

ドイツ国際私法におけるタラーク離婚の課題

——シュトゥットガルト上級地方裁判所 2019年5月3日決定を中心に——

セルバラットナム ダニエル*

要 旨

外国でなされたタラーク離婚は、ドイツにおいていかなる効果を有するか。本論文で扱う裁判例では、この問題を、まず、外国裁判の承認及び執行問題として捉えた。しかし、その要件は、満たされないと判断した。そのため、つぎに、準拠法を適用して、タラーク離婚の効力を判断した。準拠法として指定されたのは、カタル法である。それによれば、タラーク離婚は有効となる。しかし、カタル法の適用結果は、ドイツの基本法により保護されている人間の尊厳や、男女同権の原則を侵害するため、公序に反すると判断した。とはいえ、裁判所は、外国でなされたタラーク離婚に関して、常に基本権侵害を導くものではない、と指摘している。具体的には、当該タラーク離婚に妻が同意している場合、又は、ドイツ法により離婚の要件が満たされている場合を例示している。

目 次

はじめに

I 前 提

1. タラーク離婚
2. ドイツ国際離婚法の諸規定

II シュトゥットガルト上級地方裁判所2019年5月3日決定

1. 事実関係
2. 判 旨
3. 小 括

III 考 察

1. 外国裁判の承認及び執行
2. 準拠法の決定
3. タラーク離婚と公序

おわりに

はじめに

国際私法上、タラーク離婚が問題となる際に、公序条項は、いかなる基準に基づいて発動されるか。

日本では、平成31年1月17日に東京家裁が、タラーク離婚と公序の関係について判示をした¹⁾。本件は、裁判上でタラーク離婚が問題となった日本初の事案である。この判決については、いくつかの評釈がすでに存在している²⁾。

東京家裁の判決は、本件でタラーク離婚を認めることが公序違反であると判断した。しかしながら、その際に公序違反がいかなる基準に基づいて判断されるのかという点は、必ずしも明確とされていない。換言すれば、いかなる場合にタラーク離婚は公序違反となり、いかなる場合に公序違反とならないのかに関しては、必ずしも明確にされていない³⁾。

日本の学説上は、タラーク離婚に関する外国法研究について過去にもいくつかなされている⁴⁾。し

* セルバラットナム ダニエル 法学研究科国際
企業関係法専攻博士課程前期課程
2021年8月23日 査読審査終了
第1推薦査読者 佐藤 文彦
第2推薦査読者 檜崎みどり

かしながら、いずれもかなり前の資料に基づいた検討である。このため、新たに外国法研究が探索されてしかるべきであろう。その際、公序が一般条項であることに鑑みれば、理論的な検討もさることながら、具体的な適用事例としての裁判例の検討が優先されるべきであろう。

ここではさしあたりドイツ法を検討の素材とする。なぜなら、ドイツにおいては、従来からタラーク離婚と公序の関係について議論がなされてきており、かつ裁判例も豊富に存在するからである⁵⁾。

本論文は以下のように構成される。

第Ⅰ章で、タラーク離婚とはなにか、そしてドイツ国際離婚法上の諸規定について紹介する。これらは、後述する裁判例を検討するうえでの前提となるものである。

第Ⅱ章で、シュトゥットガルト上級地方裁判所2019年5月3日決定⁶⁾を紹介する。その際に、タラーク離婚の承認、準拠法の指定、公序という観点から整理をする。

第Ⅲ章で、シュトゥットガルト上級地方裁判所2019年5月3日決定の考察をする。そこでは、タラーク離婚の承認、準拠法の指定、公序について、考察する。それぞれについて、まず、裁判所の判断を確認し、つぎに、その評価を行う。そして、本件決定の位置づけをする。

I 前 提

ここでは、上記シュトゥットガルト上級地方裁判所の決定を検討するための前提として以下のことを紹介する。

第一に、タラーク離婚とはどのような離婚であるのかについて確認する。第二に、ドイツ国際離婚法上の諸規定について確認する。ここでは紙幅の制約により、主にシュトゥットガルト上級地方裁判所2019年5月3日決定において、問題となっている条文を中心に確認する。

1. タラーク離婚

ドイツ民法においても日本民法においても、タラーク離婚のような離婚制度は法律上定められていない⁷⁾。そのため、タラーク離婚とはいかなる離婚形態であるのかということについて確認する。

(1) イスラム法における離婚

イスラム法⁸⁾とは、イスラム教徒に適用される法律である。イスラム法上において婚姻は、宗教的な性格を有するものの、カトリックやヒンドゥー教のような宗教的儀式としての秘蹟ではなく、婚姻当事者の一方による申込と相手方による承諾により成立する民事上の契約である⁹⁾。

イスラム法は、婚姻を本質的に民事上の契約として観念していることから、離婚を肯定する。しかし、離婚は積極的に容認されているのではなく、離婚を否定することが、より非人間的であるという立場から、消極的に、一種の必要悪として容認している¹⁰⁾。

イスラム教においては、宗派がいくつかあり、宗派ごとにイスラム法の解釈が異なる場合がある。そのため、タラーク離婚の要件に関する解釈もまた、宗派により異なる場合がある。しかし、いずれの宗派でも共通してタラーク離婚は認められている。

タラークとは、切り離すという意味であり、人間を拘束から自由にする、解放するということを意味する¹¹⁾。

(2) 夫の意思に基づく離婚

イスラム法において、夫側からの離婚はタラークと呼ばれている。タラークは夫の妻に対する一方的な専権的離婚宣言を意味するものである¹²⁾。イスラム教は、多数派のスニ派と少数派のシーア派という宗派に分かれている。スニ派のなかにも、いくつかの学派が存在する。

そして、学派ごとにタラーク離婚の具体的な要件に関して違いが存在する場合がある。例えば、多数派であるスニ派のなかでも、ハナフィー学派とマーリキー学派は、タラーク離婚の要件につい

て大きく異なる。

ハナフィー学派は、スンニ派のなかで最も厳格な形式主義を採用している。そして、心身ともに健全な成人である夫は、いつでも理由なしに妻に対して「おまえは離婚される」、「私はおまえを離婚する」と一方的に宣言をすることで有効に離婚をする権利がある¹³⁾。また、夫の意思よりも行為を重視するため、必ずしも夫の離婚意思を必要としない。そのため、仮に冗談であったり、また酔った状態であったり、あるいは脅迫されて離婚宣言をした場合でも、その離婚宣言はイスラム法上有効とされる¹⁴⁾。さらに、離婚を宣言する際に、必ずしも妻が同席する必要はなく、妻が離婚宣言の通知を受領することも必要とされない¹⁵⁾。

これに対して、マーリキー学派はハナフィー学派ほど厳格な要件を定めておらず、極めて自由主義的で女性の法的地位の擁護に重きを置くものもある¹⁶⁾。

(3) 妻の意思に基づく離婚

上記で説明したように、夫の妻に対する一方的な専権的離婚が、タラーク離婚として一般的に知られている。しかし、妻の意思に基づく離婚として、タラーク・タフウィードというものがある¹⁷⁾。これは、委譲離婚と訳されている¹⁸⁾。委譲離婚は、妻が夫から委譲された夫の離婚権を自らの意思において自分自身に対して行使するというものである。つまり、まず夫が自ら有する離婚権を妻に委譲する。そして、夫が婚姻契約の約定に違反した場合や、妻が夫に対して、夫としての行為に満足しないときに、妻がその離婚権を行使することで離婚をすることができるというものである¹⁹⁾。

(4) 裁判所の関与

タラーク離婚は、一般的に夫が妻に対してタラークと3回宣言することにより婚姻の解消を認めるという離婚制度である。しかしながら、イスラム圏における実務上、必ずしも夫が妻に3回タラークと宣言すれば直ちに離婚できるとは限らない。

例えば、チュニジア共和国身分関係法第2編30

条には、「離婚は、裁判所においてのみ成立する。」と規定されている²⁰⁾。

また、統一アラブ身分関係法草案第2編86条では婚姻の解消を、第一に夫の意思によるときには「離婚」(タラーク)、第二に夫婦の合意によるときには「協議離婚」、第三に裁判によるときには、「裁判離婚」と分類している²¹⁾。そして、同法94項1項において「離婚は、夫が裁判官の前で為す宣言により成立する。」と記載している²²⁾。このことから、仮にタラーク離婚をする際にも、タラークの宣言を裁判官の前ですることが要求される場合がある。

2. ドイツ国際離婚法の諸規定

上記のように、タラーク離婚を成立させるために、裁判所の関与が必要とされる場合がある。このような裁判所の関与が離婚の成立に必要不可欠である場合に、当該離婚は外国裁判²³⁾の承認及び執行手続により、ドイツにおいて承認されることもある。その際に問題となるのは、外国裁判の承認及び執行について規定している、FamFG107条である。

これに対し、タラーク離婚であっても、裁判所の関与が離婚の成立に必要なものではなく、あくまで私的離婚であるとすればFamFG107条は適用されない。その場合には、外国においてなされた私的離婚が、ドイツにおいて効力を有するか否かについて、準拠法を適用して判断することとなる。なお、私的離婚とは私的に婚姻の解消を形成する行為である²⁴⁾。

ドイツの場合、国際離婚が問題となる際に準拠法の決定は一般にローマⅢ規則によることとなる。とはいえ、ローマⅢ規則は、裁判離婚を念頭においた規定であり、私的離婚について定めていない²⁵⁾。そのため、私的離婚に関しては、ドイツの自主的準拠法選択規定であるEGBGB17条に基づき、準拠法が指定されることとなる²⁶⁾。

以下では、第一にFamFG107条1項、第二に

EGBGB17条について確認する。ここで、EGBGB17条は、ローマⅢ規則を準用することから、第三にローマⅢ規則8条本文a)及びb)について確認する。準拠法指定の段階では、外国法の内容について事前に考慮はなされない。そのため準拠法を適用した結果が公序との関係で問題を生じることがある。そのため、第四に公序規定であるEGBGB6条について確認する。

(1) FamFG107条1項

FamFG107条1項は、以下のように規定されている。

「外国において、婚姻の無効を宣言し、婚姻を取り消し、離婚により婚姻関係を終了させ、若しくは婚姻継続中に別居を命じ、又は、関係人間の婚姻の存在若しくは不存在を確認する裁判は、州司法省が承認要件の存在を確認したときに限り、承認される。夫婦の双方が属する国の裁判所又は官庁のした裁判は、州司法省による確認によることなく承認される。」²⁷⁾

(2) EGBGB17条

ドイツでは、ローマⅢ規則への参加に合わせて、離婚に関する国際私法規定の変更が行われた²⁸⁾。変更されたEGBGB17条においては、ローマⅢ規則において規定されていない事案について定めている。EGBGB新17条は、離婚に関する特別規定(Sonderregelungen zur Scheidung)である。

以下でEGBGB新17条を紹介する。

「1項 離婚の効果として財産権が、Verordnung (EU) 1103/2016若しくは、Verordnung (EG) Nr. 4/2009の適用範囲になく、又はこの章の他の規定に服しない限りにおいて、離婚の準拠法は、Verordnung (EU) Nr.1259/2010に服する。

2項 Verordnung (EU) Nr.1259/2010の適用範囲にない離婚に関しては、その規則のⅡ章の規定が、以下の条件に従い適用される。

1号 Verordnung (EU) Nr.1259/2010の5条1項dは、適用できない。

2号 Verordnung (EU) Nr.1259/2010の5条パ

ラグラフ (paragraph) 2、6条パラグラフ2、そして8条aからcにおいて、裁判所に提訴(Anrufung des Gerichts)する時点ではなくむしろ、離婚の手續の開始時点が、関係する。

3号 Verordnung (EU) Nr.1259/2010の5条3項が定めている場合とは異なり、婚姻当事者双方は、この規定の7条により定められている方式において手續の進行中であっても法選択を行うことができるのは、選択された法がそれを定めている場合である。

4号 Verordnung (EU) Nr.1259/2010の8条dの場合において、提訴された裁判所の法の代わりに、婚姻当事者が離婚手續の開始時点で、他の方法と同様に、最も密接に関連している国の法が適用され、そして

5号 6条が、Verordnung (EU) Nr.1259/2010の10条、12条の代わりに適用される。

3項 ある婚姻は、内国において裁判所を通じてのみ離婚することができる。

4項 扶助調整 (Versorgungsausgleich) は、Verordnung (EU) Nr.1259/2010の離婚に関する準拠法に服し、それが実行されるのは、ドイツ法が適用され、そして当事者の所属する国の法において離婚の提訴がされた(離婚申立て係争)時点でそのような調節が認められている場合のみである。ところで、婚姻当事者の扶助調整の申請が、ドイツ法により実行されるのは、婚姻当事者が、婚姻時に内国の扶養保険者 (Versorgungsträger) の期待権を獲得しており、扶助調整の実行が、とりわけ婚姻時の全体の間の双方の経済的な関係の公平を考慮して、問題のない限りにおいてである。」

(3) ローマⅢ規則

ローマⅢ規則では、5条において当事者双方は、離婚又は法的別居適用される準拠法に関する指定を合意することができるように定めている。そして、5条に基づく準拠法に関する指定の同意が無い場合に、8条を適用するとしている。

ローマⅢ規則5条では、当事者双方は離婚又は

法的別居について適用される準拠法に関する指定の合意をすることができると定めている。ローマⅢ規則8条は、同法5条における指定の合意が無い場合に、離婚又は法的別居に適用される準拠法を規定するものである。

紙幅の制約により、ここでは8条の規定を紹介する。なぜなら、5条の規定は、原則として当事者双方の合意により準拠法を定めるのに対して、8条の規定は当事者の合意が無い場合を想定しているからである。

以下で8条を紹介する。

「8条 当事者による準拠法の選択が無い場合

5条に基づく選択が無い場合に、離婚と法的別居は、以下の国の法に服する。

(a) 裁判所へ申立ての時に当事者双方が、共通の常居所を有する国、もしこの要件が満たされない場合には、

(b) 滞在期間が申立て時の1年以上前に終了しておらず、裁判所へ申立ての時に当事者の一方が現在も住んでいる限りにおいて、当事者双方が最後に共通の常居所を有していた国、もしこの要件が満たされない場合には、

(c) 裁判所へ申立ての時に当事者双方が、共通して国民である国、もしこの要件が満たされない場合には、

(d) 裁判がなされる国。²⁹⁾」

(4) EGBGB 6条

EGBGB 6条は上記で紹介した条文とは異なり、一般条項である。一般条項は、多くの場合において極めて抽象的に規定されている。

EGBGB 6条は、以下のように規定されている。

「他の国の法規は、その適用がドイツ法上の本質的諸原則と明らかに相いれない結果をもたらすときは、適用されない。かかる規定は、とくにその適用が基本権と相いれないときは、適用されない。」³⁰⁾

この条文において公序違反により外国法の適用が排除されるためには、「ドイツ法の本質的諸原則と明白に相いれない場合(1文)」と「基本権と相

いれない場合(2文)」が想定されている。しかしながら、いずれの規定も抽象的であり、公序違反の有無がどのように判断されるのかについては、必ずしも明確でない。この点については、アボ・ユンカー教授によれば、次のように説明されている。

まず、EGBGB 6条1文の公序違反に関する要件については、以下のように説明されている。

第一に外国法を適用した結果、違反の重大性があるということである。そして基本権に対する違反は、常に重大な違反である。また、明白にドイツ法の本質的諸原則に対する違反も、重大な違反とされるとしている³¹⁾。第二に事案の内国関係性があるということである。ドイツ法の本質的諸原則が問題となる際には、内国関係性が強ければ強いほど公序違反になり易い。しかし、基本権が問題とされる場合には、このような関係はないと説明されている³²⁾。第三に現在との関係性(Gegenwartsbezug)があるということである³³⁾。公序違反が問題となる時点は、事実関係が発生したときではなく、原則として現在であるとしている。具体的にそれは、最後の口頭弁論の時点であると説明されている³⁴⁾。

つぎにEGBGB 6条2文の文言から以下の3点が帰結できるものと指摘している。

第一に基本権審査は、留保条項の枠において行われることを明確にすることである。そしてその要件に関しては、第二に基本権に対する違反(Verstoß)ではなく、むしろ基本権と相いれない(Unvereinbarkeit)ということである。さらに第三に、2文では公序違反の明白性の要件が欠けているということである³⁵⁾。

II シュトゥットガルト上級地方裁判所

2019年5月3日決定

1. 事実関係

申立人である夫(以下「X」と相手方である妻(以下「Y」)は、それぞれドイツ国民である。彼ら(彼女ら)の最後の共通常居所地は、カタールであった。Xはカタールにおいてタラーク離婚を

宣言した。しかし、Yは離婚宣言の際の、カタールのドーハにある裁判所の面前に出席していない。

Xは離婚の手続きをカタールの裁判所に申請した。そして、裁判所は、この申請に基づき、最初の裁判期日を2017年10月8日と定めた。しかし、妻は2017年9月17日にカタールを出国し、翌日にドイツのロイトリンゲンに到着した。そのため、カタールの裁判所は、裁判期日を2017年10月30日に延期した。2017年9月29日にYの弁護士は、Xに対して以下のことを伝えた。すなわち、Yは今後ドイツにおいて生活するのであり、カタールには帰らないということである。しかしながら、Xは2017年12月10日の裁判所での口頭弁論において、以下の主張をした。すなわち、Yが休暇目的で出国したのか、カタールに戻らないことを前提で出国したのかについて分からないというものである。結果として、カタールにおいては、タラーク離婚が認められた。

Xは2018年12月3日に行った申請³⁶⁾を通じてカタールでなされたXY間の離婚の承認を求めた。その際に、Xはカタールにあるドーハの家庭裁判所2017年……番の裁判判決、そして2018年……番の離婚記録、さらにドイツにあるフィルダーシュタットの戸籍局の婚姻記録を提出した。

なお、Yは2018年6月22日にドイツの裁判所の面前でXY間の離婚申請を提出している³⁷⁾。そして、Yは2019年2月11日に、Xの申請の拒否を主張した。

2. 判 旨

シュトゥットガルト上級地方裁判所は、第一にカタールの裁判所の関与のもとでなされた本件タラーク離婚の承認問題（外国裁判の承認及び執行問題）について判断した。第二に本件タラーク離婚を準拠法アプローチに基づき判断した。第三に本件タラーク離婚と公序との関係を判断した。そのため、この順序に従い判旨を紹介する。

(1) 承 認

「カタールで実行された離婚の承認に関する申請について、FamFG107条1項に対応することができない。」³⁸⁾

「(FamFG107条1項1文における：筆者補足)『裁判』の概念は、身分変更を直接国家行為によりもたらすような、裁判所の判決による離婚だけを把握するのではない。この承認手続が、いわゆる私的離婚——これにおいては、夫婦の一方の一方的な行為により、または夫婦の合意に基づく行為それ自体により解消が行われるものである——の場合であっても適用されるのは、その点につき、外国の官庁、国家のまたは宗教上の裁判所が、夫婦により考慮されるべきであるとされている基準に対応しつつ、何らかの方式において、そして、登録されるだけであるとしても、協力している場合である (BGH, Beschluss vom 28. November 2018)。」³⁹⁾

「本件の離婚については、私的離婚が取り扱われている。その際に、家庭裁判所は離婚という身分変更を引き起こしていない。離婚は、それどころか、根本的には一方的な法律行為宣言に基づいてYを通じて行われた（いわゆる離別）。家庭裁判所は、その離婚をただ認め、そして、許可したのみである。」⁴⁰⁾

「ドイツにおいて、そのような私的離婚の承認に関する要件は、その法律行為的な性格のためにドイツ国際私法の規律に服するのであり、そして、それはドイツ国際手続法に服するものではない (BGH, Beschluss vom 21. Februar 1990)。」⁴¹⁾

「とりわけ、FamFG109条の手続法的審査基準は有効でなく、むしろ実質法的効力管理 (eine materiell-rechtliche Wirksamkeitskontrolle) が適用される実質法に基づいて、実行されるのである。」⁴²⁾

(2) 準 拠 法

「ここにおいて適用される実質法は、EGBGB新17条2項により定められる。そのような、裁判所

の関与のもとでなされた私的離婚の承認は、ローマⅢ規則の直接的な適用範囲に含まれるものではない。しかし、離婚は一次的にローマⅢ規則の施行後に行われたので、EGBGB新17条2項により（ローマⅢ規則の規定が：筆者補足）準用される。⁴³⁾

「EGBGB新17条2項2号と結びついたローマⅢ規則8条本文a)及びb)により、カタル実質法が適用される。そして本件私的離婚が、これによって有効である場合においても、その承認⁴⁴⁾が考慮されないのは、外国法の適用結果がドイツ法の公序と対立するときである（EGBGB17条2項5号、6条）。」⁴⁵⁾

(3) 公 序

「カタルにて行われた離婚の承認は、いずれにせよEGBGB17条2項5号、6条により、公序の原則への配慮と対立するものである。」⁴⁶⁾

「ドイツの公序に対する違反は、本件において以下の点にある。すなわち、その離婚が夫の一方的離別として、妻の同意なしで行われており、このことは、人間の尊厳及び男女同権の原則に反するものである（基本法1条、3条2項）。」⁴⁷⁾

「EGBGB6条により、他国の法規が適用されないのは、その適用がドイツ法の本質的諸原則と相いれない結果を導く場合である。それが特に適用されないのは、その適用が基本権と相いれない場合である。そのうえ、審査する事実関係は、黙示のメルクマールの意味の中で、十分な内国関係性を示していなければならない。」⁴⁸⁾

「……その私的離婚の形式は、ただ夫に権利があり、それは意思表示のみを通じて一方的な離婚を引き起こすことができ、このようなことは、妻の手続きへの関与なくして許容されるのであり、このようなことは基本法3条2項による男女同権の原則と相いれず、そして基本法1条による妻の人間の尊厳を傷つけるものである。なぜなら、妻は夫から分離及び離婚の意思を受動的に報告されるにすぎないからである。」⁴⁹⁾

「EGBGB6条による一般ドイツ公序に対する違

反が認められるためには、外国法がドイツ基本権と抽象的に相いれないことのみでは不十分である。むしろ、具体的事案において外国法の適用結果と内国法の適用結果とを比較して決められるべきである。これに従い、違反が排除されるのは、妻が離婚に同意している場合または、少なくともドイツ法により離婚の要件が満たされている場合である（BGH, Urteil vom 6. Oktober 2004）。⁵⁰⁾

「両方の要件は、事案において存在していない。とりわけ、離婚の同意について欠けている。」⁵¹⁾

「承認手続き⁵²⁾において公序の効果を弱く考慮しても⁵³⁾、カタルにおいて実行された私的離婚は承認されない。この際にとりわけ評価される事実関係は、非常に強い内国関係性を示していることが考慮されるべきである。なぜなら婚姻当事者双方は、ドイツ国籍を有しており、そしてドイツで婚姻を締結しているからである。」⁵⁴⁾

3. 小 括

シュトゥットガルト上級地方裁判所は、第一に外国裁判の承認及び執行について、第二に準拠法選択について、第三に公序について判断している。以下でそれぞれを整理する。

(1) 承 認

第一に判断していることは、カタルにおいてなされたタラーク離婚が、ドイツにおいて承認されるか否かという問題である。本件タラーク離婚は、カタル裁判所の関与のもとでなされた。このことから、外国裁判の承認及び執行について問題となる。本件タラーク離婚は、カタル裁判所の関与があったものの、身分変更は裁判所により引き起こされていない。このことから、シュトゥットガルト上級地方裁判所は、カタルでなされた当該離婚を、外国裁判として考慮しないと判断した。そのため、外国裁判の承認及び執行という形式において、本件タラーク離婚を承認することはできないとした。

(2) 準 扱 法

第二に判断していることは、仮にタラーク離婚が承認手続きにおいて認められない場合でも、準扱法手続きにより有効とされるか否かという問題である。つまり、タラーク離婚が準扱法を適用することにより有効であるとすることができるか否かということである。シュトゥットガルト上級地方裁判所は、EGBGB17条2項と結びついたローマⅢ規則8条本文a)及びb)により、カタール法を準扱法として指定した。そしてカタール法上では、当該タラーク離婚は有効であると確認した。

(3) 公 序

第三に判断していることは、仮にタラーク離婚が準扱法を適用して、有効と判断された場合でも、それが公序に反するか否かという問題である。カタール法が準扱法として指定された。そしてカタール法によれば、本件タラーク離婚は有効である。しかし、本件タラーク離婚について妻は同意していない。妻が同意していない場合にタラーク離婚を認めることは、基本法1条により保護されている人間の尊厳や、基本法3条2項により保護されている男女同権の原則を傷つけるものである。さらに、婚姻当事者双方はドイツ国籍であり、本件婚姻がドイツにおいて締結されていたことから、事案は強い内国関係性を有している。このことから、カタール法を適用してタラーク離婚を認めることは、EGBGB6条により公序違反と判断された。

Ⅲ 考 察

シュトゥットガルト上級地方裁判所2019年5月3日決定は、いかに評価されるべきか。

本件決定で論じられている主な争点は、第一に外国裁判の承認及び執行問題、第二に準扱法決定の問題、第三にタラーク離婚と公序の問題である。まずは、これらの点につき、それぞれ検討する。それを踏まえたうえで、本件決定の位置づけについて検討することとしたい。

1. 外国裁判の承認及び執行

本件タラーク離婚は、カタールの裁判所による一定の関与のもとでなされたものである。そのため、当該離婚を外国裁判の承認及び執行の問題としても捉えることができる。

以下で、まず、裁判所の判断を確認する。つぎに、その評価をする。そして、本件決定が参照している先例を確認する。

(1) 裁判所の判断

シュトゥットガルト上級地方裁判所は、本件タラーク離婚がFamFG107条1項1文に該当しないと判断している。そこで、まず離婚の概念について指摘している。それは、ドイツ国内法において離婚は裁判離婚を指すものの、FamFG107条1項1文にある「裁判」とは、単に裁判所の判決による離婚に限られない。つまり、「裁判」という概念は、身分変更が直接国家行為を通じて引き起こされるものについても想定しているのであるということである。そして、外国でなされた私的離婚がドイツにおいて認められるには、外国の官庁、国家の又は宗教上の裁判所が、夫婦により考慮されるべきであるとされている基準に対応しつつ、何らかの方式において、そして、登録されるだけであるとしても、協力している場合であると指摘している。

これらの要件を前提としつつ、本件離婚については、カタールの裁判所が離婚という身分変更を引き起こしておらず、根本的にはXの一方的なタラーク離婚宣言によりYとの婚姻が解消されたと判断した。

そのため、本件タラーク離婚はカタール裁判所の関与のもとで行われたものの、実質的にカタール裁判所が離婚という身分変更を引き起こしていない。このことから、カタールでの本件タラーク離婚は、「外国裁判」として考慮されず、「承認及び執行」の対象とはならないとした。

(2) 評 価

外国において行われたタラーク離婚は、いかに

処理されるべきか。

一方で、タラーク離婚は、当事者の（一方的な）意思に基づいて成立する離婚であると理解されるが、上述のところでも既に触れたように、裁判所等が関与する場合もある。後者のような場合には、単なる私的な離婚とは評価されず、外国離婚裁判の承認が問題となろう。

したがって、まず、FamFG107条により、本件タラーク離婚が承認の対象となるか否かを検討する判旨は正当である。

また、少なくとも裁判所の事実認定を前提とする限り、本件タラーク離婚について、事後的な裁判所の関与は認められるが、離婚の成立そのものに関与しているものではない。それゆえ、本件タラーク離婚を、外国離婚裁判として承認しなかったという判断もまた、正当である。

(3) 参照されている先例

このような判断をするにあたり、シュトゥットガルト上級地方裁判所は、連邦通常裁判所2018年11月28日決定を参照している。この決定においては、現在では廃止されているFamRÄndG 7条1パラグラフ1文⁵⁵⁾における「承認」について判断をしているという点で、異なるものであるが、私的離婚の承認が問題となっているという点では本件決定と共通する。

本件決定においては、外国裁判の承認を問題とするにあたり、私的離婚と称されるものであるとしても、外国の官庁が、夫婦により考慮されるべきであるとされている基準に対応しつつ、何らかの方式において、そして、登録されるだけであるとしても、協力している場合には、当該私的離婚は、承認手続きの対象となると解釈している。この点、シュトゥットガルト上級地方裁判所は、まさにこのような判断を踏襲しており、連邦通常裁判所の判断を踏襲するその他の多くの裁判例と同様に、先例に従うものと位置づけられよう。

2. 準拠法の決定

本件タラーク離婚は、FamFG107条1項により承認されないことから、準拠法の適用に基づき、その有効性を考慮することとなる。

以下で、まず、裁判所の判断を確認する。つぎに、その評価をする。そして、本件決定が参照している先例を確認する。

(1) 裁判所の判断

シュトゥットガルト上級地方裁判所は、EGBGB新17条2項の規定により準拠法が指定されるとしている。そして、EGBGB新17条2項は、ローマⅢ規則を準用すると規定している。そのため、本件において使用された指定法は、EGBGB新17条2項と結びついたローマⅢ規則8条本文a)及びb)である。そして、カタル法が準拠法として指定された。

(2) 評価

一般に、離婚準拠法は、ローマⅢ規則により決定されるべきものである。とはいえ、ローマⅢ規則は、私的離婚に適用されないため⁵⁶⁾、EGBGB17条によらざるを得ないということになる。

とはいえ、EGBGB17条によらざるを得ないとしても、EGBGB17条2項は、ローマⅢ規則を準用している。そして、XとYは離婚に適用される準拠法の指定に関する合意をしていない本件では、ローマⅢ規則8条が適用される。8条の(a)では、裁判所へ申立ての時に当事者双方が、共通の常居所を有する国の法が適用されるとしている。そして、その要件が満たされない場合に(b)において、滞在期間が申立て時の1年以上前に終了しておらず、裁判所へ申立ての時に当事者の一方が、現在も住んでいる限りにおいて、当事者双方が最後に共通の常居所を有していた国の法が適用されるとしている。

そこで、まず(a)が適用されるかどうかの問題となる。

そもそも常居所とは、生活の本拠が存在するところであり、それは事実上、居住している所であ

る。常居所を判断するにあたり、主に客観的な居住の事実を基礎としつつ、主観的な要素をも考慮して判断される。とはいえ、主観的な意思の要素としては、長期間の滞在に対する絶対的な意思までは必要とされていない⁵⁷⁾。

本件の場合、Yの常居所は、ドイツにあると認定できよう。Yは、現在ドイツに滞在しており、それまで居住していたカタルに戻る意思をもたないからである。とはいえ、Xの常居所がどこにあるかは、判旨の判断からは判然としない。この意味において、ローマⅢ規則8条(a)及び(b)を適用するという判旨に対しては、そもそも(a)を適用することができないのではないか、という疑問が生じることになる。仮に、Xの常居所がドイツにあるとすれば、準拠法はドイツ法となるのであり、結論として、カタル法を準拠法としているシュトゥットガルト上級地方裁判所の判断には、この点でも疑問が生じることになる。

もっとも、裁判所が、Yの常居所がなおカタルにあると考えて、(a)を適用しているという可能性も指摘できよう。そうであるとすれば、(b)を適用する余地はないことになるが、いずれにせよカタル法の適用が前提となる場合、ドイツ法上、(a)または(b)を適用するという表現は、誤ったものとはならないであろう。それならば、(b)を適用すれば、準拠法はカタル法となるのであろうか。(b)が適用されるとすれば、Yがカタルを離れて1年が経過しておらず、かつ、訴えの当時においてXがなおカタルに滞在していることを条件に、当事者たるXYが最後に共通の常居所を有していたカタル法によることになる。この意味では、判旨に対する疑問は、解消されないわけではない。

けれども、(b)を適用するためには、XとYに共通常居所地法がないことが前提となるはずであり、論理的には、判旨はやはり矛盾するかのようと思われる。

(3) 参照されている先例

シュトゥットガルト上級地方裁判所の判断は、このような判断をするにあたり、連邦通常裁判所1990年2月21日決定を参照している。

連邦通常裁判所1990年2月21日決定においては、ローマⅢ規則の制定前であり、また、タラーク離婚ではなく、協議離婚が問題とされているという点で、シュトゥットガルト上級地方裁判所の事例とは異なるが、外国で行われた私的離婚の承認につき、EGBGB旧17条を適用して判断している。

この意味で、私的離婚の効力を判断するために、準拠法を適用して判断するという枠組を、シュトゥットガルト上級地方裁判所も踏襲しているものと言えよう。

3. タラーク離婚と公序

本件タラーク離婚は、準拠法として指定されたカタル法上では有効である。しかし、カタル法を適用することは、公序に反するとも考えられる。

以下で、まず、裁判所の判断を確認する。つぎに、その評価をする。そして、本件決定が参照している先例を確認する。

(1) 裁判所の判断

シュトゥットガルト上級地方裁判所は、仮にタラーク離婚が準拠法上有効と判断された場合でも、それが公序に反するか否かを検討し、カタル法を適用してタラーク離婚を認めることは、EGBGB6条により公序違反と判断した。その際、本件タラーク離婚について妻は同意しておらず、妻が同意していない場合にタラーク離婚を認めることは、基本法1条により保護されている人間の尊厳や、基本法3条2項により保護されている男女同権の原則を傷つけ、かつ、本件タラーク離婚は、ドイツ法における離婚の要件を満たすものでもないものであり、さらに、婚姻当事者双方はドイツ国籍で、本件婚姻がドイツにおいて締結されていたことから、事案は強い内国関係性を有してい

ることを指摘している。

(2) 評価

外国法の適用結果が、公序良俗に反する場合、その適用が排除されるが、ローマⅢ規則10条及び12条に、その種の規定が存在する。とはいえ、EGBGB17条2項5号は、離婚における公序規定につき、EGBGB6条を、ローマⅢ規則上の規定に優先させる。したがって、タラク離婚の効力が問題となる本件の場合、EGBGB6条により公序違反の有無が検討されることになる。

EGBGB6条は、外国法がドイツ法の本質的諸原則と明らかに相いれない場合を想定している1文と、基本権と相いれないときを想定している2文とに分かれている。上述の、ユンカー教授の理解を前提とすれば、一般に、内国関係性の強弱と、公序違反の有無の判断との間には、相関関係が存在するが、基本権と相いれない場合には、このようなことを問題とすることなく、2文により公序違反が認められるため、いわば、2文は1文の特則を成している。

そうであるとすれば、まず検討されるべきは、EGBGB6条2文の適用であろう。

この点、シュトゥットガルト上級地方裁判所は、本件タラク離婚を有効と認めることは、妻の同意を得ていない場合、またはドイツ法を適用すれば離婚が認められない場合には、基本法1条及び3条2項を侵害すると判示し、公序違反を認めている。そうであるとすれば、2文が適用されることは明示されていないものの、基本権侵害に言及しているという点からは、EGBGB6条2文の特則により、公序違反があると判断されているということになる。

このような理解を前提とするならば、直ちに次の2点が疑問として指摘されよう。1つは、妻の同意が基本権侵害の有無との関係で問われるという点に関するものであり、もう1つは、2文により判断をするのならば、本来考慮する必要がないとされている⁵⁸⁾内国関係性について、なぜ本件判

旨は言及しているのかという点である。

まずは、妻の同意という点についてである。この点、シュトゥットガルト上級地方裁判所は、妻の同意がある場合には、基本権侵害が問題とならないと判断した。その結果として、公序違反も発生しないとしている。一般に、妻が（タラク）離婚に同意している限りにおいて、法的には、それが夫からの意思表示だけで成立するものであるとしても、妻の基本権が侵害されることは、考えられない。この意味で、妻の同意を、基本権侵害の有無を判断するにあたって考慮することそれ自体は、妥当であるとも思われる。

本件において、妻はドイツ人であった⁵⁹⁾。しかし、多くの事案において、タラク離婚の当事者となる妻はイスラム教徒の外国人である。そのため、外国人である妻が、ドイツにおいても、コミュニティとしてのイスラム社会に属している場合には、妻の同意が、イスラム的なものに制約され⁶⁰⁾、真意から出たものとは限らないことに留意すべきではなからうか。この意味で、妻の同意を、基本権侵害の有無を判断するにあたり、常に決定的なものと位置づけるべきではないだろう。

なお、このような妻の同意がある場合（及びドイツ法を適用すれば離婚が認められる場合）には、（結果的に）公序違反が認められないとするというに関して、シュトゥットガルト上級地方裁判所は、連邦通常裁判所2004年10月6日判決を参照している。

連邦通常裁判所2004年10月6日判決は、公序の際に、準拠外国法の具体的な適用結果がドイツ法の観点から拒絶されるかを問題としている。そこでは、準拠外国法による離婚方式（Scheidungsformel）が、妻の意思と適合している場合に、ドイツ法の観点から問題とならないとしている。結論的に言えば、妻の同意が、（結果的に）公序違反の判断に大きく影響をもたらすという点で、シュトゥットガルト上級地方裁判所も、こうした先例を踏襲しているものであるように見える。もっとも、2004年判決は、妻の同意が基本

権侵害の有無に影響を与えるのか、それとも公序違反の有無に影響を与えるのか、判然としないところがある。なぜなら、同判決は、6条に違反しないことを述べるだけでなく、6条2文が制定される以前の裁判例を参照しているからである(BGHZ 39, 173 [177]=NJW 1963, 1200 zu Art. 30 EGBGB a.F)。このため、シュトゥットガルト上級地方裁判所が、妻の同意をいかに位置づけているかは、6条2文に抵触することを明言していないこともあって、必ずしも明確ではないところが残ると思われる。

なお、実際に、妻の同意があるがゆえに、タラーク離婚に関連する事案で公序違反とされなかった最近⁶¹⁾の事例として、フランクフルト・アム・マイン上級地方裁判所2009年5月11日決定⁶²⁾がある。その概要は以下の通りである⁶³⁾。

夫である申立人(以下「X」と妻である被申立人(以下「Y」)は、パキスタン国籍を有しており、両者の最後の共同常居所地はドイツである。両者は継続して別居していた。XはYのいないところでタラーク宣言を行った。そして区裁判所に離婚の申立てをした。妻は、当該離婚の申請に同意していた。しかし、区裁判所はパキスタン離婚法を適用するとすれば、公序違反となることから、当該離婚について認めないと判断した。そのため、Xは即時抗告をした。

この即時抗告に対して上級地方裁判所は、本件タラーク離婚の適用が公序違反を導き出さないと判断した。その理由として、タラークの宣言は、妻の意思に適合するからであるとしている。

もう1つの問題点として指摘できるのは、2文により判断をするのならば、本来考慮する必要のない、内国関係性に、なぜ本件判旨は言及しているのかという点である。その理由は判然としないものの、裁判例においては、公序違反を認定するにあたり、6条1文と2文とを明確に区別していないためかもしれない。その結果として、2文が問題となる場合であっても、1文で要件とされる

内国関係性に言及がなされるのであろうか。

とはいえ、内国関係性を要件とする以上、それが満たされているかどうかは、しかるべく検討されなければならない。この点、本件においては、婚姻当事者双方がドイツ国籍であり、本件婚姻がドイツにおいて締結されたということから、「十分」内国関係性があると判断した。とはいえ、どの程度の内国関係性があれば、「十分」であるかを判断するための基準は、示されていない。その限りで、要件の不明確さは残るところであろう。

おわりに

シュトゥットガルト上級地方裁判所2019年5月3日決定では、カタールで行われたタラーク離婚を、「外国裁判の承認及び執行」の対象としなかった。それは、カタール裁判所が、離婚という身分関係を引き起こしていないからである。そして、当該タラーク離婚の準拠法として、EGBGB17条2項に結びついたローマⅢ規則8条(a)及び(b)により、カタール法が適用されるとしている。しかし、カタール法を適用すれば、基本法1条により保護されている人間の尊厳や、基本法3条2項により保護されている男女同権の原則を侵害するものであるとしている。その結果、EGBGB6条を適用して、カタール法の適用を排除している。

タラーク離婚の際に公序はいかなる基準で発動されるかという点については、少なくとも、妻がタラーク離婚に同意している場合、又は、ドイツ法により離婚の要件が満たされているときには、妻の人間としての尊厳や、男女同権の原則は損なわれず、基本権侵害という結果は生じないとしている。

とはいえ、本件決定には、いくつかの疑問が残るところである。すなわち、第一に、準拠法を指定する際に、ローマ8条(a)及び(b)を適用しているが、このことに関する論理的な整合性に欠けるのではないかということである。第二に、タラーク離婚を認めても、基本権侵害が生じない場

合として、妻が離婚に同意しているとき、または、少なくともドイツ法により離婚の要件が満たされているときであるとしている。とはいえ、上記で説明したイスラム社会の特殊性を考慮した際に、以下の問題点がある。すなわち、妻のタラーク離婚に対する同意が、基本権侵害の否定を導くための常に決定的な要素として考慮される可能性もあるということである。第三に基本権侵害を理由として公序を発動する際に、基本権侵害という結果のみならず、内国関係性についても考慮しているということである。上記で紹介したユンカー教授による基本権侵害の際の内国関係性の考慮に関する説明と、異なるということである。なお、本論文では紙幅の制約により触れなかったものの、ユンカー教授の上記指摘それ自体に対しても検討の余地があるとも考えられよう。

これらのことは、本件決定を検討した結果として導き出される疑問点であり、今後の継続的な研究を通じて考察したいと考えているところである。

謝辞 本論文を執筆するにあたり、様々な方から、有益なご指導を頂きました。とりわけ、指導教授の佐藤文彦先生には、論文の全体構成から、細かい内容に関しても、非常に丁寧なご指導を頂きました。この場を借りて、最大限の感謝の意を申し上げます。

また、本論文で取り扱う裁判例の、ドイツにおける位置づけに関する、有益なご指摘を頂いた植崎みどり先生、イスラム法の説明に関して、有益なご指摘を頂いた梶田幸雄先生にも、感謝の意を申し上げます。

また、本論文における参考文献に関して、そして、タラーク離婚に関連する「妻の同意」に関して、有益なご指摘を頂いた田村侑也先輩にも、感謝の意を申し上げます。

注

- 1) 平成30年(家ホ)第363号：離婚等請求事件/家庭の法22号121頁。
- 2) 大村芳昭「判批」令和元年度重判(有斐閣 2020

- 年) 298頁以下。北坂尚洋「私法判例リマークス」(日本評論社 2020年〈下〉) 142頁以下。尾関博之「判批」法セ(日本評論社 2019年7月1日) 1頁以下。
- 3) 東京家裁は、当該事案においてタラーク離婚を認めれば、夫の一方的な意思表示による離婚を認めることとなり、そのことは公序良俗に反する結果になるとしている。しかしながら、いかなる場合に公序違反とならないかという点については、必ずしも明示していない。たしかに、反対解釈として夫の一方的な意思表示に基づかない場合には公序違反とならないとも考えられる。しかし、そのような場合には、いかなる基準で「一方的意思」があるのかを決めるのかという問題が残る。このようなことから、筆者としては東京家裁の公序則に関する判断基準は、不明確な点が残っていると考えるのである。
- 4) 例えば、大村芳昭『国際家族法研究』(成文堂 2015年) 3-56頁、笠原俊宏「国際私法におけるイスラム専制離婚—フランス破棄院判例を中心として—」(法学新報113(11・12), 2007年) 97-135頁、西海真樹・山野目章夫(編集)『今日の家族をめぐる日仏の法的諸問題』(中央大学出版部 2000年) 43-71頁(なお、該当部分のテーマは「家族関係と国際私法上の公序」であり、著者は、ジェラルド・レジエ教授であり、多喜寛教授により翻訳されている)、西谷祐子「国際私法における公序と人権」(国際法外交雑誌108巻第2号 2009年) 57(173)頁以下。
- 5) とりわけ、2015年以降の難民危機により、ドイツに多くのイスラム教徒が、移民として入国した。この影響により、タラーク離婚に関する法的問題に対して、さらなる関心が向けられている。
- 6) FamRZ 2019, 1532 (BeckRS 2019, 21493).
なお、この裁判例は、紹介されている法律雑誌によっては回答式決定 (Bescheid) としても記載されているものもあれば (FamRZ 2019, 1532)、決定 (Beschluss) として記載されているものもある (StAZ 2020, 178)。本論文では、便宜上、決定として表記を統一する。
- 7) 日本においては、江戸時代に「三行半」と呼ばれる離婚制度があった。その制度において、夫は妻に証文を渡すということで、簡単に離婚をすることができた。そして、妻側からの離婚は、原則として認められなかった。この離婚は、夫側からのみすることができ、そして、夫の意思のみでできるということからも、タラーク離婚と類似する面があろう(大

- 村敦志『家族法 第3版』有斐閣 2010年 148頁参照)。
- 8) اسلام (Islam) は、日本においてイスラムとかイスラームと訳されている。参照する文献により、訳は異なる。ここでは、引用する場合を除き、原則としてイスラムという表記で統一する。
- 9) 真田芳憲『イスラーム法の精神 改訂増補版』(中央大学出版部 2000年) 446頁。
- 10) 同上書447頁。
- 11) 同上書448頁。
- 12) 同上書452頁。
- 13) 同上書452頁。
- 14) 同上書452頁。
- 15) 同上書452頁。
- 16) 同上書453頁。
- 17) 同上書461頁。
- 18) 同上書461頁。
- 19) 同上書461-462頁。
- 20) 真田芳憲『イスラーム身分関係法』(中央大学出版部 2000年) 287頁。
- 21) 同上書417頁。
- 22) 同上書419頁。
- 23) 日本国際私法では、「外国判決の承認執行」という表現が一般的になされる。ドイツ語では、Entscheidung という単語が使用されており、判決(Urteil)とは異なるものである。そのため、ここでは「外国裁判」と訳している。
- 24) *Andrae*, Internationales Familienrecht, 3. Aufl., § 4 Rz. 163.
- 25) 入稲福智「Rome III規則による離婚および法的別居の準拠法」(平成法政研究 第18巻 第2号 2014年) 74頁。
- 26) なお、ドイツにおいてはローマIII規則の成立との関係で、2012年6月21日以降の私的離婚に関する扱いについては、必ずしも明確でないとの指摘もある(注釈24の§ 4 Rz. 177-183. 参照)。
- 27) 東京大学・非訟事件手続法研究会「家庭事件及び非訟事件の手続きに関する法律」97頁。<http://www.moj.go.jp/content/000012230.pdf> (2021年5月27日確認)
- 28) Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts von 23.01.2013, BGBl. I. S. 101.
- 29) 原文では、(a) (b) (c) の後には「.」が無いのに対して、(d) の後には「.」が付けられている。そのため、訳においても、それを再現したため、(d) の後にも「。」を付けた。
- 30) 桑田三郎・山内惟介「ドイツ・オーストリア国際私法立法資料」(中央大学出版部 2000年) 148頁。
- 31) *Abbo Junker*. Ineternationales Privatrecht. 3. Aufl., München 2019. S. 216.
- 32) A.a.O., S. 217.
- 33) 現在関係性の具体例として、ユンカー教授は以下のように説明している。あるシリアの夫婦が2015年にドイツに来た。26歳の妻は、32歳の夫から別居し、扶養(Unterhalt)を求めた。彼女が13歳のときに夫と婚姻を締結していた。このような場合には現在との関係性が薄いとして公序違反が認められにくくなる。
- 34) *Abbo Junker*. Ineternationales Privatrecht. 3. Aufl., München 2019. S. 217-218.
- 35) A.a.O., S. 213-214.
- 36) 判旨(FamRZ 2019, 1532 = StAZ 2020, 178)には、どこに申請したのか、また誰が申請を拒否したのかについて記載されていない。
- 37) 判旨(FamRZ 2019, 1532 = StAZ 2020, 178)には、どこの裁判所に申立てをしたかについて記載されていない。
- 38) 欄外番号4。
- 39) 欄外番号5。
- 40) 欄外番号5。
- 41) 欄外番号7。
- 42) 欄外番号7。
- 43) 欄外番号8。
- 44) 本文においては、eine Anerkennungと記載されている。そのため、ここでは承認と訳した。しかしながら、この承認は、外国判決の承認の意味合いではなく、国際私法規定により指定された準拠法上で有効な身分関係をドイツにおいても認めるという意味合いである。
- 45) 欄外番号9。
- 46) 欄外番号6。
- 47) 欄外番号10。
- 48) 欄外番号11。
- 49) 欄外番号13。
- 50) 欄外番号14。
- 51) 欄外番号15。

- 52) ここで使用されている承認とは、外国判決の承認という意味合いではなく、準拠外国法上有効に成立した身分関係を、ドイツにおいて認めるという意味合いである。
- 53) *Staudinger/Voltz*, BGB, Art. 6 EGBGB Rn. 118 ff が参照されている。なお、この指摘は、公序の効果について述べている。本論文では公序の要件を中心に検討するものである。そのため、この指摘については、別の機会に改めて検討することとする。
- 54) 欄外番号16。
- 55) 現在（2021年6月4日時点）では、同規定は既に削除されている。
- 56) ローマⅢ規則では、裁判離婚を念頭に置かれている。
- 57) *Kegel/Schurig*. Internationales Privatrecht. 8. Aufl., München 2000. S. 413.
- 58) ユンカー教授によれば、ドイツ法の本質的諸原則が問題となる際には、内国関係性が強ければ強いほど公序違反になり易い。しかし、基本権が問題とされる場合には、このような関係はないと説明されている。
- 59) タラーク離婚の当事者双方がドイツ人であるという事案は、珍しいものである。
- 過去に、やはりタラーク離婚の当事者双方が、裁判の時点ではドイツ人であるという事案が存在したものの、この事件では、当事者の一方が裁判の直前にドイツに帰化していた（BayObLG Beschluss von 29. 11. 1982）。
- 60) イスラム社会は、男性優位社会であり（少なくとも日本や欧米の視点から）、妻は夫に逆らうべきでないとされている。そのため、妻が夫の意思に反する行為をすること自体、イスラム社会的にタブーとされる場合がある。妻が、そのようなイスラム的思考により、間接的にタラーク離婚への同意を強いられるということも、想定すべきであろう。
- 61) 調べた限りでは、最新の事案である。
- 62) FamRZ 2009, 1504 (BeckRS 2009, 24414, beck-online).
- 63) この事案に関する詳しい検討は、紙幅の制約によりすることができない。しかし、シュトゥットガルト上級地方裁判所が使用している公序の判断基準を使用しながらも、タラーク離婚を公序違反としなかった事案として注目されるべきであり、今後の継続的な研究の一素材とされよう。