

Asakura
Minimum Repeat

仮処分の登記 & 判決の登記

2019
補助レジュメ

辰巳専任講師
朝倉 日出男

第1章

訴訟の提起

第1節 訴えの種類

1 請求内容による分類

(1) 給付の訴え

i 意義

給付の訴えとは、原告が被告に対して貸金の返還を請求する場合のように、原告の被告に対する特定の給付請求権を主張して、裁判所に対して、被告に対する給付判決を求める訴えをいう。

⇒ 給付請求権には、金銭の支払いや物の引渡しを目的とするもののほか、作為又は不作为を目的とするものも含まれる。 12-1

給付の訴えは、給付請求権についての履行期が、口頭弁論終結時を基準として既に到来しているかどうかによって、次の2種類に分けられる。

① 現在の給付の訴え

e.g. 売買契約に基づく支払代金請求訴訟

② 将来の給付の訴え

e.g. 物の引渡請求とともに、その履行不能又は執行不能の場合の損害賠償請求(代償請求) 訴訟を併合して提起した場合の、代償請求の部分 12-1

ii 効力

請求認容判決	執行力 + 既判力 (給付請求権が存在するとの判断)
請求棄却判決	既判力 (給付請求権の不存在についての判断)

cf. 訴えを却下する判決(訴訟判決)の効力は、訴訟要件の不存在についてのみ生ずるのであって、給付請求権の不存在について既判力が生じるものではない。 12-1 26-4

《重要判例》

① 確定した給付判決があった場合でも他に時効中断の方法がないときは、再度の給付の訴えの提起はできる(最判昭6.11.24)。 16-4

② 債権者は、執行力のある公正証書(執行証書)を有するときでも、給付判決を求めることができる(最判昭18.7.6)。

③ 共有者の1人が共有物を第三者に賃貸して得る収益につき、その持分割合を超える部分の不当利得返還を求める他の共有者の請求のうち、事実審の口頭弁論終結の日の翌日以降の分は、その性質上、将来の給付の訴えを提起することのできる請求としての適格を有しない(最判平24.12.21)

Asakura Minimum Text

第2章

強制執行

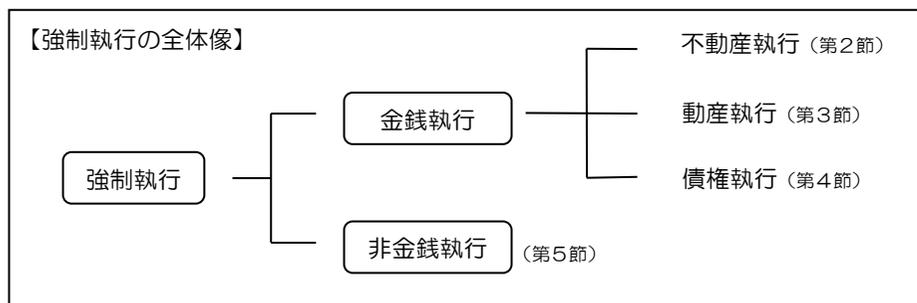
第1節 総則

1 強制執行の意義・種類

強制執行とは、執行機関が、債権者の申立てにより、債務者に対する私法上の請求権を、強制力を行使して実現する手段をいう。

強制執行は、大きく分けて金銭執行と非金銭執行に区別される。

金銭執行とは、金銭の支払を目的とする請求権を実現するための強制執行であり、非金銭執行とは、金銭の支払を目的としない請求権を実現するための強制執行である。



2 債務名義

強制執行は、債務名義に基づき行われる (22)。

債務名義とは、強制執行によって実現される請求権の存在・範囲を証明する公の文書である。債務名義としては、以下のものが規定されている。 27-7

① 確定判決 (22①)

⇒ 請求認容の給付判決である場合に限られる。これは、確認の訴えや形成の訴えにおいては、執行力が問題とならないからである。

② 仮執行宣言付判決 (22②)

③ 抗告によらなければ不服を申し立てることができない裁判(確定しなければその効力を生じない裁判にあつては、確定したものに限る。) (22③) s62-7

e.g. 不動産引渡命令 (83)

④ 仮執行の宣言を付した損害賠償命令 (22③の2)

⑤ 仮執行の宣言を付した支払督促 (22④)

⑥ 訴訟費用等の裁判所書記官の処分 (22④の2)

⑦ 執行証書 (22⑤)

⇒ 執行証書とは、**金銭の一定の額の支払又はその他の代替物若しくは有価証券の一定の数量の給付を目的とする請求**について公証人が作成した公正証書で、債務者が直ちに強制執行に服する旨の陳述が記載されているものをいう。

⑧ 確定した執行判決のある外国裁判所の判決 (22⑥)

⑨ 確定した執行決定のある仲裁判断 (22⑥の2)

⑩ 確定判決と同一の効力を有するもの (22⑦)

e.g. 和解調書, 認諾調書, 調停調書

3 執行文

(1) 執行文の付与

i 原則

強制執行を実施するのに必要な債務名義には、執行文を付与しなければならない (25 本文)。

これは、債務名義の存在及び範囲について、裁判所書記官等が、執行開始前にあらかじめ調査判断することによって、執行機関が、執行の実施に専念できるようにするためにある。

執行文の付与は、債権者が債務者に対しその債務名義により強制執行をすることができる場合に、その旨を債務名義の正本の末尾に付記する方法により行う (26Ⅱ)。

ii 例外

以下の債務名義の場合には、執行文は不要とされている (25 但)。

- ① 少額訴訟の確定判決
- ② 仮執行宣言付少額訴訟判決
- ③ 仮執行宣言付支払督促

これは、執行文付与の時間を省略することで、迅速な執行をできるようにするとしよう少額訴訟・支払督促の趣旨をより全うするためである。

ただし、これらの債務名義に表示された当事者に承継があった場合には、後述する承継執行文の付与を省略することはできない。

(2) 執行文の付与機関

執行証書以外	事件の記録の存する裁判所の裁判所書記官 (26Ⅰ)
執行証書	その原本を保存する公証人 (26Ⅰ)

1-8.16-7

s62-8

1-8

16-7

(3) 執行文の種類

1-8

<p>① 単純執行文</p>	<p>債務名義の内容について表示どおりの執行力を認める執行文である。</p>
<p>② 条件成就執行文</p>	<p>債務名義に停止条件や不確定期限が付されているなど、請求が債権者の証明すべき事実の到来に係る場合においては、執行文は、債権者がその事実の到来したことを証する文書を提出したときに限り、付与することができる(27Ⅰ)。</p> <p>⇒ 債権者がその事実の到来したことを証する文書を提出できないときは、後述する執行文付与の訴えにより、事実の到来を主張することになる。</p>
<p>③ 承継執行文</p>	<p>債務名義に表示された当事者以外の者を債権者又は債務者とする執行文は、その者に対し、又はその者のために強制執行をすることができることが裁判所書記官若しくは公証人に明白であるとき、又は債権者がそのことを証する文書を提出したときに限り、付与することができる(27Ⅱ)。</p>

(4) 執行文の再度付与等

執行文は、債権の完全な弁済を得るため執行文の付された債務名義の正本が数通必要であるとき、又はこれが滅失したときに限り、更に付与することができる(28Ⅰ)。

1-8

16-7

上記の規定は、少額訴訟における確定判決又は仮執行宣言付少額訴訟判決若しくは支払督促の正本を更に交付する場合に準用される(28Ⅱ)。

(5) 執行文に関する不服申立て

i 執行文の付与等に対する異議の申立て

執行文の付与が拒絶された場合には付与を求めた債権者が、執行文が付与された場合には債務者が、それぞれ執行文の付与等に対する異議の申立てをすることができる。

執行文の付与等に対する異議の申立ては、以下の裁判所に対してする(32Ⅰ)。

16-7

<p>① 裁判所書記官の処分</p>	<p>その裁判所書記官の所属する裁判所</p>
<p>② 公証人の処分</p>	<p>その公証人の役場の所在地を管轄する地方裁判所</p>

ii 執行文の付与の訴え

条件成就執行文又は承継執行文の付与について要求される文書を提出することができないときは、債権者は、執行文の付与を求めるために**執行文付与の訴え**を提起することができる(33 I)。

iii 執行文付与に対する異議の訴え

条件成就執行文又は承継執行文が付与されたことについて異議のある債務者は、10-6
その執行文の付された債務名義の正本に基づく**強制執行の不許を求めて、執行文付与に対する異議の訴え**を提起することができる(34 I)。26-7

執行文付与に対する異議の訴えにおいて異議事由が数個あるときは、債務者は、同時にこれを主張しなければならない(34 II)。

⇒ 複数の異議事由をまとめて審理させることで、民事執行手続の迅速性を確保する趣旨である。

なお、債務者は、執行文付与に対する異議の申立てをすることなく、直ちに執行文付与に対する異議の訴えを提起することができる。17-6

Asakura Minimum Text

第3章

総則

1 民事保全の意義

民事訴訟は、訴えの提起から判決の確定まで時間を要するので、その間に債務者の財産状態あるいは係争物の権利関係に変化が生じ、債権者が勝訴判決を得ても強制執行できない事態が生じうる。このような不合理的を回避し、債権者の権利を保護するために、権利を主張する者に暫定的に一定の権能や地位を認めようとしたのが民事保全制度である。

2 民事保全の種類

民事保全の種類は、保全すべき権利又は権利関係がどのようなものかによって異なる。

	仮差押え	仮処分	
		係争物仮処分	仮地位仮処分
被保全権利	金銭債権	金銭以外の物又は権利に関する給付債権	争いがある権利関係
後の強制執行	予定している		予定していない

3 民事保全手続の特性

民事保全の手続の特性として、以下のものが挙げられる。

迅速性 (緊急性)	権利の実現が不能又は困難とならないよう救済する制度であることから、迅速性（緊急性）が要求される。
密行性	債務者に保全手続を察知され執行が妨害されると、債権者の権利の実現が不能又は困難となり得ることから、債務者に内密に手続を進める必要がある。
暫定性	民事保全手続は、本案訴訟の決着がつくまでの暫定的なものである。
付随性	民事保全手続は、本案訴訟の存在を予定し、本案訴訟に従たる関係にある。

4 任意的口頭弁論

民事保全の手続に関する裁判は、口頭弁論を経ないですることができる(3)。民事保全法3条は、民事保全の手続に関する裁判は、すべて**決定手続**によって行われることを意味する（オール決定主義）。

5 担保の提供

民事保全法の規定により担保を立てるには、当事者間に特別の契約がある場合を除き、担保を立てるべきことを命じた裁判所又は保全執行裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所に金銭又は担保を立てるべきことを命じた裁判所が相当と認める有価証券を供託する方法その他最高裁判所規則で定める方法によらなければならない(4I)。

第4章

保全命令

第1節 総論

1 管轄裁判所

民事保全法に規定する裁判所の管轄は、専属管轄である（6）。

s62-3.s60-2

保全命令事件は、本案の管轄裁判所又は仮に差し押さえるべき物若しくは係争物の所在地を管轄する地方裁判所が管轄する（12Ⅰ）。

s63-3.3-8

6-7.12-7

本案の管轄裁判所は、第一審裁判所とする。ただし、本案が控訴審に係属するときは、控訴裁判所とする（12Ⅲ）。

24-6

2 申立て及び疎明

s60-2

保全命令は、申立てにより、裁判所が行う（2Ⅰ）。当該申立ては、書面において、その趣旨並びに保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性を明らかにして、これをしなければならない（13Ⅰ，規1⑩）。ただし、保全命令は、急迫の事情があるときに限り、裁判長が発することができる（15）。

9-7.12-7

8-7.14-7

22-6.26-6

保全すべき権利又は権利関係及び保全の必要性は、疎明しなければならない（13Ⅱ）。疎明は、即時に取り調べることができる証拠によってしなければならない（7，民訴188）。民事保全手続は、本案の訴訟手続による権利関係の確定前に応急的な措置を目的としたものなので、厳格な証明ではなく、疎明で足りる。

4-8

20-6

21-6

29-6

※ 保証金の供託や宣誓によって疎明に代えることはできない。

3 審理の方式

原則	審尋を行わず、申立書と添付された疎明資料のみの書面審理によって保全命令を発令することができる。
例外	次に掲げる場合は、口頭弁論又は当事者双方（下記①は債務者）が立ち会うことができる審尋の期日を経なければならない。 ⇒ ① 仮の地位を定める仮処分命令（23Ⅳ）（※） ② 保全異議（29） ③ 保全取消し（29，40） ④ 保全抗告（29，41Ⅳ）

12-7

（※）ただし、口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情があるときは、裁判所は、当該期日を経ることなく、仮の地位を定める仮処分命令を発することができる（23Ⅳ但）。

12-7.19-7

20-6.26-6

4 保全命令の担保

(1) 担保提供の要否

保全命令は、担保を立てさせて、若しくは相当と認める一定の期間内に担保を立てることを保全執行の実施の条件として、又は担保を立てさせないで発することができる(14 I)。担保提供の趣旨は、民事保全は簡易な手続で、かつ、債権者の一方的主張や立証によって保全命令が発せられるので、債権者に民事保全によって債務者が被る可能性のある損害の担保を立てさせようとした点にある。

4-8.9-7

12-7.22-6

(2) 担保の提供場所に関する特則

9-7

原則	担保を立てるべきことを命じた裁判所又は保全執行裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所である(4 I)。
例外	遅滞なくこの供託所に供託することが困難な事由があるときは、裁判所の許可を得て、債権者の住所地又は事務所の所在地その他裁判所が相当と認める地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所に供託することができる(14 II)。

5 決定の理由

保全命令の申立てについての決定には、理由を付さなければならない(16本文)。ただし、口頭弁論を経ないで決定をする場合には、理由の要旨を示せば足りる(16但)。

16-6

22-6

25-6

6 送達

29-6

保全命令は、当事者に送達しなければならない(17)。

決定及び命令の告知は、特別の規定がない限り裁判所が相当と認める方法で行えば足りる(7、民訴119)ので、必ずしも送達によることを要しない。しかし、保全命令は、保全手続において重要な裁判であり、保全執行期間や不服申立期間の始期を明らかにする必要から、送達することとされている。

4-8

12-7

7 保全命令の申立ての取下げ

保全命令の申立てを取り下げるには、保全命令に対する不服申立てである保全異議又は保全取消しがあった後においても、債務者の同意を得ることを要しない(18)。

4-8.6-7

14-7.20.6

民事保全事件は、既判力をもって権利関係を最終的に確定するものではないため、保全命令の取下げにより、債務者が不利益を被ることはないからである。

21-6.26-6

8 申立ての却下に対する即時抗告

保全命令の申立てを却下する裁判に対しては、債権者は、告知を受けた日から 2 週間の不変期間内に、**即時抗告**をすることができる (19 I)。 5-2.14-7

保全命令の申立ては、権利の速やかな保全のために行われるものである。

したがって、これが却下されたときの不服申立ても速やかにすべきであることから、通常抗告ではなく、即時抗告によるものとし、一方、即時抗告の期間を、複雑な事案によっては準備に時間がかかることを考慮して、1 週間ではなく、2 週間としたのである。

保全命令の申立てを却下する裁判に対する即時抗告を却下する裁判に対しては、**更に抗告**をすることができない (19 II)。

第2節 仮処分命令

1 仮処分命令の種類

(1) 係争物に関する仮処分命令

係争物に関する仮処分命令は、その現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生じるおそれがあるときに発することができる（23Ⅰ）。 22-6

e.g. 所有権に基づく引渡請求権を本案とする場合の占有移転禁止の仮処分、登記請求権を本案とする場合の処分禁止の仮処分

(2) 仮の地位を定める仮処分命令

仮の地位を定める仮処分命令は、争いのある権利関係について、権利関係の確定までに債権者に生じる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発せられる仮処分命令である（23Ⅱ）。 22-6 26-6

e.g. 出版物の事前差し止め、従業員としての地位保全、代表取締役の職務執行停止・代行者選任

(3) 条件・期限

仮処分命令は、条件付又は期限付である場合においても、これを発することができる（23Ⅲ, 20Ⅱ）。

2 仮処分解放金

裁判所は、保全すべき権利が金銭の支払を受けることをもってその行使の目的を達することができるものであるときに限り、債権者の意見を聴いて、仮処分の執行の停止を得るために、又は既にした仮処分の執行の取消しを得るために債務者が供託すべき金銭の額を仮処分命令において定めることができる（25Ⅰ）。 19-6 28-6 26-6

よって、仮の地位を定める仮処分命令に対して仮処分解放金を定めることはできない。

⇒ 仮処分命令は、金銭債権を被保全債権とするものではないので、仮差押えの場合と異なり、常に解放金の額を定めるものではない。

第5章

保全執行

第1節 総則

1 意義

保全執行手続とは、保全命令手続で発令された保全命令を執行する手続である。民事保全の執行は、申立てにより、裁判所又は裁判官が行う（2Ⅱ）。 3-8

2 保全執行の実施

(1) 実施方法

保全執行は、保全命令の正本に基づいて実施する（43Ⅰ本文）。 11-7

執行文の付与は原則として不要である。

(2) 執行時期・執行期間

保全執行は、保全命令が債務者に送達される前であっても、これを行うことができる（43Ⅲ）。 3-8.11-7
17-7.20-6

⇒ 迅速な執行を確保し、債務者の執行妨害を避ける趣旨。 24-6

保全執行は、債権者に対して保全命令が送達された日から2週間を経過したときは、これをしてはならない（43Ⅱ）。 11-7
25-6

⇒ 保全命令は、保全を迅速に行う必要があることから発せられたものであり、その執行についても迅速に行うべきであるため。

【保全執行と民事執行の比較】

	保全執行	民事執行
執行文の要否	原則：不要 例外：承継執行文は必要	必要
送達前の執行	保全命令が債務者に送達される前でも可	不可
執行期間	債権者に保全命令が送達された日から2週間以内	制限なし

第2節 仮処分の執行

1 不動産の登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分

(1) 処分禁止の登記

i 執行方法

不動産に関する登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行は、処分禁止の登記をする方法により行う（53 I）。

ii 効力

処分禁止の登記の後にされた登記に係る権利の取得又は処分の制限は、仮処分の債権者が保全すべき登記請求権に係る登記をする場合には、その登記に係る権利の取得又は消滅と抵触する限度において、その債権者に対抗することができない（58 I）。

仮処分の債権者が保全すべき登記請求権に係る登記をする場合には、仮処分債権者（保全仮登記がされている場合を除く。）は、処分禁止の登記に後れる登記を抹消することができる（58 II）。仮処分債権者が処分禁止の登記に後れる登記を抹消するには、あらかじめ、その登記の権利者に対し、その旨を通知しなければならない（59 I）。

この通知は、これを発する時の抹消する登記の権利者の登記簿上の住所又は事務所にあてて発することができ、その場合には、その通知は、遅くとも、これを発した日から1週間を経過した時に到達したものとみなされる（59 II）。

【仮処分の登記に後れる登記の抹消の登記記録例】

権利部（甲区）（所有権に関する事項）			
順位 番号	登記の目的	受付年月日・ 受付番号	権利者その他の事項
1	所有権移転	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	原因 平成〇年〇月〇日売買 所有者 A
2	処分禁止仮処分	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	原因 平成〇年〇月〇日X地方裁 判所仮処分命令 債権者 B
3	所有権移転	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	原因 平成〇年〇月〇日売買 所有者 C
4	3番所有権抹消	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	原因 仮処分による失効
5	所有権移転	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	原因 平成〇年〇月〇日売買 所有者 B

6-7
28-6

(2) 保全仮登記

i 執行方法

不動産に関する**所有権以外の権利の保存**，**設定又は変更**についての登記請求権を保全するための処分禁止の仮処分の執行は，**処分禁止の登記とともに**，**保全仮登記**をする方法により行う（53Ⅱ）。 6-7

【所有権以外の権利の保存，設定，変更についての登記請求権を保全する場合】

e.g. 抵当権設定保全仮登記

権 利 部 （ 甲 区 ） （ 所 有 権 に 関 す る 事 項 ）			
順位 番号	登記の目的	受付年月日・ 受付番号	権利者その他の事項
1	所有権移転	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	(一部省略) 所有者 A
2	処分禁止仮処分（乙 区1番保全仮登記）	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	原因 平成〇年〇月〇日 X地方裁判所仮処分命令 債権者 B

権 利 部 （ 乙 区 ） （ 所 有 権 以 外 に 関 す る 事 項 ）			
順位 番号	登 記 の 目 的	受付年月日・ 受付番号	権利者その他の事項
1	抵当権設定保全仮登 記（甲区2番仮処分）	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	権利者 B
	余 白	余 白	余 白

※『処分禁止の仮処分の登記』は甲区、『保全仮登記』は乙区に入る。

ii 効力

保全仮登記がされている場合の仮処分の債権者が保全すべき登記請求権に係る登記をするには，保全仮登記に基づく**本登記**をする方法による（58Ⅲ）。

仮処分の債権者は，保全仮登記の本登記をする場合において，その仮処分により保全すべき登記請求権に係る**権利が不動産の使用又は収益をするものであるときは**，**不動産の使用若しくは収益をする権利（所有権を除く。）**又はその権利を目的とする**権利の取得に関する登記**で，処分禁止の登記に後れるものを抹消することができる（58Ⅳ）。

《重要判例》

- 不動産の売買に基づく所有権移転登記手続請求権を被保全権利として、処分禁止の仮処分を得た仮処分債権者は、当該売買が無効であっても、当該売買によって当該不動産の占有を開始し仮処分後にこれを時効により取得したときは、時効完成後に当該不動産を債務者から取得した第三者に対し、当該仮処分が取得時効に基づく所有権移転登記手続請求権を保全するものとして、その効力を主張することができる（最判昭 59.9.20）。

【仮処分の登記に後れる登記の抹消の登記可否】

権利部 (甲区) (所有権に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日・ 受付番号	権利者その他の事項
1	所有権移転	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	(一部省略) 所有者 A
2	処分禁止仮処分	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	(一部省略) 債権者 B

権利部 (乙区) (所有権以外に関する事項)			
順位番号	登記の目的	受付年月日 ・受付番号	権利者その他の事項
1	地上権設定保全仮 登記 (甲区2番仮登記)	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	(一部省略) 地上権者 B
	余白	余白	余白
2	地上権設定	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	(一部省略) 地上権者 C
	付記1号 2番地上権抵当権 設定	平成〇年〇月〇日	(一部省略) 抵当権者 D
3	抵当権設定	平成〇年〇月〇日 第〇〇号	(一部省略) 抵当権者 E株式会社

抹消×(不可能)

辰 巳 法 律 研 究 所

大 阪 本 校 : 〒530-0051 大阪市北区太融寺町 5-13 東梅田ハ-ビル 3F
TEL06-6311-0400 (代表)

<http://www.tatsumi.co.jp/oosaka/>

京 都 本 校 : 〒604-8187 京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町 435

京都御池第一生命ビルディング 2F

TEL075-254-8066 (代表)

東 京 本 校 : 〒169-0075 東京都新宿区高田馬場 4-3-6

TEL03-3360-3371 (代表)

名古屋本校 : 〒450-0003 名古屋市中村区名駅南 1-23-3 第 2 アスタービル 4F

TEL052-588-3941 (代表)

福 岡 本 校 : 〒810-0001 福岡市中央区天神 2-8-49 ヒューリック福岡ビル 8F

TEL092-726-5040 (代表)

横 浜 本 校 : 〒221-0835 横浜市神奈川区鶴屋町 2-23-5 銀洋第 2 ビル 4F

TEL045-410-0690 (代表)

【提携校】

岡 山 校 : 〒700-0901 岡山市北区本町 6-30 第一セントラルビル 2 号館 8F

TEL086-236-0335 (代表)