

口頭弁論を経ずに訴えを却下する場合に、被告とされた者への訴状・控訴状及び判決正本の送達が必要とされた事例

河崎 祐子

最高裁判平成八年五月二八日第三小法廷判決

(判決無効確認並びに年金裁定請求事件、最高裁判七(行ツ)第六七号、上告棄却、判時一五六九号四八頁、判タ九一〇号二六八頁)

【事実】

上告人Xは、本件訴えに先立って通算老齢年金の支給裁定の変更を求める訴えを提起したが、これは第一審、控訴審を経て、最高裁で請求棄却の判決が確定した。そこでXはY(国)を被告として、さらに右判決の無効確認及び年金額の変更を求める本件行政訴訟を提起した。第一審、控訴審はいずれも訴状又は控訴状をYに送達することなく、不適法かつその欠缺を補正することができないことが明らかでない訴えであるとして、民訴法二〇二条により口頭弁論を開くことなく訴えを却下し、控訴を棄却した。そしてさらにこの判決正本も、両裁判所ともYに送達しなかった。これに対してXは上告し、原審のこれらの判断及

び措置に対して、本件訴えに二〇二条を適用するのは不当であるとすることは、不適法な訴えを却下する通常の訴訟手続の履践とYへの訴状等の送達の必要性を主張した。

【判旨】 上告棄却

「訴えが不適法な場合であっても、当事者の釈明によリ訴えを適法として審理を開始する「可能性のある場合に、当事者にその機会を与えず直ちに民訴法二〇二条を適用して訴えを却下することは相当とはいえない。しかしながら、裁判制度の趣旨からして、もはやそのような訴えの許されないことが明らかであって、当事者のその後の訴訟活動によって訴えを適法とすることが全く期待できない場合には、被告に訴状の送達をするまでもなく口頭弁論を経ずに訴え却下の判決をし、右判決正本を原告にのみ送達すれば足り、さらに、控訴審も、これを相当として口頭弁論を経ずに控訴を棄却する場合には、右被告とされている者に対し控訴状及び判決正本の送達をすることを要しない。けだし、そのような事件において、訴状や判決を相手方に送達することは、訴訟の進行及び訴えに対する判断にとって、何ら資するところがないからである。」

本件「のように、最高裁判所まで争って判決が確定した後、更に右判決の無効確認を求める訴えは、民事訴訟法上予定されていない不適法な訴えであって、補正の余地は全くないから、第一審裁判所の判断及び措置並びに原審の判断及び措置は、いずれもこれを正当として是認することができる。」

【評釈】 判旨に賛成する。

一 本判決の意義

わが国の民事訴訟法は口頭弁論中心主義をとっており、判決で裁判をすべき場合には、原則として口頭弁論が開かれなければならない(旧民訴法二二五条一項・新民訴法八七条一項)。これに対する例外は個別の規定が定めており、本件で適用された旧民訴法二〇二条(新民訴法一四〇条。なお、本件は旧法下の事案なので、以下本評釈においては、特に断らない限り旧法条文で表記する。)はその一つである。本件のように、現行法の下では認められておらず、訴えそれ自体が明らかに不適法な訴えは、同条が適用される典型的な事例であり、学説においても、請求内容が本案判決を受けるのに適する一般的な資格(権利保護の資格・広義の訴えの利益)を欠き、訴え却下の判決をしなければならぬとするのが通説である。また、二〇二条が一般的な準用規定として控訴審においても準用されることについても判例は固まっております。したがって、本件一審及び原審が口頭弁論を経ることなく判決をなした点については問題はない。本判決の焦点は、専ら、二〇二条が適用される訴えにつき、被告とされた者への訴状又は控訴状及び判決正本の送達を要しない場合もあるとされたところにある。最高裁はこれを、裁判制度の趣旨からして許されることが明らかであって、かつ当事者のその後の訴訟活動により適法とすることが全く期待できない場合とした。

実務上は従来から、二〇二条により却下される訴えにつき、

訴状等の被告への送達を省略する取扱いがしばしばなされてきたとされるが、最高裁がこのような措置が容認されうる旨を明らかにしたのは本判決が初めてであり、この点に判決としての意義が認められる。なお新民民事訴訟法においても、本件で問題となった制度に実質的変更はない。

二 二〇二条により訴えを却下する場合の送達の要否に
関する従来の裁判例及び学説

1 判例

本件の先例として直接参考となるものは見あたらない。しかし、事案はかなり異なるが、二〇二条が適用される場合にも二二九条は適用され、被告とされた者への送達を要するとした以下の下級審裁判例がある。

〔判例1〕東京地判昭和四五・一・二一(判タ二四七号二七九頁)は、詳しい事実関係は不明だが、訴えを不適法として第一回口頭弁論期日に却下を言渡した一審裁判所が、訴状を被告に送達せず、その判決正本を送達する意図もなかったと控訴審で認定され、この点が問題となった事案である。判旨は、「民事訴訟法第二二九条は、同法二〇二条によって却下の判決をなす場合であっても適用があるものと解すべきである」と述べ、原審の訴訟手続には重大な法令違反があり、右違反について被控訴人(原審被告)らが責問権を放棄したことも認められないから、原判決は取消されるべきであるとした。

〔判例2〕札幌高判昭和五七・五・二七(判タ四七五号七六頁)は、原審裁判所が再審訴状や準備書面を再審被告らに送達

することなく、また不服申立事由に該当する具体的事実についての補正を命じることなく、再審期間の経過を理由に訴えを却下したことが違法とされた事案である。判旨は一般論として「訴訟要件の不存在を理由に訴却下の裁判をなす場合には、口頭弁論を開くことは要しない……にしても、」少なくとも法的に訴状送達が可能であるという場合は別として「被告に対し予め訴状の送達をなすことを要」すると述べ、訴え却下判決の正本の送達についても同様に解した。その理由として、被告には訴訟要件の存在を主張して請求棄却という実体上の裁判を求める利益及び、却下判決に対して実体上の判断を経る利益が認められ、これらの利益を保護する必要があるとしている。

2 学説

この問題を正面から論じるものは極めて僅かだが、そのいづれも一般論として、二〇二条により訴えを却下する場合であっても原則として送達を要するとしている。理由として、主に以下の三点が挙げられる。第一に、二〇二条は口頭弁論を経ずに判決できることを認めているのに過ぎず、訴状の送達が無くてもよいとする意味までは読みとれない、第二に、二一九条の解釈としても、その文言からは、二〇二条が適用される場合には同条の適用の例外が認められると解するのは困難である、そして第三に、訴えが却下される場合の一般論として、被告には本案について実体上の判断を経る利益（棄却判決を求める利益・上訴の利益）があることは通説・判例が認めるところであり、⁽¹⁾〈判例2〉が指摘したように、送達によって被告にこの機会を保障する必要がある、である。

また、二〇二条の問題としてではないが、有効な送達を欠いてなされた判決の効力について、訴訟係属との関係で議論がある（後述三2）。

三 検討

最高裁は本件の結論を導いた理由として、専ら実利的な利便又は合理性を挙げている。しかしながら、被告への訴状送達には訴訟進行又は判決の成立に影響する様々な効果の発生が結び付けられており、こうした理論的問題を疎かにすることはできない。また、送達制度が訴訟における当事者の手続保障の出発点であることに着目すると、送達手続を省略することには慎重な判断を要するところである。

1 別の処理の可能性

(1) 二〇二条により訴えが却下されるのは、そもそも「其ノ欠缺ガ補正スルコト能ハザルモノナル」ことが訴状自体から明らかな場合である。逆に、欠缺の補正が僅かでも期待される場合には、同条を適用することは許されない。本件は典型的な二〇二条適用事例であり、補正の余地はない。

(2) 本件では、訴状受理段階から判決に至るまで一貫して、被告とされる者を一切関与させることなく、原告と裁判所との関係限りで訴訟は終結せられた。この実質は、判決要求の拒絶である。これに類似する処理として、民事訴訟法は訴状却下命令（二八条二項）を定めている。そこで、本件訴えで裁判所がとった措置の実質に着目すれば、判決に至るまでもなく、訴状審査の段階で訴状を却下すれば足りたのではないかと考え

られる。

しかし、二二八条は、形式的な訴訟要件の具備を判断するのは比較的容易で、また訴訟係属前でもあるから、裁判所の判断によって判決するという方式をとるまでもなく、裁判長が単独で判断して事案を処理しようとの理解に基づく規定である。この立法趣旨からすると、一応適式な訴えを裁判長限りで評価・判断することはもはやその権限を越えており、許され難い。判例・通説も、訴状却下の対象とされるのは、二二四条所定の事項の適式な記載ならびに手数料相当額の印紙貼用の不備に限られるとしている。したがってわが国の民事訴訟法の枠組みにおいては、適式な訴えは、請求が特定されている限り全て裁判所によって判決で処理されることになる。そこで本件でも、従来の判例・学説による限りは、やはり訴状却下ではなく訴え却下の方法によるほかはない。

(3) 被告とされた者の立場からは、自身を名宛人とする訴訟に積極的に関与し、請求棄却を求める利益があることも考えられる。しかし本件訴えは、その内容自体について、いずれの当事者のいかなる主張があっても変わることなく不適法とされたものである。つまりこの訴えには、原告のみならず被告とされた者からの要求があっても本案判決をすることはできないのであり、このような利益を考慮する余地はない。また、いずれにせよこの者は、応訴の負担を免れるという利益を得た反面、本件訴えを有利に利用することも許されないのである。

(4) 本件は、法が予定しない方法で確定判決の効力を争い、併せて同一請求を蒸し返したという特殊な事案である。それゆ

え、先例・学説にも見られるように訴訟制度濫用にあたる不適法な訴えであるとして、あるいは少なくとも本件の特殊性ゆえの例外を認めることとして、個別的に処理することもできたと考えられる。この是非については、本件最高裁判決で挙げられた、送達を不要とするものの許容基準の評価に関わるため、後述③(2)での検討に譲る。

2 被告への訴状送達に結び付けられる効果との関係

現在の通説的見解は、訴訟係属は被告への訴状送達の時を生じるとしている。そして、訴訟係属のないままなされた判決は従来の学説上、無効判決の一例とされてきた。そこで、判旨では何ら言及されていないが、訴訟係属発生の要件を欠いてなされた本件一審及び原審の判決についてもその有効性が問題となりうる。

判例にはこの点を直接に論じたものは未だ見あたらないが、学説では、訴状送達に瑕疵がある場合の判決の有効性をめぐって、多数説である有効説に対して無効説から反論がなされている。各々が主な論拠とするのは、有効説が確定判決の法的安定性の要請であり、無効説が被告とされた者の手続保障である。そこで本件事案を検討すると、本件一審及び原審の判決は、有効説はもとより、仮に無効説の立場を前提としたとしても有効と解されよう。第一に、無効説が論拠とする被告とされた者の手続保障が、本件では問題とならない。被告の訴訟行為の如何は、本件訴えの内容自体が不適法であることに全く影響しないからである。そして、被告とされた者には、本判決の効果が及んでも、自ら関与することなくなされたとはいえ全く不利益

はない。他方、有効説が主な論拠とする確定判決の法的安定性の要請が、本件では遥かに優先すると考えられる。第二に、被告とされた者の手続保障の観点からは、むしろ本件では消極的な意味において充足せられていると言える。すなわち、この者は裁判所の措置によって、本件のような実質的な意味のない訴訟への応訴の負担を免れ、適正な裁判を受ける権利を保障されたとも捉えられるのである。さらに、本件訴訟判決の効果として訴えの利益及び当事者適格の不存在の判断に既判力が生じるため、判決無効確認及びこれが前提となる同一の請求原因に基づく年金裁定の両請求について、再訴が封じられることになる。これらの点を考えあわせると、本件では、訴訟係属発生要件である被告への訴状送達を欠くが、判決をなす前提としての訴訟係属にいわば準じる状態において、有効に判決がなされたと見てよいのではないだろうか。

なお、最高裁は平成四年九月一日判決⁽²³⁾において、「有効に訴状の送達がされず、それ故に被告とされた者が訴訟に関与する機会が与えられないまま判決がされた場合には、民事訴訟法四二〇条一項三号の事由があるものと解するのが相当」であるとして、再審の訴えを認めた。そこで本判決についても、被告への有効な送達を欠いているとして、原告から新たに再審の訴えが提起されることもあるいは考えられる。しかし、右最高裁判決の趣旨は被告の利益保護にあるのであり、前述のようにこれが問題となる余地のない本件では、再審事由は認められない。

3 本判決が掲げた送達を不要とする基準

本判決が掲げた基準は、以下の二点にまとめられる。第一に、裁判制度の趣旨からして訴えそれ自体が明らかに不適法であること、第二に、これが当事者のその後の訴訟活動によって適法とされる可能性が全くないこと、である。

(1) この基準は、二〇二条の規定を生かしたところに口頭弁論の意義を、そして当事者の訴訟行為が訴え却下という結論に及ぼす影響を考慮している点に、訴訟の場に被告を呼び出すに値する訴えかという観点から、送達制度の意義を、各々ふまえたものと見ることが出来る。この妥当性を考えるにあたっては、本来であれば送達を受けなかった被告とされた者の手続保障が最も重視されるところである。しかし本件では、前述のようにこれが問題となる余地はない。したがって判旨の掲げた基準の実質は、専ら原告の側にとつての、相手方を呼び出して訴訟の場で権利主張するのに値する訴えであるかの判断基準、すなわち審理拒絶を正当化する基準である。

さて、挙げられた基準を満たす訴えを換言すれば、訴訟での審理に値しないとして遅かれ早かれ却下されることになるものを指すと言って差し支えない。このような訴えが訴訟の場から排斥されるのは自明のことであり、原告がこのような裁判所の措置によって特に不利に遇されることにはならない。そしてこの場合に原告は、結局は無駄に帰する手続のための手続費用の負担から免れるという点で利益をも得るので、必ずしも一方的に不利益ばかりを被るわけでもない。したがって本件最高裁判決が示した基準は、それと目される両当事者に公平に、法が定める以上の格段の利益・不利益を創出することなく、省略され

る手続の背後にある法の目的を考慮、反映させたものとして、
 理念的には説得力がある。

(2) しかし本判决の射程については、送達を不要としうる場合が一般的に論じられたため、二〇二条との関係で若干不明確となつている。すなわち、本判决の挙げた基準は、一見したところ二〇二条適用の要件と第一、第二の点が対応しており、その範囲はほぼ重なる。

そこで、判旨独自の「裁判制度の趣旨からして」「許されないことが明らかであつて」という表現が、唯一、両者を区別するものとして注目される。この話からすると、ここでいう不適法な訴えは二〇二条適用事例の中でもさらに限定されて、請求それ自体失当であることが訴状の記載から明白な、ごく例外的な訴えを意味すると思われる。それゆえ、二二九条等適用の例外はこの場合に限り特別に認められることになり、訴えとして成立する限りは原則として、また二〇二条の適用に僅かでも疑義が残る場合には、被告への送達を省くことは許されない⁽³⁾と解される。しかし、「裁判制度の趣旨」というメルクマールではいささか抽象的に過ぎよう。最高裁はこれをもって、二〇二条の一般的な適用事例と、特に訴えの内容自体が本案判決に適さない⁽⁴⁾とされる場合とを区別したことになるが、確かに本件では、別訴による確定判決の無効確認請求も、これが前提となる、既に確定した判決にかかる本件の年金裁定請求も、後者である⁽⁵⁾と解して問題はないであろうが、別の事例でこの識別が実際にどの程度可能かは定かでない。挙げられた基準がこのように漠然としたものにとどまるならば、その意義は大幅に減じられ、さ

らには送達措置が安易に省略されることになる危険をも伴うため、本件では個別的な処理を行い、例外的措置を認めるとすることで足りたのではないかと思われる。

4 結論

本判决は、適式ではあるが、その内容が実際に相手方をも含めた三者間関係での審理・判決に値しない不適法な訴えにつき、法の目的及び訴訟経済に適う処理をなしたものととして、その結論は妥当である。従来の学説が、総じて二〇二条適用事例においても被告への送達を要するとしていたことについては、これらは訴えとして実際に意味があると認められる通常の場合を念頭において論じられたものと思われ、本件のような特殊な事案に限り、原則である二二九条(三七八条・三九六条)及び一九三条に対する例外を認めることに、何ら積極的妨げとはならない。また若干見られた理論的問題も、本判决の結論を否定するほど決定的なものではない。

しかし、本判决の射程には不明確さが残る。二〇二条適用事例の中でも本件のような特殊なものに限るものと解されるが、それ以上に、具体的にいかなる場合に被告への送達を不要とすることができのかが明らかでなく、なお今後の判例に委ねられることになる。本件での処理には問題がないとはいえず、判旨があえて一般論として論じている以上は、判決として物足りなさを感じる。

(1) 判決の無効確認を直接求める訴えが不適法とされてい
 る(最判昭和四〇・二・二六民集一九巻一号一六六頁)は

か、例えば、民事判決の違法を理由として損害賠償を請求する訴え（釧路地帯広支部判昭和三七・六・四訟月八巻八号一三一頁）、刑事確定判決の無効確認を求める訴え（鳥取地判昭和四七・一・二七判時六六五号八六頁）等が、「法制度上認められない訴え」として却下されている。

(2) 中野貞一郎 松浦馨 鈴木正裕編『民事訴訟法講義（第三版）』一五八頁以下〔福永〕（一九九六年）、新堂幸司『民事訴訟法（第二版補正版）』一七二頁以下（一九九〇年）。さらに加波教授は、請求に「有理性の明白な欠缺」がないことを、不当、不適切な弁論を回避する意味での弁論に対する被告の手續保障の機能を果たすものと位置づけ、適正な弁論成立のためのチェック機能を務めるところの訴えの利益に含めて考察される（加波貞一「請求の有理性審査と訴えの利益（2・完）」北九州二巻三・四合併号一八頁（一九九四年））。

(3) 最判昭和五七・一〇・一九判時一〇六二号八七頁、東京地決昭和三八・二・二七高民一六巻三号一四七頁、東京地判昭和五六・一〇・一二判時一〇二七号六九頁等。兼子一 松浦馨 新堂幸司 竹下守夫編『条解民事訴訟法』七〇二頁（竹下）（一九八六年）、斎藤秀夫 小室直人 西村宏一 林屋礼二編『注解民事訴訟法（第二版）』（五）一六五頁（小室・渡部・斎藤）（一九九一年）。

(4) 菊井維大 村松俊夫『全訂民事訴訟法Ⅱ』一四二頁（一九八九年）、本件掲載誌解説（判時一五六九号四八頁・判タ九一〇号二六八頁（一九九六年））。その主な理由は、

被告と表示された者に余計な手間がかかるだけで意味がないことにある。

(5) ただし、必要な手續費用の予納がない場合については、従来は二〇二条により訴えが却下されていたが、訴状の審査及び却下ならびに決定による訴えの却下が新設された（新民訴訟法一三八条二項括弧書・一四一条）ため、別途に規律されることになる。

(6) これまでの数少ない裁判例では、裁判所による訴状・控訴状の不送達が問題となった場合には、判決正本も同様に処理されている。二一引用の各裁判例のほか、例えば東京高判昭和三八・六・一一東高民一四巻六号一五六頁参照。

(7) なお、本件とは問題が異なるが、口頭弁論を経ずに控訴が棄却される場合の言渡期日の告知及び呼出手続につき、判例は不要とする（大判昭和二三・七・一一民集一七巻一六号一四一九頁、最判昭和三三・五・一六民集一二巻七号一〇三四頁、最判昭和五七・一〇・一九判時一〇六二号七八頁等）。

(8) 他方、送達を不要としたものに福岡高決昭和五二・一〇・一二下民集二八巻九 一二号一〇七二頁があるが、事案は破産事件であり、送達を不要とする論拠も破産手續の特性に求められているので、ここで取り上げるのは適当でない。

(9) 送達の瑕疵は、不変期間の起算点になる場合を除き、責問権の放棄・喪失（送達をなすべき相手方を誤ってなされたときは送達を受けるべき者の追認）により治癒される

- (二四) 一条。大判昭和一四・一〇・三二民集一八巻一八号
 一一八五頁、兼子一『新修民事訴訟法体系(増補版)』一
 九二頁(一九六五年)、新堂・前掲注(2)二七二頁。
- (10) 井上直三郎『破産・訴訟の基本問題』八八頁(一九七
 一年)。このほか、送達を不要としたならば、控訴がなさ
 れてから原判決の送達の不能が判明するといった実際の不
 都合(三七一条参照)が生じるとの指摘がある(八八頁)。
 このように、そもそもは訴訟係属発生の時点を被告への訴
 状送達時とすることの正当性を論証する文脈でなされた叙
 述であり、本件のような局面での適用は想定されていない。
- (11) 菊井||村松・前掲注(4)一四三頁。ただし、事案に
 よってはこの例外を認める(後注(17))。
- (12) 最判昭和四〇・三・一九民集一九巻二号四八四頁。兼
 子・前掲注(9)一七四頁、新堂・前掲注(2)一七四頁、
 五四七頁。
- (13) 中山幸二「訴訟係属と判決の無効―送達の瑕疵に基づ
 く判決無効論の提唱―」中村古稀『民事訴訟法学の新たな
 展開』三二二頁以下(一九九六年)。
- (14) 兼子ほか編・前掲注(3)七〇二頁(竹下)。例えば、
 訴状の請求の趣旨及び原因の一部に齟齬があるにとどまる
 場合には、直ちに不適法却下することは許されず、釈明権
 の行使を要する(福岡高判昭和四六・三・九判時六三二号
 六三頁)。
- (15) 齊藤ほか編・前掲注(3)一六三頁(小室・渡部・齊
 藤)。
- (16) 大決昭和七・九・一〇民集一一巻二二二一五八頁、
 大決昭和四四・五・二〇東高民時報二〇巻五号一〇六頁。兼
 子一『判例民事訴訟法』一一〇頁(一九五〇年)、新堂・
 前掲注(2)一五四頁、兼子ほか編・前掲注(3)八三五
 頁(竹下)、齊藤秀夫||小室直人||西村宏一||林屋礼二編
 『注解民事訴訟法(第二版)』(6)二四四、二四六頁(齊
 藤・加茂)(一九九三年)(ただし例外として、被告が裁判
 権に服しているか否かの審査は認められている)。また加
 波・前掲注(2)三三三頁参照。これに対して、起訴の手段
 を悪用しようとする原告の主観的要素も訴状審査の対象と
 なるとする見解もあるが(加藤正治『新民事訴訟法要論』
 三六一頁以下(一九九六年))、一般的支持は得ていない。
- (17) 菊井||村松・前掲注(4)一四二頁は、事柄の性質上
 司法審査の対象とならないことが明らかかな訴えについては
 訴状送達も期日の呼び出しもせず二〇二条により訴えを却
 下する措置も是認されるとする。なぜならこの場合には訴
 訟制度の濫用であることが明白だからであり、それゆえ前
 述の(判例2)の事案のように、出訴期間の徒過が明らか
 な程度では送達を欠くことは違法となるとされている。
- (18) 兼子・前掲注(9)一七三頁、兼子ほか編・前掲注
 (3)八三八頁(竹下)。ただし近年は、訴訟係属発生の時
 点を段階的に捉えようとする見解が有力である(新堂・前
 掲注(2)一五五頁、上田徹一郎『民事訴訟法』一三三頁
 (一九八八年))。

- (19) 兼子一編『法律実務講座・五』(一九六二年)八頁、中野ほか編・前掲注(2)四三八頁(鈴木(正))。
- (20) 無効説を唱えるのは、中山・前掲注(13)、同・後掲注(23)、また高橋・後掲注(23)一五〇頁以下は、無効説に与しつゝも理論としては将来の課題と位置づけ、後述の平成四年最高裁判決はこれを否定したとされる。他方この場合も判決を有効とするのは、高見・後掲注(23)二八九頁、高崎・後掲注(23)一〇二頁、同・法研六七卷五号一五三頁(一九九四年)、加波眞一「(民事)判決無効の法理(三・完)」北九州二卷二号(一九九四年)七二頁。なお、訴訟係属を欠いてなされた判決を一般に無効とする従来の学説は、専ら訴え取下げ後の判決を念頭に置いて論じられたものであり(前掲注(19))、問題が異なるため、以下での検討には含めない。
- (21) あるいは、本件は、無効説が被告とされた者の弁論の機会の必要性を念頭に置いて訴状送達の無効を主張している場合とは、そもそも問題が異なるとも捉えうる。
- (22) 加波・前掲注(2)一八頁参照。
- (23) 最判平成四・九・一〇民集四六卷六号五五三頁。評釈

として、中山幸二・NBL五〇六号一四頁(一九九二年)、高崎英雄・法研六六卷九号九九頁、高見進・民商一〇九卷二七七頁、田中豊・曹時四五卷一〇号一五〇頁(以上、一九九三年)、高橋宏志・リマートクス8一四八頁(一九九四年)。

(24) 本件掲載誌解説(前注(4))判時四九頁・判タ二七〇頁)も「適切な二〇二条却下の事案の場合ならば、訴状等の送達を省略することもできるといってよい」と、言い回しは微妙である。

(25) そこで、仮に本件が年金額の変更のみを求める訴えであったとすると、実質的には蒸し返しの訴えであっても、請求原因を異にする限りは、被告に訴状を送達することなく、二〇二条により簡易に訴えを却下することは許されないことになろう。

(一橋大学大学院博士後期課程)

【平成九年四月二四日脱稿】

【付記】 本稿脱稿後、後藤勇・本件解説・判タ九四五号一五六頁に接した。