

2018年（平成30年）8月3日

最高裁判所

長官 大谷 直人 殿

近畿弁護士会連合会

理事長 石 田 法

「民事控訴審の審理に関する意見書」の送付について

別紙のとおり「民事控訴審の審理に関する意見書」を送付いたします。

貴職におかれましては、よろしくお取り計らいください。

以上



民事控訴審の審理に関する意見書

2018年（平成30年）8月3日
近畿弁護士会連合会

第1章 意見の趣旨

当連合会は、高等裁判所における民事控訴審の審理の充実に関して、次のとおり意見を述べる。

1 裁判官と当事者との十分な意思疎通について

控訴審裁判所は、当事者の裁判における手続上の権利を保障し、その納得を得るために、また、裁判官の思い違いなどを避けるために、直接主義、口頭主義のもとで、裁判所と当事者との間で争点と証拠の評価などについて意思疎通、コミュニケーションをはかり、これらの点について共通の認識を持つ努力をすべきである。

2 適切な釈明権の行使などについて

控訴審裁判所は、争点の内容、重要性、証拠の評価が1審と異なる可能性がある場合、1審の心証と異なる結果になる可能性がある場合、1審での争点整理や証拠調べが不十分である場合、控訴審で新たな主張立証が提出された場合などは、第1回期日において争点を再整理したり、民事訴訟法の定める裁判所の釈明権を適切に行使し、控訴審裁判所が着目する争点や立証などについて裁判所の認識内容を示唆したり、あるいは釈明を求めたりして、当事者双方の意見を聴取し、あるいは双方当事者の主張立証の整理を促すべきである。

3 控訴審における証拠調べについて

控訴審裁判所は、1審で必要十分な人証調べが行われていないときや、控訴審裁判所の争点に関する心証や証拠の評価が1審と異なるとき、あるいは新たな人証等が申請されたときなどは、証拠調べを実施するかについて十分な検討を行い、人証調べを含めた必要な証拠調べを適切に実施すべきである。

4 第1回期日について

控訴審裁判所は、第1回期日に控訴審裁判所が考える争点、証拠の評価、追加の主張立証などについて当事者と十分な意思疎通、コミュニケーション

ンをはかり、必要な争点の整理や適切な証明権の行使などを行うものとし、裁判官による記録の精読と十分な評議、裁判所と当事者間の十分なコミュニケーションと争点などについての認識の共有化ができるないときは、第1回期日に結審しないようにすべきである。

第2章 意見の理由

1 本意見に至る経緯

(1) はじめに

高等裁判所（以下「高裁」という。）における民事控訴審は、最終の事実審であり、果たすべき役割は大きく、責任は重い。しかし、最近は、1回の期日で審理を終える1回結審が増えていて、全体の8割近くになっている。本人や証人の調べはほとんどされなくなり、実施される裁判は全体の1%にまで減っている。なかには法廷では特段のやりとりもないまま1回で結審し、逆転の判決が出ることもあり、国民、弁護士から多数の不満や意見が出ている。

(2) 当連合会、大阪弁護士会等の取り組み

平成に入った前後（1989年前後）から東京高裁で事後審的な運用が始まり（当時の全国の1回結審率は27%前後）、大阪高裁でも平成6、7（1994、1995）年ころから1回結審が増えて（後記司法研究の指摘）、弁護士から不満が出てきた。

そこで、近畿弁護士会連合会（以下「当連合会」という。）は、平成5（1993）年に「大阪高裁の民事控訴審の運用改善についての協議会」を設けて年1回程度大阪高裁の裁判官と意見交換を行ってきた（意見交換会の要旨を近弁連会報に掲載している）。互いの実情や考えを知ることができるなどの意義があるが、基本的な性格は意見交換であり、弁護士会あるいは裁判所としての意見を表明するとか、合意をめざすというものではない。弁護士会の委員は、訴訟代理人の意見、要望を伝えてきたが、この間も1回結審と人証調べの減少の傾向は進んできた。全国の統計値であるが、平成10（1998）年の1回結審は全体の40%であったが、平成27（2015）年は78%にまで増えている。また、第1回期日のやりとりも形式的な応答に終始している審理が多く、争点などについて認識を共有化する場になっていない。

大阪弁護士会（司法改革検証・推進本部）が平成24（2012）年に行

った「民事裁判についての弁護士アンケート調査」では、1回結審を含め高裁の審理の問題を指摘する声が多かった（「自由と正義」平成25年8月号39頁）。そこで、大阪弁護士会（司法改革検証・推進本部）は平成28（2016）年1月に高裁問題プロジェクトチームを設けて、アンケート調査をするなどして調査検討をしてきた。また、当連合会（司法問題対策委員会）も平成28年に各弁護士会でのアンケート調査をするなどして調査検討をしてきた。

そして、当連合会と大阪弁護士会は、平成29（2017）年6月21日に共同して「民事控訴審のあり方一事例を踏まえて」と題するシンポジウムを開催した（その要旨は、判時2342号139頁、2345号132頁、2347号130頁に紹介された）。

当連合会は、これらの調査検討の結果を踏まえて、本意見をまとめた。

裁判における審理のあり方は、事件ごとに、訴訟法と裁判制度の趣旨、理念を踏まえて、当事者、国民の信頼に応えて、裁判官と訴訟代理人が真摯に実践すべきものであり、画一的に定めができるものではないが、民事控訴審の現状については、当事者、国民から一定の不満、意見が出ていることは事実であり、それには相当の理由も認められることから、調査検討に基づき、民事控訴審の充実した審理に求められる事項を提言し、その実践を願うものである。

2 統計による民事控訴審の現状

(1) 1回結審の増加

最近の高裁の民事控訴審は、78%（全国平均）が1回で結審している。

昭和50（1975）年ころは、1回結審は全体の15%程度であったが、その後毎年1回結審が増え、平成7（1995）年は32%になり、平成25（2013）年には78%に増加した（過払金事件を含む）（表1「控訴審の事件数と1回結審の割合」）。

期日の回数は、平成10（1998）年ころまでは平均3回位開かれていたが、今は平均1.2回である（表2）。

審理期間は、昭和58（1983）年当時の14.2か月から5.5か月（平成26年）へと急激に短縮しているが（第6回迅速化報告書193頁）、後に述べるように審理や人証調べの点で行き過ぎの問題を生んでいる。

(2) 人証調べの激減

最近の高裁の民事控訴審は、一部の裁判官を除き、人証調べをしない裁判官が多い。最近は、人証調べが行われた裁判は全体の1%しかない。

30年前の控訴審は、約3割の事件で人証調べがされていた。昭和60(1985)年は控訴審の事件数1万0700件のうち、当事者尋問を3332件(31.1%、延べ5121人)の事件で行い、証人尋問を2984件(27.8%、延べ5635人)の事件で行っていた。延べ人数から推認すると、当事者双方と証人2人程度を採用していたと思われる。

平成12(2000)年当時はまだ23.6%の事件で人証調べをしていたが、その後急速に減り、平成27(2015)年は、証人調べは1万5066件のうちの148件(1.0%)、当事者尋問は167件(1.1%)であった。

鑑定や検証は、もともと少なかったが、さらに減っている。鑑定が高裁で行われるのは、平成12(2000)年は1.3%であったが、平成27(2015年)は0.2%と6分の1に減少している。検証は平成12年(2000)年が0.3%であったが、平成27(2015)年は0.1%と3分の1に減少している。

地裁でも人証調べは減っていて、40年前の約4分の1である。当事者よりも証人の減少率が大きく、証人はかつての約6分の1である。また、地裁でも検証や鑑定も激減している。

3 民事控訴審の審理が変わってきた原因

民事控訴審で1回結審が増え、人証調べが減ったのは、直接には訴訟指揮の権限を持つ高裁の裁判官の考えによるものであるが、背景にある原因としては次のような要因が考えられる。

(1) 控訴事件が増加した時代

1回結審が増えてきた原因是、控訴事件数が右肩上がりで増加した平成12年ころまでの時期と、その後の時期とで分けて考えることができる。

平成12(2000)年ころまでの大きな原因として、控訴事件の増加がある。昭和50(1975)年から平成12(2000)年までの25年間は、控訴事件数が9216件から1万6504件に2倍近くに増えた。司法統計を見ると、控訴事件が増えるのに合わせて人証調べは減り、それまで全体の15%しかなかった1回結審の率は49%にまで増加したことがわかる。

かつて最高裁は裁判官の増員の必要はないという姿勢をとっており、事件数が増えても裁判官の増員ははかられず、手持ち事件が増えた高裁の裁判官の負担は過重であった。平成12（2000）年ころまでの約25年間は、控訴事件数の増加と口頭弁論回数の減少が比例しており、事件数の増加に合わせて、裁判所は審理の方法を変え、人証調べをせずに口頭弁論回数を減らすことで対応したと考えられる。

（2）司法研究の影響

ア 高裁裁判官に大きな影響

平成12（2000）年以降は、控訴事件数は横ばいであり、平成27（2015）年に高裁に控訴されて口頭弁論を経た民事控訴事件の件数は1万5066件である（平成27年度司法統計）。しかし、この間も1回結審の率は増え続けて平成27年は78%である。

高裁は、かつては裁判官の手持事件は一人120件ほどあったこともあり、裁判官の負担は大きかったが、その後高裁の裁判官は増員されてきた。たとえば、平成10年（1998年）の大阪高裁民事部の裁判官数は48人であったが、平成29年（2017年）は66人に増えている。

控訴事件数の増加が止まり、且つ、高裁の裁判官は増えているのに、1回結審が増え続けてきたのは、後述する平成10（1998）年施行の新民事訴訟法の影響や、平成15（2003）年施行の裁判迅速化法の影響も考えられるが、平成16（2004）年4月に発表された司法研究が「事後審的運用を心がけるべきである」という提言をしたことが影響したと考えられる。

この司法研究は、司法研修所編「民事控訴審における審理の充実に関する研究」（法曹会刊。平成14年度司法研究。研究員は東京高裁雛形要松判事、同井上繁規判事、東京地裁佐村浩之判事、大阪高裁松田亨判事。以下「司法研究」という。）である。平成に入った前後から事後審的な運営が東京高裁で始まり出し、また、それを是とする高裁の裁判官の論文が発表されていたことが司法研究に記載されているが、司法研究は、これらを提言としてまとめ、「提言の実践が必要であると考えている」と述べた。

控訴審の裁判官のほぼ全員がこの司法研究を読んでいると言われている。全国的に1回結審が広がっているのは、司法研究が示す審理方式が現場の裁判官らに対して最高裁も推奨している方式であると受けとめられたと考えられること、司法研究は事前協議の利用など、1回結審の弊害を防ごうとする手当でも提案していたこと（しかし、実際には実践されていない。）などが理由として考えられる。

イ 司法研究は事後審的運営と1回結審を提言

司法研究は、第1に、民事訴訟法は基本的には統審制を採用していることを認めたうえで、民事訴訟規則に控訴理由書の提出義務（規則182条）、反論書の提出命令（規則183条）などの規定が新設されたことに照らして、控訴審の訴訟運営は、請求の当否を最終的な審判の対象としつつも、第1次的には、1審判決に対して控訴人が不服とする特定の認定判断の当否に審判の対象を絞り、これに審理を集中すべきである、すなわち、事後審的運営を心掛けるべきであるとした。

第2に、控訴審は原則として事前に当事者と十分な協議を行い、改めて証拠調べの必要がない場合には1回結審とし、主張整理や証拠調べの必要がある場合には更に口頭弁論や弁論準備手続を続行する訴訟運営が望ましいとした。

第3に、控訴審における人証の取調べの基準と範囲に関して、1審判決の取消・変更の可能性がある場合、控訴審で新たな主張の提出に伴い争点が変更された場合、1審における審理や尋問が不十分な場合、1審で尋問が不能であったが控訴審で可能となった場合は人証の取調べを検討すべきであるが、事案の解明のために真に必要か、取調べにより1審判決の取消・変更の可能性が高いなどを十分に吟味して要否を決すべきであるとして、控訴審における人証調べを抑制する趣旨の提案をした。

ウ 司法研究の問題

i 民事訴訟法は統審制

我が国の民事訴訟法は統審制を採用していると解されている。平成10（1998）年施行の新しい民事訴訟法（以下「新民事訴訟法」という。）も、控訴審の基本構造は変わっていない。民事訴訟規則182条で、控訴理由書の提出を求める規定が新設されたが、実務慣行で從前から提出されていたことであり、当然のことを定めた規定との理解が大勢であると解される。

したがって、事後審的運営が法律上許されるかは議論が必要である。今の高裁の審理の方式は裁判所の主導で行われているものであり、広く国民、実務法律家、学者らの議論を経たものとは言いがたい。

ii 司法研究の提案が前提とした事前協議などが実践されていない

司法研究は、第1回期日の前の裁判官と当事者との事前協議や裁判官同士の事前評議を予定していた。すなわち、1回で結審する前提として、「控訴裁判所は第1回期日前に原審記録をよく読んで、原判決の当否を検討し、原則として第1回期日前の和解や進行協議などの事前手続を実施して、当事者双方と和解の可能性、争点及び証拠調べの必要性などを十分に議論した上で第

1回期日に臨み、控訴審で改めて証拠調べの必要がない場合には1回結審とする。」と提案した。ところが、これが実際にはほとんど行われていない。第1回口頭弁論期日前に当事者に意向を聞く裁判官はごく少数ながらいるが、和解の可能性を打診されることが中心であり、追加立証の予定等を確かめる程度である。また、裁判官同士の実質的な討議、検討が第1回期日前には終わっていないことがある。結審後の和解における受命裁判官（いわゆる主任裁判官）の説明によると、第1回期日前に合議体で実質のある討議、検討が終わっていないと思える場合がある。また、その後の判決で、受命裁判官の見解と判決に齟齬（極端な場合は逆転）が見られる場合もある。控訴理由書と答弁書がそろってから第1回期日までの期間はあまりなく、裁判官による評議は多くが第1回期日の前日あるいは数日前に行われるだけであり、その評議では十分とは言えない事件もある。

そして、裁判官同士の評議が一応されていても、法廷で当事者から思いもかけない反論がされ驚くことがあるとか、当事者の意見で考え直すことがあるなどの意見が、高裁と弁護士会の協議の場で裁判官から表明されている。やはり当事者とのコミュニケーションが重要である。

(3) 裁判迅速化法の影響

裁判の迅速化に関する法律（以下、「迅速化法」という）が平成15（2003）年に施行された。迅速化法は、1審は2年以内のできるだけ短い期間内にこれを終らせ、他の裁判所の手続もできるだけ短い期間内に終局させることを目標にして、充実した手続の実施や体制の整備をすることを定めた。法律家である裁判官が迅速化を定めた法律ができたことを意識するのは当然であり、控訴審のあり方にも一定の影響を与えたことが考えられる。

裁判が遅延すると国民の権利の迅速な実現がはかられないでの、迅速化をはかることも必要であるが、迅速化法が「迅速化に当たっては、当事者の正当な権利利益が害されないよう、手続が公正かつ適正に実施されることが確保されなければならない」（2条3項）と定めるように、裁判という制度の性格上、公正で充実した審理の実践は不可欠である。

裁判官は、法律家として迅速化法ができたことを意識すると言っており、控訴審の早期結審の傾向に影響があったことは否定できない。しかし、第1回期日での結審でよい場合が多いと提言した司法研究も、前述したとおり、事前協議と十分な評議を行っておくことを前提としており、前提が実施されないままに、ただ迅速化がはかられ、行きすぎて第1回結審が自己目的となるようなことがあってはならない。

最高裁は、迅速化法（8条1項）に基づき、平成17（2005）年

7月から2年ごとに検証報告書を公表しており、平成29（2017）年7月に第7回報告書が発表された。これまでの報告書は、いずれも控訴審の実情について肯定的であり、特段の問題はないと考えているようである。報告書は、控訴審で人証調べが少ないと争点整理がされていないことについて、1審で必要な調べや争点整理がされているからであると考えられるとか、事後審的運営が定着したからではないかと考えられると記述している。たとえば、平成19（2007）年に発表された第2回迅速化報告書は、司法研究を引用して、「平成10年以降は、このような『事後審的』運営が一般化した結果、人証数が大幅に減少したとの指摘もされている」（144頁）と述べている。しかし、1審で十分な争点整理や必要な証拠調べがなされていないことも少なくない。また、司法研究は、第1回期日前の事前協議を前提としていたが、実際には前提条件が実施されていないことについての調査・検討は無い。迅速化の検証では、高裁の審理の充実はどうか、国民、代理人に不満がないかなども検証される必要がある。

（4）新民事訴訟法の影響

平成10（1998）年施行の新民事訴訟法は、前述したとおり、控訴審の統審制という基本的性格は変更していない。民事訴訟規則が、控訴人に控訴理由を記載した書面の提出の義務を課し（182条）、被控訴人に主張を記載した書面の提出を求めることができることにしたが（183条）、それまでの実務で行われていたことを規則化したものであり、控訴審の基本的な構造を変えたものとはいえない。ただ、新民事訴訟法により、争点及び証拠の整理手続が整備され、早期に争点等の整理をすることになり、また、人証の調べは集中して行うこととされたことから、1審の審理が一定程度充実したものとなり、控訴審のあり方にも影響したことが考えられる。

しかし、依然として1審で十分な争点整理や必要な証拠調べがなされていないことも少なくない。むしろ、最近は1審の裁判官と代理人間で認識の共有化がされなくなっているとの指摘もある。

そして、控訴審として改めて審理し、心証を形成するものである以上、控訴審においても口頭による議論の重要性と争点等の認識の共有化の必要性が一審と同様に求められる。

4 今の民事控訴審の問題と求められる審理のあり方

(1) 国民が裁判に求めているもの（公正で充実した迅速な審理）

民事裁判利用者に対する調査が行われているが、それによると、当事者が裁判制度の評価で一番重視しているのは、「審理の公正、充実などの審理の評価」と「裁判官がどうであったかという裁判官の評価」の2点である（NBL1002号12頁の菅原郁夫「利用者調査の結果から示唆されるもの」）。控訴審に限定した調査は無いようであるが、裁判の当事者（国民）は、裁判について、迅速だけでなく、公正で充実した審理を求めていると言うことができる。

(2) 具体事例に見る当事者、代理人の不満、意見

当連合会及び大阪弁護士会は、弁護士に対するアンケートで報告があった具体事例について聞き取り調査をした。不満、意見としては、控訴審が1回で終結されたことへの指摘と、記録検討の不足や審理不十分なまま判決や和解がなされたことについての指摘が多い。

これらの具体事例から次の3つの問題点が明らかになった。どのような改善が必要であるかも合わせて述べる。

ア 当事者とコミュニケーションを行わず、釈明を求めたり、証拠調べをしたりしない問題

i 会員から、高裁が1審判決と異なる争点で判断したケース、判断基準などの法的判断を変えたケース、証拠の評価について判断を変えたケースなどで裁判所は釈明を求めて審理を深めたり、証拠調べをしたりせず、当事者が問題に思ったという例が多数あった。アンケート回答に、「高裁の裁判官の関心がわからないままひっくり返されたり、ひっくり返したりということがあり、手続が尽くされていないと思う。もっとコミュニケーションがいるのではないか」という意見があったが、状況を的確に言い表していると思われる。

ii 控訴審においても、当事者の裁判における手続上の権利を保障し、その納得を得るために、また、裁判官の思い違いなどを避けるために、直接主義、口頭主義のもとで、裁判所と当事者との意思疎通、コミュニケーションをはかり、争点及び証拠の評価について共通の認識を持つ努力をすることが求められる。

iii 最高裁昭和45年6月11日判決（民集24巻6号516頁）は、裁判所の釈明権は、「弁論主義の形式的適用による不合理を修正し、訴訟関係を明らかにし、できるだけ事案の真相をきわめることによって、当事者間における紛争の真の解決をはかることを目的に設けられたものである。」と判示している。

民事訴訟法149条は、「訴訟関係を明確にするため、事実上及び法律上の事項に關し、当事者に対して問い合わせを發し、又は立証を促すことができる。」と定めており、控訴審裁判所は、適切な釈明権の行使を行うなどして当事者と十分なやりとりをすることが求められる。とりわけ、アンケートで報告があったケースのように、争点の内容、重要性、証拠の評価が1審と異なる可能性がある場合、1審の心証と異なる結果になる可能性がある場合、1審での争点整理や証拠調べが不十分である場合、控訴審で新たな主張立証が提出された場合などは、第1回期日において、争点を整理したり、民事訴訟法の定める裁判所の釈明権を適切に行使し、控訴審裁判所が着目する争点や裁判所の認識内容を示唆したり、あるいは釈明を求めたりして、当事者双方の意見を聴取し、あるいは双方当事者の主張立証の整理を促すことが必要である。その上で当事者が主張立証のために期日の続行を求めたときは、原則として続行期日を認めるべきである。また、裁判所が当事者が求めた人証調べを採用しないようなときは、できるだけ理由を述べるようにすることなども国民・当事者の納得を得られる裁判につながると考えられる。

地裁では、五月兩式審理の反省から、裁判官が争点を確認したり、裁判官からみた疑問点や論点を指摘したりして当事者双方の議論や主張立証を促すことが行われている。直接主義、口頭主義を踏まえた上で当事者との十分なコミュニケーションをはかる必要性は高裁についても当てはまる。

iv 高裁の裁判官には、「結審前に疑問点や議論すべき点を指摘すると、当事者が主張立証を申し出るので審理が長引く」という意見があると聞く。しかし、そのために期日が1回あるいは2回増えたとしても裁判所や裁判官の負担がそれほど大きく増えるとは思われない。負担があるとしても、それは国民に納得のいく裁判を行うために必要なことではないかと考えられる。

v 高裁で和解により訴訟が終わる率が下がっている。これも裁判所と当事者とのコミュニケーションが少ないことも影響している可能性がある。昭和60年(1985年)は判決1に対して和解は0.72であったが(判決5290件、和解成立3799件)、平成27年(2015年)は判決1に対して和解は0.55である(判決8935件、和解成立4931件)。審理期日を重ねて双方の言い分を聞いていたときと比べて、1回で結審した後の和解では、裁判官と当事者とのコミュニケーションがほとんど無い分、当事者の納得を得にくい可能性がある。

イ 証拠の提出や反論の機会を認めない問題

i 当事者が新しい証拠の提出や反論の機会を求めたときに、裁判所が1回で結審し、当事者が問題に思ったというケースがいくつもあった。

現在の控訴審は、1審判決の取消しや変更の可能性を考えている場合、あるいは1審では十分なやりとりがされていない争点について控訴審が判断を示そうという場合、あるいは、当事者が控訴審で新たな主張や立証をしたり、相手方が反論反証を用意したりする場合でも、裁判所から当事者に証明を求めたり、示唆したり、主張立証の整理を求めるなどの訴訟指揮をせず、黙つて1回で結審することが少なくない。

- ii 控訴審は、最終の事実審であり、当事者が求めた新たな人証の取調べや再尋問などを実施するかについて十分な意見交換を行い、そのうえで申出があった人証調べを採用したり、反論の機会を与えていたるべきである。

最高裁平成18年11月14日判決（裁判所時報1423号6頁、判時1956号77頁）は、高裁が第1回期日に結審して地裁の原告勝訴判決を逆転させる判決を出した事件で、当事者に反論の意見書を提出する機会を与えたかったことなどを理由に採証法則に違反するとして、控訴審判決を破棄した。裁判に熟したと言えないときに口頭弁論が終結されたといえるが、この原審の処理は現在の1回結審の風潮が影響した可能性がある。

司法研究も、すべての事件について人証調べをしないと提言したのではなく、1審判決の取消し・変更の可能性がある場合、控訴審での新たな主張の提出に伴い争点が変更された場合、1審における審理や尋問が不十分な場合などは「控訴審での新たな人証の取調べや再尋問が必要となることがある」ことを認めている（254頁）。会員から報告された事例を見ると、今の民事控訴審は、この指摘さえ踏まえていないきらいがある。強引に1回で結審しようとしたと思える事例があり、1回結審が自己目的になっているのではないかと懸念される。

控訴審裁判所は、1審で必要十分な人証調べが行われていないときや、控訴審裁判所の争点に関する心証や証拠の評価が1審と異なるとき、あるいは新たな人証等が申請されたときなどは、証拠調べを実施するかについて十分な検討を行い、人証調べを含めた必要な証拠調べを適切に実施することが求められる。

ウ 原則として1回結審をしようとする運営の問題

- i ア、イの問題と関連するが、1回結審がほとんどになっていることに伴う問題である。1回結審の増加に影響を与えていたと考えられる司法研究は、第1回期日の前に当事者との協議と裁判官による原審記録の十分な検討と裁判官同士の評議ができていることを前提としていた。実際には第1回期日前の当事者との協議はほとんど行われていないのであり、司法研究の提言はそ

の意味で根拠の一つを失っている。

- ii 実際にも、第1回期日の前に裁判所と当事者とが事前の協議を行うことは難しい。控訴人の控訴理由書が控訴後50日以内の期限内に提出され、そのあと被控訴人から答弁書が提出される。実務では、控訴理由書の提出期限（控訴提起後50日）からそれほど長くない時期（1か月前後）に第1回期日が指定されており、両方の書面が揃ったあと第1回期日までの時間は1週間程度のことが多い。この間に裁判所と双方当事者が十分な協議を行うことは事实上、難しい。
- iii また、1週間の間に裁判官3人が原審記録を精読したうえで十分な合議をすることも容易でない。量が多い記録は、この短い期間に裁判官3人の十分な検討と当事者との事前協議を済ませることは不可能である。今回調査した具体事例でも、第1回期日の前に高裁の裁判官同士の評議ができていない、あるいは十分でないと思われる事例がいくつもあった。第1回期日の前に裁判官同士の議論・検討が十分にできていないのであれば、裁判をするのに熟していないのであり、第1回期日での結審は相当でない。
- iv 高裁の裁判官には、1回結審後の和解で判決の見通しを言うようにしているという人があるが、結審後に意見や疑問の表明があつても当事者は主張立証の補充ができず、弁論再開を申請しても認められることも多く、これでは充実した審理を実践したことにはならない。
- v 正式な弁論期日ではなく、民事訴訟規則が定めている「進行協議期日」による協議がされることもあるが、この手続は非公開であり、ほとんどは書記官も立ち会わず、調書にも形式的事項以外はほぼ記載されない。ほとんどの場合、裁判長が入らないので、受命裁判官だけの判断や示唆になることがあるが、当事者にはその点がわからない。また、受命裁判官からも、裁判長の考えがわからないので、どこまで話すかためらうという意見も聞く。

前述したように、当事者双方の書面が揃ってから第1回期日までにあまり期間がないことが多く、十分な評議ができていない場合もあると聞く。当事者と踏み込んだやりとりをする準備ができていない状態で受命裁判官が説明を求めたり、事件についての見通しを告げたりすることは、ミスリードになりかねない。会員からも、事前の進行協議期日あるいは第1回期日後の和解期日の段階で、裁判所の評議が十分に行われていないと思われた事例が報告されている。このような実態からすれば、第1回期日前の協議を進行協議期日で行うことを原則とすることには問題がある。

また、「弁論準備手続」も、公開性に制限があり、裁判官全員が立ち会わないことも許され、受命裁判官の場合は進行協議期日の場合に述べたのと同様

の問題がある。少なくとも第1回期日の前の協議を弁論準備手続で行うことを原則とすることには問題がある。

控訴審における争点の認識の共有化や審理方針などの基本的な事柄に関する協議は、第1回期日に裁判官と当事者双方が揃ったところで口頭による議論で行われることが望ましい。

- vi 高裁の裁判官の中には、今も1回結審を原則とせず、当事者との争点の確認、求釈明、人証調べなどにより、当事者と事実問題、法的問題について共通の認識をはかる努力をする人もある。裁判官の増員を進める必要があるが、現状でも人証調べを積極的に行っている裁判体があり、しかも、かつてに比べて高裁の裁判官数は増員されてきており、裁判官の増員がなければ人証調べができないとは考えられない。
- vii よって、控訴審裁判所は、第1回期日に控訴審裁判所が考える争点、証拠の評価、追加の主張立証などについて当事者と十分な意思疎通、コミュニケーションをはかり、必要な争点の整理や適切な釈明権の行使などを行うものとし、裁判官による記録の精読と十分な評議、裁判所と当事者間の十分なコミュニケーションと争点などについての認識の共有化ができるていないときは、第1回期日に結審しないことが求められる。

(3) 訴訟代理人に求められる努力

ア 民事控訴審について指摘されている不満や問題点を解消し、公正で充実した審理が行われ、国民の納得が得られるものであるために、少なくとも意見の趣旨記載の4つの意見が高裁で留意され、実践される必要があると考える。

また、弁護士も、次のとおり、訴訟代理人として適切な訴訟活動を行う必要があるとともに、国民・当事者の代弁者として、適宜、裁判官人事評価制度等を使って裁判官の資質、能力を高める努力をすることが必要である。

イ 弁護士の適切な代理活動が必要

民事控訴審が、国民にとって満足がいく公正で充実した迅速な裁判であるためには、弁護士も訴訟代理活動において遺漏がないようにしなければならない。控訴理由書や答弁書の提出期限の遵守、早期・適時の主張立証などは当然必要である。

ただ、訴訟代理人が努力しても訴訟指揮の権限を持つ裁判所が、たとえ裁判に熟していないときでも結審すると宣言すれば審理は終わる。裁判所は、その職責の重さと権限の大きさから、国民の納得のいく審理の実現に努めることが求められる。

ウ 裁判官の評価制度の利用と公正で充実した審理の実現

現場の裁判官と代理人の努力により争点の確認や必要な調べが行われる審理もあるが、アンケート事例に見られるように、問題がある事例も少なくない。当事者の国民や代理人の弁護士が、担当裁判官の訴訟指揮について意見や感想を出すことは、裁判官の資質、能力を高め、司法に対する国民の期待や信頼を高めることにつながる。

最高裁は、平成16（2004）年に「裁判官の資質・能力を高めるとともに、国民の裁判官に対する信頼を高めるため」、裁判官人事評価情報提供制度を設けている。また、大阪弁護士会は「裁判官の執務状況に関するアンケート」の制度を設けている。

すべての裁判が公正で充実したものとなり、国民の裁判制度に対する信頼が確保されるために、適切であったと思う訴訟指揮や、問題があった訴訟指揮について、裁判所や弁護士会に情報、意見を出すこれらの制度も一定の役割を果たすと考えられる。弁護士は、訴訟代理人として適切な訴訟活動を行うとともに、国民・当事者の代弁者として、適宜、これらの制度により裁判官の資質、能力を高める努力をすることも必要である。

5 意見

法律制度の改善に努力することは、弁護士法が定める弁護士の使命の一つであり（弁護士法第1条2項）、当連合会は、司法の発達改善に関する事項を目的の一つとして活動している（近畿弁護士会連合会規約第4条）。

当連合会は、この度、高裁の民事控訴審の審理のあり方について調査検討を行い、上記の意見の理由を基に、冒頭の意見の趣旨記載のとおり意見を述べる。

【資料】

表1 控訴審の事件数と1回結審の割合（グラフ）

表2 控訴審の口頭弁論期日回数と審理期間（グラフ）

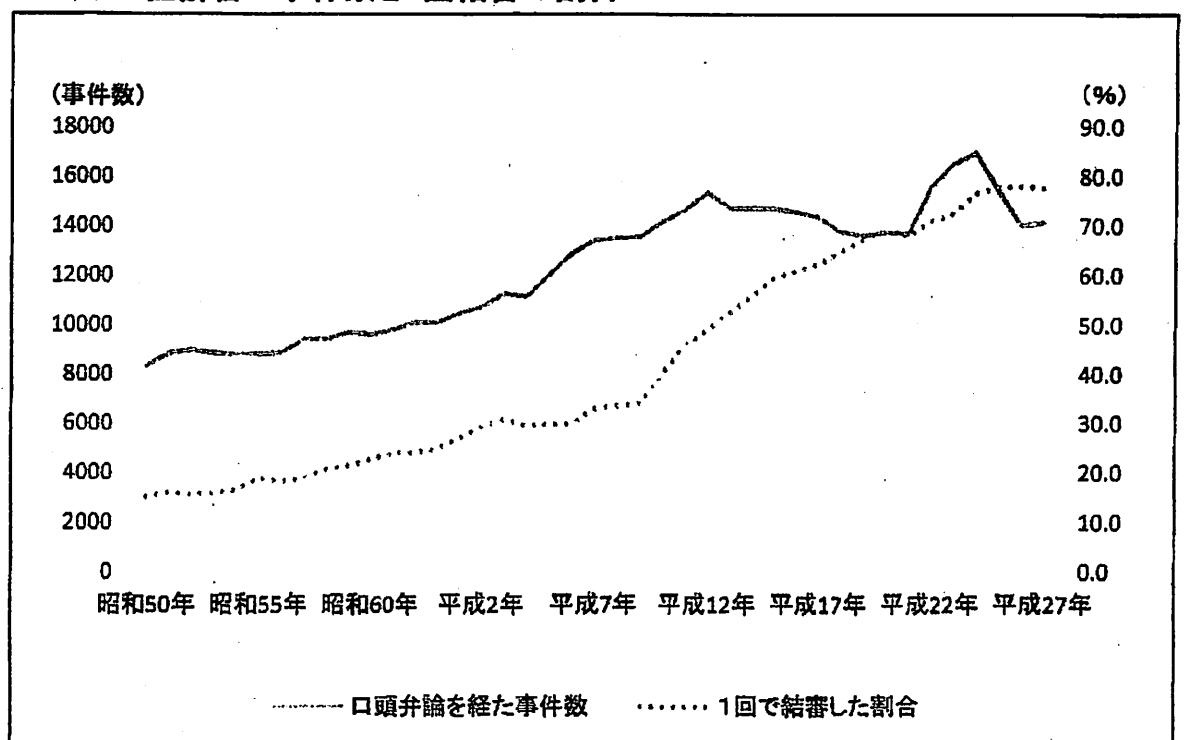
表3-1 控訴審の人証（証人・当事者）（グラフ）

表3-2 控訴審の人証（証人・当事者）、鑑定、検証（表）

表4 近弁連の会員から寄せられた具体的事例

以上

表1 控訴審の事件数と1回結審の割合



(司法統計より作図)

表2 控訴審の口頭弁論期日回数と審理期間

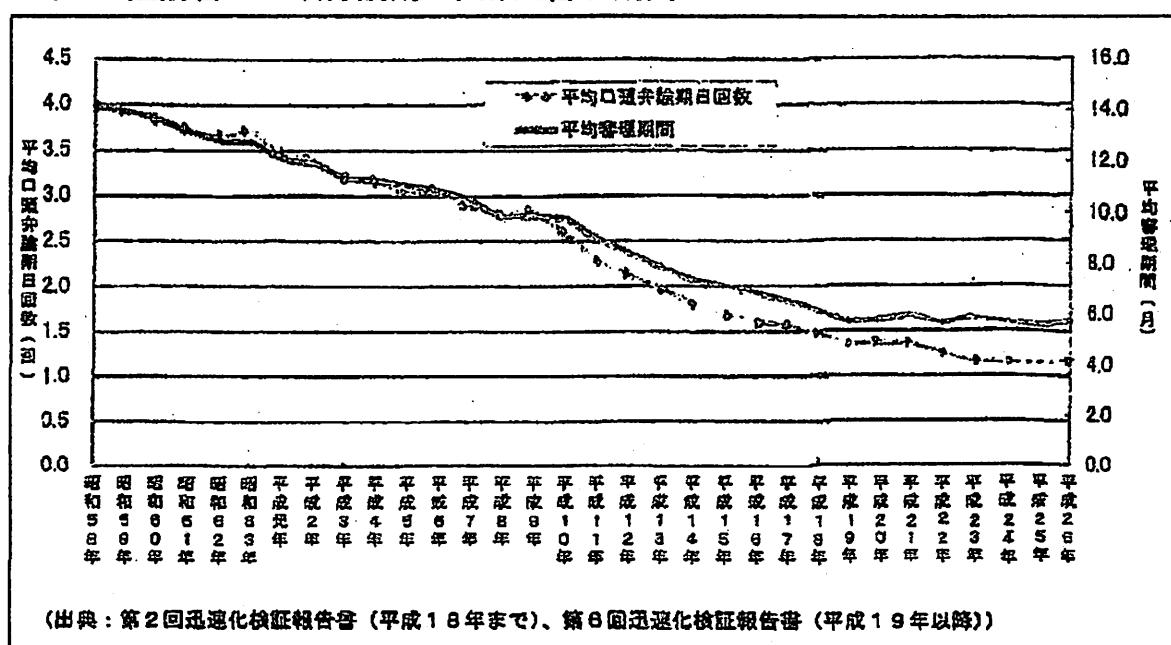
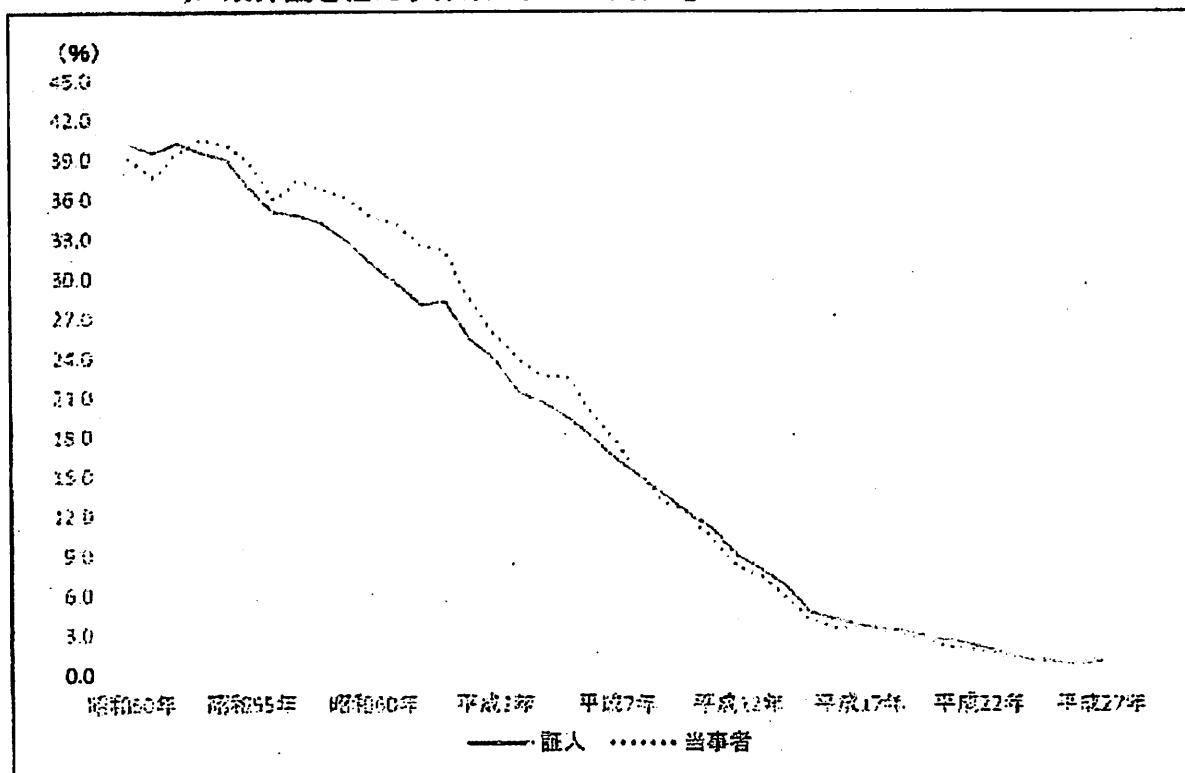


表3-1 「控訴審の人証(証人・当事者)の調べが行われた事件の割合(%)
(口頭弁論を経た事件数に占める割合)」



(司法統計より作図)

表3-2 控訴審の人証（証人・当事者）、鑑定、検証

(出典: 司法統計)

西暦(平成・昭和)年	口頭弁論を経た事件数	証人(件数)(%)	当事者(件数)(%)	鑑定(件数)(%)	検証(件数)(%)
2015(27)	1万4164	148 1.0	167 1.2	33 0.2	19 0.1
2014(26)	1万4047	117 0.8	122 0.9	44 0.3	35 0.2
2013(25)	1万5429	167 1.1	161 1.0	26 0.2	13 0.1
2012(24)	1万6982	185 1.1	205 1.2	27 0.2	5 0.02
2011(23)	1万6520	263 1.6	236 1.4	50 0.3	7 0.04
2010(22)	1万5607	334 2.1	285 1.8	51 0.3	6 0.03
2009(21)	1万3717	350 2.6	275 2.0	49 0.4	5 0.03
2008(20)	1万3769	366 2.7	347 2.5	71 0.5	5 0.03
2007(19)	1万3639	446 3.3	404 3.0	62 0.5	8 0.1
2006(18)	1万3768	475 3.5	460 3.3	94 0.7	5 0.03
2005(17)	1万4358	531 3.7	526 3.7	94 0.7	9 0.1
2004(16)	1万4572	616 4.2	514 3.5	115 0.8	7 0.04
2003(15)	1万4739	691 4.7	605 4.1	124 0.8	18 0.1
2002(14)	1万4737	990 6.7	848 5.8	156 1.1	33 0.2
2001(13)	1万4735	1159 7.9	1096 7.4	154 1.1	41 0.3
2000(12)	1万5350	1384 9.0	1242 8.1	199 1.3	50 0.3
1999(11)	1万4656	1606 11.0	1480 10.1	210 1.4	54 0.4
1998(10)	1万4207	1740 12.2	1714 12.1	222 1.6	70 0.5
1997(9)	1万3556	1845 13.6	1767 13.0	196 1.4	56 0.4

1996(8)	1万3510	2012	2016	209	81
		14.9	14.9	1.5	0.6
1995(7)	1万3422	2187	2351	230	83
		16.3	17.5	1.7	0.6
1994(6)	1万2876	2322	2554	232	104
		18.0	19.8	1.8	0.8
1993(5)	1万2018	2338	2707	212	87
		19.5	22.5	1.8	0.7
1992(4)	1万1151	2302	2524	203	94
		20.6	22.6	1.8	0.8
1991(3)	1万1265	2410	2689	246	119
		21.1	23.9	2.2	1.1
1990(2)	1万0737	2571	2763	215	108
		23.9	25.7	2.0	1.0
1989(平成1)	1万0470	2662	2960	246	121
		25.4	28.3	2.3	1.2
1988(63)	1万0102	2853	3238	228	107
		28.2	32.1	2.3	1.1
1987(62)	1万0110	2826	3284	207	108
		28.0	32.5	2.0	1.1
1986(61)	9811	2902	3344	228	124
		29.6	34.1	2.3	1.3
1985(60)	9627	2984	3332	258	144
		31.0	34.6	2.7	1.5
1984(59)	9711	3183	3496	224	136
		32.8	36.0	2.3	1.4
1983(58)	9420	3216	3460	204	160
		34.1	36.7	2.2	1.7
1982(57)	9407	3271	3519	217	140
		34.8	37.4	2.3	1.5
1981(56)	8867	3101	3180	228	136
		35.0	35.9	2.6	1.5
1980(55)	8798	3239	3412	266	162
		36.8	38.8	3.0	1.8
1979(54)	8781	3425	3518	298	191
		39.0	40.1	3.4	2.2
1978(53)	8850	3499	3584	295	214
		39.5	40.5	3.3	2.1
1977(52)	8972	3612	3542	322	209
		40.3	39.5	3.6	2.3
1976(51)	8830	3484	3323	325	247
		39.5	37.6	3.7	2.8
1975(昭和50)	8332	3341	3259	324	257
		40.1	39.1	3.9	3.1

※小数点以下第2位を四捨五入してゼロになる場合は、小数点以下第2位まで記載した

表4 アンケートに寄せられた事例の報告

事案の概要及び原審の判断内容等		控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
① 事件名 ② 事案の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等	① 不貞行為を理由とする損害賠償請求事件（被告側） ② 交際開始時期が別居後か否か ③ 被告は交際開始時期を別居後である旨主張したが、原審は請求認容	<ul style="list-style-type: none"> ■ 1回結審 ■ 弁論終結後の和解協議において受命裁判官が「自分が原審の裁判官であれば異なる判決を下したと思うが、原審が著しく不当とも思えないで、維持する予定である。」と発言（合議体としてひっくり返したくないと考えている風であった。） ■ 和解は不調となり、判決は控訴棄却 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 統審構造を採用している民事訴訟において、控訴審が事後審であると誤解させるような受命裁判官の発言
① 株主権確認訴訟（原告側） ② 株式の帰属 5人の発起人で株式会社を設立した際に、原告はノウハウ等をもって出資し、他の4人は金銭出資する旨の合意が発起人間で成立したかどうか 原告と被告ら（株主）の供述の信用性によって株主権の帰趨が決せられるような証拠構造であった	③ 原審では10回の期日が開かれて審理がなされた。 原審判決においては、被告らの供述の信用性を否定し、原告主張の上記合意の成立を認め、請求認容	<ul style="list-style-type: none"> ■ 1回結審 ■ 控訴審判決においては、特段の検討や理由を示すことなく、原審判決が否定した被告らの供述の信用性を認め、被告らの供述に依拠した事実認定（原告は定款上の発起人となるだけで、実質株主にはならない旨の合意が成立）をし、原審判決を逆転させた ■ 上告手続中 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原審判決が否定した一審被告らの供述の信用性に関する判断（評価）を変更するにもかかわらず、この点を示唆する等してさらに審理（反論等）の機会を設けることもなく1回の口頭弁論で審理を終結 ■ 控訴審判決においても、事実認定の前提となる一審被告らの供述の信用性について、原審と異なる評価をした理由等を説示することなく、原審と異なる評価・事実認定をしている。
① 貸金返還請求事件（兄弟間）（被告側） ② 平成8年1月貸付 平成9年3月に2種類の書面作成 弁済期、支払方法が主たる争点（貸金額については争いなし） 弁済期、支払方法等について内容の異なる2種類の書面が存在し、原告・被告がそれぞれ異なる書面の方が合意内容を表した書面である旨主張	③ 原審判決においては、いずれの書面が合意内容を表したものであるかを判断せず、原告被告双方の供述及び被告の弁済状況（飛び飛びに10万円程度返済していた。）から、貸付の直後に月額10万円以上の弁済合意があったと判断	<ul style="list-style-type: none"> ■ 実質敗訴した一審被告は、毎月10万円の分割弁済合意がなかったことを立証するため、借受時からの預金状況を立証し、原審の判断のように平成8年12月から分割弁済合意があったのであれば、その時点では十分な預金残高があったから、分割弁済をしているはずであるが、実際に分割弁済を開始したのは書面を作成した後であるから、原審の判断に誤りがある旨主張 ■ 1回結審（原審において尋問した一審被告の妻を再度人証申請したが不採用） ■ 一審被告による預金状況の立証（預金通帳の記載）を借受時（平成8年）ではなく、平成18年と間違い、一審被告の上記主張を無視して原審を維持 ■ 上告手続せず 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原審と着目点の異なる立証趣旨で原審取調べ人の申請をしているにもかかわらず、採用されなかつた（そもそも控訴審における尋問が少なすぎる。） ■ 一審被告（控訴人）の主張を正解していれば、預金通帳の記載を10年間も誤解するはずがなく、原審維持の結論ありきで記録を精査していないのではないか？

	事案の概要及び原審の判断内容等	控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
4	<p>① 事件名 ② 事案の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等</p> <p>① 免職処分取消請求訴訟（原告側） ② 斎場の職員（市職員）が葬儀業者担当者から心付け（1回1000円程度）を受領していたことを理由に9名が免職処分を受けたことに対して、処分が重すぎるとして取消請求した事案 免職処分が裁量権を逸脱しているかどうかが主たる争点 ③ 被告自治体では懲戒処分の指針が予め定められていたが、本件処分のために特別に別の処分基準を定め、心付けを受け取った職員は原則免職処分とした。 原審の審理期間約3年間（15人の尋問実施） 原審判決においては、懲戒処分指針では心付けの受領は原則免職ではないにもかかわらず（收賄等の刑法犯に該当しないため）、本件で被告自治体が特別に設けた処分基準では原則免職とされている点が問題視され、処分基準が重きに失し、裁量権の逸脱として請求を認容した。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 2回結審 ■ 控訴審判決においては、行政判断が尊重されること及び現金の受領は悪質であるとの価値判断に依拠して逆転判決 ■ 原審判決において問題視された懲戒処分指針よりも処分基準が重い点には判断が示されなかった。 ■ 上告受理申立するも不受理決定 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原審判決において免職処分取消の一番の根拠とされた懲戒処分指針よりも本件の処分基準が重い点について判断を示すことなく、結論を逆転 ■ 控訴審判決において示された現金は悪質であるから免職相当との価値判断（評価）に依拠して原審判決を変更するのであれば、その価値判断（評価）を開示又は示唆して控訴審においてさらに議論を深めるべきではなかったか？
5	<p>① 養子縁組無効確認訴訟（原告側） ② 兄が自分の息子を父・母と養子縁組させたことについて（公正証書遺言の作成や財産管理契約の締結も行う。），弟が養親縁組が無効であると主張した事案 養子縁組當時に父・母に意思能力があったかどうかが主たる争点 ③ 原審においては、意思能力の判断のために、父・母が施設に入所するまで主治医であったA医師と施設に入所してからのかかりつけのB医師（但し途中海外に行っていた期間がある。）の証人尋問を実施 A医師の証言「父は意思能力あり、母は無し」 B医師の証言「母は認知症には間違いないく、海外から戻ってきた時点ではひどい状態に進行していた。」 原審結審間際に被告が兄の妻の陳述書（母の見当識に問題はない、会話も成立していた等の趣旨）を提出 原審判決においては、父との養子縁組は有効（意思能力あり），母との養子縁組は無効（意思能力無し）</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴理由書提出後に、原審時には開示されなかつた介護認定関係の書類が開示されたため、内容を精査したうえで追加証拠としようとしていたが、1回結審 ■ 一審原告が反論及び追加書証を提出する旨述べ、さらに原審時及び控訴理由書提出時には提出できなかつた書証である旨述べても結審の方針は変更されなかつた。 ■ 一審原告は口頭弁論再開申立をし、追加書証を事実上の資料として添付ましたが、口頭弁論は再開されなかつた。 ■ 結審後の和解協議期日において、受命裁判官は強く和解を勧告することもなく、心証の開示、示唆等もなされなかつた。 ■ 控訴審判決においては、原審の結審間に提出された兄の妻の陳述書を随所に引用し、母の意思能力がなかったことの立証がなされていないとして母との養子縁組も有効と逆転判決（原審における2名の医師の証言との矛盾については、認知症がまだ現れており、医師が診たときは意思能力がなかったかもしれないが、養子縁組時には意思能力があったと判断） ■ 上告したが却下決定 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴審の口頭弁論において、意思能力の有無の判断に重要と解される書証を追加提出する旨述べても1回結審に固執し、口頭弁論再開申立すらも採用しないのは、事後審的運用としても行き過ぎではないか？ ■ 反対尋問を経ていない陳述書に依拠して判断を変更するのであれば、控訴審においても証人尋問を実施したり、相手方に十分な反論・反証の機会を与えるべきではなかったか？ ■とりわけ専門家証人の証言と異なる結論を採用するのであれば、その根拠となった近親者の陳述書の信用性について、反論・反証の機会を与えるべきではなかったか？ ■ 結審後の和解協議においても、敗訴当事者に強く和解を進めたり、合議体の心証を開示又は示唆する等して、控訴審判決に対する一定の予測可能性を与えるべきではなかったか？

事案の概要及び原審の判断内容等			控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
① 事件名 ② 事案の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等				
6	<p>① 損害賠償請求訴訟（交通事故）（原告側） ② ヘルニアの素因減額の可否 ③ 原審判決においては、素因減額を否定</p>		<ul style="list-style-type: none"> ■ 1回結審 ■ 結審後の和解協議において、一審原告が和解に難色を示しても強硬に和解勧説を行った。 ■ 受命裁判官は「判決になれば素因減額が3割になることもある。」旨発言し、和解金の内訳を説明した書面もないまま口頭で原審判決より大幅に減額した和解金の提示をした。 ■ 和解期日後に一審原告が計算したところ、素因減額をして算定される金額よりもさらに約300万円程少なく、受命裁判官が計算間違いをしていましたことが発覚 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴審の口頭弁論において、素因減額の可否について特段の指摘・示唆等もないままに結審し、結審後の和解協議において素因減額を認めるような発言をして強硬に和解を勧告 ■ 重要論点について原審判決と異なる判断・評価をするのであれば、改めて双方にその点の議論を促し、審理を続行するべきではないか？
7	<p>① 所有权移転登記抹消登記請求訴訟（被告側） ② 昭和29年 A→B（被告） 本件土地所有權移転登記（売買） 昭和50年頃 A→C 本件土地贈与（C建物建築） Cの子ら（原告）がAB間の売買が仮譲渡であるとして所有權移転登記の抹消登記請求</p> <p>③ 原審判決においては、昭和50年頃まで本件土地の固定資産税をAが支払っていたこと、その後平成8年度までの固定資産税をCが支払っていたこと（平成9年度以降はBが支払）や本件土地上に建物が建築されている状況などを理由に請求認容</p>		<ul style="list-style-type: none"> ■ 1回結審 ■ 原審時は所在が不明であった一審原告と一審被告との会話録音テープ（Cが支払っていたのは建物の固定資産税のみであり、本件土地については支払っていないことを認める内容）が控訴後発見され、反駁が完成したのが口頭弁論期日の数日前であったため、前日に証拠調べ請求をしたが、口頭弁論期日において時機に後れた証拠として却下された。 ■ 控訴審判決は控訴棄却 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原審判決が判断の根拠とした固定資産税の支払状況について、原審判決の認定と異なる一審原告（被控訴人）に不利益な内容を自ら認める発言が録音された証拠は、原審判決を維持するかどうかを判断するための重要な証拠というべきであるのに、これの提出を制限するのは、1回で口頭弁論を終結することに固執しているためではないか？
8	<p>① 準消費貸借契約に基づく貸金返還請求訴訟（原告側） ② 歯科医師（被告）の開業資金を原告が複数回に分けて立て替え（合計約3200万円）、歯科医院の売上金から分割弁済するとの口約束があったが、約束どおり分割弁済をしないため、口頭の合意に基づき返還請求した事案 主たる争点は、合意の存否及び内容</p> <p>③ 合意書が存在しなかったため、原審における審理に4年を要したが、立替金額の90%相当額について準消費貸借契約の成立を認め、2900万円の請求認容判決</p>		<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴審において、裁判所から立替金額全額についての準消費貸借契約ではなく、立替の都度準消費貸借契約が個別に成立しているのではないかという疑問が呈され、第1回口頭弁論後、主張整理のための進行協議期日を3回開催し、その後の進行協議期日において和解勧告がなされ、6回目の進行協議期日において、3000万円で和解成立 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴審において主張整理・争点整理を行う場合には、弁論準備手続等の準備手続に付して行うべきではないか？ ■ 進行協議期日において主張整理を行うのは、裁判所書記官に期日調書作成義務がないからではないか（裁判所書記官の立会も不要・事務負担軽減）？

事案の概要及び原審の判断内容等		控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
① 事件名 ② 事業の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等			
9 ① 建物明渡請求訴訟（市職労組合事務所）（被告側） ② ある地方自治体から長年提供されていた組合事務所を、自治体が行政事務スペース不足を理由として明渡請求した事案 本件については、府労委及び中労委において不当労働行為であるとの認定がなされていた。 主たる争点は、行政事務スペース不足を理由とする明渡請求の正当性の有無、平成25年施行の労使関係条例（労働組合等の組合活動に関する便宜供与を禁止する内容）に基づく明渡請求の可否 ③ 原審判決においては、市職労の全面勝訴（請求棄却）	■ 口頭弁論3回実施 ■ 控訴審判決においては、当事者が主たる争点として争っていた点とは異なり、不当労働行為性があったとしても、市の裁量範囲は大きく認められるため、明渡請求は裁量権を逸脱していないとして、原告自治体の請求を全面的に認める逆転判決	■ 当事者が主たる争点として攻撃防御を尽くしていた争点とは異なる論点に着目し、それを基準として判断するのであれば、控訴審として当該論点に着目していることを示唆するとともに、この点について当事者の攻撃防御を尽くさせるべきではなかったか？	
10 ① 不当労働行為救済命令取消訴訟（被告側） ② ある地方自治体によるチェック・オフ廃止が不当労働行為に該当するとして救済命令が発令されたことに対し、市が救済命令の取消を求めた事案 当該自治体の職員組合は、労働組合法適用者と地方公務員法適用者等で構成される混合労組であった。 ③ 原審判決においては、混合労組の取扱について争点とされていなかつたが、地方公務員法適用者については、チェック・オフ廃止は正当であるが、労働組合法適用者に対するチェック・オフ廃止は不当労働行為であると認定して一部認容判決	■ 1回結審 ■ 原審において争点とされていなかつた混合労組の取扱について、原審判決は取扱を適用法令によって異ならせたことから、一審被告は適用法令毎に取扱を異ならせることの不当性を主張するとともに、専門家の意見書、労組委員長の陳述書を提出し、労組委員長の尋問請求もしたが、人証を採用せず、1回結審とした。 ■ 控訴審判決においては、原審判決が是認された。	■ 原審判決自体が原審において争点とされていなかつた論点に基づいて判断しており、これを控訴審判決においても是認するのであれば、控訴審において当該論点を主要な争点として取り上げ、当事者に十分な反論・立証の機会を与えたうえで判断すべきだったのではないか？	
11 ① 損害賠償請求訴訟（被告側） ② 建物借入人（原告）が賃貸人（被告）に対し、建物の汚水管の修繕義務違反を理由として、消臭剤購入実費及び売上減少による逸失利益の損害賠償請求をした事案 賃借人が臭気を訴えた時点では賃貸人は調査をしたが、原因が特定できず、7年後に汚水管が割れており、汚水が地下に滲留していることが発覚した。 賃貸人は汚水管の割れを発見後修繕した。 ③ 原審判決においては、賃貸人は賃借人からの訴えに真摯に対応して原因調査を何度も行い、原因特定後修繕義務を履行したのであるから、修繕義務違反はないとして、請求棄却判決	■ 控訴審において、一審原告は、修繕義務違反に加えて瑕疵（汚水管の割れ）ある物件を賃貸したことを理由とする損害賠償請求を追加 ■ 一審被告は、上記主張が時機に後れたものであることを主張するとともに、賃貸借契約締結時に瑕疵が存在していたかどうかを立証されていないことや、損害との相当因果関係がないこと等を主張した。 ■ 1回結審 ■ 結審後の和解期日において、受命裁判官から消臭剤購入費用（約50万円）を支払う内容で和解するよう勧告がなされたが、一審被告は上記の点が立証されていない以上和解に応じられないとして不調 ■ 控訴審判決においては、消臭剤購入費用相当額を損害と認定し、一部請求認容判決に変更された。	■ 口頭弁論を結審した後の和解期日において、心証を開示されても、これに対して反論・立証する機会が事实上ない ■ 一審原告が原審において主張していなかつた請求原因に基づき控訴審が原審判決を変更するのであれば、この点について主張・立証の機会を十分に与えたうえで判断すべきではなかったか？	

事案の概要及び原審の判断内容等			控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
12	① 事件名 ② 事案の根柢及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等	① 損害賠償請求事件（医療過誤）（原告側） ② 悪性リンパ腫の患者に対して有効薬剤を投与する際、薬剤の免疫抑制作用によりB型肝炎既往者はB型肝炎を発症する可能性があった。 平成22年受診事案であり、本件患者はB型肝炎の既往者であり、被告大学病院もそのことを認識していたが、B型肝炎のウィルス量を薬剤投与後1度測定ただけで、その後測定しなかった。 1年後肝機能の数値が悪化したことから抗ウィルス剤が投与されたが、肝不全となり死亡した。 主たる争点は肝炎ウイルス測定及び抗ウィルス剤投与を怠ったか否かである。 ③ 被告は、ウィルス測定が当時保険適用になかったなどとして過失を争うとともに、死因は悪性リンパ腫の影響であるとして、因果関係も争った。 原審においては、双方とも鑑定申請をせず、私的意見書の提出もなされなかった。 原審判決においては、被告の過失及び因果関係の双方が否定され、請求棄却判決	① 1回結審 ■ 口頭弁論期日において、一審原告は私的意見書（厚労省の研究班の構成員によるもの）を作成中であり、近日中に提出すること及び鑑定申請もする予定であることを述べたが、控訴審は、必要であれば口頭弁論再開申立てをするよう促したうえで結審した。 ■ 後日鑑定申請書及び私的意見書を事実上提出するとともに口頭弁論再開申立てをしたが、口頭弁論は再開されなかつた。 ■ 控訴審判決においては、鑑定申請は原審において鑑定申請することができたのにしなかつたとして時機に後れた攻撃防御方法として却下されており（却下理由は原審で鑑定申請しないと述べていたからとのこと）、事実上提出した私的意見書については、当然何らの応答・判断もなされないまま原審判決維持（控訴棄却）	■ 原審時点においては協力してもらえる専門医がいなかったため、私的意見書の提出も鑑定申請もできなかつたという事情を考慮せずに、いずれも採用しないまま審理を終結するのは、1回結審に固執しすぎではないか？ ■ 医療過誤訴訟においては、一審判決後に私的意見書が提出されることもあり得ることであるのに、私的意見書の提出すらも認めないのは、新たな証拠資料提出されること自体を抑制しようという姿勢の現れではないか？ ■ 私的意見書の事実上の提出により控訴審もその内容の把握はしているはずであるが、仮に私的意見書の証拠提出によっても判断を左右しないという心証であったとしても、私的意見書の作成を準備した当事者に対しては、この点に関する控訴審の評価・判断を示すべきではないか？
13	① 貸金返還請求訴訟（原告側） ② 原告らが自治体の土地開発公社（被告）に合計29億円を融資したが、弁済がなされないため訴訟提起した事案 被告は理事長（自治体首長）と助役が個人的に借り受けたものであり、被告は弁済義務を負わない旨主張 原告らは予備的に、公社の手続面において違法があつたとしても、理事長等の監督責任を果たしていなかつたとして民法44条に基づく損害賠償請求を追加 公社は理事長らの資金提供要請がその職務行為に属さないことを原告らが知らなかつたことにつき重大な過失があるから、損害賠償責任を負わない旨主張 ③ 原審判決においては、消費貸借契約に基づく返還請求は棄却されたが、公社が理事長らに対する監督責任を果たしていなかつたとして、民法44条に基づく損害賠償請求を認容（重過失の抗弁については、争点として記載されず、重過失が存在しないとの認定もなされていない。）	① 1回結審 ■ 控訴審において、一審被告は新たに消滅時効の抗弁及び過失相殺の主張を提出した。 ■ 結審後の和解期日において、受命裁判官は「重過失は認めないとと思うが、消滅時効の抗弁が気になる」などと発言していたが、和解に至らず判決となつた。 ■ 控訴審判決においては、原審判決において争点として記載されていなかつた重過失の抗弁が原審における争点（当事者の主張）として挿入されたうえで、重過失の抗弁を探用し、請求棄却の逆転判決となつた。	■ 結審後の和解協議前の時点での議論において控訴審判決の見通し（各争点に対する判断や結論等）が十分に議論されないまま、見切り発車的に受命裁判官による和解協議がなされたのではないか？ ■ その結果、和解協議において開示された心証とは別の争点（重過失の有無）によって原審判決が逆転されており、深刻な不意打ちとなつているのではないか？ ■ 重過失の抗弁については、原審において争点として記載されておらず、また同抗弁については、重過失の認定を厳しくする一方で過失相殺によって損害の公平な分担を図ろうとする裁判例や学説も存在するにもかかわらず、重過失の有無に控訴審が着目していることを示唆することもなく、当事者に主張・立証の機会を改めて与えることもなく結審したことは問題ではないか？	

	事案の概要及び原審の判断内容等	控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
14	<p>① 事件名 ② 事案の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等</p> <p>① 保険金請求訴訟（原告側） ② 原告が加入していた生命保険においては、視力が0.02以下になれば重度障害に対する保険金が支払われることとなっていたが、保険会社が重度障害を認めないと訴訟提起した事案 主たる争点は原告の視力が0.02以下になっているか否か ③ 原審判決においては、原告の視力は0.02以下になっていると認定され、4000万円の請求を全部認容する判決であった。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 1回結審 ■ 第1回口頭弁論期日前に行われた進行協議期日において、一審被告が申し立てていた文書送付嘱託について、主任裁判官は不要との心証を表明していた。 ■ 一審被告は第1回口頭弁論に先立って、原審で提出していた意見書作成医師の照会回答書を追加審証として提出した。 ■ 第1回口頭弁論期日において、控訴審からは特段の意見もなく結審した。 ■ 結審後の和解期日において、受命裁判官から判決になれば請求棄却に判断を変更する見込みであるとの心証が開示された。 ■ 口頭弁論再開申立てをする旨述べたが、受命裁判官は再開するつもりはないとのことであったため、敗訴的和解に応じた。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原審判決と結論を変更するのであれば、結審後の和解協議において心証を開示するのではなく、判断を変更する根拠や争点を口頭弁論において明示し、当事者に主張・立証の機会を改めて与えたうえで判断するべきではなかったか？
15	<p>① 損害賠償請求訴訟（被告側） ② 金融機関の出資金募集行為について出資者が金融機関（破綻）等に対して損害賠償請求をした事案 主たる争点は、出資金募集時に金融機関の経営状態についてどのような説明義務を負うか及び個々の出資金募集行為において出資金が「定期預金と同じ」等の不正確で適法な説明があったかどうか ③ 金融機関の経営状態についての説明義務については、被告が主張した「経営破綻する具体的危険に瀕しているとき」には破綻等の可能性について説明義務を負うという基準について特段の争いはなく、原審判決においても上記基準が採用された結果、ほとんどの原告に対する出資金募集行為は上記時点よりも前であることから、説明義務違反はないとして請求棄却判決</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴審においても、一審原告から前記基準の妥当性等について新たな主張はなされなかった。 ■ 控訴審においては、裁判所から会計用語の意味内容等争点に関連しない求救明はなされたものの、裁判所の関心がどこに向けられるのか不明な状態のまま審理が行われた。 ■ 控訴審判決においては、一審原告が主張していない、前記基準とは異なる基準（「経営破綻の可能性が相当程度認められる状態にあるとき」に「破綻等の可能性について説明義務を負う。」を採用し、この基準によればほとんどの一審原告に対する出資金募集行為は上記時点よりも後になることから、説明義務違反が認められ、逆転判決となつた。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 一審原告が主張すらしていなかった基準に基づいて控訴審が原審判決を変更するのであれば、この点について当事者に主張・立証の機会を十分に与えたうえで判断するべきではなかったか？

事案の概要及び原審の判断内容等		控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
① 事件名 ② 事案の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等			
16	<p>① 損害賠償請求訴訟（原告側）</p> <p>② リーマンショック後に顧客（原告）が投資信託の売却を証券会社（被告）担当者に何度も指示したにもかかわらず、担当者が応じず、1ヶ月後に売却するまでにさらに損失が拡大したとして、損害賠償請求をした事案</p> <p>主たる争点は、証券会社（担当者）が顧客に対して投資商品の売却時期に関して意見を述べる権利があるかどうか</p> <p>③ 原審判決においては、証券会社担当者の意見に応じて顧客は売却指示を撤回したことを理由として請求棄却</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 1回結審 ■ 結審後の和解期日において、受命裁判官（女性）は「判決となれば原審どおり請求棄却となる。」と心証を開示した。原審維持の心証の理由を尋ねたところ、受命裁判官は「証券会社が言うことを聞いてくれないのであれば、主婦はまず夫に言うべき」、「証券会社の別の支店に行くべき」などと述べた。 ■ 一審原告が夫に内緒で投資信託を保有していたことは何度も主張しており、原審の尋問調書にも記載されていたが、受命裁判官はそのことを認識していなかった。 ■ 受命裁判官から請求額の1割の和解を勧告されたため、やむなく和解した。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 準備書面において何度も主張されており、原審の尋問調書にも記載されている事実関係を見落とした状態で和解勧告をしたり、その理由を述べることは、当事者の裁判所への信頼を失わせるのではないか？ ■ 仮に当該事実関係が控訴審の心証形成に影響を与えたかった場合であっても、準備書面や尋問調書に現れている事実関係に矛盾する発言を行えば、記録を精査せずに審理に臨んでいるとの不信感を生むのではないか？
17	<p>① 損害賠償請求事件（交通事故）（被告側）</p> <p>② 主たる争点は事故の発生原因・事故状況</p> <p>③ 原審判決においては、原告車両（自動二輪車）が被告車両（普通乗用自動車）に後方から接近して接触事故を起こしたと認定した。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 1回結審 ■ 結審後の和解期日において、受命裁判官から、判決の場合には一審被告が敗訴する逆転判決になるので、和解するようにとの心証が開示される。 ■ 口頭弁論再開申立てが採用され、追加の主張は行ったが、控訴審判決においては一審被告敗訴の逆転判決とされた。 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原審判決と結論を変更するのであれば、結審後の和解協議において心証を開示するのではなく、判断を変更する根拠や争点を第1回口頭弁論において明示し、当事者に主張・立証を促し、審理を尽くさせるべきではないか？

事案の概要及び原審の判断内容等			控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
	① 事件名 ② 事案の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等			
18	<p>① 運転免許取消処分取消請求事件（原告）</p> <p>② 酒気帯び運転者の自動車への同乗者（原告）に対して2年間の運転免許取消処分がなされたことに対して取消を求めた事案</p> <p>事件前夜の夕食時に運転者は缶ビール2本を飲み、午前3時頃にも缶ビールを2本飲んだ（いずれも原告同席）。</p> <p>午前8時頃、原告の就寝中に運転者は発泡酒2本を飲み、午前11時頃に起床した原告と昼食に行く際、原告は運転者に運転するよう頼んだ（第1行為）</p> <p>自家出発後コンビニに立ち寄り、運転者は発泡酒1本を購入し、ガソリンスタンドで給油及びクレジットカードの申込をした後、運転中に発泡酒を飲んだため（第2行為）、原告は運転の交代を求めたが、運転者がそのまま運転中に交通事故を起こした。</p> <p>主な争点は、第1行為時に原告が運転者の酒気帯び状態を認識していたかどうか、第2行為がガソリンスタンドに立ち寄る前であったかどうか、運転免許取消処分の理由とされた第1行為に加え、訴訟において第2行為を処分理由として追加することの可否</p> <p>③ 請求棄却判決（運転免許取消処分の取消）</p> <p>第1行為時に外観から酒気帯び状態を確認することはできず、原告には嗅覚障害が認められるため、酒臭からも認識できなかった。</p> <p>第2行為はガソリンスタンドに立ち寄った後であり、原告は停車や運転の交代を何度も求めた。</p> <p>告知聴聞手続を経ていない処分理由（第2行為）を追加することは許されず、本件処分は違法</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴人（一審被告）は、被控訴人（一審原告）の認識していた運転者の最終飲酒（午前5時頃）から第1行為まで約6時間が経過しているとしても、被控訴人はその前の飲酒も認識しているから、第1行為時に運転者の酒気帯び状態を認識していなかつたことは不自然であるとして、第1行為時の被控訴人の認識を争うとともに、被控訴人の嗅覚障害についても、本件から2年以上も経過した時点での診断であることや自己申告による検査であるため信用性がない旨の意見書（但し実際に被控訴人を検査したものではない。）を提出した。 ■ 1回結審 ■ 逆転判決（請求棄却） ■ 被控訴人が嗅覚障害であるとの診断書は、本件から2年以上も経過した時点での状態であり、診断書から直ちに本件当時に嗅覚障害があったと認めるに足りない。嗅覚検査は自己申告に依拠せざるを得ない部分がある上、同検査結果によれば一審原告は酒臭だけではなく口臭や体臭全般についても嗅覚がないはずであるが、本人尋問においてこれに反する供述をしており、検査結果と矛盾するから嗅覚障害を認めるに足りる証拠はないから、第1行為時に被控訴人は運転者の酒気帯び状態を認識していたとして、運転免許取消処分は違法と判断 ■ なお第2行為の時期についても運転者や被控訴人の供述調査や実況見分調査等の検査資料に基づいてガソリンスタンドに立ち寄る前と判断変更 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 控訴審において第1行為時に被控訴人が運転者の酒気帯びを認識していたかどうかの事実認定に着目しているのであれば、その判断のために重要と解される被控訴人の嗅覚障害の有無についてさらなる主張・立証を保すべきではなかったか？ ■ 被控訴人の嗅覚障害の有無に関して相反する診断書（被控訴人提出）と意見書（控訴人提出）が証拠提出されているのであるから、鑑定申請を促すなどして、嗅覚障害の有無についてさらに審理を深めるべきではなかったか？ 	
19	<p>① 地位確認等請求事件（原告）</p> <p>② 私立大学に准教授として雇用されていた原告が、指導力不足との理由にて解雇されたことに対し、労働契約上の地位確認及びバックペイを求めた事案</p> <p>主な争点は解雇に正当理由があるか否か</p> <p>③ 一審判決においては、指導力不足との解雇理由に正当理由があり、解雇は有効であると判断され、請求棄却</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ 一審原告が控訴し、原審では尋問されなかった証人（解雇の背景には内紛があったこと等を知る前学長）の申請を行ったが、控訴審は採用せず。 ■ 1回結審 ■ 結審後の和解期日において、主任裁判官から解雇の有効性についての意見が合議体内で分かれている旨告げられた。 ■ 和解期日を3回行った結果、請求の約4分の1のバックペイの支払を受ける内容で和解成立 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 解雇の有効性という中心的争点について合議体の意見が分かれている状況にあるのであれば、1回結審せずに新証人の尋問を実施するなどしてさらに審理をするべきではなかったか？ ■ 原審で尋問が実施されなかった証人については、尋問が行われなかった理由や控訴審において尋問を実施する必要性等について説明を求めるなどして尋問の要否について慎重に判断するべきではなかったか？ 	

事案の概要及び原審の判断内容等			控訴審における審理・判断内容等	控訴審における問題点
① 事件名 ② 事案の概要及び主たる争点 ③ 原審の審理経過・判断内容等				
20	<p>① 離婚等請求事件（原告） ② 妻（原告）が夫（被告）の暴力を離婚原因として離婚等を求めた事案（なお離婚訴訟に先立って夫の暴力を理由として保護命令が発令されていた。） 主な争点は、被告の暴力行為（離婚原因）の有無であった。 ③ 原告は被告の暴力の証拠として肋骨骨折の診断書を提出していたが、原審は、暴力の翌日に原告が受診した病院の診断書には左手関節捻挫の診断しかなく、肋骨骨折はその後かなり経過した後に「肋骨骨折の痕跡がある」との診断であったため、肋骨骨折が被告の暴力によるものかどうか判断できないことや、原告が主張する暴力の内容に沿う診断書の記載や治療が施されたことを裏付ける資料が存在しないことから、左手関節捻挫の傷害についても、被告の暴力によるものであると認められないとして、請求棄却判決を言い渡した。</p>	<p>■ 一審原告が控訴し、控訴審は和解勧告をした。 ■ 和解協議において、受命裁判官は原審判決を前提として一審原告が一審被告に解決金（200万円）を支払う内容の和解案を提示したため、一審原告が肋骨骨折の診断書で一審被告の暴力は証明されているのに、暴力被害を受けた一審原告が解決金の支払まで譲歩させられなければならないのか述べたところ、受命裁判官は肋骨骨折の診断書の存在を見落としていたことが発覚した。 ■ その後数回にわたって和解協議期日が設けられるうちに受命裁判官の態度が変わり、一審被告側をかなり説得してくれた結果、財産分与については一審原告の希望に添う内容となつたが、一審原告が解決金を支払う内容には変わりはなく、最終的に100万円の解決金を支払うことで和解離婚が成立した。</p>	<p>■ 本件の中心的争点である離婚原因（被告の暴力行為）の有無に関する重要な証拠である診断書の存在や検討を見落とし、そのような記録検討状況において心証を形成し、和解勧告をすることは当事者の裁判所への信頼を失わせるのではないか？</p>	
21	<p>① 地位確認等請求事件（原告） ② 原告が被告を解雇されたことを不服として労働契約上の地位確認及びバックペイを求めた事案 ③ 一審判決においては、原告の請求をほぼ認容する判決が言い渡された。</p>	<p>■ 一審被告が控訴したところ、控訴審は一審原告に有利な心証を開示した後に和解勧告をした。 ■ 和解協議において、受命裁判官が和解に難色を示す一審被告代理人に対して「日本の裁判所の和解率は〇〇%なのに和解に応じないのはけしからん」との趣旨の発言をして和解に応じさせようとした。</p>	<p>■ 和解による解決を望むかどうかという根本的な点について、受命裁判官が一方当事者の意向を無視するような強引な発言で和解を迫っており、説得方法やその内容について問題がある。</p>	
22	<p>① 地位確認等請求事件（原告） ② 原告が被告の不良在庫を良品在庫として資産計上し、財務状況を粉飾する不正を働いたとして懲戒解雇されたことに對し、懲戒解雇の無効やバックペイの支払を求めた事案 主な争点は、被告の財務状況の粉飾に原告が関与したか否かであった。 ③ 原審においては、口頭弁論及び弁論準備手続が計10回開催され、原告が被告の財務状況の粉飾に関与したとは認められないとして、請求認容判決がなされた。</p>	<p>■ 一審被告は、原判決の事実認定に誤りがあるとして控訴し、追加書証の提出とともに、原審取調証人の再尋問を請求したが、控訴審は再尋問の必要なしとして人証申請を却下した。 ■ 1回結審 ■ 結審後の和解期日において、受命裁判官から「一審原告は不正に関与していたが、被告の上層部が黙認していたというのが事件の実態ではないか。たとえ上層部が黙認していたとしても、一審原告の職責上一定の責任は免れないのではないか」などと原審の審理も含め当事者が全く主張していない事実認識を元に和解に応じるよう勧告された。 ■ 一審原告は受命裁判官の事実認識に不満を抱きつつも、和解を成立させた。</p>	<p>■ 結審後の和解協議において心証を開示するのではなく、口頭弁論において心証を開示し、当事者に主張・立証の機会を与えたうえで和解勧告するべきではなかったか？ ■ とりわけ本件では主たる争点である財務状況の粉飾に一審原告が関与したかどうかという点について、原審も含め当事者が一切主張していない内容の心証を控訴審が持ったということであるから、当事者に補充主張・立証を求めるべきではなかったか？</p>	

決裁・供覧

件名	「民事控訴審の審理に関する意見書」の送付について			文書番号 最高裁総一第1043号	
伺い文	起案部署 起案者 連絡先 分類名 取扱区分	起案日	平成30年8月7日	受付日	平成30年8月6日
		最高裁判所 最高裁判所 事務総局総務局 第一課 管 轄係		決裁処理期限日	
		石井 宏久		決裁日	
		3219		施行処理期限日	
		(管轄) 底務(事務)		施行日	
		要請		施行先	
		意見書(平成30年度)		施行者	
				取扱上の注意	
		秘密区分		機密性格付け	
		秘密期間終了日		取扱制限	
指定事由		保存	行政文書保存期間 3年		
		保存	保存期間満了時期 平成34年3月31日		
決裁・供覧欄	局長 第一課長 課長補佐 管轄係 参事官 局付 底務主任				
備考欄					