

涉外離婚事件の国際裁判管轄について

矢 吹 徹 雄

I. 序

涉外離婚事件の国際裁判管轄については、わが国には直接これについて定めた成文法規はなく、条理解釈に委ねられている⁴¹⁾とされている。しかし、涉外離婚事件について、わが国で判例集等に登載されている判例はすでに100件を越えており、そのなかに、判例法と言いうるような一般原則を見出しうるかも知れない。そこで、私は本稿において、戦後判例集に登載された判例⁴²⁾から涉外離婚事件の国際裁判管轄について一般原則を見出しうるか否かを検討し、見出し得た場合にはその原則の妥当性について検討をすることにした。

II. 判例の検討

1. 涉外離婚事件の解決方法としては、協議離婚のほか、調停・審判・裁判の方法があり、調停や審判についての国際裁判管轄の問題も生ずるが、本稿では対象をもっぱら裁判離婚に限り、その国際裁判管轄について検討する。検討にあたっては、少なくとも当事者の一方が日本人である事件と当事者双方が外国人である事件に分け、どのような事実が国際裁判管轄の有無を決する要件となっているかを分析することとする。
2. 少なくとも当事者の一方が日本人の場合
 - (1) 当事者双方が日本人であっても当事者の一方又は双方が外国に住

所を有する場合は涉外事件と言える。当事者双方が日本人の事件は 4 件あり、①東京地裁昭和25年12月6日判決（下民1・12・1923）は、昭和15年に朝鮮で婚姻し朝鮮で生活していた夫婦間の事件で、日本に帰国し日本に住所を有する妻から中国で留用され住所の分らない夫に対する離婚の訴えにつき管轄を肯定した。②新潟地裁長岡支部昭和25年12月7日判決（下民1・12・2077）は、ハルピンで婚姻生活をしてきた夫婦間の事件で、招集を受け戦後帰国した夫からハルピンで終戦をむかえ帰国できずに中国で従軍中の住所不明の妻に対する離婚の訴えにつき管轄を認めた。③東京地裁判決年月日不明（判タ41・65）は、満州国で婚姻生活をし戦後帰国した妻からソ連に抑留中の夫に対する離婚の訴えについて管轄を認めた。④東京地裁昭和36年3月15日判決（判時258・24）は日本在住の妻からアメリカ留学中の夫に対する離婚の訴えにつき管轄を認めた。この4件は、裁判所が管轄を認めた根拠は示されていないが、当事者双方が日本国籍を有することのほか、原告が日本に住所を有し、かつ被告が将来日本に帰国する可能性があるという共通点がある。④事件で被告の応訴の有無が判例集から明らかでないため、①～③事件に共通の被告の住所不明という要素がどのような役割を果すか明らかでない。

(2) 当事者の一方が日本人の場合

当事者の一方が日本人の場合は、さらに原告が日本人の場合と被告が日本人の場合に分けられるが、被告が日本人の事件は⑤横浜地裁昭和39年9月2日判決（家月17・8・80）だけである。この事件は、日本で婚姻し、その後も日本で生活しているフランス人夫が日本人妻に対し離婚の訴えを提起し、日本人妻がこれに応訴するとともに反訴を提起した事件である。

日本人が原告となっている事件は別表(一)のとおりである。このうち、わが国の裁判管轄を認めた根拠を示してある事件をその根拠に従って分類すると次のようになる。(1)日本国の主権が原告に永続的に及ぶ限り、わが国の裁判所が裁判権を行使しうるとし、原告に永続的にわが国の主権が及ぶか否かは、原告が永続的に日本に居住するか否かによって決する立場で、⑧、⑨、⑩、⑮事件の判例が採用している。しかし、この4件は同一裁判官の判決であり、実質的には1件と考えるべきであろう。この立場を正当化する根拠としては、離婚の訴えは原告の側で一方向的に

判決によって被告との身分関係の切断を求めるものであって、原告に永続的に主権が及べば被告に及ばなくてもその目的は達せられると述べられている。(ロ)当事者の一方が日本国籍を有する限りわが国の裁判管轄を認める立場をとる判例としては、①⑥、①⑨、②②、②③、③④事件がある。その根拠としては、身分関係に重大な影響があることがあげられている。(イ)当事者の一方が日本国籍を有する場合に加えて、当事者の一方が日本に住所を有する場合にもわが国の裁判管轄を認める立場をとる判例としては、①⑧、②④事件がある。その根拠としては、(ロ)の理由に加え、人の身分に関する問題は滞在国の公の秩序又は善良な風俗に密接関係することが挙げられている。(ニ)原告が日本国籍を有するだけでなく、日本に住所を有していることなどを要件とする立場をとる判例としては、②④、④③事件がある。②④事件はこの他に被告の最後の住所がわが国にあり、現在も国内にいと窺れることを、④③事件はわが国で婚姻がなされていることも指摘している。(ホ)被告の住所がわが国にあることを原則としつつ、被告が行方不明とか、原告が被告より遺棄された等の例外的場合は、原告の住所がわが国にあればわが国の裁判管轄を認める立場の判例として、③⑥、③⑧、⑤④事件がある。例外に該当する事実として、③⑥事件は、被告が行方不明であることと被告が原告を遺棄したことを、③⑧事件は被告が行方不明であることと婚姻の本拠地がわが国にあることを、⑤④事件は、被告が行方不明であること、被告が原告を遺棄したことおよび日本で婚姻し生活していたことを挙げている。

ところで、別表(一)の事件に共通して言えることは、いずれもわが国の裁判管轄が認められていることである。当事者の一方が日本国籍を有する事件で、わが国の裁判管轄がないとされた事件は、未だ一件も判例集に搭載されていない。そうして、別表(一)の事件のうち、夫が日本国籍を有する事件は⑥事件だけであり、夫が日本国籍を有するか、妻が日本国籍を有するかという事実は、わが国の裁判管轄の決定に重要な役割を果たしていない。次に、別表(一)の事件は、原告の住所がいつでも日本にあるという共通点があり、わが国の裁判管轄を認めるに際し、原告の国籍が日本にあることと原告の住所が日本にあることのいずれが実質的に重要な役割を果たしているかは判明しない²³⁾。被告の住所地国に原則的に裁判管轄を認め、原告が遺棄されたり被告が行方不明である等の特別な場合

に原告の住所を基準として裁判管轄を認める立場から別表(-)の判例を統一的に説明できるだろうか。②①, ②⑦, ④②事件だけが被告が日本に住所を有する原則の場合である。⑦, ⑬, ⑳, ㉑, ㉓, ㉖, ㉗, ㉘, ㉙, ㉚, ㉛, ㉜, ㉝, ㉞, ㉟, ㊱, ㊲, ㊳, ㊴, ㊵, ㊶, ㊷, ㊸, ㊹, ㊺, ㊻, ㊼, ㊽, ㊾, ㊿事件を除く各事件は被告が行方不明であり, ⑦, ㉓事件は被告が行方不明であるか否か判例集からは判然としないが, ㉗, ㉘事件とともに被告が原告を遺棄しており例外的な場合に該当する。㉑事件は被告が強制送還されており例外的場合と言える。㉙, ㉚事件は被告が応訴しており, 涉外離婚事件の国際裁判管轄は専属管轄であると解されていないので応訴管轄が認められる。しかし, ⑬事件は, 昭和26年1月17日に日本で婚姻し, 同年7月頃から12月頃まで日本で同棲しただけで, 被告は仕事のため合衆国に帰国したが, 合衆国内で逮捕されたため, 原告が二回渡米し被告のため尽力したが果さず帰国し, 被告は昭和29年5月宣告猶予を受け10年間のプロベーションに付され, さらに裁判所が定めた賠償金を支払えなかったため刑務所に服役することになったという事件であり, 準拠法である民法770条の遺棄に該当しない事案であるが, 裁判管轄の原因としての遺棄を認めうるかも疑問な事件である。㉙事件は, 昭和44年11月8日フィリピンで婚姻し, 日本で生活するため翌年1月18日夫婦で来日したが, 夫が入国できなかったため夫のみ帰国し, 同年4月妻がフィリピンに行き同年末までフィリピンで生活したが生活が苦しいため日本人である妻のみ帰国し, 夫に対し離婚の訴えを提起した事件であるが, 離婚原因としての遺棄は認められなかった。この事件も管轄原因としての遺棄を認めうるか疑問な事件である。従って, 原則として被告の住所地国に裁判管轄を認める立場から, 別表(-)の事件を統一的に説明することは困難である。

なお, 裁判管轄の決定に直接関係しないが, 相手方が離婚について争ったのは⑬事件だけであり^{*)}, ⑬事件を含む別表(-)記載の全ての事件で離婚が認められている。

3. 当事者双方が外国人の場合

当事者双方が外国人の事件は別表(ㄷ)のとおりであるが, これらの事件のうち裁判管轄の基準を示した判例について最高裁大法院判決である㉞事件の前後に分けて, 裁判管轄の基準を分類すると㉞事件以前の事件は次のようになる。(イ)原告が日本に永続的に居住し, 日本の対人主権が原

告に永続的に及ぶ限りわが国の裁判管轄を認める立場として⑥事件がある。これは、前述の一方当事者が日本人の場合の(イ)の立場と同一の立場であり、同一の裁判官の判決である。(ロ)夫婦の住所がわが国にある場合にわが国の裁判管轄を認める立場として④事件がある。④事件の判決は、住所は法廷地国の住所概念に従い、「妻の住所は適法な離婚原因の存することにより別居していたり、夫とは別個に事業を他の場所に営む等特段の事情の存する場合は格別そうでない場合は夫婦の同居の義務あるところより生計の資を嫁ぐ夫の住所にあ」とする。(ハ)当事者双方がわが国内に住所を有するか、かつて有したことを要し、かつ、その最少限度の要件としては、被告の最後の住所が日本にあったことを原則とし、例外として属地主義国の国民が被告である場合にはその者がかつて住所を有したことがなくとも自から応訴した場合はわが国の裁判管轄を認める立場として⑥事件がある。(ニ)当事者の一方がわが国に住所を有すればわが国に裁判管轄を認める立場として⑦、⑩事件があり、(ホ)当事者の一方がわが国に住所を有することを原則とし、例外的に、当事者双方がわが国に住所を有しなくとも、わが国で婚姻し、婚姻生活の大半をわが国で過ごし最後の共通住所がわが国にある場合にもわが国の裁判管轄を認める立場として⑤事件がある。(ヘ)被告の住所地国に原則として裁判管轄権があるが、例外的に、原告が被告に遺棄されたり被告が行方不明等の事情がある場合は原告の住所地にも裁判管轄を認める立場として、②、③、⑥、⑧、⑨事件がある。(ト)被告がわが国に住所又は居所を現に有しあるいは最後の住所を有した場合にわが国の裁判管轄を認める立場として⑦、⑧、⑪、⑫事件がある。(チ)元日本人が外国人配偶者と日本において同居し住所を有している場合にはわが国の裁判管轄を認める立場として④事件がある。このほかに、⑩事件では少なくとも被告がわが国に住所を有することを理由として、⑧事件では当事者双方がわが国に住所を有することを理由として裁判管轄が認められているが、前者は(キ)(ロ)のいずれかに、後者は(ロ)ないし(ト)のいずれかに分類しようと思われる。このような状況のなかで、⑩事件は、(ト)の立場からわが国の裁判管轄を否定した一・二審判決を(ヘ)の立場に立って取り消し、⑩事件はわが国の裁判管轄を否定した一・二審判決を(ヘ)の立場から支持し、これにより最高裁が(ヘ)の立場をとることが確立した。⑩事件判決以降も、(ト)の立場をとる⑪、⑫事件

や、被告の住所だけでなく、原告が永住の意思をもって日本に住所を有し、原被告が日本で婚姻したことなどに言及する⑩事件及びその控訴審の⑪事件もあるが、多くの事件は、少なくとも外国人間の離婚事件については(ハ)の立場を採用している(⑫, ⑬, ⑭, ⑮, ⑯, ⑰, ⑱事件)。しかし、⑲事件の立場と異なる立場の判決もわが国の裁判管轄を認めた事件であり、原告が遺棄され、被告の最後の住所がわが国にない事件まで想定して⑲事件よりわが国の裁判管轄を狭く解したものと否かは分らない。他方、⑲事件と同じ立場に立つと考えられる判例も、⑲事件が「離婚の国際的裁判管轄権の有無を決定するにあたって、被告の住所がわが国にあることを原則とし」と判示し、国籍を全く考慮しないように解釈できるのに対し、⑫, ⑬事件は「外国人間の離婚事件について」と限定し、⑭, ⑱事件は原則として当事者の本国に管轄があるとし、⑲事件は原則として被告の本国または住所に管轄があると判示することにより、⑲事件の判決の射程距離を限定し、国籍に基づく裁判籍を認める余地を残している。これに対し、⑲事件及び合衆国在住の日本人夫が日本在住の日本人妻に対して合衆国の裁判所で取得した離婚判決の承認が日本で問題となった⑳東京地裁昭和48年11月30日判決(家月26・10・83)は、国籍に基づく裁判籍を認めるか否かに言及することなく⑲事件と同一の立場をとった。しかし、ここで取り扱っている事件はいずれも外国人間の事件であるから本国の裁判管轄に言及している部分は傍論と解せざるを得ない。

次に理論的な差にとらわれずに裁判所がどのような事実関係の下でわが国の裁判管轄を認めるかを検討すると、一方当事者が日本人の事件と異なりわが国の裁判管轄を否定した事件があることが注目される。しかし、被告が日本に住所を有すれば、被告が応訴したか否かに関係なく、原告が日本に住所を有するか否かに関係なくわが国の裁判管轄は肯定されている(㉑, ㉒, ㉓)。但し、被告の住所の認定については、単に日本に居住する事実だけでは不十分で、日本に職を有し(㉔)、すでに数年日本に居住し、今後も不定期間居住する意思があることなどが考慮されている。

被告が行方不明の事件について見ると、判例集掲載の事件はいずれも原告の住所が日本にある事件である。そうして、被告が日本で行方不明

となった事件(58, 59, 81, 83, 90, 94, 100事件等),あるいは夫婦で日本に住所を有し生活をしていた後,被告が外国に行き行方不明となった場合は,その外国が被告の本国か否かに関係なくわが国の裁判管轄が肯定されている。これに対し,被告が一度も来日したことなく外国で行方不明となった事件では,77事件及び控訴審の80事件,91事件及び控訴審の92事件がわが国の裁判管轄を否定し,60, 84, 98事件が肯定していた。そうして,92事件の上告審である100事件が肯定し,その後100, 129事件もこれを肯定している。しかし,これらの事件では原被告が事実上離婚に合意して原告が来日したこと(60, 100事件),原告が被告と合意のうえ原告が来日していること(100, 129事件),被告が行方不明になった後原告が来日していること(84事件)が認定され,さらに原告が元日本人であること(84, 100事件),日本に長期間居住し日本で働き(98, 100事件),帰化を希望し(100事件),永住の意思を有し(60事件),あるいは他に引越の意思のないことなど,原告が日本の社会に全面的に依存して生活している事実が認定されている。77事件もこれらの要素において差がなく,100事件の判例に抵触し,変更されたものとみるべきである。

被告が外国に住所を有する場合はどうであろうか。この場合でも原告が日本に住所を有し被告が応訴すれば,被告が来日したことがあるか否かに関係なく(65事件),わが国の裁判管轄が認められる(63, 73事件等)。この場合の原告の住所は,日本で婚姻生活の大半を送っていれば,駐留軍の一員として兵舎に居住している程度でも良いとされている(95事件)。それでは,被告が応訴しなかった場合はどうであろうか。71及び119事件ではわが国の裁判管轄が肯定されている。71事件では,原告は来日してから3年間引続き日本に居住し,一定の職業を有し日本に永住する希望をもってのこと及び,被告は来日したことはないが,合衆国で同居中は原告に暴力を振り,進んで家出をし原告に対し別居維持の訴えを提起し,別居が7年間継続していることが認定され,119事件では,原告は永住の意思をもって来日してから22年間日本に滞在し,キリスト教の伝導活動,英語学校長の職にあること,被告も原告と一緒に来日したが,来日20年目に原告との共同生活が苦痛となり,原告に相談しないで,再来日しない意思を持って帰国したこと及び,婚姻関係を破綻させた決定的責任がいつれにあるか断定できないことが認定されている。これに対

し、⑦⑧、⑦⑨、⑧⑩、⑧⑪、⑧⑫事件では、わが国の裁判管轄は否定されている。⑦⑨事件では、原告（控訴人）は米国駐留軍の軍属として勤務し、昭和29年に来日し、おそくとも同33年（判決時の翌年）に帰国予定であり、日本に生活の本拠を置く意思のないこと、被告は来日したことがなく、原告が帰国するのをまって、米国で本件を処理したいと考えていることが認定されている。⑦⑨事件では原告は米国陸軍軍曹として来日し、2年7か月間キャンプ内で起居し、同キャンプ内で勤務し、家族も同行してないので「住民として、この国の一般社会生活の一員に組み入れられる意味における『住所』を有」しないとされ、被告が原告と同行して来日することを拒否したことが認定されている。⑧⑩、⑧⑪、⑧⑫事件では、原告は昭和25年米国陸軍軍族として来日したことが、被告は一度も来日していないことが認定され、離婚原因として被告の暴力、粗暴な言辭による肉体的・精神的虐待が主張されている。⑧⑫事件では、原告は昭和18年以来日本に在住し、歯科医師として勤務していること、被告は台湾で生活し来日したことはなく、昭和36年台湾で婚姻し、2か月後に原告だけが日本に戻ったが、被告の実家から開業資金を得られる見込がなくなったので被告を日本に呼び寄せる意思を失ったと認定されている。⑧⑬事件では、原告が昭和39年から日本に居住していること、原被告はイギリスで婚姻し10年間生活した後、シンガポールで同居していたが不仲となり、同地で別居状態となり、昭和38年に被告が英国に帰国し、その後、夫である原告が来日したことが、離婚原因として遺棄が主張されていないことが認定されている。わが国の裁判管轄を認めた⑦⑩事件と否定した⑧⑫事件では事案が似ており、両者は矛盾しているように見える。しかし、⑧⑬事件の理論的立場の下でも、学説の指摘するように⁴⁴⁾遺棄を離婚原因としての遺棄よりゆるやかに解すれば、⑧⑬事件は遺棄としてわが国の裁判管轄を認めることも可能な事件である。そうすると、管轄が否定された理由を他に求めるしかない。そうすると⑦⑩事件と異なり⑧⑫事件の原告が軍族であり日本の社会とのかかわりが少ないことに求めることになろう。そうして、⑦⑧、⑦⑨事件では、原告が日本の社会とほとんど関係がないという要素が強く浮び上がってくる。しかし、⑧⑬事件では、原告は昭和18年から在日し歯科医をしており日本社会の一員として生活している事実が十分に認定される。ただ、本件は、管轄が認められても請求は

棄却される事件であったと考えられる。⑪事件と⑩事件を比較すると、⑩事件では離婚原因としては「その他婚姻を継続しがたい事情」が認定されており、管轄原因としても被告が原告に無断でその住所から立ち去ったとのみ判断されている。この程度で遺棄が認められるなら、別居し被告が英国に帰国した⑪事件でも遺棄は認められうる。そうすると両者が⑩事件の判決を引用しながら結論を異にしているのは、⑩事件につき判例集からは明らかでない別居原因に差があったか、原告の日本社会とのかかわりに差があったためと思われる。

4. 当事者の一方が日本人である事件と、当事者の双方が外国人である事件で判例がわが国の裁判管轄を認めるか否かの基準に差があるであろうか。被告行方不明の場合について見ると、日本で婚姻生活をしていて被告が行方不明になった事案では両者に差がない。しかし、被告が来日したことのない事件では、原告が外国人である場合、原告が日本に住所を有するか否かの判断が慎重になり、単に居住している事実だけでなく、職業、永住の意思、元日本人である事実などが併せて認定されている。被告が応訴した場合には両者の扱いに差はない。被告の住所が日本にある場合は、外国人被告の住所が日本にあることのみを基準として裁判管轄を認めるときは住所の認定が慎重となっている。原告が日本に住所を有し被告が外国に住所を有する場合の比較は困難である。一方当事者が日本人の場合は、日本で婚姻し、被告のみが帰国した事件がほとんどなのに対し、当事者双方が外国人の事件は、外国で婚姻し、別居後来日した原告（しかも夫）から来日した事のない妻に対する訴がほとんどで事件の類型が著しく異なるからである。しかし、④事件は、フィリピンで婚姻し、原告のみが帰国した事件なのでこれと⑩、⑪事件を比較すると、原告が日本国籍か否かという点に差があるように思われる。そうして、⑦①、⑦③、⑦⑨、⑪事件や前述の被告行方不明の事件を併せ考えると、原告を含む当事者の日本社会との結びつきの有無が裁判管轄の有無の決定の基準であり、日本国籍を有する者が日本に居住していることは日本社会との結びつきを示す決定的な証拠であると考えられる。そうすると、当事者の一方が日本人である事件と当事者の双方が外国人である事件で、裁判管轄の有無を決定する基準に差はないと考えられる。

5. 今まで検討した判例を要約すると、⑩事件以降、わが国の判例は、

外国人間の離婚事件については、被告の住所地に原則として裁判管轄を認め、原告が遺棄されたとか被告が行方不明であるというような特別事情がある場合に原告の住所地にも裁判管轄を認めるという理論が支配し、少くとも一方当事者が日本人である事件については、理論的立場は明確でないが当事者の一方が日本に住所を有する日本国民である限りわが国の裁判管轄を認めている。そうして、実質的には、当事者の一方または双方が日本社会に依存して生活し、日本社会の一員となっている場合は、救済の必要な限り（則ち、離婚を認める必要の限り）被告の住所が日本になくてもわが国の裁判管轄を認めている（(外国に住所を有する被告に対する事件で、結果的に離婚を認めなかったのは、②事件だけである)。そうして、日本国籍を有する者が日本に居住する時は当然に日本社会の一員となっていると扱われ、外国人の場合には日本に居住している事実のほか、職業、永住の意思、元日本人か否かなどがその判断の重要な要素となっている。なお、涉外離婚事件の裁判管轄は任意管轄と考えられ、応訴管轄も認められている。

III. 検 討

ここでは、前述の判例の立場が是認できるかを検討する。国際裁判管轄の分配の基準を定める場合は、準拠法の分配と関係なく、民事訴訟における正義・公平の観点から定める必要がある。そうすると、裁判管轄の分配にあたっては、被告の防禦の便宜、原告の裁判利用の機会の保障、証拠を容易に収集できること及び手続上の争いを回避するため管轄が単純明快に決まることという観点から決しなければならない。ところで、涉外離婚事件の国際裁判管轄に関して、わが国の学説は区々に分れているが⁸⁵⁾、大きく分けると、国籍に基づく裁判籍を認めるか否かで分けることができる⁸⁶⁾。そこで国籍を基準とすることの合理性を考える。夫婦が本国から遠く離れて生活している場合、離婚訴訟を提起したり応訴するため本国に帰国しなければならないとしたら原告・被告双方にとって不便であり、原告から離婚の機会を奪うことになりかねない。また、離婚原因についての証拠は当事者の住所地に多く、本国の裁判所は必ずしも証拠の収集が容易でない。ただ、離婚の準拠法について本国法主義をと

る場合、本国の裁判所で訴訟をすると外国法適用の困難を回避できる利点がある。しかし、今日、婚姻などにより国籍を変動しない法制が増え、夫婦の国籍が異なることが多くなってきたので、夫の本国法が準拠法となる場合、妻の本国ではこのような利点はないし、妻の本国の裁判管轄も否定することは平等原則に反することになる。従って、本国に本国であるというだけの理由で裁判管轄を認める必要はない。判例が当事者の一方が日本国籍を有する事件で裁判管轄を認める根拠が当事者が日本国籍を有することにだけ求めていると解されるなら判例は支持し得ない。しかし、前述のとおり判例は全て日本に住所を有する日本国籍の当事者に関する事案であり、日本国籍を有することを唯一の根拠としていてと解する必要はない。

次に、外国人間の離婚事件について判例が採用している理論的立場、則ち、被告の住所地国に原則的に裁判管轄を認め、原告が遺棄されたり被告が行方不明等例外的な場合に原告住所地国に裁判管轄を認める立場について検討する。この立場は、土地管轄の分配について広く近代民事訴訟法で承認されている *actor sequitur forum rei* というローマ法の原則に基づいている。そうして、原告の主張する権利の存否は、裁判の確定をまって初めて明らかになるから、被告とされた者の便宜を考えて被告の住所地におもむいて裁判せよというのは公平の原則にかなっている。しかし、土地管轄の分配においても、事件の種類により特別裁判籍が定められたり、この原則が排除されたりしている。人事訴訟法第1条第1項もこの原則を排除し、婚姻事件の原因事実の発生場所であり、その事件の審理に必要な証拠方法が多く存すると考えられる夫婦の共通住所地に第一順位の管轄を認め、同様な理由と訴訟関係の出頭の便宜から、共通の住所のない場合に、夫婦の一方が最後の共通住所地を管轄する裁判所の管轄内に住所を有する場合はその地を管轄する裁判所に第二順位の管轄を認め、第一及び第二順位の管轄の要件を満さない場合に、夫または妻の住所地を管轄する裁判所に管轄を認めている。この結果、原告の普通裁判籍に裁判管轄を認めることになることについては、「被告の普通裁判籍をもって管轄を定めるとする原則も必ずしも一般的普遍的なものでな」く「原告が離婚原因につき有責な被告の住所に出向いて訴を提起しなければならぬのは衡平の原則に反すると思われる」と正当化さ

れている²⁷⁾。このような考え方自体は国際裁判管轄の分配にも妥当し、必ずしも被告の住所地に原則的裁判管轄を認める必要はない。さらに、例外的な場合として「原告が遺棄された場合」があげられ、学説には、ここでの遺棄は離婚原因としての遺棄とは異なり、それよりも容易に認められると主張する見解もあるが²⁸⁾、同一判決内で同一用語が異なる意味に用いられるのは好ましくない。他方、ここでの遺棄を離婚原因の遺棄と同視すると、遺棄の事実が認められない限り原告住所地に管轄を認められないという結果となり、本案審理をしなければ管轄を決定し得なくなる。これを回避するためには、民事訴訟法第15条の解釈と同じく、遺棄が離婚原因として主張されている場合と解釈しなければならず²⁹⁾、そうすると、離婚原因として遺棄を主張しさえすればいつでも原告の住所地に管轄が認められ、判例理論の根底にある被告の保護ははかられないこととなる。従って、外国人間の離婚事件に関する判例の理論は支持し得ない。

離婚は人の身分に変動をもたらし、その人が依存して生活している社会に属する人々あるいは社会福祉との関係でその社会が属する国家の利害に大きく関わっている。このことから、離婚原因について可能な限り真実を明らかにする必要がある、そのためには夫婦の共通住所地あるいは最後の共通住所地に裁判管轄を認めることが証拠方法の収集の点からは最良であった。しかし、離婚について有責主義的考え方から破綻主義的考え方に移行すると当事者以外の証拠方法は必ずしも必要でなく証拠方法の収集の観点を重大視する必要はない。破綻主義的な考え方の下では離婚は原告を不幸な婚姻から救済することの意味を有し、原告の訴え提起の便宜を考える必要がある。他方、被告の防禦の利益は、裁判所の後見的介入でも達成でき、わが国の場合、人事訴訟法が職権主義をとることにより制度的にも保障されている。さらに、離婚事件では離婚それ自体に争いが多く、この点からも被告の保護を過大評価する必要はない。これらを総合すると夫または妻の住所地国に裁判管轄を認めることとなる。しかし、ここでの住所は、その社会に依存して生活していることを示すものでなければならない。そのためには単に居住しているだけでは不十分であり、住所地国に国籍を有することあるいは永住または不定期間滞在の意思を有することが必要であり、後者の場合は、職

業、滞在目的及び今までの滞在期間によりそれが客観点に示される必要がある。このように考えるとわが国の判例が実質的に行なっていることは支持しうる。ただ、外国人間の離婚にあっては理論と実質的判断に差があり、実質的判断では諸要素が総合的に判断され、裁判管轄の有無が訴えを提起して見なければ分らないという難点がある。しかし、これは個別的事件の解決である判例としてはやむを得ないものであろう。

注

- 1) 山田録一「国際私法」(筑摩書房1982年)381ページ。
- 2) 本稿で検討の対象を戦後の判例に限ったのは、戦前の判例の数が多くなかったこととその全てについて掲載されている判例集にあたる時間的余裕がなかったためである。また、検討の対象とした判例は、涉外離婚事件についての判例で、そのなかの多くは、国際裁判管轄について何らの理由を述べることなく、国際裁判管轄を肯定している。これらの判例も検討の対象としたのは、国際裁判管轄に言及しているということで判例集に掲載された判例は、必ずしも、判例の一般的傾向を代表していないと考えられること(判例集にのるのは、「めずらしい」あるいは「今後特に参考となる新しい」判例であり、ごくありふれた判例は掲載されないと考えられる)及び国際裁判管轄の有無は訴訟要件であり、判断理由が示されていなくとも、その有無については、必ず判断を経ているからである。ただし、神戸地裁昭和27年4月25日(下民集3巻4号580頁)は、朝鮮戸籍の日本人の事案で平和条約成立までは日本国籍を有するとされているので、東京地裁昭和55年6月20日判決(判タ423号135頁)は事実関係が全く分らないので検討の対象からははずした。なお、判例集の略称は、家月=家庭裁判所月報、判タ=判例タイムズ、判時=判例時報、下民=下級裁判所民事裁判例集。
- 3) これをはっきりさせるためには、当事者が日本に住所を有しない事件の判決と、原告が日本に住所を有するが当事者双方が日本国籍を有しない事件と比較する必要があるが、前者の判例は見当たらない。
- 4) ㉑、㉒、㉓事件でも被告は原告の請求を争っているが、㉑、㉒事件では離婚の反訴を提起しており、㉓事件では外国判決で離婚が成立していると主張しており、離婚それ自体には争いはない。
- 5) 学説の分類については加藤令造編「家事審判法講座第四巻」7頁以下

- (加藤令造執筆) (判例タイムズ社昭和50年)。
- 6) 加藤・前出参照。法例改正要綱試案における二つの立場の対立につき、山田録一「法例改正要綱試案(婚姻の部)解説」国際私法の研究222頁以下(有斐閣昭和44年)。
 - 7) 浦野雄幸「民法等の一部を改正する法律の解説(三)」法曹時報第28巻第12号75頁以下。引用は79頁。(昭和51年)
 - 8) 山田「国際私法」386頁
 - 9) ㊦事件は「被告が原告を悪意で遺棄したことを離婚の請求原因とする場合」と判示しこの立場をとっている。民事訴訟法の解釈につき新堂幸司「民事訴訟法」(筑摩書房昭和49年)75頁参照。

別表(一)

番 号	判決裁判所及び判決年月日 (昭和年・月・日)	登 載 判 例 集	原 告 の 住 所	被 告 の 住 所 (最後の住所)	被告の国籍	最後の 婚姻住所	そ の 他
⑥	奈良地25・11・8	下民1巻11号1792頁	日 本	不明(朝鮮)	朝鮮	朝鮮	事実上離婚し原告帰国
⑦	東京地26・3・28	下民1・3・433	日 本	合衆国	合衆国	日本	被告強制送還
⑧	東京地年月日不明	判夕41号67頁	日 本	不明	朝鮮	日本	被告帰国
⑨	東京地29・9・28	判夕42・50	日 本		朝鮮	朝鮮	事実上離婚し原告帰国
⑩	東京地年月日不明	判夕45・45	日 本	不明(合衆国)	合衆国	日本	被告離婚希望し音信不通
⑪	大阪地30・2・24	家月7巻10号42頁	日 本	不明(日本)	合衆国	日本	
⑫	大阪地30・3・7	判時53号20頁	日 本	韓国	韓国	韓国	事実上離婚し原告帰国
⑬	広島地呉支部30・10・31	判時67・21	日 本	不明(合衆国)	合衆国	なし	日本で同棲し被告帰国後在米のまま婚姻
⑭	神戸地30・12・19	家月8・6・49	日 本	不明	無国籍	日本	被告強制送還の際離婚希望
⑮	長崎地31・2・9	判時71・21	日 本	不明(香港)	台湾	台湾	被告が香港に行き行方不明後原告帰国
⑯	横浜地31・2・15	家月8・5・63	日 本	不明(合衆国)	合衆国	日本	被告は船員で日本に寄港ごとに同棲
⑰	名古屋地31・11・28	下民7・11・3416	日 本	不明(合衆国)	合衆国	日本	被告は軍人で婚姻後1年半弱で帰国
⑱	東京地31・12・20	下民7・12・216	日 本	合衆国	合衆国	日本	被告が管轄を争う
⑲	京都地31・12・28	下民7・12・3911	日 本	不明(合衆国)	合衆国	なし	
⑳	福岡地33・1・17	判時140・28	日 本	不明(日本)	朝鮮	日本	
㉑	浦和地33・3・19	下民9・9・3427	日 本	日本	合衆国	日本	被告応訴し反訴提起
㉒	東京地33・7・10	家月10・7・55	日 本	フィリピン	フィリピン	日本	被告強制退去
㉓	京都地33・9・8	下民9・9・1808	日 本	合衆国	合衆国	日本	被告が原告を呼び寄せることを約し帰国
㉔	大阪地35・6・7	判時241・36	日 本	不明(日本)	台湾	日本	被告国内で行方不明
㉕	東京地35・6・23	判時230・24	日 本	不明	フィリピン	日本	婚姻後3ヵ月で被告勤務地に行く
㉖	大分地杵築支部35・7・12	下民11・7・1470	日 本	不明(日本)	朝鮮	日本	
㉗	東京地36・4・21	判夕118・9	日 本	日本	朝鮮	日本	被告応訴し反訴提起
㉘	東京地37・2・27	法曹新聞171・14	日 本	不明(合衆国)	合衆国	合衆国	日本で婚姻後渡米
㉙	長崎地37・5・30	判夕133・124	日 本	不明(日本)	エクアドル	日本	被告船員、婚姻期間約2ヵ月
㊀	大阪地38・1・17	判夕147・96	日 本				
㊁	横浜地38・4・26	家月15・10・149	日 本	不明(フィリピン)	フィリピン	日本	被告帰国後音信なし
㊂	東京地38・9・6	家月16・1・124	日 本	不明(ブラジル)	ベトナム	ブラジル	日本で3年生活後ブラジルに行く
㊃	大阪地堺支部38・9・16	家月16・2・70	日 本	不明	フィリピン	日本	
㊄	横浜地39・8・14	下民15・8・2002	日 本	不明	合衆国	日本	
㊅	千葉地松戸支40・8・11	家月18・9・53	日 本	不明(朝鮮)	北朝鮮	日本	事実上離婚し被告帰国。原告元日本人で講和条約で国籍喪失後帰化
㊆	大阪地42・7・14	家月20・11・190	日 本	不明(フィリピン)	フィリピン	日本	船員で帰港ごとに同棲
㊇	東京地42・9・1	判時504・73	日 本	フィリピン	フィリピン	なし	原告フィリピン行き拒否

番 号	判決裁判所及び判決年月日 (昭和年・月・日)	登 載 判 例 集	原 告 の 住 所	被 告 の 住 所 (最後の住所)	被告の国籍	最 後 の 婚 姻 住 所	そ の 他
㉞	岡山地44・3・20	家月22・5・94	日 本	不明(韓国)	カナダ	日本	韓国に働きに行き音信不通
㉟	札幌地43・4・16	判時534・74	日 本	不明(日本)	朝鮮	日本	
㊱	札幌地43・8・20	家月21・6・81	日 本	不明	中国	中国	被告職探しに渡日すると言って行方不明
㊲	東京地45・4・11	判時606・55	日 本	フィリピン	フィリピン	日本	被告帰国後音信不通
㊳	横浜地46・9・7	下民22・910・937	日 本	日本	合衆国	日本	被告応訴し合衆国の判決で離婚済と主張
㊴	名古屋地47・12・25	判夕291・230	日 本	不明(日本)	韓国	日本	
㊵	横浜地48・1・18	判夕297・315	日 本	フィリピン	フィリピン	フィリピン	
㊶	名古屋地49・4・16	判時749・92	日 本	不明	北朝鮮	日本	
㊷	東京地50・11・17	判夕334・331	日 本	イタリア	イタリア	イタリア	日本で婚姻、被告応訴し離婚に応ずる
㊸	甲府地51・10・29	判時852・103	日 本	不明(日本)	朝鮮	日本	
㊹	東京地53・3・10	判時912・83	日 本	フィリピン	フィリピン	日本	応訴し離婚に応ずる
㊺	東京地54・5・18	判夕394・110	日 本	不明(フィリピン)	フィリピン	フィリピン	
㊻	東京地55・2・22	判時973・109	日 本	不明(エチオピア)	エチオピア	エチオピア	エチオピアで事実上離婚し帰国
㊼	東京地55・6・3	判夕423・135	日 本	不明(日本)	韓国	日本	
㊽	東京地55・6・13	判夕423・135	日 本		フィリピン		
㊾	東京地55・7・25	判夕427・165	日 本		合衆国		
㊿	大阪地55・8・25	判夕430・138	日 本	不明	フィリピン	日本	応訴
㊱	東京地55・9・19	判夕430・137	日 本	不明	英国	日本	
㊲	東京地55・10・3	判夕441・142	日 本	不明(メキシコ)	チリ	日本	日本で婚姻、メキシコから原告のみ帰国
㊳	東京地56・2・27	判時1010・85	日 本	不明	フィリピン	日本	香港で離婚に合意後被告行方不明

別表(二)

番 号	判決裁判所及び判決年月日 (昭和年・月・日)	登 載 判 例 集	原 告 の 住 所	原告の国籍	被告の住所	被告の国籍	最後の婚姻 住 所	そ の 他
58	山形地鶴岡支26・9・7	下民2・9・1073	日本	台湾	不明(日本)	台湾	日本	日本で婚姻
59	名古屋地25・5・20	下民3・5・676	日本	中国	不明(中国)	中国	日本	
60	東京地判決年月日不明	判夕41・68	日本	朝鮮	不明(朝鮮)	朝鮮	朝鮮	
61	東京地29・4・10	家月7・5・49	日本	合衆国	日本	合衆国	日本	被告応訴し請求原因認める
62	名古屋地29・5・29	下民5・5・788	日本	朝鮮	不明(朝鮮)	朝鮮	日本	
63	東京地29・9・25	下民5・9・1625	日本	合衆国	合衆国	合衆国	日本	被告応訴し請求原因認める
64	福岡地30・1・19	家月7・10・31	日本	合衆国	日本	ドイツ	日本	被告管轄争う
65	東京地30・4・15	家月7・12・48	日本	合衆国	合衆国	合衆国	合衆国	被告応訴し請求原因認める
66	京都地30・9・12	家月7・11・76	日本	英国	日本	英国	日本	被告応訴し離婚争う
67	広島地30・9・23	下民6・9・2048	日本	韓国	不明(日本)	韓国	日本	離婚原因発生時夫婦とも朝鮮戸籍の日本人
68	東京地30・10・14	判時68・17	日本	合衆国	日本	合衆国	日本	被告応訴
69	東京地31・4・5	法律新聞2号12頁	日本	英国	日本	英国	中国	被告応訴し請求認容判決求める
70	東京地31・5・26	下民7・5・1366	日本	フィリピン	合衆国	合衆国	フィリピン	被告応訴し請求認容判決求める
71	東京地31・6・21	法律新聞9・12	日本	合衆国	合衆国	合衆国	合衆国	被告が遺棄
72	京都地31・7・7	家月8・7・59	日本	中国	日本	中国	日本	原告元日本人・被告応訴後国内で行方不明
73	東京地31・9・13	下民7・9・2495	日本	合衆国	合衆国	合衆国	日本	被告応訴し請求認容判決求める
74	名古屋地31・10・30	下民7・10・3071	日本	朝鮮	不明(朝鮮)	朝鮮	日本	
75	大阪地31・10・30	下民7・11・3393	日本	韓国	不明(韓国)	韓国	韓国	原告元日本人で日本で婚姻
76	神戸地32・4・27	下民8・4・844	日本	台湾	不明(台湾)	台湾	台湾	原告元日本人
77	長野地32・6・29	下民8・6・1219	日本	韓国	不明(韓国)	韓国	韓国	管轄権なし
78	大阪高32・7・12	下民8・7・1259	日本	合衆国	合衆国	合衆国	合衆国	管轄権なし
79	神戸地32・8・8	下民8・8・1475	日本	合衆国	合衆国	合衆国	合衆国	原告は日本に居住するも住所なし。管轄権なし
80	東京高32・11・30	家月10・3・42	日本	不詳	不明(日本)	北朝鮮	日本	⑦の控訴審で控訴棄却
81	福岡地33・1・17	家月10・2・79	日本	合衆国	合衆国	合衆国	合衆国	被告反訴提起し反訴認容
82	東京地33・4・3	家月10・4・27	日本	北朝鮮	不明(日本)	北朝鮮	日本	原告元日本人
83	東京地33・8・12	家月10・10・63	日本	韓国	不明(北朝鮮)	韓国	韓国	原告元日本人
84	東京地33・9・27	家月11・4・104	日本	韓国	不明(北朝鮮)	韓国	韓国	原告元日本人
85	東京地35・1・28	下民11・1・166	日本	合衆国	合衆国	合衆国	日本	被告応訴し請求原因認める
86	横浜地35・9・21	下民11・9・1963	日本	合衆国	合衆国	合衆国	合衆国	管轄権なし
87	大阪高35・12・20	下民11・12・2702	日本	合衆国	合衆国	合衆国	合衆国	⑧の控訴審
88	東京地35・12・24	下民11・12・2765	日本	英国	日本	英国	日本	被告反訴提起し反訴認容
89	東京高36・6・8	下民12・6・1317	日本	韓国	不明(日本)	韓国	日本	⑨の控訴審で控訴棄却
90	水戸地36・7・7	下民12・7・1619	日本	韓国	不明(韓国)	韓国	韓国	原告元日本人
91	高松地丸亀支36・8・28	民集18・3・493	日本	韓国	不明(韓国)	韓国	韓国	原告元日本人・管轄権なし
92	高松高37・1・29	民集18・3・495	日本	韓国	不明(韓国)	韓国	韓国	⑩の控訴審で控訴棄却
93	大阪地37・1・22	判夕126・67	日本	韓国	日本	韓国	日本	

番 号	判決裁判所及び判決年月日 (昭和年・月・日)	登 載 判 例 集	原 告 の 住 所	原告の国籍	被告の住所	被告の国籍	最後の婚姻 住 所	そ の 他
⑨	福岡地小倉支37・6・6	下民13・6・1170	日本	朝鮮	不明(日本)	朝鮮	日本	原告元日本人
⑩	東京地37・6・21	家月15・3・142	日本	合衆国	合衆国	合衆国	日本	被告元日本人で別居後渡米
⑪	東京地37・9・4	下民13・9・1805	日本	中国	不明(ブラジル)	中国	日本	原告元日本人
⑫	大阪高37・11・6	家月15・5・77			日本			㉗の控訴審
⑬	東京高37・12・28	下民13・12・2608	日本	合衆国	不明	不詳	不詳	
⑭	大阪地38・4・13	判時353・38	日本	台湾	日本	台湾	日本	
⑮	大阪地38・4・16	判夕144・61	日本	韓国	不明(日本)	韓国	日本	
⑯	神戸地38・7・8	判夕157・184	日本	中国	不明(日本)	中国	日本	原告元日本人
⑰	東京地38・12・20	下民14・12・2580	カナダ	カナダ	日本	カナダ	カナダ	
⑱	最高裁39・3・25	民集18・3・486						㉘の上告審で破棄差戻
⑲	最高裁39・4・9	家月16・8・78						㉙の上告審で上告棄却
㉑	東京地39・4・30	下民15・4・1007	合衆国	合衆国	日本	合衆国	日本	被告応訴し請求原因認める
㉒	東京地八王子支39・9・16	判夕166・214	日本	朝鮮	不明(朝鮮)	朝鮮	日本	
㉓	東京高40・2・17	判夕173・135	日本	韓国	不明(韓国)	韓国	韓国	
㉔	横浜地40・4・15	判夕176・189	日本	合衆国	日本	合衆国	日本	
㉕	福岡地飯塚支41・3・23	判時442・52	日本	韓国	日本	韓国	日本	
㉖	東京地43・9・17	判時552・62	日本	中華民国	中華民国	中華民国	中華民国	管轄権なし
㉗	東京地44・4・30	判時567・63	日本	不詳	朝鮮	朝鮮	日本	被告単身帰国後音信なし
㉘	札幌地44・11・24	判時590・71	日本	朝鮮	朝鮮	朝鮮	日本	原告元日本人で被告引上後音信なし
㉙	東京地45・8・8	判夕257・248	日本	英国	英国	英国	シンガポール	管轄権なし
㉚	静岡地46・2・12	下民22・1~2・160	日本	朝鮮	日本	朝鮮	日本	被告応訴
㉛	大阪地46・4・27	判時635・132	日本	韓国	不明	韓国	不詳	
㉜	福岡地小倉支46・8・25	判夕271・222	日本	韓国	不明(日本)	韓国	日本	
㉝	札幌地46・10・28	判時658・69	日本	合衆国	不明(合衆国)	合衆国	日本	被告が遺棄
㉞	千葉地47・3・31	判時682・50	日本	合衆国	合衆国	合衆国	日本	
㉟	名古屋地47・8・31	高民29巻2号116頁	日本	韓国	日本	韓国	日本	被告応訴
㊱	福岡高47・12・22	判時705・63	日本	中国	日本	中国	日本	
㊲	名古屋地48・2・19	判夕298・281	日本	韓国	日本	韓国	日本	
㊳	東京地49・5・30	判時758・31	日本	台湾	不明(台湾)	無国籍	日本	
㊴	札幌地50・5・29	判夕327・308	日本	朝鮮	不明(日本)	朝鮮	日本	
㊵	名古屋高51・6・29	高民29・2・94						㉞の控訴審
㊶	最高裁52・3・31	民集31・2・365						㉟の上告審
㊷	神戸地54・11・5	判時948・91	日本	フィリピン	日本	朝鮮	日本	被告応訴し離婚に異議ないと主張
㊸	京都地54・11・28	判夕417・153	日本	韓国	不明	韓国	日本	
㊹	東京地55・11・21	判夕441・140	日本	韓国	日本	韓国	日本	
㊺	東京地55・11・28	家月34・1・88	日本	中国	不明(香港)	中国	香港	
㊻	大阪高56・10・14	判夕465・186	日本	朝鮮	日本	韓国	日本	

NOTE

Jurisdiction in for granting divorce

Tetsuo YABUKI

I study cases of jurisdiction for granting divorce in court of Japan.