

令和4年（許）第21号 移送決定に対する抗告棄却決定に対する許可抗告事件
令和5年9月27日 第三小法廷決定

主 文

原決定を破棄し、原々決定を取り消す。

相手方の本件移送申立てを却下する。

手続の総費用は相手方の負担とする。

理 由

抗告代理人村下憲司ほかの抗告理由について

1 記録によれば、本件の経緯は次のとおりである。

(1) 相手方は、大阪拘置所に収容されている死刑確定者であるところ、抗告人の執筆した雑誌記事により名誉が毀損されたなどとして、抗告人に対し、不法行為に基づき、損害賠償金等の支払を求める訴訟（以下「本件訴訟」という。）を同拘置所の所在地を管轄する大阪地方裁判所に提起した。

(2) 相手方及び抗告人は、本件訴訟が第1審に係属した後、適式な呼出しを受けたにもかかわらず、第1回口頭弁論期日及びその次の期日である第2回口頭弁論期日（以下「本件口頭弁論期日」という。）に連続して出頭しなかった。本件口頭弁論期日では、期日を延期し、新たな口頭弁論期日を指定する旨の措置がとられた。

なお、相手方は、本件訴訟において、訴訟代理人を選任しておらず、第1回口頭弁論期日及び本件口頭弁論期日に先立ち、拘置所長の許可が得られないため自ら出頭することはできないなどとする上申書を提出していたが、本件口頭弁論期日に至るまでの間に、相手方において、訴訟代理人を選任することが具体的に見込まれていたとはうかがわれない。

(3) 相手方は、本件口頭弁論期日の後、面会した弁護士が東京地方裁判所には出頭し得ると述べたとして、本件訴訟を同裁判所に移送することを求める申立てをした。

これに対し、抗告人は、民訴法263条後段により本件訴訟について訴えの取下げがあったものとみなされると主張した。

2 原審は、本件口頭弁論期日において、審理を継続することが必要であるとして、期日の延期とともに新たな口頭弁論期日の指定がされたのであるから、本件口頭弁論期日は民訴法263条後段の「期日」に当たらず、同条後段の規定にかかわらず本件訴訟について訴えの取下げがあったものとはみなされないと解すべきであると判断した上、本件移送申立てに基づき、本件訴訟を東京地方裁判所に移送すべきものとした。

3 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

民訴法263条後段は、当事者双方が、連続して2回、口頭弁論又は弁論準備手続の期日に出頭しなかった場合、訴えの取下げがあったものとみなす旨規定する。同条後段の趣旨は、上記の不出頭の事実をもって当事者の訴訟追行が不熱心であるとして、訴訟係属が維持されることにより裁判所の効率的な訴訟運営に支障が生ずることを防ぐことにあると解されるが、同法には、上記の場合において、同条後段の適用を排除し、審理を継続する根拠となる規定は見当たらない。そうすると、上記の場合に、審理の継続が必要であるとして、期日を延期して新たな口頭弁論又は弁論準備手続の期日を指定する措置がとられたとしても、直ちに同条後段の適用が否定されるとは解し得ず、同条後段の「期日」の要件を欠くことになるともいえないというべきである。

そして、本件訴訟においては、当事者双方が第1審の第1回口頭弁論期日及び本件口頭弁論期日に出頭せず、訴状の陳述もされていないところ、相手方（本件訴訟の原告）は、拘置所に収容されている死刑確定者であり、本件口頭弁論期日に至るまで、訴訟代理人を選任する具体的な見込みを有していたともうかがわれないことからすると、相手方が主観的に訴訟追行の意思を失っていなかったにせよ、当事者双方が出頭しないことにより裁判所の訴訟運営に支障が生じており、これが直ちに

解消される状況になかったことは明らかであり、そのほか訴えの取下げがあったものとみなすことを妨げる事情も見当たらない。そうすると、本件口頭弁論期日において、上記の措置がとられたからといって、同条後段の適用が否定されると解することはできないというべきである。

したがって、本件訴訟について訴えの取下げがあったものとみなされないとした原審の判断には同条後段の解釈適用を誤った違法がある。

4 以上のおり、原審の上記判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原決定は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、本件訴訟について訴えの取下げがあったものとみなされ、本件移送申立ては不適法であるから、原々決定を取り消し、相手方の本件移送申立てを却下すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。なお、裁判官宇賀克也の補足意見がある。

裁判官宇賀克也の補足意見は、次のとおりである。

私は法廷意見に賛成するものであるが、その理由について補足的に意見を述べておきたい。

非訟事件手続法64条は非訟事件の申立てについて、家事事件手続法83条は家事審判の申立てについて、申立ての取下げがあったものとみなすことができると規定しているのに対して、民訴法263条は、訴えの取下げがあったものとみなすと規定しており、文理上は、裁判所の裁量を認めない趣旨と読める。もっとも、同条は、当事者の不熱心な訴訟追行により裁判所の効率的な訴訟運営に支障が生ずることを回避することを目的としているので、交通機関の事故や相手方による訴訟妨害等のやむを得ない事由で出頭できなかった場合にも、例外なく訴えの取下げを擬制することには疑問の余地がある。原決定は、かかる問題意識の下に、同条の「期日」の概念を限定する解釈をとったものと思われる。確かに、突発的な交通事故等、事前に期日変更の上申等を行う暇がない事由が発生し、かつ、当該事由が解消

されれば事件を進行することができると思込まれる場合にまで、一切例外を認めないことは硬直的すぎるように思われる。そこで、本件において、例外的に民訴法263条後段の規定が適用されないと解し得るかについて検討する。

本件の場合、相手方は、刑事収容施設に収容されている死刑確定者であるところ、刑事収容施設の被収容者に対する出廷許可は、昭和35年7月22日付け矯正甲第645号法務省矯正局長通達「収容者提起にかかる訴訟の取扱いについて」に基づいて運用されており、訴訟について裁判所から召喚を受けた被収容者の出廷については、具体的事案における出廷の必要の程度及び出廷の拘禁に及ぼす影響の程度等を勘案し、施設長の裁量によりその許否を決することを原則としている。実際の運用としては、出廷許可がされる可能性はきわめて低いようであり（そのことの是非は別に論ずる余地があると思われるものの）、一般的にいえば、本人訴訟を提起する死刑確定者について、民訴法263条後段の訴えの取下げ擬制の例外を認めたととしても、その後、事件が進行する見込みは立たないと思われるので、かかる場合に例外的に訴えの取下げ擬制を排除することが妥当かには疑問が生じ得る。

他方において、本件においては、東京地方裁判所に移送されれば、弁護士を訴訟代理人に選任して、当該訴訟代理人が期日に出頭することが可能であるという上申がなされており、原決定は、この点も考慮して、移送決定をした原々決定を是認したものと考えられ、訴訟追行の意思がある者の訴訟追行の機会をできる限り奪うべきでないという趣旨は理解することができないではない。もっとも、東京地方裁判所での審理であれば、弁護士を訴訟代理人に選任して訴訟代理人が期日に出頭することができる見込みであることを裏付けるものは、相手方の上申書のみであり、当該弁護士に対する委任状が提出されているわけではなく、かつ、当該弁護士の氏名や連絡先も明らかにされていない。したがって、当該弁護士が真に受任の意思を表示したかを確認することができず、東京地方裁判所に移送すれば、当該弁護士が訴訟を追行する蓋然性が高いとは判断し難い。さらに、相手方は、本件口頭弁論期日の直前まで訴訟代理人の選任に尽力したが間に合わなかったというわけではなく、

本件口頭弁論期日の約6か月後に本件移送申立てを行っているのであり、民訴法263条後段の規定により生じたはずの訴えの取下げ擬制の効果を、約6か月後の具体性の乏しい上申書により覆滅させることには躊躇せざるを得ない。

しかしながら、法廷意見の考え方による場合、本人訴訟を提起する刑事収容施設の被収容者の裁判を受ける権利の侵害にならないかについて、検討する必要がある。この点については、被告の協力が得られる事案では、最初の口頭弁論期日から被告に出頭を求めれば、民訴法263条後段の規定は適用されず、擬制陳述（民訴法158条）の方法をとることもできるが、被告が一貫して出頭を回避する方針をとった場合には、擬制陳述を行うためには、当事者の一方が出頭している必要があると解されるので、本件のように、本人訴訟を提起する刑事収容施設の被収容者について、民訴法263条後段の規定による取下げ擬制の例外を認めても、実体審理に入ることはできない。

もとより、刑事収容施設の被収容者に資力がない場合、民事訴訟では国選弁護人の制度がないので、実質的に裁判を受ける権利を侵害しないか否かは重要な問題であるが、総合法律支援法に基づく民事法律扶助事業を利用することにより、資力のない者も、民事訴訟で弁護士を代理人とする道は閉ざされていないといつてよいと思われる。

以上の点に鑑み、原決定は、訴訟追行の意思のある者の裁判を受ける権利に配慮したと思われるものの、本件の事情の下では、法廷意見に賛成するものである。

(裁判長裁判官 長嶺安政 裁判官 宇賀克也 裁判官 林 道晴 裁判官 渡邊恵理子 裁判官 今崎幸彦)