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

Title	〔最高裁民訴事例研究 二八七〕上告理由に第一審記録に添付した上告人の準備書面を援用することの適否
Sub Title	
Author	中村, 壽宏(Nakamura, Toshihio) 民事訴訟法研究会(Minjisoshoho kenkyukai)
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.2 (1991. 2) ,p.135- 143
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910228-0135

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.

るものとしている（最判昭和六二年二月二〇日民集四一巻一号一五九頁）。そこで、もし訴訟提起の通知義務が、その性質上事故による損害発生の通知義務にあたるものとすれば、右のような商法の解釈が減額の効果に根拠をあたえることになろう。

しかしながら、自動車対人賠償責任保険における事故による損害発生の通知義務は、本件でいえば自動車の衝突による人身事故発生という事実の通知義務がこれにあたるものであって、約款上訴訟提起の通知義務とは別個に定められており、しかも、本件ではその義務は履行されているのである。

自動車対人賠償責任保険における訴訟提起の通知義務は、前述したような責任保険の特殊性から認められる特別な通知義務であって、保険事故発生の通知義務ではなく、むしろ、商法上の義務にその根拠を求めるものとすれば、損害防止義務（商六六〇条）の一種である。損害防止義務は、保険事故が発生した場合における損害の拡大防止義務と解されており、しかもそれは信義則上の義務であってその違反の効果は減額すなわち義務の履行があったならば拡大しなかったであろう額の控除であり、しかも、この効果は、今日ではもはや、片面的強行法と解すべきものであるといえよう。

倉沢　康一郎

〔最高裁民訴事例研究　二八七〕

昭二八21（最高民集七巻一一号一一九三頁）

上告理由に第一審記録に添付した上告人の準備書面を援用することの適否

（麻雀）営業取消命令の取消請求事件（昭和二八年一一月一一日大法廷判決）

X（原告・控訴人・上告人）はいわゆる麻雀荘を営業していたが、Y（東京都特別区公安委員会、被告・被控訴人・被上告人）は（当時の）風俗営業取締法第四条によりXの営業許可取消処分をした。理由は、①自己の営業所内で数名の博徒に四回にわたり賭博行為をさせ賭博開帳幇助をしたことは、東京都風俗営業取締法施行条例第二三条の営業所内における賭博行為を防止する義務に違反する、②この際遊技場として許可された部屋以外の部屋を使用させたことは、前記条例第四条第一項に違反する、というものであった。

これに対して、Xは次の理由でYを相手としてこの営業許可取消処

分命令の取消を求めて訴えを提起した。すなわち、(1)前記処分理由②に対して、Xは賭博行為をしたことはなく、また客に使用させた場所も許可を受けた部屋と一体をなす部屋に過ぎないので、前記処分理由②は事実を誤認している、(2)風俗営業取締法がこの種の営業を許可制としているのは職業選択の自由を規定する憲法第二二条第一項に違反する、(3)風俗営業取締法は風俗営業者にのみ善良の風俗を維持する義務を負担させているので、平等の原則を規定する憲法第一四条第一項に違反する、(4)前記処分理由①に対して、仮に風俗営業取締法が違憲でないとしても、前記都条例第二三条の内容は風俗営業取締法の委任の範囲を逸脱しているので無効である、(5)当該営業許可取消処分命令には東京都特別区公安委員会の代表者の表示、捺印を欠いているので形式上無効である。

Yは各主張について理由がないとして争い、第一審、控訴審ともにYの勝訴となったため、Xは次の上告理由によって上告した。すなわち、「(1)公安委員会の行政処分の準拠法たる風俗営業取締法並に其施行の為め発せられた諸法令が憲法に違背する。(2)風俗営業取締法に基き東京都長官の発布した法令が同法委任の範囲を逸脱する、の二点に限局する。其論拠陳述第一審記録に添付したる原告の準備書面を凡て援用する。」さらに、上告理由書提出期間の経過後に上告理由書に援用した準備書面を添付して提出した。

それに対し、最高裁判所は次の理由でYの上告を棄却した。

「本件上告状には上告の理由として本件風俗営業取締法及びその施行の為に発せられた諸法令が憲法に違背し又同取締法に基き東京都長官の発した法令が同法委任の範囲を逸脱すると述べその論拠陳述として第一審記録に添付した原告の準備書面を援用するというけれども上告理由としてかかる引用は許されないものといわなければならない。又引用以外の上告理由は、単に抽象的に違憲または違法を主張するに止まり、風俗営業法等の如何なる条項が如何なる理由により憲法の如何なる条項に違反するかにつき、及び同法に基いて東京都長官の発した如何なる法令の如何なる条項が同法の委任の範囲を逸脱するものであるかにつき、何ら具体的に示していないのであって、かくの如きは、違憲、違法の主張としては適法のものとは認められない。（上告代理人Aの上告理由と称する文書及び之に添付の準備書面と称する文書は、いずれも本件上告理由書の提出期間を経過して提出されたものであるから判断を与えない。）」

判旨に賛成する

一、本件はいわゆる上告理由書の記載内容、及びその提出方法（すなわち上告理由書提出強制主義）に関する判例である。これらを規定する民事訴訟法三九八条を含む民事訴訟法第三編第二章「上告」の部分は、本件判決言渡の直後（昭和二九年六月）に若干の改正が実施された。したがって、本件判例は旧法に属するものである。そこで、まずこの改正の概要を簡単に説明した後、本件の論点である①上告理由における他の書面の援用の可否、②上告理由の記載内容、さらに③上告理由書提出期間経過後の上告理由書の提出の問題、について、今日確立された理論をもって本件判決当時を振り返るかたちで検討し、本件判例の現在における意義を問うことにする。(1)

二、法改正について、新旧両条文を本件に関係のある部分のみについて比較してみると以下のようになる。(2)まずいわゆる上告理由書提出強制主義についての規定は、改正前においては、

旧第三九八条　上告状ニ上告ノ理由ヲ記載セサルトキハ前條ノ通知[3]ヲ受ケタル日ヨリ三〇日内ニ上告理由書ヲ提出スルコトヲ要ス

となっていたが、新法では、

第三九八条　①上告状ニ上告理由ヲ記載セザルトキハ最高裁判所規則ノ定ムル期間[4]内ニ上告理由書ヲ原裁判所ニ提出スルコトヲ要ス。

②上告ノ理由ハ最高裁判所規則ノ定ムル方法ニ依リ之ヲ記載スルコトヲ要ス。

となった。つまり、提出期間は多少伸長されたもののその記載方法が（民事訴訟規則によって）明確に規定された点で、上告理由書提出強制主義は強化されることとなったわけである。

また上告理由書の不提出の効果についての規定は、改正前においては、

旧第三九九条　上告人ガ前條ノ規定ニ違背シ上告理由書ヲ提出セサルトキハ上告裁判所ハ口頭弁論ヲ経スシテ判決ヲ以テ上告ヲ却下スルコトヲ得

となっていたが、新法では、

第三九九条　①左ノ各号ニ該当スルコト明ナル場合ニ於テハ原裁判所ハ決定ヲ以テ上告ヲ却下スルコトヲ要ス。

一、上告ガ不適法ニシテソノ欠缺ガ補正スルコト能ハザルモノナルトキ。

二、前条第一項ノ規定ニ違背シテ上告理由書ヲ提出セズ又ハ上告ノ理由ノ記載ガ同条第二項ノ規定ニ違背スルトキ。

②前項ノ決定ニ対シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得。

となった。改正前においては上告は原裁判所あるいは上告裁判所に対してなされ（別段の規定がなかったため、民訴法三九六条、同三六七条）、原裁判所に上告が提起されると自動的に原裁判所から上告裁判所に訴訟記録が送付されることとなっていた（民訴法旧三九七条）。しかし、上告期間の徒過、あるいは貼用印紙額の不足といったような上告の適法要件を具備しないことが明らかなものまで上告裁判所に訴訟記録を送付することは無駄である。したがって、その無駄を回避するために上告状、上告理由書の提出先を原裁判所に固定し（民訴法三九七条）、上告適法要件の審査権を与えたのである。[5]

三、以上の法改正の状況をふまえて、本件判例について検討する。

まず、上告理由における他の書面の援用の可否について考える。

ところで、大正一五年の改正によって民事訴訟法に採用されたいわゆる上告理由書提出強制主義[6]は、ドイツ民訴法[7]に倣って取り入れられたものである。その目的は、第一には上告裁判所の審理に関する負担軽減、さらに今日においては、第二に前述[8]した原裁判所における上告適法要件の審査に供するためである。

本件判例の検討に必要となるのは、さしあたって前者の目的

である。この目的の第一にいう「上告裁判所の審理に関する負担軽減」とは、上告裁判所は通常適法に提出された上告状または上告理由書に記載された上告理由について、その請求の範囲及び主張の内容についてのみ書面審理による判断をなせば足りるということを意味する。[9] なぜなら、上告裁判所はもっぱら法律審として憲法あるいは法令の違背を審理するのであって、一般に事実問題については審理しない。そして、上告裁判所が法律問題のみを重点的に審理するならば口頭弁論は必ずしも必要ではなく、むしろ迅速な処理が期待できる書面審理がそれに適しているからである。一方で、もとより上告審においても処分権主義（民訴法四〇二条）、さらには広義の弁論主義[10]もなお適用されるのであるから、上告理由が具体的に明確に主張されない場合は、実質的に本案の判断に着手することは許されない。それゆえ、上告理由は処分権主義及び広義の弁論主義の下でその本案の判断を具体的に可能ならしめる程度に、形式的にも実質的にも具体性、明確性を要するのである。[11] したがって、上告理由として他の書面を引用ないし援用することは、その形式的明確性を欠くことになるので許されないというべきである。かかる理論は大審院において既に確立されていたものである。大審院においては、例えば本件同様準備書面等の援用を許さずとするものほか、[12] 別の上告事件の上告理由を援用すること、[13] 同一事件につき別の上告人の上告理由を援用すること[14]等が許されないものとされていた。その意味で、本件判例は最高裁として従来の立場を再確認したものといえよう。以上の理由から、本件判決が同様の趣旨を説くことは正当として支持されるべきである。[15]

四、次に上告理由の記載事項について検討する。前述したように、上告理由には弁論主義の下でその本案の判断を具体的に可能ならしめる程度に実質的な具体性、明確性を要するのであるが、その具体性、明確性はどの程度まで要求されるのであろうか。本件についてみると、とりあえず記載されている上告理由は、風俗営業取締法及びその施行の為に発せられた諸法令が「憲法に違背」し、また同法に基づき東京都長官の発した法令が「同法委任の範囲を逸脱する」と表現されるに留まっている。それに対して本件判決は、ある法律のどの条項がどのような理由により憲法のどの条項に違反するかにつき、及びある法令のどの条項が法律の委任の範囲を逸脱するものであるかにつき、より具体的に明示することを要求する。ところで、前述のように上告理由の記載事項は昭和二九年の改正によって詳細に規定されるところとなったのであり、[16] 本件判決の当時においてはそれに関する規定は存在しなかった。したがって、一般的にはその記載事項やその形式は訴訟事務の慣例に基づいてなされていたようである。[17]

まず一般的上告理由について考える。この場合、現行の民事訴訟規則四六条によれば、憲法その他の法令及びこれに違背する事由を示すことが必要であり、また法令を示すにはその法令の条項または内容（成文法以外の法令については、その趣旨）を掲記

することが要求されている。またその法令違背が手続法違背であるときは、その違背する事実を掲記することとなっている。[18] 法令違背について判例違反を主張するときは、その判例を具体的に示すことが要求される(民訴規四八条)。[19] この条項を形式的に解釈すれば、憲法違背については憲法の条文の明示は必要ないようにもとれるが、憲法に違背する事実を明示するためには、当然問題となる憲法の条文の明示が要求されると解すべきである。もっとも、憲法その他の法令の明示は、具体的に違背事由の記載から知れれば足り、また条文を誤って表示してもそれだけで形式的適法性が否定されることはない。[20]

次に絶対的上告理由であるが、この場合には、現行の民事訴訟規則四七条によれば、違背された法律の条項及びそれに該当する事実を明示することが要求される。もっとも民訴三九五条の第一号から第五号までは職権調査事項であるので、上告理由として主張されていない場合でも、裁判所が職権で調査しなければならない場合があることに注意が必要である。その意味で、同条第一号ないし第五号までに違背する事実があるときは、その職権調査の発動を当然促し得る程度の事実の指摘があれば、民訴規四七条の規定する形式から多少はずれていても問題はないと解される。

いずれにせよ、これらの規定は本件判決当時には存在していなかった訳であるから、本件について直接当てはめることには一応の注意が必要である。なぜならば、改正前の当時においては本件程度の記載をもって充分とする考え方も形式的には不可能ではないからである。しかしながら、上告理由書提出強制主義の内容が前述の通りであるならば、その目的達成のため現行民事訴訟規則の規定する程度の記載事項は不可欠なものではないだろうか。そうであるならば、現行民事訴訟規則は改正前の当時における潜在的な法理論を改正によって明文化したに過ぎないといえよう。[21] したがって、本件判決が単に抽象的に違憲違法主張するだけの記載では不十分としたことは、その当時の判例としても正当なものとして支持されてよい。[22]

五、最後に、上告理由書提出期間について検討する。本件においては、上告理由書提出期間を徒過した後に、上告代理人が問題の準備書面を添付して上告理由書を提出したようであるが、裁判所はいずれも本件上告理由書の提出期間を経過して提出されたものという理由でこれを採用しなかった。

一般的には、上告理由書提出期間を経過した後に提出された上告理由書は、審理判断の対象とならない。[23]

ところで、上告理由書提出期間は不変期間ではないから、裁判所は事情により期間を伸長することができる(民訴法一五八条第一項)一方、追完(民訴法一五九条)は認められない。しかし、上告理由書提出期間の経過の場合に、追完の規定を類推適用し得るか否かについては争われている。大審院の判例[24]はこれを否定するが、肯定する学説[25]も多い。また、追完は認めないが自己の責めに帰すべからざる事由による場合は期間経過後の提出を

認めるとする見解[26]も有力である。判例にも、自己の責めに帰すべからざる事由によって期間が遵守できなかった場合にはその後の提出が許されるとするもの[27]がある。さらに、不変期間について追完を認めていることとの均衡を保つため、期間経過後の期間伸長を肯定する見解[28]もある。上告理由書提出期間の経過は原判決の確定という重大な結果を招くものであるから、その一定限度の救済は必要であるが、その要件を厳格に理解しかつ手続きの安定を図り得るべきであることから、追完の規定を類推適用することが正当と解する。

次に上告理由書の追加提出については、上告状に上告理由を記載した場合あるいは提出期間内に適法な上告理由書の提出があった場合、その期間経過後において上告状に記載された上告理由あるいは期間内に提出された上告理由書を補充、釈明する趣旨で新たな上告理由書を提出することはできる。しかし、新たな上告理由を追加して主張することはできない。[29]

そこで、これらの法理によって、本件判例における上告理由書提出期間徒過後に提出された準備書面添付の上告理由書の有効性を検討する。本件においては上告理由書（及び添付の準備書面）は期間経過後に提出されたのであるから、これを有効なものと解釈するには二つの方法しかない。つまり、第一は自己の責めに帰すべからざる事由による期間の伸長あるいは追完による方法、第二は本件程度の記載をもって上告理由としては充分と認め、期間経過後の上告理由書提出をその補充・釈明と解釈する方法である。しかしながら、まず第一の方法は採り得ない。なぜなら、期間の伸長あるいは追完が認められる事情つまり自己の責めに帰すべからざる事由としては予期し得ない天災地変の場合などに限られ、当事者の誤解による場合や訴訟代理人の故意、過失等はこの事由に該当しないと解すべきであるからである。つまり、本件については自己の責めに帰すべからざる事由があるとは認められないから、この方法によって提出を有効と解することはできない。第二の方法については、改正前の当時においては本件程度の記載をもって充分とする考え方によれば不可能ではない。しかしながら、現行民事訴訟規則が改正前の当時における潜在的な法理論を明文化したものとする前述の解釈によって、本件程度の記載では上告理由の記載として不十分であることは前述した通りであるから、この方法も結局採り得ない。したがって、本件判例が上告理由書の提出期間を経過して提出されたものという理由でこれを採用しなかったのは、正当なものとして支持されるべきである。[30]

六、結局、本件判例の説く趣旨は当時としても現行法下においても当然是認され得る理論といえる。ただ、本件のような他の書面の援用といった事態は、今後解消の方向に向かうのではないか。というのは、本件のような事態が発生した背景には、当時の事務処理の効率の低さがあるように思えるからである。現在では、当時と比して提出期間が伸長されたことにもまして、他の分野と同様に法律事務の分野においても、低廉かつ小型の

複写機やワードプロセッサー等の普及によって事務処理の効率は飛躍的に向上している。したがって、従前作成し使用した書面あるいはその内容の一部を、他の書面に転用することは、法律事務所等においては当然に、また個人的にも極めて容易なこととなった。逆に、代理人が訴訟を追行する場合であれ本人訴訟の場合であれ、後日のために各種書面を利用し得るように整備しておくことは、現在においては訴訟追行に必要な最低限の注意として怠るべからざるものといえないだろうか。

(1) 本件判例には以下の判例批評がある。小室直人・民商三〇巻三号一八八頁(昭二九)、早川登・名城法学四巻一号二一頁(昭二九)。

(2) その他の改正については次のような点が特徴的である。

1、「民訴法三九四条の違憲審査権の明確化」として、上告理由としての原判決の憲法違背を明記した。

2、「同条における法令違背の上告理由の縮小」として、上告理由としての法令違背を判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違背があるときに限定した。

3、「上告審判決に対する異議申立制度の廃止」。

4、「特別上告に対する原裁判所の適法要件審査権」が導入された。

(3) 改正前においては、上告裁判所の書記官が原裁判所から訴訟記録の送付を受けたときにその旨を当事者に通知することとなっていた(民訴法旧三九七条)。

(4) 上告受理通知書の送達を受けた日から五〇日(民訴規五〇条)。なお、本規則の採る到達主義の合憲性については、最決昭三四・七・八民集一三巻七号九五五頁=判時一九一号二二頁を参照。また、本規則が提出期間を規定することの合憲性については、最決昭三三・七・一〇民集一二巻一一号一七四七頁を参照。

(5) したがって、いわゆる「上告受理事件」として、上告事件が原裁判所に係属することになる。そして、万一不備な点があるときは補正が命じられる。本文で述べたように、その欠缺が補正することができないときあるいは期限内に適式な上告理由書が提出されなかったときは、原裁判所が決定をもって上告を却下する(民訴法三九九条)。ただし、ここでの審査は形式的な適法性の要件の確認に限定され、主張自体に理由がないとしてもここで却下することはできない。その場合は上告裁判所が判決によって棄却するべきであるからである(民訴法四〇一条)。

(6) 大正一五年改正前の旧民訴法では、不服及び破棄の程度についての申立、および実体法違反を理由とするときはその法令の表示、手続違反を理由とするときはその違反事実の表示を記載すべきとされているが、それらは上告状の任意記載事項にすぎなかった(斉藤秀夫編『注解民事訴訟法(6)』〔小室直人〕三三〇頁(第一法規、昭五五))。

(7) ドイツ民訴法においては、上告のみならず控訴においても理由書の提出を規定している。控訴についてドイツ民訴法五一九条、上告については同法五五四条。ドイツにおける上告理由書提出強制主義の成立過程については、斉藤・前掲注(6)〔小室〕三三〇頁参照。

(8) 目的の第二にいう「原裁判所における上告適法要件の審査に供するため」とは、前述のように上告の適法要件を具備しないものまで上告裁判所に記録を送付することの無駄を回避するという趣旨である。つまり、上告理由を記載していない上告状が原裁判所に提出された場合、上告が提起されたからといって直ちに記録を上告裁判所に送付するのではなく、上告理由書の提出を待って(一通とは限らないから)法定期間が経過するまでは記録はなお原裁判所に留め

られるのである。その意味では、もっともプリミティブな点で上告裁判所の負担軽減の達成を目的としているといって良い。

(9) 書面審理が負担軽減に直結することについては、小室直人「上告理由書提出強制」小室＝小山還暦『裁判と上訴』中巻三九二頁（有斐閣、昭五五）を参照。

(10) 上告審における弁論主義については、民訴三九八条をベースとするという考え方（平田浩「上告審の審判の範囲」鈴木＝三ケ月編『新実務民事訴訟講座(3)』二二五頁（日本評論社、昭五七）等）と、民訴四〇二条に関連するという考え方（菊井＝村松『全訂民事訴訟法Ⅲ』二八一頁（日本評論社、昭六一）等）がある。法文を素直に解釈すれば民訴四〇二条は処分権主義を定めたものと考えられ、弁論主義は民訴三九八条に現れていると解するのが妥当であろう。

(11) その趣旨は、民訴規四九条にも規定されている。

(12) 原審に提出した準備書面等訴訟記録の援用については、大判昭一〇・一二・二六民集一四巻二一四四頁、大判昭一一・七・一六新聞四〇二二号一〇頁、大判昭一二・九・二八新聞四一八六号一一頁、大判昭一七・一・二九法学一一巻九七九頁、がある。

(13) 別の上告事件の上告理由の援用については、大判昭一二・三・一一評論二六巻商法二一八頁、大判昭一四・一・二一評論八巻民訴二六九頁、大判昭一五・三・一五新聞四五五九号九頁、大判昭一七・五・二三法学一二巻二六〇頁、がある。

(14) 他の上告人の上告理由の援用について、大判昭一五・九・二一法学一〇巻三二四頁、がある。

(15) 本件判決後、同様の趣旨を説くものとして、最判昭二六・六・二九民集五巻七号三九六頁（別件の上告理由援用）、最判昭三九・一一・一七判時三九六号三九頁（相上告人の上告理由援用）、最判昭四二・六・三〇判時四九三号三六頁（準備書面援用）、最判昭五二・一・二五判時八四二号七三頁（準備書面援用）、がある。

(16) 民訴規五一条によれば、上告理由書には「一、当事者の氏名、二、（原裁判所名、事件名、事件番号による）事件の表示、三、上告の理由、四、（委任状等の）付属書類の表示、五、（上告理由書作成または提出の）年月日、六、（上告）裁判所の表示」（括弧内筆者）を記載し、上告人または代理人が記名押印することとなっている。

(17) 大正一五年改正前の旧民訴法四三八条第三項は、上告状は準備書面に関する一般の規定にしたがって、不服および破棄の程度についての申立、および実体法違反を理由とするときはその法令の表示、手続法違反を理由とするときはその違反事実の表示を記載すべきとしていたので、大体これに倣った書き方をしていたようである（小室・前掲注（1）三九頁）。

(18) 周知のように、日本においては判例の法源性は一般に承認されておらず、したがって原判決が上告裁判所の判例に違反していることのみから直ちに上告理由が発生するわけではない。しかし、上告裁判所は法令の解釈適用の統一のために、主張された判例違反については、積極的に判断を与えることがその使命といえる。

(19) 最判昭二八・七・二裁判集民事九号六一五頁、最判昭二八・一一・一七裁判集民事一〇号四八一頁、最判昭二九・四・八民集八巻四号八一九頁。この場合、裁判の年月日及び裁判所名を明確にし、できれば事件番号、判例集の掲載箇所を明示することが望まれている（最高裁事務総局『民事訴訟規則の解説』民事裁判資料五五号八五頁（昭三一））。

(20) 斉藤編・前掲注(6)〔小室〕三三五頁参照。

(21) 大正一五年改正前の旧民訴法四三八条の規定の趣旨が、その改正後から昭和二九年の再改正まで、伏流となってなお潜在的に流れ続けていたといえる。

(22) 同趣旨の判例としては、最判昭二九・一〇・一五裁判集民事一六号一七三頁、さらに現行の民訴規四六条、四七条に関して、東京高決昭五八・一〇・一四判時一一〇一号四七頁＝判タ五一三号一七一頁、がある。

(23) 大判昭四・一二・一二民集八巻九三二頁、大判昭八・一二・九民集一二巻二八二七頁＝評論二三巻民法一五七頁、最判昭和二三・一二・七民集二巻一三号四二五頁＝裁判集民事一号五一三頁、最判昭二八・六・四裁判集民事九号三一三頁、最判昭三七・九・一三民集一六巻九号一九一八頁＝判時三一九号二五頁、等。

(24) 大判昭一一・一〇・三一法学六巻二三九頁。

(25) 斉藤秀夫編『注解民事訴訟法(2)』〔林屋礼二〕四八六頁（第一法規、昭四六）、西村宏一「期間の遵守・懈怠」総合判例民訴法(6)一五二頁（有斐閣、昭一五）、等が代表的である。

(26) 兼子一ほか『条解民事訴訟法新版』一二一八頁（弘文堂、昭六一）、宇野栄一郎「上告審の実務処理上の諸問題」鈴木＝三ケ月編『実務民事訴訟講座(2)』三〇六頁（日本評論社、昭四四）、斉藤編・前掲注(6)〔小室〕三三三頁、最高裁事務総局・前掲注(19)八七頁、等が代表的である。

(27) 大阪高決昭三八・五・二四判タ一四六号九八頁＝判タ一四六号九八頁、東京高判昭三八・一一・五高裁民集一六巻八号六三七頁＝判時三五六号三八頁。もっとも、いずれの事件においても自己の責めに帰すべからざる事由によるものではない（前者は法の不知、後者は上告理由書を誤って上告裁判所に提出）として、不適法却下となった。

(28) 細野長良『民事訴訟法要義三巻』六四頁（厳松堂、昭五）、菊井＝村松・前掲注(10)二六九頁。

(29) 東京高判昭三〇・一二・二一高裁民集八巻九号六九五頁。ただし、原判決に再審事由が存在し、かつ上告理由として主張し得る場合には、上告理由提出期間の経過後においても理由書提出は許される（最判昭四三・五・二民集二二巻五号一一一〇頁）。この場合、なお上告理由書提出期間の拘束は有効であるから裁判所の期間伸長決定を要するとする見解（上記判例、兼子一ほか・前掲注(26)一二一九頁、小室直人・民商八一巻三号九九頁）と、上告理由書提出期間の拘束はなくなるとする見解（大判昭九・九・一民集一三巻一七六八頁、菊井維大『民事訴訟法下巻』〔双書〕四六二頁（弘文堂、昭四三）、斉藤秀夫『民事訴訟法概論新版』六〇六頁（有斐閣、昭五七））がある。

(30) 小室・前掲注（1）四〇頁は、その結果他に上告理由の開示がないから、裁判所は民訴旧三九九条によって不適法却下とすべきであったとし、本件判決の採った結論すなわち民訴四〇一条による棄却という処理を批判する。

中村壽宏