

## 主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

上告代理人内藤文質の上告理由について。

民訴四二〇条一項但書後段に「知りテ主張セザリシトキ」とは、その法意にかんがみ、前訴訟において上訴審による判断を受け得る時期に再審事由を知ったにもかかわらず、これを主張しなかった場合をいうものと解するを相当とする。そこで、これを本件についてみるに、原審は、前訴訟の上告審において上告人からその訴訟代理を受任したD弁護士は、昭和二七年八月一日頃には、本件再審事由を知っていた旨の認定をしているが、その時にはすでに同年八月六日までの上告期間を経過していたのであり、しかも、上告は、上告期間経過後の申立にかかり、追完の申立も理由がないとして却下されたのであるから、原判示認定の時期に本件再審事由を知ったというだけでは、同弁護士としては、上告審に対し、本件再審事由を上告理由として主張し、その判断を受け得る余地のなかったこと、所論のとおりである。しかし、もし、上告人ないしその訴訟代理人が上告期間内に再審事由を知っていたにもかかわらず、上告期間を徒過して上告を却下されたのだとすれば、右再審事由につき、上告審の判断を受け得る余地がなかったとはいえないから、民訴四二〇条一項但書後段の規定の適用を妨げないわけである。従って、原審としては、右但書後段の規定を適用するからには、上告人ないしその訴訟代理人が上告期間内に本件再審事由を知っていたかどうかの点について審理認定をすべきであった。しかるに、原審においては右の点について何ら判示することがないことは、原判文上明らかである。してみると、原判示認定事実から、たやすく、民訴四二〇条一項但書後段の規定を適用し、上告人の本件再審請求は理由がないとした原判決には、右法条の解

釈適用に誤りがあるか、または、審理不尽に基づく理由不備もしくは理由齟齬の違法があるとのそしりを免れない。論旨は、この点において理由がある。

よって、その余の上告理由に対する判断を省略し、民訴四〇七条一項に従い、原判決を破棄して本件を原審に差し戻すこととし、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	奥	野	健	一
裁判官	山	田	作	之 助
裁判官	草	鹿	浅	之 介
裁判官	城	戸	芳	彦
裁判官	石	田	和	外