

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9回会議 議事録

第1 日 時 平成27年1月30日(金) 自 午後1時30分
至 午後5時56分

第2 場 所 東京地方検察庁総務部会議室

第3 議 題 (1) 中間とりまとめのためのたたき台(5)
(2) 中間とりまとめのためのたたき台(6)
(3) 中間とりまとめのためのたたき台(7)
(4) 中間とりまとめのためのたたき台(8)
(5) 保全命令事件等の国際裁判管轄に関する規律について

第4 議 事 (次のとおり)

議 事

○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9回会議を開会いたします。

本日は御多忙の中、またお足元の悪い中を御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

なお、岡田幹事、平田幹事、村上幹事は本日、御欠席です。

まず、来月24日、法制審議会総会が予定されており、その場で、近時の例に倣い、当部会の議論の概要について、御報告をすることになっております。しかし、あいにく他の用務の都合上、私の出席がかなわないところでございます。そこで、法制審議会令の所定の定めに従い、部会長代理を御指名させていただくことにしたいと思います。よろしければ、山本弘委員を部会長代理に指名させていただき、法制審議会に出席いただいて、当部会の審議状況について御報告いただくこととしたいと思います。どうぞよろしく願いいたします。

次に、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。事務局から願

○内野幹事 部会資料といたしまして、資料番号9-1から9-4、「中間取りまとめのためのたたき台」の(5)から(8)に加え、資料番号9-5を事前送付させていただいております。席上には、全体の目次及び議事次第をお配りさせていただきました。

本日の資料は以上です。

○高田部会長 何かございますでしょうか。

それでは、本日の審議に入ります。本日は、前回に引き続き、中間試案に向けた議論の後半部分を予定しております。

それでは、まず、資料9-1、「失踪宣告関係事件」について資料の説明をお願いいたします。

○内野幹事 それでは、部会資料9-1を御覧ください。

第1は、「失踪宣告関係事件」です。

部会資料の4-3における提案では、本文の③で、いわゆる失踪の宣告の審判の効力についての規律を設け、本文の②とは別にしていたところですが、そのように分けると分かりにくいのではないかという御指摘があったこともありましたことから、それらを整理して1つの項に書き直すという変更をしています。その他には、部会資料の4-3における提案から変更はございません。基本的には、このような規律を採用することができるのではないかという御意見であったものと思っており、中間試案としましては、この部会資料の本文を提案して、意見を募りたいと考えています。

なお、日本の国籍を有していたときという点について、重国籍の場合はどうなるかという御指摘がございました。重国籍である者については、その国籍の一つが日本国であればよいということを前提としていますので、部会資料に参考という形で書いております。

失踪宣告関係事件については以上です。

○高田部会長 では、失踪宣告関係事件について御意見をお伺いいたします。

○道垣内委員 ②について、特定の問題についてだけ管轄があるということにするわけですが、この場合の審判の主文の書き方、失踪宣告の書き方について、何かお考えはあるのでしょうか。

それを公に示す必要もあると思うのですが、いかがでしょうか。

○内野幹事 事務局の方で、具体的な審判の主文の書き方については、詰めておりませんが、法文で部会資料のように書けば、例えば、主文において、例えばどういうものについて審判がされたかということが明らかになれば、その効力については、この法令の規定によって規律されるものとなるのではないかと考えています。②の規律は、結局、現在の通則法の規律する内容を改めてこのように書いているもので、当然、このようにする以上は、通則法の整備改正も想定しています。

○高田部会長 いかがでしょうか。通則法並びの規定に新たに取消しについての管轄を加えるということかと存じますが、よろしゅうございますか。

では、中間試案としては、このたたき台に書かれている方向で提案するという事にさせていただきます。

では、次に、「不在者財産管理事件」です。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 不在者財産管理事件につきましては、部会資料の2ページに書かせていただきました。本文の内容で提案をしてはどうかと考えております。部会資料4-3において御検討いただいた規律について、比較的支持を頂いたものと認識しております。不在者の財産の所在地を管轄原因として採用することについて前回議論をしたわけですが、これについては、消極的な御意見は必ずしも強くはなかったものと考えております。

効力に関しまして、部会資料の2ページの本文には、「当該財産についてのみ」と書いています。このような規律とすることの是非は、論点としては残っているものと認識しておりますけれども、提案としては本文の内容で中間試案としてみたいと考えて、案としました。

説明は以上です。

○高田部会長 では、不在者財産管理事件について御意見をお伺いします。

○池田委員 この「財産についてのみ」のところは議論の対象であるということによいのですけれども、最後の住所地はともかく、関係する人間が全て日本にいて、被相続人も日本で亡くなっているけれども、財産が外国にしかないといった場合、で、相続人の1人が失踪しているときに、不在者財産管理人を付けて遺産分割をしたいというニーズがあると思われるのですが、そういった場合にどのように対応するということが考えられておりますでしょうか。

○内野幹事 具体的には、相続の場面でどうなるかということですか。

○池田委員 そうです。実務的に、不在者財産管理人は、遺産分割を行うために使われる場合が非常に多いわけで、相続人のうち失踪した人が一人でもいると、いろいろなことが進まないということで付けるのです。しかし、財産が日本になれば日本の管轄権がないということになりますと、日本に財産がない場合に困ってしまうわけで、そのような場合に対する実務的な対応が必要になってくると思うのですが、部会資料の提案を見る限りは、カバーできないのではないかとこの点を心配しております。

○内野幹事 そうしますと、不在者の最後の住所地等の別の管轄原因を追加した方がよいのではないかとこの御意見でしょうか。

○池田委員 そうです。何らかの管轄原因の追加が必要だと思います。

○内野幹事 今の池田委員の御指摘の事案にどう対応するかということについて、従前の部会の議論では、他の管轄原因としてこのようなものを採用すべきであるという積極的な御意見まではなかったものと認識しておりますことから、部会資料ではこのように取りまとめているわけ

ですけれども、具体的にこのような管轄原因を加えたらよいという御意見はありますでしょうか。

- 池田委員 イメージとしては、少なくとも日本における遺産分割で、失踪した相続人について不在者財産管理人を付ける必要がある場合がカバーされる何らかの管轄原因を加えるべきだと思いますが、文言として今、御提示できるに至っておりません。
- 高田部会長 いかがでしょうか。
- 山本（弘）委員 そのようなニーズがあることを前提として、中間試案の段階では、代案のような形であってもよいので、最後の住所地が日本にあるときにも管轄を認め、かつ、その場合にはユニバーサルな効力を持つというような内容の案を示した上で、賛否を問うというのも一つの選択肢ではないかと思うのですが。
- 高田部会長 池田委員の御発言によりますと、ニーズとしては、関係者が日本にいる場合に、最後の住所地を管轄原因とするのみでは足りないということですね。
- 池田委員 そうです。ずっと外国に行っていて、外国でいなくなってしまった、しかし、全ての相続人は日本にいる、そういう場合です。遺産分割の対象となる財産が日本にある場合と、何も日本にない場合と、どちらもあります。
- 高田部会長 日本に財産がない場合も含めてですか。
- 池田委員 両方です。不在者の遺産という意味では、日本に財産があつて、それを不在者の財産があるというふうに言ってしまえば、該当するのですけれども、日本に財産がなくて、被相続人は日本で死んだけれども財産は全部外国にあるという場合が、典型的にカバーされないこととなります。
- 山本（弘）委員 被相続人が外国で亡くなったことは分かっているということですね。
- 池田委員 被相続人は日本で亡くなくてもよいのです。失踪した人がどこにいるか分からない、日本が最後の住所地ではなくて、外国が最後の住所地であるかもしれない、ということです。
- 山本（弘）委員 分かりました。
- 内野幹事 そうすると、日本で不在者財産管理人を選任した上で、外国の財産所在地でその管理をさせるということを想定しておられるわけですか。
- 池田委員 遺産分割をして、それで何らかの解決をするということですか。遺産分割について、関係者全員が日本にいる場合には、日本で遺産分割をしたくなると思うのですけれども、ただ、財産は全て外国にあるという場合も、日本で遺産分割をすることができないと、おかしいのではないかという問題意識を前提にしています。
- 和波幹事 その点については従前から議論いただいているところだと思っておりますけれども、確かに、そのようなときに実務上どう対応するのかという問題があることは、十分理解できるところですが、従前申し上げたとおり、不在者財産管理制度の趣旨からしますと、遺産分割のために不在者財産管理人を使うということは、実務上のニーズはともかく、理屈の面でなかなか説明が付かないのではないのでしょうか。実際、不在者財産管理人としては、財産の管理をしなければいけません、この義務は当然発生するわけですので、外国にある財産についても当然のように管理権が及ぶということを前提とした上で管轄規定を設けるというのは、なかなか難しいのではないかと、実務的には、そのような場合に管理人として困る場面が出てくるのではないかと懸念しております。
- 池田委員 例えば、外国にある銀行預金も、外国にある財産ですが、その管理は別に大して難

しい管理ではありませんし、現実にも、後見人その他が、外国預金についても管理をしていたりするわけですから、実際のニーズがカバーされないと、もっと困ることになるのではないのでしょうか。

- 和波幹事 その点は今申し上げたとおりで、不在者財産管理人の制度から考えたときに、そこはなかなか難しいのではないかと考えているということでございます。
- 内野幹事 今回の御議論は、部会資料においても若干触れているところです。相続の場面での活用については、本来の制度趣旨からすると、本来的な活用方法ではないのではないかと、という御指摘があったということを、補足説明において言及することとし、中間試案としては、部会資料の本文を提案させていただきたいのですが、いかがでしょうか。
- 池田委員 今この時点で代案を御提示できないので、更に考えて中間試案に対応できるようにしたいと思います。
- 内野幹事 事務局としましては、少なくとも今の議論があり、相続の場面における不在者財産管理人の活用について指摘があり、それとの関係で管轄原因はどうあるべきかという指摘もあったことを、補足説明において言及したいと思っております。どの程度の内容にするかは、事務局の責任で検討させていただきます。
- 池田委員 不在者財産管理人の本来的な活用ではないとした場合に、今のような事例において、本来はどのように対応すべきかという点について、お考えはありますでしょうか。
- 和波幹事 基本的には、失踪宣告をしていただけるまで待つしかないのではないかと思います。
- 池田委員 失踪宣告自体も外国で手続をとるといいますか。
- 和波幹事 はい。
- 池田委員 それは余りにも不便ではないですか。
- 和波幹事 どれくらい実務上のニーズがあるのかにもよると思います。事例として非常に多くて、対応しなければいけないということであれば、当然、管轄規律についても考えていかなければいけないと思いますけれども、少なくとも今のところ、管轄の規律において対応しなければいけないというニーズが、具体的にこちらとしては把握できていないということです。
- 池田委員 ただ、例えば、特に北朝鮮とか、いろいろな形で、いなくなった方がいるというような話はかなり多くあるものと認識しています。しかも、やはり失踪宣告の手続をとること自体も、当事者にとってみれば非常に負担であって、不在者財産管理人の制度を利用したいという面もありますので、外国で失踪宣告の手続をとって、というのも、実務的には非常に問題があるのではないのでしょうか。
- 和波幹事 先ほど申し上げたように、具体的にそのような問題点が多く、管轄の規律において対応しなければいけないということが出てくれば、当然、議論していただいて、検討すべきものと思っております。
- 高田部会長 ほかに今の点について御発言ございますでしょうか。
では、問題点があることは補足説明で触れていただくことにします。かつ、部会資料にも書かれておりますように、この事件と遺産分割事件の単位事件類型の境界線と申しますか、どのように単位事件類型をくくるかという問題についても、なお検討の対象となっているということ踏まえて、中間試案としてはこの案でよろしゅうございますでしょうか。
- 池田委員 補足説明に何か加えるということでしたよね。
- 内野幹事 中間試案のイメージは、この部会資料に書かせていただいておりますが、相続関係

事件との関係において、ほかに管轄原因を設けるニーズがあるのではないかという点について、補足説明において触れさせていただくという趣旨です。

○高田部会長 ほかに御発言ございませんでしょうか。よろしゅうございますか。

では、続いて、資料9-2に移りたいと思います。「第1 戸籍法に規定する審判事件」です。説明をお願いいたします。

○内野幹事 部会資料9-2の第1に、甲案、乙案と書いておられますとおり、中間試案といたしましては、従前の部会での議論を踏まえまして、両論併記という形もやむを得ないのかなと考えております。もっとも、本日の議論で、一定の方向性でまとまるなら別です。

従前の議論では、専ら、戸籍法に規定する審判事件、いわゆる戸籍の事件は、戸籍そのものが日本固有のものではないかということから、戸籍の事件は日本の専属管轄とすることが肯定されるという御意見が多数だったのではないかと認識しており、甲案の①としています。もう一つ、子の氏の変更についての許可の審判事件、これは、民法第791条に規定する事件を想定しているわけですが、この事件も、民法が準拠法となる限りにおいては、制度として、日本の戸籍と密接に連結していますから、そのような戸籍との結び付きを前提とすれば、日本の裁判所に専属するものとするということについて、異論はなかったものと認識しております。

他方で、乙案、すなわち、規律を設けないこととするという案を支持する御見解もございました。甲案のような規律にしますと、ほかの場面の単位事件類型の説明とは異なって、外国法において当該事件類型に相当するものと解されるものを含むという部分がございません。すなわち、日本法における事件のみを指す事件類型を設定するもので、ほかの単位事件類型とは、規律する範囲が異なる管轄規定を設けることになるわけですが、このような規律を設けることは果たしてよいのかという問題意識がありました。その点も踏まえ、戸籍法に規定する審判事件と、戸籍に直結する民法第791条に規定する子の氏の変更についての許可の審判事件については、明文の規定を設けなくても、解釈論として、当然、日本に管轄があることになるのではないかと考え、乙案、特に規定を設けないものとしてはどうか、こういう御見解もあったものと認識しております。

もっとも、規定がないと不安になるのではないかと、又は日本の専属管轄であることが明らかであれば規定を設けるべきである、という御意見もあったところでして、従前の御議論の状況を踏まえますと、甲案又は乙案のいずれかで中間試案とするところまでまとまりませんでした。そこで、今回の部会資料においては、甲案、乙案の両論を併記しています。

部会資料の説明は以上です。

○高田部会長 では、戸籍法に規定される事件について御意見をお伺いします。

○道垣内委員 甲案の②ですけれども、これは、甲案を採用し難くする原因になりそうなものです。これでは立法の形が全く見えないし、規定を置くとしてもすぐ変なことになりそうなので、甲案の②がくっ付いている以上は、甲案は採れないということになります。例えば、日本人の日本法上の氏又は名、など、何かそのような単位事件類型を想定した書き方にさせていただければ、まだ甲案もあり得るという意見も出るのではないかと思います、その辺はあえてこう書いておられるのですか。

○内野幹事 この規定の在り方については、確か従前も道垣内委員から、これでは管轄規定になっていないのではないかと御指摘を頂いたと記憶をしているところです。ただ、まずは、実質においてどのような管轄規律にするか、そして、専属管轄とするか否か、というところが、

従前の議論の中心だったものですから、部会資料においては、実質を表すものを書いているところでは、

です。ですので、今回の部会資料においては、甲案、乙案という形で記載をしておりますけれども、事務局としては、場合によっては、甲案の①の戸籍法に規定する審判事件の方は規定を置くけれども、甲案の②の、子の氏の変更についての許可の審判事件の方は規定を置かないという案もあるのではないかと考えております。

道垣内委員は、甲案のうち、①は規定を設け、②は設けないという御意見でしょうか。

○道垣内委員 要するに、甲案の①の方は、戸籍法に条文を一つ書けばよいということで、何となく分かるのですけれども、②の方はちょっとイメージがつかめないのです。こう書かなければいけないとすれば、もっと抽象的な、先ほど申し上げたような、日本人の日本法上の氏又は名、というふうに書けば、両方をカバーすることができて、そのような形で意見を聴いてもよいのではないかと思ったものですから、伺った次第でございます。

○内野幹事 ただ、事務局として甲案の②を部会資料に書かせていただきましたのは、日本の子の氏の変更の制度が、あらゆる場合に広く子の氏の変更を認めるという実体規律になっておりませんで、親との関係で一定の状況に至ったときに変えられるものになっていることを踏まえています。民法の規律がそうなっていますから、幅広い場合を含み得る事件類型の特定の仕方では、うまく民法第791条にはまらないのではないかと考えたものですから、このような書き方をしています。事務局としては、②の規律について、ある程度の汎用性のある単位事件類型を設けて規律することはなかなか難しいと感じているところです。

○高田部会長 道垣内委員に御質問ですが、（注2）の限定では足りないということなのでしょうか、それとも、（注2）の限定が分かりにくいということなのでしょうか。

○道垣内委員 （注2）ももちろん分かり難いのですけれども、②自体が分かり難いです。今、内野幹事がおっしゃった点との関係で申しますと、おっしゃったことの趣旨がよくつかめなかったのですけれども、実体法上の要件があるのは当然で、管轄があっても認められないような申立てであれば、もちろん認められないので、それは理由にならないのではないかと思います。

○内野幹事 一般的に事件を定義する、言い換えれば、要件から離れた形で事件を定義できないのではないかというようなことを考えたというところです。

○山本（克）委員 甲案の②を見ると、管轄原因は何なのかが分からないということをおっしゃっているのではないかと思います。定義の問題ではなくて、管轄原因が何なのかというのを示さないと、国際裁判管轄の規定にならないというお話ですから、事件の定義の問題ではないという気がします。

○山本（和）委員 先ほど部会長が言われたこの（注2）について、甲案の②は、民法791条1項、3項に定める子の氏の変更についての許可の審判事件は日本の裁判所に専属する、となっておりますが、（注2）には、ほかの単位事件類型の説明に入っている、外国法において当該事件類型に相当するものと解されるものを含む趣旨であるという説明が入っていないことから、特別の意味があるのではないかと思います、分かり難いと思います。

○山本（克）委員 結局、多分、極めて行政的な作用なので、属地的なのは当たり前、つまり、属地というのは戸籍があるという意味の属地ですけれども、それが当たり前なので、やはり結論は乙案の方がよいということになるのです。裁判管轄としての体をなそうと思ったら、山本和彦委員がおっしゃるように、今のことを条文に書き込まないといけないわけです。民法が

適用される場合に限ってこうですと書くことになる。しかし、そんな管轄規定は要らないのではないかと、そうすると、もう言わずもがなで乙案になる。結局、乙案の中身は、そんなことは言わなくてもよいということで、この場合、乙案でよい気がします。

○西谷幹事 甲案②の管轄原因は、実質的には本人が日本国籍で、戸籍に登載されている場合が前提になろうかと思えます。つまり、民法791条が適用される場合とは、あくまで本人が日本国籍であるときの氏の変更を扱う趣旨かと思えます。もし甲案で①しか規定しなければ、②の扱いが不明となるおそれがあるでしょう。また、例えば、子が日本国籍でありながらイングランドやデンマークなどに居住しており、父母の氏が異なるときに結合氏を取得することもありますが、そのような氏に変更する審判が外国でなされたときに、甲案②の規定がなければ、外国の裁判所の管轄が認められ、日本で承認されると解釈される余地もあります。しかし、日本法上、子の氏の変更は、父母いずれかの氏に変えることしか認めておらず、結合氏を戸籍に反映することはできません。これは、おっしゃるような行政的な作用なので、日本人の氏の変更に関するかぎり、日本の裁判所の専属管轄としてよいであろうと思えます。甲案を取るのであれば、規定振りは検討の余地がありますが、②の規定はあったほうがよいと思えます。

○山本（克）委員 甲案を採った場合の間接管轄についてはどうなるのですか。

○内野幹事 この提案でいきますと、間接管轄はない、すなわち、日本の戸籍法に規定する審判事件については外国によるものは承認されないという結論になるかと思えます。

○山本（克）委員 例えば、アメリカ人がアメリカで氏の変更の裁判を受けた場合の承認の管轄について、甲案は定めるものなのどうか。承認の管轄がないのであれば、甲案のように書く意味が、もう一つよく分からないのですけれども。

○内野幹事 その点が、正に冒頭御説明申し上げましたが、乙案の最も大きな問題意識であるものと思えます。

○山本（克）委員 専属管轄規定というのは、自国に専属管轄があれば、管轄原因が他国にある場合に、そちらの裁判は原則として承認するという前提で作られているので、それとは違う規律をわざわざなぜここで設けなければいけないのかというのが、もう一つよく分かりません。

○内野幹事 これまで議論してきました他の国際裁判管轄規定については、直接管轄も間接管轄も両方とも規律しているという前提で議論していますが、この部分については片面的に、日本の戸籍法が規定する事件についてのみ規定しているということになります。

○山本（克）委員 それは行政作用であるからということで、本当の意味の民事ではないというふうに位置付ければよいのではないかなという気がします。

○道垣内委員 外国で裁判がされた例ではなくて、日本で外国人が氏を変更してくださいという申立てをしたときは、外国でやってきてください、日本ではしません、ということで却下するわけですね。その結論も白紙で、解釈に委ねられると、部会資料の6ページの上から5行目辺りに書いてありますが、ここで結論を白紙にする意味がどこにあるのか分かりません。裁判所は困りませんか。要するに、普通の専属管轄は、日本にこれがあれば日本の専属です、というような書き方をするわけで、日本人の日本法上の氏であれば日本の専属だということを裏返せば、外国法上の外国人の氏は外国ですと言っているのと同じだと思うのですけれども、そう書けるのではないかと思うのです。そう書いておけば、承認ももちろんしないということになります。日本人の氏名の変更を認める外国の裁判は承認をしないし、外国人の氏名の変更を認める当該外国の裁判は、どれほどのニーズがあるか分かりませんが、日本に効力が及

んでいると考えても構わない。外国人登録などの場合、変えてくださいと言えば、本人の本国で氏名の変更の裁判が行われていれば、日本での外国人登録上変えてあげてもよいという意味での承認はあるかもしれません。その種のことがすべて白紙になるというのは、いかがなものでしょうか。

○内野幹事 今、道垣内委員に御指摘いただいた点は、部会資料上は解釈に委ねるという前提です。従前の部会での議論では、そこを解釈に委ねる一つの理由として、日本の裁判所が、外国法を準拠法として、外国人に対してその氏の変更を許可することがよいのか悪いのかを判断するための、国内手続の規定が一般的に存在していないのではないかと、というような考え方に基つき、管轄規律については全体として解釈論に委ねることとし、ほかの手続を借りてくる、ないしは準用するのであれば、それは一つの判断であるというような形で、議論がされたものと認識をしています。

○高田部会長 ほかにございますでしょうか。

部会資料の提案では、外国法上の氏名の変更の許可に該当する事件についてその手続を直接する規定がないということが、問題を複雑にしておりますが、今おっしゃられたように、その事件の手続自体についての国内の受け皿が明らかではないのに、管轄だけ書くことができるかということなのだろうかと思えます。工夫の余地はあるのかもしれませんが、その辺りも含めて、この段階ではかに御意見ございませんでしょうか。

○西谷幹事 この点は、戸籍の特殊性にも関わるように思います。多くの外国の身分登録制度は、外国人と自国民を同様に登録していますが、それとは異なって、戸籍は、身分登録であると同時に、日本国民の国民登録としての意味をもつ特殊な制度です。戸籍に関する審判事件は、行政的な作用に近く、甲案①②のように片面的な管轄規定であっても、少なくとも日本の裁判所に専属する場合を明記することには、意味があるように思います。日本の専属管轄であると示すことで、外国の裁判所が審判を行っても、間接管轄がないことが明確になるでしょう。

○竹下幹事 個人的には規定を設けないという乙案でよいのではないかとはいっているのですが、結局、ここで意見を問いたい焦点は、日本の戸籍法上の事件だけの専属管轄という規定を設けるか設けないかという点にあるとすると、書き方を変えた方がよいかもしれません。家事事件手続法並びで書くのではなくて、例えば「日本の戸籍に関する審判事件の管轄権は、日本の裁判所に専属するものとする」と書いて、「日本の戸籍に関する審判事件」について（注）を打って、その（注）のところに「戸籍法に規定する審判事件と民法第791条第1項に基づいて氏の変更される場合」などと書く。そう書かないと、②をさらりと読んでしまうと、外国法に基づく子の氏の変更や、外国人についての氏名の変更についても含まれるように読めて、補足説明をよく読んだらそうではないということもよく分かるのですが、分かり難いような気がしています。甲案と乙案で一番対比をしたいところが、日本の戸籍の事件は専属と書くか書かないかであるとすれば、ここだけ書き方が変わってしまうのかもしれませんが、家事事件手続法の文言をそのまま用いるのではなく、例えば、甲案を「日本の戸籍に関する審判事件の管轄権は、日本の裁判所に専属するものとする」として、乙案を、「特段の規定を設けないものとする」、といった形で整理をする方が、世に問うという意味では分かりやすいのかなという気がいたしました。

○高田部会長 ありがとうございます。

単位事件類型のくり方の整理としては、今、御発言いただいたような形で中間試案とする

ということでもよろしいでしょうか。裏から言いますと、外国法を適用する事件については、補足説明に落ちるということになります。その点、特に御意見ございませんか。単位事件タイプのくくり方については、なお事務局で御検討を頂くということで、実質論としてはこの段階では甲案と乙案併記した取りまとめにするということで、よろしゅうございますでしょうか。

では、続きまして、「第2 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律に規定する審判事件」について資料の説明をお願いします。

○内野幹事 部会資料では7ページの第2ですが、特に規律を設けないものとするということで中間試案の提案をしています。

従前の部会の御議論は、この事件についての性質の評価又は最も密接な関連を有する地という意味での評価をする上で、事例に乏しいのではないかと御指摘も受けたところです。また、これは先ほどの戸籍のところでも若干似たような議論がありましたけれども、外国法上の、日本の性同一性障害者特例法に規定する審判事件に相当する事件を含むような単位事件類型を設けることが、うまくできるかどうかということも、従前御指摘をいただいたところです。

この部会での議論の趨勢は、この事件については規律を設けることなく、解釈に委ねざるを得ないという御意見であるものと考えまして、解釈に委ねるという趣旨で、特に規律を設けないものとするという中間試案の案を提示させていただいたところです。

資料の説明は以上です。

○高田部会長 では、性同一性障害者の特例法に関する審判事件についての御意見をお伺いします。

一読では、いろいろ御議論をいただきましたけれども、明文の規定を設けることは時期尚早であるとして、取りあえずこの段階では解釈に委ねた方がよいというのが原案でございますが、この方向で中間試案とするということでもよろしゅうございますでしょうか。

特に御意見がないようでしたら、その方向で提案することにさせていただきたいと存じます。よろしいでしょうか。

よろしければ、次に、「第3 生活保護法等に規定する審判事件」です。

○内野幹事 生活保護法等に規定する審判事件についても、特に規律を設けないものとするという提案になっています。この制度自体が日本における生活保護法における規律や政策的要請に基づいて作られた事件なのではないかと御指摘や、この事件につきましても、外国法において当該事件類型に相当する事件が存在していて、それを包含するような事件類型を設け、その事件類型について密接関連性を有する最も適切な地を選択することは、現段階では難しいのではないかと御指摘、そして、事件として求償的な性質を有するという御指摘もありました。果たして、この事件を、純粹に家事事件として評価し切ってよいのか、日本の生活保護制度から要請される、一種の行政処分的なものとしての事件性質を有するのではないかと、こういったところから、仮に渉外的要素を含む生活保護法等に規定する審判事件が日本の裁判所に申し立てられれば、管轄が認められるという解釈論を生む可能性があり、規定を設けなくてもよいのではないかと、というような御指摘も頂いたものと認識しております。

以上のような従前の議論を踏まえまして、この事件については、特に規律を設けないものとするという中間試案を提案しています。

資料の説明は以上です。

○高田部会長 では、生活保護法等に規定する審判事件について御意見をお伺いします。

御発言ございませんでしょうか。

では、たたき台の方向で中間試案とするということで、よろしゅうございますでしょうか。

続きまして、「第4 心神喪失等の状態で重大な他害行為を行った者の医療及び観察等に関する法律に規定する審判事件」について、資料の説明をお願いします。

○内野幹事 この法律は、医療観察法などと言われていますが、これに基づく審判事件についても、特に規律を設けないものとするという中間試案とすることを提案しています。この事件は、日本の刑法上の特定の行為を行った者について保護的な措置をすることを規律した法律の中の事件であることから、属地的なものではないかという御指摘もあったと思うのですが、解釈論としても、この事件の申立てがされれば、日本の裁判所に管轄があるという結論になるのではないかと、そのような意味で、規律を設けなくてもよいのではないかと御議論があったものと認識しております。

中間試案の方向性としましては、特に規律を設けないものとするという提案をしています。

○高田部会長 では、医療観察法に規定する審判事件について御意見をお伺いします。

特に御発言ございませんでしょうか。

では、ここも部会資料のとおり中間試案とするという方向でよろしゅうございますでしょうか。

続きまして、「第5の1 夫婦財産契約に関する審判事件」です。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 この夫婦財産契約に関する審判事件については、従前の部会の議論では、事例の集積が足りないのではないかと、適切な単位事件類型について評価するのは難しいのではないかと御指摘や、何らかの規律を設けるとむしろ有害であるという御指摘があったものと認識しております。また、部会資料に書かせていただいたところですが、明文の規律を設けると、生じ得る様々な場合に対応し難くなるという御指摘も頂いたところです。

したがって、部会の議論を踏まえると、事例の集積を待つという前提で解釈に委ねると結論とし、特に規律を設けないものとするという中間試案のたたき台としての提案をさせていただきます。

○高田部会長 では、夫婦財産契約に関する審判事件について御意見をお伺いします。

特に御発言ございませんでしょうか。

では、中間試案としては部会資料記載のとおりという方向でよろしゅうございますでしょうか。

では、続きまして、「第5の2 破産法に規定するその他の審判事件」について御説明をお願いします。

○内野幹事 破産法に規定するその他の審判事件に含まれる事件につきましては、例えば、子の監護又は親権に関する審判事件の中に一部含まれるのではないかと、つまり、従前の部会の議論において、規律を設けることが必要であるとされた事件類型の中に含まれ得るものではないかという考え方を背景として、別途、固有の単位事件類型を設定して規律を設けるということに、消極的な御意見がありました。

他の単位事件類型に含まれるから固有の規定は要らないという御意見のほかに、どの単位事件類型に含まれるのかは具体的に特定しないで、全て解釈に委ねておくべきであるという御意見もあったものとは思いますが、結論においては、規定を設けなくてもよいのではない

かという御意見であったものと認識をしております。ですので、この部分については、全体として解釈に委ねるものとし、特に規律を設けないという意味が、これまで議論した他の事件類型と違うということ、補足説明に書いた上で、特に規律を設けないものとするという中間試案のたたき台を提案しています。

○高田部会長 では、破産法に規定するその他の審判事件についての御意見をお伺いします。

○山本（和）委員 今の説明は中間試案で、例えば、相続に係る審判事件について、その管轄規律を別の所で定めて、その箇所の（注）で、ここに言う相続に係る審判事件とはこれこれこれですというふうに書いていますよね。その中に、この破産法に規定するその他の審判事件を含めるかどうかということは、書かないという御趣旨ですか。

○内野幹事 その点は若干迷っているところです。他の事件類型に、当然にないしは一つの解釈として、含まれるから、固有の規律を設ける必要はないということが、この部会の共通の認識になれば、そのような提案でもよいのではないかとは思っているところで、従前の部会においては、そのような御意見も頂きましたし、事務局からも、そのような解釈論があり得るという説明をさせていただいたところです。しかし、一方で、そのこと自体も解釈に委ねるべきではないかという意味に理解することができる御意見も賜ったものですから、事務局としては方針を決めかねているところでございまして、今のところは、補足説明の中でその辺りに言及することを考えています。

ですので、事務局としては、山本和彦委員がおっしゃったように、破産法に規定するその他の審判事件が含まれるものと解されるその他の単位事件類型の説明において、この事件を明示するというところまではせず、この破産法に規定するその他の審判事件についての説明において、こういった解釈があり得ると紹介してはどうかと考えています。

○山本（和）委員 最終的な法律の出来上がりの姿において、この単位事件類型について（注）で書かれているようなことが条文にならなければ、結局、全て解釈ですよ。条文にならなければ、例えば、財産分離が相続に係る審判事件に含まれるかどうかということも解釈に委ねられるというのは当然のことになるわけですが、逆に法律で列挙するということになると、解釈に委ねるとしたものはそこには入れないということになると思いますが、現在のところ、事務局としては、その辺りのイメージはお持ちになっていますか。

○内野幹事 法制的な問題であり、日本法制を前提とする以上、日本法に偏った書きぶりとすることも選択肢としてはあるものと思っております。最終的には法制上の問題という面もありますけれども、この辺りは、事務局として、具体的なところまでは、未だ決め切れていないという状態です。（注）で書かせていただいた、具体的にこれこれの事件が含まれるという説明を、どのように法制的に担保するかという部分については、それ自体が一つの検討課題であるものと思っております。この点については、単位事件類型というものの設定の仕方全体に共通する問題と考えています。

○畑委員 相続に係る審判事件の方の説明で、今の破産云々の話は必ずしも書かないということでしょうか。

○内野幹事 そのように考えておりましたが、ただ今の御指摘を踏まえて、また考えたいと思います。

○畑委員 結局、条文でどうなるかというのは別として、分かりやすさでいうと、書いた方がよいと思います。

○内野幹事 ありがとうございます。

○高田部会長 意見が一致すれば書いた方がよいということかもしれませんが、その辺りも含めてほかに御意見ございませんでしょうか。

○和波幹事 私も解釈としては十分あり得ると思っております、そうであれば、少なくともレファレンス的には両方に書くというのが、補足説明としては分かりやすいのではないのでしょうか。メインの論点としては、この破産法に規定するその他の審判事件のところで書いていただいてよいと思うのですが、相続に係る審判事件の所では、後にこういう論点があるということに触れていただいてもよいのではないかと考えております。

○高田部会長 ほかに御意見ございませんでしょうか。本文としては、部会資料記載のとおり、中間試案として御提案するというところでよろしゅうございますでしょうか。

では、続きまして、「第6 中小企業における経営の承継の円滑化に関する法律に規定する審判事件」について御説明をお願いします。

○内野幹事 いわゆる中小企業経営承継円滑化法というものでございますが、これについての審判事件については、特に国際裁判管轄の規定を設けないものとするという提案をしております。

従前の部会の議論におきましては、この法律そのものが日本の相続法の仕組みを前提としているもので、外国法制に相当するような事件を一定程度想定して国際裁判管轄規定を設けることは困難ではないかという御指摘のほかに、国際裁判管轄規律を論ずるべきような事例の集積も足りないのではないかという指摘を、幾つか賜ったというところです。

その点を踏まえまして、ここの部分についても解釈に委ねておくという態度もあるのではないかということで、事務局としては、特に規律を設けないものとするという中間試案のたたき台を提案しています。

資料の説明は以上です。

○高田部会長 では、中小企業経営承継円滑化法に規定する審判事件について御意見をお伺いします。

特に御発言ございませんでしょうか。資料記載の方向で中間試案とするということでもよろしゅうございますでしょうか。

では、続いて、資料9-3に移ります。「第1 合意管轄・応訴管轄」について資料の説明をお願いします。

○内野幹事 部会資料は9-3の方にまいります。第1といたしまして「合意管轄・応訴管轄」でございますが、この部分につきましては、一般的規定は設けることはしないで、これまでの議論の中でありました、それぞれの単位事件類型の中で設けるべき場合があるかを提示していくという提案でございます。したがって、部会資料は、前回の部会資料5-2と同じということになりますけれども、一般的な規律を設けないということで、たたき台として、提案をさせていただいているということでございます。

○高田部会長 では、合意管轄・応訴管轄について御意見をお伺いします。

特に御発言ございませんでしょうか。

では、補足説明にもありますように、従来合意管轄・応訴管轄を議論すべきとの意見のあった事件類型は部会資料に書かれている事件ですけれども、こうした個別の単位事件類型について個々に検討するというので、合意管轄・応訴管轄については一般的な規律は設けないとする方向で中間試案とするということで、よろしゅうございますでしょうか。

では、続いて、「第2 併合請求（併合申立て）等における管轄権」について資料の説明をお願いします。

○内野幹事 併合請求（併合申立て）等における管轄権につきましては、まず、本文の①の所でございますが、ここでは一個の身分関係を対象とする場合にのみ、併合管轄を認めるという規律を入れるという形の提案にしております。

先回の議論では、複数の身分関係を対象とする場合につきましても、例えば人事訴訟でありますれば、複数の身分関係に係る複数の請求の場合を想定した上で、その間の密接関連性等を考へて、併合管轄を認めるということも議論としてあり得るのではないかと御提案をさせていただいて、御議論を賜りました。しかし、その際の議論といたしましては、結論としては消極の御意見を皆様から賜ったところでございまして、やはり個別の身分関係について、密接関連地を個別の単位事件類型に分けて管轄原因を検討してきたのだから、そのほかに余りにも広い併合管轄を認めるのは、不適切ではないかという御指摘を受けたところであります。

そこで、規律といたしましては、一個の身分関係を対象とする場合に限った上で、併合管轄を認めてもいいのではないかと御提案するところが、部会での前回の議論を踏まえた現在の取りまとめではないかということで、部会資料に記載させていただいたところでございます。本文の②、③は、今の①の議論を、家事審判、家事調停で同じような考へを採ってはどうかという提案になるところであります。そして、関連損害賠償請求につきましては、前回の御議論を踏まえまして、いわゆる主観的併合となる場合を含まないようにするために、この④として記載をさせていただいているというところであります。

もう一つ議論がございましたのは、いわゆる附帯処分等とされるものであります。

本文⑥は、離婚と共にされる親権者指定というところにつきまして、離婚管轄が認められる国であれば、離婚に伴う親権者指定の管轄も認められるという実質を示す案を提案させていただいているところでございます。書きぶり等については御意見いろいろあるかもしれませんが、ここで示したいところといたしましては、離婚の訴え又は婚姻の取消しの訴えの管轄があるのであれば、離婚に伴う親権者の指定についても管轄を認めるということで、提案をしているところでございます。

また、（注3）におきましては、子の監護権者の指定その他の監護に関する処分についての取扱いは、引き続き検討することで示させていただいた上で、意見を募集するというところで、中間試案のたたき台を作成したというところでございます。

資料の説明としては以上でございます。

○高田部会長 では、併合請求（併合申立て）等に関する管轄について御意見をお伺いいたします。

○山本（弘）委員 一個の身分関係の形成又は存否の確認を目的とする数個の請求ということの意味を確認させていただきたいのですけれども、日本法に限った特殊な例を挙げるのはちょっと恐縮なのですが、通常の養子縁組で夫婦共同養子縁組というのがあります。その場合は、一個の身分関係なのでしょうか、二個の身分関係なのでしょうか。

○内野幹事 夫婦共同縁組の離縁の場合ということでしょうか。

○山本（弘）委員 縁組の無効や取消しも同じことが考えられるかなと思っておりますが、特に気になるのは離縁です。共同縁組はやはり養親ごとに身分関係がそれぞれあると考えられているのではないかと思うのですが、しかし、民法811条の2で、離縁のときは共同で離縁しなけ

ればいけないという規律になっています。

そうすると、例えば、共同縁組の場合の離縁の訴えというのは、恐らく必要的共同訴訟ではないかという気がしています。そうだとすると、もし二人の親に共通の管轄原因がなければ、やはり併合請求の裁判籍のようなものを認めておかないと、訴えが提起できないということになって、緊急管轄の規定を置けば、緊急管轄で処理できますという説明は付くと思うのですけれども、それをどう考えたらいいいのかというのが、部会資料を読んで分からなかったところです。一個の身分関係といえるならいいのですが、二個の身分関係だとすると、主観的併合でそれに対処できる何らかの規律を置いておかなければ、緊急管轄の発動ということでしか対処できないかなという気がするのです。

○**近江関係官** ①の規定は、固有必要的共同訴訟となるような場合に、管轄が認められないことを避けるという役割もある規定です。共同縁組の離縁の場合を想定していたわけではございませんので、その場合に身分関係が一個か二個かというのは即答はできませんが、仮に身分関係が二個と解されるとすれば、その場合にも対応できるように、規定の書き方を少し変えることも考慮しなくてはならないとは思っております。

○**高田部会長** 文言としてはなお御検討いただくということで、趣旨としてはそうしたものを包含する趣旨であるということですが、いかがでしょうか。

そのほかの点でも結構ですので、御意見を賜ればと思います。

○**和波幹事** これも従前申し上げていることの繰り返しになってしまうかもしれませんが、（注3）で書かれているいわゆる附帯処分の部分ですけれども、この部分については、実務的には併合管轄的な規定は必要であろうと考えています。（注3）として記載いただいているところであり、もちろん最終的な書き方はお任せいたしますけれども、この部分については、ニーズがあるということは、明確になるようにしていただきたいと思っております。

○**山本（和）委員** 今の和波幹事の御発言との関係で、これまで、財産分与については併合管轄の規定は必要がないということですと議論されていて、私もずっとそれでよいと思っていたのですが、さらに考えてみると、財産分与も、最初から相手方に対して申し立てるときは管轄が重なり合うというのは、そのとおりでと思うのですが、相手方が財産分与を求める場合や、離婚訴訟の途中で財産分与を求めるような場合には、管轄が違ってくることがあるのではないかと、つまり、離婚訴訟と同じ管轄原因を定めていても、当事者が逆転したりとか、あるいは申立ての時期が違ったりすると、その間に住所が変わっていたりして、管轄が変わってきて、離婚については管轄があったのだけれども、財産分与については管轄がないということもありそうな気がするのですが、その場合は、諦めてもらうということになるのでしょうか。

○**内野幹事** 部会資料は、今のところ離婚と財産分与とで管轄原因が重なっているので、併合管轄の規定は要らないという前提で書いていますので、ずれが生じ得るという御指摘ですから、別途の考慮をしなければならぬかもしれないと思います。

○**山本（和）委員** そうであるとすれば、パブリックコメントでの聴き方として、（注3）には今のところは監護だけ書いてあるのですが、財産分与についても（注3）で書いて、意見を聴いてみるということも考えられるのかなという気はしました。

○**山本（克）委員** ⑤ですが、親権者指定に関する処分についての裁判の申立てをするということが書かれているのですが、申立てがなくても必要的に、職権でやるときはこの規定の適用外だということなのか、それも併合だと考えているのか、どちらなのでしょう。

- 内野幹事 ここは正に実質を表現しようとしたところございまして、山本克己委員御指摘の事例も、⑤に含めようという意図で中間試案として提案しているところでもあります。ただ、書きぶりはまた少し考えなければならないかなとは思っております。従前、山本克己委員の御指摘は、例えば離婚等の準拠法上、必要的に親権者の指定の処分をしなければならない場合は、管轄を観念しなくていいのではないかということであったと思っております。
- 山本（克）委員 管轄を観念しなくていいというか、離婚事件だというふうに分類すべきだと考えています。
- 内野幹事 離婚等の裁判がされる場合において、親権者の指定を裁判所がすることを漏れなく可能にしようというところがこの⑤の意図であります。山本克己委員の立場からすると、この⑤の規定は要らないということになるのだろうかということは理解しておるのですが、規定の要否という観点ではなく、規律の実質という観点からの提案です。
- 山本（克）委員 私の立場はこの規定は要らないという立場なのです。離婚事件に常に附帯するものとして親権者の指定をやった場合に、本来であれば管轄原因がない親権者の指定を日本でしたということで、子の生活の本拠地国ではその親権者の指定が承認されないということになれば、かえって難しい問題が出てくるのではないのでしょうか。ただ、私の立場でも、子の指定については独立の単位事件類型だという考え方を外国が採れば、同じ問題は起こりますので、そこはちょっと悩ましいところかなという気がしますけれども。
- 近江関係官 まず、⑤で「申立てをする場合」と書いてしまったので、親権者の指定に関する処分についても別の申立てが必要であるという前提に立っているというふうに読めちゃう形になってしまったのですが、ここは必ずしもそういう前提ではなく、準拠法上、離婚と親権者の指定とを必ず一緒にしなければならないとされており、そのために申立てが要らないという場合も含まれるという趣旨で書いています。ですので、「申立てをする場合には」という表現は若干不正確だったかも知れません。
- 山本（克）委員 これまでは日本法が準拠法となる場合を念頭において議論をしていたような気がしており、離婚と親権者の指定が必要的とされていない場合について、これまできちんと議論はしてないのではないかという気がします。
- 日本法を念頭に置いて、併合事件なのかそれとも離婚事件の単一なのかということは、随分議論した覚えがあるのですが、離婚の準拠法が外国法である場合について、余り議論をしたという記憶がないので、ちょっと唐突な感じを受けたというだけです。
- 内野幹事 これまでの議論は、山本克己委員がおっしゃるとおり、日本法のように離婚と親権者の指定とが必要的になっている場合にどうするかという点を中心に議論してきたという点はおっしゃるとおりです。
- 近江関係官 外国法が準拠法となる場合について、議論がどこまで深まっていたかという点がありますが、例えば、裁判所の委員の方からは、離婚と親権者の指定とを一緒にしなくてもよいとされている法律が準拠法となる場合であっても、こういう併合管轄のような規律を認めるべきであるという御意見があったと認識しております。この⑤の提案は、必ずしも準拠法がどのような内容か、離婚等の際に親権者の指定を必要的としている法律か否かに関わらず、日本法としては離婚等の管轄権がある場合には、親権者の指定についてもできるというような規律を置くこととするかどうかという提案ですが、山本克己委員の御指摘のとおり、このような規律とすることについて一致が得られたわけではないということは認識しておりますので、

そこがいいか悪いかというのは、本日も更に御議論を頂ければという趣旨です。

○高田部会長 今、関係官から説明がありましたように、議論はありましたけれども、今おっしゃるとおり、従来必ずしもこの方向でまとまっていたわけではないということはそのとおりでございますので、その点で⑤の方向で中間試案とするということ自体について、なお御意見を賜ればと存じます。

○久保野幹事 今の山本克己委員の御意見の方向も一つの案としてお考えいただきながら議論を頂きたいという意見です。

前回、離婚等と親権者の指定とは、基本的には別個の考慮を要する事件であり、また、証拠なども必ずしも共通するわけではない、証拠が共通する場合ももちろんあるかと思えますけれども、典型的に証拠が共通であるというようなものではやはりないと思えますので、基本的には別の事件であり、離婚の管轄が認められる所で親権者の指定もできるということについては、基本的には消極で考えるべきだという意見を申し上げました。ただ、そのような考え方につきましても、今回の部会資料で明確に指摘がありますとおり、5ページの(注3)で、外国で親権について適切な判断が得られないと、離婚がペンディングになってしまうのではないかと、というところが大きな問題として残るということでして、その点はやはり無視できない問題だと思います。ただ、それは、正に今問題になっている、職権で親権者の指定を同時にやらないと離婚ができないという実体法になっているからこそ生じてくる問題ですので、そこに最低限の手当てをして、原則は認めないべきだと考えるとしますと、⑤の別案として、準拠法上、申立てを要しないような場合と申しますか、親権者の指定が必要的であるとされているような場合にのみ認めるという案は十分にあり得るのではないかと思いますので、御検討を頂ければと思います。

○高田部会長 ⑤と(注3)の関係だと思いますが、親権者の指定に関する処分と子の監護の指定に関する処分という区分で規律を分けることが妥当かどうか、むしろ久保野幹事は、準拠法上、必要的に裁判をしなければいけない場合とそうでない場合という区分けがあり得るのではないかと御提案かと思えます。山本克己委員も実質は同じ御指摘かと思えますが、その辺りいかがでしょうか。

○和波幹事 先ほど近江関係官から御指摘いただいたとおり、従前申し上げたとおりでございますが、日本法上は親権者の指定を必要的にしなければいけないということになっているわけですけれども、その背景としては、離婚と親権者の指定とは密接に関連しているということが、日本の法制上、前提とされているのではないかと考えております。そのように考えるならば、外国法で親権者の指定が必要的となっていないような場合であっても、少なくとも当事者の方がそれについて判断を求めた場合には、日本の裁判所において両者の判断ができるようにすべきではないかと考えております。したがって、これももう既に御指摘されたとおりですが、⑤については、申立ての有無に関わらず、併合的に判断ができるようにしていただきたいと考えております。

○高田部会長 その辺り、必ずしも委員・幹事の間で現在の段階で共通認識があるわけではございませんが、中間試案の方向性としてどういう案を御提示するのがよいかという観点からなお御意見を賜ればと思えますが、いかがでしょうか。

○山本(克)委員 中間試案としては現在の案を一応お出しただいて、ただ、幾つかの議論、多分三つぐらいパターン議論があると思えますので、それについて丁寧に解説を加えていた

だいたいで、意見募集をするということによろしいのではないかと思います。今、この議論をすると、また延々と議論することになって、終わらないと思いますので。

○畑委員 今、結論を得ることはできないと思いますが、私の認識では、先ほどの久保野幹事のような御意見は、本日御欠席の大谷幹事からも出ておりましたし、最終的には皆様の御判断で結構ですけれども、親権者の指定についても意見は分かれているということ（注）ぐらいで示した方が、議論状況を反映しているのではないかなという気がいたします。

○内野幹事 御指摘を踏まえて、考えさせていただきます。

○高田部会長 表現は難しいかもしれませんが、なお論点があるということ（注）を何らかの形で示した方がいいという御意見と承りました。

ほかに御意見ございますでしょうか。

○道垣内委員 ④についてなのですが、もう少し広げてもいいのではないかと思います。現在の提案は、損害賠償請求だけで、対象ははっきりしているのですが、非常に狭いように思います。財産分与とか、あるいは国によっては夫婦財産契約に基づいて離婚のときは幾ら払うと約束したという契約に基づく請求とか、いろいろあるかもしれないので、書き方はなかなか難しいですが、当該請求に関連する財産上の請求などといったふうに少し広げておけばほかにも使えることがあるのではないのでしょうか。

○近江関係官 確認させていただきたいのですが、国内の人事訴訟手続の中では、その二つの事件というのは多分併合することはできないのではないかと思います。それでもなお両方に日本の管轄を認めることも考え得るという御趣旨でしょうか。

○道垣内委員 国内手続のことは考えておりませんでした。これを財産事件一般にもう少し広げてはどうですかということ（注）を申し上げただけです。

○山本（克）委員 純粹にドメスティックな事件で、例えば夫が妻に金を貸していたとして、離婚のついでに貸金の返還を求める場合、併合審理できないのではないですか。ドメスティックな事件でも認めてないものを、なぜインターナショナルな事件なら認めるのかというのがよく分からないのですが。

○山本（和）委員 今、正に近江関係官、山本克己委員も言われたとおり、これは人事訴訟法17条の改正の問題になってしまうのではないですか。

○内野幹事 最終的にはそうなり得る御提案だったかと思いますが。

○山本（和）委員 それはちょっとこの部会での議論を超えているようにも思います。

同じ④の所なのですが、この御説明は主観的併合となる場合を含まないということで排除しているわけですが、前回、不倫の話が出てきて、不倫の相手方に対する損害賠償請求を排除するというのは理解ができるのですが、原告側の主観的併合、例えば離婚訴訟で、離婚原因が妻の親に暴力を振るったとかという場合で、親が夫、つまり離婚訴訟の被告に損害賠償をするというようなときも関連請求に含まれるとすると、この④では排除できてないような気がするのですが、そのような場合は入れてもいいということなのでしょうか。

○内野幹事 国内管轄、ドメスティックな事例でどういう規律になっているかということ（注）から含めて、改めて検討をさせていただきたいと思います。

○高田部会長 ほかにいかがでしょうか。

○早川委員 今の点は、反訴のようなもの、原告・被告が入れ替わった場合は特に考えなくてよろしいのでしょうか。そのような事例はあり得ませんか。

○内野幹事 反訴の場合の規律ということでしょうか。

○早川委員 はい。④は、要するに原告が離婚と損害賠償請求の両方の請求をする場合ですね。この逆の場合がないでしょうか。例えば、離婚訴訟に対して、被告が損害賠償請求の反訴をする場合があるのではないのでしょうか。

○山本（和）委員 私もそれが気になって、次の反訴のところのお話かなと思ったのですが、おっしゃるように、今回、反訴が、密接な関連性という規律をやめて、身分関係だけという規律にしたので、今、早川委員が言われたような、被告側から損害賠償をするという場合が落ちてしまっていることになったとおもいます。ですので、反訴の規律の中で④に相当するような規律が必要になる、あるいは④の所に反訴の場合の規律も書くのかもしれませんが、いずれにしろ、そのような規律は原告・被告のバランスからいえば、必要なのではないかなという感じがしました。

○内野幹事 次の反訴のところとの関係もあるかと思しますので、また改めて国内規律を確認した上で考えてみたいと思います。

○高田部会長 ほかに御意見ございませんでしょうか。

では、文言については若干御検討いただく余地があるということで、基本的な方向としては、資料のとおり中間試案とするということでもよろしゅうございますでしょうか。（注）も含めてということになります。

では、続きまして、「第3 反訴」について資料の説明をお願いいたします。

○内野幹事 反訴につきましては、若干、既に今の御指摘で含まれてきているところでございますが、先ほどのとおり、基本的な併合管轄の在り方に関する部会の議論を反映して、併合管轄を認める場合を一個の身分関係に限ったということに合わせまして、反訴についても一個の身分関係を前提に管轄権を認めることを提案しております。（注）におきまして、密接関連性のある場合に広く管轄を認めるべきかということについては、議論は残っておるところということを指摘したいと思っております。

基本的な御説明としては、その程度ということになります。

○高田部会長 では、反訴について御意見をお伺いします。

○山本（克）委員 先ほど議論のありました人訴法17条2項型の場合を追加するというのはさておきまして、これ自体は人訴請求同士という場合ですよね。実質は理解できるのですが、分かりにくいと思います。やっぱり日本の本訴の目的である請求がそもそも人訴請求であるということが分かるようにした上で、その反訴請求がそれと同一の身分関係に関するものだという書き方をしないといけないのではないのでしょうか。現在の提案を卒然と読むと、民訴請求に人訴請求を反訴でできるのかというふうにも読めてしまいます。よく読んでいくと違うと分かるのですが、誤解を招きかねないので、日本語表現についてもう少し御検討いただければと思います。

○高田部会長 ほかに御意見ございませんでしょうか。ほかに御指摘いただくことはございませんでしょうか。特にございませんか。

では、関連請求についてなお御検討いただくことを踏まえて、それ以外の点については部会資料どおりということでもよろしゅうございますでしょうか。

では、続いて、「第4 緊急管轄」に移ります。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 緊急管轄というふうには呼ばれているものについて、前回の部会におきましては、ど

ういう場合が緊急管轄として管轄を肯定すべき場合かという実質の議論を中心として御議論を賜ったところでございます。

ここでの提案といたしましては、要件上はいろいろ議論があるところではありますけれども、そういった前提で何らかの緊急管轄に関する規定を設けるという甲案と、緊急管轄を認めることは解釈論としてあることは想定しながらも、特に規律を設けないという乙案とを、両論併記という形もやむを得ないかなというところで、たたき台として御提案しております。

財産上の訴えに関する国際裁判管轄の整備の過程において、個別の管轄規定では管轄が肯定されない場合であっても、一定の場合に我が国の裁判所の管轄を肯定するという、いわゆる緊急管轄について、規定を設けるか設けないかという議論があったところではありますけれども、それでもなお人事訴訟関係、家事事件関係では緊急管轄の規定を設けられるのかということ、前回は議論をしたところではあります。

そこでは、人事訴訟事件や家事事件の場合は別ではないかという御意見もあったところでもありますが、一方で、緊急管轄として議論されている実際の事例を比べますと、例えば本来の管轄地の裁判所での裁判が裁判の体をなしていないという場合は緊急管轄を認めるというような実質を前回議論したわけですけれども、それは本来的に財産権上の訴えであっても同じではないのかという御指摘も一方であって、そうだとすると、民事訴訟法で設けなかった規定が、人事訴訟で何で規定が設けられるのかという御指摘もあったというところであります。

そういった前回までの議論の状況を踏まえますと、この部会での中間試案としては、甲案・乙案と両論併記でいくということもやむを得ないのかなというところで、今回の資料を作らせていただいたということでございます。

○高田部会長 では、緊急管轄について御意見をお伺いします。

○竹下幹事 この「訴え又は申立てが日本に関連があるときは」という要件について、前回の議論の中で、スイスの国際私法の規定について議論があったところでございますが、コンメンタールなどを少し調べてみたところ、スイスの国際私法の規定は、基本的に、結局スイスで管轄がなくて、外国でも不可能であるという場合に、スイスで裁判をすれば何らかの解決が得られて望ましいというときには、常に肯定されるということになっているようです。その意味では、関連性は要件とはなっているけれども、實際上、十分な関連性がないから、外国でもできないけれども、スイスでも裁判をしませんということは、どうもないようでございます。スイスはスイスですので、日本は日本で関連性を要求することも、もちろんあり得ると思うのですが、例えば甲案の「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審理及び裁判を受ける権利を実現することが著しく困難」ということは、逆に言えば、日本において訴えを提起し又は申立てをすれば、裁判を受ける権利が実現される場合だけを念頭に置いているとすると、既にその中に、当然それは関連性があるからこそ、日本での権利実現というのが考えられるのかなとも思われるところなんです。個人的には、緊急管轄の規定を置くことはなかなか難しいかなと思っておりますので、甲案を採られる先生の御意見を優先していただくということでいいかとは思っておりますが、この関連性という要件は、書かなかったとしても、事実上、同じ結論になるのではないかとは思っているところです。

○高田部会長 ありがとうございます。貴重な御指摘、ありがとうございます。

今の点、いわゆる二読以降でなお御議論を頂く可能性はありますが、中間試案として提案する段階で、こういう聴き方をした方がいいという観点からほかに御意見ございますでしょうか。

竹下幹事の御指摘は、甲案を出すならば、関連性の要件は外してもいいのではないかという御示唆だったかと思いますが。

○竹下幹事 ただ、個人的には、スイスでも書いてあるといえば書いてあるところでございまして、規定というか、書きたいことの実質としては書いても書かなくても同じなので、書いてあってもいいと思います。関連性の要件が入っていることによって、緊急管轄で当事者が争うときに、規定上は争う論点の一つ増えるわけで、それがいいか悪いかという政策的な判断はあると思いますが。

○高田部会長 分かりました。

○和波幹事 先ほどの内野幹事の御指摘を前提にして、別に今まとまるのであれば、それは乙案でよろしいのではないかとおっしゃっていますが、その点については議論いただいた上でということになるとおっしゃっています。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○山本（和）委員 乙案にまとまりそうなのですか。

○高田部会長 いえいえ。まだそこまでは方向性が見えていません。

○山本（和）委員 私自身はやはり両論併記で世に問うてみるべきだと思っております。

○高田部会長 その際、関連性の要件については特に御意見はございますか。

○山本（和）委員 関連性がなくはないというふうに弱めてもいいのかもしれませんが、聴くのはこのままでいいのではないかと思います。

○高田部会長 この段階ではということですね。分かりました。

前回以来、財産権上の訴えとのいわゆる差別化をどうするかという論点を含めて、いろいろ議論を頂いていますが、今の御意見としては、中間試案としては両案を提案してみるということでしょうか。その際、甲案としては、取り分け甲案支持の方は、この甲案で問うということでもよろしゅうございますでしょうか。

特に御意見ないようでしたら、では、この段階では中間試案としては、両論併記でパブリックコメントに掛けるという方向で整理させていただければと存じます。よろしゅうございますか。

○早川委員 甲案と両論併記にするのであれば、なぜ財産権上の訴え、つまり民事訴訟法の方には規定がないのに、こちらにだけあるのかということについて、例えば山本和彦委員の御意見を補足説明に入れていただくというのはいかがでしょう。多分、読んだ人は、両論併記だと、民事訴訟法と比べたとき、なぜこちらの方にだけ規定を入れるという意見があったのかということが、分かりにくいのではないかなと思うんですけれども、いかがでしょうか。

○山本（和）委員 補足説明は事務局の責任で書いていただけるのではないかとおっしゃっているのですが。

○内野幹事 補足説明は我々の責任で作成しますので、そこは言及したいと思っております。

○山本（和）委員 繰り返しになりますけれども、一問一答でも説明されているとおおり、もともと、財産権上の訴えの国際裁判管轄の議論の際、緊急管轄の規定を置かなかつた理由は、積極的に規定が不要だということでは必ずしもなくて、財産権上の訴えについてはそういう判例もないし、想定されるような事例にもわかに考え難いというような説明がされていて、しかし、人事訴訟事件については平成8年の最高裁判決があり、緊急管轄を実質認めたとも思われる判例もありますので、人事訴訟事件は事情が違うということは、民事訴訟法の立法のときから指

摘がされていきました。ただ、もちろん書き方は非常に難しいという点については、問題は変わってないと思いますので、適切な要件を定めることが難しいので断念するということはもちろんあり得るのかもしれませんが、民事訴訟と人事訴訟とで事情は違うということはあったのではないかなというのが私の趣旨です。

○早川委員 今のようなことをちょっと書いていただければと思います。

○内野幹事 今の御指摘も踏まえて、事務局の責任で作成いたします。

○高田部会長 ほかに緊急管轄について御意見ございますでしょうか。ほかにございせんか。

では、「第5 特別の事情による訴え（申立て）の却下」に移ります。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 前回までの議論では、民事訴訟法にもこのような規定があるということ踏まえまして、人事訴訟事件や家事事件においても、事案によってはこういった対応をすべき場面があるのではないかと御指摘がされたことから、規定を設けるということ御提案するものがあります。

また、考慮要素として何を考慮すべきかを、書けるのであれば書いてはどうかという御提案も頂きました。そこで、分かりやすさという点も踏まえて、民事訴訟法で示されているようなところを盛り込みますとともに、特にこの部会では、全ての事件に子が関連して登場するかどうかは別としても、未成年者の子の利益という点を指摘してもいいのではないかと御意見もありましたものですから、今回はその点を書き込みました。

また、これは恐らく山本克己委員からの御指摘だったかと記憶しておりますけれども、我が国にしか管轄権がない場面についてまで却下してしまうのはおかしいのではないかと御指摘を賜りましたので、これを文末の「ただし」の所でございますけれども、この場合は却下することはできないと明示することとして、たたき台として御提案させていただいているということでございます。

○高田部会長 では、特別の事情による訴え（申立て）の却下について御意見をお伺いします。

○山本（和）委員 この最後の御指摘のところは財産権上の訴えでも議論があつて、結局、民事訴訟法では明文にしなかったと思うんですけども、人事訴訟事件とか家事事件では違うという説明は付くのでしょうか。

○近江関係官 今の山本和彦委員の御指摘は、専属管轄となる場合は民事訴訟法にも3条の10があるので規定を設けることに問題はないけれども、管轄規定によれば日本だけが管轄権を有するという場合は、民事訴訟法には規定がないにも関わらず、人事訴訟事件や家事事件についてだけ規定を設けることができるのかという御趣旨ですね。

○山本（和）委員 そうです。前の部会でも議論したと思うのですが、私も解釈論としては、日本だけが管轄権を有する場合にも却下はすべきではないという点は賛成ですので、実質はいけないと申し上げているつもりはありませんが、こちらのみ規定を設けるということについては、民事訴訟法との区別が付くのかなという指摘です。

○山本（克）委員 こちらにのみ規定を設けると、反対解釈で民訴法の解釈の方に悪い影響が及んではいけないということになるのかもしれませんが。

○高田部会長 御指摘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。

○山本（克）委員 未成年の子の利益を考慮すべきだという点については全く異論がないのです

が、それは考慮すべき事情の方であって、子の利益を考慮したことによって、果たしてその後の「当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる」という判断に反映できるのかがどうかもう一つよく分からないなという気がしています。むしろ後ろの方に來るべきではないか、「当事者間の衡平を害し、当事者ではない未成年の子のいるときは、その利益を害し、又は適正かつ」というような形の方がいいのではないのでしょうか。つまり、考慮事情と最終的に判断すべき事情のどちらに子の利益を置くべきかという点で、私はちょっと提案よりは別の方がいいと感じました。

○内野幹事 前回までの部会の御議論では、そういった関係者に子がいる場合に、子が害されるような場面というのは、それは適正な審理とはいえないのではないかというような御指摘だったものですから、このような順番にしたのですが。

○山本（克）委員 しかし、適正な審理というところに繋げるということにしては、必ずしも子の手続的な利益が入り込まない可能性があるのではないのでしょうか。

「適正」の解釈次第なのですが、「適正」が実体的な適正だということだけを意味しているのだとすると、子の手続的な利益は外れるので、何か私はまだなおこれでは少し違和感があるということです。

○畑委員 私も以前、当事者間の衡平あるいは適正・迅速といった辺りの表現を何か工夫できないかという意見を申し上げたと思います。中身は今、山本克己委員がおっしゃったこととほぼ重なる意見だったと思います。書き方はちょっと難しいかなという気もしますが、やはり補足説明か何かで、文言としては民事訴訟法と同じ表現になるかもしれないけれども、中身としては違得るということは、書いていただく必要があるかなと思います。

○高田部会長 この規定については、前回、御議論を頂いて、議論の一致をみなかったと思うのですが、事務局の認識としては、全体としてはこういう方向だったということでおまとめいただき、かつ、今、畑委員からも御指摘がありましたように、最終的には、適正・迅速な審理という言葉が妥当かどうかは別として、そうした要件の考慮要素とした方がいいという御意見が多かったと事務局は理解したものだと思います。趣旨としては多分皆さん、さほど違わないと思いますので、文言をどうするかはなお慎重に検討していきたいと思いますが、パブリックコメントに付す案としては、今、畑委員から御指摘いただきましたように、そういう趣旨を反映させた概念なのだということをどこかに明らかにしていただいた上で、この文言でよいということでしょうか、それとも何かこの段階で工夫した方がよいということでしょうか。

○内野幹事 事務局としては実質の伝わりやすさという点を重視したいところもありますので、この本文の内容で今のような形で書き場所を変えるか、補足説明の方でいろいろ先生から御指摘いただいたところを少し強調して、例えば文言的に難があるというのであれば、その部分を自覚しているという前提で、少し説明を書かせていただくというふうな感じで、実質を伝えていくというところで考えてみたいと思います。

○高田部会長 ほかに何か御意見を賜ることがございますでしょうか。

○池田委員 先ほどの話でちょっとお尋ねをしたいのですが、ただし書の所で、財産権上の訴えの場合は専属管轄のことしか書いていなくて、我が国にのみ管轄権が認められる場合というのがないという御指摘でしたよね。財産権上の訴えの場合、幅広く合意管轄が認められるから、そういう意味では理論的には我が国にのみ管轄権が認められる場合がないことになるので、財産権上の訴えとは違いが出てくるということはないのでしょうか。

- 山本（和）委員 合意管轄があることはどういうふうに関係するのでしょうか。
- 池田委員 財産権上の訴えの場合は、幅広く合意管轄があるので、我が国にのみ管轄権が認められる場合というふうに認められる場合がないのではないかとことです。
- 山本（和）委員 多分、我が国にのみ管轄権が認められる場合が多いか少ないかという意味では、そうだと思います。財産権上の訴えの方が、我が国にのみ管轄権が認められる場合であるという認定が難しいし、そうではない場合が多いというのは御指摘のとおりだと思います。普通裁判籍もありますので。しかし、私の理解では、財産権上の訴えの場合、事例は少ないけれども、ただ、我が国にのみ管轄権が認められる場合もやはりあるという認識の上で、なおその場合についても当然にはこの規定は排除しないという前提で、最後、文言はまとまったのだらうと思います。だから、そこが場合が多い少ないというのでディスティングイッシュできるのかというのが、説明として付くのかなという、やや疑問です。
- 池田委員 財産権上の訴えの場合、合意で外国に管轄を認めることが可能ですよね。それはこれの規定との関係ではどのように議論されたのでしょうか。
- 山本（克）委員 財産権上の訴えの場合は、合意管轄があることによって、日本にしか管轄がないということが分かりづらいというのは言えると思うのです。法定管轄がある国で訴えられた場合、専属的合意管轄じゃなくて付加的合意管轄だったら、合意管轄の存在は、訴訟の場に出てこないわけですよね。だから、日本にしか管轄がないということがなかなか分からないということは、言えるのではないのかなと思います。そういう議論をしたかどうかまでは覚えてないのですが、池田委員がおっしゃることからすると、そこまでは言えるのではないのかなという気がします。
- 山本（和）委員 私も記憶は定かではないんですが、財産権上の訴えのときの議論の仕方は、確か、外国に管轄があることをこの却下の要件にするという、逆の書き方で議論がされていたんだらうと思うのです。ただ、事柄は同じことですね。
- 山本（克）委員 そうですね。
- 道垣内委員 財産権上の訴えの議論のときには、もともと民訴法3条の9には何の例外もなかったところ、日本を専属管轄とする合意をしてくれているのに、それでも3条の9により却下することがあり得るのですかという点が問題とされたのだと思います。それだと、外国企業との契約において日本の裁判所を指定する専属管轄合意を取り付けることにマイナス影響があるのではないですかという議論があって、最後の段階でこの例外が3条の9に入ったのだと記憶しています。普通裁判籍が日本にある場合も例外として入れてはどうかと問題提起をしましたが、それは入りませんでした。ですから、私はむしろ政策的な意図、つまり、日本の裁判所を専属管轄裁判所として指定して欲しい、その場合は却下しません、ということをはっきりとすると、意味があつたんだらうと思います。
- それから、別の点になるのですが、よろしいですか。
- 高田部会長 お願いします。
- 道垣内委員 民訴法の3条の10には、「専属に関する定め」があれば3条の9は適用しないと書いてあるわけですが、今回の場合、専属管轄になりそうな単位事件類型について規定は置かないというのが相当続いたので、あえて「定め」とは書かないで、民訴法とは違う表現にしているのだと思います。それは私も賛成なのですが、この表現は、解釈上、専属管轄となる場合も含むということを書き足す必要はないかと思うのです。そう

すると、解釈上専属管轄となる場合とは一体何を意味しているのですかということになるので、その専属管轄の場合はこういう場合だと列挙していただくのがいいのではないかと思います。そこまで言うと、なかなか書きにくいかもしれませんが、とにかく民訴と違う文言にしていることの説明があってもいいのではないかと思います。

○内野幹事 解釈上の専属管轄については、飽くまで解釈論で専属管轄となるという前提で来ていますので、列挙するという事はかなり厳しいものがあるかと思いますが、説明の仕方は工夫させていただきたいと思います。

○高田部会長 ほかに御指摘いただくことはございますでしょうか。
では、ここで休憩時間を取りたいと思います。

(休 憩)

○高田部会長 では、再開させていただきます。

部会資料9-6からですが、その前に、休憩前の議論につき、追加して御発言があると承りましたので、よろしくお願いします。

○村田委員 休憩前の議論に戻ってしまい、大変恐縮です。第5の「特別の事情による訴えの却下」の所で、先ほど御意見を述べられていた中で、子の利益に関する点を、考慮事情ではなくて要件に抜き出す方がよろしいのではないかという御趣旨の御意見がありましたけれども、理論的な整理の問題のほかに、判断する裁判所の立場から考えたときに、考慮事情の一つであるか、独立の要件であるかというのは、非常に重みが違うといえますか、判断のしやすさが違うのではないかというところがあります。子の利益というものが衡平あるいは適正・迅速な審理という要件と並ぶ独立の要件ということになると、それは時には適正・迅速な審理の要請と対立軸に立ち得る要件というような評価をされることにもなりかねないのではないかと思います。そうすると、それはどういう場合を典型例として考えるのかなど、判断する側として悩みがかなり増えるように思うものですから、余り賛成できないかなというように思いまして、適正・迅速な審理という大枠の中で捉えていただけるような考え方ができないだろうかと思うところです。これは従前に出ていた議論ではあろうとは思いますが、確認的に述べさせていただきます。

○高田部会長 ありがとうございます。一読のときも御意見を賜りましたけれども、そのときも適正という言葉、ニュアンスにかかる御発言もあつたやに理解しておりますが、その点も含めて、表現上どうするのが過不足ないか、事務局になお御検討いただければと存じます。特別の事情による訴えの却下について、なお御意見があれば承りますが、いかがでしょうか。

では、よろしければ「第6 国際裁判管轄の調査方法」に移ります。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 便宜上、国際裁判管轄の調査方法と管轄決定の基準時まで併せて申し上げさせていただきますが、この点につきましては、前回の部会資料からの変更はございません。実質におきまして、民事訴訟法における規律と同様の規律でよいのではないかという御意見を頂きましたので、その旨を示す趣旨でこのような記載とさせていただいたということでございます。

説明としては以上でございます。

○高田部会長 では、「第6 国際裁判管轄の調査方法」並びに「第7 管轄決定の基準時」に

ついて御意見を頂きます。

よろしゅうございますか。

では、先にいかせていただきまして、「第8 訴え（申立て）の競合」に移ります。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 一定の規律を設ける案を甲案、特に規律を設けない案を乙案として考えております。

前回の部会での議論におきましては、規律を設ける場合の弊害といいますか、消極的意見が比較的多く出されたかなと認識はしてはございますが、どちらにすべきかという点について、一定の方向性が得られたかという点、若干疑問があるかなと思っております。やはりこういった規律について整理できるのであれば、設けるべきであるという御見解も若干あったかと思っておりますので、資料としては甲案・乙案と両論併記で書かせていただいております。繰り返しますが、前回の議論では規定はない方がいいのではないかという意見が強かったかなというふうに印象はございますが、このように書かせていただいているというところでございます。

なお、不服申立ての点についても議論がありましたので、甲案でいく場合は、即時抗告等の不服の手續という点についても考えなければならないということをお知らせということで、具体的な中身は練れてはおりませんが、甲案の所にはその点についての付記させていただきました。

乙案を支持する見解は、やはり民事訴訟法における規律との関係という点を指摘する声が多かったかなという印象を受けているところです。

訴えの競合、申立ての競合については以上でございます。

○高田部会長 では、訴え（申立て）の競合について御意見をお伺いします。

○北澤幹事 ただいま御説明いただいた、部会資料の「検討すべき論点」の「規律を設けることの当否」との関係なのですが、私は個人的には乙案に立っているのですが、部会資料の御説明を見ておきますと、規定を設けるべきであるという見解の理由として挙げられているのは、国際的訴訟競合について規律を設けるべきであるとの一般的な根拠という印象でして、民訴法の方には規定がないけれども、こちらの方では設けるということについての何か積極的な根拠が部会資料から見出し難いので、甲案を支持する方々にとっては、その点について、もう少し御説明があった方が、親切なのではないだろうかという気がしています。私自身がその根拠をきちんと提示できればいいのですけれども、私自身は乙案に立っているものですから、なかなか思い浮かぶものはありません。

○内野幹事 恐らく、そういうところも踏まえて、前回は、この部会としては乙案の方が若干強く聞こえたのかなと思っております。

○山本（弘）委員 民事訴訟法となぜ違うのかということの説明にも関わってくるわけですが、私の認識だと、民事訴訟法で最終的に国際的訴訟競合の規律を置かないと決断した最大の理由は、やはり不服申立てを伴わない中止というものを認めるぐらいだったら、何も置かない方がいいというのが最終的な多数意見を占めて、何も置かないということになったのだと思うのですね。それを踏まえると、ここでも何も設けないというのが一つの選択かもしれないけれども、将来の民事訴訟法改正をも念頭において、やはりここで規律を設けるならば、不服申立てを伴う中止を認めた上で、民事訴訟法もそれに従った規律を設けるべきであると、私は内心思っています。ですから、そういう意味で、不服申立ての可能性を明示した上で、甲案を一旦ここで聴いていただくというのは、民事訴訟法のときの挫折のある種のリベンジとして、もう一度議

論として取り上げていただくことに意味はあると思っております。

○高田部会長 委員のお考えとしては貴重かもしれませんが、それを補足説明として事務局で書くのはなかなか難しいかもしれないですね。そうすると、財産権上の訴えと区別するという記述はそもそも要らないのではないかということでしょうか。それも一つの御意見かもしれませんが。

いかがでしょうか。

○和波幹事 この点もやや繰り返しになるかもしれませんが、我々としては、これは民事訴訟法との平仄というよりも、やはり実質的に判断が難しいというところが、規定を設けるべきではないと考えている一番大きな理由と思っておりますので、補足説明等で記載していただく場合には、その点も配慮いただければと思っております。

○道垣内委員 私は甲案支持ですけれども、甲案の4行目から5行目にかけてですが、「その事件の裁判が確定するまで」とあり、これでは長期にわたるおそれがあって、こう書かれていると甲案は支持を得にくくなります。民事訴訟法のときも、最後の案としては、4か月ぐらい中止しておいて、またその状況を見て、延長するなら4か月延長するという辺りまでは案ができていたと思うので、もう少しやわらかくしていただければと思います。

○高田部会長 参考のために、財産権上の訴えと区別する理由として事務局が付記することについて、道垣内委員、何かございますか。

○池田委員 道垣内委員は、民事訴訟法でも同じように規定を置くべきだとお考えですか。

○道垣内委員 民事訴訟法も本来はそうだと思いますね。規定がなくてもできないわけではないでしょうという御説明は当時ありましたけれども。

○西谷幹事 私も、甲案を支持いたします。財産関係事件と区別できる点として、人事訴訟事件及び家事事件については、身分関係の安定が重要であること、また対世効が認められるため、矛盾する裁判が出たときの扱いが難しいことが挙げられるかと思えます。もしお差し支えなければ、補足説明では、財産関係事件とは異なって、人事訴訟事件及び家事事件において訴訟競合を規律することの積極的理由として、これらの点をお示しいただければと思います。

○池田委員 私はもちろん乙案支持なのですが、甲案支持の方がお考えの身分関係の安定とか、矛盾する裁判の扱いの難しさということが、理論的にあるということは一応考えられるとしても、実務的には、むしろ例えば国内手続が中止されたまま、外国裁判が何年もかかって、それを待たなければならないということになると、かえって安定を害するのではないかと思います。つまり、競合の規律をもし訴え提起の先後で決めるということになれば、最初に訴えを起こした外国での裁判の方が非常に長期間かかって、それよりも、訴え提起は後でも、日本でやれば早期に解決するとかいったことがあることを考えると、必ずしも外国での手続を待つことが安定につながるのかということもありますし、それから、矛盾自体はいろいろな場面で生じ得るもので、なかなかそれは避け難い部分もたくさんあり、必ずしもこの訴訟競合の問題だけではなく、常に存在しているので、そのこととの関係からしても、この問題一つでそれが解決できるような気はしないということはあると思っておりますので、一応念のために発言しておきます。補足説明には書けないかもしれませんが。

○高田部会長 その辺りも前回、御議論いただいたような気がいたしますが、承認のレベルで調整を図るという選択肢もございまして、訴えの競合に関する取扱いでどこまで身分関係の安定や矛盾判断の防止を図るかということが残っているということかと存じますが、ほかに御意見

ございますでしょうか。

では、差別化するとしたら、今のようなことがあるという御指摘を頂いたということで、それを踏まえて補足説明を書き添えていただくということで、中間試案としては、「裁判が確定するまで」の部分についてのみは若干御検討いただくということで、それ以外の点についてはここに書かれている甲案・乙案を提案するというので、何か御意見ございますでしょうか。よろしゅうございますか。

では、その方向で今回は御意見を賜ったということにさせていただきたいと思います。

続きまして、「第9 不服申立て」です。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 従前の部会資料から変更はございません。国際裁判管轄に関して固有の不服申立て手続は設けないということを示しております。いわゆる終局裁判への控訴・抗告によって、裁判管轄に係る不服申立てをするという想定しているというところであります。

○高田部会長 実質的な内容としてこれでよろしゅうございますか。

では、続きまして、「第10 家事調停事件」です。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 家事調停事件の国際的管轄ということで、調停は裁判と言えるかどうかという議論がありますので、一応、国際的管轄としておるところでございます。家事調停事件の国際的な管轄につきまして、日本の家事事件手続法でいういわゆる合意に相当する審判があり、それは専ら訴訟代替的なものではないか、そうすると、いわゆる家事調停事件として捉えられる事件全体について、特に本文の①の3の合意管轄を認めることは不適切ではないのかという御意見がありました。人事訴訟事件として提起されるとすれば、まだ若干見解の対立はございますけれども、合意管轄を認めないということであるとすると、合意による管轄を認めないとした規律と不整合なのではないかという御指摘を前回、賜りました。

そこで、今回示させていただいておりますのは、専ら本文の①の3の合意管轄を認めていることとの関係で、合意に相当する審判の対象事件については、その訴訟についての管轄があるときに管轄権を有するというふうにさせていただくという案です。その部分が従前の部会資料から変更されているということでございます。

一通りの今回の提案の説明としては以上であります。

○高田部会長 では、家事調停事件について御意見を頂きます。

○池田委員 この合意管轄のところの申立人の住所というところは、もうこれで取りまとめるということですか。無限定に広がることを避けたいというお考えがあるとは理解しているんですが、例えば、日本と何らかの関係があるとか、そういった限定の仕方を考えるわけにはいかないのでしょうか。

○内野幹事 そこは議論はあり得ると思っております。今日の段階で一つのものにまとまってしまえばいいのですが、一応、（注2）で、申立ての住所地などというものをあえて更に要求するかどうかというのは、議論はあるのではないかとことを示しています。ここでのポイントとしては、そういった一般的には合意管轄の規律を設けないとしたこととの関係も踏まえて、調停事件について合意管轄を認めるということについての適否という点を着目していただきたいということで、こういった案を示しているということです。池田委員の御指摘については、（注2）の書きぶりで問題提起をしているというのが事務局の考え方でありました。

○池田委員 この時点でもう少し広げた方がいいのではないですかという提案です。

○内野幹事 それは今日の御議論を踏まえて、考えたいと思います。

事務局といたしましては、これまでの部会の御議論では、趨勢としては、専ら合意のみに基づく管轄というものに対しては、基本的には消極的な評価が述べられる機会が多かったかなというところもありまして、一定の限定というようなことをするのが一つの考え方かなということで、今のところはこのような提案となっているということです。

- 池田委員 確かに全体についての合意管轄については極めて消極ではありましたが、調停のところでは合意管轄を認めましょうというのは、どちらかというところある種のコンセンサスだったと思っておりますが、ただ、そこで全く日本に何も関係ない事件までは認めたくないというお考えがあったというのも、それは理解しているんです。ただ、申立人の住所を常に要求するというのでは余りにも狭過ぎるといいますか、実務的に役に立たないと思います。何らかの日本との関連性を申立人の住所に限るということでは、問題があると思っております。
- 内野幹事 そのところは御議論があるのかもしれませんが、そこについて問題意識があるところは、（注2）で示させていただいているということで、皆さん、どうでしょうか。
- 高田部会長 いかがでしょうか。①の三は、従来から御指摘のとおり議論が残っていますが、どういう形で中間試案とするのがよいのかという観点から、御意見いただければと思っております。ほかの委員・幹事の方は、パブリックコメントに付す案としては、この三、要するに、申立人住所地の付加プラス（注2）の問題提起でよいのではないかという御意見と承ってよろしいのでしょうか。
- 池田委員 この議論で、申立人の住所地というのがどういう経緯で出てきたのか、私はよく覚えてないのですが、そもそも合意による管轄なので、感覚としては、本当は全然違うところからスタートすると思っておりますが、それを限定するに当たって、何で関連性を認める場合を申立人の住所に限るのかなと思うんですが。
- 内野幹事 発想といたしましては、抽象的には、やはり我が国との関連性ということが、他の事件類型でも当事者の住所という点を参照してまいったところでもありますので、こういった限定要素としては、申立人の住所というのを入れたということです。議論の経緯としては、多分、前回の部会の進行からすると、そのような運びだったかなとは認識はしております。
- 池田委員 例えば、最初の離婚の関係についての本国管轄についても、ちょっと実は問題があると思っておりますが、両方が日本人である場合について、当然に原告の住所地の付加的要件が入るとは限らないことを前提とすると、むしろそういった場合に日本でやりたいというようなニーズというのは外国にいてもありそうな感じもするわけで、そういったことが当然には入ってきていないということにもなっていて、これでは不十分だという感じがします。
- 森委員 この点について、事前に東京家裁の各部に聴いてみたのですが、まだ統一的な意見はありません。どういうことかといいますと、住所要件を付加しない方がよいのではないかというニュアンスの意見の方もおられましたし、それから、やはり住所要件を当然付加すべきだとか、できるだけ広げるべきではないという意見もありました。ですから、先ほどおっしゃっていたとおり、この①の三を、（注2）付きで諮ってみるべき段階であって、池田委員もおっしゃっていたようなこともありますけれども、実際のニーズも照らし合わせて、申し立てる側のニーズと事件を受ける裁判所側のニーズを広く聴くべきであり、このままで聴いた方がよいと思っております。
- 池田委員 現在の取扱いでも、申立人の住所がなく、一、二、三いずれにも当たらないようなものについても、合意管轄で調停を行うことを認めていただいているし、それがないと困ると

いう実務があります。例えば、先般来申し上げておりますミラーオーダー的なものを日本で作成するというようなニーズというのは、今後も増えると思われまして、それが全く否定されてしまっておりますので、そういったものを当初の案として出すことについては、私としては問題があるとは思っております。現在の実務から大幅に違うものになっているという点は問題ではないかと思えます。

- 高田部会長 池田委員の考えられる案としては、具体的にはどういう文言になりますでしょうか。付加要件はなしで聴いた方がいいということまでの御趣旨でしょうか
- 池田委員 当事者が日本の裁判所に合意したときであって、ただし日本に関連のある場合に限るなどという形であればいいと思えます。
- 高田部会長 「関連がある」という表現は、今までどこかで使いましたでしょうか。
- 内野幹事 関連地という確かに提案も提案としてはあるとは思いますが、しかし、そうすると、若干、聴いている要素がかなり広がり過ぎてしまうかなというところもありまして、先ほど若干出ておりますが、意見として、（注）で、ある意味、そこをどこまで限定するのか自体が一つ論点なのだということを示しつつ、御評価を頂いた方がいいのかなとは思いますが、いかがでしょうか。
- 村田委員 実務上、この提案で拾えないニーズがどのぐらいあるかということを含めて、池田委員がおっしゃるようなニーズも含めて、広く意見を聴いた上で最終的には決めるべきだと思いますので、池田委員のおっしゃることに反対するつもりはないのですが、あとは、この段階ではどういう形で聴く方が意見を聴きやすいかという整理の問題かと思われまして、その場合に一つのイメージとして形を出して御意見をお聴きするという意味では、明確な一つのサンプルであるところの住所要件を付加して聴くということもあり得るのではないのでしょうか。補足説明と（注）等で対立点を示していくというやりの方が、どちらかといったら意見を出す側が意見を出しやすいのかなという感じを受けたところですけども、いかがでしょうか。
- 高田部会長 村田委員もおっしゃるように、住所地と書いておくと、逆に住所地では狭過ぎるという意見も出しやすいかもしれませんが、（注2）の書き方の問題もあるかもしれません。日本との関連性を住所地のみで図ることが妥当かという観点で池田委員の御趣旨だと思いますので、表現はともかく、（注2）か補足説明かでもいいと思いますが、論点を明確にするということをお願ひいただきということをお踏まえて、中間試案としてはこれで出してみようということかどうかという御意見を頂きましたが、いかがでしょうか。
- 金子委員 ブラケットを使うことは考えられませんか。
- 内野幹事 一応、今のところ事務局の作っている資料は、なるべくブラケットは避けようという方針で、多少の傾向を持たせて提案していこうという方向ではあるのですが。
- 金子委員 例えば、三は、「当事者が日本の裁判所に家事調停の申立てをすることに合意したとき」として、ブラケットにただし書として、「申立人の住所が日本国内にあるときに限る」とする方法もあるかなと思います。ブラケットの使い方はちょっと難しく、ただし書を付けないという読み方と、ただし書の中をまだ工夫する余地があるという読み方と、二通りの読み方がブラケットにはあるんですけども、ここまでの御議論は、恐らくただし書は一切要らないという意見はなさそうですので、そこは補足説明で、何でブラケットに入っているのかというのを説明するということになるのでしょうか。

もちろん、できるだけブラケットは使わないということであれば、それも一つの考え方かと

思います。ただ、（注2）との整合性でいうと、本文ただし書の方で書いた方がいい感じはします。つまり、合意が主であり、それに、あと何を付加するのかという議論であるということが分かるようにするには、そちらの方がいいと思います。

○高田部会長 ほかに御意見ございますでしょうか。

今の点、付加的要件であるという点については、皆さん共通認識があるという理解でよろしゅうございますね。では、今の御指摘も踏まえて、あるいは池田委員の御指摘も踏まえて、表現上の工夫をし、意見が出やすいような文言にさせていただき、改めて次回お示しいただくということによろしゅうございますでしょうか。

ありがとうございます。

そのほかの点、何か御指摘いただくことがございますでしょうか。ほかに御発言ありませんでしょうか。

では、よろしければ部会資料9-4に移りたいと思います。

人事訴訟事件及び家事事件についての外国裁判の承認について、資料の説明をお願いします。

○内野幹事 第1に、外国裁判の承認についてです。

まず、人事訴訟事件における確定判決につきましては、部会資料6-2からの変更はございません。

一方、家事事件の部分につきましては、従前の提案から変わった部分に下線を引いております。従前「確定裁判」と書いていたところ、日本における裁判の形態は審判ではないかという御指摘も受けましたものですから、「審判」という形で（注2）を書いています。

また、従前は、「申立人以外の当事者が存在しない事件」と記載している所を、「別表第1の事件」というように、別表を引用したような形になっていましたが、従前の議論を踏まえまして、事件の相手方と言うべき申立人以外の当事者が想定されない事件について、その実質を表現していこうということで、記載ぶりを変えました。承認のための要件自体につきましては、従前御提示したものから、項目としては変更はありません。

概括的な説明は以上です。含まれている論点につきましては、この部会資料に書かせていただいたところです。したがって、便宜上、②の家事事件の方で見ていただければよいと思いますが、ともに、いわゆる管轄要件として外国裁判所の裁判権、送達・応訴要件、公序要件、相互の保証の各要件を、人事訴訟事件についても家事事件についても見ていくという提案です。実質において、申立人以外の当事者がいない事件という点が異なりますが、承認の要件については、概括的には、民事訴訟法の規律に沿っています。

説明は以上です。

○高田部会長 では、外国裁判の承認について御意見を伺います。

○山本（和）委員 「審判」という文言にした方がよいのではないかと申し上げたのは私です。その方がよいと思いますが、審判前の保全処分も、形式としては審判ではないかと思うのです。それを承認するという意図はないような気もするので、中間試案の段階でいろいろと書くのはどうかという感じもしますが、審判前の保全処分は除かれるということを、どこかで明確にした方がよいと思います。

○内野幹事 何らかの工夫をしたいと思います。

○道垣内委員 前にも申し上げたかもしれませんが、私は「審判」という言葉には違和感があります。外国の裁判所がやることを、日本語の「裁判」という言葉で表した場合、どのような意

味になるのでしょうか。三号における「裁判」は、最初の方の「裁判」は結果を見ているようで、二番目の「裁判」は、手続をイメージする言葉のように思います。「確定した裁判」など、柱書きにおいて「裁判」という言葉は使えないのですか。

○内野幹事 部会資料6-2では、「裁判」と書いていました。

○道垣内委員 柱書きを「確定審判」とするのであれば、三号は「審判」でなくてよいのかということも気になります。

○山本（和）委員 「裁判」と言ったときに、審判以外の決定・命令みたいなものも家事事件の中では行われますが、そのようなものは承認の対象にはならない。非訟事件手続法では終局決定という言葉を使っていると思いますが、それに相当する概念が家事事件手続法では「審判」と呼ばれているので、それを使うということではないかと思うのですけれども。民事訴訟であれば、付随的な裁判が含まれないということが、「判決」という言葉で尽くされている、ということですか。

○道垣内委員 民事訴訟法118条の「判決」には、「決定」も入っているのですか。「決定」とは、対審手続を経ていないものを意味しています。日本法で言う「決定」と「判決」との区別は、「判決」の方が大きな概念で、両方含むのですか。

○山本（和）委員 「裁判」というのが大きな概念で、その下に「判決」と「決定」があります。ですので、民事訴訟法118条では、「決定」は含まれないということになると思います。だから、「判決」という概念について、外国法上それに相当するような「裁判」がどれかというのは解釈問題だろうと思いますけれども、日本法で言う「決定」に相当するものは入っていないのでしょうか。

○高田部会長 家事事件手続法上の概念を使うのが妥当かどうかということに、恐らく問題提起のご趣旨があるのだらうと思います。過不足ない、いい用語があれば、それがよろしいんですけども。前回、家事事件手続法は「裁判」を審判概念とその他の裁判概念に分けていることを前提に、文言を考えるのはどうかという御指摘を受けて、事務局に考えていただいたということですが、道垣内委員もおっしゃるように、家事事件手続法自体が日本にしかない法律ですので、その概念を使うこと自体が違和感を生むのかもしれないかもしれません。何かよい御提案があれば承りたいと思います。

では、問題提起は頂いたということで、（注）を工夫していただくということも含めて、趣旨が伝わるような文言があり得るかどうか、事務局になお考えていただきたいと思います。

ほかに何か御指摘いただくことはございますでしょうか。

○和波幹事 今回、②の所の二号で訂正いただいた、「申立人以外の当事者」というところですが、ここで言う当事者の概念をどの法律に基づいて判断するかということが非常に難しい問題とっております。前回例として挙げさせていただいたのは推定相続人の排除の場合で、これは家事法では当事者とみなすという規定が明確にあるわけですけども、外国法の場合にそういう規定があるのかどうかということも、非常に難しい問題があるように思います。この当事者の解釈について非常に難しい問題があるというところを、補足説明なりで御指摘いただく必要があるとっております。

○内野幹事 前回の部会でも、二号と三号はどういう法律に基づく議論なのかという御議論があったように記憶しております。民事訴訟法の解釈論が参考になるわけですが、この辺りもいろいろな見解があるようでして、一つの解釈論だけに着目するのは、基本的には余り望ましくな

いと思っており、民事訴訟法の議論などを踏まえまして、補足説明の書き方を工夫してみたいと考えております。

○高田部会長 この表現は事務局の苦心の作だろうと思いますが、よいお知恵があれば承りたいと思います。取りあえずこの言葉を用い、補足説明において問題点もあり得ることも含めて御指摘いただくということでしょうか。

○山本（克）委員 審判の方で、職権開始事件というのが外国であった場合については、規定を置くのは難しいからやめておこうということによろしいのでしょうか。あり得るのかどうかはよく分かりませんが。しかし、対立当事者型でない場合は、あり得るのではないのでしょうか。裁判を受けるべき者に対して手続開始の何らかの告知がされてないときは、まずいのではないのかなという気もします。

○内野幹事 申立人でないなら、職権事件の当事者として入る、こういうことでしょうか。

○山本（克）委員 あり得ないということなのですか。

○高田部会長 申立人以外の当事者に入りませんか。

○山本（克）委員 申立書の話です。

○高田部会長 分かりました。

○山本（和）委員 ただ、日本でも職権で開始する事件はあると思いますが、その場合、意見を聴いたりすることはないかと思えます。個別の規律はよく分かりませんが、それは手続的公序の問題で処理をするということでも足りるような感じもします。

○内野幹事 確かに、民事訴訟法の118条の2号と3号の関係についての議論で、3号の中の定型的な考慮要素として、2号の送達の要件があるという解釈論も一部あるようです。事務局としては、2号で受けられない部分については3号で対応するというのは、一つの解釈として考えています。

○池田委員 「申立書」ではなく、「手続開始の書面」などとすることはできないのですか。

○高田部会長 御指摘ありがとうございます。では、その辺りはおお御検討いただくということで、ほかに何か御指摘いただくことはございますでしょうか。

ほかに御発言ございませんでしょうか。

では、実質論としてはこの方向でということで、必要と考える場合には文言をおお御検討を頂くとということで、次回改めて御意見を承ればと存じます。

続きまして、「第2 外国裁判の執行」です。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 外国裁判の執行につきましては、従前の部会におきましては、国内の職分管轄の関係ですけれども、一部、執行判決を求める訴えの職分管轄を、家庭裁判所にするという部分について、比較的肯定的な意見がありました。もっとも、従前の運用等に果たして問題があったのかという意見も一部あったものですから、その部分につきましては、部会資料（注3）に書いていますけれども、提案としては、従前の部会の状況を踏まえ、家庭裁判所の専属管轄とするという内容にしています。

また、このような内容にしますと、一部については、申立てをする裁判所を誤る当事者が出てくるかもしれませんので、移送等、国民の不利益が生じないようにする何らかの配慮が要るのではないかという意見も多く出されました。この部分については、（注2）に書いて、全体の規律としては、執行判決を求める訴えの管轄を一部、家庭裁判所の専属管轄とするという実質で、提案をして意見を伺うことを考えたところです。

説明は以上です。

○高田部会長 では、外国裁判の執行について御意見をお伺いします。

○池田委員 人事訴訟事件については、外国でされた判決の執行をするためには執行判決という判決手続によるということだったのですが、家事事件の裁判は、基本的にクローズドでされているもので、外国でされた裁判の執行をする段階においてだけ、執行判決という判決手続によるものとするのは均衡を失するのではないかという意見が、部会ではコントロールングなのかなと思ったのですが、部会資料の提案ではそのようになっていないように思います。その点はということなのでしょうか。

○内野幹事 確かに、従前の議論として、手続としては決定によるものとすることもあり得るという考え方は出ささせていただきました。しかし、そもそも、一部であっても家庭裁判所に管轄を認めるかどうかということ自体について、若干異論があったところですから、手続まで決定手続にするかどうかという部分についても、場合によっては必ずしも積極的な評価を頂いていないのではないかと思います、そのような事務局の認識を反映した提案を書いています。

また、事務局としては、議論を伺っている中で、確かに、家事事件は、債務名義が作成される手続は非公開ですけれども、最終的に債務名義の内容を実現し財産的な執行をする場面においては、財産権上の訴えに係る事件とどれだけ違いがあるのか、議論があるものと認識しています。財産権上の訴えに係る事件の裁判の執行について執行判決によるのであるならば、家事事件についても、同じく財産的な給付を実現する状況においては、執行判決によるものとしてそろえるというのが一つの考え方であるものと思われまして、部会資料では、手続としては執行判決によるものとするという提案をしています。

○山本（和）委員 私は、今の池田委員の御意見と同じ意見を申し上げているのですが、今の事務局の説明によると、例えば子の引渡しなど、財産関係ではないものについては、別ということですか。

○内野幹事 説明として財産権上の訴えに係る事件について申し上げただけでして、別ということとはあえて申し上げておりません。

○山本（和）委員 私は、決定手続によるという意見がコントロールングだったとは必ずしも思わなかったのです。ただ、せめて（注）に挙げるぐらいのことはあってもいいのかなと思います。（注）にも挙がってないと、意見が出てこないのではないかなという感じがするので、それはお願いをしたいと思います。

○内野幹事 承知しました。どのような対応をするか考えてみたいと思います。

○和波幹事 決定によるか判決によるかというところと連続する前の段階の話も含めての発言になりますけれども、まず（注2）の所で、提案として、専属管轄という提案をした方が分かりやすいという気持ちは十分理解できる場所ではありますが、以前、家裁において扱うことが相当だと申し上げた前提として、やはり当事者の便宜を併せて考慮する必要があります。すなわち、移送あるいは自庁处理的なものを併せ考慮した上で、家事事件や人訴事件については家裁で扱うことが考えられると申し上げたつもりでございますので、これを切り離して、家裁の専属管轄だけとするということについては、やはりいろいろな問題があるのではないかと考えております。

その中で、ここで（注）に挙がっているのは、この人事訴訟事件、それから家事事件についてのみを対象としているわけですが、附帯処分的なものあるいは関連損害賠償請求的なものも

というところで解決できることかもしれませんので、決定手続によるものとするものを検討してはどうかという御意見があることについては、（注）又は補足説明のいずれに記載をするのか、引き取って考えさせていただきたいと思います。

○高田部会長 山本和彦委員は、家事事件に限られるということですが、池田委員は、人事訴訟事件についても、ということですか。

○池田委員 この間の話では、その区別ということで取りあえず今申し上げたので、人訴はやむなしということですか。

○高田部会長 そうしますと、また外国裁判所の家事事件の審判という概念が出てくることになりませんが、その点も含めて、なお御検討いただくことになろうかと思いますが。

判決手続か否かについては意見を承りましたが、ほかにその点、御意見がなければ、それ以外の点について御判断いただければと存じます。いかがでしょうか。

○畑委員 7ページの一番下にある（注）の「関連損害賠償請求の部分を含まない」という話ですけれども、これはそういうことでしたでしょうか。先ほどの和波幹事の御発言にありましたか。

○内野幹事 関連損害賠償請求は実質的には民事訴訟事件だと思われまので、今回の提案では、それについてまで家庭裁判所の専属管轄にするという内容にはしていません。ですが、関連損害賠償請求についても、一緒に裁判がされている限りはこちらの規律によるべきではないかという議論があれば、それは一つの論点ではないかと思っております。

先ほどの和波幹事の御発言は、関連損害賠償請求まで全部家裁の職分管轄にすべきであるということまでおっしゃっているわけではないと理解したのですが、いかがですか。

○和波幹事 その点は、裁判体の判断によって執行判決までできるようにする余地を考えるべきだと思っております。

○内野幹事 つまり、本来的な家庭裁判所の専属管轄にするというところまではおっしゃっておられず、国民の利便性という観点から、何らかの工夫ができないかと、こういう御指摘でございますね。

○和波幹事 はい。もちろん、法制的な問題等もあるとは理解しておりますけれども、完全に専属管轄ということで分けてしまいますと、当事者が間違えた場合や、先ほど申し上げたとおり、一つの裁判書の中で両方の判断がされているような場合に、それがごくごく簡単なものといえますか、わざわざ分離して送るとその方が余程手間が掛かってしまうような事件もあり得るのではないかと思います。そういった場合に、一つの裁判所で全体について執行判決を得ることができるという手続は考えられてよいのではないかと、その意味で、関連損害賠償請求のような部分を含める可能性もあると思っておりますし、場合によってはそれよりも広いものも含める余地はあるのではないかと思っております。

○高田部会長 今の御発言は、人訴にかかる判決本体と一緒に執行判決が求められた場合ということでしょうか。

○和波幹事 はい。

○高田部会長 人訴判決本体の執行判決が想定できない場合、関連損害賠償請求だけが出てきた場合は、それも家裁に管轄があり得るということも含めた御意見でしょうか。

○和波幹事 そのところは裁量的なものを認めていただきたいと思いますと思っております。

○高田部会長 恐らく、家事に関連する事件であっても、地裁管轄が残る可能性がある事件があ

りそうでありまして、その境界線と申しますか、区分けの問題が残っておりますが、その点はなお二読以降に慎重に御審議いただきたいということだと思います。そうした問題が残っていることを踏まえて、今回どういう形で中間試案とするかということについてなお御意見を伺いたいと思いますが、たたき台によりますと、人事訴訟事件の確定判決と家事事件の確定審判については、家裁の専属管轄とするという提案で意見を聴くのはどうかということですが、こういう聴き方でよいということをございましょうか。

○和波幹事 我々としては、専属管轄だけということであれば、非常に難しい部分がありますので、可能であれば、本文の提案の中で工夫をしていただきたいとは思っておりますが、技術的に難しい部分があるというのも十分理解しておりますので、（注2）を少し丁寧に書いていただくようお願いをしたいと思っております。

○池田委員 そもそも、重疊的に地裁と家裁の両方でやるという形にした場合の一番の問題は、どこになるのでしょうか。

○内野幹事 職分管轄が競合するということが、にわかには考え難いというところもありますし、非常に複雑かつ分かり難い状況も生みかねないというところがあると思います。

○池田委員 いずれにしても、外国判決のチェックをして、それを日本国内で債務名義化することなので、地裁、家裁のどちらでもできるとしてしまうのが、当事者にとっては一番都合がよいと思います。先ほどおっしゃったような、外国裁判の場合にいろいろなものが交じっていて、区別するのが困難な場合もあるということを考えると、それが家事事件の裁判なのか、家裁なのか地裁なのかということを考えること自体が非常に手間が掛かるし、紛争の元になるとも思うわけなので、もっと大幅に考え方を変える余地はないのかと思ったのですが。

○内野幹事 ただ、池田委員は、今までどおり全部地裁でよいとおっしゃるわけではないのですよね。

○池田委員 決定手続によるという形であれば、それでもよいと思います。決めの問題なので、そうやって決めてしまえば、地裁にするという考えはないではないと思いますけれども、先ほど来、家裁の管轄というお考えもそれなりにあったので、別にそれを否定はしませんが、どちらか一方となった場合の不便さを、先ほど来ちょっと思ったところです。

○内野幹事 （注2）は、管轄を一部家庭裁判所に持ってくるということによって生じる、利用者側の不利益を軽減する何らかの方法を考えることが必須であるということをも前提とした提案です。

○畑委員 今の池田委員の御発言は、地裁と家裁の両方に管轄があつてよいではないかという御意見ですか。

○池田委員 理論的にいろいろな問題があるのかなとは思いますがけれども、実務を考えると、区別が非常に難しいものになってくると、裁判所の受付窓口の担当の方ですら、判断に迷われるということもあり得ると思うのです。そうだとすると、そもそも、区別するだけの労力を掛ける理由がどこにあるのかと思ったところです。

○山本（和）委員 普通に、金を貸して返せという場合に、家庭裁判所で執行してもらうということはないわけですよね。だからどこかで区別する必要はあります。

○池田委員 部会資料の提案には、外国裁判所の人事訴訟事件における確定判決及び家事事件における確定審判、となっているわけですから、それらしいものがあつたら、地裁でも家裁でもよいという考え方は、ありえないですか。

- 畑委員 私が前にそういう意見を申し上げたら、御賛同を頂けず、むしろ、確か山本克己委員から、中途半端であるという御批判を賜ったような記憶がございます。両方いけるということにすると、微妙なものは地裁に持っていけば一応安心ということにはなるのだろうとは思いますが、ただ、反対の立場の方からすると、それでは家裁の専門性を活かさないという御批判になるのではないかと気はします。
- 山本（弘）委員 承認要件の審理に当たって、特に家裁の専門性というものが何か意味を持ち得るのかということに、根本的な疑問を感じます。むしろ、利用者にとっての分かりやすさからいえば、どちらかに一元化されることが一番分かりやすいのではないかと思います、執行決定か執行判決かという問題はともかくとして、私は現状の地裁のままでよいのではないかと気がするのですが。
- 内野幹事 そのような御意見もあることは承知の上で、前回の部会の進行を評価して、部会資料のような提案の内容にしたわけです。ただ、家庭裁判所においては、裁判官が、日常的に、そのような事件について仕事をしていることは事実で、専門性という言葉にどこまで意味を持たせるかということであるかとは思いますが、家事の分野における給付について、職務上、専門的に携わっている人材が家裁に集中している現状は、認めてよいと考えております。従前どおりのままでよいのではないかと議論もあり得るという前提で、今回、中間試案として、部会資料の内容を提案しているということです。
- 山本（克）委員 例えば、日本の扶養料審判に相当するものの承認要件を審理するときに、家裁において執行判決ないし執行決定の審理をする上での専門性ということが、今の御説明を聴いても分からないのですが。
- 村田委員 確かに、何が専門性かというところは御議論があると思うのですが、承認要件の中の公序要件については、日頃、その分野の事件を国内法に基づいて判断しているという経験に基づいて、日本の公序に反するかどうかということ判断の方が、感覚的なものですが、より自信を持って判断できるという側面はあるのかなと思います。そういうことが、理論的に整理していくと職分管轄のそもそもたる仕分けというところにもつながってくるという気もして、その意味では家裁の方がふさわしい部分が考えられるのではないかと、あるいはそのようなニーズ、期待もあるのではないかと、ということかと思えます。
- 山本（克）委員 しかし、基本的に、実質的再審査は許されないというのは認めるわけですね。その場合に、どこまでそれが説得力を持つかというのは私は非常に疑問です。私は、現行法どおりでよいという立場ですので、山本弘委員と同じような感触を持ちます。
- 和波幹事 今、村田委員からも申し上げたとおりでございますけれども、承認執行のときの公序要件について、判断の基準時をどこに持ってくるかというのは、学説上もいろいろな争いがあるところではないかと思っております。実質的に、再審査、判決等の内容についての審査をすることはできないというのは、おっしゃるとおりですが、その前後の事情をどこまで取り込んで公序要件を判断するかという点については、日々、裁判官の方でも苦勞しているところです。特に、家事事件、家庭に関する問題については、家裁の裁判官が日々悩んでいることが、執行の場面における公序要件の審査において役立つということは、あるのではないかと思っております。
- 高田部会長 いかがでしょうか。
- 多様な意見があることは十分認識しましたし、今後詰めなければいけない論点も多く残って

いることも確認いたしました。改めて中間試案としてどういう案を提示するのがよいかという点から、このたたき台の本文の内容を変えた方がよいという御意見があれば、御提案いただければと思いますが、いかがでしょうか。

山本克己委員と山本弘委員も、（注3）の表現はともかくとして、本文はこれでよいということをございましょうか。

○山本（弘）委員 乙案として挙げる必要があるかと言われれば、そこまでではないのですが。

○内野幹事 そういうことであれば、（注3）の状況をもう少し詳しく書いて、再度御意見をいただくということにさせていただければと思います。

○高田部会長 （注3）にある、地裁一元化を維持するということとそのメリットについて、補足説明で更にご書いていただき、（注3）の「意見もあった」の表現も含めて御検討を頂くということで、本文についてはいかがでしょうか。

（注2）についても、どの範囲で専属とするかという点も含めて、問題点についてなお明確にさせていただくということになるかと思えます。（注）も含めて、（注2）、（注3）はもう少し丁寧に書いていただいて、改めて次回、御検討を頂くということで、取りあえず次回に向けた方向としては、今のような方向でよろしゅうございませうでしょうか。

では、次回、改めてこの点については御意見賜ればと思いますが、先に進んでよろしゅうございませうか。

では、最後になりますが、部会資料9-5に移りまして、「保全命令事件等の国際裁判管轄に関する規律について」御議論いただきたいと思えます。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 保全命令事件等の国際裁判管轄につきましては、これまでの部会では取り上げておらず、今回初めて出てくるものになります。このような議論の順番になりました理由は御提案申し上げる管轄の規律の在り方の内容に関わることにあります。具体的に申し上げますと、人事訴訟を本案とする保全命令関係事件は、第1の本文にありますとおり、「人事訴訟を本案とする保全命令事件の申立ては、日本の裁判所に本案の訴えを提起することができる」との規律を提案しております。すなわち、その本案となる部分の管轄原因について、一通り検討していただかないと、この辺りは議論しにくいというところがありましたので、このような議論の順番とさせていただきます。

そこで、具体的にここで御議論いただきたいのは、人事訴訟を本案とする保全命令事件については、本案の訴えの管轄が日本にあるとき、また、仮に差押えるべき物若しくは係争物の所在地が日本国内にあるときに限り、することができるという規律であります。これは、結論的には民事保全法第11条と同様の考え方に基づいて、このような形を提案しております。本文の提案内容の概括的な御説明としては以上です。

部会資料の内容について若干細くしますと、民事保全法が対象とする本案とは何かという部分について、過去の沿革から検討いたしまして、人事訴訟を本案とする保全命令事件は、基本的に民事保全法が想定している事件の範疇に入っていると考えられ、そこで、国内裁判管轄規律を参照し、その上で国際裁判管轄規律を考え、民事保全法11条の考え方が基本的には同様に妥当するのではないかと考え、このような提案をしております。

○高田部会長 では、「第1 人事訴訟を本案とする保全命令関係事件」について御意見を承りたいと思えます。

この部分は今回初めて御議論を頂く点ですが、何か御意見ございませうでしょうか。

- 山本（克）委員 内容的には異論はありませんが、法制的な問題について、これは人訴法の30条1項を削除するのか、それとも何か30条1項についてこういうものを書くのか、どちらなのでしょう。
- 内野幹事 そのあたりは法制の問題なのですが、人事訴訟法が民事訴訟法の特則であるとの位置付けの議論を前提としておりますので、この部分については、方向性としては、一番最小限で対応しようとするれば、削除ということで対応が可能ではないかなと思っております。ただ、そのような方向で行けるのかどうかは、まだ厳密に議論をしていないところです。
- 高田部会長 削除では何か問題があるという御指摘ですか。
- 山本（克）委員 いやいや、私は削除論なので、むしろこういうふうに書かれると、削除ではないのかなという気がしたということです。
- 内野幹事 ここで初めて議論をするところでもあることから、実質的な内容を書かせていただいております。
- 高田部会長 よろしゅうございますか。
- 池田委員 お教えを頂きたいのですが、この保全の場合というのは、間接管轄的な考え方というのがあり得るもののでしょうか。つまり、外国で仮に差押えたものがあるとして、その効力というか、何かそのようなことが関連してくるのか、それとも保全なので全くそのような問題は考えないものなのか、その辺りをお教えいただけたらと思います。
- 内野幹事 事務局の認識といたしましては、そのような点も議論があり得るところだと考えております。ただ、大方の見解としては、保全命令のような暫定的な判断について、承認ということ自体考えないのではないかと、つまり、保全命令はいわゆる承認の対象には入っていないと理解をされていると認識しております。
- 池田委員 正式な承認、執行の手続はないだろうとは思いますが、例えばそれを前提にして何か進めるとか、そういったことにはね返ってくる可能性があるのだろうかという点はいかがでしょう。
- 内野幹事 何か進めるというのは、具体的にはどんなもののでしょうか。
- 池田委員 今ここでの提案自体は私も賛成ですが、外国法制によっては、そこで本案がないと保全ができないというような法制をとっているところもあるやに聞いているものですから、そのような関係が全体として問題になることがあるのかどうかというのが、少し気になったところなんです。
- 内野幹事 今の御指摘について御発言いただける方はいらっしゃいますでしょうか。
- 道垣内委員 国際民訴の昔の議論では、本案管轄だけがあるというのでこの種の保全の裁判を認めると、実効性がないのではないかと議論があって、本案管轄があるということを保全処分の管轄原因にしないという議論はあったと思います。これに対して、実効性を云々せず、本案の管轄があれば保全処分の管轄を認めていいのではないかとこの考え方が今は多いのではないかと思います。それが民事保全法11条に結実したので、人事・家事事件についてそれと違う議論があるのであればというか、民訴と違う話が出れば、再考が必要ですが、そういうことはないように思います。
- なお、外国でされた保全処分の裁判をどうするかという点については、日本ではその効力を認めないと普通は考えているのだと思います。確定性の点で承認されないと考えられているのではないのでしょうか。

○山本（克）委員 それは、日本法のように、本案と保全というのが明確に分かれている国と、保全的なものが独立の裁判手続でできてしまう国があるので、そういうところをどうするかという問題は、解釈論としては残っていることは確かなのですけれども、一応、保全というのは発令と執行が一体的なものとして、手続段階としては区別されているけれども、一体的なものなので。属地的な裁判であるというのは、どうも一般的な見解であったように思います。

○高田部会長 よろしいですか。

では、続きまして、「第2 家事審判事件関係」、御説明をお願いします。

○内野幹事 家事審判事件関係は、提案として書かせていただいておりますのは、家事審判事件を本案とする審判前の保全処分事件について、「日本の裁判所に、本案の審判事件が係属しているときに限り、することができる」というような規律を提案しております。この前提といたしまして、国内事件についてどのような家事審判事件を本案とする、いわゆる保全的なものとしてどういう規律になっているのかという点について、まず検討しております。

この点について、結論的には、いわゆる審判前の保全処分という形で、限定的に家事事件手続法に書かれたものだけが、いわゆる家事審判事件を本案とする保全的な事件として整理されていると考えられ、国内の規律を踏まえすと、管轄原因としてまず考えられるのは、本案の家事審判事件が国内に管轄を持っているときということになります。

ただ、国内規律としまして、この審判前の保全処分というのは、本案の家事審判事件が国内の家庭裁判所に係属しているときに、その家庭裁判所で行えるという規律でありますので、国際裁判管轄の規律の中において本案の係属というところまで求めなくてもよいのではないかと議論もあるのかもしれません。しかし、実質におきまして国内手続として予定されておりますのは、本案となる家事審判事件が家庭裁判所に係属していることを要求していることから、国際裁判管轄において、日本の裁判所に本案の家事事件についての管轄があるときといった形で書いたとしても、結局、国内管轄の部分について家庭裁判所に係属する必要があるということになりますので、この部会における提案として本案の家事事件の管轄が日本にあって、その事件が日本で係属しているときというふうに、お示ししようというところであります。

したがいまして、管轄の規律の規定ぶりについてはいろいろな議論があり得ますが、国際裁判管轄の規律自体をとっては、本案の家事審判事件の管轄が日本にあるということを含意する提案ということになっております。

一通りの説明としては以上でございます。

○高田部会長 では、家事審判事件を本案とする審判前の保全処分事件の国際裁判管轄について御意見をお伺いします。

○山本（和）委員 これだと結局、外国に本案の家事審判事件が係属しているときに、日本にある財産については保全処分はできないという御提案だと思うのですが、それで本当に大丈夫なのかなというのが気にかかります。外国での財産分与の審判をやっているときに、日本の財産が処分されようとしているときに、外国がいくら保全処分を行っても、先ほどの御議論だと、日本では承認されないということになります。しかし、日本には保全処分の管轄はないということで処分されてしまうということだと思うのですが、それに対して手の打ちようがないというので、本当に大丈夫なのでしょう。先ほどのお話だと、まだ離婚がされていない段階だと、この第1の方で処分禁止の仮処分ができますよね。離婚後の財産分与の申立てでは、できないということになりますが、それが本当にちょっといいのかなと思います。

○内野幹事 恐らく、その辺りは議論があり得ると理解しております。ただ、提案の前提といたしましては、国内法制としての審判前保全処分というものの作り方、これがいわゆる本案自体が家庭裁判所にあること、係属しているときにできるということになっておるといふところがありますので、その点をどう考えるかということかと思えます。外国にもし本案が係属していることで、日本に管轄があるとした場合、それでは国内の管轄はどのようになるのかと。もともとそれは日本の家事事件手続法が想定した審判前保全処分でないのかもしれないと、こういう問題があるものですから、一義的な提案としてはこうならざるを得なかったと思っております。

○山本（和）委員 本案係属要件は家事事件手続法を改正するときも随分議論して、こういうふうに残ったと承知しており、この本案係属要件をどういうふうに見るかということなのですが、そもそも本案が係属していないような段階で保全処分を打つというのは、やはり家事事件については適当でないだろうというのは一つあったように思います。しかし、外国で本案が係属していれば、一応、本案はもう係属しているので、それは必ずしも日本でなくてもよいということでも本案係属要件を満たしそうな感じがして、それがどうしても日本で本案をするような事件でなければいけないというところまで要求していることなのかということ、なお私は議論の余地はあり得るのかなという気はしています。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○山本（克）委員 外国の日本法にいう家事審判に相当する審判について、執行判決か執行命令かはともかく、強制執行できるようにしているということを見ると、やはり今、山本和彦委員がおっしゃったようなことは、その保全がなぜできないのですかと、執行はできても執行保全ができないということについては、釈然としないものが残るような気がします。ただ、家事事件手続法が予定している保全処分が全部できるとすべきかどうかについては、私は必ずしもそれでいいとは思わないので、少なくとも仮差押えと係争物に関する仮処分だけはできるというような仕組みもあり得るのではないのでしょうか。それは審判前保全処分とは別個の制度として設けるべきだと思います。その要件を、外国での係属というのを要件とするかどうかとか、その辺りはかなり詰めて今後考えていかなければいけないと思うのですけれども、この審判前保全処分は確かに属地的なものだと考えていいと思うのですけれども、それとは別のものとして、保全処分というのを、民事保全法上の保全処分に近いものを保全処分として考える余地は、十分残されているのではないのかなと思います。

○山本（弘）委員 今、山本克己委員が言われたことと同じようなことを考えておりますけれども、確かに通常の民事保全では保全の理由と保全の必要というのがありますよね。保全の理由というのは正に実体的権利義務関係の疎明なわけですが、家事事件にこれを適用すると、やはりそれは審判の中で形成されるものなのだから、それは家事審判事件を扱っている裁判官しか適切な判断はできないんだ、だから、既に家事事件が係属している裁判所だけが保全命令を出せるんだと、こういう話になるのは理解できます。その意味で付随性とか何とかというのを強調されるのは理解できないのですが、保全の必要というのはいずれもそういうものではないのかという気がしております。特に、今言われた仮差押えとか仮処分とか、まさにそれは遺産に属する財産が本当に処分されてしまったら、将来的にそれを含んだ遺産分割ができなくなるというふうなことは、それが要件になるわけで、それは別に家事事件が係属している裁判所だけが的確な判断ができるという問題ではないような気がします。だから、私はこの

家事事件における保全処分が実体的権利義務関係の存否の確定ではなく強い付随性を有するというのが、どれほど我が国における家事事件の係属の要件を要求することの根拠として説得力を持つのかということに、多少疑問を感じておりました。

○山本（和）委員 私も、今、山本克己委員も山本弘委員も言われたところだと思いますが、こういう職務執行停止とか代行者選任みたいなもの、これが外国でやっているのに、日本でやるというようなことは想定できない。ただ、それはこの第1の人事訴訟のように、管轄を仮に差し押さえるべき物若しくは係争物が日本国内にあるというふうにするれば、通常解釈は、このようなものは係争物には当たらないと理解していると思いますので、そのような解釈でいけるのかと思っておりましたが、それできちんと全体をうまく整理できるのかどうかというのは、精査してみないと分からないかなという感じはしています。少なくとも典型的な先ほど申し上げたような財産処分的なものは、やはり認めないと変かなと思います。

○内野幹事 それは現在、国内手続規律としては存在していないので、新たな保全手続を整備した上で、国際裁判管轄規律を設けるとなるわけでしょうか。

○金子委員 本案係属要件を要求したのは、民事保全における被保全権利の疎明に代わるものとして、審判において初めて形成されるので、厳密には被保全権利というものは未だ存在しないけれども、本案が係属していれば、それとパラレルに考えていいでしょうという発想もあったと思います。そうだとすれば、本案が日本の裁判所に係属していなければいけないとまでは言えず、今の枠組みの中でも説明が付かないわけではないと思います。外国裁判所に係属しているものでも、本案が認められたときには、承認執行の可能性があるようなものである限り、本案係属という意味では、パラレルに考える余地はあるのではないかと思います。

○道垣内委員 同じことなのですが、今、金子委員がおっしゃったように、私も外国における本案係属を入れていいと思いますが、将来、日本で効力を持つということが要件ではないと宙ぶらりんになると思います。それは民事保全法における本案起訴命令に対応する本案を外国で行いますというのと同じ話だと思います。もっとも裁判例はありません。私は承認要件を加え、日本で将来承認されるような裁判になるような訴えであれば外国での提訴でも日本の提訴と同視できると書いていたことがあります。

○内野幹事 御指摘のとおり、同じように審判前保全処分における本案係属要件について、外国の裁判所における本案係属が含まれるという価値判断をするためには、道垣内委員がおっしゃったような、承認可能性といいますか、国内においてそれが効力があるのかという要件を要求することになってしまうのではないかという考えも事務局内ではありました。外国の審判等が日本国内に承認可能性があるのか否かの判断について、その判断が容易か否かについては、様々な立場があるかと理解しております。そのような議論があることも踏まえて、今回の一義的な提案としては、外国裁判所の係属というのは本案係属要件を満たさないという提案をしたということになります。

○池田委員 そうしますと、具体的に考えた場合に、中国で離婚しなければいけないような場合に、財産分与のことを考えて、日本にある財産を押さえたい場合で、財産分与についても、そこで定められる後という場合に、承認されないかもしれないということであると、保全を掛けられないという、極めて不都合な感じもするんですが、そういうことになるのでしょうか。これまでの皆様方のお考えからすると、日本ではできないというお考えでありました。中国とかにほとんどの多くの財産があり、日本に一部の財産があるというような場合ですね。

- 高田部会長 日本には財産以外に何もないという状況ですか。
- 池田委員 そうですね。
- 道垣内委員 中国で離婚判決を得たとしても、日本との間で相互の保証がないので、それ自体は無意味ですよね。日本で離婚訴訟をするほかないのではないのでしょうか。そうすると緊急管轄というさきほどの話になるわけです。ですから、緊急管轄を置くという立場からすると、それはよい例であるということになります。それから、ここで承認要件を入れるのであれば、訴訟競合の規定も置いたらどうですかという話につながるということです。
- 和波幹事 今の議論は正直なところ、国際裁判管轄の議論を超えているのではないかという印象が非常に強くございまして、そもそも外国で何らかの裁判等が係属しているときに、日本で保全処分をどこまで認めるかというその価値判断がないと、なかなか判断するのは難しいという印象を持っております。その上で、もちろんいろいろな考え方はあるのかもしれませんが、家事事件手続法では少なくとも本案係属を要件とした上で、かつ係属裁判所にのみそういう保全を認めているという価値判断が一応はされているということからしますと、それが外国になった場合になぜ別の裁判所の係属でよいのかという議論は、当然あり得るように思います。承認の話は、繰り返しになりますが、裁判所としてはなかなかそれを判断するというのは厳しい部分がございますので、それを要件として保全を認めるというのは実務的には難しいのではないかと感じております。取りあえずの意見ですけれども、そういった印象を持っております。
- 山本（和）委員 そのような議論をすれば、この第1の場合も本案管轄がない場合に、日本に仮差押えだけがある場合に、それを仮差押えしようとするときは、どうなりますか。第1の人事訴訟を本案とする場合は、日本では裁判できないということですね。問題は、民事訴訟でも同じですよ。
- 和波幹事 第1については、規律がよいかどうかというふうな議論はあり得るとしても、本案係属を要件としていないわけですよ。
- 山本（和）委員 いえ、本案係属ではなくて承認の問題です。
- 和波幹事 先ほど申し上げたように、その場合は基本的に、本案係属は要件になっていないので、それを考慮する必要がそもそもあるのかという気がいたします。
- 池田委員 だから、全く別に係争物のというのを加えていただく、第2についてという余地が、第1並びであり得ないのかというふうにした方が、ストレートかもしれないと思いますけれども。
- 内野幹事 恐らく、その場合は、日本の家事事件手続法が想定している審判前の保全処分でない事件になってしまうのではないかとおもわれます。
- 池田委員 たまたま、財産分与が人事訴訟そのものではなかったというところが、悲劇であったという感じがします。でも、どういう実質的な違いがあるのかなというのは思いますね。
- 高田部会長 審判前の保全処分という概念が家事事件手続法における定義を使っていますので、今問題となっているものがこれに当たるかどうか自体、御議論の対象となり得るのかもしれませんが、実質論としては、係争物がある場合に仮差押え、係争物に関する仮処分を認める必要がある場合があるのではないかと御指摘ですが、その受け皿も含めて、どういう形で規定を設けるか、ご意見はございますか。
- 金子委員 現行の家事事件手続法は入り口で本案係属要件を要求しましたけれども、もちろん

その中で、本案が認容される蓋然性があるかが判断されて、およそ本案の認容がされないようなものについて審判前の保全処分を出すという趣旨ではないのですね。そうすると本案の認容の蓋然性について、どこが一番判断できるかということから、本案の裁判所に管轄があるというふうにしているのですね。確かにそのことを考えると、和波幹事がおっしゃっているとおり、なかなか難しいところが出てくるかもしれないと思います。結局、承認執行の可能性ということ抜きに考えられるのかという議論は、別途あるとは思いますが。

○山本（和）委員 通常の民事保全でも、国内には本案の管轄がなくて、財産だけがあって、仮差押えするときの被保全権利というのは、外国で債務名義をやっていたときに、将来、日本で強制執行ができるかどうかということは、必然的に判断せざるを得なくなっているのではないのでしょうか。今それほど意識はされていないのかもしれませんが。

○内野幹事 恐らく審判前の保全処分というものといわゆる民事保全法が定めているところの保全処分というものが、同質的なものとして理解し得るのかということについて、議論があるのではないかという印象を持っております。

○山本（克）委員 でも、仮差押えは、そうやって民事執行法上の仮差押えについての配当受領資格の所に書いてあるのは、外れるということなのでしょう、審判前保全処分だったら。

○高田部会長 山本克己委員の御発言は審判前の保全処分のことを想定された議論ですよ。

○山本（克）委員 はいそうです。民事保全法上の保全処分と審判前の保全処分は異質なものであるという御発言があったので、それがどこまであるのかというのを確かめるために聞いたということです。

○高田部会長 それは先ほど、被保全権利の捉え方が違うという御発言があったわけですが。

○山本（弘）委員 通常の民事保全ですと、被保全権利というものが観念できて、それは正に法の解釈適用の問題だから、それは本案の所属する国の裁判所ではなくても、その判断はできるだろうということですよ。けれども、家事審判の場合には、保全の理由に相当するものがそもそも審判が確定するまでは白紙、その下で、では保全処分の正当性を誰が判断すれば確保されるかということ、それは審判が係属している裁判所だということ、そこで代替しているんだろうということですから。そうすると、通常の第1のようなケースで、承認可能性を問題にする必要がないからといって、第2のような事例で、承認可能性を議論する必要がないということには、恐らくはならないとは理解しました。

○高田部会長 今の御議論は、被保全権利というのが想定できない事件に、審判前の保全処分以外の保全処分を想定するのが適切かということになるのであろうと思うのですが。こうした捉え方自体が妥当かどうかはまた御議論がありうるのかもしれませんが。そうした観点からもなお議論が必要だという御意見だとしますと、どういう中間試案で意見募集をするのがいいかということになるわけですが、その点も含めて、なお御意見があれば承りたいと思います。

○内野幹事 ここまでの御議論といたしましては、既存の国内規律での価値判断を国際裁判管轄に及ぼすというところから出発した部会資料の考え方、そして、本案係属要件という部分については、外国の裁判所への事件係属も含むということでの規律が考えられるのではないかというような考え方、そして、民事保全法上の保全処分と審判前の保全処分とは、実質的にそれほどの差はなく、専ら人事訴訟事件において提案したような規律が審判前の保全処分でも望ましいのではないかという考え方が、見解としては出ていると思います。

ただ、いずれにしても、後者二者の部分については、少なくとも現在の国内規律において想

定しているものかという点については、恐らく議論はあり得ると思います。

○**村田委員** 国際裁判管轄を認めて、家事事件手続法上の審判前の保全処分に乗せて考える余地というのは、現実にあるのでしょうか。手続法を家事事件手続法にのっとして判断する限りにおいては、常に本案がない限りは却下されざるを得ないわけですよね。それをここでの議論でくぐり抜けることは可能なのでしょうか。くぐり抜けたら、全く別の先ほどの議論で出ていたような、新しい制度を管轄の議論と別に作るしかないのかなと思いました。いかがでしょうか。

○**内野幹事** 部会資料の提案は、国内規律で想定されている事件の在り様を踏まえ、提案しているというところがあります。先ほど申し上げた後二者の考え方によれば、これまで国内手続として想定していなかった部分の手続規律も併せた形での検討が必要になると思っております。

○**竹下幹事** 仮にこの第2というのについて現在の提案で進んだとすると、実際の法文になるときに、国際裁判管轄規定というものが何か置かれるのか、それとも何も置かないで、結局、日本の国内手続としては、本案がまず係属した上でなければこの審判前の保全処分はできないから、そういう規律になっているという説明になるだけなのか、立法の際に国際裁判管轄規定が置かれるのか置かれぬのかについて、何かお考えがあればお教えてください。

○**内野幹事** この提案でいった場合については、今おっしゃられた論点があると事務局としても考えております。一つの考え方としては、本案の係属しているところに国際裁判管轄があるというわけですので、この部分についてあえて規定を設ける必要があるのかという議論は、ありうると思っております。

ただ、一方で、その当否や法制上の問題の有無は別として、確認的に規定を置くべきであるとの考え方もあるのかもし、国内規律と似たような条文を置くという考え方もあるのかもし、れないと思っております。

○**高田部会長** 今までお聴きしている限りでは、審判前の保全処分に関しては、これが管轄規律かどうかは別としまして、こうした方向にならざるを得ないのではないのかという御指摘を受けたということでしょうか。

○**山本（和）委員** ならざるを得ないのでしょうか。現在、家事事件手続法105条1項は確かにそうなんだと思うんですが。この規定が外国に家事事件が係属している場合には、別の規定を入れる必要があることは確かだと思います。今の105条1項は、国際裁判管轄の規定として作られていないので、そのようになるとは思います。金子委員が先ほど言われたように、これは実質、管轄のことを書いているんだとすれば、そこの何か例外規定を設ければ、対応ができないことはないのではないのでしょうか。そこを本質的に変えないといけないのでしょうか。

○**高田部会長** 繰り返しますが、それは審判前の保全処分としてということですか。

○**山本（和）委員** そうということです。

○**内野幹事** 審判前の保全処分の裁判所の記録の状況等は、本案についてのいろいろな資料を集めつつ、審判前保全処分も判断するんだと思いますが、その本案部分のものが全て外国にあって、審判前の保全処分だけのものが出てくるというような状況は、問題ないのでしょうか。

○**山本（和）委員** しかし、法律上は、保全処分の申立人は保全処分を求める事由を疎明しなければならないという規律になっているわけですよね。資料が制約されるというのはおっしゃるとおりだと思いますけれども。

○**山本（克）委員** 結局、民事保全法上の保全処分とどこが違うんですかということなので、そ

れほど違わないのではないかという印象なんです。その係属性要件のところを除けばね。

○高田部会長 先ほど申し上げたかったのは、この外に民事保全的な保全処分というものを観念できるかどうかの問いが残っていると申し上げようと思ったのですが、その区別は余り意味がないという御指摘があり得るのかもしれませんが。

家事事件手続法が想定している審判前の保全処分以外に、係争物に関して、仮差押えないしは仮処分のニーズがあり、それに応えるための管轄は要らないかということについて、議論があることは確かのようにございますので、その点については少なくとも補足説明に書いていただきたいと思いますが、どういう書き方をするのがいいのか、事務局に検討していただきますけれども、この段階で御提案、御意見があれば承っておきたいと思いますが。

○山本（克）委員 多分、法制的には、山本和彦委員は家事事件手続法の改正でいけるというお考えですけれども、おそらく、民事保全法を改正して、家事事件手続法の定めるものは除くという、民事訴訟法の本案でなくて、何かいろいろなもの本案のというふうに変えないと、無理かもしれませんね、おっしゃるように民事保全法の根本的な改正になってしまいますけれども。民事保全がなくなるという話になってしまうんですけれども。

○道垣内委員 ハードルを余り上げると、通らないと思います。確かに105条は今の話とは違う発想で作られたので、その前に何か1か条を置くとすると、105条も関連して改正しなければいけないということなのではないでしょうか。そんなに大げさなことではないと思いますけれども。

○内野幹事 少なくとも、国内規律から出発してこの部会資料に書いたものが、あり得ない規律ではないというところまでは意見をいただいたと思っております。これに加えて更に踏み出せという部分が幾つか出たと認識しております。

○高田部会長 では、事務局に御検討いただきたいと思っております。

本日予定していた議事は以上のおりですけれども、ほかに何か御発言いただくことはございますでしょうか。

ないようでしたら、本日の審議はこの程度にさせていただきたいと存じます。

それでは、最後に、次回の議事日程等について事務局から説明していただきます。

○内野幹事 次回の期日は、2月27日、金曜日、午後1時半から午後5時半までという予定です。場所は地検の1502会議室ということになっております。今回は、これまでの2回の議論を踏まえまして、中間試案の取りまとめをしまいたいと考えております。どうぞよろしくをお願いいたします。

○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—