

ため、確定後の事情変動は考慮できないとも思える。しかし、公序審査の趣旨は、承認国の基本的秩序を守る点にある。そして、外国判決確定後に生じた事情を考慮できないとすると、当該外国判決を日本で承認することで日本の公序が害される事態が生じるおそれがあり、上記趣旨に反する。そこで、公序審査の基準時は承認審査時であり、確定後の事情をも公序違反の判断において考慮できると解する。

※ 訴訟手続の公序違反については、内国関連性は問題とならない点に注意。

第4章 国際家事事件

論証 65 後見等に関する事件の国際裁判管轄

A

後見等開始の審判の国際裁判管轄は通則法5条による。もっとも、後見人の選任・解任その他の後見等に関する事件の国際裁判管轄については明文がないため条理による。

この点について、後見等に関する事件では、被後見人等の保護が重視されるべきである。そして、被後見人等の保護はその生活の本拠のある居住地において最も効果的に図られるといえる。

そこで、被後見人等の常居所地国が日本にある場合に日本の国際裁判管轄を認めるべきと解する。

※ 未成年後見人の選任の審判については、家事事件手続法3条の9が規定する。

論証 66 特別の事情による訴えの却下（人訴法3条の5）

B

と提訴後の事情の考慮の可否

管轄は、訴え提起の時点を経済時として定められる（民訴法3条の12）。同条の規定の趣旨が人訴法3条の5にも及ぶのであれば、特別の事情による訴えの却下の有無は、訴え提起の時点の事情をもとに判断されるべきことになる。そこで、提訴後の事情を考慮して訴えを却下することの可否につき、同条に民訴法3条の12の効力が及ぶか問題となる。

① 考慮できるとする説

そもそも、同条は、当事者間の衡平や適正・迅速な審理の実現の見地から、当該事件における具体的事情を考慮して日本の裁判所が審理・判断することが適切ではない場合に、訴えを却下す

るものである。かかる見地からは、事後的に日本の裁判所において審理・判断することが不適切な状況に陥った場合には、訴えの却下を認めるべきである。また、人訴法3条の5が、訴えにつき「日本の裁判所に提起することができない」と規定するのではなく、単に「却下する」と規定していることからすれば、管轄権を否定する趣旨の規定にとどまらないというべきである。

そこで、民訴法3条の12の規定の効力は人訴法3条の5には及ばないというべきであり、提訴後の事情を考慮して人訴法3条の5に基づき訴えを却下することもできると解する。

② 考慮できないとする説

そもそも、人訴法3条の5は、「第一款 日本の裁判所の管轄権」に置かれている規定であるから、専ら管轄権の有無について定めた規定であると解すべきである。

そこで、管轄に関する民訴法3条の12の効力が及ぶというべきであり、提訴後の事情を考慮して訴えを却下することはできないと解する。

※ 例えば、提訴後に子の住所が日本から外国に移った場合に、当該子の利益を考慮して訴えを却下するべきではないかが問題となる。

※ 仮に提訴後の事情を考慮できるとしても、日本での審理が既に十分に進行しているような場合には、日本で審理することが適正・迅速の理念に適うから、特別の事情による却下を認めるべきではない方向に傾くであろう。

論証 67 外国離婚判決の承認要件

C

人事訴訟法は民訴法118条の適用を除外していないため、外国における離婚判決の効力を日本で承認するためには、同条1号ないし4号の要件を満たさなければならないはずである。もっとも、離婚判決という身分に変動を与える判決の承認に当たり、もっぱら国家間の事情である4号の要件をも適用すべきか。

この点について、外国では離婚が認められているが日本では離婚が認められないという不均衡な身分関係の発生をできる限り防ぐ必要がある。

そこで、4号の要件は不要であり、1号から3号の要件を満たす場合には外国離婚判決も日本で承認されると解する。

※ 親子関係訴訟事件に関する外国判決の承認についても、外国では親子関係が認められるが日本では親子関係が認められない等の不均衡な身分関係の発生をできる限り防ぐ必要があるから、4号の要件は不要であり、1号から3号の要件を満たす場合に外国の親子関係訴訟事件判決も日本において承認されると解することになる。

子の親権，監護に関する外国裁判のような外国非訟裁判の承認の要件については，家事事件手続法 79 条の 2 が規定する。もっとも，同条は，「その性質に反しない限り」民訴法 118 条を準用するにすぎないため，かかる裁判の承認要件につき具体的にどのように解すべきか問題となる。

この点について，子の親権，監護に関する事件は非訟事件であり，非訟事件は通常，争訟性の弱い事件類型であるから，被告の防御の機会を保障する趣旨の送達（民訴 118 条 2 号）の要件は不要であると考えられ，また，不均衡な身分関係の発生を防止するため相互保証の要件（4 号）も不要であると解される。

そこで，民訴法 118 条 1 号及び 3 号のみを準用し，これらの要件を満たすことが必要と解する。

第 5 章 国際仲裁