

主 文
本件上告を却下する。
上告費用は上告人の負担とする。
理 由

〈要旨〉本件上告は、当裁判所が仮処分事件に関し第二審としてなした終局判決に対する上告である。民事訴訟法第三九三条第三項第四〇九条の二、第二項の規定によれば、仮差押又は仮処分に関し高等裁判所が第二審もしくは第一審としてなした終局判決に対しては、憲法の違背を理由とする特別上告に限り許されるのであつて、一般法令の違背を理由とする普通上告は許されないのである。しかるに本件上告状及び上告理由書には本件上告が特別上告たることを示すべき唐何等の記載もないのみならず、かえつて右上告理由書によれば本件上告は一般法令の違背を理由とする普通上告であること明らかであるから、本件上告は不適法である。

或は、上告状又は上告理由書に何等の上告理由も記載していないときはその上告は不適法であるが、何等かの上告理由を記載している以上はたとい法定の上告理由に該当しないとしても上告の適法要件を欠ぐものではないから、原裁判所が上告理由の内容によつて上告の適否を判断することは不当である、という見解も考えらなではない。しかし上告に種別がなかつた旧法当時は格別、上告が特別上告及び普通上告の二種に分れ一定の判決に対しては特別上告のみ許される現行法のもとにおいては、このような判決に対しなされた当該上告が特別上告であるか否かを判定しなければ上告の適否を決することができないわけである。そうしてその上告が特別上告であるか否かは上告状及び上告理由書の記載によつて判断する外はないのであつて、原裁判所が上告理由からみて当該上告が特別上告であるか否かを判断し上告の適否を判定しても、それは上告の実体に立入つて上告理由の当否を判断するものではないから、もとより不当ではない。又或は、本件のような場合は原裁判所は一般法令違背の上告理由を憲法違背の上告理由に改めさせるため民事上告事件等訴訟手続規則第九条規定による補正命令をなし、その補正期間内に補正をしない場合は民事訴訟法第三九九条第一項第二号後段の規定により上告却下の決定をなすべきである、という見解も予想される。しかしもとより如何なる理由を上告理由として主張するかは上告人が自ら選ぶべき事柄であつて、裁判所が上告人に上告理由の追加変更を命じ得るものではない。且つ又上告状もしくは上告理由書に記載している上告理由が憲法違背の主張であるか一般法令違背の主張であるかは、上告理由自体に関する問題であつて上告理由の記載方式に関する問題ではない。

従つて特別上告のみ許される場合に、上告状又は上告理由書に一般法令違背の上告理由だけ記載してあつても、その記載が前記規則第三条又は第四条の記載方式に適合する限り、同規則第九条の規定による補正命令はこれをなす余地がない。

以上説明のとおり本件上告は不適法であつて、しかも記録によれば不作についてはすでに上告理由書の提出期間を経過し、従つて上告人が上告理由を追加変更することはも早や許されないから、右の欠缺を補正することができないことも明らかである。

そこで民事訴訟法第三九九条第一項第一号、第九五条、第八九条を適用し主文のとおり決定する。

(裁判長判事 森静雄 判事 竹下利之右衛門 判事 高次三吉)