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

Title	〔下級審民訴事例研究七六〕別件訴訟が東京地裁に係属中に同一内容の訴訟が神戸地裁に係属した訴えについて民事訴訟法一七条により東京地裁への移送が認められた事例(大阪高裁平成二六年一二月二日決定)
Sub Title	
Author	川嶋, 隆憲(Kawashima, Takanori) 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	2017
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.3 (2017. 3) ,p.92- 109
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=AN00224504-20170328-0092

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七六〕

別件訴訟が東京地裁に係属中に同一内容の訴訟が神戸地裁に係属した訴えについて民事訴訟法一七条により東京地裁への移送が認められた事例

大阪高裁平成二六年一二月二日決定（大阪高裁平成二六年(ラ)第一一六七号、移送申立却下決定に対する抗告事件）、判例時報二二四八号五三頁

原審神戸地裁平成二六年九月三〇日決定（判例時報二二四八号五四頁）

〔事　実〕

本件は、不法行為に基づく損害賠償債務の不存在確認訴訟（以下、「別件訴訟」という）の係属中に、同一不法行為に基づく損害賠償請求訴訟（以下、「基本事件」という）が他の管轄裁判所に係属した事案において、基本事件の被告であるX（別件訴訟の原告）が、民訴法一七条に基づき、別件訴訟が係属する管轄裁判所への移送を申し立てた事案である。本件移送申立てに至るまでの経緯は概ね以下のとおりである。

Xは、平成二六年七月九日、Yを被告として、Yの夫AとXとの間に不貞行為に基づく損害賠償債務が存在しないことの確認を求めるとともに、YがXに対して暴言・暴行を加え、Xの所有物を廃棄したことを理由として、不法行為に基づく損害賠償を求める訴えを東京地方裁判所に提起し、同事件の訴状は同年七月三〇日にYに送達された。一方、Yは、同年七月二六日、Xを被告として、XとAとの間の不貞行為に基づく損害賠償を求める訴えを神戸地方裁判所に提起し、同事件の訴状は同年八月二一日にXに送達された。

なお、Aは、平成二六年四月二三日、Yとの離婚を求める夫婦関係等調整調停を神戸家庭裁判所に申し立てたが不成立に終わり、同年一〇月三日、離婚の訴えを東京家庭裁判所に

提起した。このほか、Y・A間には、Yの申立てに係る婚姻費用分担調停が神戸家庭裁判所に係属している。

Xは、本件基本事件において、①基本事件は、別件訴訟のうち債務不存在確認の訴えと訴訟物が同一であるから、民訴法一四二条の二重起訴に当たり却下されるべきである旨、また、②訴訟経済や同一訴訟物に対する統一的判断の必要性、応訴に関するXの経済的負担、Yが主張する不貞行為の現場が東京都内であることからすれば、基本事件は先行事件である別件訴訟が係属する東京地方裁判所において、別件訴訟と併合審理されることが望ましい旨を主張した。

原決定（神戸地決平成二六・九・三〇判時二二四八号五四頁）は、上記①に関して、別件訴訟と基本事件とは訴訟物を同一にするものであるが、別件訴訟における債務不存在確認の訴えは給付請求である基本事件の訴え提起により確認の利益を失い不適法とされるべきものであるとして、本件基本事件について民訴法一四二条の適用を否定した。また、②に関しては、㋐上記のとおり、別件訴訟における債務不存在確認の訴えは確認の利益を欠き不適法却下を免れないと解されること、㋑基本事件においてはY・A間の婚姻関係の破綻の有無およびその時期、X・A間の交際開始時期が主要な争点となると考えられるところ、現段階で予想される人証はY、XおよびAであり、これらの人証の取調べを神戸地方裁判所で行うことが訴訟の遅滞を招くとはいい難いこと、㋒A・Y間の離婚調停が神戸家庭裁判所に係属しており、同事件におけるAの代理人弁護士は別件訴訟における申立代理人と同じであること、㋓そもそも別件訴訟における債務不存在確認の訴えは、それのみでは東京地方裁判所に土地管轄がなく、損害賠償請求と併合して訴えが提起されたことによって土地管轄が認められているものであることなどを併せ考えると、Xの指摘する事情を十分に考慮しても、訴訟の著しい遅滞を避け、または当事者間の衡平を図るために、基本事件を東京地方裁判所に移送する必要があるとは認められないとして、本件移送申立てを却下した。これに対してXが抗告した。

〔決定要旨〕

原決定取消し。本件を東京地方裁判所に移送。

「(1) 前記一で認定したとおり、X及びその不貞行為の相手方とされるAがいずれも東京都内に居住していること、不貞行為があったとされる場所は東京都内であること、別件訴訟が先に東京地方裁判所に係属していることを考えると、訴訟の著しい遅滞を避け、又は当事者間の衡平を図るため、本件を東京地方裁判所に移送するのが相当である。

(2) Yは、①Aが東京都内に居住してはいるものの、単身赴任中も頻繁に神戸に帰ってきており、Yとの夫婦関係や子供を含めた家族関係を主に神戸市で形成してきたこと、②Aが夫婦間の破綻原因の一つとして主張しているYの親族の居

住場所もまた神戸市であること、③前記……の婚姻費用分担調停事件は、現在もなお神戸家庭裁判所に係属していることなどに照らせば、基本事件は、神戸地方裁判所で審理することが相当である旨主張する。

しかしながら、上記(1)で認定・説示した事情に照らせば、Yの主張する上記各事情は、仮にその全てが存在するとしても、上記(1)の判断を左右する事情とはなり得ないから、Yの上記主張は採用できない。

(3) なお、付言するに、基本事件の訴訟物は、別件訴訟……の請求（以下「別件請求」という。）と同一である。そして、訴訟係属の先後関係は、訴状が被告に送達された日の先後をもって決すべきであるから、別件訴訟の訴訟係属の後に訴訟係属した基本事件は、民訴法一四二条が禁止する重複訴訟として、訴えの却下を免れない。したがって、基本事件は、東京地方裁判所に移送された後に、別件訴訟と併合され、別件請求の反訴として扱われない限り、却下されるべきものである。

Yは、基本事件が提起されたことにより、別件訴訟のうち別件請求に係る訴えは、訴えの利益を欠くに至ったものとして、却下されるべきである旨主張する。しかしながら、重複訴訟に当たるかどうかの基本となるべき訴訟係属の先後関係は、上記のとおり判断すべきものであるから、Yの上記主張は、この点において既に採用できない。」

〔評　釈〕

本決定に賛成する。

一　はじめに

本決定は、債務不存在確認の訴えの係属中に同一請求権に基づく給付の訴えが他の管轄裁判所に係属した場合に、民訴法一七条により別訴が係属する管轄裁判所への移送を認めた事例である。(1)

本決定は、民訴法一七条による移送（以下、「一七条移送」という）の可否を判断するに際して、①本件基本事件の被告とその不貞行為の相手方とされる者がいずれも東京都内に居住していること（被告および証人の所在地）、②不貞行為があったとされる場所が東京都内であること（不法行為地）、③別件訴訟が先に東京地方裁判所に係属していること（別件訴訟の係属）を考慮して、基本事件が係属する神戸地裁から別件訴訟が係属する東京地裁への移送を認めた。これらの考慮要素のうち、①および②の点は原決定においても「十分に考慮」されていたことからすると、原決定と本決定とで結論を分けるに至った実質的な理由は、③の別件訴訟の係属に関する理解の相違、すなわち、同一請求権に関して債務不存在確認の訴えと給付の訴えが競合

する場合の事件処理に関する見解の相違にあると言える。

この点、原決定は、債務不存在確認の訴えは給付の訴えの提起により確認の利益を失い不適法とされるべきとの理解を前提として、本件基本事件について民訴法一四二条の適用を否定した。これに対して本決定は、訴訟係属時において別件訴訟に後れる基本事件は民訴法一四二条の適用により、別件訴訟の反訴として扱われない限り、却下されるべきものであるとして、原決定が採用した上記の解釈論を明示的に否定した。本件のように、債務不存在確認訴訟の係属中に同一請求権の履行を求める給付の訴えが提起された場合の解釈論には、大別して、二重起訴の禁止原則により後行する給付の訴えが不適法却下されるとの見解と、給付の訴えの提起により債務不存在確認の訴えの利益が失われる結果、先行する債務不存在確認の訴えが不適法却下されるとの見解に分かれるが、本決定が前者に与するものであることは論旨より明らかであると言える。

以上のように、本件は直接的には一七条移送の可否が問題となった事例であり、なかでも別件訴訟の係属が主要な考慮要素として作用していると見られるが、一七条移送の判断に際して別件訴訟の係属を考慮することの当否ないし程度は、同一請求権に関して債務不存在確認の訴えと給付の訴えが競合する場合の事件処理と密接な関連を有すると考えられる。そこで以下、関連訴訟が係属する場合の一七条移送の可否に関する裁判例の状況を概観したのち、債務不存在確認の訴えと給付の訴えが競合する場合の事件処理について検討した上で、本決定の当否について考察を行う。

二　関連訴訟と一七条移送

民訴法一七条は、いわゆる裁量移送の要件を「訴訟の著しい遅滞を避けるために必要があること」（遅滞要件）または「当事者間の衡平を図るために必要があること」（衡平要件）として明確化するとともに、要件該当性を判断する際の具体的な考慮事情として、「当事者及び尋問を受けるべき証人の住所、使用すべき検証物の所在地その他の事情」を例示している。[2] 本条にいう「その他の事情」としては、当事者の身体的な事情、訴訟代理人の有無およびその事務所の所在地、当事者双方の経済力[3]のほか、訴訟の種類・内容、併合審理の利益、同種訴訟の係属、交通・通信の便、専門部・集中部の存在などが挙げられる。[4] 一七条移送（旧三一条移送を含む）の可否が問題となった事例は少なくないが、[5] 本件事案と同様に、移送の可否に関して他の関連訴訟の係属が考慮された裁判例には次のような事例が

ある。[6]

① 東京高決昭和五七・七・二判時一〇五二号八一頁（旧法事案）

基本事件は、Xらが宗教法人Y_1から受けた擯斥処分（僧侶の地位を剝奪する処分）が無効であるとして、Y_1を被告としてXらが僧侶の地位にあることの確認を求める請求（第一請求）と、XらがY_1の末寺であるY_2その他の複数の寺院を被告としてXらがその役員たる地位にあることの確認を求める請求（第二請求）とを併合し、Y_1の普通裁判籍を管轄する静岡地裁に訴えを提起した事案である。当時、第二請求の各被告寺院であるY_2らは、それぞれの役員であったXらを被告として、各寺院の建物明渡しを求める訴えを各建物所在地を管轄する地方裁判所に提起しており（別件訴訟）、それぞれ係属中であった。原審は、旧三一条（現一七条）により本件第二請求に係る各請求を別件訴訟が係属する各地方裁判所に移送する旨の決定をした。

本決定は、本件第一請求と第二請求を併合して審理した場合には、両者の間で本件処分の効力につき審理の重複と判断の抵触を避けることができるとする一方、㋐本件第二請求に係る各訴訟はそれだけでは本来静岡地裁の管轄に属しないものであること、㋑右訴訟を移送することにより第一請求と第二請求を共同訴訟として審理することから生じうる損害および遅滞を避けることができ、[7]かつ、㋒別件訴訟との間の審理の重複と判断の抵触も避けられること、㋓Xらはもともと建物明渡請求については別件訴訟が係属する地方裁判所において応訴することが避けられないこと、等の事情を考慮した上で、他に特段の事情が認められない本件においては移送の必要性が認められるとして、移送を認めた原決定を維持した。

② 東京高決昭和五八・四・二七判時一〇七七号七五頁（旧法事案）

基本事件は、X社が、Yとの間の継続的売買契約に係る未払金の支払いを求める訴えをX社の本店所在地を管轄する東京地裁に提起した事案である。X社は、本件基本事件に先立ち、上記契約上の債務に関して作成された公正証書を債務名義として、Yらの財産に対して強制執行を開始していたが、これに対してYらが代金債務の不存在等を異議事由とする請求異議の訴えを鹿児島地裁に提起し（別件訴訟）、基本事件の訴え提起時において既に係属中であった。原審は、旧三一条により本件を鹿児島地裁に移送する旨の決定をした。

本決定は、㋐本件基本事件と別件訴訟はその攻撃防御方

法を共通にするものであることが認められること、㋑争点である債権の額および弁済の事実についての書証・人証は鹿児島市により多く存在すること、㋒鹿児島市にはX社の営業所が存在すること、また、㋓Yらの提起した請求異議の訴えはその性質および内容から見て鹿児島地裁で早急に進行せざるを得ないと考えられること、等の事情を考慮した上で、両訴訟は、訴訟経済の観点からも、相互に矛盾する判決を回避する観点からも、同一の裁判所に審理・判断させるのが望ましいとして、移送を認めた原決定を維持した。

③　札幌高決昭和六二・七・七判タ六五三号一七四頁（旧法事案）

基本事件は、札幌に本店を有するリース会社Xが、大阪府と兵庫県に本店ないし住所を有するYらを被告として、リース契約の解除に伴う損害金の支払いを求める訴えを札幌地裁に提起した事案である。X社は、本件基本事件以外にも、同種の多数の訴えを札幌地裁に提起しており、その事件数は約一〇〇件に及んでいた。原審は、旧三一条により本件を大阪地裁に移送する旨の決定をした。

本決定は、㋐X社が予定する証人はいずれもX社の社員であって出頭を確保することが容易であるのに対して、Yらの予定する証人は関西を中心とする遠隔地に居住する者であってその出頭を確保することが著しく困難であることが予想されること、㋑出張尋問や嘱託尋問が可能であるとしても、そのために受訴裁判所ないし嘱託を受けた裁判所が被る負担の増加を軽視することはできず、特に同種の多数の事件が札幌地裁に係属している現状ではX社の都合を重視することも困難であること、等の事情を考慮した上で、移送を認めた原決定を維持した。

④　大阪地決平成一一・九・二一判時一七八五号七八頁

基本事件は、XがYとの間で締結したXの特許権の専用実施権設定契約について、専用実施権の不実施を理由とする同契約の解除を主張して、専用実施権設定登録の抹消登録手続等を請求する訴えを大阪地裁に提起した事案である。Xは、本件訴えは民訴法六条の「特許権に関する訴え」に該当するとして大阪地裁の競合管轄[8]を主張したのに対して、Yは、上記競合管轄を争うとともに民訴法一七条による広島地裁への移送を申し立てた。Yは本件訴えと前後して、Xに対して本件特許権のうち専用実施権設定登録を経ていないものについて専用実施権設定登録手続を請求する訴えを広島地裁に提起しており、移送申立ての理由の一つとして当該別件訴訟の存在を主張した。

本決定は、本件訴えが民訴法六条の「特許権に関する訴え」に含まれると解した上で一七条移送の可否について検討し、㋐本件争点を審理・判断するにあたっては、本件発明の内容等について十分な理解をもって審理を行う必要があること、㋑大阪と広島との間の交通が不便とは言えないこと、㋒民事訴訟における人証調べについては集中証拠調べが定着してきていること、を考慮して、遅滞要件の充足を否定した。また、㋓大阪と広島との場所的・時間的距離や交通の便、㋔現行民事訴訟法の下では電話会議システム等による多様な審理方式を採用しうること、また、㋕訴え提起の時期は本件訴訟のほうが早いこと、を考慮して、衡平要件の充足も否定し、Yの移送申立てを却下した。

以上のように、公刊された裁判例を見る限り、裁量移送の可否を判断するに際して関連訴訟の係属が考慮された事例は散見されるものの[9]、本件の直接的な先例となりうる事案、すなわち、債務不存在確認訴訟の係属中に同一請求権に基づく給付の訴えが提起された場合で、先行する債務不存在確認訴訟の管轄裁判所に事件を移送することの可否が正面から問題となった事例は見当たらないようである。そもそも、二重起訴の禁止原則（民訴一四二条）に関する伝統的な理解を前提とすれば、訴訟物たる権利義務が同一の事案は二重起訴の禁止原則が作用する典型的な事案であるから、本件と同様の事案においては、後訴被告は二重起訴を理由に後訴の却下を求めれば足り、あえて移送を申し立てる必要性に乏しいと考えられる（本件基本事件の被告もまた第一次的には二重起訴を理由に訴えの却下を求めていた）。もっとも、このような伝統的な理解は、後述する近時の最高裁判例の理解とも関連して今日では再検討を迫られている状況にあり、本件において原審と抗告審の判断が分かれたのも、この点に関する理解の相違を少なからず反映していると言える。

三　同一請求権に関する債務不存在確認の訴えと給付の訴えの関係

本件におけるように、債務不存在確認の訴えの係属中に同一請求権に基づく給付の訴えが他の管轄裁判所に提起された場合には、先行する債務不存在確認の訴えについては確認の利益の存否が問題となりうる一方、後行する給付の訴えについては二重起訴の禁止原則との抵触が問題となりうる。この点、判例はこれまで、債務不存在確認の訴えと給付の訴えとが競合する事案においては、原則として二重起訴の禁止原則が適用され、後行する訴えが不適法却下さ

れるとの立場に拠っていたと見られる。[10]「別件訴訟の訴訟係属の後に訴訟係属した基本事件は、民訴法一四二条が禁止する重複訴訟として、訴えの却下を免れない」とする本件抗告審の決定も、このような理解を前提としている。ただし、その例外として、最判平成一六・三・二五民集五八巻三号七五三頁（以下、「平成一六年判決」という）は、[11]債務不存在確認の訴えの係属中に同一請求権に基づく給付の訴えが反訴として提起された場合の本訴について、「反訴が提起されている以上、もはや確認の利益を認めることはできない」[12]と述べ、給付の訴えが債務不存在確認の訴えの反訴として提起された場合には本訴である債務不存在確認の訴えが却下される旨を明らかにしている。[13]

学説では、債務不存在確認の訴えの係属中に同一請求権に基づく給付の訴えを提起することは、訴訟物たる権利義務が同一であることを理由に、給付の訴えが反訴として提起される場合を除き、二重起訴の禁止原則に抵触すると解するのが通説的見解である。[14]一方、債務不存在確認訴訟の棄却判決は執行力を持たない点で、給付請求は確認請求よりも要求が大であるとして、確認の訴えの係属中に同一請求権に基づく給付の訴えを提起することは妨げられないとする見解も古くから主張されているが、[15]これに対しては、当事者は反訴の提起により同一手続内で給付請求について裁判所の審判を申し立てる機会がある以上、別訴の提起を認める必要まではないとする通説的見解の側からの批判がある。また、近年では、これらの従来の見解とは異なり、確認訴訟と給付訴訟では訴訟物が異なるとの理解を前提として、債務不存在確認訴訟の係属中に給付訴訟が提起された場合には、給付の訴えが反訴であるか別訴であるかを問わず、原則として債務不存在確認訴訟が確認の利益を欠くに至り不適法になるとする見解（「確認の利益喪失論」[16]と呼ばれる）も主張されており、[17]その当否をめぐって議論がある。[18]「別訴における債務不存在確認の訴えは、給付請求である基本事件の訴え提起により確認の利益を失い不適法とされるべき」とする本件原審の決定は、このような理解に親和的である。

この「確認の利益喪失論」については、訴訟物に関する理解の相違はひとまず措くとしても、[19]給付の訴えが別訴として提起された場合に債務不存在確認の訴えにつき確認の利益が否定されることの是非については、本件事案の理解とも密接な関連を有する問題として検討が必要である。この点、①既に指摘されているように、このような場合にまで確認の利益が失われることになると、給付訴訟が提起さ

れることによってそれまでの確認訴訟の結果が無に帰することとなり、先行訴訟で敗訴濃厚となった被告に引き延ばしの手段を与えることにもなりかねない。[20] また、②同理論は、債務不存在確認訴訟の原告が選択した管轄裁判所に給付訴訟の原告が拘束されるのは不適当であるとの理解を前提としているが、[21] 管轄裁判所の適切性の問題は本来的には一七条移送の判断を通じて処理される問題であり、これに加えて債権者に管轄裁判所の一方的変更を可能とする手段を与えることには疑問が残る。一七条移送が適切に機能する限りにおいては、債務不存在確認訴訟の原告に管轄裁判所の選択を許しても、原告にのみ不当に有利な管轄裁判所を狙った債務不存在確認の訴えを誘発することにはならないように思われる。[22] もちろん、③事案によって確認の利益が否定される場合（例えば、後行する給付の訴えに対して被告が異議なく応訴し、先行する債務不存在確認訴訟を維持する必要性が実質的にも消滅した場合など）はありえようが、それは当該事案における確認の利益の個別的判断の結果であって、給付の訴えの提起の効果として一般的・定型的に確認の利益が失われるに至るものではないと考えられる。

このような観点からは、上記平成一六年判決の判旨の射程もまた、債務不存在確認訴訟の係属中に同一請求権の履行を求める給付の訴えが反訴として提起された場合に限定されると解するのが相当である。①そもそも平成一六年判決は、給付の訴えが反訴として提起された事案に関して判断を示したものであり、これと同旨を述べる他の最高裁判例もまた、同様の事案に関するものであった。[23] また、②平成一六年判決は、債務不存在確認の訴えに対する本案判決の必要性は給付の訴えに対する本案判決によって代替されるとの理解を前提にしていると見られるが、そのような前提が成り立つのは、原則として給付の訴えが債務不存在確認の訴えに対する反訴として提起され、両請求が同一手続において審理・判断される場合に限られると考えられる。[24] 給付の訴えが別訴として提起された場合には、当該請求権の存否について判決の基礎となる資料が異なる場合も考えられ、[25] 給付の訴えに対する本案判決が債務不存在確認の訴えに対する本案判決に常に代替しうるとは言えないからである。加えて、③平成一六年判決が、具体的な事案処理として、給付の訴えに対する本案判決と同時に債務不存在確認の訴えに対する却下判決を下しているのも、債務不存在確認の訴えについて本案判決を得る必要性は、給付の訴えに対して本案判決が下されるまでの間はなお失われないこ

とを含意しているものと見られよう。したがって、平成一六年判決が妥当するのは、あくまで本訴請求と反訴請求が同一手続において両者一体的に審理・判断される場合に限られると解すべきであり、その論旨を別訴提起事案にまで押し及ぼすことは適切ではないように思われる。

以上より、債務不存在確認訴訟の係属中に同一請求権に基づく給付の訴えが他の管轄裁判所に提起された場合の処理としては、原則として二重起訴の禁止原則ないし重複訴訟の禁止原則の問題として扱うのが妥当であり、この点において、本件抗告審が基本事件について二重起訴の禁止原則の適用を示唆する一方、別件訴訟について確認の利益喪失論を採用しなかったことは正当であったと評価できよう。

四　重複訴訟と一七条移送の可否

二重起訴の禁止原則に抵触する場合の当該事案の処理については、同原則の訴訟要件ないし訴訟障害事由としての性質から、後訴が不適法却下されると解するのが伝統的な理解である。[26] もっとも、今日では、二重起訴の禁止原則は訴訟物同一・請求反復型の事案（「狭義の重複訴訟」という）以外の重複訴訟の事案（「広義の重複訴訟」という）[27] にも妥当しうるとの理解を前提として、いわゆる「広義の重複訴訟」においては、重複訴訟を解消する手立てとして、弁論の併合や手続の中止など、訴えの却下以外の処理が許される旨を説く見解が少なくない。[28] これらの見解は、大別して、一定の要件の下で一定の処理が導かれるとする「規範論」的処理を指向するもの[29]と、当該事案における具体的事情に照らして裁判所の合理的な判断に基づく処理が認められるとする「裁量論」的処理を指向するもの[30]とに区別することができる。弁論の併合や手続の中止は、本来的には裁判所の訴訟指揮権の範疇に属する事項であり、事件の進行状況等に照らして判断されるべき裁量性の高い行為であるとされることからすれば、[31] 当該事案において柔軟かつ弾力的な運用を図ることができる後者のアプローチが望ましいように思われる。

このような裁判所の裁量性は、重複訴訟を解消する手段として裁判所が一七条移送を選択するに際しても同様に働くものと考えられるが、一七条移送が認められるためには、少なくとも同条所定の要件を充足する必要がある以上、その範囲において裁判所の裁量は緩やかな制約を受ける。[32] すなわち、一七条移送の可否は、「当該訴えが提起された裁判所で審理・裁判する場合」と「他の管轄裁判所で審理・裁判する場合」とを比べて、訴訟の完結までに著しく時間

がかかるか否か、または、労力・出費等の点で当事者の衡平を害することになるか否かによって決せられるところ、これらの判断にあたっては、同条が例示する当事者および証人の住所、検証物の所在地のほか、前述した各種の事情が考慮されることになる[33]。なかでも関連訴訟が係属する場合に特徴的な考慮事情としては、前記二の裁判例にも示唆されるように、基本事件の原告が別件訴訟において応訴することが避けられないという事情の有無[34]や、訴訟の性質および内容から見て一方の訴訟を個別的に進行せざるを得ない事情の有無[35]などが挙げられよう。前者は移送を肯定して重複状態を解消する方向に作用しうる事情であるのに対して、後者は移送を否定して重複状態を例外的に維持する方向に作用しうる事情である。

この点、本件抗告審は、基本事件が係属する神戸地裁から別件訴訟が係属する東京地裁への移送を認めるにあたり、①被告および証人の所在地、②不法行為地、③別件訴訟の係属を考慮要素として挙げているが、本件において尋問が予想される当事者および証人は差し当たってX、Y、Aの三名であり、また、本件不法行為地における検証等の必要性も明らかではないことに鑑みると、本件移送の要否を左右する決め手は、もっぱら別件訴訟の存在にあったように思われる。前述のように、別件訴訟の存在は当該事案の性質や内容によって移送を肯定する方向にも否定する方向にも作用しうることを考えると、別件訴訟の係属をもって直ちに移送の必要性を認めることは適当ではないが、㋐別件訴訟と基本事件はいずれも通常の民事事件であり[36]、訴えの提起もほぼ同時期になされていることからすれば、重複状態を特に維持すべき特段の必要性は認められないこと（ただし、先行する別件訴訟において移送の可否が争われている場合には、当該移送の可否についての判断が示されるまでの間、基本事件の係属を暫定的に維持する必要を生じうる）、㋑別件訴訟においてYの不法行為を理由とする損害賠償請求が併合提起されている本件においては、Yは少なくとも当該損害賠償請求との関係においては東京地裁で応訴せざるを得ない立場にあったことが認められるから、本件基本事件を東京地裁に移送したとしても、Yにとって格別不利益であるとまでは言えないこと、㋒事件が東京地裁に移送されることにより、X・Y間に生じた一連の紛争について包括的な和解を試みることも、より簡便になることが期待されること[37]、等を総合的に勘案するならば、本件基本事件を東京地裁に移送した本決定は結論において相当であったと評価できよう[38]。

なお、仮に本件において基本事件が別件訴訟よりも先に係属した場合には、本件事案とは逆に、別件訴訟のうち債務不存在確認に係る部分が二重起訴ないし重複訴訟の禁止原則に抵触する状況を生じる。ただし、この場合も、先行する基本事件について一七条移送の申立てがなされることはありうるから、別件訴訟が係属する裁判所において債務不存在確認に係る訴えを直ちに分離・却下（または分離・移送）することは適当ではなく、[39] 少なくとも先行訴訟における移送の可否について判断が示されるまでの間は、重複状態を差し当たって維持した上で弁論を制限するなどして事件間の調整を図ることが望ましいと考えられる。その結果として、先行する給付訴訟が一七条移送により移送され、後行する債務不存在確認訴訟と併合審理される場合もありえよう。訴訟係属時を訴状が被告に送達された日とする今日の通説的理解[40]を前提とする限り、訴訟係属の先後は当事者の関知しない事情によって左右されることもありうるが、そうした偶然の事情によって結論が一八〇度逆転する解釈・運用は極力回避されるべきであるように思われる。

五　おわりに

本件におけるように、裁判所が一七条移送により事件を別件訴訟が係属する裁判所に移送したとしても、移送を受けた裁判所が両事件について弁論を併合しなければ、後訴は不適法却下を免れず、事件を移送した意義が失われる。このような事態を避けるためには、重複訴訟を解消することを目的として一七条移送がなされた場合には、受移送裁判所に対して弁論の併合が義務づけられるとともに、その後、弁論の分離や一部判決は禁止されると解する必要があるが、弁論の併合・分離は一般的には裁判所の裁量に委ねられる事項であるとされていることからすると、このような扱いを法律上の義務と解することには解釈上の困難を伴う。[41] 問題の根本的な解決のためには立法的な手当てを必要とするが、差し当たって現行法の枠内においても、裁判所の裁量の合理的制約として、[42] 受移送裁判所には移送決定の趣旨を損なわない訴訟運営が求められるとともに、受訴裁判所においても移送決定に際して移送の理由が重複訴訟の解消にあることを明示するなど、裁判所間の円滑な連携が図られるよう、適確な措置を講じることが期待される。

（1）　本決定の解説として、小嶋明美「判批」TKCローライブラリー（文献番号 zl8817009-00-060601239）（二〇一五年）、丸山昌一「判批」NBL一〇五二号（二〇一五

年）八四頁、上田竹志「判批」法セ七二六号（二〇一五年）一二八頁、村上正子「判批」リマークス五二号（二〇一六年）一一〇頁がある。また、勅使川原和彦「演習」法教四二二号（二〇一五年）一四二頁参照。

(2) 旧三一条がいわゆる裁量移送の要件として「著キ損害又ハ遅滞ヲ避クル為必要アリト認ムルトキ」とのみ規定し、その考慮事情については規定していなかったのを緩和・修正したものである。

(3) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』（商事法務研究会・一九九六年）四三頁参照。

(4) 中野貞一郎『解説新民事訴訟法』（有斐閣・一九九七年）二七頁、三宅省三ほか編『注解民事訴訟法Ⅰ』（青林書院・二〇〇二年）一九六頁〔山下孝之〕、細野敦「管轄」塚原朋一ほか編『新民事訴訟法の理論と実務（上）』（ぎょうせい・一九九七年）一三五頁、兼子一原著『条解民事訴訟法〔第二版〕』（弘文堂・二〇一一年）一二七頁〔新堂幸司＝高橋宏志＝高田裕成〕、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法Ⅰ〔第二版追補版〕』（日本評論社・二〇一四年）二〇六頁など参照。一七条移送の考慮要因および要因間の優劣を検討した論稿として、山本和彦「一七条移送」大江忠ほか編『手続裁量とその規律』（有斐閣・二〇〇五年）［初出・ジュリ一二六三号（二〇〇四年）］七五頁以下参照。

(5) 一七条移送（旧三一条移送）に関する裁判例の状況については、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法(1)〔第二版〕』（第一法規・一九九一年）三八五頁以下〔小室直人＝井上繁規〕、新堂幸司＝小島武司編『注釈民事訴訟法(1)』（有斐閣・一九九一年）二八七頁以下〔花村治郎〕、谷口安平＝井上治典編『新・判例コンメンタール民事訴訟法1』（三省堂・一九九三年）二三一頁以下〔上北武男〕、秋山ほか・前掲注(4)二〇六頁以下など。また、平成八年改正民訴法施行初期の一七条移送に関する裁判例を紹介・分析したものとして、西口元「裁量移送をめぐる裁判例概観」判タ一〇八四号（二〇〇二年）一六頁以下参照。

(6) 以下に見るように、公刊された裁判例のうち、旧法下の事例は関連訴訟の係属を考慮要素の一つとして移送を肯定するものが多い。もっとも、このことは、旧法下において、同種事案につき移送を認める扱いが支配的であったことを意味するものではなく、むしろ、そのような事例が当時の一般的な解釈・運用の下で特別の事例的価値を有していたと見るのが相当であるように思われる。

(7) 本決定は、第一請求と第二請求を併合審理すると、第一請求に関して訴えの利益（権利保護の資格）の欠缺が主張される本件においては、もっぱら第一請求に関する本案前の主張に関する審理のため、第二請求に関する訴

訟の進行が遅延するおそれがあることを指摘する。また、第二請求に係る各請求を併合審理することについても、本件においては各請求に固有の争点がないとは言い切れず、固有の争点に関する審理のために他の請求に関する審理の進行を遅延させることとなる可能性を示唆する。

(8) 民訴法六条は、平成八年改正当時は、特許権等に関する訴えについて東京地裁または大阪地裁の競合管轄を定める規定であった。その後、平成一五年の一部改正を経て、現行規定は両地裁の専属管轄を定めている。

(9) 本文に挙げた裁判例のほか、一七条移送の判断に際して考慮すべき関連訴訟の範囲について述べたものとして、大阪高決平成一〇・一一・一一金判一〇六五号四九頁がある。同決定は、「民訴法一七条にいう当事者間の衡平とは、当該訴訟における当事者間の衡平のことであって、その当事者の一方が他の裁判所で別人との間で同種訴訟を追行していて、その点で利便があることとは本来無関係である」と述べているが、このように関連訴訟の範囲を当該訴訟の当事者間の訴訟に限定することについては批判的な見方も少なくない。北尾哲郎「弁護士から見た移送」判タ一〇八四号（二〇〇二年）一五頁、西口・前掲注(5)二〇頁、山本・前掲注(4)八六頁注40参照。

(10) 最判昭和四九・二・八金判四〇三号六頁は、土地所有権に基づく移転登記手続を求める別件訴訟の係属中に、同一土地の所有権移転登記手続請求権の不存在確認の訴えが提起された事案において、二重起訴の禁止原則を適用して後訴を却下した。下級審裁判例では、東京地判昭和五五・九・二九判タ四二九号一三六頁、東京地判平成一三・八・三一判時一七七二号六〇頁など。ただし、給付の訴えが手形訴訟である場合にはその例外が認められることにつき、後掲注(36)参照。

(11) 生命保険会社であるYらが亡Aの死亡保険金の受取人であるXらに対して提起した保険金支払債務の不存在確認訴訟の係属中に、Xらから上記保険金等の支払いを求める反訴が提起された事案である。調査官解説として、太田晃詳「解説」最判解民平成一六年度（上）二一五頁。また、判例解説・判例評釈として、出口雅久「判批」リマークス三一号（二〇〇五年）一一〇頁、川嶋四郎「判批」法セ六〇八号（二〇〇五年）一二八頁、小林秀之「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選〔第五版〕』（有斐閣・二〇一五年）六四頁など。

(12) 太田・前掲注(11)二三二頁によれば、これと同旨の判断は、最高裁では最判平成一三・三・二七（判例集未登載）において初めて見られるようである（同判例については、矢尾渉「最高裁民事破棄判決等の実情―平成一三年度(2)」判時一七八四号（二〇〇二年）一六頁に事案の紹介がある）。下級審裁判例では、大阪高判平成八・一・

三〇判タ九一九号二一五頁、福岡高判平成一〇・七・二一判タ一〇〇〇号二九六頁など。

(13) その後の裁判例は、平成一六年判決に従うものが多いようである。東京地判平成一九・四・五判タ一二七六号二二四頁、京都地判平成二五・五・二三判時二一九九号五二頁、東京地判平成二七・三・一一判時二二七四号七三頁など参照。近年の裁判例の状況については、萩澤達彦「債務不存在確認の訴えと債務の履行を求める反訴提起」成蹊七七号（二〇一二年）一頁以下に詳しい。

(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）一七六頁、三ケ月章『民事訴訟法（法律学全集）』（有斐閣・一九五九年）一二〇頁、新堂幸司『新民事訴訟法〔第五版〕』（弘文堂・二〇一一年）二二六頁、伊藤眞『民事訴訟法〔第五版〕』（有斐閣・二〇一六年）二二六頁、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第二版補訂版〕』（有斐閣・二〇一三年）一三二頁、兼子原著・前掲注(4)八二四頁〔竹下守夫＝上原敏夫〕など。

(15) 細野長良『民事訴訟法要義・第二巻』（巌松堂書店・一九二〇年）一一四頁、中島弘道『日本民事訴訟法』（松華堂書店・一九三四年）一二五一頁など。

(16) 学説の呼称は、勅使川原和彦『読解民事訴訟法』（有斐閣・二〇一五年）一一八頁に従った。

(17) 松本博之「重複起訴の成否」中野貞一郎先生古稀祝賀『判例民事訴訟法の理論（上）』（有斐閣・一九九五年）三四七頁以下、松本博之＝上野泰男『民事訴訟法〔第八版〕』（弘文堂・二〇一五年）二三五頁参照。西理「債務不存在確認訴訟について（下）」判時一四〇五号（一九九二年）六頁、上野泰男「判批」判評四〇五号（一九九二年）四四頁も、債務不存在確認訴訟の確認の利益が後発的に失われるとする。

(18) 永井博史「債務不存在確認訴訟の係属中になす給付命令のみを求める反訴」慶應義塾大学法学部編『慶應の法律学・民事手続法』（慶應義塾大学法学部・二〇〇八年）一三一頁以下、酒井一「債務不存在確認訴訟」新堂幸司監修『実務民事訴訟講座〔第三期〕第二巻』（日本評論社・二〇一四年）一二九頁以下、勅使川原・前掲注(16)一二〇頁以下など参照。

(19) 実体法上の権利または法律関係を訴訟物と捉えれば、同一請求権に関する債務不存在確認訴訟と給付訴訟の訴訟物は同一であると考えられるが、権利保護形式の違いが訴訟物を分けると考えれば、実体法上の権利関係が同一であっても訴訟物を異にすることになる。

(20) 高橋・前掲注(14)一三一頁、永井・前掲注(18)一四六頁参照。

(21) 松本・前掲注(17)三六七頁参照。

(22) 債権者の準備が整わない時期における「先制攻撃的」

な債務不存在確認の訴えに関しては、「即時確定の必要性」ないし「紛争の成熟性」の観点から確認の利益を否定することができる。例えば、小林・前掲注(11)六五頁は、「客観的にこのような事情が認定できるならば確認の利益を否定すべきであり、被害者側からの給付訴訟の提起を待ちながら示談交渉に委ねるべきである」とし、「不法行為による損害賠償請求権については三年の消滅時効が適用されることから、加害者にとって不利はなく当事者の訴訟負担も減らせるという見方も十分成り立つ」とする。

(23) 矢尾・前掲注(12)一六頁、太田・前掲注(11)二三二頁参照。

(24) 勅使川原・前掲注(16)一二五頁は、給付の訴えと消極的確認の訴えが包摂・包含関係にあるとの理解は、「同一の給付義務の存否について、両訴訟で矛盾のない判断がなされていることを前提にしている」と指摘した上で、そうした「矛盾のない判断」が担保されるためには、「『同一の裁判体によって同一の期日で両事件が審理される』必要がある」と論じる。

(25) 別訴として提起された給付の訴えに対して、既に係属する債務不存在確認の訴えにおけるのと同程度の攻撃防御方法を提出できるか否かは、給付の訴えが係属した裁判所の所在地や当事者の経済的・身体的な事情、訴訟代理人の有無といった諸事情によって左右されることもありえよう。

(26) 兼子・前掲注(14)一七六頁、三ケ月・前掲注(14)一一八頁など。

(27) 「狭義の重複訴訟」と「広義の重複訴訟」の境界は論者によって異なりうるが、ここでは差し当たり、前訴と後訴が全く同一の場合（訴訟物同一・請求反復型）を「狭義の重複訴訟」、それ以外の場合で重複訴訟の禁止原則の趣旨を及ぼすべきものとされる場合を「広義の重複訴訟」として扱う（例えば、高橋・前掲注(14)一二四頁参照）。後者には、同一の権利関係について前訴と後訴で原被告が逆転する場合（訴訟物同一・請求逆転型）や、前訴と後訴で主要な争点ないし訴訟資料が共通する場合（訴訟物別個・争点同一型）などが含まれる。

(28) 新堂・前掲注(14)二三〇頁、伊藤・前掲注(14)二二一頁、高橋・前掲注(14)一二六頁、三木浩一ほか『民事訴訟法〔第二版〕』（有斐閣・二〇一五年）五二八頁など。

(29) 例えば、新堂・前掲注(14)二二七頁以下は、広義の重複訴訟に関して、別訴禁止と弁論の併合（これが困難な場合には手続の中止）を説く。

(30) 三木浩一「重複訴訟論の再構築」同『民事訴訟における手続運営の理論』（有斐閣・二〇一三年）三一八頁［初出・法学研究六八巻一二号（一九九五年）］、山本弘「二

重起訴の範囲と効果」伊藤眞＝山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣・二〇〇九年）九二頁参照。

(31) 三木・前掲注(30)三一八頁は、「広義の重複訴訟について審判の統一の見地から弁論の併合や手続の中止が考慮される場合は、裁判所の訴訟指揮権の範疇に属する事件管理（case management）の一環である」と位置づけた上で、このような行為は「有限な司法資源の適正管理、判決相互の抵触防止による裁判の信頼性の維持、当事者の裁判を受ける権利の保障などを根拠とする裁判所の生来的義務」であるとして、「個々の事件における紛争の性質、事件の進行状況、両訴の関係などに応じてタイミングと手段が選ばれるべき裁量性の高い行為である」と論じる。

(32) 山本・前掲注(4)七六頁は、民訴法一七条の定める要件は「裁量を統制する要素」であり、「目的（さらに要因）という観点から裁量に一定の歯止めをかけるものである」とし、同条の解釈を通じて裁判所の手続裁量を統制する必要があることを論じる。

(33) 法務省民事局参事官室編・前掲注(3)四二頁参照。

(34) 前掲東京高決昭和五七・七・二判時一〇五二号八一頁参照。

(35) 前掲東京高決昭和五八・四・二七判時一〇七七号七五頁は、結論において裁量移送を認めたが、別件訴訟を早急に進める必要性が高いとの事情は、移送を否定する方向にも作用しうると考えられる。

(36) 給付の訴えが手形訴訟である場合には、簡易迅速な債務名義の取得を目的とする手形訴訟の特質から、二重起訴の禁止原則の適用が否定されると解されることにつき、大阪地判昭和四九・七・四判時七六一号一〇六頁、大阪高判昭和六二・七・一六判時一二五八号一三〇頁、東京地判平成三・九・二判時一四一七号一二四頁など参照。

(37) 北尾・前掲注(9)一四頁は、複数の事件が別々の裁判所に係属する場合の統一的な和解の可能性について、「裁判所ごとの進行状況の違いや、裁判官の個性の差等により、なかなか歩調が揃わないであろう」と指摘する。

(38) なお、本件原審の決定は、別訴における債務不存在確認の訴えは、それのみでは東京地裁に土地管轄がないとするが、不法行為地の特別裁判籍（民訴五条九号）は、加害者とされた者からの債務不存在確認の訴えにおいても認められると解されることにつき、兼子原著・前掲注(4)九三頁〔新堂＝高橋＝高田〕、秋山ほか・前掲注(4)一二五頁、笠井正俊＝越山和広編『新・コンメンタール民事訴訟法〔第二版〕』（日本評論社・二〇一三年）七六頁〔越山和広〕など参照。

(39) 債務不存在確認に係る部分を直ちに分離・却下した場合、その後、給付の訴えの原告が訴えを一方的に取り下

げることのできる間にこれを取り下げてしまうと、当該請求権の存否について本案判決を得る機会がいずれの訴訟においても奪われることになるからである。

(40) 兼子・前掲注(14)一七三頁、三ケ月・前掲注(14)三三二頁、兼子原著・前掲注(4)八二〇頁〔竹下＝上原〕、秋山ほか・前掲注(4)一六二頁、伊藤・前掲注(14)二二五頁など。

(41) 高橋・前掲注(14)一二七頁、三木・前掲注(30)三一六頁など参照。

(42) 裁判所の裁量を「民事手続における手続的正義の要求」から制限した事例として、最判昭和五六・九・二四民集三五巻六号一〇八八頁（弁論の再開）、最決平成二三・四・一三民集六五巻三号一二九〇頁（即時抗告申立書の写しの送付）参照。

川嶋　隆憲