

第 11、上訴・抗告・再審

1、控訴

Q：控訴の流れ

・控訴は、第一審の判決書又は判決書に代わる調書が送達(255)された日の翌日から 2 週間以内に、控訴状を第一審裁判所に提出してする⁸³(286)。控訴状には、当事者および法定代理人及び第一審判決の表示およびその判決に対して控訴をする旨を記載しなければならない(286 II)。

※控訴状には、第一審判決の取消及び変更を求める事由を記載する必要はない。

↓

・控訴状の提出を受けた第一審裁判所は、控訴が不適法でその不備を補正することができないことが明らかであるときは、決定で控訴を却下しなければならない(287)⁸⁴

※287 条に基づき行う控訴状の提出を受けた第一審裁判所の審査は 137 条のような訴状審査ではない。注釈必読。

・なお、第一審裁判所が控訴を適法であると判断し、287 条による控訴却下がなされなかった場合でも、290 条により、控訴裁判所が、控訴が不適法で補正不能であると判断し、口頭弁論を経ないで、判決で控訴を却下することもある。

↓

・その後、控訴状が第一審の訴訟記録と共に遅滞なく控訴裁判所に送付される(規則 174)

↓

・送付された控訴状につき、控訴裁判所の裁判長の訴状審査を受けた後(288、289 II、137)、被控訴人に送達される(289)

↓

(控訴理由は、控訴状に記載するか(規則 175)、控訴提起後 50 日以内に書面で控訴裁判所

⁸³ ただし、送達を受ける前にした控訴でも有効である(285 条)

⁸⁴137 条のような訴状審査→補正命令→却下命令は、288 条、289 条 2 項により、控訴裁判所の裁判長に審査権限がある。そのため、仮に控訴状に補正命令の対象となる不備があったとしても、287 条の適用はなく、第一審裁判所は訴訟記録を控訴裁判所に送付しなければならない。287 条の「控訴が不適法」とは、第一審で全部勝訴した者による控訴、すなわち控訴の利益がない控訴や、控訴期間を徒過した控訴のことをいう。また、第一審裁判所による控訴却下決定に対しては、即時抗告ができる(287 II)。

に対して明らかにしなければならない(規則 182)。もっとも、上告の場合(316 I ②、315)と異なり、控訴理由書を提出しないことで控訴却下等の制裁はない⁸⁵。)

- ・ 291 条は、290 条の他、控訴人が期日の呼び出しに必要な費用を予納しない場合に、決定で控訴を却下できると定める。

・ 控訴審における審理

- ・ 控訴審における口頭弁論は当事者が第一審判決の変更を求める限度においておいてのみ(296 I)

・ 控訴審における反訴については相手方の同意がある⁸⁶が(300)、訴えの変更をする際には相手方の同意は不要

- ・ 審級の利益の観点。(すなわち、訴えの変更は要件として請求の基礎の同一性が求められる。そのため、変更後の新請求と従来の請求は基礎が同一であり、根本的な審理は従来の請求と新請求で共通しているといえ、控訴審で同意なく訴えの変更を許容したとして相手方の審級の利益は害されない。一方で、反訴は訴えの変更に比べて要件が緩和されているため、必ずしも本訴と反訴の審理の範囲は共通しているとは言えない。そこで、相手方の審級の利益保護のために、控訴審の反訴には相手方の同意が必要とした。かかる理由から、控訴審の反訴であっても、相手方の審級の利益を害していないといえる場合は、例外的に同意が不要である。)

- ・ 裁判長は、当事者の意見を聴いて、攻撃防御方法の提出等の期間を定めることができる(301 I)、当該期間経過後に規定の訴訟行為をする当事者は、裁判所に対し、その期間内にできなかった理由を説明しなければならない(301 II)

- ・ 控訴審において、当事者は第一審裁判所における、専属管轄(同意管轄を除く)以外の管轄違背を主張できない(299)

・ 控訴審における判決の種類

- ① 控訴却下(控訴が不適法である場合)
- ② 控訴棄却⁸⁷(控訴が適法だが理由がない場合、すなわち、第一審判決が妥当との判断)

⁸⁵ なんか悪いことしたっぽいのに、制裁がないで思い返してほしいのは、当事者照会(163)に対して応答しなかった時も直接の制裁がありませんでしたね。

⁸⁶ 相手方が異議を述べないで反訴の本案について弁論をしたときは、反訴の提起に同意したものとみなされる(300 II)

⁸⁷ 302 条 2 項は、第一審の判決が理由部分は不当だが、他の理由によれば正当と判断した

③控訴認容(控訴が適法で控訴に理由がある場合。この場合、控訴裁判所は原判決を取消し(305)、自判する、第一審に事件を差し戻す(307、308)、事件を管轄裁判所に移送する(309)のいずれかの措置をとる)

※控訴審が控訴を棄却、または控訴を認容して自判するときは、不利益変更禁止の原則(利益変更禁止の原則)(304)の規律に服するが、例外的に、**合一確定の要請と不利益変更禁止(利益変更禁止)の原則が衝突したときは、判例は、合一確定の要請を優先して考えている。**

Q：事件の差し戻しについて

307 条：訴えを不適法として却下した第一審判決を取り消す場合には、事件を第一審裁判所に差し戻さなければならない。∵審級の利益の確保

308 条：「事件につき更に弁論をする必要があるとき」は、任意的に第一審裁判所に差し戻すことができる。

※差し戻し判決は、控訴審の手続きを終了させるため、中間判決ではなく、終局判決であるため、上告の対象となる

Q：その他関連知識

・附帯控訴：既に開始された控訴審手続の口頭弁論終結時までに、被控訴人が、控訴人の申立てた審判対象を拡張して、自己に有利な判決を求める不服申立をいう。

・附帯控訴をするには、控訴の利益は必要ない

・控訴権が消滅した後⁸⁸であっても、口頭弁論の終結に至るまで、附帯控訴をすることができる(293 I)

・附帯控訴は、通常の控訴と異なり、控訴裁判所に附帯控訴状を提出してする(293 III)

・附帯控訴は、相手方の控訴の取下げがあったとき、又は不適法として控訴が却下された時は、その効力を失う。もっとも、附帯控訴自体が控訴の要件を満たすとき⁸⁹は、独立した控訴として扱われる(293 II)

場合、平たく言えば、理由は間違ってるけど結論はあってるよね。(算数で言う、式は間違ってるけど答えはあってるよね的な)の時は、控訴棄却(=第一審判決の判断が正しいとする判決)をしなければならないと規定する。これは、既判力は理由中判断には及ばないため、結論が変わらなければ第一審判決を維持してよいためである。

⁸⁸ 「控訴権が消滅」とは、控訴期間の徒過、控訴権の放棄(284)等があげられる

⁸⁹ 附帯控訴自体が控訴期間内になされており、控訴の利益がある場合をさす

・続審主義の現れ

・当事者は、**第一審**における口頭弁論の結果を陳述しなければならない(296 II)

・第一審においてした訴訟行為は、**控訴審**においてもその効力を有する(298 I)、167 条、178 条の準用(298 II)

・第一審手続規定の控訴審における準用(297)

※297 条で 269 条が準用されていないのは、大規模訴訟事件では、第一審で争点の整理と証拠調べが終わっており、さらに控訴審で 5 名による合議までは必要でないと考えられているためである。

2、上告

上告とは、控訴裁判所の未確定の終局判決に対し、法令違反があることを理由として、その取消し・変更を求めるため、上告裁判所に対してする不服申立て。上告は、法律上の論点に限られた不服申立てである法律審であり、控訴審がした事実認定を基準として(321条)、これに対する法律適用の当否を裁判する。

Q：上告理由

上告理由には、次の3つがある。

- ・憲法違反(312条1項)

- ・絶対的上告事由(312条2項各号)
 - ①法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと
 - ②法律により判決に関与することができない裁判官が判決に関与したこと
 - ②の2日本の裁判所の管轄権の専属に関する規定に違反したこと
 - ③専属管轄に関する規定に違反したこと(専属的合意管轄を除く)
 - ④法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為をするのに必要な授權を欠いたこと
 - ⑤口頭弁論の公開の規定に違反したこと
 - ⑥判決に理由を付せず、又は理由に食違いがあること

- ・高等裁判所にする上告であって、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある場合(312条3項)

※また、最高裁判所への上告であって、312条1項、2項の理由以外の理由によるものとして、上告受理の申立て(318条)の制度がある。

Q：上告の流れ

※民事訴訟法の短答では、控訴と上告を比べると、圧倒的に控訴関連知識からの出題が多い。そのため、まず控訴の流れを頭に入れ、その後で控訴の流れとの違いを意識して頭に入れること。

- ・上告は、原判決の送達後2週間以内に、上告状を**原裁判所に提出してする**(313条、285条、314条1項)。上告状の必要的記載事項は、控訴と同様に当事者および法定代理人と、原判決の表示及びその判決に対して上告をする旨の記載である(313条、286条2項)。

↓

- ・**控訴における手続と異なり**、必要的記載事項や印紙の添付の有無といった訴状審査は、**原裁判所の裁判長が行う**。そのため、原裁判所の裁判長は、訴状審査を行い、不備があれば補正を命じ、不備が補正できない場合は命令で上告状を却下する(314条2項、288条、

137 条)。



- ・上告状自体が適法であっても、上告が明らかに不適法でその不備を補正することができない場合は、**原裁判所が、決定で上告を却下する**(316 条 1 項 1 号)。また、**上告状に上告理由の記載がなく、一定期間内に上告理由書の提出もないとき⁹⁰**、又は上告理由の記載が最高裁判所規則で定める方式に反しているときも、原裁判所が決定で、上告を却下する(316 条 1 項 2 号、315 条 1 項、2 項)。

※却下決定に対しては、即時抗告ができる(316 条 2 項)



- ・原裁判所は、裁判長による上告状の却下命令、決定による上告却下をした場合を除き、事件を上告裁判所に送付しなければならない(規則 197 条 1 項、199 条 2 項)

Q：上告裁判所における審理

上告審においては、**まず書面による審理**が行われる。書面による審査の結果、上告が不適法または理由がないと判断されるとき、上告裁判所は次の 3 つの裁判ができる。

- ・原裁判所が看過した、上告を不適法とする事由がある場合は、上告裁判所が上告却下の決定をすることができる(317 条 1 項)
- ・上告が適法であるとしても、記載された上告理由が明らかに憲法違反にも、絶対的上告事由にも該当しない場合、上告裁判所は上告棄却の決定をすることができる(317 条 2 項)
- ・書面審査の結果、上告に理由がないと認められるときは、口頭弁論を経ないで⁹¹、上告棄却の判決ができる(319 条)



書面審査により、上告が不適法または理由がないことが明らかにならなかった場合、口頭弁論を開いて、当事者双方を期日に呼出し、審理・判決をする。このとき、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(321 条 1 項)上告審における判決の種類は、以下のものがある。

- ・上告棄却：審理の結果、上告に理由がないと認めるとき、上告棄却の判決を言渡す。
- ・原判決破棄差戻し：審理の結果、上告に理由があると認めるときで、さらに事実審理を

⁹⁰ 控訴においては、控訴理由の記載がないこと、控訴理由書の提出がないことを理由に、控訴が却下されることはない。

⁹¹ 上告審は法律審であることから、必要的口頭弁論(87 条)の例外として設けられた規定。319 条の反対解釈により、上告を認容するときは、必ず口頭弁論を経ないといけない。

要すると判断した場合。原裁判所に差し戻すか、これと同等の他の裁判所に移送する(325条1項、2項)。差戻し又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が、上告裁判所が破棄の理由とした事実及び法律上の判断に拘束される(325条3項)。また、破棄された原判決に関与した裁判官は、差戻審の裁判に関与できない(325条4項)。

※上告裁判所である最高裁判所は、312条1項又は2項の上告理由がないときであっても、3項の理由があると認めるときは、事件を原判決に差戻し又は移送をすることができる(325条2項)⁹²

- ・原判決破棄自判：審理の結果、上告に理由があると認めるときで、破棄の理由が、原判決が事実についての法令の適用を誤ったことを理由とするときおよび、事件が裁判所の権限に属しないことを理由とするときは、さらに事実審理をする必要がないため、上告裁判所が自ら事件について裁判をする(326条)

Q：特別上告(327条)

高等裁判所が上告審としてした終局判決に対しては、その判決に**憲法違反があることを理由として**、更に最高裁判所に上告をすることができる。

⁹² 312条3項の上告理由は、旧法下では最高裁判所への上告理由として認められていた。しかし、法令違反を理由とする上告申立ての多くが事実認定を争うものであったため、現行法では高等裁判所に対する上告のみが認められるようになった。そのため、325条2項は、旧法下では最高裁判所への上告が認められていた事由があると判断された場合に、最高裁判所の裁量で事件の差戻しを認めた規定である。