

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14回会議 議事録

第1 日 時 平成27年6月26日(金) 自 午後1時31分
至 午後6時03分

第2 場 所 東京検察庁総務部会議室

第3 議 題

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14回会議を開会いたします。

本日は御多忙の中、御出席いただきまして、誠にありがとうございます。

なお、大谷幹事、岡田幹事、和波幹事は本日、御欠席です。

では、本日の審議に入ります前に、配付資料の確認をさせていただきます。よろしくお願ひします。

○内野幹事 部会資料として事前にご送付しましたのが、資料番号14-1から14-5です。

○高田部会長 ありがとうございます。

では、まず、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 全体として13件の御意見が寄せられました。

個別の論点についての御意見は、適宜、今日の御審議の中で紹介をさせていただきます。

○高田部会長 ありがとうございます。何か御発言ございますでしょうか。

よろしければ、本日の審議に入ります。

本日は前回に引き続き、要綱案の取りまとめに向けた議論を進めたいと存じます。

まず、資料14-1、相続に係る審判事件の国際裁判管轄について、説明をお願いいたします。

○内野幹事 まず、中間試案においては、①で、被相続人の住所地等に管轄権を認めるという提案をしました。実質的には、民訴法の3条の3の12号や3条の2の第2項とそろえるという考え方です。この部分については、意見募集では特段の異論は寄せられませんでした。

次に、財産所在地管轄です。部会においても意見の相違がありましたので、そもそも、財産所在地を管轄原因として認めるか、認めないかという点について、認めるという【甲案】と認めないという【乙案】を提案しています。なお、認めないという【乙案】と申し上げましたが、明文においては認めないという考え方で、解釈上も全く認めないのかという点については、御異論があったものと認識しています。他方で、明文で財産所在地管轄を認めるという考え方が【甲案】です。ただ、【甲案】においても、いわゆる過剰管轄の問題があり、【甲A案】のように財産の額で限定をする提案と、【甲B案】のように事件の種類で限定をする提案をお示したわけです。意見募集の結果、財産所在地管轄を認めるという御意見も幾つか頂きました。多数決ではありませんが、大きな方向性としては、財産所在地管轄を認めてはどうかという御意見が若干多いものと認識しています。その場合の限定の仕方については、【甲B案】を指向する御意見も幾つか頂きましたが、どのような種類の事件に限定するかについては意見が区々でした。そうしますと、意見募集の結果を踏まえ、【甲A案】を採用することが考えられるという印象です。

続いて、③で、遺産の分割の審判事件について合意管轄を認める提案をしています。この部分については、意見募集の結果、これを認めてはどうかという御意見が幾つか寄せられています。遺産の分割に関する審判事件は、確かに身分関係上の事件ではありますが、財産に関する事件としての性質が強いと評価をして、合意管轄を認めることが考えられるという印象です。

○高田部会長 ありがとうございます。④以降にも関係はいたしますが、必要に応じて御議論いただくということで、取りあえず③までで御意見を伺えればと存じます。便宜、順序に従って

御意見を聞いた方がよろしいと思いますので、もちろん関連するところがございますので、広がる御意見を賜っても構いませんが、取りあえず①の被相続人の住所地等について御意見があれば、承りたいと思います。

○道垣内委員 全体に関わる話として、私自身は【甲A案】でよいと思っています。

今御説明になった中で、ある管轄原因についての明文の規定がなくても管轄原因はあり得るということで議論をしているのか、ある規定を置いた以上は、それ以外の管轄原因はないということで議論しているのかについて、先程、規定がなくても条理による管轄というのは依然として残るという解釈が可能であるかのような御発言、御説明がありました。もしそうだとすると、この議事録がずっと残りますので、将来、何でもありというプラクティスになりかねないことを恐れます。この点は明確にした方がよいのではないかと思います。緊急管轄の方は規定がなくてもできるということでよいと思いますけれども、それ以外の個別の管轄原因についてまで、全ての規定がゆるゆるだという感じになるのは、いかがなものかと思えます。

○内野幹事 この部会での議論は、緊急管轄は、明文がなくても解釈上認めるという点で、御意見が共通しており、その前提での【乙案】だったという印象を受けています。したがって、緊急管轄を認める場面以外で、管轄原因が明文で規定されていないにもかかわらず解釈上の管轄原因を認めることまで【乙案】が指向していたかどうかについては、私の説明が不正確だったかもしれません。この部会で【乙案】がよいとなった場合に確かめるべき実質的な内容であると考えております。

○高田部会長 よろしゅうございますか。ほかに、全体についてもし御意見があれば承りたいと思えますが。

では、①、被相続人の住所地等について、改めて御意見を伺えればと存じます。

では、取りあえずこの段階ではこの方向で、取りまとめの規律を考えるということでよろしゅうございますか。

では、②について、御意見を賜れればと思えます。いわゆる財産所在地管轄について、どこからでも御指摘いただければと存じます。

○村田委員 解釈上の緊急管轄のようなもの、これは常にあり得るという前提に立ってはいるのですけれども、財産所在地管轄に関して言いますと、最初に御説明があったとおり、遺産分割について合意管轄は認められそうな情勢にあるという判断のもとで考えますと、そういう合意管轄にすら反対している相続人がいるケースで問題が先鋭化するのではないかと考えています。そういうケースで考えたときに、財産の一部がある、極端な話ですと、預貯金の残高がちょっとだけ残っていましたが、というケースでも管轄権を認めてしまうということになると、それで十分な関連性といえるのであろうか、それで一律に管轄権を認めるということには疑問がある、というところから、基本的には【乙案】に賛成という立場です。

しかしながら、もし【甲案】ということになるのであれば、民訴法3条の3との平仄を考えれば、【甲A案】の方が望ましいと考えております。【甲B案】については、事件類型を非常に細かく区切るとなった場合に、当てはめの問題というのは現場ではなかなか苦労する面があるというところから、難点があると感じているところです。

○高田部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○池田委員 先ほどおっしゃった、合意管轄は認められるであろうことを前提とした場合に、合意管轄が認められないような場合に問題が先鋭化するのではないかというお話なのですが、多

分、合意管轄は、それなりにきちんと書面を作って、ということになるとと思いますが、そこまでの協力は期待できないけれども、日本に管轄権が認められるならいいやと思っている相続人がいる事態というのは相当程度考えられると思うのですね。要するに、ただ、特定の相続人に対して協力したくないだけで、例えば、相続人がみんな日本にいたこと、日本でやることに合理性があるという場面が相当程度あるように思いますので、そういう意味では、そのような場合を緊急管轄で拾うというのは、緊急管轄が余りにも広がりすぎる気もしております。むしろ、②のような条項があった方がよいのではないかという気がしております。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○山本（弘）委員 私は個人的には【甲B案】を推した人間なのですが、ただし、事件の絞り込みがなかなか困難だろうなというのは分からないところではないと思います。それを前提としても、やはり【甲A案】に対してはすごく違和感を感じております。民事訴訟法の財産所在地管轄というのは、その財産を強制執行の対象にするということを前提とした上で、仮差押えをして本案判決を作って、それでもって強制執行にかかる、だから、執行債権というか、訴訟物たる債権と比較して余りにも僅少な価値しかない財産については管轄を認めないというようなつながりになっていると思うのです。ところが、この相続に関する事件というのは、そういうものとはかなり異質であって、これは、何と比較して僅少と判断するのかということにも関わってきますが、やはり民事訴訟法の財産所在地管轄と横並びでこういう管轄を設けるというのは、非常に違和感があるし、事柄の実質が違うのではないかという気がしております。

○高田部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 私は【甲B案】と【乙案】の間での決断はしかねているのですが、やはり遺産分割について、財産があるだけでできるというのは、日本に相続人が全員いる場合等は便利そうに見えるのですけれども、これが海外で、日本で死亡した、大半の相続人が日本にいるような場合であっても、海外に財産があつて、それについて遺産分割をその財産所在地たる外国でやられた場合、承認せざるを得なくなるということですよ。そういうことまで含んだ上で、便利だからいいとおっしゃっているのかどうか。つまり、間接管轄の部分も含んで御考慮になっているのかどうか、私はちょっと、今までの議論をお伺いして、疑わしいなと思っておりますので、【甲A案】積極論の方は、その辺りについての御感触をお教えいただければと思います。

○池田委員 例えば、典型的には、アメリカなどの場合を考えますと、アメリカに被相続人がいて、日本とアメリカとに不動産や預貯金やいろいろな財産があるといった場合に、日本の不動産についてアメリカの遺産管理人は手を出さないということになっています。その意味では、そういった場合は、日本の不動産については常に日本で何らかのことをやらなければならないというようなことは出てまいります。相当多くの場合にそれが必要になってくると思います。少なくとも、日本の財産について別途やらなければならないという事態があつて、そこは管轄がそもそも重なってこない部分が、実体法等の関係ではありますけれども、出てくるという問題はありますが、そういうことを前提として、どういう形がよいのか、常に全ての財産が外国の管轄に服していない事態があり得るという点をどう考えたらよいかという問題はあるかと思っております。

○山本（克）委員 今のは英米法の、必ずしも大陸法との関係では普遍化できない場合を、ジュリスディクションの問題として捉える発想ですよ、遺産管理人の権限の範囲を。必ずしもそ

ういう国ばかりではないわけですね。日本のように、当然にそういう管理人みたいな者が選ばれて、その人の権限で分割を行っていくという法制、債務の精算と分割を行っていくという法制をとっていない国もあるわけですし、そういう場合に、日本に当然効力が及んでよいのですか、という問いを私は今、したつもりです。今、池田委員がおっしゃった、ネガティブコンフリクトが起り得るところこそ正に緊急管轄で救うべき問題であって、それを理由に財産所在地の管轄が必要だということにはならないのではないのかという気がいたします。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○山本（和）委員 私も間接管轄のことは気になっております。先ほどの山本弘委員の御指摘とも関係するのですけれども、例えば、日本に住所を持っていて、ただ、外国、例えば韓国に1億円ぐらい財産がある、しかし日本には100億円の財産を持っているという人が死んで相続が起り、韓国で遺産分割の申立てがされて、韓国の裁判所は日本にある財産まで含めて全部分割してしまったというのを、日本として承認するべきなのかという、それはかなり疑問があるような感じがして、仮に承認しないとすれば、この規律でそれがどのような説明になるのかということなのですね。

このただし書きの現在の状況は、少なくとも民訴の財産所在地管轄の場合と同じ規律です。この文言は、学説上は議論はあるところだと思いますが、少なくとも法務省は絶対額として少額のものであると説明されているので、同じ文言を使えば、同じ解釈ということになるように思うのですが、そうすると、今のような場合はやはり韓国にも管轄があるということになって、日本にも効果が及ぶということになってしまうような気がする。韓国に多くの財産があるのであれば、私は、それは日本で承認するということもあり得ると思うのですけれども、もちろん財産所在地管轄の場合は国内効にとどめるという考え方もあると思うのですけれども、最低限、かなりの財産があればよいと思いますが、ほんの一部の財産だけでも著しく少ないとは言えないというような場合に、一体どうなるのかなというのは気になるところです。

○内野幹事 【甲A案】のただし書きの文言の書きぶりについては、議論はあり得るところです。ただ、これまでの部会の議論では、理解の仕方としては、相続に係る審判事件について財産所在地管轄を認めるべきかどうかというところで、一つの指標としての財産の価値を考える、ということで、必ずしも絶対額だけで判断されるべきものではなく、それも一つの考慮要素なのでしょうけれども、遺産全体との関係も考慮要素に入り得るという、折衷的な理解もあり得るのではないのかという議論があったやに考えております。ただ、文言がこのような議論に追いついているかというのは、議論はあると思います。

○山本（和）委員 もしそういうことであれば、間接管轄の場合は、後からある程度、遺産の全体像が分かってから承認ということかなという感じもするのですが、直接管轄のときに財産の比率みたいなものを果たして判断できるかどうかという問題があるように思います。少なくとも、この文言のままでは、かなり誤解を生むかなと思いますので、その点は御検討いただければと思います。

○高田部会長 【甲A案】のただし書きの理解の仕方によって【甲A案】の評価が変わってくるというのはおっしゃるとおりでして、事務局から説明もございましたように、ただし書き以下の解釈については、まだ共通理解はできていないところでもあり、もし共通理解ができるならば、その方向で文言を考えるということになるかと思いますが、そうした点も含めて、この段階では御意見賜ればと思います、いかがでしょうか。

- 池田委員 お教えいただければと思うのですけれども、そもそも日本にある不動産について外国で何らかの審判があっても、その登記については承認・執行の問題とはされていなくて、登記ができておらず、改めて日本で登記訴訟を起こさないといけないのではないと思われるわけなのですが、そうであるとすれば、その点について、日本でやらざるを得ないということが出てきはしないかという点をどのように考えればよいのでしょうか。
- 内野幹事 御想定されているのは、登記請求そのものを求めるということですか。
- 池田委員 そうですね。通常、日本で遺産分割でこの不動産は誰のものということになれば、そのまま登記ができるわけですよ。ところが、外国でこの不動産は誰のものとして仮に定まったとしても、それだけでは日本で登記ができないのではないかとと思われるのです。要するに、登記所が一定の極めて厳しい要件を付して、その書き方が要件を満たしていないと、できないのではないだろうかというふうに思っております、任意に相続人が登記をするということがないと、やはりそこで問題が起きやすいのではないかと考えており、実務的にかなり問題になりそうな気がして気になる場所なのですが。
- 内野幹事 不動産登記を所管している法務省民事局民事第二課にも相談をしたのですが、今のところ、特段の先例として申し上げられるものがないということのようです。そのような前提で、今おっしゃった内容が、例えば、特定の不動産の所有権の移転原因が、外国での審判等の文書においてはっきりしているという場面では、それを登記原因証明情報として出して、登記権利者及び義務者の共同申請でもって登記を申請すれば、所有権移転登記ができないことはないのではないかという感触です。
- 池田委員 共同申請であればそうだと思います。けれども、共同申請というのは協力が要るわけで、普通は協力してくれないことを前提に考えていただきたいと思います。
- 内野幹事 移転登記の単独申請ができるかどうかという部分については、今のところ、特段の先例として提供できるものがないというところですよ。
- 山本（克）委員 登記手続については全く不案内で、よく分からないのですが、仮に被相続人の死亡時の住所地たる外国で行われた、日本の遺産分割審判に相当する裁判が既に確定した後、それを塗りかえる審判が日本でできるということをお考えなのではないのでしょうか。それではないのですよね。でも、それを塗りかえなければ意味がないわけですよ、今おっしゃった点は。
- 池田委員 というよりは、むしろ迅速に手続を終わらせるという目的のためには、外国で何らかの定めをしたのでは、任意の協力が得られない限りは、日本でもう一回登記訴訟などを起こさなければならぬのではないかと、そういう場合まで緊急管轄といえるとは余り思えないのですが、そういうのを全部緊急管轄でやらないとすると、結構大変かなと思っているわけです。
- 山本（克）委員 いや、日本でどういう手続をやることをお考えなのかが理解できなかったということなのです。つまり、遺産分割の審判という名のもとに、外国でされたのと同じ審判をもう一度するというをお考えなのではないのでしょうか。
- 池田委員 本来は、全て被相続人の財産に関して外国でやるとしても、日本の不動産については日本でできるようにしてほしいということですよ。
- 山本（克）委員 できる、の意味が分からないということなのです。つまり、先に①の管轄である外国で、日本の不動産を含む遺産分割の審判に相当する裁判がされた後に、日本の裁判所はそれを承認することになりますから、何をやるということになるのかが分からないということをおっしゃっているのですが。

- 池田委員 外国の裁判の確定前に、少なくとも日本の不動産については日本で決めることができればよいと思いますのと、外国の裁判が確定した後は、登記義務者の協力を得られないときには登記訴訟を起こさざるを得ないのではないかと、そうすると、むしろもっと早い段階で、日本の不動産については日本で遺産分割をできるのが便宜ではないかというふうに思っているところです。
- 山本(克)委員 仮に、日本で先にしたとして、①の管轄を持っている外国の裁判所が日本のその遺産分割審判を承認してくれなければ、結局、遺産分割関係はぐちゃぐちゃになるということですよ。承認してくれる保証はどこにもないわけですよ。②の【甲A案】のような国は余りないと思いますので、承認してもらえないと、結局、相続分に従った遺産分割がされる保証はなくなってしまうわけですよ。その点はどうかお考えなのかというのを伺いたいのですが。
- 池田委員 現実問題として、日本でここはこういうふうに分けるとするのがもう分かっていた場合に、それは考慮されるのではないかと思うわけです。それは、当事者の方でそうやって主張等をするので、今おっしゃったものが現実問題としてぐちゃぐちゃになるとは余り思えないのです。むしろ、全部外国でやれと、日本ではやらせないということによって、手続が遅延するのではないかということです。
- 村田委員 今のようなケースは、迅速処理を目指して、競合してでも先にやるというよりは、競合状態を实际生じた場合、あるいは、日本の方が後からやるとなった場合は、矛盾衝突を回避しようというふうになるはずで、特別事情で却下することはあっても、緊急管轄で拾う方はないという判断にむしろ行くのではないのでしょうか。それよりは、外国で既に判断されたケースであれば、それをいかに承認・執行の形で迅速に登記の実務に結び付けていくかということの方が、本来の筋ではないかというふうに思います。
- 西谷幹事 先ほどの登記の関係で、一つ前提となることを確認させていただきたいんですが、外国で遺産分割の審判がなされたというときに、それが日本の承認要件を具備しているということになりますと、当然それに基づいて日本で登記ができてしかるべきだと思うんですが、そのところはそういう理解でよろしいのでしょうか。
- 内野幹事 先ほど申し上げたように、現時点で具体例として紹介できるものはないというところです。
- 西谷幹事 戸籍の問題等を考えても、外国で生じた法状態を日本の公的な記録簿に反映させる必要性は、いろいろな場面で生じます。理論的には、日本が自動承認制度をとっている以上、承認要件を具備した外国裁判は、日本の裁判と同等の効力を持つのが前提になりますので、認めるべきであろうと思います。
- 私は、【甲A案】、【甲B案】のいずれかに従い、被相続人の住所が外国にある場合にも、日本にある財産についてだけ限定的に、かつ実効的に処理ができるように、財産所在地の管轄を認めて審判をする可能性を開いてもよいと思います。その場合に、もし日本にある財産について、日本で先に遺産分割の審判がなされ、後から外国で住所地管轄に基づいて同様の審判がなされたとしても、日本にある財産については、日本で既に効力を持っている審判がありますので、その部分は除いて、外国にある財産についての審判の効力を日本で承認するという処理になると思われますが、そう考えてよろしいでしょうか。
- 高田部会長 今の点はいかがでしょうか。判決効の抵触に対応する、審判効の抵触があった場

合の問題ということになるかと思いますが、日本の審判が先行していれば、その部分については承認しないという解釈が可能かという御質問、御意見ですが。

○森委員 私は遺産分割の方はエキスパートではないですけれども、今の命題をお聞きしていて、一般的に、遺産や相続といった統一的に処理されるべきものについて、異なる管轄に基づくものの抵触については、一般論でお答えできないと思います。日本の裁判所的な感覚で行くと、債務もある、不動産、金銭、預金といった積極財産もあるというときに、その一部だけを切り抜いて遺産分割をするという日本の遺産分割とは異なるものについて、1つだけフリーズして、承認するかしないかというのは、すごく難しい議論だという感じがするのです。

だから、池田委員のおっしゃったことに対して、どちらかという消極の感覚なのです。日本に不動産がある場合に、ほかの海外の金融資産とか不動産とか債務とかを無視して日本の不動産を分割するとなったら、海外の裁判の全体財産との関係はどうなっているのか、それを踏まえて、日本の不動産をどう分けようかという議論になってしまうのか。そのような調整は、すごく難しいと思うので、やはり、相続統一主義的な考え方から、できるだけ統一的に全財産、全相続人を見て、やる方がいいのではないかというのが出発点なのですね。そうすると、【乙案】。西谷幹事のおっしゃったことにお答えすると、簡単に財産ごとにテリトリー分けすることについては、大きなちゅうちょを覚えます。

○高田部会長 御指摘いただいているとおり、相続統一主義という言葉が適切かどうか分かりませんが、遺産分割を的確、迅速、円滑に行うためには、1か所にそろえた方がいいという御意見は従来から承っており、更に今日も御指摘いただきましたけれども、審判効の抵触や、承認管轄が拡大していくという問題も含めると、【甲案】の有する問題点は十分指摘されているとは思いますが、なお、ニーズがあるという御指摘も従来から受けており、取り分け、今までに出てきた事例では、老後の生活を単身で外国で送っておられたような方がいらっしゃって、相続人、財産全てが日本に存在する場合において、果たしてそれも緊急管轄で拾うことになるのかという御指摘も頂いているところではございます。その辺りの御感触を、そろそろ取りまとめの段階に入っておりますので、お伺いできればと存じますが、いかがでしょうか。

特にないようでしたら、現時点で【乙案】でまとまるころまでは到達していないと思いますので、そのことを前提といたしますと、【乙案】を採らない場合には【甲案】を採用して管轄原因を的確に限定していくという方法をとらざるを得ないと思うのですが、大きく【甲A案】と【甲B案】があり、【甲A案】は、事務局のお言葉を使えば、絶対的な評価のみならず、相対的評価という解釈の余地も残した案として考えたい、文言はなお検討したいということであったように存じます。そうした考え方も含めて、仮に、ニーズに応じて【甲案】を採ったうえで的確に、過不足なく限定するためには、【甲A案】的なアプローチがよいのか、【甲B案】的なアプローチがいいのかという点も、今後の取りまとめに向けて、事務局は感触を伺いたいということだろうと思いますので、御意見があれば、なお承りたいと思います。

いかがでしょうか。

○早川委員 【甲案】を採るのであれば、やはり【甲A案】の方がずっとよいと思います。【甲B案】はやはり限定の仕方が非常に難しいのではないのでしょうか。【甲A案】の「著しく低い」という点をどうするかは、難しいところだと思います。

○高田部会長 【甲A案】がよいという御発言ですが、これまでも【甲B案】をもとにこの段階で的確に境界づけをするのは難しいという意見を頂いております。理念的には【甲B案】は十

分あり得るところでありますけれども、その辺り、いかがでしょうか。

では、【甲B案】を積極的に支持する御意見は本日のところはとくにないという理解でよろしいのでしょうか。もちろん、よいアイデアがあれば、今後頂き、事務局を通じてでも結構ですので、是非御提案いただきたいと存じますが、よろしいですか。では、法制問題もありますけれども、なお、【甲B案】のアプローチをうまく結実させるアイデアがあればお寄せいただきたいと思います。

では、仮に【甲案】を採るとすると、【甲A案】を採った上で、更に特別の事情で限定していくということになるのではないかと推測されますが、その辺りについての御意見、さらには、【甲A案】の文言について御意見があれば承りたいと思います。

とくにご発言がないようでしたら、本日は御意見を承ったということで、本日の皆さんの御意見を踏まえて、次回以降、改めて事務局から御提案いただくということでもよろしゅうございますか。もちろん、後の議論にも関係しますので、必要に応じて戻っていただくことも想定して、取りあえず先に進みたいと思います。

③の合意管轄については、いかがでしょうか。

従来の議論ですと、付加的管轄に限る、それから、方式等は民訴並びにするという方向で御意見を頂いているかと存じます。残された問題は、恐らく、さらに付加的な要件が必要かどうかということかと存じますが、その辺り、もし御意見があれば承りたいと思います。

○山本（克）委員 先ほど来の、財産所在地うんぬんの管轄を認めるべきかどうかということとの関連で、日本にある財産についてのみ日本の裁判所で遺産分割審判をするというような限定をしたような合意は排除するのか、入り得るのかということも議論しておいた方がよろしいのではないのかなという気がします。それは【甲A案】を採れば無意味な合意ですので、【乙案】を採った場合の話ですけれども。

○高田部会長 今の点、いかがでしょうか。

○池田委員 少なくとも、先ほどの話に出たような、英米法などのもとでは明らかに対象から外れるというような財産がある場合に、それに限った合意管轄は認められてしかるべきですよ。実務的にはそのような形でやるのかなと思うのですけれども。

○高田部会長 その場合はよいのでしょうか。問題は、審判効の抵触が起こり得る場面ということですが。

○内野幹事 今の点なのですけれども、学説においては何らかの定説はあるのでしょうか。もし、ない、となりますと、そのような場面で合意管轄が許されるかどうかは、最終的には解釈に委ねるほかないのではないかという印象を持ちましたが、いかがでしょうか。

○高田部会長 最終的にはそのとおりだろうと思いますが、山本克己委員は、ここでの共通認識があれば、ということでしょうか。

○山本（克）委員 【甲B案】が事実上消えてしまったので、【乙案】を採るべきだということになれば、そのような合意は認めるべきではないということになります。つまり、私は、遺産分割は一つの国の裁判所が統一的にやるのが本来の姿であるという立場ですので、当然、そのような合意は認めないということになります。

○北澤幹事 ただいまの合意管轄についての山本克己委員のお話に関して、財産所在地管轄については先ほど議論がありましたけれども、合意管轄で管轄を受けた場合には、相続全体についての処理をするという前提で仕組みを作る方が、かえっていろいろな混乱がないのではないか

と考えています。合意管轄自体を相続関係の事件の中で認めていく場合に、限定はもちろんありますけれどもどのような事件類型について認めていくのか、ということ考えた場合に、諸外国で合意管轄を認めている立法例を見ますと、一部の財産についてだけの合意というものを前提としたような規定を持っているのかというと、例えば、よく参考にされているEUなどですと、合意管轄はやはり相続全体についての規律という前提で、まずは議論をされているようでもございまして、やはり、先ほどおっしゃっていたような、遺産分割で一部の日本にある財産についてだけの合意というようなものを果たして認めてよいのかどうか、私は相当疑問に思うということをごここで申し添えておきます。

○高田部会長 ありがとうございます。

○道垣内委員 準拠法がどうなるかということも関係あると思います。例えば、ある部分の財産についてはもう話し合いがついているが、他のある部分の財産については決まっていないので、それを裁判所にお願いしますというのはできるのでしょうか。もしそれができるのであれば、その変形のような形で、部分的な財産だけこの裁判所で処理する、ということがあってもよいような気がします。それから、山本克己委員は、排除する方については考えなくてよいとおっしゃいましたけれども、それも有り得るのではないかと思います。本来、日本に被相続人の住所があるので、全部できるんだけれども、例えば不動産等の大きな財産がある特定の国にある場合に、相続人の間では、そちらで実効的な処理をするのがよいという合意ができましたので、これについては除いて、残りの部分だけ日本で処理してくださいということ、あるいは、日本にない財産については、とにかく日本では処理しないでくださいということも、応用としてあってもよいのかなと思います。いずれも、準拠法上認められるということが条件のような気がしますけれども。

○山本(克)委員 私は、管轄の問題ではなくて本案の問題という気がします。つまり、他の部分について一応協議が調っているということ、当該管轄裁判所において、分割の際に、それに従った分割をすべきかどうかという本案の問題だという気がしますので、もし、それに従った分割をすべきだということになれば、その合意部分を含めて、一つの裁判で分割をするということになると思います。そのようにすればよいので、管轄の問題として取り上げる必要は特に感じないのですが。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○平田幹事 実務上は、一部、協議で分割を成立させて、残余部分の審判を求めるというケースも多分あるとは思いますが。その場合には、全体でということになる可能性があるかもしれませんが、遺言で一部の遺産分割方法を指定したときは、残部についての遺産分割審判ということがあり得て、その場合は遺言で指定された部分についてまで残部の遺産分割の審判で効力を及ぼすことはできなくなるのではないかと思いますという印象を持つのですが、それは違うのでしょうか。

○森委員 今の御議論は、ある財産についての管轄を認めるか認めないかという議論でしょうか。それとも、遺産分割は包括的にやるものであるから、例えば、日本の裁判所における遺産の一部の財産についての分割について、一部の相続人間で一定の合意ができているということや、相続分や相続財産についての遺言があるということは、日本の国内で丸めて考えると、遺産分割についての一事情となる、という議論でしょうか。御議論が見えなくなったのですが恐らく、当然のこととして、管轄のお話をなさっていると思うんですね。

日本の実例で、国内のものについてはどうなるかということについては、相続分そのものについての遺言がある場合、そこについて一部の相続人で合意がある場合、全相続人で合意がある場合、それぞれのパターンによって調停や審判のやり方は全部違います。場合分けして全部お答えすることはできませんけれども、今ここでお話ししているのが管轄の話だとすると、もう一度、そこを整理していただけたらと思います。

○高田部会長 おっしゃるとおりで、合意が成立した部分だけを取り出して審判できないかという御発言だったと私は理解しましたが、それは、今まで皆さんがおっしゃったように、括弧付きの相続統一主義、遺産分割は全体についてするという原則からすると、その部分についてだけ管轄を認めるのは難しいという議論が落ち付きがいいようにも思いますが、そのような議論がされているという理解でよろしいのでしょうか。

そうしますと、戻りまして、③、合意管轄はこの要件で認めてよいかどうかということになります。

○道垣内委員 排除する合意はできるのですか、できないのですか。

○高田部会長 他の国の国際裁判管轄を排除する合意という理解ですか。

○道垣内委員 あるいは、逆に、日本の国際裁判管轄を排除する合意です。

○池田委員 日本においてされる一部の財産の遺産分割、ということですね。

○道垣内委員 それは両方あると思います。遺産分割について合意管轄を認めるということは、日本に本来在るべき管轄を排除する合意もできるのでしょうかということです。

○内野幹事 これまでの御議論ですと、管轄を排除するような合意も含むべきではないかという御指摘はありましたけれども、基本的には、付加的な管轄を認めるという合意管轄を認めたらどうかというところが大きな方向性だったものと認識しております。

○山本(克)委員 【甲A案】を採れば、付加的合意管轄のみを認めるという選択肢は十分あり得ると思うのですが、【乙案】を採ったときに、付加的というのは【乙案】と矛盾するのではないのでしょうか。【乙案】は、専属的、つまり、遺産分割をする裁判所が一つだけあるという前提で考えるわけですね。そうであるのに、合意があれば付加的なものが出てくるというのは、矛盾しているような気がするのですけれども。

○内野幹事 矛盾とまで言うてしまうかどうかは、評価があるような気はしますが、いかがでしょうか。

○竹下幹事 私自身、財産所在地管轄についての立場を決めかねているところではありますが、仮に【乙案】を採るとするならば、【乙案】は、被相続人の最後の住所地で統一的に扱って審判効の抵触を回避するというものはずですので、どこかの国、例えば、日本に最後の住所があったとしても、先ほどの山本和彦委員の例であれば、相続人全員の合意によって韓国で遺産分割をするということになったとすれば、日本ではできないようにしないと、審判効の抵触の回避はできなくなるはずです。発想としては、仮に【乙案】を採るとするならば、どちらかといえば、合意をしたところ以外を排除しなければ一貫しない、また、この合意については基本的に相続人の全体の合意だと思いますので、そのようにしても、それほど不都合はないのかなと思われま。

もちろん、これは飽くまで仮に【乙案】を採った場合ということで、そうではないとするとまた違う考え方があることは、留保させていただきます。

○高田部会長 いかがでしょうか。

- 森委員 合意管轄はあってよいと思うし、今の山本克己委員の御意見についてもそうなのですが、論理的に詰めていった場合に、排他的合意管轄に行きやすいというのは、確かにうなずけますが、相続という私人間の問題について、申立人が考えている全相続人が合意する限りにおいては、付加的合意管轄を認める価値は【乙案】を採ったとしても十分あると思っています。実際にどのくらい、A国とB国とで審判あるいは調停その他の抵触が起きることが想定されるかという、私の感覚では、極めて少ないと思います。実際に抵触が想定、予測される度合いが違うと思いますので、実務家の意見ですけれども、【乙案】を採って付加的合意管轄を認めるのが矛盾だとかおかしいとは思いません。
- 石井幹事 補足してですけれども、今、森委員から発言があったように、合意管轄を別に認めたとしても、抵触が起こる程度については、大分差があるように思いますし、また、人事訴訟あるいは家事事件の管轄については、財産権上の訴えと異なって、公益性が非常に高いということもありますので、合意管轄を認める場合であっても、付加的な合意に限るとということが相当とは思われます。
- 高田部会長 いかがでしょうか。家事事件並びで付加的合意のみと今まで議論して来たわけですが、国際裁判管轄は審判効の抵触問題が生じるので、違う扱いが必要だというのが山本克己委員の御発言だと思いますけれども、その辺り、抵触の可能性を避けるために、そうした方向で考えるべきかどうか。
- 山本（克）委員 それは、合意の時期、方式等々も絡む問題なのではないのかという気がします。合意というよりは、共同申請のある場合に限定するのであれば、付加的なものも、つまり、手続外の合意というのではなくて共同申請した場合については付加的なものを認めることは、選択肢として十分ある、その場合にまで排除する理由はかなり乏しいと思います。しかし、手続外の合意で、申立てより前の相当離れた時期にされたものについてまで、合意があるから本来管轄のある国の裁判所ではない国の裁判所に行ってよいというのは、私は無理があるのではないのかなという気がします。
- 早川委員 山本克己委員の御意見をうまく取り損ねたのですけれども、今の御意見ですと、付加的な合意の方で、ということになりそうな気がするのですが。
- 山本（克）委員 付加的なものを認めるとすれば、共同申請という場合に限って認めても構わないのではないかと、仮に付加的なものを認めるとしたら、そういう厳しい方式要件を課すべきではないかということをお願いしました。
- 高田部会長 排他的合意はよろしいのですか。
- 山本（克）委員 私は、排他的合意しか認めないという立場なので、仮に付加的合意を認めるのであれば、今のような、共同申請がされた場合についてのみ付加的な合意管轄的な扱いをするべきではないかということです。
- 高田部会長 分かりました。管轄裁判所は1か所に集中することを可能な限り追求すべき、1か所に限定する規律を考えるべきだという御趣旨ですね。この点、いかがでしょうか。従来あまり詰めてこなかった論点が出てまいりましたが。
- 早川委員 確認なのですが、森委員がおっしゃった、実際には余り考えられないだろうというのは、相続人全員で合意をするのであれば、合意をしたところでやるに決まっています、ほかのところで処理されて何か矛盾が起こることはないだろうと、そういう御趣旨の御発言と伺ってよろしいですか。

- 森委員 はい。もう少し付加しますと、その合意の範囲の問題、時期の問題とは別に、申立人が共同相続人であるとする人たちの範囲で合意が形成されれば、その合意に従ってよいけれども、逆に、先取りして言うと、効力もその人たちだけに及ぶということですよね。それが私の基本的な理解です。
- 村田委員 山本克己委員がおっしゃった例外的な、共同申請的な付加的管轄とおっしゃる考え方は、合意管轄の一種だとした場合、合意の主体については、相続人が全員そろっていないといけないという考え方を前提にしておられるのでしょうか。
- 山本（克）委員 共同申請というのは、合意管轄を、管轄合意が成立するのに必要な人が全員共同申請をした場合に限って、付加的なものを認めてもいいのではないかということをお願いしました。
- 村田委員 今までの議論は、部会資料の9ページの頭のところにあるように、申立人によって相手方とされた者との間における合意があれば、その範囲内における合意管轄という理解で、それが必ずしも相続人全員でなくてもよいということを前提にしていたというふうに理解をおり、議論に段階があり得るという気がしますので、場合によってはその論点も整理をする必要があるかもしれません。
- 山本（克）委員 しかし、相手方が、日本法的に言えば共同相続人の全員がどちらかの側についていないと不適法ですよね。共同相続人のうち一部の人と合意していて、残りの人については応訴管轄的なものにより、全員について管轄権を認めることがありだということをお願いしておられるということですか。
- 村田委員 一部の方を入れないで、一部の相続人だけで合意管轄を認め、その範囲内だけで審判をするということもありだという前提での議論になっていると理解していたのですが。
- 山本（克）委員 準拠法が許していればということですか。
- 村田委員 準拠法の問題はもちろん出てくると思いますが。
- 内野幹事 部会では、これまで、飽くまで手続上の当事者とされた人たちの間であれば、管轄の問題としては合意による管轄はある、ただ、そのような場合に実際にされた本案の判断内容が有効なのかどうかというのは、準拠法の問題ではないかという議論があったと思います。
- 高田部会長 管轄要件としては、それ以上は要求できないだろうということです。
- 山本（克）委員 分かりました。それなら、共同申請も、共同申請した人の限りでということになるのだらうと思います。ただ、そういう一部の相続人だけの分割を認めるという法制が果たしてあるのか、それ自体、よく分からない。そういうものは遺産分割とは呼ばないような気がするのですけれども。
- 内野幹事 飽くまで、この部会では、この合意管轄については、民事訴訟法等の考え方をモデルにして進行してきました。合意による管轄権を認めるための当事者としては、手続上の当事者とされた者で考えたらどうか、というのがこれまでの議論であったと思われます。
- 高田部会長 当事者適格の問題もあり得ますので、常に本案まで行くかどうか、また別の問題です。
- 山本（克）委員 余談になるかもしれませんが、民事訴訟でも、日本でいう固有必要的共同訴訟の場合において、果たして原告被告間だけでいいのかという問題は、本当はあるのではないのでしょうか。
- 高田部会長 少なくとも、当事者適格は否定されますか。却下されますので、管轄要件がどう

かというのは、必ずしも。

○山本（克）委員 どこではねるかという問題ですけれども。

○高田部会長 そうですね。その点は日本法の解釈としても残っているというのは、おっしゃるとおりかと思いますが。よろしゅうございますか。では、御意見を承ったということで、以上の点を踏まえ、かつ、【甲案】，【乙案】との整合性と申しますか、関連性も含めて、なお御検討いただければと存じます。

では、よろしければ、先にまいりまして、④以下について御説明いただきます。

○内野幹事 中間試案においては、④の提案がありました。この部分については、相続に係る審判事件について認めるべき管轄原因を言わば排除して、特定の原因で管轄権を肯定する事件として挙げていたというわけです。

部会の議論としては、この部分については特段の異論もなく推移をしてきたところですが。これに関連して問題になったのが、相続の放棄の申述の受理の審判事件について相続人の住所地管轄を認めるべきかどうか、遺言書の検認の審判事件について特別の管轄原因を認めるべきかどうかという議論がありました。ただ、これまでの御議論や意見募集の結果などを参照しますと、なかなか、特別の規律を設けるまでの意見の集約を図ることはできないのではないかと事務局としては考えています。

したがって、仮に特定の類型の事件について相続に関する審判事件一般とは異なる管轄原因を認める規定を設けることとした場合は、④ぐらいであるという感触を得ています。

○高田部会長 資料で申しますと、11ページの下の方から以下ということになりますけれども、「特定の類型の事件につき固有の又は付加的な管轄原因を設けることの適否」全般について、御意見を伺えればと思います。

○池田委員 お尋ねしたいのですけれども、現状は、被相続人が外国にいるような場合に、相続の放棄というのはそもそも日本では受け付けていないという理解でよいのでしょうか。その点については、確認していただきたいという希望もございまして、お願いします。

○高田部会長 何か情報をお持ちの方がいらっしゃれば、頂ければと存じますが。

では、調査していただくということで、恐縮ですが。

ほかに御意見があれば承りたいと思います。

○山本（和）委員 ④の記述なんですけど、改めて読むと、これだと結局、推定相続人の廃除の審判、あるいは廃除の取消しの審判が係属していないと、一切、遺産管理の処分というのはできなくなるという規律のように見たのですが、家事事件手続法では、国内管轄は、これらが係属していない場合にもできる旨の規定になっていますよね。189条の1項の括弧書きのところ、その審判事件が係属していない場合にあっては相続は開始した地を管轄する家庭裁判所、つまり、事件が係属していない場合にも国内管轄がある場合があるというふうに規定しているように見えます。しかし、この④は、この記述だけだと、涉外事件ではなくて一切の事件が入るように思えるので、国内管轄の規定が空振りになってしまいそうな気がするんですが、そういう趣旨だったのでしょうか。

○内野幹事 この部分は、これまでの部会において、具体的な事件類型で管轄原因を限定するようなものが何かありますかという問いに対して提案をし、今日まで大きな異論がなかったものですから、このような内容になっているということです。ほかにも個別の事件についてこのような特別の考慮を要するものがあるかという部分について、様々な御意見があり、意見の集約

を図ることが難しいということで、事務局としてはこのような形で中間試案を取りまとめたということです。国内管轄の規律との関係で、このような国際裁判管轄の規律を設けること自体がどうなのかという御意見がこの段階で多く、事件性質の評価にいろいろ御意見があるということであれば、特定の種類の事件について個別の規定を設けることはしないという判断もあり得ると思っています。

○山本(和)委員 これを置くこと自体を否定しているわけではないのですけれども、補足説明では、推定相続人の廃除審判事件等が既に係属しているときに限り管轄権を有する、既に係属している場合には、その係属している日本の裁判所しかできないという案のように見えますが、本文では、その係属しているという要件が書かれていないので、逆に係属していない場合にはできないということまで含意している案になってしまっているような気がします。そもそもの趣旨はどうだったのでしょうか

○内野幹事 そもそもは、一定の場面に限るということを考えてみてはどうかという提案でした。その要件自体は、議論があり得ると思いますが、中間試案は、特定の種類の事件については、ある特定の状況においてのみ管轄を認めるという規律はどうか、という提案をしたものです。

○山本(和)委員 そうだとすれば、書きぶりの問題です。係属していないときは、相続開始地等に管轄を認める、というようなことを書けばよいということなのかもしれません。

○高田部会長 御注意ありがとうございます。ほかにいかがでしょうか。

従来は、この④にしか御意見を賜れず、各論の手がかりになるような例を、という御意見もあったのですけれども、ほかに的確な限定を付した事件類型というのが想定できなかったところです。なおこの段階で、こうした形で規定を設けておくことが望ましいという御発言があれば承りたいと思いますけれども、いかがでしょうか。

○早川委員 資料の13ページの、意見募集の結果で述べられた意見のウのところに、「意見募集の結果においては、上記審判事件の保全的性質に着目し、試案④に加え、推定相続人の廃除」うんぬんの事件を「日本の裁判所に申し立てることができるときにも、日本の管轄権を認めるものとすべき」とあります。これは、山本和彦委員の御意見と御一緒ですね。私もそれがいいのではないかという気がしました。

○高田部会長 ありがとうございます。

では、④以外の特定の事件類型については、今回は断念すると申しますか、規定を設けるところまではしないということでもよろしゅうございますか。

○池田委員 実務的にはそのようなことでは非常に困るのではないかと、私どもは思っています。

○高田部会長 具体的にはどういうことでしょうか。

○池田委員 ここに書かれている相続の放棄うんぬんに対するいろいろな御懸念というのは、実務的には余り気にならないものです。次順位の相続人の不利益や相続の画一的処理の点からの問題点が理論的にはあると言えらると思えますけれども、実務的には、余り深刻な問題にならず、むしろ、この規定がないことによる問題の方が大きいのではないかという点を懸念しているので、簡単に排斥しないでいただきたいと思えます。

○高田部会長 いかがでしょうか。相続人の住所地管轄ということを考えていらっしゃるのでしょうか。

○池田委員 少なくとも、日本国内のどこかですね。

○高田部会長 相続人の住所地が日本国内のどこかにある場合、ということですね。相続人の

住所地で管轄を認めるべき事件類型があり得るのではないかという御指摘と承りましたが、もしそうであるとすると…

○池田委員 相続人の住所地ということになると、各相続人で違ってきますし、それでばらばらになって困るとかいう問題もありますので、そこはクリエイティブに考えればいろいろあり得ると思います。つまり、外国なわけですから、それを東京家裁にするとかですね、そういうことは一応あり得ると思います。

○村田委員 よく分からないので、御質問なんですけれども、相続人の住所地に仮に相続放棄の管轄を認めたとして、家事事件手続法上、相続の開始地が国内の管轄裁判所になりますから、開始地は被相続人の死亡した場所であり、それが日本になかったら、結局、管轄裁判所がないことにならないのですか。

○池田委員 それは構わないんです。つまり、日本の被相続人の債権者等との関係で、相続人は、もう私は放棄しているんですと、自分の財産には関わってこない、関わられませんよというふうに、少なくとも日本国内で言うことができればよいという目的ですね。

○村田委員 そうすると、この国際裁判管轄が認められる場合については、国内の管轄についても特別の規定を設けると、そこまで含んだ御趣旨ですか。

○池田委員 というか、今のように、相続人の住所といった形だと、区々になってまずいという問題もあり得ますので、工夫があってもいいのかもしれないです。

○高田部会長 池田委員が念頭に置いておられる事件類型は、相続の放棄の申述の受理の審判事件だけでしょうか。

○池田委員 はい、取りあえず。

○高田部会長 では、問題が残っていますのはご指摘の事件類型については、管轄規定の工夫の余地があるかどうかということも含めて、なお検討するというところにさせていただきまして、相続放棄以外の類型について、この段階で、なお検討すべきだという御意見がございましたら、承りたいと思いますが。よろしいでしょうか。

では、以上を踏まえますと、私の理解するところによれば、財産所在地管轄の採否について、【甲A案】と【乙案】がなお対立しているということで、これとの関連もあって、合意管轄をどうするかという問題が残っております。それから、個別類型については、④と相続の放棄の申述の受理の審判事件について、なお検討するということかと存じますが、相続に係る審判事件全体を見渡して、なお御指摘いただく点があれば、承りたいと思います。

では、よろしければ先に進ませさせていただきます。部会資料14-2、後見等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 それでは、部会資料14-2の方にまいります。

成年後見等に関する審判事件については、中間試案の提案は部会資料の1ページ目を書いたとおりでした。意見募集の結果では、若干の細かい意見の相違はありますが、適宜、お手元の資料を御覧いただければと思います。おおむね、このような規律が全くおかしいという意見はなかったという状況です。

そうしますと、これまでの部会の御議論なども含めると、今回の取りまとめの方向性としては、成年後見等に関する審判事件については、この中間試案で示したような方向性でやるのも一つの形ではないかと事務局としては考えています。

関連して、規定ぶりや考え方について成年後見等に関する審判事件に合わせるというのが部

会の方向性でありました，未成年後見に関する審判事件についても，意見募集の結果では，中間試案に完全に否定的な御意見まではなかったものと考えています。未成年後見と成年後見とで規律を分けて設けるべきかどうかという議論がありました。これは，通則法の考え方を参照したものと推察されるのですが，この点については，仮に通則法がそのような規律であったとしても，成年後見と未成年後見とが全く同じとも言いきれない部分もあり，部会の御議論を反映すれば，規律を分けて提示することもあり得る，又は，その辺りは法制問題に近いのかもしれない，と考えています。したがって，方向性としましては，成年後見等と未成年後見については，あくまで方向性としてですが，中間試案で提案したような規律でまとめることができるのではないかと考えています。

資料の説明は以上です。

○高田部会長 ありがとうございます。では，成年後見等に関する審判事件及び未成年後見に関する審判事件の国際裁判管轄について御意見を伺います。

特に御意見はございませんか。具体的規律，管轄原因については，それぞれ中間試案のものでよろしゅうございましょうか。

もう一点，単位事件類型の捉え方について，なお，議論がないわけではないようにも思いますが，その点についても御意見があれば，承りたいと思います。

では，本日のところは，中間試案の提案を維持する方向で，取りまとめの叩き台を御検討いただくということでよろしゅうございましょうか。

では，続きまして，任意後見に関する審判事件について御説明いただきます。

○内野幹事 意見募集の結果としては規定を設けるかどうかという点について賛否が分かれたものと認識をしています。一方で，部会の御議論を振り返りますと，任意後見契約がどのような法的性質を有するかについては，様々な評価があるのではないかと御意見がありました。部会では，後見類似のものとして見るのか，民事の契約，委任契約的なものとして考えるべきなのかという議論があったものと認識しています。管轄原因についても，様々な意見があるという議論の状況を踏まえますと，事務局の感触としては，現段階で規律を設けることは難しいのかもしれないという印象を受けていまして，今回の法制では，規定を設けないという判断もあるという印象を受けています。

○高田部会長 では，任意後見について御意見を賜りたいと思います。

○池田委員 結局，その場合に，例えば，登記がされていて，任意後見監督人の選任を申し立てようとする場合に，裁判所がどういう場合は受け付けて，どういう場合は受け付けないかというのは今，全く分からない。あるいは，このときには住所という話があったから住所でやるなどと言われると，任意後見契約をする人にとっては非常に不確定性が大きくて心配なわけですが，受理の時点で判断が区々になるというのは不都合ではないですか。

○内野幹事 今，池田委員がおっしゃったように，登記がされているときは管轄権を認めるべきという議論がありました。登記がされているときとはどういう場面かということ，日本の任意後見契約法に基づくもので，想定されているのは，日本の公証人で任意後見契約書が作られた場面です。そうすると，規律を設ける単位事件類型は，日本法を準拠法とする日本の事件についてで，それについてのみ規定を設けておくということでしょうか。

○池田委員 日本の任意後見契約をやったんだけど，なぜか韓国の方について受け付けてもらえなかったということを知りました。その方は日本にいらっしゃる方だというふうに理解し

ていますが、理論的には当然、受理していただいてしかるべきだと思ったのですけれども、そこで混乱があるようなことでは困るので、少なくとも日本では、日本の登記があるようなものについては認めていただくことを確認していただければと思います。

○内野幹事 個別の事案について申し上げることはありませんが、後でも出てまいりますけれども、日本法のみを準拠法とする事件を単位事件類型として何らかの規定を設けることについては、全体とのバランスの問題もあると考えていて、部会資料でも既に示していますけれども、日本法を前提としてのみの管轄規定は基本的には設けない方向であるというのがこの部会での議論にあったかと思います。その点との関係も踏まえすと、任意後見についてのみそのような規定を置くと、逆の反対解釈を生じかねない等々、いろいろな問題があり得るなという印象も受けておりますので、今の点について最終的にどうするかというのは、その他の家事事件についての御議論を踏まえた上で結論を出すことが適切であるという印象を受けています。

○高田部会長 池田委員は、規定を設けてほしいという意味ではなくて、ここでの共通認識として、それを受け付けるということを確認してほしいということですね。

○池田委員 そうです、共通認識が欲しいということです。

○竹下幹事 部会の議論の経緯を覚えていないので、教えていただきたいのですが、私個人は設けなくてもよいという意見ではありますが、仮に設ける場合に、国籍管轄が入らなかったのはなぜだったか、お教えいただければと思います。

○池田委員 この部会での御意見というのは、どちらかという、裁判所ないしは後見監督人等が監督するについて、外国にいる人の監督は困難であるというようなお話があったせいではないでしょうか。

○山本（和）委員 私自身は、規定を設けるということは特にあれですけれども、中身については、池田委員と同じ考えで、やはり日本で登記を受け付けている以上は、その制度が必要になったときに使えなくなってしまう、外国でそれは手伝ってくれるわけないと思いますので、日本でやらないと目的は達成できないということだとすれば、登記を受け付けた以上、やるべきだろうと思っています。

○高田部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 先ほどの竹下幹事の御発言とも関連するんですが、仮に規定を置かないとした場合に、第1の1の成年後見等に関する審判事件の国際裁判管轄の記述が任意的な成年後見にも妥当することになりはしないのかという気もしなくはないです。それは明示的には排除できないですよ。法制技術的に、そちらに入り得るのではないですか。これを法定後見に限定するというふうには果たして読めるのかどうか。つまり、任意後見について全く規定を置かない場合には、両方入っていると読むという可能性も出てくるのではないかと思うんですが、そこはどうかのでしょうか。仮に国籍管轄を排除するんだとすると、その旨の規定がないと、しんどいのではないのかなという気がします。

○内野幹事 成年後見等に関する審判事件の単位事件類型については、法制的にどうするかという議論はあると思いますけれども、実質においては、任意後見に関する事件を含むものとしての想定はしていないというのが今の提案かと思います。

○山本（克）委員 それが果たして今の提案で読めるのかどうか。任意後見を除く、と書くんでしょうか。そうすると、任意後見の概念はどこかで使わざるを得なくなりますよね。一問一答に書いても、それほど拘束力のあるものでもなし、10年もたてば読まれなくなってしまいう可

能性がありますから。結局、法定後見と任意後見の概念の区別が難しいから任意後見については規定を置かないということは、実は、法定後見については規定を置くもののそこから除外されるものが何なのか分からないということも意味しているのではないのか、ということが言いたいわけです。

- 池田委員 部会資料1 ページでは、「成年後見、保佐又は補助を指す」となっていて、それと、外国法の同様のもの、ということだと思えるのですが、日本で「成年後見、保佐又は補助」といった場合に、任意後見を含めるというふうには全く考えられていないと思います。考えられていないので、この解釈上は、任意後見を含まないことは明らかだと実務的には思っておりますが、いかがでしょうか。
- 山本（克）委員 日本法を前提とした場合はそれでよいのですが、ここで問題とされているのは、外国のある能力制限に関する制度が、日本の管轄規定における法定の成年後見等に該当するかどうかというのが分からないという議論をしており、なぜ法定後見だけの規定が置けるのか、置くべきだという話になるのか、がもうひとつ分からないという話をしています。
- 池田委員 外国での法定か任意かが分からないという議論があるのでしょうか。
- 山本（克）委員 部会資料8 ページの「相当する法制の有無及び内容が、各国において区々であるものと思われ、その法的性質については、法定後見に類似した側面が強いものもあれば、委任契約に近いものもあり」と書いてあり、だから規定を置くのは時期尚早であるというようなニュアンスで、置かないことの正当化がされているのですが、それは、実は、法定後見の方の範囲が分からないということの意味しているのではないのかということをおし上げています。
- 内野幹事 部会資料では、事件として似ているということをおし示したわけではございませんで、管轄原因の選択において任意後見に関する審判事件についての評価として、どのようなものに近いと見るのか、管轄原因の選択において性質をどのように評価するのか、といった点に議論があり得るのではないのかということをおし示したかったのです。
- 山本（克）委員 私もそのつもりで申し上げています。ですから、外国法上の能力制限制度に関するある事件の申立てが日本でされた場合に、日本法の管轄概念としての法定の成年後見等に該当するものなのかどうかということも、実は分からない、ということをおし言っているのではないのか、ということをおし言っています。そこが分からないと、結局、任意後見的なものが実は第1の1に入り込んできてしまって、国籍管轄を排除しようとしていたこの提案の趣旨は、むしろ没却されるのではないのかということをおし言っています。
- 高田部会長 ただ、提示されている文章は法定後見に近い点もありますが、そうでない性格の規律も含んでいますね。
- 山本（克）委員 もちろんそうです。私が申し上げているのは、法定後見でないとして、第1の1の管轄原因を認めないものは任意後見になるのではないのか、だから、どっちにしろその判断はせざるを得ないのだから、規定を置いた方がよいのではないのか、ということです。
- 高田部会長 いや、事務局の整理は、その境界線が判明できないから規定を置かないという趣旨ではなくて、任意後見に該当する全てについて、一つの管轄規定を設けるのが難しいということではないでしょうか。
- 山本（克）委員 それはしようがないのではないのでしょうか。国際管轄はそういったものだと思います。つまり、日本にない外国法上の事件について単位事件類型を立てて管轄規定を置くべきだなどということは、従来、誰も、日本法上、してきていないわけですね。

- 高田部会長 その場合、原案の管轄原因でよいというのが山本克己委員のお考えですか。
- 山本（克）委員 ええ、これであってもよいのではないかという気がします。
- 高田部会長 恐らく、その点についてまだ全体で共通の理解ができていないという点が、事務局がご懸念されていることで、この原案で多様な制度を包含するだろう各国の任意後見を過不足なく記述できているかということに不安を感じているのではないのでしょうか。繰り返しになりますけれども、様々な制度を包含するであろう任意後見全体をつかまえて過不足ない管轄規定を設けることができるか、原案の文章でそれがうまく規定できているのか、仮に解釈論が展開されるにせよ、それを支え、あるいは障害を与えないような規定になっているのかという点について、御感触をお伺いしたいというのが事務局のご発言の趣旨だと思いますが、その辺りはいかがでしょうか。
- 村田委員 日本でいうところの任意後見に当たるものについて、およそ国際裁判管轄を認めないというようなコンセンサスでもあれば、今、山本克己委員がおっしゃったようなところの問題が非常に問題として出てくると思うのですけれども、前提はそうではないと思います。仮に外国法の任意後見的なものがあつたとして、実質を見たところが、日本の法定後見にかなり近いというケースにおいて、それを法定後見の国際裁判管轄に準じて管轄を認めることがあつたとしても、それはそれで構わないのではないのでしょうか。ですので、ここは認めましょうという法定後見の部分は認めておいて、それ以外のところは解釈に委ねるゾーンとして、そのゾーンの中で法定後見に寄せるのか、あるいは委任契約に寄せて考えるのか、また別のものかというところについては、解釈に委ねることで、支障は生じないのではないかというふうに考えます。
- 山本（克）委員 仮に法定後見ではないとされたものについて、管轄はどういうふうに考えればよいのですか。それは、先ほど、最初の方で道垣内委員がおっしゃったような、条理に基づく管轄をそこについては認めるということでしょうか。条理に基づいて、どういう管轄規律であるべきだということをお判断された上で、受けるか却下するかをお決めになるということなのでしょうか。
- 村田委員 おっしゃるとおりだと思います。抽象的にはそういうことになって、ただ、その考え方は多分、分かれ得るところはあろうと思います。委任契約に準じて財産契約的に解釈される立場、そういう事例もあると思いますし、より実質において、後見監督人と後見の受任者、あるいは、任意後見人が日本にいないことにはできないということを重視して、そういう場合のみに認めていくという解釈ももちろんあり得ると思うのですけれども、そこはオープンにして解釈に委ねてはどうかということかと思えます。
- 山本（克）委員 私がむしろ、恐れるのは、家庭裁判所の裁判官全員が必ずしも国際裁判管轄に詳しいわけではないという前提をとった場合に、これは任意後見に相当するから全て却下できるんだと、日本法に基づくもの以外は、という解釈がとられることを恐れて、先ほど来、申し上げています。
- 内野幹事 その辺りは、道垣内委員に冒頭に御指摘いただいたところに近い御議論と思っておりますが、規定を設けなかったものについて、どのような認識でこの部会が法制の在り方を決めたかということになるかと思っております、もしここで何か更に御発言いただければ、御発言をお願いしたいところです。
- 久保野幹事 法定後見の厳密な定義は、御指摘のとおり厳密には難しいと思いますが、法定後

見と任意後見につきましては、障害者権利条約の背景などもあって、諸外国を見た場合には、モデル的に言いますと法定後見に当たるものがむしろ限定されていく方向にあると指摘されております。そうしますと、今話題になっております、日本法というか、法定後見というものに入れ難いかもしれない諸外国の後見というものについて、取扱いに課題が生じるというのは、もしかすると大きな問題かもしれないという気がしています。具体例は挙げられませんが、

そうすると、法定と任意を区分する基準は何かという問題が起きますが、先ほど、竹下幹事の方から御指摘があった、法定の方は国籍が入っていて任意の方は国籍を入れないのはなぜかという問題が、もう一度大きな意味を持ってしまうように思います。法定の方も、議事の経過を覚えておりませんが、先ほど御指摘のあった監督の実効性という意味ではどうかという問題は恐らくありつつも、国籍を入れるということになったという経緯だったと思うのですが、その趣旨との関係で、諸外国のものを見たときに、国籍管轄を認めるという意味での法定の種類に入れがたいものがどのくらい生じそうかというのは、その観点から見てみる必要があるのではないかと思います。

○高田部会長 貴重な御指摘をありがとうございます。

○平田幹事 久保野幹事がおっしゃったこととちょっと近いことを考えていました。基本的に任意後見のシステムというのは諸外国でばらばらになっているし、障害者権利条約の影響もあって、どういうふうの中身を作っていくかというのは、今すごく動いている最中だと思うんですけども、基本的には、委任契約に近いような財産管理契約としてシビルコートで扱うものというのは、これは家裁が却下しても地裁でやるという原則でよろしいかと思うんですけども、ファミリーコートや保護裁判所みたいな特別な裁判所で監督機能を働かせているのは、日本の家庭裁判所で管轄がなければ、これは困る話になってくるだろうと思います。外国のファミリーコートがやっている中身を日本の家庭裁判所が却下するということは恐らく全くないだろうという信頼はしていると思うんですけども、その中身についてはどんどん今動いていて、単純な財産管理契約として見たら、障害者権利条約違反になってきて、もう少し、本人の心情等も見て判断をしなければいけないという、完全に代行判断ではなくて、本人の意思確認を要するプロセスが必要だということになってくると、地裁か家裁かという単純な振り分けだけでは問題が済まなくなってきました。もしかすると、この管轄の空白みたいなものができてしまうと困るかなという気はしているので、そういう意味から行くと、緊急管轄的なもので考えるのか、1個ざっくりとした規定を置いといた方がいいのかというのは、悩ましいと思いました。

○竹下幹事 今、久保野幹事からの御指摘の中にあつた、成年後見の方で国籍管轄が入っているのは、通則法の後見開始の審判のところで入っているからだということだと思われ、私も、通則法制定のときの議論を余りよくは覚えていないものの、確か、このときにも同じように、裁判所からは、日本人だけでも海外にいて手続が行いにくいという問題提起はあったものの、やはり、日本人については行おうという一つの政策判断で入ったような気がしています。個人的には、任意後見についてまだ規定を設けなくてもとよう気持ちもあるのですが、仮に設けるとすれば、平仄をそろえてもよいのではないかというのが、私の意見です。もちろん手続の困難といったことは、法定後見の際にも恐らく同じようにあることで、それだけだと国籍管轄を置かないことの理由としては弱いと思います。加えて言えば、任意後見に関する準拠法自体の議論がまだ拡散しておりますので、何とも言えないものの、少なくとも日本人であるとするな

らば、仮に通則法35条に従ったとすると、日本法が準拠法となって、日本法上の手続をそのまま行うだけのはずですので、国籍管轄について、もう少し考えてもいいかなという意見です。

○高田部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○北澤幹事 今の竹下幹事の発言を聞いていて、通則法の5条の成年後見開始等の審判の国際裁判管轄について国籍管轄がなぜ認められたのかというようなことを少し考えていました。現在この規定に関しては、学会の中でも立法論として、居所と住所の管轄のみでよいのではないかというような見解も少なからずあるわけです。その場合、居所も住所も日本にない成年被後見人について、本当に実効性の観点から成年後見開始の審判ができるのだろうか。その一方で、なぜ国籍管轄かという、外国に住所や居所があるような日本人について、もしその国で審判ができないんだったら、もう日本以外、管轄の消極的な抵触のようなものになるのかもしれませんが、審判をしてあげなければ、それを保護してあげられないではないかというような、財産が日本にあるようなケースとか、家族が日本にいるようなケースを想定しておられる論者がいるかと思えます。

任意後見契約の裁判管轄について規定を置くかどうかということについて、これは私自身、置くべきかどうかについてはかなり判断に迷っているんですが、もし置いた場合に、管轄原因を住所と居所だけにして、仮に、居所も住所も日本にない被後見人について、実効性の観点から管轄を認めることができるのかということ、立法理由に入れてしまったら、通則法第5条の規定の管轄原因に国籍が挙がっていることとの説明とかなり矛盾するようにも思われます。任意後見契約の管轄についてはあえて国籍を認めないという何か積極的な理由を立てないと難しいのではないかという感触を抱いておまして、私も竹下幹事と同様に、ここでは両者の管轄原因をそろえておくというのも、一つの方法としてあるのではないかと、国籍管轄を入れておいた方がよいのではないかと考えております。

○山本（和）委員 私自身は、成年後見等と任意後見は、少し事情が違うのではないかという印象を持っています。つまり、成年後見のときは、何もやらないでいて、外国に行って、外国に老後、住んでいて、それで、日本人がそこで意思能力を失ったような状態になったときに、それはやはり日本人なんだから保護すべきなんだという意見が、私自身は必ずしもそれに全面的に賛同したわけではありませんが、前回の部会ではそういう意見が強くて、国籍を入れたということだと思います。しかし、任意後見の場合は自分で契約を結ぶわけですので、先ほどの私の議論が前提になるのですが、日本で保護してほしいければ、日本でこの任意後見をやって日本で登記をしておけば、日本で後見監督人を選んでもらえると。しかし、それをせずに外国で任意後見の契約を結んで外国でやっているという場合が前提になっているわけですね。そのような場合まで、日本人だからといって、任意後見の制度で保護する必要があるかという、私はそこまでの必要性というのではないのではないかと印象を持っているので、少し、やはり事情が違うのではないかなとは思っています。

○西谷幹事 私もその点が気になっております。先ほど、竹下幹事からも御指摘がありましたけれども、任意後見の準拠法については、通則法35条を適用することに疑問が示されており、むしろ、同条の適用はなく、条理によって準拠法を考えるという見解も有力です。国際私法においても、法定後見と任意後見はかなり性質上異なるものと捉えられています。山本和彦委員がおっしゃるように、任意後見は、本人の意思であらかじめ契約を締結して登記をし、それに基づいて後見の必要が生じたときに開始されます。そうなりますと、任意後見の管轄原因と

して、任意後見契約の委任者の現在の住所又は居所が日本にあることを基準とするよりも、日本が一旦、登記を行うことを決めた以上は、日本が任意後見事務について責任をもつという意味で、端的に登記を管轄原因とすることも考えられるかと思えます。先ほどからご議論いただいておりますように、任意後見についても法定後見と同様に本国管轄を入れるためには、より積極的な根拠が必要かと思えます。

○高田部会長 ありがとうございます。

○石井幹事 今、伺っていると、任意後見と言ったときに、日本国内の任意後見制度を念頭に置いた議論をされている部分が一部あるように思うのですけれども、先ほどどなたかも御発言いただいたように、外国法制などを考えますと、日本国内とは違うような制度の作り方があろうと思えます。日本法のみを想定した単位事件類型を設けるようなことについては、疑問もあると思っております、そういう意味で、共通の理解が得られていないという現状では、規律を設けるということについては、慎重な検討も要すると思われまます。

○竹下幹事 私自身が別に任意後見等の準拠法について通則法35条を適用すべきと言っているわけではないということを確認させていただきたいのと、規定を設けないことの意味の大きさというのは、山本和彦委員がおっしゃられたとおりかとは思いますが、やはりこれだけ議論が分かれている以上は、なかなか規定を設けるのが難しいのではないかというのが私の意見です。

○山本（和）委員 私の先ほどの発言は、解釈論としてどうなるのかという池田委員の質問に対する意見を述べたもので、規定を設けるという趣旨ではありません。

○高田部会長 規定を設けるというのは、山本克己委員の御意見だろうと思えます。

○北澤幹事 私も、積極的に規定を設けるべきで、その中身についてこう在るべきだ、ということをお願いするのはごさいませんで、ただ、このように書くと、いろいろ更に議論が出てくる可能性がある、ということをごさいませます。

○久保野幹事 私も、先ほど、様々な任意後見的なものについて課題が生じる可能性があるとは申しあげましたけれども、だから規定を設けるべきだという意見では必ずしもありません。ただ、法定後見の方で国籍管轄を入れている趣旨について先ほど議論がありまして、当人がその意思に基づいて何らかの手当をしていないときであっても、国が国籍の観点から外国に住んでいても保護をすべきだという趣旨で発動するようなものということが仮に確認できるのであれば、その趣旨で、まず、ボーダーラインに入るもののうち、少なくとも規定を設けた類型に入るものについては、明らかになっていくので、そこは大事なのではないかという意見です。

○高田部会長 ありがとうございます。ほかにございますでしょうか。的確、過不足ない規定が設けられれば、設けることも考えていいという御意見の方もいらっしゃると思いますので、その方向で、よいアイデアがあれば是非承りたいと思えますが。

では、国籍についてどう扱うかという問題や、登記に着目する見解もございましたが、冒頭に事務局の方から、日本法に依存した管轄規定というのが適切かという問題があり得るという懸念も示されましたので、その辺りも含めて、なお、当局に御検討いただくことによろしゅうございますか。

続きまして、部会資料14-3、失踪宣告・不在者財産管理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 まず、失踪宣告の審判事件及び失踪の宣告の取消しの審判事件についてです。中間

試案の提案につきましては、基本的に、通則法の規律を一部、こちらに取り込むという前提でのもので、そのような内容の提案を中間試案で示しました。

この点に対する大きな批判は寄せられてはいないという認識です。反対の御意見の方も若干ございましたけれども、賛成の意見も頂いています。さらに、部会の議論を踏まえますと、失踪の宣告等については、中間試案の提案の方向で取りまとめを進めていきたいと考えています。以上です。

○高田部会長 では、まず、失踪宣告に関する国際裁判管轄事件について御意見を承ります。

これはよろしゅうございますか。では、中間試案の方向で規定を設けることにさせていただければと存じます。

続いて、不在者財産管理に関する審判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 不在者財産管理についての中間試案の提案は、部会資料に書かせていただいたとおりです。賛成する御意見、反対の御意見の双方を頂きましたが、部会の議論を踏まえますと、大きな意見の集約としては、この中間試案の提案が一つの形と思っているところでして、更にコンセンサスが得られるような、拡大すべき管轄原因というものが出てくるのであれば、それ考慮することもあり得るとというのが、中間試案に対する意見の結果を踏まえた部会としての方向性ではないかという印象を受けています。資料の説明は、以上です。

○高田部会長 不在者の財産の管理に関する審判事件の国際裁判管轄について、御意見を賜ります。

○内野幹事 補足して申し上げますと、資料の方にも書かせていただきましたが、お寄せいただいた拡大すべき部分の管轄原因は、この試案のものに加えて、不在者に関する法律関係が日本法によるべきとき、その他、法律関係の性質、当事者の住所または国籍その他の事案に照らして日本に関係があるときというような御提案をいただいています。

○高田部会長 いかがでしょうか。

いろいろ御議論いただきましたし、一定のニーズはあるのかもしれないということも御指摘いただきましたが、管轄規定としてはこの方向でということをございましょうか。

○池田委員 お尋ねしたいのですけれども、失踪宣告との関係について、失踪宣告の方の条項には、法的関係うんぬんということがあるわけですが、得てして不在者に関してそういうことがあって、それで失踪宣告に至るといえることが多いように思われます。つまり、試案の14の規定の②とかですかね、それが、不在者としては審判が日本ではされず、失踪宣告のときにはされるということが想定されているのか、お考えをお聞かせいただけますでしょうか。

○内野幹事 中間試案の提案では、その部分について、失踪宣告の審判事件における中間試案の②のようなものを設けておらず、積極的にそのような管轄原因を提案していません。

○池田委員 失踪宣告については、中間試案で②の二があるわけですね。これは、不在者については、②の二の場合には日本の裁判所の管轄はないが、その後、どこかで不在者になった場合、そういうことを考えるべきなのですか。

○内野幹事 どこかで不在者になった、とおっしゃるのは、失踪宣告をなし得るような不在者になった場合、ということですか。

○池田委員 そうです。これは、不在者は別に審判する必要はないからよいと、こういうことですか。

○高田部会長 御質問の趣旨が十分分かっていないのですが、不在者の財産管理に関しては第2

によることになるし、失踪宣告で法律関係自体について判断する場合には、失踪宣告の規律によるということではないでしょうか。

○池田委員 そもそも②の二というようなことが失踪宣告で定められているのは、そういう失踪宣告のニーズがあるからだと思うわけですが、遺産分割その他について言えば、不在者として認める実務的なニーズがあると思っっていることとの関係で、失踪宣告はこれが認められるけれども、不在者段階では認めないということについては、実務的な支障があるのではないかということです。

○内野幹事 中間試案の立場では、その場合は失踪宣告の手続をして、相続等によって処理されていくということを考えていることになります。

○池田委員 ですので、何年も決められないというようなことになり得る制度になってしまうと考えられるわけですが、それは必ずしも国民のニーズにこたえられないのではないかという問題提起は、なお維持したいと思います。

○竹下幹事 池田委員の問題意識を捉えかねているんですが、失踪宣告の②の二で典型的に考えられているのは、確か婚姻関係とかの解消のための失踪宣告といったことを議論していたような気がします。池田委員は、不在者の財産管理の方で②の二に当たるようなものがないと実務的な支障があるのではないかということですが、こういった法律関係を念頭に置いてお考えなんでしょうか。

○池田委員 相続です。

○高田部会長 資料に出ているとおり、遺産分割を不在者財産管理制度を使ってやりたいということでもよろしいわけですね。

○池田委員 そうです。

○高田部会長 ただ、それが従来から、不在者の財産管理の問題なのかという、事件類型としての適合性については御議論いただいたわけですが、ただ、ニーズについてどういう判断をするかという問題は残っているということかもしれません。竹下幹事もおっしゃるように、不在者の財産管理という事件類型で財産以外の管理を想定できるかということから、この事件類型ではそのニーズに応えにくいという御指摘をこれまでいただいているということなのかと存じます。御意見、ほかにございますでしょうか。

○山本（弘）委員 失踪宣告の話に戻ってよろしいですか。この失踪宣告の取消しの③なんですけれども、なぜ、このような切り分けになったのでしょうか。

○内野幹事 これは、もともと効力限定の議論があり、それがなくなったことによります。

○高田部会長 法制的にはなお御検討いただきたいと思います。

○内野幹事 ④についてそういった効力限定がないのであれば、③と並列とすることもあり得るので、書きぶりの問題になってきます。

○高田部会長 御指摘ありがとうございます。

では、不在者財産管理については、従来より一定の事件類型を想定して何らかの手当が必要であるという日弁連からの御意見は承っているということをお前提に、受け皿として不在者財産管理が適切かどうかということをご指摘いただき、そのことを踏まえてここまで来ておりますので、なお御検討いただくことになろうかとは思いますが、基本的にこの方向でということでもよろしゅうございますか。

不在者財産管理については、以上でもよろしゅうございますでしょうか。

では、部会資料14-4に移りまして、その他の家事事件の国際裁判管轄について御説明いただきたいと存じます。

○内野幹事 部会資料14-4については、その他の家事事件として扱いました戸籍法に規定する審判事件等、様々な特殊、限定的な事件を列举し、議論してきました。

戸籍法に規定する審判事件及び民法791条に規定する子の氏変更についての審判事件については、【甲案】、【乙案】というような両論で、中間試案としての意見をお聞きしましたが、意見募集の結果としては、【乙案】、規定を設けない方がよいという御意見が寄せられました。

また、性同一性障害等々の事件のほか、中間試案の提案では、他の事件類型に含まれるから固有の規律を設けなくてよいという整理をした事件、第6の破産法に規定するその他の審判事件ですけれども、これらの、部会資料の第2以下の事件については、いずれも特に規律を設けないということを提示しましたが、意見募集の結果、大きな異論は寄せられませんでした。

戸籍法に規定する審判事件における、【甲案】は、日本の裁判所に専属するという案でしたが、この結論自体は、日本の裁判所にこの事件についての管轄権がないという解釈は基本的にはないという御意見も、部会では示されていました。そうしますと、意見募集の結果と、部会での御議論を踏まえますと、部会資料14-4の「その他の家事事件」につきましても、事務局として、いずれも管轄規定を置くことはしないという方向で整理をしたいと考えています。

○高田部会長 では、その他の家事事件の国際裁判管轄について、御意見を承ります。

特に御意見はございませんか。では、今回の提案としましては、戸籍法に規定する審判事件等につきましても【乙案】を採用し、それ以外については中間試案のとおり、特に規定を設けないという方向で御意見を承ったという理解でよろしゅうございますでしょうか。

では、そうさせていただきますことにします。

では、ここで休憩に入ります。お疲れかと思しますので、4時5分まで休憩をとりまして、再開させていただければと存じます。よろしく申し上げます。

(休 憩)

○高田部会長 では、時間になりましたので、再開させていただきます。

資料14-5に移ります。

まず、合意管轄、応訴管轄からご説明いただきます。

○内野幹事 合意管轄、応訴管轄について一般的な規律を設けるかという点につきましては、この部会としては、今日も御議論ございました遺産分割のように個別の議論はあり得るけれども、一般的な規定としては設けないという方向であったと思います。

この点につきましても、意見募集の結果では、反対意見は寄せられず、中間試案の方針について賛成する御意見が基本的には寄せられたという状況でございます。

これらの状況を踏まえますと、やはり一般的な規律としては、このような規律は認めないというのが一つの方向性ではないかという感触を得ております。

○高田部会長 いかがでしょうか。

合意管轄及び応訴管轄に関しては、一般的規律は設けないという方向で、御意見一致していたかと認識しておりますが、そう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、併合管轄について、御説明いただきます。

○内野幹事 人事に関する訴えの併合管轄については、同一の身分関係の形成等を目的とする場面でのみ認めるといような中間試案の提案でございました。

意見募集では、この点につきましては、一部反対意見をされる個人の方もいらっしゃいましたけれども、裁判所や日弁連等は賛成の御意見というような御意見の状況でございました。

個別の事件類型について、日本との関連性や被告側の負担を考慮して、どのような管轄原因がふさわしいかということを検討してきたわけですから、その観点からしても、何らかの要件を加えるとしても、通常の規律に従えば管轄がないにもかかわらず、併合管轄により管轄を認めるということについては、基本的には限定して考え、本当に必要性がある場面についてのみ考えていくというのが、部会の流れでもあったと考えております。

そうした意見募集に寄せられた意見の結果、また部会の議論を踏まえますと、人事訴訟事件における併合管轄につきましては、中間試案の提案、すなわち同一の身分関係に限り併合管轄を認めるというところで考えていくというのが一つの方向性なのかなと感触を考えております。

○高田部会長 人事訴訟事件における併合管轄について、御意見を承ります。

この点もいろいろ御議論いただきましたが、部会としてのコンセンサスが得られた範囲で立法するとすれば、この範囲ではないかということかと存じますが、いかがでしょうか。

○池田委員 これは、当事者の意思にかかわらず、同一の身分関係の場合しか認めないというふうに解すべきなのでしょうか。つまり合意がある場合にも、そういうことはできないというふうに解するものなのでしょうか。

○内野幹事 合意をかませた上で併合管轄をより広く認めるべきではないかという御趣旨ですか。

○池田委員 それが便宜な場合もあり得るのではないかというふうには思ったので、一切否定すると不便な場合があるのではないかという懸念です。

○内野幹事 中間試案の提案、そして私が今申し上げた方向性というのは、そういったものは認めないというものであります。やはりそれは身分関係ごとに同一身分関係という範囲内であれば、判断内容が同一になるべき要請が高いと考えられることから、今回の規律が提案されたものと認識しておりますので、いわゆる併合管轄に係る規律を認めた方が抽象的に利便性をもたらす可能性があると考えられるところは確かにあるのかもしれませんが、この部会の議論の考え方の方向性としては、そういったものは基本的には認めないというのが、併合管轄における提案の趣旨だったかと思えます。

○高田部会長 いかがでしょうか。

では、中間試案の方向で、要綱案の叩き台を御検討いただくことにさせていただければと存じます。

では続きまして、資料の御説明をお願いします。

○内野幹事 次は、家事事件における併合管轄でございます。

まずは意見募集の結果を御説明申し上げますと、中間試案では、人事訴訟事件で同一の身分関係の場面での併合管轄の規律を設けることに準じ、それに相当する考え方をとるということを提案したわけでありましたが、これにつきましては、賛成、反対という意見が、意見募集の結果としては寄せられております。

部会資料にも書いたところでございますが、部会での議論の中で家事事件における併合管轄が必要である例として出たのは、数人が申し立てる同一人に対する後見開始の審判事件、相続人が3人以上である場合の遺産分割事件、また父母を同じくする複数の子の親権者の指定、3

人以上の扶養義務者がある場合の扶養義務の順位の変更の事件のようなものでした。

これらにつきましては、どうしても併合管轄の規律が必要なのかという点については、部会資料に記載したとおり、必ずしも併合管轄の規律が必要とまでは言い難いのではないかという評価もでき得るのかなという印象を受けております。

部会資料に記載した例は、そもそも審判物が複数なのかという御評価もあるのかもしれませんが。飽くまで日本法をモデルにしておりますが、審判物が複数と観念できない場面で身分関係の当事者が複数になる場面というのは、例えば遺産分割の場面を念頭に置いて、部会では議論されていたわけでありまして、少なくともこの部会の中では、先ほどの御議論にもありましたとおり、被相続人の住所地等という、申立人の属性に依拠しない身分関係そのものに着目した管轄原因を少なくとも一つ提案しています。

扶養義務などを考えましても、飽くまで日本法を前提とした解釈論ですが、審判物が一つの場面というのを想定をいたしますと、扶養権利者の住所地等という共通の1個の管轄原因が存在するというのが部会の議論の結果になります。

そうしますと、当事者が複数になる場面があるということを想定して、あえて併合管轄のような規律が必要かと言われると、必ずしもそうではないのではないかというような評価もできるかなというのが、事務局の印象でございます。このような議論を前提に、果たして積極的に例えば身分関係が複数になるような場面も含めて、これとこれは具体的に併合管轄というような処理が必要な事件の組合せであるというものが見付けられるのかとなりますと、具体的に事務局から、これはどうですかと御提案できるだけのものが果たしてあるのかというような印象も受けております。

また、今回の意見募集の結果の中で、反対意見を寄せられた意見の中のでは、多少形式的な説明かもしれませんが、家事事件手続法の国内管轄の規律には併合管轄のような処理はしていないではないのに、何で国際裁判管轄ではこういうふうな規律が許されるんだというような御指摘も、一部頂いています。

以上を踏まえますと、今日の御議論でこれはという具体例が出てきて、それにコンセンサスが得られれば別ではございますけれども、今回の法制に当たっては、家事事件について、併合管轄というようなものを規律として設けるまでのものが提案できないのではないかと、事務局としての一応の感触というのを得ているわけでございます。

以上が部会資料で書かせていただいたところでございます。

○高田部会長 では、家事事件についての併合管轄について、御意見を承ります。

従来御議論いただきましたし、中間試案でも①と同様の措置という形で御提案したわけですが、①と同じような同一事件の枠組みが必ずしもうまく作れなかったということもあり、さらに、仮に設けるとしても想定できる事件が現時点では余り考えられないということで、もちろん併合を認めることが必要な事件類型が準拠法上存在する事件に備えて作っておくということもあり得るのかもしれませんが、現時点でそこまでする必要もないだろうというのが、事務局の御提案かと存じますが、いかがでしょうか。

では、今回は、規定を設けるところまではしないということで、御了解を得たということでよろしゅうございましょうか。

審判事件並びで、調停事件についても同じことになろうかと思いますが、その点もよろしゅうございますか。

では、続きまして、関連損害賠償請求について、資料の御説明を頂きます。

○内野幹事 関連損害賠償請求につきましては、中間試案の提案というのは、特徴を一言で申し上げれば、人事訴訟の当事者となっていない人に対するいわゆる関連損害賠償請求は、人事訴訟の当事者でない第三者を関連損害賠償請求に被告として巻き込むというような形の規律は認めないということでの提案というのが、中間試案の提案の特徴でございます。

この規律につきましては、意見募集で寄せられた意見といたしましては、賛成する考え方を、日弁連も含めて、幾つかの団体から頂いています。一部、反対という個人の御意見もございました。

部会の中では別にその人事訴訟の当事者でない第三者と含めてもよいのではないかという御議論も一部ございましたけれども、意見募集の結果なども踏まえますと、中間試案の提案に係る規律の方向性でやっていくというのも、一つの方向性なのかなというふうにも思っております。

この点についてどのように考えるかについて、御審議賜ればと思っております。

○高田部会長 では、関連損害賠償請求についての国際裁判管轄について、御意見を承ります。

○村田委員 従前から意見を述べているところではあるのですが、日本で不貞がある場合に、不貞の相手をも被告とするケースがかなり多数あるという実情も踏まえて考えると、人事訴訟の当事者でない第三者を相手方とする場合も含む余地を残していただいた方がよいのではないかというふうに考えているところです。そういう規定にしたとしても、審理の内容から考えて、必ずしも被告の負担が著しく増大するということにはならないのではないだろうかと考えているところです。

中間試案のような規定ぶりにしておいて、前回御指摘があったように、民訴法の規定を介して結果的に訴えることができるという解釈があり得るというふうにしておくという考え方もあるとは思いますが、今回のこの御提案で、括弧書きで当事者以外の者に対する者を除くというような書き方がされると、その解釈として、先ほど申し上げたような民事訴訟法の規定を介しても管轄権が認められないというふうにも読まれるおそれがあるのではないかというところがあります。そういう意味では、そのような規定ぶりというのはいかがかなというふうに考えているところです。

○高田部会長 第三者に対する損害賠償請求を関連損害賠償請求として認めることができるような文言にすべきだという御提案かと思いますが、この点については、従前より否定的な御意見も頂いているところですが、いかがでしょうか。

○山本（克）委員 私は、関連損害賠償請求の規律は、国内管轄ですら過剰管轄でないかという疑いを持っていますので、国際裁判管轄のコンテキストでは、当然これは排除すべきだと思っております。

○高田部会長 ほかに、その点、御意見ございますでしょうか。

○山本（弘）委員 私はそもそも財産関係の併合請求の裁判籍が、主観的併合との関係では広すぎるのではないかというふうに思っているところがございますので、ですからやはり身分関係については、できるだけ謙抑的にすべきというのは、山本克己委員と全く同じ意見です。

○高田部会長 ほかにいかがでしょうか。

では、御意見を承ったということで、現時点では全体のコンセンサスまでは得られていないのかもしれないけれども、なお更に事務局に検討していただければと存じます。

では続きまして、附帯処分等について、御説明いただきます。

○内野幹事 附帯処分等の関係での提案といたしましては、離婚の訴え等と併せてされる裁判、具体的には中間試案では、親権者の指定に関する処分についての裁判を提案をして、これについては離婚の訴えや婚姻の取消しの訴えについて管轄権を有しているとされる裁判所、離婚裁判所などという言葉を使っておりましたけれども、離婚や婚姻取消しの管轄権があれば、親権者の指定についてできることにしておくべきなのではないかという問題意識で議論がされ、少なくとも親権者の指定に関する処分についての裁判を行うことができるというような規定を明文で置いたらどうかというようなところで提案をしたという経緯になります。

これにつきましては、部会資料に書かせていただきましたとおり、いくつかの考え方が部会の中では披露をされております。具体的には試案④のように、とにかく準拠法の中身を問わず、日本法の法制度なのだからということで、必要な裁判とされている親権者の指定に関する処分については管轄権を認めていいという考え方、また、むしろそれは準拠法がこういった離婚などの裁判をする場面と一緒にする場面では併合管轄的な管轄権を認めておくというような考え方、それと、準拠法上一定の処分が要求されている場面というのは、一つの比喻かもしれませんが、離婚の事件の一部ということで、あえてこういったような管轄権の有無を考える必要がなく、明文の規定はなくてもできるんだという見解、また、さらに、いわゆる比較法的には、離婚や婚姻取消しというような場面においては、未成年子についての親権者の指定の処分や子の監護に関する処分というのがされることが、むしろ通常必要とされているようなものなのではないか、そうであれば、そういったものについて判断をする管轄権があるというふうにしておいてただ、そういったような判断をすること自体が、子の利益にかなわないという場面があるのではないかということ踏まえて、子の利益にかなうときに限るといったような提案、おおむね4種類ぐらいの提案が、これまでの中では議論があったというふうに認識しております。

意見募集の結果の方に目をやりますと、様々な意見が寄せられているというような状況にはあります。ただ複数の意見といたしましては、中間試案の提案でやむを得ないのではないかとというような御意見もありましたけれども、一方でやはり子の利益という部分を考えなければいけないのではないかと、そうすると部会資料の④案を日本の管轄法制として提案することは一つの姿ではないかということ御支持される見解も幾つか具体的には寄せられたという状況にあります。

そこで、明文の規定を設けるとすればという前提ではございますが、部会資料で書きましたところの④案でいくか、⑤案でいくかのどちらかではないか。⑤案でいく場合につきましては、法制的にどうするかというのが議論はあると思っておりますけれども、選択肢としては、子の福祉にかなうという部分を念頭に置いておりますので、あえてそれを書かなくても特別事情却下みたいな一般則の規定に委ねるといった法制的な役割分担はあるかもしれませんが、その点はひとまず置くとして、実質におきまして、この④案という方向を採るか、その辺りがこの部会での議論の一つの方向性ではないでしょうか。飽くまでこれは明文の規定を置くとするという前提ですので、先ほど申し上げた⑤案という解釈論によるという部分については、これは全ての見解と両立することになるわけです。

部会資料の全体の御説明は、以上でございます。

○高田部会長 この点、特に御議論がある点かと存じておりますが、何とか成案を得る方向に意

見集約ができればと存じておりますので、どこからでも御自由に御意見賜ればと存じます。

○村上幹事 私がかねてから、離婚に引きずって子の監護も認めてしまうということには否定的だったのですけれども、今のこれまでの部会での議論の概要に関する事務局の御説明にあったような、日本法が準拠法となる場合は典型的に子の利益にかなうというふうに解するのであれば、なお更と申しますか、子の利益を積極的な要件にして、併合管轄を認めるという考え方がいいかと思えます。

それは日本の裁判が外国で承認されるかどうかというときに、附帯処分だから一緒にやりましたというよりは、やはりきちんと子の利益に配慮して管轄を考えていますということを示せた方が承認されやすいと思えますし、日本の裁判所としても、子の利益をどうやって考えているかということの一つ一つの判断の中で示していくということは、判例を蓄積するというところで、非常に意味があると思うので、是非これは積極的な要件として設けていった方がいいのではないかなと思います。

ところで、その点について一つ確認なのですけれども、④案だと「附帯処分として行われる場合には」というふうに書いてあるんですが、これは残ると申すか、これは絶対に入るものなのですか。附帯処分かどうかは関わらず、子の住所がなくても子の利益にかなうときに併合して認めるという余地を残しておくことはできないのでしょうか。要は、準拠法で附帯処分としてやるべきだというふうにならなくても、準拠法がどうかということとは関係なく、飽くまで子の利益から見て、子の住所が日本なくても、この場合は例えば緊急的に離婚等と一緒に併合してやるという余地を残しておくことも考えられるのかなと思ったのですけれども、いかがでしょうか。

○高田部会長 十分理解できていないのですが、今、併合という言葉が使われたのですが、前提として離婚事件は係っているわけですか。

○村上幹事 離婚事件が係っているときに子の利益にかなうことを要件として、併合してできるということです。

○高田部会長 中間試案はそれを指して附帯処分と呼んでいるということだと思います。従来の言葉で言えば、離婚事件が係属している裁判所に、子の要件で親権ないしは子の監護に関わる処分を審判することを認めようという趣旨だと存じます。

○村上幹事 分かりました。

○高田部会長 いいですよ。

○内野幹事 そうです。

○高田部会長 では、その他、いかがでしょうか。

○道垣内委員 子の利益、あるいは子の福祉という言葉はいい言葉だと思いますけれども、その意味内容を明確にするのはなかなか難しいと思います。民法などの実体法で言いますと、どちらの親を親権者とするのがいいのかといった中身の問題として子供が幸せになるにはどうしたらいいかということでしょうけれども、ここで問題にするのは、そういう裁判をするかどうか自体ですので、それが子供の利益にかなうかどうかということは、要するにそのまま放っておくと子の身の振り方が決まらないままになるけれども、決めておいた方がいいか、他の国の裁判所に判断を委ねることにし、しばらく決めないでおいてよいか、ということではないでしょうか。そう考えると、私は、決めないでおいた方がいいという場合は余りなさそうな気がするのですが、子の利益といった要件を明文で書いても、その要件を満たさない場合がなさそうな気が

します。

○村上幹事 確かにおっしゃるとおりで、ですから、この要件を入れても、例えば日本法が準拠法になったときでも、それほど問題なく処理できるのではないかと思います。そして、そうであれば、この要件を別に入れておいて、準拠法、日本法がそういうふうと一緒に判断しなければいけないと言っているのは、やはり空白がないようにする、つまり、子の親権者が誰かということが決まらないままの状態がないようにするというのを考えて、子の利益を考えたことだということを示すためにも、条文の中で要件として挙げておいた方が、外から見たときにいいのではないかと思ったのです。

○池田委員 離婚と共に親権者を決めた方がいいかどうかというのは、立法論としては議論があるところなのではないかという気がします。つまり、共同親権の問題は政治的にも大きな議論があり、余りそこに立ち入りたくないところではありますが、親権者を決めなければならないとしてしまうと、非常に紛争も先鋭化するという問題もありますので、そういう意味で、本当にそれがよいのかどうかというのは、すごく難しい問題です。日本的には、離婚の際に親権者を決めなければいけないという思想に基づいた民法がありますから、それはこのような規定を置くことが整合的なのだということになるのかもしれないのですが、国際的に考えると、共同親権という国もあるわけですし、そうだとすると、外国法が準拠法になる場合には、どうするのがよいのかという点も、多分いろいろな考え方があり得るのかなと思います。

○早川委員 私は、今の時点では、やはりこの㊦案がいいのではないかと考えています。中間試案は㊦案ですが、これだと、やはり日本法に引きずられすぎているかなという気がしまして、立法としては、やはりもう少し、何というか、日本の民法にこだわらないものがないのではないかなと思います。

この点は、親権者の指定だけではなくて、それも含めてですけれども、やはり子供のためには監護一般を決めた方がいいというのが、普通の考え方だと思いますので、この㊦案がいいのではないのでしょうか。

先ほど道垣内委員がおっしゃったように、子の利益ということを入れるかどうかというのは難しいところです。実質的に子の利益にかなうことが必要だとは思いますが、ただ多くの場合は子の監護等をどうするかということについて決めた方がいいのではないかということで、むしろそちらがデフォルトなのではないかという気がしますので、書き方としては難しいのですが、先ほど内野幹事がおっしゃったように、特に何も書いておかないでいて、子の利益にかなわないときには特別の事情による却下という余地を残しておくこともあっていいのではないのでしょうか。

子の利益にかなうという文言を入れるか入れないかというのは難しいところですが、明文に書くかどうかはこれから検討するとして、㊦案をベースにするのがいいのではないかなという気がしております。

○高田部会長 早川委員の御発言とも関連しますが、ここで言う子の利益は、管轄判断における子の利益ですので、管轄判断における子の利益に何が含まれるかという問題がなお残っているというのが、先ほどの道垣内委員の御指摘だと思いますけれども、従来のご議論では、単に離婚事件と一緒に決めるかどうかではなくて、離婚裁判が係属している地で一緒に決めることが妥当かどうかというのが、ここでの中心的な問題ではないかと存じます。その辺り、従前も議論いただいたところですが、なお御議論いただければと存じます。

○**村田委員** 中間試案に対して下級裁から出てきた意見でもありますので、一応言わせていただきますと、典型的に離婚と共に決めておいたほうがよいという度合いが高いのではないかと思われるものは、日本法では、附帯処分等ということで挙がっているわけです。年金分割はやや特殊な類型ですので置いておくとして、親権のみならず子の監護の処分や財産分与も挙がっているのですから、ある程度そこは尊重してもいいのではないかということから考えると、それらについては管轄権を一緒に認めてよいのではないかと考えていまして、事務局がせっかく④、⑤、⑥、⑦という整理をされた中で、(注1)の考え方を主張するようで恐縮ではあるのですが、そういう考え方がよいのではないかというふうに、基本的には考えています。

ただ、そうすると財産分与が入ってくるのですけれども、財産分与についての規律と婚姻・離婚に関する訴えの規律とが、実質において同じ内容になるのであれば、ここであえて財産分与を含める必要はなくなりますので、親権者の指定と子の監護のところだけが残ることになって、そうすると④か⑦かという形の意見もあり得るのかなというふうには、基本的には思っているところです。

④案の場合に、今正に道垣内委員から御発言もあったように、子の利益にかなうときということ、入口である管轄権の判断の際に、裁判所に何を判断しろということかということ、これを明確にしていただかないと、そこがはっきりしないままでは、実務的には非常に使いにくい規定になるのではないかということに懸念を感じているところです。

○**高田部会長** いかがでしょうか。

○**山本(和)委員** 私も、この④案で(注1)にある子の監護に関する処分を含めるという考えか、あるいは⑦案がいいのではないかと考えます。この二つの違いは、結局、子の利益を積極的な要件として認定するのか、④案でも当然特別の事情による却下の規律に係るわけなので、特別の事情があって、子の利益にそぐわない、子の利益を害するような場合は却下ということになるのかということの違いなのかなと思っています。今の村田委員の御指摘は、積極要件として子の利益というものの認定が難しいだろうということですが、子の利益というのは、先ほどの御質問にあったように、結局子供がいないところでその判断をしてしまうということが子の不利益にならないかという点、しかし他方で、そこで判断しないと、離婚と監護権者の指定との間にタイムラグができてしまうことが子の利益を害してしまうのではないかという点を総合して考慮したもので、balancingして判断するということになると思うのですけれども、それを積極的な要件で認定するというのはやや難しいところがあるという村田委員の御指摘は、確かにそうかなと思いました。

他方で、先ほど村上幹事の発言はなるほどと思ったのですが、対外的な観点からすれば、子の利益という文言が入っていた方が、承認を求めるに際しては、確かに有利というか、求めやすくなるのかなというのも確かにそのとおりかなと思ひまして、結論は十分出ませんが、そういうふうには考えています。

○**高田部会長** ありがとうございます。念のためながら、特段の事情による却下の場合には、要件ではなくて考慮要素になるという点が若干違ってくることにはなりますが、その点も御意見があればお願いします。

○**山本(弘)委員** おっしゃるとおりです。ただ、恐らくこの件については、やはり子の利益というのは、特別の事情による却下の考慮要素のうちでも、やはり非常に重要な要素になるということになるのではないかなということが前提となっています。

○高田部会長 それも踏まえて、御検討いただければと思います。

○山本（弘）委員 議論百出ですが、私は㉑がいいのではないかと考えています。やはり特殊な日本の民法を前提としたような規定を置くのは、早川委員の御発言と同じで、余りいいことではなくて、もっと広い枠として準拠法が離婚と同時に必ずある処分をしなければならないというふうに定めているときには、例外的にだけれども離婚の管轄国に、その附帯処分についての管轄も認めるというような書きぶりしておいた方が、やはり立法としてきれいなのではないかなという気がしているのですね。

こういう意見に対しては、日本の裁判所の管轄権の有無が決まる前から、準拠法を参照することに関する理論的問題及び実務上の負担の問題が指摘されているということなのですが、実際には離婚は準拠法に従って判断するわけですから、そのときに準拠法を読んだら必ず子の処分を同時にしなければならないと書いてあるときには、一緒にやれるようにしましょうというだけのことなので、それほど裁判所に耐えがたいような負担を掛けるような話でもないような気がします。

その意味で、この7ページの（注）で、この規定を類推解釈するなどしてというふうに書いてありますけれども、そういうことを考えるなら、最初から㉑のような書きぶりしておいたらいいのではないかなというのが、私の意見です。

○高田部会長 ありがとうございます。

○山本（克）委員 ㉑や㉒の支持者の方にお伺いしたいんですが、仮に両親とその間の未成年子がいずれも日本国籍であり、未成年子は海外に住んでいますという場合に、離婚訴訟においてどちらの配偶者も親権者指定の申立てをしなかった場合に、どのように扱われるのでしょうか。その点がちょっと、㉑と㉒を支持される方にちょっとお伺いしたいなと思います。

○高田部会長 念のためですが、全員日本人ですから、準拠法は日本法でいいという前提ですね。

○山本（克）委員 はい、そうです。

○村田委員 それは、準拠法が日本法ということであれば、親権者の指定をしないわけにはいきませんので、釈明をした上でやるのか、完全に職権でやるのかは別として、いずれにしても親権者の指定について判断することになると思います。

○山本（克）委員 判断されるわけですね。私はよく分からないのは、併合というときに、申立てによる併合だけを考えて議論をしているのか、それとも申立てによらない場合も併合だと、つまり職権でしなければならない必要な処分がある場合も併合だと考えられた上で、㉑や㉒と言っておられるのか、どちらなのかがよく分からないというのが今の質問の趣旨なのです。裁判所は㉑を強く推しておられますが、ここでいう併合というのは、申立てによる併合を想定されているのでしょうか。

○内野幹事 中間試案の段階では、必ずしも理論的な整理を決めたわけではありませんが、別のものを一緒にやるというぐらいのイメージで併合という言葉遣いで提案しているところです。

○山本（克）委員 そうすると、㉑で申立てがない場合にも、準拠法が日本法でない場合についても、常に親権者に関する処分をするということになるのですか。その辺りがよく分からないんですが。

○近江関係官 申立ての要否が手続法ルールなのか、それとも実体法ルールなのかという議論に関係するのだらうと思います。飽くまで一つの解釈ではありますが、人事訴訟法32条では、親権者の指定は職権でなければならないということが直接に書いてあるわけではありません

ので、これを職権でしなければならないというのは、恐らく、実体法による要請という側面がかなり強いのではないかと思います。そうすると、申立ての要否という点については、準拠法となる実体法によるというような解釈があり得るのではないかとはいっています。

○山本（克）委員 私もそう思っているのですが、裁判所は従来、準拠法を見ないと管轄が決まらないのはおかしいとおっしゃっておられるので、仮に申立てがなくても親権者指定の処分をしなければならないということを④の中にも含められるのであれば、日本法とは違う共同親権主義の準拠法の場合についても、親権者指定の処分についての裁判をなさる、棄却するなどの裁判をされるということになりはしないかということをお伺いしています。

○早川委員 裁判所ではないですが、それは管轄を認めてよいというのですから、準拠法上、そういうことが必要であればやってもよいということではないでしょうか。反対に、それが必要なければ、やらないというという考え方があり得るのではないかと思います、いかがでしょうか。

○山本（克）委員 私は、併合というのは、やるべきだから併合だと思っておりましてけれども、却下を含めて、何らかの判断をすべきだから併合だと思っております。

○高田部会長 併合という言葉遣いがところどころ出てきているので複雑になっているわけですが、④自体には併合という言葉は出てこないわけで、処分について管轄権を有するという事だけの規定で、今までそうした問題として議論してきたのではないかと、私は理解しているのですが、いかがでしょうか。もちろん、山本克己委員のおっしゃるように、概念の整理が必要だというのは、おっしゃるとおりかと存じますが。

○山本（克）委員 いや、全体の整理として、併合管轄のところに附帯処分が来ているということは、附帯処分というのは、本体である人事訴訟に併合された何か審判物のようなものがあるのだというふうに考えているからなのではないでしょうか。私はそういう理解ですと来ております。

○高田部会長 なるほど、それではそこは皆さんの間で一致していないのかも知れません。飽くまで附帯処分について、まとめてここで書いたということだけだろうと存じますが。

○山本（克）委員 もう1点ですが、親権に関する処分ではなくて、親権者指定というふうにスペシファイするのでしょうか。つまり共同親権主義を採りつつ、離婚時に、一方の親が親権を持つのは不適合である場合には、剥奪の裁判ができる、あるいはしなければならないという法制も考えられるわけですが、親権者指定と書くということは、そういうものを排除するという事なのではないでしょうか。

○内野幹事 そこは議論しなければいけないとは思っておりますが、今日の段階では、今、④案のような考え方や⑤案のような考え方もあるというような議論をしておりますので、そこはまだ議論の余地はあって、規定を置く場合は、親権者指定に限らず、正に今、山本克己委員がおっしゃるとおり、ちょっと厳密な言い方ではないかもしれませんが、親権に関する処分まで含むような形で記述をするということも、まだ議論の内容になっていくと思っております。

○山本（克）委員 最初に申し上げたことについて、なぜそういうことを申し上げたかをきっちり御説明するのを忘れておりましたが、④と⑤は非両立ですよね。でも、④と⑥と、⑥と⑤は、両立するのですよね。だから、これは選択肢としてこの中から一つを選ばなければいけないという関係でなくて、④を採りつつ⑥を採るということは可能なわけです。先ほど申立てがある場合については④あるいは⑤でいき、しかし申立てがなくても必要的処分であればということ

ろは、㉔でいくという考え方も、私はあるのではないのかなというふうに思っておりますので、先ほど、申立ての要否ということをちょっとお伺いしました。

○内野幹事 先ほど規定を設けるとすればという点を若干強調して申し上げたのはその辺りも意識をしてのことで、何らかの規定を設けた場面においても、議論としては㉔という考え方は両立し得るものだというふうには思っております。

その㉔という部分との関係で全て明文規定を設けるとすると、議論として専ら㉑と㉒があると、㉔というのは、言ってみればある一定の領域において解釈論において両立する関係の考え方だという認識は持っております。

ここは、飽くまで議論の整理として並べさせていただいたというところがございます。

○高田部会長 おっしゃるとおり、㉔であれば、切り口の問題だと存じております。

現段階では、㉑㉒㉔㉒をそれぞれ支持する見解が全て出てきている状況ですが、いかがでしょうか。

○久保野幹事 先ほど、早川委員から、㉒について、子の監護に関する処分についてもやった方がよいという価値判断があるというような御指摘がありましたけれども、他方で㉒については村上幹事の御指摘もありまして、私個人は、㉒というのは村上幹事がおっしゃった、子の親権や監護の事件では原則は本当は子供がいないところでやることは不相当だというふうに判断しているというところを出発点にして、それなのに、なぜここでは離婚裁判所に管轄を持ってこれるかということ正面から規定に反映させるためには、子の利益にかなうということを明示した方がよいのではないかという意味で、㉒がよいのではないかと思っています。

そのときに、子の利益という言葉を入れることでの解釈上の問題とかいうことを考えなくてはならないというのは、御指摘のとおりなのだと思います。ただ、補足説明の第1の6の(2)のところに書かれていたことは、むしろこれは子の利益の観点からも正当化し得る範囲で、離婚の裁判所でできる場合というのはどういふときかという、子の親権や監護に関する処分についての例外として管轄が認められる場合はどういふ場合かという議論なのであるから、子の親権や監護に関する審判事件の条文に入れるということも考えられるのではないかという御指摘だったのでして、それがもっともだと思います。実質的に子の監護の処分まで入れたらよいかという結論がどうなるかという話と別に、視点として子の利益を入れる規定ぶりの方がよいという村上幹事の御意見に賛成いたします。

○高田部会長 ありがとうございます。

子の監護に関する事件、子の監護又は親権に関する処分については、原則はやはりそれ単独の事件類型として管轄を持つ場合に限るべきだという御指摘かと存じますが、いかがでしょうか。

○村田委員 余り理論的な話ではないのですけれども、裁判所において、管轄の判断の中で準拠法のことを考えなければならないのは実務的に負担だというお話が前にも何度か出ているところだと思うのですが、その意味合いを補足して説明いたします。準拠法はいずれにしろ、いずれかの段階では参照しなければいけないので、これを全く見なくて済むということはありません。どこかでは必ず見るので、そういう意味での量的な負担というのは変わらないのかもしれませんが、管轄の問題となると、これは裁判の入口のところで見なければいけないもので、そこがクリアできないと、そこから先に進めないこととなります。他方、実体判断の中身の問題としての準拠法であれば、審理を進めながらゆっくり考えればよいではないかという話になる

ので、現場で事件を担当している者の感覚としては、これは大分違うと思うのです。管轄の問題となったときには、非常に神経質になって、解釈が両方にぶれる余地が多分に出て来ます。神経質になったが余りに広く管轄を認めすぎて、融通無碍になる、あるいは逆に非常に敏感になりすぎて、過剰に却下してしまうと、こういうおそれが出てくるので、管轄の問題のところは、なるべく規定の明確性があった方がよいのではないかと、そういう意味合いで発言しているというところですよ。

○山本（克）委員 従来私は㉔ばかり申し上げていましたが、先ほど申しましたように、申立てがある場合が併合だという前提を採りつつ、㉔は別途生きていくのだと考え得るのだとすれば、私も㉕案が良いと思います。村上幹事や久保野幹事がおっしゃったように、過剰管轄ではないのだということを説明しないとまずい場面ですので、確かに判断は難しいことは確かですが、やはり積極的要件として子の利益を入れていくべきだし、そこではやはりある程度準拠法の斟酌ということが必要になってくるのだらうと思います。それを含めつつ、㉔と㉕をすみ分けていくというのが、現時点の私の考え方です。

○高田部会長 山本克己委員は、従来は㉔は規定なくしてできるという案でしたね。

○山本（克）委員 はい、㉔については、規定は別に必要はないと考えます。

○高田部会長 今の御指摘は、㉔についてあった方がいいという御指摘ではないということですね。

○山本（克）委員 はい、それは当然です。

○高田部会長 したがって、㉔は規定がなくても認められることを前提に、規定としては㉕という選択肢もあり得るといふ御趣旨でよろしいわけですね。

○山本（克）委員 はい。そうです。

○高田部会長 了解しました。したがって、㉔は解釈上の問題になるということになるかと思いますが。

○山下幹事 従来私自身は㉕でもいいかなとずっと考えていたところですが、部会の中で、やはり過剰管轄の問題というものがかなり強く指摘されていたかと思っておりますので、やはり限定しなければならない、そのときに、国際民事訴訟法の観点から独自に、やはりある程度どういった場合に管轄をできるかどうかを判断すべきかと思っておりますので、㉕ではなくて、私個人は㉕のような形で限定をすることが望ましいのではないかと考えております。

○高田部会長 ありがとうございます。

○平田幹事 私も㉕のような考え方が一番いいのかなと思うのですけれども、ただ村上幹事がおっしゃったように、英語に直したりして諸外国にアピールするには、子の利益というのは、非常にいいと思うのですが、民法と同じワーディングをすると、どうも全利益衡量がイメージされてしまって、実体判断と管轄の判断とが一致してしまって、最終的には管轄権があれば認容判決で、なければ却下でとになってしまうのではないのでしょうか。実体として子の利益にかなわない場合には明確に棄却して判決効を及ぼした方が、むしろ望ましいような事態になるので、もう少しワーディングは工夫の余地があり、適切なのはどういうワーディングかというのがよく分からないのですけれども、例えば子のために特別の必要があるときとか、何か違うワーディングで置いて入口を設定する方が望ましいのかなという気がします。

○高田部会長 ありがとうございます。貴重な御意見で、法制問題にも関わりますが、管轄判断に関わる子の利益が問われるのだということ、より明確にする工夫をした方がいいという御

趣旨だと承りました。

ほかに御意見ございますでしょうか。

本日は御意見を賜ったということで、以上を踏まえてなお御検討いただくことにしたいと思います。確認ですが、山本克己委員は、㉔というルールはあり得てよいということですが、明文を設けるまではないという御趣旨ですね。

○山本(克)委員 あった方がいいと思いますが、多分書けないと思います。

○高田部会長 ㉔を積極的に書いた方がいいという御意見の方は、いらっしゃらないということでもよろしいでしょうか。もう一つ、㉕について、どの範囲で定めるかということですが、久保野幹事は、事件類型としての子の監護、又は親権に関する処分というものを想定した御議論をされたと思いますが、そうしますと、そこまで広げるといふ選択肢もあり得ようかと思いますが、その辺りの御感触、もし本日承れば、次回の議論に有益とは存じますが。

○西谷委員 親権者の指定の処分に加えて、子の監護者の指定その他の監護に関する処分を含めるのがよいと思います。

○高田部会長 親権者の指定に限定するかどうかという点はいかがででしょうか。

○西谷委員 そうですね、指定には限定しないのがよいと思います。

○高田部会長 分かりました。ありがとうございます。

○西谷委員 恐れ入りますが、あと(注2)との関係で付言させていただきますと、㉕案を採る場合にも、子の利益にかなうことを積極的要件とする方法と、消極的要件として原則は管轄があるけれども、例外的に子の利益にかなわないときには、管轄を否定する方法の二つがありうるのではないかと思います。消極的要件の場合には、離婚の裁判地において、父母の身分関係に合わせて子の親権及び監護に関する処分全般を行うことで一回的に解決がなされることから、原則として管轄に関する子の利益にかなうと考えた上で、例外的に、それが子の利益に反する場合には、管轄を否定する方向になると思います。このように整理しますと、子の利益が、同じ規定の中に消極的要件として組み込まれますので、管轄の決定基準として、特別の事情を受け皿とする場合よりも、明確性に資するように思います。

○高田部会長 ありがとうございます。他に御意見はいかがででしょうか。

では、恐縮ですが、今日の議論を踏まえて、法制問題もございまして、全体のバランスもございまして、事務当局になお考えていただいて、改めて御提案いただくということにさせていただければと存じます。

では、先にまいりまして、反訴について御説明いただきます。

○内野幹事 反訴につきましては、先ほどの人事訴訟事件に関する併合管轄の言わば裏返しではないかという、この部会での議論を踏まえまして、同一の身分関係に関するものについてのみ、人事訴訟に係る請求同士の関係でございすけれども、反訴を認めるという方向でございました。

この中間試案の提案につきましては、これに賛成するという意見の方が積極的に多数寄せられているという状況です。反対という御意見もありましたけれども、日弁連からも賛成するという御意見を賜っております。

こういったような部会の進行と意見募集の結果を踏まえまして、方向性としては、この中間試案の方向性でいくというのが帰結、一つの考え方なのではないのかなというふうに考えております。

○高田部会長 反訴について、御意見頂ければと存じます。

では、中間試案の方向で叩き台を御作成いただくということで、よろしゅうございますか。

では続きまして、緊急管轄について、御説明いただきます。

○内野幹事 緊急管轄につきましては、甲案、乙案の両論併記としておりました。規範を定立していこうという甲案と、特に規律は設けないという乙案を、両論併記という形で中間試案で提案をいたしました。

この点につきまして、甲案に賛成をするという意見も、複数寄せられております。一方で、乙案、つまり規定を設けないという提案に賛成という意見も複数の団体から頂いております。

部会の中での議論もそうでございますけれども、やはり民事訴訟法との平仄、民事訴訟法の解釈への影響という点を指摘する声があり、その点についてどうしたらそういった解釈上の影響を除外できるかについての具体的な方策について、具体的にアイデアが今のところ事務局にあるわけでもないという状況ではあります。

そういった考慮も含めまして、意見募集の結果も若干割れているところもあるというところを含めると、ここも規定を設けることは困難ではないかというのが、事務局の感想というところではあります。

この部分につきましては、人事に関する事件だということから、やはり緊急管轄は書いておく方がいいという御意見は、幾つかこの部会の中でも出てきたところではありますが、率直に申し上げると、やはり適切な要件化、どういった要件を明文として設けていいのかというのは、かなり悩ましい問題があると実感しております。そうしますと、結論的には先ほど申し上げたように、なかなか規律として設けておくのは困難ではないかという感触を抱いているところでございます。

○高田部会長 では、緊急管轄について、御意見を承ります。

○山本（和）委員 まず、少なくとも解釈で緊急管轄を認めることができるということは、この資料にも当然の前提というふうに書かれてありますので、私もこれは当然の前提というふうに考えたいということです。あとは、当然の前提のこととして一致したことを、条文に書けないということは、この人事訴訟とか家事事件手続というのが一般国民に最も身近な法律ですから、解釈として当然とされることが、法律の条文に表れてないというのは、国民に分かりやすい法律という観点から見れば、私自身は問題であると思っておりますが、これ以上は申し上げるつもりはありません。

○高田部会長 ありがとうございます。いかがでしょうか。

○内野幹事 緊急管轄につきましては、認めるべき場合があり得るという点については一致をしているのですけれども、どういう場合に存在するかについては、どのような要件でやったらいいかという点について、詰められるかというのが、率直な感想でして、ここからの部会の議論で、すぐに詰まっていくかどうかは疑問、不安を感じております。

○高田部会長 いかがでしょうか。

○池田委員 民訴並びでという縛りが非常に多いように感じています。例えば今提案されている文言等について、具体的にどういう問題があるのかとかという御議論は頂けないのでしょうか。

○内野幹事 皆様これで明確に規範として当てはめができるか、実務運用に耐えられるかという点をどう評価するのが、まず最初はあるのだろうかとは思ってはおります。

○高田部会長 今の規律で書き切れているかという御議論も頂いたように思います。なお附加す

る要件もあるのではないかという御指摘もあったと理解しておりますし、他方、「かつ」以下の関連性要件はむしろ要らないという、前半部分だけでいいという御意見も頂いているところかと存じます。残された期間で全員のコンセンサスが得られる成文ができるかどうかということについて、事務局としては不安を持っているということかと存じますが、もちろん全員のコンセンサスが得られるのなら、財産事件との平仄の問題は残りますものの、山本和彦委員もおっしゃるように、存在する規範は明示的に明らかにした方がいいというのはそのとおりだと思いますので、成文にすることは試みるに値する作業かと存じますが、いかがでしょうか。

○山本（克）委員 仮に甲案を採った場合に、それが法制的に実現できるかどうかというのは一つの問題ですが、そこは法制審では議論しないという前提に立ちますと、私は、民訴にはなくて、人訴、家事事件にあるということが反対解釈を招かないような立法をしないとまずいと考えます。つまり人訴、家事では緊急管轄が認められるけれども、一般財産事件では認められませんよというような解釈がされないような手立てが必要で、そのためにはやはり人訴あるいは家事審判に固有の特徴が出るような要件設定をしないとまずいのだろうと思います。

一つヒントになるのは、証人尋問等の公開停止については、憲法に直接規定があるものを除けば、法律上のものとしては、人訴法にはあるけれども民訴法にはないというものですので、その辺りの議論を参考にするぐらいしか考え付かないわけです。裁判を受ける権利の実現という文言が、その違いを表すために適切なかどうかというのはかなり疑問で、つまりやはり人事訴訟事件や家事事件の全てがそうだとはいえきれないとは思いますが、基本的にこれらの事件は公益性が高いのだということが明らかになる文言というのが適切なだろうと思います。

ただ、それが適切だと考えてはいても、成案は出せないの、そういう成案ができなければ、もう諦めざるを得ないのかなという印象です。

○高田部会長 ありがとうございます。

○道垣内委員 確かに民訴法に影響を与えるのは、私もまずいと思います。しかし、今回の改正において、できれば書いた方がいいということは前から申し上げているとおりです。平成8年の最高裁判決は、ドイツでの裁判が確定していて、ドイツでは再度の訴訟はできないという状況下の事案において、一応一般論を示しておりますので、その趣旨を条文に書けなくはないと思います。法制的な観点から、最高裁の要件立てでは駄目だと言うのなら仕方ないですけども、書けなくはないのではないかと思います。

それから、今、山本克己委員のおっしゃったことですが、裁判を受ける権利ということだと財産事件にも関係してきてしまいますので、避けた方がいいと思います。思いつきですが、下級審の判決ですが、離婚を認めないことが幸福追求権を侵害して公序違反になると判断した例があると記憶しておりますので、その裁判を日本でやってあげないことが関係当事者の幸福追求権を始めとする基本的人権を侵害することになるといった要件であれば、それは財産事件と区別できるかなと思います。御検討ください。

○山本（克）委員 補足しますと、人事訴訟や家事審判の場合に、原告ないし申立人の利益を実現するとは言えないものが含まれているということが、先ほど私が言いたかった一つの理由なのです。第三者が提起する、例えば検察官が提起する婚姻取消しの訴えは、これは検察官が自分の利益を実現するために起こしているわけではありませんし、成年後見開始決定の申立ても、事実上何らかの自分の得になるという目的があって申し立てている場合はしばしばあるというのは確かですけども、建前上はそうではなく、飽くまでも被後見人となるべき人の利益のた

めに申し立てているわけです。ですから、そういうことが表せるようなワーディングがいいのではないかということです。

○高田部会長 ほかに御意見はいかがでしょうか。

では、これも本日の時点では確定できませんので、今日の御議論を踏まえて、なお事務局にも検討していただきたいと存じますが、そういう方向でよろしゅうございますか。

○早川委員 人事訴訟事件や家事事件に固有の要素を入れて条文を作った方がいいというのが山本克己委員の御意見ですね。

そうすると、かえって民訴法の方は緊急管轄を認めては駄目だということになるのではないかと思ったのですが、そんなことはないでしょうか。

○山本(克)委員 どっちもどっちかもしれませんね。おっしゃるとおりです。

○高田部会長 ありがとうございます。

では、恐縮ですが、時間の関係もございまして、先に進ませていただきまして、特別の事情による却下について、御説明いただきます。

○内野幹事 特別の事情による訴え又は申立ての却下につきましては、民事訴訟法にも存在する規律であり、このような規律をともしつけていくというところが、今回の提案でございました。

この部分につきましては、中間試案に対する意見といたしましては、若干の反対意見も寄せられておりますけれども、多くの意見は、こういった規律はやはり必要ではないか、しかも我々の提案といたしましては、考慮要素という点ではございますけれども、いわゆる未成年の子の利益を考慮しましょうということをあえて例示をするという提案で臨んだところのこの提案については、賛成する意見の方が若干強く寄せられたというように認識はしております。

こういった状況を踏まえますと、この特別の事情による訴え又は申立ての却下という規律は規定を設けていく方向で考えていくのかなという感触は得ております。

○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、御意見を承りたいと思います。

考慮事項も含めて、中間試案のとおり要綱案の叩き台を作っていただくということで、よろしゅうございますでしょうか。

よろしければ、続けて御説明いただきます。

○内野幹事 続きまして、国際裁判管轄の調査方法及び管轄決定の標準時でございます。

この部分についての提案といたしましては、民事訴訟法における規律にならうような考え方で提案をしたところでございました。

これにつきましては、反対意見はともに意見募集の手続では寄せられていないと、賛成する意見のみが寄せられたという実情にございます。

したがって、この部分については、どのように設けていくかというのは法制問題でございまして、中間試案の提案のとおり規律の方向で考えていくのかなというふうに考えております。

説明としては、以上でございます。

○高田部会長 御意見承りたいと思います。

よろしゅうございましょうか。

では続いて、訴え又は申立ての競合について御説明いただきます。

○内野幹事 訴え又は申立ての競合の規律でございます。

ここも部会の議論を踏まえまして、その結果、中間試案におきましては、規律を設けるという考え方に基づく甲案と、設けないという乙案というものを両論併記という形で提案をしたところでございました。

この部分につきまして、意見募集の結果は、積極的に賛成する意見はなしという状況でございました。裁判所におかれましては、甲案の考え方も一部あり得るか、というような御意見の厳密な状況を意見として寄せていただいたという状況がございしますが、大卒といたしましては、乙案の方がよろしいのではないかとというような御意見の状況でございました。

こういった状況を踏まえますと、また民事訴訟法との平仄という関係性という点は無視できない要素ではないかとも考えられ、そういったところを踏まえますと、今回の法制に当たっても、規定を設けないというところが一つの方向性なのかなという感触を得ているところでございます。

○高田部会長 では、訴え、申立ての競合について、御意見を承りたいと思います。

いかがでしょうか。

特に御意見ございませんでしょうか。

○竹下幹事 1点確認ですが、この部会において乙案となること自体は致し方がないかなというところはあるのですが、今後、何がどう変わったときになったらこの点の立法がされるのでしょうか。

要するに民訴法との平仄という議論が色々出てくるのですが、これを何か解決する方法というものがもしあれば、お教えいただければと思います。

○内野幹事 いつも部会において新たな立法課題の存在があぶり出されてくるというのは、この法制審議会の建設的な一面かもしれないというふうに考えておまして、今の御発言が今後どうなるかという部分については、また今回の法制に関する反応や社会的な評価を待って、検討すべき課題かなというふうに考えております。

○池田委員 私も、民訴法との並びということで全部片づくことについては大変疑問を持っておりますが、競合の関係は、民訴法も人訴法もどちらも、実務的には何らかの規定があることの方が困ることが多いだろうというふうには思っているのですが、そもそも設けるべきではないということではあります。

○高田部会長 そういう御意見もあることは承知しておりますし、パブリックコメントも反対意見が多かったということのようですが、いかがでしょうか。

○金子委員 先ほどの竹下幹事の御質問に対してですけれども、常に全ての法律を同時に改正するわけにはいかないのです、今のような御疑問は常に生じるわけですが、例えばこの部会で民訴法を改正することはマンドートの範囲を超えますけれども、将来の民訴法の改正を見越して先取りするという議論は、あってもおかしくはないわけです。常に先にある法律に合わせなければならぬという話になると、立法上の進歩がないわけです。ですから、既に民訴法の再チャレンジだというような話も出ていたと思うのですが、それは大いにあってよくて、常に民訴法に合わせなければいけないというわけではありません。

ただ、その時点で似たような法律で違う法制を採った場合の影響は、やはり考えなければいけないところがあるので、そういうことも考えつつ、しかし発展は止めてはいけませんので、そういう議論は大いにあってしかるべきだとは思っております。

○高田部会長 ありがとうございます。

○山本（和）委員 私は、この訴訟競合の問題と先ほどの緊急管轄とは、民訴法との平仄といっても、かなり事情が違うと思っています。それは発言したかと思いますが、訴訟競合も私は個人的には設けるべきだと思っていたのですが、これは民訴法のときに多数を得られず、これは入れないということになって、それで事情が人訴・家事で違えばいいのですけれども、余り違った事情はないと私は思っています。これに対して、緊急管轄は入れないと決めたわけではなくて、人訴・家事については、判例等もあるので、人訴・家事は話は別だろうけれども、民訴では今入れる必要性があまり感じられないというのが、民訴法の議論ときの結論だっただと思っているので、これは当然今回再チャレンジがあつてしかるべきだと思っており、かなり固執して申し上げてきたと、そういうことです。

○高田部会長 ありがとうございます。

では、訴え、申立ての競合の方については、残念ながらと評される方もおられるかもしれませんが、今回も断念するというところで、よろしゅうございましょうか。

では、続いて御説明いただきます。

○内野幹事 続きまして、不服の申立てという項目を立てておりました。具体的には、国際裁判管轄に係る裁判についての不服申立ては、終局裁判に対する上訴又は審判に対する抗告によることを前提として、独立の、特別の不服申立ての規律は設けないというものを提案したわけでした。

この部分について、意見募集の結果は、この方針について賛成する意見のみが寄せられたという状況でございます。

こういったところを含めまして、部会の議論を更に合わせて考えますと、方向としては中間試案で示した方向性で臨むのが一つの形なのかなというふうに考えております。

以上でございます。

○高田部会長 御意見頂きたいと存じます。

この点もよろしゅうございましょうか。

では続きまして、家事調停事件について御説明いただきます。

○内野幹事 家事調停事件につきましては、我が国の家事事件手続法の国内規律との関係で、いわゆる合意に相当する審判の対象となる事件と、そうではない事件の区分けを一つの前提としまして、具体的な規律といたしましては、前者については、当該調停を求める事項について訴訟事件又は家事審判について管轄があるときに管轄権を認めるべきではないか、もっぱらの問題意識としては、いわゆる合意による管轄を肯定するのか否かといったところを意識して一定の規律を提案したというようなところだったかと思えます。

これにつきましての御意見は、賛成をするという御意見が多かったのかなというふうに認識しております。一部反対という御意見もございます。

ただ具体的な賛成をするという意見の中でも、亀甲括弧を付けてございますけれども、合意による管轄の肯定という部分について、あえて申立人の住所が日本国内にあるときに限るという限定を加えるかどうかという部分については、若干の意見の振れ幅がございまして、やはりこれを入れるべきだという御意見と、なくてもよい、申立人住所が存在していることの限定は要らないのではないかという一部の御意見もあったというところ です。

したがって、基本的な方向性は中間試案で提案した方向性なのかなという印象を受けておりますけれども、若干今この合意による管轄を認める部分について、一つ議論があり得るの

かなというふうに考えております。

○高田部会長 では、家事調停事件の国際裁判管轄について、御意見賜ります。

いかがでしょうか。

○池田委員 亀甲括弧の部分は削除すべきとかというのも、重ねて申し上げるべきでしょうか。

○内野幹事 そういった御意見を従前、池田委員から頂いているということは承知しています。

○池田委員 ミラーオーダーのことは既にご書いていただいておりますけれども、実務的には大変困ることになるので、是非とも削除をお願いしたいと思います。

○高田部会長 残された大きな論点で、今も御意見を頂いた、①の三のただし書きでございますが、さらに御意見賜ればと存じます

○山本（克）委員 部会資料の14ページの亀甲括弧の部分について、過剰管轄を防止する観点から、この亀甲括弧を残すべきだという御意見があると書かれていますが、何が過剰管轄なのか容易には理解できないのですけれども。

○高田部会長 合意があるというだけで関連性として十分かということだと思っております。

○山本（克）委員 そういう意味ですか。分かりました。

○高田部会長 もちろん、その場合の付加要件が申立人の住所であることが適切かどうかということについては、御意見を承っているところでありますけれども、趣旨としては、そういう趣旨です。

○山本（克）委員 その点については、以前別のコンテキストで申し上げたかもしれませんが、送達場所の届出等、別の方策で対応できるのではないかと考えておりますし、先ほどの遺産分割審判では、これが出てきていないのに、誰か一人でも日本に居るべきだという話にならないのに、こちらだけなぜこれが必要なのかよく分からない、立法として整合的なものになるのかどうかというのがよく分からないと思います。

○内野幹事 その部分は、同時に議論しておりますので、先ほどの遺産分割審判の場面の議論との関係性というのは、一つ考えなければいけないところだとは思っております。

○高田部会長 いかがでしょうか。遺産分割と異なり、調停事件には、あらゆる事件といえますが、様々な事件が含まれてまいりますので、安全弁のようなものとして亀甲括弧のような要件を設けるといってもあり得るのかもしれませんが、他方、ミラーオーダーという要請を取り込むとしますと、別の限定の仕方という選択肢もありうるのかもしれませんが、とりあえず原案の亀甲括弧の部分について、亀甲全体を削除するという御意見を承っておりますので、とりわけ残すべきだという御意見があれば、承る必要があろうかと存じますが、いかがでしょうか。

○竹下幹事 確認させていただきたいのですが、この家事調停事件の国際的管轄のところに、特別の事情による却下は係ってくるのか、係ってこないのか、どちらでしたでしょうか。

○高田部会長 10ページの一番上の行に、「家事調停の申立て」という言葉がございますので、係ってくるということでございます。

○竹下幹事 そうであれば、亀甲部分はなくてもいいのではないのでしょうか。

○高田部会長 では、特別の事情で対応するというので、亀甲部分を削除するという方向で御意見を承ったと理解してよろしゅうございますでしょうか。

では、今回はそういう方向で、叩き台の作成に進ませていただくことにしたいと存じます。

ほかに家事調停事件について御意見があれば、承りたいと思います。

○村田委員 調停に代わる審判との関係について、論点設定を確認させていただきたいというだ

けなのですけれども、部会資料の15ページの上のウというところで、調停に代わる審判との関係について整理をしていただいているのですが、ここで言っているのは、調停に代わる審判の管轄の問題という整理でよろしいでしょうか。部会資料の書かれ方は、調停に代わる審判をすることができるとしてよいか否かという、何らかの手続的規制として、そもそも調停に代わる審判ができるのかできないのかということが論じられているように見えるのですけれども、飽くまでもここで議論しているのは、管轄の問題ではないかと思われま。そこで、整理としては、試案の①の二、三で調停について管轄が認められる場合、法廷地法である日本法によって、一般的には調停に代わる審判がされ得るとして、実際に当該事案において調停に代わる審判をやり得るかということになったときに、調停に代わる審判も一応審判ですので、調停に代わる審判の管轄というのは別途観念できるのだけれども、これを制限しないということによろしいかという整理で考えてよろしいでしょうか。

○近江関係官 考え方としては2種類あり得るところかと思ひます。そもそも調停に代わる審判というものが、調停事件の中で、調停事件の一内容としてされるものであり、調停事件自体と別個に管轄を考える余地はないと考えるのか、それとも、調停事件とは別に、調停に代わる審判独自の管轄を考える余地があるのかというところで、どちらもあり得る考え方ではないかと思ひます。そこで、どちらもあり得るという前提で、調停に代わる審判の管轄が独立にあり得ると考えるのであれば、調停に代わる審判の管轄を否定するという考え方があり得ますし、調停事件の一内容としてされるものであると考えるのであれば、特別の制限を加えるという考え方になるのかと思ひます。部会資料の記載は、そのどちらも議論としてはあり得るという前提で、そのどちらによっても制限されないこととしてはどうかという趣旨です。

○村田委員 仮にできないと整理する場合、管轄の問題ではなく他の理由でできないとするときは、何の問題としてできないというふうに整理をするのでしょうか。

○近江関係官 正しく御指摘のとおりで、特別の手続上の制約というくらいの説明しかできないように思ひます。

○高田部会長 趣旨としては、調停に代わる審判について、特別の管轄規定を設けることはしないという趣旨だと存じますが、その限りでは御了解いただいているという理解でよいでしょうか。

○村田委員 制限しないということには賛成です。

○高田部会長 わかりました。部会資料の表現については、今後ご注意くださいことにしたいと存じます。よろしゅうございますか。

では、続きまして、保全命令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 人事訴訟を本案とする保全命令事件の国際裁判管轄につきましては、中間試案で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き等を具体的な管轄原因として提案をしておりました。

意見募集の結果といたしましては、この中間試案の提案について寄せられた意見は、全て賛成意見だったということございまして、反対意見はございませんでした。

このようなところを踏まえますと、人事訴訟を本案とする保全命令事件の国際裁判管轄につきましては、中間試案の提案で取りまとめしていくという方向性かと考えられます。

○高田部会長 人事訴訟を本案とする保全命令事件について、御意見承りたいと思ひます。

特に御意見がないようでしたら、中間試案の方向で、要綱案の叩き台を作成していただく

いうことでよろしゅうございますでしょうか。

では最後になりますが、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、御説明いただきます。

○内野幹事 審判前の保全処分の国際裁判管轄につきましては、本案の家事審判事件が係属しているときに限ってすることができるという実質、そういった規律を前提にしていくという提案をしたところでございます。

これにつきましては、賛成をするという意見も複数寄せられましたところでもありますが、これに反対し、そもそも本案係属要件を課すべきではないというような御意見も寄せられたところでございます。

この部会の中では、どれだけ審判前の保全処分といわゆる民事保全と違うのかというような御指摘もあって、本案係属要件を要求することに反対する御意見も幾つか複数出たところでもありました。

ただ、仮に本案係属要件を要求せずに国際裁判管轄を肯定しても、もともと国内管轄においては本案係属要件を要求し、本案の係属している裁判所に審判前の保全処分の管轄を認めるというような仕組みになっておるところであります。そうしますと、国内管轄規律の価値観との関係性というのは、やはり問題になってしまうのではないかと考えているわけでありませう。

賛否両論ございますが、仮に何らかの規定を設けていくとすれば、中間試案のように、本案係属要件を課すことを前提として行かざるを得ないのかなというような印象を受けておるところでございます。

○高田部会長 では、御意見を承りたいと存じます。

○池田委員 そもそも家事審判事件を本案とする審判前の保全処分事件というのが、外国にある場合について、どのように解釈されるのかって、ちょっと分からないところがあるのですが、基本的には本当に実務的に問題になるのは、遺産分割と財産分与だというふうに言われております。この二つについては、人事訴訟を本案とする保全命令事件と同様に、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きにおいてもすることができるという明文規定を設けていただきたいと思います。その他のいろいろな場合を包括的に含めるということになりますと、そもそも保全処分全体の問題に係ってくるので、非常にちゅうちょされると思いますし、大きな問題に関わってくるので、なかなか判断できないかもしれませんが、実務的に困る部分については、これは全然ないと極めて大きな問題が起きると思います。そこに対して理論的な問題から全く手が付けられないというのは、国民としては非常に困るのではないかと考えておりますので、財産分与等につきましては、それを逃れるための別途の管轄ということを提案させていただきましたが、それはもちろん本筋ではないわけですので、そちらも認められない方向になりましたこともあり、こちらの方では、必ず入れていただかないと、実務的に困るということなんです。

○石井幹事 御意見のうち保全の必要性があるという点については理解できるところもあると思うのですが、仮に国際裁判管轄を認めた場合に、手続法として法廷地法である日本法が適用されると、家事事件手続法では本案係属が要件になっていると思いますので、必ず却下になってしまうということなのかと思います。国内法も含めて改正するという御提案なのかもしれませんが、仮に今の国内法を前提とすると、必ず却下になるような形での国際裁判管轄を設

けるということになってしまうということになると思いますが、こういった規定は、当事者の予測可能性という観点から見ても、問題があり得ると思っております。

- 山本（克）委員** 今の石井幹事のおっしゃることは、ごもっともだという気がします。倒産処理手続の場合には、開始前の保全処分について、独立の国際裁判管轄を認めるということはせずに、承認援助法という別手続を設けたというのは、正に石井幹事がおっしゃったのと同じ理由です。審判前の保全処分については、構造的には人事訴訟を含む広い意味の民事訴訟と民事保全処分の関係とは違って、むしろ倒産手続開始前の保全処分に近い構造に、日本の手続はとってしまっている以上、別手続として、外国の遺産分割あるいは財産分与の手続を承認援助するための保全処分という制度を作らないと、うまく回らないのではないかと思います。
- 高田部会長** 今の問題、管轄はパスしても、家庭裁判所の本案係属要件が残ると、うまくいかないという御指摘だろうと思いますが、その辺りについてはご意見ございますか。
- 池田委員** 理論的にどうしても必要だということであれば、それも入れていただき、別途一緒に作っていただきたいと思っております。それは多分、この範囲外だというお話になりかねないのでしょうかけれども、この多分非常に多発しやすい問題について、何も手をつけないというのは、問題ではないでしょうか。
- 村田委員** 池田委員に御質問なのですけれども、実務上困るところのポイントを教えてくださいたいのですが、本案の申立てとこの保全の申立てを同時に出すことがものすごく難しいということがあるのでしょうか。
- 池田委員** 本案の管轄権が日本の裁判所にない場合があります。財産が日本にあるだけでは財産分与について管轄がないというのがここでの結論ですから、本案ができないわけです。それでありながら、日本の財産について何もできないというのがおかしいということです。
- 高田部会長** 財産の保全を認める方向にしてほしいと、そのためには当然のことながら本案係属要件を課さない方向の手続を想定する必要があるのですが、どういう手続を想定するか考える必要があるということかと思っております。
- 山本（和）委員** 非常に難しいということによく分かっているつもりなのですけれども、私も、問題意識は池田委員と全く共通にしまして、これは実質的には説明ができるのですか。離婚訴訟を提起する前だったら、財産があれば民事保全で仮差押えできるわけですよ。ただ、離婚がもう終わっていて、しかし相手が外国にいた場合には、日本ではできません。外国で保全処分をしても、その外国の保全処分は日本で承認されないということになるので、そうすると日本では財産に一切手が着けられないことになる。そのことが実質論として、つまり仕組みがこうなっていますというだけなのか、実質論としてもそれは説明が付くのであれば、何かその説明を聞かせていただきたいという感じはするのですけれども、やはり制度が、仕組みがこうなっているからというだけなのですかね。
- 池田委員** もともと、先ほど村田委員がおっしゃったように、本案を一緒にやればいからということで、この規定は意味をなす規定なのであって、本案ができないときに、この規定がそもそも適用されるということが、全体としておかしいとは思っています。取りあえずは限られた事案類型については、是非規定を設けて頂きたいということです。
- 山本（克）委員** 先ほど言ったことと矛盾することを言いますが、仮にやるとすれば、外国の家事審判に相当する手続を本案とする民事保全をやるべきであって、家事事件手続法上の保全処分というものは、やはり私は無理だと思います。考えるとすれば、民事保全処分ができるか

どうかという議論の設定の方が望ましいのではないかと思います。

○高田部会長 審判前の保全処分は、本案係属した裁判所が括弧付きの被保全権利に当たるもの
を考えるとという構造なので、難しいだろうという御指摘で、民事保全と外国での係属を結び付
ける方策を考えるしかないという御指摘は、既に確か山本克己委員から頂いているところなの
ですが、それも民事保全の建付自体に手を着けることになりますので、本部会でこの短期間で
できるかという御議論は、どこかで頂いたように記憶しております。

○内野幹事 ただいまの御議論にそのまま応えるには、やはり民事保全法が規定する民事保全の
概念自体をどうするかという議論をしないといけないということになろうかと思えます。

○高田部会長 ニーズは、既に御指摘いただいており、今回は事件類型を限定してどうかという
ご提案をいただきました。そうしますと、次の問題は、事件類型を限定した規律をうまく設け
られるかということになろうかと思えます。その辺りも含めて御意見賜ればと存じます。

○池田委員 あるいは、人訴の方の11について、ここで遺産分割と後の財産分与については、
この規定の適用に当たっては人事訴訟を本案とするものとみなすというようなことを入れてい
ただくということですね。

○内野幹事 ただ、やはり、ご提案のようなことでよいのかどうかは、民事保全というものが何
を本案として想定しているのかというような議論を経た上でないと、なかなか即断しかねるか
なというような印象は受けております。

○高田部会長 ほかに何か御意見ございますでしょうか。

客観的に見て、残された時間からして難しそうな点もございますが、なお事務局にニーズに
応えられるような仕組みが、スキームがあり得るかどうかが御検討いただくということで、よろ
しゅうございますでしょうか。

事務局の負担はかなり重たいものとなりそうですので、よいアイデアがあれば、是非とも委
員、幹事の皆さんからも御提案いただければと存じます。

取りあえず、審判前の保全処分としては、現行法制のもとではなかなか難しいということで
御了解を得たということでしょうか。

では、そうした点も踏まえて、次回以降、改めて議論を頂ければと存じます。

それでは、次回の議事日程等について、事務当局から説明がございました。

○内野幹事 次回のは、平成27年7月24日の金曜日でございます。午後1時半から午後5時
半までという予定で考えております。

場所は、東京地検総務部の会議室、1501号室というところになります。

今回は、外国裁判の承認執行について御議論いただきたいと考えております。

○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賜りま
して、誠にありがとうございました。

—了—