

第6章 保全措置

第1節 保全措置 (medidas cautelares) : 一般規定

第721条 当事者の必要的請求。

① 自らの責任の下で、すべての原告または反訴原告は、本章の規定に従って、下される認容判決で付与される司法保護の有効性を確保するために必要と考える保全措置の採択を裁判所に申立てできる。

② 本章に規定される保全措置は、特別な手続きのために規定されるものは別として、いかなる場合にも裁判所が職権で取り決めることはできない。また、裁判所は、申立てされるものよりも負担の大きい措置を取り決めることもできない。

第722条 仲裁手続および外国紛争における保全措置。

仲裁手続 (実行) 以前に仲裁当事者であることを証明する者は誰でも、裁判所に保全措置を申立てできる。また、スペインで係属中の仲裁手続の当事者であることを証明する者も申立てできる。または、場合に応じて、2003年12月23日法律60/2003 仲裁法 (Ley de Arbitraje) 第15条に係わる仲裁人の裁判所任命 (formalización judicial) を申立てたこと、または、機関仲裁の場合、その (仲裁) 規則に従って対応する機関に適切な申立てまたは委託したことを証明する者も申立てできる。

適用される条約および協定または欧州共同体規則に規定される特別な規則は別として、外国でなされる司法または仲裁手続の当事者であると証明する者は、法的に規定される (訴訟) 要件が与えられる場合 (この場合から、スペインの裁判所が主要な事案を審理する管轄を排他的に有する場合を除く)、スペインの裁判所に保全措置の採択を申立てできる。

第723条 管轄。

① 保全措置の申立てを審理する管轄裁判所は、第一審で事案を審理する裁判所であり、訴訟が開始されていない場合は、主たる訴えを審理する権限を有する裁判所である。

② 第二審あるいは (訴訟) 手続違反による特別不服申立てまたは破棄の不服申立ての審理中になされる保全措置に関連する申立てを審理する管轄裁判所は、第二審で審理するまたは当該不服申立てを審理する裁判所となる。

第724条 特別な場合の管轄。

仲裁手続または仲裁の裁判上の正式承認が係属されている間に保全措置が申立てられる場合、管轄裁判所は、仲裁裁定が執行されるべき場所にある裁判所であり、それが無い場合は、保全措置がその効果を発揮すべき場所の裁判所である。

条約に規定される場合を除き、外国の裁判所で手続が行われる場合も同様である。

第 725 条 職権による管轄の審査。予防的保全措置。

① 訴えに先立って保全措置が申立てられる場合、土地管轄の欠如に基づく（管轄違いの）抗弁は受理されない。しかし、裁判所は職権により、その裁判権、事物および土地管轄を審査する。裁判権または事物管轄がないと判断した場合、検察官および保全措置の申立人の意見を聞き、審理を回避する、また、当事者に、回避がスペイン裁判所の裁判権の欠如に基づいていない場合、対応する裁判所でその権利を行使するよう委ねる決定を下す。裁判所の土地管轄が、本審で申立人が請求しようとするものに応じて適用される特別地域法(fuero legal)のいずれにも、それが強行法規であるかどうかにかかわらず、基づくことができない場合も、同様のことが取り決められる。ただし、適用される特別地域法が裁量的な場合、（両）当事者が主たる事案についてその裁判権に明示的に服した場合、裁判所はその管轄権を否定しない。

② 前項に係わる場合において、裁判所が土地管轄がないと考える場合、裁判所は、しかしながら、事案の状況が裁判所に促がす場合、予防的に最も緊急な保全措置を命じ、その後、記録を管轄がある裁判所に送付する。

第 726 条 保全措置の特性。

① 裁判所は、保全措置として、被告の財物および権利に関して、次の特性を持つ直接的または間接的な行為を取り決めることができる：

1. （保全措置が）認容判決で付与される可能性のある司法保護の有効性を、対応する訴訟の係属中に生じる状況によって（司法保護が）妨害または困難にされることがないように、確保することのみに適切であること。
2. 前号の目的のために、同等に効果的な別の措置による代替が可能でないこと、しかし、被告にとって負担や害が少ないこと。

② 裁判所は、保全措置について本法に規定される（保全措置の）一時的、暫定的、条件付きおよび修正・解除可能な性格をもって、訴訟で請求されるものと同様の内容の命令および禁止からなる保全措置を、最終的に言い渡される判決を予断することなく、取り決めることができる。

第 727 条 特定の保全措置。

前条の規定に従って、特に以下の保全措置が取り決められる場合がある：

1. 金銭の額または特定の価格を適用することにより現金に換算可能な果実、収益および代替物の引き渡しを命じる判決の執行を確実にするために、財物の仮差押え。

前段の場合以外に、仮差押えは、それが（事案に）適切である、かつ、同等以上の効果を持つ、被告にとってより負担の少ない別のものに置き換えできない措置である場合、妥当なものである。

2. 生産財への裁判所介入または管理。生産財を、所有者の名義で、用益権または生産性の維持または向上に正当な利益を伴うその他の権利の名義で、引き渡す判決が求められている場合、または、生産性の保証が下される判決の有効性にとって主

要な利益である場合。

3. 動産の寄託。申立人がそれを引き渡す判決を求めており、それが被告の所有にあるとき。
4. 裁判所が規定する条件の下で、財物の目録作成。
5. 訴えの予防的付記登記。公的登記簿に登録できる財物または権利に係わる場合。
6. その他の付記登記。登記の公示が執行の適切な終了に役立つ場合。
7. ある活動を一時的に停止する裁判所命令。ある行為の実施を一時的に控えること、または、実施されていた給付の実行を中断または停止することの一時的な禁止。
7. 違法とみなされ、訴えでその禁止または停止が求められている活動を通して得られた収入の検査(intervención)および寄託、ならびに、知的所有権の代償として請求される金額の供託または寄託。
8. 知的所有権および工業所有権に関する規範に違反して作成されたとみなされる作品またはオブジェの一時寄託、および、それらの制作に使用される資料の寄託。
9. 一人の原告または原告団が会社資本の少なくとも1%または5%を占める場合、異議申立て時に、公式の流通市場で取引が認められていた証券を発行した、または、しなかったことによって、異議申立てられた株主総会の決議の中断。
10. 特定の権利を保護するために法律に明示的に規定されるその他の保全措置、または、裁判で下される認容判決で付与される可能性のある司法保護の有効性を確保するために必要とみなされる保全措置。

第 728 条 訴訟の遅延による危険。より良い権利の出現。保証。

① 保全措置は、認容判決で付与される可能性のある司法保護を妨害する、または、困難にする状況が、保全措置を採択しないと訴訟の継続中に発生する可能性があることを申立人が立証する場合にのみ、取り決めることができる。

保全措置は、申立人が長期間にわたって認めていた事実状況の変更を意図している場合、申立人がそれまで保全措置を申立てしなかった理由を然るべく立証する場合を除き、取り決められない。

② 保全措置の申立人は、裁判所が、本案を予断することなく、自己の請求の根拠に有利な暫定的かつ状況的判断を（裁判所が）する根拠となるデータ、論拠および書面での証明を、申立書とともに提出しなければならない。書面による証明がない場合、申立人は、同じ申立書で提案しなければならない他の証拠方法によってそれを提出できる。

③ 別段の明示的な規定がない限り、保全措置の申立人は、保全措置の採択が被告の資産に与える可能性のある損害に対して、迅速かつ効果的に対応するため十分な保証を提供しなければならない。

裁判所は、（保全措置の）請求の性質と内容、および、保全措置の申立ての基礎について前項に従って行われる評価を考慮して、保証を決定する。

前段の保証は、第 529 条第 3 項第 2 段に定めるいずれかの方法で提供できる。

消費者・ユーザーの集団的利益および広まった利益を防護するために差し止め請求

権が行使される訴訟手続において、裁判所は、事案の状況並びに経済主体および影響を受けるさまざまな利害の社会的反発を考慮して、保全措置の申立人を保証提供義務から免除することができる。

第 729 条 仮差押えの場合の第三者性の訴え。

仮差押えでは、所有権の第三者性の訴えを提起できる、しかし、別の訴訟で同じ債務者にある金額の支払いを求める者が提起しない限り、より良い権利の第三者性の訴えは認められない。

前段の第三者性を審理する管轄は、仮差押えを取り決めた裁判所に対応する。

第 2 節 保全措置の採択手続き

第 730 条 保全措置を申立てる時期。

- ① 保全措置は、通常、主たる訴えと共に申立てされる。
- ② 保全措置は、また、その時点で申立人が緊急性または必要性の理由を主張および証明する場合、訴え提起前に申立てできる。

この場合、取り決められた保全措置は、その採択から 20 日以内にそれらを審理した同じ裁判所に訴えが提起されなかった場合、無効となる。裁判所書記官は、職権で、実施された履行行為を解除または撤回するよう、(書記官) 決定を通して、取り決め、申立人に費用の支払いを命じ、保全措置の対象者に生じた損害賠償責任を負うと宣言する。

- ③ 前項に係わる時間的要件は、仲裁の裁判上の正式承認または機関仲裁の場合には適用されない。それらの場合で、保全措置が維持されるためには、それによって利益を受ける当事者が仲裁手続きを開始させる行為を実施することで十分である。

- ④ 訴えの提起後、または、不服申立ての係属中では、保全措置の採択を、(保全措置) 請求がその時点で請求を正当化する事実および状況に基づいている場合にのみ、請求できる。

この請求は、本節の規定に従って審理される。

第 731 条 保全措置の付従性。仮執行と保全措置。

- ① 有責判決または同等の(裁判所) 決定の場合を除き、何らかの事由で主たる訴訟が終了した場合、保全措置は維持されない。有責判決または同等の決定の場合、取り決められた保全措置は、本法第 548 条に係わる期間が経過するまで維持されなければならない。当該期間が経過した後、執行が請求されなかった場合、採択された保全措置は解除される。

また、保全措置の申立人の責めに帰す事由で訴訟が 6 か月を超えて中断された場合、保全措置は維持できない。

- ② ある判決の仮執行がなされるときは、取り決められた当該執行に関連する保全措置は解除される。

第 732 条 保全措置の申立て。

- ① 保全措置の申立書は、その採択のために法的に要求される要件が揃っていることを然るべく説明して、明確かつ正確に作成される。
- ② 申立書にはそれを補足する書類が添付される、または、保全措置の採択を承認する要件の証明のために他の方法が実行される。

違法行為の禁止または停止を求める訴えにより開始される訴訟に関連して保全措置が申立てられる場合、裁判所が、緊急に、また、申立書を（相手方に）送付せずに、（保全措置）申請について裁定するために必要な、申立人が提供できない情報を（相手方に）要求する、または、申立人が実行できない調査を（相手方に）命じることを裁判所に提案できる。

原告にとっては、保全措置の申立てと共に証拠を提案する可能性が排除される。

- ③ 申立書では、保証提供を申し出る必要がある。その際、提供される保証の種類を特定し、正当な金額を提案する。

第 733 条 被告の聴聞。例外。

- ① 裁判所は、原則として、被告の聴聞を経て保全措置の申立てを裁定する。
- ② 前項の規定にかかわらず、申立人がそのように申立てし、緊急の理由を、または、事前聴聞が保全措置の望ましい結果を危険にさらす可能性があることを証明する場合、裁判所は、決定を通して、さらなる手続きなしに、5 日の期間内で、保全措置を取り決めることができる。この期間内で、（裁判所は）保全措置の要件が揃っていることについて、および、被告の意見を聞くことなく、保全措置を取り決めることを促した理由について、別々に考えをまとめる。

被告の事前聴聞なしに保全措置を取り決める（裁判所）決定に対しては、不服申立てできず、本章第 3 節の規定が準用される。その決定は遅滞なく当事者に通知される。事前通知が不可能な場合は、保全措置の執行後直ぐに通知される。

第 734 条 当事者の聴聞のための審問。

- ① 裁判所書記官は、（保全措置の）申立てを受理したときは、その命令を通して、前条第 2 項の場合を除き、被告への申立ての通知から起算して 5 日以内に当事者を審問に招集する。その審問は、保全措置の有効性がそのように要求する場合、係属中の事案の順序に従う必要なく、次の 10 日以内に開催される。
- ② 審問では、原告と被告は、持っているあらゆる証拠を使用して、自己の権利に都合が良いものを呈示できる。これら証拠は、保全措置の要件に適切である場合、受け入れられ、調べられる。また、重要な事項を証明するために必要な場合は、（当事者は）裁判所による職権調査の実施を申立てでき、それが適切であるとみなされ、審問で実施できない場合、5 日の期間で実施される。

同様に、保証の種類と額に関しても主張できる。また、保全措置が向けられるべき者は、本法第 746 条の規定に従って、保全措置に代わって、代替保証の受入れを取

り決めるよう裁判所に申立てできる。

③ 審問の展開、その内容および提案された証拠についての裁判所の裁定に対しては、不服申立てできない。ただし、事前に適時な抗議を行なって、保全措置について裁定する決定に対する不服申立てでの審問において生じた違反を主張できることを害しない。

第 735 条 保全措置を取り決める決定。

① 審問の後、裁判所は 5 日以内に、保全措置の申立てについて決定により取り決める。

② 裁判所が、規定されるすべての要件が揃っていると評価して、(当事者の)主張と疎明に鑑みて、訴訟遅延の危険性が明らかであると考えられる場合、良い権利の外見(*apariencia de buen derecho)を考慮して、保全措置の申立てに同意し、取り決める保全措置を正確に特定し、また、それらが服すべき制度(régimen)を明確にする、場合に応じて、申立人が提供しなければならない保証の方式、量および時間を決定する。

保全措置を取り決める決定に対しては、中断効のない控訴ができる。

(訳者注：Apariencia de buen derecho とは、事案の本案を予断することなく、訴訟手続きが審理されている間に保全措置を採用するために十分な訴訟要素が存在するかどうかを暫定的に決定するために判例(jurisprudencia)により使用される規準の一つである。)

第 736 条 保全措置の拒否決定。状況が変化した場合の申立ての繰り返し。

① 裁判所が保全措置を拒否する決定に対しては、控訴のみできる。これは優先的に処理される。費用は、第 394 条規定の基準に従って科される。

② 保全措置の申立てが拒否された場合でも、申立て時の状況が変化する場合、原告は申立てを再度できる。

第 737 条 保証の提供。

保証の提供は、取り決められた保全措置の履行のなんからの行為以前になされる。

裁判所は、命令を通して、担保の額の適切性と十分性について決定する。

第 738 条 保全措置の実施。

① 保全措置が取り決められ、保証が提供されると、職権で、判決執行のために規定されているものを含め、必要な手段を行使して、直ちに履行に移される。

② 取り決められた保全措置が仮差押えであった場合、それは、執行手続きでなされる差押えについての第 584 条以降の規定に従って手続きされる、しかし、債務者は第 589 条に規定される財物の申告義務を負わない。仮差押えの追加、削減または修正についての決定を、場合に応じて、裁判所は採択しなければならない。

取り決められた保全措置が裁判所管理であった場合は、第 630 条以降の規定に従って処理される。

予防的付記登記の場合は、対応する登記規範に従って処理される。

③ 受寄者、裁判上の管理人または保全措置が適用された財物または権利の（保管）責任者は、裁判所の命令による事前の許可があり、被告の資産にとって譲渡よりも保存がより負担になるような例外的な状況が起こる場合にのみ、それらを譲渡することができる。

第 3 節 被告の聴聞なしに採択される保全措置への異議申立て

第 739 条 保全措置への異議申立て。

保全措置が被告の事前聴聞なしに採択された場合、被告は、保全措置を取り決める（裁判所）決定の通知から起算して 20 日以内に異議申立てできる。

第 740 条 異議申立ての事由。代替保証の提供。

保全措置に異議を申立てる者は、実効的に取り決められた保全措置の由来、要件、範囲、種類およびその他の状況に対抗する事実および理由を、異議申立ての事由として制限なく、使用することができる。

また、本章の第 5 節の規定に従って、代替保証を提供できる。

第 741 条 申立人への異議申立ての送付、審問への出頭および決定。

① 異議申立書は、裁判所書記官によって申立人に送付され、続いて第 734 条の規定に従って手続きが進む。

② 審問開催後、裁判所は 5 日以内に、異議申立てについて、（裁判所）決定の形式で、判断する。

裁判所が取り決められた保全措置を維持した場合、異議申立人に異議申立ての費用負担を命じる。

裁判所が保全措置を解除した場合、原告に、費用と保全措置が生み出した損害賠償の支払いを命じる。

③ 異議申立てについての決定は、中断効なしで控訴できる。

第 742 条 損害賠償の取立て。

異議申立てを認容する決定が確定すると、被告の申立てにより、第 712 条以降に規定される手続きを通して、撤回された保全措置により生じた損害・損失の決定に移行する。そして、いったん決定されると、保全措置の申立人に支払い請求し、支払われない場合は、直ちに強制取立てに進む。

第 4 節 保全措置の変更と解除

第 743 条 保全措置の変更の可能性。

保全措置は、それらの採択時またはそれらに異議申立てする期間内に気が付かなかつた事実および状況を主張および証明して変更することができる。

変更の申立ては、第 734 条以降の規定に従って審理され、裁定される。

第 744 条 未確定判決後の保全措置の解除。

① 被告が一審または二審で無責の言い渡しを受けた後、上訴人が（請求棄却）判決に対する不服申立ての提起時に保全措置の維持または別のなんらかの保全措置の採択を申立てしなかった場合、裁判所書記官は、採択された保全措置の解除を命じる。この（維持・採択の）申立ての場合、判決に対する不服申立てを裁定する管轄裁判所に（訴訟）記録を送付する前に、相手方当事者の意見を聴取した後、その申立てに関して妥当なものを、当該保全措置の維持または採択を正当化する要件および状況を考慮して、裁定する裁判所に裁判所書記官は通知する。

② 訴えの認容が部分的であった場合、裁判所は、相手方当事者から意見を聞いて、採択された保全措置の維持、解除または変更を、決定を通して、決める。

第 745 条 無責判決の確定後の保全措置の解除。

本案または請求にかかわらず、（被告の）無責判決が確定すると、採択されたすべての保全措置は裁判所書記官によって職権で解除され、被告が被ったであろう損害賠償について第 742 条の規定に従って手続きされる。

請求権の放棄または請求の撤回の場合にも、同じことが命じられる。

第 5 節 保全措置の代替保証

第 746 条 代替保証。

① 保全措置が（その者に対して）申立てられた、または、取り決められた者は、保全措置の代わりに、裁判所の判断で、下される認容判決の効果的履行を確保するために十分と思われる保証の提供を受け入れるよう裁判所に申立てできる。

② 代替保証の受理の申立てについて判断するために、裁判所は、保全措置の申立ての根拠、有責判決を求める請求の性質と内容、および、被告の地位・立場が表し得る有利な法的外見を検討する。また、裁判所は、保全措置が、それが申立人にもたらす担保と比べて、被告の資産または経済活動を深刻かつ不釣り合いに制限または困難にするかどうか考慮する。

第 747 条 代替保証の申立て。

① 保全措置の代替保証の提供の申立ては、第 734 条の規定に従って、提起できる、または、保全措置がすでに採択された場合には、異議申立て手続において、または、理由付き書面によって提起できる。その書面には、その者の支払い能力、保全措置採択の結果、および、訴訟遅延の危険性の最も正確な評価について都合が良いと思う書類を添付できる。

裁判所書記官は、保全措置の申立人に書面を事前に送付して、5日の間で、第734条の規定に従って、代替保証の申立てに関する審問に当事者を招集する。審問が開催されると、さらに5日の間に、裁判所は妥当と考えるものを、決定を通して、裁定する。

② 代替保証の受諾または拒否を裁定する決定に対しては、不服申立てできない。

③ 保全措置の代替保証は、第529条第3項第2段規定のいずれかの方法で提供できる。