

## 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

上告人の上告理由

第一点について。

原判決の引用した第一審判決は、上告人は訴外銀行に対し判示約束手形一通を振り出しこれが割引をうけたこと、上告人は右手形割引について判示根抵当権を設定しこれが登記を経由したこと、被上告人は右手形割引について右銀行に対し保証債務を負担したところ、上告人が右手形金の支払を遅滞したので、その支払を為すとともに、判示根抵当権取得の附記登記を為したことの各事実を当事者間に争ない事実として確定した上、保証人が主たる債務者の債務を弁済したときは民法五〇〇条、五〇一条の規定により当然に債権者に代位し債権者の有した一切の権利は弁済者に移転するのが原則であつて、根抵当権についても被担保債権の確定している限り、その移転性を否定する理由はないものとし、従つて如上の場合においても判示根抵当権は被上告人に移転したものだとは判断したことは判文上明らかであり、当審も右判断を正当として支持する。論旨前段の主張は右判断を相容れない独自の見解に立脚するものであり、その後段の主張は右判決の認定に即しない非難攻撃であつて、いずれも採るに足りない。

第二点について。

しかし乍ら、判示のような求償権行使の場合に債務者が所論にいわゆる手形的法定方式に則り一部支払の事実を手形面に記載するよう債権者に要求する権利あるものとは理論上到底理解し難いところであるから、所論は採用し難い。

第三点について。

原判決の引用した第一審判決の認定した事実は「原告から被告に金一〇万円を支払う旨申し入れたが、被告は利息その他の費用を請求したので折衝不調になった」というに止まり、所論のように被上告人が日歩四銭の高率を強制したとの事実は原判決の認定しないところである。のみならず、被上告人は保証人として上告人に対し、自己の出捐額の外、弁済の日以後の法定利息及び避けることを得なかつた費用その他の損害の賠償をも含めて求償権を有するのであるから、少くとも法定利息及び費用を含めた提供でなければ僅務の本旨に従つたものということとはできず、このような提供をも被上告人においてこれを拒絶するの意思明白であつたとまでは原判決の認定しないところであるから、所論は結局原判決の認定しない事実に基づいて原判決を非難するもので採用に由がない。

第四点について。

論旨は、「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）一号ないし、三号のいずれにも該当せず、また、同法にいわゆる「法令の解釈に関する重要な主張を含む」ものと認められない。

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。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	下	飯	坂	潤	夫
裁判官	斎	藤	悠	輔	
裁判官	入	江	俊	郎	