら、民訴法では基本的に原告、被告という対立当事者を考えればいいのとは違う事情があるということを示すために何か書けないかなという気はしております。

○森委員 先ほど和波幹事が言ったことの全く裏になりますけれども、もし却下の規定を設けなかったら、我々実務家が民訴法との比較で運用する場合に、規定を置かなかったのはなぜだということが一つ出てくるのですね。確かに池田委員がおっしゃるとおり、却下が本当にどのぐらい想定できるかというのはあると思いますし、山本弘委員がおっしゃったように、管轄が狭いか広いかは別にして、入ってきたものを却下されることは少ないのではないかなというのもそのとおりで、私の経験では余り想定できないと思うのです。だけれども、民訴法並びで規定は置いてよいのではないかと思います。

子の利益などを挙げることも、必要がないと思っています。先ほどの道垣内委員が言ったことをそのまま趣旨どおり使うわけではありませんけれども、それを挙げることの法的な重みですね。それを挙げると、対立当事者はそれに引っ掛けて主張してくるとか、無用な争いになる。そうであれば、やはり当事者の衡平とか迅速、適正ということにくっつけてよいのだらうと思います。そういう極々限定された事案を想定した規定において、その限定したものをピックアップして子の利益などの要素で条文に出してしまうことが、どうも逆転した使われ方をしていくのではないかと危惧しています。

私は実務家を代表しているわけではありませんが、自分がこの条文に出会ったらということでは、民訴法と平仄を合わせていただくのが一番よいかなということでございます。

○山本（和）委員 どの程度使われるかというのは各則に関わることだと思いますし、特にやはり離婚で問題となるのではないかなと思うのですけれども、離婚で乙案あるいは甲案の④でしたか、緊急管轄に類する規律が入るかどうかなということにかなり関わってくるかなと思います。そこがないのであれば、確かに使われる場合というのはかなり想定されるものは小さくなると思いますけれども、そういうものが入る可能性があるのであれば、やはりかなりこれも活躍するというか、そういうこともあり得るかなというふうに思っています。

子の利益の所ですけれども、私自身は今、森委員が言われたのと同じかと思っていますけれども、部会資料の①にあるように、特別事情の内容として当事者間の衡平、適正、迅速な審理と並べて子の利益を書くというのはちょっと違和感があります。これは子の実体的な利益ということであれば、畑委員が言われた適正な審理というものに吸収されるような気がしますし、子の手続上の利益という観点からすれば、当事者になっていれば当事者間の衡平に入ってくるんだらうと思いますし、当事者になっていない全くの第三者的な立場のときに、子の利益を当事者間の衡平と並べて考えるのだらうかというのはちょっと違和感があります。

他方、部会資料の②にあるような方法は個別の事件類型によってはあり得るのではないかなと思います。考慮要素として挙げるというのはあり得るので、人訴法の31条の国内管轄のように、離婚の訴えとか何かそういう個別の事件類型で、こういう子の住所等を考慮要素にするということを個別に書くというのはあり得るかと考えています。しかし、その限度かなという印象を持っています。

○平田幹事 基本的には私も人事訴訟事件では特別の事情により却下される場合は狭くていいん

だろうという気はしているのですけれども、ただ、民事訴訟と違う点としては、離婚では子の利益が出てきますし、他にも後見でも被後見人、後見人、後見監督人のいずれかで争っていて、当事者になっていない者の利益が出てくる場合もあるし、扶養だって扶養義務者の変更とか順位の変更とかいうことだったらかなり多数の当事者が出てくるのに、この規定ぶりだと事件の当事者の手続保障に限定されてしまう読み方になりはしないかと危惧しています。第三者の下で不正義が実現されてしまうような場合も排除する必要はないのかなというのが非常に気に掛かっています。

○山本(弘)委員 確かに民訴の場合、いわゆる対世効などが問題となるのは法人関係で、それは専属性が認められてしまっていますからそういう議論はしなくていいわけですが、人訴の場合は基本的には対世効を持つ裁判なわけで、ですから、そういう自らが訴訟等の当事者になっていない裁判によって自己の権利、利益に影響を受ける人たちのことを一切考えないで民訴と横並びの規定を置いていいのかというのは、確かに御指摘のとおり問題はあるかなという気がします。

○高田部会長 では、本日御意見賜ったということで、繰り返しになりますが、個別の管轄原因と関係いたしますので、後でもう一度全体を見通した所で改めて御意見を承れればと存じます。

では、続きまして「第3 国際裁判管轄の調査方法」の議論に入ります。資料の説明をお願いいたします。

○近江関係官 本文は、国際裁判管轄の有無の判断が裁判所の職権調査事項であることを定めることを提案するもので、民事訴訟法第3条の11と同様の規定です。

○高田部会長 御意見をお伺いいたします。

○道垣内委員 条文ではないのでいいですけども、先ほどの特別の事情による訴えの却下のところは「家庭裁判所」と書かれていますが、こちらは「裁判所」のままです。どちらでもいいですが揃えた方がいいでしょう。

○高田部会長 ほかに御発言ございませんでしょうか。

では、続きまして「第4 管轄決定の基準時」に入ります。資料の説明をお願いいたします。

○近江関係官 本文では、国際裁判管轄の有無が訴え提起のとき、家事審判若しくは家事調停の申立てがあったとき又は職権により家事事件の手続を開始したときを標準として判断されることを定める規定を提案しています。民事訴訟法3条の12と同様の規定です。

なお、子の住所地との関係で一定の御議論があるかもしれないとは思っているところではありますが、部会資料に記載いたしましたとおり、この点は特別事情による却下などで対応することも可能ではないかというふうに考えて、本文のような提案をしているところです。

○高田部会長 では、管轄決定の基準時について御意見をお伺いします。

○山本(和)委員 意見というか質問になるのですけれども、私は部会資料に書かれてあることは、なるほどと思ったんですが、この特別事情で却下することができるということの意味は、特別事情の内容としては訴え提起のときよりも後の事情、基準時後の事由も考慮することができるということが前提となっているかなと思うのです。私もそうかなとは思いますが、他方でこの民訴法3条の9というのは、フォーラム・ノン・コンビニエンスのような規律とは違って、管轄があるのに却下するというのではなくて、3条の9に当たる場合には管轄がないという整理をしたものであると思うので、そうすると、3条の9にもこの3条の12がかかってきそうな感じがしていて、基準時後の事情を特別な事情として考慮できるのかというのがやや疑問だということだけを指摘させていただきます。

○山本（克）委員 それは民訴でも事情は同じですね。

○山本（和）委員 やはり同じですか。証拠の所在地とかも考慮するのですが、この証拠の所在地というのは多分訴え提起のときではなくて、現実に証拠調べをするときの所在地の話なのかなと思うので、そうすると、確かに、前提としては、この3条の9の関係では、基準時はかぶらないという前提でできているのかもしれないという気もするのです。ただ、本当にそういう整理でいいのかどうかというのは、部会資料を見ていてちょっと疑問でした。

○山本（克）委員 緊急管轄の規定を入れると、その場合にもやはり同じような問題が生じ得るのかもしれませんが。訴え提起後に本来管轄を有する国で戦争が勃発してというような場合を考えると、同じようなことが言えるかもしれないわけですから。

○山本（和）委員 ただ、3条の12は管轄を新たに取得する場合に基準時を限定する趣旨ではないというふうに解釈されており、管轄を失う方の話の規定だというふうに理解されているように思うのですけれども。

○高田部会長 だから、先ほど山本克己委員が挙げられた例と逆の場合が問題となるのではないかとということですね。

○山本（和）委員 緊急管轄を認めた上で、その後、戦争が収まったので、緊急管轄を認める必要がなくなったという場合ですね。

○高田部会長 おっしゃるとおり却下の方法は、特別の事情による却下という整理でよいかは議論が残りますが、その点は留保していただいた上で、規定の要否及びその場合の取扱いについては、部会資料に書いてあるとおりでよいということによろしゅうございますか。

では、続きまして「第5 訴え（申立て）の競合」の議論に入ります。資料の説明をお願いいたします。

○近江関係官 国際訴訟競合の問題につきましては、財産権上の訴えの国際裁判管轄を中心に議論がなされてきたものと承知しています。国際訴訟競合とは、他国に訴えが提起された後に同一の事件について我が国に訴えが提起された場合において、当該我が国に提起された後訴をどのように取り扱うべきかというような問題として現れる問題であると考えています。

これに関しましては、外国裁判の承認の際の解釈により解決ができるという立場、より適切な法廷地での訴訟を優先すべきであるとする立場、それから、我が国で承認されるような判決に至ると予想される外国訴訟係属が既に生じている場合には我が国での後訴は認めないという立場の大きく分けて3つの立場があり得るところです。それぞれの見解に対しましては、それぞれ問題点が指摘されているところですが、この点につきましては、部会資料に記載したとおりにかと思われます。

国際訴訟競合に関しては、法制審議会の国際裁判管轄法制部会においても議論がされました。その中間試案におきましては、承認予測説に従うと考えられます甲案と、規定を設けないとする乙案とが併記されましたが、甲案に対しては、部会資料に記載しましたような批判がありました。そのため、中間試案後の部会では、純粋な承認予測説よりもやや多様な要素を考慮するような丙案が検討されたところです。しかし、やはり丙案に対しても批判があったこと、また、不服申立てができないのであれば、あえて規定を設ける必要がないといったような指摘がされ、結局、国際訴訟競合に関する明文の規律を置くことは見送ることとされました。そのため、最終的に財産権上の訴えの国際裁判管轄におきましては、国際訴訟競合に関する規定は置かれていません。もっとも平成23年改正後も、管轄規制説、承認予測説ともに、解釈によって、なお国際訴訟競

合に対応することは可能であるという主張がされているところです。

人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄に関して、国際的な手続競合の規定を設けるかどうかという点につきましては、今述べましたような財産権上の訴えに係る国際裁判管轄に関する民事訴訟法改正の経緯を踏まえて検討していただく必要があるものと思っております。

本文の甲案は、民事訴訟法改正の経緯を踏まえた上で、それでもなお人事訴訟事件及び家事事件については、国際的手続競合に関する規定を設けるべきであるとする見解を前提とするものです。その内容といたしましては、法制審議会の国際裁判管轄法制部会の中間試案において提示されました甲案を参考としたものになっています。なお、この甲案におきましては、手続が中止されたときに当事者に不服申立てを認めるか否か、仮に不服申立てを認めないとする場合、規定を設ける実益があるものかという点も検討する必要があるものと考えられます。

他方、乙案につきましては、財産権上の訴えの国際裁判管轄と同様に、国際的手続競合に関する規定を設けないことを提案するものです。なお、承認予測説及び管轄規制説いずれからでも、先ほど述べましたような解釈による国際的手続競合に関する対処が考えられ、それで十分であるというふうに考えるのであれば、これらの見解から乙案を支持することができるものかと思われます。

国際的手続競合については以上です。

○高田部会長 では、訴え及び申立ての競合について御意見をお伺いします。

○池田委員 規定については設けないようにしていただきたいというのが実務からの要望です。

様々な実務的な困難があるというふうに考えておまして、この規定があることに伴う弊害の方が規定を入れることによる利益より大きいという印象を持っております。

○内野幹事 ただいま御指摘いただきました弊害というのは、なかなか難しいのかもしれませんが、けれども、御紹介いただけるものがあれば言及していただけると有り難いのですが、いかがでしょうか。

○池田委員 まず、例えば今の甲案の中には承認の見込みというようなことがございますが、それについては外国の弁護士等に確認しても非常に判断が困難なことが多いというのが一つございますし、また、中止等の手続、あるいは外国の裁判所での裁判に非常に時間が掛かって実務的には困難が生じるといった様々な障害があるというふうに考えています。

○和波幹事 基本的には今、池田委員がおっしゃったことと同じでございますが、やはり承認の予測ということについては非常に困難を伴いますので、実務的にはその判断ということで非常に難しい論点が増えてしまうのではないかと思います。また、この規定では中止することができるということで、最終的には裁判所の裁量といいますか判断に委ねられることになるわけですが、中止したことによって、結果的に手続が遅くなってしまうたり、そういった不利益を最終的には当事者に負わせることになり得るわけですが、その判断を裁判所の方ですするというのも非常に厳しいものがあるだろうというふうに思っております。

○山本（弘）委員 これも財産権上の訴えに関する国際裁判管轄を議論したときにどういうことが議論になったかということの記憶でしかないのですけれども、国際訴訟競合というのを法的に規律するとすれば、やはり訴訟要件として規律するということになるので、ただ、外国判決が承認できるかどうか分からない上、却下してしまうと時効中断の利益がなくなってしまうので、国内の二重起訴のように却下ができないので中止なんだけれども、飽くまで訴訟要件の問題なのだから、それについて不服申立てを認めないということはあるまいだろうという議論が

あり、まず私もそのことは申しました。

もう一つは、この不服申立てを認めない案というのは、その前提として裁判所が本来適法な事件について期日を入れずに事件を塩漬けにしておく訴訟指揮の裁量を持っているということが前提になっているように感じられるけれども、そういう明文の規定を置くことは現在の民事訴訟法の基本的な精神からすると、全然違うことを言っていることになるので、そういう規定を置かれると困るということを裁判所が強くおっしゃったということを記憶しております。

○高田部会長 実質的には民事訴訟法と異なる規律をする理由はないという御意見かと存じますが、身分関係、家事関係で外国手続と並行して訴訟ないし手続が進むことは望ましくないのですが、こちらについては何か考慮すべきだという御意見、第1回目の部会の段階では出ていたような記憶もございますが、この段階でそうした御意見ございませんでしょうか。

○山本（克）委員 家事審判一般について同じことを言うべきかどうかについては、私は定見を持っていません。むしろ限定的にしかこういう話はできないのかなと思うのですが、人事訴訟につきましては、やはり判決の矛盾というのは当事者の生活について非常におかしな状態を生じさせるわけですので、やはり人事訴訟については手当てがあった方がいいのではないかなというふうに考えています。一応、財産権上の訴えについても私は甲案を支持した覚えがありますが、ここではなお一層その必要が高いというふうに考えています。

○高田部会長 身分関係の国際的調和を図ることの必要性ということについては、広く御賛同はあり得そうですが、山本克己委員はそれを実現するためには、やはり甲案のような手続競合の規律が必要であって、承認の規律だけでは不十分だという御意見かと存じます。

○山本（克）委員 それにプラスして、先ほど山本弘委員がおっしゃったように、やはりそれに対する即時抗告を認めるという規律とペアでないと意味がないと考えています。

○高田部会長 単なる承認レベルでの調整では不十分であり、やはり訴えの規律も必要だと考えておられるということですね。

○山本（克）委員 やはり当事者に二重の手続に応じる負担というものを負わせることが適切なかどうかですね。その部分が問題です。

○山本（和）委員 私も財産権上の訴えに関する国際裁判管轄の関係では甲案を支持した記憶があるのですが、そのときに果たして日本だけこういう手続競合の規律をしてどれだけの意味があるのだというような御意見をかなり実務家の方々から部会の内外で御指摘があった記憶があるのですが、この身分関係で、諸外国でこういう訴訟競合の規律を持っている国というのは、それなりにあるという理解でよろしいのでしょうか。財産権上の訴えと同じような状況なのか、それとも身分関係においては、より規律している国が多いのかというようなことなのか、もし情報があればお教えいただければ。

○内野幹事 今、事務局の手元に資料がございませんが、調べてみて、答えられるものがあればまた部会で御紹介したいと思います。もし、現在委員幹事の中でこの点について御知見のある方がいらっしゃれば、おっしゃっていただければと思います。

○池田委員 事務局に質問なのですが、この甲案というのは、申立ての先後で決めることになるということなのですかね。

○近江関係官 甲案は承認予測説に基づいたものになっていますので、承認が予測されるのであれば、基本的には申立ての先後で決まるということになります。

○池田委員 確かに外国では申立ての先後をすごく気にしているところもあるようなのですけれ

ども、例えば日本の場合、離婚だと調停の申立てと訴訟の申立てはどうなんだみたいなことは外国から問い合わせを受けたりもすることがあります。ただ、私は、申立ての前後で決めること自体もそれほど合理性があるようには思いません。というのは、結局ほとんど同時に手続が始まってしまっている場合、そういうテクニカルな理由でどっちかが早かったりということもございまして、外国が例えば1日早かったけれども、外国でやっているのと延々と時間が掛かっているというようなこともあって、何かそれで外国の方に譲るのがよいのかというと、本当にそうなのかというふうに思っているところはございます。

○高田部会長 繰り返しになりますが、身分関係事件の特性で、こちらにはやはり特別な規律が必要だという御意見があれば承りたいと思いますが。

山本克己委員もおっしゃったように、承認による調整という方法もあり得るわけで、ここでのポイントは二重に手続を進めることを止めるべきであるということかと思いますが、例えば池田委員のご発言は、そこまでの必要性はないのではないかという御意見という理解をしておりますけれども、ほかに御意見ございませんでしょうか。

仮に甲案をなお残すとすれば、今まで甲案についていただいた意見は全て中止についての不服申立てが必要ではないかということのようです。財産権上の訴えに関する国際裁判管轄法制部会でも甲案にした場合には不服申立て手続が必要ではないかという意見が強かったように記憶しておりますが、そうしますと、甲案の場合には中止に対する不服申立てという規定が併せて入り、その場合、それを踏まえて、甲案、乙案いずれの方が望ましいかという御意見をいただくことになろうかと思いますが、この段階でなお御意見があれば承ります。

特に御意見がないようでしたら、本日はこの辺りまでにさせていただければと思います。

では、続きまして「第6 不服申立て」に入ります。資料の説明をお願いいたします。

○近江関係官 管轄を認め、又は認めない旨の裁判所の判断に対する不服申立てに関しては、通常の不服申立て方法によることとして、規定を置かないことを提案しています。

○内野幹事 今、通常の不服申立て方法と申しましたのは、終局判決に対する上訴又は終局的な審判に対する抗告という趣旨です。

○高田部会長 財産権上の訴えに関する国際裁判管轄並びということかと存じますが、これもよろしゅうございますか。

では、「第7 家事調停事件の国際的管轄」に入ります。資料の説明をお願いいたします。

○近江関係官 本文は、人事訴訟事件又は家事審判事件について管轄権を有する国、相手方の住所地国、当事者間に合意がある場合の申立人の住所地国、この3か所に家事調停事件の管轄権を認めることを提案するものです。

なお、涉外家事調停事件に関しましては、調停による解決可能性の問題、例えば調停によって離婚することができるか否かという問題が存在しますが、これは準拠法の問題であり、国際的な管轄が肯定された後の問題であることを前提にして部会資料を作っています。

個別の管轄原因についてですが、まず、人事訴訟事件又は家事審判事件について管轄権を有する国に管轄権を認めることについては、特段の異論はないものかと思っていますところ です。

人事訴訟事件又は家事審判事件について管轄権を有する国とは別に、相手方の住所地国を一般的な管轄原因とすることについては、例えば夫婦関係調整事件など、相手方があり、かつ家事事件手続法の別表に個別に掲げられていない家庭に関する事件も存在することから、このような管轄原因が必要ではないかという指摘がされているところ です。

本文の③については、申立人の住所地が我が国にあることを前提に、家事調停事件の国際的な管轄について合意管轄を認めることを提案しています。家事調停事件における合意管轄については、身分関係の内容に関する話合いが全てまとまっており、最後に調停の形で解決をしたい場合などに必要であるという指摘がされているところです。また、国内管轄においても合意管轄が認められていること、準拠法の恣意的な選択の危険性がないことも、家事調停事件の国際的な管轄において合意管轄を認めるべき理由として考えられます。

さらに、合意管轄を認めるといたしましても、我が国との関連性を考慮する観点から、何らかの付加的要件を設けるべきであるという御意見もあるところです。本文の③はこのような立場から、申立人が我が国に住所地を有することを付加的な要件として要求する見解を提案しています。

なお、合意管轄を認める場合につきましては、その時期や方式について、何らかの規律を行う必要があるかどうかという点も問題になります。

最後に、家事調停事件の管轄原因そのものではありませんが、人事訴訟事件及び家事事件について、国際裁判管轄においても、国内管轄において認められているような自庁処理に相当する管轄を認めていいかが問題になります。すなわち、人事訴訟事件及び家事事件について各単位事件類型に定める管轄原因では我が国に管轄権が認められない場合であっても、家事調停事件が我が国に係属していたことを理由に管轄権を認めることができるかどうかという問題です。これが實際上問題になりますのは、部会資料に記載しましたとおり、子の監護又は親権に関する審判事件など、相手方の住所地を管轄原因としない単位事件類型について本文②の相手方の住所地で管轄権を認める場合と、本文③の合意管轄によって管轄権を認める場合に問題になると考えています。

その上で、国際的な管轄についても自庁処理に相当するような管轄権を認めるべきであるという意見はあり得るところではありますが、この部会での御議論などでも、人事訴訟事件及び家事事件について合意管轄を一般的には否定すべきであるという見解が多数を占めているものと思われませんが、そのような議論の状況ですとか、また、相手方の住所地を管轄原因としない単位事件類型、例えば子の監護又は親権に関する審判事件については、本来的には被告又は相手方の住所地を管轄原因とすべきではないとされていることからすれば、国際的な管轄において自庁処理に相当するような管轄権を認めることは、すべきではないのではないかと考えられるところです。

家事調停事件の国際的な管轄については以上です。

○高田部会長 ありがとうございます。では、御意見をお伺いいたします。

○池田委員 調停事件について合意管轄の規律は絶対必要だと思うのですが、この中で「申立人の住所が日本国内にあるときであって」という定め方については、これでは狭すぎるので、何らかの関連という点については特段の異議はないのですけれども、申立人の住所という限定は外すべきだと考えます。例えばこれから日本にやってくるに先立って、日本における面会交流の定めをするというようなことが実際のニーズとしてもかなりありまして、そういった場合は必ずここで認めるようにしないと非常に実務的に困難があります。今の場合も、今後日本に帰ってくるということで、関連性は十分あるというふうに考えますので、こういった場合が含まれるように定めていただきたいと思います。

○高田部会長 今の点は、離婚のときの議論とパラレルで考えますと、双方が申立てをするという選択肢はないのか、あるいはそれでは不十分なのかという点はいかがでしょうか。

○池田委員 双方の申立てというのはちょっと考えられないですね。というか離婚のときも外国では双方申立てがありますというお話でしたけれども、日本でちょっとどのような形でやるのかというのは、それほど簡単ではないと思います。もちろんこの場で日本でこういう形であればできるということで決まればそれは別です。ただ、今申し上げている例は双方とも住所はないですから。

○高田部会長 分かりました。

○山本（弘）委員 やはり合意の時期について何らかの限定を設ける必要はあるだろうと思いますけれども、申立て前のいつの時点に絞るのかというのは、技術的には非常に難しいのではないかなという気がしています。応訴については前回も応訴管轄を安易に認めるべきではないというような意見が山本克己委員から出ましたけれども、ある種の応訴管轄のような、申立て後にそういう点について十分情報を与えた上で、日本で裁判することに同意するかというような確認をするという手続の仕組みを考えるしかないのではないかなというのが今のところの感想です。

○池田委員 調停の場合は、まず最終的な合意を必要としますので、それまでの間に何かだまされたと思ったのであれば最終的な合意をしないということができるので、裁判の場合と違って、管轄についての合意の部分についてもそれほど深刻にはならないかもしれないというふうに思います。

○和波幹事 私も今、池田委員がおっしゃったことと同様に考えておりまして、ただ、一応国内法の関係で合意管轄については一定の様式があるし、財産権上の訴えについても一定の様式がございしますので、それとある程度そろえる必要はあるのだろうというふうには思っておりますが、調停の場合には、最終的には調停に出てこなくても不成立になるというだけで、特に応訴が強制されるわけではないということを考えますと、訴訟の場合ほど厳密に、神経質にならなくてもよいのではないかなという気はしております。

○山本（和）委員 ちょっとマイナーな問題で気になっているのは、合意に相当する審判になるような調停事件について、この②とか③とかという管轄を調停の段階で認めていいのかというのがちょっとよく分からないということです。

合意に相当する審判をどういう法的な性質と考えるかというのはいろいろ議論があるところだと思いますけれども、やはり何か一種の裁判手続、簡略化された審判につながっていく調停であるというイメージを私自身は持っていて、そうだとすると、何か調停でこういう形で合意とかで管轄を認めて、そのまま合意に相当する審判に流れていくということになると、審判ではそういう合意とか相手方の住所とかを管轄として認めていないとすると、それと違うことになってしまうわけですが、でも、それが本当にいいのかどうかというのを疑問に思いました。部会資料の12ページから13ページの所で、自庁処理に相当するような形で人事訴訟や家事審判につながっていく場合は否定的に捉えられているということなのですが、合意に相当する審判ができなくなるというふうに考えると、その類型の事件の調停は意味がなくなるわけですね。だから、ちょっと何かその辺りの整理が私自身も頭の中で十分できていないので、もし教えていただければと思います。

○池田委員 その点について弁護士会で議論したときは、合意に相当する審判の場合は、中身が気に入らなければ、異議を出せばそれで終了になって、その後続くものがないので、それでいいのではないかなという議論がございました。

- 山本（和）委員 当事者が同意さえしていれば、そこでやっていいということになりますよね。ただ、そうすると、人訴について合意管轄を認めたのと同じことになるということですか。
- 池田委員 元々、最終的に自己に拘束力があるようなものについて、真意による合意かどうか分からないような合意で拘束させるのが危険だという思想から合意管轄を排除しているということから考えれば、最終的に拘束される余地を排除できるということについては、合意管轄を認めても、少なくともその思想上は整合的に考えられるのではないかというふうに思いましたけれども。
- 山本（和）委員 合意管轄を排除しているのがもっぱらそういう公権的理由というか当事者の真意による合意ではないおそれがあるからという理由で排除しているのであればそれでいいのかもしれないのですけれども、第三者の利益とか別の公益とかを考慮して排除している場合はないということなのですかね。
- 池田委員 私の理解では、主として合意管轄を排除している理由はそういうバーゲニングパワーというか、あるいは力の差であるというふうに、反対意見の主たるものがそこであったという理解なので、それで整合的だというふうに理解していました。
- 山本（克）委員 それは合意管轄を排除することの理由の一部でしかないので、それは消費者契約法とかそういう世界の話ですよ。ですから、やはり私も合意に相当する審判の該当事件については、もうこの③からは外さないとおかしいというか、当該事件の人事訴訟の規定と横並びでないとおかしいというふうに考えています。
- 高田部会長 今の点、合意に相当する審判については、最終的には審判で決まるということに着目した規律、山本克己委員のご意見では、当該身分関係についての人事訴訟の規律にそえる必要はないかということですが、いかがでしょうか。
- 池田委員 その場合、合意に相当する審判ができるような類型の調停は一切認めないということだと、そういうことですか。そうすると、相当程度、調停による合意管轄が排除される可能性があるということになりますよ。
- 高田部会長 離婚、離縁を除く人事訴訟事件についてはということですね。合意に相当する審判とはいかなる手続なのかということにも関連しておりますが、その辺り、ほかの委員、幹事の方、御意見いただければと存じます。
- 畑委員 私も同じようなことを考えておりました。合意に相当する審判というのは、ある種簡略化された人事訴訟だと私は考えていますので、山本和彦委員や山本克己委員がおっしゃったことに同感です。ただ、実は同じ問題が国内管轄についても存在するのではないかということがちょっと気になっているのですが、国際裁判管轄の方がより問題が大きいということかもしれないと思いました。
- 高田部会長 今の畑委員もおっしゃったように、国内管轄では自庁処理もございますので、「3」と並びで考える必要は必ずしもないかとは思われますが、特に国際裁判管轄については部会資料の12ページの「3」以下と並びで考える必要があるのではないかという御意見かと存じます。
- 池田委員 実務的な感覚からすると、人事訴訟と合意に相当する審判は全く違う感じがしております。つまり合意に相当する審判は、もう中身としては、調停ではできないものだから、それについては、他に管轄がなければ、合意管轄ではもう一切日本ではできないようにするのだと、こういうことなわけですよ。感覚的には違和感があり、合意管轄を排除しようとしている公

益というのが一体何なのかなというふうなところは、もし本当にそういう所までいくのであれば、相当詰めて御教示願いたいと思います。

○山本（克）委員 今回の点ですが、一つは身分関係に関しては、先ほど別のコンテキストで出てきた第三者の利益というものがあると思いますし、それともう一つはパターンリズムだと思うのですね。真意に基づいていたら何でも認めてあげようというのは自己決定論の世界ですけれども、身分法では必ずしもそれを貫徹させていないわけです。実体法においても、自己決定に委ねるというふうには考えていないわけです。ですから、そういう基本的に法の客観的な立場から良し悪しを決めるという要素が多分にあるということで、真意に基づいていたら何をしてもいいという世界ではないと、そういうことが根拠になるのではないのでしょうか。

○高田部会長 手続の性質論からしますと、そうなり得るという御指摘が訴訟法研究者から出ているということかと思いますが、逆に、ニーズがあり、かつそのニーズを満たすために何らかの工夫があり得るとかそういう御意見があれば、是非この段階で承っておきたいと思いますが。

では、またここに帰ってきていただいてよろしいかと思いますが、そのほかの点について何か御指摘をいただくことはございますでしょうか。

○平田幹事 家事調停事件は先ほどから申し上げたように、申立人相手方以外の第三者の利益を実現するための家事調停というのは結構多いと思っています。面会交流事件だって、本筋論は、双方の親ではなくて、子の利益を実現するための調停であるべきだろうと思います。そう考えると、相手方、申立人という形で規律はあるんですけども、そういう第三者の利益を実現すべき場合には、家事審判の類型として事件本人住所地の管轄規定を設けているから、①で全部満たしているからこういう形でいいんだという整理でよろしいのですかね。①で漏れはないかなと、そこがちょっと気になっているだけです。基本的にはそういう考え方で、①ということによりいいわけですか。

○内野幹事 基本的には全体の管轄規律で対応できているかを検討するべきかなとは考えております。

○池田委員 そうすると、面会交流はどうすればいいということになるんですかね。つまり現在は、外国にみんな所在している場合ですが。

○高田部会長 想定されているのは離婚とともにする場合ではなく、面会交流を単独で行う場合ですよ。

○池田委員 はい。

○畑委員 それは合意管轄です。

○高田部会長 そうですね。面会交流は合意に相当する審判の対象ではないので、合意の対象となる調停事件からは外れないことになりそうです。

○池田委員 合意に相当する審判の対象となる事件ではないので、そこは大丈夫ということですね。分かりました。

○高田部会長 外れるのは、離婚、離縁を除く身分関係の形成、確認を求める事件のみということかと存じます。

念のためですが、これまでの整理によりますと、緊急管轄の規定も特別の事情の規定も、調停事件の場合にもかぶるということになっておりますが、それでよいのかも含めて御意見賜ればと思います。特別の事情は機能する場合は余り考えられませんが、緊急管轄も調停事件にも掛かってくるというのがここまでの整理でございますが、いかがでしょうか。

- 山本（和）委員 掛かってもし別にいいと思うのですけれども、ただ、調停は最後、話し合いなので、道垣内委員が言われた正義を実現するためにどうしても必要だというのが調停事件では観念できないかなという印象は持ちます。
- 高田部会長 部会資料の１ページの緊急管轄についての甲案の第１行目について、家事調停の申立ての部分を残すかどうかということはいかがでしょうか、その点もし御意見があればお願いします。
- 山本（克）委員 合意に相当する審判の場合も調停事件の管轄の規律に入れ込むのであれば緊急管轄が掛かってこないはずで、掛かってくる可能性がゼロではないと思うのですけれども、私の立場は合意に相当する審判の場合はここから外すべきだという立場ですので、掛かってこない。外すと、人訴法の管轄を通じてそちらから入ってくると考えています。
- 高田部会長 家事調停事件の①を通じて緊急管轄が及んでくるということですね。そうすると、緊急管轄の対象に家事調停の申立てをいれなくても、家事調停事件の①でカバーできるということになりますね。その点、ほかに御意見ございませんか。
- そうしますと、あとは、合意の時期及び合意の規律ということですが、先ほど調停事件では余り深刻に考える必要はないという御意見が出ましたが、その点なお御意見があれば承りたいと思います。
- 山本（克）委員 そういう立法例が諸外国にあるかどうか分からないのですけれども、調停の合意というのを仲裁の合意と同様に訴訟抗弁としている国が他国にあった場合に、その合意管轄の合意というものと調停の合意というものの区別がどうなるのかなという気は若干しますけれども、そこまで外国のことは考えなくていいのかもしれませんが。
- 高田部会長 ありがとうございます。ほかに御発言ございませんでしょうか。
- では、この辺りで休憩に入らせていただきたいと思います。

（休 憩）

- 高田部会長 では、再開させていただきます。
- 部会資料６－２に移ります。資料の御説明をお願いします。
- 沖本関係官 部会資料６－２の「第１ 外国裁判の承認」のうち、本文及び補足説明の１及び２について説明します。
- 本文の①においては、外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決の承認について、民事訴訟法第１１８条の適用による規律を維持すること、本文の②においては、外国裁判所の家事事件における確定裁判の承認については、民事訴訟法第１１８条の規律に家事事件であることを踏まえた修正を加える内容の規律を提案しています。なお、今申し上げた「人事訴訟事件」及び「家事事件」は、外国法においてこれらに相当するものと解されるものを含むことを前提としています。
- 続いて、補足説明の「１ 民事訴訟法第１１８条の適用範囲等」についてです。
- 外国裁判の承認についての現行法の規定としては、外国裁判所の確定判決の承認の要件について定める民事訴訟法１１８条があります。同条は、財産権上の訴えに係る訴訟事件における外国裁判所の確定判決のほか、人事訴訟事件における外国裁判所の確定判決についても適用があるものと考えられます。

他方で、非訟事件手続法の規定する「非訟事件」に相当する事件における外国裁判所の確定裁判や、家事事件手続法上の家事事件に相当する事件における外国裁判所の確定裁判については、その承認に係る規定は存在せず、解釈に委ねられています。

そこで、部会資料の構成としては、外国裁判所の人事訴訟事件及び家事事件における確定裁判が我が国において承認され得るものであることを前提として、承認の要件について、民事訴訟法第118条各号の内容を出発点としつつ、人事訴訟事件及び家事事件の特殊性に配慮した特別な規律を設ける必要の有無について、検討を加えています。

まず、2の「外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決について」ですが、外国裁判所の、離婚事件などの人事訴訟事件における確定判決については、先ほど申し上げたとおり、民事訴訟法第118条の適用があると考えられます。そこで、外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決については、民事訴訟法第118条の適用による規律を維持する、すなわち、特段の法改正を行うこととしないことを一応の提案としつつ、外国裁判所の家事事件における裁判の承認の要件の検討と併せて、それとは別の考慮をすべきかどうかという観点から検討することとしています。具体的には、部会資料は、3以下の、外国裁判所の家事事件における裁判の承認の要件を検討する各項目において、（参考）ないし（注）として、外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決の承認の要件に言及する体裁としています。

補足説明の2までの説明は以上です。

○高田部会長 3以下で、家事事件についての外国裁判の承認について、要件について御議論いただくことを前提に、こうした立て付けでよいのか、さらには人事訴訟事件についての確定判決の承認について、民事訴訟法第118条による規律ということでよいのかという点について、まず御意見を承れればと存じます。

○池田委員 相互の保証の規定については、本来は民事訴訟法においても削りたいところです。以前、財産権上の訴えに係る訴訟事件について取り扱った国際裁判管轄法制部会では、その点は検討の対象外で、議論はされていないと聞いていますが、弁護士会の委員の中には、もし、その点が検討の対象の範囲内であったならば、当時、相互の保証の要件を削りたかったところだと言っている人がおりました。弁護士会の意見としては、相互の保証の要件については設けないこととして、仮に民事訴訟法並びでなければいけないという前提があるのであれば、民事訴訟法に規定されている承認の要件としての相互の保証の方も、削除したいという希望があります。

○高田部会長 相互の保証の要件を削除すべきではないかという御意見を賜りましたが、いかがでしょうか。「削除」という表現ですが、少なくとも人事訴訟事件については適用しないということになります。

○和波幹事 相互の保証に限って申し上げますと、民事訴訟法を改正するかどうかというのは、もしかすると別に論点があるのかもしれませんが、現時点において、民事訴訟法第118条があり、人事訴訟法は、一応、民事訴訟法の特則という位置付けであることを考えますと、人事訴訟事件についてのみ相互の保証を承認の要件から外すということは考えにくいのではないかと思います。また、現時点で、民事訴訟も含めて、全て承認の要件から相互の保証を削除することが相当かということについても、元々の趣旨からしてこの要件の適用範囲はかなり狭くなっているとはいえ、全くこの要件をなくして問題がないかどうかということについては、やはり慎重な検討が必要であらうと考えます。

○**道垣内委員** 基本的には、和波幹事と同じ意見です。国際私法の世界では、昔から、相互の保証についてはネガティブな御意見も多く、相互の保証を不要とすることが理想なのかもしれません。しかし、現実の国際社会を見た場合に、司法制度がしっかりしていない国は外国判決を承認していないことが多いので、そのような国の判決の承認執行を拒否する際に、民事訴訟法第118条第3号を理由とすることはなかなか難しいけれども、同条第4号の要件の不具備を理由とすれば角が立たない、同条第4号はそういう意味もある、ということも昔から言われています。

ただ、そうは言っても、見た目や実際の効果としてよくないということがあるかもしれません。とはいえ、相互の保証は、日本法上いろいろなところに入っています。例えば、国家賠償法における相互の保証はよほど問題があるように思いますので、相互の保証を要件としている日本の法律の全体を見直す中で民訴法第118条第4号も検討していただければよいのではないかと思います。そうではなく今回の部会の議論としては、民事訴訟法における承認の規定に相互の保証が残るのであれば、先に人事訴訟事件及び家事事件については相互の保証の要件を削除するという訳には行かないように思います。

○**池田委員** 弁護士会の方でも、相互の保証の要件には、道垣内委員が指摘された意味があるということは認識をしているところです。ただ、相互の保証の要件については、その国で承認するかどうかということの調査を要することから、実務的に非常に大きな負担となっていることを御理解頂きたいところです。そこで、二次的には、現在は、「相互の保証があること」が要件となっていると思いますが、それを「相互の保証がないとは言えないこと」という形で、立証責任を転換することを提案します。

○**高田部会長** 最後の点は、少なくとも人事訴訟についてはということでしょうか。

○**池田委員** そうです。

○**高田部会長** 相互の保証を、人事訴訟事件についてはもう少し緩和、あるいは適用を排除することについて、そのようなニーズがあり、従来の議論からしても、それを基礎付ける議論はあるということかと思いますが、なお民事訴訟、財産権上の訴えと異なる扱いをすることが、こうした観点から正当化できるのではないかという点について、理由も含めて御意見があれば承りたいと思います。

○**山本（克）委員** 特に法務行政で問題になる場合が多いと思うんですが、行政実務において、例えば、氏の変更を特に戸籍に反映するという場合などに、この相互保証をどの程度チェックしておられるのでしょうか。行政では割と甘めにチェックされていて、後に司法で、裁判上はまた別の話になる、ということが、人事訴訟や家事審判の場合は多いと思うのです。

○**高田部会長** では、相互の保証以外について、人事訴訟事件については民事訴訟法第118条を適用するという原案について、御意見はございますか。

では、また必要に応じて戻っていただくことにいたしまして、人事訴訟事件以外、家事事件についての確定裁判の方の議論に移りたいと思います。

では、部会資料の説明をお願いします。

○**沖本関係官** 補足説明の3（1）、外国裁判所の家事事件における裁判を我が国において承認する場合の対象について説明します。

民事訴訟法第118条においては、承認の対象を「外国裁判所の確定判決」としていますが、家事事件は、我が国の裁判所の裁判によって完結する場合、その形式は審判であり、また、承認

により外国裁判所の判断の効力を我が国で認めるのであれば、当該外国裁判所の判断は確定したものであることを要するとするのが相当であると考えられます。そこで、本文の②の柱書きにおいて、家事事件については、承認の対象を「外国裁判所の家事事件における確定裁判」とすることを提案しています。なお、「外国裁判所」や「確定」の意義については、民事訴訟法第118条に関して議論があるところですが、本文②の提案についても同様に、これらの文言についての解釈に委ねられるものと考えられます。

補足説明の3(1)の説明は以上です。

○高田部会長 では、ここで区切りまして、承認の対象を「外国裁判所の家事事件における確定裁判」とするという点について、御意見を頂ければと存じます。

○山本(和)委員 「確定裁判」というところが気になります。つまり、原案では付随的な裁判も入るような感じがします。家事事件手続法は、終局裁判のことは「審判」と呼んでいて、「審判」と「審判以外の裁判」に分けているので、その用語法から行くと、原案の趣旨は、おそらく、「確定審判」のことだけを指しているのではないかと理解しています。

○高田部会長 おっしゃるとおりだと思います。そこは法制上の問題もございしますが、趣旨としては本案裁判ということですが、諸外国を想定してこういう規律にしているということかと存じます。

ほかに何か、御指摘していただく点はございますでしょうか。

では、続いて、要件について御議論いただきたいと思います。資料の説明をお願いします。

○沖本関係官 補足説明3(2)、承認の要件としての外国裁判所の裁判権について説明します。

前提として、外国裁判所の確定判決の承認の要件について見ますと、民事訴訟法第118条第1号は、「法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること」、いわゆる間接管轄を承認の要件の一つとしています。その理由としては、事件や当事者と十分な関連性のない管轄原因に基づいてされた自己に不利な外国判決から被告の利益を保護すること、承認国が自国と特に密接な関連性を有する事件、殊に専属管轄を認めている事件についての自国の利益を保護すること、管轄要件を課すことにより、承認可能性を踏まえて、原告に適切な国の裁判所に訴えを提起させる誘因となることが挙げられているところです。

家事事件における確定裁判についても、今申し上げた理由が妥当すると言え、外国法制においても間接管轄が要件とされている例が一般的であるということが出来ます。そこで、本文の②の一においては、外国裁判所の家事事件の確定裁判の承認について、間接管轄を要件の一つとすることを提案しています。

補足説明の3(2)の説明は以上です。

○高田部会長 では、承認要件のうち、「外国裁判所の裁判権」について、御意見を伺えればと存じます。

解釈の余地は残しますが、訴訟事件並びという提案でございしますが、いかがでしょうか。

○山本(和)委員 この規律自体は異論がないのですが、この(注2)に書かれてあることが気になります。直接管轄と間接管轄は鏡像関係にあるというのが多数説であるというのはそのとおりだと思いますが、判例は多分違う考え方をとっており、今年の4月に出た判例も、現行法ができた後もやはり間接管轄は少し違うと考えているように読めるので、最高裁の判例と違うことを前提にしてこの案が作られていますと言ってしまうのは、どうなのでしょう。

○内野幹事 部会資料の記載が間違った印象を与えているところがあると思っております。御指摘

の部分は、当然、本年4月24日の最高裁判決と違う内容を書いているという趣旨ではなく、また、特定の見解に立つことを決めて提案をしている趣旨でもございません。飽くまでも、学説の状況を書かせていただいたというところでございます。

○高田部会長 最高裁の判決も読み方が分かれ得るのかもしれませんが、そこも含めて解釈に委ねる余地があるということかと存じます。念のためですが、その点も含めて、財産権上の訴えと並べて考えるという理解でよいということで、よろしゅうございますか。

他に御発言がなければ、続いて、承認要件のうち、「送達又は応訴についての要件」について御議論いただきたいと思います。

資料の説明をお願いします。

○沖本関係官 補足説明の3（3）について説明します。

前提として、外国裁判所の確定判決の承認の要件について見ますと、民事訴訟法第118条第2号は、「敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと」を要件の一つとしています。その趣旨は、被告が、外国における訴訟手続の開始当初の段階から、自己の利益を守るために訴訟手続に関与する機会を具体的に与えられたこと又は自ら進んで応訴したことを承認の要件の一つとすることで、被告の実質的な手続保障を確保し最低限の被告の利益を保護することにあるとされています。

家事事件の場合も、基本的には、手続保障の観点から、送達又は応訴についての要件を必要とすることに合理性があると考えられることから、あえて財産権上の訴えに係る訴訟事件と異なる規律とする理由に乏しいと考えることもできると思われます。もっとも、日本法を前提とすると、家事事件には、養子縁組の許可の審判事件など、おおむね家事事件手続法別表第1の各項に掲げる事件のように、相手方のない事件類型があります。それらの事件類型については、先ほど申し上げた財産権上の訴えに係る訴訟事件における外国判決の承認について送達又は応訴の要件を設けている趣旨が妥当しないといえることができます。そこで、本文においては、家事事件手続法別表第1の各項に掲げる事件については、送達又は応訴についての要件を外国裁判の承認の要件の一つとはしないこととする提案をしています。

他方で、家事事件には、おおむね家事事件手続法別表第2の各項に掲げる事件に相当する、相手方のある事件類型があります。これらの事件類型については、直ちに、先ほど申し上げた財産権上の訴えに係る訴訟事件における外国判決の承認について送達又は応訴についての要件を設けている趣旨が妥当しないといえることはできないものと考えられます。しかし、参考として家事事件手続法を参照しますと、例えば、相手方への申立書の写しの送付が必要的とはされていないなど、そもそも、訴訟事件と比べて、制度上担保されている手続保障の度合いが異なるとも言えます。そうすると、必ずしも、民事訴訟法第118条第2号と同じ規律を設ける必要があるとまでは言えないと考えることもできます。そして、同号において用いられている、「敗訴の被告」、「訴訟の開始に必要な（呼出若しくは命令の送達）」といった概念が当てはまらないことから、同号と全く同じ規律とすることは不相当であると考えられます。以上のような考慮を踏まえると、家事事件のうち相手方のある事件類型については、相手方に対し、外国裁判所の確定裁判が承認され、その効力が我が国において拡張されることを正当化し得るだけの実質的な手続保障を担保することのできる要件を設ければ足りるものと考えられます。そこで、本文の②の二においては、上記事件類型について、不利益な裁判を受けた当事者が申立書、これは写

しを含む意味ですが、申立書の送付、若しくは公示送達その他これに類する送達を除く送達を受けている場合はもちろん、申立書の送付若しくは送達を受けていなくとも、申立てがあったことの通知を受けているか、又はこれらを受けていなかったが手続行為をしたことを、承認の要件の一つとすることを提案しています。「公示送達その他これに類する送達を除く。」としているのは、一般的には、公示送達がされたにとどまる場合は、相手方は当該事件における確定裁判の存在を知らないことが多いと考えられ、そのような場合に承認を認めることは相手方にとり酷であると考えられることを理由としており、この点は民事訴訟法第118条第2号と同じということになります。

以上を踏まえ、送達又は応訴についての要件を設けることの要否、その内容について御審議をお願いします。

○高田部会長 では、承認要件のうち118条の2号に相当する要件について、御意見を頂きたいと思います。

○山本（克）委員 本文②の二の「相手方」というのは、本文②の柱書きの括弧書きに、家事事件手続法別表第1記載の事件を除く、と入っていることから、当該外国手続法上の相手方ではなくて、日本法上の相手方であると整理されているということでしょうか。

○内野幹事 本文②のただし書きのように、日本法を用いて書きますと、日本法において相手方として想定している人を想定していると説明せざるを得ないと、今、お話を伺っていて思いました。ただ、承認の対象となる事件としては、外国においてそれに相当する事件を含めていますので、そうすると、本文の提案の記載の仕方では、相手方の定義において外国法を参照するのか、日本法を参照するのかという点について紛れがあると、今、考えたところです。

○山本（克）委員 家事事件手続法の別表の第1にも第2にも記載されていないパターンの事件についてどう考えるかという問題も残りますし、日本では相手方とされているけれども、外国で相手方とされていない場合、逆の場合、それぞれについて、本文の提案で本当にいいのかどうかを検証する必要があります。

○山本（弘）委員 やはり、相手方というのは、手続法上の概念なのだろうと思います。そうすると、手続は、やはり法廷地法によるのではないかという気がします。だから、本文②の柱書きの括弧内のような書き方が本当にいいのか、私も引っ掛かりを感じるところです。外国の非訟事件手続法に相当するものが「相手方」というものを観念しているかどうかということなのではないかと思います。

○内野幹事 外国裁判の法廷地法である外国の手続法を見ればよいということですね。

○山本（弘）委員 手続法の概念なのか、それとも実体法の概念なのかという点は、よく分かりません。

○和波幹事 手続保障自体は何らかの形で必要なのだろうと考えていますが、別表第1、第2という分け方は、日本法独自の分け方ですし、更に申し上げると、別表第1の中でも、例えば推定相続人の廃除のように、実質的な相手方があるものとして、別表第2の規定を類推適用しているようなものもあるということを考えますと、別表第1という形で抜いてしまうのは、相当ではないという気がしています。

執行の段階になれば、実質的には、執行の対象となっている方が相手方であると見られると思いますので、その方に対して手続保障がきちんとされているのかを見ていくことになると思っています。ただ、承認というのは、執行を前提としないでも当然問題になるわけですので、そ

ういう意味でも、別表第1を除くという形で規定するのは相当ではないのではないのでしょうか。

結局、実質的に相手方に相当する人がいなければ、この規定は適用されないとも考えられますので、「相手方」の解釈をどうするかという問題はありますが、事件類型を必ずしもそのような形で分ける必要はないのではないかという気がします。

○内野幹事 本文②の柱書きの括弧内の規律は、手続保障を考えるべき人がいない類型の事件については、あえて手続保障を要求する条項は要らないのではないかと考えて提案したものです。ただ、外国の事件を想定しますと、この規定ぶりで対応することができているのかという御指摘は、おっしゃるとおりです。

○池田委員 今回の場合に、日本法上相手方が存在しない場合は問題ないのですが、日本法では相手方が存在するのに外国法ではそれが観念されない場合はどうするのでしょうか。そのような類型の事件は、手続保障がないから、常に承認、執行できない、という考え方になるのでしょうか。

○山本（克）委員 2号で受けるのか、3号で受けるのかという問題が残るので、直ちにはそのように言うことはできません。

○山本（弘）委員 日本法上、相手方とされるべき者に手続は保障されていないのだとしたら、やはり、それは手続的公序の問題になると思います。今度は、我が国の手続的公序の問題になるということです。二重にチェックしなければいけないというのが大変ですね。

○高田部会長 最後の点は議論があり得るかもしれません。

○道垣内委員 出発点は、外国での手続がされた結果としての外国の裁判なので、判決の効力は外国法が定めるとおりであって、それを日本が受け入れるかどうかということだと思います。その客観的範囲と主観的範囲について、部分承認ということではできると思うので、A、Bさんには及ぶけれども、C、D、Eさんには及ばないということもあり得ます。要するに、この2号の「相手方」は、民事訴訟法では「敗訴の被告」となっていますので、既判力が不利益に及ぶ人ということだと思いますが、外国における人事や家事の裁判を出発点とした場合に、対世効などのいろいろな効力について、外国法が与えている効力のうち、日本から見て切り取ると言いますか、部分的に認められないところもあり、全部認められないこともある、ということなのではないかと思います。

○高田部会長 今回の道垣内委員の御発言によりますと、それを前提に何を2号で規律すべきということになるのでしょうか。

○道垣内委員 基本的には、判決効が及ぶ人とは、きちんと手続保障がされた人であるはずですが、人事や家事の場合に、民事訴訟と同じように言えるのかどうかといった辺りについては、整理をしていただくと有り難いです。

○高田部会長 今までの御意見は、いずれも規定の仕方についての御意見のように承っておりますが、実質的に手続保障すべき者にいわゆる手続保障がない場合について規律すべきであるという点については、共通了解があるということでしょうか。

○山本（和）委員 その手続保障すべき者というのは、その外国法が考えている手続保障すべき相手なのか、日本法から見た相手なのか、議論の中に微妙なずれがあったような気がします。

○山本（弘）委員 両方ともチェックするのではないですか。2号は、手続法の問題ですから、正に外国法で手続法上、その人を相手方として扱っているかどうか、その人に通知がなされたかどうかをチェックする。そして、その人が日本法から見れば相手方とされるべきであるのに、外

国法において相手方にされていないときには、そういう人に手続保障を与えないで下された裁判を日本で承認することは、我が国における手続的公序に反する、そういうことではないでしょうか。

○高田部会長 道垣内委員によれば、山本弘委員の御指摘のうちの後者の場合は、少なくともその者との関係で効力を認めることは、ということになるのでしょうか。

○山本（克）委員 例えば、後見開始決定ですと、本人に及ばない後見開始決定を認めても意味がないので、簡単にそのような結論になるとは言えないのではないのでしょうか。

○高田部会長 実質論として、山本弘委員もおっしゃるように、何らかの形で、外国の手続法上相手方とされている者と、日本法上相手方とされている者の両者について、手続保障を審査することが必要であるという結論については共通理解があるようにも思います。しかし、2号で規律すべきことが何かということについては、なお共通理解があるわけではないように思いますので、御議論を続けていただければと存じます。

○池田委員 結局、外国法上、きちんと手続がとられていることと、日本法によれば、その人に対しては何もしなくてもよいかもしれない人に外国が送達をしているということを求めなければならぬ理由は、どこにあるのでしょうか。

○山本（弘）委員 それは、手続は外国法によるから、ではないのでしょうか。先ほどの私の発言は、相手方というものをそもそも観念できるかどうかは、手続問題であるという整理を前提に申し上げたものです。その手続問題ということ自体が自明の前提かと言われると、そこはよく分かりません。

○池田委員 この2号要件の意味はあるのだろうかというところに、疑問を持ちました。

○山本（和）委員 何となく、この要件は、外国法上はやるべきことはやっているのだけれども、日本法から見ると、その者に通知などをして知らせるべきだったのにしていない、ということの問題にしていたような気がするのです。だから、それを3号で読むのかというのは、確かに一つの考えかかなとは思いますが、2号の趣旨として考えていたような気がします。

○道垣内委員 身分関係ではないですけれども、香港の裁判の日本における効力が争われた事案についての最高裁判決があります。日本で弁護士が交付送達をしたという送達の仕方が送達条約違反であると判断しています。結局は応訴しているので送達の瑕疵は治癒されたと判断していますが、香港では香港法上は問題ないとして裁判がされ、その裁判を日本から見てもおかしいと判断していますので、3号ではなく2号に違反すると判断したのではないのでしょうか。そうすると、そこに既に日本の観点が入っています。公示送達の点についても、当該外国では公示送達でもよいはずのところを、日本から見ると公示送達では承認の要件を欠くと定めているのですから、明らかに日本の観点が入っています。ですから、少なくともその観点二つ、要するに、日本が入っている条約等の場合は一番明らかですけれども、日本から見た送達の適法性と、公示送達でなかったことについては、日本でチェックすることになります。しかし、それ以外は、基本的に山本弘委員がおっしゃったように、外国でやるべきことをきちんとやっているのかが問題となりますが、その点は、外国で裁判が出されていますから当たり前ですね。

○内野幹事 部会資料で想定していたところは、山本弘委員から御指摘を受けているとおり、基本的には、この手続保障を議論しようとする目標となる者、相手方と言っておりますが、その者の、外国裁判における手続保障を念頭に置いていました。その一方で、日本法の観点から見た手続保障が図られているかどうかについては、今回の提案においては不明確な形になってしまっ

ています。

○高田部会長　いかがでしょうか。民事訴訟法第118条第2号自体の解釈として見解が分かれている可能性がございます。

○山本（弘）委員　相手方があるかないかという点について、私は、先ほど手続問題であるという整理で発言をしましたが、非訟事件というものについては、実は手続問題と実体問題というのは、画然と区別できるものなのか、というところが、問題の出発点なのかなという気がします。

○山本（克）委員　日本で家事審判事項とされているものを、日本法から見たら訴訟手続でやっている場合は本文の①の規律によるのでしょうか。例えば、契約に基づかない扶養の場合は、日本では審判事項だとされていますが、諸外国では訴訟事項だとされていることが多いと思います。そのような扶養料の支払いを命ずる判決を承認するときは、本文の①によるのか、本文の②によるのか、どちらなのでしょう。

○高田部会長　訴訟か非訟かを決めるのは、日本法なのか、外国法なのか、それ自体も問題となるかと思います。

○山本（克）委員　先ほどの相手方についての問題などとも関係してきそうなので、どちらの立場で御提案なのか、お伺いしているのです。

○内野幹事　その点は、正に今、部会長から御指摘いただいたように、論点であると思っています。部会資料では、日本法の観点から見て、どちらの性質の手続のものなのかを評価し、それによって、この承認要件のどちらの条文が適用されるのかを判断するという形で提案をしていますので、外国の手続法上、一定の、訴訟、非訟の仕分けがあったときに、その状況も踏まえて、日本法の観点から、それが訴訟、非訟のいずれというべきなのかを解釈して適用していくことが求められることになります。

○山本（弘）委員　例えば、日本法上は訴訟事件として扱われているものが、外国では非訟事件として扱われており公開でも対審でもない手続で裁判が下されている場合に、訴訟か非訟かは手続問題だから、外国で非訟と扱われている以上は本文の②の方で規律するけれども、それを我が国で承認することは3号の要件を満たさないということになるのでしょうか。

○竹下幹事　今の山本弘委員の挙げられた事例については、個人的には、むしろ民事訴訟法第118条が適用されるものと思います。承認要件は、日本法の観点から見て、訴訟手続にはこういう要件、家事事件手続を含む非訟手続にはこういう要件、と、観点を分けて日本の側から主体的に規律を設けているものと今まで理解していました。したがって、今山本弘委員がおっしゃられたような、日本法の観点から見て、訴訟手続と位置付けられるべきものについては、もちろん事案にもよると思いますが、むしろ民事訴訟法第118条の適用範囲に入ってきて、手続的公序に反するかどうかを審査することになるのではないかと思います。

○内野幹事　外国裁判が人事訴訟事件なのか家事事件なのかという点については、事務局からの提案も、今、竹下幹事がおっしゃったような考え方です。

○池田委員　民事訴訟法第118条の適用範囲に入るとすると、2号の要件は、送達の有無を見ることになるのですか。

○竹下幹事　結局、日本の目から見て訴訟手続的な保護を、日本の目から見たときの不利益を受ける当事者、この者は、多分、現地では被告ではないと思うのですけれども、そのような不利益を受ける当事者がいたときに、その者に対する送達などがされていないとすれば、2号要件違反ということは考えられるのではないかと思います。

○池田委員　むしろ、実質的にきちんと通知がされていればよく、厳格な送達でなくてもよいと解した方が、合理的な解釈のような気がするのですけれども。つまり、その手続の中では送達は予定していなくて、簡易な通知か何かが予定されているとした場合に、その手続を踏んでいればよいと解する、ということです。

○竹下幹事　その簡易な通知と呼ばれるものは、日本法で言う厳格な送達とは全く違う方法でされることが十分に考えられます。そのような形でされた通知といったものが、日本の民事訴訟法で言えば第118条第2号が想定する実質的防御権の保護を図っているものかどうか、同号の要件については問題となってくると思いますので、池田委員がおっしゃられたことは、そのとおりだというのが私の考えです。「送達」と言ったからといって、日本法上のものを必ずしなければならない訳ではなくて、日本が承認するか否かという観点から見たときに、適切な通知のようなものがされているか、「送達」と言ってしまうと日本法が前提となってしまうのかもしれませんが、送達が実施された国で適式性のある通知によって実質的防御権が確保されているか、ということが問題となるという理解です。

○高田部会長　いかがでしょうか。いわゆる訴訟と非訟の区別とをしておりますのは、恐らく、ドイツ法圏を含めて限られた分野、限られた国々ですので、それ以外の国の裁判をも包摂できる規定と、それらの承認もうまく規律できる規定を最終的に御議論いただきたいと思います。取りあえず、今の段階では、訴訟と家事、非訟を分けて規律するとしたらどのような規律があり得るかということについて、御議論いただいていると理解しております。

2号に戻りますと、なお議論が分かれているのかもしれませんが、先ほど御指摘のあった、2号が実質的に手続保障を図る規定であるという点については、その限りでは共通理解があるように思います。その上で、先ほどの御議論によりますと、当然、その国で再審をすることはあり得るわけですので、その国で効力を持つかどうかは別問題ですが、その国に関わりなく、日本でその効力を認めることの要件を論じるとすれば、日本から見て手続保障をすべき者に手続保障がされたかという規律を考えることになるのではないかと御意見を頂いた印象を持っています。そういう理解でよろしいでしょうか。

その観点からしますと、ここで使われている「相手方」という言葉でうまく規律できているのかどうかという点については御議論があらうかと思います。誰に手続保障をすべきで、どのように規律するかということについて、なお御意見があれば承りたいと思います。

○村上幹事　民事訴訟法の118条では「敗訴」という言葉が入りますけれども、家事事件の場合は、部会資料の提案では単なる「相手方」となっています。「不利益な裁判を受けた当事者」などの言葉にすることもあってはならないかと思ったのですけれども。

○高田部会長　実質的にはそのとおりかと思いますが、規定上、「不利益を受けた」という捉え方でよいのかということでしょうか。

○内野幹事　御指摘のとおり、考え方としてあり得ると思います。ただ、家事事件の場合は、これまでの議論にも出ていますとおり、どのような内容を、その人にとって不利益と評価すべきかという点について、いろいろな考え方があると考えられます。提案としては、不利益を受ける者というような言葉を出していませんが、その点は御指摘を踏まえて検討すべきものと思います。

○山本（和）委員　私も村上幹事と同じ疑問を持っています。仮に、送達を受けていない人が実質勝訴をしていて、これを承認してくれと言ったら、承認してよいのですよね。そのような場合を考えると、利益、不利益は分けられないのかもしれませんが、承認を求める人が放棄をす

ることのできる要件なのではないかと思いますので、そのような形で規律をした方がよいのではないのでしょうか。

○山本（克）委員 執行判決を得る場合はともかくとして、オートマチックに承認する以上は、それは無理なのではないですか。民事訴訟法上の承認の要件もおかしいという話になるのかもしれませんが。

○山本（和）委員 民事訴訟法は、勝訴、敗訴で客観的に分けているから、何かそのような指標をもって規律をした方がよいのではないか、ということです。

○山本（克）委員 不利益を指標とすることは、難しいと思います。遺産分割審判で、たまたま、あの不動産が欲しかったのにもらえなかったのは不利益かという話になると、もう崩壊してしまいます。

○高田部会長 山本和彦委員がおっしゃるように、民事訴訟法では客観的に規定されていますけれども、勝訴当事者の方は要件欠缺を主張できないというのが一般的な理解ですから、おっしゃるとおり、民事訴訟法並びにするためには、規定の仕方を工夫する必要があるのかもしれませんが。

○池田委員 別の話ですが、公示送達を除くという点について、これは民事訴訟法も同じですけれども、従来は、公示送達の場合は何も知らされていないということから、それなりに公示送達を除く意味があったと思いますが、近年、特に渉外人事事件においては、電子メールは到達するけれども、どこにいるかが分からないというような場合が非常に多くあります。今すぐに、条文上何か対処ができるとは思っていないんですが、この点は問題があると思っています。

また、住所が分かっている、日本であれば送達をすることができるような人であるにもかかわらず、海外においては、何回か届けに行っても渡すことができなかったら、それだけで送達不能とされて、日本で公示送達をせざるを得ない場合もあります。送達をする中身はメールその他で全部分かっていたとしても、やはり公示送達になってしまうと、当該外国で同じく公示送達を除く規定になっているとすると、承認できないという問題があり、この公示送達の規定、実質的な手続保障と乖離があつて重荷になっていると思っています。ただ、今の点についても、直ちに公示送達を除く部分を削除するというのは、余りにも大胆なのだと思いますが、問題を指摘しておきたいと思います。

○高田部会長 ありがとうございます。財産権上の訴えのときにも指摘があったところかと思います。そのほかに、2号の規定の仕方について、この段階で、なお御意見が頂ければと思います。

それでは、本日はこの辺りにさせていただいて、何かよいお知恵があれば、是非、事務局の方にお伝えいただければと存じます。

では、続きまして、民事訴訟法第118条第3号に相当する規定についての御説明をお願いします。

○沖本関係官 補足説明の3（4）の公序の要件について説明します。

前提として、外国裁判所の確定判決の承認の要件について見ますと、民事訴訟法第118条第3号は、「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」を要件の一つとしています。このうち前段が、いわゆる実体的公序、後段が、いわゆる手続的公序に該当し、送達又は応訴についての要件にのみによっては必ずしも十分ではない当事者の手続保障の確保を図るために要件とされているものと理解をしています。

外国判決の承認の要件として実体的公序及び手続的公序を必要とする理由は、家事事件におい

ても妥当し、外国法制においても、承認が求められた外国裁判が内国の公序に反しないことを要件とする例が一般的であると整理されているものと存じております。そこで、本文の②の三にいては、公序を要件の一つとする提案をしています。

補足説明の３（４）の説明は以上です。

○高田部会長 では、公序の要件について御意見をお伺いします。

特に御発言はございませんでしょうか。

では、規定としては、財産権上の訴えに係る事件並びあるいは訴訟事件並びということにより、という御理解を頂いたと存じます。

続けて資料の説明をお願いします。

○沖本関係官 補足説明の３（５）の相互の保証の要件について、先ほど御意見を頂いたところではありますが、改めて説明をさせていただきます。

前提として、外国裁判所の確定判決の承認の要件について見ますと、民事訴訟法第１１８条第４号は、「相互の保証があること」を要件の一つとしています。その趣旨は、自国内及び相手国内のいずれにおいても、互いに平等な主権国家である相手国の国家権力の行使結果を同じ程度に認めることで、判決の承認を促進することにあるとされています。判例は、民事訴訟事件の確定判決に関して、民事訴訟法第１１８条の前身である旧民事訴訟法第２００条第４号の「相互ノ保証アルコト」とは、当該判決をした外国裁判所の属する国において、我が国の裁判所がしたこれと同種類の判決が同条各号所定の条件と重要な点で異なる条件のもとに効力を有するものとされているというものと解するのが相当である、との判断をしています。

「相互の保証」を承認の要件とするか否かについては、そもそも、家事事件又は財産権上の訴えに係る事件のいずれであるかを問わず、外国裁判の承認の要件として「相互の保証」の要件を必要とすることによる具体的な効用は必ずしも明らかではないこと、外国法制を見ると、家事事件について「相互の保証」を要件としていない国もあることなどを重視すれば、家事事件についての外国裁判の承認の規律を財産権上の訴えに係る事件についての外国裁判の承認の規律と同様に考えること自体が適切ではないと考えることもできます。

しかし、現行法上、民事訴訟法第１１８条第４号が、外国判決の承認について「相互の保証」を要件の一つとしていることを前提としますと、家事事件についてのみ、外国裁判の承認の要件として「相互の保証」が不要であるとした場合には、これをどのように説明するかという問題があります。部会資料の本文の②の四においては、家事事件のいずれについても、外国裁判所の裁判の承認の要件の一つとして、「相互の保証」を必要とする内容の提案をしています。この点についてどのように考えるか、御意見がありましたらお願いします。

補足説明の３（５）の説明は以上です。

○高田部会長 先ほどの御議論を踏まえ、相互の保証の要件は、人事訴訟事件については必要であるとしても、家事事件については不要とする規律を設けるべきであるという御意見があれば特に承りたいと思いますが、その点も含めて、相互の保証の要件について御意見をお伺いします。

○村上幹事 先ほど池田委員から、消極的要件とすることもあり得るのではないかという御意見があったと思います。部会資料の１１ページの下から３行目は、消極的要件を文言にしたときの表現が書かれていると思うのですが、それでも、「相互の保証がないことが明らかであること」という表現では、これを示すことは更に難しい気がします。これは「相互の保証がないとは言えな

いこと」という意味ですよ。

○内野幹事 御指摘のとおりです。

○高田部会長 特に御意見がないということでよろしゅうございますか。相互の保証自体については議論の余地があるけれども、人事訴訟と家事事件を分けて論ずるだけの理由はないというのが、この段階での御感触でしょうか。

○池田委員 先ほど、民事訴訟法と分けることはできないという一般的な話のほかに、道垣内委員のお話がありましたが、道垣内委員のお話の場合には、立証責任の転換のような考え方というのはいり得るのでしょうか。

○道垣内委員 分かりません。

○高田部会長 これも財産権上の訴えに係る事件以来の議論で、立証の負担をいかに軽減するかという問題は残っておりますが、規定の仕方としてどうか、ということで御議論いただいたと理解しております。

ほかに御意見はございませんか。

では、続いて資料の説明をお願いいたします。

○沖本関係官 補足説明の３（６）、いわゆる準拠法要件について説明します。

家事事件の場合、財産権上の訴えに係る事件とは異なり、性質上、形成の裁判が多く、裁判による形成的効果を基に親族関係の発生、消滅、それに基づく相続などの様々な法律関係が発生します。そこで、本来適用されるべき準拠法に基づいて処理されているか否かを問題にすべきであるとして、承認国における国際私法により指定される準拠法に従った判断であることを要件とすることも考えられるところです。

しかし、外国裁判の承認の制度は、外国裁判所の確定裁判が外国訴訟法上有する効力を、その実体に踏み込むことなくそのまま尊重するものであるという考え方を前提にしますと、そのような準拠法要件を設ける必要はないと考えることができます。また、準拠法要件については、外国法制においてこれを必要とはしない例が多いとされており、学説においても不要とする考え方が多数説であるとされているようです。我が国の近時の裁判例においても、準拠法要件が必要であると解したものは見当たらないことも併せて考慮し、本文の②においては、準拠法要件を必要とする内容の提案はしておりませんが、この要件を設けることについて、御意見がありましたらお願いします。

補足説明の３（６）の説明は以上です。

○高田部会長 いわゆる準拠法要件について、御意見があれば承りたいと思います。

特に御意見がないということで、よろしゅうございますでしょうか。

○早川委員 私もこれでよいと思うのですけれども、一応、この部会に先立つ商事法務の研究会では、養子縁組について、戸籍実務を踏まえると、準拠法要件を設けるという考え方もあり得るということでした。全く検討なしで進んでしまうのもいかがかと思いましたので、一応言及させていただきます。

○高田部会長 その点を踏まえた規定が必要であるという御意見でしょうか。

○早川委員 いや、私自身は要らないと思っています。

○高田部会長 おっしゃるとおり、養子縁組について、準拠法要件を付加的に課す可能性について議論があるということは御承知のとおりですが、原案は、それは解釈に委ねるという立場であると存じます。規定が必要だという御意見があれば、この段階で承りたいと思いますが、

いかがでしょうか。

では、その点は、意見をうかがったということで、御指摘ありがとうございます。

それでは、これで承認要件について、一通り、個別に御意見を賜りましたけれども、全体として何か御発言があれば、承りたいと思います。

ないようでしたら、外国裁判の執行の方に移りたいと思います。資料の説明をお願いいたします。

○**沖本関係官** 部会資料6-2の「第2 外国裁判の執行」について説明します。

本文では、甲案として、人事訴訟事件及び家事事件に関する外国裁判の執行判決の規律については、民事執行法第24条の適用ないし類推適用による規律を維持することを、乙案として、人事訴訟事件及び家事事件に関する外国裁判の執行判決の規律については、基本的に民事執行法第24条と同様の規律とすることを前提としつつ、家庭裁判所の専属管轄とすることを提案しています。両案における「人事訴訟事件及び家事事件」とは、外国法においてこれらに相当するものを含む趣旨です。

補足説明の「1 民事執行法第24条について」ですが、我が国において、外国裁判所の財産権上の訴えに係る判決については、これが民事訴訟法第118条各号に規定されている承認の要件を満たすとしても、当該判決を債務名義として強制執行するために、別途、執行判決を得る必要があるとされています。これは、当該外国裁判所の判決の内容を我が国において強制的に実現するためには、承認のための要件を具備しているかどうかをあらかじめ判断する必要があるところ、その判断を執行機関又は執行文付与機関に任せるのは相当ではないことから、通常の訴訟手続で確定させることとしたものです。

外国裁判所の財産権上の訴えに係る判決と同様に、外国裁判所の人事訴訟事件及び家事事件における裁判についても、その内容として何らかの給付命令が含まれている場合には、それに基づいて我が国において強制執行するためには、それが承認されるものであるのみならず、当該裁判に基づく強制執行を許可する旨を宣言する判断を必要とすべきであると考えられます。従前の実務においては、例えば、外国裁判所がした子の引渡しを命ずる裁判や養育費支払命令など、何らかの給付命令がその内容に含まれ、その執行が必要となる外国裁判所の人事訴訟事件の判決及び家事事件の裁判については、民事執行法第24条が適用ないし類推適用され、執行判決が用いられてきたものと考えられます。そこで、部会資料の補足説明では、民事執行法第24条の規律を出発点としつつ、人事訴訟事件及び家事事件の特殊性に配慮した特別の規律を設ける必要の有無について検討を加えています。

補足説明の「2 管轄裁判所」についてです。

前提として、民事執行法第24条等の現行法の規律を見ますと、外国裁判所の判決についての執行判決を求める訴えについては、債務者の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所が管轄し、この普通裁判籍がないときは、請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産の所在地を管轄する地方裁判所が管轄するものとされ、また、この管轄は専属とされています。

本文の甲案ですが、人事訴訟事件及び家事事件について、財産権上の訴えに係る事件と、執行判決を求める訴えについて職分管轄を異なるものとする規律を新たに設けた場合、執行判決を求める外国裁判の内容によっては、例えば、養育費についての合意に基づく金銭支払請求などについて、財産権上の訴えに係る事件又は人事訴訟事件若しくは家事事件のいずれであるかの判別が難しく、当事者が外国裁判所の判決についての執行判決を求める訴えの提起等をすべき裁判所を

誤ることや、外国裁判所において財産権上の訴えに係る事件及び人事訴訟事件又は家事事件についての複数の判断が一つの裁判でされた場合などに、家庭裁判所の管轄と地方裁判所の管轄が競合する場面が生じることが考えられます。そこで、このような事態に対応するために、人事訴訟事件及び家事事件に関する外国裁判の執行判決の管轄を地方裁判所の専属管轄とすることが考えられます。甲案は、民事執行法第24条の適用ないし類推適用による規律を維持するという内容の提案ですが、執行判決を求める訴えの管轄については、民事執行法第19条により、地方裁判所の専属管轄とすることを含意しているものです。なお、判決手続又は決定手続のいずれによるべきかという問題は、補足説明の「3 外国裁判所の裁判を我が国で執行する場合の手続」において検討しており、後に説明いたしますので、ここでは差し当たり、執行判決としております。

他方、乙案についてですが、執行判決制度は、言わば外国裁判と執行判決を合体させて一つの債務名義を作成するものであるところ、我が国における人事訴訟事件及び家事事件についての債務名義の作成権限は、家庭裁判所に専属しています。また、執行判決が、その対象である裁判の内容の当否を調査しないものであるとしても、承認要件の一つである公序について争われる場合、国内の家事事件について知見の蓄積があると考えられる家庭裁判所の判断になじむと考えることもできます。これらを踏まえ、人事訴訟事件及び家事事件に関する外国裁判の執行判決を求める訴えの管轄については、家庭裁判所の専属管轄とすることも考えられ、乙案では、そのような内容の提案をしています。もっとも、家庭裁判所に管轄を認めることとする場合には、先ほど申し上げたように、外国裁判所の判決が財産権上の訴えに係る事件又は人事訴訟事件若しくは家事事件のいずれであるのかの判別が困難であることもあり得ることを踏まえ、管轄裁判所を誤った申立てにつき移送等を認める規定を設けることを検討する必要があると考えられます。

以上を踏まえ、執行判決を求める訴えの管轄裁判所につきどのように考えるか、御意見を申し上げます。

補足説明の「3 外国裁判所の裁判を我が国で執行する場合の手続」についてです。

前提として、民事執行法第24条第1項などの現行法の規定を見ますと、外国裁判所の判決の内容を我が国で強制的に実現するためには、執行判決を求める訴えという訴訟手続を経なければならないものとされており、民事執行法第22条第6号において、「確定した執行判決のある外国裁判所の判決」が債務名義となるとされています。

本文の甲・乙両案において、明示的には記載しておりませんが、外国裁判所の人事訴訟事件における判決及び家事事件における裁判を我が国で執行するに際しては、現状の民事執行法第24条第1項の規律に従い、訴訟手続によるものとするのが考えられます。もっとも、同項については、債務者の手続権を保障するためには相当であるとしても、債権者の迅速な権利実現、さらには国際取引の安全性や確実性を不当に害することになり得るとして、より簡略な決定手続とすべきであるとする見解も主張されているところです。

以上を踏まえ、外国裁判所の裁判を我が国で執行する場合に必要な手続についてどのように考えるか、御審議をお願いします。

部会資料6-2、第2の説明は以上です。

○高田部会長 ありがとうございます。相互に関連する可能性があります、便宜、前者、仮に執行判決と呼ばさせていただきますが、執行判決の手続の管轄裁判所について、御意見を賜ればと存じます。

○和波幹事 この外国判決の執行につきましては、裁判所に非常に大きな影響があるところとおっておりまして、内部でも検討をしておりますけれども、現時点では、乙案が相当ではないかと考えています。乙案を相当とする理由は、基本的には部会資料の15ページ以下に書かれているところですが、やはり、執行判決には、債務名義を作出する、日本における債務名義としての機能を持たせるという効果があることからしますと、利用する一般の方々にとって、元々家裁が直接管轄として債務名義を作成する権限を持っているものについては、執行判決についても同様に考えるのが分かりやすいのではないかと考えています。典型的に家事事件と思われるものについては、利用する一般の方々も、これは家裁でやるものだろうという意識を持っているのではないかという趣旨です。

それから、具体的な承認の要件の検討という点に関しまして、公序要件の部分については、これも部会資料の方に書かれているとおりでありますが、家裁において判断するというのであれば、一定の専門的知見の蓄積があるのではないかと思います。これは、承認要件としての公序要件の判断時点を、その判決の時点と見るのか、その事後的なものを含むのかという学説上の議論とも関連するものと思いますが、現在の実務では、事後的なものも含めて判断しているものが多いのではないかと考えておりまして、そういった観点からは、特に家裁における判断の優位性が認められるのではないかと考えています。

ただ、そのように考えた場合の問題点も、部会資料に書いているとおりでございまして、特に外国裁判を前提とした場合には、きれいに、訴訟的なものと非訴訟的なもの、あるいは地裁と家裁の管轄が分かれるのか、明確に判断できるのかという問題があるかと思っています。しかし、それについては、直接管轄でも同じように、事件類型の分け方が問題になり得るところがありますし、さらには、そのための手当てとして、地裁、家裁間の移送ということも検討する必要があるのではないかと考えています。もちろん、職分管轄を越えて移送できるのかという法制上の問題もあり得るのかもしれません。しかし、間違えた場合に却下してしまうということになると、当事者の手続保障や迅速な判断を損ねるということもありますので、管轄を間違えた場合に移送するという考え方については、検討の必要があると思っています。

さらに、一通の裁判書の中に、民事的なものと家事的なものが両方入っている場合にどうするかという問題もあります。当事者の便宜ということを考えますと、全てについて分離して移送するという考え方も採り得るわけですが、ただ、その分離する対象が非常に小さい、争いがほとんどないというような場合に、わざわざその部分だけ切り離すのというのも、当事者にとって不便な部分もあろうかと思っていますので、こういった部分については、並行管轄的に、家裁又は地裁で処理をするということも検討する必要があると思っています。

○高田部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○村上幹事 私も、今の和波幹事の意見に賛成で、乙案がよいと思います。公序の枠内で基準時後の事情も考慮するかどうかという点については、意見が違いますが、取りあえず、家裁に管轄を認めるということには賛成です。

ただ、部会資料の16ページの(参考)のところで書かれている、家裁調査官による調査が行われないということについて、その調査が行われることが家裁に管轄を認めるメリットではないかと思っていたのですが、やはり家裁調査官による調査はしないということになるのですか。

○内野幹事 今回の議論の出発点は、まず、乙案の考え方をとり得るか、というところにありま

す。そのたたき台として、執行判決を求める訴えにおいて実質的な審査をしないということであれば、家裁調査官による調査をどのように活用するのかという点について疑問があるという指摘もあり得ると考え、議論のたたき台としては、家裁調査官による調査を活用することは基本的に考えられないのではないかという議論を提示させていただきました。そこは議論の余地があるのではないかと御指摘があるのであれば、御議論をしていただければと思います。

○村上幹事 乙案を採るのであれば、やはり家裁調査官の調査も、是非、活用すべきではないかと思います。

○高田部会長 その場合、調査官の調査する事項は、承認要件についての調査ということになるのでしょうか。

○村上幹事 公序が、子の利益、子の福祉ということになるのものとします。ただ、先ほどの、判決言渡後の事情を公序の枠内で考えるかという点について、私は外国裁判の変更の枠内で考えているので、そちらで活用するということになるのかと思いますけれども。

○池田委員 執行を考える際の公序の中身が、今おっしゃったようなもので、それについて家裁調査官による調査をするということになると、非常に実体判断に立ち入っており、執行の手続きではないような印象を受けます。例外的に、そのような実体判断に立ち入ることが絶対にないとは思いませんけれども、基本的には、ないのではないかなと思います。

○村上幹事 確かにそうなのですが、私は、公序の判断の基準時を、判決の言渡しの時点であると考えています。その後の事情変更を主張するのであれば、その執行判決請求に対して変更の申立てをするべきで、正に両者を同時にやるために、家裁で執行判決もやるべきだという考え方です。そのときに、子の利益を考えるのであれば、公序の判断ではなくて、変更の裁判の方で家裁調査官による調査を活用するということです。

○池田委員 その場合は、日本で新たな変更の裁判をするということですので、執行の問題とは別ということですね。

○村上幹事 そうですね。

○道垣内委員 具体的な例として、離婚の裁判が外国であり、配偶者一人が子と一緒に日本に帰って来ていて、外国の裁判所は離婚を認め、親権者を外国の配偶者の方にし、引渡しの裁判もしたと場合、一番問題なのは子の引渡しですが、その子にとって本当に引き渡してよいのかどうか、その子の状態の事実確認が必要です。ハーグ条約を使わないで、通常の執行をしていくというときに、そこは丁寧に見てあげてもよい気がしますが、そういう例は違うのでしょうか。

○池田委員 既に外国で子供の引渡しの判決まで出ているのでしたら、それを日本で執行するだけではないですか。

○道垣内委員 そのときに、公序違反があるかどうかという判断を、どれくらい丁寧にするのか、ということです。

○池田委員 何か反対の事情があるなどよほどのことがなければ、そのまま執行する形にしないはずではないでしょうか。

○道垣内委員 基本的な考え方として、子がよいようになれば一番よいと思いますので、その点は見えてあげるべきではないかと思います。

○高田部会長 執行判決の段階でということでしょうか。

○道垣内委員 そうです。

- 池田委員 それは執行判決なのでしょうか。
- 道垣内委員 公序違反と言えればよいのでしょうか。外国の当事者は既に外国で勝っているのですが、その執行を求めて来ても拒否することはないのでしょうか。
- 池田委員 反対のレビューがそこまでされるのであれば、新しい手続をすることと同じことになってしまいます。本来の執行判決は、基本的には中身に立ち入らないものであって、その原則は堅持すべきではないでしょうか。
- 早川委員 私も道垣内委員と同じ意見で、身分の形成や親権者を決めることなどであれば、新たな裁判で変えることはできると思うのですが、引渡しの裁判が外国で出ていて、それが承認されている限りは、公序要件ではねるのでなければ、その裁判を日本で執行させないということにはできないのではないかと思います。その公序を調べるときに、家裁調査官が、子の福祉を考えて、裁判後の事情も入れて調査できるようにしたほうがよいのではないかと。そうして、現時点では公序に違反するので外国の引渡判決は承認・執行しない、とすることができるようにしたほうがよいのではないかと。そうではなくて、別の裁判を起こして、外国の裁判の効力を打ち消すというやり方は、なかなか難しいのではないかと思います。どうでしょうか。
- 森委員 議論の整理をさせていただきたいのですが、ハーグ条約やその実施法のことは措くと、現行法のもとで、外国判決があって、その勝訴者が日本の裁判所に、日本にいる子の引渡しを求めてきた場合を考えてみますと、皆さんがイメージされるのは、外国判決を地裁に持って行って、最終的には、執行官が引渡しを受けてくるという流れですね。そして、問題は、その過程で、どれだけの事実を調べるか、ということだけですね。今の議論では、まず、それを家裁が担当するようにするという立法論があって、次に、家裁調査官の調査を使えるかどうかという立法論があるわけですが、ハーグ条約実施法類似の制度を抱き込むかどうかという議論や、それが公序の問題、執行要件の問題、執行公序の問題、債務名義自体の問題のいずれであるのか、さらに、債務名義成立時又は執行時のいずれの時点の公序の問題であるのかといった、様々な議論が一緒に交ぜてされているように思いますので、私の疑問が皆さんと合っているかどうかを確認したいのですが。
- 内野幹事 論点としては、正に、地裁、家裁のいずれで手続を行うかという問題と、その場面において、何らかの要件について家裁調査官の調査を活用するかという問題があるものと思います。
- 森委員 そうすると、例えば、公序要件を手続で考えるかどうかということと、家裁調査官の調査を使うかどうかということは、レベルが違う議論ではないですか。
- 内野幹事 先ほどいただいた御意見は、簡単に言うと、家裁に管轄を認めるのであれば、公序要件の審査において家裁調査官の調査を使おうという提案であるものと理解しています。
- 森委員 公序要件が問題になった場合に、家裁調査官の調査が使えるのではないかと、という議論ですか。
- 内野幹事 そのような御意見があるということです。
- 和波幹事 その点については、かなり難しい議論があるとは思いますが、外国で一旦判断がされ、確定しているということを前提にして、日本において承認要件を判断しなければならないと思っています。その意味では、先ほど、公序について、事後的なものも含めて実質的に判断しているような実務があると申し上げましたが、再審査に類するようなところまで踏み込んで公序要件を判断しているかといいますと、それは、法律の枠組みからすると許されていないのではないかと。

と思われます。そういった前提に立った場合に、子供の問題ということではあるわけですが、家裁調査官の調査まで使って実質的な判断をすることが、承認という枠組みの中でよいのかどうかは、慎重な検討が必要ではないかと思っています。

○早川委員 私も、和波幹事がおっしゃったことはそのとおりだと思います。ただ、アメリカで出された子の引渡しの裁判の執行を公序に反するとして認めなかった東京高裁の判決（平成5年11月15日）があります。結論には賛否両論があると思うのですが、公序で切った実質的な理由は、やはり子供がもう日本に慣れていて、これを元の国に戻すのは、やはり子の福祉に反する、それは日本の公序に反する、こういう理由だったと思います。そういった判断をする場合には、私は実務はよく分かりませんが、資料の調査や判断材料の収集等について家裁調査官にお手伝いいただいた方がよいのではないかと思った次第です。

○山本（弘）委員 今議論されていることは、基本的には外国裁判がなされた後の事情の変更の問題ですから、民事執行的に言えば請求異議事由のような話ですよね。だから、そういう新たな、日本における監護権者の変更の審判を申し立てるべきであって、その判断が出るまでの間、執行手続をストップさせておく規律を考えるということなのではないでしょうか。議論の実質的な論点をそういうものと捉えれば、その問題を公序に持ち込んで、そこで家裁調査官を使うという議論には、かなり違和感があります。新たな家事事件の方で家裁調査官による調査を使えばよいのです。

○道垣内委員 二つ場合があると思います。一つは、外国の裁判、判決が確定した瞬間において、日本から見れば到底そのような判断はあり得ず、既に公序に違反しているという場合です。もうひとつはこれと異なり、事後的に変化が生じた場合です。前者の場合、外国の裁判における認定が正しいとはいえないときに、執行判決は裁判の当否を調査してはいけなと条文には書いてありますけれども、承認の要件として公序違反の場合には承認は許さないと定めているので、私は、公序違反かどうかの判断は、何にも縛られることなくフルにできと思っています。日本として与えるべき正義は何かということがまずあって、それとどれくらい違う判決か、少し違うくらいなら承認執行するけれども、大きく違いますという場合には承認執行は認められないということなので、公序違反の審査には何らかの制約を課す必要はないと思います。要するに、日本における公序審査の前提としての事実認定において、何らかの制約がかかっていると考えする必要はないのではないかという理解の下で申し上げました。

○高田部会長 そのような見解もあり得ると思いますが、繰り返しになりますが、承認要件としての公序要件の有無が、果たして家裁調査官による調査の対象となるのでしょうか。

○道垣内委員 条文上読めるのなら、調査をすることができると思います。

○高田部会長 現在は、執行判決を求める訴えの管轄は地裁ですから、家裁調査官による調査を利用することはできないので、その管轄を家裁にしたときに、訴訟事項から外すかどうかということになると思うのですが。

○和波幹事 恐らく、家事事件手続法第58条などの現行法を前提にしたまま、この執行判決の手続を家裁に持ってきたとしても、条文上、家裁調査官による調査は使うことができないと思います。

○高田部会長 見解が分かれるかもしれませんが、通常は訴訟事項だととらえていますので、自由な証明が許されるという結論は、直ちには出てこないように思います。

○山本（和）委員 その点は、既に次の論点、決定手続にするかどうかという論点にも関連してい

と思うのですけれども、要するに、事実の調査、自由な証明ということですよね。それは、仮に判決によるという規律を維持した場合でも、法律で書けばできるということではないのですか。ですから、直結はしないのかもしれませんが、私自身は決定手続の方がよいと思っています。

○高田部会長 ただ、決定手続であるからといって、直ちに自由な証明が許されるとは限らない。

○山本(和)委員 非訟事件であるとは限らないので、確かにおっしゃるとおりだろうと思います。

○高田部会長 恐らく、従来の議論ですと、訴訟事項か非訟事項かという枠組みで、民訴研究者は理解してきたのではないかと思います。もちろん、その枠組み自体が妥当かどうか、立法ですから議論の対象になろうかと思いますが、いかがでしょうか。

○山本(和)委員 私自身の意見としては、どちらかという道垣内委員や早川委員に賛成で、どの程度の事案で家裁調査官による調査を使うかということは検討の余地があると思うのですけれども、使える余地はあってもよいと思っています。

○池田委員 執行判決ではなく決定にしたいと思っています。散々外国で裁判をした後に、日本で執行をするために、また非常に重い手続をとらなければならないことが一般的になるのは絶対に避けたいと思います。

○高田部会長 ほかに、家裁調査官による調査について、御意見はございますか。

○早川委員 山本弘委員のおっしゃったやり方で、外国判決の中の、子の引渡しの部分を排除する理屈は、どうなるのでしょうか。新しい裁判を起こして、例えば親権者を変えたということで拒否できるということですか。

○森委員 執行停止の規律を設けておかないと厳しいというところですね。

○山本(和)委員 法律で書かないと、現行法のもとではできないのではないですか。

○高田部会長 乙案を採った場合には、移送も含めて様々な付加的な規律が必要となるということでございます。そのことも想定しつつ、乙案について賛成の御意見が出ておりますが、管轄裁判所について、他に御意見ございますでしょうか。

○山本(克)委員 私は、一見したとき、甲案の方がよいと思っていました。やはり、いくら移送の規定を設けたとしても、裁判所選択について誤りやすいということがあります。移送自体が法制的に可能なかどうかという問題もあり、旧来の最高裁判例の動向から見て考えなければいけないかもしれないですし、和波幹事がおっしゃったような、職分管轄の併存というのは見たことがないので、それは恐らく無理なのだろうと思っています。

ともあれ、私は、執行判決を家裁とする理由は、それほど強制執行法上の他の各種の訴えほどは強くないと思います。執行文付与であれ、請求異議であれ、そういう他の訴えについては記録の存在というものが大きいわけですが、執行判決の場合は記録は元々ない案件ですので、地裁で一元化して十分なのではないかと。先ほどおっしゃっていた家裁調査官による調査の利用は、そもそも考えなくてよいと、池田委員に近いような考え方ですので、甲案で十分であろうと考えています。

○畑委員 私も、研究会の段階から、地裁、家裁のどちらに申し立てるかが分からなくなって困らないか、ということ、抽象的な懸念としては気にしていたところです。実務に携わっている方から、その辺りはどういう御感触をお聞かせいただければと思いますが。

○池田委員 外国判決の承認・執行を、一般の方がされる例は、それほど多くないのではないかと、印象としては思っています。

○畑委員 ただ、弁護士であっても、性質決定がよく分からないということはあるのではないかと思います。付け加えると、私は、移送はできるのではないかと思います。訴訟事項と訴訟事項であれば、地裁・家裁間でも移送をすることができるという判例があったと思います。できないとされているのは、審判事項と訴訟事項の場合なので、むしろ、現在、規定を設けなくとも、訴訟事項と訴訟事項なので移送はできるのではないかと思います。

○森委員 私は、今回の部会に臨む前に、10月中に東京家裁の家事部の裁判官にアンケートをとってきました。理論的な点というより、緊急管轄と、この執行の点についてアンケートをとったところ、2、3の裁判官から、明示的に、当事者の負担に配慮する規律がなされるのであれば、家裁が家事事件について外国裁判の執行をすることがあり得てよいのではないかという積極的な意見が寄せられました。その中で、やはり、家裁、家事の事件を担当しておられる裁判官の方たちの感覚として、金銭債権などのように一回きりのものではなくて、子が生きている、親たちが生きている、そしていろいろな状況の変更が起こる中で、いろいろな債務名義ができていくといったことがベースになっているように思われます。和波幹事が言ったように、例えば、外国で裁判が出された養育費の支払を迫られている中で、養育費の減額の申立ても出てくる場合もあり、それらのものをスムーズに執行することをイメージすると、現場の裁判官としては、全部家裁ですることができたらと考えるのかもしれない。地裁的な感覚で行けば、債務名義があって、そのエッジがはっきりしていれば誰でもできると、そういうことになると思います。しかし、誰でもできるのであれば、それが何個も競合すること、あるいは、身分関係に係る主文なども競合することを考えると、家裁の方が、餅は餅屋なのかなという感覚を、2、3の裁判官が書面で回答を寄せてくれました。池田委員が、滞りの話もされていたけれども、家裁がやったから早くなるのかどうかについては、にわかにはお答えすることができません。

先ほど請求異議という話もありましたが、ただ、その家裁の裁判官たちの考え方からすれば、家裁で手続を採ることができれば、減額請求や何かの申立てがあったときに、その資料の中で家裁調査官による調査の資料も出てくることもあり、執行をする時点で、一番据わりのよい執行ができるということが、少し望めるのです。地裁で手続を採る場合は、別々に手続が採られ、しかもそれが国際的なものの執行であれば、その調整の問題が出てくることもあります。家裁で手続を採ることにすれば、一回でできるかもしれないというのが、素朴な感覚です。そのような意見が私の下に寄せられましたので、紹介いたします。

○高田部会長 貴重な御意見ありがとうございます。

ほかに御意見ございますでしょうか。

人数の多寡は分かりませんが、甲、乙両方の案があり、かつ乙案を支持する意見も多かったという理解をしております。乙案を採りますと、様々な付加的な規律が必要となってまいります。またそれは改めてということになるかと思います。

途中で出てまいりましたが、競合管轄という規律もあり得ることなのかどうか、その辺りだけでも御感触を伺えればと思います。事件をきちんと切り分けることを想定しているのか、あるいは併合ならば、別の裁判所でも構わないということなのか。専属管轄という言葉遣いからすると、部会資料の提案は競合を想定していないということかと存じますが、その辺りは御意見いかがでしょうか。

○畑委員 余り分かりにくくないという意味からは、競合というのも十分あり得ると思っております。

○山本（克）委員 競合のときのイメージですが、何について競合するのでしょうか。

外国裁判の内容を、どういう裁判について競合すると書くのでしょうか。つまり、一般的な民事判決については競合を認めず、地裁のみとしてしまった場合に、ここで競合を認めたところで不明確さは解消できないと思います。半分は解消されるのかもしれませんが、家裁に行ったらアウトという場合が残るわけなので、競合を認めたら複雑さが解消されるというのは、おかしいのではないかと、家裁に管轄を認めるのであれば、移送の規律を設けるだけでよいと思います。

また、少し話が戻るのですが、管轄裁判所を地裁にするか家裁にするかというときに、同じ判決に複数の給付命令がある場合は難しい問題が生ずるのですが、金銭執行とそれ以外の場合を分けるという考え方はないのでしょうか。金銭の支払を命ずる債務名義の執行は、地裁に任せて十分という感じがするのですけれども。ただ、そうすると、間接強制の場合はどうするんだという話が残るので、現行法の下ではかなり難しいのかもしれない。

○高田部会長 最後におっしゃいましたように、難しそうな論点が残っているような印象もございます。

では、改めて、執行判決手続なのか、決定手続にすべきなのかということについて、御意見を頂ければと思います。

○山本（和）委員 部会資料の20ページの（注）に書かれているとおり、仲裁は執行決定という制度にしたわけですが、ここでは、仲裁の場合とは少し事情は違うという感じがしています。仲裁は、その紛争自体を秘密にするというところが大きくて、執行するときに公開の口頭弁論に行かなければいけないということはいかなるものかということが、大きな理由で、ここではそれと同じような理由ではないのではないかと私は思っています。一つは、先ほどの家裁調査官に係ることで、もし、それを利用できるような制度にするとすれば、判決手続よりは決定の方がなじみやすい感じがします。公開の法廷で、その家裁調査官による調査を使うというのは、なかなかイメージをすることができないことがあります。それから、執行の判断というのは、その本体に対して、その執行を認める一種の付随的な裁判なので、本体の方が決定手続という簡易、迅速が想定されている手続で行われているところ、その執行をするのに判決手続になるということへの違和感があり、決定手続にすることが考えられるのではないかと私は思っています。ただ、外国で、必ずしも判決決定というような区分をしていないものを、日本法でどちらに区分するかという問題が当然発生して、そこは、テクニカルには難しいところはあるのかもしれないと思いますが、できれば、決定手続にすることが考えられないかということです。

○高田部会長 今の御発言は、人訴と家事事件を分けて、家事事件については、という御意見ですか。

○山本（和）委員 そういうことです。

○内野幹事 そうすると、先ほど、家裁の方で手続を採ることにすることが考えられるという話があり、決定手続とする規律を設ける場合、家裁に行けば決定手続に、地裁に行けば判決手続になりますが、間違えて家裁に来たら、地裁の判決手続の方に移送され、間違えて地裁に来たら、家裁の決定手続に移送される、こういう仕組みを作ることが前提になっているわけですか。

○山本（和）委員 そういうことだと思います。

○池田委員 弁護士会の方では、人事訴訟事件も含め、どちらも合わせて、全て決定にしたいという希望です。判決手続は、重い手続で、最初の送達から時間が掛かるのに対し、決定の場合

はそうではないと聞いております。せっかく外国判決があっても、執行の際に、また送達を一から始めて、半年ずつ掛かる、1年以上たたないと先へ進まないという事態は、実務的に非常に大きな問題であると思っています。

○山本（和）委員 前提として、その人事訴訟で執行を要する裁判というのは、日本法の観点からした人事訴訟ということですね。すると、執行というのは、通常は観念できないので、家事の方の問題なのかなというのが私の認識だったのですが。

○池田委員 離婚訴訟に付いてくる財産分与などを考えていました。

○山本（和）委員 それは家事として性質決定されるのではないですか。

○池田委員 附帯していても、ということですか。

○山本（和）委員 附帯していても、です。その執行の手続は、というイメージでした。

○池田委員 そうすると、人事訴訟で執行判決を要するものはほとんどないのではないかとということですか。

○山本（和）委員 身分関係を基本的に確定させるものをイメージしていました。

○和波幹事 先ほど申し上げたことと関連するのですが、民事事件と家事事件が一つの裁判書で裁判をされた場合に、一つの裁判所でできるかということについて、仮にこれができるなとすると、先ほど申し上げたように、移送することができるとする余地もあるのではないかと考えています。しかし、判決手続と決定手続になってしまうと、そういうことはできなくなりますので、そのような前提に立つと、両方とも判決手続でそろえる必要があるとは思っています。

○山本（克）委員 池田委員にお尋ねしたいのですが、なぜ送達の期間がそれほど掛かるのでしょうか。

○池田委員 それは裁判所にお聞きいただくのが適切だと思いますが、裁判所から最高裁に行って、外国の当局に行って、という手続を踏むために、非常に時間が掛かる制度になっています。そこが改まれば、全体として変わってくると考えています。

○山本（克）委員 そうすると、決定手続とする場合には、そのような手続を経なくてよいということにしてよいかどうか、という問題なのではないでしょうか。執行債務者に対する手続の保障は、判決並みでないともずいのではないのかと私は思うのですが。

○池田委員 今の送達というものは、条約上の制限もあるので、単に通知するという事以上の、特定の態様のものでなくては絶対にいけないという枠組みです。ところが、通知するだけであれば、メールとか、いろいろな形ですることが可能で、手続保障という意味では、現在は、そちらで相当程度できるのではないかと考えています。今のハーグ条約の手続などは、メールでやり取りする部分が随分あると思うので、その辺りのところは、全体として見直されてもよい部分だと思っています。

○和波幹事 今の点につきましては、仮に決定手続になったとしても、当事者に対する通知が条文上規定されていれば、メール等で簡易に行うということはないと思います。送達条約の手続に乗せるところまで行くかどうかという問題は当然ありますが、裁判所の手続としての通知が規定されているのであれば、一定の要件に従って、何らかの手続がされる必要があるとは思いますが。

○池田委員 その裁判所の送達というのが、現状では、ものすごく時間が掛かっているように思っていて、より簡易な、郵送、クーリエ、そういった形であれば、相当程度早くできると思っています。

○和波幹事 それが有効なものかどうかというのは疑義があります。決定手続になったとしても、本来的な手続に乗せる必要性は高いと思います。

○山本（克）委員 決定手続に変えたら、日本国が条約の拘束力を免れる、条約の内容を履行しなくてよい、という根拠は何なのでしょう。

民事訴訟法上、送達を全てやめて、送付に変えますと書けば、送達条約によらなくても、外国に在住する外国人に対して日本の裁判権を及ぼしていいということになるのでしょうか。そのようなことは、到底、条約の解釈としてできないのではないかと考えてきたのですけれども。

○池田委員 例えば、現在、調停等では通知するという形で行われています。

○山本（克）委員 調停は裁判権の行使ではないというふうに位置付ける余地があるので、構わないと思いますが、執行判決、執行宣言は裁判作用ですから、裁判権の行使そのものですので、なぜ決定手続で送達ではなく通知によると定めてあれば、条約の適用を免れるのか、私には到底理解できません。

○池田委員 判決手続ではない決定手続については、今、海外に送る場合は、どのようにされておられるのでしょうか。

○和波幹事 基本的には、訴訟手続と同じように、条約に則って行っていると理解しています。もちろん、条約の締約国でない場合には、個別の取決め等があれば、それに従うことになりますが、基本的には裁判権の行使ですので、当該国との多国間条約、あるいは二国間条約等に基づいて、それに従った手続が行われていると理解しています。

○池田委員 その場合についても、非常に長時間掛けて、審判などをしているという理解でよいですか。

○和波幹事 時間が掛かるかどうかというのは、国によって随分違うと思います。いずれにしても、手続自体は、決定手続になったからといって簡易化されるようなものではないと理解しています。

○池田委員 その点について、簡易になるのではないかという話を聞いたので、確認したいと思っていたところです。

○村田委員 今の点ですけれども、民事か、人事か家事かに関わらず、時々、誤解をされて、直接、外国にいる方に郵送してしまうというケースがあって、問題になっている事例が実際にもあります。その通知によって一定の法的効果を発生させようとなれば、それは、やはり権力行使ですから、当然、日本の国家権力をほかの国の領土内で勝手に行うということとはできないわけです。なので、政府当局を通して、日本の国家権力をうちの国で使っていいですよという承認を経なければいけないということになりますから、ルートとしては、原裁判所から、日本でいいますと最高裁に行って、最高裁から外務省に行き、外務省から相手国の外務省に当たるところに行き、そこから相手国の裁判所に行って、そこで初めて通知、送達の手続がとられると、こういうことになります。間に入っている機関がそれだけあり、それぞれ、やってよいかどうかという検討をしていくと、1週間、2週間ずつの積み重ねであってでも、何か月になる、これが実態だと思います。

○高田部会長 御指摘のとおり、決定手続にした場合、いわゆる判決手続のフォーマリティー、形式がどこまで緩和されるかは個別に議論する必要があるとは存じますが、ほかに御意見ございませんでしょうか。

仮に緩和するとしたら、一番御関心のある問題は、送達の部分なのでしょうか。

○池田委員 そこはそれほど簡単には変えられないだろうと思いますが、ただ、かなり大きな

問題であるとは思っておりますので、別途の場で御検討いただければと思います。

○高田部会長 ほかに、訴訟手続を、この点を緩和するために決定手続にすべきだという御意見があれば、承っておけば後の審議に有効かと思いますが、よろしいですか。

では、本日のところは、御意見を承ったということにさせていただければと思います。

既に予定した時間を若干過ぎておりますが、二読に備えて若干御意見をお聞きしたいということとでございますので、部会資料の御紹介だけ、お願いします。

○内野幹事 以前の部会におきまして離婚関係訴訟についての甲案、乙案について、全体を一通り眺めた上で、大きな価値観として、どのような方向性があるのか、甲案と乙案の並列状態で進むのか、それともどちらかが一定程度優越するのかという点について、一度改めて議論をするということをお約束いたしましたので、今回、その点に関する部会資料7を用意しました。時間も押しておりますので、実質的な御審議は次回と思っております。

部会資料7は、これまでの部会の議論である程度はつきりしている部分について、甲案、乙案それぞれに反映させたものです。

まず、本文の甲案ですが、①については、総論における併合管轄の分野での議論において、併合管轄に係る規定を置いてもいいのではないかという意見もあったところです。そこで、甲案の①の規律の在り方について、若干、中では分かれておりますけれども、一つの考え方としては、従前は「被告」の後に「数人あるときは、そのうちの一人」などと書いていたものを削っています。ただ、併合管轄については、否定的な御意見もかなり強かったとように認識しておりますので、家事事件手続法における条文の規定の仕方のように、併合管轄というような形ではなく、むしろ従前の提案のように、「数人あるときは、このうちの一人」というような文言を書くという法制的な態度もあるのかもしれない。

②については、議論が分かれた部分について亀甲括弧を付けています。

③については、最後の共通住所地を管轄原因の要素とすることを支持する見解が多数であったものと認識しており、その見解を反映させています。

次に、本文の乙案ですが、双方が日本人であるときという、国籍を根拠とする管轄について、甲案の方で入れる方向であれば、こちらにも入れるべきだという御指摘を明確に頂きましたので、これも入れています。

検討すべき論点は、部会資料に書いてあるとおり、次のものです。

まず、甲案については、特に被告の住所地に管轄を認めるのかという点が問題になり、積極、消極の両方の意見がありました。密接関連地として住所地に管轄を認めることを議論したのに、なぜ簡単に住所地にも管轄を認めるのか、といった消極の意見も、かなり強いものがあり、この点が論点として残っています。

また、国籍による管轄の在り方についても、仮に当事者双方が日本人である場合ということ要求した場合に、原告住所地が日本にあることを要求するのかという点が論点として残っています。逆に、原告の住所地が日本にあるということ要求するのであれば、当事者双方が日本人であることまでを要求するのか、一方が日本人であればよいのではないかという御議論もありました。この国籍による管轄を肯定する場合の管轄規律の在り方については、おおよそ部会資料に記載したとおりの、積極、消極の両方の意見があり、検討すべき点として残っています。

最後の共通住所地につきましては、先ほど申し上げたように、消極的な意見は強くなかったものと認識しています。

本日御議論いただきました緊急管轄については、甲案の④に関連します。原告の住所地国における訴えの提起を認める場合、更にどのような要件を課していくのか。部会の御議論では、どのような例示をしていくのかということが問題にされましたが、例示の困難性を指摘し、被告の行方不明についても例示をしないで、解釈に委ねるべきとする意見も、強かったところです。むしろ、本日御議論いただいた緊急管轄の規定ぶりを踏まえて、甲案の④のような規律は、設けないこととする方がよいのではないかという議論もあり得るものと思います。また、逆に、本日の御議論を踏まえ、各則において規律を設けるのであれば、総論的な緊急管轄の規律は設ける必要がないという御議論もあるのかもしれませんが。これらについても論点として残っています。

さらに従前、同意による管轄についても議論をしてきましたが、これは、消極意見が比較的多かったという印象がございましたことから、部会資料においては、具体的な提案としては載せておりません。

乙案については、原告の居住地を基本的な管轄原因として認めるという点が特徴ですが、裸で認めてよいのかという点が、残された論点であると思われます。例えば、一定期間の居住要件を要求するという見解も出されており、これについては、どの程度の期間を要求するのか、という点がについて、検討が必要であり、ブリュッセルⅡbis規則などを参考として指摘をしているところです。

以上が、離婚に関する訴えについての甲案、乙案のブラッシュアップと、残された論点です。

○高田部会長 これまでの御議論の状況を踏まえますと、甲案、乙案、いずれかの案に部会の見解を方向付ける段階にはないと思いますので、それぞれの案について御検討いただき、それぞれの案を、よりの確な表現にさせていただくということを考えており、そのための論点について御指摘を受けました。

時間も限られておりますので、次回に続きの御意見を承れればと思いますが、この段階で御意見を承ることができればと思いますので、お願いいたします。

○池田委員 今の説明ですと、双方が日本人であるときには争いがないかのようですが、被告の同意を必要とするという少数説もありまして、やはり日本人といえども、被告を無理矢理日本の裁判所の管轄に服せしめることには問題があるのではないかという考えもあります。甲案の②全体について、やや消極な意見が弁護士会の中でも出ています。

○高田部会長 ありがとうございます。

ほかに、この段階で御意見を承ることができればと思います。

特にないようでしたら、恐縮ですが、予定した時間を超過しておりますので、本日はこの程度にさせていただければと思います。

(次回の議事日程、議題等について事務局から説明)

○高田部会長 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、ありがとうございました。

—了—