736
152

*0016571000*

0016571-000

７３６－１５２

# 強制執行法

岩本勇次郎・著

巌松堂

総則編

昭１２

ACH

トエ4J-40

帝國圖書館藏

岩本勇次郎著

# 强制執行法

〔總則編〕

東京　巖松堂書店發兌

昭和十二年十月

736
152

# 目次

第一章　強制執行法ノ概念……一
第二章　強制執行ノ要件……一〇
第一節　債務名義……一〇
第一款　確定ノ終局判決……一一
第一　終局判決……一一
第二　確定判決……一一
第三　形式的確定力ヲ發生スル時期……一四
第四　判決確定證明書……一五
第二款　假執行ノ宣言ヲ付シタル終局判決……一六
第一　假執行ノ宣言ノ意義……一六
第二　假執行宣言ノ制度ヲ設クル理由……一七
第三　假執行宣言ノ性質……一八
第四　假執行宣言ノ條件……二三

第五　假執行宣言ノ手續……三四
第六　假執行宣言ノ效力……三六
第七　假執行宣言ノ效力ノ消滅及停止……三六
第八　假執行免除ノ宣言……四〇
第九　假執行ニ關スル擔保……四一
第三款　執行判決……四一
第一項　外國裁判所ノ判決ニ對スル執行判決……四一
第一　執行判決ノ制度ヲ設クル理由……四一
第二　執行判決ヲ求ムル手續……四二
第三　執行判決ヲ求ムル訴ニ付テノ辯論及裁判……四三
第二項　仲裁判斷ニ對スル執行判決……四八
第四款　其他ノ債務名義……五〇
第一　民事訴訟法中ニ規定シタル債務名義……五〇
第二　民事訴訟法以外ニ規定シタル債務名義……五九
第二節　執行力アル正本……六一
第一款　執行力アル正本ノ意義……六一



第二款　執行文付與ノ機關及其ノ管轄……六三
第三款　執行力アル正本付與ノ手續……六五
第一　當事者ノ申請……六五
第二　執行力アル正本ヲ付與シ得ル場合……六五
第三　原本ヘノ記入……六六
第四　執行文ノ方式……六七
第四款　執行文ノ付與ヲ求ムル爲ニスル異議及訴……七九
第一　執行文付與ノ異議……七九
第二　執行文付與ノ訴……八〇
第三節　強制執行開始ノ要件……八四
第一款　一般ノ要件……八四
第一　強制執行ヲ求ムル者及之ヲ受クル者ノ氏名ノ表示……八四
第二　債務名義ノ送達……八五
第二款　特別ノ要件……八六
第一　執行文及證明書ノ送達……八六

第二　日時ノ滿了……八七
第三　保證ヲ立ツルコト及證明書ノ送達……八七
第四　軍人軍屬ノ上班司令官廳ニ對スル通知……八八
第三章　執行機關……九〇
第一節　執達吏……九〇
第一款　執達吏ノ執行管轄……九一
第二款　執行ノ委任……九二
第一　執達吏ト債權者トノ關係……九五
第二　執達吏ト債務者及第三者トノ關係……九六
第三款　執達吏ノ執行實施ニ關スル權限及職責……九七
第一　執達吏ノ權限……九七
第二　執達吏ノ職責……九九
第二節　執行裁判所……一〇八
第一　執行裁判所タル管轄裁判所……一〇八
第二　執行裁判所ノ執行管轄……一〇九



第三　執行裁判所ノ職務執行ノ形式……一一二
第三節　受訴裁判所……一一一
第四節　共助機關……一一三
第四章　強制執行ニ關スル不服申立……一一五
第一節　執行文付與ニ對スル異議……一一五
第一款　執行文付與ニ對スル異議ノ申立……一一五
第二款　執行文付與ニ對スル異議ノ訴……一一九
第二節　強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル申立及異議……一二三
第一　申立及異議ノ原因……一二三
第二　申立及異議ヲ爲ス時期……一二五
第三　申立及異議ノ效力……一二五
第四　申立及異議ニ付テノ裁判……一二五
第五　申立又ハ異議ト他ノ救濟方法トノ關係……一二五
第三節　請求ニ關スル異議ノ訴……一三〇

第一條件……一三
第二異議ノ手續及管轄……一四一
第三異議ノ訴提起ノ效力……一四五
第四異議ノ訴ニ付テノ裁判……一四六
第四節　執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議……一四七
第一條件……一四七
第二訴ノ手續……一五七
第三訴ノ效果……一六三
第四第三者ノ權利ニ拘ラス完了シタル强制執行ノ效果……一六三
第五節　强制執行手續ニ於ケル裁判ニ對スル卽時抗告……一六六
第五章　執行ノ停止及制限……一六九
第一執行ノ停止又ハ制限ヲ爲シ得ル場合……一六九
第二執行ノ停止及制限ノ效力……一七三
第六章　執行當事者ノ變動……一七五
第一執行開始前ニ於ケル當事者ノ變動……一七五
第二執行開始後ニ於ケル當事者ノ變動……一七五
第三執行開始後ニ於ケル債務者ノ變動……一七六
第七章　信託財產ニ對スル强制執行……一七七
第八章　保證、執行費用……一八〇
第一保證……一八〇
第二執行ノ費用……一八一

# 強制執行法（總則編）

## 第一章　強制執行法ノ概念

強制執行法ト稱スルハ國家ノ權力ニ依リ私法上ノ請求權ノ實現ヲ計ルコトヲ目的トスル訴訟事件ニ關スル法規ノ總體ヲ謂フ。

**第二**　強制執行ハ請求權ノ實現ヲ計ルヲ以テ目的トス。

民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トスルモノニシテ其ノ保護ノ手段ニハ判決手續ト強制執行手續トアリ。判決手續ハ私權ノ存否及其ノ範圍ヲ確定スルコトヲ目的トス此ノ判決手續ニ依リ私權ノ存在及其ノ範圍確定スルモ義務ガ任意ニ履行セラレザルコトアルヲ以テ判決手續ノミヲ以テハ私權ノ保護ヲ全フスルコト能ハズ更ニ其ノ私權殊ニ請求權ノ實行ノ效果ヲ得セシムルノ手段ヲ採ラザルベカラズ。茲ニ於テ其ノ手段トシテ強制執行ノ手續ヲ設クルニ至ルモノトス。

右ノ如ク強制執行ハ請求權實行ノ效果ヲ計ルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ強制執行ノ手

續ヲ開始スルニハ請求權ノ存在スルコトヲ必要トスルモノニシテ其ノ存在スルコトヲ認メタル確定ノ終局判決アルトキハ請求權ノ存在スルモノトシテ强制執行ノ手續ヲ開始スルコトヲ得ルモノト爲スベキハ勿論ナレバ(註一)確定ノ終局判決ニ基キテ强制執行ヲ行フコトヲ得ルモノト爲スヲ通常トス。

然レドモ强制執行ハ必ズシモ確定ノ終局判決ニ依リ私權ノ存在ノ認メラレタルトキニノミ之ヲ行フモノニ非ザルコトハ第二章第一節ニ於テ述ブルガ如シ。

(註一)　確定ノ終局判決ト雖モ必ズシモ客觀的ニ存在スル權利關係ト一致セザルコトアリ(例之誤判)又再審ノ訴ニ因リ後日其ノ取消ヲ見ルコトアルベキモ既判力ヲ認ムルノ必要アル以上ハ(**一九九條**)確定ノ終局判決ガ再審ノ訴ニ因リ取消サレザル限リ其ノ判決ノ認ムル私權ヲ客觀的ニ存在スルモノトシテ取扱フノ外ナシ。

強制執行ハ國家權力ニ依リテ行フ

**第二**　强制執行ハ國家ノ權力ニ依リテ之ヲ行フ。

支配權ト强制執行トノ關係

私法上ノ權利卽チ私權ハ其ノ作用ヲリ支配權、形成權及請求權ノ三ニ區別ス。支配權トハ直接ニ有形又ハ無形ノ物體 Gegenstand ヲ支配スル作用ヲ有スル權利ヲ謂ヒ之ヲ物權、無體財產權(著作權、特許權、實用新案權、意匠權等ノ如シ)及人身支配權(親權者及後見人ノ監護敎育權及懲戒權ノ如シ)ノ三ニ分ツコトヲ得ルモ何レモ其ノ權利者ハ權利者自身ニ於テ其ノ權利ノ



形成權ト强制執行トノ關係

目的タル有形又ハ無形ノ物體ヲ支配スルヲ以テ滿足スルコトヲ得ベキヲ以テ此ノ權利ノ實現ニ付强制執行ノ必要ヲ生ズルコトナシ。

形成權ハ權利者ノ裁判外ノ一方的意思表示ニ依リ(裁判外ノ形成權)又ハ權利者ノ提起シタル訴(又ハ反訴)ニ基キ裁判所ノ宣言ニ依リ(裁判上ノ形成權)法律關係ノ發生、變更又ハ消滅ヲ生ゼシムル權利ニシテ裁判外ノ形成權ハ權利者自身ノ意思表示ニ依リテ權利關係ノ變動ヲ生ゼシムルコトニ依リ又裁判上ノ形成權ハ權利關係ノ變動ヲ生ゼシムル裁判所ノ宣言タル判決ノ確定ニ依リテ夫々其ノ權利ノ滿足ヲ得ルヲ以テ形成權ニ付テモ亦强制執行ノ必要ヲ見ズ。

請求權ト强制執行トノ關係

請求權ハ特定人ニ對シテ行爲卽チ作爲、不作爲又ハ耐忍ヲ要求スルコトヲ得ベキ權利ナリ。支配權及形成權ニ在リテハ權利ノ目的タル利益ヲ享受スルニ付他人ノ行爲ノ介入スルコトヲ要セザレドモ請求權ニ在リテハ其ノ滿足ニ付常ニ他人ノ行爲ノ介入ヲ要ス。請求權ハ之ヲ人的請求權及物的請求權竝準物的請求權ノ三ニ區別スルコトヲ得ベク人的請求權ノ主要ナルモノハ債權ナレドモ親族法上ノ請求權(例之、夫妻ノ同居請求權)ノ如ク債權ナラザルモノモ亦之ニ屬ス。物的請求權トハ物權其ノ他ノ絕對權ガ他人ノ行爲ニ依リテ侵害セラレタル場合ニ於テ權利者ガ侵害者ニ對シ權利ノ內容ニ適合スル狀態ヲ回復スベキ行爲ヲ要求スルコトヲ得ル權利ナリ

（註二）。準物的請求權トハ相對權ガ他人ノ行爲ニ依リテ侵害セラレタル場合ニ於テ其ノ侵害者ニ對シ權利ノ內容ニ適合スル狀態ヲ回復スベキ行爲ノ要求權ヲ謂フ（賃借人ガ不法ニ其ノ賃借物ヲ占有スル者ニ對シ其ノ引渡ヲ請求スル權利ノ如シ）（註三）。此等ノ請求權ニ付テハ其ノ義務者ガ任意ニ其ノ義務ニ屬スル行爲ヲ爲サズ卽チ其ノ義務ヲ履行セザルトキハ其ノ權利ハ不滿足ノ狀態ニ陷ルベク請求權ハ何レモ義務者ニ對スル行爲ノ要求權ニシテ義務者ノ身體、財產ヲ支配スル權能ヲ包含セザルヲ以テ請求權ガ不滿足ナル狀態ニ在ルトキハ玆ニ之ガ救濟ノ必要ヲ生ジ權利者ニ第二段ノ權利トシテ自力救濟ノ權利ヲ付與スルコトヲ得ベケンモ自力救濟ハ其ノ權利者ノ如何ニ依リ或ハ救濟ノ目的ヲ達スルコトヲ得ズ或ハ權利者ト義務者トノ間ノ鬪爭ヲ惹起シ却テ社會ノ秩序ヲ攪亂スルノ結果ヲ見ルニ過ギズ或ハ其ノ權利ノ行使必要ノ程度ヲ越ユルガ爲義務者ノ權利ヲ侵害スルニ至ルコトアリテ自力救濟ハ適當ナル救濟ヲ得ル方法ニ非ザルヲ以テ現今ノ法治國ニ於テハ何レモ國權救濟ノ主義ヲ採リ國家ノ權力ヲ以テ其ノ救濟ヲ計ルコトト爲シ特別ナル場合ニノミ自力救濟ヲ認メタリ（註四）。強制執行ハ其ノ救濟ノ手段トシテ行ハルルモノニシテ（國權救濟）此ノ救濟ヲ求ムルヤ否ハ當事者ニ任カセテ可ナルヲ以テ強制執行ハ判決手續ノ開始ト同樣當事者ノ要求ヲ待テ行ハルルモノトス。此ノ要求權ヲ稱シテ強制執行權ト



謂フ。從テ強制執行權ハ國家ニ對スル強制執行ノ請求權ニシテ公權ニ屬スルモノトス（註五）。

（註二）「所有權尙ホ存スルトキハ之ニ基キ物ノ取戻、妨害ノ排除其他一般ニ所有權侵害ノ除却ヲモ請求シ得ヘキモノトス」（大審院大正三、（オ）第六二六號大正四、一二、二、民二判決、民抄錄六二卷一三六二〇頁）

（註三）「何人ト雖他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得サルモノニシテ苟モ權利タル以上反對ノ規定ナキ限其ノ種類如何ヲ問ハス總テ對世的性質ヲ有スルモノニシテ對世的性質ヲ有スルモノハ唯タ物權ニノミ限ルモノニ非ス本件ノ占用權モ亦一種ノ財產權トシテ對世的性質ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ侵害シタル第三者ニ對シ侵害ヲ排除スルニ適當ナル行爲ヲ求ムルコトヲ得（大審院大正一〇、（オ）第八〇九號大正一一、五、四、民二判決、民集一卷二四〇頁）右判例ト同趣旨大正一〇、（オ）第六六九號大正一〇、一〇、一五、民三判決、民抄錄九三卷二三七五八頁。大正一一、（オ）第一一三〇號大正一二、四、一四、民三判決、民集二卷二三七頁

（註四）積極的自力救濟ニ付テハ民二三三條二項、獨民五六一條參照。消極的自力救濟ニ付テハ民七二〇條、刑三六條、二三八條、昭和六、刑法草案二〇條一項參照。

（註五）民四一四條ニ所謂強制履行ハ強制執行ニ該當スルモノニシテ同條ガ民法中ニ債權ノ效力ヲ定メタルガ如キ觀アルヲ以テ強制執行權ハ債權ノ效力トシテ發生スル一種ノ私權ニ屬スルモノト解スベキガ如キモ同條ハ強制執行ニ關スル規定ニシテ民法ノ法源トナラズ寧ロ強制執行法ノ法源トナルモノト解スルヲ相當トス。

## 第三　強制執行ハ訴訟事件ニ屬ス。

### 民事裁判所ノ權限ニ屬スル事件ニ民事訴訟事件ト非訟事件トアリ民事訴訟事件ハ毀損セラレ

若ハ危害ニ瀕シタル私權ノ保護ヲ目的トシ非訟事件ハ私權ノ發生、公證、變更、消滅等ニ關與シテ將來ニ於ケル私權ノ危害ヲ豫防スルコトヲ目的トス。強制執行ハ前記ノ如ク請求權ガ義務者ノ不履行ノ爲メ侵害セラレタル場合ニ於テ國家ノ權力ヲ以テ其ノ請求權ヲ實現スルコトニ依リ毀損セラレタル請求權ヲ保護スル爲ニ行ハルルモノナルヲ以テ強制執行ハ民事訴訟事件ニ屬スルモノト謂ハザルベカラズ。民事訴訟法第六編ニ定ムル所謂個別的強制執行ガ強制執行ニ屬スルハ勿論破產法ニ定ムル所謂一般的強制執行（註六）及競賣法ニ定ムル所謂任意競賣モ亦強制執行ニ屬ス（註七）。但シ民訴七三三條七三四條及七三六條ノ所謂間接執行中七三六條所定ノモノハ國家ノ權力ヲ以テ請求權ヲ滿足セシムルモノニ非ザルヲ以テ唯強制執行ニ準ズルニ過ギズ又民訴七三七條以下ノ假差押、假處分ハ保全的執行ニシテ之ニ依リ請求權ヲ滿足セシムルモノニ非ザレドモ之亦強制執行ニ準ズルモノトス。擔保權者ニ非ズトモ競賣法ニ依リ競賣ヲ爲スコトヲ得レドモ（競賣法三條、二二條、三九條、民二五八條二項、一〇三四條、商一五三條三項、二八六條）此ノ競賣ハ強制執行ニ屬セザルモノトス。

個別的強制執行ト一般的強制執行トノ區別

個別的強制執行ハ或債權者ノ爲ニ債務者ノ或財產ニ對シテ行ハルルモノナルトコロ一般的強制執行ハ破產者ノ總財產ニ對シテ行ハルルモノナル點ニ於テ兩者ノ間ニ區別アルヲ以テ一般的強制執行ヲ特別強制執行トス又個別的強制執行上ノ債權者ハ擔保權ヲ有スルト否トヲ問ハザルモノナルニ任意競賣ハ擔保權ヲ有スル債權者ノ爲ニ債務名義ナクシテ行ハルルモノタル點ニ於テ區別アルヲ以テ任意競賣モ亦之ヲ特別強制執行トス。

（註六）「破產手續ハ強制執行ノ範圍ニ屬ス」（大審院明治四一（ク）第一三七號明治四一、一一、二六、民一決定、民抄錄三五卷七九四八頁）

（註七）大審院ハ始メ競賣事件ヲ非訟事件ト解シ「競賣法ハ權利侵害ノ如キ法律ノ豫期ニ反スル事實關係ノ回復若クハ變更ヲ目的トスルモノニアラスシテ既存ノ事實關係ニ基キ質權抵當權等ノ實行其他民法又ハ商法ノ規定ニ依ル競賣ノ施行ヲ完結センカ爲メ裁判所又ハ執達吏ヲシテ之ニ關與セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ其性質上非訟事件手續法ニ屬スルモノト謂フ可シ故ニ本件競賣ハ非訟事件ニシテ」（大審院明治三八（オ）第五〇五號明治三九、二、二八、民二判決、民抄錄二八卷五九〇七頁）ト判示シタリ然ルニ其ノ後競賣事件ヲ民事訴訟法ノ強制執行ニ準ズベキモノト認メ左ノ如ク判示スルニ至リタリ。

「然レトモ競賣法ハ法律ノ規定ニ從ヒ執達吏又ハ區裁判所ヲシテ當事者ノ委任又ハ其申立ニ依リ動產又ハ不動產ノ強制的競賣ヲ爲サシムルヲ以テ唯一ノ目的トスル所ノ特種ノ法律ニシテ之ニ最モ近似シ最モ多ク共通性ヲ有スル法律ヲ求ムレハ強制執行ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ措テ他ニ之アルコトナシ何トナレハ後者ハ其運用ノ前提トシテ執行力アル判決其他ノ債務名義ノ存在ヲ必要トスルニ反シ前者ハ斯ル債務名義ヲ必要トセサルノ差異コソアレ二者共ニ權利（又ハ權能）ノ實行ニ關スル手續ヲ規定シタルモノナルノミナラス此二者ヲ接近セシムル共通性ハ二者共ニ當事者ノ委任又其申立ニ依リ執行機關タル執達吏又ハ區裁判所ヲシテ動產又ハ不動產ノ強制的競賣ヲ爲サシムルヲ以テ目的トシ之ニ關スル手續ヲ規定スル

モノニ外ナラサレハ其性質ヨリ論スルトキハ寧ロ之ニ關スル規定ハ之ヲ同一法律中ニ收容シ目的物ノ競賣ニ關シテハ共通ノ法則ヲ以テ之ヲ律スルヲ可ナリトスルヲ以テナリ左レハ競賣法中之ニ同有ナル特別規定ヲ除キ準用ニ係ル其他ノ規定ハ一トシテ強制執行ニ關スル民事訴訟法ノ規定ニアラサルハナク其特別規定モ亦民事訴訟法ノ規定ヲ襲用シタルモノ又ハ之ニ類スルモノ大部分ヲ占ムル所ナリ故ニ此點ヨリ推論スルトキハ競賣法中特ニ民事訴訟法ノ規定ヲ準用シタル以外ニ於テ之カ運用上尚ホ他ノ法律規定ヲ準用シテ之ヲ補充スルノ必要アリトセハ立法ノ精神ハ疑モナク強制執行ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用スルニ在リト推斷スルニ難カラス」(大審院大正二(ク)第一〇二號大正二、六、一三、民二決定、民抄錄四七卷一〇八九六頁)

「現行法ノ下ニ於テ抵當權ノ實行ニ付キテハ夫ノ執行名義ノ如キモノヲ要セサル點コソ著キ相違ナレ將來或ハ之ヲ要スルニ至リタル曉強制競賣モ抵當權ノ實行タル競賣モ卽カテ打ツテ一丸ト爲スヲ得ヘク又爲ササル可カラサル手續ニ外ナラス現ニ之ヲ當院判例ノ推移ニ顧ルモ其ノ始メニ當リテハ競賣法ハ其ノ性質上非訟事件手續法ニ屬スト爲セシカ漸ク變シテ競賣法ニ特別ノ規定無キ以上其ノ性質ノ許ス限リ民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス可キモノナリトノ判例ヲ見ルニ至リ現在ニ於テハ少クトモ競賣法ニ依ル不動產ノ競賣ハ殆ント之ヲ民事訴訟法ニ依ル強制競賣ノ一態樣ト觀シ同法中當該部分ノ規定援テハ強制執行總則ノ規定ノ如キモ亦所謂性質ノ許ス限リ之ヲ準用シテ怪マサルハ蓋勞ノ自然ナルモノナラスンハアラス」(大審院昭和七(ク)第一六〇〇號昭和八、三、三一、民五決定、民集一二卷五三八頁)



強制執行法ハ強制執行ニ關スル法規ノ總體ナリ

**第四　強制執行法ハ強制執行ニ關スル法規ノ總體ナリ。**

右ノ如ク個別的強制執行、一般的強制執行及任意競賣ハ何レモ強制執行ニ屬スルヲ以テ此ノ三ノ強制執行ニ關スル法規ノ總體ヲ稱シテ強制執行法ト謂フモノナレドモ前述ノ如ク一般的強制執行及任意競賣ハ特別強制執行ニ屬スルヲ以テ狹義ニ於テ強制執行法トハ個別的強制執行ニ關スル法規ノ總體ヲ謂フモノトス。

# 第二章　強制執行ノ要件

## 第一節　債務名義

強制執行ハ請求權ヲ實現セシムルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ強制執行ヲ行フニハ私權ノ存在及其ノ範圍ノ明瞭ニ確定セルコトヲ必要トス而シテ其ノ確定ハ判決ノ如キ國家機關ノ宣言ニ依リテ之ヲ爲スコトアルベク又國家機關ノ指揮監督ノ下ニ當事者ノ處分行爲ニ依リテ之ヲ爲スコトアルベキモ其ノ確定セルコトヲ何人ニ於テモ又何時ニ於テモ認識シ得ベキモノハ書面ナリ故ニ其ノ確定ヲ書面ヲ以テ公證シタルトキ之ヲ以テ強制執行ノ基本ト爲スヲ古來ノ慣例トス。債務名義トハ請求權ノ存在及其ノ範圍ヲ公證シタル書面ニシテ法律ガ強制執行ノ基本ト爲シタルモノヲ謂フ。

強制執行ヲ爲スニハ債務名義ヲ必要トシ債務名義ハ強制執行ノ基本ヲ爲スモノナリ然ラバ債務名義ハ客觀的ニ存在スル實體上ノ權利關係ト一致スルコトヲ理想トスベキモ債務名義ノ存スルトキ更ニ其ノ債務名義ガ客觀的ニ存在スル實體上ノ權利關係ト一致スルヤ否ヲ調査スルコトヲ得ベキモノトシ其ノ一致スルトキニ非ザレバ強制執行ヲ行フコトヲ得ザルモノトセバ強制執行ハ著シク遲延スルコトヲ免レザルノミナラズ判決ガ債務名義ナル場合ニ於テハ一事ヲ再理スルノ結果ヲ生ジ又既判力（**一九九條**）ヲ害スルノ不都合ヲ生ズルコトアルヲ以テ適法ナル債務名義ダニ存在セバ強制執行ハ之ヲ行フコトヲ得ベク又之ヲ行ハザルベカラザルモノトシ執行機關ハ債務名義ガ實體上ノ權利關係ニ一致スルヤ否ヲ調査スルノ權限ナキモノト爲サザルベカラズ。故ニ請求權ノ存在ハ強制執行ノ法理上ノ基本ナレドモ強制執行法上ニ於テハ債務名義ナル書面其ノモノガ強制執行ノ基本ト爲ルモノナリ（**四九七條、五五九條乃至五六二條**）尤モ債務名義存スルモ請求權ノ之ニ伴ハザル場合アルベキヲ以テ別ニ之ガ救濟ノ手段ヲ必要トスルハ勿論ナリ（**五四五條、五六〇條、五六二條三項**）。

確定ノ終局判決ハ請求權ノ存在及範圍ヲ確定スル最モ有力ナルモノナレバ之ヲ債務名義ト爲スベキコトハ勿論ナレドモ判決以外ノ書面ニシテ債務名義ト爲スニ足ルモノ亦之ナシトセズ左ニ各種ノ債務名義ヲ擧ゲテ之ヲ說明セントス。

### 第一款　確定ノ終局判決

強制執行ノ要件

債務名義ノ意義

債務名義ヲ要件トスル理由

確定ノ終局判決

終局判決

給付判決ノミ強制執行ニ適ス

## 第一　終局判決

判決ヲ終局判決ト中間判決トニ區別スルコトヲ得ベシ。終局判決トハ本訴又ハ反訴ニ付其ノ審級ニ於テ訴訟手續ノ全部若ハ一部ヲ終了スルコトヲ目的トシテ爲ス判決ヲ謂ヒ（**一八二條、一八三條**）其ノ内容ガ訴訟法上ノ權利ニ關スルト實體法上ノ權利ニ關スルトヲ問フコトナク又第一審ニ於テ爲スト上訴審ニ於テ爲ストヲ問フコトナシ故ニ訴ヲ不適法トシテ却下スル判決、差戻判決（**三八八條、三八九條、四〇七條**）移送判決（**三九〇條、四〇七條**）（**註一**）ノ如キモ亦終局判決ニ屬ス。中間判決トハ終局判決ヲ爲ス準備ノ目的ヲ以テ訴訟ノ進行中ニ個々ノ爭點ニ付爲ス判決ヲ謂フ故ニ中間判決ハ終局判決ヲ爲スニ付テノ前提ヲ爲シ訴訟カ終局判決ヲ爲ス程度ニ達スル以前ニ於テ訴訟法上若ハ實體法上ノ爭點ニシテ終局判決ヲ爲ス前提トシテ其ノ爭點ニ付特ニ分離シテ判斷ヲ爲スヲ便宜トスル場合ニ於テ爲ス判決ヲ謂フ（**一八四條**）。斯ノ如ク中間判決ハ終局判決ヲ爲ス準備トシテ爲サルルモノナルヲ以テ終局判決ト分離シテ上訴ノ目的トナリ又ハ强制執行ノ基本トナルコトナシ（**三六〇條、三九三條、四九七條**）（舊法ニ於テハ例外アリ **舊民訴二二八條、四二六條、四九一條**）。

終局判決ハ强制執行ノ基本ト爲ルモ（**四九七條**）總テノ終局判決ガ强制執行ノ基本ト爲ルモノニハ非ズ其ノ判決ガ强制執行ニ適スルコトヲ要スルモノニシテ確認判決及形成判決ハ强制執行ニ適セズ給付判決ノミ强制執行ニ適スルコトアルモノニシテ給付判決ト雖モ其ノ内容ガ性質上强制執行ニ適セザルトキ（**註二**）又ハ法律ニ强制執行ノ方法ヲ定メザルトキ（**註三**）ハ其ノ判決ハ强制執行ノ基本トナラザルモノトス。

（**註一**）左記大審院判例ハ差戻判決ハ事件ヲ其ノ審級ヨリ離脫スルモ裁判所ヨリ離脫セシムル爲ニ爲サルルモノニ非ザルヲ以テ終局判決ニ非ズシテ中間判決ニ屬スルモノト解シタルモノナリ。

「控訴審ニ於テ差戻ノ判決ヲ爲シタルトキハ事件ハ其ノ審級ノ繫屬ヲ離脫スルモ更ニ本案ニ付キ第一審ノ判決ヲ受ケ其ノ判決ニ不服アル場合ニハ再ヒ控訴スルコトヲ得ヘキカ故ニソノ事件ヨリ見レハ未タ終局セサルモノニシテ中間判決タルヲ失ハス從テ之ニ對シ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス此事タルヤ從來當院ノ判例トスル所ニシテ改正民事訴訟法ノ下ニ於テモ此見解ヲ變更スルノ要ナシ」（大審院昭和五（オ）第六二五號昭和五、一〇、四、民三判決、民集九卷九四五頁）

（**註二**）債務ノ性質ガ强制執行ヲ許サザルトキハ之ヲ行フコトヲ得ザルコトハ民法四一四條第一項但書ノ定ムルトコロナリ然レドモ債務ガ代替作爲ヲ目的トスルトキハ民訴七三三條ニ依リ又不代替作爲ヲ目的トスルモノニシテ脅カシニ依リテ其ノ目的ヲ達シ得ベキトキハ民訴七三四條ニ依リ何レモ間接强制執行ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ之等ノ作爲ヲ命ズル給付判決ハ債務名義ト爲ルコトヲ得ルモノナレドモ右以外ノ不代替作爲ヲ命ズル給付判決ハ債務名義ト爲ルコトナシ但法律行爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ民訴七三六條ノ法律ノ擬制ニ依リ其ノ目的ヲ達スルコトヲ得ベク債務名義ヲ必要トセザルヲ以テ意思ノ陳述ヲ命ズル給付判決ハ債務名義ト爲ルコトナシ又不作爲ヲ命ズル給付判決ハ債務名義ト爲ルコトナク不作爲ヲ目的トスル債務ニ付テハ債務者ノ費用ヲ以テ其ノ爲シタルモノヲ除却シ且將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ命ジタル給付

判決ガ性質上強制執行ヲ許ス判決トシテ債務名義ト爲ルハ勿論ナリ。

（註三）例ヘバ夫婦ノ同居ヲ命ズル判決、幼兒ノ引渡ヲ命ズル判決ノ如シ後ノ判決ニ付テハ幼兒ト雖モ人ニシテ物ニ非ザルヲ以テ之ニ有體動産ニ對スル強制執行ノ規定（**七三〇條、七三二條**）ヲ適用スルコトヲ得ズ。又之ヲ準用スルコトヲ不適當トシ又七三四條ハ不代替的作爲ノ間接強制執行ニ關スルモノニシテ幼兒引渡ノ如キ行爲ニ付テ其ノ適用ナキモノト解スベキヲ以テ此ノ判決ハ直接強制執行ニ付テモ間接強制執行ニ付テモ債務名義ト爲ルコトナシ但シ左記判例ハ之ニ反ス。

「幼兒ノ引渡ハ強制シテ之ヲ爲サシムルモ其目的ヲ達シ得ヘキカ故ニ其性質強制履行ヲ許ササルモノト謂フ可ラスシテ民事訴訟法第七百三十四條ニ定メタル方法ニ依リ間接ニ之ヲ強制シ得ヘシ」（大審院大正元（オ）第二五號大正元、一二、一九、民一判決、民抄錄四五卷一〇五三〇頁）

## 第二　確定判決

形式的確定力ヲ生ジタル判決ヲ確定判決ト謂フ。判決ノ確定力ハ之ヲ分チテ形式的確定力ト實質的確定力トノ二ニ區別スルコトヲ得。形式的確定力トハ判決ガ上訴ニ依リ取消又ハ變更スルコトヲ得ザルニ至リタル效力ヲ謂フ卽チ判決カ形式的確定力ヲ生ズルトキハ訴訟手續ハ終了シ其ノ訴訟手續ニ於テ其ノ當否ヲ爭ヒ又ハ更ニ審判ヲ求ムルコトヲ得ザルモノトス尤モ再審ノ訴ニ依ル場合ハ此ノ限ニ在ラズ。判決ノ實質的確定力トハ判決ガ形式的確定力ヲ發生シタル結果卽チ判決ガ取消又ハ變更スルコトヲ得ザル效力ヲ生ジタル結果之ニ依リ判斷セラレタル訴訟ノ目的モ亦動カスベカラザルモノトナリ當事者ハ同一訴訟手續ニ於テ之ヲ爭フコトヲ得ザルノミナラズ別異ノ訴訟手續ヲ以テスルモ之ヲ爭ヒ確定判決ノ內容ト異ル主張ヲ爲スコトヲ得ザルト同時ニ何レノ裁判所モ亦同一ノ拘束ヲ受クルノ效力ヲ謂フ此ノ實質的確定力ヲ旣判力トモ謂フ（**一九九條**）。實質的確定力ハ本案ノ判決ニ付テノミ生ジ得ベキモノトス。

如何ナル種類ノ判決ニ付形式的確定力ヲ生ズルコトヲ得ベキヤ舊法ノ如ク上訴ニ關シ終局判決ト看做スベキ中間判決ヲ認メザル現行法ノ下ニ於テハ終局判決ニ限リ獨立シテ形式的確定力ヲ生ズルモノニシテ終局判決タル以上ハ總テ例外ナク此ノ效力ヲ發生スルコトヲ得ベク全部判決ナルト一部判決ナルトヲ問ハズ。又其ノ內容ガ本案ニ關スルト否トヲ問ハズ。又其ノ事由ガ訴訟法上ノモノタルト實體法上ノモノタルトヲ問ハザルモノトス。中間判決ハ我ガ現行法ノ下ニ於テハ終局判決ト同時ニ於テノミ之ヲ攻擊スルコトヲ得ルニ過ギザルヲ以テ（**三六二條、三九六條**）獨立シテ形式的確定力ヲ發生スルコトナク常ニ終局判決ノ形式的確定力ノ發生ニ從屬シテノミ其ノ效力ヲ生ズルモノトス。

### 形式的確定力ヲ發生スル時期

**第三**　形式的確定力ヲ發生スル時期

判決ハ左ノ時ニ形式的確定力ヲ生ズ。

一、終局審卽チ上告審ノ判決ノ言渡アリタル時

上告審ノ判決ハ其ノ言渡アリタル時ニ形式的確定力ヲ生ズ。蓋シ上告審ニ對スル上級審ナキヲ以テ此ノ判決ニ對シテハ上訴ノ途ナケレバナリ。

二、上訴ヲ許ス判決ニ付上訴權ヲ喪失シタル時

上訴ヲ許ス終局判決ハ左ノ如ク當事者雙方ニ於テ上訴權ヲ喪失シタル時ニ確定ス。當事者一方ノ上訴權消滅スルモ他ノ一方ヨリ上訴アリタル時ハ附帶上訴ヲ爲スヲ得ルヲ以テ（**三七二條、三九六條**）當事者ノ一方ガ上訴權ヲ喪失シタルノミニテハ判決ハ確定スルコトナシ（從テ

イ　當事者雙方ガ上訴期間ヲ空過シタル時

上訴ヲ許ス判決ハ上訴ニ付テノ不變期間（**三六六條、三九六條**）內ニ適法ナル上訴ヲ提起スルコトナクシテ其ノ期間ヲ經過シタルトキハ確定ス但シ其ノ期間後ト雖モ上訴ノ提起アリテ之ニ付原狀回復（**一五九條**）ヲ許サレタルトキハ此ノ限ニ在ラズ若シ右ノ期間內ニ適法ナル上訴アリタル時ハ其ノ確定ヲ遮斷ス（**四九八條**）而シテ適法ナル一部ノ上訴ハ原判決ノ全部ニ付テ確定ヲ遮斷ス（**註四**）。何トナレバ當事者ハ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ハ原判決ノ全部ニ付テ上訴ノ申立ヲ擴張スルコトヲ得ベク（**二三二條、三七八條、三九六條**）又相手方ハ附帶上



訴ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ（**三七二條、三九六條**）。

普通ノ共同訴訟ノ場合ニ於テハ共同訴訟人ノ一人ノ行爲ハ他ノ共同訴訟人ニ影響ヲ及ボサザルヲ以テ（**六一條**）各共同訴訟人ハ各別ニ相手方ニ對立スルモノナルヲ以テ共同訴訟人ノ一人ト相手方トノ間ニ確定遮斷ノ效力ヲ生ズルモ他ノ共同訴訟人ト相手方トノ間ノ判決ノ確定ニ影響ヲ及ボスコトナシ（**註五**）。

（**註四**）「附帶控訴ハ本控訴ヲ以テ不服ヲ申立テラレタル第一審判決ノ全部ニ亙リ許サルヘキモノナルカ故ニ今若第一審カ一箇ノ判決ヲ以テ本訴竝反訴ニ付キ各其ノ請求ヲ認容スル旨裁判シタルトキハ本訴判決ニ對スル控訴ノ被控訴人ハ反訴ノ裁判ニ對スル本控訴ノ有無ニ拘ラス附帶控訴ヲ以テ反訴ノ裁判ニ對スル不服ヲ申立テ得ルモノト解セサル可カラス而モ被控訴人ハ自己ノ爲存スル控訴期間經過後ト雖適法ニ附帶控訴ヲ提起シ得ルモノナルカ故ニ縱令反訴ニ對スル第一審判決ニ付最早獨立ノ控訴ヲ爲スノ期間經過セル場合ト雖第一審判決中反訴ニ關スル部分ノミ單リ確定スルノ理アル可ラス」（大審院昭和五（オ）第二二七號昭和六、三、三一、民五判決、民集一〇卷一八一頁）

（**註五**）「原告ノ請求カ其ノ一部ノミ是認セラレタル場合ニ其ノ勝訴（卽被告敗訴）ノ部分ハ其ノ敗訴ノ部分ノ確定スル迄ハ確定スルコト無シ蓋被告ハ控訴權ノ拋棄又ハ控訴期間ノ徒過等ニ因リソレ自身ノ控訴權（換言スレハ獨立控訴ヲ爲スノ權）ハ之ヲ失フニ至ルモ而モ原告カ或ハ控訴ヲ爲スコトアレハ其ノ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄被告ニ於テ附帶控訴ヲ爲スハ毫モ妨ケラレサルカ故ニ（民事訴訟法第三百七十二條）從ヒテ其ノ敗訴（卽原告勝訴）ノ部分ト雖未タ以テ有利ニ變更セラルル機會無シト云フ可カラス」（大審院昭和六年（オ）第一四三九號昭和七、一、一六、民四判決、民集一一卷二四頁）

キコト――ハ夫ノ併合訴訟ニ於テ或請求ニ付テハ原告勝訴シ他ノ請求ニ付テハ原告敗訴シタル場合ニ於テモ亦擇フトコロ無シ何者控訴ニ對スル附帶控訴ナルモノハ決シテ互ニ同一ノ請求ニ關スル場合ニノミ制限セラレサレハナリ若シ夫レ共同訴訟ノ場合ニ在リテハ上訴ト云ヒ判決ノ確定ト云ヒ孰レモ共同訴訟人各自獨立ノ原則ニ支配セラルル事項ナルカ故ニ上叙ノ法理ハ其ノ適用ノ餘地アルコト無ク判決ノ各人各様ノ時期ニ確定スルコトアル（キハ殆ント多ク言フヲ須ヒサラムナリ」（大審院昭和六（オ）第一四三九號昭和七、一、一六、民四判決、民集一一卷二五頁）

ロ　當事者雙方が上訴權ヲ拋棄シタル時

上訴權ハ上訴提起ノ前後ヲ問ハズ之ヲ拋棄スルコトヲ得（**三六四條、三六五條、三九六條**）而シテ當事者雙方ガ拋棄ニ依リテ上訴權ヲ喪失シタル時ハ判決ノ確定ヲ見ルニ至ルモノトス。

ハ　當事者ノ一方ガ上訴期間ヲ空過シ他ノ一方ガ上訴期間ヲ空過シ且附帶上訴權ヲ拋棄シタル時（**註六**）

此ノ場合ニ於テハ判決ノ一部確定ヲ見ルニ至ルモノトス。

（**註六**）「縱令一旦附帶控訴ノ時期ヲ逸シタレハトテ第二審判決ニ對スル上告ノ結果事件カ第二審ニ復歸スルトキハ更ニ附帶控訴ヲ爲スノ機會ヲ生スルカ故ニ結局原告勝訴ノ部分ハ其ノ敗訴ノ部分ノ確定スルニ至リテ始メテ同時ニ其ノ確定ヲ見ルモノトス唯夫レ被告ニ於テ其ノ附帶控訴權ヲモ拋棄シタルトキハ其ノ敗訴ノ部分ニ對スル變更ノ機會ハ又長ヘニ去リタルカ故ニ玆ニ此ノ部分ハ原告敗訴（卽被告勝訴）ノ部分ノ確定ニ先チ確定スルハ是亦自明ノ理ト云ハサルヲ得ス」（大審院昭和六（オ）第一四三九號昭和七、一、一六、民四判決、民集一一卷二四頁）

右（イ）乃至（ニ）ハ判決ニ依リ當事者ニ互ニ勝敗アル場合ナルガ當事者ノ一方ガ全部勝訴ナル場合ニ於テハ其ノ勝訴者ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ザルヲ以テ（**註七**）當事者ノ一方タル敗訴者ニ於テ上訴權ヲ喪失シタル時ハ判決ノ確定ヲ見ルモノトス。

（**註七**）「控訴ハ不利益ノ判決ヲ受ケタル者ニ於テ爲スヘキモノナレハ訴ノ申立ヲ是認セラレタル原告ハ訴ノ申立ヲ擴張スルカ爲メニ控訴又ハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ス」（大審院大正九（オ）第九五八號大正一〇、三、一一、民一判決、民抄錄九一卷二二八五七頁）

ホ　上訴ヲ爲サザル旨ノ合意アル法律關係ニ付終局判決ノ言渡アリタル時（**三六〇條一項但書、三九六條**）

上告ヲ爲ス權利ヲ留保シテ控訴ヲ爲サザル合意ヲ爲シタルトキハ此ノ限ニ在ラズ（**三六〇條二項、三九三條二項**）。

ヘ　終局判決アリタル後當事者雙方ニ於テ其ノ判決ニ對シ上訴ヲ爲サザル旨ノ合意ヲ爲シタル時（**三六〇條一項但書、三九六條**）

但シ第一審判決ニ付右ノ合意ヲ爲スモ上告ヲ爲ス權利ノ留保ヲ爲ストキハ此ノ限ニ在ラ

ズ（**三六〇條二項、三九三條二項**）。

三、下級裁判所ノ判決ニ對スル上訴棄却ノ判決確定シタル時

下級裁判所ノ判決ニ對シ上訴ノ提起アリタルモ上訴裁判所ニ於テ其ノ上訴ヲ不適法若ハ理由ナシトシテ棄却スル判決ヲ爲シ其ノ判決ガ形式的確定力ヲ生ジタルトキハ右ノ下級裁判所ノ判決ハ形式的確定力ヲ有スルニ至ルモノトス（**註八**）。

（**註八**）此ノ場合ニ於テハ下級裁判所ノ判決ガ債務名義ト爲ルモノニシテ上訴棄却ノ判決ガ債務名義ト爲ルモノニハ非ズ。

判決確定證明書

判決確定證明書ノ必要

**第四**　判決確定證明書

**一、判決確定證明書ノ必要**

判決確定ノ效力ハ唯ニ之ニ因リテ强制執行ヲ爲スニ止マラズ（執行力）之ニ因リテ當事者間ノ權利關係ニ變動ヲ生ゼシムルコトアリ（形成力）又當事者間ノ權利關係ヲ確定スルモノニシテ（既判力）確定判決ノ示ス所ハ當事者間ノ遵則トナルモノナルガ故ニ其ノ權利關係ニ付後日ノ紛爭ヲ避クル爲判決ノ確定シタルコトヲ證明スル公ノ證明書ヲ求メ之ヲ保存スルコトヲ得シムルノ必要アルノミナラズ配當實施ノ場合（**六三八條**）外國ニ於テ强制執行ヲ爲ス場合（外國ニ五一五條二項二號ノ如キ規定アリトセバ）確定判決ヲ以テ意思ノ陳述アリト看做ス場合

判決確定證明書付與ノ管轄

（**七三六條**）判決ノ確定ニ因リテ登記ヲ受クル場合（**不動產登記法二七條**）確定判決ニ因リテ戸籍ノ訂正ヲ爲ス場合（**戸籍法一六七條**）等ニモ亦判決確定證明書ノ必要ヲ見ル。訴ヲ提起シテ假差押ノ申請ヲ爲シ其ノ決定アリタル後其ノ訴不適法トシテ却下セラレタル場合ニ於テ七四七條ニ基キ假差押ノ取消ヲ申立テントスル時ノ如キ此ノ證明書ノ付與ヲ受ケテ之ヲ提出スルヲ便トスベシ。故ニ判決確定證明書ハ判決ガ本案ノ判決ナルト訴訟條件ニ關スルモノナルトヲ問ハズ其ノ必要ヲ見ルベシ。

判決確定證明書ハ現行法ノ下ニ於テハ强制執行ヲ爲ス爲ニ之ヲ必要トスルモノニハ非ズ蓋シ强制執行ニ付テハ執行正本（**五一六條**）ヲ其ノ開始ノ要件ト爲セバナリ。

**二、判決確定證明書付與ノ管轄**

此ノ證明書ハ原告又ハ被告（**註九**）ノ申請ニ依リテ裁判所書記之ヲ付與ス故ニ之ヲ付與スル裁判所書記ノ權限ニ屬シ判決裁判所ノ權限ニ屬セズ蓋シ判決確定ノ證明ハ判決ノ原本、其ノ正本、命令ノ正本（**三九二條、三九六條**）及判決正本ノ送達證書等ノ訴訟書類ニ基キテ容易ニ之ヲ付與スルコトヲ得ルモノニシテ判決裁判所ノ權限ニ屬セシムルノ必要ナケレバナリ。而シテ第一審裁判所書記ノ權限ニ屬スルモノトス（**四九九條一項**）蓋シ訴訟記錄ハ通常第一審裁

判所ニ保存セラルルモノナレバナリ(**三九二條、三九六條**)。訴訟ガ上級審ニ繫属中ナル時ハ上級裁判所ノ書記之ヲ付與ス(**四九九條二項**)訴訟ガ上級裁判所ニ繫属中ハ訴訟記錄ハ上級裁判所ニ在ルヲ通例トスレバナリ(**三六九條、三九六條、四〇九條**)。四九九條一項及二項ノ規定ハ訴訟記錄ノ存在スル裁判所ノ書記ニ證明書ノ付與ノ權限ヲ與ヘタル趣旨ナルヲ以テ例ヘバ上告審ニ於テ判決ノ言渡ニ依リ判決確定シ訴訟ハ上告審ニ繫屬セザルニ至リタルモ訴訟記錄ハ尙上告裁判所ニ存在スル場合又控訴ノ提起ニ依リ訴訟ガ上級裁判所ニ繫屬中ナルモ訴訟記錄ハ尙第一審裁判所ニ存在スル場合ノ如キハ夫々訴訟記錄ノ存在スル裁判所ノ書記ニ確定證明書付與ノ權限アルモノト解スベキモノトス尤モ他ノ裁判所ヨリノ送付ノ囑託ニ應ジタルガ爲(**三一九條**)訴訟記錄ガ他ノ裁判所ニ存在スル場合ニ於テハ他ノ裁判所ノ書記ハ假令訴訟記錄存在スルノ限ニ在ラザルモノト解スベキモノトス蓋シ此ノ證明書ノ付與ノ權限ヲ裁判所書記ニ與ヘタルハ裁判所構成法第八條ニ定ムル所ニ起因スルヲ以テナリ。

(**註九**) 判決確定證明書ノ付與ノ申請ハ原告又ハ被告ノミナラズ判決ノ效力ヲ受クル第三者ハ勿論利害關係ヲ有スル第三者モ亦之ヲ爲スコトヲ得ベキモ其ノ第三者ハ之ガ付與ノ申請ヲ爲スニ付其ノ利害關係ヲ疏明スルコトヲ要スルモノトス(**一五一條一項**)



## 三、判決確定證明書付與ニ付テノ調査

判決確定證明書付與ノ申請アリタルトキハ裁判所書記ハ其ノ獨立ノ權限ヲ以テ判決ガ確定シタリヤ否ヲ調査スベク裁判所ハ其ノ調査ニ干與スルヲ得ズ而シテ裁判所書記ハ證明書ノ付與ヲ必要トスル理由ノ有無ヲ調査スルコトヲ得ザルモノトス。

裁判所書記ガ判決確定證明書ヲ付與スベキヤ否ヲ決スルニハ左ノ事項ヲ調査スルコトヲ要ス。

### 調査事項

1　判決ガ形式的確定力ヲ有スベキ性質ノモノナリヤ否(本款第二參照)。

2　判決ガ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノナリヤ否。

若シ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザル判決卽チ上告審ノ判決ニシテ差戻又ハ移送ヲ言渡シタルモノニ非ザルトキハ直ニ之ニ證明書ヲ付與スベク上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル判決ナルトキハ上訴權ノ拋棄アリヤ否、上訴ヲ爲サザル旨ノ合意アリヤ否、不變期間內ニ上訴ノ申立アリタリヤ否ニ付調査スベク其ノ期間內ニ上訴ノ申立アリタルトキハ明ニ不適法ナリト認ムル場合ト雖モ證明書ヲ付與スルコトヲ得ザルモノトス蓋シ裁判所書記ハ上訴ノ適否ヲ審査スル權限ナキヲ以テナリ若シ其ノ期間內ニモ又期間後ニモ上訴ノ

申立ナキトキハ證明書ヲ付與スベキモノトス。期間後ト雖モ苟モ上訴ノ提起アル以上ハ之ヲ付與スルコトヲ得ズ何トナレバ期間後ノ上訴ト雖モ追完ヲ許サルルコトアルヲ以テナリ（**一五九條**）。

上訴ノ提起ハ上訴狀ヲ上級裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ（**三六七條、三九六條**）上訴ノ提起アリタルトキハ上級裁判所ノ書記ハ遲滯ナク下級裁判所ノ書記ニ訴訟記錄ノ送付ヲ求ムベキモノナルヲ以テ下級審ニ於テ判決ノ送達ヲ爲シタル後上訴期間內ニ上級審ノ書記ヨリ訴訟記錄ノ送付ヲ求メラレタルトキハ上訴ノ提起アリタルコトヲ知ルヲ得ベク又下級審ニ於テ判決ノ送達ヲ爲シタル後相當長キ時間ヲ經ルモ上級審ヨリ訴訟記錄ノ送付ヲ求メラレザルトキノ如キハ上訴ノ提起ナキモノト認ムルコトヲ得レドモ下級審ノ判決ノ送達後未ダ多クノ日數ヲ經過セザル後ニアリテ上級審ノ書記ヨリ訴訟記錄ノ送付ヲ求メ來ラザルトキニ於テ單ニ記錄ノ送付ヲ求メ來ラザルノ事由ヲ以テ直ニ上訴ノ提起ナキモノト斷ズルコトヲ得ズ何トナレバ上級裁判所ト下級裁判所ト其ノ所在地ノ相距タルコト遠キトキハ期間內ニ上訴ノ提起アリナガラ下級裁判所ノ書記ハ期間後多數日間記錄送付ノ請求ニ接セザルコトアルベキヲ以テナリ從テ斯ル場合ニハ下級裁判所ノ書記ハ訴訟記錄ノ

上訴ノ提起ナキコトノ證明書

其ノ手ニ在ルニ拘ラズ證明書ヲ付與スルコト能ハズ故ニ法律ハ判決ニ對シ上訴ノ提起ナキ場合ニ非ザレバ證明書ヲ付與スルコトヲ得ザルトキニ限リ上訴ヲ管轄スル裁判所ノ書記ニ對シ上訴提起ノ不變期間內ニ其ノ提起ナカリシコトノ證明書ヲ以テ判決確定證明書ノ付與ノ申請ノ資料ニ供スルコトヲ得シメタリ（**四九九條三項**）尤モ上訴ハ上訴狀ヲ原裁判所ニ差出シテ之ヲ提起スルコトヲ得ルヲ以テ（**三六七條一項、三九六條**）原裁判所ニモ期間內ニ上訴狀ノ差出ナキトキニ非ザレバ假令此ノ證明書アリト雖モ確定證明書ヲ付與スルコトヲ得ザルハ勿論ナリ。

判決確定證明書付與ニ關スル不服申立

四、判決確定證明書付與ニ關スル不服ノ申立

裁判所書記ガ判決確定證明書ノ付與ヲ拒ミタルトキハ申請者ハ書記所屬ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ書記ノ處分ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ベク此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ其ノ書記ノ處分ノ當否ヲ決定ヲ以テ裁判スベキモノトス（**二〇六條**）。而シテ裁判所ガ異議ノ申立ヲ却下シタルトキハ其ノ決定ニ對シテハ四一〇條ノ規定ニ依リテ抗告ヲ申立ツルコトヲ得ベシ（**註一〇**）裁判所書記ガ確定證明書ヲ付與シタル場合ニ於テ申請人ノ相手方ガ之ニ對シテ不服ナルトキ書記ノ處分ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ルハ前ト同ジ。而シテ裁判所ガ其ノ異議ノ申立ヲ却下スル

決定ヲ爲シタルトキハ其ノ決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ザルモ若シ書記ノ處分ヲ變更スル決定ヲ爲シタルトキハ申請者ハ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ベシ(**註一〇**)。

(**註一〇**)　判決確定ノ證明ハ強制執行ノ手續ニ屬セザルヲ以テ五五八條ノ適用ナキヲ以テナリ。

(**註一一**)　確定證明書ノ付與ニ對スル異議ヲ却下シタル場合ハ其ノ付與ノ申立ヲ許容シタルコトナリ又付與ノ拒絶ニ對スル異議ノ申立アリ其ノ異議ヲ容ルル決定ヲ爲シタルトキモ亦付與ノ申立ヲ許容シタルコトナリ何レモ四一〇條ニ該當セザルヲ以テ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。

## 第二款　假執行ノ宣告ヲ付シタル終局判決

### 第一　假執行ノ宣言ノ意義

假執行ノ宣言トハ未確定ノ判決ヲ確定ノ判決ト同一ノ地位ニ置ク裁判上ノ宣言ヲ謂フ(**註一**)。

(**註一**)　舊民事訴訟法ニ於テハ此ノ宣言ヲ强制執行篇中ニ規定セル點ヲ見レバ此ノ宣言ハ未確定判決ヲ强制執行ニ關シ確定判決ト同一ノ地位ニ置クモノノ如キモ新法ハ之ニ關スル規定ヲ總則篇ニ置キタル點ヨリ見レバ此ノ宣言ハ獨リ强制執行ノミニ關スルモノニ非ズト解スルヲ相當トスベシ從テ假執行ノ宣言ハ未確定ノ判決ヲ確定ノ判決ト同一ノ地位ニ置キ之ニ廣義ノ執行力即チ判決ノ內容ヲ實現スル效力ヲ付與スル宣言ナリト謂フコトヲ得ベシ。(「假執行ト云フモノハ其ノ性質カラ考ヘマシテ御承知ノ通リ强制執行ノ問題トスルハ適切デハナイ詰リ判決確定前ニ確定判決ト同一ノ效力ヲ與フルト云フコトガ假執行ノ本旨デアリマスカラ此ノ假執行ト云フコトハ矢張リ强制執行ノ所ニ規定シナイデ判決ノ所ニ規定シタ方ガ正シイノデアル」民事訴訟法改正調査委員會速記錄七〇七頁參照)

### 第二　假執行宣言ノ制度ヲ設クル理由

强制執行ノ點ヨリノミ考フルモ未確定判決ニ依リテモ强制執行ヲ行フコトヲ得ベキモノト爲サンカ之ニ依リ之ヲ受クル者ニ不當ニ損害ヲ與フルノ虞アリ蓋シ判決ガ請求權ヲ肯定セルトキハ一應客觀的ニ其ノ權利アリト推認スルコトヲ得ベケンモ其ノ判決ニ對シ不服申立ノ方法ヲ認ムル以上ハ不服申立ノ結果右ノ請求權ヲ否定スル判決ヲ見ルニ至ルコトアレバナリ故ニ特ニ迅速ヲ要スル決定命令ニ在リテハ之ニ基キ直ニ强制執行ヲ爲スコトヲ許サズト爲スハ格別ナレドモ(**四一八條**)未確定ノ判決ニ依リテモ强制執行ヲ爲スコトヲ許シ之ニ對シ上訴ノ提起アリタル時ニ限リ强制執行力ヲ否定スルコトハ妥當ナラズ。然レバトテ强制執行ハ常ニ確定判決ニ依リテノミ之ヲ行フコトヲ得ベキモノト爲サンカ未確定ノ判決ノ或ルモノハ其ノ取消サレザルコトニ付テノ蓋然性多大ナルニ之ニ依リテ强制執行ヲ爲スコトヲ得ズ又未確定ノ判決ガ取消サレタル場合ニ其ノ判決ニ依リテ强制執行ヲ受ケタ



假執行ノ宣言ヲ付シタル終局判決
假執行ノ宣言ノ意義
假執行宣言ノ制度ヲ設クル理由

ル者ノ蒙ルベキ損害ヲ償フニ充分ノ擔保アルニ拘ラズ強制執行ヲ爲スコトヲ得ズ爲ニ判決確定後強制執行ヲ爲サントスル際ニ債務者ニ財産ナク判決ハ確定スルモ結局無意義ニ歸スルノ慨ヲ生ズルコト多ク確定判決ニ依リテノミ強制執行ヲ行フコトヲ得ベシトスルハ理論ニハ適合スベキモ實際ニハ適切ナラザルノ嫌アリ。故ニ未確定ノ判決ト雖モ其ノ或ルモノニ付假執行ノ宣言ヲ付シテ確定判決ト同樣ノ地位ニ置キ之ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルハ私權保護ノ上ニ於テ甚ダ必要ナリト謂フベシ。強制執行以外ノ關係ニ於テ亦然リ。之卽チ假執行ノ宣言ノ制度ヲ認メタル所以ナリ。

假執行宣言ノ性質

裁判上ノ宣言

判決ニ付スル宣言

**第三**　假執行宣言ノ性質

假執行ノ宣言ノ性質ヲ分析シテ說明スレバ左ノ如シ。

**一、**假執行ノ宣言ハ裁判所ノ爲ス裁判上ノ宣言ナリ

假執行ノ宣言ハ裁判所ガ事實ニ法律ヲ適用シ依テ生ジタル宣言卽チ意思表示ニ外ナラズ。而シテ判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ爲シ上級裁判所ニ於テ下級裁判所ノ爲シタル裁判ニ對シテ假執行ノ宣言ヲ爲スハ例外ニ屬ス（**一九六條一項、三七五條、四〇六條**）。

**二、**假執行ノ宣言ハ判決ニ對シテノミ付スル宣言ナリ

確定判決ト同一地位ニ置ク宣言

決定又ハ命令ハ之ニ對シ不服ノ申立ヲ許スト否トヲ問ハズ當然之ヲ執行スルヲ得ルヲ原則トシ卽時抗告ヲ許スモノニ付卽時抗告アリタルトキニ限リ之ヲ執行シ得ザルモノナルヲ以テ（**註二**）決定又ハ命令ニ對シテハ假執行ノ宣言ヲ付セザルモノトス但シ之ニ付テハ四三八條ノ例外アリ。

（**註二**）「卽時抗告ヲ爲シ得ヘキ裁判ト雖其ノ告知ニ依リ執行力ヲ生スルモノニシテ卽時抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有スルニ過キサルモノトス」（昭和五、九、一七、決議、法曹九卷二號一二〇頁）

**三、**假執行ノ宣言ハ未確定ノ判決ヲ確定判決ト同一ノ地位ニ置クコトヲ得ルニ依リ之ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ズ從テ假執行ノ宣言ハ未確定ノ終局判決ニ對シテノミ付スルコトヲ得ルモノトス。終局判決中財產權上ノ請求ニ關スルモノニ非ザレバ之ヲ付スコトヲ得ズ（**一九六條一項**）蓋シ非財產權上ノ請求ニ關スル判決ニ付假執行ヲ許ストセバ後日其ノ判決ノ取消サレタル場合ニ於テ相手方ニ償フコト能ハザル損害ヲ生ズル處アレバナリ。然レドモ假處分ノ取消判決ハ財產權上ノ請求ニ關セザルトキト雖モ之ニ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ベシ（**七五六條ノ二**）蓋シ此ノ判決ニ依リ假處

分ナキ原狀ニ復スルニ過ギザルヲ以テナリ。終局判決ト雖モ未確定ノモノヲ確定ノモノト同一地位ニ置クニ付法律上ノ利益ナキモノハ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ズ從テ若シ其ノ判決ガ確定判決ナラバ之ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノハ其ノ強制執行ガ直接執行タルト間接執行タルトヲ問ハズ未確定ノ判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ベシ故ニ七三三條又ハ七三四條ニ依リ間接執行ヲ爲シ得ルモノハ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ベシ然レドモ七三六條ハ確定判決アルトキニ限リ同條所定ノ擬制ヲ爲スモノナルヲ以テ同條ニ依リ間接執行ヲ爲シ得ベキ判決ニハ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス(**註三**)。

假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ル判決ハ必ズシモ給付判決タルコトヲ要セズ形成判決タルコトヲ得ルモノトス(**註四**)故ニ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡ス判決(**註五**)ニ對シテモ之ヲ付スルコトヲ得ベシ前揭假處分ヲ取消ス判決ハ形成判決ナレドモ之ニ對シ假執行ノ宣言ヲ爲シ得ベキコトハ七五六條ノ二ノ明示スルトコロナリ。確認判決ハ其ノ性質上判決ノ確定ニ依テ訴訟ノ目的ヲ達スルモノニシテ假執行ノ宣言ヲ付スルモ法律上ノ利益ナキヲ以テ之ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ズ。

假令財產權上ノ請求ニ關スル判決ナリト雖モ法律自體ニ於テ其ノ未ダ確定セザルニ先チ言渡ト同時ニ執行シ得ベキコトヲ明示又ハ默示ニヨリ定メタル場合ニハ此ノ宣言ヲ爲ス必要ナシ(**一九八條一項、七四二條、七五六條**)。

(**註三**)「不動產所有權移轉登記ノ抹消手續ヲ爲スヘキコトヲ命シタル判決ハ民事訴訟法第七百三十六條ニ依リ其ノ確定ニ及ヒテ始メテ當該意思表示アリタルモノト看做サルルカ故ニ本案ノ部分ニ付キ假執行宣言ヲ附スルコトハ之ヲ許ササルモノトス同條ニ特ニ「其判決ノ確定ヲ以テ」ト云フ文字ヲ置ケルハ此意ヲ明カニスルニ在リ」(大審院昭和一〇(ク)第六七一號昭和一〇、九、二七、民二決定、民集一四卷一六五三頁)

(**註四**)「民事訴訟法第百九十六條ハ假執行ノ宣言ヲ附シ得ヘキ判決ヲ直接ニ財產上ノ給付ヲ命スル判決ノミニ制限シタル趣旨ニアラサルコトハ同條ニ廣ク「財產權上ノ請求ニ關スル判決ニ付テハ云々」トアルニ照シ之ヲ諒知スルニ難カラス而シテ假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求ニ付其ノ執行保全ノ爲ニ之ヲ爲スモノナルカ故ニ判決ヲ以テ假差押ヲ命シタルトキハ之ヲ財產權上ノ請求ニ關スル判決ナリト解スヘク從テ假差押ヲ取消ス判決モ亦財產權上ノ請求ニ關スルモノト謂ヒ得ヘキノミナラス同法第七百五十六條ノ二ニ「假處分ヲ取消ス判決ハ財產權上ノ請求ニ關セサルモノニ付テモ云々」トアリテ假處分ニ付テハ之ヲ取消ス判決ニ財產權上ノ請求ニ關スルモノトアルコトヲ前提トシ假處分命令ノ取消ヲ命スル判決ナルカ爲メ必スシモ之ヲ財產權上ノ請求ニ關セサルモノト認メサル法意ニ徵スルモ假差押ニ付テノミ其ノ命令ノ取消ヲ命スル判決ヲ此ノ故ヲ以テ財產權上ノ請求ニ關セサルモノト解スルノ謂ハレナキコト自ラ明ナリ」(大審院昭和一〇(オ)第二九三號昭和一〇、五、二五、民三判決、民集一四卷一〇三三頁)

(**註五**) 訴訟費用負擔ノ判決ノ中ニハ訴訟費用ノ額ヲ定メ其ノ支拂ヲ命ズル場合ト其ノ額ヲ定メズシテ其ノ負擔ヲ命ズル場合トアリ前者ノ場合ハ給付ヲ命ズルモノナルガ後者ノ場合ハ訴訟費用ノ負擔者ヲ定ムルモノニシテ其ノ判決ノ假執行ニ基

判決ノ内容タル性質ヲ有ス

キ費用額確定ノ決定ヲ求メ其ノ決定ヲ債務名義トシテ強制執行ヲ爲スヲ得ベシ（一〇〇條、五五九條第一號）

四、假執行ノ宣言ハ判決ノ内容タル性質ヲ有ス

假執行ノ宣言ハ判決主文ニ之ヲ掲グルコトヲ必要トス從テ其ノ裁判ハ判決ノ一部ヲ爲スモノト謂ハザルベカラズ（註六）然レドモ假執行ノ宣言ニ付テハ獨立シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ズ本案ノ判決ニ對シ上訴スル場合ニ限リ之ト同時ニ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト解セザルベカラズ（註七）。假執行ニ關スル控訴審ノ裁判ニ對シテハ常ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトス（三七六條一項）。

（註六）假執行ノ宣言ニ付テハ一九六條一項ニ依リ當事者ニ申立權ヲ付與セルヲ以テ當事者ガ其ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其ノ申立ニ付許否ノ裁判ヲ爲サザルベカラズ從テ判決ヲ爲スニ當リ此ノ裁判ヲ爲サザル時ハ玆ニ其ノ裁判ノ脫漏アリト謂フコトヲ得ベシ舊法ハ追加裁判ヲ求ムルコトヲ得ベキ場合ニ付其ノ二四二條一項ニ「主タル請求若ハ附帶ノ請求……脫漏シタルトキハ……」ト規定シ假執行ノ宣言ニ關スル裁判ヲ脫漏シタル場合ニ同條ヲ適用スルコトヲ得ザルヤノ疑アルヲ以テ別ニ五〇八條ノ規定ヲ以テ追加裁判ヲ求メ得ベキコトヲ明ニシタルガ現行法ニハ五〇八條ノ如キ規定存セザレドモ假執行宣言ノ申立ハ一九六條ニ依リ付與セラレタル訴訟法上ノ請求權ノ行使ニ外ナラザレバ其ノ申立モ亦一九五條一項ニ所謂請求ニ該當スルモノト解スルヲ以テ右ノ申立ヲ看過シタル場合ニ於テハ裁判所ハ請求ノ一部ニ付裁判ヲ脫漏シタルモノトシテ追加裁判ヲ求ムルコトヲ得ベキモノト解スルヲ妥當トス。

「假執行ノ宣言ハ判決主文ニ之ヲ掲クルコトヲ要シ判決ノ一部ヲ構成スルモノナルカ故ニ其ノ宣言ヲ求ムル申立ハ裁判ヲ求ムル申立ニ外ナラス故ニ其ノ申立アリタル場合ニ於テ裁判所カ判決主文竝其ノ理由中毫モ之ニ對スル判斷ヲ示ササリシトキハ畢竟該申立ニ對スル裁判ヲ脫漏シタルモノト解スルヲ相當トス」（大審院昭和一一（オ）第一二四號昭和一一、六、二四民三判決、民集一五卷一二一三頁）

（註七）下級裁判所ノ判決中不服ノ申立ナキ部分ニ付テハ上級審ニ於テ申立ニ依リ假執行ノ宣言ヲ爲スベキモノナルコトハ三七五條及四〇六條ノ定ムル所ナレバ本案ニ付不服ノ申立ヲ爲サザルモノニ假執行ノ宣言ノミニ付不服ヲ申立ツルコトヲ許スベキ謂ハレナケレバナリ。

## 第四　假執行宣言ノ條件

假執行ノ宣言ヲ爲スニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス（一九六條一項）。

一、財産權上ノ請求ニ關スル判決ナルコト

非財産權上ノ請求ニ關スル判決ニ假執行ノ宣言ヲ付シ得ベキモノトセバ其ノ判決ガ上訴ニ依リ取消サレタル場合ニ於テ當事者ニ償フコト能ハザル損害ヲ生ズルコトアルベキヲ以テナリ。但シ假處分ヲ取消ス判決ハ之ニ假執行ノ宣言ヲ付シ其ノ判決ニ基キ旣ニ爲シタル假處分ヲ取消スモ假處分ナキ原狀ニ復スルニ過ギザルヲ以テ此ノ取消判決ノ假執行ニ依リ償フベカラザル損害ヲ生ズルコトナシト認ムベキヲ以テ此ノ判決ハ假令財産權上ノ請求ニ關セザルトキト雖モ例外トシテ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ベシ（七五六條ノ二）。

**假執行宣言ノ必要アルコト**

二、假執行宣言ノ必要アルコト

假執行ノ宣言ヲ爲スヤ否ハ其ノ必要アリヤ否ニ依リテ分ルモノニシテ其ノ必要ハ未確定ノ判決ヲ確定判決ト同一地位ニ置カザレバ後日其ノ判決確定スルモ其ノ實效ヲ見ザル虞アル場合ニ存スルモノト解セザルベカラズ(**註八**)。此ノ必要アル場合ナルニ拘ハラズ其ノ申立ナキトキハ職權ヲ以テ此ガ宣言ヲ爲スコトヲ得ベシ。

假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テハ擔保ヲ供スルコトヲ條件トスルコトヲ得ベシ而シテ擔保ヲ條件トスルヤ否又其ノ擔保ノ多寡ヲ如何ニ定ムベキヤハ其ノ必要ノ大小ニ依テ之ヲ定ムベキニ非ズシテ其ノ判決ノ取消サレタル場合ニ於テ假執行ニ依リ受クベキ損害ノ有無及大小竝ニ假執行ヲ爲ス者ノ賠償資力ノ有無ヲ標準トシテ之ヲ決スベキモノトス。

**假執行宣言ノ手續**

## 第五　假執行宣言ノ手續

(**註八**) 假執行宣言アル第一審判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テ控訴ヲ棄却スル判決ヲ爲ストキハ假執行宣言ヲ爲ス必要ナシ蓋シ控訴棄却ノ判決ニ依リ右ノ假執行宣言ノ效力ヲ妨ゲラルルコトナキヲ以テナリ。然レドモ假執行ノ宣言ナキ第一審判決ニ對シ控訴アリテ控訴審ニ於テ控訴ヲ棄却スル判決ヲ爲ス場合ニ於テハ之ヲ不適法トスル場合ト理由ナシトスル場合トヲ問ハズ假執行ノ宣言ヲ爲ス必要アルコトアルベシ蓋シ控訴棄却ノ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル結果延イテ控訴ニ依リ不服ヲ申立ラレタル判決ガ確定シタルト同一ノ地位ニ置カルルヲ以テナリ。

**假執行宣言ノ申立却下ニ對スル不服申立**

前記ノ條件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ擔保ヲ供シ又ハ供セズシテ假執行ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ宣言スベキモノニシテ此ノ宣言ハ判決主文ニ之ヲ揭グルコトヲ要ス(**一九六條一項三項**)。

上級裁判所ガ下級裁判所ノ判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ハ之ヲ判決主文ニ揭グルコトヲ得ズシテ別ニ決定ヲ以テ爲サザルベカラズ(**三七五條、四〇六條**)。又支拂命令ニ假執行ノ宣言ヲ付スル場合ニ於テハ支拂命令ノ決定ノ原本及正本ニ之ヲ記載スベキモノニシテ其ノ正本ハ當事者ニ之ヲ送達スルコトヲ要スルモノトス(**四三八條一項二項**)此等ノ場合ハ何レモ無條件ノ假執行ノ宣言ナルコト勿論ナリ。

當事者ガ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所ガ其ノ申立ヲ排斥セントスルトキハ之ヲ却下スル裁判ヲ爲サザルベカラズ。而シテ一九六條一項ニ依ル當事者ノ申立アル場合ハ判決主文ニ却下ノ旨ヲ揭グベク三七五條、四〇六條又ハ四三八條ニ依ル申立アル場合ニ於テハ決定ヲ以テ却下ノ裁判ヲ爲サザルベカラズ。而シテ申立却下ノ裁判ニ對シ不服アル場合ニ於テハ判決ヲ以テ却下シタル場合ハ本案ニ關スル上訴ニ附隨シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ベク(前揭第三(四)參照)控訴裁判所ガ下級裁判所ノ判決ニ對スル假執行ノ宣言ノ申立ヲ却下シタ

ル場合及支拂命令ニ對スル假執行宣言ノ申立ヲ却下シタル場合ニ於テハ卽時抗告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（**三七六條二項、四三八條三項**）。

假執行宣言ノ效力

**第六**　假執行宣言ノ效力

假執行ノ宣言アリタルトキハ其ノ宣言ヲ付シタル未確定判決ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スル（**註九**）モノナレバ此ノ判決ガ強制執行ニ適スル以上ハ此ノ判決ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ。從テ此ノ判決ハ強制執行ニ付テノ債務名義トナルモノトス。

（**註九**）此ノ判決ニ對シテハ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ズ蓋シ再審ノ訴ハ其ノ性質上確定判決其ノモノヲ對象トスルモノナレバナリ。

假執行宣言ノ效力ノ消滅及停止

**第七**　假執行宣言ノ效力ノ消滅及停止

一、假執行宣言ノ效力ノ消滅

判決ガ確定シタルトキハ假執行ノ宣言ガ其ノ效力ヲ失フハ當然ナリ。假執行ノ宣言アル判決ニ對シテ上訴アリテ其ノ結果假執行ノ宣言又ハ本案判決ヲ變更スル判決ノ言渡アリタルトキハ假執行ノ宣言ハ其ノ判決ノ言渡ト同時ニ其ノ變更ノ限度ニ於テ其ノ效力ヲ失フモノトス（**一九八條一項**）。而シテ此ノ判決アリタル場合ニ於テ旣ニ强制執行ニ着手セルトキハ其ノ判決ノ正本ヲ執行機關ニ提出シテ强制執行ノ停止又ハ旣ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ベシ（**五五〇條一號、五五一條**）。

裁判所ガ一九六條二項ニ依リ假執行免除ノ宣言ヲ爲シタルトキ債務者ガ其ノ免除ノ條件タル擔保ヲ供シタルトキハ假執行ノ宣言ハ其ノ效力ヲ失フモノニシテ此ノ場合ニ於テモ旣ニ執行處分ニ着手セルトキハ債務者ハ擔保ヲ供シタル書面ヲ執行機關ニ提出シテ執行處分ノ取消ヲ要求スルコトヲ得ベシ（**五五〇條三號、五五一條**）。

假執行ノ宣言アル本案ノ判決ヲ變更スル場合ニ於テ被告ガ旣ニ前ノ判決ノ假執行ノ宣言ニ基キテ金錢ノ支拂其ノ他ノ給付ヲ爲シタルトキハ其ノ給付ガ任意ニ出タルト强制執行ニ依リタルトヲ問ハズ裁判所ハ被告ノ申立ニ依リ其ノ給付シタルモノノ返還及假執行ニ因リ又ハ之ヲ免カルル爲被告ノ受ケタル損害ノ賠償ヲ原告ニ命ズルコトヲ要スルモノトス（**一九八條二項**）（**註一〇**）。右ノ申立ハ本案ノ口頭辯論ノ終結前ニ之ヲ爲スベキモノニシテ其ノ終結後ニ於テハ新ナル訴ニ依リ其ノ返還等ヲ請求スル外ナシ。而シテ此ノ申立ハ上告審ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得レドモ上告審ニ於テ其ノ申立アリタルトキハ事實ヲ確定スル必要上事件ヲ控訴審ニ差戻スベキモノト解スベキモノトス（**註一一**）。

（**註一〇**）「民事訴訟法第百九十八條第二項ニ本案判決ヲ變更スル場合ニ於テハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リ其ノ判決ニ於テ假執行ノ宣言ニ基キ被告カ給付シタルモノノ返還（中略）ヲ原告ニ命スルコトヲ要ストアリテ本案判決ヲ變更スル判決カ其ノ變更ト共ニ本案ニ付自判シタルモノナルト將タ又自判セスシテ事件ヲ原審ニ差戻スモノナルトヲ區別セサルカ故ニ同條ハ本案判決ヲ變更シテ差戻ノ判決ヲ爲ス場合ニ於テモ亦其ノ適用アルモノト解スルヲ相當トス」（大審院昭和一〇（オ）第二三三號昭和一〇、八、一〇、民三判決、民集一四卷一五七二頁）

「訴カ取下ラレタルトキハ其ノ時マテニ爲サレタル判決（例ヘハ下級審ノソレ又ハ舊法ニ於ケル留保判決）ハ當然ニ且遡及的ニ消滅ス（正ク云ヘハ其ノ效力ヲ消滅スルナリ）其ノ狀恰モ始メヨリ何等ノ判決無カリシト異ルコト無ク夫ノ本案若クハ訴訟要件ノ判決ニ付キ不當ナル點アリシカ爲メ當該判決カ他ノ判決ニ依リ變更（取消又ハ破毀）セラレテ消滅シタルトハ固ヨリ同日ノ談ニ非ス故ニ右ノ判決ニ假執行宣言アリ之ニ基キ辨濟ヲ得タル場合ト雖民事訴訟法第百九十八條第二項（舊法第五百十條第二項）ハ其ノ適用ヲ見ルニ由無シ」（大審院昭和八（オ）第一五七〇號昭和八、九、二九、民五判決、民集一二卷二四六三頁）

（**註一一**）一九八條二項ノ規定ハ總則規定ニシテ上告ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノト解セザルベカラズ而シテ上告裁判所ハ職權調査事項ニ關スル外事實ノ調査ヲ爲スコトヲ得ズ常ニ原判決ニ於テ適法ニ確定シタル事實ヲ基礎トシテ判決ヲ爲スベキモノナルトコロ（**四〇三條**（左記判例參照）右ノ申立アル場合ニ於テハ右ノ申立ノ原因タル事實即チ返還等請求ノ原因タル事實ヲ調査スルコトヲ要スルヲ以テ原判決ヲ破毀スルト同時ニ從來ノ請求ニ付四〇八條ニ依リ自判ヲ爲スト否トヲ問ハズ事件ヲ原裁判所ニ差戻シ又ハ他ノ同等裁判所ニ移送スベキモノトス。

「上告審ハ本案ノ點ニ付キテハ事實上ノ確定ヲ試ムルコト無ク其ノ法規適用ノ基礎タル事實ハ則チ一ニ控訴審ノ確定スルトコロニコレ依ルハ論ヲ俟タス、（中略）然ルニ上告審自身事實ヲ確定スル場合絶無トセス所謂職權調査ノ事項即チ是ナリ



（民事訴訟法第四百五條）」（大審院昭和一〇（オ）第五四七號昭和一〇、七、九、民二判決、民集一四卷一八七一頁）

## 二、假執行宣言ノ效力ノ停止

假執行ノ宣言ハ判決又ハ支拂命令ニ對スル不服ノ申立ニ依リテ當然其ノ效力ヲ妨ゲラルルコトナケレドモ法律ハ債務者ノ保護上强制執行ニ關シ其ノ效力ヲ妨グルコトヲ得ル場合ヲ定メタリ卽チ假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ニ對シ上訴ノ提起アリタルトキ又ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令ニ對シ異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ申立ニ依リ債務者ニ擔保ヲ立テシメ又ハ立テシメズシテ假執行ヲ一時停止スルコトヲ命ジ又ハ債權者ニ擔保ヲ立テシメテ假執行ヲ爲スベキコトヲ命ズルコトヲ得ルモノニシテ（**註一二**）擔保ヲ立テシメズシテ爲シタル假執行ノ停止ハ其ノ執行ニ因リ償フコト能ハザル損害ヲ生ズベキコトヲ疏明スルトキニ限リ之ヲ許スモノナリ此等ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經ズシテ之ヲ爲スコトヲ得ベク其ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトス（**五一二條、五〇〇條**）但シ裁判所ガ停止等ヲ爲ス條件ナキニ拘ラズ之ヲ爲シ又ハ其ノ申立ヲ不適法トシテ却下シタル場合ニ於テハ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス（**註一三**）。

（註一二）上訴裁判所ガ三七五條四〇六條ニ依リ假執行ノ宣言ヲ爲シタル後申立ノ擴張又ハ附帶上訴ニ依リ不服ノ申立ヲ爲スニ至リタルトキト雖モ右ノ假執行宣言ノ決定ハ當然ニ其ノ效力ヲ失フコトナク又裁判所ニ於テ其ノ決定ヲ取消スベキ根據ナケレドモ五一二條ニ依リ強制執行ノ停止等ヲ爲スコトヲ得ベシ。

（註一三）其ノ不服ノ申立ハ即時抗告ニ依ルベキモノト解スベキモノトス何トナレバ五一二條及同條ニ依リ準用セラルル五〇〇條ノ規定ハ強制執行ニ關スルヲ以テ五五八條ノ適用アルヲ以テナリ。

「民事訴訟法第五百條第三項後段ニ其裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト規定シタレトモ此規定ハ同條ヲ適用スヘキ條件ノ存スル場合ニ於テ爲シタル裁判ニ付キ適用アルニ止マリ其條件ノ存セサル場合ニ爲シタル裁判ニ對シテハ之ヲ理由トシテ同法第五百五十八條ニ依リ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ」（大審院大正八（ク）第一一八號大正八、七、二二、民一決定、民抄錄八四卷二〇一三四頁）

「第五百條第三項ノ規定ハ裁判所カ同條第一項ノ裁判ニ付キ實質上ノ審査ヲ爲シタル上與ヘタル裁判ニ關スルモノニシテ同條ノ要件ニ適合セサルニ依リ許ス可カラサルモノトシ不適法トシテ却下シタル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコト妨ケス」（大審院大正一〇（ク）第三七號大正一〇、三、九、民三決定、民抄錄九一卷三二七八七頁）。

## 第八　假執行免除ノ宣言

假執行ノ宣言ハ債權者ヲ保護スル爲ニ之ヲ爲スモノナレドモ元來其ノ宣言ハ未確定ノ判決ヲ確定判決ト同一ノ地位ニ置クモノナルヲ以テ時トシテハ債務者ニ不當ノ損害ヲ加フルコトナシトセズ從テ法律ハ債務者ノ利益ヲ考慮シ假執行ノ宣言ヲ爲ス際被告ノ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ擔保ヲ供シテ假執行ヲ免カルルコトヲ得ベキ旨ヲ宣言スルコトヲ得ルモノト爲セリ（**一九六條二項**）右假執行免除ノ宣言ハ假執行ノ宣言アルトキニ限リ爲サルルモノナレバ免除ノ宣言アルトキハ結局解除條件附假執行ノ宣言アルコトトナルモノニシテ此ノ免除ノ宣言ハ單純ナル假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ト擔保ヲ條件トスルモノナリ。而シテ此ノ申立ハ第二審ニ於テ新ニ之ヲ爲スコトヲ得ベシ。

## 第九　假執行ニ關スル擔保

假執行ヲ爲ス爲ノ擔保、假執行ヲ免カルル爲ノ擔保、假執行停止ノ擔保ニ付テハ五一三條ノ適用アル外一一二條、一一三條、一一五條及一一六條ノ規定ノ準用アリ（**一九六條、一九七條、五一三條三項**）。

# 第三款　執行判決

## 第一項　外國裁判所ノ判決ニ對スル執行判決

**第一**　執行判決ノ制度ヲ設クル理由

外國裁判所ノ下シタル判決ハ我國ノ裁判權ノ行使ニ依リテ生ジタルモノニ非ザルヲ以テ我國ニ於テハ判決タル效力ヲ有スルモノニハ非ザレドモ外國裁判所ノ判決ニ付テ全然其ノ效力ヲ認





假執行免除ノ宣言
假執行ニ關スル擔保
執行判決
外國裁判所ノ判決ニ對スル執行判決
執行判決ノ制度ヲ設クル理由

メザルハ一方ニ於テハ當事者ノ利益ヲ害スルコトアルベク又一方ニ於テハ現時發達セル國際交通ノ利益ヲ害スルコトアルベキヲ以テ我國ノ主權ヲ侵カサザル範圍内ニ於テ外國判決ノ效力ヲ認ムル必要アリ。故ニ我民事訴訟法ハ外國判決ノ既判力ヲ認メ（二〇〇條）又執行判決ノ制度ヲ設ケテ外國判決ヲ執行スルト同一ノ效果ヲ得シムルコトト爲セリ卽チ我民事訴訟法ハ外國裁判所ノ判決ニ因レル强制執行ハ我國ノ裁判所ニ於テ執行判決ヲ以テ其ノ適法ナルコトヲ言渡シタルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ（**五一四條一項**）執行ノ內容ハ外國判決ニ依リテ定マルモノトスルト同時ニ執行ノ基本ハ我國ノ執行判決ソノモノナリト爲シタリ（**註一**）。

（**註一**）外國裁判所ノ判決トハ我國以外ノ國（我國ガ國家トシテ承認セル國）ノ裁判所ノ判決ヲ謂フモノニシテ我國ノ特別裁判所ノ判決ハ此ノ內ニ包含セザルモノニシテ我國ノ特別裁判所ニ依リ內地ニ於テモ之ヲ執行スルコトヲ得ベシ。

## 第二　執行判決ヲ求ムル手續

外國裁判所ノ判決ノ內容ヲ執行スルニハ債務者ニ對シ本邦ノ裁判所ニ訴ヲ提起シテ外國判決ノ適法ナルコトヲ言渡ス執行判決ヲ求メザルベカラズ。此ノ訴ハ普通ノ訴訟手續ニ依ルベキモノニシテ二〇二條、三八三條、三九九條及四〇一條ノ場合ノ外口頭辯論ヲ經ルコトヲ要スルハ勿論ナリ。此ノ訴ノ目的ハ當事者間ノ從前ノ訴訟ノ目的ニ非ズシテ外國判決ニ對スル執行力ノ





付與ニ關スル訴訟法上ノ請求權ナリ。實體上ノ請求權ハ單ニ間接的ノモノニ過ギザルヲ以テ從前ノ訴訟ノ目的ガ金錢ノ給付ナリシ場合ニ於テモ此ノ訴ハ金錢ノ給付ヲ目的トスル訴ナリト言フコトヲ得ズ。

執行判決ヲ求ムル訴ニ付テハ本邦ノ裁判所之ヲ管轄ス。事物ノ管轄トシテハ區裁判所又ハ地方裁判所之ヲ管轄シ其ノ何レノ管轄ニ屬スベキヤハ各個ノ場合ニ於テ外國判決ノ認メタル請求權ノ性質及金額若ハ價額ヲ標準トシテ之ヲ定ムベキモノナリ。土地ノ管轄ニ付テハ債務者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ヲ管轄スル裁判所之ヲ管轄ス若シ普通裁判籍ナキトキハ八條ノ規定ニ從ヒテ債務者ニ對スル訴ヲ管轄スル裁判所卽チ財產所在地ノ裁判所之ヲ管轄ス（**五一四條二項**）而シテ此ノ管轄ハ專屬管轄ナリ（**五六三條**）。



## 第三　執行判決ヲ求ムル訴ニ付テノ辯論及裁判

執行判決ヲ求ムル訴ノ目的ハ外國裁判所ニ提起シタル從前ノ訴ノ目的ト同一ニ非ズシテ外國ノ裁判所ノ判決ノ執行許可ヲ求ムル訴訟法上ノ請求權ニ外ナラズ故ニ裁判所ハ此ノ訴ニ於テ外國裁判所ノ判決自體ノ當否ヲ判斷スベキニ非ズ卽チ其ノ判決自身ガ外國法ニ從テ形式上又ハ實體上正當ナリヤ否ヲ調査スベキモノニ非ザルト同時ニ我國ノ法律ニ從テ形式上又ハ實體上正當

ナリヤ否ヲ調査スベキモノニ非ズ（**五一五條一項**）。我國ノ裁判所ガ執行判決ヲ言渡スニ付テ調査スベキ範圍ハ外國裁判所ノ判決ガ我國ニ於テ之ニ執行力ヲ付與スル條件ニ適合スルヤ否ノ形式上ノ條件ニ止マルモノトス（**註二**）。五一四條一項ニ「其ノ適法ナルコトヲ言渡シタルトキ」ト謂フハ外國裁判所ノ判決ガ右ノ形式上ノ條件ヲ具フルコトヲ我國ノ裁判所ガ認メテ其ノ執行ヲ許スベキコトヲ言渡シタルトキヲ謂フモノナリ。故ニ執行判決ニ於テハ外國裁判所ノ言渡シタルト同一ノ給付ノ命令ヲ言渡スモノニ非ズ。而シテ若シ右ノ條件ニ適合セザルトキハ執行判決ヲ求ムル訴ハ之ヲ却下スベキモノトス（**五一五條二項**）。

**執行判決ノ性質**

（**註二**）外國裁判所ノ判決ノ確定後辨濟アリタル場合ニ於テ其ノ辨濟ヲ主張シテ執行判決ヲ求ムル訴ノ排斥ヲ求ムルコトヲ得ベキヤ若シ然リトセバ我國ノ裁判所ハ此ノ點ニ於テ外國判決ガ客觀的權利關係ニ一致スルヤ否ヲ調査スルコトナリ五一五條ノ精神ニ反スルニ至ルヲ以テ右辨濟ノ事實ハ執行判決ノ執行力ヲ排除スル請求ニ關スル異議ノ訴（五四五條）ノ原因ト爲スベキモノト解スルヲ相當トス。

外國裁判所ノ判決ハ我國ニ於テ執行力ヲ有スルモノニ非ザルヲ以テ執行判決ハ外國裁判所ノ判決ノ執行力ヲ確認スルモノニ非ズシテ我國ニ於テ執行力ノ欠缺スル外國判決ニ新ニ我國ニ於ケル執行力ヲ付與スルモノナルヲ以テ執行判決ハ確認判決ニ非ズシテ形成判決ニ屬スルモノト謂ハザルベカラズ。從テ又執行判決ハ既ニ存スル執行力ノ證明タル執行文ト區別スベキモノナ



ルコト自ラ明ナルベシ。然ラバ强制執行ヲ爲スニ付テ必要トスル執行文ハ何レノ判決ニ之ガ付與ヲ受クベキモノナリヤ執行判決コソ此ノ際ニ於ケル債務名義ナルヲ以テ執行判決ニ對シテ執行文ノ付與ヲ要スルモノト謂ハザルベカラズ。

**執行判決ヲ爲スニ付テノ要件**

執行判決ニ對シテ上訴ヲ申立ツルコトヲ得ルハ勿論ナリ。執行判決モ亦當然執行力ヲ有スルモノニ非ザルヲ以テ之ニ基キテ强制執行ヲ爲シ得ルニハ此ノ判決ガ形式的ニ確定シタルカ又ハ此ノ判決ニ假執行ノ宣言アルコトヲ要スルモノナリ。

執行判決ヲ言渡スニハ執行判決ヲ爲スニ付テノ形式上ノ要件ヲ調査セザルベカラザルコト前述ノ如シ。此ノ要件ハ職權上調査スベキ事項ニ屬スルヲ以テ之ニ付キ當事者ノ自白ノ效力（**二五七條**）ヲ認ムベキモノニ非ズ而シテ此ノ要件ノ一ヲ缺クトキハ執行判決ヲ求ムル訴ハ之ヲ却下スベキモノトス。其ノ要件左ノ如シ（**五一五條二項**）。

**外國判決ノ確定ノ證明**

**一、外國裁判所ノ判決ノ確定ト爲リタルコトノ證明アルコト**

我國ノ判決ハ之ニ假執行ノ宣言ヲ付シタル場合ニ債務名義トナルコト前述ノ如シ。然レドモ假執行宣言付外國判決ノ執行判決ハ之ヲ認メズ故ニ執行判決ヲ爲スニ付テハ外國判決ガ形式的ニ確定シタルコトヲ要スルモノトス。而シテ形式的ニ確定シタリヤ否ハ其ノ外國ノ法律

ニ從テ之ヲ決スベキモノニシテ其ノ確定ノ證明ハ執行判決ヲ求ムル原告ニ於テ之ヲ爲サザルベカラズ。

二、外國判決ガ二〇〇條ノ條件ヲ具備スルコト

二〇〇條ハ左ノ條件ヲ具備スル場合ニ限リ外國判決ノ既判力ヲ認メタルヲ以テ執行判決ヲ爲スニ付テモ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルモノト爲シタリ。

イ　法令又ハ條約ニ於テ外國裁判所ノ裁判權ヲ否認セザルコト

我國ノ法令又ハ條約ガ其ノ外國ノ裁判權ヲ否認セルニ拘ラズ其ノ外國ノ爲シタル判決ノ內容ヲ我國ニ於テ執行スルコトヲ得シムルハ其ノ法令又ハ條約ノ精神ニ反スルヲ以テ此ノ條件ヲ定メタルモノナリ然レドモ現行ノ我法令中ニハ或ル外國ノ裁判權ヲ否認セルモノナシ(註三)。條約ニ依リ我國ガ其ノ外國ニ於テ領事裁判權ヲ有スル場合ハ條約ニ於テ其ノ外國裁判所ノ裁判權ヲ否認セル場合ニ該當スルハ勿論外國ニ於テ治外法權ヲ有スル者ガ外國ニ於テ其ノ者ノ意思ニ基カズシテ裁判ヲ受ケタル場合モ同樣ニ解スベキモノトス。

(註三)　我國ノ訴訟法上專屬管轄ガ我國ノ裁判所ニアル場合ハ其ノ裁判所ノ管轄ヲ合意ヲ以テ變更スルコトヲ得ザルニ過ギズシテ必ズシモ外國ノ裁判權ヲ否認スルモノニハ非ザルモノトス。

ロ　敗訴ノ被告ガ日本人ナル場合ニ於テ公示送達ニ依ラズシテ訴訟ニ必要ナル呼出若ハ命令ノ送達ヲ受ケタルコト又之ヲ受ケザルモ應訴シタルコト

此ノ條件ヲ設ケタルハ特ニ本邦人ヲ保護スル爲ニシテ外國裁判所ノ判決ガ被告ノ答辯ナキニ拘ラズ爲サレタル場合ニ於ケル特別ノ條件ナリ蓋シ本邦人ガ應訴セズシテ何等防禦ノ方法ヲ講ズルコト能ハザリシ場合ニ於テ其ノ判決ノ內容ヲ執行セシムルハ故意又ハ過失ナキ本邦人ニ不當ノ債務ヲ履行セシムルノ虞アルヲ以テナリ。

ハ　外國裁判所ノ判決ガ日本ニ於ケル公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セザルコト

如何ナル事實ガ公ノ秩序ニ反シ又ハ善良ノ風俗ニ反スルカハ各國ニ付キ必ズシモ同ジカラズ。其ノ判決ヲ爲シタル外國ノ公序良俗ニ反セザル事實モ我國ニ於テハ之ヲ公序良俗ニ反スル事實ナリト認メザルベカラザル場合アルヲ以テ此ノ條件ヲ定メタルモノニシテ此ノ條件ハ判決ノ執行ガ公序良俗ニ反スル場合ニ限ラザルヲ以テ外國判決ノ認メタル請求權ノ發生原因タル事實ガ公序良俗ニ反スル場合モ亦此ノ條件ニ牴觸スルモノト解セザルベカラズ。

ニ、相互ノ保證アルコト

相互ノ保證トハ我國ノ判決ノ內容ヲ其ノ外國ニ於テ執行センガ爲執行判決ヲ求ムルニ當リテ其ノ外國裁判所モ亦我國ト同ジク判決自身ノ形式上又ハ實體上ノ當否ヲ調査スルコトナクシテ執行判決ヲ與フルコトヲ保證スルヲ謂フ。而シテ執行判決ヲ爲スニ付テ其ノ外國ハ他ノ條件卽チ五一五條二項ニ定ムル以外ノ條件ヲ定ムルコトアリトスルモ我國ノ判決自身ノ當否ヲ調査スルコトナクシテ執行判決ヲ言渡スベキ根本的一致サヘアラバ玆ニ所謂相互ノ保證アリト云フヲ妨ゲズ。外國ガ我國ノ判決ノ內容ノ執行ヲ認メザルニ我國ノミ獨リ外國判決ノ內容ノ執行ヲ認ムル必要ナシトシテ此ノ條件ヲ設ケタルモノナリ。

相互ノ保證ハ必ズシモ條約ニ依ルコトヲ要セズ法令ニ依ルヲ以テ足ルモノトス。

## 第二項　仲裁判斷ニ對スル執行判決

仲裁判斷ニ對スル執行判決

當事者間ノ係爭權利關係ニ付テ國家ハ其ノ機關タル裁判所ヲシテ判斷ヲ爲サシムルヲ通常トスレドモ當事者間ノ合意ニ依リ一私人タル一名又ハ數名ノ仲裁人ヲシテ爭ノ判斷ヲ爲サシムルコトヲ認ム（**七八六條、商事調停法四條**）。此ノ仲裁人ノ爲シタル判斷卽チ仲裁判斷ハ當事者間ニ於テハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ效力（旣判力）ヲ有スルモノ（**八〇〇條**）ナレドモ仲裁判斷ハ裁判權ノ行使ニ依リテ爲サレタルモノニ非ズ且ツ其ノ判斷書ハ公正證書ニ非ザルヲ以テ直ニ之ヲ債務名義トシ之ニ基キテ強制執行ヲ爲スベキコトヲ許スベキモノニ非ズ。然レドモ仲裁判斷ノ內容ヲ強制的ニ實行スベキ途ヲ開カザレバ國家ガ仲裁判斷ヲ認メタル趣旨ヲ貫徹スルコト能ハザルニ至ルヲ以テ我民事訴訟法ハ當事者ヲシテ管轄裁判所ニ訴ヲ起シテ仲裁判斷ニ對シテ執行許可ヲ言渡ス執行判決ヲ得テ此ノ判決ヲ債務名義トシテ仲裁判斷ノ內容ヲ實行スルコトヲ得シムルノ途ヲ開キタリ（**八〇二條一項**）。

執行判決ヲ求ムル訴ニ付テハ仲裁契約ニ指定シタル區裁判所、若シ其ノ指定ナキトキハ仲裁判斷ニ依リテ認メラレタル請求ヲ裁判上主張スル場合ニ於テ管轄權ヲ有スベキ區裁判所又ハ地方裁判所專ラ之ヲ管轄ス（**八〇五條、五六三條**）。

此ノ執行判決ヲ求ムル訴ニ於テハ裁判所ハ仲裁判斷ソノモノノ當否ヲ調査スベキモノニ非ズ只仲裁判斷ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ベキ理由ノ存否ヲ調査スルコトヲ得ルニ止マリ其ノ理由存セザルトキニ限リ執行判決ヲ言渡スベキモノトス（**八〇二條二項、八〇一條**）。而シテ此ノ判決ノ確定シ又ハ假執行ノ宣言アルトキニ於テ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其ノ債務名義ノ執行判決ニシテ仲裁判斷ニ非ザルコトハ外國判決ニ對スル執行判決ノ場合ニ同ジ。

執行判決ヲ求ムル訴ノ管轄

## 第四款　其他ノ債務名義

前述シタルモノ以外ノ債務名義ニハ民事訴訟法中ニ規定シタルモノト他ノ法令ニ規定シタルモノトアリ而シテ其ノ債務名義中ニハ當事者ノ處分行爲ニ基クモノト然ラザルモノトアリ。

**第一**　民事訴訟法中ニ規定シタル債務名義

**一、抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判（五五九條一號）**

抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判トハ判決以外ノ裁判即チ決定又ハ命令ニシテ法律ガ抗告ヲ爲スコトヲ許シタルモノヲ謂フ。茲ニ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ト謂フハ裁判ノ本來ノ性質ヲ謂フモノナルヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ナル以上ハ裁判ガ最上級審ニ於テ爲サレタルガ爲又ハ不服申立期間經過シタルニ依リ確定シタルガ爲事實上最早其ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ許サレザル場合ニ於テモ其ノ裁判ヲ以テ債務名義ト爲スニ妨ゲナシ（註一）。

（註一）　決定、命令ハ訴訟指揮ニ關スル裁判ナルコト多ケレドモ實體上ノ權利ニ關スルモノ亦尠シトセズ。而シテ實體上ノ權利ニ關スル決定、命令ニハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ許シ居レリ故ニ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判必ズシモ實體上ノ權利ニ關スルモノニハ非ザレドモ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザル決定、命令ニハ債務名義タルニ適スルモノナキヲ以テ五五九條第一號ニハ決定、命令トノミ揭ゲズシテ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ト爲シタルモノナリ。

此ノ種ノ裁判ガ債務名義タルニハ强制執行ニ適スル內容ヲ有スルモノナルコトヲ要スルハ勿論ニシテ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニテモ訴訟手續ノミニ關スルモノハ强制執行ニ適スルモノニ非ズ。然レドモ訴訟手續上ヨリ成立スル裁判ニシテ實體上ノ請求權ニ關シ强制執行ニ適スルモノアリ此ノ裁判ガ茲ニ揭ゲタル債務名義トナルモノトス（例、**九八條、一〇〇條、一二三條、二七七條、二八四條、二九三條、三〇一條、七三三條、七三四條、人事訴訟手續法一二條三項**）。此等ノ裁判ト雖モ即時抗告ヲ許スモノニアリテハ即時抗告アリタル場合ニハ執行ハ停止セラル（**四一八條一項**）又普通抗告ヲ許スモノニアリテハ抗告裁判所又ハ原裁判所若ハ判事ハ抗告ニ付決定アル迄原裁判ノ執行ヲ停止シ其ノ他必要ナル處分ヲ命ズルコトヲ得ルモノニシテ（**四一八條二項**）此ノ場合モ亦直ニ强制執行ヲ爲シ得ザルハ勿論ナリ。即時抗告ニ依リ當然執行停止トナリ又ハ抗告アリタル爲執行停止ノ裁判アリタルトキハ執行文ヲ付與スベカラザルコト勿論ナレドモ執行文ヲ付與シタル後執行停止ト爲リタルトキハ執行文ノ付與ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベク（**五二二條**）又開始セラレタル强制執行ニ對シテハ執行停止ノ

決定アリタルトキハ之ヲ執行機關ニ提出シテ執行ヲ停止セシムルヲ得ベシ（**四一八條二項、五二二條二項、五五〇條二號、五六〇條**）又原裁判ガ抗告ニ依リ取消サレタルトキハ既ニ爲セル執行處分ハ其ノ裁判ノ提出ニ依リ取消サルベキコト勿論ナリ（**五五〇條一號、五五一條、五六〇條**）。

假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令

二、假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令（執行命令）（**五五九條二號**）

督促手續ニ依リ債務者ニ對スル支拂命令アリ其ノ送達ノ日ヨリ二週間內ニ債務者ニ於テ異議ノ申立ヲ爲サザルトキハ裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ支拂命令ニ手續ノ費用ヲ附記シ假執行ノ宣言ヲ爲スベキモノトス但シ其ノ宣言前異議ノ申立アルトキハ此ノ限ニ在ラズ（**四三八條一項**）。而シテ假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令卽チ執行命令ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル終局判決ト同樣債務名義ト爲ルモノナリ。執行命令ニ對シテモ其ノ送達ノ日ヨリ二週間ノ不變期間內ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得レドモ（**四三五條、四四〇條、四四二條**）執行命令ハ之ニ對スル異議ノ申立ニ因リ當然執行力ヲ失フコトナク五一二條ノ適用アルニ過ギザルモノトス。

公證人作成ノ公正證書

三、公證人ノ作成シタル公正證書（執行證書）（**五五九條三號**）

公證人トハ當事者其ノ他ノ關係人ノ委託ニ依リ法律行爲其ノ他私權ニ關スル事實ニ付公正證書ヲ作成シ及私署證書ニ認證ヲ與フル官吏ナリ（**公證人法一條、一一條**）。公證人ガ其ノ權限內ニ於テ正規ノ方式ニ從ヒ一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若ハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的トスル請求ニ付作リ强制執行ヲ受クベキ旨ヲ記載シタル證書ハ債務名義ト爲ルコトヲ得（**五五九條三號**）。蓋シ此ノ種ノ請求ニ付テハ法律關係簡單ニシテ且ツ當事者ニ於テ直ニ强制執行ヲ受クベキコトヲ承諾シタルモノナルヲ以テ之ヲ債務名義ト爲シ費用ト手續トヲ省略スルコトヲ得シムルヲ便宜トスレバナリ。此ノ證書作成ノ方式ハ公證人法ノ定ムル所ナリ。茲ニ一定ト謂フハ必ズシモ給付ノ高ガ數字ヲ以テ示サレタルコトヲ要セズ證書ノ記載ヨリ計算シテ其ノ高ヲ確定シ得レバ足ル趣旨ナリ（**註二**）。

（**註二、イ**）「民事訴訟法」第五百五十九條第三號ニ依リ公正證書ヲ執行ノ基本ト爲シ得可キ場合ハ公正證書カ一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ付作レタルトキニ限レ縱令證書カ金錢ノ給付ヲ目的トスル債務ニ付作成セラレタルトキト雖其ノ金額カ一定セル場合卽其ノ證書ニ金額ヲ明記シアルカ或ハ證書目體ニ依リ其ノ數量ヲ算出シ得ル場合ニアラサレハ右證書ヲ以テ强制執行ノ基本ト爲スヲ得サルモノトス」（大審院昭和五（ク）第五三四號、昭和五、七、一七、民一決定、新聞三一五一號一三頁）

（**註二、ロ**）大審院ハ從前ハ公正證書ガ債務名義タルノ效力ヲ生ズルニハ其ノ記載事項ハ必ズ實際ノ事實ニ吻合スルコトヲ要スルモノト爲シ之ニ吻合セザル事實ヲ記載シタル公正證書ヲ以テ債務名義ト爲スコトヲ得ズト解シタルモ近時ニ於テハ記載事項ガ多少事實ニ吻合セザルモ之ヲ以テ有效ナル債務名義ト爲スニ妨ゲズト爲スニ至レリ。「公正證書ノ記載事項ハ判決ト同シク執行文ニ依リ强制執行ヲ爲シ得ヘキ效力ヲ有スルヲ以テ其證書ニ記載スル所ハ必ス

現實ノ事實ナルヲ要シ苟クモ記載事項ニシテ實際ノ事實ニ吻合セサルアラハ其公正證書ハ以テ強制執行ノ基本タル債務名義ト爲スヘカラス例ヘハ本件ノ如キ公正證書ヲ以テ金錢ノ貸借ヲ爲シタル場合ニ於テ其公正證書ニ金錢ノ授受アリタル旨ノ記載アルニ實際ハ公正證書作成ノ際金錢ヲ授受セスシテ其以前又ハ後日之レカ授受シタル事實證明セラルルニ於テハ即チ其公正證書ハ執行力ヲ有スヘキモノニアラス必ス證書ノ明文ニ示ス如ク證書ノ成立ト同時ニ現金ノ授受アリテ始メテ强制執行ノ基本タルヲ得ヘシ」(大審院明治四〇(オ)第六〇二號、明治四〇、五、二七、民二判決、民抄錄三二卷六九六一頁。

同趣旨、大審院明治四三(オ)第二二六號、明治四三、一〇、一四、民二判決、民抄錄三九卷八九七六頁。

大審院明治四三(オ)第二二六號、明治四三、一〇、一四、民二判決、民抄錄三九卷八九七六頁。

「民事訴訟法第五百五十九條第三號ニ依レハ或種ノ請求ニ付キ其ノ作成セラレタル公正證書ハ右ノ請求ニ對スル執行名義トナルヲ得可シ此場合公正證書ニハ當該請求カ具體的ニ表示セラルルコトヲ要シ又之ヲ以テ足レリトスルカ故ニ請求ノ發生原因トシテ記載セラレアル事實ナルモノカ多少實際ノソレト吻合セサルトコロアルモ苟モ右ノ記載ニ依リ問題タル請求カ具體的ニ(換言スレハ他ト區別シテ)認識シ得ラルルニ妨無キ以上當該公正證書ハ尚當該請求ニ對スル有效ナル執行名義タルヲ失ハス蓋此種ノ公正證書ハ單ナル事實上ノ認識ヲ記述スルヲ以テ其ノ職能トセス或其體的ノ請求ヲ表示スルヲ以テ其ノ本質ト爲スモノナレハナリ」(大審院昭和五(オ)第四一八號、昭和五、一二、二四、民四判決、民集九卷一二〇〇頁)

作成ノ日ヨリ後ニ金錢ノ授受アリタル消費貸借ノ公正證書ニ付

「消費貸借契約ヲ爲スニ當リテハ必スシモ之カ證書ヲ作成スルト同時ニ其ノ目的物ヲ授受スルコトヲ要スルモノニ非ス貸主ハ證書ヲ作成セシムル以前ニ於テ目的物ヲ借主ニ交付スル場合ノ不安ヲ慮リ豫メ公正證書ヲ作成セシメ且抵當權設定ノ登記ヲモ經由シタル上ニテ目的物タル金錢ヲ交付スルハ通常ノ取引ニ於テ行ハルル事例ニシテ其ノ間ニ數日ヲ經過スルコトモ亦是ナキニ非ス然ルトキハ其ノ金錢ノ授受アリタル時ニ於テ始メテ消費貸借ハ成立スヘシト雖(從テ利息ハ其ノ授受アリタル日ヨリ支拂フヘキモノトス)其ノ以前ニ作成シタル消費貸借ノ公正證書ヲ以テ無效ノモノト謂フヲ得ス唯證書ノ效力カ右ノ授受アリタル時ニ發生スルニ過キサレハ該公正證書ハ金錢ノ授受カ證書作成ノ日ニ後レタルノ故ヲ以テ之ヲ否定スルコトヲ得サルモノトス」(大審院昭和八(ク)第六〇號、昭和八、三、六、民一決定、民集一二卷三三〇頁)

右ト同趣旨、大審院昭和一一(オ)第七三三號、昭和一一、六、一六、民二判決、民集一五卷一一二五頁(但シ本件ハ公正證書作成ノ日ヨリ二ケ月後ニ金錢ノ授受アリタル場合ニ關スルモノナリ)

金錢ノ準消費貸借契約ヲ爲シタルニ金錢消費貸借ノ公正證書ヲ作成シタル場合ニ付

「準消費貸借契約ハ借主カ金錢其ノ他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ場合ニ其ノ物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約スルニ因リテ成立スルモノニシテ現物ヲ授受シタル場合ト經濟的效果ヲ異ニセサルノミナラス金錢ノ給付ヲ目的トスル準消費貸借關係ニ付テノ契約證書ヲ作成スルニ當リ現金ノ授受アリタルニアラサルニ拘ハラス之アリシカ如ク記載スルハ日常ノ取引上屢次實際ニ行ハルル事例ニシテ社會觀念ノ認容スル所ナリト謂フヲ得ヘキカ故ニ斯ル契約ニ關シテ作成セラレタル公正契約證書ニ現金ノ授受アリタルカ如キ記載ノ存スルコトアリトスルモ必スシモ之ヲ以テ事實ニ吻合セサル記載ナリト速斷スヘキニアラス從テ本件强制執行ノ債務名義タル公正證書ニ表示セラレタル貸借關係カ豫テ被上告人ニ對シテ上告人ノ支拂ハサルヘカラサリシ金錢ヲ目的トシテ成立セル準消費貸借契約ニ外ナラサルコト原判決確定ノ如クナル以上縱令右ノ公正證書ニ上告人カ借受ケタル金錢ノ授受アリシカ如ク記載シアレハトテ事實ニ吻合セサル記載ナリト云フヲ得サルカ故ニ斯ル理由ニ基キ該公正證書ヲ無效ト論スヘキニアラサルヤ言ヲ俟タス」(大審院昭和七(オ)第二四〇三號、昭和八、三、二四、民二判決、民集一二卷四七八頁)

公正證書ノ記載事項ガ一部事實ニ吻合セザル場合ニ付

「公正證書ノ記載ハ事實ニ吻合スルコトヲ必要トスルカ故ニ證書面ニハ金錢其他ノ給付ヲ爲スヘキコトノ記載アルモ其實

債務者カ何等ノ給付ヲ爲スヲ要セサルカ縦令之ヲ要スルモ目的物ノ全ク相違スルカ如キ場合ニ於テハ其公正證書ハ事實ニ吻合セサルモノナレハ之ヲ以テ債務名義ト爲スヲ得サルコト多言ヲ俟タスト雖モ證書面ノ記載金額ノ一部ノ事實ニ吻合セサルモ其他カ之ニ吻合スルカ如キ場合ニ於テ其事實ニ吻合スル部分ニ付キ該證書ヲ以テ債務名義ト爲スハ法律上何等妨ケナキモノトス」(大審院大正三(オ)第三四八號、大正四、七、一五、民二判決、民抄錄五九卷一三一二頁)

右判例ト同趣旨、大審院大正一四(オ)第一七三號、大正一四、五、四、民一判決、民集四卷二四六頁)

虚僞ノ法律行爲ニ因リ作成セラレタル公正證書ニ付

「公證人ノ作成ニ係ル公正證書ノ債務名義ニ付實體法上無效ノ原因存スル場合ニハ之ニ對シ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シ以テ該債務名義ニ基ク執行力ノ排除ヲ求メ得ヘキコトハ夙ニ當院判例ノ存スルトコロニシテ……(中略)……公正證書記載ノ直チニ強制執行ヲ受クヘキ旨ノ合意ニ關スル部分タルヤ強制執行ニ依ル權利保護ノ要件ヲ形成スルヲ以テ訴訟上ノ法律行爲タル性質ヲ帶有セルコト明白ナルカ故ニ此ノ種行爲ニハ其ノ性質上私法ノ原則トシテ表見代理ニ付認メラレタル民法第百十條ノ規定ノ如キハ之カ適用ナキモノト解スルヲ相當トス(ク從テ或ハ本件公正證書ニ表示セラレタル契約ノ私法上ノ效果トシテハ右法條ノ適用ヲ受クル結果上告人ニ於テ消費貸借上ノ債務ヲ負擔スルモノト解シ得ヘケンモ之カ爲メ直チニ右公正證書自體ノ債務名義タル效力ヲ肯認スヘキ理由ト爲シ得ヘカラサルヤ多言ヲ俟タス」(大審院昭和一一(オ)第三五四號、昭和一一、一〇、三、民三判決、民集一五卷二〇三九頁)

**註二、(ハ)** 強制執行ヲ受クヘキ旨ノ合意ハ訴訟上ノ法律行爲ナリ。

昭和八(ク)第一一五四號、昭和八、九、一八、民一決定、民集一二卷二四四〇頁)

シテ爲サレタル虚僞ノ意思表示ニシテ無效ナリトスルモ其ノ無效ハ善意ノ第三者ニハ之ヲ主張シ得サルモノトス」(大審院

サルモノトス蓋同條ハ公證人ニ對シ實際ニ役立タサル公正證書ヲ作成スヘカラサルコトヲ訓示シタルモノニ過キサルヘキヲ以テナリ然ラハ則チ原審ノ確定シタルカ如ク本件公正證書ニ表示セラレタル消費貸借カ木村宇之助木村藤之助間ニ相通

セラレサル限リ債務名義タルノ效力ヲ具有スルモノト解ス(クシテ公證人法第二十六條ノ規定ハ此ノ解釋ヲ妨クルニ足ラ

ヲ以テナリ然ラハ則チ原審ノ確定シタルカ如ク本件公正證書ニ表示セラレタル消費貸借カ木村宇之助木村藤之助間ニ相通

サルモノトス蓋同條ハ公證人ニ對シ實際ニ役立タサル公正證書ヲ作成スヘカラサルコトヲ訓示シタルモノニ過キサルヘキ

セラレサル限リ債務名義タルノ效力ヲ具有スルモノト解ス(クシテ公證人法第二十六條ノ規定ハ此ノ解釋ヲ妨クルニ足ラ

「公證人ノ作成ニ係ル公正證書ノ債務名義ニ付實體法上無效ノ原因存スル場合ニハ之ニ對シ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起シ以テ該債務名義ニ基ク

虚僞ノ法律行爲ニ因リ作成セラレタル公正證書ニ付

右判例ト同趣旨、大審院大正一四(オ)第一七三號、大正一四、五、四、民一判決、民集四卷二四六頁)

ナキモノトス」(大審院大正三(オ)第三四八號、大正四、七、一五、民二判決、民抄錄五九卷一三一二頁)

サルモ其他カ之ニ吻合スルカ如キ場合ニ於テハ其公正證書ハ事實ニ吻合セサルモノトス」(大審院大正三(オ)第三四八號、大正四、七、一五、民二判決、民抄錄五九卷一三一二頁)

吻合セサルモノナレハ之ヲ以テ債務名義ト爲スヲ得サルコト多言ヲ俟タスト雖モ證書面ノ記載金額ノ一部ノ事實ニ吻合セ

債務者カ何等ノ給付ヲ爲スヲ要セサルカ縦令之ヲ要スルモ目的物ノ全ク相違スルカ如キ場合ニ於テハ其公正證書ハ事實ニ



ノ適用ヲ受クル結果上告人ニ於テ消費貸借上ノ債務ヲ負擔スルモノト解シ得ヘケンモ之カ爲メ直チニ右公正證書自體ノ債務名義タル效力ヲ肯認スヘキ理由ト爲シ得ヘカラサルヤ多言ヲ俟タス」(大審院昭和一一(オ)第三五四號、昭和一一、一〇、三、民三判決、民集一五卷二〇三九頁)

## 四、訴訟上ノ和解調書

訴提起前ニ於テハ當事者ハ請求ノ趣旨及原因竝ニ爭ノ實情ヲ表示シテ相手方ノ普通裁判籍所在地ノ區裁判所ニ和解ノ申立ヲ爲スコトヲ得ベク(**三五六條一項**)訴ノ提起後ニ於テモ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハズ又審級ノ如何ヲ問ハズ裁判所ハ自ラ和解ヲ試ミ又ハ受命判事若ハ受託判事ヲシテ之ヲ試ミシムルコトヲ得ルモノニシテ(**一三六條、二五六條**)何レノ場合ニ於テモ和解調ヒタルトキハ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニスベキモノニシテ(**一四四條一號、一四九條、三五六條二項**)此ノ調書ノ記載ハ確定判決ト同一ノ既判力ヲ有シ(**二〇三條**)又此ノ調書ハ强制執行ノ債務名義トナルモノナリ(**五六〇條**)。

## 五、請求ノ認諾ノ調書

請求ノ認諾アリタルトキハ和解ノ調ヒタル場合ト同樣調書ニ記載シテ之ヲ明確ニスベキモノニシテ此ノ調書ノ記載ハ確定判決ト同一ノ既判力ヲ有シ又此ノ調書ハ債務名義トナルモノ

ナリ（**一四四條一號、一四九條、二〇三條、五六〇條**）。

**六、假差押及假處分命令**

假差押命令（**七三七條以下**）ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ベキ請求ニ付强制執行保全ノ爲ニ發スル命令、假處分命令（**七五五條以下**）ハ金錢以外ノ權利ニ付强制執行保全ノ爲ニ發スル命令（**註三**）ニシテ何レモ其ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經テ判決ヲ以テ爲ス場合ト口頭辯論ヲ經ズシテ決定ヲ以テ爲ス場合トアレドモ（**七四二條、七五六條**）何レモ後日爲スベキ强制執行ノ保全ノ手段タルニ過ギズ。從テ假差押命令及假處分命令ノ執行ハ强制執行ニ非ザレドモ（**註四**）之ニ付テハ二三ノ例外ヲ除キ强制執行ニ關スル規定ヲ準用スルモノニシテ（**七四八條、七五六條**）此等ノ命令ハ卽チ其ノ保全的執行ノ債務名義トナルモノナルヲ以テ玆ニ併セテ揭ゲタルモノナリ。而シテ此等ノ命令ハ其ノ命令ニ表示セラルル債權者又ハ債務者ニ承繼アル場合ノ外其ノ執行ニ付テ執行文ノ付與ヲ要セザルコトハ（**七四九條、七五六條**）執行命令ノ場合ト同樣ナリ（**五六一條一項**）。

（**註三**）假處分ハ爭アル權利關係ニ付假ノ地位ヲ定ムル爲ニモ亦之ヲ爲スコトヲ得レドモ（**七六〇條**）此ノ場合ニ於ケル裁判ハ形成ノ裁判ニ屬スルヲ以テ其ノ裁判ノ保全的强制執行ノ問題ヲ生ゼズ。

（**註四**）「假差押處分ハ執行保全ノ爲メニ要スル行爲ナレハ其申請及ヒ之ニ對スル命令ハ卽チ一種ノ特別訴訟手續ニ屬スルモノニシテ執行手續ニ非ス」（大審院明治三四（ク）第一八號、明治三四、三、一、民二決定、民抄錄八卷一四五五頁）

**七、過料ノ裁判ニ對スル檢事ノ命令**

過料ノ裁判ハ只宣言的ノモノニシテ之ヲ取立ツル者ハ國家ナルヲ以テ其ノ裁判ニハ檢事ノ命令ヲ附シテ債務名義ト爲ス。而シテ執行ヲ受クベキ債務者ハ其ノ命令中ニ表示セラルベキヲ以テ執行文ヲ要セザルモノト解スベキモノトス（**五六一條ノ二**）。民事訴訟法上過料ノ裁判ヲ爲スベキ場合ハ二六九條、二七七條、二八四條、二九三條、三〇一條、三一八條、三二八條二項、三三一條、三三五條二項、三三九條ノ場合ニシテ此ノ裁判ハ私法上ノ權利ニ關スルモノニ非ザレドモ其ノ權利ノ實行ニ付テハ强制執行ノ規定ニ依ルモノナルヲ以テ玆ニ併セテ揭グルモノナリ。

**第二　民事訴訟法以外ニ規定シタル債務名義**

**一、破產手續ニ於テ確定シタル債權ノ債權表**

破產手續ニ於テ破產管財人及破產債權者ガ債權調査ノ期日ニ於テ異議ヲ述ベザリシトキハ債權ノ額及優先權ハ之ニ因リテ確定シ（**破二四〇條一項**）裁判所ハ債權調査ノ結果ヲ債權表（**破二**



假差押及假處分命令
過料ノ裁判ニ對スル檢事ノ命令
民事訴訟法以外ニ規定シタルモノ債權表

二九條）ニ記載スルコトヲ要スルモノニシテ（破二四一條）右確定債權ニ付債權調査ノ期日ニ於テ破產者モ亦異議ヲ述ベザリシトキハ債權表ノ記載ハ破產者ニ對シテ確定判決ト同一ノ效力ヲ有シ破產手續ニ於テ配當セラレタル額ハ債權表ニ記載セラレ其ノ殘額ニ付テハ破產手續終結ノ後債權者ニ於テ債權表ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ベシ（破二六九條二項、二八七條）。

又強制和議ノ成立シタル場合ニ於テハ右ノ債權表ハ強制和議ノ爲ニ保證人ト爲リ其ノ他破產者ト共ニ債務ヲ負擔シ又ハ破產債權者ノ爲ニ擔保ヲ供シタル者ニ對シテモ債務名義ト爲リ之ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（破三二八條）（註五）。

（註五）　債權調査會ニ於テ異議アリタル債權ニ付テハ其ノ債權者ハ異議者ニ對シ訴ヲ以テ其ノ債權ノ確定ヲ求ムルコトヲ得ニ關スル訴訟ノ結果ハ破產管財人又ハ破產債權者ノ申立ニ依リ債權表ニ之ヲ記載スベキモノニシテ（破二四四條一項、二項）而シテ債權ノ確定異議者數人アルトキハ之ヲ共同被告トシ破產者ガ異議者ノ一人ナルトキ亦同ジ（破二四九條）債權表ニ記載セラレ且破產者ニ於テ債權調査ノ期日ニ異議ヲ述ベザリシコト又ハ訴訟ノ結果破產者ノ異議ガ除斥セラレタルコトガ記載セラレタルトキハ其ノ債權表モ亦破產法二八七條ノ債權表ニ該當スルモノト解スベキモノトス。

二、公訴附帶ノ私訴ノ判決（刑訴五七二條一三號）

三、軍法會議ノ私訴ノ判決（軍法會議私訴裁判強制執行法）

四、調停調書（借地借家調停法一二條、二八條、小作調停法二七條、四〇條、金錢債務臨時調停法四條、商事調停法二二條）

五、特種ノ裁判、金錢債務臨時調停法七條、一〇條、借地借家臨時處理法一六條）

六、罰金、科料、沒收、追徵、過料、沒取、訴訟費用、費用賠償ノ刑事裁判ニ對スル檢事ノ命令（刑訴五五三條）

七、非訟事件ニ於ケル過料ノ裁判ニ對スル檢事ノ命令（非訟二〇八條）

八、非訟事件ニ於ケル費用ノ裁判（非訟三一條）

九、行政裁判所ノ判決（行政裁判法二一條）

一〇、罰金、科料、過料、沒收、沒取、追徵、費用賠償ノ陸海軍軍法會議ノ裁判ニ對スル檢察官ノ命令（陸軍軍法會議法五一八條乃至五二〇條、海軍軍法會議法五二〇條乃至五二二條）

## 第二節　執行力アル正本

### 第一款　執行力アル正本ノ意義

強制執行ニ付テハ其ノ實體上ノ要件タル債務名義ヲ必要トスル外尙形式上ノ要件トシテ執行力



公訴附帶ノ私訴ノ判決
軍法會議ノ私訴ノ判決
調停調書

特種ノ裁判
罰金其ノ他刑事裁判ニ對スル檢事ノ命令
非訟事件ニ於ケル過料ノ裁判ニ對スル檢事ノ命令
非訟事件ニ於ケル費用ノ裁判
行政裁判所ノ判決
罰金其他ノ海軍軍法會議ノ裁判ニ對スル檢察官ノ命令

執行力アル正本

執行力アル正本ノ意義

アル正本(執行正本)ヲ必要トス(**五一六條、五六〇條**)。執行力アル正本トハ執行文ヲ付シタル債務名義ノ正本ヲ謂フ。執行文トハ債務名義ガ何人ニ對シ何人ノ爲メニ執行シ得ベキモノナルカニ關スル裁判所書記又ハ公證人ノ證明ナリ。債務名義ノ原本ハ之ヲ作成シタル官廳又ハ官吏若ハ之ヲ作成シタル官吏ニ代ルモノ(**公證人法六八條、公證人法施行細則二二條**)之ヲ保存スルコトヲ要スルヲ以テ其ノ原本ト同一ノ效力ヲ有スル謄本ヲ作リ之ヲ使用スルノ必要アリ此ノ原本ノ代用ヲ爲ス謄本ヲ稱シテ正本ト謂フ。

執行力アル正本ヲ必要トス

強制執行ニ付テ債務名義ノ外、形式的要件タル執行力アル正本ヲ必要トシタルハ強制執行ニ付テハ受訴裁判所其ノ他ノ債務名義ノ作成機關ト獨立シテ執行機關ヲ定メタル故此ノ執行機關タル執行裁判所又ハ執達吏ハ訴訟記錄又ハ公證記錄ヲ有セザルガ爲執行ノ申請アル場合ニ於テ執行シ得ベキ債務名義アリヤ否ヲ調査スルコト難キヲ以テ此ノ執行力アル正本ニ依リテ債務名義ノ存在ト其ノ執行力トヲ明カニシ以テ執行機關ヲシテ其ノ執行申請ノ正當ナルコトヲ知ラシメンガ爲メナリ。既ニ執行力アル正本ヲ以テ債務名義ノ存在竝執行力ノ公ノ證明ト爲シタル以上債權者ヨリ執行力アル正本ヲ提出シテ執行ヲ申立タルトキハ執行機關ハ正當ナル執行文ノ存否ヲ調査シテ以テ其ノ執行力アル正本ノ適否ヲ調査スル職權ヲ有スルニ止マリ執行文付與ニ必要ナル要件即チ判決ノ確定(**五一八條一項**)、假執行ノ宣言(**五一八條一項**)條件ノ成就(**五一八條二項**)當事者ノ承繼(**五一九條**)等ニ關スル調査ヲ爲スノ職權ヲ有セザルモノトス。

執行文付與ノ機關及其ノ管轄

執行力アル正本ハ强制執行ヲ爲スニ付テノ要件ナルヲ以テ當事者雙方ノ合意ニ依リテ其ノ不必要ヲ定ムルモ此ノ正本ニ基カズシテ爲ス强制執行ハ不法ナリトス。但シ執行命令、假差押命令、假處分命令ガ債務名義ナルトキハ當事者ニ承繼アル場合ノ外ハ法律ガ債務名義自身ニ執行文ヲ包含スルモノト爲シタルモノナルヲ以テ執行力アル正本ヲ必要トセズ(**五六一條、七四九條、七五六條**)。

執行力アル正本ハ之ヲ付與シタル裁判所ノ管轄內ニ止マラズ總テ本邦ノ裁判區域內(南洋群島及領事裁判區域ヲモ包含ス)ニ於テ其ノ效力ヲ有スルモノナリ(**五二五條**)(**共通法一一條、司法事務共助法三條**)。

## 第二款　執行文付與ノ機關及其ノ管轄

執行力アル正本ノ付與ノ機關ハ裁判所書記及公證人ナリ(**五一六條二項、五六二條一項**)。執行力アル正本ノ付與ハ公證事項ニシテ之ニ關スル調査ハ訴訟記錄等ニ依リテ容易ニ且ツ迅速ニ之ヲ爲シ得ルモノナルヲ以テ判決其ノ他ノ裁判ヲ債務名義トスル場合ニ於テモ執行力アル正本ノ付與ハ裁

判所ノ權限ニ屬セズシテ裁判所書記ノ權限ニ屬スルモノト爲シタリ。

執行力アル正本ノ付與ノ管轄ハ次ノ如シ。

判決ノ執行正本ハ原則トシテ第一審裁判所ノ書記之ヲ付與ス蓋シ訴訟ガ上級裁判所ニ繫屬スルトキハ其ノ裁判所ノ書記之ヲ付與在スルヲ通例トスレバナリ。若シ訴訟ガ上級裁判所ニ繫屬スルトキハ訴訟記錄ハ上級裁判所ニ存在スルヲ通例トスレバナリ（**五一六條二項**）。斯ノ如ク執行正本付與ノ管轄ハ訴訟記錄ノ存在スル裁判所ヲ標準トシテ之ヲ定ムル趣旨ナルヲ以テ五一六條二項ニ「訴訟カ上級裁判所ニ繫屬スルトキハ」ト謂フハ「訴訟記錄ガ上級裁判所ニ在ルトキハ」トノ意味ナリト解スルヲ相當トス。和解調書、抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判、執行命令（**五六一條**）、假差押命令（**七四九條**）、假處分命令（**七四九條、七五六條**）等ニ付テモ亦之ニ關スル記錄ノ在ル裁判所ノ書記之ヲ付與ス五六〇條及七四八條ニ依リテ五一六條ノ準用アルヲ以テナリ。公證人ノ作成シタル證書ノ執行力アル正本ハ其ノ證書ヲ保存スル公證人之ヲ付與ス。此ノ公證人ハ必ズシモ證書ヲ作成シタル公證人タルコトヲ要セズ蓋シ證書ヲ作成シタル公證人ナラズトモ書類ノ引繼ヲ受ケテ原本ヲモ保存スル公證人ハ之ニ基キテ調査ヲ爲シ以テ執行正本ノ付與ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ（**五六二條一項、公證人法六八條、七一條**）。

執行力アル正本付與ノ管轄

執行力アル正本付與ノ手續

當事者ノ申請

## 第三款　執行力アル正本付與ノ手續

### 第一　當事者ノ申請

執行力アル正本ヲ求メントスル債權者ハ前款ニ述ベタル機關及管轄ノ規定ニ從テ之ヲ付與スル職權アル吏員ニ對シ書面又ハ口頭ヲ以テ之ガ付與ヲ求ムルコトヲ得ベシ（**五一六條三項、五六〇條**）。執行力アル正本ハ執行力アル債務名義ノ存在ヲ前提トスルヲ以テ判決ニ付テハ確定シ又ハ假執行ノ宣言アルコトヲ要スルガ爲時トシテハ判決確定ノ證明書ヲ提出スルノ必要アルベク又判決ニ對シ上訴ノ提起ナキ場合ニ始メテ判決ノ確定スル場合ニ執行正本付與ノ機關ガ判決ノ確定ヲ知ルコト能ハザル場合ノ如キハ四九九條三項所定ノ上訴ノ提起ナキコトノ證明書ヲ提出スルノ要アルベシ。而シテ債權者ガ既ニ債務名義ノ正本ヲ所持スル場合ニハ其ノ正本ヲ提出シテ執行文ノ附記ヲ乞フコトヲ得ベク之ヲ所持セザルトキハ新ニ正本ノ作成ヲ求メ之ニ執行文ノ附記ヲ求ムベシ。

總ベテノ債務名義ニ付其ノ執行ガ保證ヲ立ツルコトニ繫ル場合（**五二九條二項**）ノ外他ノ條件ニ繫ル場合ニ於テハ債權者ハ公私何レカノ證明書ヲ以テ其ノ條件ノ成就シタルコトヲ證明スルコ

ト表示シタル債権者ノ一般及特定ノ承継人ノ為ニ之ヲ付與シ一般ノ承継人ニ對シ付與シタル場合ニ於ケル承継執所ニ於ケル公私何レカノ證明書ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ要スル債権者ノ為ニ強制執行ヲ爲スニ完全ナル効力ヲ有スル証書ノ正本ヲ有スル者ハ強制執行ヲ爲スニ付テハ債務者ノ住所ノ裁判所ニ之ヲ申立ツルコトヲ得（**五一九條**）。此場合ニ於テハ債務者ノ為ニ一通ノ執行正本ヲ有スル者ヲシテ其ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得（**五一二條**）。

明白ナル場合ニ於テハ債務者ノ為ニ執行ヲ爲サシムル場合ニ於テハ債務名義ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承継人ニ對シ付與シタル場合ニ於テモ亦同シ（**五一八條二項**）。

ト要ス（**五一八條二項**）。又債務名義ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承継人ニ對シ付與シタル場合ニ於ケル公私何レカノ證明書ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ要スル債権者ノ為ニ強制執行ヲ爲スニ完全ナル効力ヲ有スル証書ノ正本ヲ有スル者ハ強制執行ヲ爲スニ付テハ債務者ノ住所ノ裁判所ニ之ヲ申立ツルコトヲ得（**五一二條**）。

**第二**　執行力ノ正本ヲ付與シ得ル場合

執行力ノ正本付與ノ申請ヲ爲シタル者ハ其ノ請求ノ理由ヲ疏明スルコトヲ要ス（**五一三條**）。

疏明ハ證書等ニ依リ之ヲ付與スルコトヲ得ス（**五一四條**）。

執行力ノ正本ヲ付與シ得ヘキ債務名義ノ存在ヲ證スルモノ

執行ヲ爲ス得ヘキ債務名義ノ存在ヲ證スルモノ

ヲ爲ス得ヘキ債務名義ニ付判決ヲ以テ之ヲ云ヘハ其ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ強制執行ヲ爲スニ付テハ其ノ判決ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ申立ツルコトヲ得（**五一五條**）。

執行ヲ爲ス得ヘキ債務名義ノ存在ヲ證スルモノ

ヲ爲ス得ヘキ債務名義ニ付判決ヲ以テ之ヲ云ヘハ其ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ於テ強制執行ヲ爲スニ付テハ其ノ判決ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ申立ツルコトヲ得（**五一五條**）。

**第二**　執行力ノ正本ヲ付與シ得ル場合

執行力ノ正本付與ノ申請ヲ爲シタル者ハ其ノ請求ノ理由ヲ疏明スルコトヲ要ス（**五一三條**）。

疏明ハ證書等ニ依リ之ヲ付與スルコトヲ得ス（**五一四條**）。

執行力ノ正本ヲ付與シ得ル場合

執行力ノ正本ヲ付與シ得ヘキ裁判所書記又ハ公證人ハ其ノ職權ヲ以テ訴訟記錄ニ在ルコトヲ調査スヘキモノニシテ執行力ノアル正本ヲ付與スルコトヲ得ス（**五一六條**）。

執行ヲ爲ス得ヘキ債務名義ノ存在ヲ證スル

（註一、イ）債務ノ履行ガ債權者ノ同時ニ履行スベキ反對給付ニ繫ル場合ニ付テハ學說岐レ債權者ニ於テ反對給付ヲ履行シタルコトヲ證明書ヲ以テ證明シ又ハ執行機關ガ債權者ニ於テ現實ニ履行ヲ爲シタルコトヲ認識シタルトキニ於テ執行ニ着手スルコトヲ得ベク履行ノ證明ハ執行文付與ノ條件ニ屬セズト爲スモノ多ク判例亦此ノ說ヲ採レルモ執達吏ニ債權者ノ履行ニ付テノ正確ナル認識ヲ爲シ得ベキ能力アルコトヲ期スルヲ得ザルヲ以テ寧ロ其ノ證明ヲ執行文付與ノ條件トシ從テ五二一條ノ適用ヲモ爲シ得ベキモノトスルヲ相當トス。而シテ斯ク解スルニ於テハ民法ガ同時履行ヲ認メ居ル場合ニ債權者ニ先給付ヲ強要スルモノナリトノ非難ヲ免レザルモ其ノ非難ハ必ズシモ正當ナラズ債權者ノ給付ヲ執行着手ノ條件トスルモ亦先給付タルハ免レズ只多少時ノ長短ノ差ヲ見ルニ過ギザルノミナラズ民法ハ當事者雙方ニ於テ任意ニ履行スベキ場合ヲ定メ居ルモノニシテ強制履行ヲ爲ス場合ハ必ズシモ同一轍ニ出ヅルヲ要セザルヲ以テナリ左ノ前述反對ノ判例ヲ揭ゲン。

「債權者ノ同時ニ爲スヘキ反對給付ニ繫ル給付債權ニ付キ不動產ニ對シ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ其債權ヲ實行スルニハ反對給付ト同時ニ之ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ執行裁判所ハ債權者カ反對給付ヲ履行シ又ハ其履行ノ提供ヲ爲シタルコトヲ證明書ヲ以テ證スルニ非サレハ其執行ニ著手スルコトヲ得サルモノトス是レ同時履行債務ノ本質上特ニ生スル當然ノ解決ニシテ民事訴訟法上特ニ明文ノ存スルナキモ同法ノ旨趣トスル所ハ卽チ玆ニ在リト謂ハサルヘカラス蓋シ若シ然ラストセンカ債務者カ實體法上保護ヲ受クヘキ同時履行ノ抗辯ヲ對抗シ得サルノ結果ヲ來スノ不權衡ヲ見ルニ至レハナリ而シテ叙上ノ證明ニ關シテ證明書ヲ提出スルコトヲ要スルモノト爲ス所以ハ民事訴訟法上執行裁判所ニ對スル證明ハ證明書ノ提出ヲ要スルモノトシ他ノ立證方法ヲ許ササルコトヲ通則トスルカ故ナリトス」（大審院大正五（ク）第三〇二號、大正五、八、一〇、民二決定、民抄錄六七卷一四九三四頁）

（註一、ロ）呈示證券上ノ債務ノ强制執行ニ付テハ執行機關ノ際之ヲ呈示スルヲ以テ足ルモノトス。

「呈示證券上ノ債務履行ノ訴ニ於テハ……事ニ執行ニ當ル執達吏ハ必ス當該證券ヲ携帶シ臨機之ヲ債務者ニ交付スルノ用意アル可キト共ニ判決ソノモノハ則チ履行拒絕權ノ行使アリタルト否トニ論無ク常ニ單純ナル給付ヲ命スルヲ以テ足ルモノトス」（大審院昭和八、五、二六、民五判決、民集一二卷一三五八頁）

（註一、ハ）執行ガ不確定期限ノ到來ニ繫ルトキハ執行ガ條件ノ成就ニ繫ルモノニハ非ザレドモ五一八條二項ニ所謂他ノ條件ニ繫ル場合ニ該當スルモノト解セザルベカラズ蓋シ不確定期限ノ到來シタリヤ否ハ執行機關ノ調査ニ一任シ得ル程簡單ナル事項ニ非ザルヲ以テナリ。

（註一、ニ）例之「債務名義ニ債務者ハ十ケ月間毎月金百圓宛ヲ各月末迄ニ支拂フベク債務者ニ於テ一回タリトモ其ノ支拂ヲ怠リタルトキハ月賦辨濟ノ契約ハ當然無效トナリ殘額ヲ一時ニ支拂フベキモノトス」トアル場合ニ於テハ債權者ニ於テ債務者ガ支拂ヲ怠リタルコトヲ證明スルコトヲ要セズシテ殘額全部ノ支拂ノ爲執行文ノ付與ヲ受クルコトヲ得ベシ蓋シ債務名義ニ依レバ債權者ハ金千圓ノ支拂請求權ヲ有スルモノニシテ債務者ニ於テ月賦辨濟ヲ履行シタルトキニ於テノミ全部ノ請求權ノ行使ガ停止セラルルニ過ギズシテ債權ノ全部ニ付キ履行請求權ナキ事實ハ債務者ノ立證責任ニ屬スルヲ以テナリ又例之「債務者ハ債權者ニ對シ甲馬一頭ヲ引渡スベク若シ之ガ引渡シヲ爲ス能ハザルトキハ金千圓ヲ支拂フベシ」トアル債務名義ニ付テハ債權者ニ於テ右豫備的請求權ヲ包含セル債權者ノ請求權全部ニ付執行文ノ付與ヲ受クルコトヲ得ベシ蓋シ此ノ場合ニ於テ債權者ガ千圓ノ請求權ヲ有スルハ條件付ノモノニ非ズシテ豫備的ノモノナルヲ以テ此ノ點ニ付五一八條二項ノ適用ナク債務者ニ於テ主位的請求權ヲ任意ニ又ハ强制執行ニ依リ滿足セシメタル場合ニ於テ豫備的請求權ガ消滅スルニ至ルモノナルヲ以テ債權者ガ右ノ執行力アル正本ニ基キ先ヅ甲馬ニ付强制執行ヲ開始スルコトヲ得ベキハ勿論債權者ニ於テ金千圓ニ付强制執行ヲ開始シタル場合ニハ債務者ハ馬ニ對スル執行ノ可能ナルコト又ハ馬ニ對スル請求權ハ任意ニ又ハ强制執行ニ依リテ滿足ヲ得ラレタルコトヲ證明シテ金千圓ニ對スル執行ヲ免カルルコトヲ得ルモノニ過ギザレバナリ（五四五條、五五〇條四號）。

## ロ　債務名義ニ表示シタル當事者ニ承繼アリタル場合

強制執行ハ之ヲ求ムル者及之ヲ受クル者ノ氏名ヲ債務名義又ハ之ニ附記スル執行文ニ表示シタルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（**五二八條一項**）故ニ債權者若ハ債務者ニ承繼アリタル場合ニ債權者ノ一般又ハ特定ノ承繼人ノ爲若ハ債務者ノ一般承繼人（**註二**）ニ對シ強制執行ヲ爲スニハ其ノ承繼人ノ氏名ヲ執行文中ニ表示スルコトヲ要スルモノトス。而シテ其ノ承繼ガ裁判所ニ於テ明白ナルトキ又ハ證明書ヲ以テ之ヲ證シ且ツ裁判長ノ命令アルトキニ限リ執行力アル正本ヲ付與スルコトヲ得ルモノナリ（**五一九條一項、五二〇條一項**）。執行命令、假差押命令、假處分命令ニ基ク強制執行ニ付テハ執行力アル正本ヲ必要トセザルヲ原則トスレドモ當事者ニ承繼アリタル場合ニ限リ之ヲ必要トセリ（**五六一條、七四九條、七五六條**）。

（**註二**）「民事訴訟法第五一九條ニ所謂判決ニ表示シタル債務者ノ一般ノ承繼人トハ當該訴訟事件ノ口頭辯論終結後ノ一般承繼人ヲ指稱スルモノトス」（大審院昭和九（ク）第一〇二號、昭和九、三、六、民二決定、民集一三卷四五七頁）

「凡ソ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テモ家督相續人ハ相續開始ノ時ヨリ隱居者ノ有セシ債務ヲ承繼スヘキコト勿論ナルモ其ノ債權者ハ民法第九百八十九條第一項ニ依リ隱居ニ因ル家督相續開始後ニ於テモ尙隱居者ニ對シ辨濟ヲ請求シ得ルモノニシテ此ノ場合ニハ債權者ニ對シテハ隱居者ノ債務ハ家督相續人之ヲ承繼スルノ外隱居者ニ付テモ尙存續シ兩者各獨立シテ同一目的ヲ有スル債務ヲ負擔スルニ至ルモノトス。故ニ本件ニ於テ被告荒川清八ノ原告ニ對スル右手形債務ハ同被告ノ隱居ニ因リ爾後家督相續人タル抗告人ト被告荒川清八トノ兩名ニ於テ各獨立シテ之ヲ負擔スルコトト爲ルヘシト雖名古屋地方裁判所ニ繫屬シタル右手形金請求訴訟ハ被告荒川清八ノ隱居後モ當事者ニ變更ナク依然荒川清八ノミヲ被告トシテ進行シタルモノナルカ故ニ爾後其ノ訴訟ニ於テハ荒川清八ニ對シ其ノ隱居後ニ存續セル手形債權ノミヲ訴訟物ト爲シタルモノニシテ家督相續人タル抗告人ニ對スル手形債權ハ其ノ訴訟物ニ非ス然レハ名古屋地方裁判所ノ爲シタル前記判決ハ荒川清八カ其ノ隱居後ニ尙獨立シテ負擔シタル手形債務ノミノ辨濟ヲ同人ニ命シタルモノニシテ其ノ隱居ニ因ル家督相續人タル抗告人ハ該債務ノ承繼人ニ非ス……中略……而シテ民事訴訟法第五百十九條ニ所謂判決ニ表示セル債務者ノ一般承繼人トハ該債務ノ一般承繼人ニシテ該判決ニ於テ給付ヲ命シタル義務ヲモ承繼セル者ヲ指スコトハ勿論ナレハ抗告人ニ對シテハ同條ニ依リ右判決ノ正本ニ執行文ヲ付與スヘキモノニ非ス」（大審院昭和三（ク）第三二號、昭和三、六、二〇、民四決定、新聞二八九三號一六頁）

**ハ　判決ガ其ノ判決ニ表示シタル當事者以外ノ者ニ對シ效力ヲ有スル場合**

確定判決ハ當事者、口頭辯論終結後ノ承繼人又ハ其ノ者ノ爲請求ノ目的物ヲ所持スル者（**註三**）ニ對シテ效力ヲ有シ未確定ノ判決ト雖モ之ニ假執行ノ宣言アル場合ハ又之ト同樣ナルヲ以テ（**二〇一條**）其ノ判決ノ效力ノ及ブ者ニ對シテモ效力ヲ有シ又其ノ者ノ爲强制執行ヲ爲ス爲執行力アル正本ヲ付與スルコトヲ得ヘシ（**註四**）。但シ**六四條**ノ參加人卽チ補助參加人ハ判決ノ既判力ヲ受クルモノナレドモ（**七〇條**）被參加人ニ對スル判決ヲ以テ此ノ者ニ對シ又ハ此ノ者ノ爲强制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非ザルヲ以テ執行力アル正本ヲ付與スベキ限ニ在ラズ（**四九七條ノ二、**



判決ガ當事者以外ノ者ニ對シ效力ヲ有スル場合

一項）。右ノ如ク判決ノ效力ガ當事者以外ノ者ニ及ブ場合ニ於テハ（承繼人ニ付テハ債務者ノ特定承繼人ニ限リ……債權者ノ一般及特定承繼人及債務者ノ一般承繼人ニ付テハ（ロ）ニ述ベタルガ如シ）執行力アル正本ヲ付與スル手續ハ債務名義ノ成立後當事者ニ承繼アリタル場合ニ類似スルヲ以テ五一九條乃至五二一條ノ規定ヲ準用シ裁判長ノ命令アルトキニ限リ執行力アル正本ヲ付與スルコトヲ得ルモノトス（**四九七條ノ二、二項**）（**註五**）。

（**註三**）「民事訴訟法第二百一條ニ所謂其ノ者ノ爲ニ請求ノ目的物ヲ所持スル者ニシテ自己ノ權利ニ基キ自己ノ爲ニ之ヲ所持スル者ハ之ヲ包含セザルモノト解ス」（大審院昭和七（ク）第四〇五號、昭和七、四、一九、民五決定、民集一一卷六八五頁）

（**註四**）民事訴訟法四七條ノ選定當事者ガ判決ヲ受ケタル場合ニ於テ其ノ效力ハ判決ニ當事者（被選定者）トシテ表示セラレタル者ノミナラズ選定者ニモ及ブモノニシテ選定者ハ判決中事實摘示ノ部分ニ表示セラルルコトアリ又選定當事者ノ肩書ニ記載セラルルコトアルベキモ又斯ノ如キ選定者ノ記載之レ無キコトモアルベシ何レニシテモ選定者ハ當事者トシテ判決ニ表示セラレザルヲ以テ選定者ノ爲又ハ之ニ對シテ強制執行ヲ爲スニ付テハ執行文ニ之ヲ表示スルコトヲ要スルモノニシテ此ノ選定者ハ二〇一條二項ニ依リ判決ノ效力ヲ受クルモノナルヲ以テ右執行文ノ付與ニ付テハ四九七條ノ二ノ適用アルコト勿論ナリ。

（**註五、イ**）法人ニ非ザル社團、財團ガ當事者ナル場合ニ於テ判決ハ社團ノ構成員ニ對シテ其ノ效力ヲ及ボサズ又財團ニ屬スル財產ノ所有者ニ對シテ其ノ效力ヲ及ボサザルヲ以テ例之社團又ハ財團ニ給付ヲ命ジタル場合ニ於テハ其ノ判決ニ基キテ社團ノ構成員又ハ財團ニ屬スル財產ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス左記判例參照。

「組合若ハ組合財產カ法人格ヲ有セサルコトハ固ヨリ所論ノ如シ然レトモ組合財產ハ特定ノ目的（組合ノ事業經營）ノ爲メニ各組合員個人ノ他ノ財產（私有財產）ト離レ別ニ一團ヲ爲シテ存スル特別財產（目的財產）ニシテ其ノ結果此ノ目的ノ範圍ニ於テハ或程度ノ獨立性ヲ有シ組合員ノ私有財產ト混同セラルルコトナシ（民法第六百七十六條同第六百七十七條等此ノ趣旨ニ出テタルニ外ナラス）サレハ組合財產ヨリ生スル果實若ハ組合ノ業務執行ニヨリテ取得サル財產ノ如キハ總テ組合財產中ニ歸屬シ直接組合員ノ分割所有トナルコトナシ又之ト同ク組合財產ニヨル債務（例ヘハ民法第七百十七條同第七百十八條等ニヨリテ組合ノ負擔スル債務）其ノ他組合事業ノ經營ニヨリテ生スル債務（所謂組合債務）ニシテ廣義ノ「組合財產」ノ消極部分）ハ總テ組合財產ニヨリテ辨濟セラルルヲ本筋トシ組合員ノ私有財產ヨリ支辨セラルルハ常態ニ非ス」（大審院昭和九（オ）第三〇六六號、昭和一一、二、一、二五、民五判決、民集一五卷二八七頁）

（**註五ノロ**）土地明渡請求ニ付土地ノ占有ヲ讓受ケタル者モ亦特定承繼人ニ該當ス。

「抗告人申立ノ要旨ハ抗告人ノ借地タル東京市淺草區北三筋町六十番地ノ宅地ノ一部ニ桂川金太郎ハ大正十二年九月ノ大震災直後ニ木造亞鉛葺二階家一棟建坪十一坪外二階九坪ノ家屋ヲ敢去シ該土地ヲ明渡スコトトナシタルヲ以テ右土地ヲ明渡スヘキモノナルモ他ニ適當ナル移轉地ナキニヨリ尙一箇年金太郎ニ使用スルコトヲ許容スルコトトナリ同人トノ間ニ昭和二年五月九日昭和三年五月十日限リ右宅地上ニ存スル前記家屋ヲ收去シ其ノ宅地ヲ抗告人ニ明渡ス旨ノ裁判上ノ和解成立シタリ然ルニ桂川金太郎ハ期日ニ到ルモ土地ノ明渡ヲ爲サス昭和四年六月十九日ニ至リ前示宅地上ノ家屋ヲ訴外大和屋省三ニ讓渡シタルヲ以テ抗告人ハ玆ニ民事訴訟法第二百一條第二百三條第四百九十七條ノ二ノ規定ニ基キ特定承繼人タル大和屋省三ニ對シ和解調書ノ執行文ノ付與ヲ求ムト云フニ在リテ抗告人ト桂川金太郎トノ間ニ抗告人主張ノ如キ裁判上ノ和解ノ成立シタルコト桂川金太郎ハ係爭地上ノ家屋ヲ昭和四年六月十九日ニ至リ訴外大和屋省三ニ讓渡シタ

ルコトハ原審ノ認ムル所ナリ果シテ然ラハ桂川金太郎ハ昭和三年五月十日限リ係爭地ノ占有ヲ解キ之ヲ抗告人ニ移轉スヘキモノニシテ之カ方法トシテ該地上ノ家屋ヲ收去スヘキ義務アルコト明ナリ然リ而シテ大和屋省三ハ桂川金太郎ヨリ右地上ノ家屋ヲ讓受ケ係爭地ヲ占有スルモノナレハ卽係爭地ニ對スル桂川金太郎ノ占有ヲ承繼セルモノナルヲ以テ民事訴訟法第二百一條第一項ニ所謂承繼人ニ該當シ抗告人ハ同法條及第二百三條第四百九十七條ノ二ノ規定ニ基キ抗告人ト桂川金太郎トノ間ニ於ケル和解ノ執行文ヲ大和屋省三ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキモノト謂ハサル可ラス」（大審院昭和五（ク）第三七八號、昭和五、四、二四、民一決定、民集九卷四一九頁）

## 數通ノ執行力アル正本ヲ付與スル場合

ニ　數通ノ執行力アル正本ヲ付與シタル場合

債權者ハ執行力アル正本ノ數通ヲ求メ又ハ前ニ付與シタル執行正本ヲ返還セズシテ更ニ同一債務名義ニ基ク執行正本ヲ求ムルコトヲ得。此ノ場合ニ於テハ裁判長ノ命令アリタルトキニ限リ之ヲ付與スルコトヲ得ベシ（**五二三條一項**）。元來執行力アル正本ハ債務者ガ其ノ義務ヲ完了シタルトキニ始メテ之ヲ債務者ニ交付スベキモノナルヲ以テ（**五三五條一項**）數箇ノ地又ハ數箇ノ方法ニテ順次同一ノ執行正本ニ基キテ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルガ故ニ執行正本ハ一通ヲ以テ足ルガ如キモ法律ガ旣ニ一箇ノ地又ハ一箇ノ方法ニテ强制執行ヲ爲スモ完全ナル辨濟ヲ得ルコト能ハザルトキハ數通ノ執行力アル正本ニ基キ數箇ノ地又ハ數箇ノ方法ニテ同時ニ强制執行ヲ爲スベキ債權者ノ權利ヲ認メタル以上ハ（**五二六條**）債權者ハ之ニ要スル數通ノ正本ヲ求ムルコトヲ得ベキモノト爲サザルベカラザルヤ勿論ナリ（**註六**）。

（**註六**）　債權者ガ前ニ得タル執行正本ヲ喪失シタル場合、多數ノ連帶債務者ニ對シテ同時ニ强制執行ヲ爲サントスル場合債權者ガ未ダ完全ナル辨濟ヲ得ザルニ執達吏ガ執行正本ヲ債務者ニ交付シタル場合、支拂ニ換ヘテ債權ノ轉付ヲ得タルニ債權ノ存在セザリシ場合、强制執行ノ目的物ガ第三者ニ屬セシ爲追奪セラレ更ニ强制執行ヲ爲スノ必要アル場合等數通ノ執行正本ヲ必要トスル場合ハ多々之レアルベシ。

以上（イ）乃至（ニ）ノ場合ニ於テハ裁判所書記ガ執行正本ヲ付與スルニ付裁判長ノ命令ヲ要ス。執行正本ハ訴訟記錄等ノ調査ニ依リテ容易ニ之ヲ付與スベキヤ否ヲ判斷シ得ベキヲ以テ之ガ付與ヲ裁判所書記又ハ記錄ヲ保存スル公證人ノ獨立ノ權限ニ屬セシメタレドモ條件ノ履行アリタリヤ否當事者ノ承繼アリタリヤ否若ハ債權者ハ數通ノ執行正本ヲ必要トシ數通ヲ付與スルモ二重ノ執行ヲ爲スガ如キ虞ナキヤ否ノ判斷ニ付テハ法律上ノ知識ヲ要スルヲ以テ斯ノ如キ判斷ノ後始メテ執行正本ヲ付與スベキヤ否ヲ決スベキ右四個ノ場合ニ於テハ裁判所書記ハ裁判長ノ命令アリテ始メテ之ヲ付與スベキモノト爲シタルナリ。而シテ此ノ場合ニ於テハ裁判所書記ハ裁判長ノ裁判卽チ命令ト定メタルハ特ニ迅速ヲ期スルガ爲ナリ。區裁判所ニ於テハ裁判長ナキヲ以テ區裁判所判事ノ命令ヲ要スルコトトナル。裁判長ノ命令アル場合ニ於テモ執行文ノ付與ノ職權ガ裁判所書記ニ屬スルコトニ

ハ變リナキモノトス。

公證人ガ執行正本ヲ付與スルニ付テモ裁判長ノ命令ヲ要スル規定ノ準用アリヤ否ニ付テハ反對說アレドモ公證人ニ對スル關係ニ於テ裁判長ナルモノナク又公證人ハ自ラ債務名義ヲ作成スル權限ヲ有スルモノナルヲ以テ執行正本ノ付與ニ付テ裁判長ノ命令ヲ要セザルモノト解スルヲ相當トス(註七)。但シ公證人ガ數通ノ執行正本ヲ付與スルニ付テハ五六二條二項ニ依リ公證人職務上ノ住所ヲ有スル地ヲ管轄スル區裁判所判事ノ命令ヲ要スルモノトス（特ニ此ノ例外ヲ設クル必要ヲ疑フ）。

裁判長ノ命令ヲ要スル場合ニ於テ裁判長ハ其ノ命令ノ前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ債務者ヲ審訊スルコトヲ得(五二〇條二項、五二三條二項)。蓋シ各個ノ場合ニ於テ條件ノ到來當事者ノ承繼等ニ付テ裁判長ニ於テ疑アル場合ニ債務者ヲ審訊スルハ時ニ其ノ必要アレバナリ。

(註七)「民事訴訟法第五百六十二條ニ於テ公證人ニ執行文付與ノ權限ヲ與ヘナカラ裁判所書記カ執行文ヲ付與スル場合ニ於ケルカ如キ規定即チ同第五百二十條ノ如キ制限ヲ付シタル規定ノ設ケナキヲ以テ視ルモ公證人ヲシテ證書ノ執行カ條件ニ繫ル場合ニ於テハ執行文付與ノ際其條件ノ到來シタル證明アルヤ否ヲ審査シ之アリト判斷シタル場合ニ限リ執行文ヲ付與シ之レナキモノト判斷シタルトキハ執行文ヲ付與セシメサル法意ナルコトヲ知ルニ足レリ」(大審院明治四一(オ)第一七六號、明治四一、七、三、民二判決、民抄錄三五卷七七六三頁)



「裁判所書記カ確定判決ニ表示シタル債權者ノ承繼人ニ執行力アル正本ヲ付與スル場合ニ於テハ其承繼人ハ果シテ正當ノ承繼人ナルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス而モ此判斷タルヤ往々複雜ニシテ容易ナラサルモノアルヲ以テ裁判所書記ヲシテ之カ判斷ヲ爲サシムルハ錯誤ニ陷ルノ虞ナシトセス是ニ於テ同第五百二十條ノ規定ヲ設ケ裁判長ヲシテ之カ判斷ヲ爲サシメ其命令アルニアラサレハ裁判所書記ニ於テ執行力アル正本ヲ付與スルコトヲ得サルモノトシタル所以ナリ然ルニ公證人ハ之ト異ナリ民事訴訟法第五百五十九條第五號（改正後ノ同條第三號）ニ該當スル證書ニ付テハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スル證書ヲ作成スル權限ヲ付與シタルモノニシテ其職務權限ハ頗ル廣大ナリ既ニ公證人ニ於テ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スル證書ヲ作成スル權限ヲ付與セラレタル以上ハ其結果トシテ執行力アル正本ヲ付與スルニ當リ證書ニ表示シタル債權者ノ承繼人ナルヤ否ヤヲ判斷スル必要アルニ於テハ公證人自ラ之カ判斷ヲ爲スノ權限ヲモ付與セラレタルモノト解決スヘキハ當然ナリ是レ即チ同第五百六十條後段但書ニ於テ同第五百六十二條ノ規定ニ依リ差異ノ生スルトキハ此限ニ在ラストノ制限ヲ設ケタル所以ナリ」(大審院明治四一(オ)第三九四號、明治四一、一一、四、民二判決、民抄錄三五卷七九一三頁)

## 第三　原本ヘノ記入

執行力アル正本ヲ付與スルニ當リテハ其ノ前債務名義ノ原本ニ原告ノ爲若ハ被告ノ爲ニ之ヲ付與スル旨及之ヲ付與スル日時ヲ記載スヘキモノナリ(五二四條)。後日更ニ之ヲ付與スルニ付テハ裁判長ノ命令ヲ要スルヲ以テ此ノ記入ニ依テ既ニ執行正本ノ何通ヲ付與シタリヤノ證據ヲ保存シテ後日ノ爲ニ備フルモノナリ。控訴ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決アリタルトキハ第一審判決ガ債務名義ト爲ルヲ以テ第一審ニ於テ執行文ヲ付與スルト否トヲ問ハズ其ノ原本ニ記入ヲ爲スヘキモノトス。五二四條ニハ「原本ニ」トアレドモ第二審以上ノ判決ニ付テ第一審裁判所ノ

書記ハ其ノ裁判所ニ保存セラルル判決ノ正本ニ之カ記入ヲ爲スベキモノト解スベキモノトス蓋シ原本ハ上級裁判所ニ保存セラルルヲ以テナリ上級裁判所ノ書記ガ其ノ裁判所ニ記錄ノ存在スル爲之ヲ付與スルニ當リテハ原本ニ右ノ記入ヲ爲シ且ツ其ノ正本ニ其ノ旨ヲ記載スベキモノトス（**三九二條、三九六條**）。

執行文ノ方式

**第四**　執行文ノ方式

執行文ハ判決正本ノ末尾ニ之ヲ附記ス其ノ文式ハ

前記ノ正本ハ被告某若ハ原告某ニ對シ强制執行ノ爲原告某若ハ被告某ニ之ヲ付與ス

ト記載スベキモノニシテ執行文ニハ裁判所書記署名捺印シ且ツ裁判所ノ印ヲ押スベキモノナリ（**五一七條**）（文式ハ文意ニシテ絶對的形式文式ニ非ズ）。

公證人ノ付與スル執行正本ニ在リテハ右ニ準ジ「前記ノ正本ハ債務者某ニ對シ强制執行ノ爲債權者某ニ之ヲ付與ス」ル旨ヲ記載シ公證人署名捺印スベキモノトス。

若シ當事者ニ承繼アリタルトキハ其ノ承繼人ニ對シ又ハ其ノ承繼人ノ爲ニ付與スル旨ヲ記載セザルベカラズ。四九七條ノ二ノ場合又之ニ準ズ。

債務名義ニ表示セラレタル當事者ニ承繼アリテ其ノ承繼ガ裁判所ニ明白ナル爲證明書ヲ要セズシテ執行文ヲ付與スルトキハ其ノ明白ナリシ事由（**五一九條二項**）、執行ガ保證以外ノ條件ニ繫ル場合、債務名義ニ表示シタル當事者ニ承繼アリタル場合又ハ判決ノ效力ガ第三者ニ及ブ場合ニ於テ裁判長ノ命令ニ依リ執行文ヲ付與スルトキハ此ノ命令（**五二〇條三項、四九七條ノ二、二項**）又數通ノ執行正本ヲ付與シ又ハ更ニ正本ヲ付與スル旨ヲ執行文ニ記載スベキモノト（**五二三條四項**）數通ノ正本ヲ付與スル旨ノ命令ヲ執行文中ニ記載スベキ旨ノ規定ナケレドモ之ヲ記載スベキモノト解スルヲ相當トス。

執行文ノ付與ヲ求ムル爲ノ異議及訴

執行文付與ノ異議

## 第四款　執行文ノ付與ヲ求ムル爲ニスル異議及訴

**第一**　異議

裁判所書記ガ債權者ニ對シテ執行力アル正本ノ付與ヲ拒絶シタル時ハ債權者ハ先ヅ書記所屬ノ裁判所ニ異議ヲ申立テ裁判所書記ノ處分ノ變更ヲ求ムルコトヲ得（**二〇六條**）。此ノ處分變更ノ申請卽チ異議ハ五二〇條若ハ五二三條ニ依リテ裁判長ノ命令アリタル場合タルト否トヲ問ハザルナリ何トナレバ執行文ノ付與ニ付テ裁判長ノ命令ヲ要スル場合ニアリテモ裁判長ノ命令ハ裁判所內部ノ關係ニ過ギズ外部ニ對シテハ單純ナル書記ノ處分トシテ現ハルルノミナレバナリ。

而シテ執行文付與ノ手續ハ執行手續ノ一部ヲ爲スモノナルヲ以テ裁判所ガ其ノ異議ヲ容レズ書記ノ處分ノ變更ヲ拒絶シタルトキハ債權者ハ之ニ對シテ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ベシ（**五五八條、四一五條**）（**註一**）。公證人ガ執行正本ノ付與ヲ拒絶シタルトキハ公證人法第七八條ニ依リテ其ノ救濟ヲ求ムルノ外ナシ。

（**註一**）此點ニ付テハ「執行文ノ付與ハ五五八條ニ所謂強制執行ノ手續ニ屬セズ又若シ同條ノ規定ニ從ヒ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセバ債務者ハ執行文付與ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ザルベカラズ然ルニ債務者ハ五二二條及五四六條ノ規定ニ從ヒ異議ヲ主張シ得ルニ止マリ不公平ナルヲ以テ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ザルモノト解セザルベカラズ」ト消極ニ論結スル學說アレドモ余ハ之ヲ採ラズ左記判例ハ場合ヲ異ニスレドモ執行文ノ付與ヲ強制執行ノ手續ト解セルヲ以テ右ノ場合ニ於テモ積極ニ解スルモノト推知セラル。

「執行文付與ニ對スル異議ハ訴ノ手續ニ依ラス決定ヲ以テ裁判スヘキモノニシテ而モ其ノ裁判ヲ爲スニ當リ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要スル特別ノ明文ナキカ故ニ口頭辯論ヲ經ルト否トハ裁判所ノ自由ニ之ヲ裁量シ得ルトコロナルヲ以テ右異議ニ對スル裁判ハ民事訴訟法第五五八條ニ所謂強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ノ一ニ該當之ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スヘキモノトス（大正七年七月十一日附當院同年（ク）第五號事件決定參照）」（大審院昭和二（ク）第一一九三號、昭和二、一二、七、民三決定、民集六卷六八〇頁）

## 第二　訴

五一八條二項五一九條一項ニ依リテ必要ナル證明書ヲ提出シテ執行文ノ付與ヲ申請スベキ債權者ガ必要ナル證明ヲ爲スコト能ハザルトキハ債權者ハ訴ノ形式ヲ以テ執行文ノ付與ヲ求ムルコトヲ得（**五二一條**）。判決ガ其ノ判決ニ表示シタル當事者以外ノ者ニ對スル效力ヲ認メシムル場合亦同ジ。此ノ訴ヲ稱シテ執行文付與ノ訴ト謂フ。

**（四九七條ノ二）**コト能ハザリシ場合ト雖モ五二一條ニ必要ナル證明ヲ爲スコト能ハザルトキハ必要ナル證明書ナキガ爲執行文ノ付與ヲ申請シ得ザルトキ及證明書ヲ提出シテ申請シタルモ裁判所ニ於テ其ノ證明ノ結果ヲ得ザルモノトシテ申請ヲ却下シタルトキノ何レヲモ包含スルモノニシテ申請ノ却下ノ場合ニ於テ第一ニ述ベタル異議ニ依ル不服ノ申立ヲ爲スト此ノ訴ヲ提起スルトハ債權者ノ自由選擇ニ任ズベキモノトス。又異議ヲ申立タルモ遂ニ其ノ效ナカリシ場合ニ於テモ尙此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ。

五二三條ニ依リ數通ノ執行正本ノ付與ヲ申請スル場合ニ於テ裁判所書記ガ其ノ付與ヲ拒絶シタル場合ニ於テハ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ズ從テ此ノ場合ニハ第一ニ述ベタル異議ヲ申立ツルノ外ナシ。

此ノ訴ノ目的ハ債務名義ニ對スル執行文ノ付與ヲ求ムルコトヲ目的トスル訴訟上ノ請求權ニシテ實體上ノ請求權ニ非ズ。而シテ原告ノ請求ヲ認容スル場合ニ於テハ執行文ノ付與ヲ爲スベ

キ旨ヲ言渡スベキモノニシテ裁判所書記ニ對シ執行文付與ノ行爲ヲ爲スベキコトヲ命ズルモノニ非ザルヲ以テ給付ノ判決ニ非ズ。又現ニ執行文ヲ付與スル旨ノ裁判長ノ命令ノ存スル場合ニ非ザルヲ以テ此ノ判決ニ依リ執行文付與請求權ノ存在ヲ確認スルモノニ非ズシテ此ノ判決ニ依リ裁判長ノ命令ナキニ拘ラズ執行文ヲ付與スベキモノト爲スモノナルヲ以テ其ノ判決ハ形成ノ判決ニ屬シ從テ此ノ訴ハ形成ノ訴ニ屬スルモノト解スルヲ妥當トス。

執行文付與ノ訴ノ管轄

此ノ訴ノ管轄ハ債務名義ガ判決ナル場合ニ於テハ第一審ノ受訴裁判所ナリトス。其ノ他ノ債務名義ニ付テハ五二一條ノ規定ノ準用ニ依リテ其ノ管轄ヲ定ム（**五六〇條、五六一條三項、五六二條四項**）。從テ債務名義ガ判決以外ノ裁判若ハ訴訟提起後ニ爲サレタル和解調書其ノ他ノ調書ナルトキハ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ提起スベク債務名義ガ執行命令又ハ訴提起前ニ爲サレタル和解ノ調書ナルトキハ執行命令ヲ發シタル又ハ和解ノ成立シタル區裁判所之ヲ管轄ス。但シ執行命令ニ付テハ其ノ請求ガ區裁判所ニ屬セザルモノナルトキハ管轄地方裁判所ニ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得（**五六一條三項**）。

執行證書ガ債務名義ナルトキハ債務者ガ本邦ニ於テ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所若シ此ノ裁判所ナキトキハ第八條ノ規定ニ從ヒ債務者ニ對シ訴ヲ提起シ得ベキ裁判所之ガ管轄權ヲ有ス。而シテ事物管轄ガ區裁判所ニ屬スルヤ地方裁判所ニ屬スルヤハ訴訟物ノ價格ニ依リ定マルモノトス。

執行文付與ノ訴ノ被告ノ抗辯事實

此ノ訴ノ被告ハ裁判所書記又ハ公證人ニ非ズシテ債務者ナルベキモノトス。其ノ被告ハ抗辯トシテ原告ニ於テ主張スル承繼ノ存セザルコト又ハ條件ノ到來セザルコトヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論ナルガ其ノ抗辯ハ此ノ點ニノミ制限スベキヤ卽チ執行文ノ付與ヲ許スベカラザルニ至ラシムベキ他ノ事項卽チ判決ノ確定ニ依リテ妨ゲラレザル請求權ヲ否定スベキ事實例ヘバ判決後辨濟アリタル事實ヲ主張シ得ベキヤニ付テハ學說ノ岐ルルトコロニシテ積極說ヲ主張スル者ハ原告ニシテ根本的ニ請求權ヲ有セザル以上ハ假令承繼人トシテモ又承繼人ニ對シテモ又條件タリシ事實ガ到來シタリトシテモ其ノ請求權ヲ主張スルコトヲ得ザルベク若シ消極說ノ如ク此ノ抗辯ヲ提出シ得ザルモノトセバ被告ハ五四五條ニ從ヒ更ニ異議ノ訴ヲ起サザルベカラザルニ至リ二重ノ手續ヲ要スルコトナルベシト主張スレドモ請求權ノ存在ハ强制執行ノ要件ヲ爲サズ其ノ要件トナルモノハ債務名義ナルヲ以テ苟モ請求權ヲ認メタル債務名義ノ存スル以上ハ强制執行權ヲ有スルモノナルヲ以テ其ノ執行權ヲ排斥スル爲ニハ五四五條ノ訴ヲ提起スルコトヲ要スルモノナリト斷ゼザルベカラズ。從テ五四五條ニ依リ執行力排除ノ判決アリタリトノ事實

ハ之ヲ抗辯トシテ主張スルコトヲ得ンモ其ノ判決ヲ求メ得ベキ事由ヲ以テ本訴請求ニ對スル抗辯事實ト爲スコトヲ得ザルモノトス。

執行文付與ノ訴ノ手續

此ノ訴ニ於ケル判決ハ通常ノ手續ニ從テ之ヲ爲スベキモノニシテ原告卽債權者ノ請求ヲ至當ト認メタルトキハ裁判所ハ執行文ヲ付與スベキモノトスル旨ノ判決ヲ言渡シ其ノ判決ガ確定シ又ハ之ニ假執行ノ宣言アルトキハ裁判所書記ハ別ニ裁判長ノ命令ヲ要スルコトナク執行文ヲ付與スベキモノトス。原告ノ請求ヲ不當ト認メタルトキハ裁判所ハ其ノ請求ヲ棄却スベキコト勿論ニシテ何レノ場合ニ於テモ其ノ判決ニ對シ上訴ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲シ得ベキコトハ他ノ場合ニ於ケルト異ルコトナシ。右ノ判決ニ基キ執行文ヲ付與スル場合ニ於テ五二〇條三項ノ準用アルコト勿論ナリ。

## 第三節　強制執行開始ノ要件

強制執行開始ノ要件

### 第一款　一般ノ要件

一般ノ要件

**第一**　強制執行ヲ求ムル者及之ヲ受クル者ノ氏名ノ表示

強制執行ヲ求ムル者及之ヲ受クル者ノ氏名ノ表示

強制執行ハ之ヲ求ムル者及之ヲ受クル者ノ氏名ヲ債務名義又ハ之ニ附記スル執行文ニ表示スルトキニ限リ之ヲ開始スルコトヲ得（**五二八條一項、五六〇條**）。執行機關ヲシテ何人ニ對シ又何人ノ爲ニ強制執行ヲ爲シ得ベキヤヲ知ラシメテ執行申請ノ正當ナルコトヲ知ラシメントスル趣旨ニ外ナラズ（債權者ノ假住所ノ屆出ニ付テハ五二七條ノ定ムルトコロナリ）。

債務名義ノ送達

**第二**　債務名義ノ送達

債務名義ハ旣ニ送達シ又ハ執行着手ト同時ニ之ヲ送達スルコトヲ要ス（註一）（**五二八條一項、五六〇條**）。此ノ送達ノ目的ハ債務者ヲシテ如何ナル債務名義ニ基キテ執行セラルルカヲ豫知セシムルニアリ。此ノ送達ニ付テハ五四二條ノ適用ナシ。而シテ其ノ送達ハ強制執行ノ爲特ニ之ヲ爲スコトヲ要セザルヲ以テ不變期間ノ進行ニ依リテ判決ガ確定シテ債務名義ノ生ズル如キ場合ニハ執行ノ爲ニ特ニ送達ノ要ナキモ上告審ノ判決ガ債務名義トナルトキ又ハ控訴權ノ拋棄ニ依リ第一審ノ判決ガ債務名義トナル場合ノ如キハ強制執行ノ爲ニ特ニ送達ノ必要ヲ生ズベシ。

執行機關ガ執達吏ナルトキハ執行着手ト同時ニ送達スルコトヲ得ベキモ執行機關ガ裁判所ナルトキハ裁判所ハ公示送達ノ外送達ノ權限ヲ有セザルヲ以テ同時送達ノ場合ナシ。

假差押及假處分命令ハ其ノ送達前ト雖モ例外トシテ之ニ基キ執行ヲ開始スルコトヲ得（**七四九**

條三項、七五六條）。

（註一）「債權ニ對スル強制執行ハ執行裁判所カ差押命令ヲ發スルニ始マリ第三債務者ニ爲シタル差押命令ノ送達ヲ以テ始マルモノニ非サルヲ以テ債權ニ對スル強制執行ヲ始ムルニハ差押命令ヲ發スル前又ハ同時ニ債務名義カ債務者ニ送達セラレタルコトヲ要スルモノトス」（大審院大正一〇（ク）第一三四號、大正一〇、七、五、民一決定、民抄錄九二卷二三四一二頁）

## 第二款　特別ノ要件

**第一**　執行文及證明書ノ送達

強制執行ヲ爲スニ付テ債務名義ヲ送達スルヲ要スルヲ原則トスルコトハ前ニ述ベタルトコロナレドモ（**五二八條一項、五六〇條**）債務名義ノ執行ガ其ノ旨趣ニ從ヒ債權者ノ證明スベキ事實ノ到來ニ繫ルトキ又ハ債務名義ノ執行ガ之ニ表示シタル債權者ノ承繼人ノ爲又ハ債務者ノ承繼人ニ對シ爲スベキトキハ執行スベキ債務名義ノ外尚之ニ附記スル執行文ノ謄本ヲ强制執行ヲ始ムル前又ハ同時ニ送送スルコトヲ要ス（**五二八條二項、五六〇條**）。

若シ五一八條二項又ハ五一九條ニ所謂證明書ニ依リ執行文ヲ付與シタルトキハ其ノ證明書ノ謄本ヲモ强制執行ヲ始ムル前又ハ同時ニ送達スルコトヲ要ス（**五二八條三項、五六〇條**）。

斯ノ如キ送達ヲ必要トシタルハ債務者ニ執行文付與ノ當否ヲ調査スルノ便ヲ與ヘ若シ之ヲ不當ト爲ストキハ五二二條ニ依ル異議ヲ申立ツルコトヲ得シムルモノナリ。五二八條二項ノ場合ニ限リテハ法文上同時ノ送達ヲ認メザルガ如キモ此ノ場合ニ限リ同時ノ送達ヲ認メ得ザル理由ナシ。五二一條ノ判決ニ基キテ執行文ヲ付與シタル場合ニハ其ノ判決ハ五二八條三項ノ證明書ニ該當スルモノトス。四九七條ノ二ニ依リ判決ニ表示シタル當事者以外ノ者ニ對シ强制執行ヲ爲ス場合ニモ五二八條二項三項ヲ準用スベキモノト解スベキモノトス。

**第二**　日時ノ滿了

請求ノ主張ガ或日時ノ到來ニ繫ルトキハ其ノ日時ノ滿了後ニ限リ强制執行ヲ始ムルコトヲ得（**五二九條一項**）。日時ノ滿了ニ繫ルトハ債務名義ニ債務者ガ給付ヲ爲スベキ曆上ノ期限ヲ定メタルトキヲ謂フ（**一二六條**）。日時滿了ノ調査ハ事甚ダ容易ナルガ故ニ之ヲ執行機關ニ委ネタルモノナリ。故ニ裁判所書記又ハ公證人ハ日時滿了前ト雖モ執行文ヲ付與スルヲ妨ゲザルモ執行機關ハ曆ニ依リテ日時ノ滿了ヲ調査シタル後始メテ强制執行ヲ開始スルコトヲ得ルモノトス。

**第三**　保證ヲ立ツルコト及證明書ノ送達

債務名義ノ執行ガ債權者ヨリ保證（擔保）ヲ立ツルコトニ繫ルトキハ（**一九六條一項**）債權者ガ

保證ヲ立テタルコトニ付テノ公正ノ證明書ヲ提出シ且ツ其ノ謄本ヲ既ニ送達シ又ハ同時ニ送達シタルトキニ限リ其ノ執行ヲ爲スコトヲ得(**五二九條二項**)。保證ヲ立テタリヤ否ハ其ノ調査容易ナルヲ以テ之ガ調査ヲ執行機關ニ委ネタルモノナルヲ以テ執行文ノ付與ニ付テハ何等ノ調査ヲ爲スコトナク假令未ダ保證ヲ立テズトモ之ヲ付與スルコトヲ得ベク執行機關ハ保證ヲ立テタルコトニ付テノ公正ノ證明書ノ提出アリ且ツ其ノ謄本ノ送達アリタルトキニ限リ强制執行ヲ開始スルコトヲ得ベシ。公正ノ證明書トハ五一三條二項ノ證明書又ハ供託物取扱規則三條ノ二、二項ノ供託書ノ一通ナリトス。

假差押命令假處分命令ニ在リテハ保證ヲ立テタルコトニ付テノ證明書ノ送達ハ執行着手後ニ之ヲ爲スコトヲ得ベシ。蓋シ右ノ執行ニ於テハ債務名義ノ送達ヲ執行着手後ニ爲シ得ベキモノナレバ債務名義ノ補充的證明書タル保證供託ノ證明書ノ如キモ亦執行着手後ニ之ヲ送達シテ可ナリト言ハザルベカラザルヲ以テナリ(**七四九條、七五六條**)。

軍人軍屬ノ上班司令官廳ニ對スル通知

**第四**　軍人軍屬ノ上班司令官廳ニ對スル通知

豫備後備ノ軍籍ニ在ラザル軍人軍屬ニ對シテ强制執行ヲ爲サントスルトキハ豫メ其ノ上班司令官廳ニ通知ヲ爲スコトヲ要ス。之レ軍事上ノ規律ヲ保持センガ爲ニ外ナラズ。其ノ通知ハ債權者又ハ執達吏若ハ執行裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得。而シテ此ノ官廳ハ債權者ノ求ニ因リ通知ノ受取證ヲ付與スベキモノトス(**五三〇條**)。

要件ノ欠缺ト强制執行ノ效力

第一款ニ述ベタル一般要件ノミナラズ本款ニ於テ述ベタル特別要件ハ法律ガ債務者ノ利益保護ノ爲ニ定メタル要件ニシテ訓示的事項ヲ定メタルモノニ非ザルヲ以テ此ノ要件ヲ缺ク强制執行ハ全然無效ナリトス。故ニ此ノ要件ノ缺ケタルモノヲ後日補充スルモ强制執行ハ有效トナルモノニ非ズ(**註一**)。

(**註一**)「民事訴訟法第五二八條第二項ニ規定スル執行文ノ送達ハ强制執行開始ノ絶對的要件ニシテ右要件ヲ欠缺セル執行行爲ハ無效ナリト解スルヲ相當トスヘク縱令後日承繼執行文ノ送達アリトスルモ他ノ差押債權者ニ對シ遡及シテ無效ナル執行行爲ヲ有效ナラシムルモノニ非サルコト極メテ明ナリ」(大審院昭和八(オ)第一一二二號、昭和八、一〇、二〇、民二判決、民集一二卷二五五〇頁)

# 第三章　執行機關

執行機關

執行機關ノ種類

執行機關トハ強制執行ノ實施ヲ職務トスル機關ナリ。執行機關ニ三種アリ。執達吏、執行裁判所及受訴裁判所之ナリ。執行ノ實施ハ判斷ヲ要スル事項ニ非ザルヲ以テ受訴裁判所ヲシテ之ニ當ラシメズ受訴裁判所以外ニ執行機關ヲ設ケテ之ニ當ラシメ執行ヲ迅速ナラシメントスルモノナルガ故ニ受訴裁判所ガ執行機關トナルハ例外ノ場合ニ屬ス。

執達吏

執達吏ノ地位

## 第一節　執達吏

執達吏ハ訴訟書類ノ送達及強制執行ノ實施ヲ主要ノ職務トスル官吏ニシテ（**執達吏規則一條**）拒絕證書ヲ作成スルコトハ其ノ附隨的職務ナリトス（**拒絕證書令一條**）。執達吏ノ官吏ナルコトハ裁判所構成法第二編裁判所及檢事局ノ官吏中其ノ第五章ニ執達吏ニ關スル規定アルニ依リテ窺知シ得ルノミナラズ執達吏ノ實施スル強制執行ハ國務ニ屬シ執達吏ハ任命ノ形式ニ依リテ授權セラレ（**構成法九五條**）俸給コソ受ケザレ國家ヨリ收入ノ保障ヲ受ケ（**構成法九六條**）判任官ヲ以テ待遇セラレ（**大正七、九、二七、勅令三六一號**）又官吏ト同樣恩給ヲ受ケ又執達吏ニ關シテモ他ノ一般官吏ニ關スル





規則ノ適用ヲ受クルニ依リ（**執達吏規則二一、二二條**）之ヲ知ルコトヲ得ベシ（**註一**）。而シテ執達吏ハ獨立ノ司法機關トシテ其ノ職務ヲ行フモノニシテ裁判所ニ從屬スル下級官吏ニ非ズ。唯其ノ所屬區裁判所ノ一人ノ判事若ハ監督判事ノ監督ヲ受ケ他ノ判事又ハ檢事ニシテ事務ヲ命ジタルトキ其ノ事務ニ限リ執達吏ニ對シ監督權ヲ有スルニ過ギズ（**執達吏規則四條**）。

（**註一**）「執達吏ハ官制上高等官又ハ判任官ノ資格アルモノニアラサルモ執達吏規則中ニ官吏ニ準スル旨ノ特別規定アルヲ以テ執達吏ガ現行法規上官吏タルノ資格ヲ有スルコトハ毫モ疑ナシ」（大審院明治三七（れ）第四〇二號、明治三七、三、二八宣告、刑抄錄六卷九三九頁）

### 第一款　執達吏ノ執行管轄

強制執行ハ別段ノ規定ナキトキハ執達吏之ヲ實施スルモノナリ（**五三一條一項**）。

執達吏ノ職務ノ範圍ヲ列擧スレバ左ノ如シ。

一、有體動產ニ對スル強制執行（**五六六條以下**）

二、手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因ル債權ノ差押竝ニ差押命令ニ基キ證書ヲ取上グル行爲（**六〇三條、六〇六條**）

三、不動產又ハ船舶ニ對スル執行ニ於テ執行裁判所ヨリ命ゼラレタル不動產ノ取調（**六四三條三**

項)、競賣ノ實施(**六五九條、六六三條乃至六六九條、六八七條**)、入札ノ實施(**七〇三條乃至七〇五條**)、四、債務者ノ占有中ニ在ル動產ノ引渡(**七三〇條**)、不動產又ハ船舶ノ引渡又ハ明渡(**七三一條**)五、假差押又ハ假處分命令ニ關スル執行ノ中執達吏ノ職務ニ屬スル事項(**七四八條、七五六條**)其ノ他執達吏ハ執行裁判所ヨリ命ゼラレタル告知、催告及管理行爲等ヲ實行スルモノトス。

執達吏ハ一定ノ區裁判所ニ所屬スルモノニシテ其ノ所屬區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄區域ヲ以テ其ノ管轄區域ト爲スモノナリ(**註二**)。此ノ管轄區域ヲ越エテ爲シタル行爲ハ無效トス(**構成法九條、九七條**)從テ五四條ノ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベキモ此ノ異議ヲ申立ツルコトナクシテ執行ヲ終了シタルトキハ執行關係者ハ其ノ無效ヲ主張スル機會ヲ失フモノトス。

(**註二**)「執達吏カ當事者ヨリ直接ニ委任ヲ受ケタル場合ニ於テ其ノ監督官タル地方裁判所長ヨリ所屬區裁判所ノ管轄區域外ニ於テ該事務ヲ行フ(カラサル旨ノ監督上ノ命ヲ受ケタル場合ハ其ノ故ヲ以テ該執行委任ヲ拒絕スルコトヲ妨ケス」(大審院昭和九(ク)第一一四四號、昭和一一、一、二三、民四決定、新聞三八〇五號六頁)

## 第二款　執行ノ委任

權利ノ强制的實行ニ付テ文明國ハ自力救濟ノ主義ヲ認メズ國權救濟ノ主義ヲ採リ强制力ハ國家專ラ之ヲ行フモノト爲セルコトハ旣ニ述ベタルトコロナリ(**第一章第二參照**)。故ニ債權者ハ自ラ强制力ヲ有スルモノニ非ズ。而シテ委任トハ民法上自己(委任者)ノ爲シ得ベキ法律行爲其ノ他ノ行爲ヲ相手方(受任者)ニ爲サシムルコトヲ目的トスルモノナルヲ以テ委任ノ目的タル行爲ハ委任者ニ於テ自ラ爲シ得ベキモノナラザルベカラズ然ルニ執行行爲ハ私人ノ爲シ能ハザルトコロナルヲ以テ玆ニ執行ノ委任ト謂フハ民法上ノ委任ノ義ニ非ズ寧ロ執行機關ニ對スル執行ノ申立卽チ國家ノ權力行使ニ付テノ債權者ノ請求ナリト解スベシ(**註三**)。

(**註三**)「執達吏ハ公法上ノ職務ニ基キ獨自ノ權限ヲ以テ强制執行ヲ爲スモノニシテ債權者ノ代理人又ハ使用人ニ非ス」(大審院昭和五(オ)第一八五一號、昭和六、一、二九、民一判決、新聞三二七號、四頁)同趣旨(大審院明治三七(オ)第四〇三號、明治三七、一二、二三、民二判決、民沙錄二三卷四七一三頁)(大審院明治四一(オ)第五號、明治四一、六、五、民一判決、民沙錄三四卷、七六七五頁)

執達吏ガ執行行爲ヲ爲スハ個々ノ行爲ニ付テ執行裁判所ヨリ命令ヲ受クルニ依ルコトアレドモ執達吏ノ**專務**ニ屬スル行爲ハ債權者ノ委任ニ依リテ之ヲ爲スモノナリ(**註四**)。委任ハ債權者ヨリ執行力アル正本ヲ執達吏ニ交付シテ之ヲ爲ス而シテ其ノ委任ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ベシ蓋シ民訴法一五〇條ヲ適用スベキ限リニ在ラザレドモ書面ニ依ルヤ口頭ニ依ルヤニ付何等ノ制限ヲ爲サザルヲ以テナリ。而シテ其ノ委任ハ債權者又ハ其ノ法定代理人若ハ訴訟代理人ニ於テ之ヲ爲スベキヤ勿論ナリ。又委任ハ債權者ヨリ直接ニ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラズ間接ニ之ヲ

執行ノ委任
執行委任ノ性質
執行委任ノ方式

ヲ爲スコトヲ得ベシ。間接ノ委任トハ執達吏所屬ノ區裁判所ノ書記ノ補助ニ依ル委任ニシテ此ノ場合ニ於テ書記ハ其ノ職務上ノ行爲トシテ補助ヲ與フベク間接ノ委任ハ直接ノ委任ト同一ノ效力ヲ有ス（**五三一條二項**）。執達吏ガ委任ヲ受ケタルトキ土地及事物ノ管轄內ニ於テハ正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒絕スルコトヲ得ザルモノトス（**執達吏規則一〇條**）。之ヲ拒絕スルニ付正當ノ理由アル場合左ノ如シ。

**執行委任ヲ拒絕シ得ル場合**

一、執達吏ガ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル場合（**執達吏規則八條**）

二、土地及事物ノ管轄內ノ執行ニ非ザル場合

三、強制執行ノ要件ヲ缺ク場合

例之執行文ノ付與ナキトキ執行ガ保證ヲ立テタルコトニ繫ルニ拘ラズ之ヲ立テザルトキノ如シ

四、委任ノ方式ヲ缺ク場合

卽チ執行力アル正本ヲ交付セズシテ委任ヲ爲シタル場合ノ如シ。

五、手數料、立替金ノ豫納ヲ爲サザル場合（**執達吏手數料規則一九條**）

（**註四**）「執達吏ガ判決正本ニ基キ強制執行ヲ爲スニ當リテハ其ノ判決正本ニ記載セラレタル債權者ノ委任ヲ受クルコトヲ要シ委任狀ノ交付ニ依リテ委任ヲ爲ス場合ニ於テハ委任狀ニ債權者又ハ其ノ代理人ノ署名ナカルヘカラサルハ素ヨリ其ノ



トコロナリト雖其ノ署名ハ必スシモ債權者ノ氏名ヲ記スニ付完全無缺ノモノナルコトヲ要件トスルモノニ非ス。假令之ニ付多少ノ誤記アリトスルモ其ノ記載其ノ他ノ事情ヨリ之ヲ觀察シ當該債權者ノ委任アルコト明白ナルニ於テハ執達吏ノ代理權ヲ否定シ得サルモノト謂フヘシ」（大審院昭和五（ク）第一〇五二號、昭和五、一〇、一三、民一決定、新聞三一八九號六頁）

執行委任ニ基キ債權者及債務者若ハ第三者ニ對シテ生ズル關係左ノ如シ。

**第一**　債權者トノ關係

債權者ヨリ強制執行實施ノ委任ヲ受ケタルトキハ執達吏ハ強制執行ヲ爲スノ外法律上當然左ノ行爲ヲ爲スコトヲ得（**五三三條**）。

一、支拂其ノ他ノ給付ヲ受取ルコト

二、有效ニ受取證ヲ作リ債務者ニ交付スルコト

三、債務者ニ於テ完全ニ義務ヲ履行シタルトキ執行力アル正本ヲ債務者ニ交付スルコト

五三三條ハ全ク便宜上ノ規定ナリ而シテ以上ノ行爲ハ債權者ガ執行力アル正本ヲ交付シテ强制執行ヲ委任シタルトキニ於テ特別ノ委任ナクシテ執達吏ノ爲シ得ベキ行爲ナレドモ債權者ガ其ノ行爲ニ付テ制限ヲ爲スコトハ妨ゲナキトコロナリト解スベキモ（**五三四條一項**）債權者ガ之ヲ制限スルモ之單ニ債權者ト執達吏トノ內部關係ニ止マリ之ヲ以テ債務者ニ對シテ其ノ行爲ノ

無效ヲ主張スルコトヲ得ズ（**五三四條一項後段**）（但シ債權者ハ執達吏ニ對シテ其ノ制限外ノ行爲ノ無效ナルコトヲ主張スルヲ得ベク此ノ場合ニ於テ執達吏ノ責任ニ付五三二條ノ適用アルモノトス）。執達吏ノ有スル右ノ權限ハ法定ノ權限ニシテ執達吏ガ官吏トシテ執行行爲以外ニ爲シ得ベキ行爲ハ右列擧セラルルトコロニ限ルモノナルヲ以テ特別ノ委任ナキ限リハ此ノ以外ノ行爲例之權利ノ拋棄ヲ爲シ、和解ヲ爲シ、代物辨濟ヲ受取リ、債務ノ更改ヲ爲シ又ハ延期ヲ爲スノ權限ヲ有セザルモノトス。特別ノ委任ヲ受ケ斯ノ如キ行爲ヲ爲シタルトキハ執達吏ハ私人トシテ代理行爲ヲ爲シタルコトニ歸シ其ノ行爲ハ債權者ニ對シ其ノ效力アルモノトス。

執達吏ト債務者及第三者トノ關係

## 第二　債務者及第三者トノ關係

執達吏ハ債權者ヨリ執行ヲ委任セラレ執行力アル正本ノ交付ヲ受ケタルトキハ債務者及第三者ニ對シテ强制執行ヲ實施スル外五三三條所定ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナレドモ執達吏ハ執行力アル正本ヲ所持スルノミヲ以テ此等ノ行爲ヲ爲スヲ得ルモノニシテ債權者ハ此等ノ者ニ對シテ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ主張スルコトヲ得ズ（**五三四條一項**）。蓋シ執達吏ノ官吏タル地位及債務者ノ安全ヲ顧慮シテ斯カル定ヲ爲シタルモノナリ。而シテ執達吏ガ此等ノ行爲ヲ爲スニ付テハ執行力アル正本ヲ所持スルコトヲ要スルモノナルヲ以テ假令事實上委任アリトスルモ執達吏ニシテ執行力アル正本ノ交付ヲ受ケタルトキハ此等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス。之ニ反シ執行力アル正本ヲ所持スル限リハ委任ノ欠缺又ハ制限アリタルトキト雖モ其ノ行爲ハ有效ニシテ債務者ハ執達吏ニ對スル支拂又ハ給付ニ依リテ其ノ責ヲ免カレ（**五七四條二項**）債權者ハ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ證明シテ執達吏ノ行爲ノ無效ナルコトヲ主張スルコトヲ得ズ。然レドモ債務者ハ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ主張シテ執行力アル正本ヲ所持スル執達吏ニ對シテ其ノ執行ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス。何トナレバ五三四條ノ規定ハ債務者ノ保護ヲ目的トスルモノニシテ同條ハ「債權者ハ此等ノ者ニ對シ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ主張スルコトヲ得ス」ト規定スルノミニシテ此等ノ者ヨリ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ主張スルコトヲ排斥スルモノニ非ザレバナリ。右ノ如クナルヲ以テ執達吏ハ常ニ執行力アル正本ヲ携帶シテ關係人ノ求アルトキハ其ノ資格ヲ證スル爲之ヲ示スベキモノナリ（**五三四條二項**）



## 第三款　執達吏ノ執行實施ニ關スル權限及職責

### 第一　權限

一、執達吏ハ執行力アル正本ノ交付ニ依リ執行委任ヲ受ケタルトキハ其ノ職務ニ屬スル執行ヲ

實施スルコトヲ得。

二、執達吏ハ執行ノ爲必要ナル場合ニ於テハ債務者ノ住居、倉庫及筐匣ヲ捜索シ又ハ閉鎖シタル戸扉及筐匣ヲ開カシムル權利ヲ有ス（**五三六條一項、憲二五條**）（**註六**）。

住居トハ債務者ガ事實上居所トシテ使用スル場所ニシテ家屋、庭園其ノ他ノ附屬物ヲモ包含ス。倉庫トハ物ヲ貯藏スル場所ニシテ土藏、石藏ハ勿論其ノ他物置ヲモ包含ス。筐匣トハ箱、簞笥、長持等ノ如キ物ヲ貯藏スル家具類ヲ謂フポケットノ如キハ玆ニ所謂筐匣中ニ包含スルモノト解スベシ。戸トハ家ノ戸ヲ謂ヒ扉トハ部屋ノ戸ヲ謂フ。

（**註六**）「執達吏ハ債權者ノ委任ニ依リ債務者ニ對スル動產假差押ノ爲メ債務者ノ住居ニ入ルノ權ヲ有シ且此職權ヲ行フ爲メ果シテ何レノ場所カ債務者ノ住居ナルカヲ諸般ノ事情ニ依リ相當ニ判斷スルノ權ヲ有スルモノトス從テ其職務上ノ裁量ニ依リ債務者ノ住居ナリト思料スル場所ニ於テハ債務者以外ノ者カ之ヲ債務者ノ住居ニアラスト主張スルトキト雖モ吏ニ之ヲ確ムル爲メ其場所ニ入リ債務者ノ所有品等ノ有無ヲ取調フルヲ得ルモノトス」（大審院大正八（れ）第二三七四號、大正八、一二、三、刑三宣告、刑抄錄八三卷一〇五四四頁）

「民事訴訟法第五百三十六條ニハ執達吏ハ云々ト規定シアリテ執達吏カ執行ヲ爲スニ當リ必要トスルトキハ債務者ノ倉庫等ヲ捜索スルコトヲ得ヘク若シ此場合ニ於テ閉鎖シタル倉庫ナルトキハ先ツ債務者ニ對シテ之ヲ開クヘキ旨催告シ之ニ應セサル場合ニ於テハ執達吏ハ適宜債務者ニ損害ヲ生セシメサル方法ヲ選ヒテ之ヲ開キ若シ妨害スル者アルトキハ自ラ其ノ妨害ヲ除去シテ之ヲ開ク權利ヲ有スルモノトス」（大審院昭和二（れ）第一四八六號、昭和三、二、四、刑三判決、刑集七卷四九頁）

三、抵抗ヲ受クル場合ニ於テハ執達吏ハ威力ヲ用ヒ且ツ警察上ノ援助ヲ求ムルコトヲ得（**註七**）



若シ兵力ヲ要スルトキハ之ヲ執行裁判所ニ申立ツベシ（**五三六條二項**）。

威力トハ抵抗ヲ排斥スル腕力ナリ其ノ腕力ハ必要ノ程度ヲ越ユルヲ許サズ。抵抗ヲ受クル場合ニ於テ自己ノ威力ヲ用フベキカ警察上ノ援助ヲ求ムベキカハ執達吏ノ判斷ニ依ルモノナリ。兵力ノ要求ハ事重大ナルヲ以テ特ニ執行裁判所ニ申立テ其ノ共助ヲ求ムベキコトト爲セリ。

（**註七**）「凡ソ家屋明渡ノ執行ノ委任ヲ受ケタル執達吏ハ執行ヲ受クル債務者カ頑トシテ其明渡ノ要求ニ應セサレハトテ直ニ執行不能ナリト爲スヘキニ非ス必要ナル程度ニ於テ威力ヲ用ヒテモ之カ執行ヲ遂クヘキモノトス」（大審院大正一〇（ク）第二一五號、大正一〇、一二、二六、民二決定、民抄錄九三卷二四〇四〇頁）

## 第二　職責

一、執達吏ハ強制執行ヲ爲スニ付テ常ニ執行力アル正本ヲ携帶シテ關係人ノ求アルトキハ其ノ資格ヲ證スル爲ニ之ヲ示サザルベカラズ（**五三四條二項**）。

二、證人ノ立會

執達吏ハ執行行爲ヲ爲ス際抵抗ヲ受クルトキ又ハ債務者ノ住居ニ於テ執行行爲ヲ爲スニ際シ債務者又ハ成長シタル其ノ家族若ハ雇人ニ出會ハザルトキハ成丁者二人又ハ市町村若ハ警察ノ吏員一人ヲ證人トシテ立會ハシムベシ（**五三七條**）。蓋シ執達吏ノ威力ノ濫用、專斷ノ行

爲ヲ防グノ趣旨ナリ。成長シタル家族トハ必ズシモ成年者タルコトヲ要セズ通常ノ事理ヲ辨別スルコトヲ得ル家族ニテ足ル。家族ノ意義ハ民法七三二條ノ定ムルトコロニシテ債務者ト同居スルコトヲ要セズ所謂內緣ノ夫又ハ妻モ亦玆ニ所謂家族中ニ包含スルモノト解スベシ（**註八**）雇人トハ債務者又ハ同居ノ家族ノ繼續的被傭人ヲ謂フ。

玆ニ證人トハ後日ノ證據ノ爲ニスル裁判外ノ證人ナレバ執達吏ニ於テ豫メ債務者ノ抵抗ヲ豫期スル場合ニ於テ之ヲ立會ハシムルコトヲ得ベク此ノ證人ハ係爭事實ヲ證明スル場合ニ於ケル裁判上ノ證人ニ非ザルガ故ニ二七一條以下ノ規定ノ適用ナシ。

（**註八**）「未タ婚姻ノ屆出ヲ爲ササルモ相當ノ儀式ヲ擧ケ夫婦ノ事實存スル場合ニ於テハ其ノ一方ハ自己ノ負擔ニ於テ他ノ一方ヲ扶養スヘキ筋合ナルヲ以テ民法第三百十條ニ所謂債務者ノ扶養スヘキ者ニ包含セラルヘキモノト解スルヲ妥當トス」（大審院大正一一（オ）第三四五號、大正一一、六、三、民三判決、民集一卷二八三頁）

三、夜間竝日曜日、祝祭日ニ於ケル執行ノ許可

執達吏ハ夜間及日曜日竝一般ノ祝祭日ニハ執行行爲（得）爲サザルヲ原則トス蓋シ斯ノ如キ日時ニ於テ人ハ休養ヲ爲セルモノナルヲ以テナリ。故ニ若シ此ノ日時ニ於テ執行ヲ爲スコトヲ必要トスルトキハ執行裁判所ノ許可ヲ受ケザルベカラズ此ノ許可ヲ受ケズシテ爲ス執行ハ無效トス」（**註九**）。而シテ此ノ許可ノ命令ハ强制執行ノ際之ヲ示スベキモノトス（**五三九條**）但シ之



ヲ示サザルモ執行ヲ無效トスルコトナシ。

夜間トハ日沒ヨリ日出迄ト解スベシ（**一七四條一項、舊法一五〇條二項後段**）。一般ノ祝祭日トハ新年宴會、紀元節、天長節、明治節ノ四大節其ノ他ノ帝國ノ祝祭日ヲ指稱スルモノト解スベシ。

執行裁判所ガ許可ヲ爲スヤ否ハ一ニ其ノ自由判斷ニ依ルモノニシテ執行ヲ遲延スルトキハ債權者ニ重大ナル損害ヲ與フベキヤ否ヲ考慮シテ之ヲ決スベキナリ。而シテ許可申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ四一〇條ニ依リ普通抗告ヲ爲スコトヲ得ベク許可決定ニ對シテハ不服申立ノ途ナシ蓋シ五五八條ノ執行手續ニ非ザルヲ以テナリ。

（**註九**）「夜間ニハ執行裁判所ノ許可アルトキニ限リ執行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナルコトハ民事訴訟法第五百三十九條ノ規定スル所ナルヲ以テ執行裁判所ノ許可ヲ得ルコトナクシテ夜間執行ヲ爲シタルトキハ執行異議ノ理由ト爲ルコト明ナリ而シテ執行裁判所ノ許可ヲ得スシテ爲シタル夜間執行ト雖債務者ニ於テ之ヲ拒ミ得ルニ拘ラス之ヲ拒マサリシ場合ニ於テハ債務者ハ異議權ヲ拋棄シタルモノト認ムヘキヲ以テ最早ヤ執行異議ノ理由ト爲スコトヲ得サルヘシト雖債務者カ執行ノ際不在ニシテ其ノ妻又ハ其ノ他ノ立會人カ執行ニ立會ヒ夜間執行ナルノ故ヲ以テ執行ヲ拒マサリシ場合ノ如キハ債務者ハ異議權ヲ拋棄シタルモノト認ムヘカラサルヲ以テ之カ異議ノ申立權ヲ喪失スルモノニ非ス」（大審院昭和八（ク）第七八一號、昭和八、七、四、民二決定、民集一二卷一七四二頁）

四、記錄ノ閱覽ヲ許シ謄本ヲ付與スルコト

執達吏ハ强制執行ニ付利害關係ヲ有スル各人ニハ其ノ求ニ依リ執行記錄ノ閱覽ヲ許シ及記

錄中ニ存スル書類ノ謄本ヲ付與スルコトヲ要ス（**五三八條**）。茲ニ利害關係人トハ債權者、債務者及其ノ承繼人ノミナラズ其ノ他執行手續ニ對シテ直接ノ關係ヲ有スルモノ例ヘバ强制執行ニ對シテ異議ヲ提起シ又ハ差押物ニ對シテ權利ヲ主張スル第三者卽チ五四九條五六五條ニ規定セル第三者ノ如キ者ヲ謂フ。執行記錄トハ五四〇條ノ調書及債權者ヨリ受取リタル書類ニシテ執達吏ガ一事件毎ニ編綴セル記錄ヲ謂フ。謄本付與ノ手數料ニ付テハ執達吏手數料規則一四條一號參照。

五、調書ノ作成

執達吏ハ各執行行爲ニ付調書ヲ作成セザルベカラズ（**五四〇條一項**）。執行行爲トハ執達吏ガ執行官吏トシテ强制執行ノ目的ノ爲ニスル行爲ヲ謂フ故ニ單ナル準備的行爲ハ之ニ屬セズ。差押物ノ運搬ノ如キハ執行行爲ニ屬スルモ債務者ノ無益ナル搜索ハ之ニ屬セズ。而シテ其ノ調書ニハ五四〇條二項第一號乃至第六號ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要シ若シ其ノ第四號及第五號ノ要件ヲ具備スルコト能ハザルトキハ其ノ理由ヲ記載スベキモノトス（**五四〇條三項**）。執達吏ヲシテ此ノ調書ヲ作成セシムルハ執行ノ狀況ヲ判明ナラシムル爲ナレバ調書ハ執行行爲ヲ有效ナラシムル要件ニ非ズ。然レドモ之無クンバ又之レ有リトモ其ノ記載ノ內容ヲ具備セザ





レバ公正證書タル效力ナシ。執行行爲ノ目的物トハ差押物件ノミナラズ執行ノ原因タル請求權竝債務名義ヲモ包含シ重要ナル事情トハ五三六條、五三七條ノ事情其ノ他差押物存在ノ場所、債務者ノ保管ニ委シタリヤ否ノ事項等ヲ謂ヒ執行ニ與リタル各人トハ債務者、立會人等ヲ謂フ。而シテ其ノ調書ハ執行ノ際其ノ執行ノ場所ニ於テ作成スベキモノナルコトハ五四〇條第五號ニ依リ明ナリ。

六、催告其他ノ通知

執行行爲ニ屬スル催告其ノ他ノ通知ハ執達吏口頭ヲ以テ之ヲ爲シ且ツ調書ニ之ヲ記載スベキモノナリ（**五四一條**）。

催告トハ或行爲ヲ促ス爲ニスル通知ヲ謂フ例ヘバ任意ノ履行ヲ爲スベキ催告（**執達吏職務細則五〇條二項**）戶扉、筐匣ヲ開カシムル催告（**五三六條一項**）其ノ他六六三條ノ催告ノ如シ。通知トハ或事項ヲ知ラシムルコトヲ謂ヒ例ヘバ債務者ニ對スル差押ヲ爲シタル旨ノ通知（**五六六條三項**）配當要求ノアリタル旨ノ通知（**五九一條一項**）ノ如キヲ謂フ。若シ口頭ヲ以テ催告又ハ通知ヲ爲スコト能ハザルトキハ一六七條、一六八條、一七一條及一七二條ノ規定ヲ準用シテ其ノ調書ノ謄本ヲ送達シ又別ニ送達證書ヲ作ラザルトキハ調書ニ其ノ送達ヲ爲シタルコトヲ

記載スベシ(**五四一條二項**)。若シ強制執行ノ地ニ於テモ執行裁判所ノ管轄内ニ於テモ送達ヲ爲スコト能ハザルトキハ催告又ハ通知ヲ受クベキ者ニ郵便ヲ以テ調書ノ謄本ヲ送達シ且ツ之ヲ郵便ニ付シタルコトヲ調書ニ記載スベシ(**五四一條三項、一七二條、一七三條**)。然レドモ催告又ハ通知ヲ受クベキ債務者ノ所在不明ナルトキ又外國ニ在ルトキハ之ヲ要セズ(**五四二條**)。

**七、執行力アル正本及受取證ノ交付**

債務者ガ全部ノ辨濟ヲ終リタルトキハ其ノ辨濟ガ任意ニ依ルト強制執行ノ結果ニ依ルトヲ問ハズ執達吏ハ執行力アル正本及受取證ヲ之ニ交付スベキモノトス(**五三五條一項前段**)。但シ債務者ガ債權者ニ對シ直接ニ支拂ヲ爲シタルトキハ執達吏ノ職務ニ何等ノ關係ナキヲ以テ本項ノ適用ナキモノトス。受取證及執行力アル正本ヲ交付スル趣旨ハ債務者ニ於テ既ニ全部ノ辨濟ヲ終リタル以上ハ債權者ハ最早強制執行ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ執行力アル正本ヲ所持スルノ必要モ之無キニ至リ又債務者ニ在リテハ再ビ強制執行ヲ開始セラルル虞アルヲ以テ執行正本及受取證書ヲ得シメテ其ノ危險ノ生ゼザルコトヲ擔保セントスルニ在リ。辨濟ガ債務ノ一部ニ止マルトキハ債權者ハ後日更ニ強制執行ヲ續行スルノ必要アルヲ以テ執達吏ハ執行力アル正本ヲ交付スルコトヲ得ズ唯其ノ旨ヲ執行力アル正本ニ附記シ且ツ受取證ヲ債務者ニ交付スベキモノトス(**五三五條一項後段**)。先ニ一部ノ履行アリ後殘部ノ履行ヲ終リタルトキハ本項前段ノ適用アリト解スベシ。債務者ガ債權者ヨリ受取證書ヲ求ムルノ權利ハ民法ノ定ムルトコロ(**民法四八六條**)ニシテ假令執達吏ガ既ニ受取證ヲ債務者ニ交付シタルトキニ於テモ此ノ權利ハ妨ゲラルルコトナシ(**五三五條二項**)。

**八、損害賠償ノ責任**

執達吏ニ對スル所謂執行ノ委任ナルモノハ民法上ノ委任ニ非ズシテ國家ニ對スル強制執行ノ請求ナルヲ以テ債權者ト執達吏トノ間ニハ民法上ノ委任關係ヲ生ズルコトナシ從テ執達吏ノ職務違反ノ行爲ニ付テハ民法ノ委任ノ規定ニ依リテ其ノ責任ヲ定ムルコト能ハズ。執達吏ガ債權者ノ委任ニ依リテ爲ス行爲及職務上ノ義務ノ違反ヨリシテ債權者其他ノ關係人ニ對シテ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ特別ノ規定ナキトキハ其ノ賠償責任ノ有無ハ全ク行政法上ノ原則ニ基キテ之ヲ判斷セザルベカラザルモノニシテ行政法上ノ一問題ト言ハザルベカラズ而シテ此ノ點ニ付特別ノ規定ナキトキハ官吏ハ職務上ノ行爲ニ付賠償責任ヲ負ハズト爲スヲ我國ニ於ケル通說ト爲ス(**註一〇**)。國家モ亦其ノ責任ナキコト同ジ。然ルニ執達吏ノ如キ常ニ私人ノ財産ニ關シテ其ノ職務ヲ執ル者ニ付テハ其ノ責任ノ在ルトコロヲ明ニシテ其ノ職務ノ執行

ニ付テ絶エズ多大ノ注意ヲ拂ハシメ債權者其ノ他ノ關係人ニ損害ヲ加フルコトナキヲ期セシムルコトヲ要ス。依ツテ我民訴法五三二條ハ「執達吏ハ債權者ノ委任ニ因リテ爲ス行爲及ヒ職務上ノ義務ノ違背ヨリシテ債權者其他ノ關係人ニ對シ損害ヲ生セシメタルトキハ第一ニ其ノ責ニ任ス」ト明記スルニ至リタリ。茲ニ「第一ニ其ノ責ニ任ス」ト謂フハ元來本條ノ規定ハ執達吏ニ損害賠償ノ責アルコトヲ定ムルノ趣旨ナルヲ以テ損害ニ付テ執達吏以外ニ賠償責任者アリトスルモ執達吏ハ第一ニ賠償責任ヲ問ハルルコトヲ拒ムコト能ハズト謂フニ過ギザルモノニシテ賠償請求ノ順序ヲ定メテ先ヅ第一ニ執達吏ニ請求スベク他ノ責任者ハ第二ニ其ノ責ニ任ズルコトヲ定ムル趣旨ニ非ズ卽チ執達吏ノ責任ガ第二順位ノ責任ニ非ザルコトヲ明ニシタルモノニ過ギザルモノト解スベキモノトス。

此ノ點ニ付テハ異說アリ或ハ執達吏以外ノ者ニ賠償責任アル場合ニ於テ執達吏第一ニ責任ジ執達吏以外ノ者第二ニ責ニ任ズト說キ或ハ執達吏ト執達吏以外ノ者トノ間ニ共謀ノ事實ナク兩者ハ別々ニ賠償ノ責任アル場合ニ限リ損害賠償ノ請求權ヲ有スル者ハ先ヅ執達吏ニ對シ賠償ヲ求メ其ノ滿足ヲ得ザル場合ニ始メテ執達吏以外ノ者ニ對シ賠償ヲ求ムベキモノナリト說ク者アレドモ執達吏以外ニモ賠償ノ責任ヲ負フ者アル場合ニ於テ執達吏以外ノ者ニ特ニ第二設責任ヲ負ハシメ其ノ責任ヲ輕減スベキ特別ノ理由ナキヲ以テ余ハ此等ノ說ヲ採ラズ。

（註一〇）「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ身分ノ官吏タルト否トヲ問ハス民法第七〇九條ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキコトハ論ヲ俟タサルモ官吏ノ職務執行ニ付故意又ハ過失ニ因リテ他人ニ加ヘタル損害ニ關シテハ我民法中何等ノ規定ナク刑事訴訟法第一四條ニ依レハ同條所定ノ官吏ハ被告人ニ對シ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘ又ハ刑法ニ定メタル罪ヲ犯シタル場合ニ限リ損害賠償ノ責ニ任シ又不動產登記法第一三條、戶籍法第六條ニ依レハ登記官吏又ハ戶籍吏ハ故意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス因是觀之官吏ノ一私人ニ加ヘタル損害ニシテ職務執行ニ因リテ生シタルモノニ非サルトキハ格別苟モ官吏ノ職務執行ニ付加ヘタル損害ナル以上ハ前揭特定ノ官公吏ノ外之カ賠償ノ責ニ任スヘキモノニアラス」明治三八（オ）第五八九號、明治三九、五、一四、民三判決、民抄錄二九卷、六一二頁）

委任行爲ノ違背トハ委任アルニ拘ラズ執行行爲ヲ爲サザル又ハ不完全ニ執行行爲ヲ爲スコトヲ謂フモノニシテ職務上ノ行爲ノ一ノ違背ナレドモ職務上ノ義務ノ違背ハ債權者ノ委任ナキ場合ニ於テモ之アルモノナルヲ以テ特ニ之ヲ併記シテ明ニシタルモノナリ。

強制執行ノ委任ニハ強制執行ニ關連スル事項ニ付テノ私法上ノ行爲ノ委任ヲ伴フコトヲ得ベシ五三三條ノ支拂其ノ他ノ給付ヲ受取ルガ如キハ之ニ屬シ同條ハ特ニ之ヲ私法上ノ法定權限トナシタルモノナリ。右ノ如キ私法上ノ委任ニ基ク行爲ニ付テモ亦五三二條ノ適用アルモノトス。又執達吏ノ職務執行ノ場合ニ於テモ不法行爲ニ關スル規定ノ適用上債權者ニモ責任アルコトアリ（註一一）。

（**註一一**）「然レトモ執達吏カ債權者ノ委任ニ因リテ爲ス職務行爲ニ付關係人ニ對シ損害ヲ生セシメタルトキハ民訴法五三二條ニ依リ執達吏ニ於テ第一ニ其ノ責ニ任スヘク債權者ハ斯ル執達吏ノ職務執行ニ因リ生セシメタル損害ヲ賠償スヘキ責ヲ負フヘキモノニ非スト雖モ執達吏ノ職務執行ニ際シ債權者ニ故意又ハ過失ノ責ムヘキモノアリテ一般不法行爲ヲ以テ論スヘキ場合ニ於テハ債權者ハ損害賠償ノ責ヲ免カルルコトヲ得ス」（大正五（オ）第三〇八號、大正五、七、一五、民三判決、民抄錄六七卷一四九二三頁）

## 第二節　執行裁判所

強制執行ハ法律ガ特ニ其ノ機關ヲ定メザルトキハ執達吏之ヲ實施スルモノナレドモ法律ガ特ニ之ヲ裁判所ニ委ネタルトキハ執行裁判所タル區裁判所ニ屬スルヲ原則トス（**五四三條一項**）。

執行裁判所

執行裁判所タル管轄裁判所

**第一**　執行裁判所タル管轄裁判所

事物ノ管轄トシテハ其ノ請求ノ多寡ニ拘ラズ區裁判所ノ管轄トシテハ法律ニ於テ別段ニ裁判所ヲ指定セザル場合ニ於テハ個々ノ執行手續ヲ爲スベキ地又之ヲ爲シタル地ヲ管轄スル區裁判所ヲ以テ執行裁判所ト看做ス（**五四三條二項**）。而シテ其ノ管轄ハ專屬ナリトス（**五六三條**）。從ツテ例ヘバ動產ニ對スル强制執行ニ於テ甲區裁判所管內ニ於テ之ヲ差押ヘ債務者ノ保管ニ付シタル場合ニ（**五六六條二項**）債務者其ノ差押物ト共ニ乙區裁判所管內ニ轉居シタルトキハ差押ハ甲區裁判所ニ於テ行ハレ從テ五四四條ノ異議ハ甲區裁判所ノ管轄ニ屬スレドモ差押物ノ競賣等ハ乙區裁判所ノ管轄ニ屬ス。

法律ニ於テ別段ニ裁判所ヲ指定シタル場合トハ五九五條、六四一條、七一八條、七五〇條二項等ノ場合ナリ。

執行裁判所ノ管轄

執行裁判所ノ執行管轄

**第二**　執行裁判所ノ執行管轄

執行裁判所ニ屬スル執行管轄ニハ執行裁判所ノ職務ニ屬スル執行行爲ト執達吏ノ職務ニ屬スル執行行爲ノ共力トアリ（**五四三條一項**）。

執行行爲

**甲**　執行行爲

執行裁判所ノ職務ニ屬スル執行行爲ヲ列擧スレバ左ノ如シ。

一、金錢ノ債權ニ付テノ强制執行中動產ニ對スル執行ノ一部タル債權其ノ他ノ財產權ニ對スル强制執行（**五九四條以下**）

二、配當手續（**六二六條以下**）

三、不動產ニ對スル强制執行（**六四〇條以下**）

四、船舶ニ對スル强制執行（**七一七條以下**）

執行行爲ノ共力

五、金錢ノ支拂ヲ目的トセザル債權ニ付テノ強制執行中引渡スベキ物ガ第三者ノ手中ニ存スルトキノ強制執行（**七三二條**）

六、假差押及假處分ニ關スル強制執行中執達吏ノ職務ニ屬セザル執行（**七四八條以下**）

乙　執行行爲ノ共力

執達吏ノ職務ニ屬スル執行行爲ニシテ執達吏ニ委ネテ實行セシメ難キ執行ニ付テハ執行裁判所之ガ補助ヲ爲スモノナリ其ノ事項ヲ列擧スレバ左ノ如シ。

一、執達吏ガ強制執行ヲ爲スニ際シ抵抗ヲ受ケタルガ爲兵力ヲ要スル場合ニ於ケル共助ノ囑託（**五三六條二項五五五條**）

二、夜間、日曜日及祝祭日ニ於テ執行ヲ爲ス場合ノ許可（**五三九條**）

三、遺產又ハ相續人ノ爲ノ特別代理人ノ選任（**五五二條二項**）

四、軍人軍屬ニ對スル強制執行ノ囑託（**五五六條**）

五、有價證券ヲ差押ヘタル執達吏ニ對シテ氏名書換、流通回復ノ行爲ヲ爲スノ權ヲ付與スル命令（**五八二條、五八三條**）

六、動產ヲ差押ヘタル執達吏ニ對スル特別競賣ノ許可（**五八五條**）

執行裁判所ノ職務執行ノ形式

受訴裁判所

七、競賣ヲ怠レル執達吏ニ對スル競賣催告ノ命令（**五八八條**）

八、不動產又ハ船舶ノ引渡若ハ明渡ヲ爲スベキ場合ニ於テ債務者ガ自己ノ動產ノ受取ヲ怠リタル場合ニ於ケル競賣ノ許可（**七三一條五項**）

九、執達吏ノ遵守スベキ手續ニ關スル異議ニ付テノ裁判（**五四四條**）

**第三**　執行裁判所ノ職務執行ノ形式

執行裁判所ハ執行當事者若ハ利害關係人ノ書面若ハ口頭ノ申立ニ因リ五五五條及五五六條ノ場合ノ外ハ裁判ノ形式ヲ以テ其ノ職務ヲ執行スルモノニシテ其ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經ズシテ之ヲ爲スコトヲ得（**五四三條三項**）。但シ債務者ヲ審訊シテ之ヲ爲スコトアリ（**六一三條**）裁判ハ決定ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス。

## 第三節　受訴裁判所

受訴裁判所トハ私權確定ノ裁判ヲ爲ス裁判所ヲ謂フ。元來私權確定ノ機關ト之ガ執行ノ機關トハ之ヲ區別スルノ趣旨ヲ以テ執行ハ特別ノ規定ナキトキハ執達吏之ニ任ジ特別ノ規定ヲ以テ裁判所ニ之ヲ委ネタルトキハ執行裁判所トシテ區裁判所之ニ當ルヲ原則トスレドモ（**五三一條、五四三條**）

特ニ私權確定ノ裁判ヲ爲ス裁判所ヲシテ其ノ執行ニ當ラシムルヲ以テ便利トスルコトアリ故ニ受訴裁判所ヲモ亦一ノ執行機關ト爲シタリ。

執行ニ關スル受訴裁判所ノ職務ニモ直接執行行爲ニ屬スルモノト執行行爲ノ共力ニ屬スルモノトアリ。

受訴裁判所ノ執行管轄

執行行爲

甲　執行行爲

一、民法四一四條二項及三項ノ場合卽チ債務ガ作爲又ハ不作爲ヲ目的トスルモノニ係リ其ノ債務ノ性質ガ强制履行ヲ許サザル場合ニ於テハ第一審ノ受訴裁判所ハ之ガ執行ノ爲ノ決定ヲ爲ス（**七三三條、民施五四條**）。

債務ノ性質ガ强制履行ヲ許ス場合ニ於テ債務者ガ履行ヲ爲サザルトキハ第一審ノ受訴裁判所ハ損害賠償ヲ爲スベキ決定ヲ爲ス（**七三四條、民施五五條**）。

此等ノ執行ハ債權者ノ申立ニ依リテ爲スモノニシテ之ガ決定ヲ爲スニ付テハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セザレドモ決定前書面又ハ口頭ヲ以テ債務者ヲ審訊スベキモノトス（**七三五條**）。

二、受訴裁判所ガ債權ノ假差押命令ヲ發シタルトキハ第一審ニ於テ之ヲ發シタルト第二審ニ於テ之ヲ發シタルトヲ問ハズ其ノ命令ヲ發シタル受訴裁判所ハ其ノ執行ノ爲第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ禁ズル命令ヲ發ス（**七三九條、七六二條、七五〇條二項、三項**）。

執行ノ共力

乙　執行ノ共力

外國ニ於テ强制執行ヲ爲スベキ場合ニ於テ其ノ外國官廳ガ本邦ノ裁判所ニ法律上ノ共助ヲ爲スベキトキハ債權者ノ申立ニ依リ第一審ノ受訴裁判所ハ之ヲ外國官廳ニ囑託スベク外國駐在ノ本邦領事ニ依リ强制執行ヲ爲シ得ベキトキハ第一審ノ受訴裁判所ハ之ヲ其ノ領事ニ囑託スベキモノトス（**五五七條**）。

共助機關

## 第四節　共助機關

强制執行ハ主トシテ以上三個ノ執行機關ニ依リテ行ハレ又其ノ中ノ或モノガ他ノモノヲ補助スルコトアレドモ右三個ノ機關ノミニ依リテ必ズシモ其ノ實行ヲ全フスルモノニ非ズ其ノ他ノ機關ノ共助ヲ要スルコトアリ其ノ共助機關ハ次ノ如シ。

一、警察官署

執達吏ガ執行實施ノ際抵抗ヲ受クル場合ニ於テハ執達吏自ラ警察上ノ援助ヲ求ムルコトヲ得（**五三六條二項**）。

二、軍事官廳

右一ノ場合ニ於テ兵力ヲ要スルトキハ執達吏ハ執行裁判所ニ申立テ執行裁判所ハ軍事官廳ニ對シテ之ガ援助ヲ求ムルコトヲ得ベシ（**五三六條二項、五五五條**）。

豫備後備ノ軍籍ニ在ラザル軍人、軍屬ニ對シ兵營及軍事用廳舍又ハ軍艦ニ於テ強制執行ヲ爲スベキトキハ債權者ノ申立ニ依リ執行裁判所ハ管轄ノ軍事裁判所又ハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ其ノ執行ヲ爲スベキモノトス。而シテ囑託ニ因リテ差押ヘタル物ハ債權者ノ委任シタル執達吏ニ之ヲ交付スベキモノトス（**五五六條**）。

三、外國官廳及外國駐在ノ本邦領事

外國ニ於テ強制執行ヲ爲スベキ場合ニ於テ外國官廳ガ本邦裁判所ニ法律上共助ヲ爲スベキトキ又ハ外國駐在ノ本邦領事ニ依リ強制執行ヲ爲シ得ベキトキハ第一審ノ受訴裁判所ハ外國官廳又ハ外國駐在ノ本邦領事ニ囑託シ外國官廳又ハ本邦領事之ガ執行ヲ爲ス（**五五七條**）。

判決以外ノ債務名義ニ付テハ五六〇條ニ依リ五五七條ノ準用アルヲ以テ例之公證人ノ作成シタル公正證書ガ債務名義ナル場合ニ於テハ公證人自ラ右ノ囑託ヲ爲スベキモノトス。

# 第四章　強制執行ニ關スル不服申立

## 第一節　執行文付與ニ對スル異議

執行文ノ付與ヲ拒絕セラレタル場合ニ於ケル異議ニ付テハ旣ニ述ベタルトコロナリ（第二章第二節第四款參照）。茲ニ述ベントスルハ執行文ノ付與ニ對スル債務者ノ異議ニシテ此ノ異議ハ旣ニ付與セラレタル執行文ノ效力ヲ除斥スルコトヲ目的トスル債務者ノ不服申立方法ナリ。此ノ方法ニハ異議ノ申立タル申請 Einwendung ノ形式ニ依ルモノト訴 Klage ノ形式ニ依ルモノトアリ。

### 第一款　執行文付與ニ對スル異議ノ申立

一、異議ノ原因、執行文付與ニ對スル異議ノ申立ハ執行文ガ付與セラレタル後ニ於テハ其ノ付與ガ裁判所書記ノ專斷ニ依ル場合ナルト裁判長ノ命令アル場合ナルト將タ抗告ノ結果ニ依ル場合ナルトヲ區別セズ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其ノ申立ノ原因トシテハ執行文付與ノ條件ノ欠缺ヲ主張スベキモノナリ。例ヘバ確定判決、假執行ノ宣言アル未確定ノ判決、其ノ他適法ナ



強制執行ニ關スル不服申立
執行文付與ニ對スル異議
執行文付與ニ對スル異議ノ種類
執行文付與ニ對スル異議ノ申立
異議申立ノ原因

ル債務名義ノ存在セザルコト、必要ナル裁判長ノ命令ナクシテ執行文ヲ付與シタルコト、條件到來ノ證明書ナクシテ執行文ヲ付與シタルコトノ如キ形式的條件ノ欠缺又ハ五一八條二項ノ條件ノ到來又ハ五一九條ノ承繼ノ事實ヲ爭フガ如キ實質上ノ條件ノ欠缺卽チ之ナリ。然レドモ債務名義ニ依リテ確定シタル私法上ノ請求權ノ消滅シタルコトヲ原因トスルコトハ之ヲ許サズ。而シテ執行文付與ノ際證明シタリト認メラレタル條件ノ到來又ハ承繼ヲ爭フ場合ニ於テハ五四六條ニ依リテ次款ニ述ブベキ執行文付與ニ對スル異議ノ訴ヲ提起シ得ベキニ拘ラズ異議ノ申立ヲ爲スモ亦妨ゲナキトコロナリ(**五四六條但書**)。五二一條ニ依リ執行文付與ノ判決ヲ受ケタル場合ニ於テハ債務者ハ五二二條竝ニ五四六條ニ依ル異議ヲ主張スルコトヲ得ザルモノトス蓋シ之ヲ許スニ於テハ判決ノ旣判力ヲ無視スルコトトナルヲ以テナリ。

**二、異議申立ノ手續**　異議ハ執行文ヲ付與シタル書記ノ屬スル裁判所(**五六二條二項**)ニ之ヲ申立ツベキモノニシテ此ノ申立ニ公證人職務上ノ住所地ヲ管轄スル裁判所(**五六二條二項**)ニ之ヲ申立ツベキモノニシテ此ノ申立ニ付テハ別段ノ規定ナケレドモ異議ノ申立ハ抗告ニ類似スルヲ以テ抗告ノ場合ト同樣ニ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト解スベキモノトス(**四一六條、一五〇條**)。此ノ異議ハ執行文ノ付與セラレタル時ヨリ執行ノ全部完了スル迄之ヲ爲スコトヲ得ベク執行ノ開始シタルコトハ必要トセズ。申立ノ形式ヲ以テ之ヲ爲スベキモノタルコトハ五二二條第一項ニ「申立」トアリテ訴ノ形式ニ依ルベキ旨ヲ定メタル規定ナク又其ノ申立アリタル場合ニ於テ常ニ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要スル旨ノ定メナキコトニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ベシ。此ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經又ハ經ズシテ決定ノ形式ヲ以テ裁判スベキモノト解スベキモノトス(**註一**)。

(**註一**)「民事訴訟法第五二二條ノ執行文付與ニ對スル異議ノ申立ハ判決ノ未タ確定ニ至ラサルコトヲ爭ヒ若クハ執行文付與ニ關スル法律上形式ノ欠缺セル場合卽チ裁判所書記カ不當ニ執行文ヲ付與シタルトキニ於テ其ノ書記ノ屬スル裁判所ニ之ヲ申立テルモノニシテ此ノ申立ニ對シ終局判決ヲ以テ裁判スヘキ旨規定アラサレハ裁判所ハ決定ヲ以テ裁判ヲナスヘキモノナリ」(大審院明治三五(オ)第四〇〇號、明治三五、一一、一四、民二判決、民抄錄一五卷二七四一頁)

**裁判所ニ於テ異議ノ申立ヲ正當トス**　裁判所ハ異議ノ申立ヲ正當トスルトキハ執行文ノ付與ヲ取消シ且ツ之ニ基ク强制執行ヲ許サザル旨ヲ宣言スベキモノトス。其ノ決定ガ確定シタルトキハ執行文ハ其ノ效力ヲ失フモノナレドモ債權者ハ同一債務名義ニ基キ更ニ正當ノ手續ヲ踐ンデ執行文ノ付與ヲ求ムルコトヲ得ベシ。異議ノ申立ヲ不當トスルトキハ其ノ申立ヲ却下スベキモノニシテ何レノ場合ニ於テモ其ノ裁判ニ對シテハ卽時抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得ベシ(**五五八條**)。

**三、異議申立ノ效力**　異議ノ申立ハ當然執行停止ノ效力ヲ有スルモノニ非ザルヲ以テ債權者ハ異議ノ申立アルニ拘ラズ强制執行ヲ開始シ又ハ旣ニ開始シタル執行ヲ續行ス

ルコトヲ得。然レドモ法律ハ裁判長ニ其ノ執行文付與ノ當否ノ裁判前ニ事情ヲ斟酌シテ假ノ處分ヲ爲ス事ヲ得ベキ權限ヲ與ヘタリ。此ノ假處分 Einstweilige Anordnung ハ執行ノ制限ヲ目的トスルモノニシテ執行ノ保全ヲ目的トスル七五五條所定ノ假處分 Einstweilige Verfügung トハ別物ナリ。而シテ此ノ假ノ處分ハ殊ニ保證ヲ立テシメ若ハ之ヲ立テシメズシテ強制執行ヲ一時停止シ又ハ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ續行スベキコトヲ命ズルニアリテ五〇〇條、五四七條ノ如ク其ノ爲シタル強制處分ヲ取消スベキコトハ之ヲ命ズルコトヲ得ザルモノトス。蓋シ此ノ異議ノ申立ハ簡易ナル不服ノ申立ニシテ裁判迄多クノ日時ヲ要セザルヲ以テ既ニ爲シタル執行處分ヲ取消スノ必要ナシト認メラルルガ故ナリ（**五二二條二項**）。此ノ命令ハ其ノ目的ヨリシテ卽時ニ執行シ得ベキモノニシテ執行文ヲ要セザルモノナレバ債務者ハ五五〇條第二號ニ依リ此ノ命令ノ正本ヲ執行機關ニ提出シテ其ノ執行ノ停止ヲ求ムルコトヲ得ベシ。此ノ命令ハ應急的處分ナレバ之ニ對シテハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ザルモノト解スルヲ相當トス（**註二**）。

（**註二**）　此ノ命令ニ對シテハ卽時抗告ヲ許ストノ說アリ又卽時抗告ヲ認メタルモ之ニ依ル執行停止ノ效力ヲ否認セリ。判例ハ卽時抗告ヲ認メタルモ之ニ依ル執行停止ノ效力ヲ否認セリ。

「然ラハ右停止命令ハ同法第五五〇條第一項第二號ニ所謂執行又ハ執行處分ノ一時ノ停止ヲ命シタル裁判ニ該當スルヲ以テ之カ正本ヲ相手方會社ヨリ執行機關ニ提出スルニ於テハ執行機關ハ強制管理ノ執行ヲ停止スヘク之カ停止ハ停止命令ニ對シ卽時抗告ノ申立アリタルト否トニ拘ラサルモノトス蓋シ卽時抗告ニ依リ不服ヲ申立ラレタル裁判ハ原則的ニ其ノ執行ヲ停止スヘキモノナルコト民訴法第四一八條一項ノ規定スルトコロナレトモ停止命令ニ至リテハ其ノ性質上不服ノ申立アリタル一事ニ依リ其ノ執行ヲ阻止スヘカラサルモノト解スルヲ相當トス」（大審院昭和一一（ク）第一一號、昭和一一、六、民一決定、民集一五卷一五四頁）

## 第二款　執行文付與ニ對スル異議ノ訴

執行文付與ニ對スル異議ノ訴異議ノ訴ノ原因

**一、異議ノ訴ノ原因、債務名義ノ執行ガ其ノ旨趣ニ從ヒ保證ニ繫ル場合ノ外他ノ條件ノ到來ニ繫ル場合ニ於テハ債權者ガ證明書ヲ以テ其ノ條件ノ到來シタルコトヲ證スルトキニ限リ執行文ヲ付與スルコトヲ得ベク（五一八條二項）又當事者ニ承繼アリタル場合ニ於テハ其ノ承繼ガ裁判所ニ於テ明白ナルトキ又ハ證明書ヲ以テ之ヲ證シタルトキニ限リ執行文ヲ付與スルコトヲ得ベシ（五一九條）。此等ノ場合ニ於テ執行ノ條件トナレル事實ノ到來シタリト認メラレタルコトヲ爭ヒ又ハ認メラレタル承繼ヲ爭フ債務者ハ訴ヲ提起シテ執行文ノ效力ヲ除却スルコトヲ得。此ノ訴ヲ稱シテ執行文付與ニ對スル異議ノ訴ト謂フモノニシテ執行文付與ノ實體上ノ要件ノ欠缺ヲ主張スル不服申立ナリ。而シテ此ノ訴ノ原因ハ前述ノ如ク認メラレタル事實ノ到來及承繼ヲ爭フ**

異議ノ訴ノ性質

コトニ限ルモノニシテ其ノ他ノ原因ニ依リテハ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ザルモノトス（**五四六條本文**）。此ノ訴ハ確認ノ訴ニ屬スルヤ創設ノ訴ニ屬スルヤト謂フニ債權者ニシテ既ニ執行文ヲ得タル以上ハ之ニ依リテ執行ヲ開始シ得ベキモノニシテ此ノ效力ハ之ヲ除去スルニ非ザレバ債權者ハ執行ヲ爲スヲ妨ゲラルルモノニ非ザルヲ以テ此ノ訴ハ執行シ得ベカラザルコトヲ確定スルニ非ズシテ執行シ得ベキ執行文ノ效力ヲ失ハシムル創設ノ訴（形成ノ訴）ニ屬スルモノト爲スベキモノナリ。

異議ノ訴ト異議ノ申立トノ關係

五四六條ハ四九七條ノ二ノ一項ヲ掲ゲザレドモ同項ノ場合ニモ亦異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト解セザルベカラズ。

二、異議ノ訴ト異議ノ申立トノ關係、五二二條ノ異議ノ申立ト五四六條ノ異議ノ訴トハ相併立スル不服申立方法ナルヲ以テ二者全ク別々ニ之ヲ提起スルコトヲ得ベシ。從テ兩方法ヲ同時ニ採ルモ差支ナク又異議ノ申立ガ却下セラレタレバトテ此ノ訴ヲ提起スルノ妨トハナラザルモノトス（**五四六條但書**）。然レドモ異議ノ訴ニ付テノ判決ノ確定シタル後異議ノ申立ヲ爲スコトハ之ヲ認ムベキモノニ非ズ。又債權者ガ既ニ五二一條ノ訴ニ依リテ執行文付與ノ判決ヲ受ケ其ノ判決確定セル場合ニ於テハ債權者ハ此ノ訴ヲ提起シテ執行文ノ效力ヲ除却スルコト能ハズ。又此ノ



請求ニ關スル異議ノ訴ノ規定ノ準用

訴ノ判決確定セル後ニ於テ債權者ヨリ五二一條ノ訴ヲ提起シテ執行文ノ付與ヲ求ムルコトヲ得ザルモノナリ之レ確定判決ノ效力ノ然ラシムルトコロナリ。

三、其ノ他ノ異議ノ訴ニ關スル事項卽チ管轄裁判所、異議ノ訴ノ效力等ニ付テハ後ニ述ブベキ請求ニ關スル異議ノ訴ニ關スル說明ヲ參照セラレタシ（**五四六條本文、五四五條一項、三項、五四七條**）。

## 第二節　強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スベキ手續ニ關スル申立及異議

強制執行ノ方法ニ關スル申立及異議

強制執行ノ機關ノ爲シタル強制執行ノ方法又ハ強制執行ニ際シ執達吏ノ遵守スベキ手續ニ關スル申立及異議ハ債權者、債務者（**註一**）又ハ利害關係アル第三者ヨリ執行裁判所ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得（**五四四條一項**）。

異議及申立ノ管轄裁判所

強制執行ノ方法又ハ執達吏ノ遵守スベキ手續ニ關スル申立ハ其ノ申立ヲ許可スル裁判ヲ求ムルモノニシテ之ニ關スル異議ハ異議者ガ自己ニ不利益ナル結果ヲ除クニ必要ナル裁判ヲ求ムルモノナリ。

（**註一**）債務者ノ債權者ハ民法第四二三條所定ノ代位權ノ行使トシテ此ノ申立又ハ異議ヲ爲スコトヲ得ルヤニ付左ノ大審院

判例ハ本來代位シ能ハザル性質ノモノニ非ザレドモ訴訟法上之ガ手續規定ヲ缺クトノ理由ヲ以テ之ヲ否定セリ。

「民法第四百二十三條ニ規定スル代位權ノ對象トナリ得ルモノハ私法上ノ權利ニ限ルトノコトハ其ノ根據ヲ發見スルニ苦マサルヲ得ス現ニ債務者ニ於テ或登記申請ヲ爲サヽル場合ニ其ノ債權者ニ於テ前記代位權ニ基キ當該申請ヲ爲スヲ得ルコトハ何人モ怪マサルトコロナリ而モ登記申請ノ權利ハ卽チ公法上ノソレニ非サルカ此點ニ關スル原審ノ意見ハ誤レルニ庶幾シ然ラハ則チ本件異議ノ申立ハ之ヲ許ス可キヤト云フニ爾ラス蓋強制競賣ノ場合ハ論無シ抵當權ニ基ク競賣ノ場合ト雖其ノ手續ニハ特別ノ規定ナキ限リ強制執行ノ規定カ準用セラルルヲ以テ此種競賣モ亦畢竟民事訴訟法ノ手續ニ屬スルモノニ外ナラス從ヒテ其ノ手續ニ於テ爲サルルトコロノ異議ノ申立ト云ヒ抗告ノ申立ト云ヒ斯カル訴訟法上ノ權利ノ行使ニ付キテハ總テ民事訴訟法ニ準據セサル可カラサルハ云フヲ俟タス而モ前記ノ異議若クハ抗告ニ付キ訴訟法上夫ノ民法第四百二十三條所定ノ如キ代位權ヲ一般的若クハ特別的ニ認メタル規定ハ則チ一モ之ヲ存セサルカ故ニ抗告人ノ如キハ本件異議ノ申立ヲ爲スノ適格ヲ具有セサルモノタルヤ殆ント明ナリ」(大審院昭和四(ク)第八九七號、昭和五、七、一九、民四決定、民集九卷七〇二頁)

然レドモ代位權者ハ債務者ノ爲シ得ル行爲ヲ行フモノナルヲ以テ代位權者ノ爲特別ノ手續ガ設ケラレザルトキハ債務者ノ行フ場合ノ手續ニ依リテ其ノ代位權ヲ行使シ得ベキモノト解セザルベカラズ左ノ判例ハ假處分取消ノ申立ニ付代位ヲ認メ居レルヲ以テ玆ニ參考ノ爲之ヲ揭記シ置カントス。(大審院ノ前記ノ判例ト後記ノ判例トハ一見相牴觸スルモノノ如キ感アレドモ必ズシモ然ラズ一手續中ノ或行爲ヲ代位スルコトハ之ヲ許ス趣旨ニモ解セラル果シテ然リトセバ大審院ノ見解モ亦一理アリ尙研究ノ必要アリト思考ス)

「民法第四百二十三條ハ一定ノ要件ト範圍ノ下ニ債務者所屬ノ當該權利ニ對スル管理權ヲ債權者ニ賦與スルモノニ外ナラス玆ニ管理權ト云フハ自己ノ名ニ於テ他人ノ權利義務ニ關シ或程度ノ取引ヲ爲スノ權限ヲ云フ從ヒテ此ノ程度ニ於テ彼債權者ハ當該權利ニ關シ訴訟ノ當事者タル適格ヲ有スルカ故ニ夫ノ債務者カ當該權利ニ關シ爲スヲ得ルトコロノ權利保護ノ申請ハ債權者モ亦自己ノ名ニ於テ之ヲ爲スヲ得ルヤ殆ント自明ノ數ト云ハサルヲ得ス而モ這ハ民事訴訟法ノ一般原則ヨリ生スル結果ニシテ必スシモ各場合ニ於ケル個々ノ明文ヲ俟チテ後知ル所ニアラス……(中略)……左レハ果シテ上告人主張ノ如ク被上告人ヨリ訴外小口春司等ニ對スル本案訴訟ハ裁判上ノ和解ニ因リ終了シタリトセムカ特別ノ事情無キ限リ被上告人ハ速ニ其ノ申請ニ係ル本件假處分ヲ撤廻シ以テ同訴外人等ヲシテ假處分前ノ原狀ニ復歸セシムヘキハ被上告人トシテ同訴外人等ニ對シ負擔セル義務以上ニモ以下ニモアラス這ハ特別ノ規定ヲ要スルマテモ無ク一般法理上殆ント當然ノ事ニ屬スル是故ニ今若シ現行法カ此ノ義務ノ建前ニ於テ制定セラレアルナラハ同訴外人等ハ被上告人ニ對シ本件假處分撤廻ニ必要ナル手續ヲ採ルヘキコトヲ請求スル權利ヲ有シ裁判外又ハ裁判上此ノ權利ヲ行使スルヲ得ルハ多言ヲ須ヒサルモ現行法ハ斯ル迂路ニ出テス債務者ニ於テ進ンテ裁判所ニ對シ當該假處分取消ヲ申立ツル權利ヲ認メアルヲ以テ(民事訴訟法第七百五十六條第七百四十七條)此ノ申立權ハ又從ヒテ所謂間接訴權ノ對象タルヲ得ルヤ固ヨリ論ナシ斯クテ上告人主張ノ如キ賃貸借ガ前記訴外人ト上告人間ニ成立シ上告人ハ彼ニ對シ目的物引渡ノ請求權ヲ有ストセハ上告人ハ彼ノ債權者トシテ本件假處分取消ノ申立ヲ爲スヲ得ルヤ又何ノ疑カコレアラム債權者ハ間接訴權ニ依リ假處分取消ノ申立ヲ爲スコトヲ得ト云フ趣旨ノ明文カ民事訴訟法ノ何處ニカ特筆大書セラレサル限リ本件申立ノ如キハ許スヘキニ非スト解スルカ如キ原審ハ間接訴權ノ本質ニ付キ或ハ聊カ會得セサルモノアルニ庶幾シ」(大審院昭和一一(オ)第一一三八號、昭和一一、一一、二〇、民二判決、民集一五卷、二〇二八頁)

## 第一　申立及異議ノ原因

### 一、執行ノ方法ニ關スル申立

債務完濟ノ際執行力アル正本ノ交付又ハ受取證ノ交付ヲ拒マレタル債務者ヨリ之ガ交付ヲ

申立ツルガ如キ(**五三五條**)、執行記錄ノ閲覽又ハ謄本ノ付與ヲ拒マレタル利害關係人ヨリ之ヲ申立ツルガ如キ(**五三八條**)、又五八五條ニ定メタル特別競賣ヲ申立ツル場合ノ如キヲ謂フ。

執行ノ方法ニ關スル異議ノ原因

**二、執行ノ方法ニ關スル異議**

日時ノ到來セザルガ如キ執行條件ノ欠缺アル場合(**五二九條**)又ハ五五〇條ニ該當シ又ハ破産ノ開始シタル場合(**破一六條**)又ハ必要以上ノ差押ヲ爲シ(**五六四條**)又ハ差押フベカラザル物又ハ權利ヲ差押ヘタル場合(**五七〇條、六一八條**)ニ於ケル債務者ノ異議、第三者ノ占有中ニ在リ其ノ任意提出セザル物ニ付差押ヲ受ケタルトキ(**五六七條**)又ハ債務名義或ハ執行文ニ表示セラレザル第三者ガ執行ヲ受クルトキニ於テ第三者ガ爲ス異議ノ如キヲ謂フ。執行裁判所ガ執行ノ申立ヲ却下シタル場合ハ却下ノ裁判ハ强制執行ノ方法ニ屬セザルモノトス(**註二**)。

(**註二**)「執行裁判所カ强制競賣ノ申立ヲ却下スルノ決定ヲナスコトハ民事訴訟法第五百四十四條ニ所謂强制執行ノ方法ニ非ス」(大審院昭和四(ク)第一一二二號、昭和四、一二、一九、民一決定、民集八卷九五八頁)

執達吏ノ遵守スベキ手續ニ關スル申立及異議ノ原因

**三、執行ニ際シ執達吏ノ遵守スベキ手續ニ關スル申立及異議**

執達吏ノ遵守スベキ手續トハ民事訴訟法又ハ他ノ法令ニ依リ執達吏ノ遵守スベキ手續ヲ總稱スルモノナリ。執達吏ガ執行手續ヲ遲延スル場合ニ於テ爲ス申立或ハ執達吏ガ其ノ管轄外(**裁判所構成法第九七條**)ニ於テ執行ヲ爲ス場合ノ異議ハ之ニ屬ス。五四四條二項ニ掲グル執行委任ノ拒絶、執行實施ノ拒絶及手數料ニ付テノ異議ハ一ノ例示タルニ過ギズ。

申立及異議ヲ爲ス時期

**第二　申立及異議ヲ爲ス時期**

此ノ申立及異議ハ執達吏ガ執行委任ヲ受クルヲ拒ミ若ハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ミタル場合ノ外强制執行ノ開始シタル後ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ベキモノニシテ其ノ開始後ニ付テハ別段ノ制限ナケレドモ只執行ノ終了シタル後ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス。

申立及異議ノ效力

**第三　申立及異議ノ效力**

此ノ申立及異議ハ當然執行ノ續行ヲ妨グル效力ヲ有セザルモノナリ。然レドモ裁判所ハ五二二條二項ニ定メタル命ヲ發スルコトヲ得ベシ。

申立及異議ニ付テノ裁判

**第四　申立及異議ニ付テノ裁判**

此ノ申立及異議ニ付テノ裁判ハ口頭辯論ヲ經ズシテ決定ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(**五四三條**)。從テ此ノ裁判ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ベシ(**五五八條**)。

**第五　申立又ハ異議ト他ノ救濟方法トノ關係**

申立及異議ト監督權トノ關係

一、執達吏ニ對シテハ所屬區裁判所ノ一人ノ判事若ハ監督判事ノ監督權ガ行使セラルルヲ以テ其ノ監督權ノ行使ニ依リ執達吏ヲシテ適法ナル執行行爲ヲ爲サシムルコトヲ得ベシ殊ニ執達吏ニ付テハ一般官吏ニ對スル懲戒ノ脅威アルヲ以テナリ（**執達吏規則二二條**）。

異議ト卽時抗告トノ關係

二、異議ト卽時抗告トノ關係

**五五八條**ニ依ル卽時抗告ヲ爲シ得ベキ場合ニ於テハ**五四四條**ニ依ル異議ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス（**註三**）。

（**註三**）　執行裁判所ガ強制執行ヲ爲スニ付テハ裁判ノ方法ニ依ルモノトス。例（ハ不動產ノ強制競賣ノ申立アリタル場合ニ於テ競賣開始決定ヲ爲スハ（**六五一條**）卽チ強制執行ノ方法トシテ之ヲ爲スモノナリ故ニ此ノ決定ニ對シ不服アルトキハ五四四條ニ依リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルモノノ如シ而シテ右ノ裁判ハ強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經ズシテ爲スコトヲ得ル裁判ナルヲ以テ五五八條ニ依リ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノノ如シ此ノ點ニ付左記判例甲ハ卽時抗告ヲ申立ツルコトヲ得ベキモノナリト謂ヘルガ其ノ後左記判例乙ニ於テ直ニ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ズ先ヅ異議ヲ申立テ異議申立却下ノ裁判アリタルトキ之ニ對シテ卽時抗告ヲ申立ツルコトヲ得ベキモノト判示シタルガ更ニ一轉シテ左記判例丙ハ執行裁判所ガ當事者ヲ審訊シ又ハ口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲シタルトキハ口頭辯論ヲ經ズシテ裁判ヲ爲シタルトキニ限リ之ニ對シ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ベキヤ勿論）ト判示スルニ至リタリ而シテ現時ノ學說モ亦之ト同樣ナルヲ多數トス然レドモ執行裁判所ガ爲シタル裁判ニ對シ異議ヲ申立ツルガ如キハ同一ノ手續ヲ繰返サシムルニ過ギザルノミナラズ卽時抗告ヲ申立タル場合ニ於テハ執行裁判所ハ再度ノ考案ニ因リ自ラ之ヲ是正スルコトヲ得ベキヲ以テ（**四一六條二項、四一七條一項**）執行裁判所ノ爲シタル強制執行ノ方法タル裁判ニ對シテハ卽時抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ベク之ニ對シテハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノト解スルヲ相當トス。

判例甲「民事訴訟法第五百四十四條第一項ハ強制執行ノ方法又ハ執行ニ付キ執達吏カ遵守ス可キ手續例ヘハ同第五百六十七條、第五百七十條、第六百十八條、第六百四十七條、第六百五十一條、第六百五十三條、第六百五十七條、第六百五十八條乃至第六百六十一條等ノ規定ニ違背シテ執行シタル場合ニ於テ爲ス可キ申立及ヒ異議ニ關スル規定ナリ去レハ本件ノ如ク競賣開始決定ヲ不當ナリトスル場合ハ卽チ強制執行ノ手續ニ付口頭辯論ヲ經スシテ爲シタル裁判ニ對スル不服ノ申立ナレハ同第五百五十八條ノ規定ニ依リ卽時抗告ヲ以テ申立ツルコトヲ得可キモノタリ是レ本院ノ判例トスル所ナリ」（大審院明治三六（ク）第九三號、明治三六、四、二〇、民二決定、民錄九輯四四六頁）

判例乙「本件ハ元不動產強制競賣開始決定ニ對スル抗告ニ出ツルコト記錄ニ徵シテ明カナリ果シテ然ラハ斯ル競賣開始決定ニ對シ不服ノ點アレハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ依リ其決定ヲ爲シタル執行裁判所ニ向テ異議ノ申立ヲ爲スヘキモノニシテ之ヲ措テ同法第五百五十八條ノ規定ニ依リ抗告ヲ爲スカ如キハ法律ノ許ス所ニアラス」（大審院明治三八（ク）第一六五號、明治三八、七、一〇、民二決定、民錄一一輯一一五六頁）

同旨（大審院昭和七（ク）第一二〇〇號、昭和七、一〇、四、民五決定、民集一一卷一八九七頁）

判例丙「執行裁判所カ利害關係人ヲ審訊セスシテ爲シタル執行處分ニ關シテハ之ニ異議アル利害關係人ヲシテ先ツ民事訴訟法第五四四條第一項ニ依リ異議ノ申立ヲ爲サシメ之ニ依リ執行裁判所ヲシテ不服ノ點ヲ更正スルノ機會ヲ得セシメタル後利害關係人ニ於テ異議ノ裁判ニ對シ不服アラハ同法第五五八條ニ依リ卽時抗告ヲ爲サシムルヲ至當トスレトモ執行裁判所カ利害關係人ヲ審訊シテ爲シタル執行處分ニ關シテハ之ニ異議アル利害關係人ヲシテ再ヒ其ノ執行裁判所ニ對シ陳述ヲ爲

サシムルノ要ナキカ故ニ先ツ異議ノ申立ヲ爲サシムルコトナク直ニ卽時抗告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲サシムルヲ至當トス」（大審院昭和六(ク)第二六八號、昭和六、三、二五、民四決定、民集一〇卷九一頁）同旨（大審院昭和一一(ク)第七四八號、昭和一一、七、二八、民二決定、民集一五卷一六五頁）

請求ニ關スル異議ノ訴トノ關係

三、此ノ異議ト請求ニ關スル異議ノ訴トノ關係

五四五條ニ依ル請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル場合ニ於テハ五四四條ニ依ル異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス。執行スベキ判決ノ後ニ債權者ガ辨濟ヲ受ケタル旨ヲ記載シタル證書又ハ義務履行ノ猶豫ヲ承諾シタル旨ヲ記載シタル證書ヲ債務者ニ交付シ債務者ガ其ノ證書ヲ執行機關ニ提出シタルニ拘ラズ執行機關ガ強制執行ヲ停止セザル場合（**五〇條四號、五五一條**）ニ於テハ債務者ハ五四四條ニ依リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベシ此ノ異議ノ裁判ヲ爲スニ付執行裁判所ハ辨濟アリタリヤ否又ハ辨濟ノ猶豫ヲ承諾シタリヤ否ヲ審査スルコトヲ得ズ只其ノ證書ガ眞正ニ成立シタリヤ否ヲノミ審査スベキモノニシテ其ノ眞正ニ成立シタル事實ヲ認メタル場合ニ於テハ其ノ異議ヲ理由アリトシテ強制執行ノ停止ヲ命ズベキモノトス。

第三者ノ異議ノ訴トノ關係

四、此ノ異議ト第三者ノ異議ノ訴トノ關係

強制執行ノ目的物ニ付強制執行ヲ妨グルコトヲ得ベキ權利ヲ有スル第三者ハ五四九條ニ依リ訴ヲ提起シテ強制執行ノ排除ヲ求ムルコトヲ得ベキモ此ノ第三者ハ右ノ權利アルノ理由ヲ以テ五四四條ニ依リ異議ヲ主張スルコトヲ得ザルモノトス。然レドモ強制執行ニ付利害關係アル第三者ハ強制執行ノ手續ニ違法アルコトヲ理由トシテ五四四條ニ依リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベシ故ニ若シ第三者ニシテ右二個ノ理由ヲ主張シ得ベキ場合ニ於テハ異議ノ訴ト異議ノ申立トヲ併セ行フコトヲ得ベシ。然ラバ如何ナル場合ニ之ヲ併セ行フコトヲ得ベキヤ例ヘバ乙債務者ニ對スル執行正本ヲ以テ第三者甲ノ占有中ニ在ル甲所有ノ動產ヲ差押ヘタル場合ニ於テ甲ハ其ノ差押物ガ自己ノ所有ナルコトヲ主張シテ五四九條ニ依ル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ此ノ場合ニ於テ裁判所ハ其ノ物ガ甲ノ所有ナリヤ否ヲノミ審査スルコトヲ得ルモノトス。而シテ甲ハ又乙ヲ債務者トシテ表示シタル執行正本ヲ以テ甲ニ對シ強制執行ヲ爲シタルコトノ不法ナルコト及甲ガ其ノ執行ニ付第三者ナルニ拘ラズ其ノ承諾ナクシテ甲占有中ノモノヲ差押ヘタルコトノ不法ナルコトヲ主張シテ五四四條ニ依リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベシ。此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ右ノ違法アリヤ否ノミ審査スルコトヲ得ベク其ノ物ガ甲ニ於テ所有權ヲ有シ其ノ他其ノ物ニ對スル強制執行ヲ妨ゲ得ベキ實體上ノ權利アリヤ否ヲ審

査スルコトヲ得ザルモノトス。又甲ガ乙ヲ相續シ限定承認ヲ爲シタル爲執行正本ニハ甲ハ乙ヨリ相續シタル財産ノ限度ニ於テ支拂ヲ爲スベキ旨記載セラレアルニ甲固有ノ財産ニ對シ強制執行ノ行ハレタル場合ニ於テ甲ハ強制執行ガ其ノ強制執行ノ目的トナリ得ザル財産ニ對シ行ハレタルコトヲ理由トシテ五四四條ニ依リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベク又甲ハ被相續人乙ノ權利ノ目的タリシモノニ付テハ第三者タル地位ニ在ルモノナルヲ以テ（**民法一〇二七條、一〇二八條**）其ノ執行ノ目的物ガ自己ノ固有財産ナルコトヲ主張シテ五四九條ニ依ル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ。

不當利得請求權トノ關係

五、異議ト不當利得請求權トノ關係

強制執行ニ依リ不當利得ノ請求權ヲ生ズルコトアルモ五四四條ノ異議トハ何等ノ關係ナシ何トナレバ不當利得ノ請求權ハ強制執行ノ手續ガ違法ナルコトヲ原因トスルモノニ非ズシテ強制執行ガ實體上ノ權利ノ存在セザルニ拘ラズ行ハレタルコトヲ原因トスルモノナレバナリ。

請求ニ關スル異議ノ訴

## 第三節　請求ニ關スル異議ノ訴

### 請求ニ關スル異議ノ訴ノ意義及性質

請求ニ關スル異議ノ訴トハ判決其ノ他ノ債務名義ニ依リテ確定シタル請求自體ニ關シ生ジタル強制執行ヲ排斥スルニ足ルベキ原因ニ基キテ強制執行ヲ許サザル旨ノ宣言ヲ求ムル訴ヲ謂フ（**五四五條一項**）。凡ソ強制執行ハ債務名義ニ因リテ實施セラルルモノニシテ債務名義ハ執行請求權ノ基本タリ。然ラバ債務名義ニ因ル強制執行ハ債務名義ニ依リテ確定セラレタル實體上ノ請求權ノ其ノ後ノ變更ニ因リテ當然強制執行ヲ不適法ナラシムルモノニ非ズ蓋シ債務名義自體ハ上訴、再審ノ訴等不服申立手續ニ依ルノ外廢棄セラルルモノニ非ザレバナリ。然レドモ實體上ノ請求權ノ其ノ後ノ變更ハ實體上強制執行ヲ不當ナラシムルモノト謂ハザルベカラズ。玆ニ於テ實體上ノ請求權ノ其ノ後ノ變更ヲ理由トシテ其ノ債務名義ニ依ル強制執行ヲ排斥スル手段ナカルベカラズ。此ノ訴ハ卽チ此ノ手段トシテ設ケラレタルモノニシテ此ニ依リテ其ノ債務名義ニ依ル強制執行ノ不許ノ宣言ヲ求メントスルニ在リ。從テ此ノ訴ハ形成ノ訴ニ屬スルモノトス。

異議ノ訴ノ原因

**第一**　條件

一、異議ノ原因

異議ノ原因ハ債務名義ニ依リテ確定シタル請求自體ニ關スルコトヲ要ス。卽チ實體法上請求權ノ行使ヲ妨礙スル事實ニ基カザルベカラズ（**註一**）。民法其ノ他實體法ニ依リ請求權ヲ對抗

シ得ルモノナル以上ハ請求權ノ消滅ヲ理由トスルト請求權行使ノ一時停止ヲ理由トスルト其ノ何レナルモ妨ゲナキトコロナリ例ヘバ債務ノ履行、免除、更改、相殺、又ハ履行期ノ猶豫ノ如キハ此ノ訴ノ原因トナリ得ルモノナリ。

（註一）「上告人ガ原審ニ於テ主張セシ所ハ本件強制執行ノ基本タル判決ハ大正一二年四月二〇日言渡サレタルモノニシテ其ノ後卽チ同年五月二〇日訴訟當事者間ニ於テ右判決ニ基ク強制執行ハ之ヲ爲サザル旨ノ特約成立セリ然ルニ拘ラス被上告人ハ右特約ヲ無視シ大正一三年六月一七日強制執行ヲ爲シタルハ失當ナリト云フニ在ルコト原判決ノ事實摘示ニ徵シ明白ナリ。然ラハ債權者カ一旦判決ニ基ク執行ヲ爲ササル旨ノ特約ヲ爲シ置キ乍ラ之ニ違反シ執行ヲ爲スカ如キハ固ヨリ不當ナリト雖債務者カ斯ル特約ニ基ク異議ヲ爲スニハ請求ニ關スル異議ノ手續ニ依ルヘキモノニ非ス蓋シ請求ニ關スル債務者ノ異議ナルモノハ判決其ノ他ノ債務名義ニ於テ確定セル實體上ノ權利ニ付テ異議ノ原因存スルトキニ爲スヘキモノニシテ本件特約ノ如キハ敢テ實體上ノ權利ノ如何ニハ毫モ觸ルル所ナク唯單ニ判決ニ基ク執行ヲ爲ササルヘシトノ契約ニ止マレハナリ、從テ斯ル特約ニ基ク異議ノ手續ニ依ルヘキモノト云ハサルヘカラス而シテ又斯ル實體上ノ權利ニ全然關係ナキ特約ハ假令事件カ通常訴訟トシテ現ニ裁判所ニ繫屬スレハトテ抗辯トシテ提出シ得ヘキ防禦方法タラス」（大審院大正一四（オ）第九七〇號、大正一五、二、二四、民三判決、民集五卷二三七頁）

「本件強制競賣ノ基本タル執行名義ハ公證人古川五郎作成第三一七七一號公正證書ニシテ此ノ公正證書ハ相手方カ抗告人ニ對シ保證債務ヲ負擔スルニ付作成セラレタルモノトス而シテ相手方ノ本件競落許可決定ニ對スル抗告ノ理由ハ前記保證債務ハ有夫ノ婦タル相手方カ夫ノ許可ナクシテ負擔シタルカ爲夫ノ取消ストコロトナリ今ヤ遡及的ニ消滅シタルヲ以テ前記競落決定ハ失當ナルヲ免レスト謂フニアリ之ニ對シ原審ハ如何ナル裁判ヲナシタルヤト云フニ相手方ノ有夫ノ婦ナルコト本件保證ハ夫ノ許可ヲ受ケサリシコト本件公正證書作製ノ際公證人ハ夫ノ許可ヲ證スル證書ヲ提出セシメサリシコトヲ確定シタル上「斯ル公正證書ハ無效ノモノト云フヘク然レハ該公正證書ノ正本ニ基ク本件強制競賣ノ申立ハ失當ニシテ本件競落ヲ許スヘキモノニ非サルニヨリ原決定ヲ取消ス」旨判示シタルモノ之ヲ原決定ノ趣旨ト爲ス夫レ相手方ニシテ當該保證債務ノ不存在ヲ主張セムトナラハ須ク請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起スヘク競落許可決定ニ對スル抗告ノ方法ニ依ルヘカラサルハ論無シ但シ民事訴訟法第六七二條第一號ニ強制執行ヲ許スヘカラサルコト云云トアルヲ以テ右ノ如キ抗告モ亦可ナルヤノ觀アルモ爾ラズ……法律ハ執行名義ノ存在（例ヘハ同法五六一條一項）若クハ執行力アル正本ノ存在ヲコソ執行ノ一要件トスレト其ノ內容タル請求權ノ存在スルコトハ之ヲ以テ其ノ要件トナサス唯別ニ請求ニ關スル異議ノ訴ナルモノヲ設ケ以テ其ノ不存在ヲ主張セムトスル債務者ノ爲ニ一路ヲ拓ケルニ過キサルニ於テ執行名義ノ內容タル請求權ノ不存在ヲ以テ同號ノ中ニ數ヘムトスルハ誤ナリ……」。（大審院昭和八（ク）第一二七七號、昭和八、一〇、二〇、民五決定、民集一二卷二五六五頁）

## 二、原因發生ノ時期

### イ　判決ニ付テハ異議ハ民事訴訟法ノ規定（**一三七條**）ニ從ヒ遲クトモ異議ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論ノ終結後ニ生ジタル原因ニ基クコトヲ要ス（**五四五條二項前段**）其ノ前ニ生ジタルモノハ之ヲ以テ異議ノ原因ト爲スコトヲ得ズ。外國判決ニ對スル執行判決ガ債務名義ナル場合ニ於テハ外國判決ニ接着スル口頭辯論終結後ニ生ジタル事由ヲ以テ請求異議ノ原因ト爲ス（二章一節三款一項註二參照）。蓋シ口頭辯論終結前ニ生ジタル原因ハ其ノ發

生ガ訴提起ノ前ナルト後ナルトヲ問ハズ口頭辯論終結迄ハ何時ニテモ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノニシテ若シ其ノ原因發生ノ時期ニ付テ何等ノ制限ヲ爲サザラバ確定判決ノ效力ヲ無視スルニ至ルヲ以テナリ故ニ口頭辯論終結前ニ生ジタル原因ハ判決確定前ナラバ控訴ニ依リテ之ヲ主張スルコトヲ得ベク（假執行ノ宣言アル判決ガ債務名義ナルトキ）判決確定後ナレバ確定判決其ノモノヲ攻撃スル再審ノ訴ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ルニ過ギズシテ（再審原因アラバ）請求ニ關スル異議ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ズ。右ノ如ク異議ノ原因ハ口頭辯論ノ終結後ニ生ジタルコトヲ要スルモノニシテ其ノ終結前ニ生ジタルモノナラバ假令當事者ガ之ヲ主張スルコトヲ要スル口頭辯論終結前ニ之ヲ認識セズシテ其ノ後ニ至リテ始メテ之ヲ認識シタリトスルモ之ヲ以テ異議ノ原因ト爲スコトヲ得ズ。口頭辯論ノ終結トハ確定シ又ハ假執行ノ宣言アル判決ニ依リテ認メラレタル請求ニ付テ異議ヲ主張スルコトヲ得ベキ口頭辯論ノ終結ナリ（**註二**）。從テ異議ノ原因ハ第一審ノ口頭辯論ノ終結後ニ生ジ又ハ適法ナル控訴ノ提起アリタルトキハ控訴審ノ口頭辯論ノ終結後ニ發生シタルコトヲ必要トス。然レドモ控訴ガ不適法トシテ棄却セラレタルトキハ第一審ノ口頭辯論終結後ニ發生シタルヲ以テ足ル。上告審ニ於テハ斯ル事實ノ主張ヲ許サザルヲ以テ上告ニ依リテ不服ヲ申立ラルル判決ノ基本トナリタル口頭辯論ノ終結後ニ發生シタル事實ヲ其ノ原因ト爲スハ妨ゲナキトコロトス。

（**註二**）當事者ガ口頭辯論ノ終結迄ニ主張シ得ベカリシ原因ナル以上ハ準備手續ニ於テ提出スルヲ得ザルニ至リタルガ爲ニ（**二五五條**）又ハ當事者ガ故意又ハ重大ナル過失ニ因リ時期ニ後レテ提出シタル爲却下セラレタル（**一三九條**）原因ハ異議ノ原因ト爲ラザルモノトス。然レドモ當事者ガ口頭辯論ノ終結迄ニ相殺ノ意思ヲ表示シテ之ヲ口頭辯論ニ於テ主張シ得ベカリシニ拘ラズ口頭辯論終結後ニ於テ其ノ意思表示ヲ爲シ之ヲ異議ノ原因ト爲スコトハ妨ゲナキトコロナリ。取調アル法律行爲ガ口頭辯論終結後取消サレタル場合亦然リ。

「相殺ハ當事者雙方ノ債務ガ互ニ相殺ヲ爲スニ適シタル時ニ於テ當然其ノ效力ヲ生スルモノニ非スシテ其ノ一方カ相手方ニ對シ相殺ノ意思表示ヲ爲スニ依リテ始メテ其ノ效力ヲ生スルモノナルコトハ民法五〇六條ノ規定ニ依リテ明確ナリ。去レハ本訴ノ如ク仲裁判斷ニ付シタル執行判決ニ基キ强制執行ヲ爲ス場合ニ於テモ其ノ債務名義タル判決ノ口頭辯論終結前債務者カ相手方ニ對シ單ニ相殺ヲ爲スニ適シタル債權ヲ有スルニ止リ未タ相殺ノ意思表示ヲ爲ササル間ハ債務消滅ノ事由發生セサルモノナルヲ以テ口頭辯論ノ終結後ニ至リ始メテ相殺ノ意思表示ヲ爲シ債務ノ消滅シタルコトヲ原因トシテ異議ヲ主張スルトキハ民訴法五四五條二項ニ所謂口頭辯論終結後ニ異議ノ原因ヲ生シタルモノト謂フヘキナリ」（大審院明治四三（オ）第一六六號、明治四三、一一、二六、民聯合判決、民抄錄三九卷九〇六七頁）

「强制執行ノ債務名義タル判決ノ憑據トナリタル法律行爲カ取消シ得ヘキモノニシテ債務者カ其ノ判決ノ口頭辯論終結前之ヲ取消スコトヲ得ヘカリシ場合ト雖口頭辯論ノ終結後始メテ取消ノ意思表示ヲ爲シ之カ爲ニ法律行爲ノ無效ニ歸シタルコトヲ原因トシテ異議ヲ主張スルカ如キハ民訴法五四五條二項ノ所謂口頭辯論終結後ニ生シタル原因ニ基キ異議ヲ主張スルモノニ外ナラス」（大審院大正一三（オ）第一〇三四號、大正一四、三、二〇、民二判決、民集四卷一四五頁）

債務名義ガ執行命令ナル場合ノ原因ノ發生時期

債務名義ガ執行證書ナル場合ノ原因發生時期

**第一審ノ口頭辯論終結後異議ノ原因ヲ生ジタル場合ニ於テ第一審ノ判決ニ假執行ノ宣言アルトキハ假令控訴期間進行中ニ於テモ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベク當事者ハ異議ノ訴ヲ提起スルト控訴ヲ提起シテ控訴審ニ於テ其ノ原因ヲ主張シテ執行セラルル判決ノ取消ヲ求ムルト何レヲ採ルモ差支ナク其ノ選擇權ハ當事者之ヲ有スルモノト謂ハザルベカラズ（改正前五四五條二項參照）。異議ノ訴ト併セテ之ヲ提起シタルトキハ異議ノ訴ハ其ノ利益ナシトシテ之ヲ棄却スルノ外ナシ。**

ロ　執行命令ニ付テハ其ノ送達後ニ異議ノ原因ノ發生シタルトキニ限リ之ヲ許ス（五六一條二項）（註三）。其ノ以前ニ生ジタル原因ニ依リ不服ヲ主張スルニハ異議ノ方法（四四〇條）ニ依ルベキモノトス。然レドモ送達後ニ生ジタル限リハ法律上別段ノ制限ナキヲ以テ異議申立期間内ニ於テモ異議ノ訴ヲ提起シ得ルモノト言ハザルベカラズ。

（註三）「請求ニ關スル異議ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル支拂命令ノ送達後ニ生シタル原因ニ基クモノニ限リ之ヲ許スモノナリト雖該支拂命令ニ依リ確定シタル請求ノ原因タル法律行爲カ取消シ得ヘキモノニシテ債務者カ支拂命令ノ送達後ニ之カ取消權ヲ行使シタル場合ニ於テハ支拂命令ノ送達後ニ異議ノ原因ヲ生シタルモノト謂ハサルヘカラス」（大審院昭和八（オ）第九四二號、昭和八、九、二九、民二判決、民集一二卷二四一三頁）

ハ　公證人ノ作成シタル債務名義（執行證書）ニ付テハ何時發生シタル原因ニ依ルモ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ（註四）。

（註四）「債務名義カ公正證書ナル場合ニ於テ其證書自體ニハ債務名義タルニ必要ナル形式ニ缺クル所ナキモ其成立ノ前提要件ニ欠缺アリタルトキ殊ニ公正證書カ僞造ノ委任狀ニ依リ作成セラレタルトキ若クハ公正證書ノ內容ニ欠缺アルトキ殊ニ公正證書ニ揭ケタル契約カ錯誤假裝其他ノ事由ニテ無效ナルトキハ債務者ハ公正證書カ實體上無效ナルコトヲ主張シ以テ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得（ヘキモ執行文付與ニ對スル異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス」（大審院大正九（オ）第八四九號、大正一〇、三、三〇、民聯合判決、民抄錄九一卷二二九五八頁）

「民事訴訟法第五百六十二條第三項ニ「請求ニ關スル異議」トアルヲ以テ公正證書ニ基ク強制執行ノ場合ニ於テハ本來存スルモノナルト後ニ生シタルモノナルトニ拘ハラス之ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ」（大審院大正七、（オ）第三九八號、大正七、五、三〇、民二判決、民抄錄七八卷、一八二一六頁）

「公證人ノ作成ニ係ル公正證書ハ盡ク眞正ノ公正證書ニシテ僞造ト云フコト其ノ成立自體ノ上ニ於テハ有リ得ヘカラサルノコトニ屬ス唯其ノ取引ノ當事者トシテ表示セラレアル者自身ハ當該取引ニ付キ毫末モ關知スルトコロナク他人カ本人ノ若クハ其ノ代理人ナリト詐稱シテ以テ公正證書ニ署名捺印スルコトハ有リ得サルノコトニ非ス此ノ場合右ノ公正證書ハ執行ノ基本所謂債務名義タルノ要件ヲ具備セサルカ故ニ之ニ對シテハ執行文ヲ付與スヘキニ非ス之ニ付與シタルトキハ付與ニ對スル異議ノ申立ヲ爲スヲ得ヘキハ論無シト雖一面ヨリ之ヲ觀ルトキハ右ノ如キ取引ハ全ク本人ノ與リ知ラサルトコロニシテ從ヒテ其ノ取引ニ基ク債權債務ノ關係ナルモノモ亦固ヨリ存在セサルコトハ論ヲ俟タサルカ故ニ專ラ此ノ見地ニ立チ夫ノ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ以テ執行名義タル當該公正證書ノ執行力ヲ排除スルヲ得ルコト又疑ヲ容レサルトコロナリ」（大審院昭和六（ク）第二四三號、昭和六、四、一五、民四決定、評論二〇卷民訴二五四頁）

債務名義ガ和解調書ナル場合ノ原因発生時期

ニ和解調書ニ付テハ異議ノ原因ハ和解ノ調ヒタル後ニ發生シタルコトヲ要シ（註五）認諾調書ニ付テハ認諾アリタル後ニ發生シタルコトヲ要ス。抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニ付テハ口頭辯論ヲ經タルトキハ口頭辯論ノ終結後（註六）口頭辯論ヲ經ザルトキハ裁判ノ成立後ニ其ノ原因ノ發生シタルコトヲ要ス（五六〇條、五四五條二項）（註七）。

（註五）和解調書ニ付テ左記判例（イ）ハ和解ノ調ヒタル前ノ原因ニ依リテ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ認メ五四五條二項ノ準用ナキモノトナシタルガ如シ雖モ余ハ五六〇條ニ依リ其ノ準用アルモノト解セントス。從テ左記判例ノ場合ニ於テハ和解ノ無效ヲ前提トシテ口頭辯論ヲ開キタル後從前ノ訴訟ニ付判決ヲ爲シ其ノ判決ノ確定シタル後和解調書ノ債務名義タル效力ヲ失ヒタルヲ原因トシテ執行文付與ニ對スル異議ヲ申立ツルコトヲ得ルモノト解セントス。此ノ場合ハ債務名義タル和解調書ガ廢棄セラルルコトナクシテ其ノ效力ヲ失フモノニシテ訴ノ取下ニ依リ其ノ前ニ成立シタル債務名義ガ始ヨリ存在セザリシモノト看做サルルニ類似セルヲ以テ左記判例（ロ）ヲ參照セラレタシ。

判例（イ）「然ラハ則チ曩ニ菰區裁判所昭和六年（ハ）第四八九號求償金事件ニ於テ上告人（該事件原告）ヨリ被上告人（同被告）ニ對スル求償權ノ當然ノ存在ヲ前提トシテ爲サレタル裁判上ノ和解（當事者ノ行爲）ノ當然無效ナルヤノ旨頭ノ判示ニ照シ甚タ明白ナルカ故ニ此ノ和解ハ以テ執行ノ基本タル請求權ヲ生スルニ足ラス請求ニ關スル異議ノ本訴ニ於テ是理由アルト共ニ此ノ和解ハ又訴訟終了ノ效力ヲ生セサルニ於テ前記區裁判所事件ハ今尙繫屬セリ同區裁判所タルモノ宜ク申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ期日ヲ指定シタル上辯論ヲ續行シ本案ノ事項トシテ右ニ所謂具體的問題ヲ決セサルヘカラス因ニ云フ本件和解調書目體ハ裁判所書記ノ適法ニ作成シタルモノ無效ニ非ズ例ヘハ公證人ノ面前ニ於テ私ニ通謀シテ虛僞ノ契約ヲ締結シタル場合公正證書ソノモノハ執行名義トシテ有效ナリ唯請求ニ關スル異議ノ訴アルヘキノミ唯夫ノ公證人ナラサル者（例ヘハ其ノ筆生）ノ作成ニ係ルトキハ則チ公正證書ソノモノトシテ無效ヲ免レス而モ此ノ無效ハ執行文ノ付與ニ對スル異議ヲ以テ之ヲ主張スヘク請求ニ關スル異議ハ其ノ處ニアラス」（大審院昭和一〇（オ）第六八二號、昭和一〇、九、三、民二判決、民集一四卷一八九三頁）

判例（ロ）「乙ニ對スル支拂命令ニ假執行ノ宣言ヲ受ケタルモ乙カ適法ナル異議ノ申立ヲ爲シタル爲メ裁判所ハ口頭辯論期日ヲ指定シタルニ當事者雙方共該期日ニ出頭セス其ノ後期日指定ノ申立ナクシテ三ケ月ヲ經過シタルニ因リ訴ヲ取下ケタルモノト看做サルルニ至リタル場合ニ於テハ右訴ノ取下アリタルモノト看做サルルニ至リタル結果債務名義ハ存在セサルコトトナリタルモノナルカ故ニ假執行ノ宣言ヲ付シアル叙上ノ支拂命令ニハ執行文ヲ付與スルコトヲ得サルヤ勿論ニシテ若シ其ノ付與アリタリトセハ債務者タル乙ハ之レニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得（キモ民事訴訟法第五四五條若ハ第五四六條ニヨル異議ノ訴ハ債務名義ノ存スルコトヲ前提トスルモノナレハ之ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス）」（大審院昭和七（オ）第二四五四號、昭和八、二、二五、民三判決、法學二卷一〇號一〇八頁）

（註六）口頭辯論終結後ト雖モ本來任意的口頭辯論ナレバ更ニ書面審理ニ移スコトヲ得ベク此ノ場合ニ於テハ口頭辯論ヲ經ザルトキト同樣ナリ。

（註七）裁判ハ合議裁判所ニアリテハ之ヲ構成スル數人ノ判事ニ於テ如何ニ裁判ヲ爲スカヲ評議決定シ區裁判所ニ於テハ之ヲ構成スル單獨ノ判事ガ裁判ヲ爲スカヲ意思決定シタルトキニ成立スルモノニシテ裁判書ヲ書記ニ交付スルハ其ノ成立後ノコトニ屬ス。而シテ言渡其他ノ告知ニ依リテ外部ニ對シテ其ノ效力ヲ生ズルモノナリ左記判例ハ右ト其ノ見解ヲ異ニセリ。

「言渡サレサル決定ハ其ノ原本カ裁判所書記ニ交付セラレタル時ニ於テ成立スルモノニシテ其ノ送達ニ依リテ成立スルモノニ非ス」（大審院昭和一一（ク）第二五〇號、昭和一一、四、一七、民五決定、民集一五卷九八七頁）

ホ　債權表　ニ付テハ債權調査ノ期日後ニ異議ノ原因ノ發生シタルコトヲ要ス（破二八七條、三二八條）。

債務名義ガ債權表ナル場合ノ原因發生時期

三、訴提起ノ時期

異議ノ訴提起ノ時期

請求ニ關スル異議ノ訴ハ強制執行不許可（債務名義ノ執行力ノ排除）ノ裁判ヲ求ムルコトヲ目的トスルモノニシテ執行處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ目的トスルモノニ非ザルガ故ニ強制執行開始前ニ於テモ亦（註八）開始後ニ於テモ之ヲ提起スルコトヲ得ベシ。一旦債務名義ノ成立シタル後ト雖モ例ヘバ假執行ノ宣言アル第一審判決ガ取消サレ又ハ訴ノ取下ノ結果其ノ債務名義ナキモノト看做サルルガ如ク債務名義ノ執行力ヲ失ヒタル後ニ於テハ之ヲ提起スルコトヲ得ザルモノトス。又債務名義ニ依リ確定シタル請求權ガ其ノ債務名義ニ因ル強制執行ニ依リ全部滿足セラレタルトキハ其ノ債務名義ノ執行力ハ消滅スル（國家ノ執行權ガ其ノ滿足ニ依リ消滅ス）ニ至ルヲ以テ此ノ訴ハ目的（執行力排除ノ目的）消滅ノ爲之ヲ提起スルコトヲ得ザルニ至ルモノトス（註九）。

此ノ訴ニ依ル執行力ノ排除前強制執行ノ終了シタル場合ニ於テハ國家ノ強制執行權ノ行使ハ適法ナレドモ債權者ノ執行申請ハ違法ナルヲ以テ債務者ハ不當利得又ハ不法行爲ヲ原因トシテ救濟ヲ求ムルコトヲ得ベク又請求異議ノ訴ハ不當利得ノ返還又ハ損害賠償ノ請求ノ訴ニ變更スルコトヲ得ベシ（二三二條、三七八條）。

（註八）「判決ニ因リテ肯定セラレタル請求ニ關スル異議ノ訴ハ既ニ爲サレタル執行處分ノ除去ヲ以テ其ノ主眼トスルモノニ非スシテ抽象的ニ判決ナル債務名義ノ執行力ヲ排除センコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ強制執行ノ開始若ハ準備前ニ於テモ之カ排除ヲ求ムルニ付法律上正當ノ利益ヲ有スル者ハ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ妨クルモノニ非ス」（大審院昭和六（オ）第二六九四號、昭和七、一一、三〇、民四判決、民集一一卷二二二頁）

（註九）債務名義ニ因リ確定シタル實體上ノ請求權ガ強制執行ニ依リ滿足セラレタルトキハ實體上ノ請求權ノ消滅スルコトハ論ナシ此ノ場合ニ於テ其ノ債務名義ノ執行力モ亦消滅スベキヤニ付債務名義ノ存スル以上假令強制執行ニ因リ實體上ノ請求權ガ消滅スルモ債務名義ノ執行力ハ消滅セズ。實體上ノ請求權ノ消滅ト同時ニ消滅スルモノハ執行實施請求權（執行正本ヲ得タルニ因リ執行ヲ申請スル權）ノミナリト說ク者アリ、然レドモ權利ハ公權タルト私權タルトヲ區別セズ。其ノ全部ノ滿足ニ依テ消滅スベキモノナレバ右ノ場合ニ於テハ實體上ノ請求權、實質的執行請求權（債權者ノ執行請求權）執行實施請求權（形式的執行請求權）及國家ノ其ノ債務名義ニ依ル執行權ノ全部消滅スルモノニシテ殘ルトコロノモノハ國家ノ抽象的強制執行權ノミナレバ右ノ場合ニ於テハ其ノ債務名義ニ依ル具體的強制執行權ヲ排除スルコトヲ目的トスル請求異議ノ訴ノ目的ハ消滅スルモノト謂ハザルベカラズ。

## 第二　異議ノ手續及管轄

異議ノ訴ノ手續

此ノ異議ハ實體上ノ權利ニ關スルヲ以テ訴ノ形式ニ依リテ之ヲ爲スベキモノニシテ其ノ訴ハ通常ノ訴ト同一ノ手續ニ依リテ之ヲ提起スルコトヲ得ベシ。實體法ニ依リテ請求權ノ行使ヲ妨

礙スベキ事實ハ卽チ二二四條ノ請求ノ原因ヲ爲スモノニシテ其ノ原因事實ニ付テ立證ノ責任ヲ負フ者ハ債務者卽チ原告ナルコトハ勿論ナリ。同條ノ請求ノ趣旨ハ強制執行ヲ許サズトノ宣言ヲ求ムルニ在リテ(**註一〇**)執行ノ停止及旣ニ爲シタル執行處分ノ取消ハ其ノ請求ヲ認メタル判決ノ結果トシテ五五〇條一號、五五一條ニ依リテ求メ得ルモノナルヲ以テ之ヲ請求ノ趣旨トシテ揭グベキモノニ非ズ。債務者ガ數個ノ異議ノ原因(例ヘバ相殺ト時效)ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス(**五四五條三項**)數個ノ異議ノ原因トハ債務者ニ於テ主張シ得ベカリシ數個ノ原因ヲ謂フモノニシテ此ノ原因ハ訴狀ニ併セ之ヲ記載スルコトヲ要セザレドモ二三二條及三七八條ノ制限ノ下ニ一ノ訴訟手續ニ於テ之ヲ主張セザルベカラズ。然レドモ其ノ訴訟ノ當時未ダ發生セザルモノ又ハ旣ニ發生シタルモ債務者ニ於テ其ノ發生ヲ知ラザルモノハ別訴訟ニ於テ之ヲ主張スルヲ妨ゲズ(**註一一**)。

異議ノ訴ノ管轄ハ第一審ノ受訴裁判所ノ專屬管轄トス(**五四五條一項、五六三條**)。債務名義ガ判決以外ナルトキハ之ガ準用ニ依リ其ノ管轄裁判所ヲ定ム(**五六〇條**)但シ執行命令ニ付テハ之ヲ發シタル區裁判所若シ其ノ請求ガ區裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ管轄地方裁判所(**註一二**)執行證書ニ付テハ債務者ガ本邦ニ於テ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所又ハ此ノ裁判所ナキトキ

## 異議ノ訴ノ管轄

ハ八條ノ規定ニ依リテ債務者ニ對シ訴ヲ提起シ得ベキ裁判所各之ガ管轄裁判所タリ(**五六一條三項、五六二條四項**)。

(**註一〇**)「本訴ハ民事訴訟法第五四五條ニ依リ債務者ノ提起シタル異議ノ訴ナルコトハ原判決ノ確定シタル事實ナレハ其ノ訴ハ確定シタル債務名義ノ效力ヲ排除スルヲ以テ目的ト爲シ唯其債務名義ニ依リテ現ニ差押ヘラレタル財產ノ解除ヲ目的トスル訴ニ非ス」(大審院明治四三(オ)第四〇七號、明治四四、二、四、民一判決、民抄錄四〇卷九二一三頁)

「請求ニ關スル異議ノ訴ハ旣ニ爲サレタル執行處分ノ除去ヲ以テ其ノ主眼トスルモノニ非スシテ抽象的ニ判決ナル債務名義ノ執行力ヲ排除センコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ强制執行ノ開始若ハ準備前ニ於テモ之カ排除ヲ求ムルニ付法律上正當ノ利益ヲ有スル者ハ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ妨クルモノニ非ス」(大審院昭和六(オ)第二六九四號、昭和七、一一、三〇、民四判決、民集一一卷二二二三頁)

尙大審院ノ左記判例ハ現實ノ執行ノ解除ノ請求ヲ認メ居レドモ余ハ之ニ反對ス。

「請求ニ關スル異議ノ訴ニ於テ現實ノ强制執行處分ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムルモ異議ノ訴ニ副ハサルノ申立ナリト謂フ可ラス」(大審院大正二(オ)第二三九號、大正三、五、一四、民一判決、民抄錄五〇卷一一五九七頁)

(**註一一**)「民事訴訟法第五百四十五條第三項ハ債務者カ數個ノ異議ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要スル旨ヲ規定スルモ之レ單ニ執行ヲ徒ニ遲延セシムルコトナカランカ爲メ同條ノ訴ニ於テ提出シ得ヘカリシ異議ハ總テ之ヲ一ノ訴ニ集中スヘク特ニ其ノ訴ニ於テ主張シ得サリシ止ムヲ得サル事由アルモノノ外再ヒ之ヲ以テ同條ニ依ル他ノ訴ノ理由ト爲シ得サルコトヲ定メタルモノニシテ一旦訴狀ニ於テ述ヘタル異議ハ其ノ後一切之ヲ追加變更スルコトヲ禁スト云フノ主旨ニアラサルモノト解スヘキモノトス蓋此ノ場合ヲ他ノ一般ノ訴ニ比スルモ原因ノ變更ヲ特ニ困難ナラシムヘキ何等ノ理由ヲ見サルヲ以テナリ故ニ此ノ種類ノ異議ノ訴ニ於テモ一般ニ原因ノ變更ヲ許スヘキ理由アルトキハ之ヲ容認スルヲ至當ト

スヘク而モ同法第三百七十八條ハ第二百三十二條ヲ準用セルヲ以テ此ノ訴ノ原告ハ控訴審ニ於テモ同條ノ要件ヲ具備スル限リ訴ノ原因ヲ變更シ得ルモノト解スヘキヲ相當トス」(大審院昭和九(オ)第一七一七號、昭和九、一〇、二五、民一判決、民集一三卷二〇〇五頁)

(**註一二**)　此ノ訴ハ財産上ノ請求ニ關スルモノナルヲ以テ裁判所構成法一四條第一、二六條第一ニ依リテ事物ノ管轄ヲ定ムベク執行力ノ全部ノ終結的排除ヲ求ムル場合ニ於テハ債務名義ニ因リ確定セラレタル請求權ノ價額ヲ標準トスベキモノトス但シ利子損害金ノ如キハ假令從前ノ訴訟ニ於テハ附帶ノ目的ナリシ場合ト雖モ本訴訟ニ於テハ嚴格ニ謂ヘバ附帶ノ目的ニ非ザレドモ之ヲ附帶ノ目的ト看做シ此ノ訴訟ノ目的ノ價額ニ算入セザルモノト解スベキモノトス左ノ大審院判例ハ之ト同一見解ニ出ヅ。

請求ノ趣旨ガ執行力ノ一時的排除ヲ求ムルニ在ルトキハ一時的排除ニ依ル利益ニ依リテ訴訟ノ目的ノ價額ヲ算定スベキモノトス(**二二條一項**)。

「本件異議ノ目的タル債務名義ハ元本二萬圓及之ニ對スル利息竝損害金一萬六千六百圓合計金三萬六千六百圓ノ債權ナルコト記錄ニ徴シ明瞭ニシテ右金一萬六千六百圓ハ則チ民事訴訟法第二三條第二項ニ所謂附帶ノ目的ニ該當スルモノト解スルヲ正當ナリトス從テ斯ル訴ニ於ケル訴訟物ノ價格ハ金二萬圓ナリト解スルヲ相當トスヘシ」(大審院昭和七(ク)第八〇三號、昭和七、七、二七、民三決定、民集一一卷一六九一頁)

支拂命令ニ對スル請求異議ノ訴ノ事物ノ管轄ノ點ニ關シテハ左記ノ如キ判例アリ蓋シ之ヲ相當トス。

「民事訴訟法第五百六十一條第三項ニ據レハ支拂命令ニ對シ請求ニ關スル異議ヲ主張スル訴ハ曩ニ當該支拂命令ヲ發シタル區裁判所所在地ノ裁判所之ヲ管轄スルモノニシテ而モ此管轄ハ同法第五百六十三條ニ所謂本編ニ定メタル裁判籍ニ外ナラサルカ故ニ其專屬タルハ論ヲ俟タス然レトモ其訴訟物ノ價額ニ從ヒ區裁判所ノ管轄ニ屬セシムルハ則チ一般規定(裁判所構成法第一四條第一、二六條第一ニ依リテ事物ノ管轄ヲ定ムベキ訴ニ付テハ其ノ例外ヲ認メタルモノニ非ス前記第五百六十一條第三項ノ規定ハ此ノ點ニ關シテハ注意的ノ意義ヲ有スルニ過キス從ヒテ此事物ノ管轄ハ專屬ナラサルノ結果同法第二十五條第二十六條ノ如キモ亦當然其ノ適用ヲ見ルモノトス然ラハ則チ上告人カ第一審ニ於テ何等管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコト無ク直チニ本案ノ辯論ヲ爲シタル以上今ニ於テ管轄違ヲ云云スルカ如キハ其已ニ晩キヲ如何トモスルニ由無シ」(大審院昭和五(オ)第一四六號、昭和五、八、九、民四判決、民集九卷八九六頁)



## 第三　異議ノ訴提起ノ效力

異議ノ訴ノ提起アルモ之ニ因リ當然强制執行ハ妨ゲラルルモノニ非ザレドモ異議ノ爲主張シタル事情ガ法律上理由アリト見エ且ツ事實上ノ點ニ付疏明アリタルトキハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ債務者ノ爲判決アル迄强制執行ヲ制限スベキ特別命令ヲ發スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ七四一條ノ場合ノ如ク保證ヲ以テ疏明ヲ補フコトヲ得ザルモノトス。其ノ特別命令ハ卽チ債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ立テシメズシテ債權者ニ强制執行ヲ停止スベキコトヲ命ジ又ハ債權者ニ保證ヲ立テシメテ强制執行ヲ續行スベキコトヲ命ジ又ハ債務者ニ保證ヲ立テシメテ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ債權者ニ命ズルニ在リ(**五四七條一項二項**)。此ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經ズシテ之ヲ爲シ又急迫ナル場合ニ於テハ裁判長之ヲ爲スコトヲ得(**五四七條三項**)又急迫ナル場合ニ於テハ訴ノ提起ノ前後ヲ問ハズ執行裁判所モ亦之ヲ發スルコトヲ得然レドモ此ノ場合ニ於テハ執

行裁判所ハ受訴裁判所ノ裁判ヲ提出セシムル爲ニ相當ノ期間ヲ定ムベキモノニシテ此ノ期間ヲ徒過シタルトキハ執行機關ニ對スル債權者ノ申立ニ依リ強制執行ヲ續行スベキモノトス（**五四七條四項**）。期間後ト雖モ受訴裁判所ガ債務者ノ申立ヲ許容スル裁判ヲ爲シタルトキハ五五〇條ノ規定ニ依リ將來ノ爲執行ノ停止制限ヲ求ムルコトヲ得ベシ此ノ裁判ハ執行裁判所又ハ受訴裁判所何レニ於テ之ヲ爲シタルトヲ問ハズ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノト解スルヲ相當トス。尤モ五五八條ニ依リ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ベシト說クヲ通說ト爲スモノノ如シト雖モ五二二條二項ノ裁判ト同樣一時的ノモノナルヲ以テ右ノ如ク解スルモノナリ但シ其ノ裁判ガ申立ヲ不適法ナリトシテ却下シタルモノナルトキハ卽時抗告ヲ爲シ得ベキコト（**五五八條**）五〇〇條三項ニ於テ述ベタルトコロト同ジ。

異議ノ訴ニ付テノ裁判

**第四**　異議ノ訴ニ付テノ裁判

異議ノ訴ニ付テハ通常ノ手續ニ從テ裁判ス。其ノ判決ヲ爲ス際ニハ新ニ前述五四七條所定ノ命ヲ發シ又ハ既ニ發シタル命ヲ取消シ、之ヲ變更シ若ハ之ヲ認可スルコトヲ得而シテ判決中此ノ事項ニ限リ假執行ノ宣言ヲ爲スベキモノニシテ此ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトス（**五四八條**）。

第三者ノ異議ノ訴

第三者ノ異議ノ訴ノ意義

## 第四節　執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議

強制執行ハ債務者ニ對シテ之ヲ爲スベキモノナリ從テ強制執行ノ目的物　Gegenstand　ハ債務者ニ屬スルモノナラザルベカラズト雖モ執行ヲ迅速ナラシムル爲執行機關ニ在リテハ執行前ニ於テ執行ノ目的タル財產ガ果シテ債務者ノ財產ニ屬スルヤ否ヲ充分ニ調查セズシテ執行ヲ爲ス故ニ事實上強制執行ガ第三者ニ屬スル物又ハ權利ニ付テ行ハルルコトアリ。例ヘバ債務者ノ占有中ニアル物ニ付テ其ノ所有權ノ所在ヲ審查セズシテ執行ヲ爲セシ爲債務者ガ他人ヨリ預レル物、借用セル物ニ付テ行ハルルコトアルガ如シ。又債務者ニ屬スル財產ト雖モ第三者ガ強制執行ヲ妨グベキ權利ヲ有スルコトアリ。例ヘバ債務者ノ土地ニ付強制管理ヲ爲セル場合ニ其ノ土地ニ付第三者ガ地上權ヲ有スルガ如シ。本節ニ於テ述ベントスル執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議（執行參加）ハ斯ノ如キ場合ニ於ケル救濟方法トシテ存スル訴（**五四九條**）ニシテ強制執行ノ目的物ニ關シ強制執行ヲ妨グルコトヲ得ベキ權利ヲ有スル第三者ガ其ノ目的物ニ付強制執行ヲ許サザル旨ノ宣言ヲ求ムル形成ノ訴ナリ。

**第一**　條件

執行ヲ妨グルコトヲ得ル第三者ノ權利

一、第三者ノ權利

此ノ訴ヲ提起シ得ベキ第三者ハ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ有シ其ノ他強制執行ヲ妨グル權利ヲ有スル者タルコトヲ要ス。第三者トハ債權者、債務者又ハ承繼人以外ノ者ヲ謂フ。凡ソ強制執行ハ債權者ノ爲ニ債務者ノ財產ヲ以テ請求權ノ滿足ヲ計ルモノナルヲ以テ強制執行ハ債務者ガ自由ナル處分ニ依リテ債權者ノ滿足ニ供シ得ベキ目的物ニ對シテ行ハレザルベカラズ。故ニ強制執行ノ目的物ニ付第三者ニ所有權アルトキハ勿論其ノ他強制執行ヲ妨グルコトヲ得ベキ權利アルトキハ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベク斯ノ如キ權利ヲ有スル第三者ノミ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス。此ノ訴ノ原因ニ如何ナル第三者ノ權利ガ屬スルカハ訴訟法ニ依リテ之ヲ決スベキモノニシテ實體法ノ觀察ハ間接的ノモノタルニ過ギズ。蓋シ強制執行ノ方法ハ一ナラザレバ第三者ノ權利ガ或方法ニ依ル強制執行ヲ妨グルコトヲ得テモ他ノ方法ニ依ル強制執行ヲ妨グルコトヲ得ザルコトアリテ其ノ關係ハ訴訟法ニ依リテ之ヲ決スベキモノナレバナリ。而シテ第三者ノ權利ハ物權タルコトアリ又債權タルコトアリ又債權以外ノ財產權タルコトアリ。

1 物權



所有權

他物權

占有權

留置權

(甲) 所有權

所有權ハ此ノ第三者ノ權利ノ中典型的ノモノニ屬ス。五四九條一項ニ「所有權ヲ主張シ」トアルハ之ガ爲ナリ。然レドモ所有權ト雖モ強制執行ノ方法如何ニ依リテハ第三者ノ異議ノ原因トハナラズ。例ヘバ地上權ガ強制競賣ノ目的タル場合ニ於テ第三者ガ所有權ヲ有スルモ其ノ所有權ハ右ノ強制競賣ヲ妨グルコトヲ得ルモノニ非ザルベシ。

(乙) 他物權

地上權及永小作權ハ其ノ目的タル土地ノ讓渡ヲ妨グルコトヲ得ザルヲ以テ強制競賣ヲ妨グルコトヲ得ル權利ニ屬セザレドモ此等ノ權利ハ其ノ目的物ヲ使用スル權利ナルヲ以テ之ニ對スル強制執行ガ強制管理ノ方法ヲ以テ行ハルルトキハ之ヲ妨グルコトヲ得ベキヲ以テ異議ノ原因トナルベシ。

(丙) 占有權

占有權モ亦異議ノ原因トナルコトハ夙ニ大審院ノ判例トスルトコロナリ(註一)。

(丁) 擔保物權

(イ) 留置權

留置權ハ不動產ノ强制管理ノ方法ニ依ル强制執行ニ付キ異議ノ原因トナル蓋シ右ノ强制執行ニ依リ留置權者ノ占有ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ。

**先取特權**

（ロ）先取特權

先取特權ハ異議ノ原因トナラズ蓋シ此ノ權利ニ因リ强制執行ヲ妨グルコトヲ得ザレバナリ但シ先取特權者ハ賣得金ニ付優先辨濟權ヲ有スルヲ以テ其ノ權利ヲ無視シテ配當ノ行ハレントスルトキハ其ノ優先權卽チ擔保權ヲ主張シテ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ（**五六五條一項**）。

**質權**

（ハ）質權

動產質權者ハ占有權ヲ有スルヲ以テ（**民法三四二、三四七、三五二條**）占有權ヲ主張シテ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ。又不動產質權者ハ使用收益權ヲ有スルヲ以テ强制管理ヲ妨グル權利ヲ有スレドモ强制競賣ヲ妨グルコトヲ得ズ（**民法三五六條**）。

權利質權者ハ質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立ツルコトヲ得ルモノナルヲ以テ（**民法三六七條**）質權ノ目的タル權利ニ對スル强制執行ニ付異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ。債權以外ノ財產權ガ質權ノ目的物タル場合ニ於テモ本來質權者ハ留置權ヲ有スルモノナルヲ以テ權利質權ノ場合ニ於ケルト爲サザルベカラズ。從テ他ノ債權者ノ强制執行ヲ甘受セザルベカラザルモノト爲スコトヲ得ズ故ニ債權以外ノ財產權ニ付質權ヲ有スル者モ亦異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト解ス。



（ニ）抵當權

抵當權ハ異議ノ原因トナラズ蓋シ强制執行ニ因リ此ノ權利ヲ害スルコトナキヲ以テナリ（**六四九條、六九九條、七一七參照**）。但シ工場抵當權者ハ工場財團ノ一部ニ對スル强制執行ニ對シ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ（**工場抵當法二條、七條、一四條**）（**註二**）。

（**註一**）「民事訴訟法五四九條ニ所謂物ノ引渡ヲ妨クル權利ニハ占有權ヲ包含スルモノト解ス（キモノトス之當院カ從來判例ト爲セルトコロナリ（大正九（ク）一六二號、同一〇、二、三、當院決定及昭和二（ク）六五四號、同年、七、二九、當院決定參照）而シテ未成年ノ子ノ財產ヲ管理スル親權者カ其ノ子ノ所有物ヲ所持セル場合ニハ子ノ爲ニスル意思ヲ以テスルト同時ニ又自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ之ヲ所持セルモノト認ムルヲ相當トス（ク）從テ子ハ其ノ代理人タル親權者ニ依リテ占有權ヲ保有スルト同時ニ親權者自身モ又占有權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス從テ親權者ノ所持セル子ノ所有物ニ付親權者自ラ原告トシテ其ノ有スル占有權ヲ主張シテ民事訴訟法五四九條ニ依ル强制執行異議ノ訴ヲ提起シ得（キハ論ヲ俟タス（大審院昭和五（オ）一五九四號、昭和六、三、三一、民五判決、民集一〇卷一五二頁）

（註二）「工場抵當法第二條ニ依レハ工場ニ屬スル建物ノ上ニ設定シタル抵當權ハ其ノ建物ニ備付ケタル機械器具其ノ他工場ノ用ニ供スル物ニ及フモノナレハ工場建物ヲ目的トスル抵當權ヲ有スル者ハ之ニ備付ケタル機械器具其ノ他工場用ノ物ニ付テモ抵當權ヲ有スルモノトス而シテ此等ノ物ハ建物ト共ニスルニ非サレハ差押假差押又ハ假處分ノ目的トナスコトヲ得サルコト同法第七條第二項ノ規定ニ依リ明ナレハ他ノ普通債權者カ債務名義ニ基キ如上ノ物權ノミニ對シ動產ノ强制執行トシテ差押ヲ爲シタルトキハ其ノ違法ナルコト論ヲ俟タサレトモ此ノ違法ナル差押ヲ爲シ遂ニ競賣手續ニ及フトキハ該物權ハ競落人ニ競落シ建物ヨリ分離セラレテ工場建物ニ對スル抵當權者カ該物件ニ對スル抵當權ヲ喪失スルニ至ルコトアルヘキノミナラス該物件ノ賣却代金ハ建物ト共ニ賣却シタル場合ニ比シ低廉ナルコト勿カラスシテ抵當權者ニ不利益ヲ來スヲ以テ該工場建物ノ抵當權者ハ民事訴訟法第五四九條ニ所謂目的物ノ讓渡若ハ引渡ヲ妨クル權利ヲ有スルモノト解スルヲ相當トス故ニ工場建物ノ抵當權者ハ之ニ備付ケラレタル物件カ動產ニ對スル强制執行トシテ差押ヘラレタル場合ニ於テハ其ノ賣得金ヨリ優先辨濟ヲ受クルノミヲ以テ滿足スヘキニ非スシテ民事訴訟法第五四四條ニ依ル異議ノ申立ヲ爲シ得ルト同時ニ同法五四九條ニ依ル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス」大審院昭和五（オ）第一八七五號、昭和六、三、二三、民一判決、民集一〇卷一二〇頁）

2　債權

債權其ノモノガ强制執行ノ目的タル場合ニ於テ債權ノ主體ガ異議ノ訴ヲ提起シ得ヘキコトハ所有權ガ强制執行ノ目的ナル場合ニ於テ所有權者ガ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルト異ラズ。從テ甲ノ債權ナリトシテ甲ニ對スル强制執行トシテ債權ノ差押アリタル場合ニ其ノ債權ガ第三者タル乙ニ屬スルトキハ乙ハ自己ノ債權ナルコトヲ主張シテ此ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ。又强制執行ノ目的物ニ關シ債權ヲ有スル場合ニ於テ其ノ債權ヲ原因トシテ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル場合アリ。例ヘバ甲ニ對スル强制執行トシテ甲占有中ノ物ニ對シ强制執行ノ行ハレタル場合ニ其ノ物ガ丙ノ所有ニシテ乙ノ賃借シタルモノニ係リ之ヲ甲ニ轉貸シタルモノナル場合乙ハ轉貸借ニ基ク返還請求權ヲ原因トシ又丙所有ノ物ヲ乙ガ甲ニ寄託シタルニ甲ニ對スル强制執行トシテ右寄託物ヲ差押ヘタル場合ニ於テ乙ハ寄託關係ヲ原因トシテ此ノ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ。

3　物權、債權以外ノ財產權

物權、債權以外ノ財產權モ亦苟モ此ノ權利ガ强制執行ヲ妨ゲ得ベキ場合ニハ此ノ訴ノ原因トナル（註三）。

假處分債權者モ亦其ノ假處分ニ牴觸スル强制執行ハ之ヲ妨グルコトヲ得ルヲ以テ此ノ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト爲サザルベカラズ（註四）。

民事訴訟法第五四九條一項ニハ「讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スルトキハ」トアリテ第三者ノ權利ハ强制執行ニ依ル讓渡若ハ引渡ヲ妨グル權利ナラザルベカラザルガ如キモ强制執行ハ必ズシモ之ニ依リ其ノ目的物ヲ讓渡若ハ引渡スモノニ非ズ。例ヘバ債權取立ノ命令ノ如シ

從テ右ノ字句アルニ拘ラズ「強制執行ヲ妨グルコトヲ得ル權利」ト解スルヲ相當トス。果シテ然ラバ七一三條ハ無用ニ歸スルモノトス。若シ同條ヲ無用ノ規定ニ非ズトセバ同條ノ如キ規定ヲ債權及他ノ財產權ニ對スル強制執行ニ付テモ設ケザルベカラザルニ至ル故ニ右ノ如ク七一三條ヲ無用ノ規定ナリトスルト同時ニ五四九條ノ規定ノ第三者ノ權利ヲ右ノ如ク廣ク解セントスルモノナリ(**註五**)。

(**註三**)「民法第四二四條ノ規定ニ依リ債務者カ爲シタル詐害行爲ノ取消權ヲ有スル債權者ハ債務者及之ト行爲ヲ爲シタル者(受益者)若ハ轉得者間ニ於ケル行爲ヲモ取消シ其ノ行爲ノ目的物ヲシテ債務者ノ財產中ニ復歸セシムルコトヲ得ルモノナルヲ以テ虛構ノ債權ニ基キ其ノ執行トシテ假裝ノ抵當不動產ヲ強制競賣ニ付セントスル者アルニ當リテハ債權者ニ於テ其ノ競賣ヲ妨クルノ權利ヲ有スルコトハ勿論ナルヘシサレハ此ノ場合ニ於テ債權者ハ民事訴訟法第五四九條ニ所謂第三者カ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ主張シ其ノ他目的物ノ讓渡ヲ妨クル權利ヲ主張スルトキトアル第三者ニ該當スル故ニ同條ノ規定ニ依リ執行參加即チ第三者異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキヤ疑アラサルナリ」(大審院明治三六(オ)第六四四號、明治三七、四、二五、民二判決、民抄錄二一卷、四一三三頁)

(**註四**)「而シテ強制執行手續ハ一種ノ讓渡手續ナル點ニ於テハ債務者ノ爲セル讓渡ト異ナルトコロナキヲ以テ讓渡禁止ノ假處分カ債務者ノ爲セル讓渡ヲ絕對的ニ無效トナスモノニ非サル以上強制執行手續ニ付テモ亦同一ノ結論ヲ生スルモノニシテ從テ讓渡禁止ノ假處分アル不動產ニ對シ強制競賣手續ヲ開始スルハ之ヲ絕對ニ無效ナリト爲スヲ得サルナリ然レトモ右強制競賣手續ニ依ル讓渡ハ之ヲ以テ假處分權利者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ假處分權利者ハ右強制執行ノ目的物ノ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スルモノニシテ民事訴訟法第五四九條ノ規定ニ依リ該強制執行ニ對シ異議ヲ主張スル權利ヲ有スルモノト解スルヲ相當トスルノミナラス假處分權利者ハ民事訴訟法第五四四條ノ規定ニ依リ強制執行ノ方法ニ關スル異議ヲモ主張スルコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス」(大審院昭和八(ク)第一八一號、昭和八、四、二八、民二決定、民集一二卷八九五頁)

(**註五**) 信託契約ニ基ク權利者ハ五四九條ノ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル場合アリ(**信託法一六條二項**)。

## 二、強制執行ノ開始未完了

執行參加ノ訴ハ強制執行ノ開始後其ノ完了前即チ執行ノ繼續中ニ於テノミ之ヲ提起スルコトヲ得ベシ(**註六**)。何トナレバ此ノ訴ハ第三者ニ於テ強制執行ヲ妨グベキ權利アル強制執行ノ目的物ニ付テ強制執行ヲ許サザル旨ノ宣言ヲ求ムルコトヲ目的トスルモノナルガ故ニ強制執行開始前ニ於テハ第三者ノ權利ヲ侵害スベキ不當ノ執行處分ナルモノ未ダ存セズ。執行完了後ニ於テハ排除スベキ不當ノ執行處分ナルモノ既ニ存セザルニ至リタレバナリ。故ニ此ノ訴ノ繼續中強制執行ノ終了シタルトキハ損害賠償又ハ不當利得ノ請求ニ關スル訴ニ變更スルヲ得ベク(**一三二條**)(**註七**) 訴ノ變更ニ依リ救濟ヲ求メ得ザル場合ハ既ニ執行參加ノ訴ヲ提起シタルコトアルト否トヲ問ハズ新ニ不法行爲又ハ不當利得ノ訴ヲ提起シテ救濟ヲ求ムル外ナシ(**註八**)。

（註六）「強制執行ニ對スル第三者ノ異議ノ訴ハ強制執行ノ開始ヨリ其ノ完結ニ至ル迄ノ時期ニ限ルヘキモノニシテ終了後ニ於テ之ヲ提起スルコトハ勿論之ヲ持續スルコトヲ許サレス」（大審院明治四〇（オ）第一七六號、明治四〇、六、五、民二判決、民抄錄三二卷六九九六頁）

「動產ノ引渡ヲ目的トスル債權ニ對スル強制執行ハ民事訴訟法第六一四條第五九八條第六一五條等ニ依リ債權ノ差押命令ト同時ニ第三債務者ニ對シ該動產ヲ差押債權者ノ委任シタル執達吏ニ引渡スヘキコトヲ命シ之ヲ爲スモノニシテ該命令ヲ第三債務者ニ送達スルニ因リテ差押ノ效力ヲ生スルモノナレハ其ノ目的物ヌル動產ニ付所有權又ハ其ノ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スル第三者ハ執達吏カ未タ第三債務者ヨリ該動產ノ引渡ヲ受ケサルトキト雖同法第五四九條ニ依リ強制執行ニ對スル異議ヲ主張シ差押ノ效力ヲ排除シ得ルモノト謂フヘシ何トナレハ執達吏カ第三債務者ヨリ右動產ノ引渡ヲ受ケタルトキハ執達吏ハ差押物ノ換價ニ關スル規定ヲ適用シ其ノ換價ヲ爲スヘキヲ以テ第三者カ異議ヲ主張スルニ此ノ時期ヲ待ツノ必要毫モ存セサレハナリ」（大審院大正一三（オ）第二三六號、大正一三、七、七、民二判決、民集三卷三四八頁）

（註七）「按スルニ上告人ハ原審ニ於テ請求ノ趣旨ヲ變更シ金四三〇圓及之ニ對スル昭和九年十二月以降年五分ノ金圓ノ支拂ヲ求メ其ノ請求原因トシテ以下ノ陳述ヲ爲ストコロアリ卽強制執行停止命令ヲ認可シタル本件第一審判決ノ假執行宣言ニ基キ上告人ニ於テ本訴木材ニ對スル執行ヲ解放シタルニ乘シ被上告人ハ該物件ニ對シ豫ネテ抵當權ヲ有スト稱シ抵當權ノ實行トシテ競賣ノ申立ヲ爲シ昭和九年十二月十七日物件ノ競賣セラレタル結果上告人ハ其ノ所有權ヲ喪失スルニ至リタルヲ以テ損害賠償トシテ前記金圓ノ支拂ヲ求ムト謂フニ在リ而シテ第一審以來ノ舊訴ニ付テハ敢テ請求ノ拋棄ヲ爲サス又訴ノ取下ヲモ爲サストノコトハ上告人ノ原審口頭辯論ニ於テ特ニ明言スルトコロナリ然ラハ卽チ上告人ノ新訴ハ舊民事訴訟法第一九六條第三號ニ所謂最初求メタル物ノ滅盡ニ因リ賠償ヲ請求スルモノニ係リ其ノ訴ノ變更タルニ論無キト共ニ所謂基礎ニ變更ナキ典型的ノ場合ニ外ナラス變更ノ許サルヘキヤ當然ナリ」（大審院昭和一一（オ）第五八八號、昭和一一、七、二一、民二判決、民集一五卷一五一八頁）

（註八）「第三者カ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ有スルトキハ債權者ニ係リ其ノ強制執行ニ對シ異議ノ訴ヲ爲シ得ヘキハ民事訴訟法第五四九條ノ規定スルトコロナルモ此ノ規定アルカ爲第三者カ右異議ヲ爲サス自己ノ所有權ヲ奪取セラレタル以上ハ不法行爲ニ因リ自己ノ所有權ヲ侵害セラレタルコトヲ原因トシ民法第七〇九條ニ基キ其ノ不法行爲者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スヘキコトヲ禁止シタルモノトスヘキ理由ナキヲ以テ強制執行ニ因リ所有權ヲ侵害セラレタル第三者ハ民事訴訟法第五四九條ニ依リ異議ノ訴ヲ爲サスシテ民法第七〇九條ニ基キ不法行爲ヲ原因トシ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトス」（大審院明治三八、六、五、民二判決、民抄錄二六卷五二三六頁）

「執達吏カ差押動產ヲ債務者ノ所有トシテ競賣シ其ノ代金ヲ領收スルモ當該動產ニシテ第三者ノ所有ニ屬セシトキハ其ノ賣得金モ亦當該第三者ノ所有タルコトヲ失ハサレハ差押債權者ニ於テ執達吏ヨリ賣得金ノ交付ヲ受クルモ之カ爲直ニ辨濟ノ效力ヲ生シ債務者ヲシテ其ノ責ヲ免レシムルモノニ非ス民事訴訟法第五七九條ニ「執達吏賣得金ヲ領收シタルトキハ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト看做ス」ト規定スルモ幷ハ賣得金カ債務者ノ所有ニ屬スル場合ノ危險負擔ヲ顧慮シテ設ケラレタル債務者ノ爲ノ便宜規定ニ外ナラスト解スルヲ相當トス從テ當院カ嘗テ債權者カ債務者ニ對シ強制執行ヲ爲スニ當リ第三者ノ所有財產ヲ競賣シ其ノ代金ヲ辨濟トシテ受領スルモ其ノ受領金ハ不當利得ノ原則ニ從ヒ第三者ニ返還スヘキモノナルコトヲ判示シタルハ復以テ叙上說明ノ趣旨ニ出ツルモノト謂フヘシ」（大審院昭和七（オ）第一四二號、昭和七、一〇、二四、民一判決、民集一一卷二一九一頁）

## 第二　訴ノ手續

異議ノ訴ノ管轄

一、管轄

執行參加ノ訴ハ執行裁判所（**五四三條二項**）ノ管轄ニ屬スレドモ訴訟ノ目的ガ區裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ執行裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ屬シ其ノ裁判籍ハ專屬ナリ（**五四九條三項、五六三條**）。

異議ノ訴ノ當事者

二、當事者

執行參加ノ訴ハ強制執行ヲ妨グル權利ヲ有スル第三者（**註八**）ガ原告トシテ之ヲ提起スベキモノトス。此ノ訴ハ債權者ノ不當ナル執行ヲ排除スルヲ目的トスルモノニシテ之ニ付債務者ハ無關係ナルヲ以テ債權者ヲ被告ト爲サザルベカラザルノミナラズ債務者ハ此ノ訴ノ被告ト爲リ得ザルモノナリ。然レドモ若シ債務者ガ第三者ノ權利ヲ爭ヒタルトキハ債務者ニ對シ確認ノ訴或ハ給付ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベク此ノ場合ニ於テ債權者ニ對スル訴ハ訴訟的ノ訴ナルガ債務者ニ對スル訴ハ私法的ノ訴（**註九**）ニシテ全ク其ノ訴ノ原因ヲ異ニスルヲ以テ共同訴訟ノ條件（**五九條、六〇條**）ヲ具備セザレドモ法律ハ便宜上債權者及債務者ヲ共同被告トシ兩者ニ對スル訴ヲ併合シテ提起シ得ベキコトヲ定メタリ。此ノ場合ハ必ズシモ必要的共同訴訟（**六二條**）ニハ非ズ。此ノ訴訟ガ眞正必要的共同訴訟ニ非ザルコトハ他言ヲ要セズ又債務者ガ

異議ノ訴ト共同訴訟

賃貸借契約ニ基キテ執行ノ目的物ヲ占有セル場合ニ於テ債權者ガ之ニ對シテ執行ヲ開始シタルトキノ如キ其ノ目的物ノ所有者ニシテ賃貸人タル第三者ハ執行參加ノ訴ヲ以テ異議ヲ主張スルヲ得ベク又第三者ノ權利ヲ認メザル債務者ニ對シテハ其ノ目的物返還ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ベシ而シテ債權者ニ對スル訴ハ勝訴トナルモ賃貸借契約未ダ終了セザルガ爲債務者ニ對スル訴ニ於テ敗訴トナルコトアリテ判決ハ必ズシモ合一ニノミ確定スベキモノニ非ザルヲ以テ類似眞必要的共同訴訟トモナラザルコトアルヲ以テナリ（**註一〇**）。

（**註八**）「抑強制執行ニ關スル第三者ノ異議ノ訴ハ訴訟法上ノ訴ナリト雖其ノ訴提起ノ適格者ハ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ主張シ其ノ他目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スル第三者ナルコト民事訴訟法第五百四十九條第一項ニ規定スル所ニシテ此ノ訴ニ於テ原告タルヘキ者ハ強制執行手續ニ於ケル第三者ニシテ而モ實體法上ノ權利ヲ主張スルモノナリ故ニ苟モ同條所定ノ實體法上ノ權利ヲ主張スル者ハ何人タルヲ問ハス他人間ノ強制執行ニ參加シテ右異議ノ訴ヲ提起シ得ヘク民事訴訟法上其ノ他ニ何等ノ資格ヲ必要トセス果シテ然ラハ強制執行ノ目的物ニ付前記ノ實體法上ノ權利ヲ有スル第三者カ該權利ヲ主張シテ異議ノ訴ヲ爲ササルニ於テ其ノ者ニ對スル債權者ハ民法第四百二十三條ニ依リ自己ノ債權ヲ保全スル爲其ノ債務者ニ屬スル該實體法上ノ權利ヲ主張シテ右異議ノ訴ヲ提起スルノ權利ヲ有スルモノト謂ハサル可ラス而シテ此ノ理ハ假差押ニ關スル第三者ノ異議ニ付テモ異ルコトナシ（大審院昭和六（オ）第三五三二號、昭和七、七、二二、民二判決、民集一一卷一六三四頁）

（**註九**）「民事訴訟法第五百四十九條ニ依ル異議ノ訴ハ第三者カ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ主張シ其他目的物ノ讓渡若

クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張シテ強制執行ノ排除ヲ目的トスル特種ノ訴ナルカ故ニ債權者ニ對スル關係ニ於テハ普通訴訟ノ如ク實體法上ノ權利ノ實行ヲ目的トスルニ非サルハ勿論ナルモ第三者カ所有權其他ノ權利ノ自己ニ屬スルコトヲ確定スル爲メ確認ノ請求ヲ併合スルコトヲ得ルハ從來當院ノ認ムル所ナルノミナラス債務者ガ第三者ノ異議ヲ正當トセス卽チ債務者ヲ共同被告トシテ實體法上ノ權利ノ實行ヲ目的トスル訴ナリトスルハ大審院明治四〇(オ)第一七六號、明治四〇、六、五、民二判決、民抄錄三二卷六九九四頁)

(註一〇)「民事訴訟法第五百四十九條ノ異議ノ訴ニ於テ第三者カ其異議ヲ正當トセサル債務者ヲ共同被告トシテ爲ス場合ト雖モ其訴訟ハ權利關係カ共同被告ニ對シ常ニ合一ニノミ確定スヘキ必要的共同訴訟ナリトシテ第三者カ本件ノ如ク強制執行ノ債權者債務者ニ對シ其執行ノ目的物ニ付キ所有權ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ原因トナス場合ニ於テハ債權者ニ對スル請求ハ執行手續ノ違法ヲ理由トシ其排除ヲ目的トスル訴訟法上ノ請求タルヘク債務者ニ對スル請求ハ所有權ヲ原因トスル實體法上ノ請求ニシテ確認又ハ給付ヲ目的トスル訴ニ外ナラサレハ彼是目的ノ原因ヲ異ニシ當然民事訴訟法第五十條ニ所謂必要的共同訴訟ノ性質ヲ具有スルモノトシテ異議ヲ主張スヘキモノト爲シ難シ民事訴訟法第五百四十九條第一項カ異議ヲ正當トセサル債務者ニ對シテモ共同訴訟トシテ異議ヲ主張スヘキモノト爲シタルハ同時ニ審理判決ヲ爲ス便宜ニ出テタルモノニ外ナラスシテ當ニ權利關係カ必要上債權者債務者ニ對シ合一ニノミ確定スヘキ共同訴訟ト爲スノ趣旨ニアラス勿論本件ニ於ケルカ如ク第三者カ自己ニ所有權アルコトヲ理由トシ強制執行ノ不許ヲ主張スル場合ニ於テ若シ裁判所カ債務者ノ所有權ヲ否定シ第三者ニ係爭物ノ完全ナル所有權アルコトヲ認ムルニ於テハ債權者トノ關係ニ於テモ當然同一ノ認定ニ出ツヘク從テ強制執行ノ不許ヲ宣言セサル可ラサルハ歸納的論理ノ法則上當然ナルカ故ニ斯ル場合權利關係カ合一ニノミ確定スルヲ要スル共同訴訟ノ要素ヲ具備スルモ本件原判決ノ如ク第三者タル上告人ニ所有權アリト假定スルモ登記欠缺ノ理由ニヨリ其所有權ヲ債權者タル被上告人柴田德道ニ對抗スル能ハサルモノト爲スニ於テハ一方債務者タル被上告人東彌八郎ニ對シ上告人ノ所有權ヲ認ムルモ他方德道ニ對シテハ其爲シタル強制執行ヲ適法ナリト爲スニ妨ケナカルヘク斯ル場合ハ必要的共同訴訟ノ裁判ノ成立ヲ見ルコトナカルヘシ之ヲ要スルニ同時ニ債權者債務者ニ對シ提起セラルル強制執行異議ノ訴カ民事訴訟法第五十條(現行法、第六十二條)ノ所謂必要的共同訴訟ニ該當スルヤ否ヤハ事案ノ具體的內容ニ依リ其決定ヲ異ニスルヲ要ス」(大審院大正七(ネ)第七二四號、大正八、一二、八、民二判決、民抄錄八六卷二〇七四九頁)

## 三、訴ノ性質

執行機關ガ執行ヲ爲スニ當リテ第三者ノ權利ヲ侵害セザルコトヲ期スベキハ勿論ニシテ執行機關ガ執達吏ナル場合ニ於テ不法ナル執行ニ付損害賠償ノ責任ヲ負フコトハ五三二條ノ定ムルトコロナレドモ執行機關ガ執行裁判所ナル場合ニ於テハ其ノ責任ヲ負ハザルノミナラズ執行機關ハ判決機關ト異リ殊ニ執達吏ヲ原則トスルヲ以テ實體上ノ審査ニ付充分ナル能力ヲ有スルモノタルコトハ法律ノ期セザルトコロニシテ又其ノ全能力ヲ以テ完全ナル調査ヲ爲シテ第三者ノ權利ヲ侵害セザルコトヲ積極的ニ要求セズ蓋シ若シ之ヲ要求スルニ於テハ強制執行ハ到底之ヲ迅速ニ行ヒ債權者ノ保護ヲ充分ニ達成スルコト能ハザルヲ以テナリ。故ニ第三者ノ權利ヲ侵害スベキ執行ノ行ハレタル場合ニ於テモ國家ノ強制執行權ノ行使ハ之ヲ適法ナルモノト爲セルモノト解セザルベカラズ。然レドモ強制執行ガ第三者ノ權利ヲ害スル場合

ニ於テ第三者ガ之ヲ甘受セザルベカラザルモノト爲スハ正當ニ非ズ。茲ニ第三者ノ異議權ヲ認メタルモノナレバ其ノ異議ノ認メラレザル限リ強制執行ハ適法ナリト謂ハザルベカラズ。故ニ第三者ガ此ノ訴ニ於テ求ムルトコロハ強制執行ノ不法ナルコトノ從テ無效ナルコトノ確認ノ宣言ニ非ズ。又債權者ニ給付ヲ命ズルノ宣言ニ非ズ（註一一）シテ強制執行ヲ將來ニ於テ續行スベカラザル旨ノ宣言ナリ。故ニ此ノ訴ハ創設ノ訴（形成ノ訴）ノ性質ヲ有スルモノト謂ハザルベカラズ。

此ノ訴ニ付テノ判決ハ通常ノ手續ニ從テ之ヲ爲ス。原告ノ請求ヲ理由アリトスル場合ニ於テハ強制執行不許可ノ創設判決ヲ爲スベキモノニシテ其ノ不許可ハ強制執行ヲ全體トシテ許サザル趣旨ニ非ズシテ第三者ニ於テ權利ヲ有スル強制執行ノ目的物ニ對シテ許サザル旨ヲ宣言スベキモノトス。而シテ此ノ判決ノ確定シタル以後ニ於テハ強制執行ハ不適法トナルモノナルヲ以テ第三者ハ五五〇條一號及五五一條ニ依リ強制執行ノ取消ヲ求ムルコトヲ得。

（註一一）「本訴ハ民事訴訟法第五百六十五條第五百四十九條ノ規定ニ依ル強制執行異議ノ訴ナルヲ以テ上告人カ差押債權者タル被上告人ニ對シ直接ニ給付ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニアラス」（大審院大正五（オ）第八六八號、大正六、二、一九、民二判決、民抄錄七〇卷一五八六七頁）



**第三**　訴ノ效果

執行參加ノ訴ノ提起ハ請求ニ關スル異議ノ訴ノソレト同ジク當然執行ノ續行ヲ妨グルモノニ非ザレドモ裁判所ハ五四七條、五四八條ノ規定ヲ準用シテ執行ノ停止又ハ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ命ズルコトヲ得ベシ但シ執行處分ノ取消ハ保證ヲ立テシメズシテ之ヲ爲スコトヲ得ル點ニ於テ請求ニ關スル異議ノ訴ノ場合ト異ル。其ノ差異ノ存スル所以ハ債務者ノ異議ノ場合ニ於テハ徒ニ異議ヲ唱ヘテ執行ヲ遲延セシメ債權者ヲ害スルコト少シトセザレドモ第三者ハ債務者ノ爲ニ計ル場合ノ外ハ斯ノ如キコト稀ナルノミナラズ執行處分ノ取消ニ付常ニ保證ヲ要スルモノトセバ保證ヲ立テ得ザル爲正當ナル第三者ノ權利ヲ失ハシムルガ如キ虞アルヲ以テナリ（**五四九條四項**）。

**第四**　第三者ノ權利ニ拘ラズ完了シタル強制執行ノ效果

第三者ノ權利アルニ拘ラズ強制執行ガ完了シタルトキハ執行參加ノ訴ノ提起アリタルト否トヲ問ハズ最早其ノ強制執行ノ違法ナルコトヲ主張スルコトヲ得ザルモノトス。然レドモ國家ノ強制執行行爲ト雖モ當事者ノ爲シ得ザルトコロノモノヲ當事者ノ爲シタルト同一ノ效果ヲ發生セシムルコトニ依リ之ヲ有效ナラシムルコトヲ得ザルモノナレバ假令強制執行ハ國家ノ行爲ト

シテ適法ナリトスルモ第三者ハ之ニ依リ其ノ權利ヲ當然ニ失フモノニ非ズシテ實體上尙其ノ權利ノ存スルコトヲ主張スルノ餘地アリト謂ハザルベカラズ。例ヘバ第三者ノ所有ニ係ル有體動産ガ競賣セラレタル場合ニ於テ競落人ニ民法一九二條ノ條件ノ存スル爲原始的ニ其ノ所有權ヲ取得スルコトアルベキモ其ノ條件ノ存セザル場合ニ於テハ第三者ハ其ノ所有權ヲ主張シテ競落人ヨリ競落物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ベシ競落物ガ不動産ナル場合ニ於テハ同條ノ適用ナキヲ以テ常ニ然リトス（**民五六八條**）（**註一二**）。又債務者ニ屬スル債權ナリトシテ之ヲ債權者ニ轉付シタル場合ニ於テモ其ノ債權ガ第三者ニ屬スルトキハ第三者ハ右ノ轉付命令ニ依リ其ノ債權ヲ失フモノニ非ズ（**註一三**）。尤モ留置權者又質權者ガ強制執行ヲ受クルコトヲ承諾シタル場合ニ於テハ其ノ強制執行ノ爲其ノ占有ヲ失ヒタル結果留置權又ハ質權ヲ失フニ至ルコトアルベキモ**幷ハ**強制執行ソノモノノ效果ニ非ズシテ任意ニ占有ヲ失ヒタル結果ニ過ギズ（**民三〇二條、三五二條**）。

（**註一二**）「強制執行ノ完結後ハ其執行ノ手續ニ於テ確定シ手續法上復タ爭議ヲ許ス可キモノニ非スト雖モ其執行ノ爲メニ實體法上權利ヲ害セラレタル第三者ハ執行完結後ニ拘ラス尙其權利ヲ伸張スルコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス故ニ不動產強制競賣ノ場合ニ於テモ其執行完結後ニ在リテモ其執行ニ付キ實體法上無效ノ原因存スル場合ニ於テハ其不動產ノ所有權ヲ主張スル第三者ハ尙ホ訴ヲ提起シテ所有權ノ回復ヲ請求スルコトヲ得サル可カラス何トナレハ斯ノ如キ場合ニ於テ所有權ヲ主張スル第三者ハ強制執行ノ完結ニ至ルマテニ異議ノ訴又ハ抗告ヲ提起スルニ非サレハ其所有權ノ回復ヲ求ムルコトヲ得サルカ如キ法則存セサレハナリ」（大審院明治三九（オ）第五五三號、明治四〇、五、二〇、民二判決、民抄錄三三卷六九四頁）

「民法第五百六十八條ニ規定セル強制競賣ハ法律ノ規定ニ從ヒ國家ノ機關ニ依リテ強制的ニ行ハルル競賣ヲ意味シ其民事訴訟法ニ依ルト否トヲ區別セス又民法制定當時ノ法律ニ依ルト否トヲ區別セサルカ故ニ競賣法ニ從ヒ抵當權ノ實行トシテ行ハルル競賣モ亦所謂強制競賣ナリト謂ハサルヘカラス而シテ債權者カ債務者所有ノ不動產上ニ抵當權ヲ有スト稱シテ競賣法ニ從ヒ抵當不動產ノ競賣ヲ申立テ競賣裁判所カ其權限內ニ於テ之ヲ受理シ適法ニ競賣手續ヲ進行セシメ競落許可決定カ確定シタルトキハ後日ニ至リ縱令其不動產カ債務者以外ノ第三者ノ所有ニ屬シ其申立人カ本來抵當權ヲ有セサルコトノ判明シタル場合ニ於テモ其競落許可決定ハ有效ニシテ民法第五百六十八條ニ依リ抵當不動產ノ賣主ト認メラルヘキ債務者ハ第三者ヨリ其不動產ノ所有權ヲ取得シテ之ヲ買主ト認メラルヘキ義務ヲ負フヘク唯第三者ハ該決定ニ依リ自己ノ所有權ニ何等ノ影響ヲモ受ケサルハ勿論競落人モ其所有權ヲ取得スルモノニ非ス從テ競落人カ競落ノ結果トシテ所有權取得ノ登記ヲ爲シタルトキハ第三者ハ**自己**ノ所有權ニ基キテ其登記ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得ヘシ」（大審院大正八（オ）第一二號、大正八、五、三、民三判決、民抄錄八三卷一九七二六頁）

「第三者カ強制執行ノ目的物ニ付所有權ヲ主張シテ爲シタル執行異議ノ訴訟ニ於テ其ノ所有權ヲ認メ得ストノ理由ノ下ニ請求ヲ棄却セル判決確定スルモ該判決ハ單ニ強制執行ニ對スル異議權ヲ否定セル效力アルニ止マリ實體上ニ於ケル所有權ノ存否ニ付既判力ヲ及ホスモノニアラスト解スヘキモノトス」（大審院昭和一〇（オ）第二八八號、昭和一〇、六、一五、民三判決、新聞三八五九號一〇頁）

（**註一三**）「差押命令及ヒ轉付命令ノ如キ法律ノ規定ニ依ル命令ハ適法ノ手續ニ依リ其執行ヲ停止シ若クハ之ヲ取消ササル限リ其效力ヲ失ハサルモノニシテ強制執行ノ基本タル債務名義カ虛僞ノ債權ニ基ク無效ノモノタル一事ニ因リ當然無效ニ

歸スヘキモノニ非サルコトハ當院判例ノ存スル所ナリ（明治四十一年十一月五日第一民事部判決參照）蓋シ斯カル債務名義ニ基キ發セラレタル差押命令及轉付命令ト雖モ適法ノ手續ニ依リテ執行ヲ停止セラレ若クハ取消サレサル以上ハ形式上確定シ債務者又ハ第三債務者ハ之ヲ拒否スルコトヲ得サルハ勿論ナルモ之カ爲メニ實體上ノ效力ヲ生シ債權者ニ非サル者カ債權者ト爲ルヘキモノニ非ス（大審院大正六（オ）第七五〇號、大正六、一〇、二〇、民三判決、民抄錄七五卷一七一一頁）

## 第五節　強制執行手續ニ於ケル裁判ニ對スル卽時抗告

卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ル裁判

強制執行手續ニ於テ裁判ヲ爲ス場合多々アリ其ノ裁判ガ強制執行ノ方法トシテ爲サルル場合アリ例ヘバ債權差押命令（**五九八條**）不動產競賣ノ開始決定（**六四四條**）ノ如シ。又然ラザル裁判アリ例ヘバ五四四條ニ依ル異議ノ裁判、五八五條ノ命令、不動產競賣ノ申立ヲ却下スル決定ノ如シ。此等ノ裁判ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得但シ強制執行ノ手續ニ於ケル裁判ト雖モ口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲スコトヲ要スル裁判ハ常ニ判決ナルヲ以テ之ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ザルハ勿論ナリ。從テ強制執行手續ニ於ケル裁判ニシテ之ニ對シ卽時抗告ヲ爲シ得ルモノハ口頭辯論ヲ經ズシテ爲スコトヲ得ル裁判ニ限ルコトトナル（**五五八條、四一五條**）。而シテ口頭辯論ヲ經ズシテ爲スコトヲ得ル裁判ナルヲ以テ足ル故卽時抗告ヲ爲サントスル裁判ガ口頭辯論ヲ經テ爲サレタリヤ之ヲ經ズシテ爲サレタリヤハ問フ所ニ非ズ。又卽時抗告ヲ爲シ得ル裁判ハ決定タルコトヲ要セズ命令ナルコトヲ得ルモノトス。右ノ裁判ニ對スル不服申立方法ヲ卽時抗告ト定メタルハ強制執行ノ手續ハ敏速ヲ要スルヲ以テナリ。

右ノ裁判ガ強制執行ノ方法ニ屬スルトキハ之ニ對シテ五四四條ニ依リ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ベキモノノ如キモ之ヲ許サザルコトハ前述ノ如シ（本章第二節第五ノ二參照）。判決確定證明書付與ニ關スル裁判ハ強制執行手續ニ於テ爲サレタルモノニ非ザルヲ以テ之ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ザルモ執行文付與ニ關スル裁判ハ強制執行手續ニ於ケル裁判ノ內ニ包含スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ之ニ對シテハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得（**註一**）。又強制執行手續ニ於ケル裁判ト雖モ法律ガ不服ノ申立ヲ明ニ禁止シ又ハ之ヲ禁止セルモノト解スベキ場合ニ於テハ卽時抗告ヲ爲スコトヲ得ザル（**註二**）ハ勿論ナリ（**五〇〇〇條三項、五一二條、五四八條三項、五四九條四項、五二二條二項、五四四條一項**）。

（**註一**）第二章第三節第四款、第四章第一節二、參照

（**註二**）第四章第一節三、參照

抗告權者

抗告權者ハ右ノ裁判ニ付キ利害關係ヲ有スル者ナリ。債權者、債務者ガ之ニ屬スルハ勿論ニシ

テ第三者ト雖モ其ノ裁判ニ因リ其ノ利益ヲ害セラレタリトスル者ハ抗告權ヲ有スルモノトス。執行ノ機關ハ右ノ裁判ニ依リ其ノ權利ヲ害セラルルコトナキヲ通例トスルモ執達吏ハ強制執行ノ手數料ニ關スル裁判ニ依リ執達吏個人ノ財產ニ付利害關係ヲ有スルヲ以テ其ノ手數料ニ關スル裁判ニ因リ權利ヲ害セラレタリトスル場合ニ於テハ自ラ抗告ヲ爲スコトヲ得ベシ（**五四四條二項**）。

# 第五章　執行ノ停止及制限

執行ノ停止トハ強制執行ノ全部ニ付其ノ進行ヲ禁止スルコトヲ謂ヒ之ニ一時的ノモノアリ又終局的ノモノアリ。執行ノ制限トハ強制執行ノ範圍ヲ減縮スルコトヲ謂フ。強制執行ハ債權者ノ利益ノ爲ニ其ノ申請ニ依リテ之ヲ行フモノナルガ故ニ債權者ハ任意ニ其ノ停止及制限ヲ申立ツルコトヲ得之レ處分權主義ノ適用ニ外ナラズ。又債務者ノ破產シタルトキハ破產者ノ財產ニ付テ共同債權者ノ爲ニスル一般的強制執行ノ開始セラルルモノナルヲ以テ各債權者ノ個々ノ強制執行ハ之ヲ停止シ既ニ開始シタル強制執行アルトキハ破產管財人ニ於テ一般的強制執行（破產）ノ爲之ヲ續行スルコトヲ得ルモノトス（**破產法七〇條**）。又和議ノ開始シタルトキハ強制執行ヲ爲スコトヲ得ザルモノニシテ已ニ強制執行ヲ開始セルトキハ中止トナルモノナリ（**和議法四〇條**）。

債務者又ハ第三者ノ申立ニ依リ停止、制限スル場合ニ付左ニ述ベントス。

債權者ノ申立又ハ職權ヲ以テ停止又ハ制限ヲ爲シ得ル場合

債務者又ハ第三者ノ申立ニ依リ停止又ハ制限ヲ爲スコトヲ得ル場合

**第一**　執行ノ停止又ハ制限ヲ爲シ得ル場合

債務者若ハ第三者ノ異議アルモ強制執行ハ停止又ハ制限セラレザルヲ原則トスルモ左ノ場合ニ於テハ執行ノ停止又ハ制限ヲ爲スベキモノトス卽チ強制執行ハ左ノ書類ノ提出アリタル場合

ニ於テ之ヲ停止又ハ制限スベキモノトス（註一）。

一、執行スベキ判決若ハ其ノ假執行ヲ取消ス旨又ハ強制執行ヲ許サズト宣言シ若ハ其ノ停止ヲ命ジタル旨ヲ記載シタル執行力アル裁判ノ正本（五五〇條一號）

執行力アル裁判ノ正本ノ謂ニ非ズ（註二）。執行シ得ベキ裁判ノ正本ノ意ナリ。故ニ執行文ノ付與ヲ必要トセズ確定シ又ハ假執行ノ宣言アル判決ノ正本ノ如キモノヲ謂フモノニシテ上告審ノ終局判決ノ如ク言渡ニ依リテ直ニ確定スル判決ノ外ハ執行シ得ベキ判決ガ假執行宣言アルモノナラザルトキハ執行機關ヲシテ其ノ判決ノ確定ヲ知ラシムル爲確定ノ證明書ヲ要スルコトアルベシ。一九八條一項ノ場合ニ於テハ判決ノ正本ヲ提出スルノミヲ以テ足ル。

執行スベキ判決トハ當該強制執行ノ基本トナリタル確定判決若ハ假執行ノ宣言アル判決ヲ謂フ。確定判決ハ再審ノ訴ニ依リテ取消サレ假執行ハ本案ノ判決ト共ニ又ハ其ノ宣言ノミ上訴若ハ異議（執行命令ニ對スル異議）ニ依リテ取消サルルコトアリ。

強制執行ヲ許サズト宣言スル裁判ハ五二二條一項、五四五條、五四六條、五四九條ノ場合ノ外ハ五四八條、五四九條末項ノ場合ニ於テ之ヲ見ル（註三）。

（註一）「假執行ノ宣言ヲ付シタル第一審判決ニ對シテ控訴ヲ提起シタル場合ニ於テ控訴裁判所カ控訴人ノ申立ニヨリ民事訴訟法第五百十二條第五百條ノ規定ニ從ヒ相手方カ右第一審判決ニ基キ爲シタル強制處分ヲ取消ス旨ノ決定ヲ爲シタルトキ控訴人ニ於テ此ノ決定ニ基キ強制處分ノ取消ヲ爲サントスルトキハ強制執行ノ完了前ニ右裁判ノ正本ヲ執行機關タル執達吏又ハ執行裁判所ニ提出シ同機關カ其ノ爲シタル執行處分ヲ取消スニ因リテ始メテ其ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘキモノニシテ控訴裁判所カ強制處分ヲ取消ス旨ノ裁判ヲ當事者其ノ他ノ者ニ送達スルニヨリ取消ノ效力ヲ生スルモノニ非サルコトハ同法第五百五十條第二號第五百五十一條ノ規定ニ徵シテ洵ニ明瞭ナリトス」（大審院昭和六（オ）第八六〇號、昭和六、八、二八、民五判決、民集一〇卷六七〇頁）

（註二）「民事訴訟法第五百五十條第一號ニ執行力アル裁判ノ正本ヲ指スモノニアラス元來執行文ハ執行ヲ爲スコトヲ得ル裁判ニ之ヲ付與スヘキモノニシテ本件ノ如キ強制執行ヲ許ササル旨ヲ宣言シタル判決ニ對シテハ之ヲ付與スルコトヲ要セサルモノト解スルヲ相當トス」（大審院大正五（ク）第一九七號、大正五、六、五、民二決定、民錄二二輯一一三八頁）

（註三）「要スルニ民事訴訟法第五百五十條第一號ノ中段以下ニ「又ハ強制執行ヲ許サストシテ宣言シ若クハ其停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル執行力アル裁判ノ正本」トアル規定ハ同法第五百二十二條及第五百四十五條乃至第五百四十九條ノ規定ニ依リ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ之カ適用ヲ見ルヘキヲ常トス而シテ此等ノ場合ニ於テハ或ハ強制執行ノ申立アルモ未タ差押ニ至ラサルノ故ヲ以テ單ニ執行ヲ許サストノミ宣言シ又差押中ニ係ル物件ノ解除若クハ解放ヲ宣言スルコトアルヘク就中同法第五百四十七條第二項、第五百四十八條第一項、第五百四十九條第四項ノ規定ニ依ル場合ニハ強制執行ヲ停止、取消若クハ變更ヲ爲スヘキ旨ヲ宣言スルコトアルヘキモ此等ノ宣言ハ總テ右ノ規定ニ於ケル強制執行ヲ許サス又ハ停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル裁判中ニ包含スヘキ法意ナリ」（大審院明治三六（オ）第五三六號、明治三六、一〇、二六、民二部判決、

民訴錄一八卷三六〇五頁）

二、執行又ハ執行處分ノ一時ノ停止ヲ命ジタル旨ヲ記シタル裁判ノ正本（**五五〇條二號**）

四一八條二項、五〇〇條、五一二條、五二二條二項、五四四條一項、五四七條二項、五四八條一項、五四九條末項ノ場合ニ該當スルモノニシテ本號ニハ單ニ裁判ノ正本ト謂ヒ前號ノ如ク執行力アル裁判ノ正本ト謂ハザルハ此種ノ裁判ハ執行ノ一時ノ停止ヲ命ズル裁判ニシテ決定又ハ命令ノ形式ヲ以テ之ヲ爲シ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノ（**五五八條**）就中五〇〇條、五一二條ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ズシテ何レモ直ニ執行シ得ベキモノナレバナリ（**四一八條一項、五五九條**）。但シ五四八條一項ニ依リ受訴裁判所ガ新ニ一時停止ノ裁判ヲ爲シタルトキハ其ノ裁判ハ判決ニ屬スレドモ之ニハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ附スベキモノナレバナリ。

三、執行ヲ免カルル爲擔保ヲ供シテ執行ヲ免カレ得ル場合ニシテ一九六條二項、五〇〇條、五一二條、五二二條二項、五四四條一項、五四七條二項三項、五四八條一項、五四九條四項ノ場合ニ該當ス。擔保ヲ供シタルコトヲ證スル書面トハ五一三條二項ノ證明書ノ類ヲ謂フ。



四、執行ス可キ判決ノ後ニ債權者ガ辨濟ヲ受ケ又ハ義務履行ノ猶豫ヲ承諾シタル旨ヲ記載シタル證書（**五五〇條四號**）

本號ニハ「債權者カ……旨ヲ記載シタル證書」トアルヲ以テ此ノ證書タルニハ債權者（又ハ其ノ代理人）ガ作成シタルモノナルコトヲ要スルモノト解スベキモノトス。蓋シ債權者ノ作成シタル證書ハ辨濟又ハ猶豫ニ付テノ證據力多シト認ムベキヲ以テナリ。債權者ノ作成シタル證書ハ私署證書ナレドモ債權者ノ意思ニ基キ作成セラレタル公正證書モ亦此ノ證書ニ包含スルモノト解スルヲ相當トス。又本號ニハ「辨濟」トアレドモ債務消滅ノ原因ニ屬スル代物辨濟、更改、免除、相殺（債權者ノ爲ス）ノ證書モ亦此ニ包含スルモノト解スベキモノトス。債務ノ消滅ハ必ズシモ全部ノ消滅ナルコトヲ要セズ。從テ一部ノ辨濟ヲ受ケタル旨ヲ記載シタル證書ノ提出アリタルトキハ强制執行ガ必要以上ニ出ヅルコトナラバ）ヲ爲スベキモノトス。

## 第二　執行ノ停止及制限ノ效力

右一及三ノ場合ニ於テハ執行ヲ終局的ニ停止シ又ハ制限スルモノナルヲ以テ既ニ爲シタル執行ノ結果ヲモ取消スベキモノトス（**註四**）。二ノ場合ハ一時ノ停止ナルガ故ニ其ノ裁判ヲ以テ從前ノ執

行行爲ノ取消ヲ命ジタルニ非ザル限リハ既ニ爲シタル執行處分ハ之ヲ保持スベキモノトス四ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行處分ヲ一時保持セシムベキモノトス。此ノ場合ハ私署證書ナルヲ普通トスルモノナルヲ以テ後日其ノ誤ヲ發見スルコトナシトセザレバナリ故ニ債務者ニ於テ終局的ノ停止ヲ得ントセバ請求ニ關スル異議ノ訴ヲ以テ執行ヲ許サズトノ判決ヲ求メ此ノ判決ヲ提出セザルベカラズ(**五五一條**)

五五〇條ノ定ムル適法ナル書面ノ提出アルニ拘ラズ執行機關ガ執行ノ停止又ハ制限ヲ爲サザルトキハ債務者ハ五四四條ニ依リ異議ヲ申立ツルコトヲ得又適法ナル書面ノ提出ナキニ拘ラズ執行機關ガ執行ノ停止又ハ制限ヲ爲シタルトキハ債權者ハ同條ニ依リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベシ。

(**註四**)「民事訴訟法第五百五十一條ニ已ニ爲シタル執行處分云云トアルハ執行ノ終點(例ヘハ有體動產ニ對スル強制執行ニ於テ賣得金ヲ交付スルコト)ニ達スヘク執行手續ハ現ニ進行ノ道程ニ在ル場合ニ今日マテニ爲サレタル執行處分(例ヘハ有體動產ノ差押)ヲ取消スコトヲ指シ已ニ終點ニ達シ執行トシテハ最早完了シタル部分マテモ之ヲ取消シ原狀回復ヲ爲スノ義ニ非サルハ論無ケレハナリ」(大審院昭和八(オ)第一五七〇號、昭和八、九、二九、民五判決、民集一二卷二四六六頁)



# 第六章　執行當事者ノ變動

**第一**　執行開始前ニ於ケル當事者ノ變動

強制執行ハ之ヲ求ムル者及之ヲ受クル者ノ氏名ガ債務名義又ハ執行文ニ表示セラルルコトヲ要ス(**五二八條**)。故ニ債務名義ノ成立後債權者又ハ債務者ニ承繼アリタルトキハ其ノ承繼人ノ氏名ガ執行文中ニ表示セラレザルベカラズ。然ラザレバ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ズ(**五一九條、五二〇條、五二八條、五六一條、七四九條、七五六條**)。

**第二**　執行開始後ニ於ケル債權者ノ變動

執行ノ開始後債權者ノ死亡又ハ權利ノ移轉ニ依リ債權者ニ變動ヲ生ズルモ執行行爲ニ付テハ受繼ヲ要セズシテ新ナル債權者ノ爲其ノ效力ヲ及ボスモノナルモ新債權者ガ强制執行ヲ續行セントスルニハ自己ノ爲執行文ノ付與ヲ受クルコトヲ要ス(**五二八條**)。債權者ノ權利ニ付他人ガ管理處分權ヲ有スルニ至リタル場合(例ヘバ債權者ノ破產)亦同ジ。

**第三**　執行開始後ニ於ケル債務者ノ變動

執行開始後ニ於テ執行力アル正本ニ表示セラレタル債務者ノ變動アリタルトキハ前述ノ場合

ト同様更ニ變動後ノ債務者ノ氏名ヲ表示シタル執行力アル正本ヲ求メテ後執行ヲ續行スベキモノナレドモ法律ハ左ノ二ノ場合ニ付例外ヲ認メタリ。

イ　債務者ノ死亡シタル場合

此ノ場合ニ於テハ直ニ遺産ニ對シテ執行ヲ續行スルコトヲ得然レドモ債務者ノ知ルコトヲ要スル執行行爲例ヘバ五六六條三項、五九一條一項、五九八條二項、六二九條、七三一條三項ヲ實施スル場合ニ於テ未ダ相續人アラザルトキ（**民一〇一七條、一〇五一條**）又ハ相續人アルモ其ノ所在分明ナラザルトキハ執行裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ遺産又ハ相續人ノ爲特別代理人ノ選任ヲ爲スベキモノトス（**五五二條**）。

ロ　戸主タリシ債務者ガ其ノ地位ヲ辭シ又ハ之ヲ失ヒタル場合

債務者ガ隱居、入夫婚姻又ハ國籍喪失ニ依リテ戸主權ヲ喪失シタルトキハ債權者ハ前戸主タル隱居者、前女戸主又ハ國籍喪失者ノ財產（隱居者又ハ女戸主ノ留保財產、國籍喪失者ノ相續セシメザリシ財產ニ對シ（**民九八八條乃至九九〇條**）竝ニ家督相續開始當時前戸主ノ有セシ財產ニ對シ（**民九八六條、九九一條**）直ニ强制執行ヲ續行スルコトヲ得ベキモノトシ五五二條ヲ準用シタリ（**五五三條**）。



# 第七章　信託財產ニ對スル强制執行

信託法ニ於テ信託トハ財產權ノ移轉其ノ他ノ處分ヲ爲シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ從ヒ財產ノ管理又ハ處分ヲ爲サシムルヲ謂ヒ其ノ管理處分ノ目的タル財產權ヲ稱シテ信託財產ト謂フ。從テ信託財產ハ受託者ノ財產ニ屬シ其ノ管理處分權ハ受託者ニ屬スルモノトス（**信託法一條、四條**）。故ニ託者ノ債權者ハ委託者ニ對スル債權ヲ以テ受託者ノ財產タル信託財產ニ對シテ强制執行ヲ爲委スコトヲ得ザルモノトス。然ラバ受託者ノ債權者ハ信託財產ニ對シテ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルヤト謂フニ信託法ニ於テハ信託財產トハ固有財產トヲ明確ニ區別スベキモノトシ信託財產ハ特別ノ場合ノ外固有財產ト爲スコトヲ得ズ（**信託法二二條**）又信託財產ハ受託者ノ相續財產ニモ屬セザルモノト爲セリ（**信託法一五條**）。信託財產ガ受託者ニ屬スルニ拘ラズ其ノ固有財產ト區別セルハ信託ノ目的ヲ達成スルコトヲ計ルニ出ヅルモノニシテ若シ受託者ノ債權者ガ信託財產ニ對シテ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトセバ此ノ目的ハ遂ニ達成スルコトヲ得ザルニ至ルベキヲ以テナリ。故ニ信託財產ニ付テハ左ノ場合ノ外强制執行（又ハ競賣）ヲ爲スコトヲ得ザルモノト爲シタリ。

一、信託財產ニ付信託前ノ原因ニ因リテ生ジタル權利ニ基ク場合

二、信託事務ノ處理ニ付生ジタル權利ニ基ク場合

右ノ如ク信託財産ニ付強制執行ヲ爲シ得ベキ場合ハ例外ニ屬ス。故ニ右以外ノ場合ニ於テ強制執行ノ行ハレタルトキハ委託者、其ノ相續人、受益者及受託者ハ民事訴訟法第五四九條ノ規定ニ依リ第三者ノ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス（**信託法一六條**）。右二ノ例外ノ場合ニ於テ強制執行前受託者ニ更迭アリタル場合ニハ新受託者ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得ベク（**信託法一六條、五二條三項**）強制執行中受託者ノ更迭アリタル場合ニ於テハ新受託者ニ對シテ之ヲ續行スルコトヲ得（**信託法五三條**）。又信託ノ終了ニ依リ信託財産ガ受益者其ノ他ノ者ニ歸屬シタル場合ニモ亦其ノ歸屬權利者ニ對シ之ヲ續行スルコトヲ得ベシ（**信託法六四條、五三條**）。

受託者ハ信託財産ニ關シテ負擔シタル租稅、公課其ノ他ノ費用又ハ信託事務ヲ處理スル爲自己ニ過失ナクシテ受ケタル損害ノ補償ニ付信託財産ヲ賣却シ他ノ權利者ニ先チテ其ノ權利ヲ行フコトヲ得ベク受託者ガ信託財産ヨリ報酬ヲ受クベキ場合ニ其ノ報酬ニ付亦同ジ（**信託法三六條、三七條**）。從テ是等ノ權利ノ行使前受託者ニ更迭アリタル場合ニ於テハ前受託者ハ是等ノ權利ニ基キ新受託者ニ對シ信託財産ニ付強制執行（又ハ競賣）ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ（**信託法五四條**）又其ノ權利ノ實行前信託ノ終了シタルトキハ信託財産ノ歸屬權利者ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ベク（**信託法六四條、五四條**）新受託者ニ對スル強制執行中信託ノ終了シタルトキハ信託財産ノ歸屬權利者ニ對シテ之ヲ續行スルコトヲ得ベシ（**信託法六四條、五三條、五四條**）。

保證、執行費用

執行ニ關スル保證

# 第八章　保證、執行費用

## 第一　保證

保證卽チ擔保ニ付テハ法律ハ確定手續ニ關スルモノヲ第一編第三章二節ニ規定シ執行ニ關スルモノハ之ヲ五一三條ニ規定セリ。強制執行ニ付保證ヲ立テ供託ヲ爲スベキ場合ハ執行ノ開始又ハ續行ノ爲債權者ヨリ之ヲ爲ス場合アリ（**一九六條、五〇〇條、五一二條、五一三條二項、五四四條一項、五四七條二項以下、五四八條一項、五四九條四項**）、執行ノ停止若ハ取消ノ爲債務者ヨリ爲ス場合アリ（**五〇〇條、五一二條、五一三條二項、五四四條一項、五四七條二項、五四八條一項、七四三條、七五九條**）執行ノ目的物ニ付異議ヲ主張スル第三者ヨリ爲ス場合アリ（**五四九條四項**）又債權者ニ於テ疏明ヲ補フ爲保證ヲ立ツル場合アリ（**七四一條二項、七五六條**）尙强制執行ニ關シ供託ヲ爲ス場合アリ（**五六五條二項、五九三條一項、六二一條、七三一條五項、七四三條、七五四條**）。此等ノ場合ニ於テ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲スニハ債權者若ハ債務者ガ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所又ハ執行裁判所ニ之ヲ爲スベキ場合亦又之ニ準ズベキモノトス。而シテ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタルコトニ付テハ其ノ求アルトキハ證明書ヲ付與スヘキモノトス（**五一三條二項**）。尤モ別ニ供託法ナル特別法アルヲ以テ現在ハ多ク之ニ依レリ。

保證ノ種類、保證ノ效力、保證ノ還付、保證ノ變換ニ付テハ一一二條、一一三條、一一五條、一一六條ノ規定ノ準用アリ。

執行ノ費用

## 第二　執行ノ費用

强制執行ノ必要費用ハ債務者ガ任意ニ辨濟ヲ爲サザルニ因リテ生ジタルモノナルヲ以テ之ヲ債務者ノ負擔トスベキハ勿論ナリ。

執行ノ必要費用トハ執行ノ準備トシテ執行正本ヲ裁判所ヨリ求ムルノ費用（**註一**）、執行實施ノ爲ニ要スル債權者ノ旅費、日當、執達吏ノ手數料、保管費用等ヲ謂フ（**執達吏手數料規則、民事訴訟費用法一六條、民事訴訟用印紙法六條ノ二ノ八號乃至一二號**）

執行費用ノ徵收ニ付テハ特別ノ債務名義ヲ必要トセズ强制執行ヲ受クル請求ト同時ニ之ヲ取立ツルコトヲ得ルモノトス（**五五四條一項**）（**註二**）。債務者ニ於テ其ノ額ニ付異議アルトキハ五四四條一項ニ依リテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ベク執行終了後ニ於テハ不當利得ヲ原因トシテ其ノ必要ヲ越ヘタル額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ベシ。

强制執行ノ基本タル判決ヲ廢棄若ハ破毀シタルトキハ其ノ費用ハ債務者ニ返還スベキモノト

ス（**五五四條二項**）假執行ノ宣言アル判決又ハ執行命令ガ上訴又ハ異議ニ依リテ取消サレ確定判決ガ再審ノ結果取消サレタルトキハ執行費用モ亦債務者ニ返還スベキハ當然ナレバナリ。假執行ノ宣言ノミガ取消サレタルトキハ本項ノ適用ナキモノトス（**一九八條二項三項參照**）。

（**註一**）「和解調書ニ付テハ判決ノ如ク之ヲ送達ス（ヘキ旨ノ規定ナク民事訴訟法第五百六十條第五百二十八條第一項ニ依レハ和解調書ノ正本又ハ謄本ヲ債務者ニ送達スルコトハ強制執行開始ノ一要件ナルヲ以テ該送達費用カ執行費用ナルコト一點ノ疑ナキ所ナリ而シテ右送達費用ノ強制執行ニ付テハ別個ノ債務名義ヲ要セス主タル請求ニ關スル債務名義カ斯ル執行費用ノ請求ニ關スル債務名義ト爲ルモノナルコト同法第五百五十四條第一項ノ法意ニ照シテ明ナルヲ以テ苟モ主タル請求ニ關スル債務名義ニ付テノ執行文付與セラレタル以上ハ假令右付與前ニ於テ主タル請求ニ付完濟アリタルモノナリトスルモ該執行文付與ニ對スル異議ニ因リ之カ取消サレ又ハ別ニ執行力アル債務名義ヲ要セスシテ之ヲ爲シ得ルモノト云ハサルヘカラス」（大審院昭和七（オ）第三一六八號、昭和八、六、一三、民二判決、民集一二卷一七〇六頁）

（**註二**）「本來ノ請求ニ關スル執行名義ハ執行費用ノ取立ニ付テモ亦當然其ノ執行名義ト爲ルニ於テ本案ノ請求コソ已ニ辨濟其ノ他ノ事由ニ因リテ消滅セルニモセヨ執行費用ノ債權ニシテ尚存スル以上當該執行名義ノ執行力ハ未タ以テ全ク之ヲ除却スヘキ限リニ非ス」（大審院昭和四（ケ）第二號、昭和四、一一、一三、民四判決、評論一九卷民訴一三九頁）。

# 條文索引


| | 頁數 |
|---|---|
| 第八條 | 五七、五八 |
| 第二二條 | 九三、一一六 |
| 第四七條 | 一五〇 |
| 第五九條 | 一五一 |
| 第六〇條 | 一五九 |
| 第六一條 | 一六七 |
| 第六二條 | 一六八 |
| 第七〇條 | 一七二 |
| 第九八條 | 一六八 |
| 第一〇〇條 | 一六八、一七〇 |
| 第一一二條 | 一七一 |
| 第一一三條 | 一七一、一七二 |
| 第一一五條 | 一七二 |
| 第一一六條 | 一七三 |
| 第一二三條 | 一七四 |
| 第一三六條 | 一七四 |
| 第一三七條 | 一七五 |
| 第一三九條 | 一七五 |
| 第一四四條 | 一七五、一七六 |
| 第一四九條 | 一七六 |
| 第一五〇條 | 一七六 |
| 第一五一條 | 一七六 |
| 第一五九條 | 一七七 |
| 第一六七條 | 一七七 |
| 第一六八條 | 一七七 |
| 第一七一條 | 一七七 |
| 第一七二條 | 一七八 |
| 第一七三條 | 一七八 |
| 第一七四條 | 一七八 |
| 第一八二條 | 一七九 |
| 第一八三條 | 一七九 |
| 第一八四條 | 一七九 |
| 第一九五條 | 一七九 |
| 第一九六條 | 一七九、一八〇 |
| 第一九七條 | 一八〇 |
| 第一九八條 | 一八〇 |
| 第一九九條 | 一八〇 |
| 第二〇〇條 | 一八〇、一八一 |
| 第二〇一條 | 一八一 |
| 第二〇二條 | 一八一 |

第二〇三條……五八
第二〇六條……七九、五八
第二一四條……一四、七九
第二二二條……八七、一四
第二二五條……一五、八七
第二二五條……一一、一五
第二二五條……一一、一一
第二二五條……一一、一一
第二二五條……一一、一一