

主 文

原判決中訴外Dが昭和二四年四月九日から同年七月九日までの間に上告人に対し貸渡した合計金六五七二七円の貸金債権に関する部分を除き、その余を破棄する。

上告人は被上告人に対し金一六四五一〇円を支払わなければならない。

原判決中本判決主文第一項において特に除外した部分につき、本件上告を棄却する。

訴訟費用（本判決主文第一項掲記の貸金債権及び原判示の求償債権に基づく請求に関して生じたもの）中第二審の費用は上告人の、当審の費用は被上告人の各負担とする。

理 由

上告理由第一点、第二点及び第四点について。

論旨は、単なる法令違反、事実誤認の主張にすぎず、いずれも「最高裁判所における民事上告事件の審判の特例に関する法律」（昭和二五年五月四日法律一三八号）一号乃至三号のいずれにも該当せず、又同法にいわゆる法令の解釈に関する重要な主張を含むものとは認められない。（なお、論旨第一点及び第二点所論の原判示は正当であつて、原判決には所論の訴訟法違反はない。）

上告理由第三点について。

論旨は、違憲をいう点もあるが、その実質は単なる訴訟法違反の主張に帰し、前記「最高裁判所における民事上告事件の審判の特例に関する法律」一号所定の上告理由にあたらぬ。

よつて、右訴訟法違反の主張の当否について判断するに、被上告人は第一審において、国税徴収法二三条の一に基き滞納処分として昭和二五年一二月一二日差押えた訴外Dの上告人に対する貸金債権につき同訴外人に代位して金二三〇二三七円の

支払を求め、第一審裁判所は右貸金債権の存在を認めて被上告人の右請求を認容したところ、上告人の控訴により訴訟が原審に係属中、被上告人は訴を変更し、あらたに滞納処分として昭和二八年一〇月二九日差押えた前記訴外人の上告人に対する求償債権（同訴外人が、上告人の訴外株式会社E銀行F支店に対する債務につき、保証人として金一六四五一〇円の弁済をしたことによつて取得した右同額の求償債権）につき同訴外人に代位して弁済を求める新訴を提起し、これと第一審裁判所によつて認容された貸金債権の一部金六五七二七円との合計金二三〇二三七円（この金額は第一審における請求金額と一致する）の支払を求め、右貸金債権の残部については主張を撤回する旨陳述するに至つたこと並びに上告人は右訴の変更につき異議を述べたが、原審はこの変更を許すべきものとし、新訴による求償債権及び前示金六五七二七円の貸金債権に基く被上告人の請求を認容すべき旨判示すると共に、上告人の控訴を理由なきものとして棄却する旨の判決をしたものであること記録上明らかである。

それ故、前示金六五七二七円の貸金債権に関する部分については、原判決は正当であつてこの点についての論旨はとり得ないけれども、前示求償債権に関する部分については、原判決には所論の違法があり破棄を免れない。けだし、右求償債権は第一審において主張されず、従つて第一審判決の判断の対象となつていないのであつて、原審が右求償債権に基く被上告人の請求を認容すべきものとの見解に到達したところで、控訴棄却の判決をなすべきではなく、主文において「控訴人は被控訴人に対し金一六四五一〇円を支払わなければならない」旨判決をすべきものであるからである。（最高裁判所昭和二九年（オ）四四四号、同三二年二月二八日第一小法廷判決参照）而して、右破棄すべき部分については、原審の確定した事実に基づき直ちに裁判をなし得ること勿論である。

よつて、民訴四〇八条一号、三九六条、三八四条、九五条、九六条、八九条、九

二条に従い、裁判官全員の一致で主文のとおり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	島			保
裁判官	河	村	又	介
裁判官	小	林	俊	三
裁判官	垂	水	克	己