

主 文

原判決を破棄する。

本件を名古屋高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人市川昭八郎の上告理由について

本件訴訟は、被上告人が、第一審判決別紙物件目録記載の各土地に設定された被上告人の抵当権と上告人の抵当権の順位を変更する登記の抹消登記手続を求めるものであり、その主要な争点は、上告人と被上告人が抵当権の順位を変更する旨の合意をしたとの上告人主張の抗弁事実が認められるかどうかの点にある。そして、この抗弁事実の認定については、乙第一号証（抵当権順位変更契約証書）の被上告人作成名義の部分にある被上告人代表者の「D」の署名が本人の自署によるものであるかどうか重要な意味を有する。上告人は、第一審においてこれについて筆跡鑑定を申出をしたが、第一審は、これを採用することなく、乙第一号証の被上告人作成名義の部分の真正に成立したものであると認定し、右抗弁事実を認めて被上告人の請求を棄却した。これに対し、原審は、筆跡の点について特段の証拠調べをすることなく、乙第一号証の被上告人作成名義の部分の真正に成立したものと認められないとして抗弁を排斥し、第一審判決を取り消して被上告人の請求を認容した。

しかしながら、第一審で勝訴した上告人は、原審で改めて筆跡鑑定の申出をしなかったものの、原審第二回口頭弁論期日において陳述した準備書面によって、原審が乙第一号証の被上告人作成名義の部分の成立に疑問があるとする場合には、上告人が第一審において筆跡鑑定の申出をした事情を考慮して釈明権の行使に十分配慮されたい旨を求めていたのである。そして、乙第一号証の「D」の署名の筆跡と第一審における被上告人代表者尋問の際にDが宣誓書にした署名の筆跡とを対比すると、その筆跡が明らかに異なると断定することはできない。このような事情の下に

おいては、原審は、すべからく、上告人に対し、改めて筆跡鑑定の申出をするかどうかについて釈明権を行使すべきであったといわなければならない。原審がこのような措置に出ることなく上告人の抗弁を排斥したのは、釈明権の行使を怠り、審理不尽の違法を犯したものであるというほかなく、この違法が判決に影響を及ぼすことは明らかである。

したがって、論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、乙第一号証の被上告人作成名義の部分の成立について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すのが相当である。

よって、民訴法四〇七条一項に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	小	野	幹	雄
裁判官	高	橋	久	子
裁判官	遠	藤	光	男
裁判官	井	嶋	一	友
裁判官	藤	井	正	雄