

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人五十嵐芳蔵の上告理由について。

論旨は利息制限法の適用上、現実交付の二〇万円についてのみ消費貸借が成立するというが、所論は同法二条の誤解であり、原判決の判断は正当である。

次に論旨は、抵当権設定ある以上、民法三九四条の適用により担保権を実行せずして他の財産によつて弁済を受ける権利はないと主張して、「抵当権を実行しないで債務者に対し債権を行使することを妨げない」とした原判決の判断を攻撃するが、本訴請求は、債権の存在を確定し、その履行を命ずるものにすぎず、いかなる財産によつて弁済を受けるかに関しないものであるから、所論はそれ自体筋違いであるのみならず、民法三九四条は抵当権者に対する普通債権者の保護規定にすぎず、債務者に対し、抵当権者が一般財産によつて支払を受けることにつき異議権を認めたものでないことはいうまでもないので所論は理由がない。

よつて、民訴四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、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	高 橋	潔
裁判官	石 坂 修	一