

主 文

本件各上告を棄却する。

上告費用は上告人等の負担とする。

理 由

上告訴訟代理人弁護士田島順の上告理由について。

しかし、原判決は、本件控訴の申立を第一審判決言渡前すなわち控訴権発生前のものであるとの理由で控訴を不適法として却下したものであるから、原判決が第一審判決の手續上の適否につき判断をしなかつたからと言つて原判決に手續違反の違法あるものとはいえない。そして、上告は、原判決に法令の違背あることを理由とするときに限つて許されるものであるから、第一審判決の言渡手續に違法ありとする所論は、適法な上告理由として採ることはできない。しかのみならず、当事者の双方が出頭した口頭弁論期日において、その弁論を終結し判決言渡期日を指定してこれを出頭した当事者双方に告知した後、該言渡期日開始後裁判所において言渡期日変更の決定を為し、これを言渡したときは、期日には當事者出頭すべきものであるが故に、その言渡は民訴二〇四条第一項所定の相當と認める告知方法を執つたものといえるから、右期日変更告知の際當事者の一方又は双方が出頭しなかつた場合でもその期日変更決定の効力を生ずるものと解するを相當とする。そして本件第一審においては、昭和二三年六月一〇日の口頭弁論期日に當事者双方出頭の上口頭弁論を終結し判決言渡期日を同年六月二四日午前一〇時と指定告知し同日午前一〇時口頭弁論期日を開始し、判決言渡を同年七月八日午前一〇時に延期する旨告げ該七月八日午前一〇時口頭弁論期日を開始して第一審判決の言渡をしたものであるから、右期日変更告知の際上告人が出頭せず又は期日の呼出を受けなかつたときでもその告知は、その効力を生ずるものといえる。従つて右変更期日における第一審判決言渡手續に違法ありともいえない。それ故、所論は、採ることができない。

よつて民訴第四〇一条、第九五条、第八九条に従い主文のとおり判決する。

裁判官眞野毅の少数意見は、次のとおりである。

原判決は、本件控訴が第一審判決言渡前に提起されたことを捕えて、控訴を不適法として却下した。多数意見はただ簡単にこれを是認している。この点を職権をもつて調査するに、「控訴権は第一審における終局判決の言渡あつて始めて発生するものと解すべきである」こと、従つてまた第一審判決の言渡前になした控訴は不適法であることは、一応原判決の言っているとおりである。しかしながら、第一審判決の言渡前になされた控訴は不適法であるが、その不適法として却下されない間に、第一審判決の言渡があつた場合には、別の総合的な観点から問題を考察することを要するものと思う。すなわち、かかる場合には控訴提起に内在する瑕疵はここに全く治癒せられ、その後はこの点に関しては適法な控訴の提起があつたと同様に取扱うべきものだと、わたくしは考えるのである。まず理論上から言つても、第一審判決の言渡がないのに控訴が提起せられその後も依然言渡がない状態の下においては、控訴審は控訴を不適法として却下する外に途はなく、またそれが正しいのであるが、未だ却下されない間にその後第一審判決の言渡しがあつて控訴の審理をするに適する客観的情態が補完せられ充実するに至つた場合においては、控訴提起の當時に存在した瑕疵を理由とし、控訴を不適法として却下するのはすでに適當でなく、むしろかかる瑕疵は治癒せられ、控訴は適法化するに至つたものと解するのが理論上妥當である。原審及び多数意見は、この点においていつまでも部分的な管見に捉われ單に控訴提起當時だけに存在した瑕疵に眼がくらみ、その後に生じた第一審判決の言渡という事態の発展における全過程を総体として見得なかつた誤りがある。次に實際上から言つても、訴訟当事者が折角手数と費用をかけて提起した控訴が單に前述の理由だけで不適法として却下さるべきものとし、従つてまた飽くまで控訴の審理をうけようとする当事者は、さらに新しく手数と費用をかけて第二の控訴を適法

の期間内に提起するを要するものとするとは、いかにも非現実的であり當事者に対し不必要に酷であり、人間生活における無駄と浪費を不必要に強制するの感がある。原審及び多数意見は、この点において形式論理による観念的な物の見方をしただけで、毫も事の実際に適するリアリスティックな考え方をしていないのは大きな誤りであると言わねばならぬ。元来訴訟法は、訴訟における手続を定める方法論に過ぎないものであつて、訴訟の中核はどこまでも実体法的目的の究明にあるのである。だから、手続法的方法論における瑕疵の故をもつて、た易く実体法的目的の究明を壓殺、排除することは、慎重の上にも慎重を期し努めて避けなければならぬところである。なぜならば、それはともすれば物の主客を逆さまにし、事の本末を顛倒する結果を招来し、法の哲理、法本来の根本義に背反するに至るからである。なお前述のわたくしの見解に対しては、健訟（濫控訴）の弊を助長するおそれがあるという反対論を稱える者があるかも知れない。しかし、それは全く無意味である。なぜならば、いまだ第一審判決の言渡がなく、黒白、勝敗が決せられない以前には、自ら好んで濫控訴を提起するの愚を敢てする者は通常ないからである。第一審判決の言渡前の控訴提起なぞ言うものは、およそ何かの言い違いか、何かの聞き違いか、何かの見違いか、何かの思い違いか、何かの取扱い違いか、兎も角何らかの間違いが原因で起るだけのものであつて完全な意識の下に頻繁に起るものとは到底考えられない。

さて、本件の上告理由においては、上述の点を論じてはいないが、職権調査により原判決には前記違法が存するから、破棄して本件を原裁判所に差戻すのを相当とする。

この判決は裁判官眞野毅の少数意見を除き裁判官全員一致の意見である。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官

齋

藤

悠

輔

裁判官	澤	田	竹 治 郎
裁判官	眞	野	毅
裁判官	岩	松	三 郎