

民事手続判例研究(二)

武野, 康代
福岡地方裁判所判事補

福岡民事訴訟判例研究会
福岡地方裁判所判事補

<https://doi.org/10.15017/2005>

出版情報 : 法政研究. 61 (2), pp.219-226, 1994-11-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

民事手続判例研究 (二)

福岡民事訴訟判例研究会

家庭裁判所に提起した請求異議の訴えを損害賠償請求の訴えに変更した場合における新訴の取扱い

最高裁判所平成三年(オ)第一三一号平成五年二月一八日第一
小法廷判決、破棄自判、民集四七卷二号六三二頁

【判決要旨】

家庭裁判所に提起した請求異議の訴えを損害賠償請求の訴えに変更する旨申立てがあった場合、請求異議の訴えの審理は民事訴訟法によってされるのであるから、家庭裁判所は、受訴裁判所としてその許否を決める権限を有し、訴えの変更の要件に欠けるところがなければこれを許した上、新訴が家庭裁判所の管轄に属さない訴えであるときは、同法三〇条一項により新訴を地方裁判所に移送すべきである。

【事案の概要と経過】

Xは、当初、神戸家庭裁判所尼崎支部のした家事審判の

執行力ある正本に基づいてYが執行する具体的な債権差押命令の執行の不許を求めて、右支部に請求異議の訴えを提起した。

ところが、第一審の第一回口頭弁論期日以前に、右債権差押命令に基づく被差押債権の取立てがされて、債権執行手続が既に終了したため、Xは、第一審において、本件請求異議の訴えを、右取立てに係る金員と同額の一二一万二一六〇円の支払を求める不法行為に基づく損害賠償請求の訴えに交換的に変更する旨の申立てをした。

Yは、第一審において、本件訴えの変更に同意し、本件損害賠償請求の訴えにつき異議なく応訴した。

以上の事実関係の下において、第一審は、本件訴えの変更は不適法であるとしてこれを許さない旨の決定をした上、債権差押命令の執行の不許を求める本件請求異議の訴えは、家庭裁判所の管轄に属さない不適法な訴えであるとして、右訴えを却下した。

これに対し、原審は、次のとおり判断して第一審判決を取り消し、第一審と異なる理由により、本件請求異議の訴えを却下した。①本件請求異議の訴えは、民事執行法三五条、三三条二項により、第一審裁判所として前記家事審判

をした神戸家庭裁判所尼崎支部の管轄に属する適法な訴えであるから、これを不適法な訴えとした第一審の判断は相当ではない。②本件訴えの変更によって提起された本件損害賠償請求の訴えは、神戸地方裁判所尼崎支部の管轄に属する事件であるから、家庭裁判所での請求異議の訴えの審理中に、右のような新訴に訴えの変更をすることは、Yの同意の有無にかかわらず不適法として許されない。③そうすると、本件請求異議の訴えが依然として本訴の審判の対象であるところ、債権執行手続は既に終了しているから、本件請求異議の訴えは、訴えの利益を欠く不適法な訴えとして却下を免れない。

【判旨】

「原審の右①の判断は正当であるが、②及び③の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。家庭裁判所における請求異議の訴えの審理は民事訴訟法によってされるのであるから、右請求異議の訴えの審理中に民事訴訟法二三二条により訴えの交換的変更の申立てがされた場合には、家庭裁判所は受訴裁判所としてその許否を決める権限を有し、訴えの変更の要件に欠けるところが

なければ、これを許した上、新訴が家庭裁判所の管轄に属さない訴えであるときは、同法三〇条一項により、新訴を管轄裁判所に移送すべきものと解するのが相当である。」

「そうすると、……論旨は理由があるから、原判決を破棄し、第一審判決を取り消した上、当審において本件訴えの変更を許すこととし、本件損害賠償請求の訴えを神戸地方裁判所に移送することとする。なお、本件請求異議の訴えは、当審における本件訴えの変更の許可により終了した。」

【評釈】

本判決は、家庭裁判所に提起した請求異議の訴えを損害賠償の訴えに変更した場合における新訴の取扱い、具体的には新訴を地方裁判所へ移送できるかという点について可能との判断を下したものである。最高裁は、従来、地方裁判所から家庭裁判所への移送について否定的な態度を示してきたことからして、本判決の位置付けは興味深いものと言えよう。

本判決について、まず、家事審判に対する請求異議の訴えの管轄裁判所、次に訴えの変更の要件たる「請求の基礎に変更がないこと」の意味を検討し、最後に中心論点であ

る家庭裁判所から地方裁判所への移送ができるかという点を考察する。

一 家事審判に対する請求異議の訴えの管轄裁判所

(1) 沿革

昭和五六年改正前の民訴法五四五条一項（判決によりて確定したる請求に関する債務者の異議は訴を以つて第一審の受訴裁判所にこれを主張す可し。）の解釈について、学説上は争いがあったが、判例は、審判の場合家庭裁判所が専属的管轄を有すると解していた（最大判昭和三一・五・三〇、刑集一〇巻五号七五六頁）。しかしながら、即決和解調書、調停調書のように第一審の受訴裁判所のない債務名義に係るこれらの訴えの管轄については問題があったので、それを立法的に解決するとともに、家事審判などを含めしめるために、民事執行法は、右の「第一審の受訴裁判所」を「第一審の裁判所」（同法三二五条三項、三三二条二項二号）にその文言を改めた。

(2) 学説は、右管轄裁判所は当該審判をした家庭裁判所であると解する見解が多数を占め、実務もそのように解している。その根拠は、民事執行法三五条三項が同法三三二条二項を準用しているところ、確かに同項は、家事審判を直接

の対象とはしてはいないが、同項の趣旨は、請求異議の訴えの原則的な管轄裁判所を当該債務名義を作出した第一審裁判所とする点にあるのだから、審判の執行力を争うための請求異議の訴えについても、その第一審裁判所である家庭裁判所が専属的な管轄を有するものと解すべきという点にある（原田晃治「遺産分割審判と請求異議」判例タイムズ六八八号二六五頁）。

本判決も、原審①の判断を正当としていることから、右多数説と同様の立場に立つものと解される。

二 訴えの変更の要件—請求の基礎に変更がないこと

(1) 「請求の基礎」の意味

「請求の基礎（民訴法三三二条一項）」とは、訴えの変更を許容する合理的限界を抽象的に示す概念として民法が採用したものであり、本条の制定当時からその意義について説が分かれていた。学説は、訴えによって主張する利益訴訟物である権利の発生事実、権利の発生する前提である社会現象又は生活関係等と様々に説明しているが、いずれの見解もいかなる場合に請求の基礎の同一性を認め得るかという点については、ほぼ一致した結論に到達している。

判例も、各請求原因によって生じた事実関係ないし法律

関係の数個の主要部分の少なくとも一部が共通の場合、又は一の請求の原因によって生じた法律関係が他の請求の原因である場合（大判昭和一八・三・一九、民集二二巻七号二三〇頁）に請求の基礎の同一性を認めうるとしている。

(2) 本件の検討

いずれの説によっても、また、第三者異議の訴えの継続中に執行の目的物が競売されたため、これを損害賠償の請求に変えた場合に請求の基礎に変更はないとされたこと（大判昭和一一・七・二二、民集一五巻一八号一五一四頁）からしても、本件は請求の基礎に変更はないとの要件をみたすものと考ええる。

三 訴えの変更と管轄裁判所への移送

請求異議の訴えの管轄は神戸家庭裁判所尼崎支部にあるが、一二二万二一六〇円の支払を求める不法行為に基づく損害賠償請求の訴えは、神戸地方裁判所尼崎支部の管轄に属する事件であって、神戸家庭裁判所尼崎支部に管轄はないことになる。この場合にも、訴えの変更をし、神戸地方裁判所尼崎支部に移送できるかが問題となる。

この点、東京高裁昭和三三・二・五決定（判例時報一四五号二〇頁）が参考になると思われる。

これは、不動産の仮差押執行に対する第三者異議事件の継続中（東京地方裁判所）、債権について判決が確定し、これに基づく強制執行が別の管轄裁判所（千葉地方裁判所）において行われるにいたった場合、右仮差押え異議の訴えを強制執行異議の訴えに変更することができるかという土地管轄が問題となる事案である。右決定は、「交換的訴えの変更によって新しい請求を持ち出すことはその実質においては訴えの提起にはかならない。訴えの提起は管轄権のある裁判所にすべきものであることはもちろんながら、管轄権のない訴えの提起を受けた裁判所は、これを不適法として却下することなく、管轄権ある裁判所へ移送するというのが現行民事訴訟制度である。だから、本件の強制執行異議の請求が従前継続の事件とは独立に……提起されたならば、……移送したことは疑いをいれない。ところが、訴えの変更によって、同一請求を持ち出すと……訴えの変更を許さないとすることは、実質においては、管轄違いの故をもって訴えを却下するに等しく独立起訴の場合とのつりあいがとれない。むしろ、訴えの変更は、許されるものとし、許された結果、訴訟は管轄違いとなるから、これを管轄権のある裁判所へ移送するということにした方が管轄に関する

る現行法の建前から筋がとおっており、また、原告としては、たとえ少しでも従前の訴訟手続を利用しようという利益があり、被告にしても別に不利益を受けることはないのであるから、実際の便宜にもかうというものである。」として訴えの変更を認め、管轄裁判所へ移送した。

つまり、独立起訴の場合には移送されるのに対して、交換的訴えの変更の場合には移送されないというのではつりあいがとれないこと、訴えの変更を認めた方が従前の訴訟手続を利用し得るといふ点で原告の利益になること、被告にとつても別段不利益を受けることはないことから訴えの変更を認めるべきとしたのである。

そこで、この理由付けでもって家庭裁判所と地方裁判所相互間の移送を認めることができるかが問題となる。

(1) 判 例

この問題について、従前の判例は、地方裁判所から家庭裁判所への移送についてはこれを否定する。すなわち、国を相手とする準禁治産宣告取消訴訟（最判昭和三八・一一・一五、民集一七卷一一号一三六四頁）については、「民事訴訟法三〇条一項は、単に『裁判所は訴訟の全部または一部がその管轄に属せずと認むる時は決定をもって之を管轄裁

判所に移送す』とあり、同条項は、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、……移送の許されないことは明らかである。」とし、また、婚姻費用の分担及び扶養料の請求を内容とする訴訟（最判昭和四四・二・二〇、民集二三卷二号三九九頁）についても移送を否定している。

(2) 学 説

移送否定説は、民訴法三〇条が「訴訟の全部または一部」と規定しているので、本条は訴訟事件を対象として定められた規定であることは疑いを入れず、本来家事審判は、訴訟とはその性質を異にするものであり、職権主義・後見的・合目的的裁量をその特色とし、民事訴訟との間には実質的な性格の相違があることを理由とする（宮井忠夫「地方裁判所に提起された準禁治産宣告取消訴訟と管轄家庭裁判所に対する移送の適否」同志社法学一五卷六号七八頁）。さらに、移送肯定説にたつと、弁論手続の支配する民事訴訟から職権探知主義が支配し、調査方法その他において全く異なる非訟事件ないし審判事件に性格を変更してしまうこと

になるが、このようなことを明文の根拠なく「移送」という概念で律することができるか問題であるし、訴訟事件において被告の地位にあった国は、非訟事件に移行した場合にどう扱われるか、訴訟費用の問題などの技術的な問題に対処できないと批判する（奈良次郎「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」最高裁判所判例解説民事篇昭和三十八年度三一五頁）。

これに対し、移送肯定説は、訴訟事件と非訟事件とによって裁判所を異にする場合においても、この権限の分掌は裁判所の管轄の問題にすぎないから、民訴法三〇条の管轄違反の移送を認めるべきであるとする。すなわち、民訴法三〇条の規定は、訴訟当事者間における移送に関するものであって、継続する裁判所の変更と同時に手続の種類の転換を伴うところの訴訟裁判所と非訟裁判所間の事件の移送に関しては規定がない（山木戸克己「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」民商法雑誌五一巻一号一二四頁）とされ、また、管轄は裁判所間の権限の分掌で、国民がこれを誤ったからといって、国民に、再訴の手段と手間、起訴による時効中断、期間遵守の利益の喪失、再訴では間に合わない実体的不利

益等の負担を負わせるのは不当であることなどを理由とする（石川明「非訟事件の定型分類」法学研究三一巻四号二六一頁）。さらに、移送を肯定することは、移送の裁判の拘束力（民訴法三二条）によって手続所属の明瞭でない事件について当事者がいずれの裁判所からも事件処理を拒否されるという危険を避けようという利益があるし（山木戸克己・前掲）、解釈上の根拠としては、調停事件について移送を肯定する規定（民事調停法四条、家事審判規則一二九条の二）があるのでそれを類推して移送すべきであると主張する（兼子一『判例民事訴訟法』上巻九二頁）。

さらに、右の両説を折衷する見解がドイツではあるとされている。すなわち、一般に、訴訟裁判所に提起された非訟事件については移送を許さないが、いわゆる争訟的非訟事件ないし真正訴訟事件（財産分与請求事件等）については、それが非訟裁判所で処理すべきものと定められていても、事件の性質を同じくするから、管轄の問題として管轄非訟裁判所への移送を認めることができると主張する（ドイツでの学説を紹介するものとして、山木戸克己・前掲一二八頁、中村英郎「地方裁判所に提起された準禁治産宣告取消訴訟と管轄家庭裁判所に対する移送の適否」判例評論

六九号三四頁)。

(武野康代)

理論的には以上の三つに分けられるが、肯定説といつても、非訟事件一般として認めるといふ見解はむしろ少なく、実質上当事者の利害が対立している講学上のいわゆる真正訴訟事件を主として留意しながら論じられているものが多い。

(3) 本件の検討

判例に代表される移送否定説は、前述のように、非訟事件と訴訟事件とは、その性質や用いられる手続が異なることを理由とする見解である。したがって、右見解にたつても、本問の家庭裁判所に提訴された請求異議は訴訟事件であつて、民訴法の手続によつて審理されるのであるから、地裁との間での移送を認めることができるとの結論になるであろう。最高裁もそのように考えて、「家庭裁判所における請求異議の訴えの審理は、民事訴訟法によつてされるのであるから」と理由付けたものと考えられる。本件で移送を認めても何ら従来の最高裁の立場と矛盾抵触するものではない。移送肯定説、折衷説によれば、移送できることは明らかである。