

判例評釈

中 村 雅 麿

(1) 地方裁判所に提起された準禁治産宣告取消訴訟と家庭裁判所に対する移送の適否

最高裁昭和三八年一月一日第二小法廷判決

(昭和三五年(オ)第二九四号損害賠償等請求事件) 民集一七卷一一号一三六四頁(破棄自判)

〔事実〕 X(原告・控訴人・被告)は、昭和二年一〇月二四日心神耗弱であるとの理由で準禁治産宣告をうけたが、その後昭和三二年七月一日、奈良家庭裁判所に準禁治産宣告取消しの申立てをした。しかし、同裁判所は、Xに訴訟能力がないとして右申立てを却下した。Xは即時抗告したが、抗告期間経過後であるとして却下されたので、さらに最高裁に再抗告したが、抗告権なしとして却下された。

そこで、Xは、本件において、名誉を毀損され、準禁治産者であるにより他人に田畑山林を只で取られる等して著しい不利益を蒙り、多額の訴訟費用を支払うなど、甚大な経済的損害を蒙ったとして、国Y(被告・被控訴人・原告)を相手方として、奈良地方裁判所に訴えを提起し、右損害合計金一三万円の支払いを求め、併せて、自分は心神耗弱ではないとして、準禁治産宣告の取消しを求めた。第一審では、この訴えは、「準禁治産者が保佐人の同意なくして提起したもので、訴訟能力の欠如ある場合に該るから不適法」であるとして却下した。そこで、Xは控訴したが、控訴審では損害賠償の請求は主張しなかった。控訴審は、「準禁治産宣告の取消申立事件は、民法第七条第一三条により本人単独で取消申立をなし

得べく同事件は家事審判法第九条第一項甲類二の規定により家庭裁判所の専属管轄に属すること明らかであるから、第一審裁判所としては、民事訴訟法第三〇条の精神に則り、本件に関する限りこれを管轄奈良家庭裁判所に移送すべきものと解するを至当とす」として、第一審判決を取消し、本件を第一審裁判所に差戻す旨の判決をした（大阪高判昭和三四年一月一八日下民集一〇卷一二号二六五一頁）。

Yは上告して、本来家庭裁判所の専属管轄に属する家事審判事件が、訴訟事件として地方裁判所に提起された場合、民事訴訟法第三〇条によって管轄家庭裁判所に移送されるべきであるという見解は、同条の趣旨を不当に拡張解釈するものであると主張した。上告審たる最高裁判所は、Yの主張を認容し、原判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。

〔判旨〕「思うに、民事訴訟法三〇条一項は、単に「裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一部カ其ノ管轄ニ属セスト認ムルトキハ決定ヲ以テ之ヲ管轄裁判所ニ移送ス」とあり、訴訟事件についての移送に関する規定たるにとどまり、原則として、移送された訴訟事件が移送された裁判所においても訴訟手続によって処理されることを前提としているものといわなくてはならない。それゆえ、非訟事件または審判事件が訴訟事件として裁判所に提起された場合特別の規定のない限り（例えば民事調停法四条家事審判規則一二九条の二等は地方裁判所より家庭裁判所への事件の移送を認めている）みだりに前示民事訴訟法三〇条を適用ないし準用してこれを他の管轄裁判所に移送することは許されないと解するのが相当である。従つて、通常訴訟手続にしたしまない家事審判法九条一項甲類二に規定されている準禁治産宣告取消申立事件について移送の許されないことは明らかである。

しからば、右と異なり、地方裁判所に提起された準治産宣告取消の訴訟を管轄家庭裁判所に移送しうることを前提として第一審判決を取り消した原審判決は失当として破棄を免れない。そして、準禁治産宣告取消の申立は、原審判決判示のとおり、家事審判事項として家庭裁判所の専属管轄に属するから、本件訴訟は不適法として却下を免れず、従つて本件訴

を却下するとした第一審判決は当審と理由を異にするが結論を同じくするから、結局被上告人のした控訴は理由がないことになり、これを棄却すべきものである。」

裁判官全員により破棄自判、控訴棄却（奥野健一、山田作之助、草鹿浅之介、城戸芳彦、石田和外）。

(2) 婚姻費用の分担および扶養に関する審判事項を内容とする訴訟事件と家庭裁判所に対する移送の可否

最高裁昭和四四年二月二〇第一小法廷判決

（昭和四二年(オ)第一一九五号離婚本訴、離婚並びに慰藉料反訴請求事件）民集二三卷二号三九九頁（棄却）

〔事実〕 X男（原告・反诉被告・控訴人・被控訴人・被上告人）とY女（被告・反訴原告・被控訴人・控訴人・上告人）は、昭和三三年八月一日結婚し、同三四年一月一日XY間に長女Aが出生した。しかし、二人は次第に不仲になり、ついに同三六年五月五日YはAを連れて実家に戻るに至った。AはYの許で養育され、Xも当初Y宛に仕送りをしてきたが、これもやがて途絶えた。

XからYに対し民法七七〇条一項二号、五号に基づき離婚請求の本訴がなされたのに対し、YもXに対し同条二号、五号に基づき離婚の反訴を提起し、併せて、Yを親権者に指定すべきこと、離婚に伴う慰藉料、Aの扶養料等を請求した。第一審はXの離婚請求を棄却し、Yの離婚請求を認容した。またAの親権者をYと指定し、Yの慰藉料請求、扶養料請求については、それぞれその一部を認容した。そして、扶養料認容にあたり、次のように判示した。「元來、民法第八七七条ないし第八八〇条に規定する扶養に関する処分は、家事審判法第九条第一項乙類第八号の家事審判事項に属するものであるが、離婚の訴に付随して申立てられた場合には、地方裁判所もこれを定めるものと解するのが相当である。蓋し、人事訴訟法第一五条第一、二項の解釈上かく解し得るのみならず、親権者指定とその子に対する扶養の問題とは密接な関

連性を有すること、当事者においても親権者未指定の状態で子の扶養に關する審判の申立を家庭裁判所になすことは事実上困難であり、また地方裁判所のなした親権者指定の判決確定後改めて家庭裁判所に扶養の審判の申立をしなければならぬとするなら、当事者間に紛争を再燃させ、事後の履行も困難、かつ円滑を欠くに至るであろうこと及び訴訟経済という実質的理由からも、右結論を肯認し得るからである。」

X、Y双方とも控訴。控訴審において、Yは、同居のさいの婚姻費用、離婚に伴う財産分与を追加請求した。これに対し、控訴裁判所は、Xの控訴を棄却し、Yの各種請求中、親権者指定、慰藉料請求、財産分与請求は認めたが、婚姻費用および扶養料請求については、つぎのように判示して、その訴えを却下した。「一審被告（Y）はそのほか婚姻費用の分担ないしは扶養料の支払を訴求しているが、これ等がもともと家庭裁判所の審判事項（家事審判法第九条乙類三号および八号）に属し、通常裁判所の判決手続に服しないことはいうまでもない。もつとも、家庭裁判所の審判事項ではあつても、裁判上の離婚に伴う場合には親権者の指定、子の監護および財産分与については、普通裁判所が必要な処分をなし得るものとされているが、これは民法第八一九条または人事訴訟手続法第一五条に明文の規定が存するからである。そして、右の事項はいずれも離婚に必然的に付随し、判断の対象も離婚原因の判断と密接不可分の関係にある。とすれば、右の規定はその趣旨で制限的に解すべきであつて、婚姻費用の負担、扶養料の請求のごとく、離婚の裁判と同時に判断を受けることが便宜ではあつても、離婚と関係なく問題が発生し、判断の対象も一致しないようなものまで、これを拡張することは許されないといわなければならない。そこで、一審被告の反訴請求中この点に關する部分は不適法である。」

Yは上告し、婚姻費用、扶養料の分担を定める裁判は、審判のほか人事訴訟手続によつてもなし得るとし、かりにそうでないとしても、事件を管轄家庭裁判所に移送すべきであると主張した。

〔判旨〕 「およそ、民法七六〇条の規定による婚姻費用の分担額および同法八七八条、八七九条の規定による扶養

務者各人の扶養料分担額について、関係当事者間に協議が調わないときは、家事審判法の定めるところに従い、家庭裁判所が審判によって定めるべきものであり、通常裁判所が判決手続で判定すべきものでないことは、当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和四一年(判)第七八三号同四二年二月一七日第二小法廷判決民集二卷一号一三三頁、同四三年(判)第四八号同年九月二〇日第二小法廷判決民集二卷九号登載予定一一九三八頁参照）。また、家事審判事件が訴訟事件として、裁判所に提起された場合には、特別の規定のない限り、民訴法三〇条一項の規定により、これを他の管轄裁判所に移送することが許されないことも当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和三五年(判)第二九四号同三八年一月一五日第二小法廷判決民集一七号一一号一三六四頁参照）。そして、当該訴訟事件が家事審判法九条一項乙類所定の婚姻費用の分担および扶養に関する審判事項を内容とする場合であっても、これと別異に解すべきものではない。したがって、右と同旨の見解の下に、上告人の本件婚姻費用の分担ないし扶養料の反訴請求を不適法として却下した原審の判断は正当であり、所論引用の最高裁決定〔最決(大)昭四〇・六・三〇民集一九卷四号一〇八九頁〕に反するものでもない。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。」

裁判官全員一致で上告棄却（岩田誠、入江俊郎、長部謹吾、松田二郎、大隅健一郎）。

〔批評〕 (1)(2)の判例とも、その判旨に反対である。

一 (1)の判例は家事審判法九条一項甲類審判事件が、(2)の判例は乙類審判事件が、それぞれ訴訟事件として地方裁判所に訴えられた場合につき、最高裁判所が、いわゆる不適法却下説(後述の消極説)を明確に採用したリーディング・ケースである。家事審判事件(非訟事件)が訴訟裁判所に訴えられた場合、それを管轄家庭裁判所に移送すべきか否かにつき、それまで、下級審において、積極説(移送説)と消極説(不適法却下説)とが対立していたが、右の二つの最高裁判決により、判例は消極説に統一されたといつてよい。

民事訴訟法三〇条は、本来、訴訟裁判所が訴訟を他の訴訟裁判所に移送する場合につき定めた規定である。また、家事調停事件についての調停申立が地方裁判所または簡易裁判所になされた場合に、これを管轄家庭裁判所に移送すべきことについては民事調停法四条が、家事調停事件以外の調停事件についての調停申立が家庭裁判所になされた場合に、これを管轄地方裁判所または簡易裁判所に移送すべきことについては家事審判規則一二九条の二が、それぞれ明確に規定している。しかし、家事審判事件（非訟事件）が訴訟事件として地方裁判所または簡易裁判所に訴えられた場合に、これを管轄家庭裁判所に移送すべきか否か、また家事審判事件以外の事件（訴訟事件）についての審判申立が家庭裁判所になされた場合に、これを管轄地方裁判所または簡易裁判所に移送すべきか否かについては、明文の規定がない。ここに、学説・判例の対立する最大の原因があるといつてよい。

二 家事審判事件（非訟事件）が訴訟事件として訴訟裁判所に訴えられた場合に、これを管轄家庭裁判所に移送すべきか否かについては、学説は、積極説（移送説）、消極説（不適用却下説）、折衷説に分かれている。

積極説の論拠は、(イ)当事者の再手続による費用・労力・時間等の不経済の軽減、(ロ)時効中断・期間遵守の利益の保障、(ハ)移送を同種手続間に限るべきだという論理的要請は存しないこと、(ニ)訴訟事件と非訴訟事件の本質的区別は困難であり、形式的に非訟事件手続によるべき事件だということを理由に移送を拒否するのは不当であること等である。これに対し、消極説の論拠は、(イ)民法三〇条の移送は同種手続間に限られるべきこと、(ロ)異種手続間に移送を認めると、当事者の取扱いや訴訟費用の負担等に支障があること等である。折衷説は、家事審判事件ひいては広く非訟事件を真正非訟事件と真正訴訟事件に分ち、後者についてのみ移送を認めるべきであるとするものであるが、その論拠は、真正訴訟事件は法律により形式上非訟手続によるべきことが定められているに過ぎず（形式的非訟事件）、実質的には訴訟事件であるから、この移送を認めても、異種手続間に存するような手続上の障害はないということである。

民調法四条や家審規則一二九条の二の移送は、たしかに調停手続相互間に認められているものであり、同種手続間に限

定しているものの如くであるが、民調法四条による移送後の手続が審判手続に移行することもあり、そのように断定することはできない。折衷説は、非訟事件、訴訟事件の区別の困難性やその間の流動化傾向をそのまま学説の中にとり込む形になっており、同種手続間の移送の容認ということに拘泥している点では、消極説と同列である。

三 消極説のいう、異種手続間に移送を認めた場合の手続上の障害は、克服しがたいものであるか。

二当事者対立の訴訟手続から非対立の非訟手続への移行は、甲類家事審判事件が訴訟事件として訴訟裁判所に訴えられ、それが家庭裁判所に移送された場合に起こるが、本来の管轄裁判所である家庭裁判所に担当させるのが当然であり、このような場合、窓口処理によりかなりの程度事前規制が可能であり、事後の場合でも、受送裁判所が訴状を申立書に補正させることで足りるのではなからうか。乙類事件の場合は、二当事者対立の実質は変わらないのであるから、移送前の原告・被告を移送後に申立人・相手方に補正させることで足りると思われる。

手続費用については、移送前の訴訟費用と移送後の審判費用を如何に処理すべきであるかが問題になるが、民訴法一〇四条の類推適用を認め、受送裁判所が一括処理することで、手続上の支障は除き得る程度のものだと思われる。

移送前の手続の拘束力については、原則として、それを否定するのが妥当であろう。訴訟裁判所相互間の移送においても、管轄違いによる移送の場合には、移送裁判所における審理は無効となり、受送裁判所は審理をやりなおさなければならぬというのが多数説であり、このような訴訟経済に反するような場合でも移送は認められている。したがって、弁論主義の支配する訴訟手続から職権探知主義の支配する非訟手続に移行する場合は、なおさらのこと、移送前の審理の拘束力は、原則として否定されるべきであろう。

民事訴訟法三二条は、「移送ノ裁判ハ移送ヲ受ケタル裁判所ヲ拘束ス。移送ヲ受ケタル裁判所ハ更ニ事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スルコトヲ得ス」と規定している。移送説（積極説）に立った場合、移送裁判所が行った事件の性質を審判事件とする判断は受送裁判所を拘束するであろうか。移送裁判所が審判事件と判断しても、受送裁判所がこれと異なる判断をす

ることは許されるであろう。このような判断の矛盾は抗告裁判所によって調整されるべきである。移送決定に対する即時抗告につき抗告裁判所がした抗告棄却の裁判は、事件が審判事件であることにつき受送家庭裁判所を拘束し、家庭裁判所が審判事件ではないとして審判申立を却下した審判に対する抗告につき抗告裁判所がした抗告棄却の裁判は、事件が訴訟事件であることにつき訴訟裁判所を拘束する。抗告裁判所が高等裁判所であるときは、原審たる下級審は拘束されるが、原審でない下級審も拘束されると解すべきである。³⁾

四 本人訴訟主義を原則とするわが裁判制度の下においては、管轄違いの訴えないしは申立がなされることは避け難い。特別法にまでわたる管轄についての規定を正確に理解することは、素人はおろか法律の玄人にとっても困難な場合が少なくない。家事審判法九条一項の甲類事件・乙類事件の分類基準も必ずしも明確とは言い難い、更には、広く、訴訟事件・非訟事件の境界はいよいよ曖昧となり、その間の流動化傾向は進むばかりである。このような状況の下においては、裁判所は、当事者の管轄違いの訴えないしは申し立てを冷酷に不適法却下するのではなく、移送による懇切な整序があつてしかるべきであろう。したがって、折衷説、消極説は妥当でなく、審判申立期間の定めの有無に拘らず、広く移送を認める積極説に左袒したい。もとより立法的整序がなされるのが望ましいのではあるが、民訴法三〇条は、民調法四条や家審規則一二九条の二のような明文の規定がない場合にも、広く類推適用されるべきである。

- (1) 積極説をとるものとしては、仙台高判昭和三二・一二・二五下民集七卷一二号三八〇三頁、本件(山)事件の原審たる大阪高判昭和三四・一二・一八下民集一〇卷一二号二六五二頁等があり、消極説をとるものとしては、宮崎地判昭和二九・一二・七下民集五卷一二号一九八八頁、京都地判昭和三五・一二・二六下民集一一卷一二号二六六三頁、宮崎地都城支判昭和三五・九・二九判タ一一〇号九〇頁、福岡高決昭和三二・八・二二高民集一〇卷五号三四七頁などがある。

- (2) 積極説としては、山本戸克己「判批」民商五・卷二号二二四頁、鈴木正裕「判批」民商六・卷一七〇頁、組谷浩司「判批」政

経論叢一九卷二号七七頁、五十部豊久「解説」民訴判例百選一六頁等か、消極説としては鈴木忠一「非訟事件の裁判の既判力」一七頁、宮井忠夫「研究」同志社法学八五号七九頁、市川四郎「家事審判と訴訟」岩松遷歴記念・訴訟と裁判七一三頁等が、折衷説としては中村英郎「判批」判評六九号八頁（同「判例民事訴訟研究」五六頁）、石川明「非訟事件の定型分類」法学研究三一巻四号二六三頁等がある。

(3) 小山昇「解説」民訴判例百選（第二版）三三三頁参照。