

はな　むら　し　ろう
花　村　治　郎

学位の種類　　法　学　博　士
学位記番号　　法　第　30　号
学位授与年月日　昭和62年12月16日
学位授与の要件　学位規則第5条第2項該当

学位論文題目　民事上訴制度の研究

論文審査委員　(主査)

教授 林 屋 禮 二　教授 廣 中 俊 雄
教授 太 田 知 行

論 文 内 容 の 要 旨

本論文の構成は、以下のとおりである。

- 第一章　上訴審の審理構造
- 第二章　審級の利益——民訴法388条について——
- 第三章　控訴審の裁判——控訴審判決の主文について——
- 第四章　上告理由——廃止法令違背——
- 第五章　上告審の適用法令——控訴審判決後の法令変更——
- 第六章　上告審における独立当事者参加
- 附　章　イギリスの上訴制度について

本論文は、まず、第一章で、「上訴審の審理構造」について概観する。ここでは、提出者は、民事訴訟制度の目的との関係で、控訴審・上告審ともに、「紛争の解決」を共通の目的とみる見解を支持する。そのうえで、「控訴審の審理構造」については、控訴審は現行民訴法上事実審であり続審とされているが、審理の実際は覆審的であり、その結果として訴訟の遅延を導いているので、控訴人から控訴理由を明らかにさせて、審理を重点的に行なえるよ

うにする必要があるとして、控訴理由書提出強制の制度化の提唱に賛意を示す。これに対し、「上告審の審理構造」との関係では、上告審は事後審なので理由書提出強制主義がとられているが、ここにはまた別の問題があるとする。すなわち、上告審は法律審であるが、事実問題と法律問題の区別が明確でなく、しかも、判例・学説が経験則違反を上告理由としているために、事実認定の誤りを経験則違反と構成して上告する場合がかなり多いという問題である。この点について、提出者は、この経験則違反を含めての事実認定についての不服で破棄される事件は実際上年間僅か二、三件にすぎないから、訴訟促進の見地からは、第二次大戦後の処置として設けられたいわゆる民事上告特例法の失効が改めて惜しまれるとする。そして、この民事上告特例法が採っていた裁量調査制は実質的には上告許可制であるが、イギリスでは第一審判決に対する上訴は1回が原則で、2回目の上訴には裁判所の裁量による許可が必要であり、アメリカでもこれに類似した裁量的上訴制度が採用されているほか、西ドイツでも上告が制限されているので、こんごの問題としては、わが国でも、こうした制度の採用について一考が必要であると主張する。

ついで、第二章では、控訴審における審理との関係で、大阪高裁昭和53年5月24日判決（判例時報909号59頁）を素材として、「審級の利益」の問題を、とくに民訴法388条との関係で考察する。そして、上の判決は、事実審である控訴審で共同訴訟参加を認める理由と、事件を第一審に差し戻すことなく控訴審で審判できるものとする場合の理由とを混同している点では問題をもつが、後者の点について、第一審ですでに実質的に相当の審理がなされており、しかも、差し戻さずに控訴審で審理することについて相手方も同意しているときには、民訴法388条によって事件を第一審に差し戻す必要はないとしたこの判決の結論は妥当であるとする。すなわち、民訴法388条の解釈としては、訴えが第一審で実体的に審理されていない場合の規定とみる学説を支持すべきであって、本条の適用については、形式論理にとられることなく、実質的に「審級の利益」を当事者に確保すべき必要性の有無によって、合理的な取扱いをすべきことを主張する。

また、第三章では、控訴審における審理の結果としての「控訴審の裁判」を扱い、控訴審が事実審であることとの関係で、この控訴審で訴えの変更がなされた場合の判決の主文の書き方をめぐる問題を取り上げる。すなわち、第一審で勝訴した原告が、被告の不服申立てに基づく控訴審において訴えを交換的に変更し、控訴審がこの新請求についても認容をするときには、そのさいの判決主文をどのように書くべきかの問題である。この点について、提出者は、最高裁昭和31年12月20日判決（民集10巻12号1573頁）や同昭和32年2月28日判決（民集11巻2号374頁）が、従来の——結論が同一であるという理由から——民訴法384条2項によって「控訴棄却」と表示してきた実務の方式を変更して、——結論は同じでも、別の請求

となったとの理由から——第一審と同一の主文を改めて掲げる方式をとるものとしたことの是非を検討し、この新しい判例方式に対して批判的な学説の立場に賛成をする。それは、同一の主文を改めて記載するのはいかにもぎこちないと考えられるからであり、このぎこちなさを克服するために、提出者は、立法の沿革について考察をする。そして、立法のさいには民訴法384条は旧民訴法424条と同趣旨の規定と考えられていたが、この場合に、旧民訴法では控訴審における訴えの変更が許されていなかったのに対して、現民訴法ではこれが許されるようになったという点を注意すべきであって、この変化をも考慮に入れるときには、民訴法384条2項は、控訴審において訴えの変更があったさいにも、その結論が第一審と同じ場合には「控訴棄却」と表示すべきであるとする趣旨を含んでいたとみるべきものとの解釈論を展開する。

そして、第四章では、上告審に移り、まず、法律審としての上告審における審理の結果として原判決を破棄するときの理由である「上告理由」の「法令違背」について、とくに、控訴審判決前に廃止された法令の違反が民訴法394条の「法令違背」として上告理由となるかの問題を考察する。ここでは、最高裁昭和29年6月29日判決（民集8巻6号1306頁）の事案を考察の手がかりとしながら、この点についてのわが国の判例——とくに行政・労働事件の判例——と学説を詳細に検討するとともに、ドイツの学説・判例についても考察を行なうことによって、廃止法令の違反も上告理由としての法令違背となる場合がありうとする説の根拠づけを行なう。と同時に、上の最高裁判決の事件は、廃止法律に基づいてはいるが、原判決が廃止法律に違反した場合ではないから、この最高裁判決を廃止法令違反が上告理由となりうる場合の具体例として引用することは正しくないとして、こうした引用を行なう学説を批判する。

これにつづいて、第五章では、控訴審判決後に法令の変更があった場合の「上告審の適用法令」の問題——すなわち、法律審としての上告審は、不服を申し立てられた判決の言渡し時に効力を有していた法令（旧法）に基づいてのみ審判すべきかの問題——を検討する。そして、ドイツでは、かつては、判例は旧法に基づくべしとの立場をとり、学説も多くこれに従ったが、連邦通常裁判所の部長であったマイス（W. Meiss）が、彼の論文において、上告審で審査されるべきは控訴審の主観的法令違背の存否ではなく、控訴審判決に客観的法令違背が存在するか否かであるとして新法説を唱えたことが契機となって、この論文発表の翌年の1953年2月26日の連邦通常裁判所の判決は新法説を採用し、学説もこの新法説へ転換するようになった経緯が、ドイツの判例・学説の詳細な分析・検討の下に考察され、この影響を受けて、わが国の学説でも新法説がとられるようになってきているが、この説が妥当である旨が述べられる。

さいごに、第六章では、上告審の審理との関係で、とくに、「上告審における独立当事者参加」の問題に言及する。独立当事者参加はわが国独自の制度であるが、上の問題をめぐっては積極説と消極説が対立し、その勢力も伯仲状態にあるにもかかわらず、この問題を正面から取り上げた論文がないとして、これについての考察をこころみる。そして、本論文については、民訴法71条の参加と民訴法73条・71条の参加を同一視してよいとしたうえで、従来の学説・判例を整理・検討し、上告審は法律審であるから、理論的には消極説をとるべきものとする。とともに、積極説によると、上告審で破棄差戻し（または移送）となるときに、事実審である差戻し審までまわって参加人が独立当事者参加をしなくてもよいという利点があるが、上告審における破棄差戻しの件数は非常に僅かであるし、破棄差戻し事件の審理期間、本人訴訟の数、訴訟費用の面からみても、消極説をとることのほうが参加人の立場を考慮する結果となる点を、実証的研究を通じて論証しようとする。

なお、提出者は、この論文に、「イギリスの上訴制度」についての、主として D. Karlen, *Appellate Courts of the United States and England* (1963) による紹介や、提出者自身のイギリス留学中のロンドンの王立裁判所の傍聴印象記などを「附章」として収めているが、これは、わが国の上訴制度の研究に当たってもイギリスの上訴制度の研究が参考になるとみる提出者の考えの現われである。

論文審査結果の要旨

このようにして、本論文は、わが国の民事上訴制度の中心をなす判決に対する上訴としての控訴審および上告審の「審理構造」の特色、とくに、その「事実審」——そして「続審」——と「法律審」の差をつねに念頭におきつつ、控訴審については「審級の利益」と「控訴審の裁判」を、また、上告審については「上告理由」と「上告審の適用法令」と「上告審における独立当事者参加」の問題を、提出者がこれまでに発表してきた論文を基礎として、できるだけ体系的に考察せんとしたものである。その各章とも、すでに学説や判例の存在する問題について、それらを整理し、また、手がかりとしながら、上の観点からの提出者の見解の理論化をはかったものであるが、その過程で、あるときは立法理由や立法の沿革を探り、あるときは実証的考察方法をこころみて、提出者は、一貫して、形式論よりも実質論によって具体的妥当性を確保しようとしている。わが国の民事訴訟法学における研究は、第一審手続をめぐるものが中心で、上訴審手続についてのものはごく近年にいたるまできわめて僅かであっただけに、民事上訴制度の重要なテーマについて、このように体系的に考察せんとした提出者の努力は評価することができ、本論文は、わが国の民事上訴制度に対する研究とし

て、学界に寄与するものと認められる。

以上によって、本論文提出者は、法学博士の学位を授与されるに値するものと認める。