

Title	〔最高裁判事例研究三三八〕 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 (最高裁平成八年六月二四日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	山田, 恒久(Yamada, Tsunehisa) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1998
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.71, No.6 (1998. 6) ,p.95- 104
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19980628-0095

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔最高裁判事例研究 三三八〕

平八三（判時一五七八号五六頁）

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

離婚等請求事件（平成八年六月二四日最高裁第二小法廷判決）

X女（ドイツ人、被告、被控訴人、上告人）とY男（日本人、原告、控訴人、被上告人）は、一九八二年（昭和五七年）五月にドイツ民主共和国（当時）において、同国の方式により婚姻した。その後、一九八四年には長女Aが出生し、一九八八年からはドイツ連邦共和国（ベルリン市）に居住して婚姻生活を営んでいた。しかし、一九八九年一月以降、X女はY男との同居を拒絶した。このため、Y男は、同年四月に旅行の名目でAを同行して帰国した後、X女に対してドイツ連邦共和国に戻る意思のないことを告げ、以後、Aと共に日本に居住している。

X女は、Y男が日本に帰国した一九八九年の七月八日に、

ベルリン市のシャルロッテンブルク家庭裁判所に、X―Y間の離婚を求める訴を提起した。この訴訟の訴状、呼出状等のY男に対する送達は、公示送達によって為され、また、Y男の応訴のないままに訴訟手続が進められた。同家庭裁判所は、X女の離婚請求を認容するとともに、Aの親権者をX女と定める旨の判決を下し、同判決は一九九〇年五月に確定した。

他方、Y男も日本に帰国した一九八九年の七月二六日に、浦和地方裁判所に、X―Y間の離婚を求める訴を提起した。第一審裁判所は、「婚姻共同生活が営まれた国に夫婦の一方が現に住所を有する場合には、右国が専属的に国際裁判管轄を有すると解するのが相当である」として、ドイツの国際裁判管轄を認め、Y男の訴を却下した。これを不服としてY男は控訴した。原審はこれに依えて、「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正当である」として、夫婦の一方が日本国籍を有し、日本に居住する場合

には、日本の国際裁判管轄を肯定するべきであることを理由に、一審判決を取消して、事件を一番に差戻す旨の判決を下した。この、原判決を不服として、X女が上告したのが本件である。

X女の上告理由は、「1. 離婚訴訟の国際裁判管轄については、被告住所地主義が原則であり、原告の日本国籍と日本居住は、この原則に対する例外の事由とはなり得ない。ロ. 原告の日本国籍と日本居住のみから、離婚判決の国際裁判管轄を認めることは、我が国の判例法に違反する。」というものであった。

〔判旨〕

これに対して、本判決は、「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、前記記載の判決の確定により離婚の効力が生じ、被上告人と上告人との婚姻は既に終了したとされている（記録によれば、上告人は、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、仮に被上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、被上告人にとつては、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。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（最高裁昭和三七年（オ）第四四九号同三九年三月二五日大法廷判決・民集一八卷三号四八六頁、最高裁昭和三十六年（オ）第九五七号同三九年四月九日第一小法廷判決・裁判集

民事七三号五一頁（家裁月報一六卷八号七八頁）は、事案を異にし本件に適切ではない。論旨は、採用することができない。所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。論旨は、原審の専権に属する証拠の取舍判断、事実の認定を非難するか、又は独自の見解に立つて原判決を論難するものにすぎず、採用することができない。」と判示して、X女の上告を棄却した。

〔評釈〕

一 判旨には若干の疑問がある。

本判決は、ドイツ人と日本人の離婚訴訟の国際裁判管轄について、まず、被告の住所地に国際裁判管轄が原則として認められるが、しかし、被告が我国に住所を有しない場合であっても、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ないこと、次に、被上告人と上告人との婚姻は被告の住所地国では、その住所地国の判決により既に終了したとされているが、我国においては、右判決が民法二〇〇条の定める要件を欠くため承認することができず、婚姻関係は終了していない

ため、被上告人は、我国に離婚請求訴訟を提起する以外に方法がないこと、さらに、この事情は、離婚を求める原告の権利の保護に欠ける場合に該当し、被告住所地主義の、例外的場合に該当するということ」を理由として、我国に国際裁判管轄を認めたものである。

本稿では、この判旨の論理に従って、涉外離婚訴訟の国際裁判管轄と、外国離婚判決の承認の要件について若干の考察を試みる。

二 涉外離婚訴訟の国際裁判管轄について判示する最高裁の裁判例には、最高裁昭和三十九年三月二十五日大法廷判決¹⁾（以下大法廷判決）、及び、最高裁昭和三十九年四月九日第一小法廷判決²⁾（以下第一小法廷判決）がある。大法廷判決は、まず第一に被告住所地国の管轄を原則とすること、他方、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にも管轄を認めるという見解を示したものである。しかし、結局は「元」日本人である上告人に日本の国際裁判管轄を認めるという、この大法廷判決の判旨は、例外事例の類型を示した点にのみ、先例としての意義があると指摘する見解もある³⁾。実際に、大法廷判決が示す原則に従い、被告の住所地が我国にないことを理由に、離婚の国際裁判管轄を認めな

かつたのが、先に挙げた第一小法廷判決である。この両判決があいまって、被告住所地位に原則として離婚の国際裁判管轄が認められ、他方、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、例外的に原告の住所地位にも、これが認められるという基準が示されたものと評価しうる。その後の下級審の裁判例は、一、⁽⁴⁾二の例外を除いて、殆どの裁判例が、これら大法廷及び第一小法廷の二つの最高裁判決によって示された、考え方を踏襲したものとなっている。

⁽⁵⁾ 学説は、夫婦のいずれの住所地位にも管轄を認める見解と、被告の住所地位のみに管轄を認める見解及び、その修正説とも言うべき見解として、被告の住所地位の管轄を原則としつつ、遺棄・行方不明など特別な事情のあるときのみ、原告の住所地位にも管轄を認めるものなどがある。⁽⁷⁾ 先の大法廷及び第一小法廷判決と同趣旨の第三説が、通説である。通説の興味は、とりわけ、原告住所地に管轄が認められるための、特別の事情の明確化にあった。すなわち、訴訟上の当事者間の公平の観点から被告の住所地に管轄を原則的に認める一方で、原告の住所地に管轄を認めても手続上被告に不公平とならない場合の明確化である。より具体的には、被告の住所地での訴訟でなくとも被告の保護に

欠けることとはならないという事情が、これに該たるとされ、大法廷及び第一小法廷判決もこの意味で評価されてきた。さらに、大法廷及び第一小法廷判決は、いずれも外国籍を有する原・被告間での離婚訴訟であり、日本国籍を有する当事者については、先例がないとされていた。

本判決の判旨が、大法廷及び第一小法廷判決と同様に、原則として被告住所地位に国際裁判管轄を認め、他方例外的に、原告の住所地位に国際裁判管轄を認めるという方法を採用している事は、明らかである。しかし、これまで、下級審の裁判例や学説によって明確化されてきた原告の住所地に管轄を認める場合とは、その表現が微妙に異なっている。のみならず、大法廷及び第一小法廷判決で示された遺棄・行方不明といった事情は、本件ではあり得ない。したがって、本判決が大法廷及び第一小法廷判決を踏襲するものであるならば、本件は、遺棄・行方不明・その他これに準じる事情のうちの、その他これに準じる事情ということになる。ところが、その他これに準じる事情もまた、あくまでも、遺棄・行方不明に準ずるべき事情であるから、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とはならないという事情と言い換えられるべきものである。これに比べて、本判決で認定されているのは、被告住所地

国ですでに離婚が成立するも、我国ではそれが承認されないという、跛行婚の解消の必要性である。この事情は、その他これに準じる事情（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とはならないという事情）ではなく、被告の保護に欠けることがあってもなお、我国に離婚請求をする以外には解消しないものとして、我国に管轄を認める理由として、提示されている。⁽⁸⁾周到にも、こうした点を前提に、本件判旨は、原告住所地に管轄を認めるといふいわゆる例外の場合の表現を、遺棄、行方不明という表現をさけて、「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

に欠けることのないよう留意しなければならない。」というように、判示しているのである。

また、夫婦の一方が日本人である点で、特に国籍との関係で、国際裁判管轄に関する判示がなされたと解することも考えられる。しかし、本件の原審判決では「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の居住し、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正当である」として、国籍所属国の本國管轄を、前提とするのに対して、本件判旨は、原審判旨が、我国に国際裁判管轄を認める「結論」は是認できるとするも、その理由付けについては、これを肯定しておらず、むしろ国籍が涉外離婚訴訟の国際裁判管轄の基礎となることについては、むしろ否定的であるかのように思われる。

三 外国離婚判決の承認に関する学説には、イ、民事訴訟法二〇〇条一号から三号の類推適用に加えて、法例の準拠法条件を付加するもの、⁽⁹⁾ロ、民事訴訟法二〇〇条一号から三号の準用を主張するもの、⁽¹⁰⁾ハ、民事訴訟法二〇〇条全面適用を主張するもの、⁽¹¹⁾さらに、ニ、原則として、法例の指定する準拠法によって、決定される準拠法所属国での裁判によるか、または、当該準拠法所属国で承認されることを

条件とする（換言すれば、所説によれば、我が国の民事訴訟法二〇〇条は、我が国の法例が指定する離婚準拠法となる場合にのみ適用されることになる）⁽¹²⁾ものがある。

イ説は、民事訴訟法二〇〇条が執行を前提とする財産関係判決のみを対象とするため、身分関係形成判決には、適用がないとする。加えて、実体関係を形成するためには、我が国の法例が指定する準拠法を、判決国において適用していたことを条件とする。

ロ説は、イ説が根拠とする、民事訴訟法二〇〇条が財産関係判決のみを対象とするという点には、理解を示しながらも、イ説が要求する準拠法要件は、内容審査になるおそれがあり、自働承認を定める民事訴訟法二〇〇条の趣旨に反すると指摘して、準拠法要件を認めない。しかし、他方では、相互の保証を要件とすることで、承認の可能性を低くするために、結果的に跛行婚が発生しやすくなるという虞があることから、同条同号の準用を否定するものである。

ハ説は、外国判決承認制度がある以上、外国における形成行為の効果に関する抵触法的考察は、裁判所の判決による形成については後退すべきであるとして、準拠法要件を否定し、民事訴訟法二〇〇条のみの適用を排斥するのは、立法論としてはともかく、解釈論としては不自然で

あるとする。

学説の状況は、必ずしも決着しているとはいえない。とはいえ、準拠法要件を強調する学説は最近では見あたらず、ロ説は有力説として主張され、ハ説が近時の通説と思われる。

しかし、これらの学説は、いずれも、民事訴訟法二〇〇条一号ないし三号の適用については、争いなく認めており、本件の場合にはロ説、ハ説のいずれにたつても結論はかわらない。

これに比して、本判決は、我が国においてドイツ離婚判決が承認されないため、我が国に本件管轄を認める必要があるとしている。この、ドイツ離婚判決が承認できない理由を、判旨は「ドイツ連邦共和国においては、前記記載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（記録によれば、原告人は、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、右判決は民事訴訟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、婚姻はいまだ終了していないといわざるを得ない。」とのみ、判示しており、必ずしも十分な解釈を示しているとはいえない。とはいえ、限定なく、民事訴訟法二〇〇条二

号を引用することから、通説であるハ説（全面適用説）によっているかとも思われる。

四　ところで、財産関係事件に関する国際裁判管轄の決定に関しては、本判決の先例となった昭和三九年三月二十五日大法廷判決、同三九年四月九日第一小法廷判決よりも約二〇年近く遅れて同じく最高裁で下されたいわゆるマレーシア航空事件判決⁽¹³⁾がある。このマレーシア航空事件判決の論理は、「国際裁判管轄に関する規定は我国に存在しないことと、当事者の公平、裁判の迅速・適正を、基本の理念として、条理によりこれを決定すること」というものであり、その具体的な方策としては、民事訴訟法の土地管轄に関する規定を類推して決定するというものであった。ここには、成文規範の欠缺の場合の妥当な扱いを、条理によりまたは、類推により探索する姿勢を見ることができるといえる。

これに対して、本判決は、「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位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ない。」と判示して、例外的な事情についてこそ、条理に従うかの表現をとるが、かえって、その原則とされる「被告住所地主義」については、十分に根拠が示されているとはいえない。本件のような身分関係事件について、その管轄を問題にするのであれば、人事訴訟手続法こそ参考にするべきであったと思われる。同法は、「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専属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」として、婚姻事件の管轄が、いわゆる婚姻住所・共同生活地を基準として発生することを定めている。これは、当事者の応訴の負担、手続の迅速、適正といった、手続的な要請は、婚姻関係事件では後退して、身分関係の変更という実体関係の要素が管轄を決定すること

を明らかにするものである。

これは、およそ管轄の決定が実体権の行使の態様により決定されると考えるならば、当然の事といえる。財産関係に関して、義務の履行地（実体権の行使の場所）、不法行為地（実体権の発生地）、が定められているのも、この消息を明らかにするものといえる。

この点に関する、夫婦のいずれの住所地国にも管轄を認める見解、被告の住所地国のみ管轄を認めるとする見解及び、被告の住所地国の管轄を原則としつつ、遺棄・行方不明など特別な事情のあるときにのみ、原告の住所地国に管轄を認めるという見解のいずれもが、身分関係の形成という実体を無視した、手続的な考慮だけに偏っているように思われ、与することができない。

問題は、実体関係に応じて決定される離婚請求の場所であり、当事者の訴訟追行の便宜は事柄の性質上、後退すると言ふべきである。したがって、少なくとも婚姻事件における国際裁判管轄の原則は被告住所主義ではなく、婚姻生活地または共同生活地主義であるべきである。その意味で、本件判旨には賛成することができない。

とはいえ、本件では日本国内において、共同生活をすることがないため、「共通ノ住所ヲ有シタルコトナキトキ」

に該当して、「夫又ハ妻ガ普通裁判籍ヲ有スル地」である、我国の裁判所に、訴を提起することができるという結論は一致する。なお、あえて付言すれば、管轄は裁判権という国家主権の行使の一態様であるから、「我国が裁判できるか否か」のみが問題であり、他国が当該事件につき管轄を有するか否かを、我国の立法をもつて定めることは不可能というべきである。したがって、他国のいずれかの地に、共同生活地があればそれが管轄するべきであると、我国が定めることは無意味ということになる。

判旨が指摘する二〇〇条二号には「敗訴ノ被告カ日本人ナル場合ニ於テ公示送達ニ依ラスシテ訴訟ノ開始ニ必要ナル呼出若ハ命令ノ送達ヲ受ケタルコト又ハ之ヲ受ケサルモ応シタルコト」（新民訴一一八条も同旨）と定められている。これは、訴訟開始の呼び出しについて特にさだめた手続的基本権の規定であるとされている。確かに、本件原告は、公示送達によって呼び出しを受けてはいるが、あたかもこれに対抗するごとく、前後して、我国で離婚訴訟を提起している。本件被告が、ドイツで原告として提起した離婚の訴に対して、当該ドイツ判決はその請求を容れている点で、本件原告が形式的には敗訴しているといえよう。しかし、結果的には、本件原告が望んだ離婚が認められて

一七日判時六六五号七二頁。

(12) 木棚「外国離婚判決の承認に関する一考察」立命館法学一三七号三一頁。

(13) 昭和五六年一〇月一六日第二小法廷判決・民集三五卷七号一二三四頁。

(14) すでに述べたように、離婚の裁判管轄は婚姻住所地であるべきである。とはいえ、これは直接管轄に関する問題である。もともと、間接管轄の有無を判断する場合に、直接管轄の基準をそのままあてはめることに疑問がある。管轄の判断自体もまた、相手国の判断である点で、尊重されるべきであり、間接管轄の判断は、緩やかに解するべきである。したがって、間接管轄を理由として、本件ドイツ判決を承認できないとすることもできない。なお、間接管轄の判断基準に関しては、拙稿「間接管轄に関する若干の考察」杏林社会科学研究三卷二号一〇頁以下参照。

山田 恒久