九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

宮永, 文雄
富山大学経済学部 : 准教授 : 民事訴訟法

https://doi.org/10.15017/13850

出版情報：法政研究. 75 (4), pp.129-140, 2009-03-06. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

民事手続判例研究

福岡民事訴訟判例研究会

◎地方裁判所にその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する訴訟が提起され、被告から同簡易裁判所への移送の申立てがあった場合における同申立てを却下する旨の判断は、地方裁判所の合理的な裁量にゆだねられる

（最高裁平成二〇年（許）二一号　移送申立て却下決定に対する抗告審の取消決定等に対する許可抗告事件　平成二〇年七月一八日第二小法廷決定　民集六二巻七号二〇一三頁　裁判所時報一四六二号二頁　判例タイムズ一二八〇号一一八頁）

破棄自判

宮永文雄

【事実の概要】

Xは、Y（貸金業者）との間で、利息制限法一条一項所定の制限利率を超える利息の約定で金銭の借入と弁済を繰り返した結果、過払い金が発生している等として、Yに対して不当利得返還請求権に基づく過払金六六四万三六三九円および民法七〇四条前段所定の利息の支払いを求める訴訟を大阪地方裁判所に提起した（基本事件）。

これに対しYは、本件契約証書の条項において「訴訟行為については、大阪簡易裁判所を以て専属的合意管轄裁判所とします。」と記載されており、大阪簡易裁判所を専属的管轄とする合意が成立していると主張して、民訴法一六条一項に基づき、本件訴訟を大阪簡易裁判所に移送することを求める申立てをした（本件）。

原々審（大阪地裁平成二〇年三月一〇日決定）は、本件契約書の記載の解釈として、大阪簡易裁判所の専属的合意管轄に属するものと認めるのが相当であるが、「過払金の充当関係について、相当複雑な処理が必要であって、その判断には相当の困難が伴うと予想されること及び訴額が遥かに簡易裁判所の事物管轄に属する金額を超えていることから」、本件は簡易迅速な処理に適さず自庁処理が相当であるとして、移送申立てを却下した。これを不服として、

Yが大阪高等裁判所に即時抗告した。

原審（大阪高裁平成二〇年四月一〇決定）は、専属的管轄の合意により簡易裁判所に専属的管轄が生ずる場合に地方裁判所において自庁処理をするのが相当と認められるのは、上記合意に基づく専属的管轄裁判所への移送を認めることにより訴訟の著しい遅滞を招いたり当事者間の衡平を害することになる事情がある時に限られ、本件訴訟において上記事情があるとはいえないとして、原々審決定を取消し、大阪簡易裁判所への移送を命じた。

これに対してXが許可抗告を申し立て、許可されたのが本件である。Xは、民訴法一六条二項に基づく自庁処理が相当か否かの判断は、当該地方裁判所の自由裁量的な判断によって決するのであり、裁量権を逸脱した違法がない限り、地方裁判所の判断が尊重されるべきであること、「相当と認めるとき」に当たるかどうかは、諸事情を考慮して柔軟に解するのが相当であり、これを限定的に解すべきではないと主張した。

【決定要旨】

原決定破棄、原々決定に対する抗告棄却

「地方裁判所にその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する訴訟が提起され、被告から同簡易裁判所への移送の申立てがあった場合においても、当該訴訟を簡易裁判所に移送すべきか否かは、訴訟の著しい遅滞を避けるためや、当事者間の衡平を図るという観点（民訴法一七条参照）からのみではなく、同法一六条二項の規定の趣旨にかんがみ、広く当該事件の事案の内容に照らして地方裁判所における審理及び裁判が相当であるかどうかという観点から判断されるべきものであり、簡易裁判所への移送の申立てを却下する旨の判断は、自庁処理をする旨の判断と同じく、地方裁判所の合理的な裁量にゆだねられており、裁量の逸脱、濫用と認められる特段の事情がある場合を除き、違法ということはできないというべきである。このことは、簡易裁判所の管轄が専属的管轄の合意によって生じた場合であっても異なるところはない（同法一六条二項ただし書）。」

【評釈】

一　はじめに

訴えが管轄違いの場合の取扱いについて、民事訴訟法一六条一項は、申立て又は職権で、これを管轄裁判所に移送する旨を定める。ただし、例外として同二項で、地方裁判所において本来管轄違いの事件であっても「相当と認める

とき」は事件を簡易裁判所に移送することなく、自ら審理判断すること（自庁処理）を認めている。

しかし、「相当と認めるとき」が具体的にどのようなものなのかは、法文上明らかではない。この場合の「相当と認めるとき」の判断は、裁判所の裁量か、依拠すべき判断基準が存在するのか、あるいは、基準があるとした場合、それは具体的にどのようなものであるのかが問題となる。本稿ではこの論点を中心に、一六条二項と逆の関係にある一八条を含めて議論することとする。

民訴法において移送を扱った条文としては、一七条「遅滞を避ける等のための移送」に関しては、比較的活発な議論がされているが、本件にかかわる一六条二項や逆の関係に当たる一八条については、必ずしも活発ではない。[1] 最高裁判所では本件が初の裁判例である。

二　民訴法一六条二項の趣旨

現行民訴法一六条二項は、旧法三〇条二項にあたるが、これは、簡易裁判所の設置に伴い昭和二三年改正で設けられた規定である。簡易裁判所判事の任用資格は一般に判事のそれより緩和されていること（裁判所法四四条）、訴訟関係者の出頭の便宜、審理の都合等から、かえって地方裁判所で審理する方が当事者にとって利益となる場合があると考えられるとするのがその立法趣旨である。[2]

また、一六条二項同趣旨のものとして、民訴法一八条が「簡易裁判所の裁量移送」を規定しており、管轄のある場合でも簡易裁判所の判断で「相当と認めるとき」には地方裁判所に移送することを認めている。ちょうど一六条二項と逆の関係にあたるとされる。

手続きについては、地方裁判所が自ら審理する旨の決定は、申立て又は職権によるとされている。[3] なお、専属管轄の定めのある場合は、自庁処理はできず、移送しなければならないとされた。この点について、旧法下では、合意による専属管轄の扱いについてもこれに含まれるかについて議論があったが、現行法では、カッコ書きでこれを含まないことを明記している。[4] これによって、簡易裁判所を合意による専属管轄とする場合でも、その所在地を管轄する地方裁判所は、自ら審判することができることが明確にされた。

本件では、合意による専属管轄について、Xはその効力を争ったものの、裁判所はいずれもその効力を認めている。ただし、原々審および本決定では、移送についての可否の判断においては、裁判所が自庁処理することを肯定したた

め、管轄合意自体は、結果的に、結論には影響を与えなかった。

三　裁判例の動向

・民訴法一六条二項にいう「相当と認めるとき」に関する裁判例

民訴法一六条二項（旧三〇条二項）が定める「相当と認めるとき」に関する判断は、裁判所の裁量なのか、客観的基準に拘束されるかという論点については、裁判例は少なく、判例集掲載のものは、旧法下における一件のみである。

①福岡高決昭四五年一〇月二七日下民集二一巻九＝一〇号一四一頁は、本件のリーディングケースとなるものである。地方裁判所がその管轄区域内の簡易裁判所の管轄に属する訴訟事件を自ら審理裁判するときは、簡易裁判所の性格、当該事件の難易・複雑性、関連事件の地方裁判所係属の有無等を客観的に判断して決すべきであるとした。

この事件は、基本事件の被告の申立てにより原審地方裁判所が管轄違いとして管轄内の簡易裁判所への移送決定をしたことに対して、基本事件の原告がこれを不服として抗告したものである。裁判所は旧三〇条二項に基づき地方裁判所が自庁処理をすべきであるとして、原決定を破棄し被告の移送申立てを却下した。

決定は、「自ら審理裁判するのが相当か否かの判断は、当該地方裁判所の自由裁量的な判断によるものではあるけれど、全く恣意的な判断ではなく、簡易裁判所の性格、当該事件の難易、複雑性、関連事件が地方裁判所に係属しているか否か等を客観的に判断してこれを決すべきものであつて、その判断に客観性を欠くときは違法なものとなるべきものと解する。」としたうえで、「本件事件はかなり複雑な事実問題ならびに法律問題を包含するものであることが予想され」「関連事件（略）が原審に係属しており」「これらの事情を総合して考えるとき、その事案の内容ならびに訴訟経済の点から考えて」「地方裁判所で審理裁判をするのが相当である」とした。

このように、ある事件について、自庁処理をするのが相当か否かの判断には客観性が必要としながらも、基本的には自由裁量的な判断によるとした。

・民訴法一八条にいう「相当と認めるとき」に関する裁判例

民訴法一六条二項に関する裁判例で公刊されているものは旧法時代の一件を数えるのみであるが、これと逆の関係にある一八条（旧三一条ノ二）については、若干の裁判例

が存在することから、これらを取り上げることとする。(5)

②東京地決昭和三〇年九月二六日判時六四号二三頁は、移送を受けるべき裁判所に同一当事者間の二個の訴が係属しており、これらの請求原因事実と新たに他庁に提起された訴の抗弁事実とが全く同一であるときは、新訴につき民事訴訟法三一条ノ二による移送を許すのが相当であるとした事例である。決定では、「こうした場合に当事者から移送の申立があつたときは、判断の抵触を避ける意味からいつても、訴訟経済をはかる意味からいつても当庁に事件を移達するのが相当であると考える。民訴三一条の二にいわゆる相当なりや否やは客観的な規準によつて判断すべきものであつて、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つて定むる他の干渉を許さない』となすべきものではない。」として、自由裁量を否定、客観的な規準によって判断すべきとした。

これ以外の裁判例としては、③簡易裁判所がした管轄違を理由とする地方裁判所への移送決定の抗告審である地方裁判所は、職権により自ら本案事件につき審判する旨の決定をすることができるとしたもの（東京高決昭和三七年三月一七日下民集一三巻三号四五六頁）、④事案が複雑困難で審理にも多くの日数を要するものと認められる場合には、簡易裁判所はその訴訟を地方裁判所に移送することができるとしたもの（横浜地決昭和四二年八月二九日訟月一三巻一一号一三四四頁）、⑤地方裁判所に係属中の関連事件と併合審理することが相当である場合には、簡易裁判所はその訴訟を地方裁判所に移送することができるとしたもの（東京高決昭和四七年一〇月二五日判タ二八九号三三一頁）、⑥簡易裁判所の訴訟が事案の複雑ないし関連事件の存在等の事情がなく単に応訴の不便等の理由があるにとどまるときは、民事訴訟法三一条ノ二による移送は相当とはいえないとしたもの（水戸地決昭和五六年八月二〇日判タ四四八号一二七頁）、⑦国家賠償請求訴訟において、憲法および刑事訴訟法にまたがる法律上の争点を含み、被告である国等が原告の見解を全面的に争っているなどの事情があるときは、民事訴訟法三一条ノ二により事件を地方裁判所に移送するのが相当であるとしたもの（名古屋簡決平成二年一月三一日判時一三四八号一三七頁）などがある。

・小括

これらの判例の傾向を概観すると、「相当と認めるとき」に該当するか否かについては、「客観的に判断すべきである」という趣旨の裁判例が散見される。上記④事件では、「その相当性の判断は当然客観的に行われなければならな

い」と判示し、⑥事件では、「『相当と認めるとき』に該当するか否かの判断は、本条の公益的性格にかんがみ、事案の内容について客観的になされるべき」と判示しているが、各事案についての当否を述べるにとどまっており、具体的にいかなる基準をもって判断するのかは示されていない。わずかに上記⑦判例において、「当裁判所は、民事訴訟法三一条の二による移送を相当とする民事訴訟としては、憲法に関する争点を含む事件、前提問題として行政処分の効力を争う事件、国家賠償請求事件、医療過誤事件、製造物責任に基づく損害賠償事件、工業所有権に関する事件、既に地方裁判所に係属する訴訟と関連する事件、法律上事実上争点が多岐にわたり長期間の審理をなす必要が予測される事件等を例示することができると考える。」と述べている程度である。

以上のように「相当と認めるとき」に関する判例を現行一八条まで含めて考えると、裁判所の裁量について否定するようにも思えるが、明確に否定したものは、②判例の他にはない。[6] なお、ここで掲げている裁判例は、いずれも旧法下のものである。法改正後についても、相当数が争われているとみられるが（例えば、大阪高決平成一九年九月四日＝未公判＝など）、裁判例として判例集に搭載されている目立ったものはない。

四　学説

・民訴法一六条二項にいう「相当と認めるとき」に関する学説

民訴法一六条二項（一八条も含む）にいう「相当と認めるとき」について、具体的にどのような基準で判断すべきかについては、法文には特に定めはない。学説においてはこれを自由な裁量とする説が通説であり、立法趣旨に照らして裁判所が判断すべきであるとされる。①当事者双方に異議がない場合、②事件が複雑で慎重に審理するのが適当な場合、③牽連事件が地方裁判所に係属していたか、または現在している場合などは、相当と認めてよい例として挙げられている。[7] ただし、これらはあくまでも例示である。自庁処理の判断は恣意的ではなく客観的でなければならないが、具体的客観的基準はないという点ではやはり自由裁量的であると強調するものもある。[8]

なお、二項に直接言及したものではないが、専属的管轄合意に反する法定管轄裁判所への提訴があった場合の一六条による移送申立てについて、一七条および二〇条を考慮した場合のみ移送決定が可能とする説もある。[9] この説を本

件に当てはめれば、本件原審決定とは逆に、限られた場合のみ簡易裁判所へ移送を認めることになり、自庁処理の余地を広く認めることになろう。

・裁判例及び学説の整理

以上、裁判例・学説を概観したが、大きく分けると以下のように分類できよう。すなわち、(1)裁判所の（自由）裁量とするもの（本稿では「裁量説」と呼ぶこととする）および、(2)裁量を否定し客観的な基準によるべきとするもの（本稿では「客観的基準説」と呼ぶこととする）の二説である。

(1)裁量説は、具体的には裁判所の自由な判断に委ねられているとするもの（通説・裁判例①）だが、恣意的な判断を容認するものではない。立法趣旨に基づくとするもの（通説）や、事件が複雑である場合や牽連事件が地方裁判所に係属している場合等いくつかの観点に基づいて客観的に判断すべきと説くもの（裁判例①）がある。

(2)客観的基準説は、裁判所の自由な裁量を否定し、客観的な基準（規準）に基づいて判断すべきと説く（裁判例②）。だが、その際の「客観的な基準」の内容は、裁量説において例示されているものと大きく異なるものではない（例えば、裁判例②と通説の例示の比較）。

このようにみると、両説のいずれを採用するかは、事実が「相当と認めるとき」に該当するか否かを判断する際には大きな要素にならないと思われる。すなわち、いずれを採用しても移送の可否の判断の結果に差が生じることはないであろう。しかしながら、この決定についての一方当事者による抗告がされ、抗告審において自庁処理や移送の可否を判断する際には、異なる結論が導かれることもありうる。すなわち、両説のいずれを採用するかによって――(1)裁量説を採用するなら、裁量権の逸脱等がなければ基本的に地方裁判所の決定を支持する、(2)客観的基準説を採用するなら、再度、事実関係に踏み込んで可否を判断する――という差となって現れるだろう。

五　検討

・本件最高裁決定の趣旨について

本件決定では、「一六条二項の規定の趣旨にかんがみ、広く当該事件の事案の内容に照らして地方裁判所における審理及び裁判が相当であるかどうかという観点から判断されるべき」であるとしたうえで、その判断は、「地方裁判所の合理的な裁量にゆだねられており、裁量の逸脱、濫用と認められる特段の事情がある場合を除き、違法というこ

とはできない」と述べた。民訴法一六条二項に基づく自庁処理の決定については、「合理的な裁量」に基づくものと判断したのである。

最高裁判所は、学説の言うように「自由な裁量」とは述べなかったが、決定は、裁量権の逸脱等がない限り地方裁判所の判断を尊重する内容であり、その判断の余地を広く認めたものである。通説である「裁量説」を採用したものと言える。

また、直接判示したものではないが、民訴法一八条移送における「相当と認めるとき」の解釈にも影響を及ぼすものといえよう。

・民訴法一七条の要件との関係

本来直接の関係はないが、最高裁判所がカッコ書きで出典を明示している民訴法一七条に基づく移送についても言及しておくべきであろう。[10] 旧法にいう「著キ損害又ハ遅滞ヲ避クルタメ」に移送ができる場合について、旧法時代の裁判例では、旧三一条の要件を、旧三〇条二項（現一六条二項）の自庁処理の判断に準用したものはみられない。旧三一条ノ二（現一八条）についても同様である。これは、旧法の定める要件「著キ損害」の内容が法文上具体的でなく、他の移送事由に準用する余地が少なかったためということもできようが、現一七条がその要件を具体的に定めたことから議論も進展しつつあり、これにより従来議論が少なかった一六条二項や一八条に関する判断基準との関係も視野に入ったと言える。[11] しかし、現行法下では一六条二項等に関する目立った裁判例がなかったため、特に一七条の「当事者間の衡平を害する」場合について、一六条二項等の要件として準用するかは明らかでなかった。

そのような中、本件原審（大阪高裁）には、一六条二項における判断基準として一七条の要件を準用したと解釈できる文言があるが、それは一七条を準用することを明示したものではなかった。

最高裁判所の本件決定では、「訴訟の著しい遅滞を避けるためや、当事者間の衡平を図るという観点（民訴法一七条参照）からのみではなく、」として、一七条の観点も含むことをカッコ書きで明記しつつも、一六条二項を適用する際の基準や例としてそのまま準用するものではないことが示された。

そもそも、一七条の場合と異なり、一六条は、訴訟が本来その地方裁判所の管轄に属していないことを想定したものであり、同条二項に基づく自庁処理の決定も同様である。もちろん、一七条で論点となる迅速性の確保や当事者の衡

平性の確保の観点は、一六条二項の議論においても排除されるものではない。[12] だが、一六条二項は当事者の利益だけに配慮した趣旨ではなく、裁判所の審判体制その他の技術的観点や司法政策上の観点が比重として大きく、当事者の利益は間接的な論点と考えるべきである。本件において、最高裁判所があえて一七条の観点を含むことを明示した意図は必ずしも明らかではないが、[13] その位置づけはおおむね妥当なものといえよう。

・現行法下における第一審裁判所の役割の増大

現行法下においても、一六条二項にいう「相当と認めるとき」の解釈については、基本的に旧法下の議論と大差ないが、第一審における審理の充実が図られたことと上告受理制度および許可抗告制度の新設は念頭に置くべきであろう。

近年の民事訴訟においては、争点整理手続の拡充や集中証拠調べの推進等、審理の迅速化が図られている。[14] 第一審における審理の充実に伴い、控訴審における新たな攻撃防御方法の提出は従来に比べて控えられる傾向にあると考えられ、その分、上訴で争う余地は狭まることになる。[15] 第一審裁判所の役割が増大しているといえ、その選択は従来にも増して慎重であるべきである。

また、現行民訴法制定に伴う上告受理制度（三一八条）の新設によって、上告をすべき裁判所が最高裁判所である場合には、法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる事件について、上告受理の申立てができるようになった。同様に、許可抗告（三三七条）制度の新設で、高等裁判所の決定・命令のうち最高裁判例に相反する場合その他の法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる場合、最高裁判所の審判を受けることができるようになった。

だが、高等裁判所が上告審としてした判決や、再抗告の裁判――すなわち、簡易裁判所が第一審の場合に当たる――は上告受理制度や許可抗告制度の対象となる裁判から除外されている。このうち、再抗告の裁判が許可抗告制度の対象から除外されている理由として、これらはすでに三審制の保障が尽くされており、簡易裁判所は軽微な事件と判断されたものを扱うという制度趣旨に反すること、最高裁判所に負担防止を考慮したもの等と説明される。[16]

他方、訴訟（判決手続）においては、簡易裁判所の事物管轄が拡大されてきたことと関連して、少額事件でありながら、法解釈上重要な論点を含む事件が増加することも想定される。

これらの制度改正やその立法趣旨を勘案すると、第一審

の段階において一六条および一八条に基づく移送または一六条二項に基づく自庁処理を検討する際には、法令の解釈に関する重要な事項を含むと判断される事件について、最終的にそれが最高裁判所で扱われる可能性の有無も考慮に入れ、その可否を検討すべきである。訴訟制度の利用者にとって比較的少額の事件を身近な簡易裁判所で扱う機会を増やすという方向性は肯定しつつも、それによって少額ながらも重要な論点を含む事件が最高裁判所の目から見落とされる機会が増えることは、簡易な事件を扱うという簡易裁判所の趣旨にも合致せず、法解釈の統一の観点からも好ましくない。両者の比較衡量が必要である。

・本件決定と裁量基準に関する私見

本件決定は、自庁処理・簡易裁判所の裁量移送について、その可否の判断は裁判所の「合理的な裁量」に基づくものとしたが、一七条の観点を示した以外に地方裁判所で審判すべき事件がどのようなものかという具体的な基準や例示はされなかった。

最高裁判所の意図は不明な部分もあるが、地方裁判所の裁量を広く認めることで、事実上地方裁判所の自庁処理・簡易裁判所の裁量移送の余地を増やしたと思われる。一連の司法制度改革に伴い簡易裁判所の事物管轄が拡大した結果、比較的少額の事件の中に法的に重要な論点を含むものが増加する可能性がある。これらを、第一審の段階で地方裁判所において審判する可能性を拡大したという点からは、本件最高裁決定は支持できる。

裁量の具体的基準（具体例）としては、従来の学説で例示された前述の①～③の場合のほか、一七条の要件に当たる場合、法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる場合（前述学説②に重なる部分も多いだろうが）などを指摘しておく。

六　おわりに

民訴法一六条二項による「相当と認めるとき」の自庁処理（一八条における移送も含む）の可否についての判断基準は、その性質の違いを考えれば、一七条による移送の場合と同一には扱うことはできない。もちろん、一七条において重視される「迅速性」「衡平性」等の論点は一六条二項においても無視できないが、それ以外に考慮すべき要素が多い。

最高裁判所は「合理的な裁量」とのみ述べて、具体的な基準は示さなかった。実務上その判断の要素は、裁判官室の外からは不透明な部分も多い。公正性や透明性の確保を

考えれば、疑問も残るが、判断の際に定型的な基準に表しにくい部分が多いとも考えられる。今後さらなる議論が必要な論点である。

(1) 旧民事訴訟法下における移送に関する議論としては、奈良次郎「移送決定の構造と若干の問題について――民訴法三〇条と三一条を中心として――(一)～(六)」判例時報一三六五、一三六六、一三六八、一三六九、一三七一、一三七二号が代表的であるが、現行一六条二項に当たる旧三〇条二項については言及されていない。

(2) 賀集唱＝松本博之＝加藤新太郎・編『基本法コンメンタール・民事訴訟法一〔第三版〕』別冊法学セミナー一九七(日本評論社・平成二〇年)〈以下『基本法コンメンタール』〉六五頁〔石川明〕。

(3) 旧三〇条一項は管轄違いにもとづく移送申立権を当事者に認めていなかったが、これには批判もあり(例えば、新堂幸司『民事訴訟法〔第二版〕』(筑摩書房・昭和五六年)七九―八〇頁)、現行法制定に伴いこれを認めることとした。法務省民事局参事官室『一問一答・新民事訴訟法』(商事法務研究会・平成八年)〈以下、『一問一答』〉三八頁、『基本法コンメンタール』前掲注(2)・六四頁参照。

(4) 『一問一答』前掲注(3)・三九、四七頁、『基本法コンメンタール』前掲注(2)・六五頁参照。

(5) 一般に民訴法一六条二項と民訴法一八条の両者は、単純に逆の関係と理解され、両者が定める「相当と認めるとき」の差異については論じてられていない(例えば、『基本法コンメンタール』前掲注(2)・六七頁)。両者が同じ昭和二三年改正で新設された経緯を考えれば、妥当な理解である。ただし、両者は、本来管轄のない地方裁判所が判断する場合と本来管轄のある簡易裁判所が判断する場合という違いがあり、その性質は必ずしも同一視され得るものではない。とはいえ、ある裁判所が立法趣旨等を踏まえた判断によって、本来簡易裁判所の管轄に属するべき事件について、地方裁判所における審判に服するべきと判断するという結果において、両者は同一の効果をもたらす点では共通する。従って、両者の判断基準は同一のものと考えるべきである。

(6) 民訴法一六条二項関係ではこの点の判断を「自由裁量」とした裁判例のみであり、一八条関連では、「自由裁量」と明確に論じた裁判例はないので、法条による解釈の差異を指摘することもできようが、法条毎の傾向を検討するには十分な件数がないことから、一六条二項と一八条が単に逆の関係にあるという解釈を前提に、この点の議論は避け同列に扱うこととした。

(7) 菊井維大＝村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅰ〔補訂版〕』(日本評論社・平成五年)一六九頁(新版である秋山幹夫・他(菊井維大＝村松俊夫・原著)『コンメンタール民事訴訟

法Ⅰ〔第二版〕』（平成一七年）二〇三頁も同趣旨）。他に、新堂幸司＝小島武司・編『注釈民事訴訟法（1）』（有斐閣・平成三年）二八四―二八五頁〔花村治郎〕、三宅省三＝塩崎勤＝小林秀之・編集代表『注解民事訴訟法（Ⅰ）』（青林書院・平成一四年）一九三頁〔星野雅紀〕）などがこれを支持する。梅本吉彦『民事訴訟法〔新版〕』（信山社・平成一八年）四七頁は、②③と同旨を掲げる。

（8）菊井＝村松・前掲注（7）など。

（9）池田辰夫「管轄と移送」竹下守夫＝今井功・編『講座・新民事訴訟法Ⅰ』九三頁（弘文堂・平成一〇年）一〇九頁。なお、一七条との関係については、後述「民訴法一七条の要件との関係」の項を参照。

（10）現行法下における民訴法一七条に関する論説は多々あるが、安西明子「当事者間の衡平を図るための移送」判例タイムズ一〇八四号四頁（平成一四年）を挙げておく。他に、前述の専属的合意管轄の議論にも関わるが、竹下守夫＝青山善充＝伊藤眞・編集代表『研究会新民事訴訟法―立法・解釈・運用』ジュリスト増刊（一九九九年）三六―四一頁参照。また一七条関連の代表的な裁判例として、裁量移送の要件に関して大阪地決平成一一年一月一四判時一六九九号九九頁、これに関する解説として、朝倉佳秀「判例解説」百選第三版一六頁等がある。専属管轄の合意と一七条との関係について、東京地決平成一一年三月一七日判タ一〇一九号二九四頁があり、同事件の解説として、松下淳一「判例解説」百選第三版一四頁などがある。

（11）例として、池田・前掲注（9）参照。

（12）当事者や関係者の利益を考慮する際には、当該地方裁判所・簡易裁判所の地理的な遠近も一七条の場合と同様に問題となることがあるが、両裁判所が地理的に近接していることも多く、本件はその例に当たる。この場合、立法趣旨に基づき、裁判所の人員や審判制度の違い（例えば、許可代理（民訴法五四条一項但書）の可否）等を想定した上で、決定することになるだろう。

（13）あるいは、移送一般の可否を判断するうえで、一七条の要件は一定の共通項を示すものと解釈したと考えることもできよう。

（14）一連の司法改革の流れでは、民訴法改正のほか裁判迅速化法制定などが挙げられる。

（15）控訴審の現状についての議論としては、日本民事訴訟法学会シンポジウム「上訴の理論的再検討」民事訴訟雑誌五三号一一一頁（平成一九年）がある。

（16）賀集唱＝松本博之＝加藤新太郎・編『基本法コンメンタール・民事訴訟法三〔第三版〕』別冊法学セミナー一九五（日本評論社・平成二〇年）一一八頁〔加波眞一〕参照。

※脱稿後、判例タイムズ一二八〇号一一八頁解説に接した。