

第2章 不動産に関する保全処分

2-5-2 土地・建物の処分禁止の仮処分（土地の一部が転貸・建物が賃貸されている場合）

ケース

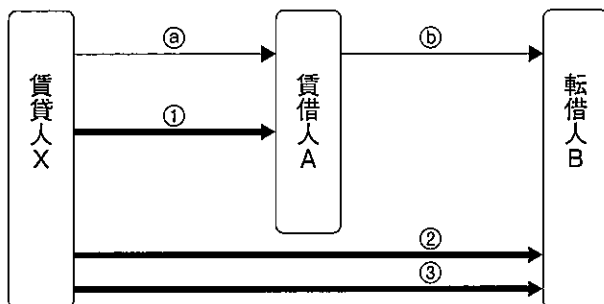
㊸から㊸の状況において、賃貸人XがA・Bに対して所有権に基づいて本件土地の返還を求めて訴えを提起する場合に際し、どのような対象に、どのような保全の必要性があることを疎明すればよいか。

㊸ 賃貸人（債権者）Xは、700㎡の本件土地を所有しており、賃借人（債務者）Aに本件土地を賃貸していた。

㊸ Aは、本件土地の北側300㎡に本件建物を建て、本件建物と南側400㎡を転借人（債務者）Bに賃貸した。

㊸ Bは、本件建物に住みながら本件土地の南側400㎡を資材置場として使用している。

㊸ その後、Aが賃料を払わなかったため、賃貸人Xは、Aの賃料不払により、本件土地の賃貸借契約を解除した。



保全処分例	保全の種類	① 処分禁止の仮処分 ② 占有移転禁止の仮処分（転借人Bが占有する建物） ③ 占有移転禁止の仮処分（転借人Bが占有する土地）
	被保全権利	所有権に基づく建物収去土地明渡請求権
	債権者	賃貸人X
	債務者	① 賃借人A（土地賃借人（転貸人）・建物所有者） ② 転借人B（土地転借人・建物賃借人） ③ 転借人B（土地の一部（南側400㎡）転借人）
	保全の対象物	① 賃借人Aが所有する建物 ② 転借人Bが占有する建物 ③ 転借人Bが占有する土地（南側400㎡）

第2章 不動産に関する保全処分

管 轄	本案の管轄裁判所又は係争物の所在地を管轄する地方裁判所 (民保121)
申立手数料	1件につき2000円(民訴費別表第1 11の2ロ)。本事例は、債務者Aに対する仮処分命令申立てと債務者Bに対する仮処分命令申立てがあるので、申立手数料は2件として4000円になる。
疎明・添付 資 料	<ul style="list-style-type: none"> ・土地登記事項証明書 ・建物登記事項証明書 ・土地賃貸借契約書 ・固定資産評価証明書 ・賃料支払催告書、賃貸借契約解除通知書(配達証明付き内容証明郵便) ・報告書(債権者作成)
保全の種類 の 検 討	<p style="text-align: center;">申立ての趣旨</p> <p>債務者Aは、別紙物件目録記載1の建物について、譲渡並びに質権、抵当権及び賃借権の設定その他一切の処分をしてはならない。</p> <p>債務者Bは、別紙物件目録記載1の建物及び同目録記載2の土地のうち別紙図面記載部分(以下「前記各物件」という。)に対する占有を他人に移転し、又は占有名義を変更してはならない。</p> <p>債務者Bは、前記各物件の占有を解いて、これを執行官に引き渡さなければならない。</p> <p>執行官は、前記各物件を保管しなければならない。</p> <p>執行官は、債務者Bに前記各物件の使用を許さなければならない。</p> <p>執行官は、債務者Bが前記各物件の占有の移転又は占有名義の変更を禁止されていること及び執行官が前記各物件を保管していることを公示しなければならない。</p> <p>との裁判を求める。</p>
①処分禁止 の仮処分	<p>賃借人Aに対し、本案訴訟である建物の収去と土地の明渡しを求めることができる状況を固定する必要がある。</p> <p>賃借人Aは建物を所有しているので、現状で建物所有者を固定し、建物収去土地明渡請求訴訟の被告適格を恒定しておく必要がある。また、賃借人Aは建物を所有することで土地</p>

第2章 不動産に関する保全処分

	<p>を占有しているので、建物の所有者が賃借人Aであることを固定することで、結果として敷地としている土地の一部（北側300㎡）占有をも固定することになる。そこで、Aに対し処分禁止の仮処分命令の申立てをする必要がある。</p> <p>【保全対象】 賃借人Aが所有する建物</p>
<p>②占有移転禁止の仮処分</p>	<p>賃借人Aに対する建物所有者の固定だけでは、賃借人Aが所有する建物を賃借している転借人Bの建物の占有について固定する効力がない。</p> <p>そこで、本事例のように建物所有者と異なる者が占有する不動産で、建物の占有を固定する必要がある場合には、建物の占有移転禁止の仮処分命令の申立てを行い、建物の占有が転借人Bであることを固定する必要がある。</p> <p>【保全対象】 転借人Bが占有する建物</p>
<p>③占有移転禁止の仮処分</p>	<p>建物の処分禁止の仮処分の効力は、現実に建物が立っている土地の敷地部分にしか及ばない。建物の敷地に当たる部分は土地のうちの北側300㎡の部分だけであり、建物の敷地とはいえない南側400㎡については、Bが資材置場として占有（使用）しているので、この占有を固定する必要がある。そこで、別途、建物の敷地以外の部分を対象にして占有移転禁止の仮処分命令の申立てをする必要がある。</p> <p>本事例では、南側400㎡を占有する転借人Bに対して、土地の一部（南側400㎡）の占有移転禁止の仮処分命令の申立てを行い、土地の一部（南側400㎡）の占有が転借人Bであることを固定することになる。</p> <p>【保全対象】 転借人Bが占有する土地（南側400㎡）</p>
<p>保全の必要性の検討</p>	<p style="text-align: center;">申立ての理由</p> <p>第2 保全の必要性</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 債権者は、債務者A及び同Bに対し、上記のとおり、土地賃貸借契約終了に伴う返還請求権に基づいて、御庁に建物収去土地明渡請求（債務者Bに対しては、建物退去土地明渡請求）の本訴を提起すべく準備中である。 2 債務者Aは、本件建物の所有権を容易に移転し得る立場にあり、また、債務者Bも本件建物及び南側土地400㎡に対する占有を容易に他に移転し得る立場にあり、もしこのまま放置してそのような結果を招いた場合には、本訴において勝訴しても、執行が不能

第2章 不動産に関する保全処分

若しくは著しく困難になるおそれがあるので、執行保全のため、本件申立てに及ぶ次第である。



本案訴訟の
状況の検討

本事例の場合、債権者は、土地賃貸借契約終了に伴う返還請求権に基づいて、債務者Aに対しては建物収去土地明渡請求、債務者Bに対しては建物退去土地明渡請求の本訴（本案訴訟）を提起することになる。

しかし、訴訟が係属中に当事者関係が変更することも考えられるし、土地返還請求訴訟の本案訴訟が確定した際に建物の所有権や占有権が移転していることも考えられる。その場合、判決の効力が移転先の第三者に及ばないため、所有権や占有権を現状で固定する必要がある。

具体的な保
全の必要性
の記載

訴訟終了までに現状の固定がされなければ、本案訴訟で確定判決を受けても、本案の判決主文（請求の趣旨）を執行できなくなる可能性が高いことを、「保全の必要性」として記載する。

その際、できるだけ具体的、個別的な記載をする必要がある。本事例では、「債務者A、つまり賃借人Aが建物を所有し、Bが建物を占有しているので、所有権や占有権の移転が容易なこと、またそれに伴い占有関係も変動しうること」を記載する。

また、保全の必要性を疎明するためには、①その権利関係の移転が容易であること、②その結果、現在準備している訴訟に勝訴しても、その回収が不可能になる蓋然性があること、などを、書面（疎明書類）若しくは申立書によって明らかにする必要がある。

第5章 特殊な仮処分

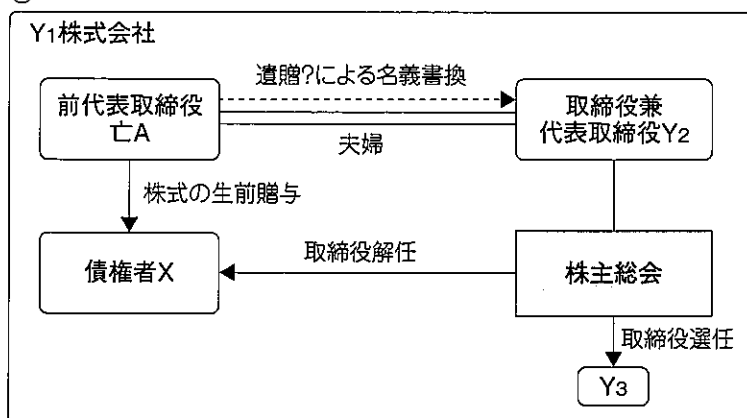
5-2-2

議決権行使禁止の仮処分

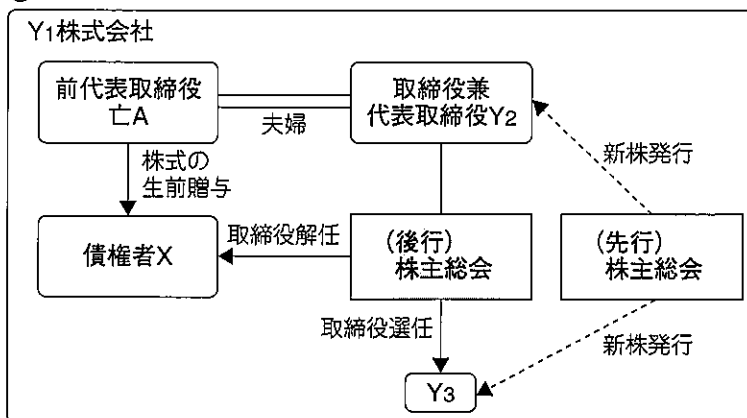
ケース

- Y1株式会社は、Y2及びその亡夫Aが設立した同族会社であるところ、
- ① Xは、Aの死亡直前の時期に、Aからその保有する株式の生前贈与を受けたため、名義書換をY1株式会社に請求した。ところが、上記贈与の存在を察知したY2は、遺贈を受けたとして既に上記株式の名義書換をしていた。その後、Y2は、単独で株主総会を開催し、Xを解任した上で、新たにY3を取締役に選任しようとしているとのことであった。XがY2による議決権行使を阻止するためにはどうすればよいか。
 - ② Y2が、Xに招集通知をすることなく開催した株主総会でY2やY3を対象に新株発行を行った。その後、Y2が、株主総会を開催し、Xの取締役解任やY3の取締役選任を行おうとしている場合はどうか。また、上記新株発行自体は適法に行われたものの、Y3が発行価額の払込みをしていなかった場合はどうか。

①



②



第5章 特殊な仮処分

保全処分例	保全の種類	議決権行使禁止の仮処分（+議決権行使許容の仮処分）
	被保全権利	<p>① 株式の帰属について争いがある場合 債権者の株主権（議決権）に基づく妨害排除請求権</p> <p>② 株式の存否について争いがある場合</p> <p>(1) 募集株式の発行及び自己株式の処分（以下「新株発行等」という。）に法律的瑕疵があるため効力に争いがある場合 新株発行等無効請求権</p> <p>(2) 新株引受人が発行価額の払込みをしていない場合 株主権（持株割合）の不存在</p>
	債権者	<p>① 株式の帰属について争いがある場合 真実の株主と主張する者（X）</p> <p>② 株式の存否について争いがある場合</p> <p>(1) 新株発行等に法律的瑕疵があるため効力に争いがある場合</p> <ul style="list-style-type: none"> ・新株発行等無効の訴えを本案訴訟とするとき 株主、取締役、監査役（ただし、会計監査に権限が限定された監査役を除く。）、執行役又は清算人 ・新株発行等不存在確認の訴えを本案訴訟とするとき 訴えの利益を有する者 <p>(2) 新株引受人が発行価額の払込みをしていない場合 株主（旧株主又は当該新株発行に係る新株主）</p>
	債務者	<p>① 株式の帰属について争いがある場合 株主名簿に株主として記載された者</p> <p>※会社が債権者の株主たる地位を争って株主名簿に株主として記載された者に議決権を行使させようとしている場合には、会社も債務者となるとする見解もある（東京地方裁判所商事研究会【類型別会社訴訟Ⅱ【第2版】】901頁（判例タイムズ社、平20））。</p> <p>② 株式の存否について争いがある場合</p> <p>(1) 新株発行等に法律的瑕疵があるため効力に争いがある場合 （本案訴訟の被告適格を有する）会社</p> <p>(2) 新株引受人が発行価額の払込みをしていない場合 新株主とされている者（会社を含むか否かは上記①と同様）</p>

第5章 特殊な仮処分

管 轄	<ul style="list-style-type: none"> ① 株式の帰属について争いがある場合 債務者の普通裁判籍の所在地の裁判所（民保12Ⅰ，民訴4） ② 株式の存否について争いがある場合 <ul style="list-style-type: none"> (1) 新株発行等に法律的瑕疵があるため効力に争いがある場合 会社の本店所在地の地方裁判所（民保12Ⅰ，会社835Ⅰ） (2) 新株引受人が発行価額の払込みをしていない場合 債務者の普通裁判籍の所在地の裁判所（民保12Ⅰ，民訴4）
申立手数料	1件につき2000円（民訴費別表第1 11の2ロ）
疎明・添付資料	登記事項証明書，株主名簿，陳述書等のほか， <ul style="list-style-type: none"> ① 株式の帰属について争いがある場合 株券，株式申込証，株式払込金証明書や株式に関する売買・贈与契約書，遺言書，遺産分割協議書等 ② 株式の存否について争いがある場合 株主総会議事録，取締役会議事録等
保全の種類 の 検 討	<p style="text-align: center;">申立ての趣旨</p> <p>1 債務者Y2は，同債務者名義の別紙株式目録〔省略〕記載の株式について，平成〇年〇月〇日午前〇時〇〇分に開催される債務者Y1株式会社の株主総会において，その議決権を行使してはならない。</p> <p>2 債務者Y1株式会社は，上記株主総会において，上記株式につき，債務者Y2に議決権の行使を許してはならない。</p> <p>（3 債権者Xは，平成〇年〇月〇日午前〇時〇〇分に開催される債務者Y1株式会社の株主総会において，別紙株式目録記載の株式について，議決権の行使をすることができる。）</p> <p>との裁判を求める。</p>
議決権行使禁止の仮処分と議決権行使許容の仮処分の選択について	<p>（株式の帰属が争われる場合には特に）議決権行使禁止の仮処分命令が発令された場合の効果として，債権者の議決権行使の許容までを含むと解する見解もあるが，実務上は否定的に解されており，係争中の法律関係を暫定的に定めるといふ仮処分の目的からすれば，第1次的には，議決権行使禁止の仮処分のみが認められることになると解される。仮に，議決権行使禁止の仮処分とともに債権者に議決権行使を許容す</p>

第5章 特殊な仮処分

	<p>る旨の仮処分を求める場合、債務者による現状変更の防止にとどまらず、債権者が積極的に現状変更の効果を生じさせることになるため、議決権行使の禁止と比較しても会社の経営に与える影響が大きいことから、より高度の保全の必要性が要求されると解されている。</p>
<p>保全の必要性の検討</p>	<p style="text-align: center;">申立ての理由</p> <p>第2 保全の必要性</p> <p>……Xは、Aからその株式の生前贈与を受けた者であるが、Y2は、Aの死亡後、その株式を遺言により取得したとして、Xの名義書換請求に応じようとしな。この背景には、Y2が、Aが生前行ってきた経営方針とは全く異なる経営を開始し、これに苦言を呈したXとの間で、経営方針を巡る対立が激化したという事情がある。</p> <p>Y2の経営開始によってY1株式会社の経営は極めて悪化したが、Y2は、Xの助言に耳を傾けず、かえってXを排除し、自己に親和的なY3を新たに取締役として選任するため、取締役の選任等を議題とする株主総会の招集通知を発送したとのことである。</p> <p>したがって、このまま本来Xが有する株式をY2（及びY3）が行使すれば、Xは取締役の地位を不当に奪われ、Y1株式会社は、その資格のない取締役らによって運営されることになり、回復困難な損害を被るおそれがあるので、本申立てに及んだ次第である。</p>
<p>本案訴訟の状況の検討</p>	<p>本事例の場合、債権者は、債務者Y1株式会社に対し、①の場合は株主権確認の訴えを、②の場合は新株発行等無効・不存在確認の訴え（会社828 I ②③・829①②）や新株主とされている者に対する株主権（持株割合）不存在確認の訴えを提起することになるが、通常は株主総会の期日が迫っていることから、その間に、Y2（及びY3）によって株主総会での議決権行使をされないようにする必要がある。</p>
<p>具体的な保全の必要性の記載</p>	<p>本案訴訟（株主権確認訴訟等）の判決を待っている間に株主総会において非株主が議決権を行使することにより、又は自己が議決権を行使できないことにより回復し難い損害が生じることの疎明が必要となる。具体的には、決議事項の内容が重要であり、当該株主総会における決議事項が、①会社の経営権の所在に変動を生じさせるおそれのあるものである場合（取締役の選任、解任等）、②会社の経営にとって</p>

第5章 特殊な仮処分

特に重要なものである場合（事業譲渡、解散、合併等）などが挙げられる。

参考判例

○定款により株主総会における議決権行使の代理資格を株主に限るとしている株式会社において、株主名簿上の株主でない者（甲）に他人（乙）名義の株式の議決権行使を許容した仮処分が発令された場合であっても、同仮処分が、甲に対し、乙以外の株主の議決権を代理行使する資格（＝株主たる資格）を与えるものではないとした事例（最判昭45・1・22民集24・1・1、判時584・62）。

留意事項

1 申立てに当たっての留意点

議決権行使禁止の仮処分は、株主総会の招集があった後に申し立てられるため、株主総会開催予定日まで間がない（招集通知が開催日の2週間前を基準に発送される（会社299 I）ため、2週間で切ることが多い。）ことがほとんどであり、非常に短期間のうちに審理を行う必要がある。そのため、申立てに当たっては、仮処分の要件充足性を速やかに検討した上で、必要書類を収集することが重要となる。

①の場合、名義書換未了株主であるXは、Y1株式会社が株券発行会社であれば、株式取得者が株券の占有により権利者として推定され（会社131 I）、単独で名義書換の請求をなし得るから（会社133 II、会社規22 II ①）、名義書換請求をすることなく議決権行使禁止の仮処分を申し立てることはできない。他方、株券不発行会社の場合は、名義書換が会社及び第三者に対する対抗要件とされ（会社130 I）、しかも、名義書換請求は、株式取得者と株主名簿上の株主等の共同請求による必要があるから（会社133 II、会社規22 I 参照）、株主名簿上の株主等の協力が得られない場合は、名義書換を請求することなく議決権行使禁止の仮処分を申し立てることができると解される（以上につき、新谷勝「会社訴訟・仮処分の理論と実務」144頁（民法研究会、平19）、東京地裁商事研・類型別899頁）。

また、②新株発行の効力を争う場合においては、発行前であれば募集株式の発行差止め（会社210）を行うことになると思われるので、実際、本文記載の仮処分が問題となるのは、新株発行後、発行新株に議決権を認めては回復困難な損害を被るおそれがあるとして、新株発行無効の訴えを本案として、当該株式が有効に存在しないことを理由とする議決権行使禁止の仮処分を申し立てる場合が典型となる。

2 仮処分の効力について

この仮処分命令に違反して、債務者が議決権を行使した場合、仮処分の効力が会社に及ぶと解すれば、その株主総会決議は取り消すべき瑕疵（会社831 I ①）を含むことになると解されている。