

## 判例研究

### 家事審判規則第四条第一項但書の法意 家族法判例研究 (一一一)

嶋田 敬介

大阪高等裁判所昭和三六年一月二八日第九民事部決定(昭和三六年(ラ)第二一〇号)移送の審判に対する抗告事件高裁民集一四卷七号五〇八頁―取消・

確定

【決定要旨】 調停申立書に申立人が老齡かつ高血圧症のため長途の旅行に堪えないため御庁に申立てる旨の記載がある場合には、申立を受けた家庭裁判所は家事審判規則第四条第一項但書の法意にかんがみ、相手方住所地の家庭裁判所に移送するかみずからこれを処理するかを決する前提として、少くとも申立人につき右にかかげた事情の審問もしくは調査を行うことを要するものと解すべきである。

【事実】 X (抗告人) は、昭和三六年八月七日に、徳島県三好郡三野町大字太刀野山三番地の七に住所をもつ Y を相手方として、X の肩書地を管轄する神戸家庭裁判所龍野支部に養育費請求の調停の申立てをした。その際、その調停申立書には、X が老齡かつ高血圧症のため長途の旅行に堪えがたいので、X の肩書地を管轄する神戸家庭裁判所龍野支部で調停を受けたい旨の記載があった。ところが、この申立てを受けた同支部は、同日、Y の住所地を管轄する徳島家庭裁判所池田出張所に右事件を移送する旨の審判を

した。そこでXはこの審判にたいして、大阪高等裁判所に即時抗告をした。

**【抗告理由】** Xが老齡かつ高血圧症のため長途の旅に堪えがたいので、Xの肩書地を管轄する神戸家庭裁判所龍野支部で調停を受けたい旨を申し添えて同支部に調停を申立てたにもかかわらず、同支部は不当にもXのその希望を無視して、即日、Yの住所地を管轄する徳島家庭裁判所池田出張所に右事件を移送する旨の審判をした。

**【決定理由】** ……調停事件の管轄は相手方の住所地の家庭裁判所又は当事者が合意で定める家庭裁判所に属するから、家庭裁判所がその管轄に属しない事件について申立を受けた場合には、これを管轄家庭裁判所に移送するのが原則である（家事審判規則第一二九条、第四条第一項本文）。しかし、事件を処理するため特に必要があるときは、これをみずから処理することもできる（同規則第四条第一項但書）。右の裁量にあたっては、調停申立を受けた家庭裁判所が義務履行地であるとか（民事訴訟法第五条以下に規定した事由）、著しき損害又は遅滞をさける便宜があるとか（同法第三一条参照）といった事情は勿論、その他経済的理由或は身体の故障などの理由のため相手方住所地の裁判所に出頭し難い事情があれば、相手方の事情と比較の上これらの事情をも考慮に入れるべきであろう。けだし、調停事件につき、相手方の住所地の裁判所を管轄裁判所とするのは、当事者の利害関係に基く公平の原則に立脚するものであるが、元来、調停は当事者の互譲による円満解決を骨子とするものであるから、管轄裁判所と異なる裁判所にて調停をなすことにより当該調停事件の進行が円滑に行く事情が存するならば、その裁判所にて事件を処理するのが得策であって、当事者の一般抽象的利害関係より打算した公平の要請に拘泥すべきでないからである。しかして、家事審判規則第一二九条と同第四条第一項但書を比較考察すると、右但書にいわゆる「事件を処理するために特に必要がある」と認むべきか否かも、一つの法律問題として、移送の審判に対する抗告の理由となすことができるものと解せられる。

ところで、一般に隔地者間の調停事件を適切迅速に処理するためには、特に家事事件の特質にかんがみ、家庭裁判所として特別の工夫を要する場合が多いのであるが、特に本件のごとく、調停申立書中に申立人が老齡かつ高血圧症のため長途の旅に堪えないため御庁に申立てる旨の記載がある場合、もしこの記載が真実とすれば、抗告人（調停申立人）が移送を受けた裁判所に出頭す

ることは期待し難いから、このような場合には、移送を受けた裁判所は再び原裁判所に調停申立人の申立の実情、健康、および生活状況、その他調停の進行上必要な事項の調査もしくは審問の嘱託をする必要を生じ、著しく手続を渋滞せしめる慮れもある。従って、原裁判所としては、右のごとき調停の申立を受けた場合には、家事審判規則第四条第一項但書の法意にかんがみ、相手方住所地の裁判所に移送するか自らこれを処理するかを決定する前提として、少くとも原告人につき右にかかげた事情の審問を行うことを要するものと解すべきである。なお、右審問もしくは調査の結果によっては、相手方の住所地を管轄する裁判所に、相手側の事情および調停についての意向などの調査または審問の嘱託をなし、その結果を比較考察して移送するか、或いは自ら処理するかのいずれを選ぶべきかを決定するを相当とする場合も考えられる。

かような次第であるから、裁判所が以上の点につき何等の処置をとることなくして、調停の申立を受付けたままの段階において、直ちに移送の手續をしたことは、家事審判規則第四条第一項但書の適用を全く顧慮しなかった違法があるというのほかない。……

【参照条文】 家事審判規則第四条一項、第四条の二、第一二九条

【研究】 一 家事調停事件の管轄は、相手方の住所地の家庭裁判所又は当事者が合意で定める家庭裁判所である（家審規一二九条）。家事調停事件が、相手方の住所地の家庭裁判所でもなく、また管轄の合意のない家庭裁判所に申立てられたときには、その家庭裁判所は、その事件を管轄家庭裁判所に移送するのが原則である（家審規四一条本文）。しかし例外的に、「事件を処理するために特に必要があるときは」、事件を管轄権のない他の家庭裁判所に移送することもできるし、管轄権のない自庁で事件を処理することもできる（家審規四一条一項但書）。さらに、家庭裁判所が、その管轄権をもつ家事調停事件につき、申立てを受けたときでも、「事件を処理するために適当と認めるときは」、事件を管轄権のない他の家庭裁判所に移送することができる（家審規四一条二項）。このようなことは、家事調停にかぎらず、家事審判についても同様であり、民事調停においても認められている。民調法四一条参照）。

このように、家事審判規則においては、「土地管轄はきわめて融通のきく裁量的なものとなって」おり（山木戸・家事審判法（法律学全集）三二頁）、「家庭事件は、極端にいつて、日本全国どここの家庭裁判所にでも申立をすることができ」（市川・家事審判法概説二六頁）こととなっている。

家事審判規則が、このように、土地管轄について柔軟な態度をとっているのは、家庭事件の処理は、当該事件を、もっとも簡易に、迅速に、円満に、適正に、処理のできる裁判所にゆだねるべきであるとの考慮にもとづくものと考えられる（吉川・家事審判法概説（新民法と家事審判法）一三八頁参照）。それだけに、管轄権のない家庭裁判所に審判や調停の申立てがなされたときには、家庭裁判所は、事件の具体的な事情を充分に究明した上で、慎重に、移送すべきか否かを判断すべきであるといわなければならない。とすれば、本件のように、調停申立書に、申立人が老令かつ高血圧症のため、相手方の住所地の裁判所に出頭することが困難であるため御庁に申立てる旨の記載がある場合には、「相手方住所地の裁判所に移送するか自らこれを処理するかを決定する前提として、少くとも原告人につき右にかかげた事情の審問もしくは調査を行うことを要するものと解すべきである」とし、このような「申立書を受付けたままの段階において、直ちに移送の手續をしたことは」、家事審判規則四条一項但書の法意に照らし違法であるとする判旨は正当である。

なお、家事審判規則四条は、職権によって事件を移送したり、自庁処理をおこなう場合について規定しているが、当事者には、移送を申立てたり、自庁処理をもとめる申立権を認めていない。従って、本件のように、自庁処理をもとめる旨を調停申立書に記載することは、職権発動をうながす意味をもつにすぎない。では、本件とは異なり、自庁処理をもとめる旨が記載されていない調停申立書が、管轄違いの家庭裁判所に提出された場合に、その裁判所はどの

ような処置をとるべきであろうか。ただちに管轄裁判所に事件を移送すべきであろうか。私は、家事審判規則四条一項但書および同条二項が、土地管轄について柔軟な態度をとっていること、ならびに、その底によこたわる諸考慮からすれば、ただちに移送することなく、少なくとも、その事件が、管轄違いの家庭裁判所に申立てられた事情につき、審問ないし調査をおこなうことが必要ではないかと考えるものである。

二 判旨は、決定要旨として抽出されている判断にたちいたる前提として、「家事審判規則第一二九条と同第四条一項但書を比較考察すると、右但書にいわゆる『事件を処理するために特に必要がある』と認むべきか否かも、一つの法律問題として、移送の審判に対する抗告の理由となすことができるものと解せられる」とする。しかしこれには次のような素朴な疑問をいだかざるをえない。すなわち、ある問題が法律問題であるかあるいは自由裁量事項であるかということは、必ずしも、それが抗告の理由とすることができるか否かをきめる基準とはならないのではないかと。いうことである。いいかえれば、事件を処理するために特に自庁処理をすることが必要であるか否かが、一つの法律問題であっても、あるいはそれが自由裁量事項であっても、家事審判規則第四条の二が、移送の審判にたいして即時抗告を認めていることからすれば、その必要性の有無を理由として不服申立てができるのは当然のことではないかというのである。

民事訴訟においては、「抗告審は、原審と同様の権限をもつから、裁量事項については、自ら裁量できる」（兼子・体系四七五頁）。審判にたいする不服申立方法は即時抗告であり（家審法一四条）、抗告審たる高等裁判所の審理手続は、民事訴訟法の抗告に関する規定に従うほか、その性質に反しない限り、審判に関する規定が準用されている（非訟二五条・家審規一八条）。従って、抗告審としての高等裁判所は家庭裁判所と同様の権限をもつとはいいきれないが、審判

に關する規定が準用されうる範囲内では、なお抗告審は原審と同様の権限をもつものであり、裁量事項についても抗告審自ら裁量をなす余地が残されているものと解することができる（調査官による事実調査は、抗告審ではおこなえないが（山木戸・前掲書五二頁参照）、たとえば、極端な場合ではあるが、抗告審が原審でおこなわれた事実調査等の結果から、管轄権のない家庭裁判所に事件を移送することが事件を処理するために特に必要があると認めて、管轄権のある家庭裁判所に事件を移送する旨の審判を取消して、移送の審判に代わる裁判（家審規一九条二項）をもすることができると考えられる）。

とすれば、家事審判規則四条の二は、移送の審判にたいして即時抗告を認めているのであるから、家事審判規則四条一項但書の「事件を処理するために特に必要があるか」否かも——それを一つの法律問題であると解するか、あるいは裁量事項であると解するかにかかわりなく——不服申立ての理由とすることができないのではないだろうか。

なお、家事審判規則四条一項但書については、ほとんど判例もみあたらず、学説もとくに触れてはいないが（もっとも、管轄権のない家庭裁判所が自庁で事件を処理する場合に、相手方がそれにたいして不服申立てをすることができるか否かについては争いがある。山木戸・前掲書三二頁、市川・前掲書二六頁参照）、民事訴訟法三二条の二の簡易裁判所の裁量移送について、被告から移送の申立てがあつた場合に、事件を地方裁判所に移送することが相当であるか否かの問題は専ら裁判所の自由裁量によって決定されるものとした原審の移送申立却下決定を次のような理由で取消して差戻した判例がある。

「民訴三一条の二にいわゆる相当なりや否やは客観的な基準によって判断すべきものであって、原審のいうように『相当なりや否やは裁判所の自由なる裁量によって定むる他の干渉を許さない』となすべきものでない」（東京地決昭和三〇年九月二六日判例時報六四号二三頁）。

この問題について、「相当かどうかの判断は恣意的でなく、客観的になすべきであるが、その内容は、基準がないという意味では自由裁量的であることは否定できない」（菊井・村松・民訴法Ⅰ一〇三頁、一〇七頁）との見解もあるが、その論者も、民事訴訟法三一条の二の移送決定にたいしては、申立てにもとづく職権によるとをとわず、民事訴訟法三三条により即時抗告ができることについては、もちろん肯定されている（菊井・村松・前掲書一〇七一―一〇八頁参照）、その際、論者は、相当性がないということを理由として、不服申立てができることをも含めて、肯定されているものと臆測することが許されるのではないだろうか。