

令和5年（許）第9号 仮処分命令申立て却下決定に対する抗告棄却決定に対する  
許可抗告事件

令和5年10月6日 第三小法廷決定

## 主 文

原決定を破棄する。

本件を甲高等裁判所に差し戻す。

## 理 由

抗告代理人Aの抗告理由について

1 本件は、抗告人が、いずれも1筆である原々決定別紙物件目録I記載の各土地（以下「本件各土地」という。）について、その各一部分の所有権を時効により取得したなどと主張して、本件各土地の所有権の登記名義人である相手方らに対し、当該各一部分についての所有権移転登記請求権（以下「本件登記請求権」という。）を被保全権利として本件各土地の全部について処分禁止の仮処分命令の申立て（以下「本件申立て」という。）等をした事案である。

2 原審は、要旨次のとおり判断して、本件申立てをいずれも却下すべきものとした。

1筆の土地の一部分についての所有権移転登記請求権を有する債権者は、当該一部分についての処分禁止の仮処分命令を得た場合、債務者に代位して分筆の登記の申請を行い、これにより分筆の登記がされた当該一部分について処分禁止の登記がされることによって、当該登記請求権を保全することができるから、当該登記請求権を被保全権利とする当該土地の全部についての処分禁止の仮処分命令は、保全の必要性があるとはいえない。

3 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

1筆の土地の一部分についての所有権移転登記請求権を保全するためには、当該

一部分について処分禁止の登記をする方法により仮処分の執行がされることで足りるから、当該登記請求権を被保全権利とする当該土地の全部についての処分禁止の仮処分命令は、原則として当該一部分を超える部分については保全の必要性を欠くものと解される。

もっとも、上記一部分について処分禁止の登記がされるためには、その前提として当該一部分について分筆の登記がされる必要があるところ、上記登記請求権を有する債権者において当該分筆の登記の申請をすることができるか否かは、当該債権者が民事保全手続における密行性や迅速性を損なうことなく不動産登記に関する法令の規定等に従い当該申請に必要な事項としての情報を提供することの障害となる客観的事情があるか否かに左右されるから、当該債権者において当該申請をすることができない又は著しく困難である場合があることも否定できないというべきである。そして、その場合、上記債権者は、上記一部分について処分禁止の仮処分命令を得たとしても上記登記請求権を保全することができないから、当該登記請求権を保全するためには上記土地の全部について処分禁止の仮処分命令を申し立てるほかないというべきである。上記の申立てにより仮処分命令がされると、債務者は上記一部分を超えて上記土地についての権利行使を制約されることになるが、その不利益の内容や程度は当該申立てについての決定に当たって別途考慮され、当該債務者において当該権利行使を過度に制約されないと認められるだけの事情がない場合には当該申立ては却下されるべきものと解される。

以上によれば、上記債権者が上記登記請求権を被保全権利として上記土地の全部について処分禁止の仮処分命令の申立てをした場合に、当該債権者において上記分筆の登記の申請をすることができない又は著しく困難であるなどの特段の事情が認められるときは、当該仮処分命令は、当該土地の全部についてのものであることをもって直ちに保全の必要性を欠くものではないと解するのが相当である。

4 以上と異なる見解に立ち、本件各土地の分筆の登記に関する登記官の回答を記載した抗告代理人の報告書が提出されているにもかかわらず、当該回答を裏付け

る資料による疎明を求めるなどして抗告人が地積測量図等の分筆の登記の申請に必要な事項としての情報を提供することの障害となる客観的事情があるか否かを検討せず、上記特段の事情が認められるか否かについて審理を尽くさないまま、保全の必要性があるとはいえないとして、本件申立てをいずれも却下すべきものとした原審の判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原決定は破棄を免れない。そして、上記特段の事情の有無、本件登記請求権の存在や内容、相手方らの不利益の内容や程度等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

(裁判長裁判官 渡邊恵理子 裁判官 宇賀克也 裁判官 林 道晴 裁判官  
長嶺安政 裁判官 今崎幸彦)