

主 文
本件控訴はこれを棄却する。
控訴費用は控訴人の負担とする。
事 実

控訴代理人は、「原判決中被控訴人勝訴の部分を取り消す。被控訴人らの登記手続請求は、これを棄却する。

訴訟費用は、一、二審とも被控訴人の負担とする。」旨の判決を求め、被控訴兩名代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の主張は、控訴代理人において「被控訴人らが昭和二七年五月三十一日函館市 a 町 b 番地訴外 A に対して金三〇万円を、弁済期昭和二七年九月三〇日、利息一ヶ月六分五厘、前月末日支払、債務不履行のときは月一割の損害金を支払う約束で貸与し、控訴人が、同日その連帯保証人になつたことはこれを認める。」旨述べたほか原判決摘示の事実と同一であるから、ここにこれを引用する。

証拠として、被控訴兩名代理人は、甲第一ないし第五号証、第六号証の一、二、第七号証の一、二、第八、九号証を提出し、証人 B、C こと C の各証言、原告 D 本人尋問（第一、二、三回）の結果を援用し、乙第一号証中登記所作成の部分の成立は認めるが、その余の部分の成立は否認する。乙第二号証の成立は認めると答え、控訴代理人は、乙第一、二号証を提出し、証人 B、A の各証言、証人 E の証言（第一、二回）を援用し、甲第三号証の成立を否認し、その余の甲号各証の成立を認めた。

理 由

訴外 A が被控訴人らからその主張の日その主張の約束で三〇万円を借り受け、控訴人がその連帯保証人にたつたことは、当事者間に争がなく、証人 B、E（第一、二回）の各証言および原告 D 本人尋問の結果（第一ないし第三回）をあわせると、訴外 A は、本件債務の元利の一部を既に〈要旨〉支払っている事実が認められるが、本件抵当権設定登記手続の請求は、右抵当権設定契約に基づくものであつて、被控訴人らは、裁判上請求できる債権が多少でも残存するかぎり抵当物件全部についてその権利の実行ができるわけであるから、かりに、控訴人において、一部の弁済をなわつていても被担保債権を特定する意味からいつて（債権者は、残存債務の支払しか受けられないのはもとより当然である。）控訴人は、一応借り受けた金員およびその約束の利息全額について本件抵当権設定登記手続をなす義務を有すると解する。その余の判断は原判決において判断したところと同一であるから、ここにこれを引用する。結局被控訴人らの請求を認容した（本訴は、被担保債権については既判力はなく、利息制限法所定の利率をこえる利率による利息は、当然裁判上請求できないから、民法第三七四条の適用はない。したがつて、原審が本件約定利率は、右制限利率をこえるものとしてその超過利率の登記をも求める部分を棄却したのは意味がない。）原判決は相当であるから、民事訴訟法第三八四条によつて本件控訴を棄却し、訴訟費用の負担について、同法第九五条、第八九条を適用して主文のとおり判決した。

（裁判長裁判官 居森義知 裁判官 磯江秋仲 裁判官 水野正男）