

第 17 章 執行手続に関するコメント

はじめに

中国における民事執行の問題としてまず第一に挙げられるのは、「執行難」と呼ばれる現象である。これは、勝訴判決を得たとしても執行がなされず、債権回収が困難であることを指し、2007年改正や司法解釈による対策後も同様の状況であると指摘されている¹⁾。ただし、この執行難が、結局、執行対象となるべき財産が存在しないことなどによる執行の結果的不奏功を指すのか（執行の実効性の問題）、執行手続の遅滞や不着手をいうのか（執行の迅速性の問題）、あるいは双方を指すのかは必ずしも明らかでない²⁾。

-
- 1) 白出・本書第1編49頁。独立行政法人国際協力機構『課題別指針 法整備支援』（2011年）84頁においては、1991年の民事訴訟法が、市場経済化に伴って激増、多様化、複雑化していた民事紛争に対応することがもはや困難になっていたという例として、「起訴難」「再審難」とならんで「執行難」が挙げられている。その他、「執行難」については、熊達雲『現代中国の法制と法治』（明石書店・2004年）348頁。
 - 2) 執行難の現実については、ドナルド・C. クラーク／佐藤七重訳「中国における民事判決の強制執行」小口彦太編『中国の経済発展と法』（早稲田大学比較法研究所・1998年）343頁。ここでは古いデータではあるが1985年および1986年には経済紛争の判決のうち20%、1987年は約30%が執行されなかったとの報告がある。しかし、どの程度回収されれば執行難ではないといえるのかは不明であり、また、95.5%の執行率を達成したある裁判所において採られた方法は、支払不能など裁判所が執行における問題を見越した場合には、原告に有利な判決を出さないことや、訴えを起こす機会さえ与えないというものがあったとの指摘がある。

執行難の原因として、再審のように裁判に対する事後的無効主張の可能性が大きく開かれている中国法秩序の伝統的特徴のほか、地方保護主義、部門保護主義が挙げられる。季衛東「裁判近代化の逆説と関係的紛争解決」CDAMS（「市場化社会の法動態学」研究センター）ディスカッションペーパー 04/8J：12頁以下、また、白出博之「中国民事訴訟法の改正条文について（3・完）」ICD NEWS 56号（2013年）30頁は、「執行乱」と呼ばれる「違法な執行」（日本の違法執行と異なり、①なすべき執行をしなない不作為型、②執行手続の手順が踏まれない公平原則に反した配当等の違法執行型、③別地域の法院による執行手続に対して偽装破産申立て・仮装差押えなどによる債務免脱行為に当地の法院関係者らが増担する執行妨害型、④収賄手続費用の恣意的な徴収などの執行機関担当者の法令・

そもそも執行に関する立法の現状として、民事訴訟法における4章（第19章～22章）35条（224条～258条）のみが執行分野を規律する法であり³⁾、実務の需要を満たせない。そのため、実務上の様々な問題は最高人民法院の一連の「司法解釈」によって補充されている⁴⁾。このような立法の形態が、執行実務を複雑なものにし執行難を招いているとの分析の結果、単独かつ精緻な民事執行法の制定が主張されている⁵⁾。その他、執行難の原因として、執行管轄の混乱を挙げるものなどもある⁶⁾。

この執行難の現象を、執行の実効性と迅速性の問題と捉えるならば、日本の民事執行においても同様の問題があると考えられる。実際、現在に至るまで日本の民事執行に関する立法は、執行の実効性と迅速性実現のためになされたものが多く、様々な議論があるところでもある⁷⁾。

ここで本稿では、日中両国に存在する執行の実効性・迅速性の実現という視角から日中両国の制度を比較し、その上で中国の民事執行制度の特徴である「超職権主義と超当事者主義の混在」とも言える現象を、中国の紛争解決文化の文脈の中で位置付けることを試みる。

規律違反型などに分類されている)の存在を指摘する。

- 3) 本書第2編第17章576頁注1)。
- 4) なお、2015年2月4日より施行された最高人民法院『『中華人民共和国民事訴訟法』適用に関する解釈』（以下、民訴解釈と略称する）においては執行関連として、「十五 執行異議訴訟」「二十一 執行手続」など多くの解釈が示されている。
- 5) 中国民訴第21章「執行措置」の章は、日本の民事執行法における各論的位置付けと考えられるが、目的財産による区別が曖昧であり、財産の特質に着目した執行手続となっていない点にも問題があろう。
- 6) 熊・前掲注1) 348頁は特に、執行目的物が根拠となる法律文書を作成した裁判所所在地の行政区域以外の地方にある場合に、地方保護主義から当地の裁判機関や警察機関の協力を得られず、執行が妨害され、執行員が殴打されることさえあると指摘する。同様に、張悦「中国民事執行制度の意義と課題（1）」立命館法学341号（2012年）486頁も「信用度の低い社会、債務者の財産隠し・遁走あるいは地方保護主義・部門保護主義等」を執行難の原因として挙げている。
- 7) たとえば、浦野雄幸「民事執行法の施行に際して」判例タイムズ418号（1980年）2頁においては、民事執行法立案時の理念として、①執行手続の迅速化、②債権者の権利行使の実効性、③買受人の保護、そして④債務者の生活の保持が挙げられている。しかしその後、井上治典「民事執行における実効性と利害調整」判例タイムズ1043号（2000年）2頁、福永有利「民事執行の実効性を高めるための方策」銀行法務21 601号（2002年）81頁などのように執行の実効性が問題とされてきた。また、民事執行法成立から今日までの多くの改正（たとえば1996年などの売却のための保全処分（55条）の改正や2004年

一 民事執行における迅速性と効率性の実現

日本の民事執行においては、執行の実体的正当性を保障しつつ実効性と迅速性を実現するために⁸⁾、「判断機関と執行機関の分離」および「執行機関の多元制」⁹⁾をとっている。すなわち、まず①判断を行う機関と執行を担当する機関が分離独立し、複数の執行機関が相互に独立してそれぞれの執行を行う体制をとっていること、②民事執行においてその基礎となる実体法上の権利は判断機関（債務名義作成機関。代表的なものとして判決手続）によって作成され、その執行力は執行文付与機関（民事執行法（以下、民執と略称する）26条。これも判断機関と位置付けられる）によって公証されることにより、執行機関は債務名義と執行文の存在および「外観主義」¹⁰⁾によって実体判断をせずに執行に着手すること、また、③仮に不当執行の問題があるならば、執行手続外の判断機関における請求異議の訴え（民執35条）、第三者異議の訴え（民執38条）など判決手続によって慎重に判断され、違法執行については決定手続によって簡易迅速に判断されること（執行救済の問題）、そして④その間の執行の進行は判断機関（異議の受訴裁判所あるいは執行裁判所等）が作成した執行停止・取消文書（反対名義）の執行機関への提出がなければ進行し続けること（民執36条、39条、40条）を内容とする。

このような観点から中国の執行制度を見ると、判断機関と執行機関の明確な分離がない点や、執行機関が多元的であるというよりは「多重構造」をとっている点が指摘できる。

上述の①～④のポイントについて、中国の民事執行を具体的に見てみよう。

の担保・執行法改正）は、実効性確保のためのものである。なお、この「実効性」の意味するところは、論者により異なることに注意が必要であろう。

- 8) 民事執行における実体的正当性と迅速・効率性の保障を判断機関・執行機関の分離の観点から説明するものとして、竹下守夫『民事執行における実体法と手続法』（有斐閣・1990年）1頁以下。
- 9) 執行機関としては、裁判所と執行官（民執2条）および少額訴訟債権執行における簡易裁判所書記官（民執167条の2）があり、多元制と捉えられる。
- 10) 執行対象適格について、執行機関は、債務者の責任財産に属する個別財産の概観に依拠して強制執行を開始する（たとえば、不動産の強制競売では債務者名義の登録簿謄本による。民事執行規則23条）。