

外国離婚裁判に関する諸問題

—ブラッセル II bis 規則とわが国との関係を中心に

岡野 祐子
おかの ゆうこ

関西学院大学法学部教授

はじめに

- I ヨーロッパにおける離婚の国際裁判管轄
- II モデルケース
- III わが国における問題
- IV 今後の問題

はじめに

東京家裁平成 19 年 9 月 11 日判決⁽¹⁾は、オーストラリア離婚判決のわが国での承認を拒否したが、その主たる理由は、原告たる夫のオーストラリア国籍に基づく管轄⁽²⁾がわが国の間接管轄の要件を満たさないと判断したことにあった。原告のみとの関わりにより離婚管轄を認める国があることは従来から指摘されており、例えばオーストラリアと同様にコモン・ロー体系をとるカナダは、一方当事者の訴訟前 1 年間の居住により管轄の成立を認めている⁽³⁾。またイングランドも、国内法上の管轄規則として一方当事者のドミサイルに基づき離婚管轄を認める⁽⁴⁾。

他方 EU においては、2005 年 3 月 1 日発効のブラッセル II bis 規則⁽⁵⁾(以下 B II bis 規則)が EU 27 加盟国からデンマークを除く 26 カ国⁽⁶⁾で適用されており、これら加盟国では、国内法と B II bis 規則とが、離婚事件等の管轄規則としてケースに応じて適用される。しかし B II bis 規則の中には原告のみとの関わりにより管轄成立を認める規定もあり、相手方当事者保護の観点からは問題を生じうる。また同規則は EU 加盟国以外の第三国の市民にも適用され、日本人もその対象となる。そこで本稿では、B II bis 規則と日本人当事者との関係を、特に離婚管轄について考察する。

なおイングランドでは、ブラッセル I 規則⁽⁷⁾と同様に B II bis 規則について

も、国内法上の管轄規則と比較した上で、同規則の硬直性や早い者勝ちのルールとなっている点に対する批判や議論がなされている。国内法上、原告のみとの関わりに基づき管轄を認めるイングランドでなお展開されているこれらの議論が、BII bis 規則の検討に一定の視点を与えてくれると思われるため、本稿ではこれも参考にしつつ考察する⁽⁸⁾。

I ヨーロッパにおける離婚の国際裁判管轄

1 BII bis 規則

(1) BII bis 規則成立の経緯

EUにおける管轄ルール統一化の試みは、1968年のブラッセルI条約⁽⁹⁾が第一歩となったが、同条約は婚姻身分関係を対象としておらず、家族関係事件に関する同種の枠組みの必要性が指摘されていた⁽¹⁰⁾。1970年に締結された「食い違い離婚 (limping divorces)」の問題について一定程度の解決策となったが、フランスとドイツが批准せず、両国間においてこの問題は持続した⁽¹²⁾。この状況を打開するため、1992年ドイツはブラッセルI条約を身分関係にも拡張することを提案し⁽¹³⁾、1998年「婚姻事件における裁判管轄並びに裁判の承認・執行に関する条約 (ブラッセルII条約)⁽¹⁴⁾」が、ブラッセルI条約の枠組みを下敷きにして作成された。同条約はその後、1999年のアムステルダム条約発効により、成立を見ないまま内容をほぼ同じくして共同体規則化され、2001年3月1日に「ブラッセルII規則 (以下BII規則)」として発効した⁽¹⁵⁾。しかしBII規則は、子に関する規定が対象を限定しすぎるとの批判があり⁽¹⁶⁾、これを受けて親責任一般にまで対象を拡大したのが「新ブラッセルII規則」(BII bis 規則)である。BII bis 規則の発効に伴い、元のBII規則は効力を失い、現在EUではBII bis 規則が適用される。ただしBII bis 規則の中の離婚の国際裁判管轄など婚姻事件に関する規定は、わずかな例外を除いてBII規則と同じ規定がそのまま用いられている。

(2) BII bis 規則が適用される場合

BII bis 規則は、EU以外の第三国の市民にも適用される⁽¹⁷⁾。離婚の国際裁判

管轄は第3条が基本となり、同条(a)号および(b)号に列挙される次の7つの管轄原因の1つに該当すれば、日本人配偶者も、申立人あるいは相手方として、B II bis 規則の下でEU加盟国において離婚訴訟を行うこととなる⁽¹⁸⁾。

第3条(a)号：①夫婦が常居所を有する地、

②夫婦が最後に常居所を有した地で、一方が今も居住している地、

③相手方が常居所を有する地、

④夫婦が共同で申立てを行う場合には夫婦の一方が常居所を有する地、

⑤申立人の常居所地、ただし申立人が申立てを行う直前の1年間以上その地に居住していた場合、

⑥申立人の常居所地、ただし申立人が申立てを行う直前の6ヶ月以上その地に居住しており、かつ、当該加盟国の国民であるか、または連合王国及びアイルランドについては当該国のドミサイルを有している場合、

(b)号：⑦夫婦が国籍を有する地、または連合王国及びアイルランドについては夫婦がドミサイルを有する地、

これらの管轄原因には優先順位はなく、どれか一つが該当すればその地の裁判所に管轄が成立する。このうち①から④および⑦は、相手方も何らかの関連を持つ地の裁判所に管轄を認めるが、⑤⑥は、相手方が全くEUとは関わりを持たない場合でも管轄が成立する規定となっており、問題点として指摘されてきた⁽¹⁹⁾。この指摘に対し、⑤については、申立人に1年間の居住要件を課すことで両当事者のバランスが図られていると説明される⁽²⁰⁾。また⑥は、連合王国、スウェーデン、フィンランドの要請を受け制定されたものであり、この規定は、婚姻破綻後、他国に住んでいた配偶者はしばしば自分の本国あるいはドミサイルを有する国に戻ってくるという現実を認識したものであって、そのような配偶者が最小限の居住期間の後に、相手方に対する離婚訴訟を母国で提起することをサポートする規定であると説明される⁽²¹⁾。

以上により、EU国内に常居所を有したことの無い日本人であっても、申立

人が⑤あるいは⑥の要件を満たせば、B II bis 規則に基づき EU 内で離婚の訴えを提起されることとなる。

(3) EU 加盟国の国内法が適用される場合

他方でB II bis 規則は、一定の条件の下に、加盟国が自国の国内法上の管轄規則を適用する余地を認める。第7条1項は、「いかなる加盟国の裁判所も第3, 4, 5条に基づく管轄を有さない場合、各加盟国において管轄は自国法に基づき成立する。」とする、いわゆる「残余管轄 (residual jurisdiction)」の規定を置き、さらに2項で「加盟国国民が他の加盟国に常居所を有すれば、その常居所地国の国民に与えられている残余管轄を利用する事ができる」と規定する⁽²²⁾。多くの加盟国ではB II bis 規則に規定されない管轄原因、つまり「残余管轄」となりうる規定を有しており、その代表的なものは、一方当事者の国籍に基づく管轄を認める規定であるが⁽²³⁾、これらの規定が第7条の下で適用されうる。なお、第7条は第3, 4, 5条に言及するが、第4, 5条は派生的な管轄原因であり⁽²⁴⁾、第7条により国内法が適用されるのは、主として各加盟国が第3条による管轄を有しない場合となる。

さらにB II bis 規則は第6条で、配偶者が「加盟国に常居所を有する」場合や、「加盟国の国民であるか、または連合王国とアイルランドについては当該国の領域内にドミサイルを有する」場合には、「他の加盟国では、第3, 4, 5条に規定される管轄原因によってのみ訴えられる」と規定し、これらの状況にある配偶者はB II bis 規則の規定によってのみ訴えられると定める⁽²⁵⁾。

したがって第7条が適用されるのは、非加盟国の国民でかつ加盟国に常居所を有しない者が相手方となる場合と解される。言い換えれば、非加盟国の国民でかつ加盟国に常居所を有しない者は、B II bis 規則による管轄が成立しない時でも、第7条により各加盟国の国内法上の管轄規則が適用され、当該国内法により管轄が成立すれば、EU 内で訴えが提起されることとなる。

(4) 非加盟国の国民でかつ加盟国に常居所を有したことがない者が EU 国内で離婚の訴えを提起される場合

以上をまとめると、第6条, 7条により、非加盟国の国民でかつ加盟国に常居所を有したことがない者が相手方となる場合においても、離婚の訴えの管轄

がEU国内で成立する場合があります、それは(ア)BII bis 規則の⑤⑥によるか、あるいは(イ)EU加盟国の国内法に基づくかのいずれかとなる事が指摘できる⁽²⁶⁾。日本人でEU国内に常居所を有しない者が相手方になる場合も同様である。

(5) 第三国の立場から— 2つの問題点

EUにおける管轄統一規則は、基本的にEU側の視点で作成されており、日本人を含むEU以外の第三国の市民にとって、必ずしも適切とはいえない形で管轄規則が適用される可能性がある。上述の(ア)(イ)のケースについて、わが国を含む第三国の立場からは、2つの問題点が指摘できる。

第1は(ア)(イ)いずれも、原告のみとのかかわりによって成立した、一種の「原告住所地」管轄になっていることである。EUの管轄統一規則が一般にEU市民を加盟国の国内法上の過剰管轄から保護するという視点に立ち、第三国の市民が保護の対象外となることはかねてより指摘されており⁽²⁷⁾、BII bis 規則に関しても、「残余管轄」が適用される(イ)について同様の批判があった⁽²⁸⁾。しかしBII bis 規則そのものが直接適用される(ア)についても、相手方には同じく酷な管轄となりうる事が指摘できよう。

第2は、BII bis 規則と加盟国国内法のいずれがカバーするか、つまり(ア)(イ)のいずれになるかの区別が、申立人の行動により流動的になることである。非加盟国の国民でかつ加盟国に常居所を有したことがない者が相手方となる場合、BII bis 規則が適用されるのは(ア)の場合、すなわち⑤⑥に該当する場合のみであり、これらの管轄原因は、相手方が全く関知しないまま、もっぱら申立人の行動によって生じる。そして申立人が⑤⑥の居住期間の要件を満たさない場合にはもはやBII bis 規則の適用はなく、EU加盟国国内法適用の(イ)の場合となる。つまり、EU内の同じ国において訴えが提起され管轄が成立したとしても、申立人の行動により、BII bis 規則と国内法のいずれにより管轄が成立するかが異なってくる。そしてII. で後述するように、これが離婚訴訟におけるその後の手続きにも影響することになる。

2 RomeⅢ規則

(1) RomeⅢ提案による管轄規則改正案

BⅡbis規則の離婚の管轄原因が、階層的ではなく並列的に列挙する規定となっており、他方で加盟国の準拠法規則が異なっていることから、BⅡbis規則の下では、自らに有利な法を獲得しようとする当事者のフォーラムショッピングを誘発する事が懸念された⁽²⁹⁾。そこで、ブラッセルⅠ条約がRomeⅠ条約で補完されたように、BⅡbis規則を補完すべく、婚姻事案に関する準拠法統一規則を織り込んだRomeⅢ提案⁽³⁰⁾が2006年7月になされた。同提案には準拠法規則のみならず、管轄規則も含まれていた。管轄規則の主な改正点は次の2点である⁽³¹⁾。①BⅡbis規則第3条の後に第3条aが追加され、一定の範囲内で当事者による管轄合意を認める。②BⅡbis規則第6条と第7条2項の廃止、および第7条1項の変更。

新第7条は、第3条の下でいずれの加盟国も管轄を有しない場合には、(a)両配偶者の少なくとも3年間の過去の共通常居所地(ただしその期間終了後、提訴時まで3年以上経過していないこと)、または(b)配偶者のいずれか一方が国籍を有している国、での管轄を認める。これにより第6条、7条の複雑な適用関係がなくなり、また「残余管轄」が廃止される事が評価される一方で、デフォルトの管轄として(b)に一方配偶者の国籍国の管轄を認めたことには批判も多い⁽³²⁾。わが国など第三国の立場からすれば、同提案通りの管轄規則が成立したとしても、上述の第1の問題は残ることになる。

(2) RomeⅢ規則成立後の管轄統一規則

しかしRomeⅢ提案は、準拠法規定について加盟国間で意見が分かれ、家族法関連の手續きに関して必要とされる全会一致での採択が不可能となった⁽³³⁾。そこで同提案に賛成する加盟国が「強化された協力(enhanced cooperation)」を要請し、2010年12月、RomeⅢ規則が制定され、この時点での参加加盟国14カ国にRomeⅢ規則が適用されることとなった⁽³⁴⁾。ただし「強化された協力」の下で提案されたのは準拠法規則の部分のみで、管轄規則は対象となっておらず、RomeⅢ規則発効後も、管轄規則は従来通りBⅡbis規則が適用される。

II モデルケース

このような EU 管轄規則の状況の下で、日本人が EU 国内で離婚訴訟を提起され、管轄を争いたいと考えた場合に、どのような問題が生じるかを、モデルケースをもとに考えたい。「イギリス人夫と日本人妻の夫婦が日本でのみ婚姻生活を送った後、夫が単身イングランドに戻りイングランド裁判所に離婚訴訟を提起した。妻は加盟国に居住したことはない。」というケースである⁽³⁵⁾。

1 イングランド裁判所における離婚事件の国際裁判管轄

イングランド裁判所の離婚事件の管轄は、Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973 (以下 DMPA 1973) s. 5(2) により、(a)裁判所が B II bis 規則の下で管轄を有するとき、または(b)加盟国の裁判所が B II bis 規則の下で管轄を有さず、かつ婚姻当事者のいずれかが訴訟開始時にイングランドにドミサイルを有しているとき、と定められる⁽³⁶⁾。

上記のケースにおいて、日本人妻はイングランドとはドミサイルや常居所等の関連を有しないため、イングランド裁判所が B II bis 規則により管轄を有するのは、夫が第 3 条の⑤ (イングランドにドミサイルなし) または⑥ (イングランドにドミサイルあり) の要件を満たす場合のみと考えられる。他の加盟国においても B II bis 規則による管轄は生じないと考えられるため、夫が⑤⑥の要件を満たさなければ、イングランド裁判所は「残余管轄」により、国内法上の管轄原因に基づき管轄を有することとなる。イングランドにおいて「残余管轄」の対象となる管轄原因は、DMPA 1973 s. 5(2)(b) の「一方当事者がイングランドにドミサイルを有していること」である。このため夫のイングランドでのドミサイルの有無が問題となる。

イングランドでは、人は出生時に両親から出生に基づくドミサイル (domicile of origin) を獲得する。出生に基づくドミサイルは、当事者の行動、態度、言質等により明確に他のドミサイルが選択されるまでは持続する。人がドミサイルを選択した法域を離れた後も、他のドミサイルを積極的に選択しなかった場合には、出生に基づくドミサイルが復帰するとされる。したがって本ケースの場

合、夫がイングランドに戻った時点において、彼の出生に基づくドミサイルが認められる可能性は高いと考えられる⁽³⁷⁾。

夫にドミサイルが認められる場合、夫がイングランドに帰国後6ヶ月までに離婚訴訟を提起すれば、国内法によりイングランド裁判所に管轄が認められる。またイングランドに6ヶ月居住した後に訴訟提起すれば、BII bis 規則第3条の⑥に基づきイングランド裁判所に管轄が成立する。他方で、夫にドミサイルが認められない場合、この事案の状況ではイングランド裁判所は国内法上の管轄を有することは出来ないが、夫がイングランドに1年間居住すれば、BII bis 規則第3条の⑤の管轄原因により、イングランド裁判所に管轄が成立する。

2 第1の問題点

本ケースの場合、管轄がBII bis 規則、国内法のいずれの下で成立したとしても、イングランド裁判所はいわゆる「原告住所地」の管轄となり、相手方たる日本人妻にとってイングランドでの訴訟は酷になる可能性がある。

3 第2の問題点

本ケースにおいて、イングランド裁判所でBII bis 規則と国内法のいずれに基づき管轄が認められるかは、夫のイングランドでのドミサイルの有無や、夫が離婚訴訟を提起するまでのイングランドでの居住期間によって定まる。しかしこの区別は相手方たる日本人妻に関わりのない要件によるため、妻には認識しにくい。また妻が管轄を争う場合、いずれの規則によりイングランド裁判所に管轄が生じているかによって、妻が取り得る方法は次のように異なってくる。

(1) 国内法に基づき管轄が成立する時

(a) イングランド裁判所への stay の申立て

イングランド裁判所は、DMPA 1973 Schedule1 para. 9により、フォーラム・ノン・コンビニエンスに基づき、訴訟の裁量的 stay の権限が認められており⁽³⁸⁾、妻はイングランド裁判所への stay の申立てが可能であると考えられる⁽³⁹⁾。民事商事事件におけるフォーラム・ノン・コンビニエンス法理については、貴族院の *Spiilada* 判決⁽⁴⁰⁾がリーディングケースとなるが、家族関係事件

についても、貴族院は *De Dampierre v. De Dampierre* 判決において、DMPA 1973 上のアプローチとコモン・ロー上のアプローチは同じであるとして stay を認めた。ただし、DMPA 1973 は外国裁判所に並行訴訟が係属していることを要件としている点⁽⁴¹⁾、*Spiliada* 判決によるフォーラム・ノン・コンビニエンス法理とは異なる。

(i) *De Dampierre v. De Dampierre* 判決⁽⁴²⁾

本件はフランス人夫婦の離婚訴訟の事案である。夫婦はフランスで婚姻後ロンドンで婚姻生活を送り、子が生まれたが、その後、妻はニューヨークで仕事を始め、子を同地に連れて行き夫の元に戻ることを拒否した。夫はフランスで離婚訴訟を提起し、妻がこれに対しイングランドで離婚訴訟を提起したため、夫は DMPA 1973 に基づきイングランド訴訟の stay を求めた。妻は、自分が婚姻破綻の責任を負うと判断された場合、フランス裁判所では少ない財産しか受け取れないと主張して stay の申立てに反論した。

高等法院および控訴院は妻の主張を認めて stay を拒否した。夫の上告に対し貴族院はイングランド訴訟の stay を認め、その理由として、DMPA 1973 の下で stay が認められるか否かの判断は、民事商事事件におけるフォーラム・ノン・コンビニエンス法理の判断基準と同じであること、この基準からすると本事案におけるナチュラル・フォーラムはフランスであること、フランス裁判所において妻が低額の財産的救済しか受けられないことは stay の許否を判断する重要な要素ではないこと、を挙げている。

(ii) *Owusu v. Jackson* 判決⁽⁴³⁾の影響

しかしその後、EU 規則の下でのフォーラム・ノン・コンビニエンス法理適用を否定した、ヨーロッパ司法裁判所（以下 ECJ）の *Owusu v. Jackson* 判決が下される。これは民事商事に関する事案であったが、ECJ は、ブラッセル規則（ブラッセル I 条約）の下で管轄が成立している場合には、たとえ非加盟国の裁判所がより適切な法廷地であるとしても、訴えが提起された裁判所は自らの裁量により訴えを stay することはできないと判示した。B II bis 規則の下でも同様に、フォーラム・ノン・コンビニエンス適用は ECJ により拒否されるであろうと、イングランドでは考えられている⁽⁴⁴⁾。しかし、イングランド裁判所

に国内法上の管轄が成立し、かつ非加盟国の裁判所をより適切な法廷地とする場合、イングランド裁判所が裁量により訴えを stay することは可能であろうとの指摘もなされている⁽⁴⁵⁾。したがって、イングランド裁判所に国内法に基づき管轄が成立している場合、妻が日本の法廷地がより適切であると主張して stay を求めれば、それが認められる可能性はある⁽⁴⁶⁾。

(b) 日本での訴訟提起

DMPA 1973 の下での stay が認められるには、既に外国裁判所で同じ訴えが係属していることが考慮されるため、妻が stay を申し立てるためには、日本で夫に対し離婚訴訟を提起することが必要となる。その場合、既に夫がイングランドに帰国している状況において、いわゆる「原告住所地の管轄」がわが国で認められるかという、わが国での離婚に関する国際裁判管轄が問題となる。

(c) 日本訴訟の差し止め命令

イングランド裁判所は家族関係事件においても、外国での訴訟を進行する当事者に対し、それを差し止める権限を有してきた。一つは、民事商事事件と同様に恒久的な差し止めを命ずる anti-suit-injunction⁽⁴⁷⁾であるが、もう一つ注目されるのが、先例である *Hemain v. Hemain* 判決の名をとって *Hemain* 差し止めと呼ばれる、期間を区切った差し止め命令である⁽⁴⁸⁾。これは stay を申し立てた配偶者に対し、イングランド裁判所が当該 stay の可否を判断する間は（数ヶ月かかることもあると言われる）、他国で自らが提起した離婚訴訟を進行することを差し止めるものである。

(i) *Hemain v. Hemain* 判決⁽⁴⁹⁾

本件は、イングランドを婚姻住所地とするフランス人夫婦の離婚訴訟の事案である。妻がイングランドで離婚訴訟を提起した1週間後に、夫はフランスで離婚訴訟を提起し、フランスで調停の審理 (conciliation hearing) が行われることになった。夫はその審理日の1ヶ月前に、フランス訴訟の審理継続中はイングランドでの離婚訴訟を stay することをイングランド裁判所に申し立てた。しかしイングランド裁判所の審理日程の関係で、夫からの stay 申立ての審理日は、フランスの調停審理日の2ヶ月以上後に設定された。そこで妻はフランスでの調停審理に先立ち、イングランド裁判所が夫からの stay 申立ての結論を出すま

の間、夫がフランスでの裁判を進めることを差し止める命令をイングランド裁判所に求めた。裁判所がこれを認めたため夫は控訴した。

控訴審において May 裁判官は、民事商事事件における外国訴訟差し止めの先例である *Société Nationale Industrielle Aérospatiale* 判決⁽⁵⁰⁾に言及し、そこに示された差し止め命令の要件を挙げた上で、さらに、差し止めが限定的な期間と目的のために求められる場合には、若干緩やかな制限の下に差し止めは認められると述べる。そして、本事案では夫の stay の申立てが審理されるまでの間、妻のイングランドでの離婚訴訟の攻撃防御が効果的に阻止されていること、しかるに夫はフランス訴訟をその時まで止めることを予定しておらず、夫の stay の申立ては権利濫用的で抑圧的であり、裁判所の手続きを乱用するものであることを指摘する。これらの理由により May 裁判官は夫の控訴を棄却し、イングランド裁判所で夫の stay 申立ての可否が審理されるまでの 3 ヶ月の間フランス訴訟を差し止めることを命じた。

Hemein 差し止め命令は、その後イングランドにおいて *Bloch v. Bloch* 判決⁽⁵¹⁾および *R v. R* 判決⁽⁵²⁾によって確立する⁽⁵³⁾。Hemein 差し止めのような権限を裁判所が有している法域は、他にはほとんどないとされる⁽⁵⁴⁾。

(ii) *Turner v. Grovit* 判決⁽⁵⁵⁾の影響

他方で、EU 規則の下での anti-suit-injunction について ECJ は、*Turner v. Grovit* 事件において、ブラッセル I 規則の下で他の加盟国での訴訟に対する anti-suit-injunction を命ずることは同規則の趣旨に反すると、否定的な判断を下している。このため、たとえ Hemein 差し止めが期間を限定した命令であっても、B II bis 規則の下で他の加盟国での訴訟の Hemein 差し止めを命ずることは難しいだろうと考えられている⁽⁵⁶⁾。しかし少なくともイングランド裁判所の管轄が国内法に基づいて成立し、かつ非加盟国での訴訟差し止め命令を出す場合には、B II bis 規則の趣旨に反することはなく、認められるのではないかとの見解も示されている⁽⁵⁷⁾。したがって上記モデルケースにおいて、日本人妻がイングランド裁判所に stay を申し立てた場合、日本での訴訟提起に対する Hemein 差し止め命令が出される可能性も考慮しておく必要はある。

(d) 日本におけるイングランド判決の承認・執行

イングランド裁判所の判決が確定した場合、日本人妻はそれを外国判決承認の段階で争うこととなり、わが国の間接管轄の要件の判断が問題となる。

(2) BII bis 規則に基づき管轄が成立するとき

(a) イングランド裁判所への stay の申立て

BII bis 規則は、加盟国間での訴訟競合において後訴裁判所が stay することを定めた第19条のみを置き、裁量的 stay を認めていない⁽⁵⁸⁾。第19条が非加盟国での訴訟に言及していないことから、非加盟国をより適切な法廷地とする裁量的 stay は認められると解する余地もあったが、これは ECJ の Owusu 判決により否定されたと考えられる。したがって、イングランド裁判所に BII bis 規則の下で管轄が成立しているならば、妻が日本をより適切な法廷地であるとして stay を求めたとしても、認められないこととなろう⁽⁵⁹⁾。

(b) 日本での訴訟提起

BII bis 規則によりイングランド裁判所に管轄が成立している場合に、妻が日本で夫に対する離婚訴訟を提起することは選択肢の一つとなりうる。もっとも、わが国がこのような状況でいわゆる原告住所地の管轄を認めるかが問題となるのは、上記(1)(b)の場合と同じである。他方で BII bis 規則は、非加盟国裁判所との間で訴訟競合になったとしても、そのような状況を全く考慮しないため⁽⁶⁰⁾、イングランド裁判所での訴訟はそのまま追行される。

(c) 日本訴訟の差止め命令

妻が日本で提起した離婚訴訟に対し、夫がイングランド裁判所に日本訴訟の差止めを求めた場合、上述した Turner v. Grovit 判決の影響が問題となる。(1)(c)(ii)で述べたように、BII bis 規則の下での差止め命令は基本的に ECJ には認められないであろうとの議論がある一方で、BII bis 規則の下での非加盟国の訴訟に対する差止め命令については、これが非加盟国裁判所の管轄にのみ関連する命令であること、また BII bis 規則の下で付与された管轄を支持するための命令であることから、必ずしも BII bis 規則に反するとはいえないとの指摘もある⁽⁶¹⁾。もっとも、ECJ がそれを認めるかどうかは明確ではなく⁽⁶²⁾、イングランド裁判所がどのような判断をするかは定かではない⁽⁶³⁾。

(d) 日本におけるイングランド判決の承認・執行

イングランドにおいてB II bis 規則の下で管轄が成立すれば、管轄の争いは19条に基づくもの以外はなし得ないため、イングランドで離婚事件の判決が下される可能性はきわめて高い。イングランド裁判所の判決が確定した場合、妻はそれを外国判決承認の段階で争うこととなる。上記(1)(d)の場合と同様に、わが国の間接管轄の要件の充足の有無が問題となる。

4 まとめ

モデルケースについての考察は次のようにまとめられる。

①国内法、B II bis 規則のいずれの下であっても、イングランド裁判所はいわゆる「原告住所地」の管轄となり、相手方にとっては不利で過酷な状況になりうる。

②国内法に基づく場合には、相手方は管轄を争い stay を求めうるのに対し、B II bis 規則に基く場合には、相手方が管轄を争う余地はない。

ちなみにこの点は、イングランドでB II bis 規則に対する批判として議論されている。B II bis 規則においては、法的確実性と当事者の予測可能性を確保するために管轄規則の厳格な適用が主張され、B II bis 規則がブラッセル I 規則と同様に早い者勝ちのルールとなっていること。そのためこの規則が、婚姻関係の修復を試みたり調停で円満な解決を図るよりも自分に有利な裁判所にいち早く駆け込もうとする配偶者を、結果的に優遇するルールとなっているという批判である⁽⁶⁴⁾。この批判を元にイングランドでは、一方当事者が提訴した後も裁判所が裁量によってより適切な管轄を選択するすべを確保することが、家族関係の事案においてはより一層重要であることが主張されている⁽⁶⁵⁾。

他方で、イングランドで国内法に基づき管轄が成立した場合、相手方は適切な法廷地が他にあると主張して管轄を争うことができる反面、裁判所は stay の申立ての判断に時間を要し、申立人が Hemein 差し止めをすればそれへの対応を余儀なくされるなど、裁判に時間とお金がかかることも指摘されている⁽⁶⁶⁾。このように国内法、B II bis 規則それぞれに一長一短があることが認められる。

③2種類の管轄規則のいずれが適用されるかは、申立人のイングランドでの

居住期間が6ヶ月あるいは1年間という細かい区切りによって左右され、それにより相手方が管轄を争う手段が異なってくる。

④他のEU加盟国においては、イングランド裁判所の判決は、B II bis 規則、国内法のいずれの管轄規則に基づいた判決であれ、管轄要件は審査されることなく自動的に承認されてしまう⁽⁶⁷⁾。これに対し非加盟国のわが国では、いずれの管轄規則に基づいたかに関わらず、判決は間接管轄の要件を具備しなければ承認されない。したがって、わが国での間接管轄の要件充足の判断が重要となる。

III わが国における問題

モデルケースの考察が示すように、EU加盟国において国際離婚に関するB II bis 規則と各加盟国の国内法が二重構造となる状況の下、非加盟国の国民である日本人が当事者として国際離婚に関わる場合の手続的問題は複雑である。日本人当事者が自らの取るべき手段を判断するためにも、わが国での外国離婚判決の承認における間接管轄の要件について、さらには日本で離婚訴訟を提起しようとした場合の国際裁判管轄について、明確な基準を提示しておくことの必要性が指摘できよう。

1 外国離婚判決の承認における間接管轄の要件

(1) わが国での議論

外国離婚判決承認における間接管轄の要件については、直接管轄と同一の基準であると解する立場と⁽⁶⁸⁾、身分関係事件については不均衡な法律関係の発生防止のために間接管轄は直接管轄よりも緩やかに認めるべきだとする立場⁽⁶⁹⁾とに分かれる。最高裁判決としては、外国判決承認要件一般が問題となった平成10年4月28日判決⁽⁷⁰⁾があるが、ここで示された間接管轄の判断がいわゆる鏡像理論を変更したと解する見解と⁽⁷¹⁾、直接管轄についての最高裁平成9年11月11日判決⁽⁷²⁾が「特段の事情論」を採用したことから、実際に直接管轄と間接管轄の判断基準が異なる事態が想像しにくいとする見解⁽⁷³⁾とに分かれており、外国離婚判決における間接管轄の要件についても、未だ議

論は決していない状況にあるといえよう。いずれの立場をとるにしても、間接管轄の要件を判断するに当たり、国際離婚におけるわが国の直接管轄が問題となる。これに関しては、最高裁昭和39年判決⁽⁷⁴⁾と最高裁平成8年判決⁽⁷⁵⁾との関係をどのように考えるかについて従来より議論されてきたところであるが、判例ルールとしては、被告の住所地に管轄を認めるという原則は維持しつつ、その原則に対する例外のルールとしてどのようなものを認めるかについて、両判決が併存していると考えられよう⁽⁷⁶⁾。

そのような中、オーストラリア離婚判決の承認において間接管轄の要件が問題となった、上述の東京家裁平成19年9月11日判決⁽⁷⁷⁾は、最高裁平成10年4月28日判決を援用したうえで、離婚事件の直接管轄について最高裁昭和39年判決に言及している。これは間接管轄の要件について、一般原則として「当事者の公平・裁判の適正・迅速」の理念により条理に従って判断するとの立場を示しつつ、被告の住所地原則に対する例外については昭和39年ルールに基づくことを示したものと考えられる⁽⁷⁸⁾。その上で具体的には、オーストラリア離婚判決の基礎となった「原告の国籍に基づく裁判管轄」が、間接管轄の要件を満たさないと判断され、この結論については評釈者からおおむね賛成の立場が示されている⁽⁷⁹⁾。

(2) モデルケースの場合

(a) 「残余管轄」により加盟国の国内法上管轄が成立した場合

それではモデルケースのような事案についてはどのように判断されるべきであろうか。まずB II bis 規則第7条の「残余管轄」によりイングランドが国内法上の管轄を有する場合、イングランド裁判所は申立人たるイギリス人夫がイングランドにドミサイルを有していることのみをもって、イングランドのドミサイルも常居所も有していない相手方（日本人妻）に対する訴えにつき、管轄を成立させることとなる。しかも管轄が成立するのは、申立人が帰国後6ヶ月を経ずして離婚訴訟を提起した場合である。このような形でイングランド裁判所に成立した管轄は、過剰管轄としてわが国の間接管轄の要件を満たさないと考えてよいと思われる。

ちなみに他の加盟国の「残余管轄」についても同様の問題は生じうる。14

の加盟国が有するといわれる⁽⁸⁰⁾「一方当事者の本国管轄」の規定が「残余管轄」の下で適用されれば、申立人の本国での居住が6ヶ月未満の場合に、申立人の本国であるとの理由のみで管轄が成立することとなる。上述したオーストラリアの離婚判決承認の事案と同様に、申立人の国籍のみを理由として成立した管轄については、わが国の間接管轄の要件を満たさないといえよう⁽⁸¹⁾。

(b) BII bis 規則第3条⑤⑥により管轄が成立した場合

BII bis 規則⑤⑥についてはどのように判断すべきであろうか。BII bis 規則が適用される場合、相手方(日本人当事者)は判決国裁判所で管轄の「適切さ」を争うことができないため、わが国での承認の段階で間接管轄の要件を満たすかどうかは、一層重要な問題となる。第3条の⑤と⑥については、問題となりうる規定であることが認識されている一方で、これらの管轄原因にそれなりの正当性も主張されていたことは前述の通りである。しかしながらBII bis 規則⑤は、相手方とは何ら関連を有しない国に、さらには申立人自身も以前に関連を有していなかった国であったとしても、申立人がある加盟国を常居所地として1年間居住することのみで管轄が成立する規定となっている。わが国の立場から見た場合、このような管轄はやはり過剰管轄として間接管轄の要件を満たさないと考えざるを得ないのではないだろうか。

BII bis 規則⑥についてはどうか。先に述べたように、⑥の規定は、婚姻破綻後、他国から自分の母国(本国あるいはドミサイルを有する国)に戻ってきた配偶者が最小限の居住期間の後に相手方に対する離婚訴訟を母国で提起することをサポートする趣旨であると説明されており⁽⁸²⁾、いわゆる「里帰り離婚」を認めるものである。6ヶ月の居住期間の要件を付した「条件付の本国(母国)管轄」の規定とはなっているが、⑥の規定に対しては、相手方を婚姻住所地に遺棄して帰国した者にも管轄を与えることとなり、フォーラムショッピングを容易にするとの批判もなされている⁽⁸³⁾。⑥の規定についても、やはりわが国の間接管轄の要件を満たさないと考えてよいと思われる⁽⁸⁴⁾。

2 離婚の国際裁判管轄

他方で、モデルケースのような状況において日本人妻が日本で訴訟を提起し

た場合、わが国での管轄は認められるであろうか。イングランド裁判所に国内法が適用され、日本人妻がイングランド裁判所に stay の申立てをする際には、日本において同一の訴訟が係属しているかどうかは考慮されるのは上述の通りである。また、BII bis 規則が適用され、イングランド裁判所に裁量による stay が認められないとしても、日本人当事者が日本での離婚訴訟を並行して行う場合も出てこよう⁽⁸⁵⁾。そのような場合、わが国での裁判管轄は認められるか。

(1) 婚姻住所地の管轄

最高裁の39年ルールは、被告住所地原則の例外のひとつとして、被告が遺棄された場合に原告住所地の管轄を認めるとしており、モデルケースの場合もこれにあたるかの判断も可能かもしれない。もっとも、「遺棄」の要件が充足されるかどうかは、ケースによって判断が微妙に異なることもありえるため、ルールとしては当事者の予測可能性にもとることが懸念される。そこで例外的に原告住所地管轄を認めるもうひとつの場合として、原告住所地に婚姻住所地の要素が加わるのであれば、離婚の国際裁判管轄を認めてもよいのではないかと考える。すなわちかつての人事訴訟手続法1条1項を参考にして、「原告の住所がわが国にあり、原被告の最後の婚姻共同生活地がわが国にあった場合」には、わが国の裁判管轄を認めてよいとするものである⁽⁸⁶⁾。共に婚姻生活を送った地は、被告にとっても一定の関連を有した地であり、そこで訴えられることについては、さほど大きな不便宜とはならず、また予測可能性にもとること無いのではないかと考えられるからである。したがってモデルケースについては、妻が日本で離婚訴訟を提起した場合、日本の管轄を認めても良いのではないかと思われる。

なお、このような被告住所地原則以外の管轄原因に基づいた日本の判決が、相手方当事者が関連を有する国（例えば本国）で承認されるかどうかも問題となってこよう。ちなみにイングランドに関しては、非加盟国の判決承認の間接管轄の要件として、一方当事者が離婚手続日に、常居所、ドミサイル、国籍のいずれかを有する地の管轄を認めるとしており⁽⁸⁷⁾、モデルケースの状況で日本の管轄を成立させたとしても、当該日本判決はイングランドにおける間接管轄の要件を満たすと考えられる。

(2) B II bis 規則②との関係

さらにこれを転ずれば、B II bis 規則の②について、すなわち「夫婦が最後に常居所を有した地で、一方が今も居住している」事を理由とする管轄について、わが国における間接管轄の判断をするに際し、いかに考えるかも問題となってこよう。B II bis 規則②と上述の「最後の婚姻共同生活地かつ原告の住所地」とは基本的に同じ状況を指すものと考えられ、直接管轄においてこの管轄原因を認めるとすれば、それと同様の理由がここでも妥当し、間接管轄の要件を満たしうると思われるからである。もっとも、B II bis 規則②は、合理的な管轄原因であると評価される一方で⁽⁸⁸⁾、同規則の文言からすると、婚姻破綻後、夫婦がたまたま同じ国に別々に居住することとなっただけで（しかも現在、相手方は別の国に居住）、当該国は婚姻とは何ら関連を有していない場合にも、管轄を認めることになるとの指摘がある⁽⁸⁹⁾。その意味でB II bis 規則②は、1970年の「離婚および別居の承認に関するハーグ条約」Art 2 (2) (b)の規定すなわち、両当事者が「最後に『共に』常居所を有した地 (last habitually resided there together)⁽⁹⁰⁾」とする規定とは異なるとされる⁽⁹¹⁾。したがってB II bis 規則②については、原則として間接管轄の要件を満たしうるが、上述のケースなど事案によっては、間接管轄の要件を満たさないと判断される場合もあることになろう。

IV 今後の問題

EUにおける家族関係事件の統一規則制定は未だその途上にあり、わが国との関係で考慮すべき問題点はなお残されている。最後にこれらをいくつか指摘してまとめて代えたい。

1 Rome III 提案の残したもの

Rome III 提案は、準拠法規則だけが「強化された協力」の下で Rome III 規則として発効したが、加盟国間で調整困難であったのはむしろ準拠法規則の部分であり、同提案の示した管轄規則がB II bis 規則を改正した統一規則として成立する可能性は高い。その場合「残余管轄」は廃止され、日本人当事者がB II bis

規則と加盟国国内法との二重構造に振り回される状況もなくなると予想される。しかしその一方で、RomeⅢ提案で示された新しい管轄規則は、わが国の間接管轄の観点から問題となりうるものがある。

(1) 一方当事者の本国管轄

第1点は、新7条(b)にデフォルトの管轄として示された「一方当事者の本国管轄」である。新7条(b)が成立すれば、現在の14加盟国のみならず他の全ての加盟国において、「残余管轄」ではなく「EU規則の下で」、申立人の国籍のみを理由として管轄が成立し⁽⁹²⁾、相手方(例えば日本人当事者)がこの管轄の「適切さ」を判決国で争うことも許されなくなる。申立人の国籍のみを理由として成立した管轄は、上述したように私見ではわが国の間接管轄の要件を満たさないと考えるが、わが国において「本国管轄」をどう考えるかの議論が一層必要となろう。

(2) 合意管轄

第2点は、合意管轄の問題である。RomeⅢ提案第3条aは、離婚訴訟につき夫婦間での合意管轄を一定の制限内で認めると規定しており、合意管轄について各国は好意的であるとされる⁽⁹³⁾。RomeⅢ提案の時点でopt-inしないことを表明した連合王国においても、合意管轄を認めることには肯定的な意見が示されており⁽⁹⁴⁾、将来、離婚訴訟における合意管轄がEUの管轄規則として採用される可能性は高いと思われる。わが国としても、これを間接管轄の要件として認めるか否かを判断する必要が出てこよう⁽⁹⁵⁾。

2 親責任、財産問題との関係

離婚については、夫婦間で離婚をすること自体は了解しており、実際のところ子の親権・監護権や、離婚に付随する財産問題が争点となっているケースは少なからずあると予想される。EUでは、特に財産問題について、各加盟国の夫婦財産に関する実質法が大きく異なることから⁽⁹⁶⁾、EU内での離婚裁判のフォーラムショッピングの原因となってきた事が指摘されている⁽⁹⁷⁾。すなわち、付随的な財産問題の管轄は一部分はブラッセルI規則により規律され、それ以外は各国国内法に委ねられてきたが、実務的には、国内法もそしてある程

度はブラッセル I 規則も、「主たる」管轄たる離婚訴訟の管轄を有する裁判所に、付随的な財産問題の管轄を付与してきており、その結果 B II bis 規則が財産問題の管轄についても重要な影響力を有してきたとされる⁽⁹⁸⁾。EU 加盟国内で具体的にどのようにフォーラムショッピングがなされ、その問題が日本人当事者とどのように関わってくるのかについては別稿で考察したい⁽⁹⁹⁾。

- (1) 家月 60 卷 1 号 108 頁, 判時 1995 号 114 頁, 判夕 1255 号 299 頁。
- (2) 裁判所は, 離婚訴訟の申立てがなされた時点において夫婦の一方が(a)オーストラリア人である場合, (b)オーストラリアにドミサイルを有する場合, (c)オーストラリアに常居所を有し, かつ申立ての直前の 1 年間オーストラリアに常居所を有していた場合, に管轄を有する。Family Law Act 1975 sec. 39 Jurisdiction in Matrimonial Causes (3) http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fla1975114/s39.html から入手可。
なお北坂尚洋「オーストラリア法における国際離婚事件の管轄権」福岡大学法学論叢 52 卷 4 号 (2008 年) 407 頁, 410 頁参照。
- (3) 1985 Divorce Act Section 3 (1)
- (4) 後掲注⁽³⁶⁾参照。
- (5) Council Regulation (EC) No. 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No. 1347/2000. OJ 2003 L 338/1.
- (6) 2001 年 3 月 1 日に B II bis 規則の前身であるブラッセル II 規則が導入された時の加盟国は, オーストリア, ベルギー, フィンランド, フランス, ドイツ, ギリシア, アイルランド, イタリア, ルクセンブルク, オランダ, ポルトガル, スペイン, スウェーデン, 連合王国の 14 カ国。2004 年 5 月 1 日にキプロス, チェコ, エストニア, ハンガリー, ラトビア, リトアニア, マルタ, ポーランド, スロバキア, スロベニアの 10 カ国が加盟し, これらは新加盟国 (Accession States) と呼ばれる。その後 2007 年 1 月 1 日にブルガリア, ルーマニアが加盟し, B II bis 規則が適用されるのは 26 カ国となった。
- (7) 「民事及び商事事件における裁判管轄ならびに裁判の承認と執行に関する 2000 年 12 月 22 日の理事会規則 (EC) 44/2001」OJ 2001 L 12, 1. 2002 年 3 月 1 日発効。その前身である 1968 年の「民事および商事に関する裁判ならびに裁判の執行に関するブラッセル条約 (ブラッセル I 条約)」OJ 1972 L 299, 32. が規則化されたもの。

- (8) イングランドにおける B II bis 規則と国内法という対照的なルールの二重構造の状況と、判例、学説の動向については、岡野祐子「イングランドにおける国際離婚裁判に関する手続的諸問題」法と政治第 61 巻第 3 号（2010 年 10 月）1 頁以下にまとめた。合わせて参照されたい。
- (9) 前掲注(7)参照。
- (10) Máire Ní Shúilleabháin, *Cross -Border Divorce Law Brussels II bis* (Oxford University Press 2010) 3.
- (11) Hague Convention on Recognition of Divorces and Legal Separations of 1970 http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=80 参照。
- (12) Shúilleabháin, supra note 10, 3; P. McEleavy, 'The Brussels II Regulation: How the European Community Has Moved Into Family Law' (2002) 51 ICLQ 883, 889-890; G Cuniberti, 'The Liberalization of the French Law of Foreign Judgments' (2007) 56 ICLQ 931, 934.
- (13) Shúilleabháin, supra note 10, 3.
- (14) The Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters on 28 May 1998. OJ C 221 of 16. 07. 1998.
- (15) Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses. OJ L 160 of 30. 06. 2000.
- (16) Shúilleabháin, supra note 10, 7; Maarit Jänterä-Jareborg, 'A European Family Law for Cross-Border Situations — Some Reflectons Concerning the Brusels II Regulation and its Planned Amendments' (2002) 4 Yearbook of Private International Law 67, 72.
- (17) Maarit Jänterä-Jareborg, "Jurisdiction and Applicable Law in Cross-Border Divorce Cases in Europe" in Jürgen Basedow, Harald Baum and Yuko Nishitani (eds) *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective* (Mohr Siebeck, 2008) 317, 323.
- (18) **Article 3 General jurisdiction**
1. In matters relating to divorce, legal separation or marriage annulment, jurisdiction shall lie with the courts of the Member State
- (a) in whose territory:
- the spouses are habitually resident, or
 - the spouses were last habitually resident, insofar as one of them still resides there, or
 - the respondent is habitually resident, or
 - in the event of a joint application, either of the spouses is habitually resident, or
 - the applicant is habitually resident if he or she resided there for at least a year immedi-

ately before the application was made, or

- the applicant is habitually resident if he or she resided there for at least six months immediately before the application was made and is either a national of the Member State in question or, in the case of the United Kingdom and Ireland, has his or her 'domicile' there;

(b) of the nationality of both spouses or, in the case of the United Kingdom and Ireland, of the 'domicile' of both spouses.

(19) Shúilleabháin, *supra* note 10, 141-145; A Borrás, 'Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K. 3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters' [1998] OJ C 221/27, [32]. ボラス・レポートはブラッセルII条約の公式報告書であるが、離婚の国際裁判管轄に関する規定はB II bis 規則もほぼ同じであるため、同レポートはB II bis 規則の解釈においても参考にされ、ECJの解釈への影響力もあるといわれている。Shúilleabháin, *ibid.*, 28. 同レポートの当該箇所の翻訳は、関西国際民事訴訟法研究会「婚姻事件における裁判管轄並びに裁判の承認および執行に関する条約（ブラッセルII条約）公式報告書（全訳）[2]」国際商事法務 Vol. 34, No. 10 1377-1378 頁 (2006)。

(20) Shúilleabháin, *ibid.*, 141-143; A Borrás, *ibid.*

(21) Shúilleabháin, *ibid.*, 144-145.

(22) **Article 7 Residual jurisdiction**

1. Where no court of a Member State has jurisdiction pursuant to Articles 3, 4 and 5, jurisdiction shall be determined, in each Member State, by the laws of that State.
2. As against a respondent who is not habitually resident and is not either a national of a Member State or, in the case of the United Kingdom and Ireland, does not have his 'domicile' within the territory of one of the latter Member States, any national of a Member State who is habitually resident within the territory of another Member State may, like the nationals of that State, avail himself of the rules of jurisdiction applicable in that State.

(23) ドイツ、フランス、イタリアを含む14の加盟国が、一方当事者の国籍に基づく管轄を認めているとされる。Shúilleabháin, *supra* note 10, 161-162.

(24) 第4条は、第3条の管轄を有する裁判所は反訴の管轄も有することを定め、第5条は、第3条により法定別居の管轄を有する裁判所はこれを離婚に変更する管轄も有する、と定めたものである。

(25) **Article 6 Exclusive nature of jurisdiction under Articles 3, 4 and 5**

A spouse who:

- (a) is habitually resident in the territory of a Member State; or
 - (b) is a national of a Member State, or, in the case of the United Kingdom and Ireland, has his or her 'domicile' in the territory of one of the latter Member States,
- may be sued in another Member State only in accordance with Articles 3, 4 and 5.

②6 もっとも、EU規則と各加盟国国内法の適用範囲の線引きは、B II bis 規則ではこのように第6条、7条によってなされてはいるが、その適用関係には不明瞭な点が残されていると指摘される。Shúilleabháin, supra note 10, 156-162. Thalia Kruger, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States* (Oxford University Press 2008) 95-98. 岡野・前掲注(8), 11 頁注 18 参照。

②7 Kruger, ibid, 4, など。

②8 Shúilleabháin, supra note 10, 161-162, 164.

②9 Ibid, 8.

③0 Proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No. 2201/2003 as regards jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters, Brussels 17. 7 2006 COM (2006) 399 final.

③1 **Article 1:** Regulation (EC) No 2201/2003 is amended as follows:

(1) ...

(2) The following Article 3a is inserted:

“Article 3a

Choice of court by the parties in proceedings relating to divorce and legal separation

1. The spouses may agree that a court or the courts of a Member State **shall** have jurisdiction in a proceeding between them relating to divorce or legal separation provided **that**

(...) they have a substantial connection with that Member State by virtue of the fact that

(a) (...)

(b) (...)

(c) **at the time the agreement is concluded**, one of the spouses has the nationality of that Member State, **or**

(d) **at the time the agreement is concluded, it has been the Member State of the spouses'** (...) (...) habitual residence for **at least three years provided that that period did not end more than three years before the court is seised**, **or**

(e) **at the time the court is seised, that court has jurisdiction under Article 3.**

.....

(4) Article 6 is deleted.

(5) Article 7 is replaced by the following:

“Article 7

Subsidiary jurisdiction

Where **neither of the spouses** is habitually resident in the territory of a Member State and **the spouses** do not have a common nationality of a Member State, the courts of a Member State **shall have jurisdiction** by virtue of the fact that:

(a) the spouses **previously** had their (···) habitual residence in the territory of that Member State for at least three years **provided that that period did not end more than three years before the court was seised**, or

(b) **either** of the spouses has the nationality of that Member State.”

(32) Aude Fiorini, ‘Rome III — Choice of Law in Divorce: Is The Europeanization of Family Law Going Too Far?’, *International Journal of Law, Policy and the Family* 22, (2008), 178, 184; Shúilleabháin, *supra* note 10, 164-165.

(33) Shúilleabháin, *ibid*, 11; 岡野・前掲注(8), 14-15 頁。

(34) 当初のオーストリア, ブルガリア, フランス, ハンガリー, イタリア, ルクセンブルク, ルーマニア, スロベニア, スペインの9カ国に, ドイツ, ベルギー, ラトビア, マルタ, ポルトガルの5カ国が加わった。今後, 他のEU加盟国の参加も認められている。

(35) Peter McEleavy, *The Impact and Application of the Brussels II bis Regulation in the United Kingdom*, in Katharina Boele-Woelki and Cristina González Beilfuss (eds), *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States* (Intersentia 2007), 309, 313, もイギリス人夫とアメリカ人妻の例として類似のケースを挙げている。

(36) **DMPA 1973 Part II: Jurisdiction In Matrimonial Proceedings (England and Wales) s. 5 Jurisdiction of High Court and County Courts (2)**

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/45/part/II> から入手可。岡野・前掲注(8), 16 頁注 27 参照。

(37) イングランドのドミサイルについては, David Hodson, *A Practical Guide to International Family Law* (Jordan Publishing 2008), 101-103; Dicey, Morris & Collins, *The Conflict of Laws 14th ed.* (Thomson, Sweet & Maxwell, 2006), Vol. 1, Rule 4, 6, 7, p 122-129. 岡野・前掲注(8), 18-22 頁。

(38) **DMPA 1973 Schedule: Staying of Matrimonial Proceedings (England and Wales) Discretionary Stays para. 9** <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/45/schedule/1> から入

- 手可。岡野・前掲注(8), 22 頁注 39 参照。
- (39) Cheshire, North & Fawcett, *Private International Law 14th ed.* (Oxford University Press 2008), 959-964.
- (40) [1987] AC 460. この判決の詳細については岡野祐子『ブラッセル条約とイングランド裁判所』大阪大学出版会(2002年)51-56頁。
- (41) DMPA 1973 Schedule1 para. 9 (1) (a)
- (42) [1988] AC 92. 本判決の詳細は岡野・前掲注(8), 25-29 頁。
- (43) (C-281/02) [2005] ECR I-1383, [2005] QB 801. 判決の詳細については, 岡野・前掲注(8), 32-34 頁。
- (44) Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 39, 963. 岡野・前掲注(8), 34-35 頁。
- (45) Cheshire, North & Fawcett, *ibid.*
- (46) ただし, 国内法はあくまでも B II bis 規則第 7 条の「残余管轄」によって適用されており, これが DMPA 1973 が裁判所の裁量を認める「理事会規則により規律される手続以外の場合」に該当するかは明確ではないとの疑問も示されている。Dacey, Morris & Collins, *supra* note 37, Vol. 2, 964. 岡野・前掲注(8), 37 頁。
- (47) 民事商事事件における anti-suit-injunction の先例については Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 39, 455-457, および岡野・前掲注(40), 56-59 頁。
- (48) Hodson, *supra* note 37, 92-93, Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 39, 964.
- (49) [1988] 2 FLR 388. 判決の詳細は岡野・前掲注(8), 39-42 頁。
- (50) [1987] 1 AC 871. この判決については岡野・前掲注(40), 57-59 頁。
- (51) [2002] EWHC 1711 (Fam), [2003] 1 FLR 1.
- (52) [2003] EWCH 2113 (Fam), [2005] 1 FLR 386.
- (53) Hodson, *supra* note 37, 93. Bloch v. Bloch 判決と R v R 判決の詳細は, 岡野・前掲注(8), 42-52 頁。
- (54) Hodson, *ibid.*
- (55) (C-159/02) [2004] ECR I-3565, [2005] 1 AC 101. この判決については岡野・前掲注(8), 53-54 頁。
- (56) Hodson, *supra* note 37, 95. 岡野・前掲注(8), 55-57 頁。また本稿後述(2)(c)も参照。
- (57) Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 39, 965.
- (58) *Ibid.*, 956-958.
- (59) *Ibid.*, 963. 岡野・前掲注(8), 34-35 頁。
- (60) Jänterä-Jareborg, *supra* note 17, 323.
- (61) Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 39, 965.

- (62) Hodson, *supra* note 37, 92-95.
- (63) 岡野・前掲注(8), 55-57頁。
- (64) Hodson, *supra* note 37, 70-72; Shúilleabháin, *supra* note 10, 283-284.
- (65) Shúilleabháin, *ibid*, 224-227.
- (66) Hodson, *supra* note 37, 71.
- (67) BII bis 規則第24条により, EU加盟国においては判決国の管轄について承認国が審査することが禁じられているからである。

Article 24 Prohibition of review of jurisdiction of the court of origin

The jurisdiction of the court of the Member State of origin may not be reviewed.

The test of public policy referred to in Articles 22(a) and 23(a) may not be applied to the rules relating to jurisdiction set out in Articles 3 to 14.

結果として, 加盟国国内法の過剰管轄の下で下された判決であっても, 当該加盟国のみならず他の EU 諸国においてもその判決が自動的に承認され効力を有することになり, この点も第三国の市民にとって不利な規定となっている事が指摘されている。Kruger, *supra* note 26, 95-98.

- (68) 山田鐸一『国際私法(第3版)』有斐閣(2004年)473頁, 名古屋地判平成11・11・24判時1728号58頁など。
- (69) 松岡博『国際家族法の理論』大阪大学出版会(2002年)196頁, 北坂尚洋「オーストラリア離婚裁判のわが国での承認」福岡大学法学論叢第54巻第1号(2009年)19頁など。
- (70) 民集52巻3号853頁, 判時1639号19頁, 判タ973号95頁。
- (71) 渡辺惺之・判評484号43頁, 山本和彦・民商法雑誌119巻2号137頁, 同・平成10年度重判299頁, 佐野寛・私法判例リマックス38(2009上)140頁。
- (72) 民集51巻10号4055頁, 判時1626号74頁, 判タ960号102頁。
- (73) 安達栄司・NBL678号65頁。道垣内正人・国際私法判例百選[新法対応補正版]193頁。平成23年4月に民事訴訟法改正の形で明文規定として成立し, 平成24年4月1日から施行される国際裁判管轄規則においても, 第3条の9に「特別の事情による訴えの却下」の規定がおかれたため, 今後も同様の議論は続くと思われる。
- (74) 民集18巻3号486頁, 判時366号11頁, 判タ161号80頁。
- (75) 民集50巻7号1451頁, 判時158号56頁, 判タ920号141頁。
- (76) 早川真一郎・「33 涉外離婚の国際裁判管轄と準拠法」538頁, 543頁, 野田愛子他編『新家族法実務大系1 親族 [I] 一婚姻・離婚一』新日本法規(2008年)

所収。なお、道垣内正人「離婚事件の国際裁判管轄権——その新たなルール化をめざして」法律のひろば 39 巻 11 号 13 頁（1986 年）では、最高裁昭和 39 年判決以降この時点までの裁判例を分析し、昭和 39 年判決ルールに従った 21 件の裁判例のうち、管轄を肯定した 18 件の中で被告住所地国が日本であった事案は 4 件であることが示されている（同 17 頁）。しかしそこに記されるように、被告の住所地国が日本である事案では裁判所が管轄について触れないことも少なくなく、また判例集に採録されないこともありえるため（同 17 頁）、この数をもって被告住所地原則が維持されていないとは言えないと思われる。さらに最高裁平成 8 年判決も「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。」と述べており（民集 50 巻 7 号 1453 頁）、離婚の国際裁判管轄においても被告住所地原則を前提として考察を進めてよいと考える。

- (77) 家月 60 巻 1 号 108 頁，判時 1995 号 114 頁，判タ 1255 号 299 頁。
- (78) 佐野・前掲注(71)，141 頁，織田有基子・ジュリスト 1362 号 146 頁，北坂・前掲注(69)，19 頁。
- (79) 北澤安紀・平成 20 年度重要判例解説 350 頁，佐野・前掲注(71)，141 頁，織田・前掲 145 頁，渡辺惺之・戸籍時報 642 号 32 頁，村重慶一・戸籍時報 631 号 83 頁。
- (80) 前掲注(23)参照。
- (81) 北澤・前掲注(79)，350 頁。
- (82) 前述 I. 1. (2)参照。
- (83) Shuilleabháin, *supra* note 10, 144-145.
- (84) なお、北坂尚洋「離婚事件の国際裁判管轄権の決定における管轄原因としての国籍」福岡論集 50 巻 3 号（2005）318 頁は、「一定の滞在期間を要件とした上での原告の本国管轄」を直接管轄の管轄原因としても認めてよいとする。
- (85) B II bis 規則の下で下された判決が他の加盟国で承認される際に、判決国の管轄はチェックされないが、同規則第 22 条により、矛盾する判決がそれ以外の加盟国や第三国で下されている場合には承認拒否要件となって考慮される。Cheshire, North & Fawcett, *supra* note 39, 990. したがって、日本人当事者が第三国である日本で離婚訴訟を提起することには意義がある場合が出てくる。

Article 22

Grounds of non-recognition for judgments relating to divorce, legal separation or marriage annulment

A judgment relating to a divorce, legal separation or marriage annulment shall not be recognised:

(a) (b) (c) : 省略

(d) if it is irreconcilable with an earlier judgment given in another Member State or in a non-Member State between the same parties, provided that the earlier judgment fulfils the conditions necessary for its recognition in the Member State in which recognition is sought.

(86) 被告住所地原則の例外として「婚姻住所地+原告住所地」を挙げるものは複数あるが、細かい文言はそれぞれ若干異なる。名古屋地判平成11年11月24日判時1728号58頁は、「原告の住所が我が国にあり、原告の婚姻共同生活地が我が国にあった場合」にも管轄を認めると述べるが、(人事訴訟手続法1条1項参照)と書かれているにもかかわらず、判旨には「最後の」(婚姻共同生活地)の文言はない。学説としては、石黒一憲「涉外訴訟における訴え提起」『講座民事訴訟(二)』弘文堂(1984年)40頁が、「最後の婚姻生活地と原告たる一方当事者の住所地」の一致があればよしとし、道垣内・前掲注(76), 24頁は、「原告の住所地国であり、かつ夫婦の最後の共通住所地国であること」とする。

(87) **Family Law Act 1986 s. 46(1)** 離婚手続開始日に一方当事者が判決国に、常居所(s. 46(1)(b)(i)), ドミサイル((b)(ii)), 国籍((b)(iii))のいずれかを有している事とされる。岡野・前掲注(8), 59-62頁。<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/55/section/46> から入手可。

(88) Shúilleabháin, supra note 10, 135.

(89) Ibid.

(90) 前掲注(11)参照。

(91) Shúilleabháin, supra note 10, 135, footnote 20.

(92) Shúilleabháin, supra note 10, 165, footnote 199.

(93) Katharina Boele-Woelki, "To be, or Not to be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within The European Union", 39 Victoria U. Wellington L. Rev. 779 (2008-2009), 784.

(94) Hodson, supra note 37, 76-77, 80; Shúilleabháin, supra note 10, 79.

(95) 第3条aでは、両当事者が合意により選択しうる管轄地は、第3条および新7条に示された地に限定されている(前掲注(31)参照)。それを前提とするなら、例えばB II bis 規則⑤⑥にあたる国や、新7条がデフォルトとして規定する「一方当事者の本国」のように、本稿の考察では過剰管轄としてわが国の間接管轄の要件を満たさないと判断しうるものであっても、両当事者の合意によりこの地が選択さ

れたのであれば、わが国の間接管轄の要件を満たすと解する余地が出てこよう。今後詳細な検討が必要となろうが、このような合意管轄を認める方向で検討する価値はあろうと思われる。

⑨6) Shúilleabháin, *supra* note 10, 168-170; Hodson, *supra* note 37, 71.

⑨7) Shúilleabháin, *ibid*, 167-168.

⑨8) *Ibid*, Hodson, *supra* note 37, 80.

⑨9) EUにおける離婚裁判の管轄争い及びフォーラムショッピングの様相は、婚姻関係に付随する財産問題についての2つのEU規則と提案、すなわち、2011年6月に発効した扶養義務に関するEU規則 (Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 June 2011 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations (“the Maintenance Regulation”)) と、2011年3月に欧州委員会からなされた夫婦財産制に関する提案 (Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes, COM (2011) 126 of 16 March 2011) の帰趨により、今後さらに変化すると予想される。この点についても別稿で改めて考察したい。

【付記】 本稿は平成23年度科研費基盤研究(C)による成果の一部である。