

# カンボジアにおける民事保全の実状

JICA長期派遣専門家

前田 優太

## 1 はじめに

カンボジアにおいては、日本の支援の下で民事訴訟法（以下、カンボジアの民事訴訟法を単に「法」という。）が作られ、民事保全も法の中に規定されている（法530条ないし571条）。2016年にカンボジアの裁判所が新規に受理した民事保全事件の総数は2116件であり<sup>1</sup>、民事保全はカンボジアにおいても実際に使われているが、カンボジア全土で法が適用されてから10年以上が経過し、実務上、立法当時想定されていなかったものも含めた問題点が出てきている。条文解釈上の主な論点については法務省法務総合研究所国際協力部のホームページ上にある「民事保全頻出質問集（2009年）」<sup>2</sup>（以下「質問集」という。）で示されているので、本稿では、まずカンボジアにおける民事保全の制度を概観した後で、日本との運用上の違いや実務上発生している問題点について述べることにする。

## 2 制度概観

カンボジアにおける民事保全の概要は以下のとおりである。執行債務者の財産の現状が変更されることによって、強制執行ができなくなり若しくは著しく困難になるおそれがあるとき、又は権利関係につき争いがあることによって、当事者の一方の地位に著しい損害若しくは急迫な危険を生ずるおそれがあるときは、自己の権利を保全しようとする者は、他の法律に特別の定めがある場合のほか、保全処分を求めることができる（法530条）。保全処分には、仮差押え、係争物に関する仮処分及び仮の地位を定める仮処分がある（法531条）。仮差押えとは、金銭の支払を目的とする債権の強制執行を保全するために債務者の財産の処分を制限する処分である（同条1号）。係争物に関する仮処分とは、係争物の現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときにその係争物の現状を維持させる処分である（同条2号）。仮の地位を定める仮処分とは、争いがある法律関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要があるときに判決の確定までの仮の状態を定める処分である（同条3号）。仮差押決定は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができ（法545条1項）、決定において仮差押えの執行の取消しを得るために債務者が寄託すべき金銭（仮差押解放

<sup>1</sup> 内山淳ほか「カンボジア現地調査報告（2）～全国の始審裁判所の実情について～」法律のひろば 2019年2月号43頁

<sup>2</sup> <http://www.moj.go.jp/content/000032474.pdf>

金)の額を定めなければならない(法547条1項)。係争物に関する仮処分決定は、係争物の現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができる(法548条1項)。仮の地位を定める仮処分決定は、争いがある法律関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするときに発することができる(同条2項)、決定にあたっては特別の事情のない限り口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経ることが必要である(同条4項)。仮処分においては、裁判所は、仮処分決定の申立ての目的を達するために必要な限度で、債務者に対し一定の行為を命じ、若しくは禁止し、若しくは給付を命じ、又は保管人に目的物を保管させる処分その他の処分をすることができる(法549条)。保全決定に対しては、債務者は、その決定をした裁判所に異議を申し立てることができ(法550条)、本案の訴えの不提起や事情の変更等を理由とする保全取消の制度も定められている(法557条ないし559条)。保全決定に対する異議や保全決定の取消しの申立てについての決定等に対しては抗告することができる(法561条1項)。保全執行については、総論(法562条ないし564条)のほか、各論として、動産(法565条)、債権その他の財産権(法566条)、不動産(法567条)及び船舶(法568条)に対する仮差押えの執行並びに仮処分の執行<sup>3</sup>(法570条)について規定がおかれている。

以上のとおり、カンボジアにおける民事保全の規定は、日本の民事保全法の規定と似たものとなっている。

### 3 日本との運用上の違い

しかしながら、法律上は日本と同じような規定があるにもかかわらず、カンボジアの実務において日本の実務とは異なった運用がされている点がある。その主なものとして、ここでは、保全決定における担保の要否、保全執行の申立ての要否及び不動産に対する民事保全の効力を取り上げる。

#### (1) 保全決定における担保の要否

日本においては、保全命令は、担保を立てさせて、若しくは相当と認める一定の期間内に担保を立てさせることを保全執行の実施の条件として、又は担保を立てさせないで発することができる(日本民事保全法14条)。ここでいう担保は、違法・不当な保全命令によって債務者が被る可能性のある損害を担保するものであるが、実際上はこれに加えて、濫用的な民事保全の申立てを抑止する機能や、債務者審尋を経ることなく迅速な保全命令を発することを正当化する機能もあるとされている<sup>4</sup>。もっとも、実務上は、貸金仮払いの仮処分等の例外的な場合を除き、担保を立てさせないで保全命令を発令することはされていない。それは、保全命令の債務者が担保につき他の債権者に先立ち弁

<sup>3</sup> ただし「仮処分の執行は、仮差押えの執行又は強制執行に準じて行う。」と規定されているのみである。

<sup>4</sup> 須藤典明ほか「民事保全 三訂版」(以下「民事保全三訂版」という。)67頁、瀬木比呂志「民事訴訟法 新訂版」76頁

済を受ける権利を有し（日本民事保全法4条2項，日本民事訴訟法77条），権利行使が容易だからとされている<sup>5</sup>。

カンボジアにおいても，保全決定は，担保を立てさせて，又は担保を立てさせないことができる（法542条）。すなわち，保全決定を出す際に担保を立てさせるか否かについては，日本と同様，裁判所の裁量に委ねられている。前記のとおり，カンボジアの民事保全に関する規定が日本と似ていることや，実際に口頭弁論等を経ないケースでは申立てから数日程度で決定が出ていること<sup>6</sup>等からすれば，カンボジアにおいても民事保全における担保は日本と同様の機能を果たすものと思われる。しかしながら，カンボジアにおいては，日本とは逆に，実務上保全決定を出す際に担保を立てさせることはほとんどない。その理由としては次のようなことが考えられる。まず，カンボジアにおいては，仮差押え等であれば債務者に対する権利侵害は軽微であり担保を要求するほどでもないとの意見や，保全決定を出す際に担保を要求することにより当事者（国民）の裁判所に対するイメージが悪化することを気にする意見を持つ裁判官が少なからず存在する。また，保全決定の担保を立てるには，当事者が担保を立てるべきことを命じた裁判所に金銭等を寄託する方法によるべきところ（法536条），多くの裁判所において寄託された金銭の管理方法が定められていないなど，担保の受入れ先となる裁判所内において担保の受入手続が十分に整っていない<sup>7</sup>。このようなことが上記のような実務に影響しているものと思われる。

## （2）保全執行の申立ての要否

日本においては，民事保全の執行は申立てにより行われ（日本民事保全法2条2項），その申立ては書面で行わなければならない（日本民事保全規則1条6号）。しかし，一定の方法による保全執行については，保全決定の申立てと同時に保全執行の申立てをすることも可能であり（日本民事保全規則31条但書），実務上も，保全命令を発した裁判所が執行機関となる事案の多くは，保全決定の申立てと同時にこれが発令されることを停止条件とする保全執行の申立てがされているものと解されており，新たに保全執行の申立ては不要であるとされている<sup>8</sup>。

カンボジアにおいても，日本と同様，民事保全の執行は申立てにより行われ（法532条2項），その申立ては書面で行わなければならない（法534条6号）。しかし，法には上述した日本民事保全規則31条但書のように明文上保全決定の申立てと同時に保全執行の申立てをすることを認めたと解される条文は存在しない。法の解釈上そのような取扱いを認める余地はあるが<sup>9</sup>，現在の実務では認められておらず，債権者は，保全決定の送達を受けた後2週間以内に保全執行の申立てを改めてする必要がある。その結果，

<sup>5</sup> 民事保全三訂版69頁

<sup>6</sup> 内山淳「カンボジアの司法～始審裁判所～」ICD NEWS第73号48頁，内山淳ほか「カンボジア現地報告（3）～全国の始審裁判所の実情について～」法律のひろば2019年3月号掲載予定

<sup>7</sup> 内山淳ほか・上記注6の論文

<sup>8</sup> 民事保全三訂版204頁

<sup>9</sup> 質問集35頁

執行期間の起算点をいつにするのか、執行期間の中断を認めるのか、執行期間内に何をすればよいのかなどといった問題が日常的に起こっている。

### (3) 不動産に対する民事保全の効力

日本において、不動産に対する仮差押えや処分禁止の仮処分の執行として登記がされた場合、その効力はいわゆる相対効である（仮差押えにつき、日本民事執行法59条2項、3項。処分禁止の仮処分につき、日本民事保全法58条1項）。例えば所有権移転登記請求権を被保全権利とする処分禁止の仮処分につき、債務者所有の不動産に対して処分禁止の仮処分の登記がされた後に債務者が第三者に当該不動産の所有権を譲渡した場合でも、当該譲渡は有効であり、第三者は自らに対する所有権移転登記をすることもできる。ただ、登記にかかる所有権の取得を債権者に対抗することができないにすぎない。

カンボジアにおいても、法は日本と同じく相対効の考え方に立っているが<sup>10</sup>、日本と異なり、相対効であることを明示した条文は、仮差押えの後に仮処分の執行等ができることを前提としたいくつかの条文（法431条3項等）が存在するのみであり、処分禁止の仮処分の効力に関する条文は置かれていない。法に処分禁止の仮処分の効力に関する条文が置かれなかったのは、法の起草の段階ではまだカンボジアにおいて登記制度が整備されていなかったという事情に起因するものと推察される。加えて、法改正をするということは従前の法律にミスがあったことを認めることになるとの理由で法改正に消極的な意見が司法省の中には根強くあるため、相対効であることを明示するような条文を追加するような法改正も進まない。そうすると、条文の文言を重視するカンボジアにおいては、民事保全の登記に後れる登記申請を受け付けるべきか否かが問題となる。なお、不動産に関する合意による所有権の移転は、登記をしなければ効力を生じないので（カンボジア民法135条）、民事保全の登記に後れる登記申請を受け付けないという見解を採った場合、事実上仮処分の対象となった不動産の権利移転そのものが大幅に制限されることになる<sup>11</sup>。

この点に関するカンボジアの実務は一定ではない。すなわち、相対効に沿った運用がされるか、具体的には民事保全の登記がされた土地の所有権移転登記申請を受け付けるか否か、については国全体で統一した運用がなされておらず、個々の登記官によって運用が分かれているというのが現状である。傾向としては、プノンペンではそのような登記申請を受け付けてもらえることが多く、地方部だと受け付けてもらえない、言い換えればいったん民事保全の登記がされるとそれが抹消されるまでの間所有権移転等の登記申請を受け付けないという運用がされていることが多いようである。

なお、司法省と国土管理都市計画建設省（以下、法令の引用部分も含めて「国土省」という。）の間の2010年7月15日付け「民事訴訟関連不動産登記共同省令ワーク

<sup>10</sup> 磯井美葉「カンボジアの不動産登記について」ICD NEWS第60号33頁、質問集38頁

<sup>11</sup> 相続のように、合意によらない所有権の移転においては、登記は効力要件ではなく対抗要件（カンボジア民法134条1項）にすぎないので、登記申請が受理されない場合でも権利の移転は可能である。

ショップにおける司法省・国土省間の合意書」(以下「本件合意書」という。)第1項では、「本共同省令は差押え、仮差押え、仮処分の効力を相対効としつつも、カンボジアの現状に鑑み、管轄登記所は、裁判所からの囑託によるものを除き、これらに後れる登記申請を不受理とする見解を採用する」と規定されている。この規定による帰結は法の趣旨とは異なるが<sup>12</sup>、本件合意書の位置付けや法的効力については必ずしも明らかではない。上記のような地方部の運用も、本件合意書に従っているというよりは、単に登記官が法を知らないことが原因のようである。すなわち、プノンペンであれば法を学ぶ機会が多く、登記官が法を知っていることが多いので、法の趣旨に沿った運用がされることが多いが、地方部では法を学ぶ機会もなく、登記官が法を知らないので、法の趣旨とは異なった運用がされることが多い<sup>13,14</sup>、というのが現在のカンボジアの実状である。

もっとも、本件合意書第1項後段によれば、「本共同省令は司法省・国土省共同起草班が不動産登記法を起草するまでの間、暫定適用されるものである。」とされており、第3項には、「民法関連不動産登記共同省令起草後、司法省・国土省共同起草班は、日本側ワーキンググループの助力を得ながら、差押え、仮差押え、仮処分の効力を相対効とし、さらに管轄登記所は、これらに後れる登記申請を受理する見解を前提とした『民法・民事訴訟法関連不動産登記法』の起草を開始する」と規定されているので<sup>15</sup>、将来的には、カンボジアにおいても、日本と同様に相対効を前提とした立法がされ、全土でそれに沿った運用がなされることが想定される。

#### 4 実務上発生している問題点

カンボジアにおいては、上記のとおり日本と異なる運用がされている点があるにとどまらず、前記のとおり法を知らない法律実務家もまだまだ存在するため、法に反するような運用がなされることもある。その内容につき細かい点まで挙げれば多岐にわたるが、本稿では特に大きいと思われる点、すなわち仮差押えと仮処分の区別、保全すべき権利及び保全の必要性について述べる。

##### (1) 仮差押えと仮処分の区別

カンボジアにおいても、日本と同様、仮差押えと仮処分は保全すべき権利が金銭債権か否かで区別される(法531条)。しかしながら、カンボジアにおいては、地方部を

<sup>12</sup> ただし、この規定自体は法の明文に反するものではない。

<sup>13</sup> 本件合意書においても裁判所からの囑託に基づく登記申請は受理されるので、不動産に対する仮差押えや処分禁止の仮処分の執行(法570条、567条)の場面では登記申請が受理されるはずであるが、現在のカンボジアの地方部ではそのような登記申請も受け付けてもらえないことが多いようである。

<sup>14</sup> 実務に携わる者が法律を知らないというのは必ずしも地方部に限ったことではない。筆者はワーキンググループ等でプノンペン及びその周辺の法律実務家と日々接しているが、彼らの中にも仮差押え登記がされている土地を第三者に譲渡すること自体ができないと認識している法律実務家は存在する。

<sup>15</sup> 現在JICAで行われている「民法・民事訴訟法運用改善プロジェクト」では、あるべき成果の一つとして民法・民事訴訟法の関連法案の起草が挙げられている。現在、長期派遣専門家が司法省と国土省と共同で毎週ワーキンググループを開催し、民法関連不動産登記共同省令の内容を含めた形で不動産登記法を起草できるよう、法案の検討を進めている。

中心に、保全すべき権利を金銭債権とする処分禁止の仮処分の申立てがなされ、裁判所もそれを認めている事案が少なからず存在する。これは、「債務者所有の〇〇の不動産を仮に差し押さえる。」というような仮差押えの主文では決定の効果が不明確なので、「〇〇の不動産について、売却、賃貸、質入れ、贈与及び抵当権設定を仮に禁止する。」というように禁止される行為を具体的に主文上に記載したいという実務上の要請や<sup>16,17</sup>、仮差押えと仮処分の要件の区別をせずに申立てがあった方を認めるという裁判官の考えに基づくものと思われるが、明らかに法律実務家の法の理解不足に起因するものである。前述した登記官のケースも含めて、カンボジアの特に地方部における法の普及については、まだまだ道半ばである。

## (2) 保全すべき権利

カンボジアにおいても、保全すべき権利の疎明がなされなければ保全決定を出すことはできない。しかしながら、カンボジアにおいては、保全すべき権利は何か、保全すべき権利の疎明はされているのか、という点を十分に判断していないのではないかとみられる保全決定が散見される。例えば、債務者ではない第三者を名宛人とする処分禁止の仮処分、債務者の出国を禁止する旨の仮処分、債務者に対して債権者との別居を命じる仮処分<sup>18</sup>、登記義務者の意思表示がないにもかかわらず登記官に対して所有権移転登記を命じる仮処分、行政に対して建築許可を命じる仮処分<sup>19</sup>などが実際に出ている。これは必ずしも地方部に限ったことではなく、実際にも上記の仮処分のいくつかはプノンペン始審裁判所が出されている。これらを見る限りにおいては、裁判所において保全すべき権利の存否についての審査が必要であるということがカンボジアの裁判官に十分に理解されていないように思われる。

## (3) 保全の必要性

カンボジアにおいても、保全の必要性がなければ保全決定を出すことはできない（法545条1項、548条1項、2項）。しかしながら、カンボジアにおいては、保全の必要性を十分に審査していないのではないかとと思われる保全決定が散見される。例えば、金銭債権を保全するための債務者所有の不動産に対する明渡断行の仮処分が出たり、法人の営業を禁止する仮処分、法人の全ての財産に対する仮差押え、債権者使用型の占有移転禁止の仮処分がそれぞれ簡単に、しかも無担保で出されている。このような実務の背景には、申立人が求めているのだから保全の必要性を肯定するという考えがあるように思われ、保全の必要性を裁判所が審査することの必要性についてはカンボジアの裁判官に十分に浸透していないように思われる。

<sup>16</sup> これらの主文例は、前者は仮差押決定、後者は処分禁止の仮処分決定の主文としてカンボジアの裁判所で実際に出されたものである。その適否については本稿では判断しない。

<sup>17</sup> 本文中で挙げた二種類の主文例を併記する形で申立てがなされ、そのような決定が出ることもある。これについて、裁判所は、仮差押えと処分禁止の仮処分の併合として扱っているようである。

<sup>18</sup> この決定においては、債権者が債務者に対して同居している住居からの退去を求めた部分は却下されている。そのため、決定によっても、現住居にどちらが残ることができるかについては不明である。

<sup>19</sup> カンボジアの実務上、裁判所が行政に対して建築許可を命じることはできないと考えられている。

## 5 おわりに

以上のとおり、カンボジアにおいても民事保全は使われているが、その実際の運用については、起草当時想定されていたことや日本における運用と異なっている点も存在する。起草者の想定や日本における運用とカンボジアにおける運用が異なっていること自体は決して悪いことではないが、この中には、法律実務家の法の理解不足を主たる原因とするものも含まれている。カンボジアにおいて法整備支援に携わる長期派遣専門家としては、カンボジアの法律実務家の自主性は尊重しつつ、今後もセミナー等を通して法律実務家の法の理解を促進し、誤った運用を自ら正してもらうための手助けをしていきたい。