

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13回会議 議事録

第1 日時 平成27年5月22日(金) 自 午後1時30分
至 午後5時53分

第2 場所 法務省第1会議室

第3 議題 要綱案の取りまとめに向けた議論

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13回会議を開会いたしたいと思いをします。

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、岡田幹事は本日、御欠席です。

では、本日の審議に入ります前に配布資料の確認をさせていただきます。事務局からお願いします。

○内野幹事 事前配布資料といたしまして13-1から5をお配りさせていただいております。また、配席図等を机上配布させていただいております。

本日は、先週の金曜日まで行っておりました中間試案に対するパブリックコメントの結果について、「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄に関する中間試案」に対して寄せられた意見の概要の暫定版をお配りさ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しょうか。

では、今お話もございましたように、今月15日をもちまして意見募集の期間が終了しておりますので、事務局から意見募集の結果について、簡単に御説明いただきます。

○内野幹事 意見募集の結果ですけれども、ここに書きましてのような団体、個人等から合計13通の意見が寄せられております。

中間試案では両論併記としていたところもありまして、これからそれを決めていかなければならないというところがありますものですから、今日は、適宜、中間試案に寄せられた意見を私の方で触れながら、部会の雰囲気や中間試案に寄せられた意見を踏まえて検討しますと、こういう方向性が考えられるのではないかとというようなところも申し上げつつ、部会としての意見の集約を図ってまいりたいと、事務局としては思っています。

○高田部会長 意見募集の結果の具体的な内容は個別の事項ごとに御説明いただけるということでございますので、早速、本題の議題に入りたいと思いをしますが、よろしゅうございましょうか。

今お話がございましたように、意見募集の結果を踏まえて、本日からには要綱案の取りまとめに向けた議論を進めていくことになろうかと思いをします。よろしく御協力お願いいたします。

では、早速、資料の御説明をお願いいたします。

○内野幹事 それでは、まず、婚姻・離婚に関する訴えについての国際裁判管轄でございます。

意見募集の結果、まず、甲案か乙案かという大きな視点についてでございますけれども、全体として13通という状況ではございますが、支持する規模、数を見ますと、甲案を支持するという意見が比較的多く寄せられています。

代表的な理由を抽出して書かせていただきましたが、国際裁判管轄という国際的な要素を有する事件の処理の場面においては、やはり被告側の応訴負担はゆるがせにできないのではないのかということがまず強調されていたところでした。また、昭和39年の大法廷判決との連続性を素直に理解するとすれば、やはり甲案になるのではないかとということが甲案を支持する理由として挙げられていたと見ております。

他方、乙案につきましては、大阪弁護士会が支持するという御意見です。そこで引用されております理由付けといえますのは、この部会でも部会資料の中でいろいろ書かせていただいた

ような点を御指摘いただいております、やはり身分関係の確定の利益という点を重視すべきではないのかというようなものだったかと認識しております。

日弁連からの御意見というのは、現時点で甲案、乙案の意見を述べないというようなものでありまして、いろいろ意見が割れるところでもあったのかなと考えております。

このような意見募集手続の状況を踏まえて、また、部会でのこれまでの議論を踏まえたと、方向性としては、甲案を採用するというのが全体的な方向性なのかなというふうに、事務局としての感想を抱いているところです。

続きまして、部会資料上は残された論点をざっと書いておりますが、意見募集の結果等で意見が割れているところを中心に申し上げてまいりたいと思います。

仮に甲案という方向性だといいますと、次に問題となりますのは、甲案の①の管轄原因におきまして、居所をどのように扱うのかという議論がございました。部会での議論では、居所をどのように評価するのかという問題について、やはり居所では、関連性の観点から管轄原因としての適格性に疑義があるのか、それとも民事訴訟法における規律を参照して、やはり被告の応訴負担を中心に考えて居所を管轄原因に入れていくという方向になるのか、両論あったように思います。この辺りは、人事訴訟と民事訴訟との異同をどのように捉えるのかが一つの考慮要素になろうかと思われま。

また、国籍管轄につきましては、双方国籍ということに加えて原告の住所を要求するのかという論点がござい。意見募集の結果では、裁判所からは原告住所地をも要求することに賛成という意見を頂いており、日弁連、成蹊大学、広島大学から、国籍だけでいいのではないのかという意見を頂いております。この点も関連性の観点から、どのように甲案②の管轄原因を捉えるのかということかと思われま。身分関係を規律する観点からも、国籍があればいわゆる関連性は十分なのだと考えるのか、それとも住所という事実上の状態を重視するのかということだろかと思われま。

部会の議論を振り返りますと、確か竹下幹事から、原告住所を要求したとしても、実質的にはさほど管轄原因を限定する要素にはなっていないのではないかなという御指摘もあったところであり、この辺り、どのように評価するのかということかと思われま。

次に甲案の③につきましては、パブリックコメントの中では特段の御意見というのは目立つものはなかったというところでありま。

甲案④につきましては、こういった規定を設けることについては賛成ということで、反対する意見は特段ございませ。

なお、婚姻挙行地管轄につきましては賛成する意見がないという状況でござい。婚姻挙行地の概念がはっきりしているのかなど、代表的な意見をお手元の資料に書かせていただきましたが、そのような意見が寄せられたということござい。

以上を踏まえまると、甲案を採用した場合においては、例えばでございすけれども、二つほど、選択肢があり得るかと思われま。一つは、中間試案をそのまま採用する形、つまり、甲案の①に居所を加えず、②は亀甲括弧を外して原告住所を要求し、そして③、④はそのままというのが一つの形かと思われま。もう一つは、①に居所を加えた上で、②以下は中間試案に沿ったような形にする、ただ、②の原告住所を削るかどうかは両論あり得るというものです。

事務局としては、今述べたような案が、ある程度の方向性といえますか、雰囲気なのかなという印象を受けております。順列・組合せでいきますと組合せはいくつもあり得るわけでは

れども、今日、ある程度の方向性を決められるところは決めていただきたいと思っているところでございます。

以上が意見募集の結果を踏まえた資料の御説明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。

全体が関係しておりますので、個別論点から御議論頂くのがいいのか全体からお聞きするのがいいのか難しいところでもありますけれども、まず根本である甲案、乙案というところから御意見を頂いた方がよろしいようにも思います。個々の論点をどうするかによって、それぞれの案の全体像が変わってくる可能性はありますけれども、取りあえず甲案、乙案についてどういう方向でこれから議論するかということ辺りから御意見を賜ればと思います。

いかがでしょうか。

御意見が出ないようでしたら、個別論点を踏まえた上で、改めて全体像を見て、御判断いただくということになるかとは思いますが、取りあえず甲案ベースで議論を進めていくということでもよろしゅうございますか。

では、まず甲案ベースでしばらく議論を進めさせていただきたいと思います。

先ほどの事務局の発言にもございましたように、甲案の基本にある考え方をどう考えるかということが関係します論点として、居所をどのように取り扱うかという御指摘がありました。いわゆる被告住所地管轄というのをどのような観点から基礎付けることになるのか、それから②以下をそれとの関係でどう基礎付けることになるのかということにも関係しそうですので、居所管轄から御議論いただくということでもよろしいですか。

では、居所の管轄について御議論させていただきたいと思います。

○山本（和）委員 これまでの意見の繰り返しになりますけれども、私は住所がない場合又は不明の場合には居所に管轄を認めるというのが甲案の考え方からは自然かなと思っています。

甲案は最初の甲案、乙案の区別のところに書いてあるように、やはり国際的な事件では被告の応訴の負担ということが重要な問題になり、手続保障を十分に図る必要があるという観点から出ているものだとすれば、住所がないあるいは分からないけれども、居所がある被告との関係で、その居所を問題にせずに、甲案でいえば④に戻って、その場合には原告の住所に管轄を認めるというのは、やはりどうも甲案の基本的な考え方とは整合しないような気がいたしております、そういう意味では住所がない場合、あるいは不明の場合には居所を基準とすべきであるという考え方です。

○早川委員 私もその意見は非常によく分かるのですが、やはり関連性というか、応訴負担以外に、事件を日本で扱うほどの事件と日本との関連性という観点から見ると、居所を加えてあげる必要はないのではないかという気がしています。

○畑委員 原告も日本に住所はなくて、被告の居所のみが日本にあるということだと、私も、やはりちょっと関連性が薄いかなという感じがいたします。

甲案の基本的な考え方との整合性ということもあるのですが、甲案の基本的な考え方というものもいろいろな捉え方があり得て、やはり最小限の関連性はある中で、被告の負担も考慮するというような考え方として甲案を捉えれば、被告の居所だけがある場合には管轄を認めないというのも説明としては十分成り立つかなという気はしております。

○山本（和）委員 そのようなお考えについて質問なのですが、その場合、原告の住所はそれだけで十分な関連性になるという御理解を前提にしているということでもいいのですか。

○畑委員 そうですね。

○高田部会長 甲案の理論的な背景については、おそらく必ずしも委員・幹事の皆さんの間に共通理解がなく、その点をぎりぎり詰めずにまいりましたけれども、理屈の上では、二つの考え方があるのだと思います。要するに、①について被告の応訴の負担という観点から基礎付けるという考え方と、それぞれの当事者の住所に着目した最小限の関連性を前提とした上で、原被告の公平という観点から被告の住所を基本とするという考え方、両方あり得るのだと思います。その辺りも含めて、最終段階に至っておりますので、御意見を賜ればと思います。

○村田委員 何がしかの関連性を要求するという抽象的な意味では、甲案も乙案も共通なのだと思うのですが、甲案、乙案が分かれるのは、被告側の応訴負担をより重視するか原告側の便宜をより重視するかというところと理解をしています。

そういうことで考えたときには、甲案からは、被告の住所が分からない、あるいはないというときでも被告側の応訴負担に配慮するという点で、被告の居所を管轄として認めてよいのではないのでしょうか。また、被告の居所を管轄原因とすることは、原告側からしても、被告の住所が分からないときに他に何か管轄原因があるのかというところで苦勞するよりは、被告の居所で訴えを起こすことができるという意味で、原告側の裁判を受ける権利についても資する部分があると思います。

そういう意味で、被告の居所を管轄として認めるのは、甲案の被告の応訴負担を重視する考え方をベースにしつつも、原告側への一定の配慮を図ったものとして非常に調和のとれた考え方だと思います。

○池田委員 私も住所が分からないときは、居所が日本にあれば管轄を認めるべきと考えております。意見募集に寄せられた反対意見では、居所を管轄原因とすると応訴管轄を肯定することと実質的に等しいこととなるとありますが、部会での議論で応訴管轄に否定的な意見が多かったのは、送達ができない、困難であるという議論であったので、その点を考えると、少なくとも実質的な理由として、これは反対の理由にはなっていないと思っています。

また、本日、先ほど来の反対の理由をお聞きしていると、やはり居所でないほかのところで作るというのでは、私としては関連性はより薄いような気がしております。居所で管轄を認めるべき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。

応訴の負担とともに被告の住所地の法秩序との関連性ということを議論される国際私法の研究者もいらっしゃるのではないかという印象もございますが、居所でもいいということで意見が相次いでおりますが、居所だけでも十分なのか、とくに国際私法を専門にされている委員幹事の方の御意見があれば、承っておきたいと思います。

○道垣内委員 今の部会長の御指摘の点ですが、世界中のどこかに住所があって、日本に居所がありませんという人は入らないのですよね。

○高田部会長 その場合は入りません。

○道垣内委員 住所地は分からないので、配慮する必要はないのではないかと思います。私は①については居所を入れていいと思っています。

○西谷幹事 私も同じ意見でして、民事訴訟法の3条の2の規定と同様に、住所がどこにもない、若しくはどうしても分からないというときには、それに代わる基準として居所を用いるという考え方でよいと思います。

○高田部会長 いかがでしょうか。ほかに御意見ございませんでしょうか。

今までのご発言からの感触ですと、居所を入れるという方向の御意見の方が若干優勢のように思いますが、必ずしも今日、決定したということではございませんので、御意見としては以上のことを承ったということにさせていただければと思います。

○山本（和）委員 もし居所を入れるとなった場合に、ちょっと気になったのは、④の規定ぶりなのですが、現在は被告の住所だけになっているのですが、先ほどの私の意見のような趣旨からすると、ここは「被告の住所又は居所がある国の裁判所へ訴えを提起することが困難になる」となりそうなのですが、その点も併せて御検討いただければと思います。

○高田部会長 そうですね。ありがとうございます。

では、続きまして、②の亀甲部分について御意見を賜ればと思います。これも亀甲のみを外すという見解と亀甲全体を外すという御意見が分かれていると認識しておりますが、これまた方向性をお示しいただくような御意見を頂ければと存じます。

○和波幹事 この点についてはもう既に意見を申し上げているところではございますけれども、実務の運用という観点からは、原告の住所を要件として入れていただきたいと考えております。先ほど、甲案の基本的な考え方は、被告の応訴の負担あるいは防御権の保障というところがメインになっているということが述べられていますけれども、もちろんそれは非常に大きな重要な要素ではございますが、トータルで見た場合には、やはり管轄について適正かつ迅速に判断がされて、実体判断に移ることができるということが最終的には大きな目標であり、その中の考慮の要素として、被告の防御権というのが出てくると考えております。そういう観点からしますと、やはり原告の住所が日本にあることを要件として加えることで日本との密接な関連性が認められて、被告がそこで応訴を強制されてもやむを得ないという一定程度の要件になり得ると考えています。加えて、適正、迅速な判断という実務上の観点からは、当事者が誰も日本にいないような場合に手続を進める際の負担といったことも考える必要があると考えておまして、そういった点を考慮いたしますと、やはり原告の住所を要件として加えていただきたいと考えております。

○池田委員 双方が日本国籍であれば、多くの場合、双方が日本語を話し、外国語に通曉しないということがあるといようなことを考えますと、たまたま住んでいる外国の地で裁判をするということは、全部、通訳を付けることとなります。また、その国の国際私法によればそもそも日本法が適用されるかは分かりませんが、日本法について初めて知るといような裁判所でやるよりは、日本語で日本の裁判所で裁判をするということは、それは迅速で適正な裁判をするという目的を考えた場合にも、そちらの方がよいということが十分考えられると思います。よって、必ずしも原告の住所を要求するということが元々の思想に合致するとは思わないので、これは原告住所を要しないという方にさせていただくのがいろいろなニーズにマッチできるのではないかと思います。

○北澤幹事 ただいま池田委員がおっしゃったようなことを私も考えておまして、もう既にこの部会で何度も指摘されていることですが、このようなケースにおいては準拠法は通則法の27条で日本法になりますので、たとえ日本人夫婦が外国で婚姻生活を営んでいたとしても、結局、その夫婦は本国である日本と密接な関連性をしばしば持っているわけで、また、今、池田委員がおっしゃったように外国語をよくしゃべれないこともあり、日本における手続というのは、言語、その他の訴訟活動の観点から見ても、当事者にとってかなり便宜です。それは

原告だけでなく、被告にとってもそうだと思います。

日本法の適用を前提とした離婚手続に対する当事者の便宜ということも考えれば、やはり原告の住所地という要件を課さないで、当事者の共通国籍というものを単体で規定を設けるということにも一定の合理性があるのではないかと考えております。

○山本（克）委員 先ほどの和波幹事の御意見は、原告が日本に住所があることが密接関連性の基本であって、それに付加的な要件として、双方の国籍が日本にあるというような説明に聞こえたのですが、発想として、そもそも本国法主義を採る日本において、夫婦の両方が日本国籍を有していれば、それについて責任を持ってきちんと日本で判断しますということが私は密接関連性を基礎付ける基本だと思います。ですので、そっちから出発すべき話なのではないのかなと思います。

裁判所が、当事者の双方が海外にいるということについて御懸念を持たれるのは当然だと思うのですが、その御懸念の一部は、双方国籍という管轄要件で原告が訴えを提起する場合において、かつ原告が海外に居住している場合には、日本国内の送達場所の届出を必要的にするなど、そういう方法である程度、解消できるのではないのかなと思いますので、私は先ほど来、何人かの方がおっしゃっているように、亀甲括弧の中身は要らないのではないかと考えています。

○村上幹事 今の山本克己委員の発言を聞いて、また、先ほど、甲案のベースに対立軸があるというお話も伺ったので、議論を逆行させるかもしれないのですけれども、①が被告の住所、②以降は原告の住所に付加的な要件を付けてそれを絞り込む、密接関連性という意味で双方国籍があったり、婚姻住所地であったりという立て方でもいいのかなと思ったので、それを踏まえると、私は原告の住所地を入れてもいいと思っています。

○山本（和）委員 今の村上幹事の御意見、そういうような位置付け、①から③、④の位置付けというのもあり得るかなと思いますが、私は必ずしもそうは思っていないくて、①はどちらかといえば、民事訴訟法で言えば、普通裁判籍的な、正に被告の手續保障という観点から考え、②、③はどちらかといえば、特別裁判籍的な、先ほど来出ていますが、その事件との関連性の強さという観点から捉えています。もちろん原告の住所地も、関連性を基礎付ける一つの材料かもしれませんが②については先ほど山本克己委員が言われたように、私もやはり両方の共通国籍というのが関連性の中心的な部分であって、それにあえてプラスアルファで原告の住所地を付け加えるかどうかという問題として把握しています。

結論的には、先ほど、北澤幹事が言われたように準拠法の考慮とかいうような点を考慮すれば、私も亀甲括弧の中は特に要らないのではないかとこの意見を持っています。

○和波幹事 私の説明が若干、舌足らずだったのかもしれませんが、我々も考え方としては、まず共通本国であるということで、一定程度の関連性はあるだろうということを前提にしております。ただ、それだけで被告が日本で応訴することを強制されるだけの関連性として十分なのかということ考えた場合には、先ほど申し上げたような実務的な考慮も加えますと、少なくとも共通本国であることに加えて、原告の住所が日本にあることを要求すべきではないかと思っております。

その意味では、被告が日本で裁判をやりたくないと言ったときに、あえて日本での応訴を強制するだけの関連性として十分なのかと考えた場合には、原告の住所というものを要求すべきではないかということを考えておまして、先の議論と関連いたしますけれども、両者が日本

で行うことについて争いがない場合には、調停について合意管轄を認めるという議論がされており、そちらの方とも絡めて考えた場合には、こちらについては原告の住所地を要求するというのには一定の合理性があるのではないかと考えております。

○森委員 山本克己委員が、送達の問題であれば送達場所の届出その他のシステムを抱き合わせることによって解決するとおっしゃっていましたがけれども、先ほど、和波幹事がおっしゃっていた実務感覚という観点から言うと、当事者双方が日本にいないときの手続運営の問題というのは、送達の問題だけではないという感じがしております。

国籍が一致している限りは基本的に関連性を認めてもよいのではないかという考え方もあると思うのですが、住所という要件は、関連性という観点だけではなく、もっと広い意味の手続的な観点として、今後手続を進行していく上で、送達だけでは賄えない当事者の現実の出頭という観点もあると思っております。それが意見募集に寄せられた裁判所の意見に載っている実務のニーズの一つになっているのだと思います。また、これまで裁判例で日本に管轄が認められた例も、原告の住所が日本にあった場合だと認識しており、原告が日本に存在することから、裁判官も安んじて管轄を認めるという判断に踏み切ることができたのではないかとも思います。今までの御議論とは違う、極めて実務的な感覚を申しましたので、関連性の有無ということとは外れるかもしれませんが、原告の住所地という要件は、入れていただきたいというところがございます。

○山本（弘）委員 本人尋問などをする場合の出頭確保ということを懸念されておられるのかもしれませんが、原告は日本には住んでいないけれども、少なくとも日本で裁判をやりたいということで訴えを起こしてきているわけですから、そこは原告の自発的な協力を期待できるのではないのでしょうか。

○山本（克）委員 今、山本弘委員がおっしゃったとおりなのですが、さらに、原告だけが出てくるだけでいいということの方、つまり訴えを起こした方の一方的言い分だけで最低限足りるという感覚がもう一つよく分かりません。被告は出てこられない可能性があるにもかかわらず管轄を認めているわけですから。原告は出てきてくださいと、被告はいつでもいいですよというのは、疑問があると思えます。

○森委員 余り論争をするつもりはないのですが、私が和波幹事のご発言に重ねて発言したきっかけは、送達の問題だけではないということが一つありますのと、被告に対して被告が日本にいないのに応訴しなさいと言うわけなので、素朴な言い方ですけども、原告についてはきちんと日本に住所があることを求めることが手続的な要素としてあってよいのではないかとということがあります。

○早川委員 私も原告の住所は要らないのではないかと考えております。山本和彦委員がおっしゃったことと大体同じです。原告の住所があると被告に応訴を強制するための一つの要素になるということなのですが、確かに間接的にはそうかもしれませんけれども、いずれにしても被告は日本にいないことを前提としているわけですから、原告が日本にしようといまいと、被告にとって余り変わらないのではないかなというのが私の感触です。

○道垣内委員 私も今の早川委員のご発言と同じです。②における被告の負担は、③や④に比べれば軽いのではないかと思うのです。日本人ですし、日本語ができる可能性が高いですから。③は何年前に住んでいたか分からないのに、相手がまだ日本にいるからという理由で訴えられるわけですから、負担は大きいわけです。②では、原告住所がないところで訴えられること

によって特に被告の負担が大きいわけではなく、国籍だけで十分ではないかと私は思います。

○森委員 私も、被告の応訴の負担という意味での議論は、国籍でよいのではないかとも思っています。

しかし、裁判所の実務の感覚として、裁判所が管轄を認める以上、審理を進めていかなければならず、手続が円滑に進まないことについて、裁判所が最終的に責任を持つわけですので、入口である管轄の要件により、手続進行の円滑を担保したいと思うわけです。過去の裁判例を見ても、そのような意識があったのではないかと思います。したがって、被告の応訴の負担という意味での議論だけではないということでございます。

○高田部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○和波幹事 今、被告の応訴の負担というところについて皆さんがおっしゃる部分は十分首肯し得ると思っておりますけれども、先ほど申し上げた、適正、迅速な判断というものについては、証拠が存在する蓋然性といったものも考える必要があるのではないかと思います。もちろん、原告が日本に住所を有したばかりという場面も想定し得るわけではありますけれども、国籍だけで管轄を認めた場合には、当事者双方が日本にほぼ住んだことがないというような場合でも管轄を肯定することになるわけですし、そういった場合に、果たして、証拠収集ということも含めて適正な判断ができるのだろうかといったところについては、懸念を有しているということを改めて指摘をさせていただきたいと思っております。

○池田委員 離婚の場合、調停前置なので、被告が調停では合意しないということが前提ですが、先ほどのお話からいきますと、国外にいて、調停は嫌ですと言って応じてこないという被告に、原告が訴訟を提起して、原告の住所があるから日本で裁判をしなければならないというのは、私は被告としてはより納得できないのではないかという感じがします。調停の場合に双方合意していないということを前提に考えていただいて、双方外国に住所がある場合に、訴訟になって、両方日本人だから日本で裁判をしなければならないというのはまだ納得できるのですけれども、原告が日本にいるから日本に来いという方が、被告にとってみると、より納得し難いという気が私はしております。

つまり、先ほど、山本克己委員がおっしゃったように、自分のところにやって来いという方がよりアンフェアな感じを受けるということです。

○山本（弘）委員 今の池田委員の御発言は、要するに、被告に対して、あなたは日本人なんだから日本で裁判を起さされることを納得しなさいと言った方が説得力が高いということですね。

○池田委員 はい。

○村田委員 山本克己委員のおっしゃったこととの関係で、御存じの委員の方々がいれば教えていただければと思います。原告の方について、先ほど、送達場所の届出のシステムと絡ませることが考えられるのではないかというお話がありましたが、そのようなシステムには実際的な負担がそれほどないものなのかどうかという点について、代理人をしていらっしゃる先生方にはどのような御評価かということをお教えいただければ有り難いのですけれども。

○大谷幹事 国内に送達場所を届け出ることの実際的な負担ということですね。

代理人を付ければ、普通は代理人の事務所を送達場所として届け出て国内送達になります。もっと言えば、代理人がついていれば、本人が外国にいても、本当に本人が来なければいけない場面というのは本人尋問のところだけと言い過ぎなのではありますけれども、それまでの訴訟の遂行は、結局は外国にいる当事者からの委任を受けてきちんとやろうという代理人がいれば、

そこは外国にいる本人と日本にいる代理人間のコミュニケーションがきちんとできていればできます。国内でもなかなか協力しない当事者というのは、別に国内にいる、国外にいるということは余り関係ありません。ですので、今のご議論も、ある程度、本人訴訟を念頭において裁判所の方で御発言されているのかなと思いました。

では、代理人がないのに、国内に送達場所だけを届け出るという事例というのは、裁判所の方も御存じかもしれないのですけれども、私たちも代理人を受けているときしか関わらないので、余り見ていないのです。御承知のように、ハーグ条約実施法の関係では外国にいる申立人が代理人を付けない、本当に本人訴訟でやるときには送達場所を国内に届け出るようにという話になっていますけれども、例えば実家とかを届け出るのでしょうか、余り見る例はないかなという気はします。

それから、訴訟の遂行というのが、外国に本人がいるとき、特に訴えを起こす原告の方が本当にきちんと訴訟を遂行しようという態度がないと、裁判所がお困りになるというのは伺っていて、そういうところもあるかなと思いました。ただ、そうは言いながら、証拠という観点ですと、私はほかの場面でもよく発言させていただいているのですが、身分関係に係る事件において証拠というと、基本的には本人、それから本人が持っている証拠を出すことがほとんどで、本人が持っている証拠を出すという点では本人がどこにいるかということで特段、変わりはないのかなと思います。そうすると結局、本人が期日、尋問のときに来るかどうかということに大体、集約されるのかなと思っていました。

私も亀甲括弧は、甲案でいく場合には要らないのではないのかなと思います。それは、端的に言いますと、②以降をどういう管轄原因として見るのかという、先ほどからの整理の問題にも関係あるのかもしれないのですが、端的に日本の裁判所が管轄権を行使する前提として、日本との関連性を国籍で見ている以上は、私はそこは原告の住所というのは外してよいのではないかなと思っています。

○高田部会長 ありがとうございます。

念のためですが、単位事件類型は婚姻・離婚に関する訴えですが、議論をお伺いしていると離婚を想定した議論が少なからずあるようにも思いますが、婚姻・離婚に関する訴え全体としてこの方向で、つまり、住所に関わりなく、双方国籍だけで原告との関連性を認めてよいということでしょうか。

○大谷幹事 親子関係についてはどう考えるかということでしょうか。

○高田部会長 親子にも関係するかもしれませんが、それはまた御議論いただきますので、取りあえず婚姻関係全体についてはいかがでしょうか。

○大谷幹事 親子関係だと、むしろ当事者の国籍だけで認めるニーズが高いと思っています。ここで亀甲括弧を外したことが全体にそれでどう影響するか、特に、例えば婚姻・離婚以外の、例えば親子関係はどうかということも含んでの御質問だとすれば、私はより親子の方が亀甲括弧を外す必要があると思っています。

○森委員 国内訴訟の場合でも、いわゆる本人訴訟と代理人がいる場合とでは環境が大分違います。人事訴訟も担当した経験で言いますと、本人訴訟の場合はよくあるのですけれども、訴状だけ置いていって、あとは余り協力しないというか、手続進行がなかなかできない場合があります。いろいろなシーンがあり、手続が進んでいくうちに非協力的になってしまう場合もあります。人訴法21条の出頭命令についても、命令を出しても上手くいかないこともありますし、

ましてや日本に住所もないときに出頭命令を出してみたところでどうなるのかといった指摘や、国内法上は命令違反についての制裁、罰金、その他を科すことができるようになっていますが、外国にいる本人についてはどうなるのかという問題もあります。

裁判所としては、やはり事件を受け、手続を主宰する以上、判決その他で事件にきちんとけじめをつけなければいけませんので、身分関係の当事者が誰も国内にいないのに事件を受けるとするのはちゅうちょするのですね。だから、事件の終局まで責任を負っている裁判所としては、代理人がつく場合、つかない場合も全て想定して、亀甲括弧部分を付加して頂きたいということでございます。

○和波幹事 別の観点なのですが、先ほど、部会長がおっしゃったこととも関連するのですが、亀甲括弧部分は当該身分関係の当事者である原告の住所について記載しており、これを外しますと、身分関係の両当事者が日本人であれば、当然、第三者も日本で訴えを提起することができるということになるかと思うのですが、それも構わないのでしょうか。例えば、協議上の離婚の無効の訴えは第三者が提起することもできるわけですが、両当事者が日本人で外国に住んでおり、それに関係する第三者が日本にいて、日本で訴えを提起したいという場合には、国籍だけで日本に管轄が認められるように読めるかと思いますが、そこはそういう理解でよろしいのでしょうか。

○高田部会長 国籍というのは、身分関係の当事者の国籍ということですね。そういう理解になります。

○和波幹事 そうすると、少し広すぎるのではないかという気もするのですが、いかがでしょうか。

○池田委員 和波幹事のお立場では、原告の住所というのは第三者ではないということですね。

○和波幹事 そうです。要するにブラケットを外して身分関係の当事者である原告の住所地を必要とした場合には、身分関係の当事者の一方が日本にいる場合しか管轄がありませんので、第三者が訴えを提起する場合は、直接、この②は関係しないと思うのです。

ところが、ブラケットの中全体を削除することによって、第三者であっても当然に日本で訴えを提起することができるようになります。すなわち、身分関係の両当事者が日本では応訴したくないという場合でも、第三者が身分関係の当事者を日本での訴訟に巻き込むことができるということにならないかという懸念です。

○池田委員 第三者が起こす場合に当事者双方がいらないという場合は、多分、皆さん、考え方が変わってくるのかなと思います。今は双方日本人で、当事者である原告というブラケットになっておりますので、原告の住所を要求することについては反対であるということですが、元々は②は第三者が提起する場合は書いていないですからね。

○道垣内委員 和波幹事のお出しになられた例はやや極端な例のようにも思います。特別の事情による訴えの却下という規定は恐らく残るので、極端な場合にはそれを使うということで、おおむね問題が起きないのであれば、あえてここにその要件まで書かなくてもいいのではないかと思います。

和波幹事の挙げられた例はいずれも特別の事情の訴えの却下の対象になり得るケースではないかなと思います。具体的な事情によりますけれども。

○高田部会長 念のため確認ですが、和波幹事はもし亀甲部分を取るならばやはり第三者提起の場合の限定を別途考えるべきだという御趣旨なのでしょうか。

○和波幹事　そうです。現時点ではまだ亀甲部分を残すべきであるとの立場は変えておりませけれども、もし仮に外すとすると、やはりその手当はしておかないと、身分関係の当事者双方に過重な負担をかけてしまうのではないかなという気はいたします。

○高田部会長　ありがとうございます。その点は貴重な御指摘かと思えます。なお事務局に検討していただきたいと思えます。

それを措きますと、現状では適正な手続の進行という観点から、国籍要件だけで十分かという御懸念がなお出ており、特別の事情の規律でどこまでカバーできるかという問題もございしますが、そういう状況であるという認識をしております。

その他、②について御指摘を頂く点がございませしょうか。

②につきましては亀甲部分について、言葉遣いは難しいのですが、適正な手続進行という観点から、なお検討する余地があるということで事務局に御検討いただいた上で、改めて要綱の叩き台を御検討させていただければと存じます。

続きまして、③について何か御指摘を頂くことはございませしょうか。

○池田委員　③についても日弁連意見は原告住所はなくすべきということでありましたが、先ほど、道垣内委員からそれは違うという御意見があったところですけども、③についても、最後の共通の住所ということでも全く双方の住所とは関係ないファクターで決まるわけなので、それは双方イーブンで、原告住所は不要というのが日弁連意見ではございませ。私自身もそれと同じ考えなので、③も同じようにしたいという希望がございませ。

○高田部会長　いかがでせしょうか。

○山本（弘）委員　元々この③というのは、多分、現在の離婚に関する判例の理論が認めている原告が遺棄された場合とか行方不明の場合とか、そういったものをやはり法改正の後でも拾えるようにしておきたいということから出てきているのではないかと思えますので、そうすると、やはり原告が日本にいて、そして被告が共通住所地からどこかへ行ってしまったという場合を想定するものなので、原告の住所が日本にあるということは欠かせない、欠かせないという言い方はおかしいですけども、元々の③というものの出発点からすると必要なのではないかなというのが私の理解です。

○早川委員　私も今の山本弘委員の意見とほぼ同じですが、②のときに原告の住所を加えるのと、③のときに原告の住所を加えるのとでは意味が違っていて、③の方はやはり婚姻住所が日本にあって、それがずっと継続しているけれども、1人がいなくなってしまったという状況を考えているので、これは残すべきではないかと思えます。

つまり、②とは原告の住所の意味が違うので、これはあってもいいのではないかという気がいたします。

○山本（和）委員　私も全く同意見で特に付け加えることはないのですが、私の印象では、これは過去の立法例としては旧人事訴訟手続法で、第2順位の管轄だったと思えますが、共通住所地プラス婚姻の一方当事者の住所というものがあって、人事訴訟法ではそれは変わりましたが、それが関連性として一定のスタンダードを持っているということが一つの手がかりになっているのかなという印象を持っております。それから先ほど、道垣内委員が言われたように、やはりこれは飽くまでも過去の問題ですので、どれぐらい過去か分からないですが、過去の問題で、現在、両当事者が同一国籍を持っているという話とはやはり少し違うような感じがしており、そういう意味でもやはりここでの住所というのは一方の配偶者、ここでは原告の現

在の住所地というのは、付加的には私は必要なのかなと思っています。

○池田委員 実務の例でいきますと、日本に両当事者が住んでいて、それで一方が遺棄されて、遺棄された方が外国人であった場合に取りあえず本国に戻るといったような場合もあるようでして、そういった場合に日本が共通住所で、遺棄されているというようなことが発生しているということで、双方ともどこかへ行ってしまうというようなことがあるものですから、そのときにどこか行ったところで、別の国で、被告原則ですと、被告の住所地で起こさなければいけなくなるということになってしまいそうなんです、そういう場合も含めて、共通住所地というところで実務的にはニーズがあるように思っております。

○高田部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

ニーズがあること自体はもしかするとそうなのかもしれませんが、関連性の観点からやや問題があるという複数の意見が出ているところかと存じますが、ほかに御意見はございますでしょうか。

○大谷幹事 確認させていただきたいのですが、③の今の議論は、当事者双方の夫婦の最後の共通住所地が日本にあって、かつ、もし被告の住所が日本国内にあれば①でいけるので、原告も被告ももう既に日本にはいない場合で、しかも2人とも日本人であれば②でいけているので、双方が外国人、若しくは一方が日本人で一方が外国人だけれども、いずれの場合もどちらも日本にいない、そういう場合を想定しているのですよね。

日弁連の意見と違う意見を言うのがはばかれるんですが、私は個人の意見としては、かつて日本が最後の夫婦婚姻住所地であったというだけ、それで両方ともいないという場合にまで認めるというのは、先ほどの道垣内委員の御発言にもあったかと思うのですが、最後というのがいつかとか、それは特別事情で却下できるのかもしれないのですけれども、かなり弱い場合が出てくるということと、あと今、取りまとめの段階に入ってきていますので、外国法制との比較というのは現段階ですべきではないのかもしれないのですけれども、私の理解では、外国法制で最後の共通住所地を設けているところは、プラスどちらかが残っていることというのが入っているのがほとんどで、裸の最後の婚姻住所地というだけで管轄を認めているところというのはなかったと記憶してまして、やはり関連性の部分で、ここは少なくともどちらか、つまり被告が残っていれば①ですから、原告が残っていることを、要求するべきではないかなと個人的には考えています。

○高田部会長 ありがとうございます。

としますと、大勢といたしましては、中間試案の原案どおりという方向で取りまとめるということではよろしゅうございますか。

今の点は「かつ」以下の点についてでございますが、ほかに③について御指摘いただく点はございますでしょうか。

では、必要があれば戻っていただくことにしまして、④に移りたいと思いますが、④について御意見賜ればと存じます。

○道垣内委員 今の④は、原告の住所が日本にあって、被告の住所での提訴が著しく困難という条件ですが、私は総論の緊急管轄の、甲案で書かれている要件の方がいいように思います。訴えの方だけに限定して言いますと、日本において訴えを提起する以外に、原告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である場合で、かつ日本との関連性がある場合としたほうがいいのではないのでしょうか。日本との関連性は原告の住所が日本にあるということ

いいとすれば、その表現ぶりを変える必要はありませんが…。どういう場合が問題かという
と、日本で再婚するために離婚がしたいというときに、日本との相互の保証がないような国に
被告の住所があり、そこでは裁判ができるけれども、その判決は日本で効力を持たないので、
日本で再婚できないというような場合です。このようなときに、この表現ぶりだと、訴えは提
起できるではないですかということでは日本での訴えを却下されてしまうおそれがあり、それは
ちょっとかわいそうだと思います。この点、総論の緊急管轄の表現であれば、それでは権利の
実現になりませんかと言えるので、救われるのではないかと思うのです。

○池田委員 今の御意見のとおりのことを実務でも聞きまして、それで振り返ってこの条項を見
たときに、ここには確かに当たらずに、その際に総論の緊急管轄の条項までいかないと救わ
れないなということになり、それで本当に総論の方で緊急管轄の規定があって救われるのなら、
それはそれでもいいのですけれども、総論の方の緊急管轄の帰すうがどうなるか分からないと
いうことだとすると、もうこの④に確実に入れておいていただく必要があるなと思ったところ
です。

○山本（克）委員 一般的な緊急管轄規定ができないので、ここにその趣旨を盛り込むという考
え方というのは、婚姻関係訴訟についてはそれでよろしいかと思えますけれども、反対解釈で、
婚姻関係訴訟以外ではそういう緊急管轄は認められないんだというふうな解釈をする余地が出
てくるのではないのでしょうか。仮に規定ができなくても、それは書かれざる管轄原因として緊
急管轄はあるんだと説明した上で、婚姻関係の訴訟においては、定型的に判断できる一定の部
分をくり出して規定を設けただけだというふうな説明も可能だと私は思うので、その点を今、
一般的な緊急管轄の関係は余り議論するのはむしろ逆効果になる可能性もあって、望まし
くないのではないかなという気がします。

○池田委員 それを申し上げるつもりではなく、もちろん私も仮に条文にならなくても、そうい
った一般的な緊急管轄は認められるとは思っています。実は裁判所などの方では、規定がない
と認めにくいというような話があるやにも聞いたものですから、特に婚姻の場合には、外国の
方では一切、日本の離婚は認めませんという国が幾つもあると承知しておりますので、この問
題が非常に起きやすい場面であると思っております。それはやはり明示するニーズもあり、非
常に事例があることが予期されている事態について何も書かないということはどうなのかなと
思ったところです。

○高田部会長 いかがでしょうか。

池田委員にお聞きしていいのかどうか分かりませんが、もし規定を置くとしたら、どういう
規定を考えていらっしゃるのでしょうか。

○池田委員 先ほど、道垣内委員がおっしゃったような、権利の実現が著しく困難というのでし
ょうか、要するに日本の国籍できちんと離婚したいのにそれができないということですね。

○高田部会長 日本に効力の生じる離婚判決を得ることができない場合を想定すればいいという
ことですね。

○池田委員 そうですね。

○高田部会長 以上のような御意見が出ていますが、ほかに④、規定を設けるべきかどうかとい
うこととその規定の規定ぶりについてですが、御意見、続いて賜ればと思います。

○早川委員 どういう規定ぶりになるかにもよると思うのですけれども、ここは比較的広く裁判
所は裁量を持って判断できるようなことになるのではないかと気がして、文字どおり

見ると、もちろん訴えを提起することは著しく困難と書いてあるのですけれども、先ほど道垣内委員がおっしゃったような、権利の実現が他の国で訴えたのでは難しいというところまで含めて、その文言の中で裁判所が判断するというような可能性というのはないでしょうか。私はあるのではないかという気がするのですけれども、いかがですか。

- 高田部会長 外国で提起しても意味がないという場合はそのように判断することもあるかもしれません。
- 畑委員 私も良いアイデアがあるわけではないのですが、これまで甲案、乙案が一応、対立してきて、中間試案の段階まで残ってきたという状況を踏まえると、非常に大まかな印象ですが、④を多少膨らませるようなことはあってもいいかなということを、一応、申し上げておきます。
- 高田部会長 表現ぶりの問題もありますし、実質論として、そのような事例が入るかどうかということもございしますが、この表現ぶりではやや狭いのではないかという意見を頂いているようにも思いますが、他方、このままだも解釈によってカバーできるという御意見もいただいたかと思えます。いかがでしょうか。
- 山本（克）委員 今の点で、特に池田委員の御発言なのですが、原告が日本人である場合ということだけを考えるということなのでしょう。先ほどの御発言だと、原告が日本人である場合にしか妥当しないような話をされたので、その思想は④の思想とはちょっと違うような気がするのですが。
- 池田委員 私が申し上げたのは、原告の住所が日本になくても、今のような場合だと、日本の戸籍を変えるためには日本でやらざるを得ないのではないかということです。当該外国は相互保証がないということで、日本での離婚の効力が認められないということになってしまうので、そうすると、原告の住所を要求するのも難しいという場合もあると思います。そういう場合に、やはりその人が日本で離婚できる状況にする必要はあると思っているのですが、それはどのようにしたら可能なかという問題意識です。
- 少なくともそういった場合も救えないといけないと思っているのですが、それはこの④に入れることができないということになるのでしょうか。
- 道垣内委員 今の池田委員のお話とは少し違いますが、山本克己委員に対する答えとして、私が申し上げたのは、日本国内で再婚したいと言っている人というだけですので、その人は外国人である場合もあり得ます。日本に判決効が及ばないと困るでしょうということです。相互の保証がないという国もあるので、その国の判決が承認されないということを想定した規定はあってもいいのではないかと思います。
- 和波幹事 最終的には個々の裁判官の判断ということになりますので、ここでどういう判断がされるかを申し上げるということは難しいわけですが、基本的には我々が前提にしているのは、緊急管轄については、最終的に明文の規定が設けられるかどうかにかかわらず、一定の場合には当然認められるはずであるということです。これは民事訴訟法のときにも同じ議論がされたという理解でございしますので、むしろこの④で規定をするものは、我々の議論の流れとしては、昭和39年、あるいは平成8年の最高裁判例で認められた部分について、一定程度、明確な要件化をして明文として置くのはいかがかと、そういうような前提で考えていたように思います。

そういう意味では、中間試案で一度提案をされておりますけれども、こういった形で今、昭和39年あるいは平成8年の判例を踏まえて、一定程度、要素を抽出して規定をしようとして

いるという意味では、この規定は意味があるのではないかと思います。さらに少し付け加えて申しますと、例えば被告の行方不明というのを例示として入れるかどうかといったところも、判例との整合性という観点から御議論がされるべきではないかと思っております。

○山本（克）委員 今回の和波幹事のお話を聞いていて感じたのですが、被告の住所、又は住所がなければ居所がある国ということになっていたのですが、居所も知れない場合というのはどこにも起こせないということになるのでしょうか。④には、日本の立場からは①の管轄が認められる国がどこにもないと考えられる場合も、規定の中に書けるかは別として、やはり④に含めるべきなのでしょうか。

○山本（和）委員 それは④で受けているという認識だったように思います。

○山本（弘）委員 住所がある国で訴えを提起することが困難というのは、要するに住所が分からない場合も含むという説明だったと思います。

○山本（克）委員 分からない場合も含むということですか。

そうすると、先ほどの住所がない又は不明の場合には居所という話との関係はどうなるのでしょうか。①についての議論の最後に、山本和彦委員がおっしゃったように文言を変えた場合がもう一つよく分からなくなる気がするのですが。

○山本（和）委員 文言は精査していただかないといけないと思いますが、私の申し上げた趣旨は、住所あるいは住所がない場合の居所が被告について分からないので、そこでは訴えを提起することが著しく困難なので、その場合は④で原告の住所地に戻ってくることができるという認識でした。

○山本（克）委員 そうですか、分かりました。

○山本（和）委員 それから、行方不明を例示するかという話は、私は、行方不明という概念が住所又は居所が知れないというのが行方不明の定義だとすれば、④からは自明のことも思うのですが、ただ、それについて疑義があるのであれば、別に例示をすることに反対はしません。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○大谷幹事 今回の行方不明に関してのコメントなのですが、私も行方不明の概念が住所も居所もない、あるいは知れないということだとすると、既に④に入っていると思っております。加えて、部会の初めの方で申し上げたかと思うのですが、実務では、行方不明という言葉が若干独り歩きしているように感じていまして、連絡は取れるんだけど、要は管轄原因としての住所あるいは送達場所としての住所といえますか、その住所が特定できないとか結局分からないというようなことがあります。そういう場合は、住所がはっきり分からない、あるいはない、居所が特定できないみたいな概念で理解すれば分かりやすいんですが、そういう場合が行方不明というのに当たるか当たらないかというようなところで、評価が難しくなってしまう危険性がありますので、私は今の④のような整理でよく、行方不明の例示をしないでいただければ、という意見です。

○高田部会長 和波幹事の御発言は、恐らく、先ほど来御意見があった、④を現在よりも緩める、広く規定するという見解も含めて、抽象的な文言になりそうなので、例示等で限定する試みはできないかという御趣旨だと存じますが、もし適切な例示があれば限定は可能なのかもしれません、その辺り、御指摘いただくアイデア等があればお願いします。

○村田委員 例示のアイデアではないのですが、私も行方不明の例示はあった方がよいの

ではないかと思っています。その理由は二つあり、一つは住所、居所が不明な場合が④に入ってくることはもちろんだと思うのですけれども、それに限られず、住所、居所が分かっている、なおその国には訴えを提起することが困難な場合も④に含まれ、④は一定の膨らみがある概念であろうと思いますので、そういう意味で、行方不明というのは、そういうケースは当然含まれるということの例示として意味を持ち得るのではないのでしょうか。もう一つは、やはり行方不明という例示があると、昭和39年判決を想起させることになりますので、この④の基本の考え方は昭和39年判決の考え方がベースになっているのだということを、実務で裁判官がこの規定を使うときに想起させ、その趣旨に合致した判断を促すことにはなれないかと思うのです。そういう意味で、例示をする意味はあるのではないかと思っています。

○山本（克）委員 私が先ほど質問をしたのは、住所も居所も不明である場合には、訴えの提起が著しく困難というのではなくて、そもそも不可能なのではないかということなので、著しく困難という表現と整合しないのではないかと直感的に思ったからです。文言の整理の際にはその点を御勘案いただければと思います。

○高田部会長 ありがとうございます。

○西谷幹事 部会資料2を確認したところ、現在の④に相当する規定に行方不明という文言が入っていましたが、大谷幹事が御指摘のように、行方不明という不明確な概念を使うと解釈に幅が生ずるため、それを避ける方向で今の④に落ち着いたと記憶しています。行方不明という概念を使うことには、やはり懸念があります。

○畑委員 今の話とは違うのですが、被告は住所はどこにもないが、居所は外国にあるという場合も④に入ることになりそうですが、それでよろしいのでしょうか。

つまり、①に居所を入れるという考え方からすると、住所がどこにもなく、居所が外国にあるという人に対しては、居所のある外国で訴えを提起すべきだという考え方になるはずなのですが、しかし、現在の④だと、その場合、外国ではなく日本に訴えを起こせることになってしまいそうなのですが、それはおかしいのではないですか。

○山本（和）委員 私の先ほどの発言の趣旨は、今、畑委員がおっしゃった場合を④から除くために、④にも住所がない場合の居所というのを加える必要があるのではないかという指摘です。

○畑委員 そうでしたか。分かりました。

○高田部会長 今の点について、外国に居所がある場合はその国で訴えが提起できる限り④に該当しないという点は、実質判断としてもそれでいいということは、他の委員、幹事の方もよろしいということですね。

○道垣内委員 ④に居所を入れますと、居所はかろうじてある人に対する訴えは、その国へ行きなさいということになりますよね。でも住所ではないので、その間に居所がある国からいなくなってしまうこともあるわけです。それは酷なのではないかなと思うのですが、いかがでしょうか。私は、外国で実効的な裁判がきちんとできる見込みはないというのであれば、日本で裁判をしてあげればいいのではないかと思っていますので、④に居所を入れるのは、今申し上げたように、かえってかわいそうな場合が起きるおそれがあるような気がします。

○池田委員 居所といってもいろいろあり得ると思うのですけれども、道垣内委員の挙げられた例だと、もし④に居所が入っても、著しく困難というところに当たると思うので、いずれにしてもその例は救われるのではないかという気がしています。ただ、私は道垣内委員のように若干広げることにも賛成で、そうすると、④は、例えば、住所、居所における裁判所に訴えを提

起することが不可能又は著しく困難であることその他権利の実現が著しく困難というような形にして、もう少し先ほどの相互の保証がない場合が含まれるという趣旨も入れられたらいいなと思います。

○大谷幹事 実は先ほどの①に居所を入れるかどうかという今日の冒頭の議論のときに発言しようかと悩みながらしないでいたのですが、やはりどうしても気になるので、今の居所の議論の関連で、発言させていただきます。

まず、確認なのですが、①で議論していたときは、被告の住所がどこにもないが、日本に居所があるという場合、国際裁判管轄の基準時は訴え提起時ですから、その段階で居所があれば、それはその後、すぐに仮になくなったとしても、それは日本で裁判ができるという理解でよろしいですね。

それから、④で管轄が認められる場合を多少広げるという議論について、私は広げることには異論はないのですが、文言に入れ始めますと、非常に難しくなってきます。今、池田委員がおっしゃったような権利の実現が困難な場合のような議論も確か部会の最初又は研究会で随分、検討した記憶があります。しかし、それを入れ始めますと、例えば実体的なところまで入って来てしまって、立証が困難な場合まで入るのかなど、いろいろな話が出てきてしまいます。

訴えを提起することが困難というのは、例えば平成8年判決の後の下級審ですけれども、フランスで暴力を受けて帰ってきた人がフランスに行くとき身の危険があるからという裁判例が一つございましたが、あれなども、訴え提起ということだけで言いますと、代理人に依頼して訴えを提起すること自体はできるわけで、要は向こうに尋問等で渡航して実際に裁判所に出るところが難しいという判断だと思います。そういう意味では、訴えを提起することが困難という中には、実は昭和39年判決やその後の平成8年判決の流れ中から見ても、必ずしも訴えの提起が困難という場合だけでなく、もう少し広い概念、もう少し広く捉えられてきていたと思っていますので、そこはこの文言のまま読み込むということにする方が、文言を広げてしまう弊害よりも、私は基準としてはよく機能するのではないかなと思っています。

○高田部会長 ありがとうございます。

○山下幹事 ④について、総論的な緊急管轄の規定が多分できないということを前提としているからかもしれないのですが、私も道垣内委員がおっしゃられた形での権利の実現が困難ということ盛り込むことについても、やはりある程度、考えた方がいいかなと思います。

ただ、文言として入れるときにいろいろな文言を多数入れることが困難であるということがあれば、飽くまで一つのアイデアですが、④の最後のところを、住所がある国の裁判所に訴えを提起して自らの権利を実現することが著しく困難であるときにとかにして、少し工夫すれば、それほど複雑にならないでその趣旨が実現できるのではないかと思います。

要するに、確かに余り多くの文言を更に加えるということは、解釈の幅、曖昧さが増えるので反対ですが、他方で救済すべき事例はあるので、例えば権利を実現することといった形で簡潔に書けるのであれば、④に含めてもいいのではないかと思います。

○高田部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 この④は、身分関係の当事者ではない第三者が訴えを起こす場合も含んでいるわけですね。第三者の原告適格が認められる根拠に、その当該原告適格者の利益を実現するという趣旨が含まれていない場合もあるわけですね。それにもかかわらず、原告の権利を実現するという言い方をするのでしょうか。

例えば、確か婚姻取消しの訴えは検察官も起こせる場合もあるはずですが、検察官が自らの権利を実現するために起こせるということまで含んでしまうことにはならないでしょうか。

何が言いたいかという、当事者間でしか提起できない離婚だけを念頭に置いた規定に偏執してしまっているのではないかというような感じもして、やはりそういう権利の実現ということでやるのであれば、もう少し整理が必要で、ここに書き込むというのはまずいという気がします。

○**山本（和）委員** 先ほど来、権利を実現するという文言で議論されていますけれども、この緊急管轄のところは審理及び裁判を受ける権利を実現することが困難ということになっています。これはかなり議論をして、結局、権利を実現することが困難だとしてしまうと、準拠法上、自分の請求がその国では容れられないというような場合も権利が実現できないので入るように読めるが、それで原告の住所地で裁判をさせるというのはおかしいだろうというような議論があって、こういう文言になったという経緯だと思います。ですので、その経緯は十分、考慮に入れていただきたいと思います。

○**高田部会長** この文言は工夫の余地があるのではないかという御意見を頂いておりますが、その点に関して、なお御意見があれば承りたいと思います。

では、時間の関係もごさいますので、本日、賜った意見を基に、改めて文言上の工夫ができないかどうか、事務局に検討していただくことにしたいと思いますが、④に相当するような規定を設けるという方向については皆さん、意見は一致しているということでよろしいのでございましょうか。

では、そういうことで先に進ませていただきます。

①から④までは以上ですが、ここまでで何か付加していただくことはございしますか。

では、続いてですが、従来からの議論との関連で申しますと二つほど御議論いただく点があるかと思いますが、一つは合意管轄、応訴管轄でございします。中間試案の段階では設けないという方向でどうかということでパブリックコメントをしましたが、この点についてなお御意見があれば、承りたいと思います。

いかがでしょうか。

○**池田委員** 合意管轄、応訴管轄という形ではないのですが、日弁連意見は、要するに被告が原告住所地で訴えを提起することについて同意したときに、特別にできるようにすべきだという趣旨のことが書いてあります。被告の応訴負担が出発点であるはずなのに、現在の案は被告がオーケーしたときに原告住所でできないとなっているところはやはり問題なのではないかということで、そこをどのように解決できるのだろうかと思っています。

実務的には調停のところできりがつくと思われる方もおられるかもしれませんが、管轄についてはいいけれども、内容面でやはり決着しなかったときに、今のままだと調停は不調になります。被告が、訴訟も、一応、日本でやること、原告が日本にいて原告のところでもやることはいいんだけどという形になっているときでも、日本で裁判ができないことになってしまって、そこもおかしな結果になるのではないかと思います。

○**高田部会長** いかがでしょうか。

今の御意見もいわゆる合意管轄、応訴管轄という形での規定ではないということのようですが、被告が日本で裁判をすることについて同意がある場合について、条文上の規定を入れる必要性があるのではないかという御意見と承りましたが、その点、いかがでしょうか。

- 池田委員 日弁連は、この点に関してはいろいろな技術的な点についても若干検討したので、できれば、そのところは皆様にも御覧いただいて、御検討いただければと思います。
- 早川委員 御趣旨はよく分かるのですけれども、技術的に非常に難しいのではないかと思いますので、今おっしゃった御検討された技術的な点について簡単に御説明いただけたらと思いますが、可能でしょうか。
- 池田委員 仲裁法の、消費者の仲裁の規定も参考にしつつ、被告が異議がないことについての書面は得た上で、それで送達をし、その上で再度、訴訟のところで確認する、つまり、そこで管轄に関する争いが起きないということが確認できた場合に先に進めるということを確認するための手続をとると、こういう趣旨でございます。
- つまり、訴訟になってから、管轄問題で争うということになるのだったら、管轄はもう認めないという、そういう考えです。ですので、被告が管轄を争うということになるような場合は却下するという形になります。
- 早川委員 争うかどうかを確認しなければいけないという負担は構わないということですか。
- 池田委員 ですので、管轄合意書のようなものは最初に出させるわけです。それは通常の合意管轄の場合もそうですが、こちらではそれにとどまらず、さらにそれが有効だとか無効だとか、そういった争いなるのであれば却下するということです。
- 高田部会長 今の日弁連の御提案について御発言があれば、承りたいと思いますが、いかがでしょうか。
- 和波幹事 実質的な観点としては、そういう場合に日本の裁判所で裁判をすべきだということ自体は確かにあり得るとは思っているのですが、先ほど、早川委員の方からも御指摘がありましたとおり、やはりそれを実務的に確認して担保するという点については、相当程度、難しい部分があるのではないかと考えています。
- 特に我々はどうしても本人訴訟を念頭に置いているところがあるのですが、異議を出すタイミングをどこに持ってくるのか、審理を進めた後で実は日本での裁判は断ることができるということは知らなかったというような形で争われた場合に、仮にそれまで実体審理を全て進めていたとしても、それが全て無駄になってしまうのではないかと考えたことを考えますと、異議がないからということと管轄を認めるというのは、手続の安定性という観点からは、若干、難しい部分があるのではないかと考えております。
- また、管轄は基本的に訴え提起時を標準として決められるということが理論的には原則であろうかと思うのですが、異議がないことというものをどこに位置付けるかによっては、提起後に管轄の有無が変わってくるというようなことにもなりかねないという懸念を有しております。
- 池田委員 本人訴訟を考えるからこそ、仲裁の場合の消費者と非常に近いことを考えることになろうかと思っております、そこは後から問題になるというようなことがないように、きちんと意思を確認する、そこで日本で裁判をすることは構わないと言えば、それ以上は争えないのだということがはっきり分かるように確認するのだと思います。それは多分、仲裁に関する消費者についての規定のときもそのような御考慮だったのだと思いますけれども、それと同種のことが行われるべきという、こういう考えです。
- 山本(克)委員 今の池田委員の御提案は、国際裁判管轄についてのみ、合意管轄のような管轄ことをお認めになるということですか。
- 池田委員 少なくとも国際裁判管轄以外のことについては、何か言うという意図ではないです。

- 山本（克）委員** 合意管轄のようなものが問題になるのは日本に法定管轄がない場合ですよ。そうすると、法定管轄がない場合についての土地管轄裁判所をどういうふうに規定するのかという問題を考えないといけないのではないかと思うのですが。
- 池田委員** 原告住所があることが前提ですので。原告住所なので、日本の場合はそもそも問題にならないのです。
- 山本（克）委員** プラス原告住所は必ず入った上での提案ということですか。
- 池田委員** そうです。原告住所に被告が応じているときにまで、それを否定する意味はないということです。
- 高田部会長** いかがでしょうか。
- 村田委員** 実務上の問題はもちろん議論する必要があると思うのですが、それ以上にやはり身分関係事件の管轄について、国内法で合意管轄を認めていないことの趣旨が身分関係の任意処分が制限されていることにあるとすると、それがなぜ国際的なものになったときに緩和することが許されるのか、緩めるだけの特殊性があるのかということにおいては、なかなかまだハードルがあるように思いますので、やや原理的な意見ではありますが、そこはなかなか賛成し難いという印象です。
- 池田委員** 国内法では原告住所又は被告住所でやっているの、そもそも原告住所でやることについて、少なくとも国内法では何の問題もないわけです。
- 原告住所、被告住所はいずれも関連性の点については余りそれほど問題がないところ、原告住所に被告が同意するという場合に、それを否定する理論的なものがあるとはなかなか思えません。
- 森委員** かつてこの点が議論になったときにも出ていたと思いますし、先ほど、和波幹事も触れていたと思うのですが、裁判所はまず訴えが提起された段階で管轄の有無を考えるわけです。そこで合意管轄がある、要するに法定管轄以外だけれど、原告と被告の合意があるということで裁判を始めてくださいとなるのです。では、その合意はいつどのような方法でされた必要があるのかについては、いろいろな難点があったと思います。今回、池田委員が合意管轄をおっしゃるのは、その確認方法などいろいろ決めておけばよいということですか。
- 池田委員** 違います。まず合意管轄があれば、そこで送達をしていただくということです。
- 合意管轄については書面などで一応の合意があるということが確認できたときに送達をしていただいて、その送達に対して被告が応じてきたとき管轄を認めようということです。その応じてきたときというのも、応訴管轄のように間違っただけで本案に入ってしまうと認めちゃうということではなく、もっとしっかりと、仲裁の消費者のような形で、被告本人が本当に裁判所にやる意思があるということをかなり手続を厳格に行って確認するというのを想定しています。
- つまり、後になってからそんなつもりはなかったというようなことがないような形で確認するというので、原告住所地での管轄を認めるとことです。
- 森委員** ですから、やはり送達の段階では、被告がよいと言うならよいではないかということですよ。それと、応訴をしてきた際のいろいろな審査を裁判所が全部することになるのだと思うのですが、管轄という入口の審査に要することのできる時間の短さなどを考えると、私は全部の裁判官を代表しておりませんが、裁判官としてはちゅうちょしますね。
- 池田委員** 特に今まで問題とされていたのは、被告が応訴するかどうかも分からないのに大変

な手間のかかる外国送達をするというところで、いわゆる応訴管轄は絶対に無理だということは私どももよく理解しているつもりです。

ですので、被告が応訴することが相当程度分かっている、原告からしてみれば、ほとんど応訴することは間違いないという状況で、それを書面等によってきちんと示したという場合には、まずは送達をしていただいて、送達ができなければそれでおしまいですが、送達した上で被告が応じてこなかった場合もそれでおしまいですが、その上で被告が裁判に応じてきて、そこで管轄について異議はない、管轄について争うつもりはないということを十分に確認した上で本案に入っていただくと、こういうことです。

- 森委員 そうすると、御意見を突き詰めると、合意管轄ではなくて、応訴管轄を認めろというのに近いのですね。
- 池田委員 最初の送達の前に追加的条件が付いているというところが応訴管轄とは違うのかもかもしれません。
- 森委員 合意の時期などに関する議論もありましたよね。
- 池田委員 それは、全くの合意管轄だと、それがいつの合意なのかとか、今はそのつもりはないとか、昔の合意が出てきてまずいという議論がありました。しかし、日弁連の提案は、そのようなものが出てきた上で、送達をし、応訴があれば認めるというものです。また、必ず原告の住所である必要があるというところも違います。
- 高田部会長 実務上の懸念が出てきておりますし、理論的な問題もありそうではございますが、なお日弁連の案を支持する御意見があれば承りたいと思っておりますが、いかがでしょうか。
では、議論状況はお伺いしたと思っておりますので、それを踏まえて、なお日弁連案が実現可能な形で条文になり得るかどうかが、事務局にも検討していただいて、改めて御議論いただく機会があれば、持ちたいと思っておりますが、よろしゅうございますか。
では、続きまして、なお残された論点としては婚姻举行地がございます。パブリックコメントの結果によりますと、反対意見の方が多かったということのようではございますが、この点、なお御意見あれば承りたいと思っております。
婚姻举行地は入れないということではよろしゅうございますか。
- 内野幹事 もう一つ、論点といたしましては、身分関係の当事者である被告の死亡時の住所を管轄原因とすることの適否という点がございます。
今回の部会資料では4ページの(3)にイメージとして書かせていただいているところでございます。前回の部会で御議論いただいた際には、婚姻・離婚に関する訴えについては、一方当事者が死亡している場合にも提起できるものが含まれ得るため、被告の死亡時の住所を管轄原因とし、また、離婚の訴えについては、外国法制を考えたらいろいろ考え方があり得るのではないかと考えられることなどから、特に制限して規定を設けることはしなくてよいという方向であったかと認識しております。
そこで議論といたしましては、意見募集の結果なども踏まえまして、こういった規律を入れていく方向で考えることではどうかと思っておりますけれども、御意見を頂きたいと思っております。
- 高田部会長 いかがでしょうか。
準拠法によっては適用されない場合が想定されますが、受け皿としてはそうした規定ぶりを考えるということではよろしゅうございますか。
以上を踏まえまして、甲案、乙案のいずれかを採用するかということについては、甲案で今

のような御指摘があったような方向で検討するということがこの部会の大勢かと認識しておりますが、よろしいですか。改めて甲案、乙案について、この時点でなお御意見があれば承りたいと思います。

とくにご意見がないようでしたら、以上の検討を踏まえまして、次の要綱案のたたき台では、甲案を採用し、かつ今日、御議論いただいた方向で、離婚の訴えに対する特別な規定は設けず、各①から④までについては御議論いただいた方向でなお検討した案を提示して、改めて御意見を伺うという方向にさせていただければと存じますが、それで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。

続きまして、財産分与事件の国際裁判管轄について、説明をお願いします。

○内野幹事 部会資料13-2でございます。財産分与事件ということでございます。

基本的には婚姻・離婚に関する訴えとの関係をどのように考えるかというところが大きな視点ということであります。基本的には婚姻・離婚に関する訴えと同様の御意見が寄せられているというところでございます。

そのような状況を踏まえまして、また、これまでの部会での議論というところを考えますと、基本的には婚姻・離婚に関する訴えの議論が、財産分与事件の管轄原因の選択においても基本的に妥当するのではないかと考えています。したがって、甲案を基本とした考え方を採用するというのが先ほどの御議論でございましたので、検討の方向性といましては、甲案の方向で、かつ、居所の論点、甲案②で申立人の住所を要求するか否かの論点、また、甲案④の在り方といったところは先ほどの御議論と同様の方向性というものが採られることになるのではないかと感想を持っております。こういった考え方でよろしいのかどうかというところが論点の一つかと思われまます。

もう一つ、財産分与事件に固有の問題といましては、財産所在地を管轄原因として入れるかどうかということが一つの論点でございまして、意見募集の結果、賛成の意見を日弁連から頂いており、反対の意見を裁判所から頂いています。一定の共通理解が部会で得られるかというところかと思われまますけれども、意見募集の状況からすると、見解の対立等もあり、直ちに採用するというのは若干難しいのかなというのが事務局の感想ではございますけれども、御議論いただければと思っております。

○高田部会長 この事件類型も、これまで御議論いただいてきたところですが、取りまとめに向けて、更に御議論いただければと思っておりますが、まず甲案、乙案との関係で御意見があれば承りたいと思っておりますが、いかがでしょうか。

理屈の上では、婚姻・離婚に関する訴えで甲案を採ったとしても、こちらでは乙案という選択肢もあろうかと思っておりますが、これまでの議論からしますと、婚姻・離婚に関する訴えについて甲案を採った場合には、こちら甲案という御意見の方が多かったように理解しておりますが、そういう方向でよろしゅうございますか。

では、甲案を詰めるということになります、婚姻・離婚の訴えと同じということであれば、今まで頂いた議論がここまで妥当するというところでございますが、財産分与事件について、な

お御意見があれば承りたいと思います。

よろしければ、従前議論してきた点でございますが、財産所在地管轄について御意見を賜ればと存じます。いかがでしょうか。

○山本（和）委員 私は、意見募集の結果で日弁連の意見として書かれていることに対して、心情的には非常に賛同をしているところで、繰り返し申し上げているとおり、審判前の保全処分が結局実際上できなくなってしまうと、外国で財産分与の手続が行われているときに、日本に財産があって、その相手方等がその財産を処分してしまうのを防止できないというようなことが本当にいいのかということは思っています。

ただ、ではそれを理由に財産分与事件の管轄権を認めるかという点と、やはり、保全処分をするために本案の管轄を認めるという方向は、邪道と言う言い過ぎかもしれませんが、やはり少し問題があるかなと思ひまして、そういう意味では、どうしても必要なときは緊急管轄などで救済するという方向しか今のところはなさそうかなということで、心情的には本当に賛成しているのですが、財産所在地で管轄権を認めるべきかという点についての意見としては、そういうことです。

○高田部会長 ありがとうございます。

また保全事件の管轄権のところでお意見があれば賜りたいと思いますが、財産分与事件としては、事件の性質上、財産所在地だけで管轄権を認めるのは難しいのではないかという御意見を賜ったと理解しておりますが、今回はその方向で叩き台を作るということで、よろしゅうございますでしょうか。

では、よろしければ先にまいりまして、年金分割事件について、資料の説明をお願いします。

○内野幹事 年金分割事件の国際裁判管轄に関して意見募集で寄せられた御意見の多数は、規定を設けないということでよいのではないかという意見であります。

元々甲案は、日本法が準拠法となる場合だけを想定した単位事件類型を考えていたところ、そうであれば、それは日本の裁判所に管轄権があるのは当然であり、その点は明らかであるというのが、意見の状況でございます。

また、意見募集の中では、むしろ解釈論の余地を残しておいた上で、今後の実例等の集積を待つというような態度が望ましいのではないかと御指摘もあつたところでございます。

そういった意見募集の結果なども踏まえまして、元々甲案については規定ぶり自体にも御批判を頂いていたところもありましたので、飽くまでも事務局の印象でございますけれども、乙案という流れになっていくのかなというような印象を受けております。そのような状況を踏まえまして、御検討いただきたいと思っております。

○高田部会長 ありがとうございます。

年金分割事件の甲案、乙案について、いかがでしょうか。

○竹下幹事 私は、やはりここは、乙案でいいのではないかと考えます。専属管轄というのは確かにそのとおりで、恐らく解釈としては、専属管轄とするのが通常の解釈であるということは間違いがないという反面、専属管轄ということの趣旨が、通常考えられている専属管轄と少し異なるような気がしているところです。すなわち、日本の領域内で効力を有する日本の特許権についての有効性等について専属管轄であるという場合と、やや趣旨が違うような気がしており、その違いが、やはり制定法として専属管轄という規定を設けることには少しちゅうちょがあります。規定を設けなかったとしても、日本の年金分割というものについて、基本的に解釈

として日本で専属的に扱うことは疑いがないと思いますので、規定はなくていいのではないかと考えております。

○高田部会長 従前の議論を踏まえ、今、竹下幹事が御指摘いただいた方向が、この部会の多くの御意見のようにも感じておりますが、そういう方向で取りまとめるということによろしくございますでしょうか。

では、そういう方向で取りまとめるということにさせていただきたいと思います。

では続きまして、「実親子関係事件の国際裁判管轄」について御議論いただきます。資料の説明をお願いします。

○内野幹事 実親子関係の国際裁判管轄についても、中間試案においては、甲案、乙案の両論併記という形で提案しました。

この点について乙案に賛成という意見が大阪弁護士会から寄せられている一方で、甲案に賛成という分については、複数の団体・個人から御意見を頂戴しております。

そこで、このような意見の状況を踏まえ、この論点についても甲案の方向で考えた上で、居所を管轄原因とするか否か、国籍管轄について原告住所を要求するか否かなどの各論点について、婚姻・離婚に関する訴えについての国際裁判管轄と同様の規律とするということが一つの方向性として考えられるわけです。

これは、離婚・婚姻に関する訴えと実親子関係事件において想定される当事者間の利害対立の状況などをどのように評価するかを念頭に置いて、管轄原因が全く違うものとなると評価するのか、それとも一定程度その共通性もあると評価するのかどうかというところに大きく関わることかと思えます。そして、一つの考え方としましては、基本的には管轄原因が同様のものとなると考えるべきであると、事務局としては感じているところでございます。

○高田部会長 では、実親子関係事件の国際裁判管轄につき、御意見賜りたいと思います。

これまでの議論の流れからいたしますと、婚姻・離婚に関する訴えの国際裁判管轄と同じ方向になるかのように思いますが、これと異なる規定ないし異なる文言を用いるべきだという御指摘があれば承りたいと存じます。

では、大きな方向としましては、ここでも甲案を前提に、この先の作業を進めるということによろしくございますか。その上で、甲案について、なお表現ぶり等、あるいは規定の仕方等、御指摘いただく点があれば、お願いしたいと存じます。

では、実親子関係事件の国際裁判管轄についても、甲案を前提に議論することとしまして、居所の点と③の国籍管轄の点については、なお次回、改めて御意見を伺う機会を持つということとし、⑤についても次回御意見を賜ることとさせていただきますが、よろしくございますでしょうか。

では、先に進ませていただきまして、「養親子関係事件の国際裁判管轄」について、事務局から説明をお願いします。

○内野幹事 「1 養子縁組の成立を目的とする審判事件」についてですが、中間試案での提案は、レジュメの冒頭にかかせていただいたところとなっております。この提案の内容については、具体的な御意見をお寄せいただいたのは、日弁連、大阪弁護士会、成蹊大学などから賛成の意見をいただいております。個人の方からの反対の意見はございますけれども、意見募集の結果を踏まえ、基本的にこの提案の内容が妥当であるものであったと、評価できるのではないかと思います。

そういたしますと、この部会の中でも、一つの規律の在り方としては、ここでの中間試案の内容については特段の御異論というところまではありませんでしたし、一部検討の余地もあるという御意見はございますけれども、一つの形として作る上では、この中間試案の提案を採用することが一つの方向性かなと感じているところでございます。

○高田部会長 では、養子縁組の成立を目的とする事件について、御意見を賜りたいと思います。この方向で次の段階に進むということで、よろしゅうございますか。

では、続きまして、御説明をお願いします。

○内野幹事 次は、13-4の「2 養親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」という部分になろうかと思われま。

部会の議論におきましては、実親子関係事件の国際裁判管轄に関する規律とそろえていくべきであるというのが、おおむねの問題意識となり、中間試案のこの提案に至ったという経緯だったかと認識しております。

中間試案に対して寄せられた意見も、実親子関係の事件に関します意見の分布と対応させた形の意見となっており、婚姻・離婚に関する訴えと同様の規律とすべきであるというような御意見も寄せられているというところです。ただ一方で、乙案に賛成という大阪弁護士会からの御意見もございます。

このような議論の状況、そして正に本日の御議論などを踏まえますと、婚姻・離婚に関する訴えの国際裁判管轄におきます検討が、この部分でも対応すべきものと理解することが、一つの方向性なのかなという印象を今受けておりますが、「養親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」という単位事件類型について、特別の検討を及ぼすべき部分があるかどうかというところが論点になるのかと、認識はしてございます。

○高田部会長 では、「養親子についての身分関係の形成又は存否の確認を目的とする訴え」について、御意見を賜りたいと思います。

これまた従前の議論を踏まえますと、実親子関係の規律と同一内容にするということになるのではないかと思います。そういう方向で次の作業を進めるということでよろしゅうございますでしょうか。

よろしければ次にまいりまして、離縁を目的とする事件について、御説明をお願いします。

○内野幹事 従前の議論でございますが、この離縁を目的とする訴えにつきましては、当事者の身分関係に関する紛争、その利害の対立状況が、離婚に近いのではないかと御指摘を賜り、その点を中心に議論をした結果、離婚に関する訴えの国際裁判管轄と同様の規律とすることが一つの方向性であるとして中間試案の提案をしたところでありました。

そして、中間試案の意見募集の結果の内容につきましても、頂いた御意見は婚姻・離婚に関する訴えの部分と基本的には同様のものをお寄せいただいております。

そういたしますと、そこに更に本日の御検討の状況を踏まえますと、この中間試案の中で示してあるものの選択といたしましては、甲案の方向であり、かつまた①につきましては、居所の部分加わるのかどうか、②の国籍管轄につきましては、原告住所というものを要求するのかどうかという部分について、婚姻・離婚に関する訴えと同様の御議論が当てはまることになることが一つ考えられます。

また、離婚に関しましては、前回の部会において、身分関係の当事者の死亡の時の住所という部分を管轄原因としてもよいのではないかと御議論がございましたので、離縁を目的と

する訴えについても、身分関係の当事者の死亡の時の住所という部分についても、掲げていくことが考えられるところでもあります。

そうしますと、婚姻・離婚に関する訴えに関する管轄規律と同様の規律を離縁を目的とする訴えでも設けていくというのが一つの考え方なのかなという印象を受けております。

○高田部会長 では、「3 離縁を目的とする訴え」について、御意見を賜りたいと思います。

○和波幹事 基本的には、この離縁を目的とする訴えについては、従前の議論がそのまま当てはまると思っておりまして、事務局からの御説明のとおり、死亡の時の住所を管轄原因とするかという点が大きな論点とは思っております。

事務局が御説明されたとおり、離婚等と同じであるという考えに立てば、ここで同じような規律を設けるというのも、確かに一定の合理性はあるとは思いますが、ただ、離縁を目的とする訴え単体で取り出した場合に、同じような規律を設ける実効性がどれくらいあるのかということをお考えますと、婚姻・離婚に関する訴えは一つの単位事件類型となっておりますので、その中では意味のある部分と意味のない部分があるというのは、一定の説明がつくのかなと思うのですが、離縁を目的とする訴えの場合に、死亡の時の住所の管轄を入れると、本当に機能する場面があるのだろうかというところが気になっております。

むしろ外国法制でこれを置いておく意味があるというような例が一つでもあれば、非常に説得的かと思っており、ここは強い意見というものではないのですが、離縁を目的とする訴えという観点から設ける必要性があるかというところ、その必要性は低いのではないかと考えているところではあります。

○内野幹事 ただいまの外国法制の状況で、もし何かあれば御指摘いただいても結構ですし、また、今の御発言は、事件性質によって管轄原因を選ぶというこれまでの議論とは逆に、規定としてまとめていくという方向で考えるという御示唆を含むものだと認識しております。この辺りについて、御意見等があれば、御発言いただければ有り難いと思っております。

○高田部会長 ほかに離婚との異同という点について御指摘いただく点があれば、御指摘いただきたいと存じます。

では、法制上の問題もあるのかもしれませんが、死亡の時の住所という規定の要否、あるいは適否ということをお別にして、離婚並びの規律を検討するという方向での御意見をいただいたということによろしゅうございますでしょうか。

では、その方向で、今の御指摘いただいた点も踏まえて、事務局に御検討いただきたいと思っております。

では続きまして、「特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件」について、御説明をお願いします。

○内野幹事 部会資料におきましては、5ページ以下ということになります。

部会の議論の経緯を振り返りますと、特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件というのは、家事事件手続法上は別表第一の事件だという部分があって、それで当初の提案は、離縁を目的とする訴えとはまた違う管轄規律を提案していたところでした。ところが、部会での議論において、外国法等の状況を踏まえれば、実は特別養子縁組と普通養子縁組部分について、管轄原因が大幅に違うという点については、むしろ不都合なのではないかと、実務上の混乱が発生するのではないかという具体的な御示唆を、複数の委員から賜ったところでございます。

そういった状況を踏まえまして、国際裁判管轄の規律の具体的な内容については、離縁を目的

とする訴えと実質的に合わせていこうというような発想になり、中間試案の提案に至ったという状況でございます。

このような状況でパブリックコメントの状況を見ますと、寄せられた具体的な意見につきましては、正に我々の発想と同様、離縁を目的とする訴えや離婚の訴えの管轄原因とそろえていくということを中心とする御意見が寄せられたと思っております。なお、若干、個人ではございますが、違う趣旨のものもお寄せいただいております。

そういたしますと、これまでの御議論を踏まえますと、こちらでも甲案というようなところになり、①における居所の問題、甲案②の国籍管轄におきます申立人住所の問題等々、婚姻・離婚に関する訴えと同様の問題点が当てはまってくる、その結論の方向性も同様のものが当てはまり得るものと考えられるところです。

そういたしますと、離縁の訴えでも議論になっております死亡の時の住所を管轄原因とするかということも、論点になり得る可能性があるという認識をしております。ただ、国際裁判管轄であるということ強調して、死亡の時の住所を管轄原因に入れていくということになるのかということ、特別養子縁組についての国内法制との規律の差が如実に出てきてしまうということもありまして、若干の悩みどころではないかと、考えられるところです。

したがいまして、本日は、その辺りを中心に御意見を賜れればと思っております。中間試案の提案でいくのはやむを得ないということになるのか、それとも、あえて国内規律と違う国際裁判管轄の規律なのだからということ独自で管轄原因という部分を更に出していくのかということについて、御意見賜れればと思っております。

○高田部会長 では、「4 特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件」について、御意見賜りたいと思います。

いかがでしょうか。

○和波幹事 何度も発言して恐縮でございますけれども、この特別養子縁組の部分については、死亡の時の住所を管轄原因に入れるかどうかということについては、先ほど離縁を目的とする訴えについて申し上げたことが、ある意味では、それ以上に当てはまると思っております、どうしても必要性があるという明示的な根拠があれば別でございますけれども、特に国内法制とのバランスを考えた場合には、これを入れる必要性はそれほど高くないのではないかと思っております。

それからもう1点は、従前申し上げてきたところでございまして、離縁を目的とする訴えと特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件、これは国内法では全く別個の手続でございますが、これを別の単位事件類型とすることについて、実務上困難が生じないかという点を少し懸念しているところでございます。

もちろんこれは法制上の問題がございまして、どういう形で規定を設けるかということについては、最終的には事務局にお任せせざるを得ないと思っておりますが、日本法上の普通養子縁組と特別養子縁組という分け方が、外国法制を見たときに、それほど一般的ではないとするならば、管轄の入口のところで、その区分けについて紛争が生じるということは避けるべきではないかと思っております。

その意味では、規定の内容自体はそろえるという方向で議論がされておりますので、一定程度その懸念は解消されてきているとは思いますが、なお法制上可能であれば、これを一体化するという点についても少し検討を続けていただければ有り難いと思っております。

○高田部会長 法制上の問題は残っているのかもしれませんが、単位事件類型として3と4を分けることの妥当性については、これまでも御議論いただいてきたところかと存じますが、何か付け加えることはございますでしょうか。

○竹下幹事 私は、今までの中間試案の取りまとめのところまでは、比較的、分けてもいいかなということを確認発言してきたのではないかと思います。これだけ議論が進んできて、確かに分けることが困難というのは、そのとおりかなと思うところもあります。

そうなったときに、特別養子縁組の離縁を目的とする審判事件でも、離縁を目的とする訴えでもどちらでもいいんですが、④のところで、未成年の養子への配慮が、④の枠組みの中でできるようにしているとすれば、同じ単位事件類型にするかどうかはともかく、同じ規律にしたとしても、未成年の養子の利益を保護する必要性といったことも確保されるかなと思います。そうすると、今の文言ではそういったことも踏まえて④の例外はできているのではないかと思いますので、同じ規律であることには賛成で、和波幹事がおっしゃったように同じ単位事件類型にすることも検討してもいいかもしれないと思っている次第です。

○山本（克）委員 管轄原因が同じである方が望ましいということは私も認めますけれども、単位事件類型として一緒にすることの意味というのは、どういうことなのかが、もう一つよく分からなくて、最終的には訴訟なのか非訟なのかという問題が出てきて、特別養子縁組の離縁は別表第一に載っている相手方のない事件ですから、手続構造が全然違いますから、外国法上の養子縁組についての離縁的なものの申立てというのが、訴訟なのか非訟なのかというところでは、基準を立てて峻別せざるを得ないわけなのです。その単位事件類型として一つにすることが、法制的に可能かどうかということに限らず、そもそもなぜ一緒にしなければならないのか、むしろ一緒にする方が弊害があるのではないのかという気がしますが、いかがでしょうか。

それともう1点、従前からこの部会では議論があるところなのですが、単位事件類型として、仮に分けるとしたときに、実親子関係が残るか残らないかということで分けるのが本当に適切なかどうかというのも問題です。普通養子縁組の離縁の訴えであれば、日本法上の離縁の訴えは養親からもできるはずですが、特別養子縁組の場合には、養親から申立てできないという規律になっていて、そういう単に残っているか残っていないかとは超えた何か違いがありますよね。

そもそも成立自体が裁判に依存するのか、合意で成立するのかという問題もあります。普通養子縁組で養子が未成年の場合に、家庭裁判所の許可は飽くまでも合意をオーソライズするだけですが、特別養子縁組の場合は、そもそも養子縁組の成立自体が裁判によらしめられているという違いもありますし、ちょっと単純に実親子関係が残っているか残っていないかで分けるというのは、どうも我々が考えている二つの区別とは違うような気がします。

○内野幹事 確かに、同様の御指摘は従前から受けていますが、結局この部分の概念を分けるとすれば、やはりその旨の概念の外延は、やはり解釈論として残さざるを得ないと思います。ただ、これまでの部会の議論を踏まえると、一つの視点として、実親子関係の継続性の有無という部分も一つの特徴ではないかという御意見があったところかと認識しております。

○山本（克）委員 それは管轄の問題だけではなく、どちらの手続を申立人が選択すべきであるかという問題です。分けて規定すると、それが立法解説から書かなければいけない話になるので、それを書かずに済むというのが一つにまとめるメリットかもしれませんが、その分は

裁判所に御負担をかえって掛けるのかなという気もします。

○高田部会長 山本克己委員のご意見によりますと、管轄については、同じ扱いでいいということですか。

○山本（克）委員 同じ扱いですけれども、別々に規定せざるを得ないのではないかとということだけ申し上げました。

○西谷幹事 国際私法の観点からしますと、養子縁組の成立について、成立審判になるのか許可審判になるのかは、手続としては区別せざるを得ないので、どこかの時点で準拠法を見て事件類型を振り分けるという作業は、どうしても必要になると思います。

ただ、離縁に関する管轄規定として、訴訟と非訴を分けておいてよいのか、それとも管轄規定としては、一つの単位事件類型にまとめた方がよいのか、そこは考えどころだと思います。

もし、管轄ルールが統一されていれば、まずは国際裁判管轄の有無を判断し、管轄があった後に、初めて準拠法の内容を確定し、それに従って手続の類型、申立権者の範囲などを決定すれば足ります。それに対して、事件類型によって管轄ルールが異なりますと、管轄の有無を判断する前に、まずは準拠法の内容を確認し、訴訟か非訟かを決定しなければなりませんので、余計な手間がかかるように思います。

○高田部会長 和波幹事も恐らく同じ御発想で、国際裁判管轄の規制については別個の事件類型を考える必要はないというお立場だったと理解しておりますが、その点、規定の仕方とか規定の役割については、いろいろ御議論があるのかもしれませんが。国際裁判管轄の規律をそろえるという方向での議論は、皆さん今までは共有していらっしゃるように思いますが、そこについてなお御意見があれば承りたいと思います。

特にないようでございましたら、死亡の時の住所の点についてはここでも留保した上で、離縁と管轄規律はそろえるという方向で次の段階に進むということでもよろしゅうございますでしょうか。

では、「死後離縁を目的とする審判事件」について、説明を頂きます。

○内野幹事 意見募集の結果、寄せられた意見は、いずれもこの規律に賛成するというものでした。

これに、これまでの部会の状況などを併せますと、中間試案の提案を採用すべき案ということと考えるとよいのではないかと考えておりますが、いかがでございましょうか。

○高田部会長 では、「死後離縁を目的とする審判事件」について、御意見を賜りたいと思います。

○山本（克）委員 これは、養親子のいずれかが死亡した後の離縁を目的とする裁判というのは、全てこれに該当するという前提なんではないでしょうか。先ほど離縁の訴えのところで和波幹事がおっしゃった点とも絡む話だと思いますが、いかがでしょうか。

つまり単位事件類型として、日本法上の死後離縁の許可は、飽くまでも届出人による離縁について許可を与えるという仕組みであって、それ自体として離縁の効果を発生させる裁判というのは、離縁の訴えにおける終局判決しかないというのが現行法制の建前ですよね。その関係で、一方が死んだ後、形成的に養親子関係を解消する裁判というのは、全てこの死後離縁を目的とする審判事件に入ると考えているということなんではないでしょうか。

その観点からすると、1の養子縁組の成立を目的とする審判も、単位事件類型として一つにまとめるべきなのかどうかという問題が存在するように思われるんですが、私は、むしろ一方

が死んでも亡くなった後に形成を目的とする裁判としての養子縁組の離縁の申立てがあったときは、それは訴訟手続だと単位事件類型を捉えるべきなのではないのかなという選択肢も十分あり得て、私はどちらかというところ、そちらに傾いております。

○高田部会長 なるほど、いかがでしょうか。

○内野幹事 恐らく部会の議論では、この点について特にぎりぎり詰めた議論はなく、むしろ我々日本法の中での国際裁判管轄規律を考えているというところから、飽くまで日本法の事件を一つの参考に、外国法が準拠法となった場合にこれに相当する事件なのかどうかという観点から解釈をするというぐらいのところ、これまで推移してきたかと思われま。

○高田部会長 いかがでしょうか。

山本克己委員の御意見によると、形成を目的とする裁判が準拠法上要求されるとすれば、3の規律によるべきだということで、したがって、3には死亡時住所は入るのは当然ということになるわけですか。

○山本（克）委員 ええ、入れておいた方がいい、少なくともその解釈を封ざるような立法はすべきではないという立場です。

○高田部会長 そうしたものを除く審判事件のみが、この5に該当するというので、すみ分けをすべきだという御意見かと存じます。

○山本（克）委員 そのようなこともあり得るので、少なくともあり得るということを前提に立法すべきだということです。

○高田部会長 なるほど、その辺りの単位事件類型の区分けを、従来十分していなかったのかもしれない、今の御指摘を踏まえて、いかがでしょうか。

○和波幹事 私自身は、先ほど申し上げたときには、一方が死亡した場合には、基本的には5の死後離縁の方で処理がされると思っていました。そうしませんと、結局一方が死亡した場合の離縁の事件について、どちらの単位事件類型に振り分けるかということが、相当難しい問題になってしまうと思っております。

そういう意味で、先ほどは離縁を目的とする訴えについては、死亡時住所について規律を設ける必要性は低いのではないかと申し上げたつもりでございます。

ただ、形成的なものをどう考えるかというのはあるのですが、死後離縁の場合には、一方当事者が死亡しているわけでごさいます、そういう意味で申立人の利益を保護する必要性がより高いという観点から、5の死後離縁を目的とする審判事件は、申立人の住所が日本国内にあるときも単独の管轄原因として認めていると、そういう違いもあろうと思っております。そういう意味では、今申し上げたとおり、一方当事者が死亡した場合には、基本的には5の方でカバーされることになるというのが、少なくとも私のこれまでの理解でございました。

○高田部会長 今おっしゃったように、申立人と申しますか、訴えですと原告になるのかもしれませんが、解消を求める者の住所地の管轄について、微妙な差異が現在ございますので、それを踏まえて御議論いただくことが必要となるわけですが、いかがでしょうか。

○山本（克）委員 こも先ほどの両方が生存している場合の離縁を一つの単位事件類型にまとめるかどうかという問題にどう答えるかによって、微妙な問題が生じてきて、結局死後離縁についての管轄規定はこれであるけれども、審判か訴訟かという振り分けは別途考えるという法制もあり得るわけですね。

私は、そうではないというつもりで当然別々だという、家事審判事件の管轄と人事訴訟の管

轄は別々に定めるべきだというのは当然の前提で話をしておったんですが、和波幹事はどちらをお考えなんでしょうか。

○和波幹事 外国法制にどういうものがあるかということが、十分把握できていないというところはあるのですけれども、一方の当事者が死亡しているときに、正に形成的に訴えで身分関係を解消するというものが、どの程度あるのかというところは、十分知見がないところでございます。基本的には日本法制以外のものが余り想定しにくいと漠然と思っており、むしろ管轄規定としては審判という中に一旦は取り込んだ上で、場合によっては、訴えとして処理をしなければいけないものがあり得るのではないかとは思っておりました。

○高田部会長 準拠法上そうした事件があるのかどうか、必ずしも明らかでない状況を前提に御議論いただいておりますので、若干抽象論になるかもしれませんが、なおその点、御意見賜ればと思います。

重要な御指摘を頂きまして、単位事件類型の切り分けと申しますか、外延について、なお整理しなければいけないという御指摘を頂いたと理解しておりますが、今までの御指摘の限りでは、5の死後離縁を目的とする審判事件に該当する事件は残りそうだという前提で御議論いただいておりますので、この規定自体が不要になるわけではございませんので、なおこれについて御議論いただきたく存じます。5について、中間試案の方向でいいかどうかということについて、御指摘いただく点があれば、なお承りたいと思います。

○竹下幹事 5の規定でいったとすると、要するに例えば離縁を目的とする訴えのところの甲案②の当事者双方日本国籍は、もう5では拾わないということなんだと思われるんですが、今御議論を聞いていて、もしかしたら、これについても単位事件類型を分けるかどうかはなお検討なんでしょうけれども、規定の実質の平仄を合わせる必要があるのかもしれないと、ちょっとまだ定見があるわけではないですが、気になりましたので、発言だけさせていただきます。

○高田部会長 重要な御指摘ありがとうございます。

国籍管轄に住所地の亀甲が外れるかどうかに係っている問題でもありますので、今までこういうことになっているんだろうと思いますが、仮に亀甲が外れた場合、国籍だけで管轄が認められるということになると、違いが目立つのではないかと御指摘だと理解しております。

○山本(克)委員 仮に外れた場合は、申立人の国籍が日本国籍である場合に管轄を認めるということになるんでしょうか。

先ほど言ったように、戸籍上の届出の便宜という点では、一方の国籍だけで足りるのかもしれないという気もしなくはないので、定見はありませんが、今思いついたことを申し上げます。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○西谷幹事 当事者双方が日本国籍であることを要件として、共通本国を管轄原因とする規定を付け加えることは、あり得ると思います。これまで御議論いただきましたように、共通本国を管轄原因として認める根拠は、日本が本国として当事者の身分関係に責任を持つという点にありますので、同じ考慮はここでも働くように思います。

なお、通則法の31条では、養子縁組も離縁も養親の本国法を基準として準拠法を決めており、法律関係の中心は、養親だと考えています。仮に養親が死亡した場合に、申立人である子が日本国籍であることだけを理由に管轄を認めるとなりますと、準拠法の決定方法とは整合性を欠くように思いますので、やはり当事者双方の共通本国を管轄原因とすべきであろうと思います。

○高田部会長 実質論としては、身分関係の当事者に共通本国があれば、申立人の住所がなくても、事件について管轄を認めるべきだという御意見だということでしょうか。

国籍管轄についての扱いが従来定まっておらなかったもので、新たな論点を生んでしまいましたが、全体のバランスも含めて、なお事務局に検討していただいて、改めて御提案いただくという方向でよろしゅうございますか。

では、単位事件類型の切り分けの問題と、その国籍管轄の取扱いについては、なお御議論いただくということで、基本的にはその点を留保した上で、5の(2)に相当する規定を設ける方向でなお検討するという方向でよろしゅうございますでしょうか。

では続いて、13-5にまいりまして、「子の監護又は親権に関する審判事件等の国際裁判管轄」に移りたいと思います。御説明をお願いします。

○内野幹事 資料につきましては、13-5という部会資料になります。

子の監護又は親権に関する審判事件の国際裁判管轄につきましての中間試案の提案は、資料の1ページということでした。

賛成の意見は、日弁連、大阪弁護士会、成蹊大学、立命館大学のほか、個人が2件でした。具体的な反対意見は寄せられませんでした。

部会の議論を踏まえ、更にこれに意見募集の結果も踏まえますと、若干の論点はございますが、この単位事件類型に対する管轄原因といたしましては、この中間試案の方向での取りまとめの検討というところが、一つの在り方ではなかろうかと考えております。

合意管轄又は応訴管轄に類する規律の要否という部分については、賛否それぞれの意見も出ているところですが、この辺り、他の単位事件類型についても議論はありますので、その帰すうの影響を受けるかもしれません。こういったところを中心に、子の監護又は親権に関する審判事件の国際裁判管轄について御検討いただければと思います。

ただ一方で、関連しましては、部会資料の3ページの(4)という部分でございますが、離婚等の裁判と併せてされる場合の親権者の指定、こういうある裁判と併せてすることが必要とされるのが想定される処分に係る規律という点につきまして、特に議論があるところかと思っております。

この部分につきましては、本日ここで御意見を賜れる部分は賜りたいとは思ってはおりますし、また、ここは併合管轄についての議論のところでも、これと重なる論点がありますので、具体的には次回を想定しておりますが、そこで時間を取って議論をするということもよろしいのかなと思っております。

資料と中間試案のパブコメの結果との関係を踏まえた一応の御説明としては、以上でございます。

○高田部会長 では、「子の監護又は親権に関する審判事件等の国際裁判管轄」について、御意見賜りたいと思います。

○山本(和)委員 居所にこだわるようで恐縮ですが、私は、住所がない場合、知れない場合ということですけども、居所はあった方がいいのではないかと考えています。

仮にこれを入れないと、住所がない子供については、常に全て緊急管轄で対応するということになると思うんですけども、それはやはり子の保護という観点からすると、非常に不安定になるような気がしますし、あるいは逆に結果的に早い者勝ちというか、先に申し立てたところが緊急管轄で管轄を取るということもどうかと思いますので、やはり子との連結性というか

関連性が、そういう場合に最も強いところということになると、居所ということになるんだと思うので、そこは明確に書いた方がいいのかなと思っています。

○大谷幹事 子の住所がどこにもない場合の居所の話と、あと住所がどこにあるかが確定できない場合の話がありますが、後者の方がちょっと気になっています。特に子供は監護権争いが管轄争いの様相を呈することが多くて、しかも例えばハーグ案件でもそうなんですけれども、子が現実にはいろいろなところに住んでいるんですが、結局子の住所概念をどう考えるか、親の意向とか滞在の趣旨とか、いろいろなことから住所の認定をしなければならず、非常に難しい場合が多いんですね。

結局そうして住所がどこということ特定することが難しいときに、居所に行ってしまうという形で居所が使われる懸念というのは、私は持っています、そうするとやはり緊急管轄の方が、むしろその子の利益のために日本で管轄を行使すべきというようなフィルターが掛かっているのかなという気がいたします。

意見募集の結果を見ますと、緊急管轄については賛成もなし反対もなしということのようなんですが、一般的に緊急管轄が入るかどうかはちょっとさておくとしまして、少なくとも離婚については、やはり緊急管轄的なものを認めようという話があったと思うんですが、子供の場合も、それは私は必要性が高いし、居所を管轄原因とするよりは、むしろ端的に緊急管轄の規定を置いて、その中で必要な場合には日本が管轄権を行使するという考え方の方がよいのではないかなと思っています。

○和波幹事 この点については、裁判所の一応の考え方としては、居所も管轄原因として認めた方がよいのではないかと考えております。

もちろん、住所が世界中のどこにもない、あるいは不明になっているということが前提ではございますけれども、そういった場合に、いきなり緊急管轄に行くということになりますと、本当にこれは個別判断ということになってしまうわけですが、そういった場合にも一応居所があるということが認定できるのであれば、まずはそこで管轄を認めるというのは、基準の明確性という観点からは一定の意味があるのではないかと考えております。

もちろん、子奪取条約との関係については、従前から議論されているところかと思えますけれども、条約上の要請の問題として最終的に常居所がどこになるかという事後的な判断を踏まえた上で、いわゆる本案事件について判断ができるかどうかが決せられるということで、これはいわゆる国際裁判管轄の平面の問題ではなくて、裁判権を行使できるかどうかという事後的な部分で判断をすれば足りるという考え方が一応採られているのではないかと考えております。

その意味では、まず、訴えの提起時点で管轄権があるかどうかということについては、住所、それがなければ居所があればこれを認めた上で、子奪取条約との関係については、事後的に常居所がどちらなのか、すなわち返還が認められるのかどうかということで、本案について裁判権を行使できるかどうかが決まるというような整理もあり得るのではないかと考えております。

○大谷幹事 この部会でも何度か申し上げた点なんですけど、今日本は80年条約は入っていますので、それは念頭に置きながら検討しているんですが、将来96年の子の保護条約に入る可能性があるかどうか分かりませんが、一応国際的には80年の子奪取条約と96年の子の保護条約で、子の監護に関する管轄権の規律とは一体として考えるという考え方からすると、そこはやはり一体として考えていくという考え方の方が将来的にも、それから現在の日本は入

っていないとしても国際的な流れに沿っているのかなと思います。

そうしますと、管轄権は認めるのだけれども、行使するかどうかの抑制的な意味というよりは、やはり管轄権の有無の判断において、日本では常居所という言葉は使わないにしても、住所で同じような考え方を規律の基準とするということからすると、やはり最終的に入れられないかもしれないんですけども、議事録に残す意味でも、私はやはり居所というのが出てくることについては、大変その使われ方については懸念を持っています。

○高田部会長 先ほどの御発言ですと、どこにもない場合というよりも、不明である場合に扱われることに問題があるというニュアンスがあったんですが、そういう理解でよろしいわけですか。

○大谷幹事 はい。結局どこにもない場合というのは、どこにあるかが決められないというのと、割と実務の中では裏腹のところがあります。

○高田部会長 はい、おっしゃるとおりかと思います。法制上の問題かとも存じますが、また特別の事情がどのように機能するかにも関わってくると思いますが、ほかに御意見、いかがでしょうか。

では、御懸念を頂いたということ踏まえつつも、居所についての積極意見もございましたので、今日の議論を踏まえて、事務局になお御検討いただきたいと思います。

続きまして、今、大谷幹事から出てまいりましたので、緊急管轄、ここに類する規定という問題が残っておりますが、大谷幹事は必要だという御意見ということでしょうね。

○大谷幹事 はい。

○高田部会長 子の利益に必要な場合という切り口で、何らかの緊急管轄に係る規定を設けるべきだという御意見かと存じますが、これについて御意見があれば承りたいと思います。

○山本(和)委員 今の段階で、何らかのというのでは、なかなかちょっと審議のしようがないような感じもするので、支持される方は、何か具体的な御提案をいただいた方がいいように思います。

○高田部会長 意見募集の結果を見ても、特に意見がなかったということもありますが、どういたしましょうか。

○内野幹事 やはり日弁連からの意見のところにもありますように、規定に盛り込むか否かは別として、なかなかこれというところが、かなり悩ましいところになる、ないしは要件ないし規律の在り方というのを具体化する部分については、どういう規律が良いのかという点について確定していくことが難しい部分もあるのかなという印象を、事務局としては、この意見募集の結果を見て受けたというところがございます。

○大谷幹事 一般的な話になってしまうのですが、今日最初の方の離婚のところの緊急管轄の規定の議論のときにも出た話なのですが、ある部分で緊急管轄的な規定が設けられているということが、それはある種例示的なものであって、それ以外のところにも当然、規定はされていないけれどもあるんだと、条理的にあるんだみたいな考え方が採られるのであれば、実際に規定にしようと思うと難しいので、本当に必要なときにはそれができるのだという考え方というのはあり得ると思っています。

他方で、ある法律関係について、単位法律関係についてだけ書かれていることから、反対解釈的に、それ以外のところは議論の結果落ちたんだということになって、本当に必要なときには全く認められないということになってしまうと困る場面が出てくると、ただ規律にしよう

すると難しいというのは、よく議論の経過で分かっていますので、何か規定が入らなくても何かどこかで確認的に、あるいは将来の解釈で、そういうことが書かれていなくてもあり得るんだということが確認されていれば、本当に必要なときには使えるかもしれないと思っています。

○高田部会長 緊急管轄を仮に認める場合には、この種の事件類型においてはいわゆる子の利益というのが重要なファクターとなるということについては、恐らくこれまでの議論で共通認識に到達しているかと思いますが、そのメッセージをどういう形で出すかという側面もある御提案かとも存じますが、いかがでしょうか。

○山本(克)委員 子の住所がない場合、又は子の住所が知れない場合において、日本に子の居所があり、かつ日本で当該裁判をすることが子の福祉にかなうときには、管轄があるというような形で、山本和彦委員のおっしゃったことと大谷幹事がおっしゃったことを、大体それで折衷できるような気もしなくはないんですが、いかがですかね。

○和波幹事 今のような要件を設けてしまいますと、先ほどの緊急管轄の議論と同じになると思いますが、やはり実体判断的なものが管轄の判断に入り込んでしまうのではないかという懸念がございます。

居所だと逆に広がりすぎるのではないかということもあるのかもしれませんが、取りあえず居所があることを要件とするのであれば、居所で管轄権を認めるということで、子の利益は一定程度配慮されていると思われまます。居所に別途の要件を付け加えるというのは、むしろない方がよいのではないかという気はいたします。

○池田委員 今のお話で、要するに居所があると、常にそこで管轄があると、その中身も子の監護に関するものでは、いろいろなことが決められ得るということになります。そこで暫定的に何かするということだけを決めるという必要があると思いますけれども、そうでなくて、もっとかなり長いスパンにわたるようなことを、そこで居所があるということだけで決めてしまうということについては、いろいろな問題があるのではないかということで、結局何を定めるかによって変わってくるような気がしています。それを同一の規定に服させるということについてちゅうちょすると、和波幹事に御質問させていただきたいのは、専らハーグ条約に加入している国との関係では、先ほどおっしゃったようなことになるけれども、そうでない場合は、どのように、つまり明らかに連れ帰ってきているとか、そういった場合はどのように解することになるか、お考えをお聞かせいただけますか。

○和波幹事 最後の御質問の点については、もう特別事情による却下しかないと考えております。結局、条約締約国ではない国との間では、その返還によって本案事件についての裁判権を行使できるかどうかというような規律は全くかかってこないわけでございますので、仮に居所ということで管轄原因を認めた場合には、原則管轄権があるとした上で、あとは特別事情による却下が問題になるのではないかと思います。

○西谷幹事 子の住所がどこにもない又は分からない場合について、端的に子の居所を管轄原因とし、子の利益という実質的な利益は入れないという和波幹事の御意見に賛成です。

中間試案で言いますと、成年後見と未成年後見については、住所と並んで居所が管轄原因として入っておりますが、これはその人の住所が外国にある場合も含めて、居所が日本にあれば、日本での要保護性が認められることを理由に、居所を管轄原因としています。

子の監護事件の場合には、住所がどこにもないことが要件とはなりますが、居所が日本にあること、日本での要保護性が認められると考えられますので、端的に、居所を管轄原因とし、

それが子の利益にかなうという要件は入れなくてよいと思います。

○**山本（和）委員** 今の西谷幹事の御意見は、この成年後見と同じように、完全に住所又は居所という、つまり外国に住所があっても、なお日本に居所があれば認めるという御意見ですか。

○**西谷幹事** いえ、そういう趣旨ではなく、居所を管轄原因とすることの合理性という観点から、後見を引き合いに出ささせていただきました。

○**大谷幹事** 和波幹事の御発言についての質問です。

80年のハーグ条約の締約国との関係では、管轄権は日本にあっても、それを行使できないという形で、事後的な判断と先ほどおっしゃいました。具体例で結構こういう事案がたくさんあるのでお聞きするんですけども、例えばある外国に仕事の関係で両親と子供が住んでいて、その後、一旦そこでの仕事が終わって日本に一時的に来たのですが、その次にどこで生活するかが決まっていなかった、あるいは決まっても日本にちょっとだけいたというようなケースが、すごく多いんですね、実態の話として。そのときに、もう外国の住所はなくなって、次の行き先のところでも子供は住んでいないですので、住所はない。日本で住民票はあるかもしれないんですけども、いわゆる常居所と考えるようなものはないというようなケースというのは、結構あるんです。このときにもし子供の住所がまだどこにもないと考えたとしたら、居所はあるんですが、そのときに、日本には管轄権があるけれども、ただそれがいわゆるハーグ事案になるので、返還申請が出ていればその管轄権が行使できないと、こういうふうで考えるということですか。そうすると、条約の締約国の義務として、管轄権を行使できないけれども、この場合、日本は子供が日本に住所があるからではなくて、居所をもって管轄権があるということになるということをおっしゃったと理解してよろしいのでしょうか。

私は、外国との関係で結局日本に住所はないんだけど居所管轄があるけれども、単に条約上の義務で行使しないんだけどという説明というのが、やはり何となく気持ちが悪いといえますか、そういう場合にまで日本にいわゆる管轄権を真正面から認めると言ってしまうのかなというところが、どうしても引っ掛かるんです。

○**和波幹事** 私自身は、やはり管轄権の問題については、日本の国内の問題ではありますけれども、理論的な整合性からいくと、訴え提起時に一義的にできるだけ明確に確定されるべきであろうと考えております。

そういう意味では、事後的に返還が認められた場合に遡って管轄権が失われるというのは、今申し上げたような理屈の問題からすると、説明としてはちょっと難しいのではないかと考えております。まず、国際裁判管轄という平面では、仮に居所が入った場合には訴え提起時に居所があれば、日本に管轄権はありますと。ただ事後的に、別途返還申立て等がされた場合には本案の判断をすることができないということがあり、最終的に返還が認められた場合には、常居所が日本にはないということになるわけですので、日本ではその裁判権を行使することができないこととなります。管轄権の問題とは別に、裁判権の問題として条約上審判することができない状態になるというのが、一応理屈の整理としてはあり得るのではないかと考えております。

○**村田委員** 今勘違いでなければ、大谷幹事がおっしゃったような事例だと、ハーグ事案においても常居所地国が認定できないことになるので、結局、常居所地国に返還するということにはならなくて、どこの国でその子の監護に関しての判断をするかというのは、宙ぶらりんに浮きかねないケースだと思うんですね。

そういうときのためにも、むしろ居所をもって、日本が子奪取条約の関係で問題がなければ判断できる管轄を有しているとするの方が大事なのではないかと考えます。

○池田委員 和波幹事の先ほどの回答に関しての質問なんですけれども、ハーグの返還手続きが始まれば、かなり迅速に行われるんですけれども、始まるまでは1年以内というか、いろいろな形で時間を要する場合がありますと思うんです。明らかに不法な連れ去りにより日本に子を連れ帰ってきたと見られるような事案の場合で、まだ援助申請もなされていないというような場合には、監護権について本案審理が進んでしまうわけですが、要するに返還申立てを行うかどうかまだ未確定な場合というところは、どのような帰すうになるのかなというのが、ちょっと疑問に思っているところなんですけれども。

○和波幹事 そのところは、やはり別の手続ですので、いわゆる監護権の本案事件について常にハーグのことを念頭に置きながら管轄権について判断しなければいけないというのは、裁判所としては非常に判断が難しい部分が出てくるのではないかと思います。正に別途申立てがされれば、最終的な審判はできないということが実施法の規律としてありますので、その段階になって初めて、管轄権とは別の次元で裁判をすることができるかどうかということが、裁判所の義務として問題になってくるのではないかと考えております。

そうしないと、監護権の問題について、常にそれが不法な連れ去りなのかどうか、返還が認められるかどうかということを念頭に置きながら、管轄権の有無を判断しなければいけないということになるのですが、それは手続として別個のものを取り込んでしまうことになりはしないだろうかという気がしております。

○早川委員 私も今の点は、和波幹事がおっしゃったとおりではないかと思っております。

多分、池田委員が御心配になっているのは、ハーグ申立てがされないまま、ずっと居所で監護に関する審判事件が進んでしまったらどうするかということだと思いますが、もし審判が出たとしても、ハーグ条約の裁判の方がオーバーライドして子を返還することに多分なると思います。ですから、そこは二つをやはり分けて考えざるを得ないのではないかと思います、いかがでしょうか。

○大谷幹事 私は、そこで本当にオーバーライドすることになるのかどうか、やはりちょっと懸念はあります。例えば審判前の保全処分を申し立てていて、1年以内の申立てがあるまでは、あるかどうか分からないわけですし、あってもなお1年越しても、申立てができないわけでもない、それまでの間に何らかの監護に関する保全処分が出るということはある程度、その後で本当にオーバーライドするという判断になるのかどうか分からないわけです。それから先ほど村田委員がおっしゃったことで言いますと、居所しかない状態で、その後例えばハーグ実施法に基づいて返還がされなかったというときには、その頃までいけば管轄権の有無をどこで判断するかというのは、申立時だということと矛盾することを申し上げるかもしれないんですが、そのときになると、多分そういう意味ではもう返さないということで、住所は日本にあるし、確立しているとするしかないというのが、多分諸外国で行われている実務なんだろうなと、これまで見ています。

ただ、今意見としては申し上げるんですけれども、議論のすう勢として居所を入れようと今議論が固まりつつあるのかなと今聞いていまして、結局何か本当にきちんと解決しようと思うと、96年条約を批准するという方向で整理するしかないのかなと思いましたが。それは、そういう課題として残っているので、そういう解決、整理の仕方が好ましいと思うという意見だけ

申し上げて、ただそこはやはり一致させるべきだと思います。

というのは、96年の御承知のとおり、子の監護に関する管轄の規律については、正に今議論になっているような不法な連れ去りかどうかというのを、管轄の判断の中に取り込んでいるわけですから、そういう在り方がおかしいとは私は思っていないんですけども、今現在、批准していない中で、96年のような考え方を入れ込もうというのが、多分まだ時期尚早で難しいのかなど、議論を伺っていて思いました。

○**早川委員** 私も96年条約は入った方がいいと思っていますので、今の御意見には賛成です。先ほど申し上げたオーバーライドの意味が曖昧だったかもしれませんので補足しておきますと、居所を管轄原因として審判手続が進んで、何か出たとしますね。例えば、連れ帰ってきた親が単独の監護をするという審判が出たとしても、ハーグ条約による返還の申し立てがあると、監護に関するそういう審判が出たことは考慮に入れずにハーグ条約に基づく判断がされて、条約の要件が満たされれば子の返還を命ずることになるということかと思えます。条約上はそのような作りになっているはずなのですが、事実上、そうではない判断がされてしまうだろうという、そういう御意見ですか。

○**大谷幹事** はい。

○**早川委員** そうですか。そういう事実上のことですね。はい、分かりました。

○**高田部会長** 大谷幹事から重要な御指摘を頂きましたが、今回の規律におきましても、特別の事情の規律は残っておりますし、それなりの手当てはあるのかも知れませんが、なお管轄規制で可能な工夫はあり得るのか、これまでの御意見を踏まえて、引き続き検討させていただきたいと思えます。

とくにないようでしたら、時間の関係もありますから、先に進ませていただければと思います。

合意管轄、応訴管轄については、今までの議論ですと消極的な方向に傾く可能性もございますが、その点何か御議論ございますでしょうか。

○**池田委員** 面会交流等については必須だと思うので、実務的に可能な規定にしていきたいと思っております。

○**高田部会長** 実務的に可能な規定というのは、具体的には。

○**池田委員** ここでは裁判所の反対の御意見として、あらかじめ審判を得ておく必要があるとまでは言えないとかいう、何か大変楽観的なことをお書きになられているんですけども、それなりに非常に双方争いがあるって、日本ではこうやりましょうと決めても、向こうに帰って全然約束を守らないというのでは、日本の合意もできないわけですから、それは必ず必要ではないかと思えますが。

○**和波幹事** 裁判所の方でこの点を反対意見として挙げさせていただいたのは、これまで述べてきた意見に加えて入れるとすればという趣旨です。我々としては、やはりそもそも合意管轄、応訴管轄については、他の事件類型と同様の問題点があり得るので、この問題についても同様に入れるべきではないというのが、一番基本的な考え方でございます。

一部そういう場面について必要性があるという御指摘自体は、日弁連の方から出しているとおりのものかもしれませんが、そのために今まで申し上げたような合意管轄等々の問題をオーバーライドして一般的な規定を設けるということについては、そこまでの必要性はないのではないかとというのが裁判所の考え方でございます。

○池田委員 今まで合意管轄を否定するという一番の理由は、やはりこういった問題について、当事者の合意だけで全然別のところにやるということが問題であるという理解です。

ここで申し上げているのは、そういう意味では、同様の事項について外国の別のところがきちんとした管轄があって、そこで決めることを日本においても調停等によって確立するということであって、そういう意味では追加的な合意といいますか、追加的な管轄なわけなので、その意味では、一般的なルールにおける合意管轄を否定するという考え方は、そのまま妥当するわけではないと思います。

申し上げましたように、合意管轄について、その他のものについて認めたいということではなく、今のような限定的な場面、つまり外国において既に決めようとしている際におけるものに限定して必要があるという意味では、そういう一般的なことの否定が、そのままここに来て、反対理由になるというのは、ちょっと理屈にならないのではないかと思います。

○和波幹事 合意管轄の規定を設けてしまうと、それ以外の場面にも当然適用されることになるのではないかと思います。そこはやはり、もし設けるとしたら、どういう限定を設けるかということと併せて議論をする必要があると思います。また、ミラーオーダー的な部分については、従前から申し上げているとおり、調停で足りるかどうかということも、併せて考えていただく必要があるとは思っております。

○大谷幹事 正に同じようなことをちょっと申し上げようとしたんですが、決して一般的な合意管轄を認めてほしいという話ではなくて、かなり限定した場面における必要性、ただその必要性がかなり高いので、例えば子の住所地国の裁判所が命じているような、かつ両親の合意がある場合とか、ただそれを法制的に何か規律にするのがすごく難しいんだろうと思いますので、どう乗り越えたらいいか分からないんですけども、かなり限定した場面について必要だと思います。

調停では、実は実際にできない場合があるんですね。調停への本人出頭ですとか、あるいはそういうことも実務的なところでできない場面が現実にあります。これがもし入らなくなると、逆に外国でそういうオーダーが出たときに、それを日本の裁判所にはレジスターという制度が今ないんですけども、子が返還がされないとか、一時帰国ができないという状況が生まれますので、何らかの立法的な手当が必要だと思っています。

○和波幹事 調停では不十分だという点について質問なのですけれども、調停に代わる審判を合意管轄で認めるかどうかという論点は残っていたように思いますが、これを利用するということはあるのでしょうか。

○大谷幹事 調停だったらするけれども、審判は絶対しないと裁判官から言われてしまうことがあります。

○池田委員 強いて言うとおれですね、代理人を両方に付けないと調停ができないという実務的な問題がありますところ、外国の当事者は外国にこれだけ決定で決まっているんだから、それをそのまま日本で反映させるのに、なぜ代理人を両方に付けてやらなければいけないのかというようなことで、それをそのまま日本に反映させるようなことをしたいと思っているというニーズはあるので、もうちょっと何とかならないかなとは思っています。つまり管轄は日本なんだけれども、それは中身の合意については非常に難しいということですね。

○高田部会長 お聞きした範囲では、合意管轄、応訴管轄一般に認めるということではないということについては、共通認識となっているようでございまして、かつ、ミラーオーダーですか、

そうした一定の場合において日本で一定の裁判ができるようにする工夫をしてほしいということですが、その可能性も含めて、そのニーズにどう応えるかは、なお検討するという方向でよろしゅうございますか。

○森委員 最後に大谷委員がおっしゃっていた審判しないということについて、これはまた違う角度で、ちょっと御説明した方がよいと思うんですが、家事事件手続法になってからは、少なくとも東京家裁では調停に代わる審判は相当利用されています。かつて少なくとも家事審判法時代に調停に代わる審判が極めて低い利用率であったことは、そのとおりだと思いますけれども、東京家裁では、平成25年、同26年と前年から10倍、40倍という形で増えていることだけは、一応実務の誤解なきように申し上げたいと思います。

○大谷幹事 私も日弁連の家事法制委員会におりまして、ご指摘の点は存じております。データの的にも存じておりますし、私自身の経験の中でもやっています。

ただ、ミラーオーダーに関しての発言なんです、先ほどの。外国の裁判所で、日本の裁判実務では見慣れないような条項が入ってくるんですね。それは飽くまで本人たちが調停でやるんだったら、ぎりぎりいいかもしれないけれども、それでも難しいとか、審判は絶対駄目とかいうことがあります。

○高田部会長 よろしゅうございますか。

(4)で離婚等の裁判と併せてされる場合の親権者の指定について、まだ議論すべき点が残っておりますが、時間の関係もございますので、よろしければ、次回、併合管轄のところで併せて御議論いただくということでもよろしゅうございますか。

では続いて第2ですが、続きの部分について御説明いただきます。

○内野幹事 部会資料の3ページの下、「第三者が子に与えた財産の管理に関する処分の審判事件の国際裁判管轄」という部分でございます。

この点につきましては、甲案、乙案というような両論で中間試案を取りまとめたというものであります。ただ、ここの乙案といいますのは、規定を設けないとしておりますけれども、(注2)で記載したところがございますが、これが設けないという場合は、その前記6、先ほどの今御検討いただいておりますその前の単位事件類型の一部に入るというものであります。

このような前提で意見募集を行ったところ、裁判所、日弁連などからは、乙案に賛成という意見が寄せられました。他方、大阪弁護士会から、甲案に賛成という意見も寄せられています。

このような意見の分布の状況やそれぞれの理由付けなどを含め、これまで部会の議論をそこに併せ考えますと、方向としては乙案という流れなのではないかというふうなことを、事務局としては考えております。

併せて、都道府県の処置についての承認等の審判事件の国際裁判管轄という部分につきましては、中間試案といたしましては、特に規律を設けないものとするというもので提案したところでございます。

ここの日本法が準拠法になる場合のその事件のことだけを指しているという単位事件類型の注付きで、意見募集を行ったところございました。

この点につきましては、日弁連、大阪弁護士会、あと成蹊大学から御意見を賜りまして、これは設けるべきでないということに賛成するというものでございました。

ただ、個人から、規定を設けるべきであるという御意見も賜ったところです。

この結果を併せまして、部会での議論を併せますと、中間試案で提案した内容の方向を我々

の部会としては採用するということが、一つの方向なのではないかと考えているところでございます。

○高田部会長 適宜御意見賜ればと思いますが、「第2 第三者が子に与えた財産の管理に関する処分の審判事件の国際裁判管轄」について、御意見があれば承りたいと思います。

独立した単位事件類型は設けないという方向でよろしゅうございますか。

よろしければ、「第3 都道府県の措置についての承認等の審判事件の国際裁判管轄」について、御意見伺います。

これについては、中間試案を踏襲するというところでよろしゅうございますか。

では、続きまして、「第4 扶養関係事件の国際裁判管轄」について、御説明いただきます。

○内野幹事 この点についての管轄規律としては、反対の意見がなく、賛成という意見が4者からお寄せいただいたという状況にあります。

意見募集の結果とこれまでの部会の議論を踏まえますと、考え方といたしましては、この扶養関係事件の管轄規律については、中間試案のものを採用するという方向で取りまとめていくというのが、一つの方向性ではないかと事務局としては考えております。

また、部会資料の「(3) その他」で記載しておりますが、複数の当事者が出てくるような場面の規律というのは、併合管轄に関するこれまでの部会での議論では、大きく見ますと事務局からの提案は基本的には支持を得られていないという状況です。ただ、まだ基本的には併合管轄の規律で対応できる部分があるのではないかとこのところがございますが、この部分について特に今日のところの御指摘を頂ければ、それをもって次回の併合管轄での議論での一つの資料としたいと思っております。

したがって、まずその併合管轄、当事者が複数になるような場合に係る規律については、その規律の在り方自体が明確なものではございませんので、意見募集の結果を踏まえまして、基本的にこの中間試案の方向性で考えてみるという方向性がよいかどうかというところについて、主に御意見を頂きたいと考えております。

○高田部会長 では、「第4 扶養関係事件の国際裁判管轄」について、御意見を伺いたいと思います。

○大谷幹事 中間試案では、扶養義務者となるべき者の住所が日本国内にあるときで、申立人となる場合を除くとなっておりますよね。今たまたまちょうどこれに当たる事件をやっているとして、この考え方でいくと、扶養義務者が減額の申立てをする場合には、管轄権がないということになりますよね。

そうしますと、例えば家族が日本に住んでいて、日本で離婚して、養育費も決めた場合に、その後、親が子供を連れて外国へ行ったけれども、その後それぞれ状況が変わりまして、養育費の支払義務のある日本に残っている方の人が、減額請求をする必要が出てきたという場合を想定します。この場合、特に現実問題として債務名義が残っていると強制執行されますので、きちんと減額で調停なり審判をしなければいけないと。ところが、審判になりますと、これで管轄がないということになってしまいます。今の規律のままいくということになった場合に、この規律の考え方でいくと、例えば今のような場面のときに、減額を求める必要のある人は、結局子の住所地でやりなさいということになる、それ以外にはないということになるということではよろしいのかということを確認させていただきたいです。

仕方がないではないかということであれば、この規律の考え方はそういうものだということ

で理解しますが、実務上、非常に困る場面があって、抽象的に考えますと、減額しようとする側が自分の住んでいるところでやれるのはおかしいという考え方としては理解していますし、自分も今まで抽象的にそう思っていたんですが、現実の場面を見ますと、非常に酷だなというときがあります。そういうときは、また話が戻りますけれども、緊急管轄とかで対処せざるを得ないのでしょうか。結局は今の例で言いますと、子の住所地に行って裁判をするしかない、そこでの裁判というのは、日本の家庭裁判所で決まった養育費の減額を求める裁判を、この住所地でやれということになるという理解でよろしいのかどうかという確認です。

○内野幹事 恐らく、これまでの議論を申し上げれば、まず視点としては、事件の性質に照らし、扶養権利者の保護をまず考えようという議論が中心であって、あとは義務者の方、義務者・義務者の争いという場面については、通常相手方の方の住所というのでやるのがよろしいのではないかと、いうものであったかと認識しております。

そうしますと、今、大谷幹事がおっしゃったのが義務者・義務者の争いという場面であるとする、基本的な管轄規律としましては、管轄が日本にない場合が想定され得ることなのかと感じたところでございます。

恐らくその部分につきましては、これまでの部会におきましては、義務者・義務者の関係では、致し方ないという概ねの評価で推移していたかと思われま。そうしますと、緊急管轄の規律がどうなるかというのが、若干ペンディングの部分がありますけれども、少なくとも解釈論による緊急管轄による対応という部分があるかどうかというのが議論になり得ると思われま。

○山本(和)委員 今の大谷幹事の例は、この5ページの(2)も含んでいたと思います。それは、要するに日本の裁判所で決めたものなので、日本で取消しなり減額ということが考えられていいのではないかと、いう側面も含んでいたような感じがして、これを緊急管轄でやるのか、あるいは、まずはこの管轄原因として認めてしまって、特別の事情による却下による対応という方に持っていくのかというのは、両方あり得ていいような気がして、私自身は、前からこれは認めてもいいのではないかと意見を申し上げていたわけですが、しかし余り評判はよくなかったように一般に思っていて諦めていたと、緊急管轄でしようがないかなと思っていたという感じです。

○大谷幹事 先ほど義務者・義務者とおっしゃったんですけれども、確かに抽象的に考えると、養育費という子が権利者で、子供の保護なんですね。ところが、現実の事例を見ますと、子と一緒に住んでいる方の例えばそれが母親だとしますと、母親の方がその後の収入は非常によかったり、生活レベルがよくなっていたとか、いろいろな場面があって、そう単純に子の保護だけでもはかり切れない場合があったりですとか、あと日本で養育費が決まったということだけを本当に管轄原因にしてしまうと、今度は広すぎると感じる場面があるんですね。

ところが、例えば私が今挙げた例などは、子と一緒にいる養育費を受け取っている側の方が実際には生活レベルが高くても、債務名義がありますから強制執行を掛けてくるみたいなきに、それに対抗するために外国でやらなければいけないのかと、義務者の方が困窮しているような場合みたいな、やはり非常に困る場面というのが、出てきます。それを何か救済するようなものがないと困ると、それを緊急管轄と呼ぶのかどうかよく分かりませんが、個別事情になるのかもしれませんが、日本で決めたと、その後の、例えば今で言うと、相手方の方も日本の管轄に服するというか、日本にある債務名義を使って日本においてその権利行使を図

ろうとしているというような個別事情が重なって、ようやく認められるのかもしれませんが、ちょっとそういう問題が現実には出てくるということだけは、御紹介としてはしておきたいと思います。

○山本（克）委員 今の事例は、審判の場合で決められた場合にだけの話なんですか。

○大谷幹事 いえ、最初の債務名義は調停でもありますので、調停で養育費を決めることがかなり多いんです。あるいは訴訟でもいいですし、公正証書もあります。

○山本（克）委員 というと、必ずしも山本和彦委員のおっしゃったことではカバーし切れないということですか。

○大谷幹事 はい、そうですね。

この発言の趣旨は、今の中間試案の修正意見ではありません。ただ、このことが生む効果を確認しておきたかったのと、現実にはちょっと酷だなど思うような場面が生じますということ、共通理解として申し上げたかったということです。

○高田部会長 はい、分かりました。

うまく事件を切り分けてカバーできるようなことを考えられればいいわけですが、今の御発言の限りですと、規定としてはこの方向でもよいということで、債務名義等の関係で考慮すべき場面があるのではないかという御指摘を頂いたということかと存じます。

○早川委員 大谷委員に質問ですけれども、酷だというのはよく分かるんですが、何で酷なのかというのを、もうちょっと言っていただくと、考える手掛かりがあるかなと思います。一般的には酷ではないという前提で作ってあるわけですよ。しかし、大谷先生の感覚では酷だということのようですが、それは何がその要素なのでしょう。それは日本で審判が出されたのということなのか、それとも向こうが金持ちになったのということなのか、その辺がよく分からないので、お教えいただければと思います。

○大谷幹事 特に養育費、婚費ですと離婚までの一定期間ということが多くは多いんですけれども、養育費は子が幼いときですと、かなり長年月、期間が長く存続します。その間に両者の、生活環境が後で変わることが非常に多いですね。例えば子と一緒にいる方が再婚して、子と養子縁組をしなくても、自分は扶養を受けるとかいう形で、非常に経済状況が変わったりとか、あるいはその子と一緒にいない方が再婚をして、そちらの方に子が生まれて扶養義務者が増えるとか、それから更に収入が増減するということもあります。そのときに、子を外国に連れて行ってしまうと、そこでただ養育費を払うだけという状況になっている中でも、債務名義が残っていれば執行だけはできるので、それに対する抵抗とか救済として、子がいる国へ行って裁判手続をしなければ、ずっと強制執行を受け続ける状態にあるということが酷と言いたかったんです。

今みたいなのを緊急管轄で対応することには、すごく抵抗があるんですけども、ただ昔から言ってきた条理説の中の当事者間の公平とか、そういうところまで遡って考えると、やはり日本で認めるべき場合というのはあり得るんだろうなと思っていて、その意味でも、一般的な緊急管轄の規定が置かれるかどうかにかかわらず、当事者間の公平便宜があるときに、日本の裁判所が管轄を行使する可能性というのがあれば、私はそれでいいと思っていて、規律として入れるのは難しいし、それを提案しているわけでは全然ありません。

○高田部会長 ありがとうございます。

ほかに扶養関係事件について、御指摘いただく点はございますか。

義務者となるべき者が複数については、恐らく次回になると思いますが、併合管轄と併せて御議論いただくということでよろしゅうございますか。

では、本日予定していた議事は以上のとおりですが、ここまでで何か御発言いただくことがございますでしょうか。

ございませんようでしたら、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、次回の議事日程について事務局から御説明いただきます。

○内野幹事 次回の日程は、平成27年6月26日の金曜日午後1時半から午後5時半までということにさせていただいております。

場所は、東京地検総務部会議室1531号室になっております。

今回は「相続に係る審判事件の国際裁判管轄」以降の各論的な部分及びその後の総論的な部分を議論してまいりたいと考えておりまして、今回のように、意見募集の結果を踏まえ、要綱の取りまとめに向けた御議論をしていただくことを予定しております。

○高田部会長 よろしくお願ひいたします。

それでは、本日の審議はこれまでにしたいと思います。本日も長時間、御熱心な御審議を頂きまして、ありがとうございました。

—了—