

● 涉外判例研究

第三八八回

親権者変更申立の国際的裁判管轄権

道垣内正人

涉外判例研究会

東京家裁平成元年九月二二日審判
 (平成元年(家イ)第三〇七三)
 (号)親権者変更申立事件)

家庭裁判所月報四二巻四号六五頁

(参照条文) 家事審判法九条一項乙類七号

〔事実〕 イラン人男性X(申立人)と日本人女性Y(相手方)とは昭和六〇年に婚姻し、両者の間に、昭和六一年八月一二日、長女Z(事件本人・日本人)が生まれた。しかし、X・Yは、昭和六二年八月一八日に福島家裁白川支部において調停離婚し、その際Zの親権者をYと定め、以後Yが監護養育している。

昭和六三年一月一五日、Xは、東京家裁にZの親権者をYからXに変更する旨の調停を申し立てた。これに対し、Yは、婚姻中にXから経済的損失をも被っており、これ以上Xから被害をうけたくないということとを理由に、同年一月一日、Zを連れ実母Aとともに、西ドイツ

国フランクフルト市へ知人を頼って転居してしまつた。そのため、調停での話し合いができず、Xは調停申立を取り下げた。

平成元年五月三一日、Xは、再び親権者変更を求めて東京家裁に調停を申し立てた。これが本件申立である。現在、Xは日本在住であり、Y及び三歳になるZは西ドイツ在住である。

〔審判要旨〕 申立却下。

〔親権者変更につき我が国家庭裁判所が調停あるいは審判をなしうるかにつき検討する。〕

「親権者変更の国際的裁判管轄権については我が国法上明文の規定はない。しかし親権者の変更については何よりもまず親権に服する未成年の子の福祉にかなうよう定められるべきであり、この観点よりすれば、特段の事由のない限り、子の福祉のために適正な判断をなし得る国

すなわち未成年者の住所地または常居所地の国に、第一次的に裁判管轄権を認めるべきである。」

「本件においては未成年者は親権者とともに現在西ドイツ国フランクフルト市において生活しており、日本には居住していないのであるから、我が国には国際的裁判管轄権が存しないといわざるを得ない。」

「そうすると、国際的裁判管轄権のない当庁に対し調停及び審判を求める本件申立ては不適法であり却下を免れない。」

〔評釈〕 判旨賛成。

一 本審判は、親権者変更申立事件の国際的裁判管轄権についての六つめの審判例であり、はじめての却下例である。以下では、従来の審判例の中での位置づけをし、その上で、理論的観点から、本審判の管轄についての判断を評価することとする。

二 直接の先例は以下の五件である。

①東京家審昭和四四年六月二〇日(家月二二巻三三二一〇頁)——メキシコでなされたアメリカ人父母の離婚裁判によって共同監護権に服するとされた子らについて、父単独の監護への変更を求める申立に関して、申立人たる父は日本に住所を有し、子らも申立人のもとに居住していることを理由に管轄肯定。

②神戸家審昭和四五年一月一七日(家月二二巻八号八九頁)——日本人女からも

と内縁関係にあった中華民国人男に対する子の監護権者の変更及び子の引渡し申立に関して、申立人が日本人であり、申立人、相手方及び子がいずれも日本に住所を有することを理由に、管轄肯定。

③東京家審昭和五〇年八月一二日(家月二八巻六号八七頁)——アメリカ人女から既に離婚したアメリカ人男に対する親権者変更の申立に関して、子の住所地国の裁判所に管轄があるとし、子の住所は日本にあると認定して、管轄肯定。

④富山家審昭和五六年二月二七日(家月三四巻一八〇頁)——日本人女から既に離婚した朝鮮人男に対する親権者変更の申立に関して、当該法律関係の準拠法がわが国の家事審判制度の利用を予定している場合にはじめてわが国の家裁が審判権を取得するとし、準拠法が日本法となることを理由に、管轄肯定。

⑤仙台家審昭和五七年三月一六日(家月三五巻八号一四九頁)——朝鮮人女から既に離婚した朝鮮人男に対する子の親権者変更の申立に関して、当事者はすべて日本に住所を有することに言及した上、子の住所地が日本であることを理由に管轄肯定。

以上のように、④は、準拠法と裁判管轄とを結び付けて考える「並行原則」を採用した特殊なものであり、また、その他の四件も、実質的な理由付けはなく③も子の住所地国の管轄を認める実質的根

拠は明らかにしていない、しかもすべて管轄を肯定した事例であるので、いくつかの点で日本に關係している事件では、そこで言及された管轄原因のすべてが必要であるのか、そのうちのどれかが決め手であるのかはわからない。

参照の対象を広げ、離婚の際又はその後の親権者の指定に関する裁判例をみて、一件を除き、他はすべて管轄を肯定したものであり、また、多くの場合、理論的な説明をすることなく、次のような事情を根拠にしているにとどまる。すなわち、申立人と子の住所地が日本であること（大阪家審昭和三八・二二七家月一六巻五号一八三頁）、申立人と子の住所地が日本であり、相手方が所在不明であること（東京家審昭和六二・四・二七家月三九巻一〇号一〇一頁）、などである（ここでは、親権者変更が本来の問題であるので、離婚の管轄との關係については触れない。この点については、道垣内「親権者の指定・変更の裁判管轄と準拠法」判タ七四七号四七二頁（一九九一）参照）。

したがって、上記の点を明らかにするには、裁判管轄を否定した裁判例と理論的な説明を加えている裁判例に注目することになる。後者については項を改めて検討することとし、管轄を否定したものとしては、東京家審昭和四四年六月一三日（家月二二巻三三〇四頁）がある。これは、日本に居住していたカナダ夫婦

の關係が破綻し、妻が五人の子のうち三人を連れてカナダに帰国した事例において、妻からの申立によって日本で離婚審判がなされたが、子の監護決定については、日本に居住している未成年者の子についてだけなされたものである。子の福祉を擁護するという公益的見地から、子の住所地でなければ、子の監護に関する裁判はできないとしたのである。これらで、この種の裁判例で管轄を否定した事例はこの一件だけであった。

本審判は、外国在住の子の親権者変更の事件に関してはじめて、管轄を否定したものであり、日本は子の住所地（または常居所地）国ではないことが理由とされている。子の住所地であるか否かを管轄判断の決め手としている点で上記の先例と一致する。次に述べるように、その結論は妥当であるといふべきである。

三 では、この結論は、どのような理論的説明から導き出されるのであろうか。

注目される裁判例として、次の二件を對比してみよう。ひとつは、松山家宇和島支審昭和五一年一月九日（家月二九巻三三〇一頁）であり、「渉外的家事事件の裁判管轄権については現在明確な根拠となる国際条約等はなく、各国家がそれぞれの国内法によりその裁判管轄権を定めているものと解せられ、従って国際的私法生活全体を通ずる普遍的条理に徴し

つつそれぞれの国家制定法の解釈から右裁判管轄権の内容を推知するはかないところ、……子の親権者指定申立事件は我国民法八一九条、同附則一四条の準用、家事審判法九条一項乙類七号、家事審判規則七〇条、六〇条により子の住所地（住所概念は我国法上のそれによる。）の家庭裁判所の管轄とされるから、その国際裁判管轄権もまた我国にあると解するのが相当（右裁判管轄権を認めることを不当とするような国際私法生活上の条理は上記事実を徴し認められない。）である。」と判示している。

いまひとつは、静岡家審昭和六二年五月二七日（家月四〇巻五号一六四頁）であり、「我国の国際民事手続法上の概念により結局条理上これを決するより他ない。……親権者の指定に関する手続は家事審判法及び同規則によって規律され、同規則七〇条及び六〇条によれば、右事件は当該子の住所地の家庭裁判所の管轄に属するところ、右は子の生活關係の密接な地で審判がなされることが結局子の福祉により適合するという配慮に出たものと考えられる。そうであるとすれば本件の如き渉外親子關係事件についても同様に子の福祉を考慮すべく、当該子の生活關係の深い地即ち現在の居住地の国の家庭裁判所が管轄を有するといふべきである」と判示している。

この二件はいずれも周到的説明をして

別冊ジュリスト No.94

加藤一郎・宮原守男・野村好弘 編

新交通事故判例百選

B 5 判/276頁/ 定価1854円

▷ハンディな解説書として定評のあった第二版を、昭和50年以降の最新重要判例に改め、新執筆陣の下に一層充実した。自動車事故を中心に、鉄道・船舶・航空機などに及ぶ交通事故判例案内の基本書。

有斐閣

おり、結論も一致しているが、その考え方は同じではない。すなわち、ともに国際裁判管轄に関する成文規定がないという点では一致しているが、前者は国内法の規定から推知するという方法（逆推知説）をとり、後者は国内法の規定を参考としてあくまで条理によるという方法（管轄配分説）国際裁判管轄規則独自説をとる点で異なる。と解される（親権者変更の場合には、家事審判規則七二条に言及することになる。もっとも、前者も導き出された結論を再び条理に照らして不当か否かを判断している点で、典型的な逆推知とはいえない）。

基本的な考え方としては、後者を是とすべきである。というのは、国際管轄の場合には、被告の住所地以外の管轄を認めるに際して考慮すべき被告の不利利益は国内の土地管轄の決定におけるよりも重大であり、国際管轄に十分に配慮して二重機能を果たすべく立法された国内法が存在するのでない限り、国内の管轄規定から国際管轄のルールを推知することは妥当でないからである。そして、このように考えると、参考とすべきものは、国内法に限られるわけではなく、未成年者の常居所地国の裁判所等にその身上及び財産上の保護を目的とする措置に関する管轄を与えている「未成年者の保護についての当局の管轄及び準拠法に関するハーグ条約」（一九六六年発効、日本未批准）

一条なども参考とすべきである。また、子の住所地国の管轄を肯定すること、あるいは、そのみを肯定して日本の裁判所の管轄を否定することが、具体的事案において、かえって子の福祉に反するような例外的な場合には、柔軟な処理ができるような余地を残しておくべきであろう（このような例外的処理は、離婚事件や財産事件では、既に確立した実務となっている）。

これを本審判についてみると、条理の内容について参考とするルールを具体的には挙げていないが、簡潔にほぼ上記の通りの判断をしており、妥当なものと思われる。特に、「特段の事由のない限り」という留保は、近時の財産事件の裁判例に共通してみられるものであり（ここでは、「特段の事情」という文言が用いられている。道垣内・注釈民事訴訟法一巻一〇三頁（一九九一）参照）、家事事件の特殊性を否定するわけではないが、財産事件との処理枠組みの共通化はわかりやすい法秩序の形成維持という観点から評価されよう（「第一次的」という部分も、特段の事由があれば別であるということの意味するものと解される）。

具体的に、親権者指定（・変更）申立事件について、子の福祉を理由に、子の住所地国の管轄を認めることについては、現在では学説上ほぼ一致して認められているところである（島居淳子・ジュリ

四八三号一六〇頁、大橋真貴子・ジュリ五九五号一三二頁、松原正明「渉外的子の監護紛争の処理」講座・実務家事審判法五二二五頁（一九九〇）。相手方の住所地国であるということだけで管轄を肯定することは、事の性格上困難であり、本審判のように、特段の事情のない限り、子の住所地国の管轄だけを肯定すべきであると解される。

四 その他、本審判では、「住所地又は常居所地」という表現が使われているが、前掲松山家宇和島支審昭和五一年一月九日で判示されているように、わが国の国際民事手続法上の概念であり、その内容は管轄を認める趣旨に即して決せられるということを押さえておけば、いざれにしても同じことである。むしろ問題は、その具体的認定である。前掲東京家審昭和五〇年八月一二日（二〇の③）は、裁判時点では外国に所在していた子の監護権者の変更事件において、子が外国に所在するに至ったのは、監護権者が外国に居住する兄に一時的に子の養育を託したことによるものであるとし、「未成年者は通常独立して住所を設定しえず、特段の事情がないかぎり監護者の住所にその住所を有すると見るのが合理的である」として、監護者の住所が日本にあるので、子の住所も日本にあると扱った事例である。このように、現実には子が所在していない場合について、たとえば、

両親の住所があるA国を離れて子がB国の学校の寄宿舎で生活している場合、裁判所の決定に基づいて一方の親の住所地国であるA国でその親とともに生活していた子を、他方の親がB国に連れ去った場合には、子の住所地国はA国であると解する見解がある（島居・ジュリ四八三号一六〇頁）。このような場合、上記のような住所概念の拡張の他、一応住所はA国にはないとした上で、子の福祉の観点からA国に管轄を認めるべき「特段の事由（事情）」の有無によって結論を導く方法とが考えられるが、類型的に予想される上記のような場合については、A国に住所があるという扱いの方が明確であろう。

なお、多喜寛・平成二年度重要判例解説二五九頁は、本審判について、本稿とは異なる観点から解説するものであり、合わせて参照されたい。

（とうがうち・まさとし 東京大学助教授）