

## 資料

# ブラジル法における強制執行および権利実現手続

アントニオ・カブラウ  
工藤 敏 隆／訳

### I はじめに

本報告は、ブラジル民事訴訟法における強制執行手続に関するいくつかの最新潮流を取り上げる。特に焦点を当てるのは、基本的な憲法的保障を害することなく効率性を達成しながら、債務者と債権者の権利の均衡を保つための仕組みである。

実際、ブラジル（のみならず世界中）の強制執行手続の主要な問題の一つは、効率性である。ブラジルにおける強制執行や権利実現の手続は、権利を確認する過程の二倍の期間を費やしている<sup>1)</sup>。強制執行手続の主要な課題は、債務

者の財産を発見し、資産の市場価値の下落を避け、債権者に完全な満足を与えて合理的期間内に終結させることにある。手続をより迅速で効率的にするために、二〇〇五年法律一一三三二号 (Lei n.º 11.232/2005)、および二〇〇六年法律一一三八二号 (Lei n.º 11.382/2006) が成立し、強制執行手続に関する多くのルールが変更された。さらに立法過程での長い論争の後、新しい民事訴訟法典が二〇一五年に議会で可決、二〇一六年三月に施行され、いくつかの革新をもたらした。

ブラジルでは、財産の性質や執行方法に応じていくつかの異なる手続がある。例えば、金銭債権の執行手続（民事訴訟法五二三条から五二七条、八二四条以下）、動産の引

渡請求権や作為義務の執行手続（同五三六条以下、八一四  
条から八二二条）、養育費や扶養料の執行手続（五二八条  
から五三三条、九一条から九一三条）、国や公的機関に  
対する権利実現手続（九一〇条）がある。<sup>3)</sup>

判決の執行の一般原則は、現在では手続融合の理念に基  
づいている。すなわち、権利実現手続は権利確認手続の付  
随的段階となったので、判決の執行のための新たな訴訟の  
提起は不要である。裁判外の債務名義<sup>4)</sup>や、国や公的機関を  
当事者とする判決については、現在も特別な執行手続が規  
定されている。

## II 判決の実現に対する憲法的制約

### 1 人道的尊厳と「最低限度の生活」

判決の実現に対する制約は、人道的尊厳の一般原則に導  
かれた個人の保護に集約される。これは憲法に根拠を有し  
（ブラジル連邦共和国憲法一条）、人間の生存に最低限必要  
なものを保障する（ドイツでは「最低限度の生活」  
〔*Existenzminimum*〕として知られている<sup>5)</sup>）。この憲法規  
範の発現として、ブラジルにおける判決の執行は、いわゆ  
る「最も強制性が少ない執行方法」の原則（民事訴訟法八

〇五条）を尊重しつつ行われなければならない。この原則  
は、執行は債務者にとって最も負担の軽い方法によるとい  
うものであり、司法手続のいかなる段階の、あらゆる手続  
的行為に対し適用される<sup>6)</sup>が、一つ以上の執行方法が可能な  
場合を前提とする<sup>7)</sup>。加えて、執行手続における債権者の不  
当な行為については厳格責任（過失の有無を問わない）が  
妥当し、債務者に結果的に生じた損害は、債権者によって  
補償される<sup>8)</sup>。

民事訴訟法八〇五条は、誠実の一般原則を規定する同法  
五条とともに、債権者による権利の濫用を防いでいる。し  
かし、誠実の原則は民事訴訟法七九七条との均衡を保ちつ  
つ解釈されなければならない。同条は、執行の目的は、債  
権者のために「債務名義」（権利確認手続を経たか否かを  
問わず、法が執行手続を開始させる効力を与えた裁判や文  
書<sup>9)</sup>であり、ローマ法由来の伝統を有する。）に完全な満足  
を与えることであるという明確なメッセージを宣明する。  
換言すると、執行方法の効果性と、手続における債務者の  
尊厳とのバランスを必要とする。

## 2 任意履行や「非金銭的強制」・強制や履行促進に関する一般的条項の革新性

ブラジル民事訴訟法は、強制執行制度を実効性あるものとするため、最も適切で正確な執行手段を探索している。<sup>(10)</sup> この目的を達成するために、裁判官は、すべての債務を同等の金銭債務に変更することは避けるべきであり、理想的な結果に適合させるために執行方法を調整することが許されている。これには、いわゆる「非金銭的強制」を用いて、債務者に圧力をかけて間接的な強制によって履行させることも含んでいる。<sup>(11)</sup>

とはいえ、ブラジルの強制執行手続における強制方法は、金銭的強制に偏っており、対人的な強制はきわめて限定的に可能であった。ブラジル連邦共和国憲法五条LXXVIIは、債務を理由とする民事拘禁を明文で禁止している。ただし例外として、養育費・扶養料支払についての故意による弁解不可能な違反や、「義務に違反した不誠実な受寄者」(faulter baiteeとも呼ばれる、他人の物の占有管理責任を負っているのに、日常的に義務を遵守しない者)の場合がある。後者については、二〇〇九年に連邦最高裁判所(Supremo Tribunal Federal)が判例を変更し、不誠実な受寄者に対する民事拘禁は、債務の履行を達成する手段として過度であり(すなわ

ち比例的ではないから)、憲法に違反するとした(拘束的重要判例要旨 (sumula vinculante) 一二五号)。

近頃では、人的強制が許される分野は、養育費・扶養料の取立ての執行に限定されている。ブラジルにおけるこれらの手続は、債務者に対し非常に厳格であり、債権者は債務者の逮捕を求めることができる。これが、当事者が債務を理由に拘束される可能性がある、唯一の民事手続である(民事訴訟法五二八条)。しかし、この身体拘束は、一か月から三か月の期間に制限されている。

この点について、民事訴訟法の最も興味深くかつ偉大な革新は、一三九条IV号、五三六条補項一、および五三七条(最後の二つは執行手続に特化したもの)に規定された一般的な条項である。これらは裁判官に、債務者に対し債務の支払を命じることや、司法的命令を遵守させるための手段を発令することを許している。これらは一般的な条項であるため、非限定的な広い適用可能性を有し、司法的裁量の大きな余地を許している。

これまで、パスポートや運転免許証の効力停止や、債務者の権利行使に制限を課す決定をする実例があった。権利行使の制限とはすなわち、公共工事への参加禁止、公的機関との契約の禁止、融資を得ることの制限などがある。裁

判所の命令に従わなかったために、何社かの企業がそのような活動の一次的停止を受けたことがあった。<sup>(12)</sup>

ブラジルの判例法は、このような新しい強制方法について依然手探りであり、上級裁判所がどの程度まで許容するかは依然予測ができない。この問題については将来の議論の発展を待つ必要がある。

### 3 財産の保護と差押禁止

民事訴訟法七八九条は、債務者のすべての財産が、債務の履行につき責任財産となる旨を一般的に規定する。ただし、債務者の現在および将来の財産のみが差押可能であることに留意すべきである。ここでの財産とは、差押当時債務者に属し、または執行手続係属中に債務者が取得したものを指す。過去の財産、すなわち処分済みの財産は、処分が仮装であると証明できた場合にのみ執行に服する。

債務者の現在の財産のうち、裁判上の差押えから除外されるものについて述べる。これは債務者の特定の財産に対する執行作用を制限することによって、執行手続における債務者の尊厳と生存を確保する手段の一つである。差押除外は、債務者に対する金銭債権による執行につき規範的な例外として作用するが、ブラジル法においては、柔軟性の

ある不確定的な法概念によるルールであるという特徴がある。<sup>(13)</sup>

この枠組みにおいて、旧民事訴訟法では、裁判官は適切性および比例性の基準に従い、事件ごとに差押除外をすべきか否かを決める必要があった。旧民事訴訟法八三三条が規定する差押えの「絶対的な」除外は、いかなる事件においても、そして他に差押可能な財産が存在しない場合でも、差押が禁止されることを意味する。一方、旧民事訴訟法八三四条が規定する差押えの「相対的な」除外は、債務を満足できる唯一の差押可能で負担がない財産である場合を除いて、執行の対象とはならない財産である。

差押除外のルールの中で、「家庭財産」への注目は重要である。ブラジル連邦共和国憲法は、居住の権利と家庭の尊厳を保障するため、家庭の保護に特化した具体的な条項を有している。家庭財産は、一九九〇年法律八〇〇九号 (Lei n.º 8.009/1990) によって法律上も保護されている。同法一条は、家族が居住する不動産は、差押の対象から除外され、民事、商事、租税、その他家族の構成員が契約で負担した債務の引当てとはならないと規定する。同条補項は、建物が建っている土地、農場、自然を改良した設備、業務用設備や動産類も差押除外の対象になる旨を規定する。

家庭財産は、一九九〇年法律八〇〇九号の三条が規定する例外（適用除外）により、他の（絶対的および相対的）差押除外財産とは異なる類型に属する。家庭財産は、対象財産であれば無条件に差押が禁止されるが、相対的な差押除外財産は、債務者に他に差押可能な財産が存在しない場合には執行に服する点が異なっている。つまり、法は三種の差押除外を規定していることになる。

家庭財産が保護される事案を理解するには、家族の概念を再考すべきである。家族の概念は、ブラジルにおいて深く進化し、両親（父母）と子という広く受容されてきたステレオタイプからは離れつつある。ブラジル連邦共和国憲法二二六条補項四は、婚姻によって形成された関係だけではなく、多様な種類の家族を保護している。この拡張された保護には、憲法や法律だけでなく、判例法の集積も寄与している。連邦高等司法裁判所（STJ）における、家庭財産に対する執行に関する法理は、家族法の変化に沿って進化を遂げてきた。すなわち、現代的な家族概念自体が、執行手続における差押除外財産としての保護を拡張させており、ひとり親家庭や、シビル・ユニオン（同性間も含む）も、現在では「家庭単位」「核家族」として保護されている。

例えば、連邦高等司法裁判所は、離別したパートナーによって形成される家庭における差押除外財産について検討を行なった<sup>(14)</sup>。独身、寡婦や離別したパートナーの財産に対する執行に関する相次ぐ不服申立につき判断が重ねられた結果、連邦高等司法裁判所は、「家庭」概念の拡張と、家庭の財産に対する差押除外範囲に関して、重要判例要旨三六四号を発出した<sup>(15)</sup>。これとは別に、連邦最高裁判所も同様の判断傾向を有しており、家族概念に、同性間のシビル・ユニオンを含め、居住の権利を保障してきた<sup>(16)</sup>。

このような家庭概念、および家庭財産保護の継続的な拡張は、取引コストや支払リスクを増大させるものとして、批判にもさらされている。特に不動産や都市部の土地賃貸借に関する契約を締結するに際し、保証の需要が増加する可能性が指摘されている。したがって、人間の尊厳と居住権の保障は、当初の立法目的を離れ、長期的に見ると逆に不利益を生じさせるおそれも有している。

### III 公共利益訴訟

ブラジル法における判決の実現に関する別の特徴として、国家や公的機関が当事者である場合の手続がある。ヨー

ロッパの多くの国では、国家は一般私人と異なる裁判所および手続で訴訟を進行するが、ブラジルはそれとは異なり行政裁判所や、行政事件にのみ適用される手続法は存在しない（ただし、行政事件を専門的に扱う部や法廷は、連邦裁判所および州裁判所に存在する）。それゆえに、ブラジル法は、公的機関が当事者である事件では、強制執行手続の典型的な事件における一般原則の適用除外や、何らかの特権付与など、私人間の事件とは異なるルールを設けている<sup>(17)</sup>。

公的機関が当事者である強制執行手続に適用される特別のルールとして、民事訴訟法九一〇条がある。この規定は、公共の財産は差押や譲渡ができないことを考慮し、伝統的な強制執行の方法を排除している。共和国憲法一〇〇条に基づき、国家やすべての公的機関は、一般私人とは異なる方法により支払義務を履行しなければならない。その方法とは、プレカトリオ (Precatório) と呼ばれる支払命令である。この命令は裁判所の長官によって発せられ、次年度の公的な金銭支払予算から支払われるべき具体的金額を明記する<sup>(18)</sup>。プレカトリオは、債務者である国家に債務額について検討する機会を保障するため、債務者による異議申立手続を経た後に発せられる。

プレカトリオは時系列に基づく優先順位に従うものとさ

れ、債権者に対する平等的取扱いが保障されている。換言すれば、国は、司法手続で確定した債務を、公的かつ事前に決められたリストに従って支払うことになる。この時系列による支払順序は変更することはできず、これに従わない支払いに対しては民事訴訟法による制裁が課される。すなわち、他の債権者は、自分より劣後する債権者に対し違法に支払われた金額について、差押を申し立てることができ<sup>(19)</sup>。

国に対する司法的決定の執行に関するこのようなルールは、債権者の権利を後退させ、国に対する判決の迅速かつ効果的な実現を妨げるものとして、しばしば批判されている。公的支出について、事前に予算計上する必要があるものではあるが、債権者は判決確定後、何年か経たないと支払が受けられないという事態を生じさせるからである。

国に対する権利の実現において、必ずしも正当とは言えなかった仕組みを是正し支払を確保するために、少額債権に係る判決の執行について、二〇〇一年に法改正がされた。この改正により、公的機関が、約一万八〇〇〇米ドルまたは約一万三〇〇〇ユーロに相当する額以下の金銭支払判決を受けた場合、プレカトリオ（判決をした裁判官が所属する裁判所の長官が発する）を用いずに、判決をした裁判官

によって直ちに執行されるように変更された。<sup>(20)</sup> すなわち、判決をした裁判官は、六〇日以内の履行を要する電子的支払命令を発出することになる。現在のところ、この新たな制度はよく機能している。

#### IV 効果的な執行のための手続上の仕組み

私人間の伝統的な執行手続に戻ると、民事訴訟法五二三条と八二九条が、判決債務者が判決で認定された債務を支払う義務を規定し、任意履行を期待している。

民事訴訟法五二三条は、執行のための特別訴訟手続を必要としない事件（判決の執行が、権利の確認手続の第二段階にすぎない場合）に適用され、判決債務者は、裁判官から通知を受けてから一五日以内に債務を履行しなければならないと規定する。一方、民事訴訟法八二九条は、裁判外の債務名義や、その他の自治的執行（養育費・扶養料）に適用されるが、債務者は、裁判所から通知を受けてから三日以内に債務を履行しなければならないと規定する。支払通知は、差押令状とともに送達され、もし債務者が所定の期限内に支払わなかった場合、執行官は債務者と連絡をとりつつ、直ちに差押と価値評価に移行しなければならない。

執行手続開始の申立において、債権者は差し押えられるべき債務者の財産を示さなければならない。これは、二〇〇六年法律一一三八一号（Lei n. 11.382/2006）および二〇〇五年法律一一二二二二号（Lei n. 11.232/2005）による執行手続改正による変更点である。改正前は、債務者は差し押えられるべき自分の財産を、送達後二四時間以内に指定できたが、これは大いに批判を受けていた。旧法が、このように差押財産を指定する機会を設けていた趣旨は、債務者の権利であつて、義務としたのではない。しかし実際のところ、債務者は、銀行口座からの資金移転や、不動産を売却するなどの様々な詐欺的な執行逃れを行うために、しばしば「傍観的態度」によって裁判所による差押決定までの時間を稼いでいた。

改正後のルールでは、債権者は、差し押さえられるべき債務者の財産を、執行手続開始申立の際に示さなければならない。債権者は、債務者のどの財産の差押を望むかについて、申立時に特定する義務がある（民事訴訟法五二四条、七九八条II c）。読者には、債権者がどのような方法で債務者の財産に関する情報を得るのかという疑問があろう。債権者は、政府が保有するデータベース上で、債務者の氏名を入力して検索することは可能であるが、当該情報が銀

行情報のように秘密として保護されていないことが前提となる。債権者は、公証人の事務所で手数料を支払うことにより、不動産、自動車、船舶などの財産につき、所有者や財産の所在が記載された公証書類を入手することも可能である。

債権者が債務者の財産を発見できなかった場合、現在では様々な方法によって、裁判官は債務者に開示をさせることができる。開示義務は、判決、および裁判外の債務名義のどちらにも適用されるが、債権者は、債務者財産の発見や特定を可能にする手段を全て尽くしたことを証明しなければならぬ。債権者が公共の記録および公証サービスによって債務者の財産を発見しようと試みたが不奏効であったことを示すことにより、裁判所は債務者に財産開示を命じることができる。

新民事訴訟法も、債務者に対し、銀行口座を含む財産の所在地を開示する厳格な義務を課した。民事訴訟法八四七条補項二によれば、債務者が自発的に支払いをせず、債務者の財産が発見されない場合、裁判官から通知を受けた債権者は、自己の財産の所在地や特定に係る情報を提供する手続上の義務を負う。債務者がこの義務を履行すべき期間には裁判官によって定められるが、その不遵守は、「司法

の尊厳」を損なう行為とみなされる（民事訴訟法七四七条 V 号）（英米法における裁判所侮辱（contempt of court）に類似する面もあるが、身体拘禁を伴うものではない<sup>(21)</sup>）。債務者は、すべての財産を開示する必要はないが、債務に満足を与えるのに必要な財産については、どこで発見可能かについての情報も提供しなければならない<sup>(22)</sup>。義務不遵守に対する制裁は民事訴訟法七四七条で規定されており、債務者は裁判所によって制裁金を課せられ、その金銭は判決債権の満足に充てられる。仮に債務者が司法手続において虚偽の陳述をした場合、犯罪を構成するものとして刑事訴追を受ける可能性がある（刑法三四七条…司法手続における詐欺）。

執行手続における債務者の誠実行動義務の延長として、民事訴訟法八四七条補項二は以下のとおり規定する。差押通知を受けた債務者が、当該差押財産に代えて他の財産に対する差押えを求めた場合、裁判所が定めた期間内に代替財産を指定し、それが自らの所有に属し第三者の権利が付着していないことを示す公証書類も提出しなければならぬ。また、債務者は、民事訴訟法五条や七七条補項二が定める一般的誠実義務に従い、差押その他の執行行為を妨害するいかなる行為も行つてはならない。



民事訴訟法八二八条は、判決債権者が公証不動産登録に差押登録をすることを可能としているが、これは第三者の信頼を保護するために重要であり、執行の競合や倒産の場合における優先順位を保全するものである。<sup>(23)</sup>

財産が特定されれば、裁判官は財産の差押を電子的に登録することができ、第三者に対しては、知っている債務者財産や、第三者が管理する記録における債務者の財産権の登録の有無の開示を命令することができる。公的機関（公証人も含む）と民間機関（例えば銀行）のいずれも、財産に関する照会に応じる義務があり、裁判所の命令に従い協力しなければならぬ。もし違反した場合は、制裁金や業務停止の対象となることもある。<sup>(24)</sup>

## V 債権者と債務者の相反する利益の均衡… 猶予と私的売却

ブラジル民事訴訟法の最近の改正は、強制執行の猶予や、私人のイニシアチブによる執行売却のように、債権者と債務者の相反する利害の調整を象徴するものである。

債務者が強制執行の猶予を受けるにはいくつかの条件がある。まず、債務の承認が法定の期限までになされる必要

がある。債務の承認によって、債務者は防御の主張を放棄したとみなされ、債務の存在や額を争うことは許されない。また、債務者は債務額（手続費用と弁護士費用を含む）の三〇％を預託しなければならぬ。これらの条件を充足すれば、債務者は債務の残額について、六か月（六回）を上限とする分割払いとする許可を裁判所に求めることができる（民事訴訟法九一六条<sup>(25)</sup>）。

猶予の制度は、当事者間の相反する利益を調整し、均衡を達成する新たな重要な手段とみられており、債権者にも有利な面がある。なぜなら、債権者は三〇％の預託金を直ちに取得することができる（特に、債務者が争っている場合に回収できるからである（特に、債務者が争っている場合などは、手続は六か月以内には終了しないことが多い））。

一方で、債務者にも利益がある。なぜなら、金融機関で弁済資金の融資を受けるよりも簡単な方法で猶予を得られるからである。結局、この制度は債権者と債務者の双方に利益があるといえる。論者によっては、債務者は時間稼ぎのために猶予を用いるおそれがあると主張するかもしれない。しかし、そのような行動は、債務者にとって深刻な結果をもたらし得るから、合理的ではない。既に述べたとおり、債務者は最早防御的な主張をできないし（債務者は債

務を承認したからである)、三〇%の預託金を失うことになる。つまり、猶予の制度は、債務の履行を望むが、短期的に解決可能性がある経済的苦境にある債務者を救済するためのものと言えるだろう。

差押を受けた財産の執行売却は、伝統的に司法の公的業務として行われてきたが、二〇〇六年以降、新たなルールとして私的な売却が可能となっている(民事訴訟法八二五条II号、八八〇条)。債権者は裁判官に、当該債権者自身、または専門とする第三者(認証を受けた仲介業者)による売却の実施を求めることができる。

この改正は、公的な競売はしばしば非効率的で費用がかかるとして、効率性を目的に行われた。適正手続を保障するため、民事訴訟法八八〇条補項一は、裁判官は売却が実施される期間、公告の形式、最低価格、支払条件、保証、および事案によっては仲介料について定めなければならぬ旨を規定する。この制度も債権者と債務者双方の利益に資するものであり、債権者にとつて望ましい売却結果を得ることは、同時に債務者にも、債務の弁済と、廉価での売却がされなかったことを保証するものである。

## VI 外国判決の執行のための要件(判例法)

ブラジルにおいて、外国裁判所の判決は、承認された場合のみ執行が可能になる。外国判決の承認は、“*homologação de sentença estrangeira*”と呼ばれる特別の手続であり、これにより執行認可決定がされる。外国判決の承認手続は、外国判決がブラジル国内で有効となるための司法手続であり、民事訴訟法九六〇条以下に規定される国内法上の手続である。<sup>(27)</sup>

民事訴訟法九六一条は、外国判決は、ブラジルの司法機関によって承認され、執行認可状(*exequatur*)の発付がされた場合のみ、ブラジル国内で執行可能と規定する。もともと、外国判決の承認および執行認可については、憲法一〇二条I号hにより連邦最高裁判所(STF)が専属管轄を有していた。しかし、この管轄は二〇〇四年の憲法改正によって修正され、連邦高等司法裁判所(STJ)に移管された。この改正により、連邦高等司法裁判所の管轄が憲法一〇五条I号iに規定されている。執行認可状は、連邦高等司法裁判所長官、または同裁判所の特別法廷によって付与される。<sup>(28)</sup>

承認手続は、外国の裁判所または権限ある機関によって行われた判決の本案には介入しないという意味で、本質的に形式的である。ブラジルにおける外国判決の承認と執行の制度は、限定審査 (juízo de deliberação) と呼ばれる手続的審査を基本としており、本案の審査は外形的なものにすぎない。<sup>(29)</sup> 連邦高等司法裁判所は、外国判決が主権や公序に適合するか、および、最小限の手続保障が存在したかという法律上の要件を充足するかを審査する。

憲法や民事訴訟法のこれらの条文に加えて、連邦高等司法裁判所決議二〇〇五年九号 (Resolução n.º 9/2005 do STJ) (以下「STJ決議二〇〇五年九号」という) も、執行認可手続について規定している。STJ決議二〇〇五年九号四条は、民事訴訟法九六三条と同様の要件のほか、執行認可状発付に重要な他のルールについても規定している。四条の第一パラグラフは、外国の司法機関以外による行為については、たとえブラジル法では司法機関の判決での判断を要する事項であったとしても、執行不能と宣言できる旨を規定する。この条項は、どのような行為が執行可能であるかを定義する重要な要件は、実体的であることに注目させる。裁判所は、外国の機関の行為が、ブラジル法において判決が有している内容と典型的効果を有するか否

かを分析するのであり、それは必ずしも司法機関の判決である必要はない。<sup>(30)</sup>

ブラジルの外国判決承認手続において、外国の行政機関の行為や、司法機関による判決について扱ったいくつかの判例法がある。デンマークやノルウェーの行政機関による離婚についての執行認可状取得は、連邦高等司法裁判所の判例によって承認されている。また、日本の協議離婚についても、裁判所が承認し執行認可状を与えた判例がある。<sup>(31)</sup> 民事訴訟法九六一条補項五は、同意による離婚に関する外国判決については、裁判所の承認を要せずに執行可能である旨を規定する。

旧民事訴訟法時代において、外国判決の執行の要件は民事訴訟法ではなく、ブラジル法に関する通則法 (LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) の一五条と一七条、およびSTJ決議二〇〇五年九号の五条と六条に規定されていた。新民事訴訟法は同法に規定を置くが、他の規範にも沿って解釈されるべきである。特に、連邦高等司法裁判所は、外国判決の実体を再審査しないことに留意すべきである。承認手続は、法が規定する外形的および手続的な承認要件を、当該外国判決をした国の法も考慮に入れて分析することに傾注している。<sup>(32)</sup>

外国判決執行の第一の要件は、判決や行為が、当該紛争について判断する管轄および権限を有する機関により行われたこと<sup>(33)</sup>、また第二の要件は、当事者が通常の方法で呼出しを受け、または欠席が法的に承認されていたことである<sup>(34)</sup>。旧法では判決が終局的であることを必要としていたが<sup>(35)</sup>、現行法はこの要件を廃止し、中間的判断の承認を許容している。

さらなる要件として、ブラジル領事による認証と、公証通訳人または宣誓した通訳人による訳文の添付がある<sup>(36)</sup>。また、S T J 決議二〇〇五年九号六条は、外国判決は国家主権や公序の侵害になるものであつてはならない旨の要件を付加する。以上の要件をすべて充足した場合、外国判決は承認される。

また、S T J 決議二〇〇五年九号は、当事者が期待する司法的救済の効果を確保するために、仮の救済や部分的な執行認可の可能性についても規定する<sup>(37)</sup>。外国判決の執行認可決定が終局的となった場合、当事者は執行認可状の交付を受けた上で、連邦裁判所において外国判決の執行手続に進むことができる<sup>(38)</sup>。

メルコスール (MERCOSUR : 南米南部共同市場) 加盟国の間では、執行認可状の手続は簡素化されている。この

ことはラス・レーニャス議定書 (Las Leñas Protocol of 27<sup>th</sup> July 1992) で規定されている。同議定書第五章では、加盟国間の判決および仲裁判断の承認および執行手続に関するルールが定められている。同議定書一八条によれば、加盟国の裁判権の下で発された民事、商事、労働、および行政的事項に関する判決および仲裁判断、ならびに刑事手続における物の補償や賠償の判決についても適用される。

同議定書一九条は、加盟国による承認は、国内法に従い、囑託書 (letter rogatory) の手続によつて行われ、中央当局または外交経路を通じて伝達されるべきことを規定する。このような仕組みが存在するにも関わらず、ブラジル連邦最高裁判所は、ラス・レーニャス議定書による簡素化された手続は、ブラジルにおける執行許可状の手続の必要性を否定するものではない旨を一九九七年の判決 (当時は連邦最高裁判所が管轄を有していた) で判示した<sup>(39)</sup>。法改正により現在は連邦高等司法裁判所の管轄となっているが、この判例は依然として効力を有する。

## Ⅶ 二〇一五年民事訴訟法における他の新潮流

執行手続のこれまでの発展は、旧民事訴訟法の改正を適

時に重ねることでも実現してきた。二〇一〇年以降、ブラジル連邦議会でも新民事訴訟法典について審議が行われてきたが、二〇一五年に可決し、二〇一六年三月に施行された。執行手続については比較的最近に改正があったので、ブラジルの立法者は大幅な改正ではなく、従前の改正の統合にとどめることを選んだ。しかし、いくつかの新たな変更点もある。

例えば、司法的執行に代替する手段が強化された。ブラジルの裁判所は、債務者に支払を強制する手段として、公証人によって公証された判決不履行証書（Protesto）を使用することを、長らく認めてきた。この不履行証書は、債務者が金融市場で信用取引をすることを困難にし、また行政庁や公的機関の入札に参加する資格を失わせる（自然人であれば企業であれ、入札参加にあたり判決債務を負担していないことを証明する必要があるからである）。不履行証書を受けた債務者としては、公共契約に参加することを望むのであれば、強制執行に抵抗するよりも債務を支払うことを選んでいく。

このように生成されてきたプラクティスに代えて、民事訴訟法は五一七条で正式な制度として規定した。債権者は、判決正本を自分で公証人に持参し、判決不履行証書の発行

を求めることができる。唯一の要件は、判決が確定し（既判力を有し）ていることである。不履行証書は、債務が全額弁済された場合は、裁判官の命令により取り消されなければならない。

債務者に対する心理的圧迫の機能を持つもう一つの手段としては、例えば信用情報会社が運営する「不良債務者リスト」や「クレジット・スコア・レポート」のような名簿に、債務者の氏名を登録する方法がある。このような名簿は、適切な催告を受けたのに債務を全額弁済しない者に関する情報を、公衆や業者相互間で共有するものであり、複数の私企業によって維持運営されている。新民事訴訟法は、未払いの判決債務を、そのようなリストに掲載できるものとした（民事訴訟法七八二条三項）。債務が支払われた場合や、強制執行手続がいかなる理由であれ終了した場合（手続上の理由も含む）には、当該名簿上の記載はすみやかに抹消される。

最後に、新民事訴訟法は、手続的規範や法的状態に関する合意について革新的である。<sup>(40)</sup> 民事訴訟法一九〇条は、手続に関する合意（訴訟契約）についての一般的な規定として設けられ、以下のとおり規定する。「当事者による自治的解決が許容される権利を扱う訴訟において、行為能力があ

る当事者は、訴訟係属前または係属中に合意を締結することにより、証明責任、権限、手続上の権利や義務を、当該訴訟の具体的必要に応じて変更することができる。」この一般の規定は、当事者が強制執行手続に関し、差押可能な財産、送達や通知の方法、売却を実施する私人（法人も含む）の指定、手続的行為の日程決定、および争いはあるが、法が規定する債務名義に該当しない文書により強制執行を可能とすることなど<sup>(41)</sup>、多くの規範や条件につき合意することを許容する<sup>(42)</sup>。

## VIII おわりに

本報告は、ブラジル民事訴訟法のうち強制執行に関する最新動向を紹介することを意図し、最近の法改正や判例だけでなく、新民事訴訟法の設計思想にも言及した。執行の主たる眼目は、基本的な憲法による保障を損なわずに効率を達成しつつ、債務者と債権者の権利のバランスをとることに帰着する。

### 【訳者付記】

本稿は、二〇一八年一月一〇日に立命館大学衣笠キャン

パスにて行われた、リオ・デ・ジャネイロ州立大学 (Universidade do Estado do Rio de Janeiro) 法学部教授アントニオ・カブラウ (Antonio do Passo Cabral) 氏による講演会の英文原稿を訳出したものである（原文は、*Risumeikan Law Review* No. 37, p. 95 に掲載されている）。講演会の開催に際しては、立命館大学法学部出口雅久教授にご尽力頂いた。ここに深甚なる感謝を申し上げます。

カブラウ教授は、リオ・デ・ジャネイロ州立大学法学部を二〇〇一年に卒業後、同大学院修士課程および博士課程を修了し、博士学位を取得している。数多の著作があるが、最近の代表作として、*Nulidades no Processo Moderno* (2ª Ed. 2010), *Convenções processuais* (2ª Ed. 2018) がある。同教授は実務家としても活躍しており、公設弁護士、連邦裁判所判事を経て、現在は連邦検察庁リオ・デ・ジャネイロ事務所において、公共民事訴訟事件などを担当している。さらに、同教授はミュンヘン大学やパリ第一大学などでの在外研究歴があり、葡西英仏独伊の六か国語を操るマルチ・リンガルとして、比較法の著作も多岐かつ多言語にわたっている。神戸で開催された国際訴訟法学会 (International Association of Procedural Law) 二〇一九年世界大会 (第一六回世界訴訟法会議) において報告を務められたことも記憶に新しい。

最後に、今回のカブラウ教授の招聘に際し、石川明教授記念手続法研究所 (理事長・三上威彦武蔵野大学法学部教授)

による財政的援助を受けたことにつき、記して謝意を表する。

- (1) 全国裁判官会議（ブラジルの民事司法を運営する機関）が毎年発表する統計報告（‘Justiça em Números’）の最新版（二〇一七年）によれば、強制執行手続の新規申立件数は六九〇万〇五二五件（約七〇〇万件）である。過去五年間で約二五〇〇万件的の申立があった。ブラジルでは、執行手続は権利確認手続に比べ長く時間がかかるだけでなく、司法機関への負担も大きい。未済事件の半分以上は執行に関係しており、多くの事件で最も難儀なことは、債務者財産の発見である。
- (2) ブラジル新民事訴訟法の英訳は、筆者の academia.edu のプロフィールから以下のリンクで閲覧可能である。  
[https://www.academia.edu/34624319/Brazilian\\_Code\\_of\\_Civil\\_Procedure\\_-\\_Translated\\_to\\_English](https://www.academia.edu/34624319/Brazilian_Code_of_Civil_Procedure_-_Translated_to_English)
- (3) これらの手続の相違点として、執行方法や、裁判官が職権で行動する可能性の有無がある。
- (4) ブラジルの債務名義のリストは寛容である。民事訴訟法五一五条は、判決、決定、裁判上の和解、および当事者間の裁判外での合意を裁判所が認証したものを、裁判による債務名義として列挙する。また、同七八四条は、小切手、手形、為替や法定要件を充足した契約（書面によりなされ、二人以上の証人がいるか、検察庁や公設弁護事務所への認証を得たもの）など、契約に基づく債務名義を列挙する。ブラジル法は、ヨーロッパにおける *Mahnverfahren* に類似した督促（訴訟）手続（ação monitoria）と呼ばれる手続を規定する。この手続において、債権者は債権の書証とともに訴状を提出する（民事訴訟法七〇〇条ないし七〇二条）。債務者がこれに異議を述べなかった場合は、裁判官は債務者に対する支払命令を発する。支払命令は執行力ある債務名義となり、強制執行手続を利用することができる。債務者が異議を述べた場合、債権の存在について、通常訴訟と類似した権利確認手続が行われる。
- (5) 「債務者保護」(*favor debitoris*) の起源はローマ法に遡る。See Ovídio Baptista da Silva, *Jurisdição e execução*, São Paulo, 1998, p. 91-100.
- (6) Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 4, São Paulo, 3rd ed., 2009, p. 62.
- (7) Fredie Didier Jr., Leonardo da Cunha, Paula Braga Rafael Oliveira, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 5, Salvador, 4th ed., 2012, p. 56.
- (8) ブラジル民事訴訟法五二〇条、七七六条。Didier Jr., Cunha-Braga-Oliveira, *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 63.
- (9) Candido Dinamarco, *Instituições de Direito Processual*

- Civil. cit.*, p. 207.
- (10) Sérgio Shimura. *Título executivo*. São Paulo, 2nd ed., 2005.
- (11) Eduardo Talamini. *Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer*. São Paulo, 2nd ed., 2003, p. 230, 336.
- (12) 最も議論を呼んだ事例として、メッセージ・アプリ WhatsApp に関するものがある。当該アプリの運営会社は、アプリ利用者の特定やメッセージの提供に関する裁判所の命令に従わなかったため、アプリの停止を命じられ、実際何日間か使用できなくなった。
- (13) Didier Jr-Cunha-Braga-Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 553.
- (14) Superior Tribunal de Justiça - REsp 859.937/SP, j04.12.2007.
- (15) ブラジルは大陸法国家であり、連邦最高裁判所 (STF) および連邦高等司法裁判所 (STJ) の拘束的判例 (民事訴訟法九二七条 IV 号) を除き、通常の判例は説得的効果のみを有する。新民事訴訟法は、拘束的判例の制度の創設によって「ハイブリッド型」への転換を遂げた。
- (16) Supremo Tribunal Federal - ADPF. 132 RJ, j05/05/2011.
- (17) Bueno. *Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública - uma proposta de sistematização*, in Shimura-Wambier. *Processo de Execução*, São Paulo, 2001, p. 123.
- (81) Leonardo da Cunha. *A Fazenda Pública em Juízo*, 11th ed., São Paulo, 2013, p. 307-308.
- (81) Alexandre Câmara. *Licções de Direito Processual Civil*, 7th Ed., Rio de Janeiro, 2003, vol. 2, p. 343.
- (20) ブラジル連邦共和国憲法一〇〇条補項<sup>三〇</sup>。Art. 3 and 17 § 1 of Lei n° 10.259/2001.
- 条文上は、<sup>三〇</sup>の少額債権は最低賃金の六〇倍以内と規定している。最低賃金は各州が定めるため、金額は州によって異なる。
- (21) Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., p. 80.
- (22) Didier Jr-Cunha-Braga-Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*, cit., p. 328-329.
- (23) Araken de Assis. *Manual da Execução*, São Paulo, 11th ed. 2007, p. 260, 441.
- (24) 銀行の守秘義務によって秘匿される情報もある。民事訴訟法八五四条により、銀行は財産の所在 (例えば銀行口座の存在) と、預金額を回答しなければならぬ。しかし、銀行はすべての取引記録を開示する義務はなく、そのような具体的記録の開示を求めるには、特定の記録について銀行の守秘義務を解除する裁判所の命令を得る必要がある。



- (25) Theodoro Jr., *A nova execução de título extrajudicial*, 2007, p. 217-219.
- (26) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 2011, 16th ed., p. 63.
- (27) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 83.
- (28) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 83.
- (29) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 60-61.
- (30) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 64.
- (31) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 65.
- (32) José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., p. 84.
- (33) ブラジル法に関する通則法「五条 a」 S T J 決議二〇〇五年九号五条 I。
- (34) ブラジル法に関する通則法「五条 b」 S T J 決議二〇〇五年九号五条 II。
- (35) ブラジル法に関する通則法「五条 c」 S T J 決議二〇〇五年九号五条 III。
- (36) S T J 決議二〇〇五年九号五条 IV。
- (37) S T J 決議二〇〇五年九号四条補項 I<sup>1</sup>、III<sup>2</sup>。
- (38) ブラジル連邦共和国憲法一〇九条 X<sup>3</sup> S T J 決議二〇〇五年九号一二条。
- (39) Supremo Tribunal Federal - CR-AgrR- 7613 AT, j. 03/04/1997.
- (40) Antonio Cabral *Començões processuais*, Salvador, 2<sup>nd</sup> Ed., 2018; Antonio Cabral and Pedro Nogueira (org.), *Negócios processuais*, Salvador, 3<sup>rd</sup> ed., 2017; Antonio Cabral, *Accordi processuali nel diritto brasiliano*, *Rivista di Diritto Processuale*, LXXI, 2016.
- ブラジルの新民事訴訟法における手続的合意（訴訟契約）に対する「ドメイン」や「フランス」の理論と実務からの影響について、以下を参照。Antonio Cabral, *Der Einfluss des deutschen Rechts auf die neue brasilianische Zivilprozessordnung*, in *Zeitschrift für Zivilprozess International*, vol. 20, 2015; Antonio Cabral, *Les conventions sur la procédure en droit processuel brésilien*, *Revue internationale de droit comparé*, n. 3, 2016.
- (41) Antonio Cabral, *Començões processuais*, cit., p. 316-317; Fabiano Carvalho, *Comentários ao art. 771 in Breves comentários ao Código de Processo Civil*, Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini and Bruno Dantas (coord.), São Paulo, 2015, p. 1772.

- (42) Fredie Didier Jr. and Antonio Cabral, *Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*, *Revista de Processo*, 2018.