

ダグマー・ケスター・バルチン

# 新提案の EU 規則による離婚事件の 国際裁判管轄

渡 辺 惺 之 (訳)

## 1. 原則的な問題

先の報告でも触れたところであるが、本国以外の国に住所を得ることが頻繁になり、また、異国籍者間の婚姻が増加したことにより、準拠法に関してだけでなく、締約国の裁判所の国際裁判管轄に関しても、まだ満足の行く解決が得られていない問題が生じている。一方で、離婚事件に関しても事件と関連した、できれば住所地に近い裁判所への出訴を可能にすることは重要視される。これは原則的には比較的広く開かれた国際裁判管轄の規定を指向することになる。ところが他方で、forum shopping や裁判所にいち早く出訴しようとする競争を避けようとするれば、むしろ国際的に利用し得る裁判籍をむしろ制限すべきことになる。

## 2. 離婚事件に関するドイツ国内法上の国際裁判管轄

ドイツの国内手続法は、第一次的には離婚を求めるドイツ人配偶者にドイツ裁判所を利用させており、配偶者の一方がドイツ人かいは婚姻当時ドイツ人であったことで足りるとしている (ZPO606条 a 第 1 号)。配偶者のいずれもドイツ人でない場合は、その双方がドイツに住所を有するか (606条 a 第 2 号)、又は、その一方のみがドイツに住所を有するときは、

その者が無国籍者であるか(606条a第3号),さもなければ離婚判決がいずれの本国でも承認されないことが明らかではない場合(606条a第4号)である。この場合,裁判籍の専属性は問題とならない。このルールは,後にケスター教授の報告で触れられる「家事手続及び非訟に関する法律」草案においても変更されず引き継がれている。このルールの実際的な意味は,EUのこの分野に関する活動,つまり通常は婚姻規則(EheVO)と称されている44/2001規則,次いでそれを引き継いだブリュッセル と称されている2201/2003規則と密接に関連している;この新しい規則の提案は,その国際私法の部分については先に述べたところであるが,裁判管轄に関してはもはや各国の国内ルールの余地を全く残していないのである。

### 3. ブリュッセル a 規則の欠陥

この新しいヨーロッパ国際手続法に立ち入る前に,ブリュッセル a 規則はどのような点で欠陥があると考えられているかについて,手短かに説明しておきたい。初めに婚姻規則(44/2001)とブリュッセル a 規則(2201/2003)との間では離婚それ自体に関して相違はなかったことを思い出して欲しい。ブリュッセル a は親権及び面接交流をめぐる紛争に関する手続法規定は変更したが<sup>1)</sup>,婚姻事件に関する国際裁判管轄ルールには変更を加えなていなかった<sup>2)</sup>。

ブリュッセル a 規則3条1項は管轄を基礎付けることが可能な要素として相互に関連させた7点の要素を規定していた。離婚事件について単一の一般的な裁判籍を固定していない;特にその他のヨーロッパの国際裁判管轄では一般的である被告の住所地を問題としていない。重要な役割を果たしているのは(夫婦の双方又は一方の)常居所地であり,6種類の管轄の基礎付けが可能となっている<sup>3)</sup>。国籍<sup>4)</sup>はこれとは対照的にわずかな意味しか持たない:夫婦の共通国籍か,申立人の国籍と(継続した最短6ヶ月間の)常居所が管轄を基礎付けるものとされている<sup>5)</sup>。締約国内に常居

所も国籍も有しない配偶者に対しては、補充的に締約国の国内法による国際裁判管轄ルールが用いられる<sup>6)</sup>。相手方が締約国の国籍が締約国内に住所を有する場合は、本国管轄が例外的に認められる場合を別とすれば、他の国際裁判管轄ルールの適用は排除されている<sup>7)</sup>。管轄の合意は規定されていない。異議なき応訴は申立人が裁判所所在地国に常居所を有する場合に限り裁判管轄を基礎付ける<sup>8)</sup>。

驚いたことにこのように広範な裁判籍のカatalogにもかかわらず権利保護の欠落が生じる可能性がある。その危険は、特に異国籍者間の婚姻の当事者が常居所を第3国に有する場合に生じる。この場合について規則は裁判管轄ルールを定めておらず、国内法上の規定への送致を介した補充的管轄としてのみ、締約国の裁判所は裁判をすることができる。しかし、締約国の国籍者に対しては、国内法がその旨を規定している場合に限り本国裁判籍に立ち戻ることができるのである<sup>9)</sup>。

第3国にあった共通の常居所が解消した後、新しい常居所地がまだ成立していない場合にも、困難が生じる。本国管轄は共通国籍の場合にはそのことだけで認められるが、それ以外の場合は、そこに申立人の最短6ヶ月間の常居所がある場合に限られる。

この他に、現在の規定の大きな弱点は、異国籍者間の婚姻による夫婦を裁判管轄に関して共通の国籍を有する夫婦と異なって取り扱う点にあり、本国管轄を認める場合だけでなく常居所地国の裁判所に裁判管轄を認める要件に関してもそうである<sup>10)</sup>。短いとは云えない熟慮期間（6月 1年）<sup>11)</sup>が、EU内では妨げられてはならない移動の自由を制約することもあり得るのである。

逆に一方のみの常居所の取得が管轄の基礎となり得ることで、望ましくない forum shopping の途が開かれている。これはブリュッセル a 規則 19条の訴訟係属による排除効との関係では裁判所への早い者勝ち競争を引き起こし得る。最後に常居所の概念も現在に至るもまだ漠然としており締約国においてもあまり議論されていない。一部では常居所を住所に置き換

えるべきだという提案もある。

#### 4. 提案された規則

これらの問題は、委員会の新しい提案により少くともその1部は解決されている。先ず第1に、締約国の一国に常居所若しくは国籍を有する者に有利な、これまでのブリュッセル a 規則6条の保護条項は廃止されるが、これは確かに支持されるべきことといえる。締約国と第三国はこれにより平等に扱われることになる。次に、異国者間の婚姻で EU 圏外に夫婦が(共通若しくは別々に)常居所を有する場合について、補充ルールにより締約国の国内的裁判管轄ルールへ送致していたのを、新規則の7条は変更している。この場合、EU 圏内に3年以上継続して共通常居所を有した国がある場合には、その国の裁判所及び本国裁判所が国際裁判管轄を有することになる。従って、例えばフランス人と日本人との夫婦がドイツに3年以上共通常居所を有していた場合は、いずれが離婚の申立をするかとは無関係に、ドイツ及びフランスの裁判所が管轄を有することになる。これにより異国籍婚姻に関する差別の一部は解消される。さらに、締約国の一国との間に密接な関連がある場合は、新たに締約国内に常居所を取得しなくても、法廷地とすることを認めている。共通本国を有する夫婦の場合と異国籍夫婦の場合との間の不平等な取扱はこれにより完全に解消されている。委員会はその報告書の中で<sup>12)</sup>、新しい提案は第三国の国民と締約国の国民とに平等に司法へのアクセスを保障するものであり、不平等を解消し法的安定性を確保できると強調している。残された問題は、申立人の常居所地国の裁判所の裁判管轄の要件として、申立人が居住地国の国籍を有するか否かにより、要求される居住期間に違いがある場合である<sup>13)</sup>。同じく目につくのは、新ルールは本国管轄を、異国籍婚姻で締約国に常居所がある場合には本国との関連性を考慮しないとしているのに、第3国に常居所がある場合には、これを認めている点である。ドイツ人・フランス人の婚姻に

おけるドイツ人配偶者は、夫婦が他の締約国に共通の又は別々に常居所を有する場合には、ドイツにおいて離婚の訴えを提起することはできない。共通常居所がこれまでドイツのみにあったが、現在はそうでなくなっている場合にも、このことは当てはまる。この場合、結局は締約国の裁判所が利用可能だということかも知れない。しかし、申立人は共通常居所がない限り、離婚申立書を提出するまで、少なくとも 6 ヶ月以上は自分の本国で常居所を取得するまで待たなければならないことを考えれば、この議論は説得的ではない。申立人が本国以外の国に常居所を有する場合、1 年以上待つか又は相手方の常居所地国に申し立てなければならないが、その場合は相手方が常居所を有し且つそれが締約国内でなければならない。従って、一方的な本国管轄は以前と同じく欠落があり全ての場合に満足が行くように規定されているわけではない。

国際裁判管轄の分野で最も目につく改正は裁判管轄の合意を可能としたことである（草案 3 条 a）。ブリュッセル条約を引き継いでいるブリュッセル規則は、民事及び商事事件について、裁判管轄の合意と異議なき応訴を許容してきたが、家族法の分野ではこの種の当事者自治はこれまでなじみがなかった。ブリュッセル a 規則は、親権及び面接交流事件においては裁判所への「合意に基づく提訴」を制限的に認めたと、その規定によると裁判管轄が認められるためにはなお他の要素、例えば裁判所の審判が子の福祉に支障がないこと等<sup>14)</sup>が付加されている。その上に「合意により選択された裁判籍」は事前には何らの拘束力を有しておらず、訴訟係属の場面で初めてこの裁判籍は訴訟係属排除によって実際に一つに専属化されるのである。

この 3 条 a に関して草案で提案されているルールはこれとは異なっている。規定文言において明示されていないが、裁判管轄合意についての一般的な理解と提案に関する委員会の立法理由、特にこれに関して予測可能性及び法的安定性を強調していることから、当事者による裁判管轄の選択は専属的管轄となり、合意裁判所以外へのへの提訴は許されないと解され

ねばならないであろう。しかし、その選択の幅は当事者の本国の裁判所、当事者が少なくとも3年間居住した最後の共通常居所地国の裁判所、及び、3条に基づきもともと管轄を有する裁判所に限られる。予め婚姻契約において定めた裁判管轄合意条項は、その後に当事者が共通常居所をいずれの国におくことになるかという進展が確定できないため、有効で具体的な選択を本国の裁判所以外にすることは困難であろう。

提案された規則は、方式に関しては、法選択の規定の場合と全く同じように、明示的な、書面による選択で、遅くとも申立時まで両当事者が署名していることを示唆するに止まっている。それ故に具体的には書式や効力要件に関して法選択の場合と同じように明らかにされていない疑問が残る。注意を要するのは、ちょうど申立後は準拠法選択ができないのと同じように、異議なき応訴には原則として裁判管轄を基礎付ける効果がないとされている点である。これまでも認められていた夫婦の一方の常居所地国における共同申立のルール<sup>15)</sup>の範囲で、異議なき応訴に近いものが可能と解される。それ以外に異議なき応訴に触れていないのに、委員会が一方で裁判管轄の合意に関連してブリュッセル a 規則12条について、その規定を当事者の了解に基づく事後的な裁判籍の選択を含むべきであると指摘していることには驚かされる。この点に関しては今後更に検討がなされなければならないであろう。

最後に提案された規則の最も重要な改正点は、離婚事件の国際裁判管轄に関する国内法を全く廃してしまった点にある。この規則は、EU 域内に本国を有する者又は居住する者と同じように、第3国の国籍者及び第3国に居住する者にも妥当するので、国内法規定は適用の余地を全く失うことになった。ドイツ裁判所が、日本人夫婦又はドイツ人・日本人夫婦で常居所を日本又はドイツ或いはフランスに有する夫婦の離婚を扱うことができるか否かは、国際裁判管轄に関しては提案された規則のみにより決定されることになる。ドイツの国内法規定、例えば夫婦の一方が以前にドイツ国籍を有していたことにより裁判管轄を認めている規定は、もはや適用の余

地はないのである。その限りでは、家族非訟手続法の編纂に際してドイツの立法者は離婚の分野での国際裁判管轄に関しては考える必要はなくなったのである。これまでの7条の規定改正により裁判管轄法を骨抜きにすることによって、委員会は統一された完備した、つまり自己完結的な離婚の国際裁判管轄規定を作り出したといえる<sup>16)</sup>。従って、委員会がその報告書の中で<sup>17)</sup>第7条の改正は締約国の法律を変更するような大きな変更ではないと述べているのは、奇妙に聞こえる。締約国がその国際的な裁判管轄を規定する権限を統一的なルールの利益のために完全に封印してしまうことを了解するかはまだ分からない。確実なのは、第3国と締約国との間の違い、EU域内の常居所と域外のそれとの間の違いをなくしたことにより、法適用は著しく簡明になり、差別が解消されたということである。しかしながら、云うべきことはまだ残っているように思われる。

総じて浮かび上がるのは、委員会がその新しい提案全体を通して、当事者自治、私人のイニシアチブ、婚姻当事者の合意に非常に強く力点を置いたということである。これらは裁判所への提訴や法適用に際しての予見可能性及び柔軟性により事実として要求される得るものといえる。しかし、次のように問い返すことも必要である。即ち、自治的な形成の可能性が濫用されることはあり得ないか、この場合にも例えば消費者や労働者の利益のために規定されているような保護規定が必要とされることはないのか。ドイツにおいて離婚合意に関して得られた経験によれば、婚姻当事者に無制限的な私的自治や当事者の自律的形成を完全に委ねてしまうことを、無条件に支持することはできない。家事事件から国家は可能な限り手を引くべきであるということには原則上は疑問はない。しかし、私的自治や当事者自治の一方的な利用を申立により是正するために、限られた範囲で、濫用の規制が行われ又は少なくともその可能性があることはよいことと言える。残念ながら委員会はこのような自制という観点には立ち入っていない。おそらく委員会はそれにより目指している統一が実際にはバラバラになってしまうかも知れないことを危惧したのであろう。しかし、正しい結

果を許すルールは形式上平等な規定より高く評価されるべきであろう。

ミュンヘン大学 教授

- 1) これにつき *Coester-Waltjen*, FamRZ 2005, 241 参照
- 2) これについて *Polyzogopoulos*, „Die internationale Zustaendigkeit und Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen in der Europaeischen Union“ in: *Peter Gottwald* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen des europaeischen und internationalen Zivilverfahrensrechts (2002) S. 133; *Niklas*, Die europaeische Zustaendigkeitsordnung in Ehe- und Kind-schaftsverfahren (2003) S. 63 ff; *Spellenberg* in: FS Geimer (2002) SS. 1257 ff; *Dilger*, Die Regelungen zur internationalen Zustaendigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (2004) 等を参照
- 3) ブリュッセル IIa 規則: 3条 Ia, 1. 夫婦の共通常居所; 3条 Ia, 2. 以前の共通居所地で現在も夫婦の一方が常居所を有している地; 3条 Ia, 3. 相手方の常居所地; 3条 Ia, 4. 夫婦共同申立の場合は夫婦の一方の常居所地; 3条 Ia, 5. 申立人の1年以上継続した常居所地; 3条 Ia, 6. 申立人が法廷地国の国籍を有する場合は6月以上継続したその常居所地.
- 4) 英国及びアイルランドに関しては, 国籍は domicile に置き換えられる。
- 5) ブリュッセル規則 IIa 3条 Ib 及び3条 Ia, 6.
- 6) ブリュッセル規則 IIa 7条
- 7) ブリュッセル規則 IIa 6条
- 8) ブリュッセル規則 IIa 3条 Ia, 4.
- 9) 問題と思われるのは, 例えば, ドイツ人・オランダ人夫婦で常居所が(共通か別居かに関わりなく) EU 圏外あるという事例である。この場合, ドイツ人夫は EU 域内においてはどこにも離婚訴訟を提起できない。なぜなら6条によれば彼は国内法による補充管轄を, それが本国管轄となる場合に主張できるのであり, 具体的にはオランダ裁判所に管轄が生じることになる。しかし, オランダ法は国際裁判管轄を夫婦の国籍によらせていない。第3国でも国際裁判管轄が認められないということもあり得る。その場合, ドイツ人夫は離婚をするためには, 改めて EU の締約国に常居所を求めなければならないことになる。従って, 彼はドイツの戻ってから6月間の滞在を要し, それ以外の国の場合は1年間の滞在を要する。
- 10) これを批判するのは, *Staudinger/Spellenberg*, BGB, 13. Aufl., Internationales Familienverfahrensrecht (2005), Art. 3 EheGVO, Rn. 29; *Dilger*, Die Regelungen zur internationalen Zustaendigkeit in Ehesachen in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 (2004), Rn. 422; *Hau*, FamRZ 2000, 1333, 1336; *Helms*, FamRZ 2002, 1593, 1596; *Simotta*, in: FS Geimer (2002), S. 1115; *Spellenberg*, in: FS Geimer (2002), S. 1257, 1270.
- 11) これに関しては, 期間の算定は常居所の確定後に開始するのか, それとも直ちに開始するのかをめぐる議論もある。常居所の確定後とするのは *Spellenberg*, in: FS Geimer (2002) S. 1257, 1269, 異なる見解として, *Gottwald*, Probleme der Vereinheitlichung des internationalen Familienverfahrensrechts, in: Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich

新提案の EU 規則による離婚事件の国際裁判管轄（ケスター・バルチン）

- Spellenberg, Internationales Familienrecht fuer das 21. Jahrhundert (2005) S. 54, 68.
- 12) Commission Staff Working Document, Annex to the Proposal for Council Regulation, Amending Regulation (EC) No. 2201/2003 as Regards Jurisdiction and Introducing Rules Concerning Applicable Law in Matrimonial Matters, Impact Assessment, 6.6.
  - 13) ブリュッセル規則 IIa, 3条 Ia, 5 . 及び 6 . 参照
  - 14) ブリュッセル規則 IIa, 12条 Ib : 子の福祉に適用こと, 夫婦の親責任及び婚姻訴訟の係属 ; 12条 IIIb : 子の福祉に適用ことに加えて, 子と当該国との関連
  - 15) ブリュッセル規則 IIa 3条 Ia, 4 .
  - 16) die Begrueudung des Verordnungsvorschlags zu Art. 7. 参照
  - 17) Commission Staff Working Paper. 6.6. 参照