

台湾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. 台湾における民事執行制度の概説

II. 執行手続の一般規定

III. 強制執行の開始と進行

IV. 金銭債権の執行

(以上, 347号)

V. 非金銭債権の執行

1. 不代替的作為請求権の執行——間接強制

2. 子の引渡請求権の執行

VI. 担保権の実現

1. 担保物権法制度

2. 不動産上の権利の処遇

3. 小 括

VII. 日本の民事執行制度との比較考察

1. 日本と台湾における民事執行制度とその特徴の比較

2. 台湾法への示唆——現有制度の活用

3. 日本法への示唆——債務者保護の強化

おわりに

(以上, 本号)

V. 非金銭債権の執行

金銭債権の執行である動産・不動産および権利債権に対する強制執行は、金銭の支払いを目的として執行対象を金銭化する差押え・換価・配当

* 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

という三段階の共通構造を有する。これに対して非金銭債権の執行は、金銭の支払いを目的とせず、その手続構造は、請求権が物の引渡し・作為・不作為・意思表示のいずれを目的とするかによって異なっている。

台湾法における物の引渡請求権および代替的請求権に対する執行に関する規定は、日本法とほとんど異ならないため、本稿では省略し、台湾の不代替的請求権に対する執行、すなわち間接強制については説明しておきたい。

1. 不代替的作為請求権の執行——間接強制

台湾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規定は、少し異なっている。

不代替的作為請求権は、日本でも台湾でも、性質の許すかぎり、間接強制の方法によって執行されている。台湾では、債務者が不可代替行為を履行しない場合において、執行法院は債務履行の期間を定め、債務者が一定の期間を超えても履行しないときは、執行法院は、債権者に対して3万元以上30万元以下（新台幣）の過怠金（台湾では「怠金」という）を課すことができるが、債権者が履行遅滞に陥ったときは、過怠金を再び課す、または債務者の人身を拘留することができる（台強執128条）。こうして、台湾法における間接強制の方法には、過怠金を課すことおよび拘留という二つの方法がある。

他方、日本では、不代替的作為請求権の執行については、執行裁判所が債務者に対し遅滞した期間に応じ、または相当と認める一定の期間内に履行しないときは直ちに、債務の履行を確保するために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ずることにより行われている⁷⁸⁾。要するに、日本法における間接強制の方法は、強制金を課すことのみであり、人的執行である拘留が日本では認められていないのである。

78) 福永・前掲注13) 212頁。

間接強制は、一定の手段を通じ、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の一つである。間接強制の手段については、世界で二つの立法例が存在している⁷⁹⁾。第一に、債務者の債務不履行に対し金銭支払義務を課す手段である。日本では、これが採用されている。第二に、金銭支払義務を課す、または債務者の人身を拘留する手段である。ドイツ・台湾・中国大陸等では、この手段が採用されている。以上の二つの手段を比較して、後者が債務者に与える心理的な圧迫感がより大きく、もっとも効果的であることはたしかであるが、現代法の下では、債務者の人権を保護すべき観点から、人的執行が適用される事件はできる限り制限されるべきであろう。

台湾では、過怠金を課す回数については制限がなく、ただし過怠金を課す前に執行法院が債務履行期間を定めなければならない。一回の拘留につき、拘留期間は、三か月を超えることができず、拘留は、二回に限られる(台強執24条)。しかも、過怠金と拘留を併用することができない。

日本の強制金は、執行法上の制裁金であって、違約金・損害賠償金ではないが、債権者がその支払いを受ける権利を与えられ、取り立てた強制金は債権者に帰し、債務不履行による損害賠償に充てられる⁸⁰⁾。これに対し台湾の過怠金は、行政処罰金であって、違約金または損害賠償金ではないが、しかも日本法における強制金のような債権者に帰するものではなく、国庫に帰するものである⁸¹⁾。

2. 子の引渡請求権の執行

(1) 台湾における子の引渡請求権の執行についての現状

子の引渡請求権の執行は、直接強制の限定・間接強制の補充およびその守備範囲などの問題に連動する。子の引渡請求権執行の最大の課題は、強

79) 間接強制の手段の立法例については、張・前掲注7) 566～567頁参照。

80) 福永・前掲注13) 213頁。

81) 張・前掲注7) 568頁参照。

制執行における実効性と子の人格尊重の要請に応えることであると考えられる⁸²⁾。日本法は子の引渡執行に対応する規定を欠いている点で、長らく議論の対象とされてきた。実務は動産の引渡執行の規定を類推適用してきた。

これに対し台湾法には、子の引渡請求権の執行についての明文があり、「執行名義は債務者が子または被誘拐者を引き渡す旨を命ずるものである場合、第1項の規定（間接強制の方法）を適用するほか、直接強制の方法を適用することができる」（台強執128条3項）。つまり、台湾では、子の引渡請求権の執行の場合には、間接強制のみならず直接強制も認められている。前述した子は未成年者を指し、被誘拐者は誘拐された男・女を指し、成年か未成年かを問わないとされている⁸³⁾。

子の引渡請求権の執行にあたっては、執行法院が事情を斟酌して間接強制または直接強制いずれを採るかを判断するのである。実務では、子に意思能力があり、直接強制に従わない場合は、その意思を尊重し、間接強制の方法によって行われる。子に意思の能力がない場合には、動産の引渡し of 強制執行の方式によって行われる⁸⁴⁾。しかし、子の意思能力の有無の判断基準については、まだ明確にはされていない。

（2）日本における子の引渡請求権の執行に関する学説

子の引渡しの強制執行について、主に問題となるのは、家庭裁判所の審判あるいは審判前の保全処分において子の引渡しを命じ、審判を受けた当事者がこれに従わない場合の強制執行である。執行方法について直接に定めた規定がなく、裁判例や実務は、事案の多様性への対応を示している。学説は、意思能力のない子の引渡しの執行方法については、次のように分

82) 若林昌子「別居中の父母間で、未成年の子の引渡しを命ずる審判に基づいて間接強制の申立てが認容された事例」私法判例リマークス（2012（上））68頁。

83) 張・前掲注7）569頁。

84) 張・前掲注7）569頁。

かれていた。

① 直接強制説, 意思能力のない子は, 動産に準じて, 執行官がこれを取り上げて債権者に引き渡す, 直接強制によるべきであるとする(三ヶ月・兼子・竹下)。

② 間接強制説, 子の引渡しについては, 直接強制は許されず, 間接強制だけが許されるとする(我妻・久貴)。

③ 折衷説, 直接強制・間接強制のいずれもの適用ないし併用を認める見解であり, 次のような所説がある。(a) 直接強制によるのを基本としつつ, 直接強制によることが不能あるいは不相当である場合には間接強制を認める説; (b) 間接強制によるのを基本としつつ, 間接強制が功を奏しえない場合には直接強制を認める説; (c) 不作為執行の方法により, 債務者が子の引取りを妨害する場合には, 執行裁判所は, 妨害の抑圧のために間接強制として金銭の支払を命じ, あるいは, 将来のための処分として, 執行官による子の取上げ, 債権者への引渡しを命ずることもできるとする⁸⁵⁾(中野)。

(3) ハーグ条約に関する日本国内法律案における子の引渡執行

近年, 世界諸国でも国際結婚及びその破綻の増加に伴い, 諸外国との間で子の連れ去り等をめぐる問題が表面化する事例が増えている。国際離婚により, 多くの場合, 当事者の一方がこれまでの生活拠点を離れ, 母国や他の領域に移動することから, 国境を越えた子の連れ去りの問題が生ずることとなる。一方の親が他方の親に無断で子を連れて母国へ帰国する, あるいは, 子を外国にいる元配偶者に会いに行かせたところ, その元配偶者が子を帰さずにそのまま手元に留め置くといった事例が多く発生しており, 極めて深刻な問題として受け止められている。

85) 日本における子の引渡執行に関する学説については, 中野・前掲注12) 761~763頁参照。

こうした問題に対処すべく、1980年、ハーグ国際私法会議は、子の利益が最も重要であるとの認識の下、不法な子の連れ去りや引き留めから生ずる有害な結果から子を国際的に保護することなどを目的として、その子を元いた国に迅速に返還するための国家間協力の枠組み等を定める「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction）」（ハーグ条約）を採択した。

ハーグ条約は、1980年10月25日にハーグ国際私法会議において採択され、1983年に発効されたものである。2013年1月時点での締約国が89ヶ国ある。アジアの締約国には、中国（香港・マカオのみ）・シンガポール・スリランカ・タイがあり、日本と台湾はまだそれを締約していない⁸⁶⁾。

日本にも早期に締結するよう求めていたが、2011年5月、日本政府は、条約締結に向けた準備を進めるとの閣議了解を行い、2012年3月9日、条約締結の承認案件及び日本国内法案（「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約の実施に関する法律案」）を国会（衆議院）に提出した⁸⁷⁾。2013年6月12日、国際結婚が破綻した夫婦間で子供の奪い合いが起きた際のルールを定めた「ハーグ条約」への加盟に合わせた国内手続を規定する関連法案が、参院本会議で、全会一致で可決・成立した。条約自体はすでに日本の国会で承認されており、この関連法成立により条約加盟のための国内法整備が完了した。今後は所管する政府機関の整備が進められ、2013年の年度内にも条約に加盟できる見通しである。

ハーグ条約は、一方の親が16歳未満の子供を国外に連れ去り、もう一方の親が返還を求めた場合に、原則として子供を元の国に戻すことを義務付けた条約である。一方の親から国外に連れ出された場合、元の居住国で親権・養育などの問題を協議することが、「子供にとって最善の利益」という考え方に立って定められた。日本の国内関連法は、子供を返還するため

86) 日本外務省ホームページ。

87) 加地良太「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約（ハーグ子奪取条約）」立法と調査328号（2012年5月）15頁。

の一連の法的手続を定めたものである。

ハーグ条約には、子の引渡しの執行方法に関する規定は何ら設けられておらず、まさに各国の国内法及びその運用に任せられている。諸外国での運用も様々である。ドイツは、最終的には国内事案と同様に執行官による直接強制を可能としている。イギリスやアメリカは、決定に従わない相手方に対して「法廷侮辱」となることを理由に罰金または拘禁刑を科している⁸⁸⁾。

日本の国内関連法においては、子の引渡しの強制執行方法につき、間接強制（強制金の支払）の決定が確定してから2週間経過した後に、「子の返還の代替執行」を申し立てることができるとしている（法第136条）。すなわち、上述した法案に基づき、子の引渡しの執行の場合には、間接強制が前置とされている。

子の引渡執行の問題については、実体法により具体的に確定された請求権を実行することが、「子の利益」の実現および執行過程における子の人格尊重の要請に応えることになるが、両者は二者択一の関係ではなく、これらを両立させるための方法を構築することが課題である。子の引渡請求権の執行の事件類型に対応する直接強制・間接強制の具体的な要件を類型化する必要があると思われる。

VI. 担保権の実現

1. 担保物権法制度

台湾では、担保権の実現について、民法⁸⁹⁾および強制執行法において規定されている。担保権の実現における担保権は、抵当権・質権である。

88) 加地・前掲注26頁。

89) 台湾の民法については、現行法は中華民国が南京にあった時代に作られたもので、1929年から1930年にかけて制定・公布された法が現行法の原型である（鈴木賢ほか「アジアの民法——その比較法的意義と特色——」ジュリスト1406号（2010年）13頁）。

台湾民法873条には、「抵当権者は、債権の弁済期が到来しても弁済されないとき、抵当物を競売することを法院に申し立てることができる」と定められている。また、台湾強制執行法4条1項5号により、「抵当権者または質権者は、抵当物または質物の競売を申し立て、法院が強制執行を許可する決定をした場合」において、その決定が担保権の実現の執行名義であるとされている。

つまり、台湾では、国家権力による担保権の実現の手続は、債権者が非訟手続に従い、法院から執行許可の決定を得て、その決定を執行名義として強制執行を申し立てるものとされている⁹⁰⁾。

担保物の競売許可の決定は非訟事件に係属するので、担保権の存否については形式的な審査のみが行われる。それゆえ、債務者が、担保権の不存在を主張する場合、台湾強制執行法14条2項に従い、異議の訴えを提起して救済を求めることができる。

複数の担保権を有する場合は、各担保権の成立の順位により弁済を受け、順位が同じであるとき、担保債権額に比例して配当される（台湾民法874条）。

2. 不動産上の権利の処遇

不動産上の権利の処遇については、基本的に引受主義と消除主義という考え方の対立がある。引受主義とは、不動産上の権利を原則としてすべて買受人に引き受けさせる制度であり、逆に消除主義とは、不動産上の権利は原則としてすべて売却によって消滅し、買受人は負担のない不動産を取得できるものとする制度である⁹¹⁾。

台湾強制執行法は、権利の性質に応じて引受主義か消除主義かを使い分けている。不動産上の権利が担保権である場合は、買受人の地位の安定お

90) 王沢鑑『民法物権（第2版）』（北京大学出版社、2010年）379頁。

91) 上原・前掲注29) 123頁。

よび高価な売却を重視するため、原則として消除主義が採用されている（台強執98条3項）。他方、不動産上の権利が用益物権である場合は、用益物権者の地位の安定を重視し、原則として引受主義が採用されている（台強執98条2項）。

台湾では、抵当権を実現する際に、もし抵当物上に賃借権が存在して抵当物の競売価格が低下してしまい、すべての被担保債権を弁済することができないおそれがあるときは、執行法院は抵当権者の申立てまたは職権によってその賃借権を抹消し、賃借権のない状態で強制競売することができる（台湾民法866条）。

つまり、台湾では、抵当不動産上の賃借権に対する処分については、可及的に高価な売却になるよう配慮しており基本的に消除主義の立場が採用されている。

3. 小 括

台湾では、国家権力による担保権の実現の手續は、債権者が非訟手續により、法院から執行許可の決定を得て、その決定を執行名義として強制執行を申し立てるものとされている。これは中国大陸法と同様に、担保権の実現にも執行名義を要し、担保権執行と強制執行とは同一の手續を利用するものである。

他方、日本では、担保執行には債務名義が不要であるものの、担保権の実現としての競売を強制執行と並立して民事執行の一種として民事執行法の中に取り込んでいる⁹²⁾。

台湾法は、不動産上に負担する権利の性質に応じて引受主義か消除主義かを使い分けている。担保権および賃借権は原則として売却によって消滅されるが、用益物権は原則として買受人に引き受けさせるとされている。

92) 福永・前掲注13) 219頁。

VII. 日本の民事執行制度との比較考察

1. 日本と台湾における民事執行制度とその特徴の比較

(1) 日台民事執行制度の相違点に関するまとめ

以上で述べてきた日本と台湾の民事執行制度の特徴および異同について、中国大陸法も参考として含め、表にまとめておく。2以下ではその具体的な説明もしておく。

	日 本	台 湾	(参考) 中国大陸
手 続	執行文付与手続	執行文付与手続がない（中国大陸と同じ）	執行文付与手続がない
	執行手続	執行手続しかない	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（日本と同じ）	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	ある	ある
	形式的競売	形式的競売は商法による	形式的競売は商法による
	債務者の財産開示	ある	ある
仮差押え・仮執行の執行	民事保全法による	強制執行法による	民事訴訟法第9章「財産保全と仮執行」による
担保権の実行方法	民事執行法により、債務名義を要しない	民法により、債務名義を要する（中国大陸と同じ）	民法により、債務名義を要する

執行機関	二元的構成（執行裁判所と執行官）	一元構成（法院に属する執行処）（中国大陆と同じ）	一元構成（法院に属する執行局）
強制執行の基礎となる文書	債務名義	執行名義	執行根拠
執行当事者の確定	債務名義により形式的に判断する	執行名義により形式的に判断する	執行根拠により形式的に判断する
債務者の財産に対する調査方法	財産開示	債務者の財産報告 債権者の調査・報告 執行法院による職権での調査 第三者財産照会	債務者の財産報告
執行管轄	専属管轄	専属管轄	専属管轄
執行開始	当事者主義，当事者の申立てによる	当事者主義，当事者の申立てによる（日本と同じ）	当事者主義と職権主義，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	明文はないが，実務では存在している	ある
執行猶予	少額訴訟執行の場合のみ	すべて適用できる。かつ，担保の提供を要しない	すべて適用できる。担保の提供を要する
執行機関の処分に対する不服申立て	執行異議・執行抗告	申請または異議申述	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	ある	ある
	執行文付与をめぐる訴訟	ない（中国大陆と同じ）	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

台湾民事執行制度の意義と課題（2・完）（張）

	第三者異議の訴え	ある。その他、債権者の保護のために、執行許可の訴えがある	ある
二重差押え	動産以外の財産が認められている	原則として、二重差押えが禁止されている。ただし、債権に対する二重差押えが認められている	二重差押禁止
順番差押え (中国での二重差押えの禁止のための補足制度)	ない	ない（日本と同じ）	ある
仮差押え	ある	ある（日本と同じ）	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	一定の動産と債権（日本と同じ）	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	執行法院（日本と同じ）	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	強制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（動産） 特別換金（不動産）	換金（日本の任意売却同） 強制的代物弁済
配当原則	平等主義であるが、優先主義に相当接近しており、理念的な平等主義が採られている	平等主義であるが、優先主義に相当接近しており、理念的な平等主義が採られている（日本と同じ）	配当期間および配当参加できる債権者について厳格に制限されていないので、日本および台湾と比較して極端な平等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	ある	ある
	配当異議の訴え	ある	ある
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	不動産執行の一種、管理の対象が不動産しかできない（日本と同じ）	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	ある
間接強制の方法	強制金（制裁金であり債権者に帰するもの）を強制的に徴収する	過怠金（行政処罰金であり国庫に帰するもの）を強制的に徴収し、または、債務者を拘留する	遅延履行金（日本の強制金と類似）を強制的に徴収し、あるいは、罰金・拘留・刑罰に処し、債務者の不信用はメディアなどであらわにされる
人的執行	認められていない	間接強制の方法として人的執行が認められている	間接強制の方法として人的執行が認められている
債権者が執行方法を自由に選択する権利の有無	ある	ない	ない

民事執行に隣接する諸制度・手続	民事訴訟手続 民事保全手続 破産手続その他の倒産手続 滞納処分手続 家事事件に関する履行確保制度	民事訴訟手続 民事保全手続 破産手続その他の倒産手続	民事訴訟手続 民事保全手続 破産手続その他の倒産手続（商人破産主義が採られているので法人倒産のみ認められている）
-----------------	--	----------------------------------	--

（2）法制度の特徴および内容に関する比較

① 類似点

台湾法は、歴史的に日本法とは「双子の兄弟」とも言うべき関係にあり、外国法の中でも日本法からもっとも強い影響を受けてきたと言われている。戦前の植民地時期を言うまでもなく、戦後も新規の立法・法解釈学・法理学および比較法研究などを通じて、日本法の影響は台湾法のほぼあらゆる分野に及んでおり、その中では、台湾の民法・民事訴訟法・刑法などへの影響はとくに顕著である⁹³⁾。民事執行制度を定める法律としての台湾強制執行法も例外ではなく、日本法から深い影響を受けた。台湾強制執行法を概観してみると、日本民事執行法とは相違点よりは、むしろ類似したところが多く見られる。

台湾強制執行法は、体系および内容から見れば、基本的に日本民事執行法と同様である。両者はともに、実現すべき請求権によって体系が分かれており、そして強制執行手続は、実現すべき請求権が金銭債権であるか、その他の請求権であるかによって、金銭債権と非金銭債権とに分かれている。台湾法であれ日本法であれ、金銭債権の執行は、差押え・換価・配当という3段階からなる共通の手続構造を有し、非金銭債権の執行は、実現すべき請求権の内容によって手続が異なり、具体的には、物の引渡し、作為・不作為という種類があり、執行対象によって執行方法も異なり、具体

93) 台湾法と日本法との関係については、鈴木・前掲注1) 298頁参照。

的に直接強制・代替執行・間接強制の三つがある。

② 相 違 点

しかし、以上の類似点においても、細かい相違点が存在している。

第一に、法体系上、台湾強制執行法は、日本法と異なり、動産執行を不動産執行の前に置いて規定し、また、法第2章第3節「不動産の執行」にある規定以外は、動産執行の規定を準用すると定めている（台強執113条）。

第二に、内容上、台湾には日本のような単独の民事保全法はなく、民事保全による保全命令手続が民事訴訟法に置かれ、保全執行手続が強制執行法に置かれている。それゆえ、仮差押え・仮処分執行は、台湾強制執行法第5章として定められている。これは、日本の民事執行法施行当初の状況と同じであると考えられる。

日本では、担保権の実行としての競売は、強制競売に対して任意競売とも言い、任意競売では債務名義は必要とされず、担保権に内在する換価権能に基づく手続であると解されている。それゆえ、担保権の実行としての競売を民事執行法第3章に規定している。これに対して、台湾では、担保権者が担保権の実現を申し立てる事件は、非訟事件として取り扱われ、法院は、形式審査を経て、許可あるいは不許可の裁定を下す。その許可の裁定は、強制執行の執行名義となる。こうして、台湾法において、担保権の実行としての競売は強制競売の規定が適用される。これは中国大陸法と同じであるが、日本法とは異なっている点である。

第三に、手続上、台湾法においては、日本法のような執行文付与の手続が存在せず、強制執行が実質的に正当と認められる要件は執行名義の存在しかない。執行文付与は、執行の実施に先立って、債務名義の形式的・実質的補充とされ、ヨーロッパ大陸型の強制執行制度の中で、まずフランスで生まれ、ドイツそして日本に受け継がれた制度的工夫である⁹⁴⁾。同じ

94) 三ヶ月章・前掲注16) 110頁参照。

くヨーロッパ大陸型の強制執行制度に属するにもかかわらず、台湾強制執行法に、執行交付与制度が存在していない。その理由は、一元的構成の執行機関である執行処が裁判機関である法院の体系内部に置かれ、裁判と執行が完全に分離されていないためであると考えられる。

（3）執行機関の構成と司法補助官制度

① 執行機関の構成

民事執行の作用を担当する国家機関は執行機関と呼ばれ、この執行機関をどのような官庁ないし公務員に担当させるかについて、立法上、単一の機関に執行権能を集中ないし統括させる一元的構成と、異種の機関に執行権能を分担させる多元的構成とに、基本的に大別される⁹⁵⁾。

一元的構成は、異種の執行対象に対する執行手続の統合・調整が可能であり、同一債務者に対する同一債権の満足のための数種の執行手続が相互に無関係に異別の執行機関によって展開される事態を防ぎ、債務者の生活や経営の保護を図りうる点に長所を有する。これに対し多元的構成は、執行対象の種類および執行方法の内容的差異に対応して、異種の執行機関の間でそれぞれの機能的特性に適合した執行作用を実施する責任を分担させ、執行の迅速性・実効性を確保しうる点に長所を有する⁹⁶⁾。

一方で、日本法は、民事訴訟法の制定当時、ドイツ法に倣って、執行機関を執達吏・執行裁判所および受訴裁判所とする三元的構成を立てた。その後、民事執行法に至って、執行機関としての受訴裁判所を執行裁判所の観念のなかに包摂したことによって、執行機関は執行裁判所と執行官の二本立てとなった⁹⁷⁾。

95) 中野貞一郎「民事執行法における執行機関」（以下、「執行機関」という）竹下守夫・鈴木正裕『民事執行法の基本構造』（御茶の水書房、昭和56年）45頁。

96) 執行機関の一元的構成と多元的構成の長所については、中野・前掲注「執行機関」45～46頁、中野・前掲注12) 46～47頁参照。

97) 中野・前掲注95)「執行機関」47頁。

他方で、台湾では、執行機関は、地方法院に置かれている民事執行処であり（台強執1条）、一元的構成が採られている。強制執行は、民事執行処が主導し、また民事執行処に専任の法官・司法事務官・書記官および執達吏を置いて執行機関の下部機構として執行事務を担当する（台強執2条1項）。台湾の執行法官は、強制執行の法定要件についての調査・執行異議に対する裁定・休日または夜間の執行・配当期日の指定など若干の場合に自ら実施するほか、ほぼあらゆる執行事務を司法事務官に委譲して実施させる。

② 司法補助官の制度

台湾では、司法事務官の制度はすでに長期にわたって存在しており、執行事務の司法事務官への委譲は、法官の負担が増加したことに伴い、範囲が拡大され、現在、実務において複雑・高度な法的判断を必要としない強制執行事務を、ほとんど司法事務官が担当するようになった⁹⁸⁾。

台湾の司法事務官は、ドイツの司法補助官と類似していると考えられる。司法補助官は、伝統的に裁判官の処理すべき事務とされてきたものの一部を裁判官の負担軽減のために、これに代わって独立的あるいは非独立的に担当・処理する裁判所職員、と定義される⁹⁹⁾。

これに対し日本でも、民事執行法および民事執行規則の制定に際して、従来の伝統的な建前を維持しつつ、裁判官の権限とされてきた事項のかなりの部分を裁判所書記官の固有権限に移し、その後も、その範囲の拡大が続いた。そして平成16（2004）年の民事執行法改正では、裁判官と裁判所書記官の権限分配の見直しを行い、裁判所書記官に多くの権限が認められ、少額訴訟債権執行については執行機関の地位まで有するに至っている。この改革を経た現在、日本の裁判所書記官は、その権限の範囲において司法補助官の実質を具えるとしたものと言われている¹⁰⁰⁾。

98) 張・前掲注7) 77頁。

99) 中野・前掲注12) 50頁。

100) 日本における裁判所書記官の改革については、中野・前掲注12) 49頁参照。

（4）債権者競合と平等主義の基調

① 配当原則の様態

金銭執行では、金銭執行の開始から終了までの間に相当の時間を要するので、最初の差押債権者以外の各債権者もその執行手続に参加できる機会を有することになる。そこで、最初の差押債権者および順次に執行参加した各債権者に対し、それぞれどのような位置づけをするかは、立法上きわめて重要な問題となる。各国の立法は、平等主義・優先主義・群団優先主義という三つに大別される。

平等主義とは、執行対象財産に対して先に強制執行をした債権者も、後に強制執行に加わった債権者と平等に扱われ、それぞれの債権額に応じた按分配当がなされることをいい、フランス・日本・中国大陸・台湾などで採用されている。優先主義とは、先に強制執行を開始した債権者に先順位の優先権を与え、後れて強制執行に加わった債権者は残余財産から弁済を受けることができるのみであるとするをいい、ドイツ・アメリカ・イギリスなどで広く採用されている¹⁰¹⁾。平等主義と優先主義の中間に位置づけられるものに、群団優先主義がある。群団優先主義とは、最初の差押債権者および一定期間内に執行参加をした各債権者で第一群団を構成し、さらに同じ方法で第二群団を構成したうえ、群団ごとに執行法上の優先権および同一群団内での平等配当を認めることをいい、スイスで採用されている¹⁰²⁾。

② 日本法と台湾法の平等主義の基調

上記の各主義、とくに平等主義と優先主義の長所・短所については、(a) 金銭執行の能率と迅速さ、(b) 債権者間の公平、(c) 対人信用一般への影響、(d) 債務者の受ける影響、(e) 破産制度との関係の五つの観点から議論

101) 園尾・前掲注72) 5～6頁参照。

102) 宮脇幸彦「金銭執行と多数債権者」新堂幸司＝竹下守夫編著『民事執行法を学ぶ』（有斐閣、1989年）160頁参照。

されていた¹⁰³⁾。日本民事執行法は、(b)と(e)の観点から、債権者平等の原則や債権者間の損失分担の思想を重視し、また、一般破産主義の下でも金銭執行を債務者の財産がその総債務を完済できないときの小型破産と同視するという考え方に立って、平等主義を採っている¹⁰⁴⁾。台湾強制執行法は、日本法と同様に、上記の(b)と(e)の観点から平等主義を採っている。

立法傾向として、商人破産主義を採る国では執行に平等主義を基調とし、一般破産主義を採る国の多くは執行に優先主義の建前を採る。しかし、この連結に理論的な必然があるわけではなく、大規模かつ複雑な手続を要する通常の破産に対し、強制執行に小型破産としての機能を分担させることはむしろ適切であると評価されている¹⁰⁵⁾。日本と台湾は、いずれも一般破産主義を採る国(地域)であるものの、立法上、同じく平等主義を採っている。

平等主義は、フランス法に端を発する制度であり、実際には、フランスにおいては、優先主義を基調とした平等主義が採られている。このような平等主義は、各種の執行方法の特性に応じて、配当要求の資格・終期や配当を受けるべき債権者の範囲を定めることを通じて、優先主義にかなり接近しているため、「理念としての平等主義」と呼ばれている。

これに対して配当要求の資格・終期や配当を受けるべき債権者の範囲についてあまり制限しない平等主義は、「極端な平等主義」と呼ばれている¹⁰⁶⁾。

日本では、従前の明治民事訴訟法強制執行編においては、平等主義が採られ、執行参加を許す資格・終期について、原則として換価段階の終了まですべての債権者の配当要求が認められていた。つまり、明治民事訴訟法

103) 平等主義と優先主義の長所・短所については、宮脇・前掲注161頁参照。

104) 宮脇・前掲注102) 162頁。

105) 中野・前掲注95)「執行機関」45頁。

106) 平等主義についての分類は、園尾・前掲注72) 6頁参照。宮脇・前掲注102) 160頁参照。

強制執行編は「極端な平等主義」を採用していたのである¹⁰⁷⁾。

日本の現行民事執行法は、平等主義を維持しているものの、各種の執行方法の特性に応じて、配当要求の資格・終期や配当を受けるべき債権者の範囲を定めることを通じて、優先主義にかなり接近しているため、実際にはいわゆる「理念としての平等主義」を採っていると言われて¹⁰⁸⁾。

また、台湾でも、1975年の強制執行法改正前には、執行名義の有無を問わず、「執行手続が終了する前」までに配当参加をすることができるとされ、いわゆる「極端な平等主義」が採られていたが、1975年の法改正によって配当参加の終期は「競売あるいは換価される日」までに変えられ、しかも執行名義がなければ配当に参加できないこととなった。さらに、1996年の強制執行法改正によって配当参加の終期は「競売あるいは換価される日の前の一日」に変更された。すなわち、台湾の現行強制執行法は、日本法と同じく「理念としての平等主義」が採られていると考えられる¹⁰⁹⁾。

(5) 民事執行における債務者の保護

民事執行における債務者保護についての問題は、民事執行制度を貫く理念の一つである。日本法でも台湾法でも、債務者の保護については詳細に規定されている。以下の諸制度は日本法と台湾法における債務者保護のために共通するあるいは独自に存在する制度である。

① 差押禁止制度

日本法も台湾法も、人権問題・社会政策・文化政策などを考慮したうえで、動産と債権について差押禁止の範囲を規定している。債務者の生活の

107) まだ、「愚直な平等主義」および「合理的な平等主義」と呼ばれている（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頁以下参照）。

108) 園尾・前掲注72）6頁。

109) 張・前掲注7）497頁参照。

保障を奪うことは、債権者の人権問題になり、これを奪えば債権者の利益において公私の扶助を余儀なくする結果にもなるので、日本民事執行法131条1号・2号および3号、台湾強制執行法52条1項および53条1項の規定がある。また、債務者の生業の維持という社会政策的考慮に基づいて、日本民事執行法132条4号・5号および6号、台湾強制執行法53条2項の規定がある。教育・宗教・知的財産の保護または文化政策上の必要性によるものとして、日本民事執行法132条8号・9号・10号・11号および12号、台湾強制執行法53条2項・3項・4項および6項の規定がある。

差押禁止動産について、台湾法の規定は日本法と基本的に同じであるが、差押禁止債権については、より大きな差異が存在している。日本民事執行法152条1項によって、債務者が私人から生計維持のために支給を受ける継続的債権・給料・退職年金・賞与等給与の性質を有する債権については原則として各支払期に受ける給与の四分の三の部分は差押えが禁止されている。これに対して台湾強制執行法には、債務者が国および地方公共団体から生計を維持するために福祉手当・社会救済金・社会救助金などの支給を受ける継続的給付に係る債権は、差押えてはならないと定めている(台強執122条1項)。要するに、差押禁止債権の範囲は、日本法は台湾法より広く、債務者の生計の保護に対して日本法の方がさらに有力であると考えられる。

日本でも台湾でも、動産執行においては、債務者保護のために、差押債権の回収に必要な限度を超える差押えは許されない。すなわち、超過差押えが禁止されている(日民執128条1項、台強執50条)。なお、動産を売却しても執行債権の回収を見込めないいわゆる無剰余の場合、その差押えが許されない、すなわち無益差押えが禁止されている(日民執129条1項、台強執50条の1)。

不動産の強制競売の場合、債務者の保護が動産執行や債権執行における無益差押禁止のような規定はないが、その代わりに、超過売却禁止という規定が定められている(日民執73条、台強執96条)。

② 債務者のプライバシーの保護

日本民事執行法8条1項によると、執行法官が日曜日その他の一般の休日または夜間（日没・日出に関係なく午後7時から翌日の午前7時まで）に人の居住に立ち入って職務を執行するには、執行裁判所の許可を受けなければならない、その許可書を職務の執行に当たって関係人に提出することを要する。この規定の目的は、債務者の生活の安穩およびプライバシーを保護することにあると考えられる。

他方、台湾では、執行機関の一元的構成が採られているため、日本のような独立した執行機関たる執行官が存在しておらず、執行法官が観念的執行処分を主として担当しており、実務において強制執行事件はほとんど司法事務官が担当している。しかし、休日または夜間の執行は執行法官が担当しなければならない¹¹⁰⁾。これは、日本民事執行法8条と同様に、債務者の生活の安穩およびプライバシーを保護するための制度である。

③ 執行上の合意の制限

執行法上の合意は、「執行制限的合意（執行制限契約）」と「執行拡張的合意（執行拡張契約）」とに分けられる。民事執行法は執行ないし執行処分の要件を定めているが、この要件を執行債権者の不利益に加重する合意が執行制限的合意と呼ばれ、これに対して、執行ないし執行処分の要件を執行債務者の不利益に緩和する合意が執行拡張的合意と呼ばれている。不執行の合意は執行制限的合意の一つである¹¹¹⁾。

一般的に、民事執行の要件は、執行債務者の利益の保護要請との関係で民事執行権の行使の限界を定めるものと考えられている。それゆえ、債務者の利益を考慮する執行制限合意は適法であるが、逆に債務者に不利益を与える執行拡張契約は不適法であるといわれている¹¹²⁾。したがって、例

110) 張・前掲注7) 77頁。

111) 執行法上の合意の分類と定義については、石川明「民事執行における債務者の保護」『民事執行法を学ぶ』（有斐閣、1989年）61頁。

112) 石川・前掲注62頁。

えば、日本法の少額訴訟債権執行の場合での執行猶予（日民執160条の2以下）・台湾法の執行延期（台強執10条1項）・中国大陸法の執行和解合意（執行規定87条）などの債務者に利益をもたらす合意は適法であるが、債務名義が欠けても執行できるとの合意などは認められていない（日民執25条・台強執4条）。

④ 苛酷執行の禁止

苛酷執行とは、債権者の保護を十分に尊重してもなお、まったく特殊な事情のため公序良俗に合致しない苛酷な執行であると解されている。苛酷執行は、差押禁止や超過売却の禁止というような執行法規の明文に違反するわけではないが、公序良俗に違反する執行であるからその違反の内容によって違法執行の一種である場合と、違法になるまでは言えないにしても苛酷である場合とに分かれている¹¹³⁾。

日本では、違法執行である苛酷執行の救済は、民事執行法の違法執行に対する救済によることになるのに対して、違法執行とまでは言えない苛酷執行の救済については、民事執行法にはそれに関する規定がない。

他方、台湾では、強制執行を実施するにあたって、執行し続ければ不相当と認められる特別な事情がある場合には、執行法院は執行の期日を変更あるいは延期することができる（台強執10条3項）。これは、苛酷執行を避けるために定められた条文であると考えられる¹¹⁴⁾。「不相当」の場合とは、例えば、病に伏した病人である債務者の家屋に対する明渡執行の場合、あるいはすぐに結婚式を行うのにその結婚の衣裳に対する差押えの場合などと解されている。

113) 苛酷執行の定義と分類については、石川・前掲注111) 59頁。

114) 張・前掲注7) 123頁。

（6）民事執行における実効性と利害調整

① 間接強制

（a）間接強制の適用範囲

作為または不作為を目的とする債務で代替執行ができないものについて、これらの場合の義務履行を強制するためには、日本法も台湾法も、間接強制によるのが原則である（日民執172条・台強執128条）。

日本では、平成15（2003）年に、担保物権および民事執行制度の改善のための重要な法改正が行われた。その法改正の趣旨には、下記の三つがある。第一は、抵当権と利用権との調整に関する民法の規律の見直しである。第二は、民事執行法上の保全処分の強化である。第三は、強制執行の実効性の向上のための新たな方策をたてることである¹¹⁵⁾。これにより、間接強制の適用範囲の拡張は、強制執行の実効性を高める新たな方策としてこの改正の重要な内容となった。従来は代替執行ができない場合にのみ間接強制が可能であったが、この改正によって、直接強制または代替執行の方法によることができる債務についても、間接強制の方法による強制執行が認められるようになった（日民執167条の15）。さらに、平成17（2005）年4月1日から、金銭債権のうち扶養債権などにかかる金銭債権についても間接強制ができるようになった（日民執167条の15・16）。

これに対して台湾現行強制執行法は、平成15（2003）年改正前の日本法と同様に、非代替執行または不作為執行の場合にのみ間接強制を認めており、動産・不動産の引渡し執行、目的物を第三者が占有する場合の引渡し執行、代替執行および扶養義務などにかかる金銭債権の執行などについて、間接強制を執行方法として認めていない。

（b）間接強制の手段

間接強制の手段については、世界で二種類の立法例が存在している¹¹⁶⁾。

115) 三谷・前掲注10) 10～11頁。

116) 間接強制の手段の立法例については、張・前掲注7) 566～567頁参照。

第一に、債務者の債務不履行に対し金銭支払義務を課す手段である。第二に、金銭支払義務を課すかまたは債務者の人身を拘留する手段である。以上の二つの手段を比較して、後者が人的執行の要素が残存しているので、債務者に与える心理的な圧迫感がより大きく、もっとも効果的であることはたしかであるが、近代法の下では、債務者の人格尊重の理想と経済観念の変遷に伴い、人的執行を執行の基調とするのは不可能となった。しかし権利の実効性を保障する観点からは、人的執行も一定の範囲で考慮する余地がないわけではないと言われている¹¹⁷⁾。

日本民事執行法においては、上述した前者の立法例が採られており、人的執行はまったく認められていないが、これに対し台湾強制執行法においては、非代替的な作為・不作為義務の間接強制の方法として債務者の拘留が認められ、人的執行の要素がまだ残されている。

② 責任財産に対する調査方法

金銭執行の申立ては、原則として執行対象となる債務者の財産を特定しなければならないため、債権者が債務者の財産について十分な情報をもっていないときは、執行名義（債務名義）を得ても債権の強制的実現を図ることができない。それゆえ、日本では、権利実現の実効性を確保するため、平成15（2003）年の民事執行法改正は、諸外国の立法例を参考して、債務者の財産を探索する手段として財産開示手続を導入した（日民執196～203条）。

他方、台湾では、債務者の責任財産を探索する手段が3つある。それらは、第一に債権者の調査・報告、第二に執行法院の職権による調査（第三者に対する財産照会制度）および、第三に債務者の財産報告を命じること（日本の債務者の財産開示制度と類似する制度）である。実務では、債権者の調査・報告の方法がよく利用されている¹¹⁸⁾。

117) 福永・前掲注13) 44頁。

118) 張・前掲注7) 101頁。

台湾現行強制執行法は、1940年に制定されており、その当時に金銭執行の債務者の財産報告という制度が採られていた（台強執20条）。台湾は、その後1975年の法改正を経て財産報告の義務者の範囲を拡大し（同法25条2条）、1996年の法改正を行うとき、ドイツの財産開示制度を参照して報告財産の範囲を拡大するとともに物の引渡しの執行にあたる財産報告制度を導入し、さらに対象財産を探索するための第三者に対する財産照会制度を新設した（同法19条2項）¹¹⁹⁾。

台湾強制執行法19条2項によると、執行法院が職権で税金を課す公的機関等に対して債務者の責任財産の状況を調査するとき、調査を受ける者はそれを拒むことができない。この規定はフランス法の財産照会制度と似ているものと言われるが、十分に活用されない状態が続いている¹²⁰⁾。そして、台湾強制執行法は日本民事執行法と同様に、ドイツ法・韓国法のような金銭給付債務名義に基づく支払いをしない債務者を名簿に登載する制度（債務不履行者名簿）を備えていない。

2. 台湾法への示唆——現有制度の活用

(1) 間接強制制度の活用

間接強制は現代において執行方法としての重要性を増しつつある。それは、一方では、知的財産権に基づく差止請求や公害・生活妨害に対する差止請求など非金銭請求が社会において重要な意味をもつようになってきている状況の反映であり、他方では、金銭債権（特に少額債権の執行）の機能不全が問題とされていることにもよる¹²¹⁾。

日本では、平成15（2003）年の民事執行法改正によって、間接強制の適

119) 許士宦「強制執行之財産開示制度」国立台湾大学法学論叢36卷2期（2007年）110頁。

120) フランス法における財産照会制度については、山本和彦「フランス法からみた金銭執行の実効性確保」（以下「フランス金銭執行」という）判例タイムズ1379号（2012年）44以下参照。

121) 間接強制の現代的意義については、上原・前掲注29）213頁。

用範囲が拡張され、直接強制または代替執行の方法によることができる債務についても間接強制の方法による強制執行が認められるようになった(日民執167条の15)。また、執行方法としての直接強制・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。すなわち、日本現行民事執行制度において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、台湾強制執行法においては、強制執行の方法として直接強制・代替執行および間接強制の三種類がある。間接強制は直接強制または代替執行によることができない場合にその利用が限定され、原則で非代替的義務および不作為義務の場合にしか利用できないとされている。これは平成15(2003)年改正前の日本民事執行法の規定と同様に、間接強制は他の執行方法によることができない場合の最後の手段として機能するもの(間接強制の補充性)と認められているものである。しかし、直接強制が実効的に機能している限りにおいて問題はないものの、金銭執行・引渡執行・代替執行などの直接強制が十分機能していない場合には、台湾の現有の強制執行制度には問題が残ることになる。

以下、日本法の間接強制制度を前提に、台湾の間接強制制度の活用の可能性を検討したい。

まず、間接強制の補充性を廃止し、それに直接強制と同等な地位を与えることが考えられる。間接強制が直接強制の補充である理由とは、債務者の人格への侵害が大きく、実効性の限定された執行方法であることとされている。しかし、結果において強制金を課す間接強制が債務者の人格を侵害するというのはやや形式的な理由であると言える。なお、台湾の間接強制制度は、日本法と異なり、強制金を課す以外、人的執行である拘禁を認めている。資力があるのに弁済しない債務者に対して、間接強制の方法としての拘禁は、債務者を心理的に圧迫することを通じて、任意履行を促進する効果を有する。人的執行である拘禁はたしかに債務者の人身自由と人格を侵害するが、これは執行の実効性と債務者の保護との間での選択問題

であろう。私見としては、台湾では間接強制の補充性を廃止し間接強制の適用範囲を拡大する可能性があるが、しかしその間接強制手段は強制金を課すことに限られなければならないと考える。人的執行の適用範囲が拡大されると、債務者の人格・自由を侵害する人的執行の濫用を生じ得るからである。

次に、執行方法の選択を債権者に委ねることが考えられる。間接強制による方法およびそれ以外の直接強制による方法が存在する場合に、両者の執行方法の関係をいかに組み合わせるかが問題となる。日本では、直接強制か間接強制かという選択は債権者に委ねられており、債権者は自由にいずれの方法を申し立てることができる。また、複数の方法を同時に申し立てることもできる。これに対し台湾では、債権者は執行方法の選択権を有していないが、執行機関が職権で執行方法を決定する。それゆえ、強制執行の際に債権者は執行方法を活用することができない。台湾でも、日本のように執行方法の選択について債権者の自由選択に任せてよいのではないかと思われる。ただ、台湾の間接強制の強制金は、日本と異なり、債権者ではなく国家が取得するものである。もし台湾の強制金の性質が国に帰する行政処罰金ではなく日本のような債権者に帰する制裁金とするのであれば、債権者が積極的に間接強制による執行方法を選択することを促進できると考えられる。

（2）財産開示制度および第三者照会制度の活用

前述したように、台湾では、債務者の責任財産を探索する手段が3つある。それらは、① 債権者の調査・報告、② 第三者に対する財産照会および③ 財産開示、である。実務では、財産照会および財産開示がよく利用されていない状態が続けられている¹²²⁾。つまり、台湾では執行対象財産の特定は債権者の責任とされるのが一般である。

122) 張・前掲注7) 101頁。

台湾では、1940年強制執行法の制定ときに金銭執行の債務者の財産報告という制度が存在しており、その後1975年の法改正を経て財産報告の義務者の範囲を拡大し、1996年の法改正を行う際、ドイツの財産開示制度を参照して報告財産の範囲を拡大するとともに物の引渡しの執行にあたる財産報告制度を導入し、さらに対象財産を探索するための第三者に対する財産照会制度を新設した¹²³⁾。

財産照会制度は、財産明示手続申立を行った債権者の申立てにより、個人の財産・信用に関する情報を管理する公的機関・金融機関・団体などに債務者名義の財産情報について照会し、その結果を債務者提出の財産目録に準じて管理する制度である¹²⁴⁾。

台湾強制執行法19条2項によると、執行法院が職権で税金を課す公的機関等に対して債務者の責任財産の状況を調査する場合、調査を受ける者はそれを拒むことができない。この規定はフランス法の財産照会制度と似ているものとされるが、十分に活用されていない状態が続いている¹²⁵⁾。そして、台湾強制執行法は日本民事執行法と同様に、ドイツ法・韓国法のような金銭給付債務名義に基づく支払いをしない債務者を名簿に登載する制度（債務不履行者名簿）を備えていない。

日本では、財産開示制度が存在しているが、財産照会制度が備えられていない。日本の財産開示制度の制定以来の申立件数は、2005年に1000件を超えたものの、それ以降789件・663件・884件・893件と推移し、2010年は増加したものの1207件であるが、これに対し同じく財産開示制度を採っている韓国では2010年には13万件近くに達している¹²⁶⁾。上述した日韓両国の財産開示の申立件数を比較すると、日本現行財産開示制度は、台湾現行

123) 許・前掲注119) 110頁。

124) 古賀政治「韓国における金銭債務名義の実効性担保のための制度」判例タイムズ1382号(2013年)46頁。

125) フランス法における財産照会制度については、山本・前掲注120)「フランス金銭執行」44以下参照。

126) 今井和男「債務名義の執行力の強化に向けて」判例タイムズ1378号(2012年)47頁。

財産報告制度と同様には十分な機能を果たしていると言えない。

強制執行において、債権者の権利の適切な保護を図るための最大の問題は、債権者の責任財産の内容を知り、自己の債権回収のために資産を特定して、強制執行の開始を申し立てる必要がある点にある。日本では、上述した問題を解決するべく、10数名の研究者と弁護士による執行法制研究会が形成され、2010年9月からドイツ・フランス・アメリカ・韓国における調査を実施するとともに、理論と実務の双方の観点から日本現行執行制度の見直しについて検討を加えてきた¹²⁷⁾。こうした活動の集大成として、執行法制研究会は日本の執行制度の改革のあり方を提言する「民事執行制度の機能強化に向けた立法提案」（以下、「立法提案」という）を公表した。「立法提案」の第1は財産開示制度の改正であり、第2は第三者照会制度の創設であり、第3は債務者目録制度の創設である¹²⁸⁾。

上述した「立法提案」を前提に、台湾現行強制執行法において得られる示唆を若干考えてみると、第一に、財産開示制度の執行不奏功等の要件を廃止することがある。台湾現行強制執行法では、執行機関が財産開示手続の実施を決定するためには、日本法（日民執197条1項・2項）とほぼ同様に、① 知れている財産に対する強制執行を実施しても申立債権者がその金銭債権の完全な弁済を得ることができなかつたとき、または、② 債務者の引渡し財産を知ることができないとき、のいずれかの要件を満足する必要がある。上記の2つの要件が「執行不奏功要件」と呼ばれている。これらの執行不奏功要件は、日本も台湾も、当時のドイツ法にならったものである。しかし、ドイツでは、2009年の法改正により、これらの要件は不要とされるに至った。執行不奏功要件を満たすため、費用と時間がかかり、財産開示により債務者の財産状況について情報を取得して金銭執行の実効性を挙げるとする制度趣旨が十分に生かされていないと考えられる。

127) 日本執行法制研究会については、執行法制研究会「民事執行制度の機能強化に向けた立法提案」判例タイムズ1384号（2013）84頁。

128) 「立法提案」の詳細な内容については、執行法制・前掲注84～94頁参照。

したがって、台湾でも、現行の財産開示制度を活用するために、執行不奏功要件を廃止することにより、債権者に無用の負担を課さないようにする必要がある。

第二に、第三者財産照会制度の充実と活用である。台湾現行強制執行法においては、第三者財産照会制度が存在しているが、十分に活用されていない状態が続いている。台湾において不動産執行は担保による無剰余が常態化し、動産執行は換価可能財産の欠乏による執行不能が一般化して、強制執行における債権執行の充実が不可避の状況となっている。債務者の債権に対する強制執行のためには、その前提として、債務者が第三債務者に対して有する債権に関する情報を効果的に取得することが必要である。台湾強制執行法19条2項により、第三者財産照会手続の開始は執行機関の職権のみによる。債務名義を有する債権者は、第三者財産照会を執行機関に申し立てることができない。第三者財産照会制度を活用して、債務名義を得た債権者の権利を保障するためには、債権者の申立てによる開始を増やしてよいのではないかと考える。

強制執行の実効性を高めるべく、現有の財産開示と第三者財産照会制度を充実し活用させることは、これからの台湾強制執行法の課題である。

3. 日本法への示唆——債務者保護の強化

(1) 苛酷執行の禁止と執行の順序

苛酷執行とは、債権者の保護を十分に尊重してもなお、まったく特殊な事情のため公序良俗に合致しない苛酷な執行であると解されている。苛酷執行は、差押禁止や超過売却の禁止というような執行法規の明文に違反するわけではないが、公序良俗に違反する執行であるからその違反の内容によって違法執行の一種である場合と、違法になるまでは言えないにしても苛酷である場合とに分かれている¹²⁹⁾。

129) 苛酷執行の定義と分類については、石川・前掲注111) 59頁。

台湾では、強制執行を実施するにあたって、執行し続ければ不相当と認められる特別な事情がある場合には、執行法院は執行の期日を変更あるいは延期することができる（台強執10条3項）。これは、苛酷執行を避けるために定められた条文であると考えられる¹³⁰⁾。「不相当」の場合とは、例えば、病に伏した病人である債務者の家屋に対する明渡執行の場合、あるいはすぐに結婚式を行うのにその結婚の衣裳に対する差押えの場合などがあると解されている。台湾強制執行法10条3項は、超過差押禁止および無益差押禁止などの制度と同様に一般的な執行保護規定である。

これに対し日本では、違法執行である苛酷執行の救済は、民事執行法の違法執行に対する救済によることになるのに対して、違法執行とまでは言えない苛酷執行の救済については、民事執行法にはそれに関する規定がない。しかし、日本民事執行規則において、「執行官は、差し押さえるべき動産の選択に当たっては、債権者の利益を害しないかぎり、債務者の利益を考慮しなければならない」と定められている（同法100条）。

このような状況において、日本でも、民事執行規則100条の趣旨を拡大し、台湾法のように、動産執行のみではなく、すべての執行処分について「適当」な範囲に限定するというような立法を考えてもよいように思われる。

また、債務者が複数の財産を保有する場合に、その複数の財産に対する具体的な執行の順序が問題となる。台湾法でも日本法でも、この点については関する規定が備えられていない。債権者による苛酷な金銭執行から債務者を適切に保護するためには、例えば、「銀行口座・金銭債権（賃金以外）・賃金債権・住居以外の対象物・住居以内の対象物」のような執行順序を規定すると、債務者が受ける打撃をより小さくすることができよう¹³¹⁾。

130) 張・前掲注7) 123頁。

131) フランス法は、一定額以下の債権に基づく強制執行（扶養債権に基づく場合を除く）は、住居内の目的物については、労働債権・銀行口座の執行によって執行債権の完全な

(2) 執行猶予制度の創設

強制執行の開始は、すべて債権者の執行申立てに基づく。しかし、いったん開始された執行は、執行機関の職権により法定の段階を踏んで進行を重ねて、完結に至る「機械的」な手続進行を原則とし、法定手続の厳正な履行が、強制執行の迅速と効率の確保のために必要とされるのである¹³²⁾。しかし、強制執行の迅速かつ厳正な実施によると執行債権の完全な満足を実現できない場合には、執行の経済性を考慮することが必要となろう。したがって、強制執行において債権者と債務者との間で私的自治による解決を図り、合意に基づいて執行実施の延期を求める場合には、執行機関は、合理的な範囲で執行の経済性を考慮して裁量的に延期の措置を採ることを妨げないと解されている¹³³⁾。

台湾法は、執行の経済性と当事者の私的自治を考慮するうえで、債務者が担保を提供しなくても、債権者の同意を得るだけで執行を延期（猶予）することができる規定している。

これに対し日本法では、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（日民訴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¹³⁴⁾。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、

↘満足が得られなかった場合または執行裁判官の許可がある場合に限って許されるとして、債務者住居にある目的物の執行補充性を定めている（山本・前掲注120）「フランス金銭執行」297頁）。

132) 中野・前掲注12) 324頁。

133) 中野・前掲注12) 324～325頁参照。

134) 福永・前掲注13) 104頁。

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¹³⁵⁾。

なお、不動産明渡義務の強制執行についても、しばしば多額の費用を要する補助者を用いての即時執行と、執行機関の裁量による多少の猶予を与えての任意履行の確保と比較して、後者の方がさらに強制執行の趣旨を生かさせるとされる。日本では、平成15（2003）年の民事執行法改正によって明渡催告制度が設けられた。催告の趣旨は、早急の明渡し断行による債務者らの生活の急変に伴う妨害を予防するとともに、当事者双方に所要の対応を準備させ、明渡しの確実を期することにある¹³⁶⁾。

このような状況において、日本法においても、弁済猶予・執行延期の適用範囲を拡大するべく、少額訴訟および不動産明渡しの場合以外にも、その他の強制執行の場合において台湾法における執行延期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執行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

執行の世界では、はじめに力があつた。力は正義と信じられた。しかし、力のあるところに必ずしも正義がなく、正義は必ずしも力に支えられていない。そこで、民事強制執行についての不当な実力行使と正当な権力行使と判別して、前者の抑止に努め、後者を支援し実現することが、民事執行法の課題となる。

民事強制執行における力は、台湾ではどのように行使されているのか、日本での権利行使のあり方とはどのような異同があるのか、お互いにどのような示唆を与えることができるのか、について、本論文はテーマとしてきた。

台湾現行強制執行法は、1940年1月19日に公布・施行され、計8章142

135) 山本・前掲注120)「フランス金銭執行」301頁。

136) 中野・前掲注12) 756頁。

条にわたるもので、アジアでの最初の法典化された民事執行法である。台湾強制執行法の成立後、2012年まで計7回の改正がなされ、この7回の改正に従って日本法・ドイツ法およびアメリカ法における民事執行に関する各制度が吸収・消化された現在、台湾強制執行法は多元的要素が重なって独自の性格がある法律となる。

台湾強制執行法は、日本民事執行法と同様に基本的にドイツ民事執行法をモデルとして作成されたものであるため、構成および内容から見れば、両法とはほぼ同じである。しかし、日本民事執行法と比べて、むしろ台湾強制執行法の方がドイツ法をもっと忠実に継受したものだと言える。その例としては、台湾でドイツと同じく担保権の実現と強制執行は同じ手続で行われるのが原則であるが、これに対し日本では強制執行手続と担保権実現手続の二本立てとされるのである。また、台湾強制執行法はドイツ法における人的執行をも忠実に継受したことに対し、日本民事執行法は人的執行を認めていないのである。

法の沿革・習慣から見れば、台湾強制執行法と中国大陸民事執行法との沿革は重なり合う部分が非常に多く、それらの法の習慣も大体類似している。それゆえ、中国大陸と台湾の民事執行法には、類似点が少なくない。例えば、両者とも執行機関の一元的構成を採用しており、執行文の付与を執行手続の実体的要件として不要であるとするのである。

ここで、比較参考として中国大陸の民事執行制度の状況を簡単に紹介しておきたい¹³⁷⁾。中国大陸の民事執行手続は、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¹³⁸⁾。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

137) 中国大陸民事執行制度について、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)(2・完)」(立命館法学第341号480頁以下および第343号299頁以下)を参考ください。

138) 嚴軍興＝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。

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置く。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）を提供するために定められた。しかしながら、中国大陸の現行法規では、具体的な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、実務のニーズを満足できない状態が続いている。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おいても、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、経なければならぬ途であると言える。

日本と中国大陸との民事執行制度は、歴史・制度・習慣が異なるものの、似ている内容を有している。中国大陸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、中国大陸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大陸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る。

三国（地域）における民事執行に関する司法改革からみると、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。

金融社会・信用社会における現在、不動産執行は担保による無剰余が常態化し、動産執行は換価可能財産の欠乏による執行不能が一般化して、強制執行における債権執行の充実が不可避の状況となっている。債務者の債権に対する強制執行のためには、その前提として、債務者が第三債務者に対して有する債権に関する情報を効果的に取得することが必要となる。し

かし、債務者の持っている債権などの内容ないし所在を知ることが難しい。このような執行対象の「不可視化」をいかに乗り越えるかが問題になる。

世界諸国の民事執行法においては、上記の問題を解決するための制度が主に四つある。それらは、① 債務者の善意に依存する対債務者財産情報収集の「財産開示制度」(ドイツ・イギリス等)、② 対第三者財産情報収集の「財産照会制度」(フランス、オーストリア等)、③ 債務者による自発的履行を期待する「債務者目録制度」(ドイツ)、④ あらゆる債権に強制金を課す「アストラント制度 (astreinte)」(フランス)、である。

日本でも台湾でも中国大陸でも、債務者の財産開示制度が設けられているが、いずれの財産開示制度も今のところ、十分な機能を果たしていない。また、台湾強制執行法においては、フランス法と類似する第三者財産照会制度が存在しているが、財産開示制度と同じように十分に活用されていない状態が続いている。これから、財産開示制度および第三者財産照会制度についての創設または活用というのは、三国(地域)の共通課題であろう。

民事執行の手段には、「直接強制」・「代替執行」と「間接強制」がある。民事執行制度の長い歴史においては、直接強制を主として間接強制を補とする状態が続いた。しかし、債務者に心理的圧力をかけて自発的に弁済をさせる間接強制と比べて、直接強制の執行コストが非常に高いと言える。たとえ金銭執行の場合、差押え・競売・配当の三段階を経なければならないため、時間コストがかかるし、金銭コストもかかる。近年、間接強制手段の価値が評価されてきたとともに、間接強制手段の充実は、諸国の民事執行制度改革の重要な内容となっている。日本では、平成15(2003)年の民事執行法の改正において、従来の間接強制の補充性というものは相当程度緩和された。しかし、いかなる範囲・程度・手段により間接強制をかけるか、はなお問題である。ドイツ法における債務者による自発的履行を期待する「債務者目録制度」およびフランスにおけるあらゆる債権に強制金

を課す「アストラント制度（*astreinte*）」は、上記した問題についての良い解決策と考えられる。

ところで、権利の実効性を確保すると同時に、いかに任意履行率を引き上げるか、あるいはいかに柔軟な権利実現を達成できるかについての問題も看過できない。

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¹³⁹⁾。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大陆にとっては、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、日本や台湾ないし中国大陆のいずれにおいても、「判断・執行二分論」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¹⁴⁰⁾。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ない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

139) 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（学）・前掲注291「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。

140) 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。

かと思われる¹⁴¹⁾。

中国大陸では、「執行和解」が明文で認められ、実務ではよく利用されている。しかしながら、中国大陸でも、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(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¹⁴²⁾。台湾および中国大陸でも、いまなお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える。『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、まだ残された課題である。

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するかという問題については、今後の課題としたい。

141) 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343)18頁以下参照。

142) 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。