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

Title	〔最高裁民訴事例研究二二二〕 管轄権を有しない上訴裁判所に上訴状が提出された場合の処置 (最高裁昭和二五年一一月一七日第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	坂原, 正夫(Sakahara, Masao) 片山, 直也(Katayama, Naoya) 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	1984
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.57, No.7 (1984. 7) ,p.91- 100
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=AN00224504-19840728-0091

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.

るときには、提起権者の主観的意図がどうであろうとも、それ自体としては不当に会社の利益（あるいは広く社会一般の利益）を侵害するということにはならないのではないか。従って、設立無効の訴に関しては、権利濫用による請求の棄却は非常に考えにくいという結論に結びつくであろう。

昭和五六年改正により決議取消に関しては裁量棄却権が復活したにもかかわらず、設立無効の訴については復活しなかったことも、述べたような設立無効の特殊性からすれば当然のことである。両者を併列的に説明してきた従来の考え方を採るものは、この改正により、設立無効の場合の裁量棄却権についていかなる説明をなすのであろうか。

宮島　司

〔最高裁民訴事例研究二二二〕

昭和二五・一一・一四（最高民集四巻一一号六〇三頁）

管轄権を有しない上訴裁判所に上訴状が提出された場合の処置

弁済金返還請求事件（昭二五・一一・一七第二小法廷判決）

X（原告・被控訴人・被上告人）とY（被告・控訴人・上告人）との間で争われていた弁済金返還請求事件において、第一審松山地裁大州支部は昭和二三年一〇月六日にY敗訴の判決を言渡し、その判決は同年一〇月一二日にYに送達された。ところで、従来松山地裁からの控訴は広島控訴院の管轄に属していたが、裁判所法の施行に伴い制定された「下級裁判所の設立及び管轄区域に関する法律」（昭和二二年四月一七日法律第六三号）により高松高裁が控訴に対する管轄権を持つことに変わっていた。Yは、右のような事情により従来は管轄権を有していたが、現在は管轄権のない広島高裁に同年一〇月二五日、控訴状を提出した。広島高裁は、当該控訴事件については第二審としての管轄権を持たないとして控訴状を第一審たる松山地裁大州支部に回送し、右控訴状は同年一〇月二九日に同支部によって受理された。同支部からの控訴状の送付を受けた原審（高松高裁）は、本件控訴は控訴期間（同年一〇月二六日）徒過後に提出された不適法なものとしてこれを却下した。これに対しYが上告したのが本件である。上告理由は以下の三点に及ぶ。①Yが控訴裁判所であると信じた広島高裁への控訴状の提出により控訴の効果は生じているので、これを受理した広島高裁は高松高裁へ移送すべきである。従って、原裁判所が実体上の審理を為すべきにもかかわらず却下したのは違法である。②仮に控訴状が広島高裁に到達す

ることによって控訴提起の効果が発生しないとするならば、当裁判所は、控訴状をYに返戻するか、近くの高松高裁へ送付すべきであった。③右の次第であるから、控訴期間を遵守できなくても、それはYの責に帰すべからざる事由によるものである。よって、民訴法第一五九条により、控訴状が第一審裁判所に受理された時点で適法に控訴行為が追完せられたというべく、原審は実体上の審理を為すべきであった。最高裁は次のように判示して、原判決を破毀し、本件を高松高裁に移送した。

「……広島高等裁判所は、右控訴事件については、第一審としての管轄権を持たないのであるから、これを管轄権ある高松高等裁判所に移送すべきであるにかゝわらず、移送の決定を為さず、右控訴状を第一審たる松山地方裁判所大州支部に廻送し、同支部は、同月二九日これを受理したがために、原審（高松高等裁判所）は、本件控訴は一審判決の上告人（被告）に送達せられた同月一二日から二週間の控訴期間を経過した後に提起された不適法なものとしてこれを却下したのである。しかしながら、前述のごとく広島高等裁判所は本件を高松高等裁判所に移送すべきものであるにかゝわらず移送の裁判を為さず前記控訴状を松山地方裁判所大州支部に廻送したことは違法であって、それがためにその後の訴訟手続の全部を違法ならしめたものであり、従って右違法の手続に基いて為された原判決も亦違法として破毀を免れない……」。

破毀には賛成であるがその理由づけには些か疑問がある。移送には反対。

一　管轄違の上訴裁判所に上訴状が提出された場合にその裁判所が為すべき処置としては、管轄裁判所に移送すること、あるいは管轄違として上訴を却下することが考えられる。本判決は、この点について移送すべきだとする考え方に立脚する代表的判例の一つである。

管轄とは、諸種多数の裁判所間で裁判権行使を分掌する定めであるから、原則として管轄権のある裁判所のみが本案審理を為すことができる。そこで次の段階として、管轄権を有しない裁判所に申立が為された場合に、その裁判所はいかなる措置を為すべきかが問題となる。まず、訴えの提起については、民訴法第三〇条第一項によって、訴えを却下することなく決定で事件を管轄裁判所に移送すべきことに異論はない。[1] これに対し、上訴の提起については、民訴法三〇条一項を適用あるいは準用して管轄裁判所へ移送すべきだとする移送説と、本条を適用することなく却下すべきだとする却下説の対立がある。この点について、本判決は移送説に立脚しているわけだが、まずはその当否が問題となる。

更に本件においては、判例の立脚する移送説を前提とした時、広島高裁が移送説に従わず為した「事実上の回送」をいかに評価すべきか、と同時に、それによってもたらされた複雑な訴訟関係をどのように処理すべきかが問題となる。この点に関する本判決の対応には、果たして問題はなかったであろうか。

本評釈では、以上の二点を順次検討していくことにする。

二　管轄違の上訴裁判所に上訴が提起された場合の処置について、大審院・最高裁は、一貫して移送説に立脚した判断を下し

ている。

まず、①大決昭和八年四月一四日民集一二巻六二九頁[2]は、旧供託法による供託官吏の処分に関し、東京地裁の抗告棄却決定に対する再抗告は東京控訴院に管轄があるにもかかわらず大審院に再抗告がなされた事件につき、民訴法三〇条によって事件を東京控訴院に移送する決定をなした。次に、盛岡地裁に管轄権のある控訴が仙台地裁に提起されたので仙台地裁は管轄裁判所たる盛岡地裁への移送決定を為したが、これに対する即時抗告が大審院に提起された事件につき、②大決昭和一〇年一〇月二四日法学三巻五五八頁は原審の移送決定を支持し即時抗告を棄却した。また③大決昭和一一年七月三一日民集一五巻一五八頁[3]は、神戸地裁による神戸区裁判事の忌避申立却下決定に対する抗告が、大審院に管轄権があるにもかかわらず大阪控訴院になされ、当控訴院が本案審理を経て棄却決定をなしたという事件であるが、再抗告を受けた大審院は、「大阪控訴院ハ須ク右抗告ヲ管轄違トシテ当院に移送スヘキ」であったとして棄却決定を破毀するとともに、原審の立場における裁判としての移送決定を為すべきところそれを省略し本案の裁判を為した。最高裁に至ってからも移送説の立場は堅持されている。④最判昭和二三年五月一三日民集二巻一一二頁は、札幌高裁に管轄権のある、再審申立の却下決定に対する抗告が最高裁に為された事件につき、民訴法三〇条により札幌高裁に移送をなしている。そして本件⑤がある。

本件以後この点についての最高裁の判断は見当らないので、以上五つの判例が立脚する移送説は、今日でもなお確定判例としての価値を有している。

三　学説の大勢は判例の立脚する移送説を支持しているが[4]、前掲判例①の兼子評釈以来、却下説も有力に主張されている[5]。そして今日に至っては、この問題についてはほとんど議論が尽くされた感がある。要は、管轄違の上訴を却下するとしたならば、通常上訴期間は比較的短い不変期間であるために、上訴人は多くの場合その期間を徒過し上訴権を失うことになるが、果たしてこのような当事者の不利益が各人の訴訟観に照らし合わせてみて救済に値するかどうかの問題のようである[6]。解釈論としては、移送説、却下説ともに可能であると思われる。

私自身は次のように考える。管轄とは、裁判権を前提として諸種多数の具体的裁判所間で裁判権行使を分掌する定めであることから、管轄権を有する具体的裁判所が本案審理を為すべきであると同時に、裁判権概念に対応する抽象的意味での裁判所制度の総体は、全体として管轄権を有する具体的裁判所に本案審理をさせる方向に作用すべきである。ゆえにこの問題についてもこの趣旨を貫徹させて移送説が至当であると考える。そこで本評釈においては移送説に立脚し、その論拠となりうる点を略説するとともに、却下説の批判に答える意味をも含めて、移送説を採った場合に問題になるであろうと思われる点を若干考察してみたい。

まず形式的論拠として、(1)民訴法三〇条一項は民訴法典中総則編に位置を占める総則規定であるから、上訴審の手続にも当然適用されて然るべきであり、[7] 更に(2)旧民訴法九条が事物管轄違にのみ移送を認めると規定していたのに対し、現行民訴法三〇条一項は管轄違のときに移送するとだけ規定しているので、上訴裁判所の管轄違にも適用の余地が生じた、という点を挙げることができる。[8] 実質的論拠としては、(3)本人訴訟を許している我が国の現状においては、上訴裁判所を誤ることが十分に起こり得る点が挙げられる。特に管轄区域に変更があった場合そうである。却下説は、その点をも考慮して上訴は原裁判所にも提起できるよう配慮されているので（民訴法三六七条一項、三九七条一項）、当事者に不利益を与えることはないとするが、[9] 本人訴訟の下では、上訴は上訴裁判所に提出するというのが常識であると思われる。そして何よりも、(4)管轄は単に職務分掌の定めにすぎないことと相俟って、移送することによる裁判所の負担に比べて、前述したように、却下による当事者の不利益ははるかに大きいという点が重要であろう。[10] 以上が、移送説の論拠である。[11]

次に、移送説を採った場合に特に問題になるであろうと思われる点を二点程取り上げる。

まず第一に、移送を認めると判決確定時期を不明確ならしめるという点である。[12] すなわち、原審裁判所書記官が判決確定証明書（民訴法四九九条一項）を交付するに際し、上訴期間徒過が確定原因である場合には、管轄上訴裁判所書記官によって発せられる上訴期間内に上訴の提起がない旨の証明書（上訴期間徒過証明書・民訴法四九九条三項）が提出されれば、判決の確定が認定され、判決確定証明書が交付される。その際、管轄権のない裁判所に上訴が提起されているかどうかまでは調査されない。[13] よって、管轄違の上訴に移送を認めると、多くの場合、判決の確定が後になって覆えされることになる。特に、被上訴人が判決確定証明書に基いて執行手続まで移行していた場合、その執行が取消されたり、損害賠償の問題が生じることになる。[14]

しかし、考えてみると、同じ現象は不変期間である上訴期間の徒過につき訴訟行為の追完を認める民訴法一五九条が認容される場合にも起こり得ることであり、決して管轄違の上訴に移送を認めた場合にのみ生じる現象ではない。よって、民訴法一五九条の場合に判決の確定が覆えることを問題とせずに当事者が救済されるのと同様に、移送により上訴人は救済されてしかるべきであろう。また、執行手続に移行した場合の問題であるが、執行の停止・取消は執行制度上一般的に予定されていることであり、殊更この点を問題にする余地はないと思われる。寧ろ逆に、このような執行制度上の救済措置が予定されているからこそ、移送説に立脚しながら、手続促進の要請に答えるべく、判決確定証明書交付に際して原審は管轄権のない裁判所に上訴が提起されているかどうかまで調査しなくてよい、とすることが許されることになると考える。

第二に、管轄違の上訴に移送を認めると、窮極的にどの裁判所に上訴状を提出してもよいということになりはしないかという点である。[15] しかし、本件の如く管轄区域の変更に伴って管轄を誤った場合と、とにかく最寄りの裁判所に上訴状を提出するというような場合とを同一に論じることができないばかりか、管轄違の上訴に移送を認めることをもって、全国どこの裁判所に上訴状を提出してもかまわないという理論はなりたたないであろう。移送を認めるや否やによって、管轄上訴裁判所あるいはその原審に上訴状を提出すべきであるとの原則が覆えされるわけでは決してない。[16]

以上の論拠により移送説は支持されるべく、移送説に立脚する本判決はこの限りにおいては正当であると考える。

四　次に、判例の立脚する移送説を前提とした時、広島高裁が移送説に従わずに為した「事実上の回送」をいかに評価し、またそれによってもたらされた複雑な訴訟関係をいかに処理すべきかという点の検討に移ろう。大審院・最高裁が一貫して移送説を採用してきたにもかかわらず、その移送説は本件判決後も下級審には必ずしも浸透しているとは言えず、[17] 今後も却下説に立脚した下級審の判断が出される可能性は十分にある。その際、本件の広島高裁のように当事者の便宜をはかる意味から、却下せずに、「事実上の回送」を為すことも考えられないわけではない。[18] よって、この点は決して実益のない問題ではない。

本判決は㈠「破毀」部分と㈡「移送」部分からなるので、以下その各々について検討して行く（五、六）。

五　本件判旨は、まず「（広島高裁が）移送の裁判を為さずに前記控訴状を松山地裁大州支部に廻送したことは違法」（傍点、筆者）であることを前提とし、「それがためにその後の訴訟手続を全部違法ならしめたもので、従って右違法手続に基いて為された原判決も亦違法である」との理由から、却下判決を破毀しているが、この理由付けには問題はないであろうか。

まず問題となるのは、判旨は「事実上の回送」を違法とするに際し、回送をなした広島高裁の側のみを問題としているが、果たして回送を受理した高松高裁乃至松山地裁大州支部の側にも責に値する事情はないかという点である。もしそうならば、最高裁は当面の審判対象たる原審高松高裁の手続（正確に言えば松山地裁大州支部の控訴状受理後の手続）の中に違法な行為を見い出す方がより妥当であると言える。[19]

また本件とは直接関係はないが、移送説に立脚するとしても、「事実上の回送」が常に違法であるとすることが果たして妥当かという点が問題となる。すなわち、回送が管轄上訴裁判所乃至その原審に上訴期間内に受理された限りにおいては、その時点で適法な上訴があったとする余地はないかということである。[20] もしそう考えることができるならば、本件についても、移送せずに「事実上の回送」をしたこと自体が違法なのではなく、移送せず且つ控訴期間内に受理されるように回送しなかったことが違法だということになる。

このような疑問を出発点として、次に「事実上の回送」という行為を一般的に取り上げて再検討してみたい。

「事実上の回送」は、回送する側すなわち管轄違の上訴裁判所と、受理する側すなわち管轄上訴裁判所乃至原審裁判所の二主体間で行なわれる。

まず回送する側については、移送説に立脚すれば、少なくとも回送の受理が控訴期間徒過後であるような場合には、移送すべきであるところ移送せずに回送したのであるから違法であるということになろう。この点は問題ない。但し、同じく回送をなした場合でもそれが上訴期間内に管轄裁判所に受理された場合には、その時点で適法に管轄裁判所に上訴があったと見て不都合はなかろうから、敢えて回送したことを違法とする必要はない。その場合には、管轄裁判所に上訴状が受理される以前の状態は法的に全く無意味と考えれば足りよう。

次に、従来ほとんど指摘されることがなかったのが、受理する側すなわち管轄上訴裁判所乃至その原審裁判所の態様である。移送説に立脚しその趣旨を貫徹するならば、原則として管轄裁判所乃至原審裁判所は「事実上の回送」の受理を拒むか、あるいは管轄違の上訴裁判所に移送決定をさせるべく「事実上の再回送」をなすべきである、ということが言えよう。しかし、実際問題として回送受理を拒むことを要求することはできない。蓋し、上訴状の回送は郵送でなされることがほとんどであろうし、それ以前に、「事実上の回送」が少なくとも管轄違の上訴裁判所の裁判官によってなされた判断である以上、受理の拒否を管轄裁判所の受付係が為すことができるとするのは妥当でないからである。よって、受理する側である管轄上訴裁判所は、原則として管轄違の上訴裁判所に移送決定をさせるべく上訴状を「事実上再回送」すべきであるということになる。但し前述したように、上訴期間内に受理された場合にはその時点で適法に上訴があったとすれば足りるから、その場合にまで「再回送」するには及ばない。結局、上訴状を受理した管轄上訴裁判所としては、職権で原裁判が上訴人に送達された日付を調査し、回送受理が上訴期間内であればそのまま本案審理に移行し、上訴期間を徒過していれば上訴状を再回送すべきだということになる。[21] このように考えることによって、上訴状の回送を受理した管轄上訴裁判所が上訴状を再回送せずに上訴却下の裁判を為すことは違法であり、その違法な裁判自体が直接取消の対象足り得ることになる。

本件に即して言えば、高松高裁は「事実上の回送」を受理した日付がすでに控訴期間を徒過していることが明らかになった時点で、広島高裁に移送決定をさせるべく控訴状を「再回送」すべきであったにもかかわらず、「再回送」せずに却下判決をなしたことは違法であり、破毀を免れない、ということになろう。破毀の理由づけはかの如くなされるべきであった。[22]

以上の考察よりして、本判決の破毀の結論自体には異論はないが、その理由づけには賛成しかねる。

六　次に本判決の「移送」部分の当否について検討する。判決は主文で「本件を高松高裁に移送する」とするが、判決理由においてこの移送については何も言及しておらず、またその最後に根拠条文として民訴法四〇七条、三〇条が援用されているものの、破毀判決との関係で、果たしてこの移送が民訴法典中のどの条文を根拠になされた裁判なのかは必ずしも明らかでない。

この点の検討に先立って、まず「事実上の回送」によってもたらされた複雑な訴訟関係を整理してみよう。広島高裁への控訴状の提起により、訴訟は同裁判所に一旦は係属した。[23] 問題はその後である。仮に広島高裁が移送説に従って高松高裁への移送決定をしたならば、それによって訴訟は高松高裁に、広島高裁への控訴提起の時点から係属していたものと看做される（民訴法三四条一項）。また、それに伴って広島高裁の訴訟係属は消滅する。これに対し「事実上の回送」がなされた本件の場合はどうなるのであろうか。次のように考えるべきであろう。高松高裁により控訴状が受理されることによって、少なくとも何らかの審判対象が生じるという意味において訴訟は係属する。[24] しかし、「事実上の回送」は移送とは異なるので、民訴法三四条一項は適用されず、訴訟係属の効果は高松高裁に控訴状が受理された時点から生じる。よって、その受理が控訴期間内であるならば高松高裁は本案審理を為すことができるが、本件の如く控訴期間を徒過している場合には訴訟要件を欠き本案審理を為すことができない。しかも前述したように、移送説の趣旨からすると却下することも違法となるから、高松高裁としては控訴状を事実上再回送せざるを得ないということになる。他方、広島高裁への訴訟係属は、事実上の回送によって移送の場合と同様に消滅すると考えるのが妥当であろう。[25] 但し、再回送された場合は、そもそも回送が為されなかったものと看做され、広島高裁の訴訟係属が遡及的に復活する。[26]「事実上の回送」によってもたらされる関係は以上のように整理することができよう。このような状況の下、高松高裁は控訴却下の判決を為すわけだが、それは違法ゆえに最高裁によって破毀されることになる。

このような訴訟関係の処理を為すにあたって最高裁がまず第一に考えるべきことは、高松高裁に本案審理をさせるということである。何故ならば、広島高裁・高松高裁が移送説に立脚して正常に機能していれば、事件は高松高裁に適法に係属し本案審理が為されていたであろうとの関係が明白だからである。ところが高松高裁は前述したように、控訴状が控訴期間徒過後に受理されている以上、そのままの状態では本案審理を為すことができない。[27] よって、直ちに高松高裁に適法に本案審理をさせるには、控訴提起の時点を、広島高裁に控訴状が提出された時点まで遡及させることが前提となるわけである。そして前述の如く、この遡及的効果は広島高裁の為す移送にのみ認められるゆえに、最高裁の為すべき処置には広島高裁の為す移送に代わり得る何かが包含されていなければならない。結局、最高裁としては、「原裁判所は、最高裁によって原判決が破毀されると

ともに事件が同裁判所に差戻された後、控訴状を広島高裁に再回送して移送決定を為す機会を与え、移送決定確定後本案について審理を為すべきである」というあるべき過程を前提として、その過程を省略して高松高裁に遡及的効果を伴って事件を係属させるゆえ、直ちに本案審理を為すべき旨を判決理由中に明確に述べ、事件を原裁判所に差戻すのが妥当であると考える。

この点について、本判決は移送を為しているが、根拠条文が明確にされていないことからも明らかなように、この移送判決を現行民訴法上無理なく説明することはできない。[28] 仮にこのような形の移送判決が可能であるならば、それは、広島高裁の為すべき移送決定に代えて遡及的効果を伴って事件を原裁判所に係属させるという効果を確定的にする意味から、もっとも妥当な裁判形式であろう。しかし、現行民訴法の枠内で考える限りにおいてそのような裁判形式が困難である以上、敢えて移送するより寧ろ、前述したような趣旨を判決理由中に明確に述べることを条件として原裁判所に差戻すことで十分であると考える。かような意味において、本判決の移送の結論には賛成できない。

(1) この点について旧民訴法九条一項、二項は次のように規定し、事物管轄違にのみ移送を認めていた。

地方裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ却下スルトキハ原告ノ申立ニ因リ同時ニ判決ヲ以テ原告ノ指定シタル自己ノ管轄内ノ区裁判所ニ其訴訟ヲ移送ス可シ

区裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ同時ニ判決ヲ以テ其訴訟ヲ所属ノ地方裁判所ニ移送ス可シ

これに対し現行民訴法は、訴えが却下されることにより権利行使の機会を失うことがあるという原告の不利益、被告の住所・訴訟物の価格算定といった管轄原因を為す事実の調査が必ずしも容易でないゆえ管轄違の訴えを提起しても已むを得ないという事情を考慮して、三〇条一項のような形に改めた。この点については、斎藤秀夫編・注解民事訴訟法(1)（昭和四三年）一七二頁、菊井維大＝村松俊夫・全訂民事訴訟法Ⅰ（昭和五三年）一四六頁、参照。

(2) 兼子一・判例民事法昭和八年度五〇事件一八二頁以下は、判旨に反対し却下説を採用している。

(3) 小木貞一・民商五巻三号一二三頁以下は判旨に反対。

(4) 小室直人・民商三三巻四号一五一頁以下（本件評釈）、中村英郎・判評一一〇号一一六頁以下（注(8)参照）、斎藤秀夫・民事訴訟法概論（新版・昭和五七年）七四頁、三ヶ月章・民事訴訟法（弘文堂・補正版・昭和五六年）三〇八頁、小山昇・民事訴訟法（三訂版・昭和五四年）四三頁、新堂幸司・民事訴訟法（第二版・昭和五六年）七七頁、野間繁・増訂民事訴訟法要論（昭和四九年）六一頁、菊井＝村松・前掲書一四九頁、斎藤編・前掲注解民訴(1)一七五頁、若林安雄「訴訟の移送」小山＝中野＝松浦＝竹下編・演習民事訴訟法(上)（昭和四八年）一三一頁。

(5) 兼子・前掲判民一八二頁以下、同・新修民事訴訟法大系（増補版・昭和四〇年）九七頁、同・條解民事訴訟法Ⅰ（昭和二六年）七六頁、菊井維大・判タ八号五〇～五一、六四頁（本件評釈）、同・民事訴訟法上（補正版・昭和四三年）八〇頁、小木・前掲民商一二三頁以下、古館清吾「審級管轄違裁判所への上訴の効力についての一考察」司法研修所創立十周年記念論文集上（昭和三二年）五八四

頁。

(6) 同旨、中村・前掲判評一一八頁。尚、中村教授は、窮極的に「訴訟法は訴訟当事者のために存する」という命題を援用される。

(7) この点について却下説は、「元来民訴法の総則編中の管轄の規定は、実は大体に於て訴に対する第一審裁判所の管轄に関する規定に過ぎぬのであって、其の中に位置する第三〇条も亦第一審の土地及び事物の管轄違に対する移送の規定と見るのが当然」であると反論する。兼子・前掲判民一八四頁。

(8) 尚、東京高判昭和四二年六月一九日高民集二〇巻三号三〇九頁の判旨参照。事案は、原裁判所（長野地裁）に提出すべきであった上告状が、直接上告裁判所（東京高裁）に提出されたというものであるが、判旨においては問題をより広い視野で捉え、一般的に民訴法三〇条が訴えの提起のみに適用され上訴の提起には適用されない理由を、主として訴えの場合と上訴の場合の利益状況の差に着目して詳細に展開している。中村・前掲判評一一六頁以下は、判旨反対。

(9) 兼子・前掲判民一八四頁。

(10) 上訴期間徒過の不利益を民訴法一五九条で救済することができるとする考え方もあるが（小室・本件評釈一五六頁）、管轄を誤ることは第一義的に当事者の責に帰すべき事由によるゆえ、適用は無理であろう。尚、仙台高判昭和二九年三月八日下民集五巻三号三一一頁は、仙台高裁にあてた控訴状が誤って同一建物内にある仙台地裁（原審は福島地裁）に提出され、回送がなされる間に控訴期間を徒過したという事件を、一五九条により救済している。

(11) 以上の移送説については、特に、若林・前掲論文一三〇頁、斎藤編・前掲注解民訴法(1)七五～六頁参照。

(12) 兼子・前掲判民一八四頁、菊井・本件評釈八〇頁。

(13) 兼子・前掲民訴法大系三三二頁、新堂・前掲書四〇〇頁。

(14)(15) 前注（8）に掲げた東京高判昭和四二年六月一九日の判旨参照。

(16) 已むを得ぬ事情のある場合のみ移送を認めるとする考え方も可能ではあるが、その基準をどこに置くのかが問題であるばかりか、かえって裁判所の負担を重くすることになろうから、画一的に移送を認めるべきであろう。

(17) 本件判決後、却下説に立脚した下級審裁判例としては、福岡地判昭和三六年四月一三日下民集一二巻四号八〇九頁、前掲東京高判昭和四二年六月一九日（注(8)参照）がある。前者は、福岡地裁宛の控訴状を原審久留米簡裁ではなく、全く関係のない小倉簡裁に提出したという事案であるが、小倉簡裁は原審久留米簡裁に控訴状の回送を為し、本件と同様の問題が生じている（福岡地裁・控訴却下）。

(18) 本件後、事実上の回送が為された事件として、前掲仙台高判昭和二九年三月八日（注(10)参照）、前掲福岡地判昭和三六年四月一三日（注(17)参照）。尚、古館・前掲論文五八六頁、参照。

(19) 同旨、菊井・本件評釈五一頁。

(20) 却下説においては、最小限度の上訴人救済措置としてこの余地を認める。兼子・前掲判民一八五頁、古館・前掲論文五八七頁。尚、古館論文は、回送を「民事訴訟法第三〇条の移送の規定の趣旨に照らし、公法上の義務と解し、他方、回送処分の具体的内容については、民法の事務管理の規定の趣旨を斟酌することが妥当ではあるまいか」、とする。

(21) 当該上訴状が「事実上の回送」によるものか否かは、上訴状受理の日付が二重になっていることにより容易に認定し得るものと考える。

(22) 菊井・本件評釈五一頁は、「控訴の提起がないのにあるとして

なされた原判決を破毀すべきであったのではあるまいか」、とされる。

(23) 但し却下説においては「審級の管轄は自動的に定まっていて管轄違の裁判所への上訴によって、その裁判所へ事件が移審するはずはない」、とする。兼子・前掲條解民訴I七六頁。

(24) 菊井・本件評釈五一頁は、この点に反対。

(25) 溝呂木商太郎・判例民事法昭和二五年度四八事件二五三頁（本件評釈）、小室・本件評釈一五五頁は、広島高裁に控訴事件は依然係属中であり、あたかも二重訴訟の関係となるとする。

(26) 更に、再回送により回送が為されなかったものと看做されるゆえに、高松高裁への訴訟係属も遡及的に消滅すると考えるべきであろう。

(27) よって、最高裁が単に差戻しただけでは、高松高裁としては広島高裁に控訴状を再回送するしかなく、本案の解決にとっては甚だ迂回である。

(28) 民訴法四〇七条一項の移送は同条三項との関係で原判決をなした裁判所と同等な他の裁判所へ移送する場合であり、又三〇条一項は管轄違の裁判所が管轄裁判所に移送する場合である。同旨、溝呂木・本件評釈二五四頁。

坂原 正夫・片山 直也