

# 中国民事執行制度の意義と課題（2・完）

——日本法との比較考察——

張 悦\*

## 目 次

はじめに

I. 中国における民事執行制度の概略

II. 執行手続の一般規定

III. 執行手続の開始と進行 (以上, 341号)

IV. 金銭債権の執行

1. 中国における金銭債権の執行についての概観

2. 差 押 え

3. 強制競売

4. 配当参加

V. 非金銭債権の執行

1. 物の引渡し等の強制執行

2. 作為・不作為請求権についての強制執行

VI. 担保権の実現

1. 法 制 度

2. 担保債権者の地位

3. 執行財産上の権利負担の処遇

4. 小 括

VII. 日本の民事執行制度との比較考察

1. 日中両国における民事執行制度とその特徴の比較

2. 中国法への示唆

3. 日本法への示唆

おわりに (以上, 本号)

---

\* ちょう・えつ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

## IV. 金銭債権の執行

### 1. 中国における金銭債権の執行についての概観

#### (1) 金銭債権の執行措置

金銭債権は現代の経済生活において重要な地位を占め、その執行はもっとも頻繁に行われ、また執行の目的物は多種多様である。中国でも、金銭債権の執行については、財産の差押え・換価・配当という共通の手続構造を有するが、執行財産の種類によって、不動産執行・動産執行・債権その他の財産権に対する執行というように分類される。執行財産の種類が異なると、講じる執行措置も異なるのである。

執行措置とは、執行法院が執行根拠による確定した権利・義務を具体的に実現する方法・手段である<sup>102)</sup>。中国では、執行措置を通じて債務者に義務を履行させることまたは債権回収を実現することができるか否かによって、執行措置が保全性執行措置と処分性執行措置とに分けられている<sup>103)</sup>。被執行人が執行財産を任意に処分して執行を避けることを防止するべく、あらかじめ当該財産に対する処分権能を被執行人から剥奪する執行措置のことを保全性の執行措置といい、例えば、差押え・交付禁止などがある。これに対して、被執行人の財産を国家権能によって強制的に換価して債務を弁済する執行措置を処分性の執行措置といい、競売、任意売却および強制的代物弁済（中国では「強制以物抵償」という）がその代表である。

また、中国の民事執行制度における執行措置の態様には、直接強制、間接強制、代替執行の三種類がある。「直接強制」は、執行機関が債務者の財産に直接強制力を加えて請求権の実現をはかる執行措置である。「間接強制」は、債務者に対し、遅延の期間に応じ、または相当と認める一定の

---

102) 譚・前掲注14) 166～167頁。

103) 童兆洪『民事強制執行新論』（人民法院出版社、2001年）84頁。

期間内に履行しないときに、一定の額の金銭（遅延履行金）を債権者に支払うことを命じる執行措置である。「代替執行」は、債務者から費用を取り立てて、これをもって第三者または債権者自身が債務者に代わって給付内容を実現させる執行措置である。

中国民事訴訟法においては、金銭債権に対する執行措置について、具体的には、預金の凍結・振替、収入の差押え・控除、財産の封印・差押え、財産の競売・換価、捜査、財産の強制管理の6種類がある<sup>104)</sup>。上記の強制執行の措置は、併用することができる<sup>105)</sup>。

中国民事訴訟法においては、執行措置についての定めが簡素でかつ網羅的ではないため、関連司法解釈を作成することが必要となる。関連司法解釈とは、具体的には「適用意見」、「執行規定」、「最高人民法院の人民法院の民事執行における財産の查封（封印）・扣押（留置）・凍結に関する規定」（以下、「差押規定」という）および「最高人民法院の人民法院の民事執行における財産の競売・変売（換金）に関する規定」（以下、「競売規定」という）等を指す。

「適用意見」では、民事訴訟法の定めを踏まえ、金銭債権に対する執行措置をさらに整備し、債務者の期限が到来した債務に対する執行措置および配当への参加制度を設けている。また、「執行規定」は、執行措置について、これまででもっとも系統立てて、整備を行った法規であると言える。執行規定第5章は金銭債権の執行であり、第6章は物の引渡しに対する執行および作為・不作為に対する執行であり、第7章は期限が到来した債権の執行であり、第11章は配当への参加である。このほかに、最高法（最高人民法院）は、金銭財産に対する差押えについて「差押規定」を設け、不動産・動産に対する競売について「競売規定」を設けている。

要するに、上述した民事訴訟法・適用規則・執行規定の執行措置に関す

---

104) 葛行軍「中国における民事強制執行についての法律問題」JCA ジャーナル第54巻1号（2007年）31頁参照。

105) 葛・前掲31頁。

る部分および差押規定と競売規定は、中国の民事執行措置の体系を構成するものとして認められている<sup>106)</sup>。

## (2) 金銭債権の執行順位

金銭債権の執行を行う場合、債務者が金銭を有するときは、直ちにその金銭に対し執行し、債権を実現する。しかし、債務者が金銭を有しないときは、債務者の金銭以外の財産に執行を行うことが必要とされる。

中国では、執行の簡易・便宜の原則および債務者の生活に及ぼす影響を最小に留める原則に従い、実務にあたっての債務者の金銭財産に対する執行は、下記のような順位で行うとされている<sup>107)</sup>。まず、債務者の金銭に対する執行を行う。次に、金銭を持たないまたはその金銭ですべての債権を弁済しきれないときは、債務者の預金・株式の配当金・債権に対し執行を行う。さらに、それでもすべての債権を弁済できないときは、債務者の動産に対し執行を行う。最後に、以上の財産をもってなおすべての債権を弁済できないときは、債務者の不動産・知的財産・投資した株式に対し執行を行う。ただし、債務者のいかなる財産に対し執行を行っても、債務者の履すべき債務の範囲を超えてはならず、かつ、債務者およびその扶養している家族の生活のための必要な費用ないし生活用の必要な物品については執行できないとされている。

## (3) 動産・不動産に対する執行

動産・不動産に対する執行とは、執行機関が債権者の債権を実現するため、債務者の動産または不動産に対し執行を行うことである。中国では、不動産は土地、立木および家屋などのような地上の定着物を指し、動産は不動産以外の物を指している（『中華人民共和国担保法』（以下、『担保法』

---

106) 江（偉）・前掲注33) 481頁参照。

107) 中国における「執行順位」については、江（偉）・前掲注33) 482頁以下参照。

という）92条）。講学上では、不動産とは、移動できないまたは移動されるとその用途ないし価値が損害される物であり、動産とは、移動されてもその用途ないし価値に損害が生じない物である<sup>108)</sup>。船舶・飛行機・自動車は、動産に属しているが、不動産についての規定を参考にして、処分されている<sup>109)</sup>。

1949年以来の中国民事執行制度の沿革から見ると、動産に対する執行と不動産に対する執行とがはっきり区分されていない。これに対して、日本の民事執行法においては、不動産は、動産に比べて担保価値が大きく、その権利関係が動産や債権に比べてより複雑となりやすいため、動産と異なり複雑な手続が採られている<sup>110)</sup>。

中国民事執行制度では、執行目的物が動産であるかまたは不動産であるかについて、制度上で峻別されていないが、それは歴史的要因に基づく。共産主義の下で、土地は国家・集体（集団）により所有され、また計画経済の下で、個人の場合、家屋は所属する単位により分配され、あるいは組織の場合、工場用地は上級組織あるいは政府により分配されるということである。個人または組織は、その家屋あるいは工場の使用権しか有しておらず、不動産の使用権を自由に売買することは禁止されていた<sup>111)</sup>。したがって、当時の中国では、個人あるいは組織にとって、自由に処分できる物は、動産しかなかったと言える。上述した事情に基づき、中国では、民

---

108) 魏振瀛『民法（第三版）』（北京大学出版社＝高等教育出版社、2007年）124頁。

109) 江（偉）・前掲注33）482頁。

110) 森田修『債権回収法講義』（有斐閣、2011年）202頁参照。

111) 1978年に中国共産党第11期代表会議の第3回委員会では、中国の「改革開放」の方針が確定された。1984年に中国共産党第12期代表会議の第3回委員会では、公有制に基づく「計画的商品経済」が提出された。1993年に中国共産党第14期代表会議の第三回委員会では、中国の「社会主義市場経済」体制の輪郭が設けられた。1995年に中国共産党第14期代表会議の第5回委員会では、2010年までに伝統的な計画経済から社会主義市場経済への転換を実現する目標が提出された。これらにより、中国の計画的な経済体制が徐々に市場経済体制に代えられてきた（王曙光『詳説中国改革開放史』（勁草書房、1996年）48頁以下参照）。

事執行の際に、動産と不動産とを峻別して行う必要があまりないということは当然のことであると考えられていた。しかしながら、1995年以降、中国の「計画経済」から「市場経済」への転換に伴い、不動産の「私有化」も進められてきた<sup>112)</sup>。現在、土地の所有権が公有であるほか、不動産の取立てが自由に行われるようになってきている。不動産は、今日の中国人の生活や事業の基盤となったと言えよう。現行中国民事執行制度における不動産の執行についての定めは、実務に対応しきれないため、不動産の執行の制度についてさらに詳細な規定を置くことは、非常に重要な課題である。

中国では、動産・不動産に対する強制執行の方法には、「強制競売」、「任意換金」、「強制代物弁済」および「強制管理」がある。強制換価手続と強制管理手続とは、併用することができる<sup>113)</sup>。

中国法においては、強制管理の定めに関する条文は、適用意見302条しかない。その302条2項後段は、「被執行人の財産を競売または換金できない場合、執行申立人の同意を得て、法院は執行申立人に渡して管理する」と規定している。強制管理の方法や手続などについて詳しく定められていないため、実際のところ、実施しにくいと言われている。近年、中国では、不動産業が急速に発展し、不動産の価額が高騰していることに伴い、不動産の収益性が着目され収益からの配当をもって債権の満足を図るといふ強制管理がますます重要視されている。経済が急速に発展する中、不動産に対する執行措置の多様化をさらに促進すべきであると言われている。

中国では、強制管理の対象について明確な定めがない。そのため、不動産のみならず、動産や債権も強制管理の対象になりうるが、実際のところ、船舶や航空機以外の動産に対する強制管理を行う場合はきわめて少ない。強制管理の対象はほとんど不動産であると言える<sup>114)</sup>。

---

112) 葛行軍『民事強制執行実務專題講解』（中国法制出版社、2007年）62頁。

113) 江（偉）・前掲注33）494頁。

114) 江（偉）・前掲注33）495頁。

## 2. 差 押 え

### （1）差押えについての概説

中国民事訴訟法では、差押えについての呼び方は、差押財産によって異なる。すなわち、不動産に対する差押えを「封印」（中国では「查封」）といい、動産に対する差押えを「留置」（中国では「扣押」）といい、預金に対する差押えを「凍結」という。しかし、差押えについて、上記のように明確に区別することは、経済が発達しておらず権利の形態が複雑ではない時期においては合理性があったが、中国の市場経済の発展および差押方法の多様化に伴い、そのような区分が困難になってきた<sup>115)</sup>。そして、近年、学者および実務家は、執行法院が特定財産に対する債務者の法律上・事実上の処分を禁止しその処分権を剥奪する行為を、統一的に「查封」と呼ぶようになった。2011年3月に公布された最高人民法院の『中国強制執行法草案（第6版）』においては、債務者の特定財産に対する差押えはすべて「查封」と呼ばれている。ここでの「查封」は、日本民事執行法の差押えとほぼ同じ意味である。

中国では、預金に対する差押えの期間は6か月、動産に対する差押えの期間は1年、不動産に対する差押えの期間は2年を超えてはならないとされている（差押規定29条1項）。差押えの期間は延長することができるが、延長期間は、上記の差押えの期間の2分の1に過ぎない（同法29条2項）。

### （2）差押えに関する制度

#### ① 二重差押えの禁止

中国民事訴訟法94条4項（新103条2項）は、執行機関は、ある債権者のためにすでに差し押さえている財産を、さらに他の債権者のために差し押さえてはならない、と規定している。すなわち、日本民事執行法と異なり、中国法は、動産か不動産かを問わずに、二重差押えを許していないの

---

115) 江（必）・前掲注44）『理解および適用』356頁以下参照。

である。

中国では、債務者の財産で債権者の債権すべてを弁済できない場合、平等主義が採られ、また配当参加の方法を認めているため、二重差押えの必要はなく、またこれを認めるとかえって手続の混乱を招くと考え、原則として二重差押えを禁止している。これは、日本の旧民事訴訟法の定めと同様のものである。

日本の現行民事執行法では、動産執行においては、その差押えが執行官の事後的処分によるので二重差押えが適当ではないため、それを禁止して、別に「事件の併合」の手続が定められている<sup>116)</sup>。しかしながら、その他の金銭執行においては、二重差押えが認められている。日本の旧民訴法の下では、強制競売または競売の開始決定がされた不動産について、さらに開始決定をすることは許されなかった。実務では、先行事件が停止されたときも後行事件で手続を当然に続行していたが、しかし、後行事件は、開始決定がされず、登記簿にも記入されないため、後行事件で手続が進行する場合にはその公示が欠けることになり、当事者あるいは利害関係人の間に種々の不都合を生じていた<sup>117)</sup>。そこで、日本の現行民事執行法は、新たな強制競売の申立てについては、さらに開始決定をするともに差押えの登記もすることとし、後行事件についても当初から差押えの効力を生じさせて、これを公示する制度を採用したとされている。

中国では、二重差押え禁止制度によると、執行機関がある債権者のために債務者の責任財産を差し押さえると、その他の執行機関が他の債権者のために同一の責任財産をさらに差し押さえることができなくなる。実務では、先に差し押さえた執行機関が、一定の理由で差押えを解除する場合が少なくないが、先に差し押さえたその執行機関が差押えを解除してから、その他の執行機関が同一の責任財産を差し押える間を利用して、債務者が

---

116) 福永・前掲注35) 113頁。

117) 浦野・前掲注80) 149頁。

財産を移転し処分することが可能になる<sup>118)</sup>。これは、他の債権者あるいは利害関係人の利益を害することになるため、問題となっている。

② 順位差押え（中国では「輪候查封」）

上述の問題を解決するために、最高人民法院が「順位差押制度」を設けた。順位差押えとは、執行機関がある債権者のためにすでに差し押さえている財産をさらに他の債権者のために差し押さえることができないが、他方で、差押通知あるいは差押登記を行うことはでき、先順位の差押えが解除されるときは、通知しあるいは登記した次順位の差押えが効力を即時に生じるというものである（差押規定28条）。順位差押えは、そもそも処分禁止効を生じないが、差押えの前後順位を確定することおよび次順位の差押えの効力を即時に生じることを内容とするものである。

③ 予備差押え（中国では「預查封」）

予備差押えとは、物権の移転登記がなされないのに、被執行人がそれに対する物権期待権を有する不動産について、法院が不動産登記機関に行わせる制限性のある登記である<sup>119)</sup>。予備差押えは、執行不動産に対する処分制限効の点で、差押えと同じである。すなわち、予備差押え中、何人も予備差押不動産を無断で処分することはできなくなり、関係機関がその予備差押不動産を被執行人の名義に登記するほか、その不動産についての登記することもすべて許されないとされることである<sup>120)</sup>。しかし、予備差押えは、将来、本差押えが順調に行われるための保全措置に過ぎないため、法院は予備差押不動産を競売し換価することができない。不動産登記機関が、いったん予備差押不動産を被執行人の名義に登記すると、予備差押えは本差押えに自動的に変わると認められている。

中国の予備差押えも日本の仮差押えも、債務者の財産処分権を剥奪するのみで、換価の手続まではしない制度である。しかし、日本の仮差押え

---

118) 江（偉）・前掲注33）484頁。

119) 魏・前掲注108）230頁。

120) 江（偉）・前掲注33）489頁。

は、本案の権利である金銭債権の実現（強制執行）を保全するため、債務者の財産につきその処分を制限する措置を講ずる処分であり<sup>121)</sup>、その仮差押えの対象は債務者の財産であるが、それに対し、中国の予備差押えの対象は、取り引きできる不動産（中国では「商品房」という<sup>122)</sup>）に限られ、手段も登記しかない。中国の現行法において、日本の仮差押えのような制度はない。予備差押えの期間は、不動産に対する差押えの期間と同じで、2年である。

なお、中国の予備差押えは、日本民事執行法151条の2第1項における扶養義務等に係る定期金債権に対する予備差押えとも異なる制度である<sup>123)</sup>。

### 3. 強制競売

#### (1) 中国における強制競売の態様

中国では、法院による強制競売は、狭義のものと広義のものに分けられる。狭義の強制競売は、民事執行手続による強制競売を指すとされている。それに対して、民事執行手続でなくとも、破産手続およびその他の手続による強制競売が広義の強制競売と言われている<sup>124)</sup>。本稿は民事執行手続について検討するものであるので、以下に強制競売という場合は、すべて狭義の強制競売を指す。

世界的にみると、執行機関による強制競売の実現方法は、主に2種類に分けられる<sup>125)</sup>。一つは、自主競売、すなわち執行機関が自主的に差押財産を競売する方法である。もう一つは、委託競売、すなわち執行機関に自主的に競売を行う権限がなく、専門的な競売会社に競売を委託して差押財

---

121) 福永・前掲注35) 247頁。

122) 商品房とは、法律・規定に従って、不動産開発会社が開発し、市場で自由に取り引きでき、政府の政策に制限されない各種の建物のことである。

123) 日本の予備差押えについて、上原・前掲注29) 170頁参照。

124) 江(必)・前掲注44)『理解および適用』386頁参照。

125) 江(必)・前掲注44)『理解および適用』386頁。

産を換価する方法である。日本では、不動産強制競売および担保不動産競売の執行機関は執行裁判所であり<sup>126)</sup>、上記の分類でいう自主競売の方法がとられている。これに対して、中国では、執行機関である執行局が自主的に競売を実行する権限を有していないため、委託競売の方法がとられている。

## （2）中国における強制競売の沿革

中国では、1958年まで、強制競売がもっとも重要な執行措置として使われていた。しかしながら、社会主義の「計画経済体制<sup>127)</sup>」の確立に伴い、いわゆる資本主義の存在が一斉に廃止される中で、1958年までには、資本主義の残余とみられた競売会社が中国大陸で完全になくなったことに伴い、執行措置たる強制競売もなくなった。1958年以降、1982年に中華人民共和国における最初の民事訴訟法典である民事訴訟法（試行）が公布されるまで、中国では、執行手続による換価方法は、換金しかなかった。また、民事訴訟法（試行）にも強制競売に関する定めがなかった。

しかし、80年代には、中国は改革開放政策を実行しつつ経済の形態を多様なものにした。それと同時に、競売が中国大陸で復活するようになった。全国各地では、相次いで競売会社が設立された。1987年8月に、最高人民法院は、「差押船舶を強制換金し債務を弁済することに関する具体的規定」（中国では「關於強制變賣被差押船舶清償債務的具体規定」）という司法解釈において、「変売（換金）」に関し、拡大解釈を行い、「換金」には差押船舶に対する「競売」を含むことを認めた。

こうして、1991年の民事訴訟法が公布されるときまで、競売会社も法院も多くの強制競売の経験を積んだ。1991年民事訴訟法223条・226条は、初

---

126) 生熊・前掲注36) 89頁。

127) 計画経済体制とは、経済の資源配分を市場の価格調整メカニズムに任せるのではなく、国家によって物財バランスに基づいて計画的に配分する体制のことを言う（吳敬璠『現代中国の経済改革』（NTT 出版、2007年）34頁）。

めて強制競売の合法性を認めたが、しかし強制競売の性質および効力については言及していない。1998年に執行規定が公布され、その中で、「競売優先」という原則は明確にされた。また、2004年に競売規定が施行された。これは、強制競売の手続や効力等についての詳細な規定である<sup>128)</sup>。

### (3) 強制競売の適用要件

中国民事訴訟法では、競売および変売（換金）という二つの換価方法を定めている。執行規定46条により、換価を行う場合は、競売を原則とし、換金および強制的代物弁済（後述）を例外としている。

中国民事訴訟法223条（新247）により、財産が差し押さえられた後に、執行員は被執行人に対して、指定期限内に法律文書で確定された義務を履行するよう命じ、被執行人が期限を過ぎても履行しない場合には、法院は、規定に従い、差し押さえられた財産を関係機関に渡し、競売または換金の手続に付することができる。要するに、被執行人の財産に対し、法院が競売を行うには、以下の要件を備えなければならない。

第一に、競売の対象となる財産は、被執行人が所有する不動産、動産および知的財産のような財産的利益を有するものであること。第二に、法院は、すでに被執行人の財産を差し押さええていること。第三に、被執行人が法律文書で確定された期限を過ぎても履行しないということである。

### (4) 売却準備手続

中国では、強制競売に関する準備手続は、最高人民法院の執行規定により、定められている。基本的な手続は、以下に掲げているように6つある<sup>129)</sup>。

① 競売裁定。法院は、競売の要件を満たす差押財産を競売する場合、

---

128) 中国における強制競売の沿革について、江（必）・前掲注44）『理解および適用』386～387頁参照。

129) 中国における強制競売の準備手続については、江（必）・前掲注65）『操作規則』189頁～194頁参照。

競売裁定書を作成しなければならない。

② 競売財産に対する評価。財産の適正な価格による売却の前提として、適正な評価を行うことが不可欠である。中国では、評価人が当事者の合意によって選任されるが、当事者間での合意に達しない場合、執行を担当している執行法院の所在地または競売財産の所在地にある資格を持っている評価人をランダムに選ぶとされている（競売規定5条）。これは、日本法の定めと異なるが、日本の民事執行法58条1項により、執行裁判所は、評価人を選任し、不動産の評価を命じなければならない<sup>130)</sup>。

競売する前には、競売財産の価格を評価することを、原則としている。しかし、執行当事者の負担を減らすべく、価格が著しく低い、あるいは価格を判断しやすい財産については、評価せずに競売することも許される（競売規定4条1項）。

③ 競売会社の選任。中国では、執行機関には自主的に競売を行う権限がないゆえ、強制競売の場合、法により設立されかつ相応な資格を持っている競売会社に競売を委託して行わなければならない。競売規定7条によれば、競売会社を選任する方法は三つである。第一に、当事者の合意で選任することである。第二に、合意に達しない場合において、ランダムに選ぶことである。第三に、当事者の申立てによって入札を募ることである。

④ 競売留保価額（中国では「保留価額」という）の確定。競売規定8条により、執行法院は、評価人の評価に基づいて、競売留保価額を定めなければならない。評価を経ない場合は、市場価格に参照して定めるとされている。留保価格は、一回目に競売するとき、評価価額あるいは市場価格の8割以上で定められなければならない。買受けの申出がない場合には、事情によって、前回の留保価額を2割引き下げることができる。この制度は、日本民事執行法60条による売却基準価額の決定と類似している。

⑤ 無益競売の禁止。執行法院は、競売留保価額に基づき、競売財産の

---

130) 福永・前掲注35) 133頁参照。

買受可能価額で手続費用および執行申立人により優先する債権を弁済して剰余を生じる見込みがないときは、その旨を執行申立人に通知しなければならない(競売規定9条)。執行申立人がその通知から5日以内に、手続の続行を望む場合、法院はその旨を許可しなければならない。しかし、留保価額を改めて定めなければならない、新たな留保価額は、手続費用および優先債権の総額を超えなければ続行できないこととされている。続行しても売却できない場合、手続費用は執行申立人の負担となる。これは、無益競売を防止するとともに、優先債権者の換価時期の選択権を保障するために、設けられた制度である。

中国における無益競売の禁止という制度は、日本の民事執行法63条に定めている無剰余措置と類似していると考えられる。しかし、日本では、差押債権者が手続の続行を望む場合には、その通知から1週間以内に、剰余の見込みがあることを証明するか、手続費用と優先債権の合計額を超える額で自ら買い受ける旨の申出をして、上記申出額に相当する保証を提供しなければ、強制競売手続は取り消されるのが原則である(日本民事執行法63条2項)<sup>131)</sup>。すなわち、剰余を生じる見込みのない場合において、中国では、執行法院が留保価額を調整することを通じて、競売手続の続行を実現するが、これに対し日本では、差押債権者の証明や申出・保証提供を通じて、競売手続の続行を実現する点で違いがある。

⑥ 競売公告。競売する前には、公告しなければならない。動産を競売する場合は、競売日の一週間前までに公告し、不動産またはその他の財産を競売する場合は、競売日の15日前までに公告する(競売規定11条)。競売公告の範囲およびいかなるメディアを利用して公告するかについては、当事者の合意で確定することとされている。

---

131) 上原・前掲注29) 115頁。

(5) その他の換価措置

① 換金（中国では「変売」という）

換金とは、執行機関が差押財産を関係組織に委託して売却させ、または、自ら売却し、その代金をもって債権者の債権を実現する処分性の強制執行措置である。中国では、差押財産を換価するとき、競売が原則とされ、ほかの方法は例外とされている。差押財産は競売に適さないか、または当事者双方が競売しない合意を達成した場合は、換金の方法を採ることになる（執行規定46条2項）。

競売規定34条により、下記の差押財産については、換金によって換価を行う。当事者双方および関係権利者が換金によって換価する合意をした財産、金銀製品、季節性ある商品、保管が困難である物品、保管のコストが高い財産などである。このほかに、以下に挙げている二つの場合でも換金の方法を適用できる。第一に、競売によって売却できない場合。第二に、執行機関は、換金が競売に比べて経済的で便利であり、かつ当事者双方にとってより有利であると認められる場合。

② 強制的代物弁済（中国では「強制以物抵債」という）

「以物抵債」は、中国の契約法に定められている制度であり、既存の債務で債務者が本来的に負担することとなっている給付に代えて他の給付をなすことで既存の債務を消滅させる債権者と債務者との契約を指し<sup>132)</sup>、日本の「代物弁済」と同様の制度であると言える。中国の民事執行手続においては、債権者の同意を得て、債務者の財産を金額で評価して、その財産を債権者に渡して弁済に充てることは、「強制以物抵債」（以下、「強制的代物弁済」という）と呼ばれている。したがって、強制的代物弁済という執行方法が中国の執行実務では常に採られていることになる。

中国では、執行手続係属における「以物抵債」（代物弁済）は、任意による場合と強制による場合とに分けられる。任意による弁済の場合では、

---

132) 魏・前掲注108) 380頁参照。

債権者と債務者の双方で差押財産をもって債務の弁済に充てることについて異議がなく、すなわち双方の合意に基づき、代物弁済を通じて、債権回収を実現することである（適用意見301条）。この場合の代物弁済は、強制執行措置ではなく、執行和解の一種として認められている<sup>133)</sup>。

強制による代物弁済の場合で競売または換金を実施しても適法な買受け申出がなかったとき、執行機関は、債権者の同意を得て、強制的代物弁済で執行を行うことができる（適用意見302条1項前段）。強制的代物弁済を実施するときには、債務者の意見を問わず、執行機関が国家権能によって債務者の財産に対し執行を行う。強制的代物弁済は、強制執行措置の一種として認められている。強制的代物弁済は、法院の裁定によって開始される（執行規定59条）。その執行目的物としては、動産のみならず不動産も含む。

強制的代物弁済で執行を行う場合は、3つの前提要件を備えなければならない。第一に、債務者の財産がすでに差し押さえされていること。第二に、評価手続によって価額が正当に評価されていること。第三に、競売または換金を実施しても適法な買受け申出がなかったこと、すなわち、換価の最終手段として取り扱うことである。

#### 4. 配当参加

##### (1) 意義と適用要件

配当参加とは、ある金銭執行において、差押債権者以外の執行根拠を有している債権者またはすでに訴えを提起した債権者が、被執行人の財産に対する執行手続を開始した後、被執行人の財産ではすべての債務を弁済できないことを発見した場合、執行機関に対し、すべての債権が等しく配当を受けられるよう申し立てる制度である<sup>134)</sup>。

---

133) 江(必)・前掲注44)『理解および適用』410頁。

134) 丁・前掲注87)『強制執行の規範解釈』104頁。

配当参加の適用要件は、以下のよういくつかある<sup>135)</sup>。① 複数の債権者が同一の債務者の財産に対し配当要求をする、すなわち債権者競合のこと。これらの複数の債権者が有している執行根拠は、同じか否かを問わず、いずれの債権者も配当へ参加することができる。② 債務者は自然人および法人以外のその他の組織に限ること。中国では、有限破産主義が採られているため、自然人と法人格なき組織の破産能力が認められていない。自然人と法人格なき組織は、債務者として支払不能・債務超過の状態に陥った場合、配当参加手続のみを利用できる。③ 債務者の財産の売却代金で複数債権者の債権および執行費用をすべて弁済できない場合でなければならないこと。債務者に別の財産があり、それに対し執行でき、あるいは、売却代金で債権および執行費用をすべて弁済できる場合は、配当参加に代えて、個別に強制執行を申し立てなければならない。④ 配当参加の申立債権者は執行力ある執行根拠の正本を有する債権者でなければならないこと。ただし、執行開始時に執行根拠を有していない債権者の権利保護のため、すでに債務者に対し訴えあるいは仲裁を提起した債権者は、配当へ参加することも可能である。また、執行財産に対し、担保権あるいは他の優先弁済権を有している債権者は配当参加することができる。⑤ 配当債権は、金銭債権のみであること。物の引渡請求権や作為・不作為請求権については、金銭債権に変えることができなければ配当参加することができない。⑥ 執行手続開始から配当終了まで参加可能であること。

## (2) 執行配当の原則

金銭執行において、一般債権者が競合した場合で、目的物の換価代金をもって各債権者の債権のすべてを満足させることができないとき、配当において各債権者の債権額に応じて按分比例した平等の取扱いとするか、または、差押えの時間的順序で順次優先的に取り扱うものとするかについて

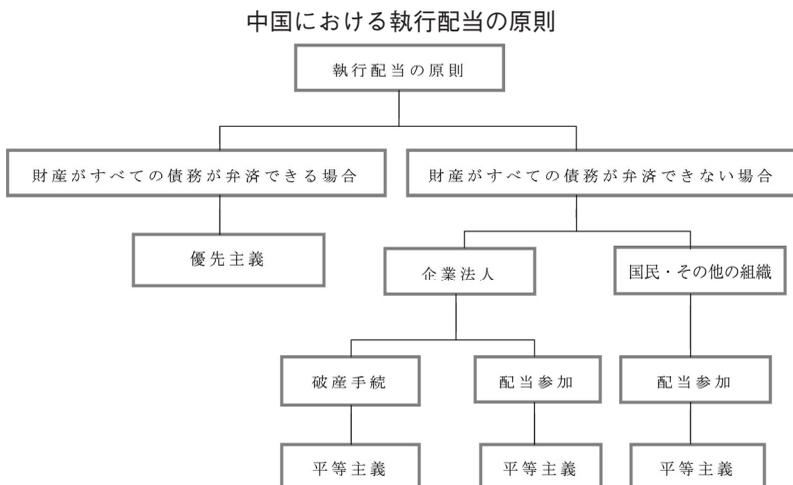
---

135) 丁・前掲注87)『強制執行の規範解釈』115頁～118頁参照。

は、平等主義、優先主義、群団優先主義などの考え方があり、国により取扱いはさまざまである<sup>136)</sup>。

日本の民事執行法は優先主義に立つドイツ民事訴訟法の構造を模倣しながら、同時に立法作業が進められたフランス式民法典と歩調を合わせているため、競合債権者の処遇については、ドイツ法から離れて、平等主義を採用している<sup>137)</sup>。

中国民事訴訟法においては、配当の順序に関する定めはないものの、執行規定にはこの点に関する定めがある。具体的には、被執行人の財産ですべての債務を弁済できる場合、試行法院は、差押えの前後に従い、弁済する。すなわち、優先主義が採られる。それに対し、被執行人の財産ですべての債務を弁済できない場合で被執行人が法人であるときは、破産手続に基づき、債権額に応じて按分配されるが、被執行人が国民またはその他



136) 生熊・前掲注36) 84頁。

137) 谷口安平「金銭執行における債権者間の平等と優越」鈴木正裕・竹下守夫『民事執行法の基本構造』（御茶の水書房、1981年）253頁。

の組織であるときは、執行規定94条・96条により、差押財産に対し担保権または他の優先弁済権の有する債権者を除き、各債権者は、差押えや執行参加の前後を問わず、実体法上同等の地位があり、債権額に応じて按分配当される。すなわち、平等主義が採られる。ただし、被執行人が法人であり、かつ清算または整理を経ずに取消し・抹消・廃業されたときは、破産能力がない国民またはその他の組織と同じく、民事執行法の配当参加制度に基づき、平等主義による按分配当がなされなければならない。倒産法上の配当と異なり、債務者が配当参加制度に従って、各債権者に弁済したとしても、その残余債務は免除されない。

### （3）配当異議と配当異議訴訟

執行解釈25条により、複数の債権者が同一の債務者に対して執行を申し立て、または執行財産に対して配当参加を申し立てる場合、執行法院は、配当案（中国では「財産分配方案」という）を作成し各債権者および債務者に送付しなければならない。債権者または債務者が配当案に対し、異議がある場合、配当案を受け取った日から15日以内に執行法院に対し書面による異議を提出しなければならない。異議を提出していないその他の債権者または債務者から、期限内にその異議に対する反対意見がなければ、執行法院は、異議者の意見に基づき配当案を審査して修正したうえで、配当を行うとされている（執行解釈26条）。

異議者の配当案に対する異議に反対意見が提出された場合、執行法院は、異議者に通知をしなければ、異議者は、期限内に、反対意見を提出した債権者もしくは債務者を被告として、執行法院に訴えを提起することができる<sup>138)</sup>。

---

138) 談・前掲注66) 1230頁。

#### (4) 小 括

要するに、中国の配当参加制度は、主に平等主義を採用し、差押申立ての前後を問わず、競合債権者が平等に弁済を受ける。民事執行法上に配当参加の制度を設けた理由は、中国においては個人破産制度がないという立法の欠陥を補うためである。個別執行は個人破産の機能を果たしているのである。ただし、民事実体法からみると、債務者の財産はすべての債権者のための共同財産である。したがって、一人の債権者が強制執行を申し立てた場合、その他の債権者も平等に配当に参加することを表明できる。これは各国の立法の通例とされている<sup>139)</sup>。しかし、その性質および機能は、すべての債権者を平等に保護する以外にさらに深い意図があり、それはすなわち個別執行手続を利用して国民・非法人組織の債務不履行の問題を解決することである。中国では、執行手続において、執行根拠を有している債務者およびすでに訴えを提起した債権者は平等に配当を受けるが、執行根拠を持たない債権者および訴えを提起しない債権者は、執行の配当に参加できない。そのため、後者の債権者の権利を損するおそれがないかにつき、問題となる。

## V. 非金銭債権の執行

### 1. 物の引渡し等の強制執行

#### (1) 動産の引渡しの強制執行

中国民事訴訟法225条1項(新249条)により、法律文書により指定される財物または有価証券の引渡しの執行は、① 執行員が当事者双方を召喚して直接に引き渡すか、あるいは② 執行員が転送して引き渡したうえで、かつ引き渡された者が署名して受け取る。上記の「財物」は、特定の動産であるか種類物であるかを問わないが、不動産および有価証券を含まな

---

139) 江(偉)・前掲注97) 242頁。

い。中国では、法律によって、動産の引渡しの執行方法は、占有している者によって異なり、具体的に、二つの方法がある<sup>140)</sup>。第一に、「直接引渡し」、すなわち、債務者が執行動産を占有している場合において、執行員が当事者を召喚して、ある場所で、債務者が執行動産を債権者に直接引き渡す方法である。第二に、「転送引渡し」、すなわち、第三者が執行動産を占有している場合において、執行員が債務者から執行動産を取り上げて債権者に引き渡す方法である。

これに対して、日本の民事執行法169条1項では、債務者が占有している動産の引渡しの執行は、執行官が債務者からこれを取り上げて債権者に引き渡す方法によって行う<sup>141)</sup>。要するに、日本法では、転送引渡ししか認めていないようである。

執行根拠により債務者が特定の動産を引き渡すべき場合は、債務者が特定の動産を引き渡さなければならない。特定の動産が隠匿されたか、あるいは違法に移転された場合、執行法院は、債務者にそれを引き渡すことを命ずることができる。債務者が引渡しを拒む場合、法院は、債務者の住所あるいは営業所に立ち入り、目的物を捜査することができる。なお、このような執行拒否行為について、法院は、執行妨害として罰金に処することができる（中国民事訴訟法102条（新111条））。

## （2）不動産の明渡しの強制執行

中国では、不動産の明渡しの執行とは、執行法院が被執行人の不動産に対する占有を解いて、その置かれている物品を取り除くことをいう。ここでの不動産は、建物および土地を指している。不動産の明渡しの執行について、中国民事訴訟法226条（新250条）に詳しく定めている。法により、不動産の明渡しの執行は、以下の手続を必要とする<sup>142)</sup>。

---

140) 江（必）・前掲注65）『操作規則』304頁～305頁参照。

141) 福永・前掲注35）209頁。

142) 江（必）・前掲注65）『操作規則』306頁～307頁参照。

① 執行法院の院長による明渡しのお知らせ。

中国民事訴訟法226条1項(新250条1項)は、「建物の強制明渡しまたは土地の強制退去は、院長が署名して公告を発行し、被執行人に、指定された期限に履行するよう命じ、期限を過ぎても履行しない場合において、強制執行を行う」と規定している。この制度は、日本の不動産の引渡し等の強制執行における明渡しのお知らせという制度と類似する<sup>143)</sup>。

② 被執行人またはその代理人・成人の家族が執行場所で立ち会うよう通知すること。

同法226条2項(新250条2項)は、「強制執行する場合で被執行人が国民であるときは、被執行人またはその成人の家族に立ち会うよう通知しなければならず、被執行人が法人またはその他の組織であるときは、その法定代表者または主たる責任者に立ち会うよう通知しなければならない」と定めている。しかし、通知を受けた者が、立会いを拒んだとしても、執行に影響は及ばない。なぜなら、この通知の手続は、執行を順調に進め、被執行人らが執行不動産以外の動産を受け取るべく、設けられたものだからである。

③ 占有者が執行不動産に置かれている物品を取り除くこと。

中国では、原則として、不動産の明渡ししもなく、引渡しという方法は考えられておらず、不動産中の物品は執行目的物ではない。そのため、執行員はこれらの物品を取り除いて、被執行人またはその代理人・成人の家族等に引き渡し、これらの者が不在のときまたは受領を拒むため引渡しができないときは、同法226条3項(新250条3項)により、執行員が指定の場所に運び、被執行人に引き渡す。受領を拒むことによって生じた損害は被執行人が負担する。

これに対し日本では、上記の場合であれば、執行官が目的物でない動産を保管・売却できる(日本民事執行法168条5項・6項)。保管費用は執行費用となる(同条7項)。なお、畳・建具等の動産は、建物の従物である

---

143) 日本の「明渡しのお知らせ」について、上原・前掲注29) 205頁参照。

から、そのまま建物とともに債権者に引き渡す<sup>144)</sup>。

④ 不動産を執行申立人に占有させること。

執行不動産が第三者に占有されている場合に、第三者に対し強制執行ができるか否かにつき、中国法には、定めがない。実務では、第三者が不動産を合法的に占有する場合、執行根拠とする法律文書が効力を生じる前にその占有がなされたときは、第三者に強制執行できないとされる。これに対して、執行根拠とする法律文書が効力を生じた後にその占有がなされたときは、第三者の占有は、悪意であるか善意であるかによって分けて処理される<sup>145)</sup>。

## 2. 作為・不作為請求権についての強制執行

### (1) 代替的請求権についての強制執行——代替執行

中国では、作為・不作為請求権についての強制執行とは、執行根拠により、債務者が一定の行為を履行する義務があるのに任意に履行しないとき、執行法院は、債権者の申立てまたは職権に基づき、その履行を強制的にさせることである。中国民事訴訟法228条（新252条）は「作為・不作為請求権の執行」を定めている。

金銭債権および物の引渡請求権は、直接強制に適しているが、これに対して作為・不作為請求権は、直接強制の方法で執行することができない<sup>146)</sup>。ここでの行為は代替的行為と不代替的行為とに分けることができる。

中国では、代替的作為請求権についての執行方法は、代替執行である。代替執行は、債務者以外の者による代替履行できる作為を目的とする請求権の強制執行の方法である<sup>147)</sup>。法院が債権の目的である一定の行為を債

---

144) 福永・前掲注35) 208頁。

145) 江（必）・前掲注65)『操作規則』308頁。

146) 江（偉）・前掲注33) 509頁。

147) 江（偉）・前掲注33) 509頁。

務者の費用をもって第三者または債権者自身にさせることできる。日本では、平成15年の法改正によって、代替的作為・不作為債務についても間接強制という方法が認められ、代替執行と間接強制と、そのいずれによるかは債権者の選択によることになった<sup>148)</sup>。これに対し、中国民事訴訟法229条後段(新253条後段)は、物の引渡しや作為・不作為請求権についての強制執行の場合において、遅延履行金(強制金)を処する方法により行うと規定している。すなわち、中国でも、代替的作為請求権の執行の際に、強制金を課す間接強制の方法をも使える。しかし、日本法と異なり、中国法は、代替執行によるかまたは間接強制によるかにつき、債権者に自由に選択する権限を付与していない。

## (2) 不代替的作為請求権の執行——中国式の間接強制

中国法における直接強制および代替執行に関する制度は、日本法とほぼ同じであるが、間接強制についての理解は、日本法と少し異なっている。

日本では、平成15年民事執行法改正前は、間接強制の補充性理論に基づき、① 代替的作為債務については、代替執行によるべく、間接強制によることはできない、② 不代替的作為債務については、もっぱら間接強制による、③ 不作為債務については、違反の鎮圧には間接強制を、違反による物的状態の除去には代替執行を認めると解されてきた<sup>149)</sup>。平成15年の法改正によって、物の引渡し請求権や代替的作為・不作為債務についても間接強制という方法が認められ、直接強制・代替執行と間接強制との選択は、債権者に委ねられることになった(日本民事執行法173条)。そのため間接強制の役割が増えたと言われている。

間接強制の方法は、作為または不作為を目的とする債務で特定の理由により直接強制できない場合において、執行裁判所が、債務者に対し遅延の

---

148) 福永・前掲注35) 210頁。

149) 福永・前掲注35) 211頁。

期間に応じ、または相当と認める一定額の金銭（強制金）を債権者に支払うべき旨を命じることである（日本民事執行法172条1項）。なお、金銭債権については、きわめて限定された例外を除き、間接強制は認められていない。

これに対して、中国法では、いわゆる「間接強制」とは、罰金や刑事上の処罰を含む広いものとして考えられている。不代替的作為・不作為についての処理方法は、以下のように3つある。

① 執行妨害に基づく罰金・拘留

実務では、不履行を執行妨害行為として罰金や拘留に処することが多く、法律上も明文で、執行妨害に基づく罰金・拘留が、不代替作為・不作為請求権についての執行方法の一種として認められている（適用意見283条・執行規定60条3項）。中国では、立法上、間接強制の方法を認めるとの言及を避けているが、それと同時に、罰金・拘留のような処罰性の高い強制措置と間接強制との区別を実質上あいまいにしてきた<sup>150)</sup>。

② 遅延履行金を課すこと

中国民事訴訟法229条（新253条）は、「被執行人が判決・裁定その他の法律文書の指定期間内に、金銭給付の義務を履行しない場合には、履行遅延期間の債務利息の倍額を支払わなければならない。被執行人が判決・裁定その他の法律文書の指定期間内にその他の義務を履行しない場合には、履行遅延金を支払わなければならない」と規定している。この条文は、遅延履行の責任についての定めである。

要するに、229条前段（新253条前段）は、金銭執行の場合において、履行を遅延するとき、遅延履行利息を強制的に支払うよう規定しているが、この遅延履行利息の性質については、執行措置説と法律責任説がある<sup>151)</sup>。私見として、支払うべき本来利息の倍の分の利息は、強制金（制裁金）の

---

150) 江（必）前掲注44）『理解および適用』441頁。

151) 江（必）前掲注44）『理解および適用』451頁。

性質を有していると言えよう。229条後段（新253条後段）は、金銭執行のほかの場合、すなわち、物の引渡しと作為・不作為請求権についての強制執行の場合において、遅延履行金を処する方法により行うこととされている。遅延履行利息であれ遅延履行金であれ、債権者に支払わなければならないものである。この点で、最後に国庫が収納する罰金と区別される。

中国法の遅延履行金と日本法の強制金とは似たような制度であると言えよう。しかし、229条（新253条）のほか、関係法律がまだ完備していないため、実際のところ、遅延履行金制度があまり利用されていない。

### ③ 刑事上の刑罰を処すること

中国刑法には、法院の判決・裁定を執行することを拒否する行為に対する刑罰がある（中国刑法313条<sup>152)</sup>。刑罰の手段で債務者に強制履行させることが間接強制に属するか否かについては、中国でも議論がある。

## VI. 担保権の実現

### 1. 法制度

#### (1) 1995年担保法53条1項

中国では、いずれにしても、実務においてもっとも広く利用されているのは、抵当権である。そこで、以下では、抵当権を中心として、その実現方法について概観する。もっとも、抵当権の実現方法に関する規定は、質権や留置権にそのまま準用されている（担保法71条・87条）。

中国法では、担保権の実現に関する最初の明文の定めは、1995年担保法53条1項になる。担保法は、「抵当権者と設定者との間に合意が成立した場合は、評価買取り、抵当目的物の換金および競売のいずれの方法を選択

---

152) 中国刑法313条は、「判決裁定履行拒否罪」であり、その内容とは、「人民法院による判決または裁定に対して、履行能力があるにもかかわらずこれを拒否した者は、情状が重いときは、3年以下の有期徒刑、拘役または罰金に処する」とのことである（甲斐克則＝劉建利編訳『中華人民共和国刑法』（成文堂、2011年）161頁）。

し、合意が成立しない場合は、法院に訴訟を提起することができる」（同法53条1項）と定めている。53条1項に定められた抵当権の実現のための要件を満たした場合、抵当権者と設定者の間に合意に成立しないときは、法院に訴訟を提起することができる。実際のところ、抵当権者が抵当権設定者との合意で抵当権を実現する場合は、かなり少ないと言える。上記の定めに従うと、債権者が自らの抵当権を実現する方法は、訴訟を提起するしかなくなった。すなわち、抵当権の実現に関しては、訴訟事件に属するものとされた<sup>153)</sup>。しかしながら、訴訟手続を通じて抵当権を実現する方法によると、いろいろな問題が生じている。例えば、権利実現のコストが高いこと、また権利実現に時間がかかること、などである<sup>154)</sup>。

## (2) 1999年契約法286条

1999年に制定された契約法は、担保権の実現に関し、担保法での規定が不十分であると認識していたため、契約法の中でその不足を補おうとした。それが契約法286条である。

契約法は、「発注者が期限を超えても弁済しない場合、換金または競売に適さない建設工事を除き、請負人と発注者との合意により、当該建設工事を換金して取り扱うか、または、当該工事を法により強制競売することを法院に申し立てることができる」（同法286条後段）と定めている。要するに、契約法286条は、優先弁済権を有する債権者に直接に強制執行を申し立てる権利を与えた<sup>155)</sup>。この規定は、担保権の実現が訴訟手続を経ず、非訟の手続に従って直接に強制執行を申し立てるやり方について、立法先例を提供した。

---

153) 程啸「現行法における抵当権実現制度の欠陥および完備」『法学雑誌』2005年第3号96頁。

154) 丁・前掲注87)『強制執行の規範解釈』230～231頁参照。

155) 梁彗星「契約法第286条の権利性質およびその適用」『山西大学学报』2001年第三期7頁。

(3) 2007年物権法195条 2 項

物権法195条は、「① 債務者が債務の期限が到来しても履行しない場合、または当事者に約定した抵当権の実現の状況が生じた場合、抵当権者は、担保権の実現の方法について、抵当権設定者と合意することができる。② 当事者の間で抵当権の実現の方法によることにつき合意に達しなかった場合、抵当権者は、法院に抵当財産を競売・換金するよう請求することができる」と定めている。

195条 2 項に関する理解としては、抵当権者は抵当権を実現するために、訴訟手続を経ず、直ちに抵当権の証明に基づいて法院に執行許可を申立て、法院は抵当権の証明について形式的に審査し、相当と認めれば、執行許可の裁定・命令を下すものと解されている。この執行許可の裁定・命令は執行根拠とみなされる<sup>156)</sup>。抵当財産の競売と換金は、金銭債権の強制執行の手続を参照にして執行する。しかし、195条 2 項による抵当権の実現という手続の性質については、2011年の民事訴訟法草案が出る前から、争いがある<sup>157)</sup>。

(4) 2012年民事訴訟法改正による196条・197条

2012年 8 月31日に、現行民事訴訟法に対して改正・新設を行った民事訴訟法が公布された。その中で、「担保権の実現の事件」(196条・197条)が第15章「特別手続」の第7節として新設された。第15章に定めている事件が、第1節の「選民資格の事件」を除き、すべて非訟事件であることから、最高人民法院は、担保権の実現の事件が非訟事件に属するとの立場を明確にしたものと言える。

新民事訴訟法196条により、担保権の実現を申し立てる場合、担保権者が物権法等の法律に従い、担保財産の所在地の基層法院に申し立てる。こ

---

156) 馬鎖亭＝趙海亮「略論物権法与民事執行程序的銜接」『民商法研究』19期(2008年)47頁。

157) 曹士兵『中国担保制度および担保方法』(中国法制出版社、2008年)265頁参照。

の条文は、担保権の実現の事件についての管轄権問題を初めて明確にした。197条により、法院は担保権の実現の事件を形式的に審査し、その申立てを適法と認めるとき、法により競売あるいは換金の裁定を下すものとされている。債権者はこの裁定を執行根拠として法院に強制執行を申し立てることができる。担保権の実現は、執行根拠がなければ強制執行手続を適用できないため、いかに迅速・便宜に執行根拠を取れるかが、問題となる。197条の規定はこの問題を解決したと言えよう。なお、197条後段により、法院が審査でその申立てを認めない場合、債権者はそれに対して訴えを提起することができる。

## 2. 担保債権者の地位

担保権を有する債権者には優先弁済権がある。すなわち、担保債権者は、弁済期までにその被担保債権が弁済されない場合、抵当権者はその目的物である財産の強制執行を申し立て、強制執行手続の中でその売却代金から優先弁済を受けることができる<sup>158)</sup>。

また、差押財産に対する優先権<sup>159)</sup>・担保権を有する債権者は、配当参加を申し立て、優先弁済権を主張することができる（執行規定93条）。複数の担保権を有するときは、各担保権の成立の順位により弁済を受ける（執行規定88条2項後段）。担保債権者が法に定められた順位により優先弁済を受けた後、一般債権者がそれぞれの債権額に比例して配当されるとされている（執行規定94条）。中国では、担保権には、抵当権・質権および留置権が含まれるため、留置権者にも優先弁済権が認められているが、これに対して日本では、留置権者には優先弁済権が認められていないため、留置権者が自ら留置権の目的物につき担保権の実行としての競売を申し立

---

158) 温世揚『物権法要義』（法律出版社，2007年）288頁。

159) 中国法は、日本法のような先取特権という担保権を認めていない。中国では、担保権には抵当権・質権・留置権のみが含まれる。ここでの「優先権」は、担保権のほか、民法・商法その他の法律の規定により優先弁済権を有する債権を指している。

てて目的物の換価代金から優先弁済を得ることはできない<sup>160)</sup>。

中国では、抵当権者は、抵当権を有しているとともにその被担保債権の一般債権者としての立場で権利行使（強制執行の申立てや配当要求）を行うことができるが、抵当不動産の代価では弁済を受けることができなかった債権の部分についてのみ、債務者の他の財産から弁済を受けることができるにすぎない<sup>161)</sup>。これは、日本民法394条1項による不足額の原則とはほぼ同じである<sup>162)</sup>。

### 3. 執行財産上の権利負担の処遇

#### (1) 執行財産上の担保権の処遇

中国民事訴訟法においては、執行財産の上に存する担保権は、売却によりいかに取り扱われるかについて、明文の定めがない。しかし、最高人民法院の関係司法解釈および実務のやり方は、売却により担保権を消滅する立場、すなわち、消滅主義を認めている<sup>163)</sup>。執行規定40条では、「人民法院は、その他の者が抵当権・留置権・質権を有している被執行人の所有する財産を差し押さえることができる。財産が競売・換価された後に得た金額については、抵当権者・質権者または留置権者が優先的に弁済を受けた後に、その残された部分を執行申立人の債権の弁済に用いる」と定められている。要するに、中国では、執行財産の上に存する抵当権・質権・留置権は、売却により消滅するが、留置権と質権とを、抵当権と同じように取り扱っている。これに対して日本では、担保権は、例外を除き原則として消滅する。具体的には、不動産の上に存する先取特権および、使用収益をしない旨の定めのある質権ならびに抵当権は、売却により消滅する<sup>164)</sup>。

---

160) 生熊・前掲注36) 276頁。

161) 丁・前掲注87)『強制執行の規範解釈』239頁。

162) 日本の不足額原則について、小林秀之=山本浩美『担保物権法・民事執行法』（弘文堂、平成22年）164～165頁参照。

163) 劉璐『民事執行重大疑難問題研究』（人民法院出版社、2010年）240頁参照。

164) 小林・前掲注162) 290頁。

## （2） 抵当不動産上の賃借権に対する処分

中国物権法190条により、① 抵当契約を締結する前に抵当財産を貸し出した場合、元の賃貸借関係は当該抵当権の影響を受けない。② 抵当権を設定した後に抵当財産を貸し出す場合、当該賃貸借関係は、すでに登記済みの抵当権に対抗することができない。すなわち、賃借権が引き受けられるか否かは、抵当権に対し対抗できるか否かによる。

## 4. 小 括

中国では、担保権の実現についての規定が民法および民事執行に関する司法解釈において定められている。担保権の実現における担保権は、抵当権・質権・留置権である<sup>165)</sup>。国家権力による担保権実現の手続は、債権者が非訟手続に従い、法院から執行許可の裁定を得て、その裁定を執行根拠として強制執行を申し立てるものとされている。留置権の実現のための競売は、担保競売の手続を適用して、抵当権・質権の実現のための競売と同様の手続を認めている。

これに対し日本では、担保権の実行としての競売を民事執行の一種として民事執行法中に取り込んでいる。また、担保執行には債務名義を要しない。民事執行法による担保執行における担保権は、抵当権・質権・先取特権である<sup>166)</sup>。留置権による競売および民法・商法その他の法律の規定による換価のための競売については、担保権の実行としての競売の例によると規定している<sup>167)</sup>。

---

165) 劉・前掲注163) 240頁。

166) 福永・前掲注35) 220頁。

167) 生熊・前掲注36) 275頁。

## VII. 日本の民事執行制度との比較考察

## 1. 日中両国における民事執行制度とその特徴の比較

## (1) 日中民事執行制度の相違点に関するまとめ

以上、本論文で述べてきた日中民事執行制度の特徴と異同について、表にまとめておく。(2)で具体的な説明もしておきたい。

	日本	中国
手続	執行文付与手続	執行文付与手続がない
	執行手続	執行手続しかない
執行方法	請求権に応じて分かれる	請求権に応じて分かれるものの、法規定が非常に簡素である。特に、動産執行と不動産執行は明確に区別されていない
民事執行の種類	強制執行	同左
	形式的競売	形式的競売は商法による
	債務者の財産開示	同左
担保権の実行方法	民事執行法による	民法による
執行機関	二元性（執行裁判所と執行官）	一元制（法院に属する執行局）
執行当事者の確定	債務名義により形式的に判断する	執行根拠（債務名義）により形式的に判断する
執行根拠（債務名義）	範囲が広い	仮執行宣言制度がないため、仮執行宣言付の公的文書はない
執行管轄	専属管轄（職分・土地管轄を問わず）	専属管轄（職分・土地管轄に分かれる）
執行開始	当事者の申立てによる	当事者申立てと裁判廷からの移送（職権）による
執行和解	ない	ある

中国民事執行制度の意義と課題（2・完）（張悦）

執行猶予	少額訴訟執行の場合のみ	すべて適用できる
執行機関の処分に対する不服申立て	執行異議	同左
	執行抗告	執行抗告制度がない。ただし、執行異議の裁定に対する不服申立てとして執行法院の上級法院に執行異議の裁定に対する再議が認められる
執行関係訴訟	請求異議の訴え	請求異議の訴えがない
	執行文付与をめぐる訴訟	執行文付与制度がないため、執行文付与をめぐる訴訟もない
	第三者異議の訴え	同左
二重差押え	動産以外の財産が認められている	すべて認められていない
順番差押え（中国では二重差押えの禁止のための補足制度）	ない	ある
仮差押え	ある	ある。ただし、適用対象が狭い。中国の「予備差押え」は日本の仮差押えと類似するが、その適用対象は不動産に限られる。日本法151条の予備差押えと呼称が同じだが、異なる制度である
差押禁止の財産	一定の動産と債権	動産や債権のほか、抵当権が設定されていない家屋も差押禁止財産に含む
強制競売機関	執行裁判所	民間競売会社
強制競売による方法	民事執行法において規定されている	競売機関は民間競売会社であるため、具体的な競売方法が「競売法」に規定されている
特別売却方法	任意売却	換金（任意売却同）
		強制的代物弁済

配当原則	平等主義だが、優先主義に相当接近している	売却代金で債権を完済できない場合、平等主義が採られている。売却代金で債権を完済できる場合、優先主義が採られている
配当に対する不服申立手続	配当異議	同左
	配当異議の訴え	同
強制管理	不動産執行の一種、管理の対象が不動産しかできない	ある。ただし、対象について明確な定めがないが、実務では、ほとんど不動産である
代替執行の手続	ある	ある
間接強制の手続	強制金を強制的に徴収する。債権者は、直接執行か代替執行かまたは間接強制かを自由に選択する権利がある	遅延履行金（日本の強制金と類似）を強制的に徴収する。関連法規がまだ完備されていないため、実務では、あまり利用されていない。その代わりに、罰金・拘留・刑罰を処する方法がよく利用されている。債権者が手続を自由に選択する権利がない
少額訴訟債権執行手続	ある	ない

## (2) 民事執行の種類および手続に関する比較

### ① 立法状況

日本の現行民事執行法は、従前の民事訴訟法（明治23年法律29号）中の第6編「強制執行」の規定と競売法（明治31年法律15号）とを統合し、また内容的にも多くの改善を加えることによって制定された独立の法典である<sup>168)</sup>。

他方で現在の中国では、独立の法典としての民事執行法はない。民事執行の組織と手続を規整する法規は、多数の法律・規定等の中に散在してい

168) 福永・前掲注35) 11頁。

るが、現行の民事執行手続は、民事訴訟法および執行規定を主要な法源とする<sup>169)</sup>。前者の民事訴訟法第三編は、原則として手続の基本となる事項および当事者その他の関係人の権利義務に重要な影響のある事項を規定するものであり、後者の執行規定は、手続を運営する法院が手続の細部を規定するものである。なお、強制競売の手続は、「競売法」の規定を準用している。

要するに、中国における民事執行に関する立法の現状は、日本の民事執行法が独立の法典として成立する前の日本の立法状況と類似すると考えられる。

## ② 民事執行の概念と種類

日本では、民事執行法に基づく「民事執行」とは、国家権力による民事上の強制手段であり、「強制執行」、「担保権の実行としての競売（担保執行）」、「換価のための競売（形式的競売）」、「債務者の財産開示」の4種を総称する概念である<sup>170)</sup>。これに対して中国法における「民事執行」とは、日本法の「強制執行」と同じく、請求権の強制的満足のために個別の債務名義に基づいてなされる手続である。中国では、国家権力による担保権実現の手続は、債権者が非訟手続に従い、法院から執行許可の裁定を得て、その裁定を執行根拠（債務名義）として強制執行を申し立てるものとされている。これに対して日本では、担保権の実行としての競売を民事執行のやり方に従うべきものとして民事執行法の中に取り込んでいる（民事執行法180～195条）。また、担保執行には債務名義を要しない。

形式的競売は、請求権の満足・保全を目的としない換価手続であり、留置権による競売とそれ以外の民法・商法その他の法律による換価のための競売を含む<sup>171)</sup>。日本では、形式的競売が民事執行の一種として定められ

---

169) 民事訴訟法・執行規定のほか、憲法・民法・物権法・担保法・商法・法院法・法官法・破産法等がある。

170) 福永・前掲注35) 2頁。

171) 中野・前掲注48) 738頁。

ている。これに対して、中国では、留置権による換価とそれ以外の民法・商法その他の法律による換価が民法および商法に定められている。

日本では、平成15年（2003年）の民事執行法改正において、金銭執行の実効性を確保する必要性が強調され、「財産開示手続」が民事執行法に最終章として追加された<sup>172)</sup>。その法的性質とは、準備的・非強制的執行であり、裁判上の手続である<sup>173)</sup>。しかし、実務では、この財産報告制度は、今のところ実際には十分機能しているとは言えず、むしろ、間接強制的なものとして債務者に任意の履行を期待する手段として捉えられているようである<sup>174)</sup>。

これに対して中国では、2007年の民事訴訟法改正で、日本と同じように金銭執行の実効性を確保すべく、債務者の「財産報告」の制度が設けられた。同法217条（新241条）によると、債務者は義務を履行しない場合、現在および執行通知を受けた日から1年前に遡って財産状況を報告しなければならない。債務者が自己の財産の報告について拒否するかまたは虚偽の報告をする場合、法院は、事案によっては、債務者ないしその法定代理人、関連組織の担当者あるいは直接的な責任者に罰金を課し、その者を拘留することもできる。つまり、中国法の財産報告制度は、日本法の財産開示制度に類似するものと言える。

### ③ 執行手続の実体的要件

日本では、執行手続の実体的要件は、給付請求権の存在を示す債務名義を有すること、および債務名義の執行力の存在・範囲が公証され場合により債務名義の内容を補充する機能を果たす執行文を付与されることである<sup>175)</sup>。すなわち、日本で強制執行は、執行文の付された債務名義の正本に基づいて実施するのが原則である。

---

172) 中野・前掲注48) 794頁。

173) 中野・前掲注48) 794～795頁参照。

174) 和田吉弘『民事執行法・民事保全法（第2版）』（平成23年、弘文堂）203頁。

175) 上原・前掲注29) 45頁。

執行文は、もともと、フランスに端を発する制度で、債務名義により全国で執行できる可能性を与え、司法作用の結果たる判決の実現のために執行権に属する強制執行作用を発動させる役割を担っていたものであるが、ドイツでは民法典成立の際、フランスの執行吏制度を導入するに当たって、強制執行の正当性の要件を自ら調査するに適しない執行吏が執行機関に組み入れられたことに対応する措置として、同時に執行文付与の手続を利用することとした<sup>176)</sup>。日本はそれを継受したのである<sup>177)</sup>。

他方、中国法においては、日本法のような執行文付与の手続が存在しておらず、強制執行が実体的に正当と認められる要件は執行根拠の存在しかない。中国では、一元的な執行機関制が採られ、執行吏または執行官制度は歴史上存在していないのである。また、執行機関たる執行局が法院体系の内部に置かれ、日本の執行裁判所のような独立かつ単独制の機関ではないため、執行根拠の執行力の存在および範囲を調査することについては、法院内部の一部門が行うとされ、執行機関および他の機関がこの役割を分担することは少ないのである。

### (3) 執行機関

執行機関の構成についての立法例には、単一の機関に執行権限を集中させる一元構成（例、オーストリア強制執行法）と、並立する異種の機関に執行権限を分担させる多元的構成（例、日本・ドイツ）がある<sup>178)</sup>。一元構成は、債権者の恣意的な執行対象または執行方法の選択を排除し、適切な執行を選択して迅速かつ効果的な執行を実施するとともに、その範囲を必要な限度に抑え、債務者の生活や経営の保護をはかることができるという長所を有する。他方、多元的構成においては、執行対象の種類および執行方法の内容に応じて、異種の執行機関の間で執行権限を分担させる

---

176) 執行文付与制度の沿革については、中野・前掲注48) 259頁以下参照。

177) 中野・前掲注48) 259頁。

178) 執行機関に対する一元・多元の分類については、福永・前掲注35) 18頁以下参照。

ことによって、執行の迅速と実効性をはかることができる<sup>179)</sup>。

いずれの構成を採るか、国によって異なっている。日本では、執行機関は、執行裁判所および執行官であり、二元制が採られている。これに対して中国では、執行機関は、法院（裁判所）に属する執行局であり、日本の執行官のような存在がなく、一元制が採られている。

いかなる制度を選択するかについては、国ごとに法の沿革および国家の執行権の性質に対する認識に基づいて判断されるものと考えられている。日本の場合は、民事執行法の制定に先立って、「執行官法」により従前どおり二元性を維持することとされた。日本の執行官は、官署としての地方裁判所に置かれ、法律の定めるところにより裁判の執行、裁判所の発する文書の送達その他の事務を行う独立の国家機関であり、単独性であり、実質的意義における公務員である同名の執行官によって構成される<sup>180)</sup>。執行官の報酬は、給料制ではなく手数料であり、手数料が一定の額に達しないときは、国庫から補助金を受ける<sup>181)</sup>。日本の執行機関たる執行官は、昔の「執行吏」から変遷しており、その存在につき歴史的な沿革があると言える。

他方、中国の一元的執行機関は「執行局」のことである。執行局は、各級の法院内に置かれており、いわゆる「内置型」であるが、法院の支配の下で、執行を担当する。執行にあたっては、執行局に属する「執行員」がこれを行う。中国の執行員は、日本の執行官と異なって、独立した執行機関ではなく、法官（裁判官）の資格を有する当該法院の公務員である<sup>182)</sup>。

中国では、日本・ドイツのような執行官という執行機関は存在しない。

---

179) 福永・前掲注35) 18頁。

180) 日本における執行官制度については、福永・前掲注35) 23頁以下、中野・前掲注56頁以下および生熊・前掲注36) 以下参照。

181) 日本の執行官の報酬については、生熊・前掲注36) 19頁および福永・前掲注35) 23頁参照。

182) 中国では、執行員とは執行法官（裁判官）ともいべき存在である。これに対し、執行職員とは警察・書記官等の執行補助機関を指す。

中華人民共和国が成立した以降の民事執行制度の沿革からみると、中国の執行機関は、これまでのところ、一元的構成となっている。初期には、裁判を担当する法官がその判決についての執行も担当していたが、1980年代から、「審・執分立」（裁判と執行との分離）が提唱されたことに伴い、法院の内部に民事・刑事・行政審判廷と並列する「執行廷」が設置された。1990年代末に、執行権の行政性が重視されたことに伴い、執行機関の呼称は「執行廷」から「執行局」に変更された。

2000年以降、「執行難」の問題が深刻化したことに伴い、各地の法院は、執行局内部の機構配置について相次いで改革を行ってきた。今までのところ、湖南省の法院を例として、執行局は大きく「二廷一室」に分化されてきた。「二廷」とは、執行裁判廷と執行実施廷のことであり、「一室」は総合内勤室を指す。執行裁判廷は、執行手続において、手続に関する争いあるいは手続に及ぶ実体法上の事項について、判断を下すことを担当する。これに対して、執行実施廷は、民事執行手続において、執行根拠に基づき、強制措置を具体的に行うことを担当している。中国におけるこのような役割分担は、日本の執行裁判所と執行官との役割分担とは異なる。日本では、執行裁判所と執行官とはそれぞれ独立の執行機関であり、それぞれ独自の職分管轄を有して、両者とも、具体的な執行行為を行うことができる。

執行局の内部で複雑に機関が分化されてきたことにつき、中国の執行機関が一元的構成から多元的構成に変化してきたことを意味するのか否かにつき、争いが生じている。この点、一見すると、「二廷一室」の構成は、並立する異種の機関に執行権限を分担させる多元的構成とはいえない。なぜなら、中国では、執行局は、法院に「内置」され、日本の執行裁判所または執行官のような独立の地位がなく、執行がすべて法院の名において行われるものとされているからである。「二廷一室」はその機構内部の分化のみであろうと考えられているのである。

一元的構成であれ、多元的構成であれ、いずれもその国の伝統と社会事

情に従って選択されるものであり、それぞれの利点がある。中国では、執行機関に対する改革として、もっとも重要なことは、公正・迅速かつ効果的な執行を実施することであると考えられている。

#### (4) 債権者競合——配当原則

同一の債務者に対して多数の金銭債権者が存在することは多く、しかも金銭債権者は債務者のいずれの財産に対しても執行することができ、また金銭執行は差押え・換価・満足の段階を経て終了するまで相当の期間を要するのが普通であるから、同一の財産に対する金銭執行に複数の無担保の金銭債権者が競合する可能性が生ずる<sup>183)</sup>。

そこで、金銭執行において、無担保債権者が競合した場合で、目的物の換価代金をもって各債権者の債権のすべてを満足させることができないとき、配当において各債権者を債権額に按分比例した平等の取扱いとするか、差押えや執行参加の時間的順序で優先的に取扱いするかについては、平等主義、優先主義、群団優先主義などの考え方があり、国により取扱いはさまざまである<sup>184)</sup>。

日本の民事執行法では、債権者平等主義を原則的に採用しつつも、配当要求権者・配当要求の方法・配当要求の終期の面から大きな制約を加え、平等主義を著しく制限し、優先主義にかなり接近している<sup>185)</sup>。中国では、無担保債権者が競合した場合、目的物の換価代金をもって、各債権者の債権のすべてを満足させることができないとき、日本法と同様に、原則として、各債権者を、配当において債権額に按分比例した額で平等に取扱うという平等主義が採られている（執行規定94条・96条）。前述したように、中国法は二重差押えを認めていないため、債権者が執行参加するには、配当参加を申し立てることしか方法がない。しかも、執行根拠を有するかま

---

183) 福永・前掲注35) 108頁。

184) 生熊・前掲注36) 84頁。

185) 福永・前掲注35) 111頁。

たは債務者に対し訴えあるいは仲裁を提起した債権者のみが配当に参加することができる。配当参加の期間は、執行開始決定から執行目的物の換価をもって各債権者に弁済する前までの間であり（適用意見298条2項・執行規定90条）、日本法と異なり、延期または更新されることを認めていないのである。中国法では、配当参加の終期についての定めは非常に曖昧であるため、実務中、さまざまな争いが生じている。今後、配当参加の終期を明確にすべきであると考えられる<sup>186)</sup>。

要するに、無担保債権者が競合した場合で、目的物の換価代金をもって各債権者の債権額のすべてを満足させることができないときは、日中両国ともに、原則として平等主義を採っているものの、① 配当要求できる者の範囲を制限し、また② 配当要求の終期を早めることなどの方法を通じて、優先主義の要素を導入していることが言える。

#### （5）倒産処理手続と強制執行——中国の配当参加手続の位置づけ

金銭執行は、金銭債権の強制的実現の手段として、破産その他の倒産手続と機能的に競合する。ただし、倒産処理手続は、同一債務者に対して請求権を有するすべての財産の対象として集団的に請求権の実現を図る点で、民事執行と異なっている<sup>187)</sup>。それゆえ、倒産処理手続が「包括執行」と呼ばれるのに対して、強制執行は「個別執行」と呼ばれる。

日本でも中国でも、金銭執行において「平等主義」が採られているため、強制執行は、倒産手続と実質的には同様の性質を有すると言える。中国現行倒産法は商人破産主義<sup>188)</sup>の下で設けられたものであるが、完全な商人破産主義ではなく、有限の商人破産主義を採用しているといわれている

---

186) 丁・前掲注87)『強制執行の規範解釈』127頁。

187) 上原・前掲注29) 7頁。

188) 「商人破産主義」とは、商人についてのみ破産手続の利用資格を認める主義である。フランス法系がこれを取り、日本の旧商法破産編もこれ採っていた。「一般破産主義」に対する概念である。英米法・ドイツ法・日本の現行破産法は、一般破産主義を採っている（金子弘ほか『法律学小辞典（第4版補訂版）』（有斐閣、2008年）632頁）。

る<sup>189)</sup>。なぜならば、企業法人のほか、個人（自然人）または法人格なき組織の倒産が認められていないからである。

中国では、1992年の中国共産党の第14回党大会では、政治体制としては社会主義を維持するものの、経済的には市場経済体制を導入して経済発展を進めるという「社会主義市場経済」が提唱され、この社会主義市場経済は1993年の修正で憲法に明文化された。これ以降、中国の経済が驚異的なスピードで成長している。このような経済の発展に対応して、1990年代半ばから新倒産法<sup>190)</sup>の制定作業が進められた。そして、2006年8月27日に、全人代において「中華人民共和国破産法」が制定され、2007年6月1日から施行され、現在に至っている<sup>191)</sup>。

有限の商人破産主義における破産主体の欠缺を補うべく、最高人民法院は、民事執行手続において「配当参加」の制度を創設した。個人と法人格なき組織が債務者として支払不能・債務超過の状態に陥った場合、その複数の債権者が、平等の弁済を受けようとするには、配当参加手続のみが利用できる。配当参加制度の趣旨とは、① 執行の時間とコストを節約するため、複数の債権者に同一の執行手続において弁済を受けさせること、② 債務者の複数の債権者に公平・平等の弁済を受けさせる、すなわち不履行あるいは履行遅延のリスト・損失を複数の債権者の間に公平に分担させること、である<sup>192)</sup>。このように、中国の配当参加手続は、個別執行ながら、個人破産の機能を果たしているのである。

実態的にみると、債務者の財産はすべての債権者のための責任財産とも言える。したがって、一人の債権者が強制執行を申し立てた場合、その他

---

189) 湯維建「關於建立中国個人破産制度的構想（上）」法政論壇1995年第3号26頁参照。

190) 1986年12月2月に中国の最初の現代的な倒産法である「企業倒産法（試行）」が制定され、1988年11月1日から施行された。中国では、この法律は「旧倒産法」と呼ばれ、これに対して、2006年の倒産法いわゆる現行倒産法は「新倒産法」と呼ばれている。

191) 中国倒産法の立法沿革については、福岡真之介＝金春『中国倒産法の概要と実務』（商事法務、2011年）2～3頁参照。

192) 江（必）・前掲注44）『理解および適用』266頁。

の債権者も平等に配当に参加することを表明できる。これは各国の立法の通例とされている<sup>193)</sup>。しかし、その性質および機能は、すべての債権者を平等に保護する以外にさらに深い意図があり、それはすなわち個別執行手続を利用して国民・非法人組織の債務不履行の問題を解決することである。しかし、配当参加は民事執行手続に属するものであるため、破産法上の配当と異なり、債務者が配当参加制度に従い各債権者に弁済したとしても、その残余債務は免除されない。

## 2. 中国法への示唆——債権実現手続の整備と実効化

### (1) 間接強制の拡張とその活用

日本では、間接強制は、債務者の債務不履行に対し金銭支払義務を課すことを予告し、債務者を心理的に圧迫することにより、自発的な債務の履行を促す強制執行の方法である。これは、債務者の自由意思に干渉する面があり、債務者の人格尊重の見地から、直接強制や代替執行という他の方法によることができない場合に限り認められたが、しかし間接強制を加えることが債務者の人格の尊厳を害するとは言えないし、実際上も、事案によっては、間接強制の方法による方が迅速かつ効率的に執行の目的を達成することができる場合がある。そのため、平成15年（2003年）の法改正によって、物の引渡請求権や代替的作為・不作為債務についても間接強制という方法が認められ、直接強制・代替執行と間接強制との選択は、債権者に委ねられることになった<sup>194)</sup>。すなわち、任意履行促進のための手続としての間接強制の補充性が否定され、その適用範囲が拡張されたものである。

他方、中国では、いわゆる「間接強制」とは、罰金や刑事上の処罰を含む広いものとして考えられている。間接強制の方法は、具体的に、① 執行妨害に基づく罰金・拘留、② 遅延履行金（強制金）を課すこと、③ 刑

---

193) 江（偉）・前掲注97）242頁。

194) 日本の間接強制については、福永・前掲注35）211～212頁参照。

事上の刑罰を処すること、というように3種ある。この3種の方法は、作為・不作為を目的とする債務および物の引渡債務についての強制執行だけでなく、金銭執行においても行うことができる(適用意見283条・民事訴訟法229条(新253条)・刑法313条)。

しかし、債権者に直接強制・代替執行と間接強制との選択権限を付与していないため、中国法の間接強制は、過去の日本法と同様に、補充的な執行方法に過ぎないとされている。中国法の遅延履行金と日本法の強制金とは似たような制度であるが、しかし関係法律がまだ完備されていないため、実際のところ、あまり利用されていない状態が続いている。

前述した日本法を前提に、中国法において得られる示唆を若干考えてみると、中国でも、第一に、間接強制の補充性を廃止することが考えられる。それにより、直接強制・代替執行と間接強制との選択は、債権者に委ねられることになる。間接強制による圧迫により債務者自身の任意の履行を導き出すことができれば、債務者の財産の所在を把握しがたい状況や差押え・換価・配当という一連の手續に要する時間と費用などのコストを節約でき、債権実現の実効性を高めることができる。第二に、中国では、間接強制の範囲について、金銭債務についても適用を認めているため、適用範囲が広いと言える。しかし、条文の定めが非常に簡素であるため、実務では利用しにくいと言われる。それゆえ、間接強制についての定めを整備し、その適用範囲と手續の流れを条文で明確化にしなければ、制度を活用できないと考えられる。

## (2) 強制管理制度の整備と活用

日本では、不動産執行は、不動産の本体(交換価値)を売却により換価して金銭債権の満足を図る強制競売を基本とするが、これと並んで、「強制管理」制度が認められており、債権者はいずれか一方を選択することができ、または両者を併用することもできる。なお、強制管理は、狭義では不動産執行としてのそれを指すが、そのほかに、債権およびその他の財産

権に対する強制執行の方法としての管理命令による管理（民事執行法161条・167条）や企業の強制管理などもある<sup>195)</sup>。日本の強制管理制度は、民事執行法第1章第2節「金銭の支払を目的とする債権についての強制執行」において定められ、計19条である。

これに対し中国法においては、強制管理の定めに関する条文は、適用意見302条しかない。その302条2項後段は、「被執行人の財産を競売または換金できない場合、執行申立人の同意を得て、法院は執行申立人に渡して管理する」と規定している。強制管理の方法や手続などについて詳しく定められていないため、実際のところ、実施しにくいと言われている。

近年、中国では、不動産業が急速に発展し、不動産の価額が高騰していることに伴い、不動産の収益性が着目されるようになり、収益からの配当をもって債権の満足を図るとする強制管理が一層重要視されるようになってきている。不動産強制執行の重要な方法である強制管理についての定めを詳細化することが要請されよう。また、経済が急速に発展する中、不動産に対する執行措置をさらに多様なものにすべきであると言われている。

### (3) 民事執行と滞納処分の手続を調整する法律規定の制定

民事執行としての競売が行われている財産に対して滞納処分としての差押えをするか否か、また、滞納処分による差押えがなされている財産に対して民事執行を行うことができるか否かは、日本でも中国でも、実務上重要な問題であると考えられる。

この問題について、日本では、昭和32年（1957年）に「滞納処分と強制執行等との手続の調整に関する法律」（法律94号。以下、「滞調法」という）が制定された<sup>196)</sup>。滞調法は、滞納処分による差押えがされている財産に対しても私債権による後発の差押え等を許し、場合により先行の滞納

---

195) 日本の強制管理については、中野・前掲注48) 558～562頁と福永・前掲注35) 157～160頁参照。

196) 金子宏『租税法（第16版）』（平成23年、弘文堂）817頁。

処分に代わって手続を進めうるものとする点に特徴があるが、両者の前後関係が逆の場合についても規定を置いており、そのいずれにおいても先着手主義を基本とする。ただし、滞調法の規整は、滞納処分による強制換価と民事執行による強制換価との相互関係の整序に留まる。また、執行続行決定後の民事執行手続は専ら民事執行法に従う。さらに、続行規整につき、対象不動産の同一のほか、滞納処分における滞納者と民事執行の執行債務者（差押財産の所有者）の同一を前提とする<sup>197)</sup>。

他方、中国では、滞納処分（行政処分）と民事執行の手続を調整する法律または規定が整備されていない。中国法は二重差押えを認めていないため、実務では、差押えの先着手主義に従い、後者が先行手続に配当要求を申し立てるか否かについては、地域ごとにやり方が異なっている<sup>198)</sup>。そのため、私債権者を非常に不利な立場に置いていると批判されている。

国税の徴収は、公共サービスと政府運営を支える重要な事項であるが、他方で私債権の実現も、社会経済秩序・信用体系を維持する重要な事項である。それゆえ、滞納処分による強制換価と民事執行による強制換価との相互関係を整序することは重要な意味を持つ。中国においては、日本の滞調法を参考にして独自の事情をも考慮しながら、滞納処分と強制執行等との手続間の調整に関する法律を設けるべきであろう。

#### (4) 少額訴訟債権執行手続の創設

日本では、平成 8 年（1996年）の民事訴訟法改正で少額訴訟の制度が設けられた。60万円以下の少額の金銭債権につき、原則として一期日審理・即日判決・一審限りの簡略な手続で債務名義を取得できる途が開かれて、利用件数も順調に増加にしつつある。しかし、その強制執行の手続負担が重くて少額債権者の債権を十分に実現できない場合が多かった。そのた

---

197) 日本の滞調法については、中野・前掲注48) 509～511頁参照。

198) 中国における滞納処分（行政処分）と民事執行の手続を調整する実務については、中国・西南政法大学の訴訟法学者唐力教授にインタビューした内容を基に整理した。

め、平成16年（2004年）の続改正法では、一般の債権執行のほかに、少額訴訟手続で得られた債務名義を有する債権者だけが簡易に利用できる債権執行の制度を設けられた<sup>199)</sup>。

他方で、中国では、2012年の民事訴訟法改正において、少額訴訟制度（中国でも「小額訴訟制度」という）が新設された。範囲が広くて数量の多い民事紛争を直ちに解決するために、いくつかの地方法院で行った試行による模索に基づき、さらに外国の良いやり方に倣い、簡易手続を適用する部分の事件について、少額訴訟制度を設けることができるとされた。基層人民法院およびその出張法廷は、訴額が各地域（省・自治区・直轄市）の前年度の労働者の一人あたりの平均収入の30%以下である場合、一審終審制で行う（新162条）。少額の債権については、できるだけ簡易・迅速に、安い費用で、権利を実現できなければならない。それゆえ、少額訴訟手続に続く日本法のような少額訴訟債権執行手続の構築が必要であると思われる。

### 3. 日本法への示唆——手続開拓による多様化

#### (1) 問題意識

民事執行とは、すでに判決や和解などによって確定された権利を義務者が任意に履行しない場合に、その権利者を強制的に実現するための制度であると解されている。つまり、執行という手続は「権利確定（形成）」に続く「権利実現」の手続である。権利確定（形成）手続においては、「裁判外紛争処理方法（Alternative Dispute Resolution: ADR）」も広く活用されている。これに対して、民事執行による権利実現手続においては、執行妨害の排除など既存の執行手続についての強化・効率化が追求されることのほかは、手続開拓による多様化を試みるべきであるとの問題意識に帰着する。

---

199) 日本の少額債権執行については、中野・前掲注48) 711～714頁参照。

しかしながら、執行過程においても、強制的なプロセスと同時に、任意履行を促進するプロセスがきわめて重要となる。強制執行手続の開始後であっても、一定の場合には任意履行の余地を認めるのが合理的であると考ええる。執行制度の使命は、迅速かつ効率的に解決結果として認められた権利を実現することにあると考えられているのである<sup>200)</sup>。権利実現の実効性を高めるには、執行 ADR の拡充化により、任意履行率の引上げを目指すべきであろう<sup>201)</sup>。

債権者による執行手続が起動すること自体、実は債務者が任意に解決内容を履行しないという履行をめぐる新たな紛争が発生していることを意味する。したがって、権利実現プロセスを、当事者による交渉の余地がまったくないような強制的な手続の場面として一元的に構成するべきではない。執行機関による強制執行の迅速かつ厳正な実施では執行債権の完全な満足を導きえない場合には、執行実施のあり方に経済的な側面を斟酌することが許されるべきである<sup>202)</sup>。したがって、和解的契機を含む多様な権利実現のルートが設けられてしかるべきだろう。そこで以下では、中国法から日本法への示唆を検討したい。

## (2) 中国法における執行和解と執行猶予

### ① 執行和解 (執行 ADR)

中国では、執行和解とは、執行手続において、債権者と債務者が、債務の履行について自発的にお互いに譲歩し合意に達し、執行手続を一時停止あるいは終了させる紛争解決方法である<sup>203)</sup>。執行和解制度は、当事者の

---

200) 西川佳代「民事執行過程における対話」法律時報78巻12号(2000年)23頁。

201) 執行 ADR については、山本・前掲注82) 302頁以下、井上治典ほか「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)1頁以下および小林学「権利実現プロセスの多元化——執行 ADR などの手続開拓の試み——」桐蔭法学9巻2号(2003年)33頁以下参照。

202) 中野・前掲注48) 324頁。

203) 雷・前掲注71) 3頁。

処分権に基づき設けられた制度である。中国民事訴訟法13条（新13条2項）により、当事者は、自らの実体法上の権利と訴訟法上の権利を処分する権能を有する。民事執行手続においては、当事者間の実体法上の権利・義務が有効な法律文書にて確定されたにも拘らず、法律は、当事者が確定した実体法上の権利内容を当事者間の話し合いで変更することを禁止していないので、執行和解は、執行手続において、当事者の私的自治を認める制度であると言われている<sup>204)</sup>。職権主義を強調する執行手続においては、執行和解制度は、当事者の私的自治を尊重する点で、固有の意義があると考えられている。

## ② 執行猶予（債務弁済期限の猶予）

執行手続において、債務者が法院に担保を提供し債権者の同意を得れば、法院は執行猶予を決定することができる。債務者が期限を過ぎてもなお履行しない場合は、法院は債務者の担保財産または保証人の財産について執行できる（中国民事訴訟法208条（新231条））。これは中国法における執行猶予の制度である。執行猶予制度は、債権者の法的利益を十分に保護する上で、債務者にとって重要な意味を持つと言える。

執行猶予の効力には、下記の2つがある。第一に、すでに開始された執行手続はすべて一時停止され、新たな執行処分も取り扱われない。第二に、実施された執行処分はそのまま有効であるが、一時停止する期間以内に債務者が任意に履行すれば、執行終了に至る<sup>205)</sup>。執行猶予命令は、その取消し・変更が可能であり、特に債務者が執行猶予を利用して執行財産を移転・隠匿・換金等の執行妨害をするとき、命令が取り消されうる（適用意見268条）。

執行猶予は、債務者の申立てに基づいて行われるが、法院は職権でこれを開始することができない。第三者が保証人として債務者のために提供し

---

204) 江（必）・前掲注44）『理解および適用』215頁、丁亮華「執行和解制度若干問題研究」（以下、「和解若干問題」）人民司法2006年12期92頁参照。

205) 執行猶予の効力については、江（必）編著・前掲注65）『操作規程』342頁参照。

た担保に期限があれば、執行猶予の期限はその担保の期限と同じであるが、猶予期間は1年を超えることができない（適用意見268条）。担保には被担保債権を充足させる額を要し、第三者の提供する担保でも構わない。

### (3) 日本法への示唆

#### ① 執行 ADR

以上のように、強制執行手続に入った後に再調整の機会を付与する中国の執行和解制度は、一方で債務者の利益を保護しながら、他方で債権者の債権回収負担も軽減できるという趣旨で設けられたものと言われている。強制執行手続における債権者・債務者間の利害のバランスを再調整する執行 ADR 制度として存在する中国の執行和解制度は、日本にとっても有益な制度と言えるのではないか。

#### ② 執行猶予制度

前述のように、中国法では執行猶予は民事訴訟法に規定されている。具体的な猶予期限に関する内容を変更する権限を法院に付与したものである。これに対して、日本法では、少額訴訟においては、3年を超えない範囲内での弁済猶予・分割弁済・遅延損害金の免除の裁判をなす権限を裁判所（簡易裁判所）に与えている（日本民事訴訟法375条）。

少額訴訟を選ぶかどうかは、原告に選択権が与えられているところ、原告がこの手続を選択したこと自体から、簡易裁判所に弁済猶予等の裁判をなす権限を付与することに包括的な同意をなしたものとみなすことができるという点に根拠があるとされている。これに対して、日本の一般の民事訴訟においては、弁済猶予等の裁判権限は認められてはいない<sup>206)</sup>。その意味で、日本法では、当事者にそもそも手続選択権が存しない場面では、裁判所による弁済猶予の判断も認められないことになる<sup>207)</sup>。

このような状況において、日本法においても、弁済猶予の適用範囲を拡

---

206) 福永・前掲注35) 104頁。

207) 山本・前掲注82) 301頁。

大するべく、少額訴訟の場合以外にも、その他の強制執行の場合において中国法における執行猶予のような債権者の同意を前提として裁判所の命令による弁済猶予制度を構想することが有意義であると考ええる。

## おわりに

中国の民事執行手続は、債権者の保護、迅速・経済および執行裁判権と実施権との分立の理念を重視していると考えられている<sup>208)</sup>。債務者保護のためには、差押禁止のほか、担保付き債務者のために執行猶予手続を設け、債務者・債権者間の執行和解手続をとる。これらの制度は債務者の保護および債権者・債務者間の利害のバランスを再調整することを促すとともに、債権回収（権利実現）プロセスの多元化に新たな途（ルート）を提供したと考えられる。

しかしながら、中国の現行法規では、民事執行手続について網羅的に定めきれていない状態であり、たとえ債務者の財産開示（中国では、「財産報告」）あるいは間接強制による強制金（中国では「遅延履行金」）のような制度を備えていても、実務では十分活用されておらずという問題がある。また、そもそも民事執行の範疇に属する定めは、民法・商法およびさまざまな司法解釈に散在している。これらの事情は、司法機関にとっても当事者の民事執行手続の利用にとっても、不利益をもたらしていると思われる。それゆえ、できるだけ早く独立した民事執行法を制定することは、中国が経済国家・法治国家・信用国家になるべく、経なければならない途であると言えよう。

中国でも日本でも、現在の民事執行に関する司法改革においては、権利実現の実効性の確保のため、債権者の権利を強化することを最優先の課題として重視されているが、他方で、いかに任意履行率を引き上げるか、あ

---

208) 厳軍興＝管曉峰編『中外民事強制執行制度比較研究』（人民出版社、2006年）340～342頁参照。

るはいかに柔軟な権利実現を達成できるか、についてはほとんど考えられていないようである。

個別執行である民事執行の場合においても、経済的困窮状態にある債務者の更生・再建という発想を取り入れ、倒産手続の例に倣い、債権回収プロセスを多元的なものにすべきであるとの主張がある<sup>209)</sup>。とりわけ、民事執行手続が消費者倒産の機能を果たす中国にとっては、極めて重要なことであると思われる。倒産状態に陥る法人格なき団体・組合に更生・再建の機会を与えるべき要請が強まっているからである。

また、今までのところ、日本であれ中国であれ、「判断・執行二分論」（中国では「審・執分離」という）を前提として債務名義にあらわれた請求権を実現する執行手続が行われている。しかしながら、執行過程を柔軟にするため、判断過程そのものをより柔軟な形に変革すべきであるとの主張もある<sup>210)</sup>。そして例えば、日本の場合、少額訴訟では分割払いや弁済猶予を認めるなど判決様式として一部制度化されているのである。すなわち、判断過程においても、現実の執行可能性を考慮すべきであるとの考えによるものである。

さらに、民事執行手続は、任意履行に応じようとしないう債務者に対する権利実現の最終段階である。この意味で強制履行は任意履行に続くものとも言える。そうだとすると、執行手続においても、当事者間の和解や交渉を認めるべきではないか。執行過程も交渉過程の一つと位置づけ、債権者・債務者間の再調整の場を、ADR の一種として認めてよいのではないか<sup>211)</sup>。

中国では、「執行和解」が明文で認められ、実務ではよく利用されてい

---

209) 債権回収過程の多元化を主張する論文は、町村泰貴「執行手続における和解的契機」判例タイムズ1043号（2000年）18頁以下、および小林・前掲注201）「権利実現プロセスの多元化——執行 ADR などの手続開拓の試み——」などである。

210) 佐藤彰一「民事執行の実効性——緒論」判例タイムズ1043号（2000年）5頁以下参照。

211) 西川佳代「執行 ADR の必要性——当事者による執行制度利用の観点から」判例タイムズ1043号（2000年）8頁以下、および町村・前掲注207）18頁以下参照。

る。しかしながら、中国でも、執行和解は執行制度内のADRに留まり、執行制度外のADRとしてまでは整備されていない。

これに対して日本では、執行制度内の執行ADRは、現行法上認められていないが、執行制度外の執行ADRとしては、平成10年（1988年）10月16日に「債権回収業に関する特別措置法」（いわゆるサービサー法）が公布され、法務大臣の許可により債権回収業を営む民間業者に特定金銭債権の回収が認められている<sup>212)</sup>。中国でも、いまだ存在する取立屋を取り締まり、健全な民間活力を大いに活用して、債権の効率的な回収を目指すサービサー法のようなものを制定すべきではないかと考える。

最後に、執行ADRによるその解決結果に一定の執行力を付与しなければ、執行ADRの実効性が弱められるおそれがあると考えられる。中国民事執行法草案（第6稿）ではすでに執行和解の執行力が認められている。しかしながら、いかなる限度で執行和解の執行力を認めるかについては、まだ議論が残されている。

以上みてきたように、日本と中国両国の民事執行法は、歴史・制度・習慣が異なるものの、似ている内容の法律を有している。適用される法実務においては、その現実的な意味が相当異なることもありうるが、両国の間にはそのような相違よりは、むしろ類似したところが多い。中国の民事執行制度は前述したように、改善されるべきところも多いが、それなりに長所も有しており、こうした点は日本にとっても参考になると思われる。またこれに対して、日本の民事執行法は、法制定からその改正・理念および関連制度の整備まで、中国法が参考にしうる長所をさまざま有している。民事執行制度に関して日本法と中国法を相互に比較参照することは、非常に意義があると言えよう。

なお、民事執行手続において、債権者・債務者間の利害のバランスをいかに再調整するか、または当事者あるいは利害関係者の利益をいかに保護

---

212) 西口元「民事執行の実効性確保の二面性」判例タイムズ1043号（2000年）53頁。

するかという問題については、今後の課題として検討したい。

\* 本号論文で参照している中国民事訴訟法は、当初1991年に成立した後、2007年に一度改正され、現行法になったものである。2012年8月31日に二度目の改正がなされ、2013年1月1日より改正（新）民事訴訟法が施行される予定である。今回の改正において、執行に関する規定の条文番号が変更されたことに伴い、拙稿「中国民事執行制度の意義と課題——日本法との比較考察——（1）」（立命館法学第341号（2012年）480頁以下）の本文中の現行民事訴訟法（2011年民事訴訟法修正草案も含む）の条文と今回の改正民事訴訟法の条文の対照表を付記しておく。

なお、執行の内容に関わる改正は、ほんの一部に留まり（拙稿前掲論文486頁19行目から487頁3行目の修正草案部分参照）、そのほか、新しい規定として、1条が増えたのみである（235条「人民検察院は民事執行活動に対して法的監督を行う権限がある」）。

頁行	改正前	改正後
486頁14行目	中国民事訴訟法103条2項・104条	中国新民事訴訟法114条2項・115条
486頁15行目	同法203条・217条・213条	中国新民事訴訟法226条・230条・237条
486頁23行目	修正草案23条	中国新民事訴訟法15条
486頁24行目	修正草案49条	中国新民事訴訟法240条
487頁3行目	修正草案21条	中国新民事訴訟法113条
487頁13行目	民事訴訟法201条から234条までの全34条	新民事訴訟法224条から258条までの全35条
491頁4行目	中国民事訴訟法205条	中国新民事訴訟法228条
493頁注51)	中国民事訴訟法97条・98条	中国新民事訴訟法106条・107条
494頁4行目	中国民事訴訟法215条	中国新民事訴訟法239条
495頁7行目	中国民事訴訟法201条	中国新民事訴訟法224条
496頁17行目	中国民事訴訟法220条	中国新民事訴訟法244条
497頁1行目	中国民事訴訟法212条1項	中国新民事訴訟法236条1項

中国民事執行制度の意義と課題（2・完）（張悦）

497頁15行目	中国民事訴訟法217条	中国新民事訴訟法241条
499頁1行目	中国民事訴訟法233条	中国新民事訴訟法257条
499頁20行目	中国民事訴訟法13条	中国新民事訴訟法13条2項
502頁3行目	中国民事訴訟法208条	中国新民事訴訟法231条
504頁16行目	中国民事訴訟法202条	中国新民事訴訟法225条
505頁21行目	中国民事訴訟法204条	中国新民事訴訟法227条
505頁23行目	中国民事訴訟法204条の前段	中国新民事訴訟法227条の前段
506頁15行目	中国民事訴訟法204条の中段	中国新民事訴訟法227条の中段
506頁注91)	中国民事訴訟法177条・178条・187条	中国新民事訴訟法198条・199条・208条
507頁6行目	中国民事訴訟法204条後段	中国新民事訴訟法227条後段
508頁17行目	中国民事訴訟法210条	中国新民事訴訟法233条
508頁25行目	中国民事訴訟法202条	中国新民事訴訟法225条
509頁14行目	中国民事訴訟法100条から106条の合計7条	中国新民事訴訟法109条から117条の合計8条
510頁8行目	中国民事訴訟法231条	中国新民事訴訟法255条

（完）