

# 2005度 民事執行・保全法講義 第9回

関西大学法学部教授  
栗田 隆

## 目 次

1. 保全命令の発令（民保9条 - 25条の2）

T. Kurita

2

## 発令手続と保全執行手続

- 発令手続（2章）
  1. 保全命令を出す手続。
  2. 裁判所
- 保全執行手続（3章）
  1. 保全命令を執行する手続
  2. 裁判所または執行官
- いずれについても、
  1. 処分権主義が妥当する（2条）
  2. 任意的口頭弁論（3条。民訴87条）

T. Kurita

3

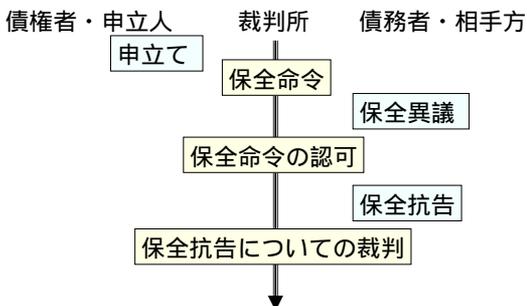
## 事件記録の閲覧等（5条）

- 利害関係人への開示
  1. 記録の閲覧（民訴法91条1項と対比）
  2. 記録の謄写・正本・謄本・証明書等の交付（民訴法91条3項参照）
- 密行性の確保のために次の時期までは、債権者のみに開示される。
  1. 発令手続において債務者を呼び出す期日の指定
  2. 債務者に対する保全命令の送達

T. Kurita

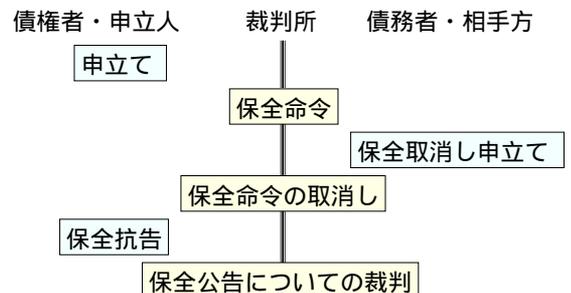
4

## 保全命令手続の概略（例1）



5

## 保全命令手続の概略（例2）



6

## 管轄裁判所（法12条）

- 本案の管轄裁判所（民訴4条以下、裁判所法33条1項1号参照。訴額が140万円以下の事件は簡易裁判所が管轄する）
  1. 原則として一審裁判所（3項）
  2. 本案が控訴審に係属する場合には控訴裁判所（3項）
- 保全対象物の所在地を管轄する地方裁判所

T. Kurita

7

## 12条2項 特許権等に関する事件

- 12条2項ただし書き中の
  - 「同条第1項」は「民事訴訟法第6条第1項」を指す
  - 「各号に定める裁判所」は、民訴法6条1項各号の下段の裁判所を指す（上段の裁判所を指すときには、「各号に掲げる裁判所」と言う）。

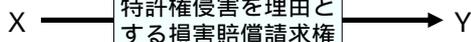
T. Kurita

8

## 設例

和歌山市内

京都市内



Xは、どの裁判所に仮差押えの申立てをすることができるか



T. Kurita

9

## 保全対象物の所在地（法12条4項以下）

- a. 対象物が債権の場合には、
  1. その債権の債務者の普通裁判籍所在地（4項本文）。
  2. 船舶または動産の引渡し請求権は、目的物の所在地
  3. 物上担保権の被担保債権は担保物の所在地
- b. その他の財産権の場合
  1. 第三債務者またはこれに準ずるものがある場合 a1に準ずる。
  2. 登記または登録を要するもの 登記または登録の地

T. Kurita

10

## 保全命令の申立て

- 書面主義（規則1条1号）
- 記載事項（規則13条）
  1. 当事者・代理人
  2. 申立ての趣旨
  3. 申立ての理由（規則13条2項）
    - a. 被保全権利または権利関係
    - b. 保全の必要性

T. Kurita

11

## 疎明の必要（法13条2項）

- 被保全権利
  1. 事実関係については、疎明で足りる。
  2. その事実が存在すれば権利が認められることの法的根拠については、証明が必要であるとの見解が多数説である
- 保全の必要性 疎明で足りる
  - 上記の2点について疎明があれば、証明にいらなくても、保全命令は発せられる。

T. Kurita

12

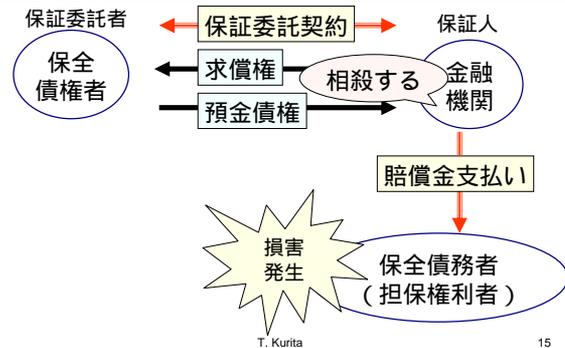
## 保全命令の担保（法14条）

- 担保を立てさせてから発令する
- 発令してから担保を立てさせる（立担保を保全執行の実施の条件とする）

## 担保の提供方法

- 供託 金銭または裁判所が相当と認める有価証券(振替社債等を含む)（法4条1項）
- 保証委託契約の締結（規則2条）
- 当事者が契約により定めた方法（法4条1項但書き）

## 保証委託契約



## 供託地

- 担保権利者である保全債務者が権利行使に不便を感じない地が法定されている。
- 次の裁判所の管轄区域内の供託所
  1. 発令裁判所（法4条1項）
  2. 保全執行裁判所の所在地を管轄する地方裁判所
  3. 例外的に、債権者の住所地を管轄する地方裁判所（法14条1項）

## 裁判機関

- 原則として裁判所（合議体が裁判機関の場合は合議体）
- 急迫の事情がある場合には、裁判長（法15条）

## 決定書

- 記載事項（規則9条）、調書決定（同10条）
- 理由を付さなければならない（法16条）
  - ◆ 但し、口頭弁論を経ないで決定する場合には、理由の要旨で足りる。仮差押えおよび係争物仮処分は、口頭弁論を経ないのが通常である。

## 保全命令の送達（17条）

---

- 保全命令は、当事者双方に送達する
- 保全命令の申立てを却下する裁判は、申立人に告知すれば足りる。

## 申立ての取下げ（18条）

---

- 権利関係の確定を目的としないので（棄却・却下の裁判に既判力は生じないので）、相手方の同意は不要。民訴261条2項本文参照。

## 却下の裁判に対する不服申立て（19条）

---

- 保全異議ではなく、即時抗告。
- 即時抗告期間は2週間（19条1項）。民訴332条と対照せよ。

## 仮差押命令

---

- 被保全権利 金銭債権
- 保全の必要性 執行不能
- 履行期未到来でもよい（20条2項）

## 仮差押命令の対象

---

- 対象を発令段階で特定する。給付判決の場合とは異なる。
- 但し、動産については、場所主義が適用される。

## 仮差押解放金

---

- 仮差押えの対象物に代わる金銭
- 仮差押債権者は、解放金に優先権を持たない

## 係争物に関する仮処分命令

- 被保全権利 特定物に対する権利。目的物の引渡請求権、登記請求権など
- 保全の必要性 将来の執行不能

T. Kurita

25

## 仮の地位を定める仮処分

- 被保全権利 特に限定はない。金銭債権でも特定物債権でも、人格権でもよく、また雇用契約上の地位などでもよい。
- 保全の必要性 著しい損害または急迫の危険を避ける必要
- 口頭弁論または立会い保障のある審尋期日を経ることが原則として必要

T. Kurita

26

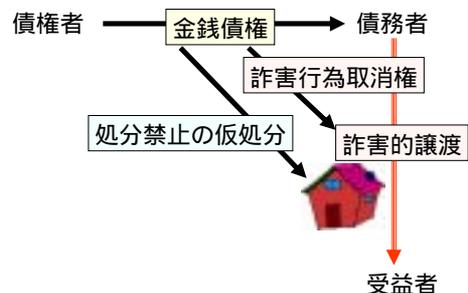
## 仮処分の方法

- 申立ての目的を達するのに必要な処分を命ずることができる。
- この点についての当事者の指定は、裁判所を拘束しない。

T. Kurita

27

## 仮処分解放金



T. Kurita

28

## 不特定者に対する占有移転禁止仮処分（25条の2）

- 不動産の占有者を発令段階で特定できない場合に、債務者（占有者）を特定しないまま仮処分命令を発することができる。
- 命令の内容
  1. 占有移転禁止、占有解除・執行官への引渡し
  2. 執行官保管・公示処分

T. Kurita

29

## 執行がなされる場合

- 執行段階では占有者を特定することができなければならない（54条の2）。
- 特定は、氏名又は名称その他の当該者を特定するのに足りる事項を明らかにする方法によりする（保全規則44条の2参照）。
- 占有者を特定して仮処分執行がなされると、仮処分執行により占有を解かれた者が仮処分債務者となる。

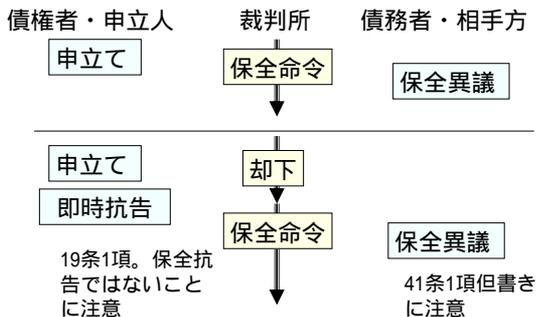
T. Kurita

30

## 執行できない場合

- 執行期間内（命令が債権者に送達されたときから2週間以内（43条2項））に執行がなされなければ、債務者に対する送達は不要。（25条の2第3項）
- 担保の取消しが簡易にできる。

## 保全異議



## 保全執行の停止の裁判（27条）

- 異議の申立てについての裁判がなされるまでの暫定的措置
- 疎明事項
  1. 取消原因となることが明らかな事情
  2. 損害の発生のおそれ
- 担保の提供

## 事件の移送（28条）

- 保全命令により権利の仮の保護がなされているので、保全異議手続きでは相手方の主張も十分に聴いて裁判がなされる。
- 遅滞回避・公平確保のために必要な場合には、移送もなされる。

## 保全異議の審理（29条）

- 双方審尋主義の適用 口頭弁論又は双方立会い審尋を経ることが必要である。
- 口頭弁論は必要的なものではないので、口頭弁論を開いた後で審尋に切り替えることもできる。
- 裁判所に提出された資料は、相手方にも開示されなければならない。

## 人証

- 口頭弁論期日を開いて、証人尋問、当事者尋問、鑑定を実施することができる。
- 審尋期日において、証人尋問等にかわる証拠調べの方法として、参考人や当事者本人を審尋することができる（民訴187条）。

## 審理の終結決定（31条）

- 手続きの区切りを明確にするために終結決定をする。
- 終結決定後は当事者は判断資料の提出ができなくなるから、猶予期間を置いて終結する日（最後の資料提出の機会）を定める。
- 口頭弁論または双方立会い期日においては、直ちに審理を終結することができる。

T. Kurita

37

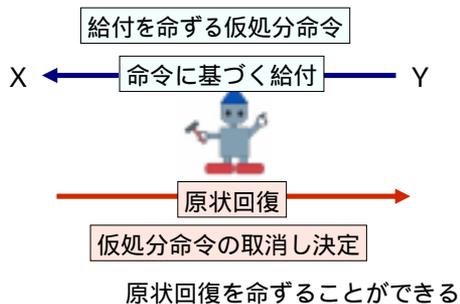
## 保全異議の申立てについての決定（32条）

- 保全命令の認可
- 保全命令の変更 債権者の担保提供を保全執行の実施・続行の条件とすることもできる（32条2項）。
- 保全命令の取消し 債務者の担保提供を条件とする取消しもできる（3項）。

T. Kurita

38

## 原状回復の裁判（33条）



T. Kurita

39

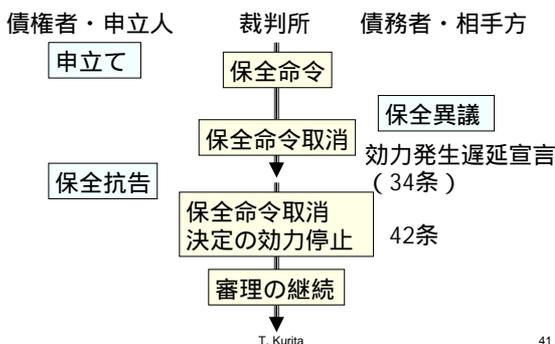
## 保全命令を取り消す決定の効力

- 決定は、告知により内容的効力も生ずるのが原則である（民訴119条）
- 保全抗告がなされた場合に、取消決定の効力を停止する機会を与えるために（42条1項）、取消決定の効力発生を2週間（保全抗告期間）の範囲内で遅らせることができる（34条）。

T. Kurita

40

## 保全命令を取り消す決定の効力



41

## 保全異議申立ての取下げ（35条）

- 保全異議の申し立てが取り下げられることにより債権者に不利益が生ずることはないので、取下げには債権者の同意は必要ない。
- 次の条文と比較せよ
  1. 民訴261条2項
  2. 民訴292条
  3. 民訴360条（361条）

T. Kurita

42

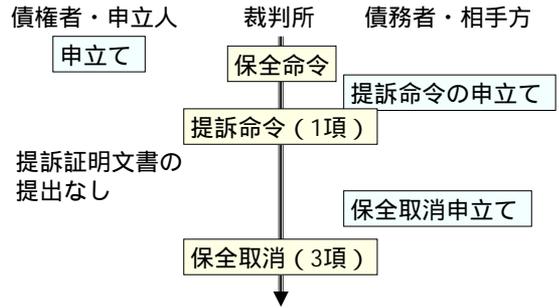
## 判事補の権限

1. 単独裁判の禁止の原則（裁判所法27条。但し特例判事補の制度がある）
2. 判決以外の裁判は単独であることができる（民訴123条）
3. 保全異議の裁判は、判決ではないが重要な裁判であるので、単独ではできない（民保36条）
4. 保全取消の裁判も同様（民保40条1項）

T. Kurita

43

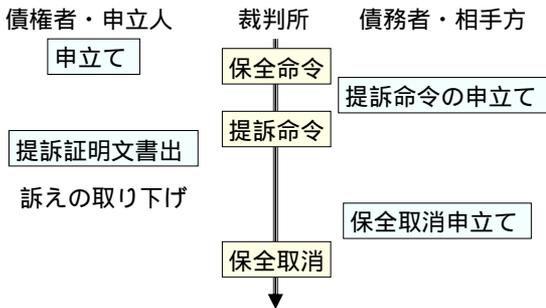
## 本案不提起による保全取消し（37条）



T. Kurita

44

## 訴え取り下げの場合



T. Kurita

45

## 制度の趣旨

- 債権者が仮の権利保護を得る一方で、債務者は多くの不利益を受ける。
- 仮に保護された権利関係について争いがある場合には、その解決のための手続（本案手続）は、債権者が迅速に開始させるべきである。
- 債権者がそれを怠った場合には、保全命令を迅速に取り消して債務者を救済すべきである。

T. Kurita

46

## 提訴証明期間

- 裁判所が相当と認める期間。2週間以上でなければならない。
- 提訴証明期間後に提訴証明文書を提出しても、保全命令の取消を免れることはできない。

T. Kurita

47

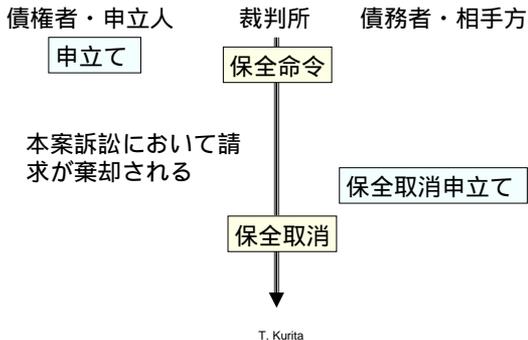
## 本案手続

- 訴え
- 次の手続については、調停の成立等の成果が得られない場合には訴えを提起しなければならない（5項-7項）。
  1. 家事調停の申立て
  2. 労働審判手続の申立て
  3. 仲裁手続開始の手続き
  4. 公害紛争については、責任裁定の申請
- 支払督促の申立てでもよいとするのが多数説である（民訴382条・395条参照）。

T. Kurita

48

## 事情変更による保全取消し（38条）の例



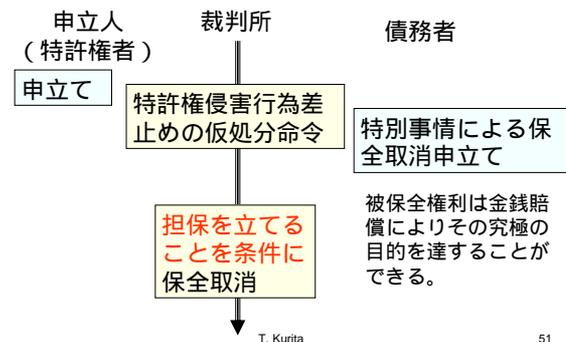
## 事情変更による保全取消し

- 債務者は事情の変更を疎明して、保全命令の取り消しを求めることができる。
- 管轄裁判所
  1. 発令裁判所
  2. 本案裁判所 本案訴訟の係属中に債務者は本案の裁判所に事情の変更を主張して保全取消を求めることができるとするのが便宜になう。

T. Kurita

50

## 特別事情による保全取消し（39条）



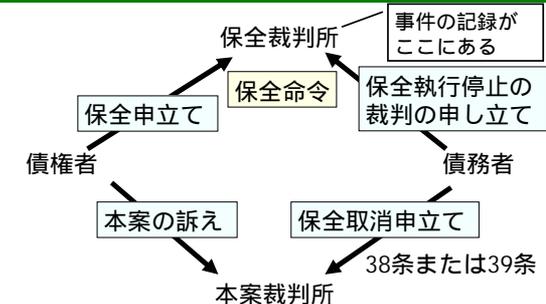
## 準用規定

- 保全異議に関する規定が大幅に準用される。
- 準用されない規定 32条
- 提訴命令の裁判には次の規定のみが準用される。
  1. 35条

T. Kurita

52

## 執行停止の裁判の管轄の拡張（40条2項）



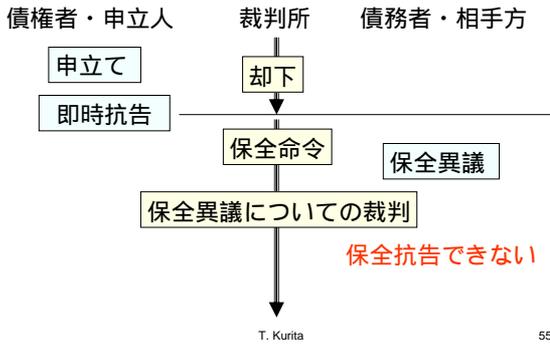
## 保全抗告

- 対象となる裁判
  1. 保全異議の申し立てについての裁判。
  2. 保全取消しの申し立てについての裁判
- 例外： 保全申立てを却下する裁判に対する即時抗告により抗告審が発した保全命令に対する保全異議
- 保全抗告期間 2週間の不変期間

T. Kurita

54

## 保全抗告の例外（41条1項但書き）



## 保全命令を取り消す決定の効力の停止の裁判

