



## 中国「全国法院民商事審判工作會議紀要」

### (通称：九民紀要) その3

～従来型民商事紛争と新型民商事紛争の処理方策を  
詳細に解説・指導した権威性文件の全貌～

清 河 雅 孝  
粟 津 光 世

#### 本号 100～130 項の目次

- |     |                          |     |                              |
|-----|--------------------------|-----|------------------------------|
| 100 | 手形割引の資料を共謀して偽造した場合の効果    | 112 | 再生手続中の担保物権行使                 |
| 101 | 民間手形割引の効力                | 113 | 再生計画中の監督期間における管財人報酬と裁判管轄     |
| 102 | 手形再割引の合意                 | 114 | 再生手続と破産手続の接続                 |
| 103 | 手形領収書取引、手形パッキング取引と手形上の権利 | 115 | 私的整理案の再生手続への延伸               |
| 104 | 手形領収書取引、手形パッキング取引の処理原則   | 116 | 会計監査、鑑定評価等仲介機構の確定と責任         |
| 105 | 手形領収書取引、手形パッキング取引と民刑の交錯  | 117 | 会社の解散清算と破産清算の接続              |
| 106 | 悪意の公示催告に対する救済            | 118 | 清算不能案件の審理と責任負担               |
| 107 | 破産案件の迅速な受理を継続する          | 119 | 第三者による執行異議の訴えの審理             |
| 108 | 破産申請の不受理と取下げ             | 120 | 債権者は、第三者による取消の訴えが提起できるか      |
| 109 | 受理後の財産保全措置に対する処理         | 121 | 必要的共同訴訟から漏れた当事者による再審請求       |
| 110 | 受理後における債務者に関する訴訟の処理      | 122 | 手続開始後、第三者は手続選択の権利はない         |
| 111 | 債務者による自主管理の条件            | 123 | 第三者が、別件裁判書にもとづき非金銭債権の執行に対して執 |

	行異議の訴えを提起すること	
124	第三者が、別件裁判書にもとづき金銭債権の執行に対して執行異議の訴えを提起すること	128 審理の分離
125	第三者が分譲住宅〔商品房〕の購入者である場合	129 大衆型経済犯罪と民商事案件の手續処理
126	分譲住宅購入者の権利と抵当権の関係	130 民刑交錯案件で、民商事案件の審理を中止する要件
127	第三者が一般買主である場合	

## 九 手形小切手紛争の審理

会議では、法院が手形小切手紛争を審理するとき、手形小切手の種類と<sup>(100)</sup>機能を注意して区別したうえ、手形行為の無因性の立法目的を正確に理解し、手形の流通機能を維持すると同時に、手形行為の効力を認定し、当事者間の権利義務関係と手形所持人の合法利益を保護し、手形による融資市場のリスクを予防・解決し、手形市場の取引安全を維持しなければならないと認識した。

### 100. 手形割引の資料を共謀して偽造した場合の効果

手形割引銀行〔貼現行〕の責任者またはその事務員が割引依頼者と共謀して依頼者と前者間の商取引関係の契約書や増殖税専用領収書等の資料を偽造して手形割引が行われ、割引を行った銀行が手形上の権利を有すると主張しても、法院はこれを認めない。割引銀行が割引金を支払ったことによる損失に対しては、原因関係に従って<sup>(102)</sup>処理する。

### 101. 民間手形割引の効力

手形割引〔<sup>(103)</sup>票据貼現〕は、国家が特別に許可した業務に属するから、手形所持人が法定の割引資格を有しない者から割引を受けても、その行為は無効と認定し、割引金と手形は相互に返還しなければならない。手形が返還できなければ、手形のもと所持人は割引金の返還を拒絶できる。

法院は、民商事事件の審理過程で、法定の割引資格を有しない者が業として手形割引行為をしたことを発見したときは、当該行為は犯罪の嫌疑<sup>(104)</sup>があるので、関係資料を公安機関に送付しなければならない。そして、民商事事件の審理は、関係刑事事件の審理結果を証拠としなければならない。その訴訟を中止し、刑事事件の終結後に案件の審理を回復させる。事件の基本事実が関係刑事事件の審理結果に係る証拠と関係がない場合は、法院は、審理を継続する。

手形行為無因性の原則により、適法な手形所持人が割引資格がない者から受けた手形割引については、当該割引者が割引金を支払ったあと後者に手形を交付し、その後者は対価を支払って自己を被裏書人と記載したあと、真実の取引関係にもとづいてさらに手形を裏書譲渡したときは、最後の所持人を合法的な所持人と認定する。

## 102. 手形再割引の合意

手形再割引の合意〔**転貼現協議**〕とは、手形割引により手形を取得した商業銀行が資金融通のため、手形期日前に手形上の権利を他の銀行に譲渡し、再割引銀行は一定の利息を取得して割引金を手形所持人に支払うという手形譲渡行為をいう。

再割引銀行〔**転貼現行**〕が支払呈示して支払いを拒絶され、再割引合意中の約定にもとづいて、裏書のない再割引依頼者に対して契約関係に従って割引金の返還と損害賠償を請求する場合は、事件〔**案由**〕は契約紛争と確定しなければならない。<sup>(105)</sup>再割引契約<sup>(106)</sup>が有効に成立する場合は、原告の訴訟請求は、これを認める。再割引が虚偽である場合、または真実の再割引契約が存在しない場合<sup>(107)</sup>は、法院は当事者に真実の取引関係にもとづいて訴訟上の請求を釈明させ、かつ真実の取引関係と当事者間の約定の本音に従って責任を確定する。

## 103. 手形領収書取引、手形パッキング取引と手形上の権利

裁判実務上、手形割引を手段とした多層多重な融資形態から生じた案件

を重視する必要がある。この種の取引は俗に「手形領収書取引、手形パッキング取引」〔**票据清單交易、封包交易**<sup>(108)</sup>〕といわれる。これは銀行間で、手形に関して再割引合意または買戻合意が締結され、手形領収書〔**票据清單**〕、または手形パッキング〔**票据封包**〕に対して質権を設定し、双方が手形領収書中の記載情報だけにもとづいて手形割引または手形買戻を実行し、手形現物の交付と裏書をしない。実務上は、往々にして双方は別途に一種の保管合意〔**代保協議**〕をして、手形現物のもと所持人がいぜんと手形の所持を継続し、それによって形式上の合法を装うものである。

最終の割引銀行〔**出資銀行**〕が、取引をした銀行一社または関係銀行を被告として手形遡求権の行使として訴えを提起したとき、被告は「手形取引では正常の手形割引の順序に適合することなく金員が支払われ、裏書譲渡はされていない、手形は実際には交付されていない」などを立証し、「関係金融機関の間では再割引について真実の意思表示がない」という理由を主張し「出資銀行は手形上の権利を有しない」と抗弁したときは、法院はこれを認める。

出資銀行が商業為替手形を取得したのち、この手形を他の銀行に手形割引に出し、手形を取得した銀行が前者に手形上の権利を主張する場合は、法院はこれを認める。

#### 104. 手形領収書取引、手形パッキング取引の処理原則

村鎮銀行、農信社等を直接割引を行う銀行〔**直貼行**〕として、農信社、農商銀行、城商銀行、株式型銀行等いくつかの金融機関が連鎖して商業為替手形〔**商業承兌匯票**〕を手段として手形領収書取引、手形パッキング取引が引き起こした紛争<sup>(109)</sup>において、手形の振出人など実際に資金を必要とした者が手形金額を支払いきれない状況下では、紛争の一回的解決として、出資銀行が、実際の資金需要者〔**実際用資人**〕と取引に参加した他の金融機構を共同被告とし、資金需要者に対して元金と利息を、取引に参加した金融機関に対してその過失に相応した損害賠償を各請求したときは、法院はこれを認める<sup>(110)</sup>。

出資銀行が、すべての取引連鎖のうち一部の当事者だけを被告として提訴した場合は、法院は釈明のうえ、取引に参加したその他の者を共同被告として追加するようにさせなければならない。

出資銀行が実際の資金需要者を被告にすることを拒絶した場合は、法院は訴えを却下する。<sup>(111)</sup> 出資銀行が取引に参加した他の銀行を被告にすることを拒絶した場合は、法院は、金融機関の過失範囲を確定する場合に、訴訟に参加していない当事者が負担すべき対応金額を要素として考慮して、本件当事者の責任についてこれに対応して軽減しなければならない。金融機関の過失責任の範囲を確定するには、“通過費”〔**通道費**〕、“渡橋費”〔**過橋費**〕等の名目で取得した報酬の比例配分とその他の状況を加味し総合することができる。<sup>(112)</sup>

#### 105. 手形領収書取引、手形パッキング取引と民刑の交錯

法院が事件の審理中に、公安機関が資金需要者、直接割引をした銀行、出資銀行の従業員に対して手形割引金詐欺罪、印章偽造罪等の容疑で捜査したことを知り、当事者一方が最高法院「経済紛争の審理中において経済犯罪と関連する場合の規定」<sup>(113)</sup>にもとづいて、本件記録を公安機関に送付するよう申請したときは、容疑事実は出資銀行が正当な手形所持人かどうか、および取引に関与したその他の金融機構の抗弁理由が成立するかどうかについて重要な関連を有するので、法院は関係資料を公安機関に送付しなければならない。

民事事件の審理が関係刑事事件の審理結果を必ず証拠としなければならないときは、訴訟を中止し、刑事事件の終結後に案件の審理を回復させる。事件の基本事実が必ずしも関係する刑事事件の審理結果に係らない場合には、法院は、審理を継続しなければならない。

取引に参加した他の商業銀行が、その従業員が公安機関により収賄、印章偽造など犯罪容疑で捜査されていることを理由に、事件記録を公安機関に送付されたい旨の請求をしたときは、法院は、当該捜査は関係当事者の民事責任の負担には何の影響もないことを理由に、上記最高法院の司法解

積10条の規定にしたがって引き続き審理しなければならない。

#### 106. 悪意の公示催告に対する救済

公示催告の手続は、もともとは合法的な手形所持人が手形を喪失した場合に救済するため設けられたところ、実務では一部の手形売主〔**票据出売方**〕が手形金を収受しない状況下で、虚偽の手形喪失を通報して公示催告を申請して手形上の権利の行使を阻止するための道具となっている。このため民事訴訟法の司法解釈<sup>(115)</sup>で相応の規定を設けた。この司法解釈を適用する場合は、次のように、支払人が支払ったかどうか等の事情により異なる認定をしなければならない。

- (1) 除権判決後、支払人がまだ支払っていないときは、最後の合法的な手形所持人は、民事訴訟法223条の規定により期限内に除権判決の取消請求をして手形上の権利回復をしてからその権利行使をする。最後の合法的な手形所持人は、その直接前者に対し手形を返還して原因関係上の対価の支払いを請求することもできる。
- (2) 除権判決後に支払人が支払いをしたため、悪意で公示催告を申請し除権判決を所持して手形金を得て、最後の合法的な手形所持人の権利に損害を与えた場合は、その手形所持人が申請人に不法行為による損害賠償請求をしたとき、法院はこれを認める。

## 十 破産紛争案件の審理

会議では、破産案件を上手に処理することは、質の高い発展を推進し、構造改革を深化させ、穏和で公平で透明かつ予見可能な営業環境を作ることにおいて、充分重要な意義を有すると認識した。

破産審判業務の市場化、法治化、専門化、情報化を引き続き深化推進し、破産審判は公平に債権債務を清算し、優勝劣敗を促進し、資源配置を優良化し、市場経済秩序を維持すること等、重要な効能を発揮する。

一は、破産の保護理念の宣伝と沉着を継続することを要し、タイムリー

に破産・再生制度の積極的な救済効能、債権者、債務者、出資者、従業員等利害関係者の利益バランスをとることにより、社会全体の価値を最大化にする。和解手続は、簡便快速に債権債務を清算する効能があり、当事者に和解を勧告し、または私的和解の成立により、各方の利益がともに得られる。清算手続で企業全体を処置する方式は、企業の動態価値と従業員の就業を有効に維持する。

二は、国家産業政策に適合せず、経営価値を喪失した企業は早々に市場から退場させ、簡易な破産清算手続の流れにより、“屍企業”〔僵尸企業〕の清算を加速させることを推進しなければならない。

三は、破産制度がもたらす経済効果を高め、破産手続の運用により時間とコストを降下させ、企業の動態価値を有効に維持し、各種の特色と潜在能力を最大限に発揮させ、企業破産が社会にもたらす損害を減少させなければならない。

四は、積極的に実践探索を行い、理論研究を強め、順序を立て、重点的に個人破産制度<sup>(116)</sup>の建立を推進し、健全な市場主体からの退場制度をより前進させなければならない。

## 107. 破産案件の迅速な受理を継続する

破産・再生案件〔破産・重整案件〕について、ネットによる予約登記の機能を十分に発揮させ、破産案件の受理効率を高める。当事者が破産を申請したとき、法院は法定の理由がないのに破産申請書類の受理を拒絶してはならない。社会の温和に影響する可能性があるときは、人民政府と法院が協調し事前の対策を講じなければならず、「社会温和に影響する」の名のもとに不作為をしてはならない。破産書類が不十分な場合は、立案部門は、当事者に期限を指定して資料を補充するよう告知し、資料が整ってから「破申」を事件名とする案件種類番号を立案登記し、直ちに案件を破産審判係に送付して破産審査を進行しなければならない。

「破産和解制度」<sup>(117)</sup>が簡便迅速に債権債務関係を整理する機能があることを重視し、債務者は企業破産法 95 条により、債権者に和解を申し出、ま

たは破産申請後に破産宣告前に和解を申し出たときは、法院はこれを受理し速やかに許可する決定をしなければならない。

#### 108. 破産申請の不受理と取下げ

法院が破産申請を受理する前に債権が弁済またはその他の原因が消滅したことにより申請資格を喪失したときは、不受理の決定をする。ただし、当該決定は、その他の条件が適法であれば同一主体が再度破産申請することに影響しない。

破産申請の受理後、管財人が上記の弁済を理由に企業破産法 31、32 条により破産取り消しを請求したとき、法院は事実を審査したのち、これを認める。

法院の受理決定は、債務者に破産原因があるかどうかについて初歩的段階における認定であり、受理後に申請人が申請を取り下げる場合は、法院はこれを許可しない。企業破産法 12 条 2 項の事由があるとき以外は、申請を棄却してはならない。

#### 109. 受理後の財産保全措置に対する処理

破産案件の受理後においては、関係する保全措置を解除し、関係する強制執行措置を中止し、債務者の財産は速やかに管財人に引き渡しをしなければならない等の規定を、情報技術手段を十分に駆使してこれを運用し、情報共有と整合を通じて、債務者の財産の整然性を維持しなければならない。関係する法院が保全措置の解除を拒絶したり、執行の中止を拒絶したときは、破産受理法院は、当該法院の上級法院にこれを是正させるよう請求することができる。債務者財産に保全措置または執行措置をした法院が速やかに保全の解除措置をとらず、移交措置〔<sup>(118)</sup>移交処置権〕を発動しないとき、または執行手続を中止し、関連財産を移交しないときは、<sup>(119)</sup>上級法院はこれを是正しなければならない。関係人員が上記の規定に著しく違反し重大な結果をもたらすときは、破産受理法院は「人民法院規律検査監察部門」〔人民法院紀検監察部門〕にその違法審判責任の手がかりを送付する

ことができる。<sup>(120)</sup>

法院は破産案件を審理するとき、債務者の財産が税務機関、公安機関、海関などの強制執行権を有する国家行政機関により保全措置または執行手続がなされているときは、法院は積極的にこれら機関と協調・意思疎通し、歩調を合わせ、上記具体的操作規定を参照し、関係する保全措置を解除し、関係する執行手続を中止し、もって破産手続の円滑な進行を保障しなければならない。

#### 110. 受理後における債務者に関する訴訟の処理

破産申請の受理後に、すでに開始し未だ終結していない債務者に対する民事訴訟については、破産管財人が債務者財産と訴訟事務を受継した後に訴訟は継続進行する。債権者の債務者に対する給付の訴えについては、破産申請が受理された後も審理は継続するが、当事者間の実体上の権利義務を判定するときは、企業破産法と司法解釈の規定に相応させなければならない。<sup>(121)</sup>

上記の裁判がなされ、その発効前に、債権者は破産管財人に債権届出をすることができる。法院が臨時にその債権額を確定した場合を除き、債権未確定の債権者として評決権は行使できない。

上記の裁判が発効後は、債権者は裁判により認定された債権額にもとづいて破産手続において一括して配当が受けられ、その利息は、企業破産法46条2項により計算を停止する。

破産申請受理後に、債権者が債務者に弁済を求めて民事訴訟を提起したときは、法院はこれを受理しないで、債権者に破産管財人に債権届〔**申報債権**〕をするよう告知しなければならない。債権者が債権届出をしたあと、破産管財人が作成した債権表の記載に「異議」を述べることにより、企業破産法58条により債権確定の訴えを提起することができる。

#### 111. 債務者による自主管理の条件

再生手続中において、債務者が次の条件に該当するときは、申請により、

法院は債務者が管財人の監督のもとに、財産を自主管理し営業を行うことができる。

- (1) 債務者のコーポレートガバナンスが正常に機能していること。
- (2) 債務者による自主管理が経営継続に有利であること。
- (3) 債務者が財産を隠匿、移転しないこと。
- (4) 債権者の利益を著しく害する債務者の行為がないこと。

債務者は、再生申請と同時に自主管理の申請をすることができる。法院の許可を経て債務者が自ら財産を管理し、営業事務を行うときは、企業破産法が規定する管財人が行う職権のうち、財産管理と営業経営は債務者が行使する。

再生管財人は、債務者による自主管理行為を監督する。再生管財人は、債務者に債権者の利益を著しく害する行為またはその他不適切な自主管理行為を発見したときは、法院にその自主管理を終止させる決定を申請することができる。法院が自主管理の終結を決定したときは、再生管財人に通知して債務者の財産と営業事務を接収させる。債務者に上記行為があるのに再生管財人が法院に自主管理の終結決定を申請しないときは、債権者等利害関係人は、法院に終結決定を申請することができる。

## 112. 再生手続中の担保物権行使

再生手続中は、担保物権者の利益と企業の再生価値とのバランスをとる必要がある。再生手続の申請を受理した後、再生管財人または自主管理人としての債務者は、速やかに担保設定された債務者財産が再生に不可欠かどうかを確定しなければならない。担保物が再生に不可欠でなければ、管財人または自主管理者としての債務者は担保物を競売させて、または任意換価して得られた代金から競売費用等を控除して担保権者の債権に優先弁済する。

担保権行使の一時停止期間中、担保権者が<sup>(122)</sup>企業破産法 75 条の規定により法院に担保権行使の回復を請求したときは、法院はその申請の日から 30 日以内に決定を下す。審査では、担保権行使の回復申請が、75 条に適

合しないとき、または適合するが管財人または自主管理人としての債務者が担保物が再生に不可欠であることを証拠により証明し、かつ価値減少に相応する担保または補償を提供したときは、法院は担保権の行使回復を許可しない決定をする。担保権者がこの決定に不服なときは、決定を受けてから10日以内に決定をした法院に不服申立〔復議〕をすることができる。

法院が担保権行使を許可決定したときは、管理者または自主管理者としての債務者は決定を受けてから15日以内に担保物を競売または任意換価してその代金から競売等費用を支払ったのちに担保物権者の債権について優先弁済をしなければならない。

### 113. 再生計画中の監督期間における管財人報酬と裁判管轄

再生計画の実施と監督を有効に確保しなければならない。再生計画の実施期間と監督期間は原則的に一致させなければならないが、一致しない場合には、法院が再生手続中の管財人報酬案を確定し調整するときに、再生期間と監督期間中における管財人の作業量の異同を区別して対応する。そのうち、再生期間中の再生管財人の報酬はその管財人が再生に発揮した実際の力量等にもとづいて確定し支払う。再生計画の監督期間における管財人報酬の支払額と支払時期は、その管財人の職務履行状況と債権者が再生計画によって弁済を受ける額と弁済日の組み合わせにより決める。

再生計画の実施中に、再生手続終了後に生じた事実によって発生した債務者に関する民事訴訟については、企業破産法21条の集中管轄に関する規定は適用しない。再生計画で明確な約定がある以外は、上記紛争による訴訟は、管財人が債務者を代表して進行させない。

### 114. 再生手続と破産手続の接続

再生期間または再生計画の実施期間中において債務者が法定事由によって破産を宣告されたときは、法院は新たな事件番号を立てずに、もとの再生手続の管財人が原則的に破産清算案件の職責を継続する。もとの再生手続の管財人が職務を継続できず、または継続が不適当であるときは、法院

はあらたに管財人を指定しなければならない。

再生手続が破産清算案件に転化したときの管財人報酬は、管財人の再生事務と清算事務を分けて実際に発揮した作業等を合理的に確定する。再生期間中に法定事由により破産清算に転化したときは、破産清算案件として管財人報酬を確定する。再生計画の実施期間中に法定事由により破産清算に転化したときは、後続の破産清算段階における管財人報酬は、管財人の実際の作業量によって確定し、単純に最終配当総額だけを根拠にして計算してはならない。

再生手続が法院の再生計画案認可決定により終結したときは、再生案件を結審〔結案〕処理をしてよい。再生計画の実施が完了したときは、法院は管財人等利害関係人の申請により、再生手続終結の決定をすることができる。

#### 115. 私的整理案の再生手続への延伸

私的整理と裁判上の再生を適正に連続的に接続させることは、コストを下げ、破産制度の効率を高める。法院は、再生申請を受理する前、債務者と一部の債権者がした合意が再生手続中に作成された再生計画案の内容と一致するときは、当該同意は当該再生計画案に対する同意とみなす。ただし再生計画案中の合意内容が修正され関係債権者に不利な影響が生じたとき、または関係債権者の重大な利益に関係するとき、影響を受ける債権者は、企業破産法の規定により再生計画案に対して改めて評決をやり直す権利を有する。

#### 116. 会計監査、鑑定評価等仲介機構の確定と責任

法院と管財人が会計監査〔審計〕、鑑定評価〔評価〕を委託することによる財産管理上の業務職責を合理的に区別しなければならない。破産手続で必ず招聘される仲介機構が債務者の財産に対して行う会計監査、鑑定評価は、企業破産法 28 条により、法院の許可後に管財人が自ら仲介機構を招聘することができ、その仲介機構の関係行為に対して監督を実施する。

これら仲介機構が職責を履行せず債務者、債権者または第三者に損害を与えたときは、賠償責任を負わなければならない。管財人がその招聘の過程で過失があるときは、その過失の範囲内で相応の補充賠償責任を負う。

#### 117. 会社の解散清算と破産清算の接続

会社の解散清算と破産清算の異なる効能と適用条件を区別しなければならない。<sup>(123)</sup> 債務者が破産清算と会社の解散清算の各条件を同時に備えたときは、速やかに破産清算手続を適用して債権者利益の公平保護を実現しなければならない。債権者が破産清算にも該当する債務者に対して会社強制清算を申請したときは、法院は釈明のうえ、債権者がなおも強制清算に固執するときは、これを不受理とする決定をする。

#### 118. 清算不能案件の審理と責任負担

法院が、債務者の関係者が所在不明または財産状況が不明の破産案件を審理するとき、債権者利益保護の原則を十分に貫徹し、債務者が破産手続を利用して債権者の利益を不当に害しないよう、同時に株主有限責任の原則を不当に破らないようにしなければならない。

法院は、最高法院「行方不明または財産状況不明の債務者に対する債権者による破産清算の申請案件の処理に関する質疑回答」<sup>(124)</sup>の三を適用し、債務者の関係人が責任を負うと判定した場合は、企業破産法の関係規定によって相応の主体の義務内容と責任の範囲を確定すべきであり、会社司法解釈（二）18条2項に規定する関係主体の責任を根拠にしてはならない。

上記「質疑回答」第3項「債務者の関係者が法定の義務を履行しないときは、法院は関係する法律規定にもとづいて相当する法律責任を追及することができる」とは、債務者の代表者、財務管理者、その他経営管理者が破産法15条に規定する清算手続上の義務を履行しないときは、法院が同法126、127条により相応の法律責任を追及し、または民事訴訟法111条により勾留し、犯罪を構成するときは刑事責任を追及することをいう。債

務者の代表者または実際支配者が清算をしないときは、法院は「出入国管理法」12条の規定により出国禁止の決定をし、もって破産手続の順当な進行を確保することができる。

上記「質疑回答」第3項「その行為により清算をできなくし、または損失を与えたとき」とは、債務者の関係者が清算をしない行為が債務者の財産状況を不明にし、または清算の責任を負う者が企業破産法7条3項の規定に従い速やかに破産を申請すべき義務をせず、主要財産、帳簿、重要書類等を滅失させて管財人に清算の職務を執行できなくさせて、債権者の利益に損害を与えたことをいう。同項の「関係する権利者がその民事責任を求めて訴えたとき」とは、管財人が上記の主体に対して損害賠償請求をし、かつこれにより得られた賠償金を債務者財産に組み入れるのであるが、管財人がこの賠償請求をしない場合は、個別の債権者は全体の債権者を代表して、上記の訴訟を提起することができることをいう。

破産清算案件の終結決定がされてから、関係者から債務者の主要財産、帳簿、重要書類等が発見されたとして、破産清算手続の審判監督の発動をするよう請求があったときは、法院はこれを受理しないが、破産法123条により、債権者は法院に追加配当を請求することができる。

## 十一 第三者救済案件の審理

「第三者救済の案件」〔案外救済案件〕とは、「第三者による再審請求」「第三者による執行異議の訴え」「第三者による取消の訴え」の三種の類型をいう。

改正民事訴訟法は、「第三者による執行異議の訴え」と「第三者による再審請求」を残し、その基礎の上に「第三者による取消の訴え」を新設<sup>(125)</sup>して、第三者の権利保障のためにより多くの救済の途を提供すると同時に、これら相互間の錯綜複雑な関係が認識上の差異を生んだので、相互関係を整理して、異なる手続を正確に適用し、各主体の合法的利益を十分に保障する必要がある。

### 119. 第三者による執行異議の訴えの審理

「第三者による執行異議の訴え」は、特定物に対する執行を排除する目的のため、手続からいうと第三者は民事訴訟法 227 条による執行異議が却下されたあと、執行法院に対して執行異議の訴えを起すことにある<sup>(126)</sup>。法院はこの訴えの審理については、一般に第三者が執行目的物に権利を有するかどうか、どのような権利か、権利は強制執行を排除することができるに足りるものかどうかを判断する。具体的な権利確認をするかどうかは、第三者の訴訟上の請求をみてから決める。第三者が権利の確認請求または給付の訴えをしないときは、権利の確認はしないで、裁判の理由中で判断し執行排除をするかどうかの主文を出せば足りる。ただし、第三者が権利の確認請求、給付の請求、さらに執行排除の請求を併合して請求したときは、法院は、その各請求が認められるかどうか、執行は排除できるかどうか、すべて具体的に主文で明確にしなければならない<sup>(127)</sup>。

執行異議の訴えは、執行の根拠になった裁判そのものの否定を目的とするのではない。第三者が裁判には明白な過誤があると考える場合は、再審の請求または第三者による取消の訴えによって、その救済を図られなければならない<sup>(128)</sup>。

### 120. 債権者は、第三者による取消の訴えが提起できるか

第三者による取消の訴えにおける「第三者」は、民事訴訟法 56 条が規定する独立して請求権を有する、および独立して請求権を有しない第三者であり、一般には債権者は含まれない。ただし第三者による取消の訴えを設けた目的は、本人の責めに帰せられない事由で訴訟に参加できず、効力ある裁判文書の内容の誤りにより損害を受けた民事権利を救済するためであるから、このため債権者は、次の状況下では「第三者による取消の訴え」を提起することができる<sup>(129)</sup>。

- (1) その債権が法律上で明確に特別な保護を受けるとき、例えば、契約法 286 条の建設工事代金優先償還権、海商法 22 条の船舶優先権。
- (2) 債務者と他人の権利義務について効力ある裁判文書が確定したため、

債権者が契約法 74 条と企業破産法 31 条の各規定により取消権を有していたが、その行使ができなかったとき。

- (3) 債権者が、裁判文書の確定した主文中の債権内容の一部または全部が虚偽であることを証拠で証明したとき<sup>(130)</sup>。

債権者が提起した取消の訴えは、さらに法律と司法解釈が規定するその他の要件に適合することを要する。これらに該当しないその他の債権については債権者は原則として取消の訴えを起すことはできない。

## 121. 必要的共同訴訟から漏れた当事者による再審請求

民事訴訟法の司法解釈では、必要的共同訴訟に漏れた当事者は二種類の異なる手続により再審請求ができると規定し、両者の裁判管轄と再審請求の起算点は次のとおり、顕著な差異があるので、法院は関係案件の審理において注意しなければならない。

- (1) 当事者が執行手続中に第三者の身分で異議を述べたが、これが却下されたときは、民事訴訟法司法解釈 423 条により、却下決定の送達日から 6 カ月以内に原審に再審を申請することができる。
- (2) 当事者は執行手続中に第三者の身分で異議を述べていないが、民事訴訟法司法解釈 422 条により、民事訴訟法 200 条 8 項にもとづいて、確定判決の存在を知りまたは知り得べかりし日より 6 カ月以内に原審に再審の申請をすることができる。当事者一方が多数また当事者双方が公民であるときも、原審に再審の申請をすることができる。

## 122. 手続開始後、第三者は手続選択の権利はない

第三者による「再審請求」と「取消の訴え」は、効能が似ており、もし第三者に再審請求の権利があり、取消の訴えの権利もある場合に、第三者はいずれかを自由に選択できるかについて、民事訴訟法司法解釈は制限説を採用しており、同解釈 303 条は、手続開始の先後に従って第三者は相応する救済手続しか選べないこととした。すなわち、第三者が先に「執行異議の訴え」をとった場合は、その決定に不服で原裁判の内容に過誤があり

損害を受けるとして原裁判を下した法院に再審を請求できるだけで、取消の訴えはできない。つぎに第三者が先に「取消の訴え」を起し、執行手続においても執行異議を述べ、かつ取消の訴えを継続する場合は、民事訴訟法 227 条の「再審請求」はできない。

#### 123. 第三者が、別件裁判書にもとづき非金銭債権の執行に対して執行異議の訴えを提起すること

審判の実務では、第三者が執行目的物と関連する権利について別の裁判所が認定した権利に依拠して、執行異議の訴えを提起して執行の排除を請求することが時々ある。この場合には、執行が依拠した裁判と第三者が請求した執行異議の根拠となる裁判については、すべて同一の目的物についての物権または給付物に言及しているので、性質上は二つの裁判所が認定した権利間で発生した衝突の可能性がある、法院として執行異議の訴えの審理において、状況の違いを区別して判断することを要する。もし執行が依拠した裁判が確認裁判〔**確権裁判**〕であれば、執行異議が依拠した裁判が確認裁判であるか給付裁判〔**給付標的物的裁判**〕であるかを問わず、一般には執行排除の理由にならないので、法院は第三者に執行が依拠した裁判に対して再審請求するよう告知しなければならない。もし執行が依拠した裁判が給付を命ずる裁判で、異議の訴えが依拠した裁判が確認の裁判であるときは、一般には執行を排除する理由になるので、法院はその確認裁判に対して再審請求をするように告知しなければならない。もし二つの裁判がいずれも給付を命ずる裁判であれば、法院はどの裁判所が認定した給付の権利が優先するかどうかを判断し、執行を排除するかどうか判断しなければならない。

#### 124. 第三者が、別件裁判書にもとづき金銭債権の執行に対して執行異議の訴えを提起すること

執行が依拠した確定裁判が執行の目的物を明示していない場合に、執行では、特定物に対して金銭債権の実現のため執行措置をとるだけである。

これについて、最高法院「人民法院が執行異議と復議案件を処理する規定」<sup>(13)</sup> 26条が、第三者による執行異議の解釈ルールを規定したので、執行異議の訴えを審理するときに適用を参考にできる。この規定によれば、第三者による執行異議の訴えが依拠した裁判書が執行目的物の所有権がその第三者に帰属することの確認であれば、執行の排除ができる。第三者が提起した執行異議の訴えが依拠する裁判書が、執行物の所有権がその第三者に帰属することなく、所有権移転をしないことを目的とする有効な契約（例えば、賃貸借、使用貸借、保管）の確認であれば、法院は第三者に執行目的物を引渡しを命じ、その性質が物権的請求権なら執行の排除ができる。

所有権移転を目的とする契約（例えば、売買契約）であれば、法院は第三者に目的物の引渡しを命じ、その性質が債権的請求権なら排除執行はできない。

注意すべきは、金銭債権の執行において、第三者が主張するその依拠する確定裁判が所有権移転を目的とした契約（売買契約など）を無効または解除されたと認定し、執行目的物を第三者に引き渡せと命じている場合には、第三者が有するのは物権的請求権であるから、もともと金銭債権の執行排除ができる。ただし、双務契約が無効であるときは、双方が返還義務を負っており、第三者が代金を返還しない場合には、その金銭債権執行を排除すると執行債権者は執行債務者名義の財産について執行不能になり、執行債権者が債務者の未払代金債権の執行もできないというのでは、明らかに公平を失する。そこで、当事者の利益をバランス化するために、第三者がすでに代金を返還したときだけ債権者の執行を排除でき、第三者が代金を返還していないときは、執行は排除できない。

## 125. 第三者が分譲住宅〔商品房〕の購入者である場合

実務では、消費者が不動産業者から分譲住宅を購入するとき、往々にして直ちに建物所有権移転登記をしないことが多い。不動産業者が債務不履行で強制執行される場合、法院が未だ登記が不動産開発業者名義に留保さ

れている分譲建物に対して執行措置を取った場合に、住宅購入者が往々にして試行異議を述べ、執行の排除を求めることが多い。このため最高法院「人民法院が執行異議と復議案件を処理する規定」29条は、次の事由があるときは、購入者の訴訟上の請求を認めるとした。

- 一、法院が執行する前に合法有効な売買契約書が締結されていたこと。
- 二、購入商品が、居住目的であり、その他に買主名義の居住家屋を有しないこと。
- 三、支払済の代金が総額の二分の一を超えていること。

法院は、執行異議の訴えの審理に当って、この規定を参照適用することができる。

問題は、上記二をいかに理解するかにあり、裁判実務では統一基準がない。「その他に買主名義の居住家屋を有しない」とは、「案件にかかる建物が存在する同一区内の“市”または“県級市”内にある分譲建物で消費者名義の居住用の建物を有しない」と理解することができる。住宅の購入者名義は一棟だけであるが、購入した住宅だけでは基本的な居住用として面積が不足な場合は、この規定の精神に適合するよう理解することも可能である。その中の「支払済の代金が総額の二分の一を超えている」をいかに理解するかは、裁判実務では基準が統一されていない。もし、購入者が支払った代金が二分の一に近く、かつ約定により残代金を執行申請人に支払うか、または法院の要求に従って執行弁済をしたときは、この規定の精神に適合すると理解することができる。

## 126. 分譲住宅購入者の権利と抵当権の関係

最高法院「建設請負工事代金の優先償還権に関する質疑回答」<sup>(132)</sup>2条では、購入代金の全部または大部分を支払った消費者の権利が抵当権に優先するので、抵当権者が不動産業者名義のままですでに消費者に売り渡した分譲建物について抵当権の設定登記を申請し、これに対して消費者が執行異議を述べたときは、法院はこれを認める。ただし特に注意すべきは、この状況は実務上ときどき存在する分譲建物販売についての非常軌な現象から消

費者の生存権を保護するためにとられた例外規定であるので、厳格に条件を守り、範囲を拡大することなく、もって抵当権優先の基本原則を動揺させてはならない。従って、ここにいう「住宅消費者」とは、本紀要 125 が規定する分譲住宅の購入者に該当することを要する。単なる買受人は本紀要 125 の購入者に当らず、一般の建物売買契約の買主に当り、上記の処理ルールは適用されない。

#### 127. 第三者が一般買主である場合

金銭債権の執行中に、分譲建物売買で消費者以外の買主〔一般買受人<sup>(133)</sup>〕が執行債務者名義に登記された不動産に異議を述べ執行の排除を請求したときは、最高法院「人民法院が執行異議と復議案件を処理する規定」28条で規定する次の事由があるときはこれを認める。

- 一、法院が差押えする前に合法有効な書面による売買契約が締結されていること。
- 二、法院が差押えする前に不動産を占有していること。
- 三、代金の全部が支払われたか、または契約約定にしたがって、一部が支払われ、残金が法院の要求にもとづいて執行弁済のため交付されたこと。
- 四、買主自身の原因により所有権移転登記ができなかったのではないこと。

実務では、上記のうち一ないし三の条件については理解が一致しているが、四の条件は、理解が一致しない。一般的には、買主は建物登記機構に移転登記に要する資料を提出したり、または売主に移転登記手続を請求する等の積極的な行為さえすれば、この条件に適合する。買主が上記の積極的行為をせず、移転登記をしない合理的な客観的な理由が存在しないときは、この条件に適合しないと認定してよい。

## 十二 民事、刑事が交錯する案件の処理

會議では、最近、民間貸金、P2P等の融資活動において、詐欺、契約詐欺、手形詐欺、投資詐欺〔集資詐欺〕、大衆預金違法収集〔非法吸收公衆存款〕等犯罪に係る民商事案件が多発し、いくつかの新状況と新問題が発生したことを認識した。案件を審理するには、最高法院「經濟紛争案件の審理中に經濟犯罪容疑と関係する問題に関する規定」<sup>(134)</sup>、同「違法多額集金刑事案件を審理する際に法律を具体的に応用する問題に関する法律解釈」<sup>(135)</sup>、最高法院・最高檢察院・公安部「違法多額集金刑事案件の処理に適用する法律問題に関する意見」<sup>(136)</sup>および民間貸金司法解釈等の規定にもとづき、民事刑事が交錯する案件の手續関係を適正に処理しなければならない。

### 128. 審理の分離

同一当事者が異なる事実で民商事案件が発生し、刑事事件にかかわったとき、民事と刑事の事件は分離して審理しなければならない、その主要な状況は次のとおりである。

- (1) 主たる契約の債務者が刑事犯罪に関係し、または刑事裁判において犯罪を構成すると認定され、債権者が担保人に民事責任を請求した場合。
- (2) 行為者が法人、法人格なき組織、または他人の名義でした契約が刑事犯罪または刑事裁判において犯罪を構成すると認定された場合に、契約の相手方がその法人、法人格なき組織、他人名義人に対して民事責任を請求した場合。
- (3) 法人、法人格なき組織の代表者、責任者またはその他の従業員の職務行為が刑事犯罪に関係し、または刑事裁判において犯罪を構成すると認定され、被害者が法人または法人格なき組織に対して民事責任を請求した場合。
- (4) 不法行為者が刑事犯罪または刑事裁判において犯罪を構成すると認

定され、被保険者、受益者、その他賠償権利者が保険者に対して保険金の支給を請求した場合。

(5) 被害者が、刑事犯罪容疑者以外の者に対して民事責任を請求した場合。

裁判実務で出現する問題は、上記の状況下で、ある法院はその民事案件が刑事犯罪に係ることを理由にして受理を拒絶し、すでに受理したときは、訴えを却下することである。これは糺さなければならない。

## 129. 大衆型経済犯罪と民事案件の手續処理

2014年に発布された最高法院・最高検察院・公安部「違法多額集金刑事案件の処理に適用する法律問題に関する意見」と2019年1月に発布された「違法多額集金刑事案件の処理に適用する法律問題に関する意見」<sup>(137)</sup>が規定する投資詐欺、大衆多額集金など大衆型経済犯罪は、関係者が多数にわたり、当事者の分布地域が広範囲、金額が巨大、影響が広範囲、社会穏和に著しく影響する。被害者が同一事実で犯罪嫌疑者または刑事被告人を被告として提起した民事訴訟について、法院は不受理の決定をしたうえ、関係資料を捜査機関、検察機関または当該刑事案件を審理中の人民法院に移送しなければならない。被害者の民事権利の保護は、贓物の取戻し〔追贓〕、価格賠償〔退賠〕の方式で解決すべきである。<sup>(138)</sup>

当該民事事件を審理している法院が大衆型経済犯罪の端緒を発見したときは、ただちに犯罪の端緒と関係資料を捜査機関に送付しなければならない。捜査機関が立案決定する前は、法院は審理を中止する。立案決定後は、法院は訴の却下決定をする。捜査機関が立案の決定をしない場合、法院は必要があれば当該案件を共産党政法委員会<sup>(139)</sup>に報告して協調処理を行う。上記のように法院が案件を受理しない処理のほか、刑事手段を通じて民事審判に干渉して地方保護をもたらし、営業環境に影響をもたらすことを防止しなければならない。

当事者が、賃貸、売買、金融ローン等で上記大衆型経済犯罪と無関係な民事紛争であることを理由として、それらの主体に対して民事責任を請求

したときは、法院はこれを受理しなければならない。

### 130. 民刑交錯案件で、民商事案件の審理を中止する要件

法院は、民商事案件の審理中に、その民商事案件が関係する刑事案件の審理結果に必然的に左右され、かつ刑事案件が未だ終結していないときは、民事訴訟法 150 条 5 項により訴訟を中止する。刑事案件の終結後に民商事案件の審理を再開する。刑事案件の審理結果に左右されない場合には、民商事案件は継続して審理する。

#### 注

(100) 中国の手形小切手法〔**票据法**〕は、為替手形〔**匯票**〕としては銀行為替手形〔**銀行匯票**〕と民間為替手形〔**商業匯票**〕を、約束手形〔**本票**〕としては銀行約束手形〔**銀行本票**〕を設け、他に小切手〔**支票**〕を設けた。

このうち約束手形は、銀行振出かつ一覽払しか認めないので、この手形は日本のように信用機能はない。為替手形は、支払決済手段とともに満期までに金融機関で手形割引ができるので信用手段として使用される。中国の手形小切手については、栗津光世「中国手形小切手法の制定」国際商事法務 1996 年 2 月号 161 頁、清河雅孝「中国商事法・法規集(会社法・手形小切手法)」中央経済社 2001 年。

(101) 原文は〔**増値税専用發票**〕。發票は、領収書、レシート、送り状、引渡証を指す。増値税専用發票はニセモノが多いので、百度百科は詳しい“ニセモノの見分け方”を載せている。

(102) 銀行は、割引依頼者に対して手形割引契約、貸金契約または不当利得にもとづき、支払った金員の返還請求ができる。

(103) 票据貼現は、手形割引のこと。その法的性質は手形の売買とされる。日本では、約束手形はほとんどが銀行以外の振出で、満期前に銀行や金融業者で割引に出されることが多い。中国では、手形の信用機能は為替手形だけが担い、これが銀行で割り引かれ金融の役割を果たす。実際には無許可の手形ブローカーにより多数の為替手形が村鎮銀行、農業合作社等の地方銀行に持ち込まれて手形割引がなされ(〔**直貼行**〕と称される)くる、これが転々と中間の銀行に再割引に出され(〔**通道行**、**過橋行**〕と称される)、最終的に大都市の銀行が割引をして一連の手形再割引の連鎖は完結するので(〔**出資行**〕と称される)、実質的にこの銀行が企業に融資することになる。

(104) 刑法 174 条〔**擅自設立金融機構**〕。無許可で金融機構を設立する罪。

- (105) 裏書譲渡をしない割引依頼銀行 A は、再割引銀行 B に対して、手形上の支払責任をおわないが、手形割引契約上の責任を負う。
- (106) 注(103) の例では、A と B は手形割引契約〔銀行承兌匯票転貼現合同〕を締結し、手形不渡を停止条件とする手形買戻の特約を付け、同時に手形現物を A に保管させるという契約〔代保管商業匯票資料協議〕を結ぶ。この場合に事件は、“手形小切手事件”としてではなく、“手形買戻請求事件”という契約事件として案件分類がなされ、手形小切手事件の審理上の拘束を受けない。手形小切手上的の権利に関する訴訟では、注(113) に引用する司法解釈 1～7、9～23 条で、管轄、審理、証拠上の特別規定がある。
- (107) 注(109) の最高法院 (2017) 判決は、手形再割引を虚偽表示として無効と認定し、当事者間の真実の意思表示は貸金であるとして返還を認めた。
- (108) 票据清單交易とは、手形の交付・裏書をせずに“手形の領収書”だけを授受することにより手形再割引・買戻取引を行うこと。票据封包交易とは、多数の手形現物をパッキングして封印し、これを割引依頼銀行の手元に保管し手形現物の交付なしで手形再割引・買戻取引をおこなうこと。
- これらの取引と判例について、拙稿「銀行間で手形領収証だけで手形割引が軒々と行われたケース」国際商事法務 2021 年 3 月号 404 頁。《票据市場的過去與未來～票据仲介時代至票交所時代》相聯網金融實驗室 [http://www.sohu.com/a/166721335\\_465958](http://www.sohu.com/a/166721335_465958) (2017.8.23). は、手形パッキング取引の必然を手形仲介業の繁栄から説き起こし全国性的手形交換所の設立を建議する詳細なコメント。
- (109) 吉林環城農村商業銀行 vs. 恒豐銀行案において、最高法院 (2017) 最高法民終字 965 号判決 (出典：中国裁判文書網、コメントとして国際商事法務 2021 年 3 月号 404 頁) は、手形の裏書譲渡をすることなく手形領収書だけで銀行間で軒々と手形割引が繰り返され、最終的に農村商業銀行 A が恒豐銀行 B から手形割引をして金員を交付した事件で「実際には手形目録と手形領収証だけが授受され、A と B の意識としては手形再割引ではなく“資金融通”にあったので、B は A に貸金契約の借主としての責任を負う」とした。東方財富網・財形評論吧 2018.5.29 は「これらの判例と 2015 年以來の手形巨額詐欺事件の発生および当局の強い管理監督により、手形ブローカー業が急速に衰退し事件が激減した」と述べる。
- (110) この処理方法によると注(103) では、出資行 X は、企業 Y1 に対しては「手形金請求」を、直貼行 Y2、通道行 Y3、同 Y4 に対しては不法行為として過失割合に応じて「損害賠償請求」を、Y5 (最終の割引依頼銀行) に対しては「貸金請求」を、それぞれ行うことになる。
- (111) 九民紀要によると「実際の資金需要者 Y を必ず被告にし、一連の取引に参加した金融機関は任意的に被告にしてよい」ということになるが、疑問で

ある。前掲・国際商事法務 2021 年 3 月号 409 頁注 12。

- (112) 手形振出人、通道行、割引依頼銀行を共同被告とした場合、請求を認容する判決主文はどうか、各義務は連帯債務か、不真正連帯債務か、訴訟物が異なるのか、などが不明である。
- (113) 最高法院 1998.4.21《關於在審理經濟糾紛案件中涉及經濟犯罪嫌疑若干問題的規定》。この 10 条は「資料を公安・検察に送付するが、審理を継続する場合」を、11 条は「民商事紛争ではなく、もっぱら経済犯罪であると思慮するときは、訴えを却下し、資料を公安・検察に送付する場合」をそれぞれ規定する。
- (114) 刑法 391 条〔対単位行賄罪〕、いわゆる“商業賄賂”に当たる。
- (115) 最高法院 2000.2.24《關於審理票據糾紛案件若干問題的規定》法积(2000) 32 号。公示催告と除権判決についての手続規定は、同 24~39 条に明文がある。除権判決を詐取したケースとして、拙稿「除権判決の詐取と善意取得」国際商事法務 2005 年 6 月号 815 頁。手形盗難・喪失における権利者救済の中国的特色については、拙稿「手形小切手盗難の救済」中国法令 2011 年 10 月号 1 頁。
- (116) 中国は企業破産だけで、日本のように個人破産の制度はなかったが、2020.8.31 に《深圳經濟特區個人破産條例》が制定され、深圳經濟特區だけ個人破産制度が実験的に導入された。2022 年全人大の立法計画に入れられたが、伝統的に“父債、子還”（親の借金は子が返す）の思想が根強く反対が多い。
- (117) 「和解」は、企業破産法 95~106 条に明文がある。債務者が法院に和解案を申請して、債権者会議で多数を得て法院が認可すれば、和解が成立する。「重整」は、企業破産法 70~94 条に明文があり、債権者が破産申し立てをした場合に債務者から対抗的に申し立てられる弁済案・再生計画案で、債権者集会で多数を得れば可決となる。和解、重整は破産宣告を得ずに債権者と協議の上破産手続きを終了させる。日本の会社更生法、民事再生法と同様である。中国では債権者による破産申し立てが多いが、破産、和解、重整の制度は企業だけで、個人にはない。
- (118) 企業破産法 19 条が規定する「解除すべ保全措置」は、海関、市場管理監督庁、刑事公安が実施した扣押、查封を含まない。反対、理解與適用 554、555 頁。
- (119) 企業破産法 19 条「法院が破産申請を受理したときは、保全措置を解除しなければならない〔**应当解除**〕」の意味は「破産の申請が受理されたときに何の措置も不要で当然に保全は解除となり、管財人の占有に移行する」のかどうか争点になり、全人大法工がこれを肯定する回答をしたので、破産司法解釈（二）第 7 条に保全債権者が当然に解除すべき義務を明文化した。詳

細は、最高法院民事審判第二庭編著《關於企業破産法司法解釋：理解與適用》人民出版社 2013 年 173～176 頁參照。

- (120) 〔**人民法院紀檢監察部門**〕とは、法院の紀律・監察をつかさどる部門を指し、“法院の政治処”と言われる。法官の党風、政風などを指導する。
- (121) 最高法院 2011.9.9《關於適用企業破産法若干問題的規定（一）》法積（2011）22 号、最高法院 2013.7.29《關於適用企業破産法若干問題的規定（二）》法積（2013）22 号。（一）、（二）の和訳として、拙稿・國際商事法務 2011 年 12 月号 1807 頁、2014 年 2 月号 268 頁。
- (122) 再生手続中は、担保権の実行は中止される（企業破産法 75 条）。
- (123) 破産によって会社が清算手続に入ることは、会社法 187 条、会社法司法解釋（二）17、企業破産法 7 条、同司法解釋（一）5 条に明文がある。
- (124) 最高法院 2008.8.7《關於債權者對人員下落不明或者財產狀況不清的債務人申請破産清算案件如何處理的批復》（2008）10 号。
- (125) 中国では、二重売買〔一房二売〕、二重賃貸〔一屋數租〕、名義株主〔**隱名股東**〕、借名預金〔**隱名存款、異名存款、匿名存款**〕が多く、執行の段階に至って真の権利者が現れ法院に救済を求める。この救済が「第三者の執行異議」と「第三者の執行異議の訴え」の二制度で、次の立法経過を経てほぼ整備されるに至った。
- 1) 1991 年民訴法 234 条：第三者の執行異議。
  - 2) 2007 年民訴法 202 条：第三者の執行異議、204 条：第三者の執行異議の訴え
  - 3) 最高法院 2008.9.8《關於民訴法執行程序若干問題的解釋》法積（2008）13 号 17～24 で執行異議の訴えを詳細化した。
  - 4) 2015.5.5《關於人民法院辦理執行異議和復議案件若干問題的規定》（2015）法積 10 号が第三者の執行異議について詳細規定を設けた。
- 虚偽登記への執行に対する第三者の執行異議の訴えの詳細は、肖建国・庄詩岳《論案外人異議之訴中以排除強制執行的民事權益～以虚假登記財產的執行為中心～》法律適用 2018 年第 15 期 11 頁。
- (126) 理解與適用 606 頁は、第三者が「執行異議の訴え」を起こし、別訴で「權利確認の訴え」を起こした場合には、後者は受理しないと解説する。
- (127) Y1 が占有する物件○○に対して Y2 が引渡執行を断行した場合に、物件の所有者と称する X が Y1、Y2 に対して「執行異議の訴え」をする典型的な請求の趣旨は「①被告 Y2 は○○について強制執行をしてはならない ② Y1、Y2 は、○○は原告 X の所有であることを確認せよ ③ Y1、Y2 は○○を X に引き渡せ」となる。
- (128) 第三者は、仲裁判断の誤りを理由に執行異議の訴えができるか、公正證書の場合はどうか。1) 仲裁については、最高法院 2018.2.22《關於人民法院辦

理仲裁裁決執行案件若干問題的規定》(2018)5号の2条後段によって第三者は「仲裁判斷の不執行の申請」をすれば足り、「執行異議の訴え」はできない、2)公正証書については、第三者は《公正証書法》39条により公証機関に取消請求〔復査〕ができる、また執行前は、民訴法238条後段、公証法37条後段により、「不執行の決定」を申請でき、また最高法院2018.9.30《關於公証債權文書執行若干問題的規定》24条により、権利確認の訴えができる。同旨、理解與適用606、607頁。

(129) 「第三者の取消の訴え〔第三人撤銷之訴〕」は、2012年の民訴法改正56条で新設され、民訴法司法解釋292~303条で具体化された。

(130) 単なる債権者は「執行異議の訴え」ができるかに関して、最高法院公報に掲載された次の三ケースがある。

- 1) 香港大千國際企業公司 vs. 于秋敏、海門市大千熱電公司案:最高法院2016.8.26決定(2016)1045号・最高法院公報2017年第10期43頁。
- 2) 高光 vs. 三亜天通國際酒店公司、海南博超房地產開發公司案:最高法院2017.6.22決定(2017)63号・同公報2018年第3期34頁。
- 3) 張美雲 vs. 朱忠民、田礼案:徐州市中院2017.8.2判決・最高法院公報2018年第6期39頁。

1)は厳格説により、原告は100%株主であるが訴訟物に関して独立の請求権はないので、別途に代表者権限濫用を理由として責任追及すれば足り、執行異議の訴えをできないとし、2)も株主は会社の取引に関して独立の請求権はないとして、執行異議の訴えはできないとした。3)は、被告らは通謀虚偽の訴訟により調停調書を得て、不実の保全措置をさせたことに対して、債権者に執行異議の訴えの原告適格を認めた。これら三ケースのコメントとして、陳召利(弁護士)《普通債權人有權提起第三人撤銷之訴?~從三起公報案例“同案不同判”談起》北大法律信息網文粹2018.7.16は、三ケースの矛盾を批判する。

2021.2.19に公表された最高法院「第27回指導性案例」は、第三者取消の訴え(指導案例148~153号)と執行異議の訴え(同154~156号)を特集した。いずれも最高法院の決定案例である。これらによると、148、149号は原告適格を否定し、150、151、152号はこれを肯定し、153号は訴えの提起時期を論じた。154と155は民訴法227条「訴えが債務名義の判決・決定と無関係」の事由により原告適格を認め、156号は注(130)の《異議和復議》28、29を競合適用して原告適格を再審査せよとして原決定を破棄差した。

「第三取消の訴え」は、日本民法424~426条、台湾民訴法507条の1~5にも明文規定がある。中国では“通謀虚偽訴訟”が多く、この種の訴えが頻発する。張興美《第三人撤銷之訴原告適格問題研究》法学雜誌2016年第6期133頁は台湾法を評して「海外立法で最新、全面的な規定だ」と述べる。

- (131) 最高法院 2015. 5. 5《关于人民法院辦理執行異議和復議案件若干問題的規定》法积（2015）10号。
- (132) 最高法院 2002. 6. 11《关于建設工程價款優先受償權問題的批復》法积（2002）16号。
- (133) 建物購入者について、一般消費者としての買主〔商品房消費者〕とそれ以外の買主〔商品房消費者之外的的一般買受人〕を分けて保護の仕方を異にした。前者は居住目的の自然人を指し、後者は転売、賃貸、事務所、店舗として購入する自然人と法人を指す。
- (134) 最高法院 1998. 4. 21《关于審理經濟糾紛案件中涉及經濟犯罪嫌疑若干問題的規定》法积（1998）7号。
- (135) 最高法院 2010. 12. 13《关于審理非法集資刑事案件具体应用法律若干問題的解积》法积（2010）18号。
- (136) 最高法院・最高檢察院・公安部 2014. 3. 25《关于辦理非法集資刑事案件適用法律若干問題的意見》公通字（2014）16号。
- (137) 最高法院・最高檢察院・公安部 2019. 1. 30《关于辦理非法集資刑事案件若干問題的意見》高檢会（2019）2号。
- (138) 九民紀要では、中国で昔から広く利用されている〔刑事附帯民事訴訟〕（刑事訴訟法 101～104 条）に言及していないのは、やや疑問がある。
- (139) 原文は〔党委政法委〕で「中国共産党中央委員会政法委員会」の略称。中央政法委とも略称する。中共中央に直属する機関の一つで、中央と地方の政法機関〔政法単位〕を指導する。指導を受ける政法機関として、審判機関、檢察機関、公安機関、国家安全機関、司法行政機関があるが、人大、國務院は含まれない（中共中央印刷發 2019. 1. 13《中国共産党政法工作条例》）。