

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 —



道垣内 正人

東京大学助教授

一 はじめに

国際結婚をめぐる法律問題は様々であるが、本稿ではそのうち、離婚事件の国際的裁判管轄権の問題をとりあげることとする。この問題は、学説上従来から様々に論じられてきたものであり、さらに、この問題についての昭和三九年の最高裁大法廷判決も存在する。にもかかわらずここであえてこの問題を論じようとするのは、以下の理由による。すなわち、裁判管轄権という訴訟手続の入口の問題は法的に明確なルールによって規律されることが求められるにもかかわらず、右の最高裁大法廷判決は必ずしもその後の下級審判例において厳格に踏襲されて

きているとはいえず、また、学説上も、大法廷判決の示した一般的ルールの当否、あるいはその具体的内容について判決直後から議論があり、また、最近も相次いでこの問題が議論の俎上に載せられているといったように、依然として法的安定性に欠ける状況が続いているように思われるからである。

本稿では、別表に掲げているように昭和三九年の最高裁大法廷判決以後の裁判例を分析の対象とし、それぞれにおける国際的裁判管轄権の有無についての判決の結論は、原則として維持すべきものとの前提に立って（理屈つけはともかく、裁判官の事案に対する理解と、結論の妥当性についてのそのリーガル・マインドは、原則として信頼に値するといふべきであらう）、

より明確なルールのもとでその結論を導くことはできないのか、を考えてゆくこととする¹⁾。ただ、ここであらかじめ注意しておくべき点がある。それは、裁判例の統計的処理の限界である。第一に、一般に、類似の事案であつても、様々な事情から、裁判という形で問題の解決が図られる場合と、裁判外で処理される場合とがあり、その比率は不明であることである。さらに、ここでいう裁判外の解決の中には外国裁判所での訴訟による解決も含まれる。したがって、たとえば、別表では訴えが却下された事例が少ないが、これは却下されるような訴えははじめからわが国の裁判所には提起されないことが多いとも考えられるのであり、必ずしもわが国の国際的裁判管轄権が広く認められているとは即断できないのである。第二に、たとえばわが国での裁判という形で解決が図られるとしても（離婚準拠法上、裁判離婚が要求される場合には、協議離婚という方法はとることができない）、その裁判が後に判例集（私的なものを含む）に採録されるか否かは極めて偶然的要素に左右され、ともすれば珍しい裁判例が取り上げられる傾向もないではない。その意味では涉外事件はなお珍しい部類の事件であるので、判例集の採録担当者に見落とされる可能性は少ないともいえようが、いずれにしても統計的処理にはなじまない恣意性があるのである。さらに第

三に、国際的裁判管轄権が問題となる涉外事件であっても、それを肯定する場合には必ずしも判旨においてこの点についての判断を示すとは限らない。そしてその多くのものは、おそらく国際的裁判管轄を肯定したことに問題はないであろうが、しかし中にはたとえば別表の(注)2に記載した事例のようにむしろ訴えを却下すべきであったのではないかと解されるものもある(2)。しかし、国際的裁判管轄権について判旨で触れていないものはここでは取り上げていない。その理由は、本稿で依拠した判例体系の編集方針がそうであるため、それとは別に判例をチェックしてゆくことは時間的制約から困難であること、また、右の第一、第二の限界から考えて、この点で分析対象を多少拡大しても余り意味はないのではないかと思われることにある。以上により、本稿における事例分析は、統計的分析ではなく、考察の参考にすぎないというべきである。

以下、まずここでの出発点である最高裁昭和三十九年三月二五日判決の示したルール及びそれに対するその後の学説の対応を概観する。そして、その後の下級審裁判所が現実にとどのような判断をいかなるルールに基づいてしてきたのかを分析する。そして最後に、最高裁大法廷判決の示したルールに代わるより明確なルールの可能性について検討してゆくこととする。

(1) 離婚事件の国際的裁判管轄の問題の考察にあたって裁判例の分析をするというアプローチの仕方は、山田録一「離婚の裁判管轄」ジュリスト五〇〇号五八七頁(一九七二)、鳥居淳子「わが国の涉外離婚事件と両性平等(一)」、(二・完)「国際法外交雑誌七五卷一頁、二五五七頁(一九七六)」、石黒一憲「涉外訴訟における訴えの提起——国際裁判管轄に重点を置きつつ——」講座民事訴訟二七頁(一九八四)、矢澤昇治「涉外離婚訴訟における国際裁判管轄について——『住所』概念の再構成のために——(一)」、(二・完)「熊本法學四三三頁、四四一頁(一九八五)」等で採用されているものであり、その上それらと比較すると分析対象となっている裁判例は本稿では昭和三十九年の最高裁判決以後に限定した限られたものではない。しかし、本文で後述のように裁判例の分析には所詮限界があり、本稿での関心が昭和三十九年判決の示したルールの機能の仕方にあることから、別表のような分析でここでは十分であると考える。

(2) 横浜地裁昭和四八年一月一八日判決判例タイムズ二九七号三一五頁が国際的裁判管轄権を肯定した点に関しての評価については、池原季雄・ジュリスト五五七号一二〇頁(一九七四)(判旨反対)参照。

二 最高裁昭和三十九年三月二五日大法廷判決

(1) 離婚事件の国際的裁判管轄権については、かつては、判例・学説とも様々な立場に分かれていた。その対立点は、管轄の規準として住所のみを認めるのか、あるいは国籍と住所とを認めるのか、そしてそれぞれにおいて、夫婦が住所、国籍を異にする場合、いずれの住所、国籍をも管轄の基礎とすることを認めるのか、あるいは一方(夫あるいは被告)のそのみしか基礎とはならないとするのか、というところにあった(3)。そして、それらの相対立する見解を一部整理しつつ一応まとめる形でルールとして提示したのが、昭和三十六年に法制審議会国際私法小委員会名で公表された「法例改正要綱試案(婚姻の部)」第一五の甲案と乙案であるといつてよからう(4)。

これはつぎのようなルールである。

「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。」

(2) そして、その三年後の昭和三十九年三月二五日、最高裁判所大法廷は、戦時中中国で朝鮮人の夫と婚姻した朝鮮人(元日本人)妻が、終戦後朝鮮の夫の実家で生活していたものの習慣等の違いから同居に堪えず夫の事実上の離婚の承諾を得て単身日本に帰国し、以来音信がなく所在も不明である夫に対して日本で提起した離婚訴訟について、一度も来日したことのない被告に対する訴訟の管轄は認めることができないとした一、二審の判決を破棄し、管轄を肯定する旨自判した判決において、次のようなルールを示したのである。

「離婚の国際的裁判管轄権の有無を決定するにあたっては、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、多面、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ければ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(法例一六条参照)、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。」

(3) この判決の理解の仕方としては、前記のような学説の対立の中において下された判決であり、その前半部分での一般的表現及びその用語法からみても、離婚事件の国際的裁判管轄権の基礎として国籍を排除する法例改正要綱試案第一五甲案をそのまま採用したのではないかと解されないでもないが、⁽⁶⁾ 事案が外国人間の離婚事件であること、上記の引用の後半部分で「わが国に住所を有する外国人」という言及があることからみて、国籍を管轄の基礎とするか否かには触れていないとの理解が一般であるようである。そのため、この判決の後、国籍を管轄の基礎として認めるか否か、認める場合、夫婦異国籍のときはどうするのかをめぐり議論は持ち越されたままになっているのが現状であろう。⁽⁷⁾ そしてさらに、住所を標準とする場合についても、被告主義を原則とすることに対して、この判決後に書かれたものの中で夫婦いずれの住所をも管轄の基礎として認めることを主張する学説は見当たらないが、⁽⁸⁾ 最高裁の示したルールの具体的内容をめぐって様々な問題が指摘されている。すなわち、そもそも「住所」はどのように決定されるべきか、⁽⁹⁾ 被告主義の例外とされる「遺棄」、「行方不明」、

「その他これに準ずる場合」の具体的認定はいかなされるべきか⁽¹⁰⁾、という問題である。

以上のような状況のもとであっても、現実には右の諸問題の解決を待つわけにはゆかないのであり、裁判所では日々、離婚事件の国際的裁判管轄権について判断を示し、事件が処理されているのである。⁽¹¹⁾ そこで次に、別表を見ながら昭和三十九年判決のルールが実際にはどのような機能しているのかについて概観しておきたい。

(3) 昭和三十九年の最高裁大法廷判決以前の学説については、溜池良夫「離婚・別居—国際私法講座二巻(一九五五)五七六頁以下に簡潔にまとめられている。

(4) 山田録一・村岡二郎「法例改正要綱試案(婚姻の部)解説」法律時報資料版一四号(山田・国際私法の研究二二二頁以下)参照。

(5) 民集一八巻三三四八六頁。

(6) 甲案のもととなった池原季雄「国際私法に於ける裁判管轄権と当事者の国籍(一)」、「(二) 完」国際法外交雑誌四八巻四号五七頁、六号七二頁(一九四九)、同「離婚に関する国際私法上の二、三の問題」家庭裁判所月報四巻一二号一頁(一九四五二)参照。

(7) 昭和三十九年の最高裁大法廷判決以後にこの問題を論じたものとして、溜池良夫「涉外人事訴訟および家事審判の諸問題」実務民事訴訟講座六一二三頁以下(一九七二)(同・国際家族法研究三九

三頁以下〔一九八五〕、山田録一「人事訴訟事件の裁判管轄権」国際私法の争点一四七頁〔一九八〇〕参照。なお、石黒一憲「家事事件における国際裁判管轄——序説的検討——」自由と正義三五卷六号四頁以下〔一九八四〕参照。

(8) しかし、山田録一・前掲注(1)五九二頁のように、離婚は本来原告に対する救済であるからとして、原告主義も残す余地を必ずしも否定しない立場もある。また最近も、離婚事件は、対等当事者間の訴訟であり、弱者保護が要請される類型ではないから、原則として被告の住所地主義には十分な意義が認められるとしながらも、離婚はしばしば新たな生活への出発点として求められるものであるから、原告の内国牽連性、外国での訴訟の困難さ、被告の防禦の機会の保障などの要素を勘案して、被告主義の例外を考えてゆくべきであるとの立場もある(石黒一憲・前掲注(1)四一頁以下、同・現代国際私法(上)三三五頁以下〔一九八六〕)。

(9) 瀧池良夫・前掲注(7)国際家族法研究三九七頁。なお最近、詳細な判例・学説の検討を踏まえて、「住所」概念の再構成を図るものがあらわれた。その見解によると、住所を、複数の涉外法律関係の地的紐帯を一般・抽象化した「一般的住所」と、問題となる法律関係の特性に応じて決定されるその法律関係に特有な「特殊の住所」とに区別し、離婚事件の国際的裁判管轄権の基礎として右の両者を並列的に認めるべきであるとされている(矢澤昇治・前掲注(1)(二・完)一三頁以下)。

(10) 早田芳郎・涉外判例百選(第二版)一八九頁〔一九八六〕に簡潔にまとめられている。なお、特に「遺棄」の要件について、石黒一憲・前掲注(1)三六頁以下参照。

(11) その中には、たとえば別表の⑩のように、住所の決定について妥当を欠くと思われるものもある。準拠法決定の際の住所と裁判管轄権の判断の際の住所との区別については、早田芳郎・前掲注(10)同頁参照。

三 その後の裁判例

(1) 別表のように、本稿では三四件の裁判例をとりあげている。整理の基準は以下の通りである。すなわち——判決の結論(国際的裁判管轄権について肯定したのか否定したのか)、その際に依拠した規準(ルール)(昭和三十九年判決のルールに明示的あるいは黙示的に従っているもの(※)と、それとは異なる理由付けをしているものがある)(12)、原告(夫か妻か)、現在の共通住所地国、最後の共通住所地国でかつ夫又は妻の住所地国、原告の住所地国、被告の住所地国、原告の国籍、被告の国籍、その他の事情、以上一〇の項目である(13)。そして、裁判所が管轄についての結論を導くにあたって依拠した規準を具体的に適用した際に根拠とした事情に傍線を付してある。

(2) まず、国際的裁判管轄権を肯定した裁判例と否定したものの数は、三一対三である(14)。

次に、昭和三十九年判決のルールに依拠している裁判例とそうでないものの数は、二一対一三であり(15)、かならずしも昭和三十九年判決が確実に踏襲されているわけではないといえそうである。特に、被告の住所が日本にある事例でありながら、昭和三十九年判決のルールをストレートに適用せず、「当事者の一方である相手方が日本国籍を有する」こと(16)、「当事者の一方である申立人が日本国籍を有し、かつ、相手方は米国人であるが、日本東京都内に住所を有している」こと(17)、「申立人が日本国籍を有する」こと(18)、「申立人相手方は日本国籍を有しないが、いずれも日本において出生し、以来日本に居住している」こと(19)、「当事者双方の住所が日本国内にある」こと(20)、「当事者双方は日本に住所を有する」こと(21)、「当事者双方とも我が国で出生し、我が国に居住しているものである」こと(22)、「原告は日本国籍を、被告はフィリピン国籍を有する者であるが、原告は日本に住所をもち、また、被告も昭和五一年六月以降現在に至るまで日本に居住している」こと(23)、といった事情が管轄権肯定の根拠とされていることが注目される。

さらに、既に指摘されていることであるが

(24) 昭和三十九年判決のルールに従った二一件の裁判例のうち、管轄を肯定した一八件の裁判例において、原則的ルールである被告住所地国が日本であった事案は、わずか四件であることがわかる(25)。もちろん、前述のように(26)、被告の住所地国が日本であるような事案では、裁判所が管轄の点に触れないことが少なからずあると思われ、また、たとえ触れていても判例集に採録されないことも考えられるので、むしろ、昭和三十九年判決の例外的ルールが活用された事例が少なくとも一四件あるというべきかもしれない(27)。

では、以上のような裁判実務の不統一、及び昭和三十九年判決のルールの例外的処理の部分の肥大化に対して、結論はできるだけ維持しつつ、より明確なルールを考えることはできないであろうか。

(12) 昭和三十九年判決のルールと異なる規準を示している、同判決のルールを適用した結果と結論において異なるのであれば、特に問題とするには及ばないとの見方もありうるが、本稿では、大法院判決という形でルールが示されているにもかかわらず、あえてそれと異なる規準に依拠していることを重視している。

(13) これらの項目のすべてが後述の考察に意味を持つというわけではなく、事案についての大まかな理解を助けることも意図している。

(14) 管轄を否定した裁判例は、別表の②、⑨、⑫

である。ただし、このことの評価については、本稿一で述べた裁判例を分析する際の限界の第一の点参照。

(15) 昭和三十九年判決のルールに依拠していない裁判例は、別表の③、④、⑥、⑬、⑮、⑯、⑰、⑱、

(22)、(23)、(28)、(31)、(33)である。

(16) 別表の③。

(17) 別表の⑥。

(18) 別表の②①。

(19) 別表の②②。

(20) 別表の②④。

(21) 別表の②⑤。

(22) 別表の③①。

(23) 別表の③③。なお、この裁判例では、一般論として、「離婚事件に関する国際的な裁判管轄権は、単一の明確な基準によるものではなく、原則として当事者(国)によつては夫)の住所(ドミサイル)を基準として定めるのが、概ね世界共通の法制といえるが、多くの国々では、当事者の一方が自国民であることあるいは自国に一定期間居住する者であることを要件に自国の管轄権を認め、また、かような国でなされた離婚の効力を承認している。」と判示している。

(24) 矢澤昇治・前掲注(1)(二・完)一〇頁では、これを「病理的事態」と表現している。

(25) 別表の⑧、⑪、⑰、⑳である。なお、このうち⑰は、実際の裁判では、相手方が在日米軍基地内に居住していることが国に永住的定住の事実があるとはいえないとされたものであるが、別

表では相手方の住所は日本としている。また、⑱は、「当事者双方ともわが国に住所を有する」とことが管轄の根拠とされている裁判例であり、昭和三十九年判決のルールに従っていないグループに分類することもできるものである。

(26) 本稿一で述べた裁判例を分析する際の限界の第二、第三の点参照。

(27) 別表の①、⑤、⑦、⑩、⑭、⑳、㉑、㉒、

㉓、㉔、㉕、㉖、㉗、㉘である。

(28) それぞれ、どのような点を例外的事情としているかは、別表参照。また、詳しくは、矢澤昇治・前掲注(1)(二・完)二頁以下参照。

四 新たなルール化をめざして

(1) 昭和三十九年の最高裁大法院判決後、いくつもの新しい状況が生じている。

ひとつは、一九六八年のハーグ国際私法会議で採択された「離婚及び別居の承認に関する条約」(一九七〇年六月一日署名・一九七五年八月二四日発効)(29)である。これは直接的裁判管轄ではなく、判決承認の際の基準となる間接的裁判管轄が対象となっているものであり、しかもできるだけ多くの国の批准を期待して作成されたものである。かなり広く管轄の基礎とできる状況を列記しているけれども、少なくとも逸脱すべきではない限界として、わが国の直接的裁判管轄権のルールを考えてゆくにあたっ

て、参考とすべきものといえよう。その第二条では間接的裁判管轄について次のいずれかの要件を満たしていればよいと規定されている。

「一 相手方が判決国に常居所を有したとき。

二 申立人が判決国にその常居所を有し、かつ、次のいずれかの要件を満たしたとき。

(a) その常居所が申立の日に至るまで少なくとも一年間継続していたこと。

(b) 夫婦が判決国に最後の共通常居所を有したこと。

三 夫婦の双方が判決国の国民であつたとき。

四 申立人が判決国の国民で、かつ、次のいずれかの要件を満たしたとき。

(a) 申立人が判決国に常居所を有したとき。

(b) 申立人が申立の日に先立つ二年間に少なくともその一部が含まれている一年間継続して判決国に常居所を有したとき。

五 離婚の申立人が判決国の国民であり、かつ、次の二つの要件が満たされたと

き。
(a) 申立人が申立の日の判決国に現在したとき。

(b) 夫婦が申立の日にその国の法律が離婚を認めていない国に最後の共通常居所を有したこと。」

次に、昭和五十一年の人事訴訟手続法第一条の改正が挙げられよう⁽³⁰⁾。この改正にあたって、国際的裁判管轄のルールを立法することも考えられないではなかったはずであるが⁽³¹⁾、実際には、第一条第一項の改正と同時に第一条ノ二として移送の規定が設けられたこと（国際的移送は現在のところできない）、第一条第二項についての議論はされていないことなどから⁽³²⁾、第一条第一項はあくまでも国内管轄のルールと解すべきであろう。しかし、国内管轄の決定の際に考慮に入れられる事情の多くは国際管轄の考慮の際にも異なるものではないはずであり、したがって、人事訴訟手続法第一条第一項のルールも、必要な変更を加えつつ参考とすべきであると解される。便宜上、これもここに掲げておく。

「婚姻ノ無効若クハ取消、離婚又ハ其取消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

判所ノ管轄ニ專屬ス但縁組事件ニ附帯シテ婚姻ノ取消、離婚又ハ其取消ノ請求ヲ為ス場合ハ此限ニ在ラス」

いまひとつの状況の変化として、財産事件の国際的裁判管轄権に関する最高裁昭和五六年一月一六日第二小法廷判決⁽³³⁾、いわゆるマレーシア航空判決がある。もちろん、この判決に対しては批判が多く、またこれは身分関係事件の管轄については一切触れていない。しかし、一方で、財産関係事件について、この判決の示したルール、すなわち、国際的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したがつて決定するのが相当であり、……民訴法の規定する裁判籍のいずれかがわが国内にあるときは、これらに関する訴訟事件につき、被告をわが国の裁判権に服させるのが右条理に適うものというべきである。」との規

準を基本としつつ、その後の下級審の裁判例において右の規準に「ただし、特段の事情のある場合を除く」という歯止をかけて、その具体化を通じて合理的ルールを形成する方向にありながら⁽³⁴⁾、他方、離婚事件ではそれとは全く無関係に被告主義という単一のルールと例外的処理の肥大化という従来のままの状態でよいであらうか。

(2) 以上のような状況を踏まえて⁽³⁵⁾、離婚事件の国際的裁判管轄権のルールを考えるとす

れば、人事訴訟手続法の規定を基本としつつ、条約その他のルールも参考として、類型的利益衡量の結果としてのある程度明確な国際的裁判管轄権ルールを形成することによって法的安定性を確保し、例外的に右の類型的利益衡量の際考慮に入れられていなかった事情、及びその際前提とされていたにもかかわらず当該事案でその前提と異なっている事情を、「特段の事情」として配慮することによって結論の具体的妥当性を確保するというアプローチをとるべきであると考えらる³⁶。そして、前述のように、そのルールは従来の裁判例においてとられてきた結論を原則として覆すものではなく、より明確で安定的な規程を提供するものであることが、そのルールの現実的機能を保証すると思われる。そうすると、たとえば次のようなルールが考えられよう。

△次のいずれかの場合であれば国際的裁判管轄は肯定される。

- 1 夫婦の共通住所地国であること。
- 2 夫婦の最後の共通住所地国であり、かつ、一方の現在の住所地国であること。
- 3 一方の住所地国であり、かつ、特段の事情のあること。▽

人事訴訟手続法の規定する裁判管轄は、身分関係の公益性から、夫婦の共通住所地、夫婦の最後の共通住所地でありかつ一方の住所地、い

ずれか一方の住所地が、段階的に専属管轄とされているが、涉外事件において特段の事情がある場合には、右の1または2が外国であつても、3に基づく管轄を認める必要があろう。また、この1は、前記の「離婚及び別居の承認に関する条約」第二条第一号に、2は、同条第二号(b)に、そして、3は、特段の事情の具体的内容次第で、同条のその他の要件に該当する。ところで、右のルールの1から3は、その実質的内容を変えることなく次のように書き直すこともできる。

△1 被告の住所地国であること。

- 2 夫婦の最後の共通住所地国であり、かつ、原告の現在の住所地国であること。
- 3 原告の住所地国であり、かつ、特段の事情のあること。▽

このように書き直すと、右のルールは、昭和三十九年判決のルールの例外のうち、2の場合をルール化したにすぎないことがわかる³⁷。そして、そうであるが故に、2の場合のルール化の実現可能性があるともいえるよう。

(3) では、別表の裁判例にこの規程をあてはめてみるとどうであろうか。

まず、被告の住所地国が日本であるものは二件であり³⁸、また、それ以外のもののうち、日本が夫婦の最後の共通住所地国であり、かつ、原告の現在の住所地国であるものは一件

である³⁹。つまり、三四件中二三件は前記のルールの1と2により、わが国の管轄を肯定してしかるべき事案であり、事実、それらはすべて管轄を肯定した裁判例である。

そこで問題は、それ以外の一件である。これらの事案はすべて、原告の住所地国が日本である事例であり、管轄を肯定したものが八件、否定したものが三件である。そうすると、前記のルールの3の適用において、「特段の事情」の有無によって、この否定の三件を他と区別できればよいわけである。まず、管轄を肯定した裁判例には、被告が応訴したかあるいは管轄の合意のあった四件のグループがある⁴⁰。そして、管轄を肯定した残りの四件のうち、三件は被告の所在が不明である事例である⁴¹。そうすると、被告の応訴または管轄の合意も、被告の所在不明という事情もない残り四件のうち、管轄を否定したものが三件、肯定したものが一件ということになる⁴²。そしてここまで考えてくると、ここでの検討の前提としてきた裁判の結論の維持という前提から離れ、この一件の結論の妥当性を問うべきであらう⁴³。

以上により、前記のルールは、さらに以下のように明確化することができよう。

△次のいずれかの場合であれば、特段の事情のない限り、国際的裁判管轄は肯定される。

離婚事件の国際的裁判管轄権に関する昭和三十九年三月二十五日の最高裁大法廷判決以後のおもな裁判例一覧表

(注)

- 1 この表は、判例体系「国際私法」第一章第二節三(2)(イ)の「離婚の国際的裁判管轄権」に分類掲載されている裁判例のうち、昭和三十九年三月二十五日以降のものを整理したものである。ただし、そのうち、国際的裁判管轄権についての具体的判示を欠く二件(東京家裁昭和四四年三月九日判決、仙台家裁古川支部昭和五一年二月六日調停)を除き、最近の三件(出典は、³²判例時報一一四九号一二二頁、³³判例タイムズ五五六号二〇一頁、³⁴判例タイムズ五九六号七三頁)を追加したものである。
- 2 判旨において国際的裁判管轄権について言及していないものは、ここには挙げていない。たとえば、横浜地裁昭和四八年一月一八日判決は、フィリピンで婚姻し、同地で生活していたフィリピン人夫と日本人妻の離婚のケースで、単身日本に戻った妻からの離婚請求を認めたものであるが、国際的裁判管轄権に触れていないので除外している。
- 3 「規準」の欄の*印は、①において示された「原則は被告住所地国、例外的に、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、原告の住所地国にも国際的裁判管轄権を認める」という規準を採用していることを示す(必ずしも①を明示的に引用しているとは限らない)。傍線を付した事項は、裁判所が国際的裁判管轄権についての結論を導くにあたって根拠としたものである。
- 4

裁判所・判決年月日	判決の結論	規 準	原告	現在の住所	最後の共通住所(夫又は妻の住所)	原告の住所	被告の住所	原告の国籍	被告の国籍	その他のおもな事情
①最高裁三九・三・二五 (大)判決	肯定	*	妻	なし	朝鮮(?)	日本	所在不明 (朝鮮)	朝鮮	朝鮮	中国で婚姻、同地で生活の後、終戦で朝鮮の夫の実家へ。事実上離婚の承諾を得て妻のみ日本に帰国。以後一五年間音信なく夫の所在不明。夫は来日したことがない。
②最高裁三九・四・九 (小)判決	否定	*	夫	なし	アメリカ	日本	アメリカ	アメリカ	アメリカ	アメリカで婚姻、夫のみ米軍軍属として来日。妻は来日したことがない。
③東京家裁三九・八・一一 審判	肯定	国籍	夫	日本	—	日本	日本	マレーシア	日本	日本で婚姻、同地で生活。
④横浜家裁三九・八・一四 判決	肯定	国籍・住所	妻	なし	日本	日本	所在不明 (アメリカ)	日本	アメリカ	日本で婚姻、夫のみアメリカへ帰国。以来音信不通。

⑤東京高裁四〇・二・一七 判決	肯定	*	夫	なし	韓国(?)	日本	所在不明 (韓国)	韓国	韓国	韓国で婚姻、夫は昭和一八年に妻を韓国の夫の実家に置き来日。翌年妻は家出、以来二〇数年間所在不明。
⑥東京家裁四二・二・一八 審判	肯定	国籍・住所	妻	日本	—	日本	日本	アメリカ		日本で婚姻、同地で生活。
⑦大阪地裁四二・七・一四 判決	肯定	*	妻	なし	日本	日本	所在不明	フィリピン		日本で婚姻、同地で生活。夫は出国後、所在不明。
⑧東京家裁四三・八・二二 審判	肯定	*?	妻	日本	—	日本	日本	アメリカ	アメリカ	日本で婚姻、その後アメリカ・日本で生活、日本で別居。
⑨東京地裁四三・九・一七 判決	否定	*	夫	なし	台湾(出国許可待つ間の二か月)	日本	台湾	台湾	台湾	日本居住の夫は台湾で妻と婚姻、一緒に来日の予定であったが、妻は出国せず。妻は来日したことがない。夫が遺棄されたとはいえない。
⑩岡山地裁四四・三・二〇 判決	肯定	*	妻	なし	日本 (夫婦共同体の本拠)	日本	所在不明	日本	カナダ	日本で婚姻、同地で生活、夫単身で韓国へ。その後韓国からの便りを最後に行方不明。
⑪東京家裁四四・六・一三 審判	肯定	*	妻	なし	日本	カナダ	日本	カナダ	カナダ	カナダで婚姻、日本で生活。妻は単身カナダへ帰国。
⑫東京地裁四五・八・八 判決	否定	*	夫	なし	なし	日本	イギリス	カナダ	イギリス	英国で婚姻、その後シンガポールで生活、同地で別居。妻英国へ、夫日本へ。妻は来日したことがない。
⑬札幌地裁四六・一〇・二八 判決	肯定	被告の本国または住所 地。例外的に原告の本国または住所 地。	妻	なし	なし	日本	アメリカ	?	アメリカ	日本で婚姻、同地で生活、その後夫は転勤でアメリカ、韓国、ヨーロッパと転々とし、その間妻の日本、アメリカで生活。その後夫はアメリカ勤務となったが、妻を呼び寄せず、以後所在不明。

裁判所・判決年月日	判決の結論	規 準	原告	現在の住所	最後の住所	原告の住所	被告の住所	原告の国籍	被告の国籍	その他のおもな事情
⑭千葉地裁四七・三・三一 判決	肯定	*? 双方の国籍が原則	夫	なし	日本	日本	アメリカ	アメリカ	アメリカ	アメリカで婚姻、日本で生活、その後、妻のみアメリカへ帰国。
⑮名古屋地裁四七・一二・二五判決	肯定	国籍、住所、婚姻締結地?	妻	—	日本	日本	所在不明	日本	朝鮮	日本で婚姻、同地で生活。夫所在不明。
⑯東京家裁四八・二〇・一八 審判	肯定	合意管轄を認める。	妻	なし	アメリカ	日本	アメリカ	日本	アメリカ	日本で婚姻、日本・アメリカで生活、妻単身で日本に帰国。管轄につき合意あり。
⑰那覇家裁コザ支部五〇・一・七審判	肯定	*非訟性を基調とする家事事件の性質から、合意または応訴管轄を認める。	妻	なし	日本?	アメリカ	日本 (ただし、裁判では日本には住所はないとされた)	アメリカ	アメリカ	アメリカで婚姻、その後夫の軍人としての転勤により日本で生活、同地で別居、妻のみアメリカへ帰国。当事者双方は日本での審理に合意し、夫は応訴している。
⑱東京家裁五〇・三・一三 審判	肯定	*? 双方の住所	妻	日本	日本	日本	日本	インド	インド	インドで婚姻、その後来日、調停不調。
⑲札幌地裁五〇・五・二九 判決	肯定	被告の最後の住所	妻	—	日本	日本	所在不明 最後の住所は日本	朝鮮	朝鮮	日本で婚姻、同地で生活。夫所在不明。
⑳神戸家裁五〇・一一・一一 審判	肯定	* 調停事件では相手方が応じれば申立人の住所地に管轄あり。	夫	なし	日本	日本	アメリカ	カナダ	アメリカ	日本で婚姻、同地で生活(途中二年間アメリカ旅行)、日本で調停中に妻はアメリカへ帰国。「本件は調停事件であり、相手方は出頭できないとしても、代理人を代わりに出頭させ、本件調停に応ずる意向であり、しかも申立人は日本に在住している。」
㉑那覇家裁コザ支部五一・二・六審判	肯定	国籍	妻	なし	日本	アメリカ	日本	日本	アメリカ	日本で婚姻、同地で生活、妻は病氣治療を兼ねて渡米。

②②大阪家裁岸和田支部 五一・五・二四審判	肯定	双方の住所	夫	日本	—	日本	日本	韓国	韓国	日本で婚姻、同地で生活。
②③東京家裁五一・五・三一 審判	肯定	双方の住所	夫	日本	—	日本	日本	イギリス	イギリス	日本で婚姻、同地で生活。
②④東京家裁五一・九・六 審判	肯定	*	妻	なし	日本	日本	フィリピン	日本	フィリピン	日本で婚姻、同地で生活、その後夫は妻を遺棄し単身フィリピンへ帰国。
②⑤横浜家裁横須賀支部 五三・二・一六審判	肯定	*	夫	なし	日本	日本	スイス	NZ	NZ	ニュージーランドで婚姻、一緒に来日。妻は単身スイスへ。妻応訴。
②⑥京都地裁五四・二・二八 判決	肯定	*? 双方の国籍が原則	妻	—	日本	日本	所在不明 (日本又は韓国)	韓国	韓国	日本で婚姻、同地で生活。夫は家出をし、所在不明。
②⑦大阪地裁五五・八・二五 判決	肯定	*	妻	なし	日本	日本	所在不明 最後の居所はホンコン	日本	フィリピン	日本で婚姻、同地で生活、夫のみフィリピンへ帰国。遺棄。
②⑧名古屋家裁五七・九・二九 審判	肯定	双方の住所	妻	日本	—	日本	日本	日本	インド	日本で婚姻、同地で生活。
②⑨東京地裁五八・二・二六 判決	肯定	* 応訴管轄を認める。	妻	なし	チリ	日本	チリ	日本	チリ	日本で婚姻、同地で生活。その後一緒にチリへ。妻の夫の勧めで日本へ里帰り。夫から別居の手紙がきたので、チリへ戻ったが、夫が同居を拒否したので、妻は日本へ帰国。夫応訴。
③⑩浦和地裁五八・二・二二 判決	肯定	*	妻	なし	パキスタン	日本	パキスタン	日本	パキスタン	アメリカで婚姻、その後パキスタンで同居、妻は療養のため日本へ帰国。離婚につき合意。夫はパキスタンで別に婚姻。
③⑪東京家裁五九・三・二三 審判	肯定	双方の住所	妻	日本	—	日本	日本	北朝鮮	北朝鮮	日本で婚姻、同地で生活。
③⑫東京地裁昭和五九・八・三 判決	肯定	* 応訴管轄を認める	妻	なし	ブラジル	日本	ブラジル	日本	ブラジル	日本で婚姻、ブラジルで生活。妻のみ帰国。夫応訴。
③⑬浦和地裁昭和五九・二・二 三判決	肯定	(国籍)・住所	妻	日本	—	日本	日本	日本	フィリピン	フィリピンで婚姻、ともに来日。
③⑭浦和地裁昭和六〇・一・一・二九判決	肯定	*	夫	なし	なし	日本	ブラジル	日本	ブラジル	ブラジルで婚姻、ブラジル、日本、ボリビアで生活。妻は単身ブラジルへ帰国。その後夫は日本へ帰国。

1 被告の住所地国であること。

2 夫婦の最後の共通住所地国であり、かつ、原告の現在の住所地国であること。

3 原告の住所地国であり、かつ、

(a) 被告が応訴しているか、または管轄の合意のあること。

(b) 被告の所在が不明であること。V
そしてさらに、この1から3は次のように書き直しても同じである。

ハ1 被告の住所地国であること。

2 原告の住所地国であり、かつ、

(a) 夫婦の最後の共通住所地国であること。

(b) 被告が応訴しているか、または管轄の合意のあること。

(c) 被告の所在が不明であること。V

今後なお慎重な検討を要するが、おそらく、「特段の事情」の留保は、前述のように、このルールの前提としていない事情に対応するため、削除してしまうわけにはゆかないであろう。また、このルールの運用の結果は、おそらく、前記のハーグ条約では認められる間接的裁判管轄の枠からはみだすことはないであろう。なお、従来から問題であった「所在不明」の裁判実務での認定の際の不確実さなどの問題は、このルールのもとでも残ることになる。

以上、今後の検討課題も多いが、一応新たなルールをめざす上での「たたき台」となれば幸いである。

(29) 締約国は、一九八六年八月二六日現在で、チエコスロヴァキア、デンマーク、エジプト、フィ

ンランド、オランダ、ノルウェー、スウェーデン、スイス、英国、オーストラリア、キプロス、イタリア、ポルトガルである。

(30) この改正は、一九七五年の国連婦人年世界会議で採択された世界行動計画において勧告された男女の実質的平等の達成確保のための立法・行政上での最大限の努力のわが国における実行として、配偶者の相続分、離婚復氏制度の改正と並んで、婚姻事件の裁判管轄が取り上げられたことによる。人事訴訟手続法第一条の改正については、岡垣学「人事訴訟手続法の一部改正——昭和五一年法律第六六号による改正をめぐって——」民商法雑誌七七卷一七(一九七七)(同・人事訴訟の研究四九一頁以下(一九八〇))参照。

(31) 直接の決めでとはならないが、前述の昭和三六年の法例改正要綱草案に国際的裁判管轄についての案が盛り込まれていることからわかるように、法制審議会内部での民事訴訟法部会と国際私法部会との役割分担の問題もあり、実際には、国内管轄のみが改正作業の対象となっていたと解される。

(32) また、本改正後の人事訴訟法の解説において、国際的裁判管轄権については直接の規定を欠くとして説明されている(岡垣学・人事訴訟手続法三七頁以下(一九八一))。ただし、昭和五一年五月一八日の参議院法務委員会での政府委員の答弁中には、渉外的事例について人事訴訟手続法がそのまま適用されるかのような説明がみられる(岡垣学・前掲注(30) 人事訴訟の研究五一〇頁参照)。

(33) 民集三五卷七号一二四頁。この判決については、高桑昭・渉外判例百選(第二版)一九六頁(一九八六)及びそこに掲げられている参考文献参照。

(34) マレーシア判決及びその後の下級審の裁判例には多くの問題がある。道垣内正人・判例評論三

一〇号四一頁(一九八四)等参照。

(35) もちろん、その他にも、各国の新しい立法の動きも参考とすべきであるが、ここでは触れることはできない。

(36) 財産事件の国際的裁判管轄権ルールについて、道垣内正人・前掲注(34) 四三頁以下参照。

(37) 2のルール化について、石黒一憲・前掲注(7) 五頁参照。

(38) 別表の③、⑥、⑧、⑪、⑬、⑮、⑰、⑲、⑳、㉑、㉒、㉓、㉔、㉕、㉖、㉗、㉘、㉙、㉚、㉛、㉜、㉝、㉞、㉟、㊱、㊲、㊳、㊴、㊵、㊶、㊷、㊸、㊹、㊺である。

(39) 別表の④、⑦、⑩、⑫、⑭、⑯、⑰、⑱、㉒、㉓、㉔、㉕、㉖、㉗、㉘、㉙、㉚、㉛、㉜、㉝、㉞、㉟、㊱、㊲、㊳、㊴、㊵、㊶、㊷、㊸、㊹、㊺である。

(40) 別表の⑬、⑲、⑳、㉑、㉒、㉓、㉔、㉕、㉖、㉗、㉘、㉙、㉚、㉛、㉜、㉝、㉞、㉟、㊱、㊲、㊳、㊴、㊵、㊶、㊷、㊸、㊹、㊺である。なお、㉑では、原告はバキスタンに居る意思のないこと、被告は、バキスタンで婚姻して既に一子を儲けていること、被告が日本の裁判所に提出した答弁書のなきて原告との離婚に同意していることの三点が指摘されているが、最後の点は応訴管轄の発生に近いものとみることができよう。

(41) 別表の①、⑤、⑬である。

(42) 否定した裁判例は、別表の②、⑨、㉑であり、肯定したものは、㉑である。

(43) ㉑が、①、⑤、⑬と異なる点は、他の三件は外国人間の事件であるのに対し、㉑では原告が日本人であること、また、他の三件では被告が一度も来日したことがないのに対し、㉑では被告に来日経験があることである。したがって、これらの点を特段の事情と解すれば結論の違いを是認することができよう。しかし、国籍を管轄の基礎とすることは疑問であり(池原季雄・前掲注(6)参照)、また、後者の事情も区別の根拠とはなりえないと解される。なお、㉑は、筆者が渉外判例研究会で報告した事件であり、近い将来にジュリストに判例評釈として掲載予定であるが、その席上でも判決の結論に反対する見解が大勢を占めた。

(44) 前掲注(37)に対応する本文参照。