

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 5 月 30 日現在

機関番号：34304

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530114

研究課題名(和文)裁量破棄判決の実証的研究

研究課題名(英文)A empirically research of quash the judgment as Article 325 (2) Code of Civil Procedure

研究代表者

草鹿 晋一 (KUSAKA, Shinichi)

京都産業大学・法務研究科・教授

研究者番号：30327118

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,000,000円、(間接経費) 300,000円

研究成果の概要(和文)：民事訴訟法325条2項は、上告裁判所である最高裁判所は、第三百十二条第一項又は第二項に規定する事由がない場合であっても、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、原判決を破棄し、次条の場合を除き、事件を原裁判所に差し戻し、又はこれと同等の他の裁判所に移送することができる、と定めている。

本研究は、最高裁判所が、これまでどのくらいの頻度で、どのような領域で、この権限(職権破棄権限)を行使してきたか、をLEX/DBおよびLLIの2つの判例データベースを用いて分析したものである。現行民事訴訟法が施行された(平成10年)前後における変化に特に着目したが、大きな変化は見られなかった。

研究成果の概要(英文)：Japanese Code of civil procedure say, The Supreme Court, as the final appellate court, even where the grounds prescribed in Article 312, paragraph (1) or (2) do not exist, may quash the judgment in prior instance if there is a violation of laws or regulations that apparently affects a judgment, and except in the cases set forth in the following Article, may remand the case to the court of prior instance or transfer the case to another court equivalent thereto (Article 325 (2)). How often and how to use The Supreme Court of Japan this authority? I analyzed it with two Japanese Judgment databases, LEX/DB and LLI. A specially point is a change after the total amendment of Code of civil procedure, 1996. Finally find I no change between before and after amendment. It is first analyze in this point.

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学、民事法学

キーワード：民事訴訟法 民事上告審

### 1. 研究開始当初の背景

応募者はこれまで上訴審の審理のあり方について研究してきた。

上記研究に際して法改正後の(現行民事訴訟法施行後における)最高裁判所の判例を分析したところ、当事者の申立によらない事項につき、民事訴訟法325条第2項に基づき職権で検討し、原判決を破棄している例(いわゆる裁量破棄)が相当数あることが明らかとなった。同条項は法改正により新設された規定であるが、上告理由には理由がないが、その余の点について職権で検討し、法令違反等を理由に原判決を破棄するという運用は、旧法時より行われていたものである。

今回の応募にあたってデータベースを用いて検索を試みたところ、少なくとも数百件の判例において、上告理由として申し立てられたもの以外の事由について、職権により検討し、原判決を破棄していることが判明している。

これまで学説は、個々の判例の判決理由の当否について個別に検討しているものは見られるものの、どのような場合に職権による検討がなされているか典型的に検討しているものはなく、上告審の職権行使のあり方についての実証的な研究がなされてこなかった。今回、旧法時の上告審の職権行使の状況について実証研究を行い、既に明らかにした現行民事訴訟法における上告審の職権調査の状況と比較対照することで、これまで欠けていた上記の点についての研究資料を提供し、今後の理論的研究の足がかりを築くこととした。これが本研究の学術的背景である。

### 2. 研究の目的

本研究は、民事訴訟法325条第2項に基づく上告審の裁量破棄のあり方について検討するため、旧民事訴訟法施行時における上告審の裁量破棄の状況を類型化し、(1)民事訴訟法改正による上告審の審理の状況に対する法改正の影響を分析することにより、上告審の審理のあり方について検討する、(2)裁量破棄に関する判決理由について経年的に分析し、変化の有無を明らかにするとともに、その妥当性を実証的に検討する、ことを目的とする。

### 3. 研究の方法

本研究は、既に相当数整備されている判例データベースを活用し、過去の判例を組織的、体系的に調査、分析し、職権破棄に関する判例の類型化を行うものである。

#### (1) 使用するデータベース

判例の検索にあたっては、株式会社TKC(以下TKC社とする。)の提供するLEX/DBインターネット(以下LEX/DB)と株式会社LIC(以下LIC社)が提供するLLi統合型法律情報システム(以下LLi)を利用した。

LEX/DBは、第一法規社の編纂による判

例体系を基礎としてTKC社が構築した判例データベースであり、そのメインエンジンである総合判例検索は、明治8年の大審院判例から今日までに公表された判例を網羅的に収録したフルテキスト型(判例全文情報)データベースとして定評があり、収録件数は平成26年5月22日現在255,884件(TKC社調べ)であり、同社が提供し、我が国法科大学院のほとんどが利用している、法科大学院シラバスシステムとリンクして使用できるよう設計されているため、法科大学院生にとって最も標準的な判例データベースである。一方、LLiは、LIC社によれば、昭和23年以降発行の公式判例集、商業判例雑誌約1万8000冊に掲載された判例に加え、大審院判決録、大審院判例集掲載判例並びに独自入手判例、実数20万件超を収録している。同社が主に実務家向けに提供している判例データベース、「判例秘書」のアカデミック版である。判例秘書は弁護士の使用率が高いデータベースであり、その高い検索機能及び関連文献との充実したリンクに定評がある。

上記のように、両者はほぼ同じくらいの収録数を誇る我が国を代表する判例データベースであるが、検索方法、リンクの充実度などで若干の差異が見られる。本研究では、主にLEX/DBを用いて関係判例を検索、抽出し、LLiを用いてクロスチェックするという方法で、網羅性の確保に万全を期した。

#### (2) 検索方法

データベースを用いた判例検索の際には、どのような検索語を用いるかが大きなポイントとなる。検索語が限定的すぎると漏れが生じる一方、広すぎると調査対象が広がりすぎる。

ある程度絞り込みつつ、漏れが生じないようにするため、本研究では、「最高裁」が上告審として審理した「民事事件」のうち、「職権」により「判決」で「破棄」したものを検索した。試行錯誤の結果、この5つの検索語を用いて検索するのが本研究の対象判例を漏れなく、かつ最も合理的に絞り込むことができたからである。しかし、この検索語だけでは本研究の対象ではない事件(例えば、地方自治体が職権により行った処分に対する損害賠償請求事件について、原判決を破棄する場合、判決文に「職権」という語が含まれるため、候補としてリストアップされてしまう。)も相当数抽出されることとなる。そこで、候補としてリストアップされた判例本分をすべてチェックして、研究対象外の判例をリストから外す作業をおこなう必要が生じた。

およそ10年分を一区切りとして、この作業を繰り返しおこない、データベースに収録された判例から本研究の対象となる判例を抽出していったのである。

### (3) 類型化の手法

上記手法で抽出した判例について、現行民事訴訟法施行後の判例について分析した先行研究の結果判明している職権破棄判決の諸類型(草鹿晋一「交差型附帯上告・附帯上告受理申立の可否について」経営実務法研究第11号(2009年、日本経営実務法学会)35頁(49頁-51頁))と対比しながら、変遷の有無、運用状況の変化について検討した。

## 4. 研究成果

### (1) 分析結果

詳細な数字や、その内容は、今後公表する論文で示すことにするが、上記手法により経年的に判例を検討した結果、当初の予想通り、民事訴訟法改正前後における民事上告審の職権破棄の運用状況には大きな変化は見られないということが明らかになった。すなわち、先行研究で取りあげた職権破棄の類型すべてが、旧民事訴訟法時代から変わらず取り上げられ、破棄されてきたものであることが裏付けられた。

先行研究の際、主に実務家を中心に法改正により上告審は大きく変化し、上告と上告受理申立という2つの異なる手続が併存することになったので、それぞれにおける審理は、交わることはない、とされていたのに対し、上告受理をするかどうかの判断はともかく、受理をしたあとの手続においては、旧法における取扱と何ら変わるものではないのではなか、との疑問を持ち、その検証のために本研究を開始したのであるが、少なくとも、当事者が申立てない事由をもって職権で原判決を破棄するという場面においては、最高裁判所の対応に変化は見られない、ということが明らかにできたと考えている。

### (2) 分析結果に対する評価

最高裁の破棄判決については、裁判官によるとりまとめがなされてきているが、本研究は、破棄判決のうち、上告理由とは別に、裁判所の職権によりなされたものだけに絞り、どのような場合に職権を発動しているか、ということ进行分析することにより、最高裁判所の上告審としての機能や運用状況を明らかにするものである。これまで印象として、あるいは理論的な問題として、上記問題に触れているものがあるが、過去の判例を網羅的に分析して、実証するという研究は存在しない。

本研究はこの分野について具体的な判例分析を通じて明らかにするものであり、最高裁判所の審理状況について可視化する試みとして評価されるべきであると考えている。

### (3) 研究の限界

一方、公開されている判例データベースによる抽出という手法には一定の限界がある。1つは、最高裁判所の判決すべてがデータベースに収録されているわけではないということ。判決集、判例雑誌には、判例として価値があると認められたものだけが収録され

るものであり、データベースは公開された判例を主たる対象として採録されたものにすぎない。したがって、未収録判例の中にも当然本研究の対象となるべき判決が存在していると考えなければならない。

また、実務経験者からは、本研究とは対照的に、上告審の審理は不服申立の範囲に限られる(民事訴訟法320条)ということを経由に、原判決に不当、違法な点はあるが上告を棄却するという判決がどのくらいあるかを明らかにしなければ、本当の意味での上告審の運用状況は明らかにできないのではないかと指摘を受けている。この点について考慮すべきことは承知しているが、上記の理由で上告棄却された場合は、判例集に登載されないことが多く、最高裁判所の全判決についてアクセスできない一研究者の立場では、そこまで追究することは断念せざるを得なかった。もし今後、最高裁判所の理解を得て、全判決データにアクセスすることが許されたならば、ぜひ調査したいと思っている。

このような限界があることから、本研究の分析結果は限定的なものであり、最高裁判所による上告審理の一断面を明らかにするにとどまるものであるという評価は甘んじて受けなければならない。

### (4) 研究成果の公表と関連テーマについて

本研究の成果は、取りまとめた上で公表することとしていたが、諸般の事情により公刊が遅れているため、その前段階として、2014年3月に開催された北陸公法判例研究会において報告機会を得、行政事件における最高裁判所の上告手続の運用状況とからめて口頭で発表した。その際の検討結果を踏まえ、さらに検討を加えた上で、研究成果のあらましについて、2014年度刊行予定の産大法学1号、2号合併号に公表する予定である。

その他、研究途中に判明した個別の問題について、随時判例研究の形で公表してきた。抗告審における職権行使の例として、下記雑誌論文1、その他1を、仮執行宣言が付されている場合の執行手続判決手続への影響について考察した学会発表2などがそれである。雑誌論文2は、本研究の出発点として理論的な検討をおこなったものであり、そのタイトル(職権破棄の裁量性)にもかかわらず、最高裁判所の機能に鑑みると、一度上告を受理した以上、当事者の申立てない事項についても、破棄事由が存在するときは必ず職権で破棄しなければならないと結論付けたものである。上記のように、本研究では破棄事由が存在しながらも民事訴訟法320条を理由に上告を棄却した事例について調査することはできなかったが、上告理由とは異なる事由をもって原判決を破棄する例が相当数存在することが示せたことは、上記論考の一定の裏付けになるものと考えている。

なお、本研究に関連して、最高裁判所の負担を軽減する民事訴訟法改正により、どのくらい法改正の目的である違憲立法審査の活

性化がどの程度果たされているかについて、森長秀編著『法学入門』（光生館、2014年度出版予定）第3章日本国憲法2（統治機構）において言及する（すでに宇山勝儀・森長秀編著『社会福祉を志す人のための法学』（第2版、2011年、光生館）66頁において言及しているところであるが、その後の状況を踏まえてアップデートする。）

#### （5）今後の研究課題

平成8年民事訴訟法改正では、最高裁判所の負担を軽減し、違憲立法審査を活性化する目的で、最高裁判所への上告理由を憲法違反と重要な手続法違反として方が列挙するものに限定する一方、旧法では上告理由とされていたその他の法令違反を上告受理申立事由とし、受理するかどうかについて最高裁判所が判断できるようにしたにもかかわらず、依然として最高裁判所の負担は大きいとの指摘がなされている。負担の大きさについては最高裁判所裁判官経験者による回想録により強調されているところであるが、その理由としては、次の2点が考えられる。

1つは運用上の問題である。

最高裁判所の負担軽減を企図した法改正にも関わらず、最高裁判所が従前と変わらぬ審査および審理をおこなっている結果、負担が減らない。統計的に見ると、上告受理申立事件のほとんど(90%以上)は不受理決定により終結している。もし簡易な審査によりこれがなされているのであれば、最高裁判所の負担は相当軽減されると思われるが、実際には、ほぼ全件について慎重に検討した上で、判断がなされているとの言及がされている。それでも判決でなく決定でできるようになっただけでも相当の負担軽減である、との指摘もあるが、より簡易な方法で処理することを検討しなければならないのではないか。もっとも、上告審として受理した以上は旧法時と変わらず必要な範囲については審理すべきであると主張しているのであるが、受理するかどうかの判断に際しては工夫の余地があると考えている。

もう1つは制度上の問題である。

これはさらに2つの側面に分けることができる。1つは民事訴訟法上の問題。もう1つは最高裁判所自体の特殊性に起因する問題である。2つは相互に関連する。

まず、民事訴訟法上の問題であるが、平成8年の改正において最高裁判所の負担を軽減する方策を検討する際に、違憲立法審査権を重視するため、憲法違反と重要な手続法違反として旧法で列挙されていたものについては従来通り上告事由とし、その他の法令違反と判例違反については上告受理申立事由とし、手続がかえって複雑になったことが挙げられる。もともとむりやり上告理由をこじつけただけの「無駄な」上告をいかに排除し、本当に審理されるべき事件に集中するか、という観点から法改正が企図されたにもかかわらず、それが徹底されなかったがために、

1つの事件につき上告と上告受理申立が併存し、見かけ上は上告事件数が増加するという皮肉な結果になってしまっている。最高裁判所による様々な働きかけ等により、当初よりは落ち着いてきているとはいえ、手続が併存することによる弊害は解消したとは言えない。個人的には手続を一本化することが望ましいと思っているが、その方法や具体的な要件の確立については比較法的な検討が必要になると思われる。

しかし、2つ目の問題とも関連するが、我が国の最高裁判所を他国と比較するに際しては注意が必要である。

従来は、民事訴訟法がそのモデルとしたドイツの連邦通常裁判所(BGH)を比較の対象として議論されることが多かった。現行民事訴訟法制定に際しては、アメリカ連邦最高裁判所(Supreme Court)における手続を参考にして上告制限が検討されたといわれている。

しかし、ドイツの裁判所は、もともと5つの裁判権に細分化され、BGHは通常民事事件および刑事事件のみを担当することになっている。また、BGHとは別に憲法裁判所が設置され、憲法問題についてはそちらで先議されることになっている。その意味では、すべての事件につき上告事件を審理し、あわせて憲法問題についても終審として判断することを求められる我が国の最高裁判所は、その位置づけからして負担が重くなるのが想定できる。アメリカでは、日本同様、最高裁判所が唯一の上告裁判所であり、憲法問題について判断する終審としての機能をも併せ持つ。しかし、アメリカは連邦国家であり、通常の裁判権は州の裁判所にその権限が付与されており、連邦裁判所は、州際問題（州境を越えた規模の事件）と連邦事件（憲法問題を含む）についてしかその権限を有しないとされているはずである。唯一無二の裁判所組織として、およそすべての事件の終審を受け持たなければならない我が国の最高裁判所はその成り立ちからして負担苛重となる運命であると言える。

以上の点を踏まえ、今度の研究課題として次のものを予定している。

すなわち、連邦制の有無や憲法裁判所の有無といった各国の裁判制度の相違が最高裁判所における上告事件のありかたについてどのような差異を生じさせているのかを比較制度論的に明らかにし、その差異を踏まえて我が国における上告審について制度改正、法改正も視野に入れた提言をおこなう。

本研究はそのきっかけとして我が国の裁判運用について確実な資料を提供し、今後の検討課題を明らかにする成果をもたらしたと考える。

#### 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 2件)

1. 草鹿晋二「即時抗告の相手方に攻撃防御の機会を与えることなく申立てを却下した抗告裁判所の審理手続に違法があるとされた事例」『法学セミナー増刊 速報判例解説 Vol.10 新・判例解説 Watch1』27 - 130 頁 (査読なし, 日本評論社, 2012)
2. 草鹿晋二「民事上告審における職権破棄の裁量性について」産大法学 44 巻 4 号, 25 - 47 頁 (査読なし, 2011)

〔学会発表〕(計 2件)

1. 草鹿晋二「最高裁判所への上告理由と職権破棄 ~平成 26 年 1 月 28 日最高裁 (三) 判決 (平成 23 年 (行ヒ) 332 号) を読む~」北陸公法判例研究会 (石川四高記念文化交流館, 2014 年 3 月 15 日, 口頭発表)
2. 草鹿晋二「仮執行宣言に基づく債務の履行とその効力 -最高裁平成 24 年 4 月 6 日判決を契機として-」関西民事訴訟法研究会 (エルおおさか, 2012 年 9 月 29 日, 口頭発表)

〔その他〕

1. 草鹿晋二「速報判例解説 民事訴訟法 No.34」文献番号 z18817009-00-060340718 (TKC ローライブラリー, 2011)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

草鹿 晋一 (KUSAKA, Shinichi)  
京都産業大学・法務研究科・教授  
研究者番号: 30327118