

## 検討課題—子の監護及び親権関係事件—

## 第1 子の監護又は親権に関する審判事件の国際裁判管轄権

裁判所は、子の監護又は親権に関する審判事件（ただし、子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。）（注）について、子の住所が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

（注） 単位事件類型としての「子の監護又は親権に関する審判事件」とは、①子の監護に関する処分の審判事件（家事事件手続法別表第2の3の項）、②養子の離縁後に親権者となるべき者の指定の審判事件（同法別表第2の7の項）、③親権者の指定又は変更の審判事件（同法別表第2の8の項）、④親権を行う父又は母とその子との利益が相反する場合における子に関する特別代理人の選任の審判事件（同法別表第1の65の項）、⑤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（同法別表第1の66の項）、⑥親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判事件（同法別表第1の67の項）、⑦親権喪失、親権停止又は管理権喪失の審判の取消しの審判事件（同法別表第1の68の項）、⑧親権又は管理権を辞し、又は回復するについての許可の審判事件（同法別表第1の69の項）、⑨親権を行う者につき破産手続が開始された場合における管理権喪失の審判事件（同法別表第1の132の項）をいう（子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件については、扶養関係事件として規律を設けることを想定している。）。以下、部会資料において、人事訴訟法ないし家事事件手続法等国内法の規定を引用して説明するところがあるが、外国法において当該事件類型に相当するものと解されるものを含む趣旨である。

（補足説明）

## 1 管轄原因としての子の住所地について

## (1) 基本的な考え方について

子の監護又は親権に関する審判事件については、裁判所が、子の利益を保護するために、後見的な立場から迅速に処理する必要があることから、子の住所地に管轄権を認めることが相当であると考えられる（注）。

（注） ブリュッセルIIbis規則第8条、ドイツのFamFG第99条第1項、

オーストリアのJN第110条第1項、スイスのIPRG第85条第1項。

## (2) 子の住所地の認定について

未成年の子がいる場合、「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」（ハーグ子奪取条約）が適用され得る事案（例えば、住所（常居所）を有していた我が国からハーグ子奪取条約締結国である外国へ子の連れ去りがあった等の事案）について、我が国に子の監護又は親権に関する審判事件の管轄原因があることを明確にする規律を置くことが考えられる。

このような考え方に対しては、ハーグ子奪取条約の規律を国際裁判管轄の規律の中で取り扱うものとするには問題があり（注1）、本文にあるとおり、規律としては「子の住所が日本国内にあるとき」と規定しておけば足り、上記のような事案に係る子の住所地（又は常居所地）の認定については、個別具体的な事案に応じた事実認定に属する問題として各裁判体の判断に委ねられるべきとの考え方もあり得る（注2）。

この点、どのように考えるべきか（注3）。

（注1） 当該規律を採用するとした場合には、それが実際の子の返還申立事件の確定した終局決定に左右されない規律とするのか、当該事件の終局決定の確定までの暫定的な規律とするのかといった問題が生じることが指摘しうる。

（注2） 子の住所地又は常居所地の認定に関し、外国で出生した子の居住場所を同国内とする命令に反して父母の一方が子を我が国に連れ帰り、帰国予定を過ぎても滞在し続けている場合には、子の生活の本拠が日本にあるとしても、子の住所地又は常居所地が日本にあることを認めることはできないとした裁判例がある（東京高決平成20年9月16日家月61巻11号63頁）。なお、子の連れ去りの他、難民や拉致された人についても、その住所地又は常居所地の認定については本文記載の論点が生じると考えられる。

（注3） 上記の事例とは逆に、例えば住所（常居所）を有していたハーグ子奪取条約締結国である外国から我が国へ子の連れ去り（連れ込み）があった等の事案については、我が国に子の監護又は親権に関する審判事件の管轄原因がないことを原則とする規定を置くことが考えられる。これについては、同様に事実認定に属する問題との考え方もあり得る。

## 2 子の住所地以外の管轄原因について

本文においては提案をしていないが、子の監護又は親権に関する審判事件について、例えば、「日本に密接な関係がある場合であって、日本の裁判所で審理及び裁判をすることが子の利益のために特に必要であると認めるとき」、我が国に管轄権を認めるべきか。

子の監護又は親権に関する審判事件については、子の利益を保護する観点からは、子の住所地のほかに、管轄原因を認めることが考えられる。上記提案は、上記観点を直裁に表現するものではあるが（注1）、この考え方に対しては、要件が抽象的であり当事者の予見可能性を欠くことのほか、子の住所地のみに原則的な管轄原因を認めるとした場合、具体的な事案において不都合が生じたときには、緊急管轄に係る規律を設けることで対応が可能である（注2）との指摘が考えられる。

（注1） 例えば、父母とその子が日本に住んでいたが、父母の離婚に伴って母が親権者（監護親）となって子と共に出国してA国で生活を始めたところ、母が子をA国に残して単身でB国に更に出国したような場合において、日本に住所を有する父が日本で再び子を監護することを前提とする親権者（監護親）の変更の申立てを日本の裁判所にするような事案を想定している。

（注2） なお、スイスのIPRG第85条第3項。緊急管轄に係る一般的規律（IPRG第3条）に加えて、このような規定が設けられている。

### 3 離婚等の際に附帯処分等がされる場合について

#### (1) 離婚の訴え等に係る裁判と附帯処分等の関係について

人事訴訟法においては、婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る請求を認容する判決がされる際、子の監護に関する処分等がされ（附帯処分）、親権者の指定についての裁判がされる（同法第32条第1項、第3項）。このように、単位事件類型として①「離婚に関する訴え」及び「婚姻に関する訴え」に含まれるものと考えられる一定の事件（以下「事件タイプ①」という。）と、②「子の監護又は親権に関する審判事件（ただし、子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。）」に含まれるものと考えられる一定の事件（以下「事件タイプ②」という。）について、これらが併せてされた場合に係る国際裁判管轄権の規律の在り方を検討しておくことは、後に一般的な併合請求に係る規律の在り方を検討する上で有用であると考えられる（注）。

(注) 以下では、事件タイプ①は、人事訴訟（人事訴訟法第2条第1号）に属するもののうち、離婚の訴え及び婚姻の取消しの訴えを念頭に置くものとする。

また、事件タイプ②は、「子の監護又は親権に関する審判事件（ただし、子の監護に要する費用の分担の審判事件を除く。）」に属するもののうち、「子の監護に関する処分の審判事件（家事事件手続法別表第2の3の項）」及び「親権の指定又は変更の審判事件（同法別表第2の8の項）」が申し立てられた場合を念頭に置くものとする。

## (2) 考えられる規律について

ア 検討するうえでの組み合わせはいくつかあり得るが、ひとまず、仮に、①「離婚に関する訴え」及び「婚姻に関する訴え」について本文甲案（部会資料2第1・第2）を採用し、②「子の監護又は親権に関する審判事件（ただし、子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。）」について上記本文を採用したものとして、検討する。

イ 事件タイプ①について管轄原因があるが、事件タイプ②について管轄原因がない場合でも、事件タイプ②について我が国の国際裁判管轄権を肯定する、との規律が考えられる。

これは、後者の事件類型は、性質上、前者に係る判断の結果、判断されることが必要ないし望ましいと考えられる事件であり、また、前者の審理に当たっては、後者の審理に関する証拠資料も存在する蓋然性が認められ、これらの観点から両者は、類型的に密接な関係にあるとの認識に基づくものと考えられる。この点、どのように考えるべきか（注）。

他方、事件タイプ①について管轄原因がないが、事件タイプ②について管轄原因がある場合、事件タイプ①について我が国の国際裁判管轄権を肯定する、という規律も論理的にはあり得るが、どうか。

(注) なお、事件タイプ①と事件タイプ②の類型的に密接な関連性が常に肯定されるべきではないとの指摘もある。折衷的な指摘として、類型的に密接な関連性が肯定される事案は、配偶者に対する暴力や子に対する虐待等が原因で婚姻関係を継続し難いといえる事案であり、これに対して、不貞な行為があった等の事案においては密接な関連性があるとはいえない、との指摘がある。

ウ 未成年の子がいる夫婦の離婚事件については、子の監護に関する処分事件の管轄権の規律に準じて離婚事件に係る管轄権の規律を考えるべき、との指摘がある（部会資料2第1・6（注2）参照）。この考え方によれば、未成年の子のいる夫婦の離婚の訴えについては、事件タイプ①として我が国に管轄原因があるとされる場合でも、事件タイプ②について我が国の管轄原因がないとされるならば、一律に我が国の国際裁判管轄権を認めないとする規律が考えられる。他方で、このような考え方に対しては、上記の例において、子の住所地として外国が管轄権を有するとしても現実に裁判がされるとは限らないこと、未成年の子がある夫婦が離婚等をする場合、子の監護に関わる問題は重要であるものの、子の監護に関する処分の審判事件等（事件タイプ②）に係る管轄原因が我が国に認められないときは、一律に我が国の離婚等の訴え（事件タイプ①）に係る管轄原因を認めないものとするまでの関係性を肯定することができるのか疑問があるとの指摘が考えられる。

この点、どのように考えるべきか。

#### 4 親権喪失の審判の取消しの審判事件等について

「子の監護又は親権に関する審判事件（ただし、子の監護に要する費用の分担の審判事件を除く。）」のうち、親権喪失の審判の取消しの審判事件等（家事事件手続法別表第1の68の項）については、親権喪失の審判等をした国で取り消すことを認めるべき場合があり得るとの指摘がある。

しかし、このような管轄原因を認めるべき場合、すなわち、子の住所地で審判を受けることができないような場合にはいわゆる緊急管轄に係る規律で対応することが考えられ、この点に関する規律を積極的に設ける必要はないとも考えられる。どのように考えるべきか。

#### 5 子の監護に関する審判事件等に係る合意管轄及び応訴管轄について

「子の監護又は親権に関する審判事件（ただし、子の監護に要する費用の分担に関する処分の審判事件を除く。）」については、合意管轄又は応訴管轄は認めないことが考えられる。これは、当該事件については、子の利益の観点から裁判所の後見的な役割が重視されることを踏まえ、国際裁判管轄の有無を紛争当事者の意思のみに委ねることは相当でないとの考えに基づくものであるが、どのように考えるべきか。

## 第2 子の特別代理人の選任の審判事件の国際裁判管轄権

子の特別代理人の選任の審判事件の国際裁判管轄権については特段の規律を設けないこととすることでよい。

(注) 単位事件類型としての「子の特別代理人の選任の審判事件」とは、①嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の審判事件（家事事件手続法別表第1の59の項）、②親権を行う父又は母とその子との利益が相反する場合における子に関する特別代理人の選任の審判事件（同法別表第1の65の項）をいう。

(補足説明)

嫡出否認の訴えの特別代理人の選任の審判事件については、性質上、嫡出否認の訴えを進行するために必要となる制度であると考えられることに照らし、嫡出否認の訴えの裁判管轄に準じて処理されるのが相当であると考えられる。また、この結論は、独立の単位事件類型としての規定を設けなければ、解釈上、そのような取り扱いとなるものとも考えられ、特に規律を設けないこととすることが考えられる。

また、親権を行う父又は母とその子との利益が相反する場合における子に関する特別代理人の選任の審判事件については、上記のとおり「子の監護又は親権に関する審判事件」に該当するものとして、特に規律を設ける必要はないと考えられる。

## 第3 子の財産の管理に関する処分の審判事件の国際裁判管轄権

【甲案】 裁判所は、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（注）について、当該子の住所又は管理の対象となる財産が日本国内にあるときは、管轄権を有するものとする。

【乙案】 特に規律を設けないものとする。

(注) 単位事件類型としての「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」とは、第三者が親権を行う父又は母に管理させない意思を表示して子に財産を与えた場合におけるその財産の管理に関する処分の審判事件（家事事件手続法別表第1の66の項）をいう。

(補足説明)

1 第1本文との整合性について

上記第1の本文は、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を単位事件類型として含むものであり、上記本文乙案と形式的には整合するものである。これは、当該審判事件は、当該子の財産に対する親権による管理が及ばない場合、適切な管理をするべき者がいないときにされるものであり、当該子の監護の在り方の問題と密接に関わるものであると考えられること、第三者が子に与えた財産の所在地国には、子の監護又は親権に関する審判事件とは独立した管轄原因を認めるまでの必要性に乏しいとの認識に基づくものである。

2 本文甲案について

一方、本文甲案は、第三者が子に与えた財産所在地国にも管轄を認める必要がある、との認識に基づくものであるが、どのように考えるべきか。なお、甲案によった場合は、上記「子の監護又は親権に関する審判事件」から除外する整理が必要となる。

#### 第4 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権

都道府県の措置についての承認等の審判事件（注）の国際裁判管轄権については特に規律を設けないことでよいか。

(注) 都道府県の措置についての承認等の審判事件とは、都道府県が児童に対する虐待等がある場合にその児童を児童自立支援施設等に入所させたりすることに関する①都道府県の措置についての承認の審判事件（家事事件手続法別表第1の127の項）、②都道府県の措置の期間の更新についての承認の審判事件（同法別表第1の128の項）をいう。

(参照条文)

○ 児童福祉法

第27条 都道府県は、前条第一項第一号の規定による報告又は少年法第十八条第二項の規定による送致のあつた児童につき、次の各号のいずれかの措置を採らなければならない。

三 児童を小規模住居型児童養育事業を行う者若しくは里親に委託し、又は乳児院、児童養護施設、障害児入所施設、情緒障害児短期治療施設若しくは児童自立

支援施設に入所させること。

2 以下省略

第28条 保護者が、その児童を虐待し、著しくその監護を怠り、その他保護者に監護させることが著しく当該児童の福祉を害する場合において、第二十七条第一項第三号の措置を採ることが児童の親権を行う者又は未成年後見人の意に反するときは、都道府県は、次の各号の措置を採ることができる。

一 保護者が親権を行う者又は未成年後見人であるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。

二 保護者が親権を行う者又は未成年後見人でないときは、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すこと。ただし、その児童を親権を行う者又は未成年後見人に引き渡すことが児童の福祉のため不相当であると認めるときは、家庭裁判所の承認を得て、第二十七条第一項第三号の措置を採ること。

2 都道府県は、肢体不自由のある児童又は重症心身障害児については、前項第三号の措置に代えて、指定医療機関に対し、これらの児童を入院させて障害児入所施設（第四十二条第二号に規定する医療型障害児入所施設に限る。）におけると同様な治療等を行うことを委託することができる。

3 以下略

(補足説明)

本文は、都道府県の措置については一般的な単位事件類型を想定することは困難であると考えられること等を踏まえ、規律を設ける必要性に乏しいと認識に基づくが、どのように考えるべきか。

## 親権及び監護権の国際裁判管轄権に関する外国法制

### 1 親責任及び子の保護措置に関する管轄権，準拠法，承認，執行及び協力に関する条約

- ・ 同条約第5条第1項により，子が常居所を有する締約国の司法機関又は行政当局は，子の身上又は財産の保護措置についての管轄権を有するとされる。

### 2 ブリュッセル II bis規則

- ・ 同規則第8条以下に親責任に関する国際裁判管轄権の定めがあり，これによれば，いわゆる親責任事件の管轄権は，次のいずれかの国の裁判所が有するとされる。

① 事件係属時の子の常居所地国（締約国に限る。）

② 子の最上の利益に適う場合であることなど一定の要件を満たす場合には，婚姻関係事件の管轄を行使する締約国裁判所

③ ①及び②がないときは，子が所在している締約国

- ・ 手続当事者全員の合意により，子が密接な関係性を有する加盟国の裁判所に管轄権が認められるとされる。
- ・ 夫婦の少なくとも一方が子の親権を有していること，夫婦双方又は親権を有する配偶者が当該裁判所に管轄権があることを承認していること及び当該裁判所に管轄を認めることが子の福祉に適うことの各要件を満たすときは，離婚手続が係属する加盟国の裁判所が親権についても管轄権を有するとされる（同12条）。

### 3 ドイツ

- ・ FamFG 第99条第1項により，次のいずれかに該当する場合にドイツの裁判所が管轄権を有するとされる。

① 子がドイツ人である場合

② 子がドイツ国内に常居所を持つ場合（子の所在地が当事者全員の合意によって国外又はドイツへの移されたときは，その移動自体が違法であっても直ち

に常居所が取得される。)

③ 子がドイツの裁判所による保護措置を必要とする場合

- ・ 離婚事件の附帯処分として、未成年者の親権に関する事件（親権の移動又は取り上げ、面会交流権、夫婦の子の引渡し）が認められる。

#### 4 オーストリア

- ・ J N 第 1 1 0 条第 1 項第 1 号～第 3 号により、次のいずれかに該当する場合にオーストリアの裁判所が管轄権を有するとされる。

① 子がオーストリア国籍を有する場合

② 子がオーストリアに常居所を有し、又は緊急の措置が問題となる場合は単に国内に滞在している場合

③ 子がオーストリアに財産を有し、それに関する措置が問題となる場合

#### 5 スイス

- ・ I P R G 第 8 5 条第 1 項は、子の身上監護及び財産管理の保護のための措置についての国際裁判管轄は、K S U（親権及び子の保護のための措置の分野における管轄、準拠法、承認、執行、協働に関する条約）によって判断されることとし、これによれば、次の場合にスイスの裁判所に管轄権が認められる。

① 子がスイスに常居所を有する場合

② 常居所が不明の場合は、子がスイスに現在するとき

- ・ I P R G 第 3 条は、緊急管轄の一般的規律について、I P R G がスイスにおける管轄権を規定せず、かつ、外国における手続が可能でないか、又は、許されるべきでないときは、事実関係と十分な関係を有する地におけるスイスの裁判所又は官庁が管轄権を有する旨を規定している。

- ・ I P R G 第 8 5 条第 3 項は、緊急管轄の一般規律（I P R G 第 3 条）に加えて、特別の緊急管轄として、子及びその財産の保護のために必要な場合には、スイスの裁判所に管轄権が認められるとしている。

- ・ I P R G 第 7 9 条及び第 8 0 条によれば、親子関係の効果に関して子と親（の一方）が当事者となって争う事件については、子の常居所又は被告たる親の住所（常居所）がスイスにあれば、スイスの裁判所に管轄権が認められ、さらに、子及び被告たる親のいずれもスイスに住所及び常居所を有さず、かつ、いずれかがスイス国民である場合には、本籍地の裁判所に管轄権が認められる。

## 6 米国

- ・ UCC JEAによれば,子の監護権及び面会交流に関する事件の管轄原因は,次のとおり。
  - ① ホームステイト管轄権
  - ② 重要な関連性に基づく管轄権
  - ③ より適切な法廷地に基づく管轄権
  - ④ Vacuum jurisdiction (①～③の管轄原因がいずれの州にも認められない場合)
  - ⑤ 仮の緊急的な管轄権 (子の遺棄や虐待等の場合における仮の緊急的な管轄権)

## 7 中国

- ・ 子の扶養者,扶養料,面会交流などの管轄について特別の規定はない。離婚後に変更の裁判を申し立てる場合には,被告住所地原則と身分関係訴訟に認める原告住所地管轄による(中国法に「親権」という概念はなく,離婚時に,子を直接扶養する者,直接扶養しない者が負担する子の扶養費,子との面接の方式と時間を定めることになる。)

## 8 韓国

- ・ 国際裁判管轄権に関する一般原則(当事者又は紛争となった事案が韓国と実質的関連がある場合に韓国の裁判所が管轄権を有する)のみを規定している。