

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

上告代理人平井篤郎の上告理由その一について。

本件において、上告人はその第三次の請求の請求原因事実を主張するにあたり、訴外亡Dは上告人に対し損害賠償債務を負っているにかかわらず自己の唯一の財産である本件建物を債権者たる上告人を害する結果になると知りながら第一審相被告Eに贈与し、その後右建物は同人から第一審相被告Fを経て被上告銀行に順次譲渡され、いずれもその旨移転登記を経由した旨陳述したのに対し、被上告銀行において、上告人主張のような経路で本件建物の所有権が移転し、その旨の登記の存することは認めるが、その他の事実を知らない旨答弁したものであることは、原判決引用にかかる第一審判決事実摘示のとおりである。されば、被上告銀行は転得者として亡Dと第一審相被告Eとの間の贈与が債権者たる上告人を害すべきことを知らざりし旨主張をしたものと解すべく、原審が原審証人Gの証言により右善意の事実を認めて居る以上は、弁論主義をとる法令に違背したもとはなし得ない。論旨は理由がない。

同じく二について。

原判決は、Fが本件建物を被上告銀行に譲渡したる「日」を、所論の如く昭和二十七年一月二五日と確定して居るとは、解し得られない。却つて原審は、その日を同月二七日（三者合意の日）と認定した趣旨であることは、判文上明白である。論旨は右認定に副わない事実にもとづき原判決を非難するものであつて、とり得ない。

同じく三について。

いわゆる請求の予備的併合の場合、第一審裁判所が主たる請求を認容したるのみ

にて、予備的請求に対する判断をしなかつたときといえども、第二審裁判所において、主たる請求を排斥した上予備的請求につき判断をなし得るものと解すべきことは大審院判例の示す所であつて、（昭和一一年（オ）一五八一号、同年一二月一八日判決、大審院民事判例集一五卷二二六九頁）当裁判所は、この判例を変更する要を認めない。されば論旨は理由がない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条に従い、裁制官全員の一致で、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 |