

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11回会議 議事録

第1 日 時 平成27年3月20日(金) 自 午後1時30分  
至 午後5時12分

第2 場 所 東京地方検察庁総務部会議室

第3 議 題 併合管轄に関する議論(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11回会議を開会いたします。

本日も御多忙の中、御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

なお、本日は、早川委員、岡田幹事、北澤幹事、小池幹事が御欠席でございます。

初めに、前回本部会においてお取りまとめいただきました中間試案について意見募集の手続が開始されておりますので、事務局から御説明をお願いいたします。

○内野幹事 先回、お取りまとめいただきました中間試案につきましては、昨日3月19日から意見募集の手続を始めております。意見募集の終期は、案件の内容その他諸般の事情も考えまして、5月15日までといたしております。意見募集の中で提出された意見の内容を踏まえて、部会でも検討をしていくということになります。

○高田部会長 ありがとうございます。

○内野幹事 事前送付といたしまして部会資料11、「併合管轄に関する議論（再論）」という資料をお配りしております。

○高田部会長 ここまでについて何か御発言はありますでしょうか。

では、本日の審議に入ります。

今、御紹介がありましたように、現在、意見募集の手続を行っているところでございますので、専門的、技術的なところでこれまで十分に議論できなかった点についてご議論いただきたいということかと存じますが、本日は併合管轄に関する議論について御意見を賜りたいと考えております。

まず、「一般的な併合管轄」のうち「人事訴訟事件」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 まず、具体的な内容といたしましては、同一の身分関係という概念を用いて併合管轄の規律を提案していますが、その同一の身分関係の具体例として、この部会の中では部会資料の①、②のようなものを想定しているという議論があったと認識しております。

このうち、②の類型がいわゆる併合管轄の規律する場合なのか、つまり、数個の請求をする場合なのかという点について、御議論があり得ると思っており、また、併合管轄の規律により対処するか、それとも、別の法制上の措置により対処するかという問題も残っておりますが、実質において、②のような事案において管轄がないという状況は防がなければならないというのが、部会での議論における多数であったかと認識しております。

また、共同縁組の場合についての議論が出ていたかと思われま。文献等を見ますと、飽くまで日本の民法についてであります。実体法上、この点をどのように理解するかについては幾つかの見解があると認識しております。実体法の解釈そのものについて、この部会で方向性を決めるということとはできないとは思いますが、どの考え方を採ったとしても、この規定によって管轄がないという状況を避けられるようにするために、現在の案が中間試案になったと考えております。

人事訴訟事件に関しての御説明は以上であります。

○高田部会長 では、一般的な併合管轄のうち、人事訴訟事件について御意見をお伺いいたします。

○山本（弘）委員 この点を議論しているときにも、それに類することは申し上げたかと思うのですが、同一の身分関係という言葉が併合管轄を認める範囲を少し絞り過ぎではないかなという気がしていて、それが部会資料の（イ）のような議論に影響してきている部分があるのではないかと思います。

また、部会資料の（ウ）ですけれども、この部会での議論では、こういう場合に併合管轄を認めるのは消極的な意見が多かったと書かれていますが、私はこのような場合も併合管轄を認めるべきなのではないかという気がしています。つまり、娘の夫だからこそ養子縁組をしているのであって、解消するならば一体として解消するというのが普通の意識なのではないかと思うのです。例えば、これがもし、財産権上の訴訟、つまり損害賠償請求のようなケースであれば、同一の事実上又は法律上の原因に基づくときということで、民事訴訟法３８条前段にあたり、内容的に矛盾のない紛争解決が可能であるのに、人事訴訟だと片方では離縁が認められ、片方では離婚が認められないというような事態が起きるのは、適切ではないのではないかという気がしています。

（注１）にも書かれていることですが、もう一つの案として、複数の身分関係であっても、両者の間に密接な関連があつて、かつ、その紛争の基礎にある事実関係が同じような場合も、併合請求の裁判権を認めるというような対案があつてもよかったかなという気がしています。ただ、密接な関係というと余りにも抽象的ですので、例えば（ウ）の例であると、身分関係は複数あるけれども、当事者の一方は両者に共通しているわけです。そういうような場合で、複数の身分関係間に密接な関係がある場合も裁判権を認めるという提案があつてもよかったかなというのが、今、改めて読んでみて抱いた感想です。

○高田部会長 経緯としては、密接関連性を部会での御議論を踏まえて具体化したということであつたかと思いますが。

○内野幹事 この議論の経緯についての認識としましては、密接関連性を基準に併合管轄を認めるという議論をする場合に、何と何との密接関連性なのかという点について幾つかの御議論があつたと思います。いわゆる身分関係の密接関連性なのか、それとも、もう少し広く、身分関係の基礎となった社会的事実の密接関連性をいうのか、更には、複数の請求があると考えられるということであれば、請求についての密接関連性なのかという御議論があつたと認識しております。

また、それぞれの単位事件類型について、最も適切な管轄原因は何かを議論してきたのに、密接関連性ではむしろ、併合管轄を認める範囲が少し広過ぎるのではないかという御意見が強かったことを踏まえ、このような同一の身分関係という提案になったものです。そして、（注）として、もう少し広く併合管轄を認める考え方もあるということを提案することとしたという経緯だったかと認識しております。

したがって、今、御指摘いただいたように、具体例の当てはめを考えると狭いということで、やはり密接関連性という概念を用いる規律とすべきであるとの御意見があれば、意見募集手続の結果を踏まえて、今後、方向性を決めていくということになると思います。

○山本（弘）委員 先ほど私が例示したような書き方であれば、（イ）の場合も疑問の余地なく含まれるということにもなってくるので、（イ）の中で書かれているかなり高度な解釈論のようなものに訴えなくても、自然に管轄が認められることになるのではないかなというのが御指摘を伺っての印象です。そしてまた、中間試案における提案の②では、家事審判の申立てにつ

いて①と同様の措置を採るものとするとなっており、後に議論になると思いますが、そこらは密接関連性で議論することとなっていますので、②をより具体化した場合も考えますと、先ほど私が申し上げたような形の議論をする必要が出てくるのではないかなと思います。

○久保野幹事 今、既に御指摘が出ている点ですけれども、（イ）の問題につきましては、確かに今、御指摘がありましたとおり、なかなか、同一の身分関係という文言の解釈で、そこに含まれるとするというのは難しいのかなと思っております。一方の縁組が無効である場合に、他方の縁組も無効とするのが原則とするというのが恐らく判例の立場だとは思いますが、確かに実体法的な議論は分かれているとはいえ、個別独立の縁組関係、親子関係があるというのは前提にされているように思いますし、また、一方の無効はないということを原則としつつも、一方のみとの関係でだけの無効があり得ないとまでの解釈は、必ずしも通説として採られているわけでもないと思いますので、（イ）の場面を併合管轄で管轄を認めるべきであると考えるのであれば、同一の身分関係という言葉は変えた方がよいという御意見に賛成いたします。

ただし、他方で、日本の共同縁組がその程度の強さの結び付きなのだともいえるわけですので、もし解釈によって併合管轄が認められなくても、それはそれで構わないのだという考え方もあり得ると思いますし、また、例えば未成年者を養子とする縁組について、養親は婚姻しているカップルでなくてはいけないといったような規律の国も十分考えられると思いますけれども、そういう国では、その価値が重要であれば、むしろ、身分関係は一つであると解釈できるような実体法になっていると思いますので、そのような実体法が準拠法となる場合には併合管轄が認められることになると思われますので、結論としてどっちというわけではありません。

○高田部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○近江関係官 山本弘委員に御質問させていただきたいのですが、当事者の一方が共通である場合という限定について、先ほど挙げられた例ですと、被告が共通である場合かと思しますので、比較的、併合管轄を認めることに抵抗は少ないようにも思いますが、原告が共通で被告が複数である場合にも同じように考えることができるのでしょうか。

○山本（弘）委員 同じでいいのではないかなという気がします。

○近江関係官 分かりました。ありがとうございます。

○高田部会長 （イ）（ウ）についても併合管轄を認めるとすると、表現の工夫が必要だという御指摘を頂きました。それはそのとおりのかもしれません。それはそうとして、実質論として（イ）（ウ）についても併合管轄を認めるということ自体については、御意見はございませんか。もちろん、パブリックコメントを待って最終決定することにはなりますけれども、この段階で御意見があれば伺います。

○和波幹事 「同一の身分関係」という文言についても、密接関連性あるいはそれを限定することについて、いずれにしても解釈の問題が出てくるということになりますので、程度の差の問題なのかもしれないとは思っておりますけれども、実務の立場からすると、従前から申し上げているとおり、管轄という入口のところで紛争が長期化するというようなことは、避けるような手当てをしていただきたいというのが一つです。

それから、例えば（ウ）の問題なのですけれども、結局、個別の単位事件タイプの規律を見ていきますと、この例は恐らく同一の被告に対する訴えになるので、いわゆる【甲案】の管轄原因で、基本的に被告の住所が日本ある場合にはどちらも当然できだろうと考えられます。そうすると、あとは最後の共通の住所地等との関係で一方の訴えについてのみ管轄が認められる

場合にどうするかという価値判断になってきますので、そういう場合の、ある種例外的な場合についてまで併合管轄が必要かどうかという判断も必要なのではないかと思っております。

○高田部会長 今回の点は重要な点かと思いますが、共通の管轄原因は多分存在すると思いますので、その場合だけに限定するのはどうかというのが実質的な問題だろうと思います。山本弘委員の御懸念も被告の住所地に提起すれば回避は可能ということかと思いますが、その辺りも含めていかがでしょうか。

○道垣内委員 細かい話ではなくて、一般的な話ですけれども、これまでの印象では、恐らくは特別の事情による訴えの却下の規定が設けられ、緊急管轄の規定は設けられそうにないようにも思います。そうだとすれば、もちろんまだ分かりませんが、少なくとも特別の事情による却下の規定は設けられるとすれば、私は、ずっと言ってきましたが、併合管轄に係る規律も広めに規定しておいた方がいいように思います。

○内野幹事 確かに部会の議論では、特別の事情の却下については、比較的、皆様の御支持があったように認識しておりますので、このまま進行していくとすれば、特別の事情による却下の規定は恐らく入ることになるように思われます。そうであるとすれば、確かに、併合管轄は広く捉えておいて、個別の事案においての不都合性は特別の事情による却下で調整するという議論は、もちろんあり得るものとは思われます。

○高田部会長 ただ、広く捉えて特別の事情で却下するのが適切なのか、限定的に拡張していくと申しますか、範囲を限定して拡張するのが適切なのかという問題は、和波幹事からも御指摘いただきましたように、紛争の入口での争いを少なくするという点も含めて、従来から議論があるところですが、その辺りも含めていかがでしょうか。

○内野幹事 そうしますと、現在の皆様の御意見としては、具体例を踏まえると、身分関係の密接関連性を要件に、同一の身分関係以外にも、いわゆる併合管轄を認め得る場合を広げていくことが一つの選択肢というような雰囲気でしょうか。

○山本（和）委員 身分関係の密接関連性というのはよく分からないのではないですか。今の人事訴訟法の国内管轄の併合管轄などと同じようなことなのかもしれませんが、請求の事実上及び法律上の原因とか、そういう請求間の密接関連性であって、審理の中身が共通しているかどうかなのではないのでしょうか。山本弘委員もそういう御趣旨だったのではないかと、私は思っているのですが。

○内野幹事 請求の個数というのをどのように考えたらいいのかという部分について、部会で御意見を頂ける部分があれば、伺っておきたいと思います。例えば、当事者が複数いれば、人事訴訟においても、当事者との関係においてそれぞれの請求があるということを前提に、請求の原因における密接関連性というような考え方ができるということでしょうか。民事訴訟法の考え方でいくと、当事者ごとに請求があるという発想で、人事訴訟法も同様に考えるべきかなとは思っているのですけれども。

○高田部会長 最後の点は、直前の山本和彦委員のご発言との関係では、身分関係は同一の場合を想定しているということですね。身分関係が違えば、いずれの考え方によっても請求は複数になる気がします。

○山本（和）委員 普通はそうですね。今の内野幹事が最後におっしゃったのは、（イ）のような場合を想定しているのでしょうか。

○近江関係官 （ア）の②の場合を念頭に置いているものではないかと思います。

○山本（和）委員 請求が一つであれば、別に併合管轄の問題ではないですし、請求は当事者ごとに別と考えれば、併合管轄の問題であり、請求間の密接関連性というか、共通の原因がある場合にこれを認めるということではないのですか。

○内野幹事 そこで、当事者が複数であるのに請求が一つである場合ということが考えられるかどうかという点が議論としてあるのかと思っております。併合管轄の規定の守備範囲をどこまでにするのかという問題になるのかもしれませんが。

○山本（和）委員 そこを厳密に仕切らないと、立法ができないのかどうかは、議論があると思います。

○高田部会長 繰り返しになりますが、実質に関する部分では、（ウ）の場合が微妙なのですかね。山本弘委員の当初の発言はもしかすると日本法を想定されていたのかもしれませんが、私自身は必ずしも不案内なところがありますが、様々な国の法律があって、果たしてこの二つに密接関連性というのを肯定できるのかどうか。

○山本（弘）委員 私は完全に日本的な養子縁組と婚姻を念頭に置いていました。

○高田部会長 その辺りを含めて御意見を頂ければと思いますが、以前御議論いただいたときには、密接関連性を要件に併合管轄を認めるという、広めに併合管轄を認める見解に対しては、人事訴訟法25条のような効力が及ぶ範囲又は第三者が提起する場合で固有必要的共同訴訟が成立するような場合に限定すべきではないかという意見もあったように記憶しており、事務局はそうした意見を踏まえて若干の限定を試みられたのではないかと思います。他方、山本弘委員のような御見解も十分、あり得ると思いますが、いかがでしょうか。

○森委員 今、議論しているのは、訴えの国際的な併合管轄の問題ですが、御議論をお聞きしていると、請求というところに落として話しておられるように思います。請求の併合・分離という問題と、ここでの訴えの国際裁判管轄における併合というのは、レベルが全然違う問題なのだろうと思うのです。訴え自体につき併合管轄を認めるかどうかということを考えるときに、民事訴訟法38条の議論に落とすのはもう少し慎重であった方がよいのではないのでしょうか。

要するに、請求相互の関連性等と、裁判所としてまず訴えを日本の裁判所へ取り込んでよいかどうかとは、別の問題ではないかと思います。通常の国内事件ですと、まず、管轄が肯定されることを前提として、請求自体を見て、分離し、併合することができます。しかし、国際裁判管轄はそういうものではなくて、入口でまず拒むことが相当かどうかの問題ですので、もう少し厳密にやっていただきたいと思います。そうすると、先ほど和波幹事のおっしゃったところに導くつもりではないのですけれども、併合の訴えの管轄の議論のときには、絞りを少し掛けていただきたいと思います。

もちろん、中間試案の提案では厳し過ぎるのかもしれないし、何らかの拡張が必要だとは思いますが、今、我々が議論して立法しようとしているのは、すべからく日本の全国の裁判所に対して訴状が出てきた段階で、その併合、受入れをするかどうかというレベルの問題なので、民訴法38条の議論を持ってくるのは慎重であっていただきたいと思いますという感じを持っています。

○高田部会長 ありがとうございます。おっしゃるとおり、本来、管轄のない関連請求、請求という言葉は適切ではないのかもしれませんが、関連請求について管轄を認めることになりますので、その辺りを含めてほかに御意見はございませんでしょうか。

○大谷幹事 日本的な特に（ウ）の例を念頭に置くと、確かに併合管轄を認めて良いという感覚

になるのは分かるのですけれども、養子の例に挙がっているものもかなり日本的だと私は思っていてまして、先ほど道垣内委員が、特別事情による却下は入りそうだから、併合管轄は広めに認めて良いのではないかとおっしゃったことに引っ掛かっています。非常に日本的な感覚からこれは併合管轄を認めるべきみたいな事例が出てきたときに入れればいいので、一般的な管轄規律として広げ過ぎてしまうのは、幾ら特別事情による却下があるとはいえ、どうなのかなというのが今、議論を聞いていて気になります。

○内野幹事 今日御議論をざっくりと言え、実質の問題としては、(ウ)のような事例をどうするかというところに集約されるのかもしれませんが、その辺りの感触について御意見をいただけますでしょうか。

○畑委員 感触ということでは、主体をまたぐ場合には、併合管轄はやはり慎重に考えた方がいいかなという印象はあります。

○高田部会長 (ウ)についてはこの辺りでよろしゅうございますか。

(イ)についても、御議論がありますが、これが固有必要的共同訴訟かどうか分からないものの、固有必要的共同訴訟に当たるような場合にはカバーするという点は、恐らく今までも共有されていたのではないかと思います。そうだとすると、実質的論点は、必要的共同訴訟ないし固有必要的共同訴訟が成立する場合について、同一の身分関係という規律で的確に捉えられているかどうかということかと思いますが、その辺りにつきまして、同一の身分関係という用語も含めて、なお、御意見があれば承りたいと思います。

○山本(和)委員 気になったのは準拠法が日本法だという前提だと思うのです。この規律の理解としては、外国法が準拠法になっていたときに、その外国法では一緒に解決すべきだというような身分関係係が仮にあるとして、しかし日本式的に見ればそういう身分関係は個別に解決すべきというときも、固有必要的共同訴訟になれば同一の身分関係というので読み込むということになるのですか。

○内野幹事 このままであれば、そういうふうな対応ということになるのでしょうか。このままであればなんですが。

○山本(和)委員 それがいいのかという問題もあると思います。

○内野幹事 おっしゃるとおりです。

○高田部会長 今のように考えるとすると、管轄を考える際に準拠法を確かめなければいけないということにもなりそうでした、その辺りについて御感触をお伺いできればと思います。

○山本(弘)委員 これも前回に申し上げたことですが、ドイツの国内の土地管轄の規定ですけれども、被告側に固有必要的共同訴訟の関係が成立する場合で共通の裁判籍がない場合には、直近上級裁判所が管轄裁判所を決めるという規律になっているのです。だから、同一の身分関係というような解釈を操作しないで、そういう形で解決をするということも可能です。国内の統治管轄ですから直近上級裁判所が出てき得るのですが、国際裁判管轄だと難しいですよ。だから、どちらかについて管轄があれば、他方についても管轄があるものとするというふうな規律を考えざるを得ないような気がします。

○高田部会長 ほかに御意見はございませんでしょうか。

○内野幹事 本日は、意見募集手続中ですので、具体的な規律を決め切らなくてはいけないというものではありません。これまでは併合管轄を認める場合を狭めていくような御趣旨の御意見が強かったかなというところもあって、こういう中間試案になっているというところもあり

ました。ただ、本日、（イ）や（ウ）のような具体例を見た上で、これまでとは若干異なり、少し広げていくという方向もあるという御意見を伺ったかなとは思っております。

○森委員 今、山本和彦委員のおっしゃったことで、どきっとしたので感想を言わせていただくと、固有必要的共同訴訟かどうかは、実体法の解釈で、準拠法を見なければならないということでしたが、国際裁判管轄を判断する場面において準拠法を見なければならないとすることは裁判官としては、避けたいところではあるのです。しかし、そこは一旦置いて言わせていただくと、私は部会資料11を読んだときに、これで仕方ないと思っていたのです。（イ）を読んでも、この部会で一定の方向性を決めることはとても難しいということはそのとおりかなと思っていました。

では、そこを棚上げにしたまま、立法に進むとしたらどうするのかということ、実務家としては、「同一の身分関係」という文言のままでも、固有必要的共同訴訟となるものについては、「同一の身分関係」という解釈に行き着けるのではないかと思います。一方で、これ以上、実体法的な解釈をリードするような文言、書きぶりを国際裁判管轄規定に入れることについては、すごく難しいように思います。それから、固有必要的共同訴訟に該当するののかどうかについてどういう基準で決めるかというのも、規定の書きぶりは技術的にすごく難しいのではないかと思います。そうすると、「同一の身分関係」というところの解釈について、部会として固有必要的共同訴訟は「同一の身分関係」として考えるということでおおむね一致できるのであれば、規定としては元の案のとおりでよいと考えております。

○高田部会長 ありがとうございます。

○道垣内委員 関連することですが、私もこういう固有必要的共同訴訟であるかどうか、実体法の問題なのか、手続法の問題なのかというのは非常に難しく、外国でそのように書いてあるから、当然、日本でもそうしなければいけないということは多分ないのではないかと思います。要するに職権調査の権限の大きさとか、広くいろいろな推移を見ていくとか、制度が違う訴訟法を前提に規定されていると思います。別の言い方をすると、仮に外国実体法の問題だとすると、今度は公序違反もあり得るということになりますよね。管轄を決める前に、公序違反みたいな話まで考えるかということ、それは行き過ぎのような気がしますので、ここは私としては当該外国でそう書いてあったとしても、それは当該国の手続法なので、それはそもそも日本では適用しないと考えるよいのではないかと思います。日本では管轄は手続法に書いてある限度で関係するというようにしておく方がよろしいのではないかと思いますけれども、結論は違って、私は広めに書いておけばいいということなのですが。

○山本（克）委員 管轄の問題と固有必要的共同訴訟か否かという問題はかなり錯綜しているような印象を受けるのですが、管轄の問題でまず固有必要的共同訴訟かを決めないと管轄が決まらないというのも、普通はそうは考えていないと思うので、どうかなと思いますし、固有必要的共同訴訟かどうかということを仮に法文に書き込むとすると、ある程度、それは実体法の問題なのか、訴訟法の問題なのか、決めを打ってしまう可能性があり、これはまだそれほど成熟した議論が日本でされているとは思えない事項ですから、そこに立ち入るのはまずいので、私は森委員に近い感覚でおりまして、そこは同一の身分関係の解釈問題として置いておくという方がよろしいのではないのかなという気がします。

○山本（和）委員 もちろん、私も固有必要的共同訴訟を書き込めと言っている趣旨では全くありません。いずれにしても、同一の身分関係の解釈になるのか、あるいは同一の事実上及び法



律上の原因とかの解釈になるのか、それは結局、解釈の問題になって、しかし、実際上は固有必要的共同訴訟になるような場合は一緒にできるようになるということは、多分、どちらにしても、そういうことなのかなと思っています。

○西谷幹事 固有必要的共同訴訟となるか否かは、手続と実体が交わる難しい問題だと思います。たとえば養子縁組の成立については、通則法31条に従い養親の本国法が準拠法となり、養親の国籍が異なれば、二つの異なる準拠法が適用されます。その際に、共同で縁組をする必要があるか否かは、準拠実体法の問題と解されてきました。連れ子養子として、たとえば日本人夫がフィリピン人妻の非嫡出子を養子とする場合には、民法795条但書によれば、子が嫡出子であれば単独の縁組となりますが、連れ子が非嫡出子であれば、子が両方の親との関係で嫡出子としての身分を取得する必要があるため、日本法に従い共同普通養子縁組とされます。このように共同縁組となるか否かは、準拠実体法である日本法上の養子縁組の成立要件に従って判断されます。

離縁につきましても、通則法31条2項は、同1項の規定に従い、それぞれの養親の本国法を準拠法としていますので、離縁を同一の手続で行う必要があるか否かという問題も、準拠実体法で決めるものと考えられます。同様に、養子の一方だけとの離縁の無効があり得るのかという問題も、準拠実体法で決めざるを得ないように思います。

ただし、この考え方がすべての法律関係に当てはまるのか、固有必要的共同訴訟になるか否かの判断を常に準拠実体法にゆだねてよいのか、まだ言い切れないのが正直なところでして、今後、個別の問題ごとに解釈で対応せざるを得ないように思います。いずれにしても、併合が必要となる場合には対応できるように、管轄ルールを考えておくべきであろうと思います。

○平田幹事 理論的な点とはともかく、実務家としては、準拠法に従って実体法上、判決が効力を持たないような管轄になっても意味がないだろうというところから基本的に管轄規定を設ける。それから、併合管轄を広く認めるということは、本則では管轄が認められないはずの人に応訴負担が発生するから、そうであれば、余り広げて考えるのはよろしくないのではないかという印象を持ちます。

○高田部会長 もちろん、固有必要的共同訴訟かどうかということについて、ここで決めようとはどなたも考えていらっしゃらないように思いますし、既に御発言いただきましたように、仮に固有必要的共同訴訟であるとすると、西谷幹事のお言葉を借りれば、実体法を適用しようとするときに、両者がそこに管轄を得ていなければいけないので、それができるような工夫があれば望ましいということは共有しているかと思いますが、それを踏まえてどういう規定を設けるのが妥当なのかという点については、同一の身分関係というのでは狭過ぎるという御意見も頂きましたけれども、それに代わる適切な概念も難しいのではないかという御指摘も頂いているところかと存じます。本日はこの辺りにさせていただければと思いますが、なお、御発言があれば付加していただければと存じます。

○山本（克）委員 反訴についてはどう考えたらよろしいのでしょうか。つまり、併合管轄を同一の身分関係という概念で設けるのであれば、比較的、反訴の規律は設けやすいのですが、密接関連性という概念を使うという話になると、難しい問題が出てくるのではないのでしょうか。ですので、結局、併合管轄についても、反訴とのつながりをもうちょっと意識して議論しないと、まずいかもしいかなと考えます。

○内野幹事 おっしゃるとおりかもしれません。

○高田部会長 密接関連性を用いる場合には、反訴においてもその点も考慮すべきであるという御趣旨と理解しました。貴重な御指摘をありがとうございます。よろしいでしょうか。

では、よろしければ、続きまして「一般的な併合管轄」のうち「家事審判事件」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 家事審判事件につきましては、中間試案の内容は非常にざっくりとした、方向性だけの提案になっておりまして、前回、こういう場合は入るのかどうかという御議論でありました。その前回の御議論をある程度、系統的にまとめてみたらどうかということで、部会資料を作成しております。前回は、家事事件手続法の別表の事項の項目を一つの基準として提案しており、その議論とのつながりも考えますと、（ア）（イ）（ウ）（エ）と整理できるかなと思っております。

（ア）というのは抽象的な別表の項目は同じであり、ただ、その具体的な審判対象、教科書等では審判物などと表現されますけれども、それも同一であると考えられるような場合についてです。

（イ）は、一方で、今度は抽象的な別表の項目は同じなのですが、実際のその事件における審判物、審判対象が違う場合です。そこの中では、審判物は同一でないけれども、一定の関係性が認められるというようなものがaであり、いわゆる社会的事実としても全く無関係というべき例がbであります。さすがにbのような場合について併合管轄を認めようという御意見はなかったと記憶しております。

更に4ページ、（ウ）の方では、抽象的な別表の項目は違うけれども、審判物に密接な関係性が認められるような場合についてです。

そして、次の組合せですけれども、別表の項目が違っていて、かつ、審判対象も異なる、密接関連性もないような場合があります。

そこで、今日の御議論といたしましては、法制的にどのように表現していくかというのはひとまず措くとして、（イ）のaというような場合に併合管轄を認めていくのか、また、（ウ）のような場合まで併合管轄を認めていくのかというところが、恐らく御意見の分かれ目なのかなと考えておりまして、併合管轄を認めるべきかどうかという実質についての御意見を頂ければと思います。

○高田部会長 この点は前回もかなり御議論いただきましたが、改めて整理して御意見を賜りたいということのようでございます。では、行きつ戻りつという可能性があります。まず（ア）について御意見はございますでしょうか。

○山本（弘）委員 具体的な審判対象が同一であると考えられる根拠はどこにあるのでしょうか。扶養義務はそれぞれ別なわけですね。

○内野幹事 事例として、分類が不適切ということであれば、それはそれで、一つの御評価があると思いますので、御指摘いただければと思います。

○山本（弘）委員 扶養義務はそれぞれ別なのだから、（イ）のaとどう違うのだろうかという疑問を持ちました。

○大谷幹事 今の御発言と関連するかもしれないのですが、これは最終的にどこで線を引くかの問題もありますけれども、部会資料では、結局、（ア）とか（イ）とか（ウ）とか、一々、家事事件手続法の別表の事項が同じかどうかということを見ないと答えが出ないようになっています。家事事件手続法を作られるときに、日本の家事事件手続として事項という概念

でこう分けていくというのは、私は家庭裁判所の実務のためには分かるのですが、国際裁判管轄を考える際には、家事事件手続法で事項が別になっているかどうかということがそれほど基準として出てくるのかというところがそもそも私は引っ掛かっていまして、今日の御整理もそういう家事事件手続法の別表の項目を基準とした考え方でいいのだろうかという点には疑問があります。

○内野幹事 そうすると、ほかに併合管轄を認める範囲を画する概念として何があるかということが問題になるわけです。家事事件手続法の別表の事項というのは、日本の国内法制にももちろん依存しているところはありますけれども、一応、どういった身分関係を形成するのかというところで一つの基準にはなり得るという認識であったものですから、前回のような提案になったところですよ。

○大谷幹事 そういう意味ではもう一度確認させていただきたいのですが、例えば別表を見ますと、大きな項目がありますよね。例えば扶養なら扶養という大きな項目があって、その中でまた分かれているのですが、ここで言っている別表の事項の項とはどこを指しているのでしょうか。

○内野幹事 前回と同様、一個一個の小さいマスのことを念頭に置いています。

○大谷幹事 例えば扶養でいいますと、扶養義務の設定と扶養義務の設定の取消しとか、そう分かれるのですが、その一つ一つが事項ということですか。

○内野幹事 そうです。抽象的な項としてはそのことを指しています。

○高田部会長 家事事件手続法では別表の一番上の段に項という名前が付けられていますので、多分、それを使われているのだろーと思います。

○内野幹事 そうです。

○高田部会長 大谷幹事御指摘のとおり、正にそこが一つの問題で、別表の項を基準として使うことが適切かどうかということだろーと思いますが。

○近江関係官 後に御議論いただくと思いますが、（ウ）も併合管轄を認める場合に含めるとすれば、恐らくは家事事件手続法の別表の項目ではなくて、むしろ、審判対象としての密接関連性といったもののみが基準になるということもあり得ると思います。これは議論の整理のために家事事件手続法の別表の項目を用いて、それと審判物という観点とを基準に、4種類に整理しているというもので、飽くまで整理のための概念ですので、結論として、大谷幹事のおっしゃったとおり、家事事件手続法の別表の項目は関係がなく、審判物のみに着目した規制となるということもあり得ると思っています。

○和波幹事 私も大谷幹事と同じような趣旨になると思うのですが、管轄規律は単位事件類型ごとに分けています。そうだとすると、家事事件手続法の別表の項目は別でも、単位事件類型が一つであれば当然に同じ管轄が認められるわけですので、そういう意味で、議論の整理として立てられたというのはよく分かるのですが、尺度として家事事件手続法の別表の項目を用いると、逆に、当然に同じ管轄が認められるはずなのに、なぜ併合管轄で議論するのかというような事例が出てきてしまっているという印象を持っております。その意味では、特に単位事件類型をまたがり、かつ事務局は審判物という言葉が使われましたが、一緒に裁判をした方がよいかどうかというところに焦点を絞った方が、議論としては分かりやすいのかなという印象を持っております。

○内野幹事 おっしゃるとおりなのですが、今のところ、単位事件類型には多様な事件が含まれ

ており、具体例として議論しにくいかもしれないという思いもあったものですから、一応、このような整理をしているところです。問題意識としては、おっしゃるとおりです。

○山本（和）委員 注意的な話ですが、一の申立てとか、あるいは一の訴えというのは、事後的な訴えの変更とか、申立ての変更も含む概念であるとする、単位事件類型が同一だからといって、常に管轄があるとは限らない場合があるということなので、それは一応、念頭に置いて議論しなければいけないということは指摘しておきたいと思います。

○内野幹事 おっしゃるとおりです。

○竹下幹事 一つお願いということなのですが、具体例を挙げていただいているのですが、その場合に、できれば地理的關係も含めて挙げていただけると、もう少し、議論がしやすくなるのかなと思います。例えば今、こちらの「家事審判事件」イの（ア）のところで、A、B、Cの兄弟間における、Aを申立人とし、B、Cを相手方とした、親Xを対象とする扶養の順位の決定の審判事件の申立ての例を挙げられており、これは、多分、要するにBだけが日本にいて、AもCもXもみんなほかの国にいう場合で、Aが日本に申立てをしたときに、ほかの人との関係についても全部、日本で管轄を引き取るという、そこに正に実質的な意義があると思うのです。その地理的關係を示したときでも併合管轄を認めるべきかどうかという問題であって、地理的關係を示さないと、当事者が日本で裁判を行うメリットやデメリットがなかなか、見えてこないのではないかと思います。

例えば今日挙げられた例の兄弟というところだけを見ると、確かに一人に対して管轄があれば併合してやる方がいいよねという議論になりやすいのかなと思います。私個人といたしましては先ほどの人事訴訟事件のところも家事審判についても余り安易に併合で管轄を広げ過ぎることについては慎重であるべきという考えを持っているからかもしれませんが、少し地理的關係を明示していただいたりして、正に併合がないと管轄が認められない事例がどういったものか、例えばここにも書いてある①の例については併合を認めなくても管轄が認められるはずだと思いますので、併合を認める実質的な意義を明確にするためにも、少し地理的な関係などを念頭に置いて議論できればと思いますので、もし可能であればお願いいたします。

○高田部会長 ありがとうございます。

○山本（和）委員 もう1点、私が考えるべきと思っているのは、民事訴訟法の併合裁判籍との関係で、民事訴訟法で国際裁判管轄の併合裁判籍を作るときも随分議論して、これは被告の応訴の利益からすれば、併合だけで管轄を認めることはどうかということは随分議論があったわけですね。最終的には国内裁判管轄と同じ民訴法38条前段で規律するということになったわけですね。扶養の問題について、何でほかの管轄に引きずられるのだというのは確かにそうなんですけれども、民事訴訟だと38条前段に当たるような同一の法律上又は事実上の原因があれば、引きずられるということに現行法はなっているの、それとのバランスで、なぜ家事事件が違うのか、なぜ人事訴訟事件が違うのかという検討が必要だと思います。もちろん、違う場合もあると思いますし、違う理由が立つ場合もあると思いますけれども、そういう視点も含めて考えていかなければいけないだろうとは思っています。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○平田幹事 確信はないのですが、（ア）の②の扶養の順位の決定の審判で、例えばAが第二順位の扶養義務者で、B、Cはそれぞれ第三順位の扶養義務者だったとして、それをBにもCにも第一順位であるべきだという申立ては別々にできる話であって、必ずしも一体として

解決しなければいけない問題ではないので、別表の項目を目安として考えるというのはいいと思うのですが、一体として解決する問題と、別個にやれる問題とがごっちゃになって別表は入っていると思うので、別表の事項で区分けすることはできなくて、事件の性質によって変えて考えなければいけないのだらうと思います。そうすると、例えば第三順位者であるB、C、いずれも第一順位者として指定しろという審判の申立ては、それぞれ、B、Cの住所地管轄でやればいいという話もあり得る話で、必ずしも併合で論ずる必要性はないのではないかと思っています。

○高田部会長 両者の御意見が出ましたが、いかがでしょうか。山本和彦委員によると、今の場合も実質、財産事件と見れば民訴並びというのもあり得る選択肢だという御趣旨でしたよね。

○山本（和）委員 あり得る選択肢だと思いますけれども、ただ、扶養義務の審判の審理対象の理解が不正確かも知れませんが、BもCも十分な資力があるから代わってくれという話だとすれば、同一の事実上及び法律上の原因なのか、そもそも、全然違う審理対象なのか、先ほどの平田幹事のお話であれば、同一の事実上及び法律上の原因という基準を持っていても、必ずしもそれは併合が認められるとは限らない場合かもしれないので、具体的な事案についてはいろいろな判断があり得ると思います。

○高田部会長 すると、山本和彦委員のお考えは、むしろ民訴法並びで、38条前段のような限定をする方がいいということになりますでしょうか。

○山本（和）委員 定見があるわけではありませんが、そういう考え方もあり得ると考えています。

○高田部会長 いかがでしょうか。では、他の項目との関連で新たな視点もあるかもしれませんが、また戻ってくることを想定しつつ、議論が分かれ得るであろう（イ）のaについて御意見を賜れればと思います。いかがでしょうか。（イ）のaは両方の考え方があり得ると思いますが、もし併合管轄が認められる、すなわち、①の例ですと一人の子にしか管轄がない場合においても、他の子について管轄を得ることができるという規律を設けようとするれば、ここでは事項という言葉が意味を持つのではないかということにもなるわけではありますが、あるいは別の切り口もあり得るのではないかという御意見もあろうかと思いますが。その辺りはいかがでしょうか。

○西谷幹事 具体的な問題に入って構わないでしょうか。（イ）のaの①のように、数人の子に関する親権者の変更の審判の申立てがなされた場合に、数人の子のうち一部だけが日本に、他の子らは外国に住んでいるとき、これまでの裁判例では、日本に住んでいる子についてだけ管轄を肯定し、併合は認めず、それぞれの子が日本に住所をもつことを要件としています。実質的にも、親権者の変更は、子の現実の生活状況を見た上で、どちらの親がより親権者に適しているかを基準として判断すべきものですので、併合を認めるべきではないと思います。

○大谷幹事 私も全く同じ意見を今、申し上げようと思っていました。特に今回、具体例で子の例が挙がっているので余計にそう思うのですが、特に子の問題などは、結局、子の福祉、子の利益が非常に重要になるので、そこは子ごとに考えるというのが管轄に関しての国際的な考え方としても潮流だろうと思うのです。ですので、子を引っ張ってきて一緒にするというのは私は反対です。

○高田部会長 どうもありがとうございます。②のほうについては御意見はございますでしょうか。

- 大谷幹事 ここも難しく、先ほどの議論に関係してしまうのですけれども、準拠法の中身を見て管轄を考えるとという議論をすべきではないとは思っているのですが、外国法制によっては子の親権、監護権の問題と養育費の問題とがむしろ必ずセットという考え方のところもあるので、実際には非常に関連する場合がありますので、この例だけを見ると一緒にいいと思う反面、そう答えを出してしまっているのかなという迷いもあります。こう一個一個の具体例を見ると、この場合はこう思うとか、ああ思うというのは言えるのですけれども、それを今度、一般化したときにどういう問題が出るかということ全体を全て検討はできないのです。ですので、先ほどからやや躊躇しているのですが。
- 内野幹事 その部分が難しいので、この部会で議論していただきたいと思っていました。
- 高田部会長 今の大谷幹事の御発言を受ければ、セットにすべき場合があるということをおっしゃられたのですが、それをどういう切り口で捉えるがいいのかという問題かと思いますが。
- 大谷幹事 あと、関連してなののですけれども、大きくざっくりとして捉えるということだと思いますと、家事事件手続法別表という一くくりの中に、子というくくりはあると前から思っていて、別表にはいろいろなものが入っていますので、それを全部、総合して何かを言おうとすると非常に難しいので、その中でももう少し分類というのが可能ではないかなという気がしています。
- 内野幹事 これまでは、密接な関連という言葉が出ておりますが、大谷幹事がおっしゃったように子に関する事件において、相並立する身分事項が密接な関連と言えるかどうかについて、解釈の幅というのが恐らくあるのではないかと考えております。具体的に併合管轄を認めるか否かの当てはめの場面においては、対象とすべき身分事項などによっては、密接関連と言っているかどうかについて、一定程度の差があり得るものだろうとは思われます。
- 竹下幹事 私も、一般論にするのが難しいというのはそうなので、そのために一つ一つ事例からこうやって考えていくというのは、一つあり得る方策でいいとは思っているのですが、他方で、②のところで併合を認めなければならない具体的な事例というのがどういうシチュエーションなのか、先ほど申し上げた国際的な地理関係というか、子が日本にいる限りにおいては特に何の問題もないということだと思われ、具体的にどういう場合に併合を認めないと困るのかということをお説明いただくとイメージがしやすくなるのですが。
- 山本（和）委員 子が日本にいれば両方の管轄原因になるから問題はないわけですが、相手方の住所地のみが日本にある場合は、監護費用の方は管轄原因があり、しかし、監護権者の方は子の住所の管轄だけですので相手方の住所が日本にあっても管轄が認められないので、だから、子が日本にいない場合でも相手方がいれば子の監護権も併合できるというのが、この規律の趣旨ではないかと思うのですけれども。
- 竹下幹事 正にその事例を考えたとなると、監護権の変更について子の住所が日本になくてもしてしまって本当にいいのかという議論は十分にあり得るのかなというのが私の感触です。まだ定見はないので、なお、考えていく必要があるのだと思うのですが、事実関係というか、国際関係を明示していただくと、議論をしなければならない焦点がクリアになるのではないかなと思った次第です。
- 高田部会長 そのとおりかと思いますが、いかがでしょうか。
- 和波幹事 今までおっしゃられてきたこととほぼ重なると思うのですが、いずれの事例も子が外国にいるときに、正に日本での裁判に引きずり込んでよいのかということが焦点になってい

と思います。そういう意味では、抽象的に（イ）で書かれている表題部分についての議論というよりも、裁判所の実務からすると、子の調査ができるのかというところが非常に気になっておりまして、（イ）の表題の中では一部認めるような事例がもしかするとあるのかもしれないとは思いますが、挙げられている事例についてはなかなか実務的には厳しいものがあるというのが第一感でございます。

○山本（弘）委員　今までに出ている議論に付け加えるものはほとんどないのですが、この議論は、ちょうど離婚のときの子の監護権者の指定のときに、本来、子の利益を一番重視すべきであるにもかかわらず、それを離婚訴訟の管轄にくっつけていいかという議論と全く同じ関係にある議論なので、こういう場合は現在、子が住んでいる土地というのがベストフォーラムであるべきなので、それ以外のところに管轄を生じさせるということは、慎重であってしかるべきだと私も思います。

○大谷幹事　他に、どちらをどちらに併合するのかという「向き」の問題もあると思っています。例えば、子の監護者の変更と監護費用の事件が併せて申し立てられたときに、今、共通して疑問に思っているのは、子が日本にいないときにほかの管轄原因によって日本に引っ張ってきていいのかという方なのですけれども、これとは反対に、子の住所地を基準としたときに管轄原因があるけれども、監護費用については管轄がない場合には、併合管轄を認めても良いのではないかということです。ただ、中間試案では、子が日本にいるときは監護費用についても管轄があるので問題にならない、そういう場合は想定できないですね。想定できないから余り意味はないかもしれないのですが、子の住所に寄せるというのは、先ほど申し上げたように外国法制でそういう考え方があったりするので、もしかしたらそちらの向きであればあるかなと思いました。

抽象的にその二つが併合できるかと言われてしまうと、両方を考えなくてはいけなくなってしまい、特に子の監護者指定みたいな事件は子の住所というものが原則的な管轄原因だということから外れていくことに対する懸念があるのですけれども。

○山本（和）委員　そういう意味で、個別の事案を出していただいて非常に有り難いのですけれども、（イ）も本当に子の場合の例だけで網羅できているのかどうか、子に関連する場合以外の場合もあるのではないかと思います。（ウ）も私も事項の項目というのは余り重要ではないと思っているので、結局、（イ）も（ウ）も同じ問題ではないかと思っているのですが、仮にこういうものの中には併合した方がいいと考えられるものもあったり、あるいはここに出ないような例でも、併合したほうが良いと考えられるものがある可能性が否定できないときにどう考えるかということで、子の問題が恐らく特別だというのは私もそう思いますし、かなりコンセンサスはあるような気がするのですが、そもそも最初から、だから併合というのは限定的に狭めて認める又はなくしてしまうという方向で考えるのか、それとも先ほど内野幹事が言われたように密接関連性の解釈で対応するのか、あるいは先ほど和波幹事が言われたようなことであれば、子の話を聞かないと判断できないけれども、子に対してアクセスが取れないような場合は、特別の事情による却下とかで処理するのかというのは、従来も議論があったところで、そういうような考え方もありますので、なかなか、特に子の場合だけに重点を置いて、それだけで議論が進んでいくというのは、やや、私は議論の仕方としては危険な感じがしています。

○高田部会長　山本和彦委員がおっしゃったとおり、この場合には特別の事情による却下もあり

得るわけですので、併合管轄を認め得る範囲を広げておいて、取り分け、子の福祉に関する事項は、特別の事情で却下するということになりそうでもあります。その点も踏まえて、今、山本和彦委員に御指摘いただいたように、家事審判事項の別表の事項が同じであれば併合管轄が認められてもよい場合というのを想定できないかという点について御意見があればと思います。

○**村田委員** 今の部会長の御指摘に直接、答えるものではなくて、むしろ、山本和彦委員の御意見と同じ方向の意見にすぎないのですけれども、結局、併合管轄の場合には併合管轄を認めることによって申立人側の負担軽減がどのぐらいあるのかということと、相手方の応訴負担がどのぐらい増えるかということのバランスを基本的には見るのだと思うのですが、ただ、そのときにそれだけでは吸収されない利益というものがあって、別に修正要素として考えるべきものとして何があるかという問題かと思うのです。そのときに、子というのは必ずしも当事者にならないけれども、その利益を考えなければいけない場面があるものの典型として、今、議論されていて、大きな修正要素になるということだと思うのです。

そうだとすると、子以外に、そういう典型的な当事者間の利害に必ずしも吸収されない利益あるいは関係者というものをどうやってピックアップするかという議論なのかなと思います。今はその手段として、一つ、家事事件手続法の別表の項というのが役に立つか、立たないか、試しにやってみたというところだと思うのですけれども、どうも余り役に立たなさそうなので、別のメルクマールを探さないといけないという議論なのかなと思いました。

○**内野幹事** 今のところは雰囲気ですけれども、審判対象を直接の基準として、その相互の関連性を見たらどうかというアイデアが一つ出てきたわけですから、ほかに何かアイデアがあればということかと思われます。

○**道垣内委員** 要するに私が言っているのは、子のケースで外国に一人子がいて、ほかに兄弟は日本ににいるという場合、却下して外国でやってくださいといったときに、結局は救われない状態が当分続くような状況は避けた方がいいのではないかと、せつかく日本で判断できそうな状況があるにもかかわらず、却下してしまうのはいかがなものかと思うものですから申し上げます。

それはどんな場合かというのはよく分からないのですが、要するに管轄を考えてあげて応訴の負担が大変だから、あるいはその人の利益のために日本では裁判しない方がいいと一般的には考えられている場合に、むしろその子のためになるのだというときに、応訴管轄があればいいのですが、応訴管轄は原則入れないという扱いになっており、また、緊急管轄は、私はあった方がいいと申し上げましたが、民訴法との平仄もあって非常に悲観的な予測を持っていて、そこでは救えないかもしれないとなると、併合管轄は広めに書いておいて、多くの場合は却下かもしれないけれども、救うべきときは救えるようにするには、余り狭く書くのはいかがなものかなと思う次第でございます。

○**高田部会長** どうでしょうか。全体を見通した方がいいような気がしますので、（ウ）についても御意見があれば承りたいと思いますが、この場合には主観的な併合ではない場合が含まれておりますので、その辺りも含めて密接関連性で幅広く拾うという選択肢があるのかどうかということについて、御意見を伺えればと思います。

○**大谷幹事** その場合に併合で引き寄せることがいいかどうかという結論のところは少し置いておいて、事項は別だけれども、審判対象が密接に関連していると考えられる場合の例として、すぐに思い付くのは、親権者の変更と、養育費、子の監護の費用ですが、これらは別表で事項



は別ですよ。しかし、それはかなり密接に関連していて、もしかすると場合によっては併合管轄を認めた方がいいことがあるかもしれない例として頭に思い浮かびました。ただ、先ほど留保したのは、だからといって、すぐ今、（ウ）について併合で管轄を認めた方がいいとまで、まだ、自分の中では整理ができていないですが、実務上、項は別だけれども、密接に関連する場合というのはあり得るので、その点でも項を基準にするのはどうかなと意見として申し上げます。

○高田部会長 その例も子の住所が関係してくる場面があり得そうですが、そうでない場面を想定した場合ということかと存じますけれども、いかがでしょうか。

○大谷幹事 先ほどの例も、子が日本にいれば、それで両方に原則的な管轄があるから解決してしまうのかもしれないのですけれども、そのほか、よくある例として、離婚時に親権が一方の親、例えば母親に定められて、その後、母が亡くなると、日本民法でいえば例えば祖父母から、他方の生存父から親権者変更の申立てが出るというのも特に国際的によくある例で、このとき、子が日本にいれば両方に原則的な管轄あるから、別のこの変更の話はしなくてもいいと思うのですけれども、その場合に併合管轄で引きずられる場合がある可能性がないでしょうか。

○高田部会長 今の事例では、未成年後見は国籍管轄があり得ますので、日本にいても国籍管轄が得られる場合があり得ることかと思いますが、また、子の福祉の問題が出てきそうにも思いますが、ひとまず、カバーするという選択肢があり得るのではないかという御指摘と承りましたが、その場合、もしカバーするとしたらどのように網をかぶせるのが適切かということかと存じます。

○平田幹事 具体的な事例で申し訳ないのですけれども、密接関連の場合としては、離婚して母親が親権者になって、その後母親が再婚し、再婚した夫が子と養子縁組をしたという場合において、その養父が子を虐待していますと、元の夫が親権者変更を申し立てるといっても、夫婦共同縁組になっているので、親権者変更はできず、離縁請求をした上で、離縁が成立したことを前提に初めて親権者変更が認められるというのが最高裁判例なものですから、こういった離縁請求と親権者変更というのは、密接関連があるものとして併合して審理しないと、子の福祉に適合した解決にはならないのではないかと、そういう事例は離婚後の場合というのはいろいろ出てくるのではないかと気がしております。

○大谷幹事 今、家事審判全体を議論していますので、子に関係する事例だけで全てを議論すべきではないという先ほどの御指摘はそのとおりだと思います。その上で、子に関連するところ場合だけを考えると、密接関連というのは広過ぎて、子の福祉、子の利益の観点から一緒にすべき場合があったり、一緒にすべきではないという場合があるような気がしています。ですので、家事審判全体の中から子に関係する事件というのをくくり出して、子に関することは、子の利益、福祉の観点から一緒にすることが適切な場合には併合してできるといった考え方はできないだろうかと気がします。

○高田部会長 家事審判事件全体については、ひとまず、併合管轄の網をかぶせるにしても、子に関する事件は特出ししてと申しますか、独立させる議論があり得るのかという御指摘かと思っています。実質的には、恐らく、親権、監護権の方に付加的な管轄を付けるという選択肢もあるとは存じますが、御指摘いただいたとおり、様々な事件があって、これまで、部会資料に挙げた例に議論が集中しており、積極的にこういう場合には併合管轄を認めようという御意見は具体的にはなかったような気がします、仮に存在するとすれば密接関連性というのが切り口

になりそうだという感触を頂いたような印象もございますので、その辺りを含めて、なお、御発言を追加していただければと思います。

○畑委員 具体例についてどうすべきということではないのですが、また、子の利益に関わるような場合は併合管轄で勝手に管轄を変えては駄目だろうということの裏返しになるのですが、例えば扶養に関する事件などがそうではないかと思うのですが、財産関係のような事件、規定をうまく置くのが難しいかもしれないですが、合意管轄を認めてもおかしくないような種類の事件というのは多分あるわけで、そういう事件については、特に主体をまたがない場合ですが、財産事件と似たような要件で併合管轄を認めてもおかしくないのではないかというような感想は持ちます。

○山本（和）委員 純粋に用語だけの話なのですが、今、密接関連という概念で議論がされていて、実定法上は現在、民訴法3条6の本文でそういう要件で客観的併合の場合を書いていて、しかし、ただし書では、主観的併合については38条前段に限るとなっていて、そこでは、同一の法律上、事実上の原因という要件になっています。私の理解では、同一の事実上、法律上の原因の方が密接な関連より狭いものであり、だからこそ、ただし書で書いているのだと思います。家事事件手続法は、部会資料に紹介があるように、49条3項で、同一の申立てができるのは、規定上、そもそも同一の事実上及び法律上の原因に基づくときだけとなっているわけです。だから、そもそも同一の申立てでできない場合を含む密接関連という概念を使うことが、法制上、成り立つのかどうかということがそもそもよく分からないところがあります。だから、同一の事実上及び法律上の原因というのは、少なくともアンダーラインというか、これより広い概念をとることはできないのかなという印象を持っているということなのです。

○高田部会長 御指摘のとおりだと思います。財産事件については事実上及び法律上、同一の原因という切り口があるのではないかとということを畑委員、山本和彦委員から御示唆いただいたところですが、ほかに何か御発言はありますでしょうか。

○村田委員 私もほぼ同じような意見なのですが、（ウ）に挙げられている例は、密接関連性があるから併合管轄を認めるべき場合を示しているかという点、必ずしもそうではないように思います。むしろ、逆に働いているようなところがあって、単位事件類型によって既に解決がついている②、④というような例が挙がっていて、そうすると、密接関連性を基準に併合管轄を認める必要はない例という気がしますし、①の例も、按分割合に関する処分は日本独特の制度ですので、それを併合管轄で引っ張ってきましょうというケースではないのだろうと思われるので、方向が限られた話かと思います。

残る③は、子というくくりで特別にくくり出せるのではないかとということになってくるので、今、挙げられている限りにおいては、密接関連性で特別に手当てをしなければいけない場面というのは、余りないのではないかと考えております。他方、財産関係に準じるといえるようなものは、それはそれで子の場合とは別枠で、むしろ併合管轄により管轄が認められる範囲を広げることが考えられてしかるべき類型として挙げられるのではないかと思いますし、畑委員がおっしゃったような扶養の事件も、設定の審判事件ですと、いざ、合意ができて支払を求めるといふ段階になると、民事事件になってくるといふ紙一重のところがありますので、財産関係に準じるといえる領域なのかもしれないのですけれども、そういったところで、財産関係に準じる場合として何があるかを検討するというのも一つの整理かなと思いました。

○道垣内委員 同一の法律上又は事実上の原因という概念を用いることになった場合に、先ほど

平田幹事のおっしゃったようなケースも、ひどいドメスティックバイオレンスの親がいるということが同一の事実上の原因と言えるのかどうかです。というのは、先ほどから、手続的な問題として却下してしまっていて、外国で裁判をしなさいというよりは、この親からは離れた方がいいという判断は、外国に子がいる場合でもできるのではないですか、助けてくださいと求めているわけですから助けてあげたらどうですかという話をしています。ですので、私が申し上げているのは、中身を先取りしているわけです。密接関連などの手続的な概念ではなくて、これについては日本でやらなければ救えないという場合に、それでも救わないのですかというのが問題なのだと思います。もちろん、今の概念で、そのような場合を全部救えるのですとおっしゃっていただければ、それは私も賛成です。

○畑委員 今の道垣内委員の御発言は、併合しているから管轄を認めるべきということではない話をなさっているような気がいたします。

○高田部会長 そのとおりで、事実上、法律上、同一の原因というのは、財産事件について想定した言葉ということになります。未成年子については、先ほど大谷幹事がおっしゃったことや、今の道垣内委員の御発言も踏まえると、別の概念もあり得るかも知れませんが、あるいは、親権、監護権などの、子に関する事件類型については、新たに個別に緊急管轄的な管轄を加えるという選択肢の方が御趣旨には沿うのかもしれませんが。

本日の段階では、財産事件については、密接という言葉を使うかどうかは別として、関連性で判断するということが、あとは法制的に適切な言葉で限定するという方向が考えられるということですが、それ以外の事件については、そのような方向はなお慎重に検討する必要があるということになりますでしょうか。

○山本（克）委員 財産事件というときは別表第2の事件をお考えになっているのでしょうか。

○高田部会長 おっしゃるとおりかと思います。

○山本（克）委員 畑委員が正におっしゃったように、合意管轄が認められるような場合というのは別表第2がほとんどですので、それはあり得る選択肢だろうとは思いますが、ただ、人事訴訟の方も含め、主観的併合のような場合と客観的併合のような場合とを同じ概念で切り分けられるのかどうかというのやや疑問もある気がしております、もうちょっとその辺りについて論点整理をした方がいいのではないかという気がします。

○高田部会長 では、その点についていかがでしょうか。山本和彦委員からは、財産関係事件であれば、民事訴訟法でもその範囲では主観的併合も含めているという御指摘は、かなり早い段階で頂いたような印象もあり、畑委員の御発言は、むしろ財産関係事件以外は、取りあえず併合管轄は考えなくてもいいという御趣旨も含まれていたような気もいたしますが、いずれにしろ、何が財産関係事件かという問題が残っており、それは解釈で対処するのか、規定で書けるのかという問題もありますが、いかがでしょうか。

では、いろいろ御指摘いただきましたので、それをもとになおパブコメの結果を見て、検討を続けるということとにさせていただくということでよろしゅうございますか。

続いて「家事調停事件」について御説明いたします。

○内野幹事 家事調停事件については、家事審判事件の規律と同様の規律とすることにしようという方向性であったかと思います。ただ、ここにつきましては、調停には合意管轄を認めていこうという方向性の案を出しておりますので、それとの関係でそもそも併合管轄というような規律が要るのかという議論があり得ると考えております。この問題意識については、恐らく、

皆様、御共感いただけるのではないかなと思っておりますが、この点については、特に今日の時点で御意見があれば伺いたいという程度かなと思っております。

○高田部会長 家事調停事件についてはいかがでしょうか。よろしゅうございますか。

では、ここで休憩に入りたいと思います。

(休 憩)

○高田部会長 では、再開させていただきます。

引き続き、「関連損害賠償請求」について御説明いただきます。

○内野幹事 関連損害賠償請求につきましては、部会資料は、これまでの議論をまとめたものです。具体的に議論がありましたのは、現在の提案に加えて、人事訴訟の当事者以外の者に対する請求をも包含したような形で規定を置くべきなのか、関連損害賠償請求は本来、財産権上の訴えですから、今回の試案のように、人事訴訟の当事者以外の者に対する請求は含まない規定を置いて、あとは民事訴訟法による国際裁判管轄の規律に委ねておくというような形にするのかというようにと若干の見解の相違があったところであります。したがって、この点については、専ら、人事訴訟の当事者以外の者に対する請求について、民事訴訟法と今回の規律のどちらに委ねるのかというぐらいの違いしかないのかもしれないと思っております。関連損害賠償請求については、本日、特に何かこの点で特段の御意見があれば、賜りたいと考えているところです。

資料の御説明は以上です。

○高田部会長 では、関連損害賠償請求について御意見をお伺いします。

○和波幹事 一言だけですけれども、人事訴訟の場合と民事訴訟の場合で最終的に規律が異なるというのはおかしいだろうということについては、恐らく共通認識があるのではないかと思います。あとはそれが条文上明確に分かるかどうかというところに尽きるのではないかと思います。そういう観点からしますと、少なくとも今の書きぶりだと、こちらの人事訴訟事件の規定だけを見ると、民事訴訟法の規定により管轄を取得することはできないかのように見えてしまうのではないかとこのところだけが問題だろうと思いますので、そこが分かりやすく書けるのであれば、それが望ましいのではないかと思います。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○山本（和）委員 離婚訴訟に、配偶者に対する損害賠償請求訴訟が併合されていて、それと、例えば不倫関係にあった第三者に対する損害賠償請求を併合するというのは、民事訴訟法の併合の規定でできるという前提なのですか。併合管轄があるかということですね。

○内野幹事 第三者に対する損害賠償請求、身分関係の当事者ではない人に対する損害賠償請求の管轄は、あえて、人事訴訟の規律で取り込むような形で規定を置かなくても、民事訴訟法における併合管轄の部分ではなく、いわゆる純粋な財産上の請求としての管轄で日本に管轄が認められることがあるということかと思います。

○山本（和）委員 問題は、通常の財産上の請求としての管轄がない場合です。損害賠償請求の相手方が外国にいるという場合に、3条の6で併合管轄が生じるということはあるのですか。

○内野幹事 民訴法の3条の6で管轄が取れるかということですか。これまでの議論では、少なくともその点は想定していなかったところがあったかもしれません。

- 山本（和）委員 離婚請求はしていなくて、単純な配偶者に対する損害賠償と第三者に対する損害賠償の請求は3条の6で管轄が認められ得るということでいいのですよね。
- 内野幹事 そうなと思います。
- 山本（和）委員 離婚請求が入るがゆえにそれが駄目になるということですか。
- 和波幹事 私はむしろ離婚請求が入ることによってつながって併合になる場合があり得るということを想定していました。民事訴訟で配偶者に対する請求と第三者に対する請求とが3条の6で併合管轄が認められる条件があり、その場合に人事訴訟で離婚請求があり、離婚請求と配偶者に対する損害賠償請求とが関連損害賠償請求になる場合には、その三つが全部つながることになる。そして、それが国内管轄に関する人事訴訟法の規定によって、全て家庭裁判所でできることになるというような理解をしていました。
- 内野幹事 恐らくそのように考えるのではないかと思います。かすがいのような感じになるのかもしれないけれども。
- 山本（和）委員 そのかすがいがなければ、つまり、配偶者に対する損害賠償請求を立てていなければ、駄目だということなのですね。
- 和波幹事 そこはそのように私は理解しておりました。
- 内野幹事 そうなっております。
- 山本（和）委員 では、それを立てておいて、後で取り下げたりしても管轄は認められることになりますか。
- 畑委員 直感的には、今のはかすがいがなくとも管轄を認めることにしていのような気もしませんでしょうか。
- 内野幹事 ここでは、元々、第三者、例えば不貞の相手方に対する損害賠償請求の議論が出ておりましたけれども、それを認めてよいかという点については、消極的な御意見もあったと認識しております。
- 大谷幹事 私は、国際的に見て、極めて日本的で評判の悪いこの制度を、国際裁判管轄の場面で認めることには反対意見です。それはかすがいであろうがなかろうが同じことだと思います。
- 内野幹事 ここで提案しているのは、あくまで同一当事者間での損害賠償請求の議論です。
- 高田部会長 今のかすがいの議論は、人事訴訟の当事者以外の第三者を被告とすることは含めないという現在の提案のままでも、民訴法の規定の解釈によって、かすがいとなる請求を立てることで管轄が認められる場合が出てくるという御趣旨だと理解しています。
- 先ほどの畑委員の御発言は、関連損害賠償請求自体、現在の提案ではなく、第三者に対する訴えも構わないという規定にすべきという御趣旨で、今のかすがいの議論をして管轄を認めるということはしなくても構わないという御趣旨ですか。
- 畑委員 そうです。
- 山本（和）委員 もし先ほどの議論のようなことなのだとすれば、かすがいとなる請求を立てておけば管轄が生じるというのは、手続法的にはおかしい感じがして、大谷幹事が言われるように、むしろ実体法的な評価、つまり、水野教授がよくおっしゃっていて、私もそうかなという感じがしているのですけれども、不貞の相手に対して本当に不法行為の成立を認めるべきかという評価があって、手続法的に何かかすがいになるような請求を立てていけばよいというのはかなり便宜的な印象は持ちます。
- 内野幹事 少なくともこれまでの議論では、関連損害賠償を、同じ当事者間とするのであれば

認めていいのではないかという議論があり、第三者の場合まで当然に入ってくるというのは問題であるという御指摘があったので、こういう規律になっているということです。

○山本（和）委員 念のため確認しますが、第三者が原告のときはいいのですよね。そういう御説明だったと思いますが。

○内野幹事 そうです。第三者が原告の場合はいいという規定です。

○山本（和）委員 そうすると、人事訴訟の当事者でない第三者が完全に排除されているわけではないことになってますが、この辺の理解はいかがでしょうか。

○内野幹事 もちろん、そうです。原告は自ら判断できるという立場だということがこれまでの議論の中でありましたものですから、こうなっています。

○山本（和）委員 その場合に守られるのは被告の利益であって、原告との関係では管轄地がないところでその訴えをさせられるというのは同じことかと思えます。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○山本（克）委員 先ほどのかすがいの問題ですけれども、国内管轄では、かすがいによって管轄が認められる場合というのはあるのではないのかという気がします、例えば、XがY 1、Y 2に対して民訴法 38 条の前段に相当する訴えを起こして、加えてY 2に対しては別の全く無関係の請求を立てるという場合です。この場合はかすがいですね、つまり、Y 2に対する一方の請求がかすがいになって全体について管轄が認められることになっていきますよね。ですので、かすがいによって管轄を認めるのはおかしいという議論には、必ずしもならないのではないのでしょうか。手続法にかすがいによって管轄が認められるのはおかしいという議論は、国内管轄では既にかすがいによって管轄が認められる場合が存在しているのではないのでしょうか。

○高田部会長 御指摘いただいたとおりに思います。事案により、管轄選択権の濫用論が機能する場面ということだろうと思いますが。

○大谷幹事 日本の親族関係について、日本としての日本の考え方が実体法にあることは、全然、私は構わないと思っているのです。ただ、管轄を考えると、普段、国内の実務に慣れているからといって、比較法的に見てもかなり日本独特と思われる制度を何となく管轄の話に持ち込むということに私は非常に抵抗感があるのです。しかも、そういう日本独特と申し上げている制度に対して、日本国内でも既に実体法としてもどうなのかという議論もあり、諸外国から見ても極めて特異な制度だと言われることが多いので、その辺りは、今回、今まで判例法でやってきたこととは違い、明文で規定を置き、当然、それは法令外国語訳として訳され、世界に発信されると思いますので、私はその辺りのことも御留意いただきながら、御検討いただきたいと強く思っております。

○高田部会長 では、本日は御意見を賜ったということで、これを基に改めて事務局に御検討いただきたいと思います。

では、よろしければ先に進ませていただきまして、「附帯処分等」について事務局から説明いただきます。

○内野幹事 議論としては、いわゆる親権者の指定と、国内規律でのいわゆる附帯処分とされているもので、若干、問題状況は違うという前提でこれまで議論してきました。それは親権者の指定というのが婚姻の取消し又は離婚の訴えの場面については、日本法によりますと、必ずしなければならないという規律があり、附帯処分についてはそうではなく、申立てがあれば一緒にできるというぐらいの規律になっており、二つを分けて議論してきました。

議論の大きな流れといたしましては、いわゆる親権者の指定につきましては、結論においては若干の御異論もあったかとは思っていますが、全体的には離婚又は婚姻の取消しと共に判断ができるような結論に行き着くような仕組みを設けるというのが、一つの方向性だったように認識しています。ただ、その規律をどのような形で設けるのかという部分については、いろいろな考え方があり、その最低限のコンセンサスを示すものとして、中間試案の④を一つの考え方として中間試案としたということであったかと思います。

一方で、この点については、部会資料の（３）のＡの（イ）の部分のとおり、準拠法を参照して、準拠法で要求されている場合に限るべきだという議論のほか、日本法としてはそういった実質法があり得るということを法制上捉えているわけですので、管轄に関しては、別に実際に指定される準拠法がどうなるかにかかわらず、管轄を認めようという議論も一方であったところかと思います。また、準拠法が何を意味するのかという部分についても、離婚準拠法なのか、それとも親権準拠法なのかという議論があることが論点として出てきたところです。

そういう状況を踏まえ、どのような規律とすべきかということについては、幅があり得るところでありますけれども、少なくとも結論としては親権者の指定も併せて行えるような仕組みにしようというのが一つの方向性として出てきたと認識しております。その中には、親権者の指定については別個の管轄自体を観念できないというような議論もあって、そうだとすれば、④のような規定はなくてもいいという御意見もあったかのように思います。

一方で、そのような結論を得るための仕組みは、併合管轄の規律によるのではなくて、附帯処分自体の方の規律、つまり、親権又は子の監護に関する処分の方の規律の管轄原因に離婚の管轄原因を包含する仕組みを設けることで達成するということも考えられます。

ただ、その場合についても、子の利益が害されることを避ける趣旨から、親権又は子の監護に関する処分について離婚管轄裁判所に管轄権を認めるとしても、子の利益に反しない場面に限るとか、子の利益に資する場合に限るという要件を課すことも考えられるほか、子の利益を考慮する場合については、特別の事情による却下において、民事訴訟法とは異なり、あえて未成年子がいる場合は、その利益を考慮要素とすることを明文で示そうというような提案をしていますので、特別の事情による却下で対応するという方法も考えられます。つまり、親権・監護の方の管轄原因に離婚管轄裁判所を含めるとする規律を設けたとしても、子の利益は、特別の事情による却下の規律の適用によって実現すればいいというような御意見もあったかと思います。

以上を見ますと、大きな方向としては、この中間試案の④のような方向とするのか、それとも先ほど申し上げたような、子の親権及び監護に関する処分の方の管轄原因に離婚管轄裁判所を含め、その場合に子の利益の確保は、規定上その要件を設けて対応するか特別の事情による却下で対応するという方向とするのかという二つの方向があるかと感じております。

前者の見解が親権者の指定についてだけ特出して規定を設けていることがどうなのかという指摘もありました。例えば、外国法が準拠法とされる場合を考えると、離婚等の裁判と共にされる必要がある処分はいろいろなものがあり得るだろうから、親権者の指定だけが必要的処分ではないだろうとの御指摘を頂いたところです。ただ、実務的には、中間試案の④のような規定を置いておけば、ほかに例えば外国法上必要にしなければならぬとされている処分があると、解釈論として④の類推適用されることが考えられるという議論もあるのかもしれない。

そうしますと、大きな見解の規律の在り方、検討の中心となるべきとしての方向性としては、中間試案④をもとに、これを発展させていくという議論か、むしろ、親権・監護の方の管轄原因を広げていこうという考え方かというところが、大きく考えが分かれるところかなという印象を受けています。

以上がこの部会資料に関する説明です。

○高田部会長 従前の議論状況をまとめていただきまして、いろいろなレベルでの議論の対立があるということかと存じますが、どこから御議論いただくのが適切でしょうか。

○内野幹事 いろいろ議論はあるのですが、まずは方向性を取りまとめていかなければいけませんので、先ほどの二つの方向性のどちらの方向性がいいのかという御意見を頂くのが建設的なと思っています。もちろん、パブコメをやっておりますので、本日決め切りたいというわけではございませんので、今日の時点での御意見を伺えれば、我々のこれから先の議論に資するかなと思っております。

○高田部会長 では、どの点からでも御指摘いただいて、そこを手掛かりに議論を進めていければと存じております。どなたからでもよろしく願いいたします。

○大谷幹事 私は離婚の管轄があるからといって親権者の指定の管轄を引っ張ってくることには反対なのですが、中間取りまとめまでできていますので、結論として私の意見が通ることは難しいだろうという認識の下で、今のパブコメにかけられている案をどうしていくのがいいのかという観点で見ますと、準拠法となる外国法でも親権者の指定が必要的となっている場合に限るという案を一旦は考えたのです。ただ、今は、その考え方は修正しています。

なぜかといいますと、まず、従前から言われているように、管轄を判断する際に準拠法を見るということの問題、これは一般論としてあります。二番目に、先ほど御説明の中でも入れてくださったのですが、実はどうしても日本法の発想で、離婚のときに親権者の指定をセットにしないではいけないということだけを中心に、今、議論しているのですけれども、諸外国の法制では、むしろ親権者の指定をするときに、例えば最近ですといわゆる監護養育計画をきちんと決めなくてはいけないであったり、あるいは養育費を決めなくてはいけないであったり、何をセットにしているかというのは国によって違います。ですので、本当は離婚のときの子の利益、福祉のために、ある処分がセットであるということを言うのであれば、親権者の指定だけでなく、監護養育計画や養育費まで本当は話が広がらないとおかしなわけで、今の規律の仕方というのが、私から見ると、とても日本法発想なのです。そうであるならば、このような案でいくのだとすれば、準拠法が日本法になるときとむしろ限定してしまうというのが一つの考え方としてはあるのかなと、今現在は思っています。

それから、もう一つ、一般的には広げておいて、特別の事情による却下で、子の利益の観点から困る場合、おかしな場合を排除するというのも考えました。それも今、御説明の中に入れてくださったとおりです。例えば日本法であれ、外国法であれなのですが、その法制が離婚のときには親権者指定をしなくてはいけないと書いていた場合に、何らかの特別の事情で却下するとします。そのとき、従前この議論の背景になっていたように、親権のところを却下すると、結局、実体法で離婚のために親権者を指定しなければいけないと書いてあれば、離婚もできない、そうしたら離婚まで却下するのかという話が出てくるわけです。そのところは整理をしておかないといけない。最終的にどういう規定ぶりにするかということだけではなくて、実務で本当にどういう処理をするのかということまで考えないと、仮に特別の事情による却下



で、一般的に広く認め過ぎた場合を外していくということを考えたときには、結局、離婚までも却下するのかどうかということの整理は必要なのだろうなと思っています。

それで、従前の議論では、親権者指定をしないで離婚だけするか、あるいは離婚だけずっと待っておくということができないというのが、この法制審での御議論だったと思いますので、それを論理的に詰めてしまうと、離婚も含めて却下ということにならざるを得ないのかなと思います。

○内野幹事 既にこれまでにある程度、御見解を披露していただいていたと思います。準拠法として何を見るのかという点については、親権準拠法で見るとというのが多数であったと思いますが、準拠法を見たときに離婚時には一定の処分をなささいということが必要だとされている場面では、そのような処分を併せてすることが子の利益に反するということは基本的にない、子の利益を実現するために必要だとされているのだから、というような当てはめがされて、例えば親権準拠法上、離婚の場面で必要だとされていた場面においては、特別の事情による却下というのは、結論においてされることはないのではないかというような考え方も、部会の中では出ていたと思います。

○大谷幹事 今のところは、私は留保があります。抽象的に考えればそのとおりなのですが、個別の事案というのがありますので、個別の事案で見たときに、本当にそこで日本の裁判所が管轄権を行使するのが適切でない場面がないかということは、内野幹事がいまおっしゃったような抽象的なレベルでの話とは別にどうなのかということは出てき得るかなと思っています。

○内野幹事 その部分については、部会の議論からすれば、恐らく解釈に委ねられているということになるかと思います。先ほど私が申し上げたことも一つの解釈なのですが、結論的に解釈としては、それしかないというまでのものではありません。先ほどの発言は、解釈に委ねられているという前提で、申し上げたような解釈があり得るというものでした。

○道垣内委員 国際私法の話のをきれいに整理できるかどうかは自信がないのですが、離婚の準拠法と親権者の指定の準拠法は違うというのが通説ですし、最近の判例もそうだと思いますが、この場合に、どちらかの準拠法が離婚と親権者の指定を一緒にしなさいと言っているという場合に、その法律の解釈問題として、まず、第一に管轄がある場合を前提にしているのでしょうか、だから、管轄が片方になければできませんねというのでも、その法律の適用としてできないことを認める。仮にそうではないというのが外国法上、明らかであったとすると今度は公序違反。だからといって、離婚ができないということはおかしいでしょうということで、離婚だけは認めるとなると思うので、要するに親権者の指定のところだけを特別の事情で却下しても、それほどおかしいことにはならないのではないかと私は思います。

○山本（克）委員 技術的な話なのですが、職権開始の場合に却下というものを観念するのでしょうか。処分をしない理由として特別事情に該当するような事情があり得るということではなくて、却下はあり得ないような気がします。技術的な詰めだけの話ですが、それでも。

○和波幹事 実務的な感覚からしますと、親権者の指定と附帯処分の両方を含めて、併合の管轄の問題として処理する方が分かりやすいのではないかという気がしております。確かに実体法上、必要だとされているものだけを取り出すという考え方は十分あり得るわけですが、少なくとも日本法上、国内管轄ではありますけれども、附帯処分について、申立ての有無自体については当事者に選択権があるわけですが、裁判所の側からすると、申立てがあるとそれに

については判断しなければいけないというのが、一応、国内の規律になっているということからしますと、国際裁判管轄の平面で、そこが判断できないような形になってしまうのは、問題であると思っています。

もちろん、国内の規律が非常に日本的だという御批判はあると思いますけれども、日本の国内法上の規律がそうになっているということを踏まえた上で、国際裁判管轄の場面というものも考える方が分かりやすいのではないかと、あるいは裁判所としては、そういう判断ができないという形を国際裁判管轄の規律で設けるのはどうなのかということを考えております。

○大谷幹事 今の御発言が私は自分が理解できなかったのもう一回、教えていただければ有り難いのですが、日本の国内の手続として申立てがあれば判断しなければならないことになっているというのは、根本的な話として、それは国際裁判管轄がある場合であることが前提になっているように思います。国際裁判管轄がないから判断をしないというのはいろいろな場面であり得るので、管轄がないということによって判断しないということがそれほどおかしいことなのかどうかについて、教えていただきたいのですが、

○山本（克）委員 おっしゃるとおりで、申立てを却下するという裁判をしなければならないことになるわけであって、申立てを無視はしてはいけないのだけれども、裁判の内容は本案の判断である必要はないということなのではないでしょうか。

○和波幹事 その点は、最終的にはパブリックコメントでどういう意見が出るかというところかと思っておりますけれども、今、我々が考えているのは、要するに申立てがあったときに判断しなければいけないというのは、離婚と附帯処分との間には、類型的に密接な関連性がある、密接な関連性という言葉がよいかどうかは別ですが、離婚の判断と合わせて附帯処分の判断をするということが価値判断としてあり得るというのが、人事訴訟法の趣旨ではないかということ踏まえると、国際裁判管轄の場面でもその趣旨は当てはまるのではないかと、そう考えているということになります。

○道垣内委員 今の和波幹事と同じ意見なのですが、ここは手続法の規定なので、日本法としては手続法として、その価値判断はしているということになります。だから、準拠法がどう言おうとも、日本ではやりますという規定だと理解した方がいいのではないのでしょうか。

○内野幹事 これまで出ていた御意見の中では準拠法に関係なく、価値判断として一緒にやるのだと、管轄規律として一緒にできるようにするのだという議論があって、中間試案の本文はそうなっていると認識しています。

○道垣内委員 そうですね。（注4）にそのことは今後も検討課題だときちんと書いてあり、先ほどの大谷幹事が特にそうですし、相当強い御意見があることは確かですが、私はそこは切り離れた方がいいのではないかと考えているのです。

○高田部会長 切り離れた上で管轄を認めてよいということですね。

○道垣内委員 認めた方がいいということです。

○内野幹事 おっしゃるとおり、そういった印象もありましたものですから、先ほど御紹介した見解としては、準拠法と一緒にしなければならないとしていることを要求するという意見もあるけれども、そのような準拠法要件ということではなくて、正に管轄規律自体の価値判断として、準拠法がそのようにしているかに関わらず、一緒にできるようにするという意見が有力であったということを申し上げたわけです。

○山本（和）委員 私の印象は必ずしも内野幹事と一緒にではないのかもしれないですが、

先ほど選択肢と言われた考え方は、離婚の管轄と附帯請求とは切り離して、親権監護権のところを離婚に合わせる、親権監護権のところでは離婚と同じような形で管轄を認めるという説ですか。

○内野幹事 まずは必要的とされているものについては管轄規律としてやれるようにしようということで議論が始まりましたので、親権者の指定についてまず話をしたものです。そこで議論する中で、いろいろな御意見もあって、出てきたもう一つの解決策としては、親権監護の方で離婚管轄裁判所を含んだような規律を設けておくのはどうかという意見があったと認識しています。そのときの直接の議論の対象は飽くまでも親権者の指定だけでしたが、その意見は、親権者の指定に限定してそういうことをしなさいという意見ではなくて、附帯処分も含む親権監護という単位事件類型全体について、離婚管轄原因を含むような規律を設けた方がいいという趣旨であったと思いますので、それを前提に御説明をしたところです。

○山本（和）委員 離婚管轄原因を含んだものということの意味は、基本的には監護権とか親権は子の住所地になるということになっていますけれども、そうではなくて、離婚とは全然別の局面でも、夫婦の最後の共通住所地とか、夫婦の国籍とかを子の親権とか監護権の管轄原因として認めたらどうかという意見なのですか。

○内野幹事 離婚と併せて裁判をする場合には認めたらどうかという趣旨であったと思います。

○高田部会長 附帯処分を想定していますので、離婚と併せてする場合を想定しているという趣旨かと思います。

○山本（和）委員 附帯処分の場合ですか。

○内野幹事 そうなります。前提として、附帯処分の場面での議論ですので、離婚と併せて裁判をする場合において、そういった離婚等の管轄原因を認めてはどうかという趣旨です。

○山本（和）委員 そうだとすると、現在の提案とどこが違うことになるのでしょうか。規律の仕方が変わるだけということでしょうか。

○高田部会長 そうです。

○内野幹事 あとは、対象として含んでいる事件の幅が違います。

○山本（和）委員 （注3）みたいな事件も含んでいるという意味で、事件の幅が違うという意味ですね。

○高田部会長 財産分与についてはまた議論が必要かもしれませんが、取りあえず、親権、監護権については、離婚とともにする場合に離婚裁判所という管轄原因が付加するという御意見を頂いたように記憶しております。従前、親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拋法、承認、執行及び協力に関する条約の指摘がありましたが、それとパラレルになるのかもしれませんが。

○内野幹事 更に、子の利益の場合を考慮しなさいという要件を入れるのか、入れないのかという問題はあります。

○山本（和）委員 しかし、それは④とかの考え方でも、特別の事情で考慮するかどうかという考慮の局面は違うかもしれないけれども、実質的には同じですね。

○内野幹事 実質は同じように思います。

○山本（和）委員 だから、考え方として大きく違ったのは（注4）で、これは山本克己委員が言われた見解ではないかと思うのですけれども、要するに単位事件類型として、同時に決めなければいけないものは、基本的には離婚の問題だと考えると、そういう考え方ですね。親権

者の指定であれ、監護権者であれ、先ほどお話があった監護計画とか、いろいろなものを一緒に決めなければいけないとされている以上は、全部、離婚で言わば塗り潰されるという考え方で、そこは非常に大きな考え方の違いが多分あって、それがもっとも根本的な議論かと思いますが。

○内野幹事 おっしゃるとおりです。仮にそのような考え方によりますと、場合によっては④のような規定は要らないという考え方もあるかもしれないです。

○山本（和）委員 そういうことですね。

○高田部会長 理論的な枠組みの議論に入ってしまうのですが、山本和彦委員がおっしゃったように、今一番、実質論ではないところで分かれている議論として、離婚とともに決めなければならないとされている処分は、単位事件類型としては離婚の事件とするという提案があり、その場合には管轄規定は要らないのではないか、離婚事件の管轄によって裁判所の裁判権は基礎付けられるのではないのかというのが山本克己委員の御指摘が一つ大きな問題として残っております。若干、理論に傾いた議論をしていただくことになるのかもしれませんが、その点についてもし御意見があれば伺いたいと思います。

○山本（和）委員 私はその見解は非常に魅力的な見解だと思ったのですが、ただ、分からなかったのは、そうするとまず最初の段階で準拠法を判断しないといけなくなりますよね。単位事件類型を決める段階で、仮に監護権者の指定の申立てがあるとして、準拠法上、それが必ず離婚とともに決めなければならない問題だったとすれば、それは管轄を判断する必要はない、管轄の問題ではないということになるわけです。しかし、準拠法上、それは必ずしも同時に決めなければいけない問題ではないとなると、国際裁判管轄の問題がそこで発生して、国際裁判管轄の判断をするということになって、国際裁判管轄の判断に至る前に、まず準拠法を判断しなければいけないという構造になると思うのです。それは従来の考え方とは少し違うのだと思うのですが、やむを得ないというか、そうなるということなののでしょうか。

○山本（克）委員 そうなりますね。ただ、申立てがあるときにそのときの扱いをどうするかというのは非常に難しいことは確かにあるのですが、指定の申立てがなくてもやらなければならないので、いずれにしろ、そこが普通の管轄を考えるという発想ではないのですよね。

○山本（和）委員 単位事件タイプの言わば幅は、準拠法を見ないと決まってこないという、そういうことになるということですね。

○山本（克）委員 日本の現行の人訴法の離婚のときの同時にする処分としての親権者の指定というのは、正にそれが今、私が言ったような考え方に基づいているのだという理解で、それを国際訴訟のレベルでも広げましょうということです。ただ、そのときには実質法の内容は違うので、あらかじめリストアップはできませんと、こういうことになるのではないかとということです。

○和波幹事 1点は従前から申し上げているとおりで、山本克己委員の御指摘によれば、先に準拠法を見て中身がどうかというのを判断しなければいけないと思うのですが、入口の管轄を判断する段階で、そのような負担を課されるというのはそれなりに重い負担なのではないかというのを実務家として思っているところがございます。

2点目は国際私法の問題と絡むと思っております。管轄の問題として離婚の準拠法を見て離婚の単位事件類型の中に入るということを言っておきながら、実体法の判断のときには恐らく単位法律関係は別々なので、準拠法を別に考えることになるのではないのかという疑問です。

○山本（克）委員 それはそうですけども、それは先決問題として別々の準拠法が指定される場合も同じ問題があり得るので、必ずしもそうは言えないのではないのでしょうか。

○和波幹事 ただ、離婚の準拠法では一緒に判断しなければいけないとなっているけれども、親子の問題の準拠法では一緒に判断する必要はないとなった場合にどう判断するかというのは、国際私法上もまだ難しい問題として残されていると理解しています。

○山本（克）委員 それはそうですが、最終的には裁判所に決めてもらわないと。

○内野幹事 関連して、従前、西谷幹事に御指摘いただいて、一つのすう勢としては、親権準拠法という見解が多数だという御指摘を賜ったかなと思っております。

○西谷幹事 離婚時の親権者の指定については、法例の平成元年改正前に議論があり、学説、裁判例が分かれていましたが、改正時に各々離婚及び親権者指定の準拠法決定ルールが変わったことで、性質決定も決着が付いたと解されています。平成元年改正後の法例の規定は、通則法に引き継がれており、離婚について通則法２７条本文は２５条を準用し、段階的連結によって離婚の準拠法を決めているため、夫婦の利害関係を中心とする規定であるとされています。それに対して、通則法３２条は、親子間の法律関係について、国際私法上、子と密接な関係を持つ法を適用するのが子の福祉にかなうことを理由に、子を中心として準拠法を決めています。

それに従い離婚時の親権者指定も、子の福祉に配慮すべき問題であるため、通則法３２条の単位法律関係に包摂されると一般に解されるに至っています。そして、子が密接な関係をもつ法によって、親権者指定を離婚時に必ず行うか又は別居時等にも行いうるか、誰が子の監護養育を行うべきか等を決めるとされています。

御議論を伺っていると、たしかに、たとえば離婚の準拠法が日本法、親子間の法律関係の準拠法がドイツ法であり、ドイツ法が離婚後も原則として共同親権が継続し、親権者は離婚時ではなく父母の別居のときに決めてよいと定めているときに、果たして日本離婚法の適用上、親権者指定をせずに離婚だけできるのか、それとも、国際私法では単位法律関係として切り分けているので、親権者指定の方は端的にドイツ法に委ねてしまってよいのか問題となります。おそらくは、まずその価値判断をする必要があるように思います。

○高田部会長 同時に決定しなければいけないというのは、離婚又は親子関係のどちらかの単位法律関係で判断すべきなのか、それとも訴訟法レベルで判断すべきなのかというところに関わってくるような印象もございますが、その辺り、もし国際私法に精通された方からの御示唆を得ることができれば、有り難いのですが。

○西谷幹事 先ほど道垣内委員がおっしゃったこととも関係しますが、離婚手続において親権者指定も行うとする準拠法は、手続とみることができるようになります。それゆえ、先ほどのように離婚準拠法が日本法、親権の準拠法がドイツ法になるケースでも、手続としては一緒に行いうると思われそうです。ただし、人事訴訟法３２条が法廷地法として適用されるとしても、準拠実体法が外国法であれば一定の調整が必要になるでしょうし、親権者指定について併合管轄を認めるかという問題とは切り離して考えることができるように思います。

○道垣内委員 離婚の可否について子がいるときには親権者の指定と同時になければ離婚はできないという法制があるとする、離婚の問題のような気がします。そうではなくて、両方を一緒にやりなさいとしている程度であれば、手続問題として解決するのではないのでしょうか。ただ、先ほどの夫婦共同養子縁組みたいな場合で準拠法が二つあって、片方は必ず共同でやらないとできませんよと言っており、もう片方はばらばらでもいいと言っているときにどうなる

かという、要するに両方でなければ駄目だという準拠法の方は成立しないのですよね。それと同じようなことが離婚についても起こるかもしれません。ただ、それをそのとおりに受け取らなければいけないかどうかは、また公序の問題があるので、実体問題ということもなくてはならないのではないかと思います。

○大谷幹事 先ほど西谷幹事が整理してくださった、離婚か、親子関係かという話については、私は先ほど整理してくださったとおり、決着が付いていると思っています。子の親権者指定の問題は、離婚と切り離して、単位法律関係としては子の親権の問題として扱われており、それは学説においてもそうだと思いますし、実務も完全にそれでやっています。それは日本だけの話ではなくて、国際的にも、離婚の話ではなくて、むしろ、子の管轄と準拠法の問題は、離婚に係らしめずに一つの単位法律関係として見ていると私は理解をしています。

ただ、手続の問題という言い方をしてしまいますと、実際に実務でもよく混乱するのですけれども、手続は法廷地法によるので日本の手続法によるようになりますが、どこまでが手続法なのか、どこが実体法で通則法で決まってくる準拠法なのかという問題が実務でしょっちゅう出てくるのです。ですので、手続的な話と言ってしまうと、両方を決めなくてはならないと、つまり、申立てがなくても職権でも決めなくてはならないとしているという価値が前面に出てくると感じてしまうのです。

なので、この話を手続に関わる問題だと整理することには大変、実は違和感がありまして、更に離婚のときに子の親権を決めないと離婚を許さないというのは、離婚の問題だという考え方があるとしても、それは正に子を中心に、子がある夫婦については子の利益のためにということであって、それは離婚法制の話というよりは子の利益を中心とした考え方だから、そこはそういう法制を採っているところがあるということなのだろうと思っていて、その観点でも離婚というよりは、実際にはその考え方というのは子の話を中心にした考え方なのだろうと思うのです。

それと、必要的に決めなくてはならないと言っている外国法があるとしたら、最後は公序で排除できるのではないかという道垣内委員からの御発言があったように思ったのですけれども、私は子の問題は逆方向ではないかと前から感じていまして、公序というのは外国法があるときにその適用を排除する方向で話す議論ですけれども、むしろ、離婚及び子の親権者の指定はむしろ別でいいという考え方を採っている国の法律を適用するときに、そこまで日本がそれを及ぼさなくてはならないのかと疑問に思っています。

仮に中間試案みたいな規律がされるときに、準拠法を見て決めることができない又はすべきでないとするならば、私はむしろ、準拠法がそこをセットにしなくてはならないと言っていないときには、しかも、子が日本にいないのであれば、特別の事情で却下した方がいいと思っています。しかも、先ほどからの議論で、その場合に離婚だけを認めることがあり得るという話が出てくるのなら、なおさら、離婚だけを認めるという結論というのがあり得ると思います。皆さんが気にされているのは、そこが必要的になっているときにできないということをなくそうという議論をされているように思いますので、そこが救えるような規律の仕方というのが一番、今のところ、コンセンサスがあるのかなと伺っていて思います。

○高田部会長 今の御発言で確認ですが、離婚準拠法が日本法となり、離婚と親権者の指定をセットにしなくてはならないとなっており、しかし、親子関係の準拠法は外国法で、それはセットにしなくていいという場合には、今の西谷幹事の御発言だと、外国法を基準にして考えれば

いいので、日本法をそこで持ち出す必要はないという御発言と理解してよろしいのですか。

○大谷幹事 はい。

○高田部会長 そうすると、明らかに山本克己委員の前提と違うことになるようにも思いますが。

○森委員 元々、日本法で離婚と親権をセットでやりなさいという議論があつて、それで管轄も認めていこうではないかという話をしたときに、それは準拠法が日本法となるかどうかではなくて、そういう法制度を持っている日本として管轄を考えると、離婚と親権を一緒にできるような管轄規定にすべきであるという考え方があるように思います。そこからいきなり日本の準拠法が公序として出てくるとか、出てこないという議論はなかったように思うのです。

実務的に、裁判官からすると、管轄をまず肯定して、その次に準拠法の話が出てきて、そこから出てきた離婚についての結論、親権についての結論がある。最後に結論をどうするのか、親権者の指定ができないのに離婚をさせてよいのかということは、今、ここで管轄を考えるとどうしても考えなければ駄目な不可避な議論なのではないでしょうか。また、部会でそのような結論が出せるのだろうかということをすごく疑問に感じます。

○山本（克）委員 大谷幹事の御意見を部会長が取りまとめられた内容をもう一つ、私は理解できなかったのもう一度、お願いできますでしょうか。

○高田部会長 誤解しているのかもしれませんが、大谷幹事は離婚判決とセットで親権者を判断しなければいけないかどうかは、単位法律関係としては親子関係の方で決まると考えるべきという御意見であつたと思います。

○山本（克）委員 実体法の問題としてそう考えることについては、私は何ら否定していないつもりです。ただ、訴訟法上、婚姻・離婚関係事件というもののの中に必要な処分は入り込んでいると言っているというだけの話です。ただ、それは訴訟法の問題であつて、実体法の問題としてどういう単位法律関係に属するかというのは、全く私の言っていることとは無関係であると考えています。実体法としてどのように考えても、私の考えは成り立つと思っております。親権に関する準拠法で必要な処分だとして、そのときには必要的だと日本の国際私法上、考えなければならないのであれば、それは私の言う離婚事件であると、こう言っているのです。

○高田部会長 必要的でない場合もですか。

○山本（克）委員 必要的でない場合は、正に併合の問題だと思います。必要的でない処分について申立てがあつた場合については併合の問題として捉えています。

○高田部会長 それは日本法上ですね。

○山本（克）委員 日本の手続法上、併合の問題だと考えるべきだということです。必要な場合について申立てがあつたときは職権発動を促す申立てであるので、応答は不要であるという結論になるのではないのでしょうか。却下もする必要はない、却下とか、そういう話にはならないと考えます。

○高田部会長 念押しですが、管轄の有無に関わりなく職権発動は可能だという御指摘ですね。

○山本（克）委員 それは一種の適用問題だという整理になるのだと思います。

○高田部会長 実質論としては、管轄がないと評価できる場合においても、なお、裁判義務があるかという問題だろうと思いますが、そこについてはいかがでしょうか。

○山本（克）委員 私は、離婚事件なので離婚事件に管轄があつたら、そこまで管轄が及んでいるという説明をします。

問題は、必要的でない場合と必要的な場合というのを法律に書けるかどうかということです。

そうしますと、条文にするためには、必要な場合の処分は規定では書かないという話をした方がいいのではないか、それで、必要でないものについては申立てがあって初めてできますので、離婚請求と附帯処分の申立ての併合が可能かどうかというのは、正に管轄の問題として処理したらいいのではないかという整理になるのではないのでしょうか。

○高田部会長 管轄規定を観念できるとすれば実質論としては管轄を肯定する、すなわち、先ほど出てきましたように必要な場合においては離婚裁判所に管轄を認めるとしているというのと、実質的には同じという理解でよろしいですね。

○山本（克）委員 ほぼ同じだと思います。ただ、その説明の仕方として実体法の問題だと言っているというところが違うというだけだと思います。

○高田部会長 そうだとすると、管轄規定としては元に戻って従前の議論を続けることでよい、すなわち、離婚裁判所を管轄として付加するという形でも構わないということになりますでしょうか。

○山本（克）委員 ただ、その場合に併合処理すべき処分の内容が予想できないということになり、だから、併合の管轄の問題として書くのは恐らく無理だろうということになるということです。

○高田部会長 分かりました。

○内野幹事 それが先ほど申し上げた中間試案の④説が全てのものを書き切れていないという批判を今、山本克己委員は改めておっしゃったのではないかと理解しています。

○竹下幹事 個人的には、離婚と親権者の指定というのを同時にやらなければならないということは、多面的に評価される話で、道垣内委員が先ほどおっしゃったこととほぼ同じなのですが、例えば、離婚の準拠法に離婚の要件として親権者の指定をやった上でなければ離婚はできないと、ある意味、強く書いてあったとすれば、それは飽くまで離婚の可否ということになるのでしょうかから、離婚の要件として親権者の指定も一緒にやらなければならないと書いてあるということで、おそらく離婚の準拠法が適用されるのではないかと個人的には思います。ただ、通常、余りそういう規定にはなっていないくて、離婚がされた場合に、それに引き続いて当然に親権者指定を行わなければならないという程度であれば、離婚の準拠法の射程には含まれず、西谷幹事がおっしゃられたように32条で評価されると思います。

実体法のレベルであったとしても、同時的にやらなければならないか否かというのは、個人的には、法的な効果によって、いろいろな単位法律関係に入り得るのかなと考えています。もちろん、学説によっては、一つの問題なのに複数の単位法律関係に性質決定するのはおかしいという方もいらっしゃるかもしれませんが、法的な効果が違う以上は、同時的に裁判を行うべきか否かという問題はいろいろな単位法律関係で評価され得るのかなというのがまず第1点です。

もう1点は、今問題になっているのは法的な効果ということを考えたときに、手続法的な効果のようなものも実体法と区別されて本来はあるはずのように思われます。基本的にずっと山本克己委員の御意見では、その二つを条文に書くかどうかはともかくとしてリンケージさせようと、実体法的な必要性のところと、手続法的な必要性のところと一致させようという前提があるように思えまして、条文にするかどうかは別という前提で、そこを一致させようとするからどの単位法律関係に入れるのだとか、どの事件類型に性質決定するのだという、手続なのか、実体なのかという議論になってくると思うのですが、個人的にはまず、これは国際裁判管



轄の議論でございますので、実体法のところというのはそれほど重要視する必要はないのではないかと思います。

結論的には恐らく実体法で何の形であれ、必要的とされているときに管轄が日本に認められるように管轄システムを作ることが望ましいというのは、私自身、個人としては非常に賛同するところではあるのですが、規定の考え方としては、もう少し実体法と切り離れた形で、手続法的な観点から考えたときに日本の国際民事訴訟法として同時にやらなければいけないと思うか、思わないかという実質で直接的に議論するのも一つの手なのではないかと思います。

○内野幹事 恐らくそのあたりは和波幹事が従前におっしゃっていたところと、多分、通じているところかと思います。そうすると、採用すべき管轄として独自に考えるべきとして、採用すべき管轄規律の在り方としてはどんなところでしょうか。中間試案は、管轄に関する我々の法制の在り方に関する判断として親権者の指定はできると書きましょうということをやっているわけですが、果たしてどういうことになりますか。

○竹下幹事 個人的には書いておいた方が全体との整合性が取れるのではないかと思います。それはなぜかといいますと、山本克己委員のお考えを採った場合には、そこはもしかしたら違うのかもしれないのですが、恐らく離婚の際の親権者の指定という事件類型が、離婚という単位事件類型にも性質決定されるし、恐らく中間試案でいいますと親権監護のところにも性質決定され、恐らく両方に含まれ得るという前提なのかと思っており、そうなってくると、少しそもそも単位事件類型としてどのように考えるか、すなわち、ある事件が一つの単位事件類型にのみ含まれるのか、恐らく基本はそういう頭でこれまでは議論してきたような気がするのですが、少しそこが変わってき得るかなと思いますので、個人的には中間試案のままだでもいいのではないかというのが意見です。

○山本（克）委員 ということは、任意的に必要なでない場合についても併合して処理を認めるということですか。

○竹下幹事 不都合があれば特別の事情の却下を使うことになります。

○山本（克）委員 却下できるからいいよという議論は、余り私はどうかなという気がします。ほとんどの場合は却下できる、必要な場合だけは救えますと聞こえてしまいますので、それなら、最初から必要な場合だけを考えればいいのではないという気がいたしますけれども。

○内野幹事 ですから、必要的とされる処分が何かというのを特定できるのかところが、これまでの議論では少し指摘されていたところでした。そこで一つ考えたのは、また、最初の話に戻すのですが、親権監護の方を大きく捉えてしまうという手があるのではないかというところで、親権監護の方に離婚管轄裁判所を入れるという議論が出てきたようにも記憶しております。

○山本（克）委員 でも、大きく捉えるの意味がもう一つよく分からないのですが、離婚に伴わないものも全部変えるという話ではないわけですね。

○西谷幹事 仮に人事訴訟法32条を手続の問題と整理し、離婚時には必ず親権者指定を行うと考えたとしても、親子間の法律関係の準拠法上、離婚後も原則として共同親権が継続する場合には、日本の裁判所は共同親権の継続を決定しておけばよいとは考えられないでしょうか。つまり、手続とは切り離して、準拠実体法に従い共同親権を継続させる判断をすると説明できないでしょうか。

○山本（克）委員 今のお考えだと、離婚後の共同親権関係は日本の裁判所の裁判によって形成

されるという立場になると思うのですが、それはそれで準拠法を適用したことになるのでしょうか。

○西谷幹事 一旦、日本の裁判所として親権者を指定するという意味では、共同親権関係を形成することになるかと思います。

○山本（克）委員 形成というのは、今まで続いていた共同親権関係とは別の共同親権関係が新たに成立するということになりませんか。非訟事件の裁判は形成の裁判だという前提を貫くと、従前の共同親権関係が継続しているのではなくて、形成の裁判によって、新しい共同親権関係が始まるということになってしまいませんか。

○大谷幹事 例えばイギリスなどは必要なときしか裁判所がそういう決定をしてはいけなくて、正に私は山本克己委員が御指摘されたところは重要だと思うのですけれども、そこで、手続的に日本でなければいけないからしてしまうというのは、準拠法の適用としては本当は正しくないと思います。それから、現在、アメリカは専属的な、継続的な管轄権、子に関してそういう法制を採っていますので、日本で本当に裁判所がしてしまうと、その後、継続的、専属的に日本が管轄権を持ってしまうのでそうすべきではない、準拠法の考え方としては、してはいけなくて、そこで、同じだからいいという、だから、すれば整合的になるということではない、すべきでない場合だと思います。すべきでないというのは管轄の話ではなくて、準拠法の立場が申立てもないのにしない場合だと思うのです。

○山本（克）委員 私も同じことを言ったつもりでおりました。

○高田部会長 そういうことですね。管轄だけの問題で、実体問題は準拠法によるということだろうと思いますが。

○道垣内委員 一方当事者が自分を単独親権にしてくれと請求していれば、それは請求を棄却すればいいということになりますか。ですから、何もしないわけではなくて、請求次第ですね。

○山本（克）委員 申立てがあればそうだということになると思います。

○道垣内委員 そういう意味では、その点については判断できるという管轄があるのではないのですか。

○山本（克）委員 ただ、申立てがある場合については、実体問題の前に併合管轄があるかどうかというのを考えざるを得ないと思います。そして、管轄があれば棄却することになります。

○高田部会長 申立てが不要である場合ということの規定にすることはなかなか難しいという点については了解を得ていると思いますので、規定として問題となるのは、今、山本克己委員もおっしゃいましたように、山本克己委員のお立場から言えば申立てが必要である場合に、管轄原因としてどのようなものを規定しておくのが妥当かということに戻したいと思います。その点について、従前の議論を踏まえて、中間試案では④という提案をして、親権者の指定に関してのみ、パブリックコメントに付しているわけですが、それ以外の附帯処分も含めてどういう規律を準備すべきかということについて、もちろん、パブリックコメントを踏まえてお考えいただくこととなりますが、それについて御意見を賜ればと存じます。本日の事務局からの説明としては、併合の並びでここに附帯処分の管轄として規定するのか、規定の位置の問題かも知れませんが、むしろ、親権者の方に、表現ぶりは別としまして、実質としては、離婚裁判所も管轄を持つ場合があるという形で規定するという、法制的には二つの規定の仕方があるのではないかという御示唆を受けたと理解します。さらに、後者の規定の仕方においては、特別の事情による却下に任せてよいという議論と、もう少し限定的な管轄原因を規定すべきではない

かというご意見をこれまでにいただいたのではないかと私としては理解しております。その辺りを含めて、御意見を賜れればと思います。

○山本（克）委員 今おっしゃった後者の規定の仕方は、離婚裁判所が附帯処分に係る事件について管轄を持つという規定を、併合とは別の処理で行うということでしょうか。

○高田部会長 実質的には併合ですが、規定の位置が変わってきます。

それと、離婚裁判所という表現は不適切で、離婚事件が係属している裁判所という方が正確かも知れません。

○山本（克）委員 併合管轄としてこういうことをやるのは理解できないわけではないのですが、単体の管轄規定として附帯の場合に限った規定を置くというのは普通ないのではないのでしょうか。

○高田部会長 おっしゃるとおりかもしれません。

アイデアとしては、かなり早い段階で、親責任条約の10条でしたか、それと並びの規定は設けられないかという形で提案されたと理解しておりますが。

○大谷幹事 私がそういう提案をしました。

○山本（和）委員 その考え方の実質的なメリットというのは、先ほどおっしゃられたような、子の利益に資するときとかという限定文言を書きやすくなるということですか。ただ、それは④にも書こうと思えばできるのではないのでしょうか。

○内野幹事 おっしゃるとおり、やり方の問題かと思います。ただ、④は正に日本法の立場から、日本法で必要とされている処分は何なのかと見て、管轄規定として、親権者の指定のみ明示の規定を置くというのが④の形になっています。

○山本（和）委員 ただ、先ほど和波幹事なども言われている（注3）のような考え方で、要するにほかの附帯請求も入れていくということになるのであれば、その点は変わらないのではないのでしょうか。

○内野幹事 それも一つの判断かと思います。それは正に日本国内の規律としては必要とされているものも申立てがあったらやらなければいけないものも、そういう法律を持つ国として、管轄規律としてはここまでやると書いておくというのが和波幹事がおっしゃっていたことかと理解しています。

○畑委員 今のお話は私には規定をどこに置くかという問題に尽きているような気がします。ですので、親権及び子の監護の方に規定を置くことも考えられると思います。

それとは別の観点なのですが、実質の問題として、親権者の指定と監護の関係というのを別に扱うというのは適当なののでしょうか。親権者だけ決めればそれでよく、監護のことはしませんというのは、それはそれで子の福祉に反するのではないかという感じもするのですが、いかがでしょうか。

○大谷幹事 そこも従前から全く同じ意見です。それと、本当によく考えておかないと、④のような規定にしたときに、先ほどドイツの例のように、子の親権の準拠法が共同親権、共同監護制の法律になる場合ですけれども、日本法の頭からすると、この場合でも、共同親権という申立てがあれば共同親権と決めておこうとか、あるいは共同親権制であっても単独親権指定ができますから、それとするとお考えになられるのかもしれないのですが、実際にはそこで決めるべき内容が法的監護権と身上監護権と分けたり、養育時間を決めたりする場合が多いわけです。この④番の規定だと、それを日本の裁判所が子が日本にいないでも、離婚に引きずら

れる形でできると、もちろん、特別の事情による却下はあるとは思いますが、準拠法上必要か、必要でないかにかかわらず、そうした外国準拠法を適用して、子がいなくてもやるということですから、それは私は非常にインパクトの大きい今の規定ぶりだと思うのです。

それともう一つは、外国法制では離婚のときには財産分与もきちんとしてはいけないところがあるから、そう考えると先ほどから出ている離婚のときに必要とされているものは、その単位事件類型自体としては日本に国際裁判管轄がなくともできるようにするのだというのは、子の問題に限らずということですけれども、一つの考え方としては私は筋が通っている、あり得る考え方とは思っています。

○内野幹事 そうすると、④は、今のところ、親権者の指定だけを書いているのですが、どうせなら監護の処分もここに書いてしまう、財産分与もできるようにしてしまうべきだということになりますでしょうか。そうすると、和波幹事が言っている結論と一致するということになるわけでしょうか。

○大谷幹事 あり得ると思います。つまり、私は今、④に賛成ではないのですが、その一つの考え方として、あるいは山本克己委員がおっしゃっていることに近いかもしれないのですが、離婚というものをどう考えるかということで、別に子だけではなくて財産分与もきちっと全部しなさいと、あるいはドイツなんかは離婚の申立てがあると年金分割を先に絶対にやりますから、そのように子に限らず、離婚のときに必ずその国で必要とされていることは、単位事件類型としては管轄がなくとも、日本で離婚の管轄を認める以上は全部やりますという考え方は一つあり得るということをお願いしたわけです。

○内野幹事 ということは、若干、要約の仕方がいいのかは分かりませんが、ある程度の各国の法制などを概観して、一番大きい枠を管轄規律で置いておくという判断があり得るという、こういうことをおっしゃっていると理解してよろしいですか。

○大谷幹事 そう思います。

○内野幹事 管轄規律として置いておいた上で、不都合な点はまた別の調整規定で調整を図るというやり方もありそうですね。

○大谷幹事 私は管轄規律を置いてしまうとすごく広がるかもしれないという懸念はあって、先ほどの山本克己委員のおっしゃるように、管轄規律ではなくそのような規律をすることが可能なのだとしたら、そういうこともあると思うのですが。

○高田部会長 いかがでしょうか。実質論としても議論が残っているように思います。御意見をなお承りたいと思いますが、いかがでしょうか。

○道垣内委員 確認ですが、今は④の議論をしているわけですね。それは座りが悪いという話を先ほどされていましたが、しかし、それは置いておいて、これだけをどうするかということを決めて、あとは後で考えましょうということですか。要するに、もう少しこれも含めたきれいな併合管轄、併合管轄といえるかどうか分かりませんが、そのような規定ができれば、置かなくてもいいわけですね。それは難しそうだという前提ですか。

○内野幹事 これまでは①は訴えと訴えの併合、②は審判と審判の併合的なものを言っている。④というのは、言ってみれば日本の制度で、いわば訴えをするときに審判事項も一緒にやれるという規律です。ですから、これも含めたきれいな併合管轄規定という議論になるとすると、訴えと審判との併合管轄を包含したような規定を置いたらどうかと聞こえてしまうのですが、少なくともそこまで議論を進めると、何を議論しているのか分かっていくようになっていくような

気がします。④の議論というのは、そういう部分でこれまでの①、②とは毛色の違う性質を含んでいるということです。

○道垣内委員 その前提であれば私は④でオーケーです。

○内野幹事 ほかの部分については、そこら辺は解釈等々でやっていくということになりますか。例えばこれまでの議論では、準拠法をたどっていくと、結果的に必要的とされる処分が親権者指定以外の処分に及ぶ場面というのが結果として出てくることがあるという議論がありまして、その部分についてはどのように考えられますでしょうか。

○道垣内委員 私は準拠法は管轄の後からでいいという立場ですので、日本法の判断として管轄を作っておくことに意味があるのではないかということです。

○内野幹事 その形としては④も一つの形ではないかということですね。

○道垣内委員 そうです。少なくとも④の話はですが。

○高田部会長 未成年子の監護や財産分与についてはいかがでしょうか。

○道垣内委員 財産分与はちょっと違うなというのは前もお話しました。

○山本（和）委員 結論ですけども、結論的には④と、それから、私は（注3）もあってもいいのではないかなという感じがしています。財産分与はほとんど離婚と管轄原因が重なっているのです、現実には先ほど私が申し上げたように時間がずれる場合にこの併合管轄が機能すると思うのですが、だから、それも入れてもいいかなと思うのですけれども、監護は少なくとも入れてもいいかなという感じがしています。

○西谷幹事 私も山本和彦委員の御意見に賛成です。そもそも親権と監護権を外国法上、切り分けられるかどうか問題で、むしろ、両者を親責任として包括するのが一般的です。また、外国法上、一方の親を単独親権者とする場合にも、相手親とのバランスを取るために面会交流を広く認めるなど、監護の部分で手当てをしながら親権者を決めることがよくありますので、（注3）も含めた方がよいだろうと思います。

○高田部会長 （注3）について積極的な御意見を頂いていますが、いかがでしょうか。

○久保野幹事 質問ですけども、今の議論は、必要的とされていないときも含めて監護に広げるという前提という理解でよろしいのですよね。

○内野幹事 それは準拠法上という意味ですか。

○久保野幹事 はい。

○内野幹事 恐らく今の議論は管轄規律に関する法制上の判断として、具体的な事案における準拠法の内容とは関係なく、監護にも広げるという御趣旨だと思います。

○久保野幹事 そういですよね。

○内野幹事 そういです。

○山本（克）委員 それは子が結局、外国に住所を持っているときもやれるということ、親権と監護権一般について及ぼさうということですね。

○内野幹事 まず、④の規律としてそういうことを意味しようとしています。

○山本（克）委員 それは、私は、ほかの審判のところの規律との乖離が余りにも激し過ぎて、説明は難しいような気がするのですけれども。

○高田部会長 山本克己委員も、子が日本にいないでも、親権者の指定はしていいということですね。

○山本（克）委員 私は任意的な処分としての親権者の指定については駄目だという立場ですの

で、任意的なものについてまで広げると、結局、余りにも家事審判のところの管轄規律との乖離が激しくなって、本当にそれでいいのかという気がしています。

○高田部会長 必要な場合はいいということですね。

○山本（克）委員 はい。

○山本（和）委員 私は、離婚とかが行われて婚姻関係が解消されたときに、親権者も指定されない、あるいは監護権者が指定されないで、それで離婚だけが行われる事態というのが、場合によっては子の福祉にかなわないような場面というのはあり得るのではないかと考えていて、準拠法が任意的にしている場合でも、日本法の価値判断として、当事者の申立てによってではありませんけれども、監護権者の指定というのを附帯処分としてできるということにしている一つの価値判断の根拠にはなっていると思っていますので、道垣内委員の意見と近いのですが、可能性としてはそこはそういう場面も考えて広げておいて、受けられるようにしておく方がいいと考えています。ただ、どうしても子の話を聞かないと適正な判断ができないという場合は、諦めるというか、特別の事情で却下すると。親権の問題あるいは監護権者の問題は日本で一旦、判断をして、場合によっては子のいる国でその判断を変更するというような場合もあり得るのかなと考えていて、だから、そういう意味で、広く受けておいていいのではないかなというのが私の感想です。

○山本（克）委員 変更という以前に、承認されない可能性もあるのではないのでしょうか。

○山本（和）委員 ですから、承認されない可能性がある場合に、なお、それを押してもやるかどうかというのは、特別の事情とかの判断の問題になってくるだろうと思います。

○山本（克）委員 そこまでいくと、特別の事情による却下を管轄の問題だとしながら、これはもう管轄の問題ではなくなっているようにも思いますが。

○久保野幹事 今の、監護まで判断したときに、子がいる国では承認してもらえない可能性というのは、先ほど大谷幹事からも出た話とも重なるのかなと思うのですが、恐らく片方に親権者を定めつつ、他方の親について面会交流などをかなり強い、根本的な権利として認めている国もあるわけですので、公序良俗違反と呼ぶかは分かりませんが、日本で判断されたものが承認されないという事態は、結構、あり得るのではないかなという感想を持っています。

結論としての意見を一応述べさせていただきますと、理論上の問題は残るにしても④で仕方がなく、（注4）を入れてできるのであれば、それがよいのではないかと考えております。

というのは、子のいるところで判断するということが重要なことではないかということで、そこについてあれほど慎重な議論がされつつ、離婚のところだと、広く管轄を引っ張ってこられるのかというところが根本問題だという気がしております。④、あるいは（注4）を含めた④という案というのは、ここで書いてある親権者を決めないと離婚ができないとなってしまうて、言わば離婚する権利、権利という言葉がいいか分かりませんが、離婚するということが保障されないということになりますので、その問題だけは避けなくてはならないのではないかという考え方が出発点のような気がしまして、依然としてそちらに賛成の立場からは、広げるとしても④又は（注4）かなと考えております。

○高田部会長 ありがとうございます。

○大谷幹事 前からお話ししていますように、親権と監護権というのが分けられない、もっと言うと、面会交流とか養育計画とかも今やセットですから、そこからすると、何となく（注3）に広げる、監護も入れるということになりそうなのですが、ただ、具体例を考えますと、

結局、④で引っ張ってくるというのが日本に子がいない場合を想定している。そのときにできないと言ってしまうと、結局、子の利益の観点から問題があるのではないかというところから、広げようという話が出てきているように思うのですけれども、もし、本当にそう思うのであれば、中間試案には入っていませんが、私が前から提案しているように、一般的な緊急管轄ではなく、子に関しては子の利益の観点から緊急管轄を認めるべき場合があるというような立て方というのが、本当はなじんでいるように思います。

更にそのときに子がいないのに日本で管轄があるということで管轄権を行使しますと、もちろん、そこから先は管轄の問題というよりは実体判断の問題になりますけれども、どうしても単独親権制である日本の裁判所に、共同親権・監護権制の国の裁判所がやるような監護指定とかができるかと言われますと非常に難しく、なおかつ、子がいないところでやるとどうしても日本的な判断をしがちになると思うのです。そのときに、それが子の利益に本当になるかというと、子がいるところの裁判所も管轄権を行使して、そこでも決定する可能性が出てくるのですよね。そうすると、結局は国際的な監護に関する判断の競合みたいなことが起き、かつ、どうしても国境を越える子の問題というのはその後、監護権はどちらに所属するかということをめぐって奪い合いとかいうことが非常に起きやすいので、必ずしも日本の裁判所が積極的に管轄権を行使するということが子の利益になるかと言われると、私は非常に疑問なので、本当に管轄を行使すべき場合というのは、緊急管轄的に子の利益というメルクマールで拾うような規律をした方が、むしろ、子の利益の考え方にはかなうのだらうなと思っています。

○池田委員 すみません、今の御意見は④の規定は一切入れるべきでないという御意見と伺っているのですか。

○大谷幹事 今までの御議論からして、決して積極賛成ではないのですが、④は結論からすると仕方ないのかなと思っています。けれども、今の（注3）のところでは監護にまで広げるかどうかという場合、④を前提にしますと、広げ過ぎなのかなと思っています。むしろ、本心を言うと、④のように広げておいて特別事情で却下するよりは、今でも本当に必要なときだけを拾うような規律の仕方の方が好ましいと思っています。

○竹下関係官 冒頭に内野幹事からお話ございましたように、現在は、中間試案を公表して、意見を広く出してもらっているという段階です。パブコメにかけている間は、部会を休止して、意見が寄せられたところで、それを前提に議論をすることも多いのですが、今回は、今までもいろいろ細かな議論のあったところだから、これについても一度、皆さん方の御意見を伺おうという趣旨だと思うのです。そうだとすると、先ほどからいろいろな意見が出ていますが、今の段階ではこれ以上、詰めてしまう必要はないのかと思います。

○高田部会長 ありがとうございます。おっしゃるとおりで、詰めることは想定しておらず、論点の整理をするつもりでございました。事務局からの説明にもありましたように、事務局が一番お聞きしたかったのは、山本克己委員のような御意見にしたがって規定を設けないことが可能か、それとも④のような管轄規定を設けるかと、設けるとしたら、併合管轄として捉えるのか、それとも別の扱い方があるのかということだろうと思います。十分、御意見を頂いたと思いますが、なお、御意見があれば承りたいと思います。

○内野幹事 事務局としましては、正に竹下関係官におっしゃっていただいたように、意見募集手続の期間中ということでございますので、最終的な方向性は意見募集手続の結果を踏まえてまた、検討すべきと思っています。

○高田部会長 部会資料について、なお、御発言は何かございますでしょうか。よろしいでしょうか。

では、本日、予定した議事は以上のとおりでございますので、今日の審議はここまでにさせていただきます。

それでは、最後に今後の予定について事務局から説明をお願いします。

○内野幹事 次回でございますが、意見募集の期間中で恐縮ではございますけれども、開催する方向で考えております。開催日程は、4月24日、午後1時半から午後5時半までということをお願いいたします。

テーマといたしましては、意見募集の状況にもよりますので、変動する可能性もございますけれども、これまで議論が若干薄かったところで、専門的、技術的な分野ということで、相続関係事件ですとか、死亡時住所の取扱いについて御議論いただきたいと思っております。

○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したいと思います。本日も熱心な御審議をどうもありがとうございました。

—了—