

担保取消決定に対する即時抗告申立書

抗告の趣旨

原決定は取消す。

本件担保取消の申立は却下する。

抗告費用は相手方の負担とする。

抗告の理由

一、相手方は、大阪地方裁判所に対し抗告人を債務者として、大阪法務局所属公証人 [REDACTED] 作成昭和五七年

第三二五六号金銭消費貸借契約公正証書の執行力ある正本にもとづき別紙記載不動産につき強制執行を申立

て、昭和五七年一月一八日付強制競売開始決定がなされた。抗告人は右強制執行に対し請求異議訴訟を提起し、一審大阪地方裁判所昭和五八年(ワ)第八四四八号事件判決(昭和五九年一月一九日言渡)は抗告人の敗訴となつたが、控訴し、貴裁判所昭和五九年(ホ)第二四〇八号事件として現在控訴審が係属している。

二、相手方は、昭和五八年一月三日前記記載の強制執行事件について支払保証の担保として株式会社大阪銀行堂島支店に設定した定期預金一八〇万円および普通預金二万七六一〇円につき前記公正証書の執行力ある正本にもとづき昭和五九年一月二四日転付命令をえ、担保取消決定を得た。

三、しかし、抗告人が請求異議訴訟において主張するように前記公正証書は抗告人の意思によらず作成されたものであり、無効である。したがつて、転付命令も執行債権を欠く。

四、抗告人は現在、転付命令による債権移転に対し執行債権の不存在を理由とする不当利得返還請求訴訟を準備中である。

五、この場合においては(一)、担保取消を許し相手方に前記定期預金の払戻を受けさせることは、不当利得返還請求が認容されたときの原状回復が困難になる。(二)、相手方は「担保を供したる者」の範囲には属しないと解せられるべきであり、いずれにしても本件担保取消は不当利得返還請求訴訟の判決が確定するまで差控えられるべきであると考ええる。

六、以上のとおりであるので抗告の趣旨記載の裁判を求める。

付属書類(省略)

明

紙

不動産の表示

大阪市 区 丁目 番地の

一、木造陸屋根式階建居宅

家屋番号 番の

一階 四五・〇式平方メートル

二階 参七・五式平方メートル

昭和六〇年（ヲ）第五七号

準備書面

右当事者間の頭書事件につき、相手方は左記のとおり主張を提出する。

昭和六〇年三月二〇日

右相手方訴訟代理人

弁護士 谷池 洋

大阪高等裁判所

第八民事部 御中

一、原告人の即時抗告申立書・抗告の理由・五項（一）の主張は全く理由がない。

一、同（二）の主張について

1、相手方が転付命令により取得した、原告人の株式会社大阪銀行に対する預金債権は、本件担保提供方法たる支払保証委託契約の担保として差し入れられたものである。

従つて本件担保取消がなされないと、相手方は右銀行より預金債権の支払いを受けることができない。

そこで相手方は転付命令により取得した預金債権を保全するため、原告人に代位して本件担保取消決定に及んだものであり、原告人の主張は理由がない。

2、なお付言するならば、本件担保は相手方に生じることあるべき損害を担保するためになされたものであるところ、その相手方自身がした担保取消決定を認めたところで何等不都合はない。

担保提供が供託所に対する供託という方法によりなされた場合、担保取戻請求権を差押さえて転付命令を得た担保提供者の債権者が、担保提供者の特定承継人として担保取消申立人となりうることは確定した取扱いである。本件担保取消申立も右取扱いに準じて認められるべきであり、原決定もそのように解してなされたものである。担保提供の方法次第により別異の取扱いをするならば、担保提供者に不当な利益をもたらすものであり、到底認められない。