

主 文

上告人A 1の本件上告を却下し、同A 2の本件上告を棄却する。

上告費用は上告人等の負担とする。

理 由

職権をもつて案ずるに、上告人A 1に対しては一審において全部勝訴の判決があり、同上告人は該判決によりなんら不利益を受けていないことが明らかであるから控訴の利益を有せず、原審はその控訴を不適法として却下すべきであつたのであり、同人の控訴にもとずきこれを理由なきものとして棄却した原判決は違法を免れない。しかし同上告人は控訴棄却の原判決によりなんら不利益を受けるものではないから上告の利益を有しないことに帰し、同人の本件上告はこれを不適法として却下すべきものである。

上告人A 2代理人大久保弘武の上告理由一点について。

論旨は、債務者が債権者の一人に対して、根抵当権を設定する行為は、詐害行為にならないと解すべきであると主張する。

しかし、債務者が或債権者のために根抵当権を設定するときは、当該債権者は、担保の目的物につき他の債権者に優先して、被担保債権の弁済を受け得られることになるので、それだけ他の債権者の共同担保は減少する。その結果債務者の残余の財産では、他の債権者に対し十分な弁済を為し得ないことになるときは、他の債権者は従前より不利益な地位に立つこととなり即ちその利益を害せられることになるので、債務者がこれを知りながら敢えて根抵当権を設定した場合は、他の債権者は民法四二四条の取消権を有するものと解するを相当とする。これと同趣旨に出た原判決は結局正当であつて、論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は、違憲をいうが実質は手続法違反の主張に帰する。しかも論旨の控訴本人

は第一審において既に訊問されているから唯一の証拠方法ではなく、したがってこれを訊問すると否とは裁判所の裁量に属する。原審の措置は何ら手続法に違反しない、論旨は理由がない。

よつて、民訴三九九条ノ三、三九九条、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。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	河	村	大	助
裁判官	奥	野	健	一