

問一 以下の文章は、名古屋地裁平成 11 年 11 月 24 日判決判例時報 1728 号 58 頁の、離婚請求の国際裁判管轄に関する部分の判旨の抜粋である。判旨を自由に批評せよ。

「離婚の訴えについて我が国が国際裁判管轄を有するか否かを決定するに当たっては、国際裁判管轄に関する法律の定めがなく、国際的慣習法の成熟も十分とは言い難い現状においては、当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である。そして、被告の住所を基準とすることは、訴訟手続上の正義の要請に合致し条理にかなうから、被告が我が国に住所を有する場合には我が国が国際裁判管轄を有すると解するのが相当である(…最高裁判所昭和 39 年 3 月 25 日大法廷判決…、同平成 8 年 6 月 24 日第二小法廷判決…)。

また、被告が我が国に住所を有しない場合であっても、原告の住所が我が国にあり、原被告の婚姻共同生活地が我が国にあった場合には、原告が被告を婚姻共同生活地から強制的に退去させたなどの当事者間の公平を害する特段の事情のない限り、我が国が国際裁判管轄を有すると解するのが相当である(人事訴訟手続法 1 条 1 項参照)。

婚姻共同生活地には、通常、離婚の訴えの審理に必要な証拠の多くが存在するから、裁判の適正・迅速に資するし、応訴を強いられる被告にとっては、不利益があるとしても、婚姻共同生活地は、通常、夫婦の協議によって決定されるものであるから、同地で離婚の裁判を受けることは止むを得ないし、また、同地で生活した経験を有する以上、言語や文化的障害も比較的小さいといえるから、特段の事情のない限り、当事者間の公平に合致し、条理にかなうと解されるからである。以上に加えて、管轄を定める基準は可能な限りあらかじめ明確であることが望ましいところ、原告の住所と婚姻共同生活地を基準とすることは明確であり、当事者の予測可能性を確保しうるものであるといえる。

但し、原告が被告を婚姻共同生活地から強制的に退去させた場合は、被告にとって、不利益の大きい婚姻共同生活地で裁判を受けることがやむを得ないとはいえず、当事者間の公平に合致せず、条理にかなうとはいえないから、原告の住所が我が国にあり、原被告の婚姻共同生活地が我が国にあったとしても、我が国は国際裁判管轄を有しないと解するのが相当である。」

問二 以下は、公序の積極的活用に関する木棚照一＝松岡博＝渡辺惺之『国際私法概論[第3版]』(1998年)85頁以下の抜粋である。著者のいう「国際私法の基本理念」の特徴や、公序の本来的機能に関する通説的理解に留意しつつ、これを批評せよ。

「国際私法の基本理念…は事案の解決に最も適切な法、つまり、事件に関連を有する当事者と国の利益を最もよく考慮し、調整することのできる法を適用すべきであるという点にある。法例の典型的な法選択規則…、たとえば親子関係におけるかつての父の本国法主義がこの目的をつねに達成しうるかは疑わしいものであった。なぜならこの規則は父の本国以外の国(たとえば子の住所地)が事案の解決に対して有する利益をなんら考慮していないし、また父の本国法の現実の結果が関連する当事者の利益を正当に考慮しているかは疑問だからである。したがって法例の典型的な法選択規則をそのまま適用すれば国際私法の基本理念からみれば妥当でない結果が生じる場合のあることはもとより当然であり、裁判所がこのような結果を是正するために公序条項を用いることはやむをえないといわざるをえない。」

「わが国際私法の法選択規則が単一の連結点を媒介とする機械的で、適用される法の内容とその適用の結果を考慮しない…限りは、またそう解釈される限りは、最も適切な法の適用という国際私法の基本理念を維持する機能を担わざるをえない公序条項の果たすべき役割は大きい。公序条項の濫用を懸念するよりはむしろ、その積極的活用こそ考慮されるべきである。」