

第9章 保全と先行執行に関するコメント

一 2012年改正

中国では、日本における民事保全に対応する制度については、中国民事訴訟法のなか、第1編総則に規定されているところ、2012年の同法改正（2013年施行）により、保全制度にも重要な改正が加えられた¹⁾。

まず、中国民事訴訟法にはこれまで日本の仮処分、特に仮の地位を定める仮処分に相当するような、作為・不作為を命じる保全が欠けていた。知的財産訴訟等の専門訴訟に関してのみ、著作権法や特許法といった特別法に、当事者に一定の作為・不作為を命じる規定がされていた²⁾。上記の改正により、一般的に「行為保全」が民事訴訟法に新設されている（中国民訴100条、101条³⁾）。

保全に関するもう一つの主な改正は、条文上これまで訴訟の提起前にしか認められていなかった保全の申立てが、仲裁の申立て前にも認められるようになったことである（中国民訴101条1項）。これに伴い、訴え提起前の保全の場合は期間内に本案が提起されないと保全措置は解除されるどころ、訴えの提起に加えて仲裁の申立ても、この本案に当たることが明記された（中国民訴101条3項）。従来から、仲裁を申し立てれば、日本における仮差押え、係争物に関する仮処分に相当する「財産保全」は可能であった（中国仲裁28条1項⁴⁾）。とはいえ、当事者

1) 白出博之「中国民事訴訟法の改正について」国際商事法務40巻11号（2012年）1671頁以下、特に1675頁、原潔「民事訴訟法の改正について（上）」国際商事法務40巻11号（2012年）1745頁以下、特に1747頁。

2) 王勝明『『中華人民共和國民事訴訟法修正案（草案）』に関する説明』ICD NEWS 51号（2012年）159頁、原・前注1）1747頁、白出博之「中国民事訴訟法修正案（草案）について」国際商事法務40巻2号（2012年）186頁。ただし、後出の「先行執行」のなかに仮の地位を定める仮処分に当たるともされる制度があったことについては三で後述する。

3) 詳細は、白出博之「外国法令紹介・中国民事訴訟法の改正条文等について（1）」ICD NEWS 53号（2012年）93頁参照。なお、旧法下でも財産保全の対象には行為も含まれる、すなわち行為保全も存在するとしていたのは、江偉・李浩・王強義『中国民事訴訟法の理論と実際』（成文堂・1997年）137頁。

がこの保全申立てをすると、仲裁委員会が、民事訴訟法の関係規定に従って当事者の申立てを人民法院（以下、単に裁判所と略称する）に提出しなければならないと規定され（中国仲裁 28 条 2 項、中国民訴旧 256 条、現 272 条）、保全申立てには仲裁機関を介することになっている⁵⁾。上記改正により、当事者による仲裁前の保全申立てが導入されたことは、実務に一定の影響を与えるものと考えられる。

なお、従来からの解釈・運用の明文化といった、その他の改正点は後述する。

中国民事訴訟法における保全制度は、従来から「保全」と「先行執行」に分かれているので、以下ではこれに従いつつ、今回新設された行為保全に重点を置いて検討したい。

二 保 全

1 行為保全の追加

2012 年改正前の中国民事訴訟法においては、「訴訟の保全」といっても将来の執行を確保するための「財産保全」の制度しか存在しなかった⁶⁾。そして従来から、事件を裁判所が受理したのちの訴訟係属中の保全⁷⁾（中国民訴旧 92 条、現 100 条）が、訴え提起前の保全⁸⁾（中国民訴旧 93 条、現 101 条）より先に規定され、基本に位置づけられてきた⁹⁾。

4) 日本語訳は、永井美佐子訳「中華人民共和国仲裁法」立命館法学 246 号（1996 年）716 頁参照。

5) ただし、このような規定は当事者にとって不利であるため、旧法も当事者に直接裁判所への保全申立権を授けたと見ていたのは、江ほか・前掲注 3) 137 頁。なお、仲裁判断の執行に関して、民事執行に関する民訴法規定を補う規定につき、江口拓哉「中国における執行に関する新しい規定について（上）」国際商事法務 26 巻 9 号（1998 年）937 頁、田村陽子監訳／張悦訳「人民法院の執行に関する若干の問題についての規定（試行）」立命館法学 343 号（2012 年）830 頁参照。

6) 中国の旧民事訴訟法が、民事訴訟法（試行）では「訴訟保全」となっていたのを「財産保全」に改めたことにつき、江偉・趙秀拳「中国民事訴訟法の改訂となお残る主要な不備について」国際商事法務 31 巻 9 号（2003 年）1292 頁、江ほか・前掲注 3) 131 頁参照。

7) 白出・前掲注 3) 93 頁では「訴訟保全」。本書第 2 編第 9 章第一節五。

8) 白出・前掲注 3) 94 頁によれば「訴前保全」。本書第 2 編第 9 章第一節六。

9) 中国の旧民事訴訟法により、財産保全に訴え提起前の規定が増えたことにつき江・趙・前掲注 6) 1292 頁参照。なお、小嶋明美『現代中国の民事裁判』（成文堂・2006 年）227 頁注 1) は、実際には財産保全が認められないことも多く、訴え提起前の保全はほとんど認められなかったとする。

冒頭に述べた通り、上記改正により当事者に作為・不作為を命じる行為保全が新設されたが、それは財産保全と独立にはなく、従来の財産保全の規定のなかに、それも訴訟係属中の保全の条文に文言を補充する形で規定されている。その結果、改正前の財産保全は包括的に「保全」とされた。依然として訴訟係属中の保全（中国民訴100条）が基本であり、それを訴え提起前に申し立てることも可能とする形（中国民訴101条）に分けて規定されている。そうして、訴え提起前の保全の場合は当事者の申立ておよびその担保提供を必要とするのに対し、訴訟係属中の保全では当事者の申立てを原則としつつも補充的に職権によっても認められ、申立人の担保提供も裁判所の裁量によるという両者の違いも、従来通り維持されている（2015年の最高人民法院『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）152条2項、3項参照）。

行為保全は、知財関係等の専門訴訟に関してのみ特別法で規定されてきたのが¹⁰⁾、現行法で一般化した。訴え提起前の措置こそが肝要な行為保全が、訴え提起前に関して特に厳格・慎重に運用されてきた（財産）保全に加わったことで、どのように運用されていくのか、行為保全の適用範囲や認容の要件については、今後の解釈・運用を待つこととなろう¹¹⁾。この点に関しては今のところ、新規定により、当事者はいかなる種類の民事訴訟事件においても行為保全を申し立てることができるとの評価があるが¹²⁾、他方で、保全の適用範囲については「請求する範囲、又は当該事件に係る財物に限る」とする財産保全に関する旧法の限定的な規定の文言がそのまま維持されている¹³⁾（中国民訴旧94条1項、現102条）。さしあたりは、訴え提起前の保全を申し立てる場合、従来から担保提供が必要であり（中国民訴旧93条1項、現101条1項）、担保額は保全申立額に相当す

10) 知的財産関係、海事関係の特別法に関して詳細は、原・前掲注1) 1747頁、1749頁の注24、25、江ほか・前掲注3) 130頁、村上幸隆「商標権に関する中国最高人民法院の解釈（上）（下）」国際商事法務30巻5号（2002年）658頁、6号（2002年）803頁参照。

11) 原潔「民事訴訟法の改正について（下）」国際商事法務40巻12号（2012年）1904頁は、判決前の禁止命令（訴え提起前の行為保全）の申立条件が具体的に規定されておらず、今後の私法解釈や法令によるさらなる明確化が待たれるとする。

12) 原・前掲注1) 1747頁。訴訟係属中の保全に関して条文上は従来「当事者の一方の行為又はその他の事由により、判決の執行が難しくなる事件に対して」財産保全を命じることができるとしていたところ（中国民訴旧92条1項）、これに加え「又は当事者にその他の損害を生じさせる恐れがある事件に対して」との文言が加わった（中国民訴100条1項）。白出・前掲注1) 1675頁参照。

13) 白出・前掲注3) 95頁参照。