

民事保全法の適用される範囲

質問

従来の「仮差押え及び仮処分」の制度に代わる民事保全法の適用されるのはどの範囲でしょうか。

回答

民事保全法の適用範囲は、破産法、民事再生法、会社更生法、会社法、民事執行法、家事事件手続法、不動産登記法等に規定する保全処分を除いた一般の仮差押え及び仮処分です。

解説

一 本案が民事訴訟であるもの

本案が民事訴訟であるもの

民事保全法は、①民事訴訟が本案である権利の実現を保全するための仮差押え、②民事訴訟が本案である権利の実現を保全するための係争物に関する仮処分、③民事訴訟が本案である権利関係につき仮の地位を定めるための仮処分をその適用範囲としています（民保一条）。

二 本案が人事訴訟であるもの

本案が人事訴訟であるもの

婚姻、養子縁組、親子関係に関する訴訟を人事訴訟といい、人事訴訟については人事訴訟法がそ

もの

の手續を定めています。人事訴訟法は民事訴訟法の特例等を定めるものであつて、その限りでは民事訴訟法と異なる手續が定められています。しかし、その特例を除き、人事訴訟についても民事訴訟法が適用されることは当然に予定されています。つまり、人事訴訟は、人事訴訟法に特別の定めがない限り、原則として民事訴訟法に従つて手續が進められるものですから、人事訴訟も民事訴訟法が適用される仮差押え、仮処分の本案に当たると解されます。そして、離婚に伴う財産分与請求権、子の養育費請求権等は、離婚の訴えとともにする場合には人事訴訟でこれを行使することができますから（人訴三二条一項）、その財産分与請求権、養育費請求権を被保全権利とする仮差押え、仮処分については、民事保全法が適用されます。

### 三 本案が民事訴訟、人事訴訟以外のもの

本案が民事訴訟、人事訴訟以外のもの

家事審判前の保全処分（家手一〇五条）は家事審判を本案とするものですから、民事保全法の適用のないことは当然です。したがつて、離婚に伴う財産分与請求権（家手別表第二第四項）も、離婚後にこれを行使する場合には人事訴訟によることができせんから、これを被保全権利とする仮差押え、仮処分については、民事保全法の適用がありません。いわゆる別表第二審判事項（家手別表第二）においては、右の財産分与以外にも、婚姻費用分担（家手別表第二第二項）、扶養（家手別表第二第九項・一〇項）、遺産分割（家手別表第二第二項・一三項）などで、仮差押えや仮処分の必要が生じることが考えられますが、これらについては、前記の人事訴訟を本案とするもの以外はすべて家事審判前の保全処分によることとなり、民事保全法の適用がないこととなります。

本案が存在しないもの

#### 四 本案が存在しないもの

本案が存在しない保全処分の主なものとしては、①破産財団に関してその散逸を防止するための仮差押え、仮処分、その他の必要となる保全処分(破二八条)、②民事再生法が規定する仮差押え、仮処分、その他必要となる保全処分(民事再生三〇条)、③会社更生の申立てがされた会社の財産に関してその散逸を防止するための仮差押え、仮処分、その他必要な保全処分(会社更生二八条)、④特別清算における債権者等の申立てに基づく保全処分(会社五四〇条・五四二条)、裁判所の一般的な監督処分としての保全処分(会社五四〇条・五四二条)、⑤不動産の強制競売又は競売の手続において、債務者又は不動産の占有者が不動産の価格を著しく減少する行為をするとき又はそのおそれがある行為をするときにされる、売却のための保全処分等(民執五五条)、同じく不動産の強制競売又は競売の手続において、債務者又は不動産の占有者が不動産の価格を減少させ若しくは引渡しを困難にする行為をし、又はこれらの行為をするおそれがあるときにされる、買受人等のための保全処分等(民執七七条)、⑥いわゆる仮登記仮処分(不登一〇八条)があります。

破産法一三条、民事再生法一八条、会社更生法一三条は、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法の規定を準用すると規定していますが、①ないし③の保全処分は、破産手続、再生手続、会社更生手続を実効性あるものにするために定められているものであり、破産財団、再生手続に関する債務者の財産、会社更生を申し立てた会社の財産についてされるものです。すなわち、争いのある権利関係を前提とするものではなく、本案訴訟が予定されていないものですから、民事保全法の対

象になるものではありません。もっとも、会社更生手続においては、会社更生法二八条に基づいて第三者を相手方とする処分禁止仮処分をすることができるという見解も、実務上は有力です。例えば、更生会社の所有する不動産が第三者の名義になっている場合や、更生会社が第三者に対して不動産の所有権移転請求権を有する場合に、更生会社の第三者に対する所有権移転登記手続請求権を被保全権利としてその第三者に対して処分禁止仮処分をする場合です。これが許されるとすると、その本案は民事訴訟であると考えられますので、その場合には、民事保全法が適用されることになると思われます。

④の保全処分も、その目的は、破産法等所定の保全処分と同じく、特別清算を実効性あるものとするところであり、特別清算の対象となっている会社の財産についてされるものですし、その手続も会社法(八七九条以下)が規定していますから、民事保全法の適用はないものと解されます。⑤の保全処分は、不動産の強制競売又は競売における売却価額を維持し、あるいは買受人等を保護するために定められているものであって、本案訴訟はそもそも予定されていないものですし、その手続も基本的に民事執行法が規定しているものですから、民事保全法の適用はありません。⑥の仮登記仮処分は、その手続につき非訟事件手続法が準用されると解されますから(不登一〇八条五項参照)、仮に仮登記の本登記手続請求訴訟が仮登記仮処分の本案訴訟であると解しても、民事保全法の適用はないこととなります。

他の法律で定められて  
いる保全処分

五 特に他の法律で定められている保全処分

本案が民事訴訟又は人事訴訟であっても、民事保全法以外の法律で定められている保全処分があり、そのような保全処分については民事保全法の適用はありません。その例としては、登録自動車、新規登録を受けた飛行機等及び既登記の建設機械に対する仮差押えの執行(車両九七条、航空八条の四、建抵二六条)があります。

### 参考法令

#### ○民事保全法

(趣旨)

第一条 民事訴訟の本案の権利の実現を保全するため  
の仮差押え及び係争物に関する仮処分並びに民事訴訟の本案の権利関係につき仮の地位を定めるための  
仮処分(以下「民事保全」と総称する。)については、  
他の法令に定めるもののほか、この法律の定めるところによる。

#### ○人事訴訟法

(附帯処分についての裁判等)

第三条 裁判所は、申立てにより、夫婦の一方が他の一方に対して提起した婚姻の取消し又は離婚の訴えに係る請求を認容する判決において、子の監護者の指定その他の子の監護に関する処分、財産の分与に関する処分又は標準報酬等の按分割合に関する処分(厚生年金保険法(昭和二十九年法律第一一五号)

第七八条の二第二項、国家公務員共済組合法(昭和三十三年法律第一二八号)第九三条の五第二項(私立学校教職員共済法(昭和二十八年法律第二四五号)第二五条において準用する場合を含む。)、又は地方公務員等共済組合法(昭和三十七年法律第一五二号)第一〇五条第二項の規定による処分をいう。)(以下「附帯処分」と総称する。)についての裁判をしなければならぬ。

2-4 (省略)

(平一六法一〇四・平一六法一三〇・平一六法一三一・平一六法一三二・平二三法六一・一部改正)

#### ○家事事件手続法

(審判前の保全処分)

第一〇五条 本案の家事審判事件(家事審判事件に係る事項について家事調停の申立てがあつた場合)にあつては、その家事調停事件が係属する家庭裁判所は、この法律の定めるところにより、仮差押え、仮

処分、財産の管理者の選任その他の必要な保全処分を命ずる審判をすることができ。

2 本案の家事審判事件が高等裁判所に係属する場合には、その高等裁判所が、前項の審判に代わる裁判をする。

(管轄)

第一五〇条 次の各号に掲げる審判事件は、当該各号に定める地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する。

一・二 (省略)

三 婚姻費用の分担に関する処分の審判事件(別表第二の二の項の事項についての審判事件をいう。)

夫又は妻の住所地

四 (省略)

五 財産の分与に関する処分の審判事件(別表第二の四の項の事項についての審判事件をいう。)

夫又は妻であった者の住所地

六 (省略)

(管轄)

第一八二条 扶養義務の設定の審判事件(別表第一の八四の項の事項についての審判事件をいう。)は、扶養義務者となるべき者(数人についての扶養義務の設定の申立てに係るものにあつては、そのうちの一人)の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する。

2 扶養義務の設定の取消しの審判事件(別表第一の

八五の項の事項についての審判事件をいう。)は、その扶養義務の設定の審判をした家庭裁判所(抗告裁判所がその扶養義務の設定の裁判をした場合にあっては、その第一審裁判所である家庭裁判所)の管轄に属する。

3 扶養の順位の設定及びその決定の変更又は取消しの審判事件(別表第二の九の項の事項についての審判事件をいう。)並びに扶養の程度又は方法についての決定及びその決定の変更又は取消しの審判事件(同表の一〇の項の事項についての審判事件をいう。)は、相手方(数人に対する申立てに係るものにあつては、そのうちの一人)の住所地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する。

(管轄)

第一九一条 遺産の分割に関する審判事件(別表第二の二の項から一四の項までの事項についての審判事件をいう。)は、相続が開始した地を管轄する家庭裁判所の管轄に属する。

2 前項の規定にかかわらず、遺産の分割の審判事件(別表第二の二の項の事項についての審判事件をいう。以下同じ。)が係属している場合における寄与分を定める処分の審判事件(同表の一四の項の事項についての審判事件をいう。次条において同じ。)は、当該遺産の分割の審判事件が係属している裁判

所の管轄に属する。

### 参考判例

○競売目的物件であるゴルフ場土地の買受人に対して、競売事件の債務者兼元所有者が土地の引渡阻止・ゴルフ場開業妨害をしようとする場合には、買受土地の執行官保管・工作物設置等を命ずる買受人のための保全処分（民事執行法七七条）を命ずることができらる。

（千葉地木更津支決平四・七・二九法務一三四〇・三九）

○道路建設予定地の周辺住民が、将来発生する蓋然性のある騒音等による被害を防止するため、道路建設工事の禁止等を求めて行った仮処分申請が、行訴法四四条の趣旨に照らして不適法であるとされた事例。

（広島高決平四・九・九訟月三九・八・一三八九、判時一四三

六・三八）

○競売事件の債務者兼元所有者が、買受人の買受土地であるゴルフ場土地そのものではなく、これに近接する債務者所有土地上に工作物等を設置して買受土地への進入路を事実上閉鎖する等の行為も、買受土地の引渡しを困難にする行為（民事執行法七七条）に当たる。

（千葉地木更津支決平四・九・一八法務一三四〇・三九）

○不動産競売申立事件の所有者（兼債務者）が、競売物件（土地・建物）の占有を暴力団関係者等に移動しようとする行為が、民事執行法五五条の不動産の価格を著しく減少するおそれのある行為に該当するとして、所有者に対し、一項の上占有移転禁止命令と、二項の執行官保管命令とを、同時に発令した事例。

（甲府地決平四・二〇・六判タ八〇七・二六六）

○不動産競売申立事件の債務者・所有者以外の第三者が、執行官の現況調査の時にはなかつた暴力団の肩書のある張り紙を競売建物の入口部分に貼り、これを現実占有しようとしているなどの事実関係のもとにおいては、民事執行法七七条に定める「不動産の引渡しを困難にする行為をすおそれがあるとき」に該当するとして、執行官保管の買受人のための保全処分が命じられた事例。

（東京地決平四・一〇・二一判時一四四〇・二一〇、判タ八〇

二・二二九）

○地方自治法二四二条の二第一項一号に基づく差止請求権を被保全権利として民事保全法上の仮処分を求めることができなるとされた事例。

（函館地決平四・二二・二六判タ八〇九・二二一、判例地方自治

一〇八・三四）

○債務者・所有者以外の第三者であっても、占有補助者を自称する者ないし占有侵奪者は、売却のための

保全実務三三三

### 保全実務三三三

保全処分の手相手方となりうる。また、売却のための保全処分において、必要かつ相当な範囲に属する限り、保全処分の手命を命じることができる。

(東京高決平四・一二・二八判時一四四五・一五〇、判タ八〇四・二八二、法務三三四六・四一)

○下水道中継ポンプ場の建設工事が、行政事件訴訟法四四条にいう「公権力の行使」に当たらないものであることを理由に、工事差止めを求める仮処分申請が許されるとされた事例。

(京都地決平五・九・一六判時一四八八・一二九)

○離婚請求訴訟の被告がした予備的財産分与の申立てが、離婚に伴う慰謝料請求債権及び財産分与請求債権を被保全権利とする仮差押決定に対し、起訴命令の本案適格を有するとされた事例。

(東京高決平五・一〇・二七東高民報四四・一一二・四七、判時一四八〇・七九)

○売却のための保全処分の対象となる行為は、所有者及び債務者がする行為に限られるとして右保全処分の申立てを却下した事例。

(高松高決平六・一・二四判タ八六・一二七七、金商九四八・二〇)

○競売不動産の所有者と共謀のうえ、執行妨害目的で競売不動産を占有する者が、売却のための保全処分の相手方になるとされた事例。

(大阪高決平六・二・二三判時一四九一・一〇九、金商九六五・三三三)

○債務者兼所有者と通謀して、差押えの効力発生後に更地上に建物を建築し土地の使用を開始した者に対し、債務者兼所有者の占有補助者と同視できるものとして、建物収去を命じた売却のための保全処分が維持された事例。

(名古屋高決平六・六・二二判時一五四五・六一)

○一 夫婦の一方が他方に対して子の引渡しを求める仮処分につき被保全権利と保全の必要性がいずれも認められるとして認容した事例。

二 右仮処分については人身保護請求における「明白性の要件」は要件とはならないとした事例。

(福岡高決平六・九・二二判タ八一・二七七)

○買受人のための保全処分として、差押え後の占有者で貸金があると主張する者に対し、執行官保管及び公示命令が発せられた事例。

(横浜地決平七・一・一九法務一四二九・三〇)

○買受人に対する保全処分として、差押え後の占有者で高額の立退料を要求する者に対し、執行官保管及び公示命令が発せられた事例。

(浦和地川越支決平七・二・二三法務一四二九・三〇)

○更地に抵当権を設定した後、第三者が執行妨害のためにその土地の上に建物を建築した場合には、その



第三者は、土地所有者の占有補助者の地位にあるものとして、売却のための保全処分の相手方となるとされた事例。

(東京高決平七・二・一五判時一五二七・一〇二、判タ八九二・二六〇、法務一四二六・八六)

○買受人に対する保全処分として、高額の立退料を要求する債務者・所有者に対し、執行官保管及び公示命令が発せられた事例。

(名古屋地決平七・二・二七法務一四二九・三〇)

○抵当権に基づく土地の競売開始決定直前に当該土地上に建物を建築した行為が不動産の売却価格を著しく減少する行為に当たりその建築主からこれを譲り受けた者が債務者(所有者)の占有補助者と同視し得る者に当たるとし売却のための保全処分の対象となつた事例。

(東京高決平八・八・九金商一〇一一・二二)

○商法三八六条二項、一項一号により担保提供禁止の保全処分の前にされた債権譲渡担保契約は、その後に債権譲渡通知がされ、会社整理手続が開始されても、会社に対する関係で有効であるとされた事例。

(大阪高判平九・七・二三判タ九八〇・二七〇、金商一〇四五・四)

○通常の健全な建物使用を目的とする正常な賃借権ないし転借権に基づくものとは到底認められないとし

て、抵当権の設定された不動産について競売開始決定前に債務者兼所有者から債権回収目的で賃借・転借した第三者に対する退去及び占有移転の禁止を命ずる売却のための保全処分が容認された事例。

(東京地判平一〇・三・二三判タ一〇三九・二七六)

○ホテルを営業する株式会社が会社更生開始手続の申立てを行い、弁済禁止の保全処分が命じられた場合、右会社がホテル用に賃借した建物の賃料を支払わなかつたとしても、賃貸借契約を解除することができないとされた事例。

(東京地判平一〇・四・二四判時一六六二・二二五、判タ一〇〇一・二六七、金商一〇四四・三二)

○借地の一部転貸行為が借地権付き建物の著しい価格減少行為に該当することを理由として売却のための保全処分が認められた事例。

(東京高決平一〇・八・二二判時一六五九・六四四、判タ九九〇・二六七、法務一五三六・四三、金商一〇五七・三〇)

○事件本人(養父)の未成年者(二人)に対する虐待を避けるため未成年者を一時保護した児童相談所長が申し立てた親権喪失宣告申立事件を本案とする審判前の保全処分(職務執行停止及び職務代行者選任)申立事件において、事件本人の親権者としての職務執行を停止し、児童相談所長をその職務代行者に選任した事例。

(熊本家審平一〇・一二・一八家月五一・六・六七)

○監護者指定審判が確定して監護者に指定された母から、離婚により親権者に指定された子を養育監護してきた父に対する子の引渡審判申立てに伴ってされた子の引渡仮処分申立て(原審認容)が、家事審判規則五二条の二に定める保全の必要性の要件が認められないとして棄却された事例。

(東京高決平一一・五・六判時一六八六・五五、判タ一〇一七・二六五)

○別居中の夫婦間の子について、原告人(母)から相手方(父)に対して提起された即時抗告審において、子が相手方との生活に安定を見いだすようになったとしても、相手方が原告人の下から子を無断で連れ出し、家庭裁判所の保全処分の決定等に従わないでいる間に前記安定を見いだすようになったという側面があることも否定できないなどとして、更に審理を尽くさせるため、原審判を取り消し、差し戻した事例。

(東京高決平一一・九・二〇家月五二・二・一六三)

○会社更生法三九条所定の保全処分に当たり、申立会社の債権者に対する債権譲渡担保権の実行を禁止する旨の仮処分が認められた事例。

(東京地決平一一・五・一九金商一一〇三・二九)

○原告人主張の事務管理に基づく費用償還請求権につ

いては、法律上行政上の強制徴収という簡易迅速な手段が認められていることから、民事訴訟によってその履行を請求することはできず、したがって仮差押命令の被保全権利とすることも許されないとされた事例。

(福岡高決平一七・八・三判時一九三三・九一、判タ二二一・四二)

○根抵当権に基づき不動産競売が申し立てられた土地につき、申立ての前後を通じて完成された建物の収去等を命じた売却のための保全処分を、抗告審において右土地が長年にわたり更地であったことや当該建物の建築経緯等の間接事実から価格減少行為を推認して維持した事例。

(東京高決平二一・九・二六法務一九一六・二二)

○審判前の保全処分として子の引渡しを命じた原審判につき、引渡し強制執行がされてもやむを得ないと考えられるような必要性が認められないとしてこれを取り消し、申立てが却下された事例。

(東京高決平二四・一〇・一八判時二六四・五五、判タ一三三八・三三七)