

日本民事訴訟法における三審制の課題

——法の循環の視点から——

小野寺 忍

1 問題の所在

日本民事訴訟法は、法定管轄について、裁判所の職分に基づく審級管轄を定めています(裁判所法)。それによれば、公正な裁判の実現を目的として三審制を採用したものととなっています。今日は、この三審制における問題点をご紹介します。中国民事訴訟法は、二審制を採用しているとのことですが、その歴史や今日の実情についての考察などは、改めて研究しなければなりませんが、法の循環的考察を念頭におきますと、三審制から二審制への脱却や二審制から三審制への接近といったことが考えられますが、そこに介在する論点として、まずは日本法において、三審制が形骸化している実情を指摘しておくことにします。

民事紛争の最終的な解決制度である民事訴訟は、そもそもどこに力点を置いて、その目的を論ずべきでしょうか。実体的真実発見でしょうか、形式的真実発見でしょうか、あるいは手続的真実発見でしょうか。いろいろ議論されているところですが、個人的には、民事紛争が私人間の紛争である以上、当事者は手を尽くして実体的真実発見につとめるに違いなく、したがって裁判所もそのために手を貸すことにつとめるべきであろうと考えます。ただ、すべての事件を完全な形で解決することは、実際には、事件の量と質の観点からもきわめて難しいとされることから、紛争の類型化が図られ、訴訟類型が確立され、審理法則が打ち立てられ、手続の合理化が進められてきて、そこで得られる事実関係は必ずしも実体的真実に限られなくても是とするに至ったとみることができます。その結果、現在では、民事訴訟の目的は、手続的真実発見であり、そのことを担保するのが三審制の採用でもあるといわれます。

2 三審制の実情

民事紛争の多様化・複雑化は時代とともに変化し錯雑化を極めつつあります。この点は、中国においても同様のことと思います。ことに情報化が進展したことにより、紛争当事者双方ともに気づくことのなかった知識の獲得により、それまでの訴訟では持ち出されることのなかった言い分や資料の収集・提出となって、たやすく解決していた紛争までも労力と時間と費用をかけて争われている実態があります。複雑な事案では、とにかく感情的対立が前面に押し出されて、裁判所の判断であってもなかなか受け入れ難い状況のまま、裁判所不信・人間不信に陥るといった悪影響を及ぼすことが多いようにも思われます。本人訴訟がかなりの割合（約 25%）を占めるわが国の現状にあっては、「裁判官は、自分の言い分を全く聞いてくれない」とか、「証人申請をしてもどうせだめだ」とか、「杓子定規で、おれの気持ちは全くわかっていない」といった不満が残るのは否めないところです。このことは、第一審事件に限らず控訴事件にあっても同様で、控訴審の有様によっては裁判所に対する不信感が増幅する場合さえ考えられることになります。

紛争解決のための最終的手段としての民事訴訟は、実は、そのような不満にこそ応えるべきものと思われます。すなわち、発生した紛争解決の困難さを可能な限りやさしく説明し、説明は細部にわたって丁寧に行い、理解を深めさせる配慮をし、導かれた結論が安心を与えることが民事訴訟の真髄のはずだからです。しかも、そこで得られたことこそが「真実」として当事者双方に受け入れられるはずだからです。

すなわち、民事訴訟手続にあっては、それが第一審であるか第二審であるかを問わず、事実審裁判官は、当事者の言い分に十分に耳を傾け、当事者の審理に対する態度を見極めるための最大限の努力を払うべきであり、かつ、形式的な判断のみによる審理とすべきではないということにあるからです。

日本の民事訴訟手続にあっては、上述のような帰結を担保するための方策として三審制を採用しているのであり、それが制度としての目的を到達することで、国民の民事司法に対する信頼感が確立するところとなっています。その意味では、事実審の終審となる控訴審は民事紛争解決の実効性をもたらしうるものとして重要な使命を有することに異存はないものと思われます。

繰り返しになりますが、控訴審は、第一審判断の事実及び法適用の可否を批判吟味す

る性格を有する事実審です。したがって、第一審が判断に用いた積極的資料と消極的資料の総体を検討する必要がある、その限りで事件の再審理することに意義があることになります。このことは、審の審理を度外視して最初めからやり直すことではなく、第一審の審理を土台として審理を続行し、新たな資料を補充し、第一審判決がなお維持できるものであるか否かの判断を決することであり、控訴審の審理構造として続審制が採用された所以でもあります。続審主義は、ドイツ法を経由したもので、ドイツ民訴法の改正の影響をつよく受けながら現在も存続しています。

続審制と似て非なる建前として事後審制がありますが、これは、第一審判断の事実及び法適用を前提として控訴事件の審理をするものであり、そこでの事実認定については第一審の判断が肯定的に把握可能である以上、控訴審でも同一の結果が得られるとの蓋然性がある限り、積極的に事実認定をし直すことは要しないものとする建前です。この建前が採用されますと、事実審は一度だけというに等しいことになり、民事訴訟の構造が事実上の二審制に帰することとなります。

これまで、続審主義の採用化で問題にされてきた最大のものは、いわゆる弁論の更新権です。弁論の更新権とは、続審主義を採ることにより、当事者は控訴審において、第一審の口頭弁論終結により提出の機会を失った攻撃防御方法を再び与えることです。この更新権を無制限に認めるものとする、当事者は第一審において弁論を尽くす努力を怠りがちにな



り、訴訟活動の中心が控訴審となり、第一審軽視になることはもとより、時間的かつ空間的な観点からの訴訟遅延がもたらされ、事案解明そのものが困難となり、したがって、弁論の更新権にはおのずと何らかの合理的な制約を許容することで、事実審理の重点を第一審に置き、控訴審はその限りで補充的なものとして位置づけた続審主義を念頭においたということになります。民訴法における三審制はこの原理に基づいていることになります。

ところが、控訴審における弁論更新のための要件が明確にされたことにより、逆に事後審的審理に接近する傾向が生じるように思われます。その主な原因としては、実際に、控

訴審裁判官が第一審の判断にいかなる態度でアプローチするか、すなわち、控訴審裁判官自身の積極的確信（第一審において顕出された資料の限定に傾斜した判断）に基づいて第一審の事実認定をすることに積極的であるか否かで大きな違いが発生すると思われるからです。

3 続審制、事後審制、覆審制

控訴審判決は、その型式として、原判決の出来がよくそれを維持する控訴棄却判決（全面的引用と限定的引用）、原審判決を全面的に書直してする控訴棄却判決のほか、原審判決を取り消す判決（取消判決）、原審判決の結論部分だけを変更する判決（変更判決）とに大別することができ、とくに後二者においては引用判決とゴシック体太字判決という形で第一審判決が流用されていること知られています。しかも、控訴審判決の場合においては、引用判決としてのスタイルが定型化されつつあるのですが、それらは裁判官の判決技法であり、統一モデルとして確立されているわけではないことから、引用判決の詳細な実態は必ずしも正確に把握できる状況にはありません。それでも、第一審判決の一定部分を全体的に引用して、控訴審の判決の中で補足ないし付加して説明する手法〔全体引用型〕と原審判決の項目ごとに控訴審の判決に必要な限度で部分的に引用した事項を羅列する手法〔部分引用型〕とに大別することができます。

引用判決の手法により、判決書の重複記載回避や迅速な判決の言渡しを含めた「手続の迅速化」という理念は、裁判実務の運用上は大きな利点があることを認めなければなりません。第一審判決の引用の仕方について何らの限定をしていない点（民訴規則 184 条）は問題にしておかなければなりません。つまり、引用の仕方次第では、「手続の迅速化」には大きく貢献するものの、当事者の理解＝当事者の納得ということとは乖離することになるとされるからです。民事判決書は、紛争当事者たる訴訟当事者の理解＝納得を得てはじめてその使命を全うするものでなければならぬはずで、その意味では、第一審判決書の引用の仕方については、部分的な引用は回避すべきでありますし、引用したことによって当事者にとって分かりにくくなることのない判決書になるように努めるべきこととなります。

判決の様式として、旧来の様式から変化し定着したものと思われる現在において、諸々の原因から、過去におけるよりも進んだかたちでいわゆる「ストーリー論」が裁判官の仕

事に浸透しはじめているのではないが、このことも控訴審において事後審的審理を容易にさせているのではないかと考えられます。

さすがに、日本民事訴訟においては、第一審とは無関係に新たな審理を行う方式とされる覆審制は、第一審に費やした労力が無駄になることから、これを採用した経験はないのですが、控訴審判決の定型化は、審理手続にも大きな影響を与え、その結果、続審主義を維持したままで、事後審制を指向するという木に竹を接いだ感のある審理方式をみだす元になっていると考えられます。先に述べましたように、控訴審が事実審である以上、当事者の主張の漏れたところについて適法性を限度としてすくいあげる手続として機能しなければならないのであり、訴訟当事者を可能な限り理解＝納得させるためには、控訴審は事実審の終審として第一審以上に慎重な事実認定をすべきこととなるはずのものといえます。

そのことは、事後審的審理方式によれば、「事実認定の誤りを主張する控訴（控訴審は事実審であり、第一審の事実認定の誤りの是正が大きな役割であるにもかかわらず）が、裁判官の主観的な判断により、しかも第一回口頭弁論期日に結審され、控訴審の手続がこの裁判官の主観的な判断を争う機会を当事者に与えずに終了してしまう」ことが指摘されていることとも平仄が合致します。

一方では、日本民事訴訟法の控訴審は、第一審において得られた資料からみて第一審判決の当否を検討するものとする事後審制と第一審判決を無視し改めて審理をやりなおすものとする覆審制の折衷として機能する中間形態としての続審制であるともいわれたりもします。すなわち、控訴審の判断が、判決主文において第一審判断と異なる場合にのみ第一審判決が取り消されるという点で事後審的であり、控訴審が第一審の資料と新たに提出された資料を併せたうえで心証を形成し判決に至るという点で覆審的といえるからです。その上で、控訴審において、時機に後れた攻撃防御方法の却下（日本民訴 157 条）を積極的に活用されることになればなお事後審制に傾斜したものになるとも指摘されます。しかしながら、控訴審が事実審である以上、適法性を限度としての事実の主張および証拠の提出は許されるべきものであり、その意味では第一審裁判所の確定した事実拘束されるわけではないといえますし、控訴審において提出される資料が第一審の口頭弁論終結後のものに限られているわけでもありません（日本民訴 297 条）。したがって、攻撃防御方法の提出が適時である場合あるいは攻撃防御方法の提出が時期に後れたことの理由について説明できる場合には何ら制限されるべきではない理になります。このことこそが、控訴審を第

二の事実審として機能させるべきとする所以であり、手続の迅速化をもってしても放棄すべきではない控訴審の重要な機能といえることになります。

元来、民事紛争は、その当事者間においては小さな歴史なのであり、しかも双方ともになかなか客観視できない状態に陥った物語でもあることから、民事訴訟にあっては裁判官を通じて双方ともに客観視できる物語として判決に描き出されることを原告・被告の両者ともにそれぞれの立場で期待するものといえましょう。その意味では、歴史学の世界では、公式の歴史は権力を握った側に都合のいい資料に基づく記録であるとされるが、民事訴訟の世界では、裁判官は当事者双方から得られた訴訟資料をもとに紛争当事者のための物語を描く必要があるのであり、いずれかの当事者にだけ依った判断や、裁判官自身の着想のみに依った判断は、あらゆる努力をして回避しなければならないものといえる。

上記の点に関連する限りにおいて、控訴審判決の定型化は、「訴訟手続の迅速化」ということと密接な関係がありそうです。それは、早い判決を急ぐあまり、物語の作成を急ぐことにあると思われるからです。日本においても、旧民事訴訟法の時代（一応 1947 年～1989 年まで）から、裁判官は訴訟当事者が提出する訴訟資料をもとに紛争解決のための物語（判決）を提供すべく努力が続けられていますが、かつて（旧法時代）は、民事紛争が私的なものである側面を強調しすぎたことから、放任するかのように訴訟当事者任せの訴訟運営を続けたといわれ、結果として漂流型審理にならざるを得なかったとされます。この間、裁判官の間では、訴訟審理の「迅速化」という語を用いることさえタブー視されたということですが、その後の訴訟事件数の膨大化、訴訟事件の長期化が進む中で、訴訟審理上の工夫としての「和解兼弁論」や「争点中心型審理」が施行され、さらに、その後の司法制度改革の最重点として民事訴訟法の全面改正（1996 年）が行われたことになります。

以上のような背景の中で、控訴審手続も改善がなされてきたことになりますが、民事訴訟手続自体としての最重点は手続の迅速化におかれたといっても過言ではなく、旧民法時代の反省もあって、猛烈的な「迅速化」にさらされたことになります。この手続の迅速化は、ワードプロセッサの活用とその普及そしてパーソナルコンピュータの発展普及によってもたらされたところ大といえることができます。裁判所にワードプロセッサが導入し始めるのは 1992 年ごろといわれ、その後のパーソナルコンピュータ導入により、手続全体の迅速化と相まって判決書作成は大いにスピード化したことになります。そうした中で引用判決の問題が改めて注目すべき問題になったことになります。

手続の迅速化というテーマが、現代の訴訟手続における要素であることを否定するものではありませんが、控訴審は事実審であり、それ以上でもそれ以下でもないことから、事実審として採用すべきとされる諸原則は控訴審においてもすべて採用されることが前提とされるべきです。

民事訴訟の目的が紛争の解決にあることに疑いないところであり、そこには同時に「当事者の納得」を要するものと考えます。それは、具体的な事案の解明と真相究明に「当事者の納得」が加わることで実体的真実が発見できたことになるからであります。

元来、控訴審は第一審の審理を基盤とした手続であり、その意味では口頭弁論は必須であるはずであり、弁論の更新もその第一回期日において行われる筋合いのものであらうと思われまふ。そこでは、第一審判決を不服とする当事者が申し立てた範囲に限定した口頭弁論が行われ、更新された資料を基礎とし、かつ、控訴審において新たに顕出された資料を加えて、控訴審の口頭弁論終結時を基準として、不服申立ての当否について審判することになるはずでふ。このことこそが続審主義の本体ということになります。その意味では、第一審判決とそれに対する不服申立てを形式的に比較することによる判断だけでは、当事者の納得を得るためには到底足りないものとなるのであり、たとえ審理の迅速性を担保できたとしても、それは続審主義とは乖離したものといわざるを得ません。

4 結語

事後審制を採用する刑事訴訟においては、ややもすると控訴審では第一審の証拠調べ以上のことはしないまま事実審理は終わり、そのことが結果として冤罪事件につながる場合もあることが指摘されています。民事事件は、刑事事件とはおよそ異なる性質を有するものであることは理解していますが、それでも訴訟手続である限りでは一定の関係があり、刑事訴訟手続上問題となる事柄については、いく分神経質であってもいいと思います。とくに真相究明という観点については、両訴訟手続において大差があるわけではないのです。大きく異なると思われるのは、民事事件の場合、紛争当事者たる訴訟当事者は、訴訟手続終了後も社会生活上何らかの一定の関係（人間関係）を保ち続けていかなければならないことが多い点であり、裁判官は「当事者の納得」を前提とした事案解明に神経を注ぐ必要が大といえまふ。民事裁判を通じての人間関係の修復作業は、担当する裁判官が、事実審たる第一審・控訴審を通じて、事実関係全体をどこまで把握できるかであり、紛争の

当事者たる訴訟当事者に、その結果としての判断をどこまで理解=納得させるかにあります。そのことは、控訴審判決の引用の際にも反映されるべきであり、最大限の工夫が凝らされるべきと考える次第です。

皆さんの参考になったかどうか心配ですが、私の報告を終わります。

ご清聴ありがとうございました。

(通訳：楊 広平 副教授)

日時：平成 25 年 7 月 2 日 午前 8 時～ 9 時 30 分

場所：南開大学法学院本館 303 教室