

# 離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する 裁判についての離婚管轄国の国際裁判管轄権

— 1996年ハーグ条約及び EU 規則について —

北 坂 尚 洋\*

はじめに

I 「親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約」(1996年ハーグ条約)

II EU 規則

III 考察

さいごに

## はじめに

人事訴訟事件（例えば、離婚の裁判）と家事審判事件（例えば、親権や監護に関する裁判）をあわせて「家事事件」と呼び、そのうち、国際的な性質を有するものを「国際家事事件」と呼ぶとする。これまで日本では、国際家事事件の国際裁判管轄権（「管轄権」という）の問題は、明文規定がないことを前提に議論されることが多かった。すなわち、成年後見開始の審判や失踪宣告についての国際裁判管轄規定が法の適用に関する通則法の4条と5条

---

\*福岡大学法学部教授

にあることを除くと、どのような場合に日本が国際家事事件について管轄権を有するかを定める規定はないことを前提に、裁判例・学説・立法例（条約や外国法）に基づいて、多くの解釈論が展開されてきた<sup>\*1</sup>。そして、現在、それに関する規定の法制化が進められており、2015年10月9日に開催された法制審議会第175回会議では、「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備に関する要綱」が採択され、同要綱は法務大臣に答申された<sup>\*2</sup>。

家事事件のうち、親権者指定・監護者指定等に関する裁判は、他の様々な措置も含めて、Iで述べるハーグ国際私法条約では「子の保護措置」、IIで述べるEU規則では「親責任事件」と呼ばれているが、それは、離婚等の訴えに伴って問題となる場合と、単独で問題となる場合（例えば、離婚後の親権者・監護者の変更）が考えられる。そして、特に、前者の国際家事事件では、離婚の訴えについて管轄権を有することを理由に、離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について、日本は管轄権を有するかという問題に関して、日本の裁判例・学説は分かれている状況にある<sup>\*3</sup>。国際家事事件の国際裁判管轄規定の立法化のために審議を続けてきた法制審議会国際裁判管轄法制（人事訴訟事件及び家事事件関係）部会でも、離婚管轄国が日本であることを理由に、離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について日本の管轄権を認めるかについては、見解が分かれた<sup>\*4</sup>。

他方で、ハーグ国際私法条約やEU規則では、議論の末、一定の要件のもとで、離婚等の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判についての管轄権を離婚管轄国に認める。本稿では、離婚管轄国であることを理由に、離婚管轄国が離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について管轄権を有するかという問題を検討する手がかりの1つとして、ハーグ国際私法条約やEU規則の関連する管轄規定について、その制定経緯も含めて考察する。

## I 「親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約」（1996年ハーグ条約）

### 1 成立の経緯

子の保護に関係するハーグ条約は1900年初頭には既に存在していた。ハーグ国際私法会議第3会期（1900年5月21日から6月18日まで開催）での審議によって成立した「未成年者の後見を規律するための条約」\*<sup>5</sup>がそれである。この条約は、1902年6月12日に署名のために開放され、1904年8月1日に発効した（この条約を「1902年ハーグ条約」と呼ぶ）。しかし、同条約は、締約国の国民であって、かつ、締約国に常居所を有する未成年者の後見についてのみ適用される（9条1項）。つまり、同条約は、子の保護措置の管轄権一般について定めるものではなかった。

1902年ハーグ条約の締約国は当初は少なくなかった\*<sup>6</sup>が、第2次世界大戦後、同条約は時代に合わないとして認識されるようになっていった。すなわち、同条約は子の本国法によることを基本としていたが、各国の立法は、子の本国ではなく、子の常居所地国の機関が自国法に基づいて子の保護措置を執るようになっていった。また、オランダ人子に対して、その常居所地国であったスウェーデンが執った保護措置が、同条約に違反するかがオランダとスウェーデンとの間で争いになったボル事件において、1958年、国際司法裁判所は、その措置を同条約違反ではないと判示した\*<sup>7</sup>ことによって、同条約は時代に合わないとして認識されるようになったといわれている\*<sup>8</sup>。

そこで、1902年ハーグ条約に代わる条約として、ハーグ国際私法会議第9会期（1960年10月5日から同月26日まで開催）での審議によって成立したのが、「未成年者の保護に関する官庁の管轄権及び準拠法に関する条約」\*<sup>9</sup>である。この条約は、1961年10月5日に署名のために開放され、1969年2月4日に発効した（この条約を「1961年ハーグ条約」と呼ぶ）。1961年ハーグ条約の締約国間において\*<sup>10</sup>、1961年ハーグ条約は、1902年ハーグ条約に代わるも

のとなる（1961年ハーグ条約18条1項）。

しかし、1961年ハーグ条約にも問題点が指摘された。すなわち、[1] 子の保護措置についての管轄権が、未成年者の常居所地国（1条）と未成年者の本国（4条1項）に競合して認められ、さらに、前者の保護措置が、後者の保護措置によって後退させられる余地を残していたこと（4条4項）、[2] 国家間協力に関する規定が不十分であったこと、[3] 締約国で執られた子の保護措置の他の締約国での執行に関する規定がなかったこと等が問題点として指摘された\*11。

そのため、1961年ハーグ条約に代わる条約として、ハーグ国際私法会議第18会期（1996年9月30日から10月19日まで開催）での審議によって成立したのが、「親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約」\*12（この条約を「1996年ハーグ条約」と呼ぶ）である。この条約は、2002年1月1日に発効した。1996年ハーグ条約の締約国間において、1996年ハーグ条約は、1902年ハーグ条約及び1961年ハーグ条約に代わるものとなる（1996年ハーグ条約51条）。2016年1月現在では、この条約の締約国は43ヶ国で、アメリカ合衆国・全EU構成国\*13・スイス・オーストラリア・ロシア・エクアドル・パラグアイ等、さまざまな地域の国が締約国となっている（日本は締約国ではない）\*14。

## 2 対象事項

1996年ハーグ条約は、(a)どの国が子の保護措置を執る管轄権を有するか、(b)管轄権が行使される際に適用される法、(c)親責任に適用される法、(d)子の保護措置の承認と執行、(e)締約国機関相互の協力について定める条約である（1条1項）。

この条約でいう「子 (children)」とは、「出生から18歳に達するまでの」者である（2条）。1961年ハーグ条約では、「未成年者 (infants)」という語

が用いられており、未成年者とは、その本国法及び常居所地法の両方で未成年者として取り扱われる者と定められていた（1961年ハーグ条約12条）。しかし、成年年齢を18歳と定める国が数の上で支配的となったため、このように変更されたと説明されている<sup>\*15</sup>（なお、「児童の権利に関する条約」<sup>\*16</sup>の1条からヒントを得たという説明もされている<sup>\*17</sup>）<sup>\*18</sup>。「子」には、実子と養子の両方が含まれると解されている<sup>\*19</sup>が、「出生から」という文言は、「子」には胎児が含まれないことを意味する<sup>\*20</sup>。

1961年ハーグ条約には、子の「保護措置」についての定義規定はなかったが、第1回特別委員会（First Special Commission）<sup>\*21</sup>で、これを列举することが求められた<sup>\*22</sup>ことを受けて、1996年ハーグ条約では、子の「保護措置」についての定義規定が置かれることになった<sup>\*23</sup>。3条がその規定であり、(a) 親責任の帰属、行使、終了、制限及び委任、(b) 子の身上保護に関連する権利、特に、子の居所指定権を含む子の監督保護権、及び、子の常居所地以外の地に限定された期間子を連れて行く権利を含む面接交渉権、(c) 後見、保佐及びこれらに類似の制度、(d) 子の身上監護、財産管理、代理又は補佐の任にあたる者又は機関の任命及び権限、(e) 受け入れ家族又は施設への付託等、(f) 子の監督保護の任にあたる者に対する公的な監督、(g) 子の財産の管理、保全及び処分に関する措置である。これらは例示列举であると説明されている<sup>\*24</sup>。

さらに、「親責任（parental responsibility）」とは何かについて、1条2項が、「親権又はそれと類似の権利義務関係であって、子の身上又は財産に関する親、後見人又は他の法定代理人の権利義務を決定するもの」と定義する。1961年ハーグ条約では、親責任という語の代わりに、「子を権限に服させる関係（relationship subjecting the infant to authority）」という語が用いられていたが、「児童の権利に関する条約」の18条でも、「責任（responsibility）」という語が用いられていることもあり、1996年ハーグ条約では「親責任」と

いう語が用いられたと説明されている<sup>\*25</sup>。そして、「親責任」という語は、ハーグ国際私法会議第17会期での審議によって成立した「国際養子縁組に関する子の保護及び協力に関する条約」<sup>\*26</sup>で既に用いられていたが、1996年ハーグ条約成立当時、「親責任」という語は、多くの国にとっては新たなものであったため、同条約には定義規定が置かれることになったと説明されている<sup>\*27</sup>。

他方で、1996年ハーグ条約の対象とはならない事項も列挙されている。4条によれば、(a)親子関係の成立又は係争、(b)養子縁組に関する決定、養子縁組の準備段階の措置又は養子縁組の無効若しくは取消、(c)子の氏名、(d)親権解放、(e)扶養義務、(f)信託又は相続、(g)社会保障、(h)教育又は保健に関する一般的な公的措置、(i)子の刑事法上の行為の結果として執られる措置、(j)庇護権及び入国に関する決定は、同条約の対象ではない。これらは制限列举であると説明されている<sup>\*28</sup>。

以上のように、子の保護措置にはさまざまな措置が含まれる。日本法における親権者指定や監護者指定に関する裁判は、3条の(a)に該当することから、子の保護措置に含まれるということができよう。

なお、1996年ハーグ条約では、管轄権を行使するのは「機関」であるが、4で述べる5条1項の文言より、「機関」には、司法機関だけでなく、行政機関も含まれることは明らかであろう。

### 3 管轄規定の全体構造

1996年ハーグ条約において、子の保護措置についての管轄原因を定める規定は、5条から12条である。①5条は子の常居所地管轄の原則、②6条は難民の子等についての管轄権、③7条は奪取された子についての管轄権、④8・9条は離婚等管轄国等への管轄権の委譲、⑤10条は離婚等管轄国の管轄権、⑥11条は緊急管轄権、⑦12条は属地的効力を有する措置についての管轄権に

関する規定である。このうち、離婚管轄国であることを理由に、離婚管轄国が離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について管轄権を有するかを検討するという本稿の目的において重要となる規定は、①④⑤であろう。その中でも、④は、子の常居所地国と委譲される国の中央当局の間に協力体制があることに基づくものである。④は、条約独自の制度ということができよう。

#### 4 子の常居所地国の管轄権

5条は、子の保護措置についての管轄権に関する原則規定である。それは、次のような規定である。

##### 「第5条

- 1 子が常居所を有する締約国の司法又は行政機関が子の身上又は財産の保護措置を執る管轄権を有する。
- 2 第7条の規定に従うことを条件として、子の常居所が他の締約国に変更した場合には、新たな常居所地国の機関が管轄権を有する。」

1項は、子の保護措置について、子の常居所地国が管轄権を有する旨を定める。これは、子の状況を評価しその情報に基づいて判断することに関しては、子の常居所地国の機関が一番よい立場にあるという考えに基づくものであると説明されている<sup>\*29</sup>。子の常居所地管轄は、1961年ハーグ条約1条で既に採用されていた。しかし、1961年ハーグ条約では、子の常居所地国と子の本国の管轄権が競合し、しかも、子の利益を適切に考慮できるはずの子の常居所地国の保護措置が、子の本国による保護措置に後退する余地を残しており、これが1961年ハーグ条約の問題点の1つと考えられたことは1で述べたとおりである。これを受けて、1996年ハーグ条約では、子の常居所地管轄が

原則とされた<sup>\*30</sup>。

子の常居所地国が変わった場合、新たな常居所地国が管轄権を有することが原則となるが、子の奪取があった場合、7条により、一定の条件のもとで、子が以前に常居所を有した国が管轄権を有する（5条2項）。

5条とは別に、難民の子等に関する規定（6条）、緊急管轄に関する規定（11条）、そして、属地的効力を有する措置を執る管轄権に関する規定（12条）が、子の現在地国に管轄権を認めていることから、5条でいう常居所地は、単なる現在地でないことは明らかであるが、常居所に関する定義規定は置かれていない。ハーグ国際私法会議第18会期では、International Union of Latin Notaries より、常居所の定義規定として、「本条約の目的において、子の常居所地国とは、子が継続的に居住する地を意味する。その場合、居住は、一時的なものと推論されるものであってはならない。1年間の中断なく居住する地は、常に、常居所とみなされる。」という規定を置くことが提案された<sup>\*31</sup>。しかし、常居所の定義規定を置くことは、これまでのハーグ国際私法会議の伝統とは異なるものであり、支持が得られなかった<sup>\*32</sup>。ただ、休暇・学校への出席・面会交流の等のために、子がその常居所地国から一時的にいなくなることは、原則として、その常居所地国を変更することにはならないということは受け入れられたと説明されている<sup>\*33</sup>。

## 5 離婚等管轄国の管轄権

### (1) 10条

10条は、一定の要件のもとで、離婚等管轄国にも子の保護措置についての管轄権を認める。10条は、次のような規定である。

「第10条

1 第5条から第9条の適用を妨げることなく、他の締約国に常居所のある

子の両親の離婚若しくは別居又は婚姻の無効の申立の決定について管轄権を行使する締約国の機関は、その国の法律により認められている場合には、以下の場合に、子の身上又は財産保護のための措置を執ることができる。

a 手続の開始時において両親の一方又は双方がその国に常居所を有し、両親の一方〔筆者注：又は双方〕が子に対する関係で親責任を有し；かつ、

b 当該機関の保護措置を執る管轄権を両親及び子に対する関係で親責任を有する他の者が受け入れ、それが子の最善の利益に適う場合

2 第1項による子の保護措置の管轄権は、離婚、別居又は婚姻無効の申立の許否についての判断が確定し、又は他の理由により手続が終了した場合には直ちに消滅する。』

子が離婚等管轄国に常居所を有さない場合、離婚等管轄国であることを理由に、離婚等管轄国が子の保護措置について管轄権を有するかは、この規定によって判断されることになる。

## (2) 制定の経緯

離婚等管轄国に子の保護措置についての管轄権を認める規定は、第1回特別委員会と第2回特別委員会との間の1994年10月に小委員会によって作成された案（Work. Doc. No 7, Sketch of a Draft Revised Convention on Protection of Minors）<sup>\*34</sup>や、第2回特別委員会会期中に作成された案（Work. Doc. No 44, Proposal of the Drafting Committee）<sup>\*35</sup>にはあった。これらには、10条の原型ということができるとされる規定がある。それらは、次のような規定であった。

[Work. Doc. No 7]

### 「第8条

第6条及び第7条にかかわらず、子の両親の離婚、婚姻無効又は法定別居

の申立てについて管轄権を行使する国の機関は、以下の条件のもとで、子の保護のための措置を執ることができる。

- a 子とその国に居住する、若しくは、手続開始前の12ヶ月間、その国に居住していたこと、又は、
- b そのような措置が両親によって合意されていたこと

前項の機関によって執られた措置の他の締約国での承認・執行は、問題となっている離婚、婚姻無効又は法定別居について決定する機関の管轄権を他の締約国が認めるかどうかによる。」

[Work. Doc. No 44]

「第8条

第6条及び第7条にかかわらず、子の両親の離婚若しくは法定別居又は婚姻の無効の申立てについて管轄権を行使する締約国の機関は、その国の法律により認められている場合には、以下の条件のもとで、[子の保護のための措置を執ることができる] [監護権又は面会交流権について決定することができる]。

- a 子 [子の少なくとも1人] が、手続開始時にその国に居住する [常居所を有する]、若しくは、手続開始前の12ヶ月間、その国に居住していた [常居所を有していた] こと、又は、
- b そのような措置が両親によって合意されていたこと、又は

[c 機関の保護措置を執る管轄権を両親が合意していたこと]

[締約国が、離婚若しくは法定別居又は婚姻の無効に関して決定する国の機関の管轄権を認めない場合、その締約国は、前項に基づいて執られる措置を承認する義務を負わない。]

これに対して、第3回特別委員会によって作成された準備草案<sup>\*36</sup>では、管

轄権の委譲が認められる国として離婚等管轄国が挙げることだけとされ、離婚等管轄国に子の保護措置についての管轄権を認める規定はなくなった。1961年ハーグ条約では、締約国は、未成年者の保護措置について離婚等管轄国が管轄権を有することを留保できた（15条）が、多くの国がこの留保を撤回していたため、離婚等でしか関連を有さない国には管轄権を認めないという結果になっており、1996年ハーグ条約の第3回特別委員会はその結果を受け入れたためであった<sup>\*37</sup>。これによれば、離婚等でしか関連を有さない国は、委譲によって管轄権が認められる場合を除いて、子の保護措置についての管轄権を有さないこととなった。

しかし、ハーグ国際私法会議第18会期では、当時作成中であった「婚姻事件の管轄権及び判決の承認・執行に関する条約」（ブリュッセルⅡ条約）（後述Ⅱ1を参照）では、一定の要件のもとで、親責任事件についての管轄権を離婚等管轄国に認めており、EU構成国が、ブリュッセルⅡ条約と1996年ハーグ条約の相違が大きくなりすぎることに懸念を示し、離婚等管轄国に子の保護措置についての管轄権を認める規定を1996年ハーグ条約に挿入することを求めたため、子の保護措置についての管轄権を離婚等管轄国に認める規定が置かれることになった<sup>\*38</sup>。

離婚等管轄国は、10条に定められている要件を満たす場合、子の保護措置について管轄権を有することになるが、その要件は複数ある。

### （3）10条1項柱書の要件

まず、10条により離婚等管轄国に子の保護措置についての管轄権が認められるためには、離婚等管轄国と子の常居所地国が別でなければならず、しかも、それらの国が両方とも1996年ハーグ条約の締約国でなければならない。それによれば、離婚等管轄国が締約国で、子の常居所地国が非締約国である場合、10条は、子の保護措置についての管轄権を離婚等管轄国に認めない。

また、離婚等管轄国の国内法が、離婚等管轄国であることを理由に、子の

保護措置について管轄権を行使することを認められていなければならない。これによれば、離婚等管轄国の国内法が、離婚等管轄国であることを理由に、子の保護措置について裁判することを認めていなければ、10条は、子の保護措置についての管轄権を離婚等管轄国に認めない。

なお、離婚等管轄国は、「子の両親」の離婚等の裁判について管轄権を行使する国でなければならないと定められている。これにより、夫婦の一方のみと子が親子関係を有する場合、10条は、子の保護措置についての管轄権を離婚等管轄国に認めないことになろうか<sup>\*39</sup>。

#### (4) 10条1項 a・b号の要件

条文の文言から明らかであるように、子の保護措置についての管轄権を離婚等管轄国に認めるためには、1項柱書に加えて、a号とb号両方の要件を満たさなければならない。

a号で定められている要件は、手続開始時に、少なくとも両親の一方がその国に常居所を有することと、少なくとも両親の一方が子に対して親責任を有することである。前者によれば、手続開始時に両親がその国に常居所を有さない場合、10条は、子の保護措置についての管轄権を離婚等管轄国に認めない。ここでいう手続開始時とは、離婚等開始時と解されている<sup>\*40</sup>。他方で、後者の要件が置かれた理由は、両方ともが親権喪失の審判を受けている親が離婚等をする場合、離婚等管轄国に子の保護措置についての管轄権を認める必要はないと考えられたからであると説明されている<sup>\*41</sup>。

b号で定められている要件は、離婚等管轄国が子の保護措置について管轄権を有することを、両親及び親責任を有する他の者が受け入れていることと、離婚等管轄国が子の保護措置について管轄権を有することが子の最善の利益に適うことである。前者で、両親のほかに、「他の者」が挙げられているのは、親責任が親の一方と親以外の者との間で共有されている状況を想定しているからであると説明されている<sup>\*42</sup>。離婚等管轄国が子の保護措置について

管轄権を有することが子の最善の利益に適うかどうかは、離婚等の裁判を行う国が自主的に判断しなければならず<sup>\*43</sup>、子が審問のために非常に長い距離を移動しなければならなかったり、通訳の助けが必要となる等の場合には、この要件によって、10条は、子の保護措置についての管轄権を離婚等管轄国に認めない場合もあると説明されている<sup>\*44</sup>。

#### (5) 10条2項の要件

2項によれば、子の保護措置についての管轄権が1項によって離婚等管轄国に認められるのは、離婚等の裁判が終了するまでである。この規定から考えると、10条の対象となる子の保護措置は、離婚等の裁判の際の子の保護措置であるといえよう<sup>\*45</sup>。

また、同項によれば、離婚等の裁判が終了した後、離婚等管轄国は、子の保護措置の変更等、新たな保護措置について管轄権を有さないことになり、新たな保護措置は、5条等により管轄権を有する国によって執られることになる<sup>\*46</sup>。

#### (6) 管轄権の競合

「第5条から第9条の適用を妨げることなく」という10条1項柱書の文言が示すように、離婚等管轄国であることを理由とする10条の管轄権は、5条から9条までの規定による管轄権と競合することが考えられる。この場合、管轄権の競合について定めた13条によって処理される<sup>\*47</sup>。同条1項によれば、時間的先後関係によって管轄権の競合は解決され、例えば、離婚等管轄国で子の保護措置についての裁判がされている場合、その後、同じ問題についての申立てがなされた子の常居所地国は、子の保護措置についての裁判を差し控えなければならない。

#### (7) 設例

10条の管轄権は、離婚等の裁判や子の保護措置について争いがない場合に使われることが多いだろうといわれている<sup>\*48</sup>。その設例は、次のとおりであ

る<sup>\*49</sup>。

夫婦が夫婦間の子と締約国Aで住んでいた。しかし、夫婦は別居し、夫は子と締約国Bに移住した。妻は締約国Aに常居所を有するままであり、妻は離婚の訴えを締約国Aの機関に提起した。夫婦は、監護や面会交流に関する決定を同機関に求めている。締約国Aの国内法は、夫婦の離婚の裁判を行う裁判所が、その裁判中に子の保護措置を執ることを認めている。

## 6 管轄権の委譲

8・9条は、子が常居所を有する締約国とその他の一定の関連性を有する締約国が、前者よりも後者の方が子の最善の利益をよりよく評価できると考える場合、前者の管轄権を後者に委譲できる旨を定める規定である。8・9条は、次のような規定である。

### 「第8条

1 第5条…により管轄権を有する締約国の機関は、特定の事件について他の締約国の機関の方が子の最善の利益をよりよく評価できると考える時は、例外的に、当該他の機関に直接又はその国の中央当局の助力の下に、必要と考える保護措置を執るための管轄権を行使することを要請し、又は、事件の審理を中止し、当事者に他の国の機関に要請を行うことを促すことができる。

2 前項の規定により要請を受けることができる締約国機関は以下のとおりとする。

- a 子の国籍所属国
- b 子の財産所在地国
- c 子の両親の離婚、別居又は婚姻の無効の申立が係属する機関の所属国
- d 子が実質的関連性を有する国

3 関係諸機関は、意見の交換を行うことができる。

4 第1項により要請を受けた機関は、子の最善の利益に適うと考えるときは、第5条…により管轄権を有する機関に代わり、管轄権を行使することができる。」

「第9条

1 前条第2項の締約国の機関が、特定の事件について子の最善の利益をよりよく評価できると考える時は、子の常居所地の存する締約国の管轄機関に、直接又はその国の中央当局の助力の下に必要と考える保護措置を執るための管轄権を行使する許可を求め、又は、当事者に、子の常居所の存する締約国の機関に要請を行うよう、促すことができる。

2 関係諸機関は、意見の交換を行うことができる。

3 要請を行った機関は、子の常居所地の存する締約国の機関がその要請を受けた場合に限り、当該機関に代わって管轄権を行使することができる。」

8・9条は、子の常居所地国よりも他の国の方が子の最善の利益をよりよく評価できると考えられる場合に、forum non conveniens と forum conveniens の制度を取り入れたものであると説明されている<sup>\*50</sup>。これらの規定によれば、子の常居所地国からその他の国がこの規定に従って管轄権の委譲を受けた場合、その他の国が子の保護措置について管轄権を有することになる。

8・9条は、子の常居所地国も委譲を受けるその他の国も締約国である場合にのみ適用される規定であることは、その文言より明らかであろう。

子の常居所地国が委譲を要請する場合についての規定が8条、その他の国が委譲を要請する場合についての規定が9条である。8条の場合、特定の事件について、子の常居所地国よりもその他の国の方が子の最善の利益をよりよく評価できると、子の常居所地国が考えるとき、子の常居所地国は、その他の国に対して、子の保護措置についての管轄権を行使することを要請する

等し、そして、その他の国が子の最善の利益に適うと考えるときは、その他の国は、子の常居所地国に代わって、子の保護措置についての管轄権を行使することができる。同様に、9条の場合、特定の事件について、子の常居所地国よりもその他の国のほうが子の最善の利益をよりよく評価できると、その他の国が考える場合、その他の国は、子の常居所地国に子の保護措置についての管轄権を行使する許可を求める等し、子の常居所地国がその要請を受けた場合に限り、その他の国は、子の常居所地国に代わって、子の保護措置についての管轄権を行使することができる。

もっとも、管轄権の委譲を受けることができるその他の国は列挙されている。離婚等管轄国はその1つである（8条2項c号、9条1項）。管轄権の委譲を受けることができる国として、離婚等管轄国が挙げられたのは、第3回特別委員会の最後に採択された準備草案においてである。その経緯については、前述I 5(2)を参照。8・9条により、子の常居所地国から離婚等管轄国に管轄権が委譲されれば、離婚等管轄国は、子の保護措置について管轄権を有することになる。

5で述べたように、10条により子の保護措置についての管轄権が離婚等管轄国に認められるのは、同条が定める複数の要件を満たす場合だけである。これに対して、8・9条によれば、10条で定められている要件を満たさない場合であっても、離婚等管轄国に子の保護措置についての管轄権が認められることになる<sup>\*51</sup>。

8条4項及び9条3項によれば、子の常居所地国から管轄権の委譲を受けるその他の国は、子の最善の利益に適うと考えられるときには、子の常居所地国に「代わって」管轄権を行使する。したがって、両国の管轄権が競合することがないことは明らかだろう。

なお、8・9条に定められている要請や意見交換は、1996年ハーグ条約が定める締約国の中央当局による協力制度があることを前提にしている（31条

a号も参照)。

## 7 EU規則との関係

IIで述べるように、1996年ハーグ条約が成立した後、デンマークを除くEU構成国間では、親責任事件についての管轄規定を含むEU条約やEU規則が制定された。そのため、1996年ハーグ条約の締約国でもあるこれらの国では、親責任事件の管轄権に関する問題をEU規則と1996年ハーグ条約のいずれの規定によって判断しなければならないかが問題となる。

1996年ハーグ条約52条2項によれば、同条約の締約国は、その国に常居所を有する子に関しては、同条約の適用対象となる事項に関する他の取決めを締結することができる。IIで述べるEU条約やEU規則は、親責任事件についての管轄規定を含むものであり、デンマークを除くEU構成国は、それらの国に常居所を有する子に関しては、そのEU条約やEU規則を締結できることになる。つまり、デンマークを除くEU構成国に常居所を有する子に関しては、そのEU条約やEU規則は、1996年ハーグ条約に優先して適用される<sup>\*52</sup>。

## 8 小括

1996年ハーグ条約によれば、子の保護措置について、子の常居所地国が管轄権を有することが原則である(5条)。これによれば、離婚等管轄国に子が常居所を有する場合、離婚等管轄国は、子の常居所地国であることを理由に、子の保護措置について管轄権を有する。

さらに、離婚等管轄国は、子はその国の常居所を有していなくても、一定の要件のもと、離婚等の裁判の際の子の保護措置について管轄権を有する(10条)。その要件は、①子が離婚等管轄国とは別の締約国に常居所を有していること、②離婚等が子の両親の離婚等であること、③離婚等管轄国が子の保

護措置について管轄権を行使することを、離婚等管轄国の国内法が認めていること、④離婚等開始時に、少なくとも両親の一方が離婚等管轄国に常居所を有していること、⑤離婚等開始時に、少なくとも両親の一方が子に対して親責任を有していること、⑥離婚等管轄国が子の保護措置について管轄権を有することを、両親及び親責任を有する他の者が受け入れること、⑦離婚等管轄国が子の保護措置について管轄権を有することが、子の最善の利益に適うことである。

また、子の常居所地国の管轄権の委譲について定める規定（8・9条）もあり、それらの規定では、離婚等管轄国は、子の常居所地国から管轄権の委譲を受けることができる国の1つとされている。これは、子の常居所地国と委譲される国の中央当局間に協力体制があることを前提としたものであり、条約独自の制度である。

## II EU 規則

### 1 成立の経緯<sup>\*53</sup>

デンマークを除く EU 構成国間には、ハーグ条約のほかに、親権者指定等に関する裁判である親責任事件についての管轄規定を含む国際的な取決めがある。

まず、1996年ハーグ条約と同時期に作成が進められていた条約、すなわち、「婚姻事件の管轄権及び判決の承認・執行に関する条約」<sup>\*54</sup>（この条約を「ブリュッセルⅡ条約」という）が、1998年5月28日に成立した。その後、1999年にアムステルダム条約が発効したため、ブリュッセルⅡ条約は発効しなかったが、ブリュッセル条約の内容をほぼそのまま規則化した「婚姻事件及び夫婦間の子に対する親責任事件の管轄権及び判決の承認・執行に関する規則」<sup>\*55</sup>（この規則を「ブリュッセルⅡ規則」という）が、2000年5月29日に成立した。これは、2001年3月1日に発効した（同規則46条）。

しかし、そのタイトルが示すように、ブリュッセルⅡ規則は、「夫婦間の子」のみを対象とし、それ以外の子を対象としていなかったこと、及び、フランスが、子との面会交流に関する裁判の相互執行に関する規則<sup>\*56</sup>を提案したことが契機となり、夫婦間の子とそれ以外の子を平等に取り扱い、全ての子を対象とした規則とするため、ブリュッセルⅡ規則は改正されることになった。そこで、2003年11月27日、「婚姻事件及び親責任事件の管轄権及び判決の承認・執行に関する規則」<sup>\*57</sup>（この規則を「ブリュッセルⅡ a 規則」という）が成立した。これは、ブリュッセルⅡ規則を廃止するものであり（ブリュッセルⅡ a 規則71条）、ブリュッセルⅡ a 規則の管轄規定は2005年3月1日から適用される（同規則72条）。

ブリュッセルⅡ条約の内容はブリュッセルⅡ規則にほぼそのまま引き継がれたので、ブリュッセルⅡ条約とブリュッセルⅡ規則の内容に大きな差はない。しかし、ブリュッセルⅡ a 規則では、特に、親責任事件についての管轄規定が変更されている。以下では、離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判についての離婚管轄国の管轄権を検討するという本稿の目的において重要となる規定を中心に、かつてのEU規則であるブリュッセルⅡ規則と現在のEU規則であるブリュッセルⅡ a 規則の規定を説明する。

## 2 ブリュッセルⅡ規則（かつての規則）

### （1）対象事項

この規則は、その名称が示すように、婚姻事件及び夫婦間の子に対する親責任事件の管轄権及び判決の承認・執行について定めるものである。具体的には、「離婚・法定別居・婚姻無効に関する民事手続」（1条1項a号）及び「婚姻事件の際に生じる夫婦間の子に対する親責任に関する民事手続」（同項b号）の管轄権及び判決の承認・執行について定める。

「夫婦間の子に対する親責任事件」で「婚姻事件の際に生じる」ものだけ

が本規則の対象である。これによれば、離婚等の裁判の際に生じていない夫婦間の子に対する親責任事件は対象ではない。また、「夫婦間の子」という文言から明らかであるように、例えば、夫婦一方の連れ子等、「夫婦間の子」ではない子に対する親責任事件には、同規則は適用されない<sup>\*58</sup>。「子」についての定義規定は同規則にはない。この点について、「子」には、夫婦の実子と養子の両方が含まれることについては一致があったと説明されている<sup>\*59</sup>が、子とは何歳までの者を意味するかは明らかではない。それは、各構成国法によって判断されることになろうか<sup>\*60</sup>。「親責任」とは何かについて定義する規定もない。親責任という語は、問題となった構成国の概念によって定義されなければならないものであるが、1996年ハーグ条約等に見られるものであり、ある程度統一された内容を有していると説明されている<sup>\*61</sup>。

親責任事件の管轄権を定める条約としては、1961年ハーグ条約が存在していたこと、同条約が改正手続中であったこと等から、当初想定されていたブリュッセルⅡ条約では、親責任事件は対象とされていなかった<sup>\*62</sup>。しかし、1995年、スペインとフランスが、離婚等の裁判の際に生じる親責任事件も対象とするよう提案した<sup>\*63</sup>。その理由は、離婚等の裁判を担当する裁判官は、通常、そのような事件について権限を有しており、もし条約が離婚等の裁判のみを取り扱うとすると、条約が実際に利用されることは減るであろうし、裁判が分けられ、異なるルールが適用されることになると不必要な煩雑さを生じさせることになるからであると説明されている<sup>\*64</sup>。そして、交渉の結果、離婚等の裁判に加えて、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件も対象とする条約とされることになった<sup>\*65</sup>。

なお、ブリュッセルⅡ規則において管轄権を行使するのは「裁判所 (court)」であるが、それは、同規則の適用対象となる事項について管轄権を有する構成国の全ての機関を意味する (1条2項)。そこには、司法機関だけでなく、行政機関も含まれる<sup>\*66</sup>。

(2) 構成国

ブリュッセルⅡ規則でいう EU 構成国とは、デンマークを除く EU 構成国（「構成国」という）である（1条3項）。デンマークで同規則が適用されないのは、「欧州共同体を設立する条約」\*67の69条等に基づくデンマークの立場に関する議定書によるものである（前文(25)）。

(3) 親責任事件についての管轄規定

① 3条

ブリュッセルⅡ規則での親責任事件に関する管轄規定は3条である。(1)で述べたように、3条の対象は、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件だけである。それは、次のような規定である。

「第3条 親責任

1 第2条によって離婚、別居又は婚姻無効の申立てについて管轄権を行使する構成国の裁判所は、夫婦間の子がその構成国に常居所を有する場合、夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有する。

2 子が第1項の構成国に常居所を有さない場合、子が他の構成国に常居所を有し、かつ、次の要件を満たすときには、第1項の構成国の裁判所は、夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有する。

a 夫婦の少なくとも一方がその子に対する関係で親責任を有し、かつ、  
b 裁判所の管轄権が夫婦によって受け入れられ、かつ、それが子の最善の利益に適うとき。

3 第1項及び第2項による管轄権は、次のいずれかの場合に、直ちに消滅する。

(a) 離婚、別居又は婚姻無効の申立ての許否についての判断が確定した場合。

(b) 親責任に関する手続が(a)に述べられている時点においてまだ係属中である場合には、親責任に関する手続の判断が確定した場合。

(c)その他の理由により、(a)及び(b)の手続が終了した場合。』

3条は、夫婦間の子が離婚等管轄国に常居所を有する場合について1項で定め、そして、夫婦間の子が、離婚等管轄国に常居所を有さず、他の構成国に常居所を有する場合について2項で定めている。

②3条1項

3条1項によれば、夫婦間の子が、離婚等管轄国に常居所を有する場合、その他の要件なしに、離婚等管轄国は、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有する。

ブリュッセルⅡ規則にも常居所に関する定義規定は置かれていないが、住所に関する欧州司法裁判所の定義（「そのような居所を決定するために考慮される全ての関連事実によって、固定的な基礎に基づいて、恒久的な又は恒常的な利益の中心を人が確立した地」）が考慮されると説明されている<sup>\*68</sup>。

なお、注意すべきことは、3条1項により離婚等管轄国に管轄権が認められるためには、申し立てられている離婚等の裁判について、同国は2条により管轄権を有していなければならないということである。2条により離婚等の裁判について管轄権を有する国とは、[1]夫婦が常居所を有する国、[2]夫婦が最後に常居所を有した国で、現在も夫婦の一方がまだ居住する国、[3]相手方が常居所を有する国、[4]共同で申立てを行っている場合には、夫婦の一方が常居所を有する国、[5]申立てが行われた直前1年間以上、申立人が居住していたことを条件として、申立人が常居所を有する国、[6]申立てが行われた直前6ヶ月間以上、申立人が居住しており、かつ、次のいずれかの要件を満たしていること、すなわち、申立人がその構成国の国民である、又は、イギリス及びアイルランドについては、その領域内にドミサイルを有することを条件として、申立人が常居所を有する国、[7]夫婦が国籍を有する国、又は、イギリス及びアイルランドについては、夫婦が

ドミサイルを有する国のいずれかの国である。

### ③ 3条2項

3条2項によれば、夫婦間の子が離婚等管轄国に常居所を有さない場合、複数の要件全てを満たせば、離婚等管轄国は、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有する。

まず、子が離婚等管轄国以外の構成国に常居所を有していなければならない。これによれば、構成国以外の国（例えば、デンマーク）に常居所を有する場合、離婚等管轄国は、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有さない。

次に、離婚等管轄国は、申し立てられている離婚等の裁判について、2条により管轄権を有していなければならない。2条については、前述Ⅱ 2(3)②を参照。

また、少なくとも夫婦の一方が子に対して親責任を有していなければならない。これによれば、夫婦の両方が親権を喪失している場合、離婚等管轄国は、離婚の際の夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有さない。

さらに、離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することを、夫婦が受け入れなければならない。ここでは、明示的に受け入れることは要求されておらず、異議をとどめず裁判に関わることで受け入れたことになるともいわれている<sup>\*69</sup>。なお、ブリュッセルⅡ a 規則12条と異なり（後述Ⅱ 3(5)②を参照）、ここでは、夫婦以外の第三者が受け入れることは、文言上は必要とされていない<sup>\*70</sup>。

最後に、離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することが、子の最上の利益に適うものでなければならない。その具体的な基準としては、子が離婚等管轄国の言語を理解できるかどうかや、子が離婚等管轄国に移動することが可能であるかどうか<sup>\*71</sup>が挙げられている。

### ④ 管轄権の終期

3条1・2項による管轄権は永久に続くものではない。同条3項によれば、離婚等の裁判や親責任に関する裁判が終了した後は、離婚等の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件についての離婚等管轄国の管轄権は終了する。

#### (4) 適用範囲

離婚等の裁判の相手方となる夫婦の一方が、構成国に常居所を有している場合、又は、構成国の国民である場合（イギリス及びアイルランドについてはその領域内にドミサイルを有する場合）、管轄規定としては、ブリュッセルⅡ規則だけが適用され、各構成国の国内法が定める管轄規定は適用されない（7条）。

他の国際的取決めとの関係については、ブリュッセルⅡ規則37条が定めている。それによれば、構成国が1961年ハーグ条約の締約国である場合、同規則は1961年ハーグ条約に優先して適用される。また、構成国が1996年ハーグ条約の締約国である場合には、子が構成国に常居所を有することを要件に、同規則が1996年ハーグ条約に優先して適用される。

#### (5) 小括

ブリュッセルⅡ規則での親責任事件は、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件に限られている。そして、まず、離婚等管轄国は、子とその国に常居所を有すれば、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有する（3条1項）。

さらに、子が離婚等管轄国に常居所を有さない場合、①子が他の構成国に常居所を有すること、②離婚等管轄国が離婚等の裁判について2条により管轄権を有すること、③少なくとも夫婦の一方が、子に対して、親責任を有すること、④離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することを、夫婦が受け入れること、⑤離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することが、子の最善の利益に適うことを要件に、離婚等管轄国は、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件について管轄権を有する（3条

2項)。

### 3 ブリュッセルⅡ a規則（現在の規則）<sup>\*72</sup>

#### (1) 対象事項

ブリュッセルⅡ a規則は、ブリュッセルⅡ規則を改正し、それを廃止したものであることは1で述べたとおりであるが、これは、そのタイトルどおり、婚姻事件及び親責任事件の管轄権及び判決の承認・執行について定めるものである。具体的には、「離婚・法定別居・婚姻無効に関する民事事件」（1条1項 a号）及び「親責任の帰属・行使・委譲・制限・終了に関する民事事件」（1条1項 b号）の管轄権及び判決の承認・執行について定める。

ここでいう「親責任」とは、「子本人又は子の財産に関するすべての権利義務で、裁判、法又は法的効力を有する合意によって自然人又は法人に与えられたもの」で、「監護権及び面会交流権を含む」ものであると定義されている（2条7項）。かつての規則であるブリュッセルⅡ規則の対象は、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件のみであったが、ブリュッセルⅡ a規則は全ての親責任事件を対象とする<sup>\*73</sup>。

ブリュッセルⅡ規則と同様に、ブリュッセルⅡ a規則にも、「子」を定義する規定はない。ブリュッセルⅡ a規則における「子」には、実子と養子の両方が含まれると解されている<sup>\*74</sup>が、「子」とは何歳までの者であるかについては、各構成国法によって判断されると説明する見解<sup>\*75</sup>と、子の年齢を18歳未満と解釈すべきことを論じる見解<sup>\*76</sup>がある。

なお、ブリュッセルⅡ a規則で管轄権を行使するのは「裁判所 (court)」であるが、それは、同規則の適用対象となる事項について管轄権を有する構成国の全ての機関を意味する（2条1項）。そこには、司法機関だけでなく、行政機関も含まれる<sup>\*77</sup>。

#### (2) 構成国

かつての規則（ブリュッセルⅡ規則）と同様に、ブリュッセルⅡ a 規則という EU 構成国とは、デンマークを除く EU 構成国（「構成国」という）である（2条3項）。デンマークで同規則が適用されないのは、欧州共同体を設立する条約の69条等に基づくデンマークの立場に関する議定書によるものである（前文(31)）。

### （3）親責任事件についての管轄規定

ブリュッセルⅡ a 規則における親責任事件についての管轄規定は、8条から15条である。8条は子の常居所地管轄の原則についての規定、9条は子の以前の常居所地国が管轄権を有する場合についての規定、10条は子が奪取された場合についての規定、12条は離婚等管轄国が管轄権を有する場合についての規定である。さらに、13条は子の常居所が知れない場合についての規定、14条は残余管轄権についての規定、15条は管轄権の委譲についての規定である。

このうち、本稿の目的において特に重要となる規定は、子の常居所地管轄の原則を定める8条と、離婚等管轄国が管轄権を有する場合について定める12条である。1996年ハーグ条約8・9条では、離婚等管轄国への管轄権の委譲を認めていたが、管轄権の委譲について定めたブリュッセルⅡ a 規則15条には、管轄権が委譲できる国として離婚等管轄国は挙げられていない。

### （4）子の常居所地国の管轄権

ブリュッセルⅡ a 規則における親責任事件一般に関する管轄規定は8条である。同条は、次のような規定である。

#### 「第8条 一般的管轄権

- 1 構成国の裁判所は、裁判所に申立てが係属した時点においてその構成国に常居所を有する子に対する親責任事件について、管轄権を有する。
- 2 第1項は、第9条、第10条及び第12条に従うことを条件とする。」

(1)で述べたように、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件だけを対象としていたかつての規則（ブリュッセルⅡ規則）とは異なり、ブリュッセルⅡ a 規則 8 条は、親責任事件一般についての管轄規定である。

1 項によれば、子の常居所地国が親責任事件について管轄権を有する（その基準時は、申立て係属時である）。同規則前文(12)では、「親責任事件に関する本規則の管轄原因は、子の最善の利益に照らして形成されているものであり、特に、密接関連性という基準に基づくものである。このことが意味するのは、子の居住地の変更、又は、親責任を有する者の間での合意による場合を除いて、管轄権は、第一に、子が常居所を有する構成国が有することになる。」と説明されている。つまり、8 条 1 項は、子の常居所地国と子は密接に関係しているので、子の常居所地国が親責任事件を判断するのに最も適切な法廷地であるという考えに基づいているといえよう。また、子の常居所地は子の生活の中心地であること、その地は子に対する措置を迅速に講じることができる地であること、裁判に伴う子への負担を軽減できる地であること、証拠及び子を保護している機関に近い地であることも、子の常居所地国に管轄権を認める根拠として挙げられている<sup>\*78</sup>。

常居所の概念は、個別具体的な事案に即して、ブリュッセルⅡ a 規則の目的に従って解釈されるべきであると説明されている<sup>\*79</sup>。この点について、欧州司法裁判所2009年4月2日判決<sup>\*80</sup>は、8 条 1 項の意味における常居所とは、「子が社会環境及び家族環境に一定程度統合している地であることを意味するものとして解釈されなければならない。そのためには、特に、構成国に滞在及び家族がその国に居住している期間・恒常性・状況・理由、子の国籍、学校の場所及び学校への出席状況、言語能力、その国における子の家族関係・社会関係が考慮されなければならない。個別具体的な事件に特有の全ての状況を考慮して、子の常居所を確定するのは、それぞれの国の裁判所である。」(para. 44) と判示している<sup>\*81</sup>。

(5) 離婚等管轄国の管轄権

①12条

離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有する場合を定める12条は、次のような規定である。

〔第12条 管轄権の付加的合意

1 第3条によって離婚、法定別居又は婚姻無効に関する申立てについて管轄権を行使する構成国の裁判所は、次の場合に、その申立てに関連する親責任事件について管轄権を有する。

(a) 夫婦の少なくとも一方がその子に対する関係で親責任を有する場合、かつ、

(b) 裁判所の管轄権が、明示的又は一義的に、夫婦及び親責任を有する者によって、裁判所に申立てが係属した時点において受け入れられ、かつ、それが子の最上の利益に適う場合

2 第1項による管轄権は、次のいずれかの場合に、直ちに消滅する。

(a) 離婚、別居又は婚姻無効の申立ての許否についての判断が確定した場合。

(b) 親責任に関する手続が(a)に述べられている時点においてまだ係属中である場合には、親責任に関する手続の判断が確定した場合。

(c) その他の理由により、(a)及び(b)の手続が終了した場合。

〔第3項は省略〕

4 子が、親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する1996年10月19日のハーグ条約の締約国でない第三国に常居所を有する場合、特に、その第三国で手続を行うことが不可能であるときには、本条における管轄権は、子の利益に適うとされなければならない。〕

これは、かつての規定であるブリュッセルⅡ規則3条2項に似た規定であ

るが、親責任事件についての管轄権を離婚等管轄国に認める要件は全てが同じであるというわけではない。

## ②要件

まず、12条1項により離婚等管轄国に親責任事件についての管轄権を認めるためには、離婚等管轄国は、申し立てられている離婚等の裁判について、3条により管轄権を有さなければならない。3条により離婚等の裁判について管轄権を有する国は、かつての規則の規定であるブリュッセルⅡ規則2条と同じであり、2(3)②で述べた国である。

次に、親責任事件は、離婚等の裁判に関連する親責任事件でなければならない。すなわち、離婚等の裁判と同時に申立てがなされた親責任事件、又は、離婚等の裁判中に申立てがなされた親責任事件についてだけ、離婚等管轄国は、12条1項により管轄権を有する<sup>\*82</sup>。

また、夫婦の少なくとも一方が、子に対して親責任を有していなければならない。例えば、夫婦の両方が親権を喪失している場合、離婚等管轄国は、親責任事件について管轄権を有さない。この要件が置かれているのは、両親とも親責任を有さない場合にまで、離婚等管轄国に親責任事件についての管轄権を認める理由はないからであると説明されている<sup>\*83</sup>。

さらに、離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することを、夫婦及び親責任を有する者が、申立てが係属する時に、明示的又は一義的に受け入れなければならない。「夫婦及び親責任を有する者」が受け入れなければならないから、夫婦の一方の親権が委譲され、夫婦の他方と委譲された第三者が親権者である場合、夫婦に加えて、親権を委譲された第三者も、離婚等管轄国が管轄権を有することを受け入れなければならない。その基準時は、親責任事件に関する申立てが係属する時と解されている<sup>\*84</sup>。受入れは、「明示的又は一義的に」なされなければならない。しかし、その方式に関する文言はなく、書面等の一定の方式が要求されるわけではないと説明されて

いる<sup>\*85</sup>。なお、ブリュッセルⅡ a 規則12条には「管轄権の付加的合意」というタイトルを付けられているが、管轄権の受入れは、親責任事件に関する申立てが係属する時に存在しなければならず、また、一定の方式が要求されるわけではない。したがって、管轄権の受入れは管轄合意とは異なるので、「合意」という文言は適切ではないという指摘もなされている<sup>\*86</sup>。親責任事件に関する申立てが係属した後、その裁判に異議を留めずに応訴することが、ここでいう受入れとなるかについては議論がある<sup>\*87</sup>。

最後に、離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することが、子の最上の利益に適うものでなければならない。その基準の1つとして、4項は、子が1996年ハーグ条約の締約国でない第三国に常居所を有する場合、特に、その第三国で手続を行うことが不可能であるときには、本条における管轄権は、子の利益に適うとされなければならないと定める。また、その基準としては、子の利益に適う裁判のために不可欠とされる調査をなすことができるかどうか、必要とされる審問のために法廷地国に移動することが子にとって無理ではないかどうか、子の常居所地国以外の国で行われる手続によって、子に対してどのような負担が生じることになるかも挙げられている<sup>\*88</sup>。もっとも、12条1項の他の要件が満たされている場合に、子の最上の利益に適わない状況は稀であるとも指摘されている<sup>\*89</sup>。なお、かつての規定であるブリュッセルⅡ規則の3条2項の英語版では、この要件について、「最善の利益 (best interest)」という語が用いられていたのに対して、ブリュッセルⅡ a 規則12条1項の英語版では、「最上の利益 (superior interest)」という語が用いられており、文言が異なっている。しかし、これらの規定の英語版以外の言語の表現は同じであり、内容は同じであると説明されている<sup>\*90</sup>。

かつての規則の規定であるブリュッセルⅡ規則3条2項では、子が構成国に常居所を有していることも要件とされていたが、ブリュッセルⅡ a 規則12条1項には、そのような文言はない。したがって、ブリュッセルⅡ a 規則12

条1項が適用されるためには、子の常居所地国が構成国であるかどうかは問題とならない<sup>\*91</sup>。もっとも、離婚等管轄国が構成国であるが、子の常居所地国が1996年ハーグ条約締約国である非構成国である場合、1996年ハーグ条約が優先的に適用されるので、ブリュッセルⅡ a 規則12条は適用されないことについては、後述Ⅱ 3(6)を参照。

### ③管轄権の終期

12条1項による管轄権は永久に続くものではなく、離婚等の裁判や親責任事件に関する裁判が終了した後は、親責任事件についての離婚等管轄国の管轄権は終了する（12条2項）。離婚等の裁判や親責任事件についての裁判が終了した後、離婚等管轄国は、親責任事件についての措置の変更等、新たな親責任事件について管轄権を有さない<sup>\*92</sup>。

### ④優先適用

8条2項は、「第1項は、第9条、第10条及び第12条に従うことを条件とする。」と定めている。この文言によれば、8条1項が定める子の常居所地国と12条1項が定める離婚等管轄国の両方に、同じ親責任事件が係属した場合、後者が優先することになる<sup>\*93</sup>。

### (6) 適用範囲

ブリュッセルⅡ a 規則では、離婚等の裁判についての管轄規定には適用範囲が定められている（6条）<sup>\*94</sup>が、同規則には、親責任事件についての管轄規定の適用範囲を一般的に定める規定はない。しかし、61条は、他の条約との適用関係を定める。ブリュッセルⅡ a 規則と1996年ハーグ条約の両方の適用範囲に入る場合、子が構成国に常居所を有するときには、ブリュッセルⅡ a 規則が1996年ハーグ条約に優先して適用される（同規則61条）。

これによれば、次のように説明することができよう<sup>\*95</sup>。子が構成国（例えば、ドイツ）に常居所を有する場合、その構成国は、ブリュッセルⅡ a 規則8条1項により、子の常居所地国であることを理由に、親責任事件について

管轄権を有する。その構成国は、1996年ハーグ条約5条1項により、子の常居所地国であることを理由に、子の保護措置について管轄権を有するのではない。また、離婚等管轄国が1996年ハーグ条約締約国である構成国で、子の常居所地国が1996年ハーグ条約締約国である別の構成国の場合（例えば、離婚管轄国がドイツで、子の常居所地国がオランダである場合）、子の常居所地国が構成国であるため、ブリュッセルⅡ a 規則が適用され、1996年ハーグ条約は適用されない。この場合、離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有するかは、ブリュッセルⅡ a 規則12条1項によって判断される。他方で、離婚等管轄国が1996年ハーグ条約締約国である構成国で、子の常居所地国が1996年ハーグ条約締約国である非構成国の場合（例えば、離婚管轄国がドイツで、子の常居所地国がデンマークであるとき）、ブリュッセルⅡ a 規則は適用されない。この場合、離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有するかは、1996年ハーグ条約10条によって判断されることになる。

(7) 小括

ブリュッセルⅡ a 規則によれば、子の常居所地国が親責任事件について管轄権を有することが原則である（8条1項）。したがって、離婚等管轄国に子が常居所を有する場合、離婚等管轄国は、子の常居所地国であることを理由に、親責任事件について管轄権を有する。

離婚等管轄国以外の国に子が常居所を有する場合、①離婚等管轄国が離婚等の裁判について3条により管轄権を有すること、②少なくとも夫婦の一方が、子に対して親責任を有すること、③夫婦及び親責任を有する者が、親責任事件に関する申立てが係属する時に、離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することを明示的又は一義的に受け入れること、④離婚等管轄国が親責任事件について管轄権を有することが、子の最上の利益に合うことを要件に、離婚等管轄国は、離婚等の裁判に関連する親責任事件について管轄権を有する（12条）。

### Ⅲ 考察

#### 1 1996年ハーグ条約・ブリュッセルⅡ a規則・ブリュッセルⅡ規則の比較

1996年ハーグ条約5条1項とブリュッセルⅡ a規則8条1項は、子の保護措置・親責任事件一般について、子の常居所地国が管轄権を有することを原則とする。これによれば、離婚の訴えに伴う親権者指定等の裁判は、子の常居所地国で行うことが原則になる。

また、1996年ハーグ条約10条とブリュッセルⅡ a規則12条1項のいずれも、一定の要件のもとで、離婚の訴えに伴う親権者指定等の裁判についての管轄権を離婚等管轄国に認める。もっとも、1996年ハーグ条約10条1項の要件のうち、離婚等管轄国が子の保護措置についての管轄権を行使することを離婚等管轄国の国内法が認めていること、離婚等が子の両親の離婚等であること、そして、離婚等開始時に少なくとも両親の一方がその国に常居所を有していることという要件は、ブリュッセルⅡ a規則12条1項にはない。このことから考えると、1996年ハーグ条約よりもブリュッセルⅡ a規則のほうが、離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判についての離婚等管轄国の管轄権を広く認めているといえよう<sup>\*96</sup>。

かつての規則であるブリュッセルⅡ規則は、親責任事件の対象を離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件に限定するが、その3条1項は、離婚等管轄国に子が常居所を有する場合、無条件に、親責任事件についての管轄権を離婚等管轄国に認める。この規定では、子の常居所地管轄が原則であるということをはっきりとはしないが、この規定によっても、離婚の訴えに伴う親権者指定等の裁判は、子の常居所地国で行うことができることになり、1996年ハーグ条約やブリュッセルⅡ a規則による場合と同じ結論となる。また、3条2項も、一定の要件のもとで、離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件についての管轄権を離婚等管轄国に認める。

## 2 評価

ところで、離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判の管轄権の決定においては、次の点について考慮することが必要になると思われる<sup>\*97</sup>。まず、子のための裁判であるという側面から、その管轄権の有無の判断では、①子の利益について考慮することが重要になろう。他方で、離婚の訴えに伴うものであるという側面から、②離婚の裁判と同時に審理をすることによる法律関係の安定（離婚が確定しているのに、親権者指定等に関する裁判が確定していない状況の防止）、③同時審理による訴訟経済について考慮することが必要となると思われる。また、④当事者（夫婦）間の衡平、⑤当事者（夫婦）の負担という点も考慮すべきこととなろう。さらには、上記の点から複数の国に管轄権がある（例えば、子の常居所地国と離婚管轄国が別である場合、それらの両方に管轄権がある）という結論を導く場合には、複数の国で裁判が競合して進行し、複雑な法状況が生じることになる。したがって、⑥管轄権の競合という点にも注意しなければならないだろう。

離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について、1996年ハーグ条約もブリュッセルⅡ a 規則も、上記の①から⑥をうまく調和させていると思われる。両方とも、子の常居所地管轄を原則とし、①を中心とする。他方で、離婚管轄国にも管轄権を認め、②③にも配慮する。その際、その管轄権には要件を定め、④⑤⑥にも配慮している。特に、1996年ハーグ条約とブリュッセルⅡ a 規則では、離婚等管轄国が管轄権を有することを夫婦及び親責任を有する者が受け入れることを要件として、離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について離婚管轄国に管轄権を認めている。このような受入れがある場合には、④⑤の点でも問題は少ないと思われ、また、離婚管轄国以外で同じ裁判が行われることは少ないと思われるため、⑥にも資すると考える。さらに、1996年ハーグ条約とブリュッセルⅡ a 規則では、離婚等管轄国が離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について管轄権を有すること

が子の最善の利益に適うことも要件となり、①を再確認しているということができよう。

もっとも、夫婦の本国で離婚の裁判ができることを排除すべきではないと考える私見<sup>\*98</sup>としては、夫婦の本国であることを理由とする離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判についても、離婚管轄国の管轄権を排除すべきではないと考える。1996年ハーグ条約10条1項によれば、離婚開始時に夫婦が離婚管轄国に常居所を有さず、夫婦の国籍を管轄原因として離婚の裁判が行われている場合、離婚管轄国に子の保護措置についての管轄権を認めないこととなる。したがって、この点に関しては、1996年ハーグ条約よりも、ブリュッセルⅡ a 規則の規定のほうが妥当であると考えられる。

かつての規則であるブリュッセルⅡ規則は、親責任事件の対象を離婚等の裁判の際に生じる夫婦間の子に対する親責任事件に限定するが、上記と同じ評価ができる。

①から⑥の点から見ると、これらを一番うまく調和するものは、管轄権の委譲について定めた1996年ハーグ条約8・9条であろうと思われる。これは、常居所地国と委譲される国の中央当局間に協力体制があることを前提としたものであり、条約独自の制度であるが、この制度は、うまく機能するのであれば、理想的なものであると考える。

## さいごに

これまでに述べた1996年ハーグ条約やEU規則の規定とは対照的に、はじめに述べた「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備に関する要綱」の第1の3(1)は、離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について、子の常居所地管轄（住所地管轄）を原則としない。すなわち、日本の裁判所が婚姻の取消し又は離婚の訴えについて管轄権を有するとき、人事訴訟法32条1項の子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分についての裁

判及び同条3項の親権者の指定についての裁判に関する事件について、日本の裁判所は管轄権を有すると定める。つまり、それは、子の常居所地管轄を原則とするのではなく、離婚等管轄国であることだけを理由に、日本が離婚の訴えに伴う親権者指定等に関する裁判について管轄権を有することを認める。もっとも、同要綱の第1の4は、「裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地、当該訴えに係る身分関係の当事者間の成年に達しない子の利益その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができるものとする。」と定めている。1996年ハーグ条約やEU規則の規定についての本稿での研究をもとに、子の常居所地管轄を原則とする必要はないのかという点も含めて、同要綱の規定についての評価及び解釈論についての研究を今後進めてみたい。

- \*1 例えば、離婚の訴えについての管轄権に関しては、岡田幸宏「国際裁判管轄－婚姻関係訴訟を中心にして」新堂幸司監修『実務民事訴訟法〔第3期〕第6巻〕343頁（日本評論社・2013年）、「人事訴訟事件等についての国際裁判管轄に関する外国法制等の調査研究報告書」352頁（2012年）〔この文献は、[www.moj.go.jp/content/000103358.pdf](http://www.moj.go.jp/content/000103358.pdf)からも入手可能である〕等を参照。
- \*2 大塚竜郎＝宇野直紀「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制の整備に関する要綱の答申について」NBL1061号32頁（2015年）を参照。
- \*3 離婚に伴う親権者指定についての管轄権に関する学説・裁判例の状況については、拙稿「判批」戸時733号28-29頁（2015年）等を参照。
- \*4 法務省参事官室「人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制に関する中間試案の補足説明」52-55頁（2015年）等を参照。この文献は、商事法務編『人事訴訟事件及び家事事件の国際裁判管轄法制に関する中間試案』39-122頁（商事法務・2015年）に掲載されているほか、[www.moj.go.jp/content/001141607.pdf](http://www.moj.go.jp/content/001141607.pdf)からも入手可能である。

- \*5 Convention of 12 June 1902 Relating to the Settlement of Guardianship of Minors. 同条約の条文は、川上太郎編著『国際私法条約集』111-115頁（有信堂・1966年）に翻訳されている。
- \*6 同条約の締約国の状況は、ハーグ国際私法会議のホームページ [https://www.hcch.net/en/home] で確認できる。2016年1月現在、この条約の締約国は、ベルギー・スペイン・イタリア・ルクセンブルク・ポルトガル・ルーマニアである（日本は締約国ではない）。
- \*7 Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), ICJ Report 1958, 95.
- \*8 川上・前掲注(5)236-237頁、鳥居淳子「家族の国際化への子の保護に関するハーグ条約の対応」国際問題607号2-3頁（2011年）、山田鎌一『国際私法〔第3版〕』546頁（有斐閣・2004年）、溜池良夫『国際私法講義〔第3版〕』526頁（有斐閣・2005年）、Nygh, *The Hague Convention on the Protection of Children*, NILR 1998 No 1, 3-4 (1998)等を参照。なお、Boele-Woelki & Jänträ-Jareborg, *Protecting Children Against Detrimental Family Environments under the 1996 Hague Convention and the Brussels II bis Regulation* in K. BOELE-WOELKI & T. EINHORN & D. GIRSBERGER & S. SYMEONIDES (ED.), *CONVERGENCE AND DIVERGENCE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: LIBER AMICORUM KURT SIEHR* 130-135 (2010)では、ボル事件後のオランダとスウェーデンの対応が説明されている。
- \*9 Convention of 5 October 1961 Concerning the Powers of Authorities and the Law Applicable in Respect of the Protection of Infants. 同条約の条文は、川上・前掲注(5)157-160頁、西村敏明「ハーグ国際私法会議について」民月22巻9号101-105頁（1967年）に翻訳されている。
- \*10 同条約の締約国の状況は、ハーグ国際私法会議のホームページ [https://www.hcch.net/en/home] で確認できる。2016年1月現在、この条約の締約国は、オーストリア・マカオ特別行政地域(中国)・フランス・ドイツ・イタリア・ラトビア・リトアニア・ルクセンブルク・オランダ・ポーランド・ポルトガル・スペイン・スイス・トルコの14ヶ国である（日本は締約国ではない）。
- \*11 Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, ACTES ET DOCUMENTS DE LA DIX HUITIÈME SESSION TOME II (hereinafter cited as ACTES ET DOCUMENTS) [この文献は、https://www.hcch.net/upload/expl34.pdf から入手可能である] 538-541[n.5] (1998)、小出邦夫「ハーグ国際私法会議第18会期の概要－親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約を中心に－」民月52巻6号76頁（1997年）、鳥居・前掲注(8)2-3頁等を参照。
- \*12 Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement

and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. 同条約の条文は、小出・前掲注(11)95-110頁、半田吉信「国境を越えた子の連れ去りとヨーロッパ監護権条約、ブリュッセルⅡ a 規則及びハーグ親責任条約」77-85頁(2013年)[この文献は、mitizane.ll.chiba-u.jp/metadb/up/.../2013 no.253\_1\_85.pdf からも入手可能である]に翻訳されている。本稿の翻訳は、小出・前掲注(11)95-110頁によった。

- \*13 デンマークを除く EU 構成国の1996年ハーグ条約締結に関する決議として、Council Decision of 19 December 2002 Authorising the Member States, in the Interest of the Community, to Sign the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, OJ L 48, 21. February 2003, p.1がある。
- \*14 同条約の締約国の状況は、ハーグ国際私法会議のホームページ [<https://www.hcch.net/en/home>] で確認できる。
- \*15 小出・前掲注(11)77頁。
- \*16 Convention on the Rights of the Child.
- \*17 N. LOWE & M. NICHOLLS, THE 1996 HAGUE CONVENTION ON THE PROTECTION OF CHILDREN 22 [n.2.3] (2012).
- \*18 横山潤「親責任及び子の保護措置についての管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関するハーグ条約」一橋大学法学部創立50周年記念論文集刊行会編『変動期における法と国際関係』288頁(有斐閣・2001年)も参照。
- \*19 Pirrung, Staudinger BGB: EGBGB/IPR Vorbem C-H zu Art. 19, 2009, S.477 [G n.22]; Hausmann, Internationales und Europäisches Ehescheidungsrecht, 2013, S.249 [B n.287].
- \*20 横山・前掲注(18)288頁、Lagarde, *supra* note 11 at 545[n.15]、Nygh, *supra* note 8 at 9、LOWE & NICHOLLS, *supra* note 17 at 22 [n.2.2]、HCCH, PRACTICAL HANDBOOK ON THE OPERATION OF THE 1996 CHILD PROTECTION CONVENTION 25 [n.3.10] (2014) [この文献は、<https://www.hcch.net/upload/handbook34en.pdf> からも入手可能である]、Pirrung, a.a.O., S.477 [G n.22].
- \*21 第1回特別委員会は、1994年5月26日から6月4日まで開催された。その後、1995年2月6日から2月17日まで開催された第2回特別委員会(Second Special Commission)、1995年9月11日から9月22日まで開催された第3回特別委員会(Third Special Commission)を経て、1996年9月30日から10月19日まで開催されたハーグ国際私法会議第18会期での審議の結果、1996年ハーグ条約は成立した。Lagarde, *supra* note 11 at 539 [n.1-2]、小出・前掲注(11)76-77頁。
- \*22 第1回特別委員会で、スイス提案(Work. Doc. No 3(ACTES ET DOCUMENTS 97))、及

び、ドイツ・アイルランド・オランダ・アメリカ合衆国共同提案（Work. Doc. No 5 (ACTES ET DOCUMENTS 97)）が提出され（Preliminary Document No 4 of October 1994, Conclusion of the First Special Commission Meeting on the Protection of Minors and Incapacitated Adults, ACTES ET DOCUMENTS 85-86）、その後、その提案を踏まえた規定が置かれることとされた（Preliminary Document No 6 of May 1995, Conclusion of the Second Special Commission Meeting on the Protection of Minors and Incapacitated Adults, ACTES ET DOCUMENTS 109）。

\*23 Lagarde, *supra* note 11 at 547 [n.18].

\*24 Lagarde, *supra* note 11 at 547 [n.18]; Nygh, *supra* note 8 at 10; LOWE & NICHOLLS, *supra* note 17 at 25 [n.2.8]; HCCH, *supra* note 20 at 27 [n.3.14]; Pirrung, a.a.O., S.479 [G n.25]; Hausmann, a.a.O., S.251 [B n.289]; Andrae, Internationales Familienrecht, 3. Aufl. 2014, S.389 [§6 n.9].

\*25 Lagarde, *supra* note 11 at 543 [n.14], Nygh, *supra* note 8 at 11.

\*26 Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Inter-country Adoption.

\*27 Lagarde, *supra* note 11 at 543 [n.14]; Nygh, *supra* note 8 at 11. 横山・前掲注(18)291頁、LOWE & NICHOLLS, *supra* note 17 at 25 [n.2.9]等も参照。イギリスやオーストラリアの国内法では既に知られた概念であったことについては、Nygh, *supra* note 8 at 11等を参照。

\*28 Lagarde, *supra* note 11 at 549 [n.26]; LOWE & NICHOLLS, *supra* note 17 at 28 [n.2.17]; HCCH, *supra* note 20 at 31 [n.3.32]; Andrae, a.a.O., S.389 [§6 n.10].

\*29 LOWE & NICHOLLS, *supra* note 17 at 34 [n.34].

\*30 Lagarde, *supra* note 11 at 553 [n.37].

\*31 Work. Doc. No 41, Proposal of the Observer for the International Union of Latin Notaries (ACTES ET DOCUMENTS 243).

\*32 Lagarde, *supra* note 11 at 553 [n.40].

\*33 Lagarde, *supra* note 11 at 553 [n.40]; LOWE & NICHOLLS, *supra* note 17 at 35 [n.3.5]; HCCH, *supra* note 20 at 175 [n.13.86]. Nygh, *supra* note 8 at 12-13, Pirrung, a.a.O., S.487 [G n.47], H. SE-TRIGHT & D. WILLIAMS & I. CURRY-SUMNER & M. GRATION & M. WRIGHT, INTERNATIONAL ISSUES IN FAMILY LAW 35-38 [n.3.13-3.17] (2015) 等も参照。

\*34 ACTES ET DOCUMENTS 133.

\*35 ACTES ET DOCUMENTS 135.

\*36 Preliminary Document No 7 of March 1996, Preliminary Draft Convention on the Protection of Children, Adopted by the Special Commission on 22 September 1995 and Report by Paul Lagarde (ACTES ET DOCUMENTS 141). 同草案は、横山潤「子の保護に関するハーグ

条約準備草案について」一論116巻1号1頁（1996年）で解説されている。

- \*37 Lagarde, *supra* note 11 at 563 [n.61].
- \*38 Lagarde, *supra* note 11 at 563 [n.61].
- \*39 Andrae, a.a.O., S.411 [§6 n.69] では、夫婦の一方のみと子が親子関係を有する場合も対象とするブリュッセル II a 規則12条1項とは同じではない要件の1つとして、この要件が挙げられている。
- \*40 Pirrung, a.a.O., S.503 [G n.75]; Niklas, Europäische Zuständigkeitsordnung in Ehe- und Kindschftsverfahren, 2003, S.160.
- \*41 Lagarde, *supra* note 11 at 565 [n.64].
- \*42 Lagarde, *supra* note 11 at 565 [n.65].
- \*43 Lagarde, *supra* note 11 at 565 [n.65].
- \*44 Hausmann, a.a.O., S.272 [B n.376].
- \*45 Hausmann, a.a.O., S.271 [B n.376] 等を参照。
- \*46 Lagarde, *supra* note 11 at 565 [n.66]; Nygh, *supra* note 8 at 19.
- \*47 Lagarde, *supra* note 11 at 565 [n.63]; Nygh, *supra* note 8 at 19; HCCH, *supra* note 20 at 50 [n.4.29-30]; Pirrung, a.a.O., S.502 [G n.72]; Hausmann, a.a.O., S.270 [B n.368].
- \*48 Nygh, *supra* note 8 at 18-19.
- \*49 HCCH, *supra* note 20 at 49 [EXAMPLE 4(E)].
- \*50 Lagarde, *supra* note 11 at 559 [n.52].
- \*51 横山・前掲注(18)296頁、Lagarde, *supra* note 11 at 561 [n.55]、Hausmann, a.a.O., S.268 [B n.359]。Pirrung, a.a.O., S.498 [G n.66]も参照。
- \*52 Lagarde, *supra* note 11 at 565 [n.63]; HCCH, *supra* note 20 at 440 [n.12.7]; Pirrung, a.a.O., S.571 [G n.194]。後述 II の 2 (4) 及び 3 (6) も参照。
- \*53 成立の経緯については、ブリュッセル II a 規則の前文(1)-(6)、岡野祐子「外国離婚裁判に関する諸問題—ブラッセル IIbis 規則とわが国との関係を中心に」国際私法13号76頁(2011年)、法務省大臣官房司法法制部編『欧州連合(EU)民事手続法』85-117頁(法曹会・2015年)[この文献は、[www.moj.go.jp/content/001155126.pdf](http://www.moj.go.jp/content/001155126.pdf) から入手可能である]、U. MAGNUS & P. MANKOWSKI, BRUSSELS IIbis REGULATION 18-20 [Introduction n.23-26] (2012)、M. N. SHÚILLEABHÁIN, CROSS-BORDER DIVORCE LAW 6-7 [n.1.07-1.09] (2010)、McEleavy, *The Brussels II Regulation: How the European Community Has Moved Into Family Law*, 51(4) ICLQ 895-900 (2002)、Rauscher (Hrsg.), *Eu ZPR-EuIPR*, 4.Aufl. 2015, S.18-19 [Einl. Brüssel IIa-VO n.1] (Rauscher)、Spellenberg, *Staudinger BGB: EGBGB/IPR IntVerFREhe* 1, 2015, S.12-14 [Einl. zur Brüssel IIa-VO n.1-8]、Hausmann, a.a.O., S.163-164 [B n.1] 等を参照。

- \*54 Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters, OJ C 221, 16. July 1998, p.1.
- \*55 Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and in Matters of Parental Responsibility for Children of Both Spouses, OJ L 160, 30. June 2000, p.19.
- \*56 Initiative of the French Republic with a View to Adopting a Council Regulation on the Mutual Enforcement of Judgments on Rights of Access to Children, OJ C 234, 15. August 2000, p.7.
- \*57 Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 Concerning Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters and the Matters of Parental Responsibility, Repealing Regulation (EC) No 1347/2000, OJ L 338, 23. December 2003, p.1.
- \*58 Gördes, *Internationale Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über die elterliche Verantwortung*, 2004, S.53; Nicholls, *Children and Brussels II*, [2001] Fam. L. 369. ブリュッセル II 条約の同内容の規定について、Borras, *Explanatory Report on the Protocol, Drawn up on the Basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on the Interpretation by the Court of Justice of the European Communities of the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (Text Approved by the Council on 28 May 1998)*, OJ C 221, 16. July 1998, p.36 [n.25] を参照。なお、Borras 報告書は、関西国際民事訴訟法研究会訳「婚姻事件における裁判管轄並びに裁判の承認および執行に関する条約（ブラッセル 2 条約）公式報告書（全訳）（1）～（6・完）」際商 34 巻 9 号 1216 頁、10 号 1376 頁、11 号 1518 頁、12 号 1668 頁（2006 年）、35 巻 1 号 112 頁、2 号 253 頁（2007 年）に翻訳されている。
- \*59 ブリュッセル II 条約の同内容の規定について、Borras, *supra* note 58 at 36 [n.25] を参照。Nicholls, *supra* note 58 at 369 も参照。
- \*60 Gördes, a.a.O., S.249 を参照。
- \*61 ブリュッセル II 条約の同内容の規定について、Borras, *supra* note 58 at 36 [n.24] を参照。Niklas, a.a.O., S.42 も参照。
- \*62 SHÚILLEABHÁIN, *supra* note 53 at 3-4 [n.1.03]; McEleavy, *supra* note 53 at 893; Borras, *supra* note 58 at 31-32 [n.7-8].
- \*63 SHÚILLEABHÁIN, *supra* note 53 at 4 [n.1.03]; McEleavy, *supra* note 53 at 892; Borras, *supra* note 58 at 31 [n.8].
- \*64 McEleavy, *supra* note 53 at 892.

- \*65 SHÚILLEABHÁIN, *supra* note 53 at 4 [n.1.03]; McElevay, *supra* note 53 at 893; Borrás, *supra* note 58 at 31 [n.9].
- \*66 ブリュッセル II 条約の同内容の規定について、Borrás, *supra* note 58 at 35 [n.20] を参照。
- \*67 Treaty Establishing the European Community.
- \*68 ブリュッセル II 条約の同内容の規定について、Borrás, *supra* note 58 at 38 [n.32] を参照。Gödes, a.a.O., S. 56-57 も参照。
- \*69 Niklas, a.a.O., S.140; Vogel, Internationales Familienrecht-Änderungen und Auswirkungen durch die neue EU-Verordnung, MDR 2000 Heft 18, S.1048; Gördes, a.a.O., S.63.
- \*70 これに対して、Niklas, a.a.O., S.140 も参照。
- \*71 Vogel, a.a.O., S.1048; Gördes, a.a.O., S.63-64.
- \*72 ブリュッセル II a 規則の本稿での翻訳に当たっては、法務省大臣官房司法法制部・前掲注(53)85-117頁、半田・前掲注(12)64-77頁等を参考にした。なお、同規則の成立を受けた構成国の状況については、K. BOELE-WOELKI & C. G. BEILFUSS (ED.), BRUSSELS II BIS: ITS IMPACT AND APPLICATION IN THE MEMBER STATES (2007)を参照。
- \*73 MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 74 [Art.1 n.60]; Rauscher, a.a.O., S.127 [Art.8 Brüssel IIa-VO n.1] (Rauscher); Spellenberg, a.a.O., S.140 [Abschnitt 2 n.1]; Hausmann, a.a.O., S.179 [B n.58].
- \*74 MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 75 [Art.1 n.63]. Hausmann, a.a.O., S.179 [B n.58]、Althammer (Hrsg.), Brüssel IIa Rom III, 2014, S.72 [Art.8 n.3] (Schäuble)も参照。
- \*75 MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 75 [Art.1 n.65]; European Commission, *Practice Guide for the Application of the Brussels IIa Regulation*, 19 (2014)[この文献は、[http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm) から入手可能である]; Solomon, “Brüssel IIa” -Die neuen europäischen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung, FamRZ 2004 Heft 18, S.1411.
- \*76 Rauscher, a.a.O., S.56 [Art.1 Brüssel IIa-VO n.24] (Rauscher); Spellenberg, a.a.O., S.54 [Art.1 n.54]; Althammer a.a.O., S.72 [Art.8 n.3] (Schäuble); Andrae, a.a.O., S.392 [§6 n.16].
- \*77 Rauscher, a.a.O., S.62 [Art.2 Brüssel IIa-VO n.2] (Rauscher); Hausmann, a.a.O., S.11 [A n.33]; Andrae, a.a.O., S.391 [§6 n.15]; Gruber, Die neue EheVO und die deutschen Ausführungsgesetze, IPRax 2005 Heft 4, S.296. MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 80-81 [Art.2 n.4], Spellenberg, a.a.O., S.58 [Art.2 n.3]、Althammer a.a.O., S.30 [Art.2 n.3] (Schäuble)も参照。
- \*78 Rauscher, a.a.O., S.129 [Art.8 Brüssel IIa-VO n.6] (Rauscher); Hausmann, a.a.O., S.181 [B n.63]; Coester-Waltjen, Kindesinteressen und Brüssel IIa-VO, FamRZ 2005 Heft 4, S.242. Pirrung, a.a.O., S.56 [C n.52]も参照。

- \*79 European Commission, *supra* note 75 at 25; Rauscher, a.a.O., S.131 [Art.8 Brüssel IIa-VO n.11] (Rauscher), Pirrung, a.a.O., S.57-58 [C n.54-55], Hausmann, a.a.O., S.182 [B n.68], Althammer, a.a.O., S.72 [Art.8 n.4] (Schäuble)も参照。
- \*80 Case C-523/07, (2009) ECR I-2805.
- \*81 欧州司法裁判所2010年12月22日判決（Case C-497/10 PPU, (2010) ECR I-14358）の para. 56も同旨。
- \*82 Rauscher, a.a.O., S.183 [Art.12 Brüssel IIa-VO n.6] (Rauscher); Pirrung, a.a.O., S.76 [C n.72]; Hausmann, a.a.O., S.207 [B n.144]; Andrae, a.a.O., S.409 [§6 n.64].
- \*83 MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 151-152 [Art.12 n.29-30].
- \*84 Hausmann, a.a.O., S.208 [B n.147].
- \*85 Rauscher, a.a.O., S.186 [Art.12 Brüssel IIa-VO n.20] (Rauscher); Pirrung, a.a.O., S.76-77 [C n.75]; Hausmann, a.a.O., S.208 [B n.147].
- \*86 Rauscher, a.a.O., S.181 [Art.12 Brüssel IIa-VO n.1] (Rauscher); Solomon, a.a.O., S.1413 Fn.49.
- \*87 Althammer, a.a.O., S.102 [Art.12 n.12] (Schäuble), Andrae, a.a.O., S.410 [§6 n.65], Gruber, a.a.O., S.298は、受入れとはならないと説明する。Coester-Waltjen, a.a.O., S.242-243, Hausmann, a.a.O., S.208 [B n.149]も参照。これに対して、Solomon, a.a.O., S.1413は反対の見解を主張している。Rauscher, a.a.O., S.188 [Art.12 Brüssel IIa-VO n.24] (Rauscher)も参照。さらに、SE-TRIGHT & WILLIAMS & CURRY-SUMNER & GRATION & WRIGHT, *supra* note 33 at 51-52 [n.3.54]も参照。
- \*88 Coester-Waltjen, a.a.O., S.243, Rauscher, a.a.O., S.189 [Art.12 Brüssel IIa-VO n.26] (Rauscher), Hausmann, a.a.O., S.209 [B n.150], Althammer, a.a.O., S.103 [Art.12 n.14] (Schäuble), Andrae, a.a.O., S.410 [§6 n.67]も参照。
- \*89 MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 153 [Art.12 n.37].
- \*90 European Commission, *supra* note 75 at 32. SETRIGHT & WILLIAMS & CURRY-SUMNER & GRATION & WRIGHT, *supra* note 33 at 52 [n.3.56]も参照。
- \*91 Rauscher, a.a.O., S.181 [Art.12 Brüssel IIa-VO n.3] (Rauscher); Hausmann, a.a.O., S.206 [B n.142]; Althammer, a.a.O., S.99-100 [Art.12 n.2] (Schäuble).
- \*92 MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 153 [Art.12 n.38].
- \*93 Hausmann, a.a.O., S.206 [B n.142]; Althammer, a.a.O., S.77 [Art.8 n.18] (Schäuble)。これに対して、Rauscher, a.a.O., S.137 [Art.8 Brüssel IIa-VO n.18] (Rauscher), Pirrung, a.a.O., S.75 [C n.72], Andrae, a.a.O., S.408 [§6 n.62]は、管轄権の競合として処理されると説明する。
- \*94 かつての規定であるブリュッセルII規則7条（前述II 2 (4)を参照）と同じ内容の規定である。

\*<sup>95</sup> MAGNUS & MANKOWSKI, *supra* note 53 at 149 [Art.12 n.18], Andrae, a.a.O., S.407 [§6 n.56]及び S.408 [§6 n.62]等を参照。

\*<sup>96</sup> SETRIGHT & WILLIAMS & CURRY-SUMNER & GRATION & WRIGHT, *supra* note 33 at 50 [n.3.53]を参照。

\*<sup>97</sup> 名古屋地判平成11年11月24日（判時1728号58頁、判タ1068号234頁）も参照。

\*<sup>98</sup> 拙稿「離婚事件の国際裁判管轄権の決定における管轄原因としての国籍」福岡50巻3号1頁（2005年）。

※ 本稿は、平成27年度民事紛争処理研究基金（「離婚に伴う親権者・監護者指定について離婚国の国際裁判管轄権に関する研究」）、及び、福岡大学研究推進部研究経費（課題番号137101）による研究成果の一部である。