2015年
民事訴訟法3

関西大学法学部教授
栗田　隆

第7回　（目次）

- 上訴概論
- 判決の確定
- 控訴
- 控訴の利益
- 控訴の提起とその効力
- 附帯控訴と控訴人の新請求

上訴制度

- 経験の豊かな裁判官を上級裁判所に集めるという裁判所の階層構造と一体となった上訴制度が設けられている。
- 上訴制度の目的
  1. 下級裁判所の誤った裁判から当事者を救済すること
  2. 法令解釈の統一を最高裁判所により図ること
- 裁判に不満のある当事者が上級裁判所に対してする不服申立てを上訴という。

判決に対する上訴

- 控訴（281条）　　地方裁判所または簡易裁判所が第一審として下す判決に対する上訴である。事実審理もする。
- 上告（311条）・上告受理申立て（318条）　法律審への上訴である。主として控訴審判決が対象となる。上告受理申立ては、最高裁に対する、原判決に法令違反があることを理由とする上訴である。
- 特別上告（327条）　　高等裁判所が上告審としてなす判決に対する上訴である。

決定または命令に対する上訴

- 抗告（328条）　　決定・命令に対する上訴。
- 再抗告（330条）　抗告審の決定に対する上訴。最高裁判所への再抗告は許されない（裁判7条2項）。
- 特別抗告　　憲法違反を理由に例外的に認められる最高裁への抗告（336条、裁判7条2項）。
- 許可抗告　　高裁の判例が不統一となっている場合等に例外的に認められる最高裁への抗告（337条、裁判7条2項）。

異　議

- 問題となっている裁判がなされた事件が係属している裁判所に対する不服申立てである。例
  1. 手形訴訟における異議（357条。手形訴訟では審理方法が制限されていることに注意）
  2. 少額訴訟の終局判決に対する異議（378条）
  3. 訴訟指揮等に対する異議（150条）
- 23条1項6号（前審関与者の関与禁止）の適用はない。

通常の不服申立てと非常の不服申立て

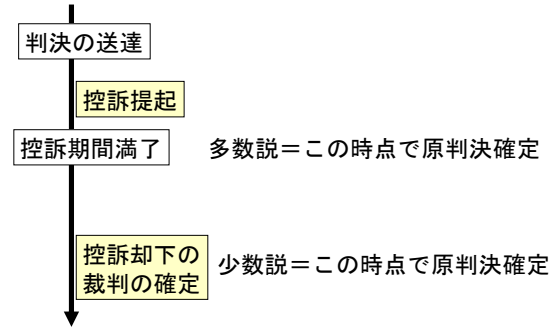
- 通常の不服申立て　　判決の確定を遮断する効果のある不服申立てである（116条に挙げられている不服申立方法）。
- 非常の不服申立て　　判決の確定を遮断する効果を有しない不服申立てである。
  1. 再審の訴えが代表例である。
  2. 特別上告（327条1項）も、確定遮断の効力がないので（116条1項カッコ書参照）、非常の不服申立てである。

判決の確定時期（116条）

通常の不服申立方法が尽きたときに判決は確定する。

1. 通常の不服申立てをなしうる間は、判決は確定しない。
2. 通常の不服申立方法が提起されると、その不服申立てについて訴訟が行われている間は、判決は確定しない。
3. 不服申立ての取下げ又は却下の場合に判決がいつ確定するかについては、議論は分かれる。

控訴期間内に提起された控訴が却下された場合の判決確定時期



控　訴

- 控訴は、第一審の終局判決に対する不服申立てである。
- 対象となるのは、簡易裁判所または地方裁判所が第一審としてする判決である（281条1項）。
  1. 高等裁判所が第一審としてする判決に対する上訴は、最高裁判所への上告となる（裁判所法7条1号）。
  2. 飛越上告の合意を当事者がしている場合には、第一審判決に対して控訴はできず、上告のみが可能となる（281条1項ただし書）。

控訴権

- 当事者が原判決の変更を求めるために控訴審手続の開始を求めることができることを、当事者の権利と見て、控訴権という。
  1. 控訴権は、原判決が言渡しにより効力を生ずると共に生ずる（285条ただし書参照）。
  2. 控訴権は、控訴期間の徒過により消滅する（285条本文）。
- 控訴権を有しない者の控訴は、不適法なものとして却下される。

控訴の利益（不服申立ての利益）

- 第一審判決が変更されることについて当事者が有する利益を控訴の利益という。
- 控訴の利益を有しない者は、控訴権を有しない。

控訴の利益の有無の判断基準

形式的不服説	当事者が第一審で求めた判決　＞　第一審判決
実質的不服説	当事者が控訴審で求める判決　＞　第一審判決　　（過去の見解）
新実質的不服説	上訴以外の方法では得ることのできない利益が存在すること（原判決が上訴以外の方法では回避することのできない不利益を与えること）

形式的不服説

- 当事者が第一審で求めた判決内容と第一審判決の内容とを比較して、後者が前者に満たない場合に控訴の利益を肯定する。
- 第一審で全面勝訴した当事者がそれより有利な判決を求めて上訴を提起することは、許されない。
- 例外　　第一審判決が確定するとその効力により別訴で請求できなくなる利益が存在する場合に、当該利益を得るために上訴することは、例外的に許される。
  1. 黙示の一部請求を認容する判決により残部請求が遮断されることを前提にして、原告が残部請求を求めて上訴する場合
  2. 人訴法25条により別訴が禁止される場合

新実質的不服説

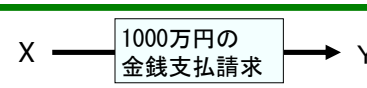
上訴以外の方法では得ることのできない利益が存在する場合（上訴以外の方法では回避することのできない不利益が存在する場合）に上訴の利益を認める見解である。

1. 黙示の一部請求を全部認容された原告は、第一審判決が確定すると残部請求を遮断されるから、追加請求のための上訴ができる。
2. 離婚判決を得た原告は、控訴により判決の確定を遮断し、控訴審の口頭弁論期日において請求を放棄するために控訴することができる（266条、人訴37条1項参照）。

控訴の利益の生ずる事項

- 控訴の利益は、判決の効力の生ずる事項についてのみ生ずる。
- 相殺の抗弁についての判断は既判力を有するので（114条2項）、控訴の利益を基礎づける。

設問



1. 債権の発生を争う
2. 3000万円の反対債権のうち1000万円で相殺

第一審判決 ：
　Xの債権の発生を認め、かつ
　Yの債権を2500万円の範囲で認め、対当額で相殺して請求を棄却した
Yは、控訴の利益を有するか　？

控訴権の放棄（284条）

- 第一審判決の言渡後であれば、各当事者は自己の控訴権を放棄できる。
- 第一審判決言渡前に、一方の当事者のみが将来生ずる控訴権を予め放棄することは許されない。その判決により自己の受ける不利益を正確に判断できず、危険だからである。
- 双方が放棄することは、次の不控訴の合意に準ずる。
- 控訴権放棄の方式につき、規則173条参照。

不控訴の合意

- 民事訴訟法は、判決言渡後の控訴権放棄および飛越上告の合意を明示的に認めているにすぎないが、不控訴の合意も許される。処分権主義の発現である。
- 判決言渡前においては、当事者の平等を害しない不控訴の合意のみが許される。

整理(空白を埋めてください)

	判決言渡前に可能か	判決言渡後に可能か	その後に上告できるか
一方当事者の控訴権の放棄		できる	相手方が控訴した場合は別とし、
不控訴の合意		できる	
飛越上告の合意	昭和23年改正前は許されていた。現在は条文の文言上	できる	

控訴状の提出先と必要的記載事項

- 控訴の提起は、286条2項所定の事項を記載した控訴状を第一審裁判所に提出してする。
- 控訴審における審理裁判の範囲を特定する具体的な不服申立て（296条・304条）、及びその理由（攻撃防御方法）は必要的記載事項ではない。
- 控訴状に原判決の取消し又は変更を求める具体的事由がないときは、控訴提起後50日以内にその事由を記載した書面（控訴理由書）を控訴裁判所に提出しなければならない（規182条）。

控訴状の必要的記載事項の例

大阪高等裁判所御中　　平成15年5月26日

控訴状

控訴人　住所
　　氏名　　印
被控訴人　住所
　　氏名

上記当事者間の大阪地方裁判所平成14年（ワ）第**号損害賠償請求事件につき，同裁判所が平成15年5月*日に言い渡した判決（平成15年5月19日控訴人に送達）は不服であるから控訴を提起する。

形式的意味での控訴と実質的意味での控訴

- 控訴提起は、控訴状の必要的記載事項の点から見る限り、原判決のどの部分について取消しを求めるかを明示する必要のない形式的な申立てであり、これにより判決確定遮断の効果と移審の効果が生ずる。この意味での控訴を「形式的意味での控訴」と呼ぶ。
- 控訴審における審理・裁判の対象は、口頭弁論期日においてなされる原判決変更の申立てにより特定される（296条）。この取消申立てをも含んだ意味での控訴を「実質的意味での控訴」と呼ぶ（例:302条の控訴棄却）。

第一審裁判所による審査（287条）

- 第一審裁判所は、控訴要件について審査し、補正不能な不備があることが明らかな場合には、決定により控訴を却下する。
- 控訴状の審査・補正命令の権限は、第一審裁判所にはない（上告の場合に関する314条2項に対応する規定がないことに注意）。
- 控訴却下の決定がなされる場合を除き、第一審の裁判所書記官は、控訴状を事件記録と共に控訴審の裁判所書記官に送付する（規174条）。

控訴審の裁判長による控訴状の審査（288条）

- 次の場合には、控訴裁判所の裁判長が相当の期間を定めて補正を命じ、期間内に補正がなければ控訴状を却下する。この却下決定に対しては即時抗告をなすことができる（288条・137条）。
  1. 控訴状に必要的記載事項（286条2項）が記載されていない場合
  2. 控訴提起の手数料の納付がない場合
- 審査をパスすると、控訴状は被控訴人に送達される（289条）。

設問
次の場合には、誰がどのように措置するのか

- 6月5日に被告に送達された請求認容判決に対して被告が6月25日に控訴状を第一審裁判所に提出した場合。
- 6月5日に所有権に基づく明渡請求を認容する判決が原告に送達された。この判決に対して原告が、控訴審で所有権確認請求を追加しようと考えて、6月10日に控訴状を第一審裁判所に提出した場合。
- 控訴状に被控訴人の氏名が記載されていない場合。

控訴提起の効果

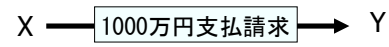
控訴が提起されると、控訴審における審理・裁判の論理的前提として、次の効果が生ずる。

1. **確定遮断効（確定妨止効）**　控訴期間内に控訴が提起されると、判決の確定は遮断される（116条2項）。
2. **移審効**　控訴提起により事件は控訴審に係属する。このような上訴の提起に伴う訴訟係属の移転を移審という。

控訴不可分の原則

- 同一当事者間では、確定遮断効及び移審効が判決全体に及ぶ(控訴不可分の原則)。控訴の提起に当たっては、取消申立ての範囲を特定する必要はなく、また、相手方も附帯控訴により判決の取消しを申し立てる余地があるからである。
- 通常共同訴訟の場合には、当事者が異なれば、控訴不可分の原則は働かない。
- 必要的共同訴訟や独立参加訴訟の場合には、判決の合一的確定を保障するために、当事者の相違を越えて控訴不可分の原則が及ぶ。

控訴不可分の原則　（設例1）

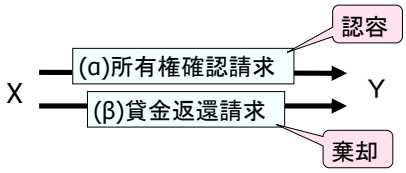


一部認容判決:
被告は原告に金300万円支払え。
原告のその余の請求を棄却する。

Ｘが控訴すると、判決全体の確定が遮断され、控訴審に移審する。

Ｙは、附帯控訴により、原告勝訴部分の取消しを求めることができる。

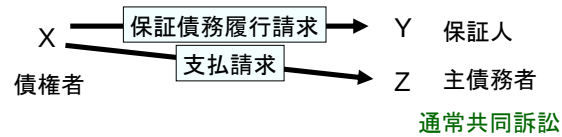
控訴不可分の原則　（設例2）



α請求認容部分の取消しを求めてＹが控訴すると、判決全体の確定が遮断され、控訴審に移審する。

Ｘは、附帯控訴により、β請求棄却部分の取消しを求めることができる。

控訴不可分の原則が妥当しない場合



通常共同訴訟

Ｘ全面勝訴判決

Zのみが控訴した場合に、控訴の効果はＹには及ばない。Ｙの控訴期間が徒過した時点で、Ｙに対する判決は確定する。

控訴の却下（290条）

- 控訴が不適法な場合には、控訴裁判所は、判決により控訴を却下する。
- 控訴が不適法で、その補正の余地がない場合には、口頭弁論を開くことなく却下することができる。
- 補正の余地がある場合には、補正の機会を与え、補正されなければ控訴を却下する。
- 控訴が却下されると原判決が確定する。

決定による却下（291条）

- 期日の呼出し費用は、控訴人が予納する。その予納がない場合には、問題の手続的性質を考慮して、決定で控訴を却下する。
- この決定については、相手方に異議のないこと（141条1項）は要件とされていない。

141条と対比しながら、理由を考えよう。

控訴の取下げ（292条）

- 控訴提起の意思表示を撤回する行為を控訴の取下げという。
- 控訴が取り下げられると、原判決が確定する。
- 控訴の取下げには相手方の同意は必要ない（292条2項における261条2項の不準用）。

訴えの取り下げの場合と対比させながら、理由を考えよう。

控訴の取下げに準用される規定（292条2項）

- 261条3項　　控訴の取下げは書面でしなければならない。ただし、口頭弁論、弁論準備手続又は和解の期日においては、口頭ですることを妨げない。
- 262条1項　　控訴の取下げがあった場合には、控訴は初めから提起されなかったものとみなされ、原判決が確定する。
- 263条　　当事者が口頭弁論の期日を懈怠したときは、控訴の取下げが擬制される。

附帯控訴

X ―― 1000万円の損害賠償請求 ――▶ Y

●第一審判決
　・被告は原告に金600万円を支払え。
　・原告のその余の請求を棄却する。
● Xは、判決に不満はあるが、訴訟を早期に終了させようと思い、控訴しなかった。
● しかしYは、全面勝訴を目指して、控訴を提起した。

Xは、控訴審において、第一審では認められなかった400万円の支払を命ずる判決を求めることができる。

附帯控訴制度の趣旨

- 附帯控訴の制度がなければ、原判決が両当事者に不満を与えるものである場合に、両当事者とも、相手方が控訴を提起したときに自分が不利な立場に立つことを恐れて、ひとまず控訴し、相手方が控訴を提起しないことを確認してから自分の控訴を取り下げることになりやすい。これでは、不必要な控訴が誘発される。
- 第一審判決により紛争を終了させようとして控訴を提起しなかった当事者（平和を愛した当事者）が控訴を提起した相手方よりも不利な立場に立たないようにするために、附帯控訴の制度が設けられた。

武器平等の原則の発現としての附帯控訴

- 附帯控訴は、一方のみが控訴を適法に提起した場合に、他方も平等に原判決の変更を求めることができるとする制度であり、「武器平等の原則」の一つの現れである。
- 控訴審で平等に武器を与えられるので、自分から先制攻撃（控訴）する必要はない。これにより不必要な控訴が抑止される。

附帯控訴は控訴ではない

- 附帯控訴は、原判決に対する被控訴人の不服申立てである。
- 附帯控訴は、相手方の控訴により判決の確定が遮断され、事件が控訴裁判所に移審していることを前提にするので、確定遮断効も移審効もなく、したがって控訴（形式的意味での控訴）ではない。

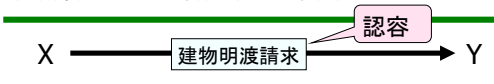
附帯控訴の従属性（293条2項）

- 附帯控訴は、控訴が取り下げられた場合、あるいは控訴が却下された場合には、効力を失う（293条2項）。
- ただし、附帯控訴が控訴期間内に提起され、控訴の要件を備える場合には、独立の控訴として扱われる。これを独立附帯控訴という。控訴審での審理を続行するか否かは、独立附帯控訴人の意思にゆだねられる。

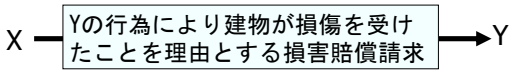
附帯控訴の方式

- 附帯控訴については、控訴に関する規定が適用されるが（293条3項1文）、控訴がすでに提起されているので、附帯控訴状は控訴裁判所に提出してすることができる（293条3項2文）。
- 「附帯控訴状」という標題の付されていない書面（例えば準備書面）において、具体的取消申立てが記載されている場合には、形式にとらわれることなく、その書面も附帯控訴状として取り扱うべきである（最高裁判所昭和４９年７月２２日判決）。準備書面の直送がなされる現行法下でも通用するかは、検討が必要である。

控訴審における新請求との関係



- Ｙが控訴提起。
- Ｘが控訴審で請求を追加（297条・143条）



1. この請求の追加のために、附帯控訴が必要か。
2. Ｙが控訴を取り下げた場合に、新請求についての訴訟係属はどうなるか。

控訴審における新請求との関係
見解の対立

附帯控訴必要説　原判決と異なる内容の判決を求めるためには附帯控訴が必要であり、このことは控訴審における新請求にも妥当する。附帯控訴が293条により効力を失えば、新請求の訴訟係属も当然に失われる。

附帯控訴不要説　原判決で裁判された事項について原判決の内容の変更を求めるためには附帯控訴が必要である。しかし控訴審における新請求は、原判決で裁判されておらず、附帯控訴は不要である。控訴が却下されあるいは取下げられても、新請求についての審判要求は当然には効力を失わず、控訴審はそれについて審判することができる。

附帯控訴不要説を支持すべきである。

- かつては附帯控訴不要説が主流であったが、現在は必要説が多数説となっている。
- しかし、当事者が判決を求めれば、裁判所をそれに応えるのが原則であり、この原則は控訴審における新請求にも妥当する。相手方の控訴取下げの一事により新請求についての訴訟係属が消滅するのは不当である。この価値判断に適合するのは、附帯控訴不要説である

控訴人の新請求

- 控訴人の新請求についても、被控訴人の応訴の利益（当該請求について自己に有利な判決を得る利益）を保護するために、控訴の取下げによっては当然には訴訟係属は消滅せず、訴えの取下げが必要であるとすべきである。