

執 行 抗 告 状

抗告の趣旨

- 1 京都地方裁判所第5民事部が平成5年7月2日にした不動産引渡命令申立を却下する旨の決定を取り消す。
- 2 相手方は抗告人に対し、別紙物件目録記載の不動産を引き渡せとの裁判を求める。

抗告の理由

- 1 抗告人は、平成5年2月16日不動産引渡命令申立をし、京都地方裁判所平成5年(ワ)第120号として受理された。
- 2 京都地方裁判所第5民事部は、平成5年7月2日に、前記申立は、「共有持分の買受人が共有持分自体の引渡命令の発布を求めることはできない。」との事由で却下決定をした。
- 3 しかし本件は、引渡命令の相手方である債務者だけが共有不動産を使用占有している場合であり、かつ常住しておらず、建物も傷むにまかせてある状態であるが、その引渡しを請求することは民法252条ただし書による保存行為に属し、各共有者が単独ですることができるので、共有持分の買受人も共有不動産の引渡命令の申立をすることができるかと解すべきである。
- 4 よって、抗告の趣旨記載の裁判ありたく、民事執行法第83条第4項、第10条によりこの執行抗告をする。

上 申 書

平成 6 年 2 月 7 日

抗告人 ■■■■■ 代理人

弁護士 岡 田 康 夫

一 申立人と申立外 ■■■■■ との間で平成 6 年 1 月 20 日に別紙和解調書のとおりの訴訟上の和解が成立したが（京都地方裁判所平成 5 年(ワ)第 409 号）、同訴訟手続の中で、本件建物につき、相手方だけが占有使用しており、共有者が誰も占有使用していない状況であることが明確となった。

二 即ち、申立外 ■■■■■ は、本件建物を平成元年 3 月に退去し、現在占有管理をしておらず、今後とも使用する意思がないことを明言する（平成 5 年(ワ)第 409 号被告本人調書 27 項乃至 29 項）。そして、申立外 ■■■■■ は、相手方と本件建物の占有管理について一切話し合っていない（同調書 30 項）。

三 よって、申立外 ■■■■■ は本件建物についての占有管理に全く関心を示さず、他方、申立人が共有持分権者であるにも関わらず、本件建物の占有管理ができないとするならば、結果的に無権利者である相手方の使用を許すことになる。これは、相手方が引渡命令の当事者でありながら、引渡命令の執行を受けることがないという不法を許すことになるのである。

また、建物の権利者が占有使用することによって、責任の所在の明らかな建物の平穏な占有管理の実現がはかられるのであり、無権利者に建物の占有を許していたのでは、建物の健全な保全が維持できないものである。

以上、本件は無権利者のみが占有使用をなしているものであるので、抗告の趣旨記載のと通りの決定を速やかに受けたく、此処に上申致します。

本人調書

(この調書は、第六回口頭弁論調書と一体となるものである。)

期 日 平成五年二月一六日午後一時三〇分

氏 名 ■ ■ ■ ■ ■

年 齢 昭和三六年九月二日生

職 業 会社員

住 所 岐阜県羽島市 ■ 町 ■ 丁目 ■ 番地

裁判官は、宣誓の趣旨を告げ、本人が嘘を言った場合の制裁を注意し、別紙宣誓書を読み上げさせて、その誓いをさせた。

陳述の要領

被告代理人

一 ■ 町の物件は誰の所有だったのですか。

元々は父の所有だったのですが、父が亡くなり、母が三分の一を、残りを私達三人の子供が各九分の二ずつ相続しました。

二 お母さんが ■ の借金の物上保証人になっていた関係で、昭和六三年に ■ 町の物件を処分して清算しましたね。

はい。

三

町の物件は七五〇〇万円で売却されましたが、価格についてはどう思いますか。

四

安いと思います。京都銀行に勤務している親戚の人は、一億円以上の価値はあったと言っていました。あなたは町の物件を処分する事に関しては、承諾したのですか。

借金が返済出来て、次に住める家が入ればと思っていましたが、価格は聞いていませんでした。

五

町の物件の処分に関しても、あなたはに騙されたと思っていますのですか。

はい。

六

町の本件物件の購入金額は、幾らですか。

四一五〇万円でした。

七

購入資金は、どうしたのですか。

町の物件の売却代金の残額三六五〇万円と、京都中央信用金庫で五〇〇万円の住宅ローンを組みました。

八

五〇〇万円の住宅ローンは、あなたの名義で組んだのですか。

はい。母親の名義では組めませんでしたので、母が一年後に第一生命から借り入れて一括返済する条
件で、私の名義を貸したのです。

九

中央信用金庫への返済は、月々幾らで、期間は何年ですか。

月々三万三〇〇〇円で、二五年です。

一〇

あなたは二五年もローンを支払う意思は、最初から無かったのですか。

はい。

一 月々の返済を、お母さんが支払った事もあったのですか。

はい。最初の何度かは母が支払いました。

二 その後、お母さんは第一生命を退職していますが、あなたに相談はありましたか。

いいえ。私の知らないうちに退職していました。

三 本件物件の名義をお母さんとの共有にしたのは、何故ですか。

当初は私の名義にしてもらう約束だったのですが、扶養の人から共有にした方が節税出来ると聞いたからです。

四 具体的に何の税金が、どれくらい安くなるのか聞きましたか。

具体的には聞いていませんが、これ以上借入金を増やしたくなかったので、安くなるのであればと思います。共有にしました。

五 それまでにお母さんに迷惑を掛けられたのに、本件物件を共有名義にする事に関しては、不安はありませんでしたか。

一度騙されているので、もう騙される様な事はないだろうと思っていました。

六 五〇〇万円についても、お母さんを信用していたのですか。

はい。一括して返済してくれると思っていました。

七 原告とは何回話し合ったのですか。

三回です。

一八 一回目は、いつ頃、何処で、どんな話をしましたか。

平成四年十一月頃、岡田弁護士事務所、母親の借金の肩代わりを言われましたが、拒否しました。本件物件に関しては、原告の持分を買い取って欲しいと言われましたが、金銭的に無理だったのでそれも拒否しました。

一九 原告の持分を買い取る話で、金額は提示されたのですか。

いいえ。金額の提示はありませんでした。

二〇 二回目は、いつ頃、どんな話をしたのですか。

同年一二月頃に、中信ローンの残金二三〇万円と引越し費用の合計金額で、私の持分を買い取る話が出ましたが、余りに安価だったので拒否しました。

二一 三回目は、いつ頃、どんな話をしたのですか。

三回目は平成五年五月頃に話し合いましたが、内容は過去二回と全く同じでした。原告からは何度も母親の債務の確認を求められ、一部免責する話も出しましたが、その代わりに本件物件の私の持分を安価で買い取る話を出されました。

二二 あなたは何と答えたのですか。

私としては母親の借金は関係ないと思っていますので、母親の借金の一部免責を条件に、本件物件の私の持分を安価で売却する事には承諾出来ませんでした。

二三 中央信用金庫から借り入れた五〇〇万円については、あなたはどのように思っているのですか。

私は少しずつでも良いから、母親から返して欲しいと思っています。

原告代理人

二四 ■町を売却した際には、あなたとしては母親が物上保証した借金の返済と新しい家が入れば良

いと思っていたのですね。

はい。

二五 お母さんに対し、本件物件をあなたの単独所有にする様に申し入れた事実はあったのですか。

それはありません。

二六 中信ローンとの契約では、あなたが主債務者である事は間違いありませんね。

はい。

二七 あなたは平成元年三月に本件建物から転居し、その後本件建物の鍵は持っていないですね。

持っていないです。

二八 あなたは本件建物を占有管理していると認識しているのですか。

私自身が直接的に占有管理しているとは認識していません。母親に任せています。

二九 あなた自身は、今後本件建物を使用する意思はあるのですか。

ありません。

三〇 占有管理について、お母さんと話し合った事実はありますか。

ありません。

三一 現在も中央信用金庫に対し、返済しているのですか。

はい。

三二 あなたとしても原告が中信ローンに二三五万円代払いした関係で、その分については債務を免れたのでありませんか。

形式的にはその様に言えるかもしれませんが、私としては母に対し五〇〇万円を請求できる立場にあるので、私自身が免責されたとは思っていません。

裁判官

三三 抵当権実行後も、あなたは中央信用金庫に対しては、従前通り返済を続けているのですか。

はい。

三四 中信ローンが返済を受けた関係で、あなたには何か通知がありましたか。
いいえ。全く通知はありませんでした。岡田弁護士から聞いて初めて知りました。

(裁判所書記官氏 名印)

第七回口頭弁論調書(和解)

期 日 平成六年一月二〇日午後〇時〇〇分

場 所 京都地方裁判所法廷で公開

裁判官 下村浩藏

裁判所書記官

当事者の出頭状況等（民訴法第一四三条第一項第四号の事項）

原告

原告代理人 岡田 康夫

被告代理人 岸 本 由起子

各出頭

弁論の要領

当事者間に次のとおり和解成立

当事者の表示

大阪市 区 町 丁目 番 号

原告

右訴訟代理人弁護士 岡田 康夫

岐阜県鳥羽市 町 丁目 番地

被告

右訴訟代理人弁護士 岸 本 由起子

請求の表示

請求の趣旨

被告は、原告に対し、金二三五万七四一七円及び平成四年一月二三日から支払い済みに至るまで年五パーセントの割合による金員を支払え。

請求の原因

一 原告は、訴外[]に対し、物件目録記載の土地建物（以下「本件土地建物」という。）につき、根抵当権を設定のうえ、平成元年一月七日に金二〇〇〇万円を、返済日平成二年二月七日、遅延損害金年三〇パーセントの約束で貸し付けた。

二 しかし、訴外[]は、返済期日を経過するも、原告に対し、元利金を返済しなかったため、原告は本件土地建物に設定した根抵当権を実行した結果、平成四年一月二二日競売手続（平成二年（ケ）第九八号）が終了し、現在原告は、訴外[]に対し、元金二〇〇〇万円及び損害金四七万九〇二四円並びに元金二〇〇〇万円に対する平成四年一月二三日から支払い済みに至るまで年三〇パーセントの割合による遅延損害金の支払請求権を有する。

三 ところで、右競売手続により、被告が債務者であり、訴外[]が連帯保証人である訴外中信ローン保証株式会社に対し、金二三五万七四一七円が支払われた。これは訴外[]の持分が競売により支払われたもので、訴外[]は被告に対し同額の求償権を有する。

四 訴外[]は無資力であり、かつ、債権者である原告の求償権行使の催告にも応じない。

五 よって、原告は被告に対し、債権者代位権に基づき、被告に対し求償債務金二三五万七四一七円及び平成四年一月二三日から支払い済みに至るまで年五パーセントの割合による金員の支払いを求める。

和解条項

一 被告は、原告に対し、金四〇万円の支払義務のあることを認める。

二 被告は、原告に対し、前項の金員を平成六年七月一五日限り、左記口座に振り込む方法で支払う。

住友銀行 梅田新道支店

普通預金口座 口座番号

口座名義 預り金口

三 被告が、前項の金員の支払いを怠ったときは、年一〇パーセントの割合による遅延損害金を付加して支払う。

四 原告は、その余の請求を放棄する。

五 原告は、被告に対する、京都地方裁判所平成五年(三)第六一七号不動産仮差押事件を取り下げ、被告は担保(平成五年度金第四六〇九号)取消に同意し、抗告権を放棄する。

六 訴訟費用は、各自の負担とする。