

地方裁判所で係争中の不貞慰謝料請求訴訟の 被告の申し立てにより、同訴訟の原告が 被告とされて家庭裁判所で係争中の 離婚請求訴訟への併合を認めた事案

松本克美

最高裁第三小法廷平成31年2月12日決定

(平成30年(許)第10号、移送決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件、民集73巻2号107頁)

第一審：横浜地裁平成30年4月18日決定(平成30年(モ)第94号、民集73巻2号112頁)

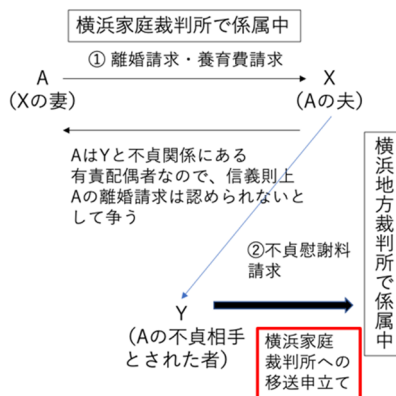
第二審：東京高裁平成30年6月6日決定(平成30年(ラ)第941号、民集73巻2号114号)

妻Aと不貞行為に及んだとしてYを相手取り夫Xが横浜地方裁判所に慰謝料請求訴訟を提訴した(本件基本事件という)。その後妻Aが夫Xを相手に離婚等を請求する訴訟を横浜家庭裁判所に提訴したところ(本件別訴離婚訴訟という)、同訴訟の被告Xが、原告AはYと不貞行為をした有責配偶者であると主張して離婚請求の棄却を求めた。本決定は、XがYを相手方として提起した本件基本事件は、人事訴訟法8条1項にいう「人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求に係る訴訟」に当たるとして、Aが提訴した本件別訴離婚訴訟と併合するため家庭裁判所に移送できるとした。後述するように要件事実論的な狭い意味での「請求の原因」が共通するとは必ずしも言えないこの種の事案類型において、最高裁判所として初めて移送を認めたものであり、実務上大きな影響を与える決定である。私見は本件最高裁決定の理由づけ、結論は妥当と評価するが、今後、事案ごとに移送の相当性を当事者の立証の便宜及び訴訟経済、訴訟の円滑な進行阻害の有無という観点から慎重に判断すべきと考えたとともに、そもそも不貞慰謝料請求訴訟を認めること自体の可否も検討されるべきだと考える。

《事実》

Xは、YがXの妻Aと不貞関係にあるとしてYに慰謝料を請求する訴訟を横浜地方裁判所に提訴した(本件基本事件)。その後、Xの妻AがXを相手取り離婚請求、離婚慰謝料請求、養育費及び財産分与の付帯処分訴訟を横浜家庭裁判所に提訴した(本件別訴離婚訴訟と

いう)。本件別訴離婚訴訟で被告とされたXは原告AはYと不貞関係にある有責配偶者であり、信義則上、Aの離婚請求は認められないとして争った。このような状況の中でYは、本件基本事件は人事訴訟法8条1項にいう「人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求」に当たるといふべきであり、同項に基づき、本件損害賠償請求訴訟を別訴離婚訴訟が係属する横浜家庭裁判所に移送するのが相当であるとの移送申立てを係争中の横浜地方裁判所に申し立てた（本件訴訟）。



1 審、2 審とも Y の移送申し立てを認めたため、X が最高裁に抗告した。X の抗告理由（1 審、2 審の主張も同様）の要旨は、次の通りである。人訴法8条1項は「数個の請求は、同種の訴訟手続による場合に限り、一つの訴えであることができる」とした民事訴訟法136条の例外であるから、厳格に解すべきである。原決定のように本件移送を認めると、本件のように、有責配偶者（であると主張されている夫または妻）から他方配偶者に対する離婚等請求訴訟が提起されており、かつ、有責性を主張している他方配偶者から不貞相手に対する慰謝料請求訴訟が提起されている事案では、争点が共通するために常に移送及び併合が認められる」ことになり、妥当でない。また、原決定では本件移送による本件離婚訴訟の遅延の有無のみを問題にしているが、本件損害賠償請求訴訟では陳述書が提出され人証申請まで行われ、次回尋問期日を定めようとしている時点で移送が決定されたため、3ヶ月から半年ほどの訴訟の遅延が予想されており、人事訴訟法8条1項の定める移送が「相当と認めるとき」に該当しないから、原決定の棄却を求める本抗告は許可されるべきである。

《決定要旨》

本件抗告を棄却する。

「1 抗告理由1について 人事訴訟法8条1項は、家庭裁判所に係属する人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求に係る訴訟の係属する第1審裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより、当該訴訟をその家庭裁判所に移送することができることなどを規定している。その趣旨は、人事訴訟と審理が重複する関係にある損害賠償に関する請求に係る訴訟について、当事者の立証の便宜及び訴訟経済の観点から、上記人事訴訟が係属する家庭裁判所に移送して併合審理をすることができるようにしたものと解される。

上記の趣旨に照らせば、離婚訴訟の被告が、原告は第三者と不貞行為をした有責配偶者であると主張して、その離婚請求の棄却を求めている場合において、上記被告が上記第三者を相手方として提起した上記不貞行為を理由とする損害賠償請求訴訟は、人事訴訟法8条1項にいう「人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求に係る訴訟」に当たると解するのが相当である。

これと同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。論旨は採用することができない。」

2 同2について

論旨は、原審の裁量に属する移送の相当性についての判断の不当をいうものであるところ、所論の点に関する原審の判断は、是認することができる。論旨は採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。」(下線は引用者。以下同様)

《研究》

1 人事訴訟法8条の趣旨

損害賠償請求訴訟の裁判管轄は、請求額が140万円以下の場合には簡易裁判所（裁判所法33条1項1号）、それを超える場合は地方裁判所（同法24条1号）である。ところが離婚訴訟など身分関係にかかわる人事訴訟に係る請求と当該請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求とは、前掲の民事訴訟法136条の規定に拘はらず、家庭裁判所における一つの訴えであることができる（人訴法17条1項）。そして、上述のように、人訴法8条1項は、両訴訟が別訴で提訴されている場合でも、家庭裁判所に係属する人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求に係る訴訟の係属する第1審裁判所は、相当と認めるときは、申立てにより、当該訴訟をその裁判所に移送することができる、この場合、その移送を受けた家庭裁判所は、当該損害の賠償に関する請求に係る訴訟について自ら審理及び裁判をすることができることを定める。そして同項により移送を受けた家庭裁判所は、同項の人事訴訟に係る事件及びその移送に係る損害の賠償に関する請求に係る事件について口頭弁論の併合を命じなければならない（同条2項）。

このような人訴法8条の趣旨は、関連する損害賠償請求訴訟と人事訴訟の請求原因事実に通ずる点があり、当事者の主張立証の便宜及び訴訟経済の観点から一つの訴えに併合して審理を進めることに合理性があることに求められている¹。もっとも、後述するようにそれぞれの訴訟の進行状況によっては併合審理によって、かえって訴訟遅延が生じる場合もありうるので、「相当と認めるとき」に併合を認めるという限定がついていると解されている。

そもそも人事訴訟法は2004（平成16）年4月1日施行の改正以前は、離婚訴訟の管轄を地方裁判所の管轄としていた。しかし、離婚に関して調停前置主義をとる制度のもとで、かつ、離婚調停については家庭裁判所が管轄とされていたから、調停の段階では紛争の背景を明らかにしたり、当事者間の人間関係の調整などのために家裁調査官の調査が利用できたのに、離婚訴訟になると地方裁判所が管轄とされ、そのような家裁調査官による調査を利用できなくなるなどの問題点が指摘されていた。そこで人事訴訟法が改正され、離婚訴訟は家庭裁判所の管轄とする大改正が行われ、従来、地方裁判所が管轄とされてきた離婚に伴う慰謝料請求訴訟なども家庭裁判所で扱うことができるようになった。

更に第三者に対する不貞慰謝料請求訴訟のように、家事事件の当事者以外の第三者に対す

1 舟橋伸行「本件判批」ジュリ1543号（2020年）98頁、小野瀬淳＝岡健太郎編著『一問一答 新しい人事訴訟制度』（商事法務、2004年）36頁。

る訴訟も、それが家事事件と密接に関わる場合には家庭裁判所で審理ができるようになったわけである。このような家庭裁判所の審理事項の拡大は、「司法的機能に加えて人間関係調整という後見的・福祉的機能を備えている²⁾と言われる家庭裁判所の役割からしても肯定的に捉えることができよう³⁾。

2 従来認められてきた事例

従来、このような家庭裁判所への移送が認められた関連損害賠償訴訟の典型例としては、原告が配偶者である被告に対して不貞行為を原因とする離婚請求をした場合における、原告の被告に対する不貞行為を原因とする慰謝料請求訴訟が挙げられてきた⁴⁾。また離婚請求訴訟の被告において離婚が認容された場合の予備的反訴として請求する離婚慰謝料訴訟も関連する損害賠償請求訴訟として家庭裁判所での併合審理が認められている⁵⁾。

人事訴訟事件と関連訴訟事件の訴えの前後関係は関係ないとされる。従って、家庭裁判所に離婚訴訟が提訴され、後から地方裁判所に不貞慰謝料請求訴訟が提起された場合も、本件のように地方裁判所に不貞慰謝料請求訴訟が提起された後で、家庭裁判所に離婚訴訟が提起されて場合のいずれも、人訴法8条1項の適用対象となる⁶⁾。

なお両訴訟の審級が異なる場合は、相手方の審級の利益を害したり、1審を2回行うことになったりするため、移送による併合審理は認められない⁷⁾。

3 人訴法8条1項の「請求の原因」の解釈

前述のように人訴法8条1項は「家庭裁判所に係属する人事訴訟に係る請求の原因である事実によって生じた損害の賠償に関する請求に係る訴訟の係属する第1審裁判所」と規定している。本件で「家庭裁判所に係属する人事訴訟に係る請求の原因」は裁判離婚の原因である「その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき」(民法770条1項5号)である。本件基本事件における損害賠償請求訴訟は離婚訴訟の被告Xが同訴訟の原告である妻Aの不貞の相手方Yを被告にした損害賠償請求訴訟であるから、その請求原因事実は被告Yによる原告Xの平穏な婚姻生活を営む権利の侵害であって、妻Aが夫X相手に提訴した離婚訴訟の「その他婚姻を継続し難い重大な事由」そのものとはずれている。本件基本事件原告Yは、本件移送が認められない理由として、離婚訴訟における請求原因事実である婚姻破綻関係を基礎付ける事実に基づいて本件損害賠償請求訴訟が提訴されているわけではない点も主張しているが、それは、このような請求原因のずれを問題にしているものと言える。

この点に関しては、人事訴訟法8条の規定の趣旨が、人事訴訟と審理が重複する関係にある損害賠償請求に関する請求については、当事者の立証の便宜及び訴訟経済の観点から、人事訴訟との併合審理をすることができる点にあることから、同条の「請求原因」は、原告の人事訴訟に係る請求を理由づける主要事実のみならず、被告がその請求棄却を求めるために

2 佐上善和『家事事件手続法I』(信山社、2017年)17頁。

3 この点を指摘するものとして、田村陽子「本件判批」リマークス61号(2020年)113頁。

4 舟橋・前掲注(1)99頁。

5 舟橋・前掲注(1)99頁、最判平16・6・3集民214号355頁。

6 常岡史子「本件判批」判例評論737号(2020年)27頁。

7 常岡・前掲注(6)27頁。

抗弁として主張する主要事実も含まれると解するのが相当であり、この観点から本決定の結論の合理性を説明する調査官解説がある⁸。このような人訴法8条1項の「請求の原因」の理解は、実体法的・要件事実論的な考慮よりも、条文の趣旨等からの手続法的・実務的な考慮に重点が置かれているとの指摘もある⁹。また、本件のように、離婚訴訟の被告が原告は第三者と不貞関係にあるので離婚請求は棄却されるべきだとして争い、他方で、その被告が不貞の相手方に不貞慰謝料請求訴訟を提起している場合、両訴訟において共通に不貞行為の有無や婚姻破綻の有無、時期などが重要な争点となるので、人訴法8条の「請求原因」を狭い意味での「請求原因」に限定せず、請求原因事実に主張立証の点で緊密に関連する事実も考慮して理解するという考え方に立つものとも評価できる¹⁰。

なお既に東京家庭裁判所では、離婚訴訟の被告が原告は第三者と不貞関係にある有責配偶者であり、離婚請求は棄却されるべきであると主張している場合、この被告が配偶者の不貞の相手である第三者を被告として慰謝料請求を提起する訴訟を、離婚訴訟が係属中の家庭裁判所に提起した場合は、地方裁判所に移送せずにそのような訴訟を受理する扱いをしていることが指摘されている¹¹。今回の最高裁決定は、このような実務を追認するという意義を持つことになろう¹²。

4 「相当と認めたとき」の解釈基準

人訴法8条1項の「請求原因」に当たる場合に移送の決定が必ず行われるわけではなく、上述したように移送が「相当と認めたとき」に初めて移送の決定がなされることになる。この場合の相当性の判断は、両訴訟の進行度合いの相違や、各当事者の主張立証の内容等により、移送により訴訟遅延などが生じ、かえって円滑な訴訟進行が阻害されないかといった観点から、事案ごとに慎重になされるべきことが指摘されている¹³。

なお一旦家庭裁判所に関連損害賠償請求訴訟が移送された場合でも、離婚訴訟は口頭弁論を終結できる状態にあるが、関連損害賠償請求訴訟は賠償額等に争いが生じ審理の継続を要するといったような場合には、家庭裁判所は口頭弁論を分離することができる（民訴152条1項）ことから、制度上は人事訴訟と損害賠償請求訴訟のそれぞれの進行度合いに応じた対応が可能となっており、本件最高裁決定もそのような枠組みの中での判断として評価できるという指摘もされている¹⁴。

5 本決定の妥当性と今後の課題

上述したように、本件の抗告理由でXは移送を認めるべきでない理由の一つとして、移送が決定された場合、横浜地裁で進行していた本件基本事件の審理が3ヶ月から半年程度遅延することが見込まれることを挙げていた。これに対して、最高裁は、「原審の裁量に属す

8 舟橋・前掲注（1）99頁。

9 田村・前掲注（3）119頁、坂田宏「本件判解」法教466号124頁、川島四郎「本件判解」法セミ781号122頁。

10 この点を指摘するものとして、大濱しのぶ「本件判解」ジュリ1544号（2020年）135頁。

11 舟橋・前掲注（1）100頁、常岡・前掲注（6）27頁。

12 この点を指摘するものとして、川島・前掲注（9）122頁。

13 岡部喜代子「職分管轄」野田愛子＝安部嘉人監修『人事訴訟法概説・改訂』（日本加除出版、2007年）64頁、舟橋・前掲注（1）100頁、大濱・前掲注（10）135頁。

14 常岡・前掲注（6）28頁。

る移送の相当性についての判断の不当をいうものであるところ、所論の点に関する原審の判断は、是認することができる。」として、Xの主張を排斥した。仮にXのこのような訴訟遅延が生じるとしても、そのことよりも最高裁が指摘する人訴法8条1項の趣旨である「当事者の立証の便宜及び訴訟経済の観点」の方が優先するということであろう。

なお、本件ではXが妻Aの不貞相手だとしてYを相手取り慰謝料請求訴訟を提訴した後で、Xの妻Aが離婚を拒否するXに対して離婚訴訟を提訴している。Xとしては、自ら提起した先行する損害賠償請求訴訟が、自らが拒んでいる離婚について妻Aから起こされた訴訟に併合されることへの心理的抵抗感¹⁵もあるのかもしれない。

しかし、翻って本件基本事件被告であるYの立場から考えると、YがXからの慰謝料請求に対して、YとXの妻Aとの間に不貞関係はないとか、性的関係があったとしても、それはXとAとの婚姻が破綻した後であるなどと主張して争う¹⁶場合には、Aを証人として申請するなどしてAの関与が不可欠になってくるとも言える。他方で、本件別訴離婚訴訟においては被告Xが妻AとYの間に不貞関係があり、Aは有責配偶者なのだから、Aからの離婚請求は信義則上許されないと主張している。Aがこれに対して、そもそもAとYの間には不貞関係はない、あるいは性的関係があったとしても、それはAとXの婚姻が破綻した後であるから、Aは有責配偶者でないとして争うことになるとしたら、別訴離婚訴訟においては、先行する本件基本事件と同じことが争点になるのであるから、Aにとっても本件移送決定は望ましいことになろう。つまり、移送による併合審理によって多少の訴訟遅延が生じるとしても、そのことよりも一つの訴訟で審理することの方が、やはり当事者の立証の便宜及び訴訟経済の観点からも望ましいといえ、その意味で今回の最高裁決定は妥当なものとして評価できよう。

今後は、人訴法8条1項にいう移送の相当性を当事者の立証の便宜及び訴訟経済、訴訟の円滑な進行阻害の有無という観点から事案ごとに慎重に移送の可否を判断すべきことになろう。

ところで今日、不貞慰謝料請求訴訟は、管轄裁判所によっては過払い金返還請求訴訟や交通事故訴訟に次ぎ提訴件数の多い事件類型と言われている¹⁷。私見は、愛情に関わる問題を不法行為の領域で決着をつけようとすること自体の当否、不貞の有無や婚姻破綻時期などをめぐり裁判で当事者のプライバシーの暴露合戦となり紛争が激化し、子のいる場合には子の成長発達にも悪影響を与えかねないこと、すでに破綻した婚姻から再出発をするに際して、不貞慰謝料請求訴訟を延々と続けることが原告にとっても望ましいことなのか疑問であるこ

15 田村は移送の相当性の判断要素として「当事者の感情」を挙げている(田村・前掲注(3)113頁)。それが何を意味するかは具体的に論じられてはいないが、例えば、本文で指摘したようなXに推測される自分の起こした不貞相手への訴訟が、自ら拒否しているのに妻から離婚を請求された訴訟に併合されることへの心理的抵抗などを意味するのであろうか。

16 最高裁は婚姻破綻後に性的関係が生じて、もはや家庭生活の平和の実態がすでに失われているので不法行為とはならず、慰謝料の請求はできないとした(最判平成8・3・26民集50巻4号993頁)。この判決以降、不貞慰謝料請求訴訟では婚姻破綻と不貞開始の時期についての争いが増加したことが指摘されている(中里和伸『判例による不貞慰謝料請求の実務』(弁護士会館ブックセンター出版部LABO、2015年)56頁)。なお元裁判官で現在弁護士として活躍する大塚正之は、平成27年10月から平成28年9月までの1年間に東京地裁で言い渡された不貞慰謝料に関する裁判例123件のうち、婚姻破綻の時期が争点となった事件が60件、そのうち不貞行為当時婚姻が破綻していたとして不法行為の成立を否定した事例は6件であるという分析をしている(大塚正之「不貞行為慰謝料に関する裁判例の分析(3)」家庭の法と裁判12号(2018年)39頁)。

17 安西二郎「不貞慰謝料請求事件に関する実務上の諸問題」判タ1278号(2008年)45頁。

とから、不貞慰謝料請求訴訟自体を認めない方向で検討すべきことを提言している¹⁸。例えばドイツでは、民法典制定以降、判例は一貫して不貞慰謝料請求訴訟を認めず、不貞の問題は不法行為法の領域の問題ではなく家族法の領域で論ずべきとしてきた¹⁹。

不貞慰謝料請求訴訟を提訴して争う当事者自身や、そのような裁判に司法の資源を割かなければならない社会のコストを考慮するならば、「訴訟経済」の観点からも、このまま不貞慰謝料請求訴訟を認め続けるのかといった根本問題も検討すべきである。そして、不貞慰謝料請求訴訟が認められないことになれば、本件で争点となったような地方裁判所で提訴された不貞慰謝料請求訴訟を、離婚を争っている家庭裁判所へ移送すべきか否かという問題自体がなくなることは言うまでもない。

（立命館大学大学院法務研究科教授）

18 詳細は、松本克美「貞操義務の非法化」二宮周平編集代表・犬伏由子編『現代家族法講座・第2巻・婚姻と離婚』（日本評論社、2020年）133頁以下を参照されたい。

19 松本・前掲注(18) 159-160頁。ドイツでは有責性は離婚扶養の減額、増額要素として考慮される場合があるが、それでは有責性をめぐる争いがなくなる。日本法の将来についても、有責性の要素を離婚法から完全に排除すべきとする考え方もあり得よう。