

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール

—— ブラジル人妻の願いは叶えられるのか？

道垣内正人

I はじめに

離婚については、宗教の違い等を背景に離婚禁止の法制、離婚前に一定期間の法定別居を求める訴えが要求される法制、裁判離婚のみが認められる法制、日本のように協議離婚を認める法制等があり、また、離婚の際の財産の分け方、子の監護権の扱い等も国により様々である。そのため、国際私法及び国際民事手続法学においては、離婚については、準拠法⁽¹⁾、国際裁判管轄及び外国判決の承認⁽²⁾を中心に多くの議論がされてきた。

そのうち、国際裁判管轄については、明治以来明文の規定を欠き、判例等であったものの不明確であったところ、2018年4月25日、人事訴訟法及び家事事件手続法にそれぞれが適用対象とする人事・家事事件について国際裁判管轄を定める規定を導入することを主たる目的とする「人事訴訟法等の一部を改正する法律」(平成30年法律第2号)が公布され、2019年4月1日に施行された。本稿は、この改正法により導入された人事訴訟法3条の2以下の規定により、

(1) 明治31年(1898年)に公布・施行された法例の16条では、「離婚ハ其ノ原因タル事実ノ發生シタル時ニ於ケル夫ノ本国法ニ依ル…」とされていた。それから約90年後の平成元年(1989年)の改正により、「夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法による。」という段階的連結を原則としつつ、戸籍窓口で協議離婚届を受理する際に準拠法が日本法であることの確認を容易にするため、「ただし、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人であるときは、離婚は、日本法による。」との規定がセットとされたルールに移行した。そして、このルールが、法例を全面改正した平成18年法律第78号(2006年公布・2007年施行)の法の適用に関する通則法においてもそのまま27条として現在に至っている。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

離婚等請求事件の日本の裁判所の国際裁判管轄はどのようなになったのか、そのルールはそれまでの判例（特に昭和39年及び平成8年の最高裁判決）と比較して、どの点を引き継ぎ、どの点を改めたのか、そして、今後の課題は何か、以上を検討しようとするものである。

以下では、まずⅡにおいて、日本人夫がブラジル人妻に対して提起した離婚請求事件について国際裁判管轄を認めた昭和60年（1985年）の浦和地裁判決を取り上げる。その上で、Ⅲにおいて、歴史を遡り、離婚事件の国際裁判管轄のあり方についてどのような議論がされ、どのような判例・裁判例が積み重ねられたのか、その経緯を辿る。そして、Ⅳにおいて、2018年改正法の明文の規定にもとで、離婚事件の国際裁判管轄がどのように判断されるようになるのかを検討する。最後に、Ⅴにおいて、新ルールのもとで昭和60年の浦和地裁判決が対象としたような事件が起きた場合にはどのように処理されることになるのかを検討し、将来に向けた新ルールの運用について検討する。

Ⅱ ブラジル人妻から上申書が提出された離婚事件：浦和地裁昭和60年11月29日判決

日本人男Xとブラジル人女Yとは、Xが日本の電機メーカーのブラジル子会社への出向により同国に滞在中の昭和50年12月6日、同国において同国法の方式により婚姻し、X・Yは2人の子を儲けた。その後、Xの異動に伴い昭和52年5月に家族全員で日本に移ったが、同年12月ころ、日本での生活に適應できなかったYはXの同意を得て、2人の子を連れてブラジル国に帰国した。その後、Xはボリビア駐在所への異動の内示を受けたので、昭和53年3

(2) 民事訴訟法（明治23年法律29号）は、514条・515条において、外国判決の執行に関する規定を置いていたが、大正15年（1925年）の改正により、外国判決の承認と執行とに関する規定が分離され、外国判決の承認は200条となり、さらに、平成8年（1996年）に118条となって現在に至っている。学説上は、外国離婚判決には、この民事訴訟法の外国判決の承認の規定はそのまま適用すべきでないとの見解（たとえば、相互の保証の要件（118条4号）は適用しないとの説）もあった。しかし、平成30年法律20号による民事訴訟法、家事事件手続法等の改正により、家事事件手続法には、「外国裁判所の家事事件については確定した裁判（これに準ずる公的機関の判断を含む。）については、その性質に反しない限り、民事訴訟法第118条の規定を準用する。」と定める79条の2が置かれる一方、民事訴訟法にはこれに相当する規定は置かれず、外国離婚判決については民事訴訟法118条がそのまま適用されることが明確化されるに至っている。

II ブラジル人妻から上申書が提出された離婚事件

月ころ、ブラジルの Y らのもとを訪れて同居を求め、実際に X がボリビア勤務となった同年 10 月に再び妻子のもとを訪れて同居を求めた。その結果、同年 11 月に Y と 2 人の子はボリビアに移り、X とともに一家 4 人での生活が復活した。しかし、Y はボリビアでの生活にもなじめず、ヒステリー状態となり、昭和 54 年 1 月ころ、Y は、X と 2 の子を X のもとに置いたまま単身でブラジルに帰国してしまった。そこで、X は 2 人の子を連れて一時日本に戻り、X の両親にその養育を託し、X 自身は昭和 56 年 2 月までボリビア滞在を続けた。日本の本社勤務となった X は、2 人の子及び X の両親と生活をしており、Y との間は全くの音信不通となっている。

以上の事情のもとで、X は、浦和地裁において Y との離婚及び 2 人の子の親権者を X と定めることを求める訴えを提起した。Y は、日本からの訴状及び呼出状をブラジルにおいて適式に受領した。しかし、Y は浦和地裁における本件口頭弁論期日に出頭せず、その代わり、次のように記載した上申書を提出した。それは、判決が引用しているところによれば、「Y は、1975 年 12 月 6 日、ブラジル国の習慣にしたがい、ブラジルのサルバドール市内において結婚したものであるから、離婚訴訟の裁判は、ブラジル国バイア州司法区の裁判所において行われるべきである。また、離婚事由も存在しない。すなわち、X と Y は結婚後、居住地が転々と変わったため、Y は親しい人達と遠く離れて生活せざるを得なかつたが、X は Y の心情を理解できず、肉体的に Y を虐待するまでになったので、Y は親しい者達のもとに帰り休養をとることになったものであり、X からの仕送りを得られず苦しい生活を続けている。」、以上の通りであった。これがポルトガル語で書かれたものか、日本語で書かれたものかは認定されていないので不明であるが³⁾、浦和地裁は、この内容を法廷で

(3) 裁判所法 74 条は、「裁判所では、日本語を用いる。」と定めているので、外国語の書面である場合は翻訳文の提出が必要となる。現在の民訴法 175 条は、「裁判所は、当事者が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、当事者の意見を聴いて、事件を書面による準備手続（当事者の出頭なしに準備書面の提出等により争点及び証拠の整理をする手続をいう。以下同じ。）に付することができる。」とされているが、その書面が外国語の場合については、民訴規則 138 条第 1 文は、「外国語で作成された文書を提出して書証の申出をするときは、取調べを求める部分についてその文書の訳文を添付しなければならない。」と定めている。以上のことに鑑みると、本件の上申書がポルトガル語で書かれていたとすれば、訳文の添付が求められることになる。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

陳述したものとみなした。

そして、浦和地裁は、「わが国に離婚の国際的裁判管轄権が認められるためには、被告の住所がわが国にあることを原則とすべきであるが、原告が遺棄された場合、被告が行方不明である場合その他これに準ずる場合においてはわが国に離婚の国際的裁判管轄権があると解するのが相当である」と判示した後述の昭和39年の最高裁判決を引用した上で、本件「のような事実関係のもとでは被告の住所がわが国にはなくとも本件離婚請求事件はわが国の国際裁判籍に属すると解するのが相当である。」と判示して国際裁判管轄を認めた。そして、その上で、浦和地裁は、日本法を準拠法とし、X・Y間の婚姻関係の破綻を認定し、かつ、その認定が主としてXにあると認める証拠もないとして、離婚を認め、また、2人の子はXの両親の手助けを借りながらXの手元で養育していることを認定して、Xをそれらの子の親権者に指定した⁽⁴⁾。

上記の事件について、浦和地裁が国際裁判管轄を認めたことは妥当であったであろうか。それが当時の判例法のもとでどう評価されるかは今や昔のことであり⁽⁵⁾、肝心なのは、新しい民事訴訟法3条の2のもとではどう判断されることになるのかである。ただ、現在のルールをしかるべく解釈適用するには、過去に遡って、現在に至るまでの学説・判例・裁判例を振り返ることも無駄ではないであろう。

III ルールの変遷

1 昭和36年(1961年)の法制審議会国際私法小委員会案

1961年、法制審議会国際私法小委員会は、『法例改正要綱試案(婚姻の部)』を公表した。その中で、第15として、以下の離婚事件の国際裁判管轄に関するルール案を提示した⁽⁶⁾。

(4) 判例タイムズ596号73頁。

(5) 判例評釈として、道垣内正人・ジュリスト877号126頁、多喜寛・昭和61年重判解説(ジュリスト増刊887号)275頁がある。前者によれば、国際私法研究者で構成される涉外判例研究会の席上、判旨に賛成する見解はなかったとされている。

(6) 山田録一・村岡二郎「法例改正要綱試案(婚姻の部)解説」法律時報資料版14号(山田録一「国際私法の研究」[有斐閣、1969年]222頁)参照。

「甲案

1 被告が日本に住所を有するときは、日本の裁判所に管轄権がある。

2 次の場合には、被告の住所が日本になくても、原告が日本に住所を有するときは、日本の裁判所に管轄権がある。

イ 原告が遺棄された場合、被告が国外に追放された場合、被告が行方不明である場合、その他これに準ずる場合

ロ 被告が応訴した場合」

乙案

当事者のいずれか一方が日本人であるとき又は日本に住所を有するときは、日本の裁判所に管轄権があるものとする。」

甲案のもととなったのは、池原説である⁽⁷⁾。この説は、比較法的検討の結果、英国法に倣って、手続法的正義の観点から、「原告は被告の法廷に従う (actor sequitur forum rei)」という被告住所地管轄を原則としつつ、原告を保護すべき事情がある場合及び被告が自己の住所地での訴訟でなくともよい旨の意思表示をしている場合には例外的に、原告の住所地の管轄を認めるというものである。甲案は、(イ)・(ロ)の例外も含めて、池原説に従っている。

これに対して、乙案は、日本が関係する事件については日本の管轄を肯定すべきであるという政策的判断に基づき、原告・被告のいずれかが日本人であるか、日本に住所を有していれば管轄を認めるというものである。もっとも、これによれば、被告が外国在住の日本人であっても、日本の裁判所の国際裁判管轄を認めることになることから、必ずしも日本人保護とばかりは言えないものである。

2 昭和 39 年(1964 年)の最高裁判決

X 女は日本で日本人として出生し、昭和 15 年、上海において朝鮮籍の Y 男と婚姻し、朝鮮籍に入り、上海において生活していた。X は、終戦により朝鮮人となり、Y とともに朝鮮に移って Y の家族と同居していたが、慣習・環境の相違から同居に堪えず、事実上離婚の承諾を得て、昭和 21 年 12 月に単身

(7) 池原季雄「国際私法に於ける裁判管轄権と当事者の国籍 (1)・(2・完)」国際法外交雑誌 48 卷 4 号 57 頁、6 号 72 頁 (1949 年)、同「離婚に関する国際私法上の二、三の問題」家庭裁判所月報 4 卷 12 号 (1952 年) 1 頁。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

日本に引き揚げた。その後、YはXに対して一回の音信もなくその生死も全く不明である。なお、Yは一度も来日したことはない。Xは日本においてYに対する離婚訴訟を提起した。

一審の高松地裁丸亀支部は、昭和36年8月28日判決により、以下の通り判示して国際裁判管轄を否定して、訴えを却下した。

「外国人間の離婚訴訟については、原告が我が国に住所を有する場合でも、少くとも被告が我が国に最後の住所を有したことをもつて我が国の裁判所に裁判権を認める要件となすべきであって、我が国に渡来したことのない被告に対してまで我が国の裁判所に裁判権を認めることは被告に対して事実上応訴の道を封ずる結果となり不当であるというべきである。」

高松高裁昭和37年1月29日判決は、上記の一審判決をそのまま認め、控訴を棄却した。X上告。

最高裁昭和39年3月25日判決⁽⁸⁾（以下、「昭和39年判決」という。）は次の通り判示し、原判決を破棄し、第一審判決を取り消した。

「思うに、離婚の国際的裁判管轄権の有無を決定するにあたって、被告の住所がわが国にあることを原則とすべきことは、訴訟手続上の正義の要求にも合致し、また、いわゆる跛行婚の発生を避けることにもなり、相当に理由のあることではある。しかし、他面、原告が遺棄された場合、被告が行方不明である場合その他これに準ずる場合においても、いたずらにこの原則に膠着し、被告の住所がわが国になれば、原告の住所がわが国に存していても、なお、わが国に離婚の国際的裁判管轄権が認められないとすることは、わが国に住所を有する外国人で、わが国の法律によっても離婚の請求権を有すべき者の身分関係に十分な保護を与えないこととなり（法例16条但書参照）、国際私法生活における正義公平の理念にもとる結果を招来することとなる。」

一・二審判決は、被告住所地主義に基づき国際裁判管轄を否定したのに対し、最高裁は被告住所地主義を原則とすべきであるとしつつも、「原告が遺棄された場合、被告が行方不明である場合その他これに準ずる場合」には例外的

(8) 民集18巻3号486頁。

に原告が日本に住所を有していれば管轄を認めるべきであるとしたのである。これと、この判決の3年前に公表された『法例改正要綱試案(婚姻の部)』第15の甲案とを比較すると、甲案にはある「被告が国外に追放された場合」は省略されているものの、言葉使いを見ても明らかなように、甲案を採用したように見える。

確かに、乙案では、原告の住所が日本にありさえすれば管轄を認めることになるところ、最高裁が被告住所地主義を原則とすると判示しているので、乙案のこの部分が採用されていないことが採用されていないことは明らかである。しかし、この事案の当事者双方は外国人であって、国籍を管轄原因として管轄を肯定することはできない事案であり、また、最高裁は、わざわざ「わが国に住所を有する外国人」が原告であることに言及しており、この「外国人」という点は甲案においては無関係な要素であることから、逆に読めば、原告が日本人であれば、それだけで管轄を肯定する余地があるという見方を否定はしていないという読み方が可能なものであった⁽⁹⁾。

3 裁判例の揺れ

その後、冒頭で紹介した浦和地裁昭和60年11月29日判決までの33件の裁判例が離婚事件の国際裁判管轄について何を基準として判断したのかについての調査によると⁽¹⁰⁾、上記の昭和39年判決は必ずしも踏襲されていたわけではない⁽¹¹⁾。昭和39年判決のルールを踏襲したものが20件であるのに対し⁽¹²⁾、これを踏襲していないものは13件である。

踏襲していない13件をみると、原告の国籍又は・及び住所が日本であるこ

(9) 溜池良夫「渉外人事訴訟および家事審判の諸問題」実務民事訴訟講座(6)123頁(1971年)(同『国際家族法研究』393頁(有斐閣、1985年))、山田録一「人事訴訟事件の裁判管轄権」国際私法の争点147頁(1980年)参照。

(10) 道垣内正人「離婚事件の国際的裁判管轄権---その新たなルール化をめざして」法律のひろば39巻11号13頁(1986年)。33件の裁判例の諸要素については、同20頁以下の一覧表参照。

(11) 最高裁は、直後の最判昭和39・4・9裁判集民事73号51頁において、昭和39年判決ルールを適用し、アメリカで婚姻したアメリカ夫婦であって、夫のみが米軍軍属として来日し、妻は一度も来日していないという事情のもとで夫が提起した離婚請求訴訟について、国際裁判管轄を否定している。このような判例として定着するかに見たものの、そうはならなかったのである。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

とが管轄原因とされているものが4件あり¹³⁾、昭和36年の法制審議会国際私法小委員会の乙案が支持を失っているわけではなかった。さらに、被告の住所が日本にある事案であっても、単にそのことのみを理由として管轄を肯定しているわけではなく、被告が日本人であること¹⁴⁾、原告が日本人であること¹⁵⁾、原告の住所も日本にあること¹⁶⁾等に言及していたことが注目される。

つまり、日本の裁判所がどのようなルールで離婚事件の国際裁判管轄を判断するのかが不明確なまま推移していったのである。このような方向の定まらない裁判例の揺れは、次のⅢ.4の事件における一審判決と二審判決との判断の分裂に如実に示されている。

学説上は、昭和39年判決が遺棄といった被告の主観的な事情を問題とした

(12) 浦和地判昭和60・11・29後のものであるが、広島地判昭和61・1・30 (LEX/DB27770557) は、ラオスからタイのキャンプに逃れ、後に来日したラオス人妻が、タイのキャンプで別れたラオス人夫に対して提起した離婚の訴えについて、被告が行方不明であるので昭和39年判決の要件を満たしているとして管轄を肯定した。また、名古屋高判平成7・5・30 (LEX/DB27828491) は、Aがした離婚届はBの意思に反してされたことを理由としてBが提起した離婚無効確認の訴えに対する反訴として、Aがした離婚請求について、昭和39年判決の示した基準を提示しつつ、反訴提起ごろからBは行方不明とまではいえないまでも、常住居所が明らかでないことに加え、Bは現に本訴を提起していることを理由に管轄を肯定し、東京地判平成7・12・26 (LEX/DB28020054) は、日本在住の日本人がイタリア在住のイタリア人に対して提起した離婚訴訟であるところ、被告が応訴している点において、昭和39年判決のいう例外に該当するとし管轄を肯定した。

(13) 横浜地判昭和39・8・14判例タイムズ166号213頁、東京家審昭和42・2・18家庭裁判月報19巻9号88頁（相手方が日本に住所を有することはどの家裁の管轄になるかとの関連で判示しているようにも読める。）、名古屋地判昭和47・12・25判例時報700号111頁（日本で婚姻したことに触れている。）、那覇家コザ支審昭和51・2・6家庭裁判月報29巻1号106頁。

(14) 東京家審昭和39・8・11家庭裁判月報17巻2号67頁。

(15) 前掲東京家審昭和42・2・18、前掲那覇家コザ支審昭和51・2・6、東京家審昭和51・5・31判例タイムズ345号297頁。

(16) 大阪家岸和田支審昭和51・5・24家庭裁判月報29巻5号79頁（両当事者とも日本で出生したことに触れている。）、名古屋家審昭和57・9・29家庭裁判月報35巻5号114頁、東京家審昭和59・3・23家庭裁判月報37巻1号120頁（両当事者とも日本で出生したことに触れている。）、浦和地判昭和59・12・3家庭裁判月報37巻12号53頁（原告が日本人であることや、被告が8年前まで日本に居住していたことに触れている。）、浦和地裁昭和60・11・29判決後のものであるが、大阪地裁昭和63・4・14 (LEX/DB27818300) もそうである。

ことの適否をめぐる議論のほか、昭和 51 年の人事訴訟手続法の改正により、夫婦の最後の共通住所地に一方がなお住所を有するときは管轄を認めるとのルールが採用されたこと、最判昭和 56 年 10 月 16 日（マレーシア航空事件）⁽¹⁷⁾とその後の下級審裁判例の集積により、財産関係事件の国際裁判管轄については、当事者の公平、裁判の適正・迅速を期するという条理によるとの一般論と、原則として、民訴法の土地管轄規定により日本の裁判所の管轄が認められるときは、特段の事情がない限り、管轄を肯定すると判断枠組みが確立してきたこと、以上のようなことを背景に、昭和 39 年判決の示したルールは見直すべきであるとの主張がいくつか登場してきていた⁽¹⁸⁾。

なお、離婚に伴う子の監護者・親権者の指定についての管轄については、2 つの対立する立場がある。ひとつは、子の福祉の観点からの判断が適切にできるのは子の住所地であるとし、離婚についての管轄が認められる場合であって、法廷地国に子の住所がなければ（子が外国の寄宿舎付きの学校に通っているような場合）、子の監護者・親権者の指定については管轄を否定して却下するという立場である。東京家審昭和 44 年 6 月 13 日⁽¹⁹⁾は、カナダ在住のカナダ人妻が日本在住のカナダ人夫に対して離婚請求とともに、5 人の子の監護者の指定請求もした事件であるところ、裁判所は、離婚請求についての国際裁判管轄は認めつつ、日本に住所がある子についてだけ監護者の指定の裁判をし、他の 4 人の子に関しては訴えを却下している。他方、今ひとつの立場として、離婚事件の国際裁判管轄が認められれば、子の監護者・親権者の指定については、子の住所地を問わず、当然に管轄を肯定するものである。このような立場を採用した裁判例は多く、裁判実務としてはこちらの立場が大勢を占めるといってよからう⁽²⁰⁾。

(17) 民事判例集 35 巻 7 号 1224 頁。

(18) 矢澤昇治「渉外離婚訴訟における国際裁判管轄について」熊本法学 43 号 1 頁、44 号 1 頁（1985 年）、道垣内正人「離婚事件の国際的裁判管轄権」法律のひろば 39 巻 11 号 13 頁（1986 年）、多喜寛「国際私法三題」法学 51 巻 3 号 1 頁（1987 年）、渡辺惺之「渉外離婚をめぐる若干の問題について」判時 1315 号 164 頁（1990 年）、石黒一憲「国際民事紛争処理の深層」32 頁（日本評論社、1992 年）、貝瀬幸雄「国際化社会の民事訴訟」365 頁（信山社、1993 年）等参照。

(19) 家庭裁判所月報 22 巻 3 号 104 頁。

(20) 千葉地裁昭和 47・3・31 判例時報 682 号 50 頁、札幌家審昭和 60・9・13 家庭裁判所月報 39 巻 6 号 39 頁、東京家審昭和 63・2・23 家庭裁判所月報 40 巻 6 号 65 頁等。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

4 平成8年(1996年)の最高裁判決

日本人X男性とドイツ人Y女とは、1982年、当時の東ドイツにおいて婚姻し、1984年には長女が生まれた。この一家は1988年に西ドイツ・ベルリン市に居住していたが、1989年1月以降、YはXとの同居を拒否した。Xは、同年4月、旅行の名目で長女を連れて来日し、Yに対してドイツに戻る意思のないことを告げ、以後、長女とともに日本に居住している。他方、Yは、同年7月8日、自己の居住するベルリン市の家庭裁判所に離婚請求訴訟を提起したが、訴状・呼出状等のXへの送達は公示送達によって行われた。そして、Xの応訴がないまま訴訟手続が進められ、Yの離婚請求を認め、長女の親権者をYと定める旨の判決が1990年5月8日に確定した。

他方、Xは、1989年7月26日、日本で、離婚、Xを長女の親権者としてこと及び慰謝料の支払いを求める訴えを提起した（Yへの送達は翌年9月20日に完了）。これに対し、Yは、上記のドイツ判決の確定及び日本の国際裁判管轄の欠如を理由に訴え却下を求めた。

一審の浦和地裁越谷支部平成3年11月28日判決は、次の通り判示して国際裁判管轄を否定した。

離婚訴訟は、「婚姻共同生活が営まれた地を管轄する国の裁判所で行われることが望ましく、その国に、原被告双方ともに住所を有しないような場合ならともかく、原被告のどちらかが住所を有するような場合には、その国の裁判所が国際裁判管轄権を持ち、その他の国の裁判所はこれを持たないものと解するのが相当である」。

これに対し、二審の東京高裁平成5年1月27日判決は、次の通り判示して国際裁判管轄を肯定した。

「夫婦の一方が国籍を有する国の裁判所は、少なくとも、国籍を有する夫婦の一方が現に国籍国に居住し、裁判を求めているときは、離婚訴訟について国際的裁判管轄権を有すると解するのが相当である」。

Y上告。

最高裁平成8年6月24日判決²⁰⁾は次の通り判示して、国際裁判管轄を肯定し

20) 民事判例集50巻7号1451頁。

た。

「離婚請求訴訟においても、被告の住所は国際裁判管轄の有無を決定するに当たって考慮すべき重要な要素であり、被告が我が国に住所を有する場合に我が国の管轄が認められることは、当然というべきである。」

「しかし、被告が我が国に住所を有しない場合であっても、原告の住所その他の要素から離婚請求と我が国との関連性が認められ、我が国の管轄を肯定すべき場合のあることは、否定し得ないところであり、どのような場合に我が国の管轄を肯定すべきかについては、国際裁判管轄に関する法律の定めがなく、国際的慣習法の成熟も十分とは言い難いため、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である。」

「そして、管轄の有無の判断に当たっては、応訴を余儀なくされることによる被告の不利益に配慮すべきことはもちろんであるが、他方、原告が被告の住所地国に離婚請求訴訟を提起することにつき法律上又は事実上の障害があるかどうか及びその程度をも考慮し、離婚を求める原告の権利の保護に欠けることがないよう留意しなければならない。」

「これを本件についてみると、前記事実関係によれば、ドイツ連邦共和国においては、・・・判決の確定により離婚の効力が生じ、XとYとの婚姻は既に終了したとされている（記録によれば、Yは、離婚により旧姓に復している事実が認められる。）が、我が国においては、右判決は民訴法200条2号[現行法118条2号]の要件を欠くためその効力を認めることができず、婚姻はいまだ終了していないといわざるを得ない。このような状況の下では、仮にXがドイツ連邦共和国に離婚請求訴訟を提起しても、既に婚姻が終了していることを理由として訴えが不合法とされる可能性が高く、Xにとっては、我が国に離婚請求訴訟を提起する以外に方法はないと考えられるのであり、右の事情を考慮すると、本件離婚請求訴訟につき我が国の国際裁判管轄を肯定することは条理にかなうというべきである。」

「原審の判断は、結論において是認することができる。」Yが引用する最判昭和39年3月25日（民集18巻3号486頁）及び同昭和39年4月9日（裁判集民事73号51頁）は、「事案を異にし本件に適切ではない。」

本判決は、被告住所地主義を原則として採用しつつ、被告の住所が日本にない場合には国際裁判管轄を否定すべきところ、それでは原告の権利保護に欠け

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

るという例外的な事情がある場合には管轄を肯定するという「緊急管轄」を認めたものである。

では、昭和39年判決との関係はどうであろうか。この点、手がかりとなるのは、原審の東京高裁が昭和39年判決は「外国人間の離婚訴訟に関するものであって、夫婦の一方が日本人である場合について判断したものではなく、本件に適切な判例でない」とし、夫が日本人であることを理由に管轄を肯定している点と、本判決が上記引用の判旨の末尾において、昭和39年判決は「事案を異にし本件に適切ではない」としている点である。二つの見方が可能であろう。

ひとつは、本判決も控訴審判決と同じく、昭和39年判決の射程を外国人間の離婚事件に限定し、少なくとも一方が日本人であるときにはそれと異なる枠組みで判断するとの立場をとったとみる見方である。これに対し、いまひとつは、本判決が原告の国籍に言及することなく、また、日本人を含む離婚か否かと関係なく適用できる判断枠組みを示していることから、昭和39年判決の射程は及ばないとの前提ではなく、そのことと係わりなく、本件のような事情のもとでは、一般的な国際裁判管轄ルールによれば管轄を否定すべき場合であっても、緊急的に管轄を肯定するとの判断を示したとの見方である。とはいえ、いずれにしても、論理的には整合しない判示であるというほかなく、決め手に欠けるものであった²²。

5 その後の裁判例

この判決の後、いくつかの裁判例が積み重ねられ、次に述べる立法に繋がっていった²³。裁判例の中で注目されるいくつかのものの取り上げると、次の通りである。

名古屋地判平成11年11月4日判決（LEX/DB28050908）は、日本在住の日

²² 筆者としては後者の見方が適当であると考え（道垣内正人・ジュリスト1120号132頁）。しかし、そうであるとすれば、判旨末尾は適切でない（同旨、渡辺惺之・法学教室195号106頁）。なお、調査官の解説によると、昭和39年判決は外国人間の場合のものであり、国籍による管轄を肯定するか否かは未解決であるとの前提に立ち、最高裁としては一般的な基準を示すのではなく、「事例判決」に止め、今後の判例の積み重ねによる基準の形成を図るのが相当と考えたものと思われる（山下郁夫・ジュリスト1103号129頁）。

Ⅳ 2018年の人事訴訟法改正により新設されたルールのもとでの離婚事件の国際裁判管轄

本人がアメリカ在住の日本人に対して提起した離婚訴訟であるところ、最後の共通住所もアメリカであるが、当事者間の公平の観点から、被告の実母は日本に居住し、別居後も2回来日して、それぞれ半月、2か月滞在しているのに対し、原告がアメリカに居住していたのは2年半であることを指摘し、また、適正・迅速な裁判の観点からも、両者は日本で婚姻し、離婚の準拠法も日本法であることを指摘して、管轄を肯定している。東京地裁平成16年1月30日(LEX/DB28091543)は、日本在住の日本人がフランス在住のフランス人に対して提起した離婚訴訟について、フランスに最後の共通住所があるが、原告は被告による家庭内暴力から逃れるために日本に戻ったこと等を指摘し、管轄を肯定している。新潟家裁新発田支部平成20年7月18日(消費者ニュース78号254頁)は、日本在住の日本人が韓国在住の韓国人に対して提起した離婚訴訟であるところ、平成8年判決を引用しつつ、最後の共通住所は韓国内にあるものの、原告は別居後被告から養育費等を何ら受領していないこと、別居の原因は夫にあること等を指摘し、管轄を肯定している。

Ⅳ 2018年の人事訴訟法改正により新設されたルールのもとでの離婚事件の国際裁判管轄

1 2018年法

2018年、人事訴訟法等の一部を改正する法律(平成30年法律第20号)が可決成立した。これは、人事訴訟法及び家事事件手続法に国際裁判管轄に関する規定を追加することを主な内容とするものである²³。国際裁判管轄規定の基本構造は、人事訴訟法3条の2以下も、家事事件手続法3条の2以下も、民訴法3条の2以下のそれと類似している。すなわち、民訴法3条の2のような事件類型を問わず適用可能な被告住所地を管轄原因とする普通裁判籍のような規定は家事事件手続法には置かれていないが、人事訴訟法3条の2は人事事件の類型を問わず適用されるという意味で(ただし、当事者が特定されているので、すべての事件がこの規定により管轄が認められるわけではない。)共通の規定である。

²³ 被告が日本に住所を有する場合に管轄を認めたもののほか、原被告とも日本人であることを理由として管轄を認めたものや(東京家判平成26・3・27(LEX/DB25543481)、原告が遺棄され、被告が行方不明であることを理由として管轄を認めたもの(横浜地判平成10・5・29(LEX/DB28041374))などがある。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

そして、人事訴訟法では3条の3以下に、家事事件手続法では3条の2以下に、事件類型ごとの管轄規定が置かれ、それらを受けて、人事訴訟法では3条の5に、家事事件手続法では3条の14に、民訴法3条の9に相当する「特別の事情」によって管轄を否定する規定が置かれている²⁴⁾。

以下では、人事訴訟法2条の2以下の規定により、今後、離婚事件の国際裁判管轄がどのように判断されるようになるのかを検討する。

2 離婚請求だけの場合の国際裁判管轄ルール

人事訴訟法3条の2によれば、離婚請求事件について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められるのは、以下の場合である。すなわち――

- ① 被告の住所（住所がない場合又は住所が知れない場合には居所）が日本国内にある場合（1号）
- ② 原告とも日本国籍を有している場合（5号）
- ③ 夫婦の最後の共通の住所が日本国内にあった住所があった場合であって、原告が日本国内にお住所を有しているとき（6号）
- ④ 原告が日本国内に住所を有する場合であって、被告が行方不明であるとき、被告の住所がある国においてされた原告被告間の婚姻についての訴えに係る確定判決が日本で効力を有しないとき、その他の日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情があると認められるとき（7号）

²⁴⁾ その他の関連規定の中で注目すべきものは、家事事件手続法79条の2の規定の挿入であろう。これは、外国裁判所の家事事件についての確定裁判の承認について、その性質に反しない限り、民訴法118条の規定を準用することを定めるものである。かつては、外国離婚判決を含む人事事件に関する外国判決の承認については、民訴法118条の前身に当たる規定の適用はなく、条理により要件を定めるべきであるとの見解（特に相互の保証の要件は適用すべきではないとの見解）があったところ、家事事件手続法79条の2に相当する規定が人事訴訟法には新設されなかったことから、外国人事事件判決については民訴法118条がそのまま適用されとの立場が立法者意思であることが明確になったと言うことができよう。

²⁵⁾ 本稿執筆時点では、この新ルールについての解説や検討をした文献はほとんどない。ただし、奥田安弘『国際家族法』171頁以下（明石書店、2015年）には、このルール制定に至る過程での中間新案に対して、被告に対する手続保障に欠ける旨の批判がある。

— 以上の場合である。

①は財産事件に関する民訴法3条の2第1項と同じである。明文の規定がなかった旧法下でも、既述のように、昭和39年判決も平成8年判決も、離婚事件の管轄についてこれが原則であると判示していた。

②は、たとえ被告である日本人（外国国籍をも有する重国籍者でもよい）が外国に居住していても、さらには原告である日本人（同前）も外国に居住していても、両者が日本人であることを根拠に日本の裁判所の管轄を認めるものである。これは、両者の身分関係を日本国として戸籍制度により管理し、重大な関心を有しているという関係に基づき、実体法的正義を与えようとするものである。もっとも、一方当事者のみが日本人である場合にも日本国はその者の身分関係に関心を有しているということが出来るが、日本人ではない他方当事者への手続法上の配慮により、一方が日本人であるだけでは管轄を認めていない。

昭和36年（1961年）の法制審議会国際私法小委員会案のうちの甲案は手続法的正義を重視し、被告の住所地管轄を原則とし、例外としても、日本に住所を有する者が遺棄された場合や、被告が行方不明である場合を挙げ、また、昭和39年判決も平成8年判決も、同様に国籍に基づく管轄を認めるものではなかった。しかし、昭和36年の乙案は、いずれか一方の当事者が日本人であれば管轄を認めてよいというものであり、また、昭和39年判決後の下級審裁判例の中にも同様の判断を示すものがあった²⁶。②は、この両者の間をとって、双方が日本人であることを管轄原因としたと見る事が出来る。

③は、双方の当事者にとって、日本が最後の共通住所地である場合、配偶者の一方Aが外国に転居してしまうと、他方の配偶者Bがなお日本に居住していても当該外国での提訴を強いられるとすれば、日本で訴えられないようにするために外国に転居する策略をAに認めてしまうことになるので不当であり、他方、外国に転居したAにとって、かつて住所があった日本で提訴されることは、Bが場合によっては見ず知らずの外国で提訴する負担に比べれば相対的に酷とは言えないという考えに基づくものである。同様のルールは、国内管轄として、昭和51年（1976年）の人訴法改正により導入されていたものであ

²⁶ Ⅲ.3 参照。ただし、道垣内・前掲註(10)において調査した33件の中には、当事者双方が日本人であった事件はなかった。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

り²⁷⁾、管轄に関する手続法的正義にかなうものであると評価することができる²⁸⁾。

④は、原告が日本に住所を有することを条件として、いわゆる緊急管轄を認めるものである。被告が行方不明であるときという例示は、昭和39年判決に由来するものである。④には、「原告が遺棄された場合」は例示に挙げられていないが、事案によっては、④の後半部分の「その他の特別の事情」に該当することはあり得る。

他方、被告の住所がある国においてされた原被告間の婚姻についての訴えに係る確定判決が日本で効力を有しないときという④の2つめの例示は、平成8年判決をそのまま条文化したものである。

ところで、④によれば、以上の2つの例示に該当しなくても、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情がある」場合には管轄が認められる。これは、後述の人訴法3条の5により、「日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情がある」場合に訴えを却下するとの定めと表裏の関係にある。すなわち、離婚事件についての管轄原因を個別に定める①から③のルール及び④の例示された2つの場合に当てはまらないときでも、「特別の事情」があれば管轄が認められ、逆に、それらのルールや例示の場合に当てはまるときでも、「特別の事情」があれば3条の5により訴えは却下されることになる。3条の5の特別の事情による訴えの却下は財産事件についての民訴法3条の9と同様であるが、緊急管轄についての明文の規定である④（人訴法3条の2第7号）

27) 当時の人事訴訟手続法1条1項は、「……離婚……ノ訴ハ夫婦ガ共通ノ住所ヲ有スルトキハ其住所地、夫婦ガ最後ノ共通ノ住所ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄区域内ニ夫又ハ妻ガ住所ヲ有スルトキハ其住所地、其管轄区域内ニ夫婦ガ住所ヲ有セザルトキ及ビ夫婦ガ共通ノ住所ヲ有シタルコトナキトキハ夫又ハ妻ガ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ専属ス……」と定めていた。なお、現在の人事訴訟法4条1項は、「人事に関する訴えは、当該訴えに係る身分関係の当事者が普通裁判籍を有する地又はその死亡の時にこれを有した地を管轄する家庭裁判所の管轄に専属する。」と極めて広く管轄を定めている。

28) 道垣内・前掲註(10)はこの管轄原因の導入を主張するものであった。この人事訴訟法3条の2第6号の制定前にその通りの判断をしたものとして、名古屋地判平成11・11・24 (LEX/DB28060135) がある。

Ⅳ 2018年の人事訴訟法改正により新設されたルールのもとでの離婚事件の国際裁判管轄

は民訴法にはない。この違いは、財産事件では当事者の予見可能性の確保に手続法上も一定の配慮を払うべきであるのに対して、離婚という問題（他の人事訴訟事件についても同じ）は人の幸福追求権に直結する事柄であって、その権利を侵害することがないように、実体法的正義を実現することが大切であり、その価値は手続法上の明確性の要請を凌駕するからであると理解することができる²⁹。

3 離婚に伴う慰謝料・財産分与請求の管轄

人訴法3条の3は、離婚請求とともに離婚を原因とする「損害の賠償」に関する請求であって、離婚請求訴訟の当事者間のものについては、離婚請求事件について管轄を有する裁判所が国際裁判管轄を有する旨定めている。離婚による慰謝料請求の訴えは地方裁判所に提起されることがあり、その限りでは民訴法3条の2及び3条の3第8号などにより管轄が判断されるが、人訴法8条により、当該地方裁判所は、相当と認めるときは申立てにより、当該訴訟を離婚事件が係属する家庭裁判所に移送することができ、その場合には、当該家庭裁判所は人訴法3条の3により当然に管轄が認められることになる。

慰謝料とは別に、離婚に伴う「財産の分与」が請求されることがある。これについて、人訴法3条の4第2項は、家事事件手続法3条の12各号のいずれかに該当するときは、離婚事件について管轄を有する裁判所に管轄を認める旨定めている。離婚後の財産の分与に関する処分・審判事件の管轄を定めている家事事件手続法3条の12は、既述の人訴法3条の2第1・5・6・7号に定められているルール（①から④）と内容上同じルールを定めている。

ここでいう「財産の分与」は人訴法32条1項に定めるものとされ、民法

²⁹ Ⅲ.4で紹介した3つの裁判例は、人事訴訟法3条の2第7号の該当事例を想定する際に参考となろう。また、もっと特殊な例を想定すれば、たとえば、ある国の独裁者と無理矢理婚姻させられた妻が日本に亡命してきて、その独裁者に対する離婚請求訴訟を提起した場合、その独裁国家では適正な裁判が期待できないのであれば、その国の判決が日本で効力を有するか否か等の事情にかかわらず、④により日本の裁判所の管轄を認めて本案の審理をして、その妻に実体法的な正義を与えるべきである。もっとも④は原告の住所が日本にあることを要件としており、住所を取得するに至らない短期の滞在の場合には④により管轄を認めることはできない。このような場合の原告の住所の認定は緩やかにし、上記のような状況にある妻に実体法的正義を与えることは日本の国際的責務であるというべきである。

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

768 条の「財産の分与」が想定されているものと思われるが、国際的な離婚の場合には日本法が準拠法となるとは限らず、また、ここでいう「財産の分与」には、夫婦財産関係の清算請求と離婚後の扶養料請求も含まれる。

4 離婚に伴う子の監護者・親権者の指定請求の管轄

夫婦間に未成年の子がある場合、離婚に際してその子の監護者・親権者の指定が争われることがある。人訴法 3 条の 4 第 1 項は、離婚請求事件について管轄を有する裁判所は、子の監護権者・親権者の指定についての裁判に係る事件について国際裁判管轄を有する旨定めている³⁰。もちろん、この場合にも、子が不在であって、その子のための適正な裁判ができないといった特別の事情があれば、人訴法 3 条の 5 によりその請求についての訴えのみ却下するということもあり得よう。

5 変更後の請求・反訴の管轄

配偶者の一方が離婚請求の訴えを提起した後、婚姻無効確認請求に変更をしたり、これを追加して請求したりすることがある。人訴法 18 条 1 項は財産事件に比べて請求の変更を緩やかに認めているが、この変更までに時間が経過した場合、被告が外国に転居してしまうことがある。同条 2 項は、そのような場合、変更後の人事訴訟に係る請求が変更前の人事訴訟に係る請求と同一の身分関係についての形成又は存否の確認を目的とするという条件を満たす限り、管轄を認めている。

また、反訴についても同様の問題が生ずるところ、18 条 3 項は、①反訴が本訴に係る請求と同一の身分関係についての形成又は確認である場合、②当該本訴に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求である場合、以上のいずれかの場合に反訴についての管轄を認めている。

6 特別の事情による訴え却下

人訴法 3 条の 5 は、財産事件についての民訴法 3 条の 9 とほぼ同様の定めであるが、①後者にある日本の裁判所を指定する専属管轄合意がある場合の例外

³⁰ 本稿Ⅲ.3 の末尾で触れた従来の 2 つの異なる立場のうち、後者（すなわち従来の裁判実務の大勢）を採用したものである。

が前者にはない点、②後者にはない「当該訴えに係る身分関係の当事者間の成年に達しない子の利益」を前者では考慮すべき事情として例示している点、この2点において異なる。人事訴訟事件でも家事調停が行われる場合については管轄合意が認められているが（家事事件手続法3条の13第1項3号）、財産事件の場合には取引の安全が重視され、当事者の予測可能性の保護という価値が重要であるのに比べ、人事事件においてはその価値は低いと考えられる。このことから、3条の5のもとでは、管轄合意があったからといって、当然には3条の5の適用を除外してはいない。他方、②の点は、未成年の子の利益が離婚を含む婚姻関係事件においては特に重視されるべきことを示すものである。

人事訴訟事件においては実体法上の正義の実現が重要である。離婚等請求事件の管轄の判断においては、手続上「当事者間の衡平」を多少害するとしても、目の前の当事者に実体的正義を与えるべく、「適正かつ迅速な審理の実現」を確保するため、日本の裁判所において審理及び裁判を行う姿勢が求められる。財産事件においては、マレーシア航空判決の直後から「特別の事情」によって訴えの却下をする裁判例が多くなり、その後、これを認めた最高裁判例を経て、民訴法3条の9が導入され、これに基づく訴え却下も実際にされている。これに対して、離婚請求事件をはじめとする人事・家事事件では、これまでの裁判例においてそのような扱いが裁判例において見られないことは、実体的正義を重視する傾向が裁判実務上もあることを示しているということができよう。

もっとも、上記の3条の2第5号や7号のように、これまでよりも広く管轄を肯定していることから、3条の5を適用すべき事例があり得ることは否定できない。たとえば、両当事者とも日本国籍は有しているものの、日本に居住したことがなく又は長期間外国に居住しているにもかかわらず、一方の当事者が単身で短期滞在の予定で来日して離婚訴訟を提起したような場合には、3条の2第5号により管轄が認められるとしても、当事者間の衡平を著しく害することを理由に訴えを却下すべきであろう。

V おわりに

離婚事件の国際裁判管轄に関する新しいルールのもとで、仮に本稿Ⅱで紹介した浦和地判昭和60年11月29日と同様の事案が生じた場合には、どのよう

3 離婚事件の国際裁判管轄に関する新ルール〔道垣内正人〕

に判断されるであろうか。

この事案は、日本に住所を有する日本人がブラジルに住所を有するブラジル人に対して離婚の訴えを提起したというものであるから、日本には、①人事訴訟法3条の2第1号の被告の住所が日本にある場合の管轄は認められず、また、②同条5号の原被告とも日本人である場合の管轄も認められない。さらに、この夫婦の最後の共通の住所はボリビアであるため、③同条6号の夫婦の最後の共通の住所が日本国内にあった住所があった場合であって、原告が日本国内になお住所を有しているときの管轄も認められない。

残るのは、④同条7号の管轄である。同号の要件のひとつである原告が日本国内に住所を有するという条件は具備されているが、「被告が行方不明であるとき、被告の住所がある国においてされた原被告間の婚姻についての訴えに係る確定判決が日本で効力を有しないとき」という例示には該当しない。そこで、問題は、同号の「その他の日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を図り、又は適正かつ迅速な審理の実現を確保することとなる特別の事情があると認められる」か否かである。

この点、この事案におけるブラジル人妻と日本との関係は、上記の原告が日本に住所を有する日本人であることを除くと、ブラジルで婚姻後、ブラジルに約1年半居住した後日本に移り、日本で約7か月間家族で住んだことだけである。妻の上申書からも窺われるように、妻は離婚原因はないと主張しており、離婚の裁判をするのであればブラジルですべきであると主張している。このような事情に鑑みると、「当事者間の衡平」の点でも、また、「適正かつ迅速な審理の実現」の点でも、日本の裁判所の管轄を肯定すべき「特別の事情」があるとは言えないことは明らかであろう。したがって、この妻が上申書に記した思いは新ルールのもとでは叶えられることになる。

3条の2第1号、5号、6号は比較的明確であるところ、7号の特別の事情による管轄が、例示された場合以外にどのような場合に認められるのか、また、3条の5の特別の事情による管轄否定の規定がどのような場合（7号によって管轄が認められる場合には同じ事情が再検討されるだけであるので管轄が否定されることはないであろう）に発動されるのかについては、今後、学説による比較法等に基づく事前の考察が求められる。

最後に、離婚事件を含む人事・家事事件における国際裁判管轄ルールの運用

にあたってとるべき基本的な姿勢について記しておきたい。それは、いたずらに手続法的正義の観点から管轄を否定するようなことはせず、管轄を積極的に肯定する方向での判断をした上で、本案の審理を通じて、目の前にある人事・家事事件の当事者に実体法的正義を与えるという姿勢をとるべきであるということである。確かに、財産事件の国際裁判管轄ルールについては、当事者間の衡平、裁判の適正・迅速という手続法上の正義が重要とされ、人事・家事事件の中でも、離婚請求事件のように被告や相手方がある限り、条文上は、同様のことが判断要素とされている（人訴法3条の2第7号・3条の5、家事事件手続法3条の14）。しかし、人事・家事事件においては当事者の人生・幸福が問題となっているのであって、裁判所に判断を求めてきた当事者に実体法上の正義を与えることの価値がより重要である。これまでの裁判例を振り返ってみても、財産事件よりも人事・家事事件において通則法42条の公序則が発動されることが多いことも、国家法秩序として後者の事件類型においては強く明確な公の関心があり、実体法上の正義に敏感であることの証左であるということができよう。したがって、人事・家事事件の国際裁判管轄ルールの立法においても、またその適用においても、手続法的正義の実現は後退してしかるべきであり、またその具体的事案への当てはめにおいても、裁判所は、実体法上の正義を与えるべく、管轄を肯定して本案審理を行う方向に傾斜した判断をしてしかるべきである。