

## 論点整理（7）

### －失踪宣告・不在者財産管理事件の国際裁判管轄－

#### 第1 失踪宣告に関する審判事件の国際裁判管轄

（注）失踪宣告に関する審判事件とは，失踪の宣告の審判事件及び失踪の宣告の取消しの審判事件をいう（家事事件手続法第148条及び第149条参照）。

##### 1 前提

###### (1) 国際裁判管轄

原則的管轄権として，不在者が生存していたと認められる最後の時点における住所地が日本国内にある場合又は日本の国籍を有していたときに，我が国の裁判所が管轄権を有する（法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）第6条第1項）。

また，例外的管轄権として，不在者の財産が日本に在るときはその財産についてのみ，不在者に関する法律関係が日本法によるべきときその他法律関係の性質，当事者の住所又は国籍その他の事情に照らして日本に関係があるときはその法律関係についてのみ，我が国の裁判所が管轄権を有する（通則法第6条第2項）（注）。

（注）この場合，日本に所在しない財産や日本と関係のない法律関係については，失踪宣告の効力が及ばないと解されている。

###### (2) 国内土地管轄

失踪の宣告の審判事件の国内土地管轄は，不在者の従来住所地又は居所地を管轄する家庭裁判所に属する（家事事件手続法第148条第1項）。

失踪の宣告の取消しの審判事件の国内土地管轄は，失踪者の住所地を管轄する家庭裁判所に属する（家事事件手続法第149条第1項）。

###### (3) 準拠法

第1項の原則的管轄及び第2項の例外的管轄のいずれにおいても，失踪宣告を行う場合の準拠法は，法廷地法である日本法となる（通則法第6条）。

###### (4) 外国法制

失踪者が最後に生存していた時点で自国の国籍を有している場合や自国に最後の住所、常居所又は居所がある場合に自国の裁判所の管轄権を認める例、何らかの保護に値する利益又は法律関係がある場合や失踪者の財産が自国内にある場合に自国の裁判所の管轄権を認める例、失踪者の配偶者が申立てを行った場合に独自の管轄原因を設定する例がある。

#### (5) 我が国における裁判例の状況

法例第6条（注）に関するものとして、①日本在住の無国籍者から中国人たる不在者について申し立てられた失踪宣告事件について、不在者が日本に財産を有せず、かつ、申立人と不在者との間の内縁関係が既に消滅していて日本法によるべき法律関係がない場合には、日本の裁判所は管轄権を有しないとした裁判例（大阪家審昭和38年2月18日家月15巻7号128頁）、②国際裁判管轄について明確に判示したものではないが、米国在住の女（日本国籍）が米国において日本人夫との間に生まれた2児（日米の二重国籍）と共に消息を絶ち生死不明である場合に、当該女及び2児について、日本法を本国法として適用した上で失踪宣告の申立てを認容した裁判例（岐阜家多治見支審昭和44年4月1日家月21巻10号122頁）がある。

（注）法例第6条

外国人ノ生死カ分明ナラサル場合ニ於テハ裁判所ハ日本ニ在ル財産及ヒ日本ノ法律ニ依ルヘキ法律関係ニ付テノミ日本ノ法律ニ依リテ失踪ノ宣告ヲ為スコトヲ得

#### (6) 我が国における学説の状況

法制審議会国際私法（現代化関係）部会においては、「①不在者が生存していたとされる最後の時点において日本国籍を有していた場合であったとき又は②不在者が生存していたとされる最後の時点において日本に〔常居所／住所〕を有していた場合にはいずれも原則的管轄原因を認めるものとし、このような原則的管轄原因がない場合であっても、③日本に不在者の財産があるとき又は④不在者の法律関係が日本に関係する場合にはいずれも例外的管轄原因を認める」との考え方をたたき台とした議論が行われた。

この議論において、①については、失踪宣告による不在者の戸籍の整理を可能にすることや、不在者の親族等が利害関係人として日本に所在することが多いこと、②については、日本に利害関係人が集中していることが多く、

そのような場所で公示催告を行って不在者の法律関係を処理する定型的な必要性があることから、いずれも原則的管轄原因として認めるべきとの意見が多数であった。また、③と④の例外的管轄原因については、これを認める必要性のある場合が考えられること、失踪宣告については国際裁判管轄をある程度広く認めても濫用の危険が少ないことなどから、いずれも管轄原因とすべきとの意見が多数であった。

これを受けて、①から④までの管轄原因を列挙した中間試案が提案され、広く支持を集めたことから、現在の通則法のような規定が設けられた。

なお、失踪宣告の取消し（注）の国際裁判管轄については、我が国の裁判所は、日本人の失踪宣告の取消しについて本国としての管轄権を有するほか、通則法（旧法例）の規定に従って外国人に対して行った失踪宣告の取消しについても管轄権を有するとする見解がある。

（注）失踪宣告により単に死亡の「推定」を行うだけの法制（ドイツ等）においては、当該失踪者の生存が確認されればその推定が覆り、失踪宣告の取消しが問題となることはない。他方、失踪宣告の効果として死亡を「擬制」する我が国のような法制においては、当該失踪者の生存が確認されれば失踪宣告の取消しが必要となる。

## 2 検討

(i) 失踪宣告の審判事件につき、以下の場合に我が国の裁判所に管轄権を認めるものとするについて、どのように考えるか。

① 不在者が生存していたと認められる最後の時点において、不在者が日本に住所を有していたとき又は日本の国籍を有していたとき

② ①に該当しない場合には、不在者の財産が日本に在るとき又は不在者に関する法律関係が日本法によるべきときその他法律関係の性質、当事者の住所又は国籍その他の事情に照らして日本に関係があるとき

(ii) 失踪宣告の取消しの審判事件につき、(i)の場合のほか、失踪者が日本に住所を有している場合に我が国の裁判所に管轄権を認めるものとするについて、どのように考えるか。

(補足説明)

1 ①は、原則的管轄原因を定めたものである。

不在者の住所地については、不在者の生活の本拠があつて親族等の利害

関係人がその場所にいる可能性が高いこと、そのような場所で公示催告を行って不在者の法律関係を処理すべき定型的な必要性が高いことに鑑みれば、原則的管轄原因とすることが、不在者の財産上・身分上の法律関係の確定を図る失踪宣告制度の趣旨に合致するものと考えられる。

また、不在者が日本の国籍を有していたことについては、不在者の本国に親族等の利害関係人がいる可能性が高いことのほか、失踪宣告による不在者の戸籍の整理が可能になることに鑑み、原則的管轄原因とするのが適当であると考えられる。

- 2 ②は、①の管轄原因が認められない場合であってもなお我が国の管轄権を認めるべき場合があることに鑑み、例外的管轄原因を定めたものである。

例えば、失踪した外国人が日本に財産を有していた場合、我が国に管轄権を認めなければ、その財産に係る権利関係がいつまでも確定しない事態が生じ得ることとなる。また、外国に同一の常居所を構えた外国人夫と日本人妻につき、夫が失踪した後、妻が日本に帰国して第三者と再婚しようとする場合に、法律関係が日本に関係のあることを例外的な管轄原因としなければ、妻がいつまでも不安定な身分関係に縛られるといった事態が生じ得ることとなる。このような不都合を回避するために、②の場合には、我が国の裁判所に例外的に管轄権を認めつつ、失踪宣告の効力の範囲をこれらの不都合を回避するのに必要な限度に限定したものである。

- 3 失踪宣告の取消しについては、(i)我が国の裁判所がした失踪宣告の取消しが問題となる場合、(ii)外国の裁判所等がした失踪宣告の取消しが問題となる場合が考えられる。

まず、(i)については、国内土地管轄と同様、失踪者の生存が確認され、その住所が我が国に存する場合に、我が国の裁判所に管轄権を認めることには合理性があると考えられる。

他方、(ii)については、外国の裁判所等がした失踪宣告は、承認の要件を満たす限り、自動的に我が国で効力を有するところ、失踪者の生存が確認され、その住所が我が国に存する場合には、その外国の裁判所等による失踪宣告の取消しを待つよりも我が国の裁判所に管轄権を認めることが失踪者等にとっても便宜であること、失踪宣告の審判をした裁判所とは異なる

る裁判所がその取消しの審判をすることは理論的に可能とされており（家事事件手続法第148条、第149条参照）、外国の裁判所の裁判の取消しといっても、承認された裁判の効力を我が国において否定する効果を持つに過ぎないことから、失踪者が我が国に住所を有している場合には、我が国の裁判所に管轄権を認めるとの考え方があり得る。なお、同様の問題は、我が国の裁判所がした失踪宣告を外国の裁判所が取り消した場合に、その裁判を我が国において承認することができるかという間接管轄の場面でも生ずることになるものと考えられる。

#### 4 以上について、どのように考えるか。

（注）現行法上は、失踪宣告については、通則法第6条において国際裁判管轄についても規定されているが、人事訴訟事件等についての国際裁判管轄法制を整備する場合には、通則法第6条を準拠法及び失踪宣告の効力が及ぶ範囲のみを定める内容に改めること等が考えられる。

## 第2 不在者の財産の管理に関する処分の審判事件の国際裁判管轄

### 1 前提

#### (1) 国内土地管轄

不在者の財産の管理に関する処分の審判事件の国内土地管轄は、不在者の従来の住所地又は居所地を管轄する家庭裁判所に属する（家事事件手続法第145条第1項）。

#### (2) 準拠法

不在者の財産の管理に関する準拠法については、明文の定めはなく、解釈に委ねられている。学説の状況については、後記(4)参照。

#### (3) 我が国における裁判例の状況

不在者の財産の管理に関する処分の審判事件について、国際裁判管轄が問題となった事例は見当たらない。

#### (4) 我が国における学説の状況

不在者の財産の管理に関する処分は、失踪宣告の準備段階として行われるのが通常であることから、国際裁判管轄及び準拠法については、失踪宣告に関する通則法第6条の規定が適用ないし準用されるべきとの考え方があ

これに対し、不在者の財産の管理に関する処分は、失踪宣告を前提としない場合もあることから、国際裁判管轄及び準拠法を考えるに当たっては、必ずしも失踪宣告にこだわらず一般的に定められるべきであるとした上で、国際裁判管轄については、財産管理の実効性の確保の観点から、財産の所在地国の管轄権に属し、準拠法については、財産の臨時的な保全という意味から財産の所在地法によるべきとの考え方がある。

## 2 検討

不在者の財産の管理に関する処分の審判事件の国際裁判管轄につき、**不在者の財産が日本国内にあるときは、我が国の裁判所に管轄権を認める旨の規律を設けるものとする**ことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

上記の案は、上記1(4)のいずれの学説によっても認められる限度で、国際裁判管轄の規律を設けることが適当であるとの考え方に基づくものである。

これに対し、失踪宣告に関する規定を適用ないし準用すべきであるとの考え方に沿った規律を設けることや、少なくとも不在者の最後の住所又は居所が日本国内にあるときは我が国の裁判所に管轄権を認める旨の規律を設けることも考えられるが、このような考え方に対しては、不在者の財産の管理に関する処分は、手続の中心が公告の手続である失踪宣告とは異なるため、不在者の最後の住所又は居所を管轄原因とすることにつき合理性を欠くのではないかとの批判があり得るところである。

なお、不在者の財産の管理に関する処分の審判事件の国際裁判管轄について何らかの規定を設けることとするとの考え方に対しては、不在者の財産の管理に関する準拠法については通則法に明文の規定がなく、国際裁判管轄に関する規律のみ明文で設けるものとする通則法と均衡を欠くともいえること、上記事件につき国際裁判管轄が問題となった裁判例はなく、必ずしも規律を設ける必要性が高いとはいえないことから、引き続き、解釈に委ねつつ事例の集積を待つべきであり、現時点では規律を設けないものとするのが適当であるとの批判があり得るところである。

以上について、どのように考えるか。

(注) 不在者の財産の管理に関する処分の取消しは、不在者が財産を管理することができ

るようになった場合など財産管理人が財産の管理を継続することが相当でなくなつたときにされるものであり，その実質において，原処分をした家庭裁判所による財産管理人に対する監督の要素が強いことに照らすと，失踪宣告の取消しとは異なり，原処分をした家庭裁判所のみがすることができる（家事事件手続法第147条参照）と考えられるが，どのように考えるか。