

主 文
本件抗告を棄却する。
理 由

抗告代理人は、「原決定を取り消す。本件不動産について競売手続を開始する。」との裁判を求め、抗告理由として主張するところは、別紙抗告状の「抗告の理由」に記載のとおりである。

そこで考えるに、債権者小金井農業協同組合（以下債権者組合という）の債務者Aに対する債権（貸付日昭和四九年一〇月一九日、貸付元本八〇〇〇万円）については、東京法務局田無出張所昭和四九年一〇月二一日受付第四四六〇九号をもつてA所有の小平市a町b丁目c番d宅地一三九・一九平方メートル（以下甲物件という）、同番地d居宅木造亜鉛メッキ鋼板葺二階建一階六三・六八平方メートル二階三〇・五三平方メートル（以下乙物件という）について抵当権（共同抵当）設定登記がなされ、ついで、右の同一債権を被担保債権として東京法務局府中出張所昭和五〇年一月一八日受付第一三四四号をもつて株式会社小金井建設が所有権移転仮登記を有する国立市e f 丁目g 番h 宅地一四四・六五平方メートル（以下丙物件という）、株式会社小金井建設所有の同番地の六居宅木造セメント瓦葺平家建四八・七六平方メートル（以下丁物件という）について抵当権（共同抵当）設定登記（株式会社小金井建設は物上保証人）がなされ、債権者組合は丙丁物件についての右抵当権を先ず実行する申立をし、この抵当権に基づく競売手続において債権者組合は競売代金中から一四四六万五〇〇〇円の弁済を受けたこと、その結果株式会社小金井建設は主債務者Aに対し同額の求償債権を有するに至ったこと、Bは株式会社小金井建設に対し債権元本五〇〇万円等の債権を有し、この債権を被担保債権として丙丁物件につき債権者組合におくれる抵当権を有していたこと、株式会社小金井建設が現在資産を有せず、前記求償債権が唯一の資産であること、株式会社小金井建設の代表者はAである関係から、株式会社小金井建設がAに対して右求償債権の取立及び株式会社小金井建設に移転した抵当権の実行の申立等の権利行使をしないであろうことは、本件記録によつて認めることができる。

〈要旨〉右認定事実を徴すれば、Bは株式会社小金井建設の代位権者として同会社に移転した抵当権の実行の申立をすることができるが如くである。しかし、同会社が債権者組合に対してしたことになった弁済は、債権者組合がAに対して有する元本八〇〇〇万円の債権の一部について代位弁済がされたものであり、このように債権の一部につき代位弁済がされたときは、代位者である株式会社小金井建設は債権者組合のAに対して有する甲乙物件の担保権行使に附随し共同してのみ担保権行使をすることを認めるべきであり、債権者組合の担保権行使と別個に独立して担保権行使をすることは許されないと解すべきである。なんとなれば、一部弁済の場合には、もともと債権者組合が残存債権に対して有する権利を害することをえないものと解すべきであるからである（当裁判所は、大審院昭和六年四月七日決定、民集一〇巻九号五三五頁の見解は以上に述べた理由により採用しない。）民法五〇二条一項にいう「債権者ト共ニ」は右の意味であると解すべきである。

そうすれば、Bが株式会社小金井建設の代位権者として同会社に移転した抵当権に基づいてした競売の申立は理由がないから、これを棄却すべきであり、これと同旨に出た原決定は正当であり、本件抗告は理由がない。その他、記録を精査するも原決定を取り消すべき事由を見出すことができない。

よつて、本件抗告を棄却することとし、主文のとおり決定する。

（裁判長裁判官 渡辺忠之 裁判官 鈴木重信 裁判官 渡辺剛男）

（別 紙）

＜記載内容は末尾 1 添付＞