

失踪宣告・不在者財産管理事件の国際裁判管轄に関する論点の検討

第1 失踪宣告関係事件の国際裁判管轄

- 1 失踪宣告関係事件の国際裁判管轄につき、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。

- 1 裁判所は、次の場合に、失踪の宣告の審判事件について、管轄権を有するものとする。
- 一 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
 - 二 不在者の財産が日本に在るとき
 - 三 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
- 2 裁判所は、1の二に規定するときはその財産についてのみ、1の三に規定するときはその法律関係についてのみ、失踪の宣告をすることができる。
- 3 裁判所は、次の場合に、失踪の宣告の取消しの審判事件について、管轄権を有するものとする。
- 一 日本において失踪者について失踪の宣告があったとき
 - 二 失踪者が現に日本に住所を有するとき〔又は日本の国籍を有するとき〕(失踪者が失踪の宣告により死亡したものとみなされた時と異なる時に死亡した場合にあっては、失踪者が生存していたと認められる最後の時点において、失踪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〕)(注)

(注) この管轄原因は、外国の裁判所等がした失踪宣告の効力を日本において承認することができることを前提としたものである。

(後注) 法の適用に関する通則法(以下「通則法」という。)から国際裁判管轄に関する規律を切り離すことを前提とすると、同法第6条では、失踪宣告の審判の準拠法は法廷地法となることを明示することになると考えられるが、同条の「失踪の宣告」は、日本の裁判所が行うもののみを想定しているものと解されるから、同条の規律は、例え

ば、以下のように改めることが考えられる。

第6条 失踪の宣告は、日本法による。

(参考1) 一読での提案内容 (失踪宣告関係事件について)

(i) 失踪宣告の審判事件については、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。

- 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いては、(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。

(参考2) 国際私法の現代化に関する要綱中間試案第3 (失踪宣告の国際裁判管轄及び準拠法)

裁判所は、以下のいずれかの場合には、日本の法律によって失踪宣告をすることができるものとする。ただし、失踪宣告の効力は、③を管轄原因とする場合には日本に所在する不在者の財産に、④を管轄原因とする場合には日本に関係する不在者に係る法律関係に、それぞれ限定されるものとする。

- 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の国籍を有していた場合
- 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
- ③ 不在者の財産が日本に所在する場合
- ④ 不在者に係る法律関係が日本に関係する場合

(参考3) 法例研究会試案 (失踪宣告についての我が国の国際裁判管轄)

「我が国の裁判所は、以下のいずれかの場合に、失踪宣告を行うことができる。

- 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民であったとき。
- 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を有していたとき。
- 3 日本に不在者の財産があるときその他保護に値する利益があるとき。」

という規定を設ける。

2 補足説明

(1) 失踪宣告の国際裁判管轄について

一読では、通則法第6条の規定を踏まえ、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不在者の住所又は国籍を原則的な管轄原因とし

つつ、不在者が日本に住所を有しない外国人である場合であってもその財産や法律関係を日本で確定的に処理することが必要なときもあることに鑑み、不在者の財産が日本に所在すること又は不在者に関する法律関係が日本に関係があることを例外的な管轄原因とする旨の提案をしたものである。

このような提案には特段の異論はなかったことから、二読でも、上記と同様の内容を提案している。

なお、通則法第6条では、例外的な管轄原因（不在者の財産所在地又は不在者に関する法律関係との関連性）が認められる場合には、失踪宣告をすることができる財産又は法律関係の範囲が限定されているが、これについては、通則法に規定を残すのではなく、国際裁判管轄と併せて定めるのが相当と考えられる。

(2) 日本の裁判所がした失踪宣告の取消しの国際裁判管轄について

日本の裁判所がした失踪宣告の取消しの国際裁判管轄については、失踪宣告により擬制されたある一定時点での死亡という効果が実際の事実関係（すなわち、不在者が生存していたこと又は失踪宣告により擬制された死亡の時点とは異なる時点で死亡していたこと）と異なることが判明した場合には、当該失踪宣告をした裁判所がこれを是正するのが相当であると考えられるところ、そのためには、端的に、日本において失踪宣告があったことを管轄原因とすれば足りると考えられる。そこで、提案内容の3の一の管轄原因を提案している。

(3) 外国の裁判所等がした失踪宣告の取消しの国際裁判管轄について

ア 規定の要否について

外国の裁判所等がした失踪宣告の効力を日本において承認することを前提とすれば、日本の裁判所にその失踪宣告の取消しに係る国際裁判管轄が認められる場合（注1）について明文の規定を設けるか否かが問題となる。

この点について、失踪宣告によって生じた身分関係の変動が日本の戸籍に反映されていた場合や、失踪者が生存していたこと又は死亡の時点が異なっていたことが判明することにより相続関係に影響が生じる場合等には、日本で既に承認の効力が生じている外国の失踪宣告について、その取消しを認める必要があるが、失踪宣告の取消しの国際裁判管轄の規律は、

判断の基準時が異なるなど、失踪宣告の国際裁判管轄の規律とは考慮すべき要素が異なるから、国際裁判管轄について別個に規定を設けることに合理性があると考えられる。

そこで、今回の提案では、このような考え方にに基づき、提案内容の3の二として、外国の失踪宣告を日本で取り消すことを念頭に置いた管轄原因を提案しているところ、どのように考えるか。

イ 管轄原因の規定方法について

(7) 失踪宣告における例外的管轄原因の取扱いについて

一読では、もともと失踪宣告の国際裁判管轄を有していて失踪宣告をすることができた国の裁判所には失踪宣告の取消しの国際裁判管轄を認めてよいとの観点から、失踪宣告の取消しについても失踪宣告と同様の管轄原因を認めた上で、日本での失踪宣告の取消しを望む失踪者等の便宜を考慮して、失踪者が日本に住所を有していることを付加的な管轄原因とする旨の提案をした。

しかし、一読では、失踪宣告の例外的管轄原因（不在者の財産所在地又は不在者に関する法律関係との関連性）をそのまま失踪宣告の取消しの管轄原因とすべき必要性に乏しいのではないかとの疑問が呈されたところである（例えば、外国で失踪宣告を受けた外国人がその財産の一部を日本国内に有する事案において、その財産との関係でのみ日本の裁判所がその失踪宣告の取消しをすべき必要性がどの程度あるのかという疑問が生じ得る。）（注2）。また、上記の提案内容では、外国の裁判所等による日本の失踪宣告の取消しを承認する場面において、承認の要件たる間接管轄が過剰になるとの懸念も考えられるところである。さらに、一読の議論では、失踪者の現在の住所地の裁判所に失踪宣告の取消しの国際裁判管轄を認めれば十分であるとの指摘もあったところである。

以上を踏まえ、二読では、提案内容の2のとおり、失踪宣告における例外的管轄原因は、失踪宣告の取消しの管轄原因としては掲げないこととしたものである。

(i) 失踪者の住所又は国籍を管轄原因とする考え方について

外国の失踪宣告を日本で取り消すことを念頭に置いた管轄原因として

は、まず、生存が確認された失踪者の住所が日本にある場合には日本の裁判所に外国の失踪宣告の取消しを認めることが失踪者等の便宜になり得ることに鑑み、失踪者の住所が日本にあることを管轄原因とすることが考えられる。

また、失踪者の国籍については、一読時の議論では、住所と併せて管轄原因とする必要性に疑問を呈する指摘もあったが、人の生死が戸籍に反映される重要な問題である等の指摘もあったことを考慮し、併せて管轄原因に含めることを亀甲括弧を付して提案している。

(ウ) 失踪者の住所又は国籍を判断する基準時について

失踪宣告の取消しが問題となる場面としては、①失踪者の生存が判明した場合のほか、②失踪者が失踪宣告により死亡したとみなされる時点とは異なる時点で死亡していたことが判明した場合が考えられる（民法第32条第1項参照）。

このうち、①の場合については、失踪者が日本に住所を有するか否か又は日本の国籍を有するか否かを判断する基準時を現在（審判時点）とすれば足りると考えられるが、②の場合については、失踪者が既に死亡していることには変わらないので、その基準時を現在とすることはできない。この場合は、失踪者が実際に死亡した時点（失踪者が生存していたと認められる最後の時点）を基準時とすることが相当と考えられ、提案内容もこの考え方に沿ったものとしている。

以上につき、どのように考えるか。

(注1) 失踪宣告の取消しが必要となるのは、我が国の民法のように、宣告の効果として不在者の死亡が擬制される法制において、失踪宣告がされた場合に限られる。

(注2) この場合には、失踪宣告についての効力が一部の財産又は法律関係にのみ及ぶことがあること（通則法第6条第2項参照）に照らせば、失踪宣告の取消しについての効力も一部の財産又は法律関係にのみ及ぶものと整理することも一応あり得ると思われるところ、このような整理の仕方の要否又は当否が問題となる。

(参考) 一読での議論

(1) 失踪宣告の国際裁判管轄について

- 「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等に照らして日本に関係があるとき」という管轄原因の理由付けについて、外国に同一常居所

を有していた外国人夫と日本人妻の例が挙げられているが、昭和39年の最高裁判決に照らしても夫が失踪していれば行方不明で離婚事件に関する日本の管轄が少なくとも認められるので、説得力がないと思う。

○ 国籍を管轄原因に入れたほうが良いという意見が今の段階では強いような気がする。

(2) 失踪宣告の取消しの国際裁判管轄について

○ 失踪宣告をした裁判所及び現在失踪者の住所がある地の裁判所に失踪宣告の取消しの国際裁判管轄を認めれば十分であり、日本に住んでいない日本人について日本の裁判所にその国際裁判管轄を認める必要はないのではないかと。

○ 人の生死は戸籍に反映される基本的かつ重要な問題であることから、本国管轄はあったほうがよいのではないかと。

○ 通則法では、外国でされた失踪宣告を取り消すことは想定していなかった。通則法第6条に基づいて日本で失踪宣告がされたのであれば、その失踪宣告の取消しは、準拠法を日本法として、日本で行うことができるのではないかと。

○ 通常は、外国の失踪宣告を日本で承認できるかどうか判断する際に、失踪者が生きていたことが日本で明らかになれば、民事訴訟法第118条第3号を準用して公序に反すると解して支障はないと思う。しかし、日本の裁判所が承認要件を具備しているとして外国の失踪宣告の効果を確認する判決を下した場合、それを覆すには失踪宣告の取消しをする必要が出てくるのではないかと。

○ 自動承認制度では、いつ承認されたかが不明確である。したがって、外国の失踪宣告時点で承認の条件を満たしていれば、基本的に日本でもその効力が及ぶと考えるのが素直であり、事後に生存していることが判明したとしても、その失踪宣告を取り消さない限り、効力は消滅しないのではないかと。

○ 実務上、外国で失踪した日本人について、失踪宣告がされた後で生存が判明した場合、わざわざ外国に行ってまで失踪宣告の取消しはしないだろうし、日本でわざわざ取り消す必要があるかも疑問である。

○ 外国で失踪宣告がされ、失踪者の身分関係を処理したいときには、外国の失踪宣告を日本で承認することが必要な場合はあろう。そうであれば、日本では全く失踪宣告の取消しができないとするのも問題ではないかと。

○ 失踪宣告の取消しの利益を考えると、国籍を管轄原因とすべきことにはならないかと。

○ 失踪宣告の取消しの時点で生存していた最後の時点の住所が違っていたということになれば、新たに判明した最後の住所地国で失踪宣告の取消しをすることになるのではないかと。

○ 外国で失踪宣告がされ、失踪者の身分関係を処理したいときには、外国の失踪宣告を日本で承認することが必要な場合はあるのではないかと。それを全部日本でなければ失踪宣告ができないとするのも問題ではないかと。

○ 管轄原因としては、失踪宣告をした裁判所に加えて失踪宣告をすることができた裁判所が入るかどうか問題になりそうである。

(3) 離婚と失踪宣告との関係

○ 離婚判決が外国で出てその内容が戸籍に反映された場合、後から外国離婚判決無効確認訴訟のような形で争って、承認要件が具備されていなかったことが確定すれば、

そこでまた戸籍をもとに戻して婚姻関係があるものとして扱うことになる。

- 外国で婚姻したことになっていて戸籍に載っている場合は、婚姻無効の訴えを起さなければならず、戸籍の訂正ではできない。失踪宣告の場合もそれと平行で、戸籍の訂正では無理で、取消訴訟が必要になるのではないか。
- 失踪宣告の効果はその法律関係限りであるから、重大な効果といっても、一般的に死んでいることにはならないのではないか。婚姻関係が日本法によるとき等については、その婚姻関係についてのみ失踪宣告をすることになるのではないか。再婚を可能にするため、離婚よりは簡単にできる失踪宣告を認めてよいのではないか。
- 再婚のことだけ問題にするのであれば離婚を認めれば十分であり、失踪宣告により人の死亡という重大な効果を認めるべきではないのではないか。
- 失踪宣告をする意味は専ら相続のためという印象がある。そうでなければ公示送達により離婚を認めた方が早い。

(4) 準拠法規定との関係

- 国際裁判管轄の規定を準拠法とは別に置くことになる場合、通則法の縛りがなくなり、「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」という管轄原因については、別の形で規定することもできるのではないか。
- この管轄原因を「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」だけにすることもあり得るが、整合性を欠かない以上は、通則法を変えるのはなかなか勇気が要る。

第2 不在者財産管理事件の国際裁判管轄

1 不在者財産管理事件の国際裁判管轄につき、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

裁判所は、不在者の財産の管理に関する審判事件について、不在者の財産が日本国内に在るときは、管轄権を有するものとする。

B案

特に規律を設けないものとする。

(後注) A案の場合には、失踪宣告をすることができる財産又は法律関係の範囲に関する規律(通則法第6条第2項参照)と平行に、不在者財産管理人の財産管理権限が日本国内にある不在者の財産についてのみ及ぶ旨を明示することが考えられる。

(参考) 一読での提案内容(不在者財産管理事件について)

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ものとする。

2 補足説明

(1) 単位法律関係の設定

不在者財産管理事件の単位法律関係については、不在者財産管理が必ずしも失踪宣告を前提としない一時的な財産保全のための制度であると捉えれば、失踪宣告とは別個の単位法律関係を設定するのが相当と考えられる。A案は、このような考え方を踏まえ、不在者財産管理事件の国際裁判管轄の規律を明文で設けることを提案するものである。

他方、不在者財産管理が失踪宣告の準備段階として行われることが多いことに着目すれば、不在者財産管理と失踪宣告を単一の単位法律関係で捉えることも可能と考えられること（注）に加え、不在者財産管理事件の国際裁判管轄のみ明文の規定を設けると準拠法の定めのない通則法との均衡を欠くともいえること、不在者財産管理事件の国際裁判管轄について判示した裁判例や明文の規律を設けた外国法制が見当たらないこと等に鑑みれば、不在者財産管理事件について独立の単位法律関係を設定する必要性に乏しく、明文で国際裁判管轄の規律を設けずに解釈に委ねることも考えられる。B案は、このような考え方を踏まえた提案である。

以上につき、どのように考えるか。

（注）上記のような整理の仕方以外にも、不在者財産管理、相続財産管理及び失踪宣告等の財産管理の側面を有する事件類型を包括して「財産管理に関する事件」という単位法律関係を設定し、これらの事件類型に共通する国際裁判管轄の規律を設ける選択肢も一応考え得るところ、どのように考えるか。

(2) A案における管轄原因の定め方について

不在者財産管理事件の国際裁判管轄の規律を設けることとする場合の管轄原因について、一読では、不在者の財産が日本国内にあることを管轄原因とする提案に対し、特段の異論は見られなかった。

他方、これとは別の管轄原因（例えば、不在者の最後の住所又は国籍等）を設けるべきか否かについて、一読では、不在者財産管理人の管理権限の範囲が日本国内にある財産に限られるのか、外国にある財産にも及ぶのか、特に、遺産分割協議の対象となる財産が複数の国に所在している場合の処理をどのように考えるか（注1）という点と関連して、議論が交わされた。

この点について、一読では、相続人の一人が不在者であって相続財産が複数の国に所在する場合（この場合、その不在者はそれぞれの国で相続財産の共有持分を有することになる。）には、相続財産が所在する全ての国で当該不在者のために不在者財産管理人を選任するのは煩瑣であることから、日本における不在者財産管理人の財産管理権限が外国の財産にも及ぶと解した上で、財産所在地以外の管轄原因（不在者の最後の住所又は国籍等）を規定してはどうかとの示唆もあった。

しかし、他方で、この問題は民法の解釈問題であると考えられるところ、不在者財産管理制度は、失踪宣告制度とは異なり、不在者が生死不明や行方不明であることを要件とするものではなく、長期間継続して外国に居住しており、日本に帰国する意思がない場合もその典型例として挙げられており、その場合には、不在者が当該外国において自ら管理している財産には不在者財産管理人の権限は及ばないと考えられる。また、不在者財産管理を開始する要件として、「従来の住所又は居所にあるその者の財産が管理されないで放置される状態にあること」を要件とすべきであるとの見解も有力である。これらの点に照らすと、不在者財産管理制度は、放置された財産につき必要な措置をとることを可能にすることにその趣旨があり、そもそも不在者の総財産を包括的に管理することが当然に予定された制度であるとはいえないものと考えられ、外国にある財産に不在者財産管理人の権限が及ぶと解するのは困難であるようにも思われる（注2）。これらの点を踏まえると、日本における不在者財産管理人の財産管理権限が外国にある財産にも及ぶことを前提として国際裁判管轄に関する規定を設けるのは困難であるとも考えられる。A案は、このような考え方に基づき、不在者の財産の所在地のみを管轄原因としたものである。

以上につき、どのように考えるか。

（注1）不在者財産管理人の財産管理権限が及ぶ範囲についていかなる見解をとるかにより、不在者財産管理事件の国際裁判管轄の規定方法が変わり得るとの指摘もあることに鑑みると、単位法律関係の設定の仕方を問わず、このような財産管理権限の射程についても解釈に委ねることとした上で、不在者財産管理事件の国際裁判管轄の規律を明文で設けないものとすることも考え得るところである。

（注2）外国にある財産に不在者財産管理人の権限が及ぶと解した場合には、不在者

財産管理人がどのように実効的に財産管理を行うのか、また、不在者財産管理人の外国財産の管理状況を家庭裁判所がどのように監督するのかという点も、実務上は問題となる。

(参考) 一読での議論

- 我が国の裁判所に管轄権を認めたとして、不在者財産管理人選任決定の効力は日本国内にとどまると理解するのか、全世界的に及ぶと理解するのかによって、考え方が変わってくるのではないか。
- 全世界で統一的に不在者の財産を管理しなければいけない事態は、余り想定されないのではないか。
- 実務上、相続人の一人が不在者となっている場合、その者も含めて遺産分割協議をすることを前提に、不在者財産管理人の選任を申し立てることが多いが、被相続人の財産が全世界にあるような場合は、不在者は全ての相続財産について共有持分を持つため、不在者財産管理人の権限が、その全世界の相続財産について及ぶこととする必要があるのではないか。
- 家を放ったらかしてどこかに行っていまい、その家をどうにかしないといけないというような典型的な場合であれば、不在者の財産所在地を管轄原因とする案が良い。
- 相続財産の共有というのは、あくまで遺産分割をするための共有であって、不在者財産管理人の選任事件の管轄原因を考えるに当たって、そこでいう「共有」状態を前提にするというのは違和感がある。
- 全世界で統一した管理人を選ぶ必要がある場合もあるとして、その場合は、不在者の最後の住所地を管轄原因にするということになるのか。
- その場合は、外国にある財産は外して、一部だけ分割するという方法で対処することになるのではないか。
- 我が国で全世界の財産につき遺産分割協議をしたからといって、財産の所在する国で執行できるのかという疑問もあることから、一部だけ分割するという方法がとられる可能性はある。
- 重要なのは、日本の財産にしか及ばないなら及ばないということを、法律ではっきりと書いておかないと、実務で混乱が生じるのではないかという点である。
- 不在者財産管理制度の本来の趣旨と若干離れているような気もするが、もし全世界に効力を及ぼすなら、相続財産管理人と同じような要件で認めることにしなければならず、さらに効力が及ぶ範囲で分けることになるのかもしれない。
- 効力が全世界に及ぶということを認めた場合には、財産が所在する日本以外の国で日本の裁判所がした決定を取り消すことができるかという論点が出てくる。
- その場合、当該外国が独自に取り消すことができるというのは、違和感がある。そのような場面が生じないように、各国ごとに別に管理人を選任して、その職務関係の競合をどう調整するかという問題として処理すべきように思われる。
- 逆に間接管轄の問題で、外国で同じような不在者の財産管理人が選任されて、その外国では全世界に効力が及ぶとされているような場合、観念的には我が国でも承認せ

ざるを得ないのではないか。

- 不在者財産管理人の選任事件のように財産管理的な意味合いをもつ類型で、その裁判の効力を全世界に及ぼそうといったときに、何も決定を介在させることなく自動承認というのは非常に曖昧になるところがあると思われる。
- 全世界に及ぼすとなると、失踪宣告のときですら日本の法律関係の部分しか及ばないとなっている通則法第6条第2項との均衡が問題となるのではないか。
- 外国で選任された管理人につき、日本で取り消すことができるというのは、違和感がある。
- 我が国の不在者財産管理制度と同じような仕組みをとっている国は少なく、ドイツを始めとする多くの国が、失踪宣告の制度で賄っている状況にあるようである。
- 外国と競合することがめったにないのであれば、全世界に効力を及ぼすこととしても余り障害はないのではないか。