

主 文

一、 原判決中、津地方裁判所上野支部が昭和四一年六月二五日なした仮処分決定（昭和四一年（ヨ）第一〇号不動産処分禁止等仮処分申請事件、以下原仮処分決定という。）につき、

（一） 第一審債務者Aに対する第二項および第八項の仮処分を認可した部分は、これを取り消す。

（二） 第一項のうち、第一物件目録記載の（１）ないし（１６）、（１９）、（２１）、（２４）、第五物件目録記載の（１）、（３）ないし（５）、第六物件目録記載の（１）、（２）、第一〇物件目録記載の（１）ないし（４）、（６）ないし（８）の各物件に対する仮処分を認可した部分、

第三項のうち、第四物件目録記載の物件に対する仮処分を取り消し右取消部分に対する仮処分申請を却下した部分、

第四項のうち、第一、第五、第一〇各物件目録記載の前掲各該当物件および第七物件目録記載の（１）ないし（５）の各物件に対する仮処分を認可した部分、

第五項のうち、第六物件目録記載の前掲各該当物件および第八物件目録記載の（１）、（２）の各物件に対する仮処分を認可した部分、

第六項のうち、第一、第四、第五、第一〇各物件目録記載の前掲各該当物件に対する仮処分を認可した部分、

第七項のうち、第六物件目録記載の前掲各該当物件に対する仮処分を認可した部分、

第九項のうち、第四物件目録記載の物件に対する仮処分を取り消し右取消部分に対する仮処分申請を却下した部分（第三項に関する）、第一、第五、第七、第一〇各物件目録記載の前掲各該当物件に対する仮処分を認可した部分（第四項に関する）、第六、第八各物件目録記載の前掲各該当物件に対する仮処分を認可した部分（第五項に関する）、

第一〇項のうち、第一、第五、第六各物件目録記載の前掲各該当物件に対する仮処分を認可した部分は、いずれもこれを取り消す。

二、 原判決中、前項の取消部分を除くその余の部分のうち、

（一） 原仮処分決定第一項の仮処分を認可した部分を取り消す。

原仮処分決定第一項の右仮処分を取り消す。右取消部分に対する第一審債権者等の仮処分申請を却下する。

（二） 原仮処分決定第六項に関する部分をつぎのとおり変更する。

原仮処分決定第六項中、被申請人比自岐農業協同組合および同Bに対し、「第一物件目録記載の（１７）、（１８）、（２０）、（２２）、（２３）、第二物件目録記載の（１）、（２）、第五物件目録記載の（２）、第九物件目録記載の（１）ないし（３）の各物件に立ち入ること」を禁止する部分はこれを認可し、その余の部分はこれを取り消す。右取消部分に対する第一審債権者Cの仮処分申請を却下する。

（三） 原仮処分決定第七項に関する部分をつぎのとおり変更する。

原仮処分決定第七項中、被申請人比自岐農業協同組合および同Bに対し「第三物件目録記載の（１）、（２）、第六物件目録記載の（３）、（４）の各物件に立ち入ること」を禁止する部分はこれを認可し、その余の部分はこれを取り消す。右取消部分に対する第一審債権者Dの仮処分申請を却下する。

（四） 原仮処分決定第九項に関する部分を取り消す。

原仮処分決定第九項の仮処分を取り消す。右取消部分に対する第一審債権者等の仮処分申請を却下する。

（五） 原仮処分決定第一〇項に関する部分を取り消す。

原仮処分決定第一〇項の仮処分を取り消す。右取消部分に対する第一審債権者等の仮処分申請を却下する。

三、 原判決中、一、の取消部分を除くその余の部分のうち、

（一） 原仮処分決定第三項に関する部分に対する第一審債権者等の控訴を棄却する。

（二） 原仮処分決定第四項に関する部分に対する第一審債権者Cの控訴を棄却する。

（三） 原仮処分決定第五項に関する部分に対する第一審債権者Dの控訴を棄却する。

四、 訴訟費用は第一、二審を通じ、第一審債務者Aとの間に生じた分

については第一審債権者等の負担とし、その余はこれを五分し、その四を第一審債権者等、その一を第一審債務者比自岐農業協同組合および同Bの各負担とする。

第一審債権者ら訴訟代理人は、「原判決主文中、第二項ないし第四項を取り消す。本件当事者間の津地方裁判所上野支部昭和四一年(ヨ)第一〇号不動産仮処分命令申請事件につき、同裁判所支部が昭和四一年六月二五日なした仮処分決定(原仮処分決定)中、第三項並びに第四項のうち、第一物件目録記載の(17)、(18)、(20)、(22)、(23)、第五物件目録記載の(2)、第九物件目録記載の(1)、(2)、(3)の各物件、第五項のうち、第六物件目録記載の(3)、(4)の各物件に関する部分はこれを認可する。訴訟費用は第一、二審とも第一審債務者らの連帯負担とする。」旨の判決を求め、第一審債務者ら訴訟代理人は、「原判決主文第一項を取り消す。原仮処分決定中、第一項、第二項、第六項、第七項、第八項、第九項、第一〇項、ならびに第四項のうち、第一物件目録記載の(1)ないし(16)、(19)、(21)、(24)、第五物件目録記載の(1)、(3)、(4)、(5)、第七物件目録記載の(1)、(2)、(3)、(4)、(5)、第一〇物件目録記載の(1)、(2)、(3)、(4)、(6)、(7)、(8)の各物件、第五項のうち、第六物件目録記載の(3)、(4)の各物件に関する部分はこれを取り消し、その部分に関する第一審債権者らの仮処分申請を却下する。訴訟費用は第一、二審とも第一審債権者らの負担とする。」旨の判決を求めた。

第一審債権者ら訴訟代理人および第一審債務者ら訴訟代理人は、いずれも相手方の控訴に対し、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方訴訟代理人の事実上の陳述、疏明の提出、援用、認否は、つぎに付加するほか、原判決事実摘示のとおりであるから、ここに右記載を引用する。

一、第一審債権者ら訴訟代理人の事実上の陳述

(一) 原判決事実摘示中、第一の一のうら「従来別紙第一、第二、第五、第七各物件目録」とあるを、「従来別紙第一、第二、第四、第五、第七各物件目録」と、原判決添付の第一〇物件目録中「比自岐」とあるを、「摺見」と、それぞれ訂正する。

なお、原判決事実摘本中、第一の六のうち「さらに同年三月一八、一九日債権者Cが当時右Eから……、右仮登記物件を右兩名名義に所有権移転登記をなした。」とあるは、第一審債権者Cが、申請外Eから金銭的利益を度外視した援助を受けていた間柄であつたので、別紙第一ないし第一〇物件目録記載の土地・建物の売却の便宜を得るため、同申請外人にその所有名義のみを預けたという趣旨である。

(二) 第一審債権者らの主張の要旨は、

本件土地・建物は、単に登記簿上の所有名義のみを、所有者たる第一審債権者等より申請外Eおよび同Fの兩名に移転したにすぎず、しかも本件土地の大部分が現況水田(合計七反歩)および採草放牧地であるのかかわらずこれが所有権移転につき農地法に定められた所轄官庁の許可を受けていないのであるから、いずれの点からするも右申請外人兩名において本件土地・建物に対する適法な所有権、占有権を取得するいわれはない。

また、第一審債務者Bは、これまた第一審債権者等の都合上、右申請外E、同Fの兩名または第三者から本件土地・建物に関する登記簿上の所有名義のみの移転を受けたものにすぎず、しかも前記同様これにつき農地法に定められた所轄官庁の許可を受けていないのであるから、第一審債務者らは、これらの物件に対する所有権および占有権を取得するいわれはないのである。

これを要するに、本件土地・建物の真実の所有権および占有権は、前記の理由で、依然として第一審債権者らに帰属している。
というにある。

なお、本件土地の主眼たる大部分の土地が現況水田および採草放牧地であり、爾余の土地・建物はその附属物件である以上、本件土地・建物を一団の目的物としてなされた売買(仮りに本件土地・建物につき売買がなされたとしても)は、これにつき農地法に定める所轄官庁の許可なき限り、全体として無効であると解するのが相当である(最高裁判所昭和三四年(オ)第四二号、昭和三五年三月一七日第一小法廷判決、民集一四卷三号四六一頁)。

また、農地法に基づく所轄官庁の許可なき売買により第一審債務者Bらに対し本件土地・建物の引渡がなされたとしても、それは正権原に基づく適法な占有としての法的保護を受けるに値しないものと解すべきである(最高裁判所昭和三三年

(オ) 第一〇五三号、昭和三七年五月二九日第三小法廷判決、民集一六卷五号一二二六頁)。

二、 第一審債務者ら訴訟代理人の事実上の陳述

(一) 本件仮処分異議事件の審理範囲は、異議申立の趣旨により制限を受けることは明らかである。たとえば、当該仮処分の一部についてのみ異議申立がなされたならば、この部分に関する仮処分決定の当否を決するに必要な事項にのみ審理を止めるべきで、この部分に無関係な事項についてまで審理をなすは、弁論主義の建前からいつても許されざるところとすべきである。

本件は、記録に徴し明らかなく、仮処分決定の目的たる多数の物件のうち、その一部について異議申立をしたのであるから、この申立にかかる部分についてのみ判断すべきであるのにかかわらず、異議申立のない部分についてまで判断した原判決は違法であるから、その取消を求める。

(二) 第一審債権者等は、本件土地の大部分は水田七反歩および採草放牧地であつて、その所有権移転については所轄官庁の許可を要する旨を主張するが、右主張事実を否認する。けだし、本件土地については農地法に定める許可を得るの必要がなかつたからこそ、右土地の所有権移転登記手続およびその引渡が円滑に完了したのである。

(三) 第一審債権者等は、本件土地を過去二〇数年にわたり農地として耕作してきた旨主張するが、それにもかかわらず土地台帳および登記簿上地目変換の手続をなさず、従つて公租公課の基礎となる地価は農地よりもはるかに格安に評価されて多年にわたり不当な利益をむさぼつてきたものである。しかるに、本件土地・建物の所有権移転登記手続完了後に至つて、今更ながら現況農地または採草放牧地であることを理由として本件土地・建物の売買契約の効力を否認するがごときは著しく信義に反する。第一審債権者等の右主張はこの点からするも失当である。

(四) しかのみならず、本件土地につき所有権を取得した第一審債務者Bおよび比自岐農業協同組合は、いずれも農地法に定める買受適格者である。

(1) 右Bは、農地一三五アールの耕作者であるので、農地法三条二項五号に該当せず、農地買受の適格者である(疏乙第三〇号証)。

(2) 比自岐農業協同組合は、農地法施行令一条三号に該当し、買受適格者である。

すなわち、仮りに本件土地所有権移転につき農地法による許可を要するとしても、ただその申請をすれば足りるのであつて、農地法に基づく許可なき一事をもつて本件土地売買の効力を否認することはできない筋合である。

(五) しかも、第一審債権者等は、申請外Eらに本件土地・建物を売却するに先立ち、本件土地につき牧畜、耕作の業を廃止し、かつ再開の意思を有しなかつたものである。かかる状態のもとにおいて第一審債権者らは、右申請外人等に対して本件土地を売却したものであるから、右売却当時においては、本件土地は既に農地法適用の対象に該当してはいなかつたものである。なんとなれば、公簿上地目が農地または採草放牧地でない土地については、土地所有者がそれらの用に供しなくなり、またその意思がなくなれば、いつでも公簿上の地目の土地すなわち非農地としてこれを処分し得るのは当然であつて、この場合農地転用の問題は起り得ない。

第一審債権者等訴訟代理人引用にかかる判例は、いずれも本件には適切ではない。

(六) 因第一審債権者等は、本件土地が農地または採草放牧地なりと称しながら、現在に至るまで農地に地目を変換する手続をとつていない(土地台帳法四七条)。これは、地目変換の目的ないし意思がなかつたか、農地法の僭脱を図る闇農地であると断ぜざるを得ない。かかる闇農地は法の保護に値しない。すなわち、土地の所有者の利害打算により、あるときは農地法の規制を遁脱したり、あるときは逆に規制による保護を求めるごとき勝手気儘な主張をなすことは、それ自体著しく裁判に対する侮辱と断ぜざるを得ない。

(七) 更に、第一審債権者等の、本件土地・建物については単にその所有名義のみを移転したにすぎず真実の所有権および占有権は依然として第一審債権者等に帰属する旨の主張は、左記事実を徴しその虚偽であることは明白である。

(1) 第一審債権者等が訴外Eらに本件土地・建物の移転登記手続をする以前に既につきのような事実が存在した。

(イ) 本件C牧場の畜牛、機械、器具、建物内の家財道具、什器、畳、建具等動産一切を強制執行により競売に付され換価処分されてしまつたので牧場は廃止された。

(ロ) そのためそれまで牧場内の建物の一部に居住していた第一審債権者Cは退去して上野市aにある「G食堂」に住居を移し、同店の経営に専従するに至つた。従つて、右牧場に隣接する現況田と称する土地の耕作も廃した。

(ハ) 牧場の目的たる畜牛全部を失い、また経営上必要な機械器具等一切を失つたので、牧草の肥培管理の必要がなくなつたからこれも廃止された。

(ニ) それまで現況採草放牧地(農地)であつた本件上地は、前記のとおり、牧畜等の目的が消滅し、将来再びその目的に使用される見込みなきに至つたので、その後は現況農地ではなくなつた。

(ホ) 畜牛その他の動産については前述のとおりであるが、本件土地・建物についても総額一、〇〇〇万円を超える債務のため、抵当権設定、仮差押等がなされ、早晚競売に至るべき運命にあつた。

(ヘ) 第一審債権者等は、本件土地・建物の全部を競売されても、なおその債務全額を完済することができない状態であつた。同債権者等は、競売価格よりも割高に任意売却処分をしようとして奔走したにもかかわらず買手がつかなくつたことは、その自認するところである。

(2) 第一審債権者Cは、申請外Eから本件土地・建物の譲渡の対価として金五〇〇万円以上を受け取つているし、第一審債務者比自岐農業協同組合においては右Cに対する約一、〇〇〇万円の元利金債権を帳消しにした上数一〇〇万円の債務を肩替り弁済したから、本件土地・建物は、金一、五〇〇万円以上の対価を第一審債権者Cにもたらしたのである。

三、 疏明関係(省略)

理由

一、 職権をもつて按ずるに、

(一) 原仮処分決定につき、第一審債務者Aが異議の申立をなしていないことは、本件記録に徴し明らかであるところである。しかるに、原判決において同債務者に対する原仮処分決定第二項および第八項の当否を判断していることは不適法であるから、原判決中右各項に関する部分は、主文一、(一)のとおりこれを取り消すべきである。

(二) さらに、仮処分決定に対し異議の申立がなされた場合、その審判の範囲は異議の申立の趣旨により制限を受け、仮処分裁判所は、その制限範囲内において裁判をなすべきことは、弁論主義の建前上言をまたずして明らかであるところである。原判決において、別紙第一ないし第一〇物件目録記載の全物件にわたり原仮処分決定の当否につき判断がなされているが、右物件のうち、第一物件目録記載の(1)ないし(16)、(19)、(21)、(24)の各物件、第四物件目録記載の物件、第五物件目録記載の(1)、(3)ないし(5)の各物件、第六物件目録記載の(1)、(2)の各物件、第七物件目録記載の(1)ないし(5)の各物件(全部)、第八物件目録記載の(1)、(2)の各物件(全部)、第一〇物件目録記載の(1)ないし(4)、(6)ないし(8)の各物件(全部、但し(5)は欠)に関しては、第一審債務者比自岐農業協同組合、同Bにおいて異議の申立をなしていないことは本件記録に徴して明らかであるから、原判決中、右各物件に対する仮処分を認可しまたは取り消した部分は、これまた主文一、(二)のとおりこれを取り消すべきである。

二、 以下第一審債務者比自岐農業協同組合、同Bに対する第一物件目録記載の(17)、(18)、(20)、(22)、(23)、第二物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第三物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第五物件目録記載の(2)、第六物件目録記載の(3)、(4)、第九物件目録記載の(1)ないし(3)(全部)の各物件(いずれも異議申立にかかる物件、以下本件上地・建物という。)に関する原仮処分決定の当否について判断する。

(一) 被保全権利の有無について。

第一審債務者等の主張にかかる仮処分抵触の点については、原仮処分決定の各項に関する後述の個別的判断に譲り、便宜上まず第一審債権者等の被保全権利(本件土地・建物に対する所有権または占有権)の有無につき判断を示すこととする。

各成立につき争いのない甲第一七、第一八号証、第二〇号証、第二二、第二三号証、第二五、第二六号証、第二七、第二八号証、第二九、第三〇号証、第三二、第三三、第三四号証、第三六、第三七号証、第四五ないし第四七号証、第七九号証の一、二、第八〇号証の二、第一審債権者C、同Dの各名下の印影部分の成立につき争いがなく、これによりその余の記載部分も真正に成立したものと推定すべき乙第七号証の二、三、当審証人Eの証言により各但書部分の成立を認め得べく、(当審における

手続を経由したこと、同農業協同組合は、原仮処分決定発令前たる昭和四一年六月二〇日頃学校法人愛農学園に対し右土地、建物の大部分（本件土地・建物の全部を含む。）を代金一、七〇〇円で譲渡して、第一審債権者B、同Aの設定した右抵当権設定登記の抹消登記手続および右愛農学園に対する所有権移転登記手続を了したたこと、本件土地（本件異議申立にかかる分）については、後記のごとく現況田または採草放牧地であるにもかかわらず、登記簿上の地目が原野、山林または雑種地として記載されていた関係上、農地法に基づく県知事の許可を得ることなく、いずれも所有権移転登記手続をなすことを得たものであること（本件土地・建物中、第三物件目録記載の（１）、（２）、第六物件目録記載の（３）、（４）の土地は第一審債権者D、その余の土地、建物は第一審債権者Cの所有であつたこと、本件土地・建物につき訴外E等に対して所有権移転請求権保全の仮登記または所有権移転登記手続（仮登記の分については所有権移転の本登記手続）、第一審債権者B、同Aに対して所有権移転登記手続がなされたことは、いずれも、当事者間に争いがない。）以上の事実を認めることができ、当審における証人H、同Eの各証言、第一審債権者C、第一審債権者Bの各本人尋問の結果、ならびに甲第六七、第六八号証、第七九号証の一、二、第八〇号証の二、乙第一一号証添付の「上申書」、乙第三二、第三三号証の各記載中、右認定に反する各供述および記載の部分は冒頭掲記の各証と対比してたやすく措信しがたく、他に右認定を左右するに足りる疎明資料はない。

しかして、当審における証人Hの証言、第一審債権者C本人尋問の結果、ならびに右証言および本人尋問の結果により昭和四〇年当時に於ける本件牧場および田の現況の写真であることを認め得る甲第五九号証の二、九、第七一号証の二、五、成立につき争いのない甲第七八号証を総合すれば、本件土地を含む別紙各物件目録記載の土地は、上野市内近鉄K駅からほぼ東方約五キロの丘陵地帯に在り、この丘陵を利用して牧場として造成され、その現況をみるに、北西部から南西部へかけてその中央部は多少の起伏はあるも、おおむね北および東から南および西に向つてゆるやかに下る斜面をなし、わずかに北西部から南部へかけての牧場周辺部は山林としての原形をとどめるのみで、他はほとんど全域にわたりオチヤード、クローバー等の牧草やすすきが生育繁茂する草生地として採草放牧地の状況を呈していること、そのうち第三物件目録記載の（１）の土地は右牧場内に在り、現況上西部北隅一九二平方米（北辺二六米、東辺七・五米、南辺二七米、西辺七米の矩形の部分）には、農舎兼車庫用の三棟の建物が連なつて建てられており、西端の建物は木造亜鉛メッキ鋼板葺平家建で現に物置兼車庫として使用され、中央の建物は木造亜鉛メッキ鋼板葺平家建風呂場、東端の建物は木造スレート葺一部亜鉛メッキ鋼板葺下屋付物置で現に柴、割木、古材、わら等の置場として利用されていること、そしてその余の土地部分は四枚の田として耕作されていること、第二物件目録記載の（１）、（２）（全部）の土地は、現況田として耕作されていること、第一物件目録記載の（２〇）の土地は本件牧場の東方周辺部に、また第六物件目録記載の（４）の上地は本件牧場の南東周辺部に在つて、ともに雑木山となつているが、いずれも本件牧場の草生地部分に連なり、また本件牧場約三万六、〇〇〇坪に対して前者は一〇歩、後者は一畝一〇歩の僅少な面積であるのみならず、事実上該当地を明確に特定することも困難な状況であることに鑑みれば、右の雑木山をなす各土地部分も採草放牧地とみられること、右に特記した土地を除いては、本件土地の現況は前記のごとくおおむね採草放牧地をなしていること一以上の事実を認めることができ、他に右認定を左右するに足りる疎明資料はない。しかして、第三物件目録記載の（１）の土地のろち田の部分を除くその余の土地部分も右認定のごとく農機具等の物置兼車庫、風呂場の敷地であつて、田またはその周辺の採草放牧地（牧場）と不可分の一体を形成するものとみるべきであるから、右敷地部分も農地と認めるのを相当とする（昭和三五年三月一七日最高裁判所第一小法廷判決、民集一四卷三号四六一頁参照）。

前記各認定のごとく、本件土地・建物は、第一審債権者等より結局第一審債権者比自岐農業協同組合（但し登記名義は第一審債権者B）に、更に訴外学校法人愛農学園に譲渡せられ、所有権移転登記手続を経由したが、本件土地については、これが田または採草放牧地である以上、その譲渡については農地法三条に基づく県知事の許可を要すべきところ、上野市農業委員会名下および第一審債権者等の名下の各印影部分の成立につき争いがなく、これによりその余の記載部分も真正に成立したものと推定すべき甲第七〇号証、当審における第一審債権者C本人尋問の結果によれば、本件土地の譲渡につき県知事の許可を得ていないことは明らかであるから、

その譲渡は無効であり、右土地所有権は、依然として第一審債権者等に帰属するものというべきである。

なお、第一審債務者等は、「本件土地台帳および登記簿上地目変換の手続をなさず、従つて公租公課の基礎となる地価は農地よりもはるかに格安に評価されて長年にわたり不当な利益をむさぼつてきたものであるのにかかわらず、本件において現況農地または採草放牧地であることを理由として、本件土地の譲渡の効力を否認するのは著しく信義に反する」旨主張するが、たとえ右主張のごとき事実が存するとしても、この一事をもつて直ちに信義則違反なりとし、農業政策上の公益目的から定められた農地法三条による県知事の許可を要しないとする根拠は存しないので、右主張はそれ自体失当として採用に値しない。

また、第一審債務者等は農地の買受適格者であるから、農地法三条による県知事の許可なきことの一事をもつて本件土地の譲渡の効力を否認し得ない旨主張するが、農地の買受適格者といえども同法三条による県知事の許可を要すべきことは自明の理であつて右許可なき限り農地の譲渡の無効たるべきことはこれまた多言を要しないところである。更に、第一審債務者等は、本件土地につき第一審債権者等が牧畜・耕作の業を廃止しこれを再開する意図が全くなかつたから本件土地を非農地として処分し得る旨主張するが、農地か非農地かはその現況につきこれを決する建前をとる農地法においては、右主張のごとき主観的事情が存したとしても、本件土地の現況が田または採草放牧地たること前記認定のごとくである以上、その譲渡につき農地法三条に基づく県知事の許可を要すべきことは言をまたないところである。その他、第一審債務者等の主張は独自の見解に基づくものとしていづれも採用の限りではない。

そして、本件建物については、第一審債権者Cは右譲渡によりこれが所有権を喪失したが、当審における第一審債権者C本人尋問の結果および弁論の全趣旨によれば、同債権者は未だ右建物の占有を保持しているもののごとく窺われないので、同債権者は本件建物につき占有権を有するものと解すべきである。

(二) 原仮処分決定第一項について。

前記(一)において認定したごとく、第一物件目録記載の(17)、(18)、(20)、(22)、(23)、第二物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第五物件目録記載の(2)、第九物件目録記載の(1)ないし(3)、(以上の物件は、もと第一審債権者C所有名義)、第三物件目録記載の(1)、(2)(以上の物件は、もと第一審債権者D所有名義)の各物件は、既に第一審債務者比自岐農業協同組合より学校法人愛農学園に譲渡され、登記名義人たる第一審債務者Bより同学園に所有権移転登記手続を経由している以上、同債務者等は右物件につきなんらの処分権限を有していないのみならず、本件処分禁止の仮処分記入登記をなすに由なきことに鑑みれば、第一項の仮処分はその必要性を欠くものとせざるを得ないので、これを取り消し、第一審債権者等のこの点に関する仮処分申請を却下のほかはない。

(三) 原仮処分決定第三項について。

原仮処分決定第三項のうち、異議申立にかかる第二物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第三物件目録記載の(1)、(2)(全部)に関する「第一審債務者等の占有を解き、これらを第一審債権者等の委任する執行官に占有管理させることを命ずる。受任執行官は、第一審債権者等の申出があるときは、右土地のうち第二物件目録記載の(1)、(2)の土地を第一審債権者Cに、第三物件目録記載の(1)、(2)の土地を第一審債権者Cに、第三物件目録記載の(1)、(2)の土地を同Dにそれぞれ耕作させることができる。」旨の、いわゆる断行の仮処分の適否について判断する。

(1) 第一審債務者等は、第三項の仮処分は、同債務者等の先になした立入禁止等の仮処分と抵触する旨主張するので、まずこの点につき検討する。

各成立につき争いのない乙第三、第四号証および弁論の全趣旨によれば、第一審債務者比自岐農業協同組合および同Bは、仮処分申請人として昭和四一年五月、津地方裁判所に対し第一審債権者Cを被申請人として、前記物件に対する占有権ないし所有権を被保全権利として、土地、建物立入等禁止の仮処分申請をなし、同月一二日同裁判所より「被申請人は、本件土地・建物に立入り、開墾、耕作その他使用をしてはならない。」旨の仮処分決定(以下第一次仮処分決定という。)の発令を得、これが送達により右仮処分の執行を了したことを認めることができ、他に右認定を覆えずに足る疎明資料はない。

そこで、第一審債権者Cに対する第一次仮処分と原仮処分決定(第二次仮処分決

る。かかる仮処分は、前説示のとおり許されないところであるから、これを取り消し、第一審債権者Cの第二物件目録記載の(1)、(2)の物件に対する右仮処分申請を却下すべきである。

なお、第一審債権者等は、「同債権者Cにおいて、第一次仮処分決定送達以前より第二物件目録記載の(1)、(2)の物件を所有し、これが占有を継続してきたものであるから、第一次仮処分決定の内容の実現は不可能に帰し、原仮処分(第二次)申請当時においては、第一次仮処分決定は執行不能のままその効力を喪失し、原仮処分決定(第二次)との抵触の問題を生ずる余地がない。」旨を主張するが、たとえ第一審債権者Cが右物件の占有中に、第一次仮処分決定が発令されたとしても、この一事をもつて直ちに第一次仮処分が執行不能に陥り無効に帰すると解すべき根拠はないから、これを前提とする第一審債権者等の右主張は採用の限りではない。

(2) つぎに、第一審債権者Dの第一審債務者比自岐農業協同組合および同Bに対する原仮処分決定第三項の当否について検討する(同債権者は第一次仮処分決定の被申請人となっていないので、同仮処分決定との抵触を検討する要はないことを付言する)。

第一審債権者D所有の第三物件目録記載の(1)、(2)の土地が、訴外E等を経て第一審債務者比自岐農業協同組合に、更に同農業協同組合より訴外学校法人愛農学園に譲渡されたこと、右譲渡は県知事の許可なきため無効であり、右土地所有権は依然として第一審債権者Dに帰属していることは前掲二、(一)において認定したとおりである。

ところで、第一審債権者Dは、右土地につき前記(1)と同趣旨のいわゆる断行の仮処分を求めるものであるが、かかる仮処分申立をなし得るのは、民訴法七六〇条に定める「継続する権利関係につき著しき損害を避け若しくは急迫なる強暴を防ぐ為めまたはその他の理由によりこれを必要とする」場合に限られるべきところ、当審における第一審債権者C本人尋問の結果によれば、第三物件目録記載の

(1)、(2)の土地(田)のほか、第二物件目録記載の(1)、(2)の土地(田)、第四物件目録記載の土地(田)を合せて約七反歩は、いずれも第一審債権者Cが昭和三六年頃開墾し、爾来同人が自作してきたものであつて、第一審債権者Dは右田の耕作等にはなんら関与せず、挙げて右Cのこれが使用収益に委ねて今日に至っていることが認められるので、右事実をもつてしては民訴法七六〇条の定める仮の地位を定める仮処分の必要性が存するとはいうことができず、他にこの点につきなんらこれを疎明するに足る資料の存しない本件においては、原仮処分決定第三項中、第一審債権者Dに関する部分もこれを取り消し、右仮処分申請を却下すべきである。

(四) 原仮処分決定第四、第五項について。

<要旨第二>原仮処分決定第四項は第一審債権者Cの、第一物件目録記載の(17)、(18)、(20)、(22)、(23)、第五物件目録記載の(2)、第九物件目録記載の(1)ないし(3)(全部)の各物件に対する占有、第五項は第一審債権者Dの第六物件目録記載の(3)、(4)の各物件に対する占有を解き、これを同債権者等の委任する執行官に占有保管させることを命じ、あわせて執行官は同債権者等の申出により同債権者等が使用することができる趣旨の仮処分であり、これが適否については、その実際上の必要性から出て右仮処分を適法なりとする見解もないではないが、当裁判所は、かかる仮処分申請を許すべからざるものと解する。けだし、本件においては第一審債権者等が本件仮処分の目的物件に対する所有権または占有権を主張し、これが侵害の虞れありとして右のごとき趣旨の仮処分を求めるものであることは、その主張に徴し明らかなるところであるが、所有権者、占有権者のいずれにせよ、当該権利者において当該目的物件を自己の掌裡に収めこれを保有している状態がその権利の円満完全な実現・行使というべく、もしこの権利の実現・行使に対する侵害の虞れがあるならば、まずその妨害の危険排除を命ずる仮処分を求めるべきであり、これを措いて権利の目的物件を執行官に奪わしめてその保管に付し、自らは受任執行官の許可を得て当該物件の使用収益をなすという手段により自己の権利を国家機関の具体的・現時的庇護のもとにおいて享有するということがごときことは、本案判決により求め得らるべき以上のものを、暫定的にもせよ仮処分による権利保全の名のもとに実現することに帰着し、かかる仮処分申請は、保全処分制度を定めた法の予定するところではなく、これを許すべからざるものと解すべきであるからである。よつて、原仮処分決定第四項、第五項はこれを取り消し、第一審債権者等の右仮処分申請を却下すべきである。

(五) 原仮処分決定第六項について。

原仮処分決定第六項後段の、第一審債務者比自岐農業協同組合および同Bに対する「第一物件目録記載の(17)、(18)、(20)、(22)、(23)、第二物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第五物件目録記載の(2)、第九物件目録記載の(1)ないし(3)(全部)の各物件内においての申請人Cの営農、牧畜業務及び居住を妨害することをしてはならない。」旨を命ずる部分は、前記二、(三)、(1)に説示したと同様の理由により、第一次仮処分決定と抵触し、この部分は未適法として許されないところであるから、これを取り消し、第一審債権者Cのこの点に関する仮処分申請を却下すべきである。

これに反し、同項前段の、右物件の立入禁止を命ずる部分は、右のごとき第一次仮処分決定との抵触をきたすものでないと解するのが相当である。けだし、第一次仮処分決定は、第一審債務者比自岐農業協同組合および同Bの両名が申請人として、第一審債権者Cを被申請人として、同人に対し「右物件への立入り、開墾、耕作その他の使用」という積極的行為の禁止を命ずるに対し、原仮処分決定第六項は、右Cが申請人として、比自岐農業協同組合およびBを被申請人として、「右物件への立入り」という積極的行為の禁止を命ずるものであつて、両者は共に、右物件につき相互に積極的行為を禁止し、いわば真空状態を保持して本案判決による解決に委ねんとするものであるから、原仮処分決定第六項前段の立入禁止のみを命ずる部分は、第一次仮処分決定の効力ないし執行を排除するものではなく、同項後段のごとき仮処分抵触の問題を生ずる余地はない。

しかして、第一審債権者Cが第一物件目録記載の(17)、(18)、(20)、(22)、(23)、第二物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第五物件目録記載の(2)の各土地の所有権を有し、第九物件目録記載の(1)ないし(3)(全部)の各建物につき占有権を保有していることは、前記二、(一)において認定したとおりであり、また成立に争いのない乙第一三号証、第三七号証の二、当審における第一審債権者C本人尋問の結果ならびに弁論の全趣旨を総合すれば、第一審債務者比自岐農業協同組合および同Bの両名が、本件土地・建物(本件異議申立にかかる全部の物件)の譲渡を受けて以来、牧草の採取や田の耕作等のため右物件に立ち入り、更に学校法人愛農学園に右物件を譲渡した後も同学園の承諾のもとに従前に引きつづき本件土地・建物の占有を継続し、本件土地の開墾、耕作、その他使用収益の目的で本件土地・建物に立ち入り、または立ち入る虞れがあることを窺い得るので、原仮処分決定第六項前段の立入禁止の仮処分を求める必要性ありと認めるべきであるから、原仮処分決定第六項の右立入禁止のみを命ずる部分の仮処分はこれを認可すべきである。

(六) 原仮処分決定第七項について。

第一審債権者Dが同項の仮処分の目的物件たる第三物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第六物件目録記載の(3)、(4)の各土地の所有権を有する点は前記二、(一)において、第一審債務者比自岐農業協同組合および同Bの両名が右物件に立ち入り、または立ち入る虞れのあることは前記二、(五)においてそれぞれ認定したとおりであるから、右物件に対する所有権を被保全権利として、これに対する立入禁止を命ずる部分は相当であるから、これを認可すべきであるが、同項後段の営農行為の妨害禁止の点については、第一審債権者Dにおいては右各物件につき営農行為その他なんらこれが使用収益に關与せず今日に至つたことは、当審における第一審債権者C本人尋問の結果ならびに弁論の全趣旨に徴しこれを窺知し得るところであるから(第三物件目録記載の(1)、(2)の物件については、前記(三)、(2)参照)、他に民訴法七六〇条所定の仮の地位を定める仮処分の必要性の点につきなんらの説明資料の存しない本件においては、同項中、第一審債権者Dの営農行為に対する妨害禁止を命ずる部分は、これを取り消し、右取消部分に対する仮処分申請を却下すべきである。

(七) 原仮処分決定第九項について。

同項は、本来原仮処分決定第三項ないし第五項の仮処分と一体をなしこれに附帯する申請とみるべきであるが、右各項の仮処分が前記二、(三)、(四)において説示したごとくいずれも取り消されるべきものである以上、第九項の必要性も全く存せず、無意義であるから、これを取り消し、第一審債権者等の右申請を却下すべきである。

(八) 原仮処分決定第一〇項について。

第一審仮処分債務者比自岐農業協同組合が同Bに対する金一、二〇〇万円の貸金債権を担保するため、第一物件目録記載の(17)、(18)、(20)、(2

2)、(23)、第二物件目録記載の(1)、(2)(全部)、第三物件目録記載の(1)、(2)、第五物件目録記載の(2)、第六物件目録記載の(3)、(4)、第九物件目録記載の(1)ないし(3)(全部)の各物件に対して設定された抵当権は、前記二、(一)において説示したごとく既に消滅し、当該抵当権設定登記の抹消登記手続を了したものである以上、原仮処分決定第一〇項の仮処分は、その必要性を欠くからこれを取り消し、第一審仮処分債権者等の右仮処分申請を却下すべきである。

以上のしだいで、当裁判所の右判断(前記一の(一)、(二)、二の(二)、(五)、(六)、(七)、(八))と一部結論を異にする原判決は、民訴法三八六条を適用してこれを変更し、前記二の(三)、(四)における当裁判所の判断と同趣旨に出た原判決は、理由を異にするが結論において相当であつて、第一審債権者等の控訴は理由がないから同法三八四条二項に従いこれを棄却し、訴訟費用の負担につき同法九六条、九三条一項本文、九二条本文を適用し、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 伊藤淳吉 裁判官 井口源一郎 裁判官 土田勇)
別 紙

第一物件目録

- (1) 三重県上野市bc1番
一、雑種地 九六八平方米五九(九畝貳拾参歩)
- (2) 同所同番のc2
一、雑種地 貳九平方米七五(九歩)
- (3) 同所c3番
一、溜池敷 七六平方米〇参(貳拾参歩)
- (4) 同所c4番
一、山林 貳〇八貳平方米六四(貳反壹畝歩)
- (5) 同所c5番のc6
一、原野 貳壹八平方米壹八(貳畝六歩)
- (6) 同所同番のc7
一、山林 八九平方米貳五(貳拾七歩)
- (7) 同所同番のc8
一、雑種地 四八九平方米貳五(四畝貳拾八歩)
- (8) 同所同番のc9
一、山林 貳参八〇平方米壹六(貳反四畝歩)
- (9) 同所同番のc10
一、山林 壹六平方米五貳(五歩)
- (10) 同所同番のc11
一、雑種地 五九平方米五〇(拾八歩)
- (11) 同所同番のc12
一、雑種地 壹六平方米五貳(五歩)
- (12) 同所同番のc13
一、雑種地 九六五平方米貳八(九畝貳拾貳歩)
- (18) 同所同番のc14
一、山林 九五五平方米参七(九畝拾九歩)
- (14) 同所c15番
一、山林 貳壹八五平方米壹貳(貳反貳畝壹歩)
- (15) 同所同番のc16
一、山林 壹九八平方米参四(貳畝歩)
- (16) 同所同番のc17
一、雑種地 壹九八平方米参四(貳畝歩)
- (17) 同所c18番のc19
一、山林 参参〇平方米五七(参畝拾歩)
- (18) 同所c20番
一、原野 八壹九五平方米〇四(八反貳畝拾九歩)
- (19) 同所c21番
一、山林 貳〇八貳平方米六四(貳反壹畝歩)
- (20) 同所c22番
一、山林 参参平方米〇五(拾歩)
- (21) 同所同番のc23

一、宅地 貳八七平方米六〇（八拾七坪）

（22）同所 c 2 4 番

一、雑種地 貳六平方米四四（八歩）

（23）同所 c 2 5 番

一、雑種地 壹六平方米五貳（五歩）

（24）同県同市 d e 1 番の e 2

一、宅地 七〇七平方米四参（貳百拾四坪）

第二物件目録

（1）一二重県上野市 b c 2 0 番の c 2 6

雑種地（現況田）四九五貳平方米〇六（四反九畝貳拾八歩）

（2）同所 c 2 7 番

一、雑種地（現況田）六貳八平方米〇九（六畝拾歩）

第三物件目録

（1）三重県上野市 d e 3 番

一、雑種地 八貳六平方米四四（八畝拾歩）

但し、現況、西北隅壹九貳平方米壹貳（北辺貳六米、東辺七・五米、南辺貳七米、西边上米の短形の部

分）は宅地にして、残余の部分は田である。

（2）同所 e 4 番

一、雑種地（現況田）壹貳五六平方米壹九（壹反貳畝貳拾歩）

第四物件目録

三重県上野市 b c 2 0 番

原野八壹九五平方米〇四（八反貳畝拾九歩）の内東南隅

一、現況田の部分六〇〇平方米

但し東辺参貳米、南辺貳壹米、西辺貳九米、北辺壹九米の短形の部分である。

第五物件目録

（1）三重県上野市 b c 1 8 番の c 2 8

一、山林 六六壹平方米壹五（六畝貳拾歩）

（2）同所 c 2 9 番

一、雑種地 五四貳平方米壹四（五畝拾四歩）

（3）同所 c 3 0 番

一、山林 四九五平方米八六（五畝歩）

（4）同所 c 3 1 番

一、山林 貳九七平方米五貳（参畝歩）

（5）同所 c 3 2 番

一、山林 九九壹平方米七参（壹反歩）

第六物件目録

（1）三重県上野市 d e 1 番の e 5

一、山林 七壹〇平方米七四（七畝五歩）

（2）同所 e 6 番

一、雑種地 壹参平方米貳貳（四歩）

（3）同所 e 7 番の e 8

一、雑種地 七九平方米参参（貳拾四歩）

（4）同所同番の e 9

一、原野 壹参貳平方米参参（壹畝拾歩）

第七物件目録

（1）三重県上野市 b f 1 番の f 2

一、原野 壹参八平方米八四（壹畝拾貳歩）

（2）同所 f 3 番の f 4

一、山林 四四九平方米五八（四畝拾六歩）

（3）同所 f 5 番

一、溜池敷 壹参貳平方米参参（壹畝拾歩）

（4）同所 f 6 番

一、山林 七九参平方米参八（八畝歩）

（5）同県同市 d f 7 番の f 8

一、原野 壹壹貳平方米参九（壹畝四歩）

第八物件目録

（1）三重県上野市 d g 1 番の g 2

- 一、山林 壹参五平方米五参 (壹畝拾壹步)
- (2) 同所 g 3 番の g 4
- 一、山林 六貳四平方米七九 (六畝九步)
- 第九物件目録 (既登記)
- (1) 三重県上野市 d e 1 番
- 家屋番号 五五番
- 一、木造瓦葺平家建居宅
- 床面積 五五平方米参七 (拾六坪七合五勺)
- (2) 同所 e 1 番の e 1 0
- 家屋番号 同所八六壹番の七
- 一、木造亜鉛メッキ鋼板葺平家建畜舎
- 床面積 壹九四平方米五四 (五拾八坪八合五勺)
- (3) 附属
- 木造一部ブロック造亜鉛メッキ鋼板葺平家建畜舎
- 床面積 壹四貳平方米七壹 (四拾参坪壹合七勺)
- 第一〇物件目録 (未登記)
- (1) 三重県上野市 h i 1 番の i 2
- 一、木造瓦葺平家建南向居宅
- 床面積 五貳平方米八九 (拾六坪)
- 但し家屋番号五五番の東に接続のもの
- (2) 同所同番の i 2
- 一、土蔵造瓦葺貳階建倉庫
- 壹階 九平方米九壹 (参坪)
- 貳階 九平方米九壹 (参坪)
- (3) 同所同番の i 3
- 一、木造スレート瓦葺平家建南向居宅
- 床面積 参九平方米六六
- (4) 同所 i 4 番
- 一、木造亜鉛メッキ鋼板葺平家建農舎兼車庫
- 床面積 壹参貳平方米貳参 (四拾坪)
- (6) 同所同番
- 一、木造亜鉛メッキ鋼板葺平家建畜舎
- 床面積 貳四平方米七九 (七坪五合)
- (7) 同所 i 1 番の i 3
- 一、ブロック造瓦葺平家建堆肥舎
- 床面積 壹九平方米八参 (六坪)
- (8) 同所同番の i 3
- 一、ブロック造亜鉛メッキ鋼板葺円筒サイロ
- 直径三米、高さ七・六米