

家事事件手続に関する要綱案（案）の補足説明（１）の補足

第１ 審判前の保全処分

調停をすることができる事項についての家事審判事件を本案とする審判前の保全処分は、家事調停の申立てがあったときにもすることができるものとするので、どうか。

１ 本案係属要件の必要性

例えば、仮差押え、仮処分の類型は、民事訴訟の本案手続では、一定の給付請求権の存否が判断の主たる対象であるため、その保全処分を命ずる場合には、当該給付請求権（被保全権利）が客観的に存在することの蓋然性が必要となるのに対し、審判の本案手続では、例えば、婚姻費用分担の審判では、婚姻費用に関する権利義務関係の形成の当否及び内容が判断の対象となり、一定の請求権の客観的存否が問題となるものではないため、その保全処分を命ずる場合には、被保全権利の存在の蓋然性に代えて、本案審判において一定の具体的な権利義務が形成される蓋然性が必要となると考えられ、そのような蓋然性を認めるためには、少なくとも本案審判事件が存在することが必要であると考えられる。他方で、密行性や迅速性の観点から家事審判事件の保全処分において本案係属を要件としないことの具体的な必要性が高いとまではいい難いから、基本的には、現行の規律を維持して本案係属を要件とするのが相当であると考えられる。

２ 家事調停の申立てがあったときに保全処分を認めることの必要性及び許容性

保全処分を必要とするような場合には、当事者間での話し合いによる紛争解決が困難であることが多いと考えられるが、現在の実務においても、例えば、子の監護者の指定の審判事件及び子の引渡しの審判事件並びにこれらを本案とする保全処分が申し立てられた場合に、保全処分がされた後に本案については調停に付されて最終的に話し合いで解決されることもまれではない。このように、場合によっては、緊急の事態に対して早急に暫定的な救済を得るため保全処分は求めるが、最終的な解決は可能な限り話し合い（調停）によりたいとすることもあり得ると考えられるから、このようなニーズに柔軟に応えるためには、調停の申立てをしたときにも保全処分の申立てをすることができるものとするのが相当であると考えられる。なお、この

ような規律とした場合には、家事調停事件の係属中に、急遽、保全処分を要する事態となった場合（例えば、離婚後の財産分与を求める家事調停事件の係属中に、申立人に分与することが見込まれる相手方名義の土地建物が処分される可能性が急に高まった場合など）には、家事審判事件を別途申し立て、又は調停を不成立にして審判移行させるまでもなく、直ちに保全処分の申立てをすることができることとなり、迅速性の要請にもより一層沿うものと考えられる。

そして、前記1のとおり、審判前の保全処分において本案審判認容の蓋然性を認めるためには、本案審判事件が存在していることが必要であると考えられるが、家事調停事件が係属しているのであれば、調停が成立しない場合には、当然に審判に移行し、調停申立てのときに審判の申立てがあったものとみなされ、別途審判の申立ては不要とされているから、このような両手続の密接な関連性及び連続性を考えれば、調停手続と審判手続は別の手続であるとはいえ、調停の申立てをもって、潜在的な審判の申立てがあったものと考えることができ、その意味で、調停の申立てがされていれば、被保全権利及び本案認容の蓋然性を認める余地があるということが出来る。なお、ここでは、家事調停の申立てがあったときにされた保全処分の申立ても、その本案事件は、当該家事調停が審判移行した後の家事審判事件であると考えている。

3 前記2の対象となる事件

- ① 次の婚姻に関する審判事件を本案とする保全処分であって、仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分（第4類型）
 - ・ 夫婦間の協力扶助に関する処分の審判事件
 - ・ 婚姻費用の分担に関する処分の審判事件
 - ・ 子の監護に関する処分の審判事件
 - ・ 財産の分与に関する処分の審判事件
- ② 親権者の指定又は変更の審判事件を本案とする保全処分であって、仮処分その他の必要な保全処分（第4類型）及び職務執行停止又は職務代行者選任の保全処分（第3類型）
- 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を本案とする保全処分であって、仮差押え、仮処分その他必要な保全処分（第4類型）
- ④ 遺産の分割の審判事件を本案とする保全処分であって、財産の管理者の選任等の保全処分（第1類型）又は仮差押え、仮処分その他の必要な保全処分（第4類型）