

78—00 P U D T

再審の事例

1. 「確定した取消決定及び確定審決」(特 § 171①)

「確定した取消決定及び確定審決」(特 § 171①) に関し、下記の事例がある。

- (1) 再審請求の時点では原審決が確定していなかったという瑕疵は、原審決の確定により治癒されるとした事例(知財高判平 19. 2. 28 (平 18 (行ケ) 10514 号)、知財高判令 6. 8. 27 (令 6 (行ケ) 10016 号))

原審決に対する再審請求が原審決の確定日前にされたものの、本件再審請求に対する判断として本件審決がされた時点では原審決が確定していた場合再審請求の時点では原審決が確定していなかったという瑕疵があったが、本件審決がされた時点では原審決が確定していたから、上記瑕疵は治癒されたというべきであり、上記瑕疵を理由として本件再審請求を却下することはできないと解するのが相当である。

- (2) 「確定した取消決定及び確定審決」(特 § 171①) の事例ではないが、「確定した終局判決」(民訴 § 338①) の該当性について示した事例(高松高判平 12. 11. 27 (平 12 (ツ) 3) 判例時報 1759 号 76 頁)

被告に対する訴状副本、期日呼出状、判決正本の送達がすべて補充送達の要件を欠くために無効であって、被告が審理に関与しないままに判決がされた事例で、送達報告書記載の送達日から二週間の経過をもって確定した外形を備えており、それを前提とした取扱いがされるおそれがあるときは、当該判決は「確定した終局判決」に該当する。

~~1. 再審請求時を基準として、その請求の適否を判断した事例(昭 37 再審 1 号、昭 37. 7. 11)~~

~~再審請求が不服を申し立てられた審決(以下、審決という。)の確定日前にされた場合、その請求は、再審請求の不変期間(特 § 173)内にされたものでないば~~

~~かりでなく、再審の対象になり得ないもの（特 § 171 の「確定審決」でないもの）
に対してされたものであるから、補正できない欠缺のある不適法なものとして、
これを審決却下した。~~

2. 再審の補充性（特 § 171②→民訴 § 338①ただし書）

再審の補充性（特 § 171②→民訴 § 338①ただし書）に関し、下記の事例がある。

~~2.~~ (1) 民訴 § 338①ただし書（旧民訴 § 420①のただし書）についての解釈を示し、この解釈によれば、原判決又は原審決が再審請求時に未確定で判決又は審決時に確定している場合でも、原告又は再審請求人が審決の確定前に不服の理由を知らず、出訴をしないで再審の請求をしたことは、上記の規定に基づいて不適法なものとして却下を免~~か~~れないとした事例（東高判^昭34.12.22（昭33（ム）10号）昭37再審1号、昭37.7.11）。

民訴 § 338①ただし書の規定によれば、当事者が再審事由を知らず、上訴によりこれを主張しなかったときは、この再審事由に基づいて再審の訴えを提起できないことが明らかであって、ここに上訴により主張しなかったということの中には、現実には上訴を提起したにもかかわらず、この上訴においてこれを主張しなかった場合のほかに、上訴によってこれを主張できたであろうのに、ついに上訴を怠った場合をも含むと考えるべきであるのは当然である。

しかるに、再審原告は判決正本の送達と同時に、その主張の各再審事由を知ったと解すべきこと、前に認定したとおりであるにもかかわらず、上訴の手段によって不服を申し立てなかったことは、弁論の全趣旨に徴して明らかであるから、再審原告がこれらと同じ事由をもって再審の訴えを申し立てることは、前記の規定によって許されないものといわなくてはならない。

(2) 民訴 § 338①ただし書の解釈（→3. (5)）

3. 代理権の欠缺（特 § 171②→民訴 § 338①三）

代理権の欠缺（特 § 171②→民訴 § 338①三）に関し、下記の事例がある。

- (1) 有効に訴状の送達がされなかったために、被告が訴訟に関与する機会が与えられないままに判決がされたときは、当事者の代理人に代理権の欠缺があった場合と別異に扱う理由がないから、民訴 § 338①三の再審事由が認められる（最一小判平 4.9.10（平 3（オ） 589 号）民集 46 卷 6 号 553 頁）。
- (2) 訴状等の補充送達を受けた同居者と受送達者との間に、その訴訟に関して事実上の利害関係の対立がある場合でも（同居人である金銭消費貸借契約の債務者が、抗告人に無断で印章等持ち出し、連帯保証契約を締結した）、受送達者に対する補充送達は有効であるが、同居者から受送達者に実際に訴状等が交付されず、受送達者が訴訟の提起を知らないままに判決がされたときは、訴訟手続に関与する機会が保障されなかったのであるから、民訴 § 338①三の再審事由が認められる（最三決平 19.3.20（平 18（許） 39）民集 61 卷 2 号 586 頁）。
- (3) 破産手続中の会社において、破産者宛に審判関係書類が送達されていた事例（再審 2011-950001、平 23.11.30）

破産法上、破産財団に属する財産の管理及び処分をする権利は破産管財人に専属し（破産法 § 78）、破産管財人が破産財団に関する訴訟追行権を有し（破産法 § 80）、破産者はかかる管理処分権及び訴訟追行権を失うこととされている。本件は、破産者宛に審判関係書類の送達がなされ、破産管財人が審判手続に関与する機会を与えられないまま審決がなされて確定したものと認められるから、原審の確定審決は、当事者に対する実質的手続保障が欠けていたものといわざるを得ない。そうすると、本件は、これを当事者の代理人として訴訟行為をした者に代理権の欠缺があった場合と別異に扱う理由はないから、商 § 57②で準用する民訴 § 338①三の再審事由があるものと解するのが相当である。

~~「取消決定又は審決が確定」確定（特 § 171①）審決~~

~~確定審決（特 § 171①）に関し、下記の事例がある。~~

~~再審請求の時点では原審決が確定していなかったという瑕疵は、原審決の確定により治癒されるとした事例（知財高判平 19.2.28（平 18（行ケ） 10514 号）、知財高判令 6.8.27（令 6（行ケ） 10016 号））~~

~~3. 原審決に対する再審請求が原審決の確定前にされたものの、本件再審請求に対する判断として本件審決がされた時点では原審決が確定していた場合再審請求の時点では原審決が確定していなかったという瑕疵があったが、本件審決がさ~~

~~れた時点では原審決が確定していたから、上記瑕疵は治癒されたというべきであり、上記瑕疵を理由として本件再審請求を却下することはできないと解するのが相当である。未確定の抗告審判の審決に対し、再審を請求すると同時に東京高裁にその取消しを求める訴えを提起し、事件がそれぞれ係属中である場合、上記 1. と同じ理由によって再審請求を却下した事例（昭 30 再審 1 号）。~~

~~被告に対する訴状副本、期日呼出状、判決正本の送達がすべて補充送達の要件を欠くために無効であって、被告が審理に関与しないままに判決がされた事例で、送達報告書記載の送達日から二週間の経過をもって確定した外形を備えており、それを前提とした取扱いがされるおそれがあるときは、当該判決は「確定した終局判決」に該当する（高松高判平 12.11.27（平 12（ツ）3）判例時報 1759 号 76 頁）。~~

4. 「判断の遺脱」（特 § 171②→民訴 § 338①九）

「判断の遺脱」（特 § 171②→民訴 § 338①九）に関し、下記の事例がある。

- ~~4.~~ (1) 原判決には重要な事項に関する判断遺脱の違法があり、したがって再審の訴えは理由があるものとし、次で本案審理をした結果、控訴審の判断は相当であり、本件上告は理由がないとした事例（昭 8（ヤ）10 号）

原判決は、送達証明書によって原審決の送達を昭 7.12.13 と認定し、昭 8.1.13 に提起された上告を期間経過後のもので不適法であるとして却下しているが、郵便局の配達証明書によれば送達が昭 7.12.14 であることは明らかであり、ひいては本件上告が法定期間内になされたことも明らかである。したがって原判決には重要な事項に関する判断遺脱の違法があるから、再審の訴えは理由がある。

本件上告は理由があるかどうかの本案審理をしたところ、確認審判では公知事実については当事者の申立てがなくとも裁判の資料とすることができ、この公知事実を考慮に入れて発明の要旨を認定することは適法であり、上告理由がない。

（注）この判決の主文は旧民訴 § 428（[民訴 § 348②](#)）によって「本件再審ノ訴ハ之ヲ却下ス」となっているが、特許法などでは、この民訴の規定を準用

しておらず、審判手続の規定をほとんど再審に準用しているので、その審決主文も、従来通例とする不服申立ての審判の審決に準じて「本件再審の請求は成り立たない。」とすべきであろう。

~~5. 印紙不貼による再審訴状却下の事例（昭9（ヤ）8号命令、昭10.1.29）~~

~~6. (2)~~ 再審原告は、旧民訴 § 420①九（[民訴 § 338①九](#)）に該当する旨を主張しているが、実質上は原判決と異なる見解の下に原判決を非難しているに過ぎないとして再審の訴えを却下した事例（昭31（ヤ）12号、昭33.6.10）

~~7. (3)~~ 実用新案登録出願及びその拒絶査定に対する抗告審判請求をA、B両名が共同して行い、続く上訴及び上告をAだけが行ったところ、上訴審及び上告審いずれも「右審決に対する不服の訴訟において審決を取り消すべきか否かは登録を受ける権利を共同して有する者全員に対し合一のみ確定すべきもので、その訴えは右権利者全員が共同して提起することを要するものと解すべきである。」との理由で旧民訴 § 62（[民訴 § 40](#)）を適用し、それぞれ、原告の訴えを却下し、上告を棄却したのに対し、再審原告は、原判決には判断~~遺~~違脱及び法令の解釈適用を誤った違法があると主張したけれども、この再審申立てに対する判決は、「本件再審訴状に記載するところは、前記判決に旧民訴 § 420①（[民訴 § 338①](#)）に掲げる事由があることを主張するものでないから、本件再審の訴えは不適法であって却下を免れない。」としている（昭36（ヤ）33、昭36.10.27）。

~~8. (4)~~ 当事者が主張した事実に対する関係だけに判断~~遺~~違脱の問題が生ずるに止まるから、原審で主張しない事項について判断を加えなかったからといって、その判決に、判断~~遺~~違脱の違法があるとはいえない（昭14（ヤ）133、昭15.2.2）。

(5) 民訴 § 338①ただし書及び再審事由（§ 338①九）の解釈につき判示した事例（知財高判平20.5.28（平19（行ケ）10407号））

民訴 § 338①ただし書の事由があるときは特 § 174 の準用する特 § 135 により

却下し、民訴 § 338①各号の再審事由が認められないときは再審請求不成立の審決をするものと解すべきである。そして、「控訴若しくは上告」（民訴 § 338 ①ただし書）とは、特許法に則して言う、「審決取消訴訟の提起若しくは同訴訟に対する上告」のことをいい、また「判断の遺脱」とは、当事者が適法に提出した攻撃防御方法たる事項で当然審決の結論に影響するものに対し審決の理由中で判断を示さなかった場合であると解される。

~~9. 被告に対する訴状副本、期日呼出状、判決正本の送達がすべて補充送達の要件を欠くために無効であって、被告が審理に関与しないままに判決がされた事例で、送達報告書記載の送達日から二週間の経過をもって確定した外形を備えており、それを前提とした取扱いがされるおそれがあるときは、当該判決は「確定した終局判決」に該当する（高松高判平 12. 11. 27（平 12（ツ）3）判例時報 1759 号 76 頁）。—~~

~~代理権の欠缺~~

~~10. 代理権の欠缺（民訴 § 338①三）に関し、下記の再審事由の有無について判断した事例がある。—~~

~~(1) 有効に訴状の送達がされなかったために、被告が訴訟に関与する機会が与えられないままに判決がされたときは、当事者の代理人に代理権の欠缺があった場合と別異に扱う理由がないから、民訴 § 338①三の再審事由が認められる（最一小判平 4. 9. 10（平 3（オ）589 号）民集 46 卷 6 号 553 頁）。—~~

~~(2) 訴状等の補充送達を受けた同居者と受送達者との間に、その訴訟に関して事実上の利害関係の対立がある場合でも（同居人である金銭消費貸借契約の債務者が、抗告人に無断で印章等持ち出し、連帯保証契約を締結した）、受送達者に対する補充送達は有効であるが、同居者から受送達者に実際に訴状等が交付されず、受送達者が訴訟の提起を知らないままに判決がされたときは、訴訟手続に関与する機会が保障されなかったのであるから、民訴 § 338①三の再審事由が認められる（最三決平 19. 3. 20（平 18（許）39）民集 61 卷 2 号 586 頁）。—~~

~~1-1. 民訴 § 338①ただし書及び再審事由（§ 338①九）の解釈につき判示した事例（知財高判平 20.5.28（平 19（行ケ）10407 号）裁判所ウェブサイト）~~

~~民訴 § 338①ただし書の事由があるときは特 § 174 の準用する特 § 135 により却下し、民訴 § 338①各号の再審事由が認められないときは再審請求不成立の審決をするものと解すべきである。そして、「控訴若しくは上告」（民訴 § 338①ただし書）とは、特許法に則して言う、「審決取消訴訟の提起若しくは同訴訟に対する上告」のことをいい、また「判断の遺脱」とは、当事者が適法に提出した攻撃防御方法たる事項で当然審決の結論に影響するものに対し審決の理由中で判断を示さなかった場合であると解される。~~

~~1-2. 破産手続中の会社において、破産者宛に審判関係書類が送達されていた事例（再審 2011-950001、平 23.11.30）~~

~~破産法上、破産財団に属する財産の管理及び処分をする権利は破産管財人に専属し（破産法 § 78）、破産管財人が破産財団に関する訴訟追行権を有し（破産法 § 80）、破産者はかかる管理処分権及び訴訟追行権を失うこととされている。本件は、破産者宛に審判関係書類の送達がなされ、破産管財人が審判手続に関与する機会を与えられないまま審決がなされて確定したものと認められるから、原審の確定審決は、当事者に対する実質的手続保障が欠けていたものといわざるを得ない。そうすると、本件は、これを当事者の代理人として訴訟行為をした者に代理権の欠缺があった場合と別異に扱う理由はないから、商 § 57②で準用する民訴 § 338①三の再審事由があるものと解するのが相当である。~~

5. 印紙不貼による再審訴状却下の事例（昭 9（ヤ）8 号命令、昭 10.1.29）

（改訂 R8H27. ●2）