

資 料

外国民事訴訟法研究 (33)

外国民事訴訟法研究会
(代表者 加 藤 哲 夫)

韓国における民事上告制度の変遷と改善方案

李 鎬 元
金 炳 学 (訳)

資 料

韓国における民事上告制度の変遷と改善方案

李 鎬 元
金 炳 学 (訳)

【目次】

- 一．序論
 - 二．韓国における上告制度の変遷
 - 三．現行上告制度の問題点
 - 四．上告制度の目的
 - 五．上告制度の改善方案
 - 六．結論
- 大韓民国民事訴訟法邦語試訳〔抜粋〕
大韓民国上告審手続に関する特例法邦語試訳
大韓民法院組織法邦語試訳〔抜粋〕

一．序論

韓国は、2002年に民事訴訟法を全面改正した。当時の旧民事訴訟法上の上告制度について改善する余地が大きい点については、一般的に認識されていたが、上告審の構造とあいまって上告制度に関する意見の対立が整理されていない状況において、上告制度は、その改正対象から除外された。しかしながら、その後も引き続き、司法改革の一環として大法院の構成方法とならんで上告制度が議論の対象となっており、現在においても、活潑な議論が続いている。

韓国は、その統治構造上、いわゆる大統領制を採用しており、これに応じて司法府の独立性が大きく強調される傾向があり⁽¹⁾、これは紛争解決において名分を重視する伝統とあわさり上告制度の改善に関する議論の難しさをより増している。

韓国の民事上告制度は、短い歴史にも関わらず、様々な形態の大法院の構成

(1) 韓国においては、大法院をはじめとして各級法院のほか、違憲法律審査権などを有する憲法裁判所が別途設置されている。

および上告制限の方案を試行してきており、本報告においては、まず、韓国の大法院の構成および民事事件に対する上告制度の変遷および現行の上告制度に対して提起されている問題点を概観した上で、上告制度の目的と上告制限の方案を検討し、韓国民事訴訟法学会において2009年度政策研究用役の結果物として、大法院に提出した“上告審の改善方案に対する司法政策研究報告書”⁽²⁾において提示した上告許可制度を紹介したい。

二．韓国における上告制度の変遷

上告制度の変遷を概観するためには、上告裁判所である大法院の構成および上告制限制度をすべてみる必要があるため、これを分けて考察する。

1. 大法院の構成および変遷⁽³⁾

韓国の現行憲法第102条第3項は、「大法院と各級法院の組織は法律で定める」と規定しており、これを受け法院組織法が大法院の構成に関して規定しているため⁽⁴⁾、以下法院組織法上の大法院の構成に関する改正を中心に大法院の構成の変遷を概観する。

(1) 1949年9月26日法院組織法制定時

大法院は、9人以内の大法官で構成し、5人以上で構成される小部および全員連合部を構成し、すべての上告事件を担当した。はじめは5人の大法官から出発し、1954年9月20日以降には、概ね9人の大法官を維持した。

(2) 1959年1月13日改正時

大法院を二元的に構成した。すなわち、大法院に大法官と大法院判事を置き、大法官1人以上を含めた法官5人で構成した合議部を置き、重要な事件は大法

(2) この研究の参加者は、李鎬元（当時、韓国民事訴訟法学会会長）、鄭仙珠（ソウル大教授）、李圭鎬（中央大教授）、田炳西（中央大教授）である。以下、“사법정책연구보고서”とする。

(3) これに関しては、<http://www.scourt.go.kr/supreme/composition/history/index.html> (accessed on 2013. 7. 31) および司法改革委員会，“우리나라 대法院 및 상고심의 변천”（2004. 1. 13.）参照。

(4) 1948年7月17日に制定された最初の憲法第76条第2項は、「最高法院である大法院および下級法院の組織は、法律で定める」と規定していたし、その後、9回にわたり憲法が改正されたが、この部分の規定の内容は、同一性を維持している。

官のみで構成した合議部が担当することとした。重要な事件とは民事訴訟においては訴訟物の価額が 500 万圓を超過する民事事件と人事に関する訴訟事件を担当した（当時の法院組織法第 7 条）。このときにも、連合審判事件は、大法官全員とその事件に関与した判事全員によって構成された連合部において裁判を行った。

この時期の大法院長ほか大法官の実際の人数は 7 人であり、大法院判事は地方法院長級として 11 人が任命され、民事合議部は大法官 1 人と大法院判事 4 人で構成された⁽⁵⁾。

（3）1961 年 8 月 12 日改正時

大法官の名称を大法院判事へと変更し、大法院長を含めた大法院の判事の数に 9 人と定められた。全員合議部のみを置き、小部は廃止され、一審単独事件に関する上告審を担当するため高等法院に上告部を設置した。

同改正により、上告裁判所は、大法院と高等法院に二元化された。すなわち、大法院は、地方法院合議部の第一審判決に対する控訴審である高等法院の判決に対する上告事件を管轄し、高等法院は、地方法院単独判事の第一審判決に対する控訴審である地方法院本院合議部の第二審判決に対する上告事件を管轄した（当時の法院組織法第 25 条）。そして、大法院の審判権は、大法院判事全員の 3 分の 2 以上の合議体において行われるとのみ規定することで（当時の法院組織法第 7 条）、すべての事件を全員合議部において審理した。高等法院の上告部は、当時、全国 4 つの高等法院のすべてに設置された。

これにより、同年 9 月 1 日に民事訴訟法を改正し、特別上告制度を新設した。その内容は、高等法院が上告審として言い渡した終局判決に対しては、①憲法解釈の誤りその他憲法違反がある場合、②大法院の判例に相反する判断をし判決に影響を及ぼすことが明白な法令違反がある場合、③大法院の判例がない場合において高等法院の上告審の判例に相反する判断をし判決に影響を及ぼすことが明白な法令違反があることを理由とするときに限り特別上告をすることができ、その手続は、上告に関する規定を準用することとした（当時の民事訴訟法第 408 条ノ 2）。

（4）1963 年 12 月 13 日改正時

大法院判事の数で大法院長ほか 12 人に変更し、3 人以上の大法院判事によって構成された小部および全員合議部を置き、高等法院上告部を廃止した。こ

（5）“우리나라 대法院 및 상고심의 변천” 前掲註（3），3 頁．

れにより、再び、上告事件を大法院においてすべて取り扱うことにした。大法院の審判権を原則として大法院判事全員の3分の2以上の合議体において行使することとし、規範統制に該当する一定の場合と判例変更を除外し大法院判事3人以上で構成される部においてまず事件を審理させ意見が一致した場合にはその部において裁判させることとし、これは現在においても同一の扱いである⁽⁶⁾。

(5) 1969年1月20日改正時

大法院判事の数、大法院長ほか15人に変更したこと以外に変わりはなく、1969年9月1日以降、概ね大法院長ほか15人の大法院判事が維持された。

(6) 1981年1月29日改正時

大法院判事の数、大法院長ほか12人に変更し、上告許可制を施行した。

(7) 1987年12月4日改正時

大法院判事の名称を大法官に変更し、大法官の数を大法院長ほか13人に変更した⁽⁷⁾。以降、1990年9月1日に上告許可制が廃止され、1994年9月1日より上告審理不続行制度が施行されている。

2. 上告制限制度の変遷

一般的に、上告審は法律審として、法令の解釈・適用の統一の機能を担当しているとみること、これを達成するために上告裁判所の負担を軽減し、あわせて、上告審訴訟の遅延を防止するため、一定の範囲内において上告を制限する必要があるところ、民事事件に対する上告制限は、以下のように変遷してきた。

(1) 通常の上告制限

1960年4月の民事訴訟法制定時には、判決が法令に違反していたことを理

(6) 現行の法院組織法第7条第1項は、「大法院の審判権は大法官全員の3分の2以上の合議体においてこれを行い、大法院長が裁判長となる。ただし、大法官3人以上で構成された部において先ず事件を審理し、意見が一致したときに限り次の場合を除きその部において裁判することができる。1. 命令又は規則が憲法に違反したことが認められる場合、2. 命令又は規則が法律に違反したことが認められる場合、3. 従前の大法院において判示した憲法・法律・命令又は規則の解釈適用に関する意見を変更する必要があることが認められる場合、4. 部において裁判することが適当でないことが認められる場合」と規定されている。

(7) ただし、大法官のうち1人は法院行政處長として裁判には、関与しない。

由とするときに限り、上告をすることができるとされており（当時の民事訴訟法第 393 条）⁽⁸⁾、1961 年 9 月の民事訴訟法改正時においては、上告は判決に憲法解釈の誤りその他憲法違反があるときまたは判決に影響を及ぼすことが明白な法令違反があることを理由とするときに限り、これを行うことができるとしていた。その後、1963 年 12 月 17 日民事訴訟法改正時には、判決に影響を及ぼす憲法、法律、命令または規則の違反があることを理由とするときに限り、上告をすることができることにした。

当時、控訴に関してなんら制約がなかったことはもちろん、法律問題に関する上告にもなんら制限が設けられなかった。ただし、1973 年 2 月 24 日制定された少額事件審判法⁽⁹⁾ 第 3 条において少額事件に関しては、地方法院合議部の第二審判決に対する上告は、法律、命令、規則、処分が憲法に違反するか否かと命令、規則、処分が法律に違反するか否かに対する判断が不当であるとき又は大法院の判例に相反する判断をしたときのみこれを行えるよう上告理由に制限を加えていたに過ぎない。

このような通常の上告制限は、以下にみる訴訟促進等に関する特例法施行前の 1981 年まで続いた。

（2）上告許可制度：訴訟促進等に関する特例法（1981 年～1990 年）

1981 年 1 月 24 日国家保衛立法会議は、特別な世論の収斂を待たず、「訴訟促進等に関する特例法」を議決し、同法に規定された上告許可制度が 1981 年 3 月 1 日より 1990 年 8 月 31 日まで実施された。

同法によれば、上告制限を二元体制とし、権利上告と許可上告を置いた。すなわち、権利としての上告が認められるのは、原審判決において①憲法に違反

（8） あわせて、当時の民事訴訟法第 394 条は、絶対的上告理由に関して以下のように規定していた「①判決は、次の場合には法令に違背したものと看做す。

1. 法律に基づいて判決法院を構成しなかったとき、2. 法律により判決に関与することができない判事が判決に関与したとき、3. 専属管轄に関する規定に違反したとき、4. 法定代理権、訴訟代理権又は代理人が訴訟行為において特別授權の欠缺があるとき、5. 弁論公開の規定に違反したとき、6. 判決に理由を明示せず又は理由に矛盾があるとき」。その後、数次にわたる改正をとおして、その表現には若干の変化がみられるが、その内容は、現行法に至るまで同一である。

（9） 当時、訴訟物の価額が 20 万ウォン以下の少額事件を迅速に処理するため、民事訴訟の特例を規定することで、民事紛争の迅速な解決を図り、零細債権者の保護に万善を期するため少額事件審判法が制定された。

し又は憲法の解釈が不当なとき、②命令、規則または処分が法律に違反するか否かに対する判断が不当であるとき、③法律、命令、規則又は処分に対する解釈が大法院の判例と相反するときに限り、これらの事由が判決に影響を及ぼす場合であった（訴訟促進等に関する特例法第11条第1項）。

その他の場合には、法令の解釈に関する重要な事項を含むと認められる事件に関して、当事者が大法院に上告許可申請を行い、許可を得た場合にのみ、上告を提起することができるように制限された（訴訟促進等に関する特例法第12条第1項）。結局、当時の民事訴訟法の上告制限規定である第393条と第394条は適用は排除される結果となった。

上告許可申請事件に対しても、事件記録全体を大法院に送付するようにし、記録全体を検討して許可するか否かを判断した。

このような上告許可制度は、濫上告を防止するのに大きく寄与し、大法院の業務軽減効果は相当なものであった⁽¹⁰⁾。しかし、同法が国会ではなく国家保衛立法会議において制定されたことは正当性が問題となり、また、上告許可が国民の裁判請求権（韓国憲法27条1項）を侵害するという批判を常に受け、1990年9月1日に上告許可制度は廃止に追い込まれた。

（3）訴訟促進等に関する特例法の廃止（1990年～1994年）

上述したように、上告許可制度が1990年9月1日に廃止されたことで、上告制限制度は、上告許可制度実施以前に戻り、ふたたび、法令違反を理由とする場合には制限なく上告をすることができるようになった。

（4）上告審理不続行制度：上告審手続に関する特例法（1994年～現在）

しかし、大法院の事件負担が過重になるにつれ、これを解消すべく1994年7月27日に「上告審手続に関する特例法」（以下、上告審特例法とする）が公布され、同年9月1日から施行されることとなった。これは、上告人の主張が上告理由に重大な法令違反に関する事項等の事由が含まれていないときは、上告理由の当否について、それ以上、本案審理を続行せず、判決によって上告を棄却する制度である。旧訴訟促進等に関する特例法上の上告許可制度が上告理由に法令解釈に関する重要な事項が含まれているか否かを審理するための許可手続を別途設けて不許可決定であれば終結させ、許可決定が下されれば本案審理へと進む濫上告防止策であるとすれば、審理不続行制度は、上告を提起し、

(10) 鄭址炯, “訴訟促進등에 관한 特例法에 의한 上告制度의 運用現況”, 民事判例研究V, 1983, 362頁.

同様の事項が含まれていない場合には審理不続行棄却判決によって事件を簡単に整理し、残りの事件は本案審理に進む制度である⁽¹¹⁾。これは、変形せしめられた制限的上告許可制度であると評価することができよう⁽¹²⁾。

上告審理特例法第4条第1項は、「大法院は、上告理由に関する主張が次の各号のいずれかの事由を含まないと認めるときには、さらに進んで審理をすることなく、判決により、上告を棄却する。1. 原審判決が、憲法に違反し又は憲法を不当に解釈をした場合、2. 原審判決が、命令、規則又は処分が法律に違反するか否かに対して不当な判断をした場合、3. 原審判決が、法律、命令、規則又は処分に対して、大法院判例と相反する解釈をした場合、4. 法律、命令、規則又は処分に対する解釈に関して、大法院判例がなく又は大法院判例を変更する必要がある場合、5. 第1号乃至第4号の規定のほか重大な法令違反に関する事項がある場合、6. 民事訴訟法第424条第1項第1号乃至第5号に規定された事由がある場合」と規定し、審理を続行する事由を定めている。

上告理由に関する主張が、第4条第1項各号の事由（重大な法令違反など）に関する事項が含まれている場合にも、上告理由がそれ自体として理由がないとき若しくは原審判決と関係がなく又は原審判決に影響を及ぼさないときは、審理を続行しなくともよいとした（上告審特例法第4条第3項）。

審理不続行の事由による上告棄却判決には理由を記載せずともよく、このような判決はその言渡しを要せず上告人に送達することで効力が生じることとした（上告審特例法第5条）。審理不続行の事由による上告棄却判決は、大法院の全員合議体ではなく、大法官3人以上で構成される裁判部において裁判する場合にのみ行えるようにした。審理不続行の事由により上告棄却判決をすることができる期限を上告記録の送付を受けた日より4月以内と制限した（上告審特例法第6条第2項）。

上記のような特例は、民事訴訟のほかにも家事訴訟および行政訴訟の再抗告および特別抗告事件に関しても準用する（上告審特例法第7条）。

(11) 李時潤, 新民事訴訟法 (제 7 판) (2013), 857 頁。

(12) 李時潤, 前掲註 (11), 813 頁は、審理不続行制度という形態で事実上許可上告制を復活させたと指摘する。しかし、權誠, “濫上告 濫過를 위한 審理不開始制度”, 法曹 43 卷 4 号 (1994), 39 頁は、審理不続行制度は、上告許可制と本質的に異なる制度であるとする。

三． 現行上告制度の問題点

現行の上告制度に対しては、以下のような問題点が指摘されているが、その改善のための持続的な議論がなされている。

1. 大法院の過重な業務負担

2011 年の司法統計によれば、大法院の新受民事本案件数は、11,500 件であり、既済件数は 10,783 件に及ぶ⁽¹³⁾。

大法院には、民事本案件のほかにも、家事、行政、特許、選挙、刑事事件に対する上告が提起されており、本案以外の事件をも含めると 2011 年度大法院の新受事件数は 37,267 件に達する⁽¹⁴⁾。

上記新受事件および既済事件の数に比べて、韓国の大法官達の業務量は著しく過重なものとならざるをえないことは容易に知ることができる。さらに、本案事件の場合の難易度と記録の分量などを勘案した場合、大法官の業務負担はより重くなる。

大法官のこのような負担は、大法院の法律審としての機能を制約する大きな障害となっている。それにもかからず、大法院の事件負担は、引き続き増加しており、現行の上告制度のもとではこれらの問題が事件の減少をとおして解決される可能性は、ほとんど期待することが難しい⁽¹⁵⁾。

2. 小部判決の一般化

韓国の大法官の数は、大法院長を含め 14 人である（法院組織法第 4 条第 2 項）。このように韓国の大法院は構造面では英米式に比較的小規模で構成されている⁽¹⁶⁾。

(13) このうち、上告却下命令が 444 件、上告棄却判決が 9,749 件、破棄判決が 658 件、訴え・上告取下げが 315 件、そのほか 17 件となっている。したがって破棄率は、6.1%に過ぎない。

(14) <http://www.scourt.go.kr/portal/justicesta/JusticestaListAction.work/?gubun=10> (accessed on 2013. 7. 31.) .

(15) 姜日源, “현행상고제도의 문제점과 개선방안 - 영미법계에 비추어 -”, 司法改革과 世界の 司法制度 I (2004), 22 頁.

(16) 胡文赫, “上告制度의 目的과 上告審 負擔 輕減 制度”, 民事訴訟 第 9 卷 第

それにもかかわらず、実際の運用面ではヨーロッパ大陸式形態を採っている。大法院の判決のうち、全員合議体の判決は 1% 未満であり、99% 以上のほぼ大多数の事件が大法官 4 人で構成された部において処理されている⁽¹⁷⁾。これは大法院の構造と運営において不均衡をあらわすものである。大法院が部中心に運営される結果、法律解釈の統一という上告裁判所の機能が弱化するという側面を有する⁽¹⁸⁾。

四．上告制度の目的

1. 上訴制度の意義および目的

上訴は、裁判の確定前に当事者が上級裁判所に対して裁判が適正に行われなかったとしてその取消変更を求める不服申請方法をいい、現行法上、控訴、上告、抗告の 3 種類が認められている⁽¹⁹⁾。

韓国は、2 度にわたる上訴を許容する三審制度を採択しており、最初の上訴（控訴）は、第一審裁判所の裁判に対して事実認定と法律の適用の両面から審理を行い、2 度目の上訴（上告）は、第二審までの事実認定を基礎とし、法律の適用面に限った審理を行うこととなる⁽²⁰⁾。

上訴は、裁判の適正を確保し、紛争を正しく解決することで、当事者の権利を救済する目的と法令の解釈適用の統一を図る目的を有していると説明される

2 号（2005. 11）、138 頁は、「大法院の組織と上告制度の目的の把握の間に乖離が存在する。専ら法令解釈の統一のみを上告裁判所の任務とするならば、現在の組織を維持しても問題ない。しかし、現在のように権利救済制度も重視するならば、上告裁判所の組織は、上告裁判所に多数の法官を配置するドイツ式になるべきである。すなわち、法令解釈の統一のみならず、権利救済制度も同時に追求し、小規模の組織を維持することはきわめて不適切な組み合わせである。大法院の過重な業務負担はここにはじまるものである」と指摘する。

(17) 2010 年大法院の全体の判決のうち全員合議体の判決は、14 件であり、2011 年の全体の判決のうち全員合議体の判決は、17 件であった。

(18) 姜日源、前掲註（15）、22 頁。

(19) 本報告では、最も重要な裁判形式である判決に対する不服申請である控訴と上告を中心にみる。

(20) 韓国民事訴訟法第 432 条は、原審判決が適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束すると規定し、また、第 423 条は、上告は判決に影響を及ぼす憲法・法律・命令又は規則の違反があったことを理由とするときのみ、行うことができると規定し、上告審は法律審であることを宣言している。

のが一般的である⁽²¹⁾。

まず、上訴制度の目的として挙げられる点は、不当又は違法な裁判による当事者の不利益を救済する制度であり、裁判の権威と信用を維持するためにはその適正を期さなければならないが、当事者が不満である場合には同一の事件を他の裁判所に再度審判させ、その誤りを是正することが必要である。上訴の目的は、次に、下級審の裁判に対して上訴を許容することによりさまざまな事件が少数の上級裁判所において審判を受けることができ、最後には唯一の最上級裁判所の審判を受ける機会を設けることにより、法令の解釈・適用の統一が図られ、そうでない場合、それぞれの裁判所が他の基準により同一の法令の解釈・適用がそれぞれ別個になってしまうおそれがある⁽²²⁾。

このうち、上告審の改善方案に関連して、常に議論の対象となっているのは、上告の目的である。すなわち、上告制度が当事者の権利救済ないし具体的正義の確保にあるのか、法の解釈と適用を統一し法の形成発展のため存在するものであるのかにより上告制度の改善方向が決定されるためである。

2. 上告制度の目的

一般的に、上告制度は、当事者の権利救済をととした個別事件の正当性の保障であるという私的利益とともに、法律の解釈および適用において統一を保障し、判例を一元化して法を持続的に形成発展させるとする公共の利益すべてを追求しているものとみられる⁽²³⁾。

まず、上告の主導権が、当事者に与えられているという点において、私的利益の保護を追求するものといえる。上告の提起如何および上告審の審判範囲は、当事者が決定するという点において、上告は個別事件の正当性の保障を認める制度であることに間違いはない。また、上告も上訴制度のひとつであるた

(21) 金洪奎・姜泰源, 民事訴訟法 (제 2 판) (2010), 791 頁, 李時潤, 新民事訴訟法 (제 7 판) (2013), 798 頁, 鄭東潤・庾炳賢, 民事訴訟法 (제 3 판보정판) (2010), 758 頁。

(22) 사법정책연구보고서前掲註 (2), 196 頁。

(23) 金洪奎・姜泰源, 前掲註 (2), 832 頁, 李時潤, 前掲註 (11), 844 頁。しかし、鄭東潤・庾炳賢, 前掲註 (21), 791 頁は、両者を目的としつつ、上告裁判所を大法院に一元化し、上告理由を法令違反に制限している点などに鑑み、法令解釈の統一が上告審の主たる目的であるとする。他方で、姜玪中, 민사소송법강의 (2013), 548 頁は、上告もやはり控訴や抗告と同じく不当な裁判から不利益をこうむる当事者の救済を第一の目的とする制度であると指摘する。

め、上訴制度が有する一般的な目標である不当裁判の修正は上告においても、重要な意味を有する。

しかしながら、上告制度の目的は、全面的に、個別当事者の利害関係のみに関連するものではない。公共の利益にも、深く、関連している。なによりも、上告審が法律審として制限されている点において、あてはまろう。これは、上告制度が個別事件の正当性の保障であるという目標を超えて、公共の利益を追求していることを示している。仮に、上告制度が不当な裁判を修正し、具体的な事件において正当性を保障するためのものであるならば、上告審を敢えて法律審として制限する必要がないためである。上告審を法律審と制限し、より本質的に重要な法律的観点が問題とされる場合のみ、上告裁判所へのアクセスを許容することは、上告制度が公共の利益のため、存在することをあらわしている。そして、最上級裁判所を一つの場所に統一し、上告審としていることは、やはり上告制度は、個別事件の正当性の保障よりも、法律の解釈と適用の統一による公共の利益を追求していることを示している⁽²⁴⁾。

さらに、上告制度の意義および目的を論じるときは、上告審判決が有する社会的機能を重視しなければならない。上告裁判所は、上告制度を通じ、相異なる立場を採る下級審判決に対する統一的な基準を提示し、明確に整理してあげることによって、国民に、今後、類似した紛争の解決基準を提示してくれる。これにより、国民は、これと同じ法律紛争が今後生じないように行動指針を得ることとなり、このような紛争予防的な機能は個別事件の正当性よりも公共の利益に属するものである。このことは、結局、法の解釈および適用の統一、判例の統一および法の形成発展という上告制度の本質からあらわれるものである⁽²⁵⁾。

結論的に、控訴審が事実審として個別事件の正当性のため存在するのに比べ、上告審は、公共の利益をより重視しているものであるといえる^{(26) (27)}。

(24) 사법정책연구보고서前掲註(2), 196頁.

(25) 사법정책연구보고서前掲註(2), 197頁.

(26) 사법정책연구보고서前掲註(2), 197頁.

(27) 註釋民事訴訟法(제7판)(2012), 230頁(鄭駿永執筆部分)は、「上告審の存在により具体的な事件が正当に解決されたということは、結局不当な裁判により当事者を救済する役割を果たすことに相違なく、このことも公益に合致することも事実であるが、上告制度は飽くまでも法令の解釈の統一をすることが第一次的な目的であり、1994年9月1日の上告審手続に関する特例法の施行により、上告審の重点はより法令解釈の統一機能に置かれたといえる。したがって、このような一般的な公益的目的を追求しながら、当事者の利益追求が認め

五． 上告制度の改善方案

1. 上告制限の必要性および正当性

第一審裁判所の裁判に対する不信とこれを理由とする上告審による指導および統制の必要性を前提とした上級審主導型の司法制度においては無制限の上告制度が認められた⁽²⁸⁾。しかし、人的ならびに物的資源が限られた状況においてもっとも効率的に権利救済制度を確立するためには、無制限の上告制度を保障することは困難である。最上級の裁判所の審判を受けることは、国民に付与された基本権の一内容とみても、これが権利であるのか否かということとあらゆる場合にこの権利が認められるのかということは、まったくの別問題である。権利であるといっても、合理的な必要と基準が存在するのであれば、必要な場合にはその権利は十分に制限することができると思われる⁽²⁹⁾。

韓国においては、最上級の裁判所の利用可能性をひとつの権利として把握する傾向がつよいが、米国やドイツにおいては、これを特権の一つとして理解するのが一般的である⁽³⁰⁾。

おもうに、すべての事件に対して、最上級裁判所の判断を受けられるようにすることだけが、法治国家原則に適うものではない。法治国家原則から当事者の利益のためかならず第三審を保障せよとの内容が当然に導き出されるものではない。図式的な三審制度や無制限の上告制度が、必ずしも裁判制度の本質的要素とはいえない⁽³¹⁾。上告審へのアクセス可能性を開くのか、また仮に開くとすればいかにして開くのかという問題は、立法者が平等原則と明確性など多様な観点を考慮して自由に定めることができる問題である。韓国の憲法もやはり審級制のみを明示的に規定しているに過ぎず、必ずすべての事件に三審が保障

られる点に私益が優先する控訴審との相違がある」と説明する。

(28) 鄭圭相, “上告制限問題에 관한 小考”, 法曹 第43卷 第5号 (1994), 35頁.

(29) 사법정책연구보고서前掲註(2), 198頁.

(30) 宋相現, “美國의 上告制度”, 民事判例研究 V (1983), 274頁. 洪起台, “독일의 상고제도와 현행 상고제도의 개선방안”, 司法改革과 世界의 司法制度 I (2004), 41頁. また, 法院行政處, 외국사법제도연구 (8) —각국의 상고제한제도와 상고심 심리방식— (2010) 参照.

(31) 梁承泰, “上告許可制의 根據와 背景에 관한 小考”, 法曹 36卷 4号 (1987), 37頁.

されることをあきらかにしているのではない^{(32)〇}

最上級の裁判所へのアクセス可能性を無制限に開くことは、不必要に紛争解決を遅延させる結果を招来することになる。大法院の人員と機構を大幅に拡大し、すべての上告事件を受け容れることは、現実的に難しいことに鑑み、大法院へのアクセス可能性はいかなる方式であれ制限されねばならず、また制限するしかない。このような制限が正当なものとして受け容れられる為には、なによりも大法院の機能に対する認識の転換が必要である^{(33)〇}

国民の裁判を受ける権利から審級制ないし上訴制度を導き出すことはできるが、審級制の機能を含めた具体的な内容は、立法政策の問題として、立法者に委ねられている。憲法第 27 条第 1 項の権利は、憲法と法律が定める法官によって、1 回の裁判を受けることだけで充足され、上告権は憲法上保障された基本権とはいえないため、必要がある場合には上告制限が可能である^{(34)〇}。韓国の憲法裁判所もやはり、三審制を制限する審理不続行制度を違憲ではないと判断した^{(35)〇}。また少額事件に対しても上告が制限されるが^{(36)〇}、国民の裁判を受ける権利は請求金額の多寡とは原則的に無関係であり、国民の権利保護が金額に応じて変わることはない。それにもかかわらず、少額事件に対して上告制限が可能であるとすれば、原則的に上告を制限することは不違法ではない結果となる^{(37)〇}

再度述べるならば、最上級の裁判所のもっとも重要な任務は、個別事件にお

(32) 사법정책연구보고서前掲註(2), 200 頁.

(33) 사법정책연구보고서前掲註(2), 201 頁.

(34)鄭圭相, 前掲註(28), 39 頁.

(35)憲法裁判所 1997 年 10 月 30 日 97 헌마 37, 95 헌마 142·214, 96 헌마 95 決定.

(36)これに対し、違憲如何の問題が提起されたが、憲法裁判所は、違憲ではない旨を明確に示した。すなわち、憲法裁判所 1995 年 10 月 26 日 선고 94 헌마 28 決定によれば、「法律による裁判を受ける権利」とは法官による裁判を受け、法に定められたとおり裁判、すなわち、手続法が定めた手続に則り実体法が定めた内容どおり裁判を受ける権利を保障する趣旨で、恣意と専断による裁判を排除することであり、ここから直ちに上告審裁判を受ける権利が発生するとみることは困難である。さらに、裁判制度の利用の効率化の側面や私益に関する紛争解決方式である民事訴訟によって得られる利益と支出する費用・努力との比例均衡維持の要請、迅速・低廉に処理されなければならない少額事件手続特有の要請をともに考慮したとき、現行の少額事件の制限制度が決して合理性がなく又は立法者の違憲的な差別とはいえないというものである。

(37) 사법정책연구보고서前掲註(2), 202 頁.

いて個人の権利を救済することにあるのではなく、法の解釈と適用の統一、法の形成発展にある。国民が政治・経済・社会生活全般にわたり広範囲に影響を及ぼす法令解釈の統一や法官による法の形成発展にその目標を置かなければならない。民事裁判の当事者は、たとえ強度は異なるとしても、2度の事実審の裁判を保障されることで満足しなければならず、上告制度は法の統一化と法の形成発展という公共の利益のために活用されなければならないのである。上告理由を法律上明示的に制限していることも、上告審へのアクセスを制限し、特に重要な意味を有する法律上の問題に対してのみ、上告審をして審理させるようにすることで、上告審の機能をより公益的性格がつよい法の形成発展と統一に置こうとしているためである⁽³⁸⁾。

上告を制限することは、一見すると、国民の権利保護に対する制限として映るが、実質的には、国民の権利をつよく保護するためのものである。

大法院の本来の機能を充実せしめるためには、大法官1人が負担する事件数の適正性を確保しなければならない。上告の制限は、単純に大法院の業務負担を減らす次元の問題ではなく、大法官1人当りの事件数を適切な水準に調節することで、効率的に国民の権利保護をはかろうとするものである。必ずしも、最上級裁判所の判断が必要ではないいくつかの事件が上告審にあがってくることを防ぎ、最上級裁判所が、その位相と本質に見合った真の意味での上告事件に集中することが出来るようにし、法の発展に寄与し、このことをとおして、真正な国民の権利保護が実現できるようにしようとするものである⁽³⁹⁾。

ただし、上告の制限は、必ず、下級審裁判の正常化とこれを通じた国民の信頼回復を前提とする⁽⁴⁰⁾。この場合にのみ、上告を制限し、上告審をして、法律審としての機能を充実させ、法律上重要な意味を有する事件に対してのみ最上級裁判所に判断させる方案に対し、国民は首肯することができる。

2. 不服価額基準制限および上告裁判所の拡大に関して

上告を制限することは、多様な方法によって行うことができ、またいままで様々な方案が研究または施行されてきた。まず、不服価額を基準として上告を制限することもでき、重要な法律上の意味を有する場合に上告が可能になるよ

(38) 사법정책연구보고서前掲註(2), 203頁.

(39) 사법정책연구보고서前掲註(2), 204頁.

(40) 胡文赫, 前掲註(16), 136頁.

う制限することもできる。そして上告裁判所を拡大して大法院の業務負担を減らす方案も考慮することができる⁽⁴¹⁾。

しかしながら、価額上告制度は、不服価額の多寡が事件に対して当事者が有している利害関係の多寡をあらわすものではないという点が問題である。のみならず、不服価額として上告の可能性を決定してしまうと、その基準の合理性に対する批判を免れることも難しい。価額を基準とするほかのあらゆる場合と同じく、価額上告においても、その基準は恣意的なものとならざるを得ないため、合理的ではないという批判を避けることはできないであろう⁽⁴²⁾。特に、不服価額を基準として上告を制限する場合には、時間の経過とともに制限基準が上昇し、結局、国民の裁判請求権を侵害する結果となる⁽⁴³⁾。いくら、物価上昇を考慮するといっても、これは結局上告が経済的強者に対する不合理な特権であるという批判を受けざるを得ない⁽⁴⁴⁾。

一方、上告裁判所の拡大をとおして上告審の業務負担を減らす方案は、法の解釈・適用と判例統一を期そうとする上告審制度の本来の目標と機能を瓦解させるおそれがあるという問題点を内包している。のみならず、上告裁判所の拡大は、現実的に国家の財政的負担を考慮しなければならない⁽⁴⁵⁾。

3. 上告許可制

(1) 上告許可制の必要性

上告をいかにして制限するのかということは、立法政策的な問題であり、そ

(41) 上告裁判所を拡大する方案としては、大法官の数を増員する方案、大法院に大法官以外の大法院判事を置き、二元的構成をする方案と各高等法院に上告部を設置し、上告事件を大法院と高等法院に分けて、分担する方案などが提案されている。姜日源, 前掲註 (15), 23 頁. 李時潤, 前掲註 (11), 50 頁, 胡文赫, 민사소송법 (제 10 판) (2012), 145 頁は、大法院の二元的構成に賛成する。大法院の構成方法ないし高等法院に上告部を設置する問題は様々な政治的、政策的考慮が必要な問題であり本報告においては、深く言及しない。

(42) 鄭圭相, 前掲註 (28), 64 頁.

(43) たとえば、ドイツの場合、価額上告の基準が最初には 6,000 DM からはじまったが、後には、60,000 DM まで上昇した。しかし、2002 年 1 月 1 日に価額上告制度は、許可上告制度に代わった。외국사법제도연구 (8) 前掲註 (30), 158 頁.

(44) 사법정책연구보고서前掲註 (2), 205 頁.

(45) 사법정책연구보고서前掲註 (2), 205 頁.

れぞれの国家の事情に応じて、異なつて決めざるを得ない。いままで、韓国は多様な方法をとおして、上告審の業務軽減と国民の権利保護のため努めてきた。そのうち、もっとも望ましいのは、上告許可制である⁽⁴⁶⁾。

一般的に国民は自分の事件を可能な限り最高の権威を有する最上級裁判所まであげることを欲する。しかし、このような個々人の要望は、人的・物的資源がきわめて限られた事情においては、もっとも効果的に国民の権利を保護しなければならない公共の利益にその優先順位を委ねるしかない。一般の国民の利益は、事実審裁判所の審理強化をとおして達成されなければならない、法律審たる上告審の門戸を拓けることで、解決できる問題ではない⁽⁴⁷⁾。

上告許可制は、上告審を法律審としている上告制度の本来の在り方に最も見合った上告制限方案である。重要な法律問題がある場合に限りは上告を可能とすることは、上告裁判所を拡大したり、不服価額を基準として上告を制限することよりはるかに効果的な方法である。上告制限の基準も、やはり、価額上告に比べ合理的であり理性的である。過去にも上告制度の改善方案を段階的に分け、短期的、中期的、そして長期的に検討した場合、上告制度の改善の最終終着地は、上告許可制であるという主張もなされてきた⁽⁴⁸⁾。

韓国では、前述したように、1981年3月1日から施行された訴訟促進等に関する特例法によりはじめて上告を許可する制度を採択し施行した経験を有している。

韓国において上告許可制が議論される度に提示される反対論拠は、上告制限が国民の裁判請求権を侵害するというものである⁽⁴⁹⁾。しかし、既に述べたとおり、三審制が憲法上保障されたとしてもあらゆる場合に上告を保障するという意味ではなく、合理的な基準により上告審へのアクセスを客観的に制限することは、むしろ国民の裁判請求権を究極的に保障する道でもある。上告を制限し、上告裁判所の業務負担を減らすことで、重要な法律問題を含む事件に対し、審理を集中させることができるのであれば、上告審の審理に対する当事者の満足

(46) 사법정책연구보고서前掲註(2), 206頁。

(47) 梁承泰, 前掲註(31), 39頁は、無制限の上告許容は、必然的に下級審軽視の傾向をもたらし、結局、上告審の機能麻痺を招来し、正当な権利者の利益が犠牲をこうむる結果となると指摘している。

(48) 姜日源, 前掲註(15), 23頁以下。

(49) たとえば、大韓辯護士協會, 上告許可制度廢止建議(1989. 12. 112.), 인권과 정의 1990. 1. 号, 134頁以下参照。

度がより大きくなり、裁判官による法の形成発展もあわせて充実して行われ、法の発展を図ることができよう⁽⁵⁰⁾。韓国の憲法裁判所も、上告許可制が憲法に反するものでないと明確に示している。すなわち、上告許可制度は、大法院の上告審としての機能のうち、法秩序の統一および法発展を通じた公益の追求という側面を、具体的事件における適正な判断による当事者の権利救済よりも優位な規定であるとして合憲であるとするのが憲法裁判所の判断である⁽⁵¹⁾。

現在の韓国において実施されている上告制限方式は、1994 年の上告審手続に関する特例法によって採択された上告審理不続行制度であり、これは前述したように、変形せしめられた制限的上告許可制度である。しかし、この制度は、不完全な上告許可制度であり、上告不許可決定に相応する審理不続行上告棄却判決を 4 ヶ月という期間以内に行わなければならない、本案審理前に上告理由の当否につき迅速に審査し、不適切且つ無益な上告を取り除こうとした趣旨と異なり、実際の実務においては訴訟記録全体をもって上告理由の当否を検討

(50) 사법정책연구보고서前掲註(2), 208 頁・鄭圭相, 前掲註(28), 67 頁も同旨。

(51) 憲法裁判所 1995 年 1 月 20 日 선고 90 헌바 1 決定は、上告理由を制限する上告許可制を規定した旧訴訟促進等に関する特例法第 11 条および第 12 条は、憲法に違背しないと判断しつつ次のように判示した。「憲法が大法院を最高法院として規定したことから直ちに大法院がすべての事件を上告審として管轄するという結論が当然に導き出されるのではない。…憲法と法律が定めた法官により裁判を受ける権利が事件の軽重にかかわらずすべての事件に対して大法院を構成する法官による均等な裁判を受ける権利を意味したり又は上告審裁判を受ける権利を意味するものではない。…審級制度は、司法による権利保護に関し、限定された法発見資源の合理的な分配の問題であると同時に裁判の適正および迅速という互いに相反する二つの要請を如何にして調和させるのかという問題に帰し、基本的に立法者の形成の自由に属する事項である。そして、上告許可如何の客観的基準は上告制度をいかなる目的で運用するのかによって異なってくる。上告制度の目的を法秩序の統一および法発展又は法創造に関する公益の追求に置くのか、具体的な事件の適正な判断による当事者の権利救済に置くのか、さもなければ、両者を等しく考慮するのかについては、やはり立法者の形成の自由に属する事項であり、そのうちのいずれかをより優位に置いたとしても憲法に違反するものではない。…特例法第 11 条および第 12 条は、憲法が要求する最高法院性を尊重しつつ、他方で、大法院の民事訴訟事件において、上告審裁判を受ける客観的な基準として法秩序の統一および法の発展を、具体的事件における適正な判断による当事者の権利救済よりも優位に置く規定として合理性があるものであり、憲法に違反するものではない。」

するあまり大法院の業務を軽減する効果が不十分な点が問題である⁽⁵²⁾。不完全な上告制限制度よりは実質的な上告許可制度を幅広い議論を経て共通認識を形成し、導入することが正道であると考ええる。

結論的にみると、上告制度の本質と目標に対する正確な理解と上告制限の必要性および正当性に対する合意が形成されるとすれば、上告は制限されなければならない、その制限方法として、もっとも望ましいのは、上告許可制である。ただし、上告許可制を導入する場合には、過去の上告許可制の失敗原因の一つが事実審の強化に対する措置が伴わず、事実審の判断に対する信頼不足に起因していたという点を忘れてはならない。したがって、上告許可制の導入に先立って、必ず、第一審および第二審の充実化のための措置があわせておこなわれなければならないであろう。そして、仮に、上告許可制が導入されるとすれば、現在の上告審理不統行制度は、上告許可制に代替されるべきである⁽⁵³⁾。

(2) 具体的な改善案

前述した韓国民事訴訟法学会において2009年度政策研究用役の結果物として、韓国大法院に提出した“上訴審の改善案に対する司法政策研究報告書”において提示した上告許可制度の具体的な方案は以下のとおりである⁽⁵⁴⁾。

- ①上告は、当事者の申請により、原審裁判所が許可したときに、許可する。
- ②当事者は、控訴審判決送達後2週以内に原審裁判所に書面又は口頭により上告許可を申請することができる。
- ③当事者は、上告許可申請後1月以内に申請理由書を提出しなければならない。
- ④原審裁判所は、法律問題が法的適用解釈の統一および判例統一ならびに法の形成発展に必要があると認める場合に上告を許可する。
- ⑤上告が許可された場合、上告状および上告理由書は、上告許可申請書および申請理由書で代替する。
- ⑥上告許可決定に対しては、不服を申し立てることができず、上告不許可決定に対しては抗告をすることができる。
- ⑦控訴裁判所の上告許可は、上告裁判所を拘束する。

(52) 사법정책연구보고서前掲註(2), 206頁。

(53) 사법정책연구보고서前掲註(2), 209頁。

(54) この方案の詳細な内容については, 사법정책연구보고서前掲註(2), 209～223頁参照。

上記改善案の特徴は、すべての上告を許可によってのみ行うことができるようにし、権利上告と許可上告の二元体制を採択せず、上告許可の主体を大法院ではなく、原審裁判所とし、原審裁判所の不許可決定に対して、大法院に抗告をする権利を認めた点にある。上告許可制の具体的な内容は、その必要性に対する認識が広まりこれを採択しなければならないという共通認識が形成されたときに、より詳細に議論することができよう。

六．結論

上告の目的は、当事者の権利救済に置くのか、法令解釈の統一に置くのかということは、長らく、議論の対象となった。両者を完全に満足させることができる方案を、容易にみいだすことは困難である。

社会が単純で、経済規模が小さかった時代には、当事者の権利救済に中心を置き、上告裁判所を運営することができたのかも知れないが、社会が複雑になり経済規模が想像することができないほど大きくなり、各種社会的利益と欲求が衝突する現代の韓国において、権利救済に中心を置く上告制度を運営するとすれば、単純にその業務量だけを考えただけでも、国家の最上級裁判所としての大法院に対し社会が期待する役割を果たす事は無理であろう。

上告をとおして、当事者の権利を救済することに重点を置くと、必然的に裁判部の数ないし大法官の数を増やさなければならないし、どれくらい増やせばよいのか、計ることは困難であり、継続的に増やしても、常に上告審の増大が求められる可能性があり、それとともに上告審の裁判部が増えること自体により法令解釈の統一が難しくなり、再度、大法院よりも上級の裁判所を置き4審制を運営しなければならなくなる必要が生じるかも知れない。しかし、4審制を運営すれば紛争解決の遅延はもちろんこれにより耐えなければならない社会的・経済的負担ないし犠牲が過度となり、受け容れることはできないであろう。

結局、適切なラインにおいて、当事者の権利救済と法令解釈の統一の調和を図ることが望ましいが、第一審裁判所の審理を充実させ、控訴制度がある以上、当事者の権利救済の機能は、控訴審において集中的に遂行させ、上告審においては、上告を制限して法律的に争う価値がある事件、社会の利益衝突を調整すべき事件に集中して、深層的に審理することが最終的な解決方案とならざるをえないといえよう。

韓国においては、事実審が十分に信頼を得られずにいるという認識が相当あ

るため、国民の裁判請求権を侵害するという非難を受けることなく上告を制限するためには、なによりも、事実審たる第一審および第二審が強化されなければならないという指摘があり、これは十分に納得がいく見解である。しかし、この見解は、飽くまでも、第一審および第二審の審理自体を強化する方案を設けて施行することで解決すべき問題であり、大法院をして、第一審および第二審の監督機能を担当させこれを是正させるというのは、間接的な方案であり正道ではないと考える。

理論的には、上告許可制度が、正しいとしても、韓国は既に上告許可制を施行したが廃止した経験があることから分かります。充実した裁判を行い事実審の審理が国民の信頼を得られるように裁判所と弁護士を含めた訴訟関係者がより一層努力し、上告許可制の必要性に対する国民的合意を引き出すことができてはじめて、上告制度の改善の糸口がみつかるという点に留意しなければならないであろう。

【参考文献】

- 姜玟中, 민사소송법강의, 2013.
- 金洪奎·姜泰源, 民事訴訟法 (제 2 판), 2010.
- 李時潤, 新民事訴訟法 (제 7 판), 2013.
- 鄭東潤·庾炳賢, 民事訴訟法 (제 3 판보정판), 2010.
- 胡文赫, 민사소송법 (제 10 판) (법문사), 2012.
- 金能煥·閔日榮 (編), 註釋民事訴訟法 (제 7 판), 2012.
- 法院行政處, 외국사법제도연구 (8) —각국의 상고제한제도와 상고심 심리방식— (2010)
- 韓國民事訴訟法學會, 상소심의 개선방안에 대한 사법정책연구보고서, 2009.
- 姜日源, “현행상고제도의 문제점과 개선방안—영미법계에 비추어—”, 司法改革과世界の司法制度 I, 2004, 13 頁.
- 權誠, “濫上告 濾過를 위한 審理不開始制度”, 法曹 43 卷 4 号, 1994, 5 頁.
- 金龍德, “濫上告 濾過를 위한 審理不續行制度”, 考試界 452 号, 1994, 128 頁.
- 大韓辯護士協會, 上告許可制度廢止建議 (1989. 12. 11.), 인권과 정의 1990. 1. 号, 134 頁.
- 司法改革委員會, “우리나라 大法院 및 상고심의 변천”, 2004. 1. 13.
- 宋相現, “美國의 上告制度”, 民事判例研究 V, 1983, 271 頁.
- 沈重瑨, “許可上告制의 再檢討”, 民事法研究 2 号, 1993, 57 頁.
- 沈重瑨, “日本의 民事上告制限”, 民事法研究 7 号, 1999, 367 頁.

梁承泰, “上告許可制의 根據와 背景에 관한 小考”, 法曹 36 卷 4 号, 1987, 32 頁.

尹南根, “美國聯邦法院의 심급제도”, 安岩法學 25 号, 2007, 1025 頁.

鄭圭相, “上告制限問題에 관한 小考”, 法曹 제 43 卷 第 5 号, 1994, 35 頁.

鄭仙珠, “2001 년 독일 개정민사소송법과 그 시행평가”, 사법 6 号, 2008, 3 頁.

鄭址炯, “訴訟促進등에 관한 特例法에 의한 上告制度의 運用現況”, 民事判例研究 V, 1983, 352 頁.

丁海宗, “개정독일민사소송법의 주요내용—상소심절차를 중심으로—”, 民事訴訟 (VI), 2002, 295 頁.

胡文赫, “上告制度의 目的과 上告審 負擔 輕減 制度”, 民事訴訟 9 卷 2 号, 2005, 125 頁.

洪起台, “독일의 상고제도와 현행 상고제도의 개선방안”, 司法改革과 世界의 司法制度 I, 2004, 41 頁.

【訳者後註】

大韓民國民事訴訟法邦語試訳〔抜粋〕

制定	1960 年 4 月 4 日	法律第 547 号
最終改正	2011 年 7 月 18 日	法律 10859 号
施行	2015 年 1 月 1 日	

第 3 編 上訴

第 1 章 控訴

第 390 条 (控訴の対象)

① 控訴は, 第一審法院が言い渡した終局判決に対してすることができる。ただし, 終局判決後, 当事者双方が上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意をしたときは, この限りでない。

② 第 1 項ただし書の合意には, 第 29 条第 2 項の規定を準用する。

第 391 条 (独立した控訴が禁止される裁判)

訴訟費用及び仮執行に関する裁判に対しては, 独立して控訴をすることができない。

第 392 条 (控訴審の判断を受ける裁判)

終局判決前の裁判は、控訴法院の判断を受ける。ただし、不服を申し立てることができない裁判及び抗告により不服を申し立てることができる裁判は、この限りでない。

第 393 条 (控訴の取下げ)

①控訴は、控訴審の終局判決があるまで、取り下げることができる。

②控訴の取下げには、第 266 条第 3 項乃至第 5 項及び第 267 条第 1 項の規定を準用する。

第 394 条 (控訴権の放棄)

控訴権は、放棄することができる。

第 395 条 (控訴権の放棄)

①控訴権の放棄は、控訴を提起する前には第一審法院に、控訴を提起した後は訴訟記録が存する法院に、書面で行わなければならない。

②控訴権の放棄に関する書面は、相手方に送達しなければならない。

③控訴をした後の控訴権の放棄は、控訴取下げの効力を有する。

第 396 条 (控訴期間)

①控訴は、判決書が送達された日から 2 週以内に行わなければならない。ただし、判決書送達前にもすることができる。

②第 1 項の期間は、不変期間とする。

第 397 条 (控訴の方式、控訴状の記載事項)

①控訴の提起は、控訴状を第一審法院に提出することによってする。

②控訴状には、次の各号の事項を記載しなければならない。

1. 当事者及び法定代理人。
2. 第一審判決の表示及びその判決に対して控訴する旨。

第 398 条 (準備書面規定の準用)

控訴状には、準備書面に関する規定を準用する。

第 399 条 (原審裁判長の控訴状審査権)

①控訴状が、第 397 条第 2 項の規定に違反する場合及び控訴状に法律の規定による印紙を貼付しない場合には、原審裁判長は控訴人に相当の期間を定めて、その期間内に瑕疵を補正するように命じなければならない。

②控訴人が、第 1 項の期間内に瑕疵を補正しないとき及び控訴期間を経過したことが明らかなきときは、原審裁判長は、命令で、控訴状を却下しなければならない。

③第 2 項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。

第 400 条 (控訴記録の送付)

①控訴状が却下されないときには、原審法院の法院事務官等は、控訴状が提出された日から2週以内に控訴記録に控訴状を添付して、控訴法院に送付しなければならない。

②第399条第1項の規定により原審裁判長が瑕疵を補正するように命じたときは、その瑕疵が補正された日から1週以内に控訴記録を送付しなければならない。

第401条（控訴状副本の送達）

控訴状の副本は、被控訴人に送達しなければならない。

第402条（控訴審裁判長の控訴状審査権）

①控訴状が、第397条第2項の規定に違反し又は控訴状に法律の規定による印紙を貼付しないにもかかわらず原審裁判長が第399条第1項の規定に基づく命令をしない場合若しくは控訴状の副本を送達できない場合には、控訴審裁判長は、控訴人に相当の期間を定めて、その期間内に瑕疵を補正するように命じなければならない。

②控訴人が、第1項の期間内に瑕疵を補正しないとき又は第399条第2項の規定により原審裁判長が控訴状を却下しないときは、控訴審裁判長は、命令で、控訴状を却下しなければならない。

③第2項の命令に対しては、即時抗告をすることができる。

第403条（附帯控訴）

被控訴人は、控訴権が消滅した後であっても、弁論が終結する時まで、附帯控訴をすることができる。

第404条（附帯控訴の従属性）

附帯控訴は、控訴が取下げがあったとき、又は不適法として却下があったときは、その効力を失う。ただし、控訴期間内にある附帯控訴は、独立した控訴とみなす。

第405条（附帯控訴の方式）

附帯控訴には、控訴に関する規定を適用する。

第406条（仮執行の宣言）

①控訴法院は、第一審判決のうち不服の申立てがない部分に対しては、当事者の申立てにより、決定で、仮執行の宣言をすることができる。

②第1項の申立てを棄却する決定に対しては、即時抗告をすることができる。

第407条（弁論の範囲）

①弁論は、当事者が第一審判決の変更を求める限度内において行う。

②当事者は、第一審における弁論の結果を陳述しなければならない。

第408条（第一審訴訟手続の準用）

控訴審の訴訟手続には、特別の規定がある場合を除き、第2編第1章乃至第3章の

規定を準用する。

第 409 条 (第一審訴訟行為の効力)

第一審においてした訴訟行為は、控訴審においてもその効力を有する。

第 410 条 (第一審の弁論準備手続の効力)

第一審の弁論準備手続は、控訴審においてその効力を有する。

第 411 条 (管轄違反の主張の禁止)

当事者は、控訴審において第一審法院の管轄違反を主張することができない。ただし、専属管轄については、この限りでない。

第 412 条 (反訴の提起)

①反訴は、相手方の審級の利益を害するおそれがない場合又は相手方の同意を得られた場合に、提起することができる。

②相手方が、異議を提起せず反訴の本案について弁論をしたときは、反訴の提起に同意したものとみなす。

第 413 条 (弁論を経ない控訴の却下)

不適法な控訴でその瑕疵を補正できない場合には、弁論を経ないで、判決で、控訴を却下することができる。

第 414 条 (控訴棄却)

①控訴法院は、第一審判決を正当であると認めるときは、控訴を棄却しなければならない。

②第一審判決の理由が正当でない場合においても、他の理由によりその判決が正当であると認められるときは、控訴を棄却しなければならない。

第 415 条 (控訴を受け容れる範囲)

第一審判決は、その不服の限度内において変更することができる。ただし、相殺に関する主張を認めたときは、この限りでない。

第 416 条 (第一審判決の取消し)

控訴法院は、第一審判決を正当でないと認めるときは、取り消さなければならない。

第 417 条 (判決手続の違法による取消し)

第一審判決の手続が法律に違反するときに、法院は、第一審判決を取り消さなければならない。

第 418 条 (必要的差戻し)

訴えが、不適法として却下した第一審判決を取り消す場合には、控訴法院は、事件を第一審法院に差し戻さなければならない。ただし、第一審において本案判決を下せる程に審理がされた場合、又は当事者の同意がある場合には、控訴法院は自ら本案判

決をすることができる。

第 419 条（管轄違反によるた移送）

管轄違反を理由として第一審判決を取り消したときは、控訴法院は、判決で、事件を管轄法院に移送しなければならない。

第 420 条（判決書の記載事項）

判決理由を記載するときは、第一審判決を引用することができる。ただし、第一審判決が第 208 条第 3 項により作成された場合には、この限りでない。

第 421 条（訴訟記録の反送）

訴訟が完結した後、上告が提起されることなく上告期間が経過したときは、法院事務官等は、判決書又は第 402 条の規定による命令の正本を、訴訟記録に添付して、第一審法院に送付しなければならない。

第 2 章 上告

第 422 条（上告の対象）

①上告は、高等法院が言い渡した終局判決及び地方法院の合議部が第二審として言い渡した終局判決に対してすることができる。

②第 390 条第 1 項ただし書の場合には、第一審の終局判決に対して上告することができる。

第 423 条（上告理由）

上告は、判決に影響を及ぼした憲法、法律、命令又は規則の違反があることを理由とするときに限り、することができる。

第 424 条（絶対的上告理由）

①判決に次の各号のいずれかの事由があるときは、上告に正当な理由があるものとする。

1. 法律に従って判決法院を構成しなかったとき。
2. 法律により判決に関与することができない法官が判決に関与したとき。
3. 専属管轄に関する規定に違反したとき。
4. 法定代理権、訴訟代理権又は代理人の訴訟行為に対する必要な授権に瑕疵があるとき。
5. 弁論を公開する規定に違反したとき。
6. 判決の理由を明らかにせず又は理由に矛盾があるとき。

②第 60 条又は第 97 条の規定により追認したときは、第 1 項第 4 号の規定を適用し

ない。

第 425 条 (控訴審手続の準用)

上告及び上告審の訴訟手続には、特別の規定がある場合を除き、第 1 章の規定を準用する。

第 426 条 (訴訟記録受付の通知)

上告法院の法院事務官等は、原審法院の法院事務官等から訴訟記録を受けた時は、直ちにその事由を当事者に通知しなければならない。

第 427 条 (上告理由書提出)

上告状に上告理由を記載しないときは、上告人は、第 426 条の通知を受けた日から 20 日以内に上告理由書を提出しなければならない。

第 428 条 (上告理由書、答弁書の送達等)

①上告理由書の提出を受けた上告法院は、直ちにその副本又は謄本を相手方に送達しなければならない。

②相手方は、第 1 項の書面を送達を受けた日から 10 日以内に、答弁書を提出することができる。

③上告法院は、第 2 項の答弁書の副本又は謄本を、上告人に送達しなければならない。

第 429 条 (上告理由書の不提出による上告棄却)

上告人が、第 427 条の規定に違反し上告理由書を提出しないときは、上告法院は弁論を経ないで、判決で、上告を棄却しなければならない。ただし、職権で調査しなければならない事由があるときは、この限りでない。

第 430 条 (上告審の審理手続)

①上告法院は、上告状、上告理由書、答弁書その他訴訟記録によって、弁論を経ないで判決をすることができる。

②上告法院は、訴訟関係を明瞭にすることのために必要な場合には、特定の事項に関して、弁論を開いて、参考人の陳述を聴くことができる。

第 431 条 (審理の範囲)

上告法院は、上告理由に従い不服申立ての限度において審理する。

第 432 条 (事実審の専権)

原審判決が適法に確定した事実、上告法院を縛束する。

第 433 条 (飛躍上告の特別規定)

上告法院は、第 422 条第 2 項の規定による上告に対しては、原審判決の事実確定が法律に違反することを理由として、その判決を破棄することができない。

第 434 条（職権調査事項に対する例外）

法院が、職権で調査すべき事項に対しては、第 431 条乃至第 433 条の規定を適用しない。

第 435 条（仮執行の宣言）

上告法院は、原審判決において不服の申立てがない部分に対しては、当事者の申立てにより、決定で、仮執行の宣言をすることができる。

第 436 条（破棄差戻し及び移送）

①上告法院は、上告に正当な理由があると認めるときは、原審判決を破棄し、事件を原審法院に差し戻し又は同等の他の法院に移送しなければならない。

②事件の差戻し又は移送を受けた法院は、再度、弁論を経て裁判をしなければならない。この場合には、上告法院が破棄の理由とした事実上及び法律上判断に羈束される。

③原審判決に関与した法官は、第 2 項の裁判に関与することができない。

第 437 条（破棄自判）

次の各号のうちいずれかに該当する場合には、上告法院は事件について終局判決をしなければならない。

1. 確定した事実について法令の適用を誤ったことを理由として判決を破棄する場合に、事件がその事実に基づき裁判をするのにと充分なとき。
2. 事件が法院の権限に属しないことを理由として判決を破棄するとき。

第 438 条（訴訟記録の送付）

事件を差戻し又は移送する判決が下されたときは、法院事務官等は、2 週以内にその判決の正本を訴訟記録に添付し、事件の差戻し又は移送を受ける法院に送付しなければならない。

大韓民国上告審手続に関する特例法邦語試訳

制定	1994 年 7 月 27 日	法律第 4769 号
改正	2002 年 1 月 26 日	法律第 6626 号
	2009 年 11 月 2 日	法律第 9816 号
施行	2009 年 11 月 2 日	

第 1 条（目的）

この法律は、上告審手続に関する特例を規定することにより、大法院に法律審としての機能を効率的に遂行させ、法律関係を迅速に確定することを目的とする。

〔全文改正 2009. 11. 2〕

第2条 (適用範囲)

この法律は、民事訴訟、家事訴訟及び行政訴訟（「特許法」第9章及びこれを準用する規定による訴訟を含む。以下、同じ。）の上告事件に適用する。

〔全文改正 2009. 11. 2〕

第3条 (「民事訴訟法」適用の排除)

「民事訴訟法」の規定（他の法律により準用する場合を含む。）が、この法律の規定に抵触する場合には、この法律に従う。

〔全文改正 2009. 11. 2〕

第4条 (審理の不続行)

①大法院は、上告理由に関する主張が、次の各号のうちいずれかの事由を含まないと認めるときは、さらに進んで審理をすることなく、判決により、上告を棄却する。

1. 原審判決が、憲法に違反し又は憲法を不当に解釈をした場合。
2. 原審判決が、命令、規則又は処分の法律違反の如何に対して不当な判断をした場合。
3. 原審判決が、法律、命令、規則又は処分に対して、大法院判例と相反する解釈をした場合。
4. 法律、命令、規則又は処分に対する解釈に関して、大法院判例がなく又は大法院判例を変更する必要がある場合。
5. 第1号乃至第4号の規定のほか重大な法令違反に関する事項がある場合。
6. 民事訴訟法第424条第1項第1号乃至第5号に規定された理由がある場合。

②仮差押え及び仮処分に関する判決に対しては、上告理由に関する主張が第1項第1号乃至第3号に規定された事由を含まないと認められる場合には、第1項の例による。

③上告理由に関する主張が、第1項各号の事由（仮差押え及び仮処分に関する判決の場合には第1項第1号乃至第3号に規定された事由）を含む場合においても、次の各号のうちのいずれかに該当する場合には、第1項の例による。

1. その主張自体失当で理由がないとき。
2. 原審判決と関係がなく又は原審判決に影響を及ぼさないとき。

〔全文改正 2009. 11. 2〕

第5条 (判決の特例)

①第4条及び民事訴訟法第429条本文による判決には、理由を記載しないでするこ

とができる。

②第1項の判決は言渡しを要せず，上告人に送達されることによって，その効力が生じる。

③第1項の判決は，その原本を，裁判所書記官，裁判所事務官，裁判所主事又は裁判所主事補（以下「裁判所事務官等」という。）に交付して，裁判所事務官等は，直ちに受領日時を付記し，捺印した後，当事者に送達しなければならない。

〔全文改正 2009. 11. 2〕

第6条（特例の制限）

①第4条及び第5条は，法院組織法第7条第1項ただし書により裁判をする場合に限り，適用する。

②原審裁判所から上告記録の送付を受けた日から4月以内に第5条による判決の原本が裁判所事務官等に交付されない場合には，第4条及び第5条を適用しない。

〔全文改正 2009. 11. 2〕

第7条（再抗告及び特別抗告への準用）

民事訴訟，家事訴訟及び行政訴訟の再抗告及び特別抗告事件には，第3条，第4条第2項，第3項，第5条第1項，第3項及び第6条を準用する。

〔全文改正 2009. 11. 2〕

大韓民国法院組織法邦語試訳〔抜粋〕

制定	1949年9月26日	法律第51号
全面改正	1987年12月4日	法律第3992号
最終改正	2011年7月18日	法律第10861号
施行	2013年1月1日	

...

第2編 大法院

第11条（最高法院）

大法院は，最高法院である。

第12条（所在地）

大法院は，ソウル特別市に置く。

第 13 条 (大法院長)

①大法院に、大法院長を置く。

②大法院長は、大法院の一般事務を管掌し、大法院の職員、各級法院及びその所属機関の司法行政事務に関して、職員を指揮及び監督する。

③大法院長が、空席又は事故により職務を遂行することができないときは、先任大法官がその権限を代行する。

第 14 条 (審判権)

大法院は、次の事件について終審として審判をする。

[本号改正 1994. 7. 27]

1. 高等法院又は控訴法院並びに特許法院の判決に対する上告事件。
2. 抗告法院、高等法院、控訴法院又は特許法院の決定、命令に対する再抗告事件。
3. 他の法律により、大法院の権限に属する事件。

第 15 条 (大法官の意思表示)

大法院の裁判書には、合議に関与したすべての大法官の意見を記さなければならない。

第 16 条 (大法官会議の構成及び議決方法)

①大法官会議は、大法官で構成し、大法院長がその議長となる。

②大法官会議は、大法官全員の三分の二以上が出席し、出席人員の過半数の賛成に基づいて議決する。

③議長は、議決において評決権を有し、可否同数であるときは、決定権を有する。

第 17 条 (大法官会議の議決事項)

次の各号の事項は、大法官会議の議決を経る。

[本号改正 2005. 3. 24]

1. 判事の任命及び再任に対する同意。
2. 大法院規則の制定及び改正等に関する事項。
3. 判例の収集、刊行に関する事項。
4. 予算要求、予備金支出及び決算に関する事項。
5. 他の法令により大法官会議の権限に属する事項。
6. 特に重要であると認められる事項として大法院長が附議した事項。

第 18 条 (委任事項)

大法官会議の運営に関して必要な事項は、大法院規則が定める。

第 19 条 (法院行政處)

①司法行政事務を管掌するために、大法院に、法院行政處を置く。

②法院行政處は、法院の人事、予算、会計、施設、統計、訟務、登記、家族関係登録、供託、執行官、法務士、法令調査及び司法制度研究に関する事務を管掌する。

〔本項改正 1996. 12. 12, 2007. 5. 17〕

第 20 条（司法研修院）

判事の研修及び司法研修生の修習に関する事務を管掌するために、大法院に、司法研修院を置く。

〔本条改正 1994. 7. 27, 2007. 5. 1〕

第 21 条（法院公務員教育院）

法院職員、執行官等の研修及び養成に関する事務を管掌するため、大法院に法院公務員教育院を置く。

〔本条改正 1994. 7. 27, 1995. 12. 6〕

第 22 条（法院図書館）

裁判事務の支援及び法律文化の暢達のための判例、法令、文献及び資料等情報を調査、収集、編纂し、これを管理、提供するために、大法院に法院図書館を置く。

〔全文改正 1996. 12. 12〕

第 23 条（大法院長秘書室等）

①大法院に、大法院長秘書室を置く。

②大法院長秘書室に室長を配置し、室長は判事から又は政務職から補され、大法院長の命を受けて、秘書室の事務を管掌し、所属公務員を指揮及び監督する。

〔本項改正 1994. 7. 27〕

③大法院長秘書室の組織及び運営に関して必要な事項は、大法院規則が定める。

④大法院に、大法官秘書官を置く。

⑤大法官秘書官は、法院書記官又は四級相当の特別職公務員から補する。

〔本項改正 1994. 7. 27, 2005. 12. 14〕

第 24 条（裁判研究官）

①大法院に、裁判研究官を置く。

②裁判研究官は、大法院長の命を受けて、大法院における事件の審理及び裁判に関する調査及び研究業務を担当する。

③裁判研究官は、判事から補し、又は三年の期間以内の範囲を定めて、判事ではない者を任命することができる。

〔本項改正 2005. 12. 14〕

④判事ではない裁判研究官は、二級又は三級相当の特別職公務員若しくは契約職公務員とし、その職制及び資格等に関しては大法院規則が定める。

〔本稿新設 2005. 12. 14〕

⑤大法院長は、他の国家機関、公共団体、教育機関及び研究機関その他必要な機関に対して、所属公務員及び職員を裁判研究官として勤務させるために派遣勤務を要請することができる。

〔本項新設 2005. 12. 14〕

⑥第5項の規定により派遣された裁判研究官に対して、大法院規則が定める手当を支給することができる。

〔本項新設 2005. 12. 14〕

〔全文改正 1994. 7. 27〕

第25条（司法政策諮問委員会）

①大法院長は、必要があると認める場合には、大法院長の諮問機関として司法政策諮問委員会を置くことができる。

②司法政策諮問委員会は、司法政策に関して学識及び徳望が高い者の中から、大法院長が委嘱する七人以内の委員で構成し、その組織及び運営に関し必要な事項は、大法院規則が定める。

第25条の2（法官人事委員会）

①法官の人事に関する重要事項を審理するために、大法院に法官人事委員会（以下、「人事委員会」という）を置く。

②人事委員会は、次の各号の事項を審議する。

1. 人事に関する基本計画の樹立に関する事項
2. 第41条第3項による判事の任命に関する事項
3. 第45条の2による判事の連任に関する事項
4. 第47条による判事の退職に関する事項
5. その他、大法院長が重要であるとして附議する事項

③人事委員会は、委員長1人を含む11人の委員によって構成される。

④委員は、次の各号に該当する者を大法院長が任命または委嘱する。

1. 法官3人
2. 法務部長官が推薦する検事2人、ただし、第2項第2号の判事の新規任命に関しのみ参与する。
3. 大韓弁護士協会長が推薦する弁護士2人
4. 社団法人韓国法学教授会会長および社団法人法学専門大学院協議会理事長が各々1人ずつ推薦する法学教授2名
5. 学識および徳望を有する各界の専門分野において経験が豊富な者のうち弁護士資

格を有さない者 2 人。この場合 1 人以上は女性でなければならない。

⑤委員長は、委員のうち大法院長が任命または委嘱した者である。

⑥その他、人事委員会の構成および運営に関し必要な事項は、大法院規則で定める。

〔本条改正 2011. 7. 18〕

*日本民事訴訟法学会と韓国民事訴訟法学会の協力により、3年ごとに両国相互において日韓民事訴訟法研究交流集会在開催されている。これまで7回を重ね、今回は2013年9月27日に、公益財団法人社会科学国際交流江草基金の助成を受け、東京大学にて開催された。第7回は日本と韓国の「上訴」制度をテーマとして報告・討論が行われた。本稿は、同研究交流集会における韓国側・延世大³李鎬元教授の報告原稿の翻訳である。韓国における上告制度の現状と課題を理解する上で有意義と考え、比較法研究所における「外国民事訴訟法研究」の一環として、関係者の同意を得て、ここに上梓するものである。〔加藤哲夫記〕