

Title	〔下級審民事事例研究五六〕－韓国人で韓国在住の前婚の妻らが日本人で日本在住の後婚の妻に対し重婚を理由として日本の裁判所に提起した後婚の取消請求訴訟(本訴)の係属中に、後婚の妻が提起した前婚の無効確認等の反訴について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められた事例二反訴を不適法として却下した原判決を取り消して差し戻す場合に、本訴請求に係る部分を差し戻すことの要否(東京高裁平成一八年四月一三日判決)
Sub Title	
Author	春日, 偉知郎(Kasuga, Ichiro) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.9 (2007. 9) ,p.114- 123
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070928-0114">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070928-0114</a>

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.

## 〔下級審民訴事例研究 五六〕

一 韓国人で韓国在住の前婚の妻らが日本人で日本在住の後婚の妻に対し重婚を理由として日本の裁判所に提起した後婚の取消請求訴訟（本訴）の係属中に、後婚の妻が提起した前婚の無効確認等の反訴について日本の裁判所に国際裁判管轄が認められた事例

二 反訴を不適法として却下した原判決を取り消して差し戻す場合に、本訴請求に係る部分を差し戻すことの要否

東京高裁判平成一八年四月一三日判決（東京高裁判平成一七年（ネ）四九七三号）婚姻取消、婚姻無効確認等反訴請求控訴事件、判例時報一九三四号四二頁（原審 横浜家裁川崎支部平成一七年九月二七日判決）

### 〔事実の概要〕

亡A（一九二二年二月二日生、二〇〇四年三月一六日死亡）

なお、大韓民国釜山地方法院家庭支院は、二〇〇三年八月三

〇日に失踪宣告の審判をし、その後二〇〇五年八月三〇日に

死亡の事実が確認されたとして同審判を取り消す旨の審判をし、確定している。）、 $X_1$ （一九三〇年一月三日生）及び $X_2$ は、いずれも大韓民国の国籍を有し、同国の戸籍上、亡Aと $X_1$ と

は一九五〇年（昭和二五年）三月二日に同国内においてされ

た届出によって婚姻した旨の記載があり、また、 $X_2$ は、亡Aと $X_1$ との間に一九四九年二月一七日に川崎市内で生まれた子として記載されている。

$X_1$ と $X_2$ は、現在、大韓国内に居住しているが、他方、日本国籍を有し、日本国内に居住するY（昭和九年七月一二日生）に対して、亡AとYとの間で昭和六三年八月三日に日本

国内における届出によってされた婚姻が重婚であるとして、日本の裁判所にその取消しを求め訴えを提起した(本訴)。これに対して、Yは、①X<sub>1</sub>を被告として、亡AとX<sub>1</sub>との婚姻の無効確認、②X<sub>2</sub>を被告として、亡AとX<sub>2</sub>との親子関係不存を確認をそれぞれ求めて、反訴を提起した。

原審は、本訴について請求を認容し、反訴については国際裁判管轄がないとして訴えを却下した。これに対して、Yが控訴し、特に反訴請求の理由として、亡Aは、上記婚姻届の届出をしたことがなく、仮に届出がされていたとするならば、婚姻届は何者かによって偽造されたものであり、亡AはX<sub>1</sub>と婚姻する意思は全くなかったのであるから、A・X<sub>1</sub>間の婚姻は無効である、と主張した。

他方、X<sub>1</sub>・X<sub>2</sub>は、反訴請求について、本案前の抗弁として、AとX<sub>1</sub>はいずれも大韓民国の国籍を有し、X<sub>1</sub>は大韓民国に在住しており、また、AとX<sub>2</sub>はいずれも大韓民国の国籍を有し、X<sub>2</sub>は大韓民国に在住しているとして、反訴①及び②共に、日本の裁判所に国際裁判管轄はない、と主張した。

なお、X<sub>1</sub>及びX<sub>2</sub>は、Yに対して、本件とは別に、Aの相続について遺留分減殺による訴えを提起している。

### 〔判旨〕

原判決取消し、差戻し(確定)

①本件反訴の国際裁判管轄について

「婚姻無効確認等の請求訴訟が我が国の裁判所に反訴として

提起された場合には、その請求が本訴と密接な関係を有する限り、反訴被告が応訴を余儀なくされることによる不利益があるとは認められないし、本訴と反訴とを併合審理することにより審理の重複や判断の矛盾を避け身分関係に関する紛争の画一的・一回的解決を図ることができるのであるから、特段の事情がない限り、我が国の国際裁判管轄を肯定するのが当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念に適するものと解される。

これを本件についてみると、X<sub>1</sub>は、Yに対し、AとYとの婚姻が重婚であるとしてその取消しを求め本件本訴を我が国の裁判所に提起したところ、Yは、その前提となるAとX<sub>1</sub>との婚姻関係(前婚)及びAとX<sub>2</sub>との親子関係を争うとともに、X<sub>1</sub>を被告としてAとX<sub>1</sub>との婚姻の無効確認及びX<sub>2</sub>を被告としてAとX<sub>2</sub>との親子関係不存を確認を求め本件反訴を提起したものである。本件反訴で確認されるべきAとX<sub>1</sub>との婚姻関係(前婚)の効力及びAとX<sub>2</sub>との親子関係の存否は、本件本訴においてX<sub>1</sub>の原告適格(民法七四四条一項二項)及び重婚該当性を判断するために不可欠な前提問題であるといえることができる。そうすると、本件反訴請求は、本件本訴の訴訟要件及び請求と密接な関係を有するといふべきであって、本件反訴について我が国で裁判を行うことが当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念に反する特段の事情があると認められないから、我が国の国際裁判管轄を肯定すること

が条理にかなうというべきである。」

② 反訴を不適法却下した原判決を取り消して差し戻す場合における本訴請求部分の差戻しについて

「本件反訴は、本件本訴に対する反訴としての要件（人事訴訟法一八条）を満たしているというべきところ、前記の通り、本件反訴請求の当否は、本件本訴において原告適格及び重婚該当性を判断するために不可欠な前提問題であるから、本件本訴と本件反訴の弁論を分離するとすれば、審理の重複と判断の矛盾抵触を生ずるおそれがあるといわざるを得ず、このことにかんがみれば、本件本訴と本件反訴の弁論を分離することは許されないと解すべきである。そうとすれば、原判決中本件反訴に関する部分を取り消して原審に差し戻す場合には、原判決中の本件本訴に関する部分も併せて取り消して原審に差し戻し、本件本訴についても上記の前提問題について改めて原審において審理を尽くさせるのが相当である。」

〔評 釈〕

本判決に賛成する。

一 本判決の意義

本判決は、反訴において確定されるべき前婚の効力及び親子関係の存否が、本訴の原告適格及び後婚の重婚該当性を判断する上で不可欠な前提問題となっている事案につき

て、本訴がわが国の裁判所に係属している場合に、これに対する反訴請求についても、特段の事情がない限り、わが国の国際裁判管轄が認められるとしたものであり、被告の住所地主義に対する例外を認めた事例判決としての意義を有している。

また、こうした事案において反訴を不適法却下した原判決を取り消して差し戻す場合に、本訴請求に係る部分についても弁論の分離をすることは許されないとした点において、不可分な複数の請求について、全部の判決のうち一部を取り消して、原審に差し戻す場合に、その判決の全部を原審に差し戻さなければならぬ場合の一つとして、新たな事例を追加したものと解することができる。

二 外国人たる前婚の妻らが日本人たる後婚の妻に対してわが国の裁判所に提起した後婚の取消請求訴訟（本訴）が係属中に、後婚の妻が提起した前婚の無効確認請求等の反訴について、わが国の裁判所に国際裁判管轄が認められるか否かの問題

(1) 判例の状況  
 (a) 涉外人事訴訟事件の国際裁判管轄に関しては、周知のように、わが国の法令においてもわが国が批准している

条約にも、これに関する規律は特になく、基本的に条理に委ねられている。また、判例としては、いずれも離婚請求に関するものであって、最大判昭和三十九年三月二十五日民集一八巻三号四八六頁<sup>1)</sup>と最判平成八年六月二四日民集五〇巻七号一四五一頁<sup>2)</sup>とがあり、その後、後者を踏襲する下級審裁判例がいくつか現れている。

判例は、当初、原則として被告の住所地主義に立ちながら、例外的に原告の住所地にも国際裁判管轄を認めるとの立場を採っていた。すなわち、前掲最大判昭和三十九年は、外国人間の離婚事件ではあるが、原告が日本に住所を有する場合について、離婚の国際裁判管轄の決定において被告の住所地を基準とすることを原則としつつ、「原告が遺棄された場合、被告が行方不明である場合その他これに準ずる場合」には、被告の住所がわが国になくても、わが国の国際裁判管轄を認めるとし、その理由として、わが国に住所を有する外国人で、わが国の法律によっても離婚の請求権を有すべき者に身分関係の十分な保護を与えること（通則法二七条参照）と、正義公平の理念との、二つをあげている。また、その直後の、最判昭和三十九年四月九日裁判集民七三号五一頁も同旨の判断をしている。

他方、前掲最判平成八年は、日本に居住する日本人の下

イツに居住するドイツ人に対する離婚請求訴訟（子の親権者の指定及び慰謝料請求も併合）について、「当事者間の公平や裁判の適正・迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である。（中略）応訴を余儀なくされることによる被告の不利益に配慮すべきことはもちろんであるが、他方、原告が被告の住所地国に離婚請求訴訟を提起することにつき法律上又は事実上の障害があるかどうか及びその程度をも考慮し、離婚を求める原告の権利の保護に欠けることのないよう留意しなければならない。」とし、具体的には、被告がドイツ連邦共和国で取得した離婚の確定判決があるが、民法法一一八条二号の要件を欠くため（訴状の送達が公示送達によるものであって、応訴の機会がなかった）、その効力がわが国において承認されないため、婚姻がいまだ終了していない状況の下では、わが国において離婚訴訟を提起する以外に方法はないとし、わが国の国際裁判管轄を肯定することは条理にかなうとした（なお、この判決については、理由中で指摘があるように、仮に、ドイツにおいて離婚請求訴訟を提起しても、すでにドイツの被告が自国において離婚判決を取得し、これが確定していることから、訴えを不適法として却下される可能性が高いという事情も見過<sup>3)</sup>せない。）

(b) これに続くその後の下級審裁判例として、①東京地判平成一一年一月四日判タ一〇二三号二六七頁、②名古屋地判平成一一年一月二四日判時一七二八号五八頁、③東京地判平成一六年一月三〇日判時一八五四号五一頁があり(三つとも離婚請求訴訟)、いずれも、基本的に前掲最判平成八年に従っている。そして、その主たる根拠は以下のものである。すなわち、①は、原・被告共に日本人であり、被告が日本に滞在することに著しい支障がなく、また、実質は子の親権をめぐる争いであって、子の生活環境等の適正、迅速な調査が不可欠であり、離婚請求及び親権者の指定のいずれについても日本法が準拠法となると解されることから法解釈の適正を確保する上でもわが国の裁判所で審理するのが相当といえるものである。また、②は、日本人の夫からアメリカ在住のアメリカ人の妻に対する離婚訴訟であるが、「被告が我が国に住所を有しない場合であっても、原告の住所が我が国にあり、原被告の婚姻共同生活地が我が国にあつた場合には、原告が被告を婚姻共同生活地から強制的に退去させたなどの当事者間の公平を害する特段の事情のない限り、我が国が国際裁判管轄を有すると解するのが相当である。」としている。さらに、③は、日本人の妻がフランス人の夫に対して提起した離婚訴訟につ

いて、「原告が被告の住所地国に離婚請求訴訟を提起することにつき法律上又は事実上の障害があるかどうか及びその程度をも考慮し、離婚を求める原告の権利の保護に欠けることのないよう留意しなければならない。」とした上で、特に、原告が被告の暴行等のため日本に帰国することを余儀なくされ、フランスで離婚訴訟を提起することには原告の生命、身体が危険にさらされという障害があること等を理由として、他国で応訴を余儀なくされるという不利益は被告が甘受せざるを得ないとしている。

(c) 以上から見て、離婚請求訴訟の国際裁判管轄については、前掲最判平成八年が示しており、また、これを踏襲する下級審裁判例においても明らかなように、被告の住所を基準とする原則にウエイトを置くよりも、むしろ事案の具体的な事情に即して国際裁判管轄を判断する傾向があり、少なくとも前掲昭和三九年判決のような図式に拘泥していないものと考えられる。

ちなみに、最判平成九年一月一日民集五一巻一〇号四〇五五頁<sup>4</sup>は、預託金の返還請求事件において「特段の事情」という判断枠組みの方に重点を置いて国際裁判管轄を判断しており、財産関係事件も本件のような身分関係事件も、程度の差はあるとしても、平仄をある程度合わせるよ

うな形となっていることは、必ずしも偶然とはいえないように思われる。

(d) 判例については、一般的に以上のような特徴を認めることが可能であろうが、なお、本件反訴が、本訴から独立してわが国の裁判所に提起されたと仮定した場合に、わが国の国際裁判管轄が認められるか否かについては疑問であると考えられる。そこで、次に、反訴の場合の国際裁判管轄をめぐる判例も検討を必要とするが、これについては直接の判例はなく、関連するものとして、最判平成一〇年四月二八日民集五二卷三号八五三頁及び最判平成一三年六月八日民集五五卷四号七二七頁があるにとどまる。

前者の最判平成一〇年判決は、香港高等法院がした訴訟費用の負担の裁判についてわが国の裁判所に執行判決を求めた事案であり、外国裁判所の間接管轄の有無が問題となったが、併合請求の裁判籍を基にして本訴・反訴の双方についてこれを肯定したものである。すなわち、A銀行がXに対して保証債務の履行請求訴訟を提起したが(①訴訟)、他方、Xは、A銀行がYに対して有する根抵当権につき、右保証債務の履行を条件にこれを代位行使できることの確認を求めると(②訴訟)、XがYに対して求償権を有することの確認を求めるとを(③訴訟)、反訴として

提起した事案である。これについて、最高裁は、②訴訟と③訴訟について「①訴訟が認容された場合に、根抵当権の代位行使ないし求償請求ができることの確認を求めるものであり、同一の実体法上の原因に基づく訴訟であつて、相互に密接な関連を有しているから、統一的な裁判をする必要性が強いということが出来る。」とし、香港に国際裁判管轄を認めた原審の判断を是認することができるとした。

また、後者の最判平成一三年六月八日は、反訴ではなく、関連請求に関するものである。すなわち、Yがした著作権侵害の警告書の送付による業務妨害を理由とするXからY(タイ在住)に対する不法行為に基づく損害賠償請求及びYが日本において著作権を有しないことの確認請求と、Xがタイにおいて著作権を有することの確認及びYが著作物の利用権を有しないことの確認の請求等について、「ある管轄原因により我が国の裁判所の国際裁判管轄が肯定される請求の当事者間における他の請求につき、民法の併合請求の裁判籍の規定(民訴法七条本文)に依拠して我が国の裁判所の国際裁判管轄を肯定するためには、両請求間に密接な関係が認められることを要すると解するのが相当である。」とし、前者と後者とは実質的に争点を同じくし、密接な関係があるとの理由で、後者についてもわが国の国

際裁判管轄を肯定すべきであるとした。

いずれの判決も、両請求間に密接な関係が存在する点に国際裁判管轄を肯定する根拠を見出しており、また、本判決のコメント(判時一九三四号四三頁)において指摘があるように、前掲最判平成八年も、離婚請求のほかに、不法行為に基づく慰謝料請求が併合提起されており、被告の住所地、不法行為地のいずれもがわが国に存しない場合であっても、慰謝料請求についてわが国の国際裁判管轄を肯定する判断を前提にしており、この点に留意すべきであろう。

(2) 学説について

以上、判例を中心に、これまでの推移を眺めてみたが、他方、学説に関しては、おおむね次の二説に集約できるところであろう。

一つは、被告の住所地主義を原則とした上で、被告の住所がわが国にない場合に、「当該生活関係自体の内国牽連性を重視し、それを基軸としつつも、原告が被告の居ない我が国で訴えを起こさなければならぬ真に忍びがたい事情と、被告側の防禦の機会の保障との総合的な勘案において我が国の国際裁判管轄を決定すべきである」とする立場であり、例えば、婚姻生活地が日本であり、原告がそのまま日本に留まっている場合はもとより、婚姻住所地が外国で

あっても、原告の日本への定着性が強く、すでに外国との生活上の結びつきが希薄となっているような場合にも、わが国の国際裁判管轄を認めるべき余地があるとする<sup>(8)</sup>。

また、もう一つは、人事訴訟法の規定を基本に、条約等のルールも参考にして、類型的な利益考量を試み、ある程度明確な国際裁判管轄の基準を設定した上で、こうした類型的な利益考量の枠組みに入れることのできなかつた事情等については、これを「特段の事情」として配慮することによって、結論の具体的妥当性を確保すべきであるとの見解もある。具体的には、「①被告の住所地国であること、②原告の住所地国であり、かつ、③夫婦の最後の共通住所地国であること、④被告が応訴しているか、または管轄の合意のあること、⑤被告の所在が不明であること」を管轄決定のルールとしてあげている<sup>(9)(10)</sup>。

いずれにしても、財産事件に比較して、本件のような婚姻取消又は婚姻無効の訴えや離婚請求事件の場合には、より具体的な事情に即して国際裁判管轄を決定するという方向がとられているものと考えられる。また、その場合に、例外管轄の存否の判断が中心となり、本来は、一応肯定される国際裁判管轄を否定するために用いられる「特段の事情」を、逆に、例外管轄を肯定するために用いることによ



〔11〕 国際裁判管轄の決定に際して柔軟化を図ろうとしている、といえるのではなからうか。

(3) 本判決の妥当性

(a) 以上を踏まえて、本判決について考えてみると、まず、先に述べたように、本件の反訴を独自で提起した場合には、おそらくはわが国の国際裁判管轄は肯定されないであろう。これを可能にしているのは、やはり、本訴に対して反訴が密接な関連性を有しているからであろう。すなわち、すでに、本件のXらは、本訴のみならず、Aの相続について遺留分減殺による訴えを提起しており、こうした点からみて、わが国で反訴について応訴することに特段の支障はないものと考えられる。

また、判決理由が述べているように、本件反訴によって確定されるべきAとX<sub>1</sub>との前婚の効力及びAとX<sub>2</sub>との親子関係の存否は、本件本訴（後婚の取消請求）におけるXらの原告適格及び重婚該当性を判断するために不可欠な前提問題であり、双方を併合審理することにより、審理の重複や判断の矛盾を避け、身分関係に関する画一的・一回的解決を図ることが可能となる。

加えて、具体的に明らかではないものの、AとYとは昭和六三年に川崎市川崎区長に婚姻届を提出しているほか、

Aは平成一六年に川崎市内において死亡したとの認定があり、それ以前に大韓民国では失踪宣告の審判がなされている事実からすると、Yはもとより、Aもわが国に生活の基盤を設けており、Aにとって大韓民国には生活上の結びつきはないものと思われるほか、わが国が夫婦の最後の共通住所地国であるといえる。

したがって、以上のような理由から、本件反訴についてわが国の裁判所に国際裁判管轄を認めた判断は妥当であると考えられる。

(b) ちなみに、人事訴訟法一八条は、人事訴訟に関する手続においては、反訴の要件を定めた民訴法一四六条の規定にかかわらず、被告は反訴を提起することができるとしている。そして、これに関しては、「本訴の目的である請求又は防御の方法と関連する請求を目的とする場合でなくとも、反訴の提起を許す」趣旨であるとの解説がなされている〔12〕。また、学説も、関連する身分関係事件の一括的解決による身分関係の安定を理由として、相互に共通の原因や事実関係に基づく身分関係事件については、広く変更や併合を認めて一括解決を図ることが当事者の便宜と訴訟経済に資するとしている〔13〕。したがって、これを前提にするならば、人事訴訟においては、反訴が本訴の請求又は防御の方

法と関連性を欠く場合もあり得ることになる。しかし、本判決は、この点に関して、国際裁判管轄の問題においては、「(反訴) 請求が本訴と密接に関連する限り、」との限定を付しており、こうした関連性を欠く場合には、反訴を認めない趣旨であることは明らかである。

三 反訴を不適法として却下した原判決を取り消して差し戻す場合における本訴請求に係る部分の差し戻しの必要性  
 本件の、もう一つの問題は、上記に示したように、反訴を不適法却下した原判決を取り消す場合に、関連する本訴請求部分の取扱いである。

これについて、学説は、「一審判決が数個の請求について判決していて、ある当事者あるいはある請求についての関係のみで原判決を取り消さなければならない場合には、それが可分であれば、その一部についてのみ原判決を取り消して一審裁判所に差し戻し、(中略) また、それが可分であれば、全部について原判決を取り消して一審裁判所に差し戻さなければならない。」<sup>(15)</sup>とされている。そこで、本訴と反訴とが不可分な場合が問題となるが、これについては、例えば離婚請求訴訟の本訴と反訴(人訴二五条二項)のように、本訴と反訴とが同一目的の形成訴訟である場合、

本訴と反訴とが同一の権利関係を目的とする場合のほか、<sup>(15)</sup>  
 本件のように、双方の請求の内容をなす権利の一方が他方の先決関係にある場合にも弁論は分離できないと解されている。<sup>(17)</sup>

したがって、こうしたことからするならば、本件においても、反訴請求の可否が本訴請求を判断するための不可欠な前提問題となっており、審理の重複と判断の矛盾抵触を避けるためには、両請求について弁論を分離することは許されない。また、それ故に、反訴を不適法として却下した原判決を取り消して差し戻す場合には、本訴請求に係る部分も共に差し戻さなければならない、本判決がした処理は妥当であったといえる。

(1) 最高裁判所判例解説民事篇昭和三十九年度八一頁(栗山 忍)、岡野祐子・国際私法判例百選(新法対応補正版)(二〇〇七年)一八二頁等参照。

(2) 最高裁判所判例解説民事篇平成八年度(上)四五八頁(山下郁夫)等参照。

(3) 本判決が緊急管轄を認めた趣旨か否かについては、櫻田嘉章・国際私法判例百選「新法対応補正版」一八五頁参照。

(4) 最高裁判所判例解説民事篇平成九年度一三三〇頁(孝

- 橋宏)等参照。
- (5) 最高裁判所判例解説民事篇平成一〇年度(上) 四五〇頁(河邊義典)等参照。
- (6) 最高裁判所判例解説民事篇平成一三年度(下) 四七五頁(高部眞規子)等参照。
- (7) 最高裁判所判例解説民事篇平成八年度(上) 四七〇頁(山下郁夫)は、この点を指摘している。
- (8) 石黒一憲「涉外訴訟における訴え提起」講座民事訴訟(一九八三年)第二卷三六頁。
- (9) 道垣内正人「離婚事件の国際的裁判管轄」法律のひろば三九卷(年)一一号一九頁、二四頁。
- (10) 以上のほか、梶村太一・徳田和幸・家事事件手続法(第2版)(二〇〇七年)一四二頁以下、松本博之・人事訴訟法(二〇〇六年)一〇一頁以下、前掲注(3)櫻田・判例百選一八五頁に掲記の諸文献参照。
- (11) この点を指摘するのは、前掲注(3)櫻田・判例百選一八五頁。
- (12) 一問一答新しい人事訴訟制度(二〇〇四年) 八四頁。
- (13) 梶村太一・徳田和幸・前掲書二〇六頁。
- (14) 菊井II村松・全訂民事訴訟法Ⅲ(一九八六年)一八二頁、一九四頁、斉藤ほか・注解民事訴訟法(第2版)(一九九六年)三三〇頁、注釈民事訴訟法(8)(一九九八年)一八六頁(宇野聡)。
- (15) 注釈民事訴訟法(3)(一九九三年)一九六頁(加藤新太郎)。
- (16) 兼子ほか・条解民事訴訟法(一九八六年)四九二頁。
- (17) なお、最判平成一六年六月三日判時一八六九号三三頁は、原審の口頭弁論の終結に至るまでに離婚請求に附帯して財産分与の申立てがされた場合において上訴審が原審の判断のうち財産分与の申立てに係る部分について違法があることを理由に原判決を破棄し又は取り消して当該事件を原審に差し戻すとの判断に至ったときには、離婚請求に係る部分をも破棄し、又は取り消して、共に原審に差し戻すこととするのが相当であるとしている。
- \*再校段階で、越山和広「反訴を不適法とした原判決を取り消して差し戻す場合に本訴請求に係る部分を差し戻すことの要否」私法判例リマックス三五号(二〇〇七年下)一〇八頁以下に接した。

春日 偉知郎