

第9章 保全と先行執行

第一節 保全制度

一 保全の概念と意義

財産保全とは、訴訟の開始後または開始前に法院が裁定をし、当事者の請求の範囲内の財産または本案と関係のある財物に対し採られる各種の強制的保護措置の総称をいう。また、行為保全とは、訴訟の開始後または開始前に法院が裁定をし、当事者に一定の行為を命じ、または禁ずることにより保全の目的を達する各種の強制的保護措置の総称をいう。保全制度の目的は、給付判決確定後の円滑な執行を可能とすることにより、法院の確定判決の權威を護り、勝訴当事者の合法的權益を確実に実現することにある。

二 保全制度の適用範囲

保全制度は、判決確定後に執行が問題となる財産および行為の給付の内容を有するすべての事件に適用される。しかし、給付の内容を有する事件とは、給付事件に限られるわけではない。確認の訴えと変更（形成）の訴えは財産または行為の給付を請求の直接の内容とするわけではないが、その最終的処理には給付が必要となる場合がある。たとえば、離婚の訴えは変更の訴えであるが、離婚判決後、夫婦共有財産の分割、子女の養育費の負担、監護権等の実現には給付を要し、執行が問題となり、やはり保全措置適用の可能性がある。

三 保全の要件

法院は、当事者の一方の行為またはその他の原因により判決の執行が困難となる、または当事者にその他の損害をもたらす可能性のある事件については、双方当事者の申立てにより、その財産を保全し、一定の行為を命じ、または禁ずる裁

定をすることができる。当事者が申し立てない場合にも、法院は必要なときは保全措置を裁定することができる（中国民訴100条1項）。

当事者の一方の行為またはその他の原因により、判決の執行が困難となる、または当事者にその他の損害をもたらす可能性のあることが保全措置の前提とされている。ここにいう当事者の一方の行為とは、その占有、管理下にある紛争財産もしくは本案と関係ある財産を悪意により移転、換金、浪費、隠匿、毀損し、または権益侵害行為を継続することにより、相手方当事者にさらなる損害をもたらすことをいう。また、その他の原因とは、当事者の上述の行為以外の人為的または自然の要因をいい、必要な条件を欠く等の客観的原因により、訴訟の目的物の長期保存を不能にし、または長期保存により元の品質もしくは効能を変質、喪失させる可能性があることをいう。どのような原因にせよ、客観的に後の確定判決の執行が困難となる、または当事者に損害をもたらす可能性があれば、保全の要件を満たす。

四 保全の対象と方法

1 保全の対象

保全は、請求の範囲または本案と関係のある財物に限る（中国民訴102条）。請求の範囲に限るとは、保全する財産または行為が、対象または価値において当事者の訴訟上の請求の内容と一致し、または同等でなければならないことをいう。本案と関係のある財物とは、当事者が訴訟上の請求に直接してはいないが、後日の本案確定判決の強制執行と関連する財物である。たとえば、離婚事件において分割しなければならない夫婦共有財産、金銭貸借紛争事件において原告が直接主張していない被告の財産等である。

このほか、保全の対象、特に財産保全の対象として、以下のものがある。1) 抵当物、質物、留置物。ただし、抵当権者、質権者、留置権者の優先弁済権には影響しない（民訴解釈157条）。2) 債務者の期限の到来により得るべき利益については、保全の措置を採り、受取りを制限し、関係組織に執行への協力を通知することができる（民訴解釈158条）。3) 債務者の財産は保全請求を満足させることはできないが、他者に期限の到来した債権を有するときは、債権者の申立てにより、法院は、当該他者は本案の債務者に対し弁済してはならないとの裁定をすることができる。当該他者が弁済を望む場合には、法院は財物または代価を供託する（民訴解釈159条）。

2 保全の方法

財産保全は、差押え・押収・凍結または法律に定めるその他の方法による。法院は財産保全後、速やかに財産を保全された者に通知しなければならない。財産が差し押さえられ、凍結された場合には、重ねて差し押さえ、凍結してはならない（中国民訴103条）。

民事訴訟法は原則的な定めのみであるが、司法解釈によれば以下のようなものである。季節性商品、生きたまま売られる商品、腐乱・変質しやすい物品、その他長期保存に適さない物品については、当事者に速やかに処理を命じ、法院は代価を保存することができる。また、必要なときは、法院が換金し、代価を保存することができる（民訴解釈153条）。法院は財産保全において財産の差押え・押収・凍結の措置を採るときは、差押え・押収・凍結された財産を適切に保管しなければならない。法院の保管に適さない場合には、被保全者に保管の責任を負わせることができる。被保全者の保管に適さない場合には、他者または保全申立人に保管を委託することができる。担保物権者が占有する担保財産を差押え・押収・凍結するにあたっては、一般には担保物権者が保管する。法院が保管する場合には、質権・留置権は保全措置により消滅しない（民訴解釈154条）。法院が被保全者に保管するよう指定する財産は、使用の継続により当該財産の価値に重大な影響がない場合には、被保全者に使用の継続を認めることができる。法院が保管する、または他者・保全申立人に保管を委託された財産は、法院およびその他の保管者は使用してはならない（民訴解釈155条）。

五 保全手続

1 保全の主体

保全措置は、第一審手続中、第二審手続中、再審手続中、いずれも採ることができる。また、当事者が一審判決を不服として上訴を提起した事件について、第二審法院に送られる前に、当事者に財産の移転・隠匿・売却または毀損等の行為があり、保全措置を採らなければならない場合には、第一審法院が当事者の申立てまたは職権により採ることができる。第一審法院の保全の裁定は、速やかに第二審法院に送らなければならない（民訴解釈161条）。第二審法院が第一審法院の採った保全措置を続行する、または新たな保全措置を採る場合には、自ら行うことも、第一審法院に委託することもできる。再審法院が原保全措置を続行する、または新たな保全措置を採るとの裁定をした場合には、自ら行うことも、原審法