受理セサルトキハ訴訟不受理ノ罪アリ尤モ事物及土地ノ管轄ニ就キ訴訟ヲ受理シ得可キ丈ノ手續ヲ盡サヽルトキハ之ヲ却下シ得ルハ勿論ナリ

第四既ニ受理シタル訴訟事件ニ付キ法律ニ不明不備又ハ欠缺アルモ之ヲ口實トシテ判決ヲ拒ムノ權利ナキモノトス

此ノ點ガ即チ刑事訴訟ト大ニ異ナル所ニシテ民事訴訟ノ民事訴訟タル所以專ラ茲ニ在リ抑モ人爲法ハ條理ト習慣トノ二者ニ因テ始メテ其形ヲ顯表シタルモノナレハ人爲法ノ淵源ハ條理ト習慣トニ在リ人爲法ハ條理ト習慣トニ依テ作ラレタルモノナルモ人爲ノ制定ハ迚モ人間百般ノ行爲ヲ網羅シ盡スヲ得スシテ其法律ニ不明不備欠缺アルハ固リ免レサル所ナリ然レトモ人間百般ノ行爲ヲ支配スル條理若クハ習慣ハ天地ヲ極メ古今ニ亙リ常ニ吾人法律社會ノ指南車トシテ法律ノ眞髓ヲ示スモノナリ左レハ人爲法ニ不明不備欠缺アルトキハ是レ其法律ノ淵源タル條理ニ因テ判決ヲ下サヽル可ラサル所以ナリ

然レトモ茲ニ困難ナルハ條理ノ事ナリ條理ノ法律ノ淵源タルハ何人モ之ヲ認ムル所ナルモ甲ハ之ヲ以テ條理トナシ乙ハ之ヲ以テ條理ト爲スモ悉ク皆ナ學者ノ說ニ採ラサルハナシ學理ハ常ニ同一ナレトモ學說ハ常ニ同一ナラス例ヘハ英法ニ於テハ買者注意セヨノ原則ヲ採用スルモ佛法ニ於テハ却テ其責ヲ賣主ニ負ハシムルノ傾キアルガ如シ故ニ英法ヲ學ブ者ハ此ヲ以テ條理ト爲スモ佛法ニ據ル者ハ

法典編纂論者ノ好材料世ノ新典發成家ハ宜シク著者ヘ謝辭ヲ呈スヲ可シ

彼ヲ以テ條理ト爲ス而シテ其裁決ノ分ルヽ處ハ權利義務ヲ顚倒スルニ至ル即チ或ル控訴院ガ佛法ノ原理ニ因テ言渡シタル裁判ヲ大審院ハ英法ノ原理ニ於テ之ヲ破毀シタルハ實際目擊シタル所ナリ蓋シ日本法官ノ眼中ニ英佛法ハ無カル可シト雖モ亦決シテ此ノ傾キナシトハ云フ可ラサルナリ

習慣ハ條理ト同シカラスシテ其國固有ノ特性トモ云フ可キモノニシテ數百年來人智民度ノ自然ニ進化シタル行爲ノ結果ナリ而シテ習慣ニ二アリ一ハ國ノ習慣ニシテ何人モ之ヲ熟知スルモノ一ハ地方ノ習慣商習慣ニシテ其地方ノ者又ハ商人ニ非サレハ知ル可ラサルモノ是ナリ故ニ法律ナキモノハ習慣ニ因テ判決ス可キハ裁判官ノ職掌ナレ

ド習慣ハ條理ト違フテ裁判官ヨリハ寧ロ當事者ニ於テ熟知スルモノナレハ之ヲ裁判官ノ職掌ナリトテ放任シテ顧ミサル如キコトアル可ラス殊ニ一地方ノ習慣ノ如キハ當事者ニ於テ之ヲ申立サル限リハ直チニ條理ニ因テ判決ヲ下サルヽモ不服ヲ鳴ラスコトヲ得サル可シ第二百十九條ニ曰ク地方慣習法商慣習及ヒ規約又ハ外國ノ現行法ハ之ヲ證ス可シ裁判所ハ當事者ガ其證明ヲ爲スト否トニ拘ハラス職權ヲ以テ必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得ト然レハ則チ慣習ニ因テ判決ヲ下ス可キハ裁判官ノ職務ト雖トモ當事者之カ證明ヲ爲サヽルトキハ法律ハ習慣ナキ者ハ條理ニ因ルノ規定ニ從テ直チニ判決ヲ下シ得ルハ勿論ナレハナリ

第五判決ハ之ヲ爲シタル裁判所ニ於テハ確定ナリトシ再ヒ之ヲ受理審判スルヿヲ得ス

判決ニ貴フ所ノ者ハ確定ニ在リ若シソレ審理ノ不盡法律ノ錯誤ヲ口實トシテ之カ再吟味ヲ許スヿハ法廷ノ威嚴ヲ損シ裁判ノ信用ヲ傷クルヲ以テ一裁判所ノ判決シタル裁判ハ其裁判所ニ於テハ確定トナスヲ以テ原則トナス故ニ其下サレタル裁判ハ不服ナルモ同一裁判所ニ向テ再吟味ヲ請フヿヲ得サルヲ以テ更ニ高等ナル控訴院又ハ大審院ニ對シテ控訴若クハ上告ヲ爲サヽルヲ得ス

然レ𪜈第四百六十八條及第四百六十九條ノ原由アルヿハ再審ヲ求ムルヿヲ得然レ𪜈是レ例外法ニシテ已ムヲ得サルニ規定シタルモノニ係ル格言ニ曰ク司法ノ誤謬ハ之ヲ匡正セサル可ラス訴訟ハ最後ノ判決ヲ與ヘサル可ラスト旨アル哉

第六判決ハ公延ニ於テ必ス之ヲ言渡ス而シテ其言渡ニ付テハ當事者又ハ其一方ノ在廷スルト否トニ狗ラス其効力ヲ有ス

第七判決ハ口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲ス可シ

第六第七ハ第二百三十五條及二百三十二條ニ規定セリ第六第七ニ於テ注目ス可キ點ハ口頭辯論ニ在リ何トナレハ訴訟ノ審理ハ口頭辯論ニ因テ其事實ヲ明知シ得レハナリ然ルニ口頭辯論ニ臨席セサル判事ノ如キハ其事實ノ眞否ヲ明知スルヿ能ハサレハ隨テ之ヲ判決スルモ其肯綮ニ中

ラサルハ固ヨリ其所ナルヲ以テ是レ第七ニ口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ云々ノ規定ヲ設ケシ所以ナリ之ニ反シ口頭辯論ニ於テ其事實ヲ確メ得タル當事者ニ於テハ其是非曲直ハ既ニ口頭辯論ノ際ニ定リタレハ必シモ其言渡ニ付キ在廷スルヲ要セサルヲ以テ是又第六ニ當事者又ハ其一方ノ在廷スルト否トニ拘ラス其効力ヲ有スト規定セラレシ所以ナリ

第二章　闕席判決

闕席判決トハ即チ當事者中執レニテモ其出廷セサルモノニ逆シテ判決ヲ與ヘタルモノヲ云フ而シテ闕席判決ガ原告ナルトキハ之ヲ稱シテ罷訴判決ト云ヒ被告ナルトキハ之ヲ抗傳判決ト稱ス

罷訴ト云ヒ抗傳ト云フモ唯其積極消極ノ點ヨリシテ之ガ名稱ヲ附シタルニ過キズシテ闕席判決タルニ於テハ一ナリ然レ𪜈亦全ク其理由ノ主眼トナス處異ナラサルニモアラス罷訴及抗傳ナル名ハ其訴訟ヲ放棄シ或ハ其辨護ヲナスヿヲ止メタリト法律上ノ推測ヲ爲シ得可キ所ノ行爲若シハ懈怠ヲ指シタルナリ

第二百四十七條ニ曰ク出頭セサル一方原告ナルトキハ裁判所ハ欠席判決ヲ以テ其訴ノ却下ヲ言渡ス可シト是固ヨリ至當ノ制度ナリ又第二百四十八條ニ曰ク出頭セサル一方ガ被告ナルトキハ裁判所ハ被告カ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ原告ノ請求ヲ正當トナストキハ

闕席判決ヲ以テ被告ノ敗訴ヲ言渡シ又其請求ヲ正當ト爲サヽルトキハ其訴ノ却下ヲ言渡ス可シト原告ガ訴求ニ對シ被告之レガ答辯權ヲ棄擲シタルトキハ原告ノ訴求ヲ以テ正當ナリト推測スルハ闕席判決ニ於ケル所ノ正當ナルモノニ非スヤ然ルニ第二百四十八條ニハ「原告ノ請求ヲ正當ト爲ストキハ」トハ如何ナル意義ナリヤ若シ原告ノ請求ニ對シ被告ノ欠席スルニモ拘ハラスシテ裁判官其事實部內ニ立入リ其請求ノ當否ヲ論スルカ如クナレハ是レ裁判官ハ被告ノ代言人タルニ異ナラス豈ニ斯ル理アランヤ然ラハ則チ第二百四十八條ガ所謂ユル正當トハ如何不正又ハ不法ノ正反對ヲ云フカ即チ賭博ニ因テ勝ヲ制シタル金圓請求ノ訴訟ノ如キ不法ノモノカ又ハ春畫賣買契約履行請求訴訟

口頭辨論期日ニ於テ被告欠席シタル塲合ニ於テハ被告ハ原告ノ事實ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト見做スヲ以テ原告ノ供述シタル事實ニシテ果シテ原告ヘ法律上ノ救濟ヲ與フルノ價値アレハ欠席判決ヲ以テ之ニ救濟ヲ與ンノミ著者ハ正當云々ニ付キ多言ヲ費スト雖ドモ議論スル程ノヿニハアラサルヘシ

ノ如キ不正ノモノカ如此キモノハ裁判所ノ正當ト爲サヽルモノタルハ固ヨリナレドモ不正不法ノ請求ハ裁判所ノ受理ス可キモノニ非サルヲ以テ闕席判決ヲ俟テ而シテ後チ其正當不正當ヲ鑑別スルノ必要アラサルヲ奈何セン然ラハ則チ訴求事實ノ不充分ナルモノヲ云フカ口頭辨論ニ於テ其手續ヲ盡スニ非サレハ其眞否ヲ確ムルヲ得ス其一方ノ片言ヲ聽テ其裁判ヲ下スハ闕席判決ノ固有性ナレハ何ソ事實ノ不充分ナルヲ以テ其訴求ノ旨趣ヲ擯斥スルヿヲ得ンヤ況ンヤ上ニ控訴アリ上告アリ頗フル權利伸張ノ道開ケリ何ソ區々ノ事裁判所ノ之ヲ干渉スルヲ須ヒンヤ然ラハ則チ第二百四十八條ノ末文ハ是無用ノ長物ナルカ曰ク否然ラス然ラハ則チ正當トハ竟ニ如何曰ク矢張不正不

法ノ訴訟事件ナルヤ否ヲ鑑別シ果シテ不正不法ノ訴訟事件ナリトスルトキハ之ヲ却下スルヿ是ナリ請フ其然ル所以ノ理由ヲ述ヘン抑モ不正不法ノ訴訟事件ニ就キ顯著知リ易キモノアリ隱微知リ易カラサルモノアリ即チ賭博春畫ニ係ル訴訟事件ノ如キハ不正不法ノ顯著ナルモノニシテ裁判所ハ之ヲ受理ス可ラスト雖ヒ其隱微ナルモノニ至テハ原告ノ供述ヲ俟ツニ非サレハ果シテ其不正不法ナルヤヲ知リ難シ未タ裁判所ノ不正不法ト爲サヽルモノハ之ヲ受理セサル可ラス(不受理ノ罪アレハナリ)而シテ之ヲ受理シタル後チ原告ノ供述ニ因テ始メテ其訴訟ノ不正不法タルヿヲ發見シタランニハ其訴ヲ却下ス可キハ當然ノヿナレハナリ然レ𪜈這ハ當然裁判所ノ却下ス可キ獨立ノ理由ナレハ特ニ被告闕席ノ件ヲ茲ニ挿ムノ必要ナキナリ然ラハ則チ第二百四十八條ノ末文ハ到底吾輩カ其理由ノ所在ヲ知ルニ苦ム所ナリ

闕席判決ハ所謂ユル片聞裁判ナレハ之ヲ爲スニハ頗フル愼重ヲ加ヘサル可ラス今裁判官カ闕席判決以前ニ於テ注意ス可キ重要ナル事項ヲ擧クハ即チ左ノ如シ

第一闕席判決ハ原告ノ請求ニ於テ始マル

闕席判決ハ裁判所自ラ好ンテ之ヲ爲スニ非ラス唯原告カ適當ノ時期ニ於テ提出セラレタル訴ニ對シ被告ハ之ヲ解怠シ審理ヲ延滯セシムルヲ以テ原告ノ利益ヲ計リテ之ヲ爲スニ在リ

第二原告闕席判決ヲ請ハントスルニハ適當ノ手續ヲ履行

シタルヿヲ證明セサル可ラス

適當ノ手續ニ因テノ證明トハ執達吏ニ因テ被告ニ訴狀ヲ送達シタル證左ヲ提出セサル可ラサルヿ云フ何トナレハ送達アラサレハ被告ハ之ニ應ス可キ義務アラサレバナリ然ルニ既ニ適當ニ送達アリタルニモ拘ハラス其出席ヲ怠ルハ即チ原告ノ訴求ヲ自認シタルモノトノ推測ヲ下シ得可キヲ以テ闕席判決ヲ下スモ毫モ不都合ナケレバナリ是レ其ノ送達證ヲ要スル所以ナリ

第二闕席ヲ請求スル者カ裁判所ノ職權上調査ス可キ事情ニ付キ必要ナル證明ヲ爲ス能ハサルトキハ闕席判決ヲ與ヘス(第二百五十二條第一項)

職權上調査ス可キ事情トハ第七十五條ノ規定ニ於テ訴訟能力ノ有無及法律上代理人資格ノ適否又ハ特別受權等ニ付キ欠缺ナキヤ否ヲ調査スル如キ是ナリ而シテ右諸件ノ調査ニ對シ必要ナル證明ヲ爲ス能ハサルトキハ闕席判決ノ請求ヲ乞フヿヲ許サヽルナリ

第三闕席ヲ請求スルモノニ於テ對手ニ對シ口頭上事實ノ供述又ハ申立ヲ適當ナル時期ニ書面ヲ以テ通知セサルトキハ闕席判決ヲ與ヘス

不出廷者ハ不適當ニ因テ通知セラレタル書面ニ對シテハ之ニ答辯ス可キ義務ナシ隨テ此場合ニ於テハ未タ闕席判決ヲ下ス時期ニ熟シタリト云フヿヲ得サルナリ之ヲ要スルニ第二第三共即時ニ抗告ヲ爲シ闕席判決ヲ請求スルヿヲ得而シテ裁判所ニ於テ其抗告ヲ理アリトナシ闕席裁判

却下ノ申渡ヲ取消シタルトキハ更ニ不出廷者ヲ新期日ニ呼出スヿヲ要セスシテ直チニ闕席判決ヲ受クルヿヲ得

第四裁判所ハ職權ヲ以テ合式ニ呼出サレザリシ不出廷者ニ對スル闕席判決請求者ニ逆シテ辨論延期スルヿヲ得

第五裁判所ハ職權ヲ以テ不出廷者カ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メ出廷スル能ハサルヿノ眞實ト認ムヘキ事情アルトキハ闕席判決ヲ止メ更ニ新期日ニ不出廷者ヲ呼出スヘキトス

畢竟スルニ闕席者ニ逆シテ片言裁判ヲ與フル所以ノモノハ出廷者ノ故意又ハ懈怠ヲ推測スルニ在リ然ルニ第四第五ノ如キ場合ニ於テハ罷訴若クハ抗傳判決ヲ下ス可キ原由アラサレハナリ

闕席判決ニ對シテハ直チニ控訴ヲ爲スヿヲ許サスシテ矢張原裁判所ニ故障ヲ爲スヿヲ許スモノトス何トナレハ闕席判決ハ口頭辨論ニ因テ審理ヲ盡シタルモノニ非サルヲ以テ其故障ヲ取上ルモ亦一事再理ノ原則ヲ破壞スルモノニ非サレハナリ然レ𪜈故障ヲ爲シ得ルニハ左ノ條件ニ適合セサル可ラス

第一故障ヲ爲シ得可キ事實及理由

第二法律上ノ方式ニ適合スルヿ

第三故障期限ヲ經過セサルヿ

以上三條件ノ內其一ヲ欠クモ之ヲ不適法ノ故障トシテ裁判所ハ其申立ヲ棄却スルモノナリ若シ又故障カ以上ノ三條件ニ適合シタルトキハ之ヲ適法ノ故障トシテ該訴訟ハ闕

席前ノ程度ニ復歸ス而シテ口頭辨論ニ因テ審理ヲ盡シタル上原闕席判決カ其理由ナキトキハ之ヲ平翻シテ新判決ヲ下スモノトス之ニ反シ到底原闕席判決ト同一ノ論結ニ歸着スルトキハ原闕席判決ヲ維持スルノ申渡ヲ爲スモノトス

（第二百五十五條以下第二百六十一條參觀）而シテ故障者故障ヲナシツヽアルニモ拘ハラス第二百五十二條及第二百五十四條ノ原由アルニ非スシテ新辨論期日ニ出延セサルトキハ出頭シタル相手方ノ申立ニ因リ故障ヲ棄却スル新闕席判決ヲ言渡スモノトス而シテ新闕席判決ニ對シテハ再ヒ故障ヲ申立ツルヿヲ許サス何トナレハ裁判ノ威信ヲ損シ訴訟落着ノ期ヲ紊レハナリ

第三章　判決ノ種類

判決ヲ區別シテ二トス

第一本案ノ判決

第二豫先ノ判決

本案ノ判決トハ訴點ニ向テ直チニ下ス所ノ裁決ヲ云ヒ豫先ノ判決トハ訴點ヲ裁決スルニハ先ツ他ノ點ヲ裁決セサレハ本案判決ニ進行スル能ハサル所ノ中間ノ判決ヲ云フ例ヘハ前例ノ電燈會社對衆議院書記官長曾禰荒助火災報告取消請求訴訟ノ如シ本訴ノ訴點ト爲ス所ハ取消ニ在リ故ニ該取消ハ本案ノ判決ノ下ル可キ點ナレ𪜈衆議院書記官長曾禰荒助ハ本案ニ先チ妨訴ノ答辨ヲ提出シタルヲ以テ此ノ妨訴ノ當否即チ豫先ノ判決ヲ下シタル上ナラテハ

直チニ本案ニ進ンテ該報告ヲ取消ス可キ義務アルヤ否ヤ判決スル能ハサル如シ又預金取戻ノ訴訟ヲ提起シタル片ハ該取戻ガ本案ノ訴點ナレ𪜈當事者ノ資格ニ就キ原告タリ若クハ被告タル可キ權利義務ナシトノ抗辨ヲ爲シタル片ハ其資格ノ當否ニ就キ中間判決ヲ與ヘタル上ナラテハ預金ヲ取戻シ得可キヤ否ノ本案ヲ判決スル能ハサルカ如シ又原告ハ先キニ提出シタル訴旨ヲ改正シタル片ハ其改正ハ第百九十六條ノ事項ニ該當シテ唯旨趣ヲ擴張若クハ減縮シタルモノナルヤ將タ第百九十五條第三項ニ由リ其旨趣ヲ變更シタルモノナルヤ否ノ疑問カ本案訴點ニ先ツテ起ル片ハ裁判所ハ職權ヲ以テ之レガ中間判決ヲ下シタル後ナニアラサレハ本案判決ニ進行スル能ハサル如シ而

居レ屢々起ル處ノ問題

シテ第百九十六條ノ原由ニ適當セルモノトノ中間判決下リタル片ハ直チニ進ンテ本案判決ヲ下シ得ルガ如キ是レナリ

本案裁判ハ終局判決ナリ(第二百二十五條ニ曰ク訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スル片ハ裁判所ハ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス同時ニ辨論及ヒ裁判ヲ爲ス爲メ併合シタル數個ノ訴訟中ノ一ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキモ亦同シ一ノ訴ヲ以テ起シタル數個ノ請求中ノ一個又ハ一個ノ請求中ノ一分又ハ反訴ヲ起シタル場合ニ於テ本訴若シクハ反訴ノミ裁判ヲ爲スニ熟スル片ハ本案ノ全体ヲ判決セスシテ唯其本訴若クハ反對ノミニ付テ一部判決ヲ下スヿヲ得然レ𪜈其判決セラレタル一部判決ハ即チ終局判決ナリ玆ニ請求ノ

原因ト數額トニ付キ爭アルトキハ先ツ其原因ニ向テ判決ヲ與フ可キハ第二百二十八條ニ於テ之ヲ規定セリト雖モ此ノ判決ハ豫先判決ナルヤ本案判決ナルヤ否ノ疑問ヲ生ス可シ然レモ請求ノ原因ニ付テノ判決ハ豫先即チ中間判決ニ非サルナリ何トナレハ請求ノ原因ハ訴點ノ骨子ニシテ數額ハ唯其差異ニ付テ爭論アルノミナレハナリ故ニ此場合ノ判決ハ本案判決一部判決即チ終局判決ナリト云ハサル可ラス故ニ第二百二十八條ニモ請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決ハ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做シ其判決確定ニ至ルマテ爾後ノ手續ヲ中止スト規定セラレタル所以ナリ

第二百四十二條ニ曰ク主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ費用ノ全部若クハ一分ノ裁判ヲ爲スニ際シ脫漏シタルトキハ申立ニ因リ追加ノ裁判ヲ以テ判決ヲ補充ス可シト是レ瑣々タル點ヲ苦情トナシテ抗告控訴等ヲ爲シ無用ノ煩勞ヲ費サヽラシメンノ精神ニシテ既往ノ弊ヲ鑑ミラレテノ一ナラン

之ヲ要スルニ終局判決ト云ヒ一部判決ト云ヒ仲間判決ト云ヒ追加判決ト云フモ總テ本案及ヒ豫先ノ二判決中ニ包括スルナリ而シテ追加判決ノ或ル部分ハ附帶判決ノ中ニ包含スト同時ニ當然言渡ス可キモノト規定セリ故ニ判決ノ種類ニハ附帶判決モ亦之ヲ加ヘサル可ラストセハ

第一本案判決

第二豫先判決
第三附帶判決
以上

第七編　上訴

第一章　上訴ノ性質

上訴トハ下級裁判所ノ裁判ガ確定セサル時期ニ於テ上級裁判所ヘ向テ破毀ヲ請求スルヲ云フ即チ第一審裁判所ノ裁判ニ對シテハ第二審裁判所ヘ上訴シ第二審裁判所ノ裁判ニ對シテハ第二審以上ノ上級裁判所ヘ上訴スルナリ故ニ區裁判所ノ裁判ニ不服ナルトキハ區裁判所ニ對スル第二

審裁判所即チ地方裁判所ニ對シ猶ホ第二審ナル地方裁判ノ裁判ニ不服ナルトキハ其上級ナル控訴院ニ上告スル如シ又第一審ナル地方裁判所ノ裁判ニ不服ナルトキハ第二審ノ控訴院ヘ上訴シ控訴院ニ於テノ裁判ガ不服ナルトキハ更ニ上級ナル大審院ニ向テ破毀ヲ求ムル如シ而シテ區裁判所ニ於ケル控訴院地力裁判所ニ於ケル大審院ハ法律ノ違反ヲ匡正スルヲ以テ任トナシ決シテ事實ノ如何ニ關渉スルヿナシ而シテ事實及事實法律ノ覆審ヲ求メテ之カ破毀ヲ請フヲ控訴ト云ヒ法律ノミノ正誤ヲ求ムルヲ上告ト云フ而シテ上訴ノ簡且便ニノ單ニ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辨論ヲ經スシテ却下シタル裁判其他決定命令ニ對シ不服ヲ申立ツルヲ云フ故ニ上級裁判所ニ上訴スルノ點ニ至

テハ同一ナリト雖モ控訴上告トハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノトス

上訴ハ何ノ爲メニ之ヲ設クルヤ即チ權利伸張ノ道ヲ拓キ吾人ヲシテ寃枉ニ屈スルナカラシメンガ爲メナリ夫レ裁判ハ之ヲ爲シタル裁判所ニ於テハ確定トナスヲ以テ原則ト爲スハ既ニ前章ニ於テ論述セシ所ナリ然ルニ法律ハ權利伸張ヲ重ンスレハトテ之ヲ同一裁判所ヘ向テ不服ヲ訴フルヿヲ許ストセハ以上ノ原則ヲ破壞スルモノナルヲ以テ別ニ他ノ裁判所ニ於テ之レカ權利伸張ノ門戸ヲ開カサルヿヲ且ツ同一裁判所ニ向テ同一事實ヲ再審セシムルモ常ニ原裁判ト同一ナル裁判ヲ爲ス可シ若シソレ原裁判ト反對ナル裁判ヲ下ストセハ是レ自ラ立テヽ自ラ破ルノ愚ヲ學ハシメサル可ラス是レ爲シ得可ラサル事ヲ人ニ責ムルモノト云フ可シ故ニ以上ノ原則ヲ思想ノ外ニ於テ之ヲ考フルモ原裁判所ヘ再訴ス可ラサルノ理ハ照々タリ是レソノ權利伸張ノ門戸ヲ開カサル所以ナリ然レ𪜈其門戸ハ原裁判ト同格ノ裁判所ニ於テセシメスシテ更ニ高等ノ裁判所ヲ以テ之レニ充ツル所以ノモノハ同格ノ裁判所ハ同格ノ裁判所ノ誤謬ヲ匡正ス可キ器量ナシトスルニ在リ換言セハ其職權ナキナリ更ニ之ヲ云ヘハ覆審ヲ爲スハ其初審ニ於ケルヨリモ一層鄭重ニ其手續ヲ盡シ權利伸張ヲ愼マサル可ラス初審裁判官ヨリ老錬ニ且學識アル裁判官ナラサル可ラス初審ヨリ階級高キ法衙ニ非サレハ其誤謬ヲ匡正ス可キ權力ニ乏シク隨テ其威信ヲ損スルノ恐レア

レバナリ

夫レ然リ故ニ上訴ノ門ヲ開ク然リト雖モ裁判ニ貴フ所ノモノハ確定ニ在リ裁判ニシテ確定セス常ニ循環小數ノ如クナレハ權利伸張ヲ保護スルニ非スシテ却テ之ヲ傷クルニ至ル是ヲ以テ法律ハ權利伸張ノ門ヲ開クト同時ニ又訴訟落着ノ點ヲ重セサル可ラス是ソノ裁判ニ上訴期限ノ制度ヲ設ケ妄訴ノ弊ヲ制限スル所以ナリ

第二章　控訴

控訴ハ第一審裁判所ノ裁判ニ服セスシテ第二審裁判所ヘ事實及事實法律ノ覆審ヲ請求スルヲ云フ而シテ控訴裁判所ニ二種アリ

(一)控訴院

(二)地方裁判所

控訴院ハ其名ノ指ス如ク純然タル控訴裁判所ニシテ地方裁判所ハ限權裁判所即チ區裁判所ノ裁判ニ對シテ第二審ノ地位ニ立ツ所ノ控訴裁判所ナリ

今茲ニ控訴シ得ルニハ如何ナル資格ニ適合セサル可ラサルヤヲ吟味セン

第一排成法ニ於テ規定シタル上訴期限ヲ經過シタルモノハ控訴ヲ許サス

第二故障若クハ抗告ヲ爲シ得可キモノハ控訴ヲ許サス但シ第二百六十三條第一項及第二項ニ依テ新闕席判決ヲ受ケタル者ニ對シテハ懈怠ナカリシヿヲ理由トスルヒ

ニ限リ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルヿヲ許ス

故障抗告ニ付キ控訴ヲ許サヽルモノハ故障抗告其レ自身ニテ權利伸張ノ道存シ必スシモ控訴ヲ爲スノ必要アラサレバナリ然レ𪜈新闕席判決ノ如キハ故障ヲ許サヽルヲ以テ不出廷者ニ於テ毫モ懈怠ノ原由アルニモ關セス此判決ヲ受クルヿハ他ニ權利伸張ノ道ナキヲ以テ法律ハ懈怠ナカリシヿノ理由存スルヿハ特ニ控訴シ得ルモノト規定セシナリ

第三判決ノ送達前ニ提起シタル控決ハ無効トス

判決ノ効力ヲ生スルハ其送達ヲ以テ始マル然ルニ未タ判決書ノ送達前ニ於テハ確定時期ヲ起算ス可キ點ナキヲ以テ控訴ヲ爲スモ無効トナス何トナレハ控訴ヲ爲シ得可キ時期ハ判決送達ヨリ向フ三十日ノ期間ナレハナリ

第四控訴期限内ニ追加裁判ヲ以テ判決ヲ補充シタルヿハ追加裁判ノ送達ヲ以テ始マル

原判決ハ追加裁決ヲ得テ始メテ完璧ナル裁判トナリタルヲ以テ即チ其裁判ノ送達ヨリ起算シ以テ控訴人ニ利便ヲ與ヘサル可ラス

第五事實上法律上判然控訴ノ理由ナキ者ハ之ヲ許サス

此ノ規定ハ最モ實際ニ必要ヲ視ルナリ何トナレハ事實上法律上明白ニ控訴ノ理由存セサルニモ拘ハラス確定時期ノ到着シ執行ノ鞭達之ニ加ハルヲ恐レ無名ノ控訴ヲ起シ法廷ノ尊嚴ヲ玩弄セシハ世間往々ニシテ之レアル所ナレハナリ

第六一タヒ取下ケタル控訴ハ再ヒ之ヲ爲スヿヲ許サス

一タヒ取下ケタル控訴ト雖モ其期限内ハ再ヒ之ヲ受理シテ可ナルヿ如クナレモ控訴ハ尋常ノ訴訟ト異ヒ愼重ヲ要シ輕舉ニ之ヲ爲ス可ラサルモノナルヲ以テ一タヒ取下ケタル控訴ハ政略上ノ理由ヲ以テ訴權ヲ喪失シタルモノト看做シ再ヒ控訴ヲ爲スヿヲ許サス

第六被控訴人ハ自己ノ控訴ヲ抛棄シタル時又ハ控訴期限ノ經過シタル時ト雖モ附帶控訴ヲ爲スヿヲ得(第四百五條第一項)

是第三百九十九條等ニ於ケル規定ト相反スルモノニシテ控訴人ト控訴効力ノ同シカラサル所トス抑モ控訴ハ原判決ノ確定ヲ當事者間ニ逆シテ妨過スルモノナルヲ以テ被控訴人ハ自己カ自ラ控訴ヲ抛棄シ又ハ控訴期限ヲ經過スルモ附帶控訴ヲ爲シテ原判決ノ變更アランヿヲ申立ツルヿヲ得然レモ左ノ場合ニ於テハ附帶控訴ハ其効力ヲ失フモノトス即チ附帶控訴ヲ爲スモ主控訴ヲ不當トナシテ却下シタル時又ハ主控訴ノ願下ニ因テ其効力ヲ失フヿ是ナリ(第四百六條第一項第二項)此規定ハ唯附帶控訴ノ効力ヲ裏面ヨリ論斷シタルニ過キスシテ附帶控訴ノ性質ニ對シテ例外ヲ設クルモノニ非サルナリ

第七然レモ附帶控訴カ控訴期限内ニ於テ爲サレタル時ハ之ヲ獨立ノ控訴ト爲シ其効力ヲ失ハシメス

第六ハ附帶控訴カ主控訴ト其運命ヲ共ニス可キ性質ヲ論斷セルモノナリ夫レ然リ然レモ附帶控訴ト雖モ主控訴ニ

對抗シテ既ニ附帶控訴ヲ爲ス時ハ其控訴ヲ爲スト同時ニ其時ヨリ本控訴ガ享有スル丈ノ權利ヲ享有シ毫モ純然タル控訴ト其効力ヲ異ニセス何トナレハ原告ノ位地ニ立ツモ被告ノ位地ニ立ツモ均シク第一審裁判ノ不當ヲ攻擊シ其覆審ヲ仰クモノナレバナリ故ニ一旦附帶控訴ヲ爲シタルトキハ其後ニ至リ主控訴カ控訴ノ願下ヲ爲スニ拘ハラス附帶控訴ハ依然存立シテ毫モ之レカ爲メニ左右セラレサルナリ此ノ場合ニ於ケル附帶控訴ヲ獨立ノ控訴ト看做ス所以ハ既ニ附帶ノ性質ヲ脫シテ主控訴同一ノ位地ニ立テハナリ

審理

控訴ハ其控訴シタル訴點ノ外ニ出ルヿヲ得ス換言セハ第一審裁判所ノ判決ニ就キ其不服ナル全部若クハ一部ノ破毀ヲ求ムル點ノ外ニ渉ルヿヲ許サス何トナレハ控訴ハ原裁判ノ不服ナル點ヲ覆審スルモノナレハナリ然レトモ其覆審ヲ爲スニ於テハ控訴裁判所ノ眼中ニ第一審裁判所ナク恰モ曾テ審理ヲ經サルモノヽ如ク再ヒ新審糺ヲ爲ス是レ控訴カ上告ノ審理スル點ト異ナル所以ナリ(第四百十一條參觀)

夫レ然リ故ニ控訴々點ノ範圍外ニ渉ラサル限リハ(即チ原裁訴ニ對スル全部若クハ一部ノ不服ナル點ヲ破リ更ニ適當ノ裁判ヲ請求スル一定ノ申立ニ限リ)充分ニ權利伸張ノ方針ヲ取ラサル可ラス玆ニ控訴審理ノ重要ナル事項ヲ擧クレハ即チ左ノ如シ

第一控訴々點ノ範圍内ニ於テ曾テ第一審ニ於テセサリシ新事實及新證據ヲ提出スルヿヲ得

所謂ユル控訴々點ノ範圍内トハ爭點若クハ爭點關係ヲ確ムルニ必要ナル新事實若クハ新證據ナラサル可ラス又茲ニ注意ス可キハ其新事實及新證據ハ如何ナル事情及理由ニ因テ第一審裁判所ヘ提出シ得サリシヤ否ヤヲ査察スルヲ要ス若シ其ノ新事實及新證據ガ從タル事實若クハ間接證據ニ止リ管ニ情供證左丈ケノ効力位ナレハ左程ノ注意ヲ要スルニ足ラスト雖ヒ彼ノ最良證據即チ一等證據タル價値ヲ有スルモノナレハ裁判官ハ宜ク深思熟慮シテ新事實新證據ノ提出者ニ逆シテ何故ニ斯ル良證據ヲ提出シ能ハサリシヤノ事情及理由ヲ撿案シ若シ適當ノ理由ニ於テ提出セラレサリシナラハ詐欺ノ推測ヲ以テ之ヲ擯斥ス可シ然ラサレハ奸黠ヲ助ケ正良ヲ害スルノ恐レアレハナリ好シ又其新事實及新證據ハ毫モ詐欺ニ因テ作ラレタル者ニ非ストスルモ其新事實新證據ガ適當ノ事情若クハ理由アルニ非スシテ之ヲ第一審ニ提出セサルトキハ是又斷然之ヲ擯斥ス可シ斯ク云ヘハ甚タ過酷ナルカ如シト雖ヒ世ノ狡猾者ハ最良證據アルモ故ラニ之ヲ第一審ニ提出セスシテ知リツヽ其敗訴ヲ來タシ第二審ニ於テ突然良證據ヲ提出シ十全ノ勝利ヲ博シ莫大ノ訴訟入費ヲ貪ル者多シ此徒ノ眼中ニハ裁判ニ第一審ナルモノナク唯第一審裁判ヲ玩弄シテ奇勝ヲ制スルノ蹈臺トナスニ過キサルナリ然レヒ是レ法律ノ注意周到ナラサルニ在リテ必スシモ其狡猾ヲ

今日所有ス先生ニ遺ナ般ノ襲公カキ

肩書ヲ學士

咎ムヿ可ラス獨リ自ラ清フシテ正理ノ内ニ蹈跡セハ是レ即チ宋襄ノ仁ナランノミ我法律ハ稱ヘ周密周到ナリ人或ハ其冗雜ヲ罵ルニモ拘ハラス獨リ此點ニ就キ一言ノ注意ヲ付ケ加ヘサルハ平生ノお手際ト背反スルニ似タリ如何

第二訴ノ變更ハ之ヲ許サス

訴ノ變更ハ之ヲ許サヽルノミナラス對手ノ承諾アルトキ雖ヒ之ヲ許サス何トナレハ控訴ハ第一審裁判ノ不服ナル點ニ就キ覆審ヲ求ムルニ在レハナリ夫レ訴ノ變更ハ訴ノ新ナルモノニシテ即チ原請求ヲ廢棄シテ新請求ヲ爲スナレハ是即チ新訴ナリ新訴ハ第一審ノ受理審判スベキモノニシテ第二審ノ審判スベキ性質ノモノナラサレハナリ然レヒ實際ニ於テ訴ノ變更ナルヤ訴ノ旨趣ヲ擴張若クハ減縮シタルモノナルヤ否ノ疑問生スルトキハ第百九十五條第百九十六條ニ因テ之ヲ決定セサル可ラス

第三第一審裁判所ニ提出セサリシ妨訴ノ抗辨ハ之ヲ爲スヿヲ許サス

妨訴抗辨ハ本案以外ニ於テ之ヲ拒ムモノナルニ之ヲ第一審裁判所ニ主張セスシテ既ニ訴點ノ審理上ニ就キ事實及法律ノ辨論ヲ以テ本案事實ノ裁決ヲ經タルモノハ妨訴抗辨ノ權利ヲ拋棄シタルモノナリトノ法律上ノ推測ヲ下シ得可ケレハナリ然レヒ妨訴ノ抗辨ト雖ヒ裁判所ノ職權ヲ以テ調査ス可ラサルモノニシテ且之ヲ爲サヽル者ニ故意又ハ過怠ニ非スシテ第一審ニ於テ妨訴抗辨ヲ提出シ能ハサリシヿヲ疏明スルトキニ限リ法律ハ殊ニ之ヲ主張スルヿ

許ス(第四百十四條參觀)

第四控訴ニ於テハ妨訴ノ抗辨ヲ許ストキト雖ドモ之レガ爲メ本案ノ辨論ヲ拒絶スルヿヲ許サス

此場合ニ於テ妨訴ノ抗辨ハ第一審裁判所ニ於テ提出セサルモノナレハ即チ新答辨ナリ新答辨ハ覆審ヲ請求スル原由ノ內ニ入ラサルナリ且第一審ニ於テハ妨訴ノ抗辨ニ因テ本案ヲ攻擊セスシテ本案ノ事實及法律ニ就テ之ヲ答辨シ而シテ既ニ本案ノ裁決ノ或ル點ガ(全部若クハ一部)覆審ノ原由トナリタルモノナレハ若シ此場合ニ於テ猶ホ妨訴ノ抗辨ニ因テ本案ノ辨論ヲ拒ミ得可シトセハ是第二審ノ性質ヲ離レテ第一審ノ位置ニ立ツ者ト云ハサル可ラサレハナリ故ニ第四百十四條ニ「然レトモ裁判所ハ職權ヲ以テ妨訴ノ抗辨ニ付キ分離シタル辨論ヲ命スルコトヲ得」ト規定セシハ審理處分ノ當ヲ得タルモノト云フ可シ(余ハ別ニ論アリ)然レトモ是妨訴抗辨ガ第一審ニ提出セラレサリシ場合ニ適用ス可キノミ若シソレ第一審以來妨訴抗辨ヲ以テ訴訟ガ進行シツヽ來リタルトキハ此限リニ非ス但シ終局判決ニ對シタル妨訴抗辨ナラサル可ラス

謹テ第四百七條及第四百十五條ヲ以テ第四百十四條ヲ按スルニ一ハ第一審ニ提出セサリシ新事實新證據ヲ提出シ攻擊辨論ヲ下スヿヲ許シ一ハ第一審ニ提出セサリシ妨訴ハ之ヲ許サス又好シ之ヲ許スモ本案辨論ヲ拒ムヿヲ許サヽルガ如キハ彼レニ厚クシテ此ニ薄フスルノ傾ナキカ何トナレハ第一審ニ於テ妨訴ヲ爲サスシテ直チニ本案ニ入リ

タルヲ以テ妨訴權ヲ抛棄シタリトノ推測ヲ下スヿヲ得ハ第四百七條第四百十五條ニモ此推測ヲ下シ新事實新證據ヲ提出スル權利ヲ抛棄シタリト看做スヿハ當然ノヿナレハナリ若又新事實新證據ヲ提出セシムルヲ以テ當事者ノ權利伸張ヲ圖ルモノトセハ妨訴モ亦之ヲ許シテ權利ヲ伸張セシメサル可ラス例ヘハ屢々引用セシ電信會社對衆議院書記官長曾禰荒助火災報告取消訴訟事件ノ如シ今假リニ被告ハ第一審ニ於テ妨訴ノ抗辨ヲ爲サスシテ火災報告取消ノ義務ナキ點ニ就キ答辨ヲ爲シタリト假定セヨ而シテ被告ハ又今四百十四條第一項ニ依テ妨訴ヲ爲スヿヲ許ルサレシト假定セヨ而シテ衆議院書記官長曾禰荒助カ此場合ノ位地ハ如何ト云フニ「本案ノ辨論ハ妨訴ノ抗辨ニ

新事實新證據ヲ提出スルヿハ妨訴ノ抗辨ヲ爲スヿニ同一ノ親ハ之ニ共スモノナレハ何ヿニアラサルヿヲ其性質ヲ異ニスル相違ナキモノ大ナリ

基キ之ヲ拒ムヿヲ得ス」トアルヲ以テ忌ヤ忌ヤナカラモ本案ノ辨論ニ就テモ取消ノ義務ガ有ルトカ無イトカノ辨論ヲ費サヽル可ラサルハ自然ノ情勢ニシテ獨リ毅然トシテ妨訴ノ答辨ヲ以テ本案ヲ排斥スルヿヲ得サル可シ豈不便且不道理至極ニ非スヤ而シテ妨訴ノ抗辨ハ控訴裁判所ノ認可(勝)スル所トナリタリトセハ如何本案辨論ニ時ヲ費セシハ實ニ徒勞ニ屬スルノミナラス第四百十四條ノ第二項ハ爲メニ其光明ヲ失ヒタルモノナリ何トナレハ妨訴ノ抗辨ニノ其理由アルキハ本案ニ於テ義務アリヤ否ヤノ判決ヲ下ス性質ヲ失ヒタレハナリ然ルニ猶此場合ニ於テモ強テ第四百十四條ヲ適用セントスルハ魔術ニ長ケタル者ニ非サレハ能ハサル所ナリ若シ又妨訴ノ抗辨ト本案ノ辨論

ト抵觸セハ如何即チ一方ニ於テハ妨訴ノ抗辨ヲ理アリトメ原告ニ無訴權ナルヲ認メ他ノ一方ニ取消義務アルヲ認メハ如何斯ルヿハ万有ル可ラサル事實及理由ナレ𪜈第四百十四條ハ此場合アルヲ想像スル者ニ似タリ人或ハ曰ク子ガ論スル所ノ如キハ所謂ユル極端ノ論ナリ第四百十四條第二項ノ場合ヲ規定セシ眞意ハ管轄違ニ係ル妨訴ノ時ノ如キヲ指シ一般ニ之ヲ云フニ非ラス例ヘハ横濱地方裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナルニ之ヲ東京地方裁判所ニ於テ受ケタルトキノ如シ而シテ被告ハ第一審ニ於テ妨訴ノ抗辨ヲモ爲サスシテ之ヲ第二審廳ニ於テ妨訴スル如キ若シ斯ル妨訴ヲモ採用スルトセハ徒ラニ訴訟ノ落着ヲ遲滯セシムルノミナルヲ以テ此規定ヲ要セシ所以ナリト然レ𪜈第四百十四條第一項ニ「職權ヲ以テ調査ス可ラサルモノニシテ」云々トアリ或人カ管轄違ノ妨訴ノ如キハ所謂ユル職權ヲ以テ調査ス可ラサルモノナルヤ呵々

第五本案又ハ附帶請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルヿ

第六最初求メタル物ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルヿ

第七相殺スルヿヲ得ベキモノニシテ第一審裁判所ニ於テ過失ナクシテ之ヲ提出セサリシヿヲ疏明スルヿ

（以上第四百十六條第一項及第二項參觀）

以上之ヲ第二審廳ニ於テ審理スル所以ハ無用ノ手數ヲ省キ必然起生ス可キ訴訟ノ數ヲ減シ簡便ヲ主トシテ訴訟ヲ

落着スルニ在リ即チ第五ノ如キハ本案ヲ變更スルモノニ非スシテ唯タ之ヲ擴張又ハ減縮スルニ止リ敢テ之ヲ新訴ト看做ス可ラサルモノナルヲ以テ第一審ニ差戻ス程ノ手數ヲ經歷ス可キモノニ非ラス又第六ノ如キハ訴訟ノ目的物消滅ニ係ルヲ以テ是又簡便ヲ主トシテ第二審ニ於テ之ヲ審理スルモ事ニ害ナケレハナリ又第七ノ如キハ自己ノ過失ニ出テタルモノハ格別苟モ過失ニ非スシテ相殺ヲ求ムルヿヲ得ストセハ必ス他ニ之ヲ伸張スルノ方法ニ因ラサル可ラサレバナリ(即チ第一審裁判所ニ相殺ノ訴ヲ起ス)是レ二重ノ裁判ヲ一時ニ裁決シ得ルノ利益アレハナリ

第八第一審ニ於テ事實及證據ニ付キ爲サヽリシ陳述及拒ミタル陳述ハ之ヲ主張スルヿヲ得

事實及證據ニ就キ毅然之ヲ拒ミタル陳述ノ如キハ無論第一審ノ口供ニ登錄シアルナル可ケレハ只サラ々々ト其拒ミシ事實ヲ陳述スルノミニテ可ナレトモ其爲サヽリシ所ノ陳述ハ力メテ之ヲ主張セサル可ラス何トナレハ原裁判ニ於テ爲サヽリシ所ノ陳述ハ既ニ暗默上ノ自認ト見做セハナリ(第百十一條第二項參觀)

第九第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ハ反證ヲ擧テ之ヲ攻擊スルヿヲ許サス

自白ニ法廷上ノ自白法廷外ノ自白アリ法廷外ノ自白ハ反證ヲ擧テ之ヲ攻擊スルヿヲ許スモ法廷上ノ自白ハ一旦之ヲ爲シタル上ハ再ヒ之ニ反言スルヿヲ許サス是レ即チ裁判上ノ自白ナリ(第四百十八條參觀)之ヲ訴訟ノ詞ニ於テハ

辨論上ノ自認ト云フ即チ自白ノ一種ニシテ強認ト云フモノナリ夫レ然リ然レ𪜈裁判上ノ自白ト雖自白者ノ自白ノ精神ヲ拘束シテ之ヲ言ハシメタルトキハ第二審ト雖𪜈之カ反證ヲ拒絶スルガ如キ不正ノコトナキハ固ヨリ其所ナル可シ

第十第一審ニ於テ訴點ノ必要ニ對シ辨論及裁判ヲ爲サヽルトキト雖𪜈訴點ヲ確ムルニ當然必要ナル攻擊辯護ハ之ヲ爲スコトヲ得

一方ノ是認シ一方ノ非認スル訴點ヲ確ムルニ必要ナル論點事實及論點關係事實ノ陳述及其立證ハ訴點ノ所在ヲ探求スルニ必然爲サヽル可ラサルモノナルニ原裁判所ニ於テ之ヲ遺漏シ辨論及裁判ヲ爲サヽリシハ即チ審理點ノ不充分ナルモノナルヲ以テ即チ之ヲ補充スルガ爲メ第二審裁判所ニ於テ更ニ之ヲ辨論及裁判ヲ爲ス可キハ固ヨリ審理ニ固有ナル性質ヲ充タスモノニシテ覆審裁判ナルガ故ニ特例ヲ設ケタルモノニ非サルナリ(第四百二十一條參觀)

茲ニ第二審裁判所ニ於テ控訴ヲ受理スルモ猶之ヲ第一審裁判所ニ差戻ス場合アリ即チ第四百二十二條ノ規定ナリ「其條ニ曰ク控訴裁判所ハ左ノ場合ニ所テ事件ニ付キ尙ホ辨論ヲ必要トスルトキハ其事件ヲ第一審裁判所ヘ差戻ス可シ

第一不服ヲ申立テラレタル判決カ闕席判決ナルトキ

第二不服ヲ申立テラレタル判決カ闕席判決ニ對スル故障ヲ不適法トシテ棄却シタルモノナルトキ

第三不服ヲ申立テラレタル判決カ妨訴ノミニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナルトキ

第四請求カ其原因及ヒ數額ニ付爭アル場合ニ於テ不服ヲ申立テラレタル判決カ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナルトキ

第五不服ヲ申立テラレタル判決カ證書訴訟及爲替訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ別訴訟ヲ以テ追行ヲ爲ス權ヲ留保シタルモノナルトキ

之ヲ要スルニ悉ク未タ第一審ニ於テ訴訟ヲ完結シタルモノニ非サルヲ以テ控訴裁判所ハ之ヲ受理審判スルノ時期ニ熟セサルヲ以テ之ヲ第一審裁判所ヘ差戻スモノト規定セラレタルナリ

又第四百二十三條ニ曰ク第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヿヲ得ト是又單ニ訴訟手續ニ違背シタルノミニシテ本案ニ立入ラサルヲ以テ之ヲ差戻シテ第一審ノ審判ヲ受ケシムル所以ナリ

第二章　上告

上告トハ專ラ法律ノ誤謬ヲ匡正スルヿヲ司リ決シテ事實ニ干渉スルヿナシ而シテ帝國ニ唯一ナル大審院實ニ斯權ヲ掌握ス然レトモ區裁判所ノ上告ニ就テハ之ヲ大審院ニ訴フルヿヲ許サスシテ控訴院之レカ任ニ當ル（構成法第三十

條)故ニ上告裁判所ハ純粋ノ上告裁判所大審院ト區裁判所ノ上告裁判所即チ控訴院ノ二者トス第四百三十二條ニ曰ク上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲スト是ナリ

夫レ上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルヿヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スヿヲ得ルトハ何人モ熟知スル所ナレトモ如何ナルヿガ法律違背ナルヤ之ヲ明知スルハ頗フル困難ノ問題ナリ我訴訟法ハ法律違背ノ定義ヲ下シテ曰ク「法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトス」ト且猶進ンテ其場合ヲ指示セラレタリ余ハ今之レヲ朗讀セン

第四百三十六條裁判ハ左ノ場合ニ於テハ常ニ法律ニ違背シタルモノトス

第一規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサルトキ

第二法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシトキハ此限ニ非ラス

第三判事ガ忌避セラレ且忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ

第四裁判所カ其管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ

第五訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ

第六訴訟手續ノ公行ニ付テノ規定ニ違背シタル口頭辯

論ニ判キ裁判ヲ爲シタルキ

第七裁判ニ理由ヲ付セザルキ

讀者試ミニ獨逸訴訟法上告ノ部ヲ繙キ法律違背ノ場合ヲ熟視シ而シテ之ヲ茲ニ對照セヨ唯語句ノ前後文字ノ差異アルノミニシテ一々皆同キヿヲ母法ナル獨逸法ヲ以テ子法ナル我訴訟法ヲ觀察セハ其精神骨髓ノ存スル所ヲ知ルヿ蓋シ思半ニ過ン余ハ今暫ラク以上ノ各法律違背ノ場合ヲ畧解セン

即チ判決裁判所ヲ構成セサルキトハ地方裁判所ニ於テハ三名ヲ以テ組織シ控訴院ニ於テハ五名ヲ以テ組織シタル裁判官ヲ以テ合議裁判ヲ爲ス可キニ其規則ニ背戻シタルキノ如キハ第一ノ場合ナリ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事云々トハ法律上回避ス可キ裁判官即チ法律カ裁判官ノ判決權ヲ剝奪シテ無能力ト爲シタル場合ニ於テ裁判ニ干與シタルキ或ハ裁判官ニ偏頗ノ恐アルカ爲メ忌避ノ申立ヲ受ケ且其申立ヲ理由アリト認メタルニモ拘ハラス進ンテ裁判ニ干與シタルキノ如キハ第二第三ノ場合トス第四ハ說明ヲ要スル程ノヿナシ第五ハ即チ原告又ハ被告カ訴訟上法律ニ從テ正當ニ代理セラレサルキ是ナリ口頭審理ニ基キ爲シタル裁判ニシテ審理ノ公行規則ニ背反シタルキハ第六ニシテ第七ハ之ヲ略ス要スルニ法文ノ文字ヲ變更シ又ハ顚倒シテ之ヲ說明シタルニ過キス

法律違背ノ場合ハ第一ヨリ第七ニ至ル場合ニ因テ之ヲ了ス然レ𪜈是レ手續上ニ關スル法律規則ノ違反ノミ豈ニ之

ヲ以テ法律違背ノ神髓ヲ盡セリト云フヲ得ンヤ「法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキ」ノ點ハ未タシナリ余ハ此點ニ就テ大ニ攻究ヲ要セントス

法律違背ヲ分析シテ左ノ二點トス

第一審理制定シタル事實ノ點ニ就テハ法律ニ違背スルヿナキモ法律ヲ適用スル上ニ於テ法律ニ違背シタルヿ

第二審理制定シタル事實ニ向テ法律ヲ適用スル上ニ於テハ法律ニ違背シタルヿナキモ其根原タル事實ヲ審理制定スルニ就キ法律ニ違背シタルヿ

第一ノ點ハ審理認定シタル事實ヲ裁決スルニ當リ不當ニ法律ヲ適用スルカ若クハ法文ヲ適用セサルニ因リ法律違背ノ裁判トナリタルトキヲ云フ即チ某事實ニ就テハ某法律ヲ適用ス可キニ某ノ法律ヲ適用セスシテ他ノ法律ヲ適用シタルトキカ又ハ某事實ニ對シ全ク法律ヲ適用セサルトキノ如シ例ヘハ裁判官カ某事實ヲ以テ追認ノ事實ト審理認定シタルニモ拘ハラス法律ヲ適用スルニ於テ追認ニ於ケル默諾行爲ノ法律ヲ適用シテ勝訴ト爲ス可キヲ却テ契約ナキノ法理ヲ擴充ノ敗訴ノ言渡ヲ爲スカ如キ又ハ追認ノ事實ヲ審理制定シ置キナガラ此點ニ向テハ之ヲ度外ニ附シテ法律ヲ適用セサルガ如シ又請負仕事ニ於テハ獨立營業請負人ノ行爲ニ對シテハ請負師ハ其責ニ任セサルヲ以テ原則トナス然ルニ裁判官ハ獨立營業請負ノ事實ヲ認定シタルニモ拘ハラス純粹ノ代理法ノ原則ニ因テ請負師ニ責任アリト判定シタルトキノ如キハ法律ノ適用ヲ誤リタルトキ

ノ如キ又ハ獨立營業請負ノ點ニ就テ法律ヲ適用セサルヒノ如シ而シテ最モ簡易ナルハ審理認定ヲ要スルニ及ハス直チニ事實ソレ自ラガ其儘ニ法律ノ適用ヲ得ント欲スルモノニシテ即チ確定裁判ノ期限ニ關スル上告確定裁判ハ判決送達ヨリ起算ス可キニ判決言渡ヨリ起算シタルヒノ如キ是ナリ其他買主注意セヨノ原則ヲ賣主ニ逆シテ適用ス可キニ却テ之ヲ買主ニ逆シテ言渡シタルヒノ如キ屁指スルニ違アラス之ヲ要スルニ總テ法律適用ノ上ニ於テ法律ノ適用ヲ誤ルヲ云フ

第二ノ點ハ第一ノ點ヲ査察スルヨリモ一層困難ナリ第一ノ點ハ單ニ法律自ラヲ錯誤シタルニ在レドモ第二ノ點ハ法律ヲ適用スルニ先タチ審理認定スル事實ノ認定ヲ法律ニ違背シテナシタルニ在レハ之ヲ吟味シテ果シテ其審理制定ガ法律ニ違背シタリヤ否ヤヲ定ムルニハ頗フル緻密ノ考察ヲ要セサル可ラサレハナリ

第二ノ點ハ法律ニ違背シテ事實ヲ審理制定シ若クハ審理制定セス又ハ審理制定ス可キ事實ノ審理制定ヲ怠リ又ハ當事者ノ請求セサル事實ヲ請求シタリト看做シ之ヲ論點事實ニ編入スル如キ要スルニ法律規則ニ違背シテ事實ノ認定ヲ爲シタルヲ云フ抑モ法律規則ニ違背シテ事實ノ認定ヲ爲ストハ如何ナル場合ヲ指スカ請フ試ミニ之レカ討究ニ從事セン

讀者ハ定メシ記憶スルナラン余ガ曩キニ證據ヲ論スルニ際シ推測ノ種類ヲ論述シタルヲ即チ法律上確定ノ推測法

律上不確定ノ推測事實上堅强ノ推測事實上薄弱ノ推測是ナリ而シテ余ハ今第二ノ點ノ討究ニ當リ再ヒ此等推測ヲ分析解剖スルノ必要ヲ感スル場合ニ際會セリ即チ法律規則ニ違背シテ事實ノ認定ヲ爲ストハ多クハ法律上不確定ノ推測テ誤リタルニ職由セスンハアラス何トナレハ法律上確定ノ推測ハ既ニ一種ノ法律規則ナレハ之ヲ錯誤スルハ即チ既ニ法律適用ヲ誤リタルモノニシテ第一ノ點ニ歸セサルヲ得ス又事實上ノ推測ハ其堅强事實ト薄弱事實ナルニ關セス之ヲ認定スル上ニ於テ法律ノ之ヲ束縛ス可キモノナク一ニ裁判官カ自由ニアレハ之ヲ錯誤スルモ法律規則ニ違背シタル事實ノ認定ニ非サルヲ以テ上告ノ理由トナス可ラサレハナリ然ルニ法律上不確定ノ推測ハ法律上確定推測ノ如ク一種ノ法律規則ト迄進ミタルモノニ非ラス又事實上ノ推測ノ如ク之ヲ裁判官ノ自由ニ一任スルモノニモアラス即チ反證ノ證アラサル限リハ此事實ニ就テハ如此ク推測ス可シ彼ノ事實ニ於テハ如此ク推測ス可シト命令シタル推測方法ニシテ之ヲ不確定ノ推測ト云フ所以ノモノハ反對證據ヲ擧テ推測ヲ變更スルヿヲ得ルニ因ル是レ即チ法律ノ嚴命スル所ニシテ裁判官ハ謹ンテ此一應推測ヲ遵奉セサル可ラス然ルニ裁判官若シモ法律上不確定ノ推測ヲ下ス可キ事實ナルニモ關セス進ンテ法律上確定ノ推測ヲ爲スカ又ハ退テ事實上ノ推測ヲナシ其良心ニ從テ自由ナル認定ヲ下シタリトセンカ是レ即チ法律ニ違背シテ事實ヲ審理認定シ若クハ審理認定セサルナリ

例ヘハ占有ハ所有ヲ推測ストハ法律上不確定ノ推測ナレハ茲ニ占有上ニ就キ訴訟アリト假定セヨ該占有ノ推測ヲ變更スルニハ其占有ヨリ一層優等ナル占有ノ事實アルカ又所有權アルヿヲ證據立テタル上ニ非サレハ法律上不確定ノ推測ヲ保守セサル可ラサルニ當該裁判官ハ現占有ニ對シ別ニ優等占有又ハ所有權ヲ證明スル事實アルニモ關セス擅ニ自己ノ臆斷ヲ以テ此法律不確定ノ推測ヲ遵奉セサリシナラハ該認定ハ法律ニ違背シタルモノナルヲ以テ上告ノ理由トナスヿヲ得ルガ如シ又子女拐帶訴訟事件ニ就テハ父母ガ奉養ヲ欠キタル點ヲ以テスルニ非サレハ民事訴訟ヲ提起シ得可ラサルニ裁判官ハ唯子女拐帶ノ點ノミヲ審理シ毫モ奉養ノ點ニ付キ審理セサルニモ拘ハラズシテ損害要償ヲ申渡ス如キハ審理認定ス可キ事實ノ審理認定ヲ怠リタルモノニシテ即チ奉養ヲ欠キタリトノ一應推測ヲ下ス可キ規則ノ適用ヲ怠リタルモノナリ

凡ソ大審院上告ノ部分ニ於テ最モ多ク且最モ困難ナルハ第二ノ點ノ討究ニ如クハナシ此事實ニ於ケル彼ノ認定ハ法律上不確定ノ推測ヲ下ス可キ性質ノモノナルヤ彼ノ認定ニ於ケル此ノ事實ハ單ニ事實上ノ推測ニ止リ之ヲ認定スルハ一ニ裁判官ノ自由權内ニアリ得可キ性質ノモノナルヤ法律上不確定ノ推測ト事實上ノ推測トハ一葦帶水ヲ隔ツルニ過キスト雖モ一ハ上告ノ理由トナルモ一ハ上告ノ理由トナルヿヲ得ス上告ノ理由トナリ得可ラサル事實ノ認定ヲ以テ嗚呼ケ間敢モ之ヲ以テ裁判官ノ越權抔ト稱

滔々数百言筆ニ従テ論ス下ニ立論正確ニシテ切又微密

シ旨蛇ニ上告ヲ爲スモノヽ如キハ求タ事實認定ニ法律上ノ推測ト事實上ノ推測アルトヲ知ラサルニ坐スルモノナリ彼ノ手續上ニ於テ法律違背ト爲ス塲合ノ如キハ少シク法律思想アルモノハ容易ニ其上告ノ理由トナリ得可キヲ發見スルヿヲ得可シ(即チ第四百三十六條ノ各項)ト雖ヒ第二ノ點ノ疑問ニ就テ實際上能ク之ヲ鑑別スル(法律上不確定ノ推測ト事實上ノ推測)ハ明法家ト雖ヒ亦タ難シトスル所ナリ夫レ然リ然リト雖ヒ能ク此原理ノ存在ヲ咀嚼シテ之ヲ事實ニ應用セハ蓋シ其過ヲ寡キニ庶幾カラン彼ノ知レキツタル管轄違等ノ各塲合ノ上告ニ於テ其言分立ヲタレハトテ曷ソ之ヲ多トスルニ足ランヤ

第二ノ點ニ於テ猶ホ討究ス可キハ訴點ヲ審理認定スルヿヲ過マルヿ是ナリ訴點ノ審理認定ヲ過マルヿヲ區別シテ左ノ二トス

第一一方ノ是認シ一方ノ非認スル訴點ヲ審理認定スルヿヲ錯誤シ却テ他ノ點ニ於テ判決ヲ下スヿ

第二ハ請求セサル事實ヲ請求シタリト看做シ之ヲ訴點トヲ爲シテ判決ヲ下スヿ

第一第二ノ重要ナル區別ハ當事者ノ申立タル陳述中ニ就キ訴點ヲ過ルト申立テサル陳述ヲ申立テタル陳述ト爲シテ訴點ヲ過ルトニ在リ

凡ソ訴訟審理ノ大眼目ハ訴點ノ所在ヲ探求スルニ在リテ必スシモ其事實ノ大小關係盡ク遺ナク漏ナク申立テシムルニ非ラス畢竟事實ヲ申立テシムルハ訴點ヲ明白ニスル

ガ爲メナリ訴點既ニ明白ナレハ區々ノ關係瑣々ノ事實亦タ之ヲ問フノ煩勞ヲ取ルヲ要セスシテ理非明白之ヲ批難ス可キ餘地ナキナリ(即チ上訴ノ點ナシ)然ルニ拙劣ナル裁判官ハ一方ノ是認シ一方ノ非認スル論點ノ所在ヲ發見スルヿヲ爲サスシテクザ々事實ヲ申立テシメ又ハ無關係事實迄モ立證セシムルヲ以テ空漠タル事實ノ海ニ彷徨シ訴點ノ所在ヲ失フモノ多シ即チ訴點ヲ定ムルニ原告ノ請求ハ當ヲ得タルヤ否ニ在リ(他ニ猶適當ノ辞アルニ)抑ト漠然タル訴點ノ制定ヲ爲シテ常ニ屢々破毀サルヽ如キハ即チ一方ノ是認シ一方ノ非認スル訴點事實ニ向ハスシテ却テ他ノ點ニ向テ訴點ヲ定ムルガ故ナリ例ヘハ私犯的ヲ以テ訴點ノ要旨ト爲シタルニ裁判官ハ契約的ヲ以テ他ノ訴點ヲ定ムルヿノ如シ是レ即チ第一點ノ場合ナリ

請求セサル事實ハ訴ヲ受ケサル事實ナリ訴ヲ受ケサル事實ニ向テ判決ヲ下スハ訴ヘサレハ理セスノ原則ヲ破ルモノニシテ即チ民事ノ裁判ハ唯之ヲ聞クニ在リノ法理ニ背戻ス法律違背ニ非ラスシテ何ソヤ例ヘハ月賦證書ニ「若シ一ケ月ニテモ滞ルヿハ一時請求サルヽモ苦シカラス」ノ條件ハアルモ原告ハ此ノ條件付キノ權利ヲ主張セスシテ唯滞リシ丈ノ月賦金ヲ請求セシニ裁判官ハ一時皆濟ヲ言渡シタルヿノ如シ是レ第二點ノ場合ナリ

法律違背ノ主點ハ以上ノ說明ニ於テ充分論述シタリト信スレ𪜈余ハ猶第四百三十六條第七項即チ裁判ニ理由ヲ付セサルヿノ一項丈ヲ討究セントス何トナレハ此項ハ他ノ

諸項ト違ヒ大ニ考察ヲ要スル可キモノナレバナリ

「裁判ニ理由ヲ付セサル片」ノ場合ヲ區別シテ左ノ二點トス

第一理由ヲ欠キタル片

第二理由ノ不備ナル片

余ハ此二點ヲ論スルニ先タチ所謂ユル裁判トハ如何ナルモノナルヤヲ吟味スルハ甚タ必要ノコトナリト信ス抑モ茲ニ言フ所ノ裁判トハ即チ一方ノ是認スル所一方ノ非認スル所ノ訴點及其訴點ヲ確ムルニ必要ナル主タル事實若クハ從タル事實ノ陳述及ヒ直接證據若クハ間接證據ノ證明ニ向テ盡ク其効無効及取捨ノ關係ヲ示シ以テ訴點ノ是非曲直ヲ判斷シタルモノ即チ判決文中ノ眼目ヲ言フナリ而シテ茲ニ一ヲ欠ク即チ裁判ニ理由ヲ付セサルモノトナル例ヘハ當事者ガ證明シタル中唯一ノ從タル事實ト雖トモ其事實ハ何故ニ効力ヲ有スルニ足ラストノ理由ヲ付セサレハ即チ理由ヲ欠キタルモノトナル之ヲ第一ノ場合トス而シテ其事實及證據ノ關係ニ付キ一々其理由ヲ付ス可キニ或ハ其理由ヲ半示シテ半示セサル如キハ第二ノ場合即チ理由ノ不備ナルモノナリ茲ニ注意ス可キハ訴點ニ關係ナキ事實及證據ナリ斯ル事實及證據ハ唯之ヲ「採用スル限リニ非ラス」等ノ語ヲ以テ斷然之ヲ排斥シテ顧スシテ可ナリ決シテ何故ニ之ヲ採用スルコトヲ得サルヤノ理由ヲ付スルニ及ハサルナリ何トナレハ毫モ判決主文ヲ組織スル一分子ニモ非サレハナリ故ニ訴點ニ關係ナキ事實及證據ハ設令ヒ公正證書ナルニモセヨ之レニ理由ヲ付セサレ

ハトテ決シテ上告ノ理由トナスコトヲ得サルナリ猶茲ニ注意ヲ乞ハントスルハ裁判ニ理由ヲ付セサルトキノ或ル場合ノ結果ト彼ノ法律上不確定ノ推測ニ違背シタルトキノ結果トハ均シク上告ノ理由ナレトモ其趣ヲ異ニセリ法律上不確定ノ推測ヲ爲ス可キニ之ヲ爲サヽレハ即チ不當ニ事實ヲ認定シタル點ヲ以テ破毀ノ理由トナルニアレハ事實上ノ推測ニ就テハ毫モ顧ミル所ナシ然ルニ裁判ニ理由ヲ付セサルトキノ或ル場合ハ法律上不確定ノ推測ハ勿論事實上ノ推測ニ係ル事實ト雖苟クモ訴點若クハ訴點ニ關係アル事實ナレハ其効無効取捨ノ理由ヲ付セサル可ラサレハナリ

以上論述シタル法律違背ノ點アルトキハ上告裁判所ハ之ヲ受理審判スルモノナリ然レトモ上告裁判所ハ上告者ノ申立テタル點ノ外ハ之ヲ調査セス而シテ之ヲ調査スルニ付テモ又控訴裁判カ其裁判ノ憑據トシタル事實及第四百三十八條第三項ニ掲ケタル事實ヲ斟酌スルノ外ニ渉リテ干渉ヲ試ムルヿヲ爲サヽルナリ而シテ上告裁判所ハ其理由アリトスルトキハ之ヲ破毀シテ他ノ裁判所ヘ移シ更ニ裁判ヲ受ケシムルヲ本色トス即チ大審院ニ於テハ之ヲ他ノ控訴院ヘ移シ控訴裁判所カ上告裁判所ナルトキハ之ヲ他ノ地方裁判所ヘ移ス如キ是ナリ然レトモ上告裁判所自ラ進ンテ裁判ヲ爲スヿアリ余ハ第四百五十一條ヲ朗續シテ止マントス曰ク

上告裁判所ハ左ノ場合ニ於テ事件ニ付裁判ヲ爲ス可シ

第一確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ法律ニ違背シタル爲ニ判決ヲ破毀シ且其事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルヒ

第二無訴權ノ爲メ又ハ裁判所ノ管轄違ナル爲メニ判決ヲ破毀スルヒ

又上告裁判所ハ原裁判ガ其重要ナル點ニ於テ正當ノ理由アルヒハ他ノ理由ガ法律ニ違背スルモ之ヲ破毀セサルナリ(第四百五十三條)箇ハ實際ノ便益ヲ慮リテナリ何トナレハ本案ノ裁判ハ適當ナルニモ關セス唯ニ手續上ノ法則違背ノ如キモ猶ホ之ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移ス可キモノト爲スヒハ無用ノ繁雜ヲ徠スノミニシテ毫モ事ニ害ナキヲ以テ上告ヲ棄却スルモノト規定セシ所以ナリ

第三章 抗告

抗告モ控訴上告ト均シク一ノ上訴ナレ𪜈控訴上告ノ如ク重要ナル點ニ於テ破毀ヲ求ムルニアラスシテ法律ニ於テ特ニ規定シタル場合(第四百五十五條抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ其他此法律ニ於テ特ニ掲ケタル場合ニ限リ之ヲ爲スヿヲ得)ニ於テ原裁判ヲ攻擊スル一ノ手續ナレハ之レガ規定モ亦極メテ簡便ヲ旨トセリ要スルニ控訴ノ理由トナラサル幼稚ノ理由ニシテ即チ本案ノ訴點ニ利害ヲ及ホサヽル所ノ一ツノ決定命令ニ對シテ不服ヲ申立ツルモノトス

抗告ハ總テ直近ノ上級裁判所之ガ裁判ヲ爲セハ區裁判所

ニ就テハ地方裁判所地方裁判所ニ就テハ控訴院控訴院ニ就テハ大審院トス而シテ大審院ニ至テハ最高等法衙ニシテ他ニ之レヨリ貴重ナル法衙ナキヲ以テ大審院ガ爲セル決定命令ニ對シテハ第四百六十五條第一項ノ場合ヲ適用スルヿヲ許サス又抗告ハ抗告裁判所ニ於テ爲シタル裁判ニ對シテ再ヒ猶直近上級ノ裁判所ヘ抗告スルヿヲ許サヾルヲ以テ原則トス然レ𪜈抗告裁判所ニ於テ爲シタル決定命令ガ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルトキハ更ニ猶他ノ直近上級裁判所ヘ抗告ヲ爲シ得ルハ固ヨリ其所ナリ(第四百六十五條第二項參觀)

抗告ハ之ヲ區別シテ左ノ四種トス

第一通常抗告

第二即時抗告

第三書面抗告

第四口頭抗告

第一第二ハ事件ノ性質ノ異ナルニ從テ此區別ヲ生シ第三第四ハ事件ノ輕微又ハ人ノ性質ノ異ナルニ因テ此區別ヲ生ス即チ通常抗告ハ抗告ニ於ケル一般ノ期限內ニ於テ自由ニ之ヲ爲スヿヲ得ルモ即時抗告ハ事件急迫ニ屬スルモノナルヲ以テ七日ノ不變期限內ニ之ヲ爲ス可キモノトス而シテ其期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マル就中闕席判決ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテノ即時抗告(第二百五十三條)又ハ競落ノ許否ニ付テノ決定ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ於テノ即時抗告又ハ此等競落ヲ許ス可キ理由ナキヿ又

ハ決定ニ掲ケタル以外ノ條件ヲ以テ許ス可キヿヲ主張スルニ於テノ即時抗告(第六百八十條)又ハ除權判決ノ申立ヲ却下スル決定及ヒ除權判決ニ付シタル制限又ハ留保ニ對シテノ即時抗告(第七百六十九條)ハ猶一層嚴格ニシテ裁判ノ言渡ヨリ起算スルモノトス書面抗告ハ通常抗告ニモ之ヲ用ユ然レ𪜈之ヲ提出スル所ノ裁判所ヲ異ニス即チ通常抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ爲ス可キモノトス然レトモ即時抗告ハ直チニ抗告裁判所ヘ提出ス可キモノトス其理由ハ通常抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長カ再度ノ考案若クハ新ナル提供ニ基キ抗告ヲ理由アリトスルトキ不服ノ點ヲ更正シ抗告者ニ滿足ヲ與フ可ケレハナリ

然ルニ口頭抗告モ通常並ニ即時抗告ニ之ヲ用ユルコトヲ得ルモ其事件ハ輕微ノモノタルカ若クハ或ル他ノ場合ノ人ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ許サス即チ訴訟カ區裁判所ニ繫屬シ若クハ嘗テ繫屬シタルトキ又ハ證人鑑定人ヨリ若クハ證書ヲ提出スル義務アリト宣告ヲ受ケタル第三者ナラサル可ラス(第四百五十七條參觀)要スルニ通常抗告ニハ書面抗告口頭抗告ノ兩者アリ即時抗告モ亦然リ書面抗告ニモ通常抗告即時抗告アリ口頭抗告モ亦然リ一括シテ之ヲ言ヘハ一ハ抗告ヲ爲ス裁判所ヲ異ニスルト一ハ書面ヲ用ユルト否ラサルトノ區別アルノミ讀者宜ク其關係ヲ詳ニシテ可ナリ

茲ニ注意ス可キハ即時抗告ナリ即時抗告ハ非常抗告ナリ

其事件急迫ヲ要スルトキニ限ル故ニ抗告裁判所ニ於テ其事件ヲ急迫ナラスト認ムルトキハ原裁判所ニ其事件ヲ送付スルヿ是ナリ玆ニ至テハ該抗告ハ即時抗告ノ性質ナキモノナルヲ以テ猶ホ抗告ヲ爲サントスルニハ第四百五十七條及第四百五十九條ノ規定ニ依リ通常抗告ヲ爲ス可キモノトス

控訴ハ一般ニ執行停止ノ効力アリト雖モ抗告ハ特ニ別段ノ規定ヲ設ケタル場合ニ非サレハ一般ニ其効ナキモノトス即チ特別ノ規定トハ第六百八十條ノ各場合等トス然レモ原裁判所又ハ裁判長ハ事宜ニ依リテ抗告ニ付テノ裁判アル迄抗告裁判所ハ抗告ニ付テノ裁判ヲ爲ス前ニ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ執行中止ヲ命スルヿヲ得(第四百六十條第二項第三項)

審理

抗告審理ハ口頭ヲ經スシテ裁判ヲ爲スヲ通則ト爲ス何トナレハ抗告ハ其事實單簡ニシテ鄭重ナル攻擊辯護方法ニ因ルノ必要ナケレバナリ故ニ抗告人ノ反對ノ地位ニ立ツモノト雖モ口頭ヲ以テ抗告ヲ爲シ得ベキ場合ニハ亦口頭ヲ以テ之ヲ爲スヿヲ許ルシ必スシモ書面上(此場合ハ書面上ノ陳述ヲ爲スヲ通則ト爲セヒ)ノ陳述ヲ要セサルナリ然レヒ裁判官ニ於テ口頭辯論ヲ要スルニ非サレハ抗告事實ノ審理ヲ盡ス能ハスト思量スルトキハ當事者ヲ召喚シテ口頭辯論ヲ爲サシムレヒ箇ハ抗告ニ於テ常ニ有リ勝ノ事件ニ非サル可シ

而シテ右抗告裁判ヲ爲スニ先タヲ抗告裁判所ハ左ノ要件ヲ調査セサル可ラス

(一)抗告ハ抗告ヲ許ス可キ原由アルヤ否

(二)法律上ノ方式ニ從ヒタルヤ否

(三)抗告ヲ爲シ得可キ期間ニ提出シタルヤ否

以上三要件悉ク具備スルトキハ之ヲ適法ニ提出セラレタリト云フ而シテ抗告裁判所ハ右抗告ヲ適法ニシテ且理由アリトスルトキハ原裁判所ノ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ廢棄シテ更ニ裁判ヲ爲シ又ハ事宜ニ因リ原裁判所又ハ裁判長ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルヿアル可シ而シテ抗告裁判所自ラ裁判ヲ爲ストキハ其旨ヲ原裁判所又ハ裁判所長ニ通知セサル可ラス何トナレハ不服ヲ申立テラレタル原裁判所ハ抗告裁判所ガ下シタル裁判ノ旨趣ヲ遵奉シ更ニ適正ノ裁判ヲ爲サヽル可ラサル義務アレバナリ(第四百六十二條第四百六十三條第四百六十四條參觀)

終リニ臨ンテ一言ス可キハ處分ノ變更ヲ受訴裁判所ニ求ムルヿ是ナリ抑モ受命判事若クハ受託判事ノ裁判又ハ裁判所書記ノ處分ニ付キ變更ヲ求ムルハ決シテ抗告ト云フヿヲ得ス然レ𪜈一歩進ンテ受訴裁判カ其變更請求ニ對シテ下シタル裁判カ不服ナルトキハ即チ抗告ト爲ルヿ是ナリ何トナレハ受訴裁判ガ此時ノ裁判ハ決定命令ナレハナリ

第八編

再審

再審ハ實ニ訴訟ニ於ケル非常法ニシテ容易ニ之ヲ許ス可

キモノニ非サルナリ何トナレハ一事不再審ハ訴訟ニ於ケル大原則ナレハナリ若シソレ同一事件ニシテ確定セス再ヒ之ガ審理ヲ許ストセハ是レ自ラ築キテ自ラ壞ルモノニシテ司法權ノ鞏固裁判ノ威信ハ果シテ安クニ在ルヤ且ツ夫レ權利伸長ノ道ニハ控訴アリ上告アリ抗告アリ如此クニシテ裁判確定ス而ルニ猶何ヲ苦ンテカ更ニ再審ノ途ヲ拓クヲ要センヤ抑モ再審ヲ許ス所以ノモノハ已ムヲ得サルニ規定シタル已ムヲ得サル一方法ニシテ若此ノ道ナキトキハ是非曲直顛倒シテ良民永ク寃枉ノ淵ニ呻吟セサルヲ得サルニ因ル何トナレハ裁判ト雖モ人間ノ下シタル裁判ニシテ不正誤謬ナシトスルヲ得サレハナリ而シテ不正誤謬ノ顯著ナルニモ拘ハラス猶ホ一事不再審ノ原則ヲ執

再審ノ場合

著者ハ尚筆ノ勞ヲ貴チアリス著ル者ノ健筆之カ惜ヲ惜ムシチ

拗セハ是法律ハ保權ノ良器ニ非スシテ却テ之ヲ賊スルノ惡機ト云ハサル可ラス此ノ場合ニ至テモ猶ホ再審ハ之ヲ許ス可ラスト云フヲ得可キヤ格言ニ曰ク訴訟ハ最後ノ判決ヲ與ヘサル可ラス司法ノ誤謬ハ之ヲ匡正セサル可ラスト是レ訴訟ニ就テ須臾モ遺忘ス可ラサル至言ニシテ而シテ國家特ニ再審ノ一血路ヲ開クモ亦此ノ旨趣ヲ遵奉履行セシニ外ナラサルナリ夫レ然リ然レ𪜈再審ハ非常法ナリ容易ニ許ス可キニ非ラス余ハ以下再審ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ許ス可キカヲ觀察セントス

再審ノ訴ハ之ヲ區別シテ二トス一ニ曰ク取消ノ訴二ニ曰ク原狀回復ノ訴是ナリ

取消ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムルヲ得ル場合ハ即チ左ノ如

シ（第四百六十八條）

第一規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

第二法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除席セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除席ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシトキハ此限ニ在ラス

第三判事カ忌避セラレ且忌避ノ申請カ理由アリト認メラレタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタリシトキ

第四訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ

第一號及ヒ第三號ノ場合ニ於テ上訴若クハ故障ヲ以テ取消シ得ヘカリシトキハ取消ノ訴ヲ許サス

這ハ第四百三十六條上告ノ部ニ既ニ掲ケタリ且余ハ既ニ其意義ヲ略解シタルヲ以テ再ヒ玆ニ贅セス而シテ第一號及ヒ第三號ノ場合ニ於テ上訴若クハ故障ヲ爲シ得ヘキ場合ニ之ヲ爲サヽリシハ即チ取消ノ權利ヲ抛棄シテ其裁判ニ服從シタリト推測スルニ足ルヲ以テ再審ノ訴ヲ求ムルヲ許サス

原狀回復ノ訴ヲ爲シ得ル場合ハ左ノ如シ（第四百六十九條）

第一刑法ニ掲ケタル職務上ノ義務ニ違背シタル罪ヲ訴訟ニ關シ犯シタル判事カ裁判ニ參與シタリシトキ

第二原告若クハ被告ノ法律上代理人若クハ訴訟代理人又ハ相手方若クハ其法律上代理人若クハ訴訟代理人カ罰セラル可キ行爲ヲ訴訟ニ關シテ爲シタリシトキ

第三判決ノ憑據ト爲リタル證書カ僞造又ハ變造ナリシ

キ

第四證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ又ハ通事カ判決ノ憑據トナリタル通譯ニ因リ僞證ノ罪ヲ犯シタリシキ

第五判決ノ憑據ト爲リタル刑事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル刑事上ノ判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタリシキ

第六原告若クハ被告カ同一ノ事件ニ付テノ判決ニシテ前ニ確定ト爲リタルモノヲ發見シ其判決カ不服ヲ申立テラレタル判決ト牴觸スルキ

第七相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ以前ニ提出スルヿヲ得サリシ證書ニシテ原告若クハ被告ノ利益ト爲ル可キ裁判ヲ爲スニ至ラシム可キモノヲ發見シタルキ

第一號乃至第四號ノ場合ニ於テハ罰セラル可キ行爲ニ付テ判決カ確定ト爲リタルキ又ハ證據欠缺外ナル理由ヲ以テ刑事訴訟手續ノ開始若クハ實行ヲ爲シ得サルキニ限リ再審ヲ求ムルヿヲ得

天皇ノ御名

ニ於テ司法權ヲ司ル裁判ニシテ聞モ忌ハシキ收賄罪ヲ犯シタル裁判官カ裁判ニ參與シタルキハ其不當ノ裁判ヲ下セシキハ勿論假令ヒ其裁判ハ適當ナルモ其裁判ハ再審ニ付シ之ヲ公正ニ復セシメサル可ラス何トナレハ裁判ノ神聖ヲ害スレハナリ是レ第一號ノ場合ナリ

第二號第三號第四號ハ刑辟ニ觸ル可キ曲事ヲ訴訟ニ就テ

之ヲ爲シ以テ審理ノ公正ヲ害シタルヲ云フ即チ法律上代理人若クハ訴訟代理人ガ訴訟ニ關シテ曲事ヲ爲シタルトキ又ハ判決ノ憑據ト爲リタル證書カ詐僞若クハ變造ニ係リシトキ或ハ證人鑑定人又ハ通事ガ僞證ノ罪ヲ犯シ以テ裁判官ガ審理ヲ誤ラシメタルトキ是ナリ之ヲ要スルニ第一號乃至第四號ハ直チニ再審ヲ訴フルヿヲ許サヾルハ前文但書ニ明言スル如ク此等曲事ニ付テ刑事上ノ判決カ確定ト爲リタルトキカ又ハ證據欠缺外ナル理由ヲ以テ刑事訴訟手續ノ開始若クハ實行ヲ得サリシトキニ非サレバ再審ノ訴ヲ求ムルヿヲ得ス

第五號ハ他ノ語ヲ以テ之ヲ言ヘハ刑事裁判所ノ判決ニ基キ判決アリタル場合ニシテ其刑事ノ判決ヲ取消タル他ノ判決確定シタルトキヲ云ヒ第六號ハ原被告ノ一方判決アリタル事件ニ付キ其前既ニ言渡サレ且確定シタル判決ニシテ其自己ノ利益トナルヘキモノヲ判決確定後ニ發見シ若クハ之ヲ使用シ得ルトキヲ云フ而シテ第七號ハ原被告ノ一方一ノ證書ニシテ自己ノ利益トナルヘキ裁判ヲ與ヘシムヘキモノヲ判決確定後ニ發見シ若クハ之ヲ使用シ得ルトキヲ云フ第五號以下ハ獨乙訴訟法ヲ假リテ對照シタル辭ニシテ著者ノ意ハ讀者ヲシテ其因ル所ヲ知ラシメントスルニ在リ而シテ原狀回復ノ訴ハ原被告其過失ナク原狀回復ノ原因ヲ前訴訟ニ於テ特ニ故障控訴若クハ附帶控訴ニ依リ提出シ得サリシトキニ限リ許スモノトス

抑モ取消ノ訴ト原狀回復ノ訴ガ同時ニ同一ノ原被告若ク

ハ異ナル原被告ヨリ爲サレタルトキハ第四百五十九條ノ規定ニ從ヒ原狀回復ノ訴ニ付テノ辨論及裁判ハ取消ノ訴ニ付テ裁判カ確定スル迄其審判ヲ中止セサル可ラス

取消訴訟及原狀回復訴訟ハ其訴訟ニ係ル判決ヲ言渡シタル裁判所即チ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬ス而シテ同一ノ事件ニ付キ數個ノ判決ニ對シ一分ハ下級裁判所又一分ハ上級裁判所ニ於テ言渡サレタルトキハ上級裁判所ノ管轄ニ專屬ス又取消訴訟若クハ原狀回復訴訟ニシテ督促手續ニ依リテ區裁判所ノ發シタル執行命令ニ對スルトキハ其命令書ヲ發シタル區裁判所ノ管轄ニ專屬ス然レトモ此ノ場合ハ區裁判所ノ命令書ニ對シ異議ノ申立アリタル場合ニ於テ猶區裁判所カ本案ノ審理ヲ爲スノ權ヲ有スルトキニ限レリ(第四百七十二條觀)

取消訴訟及原狀回復訴訟共第四百七十四條規定ノ如ク原被告ハ再審ヲ求メ得可キ不服ノ原由ヲ知リ得タル時ヨリ起算シ一ケ月ノ不變期限內ニ訴ヲ起ス可キモノトス而シテ茲ニ注意ス可キハ假令原被告ハ不服ノ原由ヲ知リタルニモセヨ其期限ハ確定前ニ始マラサルモノトス又假令原被告ハ不服ノ原由ヲ知リ得タルモ判決確定ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ訴ヲ起スヿヲ許サス但シ第四百六十八條第四號ノ如キ代理ノ欠漏アルカ爲メ取消訴訟ヲ爲ス場合ハ例外ナリトス此場合ニ於テハ原告若クハ被告又ハ其法律上代理人ニ判決書ノ送達アリタル時ヨリ五ケ年ノ滿了ヲ起算ス可キモノトス

再審々理ニ二アリ

(一)本案前ノ審理

(二)本案ノ審理

本案前ノ審理トハ第四百七十六條及第四百七十七條ニ因リ即チ其訴ハ正當ナルヤ否又之ヲ受理ス可キモノナルヤ否ヲ調査シ再審ヲ求ムル理由及許否ニ付辯論及裁判ヲ爲スヿ是ナリ本案ノ審理ハ不服申立ノ理由ノ存スル部分ニ限リ辯論及裁判ヲ爲スヘキモノトス而シテ本案前ノ審理モ合併シテ同時ニ之ヲ審理スルヲ通常トスレ𪜈裁判所ノ異見ニ因リテハ第四百七十九條第二項ニ依リ先ツ本案前ノ審理ニ就キ辯論及裁判ヲ爲ス可シ此場合ニ於テ再審ヲ許容シタル裁判アリタルトキハ本案ニ付テノ辯論ハ前辯論ノ續行ト看做シ且再審ヲ許容シタル裁判ヲ中間判決ト看做シ之ニ對シ獨立ノ上訴ヲ許サヾルモノトス若シ又本案ニ於テ再審ニ係ル原判決ヲ不當ナリト認ムルトキハ之ヲ取消シ更ニ本案ノ終局判決ヲ爲ス可シ不受理ヲ言渡シタル場合及ヒ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ此等ノ判決ニ對シ通常ノ規則ニ循ヒ上訴ヲ爲スヿヲ得(第四百八十一條)

第九編　強制執行

總論

百川縱横或ハ左シ或ハ右ス而シテ其朝ス所ハ一ニ東海ニ

在リ訴訟モ亦然リ辨難攻擊力ヲ權義ノ確認ニ盡スモ歸ス
ル所ハ唯實行ノ一點ニ止ル準備書面ト云ヒ口頭辯論ト云
ヒ故障ナリ異義ナリ或ハ上訴トナリ或ハ再審トナルモ當
事者最終ノ目的ハ唯其實行ヲ得ルニ在リ若シ夫レ訴訟ニ
シテ實行サレ得ザリシモノトセハ權利モ義務モ贅瘤ノミ
堂々タル裁判所亦案山子ト同一ナランノミ故ニ强制執行
ハ訴訟ノ書龍點睛ニシテ之アリテ訴訟ノ首尾全体始メテ
其生色ヲ顯スモノト云フ可シ夫レ然リ訴訟ハ實行ナル制
裁アリテコソ始メテ訴訟ノ訴訟タル効用ヲ見ルノミナラ
ス法律ノ法律タル價値モ此ニ因リテ始メテ其實益ヲ示ス
ニ足ル否ラスンハ金科玉條ノ法律モ亦タ是レ書生ノ空論
ト其伍ヲ同フス可キノミ抑モ訴訟法ヲ研究スルノ要ハ理

鋤去除ヲ期ス碩美攻撃ノ結果ハ訴訟ノ手段ヲ以テ目的ヲ達スル
耡ヲ除ク口ヲ論ム權利ノ實行ヲ妨ケ者ノ執行ヲ謂フ
ヲ粒也難ノ体ヲ直ニ空ニ眼ヲ空ラ
ヲ望也ト利ヲ結ク色ヲ本ヲ目ハ
ヲ攀也ハ訴ヲ也豈ヲ然ヲ忘ク
ヲ果ハ訴ヲ訴ヲ強ヲ此ヲ目ハ
ヲ攀ロ訴ヲ訴ヲ強ヲ也ヲ世ヲ
ヲ攀ロ訴ヲ訴ヲ強ヲ也ヲ論ヲ
ヲ攀ロ訴ヲ訴ヲ強ヲ也ヲ家ヲ
ヲ攀ロ訴ヲ訴ヲ強ヲ也ヲ

論ノ探求ヨリモ寧ロ實際上ノ應用如何ヲ顧ミルニ在リ而
シテ此編ノ如キハ最モ心ヲ茲ニ留スンハアル可ラサルナ
リ

實行ハ如何ナル時期ニ發生スルカ曰ク實行ハ權利義務ヲ
確認セラレタル時ニ發生ス而シテ其確認ハ之ヲ區別シテ
二トス

(一)確定ノ終局判決ニ因テ實行權發生ス
(二)假執行ノ宣言ヲ附シタル終局判決ニ因テ實行權發生
ス

確認トハ裁判所ノ判決カ即チ權利義務ノ確認ナレハ判決
サヘアレハ茲ニ實行權發生ス可キニ似タレ𪜈法律ハ權利
確定ノ制度ヲ設クルヲ以テ第一審判決ナレハ確定時期到

達迄第二審ナレハ其判決アル迄ハ權利確定セサルモノトス故ニ確定制度ノ點ヨリシテ之ヲ觀レハ確定セサル判決ハ未タ權利ノ確認セラレタルモノト云フヿヲ得ス是レ(二)ノ點ニ付キ特ニ假執行ノ宣言ニ附シタル終局判決ヲ要ストアル所以ナリ故ニ法律ノ規定ニ從テ之ヲ區別セハ

(一)ハ本執行

(二)ハ假執行

以下之ヲ詳論セン

本執行ハ判決確定スレハ如何ナル場合ニテモ執行ヲ爲スヿヲ得而シテ之ヲ爲スニハ第四百九十八條第一項及第二項ニ抵觸セサル以上ハ裁判確定ノ證明書ニ因リ執行力アル正本ニ因テ强制執行ヲ遂クルヿヲ得本執行ハ或ル特別ノ場合ニ非サレハ强制執行ノ權力ヲ停止若クハ取消サルヽヿナシ(第五百條第五百十四條第五百拾五條第五百廿九條第五百三拾條第五百五拾條等參觀)而シテ又本執行ハ判決確定ニ非サルモ權利ノ成立明確ニシテ之レカ執行ヲ爲スモ敢テ後害ナキモノト見做シタル場合ニ於テハ亦强制執行ヲ遂クルヿヲ得セシム是レ執行ニ於ケル特別規定ナリ

今之ヲ列擧スレハ

(甲)執行シ得可キ判決

是レ第一ノ場合ナリ

(乙)抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ルヿヲ得ル裁判

(丙)執行命令

(丁)訴ノ提起後受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ爲シタル和解

(戊)第三百八十一條ノ規定ニ從ヒ區裁判所ニ於テ爲シタル和解

(己)公證人カ其權限內ニ於テ成規ノ方式ニ依リ作リタル證書

但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以テ目的トスル請求ニ付作リタル證書ニシテ直チニ强制執行ヲ受ク可キ旨ヲ記載シタルモノニ限ル(第五百五十九條)

(庚)强制執行ノ費用ハ必要ナリシ部分ニ限リ債務者ノ負擔ニ歸ス此費用ハ强制執行ヲ受クル請求ト同時ニ之ヲ取立ツ可シ强制執行ノ基本タル判決ヲ廢棄若クハ破毀シタルトキハ其費用ハ之ヲ債務者ニ辨濟ス可シ(第五百五十四條)

右强制執行ヲ爲スニ付キ茲ニ注意ス可キハ强制執行ノ開始後ニ債務者ノ死亡セルトキ及ヒ戶主タル債務者カ其位地ヲ辭シ或ハ其位地ヲ失ヒタル時是ナリ執行開始後債務者死亡スルトキハ强制執行ハ爲メニ中止セラルヽヿナクシテ直チニ死亡債務者カ遺產ニ對シ續行スルヿヲ得而シテ死亡債務者ノ知ルヿヲ要スル執行行爲ヲ實施スル場合ニ於テ相續人アラサルトキ又ハ相續人ノ所在明カナラサルトキハ債務者ハ執行裁判所ヘ申立テ遺產又ハ相續人ノ爲メ特別代理人ヲ任セラレンヿヲ請求シ以テ其執行ヲ續行スルヿ

ヲ得茲ニ又戸主タル債務者ガ其位地ヲ辞シ又ハ之ヲ失ヒタルトキハ如何ソト云フニ債務ノ存スル所ハ其位地ニ在リ位地ハ即チ「ペルソナリチー」ニシテ債務者ガ位地ヲ辞シ又ハ位地ヲ失フニ關セス當然其義務ヲ負ハサル可ラス是第五百五十三條ノ規定アル所以ナリ

強制執行ハ左ノ書類ヲ提出シタル場合ニ於テハ停止若クハ制限サルヽモノトス即チ左ノ如シ

第一執行ス可キ判決若クハ其假執行ヲ取消ス旨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

第二執行又ハ執行處分ノ一時ノ停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル裁判ノ正本

第三執行ヲ免ルヽ爲メ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタル旨ヲ記載シタル公正ノ證明書

第四執行ス可キ判決ノ後ニ債務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

第一號及ヒ第三號ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行處分ヲモ取消ス可ク第四號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可ク第二號ノ場合ニ於テハ其裁判ヲ以テ從前ノ執行行爲ノ取消ヲ命セサル時ニ限リ既ニ爲シタル執行處分ヲ一時保持セシム可シト規定セリ(第五百五十條及第五百五十一條)

假執行ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ爲スヿヲ得ルカヲ吟味ス可キ時期ニ達セリ假執行ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ爲ス

場合ト債權者ノ申立ニ因テ之ヲ許ス場合ト其他ノ場合アリ以下之ヲ列擧セン

(甲)職權ヲ以テ假執行ヲ言渡ス場合ハ左ノ如シ

第一認諾ニ基キ敗訴ヲ言渡ス判決

第二證書訴訟又ハ爲替訴訟ニ於テ言渡ス判決

第三同一審ニ於テ同一ノ原告若クハ被告ニ對シ本案ニ付キ言渡シタル第二又ハ其後ノ闕席判決

第四假差押又ハ假處分ヲ取消ス判決

第五養料ヲ支拂フ義務ヲ言渡ス判決

但訴ノ提起後ノ時間及ヒ其提起前最後ノ三ケ月間ノ爲ニ支拂フ可キモノナルトキニ限ル(第五百一條)

(乙)債權者ノ申立ニ因リ假執行ヲ言渡ス場合ハ左ノ如シ

第一總テノ住家其他ノ建物又ハ其或ル部分ノ受取明渡使用占據若クハ修繕ニ關シ又ハ賃借人ノ家具若クハ所持品ヲ賃貸人ノ差押ヘタルコトニ關シ賃貸人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟

第二占有ノミニ係ル訴訟

第三雇主ト雇人トノ間ニ雇期間一ケ年以下ノ契約ニ關シ起リタル訴訟

第四左ニ掲ケタル事項ニ付キ旅人ト旅店若クハ飲食店ノ主人トノ間ニ又ハ旅人ト水陸運送人トノ間ニ起リタル訴訟

イ賄料又ハ宿料又ハ旅人ノ運送料又ハ之ニ伴フ手荷物ノ運送料

ロ 旅店若クハ飲食店ノ主人又ハ運送人ニ旅人ヨリ保護ノ爲メ預ケタル手荷物金錢又ハ有價物

第五 此他財産權上ノ請求ニ關シ金額又ハ價額ニ於テ貳拾圓ヲ超過セサル訴訟

但其物ノ價額ニ付テハ第三條乃至第六條ノ規定ヲ適用ス(第五百二條)

甲ノ場合ハ命令的ニシテ裁判所ハ是非共假執行ノ言渡ヲ爲サヽル可ラスト雖モ乙ノ場合ハ隨意的ニシテ假執行ヲ請求スルト否トハ債權者其人ノ自由ニ任ス而シテ法律カ一ハ命令的ニ之ヲ執行セシメ一ハ隨意的ニ之ヲ放任シタル理由ヲ繹スルニ畢竟スルニ訴訟ノ性質ノ異ナルニ從テ保權ノ道ニ輕重ノ別ヲ付シタルニ過キス即チ甲ノ場合ニ於テハ權利既ニ明確ニシテ錯誤ノ憂ナキヲ(第一)又ハ神速ヲ貴フ商業的ノ權義ニ關スルヲ(第二)又ハ之ヲ實行セシメサレハ債權者永ク訴訟ノ實益ヲ見ル能ハサルヲ(第三)又ハ特別處分ノ爲メニ正當ノ權利ヲ拘束セラレタルヲ(第四)又ハ生存上ニ欠ク可ラサル供給的ニ關スルヲ(第五)ノ如キ皆ナ執行セシメテ害ナク又執行セサレハ爲メニ權利ヲ傷害スルヿ鮮少ニ非サルヲ以テナリ之ニ反シ乙ノ場合ハ事輕微ニ屬スルヲ以テ必スシモ第四百九十七條ノ規定ヲ履ムヲ要セスシテ假執行ヲ爲スヿヲ得ト規定シタルハ要スルニ訴訟價額ノ寡少ナルト急速ヲ要スル事件ナルニ因リテナリ何トレハ之ヲ執行セシムルモ後日之ヲ救フ可ラサル程ノ患害ナケレハナリ

(丙)甲乙ノ塲合ニ列擧シタル事項ノ外猶左ノ塲合ニ於テハ財産權上ノ請求ニ關スル判決ニ限リ債權者ノ申立ニ因リテ假執行ヲ宣言ス可シ

第一債權者カ執行ノ前ニ保證ヲ立テント申出ツルトキ

第二債權者カ判決ノ確定ト爲ル迄執行ヲ中止セハ償ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受ク可キヿヲ疏明スルトキ(第五百三條)

右第一ノ塲合ニ對照シテ見ル可キハ即チ債務者カ判決確定以前ニ甲乙丙ノ各塲合ニ因テ假執行セラルヽヿ是ナリ此塲合ニ於テハ債務者ハ假執行セラルヽトキハ再ヒ回復スルヿヲ得サル損害ヲ受ク可キヿヲ疏明シ裁判所ヲシテ左ノ宣言ヲ以テ假執行ノ停止若クハ取消ヲ求ムルヿヲ得

第一第五百一條ノ塲合ニ於テハ判決ヲ假リニ執行ス可ラサルヿ

第二第五百二條第五百三條ノ塲合ニ於テハ債權者ノ假執行ノ申立ヲ却下スルトキ

(丁)判決確定セサルモ債權者豫メ保證ヲ立ツルトキハ總テノ塲合ニ於テ假執行ノ宣言ヲ受クルヿヲ得

然レトモ債權者ニシテ執行ノ前ニ保證ヲ立ツルヿヲ申出サルトキハ債務者ノ申請ニ因リ裁判所ハ債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ供託ヲ爲サシメテ假執行ヲ免ルヽヿヲ許ス

抑モ假執行ニ付テノ言渡ハ本案ノ審理ト同時ニ審理シテ爲ス可キモノナル故ニ假執行ノ判決ヲ申請スル當事者一

方ノ申立ハ口頭辯論ノ終結前ニ之ヲ爲サヽサル可ラス(第五百六條參觀)又職權ヲ以テ(第五百一條)或ハ申請ニ因テ(第五百二條乃至第五百四條)假執行ニ付テノ裁判ヲ爲ス可キ場合ニ於テ若シ其本案裁判ノ判決ニ付シアラサルトキハ第二百四十二條及ヒ第二百四十三條ノ規定ニ從ヒ判決ノ補充ヲ求ムルヿヲ得ルナリ(第五百八條參觀)

第二審裁判所ニ於テハ第一審裁判所ノ判決ニ於テ言渡サレ或ハ拒マレタル假執行ニ付キ申立アルトキハ本案ノ審理ニ先タチ假執行ニ付テノミ辯論及裁判ヲ爲ス可シ而シテ第二審裁判所ニ於テ假執行ニ付キ爲シタル裁判ニ對シテハ更ニ不服ヲ申立ツルヿヲ許サヽルナリ(第五百十一條參觀)假執行ヲ付シタル判決ニ對シ故障若クハ上訴アリタル場合ニ於テ上級裁判所ニ於テ下級裁判所カ爲シタル本案ノ裁判又ハ假執行ノ宣言ヲ廢棄若クハ破毀又ハ變更セラレタルトキハ其廢棄若クハ破毀又ハ變更セラレタル部分ニ限リ假執行ハ其判決ノ言渡ト共ニ其効力ヲ失フモノトス而シテ上級裁判所ハ此ノ言渡ト同時ニ廢棄若クハ破毀又ハ變更セラレタル部分ニ對シ被告ノ申立ニ因リ先キニ被告ガ支拂又ハ給付シタルモノヲ返還ス可キヲ原告ニ言渡スモノトス

第五百十五條ニ曰ク執行判決ハ裁判ノ當否ヲ調査セスシテ之ヲ爲ス可シ云々抑モ第五百十五條ノ執行判決トハ斷シテ外國裁判所ノ爲シタル判決ヲ指シタルモノナリ何トナレハ或ル却下ノ場合ノ外ハ外國裁判所ノ判決ト雖トモ

之ヲ執行ス可ケレハナリ余ハ今マ第五百十五條ノ各項ト獨乙訴訟法ノ精神トヲ對照シテ讀者ノ參考ニ供セントス欲

第一外國裁判所ノ判決ノ確定ト爲リタルヿヲ證明セサルヒ

(獨)外國裁判所ニ於テ爲シタル判決其國ノ現行法ニ循ヒ未タ確定セサルヒ

第二本邦ノ法律ニ依リ爲サシムルヿヲ得サル行爲ヲ執行セシムヘキヒ

(獨)執行ヲ爲スニ付テハ執行判決ニ關スル管轄裁判所ノ邦法ニ循ヒ強制シ得可ラサル行爲ヲ強制セサルヘカラサルヒ

第三本邦ノ法律ニ從ヘハ外國裁判所カ管轄權ヲ有セサルヒ

(獨)內國ノ法律ニ依ルニ外國裁判所ノ管轄ニ屬セス且又管轄ニ付キ原被告ノ合意ヲ許サヽル訴件ナルヒ

第四敗訴ノ債務者本邦人ニシテ應訴セサリシヒ但訴訟ヲ開始スル呼出又ハ命令ヲ受訴裁判所々屬ノ國ニ於テ又ハ法律上ノ共助ニ依リ本邦ニ於テ本人ニ送達セサリシヒニ限ル

(獨)敗訴シタル義務者外國裁判所ニ於テ提起アリタル訴訟ニ關シ審理ニ就カサル獨乙人ナルヒ然レトモ外國ノ法律ニ依リ訴訟ヲ指揮スヘキ命令若クハ呼出狀ニシテ受訴裁判所々在ノ外國ニ於テ本人ニ送達セラレ又

ハ獨乙帝國內ニ於テ法律上ノ補助ニ依リ本人ニ送達セラレタルトキハ此限ニ非ラス

第五國際條約ニ於テ相互ヲ保セサルトキ

(獨)獨乙及ヒ其外國ノ間ニ於テ判決ノ執行ニ付キ相互締約アラサルトキ

應訴セサリシトキト云ヒ相互ヲ保セサルトキト云ヒ辭ノ調子ノ上ニ於テ新シク且ツ解シ難キ文字ノ爲メニ分ケモ無キ所ニ於テモ頗フル考察ヲ要サネハナラヌハ日本新典固有ノ特色タリ故ニ一ハ學理ニ依リ一ハ其母法タル外國法ニ依ルニ非サレハ法文ノ眞意知リ能ハサルモノ多シ豈ニ獨リ此編ノミ然リト云ハンヤ

抑モ執行力ノ及フ處ノ區域如何ヲ觀ルニ債權者ハ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能ハサ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權利ヲ有ス(第五百二十六條)如此ク執行力ハ其執行ヲ命令シタル裁判所ノ區域內ニ止マラスシテ數箇ノ裁判所ノ地ニ於テ同時ニ强制執行ヲ爲シ得ルモノハ如何ソト云フニ司法權ナルモノハ主權者ノ名ノ下ニ於テ行フモノナルガ故ニ天皇ノ御名ニ於テ言渡サレタル裁判々決ノ効力ハ日本帝國主權ノ及フ處ハ北千嶋ノ極南琉球ノ端ニ至ルモ及ハザル所ナキ所以ナレバナリ是レ第五百二十五條ニ執行力アル正本ノ効力ハ之ヲ付與シタル裁判所ノ管轄內ニ止マラス總テ本邦ノ裁判區域內ニ及フモノトスト規定セシ所以

ナリ夫レ然リ而シテ強制執行ノ實施ハ債權者自ラ爲サス
シテ執達吏之ヲ爲ス(第五百三十一條參觀)然レ𪜈債權者ガ
執達吏ヲノ斯權ヲ實施セシムルニ裁判所ノ媒介補助ヲ乞
フヿナク債權者自ラ直接ニ執達吏ニ委托シテ之ヲ爲サシ
ムルヲ常トス然ル所以ノモノハ強制執行モ亦「原被告自ラ
直接ニ訴訟ヲ爲ス」ノ原則ニ從ヒタルモノナレハナリ然ラ
ハ則チ強制執行ノ實施權ハ債權者自ラ之ヲ掌握スルモノ
ナルカノ疑問ヲ發スルモノアランナレ𪜈既ニ第一編ニ
於テ判斷ト實行トノ二者ハ之ヲ一個私人ニ委任ス可ラス
シテ國家ノ備付ケタル司法機關ノ動力ニ依テ回復ヲ計ラ
サル可ラサルヿヲ詳論セシナレハ讀者ハ之ヲ記憶スルナ
ラン抑モ訴訟ハ原被告自ラ之ヲ爲ストハ判斷ト實行トヲ
乞ハン爲メニ自ラ進ンテ請求スル行爲ノ全体ヲ指稱スル
モノニシテ自ラ判斷ト實行ヲ爲ス可キモノニ非ラス即チ
原被告自ラ之ヲ爲サスンハ(訴ヘサレバ)裁判官ハ判斷ヲ與
ヘス原被告自ラ之ヲ爲サスンハ(委任セサレバ)執達吏ハ執
行ヲ實施セサルナリ然ラハ則チ強制執行モ亦原被告自ラ
訴訟ヲ爲スノ原則ニ從ヒタルモノナリトハ決シテ誣言ニ
非サルヲ首肯スルナル可シ
抑モ執達吏ナル公吏ヲシテ斯權ヲ實施セシムル利益如何
ヲ觀ルニ
第一私怨ニ涉ル恐レナキヿ
第二公平ヲ失スル恐レナキヿ
第三損害ヲ與フル恐レナキヿ

債權者ハ權利ヲ以テ執行シ債務者ハ義務ニ因テ執行サルヽナレハ執行シタリトテ執行サレタリトテ唯權利義務ノ「ゆきさつ」如何ノミ權利義務ヲ外ニシテ他ニ何等ノ理屈モ之レアラサレバ債權者モ心配ナク取ルモノハ取ルベシ債務者モ快ク渡スモノハ渡スベキハ理ノ當然ニシテ誠ニ湯茶ヲ呑ムカ如キ譯柄ナレ𪜈理由ヨリモ寧ロ感情ニ支配セラルハ通常人間ノ避ク可ラサル處ニシテ彼ノ「盜みする子ハ惡ふなふて繩掛る人が怨めしい」ノ一句能ク有感動物ノ心中ヲ穿チタルモノト云フ可シ故ニ原被告ヲシテ直接ニ執行セシムルヰハ權利義務ノ外ニ於テ怨恨ヲ漏ラシ行キ掛リノ如何ニ因テ其處置常ニ公平ヲ失フハ數ノ避ク可ラサル處ナリ獨リ之レノミナラス万一執行上債務者ニ損害

比喩者字何得來タルカ
遣般ノ文ヨリ
切著

世ニ執達吏ヲ目シテ「ひつとくるる」ト稱スルモノアリ而シテ其弊害ハ新紙上ニ著ノ噴ヲ一タ言ハ此ニ及ハヤ何リル

ヲ與フルモ債權者ノ如何ニ因テハ或ハ之ヲ辨償シ得サルモノアリテ爲メニ債務者ヲシテ回復ス可ラサル損害ノ位地ニ立タシムルヿアリ然ルニ之ニ反シ執達吏ヲシテ斯權ヲ實施セシムルヰハ曩キニ所謂ル唯權利義務ノ「ゆきさつ」ノミニ關シ其間ニ情實ノ以テ之ニ介スルモノナケレハ隨テ怨恨ニ失シ公平ヲ欠クノ患ナク眞ニ能ク强制執行ノ性質ヲ完フスルヿヲ得可シ獨リ之レノミナラス執達吏ハ其公務ヲ取扱フ爲メ國家ニ對シ特別義務ヲ負擔シ殊ニ又保證金ヲ差入レアレハ万一强制執行ノ爲メ債務者ニ損害ヲ與フルヿアルモ彼ノ保證金ヲ以テ其損害ヲ辨償スルヿヲ得レバナリ且ツ委任者即チ債權者ノ位地ニ就テ云フモ甚タ利益アリ即チ債權者ガ委托シタル執行事件ニ付キ執達

吏其委托事件ニ對シ爲シ若クハ爲サヽル行爲ヨリシテ又ハ職務上義務ノ違背ヨリシテ損害ヲ加ヘタルトキハ債權者ハ充分ニ其損害要償ヲ執達吏ニ對シ追徵スルヿヲ得レハナリ(第五百三十二條參觀)

執達吏ハ强制執行ヲ爲スニ付キ必要ノ許ス限リハ債務者ノ住居倉庫及ヒ筐匣ヲ搜索シ又ハ閉鎖シタル戸扉及ヒ筐匣ヲ開カシムル權利ヲ有ス然レ𪜈擅ニ斯權ヲ使用スルトキハ執達吏ト雖𪜈刑法ニ問ハサル可ラス何トナレハ人ノ自由ヲ拘束シ住居ノ安寧ヲ侵害スレハナリ而シテ必要ノ程度ハ實事ノ問題ニシテ今玆ニ其區域ヲ明言シ難シト雖𪜈要スルニ債務ヲ果サシムルニ欠ク可ラサル緊急事實ナルトキニ限ル故ニ債務ヲ果サシムルニ於テ既ニ滿足ノ道アルニモ關セス進ンテ筐匣ヲ開披シ强テ倉庫ヲ搜索スル如キハ既ニ必要ノ程度ヲ離レタルモノト云フ可シ

執行裁判所ハ第五百四十三條ノ規定ニ從ヒ區裁判所之ヲ管轄ス執行裁判所(區裁判所)ハ執行事件ヲ裁判スルニハ口頭審理ヲ經スシテ之ヲ爲スヿヲ得而シテ此裁判ハ即時抗告ヲ爲スヿヲ得ルナリ强制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守ス可キ手續ニ關スル申立及ヒ異義ニ付テハ執行裁判所之ヲ裁判ス又執行裁判所ハ第五百二十二條第二項ニ定メタル命ヲ發スル權ヲ有ス執達吏ガ執行委任ヲ受クルヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行々爲ヲ實施スルヿヲ拒ミタルトキ又ハ執達吏ノ計算セシ手數料ニ付キ異義アルトキハ執行裁判所ハ之ヲ裁判スル權ヲ有ス(第五百四十四條)又

第五百四十七條ノ場合ニ於テ急迫ヲ要スルトキ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限ヲ定ム可シ此期限ヲ徒過シタルトキハ債權者ノ申立ニヨリ强制執行ヲ續行ス又第三者カ强制執行ノ目的物ニ付キ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スル訴ニ係ルトキハ執行裁判所之ヲ管轄ス然レ𪜈訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ執行裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所之ヲ管轄ス(第五百四十九條參觀)

第五百四拾五條及ヒ第五百四拾六條ノ場合ニ於テ異義ノ申立ハ第一審ノ受訴裁判所ニ主張ス可キモノトス而シテ斯ノ異義ノ爲メ特ニ强制執行ノ續行ヲ停止若クハ取消サシメ得ルニハ左ノ事項ノ一ニ適合セサル可ラス

第一異義ノ爲メ主張シタル事情カ法律上理由アリト認識セラレタルトキ

第二異義ノ爲メ主張シタル事情カ事實上適當ノ疏明ナリト認識セラレタルトキ

以上ノ事項ノ內少ナクトモ其一ヲ充タサヾルトキハ强制執行ノ續行ハ前二條ノ場合ニ於ケル異義ノ訴ノ提起ニヨリテ妨ケラルヽコトナシ

若シ又以上事項ノ一ヲ充タストキハ受訴裁判所ハ異義者ガ申立ニヨリ判決ヲ爲スニ至ルマテ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ强制執行ヲ停止ス可キ事ヲ命シ又ハ其保證ヲ立テシメテ强制執行ヲ續行ス可キ事ヲ命シ又ハ其爲シタル執行處分ヲ保證ヲ立テシメテ取消ス可キヲ命ス

ルヿヲ得而シテ右裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲シ又急迫ナル場合ニ於テハ裁判長之ヲ爲スヿヲ得而シテ受訴裁判所ハ異義ノ訴ニ付キ裁判スル判決ニ於テ右ニ掲ケタル命ヲ發シ又ハ既ニ發シタル命ヲ取消シ之ヲ變更シ若クハ之ヲ認可スルヿヲ得又判決中前項ニ掲クル事項ニ限リ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲ス可キモノトス而シテ此裁判ニ對スル不服ニ付テハ第五百十一條ノ規定ヲ準用ス

以上執行ニ係ル裁判籍ハ專屬ニシテ合意ヲ以テ之ヲ變更スルヿヲ許サヽルモノトス

第二章　强制執行ノ目的

第一欵　金錢ノ支拂ヲ目的トスル强制執行

强制執行ノ目的ハ大別シテ二トス第一ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル强制執行第二ハ金錢ノ支拂ヲ目的トセサルモノトノ二者トス而シテ本欵ハ第一ノ場合ヲ詳述セント欲ス」即チ金錢ノ支拂ヲ目的トスル强制執行ノ目的物ヲ區別シテ左ノ二種トス

(甲)動產物ニ係ル强制執行

(乙)不動產物ニ係ル强制執行

余ハ先ツ動產物强制執行ヲ論述セントス

動產物ヲ區別シテ左ノ二種トス

(一)有体動產

(二)無体動産(債權及ヒ他ノ財産權)

有体動産中差押ヲ可ラサルモノハ左ノ如シ

第一衣服寢具家具及ヒ厨具但此物ガ債務者及ヒ其家族ノ爲メ欲ク可カラサルトキニ限ル

第二債務者及ヒ其家族ニ必要ナル一个月間ノ食料及ヒ薪炭

第三技術職工勞役者及ヒ穩婆ニ在テハ其營業上欲ク可カラサル物

第四農業者ニ在テハ其農業上欲ク可カラサル農具家畜肥料及ヒ次ノ收獲マテ農業ヲ續行スル爲メ欲ク可ラサル農産物

第五文武ノ官吏神職僧侶公立私立ノ教育場教師辯護士公證人及ヒ醫師ニ在テハ其職業ヲ執行スル爲メ欲ク可ラサル物並ニ身分相當ノ衣服

第六文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立私立ノ教育場教師ニ在テハ第六百十八條ニ規定スル職務上ノ收入又ハ恩給ノ差押ヲ受ケサル金額但差押ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ日數ニ應シテ之ヲ計算ス

第七藥舖ニ在テハ調藥ヲ爲ス爲メ欲ク可ラサル器具及ヒ藥品

第八勳章及ヒ名譽ノ證標

第九實印其他職業ニ必要ナル印

第十神體佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物

第十一系譜

第十二債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセザル發明ニ關スル物及ヒ債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセサル著述ノ稿本

第十三債務者及ヒ其家族カ學校ニ於テ使用ニ供スル書籍

然レ𪜈債務者ノ承諾アルトキハ第三號乃至第八號ニ掲ケタル物ヲ除クノ外之ヲ差押フルコトヲ得

無体動産中差押フ可ラサルモノ左ノ如シ

第一法律上ノ養料

第二債務者カ義捐建設所ヨリ又ハ第三者ノ慈惠ニ因リ受クル繼續ノ收入但債務者及ヒ其家族ノ爲メ必要ナルモノニ限ル

第三下士兵卒ノ給料並ニ恩給及其遺族ノ扶助料

第四出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乘組員ニ屬スル軍人軍屬ノ職務上ノ收入

第五文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立私立ノ教育場教師ノ職務上ノ收入恩給及ヒ其遺族ノ扶助料

第六職工勞役者又ハ雇人カ其勞力又ハ役務ノ爲ニ受クル報酬

第一號第五號第六號ノ場合ニ於テ職務上ノ收入恩給其他ノ收入カ一个年間ニ三百圓ヲ超過スルトキハ其超過額ノ半額ヲ差押フルコトヲ得以下之ヲ分論セン

有体動産ノ差押ハ左ノ如シ

(一)債務者ノ占有中ニ在ル有体動産ハ執達吏自ラ其物ヲ

占有シテ之ヲ保管スルヲ通則トス

(二)有体動産ト雖ドモ其運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アルトキハ之ヲ債務者ノ保管ニ任シ執達吏之ヲ監督スルモノトス

(三)(一)ノ場合ト雖ドモ債權者ノ承諾アルトキハ執達吏自ラ之ヲ占有セスシテ猶債務者ノ保管ニ任シ執達吏之ヲ監督スルモノトス

但シ(二)(三)ノ場合ニ於テハ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルトキニ限リ其効力ヲ生ス

以上ノ規定ハ債權者又ハ第三者(物ノ提出ヲ拒マサル)ノ占有中ニ在ル物ノ差押ニ付テモ亦之ヲ準用スルモノトス

茲ニ注意ス可キハ有体動物ハ如何ナルモノニテモ右ノ手續ニ從テ之ヲ差押フルヿヲ得ルト雖ドモ法律ハ左ノ制限ヲ設ケ以テ天物ヲ暴殄スルヿヲ警メタリ

(一)果實ハ未タ土地ヨリ離レサル前ト雖モ之ヲ差押フルヿヲ得レドモ通常ノ成熟時期ノ前一ケ月内ニ非サレハ之ヲ差押フルヿヲ許サス

(二)蠶ハ其多分カ繭ヲ製造スル爲メ蠶ト爲リタル後ニ非サレハ之ヲ差押フルヿヲ許サス

感慨意外ノ邊ニ發ス

蠶ハ我邦ノ名産外國互市場中國光ヲ發揚シ聊カ以テ彼レニ誇ルアルモノハ獨リ此品ノミ蠶ノ消長ハ國利民福ノ繫ル處忽ニス可ラサルモノアリ我立法者特ニ意ヲ茲ニ留メタルハ先ツ我心ヲ得タリ

以上差押ノ効力ハ差押物ヨリ生スル天然ノ産出物ニモ當

然及フモノトス是主ハ從ヲ併スノ原則ニシテ深ク吟味スル程ノヿニモアラス

右差押處分實施ノ後チハ執達吏ハ其物品ニ對シテ如何ナル處置ヲ爲ス可キヤ此場合ニ於テハ執達吏ハ債權者又ハ裁判所ノ特別委任ナクトモ法律ノ規定ニ從ヒ公ノ競賣方法ヲ以テ其差押物ヲ賣却スルモノトス

然レ𪜈茲ニ注意ス可キハ差押ノ日ト競賣ノ日トノ間ニハ少ナクトモ七日ノ時間ヲ存スルヿヲ要ス但差押債權者執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債權者及ヒ債務者カ競賣ヲ更ニ早ク爲サンヿヲ合意シタルトキ又ハ差押物ヲ永ク貯藏スルニ付キ不相應ノ費用若クハ其物ノ價格ノ著シク減少スル危害ヲ避ケン爲メ競賣ヲ早ク爲スヿノ必要ナルトキハ此限ニ在ラサルヿ及ヒ競賣ノ場所ハ差押ヲ爲シタル市町村ニ於テ之ヲ爲スヿヲ通則トスレ𪜈差押債權者及ヒ債務者ガ他ノ地ニ於テ之ヲ爲スヿヲ合意シタルトキハ強テ差押ヲ爲セシ市町村ニ於テ之ヲ爲スヿヲ要セサルヿ是ナリ偖テ執達吏ハ愈差押物ヲ競賣ニ付セントスルニ際シ準備及ヒ處分ス可キモノハ左ノ如シ

(一)競賣ノ日時及ヒ場所ハ之ヲ公告シ且其公告ニハ競賣ス可キ物ヲ表示ス可キヿ

(二)競賣ス可キ物ノ中ニ高價ノモノ有ルトキハ適當ナル鑑定人ヲシテ其評價ヲ爲サシム可キヿ

(三)差押金錢ハ之ヲ債權者ニ引渡ス可キヿ

但シ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免カルヽヿ

ヲ債務者ニ許シタルトキハ此限リニ在ラス

執達吏差押物件ヲ競賣ニ附スルニ付キ物件ノ性質ニヨリ其取扱處分ニ差異アルヿ左ノ如シ

(一)金銀物

金銀物ハ其金銀ノ實價ヨリ以下ニ競落スルヿヲ許サス若シ其實價迄ニ競賣ヲ爲ス者ナキトキハ執達吏ハ金銀ノ實價ニ達スル價額ヲ以テ適宜ニ之ヲ賣却スルヿヲ得

(二)有價證券

有價證券ヲ差押ヘタルトキハ相場アルモノハ賣却日ノ相場ヲ以テ適宜ニ之ヲ賣却シ其相場ナキモノハ一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ競賣ス可キモノトス

而シテ有價證券ハ記名ナルトキト無記名ナルトキトニ付キ其處置ヲ異ニス即チ左ノ如シ

(い)有價證券ノ記名ナルトキハ執行裁判所ハ買主ノ氏名ニ書換ヲ爲サシメ及ヒ之ガ爲メ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リ爲ス權ヲ執達吏ニ與フルヿヲ得

(ろ)無記名ノ證券ニシテ記名ニ換ヘ又ハ他ノ方法ニ依リ流通ヲ止メタルモノナルトキハ執行裁判所ハ其流通回復ヲ爲サシメ及ヒ之カ爲メ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リテ爲ス權ヲ執達吏ニ與フルヿヲ得

(三)土地ヨリ離レサル前ニ差押ヘタル果實

右果實ノ競賣ハ其成熟ノ後ヲ始メテ之ヲ爲スヿヲ許ス而シテ執達吏ハ競賣ノ爲メ其收獲ヲ爲サシムル權

利アリ

(四)蠶

差押ヘタル蠶ノ競賣ハ全ク繭ト爲リタル後始メテ之ヲ爲スヿヲ許ス

最高價競賣ノ爲メノ競落ハ其價額ヲ三回呼上ケタル後ヲ之ヲ爲ス而シテ競落物ノ引渡ハ競買條件ニ定メタル支拂期日又ハ其定ナキトキハ競賣期日ノ終ル前代金ノ支拂アルト共ニ競落物品ヲ引渡ス可キモノトス

若シ最高價競賣人即チ競落人ニ於テ右期日ニ代金ノ支拂ヲ爲シテ物ノ引渡ヲ求メサルトキハ執達吏ハ更ニ其物ヲ再競賣ス可キモノトス而シテ此場合ニ於テハ前ノ最高價競買人ハ競賣ニ加ハルヿヲ許サスシテ猶ホ左ノ制裁ヲ負擔セシメラル

(一)再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ不足ヲ擔任セシメ

(二)若シ又高キトキハ剩餘ヲ請求スルヿヲ許サス

債務者ノ物品ヲ差押ヘ且之ヲ競賣ニ付スル所以ハ債權者ノ權利ヲ滿足セシムルニアルヲ以テ執達吏ガ競賣ニ付シタル物品ハ必スシモ悉皆之ヲ競賣ニニスルヲ要セス苟クモ其賣得金ガ債權者ニ辨濟ヲ爲シ及ヒ強制執行ノ費用ヲ償フニ足ルトキハ直チニ競賣ヲ差止メサル可ラス而シテ執達吏其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ルモノトス但保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免カルヽヿヲ債務者ニ許シタルトキハ此限ニ在ラ

ス

配當ノ要求ハ競賣期日ノ終ニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ爲スヿヲ得而シテ配當要求者ハ第五百八十九條ニ從ヒ第五百九拾條ノ手續ヲ爲ス可シ然リ而シテ競賣ニ付シタル賣得金カ各債權者ヲ滿足セシムル能ハサル場合ニ於テ各債權者ニ配當ノ協議調ハサルトキハ如何ス可キヤ

斯ル場合ニ於テハ其賣得金ヲ以テ供託ニ付ス可キモノトス而シテ又數多ノ債權者ノ爲メ同時ニ金錢ヲ差押ヘタルトキ之ヲ以テ各債權者ヲ滿足セシムルニ足ラサル場合ニ於テモ亦同シ右等ノ場合ニ於テハ執達吏ハ其事情ヲ執行裁判所ニ屆出可キモノトス而シテ其屆書ハ執行手續ニ關スル書類ヲ添付シテ差出ス可キモノトス

終ニ臨ンテ猶一言注意シ置ク可キハ左ノ三點ナリトス

(一)以上ノ規定ニ依ラスシテ差押物ヲ賣却ス可キ場合アルヿ是ナリ(第五百八十五條ニ規定セリ)

(二)執達吏ハ他ノ債權者ノ爲メニ既ニ差押ヘタル物ヲ再差押フルヿヲ得サルヿ是ナリ(第五百八十六條第五百八十七條參觀)

(三)適當ナル期間經過スルモ執達吏競賣ヲ爲サヽルトキ差押債權者及各債權者ハ之ヲ攻擊シ得ル方法アルヿ是ナリ(第五百八十八條)

是ヨリ無体動産ノ部ニ移ラン

無体動産ノ差押ハ左ノ如シ

第一即チ一般ノ債權ニ付テハ差押命令ヲ以テ財産ノ處

置權ヲ拘束ス

第二其他ノ財産權ニ付テハ執達吏ハ直チニ其物品ヲ差押ヘ執達吏自ラ之ヲ占有ス

第一ノ塲合ハ左ノ如シ

第三者(第三債務者)ニ對スル債權者ノ債權ニシテ金錢ノ支拂又ハ他ノ有体物若クハ有價證券ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスルモノヽ强制執行ハ執行裁判所ノ差押命令ヲ以テ之ヲ爲ス

而シテ此ノ塲合ニ於テモ金錢ノ債權ヲ差押フルトキハ抵當アル債權ヲ差押フトキハ其處分ヲ異ニス即チ

(イ)金錢ノ債權ヲ差押フ可キトキハ裁判所ハ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スヿヲ禁シ又債務者ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲ス可ラサルヿヲ命ス可シ

差押命令ハ職權ヲ以テ第三債務者及ヒ債務者ニ之ヲ送達シ又債權者ニハ其送達シタル旨ヲ通知ス可シ

差押ハ第三債務者ニ對スル送達ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス

(ロ)抵當アル債權ノ差押ノ塲合ニ於テハ債權者ハ債務者ノ承諾ヲ要セスシテ其債權ノ差押ヲ登記簿ニ記入スル權利アリ此記入ノ申請ハ裁判所ニ之ヲ爲ス可シ其申請ハ差押命令ノ申請ト之ヲ併合スルヿヲ得

裁判所ハ義務ヲ負フタル不動産ノ所有者(第三債務者)ニ差押命令ヲ送達シタル後記入ノ手續ヲ爲ス可シ

債權者差押命令ヲ申請セントスルトキハ宜ク差押フ可キ債權

利害ノ存スル處ノ伏スル三者ノ執務ヲ省ミテ之ヲ行フ可キ也タヲ

ノ種類及ヒ數額ヲ明瞭ニ開示ス可シ(書面又ハ口頭ヲ以テ)

然ルトキハ執行裁判所ハ其申請ヲ受理シタルトキハ豫シメ第三債務者及ヒ債務者ノ審訊ヲ經スシテ直チニ差押命令ヲ發スルナリ斯クノ如ク審訊ヲ要セスシテ一直線ニ差押命令ヲ發スル所以ノモノハ緩慢機ヲ失シ差押ノ効ヲ空フセサランガ爲メナリ然ルニ若シ之ヲ審訊シタル上ナラデハ差押命令ヲ發スルヿヲ得ストセンカ然ル時ハ債務者(并ニ第三債務者共)ハ充分ニ處置計畫ヲ施シテ逃レ得ル丈ハ差押フ可ラザラシメント爲スハ今日ノ人情ナリ是其審訊ヲ要セスシテ不意ニ出テ以テ差押ノ効ヲ完フセシメント規定セシ所以ナリ法律豈ニ正直正兵衛ヲ以テノミ天下ノ人ニ接センヤ然リ而シテ債權者差押命令ニ因テ差押ヲ實行シタル後ヤ其事金錢ノ債權ノ處分方法ニ就テハ第六百條ノ規定ニ從ヒ又支拂ニ換ヘ券面額ニテ債權ヲ轉付スル命令アル場合ノ債權ノ位地ハ第六百一條ノ規定ニ從ヒ取立ノ爲メノ命令ニ係ルトキハ第六百二條ノ規定ニ從フ可キモノトス

第二ノ場合ハ左ノ如シ

(一)手形其他裏書ヲ以テ移轉スルヿヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ハ執達吏其證券ヲ占有シテ之ヲ爲ス

(二)俸給又ハ此ニ類スル繼續收入ノ債權ノ差押ハ債權額ヲ限リトシ差押後ニ收入スヘキ金額ニ及フモノトス

(三)職務上收入ノ差押ハ債務者ノ轉官兼任又ハ增俸ニ因ル收入ニモ亦及フモノトス

(四)債務者ハ債權ニ關スル所持ノ證書ヲ差押債權者ニ引渡ス義務アリ債權者ハ差押命令ニ基キ强制執行ノ方法ヲ以テ其證書ヲ債務者ヨリ取上ケシムルヿヲ得

以上分論セシ有体動産及無体動産ヲ一括シテ又茲ニ査究セン

抑モ差押債權者カ差押ヲ執行スルニ付キ豫メ運動上一定ノ方針ヲ立テサル可ラサルモノアリ斯ル場合ニ處スル方法ハ第六百九條ヲ以テ之ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

差押債權者ハ第三債務者ヲシテ差押命令ノ送達ヨリ七日ノ期間内ニ書面ヲ以テ左ノ陳述ヲ爲サシメンヿヲ裁判所ニ申立ツルヿヲ得

第一債權ノ認諾ノ有無及ヒ其限度並ニ支拂ヲ爲ス意思ノ有無及ヒ其限度

第二債權ニ付キ他ノ者ヨリ請求ノ有無及ヒ其種類

第三債權カ既ニ他ノ債權者ヨリ差押ヘラレタルヿノ有無及ヒ其請求ノ種類

右ノ陳述ヲ求ムル催告ハ之ヲ送達證書ニ記載ス可シ第三陳述ヲ怠リタルトキハ此ニ因リテ生スル損害ニ付キ其責ニ任ス

即チ以上催告ニ對シ其陳述ヲ怠リタル第三債務者ヲシテ損害ノ責ニ任セシムル所以ノモノハ差押債權者ハ第三債務者ノ陳述ニ因テ一ハ以テ差押ニ因テ得ル所ノ利益ノ大体ヲ知リ一ハ以テ配當加入者ノ多寡及ヒ債權ノ種類ヲ知ル等差押債權者ガ權利ノ屈伸消長ニ關スルヿ小少ニ非サ

レバナリ

債權者カ差押命令ノ旨趣ニ基キ第三債務者ヲ相手取リ訴訟ヲ起ストキハ一ニ債務者ノ位地ニ立ツテ之ヲ爲スモノトス何トナレハ該訴ハ畢竟債務者ニ代リテ其權利ヲ執行スルニ過キサレハナリ故ニ債權者ハ一般ノ規定ニ從ヒテ管轄ヲ有スル裁判所ニ其訴ヲ爲サヽル可ラス即チ金額百圓未滿ノモノナレハ區裁判所百圓以上ナレハ地方裁判所ヘ提起セサル可ラス加之債務者內國ニ在リテ住處ノ知レタルトキハ其訴訟ヲ之ニ告知ス可キモノトス

然レトモ債權者ハ債務者ノ代理人ニ非サルヲ以テ債權者ガ第三債務者ニ對シ施シタル訴訟其他ノ行爲ノ懈怠不注意ニ因テ債務者ニ損害ノ生シタルトキハ債權者ハ其責ニ任セサル可ラス(第六百十一條參觀)其レ然リ故ニ又債權者ハ命令ニ因リ取立ノ爲メ取得シタル權利ヲ拋棄スルヿヲ得ルモ爲メニ其全体請求權ヲ害セラルヽヿナシ何トナレハ之ヲ拋棄スルト拋棄セサルトハ自己ノ自由ニシテ彼報償ヲ得テ權利ノ進行ヲ制限シタルモノト同日ノ論ニ非サレハナリ故ニ假令其一部分ヲ拋棄スルモ爲メニ全体ノ請求權ハ毅然存立シテ害セラルヽヿナキ所以ナリ

茲ニ又便宜上換價方法ヲ設ケ債權者ヲ滿足セシムル道アリ即チ左ノ如シ

(一)差押ヘタル債權カ條件附若クハ有期ナルトキハ反對給付ニ繫リ若クハ他ノ理由アリテ其取立ノ困難ナルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ取立ニ換ヘ他ノ換價方法ヲ命

スルヿヲ得ルヿ尤モ債務者內國ニ在リテ住所ノ知レタルトキハ其申立ヲ許ス決定前ニ之ヲ審訊スル可キモノトス何トナレハ債務者ハ其債權ノ原由ヲ知悉ス可ケレハナリ

(二)有体動產ノ請求ノ差押ニ付テハ其動產ヲ債權者ノ委任シタル執達吏ニ引渡ス可キヿヲ命スベシ右動產ノ換價ニ付テハ差押物ノ換價ニ關スル規定ヲ適用ス

(三)不動產ノ請求ノ差押ニ付テハ債權者ノ申立ニ因リ其不動產ヲ不動產所在地ノ區裁判所ヨリ命シタル保管人ニ引渡スヿヲ命ス可シ

引渡シタル不動產ニ付テノ强制執行ハ不動產ニ對スル强制執行ニ付テノ規定ニ從ヒ之ヲ爲ス

然レトモ彼ノ有体物ノ引渡又ハ給付ノ請求ニ付テハ支拂ニ換ヘ轉付スル命令ヲ爲スヿヲ得ス何トナレハ此等ノ請求ハ原來其物ノ引渡又ハ給付ヲ以テ目的トナスニアレハ換價ス可キ性質ノモノニ非サレハナリ

之ヲ要スルニ有体動產ナルト無体動產ナルトヲ問ハス總テ動產ニ對スル强制執行ハ差押ヲ以テ之ヲ爲スモノトス何トナレハ是レ不動產ト異ニシテ動產ハ容易ニ運轉移動スルヿヲ得ベキモノナルヲ以テ藏匿脫漏ノ患鮮カラサレハナリ而シテ差押ハ執行力アル正本ニ揭ケタル請求ヲ債權者ニ辨濟スル爲メ及ヒ强制執行ノ費用ヲ償フ爲メニ必要ナルモノヽ外ニ及ホスヿヲ得サルモノトス一見スルトキハ此規定ハ至理至當ニシテ間然ス可キ點ナキガ如クナレ

「人情ニ通シ世故ニ老ルニ非サレハ此言ヲ爲ス能ハス」

尤實際ニ徵シテ債權者ニ迷惑ヲ掛ルヿ鮮少ニ非サル可シ何トナレハ凡ソ差押セラルヽガ如キ者ニシテ債務ヲ負フ者ハ差押債權者ノミニ非サレハナリ夫レ然リ而ルニ差押債權者ノ外ニ各債權者即チ配當加入者アルニモ拘ハラス差押債權者ガ執行力アル正本ニ揭ケタル請求額ト及之レガ爲メニ要スル强制執行ノ費用ノ外ハ差押フルヿヲ得ストセハ第一差押債權者ハ其目的ヲ滿足セシムル能ハサルノミナラス俗ニ所謂ユル犬骨折テ鷹ニ取ラルヽ憾ミナキ能ハス若シ夫レ債權者ハ差押債權者ノ外ニナク而シテ債務者他ニ債務ノ果ス可キモノナケレハ此規定ハ實ニ完全無缺ナルモ實際上ヨリ之レガ精觀密察ヲ施スヿハ未タ今日ノ實勢ニ通セサル規定ナラスヤノ疑ナキヲ得サルナリ

而シテ差押フ可キ物ヲ換價スルモ强制執行ノ費用ヲ償フテ剩餘ヲ得ル見込ナキヿハ强制執行ヲ爲スヿヲ得スト規定セシハ蓋シ如此キ場合ハ徒ラニ擾乱攪動ノ煩勞ヲ取ルノミニシテ毫モ事ニ益ナケレハナリ蓋シ至當ノ制度ト云フ可キナリ(第五百六十四條參觀)

又有体動物ナルト無体動物ナルトニ關セス差押ニ付キ彼ノ第三者カ差押ヲ受ク可キ物ニ付キ物上ノ擔保權ヲ有スルモ差押權ヲ妨ケラレサルハ勿論ナリ然レ𪜈第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ訴ヲ以テ賣得金ニ付キ優先(先取特權)ノ辨濟ヲ請求スル權利ハ此ノ差押ノ爲メニ妨ケラルヽヿアル無シ抑モ此場合ニ於テ優先ノ權利ヲ主張スルニ差押債權者ノ異義ナク之ヲ甘諾スルヿハ論モナキ事柄ナレ𪜈優

先ノ權利ノ有無ニ付キ異義アルトキハ優先權ヲ主張スルモノハ其理由ヲ裁判所ニ開示シ以テ其指揮命令ヲ俟タサル可ラス即チ其開示シタル事情カ法律上理由アリト見ヘ且事實上ノ點ニ付キ疏明立ツタリト看做ストキハ裁判所ハ茲ニ於テ賣得金ノ供託ヲ命シ以テ優先權利者ヲ保護スルモノトス但此事項ニ付テハ第五百五十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ準用ス(第五百六十五條參觀)

以下右配當ノ手續ニ移リ之ヲ吟味セント欲ス抑モ配當ハ法律ノ之ニ干渉スルヿヲ欲セサルモノニシテ及フ可クンハ各債權者間ノ協議熟談ヲ以テ適宜ニ之ヲ配當處分シ了ランヿヲ要ス然レトモ各債權者間ニ於テ互ニ債權ノアル處ヲ固執シ配當上不平異義ヲ挿ムトキハ已ムヲ得ス裁判所ニ向テ適當ノ配當處分ヲ仰カサルヲ得ス是レ配當手續ナルモノヽ規定ヲ感起セシ所以ナリ

右動產ニ對スル配當手續ハ何時之ヲ始ムルヤト云フニ競賣期日又ハ金錢差押ノ日ナリ十四日ノ期間內ニ債權者間ノ協議調ハサル爲メ金額ヲ供託シタルトキニ着手ス裁判所ハ茲ニ於テ事情屈書ニ基キ七日ノ期間內ニ元金利息費用其他附帶ノ計算書ヲ差出ス可キ旨ヲ各債權者ニ催告シ以テ配當表ヲ調製スルモノトス而シテ斯ノ催告アルニモ拘ハラス右期間ヲ遵守セサル債權者ノ債權ハ配當表ヲ作ル際シ只配當要求幷ニ屈書ノ旨趣及ヒ其憑據書類ニ依リ之ヲ計算ス但後ニ債權額ヲ補充スルモ之ヲ許サス

裁判所ハ猶公平ノ配當ヲ爲サンガ爲メ遲クトモ配當期日

ノ三日間ニ配當表ヲ裁判所書記課ニ備置キ各債權者及ヒ債務者ニ閲覽セシメ不都合ナル點ハ改正增減ノ申立ヲ爲スヿヲ得セシメタル後始メテ配當表ニ從テ配當實施ニ及フモノトス

配當實施ニ際シ茲ニ注意スヘキモノアリソハ或事情ノ爲メ配當金額ヲ供託ニ付シ後日之レガ配當實施ヲ爲スモノ是ナリ即チ左ノ如シ

(一)停止條件附ノ債權ノ配當額ハ仍ホ之ヲ供託シ民法ニ從ヒテ條件ノ成否ニ依リ後ニ之ヲ支拂ヒ又ハ更ニ配當スヘシ(第六百三十條第二項)

(二)第五百九十一條第三項ノ場合又ハ假差押ノ都合ニ於テ未タ確定セサル債權其他異義アル債權ノ配當額ハ仍ホ之ヲ供託スヘシ(第六百三十條第三項)

右ハ唯配當ニ付キ一通リノ事ヲ論述シタルニ止レトモ以下猶配當ニ付キ異義ノ申立ヲ爲シタルトキ裁判所ハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ又タ異義者ハ如何ナル位置ニ立ツヘキモノナルヤヲ吟味セント欲ス即チ左ノ如シ

(一)異義ノ申立アルトキハ他ノ債權者ニ於テ異義ヲ正當ト認ムルカ又ハ他ノ方法ニ於テ合意スルトキハ裁判所ハ之ニ從ヒ配當表ヲ更正シ配當ヲ實施ス

(二)異義ノ完結セサルトキハ異義ナキ部分ニ限リ又期日ニ出頭セサル債權者ハ配當表ノ實施ニ同意シタルモノト看做シ均シク配當ヲ實施ス

(三)然レトモ期日ニ於テ異義ノ完結セサルトキハ異義ヲ申立

タル債權者ハ他ノ債權者ニ對シテ訴ヲ起シタルヿヲ期日ヨリ七日ノ期間內ニ裁判所ニ證明セサル可ラス若其期間ヲ徒過シタル後ハ裁判所ハ異義ニ拘ハラス配當處分ヲ實施ス

(四)若シ又期日ニ出頭セサル債權者カ他ノ債權者ヨリ申立テタル異義ニ關係ヲ有スルトキハ其債權者ハ異義ヲ正當ナリト認メタルモノト看做シ前規ノ規定ヲ實施スルヿヲ得ス

(五)然レトモ右ハ配當處分實施ノ整理上ニ於テ之ヲ强行スルモノナレハ假令前規ノ期間ヲ怠リタルトキト雖モ優先權ヲ主張スル權利ハ配當實施ノ爲メ妨ケラルヽヿ無シ故ニ斯ル場合ニ於テハ右優先ノ債權者ハ配當表ニ從ヒテ配當ヲ受クタル債權者ニ對シ訴ヲ以テ其受領セシ配當金ヲ支出セシムルヿヲ得可シ

(六)異義ノ申立ヲ受理シタルトキハ裁判所ハ異義ノ要點即チ配當額ノ係爭部分ヲ如何ナル債權者ニ如何ナル數額ヲ以テ支拂フ可キヤヲ決定ス

若シ之ヲ決定スルヿヲ適當ト思量セサルトキハ更ニ判決ヲ以テ新ナル配當表ノ調製及ヒ他ノ配當手續ヲ命ス可キモノトス

(七)右異義ノ判決確定スルトキハ裁判所ハ配當表ニ依リ他ノ手續ヲ爲シ配當ヲ實施ス即チ其處分法左ノ如シ

(い)債權全部ノ配當ヲ受ク可キ債權者ニハ配當額支拂證ヲ交附スルト同時ニ其所持スル執行力アル正本

又ハ債權ノ證書ヲ差出サシメ之ヲ債務者ニ交付ス」

(ろ)債權一分ノミノ配當ヲ受ク可キ債權者ニハ執行力アル正本又ハ債權ノ證書ヲ差出サシメ之ニ配當額ヲ記入シテ返還シ且配當額支拂證ヲ交付スルト同時ニ右債權者ヨリ金額ヲ證記シタル受取書ヲ差出セシメ之ヲ債權者ニ交付ス

(は)期日ニ出頭セサル債權者ノ配當額ハ仍ホ之ヲ供託ニ付ス

(に)右ノ手續ヲ爲シタルトキハ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニス可キモノトス

(八)異義ヲ申立テタル債權者カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ如何ニ處分ス可キヤ此時ハ異義ヲ取リ下ケタルモノト看做ス旨ノ闕席判決ヲ爲シ之ヲ棄却スルモノトス

是ヨリ不動產ニ係ル强制執行ヲ吟味スルノ時期ニ到着セリ

抑モ不動產强制執行ハ之ヲ大別シテ二トス

(一)强制競賣

(二)强制管理

强制競賣ハ不動產ノ上ニ付テ直チニ其物ヲ糶賣ニ付シ以テ債權ヲ滿足セシムル方法ニシテ强制管理ハ之ニ反シ不動產ノ收益ヲ以テ徐ロニ義務ノ辨濟ヲ爲サシムル方法ナリ而シテ强制競賣ナルト强制管理ナルトヲ問ハス債權者ハ自己ノ撰擇ニ依リ一個ノ方法ヲ以テ又ハ二個ノ方法ヲ

併セテ執行セシムルノ權利ヲ有ス余ハ先ツ强制競賣ヨリ之ヲ吟味セント欲ス

不動産强制執行ハ動産强制執行ヨリモ擲重ナリ是レ其不動産ナル性質ノ上ヨリ又一國習慣ノ上ヨリ然ラサルヲ得サルモノトセリ故ニ債權者今强制競賣ヲ請求セントスルニハ左ノ手續ニ因テ進行セサル可ラス

(一)强制競賣ノ申立ニハ左ノ諸件ヲ具備スルヿヲ要ス

(い)債權者債務者及裁判所ノ表示

(ろ)不動産ノ表示

(は)競賣ノ原因タル一ノ債權者及ヒ其執行シ得可キ一定ノ債務名義

(二)申立ニハ執行力アル正本ノ外左ノ證書ヲ添付スルヲ要ス

(い)登記簿ニ債務者ノ所有トシテ登記シタル不動産ニ付テハ登記判事ノ認證書

(ろ)登記簿ニ登記アラサル不動産ニ付テハ債務者ノ所有タルヿヲ證ス可キ證書

(は)地所ニ付テハ國郡市町村字番地地目反別若シハ坪數土地基帳ニ登錄シタル地價及ヒ其地所ニ付キ納ム可キ一ケ年ノ租稅其他ノ公課ヲ證ス可キ證書

(に)建物ニ付テハ國郡市町村字番地構造ノ種類建坪及其建物ニ付キ納ム可キ一ケ年ノ公課ヲ證ス可キ證書

(ほ)地所建物ニ付キ賃貸借アル場合ニ於テハ其期限並

ニ借賃ヲ證ス可キ證書

ろ號は號及ヒに號ノ要件ニ付テハ債權者公簿ヲ主管スル官廳ニ其證明書ヲ求ムルヿヲ得又に號及ヒは號ノ要件ヲ證明スル能ハサルトキハ債權者ハ競賣申立ノ際其取調ヲ執行裁判所ニ申請スルヿヲ得但此場合ニ於テハ裁判所ハ執達吏ヲシテ其取調ヲ爲サシム可シ猶又强制管理ノ爲メ既ニ不動產ヲ差押ヘタル場合ニ於テ其執行記錄ニい號乃至は號ノ要件ヲ記載シタルモノ有ルトキハ其證書ヲ添付スルヿヲ要セサルモノトス

以上ノ手續ヲ履行シテ競賣强制ヲ申請シタルトキハ裁判所ハ茲ニ於テ競賣手續ヲ開始ス而シテ競賣手續ノ開始決定ニハ同時ニ債權者ノ爲メ不動產ヲ差押フルヿヲ宣言ス可シ然レ𪜈畢竟該差押ハ債權者ノ權利ヲ保護スル爲メノ拘束手續ニ過キサルヲ以テ債務者不動產ノ利用及管理ヲ爲スヿヲ妨ク可ラス是レ競賣强制ノ强制管理ニ異ナル要點ナリ抑モ右差押ノ効力ハ何時生スルヤト云フニ差押ハ其決定ヲ債務者ニ送達スルニ因リ其効力ヲ生ス而シテ此送達ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スモノトス茲ニ注意ス可キハ裁判所ハ競賣手續開始ノ決定ヲ爲シタル不動產ニ付キ他ノ債權者アリ猶其不動產ニ對シ强制競賣ノ申請アルモ更ニ開始決定ヲ爲スヿヲ得サルヿ是ナリ然レ𪜈該申請ハ執行記錄ニ添付スルニ因リ配當要求ノ効力ヲ生シ又既ニ開始シタル競賣手續取消ト爲リタルトキハ第六百四十九條第一項ノ規定ヲ害セサル限リハ開始決定ヲ受ケタル効力ヲ生ス」

競賣手續開始スルトキハ配當要求者ハ競落期日ノ終ニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ爲スヿヲ得而シテ配當ヲ要求セントスル者ハ其要求ノ原因ヲ開始シ且裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル者ハ假住居ヲ撰定シテ執行裁判所ニ屈出ツ可キモノトス

即チ競賣手續開始決定ノ後ヲ更ニ同一不動産ニ付キ强制競賣ノ申立テアリタルトキ(一)又ハ配當要求ヲ出願シタル者アルトキ(二)裁判所ハ其趣キヲ利害關係人ニ通告ス利害關係人ハ第六百四十八條ヲ以テ之ヲ規定セリ曰ク

左ニ掲クル者ヲ競賣手續ニ於テノ利害關係人ト爲ス

第一差押債權者及ヒ執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル者

第二債務者

第三登記簿ニ記入アル不動産上ノ權利者

第四不動産上ノ權利者トシテ其債權ヲ證明シ執行記錄ニ備フ可キ屈出ヲ爲シタル者

執行力アル正本ニ因テ配當要求ヲ爲スモノハ固ヨリ權利確定スルヲ以テ別ニ玆ニ論スルヲ要セサレ𪜈之レニ反シ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者ニ付テハ債務者其債權ヲ認諾スルトキハ格別若シ債務者之ヲ認諾セサルトキハ如何ス可キヤ即チ第六百四十七條ノ決定ニ從ヒ訴ヲ以テ其債權ヲ確定セサル可ラス何トナレハ債權者ハ權利ヲ確定セサレハ配當ヲ要求ス可キ權利ナケレハナリ

茲ニ於テ裁判所ハ直チニ強制競賣ヲ實行ス可キ時期ニ達シタレ𪜈猶左ノ點ヲ顧ミサル可ラス

(一)差押債權者ノ債權ニ先タツ債權(第六百五十四條裁判所ハ競賣開始ノ決定ヲ爲シタルトキハ租稅其他ノ公課ヲ主管スル官廳ニ通知シ其不動產ニ對スル債權ノ有無及ヒ限度ヲ申出ツ可キヿヲ期間ヲ定メテ催告ス可シト即チ租稅其他ノ公課ノ如キハ即チ差押債權者ノ債權ニ先タツ債權ナリ)ニ關スル不動產ノ負擔ヲ競落人ニ引受ケシムルカ又ハ賣却代金ヲ以テ其負擔ヲ辨濟スルニ足ル見込アルトキニ非サレハ賣却ヲ爲スヿヲ得サルナリ(第六百四十九條參觀)

(二)競賣申立ノ取下ニ因リテ差押ハ消滅ス(第六百五十條第三項)

(三)豫メ知ルニ於テハ手續ノ開始ヲ妨ク可キ事實カ登記判事ノ通知ニ依リ顯ハルヽトキハ裁判所ハ其事情ニ因リ直チニ手續ヲ取消シ又ハ裁判所ノ異見ヲ以テ定ムル期間內ニ其障碍ノ消滅シタルヿヲ證明ス可キヿヲ債權者ニ命ス可シ其期間內ニ此證明ヲナサヽルトキハ期間ノ滿了後職權ヲ以テ手續ヲ取消ス可シ(第六百五十三條)

(四)裁判所ハ最低競賣價額(第六百五十五條參觀)ヲ以テ差押者ノ債權ニ先タツ不動產上ノ總テノ負擔及ヒ手續ノ費用ヲ辨濟シテ剩餘アル見込ナシトスルトキハ差押債權者ニ其旨ヲ通知ス可シ(第六百五十六條第一項)

(五)右通知ヨリ七日ノ期間内ニ差押債權者カ前項ノ負擔及ヒ費用ヲ辨濟シテ剩餘アル可キ價額ヲ定メ且其價額ニ應スル競賣人ナキ場合ニ於テハ自ラ其價額ヲ以テ買受ク可キ旨ヲ申立テ十分ナル保證ヲ立テサルトキハ競賣手續ヲ取消ス可シ(第六百五十六條第二項)

以上ノ點ヲ吟味シテ毫モ牴觸スル處ナク且先取特權及其費用ヲ辨濟シ剩餘ヲ得ル見込アルトキ又ハ差押債權者(五)ノ場合ニ付自ラ其價額ヲ以テ買受ク可キ旨ヲ申立テ更ニ十分ナル保證ヲ立テタルトキ始メテ競賣實施ニ着手スルモノトス茲ニ於テ裁判所ハ職權ヲ以テ競賣期日及ヒ競落期日ヲ定メテ之ヲ公告ス其手續左ノ如シ

(一)競賣期日ノ公告ニハ左ノ諸件ヲ具備スルヿヲ要ス

第一不動產ノ表示

第二租稅其他ノ公課

第三賃貸借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃

第四强制執行ニ因リ競賣ヲ爲ス旨

第五競賣期日ノ場所日時及ヒ競賣ヲ爲ス可キ執達吏ノ氏名並ニ住所

第六最低競賣價額

第七競落期日ノ場所及ヒ日時

第八執行記錄ヲ閲覽シ得ヘキ場所

第九登記簿ニ記入ヲ要セサル不動產上權利ヲ有スル者其債權ヲ申出ツ可キ旨

第十利害關係人競賣期日ニ出頭ス可キ旨

競賣期日ハ公告ノ日ヨリ少ナクトモ十四日ノ後タル可シ

又此期日ハ裁判所ノ意見ヲ以テ裁判所内又ハ其他ノ場所ニ於テ執達吏ヲシテ之ヲ開カシム

(二)競賣期日ノ公告ハ左ノ箇所ニ掲示シテ之ヲ爲ス

第一裁判所ノ掲示板

第二不動産所在地ノ市町村ノ掲示板

此他公告ハ裁判所ノ意見ニ從ヒ一個又ハ數個ノ新聞紙ニ掲載スルヿヲ得

如此クニシテ競賣期日ヲ開キタル後執達吏ハ執行記錄ヲ各人ノ閲覽ニ供シ又特別ノ賣却條件アルトキ之ヲ告知シ且競賣價額申立ヲ催告ス而シテ利害關係人カ權利保全ノ爲メ或ル競賣人ヨリ保證ヲ立テシメンヿヲ申立ツルトキハ其競賣人ハ左ノ二項ノ一ヲ以テ保證ヲ立ツルニ非サレバ競賣ヲ爲スヿヲ許サス

(一)競賣價額十分ノ一ニ當ル金額ヲ現金ヲ以テ直チニ執達吏ニ預クルヿ

(二)若シハ競賣價額十分ノ一ニ相當スル金額ヲ有價證券ヲ以テ直チニ執達吏ニ預クルヿ

而シテ其申立ハ同一ナル競賣人其後ノ競買ニ付テモ亦其効力アリト規定セラレタルヲ以テ其後ノ競買ニ付テハ利害關係人ヨリ特ニ保證ノ申立ヲ要求セサルモ曩キニ申立テラレタル同一ノ競買人ハ無論保證ヲ立テサル可ラス然レ𪜈茲ニ注意ス可キハ利害關係人ハ競賣人カ競買價額ノ申出アリタル後直チニ之ヲ述フルヿヲ要スルヿ是ナリ若

シ緩慢時期ヲ失セハ第六百六十四條ノ保證ヲ立テシムル權利ハ之ヲ主張スルヿ能ハス

抑モ競賣ニ付賣却條件ニ二アリ

(一)合意ヲ以テ變更スルヿヲ許サヽル賣却條件(即チ法律上ノ賣却條件)

(二)合意ヲ以テ變更スルヿヲ許ス賣却條件

合意ヲ以テ變更スルヿヲ許サヽル賣却條件トハ即チ最低競買價額ニノ合意ヲ以テ變更スルヿヲ許サス賣却條件トハ即チ訴訟法第二節第一款ニ掲ケタル賣却條件ニシテ而シテ該賣却條件ハ利害關係人ノ合意アルトキハ之ヲ變更スルヿヲ許スヲ云フ何トナレハ利害關係人サヘ合意セハ法律ハ之ガ干渉ヲ試ミスシテ自由ナル賣買ヲ爲サシム可キハ固ヨリ其欲スル所ナレバナリ然リ而シテ利害關係人ノ合意アルトキト雖モ最低競賣價額ニ付キ獨リ變更ヲ許サヽル所以ノモノハ一ニ債務者ノ利益ヲ保護スルノ好意ニ外ナラス

競買人ハ規定ニ因テ一タヒ競買價額ノ申出ヲ爲シタルトキハ如何ナル位地ニ立ツ可キモノナルヤ即チ左ノ如シ

(一)高價ノ競買ノ許アルマテ其申出テタル價額ニ付キ拘束ヲ受クルモノトス

(二)最高價競買人ノ氏名及其價額ヲ呼上ケタル告知ニ因リ其競買ノ責務ヲ免カルヽト同時ニ曩キニ預ケタル保證アルトキハ其返還ヲ求ムル權利アリ

如此クニシテ始メテ競賣ノ終局ヲ告グルモノトス茲ニ於

テ執達吏ハ競賣調書ヲ作リ其顛末ヲ明白ニス而シテ今該調書ニ記載ス可キ要件ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一不動産ノ表示

第二差押債權者ノ表示

第三執行記錄ヲ各人ノ閲覽ニ供シタルヿ又特別賣却條件アルトキハ之ヲ告知シタルヿ

第四競買價額ノ申出ヲ催告シタル日時

第五總テノ競買價額並ニ其申出人氏名住所又ハ許ス可キ競買ノ申出ナキヿ

第六競賣ノ終局ヲ告知シタル日時

第七申立ニ因リ競買ノ爲メ保證ヲ立テタルヿ又ハ申立アルモ保證ヲ立テサル爲メ其競買ヲ許サヽルヿ

第八最高價競買人ノ氏名及ヒ其價額ヲ呼上ケタルヿ

右ノ外最高價競買人及ヒ出頭シタル利害關係人ハ調書ニ署名捺印ス若シ此等ノ者調書ノ作成前ニ退席シタルトキハ其旨ヲ附記ス猶又競買ノ保證ノ爲メ預リタル金錢又ハ有價證券ヲ返還シタルトキハ執達吏ハ受取證ヲ取リ之ヲ調書ニ添附ス可キモノトス

玆ニ一言ス可キハ最高價競買人ハ執行裁判所ノ所在地ニ住所ヲモ事務所ヲモ有セサルトキハ假住所ヲ選定シ其旨ヲ届出テザル可ラサル義務アリ若シ之ヲ怠リタルトキハ第百四拾三條第三項ノ規定ヲ準用スルヿ是ナリ(第百四拾三條第三項ニ曰ク前項ノ届出ヲ爲サヽルトキハ裁判所書記又ハ其委任ヲ受ケタル吏員ハ交付ス可キ書類ヲ原告若クハ被

告ノ名宛ニテ郵便ニ付シテ送達ヲ爲スヿヲ得此送達ハ其書類ノ原告若クハ被告ニ到達スルトヲ問ハス又何時ニ到達スルト否トヲ問ハス郵便ニ付シタル時ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス)

右ハ競賣ニ於ケル普通ノ綱領ヲ叙述シタルモノナレ𪜈若シ競買期日ニ於テ許ス可キ競買價額ノ申立ナキ𪜈ハ如何ス可キヤ

此場合ニ於テハ畢竟價額ノ不廉ナルガ爲メ競買ヲ爲サヽルモノナルニ付キ第六百四十九條第一項(差押債權者ノ債權ニ先タツ債權ニ關スル不動產ノ負擔ヲ競落人ニ引受ケシムルカ又ハ賣却代金ヲ以テ其負擔ヲ辨濟スル見込アル𪜈ニ非サレハ賣却ヲ爲スヿヲ得ス)ノ規定ヲ害セサル限リハ裁判所ハ其意見ヲ以テ最低競賣價額ヲ相當ニ低減シ更ニ新競賣期日ヲ定メ以テ再度ノ競賣ニ附セサル可ラス

如此ク爲スニモ拘ハラス猶ホ競買價額ノ申出ナキ𪜈ハ如何曰ク第六百四十九條第一項ノ規定ヲ害セサル範圍內迄ハ何度ニテモ前同樣ノ手續ヲ以テ新競賣ニ附ス可キモノトス

次キニ研究ス可キハ競落ノ許可ニ付キ利害關係人ヨリ異義ノ申立ヲ爲スヿ是ナリ若シ異義ノ申立アル𪜈ハ最高價競買人ハ競落許可ノ決定アル迄ハ其物件ヲ獲得スル權利ナキモノトス而シテ今利害關係人ガ異義ノ申立ハ如何ナル理由ヲ根據トシテ之ヲ主張スルヿヲ得ルヤ即チ第六百七十二條ニ於テ擧示サレタル場合ハ左ノ如シ

第一強制執行ヲ許ス可ラサルヿ又ハ執行ヲ續行ス可カラサルヿ

第二最高價競買人賣買契約ヲ取結ヒ若クハ其不動產ヲ取得スル能力ナキヿ

第三法律上ノ賣却條件ニ抵觸シテ競買ヲ爲シタルヿ又ハ總テノ利害關係人ノ合意ヲ得スシテ法律上ノ賣却條件ヲ變更シタルヿ

第四競賣期日ノ公告ニ第六百五十八條ニ揭ケタル要件ノ記載ナキヿ

第五競賣期日ノ公告ハ法律上規定シタル方法ニ依リテ之ヲ爲サヾルヿ

第六第六百五十九條ニ規定シタル期間ヲ存セサリシヿ

第七第六百六十五條第二項及ヒ第六百六十六條第一項ノ規定ニ違背シタルヿ

第八第六百六十四條ノ規定ニ違背シ最高價競買人ナリト呼上ケタルヿ

之ヲ要スルニ競賣規定ノ法則ニ反シ之ヲ爲シ又ハ之ヲ爲サス或ハ之ヲ爲シ又ハ之ヲ爲サヾルモ法律上之ヲ享得ス可キ能力ナキカ或ハ之レアルモノト雖ヒ詐僞共謀等ニ因テ不正ニ最高價競買人ノ資格ヲ得タル者ノ如キハ之ヲ理由トシテ異議ノ申立ヲ爲シ得ルハ勿論ニシテ必スシモ前記ノ各場合ノミニ限レルモノト速了ス可ラサルナリ然レ𪜈第六百七十三條ノ場合ニ於テハ之ヲ許サス格言ニ曰ク利益ナケレハ訴權ナシト即チ他ノ利害關係人ノ權利即チ

利益ハ他ノ利害關係人自ラ其痛苦ヲ感スル可ク之ヲ主張スルモノニ於テ何等ノ利害アラサレハナリ

以上ニ掲示シタル場合ニ適合シタル異義ノ申立テナルトキハ裁判所ハ之ヲ以テ正當ノ異義ト認メ競落ヲ許サス而シテ其處分法ハ左ノ如シ第六百七十二條第一號乃至第八號ニ掲ケタル事項ノ一アルトキハ職權ヲ以テモ競落ヲ許サス

但シ

(い)第一號ノ場合ニ於テハ競賣シタル不動產ヲ讓渡スヿヲ得サルモノナルトキ又ハ競賣手續ノ停止ヲ爲シタルトキニ限リ

(ろ)第二號ノ場合ニ於テハ能力若クハ資格ノ欠缺カ除去セラレサルトキニ限リ

(は)第三號ノ場合ニ於テハ利害關係人手續ノ續行ニ付キ承認セサルトキニ限ル

之ヲ要スルニ裁判所ハ異義ノ申立ノ正當ナルト否トニ拘ハラス異義ノ申立ヲ受ケタルトキハ兎ニ角競落ヲ許シ又ハ許サヾル決定ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス而シテ競落ヲ許ス決定ニハ左ノ條件ヲ掲載セサル可カラス

(一)競賣ヲ爲シタル不動產

(二)競落人及ヒ競落ヲ許シタル競賣價格

(三)特別ノ賣却條件ヲ以テ競落ヲ爲シタルトキハ其條件

右決定ハ之ヲ言渡ス外尙ホ裁判所ノ掲示板ニ掲示シテ公告ス可キモノトス

然リ而シテ右競落許否ノ決定ニ對シ左ノ者ハ即時抗告ヲ

爲スヿヲ得即チ

(一)利害關係人ハ競落ノ許否ニ付テノ決定ニ因リ損失ヲ被ムル可キ場合ニ於テハ其決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スヿヲ得

(二)競落ヲ許ス可キ理由ナキヿ又ハ決定ニ揭ケタル以下ノ條件ヲ許ス可キヿヲ主張スル競落人モ亦即時抗告ヲ爲スヿヲ得

(三)競落ヲ求メ之ヲ許ス可キヿヲ主張スル競買人モ亦即時抗告ヲ爲スヿヲ得

但シ此場合ニ於テ競落ヲ求メタル競買人ハ其申出テタル價額ニ付キ拘束ヲ受クルモノトス

今即時抗告ヲ爲スニ競落ヲ許ス決定ト許サヽル決定トニ付キ其原由ヲ異ニス

競落ヲ許シタル決定ニ對スル抗告ハ左ノ二箇ノ內必ス一ノ理由アルヲ要ス

(一)此法律ニ揭クル競落ノ許可ニ對スル異議ノ原因ノ一ヲ理由トスルヿ

(二)又ハ競落決定カ競落期日ノ調書ノ旨趣ニ抵觸シタルヿヲ理由トスルヿ

競落ヲ許サヽル決定ニ對スル抗告ハ左ノ理由ヲ要ス

此法律ニ揭クル總テノ不許ノ原因ナキヿヲ理由トスルヿ

然レトモ取消ノ訴若クハ原狀回復ノ訴ノ要件ヲ理由トスル抗告ハ此規定ニ依リ妨ケラルヽヿ無キハ勿論ナリ

抗告裁判所ハ審理上必要ナル場合ニ於テハ反對陳述ヲ爲サシムル爲メ抗告人ノ相手方ヲ定メ以テ攻擊辨護ヲ充分ニ盡サシムル者トス而メ一ノ決定ニ關スル數個ノ抗告ハ之ヲ併合メ同時ニ審判ス而メ又第六百七十三條及第六百七十四條ノ規定ハ抗告審ニモ亦之ヲ準用スル者トス

以上ノ審理手續ニ因テ執行裁判所ノ決定ヲ變更シ又ハ廢棄シタル抗告裁判所ノ裁判ハ執行裁判所ノ掲示板ニ掲示シテ公告スルモノトス

右抗告裁判所ノ確定判決ニ因リ各抗告人ガ其判決ニ付キ如何ナル位地ニ立ツ可キヤ即チ法律ノ之ヲ規定スルヿ左ノ如シ

第一競落ヲ許ス決定

右ノ決定ニ於テハ競落人ハ不動產ノ所有權ヲ取得スルモノトス

然レ𪜈競落人ハ代金ノ全額ヲ支拂ヒタル後ニ非サレハ不動產ノ引渡ヲ求ムルヿヲ得ス而シテ其中間ニ於テ競落人若クハ債權者ハ各自ノ希望ニ因リ競落品引渡アルマテ管理人ナシテ不動產ヲ管理セシメンヿヲ申請シタルトキハ裁判所ハ管理人ヲ命シ之ヲ保管セシム又債務者カ引渡ヲ拒ミタルトキハ競落人若クハ債務者ノ申立ニ因リ裁判所ハ執達吏ナシテ債權者ノ占有ヲ解キ其不動產ヲ管理人ニ引渡サシム可キモノトス

第二競落ヲ許サヽル決定

(一)此ノ決定確定シタルトキハ競落人及ヒ競落ヲ求メタル

競買人ハ其競買ノ責務ヲ免カル

(二)第六百七十八條(競賣期日ト競落期日トノ間ニ天災其他ノ事變ニ因リ不動産カ著シク毀損シタルトキハ最高價競買人タル呼上ヲ受タル者ハ其競買ヲ取消ス權利アリ其毀損ノ著シキヤ否ヤハ裁判所事情ヲ斟酌シテ之レヲ定ム)ノ場合ニ於テ競買取消ノ爲メ競落ヲ許サヽルトキハ第六百五十五條乃至第六百五十七條ノ規定ヲ準用ス

茲ニ讀者ノ注意ス可キ二個ノ點アリ即チ一ハ數個ノ不動産ヲ競賣ニ付シタル場合ニ於テ或ル不動産ノ賣得金ノミヲ以テ右債權者ニ辨濟ヲ爲シ且强制執行ノ費用ヲ償フニ足ル可キトキハ他ノ競賣ニ付セラレタル不動産ハ如何ニ處分ス可キヤノ疑問ト一ハ競落人カ代金支拂期日ニ其義務ヲ完全ニ履行セサルトキハ競賣ニ付シタル不動産ヲ如何ニ處置ス可キヤノ疑問是ナリ第一ノ點ハ抑モ不動産ヲ競賣ニ付スル目的ハ債權ヲ滿足セシムルト及ヒ之ニ附帶スル强制執行ノ費用ヲ償フ爲メニ之ヲ爲スモノニ過キス夫レ然リ今既ニ一個ノ不動産ヲ以テ斯ノ目的ヲ充分ニ達シ得タリトセハ競賣ニ附スル所以ノ目的ハ既ニ消滅セリ將タ何ヲ苦シテ他ノ不動産ヲ競賣ニ附ス可キノ理アランヤ故ニ斯ル場合ニ於テ其競賣ニ附セラレタル不動産中ノ如何ナル不動産ニテモ前ノ目的ヲ達シ得ラルヽニ於テ差支ナキ不動産ナレハ何ノ不動産ニテモ可ナルヲ以テ債務者ハ其不動産中此不動産ヲ賣却アリタシト指定スルノ權利ヲ

有ス是レ固ヨリ當然ノコトニシテ余ノ喋々ヲ要セサルナリ

第二ノ點ハ債務者ノ不動産ヲ法律ガ無遠慮ニモ其競賣ヲ強行セシムル所以ハ其競賣代金ヲ以テ債權者ノ權利ヲ滿足セシメントスルニ在リ然ルニ今之レガ競賣ニ附シタルモノニシテ其代金ヲ得スンハ競賣ノ競賣タル所以ノ精神安クニカ在ル故ニ斯ル場合ニ於テハ裁判所ハ職權ヲ以テ不動産ノ再競賣ヲ命スルモノナリ是又至當ノ制度ト云フ可シ而シテ再競賣ノ性質及ヒ効用ハ左ノ如シ

(一)最初ノ競賣ノ爲ニ定メタル最低競賣價額其他賣却條件ハ再競賣ノ手續ニモ亦之ヲ適用ス

(二)再期競賣日ハ少ナクトモ十四日ノ後タルコトヲ要ス

(三)競落人カ再競賣期日ノ三日前ニ買入代金及ヒ手續ノ費用ヲ支拂タルトキハ再競賣手續ヲ取消スモノトス

(四)再賣ヲ爲ストキハ前ノ競落人ハ競賣ニ加ハルコトヲ許サス且再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ不足ノ額及ヒ手續ノ費用ヲ負擔シ其高キトキハ剩餘ノ額ヲ請求スルコトヲ得ス

以下競賣ノ代金支拂及ヒ其配當ヲ論セン

代金ノ支拂及ヒ配當ハ競落ヲ許ス決定ノ確定後ニ裁判所カ職權ヲ以テ定ムル期日ニ於テ之ヲ爲ス而シテ該期日ニ於テハ先ツ配當ス可キ不動産ノ賣却代金ノ幾許ナルヤヲ定メサル可ラス賣却代金トハ左ノ二者ヲ包蓄ス

第一代金

第二不動産カ果實其他金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ヲ

生スル場合ニ於テハ競落決定言渡ヨリ代金支拂マテノ利息

但代金支拂ハ裁判所ニ之ヲ爲ス可キ者トス又最高價競買價額ノ保證ノ爲メ預リタル金額ハ代金ニ之ヲ算入ス」

茲ニ於テ裁判所ハ配當表ヲ調製シ以テ配當實施ノ準備ヲ爲ス而シテ右配當表ニ關シ裁判所ノ爲ス可キ手續左ノ如シ」

(一)裁判所ハ呼出ニ對シ出頭シタル利害關係人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者ヲ訊問シテ配當表ヲ確定ス

(二)配當表ニハ賣却代金各債權者ノ債權ノ元金利息費用及ヒ配當ノ順位並ニ配當ノ割合ヲ記載ス可キ者トス」

(三)若シ出頭シタル總テノ利害關係人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者一致シタルトキハ其一致ニ基キ配當表ヲ作ル可キモノトス

而シテ右配當ニ對シ各債權者及ヒ債務者ハ異義ヲ申立ツル權利ヲ有ス即チ左ノ如シ

(一)期日ニ出頭シタル債務者ハ各債權者ノ債權ニ對シ又ハ其債者ノ爲メ主張スル順位ニ對シ異義ヲ申立ツル權利アリ但シ執行スルヲ得ヘキ債權ニ對スル債務者ノ異義ハ第五百四十五條第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ完結ス

(二)出頭シタル各債權者ハ自己ノ利害ニ關シテハ他ノ債權者ニ對シ前項ト同一ノ權利アリ

(三)競落人ハ賣却條件ニ因リ不動産ノ負擔ヲ引受クル外

配當表ノ實施ニ際シ買入代金ノ支拂ニ換ヘ債務ヲ引受クルヿヲ得若シ債務者競落人ナルトキハ其債權ノ配當額ガ買入代金ノ額ニ滿ツル限リハ買入代金トシテ之ヲ計算スルニ因リテ消滅スト雖モ若シ引受ク可キ債務又ハ計算スヘキ競落人ノ債權ニ對シ適當ナル異義アルトキハ之ニ相當スル代金ヲ支拂ヒ又ハ保證ヲ立ツ可キモノトス

其他配當表ニ對スル異義ノ完結及ヒ配當表ノ實施ニ付テハ第六百三十條以下ノ規定ヲ準用スルモノトス又數多ノ差押債權者ノ爲メ同時ニ爲ス可キ不動產ノ競賣手續モ前述ノ競賣手續方法ニ據テ之ヲ處分ス

前陳ノ强制競買ニ付キ利害關係人ノ申立ニ因リ又ハ裁判所職權ヲ以テ競賣期日ノ公告前ニハ入札方法ヲ以テ競賣期日ノ公告ニ換ヘ之ヲ差出スモノトス

期日ノ如シ

(二十)更札者更札期日ニ於テ執達吏ニ之ヲ差出スモノトス

(十九)(廿一)入札人住所氏名及其住所

(丙)不動產其表示

(ハ)更札價額ニ相當ス可キ

(五)執達吏入札人ヲ面前ニ於テ必ス入札ヲ開封シ且之ヲ朗讀セサル可カラス

(三)最大以上同價額ヲ以テ入札ヲ表ス執達吏ハ其者ヲシテ

(四)追加入札ヲ爲サシム其入札人ヲ定ム

(四)一定ノ金額ヲ以テ入札價額ヲ表セスシテ他ノ入札價額ニ對スル比例ヲ以テ價額ヲ表シタル入札ハ之ヲ許サス

(五)最高價入札人タル呼上ヲ受ケタル者第六百六十四條ノ規定ニ從ヒ保證ヲ立ツ可キ求ヲ受クルモ之ヲ立テサルトキハ其次位ノ入札人ヲ以テ最高價入札人ト定ム

(六)(五)ノ場合ニ於テハ最初呼上ヲ受ケタル者ハ其入札價額ト次位ノ入札價額トノ差金ヲ負擔スル義務アリ

以下強制管理ノ部ニ移ラン

強制管理

強制管理ハ新法典ノ創造ニ係ル穩當ノ強制執行ニシテ即チ債務者ガ不動產ノ取得ヲ獲得シ以テ漸次ニ其債務ヲ果サシムル良制裁ニシテ乃チ世襲財產ニ對シテハ最モ此法ノ必要ヲ感ルモノナリ而シテ普通財產ノ強制執行ニ付テハ強制管理強制競賣二者同時ニ之ヲ執行スルモ又タ其一ヲ撰フモ債權者ノ自由權內ニ在リト雖モ國家ノ希望スル所ハ力所及此ノ穩當手段ニ在リ

強制管理ノ性質効用ハ第七百七條ニ之ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

裁判所ハ強制管理開始ノ決定ニ於テ債務者カ管理人ノ事務ニ干涉スルヿ及ヒ不動產ノ收益ニ付キ處分スルヿヲ禁シ又不動產ノ收益ノ給付ヲ爲ス可キ第三者アルトキハ其第三者ニ其後ノ給付ヲ管理人ニ爲ス可キヿヲ命ス可シ

輒モ收獲シ若クハ收獲ス可ク又ハ期限ノ到來シ若クハ到來スト雖モ果實ハ收益ニ屬ス

開始決定ハ第三者ニ對シテハ之ヲ送達スルニ因リ其効力ヲ生ス此送達ハ職權ヲ以テ之ヲ爲ス

乃チ第一項ハ强制管理ノ性質ヲ指シ第二項ハ其効用ノ及フ所ノ範圍ヲ示シ而シテ第三項ハ其効力ノ生スル期間ヲ定メラレタリ更ニ之ヲ詳說セムニ第一項即チ强制管理ノ性質ヲ解セハ左ノ如シ

第一强制管理ニ附セラレタル不動產ハ其收益ヲ目的トスルコ

第二之ガ管理人ハ裁判所ノ任命ニ係ル管理人タルコヲ要ス

第三管理人ガ爲ス所ノ不動產收益及ヒ其處分ニ付債務者之ニ干涉スル能ハサルコ

彼ノ不動產ノ收益ノ給付ヲ爲ス可キ第三者アルトキハ其第三者ニ其後ノ給付ヲ管理人ニ爲ス可キコヲ命ス可シト規定シタル者ハ唯其第三者タルガ故ニ特ニ注意セラレタル迄ニシテ以上ノ性質ノ範圍外ニ涉ルモノニ非サルナリ何トナレハ其給付ハ當然收益上ノ一分子ナレバナリ第二項ハ即チ收益上ノ區域ノ廣狹ニ係レリ即チ强制競賣ノ場合ニ於テハ必ス現存セル果實ナラサル可ラスト雖モ强制管理ハ其目的漸次ニ收益ヲ收得スルニ在ルヲ以テ將來收獲ス可ク又ハ到來ス可キ果實モ收益ニ屬スルモノト規定セシ所以ナリ

余ハ次キニ強制管理ノ解除ヲ査察シ以テ其創造ニ對照セムトス

第一各債權者ハ不動產ノ收益ヲ以テ辨濟ヲ受ケタルトキハ強制管理茲ニ解除ス

第二若シ又管理續行ノ爲メ特別ノ費用ヲ要スルトキ債權者其義務ヲ果サヽルトキハ強制管理茲ニ解除ス

強制管理ガ最終ノ目的ハ第一ノ解除ヲ得ンガ爲メ發生シタル強制執行ナレハ此ノ目的ニシテ達シ得ラレナハ強制管理ハ茲ニ消滅シ從テ管理人ノ責任モ亦茲ニ消滅スルハ勿論ナリ夫レ然リ而シテ管理人ガ此目的ヲ達セン爲メ其授受セラレタル權利義務ノ如何ヲ左ニ吟味ス可シ

(一)管理人ハ管理及ヒ收益ノ爲メ自ラ不動產ヲ占有スル權ヲ有ス此場合ニ於テ抵抗ヲ受クルトキハ執達吏ヲシテ立會ハシムルヿヲ得

(二)管理人ハ任命ハ債務者ニ代リ第三者ノ給付ス可キ收益ヲ取立ツル權ヲ授與スルモノトス

抑モ管理人　債權者ノ代理人ニアラス又債務者ノ代理人ニモアラスシテ實ニ强制管理ノ代理人ナリ而シテ法律ガ其不動產ニ對シ占有權ヲ授與スル所以ノモノハ管理人ニシテ此資格ナシトセハ一ニ債務者ノ資格ヲ以テ其占有ニ對シ事ヲ行ハサル可ラサルノ不便アレバナリ又第二ニ至リ第三者ノ給付ス可キ收益ヲ取立ル權ナシトセハ其都度債務者ノ代理人タル資格ヲ帶ヒサル可ラス如此ナレバ事務ヲ斡旋處置スルニ毎ニ不便ヲ感スルノミナラス債務者

ニ制裁ヲ下ス所以ノ道寛慢ニシテ大ニ強制管理ヲ創設セシ精神ニ背戻スレハナリ何トナレハ強制管理ハ其不動産ノ權利ノ下ヨリ債務者ヲ左遷シ一切事ニ預カラシメサルヲ本旨トスレバナリ

(三)管理人ハ直チニ不動産ニ付キ得タル收益ヨリ其不動産ノ負擔ニ係ル租稅其他ノ公課ヲ控除シタル後別段ノ手續ヲ要セスシテ管理ノ費用ヲ辨濟シ其殘額ノ配當ニ付キ債權者間ニ協議調ハサルトキハ其旨ヲ裁判所ニ届出ツ可キモノトス

(四)前項ノ届出アリタルトキハ裁判所ハ第六百九十一條第六百九十六條乃至第六百九十八條ノ規定ヲ準用シテ配當表ヲ作リ其配當表ニ基キ管理人ヲシテ債權者ニ支拂ヲ爲サシム可キモノトス

(五)管理人ハ毎年及ヒ其業務施行ノ終了後各債權者債務者及ヒ裁判所ニ計算書ヲ差出ス可キモノトス

(六)其他管理人ハ總テ裁判所ノ監督ノ下ニ立チ其指揮ヲ遵奉シ以テ業務施行ヲ爲ス可キモノトス若シ疎愚懈怠其他違背ノ所爲アルトキハ或ハ保證又ハ廿圓以下ノ罰金ニ處セラレ若クハ其職ヲ免セラルヽモノトス

(五)ノ場合ニ於テ異義ノ申立ヲ爲ストキハ左ノ規定ニ據ル可キモノトス

(い)各債權者及ヒ債務者ハ計算書ノ送達アリタルヨリ七日ノ期間内ニ執行裁判所ニ異義ノ申立ヲ爲スヿヲ得

(ろ)右期間内ニ異議ノ申立ナキトキハ計算書ニ付キ全ク異

義ナク且管理人ノ卸任ヲ承諾シタルモノト看做ス

(は)異義ノ申立アルトキハ裁判所ハ管理人ヲ審訊シタル後之ヲ裁判ス可シ若シ異義ノ申立ナク又ハ申立テタル異義ヲ完結シタルトキハ裁判所ハ管理人ヲシテ卸任セシム可キモノトス

終ニ臨ンテ一言ス可シ即チ強制管理ニ付テハ第六百四十二條第六百四十三條第六百四十四條第一號第三號及ヒ第六百五十一條乃至第六百五十四條ノ規定ヲ準用ス又不動産カ債權者ノ債權ニ付キ不動産上ノ義務ヲ負フタル場合ニ於テハ第六百四十三條第一號第二號ニ依リ提出ス可キ證書ハ不動産ヲ債務者カ占有スルヿヲ疏明スル證書ヲ以テ足ル又強制管理開始ノ決定ヲ爲シタルトキハ更ニ強制管理ノ申立アルモ開始決定ヲ許サヽル如キ總テ強制競買ト同一ノ規定ニ從フモノトス

以下船舶ニ關スル規定ニ移ラン

船舶ニ對スル強制執行

船舶ハ如何ナル財産ナルカ動産不動産何レノ部分ニモ入ラサルカ何ソ其レ然ラン船舶ハ其物件ヲ彼處ヨリ此處ニ運轉移動スルヿヲ得ルモノナルカ故ニ儼然タル一ノ動産ナリ然ラハ即チ之ヲ動産強制執行ノ部分ニ於テ之ヲ規定ス可キヲ當然ナリトスレ𪜈國家ハ商運ノ圓滑ヲ保護スル精神ニ據リ特ニ船舶ニ限リ不動産強制執行ニ關スル規定ヲ準用シテ特別ノ取扱ヲナセリ然レ𪜈茲ニ注意ス可キハ其特別保護即チ不動産ノ強制競賣ノ規定ヲ準用ス可キ船