慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	手形判決に対する異議後の手続の審判対象
Sub Title	Der Streitsgegenstand im Nachverfahren des Japanischen Wechselprozesses
Author	君嶋, 祐子(Kimijima, Yuko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.3 (1991. 3) ,p.52- 66
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910328-0052

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

法学研究64巻3号（'91：3）

研究ノート

手形判決に対する異議後の手続の審判対象

君嶋祐子

一、はじめに
二、学　説
三、他の終局的裁判に対する異議の制度との比較
四、上訴制度との比較
五、小　括
六、一部異議申立の認定
七、おわりに

一、はじめに

手形は一定金額の支払を目的とする有価証券であり、手形制度の信用性を確保するためには、手形金の支払が確実かつ迅速になされることが必要である。このような要請を訴訟法上担保するため、手形事件の増大した昭和三九年に(1)、民事訴訟法に「手形訴訟及小切手訴訟ニ関スル特則」が設けられた（昭和三九年法律一三五号）。

手形訴訟制度の最大の特色は証拠制限により迅速な訴訟手続を目指している点にあるが（四四六条）、このような略式の手続に基づく本案判決に対しては控訴の提起は認められず、判決裁判所に対する異議の申立が唯一の不服申立手段である（四五〇・四五一条）。適法な異議申立があると、第一審裁判所において通常手続による審理が再開されることとなる（四五六条）。

かような手続構造から、手形判決に対する異議後の手続の審判対象につき、手形訴訟手続のそれと同一であると解するのが通説及び実務の取扱いである(2)。

ところが、この立場によると、訴えの客観的併合の場合において、判決中一部の手形に関する判断部分のみが争いの対象と

なって異議が申立てられたときにも、争いのない手形に関する判断部分が審判対象とされ、その判断が覆えされる可能性がある。かかる結論を認めることは、以下の点で問題がある。

㈠ 当事者に対する不意打ちのおそれがある。

㈡ 一部認容判決に対して一方当事者が異議を申立てた場合、異議申立人の勝訴部分が変更される可能性を認めるのは、異議に不利益変更禁止の原則が認められるかどうかは別論としても、その根幹にある処分権主義の思想に反する。

かかる問題意識の下に、従来二つの反対説が主張されてきた。一つは、異議は請求ごとに可分であると解し、一部異議の申立を認め、その余の部分の確定を認めるものである（異議可分説）[3]。他の一つは、手形判決に対する異議は控訴に類似しているとして、異議にも控訴不可分の原則、不利益変更禁止の原則がそのまま妥当するとするものである（不利益変更禁止説）[4]。

しかし、両説とも、立法者意思に沿うところの通説からの批判に対する積極的反論や理論的根拠を用意できないまま今日に至っている。確かに、訴えの客観的併合の場合において一部の手形に関する判決のみが争いになることは実務上それほど多く例をみることではなく[5]、かかる事態が生じた場合に訴訟指揮を適宜行えば、通説による結果の不都合性を回避できることが多いだろう[6]。そのため、一部を除いて[7]実務は通説の結果の不都合性を認識しつつもこれに従っているようである[8]。

しかし、不当な結果を生じる余地のある解釈をそのまま放置し、訴訟指揮によっていわば辻褄を合わせられるのだから問題なしとするのは、法律論による問題解決を放棄するに等しい。特に、手形判決に対する異議の制度はわが民事訴訟法固有の制度であるから[9]、右制度が民事訴訟法全体に対して整合性を有するような解釈を模索していく必要があると考えるのである。

そこで、本稿では、第一に民事訴訟法全体、特に裁判に対する不服申立の諸制度との整合性という見地から異議可分説の妥当性の論証を試みる。そして第二に、これを前提として実務上どのような場合に一部異議の申立があったと取扱うべきかを提案していきたい。

二、学　説

1　学説の対立点

ここで問題とするのは、訴えの客観的併合の場合において、一部又は全部敗訴の手形本案判決を受けた当事者が、一部についての異議であることを明示し又は明示しないで異議を申立てたとき、異議後の手続の審判対象はどの範囲に及ぶかという点である。

この問題について、学説は以下の二点をどう考えるかにより対立している。即ち、第一に控訴と同様に異議不可分の原則といったものが認められるのか（論点一）、第二に控訴と同様不利益変更禁止の原則が異議後の手続に妥当するのか（論点二）とい

う点である。

2　通　説

㈠　通説は、論点一につき異議は不可分と解し、論点二につき不利益変更禁止の原則は妥当しないと解する。[10]

異議は不可分と解するのは、異議の申立はすでに訴えによって申立てられている請求について通常手続による第一審の審理の再開を求めるものにすぎず（四五六条）、その効果は手形訴訟における全部の請求につき不可分に生ずると考えるからである。

また、不利益変更禁止の原則を否定する理由は以下のとおりである。即ち、控訴審が第二審として第一審判決に対する控訴人の不服申立を審判対象とするのに対し、異議の申立は同一審での審理の再開を求めるものにすぎず、異議後の手続の審判対象は手形訴訟手続におけるそれと同一である。また、不利益変更禁止の原則の根拠条文である三七七条一項、三八五条のような明文もないし、附帯控訴に比すべき制度も設けられていない。

㈡　このような通説の立場に対しては、以下のような疑問が出されている。[11]

即ち、複数手形に基づく請求が同一当事者間で争われる場合、一部認容の手形判決がなされたり、一部についてのみ異議申立がなされることはあまりない。しかし、各手形の原因関係や移転経路が全く異なる場合には、一部認容の手形判決や、一部異議の申立がなされる可能性がある。このような場合には、当事者は一部の請求については手形判決に従う意思を有しているにもかかわらず、これに反する判決がなされる可能性がある。例えば、甲手形及び乙手形に基づく請求に対する手形判決のうち、甲手形についてのみ争う意思で異議を申立てた場合において、①異議事件の証拠調べの過程において、甲手形の成否に関する証人の供述の中に乙手形についての手形判決を覆えすような供述があらわれた場合、②乙手形について主張自体理由がないとする手形訴訟の裁判所の判断と異なる法律解釈を異議裁判所が採用することにより、乙手形についての手形判決を覆えす場合が考えられる。

㈢　このような結論を認める通説に対し、①当事者は通常乙手形について全く争っていない点で不意打ちの判決を認めることになるとか、[12] ②弁論主義と処分権主義の帰結である不利益変更禁止の原則を採用する民事訴訟法の精神に反するのではないか、[13] といった批判がなされている。

㈣　これに対し通説は、訴訟指揮により結果の妥当性を図ることができるとして反論する。[14]

即ち、前述のような事例の場合、裁判所が訴えの取下げ、請求の放棄、認諾を勧告することにより、当事者に対する不意打ちを避けることができるとするのである。

しかし、裁判所は右のような手段をとることを当事者に強制できるわけではない。また、当事者も種々の事情から、自らの敗訴と同様の結果をもたらす右のような手段を自己のイニシア

ティブによってとることは肯じないけれども、裁判の形式でその結果がもたらされることには不服はないとする場合もしばしばあり、全面的に問題を解決しえないという指摘が実務家からなされている。[15]

加えて、裁判所が法的義務のない訴訟指揮を自主的に行うことを期待して、裁判所がそのまま放置すれば不当な結果を生じるような立論を維持すべきではない。

従って、訴訟指揮により結果の妥当性を図れるのだから異議不可分、不利益変更可という解釈でかまわないのだという通説の反論は失当というべきである。

3　異議可分説

㈠　そこで、反対説として第一に、論点一について通説を修正し、異議の可分性を肯定する立場が主張された。[16]

その理由としては、処分権主義を強調するもの、[17]異議の申立を訴えの提起ないし弁論の再開[18]の場合に比して考えるものがある。また、手形訴訟手続中に弁論が分離されそれぞれについて手形本案判決がなされた場合において一方の判決に対し異議が申立てられたときと同一視することができると指摘されている。[19]

㈡　この見解に対しては、次のような批判がなされている。[20]

①異議を可分として、一方当事者が異議を申立てなかった請求は、異議期間の徒過によって確定するとすれば、控訴の場合でさえ、上訴手続の終了まで確定せず、当事者は控訴の趣旨の拡張または附帯控訴によりいつまでも不服を申立てることができた請求部分について、異議期間の満了とともに不服を申立てる機会を失ってしまうことになる。このように、略式判決が通常判決よりも簡単に確定不動のものとなることは不均衡である。

②異議可分説は、異議をどの請求について申立てるかという問題は、どの請求について訴えを提起するか、あるいはどの請求について弁論を再開するかという問題と同様であり、処分権主義の原則を適用して、異議を請求の一部に限定できると説くが、すでに公権的判断としての判決が介在するときには、全く同一に取扱えない。

4　不利益変更禁止説

㈠　第二の反対説として、論点一について異議は不可分であると解しつつ、論点二について通説を修正し、不利益変更禁止の原則は手形判決に対する異議にも妥当するとする立場が主張された。[21]

㈡　その理由は、以下のように主張されている。即ち、異議後の手続には、①その判決が手形判決の認可、取消という形でなされること（四五七条）、②実務上いわゆる休止満了の場合について異議の取下げが擬制されていること（四五二条三項）等、控訴に類似した局面がある。従って、異議後の手続の審判対象は手形判決という通常判決より薄い殻をかぶった原告の請求であり、実質的な不服申立方法である点で、控訴と同様不利益変更

禁止が妥当するとするのである。

㈢　これに対する批判は以下のとおりである。

①四五七条、四五二条三項は、双方審尋手続によりいったん取得した債務名義が異議によって失効しないものとして、手形訴訟の目的を確保しようとする便宜的規定にすぎないというべきである。[23]

②手形判決に対する異議は、控訴のように移審を生ずる不服申立ではなく、手形判決を契機とする通常手続による訴訟係属復活の申立なので、異議後の第一審裁判所は、「不服の限度」に拘束されることはない。[24]

③手形判決に対する異議については、不利益変更禁止の原則の根拠条文である三七七条一項、三八五条のような明文もないし、附帯控訴に比すべき制度も設けられていない。

5　検　討

㈠　以上のような学説の対立は、今日まで平行線のまま続いているように思われる。[25]

即ち、通説は手形判決に対する異議制度の手続構造（四五六条）を踏まえて理論を構成している点で条文解釈としては論理的であるが、当事者の意思や異議申立の状況に関わりなく全ての請求を審判対象とし、不意打ち、不利益変更判決の危険性を理論上放置する点で具体的妥当性に欠ける。

また、不利益変更禁止説は、結論的には妥当であるが、条文解釈として不備があるという批判は当を得ており、同説には賛同しかねる。

㈡　これに対し、異議可分説に対する批判は必ずしも本質に迫るものではなく、これに対する反論も可能であると考える。

まず、略式判決が通常判決よりも簡単に確定するのは不当であるとする批判①については、手形本案判決中当事者が異議を申立てなかった部分について控訴の場合よりも簡易迅速に確定させることが手形訴訟制度の目的に合致するなら、略式判決が通常判決よりも簡単に確定不動になることを認めても必ずしも不均衡とはいえないだろう。[26]

次に、公権的判断としての判決が介在するときには処分権主義は妥当しないとする批判②については、以下のように考えるべきであろう。即ち、確かに、異議の申立の際には手形本案判決が存在している点で、訴訟開始の場合における処分権主義の妥当する場合ではない。その意味で、訴えの提起や弁論の再開になぞらえることはできないだろう。しかし、処分権主義の内容には、当事者にはどのような紛争解決の手段を利用するかを決する自由があるという理念も包含されている。そして、判決が介在する以上処分権主義は排除されるというのは、民事訴訟の公的目的（即ち本来私的自治が妥当する私的紛争もいったん訴訟となり判決がなされれば当事者はこれに拘束されるとすることで紛争を終局的に解決しようという目的）を達成するために必要な範囲で、当事者主義が制限されることを意味する。従って、当事者が手形

訴訟制度を利用し、しかも手形判決をもって一部の請求の紛争解決の手段とする意思を表明するなら、その意思を尊重することが、処分権主義及び民事訴訟の公的目的の双方に合致するというべきである。

㈢ よって、異議可分説に対する批判に対しては反論が可能であり、さらに積極的根拠付けが可能であれば、具体的妥当性の点において通説を凌駕する学説であると考えるのである。

そこで、次章以下において、異議可分説の積極的な根拠付けを試みようと思う。[27] その際、手形判決に対する異議と他の終局的裁判に対する不服申立制度との整合性という見地から、異議の可分性を認めうるか、また認めるべきかを論じていきたい。具体的には、第一に、仮執行宣言付支払命令に対する異議及び保全命令に対する異議の各制度との対比において、手形判決に対する異議の可分性を認めうるかどうかを考え（第三章）、第二に、上訴制度の歴史に関する研究を参考として、異議不可分、不利益変更の禁止の適否について対立する各学説の当否について論じる（第四章）。

三、他の終局的裁判に対する異議の制度との比較

1 各制度の比較

㈠ 終局的裁判に対する不服申立方法として異議申立が認められる場合として、手形本案判決に対する異議のほか、仮執行宣言付支払命令に対する異議（四四〇条）、保全命令に対する異議（七四四条。この制度は保全異議として民事保全法二六条以下にも設けられている。）がある。いずれも迅速な事件の処理を目的とする略式訴訟手続における制度であり、異議後の審判は請求そのものに対して、通常手続でなされること、異議申立によって裁判が失効しないことについては共通である。[28]

しかし、手形判決及び仮執行宣言付支払命令がそのまま債務名義となって（一九六条二項・民事執行法二二条二号・五号）終局的な紛争解決手段となるのに対し、保全命令は本案の権利の実現を保全するために仮になされるものにすぎない点に違いがある。また、同じ本案に関する手続であっても、手形訴訟は当事者が特に原因関係について主張立証することを望まない限り（これは、通常手続への移行や異議の申立により表明されよう。）、手形の無因性、書面性を訴訟手続においても尊重しようということを実質的な目的としているのに対し、督促手続は債務の存在につき当事者が争わない場合に、債権者に簡単に債務名義を取得させることを目的としている。

㈡ このような制度目的の違いにより、手形判決に対する異議、仮執行宣言付支払命令に対する異議及び保全命令に対する異議には、以下のような異同がみられる。[29]

(1) 手形判決に対する異議は、両当事者とも申立てることができるのに対し、他の二つの異議は債務者のみである。

(2) 手形判決と仮執行宣言付支払命令には異議申立期間が設けられ（四五一条・四四〇条）、期間の徒過によりこれを確定させるが、保全命令に対する異議にはこのような期間制限がない。

(3) 手形判決に対して適法な異議の申立があると、判決によって終了していた第一審の訴訟係属が復活させられる（四五六条）。これに対し、仮執行宣言付支払命令の場合には、異議のある請求につき訴えの提起があったものとみなされる（四四二条）。また、保全命令の場合には、訴訟係属は異議申立によって影響を受けない。

(4) 異議の対象となる裁判のなされる手続は、手形訴訟手続の場合には、証拠制限（四四六条）はあるものの双方審尋による通常訴訟手続であるのに対し、他の二つの場合、一方審尋の手続である（四三四条一項・七四一条一項）。

2 異議の可分性

(一) 仮執行宣言付支払命令に対して異議の申立があった場合、「異議アル請求ニ付テハ…訴ノ提起アリタルモノト看做ス（四四二条一項）」と規定されており、異議は請求ごとに可分であると解されている。[30]

もっとも、どの請求について不服があるのかを特に明示せずに異議を申立てた場合には、全部の請求について異議が申立てられたものとして取扱うようである。[31] 後に述べるように私は手形判決に対する異議においては明示がなくても一部異議の申立があったと取扱うべき場合があると考えるのであるが、仮執行宣言付支払命令に対する異議については、このように取扱ってよいと思う。なぜなら、この場合の異議申立人は債務者のみだから、全部の請求について訴訟に移行しても不利益変更となる危険はないからである。

(二) これに対し、保全命令に対する異議は不可分と解されており、不利益変更禁止の原則が適用されるか否かで学説が対立している。[32] 保全命令に対する異議後の手続の審判対象一般については、手形判決の場合と同様に論じられているが、[33] 少なくとも請求の客観的競合については、同列に論じうるか疑問である。なぜなら、保全訴訟においては保全の理由の存在を争って異議を申立てたのであれば全ての請求に異議の目的が及んでくるのに対し、一部の請求の存在を争って異議を申立てたのであれば審理の対象もそこに限定されてくるなど、通常の請求の客観的競合の場合のように割り切ることのできない事情が存在しているからである。また、保全訴訟手続は本案による解決の前提として仮になされるものにすぎないから、終局的裁判といっても、本案に関する手形判決や仮執行宣言付支払命令と異なる取扱いも可能であろう。

(三) 以上の二つの異議との対比において手形判決に対する異議の可分性を考えてみる。

(1) 仮執行宣言付支払命令も手形判決も本案に関する終局的裁判である点で共通である。

(2) 仮執行宣言付支払命令における請求は金銭その他の代替物又は有価証券の一定数量の給付を目的とするものに限られ(四三〇条)、従って、異議が可分であっても特に支障をきたさないのである。このような観点からみれば、手形金請求とこれに附帯する法定利率による損害賠償請求を目的とする手形訴訟にあっても、異議可分と解することが可能であろう。これに対し、保全命令においては、保全の理由もからむので、単純に割り切ることができない。

以上より、他の二つの終局的裁判に対する異議のうち、手形判決に対する異議は仮執行宣言付支払命令に近づけて考えることができ、これらの制度との整合性という観点からは、手形判決に対する異議の可分性を肯定できるといえよう。[34]

四、上訴制度との比較

1 控訴不可分の原則の制度根拠

(一) 手形判決に対する異議の可分性を論じるにあたっては、控訴不可分の原則の制度根拠を明らかにして、これが手形判決に対する異議にも妥当するかも考えておく必要がある。

(二) まず、現行法が控訴不可分の原則を採用しているとされる理由としては、以下の点が指摘されている。

(1) 控訴の提起においては、判決に対して控訴をなす旨を表示すれば足りる。

(2) 控訴審においては控訴人の不服申立がある部分のみが弁論の対象となり、また、その部分だけについて判決がなされるのに(三七七・三八五条)、不服申立の範囲は口頭弁論の終結に至るまで拡張できるし、被控訴人は附帯控訴を提起できる。

(3) 控訴裁判所が不服申立のない部分に限って仮執行宣言を付することができることも(三七五条)、その部分が未確定であること、従って遮断効がそこまで及んでいることを物語っている。[35]

(三) このような現行法の規定から、現行法が控訴不可分の原則を採用していることはいわば自明の理とされ、その制度根拠についてはあまり意識されていない。

そこで、上訴制度の沿革[36]から、控訴不可分の原則の制度根拠を考えることとする。

(四)(1) まず、ローマ帝国時代における初期の上訴制度においては、越山氏の研究によれば、[37]

「上訴裁判官は、上訴を iniusta として前審判決を維持するか、iusta として上訴人に有利に前審判決を変更するかのいずれかを選択しうるにすぎず、第三の可能性はなかったとされている。したがって、不利益変更は実質的に禁止されていたと考えられている。」

(2) ところが、その後ユスティアヌス時代に(五三〇年の修正法 lex amplionem C7, 62, 39)、当事者の一方が上訴を提起すれば全事件は上訴審に移るという上訴共通 communio apellationis が生じ、[38]

「① 上訴人（Appellant）が適法に上訴すると、被上訴人（Appellat）は、自己の側で判決に対し不服を申立てる権利を有する（非独立附帯(accessorische Adhäsion)という）。

② 被上訴人が欠席するときは、上訴審裁判官は職権により、その者の利益を考慮して裁判を行う。」[39]

という内容の制度を確立するに至った。即ち、この修正法によって、初めて上訴不可分の基礎が生じたと思われる。そして、この時代には、被上訴人の申立がなくても職権による不利益変更の可能性があったのである（内容②）。

修正法は、中世イタリー法を通じてドイツ普通法に継受された[40]。このようにドイツ普通訴訟法学が上訴共通にもとづいて広く不利益変更を認めていた根拠として、越山氏は「当事者平等原則や真実に即した裁判の実現といった意図が、隠されているようにも考えられる」とされている[41]。

(3) これに対し、諸ラント法は、一八五〇年代以降の自由主義的なフランス法の影響を受けて、職権主義的な上訴共通に対抗して不利益変更禁止の原則を確立し、これが一八七七年のドイツ民事訴訟法に受け継がれたのである（CPO四九八条。これはZPO五三六条に受け継がれている[42]）。わが国の民事訴訟法がこのドイツ法の影響下に成立したことは周知のとおりである。

(4) 以上を前提とすれば、控訴不可分の原則は一定の立法目的によって成立したわけではなく、ユスティアヌス法典以来の伝統的な制度として確立されてきたものといえよう。そして、控訴不可分の枠組みの中で、職権主義的な上訴共通から、当事者主義的な不利益変更禁止の原則が確立されてきたのである。

そして、不利益変更禁止の原則を採用しながら（三七七条一項・三八五条）、一方で控訴不可分を前提として口頭弁論の終結に至るまで不服の範囲の拡張及び附帯控訴（三七二条）を認める現行法において、あえて控訴不可分の原則の制度根拠を挙げるなら、前掲の越山氏の指摘にもあるとおり、①真実発見、②当事者平等、さらには、③事件の統一的解決（不服申立の範囲の拡張や附帯控訴の申立がない場合にも判決全体の確定が遮断されることにつき）といった要素が考えられる。

2 控訴不可分の原則の制度根拠は手形判決に対する異議に妥当するか

(一) 真実発見

真実発見の要請は慎重な審理を要求する。従って、この観点からは、なるべく判決の確定を遅らせて上訴により再度の検討をなす余地を残しておくことが望ましいということになる。これは、略式判決が通常判決よりも簡単に確定するのは不均衡であるとする前述の異議可分説に対する批判の基盤にある思想といえよう。

しかし、真実発見のための慎重な審理の要請は、迅速な紛争解決の要請と常に対立し、民事訴訟制度においては両者の調和点をどこに求めるかが大きな課題となってくる。しかるに、手

形訴訟制度は手形の迅速な支払を訴訟法上確保するため、簡易迅速な訴訟手続として設けられた制度である。[13] 従って、通常手続に比べて真実発見よりも迅速な紛争解決の要請の方に幾分比重が置かれるべきである。そもそも手形訴訟の証拠制限による簡易な手続は手形の無因証券性、即ち証券上の法律関係は実際上その証券作成の原因となった法律関係から切離された抽象的な法律関係であって、その原因たる関係の有無とか消長によって証券上の権利が影響を受けないという性質[44]を訴訟手続に具現したものである。手形債権の主要事実は、原告が裏書の連続ある手形を書証として提出することで大方証明されよう。従って、原告が手形訴訟手続を選択し、被告も特にこれを争わないのであれば、実体法上の原則である無因証券性（簡易迅速な手続）が優先し、例外である原因関係上の抗弁等手形外の事情、即ち真実の発見が劣後すると考えるのが実体法理論からいっても妥当である。

よって、当事者の異議申立権を不当に奪わない限度で（これは後述する一部異議の申立の認定において考慮する。）、争いのない手形に関する請求が、異議後の手続の審判対象とならないことを認めてもよいと考える。

㈢　事件の統一的解決

異なる手形に関する請求の客観的併合の場合、事件を統一的に解決する要請は、それほど強くない。このことは、弁論の分離後、一方の請求についてのみ異議が申立てられた場合を想起すれば明らかである。

これに対し、迅速な紛争解決という手形訴訟制度の目的及び手形判決をもって紛争解決手段としようという当事者の意思を尊重する処分権主義の見地から、争いのない請求を審判対象から排除する要請は大きい。

㈣　当事者平等

控訴における当事者平等の要請は、控訴不可分の原則の制度根拠そのものというより、これを前提として不服の範囲の拡張と附帯控訴が両当事者にそれぞれ認められる根拠といえよう。

しかるに、異議申立権は両当事者に認められるのであるし、また、異議を可分とすれば不服の範囲の拡張や附帯異議の如き制度は両当事者に認められないのだから、当事者平等は確保されている。

㈤　以上より、控訴不可分の原則の制度根拠は、いずれも手形判決に対する異議には妥当しない。従って、控訴との対比という見地からも、手形判決に対する異議の可分性を肯定する余地が認められるというべきである。

3　上訴制度の歴史との対比における各学説の位置付けと評価

㈠　本章第一節で概観したように、上訴制度はその長い歴史の中で、それぞれの時代の社会状況や思想を反映する形で変遷してきた。そのため、現行法の上訴制度はこれまでの経験を生

かし、現在の民事訴訟法の基本理念である処分権主義に合致するような制度となっている。

これに対し、わが国の手形判決に対する異議の制度は昭和四〇年より施行された新しい制度である。しかも、第一審における通常手続による審理を再開するという形はわが国独自のものであり、他国の制度を継受したものではない。従って、わが国の手形判決に対する異議の制度は、歴史と経験による立法及び解釈論の変遷という過程を未だ経験していない。現に、本稿のテーマについての従来の研究も、昭和三九年の民事訴訟法改正における立法者意思（通説）と、これによることの実際上の不都合性を指摘する反対説が対立したまま、それ以上の進展がなかったように見受けられる。

そこで、異議可分説を根拠づけるための最後のアプローチとして、各学説を上訴制度の歴史と対比しながら検討していきたいと思う。そうすることで、歴史的見地から、手形判決に対する異議が現行法における不服申立制度の中で整合性を有するような解釈は何かを模索しうると考えるからである。

㈡　通説

通説は異議を不可分とした上で不利益変更を肯定するものであり、ユスティアヌス法典における上訴共通と同様の構造を手形異議に肯定するものである。

しかし、ラント法以降の近代民事訴訟法が改めようとした職権主義的な上訴共通と同様の発想に基づいて、現行民事訴訟法中の「特則」の解釈にあたることは避けるべきである。特に、手形金請求は本来私的自治、従って処分権主義が全面的に妥当する分野であるから、特に職権主義的な取扱いをする論拠はないというべきである。

㈢　不利益変更禁止説

この立場は、異議は不可分であるが不利益変更禁止の原則は妥当するとして、近代民事訴訟法における控訴と全く同様に考えている。このように、当事者主義を前面に出している点では評価できる。

しかし、現行法に定められた異議制度の解釈としては無理があることは前述したとおりである。[45]

㈣　異議可分説

異議可分説は、異議の可分性を肯定するものであり、上訴共通が採用される以前の初期の上訴の訴訟構造を手形異議に認めるものである。ローマ法下での上訴可分が当事者主義を意識した制度であるかどうかは不明であるが、これにより、実質的に不利益変更を禁止できる点で、処分権主義の見地からも妥当な制度であるといえよう。従って、処分権主義を採用する現行法の下で手形判決に対する異議の可分性を認めることは可能かつ妥当であると考える。

五、小　括

以上異議可分説の妥当性について検討してきたが、従来主張されているように条文解釈として可能であり具体的妥当性を図れるということのほか、迅速な紛争解決という手形訴訟制度の趣旨及び他の不服申立制度との整合性の見地からも、異議可分説が妥当であると考える。

六、一部異議申立の認定

1　指　針

異議可分説に立つと、一部異議の申立があった場合、異議後の手続の審判対象は当事者が異議を申立てた部分に限られ、その余の請求は異議申立期間の満了により確定することになる。そこで問題となるのは、いかなる場合に一部異議の申立があったと認定すべきかである。

この点について、従来の異議可分説はほとんど論じておらず、不利益変更禁止説の論者がわずかに論じているのみである。[46] しかし、実務が異議可分説を採用した場合、もっとも問題となるのが一部異議申立の認定であろう。そこで、以下に全部敗訴者による異議申立と一部敗訴者による異議申立の場合に分け、それぞれ一部異議であることの明示があるときとないときについて、その取扱いを検討する。[47]

なお、検討にあたっては以下の三点を基準としていきたいと思う。

㈠　申立当事者の意思　処分権主義の見地から、当事者がどの範囲で異議を申立てる意思を有しているのかをまず確定する必要がある。

㈡　不服申立の機会の保障　異議可分説は異議なき部分について確定を認め、その部分について通常手続や上訴審での審理を封じるものである。従って、一部異議申立と認定しても両当事者の不服申立の機会を不当に奪うことにならないかを検討しておくべきである。

㈢　不意打ちの危険の排除　当事者の予測しない判決変更は、当事者が攻撃防御を尽くしていない点で手続保障に欠ける。従って、不意打ちの危険を排除しうるかも考慮すべきである。

2　全部敗訴者による異議申立

申立人が一部異議の申立である旨を明示した場合に限り、一部異議の申立と認定すべきである。

けだし、敗訴者は通常全ての請求について審理の再開を求める意思を有しており（基準㈠）、異議後の手続で全く争わなかったからといってその部分の確定を認めると、敗訴者の不服申立の機会を奪うことになるからである（基準㈡）。そして、被申立人も全部異議であろうことは認識しうるから、被申立人に対す

る不意打ちの危険排除という㈢の基準も最低限満たされているといえよう。

3　一部敗訴者による異議申立

㈠　まず、申立人が一部異議の申立である旨を明示した場合には、明示部分の審理の再開を求める一部異議の申立と認定すべきである。

けだし、明示があれば申立人の意思、即ち異議申立の範囲は裁判所にも相手方にも明らかであるし（基準㈠）、これに対抗して相手方も自己の敗訴部分について異議を申立てることができ（基準㈡）、また、明示部分以外の請求についての手形判決はそのまま確定する点で不意打ち判決がなされる余地はなくなるからである（基準㈢）。

㈡　次に、申立人が一部異議の申立である旨を明示せず、単に異議を申立てた場合には、申立人の敗訴部分についてのみ審理の再開を求める一部異議の申立と認定すべきである。

けだし、一部認容判決については、異議申立人は通常自己の敗訴部分全部の変更を求める意思を有しており（基準㈠）、裁判所はもちろん、相手方もこれを知りうるから、もし残りの請求について審理の再開を望むなら、相手方も自己の敗訴部分について異議を申立てることができるからである（基準㈡）。このように解することにより、全く争われなかった申立人の勝訴請求について判決が変更されることによる不意打ちを排除できる（基準㈢）。[48][49]

七、おわりに

以上、異議可分説の妥当性の論証及び異議可分説に立った場合の一部異議申立の認定方法について検討してきた。

前者については、他の不服申立制度との整合性という視点を提供した点で、いわば硬直状態にある学説の対立に一石を投ずることができれば幸いであると考えている。また、後者については、従来異議可分説からは論じられていなかったが、実務が異議可分説を採用する方法を提案する意味で、これを試みたものである。

（1）　清水湛・手形訴訟法七頁以下。

（2）　畔上英治「手形（小切手）訴訟の性格」法曹時報一八巻八号、宮脇幸彦編・手形訴訟関係法規の解説、野間繁「手形訴訟構造の特質」法律論叢三九巻一―三号、斎藤秀夫編著・注解民事訴訟法(7)・三二四頁以下、清水・前掲一一七頁、辻忠雄「手形判決に対する異議訴訟の処理に関する若干の問題」判例タイムズ二六六号。

（3）　小室直人「手形訴訟における不服申立」法学雑誌一三巻二―四号、秦不二雄「手形判決に対する異議訴訟の処理」判例タイムズ二一三号、下出義明＝仲江利政「地方裁判所における手形訴訟の実情と意見(2)―大阪地裁―」ジュリスト三九二号、辻忠雄「大阪地裁手形部における事件処理の現況と問題点」判例タイムズ二六四号。

（4）　楠本安雄「18　異議の前後の手続の関係」裁判実務手形訴訟一

七七頁以下、松浦馨「手形訴訟手続と異議後の通常訴訟手続との関係」実務民事訴訟講座四巻三一三頁以下、村松俊夫「手形訴訟においての若干の問題」会社と訴訟㈼九八六頁以下。

(5) 楠本・前掲一八四頁以下。

(6) 宮脇・前掲一七八頁、斎藤・前掲三二七頁。

(7) 下出＝仲江・前掲六三頁。

(8) なお、山崎潮「手形訴訟手続から通常訴訟手続への移行　手形事件の実務（3）」判例タイムズ三八八号二三頁も、異議不可分の原則が妥当することを前提に、具体例をあげて訴訟指揮による解決方法を示している。

(9) 尾中俊彦「14　手形判決に対する異議と控訴」渡辺忠之＝西村宏一＝井口牧郎編著・裁判実務手形訴訟一四八頁。

(10) 論者については註（2）参照。

(11) 秦・前掲七九頁以下。

(12) 同・八〇頁。

(13) 楠本・前掲一八六頁、小室・前掲一九二頁。

(14) 註（6）参照。

(15) 秦・前掲八〇頁。

(16) 論者については註（3）参照。

(17) 村松・前掲九八七頁。

(18) 小室・前掲一九四頁。

(19) 秦・前掲八二頁。

(20) 下出＝仲江・前掲六四頁。

(21) 松浦・前掲三一三頁。

(22) 論者については註（4）参照。

(23) 小室・前掲一九四頁。

(24) 同・一九三頁。

(25) 五十部豊久「手形訴訟と督促手続」新版民事訴訟法演習2二五五頁。

(26) この点については、第四章2㈠において述べる。

(27) なお、訴えの客観的併合の場合における判決の個数は請求の数だけ存在するとする少数説に立てば、異議の可分性は容易に認められよう。本稿は、判決の個数は一個であると考えた上で、異議の可分性を検討するものである。

(28) 小室・前掲一九〇頁。

(29) 同・一九〇頁。

(30) なお、仮執行宣言前の異議も同様に可分である（四三七条）。

(31) 斎藤・前掲一七一頁。

(32) 鈴木忠一＝三ヶ月章編・注解民事執行法㈥一一〇頁。

(33) 同・九七頁。

(34) もっとも、仮執行宣言付支払命令に対する異議申立の効果は訴えの提起の擬制であるのに対し、手形判決に対する場合は口頭弁論の再開であり、前者の方が異議の可分性を認めやすいだろう。しかし、前述したように、手形判決に対する異議にも処分権主義が妥当すると解すべきであるし、通常訴訟の場合にも一部の請求に限って弁論を再開することは可能であることを考えれば、この点についての仮執行宣言付支払命令に対する異議との違いに拘泥する必要はないと考える。

(35) 菊井維大「上訴制度」民事訴訟法講座第三巻八六〇頁。

(36) この点については、小室直人・上訴制度の研究、越山和広「ドイツ民事訴訟法における不利益変更禁止の原則の生成と展開」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集第二九号を全面的に参考にさせて頂いた。

(37) 越山・前掲一四四頁以下。

(38) 小室・前掲一〇〇頁。
(39) 越山・前掲一四五頁。
(40) 小室・前掲一〇〇―一〇一頁。
(41) 越山・前掲一四七頁。
(42) 越山・前掲一五二頁。
(43) 手続の迅速性を図るため、反訴の禁止（四四五条）、口頭弁論一回性の原則（規六五条）、証拠制限（四四六条）等の特則が設けられている。
(44) 木内宜彦・手形法小切手法（企業法学Ⅲ）第二版三一頁。
(45) 第二章第四節(二)参照。
(46) 松浦・前掲三一三―三一四頁、村松・前掲九八七頁。
(47) なお、全部勝訴者の異議申立権は否定されると解する。けだし、異議も不服申立方法の一つであり、その適法要件として不服の存在が必要だからである。この点については松浦・前掲三一三頁、野間・前掲三八七頁。なお、反対説として小室「手形訴訟における不服申立」法学雑誌一三巻二―四号一九三頁。
(48) ただ、今まで通説の立場で事件を処理していた裁判所が、いきなり異議可分説に立って自説のような一部異議の認定をすると、不服申立の機会（基準(二)）を奪うおそれがある。そこで、経過措置として、手形判決言渡に際し、異議手続の取扱いにつき何らかの形で当事者に説明すべきである。
(49) 一部異議の認定について従来述べられているところを以下に紹介する。いずれも不利益変更禁止説の論者による。

① 松浦・前掲三一三―三一四頁より。

「処分権主義の原則を適用するならば、むしろ異議審終結の時点で、当事者にどの範囲で原判決の取消を求めるかを確かめた上、その範囲で異議審判決をするというかたちでやるべきであろう。それはとりもなおさず、不利益変更の禁止にほかならない。もっとも異議は上訴と異なり、異議理由も不服の範囲も明示することを要しない…（中略）…。異議は、原判決がそれ自体違法不当であるとつめよるのではなく、より完全な双方審尋で審理すれば間違っているだろうといっているようなものである。しかし原判決を不服としてその取消を求める趣旨においてははっきりしている。かくて通常は当事者は自己が敗訴している部分については、明示的に除外しないかぎり、全般的に取消を求めていると解してよいであろう。相手方が自己の敗訴した部分について異議申立をしていない場合でも、異議手続で応訴したときは、やはり原則としてその敗訴部分について全般的に取消の申立をしているものと解すべきであろう…。」

② 村松・前掲九八七頁より。

「ただ、右のこと（∴不利益変更禁止の原則の適用。筆者註）も、当事者から明確に併合請求の一部に異議を申立てた場合にのみ考えられることで、手形判決に異議を申立てるとのみ記載されているときには、当然数個の手形全部について異議がなされていると解すべきであると考える。」

これらの学説は、いずれも基準(一)から明示のない異議申立につき不利益変更を認める趣旨と思われる。しかし、基準(一)及び(三)の見地からみて不徹底というべきである。理論的には自説のように解すべきであり、裁判所が註（48）の経過措置をきちんととれば、基準(一)にも合致すると解する。