

# エナ・マルリス・バヨンス オーストリーにおける国際家事手続法と 調停（離婚と子供の監護の問題を中心に）（1）

渡 辺 惺 之（訳）

## 目 次

- 第1部 国際家事事件に関する裁判手続法
  - 序説 家族法分野における法適用序列
  - A EU法と国内法
  - B 若干の概念説明
    - 国際家事事件に関する国際裁判管轄
    - A 婚姻事件の国際裁判管轄
      - 1. EU法の優先適用（Eu家事裁判規則6条）
      - 2. Eu家事裁判規則7条2項との関連でオーストリー法に委ねられている「保留管轄」
    - B 親の責任に関する事件の国際裁判管轄
      - 1. EU法の優先適用（Eu家事裁判規則8条以下）
      - 2. オーストリー法に委ねられた「保留管轄」（Eu家事裁判規則14条）
    - C 扶養事件の国際裁判管轄
      - 1. EU法の改正方針
      - 2. 現在の法状況
      - 3. 将来の法状況
    - D 夫婦間の財産をめぐる紛争に関する国際裁判管轄
      - 1. オーストリーの立法権限
      - 2. 内国裁判権問題に関するオーストリー最高裁（OGH）の判例  
国際家事事件に関する外国判決の承認と執行
    - A 婚姻事件に関する外国判決の承認
      - 1. Eu家事裁判規則の締約国の判決
      - 2. 第三国の判決
    - B 親の責任に関わる事件の外国判決の承認と執行
      - 1. Eu家事裁判規則の締約国の判決
      - 2. 第三国の判決
    - C 扶養事件における外国判決の承認と執行
      - 1. EU締約国の判決
      - 2. 第三国の判決
    - D 夫婦間の財産上の紛争に関する外国判決の承認と執行（以上本号）

## 第1部 国際家事事件に関する裁判手続法

### 序説 家族法における法適用序列

#### A EU法と国内法

オーストリーは1995年からヨーロッパ共同体の締約国で現在はヨーロッパ連合の構成国である。従って、共同体法に服すべき立場にある。

オーストリーの加盟時点では家族法はまだ共同体の立法権限に属してはいなかった。家事事件は1968年のヨーロッパ裁判管轄・執行条約(ブリュッセル条約)<sup>1)</sup>の物的な適用範囲ではない。この条約は民事及び商事事件の国際裁判管轄並びにこの分野に関わる判決の承認・執行について規定しているが、その適用範囲から「身分関係」及び「夫婦財産関係」に該当する事件は除外されている(ブリュッセル条約1条2項1号)。扶養事件のみが条約の適用範囲に含まれている(これについては後述)。

この状態はマーストリヒト条約及びアムステルダム条約により変わった。1999年5月1日にアムステルダム条約が施行されると、「民事事件における司法上の協働」はヨーロッパ理事会の立法権の対象範囲に入ることになった。同条約65条は、ヨーロッパ共同体基本条約61条cに基づくヨーロッパ理事会の権限として、民事事件に関する裁判の国際裁判管轄及び判決の承認・執行を挙げている。

家族法領域での最初の共同体規則(Nr. 1347/2000)が施行されるまでは、ブリュッセル条約1条2項1号の規定が妥当していた。この条約は民事及び商事事件に関する裁判管轄並びに裁判の執行に関する2000年12月22日の共同体規則(Nr. 44/2001)<sup>2)</sup>に、そのまま引き継がれている。「身分関係」及び「夫婦財産制」に関わる事項は、ブリュッセル条約乃至ブリュッセル規則のいずれにおいても、その適用範囲外にある。

同様の規定がEUとEFTA諸国との間で締結されている1988年のルガノ並行条約にもあり<sup>3)</sup>、上述した事項は同条約1条2項1号により条約の

オーストリーにおける国際家事手続法と調停(離婚と子供の監護の問題を中心に)(1)(パヨンス)

適用範囲から除外されている。この規定は、EU には属していない条約締結国であるアイスランド、ノルウェイ、スイスとの関係でも妥当している。

多くの条約が、マーストリヒト条約により導入された EU 条約の新しい K 3 条と K 1 条の規定に基づき起草され、締約国により署名されたが、その批准は必ずしも進まなかった。結局は1997年のアムステルダム条約に基づいて EU 規則に転換され、全ての EU 締約国(但しデンマークを除く<sup>4)</sup>)において施行されることになった。婚姻事件の裁判管轄並びに裁判の承認・執行に関する1998年5月28日の条約も、このような条約に属し<sup>5)</sup>、2001年3月1日に共同体規則(Nr. 1347/2000)として執行された<sup>6)</sup>。

この婚姻事件規則は2005年3月1日に共同体規則 Nr. 2201/2003により廃止された<sup>7)</sup>。その新規則(註注;これが「婚姻事件の裁判管轄及び裁判の承認・執行並びに子供に対する夫婦の親責任に関わる裁判手続に関する2000年5月29日の理事会の(共同体)規則」である。以下、本稿では「Eu 家事裁判規則」と訳出する)は、元の婚姻事件規則の第1編、即ち婚姻事件に関する部分をそのまま承継したが、親責任に関する第2編の部分は拡張が加えられている。新規則は夫婦の共通の子供だけでなく、親責任を負うべき子供の全てを対象に加え、さらに婚姻事件に関する裁判手続が係属しているか否かを問わないこととしている。

この新規則は婚姻事件並びに親責任事件の国際裁判管轄を共同体法のレベルで規定しており、その規定は各国の国内法に優先する。国内法の規定、例えばオーストリー法の規定は、共同体規則が「保留管轄(Restzutaendigkeit)」として締約国の国内法の規定に委ねてた領域に限り適用されることとなっている。

この保留された適用領域は非常に狭く、第三国の国籍者、及び、第三国に居住する者も共同体法上の国際裁判管轄規定の対象とされている。

ここで予め指摘したいのは、判決(訴訟上の和解、執行力ある公正証書等の法的文書を含む)の承認及び執行に関する共同体法の規定は、締約国(デンマークを除く)において下された全ての判決その他の法的文書に拡

張されているということである(デンマークはこれらの事項に関しては第三国の立場にあるといえる)。

結果として、締約国(例えばオーストリー)の国内法規定は、承認及び執行に関しては、第三国で下された判決(裁判上の和解又はその他の執行文書)が、締約国(オーストリー)において承認・執行されるべき場合に、登場することになる。

扶養事件は、これらと異なり、「一般民事事件」として扱われている。従って、ブリュッセル規則並びに一般民事を物的な適用範囲とするその他の共同体規則(EuVTVO, EuMahnVO, EuBagVO)の適用を受けることになる。しかし、扶養事件については新しい特別な共同体規則が計画されている(詳しくは後述 C1参照)

## B 若干の概念説明

a) Eu家事裁判規則における「婚姻事件」概念は、離婚、婚姻関係を解消しない別居(現在はオーストリー法では認められていない)及び婚姻無効を含むものである。オーストリー法上は離婚は「同意離婚」と「争訟離婚」に分けられる(特に婚姻法46条, 49-55条並びに55 a条)。「婚姻の無効宣言」には、オーストリー法では、婚姻無効宣言(婚姻法20-25条, 及び, 27-28条)の他、婚姻取消(婚姻法33条及び35-39条)が含まれる。

b) オーストリー法では「婚姻事件」とは、(同意及び争訟)離婚、婚姻取消、婚姻無効並びに訴訟当事者間の婚姻関係存否確認(管轄法(JN)49条2項2a号, 76条1項, 及び民訴法(ZPO)460条参照)を含む概念である。

婚姻訴訟(婚姻の無効宣言, 取消及び婚姻法27条, 34条, 46条による離婚)の手続については民訴法(ZPO)460条が詳しく規定している。婚姻審判事件の手続(婚姻法55 a条による同意離婚の申立)は非訟手続法(AußStrG)93-96条が規定している。

訴訟離婚と審判離婚との手続の違いについては第2部(国際家事事件に

オーストリーにおける国際家事手続法と調停 (離婚と子供の監護の問題を中心に) (1) (パヨンス)

における調停) で詳しく述べることにしたい。

非訟手続法<sup>8)</sup>では「婚姻関係事件」という概念は広義に解されている。そこでは「同意離婚」と並んで、「夫婦の一方の収入における他の一方の寄与分の分割」、「婚姻生活における共同利用資産及び貯蓄の分割」(管轄法(JN) 114 a 条及び非訟手続法93条 1 項) 等も含まれると解されている。c) 「親責任」という概念は, Eu 家事裁判規則 2 条 7 号では, 「子供の人格又は財産に関して, 裁判若しくは法律の規定又は法的拘束力ある合意により, 自然人又は法人に負わされた全体的な権利と義務」を包括するもので, 「特に監護権及び面接交渉権を含む」と定義されている。「監護権 (Sorgerecht)」という表現について, そこでは, 「子供の人格の養成に関する権利と義務で, 特に子供の生活地の決定に関わる権利」とされている (2 条 8 号)。又, 「面接交流権 (Umgangsrecht)」という表現は, 「子供を限られた期間その常居所地とは異なる場所に移す権利」とされている (2 条 9 号)。

しかし, Eu 家事裁判規則の意味での「親責任」には, 「子供の財産の管理と保全に関して子供を保護する処分とその処分権限の行使」も含まれている (1 条 2 項 e 号)。

d) オーストリー法では「監護権 (Sorgerecht)」は「Obsorgerecht」と表記され, 「面接交流権 (Umgangsrecht)」は「訪問権 (Besuchsrecht)」或いは「親と未成年子との人的交流の権利」と表記されている。監護と面接の手続並びにその実施に関する規定と併せて非訟手続法第 7 章 (104 条 -111 条) に規定されている。「財産の保全監督者 (Vermögensrechte Pflegebefohlener)」(及び財産の保全監督者による管理) については非訟手続法第 10 章 (132 条 -139 条) に規定が置かれている。これらの未成年者若しくは財産管理下に置かれている者 (保全監督を受けている者) に関する事件は全てまとめて「保全監督事件 (Pflegschaftsangelegenheiten)」と称されている<sup>9)</sup>。

e) Eu 婚姻事件規則及び Eu 家事裁判規則に関しては, 「締約国」とは常

にデンマークを除いたヨーロッパ連合諸国を指す (Eu 家事裁判規則 2 条 3 号参照)<sup>10)</sup>。

Eu 婚姻事件規則：ヨーロッパ婚姻事件規則の施行時点で以下の14カ国，ベルギー，ドイツ，フィンランド，フランス，ギリシャ，英国，アイルランド，イタリア，ルクセンブルグ，オランダ，オーストリー，ポルトガル，スウェーデン，スペイン。これにヨーロッパ共同体への加盟に伴い（2004年5月1日から）以下の10カ国がさらに加わっている。エストニア，ラトヴィア，リトアニア，マルタ，ポーランド，スロヴァキア，スロヴェニア，チェッコ共和国，ハンガリー，キプロス。

Eu 家事裁判規則：2005年3月1日から適用されている Eu 家事裁判規則には，上記の諸国の他，ヨーロッパ共同体への2007年1月1日の加盟に伴い，ブルガリアとルーマニアが付け加わっている。

ブリュッセル 規則の場合は，これとは異なり，2007年1月1日から全ての加盟国，つまりデンマークを含めたヨーロッパ共同体がこれに関わる条約<sup>11)</sup>を締結していたことから，現在は27カ国に適用範囲が広がっている。

## 国際家事事件に関する国際裁判管轄

### A 婚姻事件の国際裁判管轄

#### 1. EU 法の優先適用 (Eu 家事裁判規則 6 条)

婚姻事件の国際裁判管轄は，Eu 家事裁判規則 3 条以下が規定しているように，現在ではほとんど全てが共同体法により規定されている。この規定は非常に広い管轄範囲に及んでいる。加盟国が共同体法の規定とは別に独自に国際裁判管轄を定めることのできる範囲は極めて狭く限られている。それに従って加盟国が自国の主権に管轄を保留している事件について下した判決は，全ヨーロッパの司法範囲で，つまりヨーロッパ連合の（デンマークを除く）加盟国により構成される全ての領域において承認される

オーストリーにおける国際家事手続法と調停 (離婚と子供の監護の問題を中心に) (1) (パヨンス)

(これについては III.A.1 で後述)。

26の加盟国のいずれかの国籍を有する者<sup>12)</sup>、及び、26の加盟国のいずれかに常居所を有する者は、特別な保護を享受することになる。Eu 家事裁判規則 6 条によれば、これらの者に対しては、締約国中のいずれかの国において一つの訴え (若しくは申立) しか提起することができないのであり、その訴えは同規則 3 条の国際裁判管轄に関する規定 (離婚, 別居若しくは婚姻無効) に基づくか、又は、4 条 (反訴) 若しくは 5 条 (別居の申立から離婚申立への変更) の関連裁判籍に基づくことになっている。

このように構造的に優先適用される Eu 家事裁判規則 3 条は、オーストリア法の規定 (具体的には管轄法 (JN) 76 条及び 114 a 条) の適用範囲と大部分で重なっている。

この規則 3 条は基本的に夫婦の少なくとも一方の常居所のある地を基準とする。夫婦の共同申立の場合、及び、夫婦が共通常居所を有していたという場合は全て、これによりカバーされる。原告である夫婦の一方のみが内国に常居所を有している場合は、常居所の最短期間要件 (1 年) の充足が必要となる。しかし、常居所地での滞在が 6 ヶ月しかない場合は、付加的な要件として訴えが提起された裁判所の属する締約国の国籍が意味を持つことになる<sup>13)</sup>。さらに夫婦の双方が当該国の国籍を有していることでも足りると規定している。

## 2. Eu 家事裁判規則 7 条 2 項との関連でオーストリー法に保留されている「保留管轄」

Eu 家事裁判規則 7 条 1 項により、ヨーロッパ共同体の締約国には、同規則 3, 4, 5 条のいずれも適用されない場合に、いわゆる「保留管轄」 (つまり国際裁判管轄について各国法の規定に委ねられている部分) が残されている。それによると、次の場合にのみ、Eu 家族法規則 3 条ではなくオーストリー法に基づいて、国際裁判管轄がオーストリー裁判所に認められることになる。

a) 原告となる夫婦の一方がオーストリー国籍者で、且つ、申立の直前の

6ヶ月間、オーストリー国内に相手方と共に若しくは単独で居住していたことがない場合である(管轄法(JN)76条2項1文,同114a条4項前段)。相手方が他のEU規則の締約国に常居所を有する場合、若しくは、他の締約国の国籍を有する場合は、これには当たらない。

例：日本人とオーストリー国籍者との婚姻で双方が日本国内に常居所を有している場合である。オーストリー国籍者は日本人の相手方に対してオーストリーにおいて離婚訴訟を提起できるのである。

b)原告となる夫婦の一方が、6ヶ月に満たない期間オーストリー国内に居住しており、且つ、無国籍者若しくは婚姻締結時にオーストリー国民であった場合である(管轄法(JN)76条2項3号2段目及び3段目)。

例：この最後の事例は、婚姻により夫の国籍を取得しオーストリー国籍を喪失した、又は、婚姻後に自己の意思によりオーストリー国籍から離脱したオーストリー女性に関してはしばしば問題として生じている。この場合、元の母国への帰還を容易にするため、原告側(元オーストリー女性)が訴え提起の時点でオーストリーに常居所を有していれば足りるのである。

c)この規定はEu家事裁判規則との関係で拡張されることになる。つまり、共同体法によるオーストリー国際裁判管轄の拡張が生じている。Eu家事裁判規則7条2項は、EU締約国内に常居所を有するEU市民(オーストリーに常居所を有するEU締約国の国籍者)が常居所地国の裁判所に訴えた場合で、第3国に居住する第3国国籍者を相手方とする場合には、内国国籍を有する者と平等に取扱うことを命じている。従って、この場合、EU締約国に居住するEU市民はその居住国(締約国であるオーストリー)の国際裁判管轄規定に依拠することができるのである。

例：オーストリーに在在するフランス人夫は、日本で共に生活していた日本人妻に対して、オーストリーで離婚訴訟を提起することができることになる。

オーストリーにおける国際家事手続法と調停(離婚と子供の監護の問題を中心に)(1)(パヨンス)

## B 親責任に関する事件の国際裁判管轄

### 1. EU 法の優先適用(Eu 家事裁判規則 8条以下)

親責任に関わる分野でも、国際裁判管轄について Eu 家事裁判規則に基づき、現在では共同体法の規定が広い範囲に及んでいる。監護権・訪問権に関する事件、並びに、子どもの一方の親若しくは監護権を有する第三者への強制的な引渡し若しくは取戻しの問題である。

Eu 家事裁判規則は、ここでは親責任に関する事件(上述 I.B.c)の国際裁判管轄について、原則として手続開始時点での子どもの常居所地としながら(8条)、副次的に、常居所が欠ける場合、特に避難民若しくは追放された子どもの場合は、単なる所在に基づく管轄を認めている(13条)。Eu 家事裁判規則の規定する裁判管轄規定は、子どもの幸福という視点から「場所的な近接性基準に従った」<sup>14)</sup>規定形式を採用した。それ故、裁判所は特別な場合に、子どもの利益のため「例外的に特別な事情を考慮し」<sup>15)</sup>て、他の締約国の裁判所の方が事件を適切に裁判ができる場合には、事件を移送することができるのである(詳細は同規則15条)。

子どもの原則的管轄の例外は、次の場合に限り認められている。

a) 子どもの常居所地が「合法的な移動」により変更されたが、子どもと面接交流を認められた者は従前の常居所のある締約国に在住し続けている場合、この場合は裁判管轄は子どもの従前の常居所地に存続する。この管轄固定は、子どもの移動後3ヶ月以内に申し立てられた場合に限られる(9条1項)。

この規定が、子どもとの面接交流を認められた者に、子どもの移動に伴って必要となる面接交流に関する新たな定めを、それまで事件の実情を把握していた裁判所が決めるのを容易にする趣旨であるのは明らかである。それ故、9条1項は、面接交流を認められた親の側が、子どもの新しい常居所地国の裁判所の手続に、同条同項による無管轄の異議を主張せずに、応じている場合には適用されない。

b) 子どもが違法に他の締約国に連れ出され又は連れ戻された場合、つま

り「子の奪取」の場合は、それまで子どもが常居所を有した国の裁判所が裁判管轄を保持し続けるが、全ての責任者間で合意できる解決が得られた場合はこの限りではない(詳細は規則10条)。

c) 12条1項, 2項及び4項は、8条の規定する原則的管轄ルールとは別に、婚姻事件が係属している裁判所に、関連裁判籍を認めることを規定している。この裁判籍は、当然、「少なくとも夫婦の一方が子どもについて親責任を負う」場合(12条1項a号)にのみ、且つ、責任を負う者(夫婦又はその他の親責任を負う者)の全てが当該の裁判所の管轄に応じた場合に限られる。12条1項b号は、この裁判管轄が「明示的又は明確に了解されていて且つ子どもの幸福に適う」ことを要件としている。又、この規定は全ての関係人の対立する利益間に適切で調整されたバランスがもたらされるように努めるとしている(詳細は12条2項)。

12条3項は、さらに親責任事件の関連裁判籍を、「子どもとの間に重要な関連を有する締約国」が他にあり、その国で他に裁判が係属している場合、その締約国に認めている。その締約国に親責任を負う者が常居所を有する場合、又は、子どもがその締約国の国籍を有する場合に認められている。

Eu 家事裁判規則12条の関連裁判籍は、ヨーロッパの司法領域内に限られず、それを越える場面もある。12条3項は、本訴の提起を受けた締約国の裁判所の国際裁判管轄を、子どもが第三国に常居所を有していて、且つ、親責任に関する「裁判が」「当該の第三国では不可能なことが明らか」な場合に、第三国との関係でも拡張している。

## 2. オーストリー法に委ねられた「保留管轄」(Eu 家事裁判規則14条)

オーストリー管轄法(JN)110条1項は、後見に関する非訟事件についての(国際裁判管轄という意味の)内国裁判権を、未成年者がオーストリー国籍を有する場合、又は、オーストリーに常居所(緊急の処分については単なる所在)を有する場合、及び、「財産に関する処分については当該財産が内国にある」場合に認めている。しかし、このオーストリー法の

オーストリーにおける国際家事手続法と調停（離婚と子供の監護の問題を中心に）（1）（バヨンス）

規定は、ここで取り上げる監護権や面接交流権の分野では、同じく Eu 家事裁判規則が対象としている「子どもの財産の管理、保全及び処分に関わる子どもの利益保護のための処分」（1条2項e号）の分野と共に、ほとんどの部分で Eu 家事裁判規則と重なっている。その結果、オーストリー国内法規定に基づく国際的な「保留管轄」は以下の場合に限られる。

a) オーストリー国籍を有し且つ常居所をデンマークかその他の第3国に有する子どもに関する場合、

b) 外国国籍を有し且つ常居所をデンマークかその他の第3国に有する子どもに関する場合で、財産がオーストリー国内に所在する場合。

このいずれの場合も、オーストリー裁判所は、「外国で下された処分若しくは予測される処分により未成年者……の権利及び利益が十分に保護される限り」、裁判を開始又は続行しないことができる（110条2項）。

例：監護、面接交流及びその他の親責任に関する裁判についてのオーストリー裁判所の国際裁判管轄は、例えば、以下の場合に認められる。

a) オーストリー国籍で日本に常居所を有する子どもについて、日本の当局が未成年者の権利若しくは利益の保護のための処分について管轄がないと見なされるか、又は、オーストリー国内に所在する財産について処分を下すことができない場合、又は、

b) 日本国籍を有し日本に常居所を有する子どもについて、その子どものオーストリーに所在する財産について処分すべき場合である。

## C 扶養事件の国際裁判管轄

### 1. EU 法の改正方針

扶養事件；この場合は（元）夫婦間の扶養請求、子どもの親に対する扶養請求であるが、これまでヨーロッパ司法領域においては独自の民事上の請求の独立した範疇とは扱われてこなかった。それ故、当初は EU 裁判管轄・承認執行規則（元ブリュッセル条約）1条1項の規定する「一般民事事件」の中に数え入れられていた（それ故、初めからブリュッセル条約

(現 Eu 家事裁判規則)の事物的適用範囲には入っていない)。この状況は近く改正される予定である。扶養事件については、一般民事事件とは区別した独立の規則が予定されている。

ヨーロッパ共同体理事会は2005年12月15日に「扶養事件に関する裁判管轄並びに準拠法、扶養裁判の承認及び執行、扶養義務に関する分野での司法協力のための共同体議会規則」提案(KOM(2005)649endg.)を上程したが、ヨーロッパ議会の2007年12月13日の立法決議により全般にわたり修正が加えられている。ヨーロッパ議会により修正された条文テキストはEUのインターネット・アドレス <http://ec.europa.eu/prelex> において文書番号 TA(2007)0620 として入手できる。

以下、先ず現行法による国際裁判管轄、次いで改正法の順で説明したい。

## 2. 現在の法状況

a) 扶養事件はこれまで一般民事事件として扱われており、ブリュッセル規則(並びにルガノ条約)の事物的適用範囲に属している。扶養事件はブリュッセル規則の適用範囲から除外されている同規則1条2項a号の「夫婦財産関係」には含まれないと解されている。これについてはEuGHが既に1968年ブリュッセル条約に関して旧ヨーロッパ共同体の締約国について繰り返し判示している。これらの判例で特に問題となったのは、離婚の裁判手続において扶養料の支払いに関して発令された仮処分が他の締約国において承認・執行できるかという問題であった<sup>16)</sup>。また、離婚に関連して生じた夫婦間の財産紛争において財産の一部を夫婦の一方の(単独の)所有権に移転させる判決は、その分与が扶養の性格を持つ場合、他の締約国においてブリュッセル条約に基づき強制執行できるかということも問題となっていた<sup>17)</sup>。

b) 扶養事件についてブリュッセル規則(並びにルガノ条約)は、普通裁判籍(被告の住所地、2条1項)と並べて、2つの特別裁判籍(5条2号)を規定している。この2つの特別裁判籍に共通する要件は、扶養義務者がヨーロッパ連合(又はルガノ条約)の加盟国に住所を有することであ

オーストリーにおける国際家事手続法と調停(離婚と子供の監護の問題を中心に)(1)(パヨンス)

る。第1の特別裁判籍はブリュッセル 規則5条2号(ルガノ条約5条2号)の規定するいわゆる原告の裁判籍である。それにより扶養権利者は扶養義務者を自己の住所地若しくは常居所地で訴えることができる。第2の特別裁判籍はいわゆる関連裁判籍である。扶養権利者は、扶養請求の原因をなす身分関係に関する関連事件(離婚、親子関係)の裁判が係属している裁判所に、扶養の訴えを提起することができる。しかし、この身分関係事件の国際裁判管轄が当事者の国籍のみに基づき認められている場合は、扶養権利者にはこの関連裁判籍は認められない。

c) 扶養義務者が第三国に住所を有する場合、受訴裁判所の国際裁判管轄はブリュッセル 規則(ルガノ条約)4条に基づき法廷地法によって決定される。つまり請求権者が申立をした国の国内法規定によることになる。

オーストリーでは国際裁判管轄(オーストリー法の用語では内国裁判権)の決定は、事件が争訟的か非争訟的かにより異なるルールに従うことになる(つまり訴訟事件か非訟事件かで異なる、いずれかの選択ができない場合の手続法上の取扱は管轄法(JN)42条4項)。それ故、国際裁判管轄の問題に答えるためには、先ず、どのような扶養請求が訴訟手続に、どのような事件が非訟手続によるかを明らかにする必要がある。これは直系親族間の扶養請求の問題か夫婦間の扶養請求問題化により区別される。親子間又は「その他の直系親族間」の扶養請求事件は、新非訟手続法の施行以後は、全て非訟手続による(管轄法(JN)114条1項、2項)。夫婦間、その他の者の間の扶養紛争は以前と同じく訴訟手続による(管轄法(JN)49条2項2号)。

従って、扶養請求が(訴訟手続により裁判される)夫婦間の事件の場合、先ず、内国裁判権に関する特別規定があるか、それとも、管轄法(JN)27a条の(補完的な)一般原則規定によるのかを明確にする必要がある。この一般原則規定によれば、「民事事件に関して裁判所の土地管轄の要件が充足される」場合、オーストリー裁判所は常に国際裁判管轄が認められる。

扶養料支払請求が第 1 審に係属中の婚姻事件訴訟において提起された場合、管轄法 (JN) 76 a 条により婚姻事件訴訟が係属する裁判所に、国際裁判管轄が認められる (いわゆる関連裁判籍の規定である)。この場合、本訴である婚姻事件に関する裁判所の国際裁判管轄がいかなる規定 (国内法規定か、共同体規則の規定) に基づくは問われない (上述 参照)。これと異なり、扶養料支払請求が独立の訴えとして提起される場合、つまり管轄法 (JN) 76 条 1 項の規定する婚姻関係裁判に関連して提起されたのではない場合は、管轄法 (JN) 27 a 条 1 項により国内土地管轄の規定が適用されることになる結果、例えば、扶養義務者の財産が国内にあり、その価値が請求されている扶養料の額に比べ不相当に低くない限り (管轄法 (JN) 99 条 1 項)、財産の所在で足りることになる。

非訟手続により裁判される親子間の扶養請求に関しては管轄法 (JN) 114 条 1 項が適用される。それによると未成年者の扶養請求は、オーストリーで後見裁判が行われている場合には、オーストリーの裁判所で請求できる (この場合もいわゆる関連裁判籍の問題といえる)。後見事件について裁判所の国際裁判管轄がいかなる根拠 (共同体規則か国内法規定か) に基づくかはこの場合も問われない (これについては 参照)。

### 3. 将来の法状況

現在、予定されているヨーロッパ共同体規則 (TA (2007) 0620) は、従来ブリュッセル 規則が一般民事事件として規定していた管轄に比べ、管轄範囲を拡大している。新規則は扶養義務者の住所又は常居所がいずれにあるかとは関わりなく適用されることになる。従って、オーストリー裁判所の国際裁判管轄の根拠としても、新規則 3 条によると、扶養義務者又は扶養権利者の住所若しくは常居所がオーストリーにあれば足りることになる。これに加えて更に次の場合に関連裁判籍が認められる；

a) 夫婦の一方の他方に対する扶養請求に関しては、婚姻事件が係属する裁判所に訴えることができる。但し、婚姻事件に関する国際裁判管轄が夫婦の一方の国籍のみに基づく場合を除く。

オーストリーにおける国際家事手続法と調停(離婚と子供の監護の問題を中心に)(1)(パヨンス)

b) 子どもの親に対する扶養請求に関しては、非嫡出親子関係の確認訴訟が係属する裁判所に訴えることができる。但し、非嫡出親子関係訴訟の国際裁判管轄が当事者のいずれか一人の国籍のみに基づく場合を除く。

c) 子どもの親に対する扶養請求に関しては、Eu 家事裁判規則の定める監護権事件が係属する裁判所に訴えることができる。

関係人の1名が締約国内に常居所を有する場合は書面による裁判籍合意も可能とされているが、これは未成年子(18歳未満)及び完全な行為無能力者(完全な後見下にある者)<sup>18)</sup>に関しては認められていない。

更に新規則6条は、補充的に適用される「保留管轄」として次の裁判籍を規定している。

a) 扶養義務者と扶養権利者の共通国籍国の裁判所(例えば両者が共にオーストリー国民という場合)

b) 夫婦の一方から(現在若しくは前婚の)相手方配偶者に対する扶養請求の場合、両者が少なくとも申立の前年まで(最後の)共通の常居所を有していた国の裁判所。

この列挙が制限的なものか否か、つまり、個々の締約国には、これ以外に、その国内法により国際裁判管轄を定める余地は残されていないのかは明確ではない。新規則6条は(一見したところは)、これまでの共同体規則(Eu 婚姻事件規則, Eu 家事裁判規則)が「保留管轄」という概念を用いてきたのとは異なり、各国の国内法への送致を規定していない。しかし、いずれにしても国内法による「保留管轄」は次の場合には認められることになると思われる。つまり、両当事者共にいずれの締約国にも常居所を有していないが、ある締約国の裁判所を合意したことによって、その国に国際裁判管轄を生じさせ得るという場合である(オーストリー管轄法(JN)104条はこれを認めている)。この場合、そのような事件について訴えの提起を受けた締約国の裁判所が自らに国際裁判管轄があると考えられる場合、(国際裁判管轄合意に基づき)訴えを提起された他の締約国の裁判所が管轄否定を宣言するまで、待たなければならないということになる。

仮に(締約国の国内法規定に基づく)国際裁判管轄が認められないとしても,そのことはヨーロッパ司法領域における当該判決の執行を妨げることはない。執行国の執行裁判所は判決国の国際裁判管轄の審査をせず,扶養義務者も承認拒否事由として判決国の国際的無管轄を主張することができないからである。

## D 夫婦間の財産をめぐる紛争に関する国際裁判管轄

### 1. オーストリーの立法権限

非訟手続法93条は非訟手続よるべき「婚姻関係事件」として以下を掲げている。

- a) 同意離婚(離婚手続 婚姻法55条以下)
- b) 婚姻当事者の一方の収入についての他の当事者の寄与分の清算(清算手続)
- c) 婚姻費用及び婚姻中の形成財産の分割(分割手続 婚姻法81条以下)

上記の中で,同意離婚は, Eu 家事裁判規則の適用範囲では,「婚姻解消」の方式としては抜け落ちることになる。一方,夫婦間の財産紛争については,現在,共同体法には規定がない。夫婦間の財産紛争は,ブリュッセル 規則1条1項a号の定める「夫婦財産」概念に該当し,ブリュッセル 規則(並びにルガノ条約)の適用範囲外にあり, Eu 家事裁判規則の適用範囲にも入っていない。この分野についてヨーロッパ共同体は統一法を計画しており,既にグリーン・ペーパー(2006年7月17日)「夫婦財産に関する抵触規定—裁判管轄並びに相互承認を考慮して」(KOM(2006)400endg.)が公表されている。

いずれにせよ現時点では夫婦間の財産紛争に関する国際裁判管轄はオーストリー法により決められる。管轄法(JN)114a条4項によれば,オーストリー裁判所は以下の場合に国際裁判管轄を有する。

- a) 夫婦の一方がオーストリー国籍を有する場合,又は,
- b) 夫婦の一方がオーストリー国内に常居所を有する場合

## 2. 内国裁判権問題に関する OGH の判例

夫婦財産分割事件（婚姻法81条以下）の内国裁判権について、オーストリー最高裁判所（以下、OGH）は、近年、二度にわたり判断を示している。a）この二つの判例は、いずれも、夫婦財産事件が外国の裁判所に係属していることが、それに相応する内国の裁判手続の追行を妨げるかという問題に関わる。

新非訟事件手続法の施行前、つまり旧法下の事件であるが、OGH 16.5.2002, 6Ob 7/02a = SZ 2002/65 において、OGH は、国内で係属した非訟手続がどの時点から問題となるかは、訴訟手続に関する訴訟係属（ZPO232条）と同列に考えられる問題ではないとした。非訟手続においては、むしろ、同一の裁判対象に関する手続（この場合は離婚後の財産分割）を、先に手続が行われている裁判所に集中すべきかという観点から考えるべきである。それ故に、基準とすべき時点は、申立の相手方に対する送達時ではなく、裁判所への提出時であるとした。実際の事件では、外国の裁判所（この事件ではチェッコ）より先にオーストリー裁判所に申立が提起されたので、OGH は「同一当事者間の同一の裁判対象に関する外国で進行中の裁判」を顧慮すべきかの問題は、この場合は生じないとした。

オーストリーの新非訟事件手続法は「手続の係属」の問題をこの判例に準じて規定している。同法12条によれば、手続は「裁判所に手続開始の申立が提出された時点で係属する」。これがいずれの手続が優先すべきかを決定する基準時となる。

次の判例 OGH 8.9.2005, 8Ob 82/05z = SZ 2005/127 は、新非訟事件手続法の施行後であったが、OGH は夫婦財産分割に関する内国裁判と外国裁判との優先関係について判断を迫られた。この事件では離婚した夫が、妻のオーストリー裁判所への申立より明らかに先んじて、外国裁判所（セルビア）に申し立てていたからである。OGH は、10年来の確定した判例に従い、外国の裁判手続はそれに基づく外国裁判が内国で承認されると予測される場合に限り、（後係属の）裁判の追行を妨げるとした。その点で、

「ユーゴスラビアの後継国家との間に離婚後の財産分割の裁判に関する二国間合意はない」ので、外国で係属している分割裁判手続に関わらず内国裁判権は肯定されるべきであるとした。(この結果、逆に、オーストリーの裁判が当該外国において承認・執行されない場合、外国に所在する財産に関して将来困難が生じることは明白である。)

b) 上掲の判例(6 Ob 7/02a)においては、財産のどの範囲が内国の財産分割裁判の対象となるかという点も争われていた(この事件では、銀行預金と夫の所有名義のオーストリー及びチェッコ共和国に所在する家屋)。

この外国所在財産に関する裁判権限の範囲という問題について、OGHは次のように判示した。「離婚後の財産の分割について法律の規定は欠けてはいないのであり、原則的には、分割は適正な配分を規定しているオーストリー実体法(婚姻法83条)に基づいて行うべきである。その際に、離婚した夫にそれまでの生活基盤を保持させ、新たな生活の開始をできるだけ容易にするよう考慮することになる」。国際法の規定がない場合、オーストリー立法者の自由に委ねられているのであり、「国際条約やヨーロッパ共同体文書が適用されない分野に属する事件については、内国裁判権が規律すべきは当然といえる」。内国裁判が外国において承認・執行されないということは、内国裁判権を否定すべき「根拠」とはならないとした。

OGHはこの判断を、別の事件の中間的判断においても維持して、第1国(判決国)として外国(アメリカ)所在財産を含めた「分割手続の続行」をすべきであるとした(OGH 30.1.2001, Ob242/00t = ZfRV2001, 152/53)。

c) OGHは、やや古い判例であるが、外国実体法が適用される場合にオーストリーにおいて採られるべき手続の種別(訴訟か非訟か)の問題について判示している(OGH 12.7.1990, 6 Ob 621/90 = SZ 63/135)。この判例でOGHは先ず国際私法の規定を指定した。オーストリー裁判所に申し立てられた、婚姻生活用の財産(具体的な事件ではオーストリーに所在し両当事者がまだ使用している家具付きの婚姻住居)及び婚姻生活用の預金(国内銀行の預金)の分割にいかなる法が適用されるかは、国際私法典<sup>19)</sup>

オーストリーにおける国際家事手続法と調停（離婚と子供の監護の問題を中心に）（1）（パヨンス）

の該当規定により決定される（同法20条，18条を準用）。この事件では離婚した両当事者の共通本国法（両者はユーゴスラビア国籍で，共通本国法はボスニア・ヘルツェゴビナ社会主義共和国法）であった。一方で，この請求が非訟事件手続，訴訟手続のいずれによるべきかは，法廷地法つまり内国手続法によって決定される。それ故，「当事者の本国法によれば財産関係事件は訴訟手続によるべきであるとしても，そのことはオーストリーで適用される手続法に関しては，即ち非訟手続による申立の審理及び終結に関しては，何らの変更をもたらすものではない。」

### 国際家事事件に関する外国判決の承認と執行

外国判決の承認・執行の分野では，ヨーロッパ共同体法と各国の国内法との適用範囲の区分けに関しては特別な困難はない。どちらが適用されるかはもっぱら判決を作り出した国がどこかによって決まるからである。それがヨーロッパ共同体の締約国の判決であれば，その承認・執行はこれに関する共同体法の問題となり，第三国の判決であれば，各国の国内法によることとなる。デンマーク（同じくアイスランド，ノルウェイ，スイスというルガノ条約締約国）に関しては，これらの国が裁判国である場合，承認又は執行を求められる判決（又は，裁判上の和解調書，執行証書）の具体的な判決事項に関して，ヨーロッパの司法管轄領域の一国に算入できるか，第三国の位置にあると考えられるかという点にも注意を払うことが必要となる。

#### A 婚姻事件に関する外国判決の承認

##### 1. Eu 家事裁判規則の締約国の判決

ヨーロッパ共同体の構成国（デンマークを除く）の公的機関が婚姻事件について下した裁判の承認は，Eu 家事裁判規則21条以下による<sup>20)</sup>。これらの規定は民事及び商事事件の判決の承認に関する規定（ブリュッセル規則33条以下）をモデルとしている。

a) これらはいずれも原則的に自動的承認の制度であり、他の締約国における判決の承認には「特別な手続を要さない」(21条1項)。

b) しかし、当事者が「判決が承認されるか否か」を明確にしたい場合は、裁判手続によって確定することができる(21条3項)。このための手続は第 編2章の(親責任に関する裁判の執行宣言についての)規定に準じる(28条以下)。なお、いずれの手続にも同編3章の総則規定が適用される(37条以下)。

c) この他、承認は係属中の裁判において判断の対象して問題となることがある。いわゆる先決問題として承認の有無が明確にされなければならない場合である(21条4項)。

婚姻事件の判決は、22条により、次の場合にのみ承認を拒否することが許される

a) 承認が承認国の公序に反する場合(22条a号)

b) 相手方の法的審問が、その者への「訴訟を開始する文書が適時且つ適式に送達されなかった」ことで侵害された場合、但し、「相手方が判決に明らかに同意していることが確認できる場合は、この限りでない」(22条b号)<sup>21)</sup>。

c) 判決が、承認国で下された判決、又は、他の締約国若しくは第三国で先に下され承認されるべき判決と「矛盾する」場合(22条c, d号)

## 2. 第三国の判決

第三国(デンマークを含む)の判決には、オーストリー非訟手続法97-100条の規定が適用される。

a) 婚姻事件に関する外国判決の承認には特別な手続は必要ではない。「確定した判決で、承認を拒絶すべき事由がない場合は」承認される(非訟手続法97条1項1文)。法律は、特に、「承認は……特別な手続を要さず、先決問題として個別に判断することができる」と規定している。

b) しかし、「法律上の利益がある場合は」、「独立した手続において」判決の承認を申し立てることができる(98条1項)。

オーストリーにおける国際家事手続法と調停(離婚と子供の監護の問題を中心に)(1)(バヨンス)

c) オーストリー法上の「婚姻事件」概念は広く、(ヨーロッパ家事裁判規則の場合と異なり)婚姻の存在若しくは不存在の確定に関する裁判を含むことから、非訟事件手続法は、婚姻の存在若しくは不存在に関する判決の承認、及び、「婚姻の成立に関する」判決の「不承認」についても規定している(99条による97、98条の準用)。

承認を拒絶できる理由はEU家事裁判規則の定める拒絶事由と一致している。即ち、公の秩序に反すること(オーストリー法では「オーストリーの法秩序の基本的価値(公序)」(97条2項1号)、夫婦の一方の法的審問の侵害、「但し、判決に明らかに同意している場合を除く」(2号)、承認すべき判決がオーストリーの判決又は先に承認適格を備えた外国判決と矛盾する場合(3号)。

この他に、特別な承認拒絶理由として判決国機関の国際裁判管轄が加わることになる。判決国の機関に国際裁判管轄があったかという問題は、この場合、いわゆる「オーストリーの裁判管轄の基準」により、つまりオーストリーの内国裁判権に関する規定に照らして審査される。管轄法(JN)76条2項及び114a条4項を鏡像反射的に適用する。

a)「争訟離婚」(又は、婚姻無効、婚姻取消)については、判決国における裁判の開始時点で、夫婦の少なくとも一方が当該国の国籍者であった場合、被告(検察官の提起した訴訟の場合は被告とされた夫婦の一人)が判決国に常居所を有した場合、原告が判決国に常居所を有し且つ夫婦双方が最後の常居所を当該国に有した場合か若しくは原告が無国籍者であった場合か若しくは婚姻締結時に判決国籍を有していた場合。

b)「同意離婚」(オーストリー法では非訟離婚)については、これとは異なり、外国における手続開始時点で、夫婦の一方が判決国の国籍者であるか、そこに常居所を有していたことで足りる。

## B 親の責任に関わる事件の外国判決の承認と執行

### 1. EU 家事裁判規則の締約国の判決

親責任に関わる判決が EU 家事裁判規則の締約国の裁判である場合は、その承認については上述した婚姻事件の判決の承認と同一の原則によるが、承認拒否事由だけは異なる。

EU 家事裁判規則23条によると、親責任に関する判決の承認は以下の場合にのみ拒否することが許される。

- a) 承認が承認国の公の秩序に反する場合であるが、「判断に際し子どもの幸福に留意しなければならない」(23条 a 号)
- b) 「緊急の場合は別として」、裁判手続において子どもに審問の機会が与えられず、そのことにより承認国の法律上の基本的な手続原則の侵害が生じた場合(23条 b 号)
- c) 相手方当事者の審問を受ける権利が、上述した訴訟開始文書の適時且つ適式な送達を欠くことで侵害され、且つ、その者が明らかに判決に同意していない場合(23条 c 号)
- d) 判決により自己の親責任に重大な影響を受ける者が、裁判において法的審問を受ける機会が与えられなかったとして、承認に異議を申し立てた場合(23条 d 号)
- e) 判決が、後に承認国において下された判決、又は、他の締約国若しくは第三国で下され承認適格を備えた判決と、「抵触する」場合(23条 e, f 号)。この規定は基本的に時間的に後で下された判決の方が子どもの現実の生活環境に適応しているという考え方に立つ。
- f) EU 家事裁判規則56条の規定する子どもを他の締約国に移動させる際のコンサルティング手続が遵守されていない場合にも、判決の承認を拒否できる。

親責任の事件に関する EU 家事裁判規則の締約国の判決の執行に関して、ブリュッセル 規則の手続(同規則38条以下)がモデルとなっている。外国債務名義については執行宣言が執行の要件とされている(EU 家事裁

オーストリーにおける国際家事手続法と調停(離婚と子供の監護の問題を中心に)(1)(パヨンス)  
判規則28条)。執行宣言は相手方又は子どもを審問せずに下すことができる(31条1項)。執行宣言手続における執行拒否事由は(職権ではなく)相手方の異議申立を要する(31条2項)。

しかし、面接交流権に関する裁判は、即時に他の全ての締約国において効力を認められ、その執行のために執行宣言手続を必要としない(Eu家事裁判規則40, 41, 43条以下; 上述した規定による承認と執行宣言も可能である, 40条2項)。

さらに特別なものとして子どもの取戻しのための手続があるが、これは「子の国際的な奪取の民事面に関する1980年10月25日のハーグ条約<sup>22)</sup>」が適用される(これにつき Eu家事裁判規則11条, 40及び42条以下参照)。

## 2. 第三国の判決

「監護の取決め並びに面接交流権」に関する第三国の裁判の承認・執行については、オーストリー非訟手続法112-116条に規定がある。それによると、他の執行名義の場合と異なり、判決国との間に相互の(条約又は法令による)保証が欠ける場合でも、執行(並びに承認)が許される(扶養名義については相互保証が必要、後述)。オーストリーにおける執行は執行法(EO)ではなく、非訟手続法の定める特別な規定によるのであり、間接強制の方法として原則的に罰金(非訟手続法79条2項1号)、例外的に拘禁(同79条2項2号)がある。子どもの引渡には「適切な直接強制によることもできる(非訟手続法110条2項)。

監護権・訪問権に関する判決の承認は自動的承認の原則による。承認・不承認の問題は必要がある場合は裁判により確定することができる。その場合には、執行宣言に関する規定(非訟手続法112条以下)が準用される(同法115条)。

第三国で下された監護権・訪問権に関する判決(又は、裁判上の和解、執行力ある文書)を、オーストリーにおいて強制執行すべき場合は、これについての執行宣言が必要となる(非訟手続法112条1項)。外国判決は「判決国法上執行力があり且つ執行宣言の拒否事由がない」場合に、執行

宣言を付与される(112条2項)。

非訟手続法113条によれば以下の場合には執行宣言は拒絶される。

- a) 執行宣言の付与が、子どもの幸福又はその他のオーストリーの基本的な法秩序に明確に反する場合(113条1項1号)
- b) 相手方当事者の法的審問が保証されていなかった場合、「但し、判決に明らかに同意している場合はこの限りではない」。(同条同項2号)
- c) 判決が、後に下されたオーストリー又は外国の承認適格を備えた判決と適合しない場合(同条同項3号)
- d) 判決国の機関が「オーストリー法を適用すると」国際的に無管轄であった場合(同条同項4号)
- e) 監護権者が、判決国の裁判手続に関与する可能性がなかったことを理由として、執行宣言に異議を申し立てた(113条2項)

このように拒否事由は Eu 家事裁判規則のそれと対応している。これに判決国の国際裁判管轄について承認国(この場合はオーストリー)の規定による審査が付け加わる。この規定は管轄法(JN)11条1項1号及び2号である<sup>23)</sup>。非訟手続法113条1項4号は、その「鏡像反射的な適用」を定めている<sup>24)</sup>。

これによると判決国の国際裁判管轄は、子どもが判決国の国籍を有する場合、又は、そこの常居所を有する場合に肯定される。

## C 扶養事件における外国判決の承認と執行

### 1. EU 加盟国の判決

既述(Ca)したように、現時点では、扶養事件はブリュッセル規則及びルガノ条約の事物的適用範囲にある。従って、扶養判決の執行については、成立した債務名義の種別に応じて、ブリュッセル規則(又はルガノ条約)の他、Eu 不抗争債権執行規則(EuVTVO, Verordnung(EG) Nr. 44/2001), Eu 督促手続規則(EuMahnVO, Verordnung(EG) Nr. 1896/2006), Eu 少額債務手続規則(EuBagVO)等を用いることができる。し

オーストリーにおける国際家事手続法と調停（離婚と子供の監護の問題を中心に）（1）（バヨンス）

かし、現在、既に新規則が準備されており、扶養事件に関する裁判管轄及び準拠法の他に、扶養判決の承認・執行についても特別な規定を置いている。それによると、扶養に関する判決、和解、合意については、執行国における執行宣言を要せずに、直接に執行できることになる。

## 2. 第三国の判決

扶養判決（及び判決以外の扶養債務名義）の承認・執行については執行法（EO）79条以下の総則的規定が適用される。そのため相互性の正式な保証が要件となり、判決国とオーストリーとの間に二国間若しくは多国間条約が締結されているか、事実上の相互性の存在を確定する政令がなければならぬ<sup>25)</sup>（EO79条2項）。

外国の判決の承認はこの場合も原則として自動的になされ、特別な手続は必要ではない。執行法（EO）85条は（判決以外の文書について）執行宣言に準じた独自の手続による承認を規定している。さらに民訴法（ZPO）236条3項（同259条2項）は、係属中の訴訟手続において、当事者の一方の中間的申立に基づき、先決問題として承認の問題について裁判をすることを可能にしている。

外国の扶養債務名義の執行には執行宣言が必要であり、これに関する手続は執行法（EO）82条以下に規定がある。

### D 夫婦間の財産上の紛争に関する外国判決の承認と執行

夫婦間の財産上の紛争に関する外国判決の承認と執行は、現時点ではまだ完全にオーストリーの国家的な立法権限のみによるべき唯一の法分野である（上述 D1 参照）。しかし、非訟手続法にはこれに関する特別な規定はない。その結果、その承認と執行は、全て先に C2 において（第三国の）扶養裁判について説明した、一般規定によることになる。併せて OGH の判例についての説明（上述 D2）も参照。

[注]

- 1) 民事及び商事事件に関する裁判管轄並びに裁判の執行に関する1968年9月27日の条約

- (オリジナル編纂版 ABl L 299 vom 31.12.1972, S32, 加盟国増強版 ABl C 27 vom 26.1.1998, S1)。本稿ではブリュッセル条約又はブリュッセル 条約と略記する。
- 2) ABl L12 vom 16.1.1998, S.1, Verordnung(EG) nr. 1791/2006. vom 20. Nov. 2006, ABl L363 vom 20.12.2006, S1 (以下, ブリュッセル 規則と表記)
  - 3) 民事及び商事事件における裁判管轄並びに判決の承認・執行に関する1988年9月16日の条約, ABl L319 vom 25.11.1988, S9.
  - 4) デンマークは, ヨーロッパ連盟条約及びヨーロッパ共同体の設立に関する条約のデンマークの地位に関する付属議定書1条, 2条により特別な地位を得ている。デンマークは, 民事に関する司法共同事業に属する事項のヨーロッパ共同体文書に拘束されないので, デンマークに関しては適用されない。
  - 5) 1998年5月28日の条約に関する Alegria Borrás 教授による公式報告書 ( ABl C 221 vom 16.7.1998, S. 27 ) を参照。
  - 6) 婚姻事件の裁判管轄及び裁判の承認・執行並びに子供に対する夫婦の親責任に関わる裁判手続に関する200年5月29日の理事会の ( 共同体 ) 規則 Nr. 1347/2000, ABl L 160 vom 30.6.2000 ( 以下では婚姻事件規則 ( EuEheVO ) 又はブリュッセル 規則と略記 )
  - 7) 婚姻事件及び親責任に関する裁判手続の裁判管轄及び裁判の承認・執行, 並びに, 2003年12月23日の共同体規則 ( ABl L 338 ) の廃止に関する共同体規則 ( Verordnung ( EG ) Nr. 2201/2003 )。この規則は様々に略記されるが ( EuEheKindVO, EuEheVOIIa, ブリュッセル a 規則等 ), 以下では EuFamVO とする。( 翻訳では Eu 家事裁判規則とした )
  - 8) 非訟事件手続に関する連邦法 ( AußStrG ) BGBl I 2003/111, 2005年1月1日より施行 ( 以下では非訟手続法又はオーストリー非訟手続法と表記 )。これに対して1854年8月9日の非訟事件手続法 ( RGrBl 1854/208 ) を旧非訟手続法 ( 新法施行により廃止 )
  - 9) 用語について, Fucik/Kloiber, Außerstreitgesetz. Kurzkomentar (2005) S. 287 (Vor 81) 参照。
  - 10) ヨーロッパ連合に関する条約並びにヨーロッパ共同体基本条約の付属議定書1条及び2条に関する考慮事項 ( 31 ) を参照, これにより「民事に関する司法共同事業」の分野の共同体法文書はデンマークに関しては拘束力なく, デンマークにおいては適用されない。
  - 11) ヨーロッパ共同体とデンマーク王国との間の民事及び商事に関する裁判管轄並びに判決の承認・執行に関する2005年9月20日の条約 ( ABl L 299 vom 16. 11.2005, S. 62 )
  - 12) 連合王国及びアイルランドにおいては人の国籍の代わりにその「domicile」が用いられる ( Eu 家事裁判規則 6 条 b ), その意味はこれらの締約国の国内法によって定まる ( 同規則 3 条 2 項 )
  - 13) 連合王国とアイルランドではこの場合も夫の国籍に代えて domicile が妥当する。
  - 14) 考慮事項 Nr. ( 12 )
  - 15) 考慮事項 Nr. ( 13 )
  - 16) EuGH 6.3.1980, Rs. 120/79 De Cavel/De Cavel.
  - 17) EuGH 27.2.1997, Rs. C-220/95 Van den Boogaard/Laumen.
  - 18) 現時点での草案テキストでは, 4 条 4 項において「権利能力及行為能力を欠く成人」

オーストリーにおける国際家事手続法と調停 (離婚と子供の監護の問題を中心に) (1) (パヨンス)

について規定しているが、本文の意味に訂正すべきであろう。

- 19) 国際私法に関する連邦法 (IPR-Gesetz BGBl 1978/304 )
- 20) 2005年3月1日以前に開始した裁判で下された判決のための経過規定については Eu 家事裁判規則64条を参照。
- 21) 特に、相手方がその間に新たな婚姻関係に入っていた場合には、これがあるといえるであろう。
- 22) ハーグ条約の条文及び現在の加盟国は [www.hcch.net](http://www.hcch.net) で入手できる。
- 23) 管轄法 (JN) 110条 1 項 3号は子どもの財産の処分について規定している。
- 24) Fucik/Kloiber, „Auserstreitgesetz, Kommentar“ (2005) S. 371(zu § 113).
- 25) このタイプの政令は、特にアメリカ合衆国の全州、カナダの若干の州、オーストラリアとの関係で、外国との関係における扶養請求権の主張に関する1990年3月1日の連邦法 (外国扶養法, BGBl Nr. 160/1990 の改正版として BGBl Nr. 112/2003 ) に基づき発令されている。

(訳者あとがき) 本稿はウィーン大学法学部の Ena-Marlis Bajons 教授が立命館大学で行われた科研費による研究会において行った報告「オーストリーにおける国際家事手続法と調停 (離婚と子供の監護の問題を中心に)」の第一部の部分を訳出したものである (報告の後半部分の翻訳は引続いて立命館法学に掲載させていただく予定である)。

パヨンス教授は、その論文 „Ein österreichisches System der internationalen Zuständigkeit. Zum Begriff der inländischen Gerichtsbarkeit nach österreichischem Recht“ (ZfRV 1972, 91-129) により、オーストリーにおける国際裁判管轄をめぐる議論に大きな進展をもたらして以来、国際民事訴訟法、ヨーロッパ民事訴訟法、国際商事仲裁に関する研究業績により広く知られている。最近、出版されたものとして、Bajons/Mayr/Zeiler (Hrsg), Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano. Der Einfluß der europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen auf den österreichischen Zivilprozeß (Wien 1997), Nagel/Bajons (Hrsg), Beweis-Preuve-Evidence. Grundzüge des zivilprozessualen Beweisrechts in Europa (Baden-Baden 2003) 等がある。

周知のようにオーストリーの民事訴訟法は、わが国と同じくドイツ系民事訴訟法システムを採用しており、その訴訟法学はこれまでもわが国の民事手続法学に大きな影響を与えてきた。しかし、家事非訟手続法についてはあまり知られる機会が多くなく、特に国際家事手続法や家事調停制度の利用について紹介される機会も少なかった。本稿は、オーストリーの国際家事手続法について、EU 法との適用関係を含めた最近の状況を知るのに好適な資料価値があると考え、報告が長文にわたるため、2回に分けて訳出したものである。