

有責配偶者からの離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された離婚請求について、前訴口頭弁論終結後の事情を斟酌して請求が認容された事例

福岡高裁那覇支部平成一五年七月三一日判決（平成一五年（ネ）第四五号、離婚請求控訴事件、変更・確定、判例タイムズ一六二号二四五頁）

川 嶋 隆 憲

〈事実の概要〉

本件は、いわゆる有責配偶者である夫X（前訴原告・被控訴人、後訴原告・被控訴人）からの離婚請求が信義則に反するとして棄却された後、再度、妻Y（前诉被告・控訴人、後诉被告・控訴人）に対して提起した離婚請求事件の控訴審であり、その経緯は概ね以下のとおりである。

XとYは、平成二年五月一六日に婚姻届をした夫婦であり、両者の間には長女A（平成二年生）、次女B（平成五年生）がいるが、Xは、平成五年七月ごろからC女と交際するようになり、同年一二月から別居するようになった。Xは、平成九年七月ごろにはC女と離別したが、そのころからD女と交際するようになり、同年一〇月ごろに

はD女と同居するようになった。その後、XとD女との間には子E（平成一一年生）が出生している。

Xは、平成一〇年四月、那覇家庭裁判所に離婚調停を申し立てたが不調となり、同年一〇月六日、那覇地方裁判所に離婚訴訟を提起した。同裁判所は、平成一二年二月一四日、Xの離婚請求を認容する判決を言い渡したが、これに対してYが控訴した。福岡高等裁判所那覇支部は、同年七月一八日（口頭弁論終結は同年五月九日）、XとYの夫婦関係は、Xの不貞が原因で完全に破綻しているとしたうえで、本件事情の下では、Xの離婚請求は信義誠実の原則に照らして許容されないとし、第一審判決を取り消し、Xの請求を棄却する判決を言い渡した。これに対して、Xは上告受理の申立てをしたが、最高裁判所は、同年一月二八日、Xの申立てを受理しない旨の決定をし、これにより控訴審判決は確定した。なお、上記離婚訴訟においては、慰謝料および養育費に関して、Xから具体的な提案はなされていない。

その後、Xは、翌年の平成一三年一月二日、那覇家庭裁判所に対して、再度、離婚調停を申し立てたが不成立となったことから、同年八月一三日、那覇地方裁判所沖繩支部に離婚訴訟を提起した。同裁判所は、一般論として、「確定判決に示された判断と抵触するおそれのある事案についての審理及び判断は、前訴判決の口頭弁論終結時まで主張し又は主張し得た事情は前訴確定判決の既判力によって遮断されることから、口頭弁論終結後に新たな事情が生じたか否かを審理の対象とし、そのような事情が存する場合には、前訴確定判決の判断と併せて訴訟物たる権利関係の存否を判断すべきこととなる」としたうえで、本件離婚請求については、「前訴判決が信義則に照らして離婚を許容し得ないとした事情については、その口頭弁論終結後の事情によれば、いずれもその意味合いに変動があるものというべきであるから、……信義則に照らしてなお容認され得ない特段の事情は存在せず、したがって、原告の本件請求は認容することが許されるといふべきである」として、Xの請求を認容した¹⁾。

有配偶者から離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された離婚請求について、前訴口頭弁論終結後の事情を斟酌して請求が認容された事例

これに対してYが控訴したのが本件である。本件控訴審においては、(1)本件離婚請求が一事不再理の法理に反するか否か、(2)本件離婚請求が信義誠実の原則に反するか否か、(3)本件離婚請求は権利の濫用であるか否か、が主要な争点として争われた。

〈判旨〉

上記争点(1)については、「本件については、前訴判決が確定したことにより、その第二審口頭弁論終結時におけるXの離婚請求権の不存在は既判力によって確定されている。一般に、確定判決に示された判断と抵触するおそれのある事案についての審理及び判断は、前訴判決の第二審口頭弁論終結時までに主張し又は主張し得た事情は前訴確定判決の既判力によって遮断されることから、第二審口頭弁論終結後に新たな事情が生じたか否かを審理の対象とし、そのような事情が存在する場合には、前訴の確定判決の判断と併せて、訴訟物たる権利関係の存否を判断することになる。そして、夫婦関係が破綻しているか、否か、離婚請求が信義誠実の原則に反しないか、否か等の判断は、具体的事情を総合的に考慮して判断すべきところ、それらの具体的事情についても、第二審口頭弁論終結後の新事情のみをもって前訴判決の判断を覆すに足りるかを判断するのではなく、前訴判決において認定された事情に、第二審口頭弁論終結後に生じた事情を加えた上で、総合的な判断をすべきである。したがって、本件においても、単に前訴判決で確定されている訴訟物が本件と同一の民法七七〇条一項五号の事由であることをもって、本訴請求が直ちに一事不再理によって排斥されると即断すべきではない。」

「そうすると、Xが前訴第二審口頭弁論終結時後の事情として主張する事実が、前訴において主張することができなかつたものであるか否かが問題となる。まず、XがD女及びEとともに父母の許に帰り、父の眼科医院で父を

助けて診療に当たり、新たな生活関係を築きながら、婚姻費用の分担を続けており、Eに物心のつく前に嫡出子の身分を取得させる必要がある、D女に対する責任も全うしなければならぬとの事情は、……いずれも前訴第二審口頭弁論終結後に生じた事実であって、前訴において主張することができなかったものであることは明らかである。また、慰謝料及び養育費の支払額の提案についても、……慰謝料については、前訴の第一審では、Yが離婚しないの一点張りで、審理の対象が具体的な離婚条件にまでは及ばなかったことから、Xにおいて、慰謝料の提案をするまでに至らず、かつ、X勝訴の判決がなされ、控訴審においても、慰謝料について特段の求釈明がなかったため、Xにおいて慰謝料について具体的な提案をする余裕がなかったものであることが認められ、この訴訟の進展の具体的な経過に照らすと、Xが原審において、慰謝料の提案をしなかったのにはやむをえない事情があったとすべきであり、実質的には、前訴において主張することができなかったというべきである。そして、養育費の額は慰謝料の額と密接な関係を有するから、これについても、前訴において具体的な提案をしなかったのにはやむをえない事情があったとすべきであり、実質的には前訴において主張することができなかったというべきである。以上によれば、……前訴判決において認定された事情にこれらの事情を加えた上で、夫婦関係の破綻の有無、離婚請求が信義誠実の原則に反しないかの総合的な判断をなすべきことになる。」

裁判所はこのように判示したうえで、上記争点(2)および(3)については、前訴の事実審口頭弁論終結後の事情を併せて考慮すると、信義誠実の原則に照らしてなお容認されない特段の事情は存在せず、また、権利の濫用であるともいえないとして、本件離婚請求を認容した原審の判断を支持した。⁽²⁾

有責配偶者からの離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された離婚請求について、前訴口頭弁論終結後の事情を斟酌して請求が認容された事例

〈研究〉

一 本判決の意義

本判決は、有責配偶者からの離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、同一当事者から再度提起された離婚請求について、前訴の口頭弁論終結後の事情を斟酌して請求が認容された事例⁽³⁾である。本件訴えは、前訴判決の確定後およそ九カ月（離婚調停の申立ては前訴判決の確定後四五日）という短期間のうちに提起された訴えであったが、本判決は、本件離婚請求が前訴判決の既判力に抵触するものではないことを前提として、本件事情の下でこれを認容したものである。

一般に、判決確定後、同一事件につき再び訴えを提起することは、前訴判決の既判力によって禁止されるのが原則であるが、前訴判決の基準時後、すなわち、事実審の口頭弁論終結後の新たな事由に基づいて再び訴えを提起することは妨げられない（既判力の時的限界。民執三五条二項参照）。もともと、その場合に、裁判所が後訴判決の基礎とできる事実は、基準時後の新たな事由に限定されるのか、それとも、基準時前の事由をも斟酌することができるのかは一つの問題である。とりわけ本件離婚請求のように、夫婦関係が破綻しているかどうか、あるいは、離婚請求が信義誠実の原則に照らして容認されるかどうかの問題となる事案においては、過去から現在に至るまでの様々な事実関係が判断の基礎となりうるどころ、後訴においてどの範囲の事実関係が判決の基礎となるかは、實際上、結論を左右しうる問題でもある。

この点、本判決は、本件離婚請求の当否は「第二審口頭弁論終結後の新事情のみをもって前訴判決の判断を覆すに足りるかを判断するのではなく、前訴判決において認定された事情に、第二審口頭弁論終結後に生じた事情を加えた上で、総合的な判断をすべきである」として、前訴判決において認定された事情に、基準時後の事情として新

たに主張された事情が、後訴判決の基礎となるとする。そして、基準時後の事情として新たに主張することができるか否かは「前訴において主張することができなかったものであるか否か」という観点から判断されるとして、基準時後に新たに生じた事実のほか、訴訟の具体的経緯に照らして前訴において実質的に主張することができなかった事実もまた、後訴判決の基礎となるとした。

本判決は、離婚訴訟に関して、基準時後の新たな事由に基づく訴えが認容された一事例として位置づけられるものであるが、同時に、これまで必ずしも明らかではなかった、後訴判決の基礎となる事実関係の範囲に関して、一定の解釈を示したものと⁽⁴⁾して示唆に富む。そこで、本評釈では、以下、基準時後の新たな事由に基づく訴えにおいて判決の基礎となる事実関係の範囲につき、これまでの裁判例および学説の状況をもとに、若干の考察を加えた。なお、本判決は、有責配偶者からの離婚請求が認容されるための要件に関して、最大判昭六二・九・二民集四一巻六号一四二三頁が示した要件を⁽⁵⁾弾力的に理解する方向性を示すものとして、実体法的にも注目すべき点が含まれるが、⁽⁶⁾本評釈においては専ら訴訟法的な関心から論じることとする。

二 裁判例の状況

離婚訴訟においては、事案の性質上、離婚原因が認められずに請求が棄却されたとしても、当事者の一方がなお離婚を望むような場合には、当事者間で協議が整わない限り、再度同様の訴えが提起されることが予想され、⁽⁷⁾実際にもそのような事例が少なからず紹介されている。

まず、本件と同様に、離婚請求棄却判決確定後に再度提起された離婚請求が認容された事例として、①東京地判昭六〇・三・一九判時一一八九号六八頁がある。同事件は、夫Yから提起された離婚請求が有責配偶者からの離婚請求であることを理由に棄却された後、妻Xから離婚の訴えが提起された事案である（なお、同事件の係属中に、Y

有責配偶者からの離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された離婚請求について、前訴口頭弁論終了後の事情を斟酌して請求が認められた事例

から離婚の反訴が提起されている。Yは、本案前の主張として、Xの訴えは人事訴訟手続法九条二項（現行人事訴訟法二五条二項に相当）により許されないと主張したが、裁判所は、同条に基づく失権的效果が生ずるのは前訴判決の基準時までに存在した事実に基づく主張に限られるところ、Xが主張する事実は前訴判決の基準時後の事情も離婚原因として主張していることが明らかであるから、この限りにおいて失権的效果は受けなかった。そのうえで、本件離婚請求については、(i) 前訴判決前のYのXに対する言動に加えて、(ii) 前訴判決後のYのXに対する一連の暴力的な所為、また、(iii) 現在ではX・Yともに離婚を望んでいるという事情などから、民法七七〇条一項五号の「婚姻を継続し難い重大な事由」があるとして、Xの請求を認容した。

② 東京地判昭六一・九・二四判夕六三二二号二〇六頁は、夫Xから提起された離婚請求が棄却された後、再度Xから提起された離婚請求が認容された事例である（なお、同事件においては、前訴・後訴を通じて、Xが有責配偶者であることは認定されていない）。同事件においては、Xの再訴の適否それ自体は争点となっていないが、裁判所は、「Xは、その後（筆者注―基準時後）の事情をも主張していることが明らかであるから、以下これを検討する」としたうえで、(i) Xにおいては妻であるYを受け入れるに十分な態勢が整っておらず、また、Yと同居するのに格別の努力を示したことをさうかがわせる事情も見出し難いこと、(ii) Yにおいても同居に向かって特段の努力をした形跡はなく、かえって、新居を購入して同所での永住の意向を示し、Xと同居する意思を喪失していること、(iii) その他、前訴の経緯、別居の期間、XY相互の愛情の有無・程度などから、「婚姻を継続し難い重大な事由」が認められるとして、Xの請求を認容した。

③ 神戸地判平元・六・二三判時一三四三号一〇七頁⁽⁸⁾は、夫Xから提起された離婚請求が有責配偶者からの離婚請求であることを理由に棄却された後、およそ一五年を経て、再度Xから提起された離婚請求が認容された事例であ

る。同事件においても、再訴の適否は争点となっていないが、裁判所は、「Xは、……確定判決以後の原・被告双方の事情から、……離婚を請求するものであるから、以下これを検討する」としたうえで、(i) Xと亡B女およびC女との事実上の夫婦生活は妻Yとの婚姻生活が破綻した後のことであること、(ii) XとYとの間の子Aは成人に達し、就職して自らの生活を維持できるまでに至っていること、(iii) 別居期間が三年に及んでいること、(iv) XY相互の愛情の有無・程度などから、「婚姻を継続し難い重大な事由」が認められるとして、Xの請求を認容した。なお、上記事情のうち、(i) は基準時に既に存在していた事実であるところ、後訴において初めて主張された事実のようである。

また、離縁に関する事案であるが、離縁請求棄却判決確定後に再度提起された離縁請求が認容された事例として、④新潟地高田支判平四・五・二一家月四五卷二号一七五頁⁽⁹⁾、および、その控訴審である⑤東京高判平五・八・二五家月四八卷六号五一頁⁽¹⁰⁾がある。同事件は、養親であるXおよびA（Aは前訴の係属中に死亡）から養子であるYに対して提起された離縁請求が、いわゆる有責当事者からの離縁請求であることを理由に信義則に反するとして棄却された後、再度Xから離縁の訴えが提起された事案である。同事件においては、Xの訴えが前訴判決の既判力と抵触するか否か、そして、本件離縁請求を認容することが信義則に反するか否かが争点となったが、原判決は、前者につき、Xの主張は基準時後の事実を主張するものであるから本件訴えは適法であるとし、後者については、(i) 関係破綻の期間が一〇年余りに及ぶこと、(ii) XからYに対して亡Aの遺産についての遺留分減殺請求に対する価額弁償として約二億円が支払われることになったことなどを考慮して、Xの請求を認容した。控訴審もまた、同様の判断を示して、原審の判断を維持した⁽¹²⁾。

これらの裁判例からは、裁判実務の傾向として次のことが言える。第一に、請求棄却判決確定後に再度提起され

後、確定した前訴判決が、前訴口頭弁論終了後、前訴判決を棄却した離婚請求者から、離婚請求を提起された事案について、前訴判決が確定した後に、再度提起された離婚請求が認容された事例

た離婚または離婚の訴えにおいては、前訴判決の基準時まで存在した事実に基づいて前訴と同一の離婚原因ないし離婚原因を主張することは前訴判決の既判力に抵触して許されないが、基準時後に生じた新たな事実を加えてこれを主張することは既判力に抵触するものではない(①②③④⑤参照)。そして第二に、離婚または離婚の請求の当否は、少なくとも民法七七〇条一項五号の「婚姻を継続し難い重大な事由」または同八一四条一項三号の「縁組を継続し難い重大な事由」の判断に関する限り、基準時まで存在した事実に基づいて生じた新たな事実を加えた総合的な判断によってなされる。このことは、上記裁判例において、前訴判決が認定した事実が後訴判決の基礎になっていること(①②③④⑤参照)、別居期間(ないしは関係破綻の期間)の認定が基準時の前後でとくに区別されていないこと(①②③④⑤参照)、また、基準時前に存在していたものの前訴において主張されなかったと見られる事実もまた後訴判決の基礎とされていること(③参照)に現れている。⁽¹³⁾

三 離婚請求棄却判決の既判力

既判力は、確定判決が有する拘束力であり、後訴において同一事項が再び問題になった場合に、当事者は前訴判決の判断と矛盾する訴えまたは主張をすることが許されず、裁判所もまた前訴判決の判断を前提として審理・判断しなければならないという形で作用する。⁽¹⁴⁾ただし、既判力を生じるのは、原則として判決主文の判断に限られ、判決理由中の判断には拘束力を生じない(既判力の客観的範囲。民訴一―四一条一項)。また、既判力によって確定されるのは、判決の基準時における訴訟物たる権利関係の存否であることから、基準時前の事由を主張して前訴判決を争うことは既判力に抵触して許されないと解される一方、基準時後の新たな事由を主張して争うことは既判力によって妨げられない(既判力の時的限界。民執三五条二項参照)。このことは人事訴訟の確定判決においても同様であり、⁽¹⁵⁾離婚請求棄却判決について言えば、その既判力は基準時における離婚原因ないし離婚請求権の不存在について生

じ、その結果、基準時まで存在していた離婚原因ないし離婚請求権を基礎づける事由を主張して前訴判決を争うことは許されないと解される一方、基準時後に生じた新たな事由を主張して争うことは妨げられない。

なお、後訴において前訴判決の既判力が作用するのは、原則として前訴と後訴の訴訟物が同一の場合であると解される⁽¹⁶⁾ところ、離婚訴訟の訴訟物をどのように考えるかについては見解の対立があり、大別して、旧訴訟物理論を前提として、実体法上の離婚原因ごとに別個の訴訟物を観念する見解と、新訴訟物理論を前提として、離婚を求めることができると法的地位を一個の訴訟物と観念する見解とに分類される。もともと、本件のように前訴・後訴を通じて民法七七〇条一項五号の「婚姻を継続し難い重大な事由」を離婚原因とする訴えが提起される場合には、いずれの見解によっても訴訟物は同一であると解される結果、後訴において前訴判決の既判力が作用することになる。⁽¹⁸⁾

四 遮断効の範囲

後訴において前訴判決の既判力が作用する場合、当事者は基準時前の事由を主張して前訴判決を争うことが許されなくなる(遮断効)。もともと、既判力が禁止するのは、前訴判決の判断と矛盾する主張であるから、基準時前の事由であっても、前訴判決が認定した事実を当事者が再び主張することは妨げられないし、これらの事実を裁判所が再び判決の基礎とすることは妨げられない⁽¹⁹⁾。問題は、基準時前の事由のうち、前訴判決の結論に影響を及ぼす事由を主張することが、既判力によって一律に遮断されるかどうかという点である。具体的には、前訴において発覚していなかった事実を後訴において新たに主張する場合、あるいは、本件のように、前訴において提案されなかった慰謝料や養育費等の提案を後訴においてする場合などが挙げられる。

この点、伝統的な理解によれば、基準時前の事由は、前訴における主張の有無や主張しなかったことについての過失の有無といった当事者の主観的事情を問わず、画一的・機械的に遮断されると解される⁽²⁰⁾が、近年では、既判力

このような離婚訴訟の特質に鑑みると、判決の基礎となる事実関係は不可分一体のものとして評価するのでなければ、裁判所に紛争の実態からかけ離れた不自然な裁判を強いることになり適当ではない。⁽²⁹⁾ しかも、判決の基礎となる事実関係は、その性質上、数限りなく存在しうるものであるから、前訴において当事者にそのすべてを主張させることは困難かつ非現実的であるし、仮に後訴において基準時前の事由がすべて遮断されるとなると、当事者が後に失権することを恐れて、前訴においてあらゆる事実関係を持ち込むおそれも懸念される。したがって、離婚訴訟においては、遮断効の範囲は一般の民事訴訟に比べて柔軟に考えざるをえない。その範囲を截然と画することは困難であるが、一般論としては、本判決が述べるように、「前訴において主張することができなかったものであるか否か」という、既判力の正当化根拠としての手続保障の観点に立ち返って判断するのが相当であろう。⁽³⁰⁾

五 本件における主張の適否

本判決によれば、原告が女性とその間の子とともに新たな生活関係を築きながら婚姻費用の分担を続けているという事情、そして、子に物心のつく前に嫡出子の身分を取得させる必要がある、女性に対する責任も全うしなければならぬという事情は、いずれも基準時後に生じた事実であって、前訴において主張することができなかったものであるという。このうち、後者の事情は前訴当時において既に明らかであった事情であるとも思われ、これを基準時後の新事由と見ることは疑問が残るが、少なくとも前者の事情が基準時後の新事由であることは明らかであり、本件後訴において原告が当該事情を主張することは妨げられないと考えられる。

また、本判決は、慰謝料及び養育費の支払額の提案については、前訴第一審においては審理の対象が具体的な離婚条件にまで及ばず、前訴控訴審においてもこの点に関する特段の求釈明がなかったという前訴の具体的経緯に照らして、実質的には前訴において主張することができなかったものであるとする。この点、後訴における慰謝料等

有責配偶者からの離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された離婚請求について、前訴口頭弁論終結後の事情を斟酌して請求が認容された事例

の提案は、前訴における敗訴判決を前提として新たに提案するものであると見れば、前訴判決の判断と必ずしも矛盾するものではなく、したがって遮断されないと解する余地もあるように思われる。ただ、前訴において提案されなかった慰謝料等の提案が後訴において無条件に認められるとすると、原告において経済的負担を最小限に抑えるべく、前訴において条件を控えめに提示するなどの試験的な訴訟追行を誘発する可能性も否定できない⁽³¹⁾。本判決が前訴の具体的経緯に照らした実質的な主張可能性を問題にしていることは、そのような濫用的な訴訟追行に対して一定の歯止めをかけるものとして評価できよう。

ところで、本判決に現れた事実を見る限りにおいては、前訴控訴審において離婚請求が棄却されたことが、その後の原告・被告間に新たな緊張状態を生じさせたきらいがないではない⁽³²⁾。離婚請求が棄却されることそれ自体は、基準時における離婚原因ないし離婚請求権の不存在を確定するものにすぎず、それ以上に夫婦の同居を強制するものでもなく、また、事実上の夫婦関係を強制的に解消するものでもないが、事案によっては、離婚請求が棄却されたことを契機として、事態がさらに深刻化することも考えられないではない。もちろん、離婚原因ないし離婚請求権の存在が認められない限りは請求を棄却せざるを得ないが、裁判所においては、訴訟の具体的な進展に応じて、原告から一定の条件が提示されることによって離婚請求を認容する余地があるような場合には、釈明権を行使して適当な条件を提示させるなど、適切な訴訟運営によって紛争の実態に即した解決を図ることが期待される。

六 終わりに

本判決は、下級審裁判例ではあるが、離婚の再訴において判決の基礎となる事実関係の範囲について一定の解釈を示すものである点で、同種の離婚訴訟に与える影響は小さくないものと思われる。また、本件と同様の問題状況は、一般の民事訴訟においても、例えば建物明渡請求訴訟において正当事由の存否が問題となる場合のように、訴

訟物たる権利関係の存否が継続的な事実関係を基礎とした規範的評価にかかっている場合に生じうると考えられ、⁽³³⁾ そうであるとするれば、本判決が示唆する解釈論は離婚訴訟を超えた広がりを持つようにも思われる。遮断効の範囲をめぐっては、人事訴訟に限らず、一般の民事訴訟においてもその検討が遅れていることが指摘されているところであり、⁽³⁴⁾ さらに検討することにはたい。

- (1) 那覇地冲縄支判平一五・一・三一判タ一二二四号二四四頁。
- (2) ただし、養育費の支払開始時期については、原判決が離婚判決の言渡日の属する月の翌月からとしていたのに対して、本判決は離婚判決の確定日の属する月の翌月からであるとして、その限度において原判決を変更した。
- (3) 本判決の評釈として、村重慶一「判批」戸時五八三号(二〇〇五年)二七頁、五十嵐浩介「判批」判タ一一八四号(二〇〇五年)一一二頁がある。また、松本博之『人事訴訟法(第二版)』(弘文堂・二〇〇七年)二四〇頁、三〇五頁参照。
- (4) 本判決は人事訴訟手続法下における事案であるが、既判力の限界ないし範囲については、現行人事訴訟法下においても基本的には解釈に委ねられているため、本判決の先例的価値は現行法下においても認められる。
- (5) 同判決は、有責配偶者からの離婚請求が認められるための要件として、①夫婦の別居が相当の長期間に及ぶこと、②夫婦間に未成熟子がいないこと、③相手方配偶者が精神的・社会的・経済的に極めて過酷な状態に置かれるなど、離婚請求を認容することが著しく社会正義に反すると言えるような特段の事情が認められないことを挙げる。
- (6) 本判決のコメント(判タ一一六二号二四五頁)および原判決のコメント(判タ一二二四号二四四頁)参照。
- (7) 裁判例の状況については、吉村徳重Ⅱ牧山市治編『注解人事訴訟手続法(改訂版)』(青林書院・一九九三年)一三三頁以下〔井上治典〕に詳しい。また、五十嵐・前掲注(3)一一三頁参照。

有責配偶者からの離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された離婚請求について、前訴口頭弁論終結後の事情を斟酌して請求が認容された事例

- (8) 評釈として、山口純夫「判批」判タ七二七号(一九九〇年)四八頁、村重慶一「判批」判タ七六二号(一九九一年)一五六頁、野田愛子「判批」判評三八五号(一九九一年)四二頁がある。
- (9) 評釈として、相澤哲「判批」判タ八二一号(一九九三年)一一〇頁、床谷文雄「判批」法セ三八卷二号(一九九三年)一二七頁、澤田省三「判批」戸籍六〇八号(一九九三年)二八頁がある。
- (10) 評釈として、東條宏「判批」判タ九一三号(一九九六年)一四六頁がある。
- (11) なお、控訴審判決においては、離縁請求棄却判決の既判力についての解釈論が展開されている点で示唆に富む。後掲注(28)参照。
- (12) その他、前訴と後訴の訴訟物が異なる点で事案類型を異にするが、婚姻無効確認請求の棄却判決確定後に提起された離婚請求が認容された事例として、最判昭三二・四・一一民集一一卷四号六二九頁がある。
- (13) 判例集未掲載事例であるが、東京地判平一五・九・二五(五十嵐・前掲注(3)一一三頁において紹介)も、基準時において発覚していなかった事実を後訴判決の基礎とすることを認めている。
- (14) 兼子一『新修民事訴訟法体系(増訂版)』(酒井書店・一九六五年)三三四頁以下、兼子一ほか『条解民事訴訟法』(弘文堂・一九八六年)五八六頁以下(竹下守夫)、菊井維大・村松俊夫『全訂民事訴訟法I(補訂版)』(日本評論社・一九九三年)一二七一頁以下、三ヶ月章『民事訴訟法(第三版)』(弘文堂・一九九二年)二八以下、鈴木正裕・青山善充編『注釈民事訴訟法(4)』(有斐閣・一九九七年)二九三頁以下(高橋宏志)、新堂幸司『新民事訴訟法(第四版)』(弘文堂・二〇〇八年)六三九頁以下など参照。
- (15) 人事訴訟の確定判決の効力は、特則によって対世的効力(人訴二四条参照)と失権的効果(人訴二五条参照)が規定されているほかは、一般の民事訴訟の場合と同様である。山本戸克己『人事訴訟手続法』(有斐閣・一九五八年)一三五頁以下、松本・前掲注(3)一二七頁以下、梶村太市・徳田和幸編『家事事件手続法(第二版)』(有斐閣・二〇〇七年)一七八頁以下(高田昌宏)、野田愛子・安倍嘉人監修『改訂人事訴訟法概説』(日本加除出版・二〇〇七年)三三

七頁以下〔三代川俊一郎〕など参照。

(16) 議論の状況につき、松本・前掲注(3)三〇一頁以下、梶村Ⅱ徳田編・前掲注(15)二二六二頁以下〔若林昌子〕、村重慶一「離婚訴訟の訴訟物」村重慶一編『裁判実務大系25』(青林書院・一九九五年)二七一頁以下参照。なお、最判昭三六・四・二五民集一五卷四号八九一頁は、個々の離婚原因ごとに訴訟物を観念する立場を採用する。

(17) ただし、旧訴訟物理論を前提としても、民法七七〇条一項所定の離婚原因のうち一号ないし四号は五号に包摂されるとの解釈を前提とすれば、いずれの離婚原因に基づく訴えであっても、「婚姻を継続し難い重大な事由」という一つの訴訟物が観念されることになる。

(18) これに対して、訴訟物の判別基準について二分肢説を主張する立場からは、本件のように基準時後の新たな事由を主張して再び離婚の訴えを提起する場合には、前訴の訴訟物と後訴の訴訟物は事実関係を異にする別個の訴訟物であると解される(松本・前掲注(3)二四〇頁参照)。この考え方によれば、本件と同様の問題状況において、当事者は基準時前の事由も含めて改めて主張することができるという帰結が得られるが(同三〇六頁参照)、後訴が前訴判決の既判力の作用を受けないとすると、前訴判決の事実認定を攻撃する主張をすることも許されることになると考えられるし、これを一定限度で制限しようとするれば、判決理由中の判断になんらかの拘束力を認めなければならないと思われる。

(19) 例えば、代金支払請求訴訟において期限未到来を理由に請求棄却判決を受けた原告が期限到来後に再び代金支払請求訴訟を提起する場合に、原告が請求原因事実として契約の成立を主張し、裁判所がこれを判決の基礎とすることは既判力によって妨げられない。

(20) 兼子・前掲注(14)三四〇頁、三ヶ月・前掲注(14)三六頁、菊井Ⅱ村松・前掲注(14)一二九二頁など。

(21) 兼子ほか・前掲注(14)六三六頁(竹下)、新堂・前掲注(14)六五〇頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法(上)』(有斐閣・二〇〇五年)五三七頁など。また、吉村Ⅱ牧山編・前掲注(7)一三六頁(井上)参照。もっとも、こうし

有責配偶者からの離婚請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された離婚請求について、前訴口頭弁論終結後の事情を斟酌して請求が認容された事例

た期待可能性の観点から遮断効の範囲を調整する見解に対しては、期待可能性をどのような基準で判断するのかについて一義的基準を立てることができないこと等の批判がある（伊藤眞『民事訴訟法（第三版三訂版）』（有斐閣・二〇〇八年）四八一頁参照）。

(22) 最判昭四九・四・二六民集二八卷三号五〇三頁。前訴において限定承認の事実が認められ相続財産の限度で支払いを命ずる判決が確定した場合に、後訴において前訴原告が民法九二一条三号所定の単純承認事由があったことを主張することは前訴判決の既判力に抵触して許されないとした事例であるが、一般論としてこのように述べる。

(23) 兼子ほか・前掲注(14) 六三六頁（竹下）参照。

(24) 例えば、高橋・前掲注(21) 五三七頁は、第三者のした基準時前の弁済あたりが分かれ目であろうと指摘する。

(25) 基準時後の形成権の行使に関して、積極に解した例として、最判昭四〇・四・二民集一九卷三号五三九頁（相殺権）、最判平七・一一・一五民集四九卷一〇号三〇五一頁（建物買取請求権）、消極に解した例として、最判昭五五・一〇・二三民集三四卷五号七四七頁（取消権）、最判昭五七・三・三〇民集三六卷三号五〇一頁（白地補充権）参照。

(26) 五十嵐・前掲注(3) 一一三頁参照。

(27) この点は、一般の民事訴訟において新証拠の発見が基準時後の新事由に該当しないと考えられていることと対照的である。一般の民事訴訟においては、新証拠を発見したという事実それ自体は訴訟物たる権利義務の存否に新たな変動を生じさせない。

(28) 東京高判平五・八・二五家月四八卷六号五一頁も、「養親子関係のような継続的法律関係の場合においては、新たな事実が加わることにより縁組解消事由等を構成する事実全体の法的意味が変容し、一旦不存在に確定した離縁請求権の存否に影響する可能性がある」と説示する。

(29) 吉村Ⅱ牧山編・前掲注(7) 一三八頁（井上）参照。

(30) このような解釈は、人事訴訟法二五条が、前訴において「主張することができた事実」に限って失権する旨を規定

していることも基本的な考え方を同じくするものである。同規定の趣旨につき、小野瀬厚『岡健太郎編』一問一答新しい人事訴訟制度』(商事法務・二〇〇四年)一〇八頁参照。

(31) 五十嵐・前掲注(3)一一三頁参照。

(32) 村重・前掲注(3)二九頁も、前訴段階において紛争が解決された可能性を示唆する。

(33) 福岡高判平七・六・一六判タ八九一号二五一頁は、権利濫用を理由に建物取去土地明渡請求を棄却した前訴判決が確定した後、再度提起された訴えについて、基準時後の事情を斟酌して請求が認容された事例である。同事件においては直接問題になっていないものの、このような事案においても、後訴判決の基礎となる事実関係の範囲が問題になりうる場所である。

(34) 松本・前掲注(3)二五四頁参照。