


意見書

令和3年12月3日

東京高等裁判所御中

明治大学専門職大学院法務研究科専任教授

瀨木 比呂志 



1 本意見書の目的

本意見書は、前訴事件（①第一審平成28年7月13日東京地方裁判所判決、②控訴審平成29年12月8日東京高等裁判所判決、③上告審平成31年1月23日最高裁判所決定）、後訴事件（④第一審令和3年8月31日東京地方裁判所判決）のうち、③決定における民事訴訟法（以下、民事訴訟法については、単に条文のみを掲げる）317条2項適用の相当性、また、この点に関する④判決の理由の相当性について、かつて民事訴訟法研究者を兼ねる裁判官であり、その後同研究者となった者の視点から意見を述べるものである。

以下、文献については末尾の略語によって記載する。最初に文献を挙げる場合のみゴシック体活字としている。

2 317条2項の解釈と③決定の問題

(1) 317条2項は決定で上告を棄却するという現行民事訴訟法の新設条文であり、その解釈は従来おおむね裁判官、それも最高裁勤務経験のある裁判官によって書かれてきた。結果として、その解釈は最高裁寄りの立場のものが多い。

本意見書では、従来の解釈を踏まえつつも、研究者としての客観的立場からする考察を行いたい。

そこで、まず、決定で簡易な判断を行うことを認めた他の条文を検討したい。

287条1項は控訴不適法の場合の原裁判所による却下についての規定であるが、その要件は控訴期間の徒過または控訴の適法要件の欠如であり、広義の訴訟要件にかかわる（瀬木 624 頁）。

316条1項（315条、民訴規則190条ないし194条、196条）は上告不適法（補正不能、上告理由書不提出）の場合の原裁判所による却下についての同様の規定である（同 646 頁）。

317条1項は上告審による決定による上告却下についての同様の規定である（同 650 頁）。

以上のとおり、決定による却下を認めた条文の対象は形式的なものであり、適用範囲が明確であり、その点に合理性があるといえる。

(2) そこで、317条2項であるが、これは、決定で棄却を行う、すなわち、本案についての審理は行うものの判決ではなく決定で応答するというきわめて異例な事柄を認めたものである（瀬木 650 頁）。

その趣旨は最高裁の負担軽減ということであるが、すでに319条（旧民訴401条）で棄却の場合には口頭弁論を経ないで判決により棄却することが認められているのだから、そこにあえて317条2項を加えることは、「上告理由に名を借りた上告の増加のおそれに対応する」という限度でのみ許容されるものといわなければならない。つまり、「明らかに憲法違反または絶対的上告理由に該当しないとき」ということである（一問一答 353 頁）

も、まさにそのように解説している)。法務省立法準備作業担当者によるこの条文の趣旨説明は十分に考慮されなければならない。また、この解釈は条文の文言にも素直なものである。条解 1632～1633 頁の記述もこれに沿っている。

つまり、憲法違反をいうもののそれは名ばかりのこじつけにすぎないような、どうみてもおよそ理由のない上告を排除するという趣旨でのみ、この条文は正当なものといえるのである（なお、前訴事件における上告理由は 312 条 1 項〔憲法違反〕と同条 2 項 6 号〔理由不備〕であるが、後者も結局憲法違反の点に帰着しているので、以下においては、312 条 1 項の点を中心に分析、立論する）。

312 条 1 項の憲法違反については、それが判決の結論に影響を及ぼすことを要しないとするのが多数説である。国家の基本法である憲法の解釈が問題とされている場合に上告審がこれを放置するのは相当ではないことを理由とする（瀬木 639 頁）。317 条 2 項はその例外というべき場合についての条文なのである。317 条 2 項の解釈に当たっては、このことも留意されなければならない。

ところが、裁判官たちの書いた解釈をみると、上記のような点についての配慮が薄く、「とんでもない上告が多い。この条文でどんどん処理すればよい」というニュアンスが、言葉の使い方から、行間から感じられるようなものがみられる。それは、たとえば、近藤 59 頁の記述、ことに、「上告棄却の大多数がこの決定によってされているのは当然といえば当然」という旨の露骨な記述に典型的である。つまり、条文の趣旨を不当に拡大している可能性のある現状を追認したい、そのためにそうした拡張解釈と条文の文言の乖離に目をつぶりたい、という潜在的な意図が透けてみえるような記述ということである。

(3) このことは、現行民事訴訟法の下における最高裁の裁判のあり方とも関連してくる。

現行民事訴訟法の下では上告受理制度が採られ、法令の解釈に関する最高裁への申立てについては最高裁が上告受理をしたものだけが上告として扱われる（312 条、318 条）。

このようなシステムの下では、最高裁は、不服申立ての余地のない不受理決定をするに当たっては、法令の解釈に関する重要な事項（318 条 1 項）を含む事案について判断を回避したい場合に不受理決定をするようなことは許されない（瀬木 639 頁）。アメリカ連邦最高裁の場合には、すでに州最高裁の判断を経た事件についての選択なので最高裁が採りあげたいものを採りあげることも許されるが、これは、連邦制の二重司法システムを採っている国の特殊性による。

それと同様に、新設された 317 条 2 項の解釈に当たっても、上記(2)に記したような条文の本来の趣旨を外れた解釈を行ってはならないのである。

(4) 以上を踏まえて、前訴事件における上告理由が 317 条 2 項に該当する

ものであったか否かについて検討する。

上記のとおり、本条についての裁判官による文献には一定のバイアスがみられることもあるのでその点には注意しなければならないが、そのことを踏まえて上告理由が明らかに312条1項所定の事由に該当しない場合の例として挙げられているところをみると、**高部**（以下、フォントの関係から「高部」と表示する）10～12頁、**武藤**69頁のそれ、ことに前者が、総まとめ的な意味合いのものであろう。しかし、それらを検討しても、本件においてその事由が認められるとの判断であったらうと推測されるような事由は、存在しない（なお、このように事由が類型化されている以上、317条2項の判断に当たっても、最低限どの事由に当たるかは示される必要があると考えられるが、③決定はそれすらしていない。④判決についても後記のとおり同様である）。

あえていえば、「単に立法政策の当否を問題としているにすぎない場合」であろうか。しかし、「単に立法政策の当否を問題としているにすぎない場合」の例として挙げられている高部11頁の事例における最高裁の判断（最大判昭和30・3・23民集9巻3号336頁）は、「租税の賦課及び徴収の当否は憲法84条によって明確に立法にゆだねられている」ことを理由としているのであり、本件にはそのような事情はない。

もっとも、ノー・ニュークス権に限っていえば①、②、④判決がこれを立法政策の当否をいう政策論にすぎないとしているが、これについては後にさらに敷衍する。

(5) そこで、次に、上記のような事由を離れてなお317条2項該当性が認められるような場合を一般的に考えるとすれば、上記のような事由には当たらないが、やはり、「上告理由に名を借りたおよそ理由のない上告にすぎず」、「明らかに」憲法違反または絶対的上告理由に該当しない事情がある場合、ということになるであろう。

しかし、前訴事件においては、原告らは、さまざまな観点からいわゆる責任集中制度を定める規定（原子力損害賠償法3条、4条）の合憲性を争う主張を展開しており、それは前訴の最大の争点であり、かつ、「①、②判決もそれを踏まえて正面から憲法判断を行っている」ことは明らかである。

また、2011年の福島第一原発事故によってこの制度をめぐる社会情勢、立法事実が大きく変化したことを考えるならば、上記のような原告の主張に相当の意味があることも明らかであろう。

この点について少し趣旨を補っておきたい。

福島第一原発事故以前、日本において原子力発電を推進しようとしてきた人々、同事故後いわゆる原子カムラの住人とも呼ばれることとなった人々の間では、①全交流電源喪失は30分以上続かない、全電源喪失は起こらない、②日本では過酷事故は起こらない、③日本の原発の格納容器は壊れない、という3つのドグマが、無条件の前提として信じられていた。



これは、真に慄然とすべき事態であり、私がこの問題を論じた欧米の知識人の全員を絶句させた「日本の社会の、ある特異な体質」を示す事柄であるというほかない。私は、先のような非科学的、非論理的、非合理的前提をなぜ日本の電力会社、研究者、官僚が信じ、前提とし、人々にも信じさせてきたかについて、本当に説明に窮した事態が何度となくある。

そのほか、福島第一原発については、2002年に、政府の地震調査研究推進本部の地震予測長期評価により巨大津波発生の可能性が指摘され、東京電力は、2008年には、これに基づく津波シミュレーションを実施し全電源喪失に至るおそれを認識していたにもかかわらず、最終的に、このシミュレーションに従った津波対策はしないこと、先延ばしにすることを決めたといわれている。

先の長期評価についてはさまざまな意見があるとしても、原子力発電関係者が起こりうる危険の可能性をきわめて軽視していたことは間違いがない。上記のほかにも、原発事故の危険性を予測させるきっかけとなりうるような事柄、事情は数多くあったからである。

国会事故調査委員会報告書11頁も、「今回の事故は、これまで何回も対策を打つ機会があったにもかかわらず、歴代の規制当局及び東電経営陣が、それぞれ意図的な先送り、不作為、あるいは自己の組織に都合の良い判断を行うことによって、安全対策が取られないまま 3.11 を迎えたことで発生したものであった」と断言している。

福島第一原発事故は、先のような3つのドグマ、津波をも含めた非常事態の可能性の軽視といった問題が積み重なって発生したものであり、基本的には人災であったことを忘れてはならない。

私は、諸外国の人々とも交流する機会があり、同事故についてディスカッションを交わしたことも数回あるが、この事実を告げると、先にもふれたとおり、すべての知識人は絶句する。なぜ、当該分野で一流とされていた科学者の間にそのような非科学的な3つのドグマを口にする者が相当数いたのか、なぜ代替電源を確保するための電源車すらなかったのか、なぜ到着した電源車すら結局使用に堪えないままに3基もの原子炉で炉心熔融事故が起こってしまったのか。繰り返すが、同事故は、そのような、他の先進諸国の人間からみればありえない原発管理を平然と行ってきた人々の怠慢による人災であった。

そして、責任集中制度がこうした無責任体制の生じる一因となっていた可能性は否定しにくい。人間や企業が、その結果に責任をもたなくてもよい事柄について無責任になりやすいことは、見やすい道理である。

また、原発事故の原因について限定的に考えられていた時代の立法の基礎となっていた事実が大きく変動した場合には、そのことが法規の憲法適合性をゆるがす可能性のあることについても、見やすい道理といえよう。

原告らの前訴は、こうした新たな状況を踏まえて、責任集中制度を定め

る規定の合憲性を争うものであった。そのことを考慮すれば、その上記のような主張は、少なくとも、憲法訴訟のそれとして考慮するに値するに十分なものであったといえよう。原告らの上告について317条2項を適用した③決定は、誤っているというほかない。それが何らの理由も付することなく機械的になされていることにも大きな疑問を感じる。

もっとも、ノー・ニュークス権について限定すれば、先にもふれたとおり①、②、④判決がこれを立法政策の当否をいう政策論にすぎないとしている。しかし、上記のような事実を踏まえれば、そのような断定は不当であろう。本件が、上記高部が挙げたような事例とは異なることは明らかである。

また、「立法政策の当否をいう政策論」というのは一種のマジックワードであって、これをゆるやかに用いるならば、ほとんどの憲法違反の主張について「立法政策の当否をいう政策論にすぎない」といってくるめることが可能になってしまうことにも留意すべきである。立法政策の当否をいう政策論にすぎないというのならば、上記高部が挙げたような事例と同じ性格、水準のものだということがいえなければならず、この点についての論理的説得力のある説示が必要である。

3 ④判決の問題

④判決の317条2項の解釈に関する記述には、大きな論理矛盾や混乱があり、それは、ある意味では裁判官たちの内心の苦しい思いをうかがわせるようなものとさえなっている。

第一に、④判決は、上記のような類型化された317条2項、312条1項該当事由のどれに本件の場合が当てはまるのかを明らかにしていない。的確に当てはまるものがあればそれを判示するはずであるが、ノー・ニュークス権について限定しての上記においてすでに検討した記述を除けば、していないのである。このように理由中で検討すらしていないのは、検討しても、そのいずれかに当たるといえることがいえないからであろう。

第二に、ノー・ニュークス権につき憲法上の確立した権利であるとはいえないからこれについての主張は憲法問題に当たらない（したがって317条2項を適用してよい）というの、明かな暴論であろう。そのようなことをいえば、新たな憲法上の権利を主張して下級審判決で容れられなかった場合には、すべて上告が許されないことになり、そうした権利の発展、確立、また、人権規定の判例による充実も認められないこととなってしまふ。それは、裁判所としての自殺行為であろう。

第三に、②判決が説示した責任集中制度合憲性の判断は原告らの主張に形式的に応答したものにすぎず、「実質的には憲法判断を示したものではないと理解することもできるといえる」というのは、実に苦しい詭弁というほかない。また、このような詭弁を用いれば、どんな判断であっても「実質的には憲法判断を示したものではないと理解することもできるとい



る」ということになりかねないのであり、その恣意性は、判決理由中の記述として到底見過ごせないものである。

第四に、前訴事件上告理由のうち財産権、平等権、裁判を受ける権利の各侵害に当たる部分はいずれも「実質的には民事訴訟法312条1項に規定する事由を主張するものではないとみる余地があるといえる」というのも、なぜそういえるのかの理由が全く示されておらず、意味不明である。どんな判断であってもこのようにいえるということになりかねない恣意性については、第三と同様である。

また、以上、ことに第三、第四でふれた判示は、2で論じたような317条2項の明文、立法趣旨、つまり「上告理由に名を借りた上告の増加のおそれに対応するものであり、明らかに憲法違反または絶対的上告理由に該当しないときにのみ適用される」ということにも明らかに反している。

4 最高裁・裁判官のあり方と③決定

③決定の問題は、近年の最高裁のあり方にみられる問題ともかかわっている。

上記のとおり上告受理制度は実質的な裁量上告制度であるが、その恣意的な運用の危険性は弁護士、研究者等からつとに指摘されているところである。

また、最高裁は、319条についても、「上告を認容して原判決を破棄する場合には、破棄という裁判の重要性にかんがみ、手続保障の見地から、原則として、口頭弁論を開くことが必要である」というその趣旨を没却して、「職権調査事項の法令違反等を理由に原判決を破棄すべきものと判断した場合には、不適法な訴えについてその不備を補正することができないときに口頭弁論を経ないで判決で訴えを却下することができる旨を定めた140条(313条、297条により上告審に準用)の趣旨に照らし、口頭弁論を経ないで原判決を破棄することができる」との判断を、何度か行っている(原審が棄却判決をした請求にかかる訴えが不適法でその不備を補正することができない場合〔最判平成14・12・17判時1812号76頁、判タ1115号162頁〕、判決で訴訟終了宣言をする前提として原判決を破棄する場合〔最判平成18・9・4判時1948号81頁、判タ1223号122頁〕、職権探知事由に当たる中断事由が存在することを確認した上で、その時点に立ち戻って訴訟手続の受継をさせるために原判決を破棄する場合〔最判平成19・3・27民集61巻2号711頁〕等。それ以外の例として新堂954頁)。

しかし、これらの全体について140条の準用という趣旨で説明するのは明らかに無理があり、全体としてみると、要するに、「書面審理だけで破棄事由が明らかなきときには口頭弁論を開く必要がない」という判例法を条文の根拠の乏しいままに打ち立てている感が強い。けれども、上記のような事案の中には、当事者が考えてもいなかった事由に基づいて破棄をしたような場合が含まれるところ、そのような場合に当事者の意見を聴かない

というのは、手続保障に反するといわざるをえない。数が限られているこのような事案について、なぜそれほどまでして口頭弁論を開くのをいやがるのか、という印象はぬぐえない（上記の最後の事案は、政治的判断の可能性を強く批判された光華寮事件〔瀬木・裁判 252～253 頁〕であり、当事者には、判断の前に主張しておきたいことが多々あったのではないかと思われる）。書面審理に固執し、口頭主義と手続保障を軽視する最高裁判所の姿勢が現れているといわざるをえない（同様の疑問を呈するものとしてクエスツ 631～632 頁。なお、こうした取扱いを是認する **コンメ VI 367～368 頁**の記述は、やはり裁判官の担当によるものかと思われるが、あたかも最高裁の見解を代弁しているかのような内容となっており、コンメンタールの記述のあり方としては、いささか疑問を感じる。なお、以上の記述については、瀬木 651～652 頁）。

さらに、これは刑事関係となるが、木谷 71～73 頁、119～120 頁は、現在の最高裁の審理方式がかつてとは大きく異なり弁論が短時間でセレモニ化していること、また、かつては弁護人が求めれば最高裁判所調査官（以下「調査官」という）は必ず面談に応じており、最高裁判事が弁護人と直接面談する例もあったが、現在では調査官は面談に応じないことなどを指摘している。

以上のような例からも判明するとおり、現在の最高裁は、残念ながら、かつての最高裁と比較しても、当事者の人権や人間性に対する配慮が薄く、木で鼻をくくるような司法官僚的姿勢が目立つようになってきているのである。

私は、317 条 2 項についても、それが適正に適用される限りでは、一定の正当性があると考えている。実際、憲法違反に名を借りたとしかいいようのない上告、さまざまな憲法の条文がただずらずらと並べられているにすぎないような上告も、ことに本人訴訟の場合には、時にみられるものである。しかし、この条文は、319 条以上に濫用の危険性があり、そして、その濫用は非常に危険なもの、厳しくいましめられるべきものである。

私自身、1990 年代に調査官として勤務した経験をもっているが、その当時でも、憲法に名を借りたとしかいいようのない事件についてはともかく、真摯に憲法問題が争われた事件では、それに対する判決中での応答は、たとえ簡潔ではあっても的確に行われていたし、それが相当の分量に及ぶ場合も多かったと記憶している。ところが、現在では、そのような事件のかなりの部分が、317 条 2 項によって処理されているのである。

裁判所は、本来、権力チェック機構であるはずであり、それが単なる権力補完機構になってしまえば、もはや一枚岩の権力の一部にすぎない。しかし、そうした事柄に対する最高裁、また裁判官の相当部分あるいは一定部分の感覚は、きわめて残念ながら、かつてと比較しても鈍ってきているように思われることがある。



5 結論

317条2項の解釈を始めとして、私が本意見書で述べてきたことは、すべて、ごく当たり前の法律論、解釈論である。また、私は、司法のあり方を強く批判はしてきたが、そこには、日本の裁判所・裁判官が、世界に誇りうるレベルの民主的で広がりのあるパースペクティブをもった判断を行いうる機関、人々であってほしいという私の切なる願いがあるのであり、ためにする批判を行ったことはないし、日本の裁判官たちの良心がいかにか深くさいなまれてきたかについても、私は、過去の関連著作によって詳細にその実態を記し、かつ、**瀬木・裁判官**においては、良識派裁判官たちの立場や内面をも考慮した考察をも推し進めたつもりである。

また、私の研究は、民事保全法、民事訴訟法の解釈論に関するそれを含め、学界、ことにそこにおける長老的研究者たち（単著の定評ある教科書をもつような人々）から高く評価されてきたし、たとえば、『民事保全法』〔新訂第2版〕が定評ある教科書としての一定の評価を研究者や実務家から得てきたことも、事実であると考え。これは、本意見書で引用した『民事訴訟法』についても同様であり、『民事保全法』同様に今後改訂を重ねてゆきたいと考えている。

再度繰り返すが、私が本意見書で述べてきたことは、すべて、ごく当たり前の法律論、解釈論なのである。

貴裁判所が、ごく当たり前の常識、法律家のみならず他分野の知識人たちの常識や正義の感覚にもかなった審理を行い、また、そのような常識や正義の感覚にかなった、適切かつ公正な、そして勇気ある判断を、淡々とかつ厳正に下されることを、心から願い、信じてやまない。



【文献一覧】

- 一問一答** 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』〔商事法務研究会、1996年〕
- 木谷** 木谷明『違法捜査と冤罪——捜査官！ その行為は違法です』〔日本評論社、2021年〕
- クエスト** 三木浩一ほか『民事訴訟法〔第3版〕』〔有斐閣、2018年〕
- 近藤** 近藤崇晴「上告と上告受理の申立て——新民事訴訟法と最高裁判所への上訴」自由と正義 52巻3号 52頁
- コンメVI** 菊井維大＝村松俊夫原著、秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法VI』〔日本評論社、2014年〕
- 条解** 兼子一原著、松浦馨ほか『条解民事訴訟法〔第2版〕』〔弘文堂、2011年〕
- 新堂** 新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』〔弘文堂、2019年〕
- 瀬木** 瀬木比呂志『民事訴訟法』〔日本評論社、2019年〕
- 瀬木・裁判** 瀬木比呂志『ニッポンの裁判』〔講談社、2015年〕
- 瀬木・裁判官** 『檻の中の裁判官——なぜ正義を全うできないのか』〔角川新書、2021年〕
- 高部（高部）** 高部眞規子「上告審と要件事実」『民事要件事実講座 2』3頁〔青林書院、2005年〕
- 武藤** 武藤貴明「最高裁判所における民事上告審の手續について」判例タイムズ 1399号 50頁（2014年）



〔筆者経歴〕

東京大学法学部卒、司法修習終了（第31期）。1979年から、裁判官として、東京地裁、最高裁民事局付、大阪高裁判事職務代行大阪地裁判事、最高裁判所調査官等を歴任。2012年から明治大学専門職大学院法務研究科専任教授。

〔研究分野〕

民事訴訟法、民事保全法、民事訴訟実務、民事裁判制度・法曹制度、法社会学。

〔関連の主要著書〕

『民事保全法〔新訂第2版〕』〔日本評論社、2020年〕、『民事裁判実務と理論の架橋』〔判例タイムズ社、2007年〕、『民事訴訟の本質と諸相』〔日本評論社、2013年〕、『民事訴訟実務・制度要論』〔日本評論社、2015年〕、『ケース演習 民事訴訟実務と法的思考』〔日本評論社、2017年〕、『絶望の裁判所』〔講談社現代新書、2014年〕、『ニッポンの裁判』〔同、2015年〕、『民事裁判入門——裁判官は何を見ているのか』〔同、2019年〕、『檻の中の裁判官——なぜ正義を全うできないのか』〔角川新書、2021年〕等。
『ニッポンの裁判』により第2回城山三郎賞を受賞。