

Title	ドイツ民訴法における上告制限： わが国の新民事訴訟法における上告制限に関連して
Sub Title	Die Beschränkung der Revision nach der deutschen ZPO : Rechtsvergleichung mit der Revisionsbeschränkung nach der neuen japanischen ZPO
Author	石川, 明 (Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1996
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.69, No.11 (1996. 11) ,p.1- 16
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19961128-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19961128-0001</a>

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.

# ドイツ民法における上告制限

——わが国の新民事訴訟法における上告制限に関連して——

石川明

- 一 本稿の目的
- 二 ドイツ民法五四六条の許可上告制
  - (一) 五四六条の上告許可要件と許可義務
- 1 総説
- 2 事件の基本的な重要性
- (二) 許可の方式
- (三) 上告裁判所に対する羈束力
- (四) ZPOの許可上告制
- 三 上告制限の態様
- 四 結語

## 一 本稿の目的

一 私は平成八年六月八日に開催された第二六回日本公証学会総会において「改正民事訴訟法案における最高裁に対

する上告制限」と題する研究報告をする機会を与えられた。その報告原稿は「新民事訴訟法における最高裁判所に対する裁量上告制限の内容と問題点」と題して判例タイムズ九一〇号（平成八年八月九日刊）に掲載されている。

新民事訴訟法における最高裁に対する上告の制限との関係で、私はそこで比較の対象として言及できなかったドイツ民事訴訟法（以下ZPOと略す）五四六条、五五四b条の上告制限について若干紹介しておきたいというのが本稿執筆の動機である。<sup>(1)</sup>

二 まず、ZPO五四六条（以下特にことわらないかぎりZPOの規定である）は以下の規定をおいている。

§ 546. [Revisionssumme; Zulassung der Revision] (1) In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, bei denen der Wert der Beschwer sechzigtausend Deutsche Mark nicht übersteigt, und über nichtvermögensrechtliche Ansprüche findet die Revision nur statt, wenn das Oberlandesgericht sie in dem Urteil zugelassen hat. Das Oberlandesgericht läßt die Revision zu, wenn

1. die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat oder
2. das Urteil von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes abweicht und auf dieser Abweichung beruht.

Das Revisionsgericht ist an die Zulassung gebunden.

(2) In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche setzt das Oberlandesgericht den Wert der Beschwer in seinem Urteil fest. Das Revisionsgericht ist an die Wertfestsetzung gebunden, wenn der festgesetzte Wert der Beschwer sechzigtausend Deutsche Mark übersteigt.

その日本語訳は「ドイツ民事訴訟法典」法曹会刊二五〇〜二五二頁によれば以下のとおりである。

第五四六条 「上告額、上告の許可」 ① 不服の価額 (der Wert der Beschwerde) が六〇〇〇DMを超えない財産権上の請求及び非財産権上の請求についての訴訟においては、高等裁判所がその判決中で上告を許可した場合に限り、上告をすることができる。高等裁判所は以下の場合において上告を許可する。

1 法律問題 (Rechtssache) が基本的意義 (grundsätzliche Bedeutung) を有するもの。  
2 判決が連邦通常裁判所又は最上級裁判所の連合部の裁判と相違し、かつ判決がこの相違に基づくとき。  
上告裁判所は右の上告許可に羈束される。

② 財産権上の請求に関する訴訟においては、高等裁判所は、不服の価額をその判決において確定する。確定された不服の価額が六〇、〇〇〇DMを超えるときは、上告裁判所はこの価額の確定に羈束される。  
加えて、五五四b条は以下の規定をおいている。

§ 554b. [Ablehnung der Annahme der Revision] (1) In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, bei denen der Wert der Beschwer sechzigtausend Deutsche Mark übersteigt, kann das Revisionsgericht die Annahme der Revision ablehnen, wenn die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat.  
(2) Für die Ablehnung der Annahme ist eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich.  
(3) Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß ergehen.

その日本語訳は前掲書によれば以下のとおりである。

第五五四条b 「上告受理の拒否 (Ablehnung der Annahme)」 ① 財産権上の請求に関する訴訟において、その不服の価額が六〇、〇〇〇DMを超える場合であっても、法律問題が基本的意義を有しないときは、上告裁判所は上告の受理を拒否することができぬ。

② 受理の拒否は三分の二の多数決による。

③ 裁判は口頭弁論を経ることなく決定によりこれをなす。

不服申立額が六〇、〇〇〇DMを超えない場合、五四六条第一項一号二号について、上級地方裁判所(以下OLGと略す)許可上告制を採用し、それを超える場合でも上告裁判所は法律問題が基本的重要性をもたないとき、上告受理の拒否ができるものとされている。

三 五四六条は、記述のとおり不服申立額が六〇、〇〇〇DMを超えない上告事件について、許可上告制による上告制限を規定している。上告の適法性の問題については、連邦通常裁判所（以下BGHと略す）の負担軽減の要請から、一九七五年七月八日の法律（BGBl I 1863）によりZPOの大改正がなされた。右改正前は上告制限の基準額が訴訟物の価額二五、〇〇〇DMであったが、右改正によって不服申立額四〇、〇〇〇DMに引上げられ、その後一九九〇年一月一七日の法律（BGBl I 3847）によって不服申立額六〇、〇〇〇DMまで引上げられた。しかも右の金額的制限は一九七五年の改正以前は当該訴訟における訴訟物の価額の制限であったが、右改正以降は当該基準額が不服申立額になった点も重要な改正といえる。五五四b条によれば、上告における不服申立額が六〇、〇〇〇DMを超える場合であっても、当該事件が重要な法律問題を含むものではない場合には、上告裁判所は当該上告を許可しない（裁量上告制）。これに対して非財産権上の訴えに関する上告は常に控訴裁判所の許可に係らしめられている（但し五四七条の場合を除く）。すなわち非財産権上の訴えについては、不服申立額は問題にならず、常に許可上告制がとられる。これらの上告制限について憲法上の疑義は示されていない<sup>2)</sup>。

四 以下本稿にあつては、五四六条の上告制限について、第二節で上告許可制の内容、第三節で上告制限の態様を考察しようとする。上告制限の在り方についてそれは民事訴訟手続に関する改正要綱試案（別冊NB七二七号）、民事訴訟手続に関する改正要綱（ジュリスト一〇八六号一二二頁以下）、新民事訴訟法三一八条第一項を考察するにあたり参考になるからである。

（一） 上告制限の比較法的考察については、桜井孝一「上訴制限」講座民事訴訟7（上訴・再審）七九頁以下があり、ドイツ法については九三頁以下を参照。上告を含めて上訴制度の目的については、伊東乾「上訴制度の目的」新・実務民事訴訟講座3判決手続通論Ⅲ一三八頁以下、同「上訴要件」小室Ⅱ小山還暦記念論文集（上）三一九頁、青山善充「上告審における当事者救済機能」ジュリスト五九一—五九二頁以下（特に八八頁）の他、小室直人「上告理由」前掲・講座民事訴訟二五五頁以下、同「民事上告の性格」上訴制度の研究一四一頁、同「改正上告理由の実体」同上書一五九頁、花村治郎「上訴審の審理構造」前

掲・講座民事訴訟一三九頁以下。

(2) BVerfGE 19, 32 = NJW 1966, 339 = MDR 300 = FamRZ 89; BGH LM 546 Nr. 53 = NJW 1966, 352 = MDR 124 = ZfP 80 (1967), 125 (Kuchinke)

## 二 ドイツ民法五四六条の許可上告制

### (一) 五四六条の上告許可要件と許可義務

#### 1 総説

不服申立額が六〇、〇〇〇DMを超えない財産権上の訴訟および非財産権訴訟において、五四七条（「上告は、控訴裁判所が控訴を不適法として却下した限り、これを常に許す」と規定する。前掲「ドイツ民事訴訟法典」一五一頁による）の例外を別にすれば、OLGが許可したときにかぎり上告が許される（五四六条第一項第一文——いわゆる許可上告制——）。許可は当該事件が「法律上の基本的重要性をもつとき、OLGがBGHの判例又は連邦最上級裁判所連合部の判例と異なる判断を示しているとき」になされる。この要件が具備されていれば、OLGは、申立を必要とすることなく職権<sup>(1)(2)</sup>によって上告を許可しなければならないとされている。上告許可の申立は職権の発動を促す機能を有するに過ぎない。ZPOの下でOLGの許可があっても上告を提起するか否かが当事者の意思に委ねられていることは言うまでもない。但し、当事者が既に控訴審判決付与前に上告権放棄の意思を表示しているとき、控訴裁判所は上告許可の裁判をする必要がないと解されている。<sup>(3)</sup>この場合を除けば控訴裁判所は上告許可について裁量の余地が認められていない。

許可上告制にあって控訴裁判所が上告許可の裁判を職権でなすべきものとすべきか、当事者の申立を待って宣言するものとなすべきかという点でZPOと要綱試案甲案（要綱および新民事訴訟法は乙案を採用）との間に見解の相違がみ

られる。日本法の常識からすれば申立主義を採用すべしということになるが、ZPOが申立主義を採らずに職権主義を採用したのはいかなる理由によるものか必ずしも明らかではない。職権による上告許可を裁判所の後見的措置とみて、社会的法治国家的思想によるものと推測することもできようか。しかし反面弁護士強制を採用するドイツ法の下で職権主義を採用する根拠に乏しいように思われるが、いかなるものであろうか。したがって、この点では許可上告制につき申立主義を前提とする試案甲案の方が職権主義を採るZPOよりもより適切であるというのが私の感想である。

ところで上告許可の要件として控訴裁判所の裁判に含まれるべき「基本的重要性」なる概念（*der Begriff der „grundsätzlichen Bedeutung“*）は極めて抽象的で内容の不特定な概念であって法は厳格にその概念内容を特定しているわけではない。したがって許可要件は完全に厳格に法定されているということとはできない。この概念の解釈については後述する。

第一項第二文に規定された上告許可要件が存在しないにもかかわらず、控訴裁判所が上告許可をすることは許されない。右要件以外の理由でなされた上告許可は無効であって、これに基づく上告は不適法であるとされる。<sup>(4)</sup> わが国の場合、改正要綱試案甲案について同じことがいえようが、乙案および乙案を前提とする要綱ならびに新民訴訟法は不服申立額に関係なく裁量上告制をとり、上告の許否は最高裁判所が判断することになるので、ZPOについて生じる右の問題、すなわち控訴裁判所の上告要件のない上告許可の効力如何の問題は生じないことになる。

不服申立額六〇、〇〇〇DM以下の事件については、事件の「基本的重要性」が上告許可の要件とされるが、それを超える事件についても仮りにOLGが上告許可の裁判をしても（五四六条第二項参照）五五四b条の規定から見て上告裁判所は、これに拘束されないとする見解もある。<sup>(5)</sup>

ところで、要綱試案甲案・乙案・要綱、および新民訴訟法三一八条第一項にみられる「法令の解釈に関する重要な事項」はZPO五四六条にみられる「基本的重要性」なる概念と同様に抽象的概念であって、それがいかなる内容

を指すか問題になる。

下級審の法令解釈の分かれるところを統一するという視点からすれば、「法令の解釈に関する重要な事項」とは、下級審判例が相互に拮抗する程度に分かれるとか、あるいはそれに近い程度に分裂している場合のみを指すのか、または一方が圧倒的多数であるのに対して、他方にこれと異なる裁判例が少数ある場合をも含めるのかが問題である。この点と関連して、ZPOの「基本的重要性」の解釈が参考になるが、これについては後述する。

ところで我が国の要綱試案の甲・乙両案、および新民事訴訟法は、いずれも、上告が許される場合を憲法違反、絶対的上告理由、最上級裁判所の判例違反のほかは、「法令の解釈に関する重要な事項」を含む場合に限定している。これは上告目的につき法解釈統一性をとったものであるが（別冊NB上二七号補足説明七三頁）、上告制度の目的について同説あるいは権利保護説のいずれによるべきかという論争もさることながら、むしろ重要なのは「法令の解釈に関する重要な事項」と事件の「基本的重要性」という二つの概念のいずれを上告理由として採用すべきかという点である。両者を比較すれば、後述する説明からも理解できるように（後掲2a参照）後者の概念が前者よりも広いことはいうまでもない。前者は法令解釈の統一機能のみを狙った概念であるが、後者は最上級裁判所の権能・職域の拡大したがってその当事者による濫用も考えたと負担増加につながるもの、司法制度全般から見れば、かえって労力の節約につながり、司法資源の効率的活用に役立つのではないかと思われる。ただし、多数の同種の事件が他に現に繫属しているか、あるいは将来繫属する可能性が予測できる場合、最上級裁判所がそれらに解決の指針を示すことができることになるからである。したがって立法論としてみれば、上告許可理由として「法令の解釈に関する重要な事項」を要件とするよりも事件の法的「基本的重要性」を要件とする方が適切ではなかったかとも思われる。

## 2 事件の基本的重要性

不服申立額が六〇、〇〇〇DMを超えない場合でも、事件が「基本的重要性」を有するときは、上告が許可されることになる（第一項第二文第一号）。逆に不服申立額が六〇、〇〇〇DMを超える場合であっても、常に上告裁判所は上告を許すというわけではない。すなわち、この場合、事件が法的「基本的重要性」を持つか否かは五五四b条により上告裁判所が判断をなすことができ、消極的判断をすれば上告は拒否されることになるからである。そこで「基本的重要性」の意味について論じることにはしたい。

(a) 「基本的重要性」の意味 当該事件の判断が個別事件を超える意味をもつこと。「基本的重要性」のもつ二つの意味について述べる。第一は、事件が個別事例をこえた一般的意義をもつ場合に認められる。<sup>(6)</sup>一般的にいえば、「基本的重要性」は、解釈を必要とする法律問題（eine Klärungsbedürftige Rechtsfrage）であって、且つ、同一の法律問題が不特定多数の事件についても考えられることが必要である。<sup>(7)</sup>しかしそれには限られない。<sup>(8)</sup>そこで第二に、「基本的重要性」がある場合には、経済的重要性（eine grosse wirtschaftliche Bedeutung）が認められる場合も含まれる。すなわち、事件が社会利益（ein Allgemeininteresse）に関する場合もここに含まれることになる。<sup>(10)</sup>単に上告人にとつての裁判の経済的波及効果の大小という事情のみでは「基本的重要性」ありとはいえない。<sup>(11)</sup>日本の新民訴訟法三二八条は「法令の解釈に関する重要な事項も含む」との制限の仕方をしているので、事件の経済的重要性とか、公の利益に関連しての重要性は上告理由からは「基本的重要性」によることと解釈を許すことができまいであろうかと考える。すなわち、新民訴訟は上告審たる最高裁判所の法令解釈統一機能に注目した。これも重要であるが、同時に社会的に重要性のある事件についても上告の対象とするZPOの規定の仕方に習った解釈が適切なのではないかと考えるのである。

(b) 統一解釈を必要とする法律問題とは何か<sup>(12)</sup>

(a) に挙げた第一の場合として B G H の法解釈を必要とする法律問題

が考えられる。ある規定による規律の及ぶ範囲、若しくはその規定のもつ意味又は法規相互の関係等について疑義が存するため B G H の判断を必要とする場合が考えられる。当該法律問題の解釈について、B G H の判例はないが下級審の判例が分かれる場合、下級審の判例ないし B G H の判例と学説の多数説・有力説とが異なる場合、一定の条文の解釈についてこれまで B G H の判例がないが、将来同様の法律問題が頻発することが予想されるような場合がこれである。<sup>(13)</sup> 既に B G H の判例はあるものの、それが下級審の判例の大勢と異なるとか、あるいは有力学説によって批判されている、ないしは通説といわないまでも可成り多くの学説により批判されているような場合がある。<sup>(14)</sup> B G H の判例に対する必ずしもすべての批判の存在が上告許可の根拠となるものではないことは当然である。<sup>(15)</sup> イデオロギー的に極めて偏った立場からなされる批判、一方的な利益衡量に基づいてなされる批判等は、将来社会一般に対する説得力をもつ見解にはなりえないものであるから上告許可の根拠にならないことは言うまでもない。これに対して、批評の理論構成を採用したからといって当該事件かぎりでは控訴審判決の結論を変えるものではないが、当該批評中に B G H の理論構成を根底から批判し、批判を考慮すれば他の法律解釈に大きく波及することが予測されるものは、上告許可の対象となるものと解する見解もないわけではない。<sup>(16)</sup> しかしながら私は、ここまで「基本的重要性」に含めることは司法の消極性に反すると考える。上告審による法解釈が控訴審判決の結論を変更する場合に限定すべきである（後掲(c)参照）。

「基本的重要性」は、同種の問題の将来における発生の可能性がある場合に限って認められることは言うまでもない。原則として近々に失効すべき規定 (bei auslaufenden Vorschriften) に関しては解釈を解明すべき必要性を欠くことが多いであろう。<sup>(17)</sup> 但し、旧法により裁判すべき事件の判断が他の同種の繫属事件の解釈に影響する場合はこの限りではない。

事件の「基本的重要性」は、問題対象が実体法上のものか、あるいは訴訟上のものかを問わない。手続法上の解釈問題でも「基本的重要性」が認められる場合があることは言うまでもない。<sup>(18)</sup>

(c) 「基本的重要性」のある法律問題の解釈が判決の結論に影響すること (Entscheidungserheblichkeit) 最後(19)に、当該法律問題が当該裁判の前提として不可欠なものであってその裁判が結論に影響することが必要であることは既述のとおりである。例えば裁判所が当該事件の判決を当該法律構成とは別の法律構成をもって、より適切に理論構成できる場合でも、右当該理論構成は判決の結論を導くについて不可欠とはいえない。

## (二) 許可の方式

五四六条一項一文によると、上告許可はOLGの判決中で宣言される。主文欄に宣言されることになる。判決理由も判決の一部であるから、判決理由中であっても上告許可が明示的に判示されていれば足りるとする考え方もある。<sup>(20)</sup>しかしこの点については反対意見もあり見解が分かれているようである。この見解は、判決理由が三一一条第三項および三号の場合告知されないことになることを理由としている。

上告許可が判決主文にも理由中にも判示されなるときは、控訴裁判所は上告不許可の裁判をしたことになるかと解されている。

上告許可は判決主文の一部であるから判決の言渡しの中で告知されるものであって、これを独立して告知すべきものではないとされている。<sup>(21)</sup>

上告許可について不服申立を認めることなく上告裁判所は原則として上告許可に羈束されることから許可に理由を付す必要はないと解されている。<sup>(22)</sup>但し当事者が許可の申立をしたときは不許につき理由を付すべしとの見解もある。要綱試案の甲案は要綱および新法に採用されなかった。仮りに甲案を採用した場合、上告の許否は高等裁判所の決

定によることになる。ZPOの場合は許可を判決をもって判断するものとしている。上告の許可は上告人にとってみれば著しく重大な利害関係を有する事項であるから、これを決定で扱うとした要綱草案の立場には若干問題があったのではないかとも思われる。

仮りに甲案が採用されたとした場合、その注2は不許可決定に対する不服申立方法の問題を提起しているものの、甲案の許可決定に対する不服申立は認めないことになるであろう。しかし、上告審で上告の適法性を争うことができないとすれば別であるが、仮りにそれができるとすれば、許可決定に理由を付する必要があるものと考えられる。同様に、不許可決定について右注2の範囲で、何らかの不服申立を認めるものとするならば不許可決定についても理由を付する必要がでてくるであろう。

### (三) 上告裁判所に対する羈束力

ZPOにおける上告不許の判決は上告裁判所を羈束する<sup>(23)</sup>。控訴裁判所の不許の裁判があれば、控訴裁判所の判決に上告の理由がある場合でも上告不許の裁判は上告裁判所を羈束する<sup>(24)</sup>。上告不許の裁判に対する救済手段は存しない<sup>(25)</sup>。恣意的な上告不許の裁判に対し憲法裁判所への憲法抗告が認められるか否かという点については見解が対立しているようである<sup>(26)</sup>。

これに対して、五四六条一項三文によれば、控訴裁判所の上告許可に上告裁判所は羈束される。上告裁判所に対する羈束力は許可が法定上告事由の存否の判断を誤って違法になされた場合であっても認められると解されている<sup>(27)</sup>。控訴裁判所が法律問題の「基本的重要性」の判断を誤った場合とか、あるいはBGHの判例違背が結果的には存しない場合でも、上告許可は上告裁判所を羈束する<sup>(28)</sup>。これに反して、法がそもそも予定していない上告理由から上告許可がなされた場合、上告裁判所は上告許可に羈束されないと解されている<sup>(29)</sup>。さらに控訴裁判所が不服申立額が六〇、〇〇〇

DMを超えると思誤って判断して上告を許可したり、非財産権上の訴えを財産権上の訴えで不服額が六、〇〇〇DMをこえるとみて許可宣言を付さなかったとき、上告審は、上告不許の裁判をするようなことが許される<sup>30</sup>。また、たとえば、独立の決定等による方式違背により許可決定がなされた場合など許可は上告裁判所を羈束しないと解されている。以上、ドイツ法と対比してみると、要綱試案甲案を採用した場合、原裁判所が法定の上告許可理由の存否を誤って判断し違法に上告許可をしたときは、この部分の裁判に対する独立の不服申立を許さず、右許可の裁判は上告裁判所を羈束すると解することになる。但し、そもそも上告理由と認められない理由に基づいて上告許可をしたときは、上告裁判所はその拘束を受けず、上告を却下することができるということになる。

すなわち、甲案について考えてみると、控訴裁判所の上告許可は決定であり、右許可が法定上告理由以外の理由からなされて、上告が提起されたとき、当該上告許可に上告審裁判所は羈束されることなく右上告は新法三一七条（旧三九九条）により決定で上告を却下することができるものと解される。

#### （四）ZPOの許可上告制

以上にみたように、ZPOの下では、上告について不服申立額が(イ)六〇、〇〇〇DM以下の場合と、(ロ)これを超える場合とに分ける。(イ)についてはZPO五四六条の要件が具備されOLGの許可があるときに限って上告を認める。これに対し(ロ)の場合は上告につきOLGの特段の上告許可の裁判がなくても上告はできるが、ZPO五五四b条により、当該事件の法律問題に「基本的重要性」がないときは、上告裁判所は上告の受理を拒絶することができるものとされる。

(一) Prütting, Die Zulassung der Revision (1977), 241ff.; Baumbach/Lauterbach/Albers, 53. Aufl., Rdnr. 15; AK-Ankermann Rdnr. 7; Stein-Jonas-Grunsky, 21. Aufl., Rdnr. 2.

- (2) AK-Ankermann, Rdnr. 12 ; Baumbach/Lauterbach/Albers, Rdnr. 15 ; Zöllner/Schneider, 19. Aufl., Rdnr. 41. ; Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 2.
- (3) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 21
- (4) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 3.
- (5) BGH LM § 546 Nr. 95 = NJW 1980, 786 = MDR 381 ; Lüke Walchshöfer, Rdnr. 70.
- (6) 「株本空欄訴訟」 ④ 整頓 210516 Prütting, 101ff.
- (7) MünchKomm ZPO-Walchshöfer, Rdnr. 37.
- (8) MünchKomm ZPO-Walchshöfer, Rdnr. 37 ; Weyreuther Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte (1971), Rdnr. 60 ; Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 5.
- (9) Prütting, 176ff. ; Lüke-Walchshöfer, Rdnr. 40 ; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 15. Aufl., § 142 I 1a ④ 増々 Weyreuther, Rdnr. 60.
- (10) BGHZ 2, 396, 397 ; BGH BB 1978, 1964 ; BAGE 2, 26 = NJW 1955 1128 = JZ 549 (Bauer) ; AK-Ankermann, Rdnr. 8 ; Baumbach/Lauterbach/Albers, Rdnr. 10.
- (11) BGHZ 2, 396, 398 ; BGH BB 1978, 1964.
- (12) ④ 整頓 210516 ④ 雑纂 27 Prütting, 134ff.
- (13) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 6.
- (14) MünchKomm ZPO-Walchshöfer Rdnr. 36.
- (15) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 6.
- (16) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 6.
- (17) Weyreuther, Rdnr. 85 ; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 142 I 1a ; Baumbach/Lauterbach/Albers, Rdnr. 11 ; Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 7.
- (18) BGH LM § 219 BEG Nr. 9 ; Weyreuther, Rdnr. 64 ; Prütting, 188ff. AK-Ankermann Rdnr. 8a ; Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 8.
- (19) Prütting, 129f. ; Lüke-Walchshöfer Rdnr. 39.
- (20) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 18.

- (21) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 18.
- (22) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 18.
- (23) Lüke-Walchshöfer, Rdnr. 74.
- (24) Lüke-Walchshöfer, Rdnr. 72.
- (25) Lüke-Walchshöfer, Rdnr. 73.
- (26) Lüke-Walchshöfer, Rdnr. 73.
- (27) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 21.
- (28) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 22.
- (29) Stein-Jonas-Grunsky, Rdnr. 22.
- (30) Lüke-Walchshöfer, Rdnr. 72.

### 三 上告制限の態様

ところで、上告を制限するか否か、するとしてその方法如何という問題については六つの選択肢があるように思われる。

ここでは現行三九四条前段と三九五条は当然に上告理由になることを認め、三九四条後段をいかに制限するかという問題に限定して論じる。そこで第一は、我が国の現行民訴法三九四条後段のような事由につき、特段の制限をすることはなく、広く上告を認めるという制度である。第二は、不服申立額とは無関係に三九四条後段の事由を最上級審の判例違反および「法的基本的重要性」に求める立場、あるいは「最上級審の判例違反」ないし「法令の解釈に関する重要な事項を含む」場合に限定するという方法である。後者は要綱ならびに新民事訴訟法の立場である。第三は、上告における不服申立額による区別をして、一定額以下の場合には、前掲第二にみられる理由が存するときに限って

原審の上告許可は不要とするものの、上告事件につき法的基本的重要性のないとき、上告審は上告を拒否できる前記ZPOの法制度である。第四に、右のドイツ法の立場を若干修正して、不服申立額が一定額を超える上告事件については上告制限をしないとする方法が考えられる。第五は、右の一定額以下の場合は一切上告を認めず、これを超えるときは、右第二の理由があるときに限り上告を認めるという方法である。前掲判タ論文における私見は第五の立場である。第六に一定額以下のものについては上告を一切認めないのに対し、それを超えるときは制限しないとする立場が考えられる。

第一の立場は現行法のそれであって、最高裁の負担軽減につながる。そこで、ここではこれを考察の対象外とする。第四に示した立場は、私が前掲論文で提唱した第五の立場よりも上告の可能性を拡大する。不服申立額が一定額を超える事件について上告制限をしない点で三審制の維持という視点からみるかぎり適切であるといえる。しかしながら、それも旧大審院型の最上級裁判所の下でならば機能可能な制度なのであって、一五人という限られた裁判官数で構成される日本の最高裁判所に対する上告制度として適当かどうかは多分に問題がある。結局は最高裁の負担が相対的に軽減されることにはならないと思われる。

第二の新法の立場について私見が消極的であることは前掲論文中に述べた処である。一定額以下の事件について、第五の立場よりも上告の可能性が拡げられている点が最高裁判所の負担軽減という観点から妥当であるか否かという疑問が残る。第六の方法も最高裁判所の負担軽減について若干の効用はあると考えられるものの抜本的解決策とはいえないであろう。

#### 四 結 語

以上の論述、および拙稿・前掲判タ論文とを総合した私見を要約すると以下のとおりである。

- (1) 別稿において論じたように、不服申立額が一定額以下の場合、最高裁判所への上告は認めないものとする。その額については猶検討を要する。私見は不服申立額二〇〇万円以下（要検討）と考えている。
  - (2) 不服申立額が右の一定額を超える事件について、右上告許可事由を「法令の解釈に関する重要な事項」を含む事件なる概念をもって制限するのではなく、やや幅を広げ、ドイツ法にみられるように「基本的重要性」なる概念をもって制限する。前者はそれが法令解釈の統一のみを視野に入れるにとどまるとすればいささか上告理由としては狭きに失し、訴訟制度全般から見ると、かえって効率が悪いのではないかと思われる。
  - (3) 加えて、近い将来の訴訟社会化を予測して、最高裁判所の負担軽減という要請を貫くためには、上告制限という手続的対策にのみ頼るのではなく、他方で、むしろ最高裁判所の機構の抜本的改革も考慮すべきであると考ええる。
- 以上三点を上告制限の在り方について提言しておきたい。