

## 主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

## 理 由

上告代理人越智通明の上告理由第一点について。

論旨は、原審に民訴一三九条一項の解釈を誤つた違法があると主張する。

なるほど、控訴審において提出した攻撃防禦の方法が、同条項に定むる時機に遅れた場合に当るか否かは、第一審以来の訴訟手続の経過を通観してこれを判断すべきものであること、所論の通りである。しかし、かゝる攻撃防禦の方法と雖も、これがため、訴訟の完結を遅延せしめる結果を招くことのないときは、これを却下し得ないものと解すべきである。（昭和七年（オ）第三〇五六号、同八年二月七日大審民事五部判決、大審民集一二巻一五九頁、昭和二八年（オ）第七五九号、同三〇年四月五日最高裁第三小法廷判決、民集九巻四号四三九頁参照）

而して記録によれば、本件債権の譲受人たる被上告人は、第一審において、その譲渡人たる訴外Dからその主債務者たる訴外Eに対し、未だ本件債権譲渡の通知がないとの理由により敗訴の判決を受けたけれども、原審にいたつて、右Dから右Eに対し、本件債権譲渡の通知がなされたので、被上告人は、原審第一回口頭弁論期日においてその事実を主張し、これに対し、上告人が不知の答弁をするや否や、右事実を立証するため所論甲六号証の一、二を提出し、即時上告人により同考証の成立が認められたのであつて、右期日は更に続行せられたけれども、それは、上告人の申立てた証人尋問が採用せられ、その取調のためであつたこと、明白である。

されば原審が、本件債権譲渡の通知に関する事実の主張に対し、民訴一三九条一項により上告人のなした却下の申立を、右事実の主張により訴訟完結を遅延せしめないとして排斥した上、所論甲六号証の一、二を受理したことに、所論の違法がな

い。

論旨は、理由がない。

同第二点について。

論旨は、原審に民法四四八条、九五条の解釈を誤つた違法があると主張する。

しかし、甲一号証に所論の如き記載があればとて、訴外Eの負担した主たる債務に、所論の条件が付せられて居るものと解せねばならない理由を見出し得ないばかりでなく、かゝる記載あるが故に、連帯保証人たる上告人は、主債務者たる右Eが本件借入金を所論の架線施設費用以外に使用した場合には、保証の責に任じない特約の存在したものと推認せねばならない理由も亦見出せぬ。また、所論錯誤の事実は、上告人が原審において主張しなかつた所であつて、これに基く論旨は、上告適法の理由とならない。されば原審に、所論の違法があるとなし得ない。

論旨は採用し得ない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、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	石	坂	修	一
裁判官	島			保
裁判官	河	村	又	介
裁判官	垂	水	克	己
裁判官	高	橋		潔