

〔下級審民訴事例研究 三九〕

39 フランスの裁判所が定めた面接交渉の方法を承認せず独自の判断がなされた事例

京都家裁平成六年三月三十一日審判(平元(家)二六九九号面接交渉申立事件、判例時報一五四五号八一頁)

〔事実〕

X男(フランス国籍、申立人)とY女(日本国籍、相手方)は、一九八三年一二月にフランスで同国の方式により婚姻し、一九八五年三月には両者の長女A(フランス国籍と日本国籍の二重国籍、事件本人)が出生した。X男、Y女らはスイス、デンマーク等で同居し結婚生活を送っていたが、当事者間の国民性の相違、言語による意思疎通の困難、性格の不一致等の理由から、一九八六年八月に、Y女がAを伴って日本に帰国して以来、X男とY女・Aは別居状態となった。

このような事情の下で、一九八九年(平成元年)一月

に、X男から、Aとの面接交渉を求める審判が申立てられた。この審判事件は、同年一二月に調停に付され、一九九二年(平成四年)一〇月までに、一九回にわたり調停が続けられた。日本国内での面接交渉については、この第一九回調停期日において合意が成立した。

この間の一九九〇年一月に、X男はパリ地方裁判所にY女を被告として離婚訴訟を提起し、一九九一年五月にはX男―Y女の離婚と、Y女をAの親権者とする旨の判決が下された。X男は、子の処分に関して一部控訴し、パリ控訴院は、親権者をY女としたまま、X男に、フランスの学校のクリスマス休暇の前半、復活祭休暇中一〇日、夏休みの

半分(偶数年は前半、奇数年は後半)の期間、フランスでAと同居することができる(渡航費はX男負担)という面接交渉権を認めた。

このため、X男は日本での面接交渉のみならず、Aをフランスへ連れ出しての面接交渉に執したが、この点に関しては合意が得られず審判に至ったのが本件である

〔審判要旨〕

i 国際裁判管轄権について

「本件は、フランス人の父(申立人)から、日本人の母(相手方)に対して、フランス及び日本の二重国籍を持つ当事者間の長女(事件本人)との面接交渉を求める事案であるところ、同事件の国際的裁判管轄権に関しては、我が国には特別の規定も、確立した判例法の原則も存在しないが、子の福祉に着目すると子の住所地国である日本の裁判所に専属的国際裁判管轄権を認めるのが相当である。」

ii 準拠法について

「法例二二条に従い母の本国法と同一である子の本国法の日本法が準拠法である(なお、法例二八条により二重国籍を持つ事件本人の本国法は、事件本人の常居所である日本であると解される)。」

iii フランス判決について

「フランス控訴院判決の承認の問題については、離婚等を含むとする訴訟裁判の部分と面接交渉等に関する非訟裁判の部分に区分して判断されるべきものと解する。そこで、検討するに、離婚等の訴訟裁判の部分はさておき、面接交渉に関する外国非訟裁判の承認については、日本民事訴訟法二〇〇条の適用はないと解されるが、条理により、その承認の要件としては、外国の裁判が我が国の国際手続法上裁判管轄権を有する国でなされたこと、それが公序良俗に反しないことの二つをもって足りると考える。そして先に判断したように、本件面接交渉申立審判事件については、日本国が専属的国際裁判管轄権を有するものと解されるので、上記フランス控訴院判決の面接交渉に関する判決事項を承認することはできず、当裁判所が同事項について独自の立場で判断することになる。」

iv 結論

「申立人としては、国内での事件本人との面接交渉を通じて、事件本人の意図を理解し、同人の申立人に対する信頼関係を徐々に高め、事件本人の成育と外国語能力の発達を待って、同人の自発的意思で渡仏を決心させる努力が必要と考える。してみると、事件本人が渡仏して申立人と面

接交渉することについては、事件本人が小学校を卒業して中学校に進学し、ある程度自主的な判断能力を持ち、外国語の会話能力を身につけた時点で、改めて当事者間で協議して、決定するのが相当であると判断する。」

【評釈】

判旨には若干の疑問がある。

一 本審判は、イ、渉外的親子関係（特に面接交渉権に関する）事件の国際裁判管轄については、子の住所地に專屬的にこれが認められること、ロ、面接交渉権に関する準拠法は、法例二一条によること、ハ、外国で、父母の離婚判決に付随してなされた面接交渉に関する裁判は、離婚判決と分離して承認の可否を問いうるが、その承認は、裁判国が管轄権を有していたこと、及び、その裁判内容が我国の公序に反していないことのみを要件とすることを、判示したものである。

離婚に伴う子の面接交渉に関する判断の準拠法については離婚準拠法に依るとする従来の学説に対して、最近では親子間の法律関係の準拠法に依るという考え方が有力になりつつある。判旨口も、この最近の考え方と同様に、面接交渉権に関しては、親子間の法律関係の準拠法を定める法例二一条によるとするものである。この点に関する判旨の検

討は、手続法の研究会であるという本研究会の性質上、本稿では割愛する。

尚、あえて付言すれば、本件事件本人Aの本国法を決定するための法例二八条の解釈に関する判旨には首肯できない。確かに、Aが二重国籍であるため、その本国法の決定に法例二八条一項が適用される。そうして、その適用の結果、日本法がAの本国法となることは、判旨の通りである。しかし、二八条一項但書により、そもそも二重国籍の一方が日本国籍である本件の場合には、Aの常居所地の如何を問わず、日本法を本国法とすべきである⁽¹⁾。したがって、Aの常居所地が日本であることを理由として、Aの本国法を日本法とした判旨には疑問があるといわざるを得ない。

以下では、本件の手続法上の問題である判旨のイとハについて若干の検討を試みる。

二 子の面接交渉権に関する国際裁判管轄については、これを子の住所地に認めるという裁判例が、これまでの一般的な傾向である⁽²⁾。本件判旨もこうした従来の裁判例と、同様の立場に立っていると考えられる。とはいえ、従来の裁判例では、「原則として」子の住所地に国際裁判管轄が認められていたのに比して、本件判旨は、これを子の住所地に「專屬的」に認めるという点で、特徴的である。実際に

は、後に検討する本件フランス判決を、承認しないためになされた判断ではないかと推測される点で、特殊な事情の下での判断であつたように思われる。

学説も、面接交渉権を含む、子の監護に関する国際裁判管轄に関しては、子の福祉を理由として、子の住所地にこれを認めるのが一般的である。とはいえ、離婚の国際裁判管轄が、子の住所地以外に認められた場合に、その離婚訴訟に伴つて、子の監護に関する判断が許されるか否かに関しては、若干の争いがある。学説は、離婚訴訟に伴う子の監護⁽³⁾についての判断は離婚の裁判管轄地にこれを認める学説と、子の福祉の観点から、子の住所地に、離婚の裁判管轄とは異なる、子の監護に関する国際裁判管轄を考へるべきであるとする学説⁽⁴⁾とに分化する。本審判は、フランスでなされた離婚訴訟にもなつて下された子の監護の裁判を念頭に置いて、あえて、子の監護についての国際裁判管轄は、専属的に子の住所地に認めるべきであるとするものである。その意味で、子の監護に関する国際裁判管轄を離婚の管轄とは別個に考へるとする後説を、徹底させたものであるといえよう。

ところで、「子の福祉」とは、平たくいえば、「最も子供のためになる」ということであろう。しかし、子の住所地

国以外の国が、**実体的には子供に手厚いこともあり得る。**したがつて、子の住所地に国際裁判管轄を認めることで、その子の利益が確実に担保されるとは言い難い。こうした点から、子の住所地に国際裁判管轄を認めることが、通常は子の福祉に適うとしても、これを硬直的に運用することにより、かえつて子の利益にならない結果を招来する虞がないとはいえない。⁽⁵⁾あるいは、少なくとも、その子の住所地国における保護までは、確保されるという説明も可能ではあろう。しかし、このような消極的な利益が、管轄の決定のための理由として決定的なものとはいえない。

また、非訟事件一般に関して、そもそも非訟事件には「紛争が存しない」被告がいないので、被告の住所によつて国際裁判管轄を決定することができない。このため、被告の住所地主義を採用できず、保護されるべき利益の所在地（親権者指定の国際裁判管轄については子の住所地）に、国際裁判管轄が認められることになる⁽⁶⁾と説明する学説もある。保護されるべき利益の所在地に裁判管轄が認められるべきであるという所説の指摘は正当と思われる。しかし、これは、非訟事件に固有の問題ではない。

確かに、非訟事件には紛争がないとされている。しかし裁判所の非訟作用によつて解決されるべき実体上の問題は

必ず存在する。この実体上の問題の解決を求める当事者と、その相手方の関係は、手続上は訴訟における原告と被告の関係と同視しうるものと思われる。その意味で、実体上の紛争の存否が、手続上の当事者の不在を惹き起こすわけではないと思われる。あるいは、実体権の存否を争うことを紛争として、この実体権を有すると主張する者とその相手方を、それぞれ原告と被告と考えることもできないはない。しかし、債務不存在確認訴訟のように、通常の原告と被告が入れ替わる場合には、実体権（債権）を有すると主張する者が「被告」となってしまうため、説明に窮することになる。したがって、所説のように、紛争の不存在を理由として、手続上の被告（被申立人）の不存在を説明することはできないように思われる。実際に、家事調停事件に関しては、家事審判規則一二九条は、申立の相手方（いわゆる被告）住所を原則管轄としており、訴訟にいわゆる被告住所地主義を採用していると考えられる⁽⁷⁾。

もともと、国際裁判管轄は、問題となっている実体権の訴訟法上への投影である訴権の行使の態様により、決定されるべきである⁽⁸⁾。したがって、通常は、実体権の所在が訴権の行使の場所を決定する。こうした考え方は、実体上の問題を解決するという視点では異ならないから、訴訟・非

訟を問わず成り立つものと考えられる。こうして、非訟事件に関しては、処分される実体関係の所在地に、管轄が発生することになる。子の監護に関する実体関係は、まさにその処分されるべき実体が、子の住所にこそ存在するから、子の住所地に管轄が認められることになる⁽⁹⁾。

以上のように考えられることから、子の監護に関する国際裁判管轄が、子の住所地に認められるという点では判旨は正当である。しかし、もともと子の監護の処分は、調停によってもなされる。これは、実体上当事者の処分になじむことに加えて、手続上も合意管轄があり得ることを意味する（家事審判規則一二九条一項後段）。先の説明を敷衍すれば、当事者の処分になじむという実体が、手続上の行使の態様を決定し、手続においても管轄に関する当事者の処分が許されることになる⁽¹⁰⁾。このため、当事者の意思によつて、子の住所地以外に管轄を認めることがあり得ることになる。したがって、子の住所地に専属とはいえず、この点に関する判旨には疑問が残る⁽¹¹⁾。

三 面接交渉に関する裁判のように、非訟事件の裁判と分類される内容をもつ外国裁判の承認に関して、かつては、我国の国際私法の定める準拠法に従って、なされたことを要件とする考え方が通説であった（国際私法的アプローチ

チ)。しかし、最近では、国際手続法の独自性が、夙に指摘されるようになるに伴って、国際裁判管轄と公序良俗を主たる要件として、準拠法の如何を問わないとする、手続法的な考え方が普及しているとされる（国際民訴的アプローチ⁽¹²⁾）。この手続法的な視点に立つ学説は、民事訴訟法二〇〇条を直接適用しないが、一号と三号と同様の要件を充足する必要があるとする考え方と、二〇〇条を直接適用してそのすべての要件をみたす必要があるとする考え方⁽¹⁴⁾とに分別することができる。この両説の対立は、こうした非訟事件裁判については、「確定判決」（同条柱書）以外でも承認の可否を論じうるか否か、相互の保証要件（同条四号）⁽¹⁵⁾を承認要件とするか否かという点に帰着するとされている。

確かに、直接適用を認めない学説は、未確定な裁判についても、承認の可否を問える可能性があるのに対して、直接適用を主張する学説においては、確定判決を対象とする民事訴訟法二〇〇条に基づいて、これを承認することができないという相違はある。しかし、後説においても、未確定の非訟裁判が、全く無視されるということは、考えられておらず、むしろこの種の裁判がなされたことを、十分に尊重することを前提にして、我国での処理が考察されている点で、⁽¹⁶⁾現実的には大きな違いはないように思われる。ま

た、相互の保証要件についても、直接適用を認める学説でも、少なくともこの種の非訟裁判においては、緩やかに運用されることを前提にしている点で、直接適用を認めない学説との差異は、必ずしも大きなものではない。⁽¹⁷⁾

もともと、管轄と公序のみを要件とする学説が、手続法上の、外国判決承認の要件の中核を抽出して、その要件とした以上、両説の対立は、その具体的な適用結果の平面では消滅するもののように思われる。このため、いずれの立場に立つても、管轄が承認要件となることに争いはない。本件では、フランス裁判所の国際裁判管轄の存否が、承認の要件として扱われている。したがって、その意味で、いずれの説によっても、この点の取り扱いは異ならない。

四 判旨は、面接交渉に関する国際裁判管轄は、子の住所に専属的であると判示した上で、事件本人Aがフランスに居住していないということを理由に、Aの監護について下された本件フランス判決の承認を拒絶した。しかし、既に述べたとおり、子の監護事件は、子の住所の専属管轄に服するとはいえない。したがって、判旨のような理由により、本件フランス判決の承認を拒絶することはできない。

また、判旨のように面接交渉に関する外国判決の承認に関して、民事訴訟法二〇〇条の直接適用はなく、間接管轄

と公序のみが要件となるという点にも、若干の疑問がある。しかし、判旨のように考えても、民事訴訟法二〇〇条を直接適用しても、主として問われるのは間接管轄と公序についてである。以下、判旨では触れられていない、本件フランス判決の承認拒否事由の存否に関して、若干の検討を試みる。

まず、フランス民事訴訟法一〇七〇条には、離婚の訴訟において、未成年の子と同居する夫婦の住所地が、その管轄となると規定されているから、本件フランス離婚訴訟はフランス法の管轄規定に反しているという点が問題となる。しかし一般には、いわゆる間接管轄は、我国の直接管轄の規定を応用して、我国からみて判決国に国際裁判管轄があったか否かを問うものとされている。このため、フランスの管轄規定に反していたか否かは、承認の際に問うことはできない。したがって、これを理由に、承認を拒絶することとはできない。

また、我国で調停手続中に、外国で提起された訴訟である点で、二重起訴の禁止に反しているのではという問題もある。確かに、国内事件であれば、調停手続中に提起された訴訟は中止される（家事審判規則一三〇条）。にもかかわらず、本件では当該訴訟が外国裁判所に係属したため、

中止されなかった。こうした点から、既に係属する我国の手続を無視して開始された外国訴訟の結果を、承認することとは公序に反するという考え方もあり得る。しかし、調停前置を徹底するという、一国内の訴訟制度に関わる規定を、渉外的な関係にまで、拡大することにはむしろ疑問がある。したがって、この点を理由に承認を拒絶することも不当であらう。

その他には、承認を否定する事情は見あたらない。したがって、本件フランス判決は承認されるべきであったと考えられる。

五 以上から、本件判旨には若干の疑問があるといわざるを得ない。とはいえ、事件本人Aと、その父X男の日本における面接交渉の実状から、本件フランス判決をそのまま実現することにも、問題が残る。

本件に類似して、アメリカ合衆国テキサス州の地方裁判所で下された、子の引渡しを命ずる判決に基づいて、その執行が求められた事例¹⁹⁾では、テキサス州から日本に移り住んで、日本に馴染んでしまった子を、テキサス州に戻すことは、我国の公序に反するとして、その承認が認められなかった。しかし、その公序に反するという結論は、その判断の範囲が主文のみならず認定事実にまで及ぶこと、さら

に、その判断の基準時が当該判決確定時ではなく、承認時であること、という理由に基づくものであった。確かに、結論的には、英語を十分に理解することもできない子を、母親から無理に引き離して、米国で生活することを強いることには、問題が残る。しかし、公序の判断のための資料の収集の範囲を拡張し、判断の基準時を移動させるという解決方法には疑問が残る。実際に、テキサス州判決から、この執行判決請求訴訟までには、二年の時間があり、その間に、引き渡しを求められた子が日本に馴染んでしまったという事情を考慮して、当該テキサス判決の承認を拒絶するのではなく、むしろ、承認した上で変更するという方策も、可能であったように思われる。こうして、外国裁判所が下した子の監護に関する裁判も、場合によっては、変更することがあるとはいえ、一旦は承認するのが原則であるという基本的な姿勢こそ、涉外生活関係を協同して規律するという各国の裁判所に求められているように思われる。

本件の場合には、フランス判決と調停手続が重複しており、フランス判決と本件審判手続との間に、事情の変更があったというに足る合理的な時間があつたとは言いがたい。しかし、本件審判手続の過程で、当初X男は、フランス判決の結論に固執して、その実行を求めるという態度が強か

つたが、本件審判が結審する当時には、その態度も軟化して、Aの成長を見守るという姿勢が生じたことも、判旨から伺われる。こうした事情を考慮した上で判断であるならば、判旨のようにフランス判決の承認を拒絶するのではなく、むしろ、一旦は承認するとした上で、申立人の態度の軟化に基づいて、当該フランス判決を変更するという手だても、考えられたのではないかと思われる。

以上のような考えから、Aにフランスへの渡航を強要することになる判決の執行を許さなかった結論には賛成できるが、その理由付けには若干の疑問が残る。また、本件の特殊な事情が捨象されて、その判旨が一般論として通用することにも、危惧をおぼえる。

(1) 二八条一項但書の、「其一ガ日本ノ国籍ナルトキハ……」とは、同項本文の「当事者ガ二箇以上ノ国籍ヲ有スル場合」についてからの分岐である。但書を密接関連法のうちの選択肢とするためには、「其一ガ日本ナルトキハ」というように、「国籍」ではなく「国」になつていなければならないはずである。

(2) 我国に子の住所地があることを理由として、我国に国際裁判管轄を認めた事例として、東京家審・昭和四四・六・二〇家月二二巻三号一一〇頁、東京家審・昭和五〇・八

・一家月二八巻六号八七頁、東京家審・昭和六二・三・三一家月三九巻六号五八頁、東京家審・昭和六三・二・二三家月四〇巻六号六五頁などがある。また、子の住所が我国にないことを理由に、監護権者の変更を認めなかった事例として、東京家審・昭和四四・六・一三家月二二巻三号一〇四頁、東京家審・平成元・九・二二家月四二巻四号六五頁などがある。

(3) 澤木「涉外判例研究」ジュリ二二三号八三頁、林脇「離婚にともなう子の監護者の決定・財産分与」涉外判例一〇〇選(増補版)一〇七頁。

(4) 道垣内「親権者の指定・変更の裁判管轄と準拠法」判例タイムズ七四七号四七二、田辺「涉外判例研究」ジュリ四七八号一六二頁、大橋「涉外判例研究」ジュリ五九五号一三二頁、岡野「親権者指定の国際裁判管轄」涉外判例一〇〇選「第三版」二二三頁。

(5) 道垣内・前掲判例タイムズ七四七号四七三頁は、原則としてこの立場に立ちながら、子の住所地が必ずしも子にとって最適とはいえない場合には、特段の事情があるとして、離婚の裁判管轄地に、親権者指定の裁判管轄を認めるという柔軟な態度を採る。また、こうした管轄規則の平面に関してだけでなく、「住所」を柔軟にとらえるというように、その管轄原因事実を認定するという平面でも、同様の試みがなされている。

(6) 三井「国際人事・家事事件の裁判管轄」国際私法の争点「第2版」二三〇頁。

(7) 篠・注解家事審判規則三四〇頁。

(8) 拙稿「義務履行地の国際裁判管轄」法学研究六七巻一号五四頁以下参照。

(9) 国内管轄に関しては、子の親権者指定、及び、親権者変更の管轄を定める家事審判規則七〇条、七二条が、子の住所地管轄を定める同規則六〇条を準用する。また、離婚に伴う子の親権に関する事件の管轄を定める同規則五二条は、子の住所地管轄を定めている。

(10) なお、当事者の自由な処分という点に関して、身分事件の応訴管轄を否定する学説として、櫻田「アメリカ合衆国テキサス州の地方裁判所の子の引渡しを命ずる判決について、執行判決が認められた事例」平成四年度重要判例解説二九九頁がある。

(11) 海老沢「国際的な親子の面接交渉」平成七年度重要判例解説二五六頁(本件評釈)。

(12) 海老沢「非訟事件裁判の承認」国際私法の争点「新版」二四六頁。

(13) 鈴木「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」曹時二二六巻九号一五〇六頁。

また、裁判例としては、東京高判・平成五・一一・一五判タ八三五号一三二頁がある。

(14) 渡辺・平成五年度重要判例解説二九八頁、河野「涉外判例研究」ジュリスト一〇二六号一五四頁。なお、櫻田・前掲（平成四年度重判）二九八頁は、二〇〇条の適用を前提としながら、相互の保証を定める四号を除くとする。また、裁判例としては、東京地判・平成四・一・三〇家月四五卷九号六五頁がある。

(15) 河野「国際的な子の奪い合い」国際私法の争点「新版」一八五頁。

(16) 河野・前掲・争点一八五頁

(17) 河野・前掲・争点一八五頁

(18) 問題はむしろ、今一度、外国非訟裁判の、我国での効果が問い直されなければならない点にある。すなわち、外国非訟裁判の効力を、当該裁判が形成した実体として実体法上の効果として認めるのか、裁判という形式でなされた外形を手続的に承認した上で、その内容を実現するのか、という実体的アプローチと手続的アプローチの対立の再検討こそが、なされなければならないと思われる。とはいえ、この問題は判例評釈の領域を越えるので、本稿では詳述しない。

(19) 東京高判平成五・一一・一五家月四六卷六号四七頁。なお、拙稿「外国判決の承認・執行―公序」別冊ジュリスト涉外判例百選〔第三版〕二三〇頁参照。

山田恒久