

民訴法 324 条に基づく最高裁への移送決定についての取消しの許否

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第三小法廷

【裁判年月日】 平成 30 年 12 月 18 日

【事 件 番 号】 平成 29 年（オ）第 1725 号

【事 件 名】 請求異議事件

【裁 判 結 果】 取消し

【参 照 法 令】 民事訴訟法 324 条・22 条、民事訴訟規則 203 条

【掲 載 誌】 民集 72 巻 6 号 1151 頁、裁時 1715 号 29 頁、判時 2405 号 20 頁、判タ 1458 号 85 頁、
金法 2111 号 68 頁

LEX/DB 文献番号 25449875

事実の概要

A は、X に対して貸金債権を有し、仮執行宣言
付支払督促を得て、X の給与債権を差し押さえた
が、その債権執行の申立てを取り下げた。A の事
業を承継した Y は、上述支払督促を債務名義とし、
再度 X に対して債権執行を申し立て、差押命令が
発せられた。本件は、これに対して、X が、債務
名義に表示された請求権が時効により消滅してい
るなどと主張して、上述支払督促に基づく執行の
排除を求めて請求異議の訴えを提起した事件であ
る。原審は、債権差押えが取下げにより終了して
いることから、時効の中断効を認めずに消滅時効
の完成を認めて X の請求を認容したため、Y が上
告した。

上告審である高松高等裁判所は、本件のような
場合には時効中断の効力が生じると判断し、この
ような法令解釈に関する意見は、最判平 11・9・
9（裁判集民 193 号 685 頁）と相反するから、民訴
規則 203 条所定の事由があると判断した。そして、
民訴法 324 条に基づき、本件を最高裁判所に移
送する旨の決定をなした。

決定要旨

「民訴法 324 条は、上告裁判所である高等裁判
所は、最高裁判所規則で定める事由があるときは、
事件を最高裁判所に移送しなければならない旨を
定め、民訴規則 203 条は、法令等の解釈につい
て当該高等裁判所の意見が最高裁判所等の判例と
相反するときに上記事由があると定めている。そ
して、民訴法 22 条 1 項は、『確定した移送の裁

判は、移送を受けた裁判所を拘束する。』と規定
しているものの、その趣旨が主として第一審裁判
所の間で移送が繰り返されることによる審理の遅
延等を防止することにあることに照らせば、同法
324 条に基づく高等裁判所の移送決定が上記『移
送の裁判』に含まれると解すべきではない。むし
ろ、民訴規則 203 条の趣旨が、同条所定の事由
がある場合に高等裁判所が判決をすると、当該判
決が最高裁判所等の判例と相反することとなるた
め、事件を最高裁判所に移送させることによって
法令解釈の統一を図ろうとするものであることに
照らせば、同条所定の事由の有無についての高等
裁判所の判断と最高裁判所の判断が異なる場合
には、最高裁判所の判断が優先するというべきで
ある。

したがって、最高裁判所は、民訴規則 203 条
所定の事由があるとしてされた民訴法 324 条に
基づく移送決定について、当該事由がないと認め
るときは、これを取り消すことができると解する
のが相当である。」

判例の解説**一 問題の所在**

高等裁判所が上告審になる場合がある（裁 16
条 3 号）。しかし、高裁は全国 8 か所にあり、同
一事案における憲法その他の法令の解釈について
統一的判断が常になされるわけではない。そこで、
高裁が上告審となる場合にも、最高裁による法令
解釈の統一を確保する必要がある。そのため
の制度が、民訴法 324 条の最高裁への必要的移
送制度である。同条は、上告審となった高裁は、

最高裁判所規則 203 条で定められた一定の事由があるときには、事件を最高裁に移送しなければならない旨を規定する。その事由は、①憲法その他の法令の解釈について当該高裁の意見が最高裁の判例と相反するとき及び②最高裁の判例がない場合には、大審院又は上告裁判所もしくは控訴裁判所である高裁の判例と相反するとき、である。

この民訴法 324 条をめぐる従前の論点の一つとして、最高裁は高裁の移送決定に拘束されるか否かがある。本件決定は、「最高裁判所は、民訴規則 203 条所定の事由があるとしてされた民訴法 324 条に基づく移送決定について、当該事由がないと認めるときは、これを取り消すことができる」として、移送の必要性がない（本件決定では民訴規則 203 条所定事由に該当性しない）場合には、移送決定に拘束されないことを明示した最初の最高裁の裁判例である。

二 移送決定の拘束力をめぐる議論状況

民訴法 324 条に基づく高裁の移送決定（以下「移送決定」という）につき最高裁の拘束を認める肯定説の立場は、まず民訴法 323 条（旧民訴法 406 条の 2＝昭和 23 年民訴法改正）の立法担当者の見解で主張されていた（奥野＝三宅『改正民事訴訟法の解説』（海口書店、1948 年）72 頁）。最高裁への必要的移送制度の趣旨は社会生活の法的安定と裁判の権威と進化のために判断の進化・統一に置かれ（同書 71 頁）、そして、移送決定の効果として、「この規定による移送の決定があったときは、その上告事件は、初めから最高裁判所に係属したものとみなされ（民訴 34 条 1 項＝現行民訴法 22 条 3 項）、最高裁判所は更にこれを高等裁判所に移送することはできない（民訴 32 条 1、2 項＝現行民訴法 22 条 1、2 項）ものと解される」としていた（同書 72 頁）。そして、近時の肯定説は、民訴法 22 条により移送決定に拘束され、移送決定を取り消して原審への差戻しや、再移送決定をすることができないとする（基本法コンメンⅢ 87 頁〔田中〕など参照）。

これに対して、移送決定の拘束力を否定する立場（否定説）は、現在では多数説といえるが（高田ほか編・注釈民訴法 5 巻（有斐閣、2015 年）352 頁、353 頁〔阿部〕、斉藤ほか編・注解民訴法（9）〔第 2 版〕（第一法規出版、1996 年）579 頁〔遠藤＝小室＝奈良〕、新堂ほか編・旧注釈民訴法（8）（有斐閣、1998 年）334 頁〔遠藤〕、コンメンタール民訴法Ⅵ（日本評論

社、2014 年）381 頁など）、その論拠の重点をどこに置くかにより見解を分けることができよう。

まず、（a）民訴法 22 条 1 項の拘束力をこの高裁からの必要的移送決定の場合に否定する立場がある。その理由づけとしては、（イ）民訴法 22 条 1 項（旧民訴 32 条 1 項）は、原則として、移送の裁判を受けた他の同級の裁判所に拘束するにとどまり、特段の規定のない限り、上位の裁判所に拘束するとは解しがたいとするものである（注解民訴法（9）579 頁）。また（ロ）移送の裁判の拘束力（民訴法 22 条 1、2 項（旧民訴 32 条））は、受移送裁判所がどんな理由があっても絶対に再移送できないとするほどの効力でなく、移送決定確定後に生じた新事由によって再移送でき、移送の裁判の効力が認められるのは、裁判所の消極的な権限争議によって第一審の原告・被告が著しく迷惑をこうむることを防ぐ趣旨であるとし、民訴 324 条の移送は、当事者の便宜より、法令解釈の統一を図る目的を主旨とする点から、移送の拘束力が最高裁に及ばないことを理由づけるものもある（注解民訴法（9）580 頁）。

次に、（b）移送決定（必要性）の判断権は最高裁判所にある点に主たる論拠を置く立場がある。この立場は、さらに、移送制度趣旨から根拠づける立場（ハ）、刑事訴訟規則 248 条 1 項との比較を根拠とする立場（ニ）と現行民訴法制定の上告制限と上告受理申立て制度との整合性を根拠とする立場（ホ）に分けることができよう。（ハ）の立場では、民訴法 324 条の移送は、当事者の便宜を考慮してされるものではなく、法令解釈の統一を図るためのものであるから、その必要性の判断は最高裁判所の判断に委ねるのが相当であるとし、最高裁判所が移送の必要がないと認めた場合には、職権で移送決定を取り消し、事件を高等裁判所に差し戻す決定を行うことになる（注釈民訴法 5 巻 352 頁、353 頁）。（ニ）の立場では、刑事訴訟規則 248 条 1 項が高裁の移送決定に最高裁の許可を受けることを根拠に、最高裁への移送は当然に最高裁を拘束すべきものではないとする（旧注釈民訴法（8）334 頁）。（ホ）は、上告制限と上告受理申立て制度との整合性から（民訴規則 203 条と民訴 318 条 1 項の上告受理申立ての理由との一部同一性を根拠に）、上告受理申立てについて最高裁の判断に係らしめていることから考えると、移送についての判断権が最高裁側にあると

するのである（坂田・法教 463 号 137 頁、川嶋・法セ 775 号 120 頁、なお、判時 2405 号 21 頁の本件決定のコメントも参照）。

三 本件最高裁決定の論理構成

本件決定は、まず民訴法 324 条の移送決定に民訴法 22 条 1 項の適用がないことを明らかにした。民訴法 22 条 1 項の趣旨が主として第一審裁判所の間で移送が繰り返されることによる審理の遅延等を防止することにあることから、同法 324 条に基づく高等裁判所の最高裁への移送決定は民訴法 22 条 1 項にいう「確定した移送の裁判」には含まれないとするのである（否定説（a）の論拠）。そして、民訴規則 203 条の趣旨が最高裁への移送によって「法令解釈の統一」を図ろうとするものであるから、同条所定の事由の有無についての高等裁判所の判断と最高裁判所の判断が異なる場合には、最高裁判所の判断が優先するとした（否定説（b）（ハ）の論拠）。高裁の移送決定が最高裁を拘束せず、かつ民訴規則 203 条所定事由の有無の判断（移送の必要性の判断と同一か）については最高裁の判断が優先する以上、最高裁が民訴規則 203 条所定事由なしとの判断をしたときには、移送決定を取り消せるとする。多数説たる否定説を採用した判断といえよう。したがって、今後の学説・実務は否定説で統一される可能性が高いと思われるが、問題はなくはない。

四 本件決定の検討

1 本件決定は、民訴法 22 条 1 項にいう「移送の裁判」に民訴法 323 条の移送決定は該当しない点を根拠に、最高裁による民訴法 323 条移送決定取消しを正当化している。しかし、移送裁判の拘束力を規定する民訴法 22 条の条文構造の観点からこの判断が正当化できるか、疑問がなくはない。というのは、民訴法 323 条の前身である旧民訴法 406 条の 2 の立法段階の理解（立法担当者の理解）では、上述したように、「この規定による移送の決定があったときは、その上告事件は、初めから最高裁判所に係属したものとみなされる」と解されていた。そして、移送決定が確定したときは、訴訟は初めから受移送裁判所に係属していたものとみなされる旨を規定する「旧民訴法 34 条 1 項（現行民訴 22 条 3 項）」が引用されている。移送決定が「確定している」ことが前提で

ある。そのうえで、「更にこれを高等裁判所に移送することはできない」とするが、そこでは民訴法 32 条 1、2 項（現民訴 22 条 1、2 項）が引用されていた。つまり、旧民訴法 406 条の 2 の最高裁への必要的移送は、旧民訴法 34 条 1 項に該当することを前提に、旧民訴法 32 条の拘束力が生じるとする理論構成を採っていたことが推測される。だとすれば、旧民訴法 406 条の 2 の立法担当者は、最高裁への必要的移送の場合には移送決定は即座に確定し、「確定した移送の裁判」となると解して、受移送裁判所たる最高裁は移送決定に拘束されると理解していたものではないかと推定できよう。この理解を前提とすると、旧民訴法 32 条 1、2 項をほぼそのまま継承した現行民訴法 22 条 1、2 項の移送裁判の拘束力は、同じく旧民訴法 34 条 1 項を継承した現行民訴法 22 条 3 項を前提とした構造といえそうである。大正民訴改正で規定された旧民訴法 32 条 1 項は、「移送ノ裁判ハ移送ヲ受ケタル裁判所ヲ拘束ス」と規定するにすぎないが、立法担当者の理解では、「其の移送の裁判確定の上は移送を受けたる裁判所は其の裁判に拘束せらるるのである」とされていた（山内確三郎・民事訴訟法の改正（大正 15 年）1 巻（昭和 5 年再販、信山社「日本立法資料全集別巻 547」）60 頁参照）。ここからも旧民訴法 32 条 1 項は、単なる移送の裁判ではなく、「確定した移送」の裁判を前提としたものと理解されていたという立論は可能であろう。民訴法 323 条の移送決定に対して、今日一致した理解である「当事者からの不服申立てはできない」ということは、この移送決定が即座に確定したことを前提として、理解できるといえよう。また、確定した移送決定であるからこそ、民訴法 22 条 1、2 項の適用を受け、拘束力が生じると解することが可能となる（なお、本件最高裁決定では、民訴法 22 条 1 項の趣旨が「主として第一審裁判所の間で移送が繰り返されることによる審理の遅延等を防止することにあることに照らせば」とあり、「第一審裁判所間での移送」を問題としており、確定した移送裁判の点には重点がないように解せるが、例えば、民訴法 309 条の控訴裁判所から第一審裁判所への移送の場合には、確定した移送判決は民訴法 22 条の効力が生じると解するのが多数説である（前掲コンメンタール民訴法 VI 252 頁、加藤＝松下編・新基本法コンメ民訴法 2（日本評論社、2017 年）286 頁〔八田〕など）。必ずしも第一審裁判

所間に限定されていない。これらに照らせば、民訴法 22 条 1 項は「第一審裁判所間での移送」の問題に限定されず、むしろ「確定した」移送の裁判の点に重点を置く必要があるように思われる。

しかし、本件決定は、民訴規則 203 条該当性（移送決定の必要性）を最高裁が判断でき、同規則が「法令解釈の統一」を目的とすることを根拠に、同条所定の事由の有無についての高等裁判所の判断と最高裁判所の判断が異なる場合には、最高裁判所の判断が優先するとして、民訴法 323 条の移送決定取消しを認めるので、移送決定が確定していないことを前提とするスタンスになろう。旧民訴法 406 条の 2 の立法担当者の理解とは異なるのである。どちらの立場が妥当といえるかにより、本件決定の評価も異なりうる。

思うに、この移送決定に対して当事者の不服申立てが認められない点は、「確定」を前提としていることの証左の一つになりえよう。そして、民訴法 323 条の移送決定が職権による必要的移送であることにも考慮が必要である。さらに、民訴法 323 条の移送決定確定の根拠は、民訴法 323 条の趣旨が最高裁による法令解釈の統一という点に求めることができるように思われる。それゆえ、事件は「初めから最高裁判所に係属したものとみなされる」と解し、高裁に戻る可能性は排除するという構成（前掲注解民訴法 (9)579 頁は、政策的に高裁を上告審としたのであるが、移送によりあるべき原型に復したものとなり、否定説も理がないわけでないとしている）は、説得的ともいえよう。そうすると、民訴法 323 条の移送決定は即座に確定しうるとする理論構成の余地はありえよう。

2 他方、現行民訴法が最高裁の負担軽減を考慮したことを踏まえて、上述のように、上告制限と上告受理申立て制度との整合性を強調して、拘束力を否定する立場もある。本件決定もそれを意図したか、民訴規則 203 条該当性（移送決定の必要性）の判断を最高裁ができ、かつ高裁判断に優先するとする。その点で、本件決定は、上告受理制度と同様に、事件を受理するかを実質的に判断できる構造を認めたことになる。この点が承認されると、民訴法 323 条の移送決定は即座に確定しうるものではないという帰結になろう。しかし、この点は条文もなく、立法的に解決されているわけではない。では、解釈論的にこのような構成が

認められるか、疑問がなくはない。なぜなら、上告の負担軽減を根拠に新設された上告受理制度と民訴法 323 条の必要的移送制度を同一的に取り扱ってよいかについては、疑義が残るからである。当事者の申し立てた上告の場合には、当事者意思からも最高裁の判断を求めるであろうし、また濫用的上告も懸念されるので、上告審の負担軽減は重大な課題となつてこよう。他方、民訴法 323 条の必要的移送の場合は、濫用の懸念は極めて小さいと思われるし、実際も事件数自体は多くない。最高裁の負担軽減は、高裁が上告審として裁判することでこの局面では対応できているといえよう。当事者による上告事件と同様に考えるには無理がある。また、高裁が移送するに際しては、移送決定理由で見解を異にする理由を判示することは義務づけられていないが、少なくとも異なる見解の判決ないし決定を明らかにしてなすべきとされている（注解民訴法 (9)578 頁参照）。本件移送決定をした高松高裁も詳細な理由を付している。実務上、濫用的な移送決定は考えにくい。そうすると、上告制限と上告受理申立て制度との整合性を強調する意義は大きくないと思われる。

3 では、移送決定の拘束力を受けるとした場合、実際に最高裁に負担等の不都合が生じるであろうか。本件移送決定では、上述最高裁平成 11 年判決との判例相反が問題となっている。本件決定は高裁意見と最高裁平成 11 年判決は前提が異なるとして民訴規則 203 条の該当性を否定したが、最高裁は実質的に両者を検討したことが窺える。上述した移送決定でも意見の異なる判決を明示する必要を認めるならば、最高裁としても実質的な審理・判断は避けられないであろう。そうであれば、最高裁として事件について判断しても問題はない。また、取消決定を受けた高裁は、そのまま自己の判断を下すことになる。民訴法 323 条の必要的移送制度は法令解釈の統一をその主旨とするが、それにより当事者の権利保護が果たされることも想定したものと思われる（奥野＝三宅・前掲書 71 頁参照）。そうであれば、本来の上告審である最高裁が判断しても問題はなく、当事者としても納得するのではなかろうか。

早稲田大学教授 松村和徳