

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 25 日現在

機関番号：34506

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530054

研究課題名(和文) 成年者保護に関する国際私法上の諸問題の考察

研究課題名(英文) Issues Of International Private Law On Adult's Production

研究代表者

金 ムンスク(KIM, Moonsook)

甲南大学・法学部・教授

研究者番号：30368469

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、国際裁判管轄の側面において、法の適用に関する通則法第5条が居住地国の管轄及び本国管轄を認めていることを前提に、財産所在地管轄も過剰管轄の防止という観点から法廷地内における実効的措置に限り認められること、同条が成年後見開始の審判だけでなく、任意後見制度における任意後見監督人の選任についての国際裁判管轄の側面においても同様に扱うことができることを考察した。

さらに、外国の後見開始等の裁判の承認においては、後見登記等に関する法律による登記が、外国における相当する裁判の登記にも使えることを条件に、また例えば、資格などの要件としての能力証明)、外国非訟事件の裁判の承認の対象となることを試みた。

研究成果の概要(英文)：A Study focused as below. In an aspect of international jurisdiction, a jurisdiction where there adult's property is located shall be permitted to some extent in addition to Art. 5 on Act on General Rules for Application of Laws which provides jurisdiction based on domicile or residence in Japan and Japanese nationality, The jurisdiction on legal guardianship can be applied analogy in voluntary guardianship. It can be approved in foreign non-contentious case using Act on Voluntary Guardianship Contract on condition that also can be used for registration of Act on Voluntary Guardianship Contract, and that public announcement system is not necessarily important. Art.118 of Civil Procedure Law can be applied analogy to the non-contentious matters such as foreign adult protection.

研究分野：国際私法

キーワード：国際私法 成年後見 非訟事件 家事事件 国際裁判管轄 準拠法 成年者保護 国際的な保護

1. 研究開始当初の背景

2000年代に入って各国の実質法の局面では成年後見制度の再改革の動きが活発になっている。この再改革の一つとして、任意後見制度の法整備に関するものが挙げられる。これには2006年12月13日成立の「障害者の権利に関する国連条約」が大きな影響を与えた。

国際私法の局面においては、ハーグの2000年1月13日成立した「成年者の国際的保護に関する条約」が、成年者の身上保護および財産管理のための保護措置に関する管轄権、準拠法、外国裁判の承認・執行について規定している。同条約は、原則的に常居所地国の管轄権以外にも管轄権の競合を認めており、任意後見の準拠法についても新たに規定を設けている。

日本の法の適用に関する通則法は、第5条において成年後見開始の審判についての管轄と準拠法について定めている。同条は居住地国の管轄に加え、本国管轄を認めている。従来から人の能力はその本国法によることを原則として捉え、同条は例外的に日本の裁判所が管轄権を有する場合を定めているものであるとされる。すなわち、同条で定める居住地国の管轄は、人の能力の観点からすると、例外的な管轄として位置づけられている。

同条は成年後見開始の審判についての規律であるが、後見については同法第35条が規定している。日本では自己決定の尊重、残存判断能力の活用などの観点から、1999年の民法改正により、禁治産および準禁治産を成年後見および保佐の概念に変更し、事理弁識能力の欠如が著しくない者についての制度として補助制度が新設された。

従前の法例第4条第1項においては、後見開始の審判の原因については成年被後見人の本国法、審判の効力については審判をした国の法によることを規定し、第2項においては、日本に住所または居所を有する外国人に対しては日本の裁判所が審判をすることができるが、その原因については成年被後見人の本国法と日本法を累積的に適用することを規定していた。同法第5条においてはこのような規律を保佐開始および補助開始の審判にも準用していた。従前の法例第4条および第5条は、後見開始の審判などの国際裁判管轄権の問題とその審判の原因および効力の準拠法の問題が同時に規定されていると解されていた。

このような問題についてその規律の内容を明確化し、また実効性のあるものとするため、法の適用に関する通則法第5条は、日本裁判所は国際裁判管轄権について成年被後見人などとなるべき者が日本に住所または居所がある場合、または日本の国籍を有する場合に、後見開始審判などをすることができると明確に規定した。原因および効力の準拠法については、すべて日本法によること

にしている。また法形式上、後見開始、保佐開始および補助開始の審判を一つの条文に規律するようになった。

法例第4条および第5条、そして法の適用に関する通則法第5条は、成年者保護という同一の問題を対象としているが、一つの条文において規定されたという形式的な面だけでなく、実質的な面においても大きな変更をもたらしている。

法の適用に関する通則法第5条は、精神上的障害を理由に後見開始の審判などにより行為能力が制限される場合、成年後見制度についてこのような後見開始の審判などに関する準拠法だけでなく、このような審判をする裁判所の国際裁判管轄権について規定されるものと解される。

国際裁判管轄権について、同条が「日本に住所または居所を有するとき」を管轄原因の一番目に規定することで、住所地国・居所地国に国際裁判管轄権を有することが原則であることを明確にしている。この点に着目すれば少なくとも一法例制定時代に依拠されていた見解を前提とする限り一法例下での制度趣旨を大きく変更させたものと評価されうる。

同条は、二番目に「または日本の国籍を有するとき」と定めているが、これは本国の管轄権も認めるものである。日本に住所・居所がない者であっても日本の国籍のみを有するものとして、管轄を認めてよいかという点については、法の適用に関する通則法の立法過程において賛否両論に分かれ、相当の議論がなされていたが、最終的には本国管轄を認めることになったのである。

法の適用に関する通則法の立法過程においては、財産所在地を管轄原因として認めるべきであるかについても検討された。中間試案についてのパブリックコメントの結果、常居所・住所または居所地国の管轄権を支持する意見もあったが、常居所・住所または居所地国の管轄権に加えて本国の管轄権および財産所在地国の管轄権を包含することを支持する意見が比較的多数を占めていた。これについて、法制審議会で検討されたが、極めて少額の財産(例えば、)しか日本に所在しない場合にも管轄原因となりうるかという問題提起もあったが、検討の結果、財産所在地国の管轄権に対する意見の対立は解消されず、過剰管轄となりうることもあるため、明確に排除された。

法の適用に関する通則法第35条第1項において後見・保佐・補助などについて本国法主義を適用することを原則として定めているが、同条第2項は、「当該外国人の本国法によればその者について後見等が開始する原因がある場合であって、日本における後見等の事務を行う者がいないとき」、または「日本において当該外国人について後見開始の審判等があったとき」には、原則とは異なり、日本法が適用されることを規定している。

後見などの制度においては、裁判所などの公的機関が要保護者に対する各種の保護措置を取ることで関与する場合が多くあるため、法の適用に関する通則法の立法過程において法制審議会では後見などの国際裁判管轄についても議論がなされた。立法過程では法の適用に関する通則法が国際裁判管轄権を規定することは新しい規定を新設することになり、そうすると、その他の非訟事件はもちろん、人事訴訟事件または民事訴訟事件一般も視野に入れて国際民事手続法の観点から包括的な検討が必要となるが、そのような国際裁判管轄に関する国内学説の議論が蓄積されているとは十分にはいえないことが指摘された。

また法制審議会での審議が行われる時点においてはハーグ国際私法会議で国際裁判管轄（合意管轄）および外国判決の承認・執行に関する条約の作成作業が進行していることを考慮され、当時の時点では新しい規定を置くことは時期尚早であるとして保留され、その規律は解釈論に委ねられるようになった。

他方、外国の後見開始等の裁判の承認において、外国でなされた後見開始の裁判の効力を日本で認め、被宣告者が日本にやってきた場合に被後見人として取り扱うべきか否かについては、これまでは承認説よりも、避妊説が通説であった。しかし、裁判国やその裁判を承認する第三国で行われた被宣告者の行為は、被後見人の行為として取り扱っても差し支えないので、この場合には、厳密意味における承認ではないが、承認類似の問題が生じるとして、非訟事件裁判の承認については、民事訴訟法第118条を類推適用してその1号と3号を要件とし、いわゆる準拠法要件は要求しないとする有力な見解があった。

2. 研究の目的

本研究の目的は、下記のとおりである。

第一に、国際的な成年者保護における国際裁判管轄の局面において、法の適用に関する通則法第5条で定めている居住地国および本国の管轄以外にも、財産所在地国に管轄が認められる必要がある場合があるのではないかと。

他方、同条は主に法定後見制度を対象とするものであるが、同条が解釈論として任意後見制度にも類推適用できるかが問題となる。

第二に、国際的な成年者保護における準拠法の局面において、管轄が認められた裁判所が法廷地法を適用することが実効性のある運用のためには妥当するのではないかと。つまり、人の能力という側面における本国法主義が、成年者保護の側面においては原則として法廷地法が適用されるのではないかと。

第三に、外国非訟裁判の承認の局面において、外国においてなされた後見開始の審判の

裁判は、それが公示制度と密接に結びついている限り属地的であり、日本において承認の対象とはならなかった。しかし、内国取引保護の観点から後見開始に関する外国非訟裁判の承認を試みる必要があるのではないかと。

3. 研究の方法

本研究においては、成年者保護に関する各国の立法例として、主にハーグ国際私法会議が作成する条約、ドイツと韓国、日本の法制度を比較検討した。各国における立法例についての関連文献と裁判例を検討し、国際的な条約についても考察した。

4. 研究成果

(1) 並行主義の不採用

非訟事件における国際裁判管轄については、訴訟事件の場合とは異なり、実体準拠法と国際裁判管轄が一致しなければならないという立場、いわば並行主義が存在した。しかし、ドイツとフランスのような国においてもこのような立場は放棄するにいたり、原則的に訴訟事件と同様に準拠法の問題とは区別された形態として国際裁判管轄の問題を規律する。

非訟事件の対象となる事件には伝統的に、民事・家事・商事関係事件が含まれるが、これに加えて、日本では訴訟の非訟化という現象を見せている。これは民事上の生活関係に対する国家の介入の必要性が増大するにともない、従来、訴訟の形態で処理されてきた事件が、非訟事件手続ないしこれに準ずる手続として処理されている現象である。

これに対して、いかなる事件が当初には非訟事件として性質決定されても、後に紛争が生じ、非訟事件性を失うことになる非訟の訴訟化と呼ばれる現象はフランス法の特色でもある。これは涉外非訟事件の概念定立または涉外的な非訟事件と訴訟事件の区別が容易でないことを示している一例であるといえよう。

現在、ドイツ法またはフランス法、そして日本の最近の有力説においては並行主義を前提とせず、実体準拠法の問題と国際裁判管轄の問題とは、別個の問題として検討することが妥当であるとされている。本研究も、同様の立場から出発することを明らかにしている。

ドイツの家庭事件及び非訟事件の手続に関する法(2008年12月22日公布、2009年9月1日施行)(FamFG)第105条は、国際裁判管轄について法律上規定がない場合には、土地管轄の規定を基準として国際管轄の有無を判断するという一般に認められている原則を明文化した。

(2) 非訟事件と訴訟事件の区分の必要性があるのか

並行主義を否定する立場から、まず、非訟事件に対する国際裁判管轄の立法形態を考えると、非訟事件には相手方が存在しない事件も少なくなく、その場合には民事訴訟法の規定をそのまま適用することができない点、通常の訴訟とは異なる要素が存在する点、現行の国内管轄規定を見ても、このような事情を考慮して、管轄について個別的に特則を置いていることが一般的な点などを斟酌すると、訴訟事件の国際裁判管轄とは別個の基準を検討する必要があると考えられる。

特に間接管轄の局面においては、当該外国裁判の承認が問題となる際に、その承認要件が異なるため、直接管轄の局面においては、非訟事件と訴訟事件の区別の必要性はあると考えられる。なお、ドイツの家庭事件及び非訟事件の手続に関する法も婚姻事件と家事争訟事件について民事訴訟法の規定を準用している。

直接管轄の立法論においては、家事事件を訴訟と非訟とに区分せず、家事事件として一括して国際裁判管轄を定める方がより利用しやすい立法体系になると考えられる。

(3) 成年後見の国際裁判管轄

国際的な成年者保護が必要となる場合、成年者の常居所地国であれば、常居所地国の管轄を認め、法廷地法を準拠法として適用することには異論はないといえよう。

現在、人の能力についての本國主義との関連で、法の適用に関する通則法第5条は例外的な管轄として解されている。成年後見制度は宣告地に居住する者に対してのみ十分な効果を生じさせるため、特に、成年後見制度の特徴が財産的側面とともに、身上保護の側面に重点が移りつつある実質法上の立法傾向を考慮に入れ、原則的な管轄は成年被後見人の常居所地国にあると考えられる。要保護者の状況を把握し、保護の必要性を判断して迅速な対応をする観点からみれば、成年者保護を必要とする者の常居所地国がもっとも適切である。

外国に居住する自国民に対して当該国で成年者保護措置を期待することができない場合に備えて、本国の管轄も認められる。法の適用に関する通則法第5条も本国管轄を認めている。

成年後見制度は身上保護と財産管理という二つの側面を対象とすることから、財産所在地国管轄も認められるべきである。ただし、本国の管轄と財産所在地国の管轄が競合し、財産所在の過剰管轄が問題となるのであれば、限定的な場合においてのみ認められることができよう。

(4) 任意後見の国際裁判管轄

任意後見の効力発生要件として任意後見監督人の選任についても国際裁判管轄が問題となりうる。法定後見と任意後見の管轄権

は基本的に一致するものと考えられる。任意後見制度といっても選任された任意後見人はその任務を遂行するにあたって家庭裁判所への長期的な報告をしなければならず、法定後見と有機的に運用されるべきであり、今後、任意後見契約のみでは十分ではないため、法定後見が必要な場合に補完的な運用をするためにも妥当であると考えられる。

(5) 外国成年者保護裁判の承認

外国においてなされた後見開始の裁判は、それが公示制度と密接に結びついている限りは属地的であり、日本において承認の対象とはならないとされてきた。ところが、この問題は、外国でなされた後見開始の審判についての日本における内国取引をどのように保護するかの問題であると捉えることができる。したがって後見登記等に関する法律における登記が、外国における相当する裁判の登記にも使える(承認の裁判の登記)ということを経験し、また、このような公示が必ずしも重要でない場合には(例えば、資格などの要件としての能力証明)、外国非訟事件の裁判の承認の対象となると考えられる。その際には、民事訴訟法118条を類推適用し、国際的裁判管轄と公序を要件とする。

ところが非訟事件といっても、多様な事件類型があり、当事者、保護利益、争訟性の有無等により異なっているため、外国非訟裁判の承認についても、争訟性の有無を基準に、争訟的非訟事件と純粹の非訟事件を峻別する必要があると考えられる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 2 件)

金ムンスク「民事非訟事件および商事非訟事件」国際私法研究第21巻第2号(2015年12月発行予定)査読有り

金ムンスク「扶養事件と成年後見事件の国際裁判管轄権に関する立法論」国際私法研究第19巻第2号147頁~217頁(韓国、2013年12月31日)査読あり

[学会発表](計 1 件)

金ムンスク「民事非訟事件および商事非訟事件」(2015年2月24日)(主催:韓国法務部、主管:韓国国際私法学会)(発表場所:ソウル、韓国)

6. 研究組織

(1)研究代表者

金ムンスク(KIM, Moonsook)

甲南大学・法学部・教授

研究者番号: 30368469