

民事訴訟法特論講義

関西大学法学部教授

栗田 隆

第10回 (目次)

1. 上告

上告裁判所(311条)

- 一般の場合
 1. 高等裁判所が第2審又は第1審としてした終局判決に対しては最高裁判所
 2. 地方裁判所が第2審としてした終局判決に対しては高等裁判所
- 飛越上告の場合
 1. 地方裁判所の判決に対しては最高裁判所
 2. 簡易裁判所の判決に対しては高等裁判所

上告の理由(312条)

- 最高裁・高裁に共通の上告理由
 1. 憲法の違反
 2. 重要な手続違背(絶対的上告理由)
- 高裁への上告理由
 1. 判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反 当該事件に適用される実体法規の解釈・適用の誤りは、判決に影響を及ぼす。

最高裁判所平成13年2月13日判決

- いかなる事由を理由に上告をすることを許容するかは審級制度の問題であって、憲法が81条の規定するところを除いてはこれをすべて立法の適宜に定めるところにゆだねているから、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があることを理由として最高裁判所に上告をすることができないこととしている民訴法312条及び318条は、憲法32条に反しない。

重要な手続違背(絶対的上告理由) (312条2項)

1. 判決裁判所の構成の違法
 2. 関与の許されない裁判官の判決関与
 3. 専属管轄規定の違反
 4. 代理権の瑕疵
 5. 口頭弁論公開規定の違反
 6. 判決理由の不備
- 338条の再審事由と対比すること

最高裁判所 平成11年6月29日 判決

- 上告理由としての理由不備とは、主文を導き出すための理由の全部又は一部が欠けていることをいうものであり、解除条件成就の抗弁を入れながら解除条件の成就作出の再抗弁について判断も加えないで請求を棄却したことは、これに該当しない。

再審事由による上告

- **最高裁判所 平成9年7月17日 第1小法廷 判決**
「登録された商標権が有効であることを前提に判決がなされた後で商標登録を無効とするとの審決が確定して商標登録が抹消された場合には、これは民訴法338条1項8号所定の再審事由に該当しうるものであるから、判決確定前の段階で上告審はこれを考慮して裁判すべきである。」
- 実際上は稀となるが、この再審事由も絶対的上告理由に準じて扱われるべきである。

控訴の規定の準用(313条)

1. 控訴審手続の規定の準用
 2. 第一審手続の規定の準用(297条)
- 明文の規定がなくても、上告審の特質に鑑み、準用されない規定もある。例
 1. 訴えの変更・反訴の提起に関する規定 上告審は法律審であり事後審であるので、新たな訴えの提起は原則として許されない。但し、例外あり。

最高裁判所 平成14年6月11日 判決

- 法律審である上告審においては，新たな訴えの提起は許されない。
- 強制収用を原因とする所有権移転登記手続を求める訴えが法律審で追加的に併合されたが，損失補償請求と同一の訴訟手続内で審判されることを前提とし，専ら併合審判を受けることを目的としてされたものと認定され，損失補償請求に関する上告が棄却されるのにあわせて，不適法として却下された事例。

上告審における訴えの変更の許される場合

- 例えば金銭支払請求訴訟の係属中に被告が破産し、債権確定訴訟に変更する場合のように（[破産246条](#)）、訴えの変更が法律上要求される事由が発生した場合には、上告審でも変更が許される（最判昭61・4・11民集40-3-558）

上告提起の方式等（314条）

- 上告状は、原裁判所に提出する。
- 原裁判所の裁判長の権限
 1. 上告状の審査(314条2項)
 2. 上告状の送達をすることができない場合の処理(289条第2項)

上告の理由の記載（315条）

- 上告の理由を、上告状または上告理由書に記載しなければならない。
- 上告理由書は、規則194条所定の期間内(上告提起通知書の送達を受けた日から50日内)に、原裁判所に提出しなければならない。
- 上告の理由は、最高裁判所規則で定める方式により記載しなければならない。

原裁判所による上告の却下 (316条)

1. 上告が不適法で補正不能のとき
2. 上告理由書の不提出または不備のとき

最高裁判所平成12年7月14日決定

- 上告状及び上告理由書提出期間内に提出された書面のいずれにも民訴法312条1項及び2項に規定する事由の記載がないときは、原裁判所は、補正命令を発すべきではなく、直ちに決定で上告を却下すべきである。
- 民訴317条1項により、上告裁判所が決定で上告を却下した事例。

上告裁判所による上告の却下等（317条）

- 決定で却下：316条1項各号に該当する場合
- 決定で棄却：上告の理由が明らかに312条1項及び2項に規定する事由に該当しない場合
- 訴訟代理人にとって、上告が棄却されるか却下されるかは、依頼者との関係で重要であることに注意。

最高裁判所平成11年3月9日決定

- 民訴法312条1項及び2項に規定する事由に該当しないことが明らかな「上告も、上告裁判所である最高裁判所が決定で棄却することができるにとどまり（民訴法317条2項）、原裁判所又は上告裁判所が民訴法316条1項又は317条1項によって却下することはできない」。

上告受理の申立て (318条)

- 最高裁判所の負担を軽減するために、312条1項・2項に該当しない場合の上告は、最高裁が受理するか否かを決定することができる。
- 上告受理を求める申立てを「上告受理の申立て」という。受理が決定されると、上告として扱われる(318条4項)。
- 不受理の決定の理由は、簡潔でよい。負担軽減のポイントである。

最高裁判所平成11年3月9日決定

- 上告受理の申立てに係る事件が民訴法318条1項の事件に当たるか否かは、上告裁判所である最高裁判所のみが判断し得る事項であり、原裁判所は、当該事件が同項の事件に当たらないことを理由として、同条5項、同法316条1項により、決定で当該上告受理の申立てを却下することはできない。

附帯上告・附帯上告受理

- 控訴審において附帯控訴ができるのと同様に、上告審において附帯上告ができる。

最高裁判所平成11年4月8日決定

- 上告受理の申立てに対して附帯上告受理の申立てがされた場合において、上告受理の申立てにつき事件を上告審として受理しない旨の決定がされたときは、同法318条5項、313条、293条2項により、附帯上告受理の申立ては、それが上告受理の申立ての要件を備えるものでない限り、その効力を失う。

最高裁判所平成11年4月23日決定

- 「上告受理の申立てに対して附帯上告を提起し、又は上告に対して附帯上告受理の申立てをすることはできないと解するのが相当である」。
- 結論のみが述べられた決定であるが、附帯上訴制度の趣旨(被上訴人にも不服申立ての機会を与えることにより無用な上訴を防止すること)に鑑みれば、この結論は不当であろう。

口頭弁論を経ない上告の棄却（319条）

- 上告裁判所は、上告状、上告理由書、答弁書その他の書類により、上告を理由がないと認めるときは、口頭弁論を経ないで、判決で、上告を棄却することができる。
- 逆に、上告審で口頭弁論が開かれるときは、上告に理由があると認められる可能性が高いことに注意。

最高裁判所平成14年12月17日第3小法廷判決

- 控訴審が請求を棄却した訴えについて，上告審が重複起訴にあたる不適法な訴えであると判断して口頭弁論を開かずに却下する場合には，訴えを却下する前提となる原判決を破棄する判決も，口頭弁論を経ないですることができる。

調査の範囲（[320条](#)）

- 処分権主義により、上告裁判所は、不服の申立てがあった限度においてのみ原判決の当否を調査し、変更することができる。
- 調査は、上告の理由に基づいてする。しかし、これに拘束されるわけではない。最高裁が上告理由において主張されていない事由を職権で取り上げて、その検討結果に基づき原判決を破棄することができる（[325条](#)2項参照）。その検討は、「職権による検討」という項目の下でなされることが多い。

原判決の確定した事実の拘束（[321条](#)）

- 上告審は法律審であるので、原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する。
- 但し、原審の事実認定が不合理である場合には、その事実認定には上告審は拘束されない。自由心証主義を定める[247条](#)も、不合理な事実認定を許すものではない。
- 職権調査事項については、[322条](#)参照。

事実の評価

最高裁判所 平成14年9月12日 判決

- 債務の弁済がない場合に不動産を債権者に移転する旨の契約につき，原告が仮登記担保契約であると主張し，被告が代物弁済であると主張し，原審が原告の主張を認めた場合に，上告審が譲渡担保契約であると認定した事例。（裁判官藤井正雄の反対意見あり）

最高裁判所平成10年3月24日判決

- 路線価方式とは、宅地についての課税実務上の評価の方式であって、特段の事情のない限り宅地でない土地の評価に用いることはできないとの理由により、上告審が原審の事実認定を違法とした事例。

最高裁判所 平成9年2月25日 判決

- 医療過誤訴訟において鑑定のみによ拠してされた顆粒球減少症の起因剤及び発症日の認定に経験則違反があるとされた事例。

最高裁判所 昭和50年10月24日 判決

- 化膿性髄膜炎の治療を受けて快方に向かっていた3歳児が、ルンバールの施術の15分ないし20分後に発作を起こし、知能障害、運動障害等の後遺症が残った場合に、発作とその後の病変の原因がルンバールの実施にあることを断定しがたいとした原判決が、因果関係に関する法則の解釈適用を誤り、経験則違背、理由不備の違法をおかしたものであるとして破棄された事例。

仮執行の宣言（323条）

- 上告裁判所は、原判決について不服の申立てがない部分に限り、申立てにより、決定で、仮執行の宣言をすることができる。
- 294条と同趣旨

最高裁判所への移送（324条）

- 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、決定で、事件を最高裁判所に移送しなければならない。

原判決の破棄（325条）

- 第312条第1項又は第2項に規定する事由があるとき
- 判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるときは
 1. 高裁が上告審のときは、「しなければならない」（1項後段）
 2. 最高裁が上告審のときは、「することができる」

差戻し等（325条）

- 上告審が自ら事件について裁判できる場合以外は、
 1. 原審に差し戻すか、または、
 2. これと同等の他の裁判所に移送する
- 上告審が自判できない場合であるので、差戻しまたは移送を受けた裁判所は、新たな口頭弁論に基づき裁判をしなければならない。
- 上告裁判所が破棄の理由とした事実上及び法律上の判断は、差戻し又は移送を受けた裁判所を拘束する
- 原判決に関与した裁判官は、前項の裁判に関与することができない。

自判（326条）

- 上告裁判所が事件について裁判することを自判という。
 1. 確定した事実について憲法その他の法令の適用を誤ったことを理由として判決を破棄する場合において、事件がその事実に基づき裁判をするのに熟するとき。
 2. 事件が裁判所の権限に属しないことを理由として判決を破棄するとき。

最高裁判所 平成14年1月22日 判決

- 訴えを却下すべきものとした控訴審判決に対して原告のみが上告した場合に，上告審が、訴えを適法としたうえで請求を棄却すべきと判断したが，不利益変更禁止原則により上告棄却にとどめた事例。
- 請求を棄却すべきものとした控訴審判決に対して原告が上告した場合に，上告審が訴えの利益の欠如を理由に原判決を破棄して訴えを却下した事例。

最高裁判所平成11年12月16日第1小法廷判決

- 独立当事者参加訴訟において、被告の上告に理由がないが原告の上告に理由があるため原判決を破棄して差し戻す場合に、被告の上告について、訴訟の目的を合一に確定すべき場合に当たるから、主文において上告棄却の言渡しをしないとされた事例。

最高裁判所平成13年3月27日第3小法廷判決

- 第2次上告審は，第1次上告審の法律上の判断に拘束される。

特別上告（[327条](#)）

- 最高裁判所は、違憲審査をする終審裁判所であるので、高等裁判所が上告審として判決に対して、憲法違反を理由とする特別上告が認められている。
- 特別上告には、確定遮断効はない（[116条](#)参照）。