

論点整理（２） －親子関係事件－

【実親子関係の事件類型】

- I 嫡出否認の訴え
- II 認知の訴え，認知の無効及び取消しの訴え
- III 父を定めることを目的とする訴え
- IV 実親子関係の存否の確認の訴え

【養親子関係の事件類型】

- I 養子縁組の無効及び取消しの訴え
- II 離縁の訴え
- III 協議上の離縁の無効及び取消しの訴え
- IV 養親子関係の存否の確認の訴え
- V 養子縁組をするについての許可（別表第１の６１の類型）
- VI 死後離縁をするについての許可（別表第１の６２の類型）
- VII 特別養子縁組の成立（別表第１の６３の類型）
- VIII 特別養子縁組の離縁（別表第１の６４の類型）

第１ 実親子関係に関する事件類型

１ 前提

(1) 国内土地管轄

いずれの訴えに係る事件も，当該訴えに係る身分関係の当事者が普通裁判籍を有する地又はその死亡の時にこれを有した地を管轄する家庭裁判所の管轄に専属するものとされている（人事訴訟法第４条第１項）。なお，旧人事訴訟手続法第２７条では実子が普通裁判籍を有する地等の地方裁判所の管轄に専属するものとされていたが，必ずしも当事者の一方の住所地等を基準とする合理性がないと考えられることから人事訴訟法において上記のとおり改められた。

(2) 準拠法

ア 嫡出否認の訴え（Ⅰ）に係る事件

法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）第28条の規定により、夫婦の一方の本国法で子の出生の当時におけるものにより子が嫡出となるべきときは、その子は嫡出である子とされる。

イ 認知の訴え並びに認知無効及び取消しの訴え（Ⅱ）に係る事件

通則法第29条の規定により、①父子関係については子の出生の当時における父の本国法（子又は第三者の同意要件については子の本国法を重疊的に適用）、②母子関係については子の出生の当時における母の本国法（同上）によるほか、③父子関係及び母子関係のいずれについても認知の当時における認知する者又は子の本国法（認知する者の本国法が適用される場合は同上）による（選択的適用）。選択的適用を採用して認知の成立を容易に認めることとしつつ、子の利益を保護するためにセーフガード条項として子又は第三者の同意要件について子の本国法を重疊的に適用している。なお、複数の法で認知が認められる場合には、無効及び取消しは、これらのすべての法で認められない限り認められない。

ウ 父を定めることを目的とする訴え（Ⅲ）に係る事件

前婚、後婚につきそれぞれ異なる国の法律によっていずれも嫡出推定がされる場合は、いずれの本国法によっても判断することができないから、国際私法の立場から独自に条理に従って判断せざるを得ないと解されている。

前婚、後婚のいずれも同じ国の法律により嫡出推定がされる場合には、当該国の法律により父を決定することになると解されている。

エ 実親子関係の存否の確認の訴え（Ⅳ）に係る事件

通則法第28条により嫡出親子関係の成否について検討し、嫡出親子関係が否定された場合には通則法第29条により非嫡出親子関係の成否を検討する（段階的適用。最判平成12年1月27日（民集54巻1号1頁）の立場）。

(3) 外国法制

多くの国では、子又は父の常居所地又は住所地が管轄原因とされている。これに加えて母の常居所地（住所地）を独立の管轄原因とするものもあるが、母だけがその国に常居所等を有する場合に他国にいる父を相手方として父子関係

の存否を争い得ることになり父の法的地位を侵害するおそれがあるとの懸念も示されている。子、父又は母の国籍を独立した管轄原因とする国も少なくないが、常居所又は住所が存しない場合に補充的に国籍を管轄原因とする国もある。

(4) 我が国における裁判例の状況

多くの裁判例が、被告の住所地が我が国にある場合に我が国に管轄権を認めており、中でも当事者である親子のいずれもが我が国に住所を有している事例が多い。被告の住所地が我が国にない事例では、原告（当事者の一方）の住所地が日本にある場合に、被告が行方不明であったり、被告が我が国で裁判手続を行うことについて争っていないなどの事情を認めて例外的に我が国に管轄権を認めるものや、子の住所が日本にある場合に、子の利益保護の要請から子の住所地国であることを理由に我が国に管轄権を認めたものなどがある。また、婚姻取消しの訴えの反訴として提起した親子関係不存在確認の訴えについて、本訴と密接な関係を有する限り原則として本訴が提起された我が国に管轄権を認めるのが当事者間の公平や裁判の適正迅速の理念に適するとしてこれを認めた事例（東京高判平成18年4月13日判時1934号42頁）などもある。

(5) 我が国における学説の状況

当事者双方がともに我が国に住所を有する場合に我が国の裁判所に管轄を認めることに異論はないが、当事者が住所地国を異にする場合の管轄については見解が分かれている。原則として被告の住所地国に管轄を認めつつ、原告がその国から追放されたとき、行方不明であるとき、その他これに準ずる事由があるとき及び被告が応訴したときは例外的に原告の住所地国に管轄を認めるとする見解（法例改正要綱試案（親子の部）四と同じ）が有力であるとされるが、当事者のいずれか一方の住所地国又は本国に管轄を認めるとする見解（上記試案四の別案と同じ）、原則として被告の住所地国に管轄を認めるものとしつつ、例外的又は並列的に子の利益の保護の観点から子の住所地国に管轄を認めるとする見解、子の住所地国に管轄を認めるとする見解がある。なお、子の利益の保護の観点から管轄原因を定めることについては、実親子関係の存否の確定自体は、親権や監護権に関する判断の場合と同程度に子の保護に直結する問題であるとはいえ、社会の基本的な身分関係としての親子関係を確定すべき公的利益や子の出生時の事情についての審理上の便宜などの要素が関わるので、子

の住所地国というだけで管轄を認めることには疑問があるとの指摘もある。

国籍を管轄原因とすることについては、消極に解する見解が多いが、実親子関係の成否に関する訴えは、本国における戸籍等の身分関係の登録のために提起されることが少なくないから、国籍を管轄原因として全く否定することは適当でないとする見解もある。

また、実親子関係の訴えは、利害関係人である第三者が親子を被告として提起する場合があるが、この場合には、被告である親又は子のいずれの住所地国にも管轄を認めるべきであるとする見解もある。

(注)『国際私法(新版)』山田鐮一(有斐閣, 2003年)525頁,『実務民事訴訟講座6』(日本評論社, 1971年)141頁〔溜池良夫〕,『講座・実務家事審判法5 渉外事件関係』(日本評論社, 1990年)203頁〔村重慶一〕, 同238頁〔横山潤〕,『新家族法実務大系 第2巻 親族[Ⅱ]—親子・後見—』(新日本法規出版, 639頁〔渡辺惺之〕等

2 検討

実親子関係の訴えに係る事件の国際裁判管轄について、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

【A案】 次のいずれかに該当する場合に、我が国の裁判所に管轄権を認めるものとする。

- ① 被告(複数あるときはいずれか一人)が日本に住所を有するとき
- ② 原告又は子が日本に住所を有するときであって、被告が行方不明であるときその他これに準ずる事由があるとき

【B案】 次のいずれかに該当する場合に、我が国の裁判所に管轄権を認めるものとする。

- ① 身分関係の当事者の一方が日本に住所を有するとき
- ② 身分関係の当事者でない原告が日本に住所を有するときであって、身分関係の当事者がいずれも行方不明であるときその他これに準ずる事由があるとき

(参考) 法例改正要綱試案(親子の部) —昭和47年—

四 1 嫡出親子関係の存否に関する事件については、被告が常居所を有する国の裁判所が管轄権を有するものとする。

2 次に掲げる場合には、原告が常居所を有する国の裁判所も管轄権を有するものとする。

(イ) 被告が〔その国から追放されたとき、〕行方不明であるとき、その他これに準ずる事由があるとき

(ロ) 被告が応訴したとき

(別案) 嫡出親子関係の存否に関する事件については、当事者のいずれか一方が常居所又は国籍を有する国の裁判所が管轄権を有するものとする。

(補足説明)

(1) A案は、実親子関係の存否に関する事件がいずれも当事者対立型の争訟性のある類型であって被告の防御の利益を保護する必要があることを重視し、涉外離婚事件の国際裁判管轄に関する昭和39年大法廷判決の立場に準じ、従来の実務の取扱いの大勢に倣って、①において原則として被告の住所地国に管轄を認めるものである。

②は、①の原則の例外として、昭和47年要綱試案の四の2の(イ)に倣い、被告が行方不明であるとき、その他これに準ずる事由があるときは、真実に合致した身分関係の確定を求める者の利益を保護する必要があることから、原告(身分関係の当事者以外の者である場合を含む。)の住所地国に管轄を認めるものである。なお、原告の住所地国に加えて別途子の住所地国にも管轄を認めるものとしているのは、母の配偶者が母の前配偶者を被告として父を定めることを目的とする訴えを提起する場合など子が手続上の当事者にならない場合もあり、子の利益の観点からは、このような場合にも子の住所地国に管轄を認めるのが相当であると考えられるためである。

(2) 他方、B案は、被告の防御の利益の保護を特に重視せず、真実に合致した身分関係の確定を求める原告の利益を考慮し、①において、身分関係の当事者の一方の住所地国に並列的に管轄を認めるとするものであり、諸外国の法制においてもB案と同様に当事者の住所(常居所)を並列的な管轄原因とするものが多い。

第三者が親子を被告として訴えを提起する場合に、当該親子の住所地と無関係な第三者の住所地国に無条件で管轄を認めることは相当でないため、訴

えを提起した第三者を排除し、かつ、子を常に含める趣旨で「身分関係の当事者」としている。

他方、②は、A案の②と同様の考え方によるものであり、第三者が訴えを提起する場合に、身分関係の当事者のいずれも行方不明であるなど、身分関係の当事者の住所地国で手続をすることができないときは、真実に合致した身分関係の確定を求める第三者の利益を保護する必要があると考えられることから、例外的に第三者の住所地国に管轄権を認めるものである。

(注1) 身分関係の当事者の一方が既に死亡している場合については、A案においては原告の住所地国にも管轄を認める旨の規律を、A案及びB案においては死亡した身分関係の当事者の最後の住所地国にも管轄を認める旨の規律を置くことが考えられる。

(注2) A案に関し、原告又は子の住所地国に訴えを提起することにつき被告の合意がある場合や、原告又は子の住所地国において提起した訴えに対して被告が応訴した場合は、当該原告又は子の住所地国に管轄権を認めることが考えられる（昭和47年要綱試案の四の2（㊦）と同じ。）。なお、実親子関係事件の性質上（真実発見の要請、子の利益保護等）、一般的に合意管轄や応訴管轄を認めるのは相当でないと考えられる。

(注3) 管轄原因に国籍を加えるか否かについては、学説にはその意義を重視する見解もあるが、証拠収集の容易さ、事実認定の正確さ、子や被告の利益保護等の観点からすると、当事者がだれも日本に住所を有していないにもかかわらず、当事者のうちの一人が日本国籍を有することのみで直ちに我が国に管轄権を認めるのは必ずしも相当でないと思われる。もっとも、スイス国内法のように、補充的な管轄原因とすることは考えられる。

第2 養親子関係に関する事件類型

1 前提

(1) 国内土地管轄

I～IVの訴えに係る事件については、当該訴えに係る身分関係の当事者が普通裁判籍を有する地又はその死亡の時にこれを有した地を管轄する家庭裁判所の管轄に専属するものとされている（人事訴訟法第4条第1項）。なお、旧人事訴訟手続法第24条では養親が普通裁判籍を有する地等を管轄する地方裁判所の管轄に専属するものとされていたが、必ずしも当事者の一方の住所地等を基準とする合理性がないと考えられることから人事訴訟法において上記のとおり

り改められた。

養子縁組をするについての許可の事件（V）は養子となるべき者の住所地，死後離縁をするについての許可の事件（VI）は申立人の住所地，特別養子縁組の成立及び離縁の事件（VII・VIII）は養親となるべき者又は養親の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属するものとされている（家事事件手続法第161条第1項，第162条第1項，第164条第1項，第165条第1項）。

(2) 準拠法

いずれの事件についても通則法第31条の規定により，縁組（離縁）の当時における養親となるべき者（養親）の本国法（養子縁組については，養子となるべき者（養子）の本国法によればその者若しくは第三者の承諾若しくは同意又は公的機関の許可その他の処分が要件となるときは，その要件も備えなければならない。）による。

(3) 外国法制

養親又は養子の住所地（常居所地）だけでなくその国籍を管轄原因として考慮するものが多い。もっとも，スイス国際私法は，管轄原因として住所と国籍を考慮することは上記と同様であるが，養親となる者又は養親のみについてこれを考慮している。

(4) 我が国における裁判例

養子縁組の事件について，我が国に管轄権を認めた裁判例がその要件としてあげているのは，①養親となるべき者及び養子となるべき者の双方が日本に住所（居所）を有すること，②養子となるべき者が日本に住所（居所）を有すること，③養親となるべき者が日本に住所（居所）を有すること，④養親となるべき者及び養子となるべき者の双方又はいずれか一方が日本に住所（居所）を有すること及びいずれかが日本国籍を有することなど様々であるが，一般的に，養親となるべき者及び養子となるべき者の双方又はいずれか一方の住所が日本にある場合に我が国の管轄権を認めているようである。なお，国籍は，我が国の管轄権を認めるための肯定的な付加的要素として認めているにすぎない。

養子縁組の離縁の事件の裁判例では，外国に居住する養親から日本に居住する日本人養子に対して申し立てられたものにつき，特に管轄権の根拠に言及することなく離縁の審判をするものもある。

特別養子縁組についての裁判例は、すべて養親および養子がいずれも日本に住所を有することを理由にわが国に管轄権を認めている。

(5) 我が国における学説の状況

養子縁組の許可については、養親となるべき者又は養子となるべき者が常居所を有する国の裁判所が管轄権を有するとする見解が有力であり学説の大勢であるとされる。養子制度が養子の福祉を目的としている以上、養子となるべき者を中心として考えてその住所地国に管轄権が認められるべきであり、他方、養親子の生活が将来養親の常居所地国で営まれることが多く、養子の利益については国際私法上の保護要件でその保護が図られているから養親となるべき者の住所地国にも管轄権が認められてよいとする。これに対し、通則法が養子縁組に関し本国法主義を採用していることから、その管轄権も本国に属すると解すべきとする見解もある。

特別養子縁組の成立については、実親子関係の断絶という効果を伴うことに鑑み、養親となるべき者の適格性や養親子関係の適合性（養親子の生活は養親の住所地国において営まれることが多い。）についてより慎重な調査をするために、養親となるべき者の住所地のみに国際裁判管轄を認めるべきとの見解もあるが、子の利益を保護するためには日本に住所を有する子の国際養子縁組について日本の裁判所の関与をできるだけ広く認める必要があるとの考えから、養親となるべき者の住所地国だけでなく養子となるべき者の住所地国にも管轄権を認めるべきとする見解もある。

離縁の訴えについては、涉外離婚事件の国際裁判管轄に準じて、被告の住所地国に管轄を認めることを原則としつつ、例外的に原告の住所地国に管轄を認めるとする見解が有力であるとされる。

特別養子縁組の離縁については、離縁の訴えの場合と同様に、離縁の申立ての実質的な相手方である養親の住所地国に管轄を認めることを原則としつつ、例外的に申立人の住所地国に管轄を認めるとする見解が有力であるとされるが、離縁事由の有無の判定に必要な資料の適切な収集という観点から、離縁の申立ての実質的な相手方である養親の住所地（常居所地）国に管轄を認めることを原則としつつ、例外的に、養親による悪意の遺棄等の特別の事情がある場合には養子の住所地（常居所地）国にも管轄権を認めるとする見解もある。

養子縁組の無効及び取消しに関する事件については、離縁関係の消滅という点で離縁の訴えと共通の面を有し、かつ、当事者対立構造という性質も共通していることから、離縁の訴えと同様に、離婚事件の国際裁判管轄権に準じて考えるのが妥当であるとする見解がある。

(注)『国際私法(新版)』山田鐮一(有斐閣, 2003年)526頁,『講座・実務家事審判法5』(日本評論社, 1990年)260頁〔秋場淳一〕,『実務民事訴訟講座6』(日本評論社, 1971年)〔溜池良夫〕等

2 検討

(1) 養子縁組をするについての許可及び特別養子縁組の成立(V及びⅦの事件類型)

養親となるべき者又は養子となるべき者が日本に住所を有する場合に我が国に管轄権を認めることについて、どのように考えるか。

(参考) 法例改正要綱試案(親子の部) —昭和47年—
十一 3 養子縁組については、養親となる者又は養子となる者が常居所〔又は国籍〕を有する国の機関が管轄権を有する。

(補足説明)

ア 養子縁組は、通常、養親及び養子の利害が対立するものではなく、養親又は養子のいずれかの住所地であれば、養親となるべき者の適格性や養親子関係の適合性等の審査・判断に格別支障が生ずることはないと考えられるから、養親となるべき者又は養子となるべき者の住所地国に管轄権を認めるのが相当であると考えられる。

なお、養子縁組をするについての許可の国内土地管轄は、養子縁組の許可の是非は養子となるべき者の住所地を管轄する家庭裁判所が最もよく判断し得ると一般的に考えられることを根拠に、養子となるべき者の住所地を管轄する家庭裁判所とされている(家事事件手続法第161条第1項)。涉外養子縁組の場合には、養親となるべき者の住所地国(将来養親子が生活する地となる可能性が高い。)の方が養親子関係の適合性についてよりの確な判断ができる場合もあると考えられ、養子となるべき者の保護は国際養子縁組の

準拠法として養子となるべき者の本国法が保護要件として考慮されることで図られると考えられることから、養親となるべき者の住所地も管轄原因に加えることとしている（なお、国内土地管轄に関しては、養親となるべき者の住所地を管轄する家庭裁判所において判断するのが適当である場合には、移送で対応することができる。）。

イ 特別養子縁組の成立については、国内土地管轄は養親となるべき者の住所地を管轄する家庭裁判所とされている（家事事件手続法第164条第1項）。これは、6か月以上のいわゆる試験養育（民法第817条の8参照）中の養育状況に関する調査資料が審判の重要な資料になること等から、試験養育の地であると考えられる養親の住所地で審理判断をするのが相当であると考えられたためである。涉外特別養子縁組の成立についても国内土地管轄と同様に養親となるべき者の住所地国にのみ管轄権を認めるべきとする考え方もあるが、日本に住所地を有する子の涉外特別養子縁組についても日本の裁判所が関与し得るとする方が養子となるべき者の利益の保護により資すると思われるから、涉外特別養子縁組についても涉外普通養子縁組と同様に、養子となるべき者の住所地国及び養親となるべき者の住所地国の双方に管轄権を認めることとしている。

ウ 諸外国の法制では、養子となるべき者又は養親となるべき者の国籍を独立した管轄原因とするものが少なくないが、養子縁組の可否の判断においては養親となるべき者の適格性や養親子関係の適合性等の審査が必要であり、これらの審査は、養子縁組の当事者の生活の実態が存するその住所地において的確に行い得るものと考えられる。従前の裁判例でも国籍のみを理由として我が国の管轄権を認めたものは見当たらないことをも考え併せると、当事者の国籍を独立の管轄原因とする必要はないと考えられる。

(2) 離縁の訴え，協議上の離縁の無効及び取消しの訴え，養親子関係の存否の確認の訴え（事件類型Ⅱ～Ⅳ）

これらの事件類型について、次のような規律を設けることについて、どのように考えるか。

【A案】 次のいずれかに該当する場合に、我が国の裁判所に管轄権を認めるものとする。

- ① 被告（複数あるときはそのうちの一人）が日本に住所を有するとき
- ② 原告が日本に住所を有するときであって、被告が行方不明であるときその他これに準ずる事由があるとき

【B案】 次のいずれかに該当する場合に、我が国の裁判所に管轄権を認めるものとする。

- ① 養親又は養子が日本に住所を有するとき
- ② 養親子関係にない原告が日本に住所を有するときであって、被告が行方不明であるときその他これに準ずる事由があるとき

（補足説明）

ア 離縁の訴えについては、養子縁組の成立と異なり、養親および養子の利害が対立する場合が少なくないと考えられる点で、被告の利益の保護に配慮する必要があると考えられる。また、養子縁組の無効の訴え等も、一般的に当事者対立型の争訟性のある事件であると考えられるから、離縁の訴えの場合と同様に被告の利益の保護に配慮する必要があると考えられる。

そこで、A案は、原則として被告の住所地国に管轄権を認めることとしつつ①、被告が行方不明であるときその他これに準ずる事由があるときは、例外的に原告の住所地国に管轄権を認めるものとする②のものであり、前記第1の2（実親子関係の訴えに係る事件）のA案と同様の考え方によるものである。

イ 他方、B案は、被告の防御の利益の保護を特に重視せず、真実に合致した身分関係の確定を求める原告（養親又は養子）の利益を考慮し、①において養親又は養子の住所地国に並列的に管轄権を認め、②において第三者が原告である場合に例外的に当該第三者の住所地国に管轄権を認める旨を規律するものであり、実親子関係の訴えに係る事件のB案と同様の考え方によるものである。なお、①において原告が身分関係の当事者でない第三者である場合を排除した理由も、上記B案の①と同様の考え方によるものである。

（注）合意管轄及び応訴管轄については、A案では、原告の住所地国で訴えを提起した場合に限りこれらを認めることも考えられる。この場合でも、養親子関係の当事者以外の第三者が原告であるときは、除外することが考えられる。

(3) 特別養子縁組の離縁（事件類型Ⅱ～Ⅳ）

養親、養子その他特別養子縁組の離縁の申立権を有する者（日本法が準拠法となる場合には養子の実父母）が日本に住所を有する場合に我が国に管轄権を認めることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

特別養子縁組の離縁は、養親と養子との間で利害対立がある点では離縁の訴えと同様であるが、養親による虐待、悪意の遺棄その他養子の利益を著しく害する事由がある場合等に養子の利益のため特に必要があると認めるときに限り離縁させることができるとされている（民法第817条の10）点で、離縁の訴えの場合よりも養子の利益保護の要請が高いと考えられ、「養子の利益のため特に必要がある」と認められる以上は、日本の裁判所の関与をできるだけ広く認めることが養子の保護に資すると考えられる。

そこで、特別養子縁組の離縁については、その申立ての実質的な相手方である養親の住所地国のみならず養子の住所地国にも管轄権を認めるものとするのが考えられる。

また、日本法が準拠法となる場合には、特別養子縁組の離縁は、養子の実父母もその申立てをすることができる（民法第817条の10第1項）ところ、上記の離縁事由に照らせば、特別養子縁組の離縁をすべき事例は養子が未成年である場合が多いと考えられるから、特別養子縁組の離縁事由がある場合に適切に養子の利益を保護するため、養子の実父母の住所地国にも管轄権を認めるものとするのが考えられる。

(注) 日本で特別養子縁組の成立の審判がされ、その後に養親、養子及び養子の実父母がいずれも日本から別の国に住所を変更した場合には、特別養子縁組の離縁をするためには、これらの者の新たな住所地国において当該審判が承認されることが前提となるものと考えられる。このように、当初の審判の管轄とずれが生じる場合について、何らかの手当てをする必要はないか。

(4) 死後離縁をするについての許可（事件類型VI）

申立人が日本に住所を有するとき〔又は死亡した離縁の当事者の最後の住所地が日本にあるとき〕に我が国に管轄権を認めることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

死後離縁をするについての許可の国内土地管轄は、申立人の住所地を管轄する家庭裁判所としているが、これは、死後離縁をするについての許可の是非は、離縁の当事者である申立人（離縁の当事者のうち生存している者）の住所地を管轄する家庭裁判所が最もよく判断し得ると考えられることによる。

死後離縁をするについての許可の涉外事件においても、上記の考え方と同様に、申立人（生存している離縁の当事者）の住所地国において最もよく判断し得ると一般的には考えられるが、死亡した離縁の当事者が最後の住所を有していた国であっても離縁の可否の判断に必要な資料を収集し得る場合があるとも考えられるから、申立人の住所地国に加えて死亡した離縁の当事者の最後の住所地国にも管轄権を認めることが考えられる。