慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民事訴訟法八〕調停申立後夫が住所を變更した場合離婚の訴を夫の前の住所地に提起しうるか (昭和三六年二月一五日名古屋高裁民一部判決、取消)
Sub Title	
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.11 (1961. 11) ,p.106- 108
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19611115-0106

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔民事訴訟法　八〕調停申立後夫が住所を變更した場合離婚の訴を夫の前の住所地に提起しうるか

（昭和三六年一月一五日名古屋高裁民一部判決、取消
原審岐阜地裁昭和三五年（ネ）第五九五號離婚請求控訴事件
判例時報二五三號二八頁以下）

【判旨】 人事訴訟手續法一條により調停申立後夫が住所を變更した場合離婚の訴は、夫の前の住所地ではなく、現在の住所地に提起せねばならない。このことは、家審法二六條Ⅱ項が、調停の成立しない場合二週間以内に訴をおこしたときは、調停の申立の時にその訴の提起があつたものとみなす旨を規定しているからといつて、變るものではない。

【參照條文】 人事訴訟法一條、家事審判法二六條Ⅱ項。

【事實及び理由】 控訴人（夫・被告）及び被控訴人（妻・原告）は昭和二四年三日一六日夫たる控訴人の氏を稱する婚姻の屆出をなし、岐阜市において同居した。昭和三四年二月二五日妻は夫との離婚を決意し實家に歸つた。同年四月二日岐阜家裁に控訴人を相手方として離婚の調停の申立をした。夫は調停期日の最初の二、三回は出頭したが、その後大牟田市に轉居してから期日に出頭しなくなつた。從つて右調停事件は昭和三四年九月五日合意成立の見込なく調停不成立により終了したものとして處理された。妻は同年九月一六日岐阜地裁に控訴人を相手方として本件離婚訴訟を提起した。以上の事實關係に基づいて本件控訴裁判所は次の如き理由を以て、原審岐阜地裁のなした原判決を取消し、本件を福岡地方裁判所大牟田支部に移送する判決をした。理由は以下の如くである。

民訴法二九條人訴法一條Ⅰ項により、本件訴訟の第一審は控訴人の住所地大牟田市を管轄する福岡地裁の專屬管轄である。したがつて、被控訴人が本件訴訟を岐阜地裁に提起したのは管轄違いである。被控訴人は、家審法二六條Ⅱ項により本件訴訟が岐阜地裁の管轄に屬すると主張する。しかし、同條は出訴期間の定めのある事件について訴を提起する場合あらかじめ調停の申立をしたことによつて生じる出訴期間經過の不利益を除却するため設けられた規定である。調停申立の時を基準にその後に提起される訴訟の土地管轄を定める趣旨ではない。よつて被控訴人の主張は理由がない。

【批評】 判旨に反對。

人訴法一條によれば、夫婦が夫の氏を稱する場合は、夫の住所地を管轄する地方裁判所が離婚についての專屬管轄をもつ。家審法二六條Ⅱ項は、調停が成立しないとき、二週間以内に訴を提起すれば、調停申立の時に訴の提起があつたものと看做すことを規定する。從つて同項からみると、調停申立の時の夫の住所地に離婚の訴が起せるのではないかという疑問も起つてくる。亦そうであれば本件の如き場合妻には好都合である（判例時報二五號二八頁）。

人訴法一條本文はいかなる意味をもつものであるかを、まず檢討しておく。改正前第一條は「婚姻ノ無効若クハ取消、離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス」と規定していた。舊身分法のもとにおいては、法の建前として婚姻共同體が夫を中心として構成されたが故に、管轄についてかかる規定が設けられたことは實質的に理由があつた。現行人訴法一條本文は、身分法の改正に伴つて、「夫婦カ夫ノ氏ヲ稱スルトキハ夫、妻ノ氏ヲ稱スルトキハ妻カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス」と規定する。しかしながら、現行親族法の建前からいけば、夫婦が夫の氏を稱したからといつて、又は妻の氏を稱したからといつて、婚姻共同體が夫を中心に又は妻を中心に構成されたということを意味しない。その意味で本條の規定は當一條の如く實質的意味を缺くし、亦民訴法の特別裁判籍の如く訴訟の對象と裁判籍との間に存する實質的關連を缺くものであつて、單に形式的意味をもつにすぎないものである。假りに、本條が實質的意味をもつものとしよう。夫婦が夫の氏を稱した場合は夫を中心に婚姻共同體が構成され、妻の氏を稱した場合は妻を中心に共同生活が行われたものであるから（世間一般にいわゆる婿養子の觀念）、本條で規定されているのは婚姻共同生活が實質的に行われた場所を考えているのであり、共同生活を最初からしなければ民訴の原則にもどることになる、と考えることもできる。そうであれば、現在夫婦が別居していてもかつて共同生活をなした地があれば、そこに裁判籍が認められる。こう考えれば、本件の如き場合妻には好都合である。しかしこのように本條の規定に實質的理由を求めることができないこと既に述べた通りである。

次に家審法二六條Ⅱ項が「出訴期間の定めのある事件について訴を提起する場合にあらかじめ調停の申立をしたことによつて生じる出訴期間經過の不利益を除却するために設けられた規定であるにとどまる」のか否かを檢討してみよう。確かに本項の規定や民調法十九條の規定は時効その他法律上の期間遵守の効果の維持を直接の目

的としているように考えられる（山木戸、家事審判法、法律學全集三八巻、九九頁、小山、調停法仲裁法、新法律學全集三八巻、四一頁参照）。しかしながら、本項の規定の目的はその點にのみ限定されるのであつて、「調停申立の時を基準にしてその後に提起される訴訟の土地管轄を定める趣旨ではないことが明白である」として控訴人の主張を理由なしとすることができるであろうか。この點につき参考になると思われるのが民訴法四四二條の規定である。同條によれば、支拂命令に對し適法な異議申立がある場合、異議ある請求につき訴訟物の價額にしたがい、支拂命令の申立の時において、其の命令を發した簡易裁判所または其の簡易裁判所の所在地を管轄する地方裁判所に訴の提起があつたものと看做される。すなわちその範圍内で支拂命令手續は訴訟手續の一部と看做されている。支拂命令手續を經ることは訴提起の前提要件ではない。しかるに家事事件においては調停前置主義の結果調停手續を經ることが人事訴訟提起の要件となつている。その意味で、調停手續を訴訟手續の一部と考え、または調停手續と訴訟手續とを一本の法的救濟手續の一部とみなければならない。そうであれば、管轄恒定の結果調停申立時の管轄が恒定するものと考えねばならない。判旨に贊成しかねる理由は此の點にある。しかしそのことは勿論訴提起時における夫の住所地を管轄する裁判所の管轄を排するものではない。原告がその利益を放棄する以上これを保護する必要はないし、專屬管轄が二つ認められることも不都合ではないからである（例えば問題のある判決ではあるが、判例時報二五六號三五頁以下「氏を稱する者のない場合の婚姻無効の訴の管轄裁判所」参照）。

（石川　明）