

《判例評釈》

日本に居住する日本人のドイツに居住するドイツ人に対する離婚請求訴訟につき日本の国際裁判管轄が肯定された

事例

村上正子

最高裁判平成八年六月二十四日第二小法廷判決/民集五〇巻七号一四五頁・家月四八巻一一号五三頁・判時一五七八号五六頁・判タ九二〇号一四一頁。

【事実の概要】

X(日本人・男)とY(ドイツ人・女)は、昭和五七年にドイツ民主共和国(当時)で婚姻し、その後、ドイツ連邦共和国(統一前)で婚姻生活を営んでいたが、平成元年一月にYがXとの同居を拒み、Xは、同年四月、旅行の名目で長女と共に来日し、その後、ドイツに戻る意思のないことをYに告げ、日本で生活するようになった。Yは、平成元年七月八日、ドイツの裁判所に離婚及び親権に関する訴訟を提起した。Xへの呼出し等は公示送達により行われ、Xが応訴することなく手続が進められ、Yの離婚請求を認容し、長女の親権者をYとする旨の判決が平成二年三月十四日に言い渡され、同年五月八日に確定し

た。一方、XもYとほぼ同時期の平成元年七月二十六日に、浦和地方法裁判所に本件離婚訴訟を提起した。なお、本件訴訟の訴状がYに送達されたのは、平成二年九月二〇日であった。本件では、第一審以来、離婚請求について日本の国際裁判管轄が認められるか否かが争点となった。

【判旨】 上告棄却。

「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、被告がわが国に住所を有する場合にわが国の管轄が認められることは当然といふべきである。しかし、被告がわ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わが国との関連性が認められ、わが国の管轄を肯定すべき場合があることは、否定しえないところであり、どのような場合にわ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えないため、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のないよう留意しなければならぬ。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、前述の判決の確定により離婚の効力が

生じ、被告人と原告人との婚姻は既に終了したとされているが、わが国においては、右判決は民法二〇〇条二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、仮に被告人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適法とされる可能性が高く、被告人とっては、わ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わ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ふべきである。この点に関する原審の判断は、結論において是認することができる。所論引用の判例（最高裁昭和三九年大法院判決―筆者注）は、事実を異にし本件に適切ではない。」

【評釈】 本件判旨の結論に賛成。

離婚請求訴訟の国際裁判管轄については、昭和三九年の最高裁大法院判決があるが、本判決はそれ以来三〇余年ぶり、当事者の一方が日本人である場合の離婚請求訴訟としては、初めての最高裁判例であり、外国人同士の離婚事例を扱った三十九年判決との関係において注目すべき判決である。

一 従来の判例

わが国には、離婚事件の国際裁判管轄について、それを直接に規定する成文法規は存在しないとするのが一般的な理解である。従ってかつては、その欠缺を補充すべき準則に関して学

説・判例はかなりの分裂を示していた。⁽³⁾ その中で、最高裁昭和三十九年三月二五日日大法院判決は、この問題について初めて統一の見解を示した。ここで判旨が提示した基準（以下三十九年ルール）は、原則として被告住所地国主義を採用し、「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」には例外的に原告の住所地国である我が国に国際裁判管轄を認めるとするものであった。このルールはその直後の最高裁判例⁽⁴⁾によって踏襲され、その後の下級審判例も、概ねこれに従っているといえよう。⁽⁵⁾

ここで特に、「一方が日本人である夫婦が外国で婚姻生活を送っていたが、日本人配偶者が何らかの理由で日本に帰国し、自己の住所地を管轄する日本の裁判所に離婚訴訟を提起した場合」という本件類似の事例に的を絞って見てみよう。従来の下級審判例において、この類型につき我が国の国際裁判管轄を肯定する根拠とされたのは、主に被告の異議なき応訴ないしは管轄（離婚）について合意があることである。また、若干事情は異なるが、統一教会の合同結婚式に参加して韓国人と婚姻し、日本で婚姻届を提出した日本人が、その後我が国で婚姻無効確認訴訟を提起する事例についても近年判決が下されている。ここでは、韓国では未だに婚姻届が出されておらず、婚姻が形式的にも成立していないという跛行婚の状態であることを認定し、原告が被告の住所地である韓国で婚姻無効確認を求め、跛行婚を放置することの回避及び原告の保護を根拠に我が国の国際裁判管轄を肯定した。

以上を通じてみると、三十九年大法院判決の示した判断基準が判例法として確立し、その後の下級審判例によって厳格に踏襲されているかについては疑問を呈する見解もあるが、その点を別として結果からみる限り、被告の住所地在我が国になくても、国際私法生活上における正義・公平の理念に基づき、三十九年ルールの例外事由にあたる場合も含めて、被告の住所地での訴訟でなくとも被告の保護に欠けることのない事情や、我が国に住所を有する原告に被告の住所地国での訴訟提起を期待できないという事情を考慮し、広く我が国の国際裁判管轄を認めていこうとするのが、三十九年大法院判決後の下級審判例の主流であるといえよう。

二 従来の学説

最高裁判決以前は、判例同様学説においても、国際裁判管轄の基準を国籍とするのか、それとも夫ないしは妻の住所地とするのかについて議論が錯綜していた。その中で下された前記大法院判決は、当該事案の妥当的解決としては概ね支持されたものの、一般的に管轄の有無を判断するための基準ルールとしては、いわゆる被告住所地主義の原則に対する例外的事由とはいかなる場合を指すのか、その内容、範囲につき解釈上の問題が当初から指摘されていた。具体的には、原告が遺棄された場合の「遺棄」の概念、被告が行方不明の場合に管轄を認めるに足る期間の長さ、「その他これに準ずる場合」とはいかなる場合か等、例外とされる事情の類型化が今後の課題であるとされていた。他方、最近になってこの三十九年ルール自体の妥当性を批

判し、新たな基準を定立、ないしは若干の修正を加えようとする学説がいくつかが登場してきた。(1) これらの学説は、被告の住所がわが国にない場合の処理の仕方として、「婚姻生活地(夫婦の共通住所地)」を管轄の有無の決定基準として重視するという点で共通している。

これに対して、婚姻生活地が一貫して外国にあり、かつ被告の応訴もないような場合は、一種の緊急管轄の肯否の問題として位置づけられ、極めて例外的な場合にしか我が国の管轄は認められないとされている。(2) その一方で、日本に住所を有する原告の日本社会への定着性の強さを我が国の国際裁判管轄を認める上での重要なメルクマールとして、訴訟上外国の被告の実質的な防禦の機会を保障すべく十分留意しつつ、事案ごとの比較衡量を行う、もしくは日本での訴え提起の必要性、正当性の挙証を特別に要求することによって、より柔軟に我が国の管轄を認めようとする見解も見られる。いずれにせよ、婚姻生活地が我が国にないことを理由に我が国の国際裁判管轄を常に否定する見解は見られず、何らかの形で原告の権利保護に欠けることのないよう配慮していると思われる。

三 判旨の意義

(1) このような判例・学説の動向をふまえて本件判旨を見ると、判旨は、一般論としては、離婚事件の国際裁判管轄についての法の欠缺を、当事者間の公平、裁判の適正・迅速により条理に従って補充するのが相当であるとし、被告の住所が我が国にない場合でも、正義・公平の理念から広く管轄を認めていこうと

する点で、前記大法院判決及びその後の下級審判例の流れに沿うものである。問題は、判旨が三十九年ルールの適用を否定した趣旨をどう解するかであるが、判旨は、応訴を余儀なくされる被告の不利益と離婚を求める原告の権利の保護とのバランスに留意しており、この点で、両判決の根底にある、離婚事件の国際裁判管轄の有無の判断基準は同一であると思われる。すなわち、三十九年判決は、外国人間の離婚訴訟の事案につき、外国人に対しても日本人と同様に我が国の裁判所で救済を受ける権利が保障されるべきであるという点を重視していたが、本件は、夫婦の一方が日本人である場合にも当然に、一般的な管轄ルールとして、原告の権利保護に欠けることのないよう留意する必要があることを確認したといえるであろう。従って、本件判旨は一般論の限度では三十九年ルールの延長線上にあり、それとは別の新たな基準を立てることを意図したものではないと思われ⁽¹⁹⁾。

(2)しかし、本件判旨の直接的意義は、法律上の障害ゆえに原告の利益が十分に保護されない場合に例外的にわが国の国際裁判管轄を認めることが条理にかなうとしたところにある。本件のような事案は、三十九年ルールを前提とした離婚事件の国際裁判管轄の一般理論の枠内では明確には認識されていなかったケースで、学説によっても極めて例外事例とされる部類に入るのであり、むしろ従来「緊急管轄」として別個に議論されていた問題である。その意味で、本件が、例えば外国で既に判決が確定しているが、それがわが国では承認要件を充たしていないとして承認が拒絶された結果、わが国から見れば管轄を有して

いると思われる当該国ではもはや訴えを提起しえない場合の問題を、国際裁判管轄の有無を判断する条理の枠内で処理した点に、本件判旨の先例的意義があると思われる⁽²⁰⁾。

四 判旨の評価

(1)判旨の一般論の評価 では、このような判旨はどのように評価されるべきか。まず、離婚請求訴訟の国際裁判管轄に関する法規の欠缺を条理によって補充することの妥当性は、慎重に検討されるべきであろう。確かに、当事者間の公平、裁判の適正・迅速を事案ごとに考慮することによって、その事案に即した妥当な解決は確保されよう。しかしその一方で、抛るべき具体的準則なしに、純然たる利益衡量による判断は、裁判管轄の定めを不確実・不安定かつ予測不可能なものとして、国際的身分関係の安定を害する恐れがあることも否定できない⁽²¹⁾。しかし、本件判旨が国際裁判官管轄についての新たな基準を立てることよりも事案の妥当な解決を優先したと思われることから、ここでは問題の指摘のみに留めるが、涉外離婚請求事件については、離婚事件の国内土地管轄の規定である人訴法一条の類推適用がまずなされるべきであろう。これは、離婚事件について、財産関係事件と同様の被告住所地主義を原則として採用することの妥当性にもつながるが、むしろ婚姻生活地を原則とするほうがより適切であると思われる。本件判旨に即していえば、被告住所地管轄は、他の管轄事由と並立する、条理の一内容として位置づけられるべきであろう⁽²²⁾。

次に、判旨が、特に離婚を求める原告の権利保護に留意すべ

きであるとしたことは、身分関係事件の場合には、原告が新生活のスタートを求めるがゆえに訴えを提起するという側面があること(23)から、被告の住所地や夫婦の婚姻生活地が我が国でない場合にも、学説が重視する原告の我が国への定着性や我が国での訴え提起の必要性等を条理の枠内で考慮することによって、特に原告に対する国際私法生活上の正義・公平の理念を重視していた従来の下級審判例の立場を明示したといえよう。特に、「原告が被告の住所地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」を考慮すべきであるとしたこと(24)によって、三九年ルールでは処理し切れない事例についても妥当な解決を導ける基準を示したという点は、評価できると思われる。すなわち、三九年ルールで例外として挙げられていた「原告が遺棄された場合、被告が行方不明の場合」は、被告の住所地での訴訟でなくとも被告の保護に欠けることにならない事情(25)、被告の住所地国での訴訟提起を原告に期待できない事情であり、「その他これに準ずる場合」もこれに即して解されるべきである。これに対して本件で管轄を肯定されるために考慮された事情は、被告の住所地国での訴え提起(権利の実現)が法律上許されない、もしくは不可能であろうという、「法律上の障害」である。この点で、一部の学説が「その他これに準ずる場合」の典型例として「跛行婚」の場合を挙げていたのは適切とはいえないであらうし、ここに、三九年ルールが本件判旨には不適切であるとされた理由があるといえよう。

(2) 本件事案の解決について 私法は、本件事案の解決の観点からみると、わが国で承認されない外国判決の存在がその外国における訴えの提起の障害となるが故に、わが国に訴えを提起する以外に権利保護の方法がない場合にはわが国の国際裁判管轄を肯定すべきであるとした判旨は妥当であると考える。先にも述べたように、権利保護の拒絶を回避するための理論としては、緊急管轄の理論が従来挙げられていた。これによれば、内国裁判所は外国における裁判手続が法律上または事実上の原因によって不可能であり、もしくは規範的に期待しえず、かつ権利保護の必要が存するときは、常に国際裁判管轄を有するとされている(26)。この理論が適用される場合としては、①一般原則のみによつたのでは国際裁判管轄の消極的抵触を生ずる場合と、②外国で取得された判決が内国における承認の要件を欠き、不承認となる場合とが挙げられる。本件は②の場合であるが、本件をもって最高裁が緊急管轄を認めたと評するのは若干性急であらう。すなわち、緊急管轄の法理の適用場面として外国判決の不承認が挙げられるのは、「管轄のある外国で勝訴判決を得た当事者が、その判決の効力の内国における承認を求めたのにそれが拒絶されたため、内国において同旨の訴えを再度提起した場合」(本件にてらしてみれば、ドイツ人である妻のほう)がわが国の裁判所に改めて離婚の訴えを提起したという状況)である。これに対して本件では、外国の訴訟で敗訴した当事者が、当該外国訴訟の訴訟物とは別の自己の権利を主張して訴えを提起している。従って、そもそも従来考えられていた緊急管轄の法理の適用事例とは必ずしも一致しない。むしろ、緊急管轄を認めるための要件として挙げられている「原告の権利保護の必要性」を、条理による国際裁判管轄の決定という一般原則の適

用にあって考慮すべき一つの要素としたと考へるのが本件判旨の趣旨に合致するものと思われ²⁸⁾。

しかし、緊急管轄の法理と本件判旨の基礎にある概念は、「裁判を受ける権利の保障」の要請という点で共通しているといえるであろう。すなわち、管轄の有無を判断する際にはその根底に、当事者の「裁判を受ける権利の保障」を不当に奪ってはならないという観念があるといえよう。この点について従來の学説は、憲法三二条は、単に一般的・抽象的に裁判請求権を保障したものととまり、裁判を受ける権利の保障は無制限ではなく、国際民訴法上裁判管轄権が肯定される場合に限定される²⁹⁾としていた。確かに、司法拒絶の危険回避を根拠とした特別管轄は極めて例外的事例に限られるべきではあるが、(原告の)裁判を受ける権利の保障も、国際裁判管轄の有無を判断する段階で既に重要な要素となることは否定できまい。その際にはもちろん、国際社会における裁判機能の各国の裁判機関への合理的分配ルールが骨抜きになるようなことがあってはならないので、わが国の裁判所に訴えを提起した者全てに裁判を受ける権利が当然に保障されているというわけではなく、その権利の保障のためにわが国の裁判所の門戸を開かせるに足る根拠がなければならぬ。そのための第一の要件が、本件判旨のいう「離婚請求とわが国との関連性」である。ここで、原告の国籍や住所³⁰⁾地、我が国での定住の意図等も総合的に考慮されることになる。訴えとわが国との間に何らかの関連性が認められれば、第二の要件として、被告が自己の住所³¹⁾地国で裁判を受ける権利よりも、原告がわが国の裁判所で裁判を受ける必要性がより重視

されるべきである場合、それを認めなければもはや原告がどこでも救済され得ないような場合には、わが国の裁判所はこの原告に対して、わが国の管轄を認める義務があるといえよう。

それでは、本件のように外国判決が承認されない場合には常に原告の住所³²⁾地国である我が国に国際裁判管轄が認められるのか。これについてはここでは深く立ち入ることはできないが、さらに検討を要するであろう。外国判決の承認要件を定めた民法二〇〇条のどの要件によって承認が拒絶されたかによって、原告の権利保護の必要性の程度も変わってくると思われ³³⁾。この点について、本件では、原告のドイツでの離婚提訴が全く不可能と確定的には言い切れないとしたうえで、国際的な法的不均衡状態の回避という観点から、ドイツで再審を経た上で、改めて離婚訴訟を提起してわが国でも承認可能な判決を得るほうが望ましいとする見解³⁴⁾もある。(もしくは、わが国での救済の緊急性・相当性を判断するためには、事実審に差し戻し、ドイツで公示送達³⁵⁾がなされた事情等の説明を尽くすという方法も有りえたとする。)確かに、本件では離婚は両当事者が望んでいることであり、実質的な争点は親権者指定であるともいえるから、その点でドイツとわが国とで不均衡な法状態が生じる可能性は高い。しかし、ドイツで公示送達をしたうえで勝訴した妻がわが国でも原告となつているならまだしも、夫である原告にその負担を負わせるのは、当事者間の公平ないしは国際私法生活における正義公平の理念からは到底是認できないと思われる。従つて、原告の権利保護の必要性を認めた本件判旨は支持でき³⁶⁾る。

最後に、本件判旨の射程についてであるが、権利保護の拒絶の回避のために我が国の国際裁判管轄を認めるべき場合は、例外的な場合に限られるし、またそのような事例はさほどないと思われ、その基礎にある原告の権利の保護という観念は、身分関係事件に限らず、財産関係事件についても妥当するものと思われる。

- (1) 最判昭和三十九年三月二五日民集一八巻三号四八六頁(管轄肯定)。
- (2) 本判決の評釈：山下郁夫・ジュリー一〇三号一二九頁、渡辺惺之・法教一九五号一〇六頁、多喜寛・ジュリー平成八年度重判解二八七頁、海老沢美広・リマークス一九九七(下)一七四頁。
- (3) 最判以前の判例・学説を概観するものとして、早田芳郎・涉外判例百選(第二版)一八八頁参照。
- (4) 最判昭和三十九年四月九日家月一六巻八号七八頁(管轄否定)。
- (5) 昭和六〇年までの下級審判例については、道垣内正人「離婚事件の国際裁判管轄権」ひろば三九巻一一号一三頁、二〇頁以下の一覧表において概観されている。
- (6) 東京家審昭和四八年十月十八日家月二六巻七号五〇頁(合意管轄)、東京地判昭和五八年十二月十六日判時一一二五号一四二頁(応訴管轄)、浦和地判昭和五八年十二月二一日判時一一二二号一一二頁(離婚につき同意)等。
- (7) 名古屋地判平成七年二月一七日判時一五六二号九八頁、

福岡地判平成八年三月十二日判タ九四〇号二五〇頁等。

- (8) 道垣内・前掲(5)一三頁以下。
- (9) このことは、三十九年ルールに従いながらも例外的事由にあたるとして、原告の住所地国である我が国の国際裁判管轄を肯定した判例が大多数を占めていることから明らかである。ちなみに、名古屋高判平成七年五月三〇日判タ八九一号二四八頁は、裁判管轄の有無を三十九年ルール枠組で判断し、同一離婚関係の婚姻事件につき訴訟係属があることを、例外的管轄を認める事由(その他これに準ずる場合)に含まれるものとして処理している。
- (10) 田村精一・涉外判例百選(第三版)二二一頁、同・涉外判例百選(第二版)一九一頁。
- (11) 石黒一憲・現代国際私法(上)三三五頁以下、矢澤昇治「法外離婚訴訟における国際裁判管轄について」(2)完)熊本法学四四号一三頁以下、道垣内・前掲(5)二〇頁以下、多喜寛「国際私法三題」法学五一巻三号五〇頁以下、貝瀬幸雄「離婚事件の国際裁判管轄小考」法政論集(名人)一四〇号一頁、一二頁以下。
- (12) これ以前から婚姻生活を重視していたのは、久保岩太郎・海老沢美広「涉外判例研究」ジュリー一六一号六八頁、秋場準一「涉外判例研究」ジュリー二二三号八〇〜八一頁。
- (13) 多喜・前掲(11)五二〜五三頁は、外国で婚姻生活が破綻した後、帰国せざるを得なかった妻が、再び外国に赴いて離婚訴訟を提起・維持することが経済的事情等の理由で困難と認められるようなケースを例として挙げている。

なお、道垣内説の「特段の事情」もこのような事例を含むと思われ。

(14) 石黒一憲「涉外訴訟における訴の提起」講座民訴二巻二七頁。

(15) 渡辺惺之「涉外離婚をめぐる若干の問題について(上)」判時一三一五号一六四頁、一六八頁(判評三六七号六頁)。

(16) 従って、三九年ルールは今後も離婚事件の国際裁判管轄の判断基準については先例として機能すると思われる。なお、海老沢・前掲(2)一七六頁以下、山下・前掲

(2)一三〇頁参照。また、本件判旨は、財産関係事件の国際裁判管轄について「条理」という基準を補助的に掲げた、マレーシア航空事件に関する最高裁昭和五六年一〇月一六日判決(民集三五巻七号一二二四頁)、及びその後の下級審判例によって展開された、いわゆる「特段の事情」説と、その判断の基礎にある考慮を同じくするものであると思われる。

(17) 竹下守夫「権利保護の拒絶の回避と国際裁判管轄」駿河台法学一〇巻二号六三頁、八〇頁。なお、竹下教授は、本件判旨を、マレーシア航空判決(前掲(16))で掲げられていた「条理」という抽象的基準を、身分関係訴訟を含む、涉外訴訟の国際裁判管轄を定める一般原則に捉えなおすものであると評価されている。竹下・同六八頁以下。

(18) 本判決の評釈(前掲(2))及び竹下前掲(17)も、本件判旨と緊急管轄理論との関係に言及している。また、

立法論として緊急管轄規定の必要性を説くのは、道垣内正人「立法論としての国際裁判管轄」国際法外交雑誌九一巻二号二六頁等。

(19) 竹下・前掲(17)七七頁。

(20) この批判は、財産関係事件についてもあてはまる。竹下守夫・金商六三七号四九頁、五三頁参照。

(21) 多喜・前掲(2)二八九頁。

(22) 西島太一「身分関係事件の国際裁判管轄権総論」阪法四六巻六号九八二頁、九九〇頁。

(23) 石黒・前掲(11)三三六頁。

(24) 道垣内正人「判批」ジュリ八七号二二七頁。

(25) 多喜・前掲(2)二八八頁。田村・前掲(14)二二二頁。「その他これに準ずる場合」の例としては、被告の応訴や国外追放等が挙げられる。

(26) 山田鎌一・村岡二郎「法例改正要綱試案解説」法律時報資料版一四号一九頁以下。

(27) 緊急管轄の理論一般については、竹下・前掲(17)七六頁参照。

(28) 竹下・前掲(17)七七頁。

(29) 江川英文・ジュリ三〇三号九四頁。

(30) 矢澤・前掲(11)二四頁。

(31) この点の詳しい検討については、竹下・前掲(17)八二頁以下参照。

(32) 渡辺・前掲(2)一〇七頁。

(33) 竹下・前掲(17)七八頁。ただし、同八〇頁以下は、

本件のような身分関係の事例と財産関係事件とを区別すべきであるという。

〔付記〕 校正段階において、本件評釈として、小野寺則

夫・平成八年度主判解説(判タ九四五号)三二四頁、道垣内正人・ジュリー一二〇号一三三頁に接した。

(一橋大学大学院博士課程)