

## (5) 不動産仮差押え

### ① 目的財産

不動産仮差押えの主な対象は、不動産又はその共有持分である。登記された地上権、永小作権及びこれらの権利の共有持分、特別法によって不動産とみなされる立木（立木法2 I）、工場財団（工抵14 I）、鉱業財団（鉱抵3）、あるいは不動産に関する規定が準用される鉱業権（鉱業12条）、漁業権（漁業23 I）等もあるが、不動産仮差押えの目的財産として実務上登場するもののほとんどは、土地、建物等の不動産又はその共有持分である。

民事保全法の下においては、不動産仮差押命令及びその申立てにおいて、対象不動産を具体的に特定、表示しなければならなくなったことは、総論において述べたとおりである。

### ② 不動産仮差押えの執行の方法

#### ア 概説

不動産に対する仮差押えの執行としては、仮差押えの登記をする方法のほかに、強制管理の方法及びこれらを併用する方法があるが（民保47 I）、実務上は、強制管理の方法を単独あるいは併用方法として申立て、発令する例は極めて少なく、ほとんどが仮差押えの登記をする方法によって行われている。これは、不動産仮差押えの執行方法として強制管理が認められていることが余り一般に周知されていないことと、管理人の選任が必要である等（民保47 V、民執94 I）手続が繁雑であることなどが原因ではないかと思われる。

#### イ 仮差押えの登記

不動産仮差押えの執行のほとんどは、前に述べたように、目的不動産に仮差押えの登記をする方法によってされている。不動産仮差押決定が発令されると、債権者

から特段の申立てがなくても、発令裁判所の書記官が管轄登記所に対して仮差押えの登記を嘱託する取扱いとなっている(民保47III)。これは、不動産仮差押え決定の申立てには、特段の意思が表示されていない限り、仮差押えの登記の方法による執行の申立てが含まれていると解することによる。

不動産仮差押えの効力については、従来の判例、通説は、個別相対効説をとっていたが、民事執行法は、手続相対効説をとることを明らかにした。その結果、不動産仮差押えが仮差押えの登記の方法によって執行されると、その後債務者が目的不動産を他に譲渡しても、債権者がその後被保全債権について債務名義を得て本執行に移行すると、本執行手続においては前記譲渡は無視され、債務者に対する他の債権者も配当要求ができることとなる。また、仮差押えの登記後に抵当権等が設定されたとしても、同じく被保全債権についての本執行手続においては、前記抵当権者は配当を受けることはできない(民執87I④・II)。

被保全債権が1個の債権の一部である場合、つまり内金請求である場合には、仮差押えの効力は、被保全債権額の限度でのみ生ずる(最判昭40・2・4最民19・1・23)。

#### ウ 強制管理

前述したように、現在あまり用いられていない執行の方法であるが、アパート、マンション、駐車場など、管理費用に比較して収益が相当額見込めるような場合には、債務者に収益の処分を禁止し、賃借人に対して強制管理開始決定で選任された管理人に賃料を支払うべきことを命ずるとともに、管理人が配当等に充てるべき金銭を供託して将来の配当原資を確保することによって保全を図ることが可能となる。

管轄裁判所について述べると、仮差押えの登記をする方法による仮差押えの執行については仮差押命令を発した裁判所が保全執行裁判所となるのに対し(民保47II)、強制管理の方法による仮差押えの執行については不動産所在地を管轄する地方裁判所が執行裁判所となるので(民保47V、民執44I)、両者が一致しない場合も生ずる。強制管理の方法による執行の申立てをする場合には、仮差押命令の申立ての

手続において、仮差押命令が発令されたときは強制管理の方法による仮差押えの執行の申立てをする旨をあらかじめ明らかにすることを要し、強制管理の方法による仮差押えの申立書には、前記執行の申立てをする旨を明示したことを証する書面を添付しなければならない(民保規32II)。これは、仮差押えの登記をする方法による場合には債務者としては処分禁止の効力を受けるだけで、仮差押不動産の通常の用法に従った使用及び収益は許されるのに対し(民保47V、民執46II)、強制管理の方法による場合には、債務者は仮差押不動産の使用、収益もできなくなるので(民保47V、民執93I・95I・96)、債務者の被る損害もより大きくなり、仮差押命令発令に際して定められる担保の額にも影響するからである(山崎潮・新民事保全法の解説(増補改訂版)293頁)。

### ③ その他

請求債権の特定及び仮差押解放金額については、動産仮差押えについて述べたところと同様である。

## 申立例（1）——主文例（1）

株式の売買仲介会社が社員の不正行為により受けた損害につき、身元保証人に対して、連帯保証債務履行請求権に基づいてする場合

印紙

## 不動産仮差押命令申立書

平成〇〇年〇〇月〇〇日

〇〇地方裁判所 御中

債権者代理人

弁 護 士      〇 〇 〇 〇 印  
同      (主任)   〇 〇 〇 〇 印

当 事 者      別紙当事者目録記載のとおり（注1）  
請求債権の表示      別紙請求債権目録記載のとおり（注1）（注2）

## 申立ての趣旨

債権者の債務者に対する前記請求債権の執行を保全するため、債務者所有の別紙物件目録記載（注1）の不動産は仮に差し押える。

との裁判を求める。

## 申立ての理由

## 第1 被保全権利

## 1 当事者

債権者は東京証券取引所所属の一般取引員として株式売買仲介業を営むものであり、債務者は債権者の外務員として勤務したAの身元保証人である（甲1，同2の1，同15の1ないし3）。

## 2 Aの違法行為

Aは、平成〇〇年〇〇月より債権者会社の外務員として勤務中

(1) 平成〇〇年〇〇月〇〇日東京都〇〇区〇〇—〇〇—〇〇Bより委託を受けたとして、同人名義にて、

① 東京〇〇〇〇工業株式1000株、単価〇〇〇〇円、受渡期日〇〇月〇〇日、買付代金精算金〇〇〇万円（手数料を含む）

② ①と同一銘柄株1000株、単価〇〇〇〇円、受渡期日〇〇月〇〇日、買付代金精算金〇〇〇万〇〇〇〇円（手数料を含む）

を債権者をして買付けをなさしめた。

(2) 平成〇〇年〇〇月〇〇日及び〇〇日東京都〇〇〇区〇〇南〇—〇—〇〇Cより委託を受けたとして、同人名義にて、

① 〇〇〇〇株式3000株、単価〇〇〇円、受渡期日〇〇月〇〇日、買付代金精算金〇〇〇万〇〇〇〇円（手数料を含む）

② ①と同一銘柄株2000株、単価〇〇〇円、受渡期日〇〇月〇〇日、買付代金精算金〇〇〇万〇〇〇〇円（手数料を含む）

を債権者をして買付けをなさしめた。

(3) 平成〇〇年〇〇月〇〇日、東京都〇〇市〇〇〇町〇〇〇Dより委託を受けたとして、同人名義にて、

① 〇〇〇〇株式5000株、単価〇〇〇円、受渡期日〇〇月〇〇日、買付代金精算金〇〇〇万〇〇〇円（手数料を含む）

② ①と同一銘柄5000株、単価〇〇〇円、受渡期日〇〇月〇〇日、買付代金精算金〇〇〇万〇〇〇円（手数料を含む）

を債権者をして買付けをなさしめた（甲3の1ないし10、同4ないし8、同15の1ないし3）。

しかるに、前項記載の顧客らは、上記受渡期日に至るも精算金を支払わず、したがって、現株もそのまま債権者において保管しなければならないまま経過していたところ、Aは、〇〇月〇〇日前項の各取引が自己の思惑においてなした旨告白するに至った（甲9の1、2、同15の1ないし3）。

### 3 損害の発生

そこで、債権者は、Aに対して、これが損害を弁償するよう嚴重催告したところ、同人は、〇〇月〇〇日以降出社せず、そのまま行方をくらましてしまった。よって、

債権者は、同月〇〇日上記の顧客に対し、書留内容証明郵便をもって精算代金の支払を同月〇〇日までに履行すべく、もし、履行がない場合は、その翌〇〇日の引値をもって株式を処分し、これを精算金に充当し、もし、不足を生じた場合は、不足分の支払を請求する旨を催告したが、同顧客は、かかる取引を委託した事実がない、Aなる者を全く知らないと回答し、いずれもその支払をなさなかった。よって、債権者は、同月〇〇日の引値をもって各株式を処分した結果、別紙計算書記載のごとく合計〇〇〇万〇〇〇〇円の不足金を生ずるに至った（甲10ないし12の各1ないし3、同15の1ないし3）。

### 4 債務者の身元保証

ところで、Aが昭和〇〇年〇〇月債権者会社に入社するに当たり、同人の父E及び実兄である債務者が身元保証人として債権者会社に身元保証書を差し入れ、Aが万一、故意、過失又は懈怠によって債権者に損害を及ぼした場合は連帯してこれが弁償をなすことを確約したが、父Eは、平成〇〇年〇〇月〇〇日死亡した（甲2の1、2、同13の1ないし3）。

債権者は、平成〇〇年〇〇月〇〇日、債権者に及ぼした損害の具体的数额を示して身元保証人たる債務者に求償すべく通告したが債務者は、何らの回答をなさない（甲14の1、2）。

### 5 被保全権利のまとめ

よって、債権者は、債務者に対し、Aの身元保証人として、Aの違法行為により債権者が被った損害合計〇〇〇万〇〇〇〇円の賠償を請求する権利を有する。

## 第2 保全の必要性

A並びに債務者らは、Aの不正行為の発覚により、債権者よりその責任を追及されることをおもんばかり、その所有不動産等を隠匿せんとしている気

配が極めて濃厚であり、債権者は、債務者に対して、身元保証契約に基づきAの行為によって被った損害について求償権を行使すべく準備中であるが、前記の事情から、これが執行保全のため、本件申立てに及ぶ次第である（甲15の1ないし3）。

なお、物件目録(1)記載の物件は、債務者らにおいて遺産相続を開始し、債務者は、9分の1の持分をもって遺産相続をなしたのである。

また、物件目録(2)記載の不動産は、債務者らの祖母亡F名義のものであるが、未登記のまま現在に至っているもので、債務者は9分の1の持分権を有するものである。

#### 疎明方法

- |    |           |               |
|----|-----------|---------------|
| 1  | 甲1        | 証明書           |
| 2  | 甲2の1, 2   | 身元保証書・印鑑証明    |
| 3  | 甲3の1ないし10 | 買付伝票          |
| 4  | 甲4ないし7    | 顧客台帳          |
| 5  | 甲8        | 調査報告書         |
| 6  | 甲9の1, 2   | 始末書           |
| 7  | 甲10の1ないし3 | 催告書           |
| 8  | 甲11の1ないし3 | 顧客回答書         |
| 9  | 甲12の1ないし3 | 取引明細書         |
| 10 | 甲13の1ないし3 | 戸籍謄本          |
| 11 | 甲14の1, 2  | 書留内容証明郵便・配達証明 |
| 12 | 甲15の1ないし3 | 報告書           |

#### 添付書類

- |   |         |     |
|---|---------|-----|
| 1 | 甲号証写    | 各1通 |
| 2 | 資格証明    | 1通  |
| 3 | 登記事項証明書 | 3通  |
| 4 | 評価証明    | 3通  |
| 5 | 訴訟委任状   | 1通  |

## 当事者目録

〒〇〇〇—〇〇〇〇 東京都〇〇区〇〇町〇丁目〇〇番〇号  
 債権者 〇〇〇証券株式会社  
 上記代表者代表取締役 〇 〇 〇 〇

〒〇〇〇—〇〇〇〇 東京都〇〇区〇〇町〇丁目〇番〇〇号〇〇ビル〇〇号室  
 〇〇法律事務所（送達場所）  
 電話（03）〇〇〇〇—〇〇〇〇  
 FAX（03）〇〇〇〇—〇〇〇〇  
 上記債権者代理人弁護士 〇 〇 〇 〇  
 同 〇 〇 〇 〇

〒〇〇〇—〇〇〇〇 東京都〇〇区〇〇町〇丁目〇〇番〇〇号  
 （物件目録(1)の物件についての登記簿上の住所）（注3）  
 東京都〇〇区〇〇町〇丁目〇〇番〇号  
 債務者 〇 〇 〇 〇

## 請求債権目録

金〇〇〇万〇〇〇〇円也

ただし、Aが債権者会社に外務員として勤務中、平成〇〇年〇〇月〇〇日から同〇〇年〇〇月〇〇日までの間において、その事実がないにもかかわらず、顧客B外〇名から委託を受けたとして、同人ら名義にて別紙一覧表記載のとおり株の買付けをなし、債権者会社に不当に損害を与えたことにより、昭和〇〇年〇〇月〇〇日付身元保証契約によりAの身元保証人である債務者に対して有する保証債務履行請求権

## 物件目録

(1) 東京都〇〇区〇〇町〇丁目



地番 ○○番○  
 地目 宅地  
 地積 ○○○. ○○平方メートル (○○. ○○坪)  
 (債務者持分9分の1) (注4)

(2) 東京都○○区○○町○丁目○○番○

家屋番号

木造かわらぶき平家建居宅

○○. ○○平方メートル (○○. ○○坪) (注5)

(未登記・債務者持分9分の1)

(注1) 当事者目録、請求債権目録及び物件目録は、不動産仮差押えの場合には、決定用に各3通(債務者、登記所が各1増すごとに各1通を加算)が必要であり、登記囑託用に物件目録及び登記権利者、義務者目録が各3通(ただし、オンライン庁(登記事項証明書中に不動産番号の記載がある庁)では各2通。登記所が複数であるときはその倍数)必要となる。

(注2) 請求債権を特定する必要があることはいうまでもない。具体的な記載方法については、「請求債権目録の記載例」を参照されたい。

(注3) 債務者の住所が登記簿上の住所と一致しない場合には、登記義務者としての債務者の同一性を明確にするため、登記簿上の住所を併記する取扱いである。請求債権が手形上の債権で手形上の住所が相違する場合も「手形上の住所」を併記する。

(注4) 仮差押えの目的が不動産の共有持分である場合には、持分を物件目録に表示する。もちろん、申立ての趣旨自体にその旨を表示しても差し支えないわけであるが、実務では、不動産仮差押えのような普遍的な類型の事件では、発令に際して定型用紙を使用するのが普通であるので、物件目録に記載しておいた方が便宜である。

(注5) 未登記の不動産も仮差押えの目的とすることができる。表示の登記のみがある不動産については、登記官は、処分の制限の登記としての仮差押えの登記をするに先だち、職権で債務者の名義に所有権保存登記をした上で(不登76Ⅱ)、仮差押えの登記をする。表示の登記もない不動産の場合には、登記官が同じく職権で不動産の表示の登記、債務者名義の所有権保存登記をした上で(不登76Ⅲ・75)、仮差押えの登記をする。表示の登記をする場合には、土地については所定の地積測量図及び土地所在図を、建物については同じく所定の建物図面及び各階平面図を添付することが必要である(不登76Ⅲ、不登令7Ⅰ⑥・別表①②、不登則76Ⅱ・77Ⅳ・82Ⅲ・83Ⅱ)。

## 申立例（2）——主文例（1）

連帯保証人に対し約束手形金請求権による場合（第一次仮差押えが執行不能のため、再度申し立てる例）

## 申立ての趣旨

債権者の債務者に対する前記請求債権の執行を保全するため、債務者所有の別紙物件目録記載の不動産は、仮に差し押える。

との裁判を求める。

## 申立ての理由

## 第1 被保全権利（約束手形金債権）

## 1 本件手形の振出及び手形保証

債権者は、中小企業者を対象とする金融機関であるが、平成〇〇年〇〇月〇〇日、A建設株式会社に対し、同会社から別紙債権目録記載の約束手形1通の振出しを受けて、2000万円の手形貸付けをなし、債務者は、上記約束手形上の保証をなした（甲1、同2の1、2）。

## 2 支払呈示及び支払拒絶

ところで、A会社は、平成〇〇年〇〇月〇〇日銀行の取引停止処分を受けて事実上倒産し、債権者は、上記手形を満期に支払のため呈示したが、上記の理由で支払を拒絶された（甲2の3、同3の1、2）。

## 3 被保全権利のまとめ

よって、債権者は、手形保証をなした債務者に対し、上記約束手形金2000万円の保証債務履行請求権を有する。

## 第2 保全の必要（財産隠匿のおそれ）

## 1 債務者は、配管業を営み、A会社の下請業者であった（甲5の1、2）。

2 A会社は、資産皆無で支払能力は全くない。また、債務者は、本件以外にもA会社のために多額の保証をしており、A会社の倒産により、自己の財産を隠匿するおそれは明白であるから、本件申立てに及ぶものである（甲4、同5の1、2）。

- 3 なお、本件請求債権については、すでに平成〇〇年（≡）第〇〇〇号不動産仮差押命令を得て執行しようとしたが、目的物件が登記簿上の表示と一致しないため本件建物についての申立てを同年〇〇月〇〇日取り下げ、改めて本件申立てをするものである。

### 申立例（3）——主文例（1）

#### 手形割引受託者に対し割引手形金の引渡請求権による場合

##### 申立ての趣旨

債権者の債務者に対する前記請求債権の執行を保全するため、債務者所有の別紙物件目録記載の不動産は、仮に差し押える。

との裁判を求める。

##### 申立ての理由

#### 第1 被保全権利

##### 1 手形振出と割引の委託

平成〇〇年〇〇月〇〇日、債権者は、債務者に別紙債権目録記載の約束手形を振り出した。債権者の金策のためA信用金庫（〇〇〇支店）から800万円で割引を受けるよう債務者に依頼して振り出したものである（甲1の1、2、同5）。

##### 2 債務者の不履行

債務者は、同年〇月下旬、A信用金庫〇〇〇支店より自己名義で割引を受けたが、債権者にその金員を引き渡さない。手形の満期である平成〇〇年〇〇月〇〇日には必ず入金するからとのことであったが、194万5000円相

当の品物を納めたのみで、残額の支払がない（甲2及び3，同5）。

### 3 債権者の損害

そこで、債権者は、債務不履行を理由として、本件手形の支払を拒絶した。しかし、債権者と債務者間の上記事情は原因関係に基づくものであるから、債権者としては、A信用金庫に対して支払を免がれ得ないのである（甲1の3）。

### 4 被保全権利のまとめ

よって、債権者は、債務者に対し、上記委任契約に基づき、割引金残額605万5000円の引渡しを請求する権利を有する。

## 第2 保全の必要性

債務者は、B株式会社の代表取締役であるが、同会社は、平成〇〇年〇〇月事実上倒産しているので、いつ他の債権者によって本件物件の差押えその他の処分を受けるかも知れず、その危険は十分予想されるのである。そうなると、債権者は、他にしかるべき財産のない債務者に対して、自己の権利を確保する方法がない。現在訴えを提起すべく準備中であるが、現在仮差押えをしておかなければ、判決の執行を確保できない。よって、本件仮差押申立てに及んだ次第である（甲4の1，2，同5）。