

享有セント欲セハ斯ル請求權ニ付更ニ差押ヲ爲スコトヲ要ス之ニ反シ第三債務者カ差押後引渡ヲ爲スヘキ有體物ヲ讓渡シタルトキハ差押ノ效力トシテ差押債權者ハ直チニ第三債務者ニ對シ斯ル有體物ニ代ル損害賠償額ヲ執達吏又ハ保管人ニ引渡スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得

(3) 金錢債權及有體物ノ引渡若ハ給付ヲ目的トスル債權以外ニ財産權ニシテ不動産ニ對スル強制執行ノ目的ト爲ラサルモノニ對スル差押ノ效力 斯ル財産權ニ對スル差押(民訴六二五、獨民訴八五七)ハ第一ニ第三債務者若ハ之ト同視スヘキ第三者アル場合ニ在リテハ金錢債權ニ對スル差押ト同シク差押命令ヲ第三債務者若ハ之ト同視スヘキ第三者ニ送達スルト共ニ完成ス例ヘハ債務者ノ有スル地上權永小作權ヲ差押フル場合ノ如シ(民訴六二五第一項、五九八第三項)之ニ反シテ第三債務者若ハ之ト同視スヘキ第三者ナキ場合ニ在リテハ債務者ニ權利ノ處分ヲ禁スル差押命令ヲ送達シタル時ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス例ヘハ債務者ノ著作權、特許權ヲ差押フル場合ノ如シ(民訴六二五第二項、獨民訴八五七第二項)蓋シ斯ル場合ニ在リテハ民事訴訟法第五百九十八條第三項ノ規定ニ準據スルコトヲ得サレハナリ但執行裁判所カ特別ノ處分トシテ執行ノ目的タル權利ノ管理ヲ命シタル場合ニ在リテハ差押ハ第三債務者若ハ之ニ準スヘキ第三者又ハ債務者ニ對スル差押命令ノ送達ニ依リテ其ノ效力ヲ生セサリシ限リハ管理スヘキ物ヲ管

理者ニ交付スルニ依リテ其ノ效力ヲ生スルコト言フ俟タス(民訴六二五第三項、獨民訴八五七第二項)第二ニ金錢債權ニ對スル差押ト殆ント其ノ效力ヲ同ウス(民訴六二五第一項、五九八等)

(四) 訴訟上ノ差押ノ制限 訴訟上ノ制限ハ所謂公ノ執行權ノ制限ニシテ民事訴訟法第六百十八條其ノ他ノ法令ノ規定スル所ナリ(有體動産ニ對スル差押ノ制限參照)

(1) 民事訴訟法ノ規定ニ依ル訴訟上ノ差押制限 此訴訟上ノ差押制限モ亦有體動産ニ對スル差押ノ制限ト同シク公共ノ利益(公益)又ハ社會政策(債務者ト差押ノ目的物トノ專屬性及差押ノ目的物ノ本質等ニ根據ス)

(イ) 差押フルコトヲ得サル債權 民事訴訟法第六百十八條ノ規定ニ依レハ第一ニ法律上ノ養料ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス蓋シ然ラサレハ債務者ノ生活ヲ害シ公益ヲ害スルニ至レハナリ法律上ノ養料トハ法律ノ規定ニ因リテ生スル扶養請求權ナリ(民七〇七、八七九、八九〇等)故ニ契約若ハ遺言ニ因リテ生スル養料請求權ハ之ヲ差押フルコトヲ得蓋シ斯ル養料請求權ハ養料權利者ノ身分ニ相應シ且其ノ生活上ノ必要ヲ前提トスル法律上ノ義務ニ基因スルモノニ非スシテ單ニ養料權利者ノ生活ヲ容易ナラシムルカ爲經濟上養料ノ性質ヲ有スル給付ヲ目的トスル請求權ニ他ナラサレハナリ(1)給付期ヲ經過シタル法定ノ扶養請求權ハ其ノ一事ニ因リ法定ノ扶養請求權タルノ性質ヲ失フモノニ

非ナルヲ以テ未済ノ法定ノ扶養請求權ト雖モ之ヲ差押フルコトヲ得スト解スルヲ正當ナリトス然レトモ未済ノ法定扶養請求權カ其ノ權利者ノ相續人ノ承繼ニ係ルトキハ其ノ相續人ニ對シテハ法定ノ扶養請求權タル經濟上ノ目的ヲ欠缺シ其ノ法律上ノ性質ヲ喪失スルヲ以テ相續人ニ對シテ差押ヲ爲スヘキ場合ニ在リテハ差押フルコトヲ得ヘキ請求權ナリト解スルヲ正當ナリトス(2)債務者カ法定ノ扶養義務者ノ爲其ノ受任者トシテ若ハ事務管理者トシテ法定ノ扶養權利者ニ養料ヲ支拂ヒタルトキハ之ニ因リ法定ノ扶養請求權消滅ニ歸シスル支拂ヲ爲シタル債務者ノ爲ニスル支拂ニ付テノ賠償請求權成立スルニ至ルモノナルヲ以テ債權者ハ斯ル請求權ニ對シテ差押ヲ爲スコトヲ得ト云ハサルヘカラス(3)法定ノ扶養義務者ノ遲滯ノ爲法定ノ扶養權利者ニ於テ法定ノ扶養義務ノ履行ヲ受クルニ付利益ナク反テ法定ノ扶養義務不履行ノ爲ニ法定ノ扶養義務者ニ對シ損害賠償ノ請求權ヲ有スルニ至リタルトキハ法定ノ扶養權利者ノ債權者ハ斯ル損害賠償請求權ニ付差押ヲ爲スコトヲ得(4)法定ノ扶養請求權ハ義務者カ之ヲ認諾シタルノ一事ニ因リ其ノ性質ヲ喪失スルモノニ非ス故ニ義務者ノ和解其ノ他ノ契約ニ於テ認諾シタル法定ノ扶養請求權ハ之ヲ差押フルコトヲ得サルモノトス(5)法定ノ扶養義務者カ殺害セラレタルカ爲ニ其ノ扶養權利者ノ有スル扶養請求權ノ侵害ヲ來タシ因テ以テ有スルニ至リタル損害賠償請求權(民七一一)ハ法定ノ扶養請求權ニ非ス故ニ斯ル損害賠償請求權ハ之

ヲ差押フルコトヲ得サルニ非ス立法上ノ見解トシテハ斯ル損害賠償請求權ハ差押ニ付之ヲ法定ノ扶養請求權ト同視スルヲ妥當ナリトス(獨逸民事訴訟法第八百五十條第一項第二號後段ノ規定ニ依レハ斯ル損害賠償請求權ハ之ヲ法定ノ扶養請求權ト同視シ差押フルコトヲ得サル債權トス)第二ニ債務者カ義捐建設所ヨリ又ハ契約若ハ遺言等ニ基キ第三者ノ慈惠ニ因リテ受ケ且債務者及其ノ家族ノ生活上必要ナル程度ニ於ケル繼續ノ收入ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス是然ラサレハ慈惠者ノ慈惠ノ目的ヲ空フスルニ至ルヲ以テナリ換言スレハ斯ル債權ハ其ノ權利者タル債務者ニ專屬スル性質ヲ有スレハナリ是ヲ以テ(1)繼續ノ收入即チ反覆スル所得ニシテ通常金錢其ノ他ノ果實ヨリ成立スルモノナルコトヲ要ス蓋シ反覆セル所得ニ非サレハ債務者ノ生活ヲ確保スルニ足ラサレハナリ故ニ債務者ノ受クヘキ利息、年金、賃金等ニ付テハ民事訴訟法第六百十八條第一項第二號ノ規定ノ適用アリト雖モ債務者ノ受ケタル元本ニシテ其ノ自由處分ニ委セラレタルモノニ付テハ同號ノ規定ノ適用ナシ(2)義捐建設所ヨリ又ハ第三者ノ慈惠ニ因リ受クル收入ナルコト即チ給付スヘキ義務ヲ負フコトナク且反對給付ヲ求ムルコトナキ第三者ヨリ受クル收入ナルコトヲ要ス蓋シ然ラサレハ所謂慈惠ト爲ラサレハナリ故ニ會社ノ重役其ノ他ノ社員カ會社ヨリ受クル恩給ハ契約上ノ反對給付ノ一部トシテ受クル收入ナルヲ以テ之ニ付民事訴訟法第六百十八條第二號ノ規定ノ適用ナシ(3)債務者及其ノ

家族ノ生活上ノ爲必要ナル收入ナルコトヲ要ス(イ)債務者及其ノ家族トハ債務者及其ノ配偶者竝ニ糊口ノ途ナキ同居ノ家族ニ他ナラス又債務者及其ノ家族ノ生活ノ爲必要ナル收入トハ債務者及其ノ家族ノ身分相應ノ養料トシテ必要ナル收入ニ非スシテ反テ單ニ債務者及其ノ家族ノ生活ヲ全ウスルカ爲ニ缺クヘカラサル養料トシテ必要ナル收入ニ他ナラス而シテ斯ル收入ヲ算定スルニ際シテハ債務者ノ受クヘキ確實ナル收入殊ニ差押フルコトヲ得サル收入(民訴六一八第二項)及其ノ家族カ給付スル收入ヲ計算ニ入ルルコト勿論ナリト雖モ債務者ノ第三者ヨリ收入ヲ受クヘキ希望(收入ヲ爲シ得ヘキ可能)力及近親ノ扶養義務ヲ計算ニ入ルルコトヲ得ス蓋シ前者ハ不確實ニシテ又後者ハ債務者ノ他ノ總テノ所得ノ根源カ減盡シタル後ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ權利ニ屬スレハナリ(ロ)債務者及其ノ家族ノ生活ニ必要ナルヤ否ヤノ程度ハ差押ノ當時ニ於ケル債務者ノ從前ノ生活上ノ地位(生活ノ方法、生活ノ慣行、健康ノ狀態)ヲ斟酌シテ之ヲ定メ其ノ身分及官等ヲ斟酌シテ之ヲ定ムルモノニ非ス而シテ爾後生活ノ爲必要ノ程度遞減シタルトキハ之ニ關スル部分ハ更ニ差押フルコトヲ得ヘキモノトス第三ニ下士、兵卒ノ給料、恩給及其ノ遺族ノ扶助料ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス(軍人恩給法四二參照)蓋シ然ラサレハ公益ヲ害スレハナリ然レトモ一旦支拂ハレタル給料、恩給及扶助料ハ之ヲ差押フルコトヲ妨ケス蓋シ斯ル給料、恩給及扶助料ハ民事訴訟法第六百十八條第一項第三號ニ所謂債權タル

給料、恩給及扶助料ノ性質ヲ喪失シタルハナリ第四ニ出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乗組員ニ屬スル軍人、軍屬ノ職務上ノ收入ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス蓋シ然ラサレハ公益ヲ害スレハナリ出陣ノ軍隊トハ參戰ノ爲動員令ヲ受ケタル軍隊ニシテ役務ニ服シタル軍艦トハ戰役ニ服シタル軍艦及演習用ニ充テラレタル軍艦ニ他ナラス第五ニ文武ノ官吏、神職、僧侶及公立私立ノ教育場教師ノ職務上ノ收入、恩給及其ノ家族ノ扶助料ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス蓋シ然ラサレハ公益ヲ害スレハナリ(1)文武ノ官吏、神職、僧侶及教師ノ職務上ノ收入トハ此等ノ者カ法令又ハ契約ニ基キ其ノ職業ニ服シタル報酬トシテ繼續シテ支拂ハルヘキ金錢其ノ他ノ物ヲ受領スル債權ナルヲ以テ給俸、手當ノ他ニ尙ホ宅料及特別ノ職務ニ服シタル爲ニ受クヘキ報酬等ヲ指示ス故ニ帝國議會ノ議員、市町村會ノ議員ノ歳費及市町村ノ吏員其ノ他公吏ノ職務上ノ收入ハ之ヲ差押フルコトヲ得ヘキモノトス蓋シ民事訴訟法ハ差押ヲ爲スコトヲ得サル職業上ノ收入ヲ受クル者ノ範圍ヲ限定シタルヲ以テナリ然レトモ職務上ノ收入タルニハ必スシモ國庫ヨリ支拂ヲ受クルモノナルコトヲ要件トセス故ニ官吏カ一人ニ對シテ有スル手數料請求權殊ニ執達吏カ其委任者ニ對シテ有スル手數料請求權ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス(公證人カ依頼者ニ對シテ有スル手數料請求權ハ公證人カ官吏ニ非サル法制ノ下ニ在リテハ民事訴訟法第六百十八條第一項第五號ノ規定ニ依ル保護ヲ受クルコトヲ得ス)獨逸ニ在リテハ手數

料請求權ハ一人ニ對シテ履行ヲ求ムヘキ權利ナレハ職業上ノ收入ニ屬セストスル學說ヲ通説トス唯フハルクマン氏カスル通説ニ反對シテ職業上ノ收入ニ屬スト主張スルノミ本邦ニ在リテハ民事訴訟法第六百十八條第一項第五號ノ規定ニ依ル保護ヲ受クル職務上ノ收入ハ必スシモ國庫ヨリ支拂ハルヘキモノニ限ラサルコトハ私立ノ教育場教師ノ職業上ノ收入ヲモ列舉シタル法意ニ徴シテ之ヲ推知スルニ足ル(2)文武官吏ノ恩給及其ノ遺族ノ扶助料ハ官吏恩給法及官吏遺族扶助法ノ規定ニ依ル而シテ官吏恩給法第十八條、軍人恩給法第四十二條及官吏遺族扶助法第十三條ノ規定ニ依レハ恩給及扶助料ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス然ルニ民事訴訟法第六百十八條末項ノ規定ニ依レハ恩給及扶助料ト雖モ其ノ收入カ一年間ニ三百圓ヲ超過スルトキハ其ノ超過額ノ半額ヲ差押フルコトヲ得ヘキモノトス是ニ於テカ學者間ニ斯ル超過額ノ半額ト雖モ恩給法及扶助法ニ依リ差押フルコトヲ得サルヤ否ヤノ論争ヲ生シタリ然レトモ恩給法及扶助法ハ民事訴訟法ニ對シ特別法タル地位ヲ有スルヲ以テ民事訴訟法ニ先チテ適用セラレヘキモノトス故ニ消極的ニ論結スルヲ可トス(民事訴訟法ノ規定カ恩給及扶助法ニ依リ廢止セラレタルモノト論結スヘカラス恩給法及扶助法カ變更セラルルニ至ラハ民事訴訟法ノ適用ハ當然回復セラルルモノトス)第六・職工、勞役者又ハ雇人カ其ノ勞力又ハ役務ノ爲ニ受クル報酬ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス是社會政策上ノ理由ニ基ク差押ノ制限

ナリ(1)職工、勞役者又ハ雇人カ勞力又ハ役務ノ爲ニ受クル報酬トハ職工、勞役者又ハ雇人カ其ノ給付シタル勞力又ハ役務ノ經濟上對價タル金錢其ノ他ノ物(例ヘハ衣服、食物等)如シ但此等ノ物ハ通常債務者タル職工、雇人等ノ爲ニ必要ナル物ナルヲ以テ民事訴訟法第五百七十條第一項第一號及第二號ノ規定ニ依リ差押フルコトヲ得サルヘシヲ受クル請求權ニ他ナラス而シテ報酬ノ計算ノ方法ハ時間ノ割合ナルト、勞力若ハ役務ノ部分ニ依ルト、利益ノ配當ナルト、契約ニ依リ豫メ一定スルト、地方ノ習慣ニ依リ定マルト、勞力若ハ役務ノ結果ニ依リテ定マルト否トヲ問ハサルモノトス是ヲ以テ(イ)職工、勞役者又ハ雇人ノ立替金賠償請求權ハ斯ル報酬請求權ニ屬セス故ニ之ヲ差押フルコトヲ方ケス而シテトヲ要スル材料ノ代金ナリ故ニ職工カ其ノ委託セラレタル勞力ヲ施スカ爲ニ支出シタル費用殊ニ必要ナル農具ノ買入若ハ修繕ノ爲ニ支拂ヒタル費用ハ報酬ノ一部ニ屬ス從テ斯ル費用ノ返還ヲ求ムル請求權ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス(ロ)職工、勞役者又ハ雇人ノ勞力若ハ役務ヲ受クル者ニ對スル損害賠償請求權殊ニ雇人カ使用者ニ對シテ有スル損害賠償請求權(民六二八)請負人カ注文者ニ對シテ有スル損害賠償請求權(民六四一)ハ斯ル報酬請求權ニ屬セス故ニ之ヲ差押フルコトヲ妨ケス然レトモ勞力若ハ役務ヲ受クル者カ職工、雇人等ニ支拂フ養老金ハ勞力若ハ役務ニ基キテ請求スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ

報酬ノ一部ニ屬ス故ニ之ヲ差押フルコトヲ得サルモノトス(ハ)職工、勞役者又ハ雇人カ勞力若ハ役務ヲ受クル者ニ對シテ有スル旅費返還請求權中勞力又ハ役務ノ經濟上對價タル部分ハ報酬請求權トナルモ旅行ニ必要ナリシ部分ハ報酬請求權ニ屬セス故ニ後者ノ旅費請求權ハ之ヲ差押フルコトヲ得(2)職工、勞役者又ハ雇人カ報酬ヲ受クル勞力若ハ役務ノ關係ハ私法關係ニシテ職工、勞役者等ノ主タル所得ノ基因ト爲リ且勞力若ハ役務ヲ受クル者ニ對シ經濟上從屬スルモノナルコトヲ要ス是ヲ以テ(イ)職工、勞役者又ハ雇人等カ報酬ヲ受クル勞力若ハ役務ノ關係カ從タル所得ノ基因ナルトキハ之ニ基ク報酬ハ差押フルコトヲ妨ケス例ヘハ債務者カ職工トシテ晝間甲製造所ニ雇ハレ以テ報酬ヲ受ケ又夜間乙製造所ニ雇ハレ以テ報酬ヲ受ケタル場合ニ於テ甲製造所ヨリ受クル報酬カ主タル所得ニシテ乙製造所ヨリ受クル報酬カ從タル所得ナルトキハ前者ノ報酬ハ之ヲ差押フルコトヲ得サルモ後者ノ報酬ハ之ヲ差押フルコトヲ得ルカ如シ故ニ勞力若ハ役務ヲ給付スル者カ其ノ勞力若ハ役務ノ給付ヲ唯一ノ所得(一)活維持ノ資料トスル場合ニ在リテハ困難ナル問題ヲ惹起セスト雖モ其ノ勞力若ハ役務ヲ唯一ノ所得トセスシテ他ニ種々ノ職業ヲ營ム場合ニ在リテハ何レカ主タル所得ノ基因ナルヤ否ヤヲ定ムルコトヲ要ス而シテ時間ノ他ニ所得額ノ多寡、職業ノ種類、職業ノ繼續ノ程度等ハ斯ル定ヲ爲スノ基準ト爲ルコト言フ俟タス(ロ)職工、勞役者又ハ雇人等ト之ヨリ勞力若ハ役務ヲ受クル者ト

ノ間ニ經濟的從屬ノ關係前者カ後者ノ指揮ニ從ヒテ勞務ニ服スルノ關係成立セザルトキハ職工、勞役者又ハ雇人ノ受クル報酬ヲ差押フルコトヲ妨ケス例ヘハ代辯人(Defence)トシテ雇主ヨリ受クル報酬、醫者トシテ雇主タル病院經營者ヨリ受クル報酬、株式會社ノ取締役トシテ會社ヨリ受クル報酬ノ如シ然レトモ職工(原産ノ材料若ハ粗製ノ材料ニ報酬ヲ得テ加工シ人類ノ需用、便宜、快樂ニ供セラルル物ヲ製造スル各人)トシテ雇主ヨリ受クル報酬、勞役者雇傭契約ニ基キテ使用者ニ其ノ職業ノ爲勞務ヲ供スル各人)トシテ雇主ヨリ受クル報酬(民訴五七〇第一項第三號)及雇人殊ニ商業使用トシテ雇主ヨリ受クル報酬ハ以テ之ヲ差押フルコトヲ得ス(ハ)勞力又ハ役務ヲ給付スル關係ハ私法關係ナルコトヲ要ス故ニ官吏カ其ノ資格ニ於テ勞力又ハ役務ヲ給付スル關係ハ私法關係ナルコトヲ要フ給付スル關係ニ屬セス是民事訴訟法第六百十八條第一項第五號ニ於テ文武官ノ職業上ノ收入ヲ規定シタル法意ニ徴シ明白ナリ然レトモ法律上別段ノ定ナキヲ以テ勞力又ハ役務ヲ受クル者カ一私人ナルト國家其ノ他ノ公法人タルト勞力又ハ役務ヲ給付スル原因カ契約(雇傭契約又ハ請負契約)ナルト單純ナル事實(例ヘハ夫ノ職業ノ手助ヲ爲ス妻ト、勞力ノ種類カ精神的勞働ナルト(例ヘハ家庭教師器械的勞働ナルト(例ヘハ器械ノ製造)勞力又ハ役務カ雇主ニ營業所ニ於テ給付セラルト否トノ區別ハ之ヲ問ハサルモノトス

勞力又ハ役務ヲ給付スル關係カ確實ニ繼續スル性質ヲ有スルモノナルコトヲ要スルヤ、否ヤハ學者間ニ爭アル所ナリ然レトモ法律上別段ノ定ナキヲ以テ何時ニテモ解約スルコトヲ得ヘキ契約ニ基ク關係又ハ短期間存続スヘキ關係ニ基ク報酬ト雖モ之ヲ差押フルコトヲ得スト解スルヲ可トス例ヘハ俳優カ一興行毎ニ受クル給金又ハ看護婦カ病家ヨリ看護中其ノ看護ノ報酬トシテ受クル金錢ノ如シ(3)職工、勞役者又ハ雇人カ其ノ勞力又ハ役務ノ爲受クル報酬ノ差押ヲ爲スコトヲ得ストスルニハ其ノ報酬カ未タ支拂ハレサルコトヲ要ス蓋シ既ニ職工、勞役者又ハ雇人ニ支拂ハレタル報酬ハ其ノ目的物カ假令受取人ノ他ノ金錢其ノ他ノ物ト混合セスシテ現存スル場合ニ於テモ債權タル性質ヲ喪失スレハナリ(民訴六一八第一項)左ニ掲クル債權支拂ハレタル金錢ハ受取人ノ所有權ニ歸シ債權ノ性質ヲ帶有スルモノニ非ス(獨逸ニ在リテハ報酬請求權ハ勞役者又ハ雇人ニ於テ勞務ヲ給付シ且報酬ノ支拂ヲ催告セスシテ法定若ハ約定ノ支拂期ヲ經過シタルトキハ之ヲ差押フルコトヲ得ルモノトス本邦ニ在リテ斯ル趣旨ノ明文ヲ缺クハ立法上缺點タルヲ免カレス)

債權ノ差押ヲ爲スコトヲ得サルノ制限ハ其ノ債權ノ全額ニ及ヒ金額ノ多寡ニ拘ハラサルヲ通例トス然レトモ法律上ノ扶養請求權、文武ノ官吏等ノ職務上ノ收入、恩給、扶助料及職工、勞役者等ノ報酬請求權ニ關シテハ例外トシテ債權者ノ利益保護ノ爲ニ職務上ノ收入、恩給其ノ他ノ收入カ一ケ年間ニ三百圓(現在ノ經濟狀態ニ在リテハ少額ニ失ス)ヲ超過スルトキハ其ノ超過額ノ半額ヲ差押フルコトヲ得セシム斯ル範圍ハ差押フヘキ債權ノ種類ニ付之ヲ設ケ敢テ債務者ノ生活上必要ナルヤ否ヤヲ問ハサルヲ以テ差押フヘキ債權額ヲ計算スルニ當リテハ債務者ノ他ノ根源ニ基ク所得ヲ斟酌スルコトヲ要セス例ヘハ債務者カ法律上ノ養料ト畫工トシテノ報酬トヲ受クル場合ニ於テ法律上ノ養料ヲ差押ヘントスルトキハ其ノ差押フヘキ金額ハ單ニ扶養額ノミニ依リ之ヲ計算スルカ如シ然レトモ債務者カ法定ノ扶養請求權其ノ他民事訴訟法第六百十八條第一項第五號及第六號ニ規定セル債權ヲ有スルトキハ此數個ノ債權ヲ合算シテ差押フヘキ金額ヲ定ムヘキモノトス學者或ハ同條第二項其ノ他ノ收入ノ法文ニ拘泥シテ同條第一項第一號第五號第六號ニ規定セル收入ニ非サル他ノ收入アルトキハ之ヲモ合算シテ差押フヘキ金額ヲ定ムヘキモノナリト主張スレトモ所謂其ノ他ノ收入トハ同第五號及第六號ニ所謂扶助料報酬等ヲ指示スルニ止マリ債務者ノ他ノ收入ヲ指示スルニ非サルコト文理解釋上明白ナルヲ以テ斯ル見解ハ正當ナリト云フヘカラス

(口)差押ノ制限ニ依ル利益ノ拋棄 差押ノ制限ハ公益(社會政策上ノ利益)ノ爲ニ存ス故ニ該規定ハ強行法規ニ屬ス從テ差押債權者及債務者ノ契約又ハ債務者ノ拋棄ニ依リテ斯ル制限ヲ無視スルコトヲ許サス是民事訴訟法第六百十八條ニ於テ同第五百七十條第

二項ノ趣旨ノ如キ規定ヲ設ケサル所以ナリ

(八)差押制限ノ規定ノ適用範圍 差押制限ノ規定ハ第一ニ法律上別段ノ定ナキヲ以テ各種ノ金錢債權ノ強制執行ニ付行ハレ其ノ金錢債權ノ成立原因ノ如何ヲ問ハサルモノトス故ニ不法行為ニ基ク金錢債權(損害賠償請求權)ニ付テノ強制執行ニ付テモ亦適用アルモノトス第二ニ債務者カ差押フルコトヲ得サル債權ニ基キテ支拂ヲ受ケタル金錢其ノ他ノ物ニ對シ行ハルルコトナシ蓋シ民事訴訟法第六百十八條ノ規定ニ依ル差押ノ制限ハ差押フヘキモノカ債務者ノ債權タルコトヲ前提トスレハナリ但債務者ノ受ケタル斯ル金錢其ノ他ノ物ニ付民事訴訟法第五百七十條ニ規定セル差押ノ制限行ハルルコトアルヤ言フ俟タス第三ニ執行ノ基本タル判決カ外國裁判所ノ言渡シタル判決ナルト又第三債務者カ外國ニ居住スルト否トニ拘ハラス行ハル蓋シ本邦ノ執行機關ニ依リテ爲ス差押ハ本邦ノ法則ニ準據シテ之ヲ爲スコトヲ要スレハナリ

(二)差押制限ノ規定違背 執行裁判所ハ差押命令ヲ發スルニ際シ職權ヲ以テ差押フヘキ債權カ法律上差押ヲ許ササルモノナルヤ否ヤヲ調査スヘキコト言フ俟タス元來執行裁判所ハ債務カ差押フルコトヲ得ルモノナルヤ否ヤヲ裁判スルノ職權ヲ有セサルヲ以テ差押債權者ハ差押命令ヲ求ムル申請中ニ於テ差押フヘキ債權ノ法律上差押フルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ説明スルノ義務ナク又執行裁判所ニ於テ差押前ニ債務者ヲ審

訊スルコトハ法律ノ許ササル所ナリ(民訴五九七)故ニ執行裁判所ハ唯差押債權者ノ陳述自體ニ徴シ職權ヲ以テ債權カ法律上差押フルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ調査スルニ過キス又差押後差押ヘタル債權ニ付法律上差押フルコトヲ得サルヤ否ヤノ爭ヲ生シタルトキハ差押ノ制限内ニ在リト主張スル當事者即チ債務者ニ於テ舉證責任ノ原則ニ從ヒ其ノ旨ヲ立證スルコトヲ要ス是ヲ以テ執行裁判所ノ發シタル差押命令ハ差押制限ノ規定ニ違背スルコトナキヲ保セス斯ル規定違背ノ差押命令ハ執行ノ方法ニ違反スル差押命令ナリ故ニ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ則リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘク違背ノ原因カ執行裁判所ノ責ニ歸スヘキ事由ニ基クト又差押後事情ノ變更ニ依リ差押フルコトヲ得サルニ至リタルト(例ヘハ債務者ノ職務上ノ繼續收入ニシテ差押ヘタルモノカ差押後増額シタルカ爲民事訴訟法第六百十八條後段ノ規定ニ依リ差押フルコトヲ得サル債權額ノ範圍カ擴張シタルカ如キ)否トヲ問ハサルモノトス第一ニ執行裁判所カ差押制限ノ規定ニ違背シテ差押命令ヲ發シタルトキハ之ニ對シ債務者ハ勿論差押制限ノ規定ニ違背スル差押命令ニ依リテ權利ヲ害セラレタル第三者殊ニ第三債務者差押制限ノ保護ヲ受クル者民訴六一八第一項第二號家族ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得(尙ホ斯ル差押命令ニ對シ民事訴訟法第五百五十八條ノ規定ニ從ヒ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ執行ニ對スル異議ノ説明ヲ參照スヘシ)而シテ執行ノ方法ニ關スル法則違

背ハ唯民事訴訟法第五百四十四條ニ規定セル異議ノ申立ニ因リ之ヲ責問スルコトヲ得ルニ止マリ他ノ方法殊ニ訴又ハ抗辯ニ依リテ之ヲ責問スルコトヲ得ルモノニ非ス蓋シ法律上特種ノ不服申立方法ヲ是認セラレタル以上ハ之ニ依リ他ノ不服申立方法ヲ排斥シタルモノト云ハサルヲ得サレハナリ故ニ債務者ハ差押命令カ差押制限ノ規定ニ違背セル旨ヲ主張シ第三債務者ニ對シ差押ニ係ル債權ニ付テノ支拂ヲ訴求スルコトヲ得ス又第三債務者ハ差押債權者カ差押ニ係ル債權ノ支拂ヲ訴求シタル場合ニ於テ差押命令カ差押制限ノ規定ニ違背スルカ爲原告トシテ訴ヲ提起スル資格ノ有無ニ付争フコトヲ得サルモノトス第二ニ執行裁判所カ一旦差押フルコトヲ得ヘキ債權ト思料シテ其ノ債權ニ付發シタル差押命令ハ差押制限ノ規定ニ違背シタル一事ニ依リ法律上當然無効ト云フヘカラス他ノ執行行爲ト同シク實體上ノ欠缺アルモ苟クモ取消サレサル間ハ其ノ效力ヲ保有ス故ニ第三債務者ハ差押債權者ヨリ差押ニ係ル債權ニ付訴求セラレタル場合ニ於テ差押命令カ差押制限ノ規定ニ違背スルカ爲無効ナリト主張シ因テ以テ其ノ責ヲ免カルルコトヲ得ス第三ニ差押債權者差押制限ノ規定ニ違背シタル差押債權ニ基キ満足ヲ受ケタルモノ其ノ差押制限ノ規定違背ノ一事ニ依リ債務者ニ不當利得返還ノ責ニ任スルモノニ非ス蓋シ差押制限ノ規定ニ違背シタル差押命令ト雖モ苟クモ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ依リテ取消サレサル以上ハ差押債權者ハ第三債務者ニ對シ辨

特種ノ差押

濟ヲ受クル權 (Activegitation) ヲ有スルヲ以テナリ

(2) 民事訴訟法以外ノ法令ニ依ル差押ノ制限 民事訴訟法以外ノ法令ニ依ル差押ノ制限ヲ例示スレハ第一ニ官吏ノ恩給及其ノ家族ノ扶助料ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス(官吏恩給法一八官吏遺族扶助法一二) 第二ニ退官賜金ハ法律上別段ノ定ナシト雖モ受賜者ノ一身ニ專屬スルモノナルヲ以テ之ヲ差押フルコトヲ得サルヘシ 第三ニ勳章付年金殊ニ金鵝勳章年金及旭日章年金ハ法律上別段ノ定ナシト雖モ勳章帶有者ノ榮譽ヲ維持スルカ爲ニ加賜セラレタルモノナルヲ以テ勳章ト同シク之ヲ差押フルコトヲ得サルモノトス

(五) 特種ノ差押 手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ハ其ノ目的物カ金錢ナルト其ノ他ノ物ナルトヲ問ハス執達吏カ其ノ證券ヲ占有シテ之ヲ爲シ第三債務者ニ對スル差押命令ノ送達ニ依リテ之ヲ爲スモノニ非ス(民訴六〇三五九八獨民訴八三一) 蓋シ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ハ有價證券ナレハ債務者カ證券ノ趣旨ニ從ヒ受領ノ權利ヲ有スル所持人ナル限りハ有價證券トシテ民事訴訟法第五百八十一條及同第五百六十六條ノ規定ニ則リ差押ヲ爲スヘキモノナレハナリ斯ノ如ク手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ハ有價證券ニシテ有價證券ト同シク執達吏カ其ノ證券ヲ占有シテ差押ヲ爲スコト明白ナルニ拘ハラズ之

ニ關スル規定ヲ第三款債權及他ノ財産權ニ對スル強制執行中ニ設ケタル立法上ノ理由ハ
 斯ル有價證券ノ換價ヲ差押ヘタル金錢債權ノ換價ト同シク民事訴訟法第六百條以下ノ規
 定ニ依ラシムルノ法意ニ他ナラス故ニ手形其ノ他裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ル證券ニ
 因レル債權ニ關シテハ執達吏ハ單獨ニテ差押ヲ爲スヘク執行裁判所ハ唯換價ニ付テノミ
 共力ヲ爲スニ過キス是ヲ以テ斯ル債權ノ差押ニ付テハ執達吏カ證券ヲ占有スルノミヲ以
 テ足レリトシ第三債務者ニ對スル差押命令ノ送達ヲ必要トセス換言スレハ執達吏ノ證券
 ノ占有ハ民事訴訟法第五百九十八條ニ規定セル差押ニ代ハルモノニシテ之ト結合スルモ
 ノニ非ス從テ民事訴訟法第五百六十六條第三項ニ規定セル債務者ニ對スル差押ノ通知ニ
 代ヘテ第三債務者ニ對スル差押命令ノ送達ヲ爲スヘキモノト解スヘカラス第一ニ差押フ
 ルコトヲ得ヘキ手形タルヤ否ヤハ日本ノ法律ニ從テ之ヲ定ム故ニ内國ニ於テ振出シタル
 手形ハ商法ニ規定セル手形ノ要件ヲ完備スルコトヲ要シ又外國ニ於テ振出サレタル手形
 ハ振出地ノ法律ニ規定セル手形ノ要件ヲ完備スルコトヲ要ス但斯ル手形ト雖モ日本ノ法
 律ニ依リ手形ノ要件ヲ完備スルトキハ假令振出地ノ法律ニ規定セル手形ノ要件ヲ完備セ
 サルトキト雖モ差押フヘキ手形タルニ足ル(獨手八五參照)然レトモ差押フヘキ手形タルニ
 ハ手形カ指圖式ナルト裏書人ノ署名ノミヲ以テ裏書讓渡ヲ爲スコトヲ得ルト支拂ヲ拒絶
 セラレタルト訴訟中ニ在ルト市價ヲ有スルト否トヲ問ハサルモノトス振出人カ裏書ヲ禁

止スル旨ヲ記載シタル手形(商四五)即チ裏書禁止手形(Rectwechsel)ハ裏書ニ依リテ之ヲ讓
 渡スルコトヲ得サルニ止マリ債權讓渡ノ方法ニ依リ之ヲ讓渡スルコトヲ得サルニ非サル
 ヲ以テ民事訴訟法第六百三條ノ規定ニ依リ差押フルコトヲ得ヘキ手形ニ屬ス之ニ反シテ
 白地振出ノ手形(Blankets)即チ振出人ノ署名ノミニ依リテ振出シタル手形ハ手形ノ要件ヲ
 完備セサルヲ以テ手形ニ屬セス故ニ民事訴訟法第六百三條ノ規定ニ從テ之ヲ差押フルコ
 トヲ得ス(獨逸ニ在リテハスタイン氏ハ反對ノ見解ヲ主張スルニ似タリ)從テ斯ル手形カ其
 ノ要件充實前ニ裏書讓渡セラルルモ民事訴訟法第六百三條及第六百條ノ規定ニ依ル差押
 命令ニ基キテ引受人ニ對スル請求權ヲ債權者ニ有セシムルニ足ラス然レトモ斯ル手形ニ
 在リテハ其ノ受取人取引上ノ慣習ニ從ヒ手形ノ要件ヲ充實スルノ權利(Ausfüllungsrecht)ヲ
 有シ且此權利ハ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルヲ以テ斯ル手形ハ民事訴訟法第六百二十
 五條ニ所謂財産權ニ屬シ民事訴訟法第六百三條ノ規定ノ準用ニ依リ差押フルコトヲ得ル
 モノト云フコトヲ得ヘシ是ヲ以テ斯ル手形ニ付債務者ハ振出人トシテ署名ヲ爲シ且引受
 人カ引受ヲ爲シタル場合ニ在リテハ此兩者ハ共ニ手形上ノ義務者トシテ其ノ義務ヲ負フ
 モノナルヲ以テ執達吏ハ民事訴訟法第六百三條ニ則リ斯ル手形ヲ差押ヘ又裁判所ハ民事
 訴訟法第六百條ニ則リ債權者ニ手形上ノ權利ヲ移轉スルト同時ニ支拂期日及手形金額ヲ
 記載シ因テ以テ手形ノ要件ヲ充實スル權限ヲ授與スルコトヲ得但斯ル充實ヲ爲ス以前ニ

於テ債務者及引受人ヲ審訊シ充實スヘキ事項ノ範圍ヲ特定スルヲ要スルコト言フ俟タス
 (獨逸ニ在リテハ手形ノ引受人カ引受ノミヲ爲シテ債務者ニ交付シタル手形ノ差押ヲ爲ス
 コトヲ得ルヤ否ヤハ學者間ニ争アル所ナリ學者多クハ債權者ハ手形ニ付取立命令又ハ轉
 付命令ヲ受ケ因テ以テ債務者ト引受人トノ約旨ニ從ヒ手形ノ要件ヲ充實スル權利ヲ有ス
 ル旨ヲ主張ス)又裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權トハ其ノ目的タル給付
 ヲ債權者ノ反對給付ニ繋ルコトナクシテ其ノ者又ハ其ノ指圖人ニ爲スヘキ證券ニ因レル
 債權即チ指圖債權(民四六九)ニシテ預證券、質入證券、倉荷證券(商三六四、三八三)ニ貨物
 引換證、船荷證券(商三三四ノ二、六二九)ニ因レル債權ハ之ニ屬スレトモ指名債權其ノ他記名
 證券ニ因レル債權ハ之ニ屬セス(差押ノ目的物)第二ニ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコト
 ヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ハ執達吏其ノ證券ヲ占有シテ之ヲ爲ス故ニ差押ノ當時債
 務者カスル證券ヲ占有シタルトキト雖モ執達吏自ラ斯ル證券ノ占有ヲ爲スヘク民事訴訟
 法第五百六十六條第二項ノ規定ヲ準用シテ債務者ノ保管ニ任スルコトヲ得ス蓋シ然ラサ
 レハ差押ノ確實ヲ期スルコトヲ得サレハナリ然レトモ差押ノ當時債權者又ハ第三者カス
 ル證券ヲ占有シタルトキハ民事訴訟法第五百六十七條ノ規定ヲ準用シテ從來ノ占有者ニ
 保管セシムルコトヲ得蓋シ此場合ニ在リテハ斯ル方法ニ依リテモ確實ニ差押ヲ爲スコト
 ヲ得レハナリ而シテ執達吏ハ何レノ場合ニ於テモ差押ヲ爲シタル旨ヲ債務者ニ通知セサ

ルヘカラス(民訴五六六準用)又執達吏カスル證券ノ占有ヲ爲スコト能ハサルトキハ差押ノ
 效ナシ(差押ノ方法)第三ニ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ
 差押ハ執達吏カスル證券ヲ占有スルニ因リテ其ノ效力(民訴五九四)ヲ生シ執達吏カ執行調
 書ヲ作成スルニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノニ非ス(民訴六〇三)差押ハ執達吏證券ヲ占有
 シテ之ヲ爲ス又債權及之ヲ化體シタル證券ニ付其ノ效力ヲ生シ其ノ證券ノ所有權ニ付其
 ノ效力ヲ生スルモノニ非ス又裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因リテ引渡スヘキ物
 ニ付其ノ效力ヲ生スルモノニ非ス後者ニ付テハ裁判所ハ直チニ民事訴訟法第六百十五條
 ノ規定ニ從ヒ債權者ノ委任シタル執達吏ニ斯ル證券ニ因リテ引渡スヘキ物ヲ引渡スヘキ
 旨ノ命令ヲ發スルコトヲ要ス蓋シ斯ル物ニ付テハ斯ル命令アルニ因リテ差押ノ效力ヲ生
 スレハナリ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁シ又債務者ニ對シ債權ノ處分
 ヲ爲スヘカラサル旨ノ命令(民訴五九八)ハ之ヲ必要トセサルコト言フ俟タス(差押ノ效力)
 第四ニ執達吏ハ其ノ差押ヘタル手形其ノ他ノ裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ヲ其ノ
 證券ニ因レル債權ノ取立命令若ハ轉付命令アルマテ保管スルコトヲ要ス何トナレハ此等
 證券ニ因レル債權ノ差押ハ債權ノ差押ニシテ有體動産ノ差押ニ非サルヲ以テ換言スレハ
 民事訴訟法第六百三條ハ單ニ同第五百九十八條ニ規定セル差押ノ方法ヲ變更シタルニ止
 マルヲ以テ差押物ノ換價ハ執達吏ニ依レル公賣若ハ適宜賣却(民訴五七二以下)ニ非スシテ

民事訴訟法第六百條乃至第六百十五條第六百十七條第六百二十條ノ規定ニ依ルヘキモノナレハナリ從テ執達吏ハ債權者カ民事訴訟法第六百條及第六百十三條ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ發シタル命令ヲ提示シタルトキハ之ニ差押ノ爲占有シタル證券ヲ引渡スコトヲ要ス而シテ執達吏ハ差押ノ爲占有シタル手形ヲ債權者ニ交付スル以前ニ於テ該手形ノ滿期日カ到來シタルトキハ執達吏ハ裁判所ノ特別授權ヲ要セスシテ當然手形上ノ權利ヲ保全スルニ必要ナル手形法所定ノ處分ヲ爲スコトヲ得例ヘハ引受ノ爲手形ヲ呈示スルノ他ニ尙ホ支拂ノ爲ニ手形ヲ呈示シ拒絶證書ヲ作成シ前者ニ償還請求ノ通知ヲ爲シ手形金額ヲ取立テ執行名義ニ掲クル債權額ヲ限度トシテ債權者ニ取立テタル手形金額ヲ交付スルカ如シ(執達吏カ斯ル處分ヲ爲スノ資格ハ債務者ノ代理人ナルヤ債權者ノ代理人ナルヤハ疑アル問題ナリ然レトモ執達吏ハ執行機關タル資格ニ於テ斯ル處分ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノト解スルヲ可トス)第五ニ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ハ有體動産ノ差押ニ於ケルカ如ク執達吏カ該證券ヲ占有シテ之ヲ爲スコト前示ノ如シ故ニ斯ル債權ノ重複的差押ニ付テハ民事訴訟法第五百八十六條及同第五百八十七條ノ規定ニ依ル又執行ノ方法其ノ他ノ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル異議(民事訴訟法四四)ハ民事訴訟法第五百四十三條ノ規定ニ從ヒ管轄權ヲ有スル裁判所ノ管轄ニ屬スルコト言フ俟タス第六ニ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ヲ廢棄シ又ハ喪

失シタル場合ニ於テハ其ノ證券ニ因レル債權ハ唯民事訴訟法第五百九十八條ノ規定ニ從ヒテノミ之ヲ差押フルコトヲ得ヘシ而シテ斯ル證券ニ付公示催告ノ申立アリタルトキハ債權者ハ執行手續ヲ續行シ商法第二百八十一條ノ規定ニ則リ支拂ヲ請求スルコトヲ得

差押以後ノ手續

(貳) 差押以後ノ手續 債權其ノ他ノ財産權ニ對スル強制執行ノ差押以後ノ手續ハ差押ニ係ル債權其ノ他ノ財産權ニ付差押債權者ニ執行上ノ満足即チ辨濟ノ結果ヲ享有セシムル手續ニシテ執行裁判所ノ職權ニ專屬ス(民訴六〇〇・六〇三・六一四・六一五・六一六)又差押債權者ニ辨濟ノ結果ヲ享有セシムルニハ(執行ノ目的ヲ達スルニハ)差押ニ係ル債權其ノ他ノ財産權ヲ換價スルコトヲ要ス其ノ換價方法ハ取立命令又ハ轉付命令ニ依ル財産權ノ移付ヲ通則トシ他ノ換價方法ヲ特別トス(民訴六〇〇・六〇三・六一三・六一五)是ニ依リテ之ヲ觀レハ債權其ノ他ノ財産權ノ差押以後ノ手續ハ差押ニ係ル財産權ノ換價手續ヨリ成ルト云フコトヲ得ヘシ

(二) 金錢債權ニ對スル強制執行ノ差押以後ノ手續 金錢債權ニ對スル差押以後ノ手續ハ執行裁判所カ差押債權者ノ申請ニ因リ民事訴訟法第六百十三條ノ場合ヲ除ク外差押債權者ノ爲ニ差押ニ係ル債權ノ取立命令又ハ其ノ轉付命令ヲ發スルニ在リ(民訴六〇〇・改正案七二六・獨民訴八三五)元來金錢債權ノ差押ハ第三債務者ニ對シ其ノ債權者タル執行債務者ニ支

金錢債權ニ對スル強制執行ノ手續

拂ヲ爲スコトヲ禁シタルニ止マルヲ以テ(民訴五九八)之ニ依リ第三債務者ハ債權者ニ對シ支拂ヲ爲スノ義務ヲ負フコトナク又差押債權者ハ自己ノ爲ニ差押ニ係ル債權ヲ取立ツルノ權利ヲ有セス是ヲ以テ差押債權者カ差押ニ係ル債權ニ付執行上ノ満足ヲ享有スルニハ差押ニ係ル債權ヲ處分スル國家ノ權力ノ發動トシテ特定ノ裁判上ノ行爲ヲ爲シ以テ差押債權者ニ執行上ノ満足ヲ享有セシムルカ爲ニ其ノ債權ノ取立ヲ爲ス權利ヲ付與スルコトヲ要ス斯ル裁判上ノ行爲ハ之ヲ取立命令若ハ轉付命令ト稱ス故ニ此命令ハ有體動産ニ對スル強制執行ニ於ケル賣却ト相對スルモノニシテ差押債權者ニ其ノ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス權利ヲ付與スル形成行爲(Constitutio)ナリト云フヘシ是金錢債權ノ換價方法トシテ取立命令又ハ轉付命令ヲ發スル所以ナリ(立法上ノ理由)獨逸ニ在リテハ差押命令ト取立若ハ轉付ノ命令トノ關係ニ付學者ノ見解一ナラス或ハ取立若ハ轉付ノ命令ハ差押債權者ニ其ノ差押ニ因リテ生スル權利成立スル旨ノ確認ナリ差押ニ基ク權利主張ノ形成的授權ナリ故ニ取立若ハ轉付ノ命令ハ差押命令ニ因リテ生シタル完全ノ權利ヲ確認スルニ過キスト主張シ或ハ取立若ハ轉付ノ命令ハ差押命令ニ因リテ生シタル權利ヲ成熟セシムルモノナリ更ニ權利ヲ付與スルモノニ非スシテ反テ差押ニ因リテ發生シタル權利ヲ發展セシムルニ過キスト主張シ又或ハ差押命令ハ債務者ニ對シ差押ニ係ル債權ノ處分殊ニ取立ヲ爲スヘカラス第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スヘカラサル旨ノ消極的效力ヲ有

スルニ止マリ差押債權者ヲシテ自己ノ爲ニ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲スコトヲ得セシムルノ積極的效力ヲ有スルモノニ非ス之ニ反シテ取立若ハ轉付ノ命令ハ差押債權者ヲシテ自己ノ爲ニ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲スコトヲ得ルノ權利ヲ取得セシムト主張ス我民事訴訟法ノ解釋トシテハ後說ヲ正當ナリトス蓋シ取立若ハ轉付ノ命令ハ差押債權者ニ其ノ有セザリシ權利ヲ付與スル形成行爲ニシテ差押ニ因リテ生シタル權利ノ存在ヲ確認スル認定行爲若ハ斯ル權利ヲ發展セシムル段階ニ非サレハナリ

(1) 取立又ハ轉付ノ命令 差押ニ係ル金錢債權ノ換價ハ取立又ハ轉付ノ命令ヲ發シテ之ヲ爲スヲ原則トス(民訴六〇〇改正案七三六獨民訴八三五、換執三〇三)

(イ)手續 取立又ハ轉付ノ命令ハ差押命令ト同シク執行裁判所ノ決定ニ依リテ之ヲ爲ス第一ニ債權ノ取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申請ハ或ハ差押ノ完成後或ハ差押命令ヲ求ムル申請ト併合シテ之ヲ爲スコトヲ得(改正案七三六第二項第三項)但民事訴訟法第六百三條ノ場合ニ於テハ差押完成後ニ非サレハ取立又ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申請ヲ爲スコトヲ得ス又差押ノ完成シタルコトヲ立證スルコトヲ要ス蓋シ此場合ニ於テハ差押ハ執達吏ノ占有ニ依リテ之ヲ爲スモノナルヲ以テ差押命令ノ申請ト同時ニ取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申請ヲ爲スコト能ハサレハナリ而シテ差押債權者カ差押命令ノ申請ト分離シテ獨立的ニ取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申請ヲ爲シタル場合ニ在リテハ其ノ申請

ハ一個ノ執行行為ヲ求ムル行為ニシテ差押ノ續行行為ニ非サルヲ以テ裁判所ハ取立若ハ轉付ノ命令ヲ發スル時期ヲ基準トシテ管轄權ヲ有スルヤ否ヤ(民訴五九四)強制執行ノ前提要件存スルヤ否ヤ取立若ハ轉付命令ヲ發スヘキ債權ノ差押アリタルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス蓋シ管轄權ナキトキハ取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申請ヲ却下スヘク強制執行ノ前提要件存セザルトキ殊ニ差押後取立若ハ轉付ノ命令ヲ發スル以前ニ於テ強制執行ヲ停止スル旨ノ決定カ執行裁判所ニ提出セラレタルトキ(民訴五五〇)若ハ債務者ニ對シ破産ノ宣告アリタルトキハ斯ル申請ヲ却下スヘク又差押ニ係ラサル債權ニ對シテハ取立若ハ轉付ノ命令ヲ發スルコトヲ得サレハナリ(民訴六〇〇)差押ヘタル債權之ニ反シテ執行裁判所ハ差押ヲ爲シタル裁判所ノ管轄權ノ有無及差押ノ適法ナルヤ否ヤ若ハ有效ナルヤ否ヤヲ調査スルノ權限ヲ有セス何トナレハ取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申立ニ付裁判ヲ爲サントスル執行裁判所ハ差押ヲ爲シタル裁判所ノ上級裁判所ニ非ス而シテ同等ノ裁判所間ニ於テハ其ノ裁判ハ適法ノ上訴ニ依リ取消サレサル限りハ之ヲ尊重スヘキモノナレハナリ故ニ差押カ民事訴訟法第六百十八條又ハ同第六百十五條ノ規定ニ違背スル事由ニ依リ取立若ハ轉付ノ命令ヲ拒ムコトヲ得ス獨逸ニ在リテハフハルクマン氏ハ斯ル論結ヲ是認スレトモスタイン氏ハ之ニ反ス(第二)執行裁判所ハ取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申請ヲ適法ニシテ正當ナリト認メタルトキハ債權ノ取立若ハ轉付ノ命令ヲ

發ス(1)執行裁判所カ取立若ハ轉付ノ命令ヲ發スルニ際シ債務者ヲ審訊スルト否トハ自由ナル意見ニ從テ之ヲ定ム蓋シ債務者ノ審訊ハ法律上明文ヲ缺クト雖モ之ヲ禁止シタルモノニ非サレハナリ但債權者カ差押命令ヲ求ムル申請ト取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申請トヲ同時ニ爲シタル場合ニ於テ執行裁判所カ取立若ハ轉付ノ命令ヲ發スルカ爲債務者ノ審訊ヲ必要ナリト認メタルトキハ民事訴訟法第五百九十七條ノ規定アルカ爲ニ債權者カ差押ノ完成シタルコトヲ證明スルニ至ルマテ斯ル審訊ヲ中止スルコトヲ要ス(2)執行裁判所ハ單獨ニ取立若ハ轉付ノ命令ヲ發シ又ハ差押命令ト併合シテ之ヲ發スルコトヲ得後者ノ場合ニ於テハ取立若ハ轉付ノ命令ハ差押ノ完成ヲ條件トス從テ此命令ハ第三債務者ニ對スル差押命令ノ送達アルニ非サレハ其ノ效力ヲ生セス(民訴五九八第三項)執行裁判所ハ職權ヲ以テ取立若ハ轉付ノ命令ヲ第三債務者及債務者ニ送達スルコトヲ要シ(民訴六〇〇第二項)又債權者ニハ其ノ送達シタル旨ヲ通知スルコトヲ要ス(民事訴訟法第六百條第二項)ハ右命令ハ送達ニ付テハ第五百九十八條第二項ノ規定ヲ準用スト規定スルニ止マリ債權者ニ該命令ノ送達ヲ通知スルコトヲ要スル旨ヲ規定セスト雖モ債權者ニ取立若ハ轉付ノ命令ノ送達ヲ通知スルノ必要アルコトハ差押命令ノ送達ヲ通知スルノ必要アルコトト異ナラサルヲ以テ該命令ノ送達ハ差押命令ノ送達ト同シク債權者ニ之ヲ通知スルコトヲ要スルノ法意ト解セサルヘカラス)(改正案七三六第四項)獨

民訴八三五第三項(四)立若ハ轉付ノ命令ノ效力發生ノ時期ニ關シテハ法律上別段ノ定ナ
 シト雖モ此命令ハ之ヲ第三債務者ニ送達スルニ因リテ其ノ效力ヲ生スト論結スルヲ正
 當トス蓋シ此命令ノ效力發生ノ時期ト差押命令ノ效力發生ノ時期トヲ區別スル理由ナ
 キヲ以テナリ(改正案第七百三十六條第四項ハ第七百二十五條第二項ノ規定ヲ取立又ハ
 轉付ノ命令ニ準用スヘキ旨ヲ規定シ又獨逸民事訴訟法第八百三十五條第三項ハ新ニ第
 八百二十九條第三項ノ規定ヲ取立又ハ轉付ノ命令ニ準用スヘキ旨ヲ規定シ取立又ハ轉
 付ノ命令ノ效力發生ノ時期ニ關スル無益ノ論爭ヲ杜絕シタリ)故ニ差押命令ニ併合シテ
 取立若ハ轉付ノ命令ヲ發シタルトキハ其兩者ノ效力ハ第三債務者ニ送達スルニ因リテ
 同時ニ發生スルモノトス(4)債務者其ノ他ノ利害關係人ハ取立若ハ轉付ノ命令ニ對シ民
 事訴訟法第五百四十四條及第五百五十八條ノ規定ニ從ヒテ不服ヲ申立ツルコトヲ得(5)
 取立若ハ轉付ノ命令ハ有效ナル差押ヲ前提要件トス(民訴六〇〇)第一項差押ヘタル金錢
 ノ債權(故ニイ)差押カ無効ナルトキハ取立若ハ轉付ノ命令モ亦無効ナリトス但債權者ハ
 スル場合ニ於テ新ニ有效ナル差押ヲ爲シ取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申立ヲ爲スコト
 ヲ妨ケス(ロ)取立若ハ轉付ノ命令カ差押ヘタル債權ノ全額ヲ超過シタルトキハ其ノ超過
 部分ニ付無効ト爲ル蓋シ斯ル超過部分ニ付差押ナケレハナリ(6)債權者カ差押ヘタル債
 權ノ一部ニ付取立若ハ轉付ノ命令ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタルトキハ第三債務者ノ利

益ノ爲ニ殘部ニ對スル差押ノ利益ヲ拋棄スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ債權者ニ催告ス
 ルヲ適當ナリトス而シテ債權者ニ於テ斯ル拋棄ヲ爲ス旨ノ確答ヲ爲ササルトキハ差
 押ハ殘部ニ付存續スルモノト云ハサルヲ得ス第三ニ執行裁判所ハ取立又ハ轉付ノ命令
 ヲ求ムル申請ヲ不適法又ハ不當ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ却下ス此決定ハ
 職權ヲ以テ債權者ニ送達スルコトヲ要ス蓋シ債權者ハ斯ル決定ニ對シ即時抗告ヲ以テ
 不服ヲ申立ツルコトヲ得レハナリ(民訴五五八、四六六第二項、二四五)而シテ假差押手續ニ
 在リテハ假差押ニ係ル金錢債權ノ換價方法トシテ取立若ハ轉付ノ命令ヲ發スルコトヲ
 得ス蓋シ假差押ハ執行ノ保全ヲ目的トスルヲ以テ假差押ニ係ル債權ヲ換價スルコトナケ
 レハナリ(民訴七五〇)第三項又債務者ニ保證ヲ立テ又供託ヲ爲シテ執行ヲ免カサルコト
 ヲ許シタル場合ニ在リテハ(民訴五〇五)第二項其ノ差押ヘタル金錢債權ヲ換價スル方法
 トシテ取立命令ヲ發スルコトヲ得ルニ止マリ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ス

(ロ)方法 差押ヘタル債權ノ換價方法ハ取立命令及轉付命令ヲ發スルニ在リ(民訴六〇〇)
 差押債權者ハ質權者ト異ニシテ當然差押ヘタル債權ヲ直接ニ取立ツルノ權利ヲ有セス
 (民三六七)獨民一一八二)裁判上ノ取立若ハ轉付ノ命令ニ依リテ差押ヘタル債權ヲ取立
 ツルノ權利ヲ有スルモノトスフハルクマン氏ノ説明スル所ニ依レハ斯ル取立命令及轉
 付命令ハ千八百二十二年六月四日普國ノ法律ノ創設ニ係ルモノノ如シ同法ニ依レハ差

押ニ保ル債權ハ委託 (Assignment) 又ハ讓渡 (Abtretung) ニ依リ之ヲ差押債權者ニ移付ス獨逸民事訴訟法及日本民事訴訟法ハ差押ヘタル債權ノ換價方法トシテ取立命令及轉付命令ヲ是認シタリ蓋シ差押ヘタル債權ノ關係上取立命令ニ依ルヲ利益トシ又ハ轉付命令ニ依ルヲ利益トスルコトアレハナリ第一ニ差押債權者ハ民事訴訟法第六百七條ニ規定セル場合ヲ除ク外其ノ選擇ニ從ヒ取立命令又ハ轉付命令ヲ申請スルコトヲ得差押債權者カ第三債務者ナルトキモ亦然リ(1)取立命令又ハ轉付命令ハ其ノ效力ヲ異ニス故ニ差押債權者ハ其ノ差押ニ係ル債權ノ換價ヲ求ムルニ際シテハ選擇シテ申請ニ何レノ方法ニ依ルカヲ明示スルコトヲ要ス然レトモ若シ申請ニ於テ差押債權ノ選擇シタル方法ノ明示ナキトキハ取立命令ヲ選定シタルモノト確定スルヲ妥當ナリトス何トナレハ取立命令ハ差押債權ニ對シ毫モ危險ヲ被ムラシメサル換價方法ナルヲ以テ差押債權者ノ意思ニ適シタルモノト推定スルコトヲ得レハナリ從テ轉付命令ヲ求ムル差押債權者ハ特ニ其ノ旨ヲ明示スルコトヲ要ス(獨逸ニ在リテハスタイン、ゾキフ、ヘルド氏等ハ何レモ斯ル見解ヲ是認スレトモフハルクマン氏等ハ之ニ反ス)又差押債權者ハ何時ニテモ取立命令ニ依リテ取得シタル權利ヲ拋棄シ爾後債務者ノ他ノ財産ニ付差押ヲ爲スコトヲ得何トナレハ差押債權者ノ債權ハ其ノ完済ヲ受クルマテハ有效ニ存在スルモノナルヲ以テ差押債權者ハ完済ヲ受ケサル限りハ斯ル債權ヲ害セラルルコトナク何時ニテモ其ノ選擇

シタル執行ノ方法ヲ捨テ他ノ執行ノ方法ヲ採ルコトヲ得ヘキモノナレハナリ但轉付命令ヲ申請スルカ爲ニ取立命令ニ依リテ取得シタル權利ヲ拋棄スルコトヲ要セス取立命令ヨリ轉付命令ニ變更スルコトハ取立命令ニ依リテ取得シタル權利ノ拋棄ト爲ルモノニ非ス然レトモ差押債權者ハ轉付命令ニ依リテ得タル權利ヲ拋棄シテ取立命令ヲ申請スルコトヲ得ス何トナレハ轉付命令ニ依リテ轉付セラレタル債權ハ取立ツヘキ債務者ノ債權タルノ性質ヲ喪失セルヲ以テナリ(民事訴訟法第一二第一項)獨逸民事訴訟法第八百四十三條ハ債權者ハ其ノ請求權ヲ害セラルルコトヲシテ差押及取立命令ニ依リテ取得シタル權利ヲ拋棄スルコトヲ得ト規定シタリ是差押ニ依リテ取得シタル權利ノミヲ拋棄シ取立命令ニ依リテ取得シタル權利ヲ存続セシムルコトハ不能ナルカ爲ナリ我民事訴訟法第六百十二條ハ單ニ債權者ハ命令ニ依リテ取立ノ爲取得シタル權利ヲ拋棄スルコトヲ得ト規定スルニ過キスト雖モ之カ爲ニ差押ニ依リテ取得シタル權利ヲ拋棄シ取立命令ニ依リテ取得シタル權利ヲ存続セシムルコトヲ得ト立論スルヲ得サルコト言フ俟タス蓋シ取立命令ニ依リテ取得シタル權利ハ差押ニ依リテ取得シタル權利ノ存続スルニ非サレハ獨立シテ存続スルコトヲ得サレハナリ(イ)取立ノ爲取得シタル權利ノ拋棄ハ確實ヲ期スルカ爲屆書ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス而シテ斯ル拋棄ハ此屆書ヲ債務者ニ送達スルニ因リテ其ノ效力ヲ生ス第三債務者ニ對スル送達ハ通知ノ爲ニスルニ過キス從テ第三債務者ニ送達スル旨ノ規定ハ一個ノ訓示的

規定ナリトス(ロ)拋棄ハ取立命令ノ效力ヲ喪失セシム然レトモ之カ爲ニ取立命令ヲ取消スノ必要ナシ故ニ取立命令取消ノ申立アリタルトキハ權利保護ノ必要ナキヲ理由トシテ之ヲ却下スルコトヲ要ス第三債務者ノ爲ニ之ヲ取消スモノニ非ス(ハ)拋棄ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得故ニ債權者カ第三債務者ニ對シ起訴シタル以後ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得唯此場合ニ於テハ債權者ノ訴訟實施權(Activelegimation)消滅シタルカ爲ニ訴ヲ却下スル判決ヲ爲スコトヲ要スルノミ債權者ノ代位權消滅ノ爲ニ爾後債務者カ民事訴訟法第八十條ノ規定ニ從ヒ訴訟ヲ續行スルモノト論結スヘカラス(ニ)拋棄ハ其ノ以前ニ於テ既ニ發生シタル債務者ノ損害賠償請求權(民訴六一)ヲ妨クルコトナク又拋棄アリタル場合ニ在リテハ執行費用ハ債務者ノ負擔スヘキ必要ナル費用ト爲ラサルヲ通例トス(民訴七二)五五四(2)民事訴訟法第六百七條ノ場合即チ債務者ニ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免カルルコトヲ許シタル場合ニ在リテハ差押債權者ハ第三債務者ニ債務額ヲ供託セシムル效力ノミヲ有スル取立命令ヲ求ムル權アルノミ何トナレハ此場合ニ於テハ債權者ニ供託ニ依ル擔保ヲ得セシムルノ目的ヲ有スルニ止マリ執行上ノ満足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルモノニ非サレハナリ故ニ取立命令ニハ第三債務者ニ於テ債務額ヲ供託スヘキ旨ヲ記載スルコトヲ要ス而シテ第三債務者カ債務額ヲ供託シタルトキハ第三債務者ハ之ニ依リ免責シ差押債權者ハ供託シタル金額ニ付差押權ヲ有ス又法律上別段

ノ定ナシト雖モ差押カ競合スル場合ニ於テハ債權ノ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ差押ヘタル債權ヲ各債權者ニ配當スヘキモノナレハナリ

(ハ)效力 取立命令ハ國家ノ行爲トシテ差押債權者ニ其ノ差押ニ係ル債權ノ取立權ヲ移付シ又轉付命令ハ國家ノ行爲トシテ差押債權者ニ其ノ差押ニ係ル債權自體ヲ移付シ債務者ノ斯ル權利ヲ移付スル法律行爲ト同一ノ效力ヲ有ス然レトモ差押ヘタル債權カ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ナルトキハ(民訴六〇三)取立又ハ轉付ノ命令ハ差押債權者ノ爲ニ裏書讓渡ノ效力ヲ生セス蓋シ取立又ハ轉付ノ命令カ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ニ付テノ裏書讓渡ニ代ル效力ヲ有ストセハ差押債權者ハ裏書讓受人トシテ債務者ニ對シ償還請求權ヲ有スルニ至リ又第三債務者ハ裏書讓渡人タル債務者ニ對シ主張スルコトヲ得ル抗辯ヲ裏書讓受人タル差押債權者ニ對シ主張スルコトヲ得サルノ結果トシテ差押債權者ニ取立又ハ轉付ノ命令前債務者ノ有シタル權利ヨリ強大ノ權利ヲ移付スルコトニ歸シ條理ニ反スルヲ以テナリ(商四四〇)獨手八二(獨商三六四)第二項故ニ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ニ付取立命令アリタルトキハ債務者ヨリ取立ノ授權者タル地位ヲ有シ又轉付命令アリタルトキハ讓受人ノ地位ヲ有スルモ裏書讓渡人ノ地位ヲ有スルモノニ非ス第一ニ取立命令又ハ轉付命令ハ差押ト同シク差押ニ係ル債權ニ付テ

ノ履行ヲ擔保スル從タル權利ニ對シテモ其ノ效力ヲ及ホスモノトス是ヲ以テ(1)動産質權ノ擔保アル債權ニ付取立命令又ハ轉付命令アリタルトキハ差押債權者ハ債務者ニ對シ質物ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得又必要アル場合ニハ訴ニ依リ斯ル請求ヲ爲スコトヲ得蓋シ取立命令ヲ得タル債權者ハ斯ル質權ヲ主張スルコトヲ得ヘク又轉付命令ヲ得タル債權者ハ斯ル質權ヲ取得スルヲ以テナリ而シテ此場合ニ於テハ債務者カ質權設定者ニ對シ差押債權者ノ質物ニ加ヘタル損害ニ付全然責任ヲ負ハスト云フコトヲ得ス又質物ヲ差押債權者ニ引渡ス原因タル取立命令若ハ轉付命令ハ債務者ノ意思ニ依ラサルモノナリ故ニ債務者ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ差押債權者ニ於テ斯ル損害ヲ賠償スルニ足ルヘキ相當ノ擔保ノ供與アルマテ質物ノ引渡ヲ拒絕スルコトヲ得セシムル權利ヲ有スト論結スルヲ條理上當然ナリトス從テ債務者ハ差押債權者カ提起シタル質物引渡ノ訴ニ對シ斯ル抗辯ヲ提出シ以テ勝訴ノ判決ヲ受クルコトヲ得ヘシ(改正案七三八、獨民訴八三七)(2)抵當權又ハ不動産質權ノ擔保アル債權ニ付取立命令アリタルトキハ差押債權者ハ斯ル擔保物權ヲ主張スル權利ヲ有スルニ止マリ其ノ主體ト爲ルニ非ス故ニ其ノ旨ノ登記ヲ爲スノ必要ナシト雖モ斯ル債權ニ付轉付命令アリタルトキハ斯ル擔保物ハ差押ニ係ル債權ト共ニ差押債權者ニ移轉セルモノナルヲ以テ其ノ旨ヲ登記スルニ非サレハ第三者ニ對シテ之ヲ對抗スルコトヲ得ス(民一七七、不登一一九、獨民訴八三七、獨執三二四、三

二二)第二ニ取立命令又ハ轉付命令アリタルトキハ債務者ハ差押ニ係ル債權ニ關スル所持ノ證書(例ヘハ債權ノ證書、債權ニ關スル執行力アル正本)ヲ差押債權者ニ引渡スノ義務ヲ負フ蓋シ斯ル證書及之ヲ占有スル權利ハ斯ル差押ニ係ル債權ノ從タルモノトシテ差押債權者ニ歸屬スヘキモノナレハナリ差押ニ係ル債權ノ一部ニ付取立命令又ハ轉付命令アリタルトキモ亦然リ(法律上區別ナシ唯此場合ニ於テハ差押債權者カ證書ヲ其ノ使用後債務者ニ返還スヘキ義務ヲ負フノミ(民訴六〇六、獨民訴八三六、獨執三〇六)(1)債務者カ其ノ所持スル證書引渡義務ヲ任意ニ履行セサルトキハ強制執行ノ方法ヲ以テ其ノ證書ヲ取上ケシムルコトヲ得(民訴六〇六、後段、七三〇)此場合ニ於ケル債務名義ハ從來ノ債務者ト結合スル取立命令又ハ轉付命令ニシテ又執行力アル正本ハ民事訴訟法第五百二十八條ノ規定ニ從テ送達スヘキ取立命令又ハ轉付命令ノ正本ト結合シタル從來ノ債務名義ノ執行力アル正本ヲ以テ足レリトシ特ニ證書ノ引渡義務ヲ表示シタル特別ノ執行力アル正本ヲ必要トセス其ノ他證書ノ引渡ハ取立命令若ハ轉付命令ノ當然ノ結果ナルヲ以テ引渡スヘキ證書ハ之ヲ取立命令若ハ轉付命令ニ表示スルコトヲ要セス(獨逸ニ在リテハスタイン氏ハ反對ノ見解ヲ主張スルニ似タリ)若シ執達吏カ民事訴訟法第七百三十條ノ規定ニ從ヒ執行ヲ爲シタル場合ニ於テ取上ケタル證書カ引渡スヘキ證書ニ非サルトキハ債務者ハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ從ヒ異議ヲ申立テ其ノ利益ヲ防禦

スルコトヲ得但引渡スヘキ證書ヲ取立命令若ハ轉付命令ヲ求ムル申請又ハ其ノ後ニ爲スヘキ補充的申請ニ表示シ以テ取立命令若ハ轉付命令ニモ之ヲ表示スヘキコトヲ求メ執達吏ノ錯誤ニ陥ルコトヲ防止スルヲ妨ケス而シテ強制執行ノ開始ハ民事訴訟法第五百二十八條乃至第五百三十條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス(民事訴訟法第六百六條ニ依レハ「差押命令ニ基キ」ト規定シ恰モ此命令ヲ以テ債務者所持ノ證書ノ取上ヲ目的トスル強制執行ノ債務名義ト認メタルカ如シ然レトモ差押命令ハ其ノ内容トシテ前示ノ如ク第三債務者ニ對シ債務者ニ爲ス支拂ノ禁止ト債務者ニ對シ處分ヲ爲スヘカラサル旨ノ命令トヲ包含スルニ過キササルヲ以テ之ヲ債務者所持ノ證書取上ヲ目的トスル強制執行ノ債務名義ト爲スハ失當ナリ)改正案七三七第二項參照(2)引渡スヘキ證書カ第三者ノ占有ニ在リテ且此第三者カ引渡ヲ承諾セサルトキハ差押債權者ハ第三者ニ對シ民事訴訟法第六百六條ノ規定ニ從ヒ執行ヲ爲スコトヲ得ス(民訴六〇六「債務者ヨリ取上ケ」ノ法文引用)然レトモ債權者ハ取立命令又ハ轉付命令ニ基キ第三者ニ對シ訴ヲ以テ證書ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得同第七百三十二條ノ規定ニ從ヒ證書ノ引渡ヲ求ムル債務者ノ請求權移付ノ命令ヲ受クルコトヲ要セス何トナレハ斯ル請求權ハ差押ニ係ル債權ノ從タルモノトシテ取立命令又ハ轉付命令ト共ニ差押債權者ニ當然移轉シタルヲ以テナリ(獨逸民事訴訟法第八百三十六條ノ規定ニ依レハ債務者ハ取立命令又ハ轉付命令アリタル場合

ニ於テ差押債權者ニ對シ債權ノ主張ニ必要ナル説明ヲ爲スノ義務ヲ負フモノトス此義務ハ債務者ニ於テ任意ニ履行セサルトキハ訴ヲ提起シ且其ノ判決ニ基キ獨逸民事訴訟法第八百八十八條ノ規定ニ從ヒ執行スヘキモノトシ且債務者ハ獨逸民法第八百二十三條ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ責ニ任スルコトアルモノトス我民事訴訟法ニ於テ斯ル趣旨ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ)第三ニ取立命令又ハ轉付命令アリタル場合ニ於テ差押債權者カ第三債務者ニ對シ訴ヲ提起スルニ至リタルトキハ其ノ訴訟ヲ内國ニ在リテ住所ノ知レタル債務者ニ告知スルノ義務ヲ負フ(民訴六一〇「獨民訴八四一、塊執三一〇」元來第三債務者ハ取立命令又ハ轉付命令ノ效力トシテ斯ル命令ヲ得タル差押債權者ニ差押ニ係ル債權ニ付テノ辨濟ヲ爲ササルヘカラス故ニ第三債務者カ斯ル辨濟ヲ爲ササルトキハ之ニ對シ差押債權者ニ於テ訴ヲ提起スルヲ得而シテ斯ル訴訟ハ債務者ニ重大ナル利害ノ關係ヲ有ス蓋シ差押債權者カ取立命令ヲ得タル場合ニ在リテハ訴訟ノ目的タル差押ニ係ル債權ハ依然債務者ノ財産ニ屬スルヲ以テ又差押債權者カ轉付命令ヲ得タル場合ニ在リテハ訴訟ノ目的タル差押ニ係ル債權存スルニ非サレハ(民訴六〇一)債務者ニ於テ其ノ責任ヲ免カレサルヲ以テナリ故ニ債務者ヲシテ斯ル訴訟ニ參加セシメ其ノ利益ヲ防禦スルヲ得セシムルヲ要ス是取立命令又ハ轉付命令ヲ得タル差押債權者ニ其提起シタル訴訟ヲ債務者ニ告知スル義務ヲ負ハシメタル所以ナリ(1)差押債權者カ第三

債務者ニ對シテ提起シタル訴訟ヲ債務者ニ告知スルニハ法律上何等ノ區別ナキヲ以テ其ノ訴訟カ給付判決ヲ求ムル訴訟(第三債務者ニ對シテ差押ニ係ル債權ノ支拂ヲ命スル判決ヲ求ムル訴訟)ナルト確認判決ヲ求ムル訴訟ナルト債務額ノ供託ヲ求ムル訴訟(民訴六〇七)ナルトヲ問ハス又第三債務者ニ於テ請求ヲ認諾シタルト之ヲ争ヒタルトニ拘ハラズ民事訴訟法第五十九條以下ノ規定ニ從テ之ヲ爲ス又訴訟ノ告知ハ債務者ヲシテ爾後訴訟ニ參加シタルト否トニ拘ハラズ差押債權者ニ對シテ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト抗辯ヲ提出スルコトヲ得セシメサルノ效力ヲ生ス(民訴六一、五七)(2)債務者ハ訴訟ノ告知ニ應ジ訴訟ニ參加スヘキ義務ナシ而シテ訴訟ヲ告知セラレタル債務者カ訴訟ニ參加シタルトキハ從參加人ト爲ルコト訴訟ノ告知ナクシテ參加シタル場合ト異ナラス又參加ノ效力ハ民事訴訟法第五十五條及第六十一條ノ規定ニ從テ之ヲ定ム之ニ反シテ訴訟ニ參加セサルトキハ爾後差押債權者ニ對シテ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリトノ抗辯權ヲ喪失ス、債務者カ第三債務者ヲ補助スルカ爲ニ從參加人ト爲リタルトキモ亦然リ(3)差押債權者カ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リテ訴訟ノ告知義務ヲ履行セサルトキハ其ノ效果ハ換價方法カ取立命令ナルト轉付命令ナルトニ依リテ同シカラス(イ)取立命令ヲ得タル差押債權者カ訴訟ノ告知義務ノ履行ヲ怠リタルトキハ其ノ效果トシテ之カ爲ニ生シタル損害ヲ債務者ニ賠償スルノ責ニ任シ債務者ハ差押債權者ニ對シ其ノ者ノ第三債務者ニ對スル

訴訟ノ不十分ナル實施ニ因リ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得是ニ依リテ之ヲ觀レハ差押債權者カ第三債務者ニ對スル訴訟ノ不十分ナル實施ハ損害賠償ノ原因ナルヲ以テ其ノ賠償ヲ求ムル債務者ハ先ツ斯ル不十分ナル實施ヲ立證スヘキモノトス換言スレハ債務者ハ訴訟ノ告知ニ依リ訴訟ニ參加セハ敗訴ヲ免カルヘキ攻撃防禦ノ方法及之ニ伴フ證據方法存シタルコトヲ立證スルコトヲ要ス差押債權者ハ債務者ノ主張スル攻撃防禦ノ方法及證據方法等ハ敗訴ヲ免カレシムルニ足ラサル旨ノ反證ヲ提出シ損害賠償ノ責ヲ免カルコトヲ得ルコト言フ俟タズ訴訟ノ告知アルモ敗訴ヲ免カレサル旨ノ立證ハ差押債權者ノ責任トシテ負フ所ニ非ス蓋シ這ハ裁判所カ損害賠償ノ請求ノ當否ヲ判斷スルニ際シ斟酌スヘキ事項ナレハナリ(獨逸ニ在リテハスタイン、ペーテルゼン氏等ハ差押債權者カ先ツ訴訟ノ告知ヲ爲スモ敗訴ヲ免カレサリシ旨ヲ立證スルニ非サレハ損害賠償ノ責ヲ辭スルコトヲ得スト主張スレトモ這ハフハルクマン、ゾキフヘルド氏等ノ反對スル所ナリ)而シテ斯ル損害賠償請求權ハ債務者ノ爲ニ執行ノ手續中新ニ發生シタル獨立ノ權利ナルヲ以テ債務者ハ差押債權者ニ對シ獨立ノ訴ヲ提起シテ之ヲ主張スルコトヲ得又差押債權者カ債務者ノ他ノ財産ニ對シ強制執行ヲ續行シタルトキハ債務者ハ異議ノ訴ニ依リ(民訴五四五)執行ノ基本タル債權ト損害賠償請求權トヲ相殺シ因テ以テ執行ヲ許スヘカラサル旨ノ判決ヲ受クルコトヲ得(ロ)轉付命令ヲ得タル差押債

權者カ訴訟ノ告知義務ヲ怠リタルトキハ其ノ效果トシテ該債權者カ轉付セラレタル債權不存在ノ爲ニ敗訴シ且債務者ニ對シ更ニ強制執行ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者ハ轉付セラレタル債權存在シ爲ニ債權者カ執行上ノ満足ヲ享有シタル事由ヲ原因トスル異議ノ訴(民訴五四五)ヲ提起シ其ノ權利ヲ防禦スルコトヲ得ルニ過キス蓋シ轉付命令ヲ得タル債權者ハ債權ノ存スル限りハ辨濟ヲ受ケタルモノト看做サルルヲ以テナリ(民訴六〇)(4)差押債權者ハ債務者カ内國ニ在リテ住所ノ知レタルトキニ非サレハ訴訟ヲ告知スルノ義務ナシ蓋シ債務者カ外國ニ在ルヲ以テ外國ニ於テスル送達又ハ住所ノ知レサルカ爲公示送達ヲ爲スコトヲ要スル場合ニ於テ訴訟ノ告知ヲ爲スモ其ノ目的ヲ達スルコト難キヲ以テナリ然レトモ之カ爲ニ訴訟ノ告知ノ效力ヲ生スト速斷スヘカラス債務者ハ債權者ニ對シ訴訟カ不十分ニ爲サレタルコトヲ主張シ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得又差押債權者ハ進ンテ訴訟ノ告知ヲ爲スコトヲ得サルモノト誤解スヘカラス差押債權者カ訴訟ノ告知義務ナキニ拘ハラス訴訟ノ告知ヲ爲シタルトキハ其ノ效力ヲ生ス(5)第三債務者ハ訴訟ノ告知ナキヲ事由トシテ自己ノ爲ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス殊ニ訴却下ノ判決ヲ求ムルコトヲ得ス又債務者カ訴訟ニ參加スルコトヲ妨クルコトヲ得ス(6)第三債務者ト差押債權者トノ間ニ言渡サレタル判決ハ債務者ニ對シテモ訴訟告知ノ有無ニ拘ハラス其ノ效力ヲ有ス蓋シ第三債務者ハ同一ノ請求ノ爲債權者及債務者ニ

對シ二個ノ訴訟ヲ爲スノ義務ナキヲ以テナリ(7)差押債權者カ第三債務者ニ對シテ提起シタル訴訟ノ爲ニ生シタル訴訟費用ハ差押債權者敗訴ノ場合ニ於テハ債務者ニ對スル強制執行費用ノ一部ト爲ル故ニ差押債權者ハ從來ノ債務名義ニ基キ之ヲ取立ツルコトヲ得(民訴五四四)第四ニ第三債務者ハ差押債權者トノ關係ニ在リテハ唯有效ナル差押及取立若ハ轉付ノ命令ニ依リテノミ義務ヲ負フモノナリ故ニ第三債務者ハ取立又ハ轉付ノ命令カ實體上又ハ形式上不當ナルコトヲ主張シ以テ差押債權者ノ取立又ハ轉付ニ付テノ資格 (legitimation) ヲ爭フコトヲ得殊ニ債務名義若ハ執行力アル正本カ不當ナルコト差押ニ係ル債權カ法律上差押フルコトヲ得サルモノナルコト(民訴六一八)取立若ハ轉付ノ命令ヲ發シタル裁判所カ管轄權ヲ有セサルコト、差押命令ニ表示シタル債權カ取立若ハ轉付ノ命令ニ表示スル債權ト一致セサルコト等ヲ主張スルコトヲ得(獨逸ニ在リテハ或ハ第三債務者ハ取立若ハ轉付ノ命令ノ實體上不當ナルコトヲ主張スルコトヲ得ス、債務者ノ提起スヘキ確定シタル請求ニ關スル異議ノ訴ノ原因ヲ主張スルコトヲ得ス、債權カ差押フルコトヲ得サルモノナルコト及裁判所ノ管轄違ハ債務者カ獨逸民事訴訟法第七百六十六條ノ規定ニ依ル異議ノ申立ヲ以テ主張スルコトヲ得ルニ止マリ第三債務者カ之ヲ主張スルコトヲ得スト主張ス)然レトモ這ハ第三債務者ノ權利ニシテ其ノ義務ニ非サルヘシ第五ニ第三債務者ト債務者トノ關係ニ在リテハ取立命令若ハ轉付命令ハ其

ノ取消ナキ限リハ假令不當ナルモ其ノ效力ヲ有ス故ニ第三債務者カ取立命令若ハ轉付命令ニ基キテ差押債權者ニ爲シタル辨濟其ノ他差押ニ係ル債權ニ付差押債權者ト爲シタル法律行爲ハ爾後取立命令若ハ轉付命令カ取消サレタルノ一事ニ依リ其ノ效力ヲ失フノ理ナシ又第三債務者ト債務者トノ關係ニ在リテハ取立命令若ハ轉付命令ノ取消アルモ第三債務者ニ於テ之ヲ知ラサル限リハ其ノ效力ヲ有ス然ラサレハ善意ナル第三債務者ヲ保護スルコトヲ得ス(改正案七三九)故ニ債務者カ第三債務者ニ於テ差押債權者ニ辨濟ヲ爲シ其ノ他差押ニ係ル債權ニ付法律行爲ヲ爲スノ當時通知其ノ他ノ方法ニテ取立命令若ハ轉付命令ノ取消サレタル旨ヲ知リタルコトヲ證明シタルトキハ斯ル辨濟其ノ他ノ法律行爲ハ效力ヲ有セス但取立命令若ハ轉付命令カ法律上存在セザルトキ殊ニ第三債務者ニ送達セラレサリシトキ又ハ裁判所書記ノ發シタルモノナルトキハ善意ノ第三債務者ヲ保護スル問題ヲ惹起セザルコト言フ俟タス(獨民訴八三六)第六ニ第三債務者ト第三者トノ關係ニ在リテハ第三債務者カ善意ニテ差押債權者ニ辨濟ヲ爲スモ之ニ因リ第三者ニ對スル責任ヲ免カルルモノニ非ス例ヘハ差押ニ係ル債權カ債務者ニ屬セスシテ反テ第三者ニ屬シタル場合ニ於テ第三債務者カ取立命令又ハ轉付命令ニ基キテ差押債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキノ如シ蓋シ然ラサレハ第三者ノ權利ヲ害スルヲ以テナ

(二)取立命令 取立命令ハ執行裁判所カ差押債權者ニ其ノ差押ニ係ル債權ニ付第三債務者ヨリ取立ヲ爲ス權能(Befugnis)ヲ授與スル裁判ナリ第一ニ差押ニ係ル債權ノ取立權トハ差押債權者カ其ノ差押ニ係ル債權ニ付第三債務者ニ對シ自己ノ爲ニ給付ヲ請求シ且其ノ給付カ差押債權者ノ所有ニ歸スル效力ヲ有スルノ受領ヲ爲スノ權ニ他ナラス故ニ差押債權者カ取立ヲ爲ストキハ之ニ依リ差押ニ係ル債權ト差押債權者ノ執行スヘキ債權トカ同時ニ消滅スヘキモノトス唯債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ供託ヲ爲サシメテ執行ヲ免カルルコトヲ許シタル場合ニ於テハ差押債權者ハ第三債務者ニ對シ自己ノ爲ニ給付ノ供託ヲ請求シ且執行ノ終了後供託物受領ノ權限ヲ有スルノミ(民訴六〇七、獨民訴八三九)第二ニ取立命令ハ差押債權者ニ第三債務者ヨリ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス權能ヲ授與スルニ過キス故ニ差押ニ係ル債權ハ取立命令後尙ホ依然トシテ債務者ノ財産ニ屬シ差押債權者ハ取立命令ノミニ依リ執行上ノ満足ヲ享有セス從テ強制執行ハ終了セス是ヲ以テ取立命令ヲ發シタル後強制執行ノ停止アリタルトキハ差押命令ノ他ニ尙ホ取立命令ヲ取消スコトヲ要シ(民訴五五〇第一三五五)又強制執行ノ一時停止アリタルトキハ爾後ノ手續ノ進行ヲ許サス(民訴五五〇第二二五五)第三ニ取立命令ハ差押債權者ニ第三債務者ヨリ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス權能ヲ授與スルニ過キス故ニ差押債權者ハ其ノ執行上ノ満足ヲ享クルニ必要ナル限度ニ於テ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス

コトヲ得ルモ他ノ處分ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ取立命令ニ依リ差押債權者ノミカ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス權ヲ有ス故ニ債務者ハ斯ル權利ヲ有セス

(a) 差押債權者ノ地位(取立命令ノ差押債權者ニ及ホス效力) 取立命令ヲ得タル差押債權者ハ第一ニ自己ノ名ニ於テ自己ノ權利ニ基キ執行上ノ満足ヲ全ウセンカ爲ニ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲スコトヲ得(取立權換言スレハ取立命令ヲ得タル差押債權者ハ其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル限度内ニ於テ債務者ニ對シ效力ヲ有スル裁判上及裁判外ノ行爲ヲ爲スコトヲ得(1) 斯ル行爲ハ差押債權者カ自己ノ名ニ於テ自己ノ權利(取立權)ニ基キテ之ヲ爲シ債務者ノ承繼人又ハ債務者ノ代理人トシテ之ヲ爲スモノニ非ス(イ) 差押債權者ハ自己資格ニ於テ斯ル行爲ノモノナルヤ否ヤハ學者間ニ争アル所ナリ或ハ有體動産ニ對スル強制執行ニ於テ執達吏カ債務者ノ代理人トシテ其ノ權限ヲ行使スルト同シク金錢債權ニ對スル強制執行ニ在リテハ差押債權者カ債務者ノ法定代理人(債務者ノ意思ニ拘ハラサルヲ以テ法定代理人タリ)トシテ取立ヲ爲スノ權限ヲ有ス (Procurator in rem suam oder gesetzlichen Vertreter) ト稱ス然レトモ取立命令ヲ得タル差押債權者ハ取立命令ニ因リテ得タル取立權ヲ行使スルニ過キス差押債權者ハ取立命令ニ依リ債務者ヲ代理スル權限ヲ授與セラルルモノニ非ス故ニ失當ノ見解ナリト云フヘシ或ハ取立命令ヲ得タル差押債權者ハ債務者ノ承繼人トシテ取立權ヲ有ス故ニ債務者ニ對シテ有スル異議ハ第三

債務者ニ於テ之ヲ差押債權者ニ對シ主張スルコトヲ得ト主張ス然レトモ取立權ハ差押債權者カ取立命令(國家ノ行爲)ニ因リテ創設的ニ之ヲ取得シ債務者カ差押ニ係ル債權ニ付有スル取立權ヲ傳來的ニ取得シタルモノニ非ス故ニ失當ノ見解タルヲ免カレス元來差押債權者ハ金錢債權ノ差押ヲ爲シタルノミニ依リ第三債務者ニ對シ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス權利ヲ有セス故ニ取立命令ヲ以テ斯ル權利ヲ授與シ以テ執行上ノ満足ヲ享有スルコトヲ得セシム從テ取立命令ヲ得タル差押債權者ハ自己ノ名ニ於テ自己ノ權利ヲ行使シ差押ニ係ル債權ニ付質權ヲ有スルト否トニ拘ハラサルモノトス(獨逸ニ於テハ差押質權主義ヲ是認シタル結果トシテ取立權ヲ質權ヨリ流出スル權利トシ差押債權者ハ自己ノ名ニ於テ自己ノ權利即チ質權ニ基キ第三債務者ニ對シテ權利ヲ行フト説明スル學者多シ) 是ニ依リテ之ヲ觀レハ取立命令ヲ得タル差押債權者ハ自己資格ニ於テ其ノ權利ヲ行使スト云フヘシ(ロ) 取立權ハ差押債權者カ取立命令ニ依リテ得タル權利ニシテ差押質權ノ成立ノ有無ニ拘ハラサルコト曩ニ説明シタルカ如シ然レトモ這ハ差押及間接ニ債務名義ニ根據シタル權利ナルコト明白ナリ故ニ取立權ハ獨立ノ權利ニ非スシテ執行ノ基本タル債權ニ伴フニ非サレハ獨立シテ存在スルコトヲ得サル權利ナリ從テ斯ル債權ト共ニスルニ非サレハ之ヲ差押ヘ又ハ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ス(ハ) 取立權ハ取立命令ニ因リテ創設セラレタル權利ナリ故ニ取立命令ヲ得タル差押債權者ノ專

有スル所ナリ從テ債務者ハ差押債權者ト共ニ取立權ヲ有スト論結スヘカラス債務者ノ取立權ハ差押ノ效力トシテ制限セララル所ナリ(民訴五九八第二項)(2)取立命令ヲ得タル差押債權者ハ其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル限りハ差押ニ係ル債權ニ付第三債務者ノ給付ヲ受ケ又ハ之ニ代ル目的ヲ達スルニ適當ナル一切ノ裁判外ノ法律行為ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ差押債權者ハ辨濟受領ノ他ニ債務者ノ有スル選擇權ヲ行使シ、解約權ヲ行使シ又第三債務者ヨリ代物辨濟ヲ受領シ之ニ對スル自己ノ債務ト相殺シ其ノ他差押債權者カ同時ニ第三債務者ナルトキハ混同ニ依リ辨濟セラレタル旨ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ差押債權者ハ取立ヲ爲スヘキ債權ニ付免除和解延期ヲ爲シ又ハ取立ツヘキ債權ノ讓渡ヲ爲スコトヲ得ス其ノ他第三債務者ニ對スル破産手續ニ於テ債務者ト共同スルニ非サレハ議決權ヲ行使スルコトヲ得ス(一方ノ單獨ナル議決權行使ハ他ノ一方ノ利益ヲ害ス)差押ニ係ル債權カ債務者ノ爲スヘキ反對給付ニ係ルトキハ其ノ換價ハ民事訴訟法第六百十三條ノ規定ニ依ル差押債權者カ第三債務者ニ對シ反對給付ヲ爲スヘキ權利及義務ヲ有セサルコト言フ俟タス(3)取立命令ヲ得タル債權者ハ其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル以上ハ差押ニ係ル債權ニ付裁判上ノ行為ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ差押債權者ハ原告トシテ第三債務者ニ對シ通常訴訟又ハ證書訴訟若ハ爲替訴訟ニ依リ差押ニ係ル債權ニ付支拂ヲ求ムルノ訴ヲ提起シ確認ノ訴ヲ提起シ債務額ノ供託ヲ求ムル訴

ヲ提起(民訴六〇七)スルコトヲ得當事者トシテ第三債務者ニ對シ督促手續ニ依ル支拂命令ノ申請若ハ假差押ノ申請ヲ爲スコトヲ得又差押ニ係ル債權カ執行シ得ヘキモノナルトキハ債務者ノ承繼人トシテ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ從ヒ自己ノ氏名ヲ表示シタル執行力アル正本付與ヲ申請シ(取立命令ヲ得タル差押債權者ハ民事訴訟法第五百十九條ニ所謂承繼人タルコト學者ノ通説ナリ)第三債務者ニ對シ破産手續ノ開始アリタルトキハ破産債權者トシテ届出ヲ爲シ之ニ對スル配當額ヲ受クルコトヲ得其ノ他第三債務者カ債權ノ執行ヲ無益ニ歸セシムル法律行為ヲ爲シタルトキハ民法第四百二十四條ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ得而シテ差押債權者ノ訴訟實施權ノ證明ハ取立命令ノ送達アリタルコトヲ證明シテ之ヲ爲スヘキモノトス第ニ。遲滞ナク差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス義務ヲ負フ(取立義務)是取立命令ヲ得タル差押債權者ハ其ノ取立命令ニ因リテ差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス權ヲ取得シ債務者ハ斯ル取立ヲ爲ス權利ヲ有セサルヲ以テ差押債權者ヲシテ債務者ニ對シ遲滞ナク差押ニ係ル債權ノ取立ヲ爲ス義務ヲ負ハシメ以テ債務者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ他ナラス故ニ取立命令ヲ得タル差押債權者カ取立ヲ爲スヘキ債權ノ行用(Befreiung)ヲ怠リタルトキハ債務者ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス(民訴六一、改正案七四七、獨民訴八四二、塊執三一〇)轉付命令ヲ得タル差押債權者ハ其ノ轉付ヲ受ケタル差押ニ係ル債權ノ行用ヲ怠リタル

トキハ其ノ效果ハ自己ノ負擔ニ歸ス故ニ取立義務ナキヲ當然ナリトス(1)取立ヲ爲スヘキ債權ノ行用ハ手形ノ呈示拒絶證書ノ作成等ノ如キ裁判外ノ權利行使及訴ノ提起強制執行等ノ如キ裁判上ノ權利行使ヲ總稱ス而シテ差押債權者ハ其ノ責ニ歸スヘキ事由ニ依リ取立ヲ爲スヘキ債權ニ付權利行使ヲ怠リタルニ因リ債務者ノ爲ニ生シタル損害賠償ノ請求權ハ債務者ニ於テ強制執行ノ基本タル執行スヘキ債權ト相殺シ執行手續中異議ノ訴ヲ以テ(民訴五四五)又ハ獨立ノ訴ヲ以テ差押債權者ニ對シ之ヲ主張スルコトヲ得(2)損害ノ發生損害ト怠慢トノ因果關係及損害ノ數額ハ債務者ノ立證スヘキ所ナリ又差押債權者自己ノ責ニ歸スヘカラサル旨ノ反證ヲ提出シ其ノ責任ヲ免カルルコトヲ得例ヘハ第三債務者ノ居所不分明ナルカ爲ニ之ニ送達ヲ爲スコトヲ得ス從テ權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ反證ヲ提出シタルトキノ如シ(3)債務者ハ取立ヲ爲スヘキ債權ノ行用ヲ怠リタル差押債權者ニ對シ唯損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルノミ然レトモ這ハ立法上狹ニ失ス斯ル差押債權者ハ債務者ノ他ニ尙ホ同一債權ニ付差押ヲ爲シタル他ノ債權者ニ對シテモ損害賠償ノ責ニ任スルモノトシ又斯ル差押債權者ノ取得シタル取立命令ノ取消ヲ求ムル權利ヲ是認スルヲ立法上正當ナリトス(填執三一〇)第三ニ取立命令ニ因リテ取得シタル權利(取立權)ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得(民訴六一二)獨民訴八四三、填執三一(一)元來差押債權者ノ債權ハ取立命令アリタル後ト雖モ差押債權者ニ於テ現實

執行上ノ満足ヲ享有セサル限りハ消滅スルモノニ非ス故ニ差押債權者ハ現ニ執行上ノ満足ヲ享有セサル限りハ何時ニテモ一旦選定シタル執行ノ方法ニ代フルニ他ノ方法ヲ以テスルコトヲ得從テ差押債權者ハ差押及取立命令ニ因リテ取得シタル權利即チ取立權ヲ拋棄シ債務者ノ有體動産ニ對スル強制執行ノ申立ヲ爲スコトヲ得又取立命令ニ因リテ取得シタル權利ノミヲ拋棄シ取立命令前ノ差押狀態ニ復歸セシメ以テ轉付命令ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得但轉付命令ハ特ニ取立權ヲ拋棄スル意思ヲ表示セスシテ之ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得蓋シ轉付命令ヲ求ムル申立ニハ當然取立權ノ拋棄ヲ包含スレハナリ(獨逸ニ在リテハスタイン氏ハ差押及取立命令ニ因リテ得タル權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得レトモ取立命令ニ因リテ得タル權利ノミヲ拋棄スルヲ得スト主張ス之ニ反シテフハルクマン氏ハ取立命令ハ獨立ノ行爲ニシテ差押ノ續行ニ非サルヲ理由トシテ取立權ノミノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ト主張ス填國執行法第三百十一條ニ於テハ取立權ノミヲ拋棄ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定セリ我民事訴訟法ニ所謂命令ニ因リ取立ノ爲メ取得シタル權利ハ取立權ヲ指示スト解スルヲ妥當ナリトス故ニ取立權ノミノ拋棄ヲ許スト云ハサルヘカラス(1)取立權ノ拋棄ハ確實ヲ期スルカ爲ニ裁判所ニ其ノ旨ノ届書ヲ差出シテ之ヲ爲スコトヲ要ス裁判所ハ職權ヲ以テ届書ヲ第三債務者及債務者ニ送達ス而シテ債務者ニ送達アリタルトキハ之ニ依リテ拋棄ノ效力ヲ生ス(第三債務者ニ對

スル送達ハ之ニ抛棄アリタル旨ヲ通知スルノ用ヲ爲スニ過キス)又取立權ノ抛棄ハ當然
 取立命令ノ效力ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有ス從テ取立命令ヲ取消ス裁判ノ要ナシ故ニ
 斯ル裁判ヲ求ムルノ申立ハ權利保護ノ必要ナキヲ以テ不適法トシテ之ヲ却下スヘキモ
 ノトス但取立權ノ抛棄ハ其ノ前債務者ノ爲ニ民事訴訟法第六百一十一條ノ規定ニ從ヒ發
 生シタル損害賠償請求權ニ何等ノ影響ヲ及ホササルコト言フ俟タス(2)取立權ノ抛棄ハ
 差押債權者カ現實ニ執行上ノ満足ヲ享有セサル間ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得故ニ
 差押債權者ハ第三債務者ニ對シ取立ノ爲起訴シタル後ニ於テモ取立權ノ抛棄ヲ爲スコ
 トヲ得此場合ニ於テハ差押債權者ノ訴訟實施權消滅ヲ理由トシテ訴ヲ却下スヘキモノ
 トス(獨逸ニ在リテハ同國民事訴訟法第二百六十四條ニ則リ爾後債務者カ當事者トシテ
 訴訟ヲ實施スルモノトスル學說多數ヲ占ム(3)取立權ノ抛棄アリタルトキハ取立ノ費用
 ハ債務者ノ負擔スヘキ執行費用ト爲ラサルヲ通例トス(民訴五五四)

(b)債務者ノ地位(取立命令ノ債務者ニ及ホス效力) 債務者ハ取立命令アリタル後ト雖モ
 尙ホ依然トシテ第三債務者ノ債權者ナリ蓋シ債務者ハ取立命令アリタルカ爲ニ差押ニ
 係ル債權ノ取立權ヲ喪失スルニ過キサレハナリ是ヲ以テ債務者ハ取立命令ヲ得タル差
 押債權者ノ權利ヲ害セサル限度内ニ於テ差押ニ係ル債權ニ付私法上ノ處分殊ニ斯ル債
 權ノ上ニ質權ヲ設定シ斯ル債權ヲ讓渡スルコトヲ得又第三債務者ニ對シ確認ノ訴ヲ提

起シ或ハ第三債務者ノ破産ニ於テ届出ヲ爲スコトヲ得議決權ノ行使ニ付テハ(イ)差押債
 權者ノ地位參照(債務者カ差押債權者ノ同意ヲ得スシテ爲シタル法律行為ニシテ差押ニ
 係ル債權ノ效力ヲ變更若ハ消滅セシムルモノハ差押債權者ニ對シテ無効ナルハ差押ノ
 效力ニシテ取立命令ノ效力ニ非ス)然レトモ第一ニ債務者ハ第三債務者ニ對シ差押ニ係
 ル債權ニ付テノ給付ヲ自己ニ爲スヘキ旨ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(給付ノ訴蓋シ債務
 者ハ取立命令ニ因リテ差押ニ係ル債權ノ取立權ヲ喪失シタルヲ以テナリ又同一ノ理由
 ニ依リ債務者ハ第三債務者ニ對シ差押ニ係ル債權ニ付テノ給付ヲ自己及差押債權者ニ
 共同的ニ爲スヘキ旨ノ訴ヲ提起スルコトヲ得第二ニ債務者ハ第三債務者ニ對シ差押
 ニ係ル債權額ノ供託ヲ求ムル訴ヲ提起スルコトヲ得ス元來債務者カ斯ル訴ヲ提起スル
 コトヲ得ルヤ否ヤハ學者間ニ爭アル所ナレトモ債務者ハ差押命令ニ因リテ差押ニ係ル
 債權ニ付訴訟上ノ主張ヲ爲ス資格(Legitimation)ヲ喪失スルモノナルヲ以テ消極的ニ論結
 スルヲ妥當ナリトス第三ニ債務者ハ第三債務者ニ對シ差押ニ係ル債權ニ付テノ給付ヲ
 差押債權者ニ爲スヘキ旨ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス元來債務者カ斯ル訴ヲ爲スコトヲ
 得サルヤ否ヤハ學者間ニ爭アル所ナリ或ハ斯ル訴ハ差押債權者ノ利益ヲ害セサルヲ以
 テ債務者ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得ト主張スレトモ差押ニ係ル債權ノ取立權ハ差押
 債權者ニ專屬シ債務者ノ有セサル所ナリ故ニ債務者ハ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得スト

云ハサルヲ得サルノミナラス第三債務者ヲシテ同一ノ債權ニ付二個ノ訴訟即チ差押債權者ノ提起スル給付ノ訴ノ外ニ尙ホ債務者ノ提起スル差押債權者ニ給付スヘキ旨ノ判決ヲ求ムル訴ヲ受ケサルヲ得ス且其中ノ一個ノ訴ニ於テ得タル勝訴ノ判決ヲ他ノ訴ニ於テ利用スルコトヲ得サルノ境遇ニ在ラシムルハ立法上何等ノ理由ナキヲ以テ消極的ニ論結セサルヘカラス而シテ債務者カ提起スルコトヲ得サル訴ヲ提起シ爲ニ判決アリタルモ這ハ差押債權者ニ對シテ何等ノ效力ヲ有セス第四ニ債務者ハ第三債務者ニ對シ其ノ爲シタル法律行爲カ差押ニ係ル債權ヲ詐害スルモノトシテ取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(民四二四)蓋シ斯ル取消權ハ取立命令ヲ得タル差押債權者ニ屬スレハナリ

(c) 第三債務者ノ地位(取立命令ノ第三債務者ニ及ホス效力) 第三債務者ハ取立命令以後差押債權者カ執行上ノ満足ヲ享有スルカ爲差押ニ係ル債權ニ付裁判外又ハ裁判上ノ主張ヲ爲スコトヲ忍耐スルコトヲ要スルニ止マリ實體上第三債務者ト差押債權者トノ間ニ何等法律關係發生スルコトナシ蓋シ第三債務者ノ義務ハ取立命令アリタルカ爲ニ加重セララルノ理ナケレハナリ是ヲ以テ第一ニ差押債權者ハ差押ニ係ル債權ニ付第三債務者ニ對シ債務者カ起訴スルコトヲ得ルト同一ノ前提要件ノ下ニ於テ起訴スルコトヲ得故ニ差押ニ係ル債權ノ辨濟期カ到來セサルトキハ其ノ到來ノ後ニ起訴スルコトヲ得又差押ニ係ル債權ノ履行カ債務者ノ反對給付ニ繫ルトキハ斯ル反對給付若ハ自己カ債

務者ニ代リテ爲ス斯ル反對給付ヲ受クルト同時ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ訴フルコトヲ得其ノ他差押ニ係ル債權手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レ債權ニシテ第三債務者ニ於テ斯ル證券ト引換ニ非サレハ辨濟ヲ爲スノ責ナキトキハ(商四八三)斯ル證券ト引換ニ差押ニ係ル債權ノ辨濟ヲ訴求スルコトヲ得第二ニ第三債務者ハ自己ノ爲ニ差押以前ニ於テ債務者ニ對シテ成立シタル一切ノ抗辯ヲ差押債權者ニ對シテ主張スルコトヲ得(差押債權者ハ差押ニ係ル債權ノ取立權ヲ有スルノミ故ニ債務者ノ有スル以外ノ權利ヲ有セス)故ニ第三債務者ハ自己カ債務者ニ對シテ有スル債權ト差押ニ係ル債權ト相殺スルノ抗辯(實體上ノ抗辯)ヲ主張シ又訴訟費用未済ノ抗辯(民訴二〇六)即チ債務者カ差押ニ係ル債權ニ付糞ニ第三債務者ニ對シテ給付ノ訴ヲ提起シ敗訴シ爲ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレタルニ拘ハラス該訴訟費用ヲ支拂ハサルヲ以テ應訴ヲ拒ムノ妨訴抗辯(訴訟上ノ抗辯)ヲ提出スルコトヲ得然レトモ第三債務者ハ差押債權者ノ權利(執行ノ基本タル債權)ニ對シテ債務者ノ爲ニ成立スル抗辯ハ之ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ斯ル抗辯ハ債務者カ民事訴訟法第五百四十五條ノ規定ニ從ヒ之ヲ主張スヘキモノナレハナリ又第三債務者ハ差押以後(取立命令ノ前後ニ拘ハラス)債務者カ差押ニ係ル債權ニ付爲シタル處分行爲ニ基キテ何等ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ス債務者カ差押ニ依ル讓渡ノ禁止アルニ拘ハラス善意ノ第三者ニ爲シタル差押ニ係ル債權ノ讓渡カ差押債權者

ニ對シテ善意保護ノ爲ニ有效ナル旨ノ實體上ノ法則存スルトキハ此限ニ在ラス)第三ニ第三債務者ハ自己固有ノ權利トシテ差押債權者ニ對シ(1)差押ノ適否及效力ノ有無ニ付テノ抗辯ノ他ニ尙ホ取立命令ノ適否及效力ノ有無ニ付テノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得蓋シ不適法ナル又ハ無効ナル取立命令ハ債務者ノ權利ニ何等ノ影響ヲ及ボササルヲ以テ第三債務者ハ差押債權者ニ支拂ヲ爲スモ債務者ニ支拂ヲ爲スノ責ヲ免カレサレハナリ例ヘハ取立命令アリタル債權カ法律上差押ヲ許ササル債權ナルトキノ如シ(2)自己カ差押債權者ニ對シテ有スルニ至リタル抗辯ヲ提出スルコトヲ得殊ニ自己カ差押債權者ニ對シテ有スルニ至リタル債權ト差押債權トヲ相殺スル旨ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得蓋シ取立命令ヲ得タル差押債權者ハ其ノ取立權ニ基キ自己カ第三債務者ニ對シテ負擔スル債務ト差押ニ係ル債權トヲ相殺スルノ權利ヲ有スレハナリ(3)第三債務者ハ取立命令以後民事訴訟法第六百二十一條ノ場合ヲ除ク外供託ニ因リテ辨濟ノ責ヲ免カルル權利ヲ喪失ス蓋シ第三債務者ハ同第六百七條ニ規定セル例外ノ場合ニ非サル限りハ差押債權者ニ辨濟ヲ爲シテ其ノ責ヲ免カルルコトヲ得レハナリ

(d)取立ノ範圍 取立命令ハ其ノ目的タル差押ニ係ル權利ノ全額ニ及フヲ原則トス是第三債務者ノ爲ニ分割辨濟ノ勞ヲ省クカ爲メナリ(獨逸ニ在リテハヘルビヒ氏ハ取立ノ範圍ハ其ノ目的タル債權ノ全額ニ及フ旨ヲ主張スレトモ多數ノ學者ハ之ヲ失當ナリトシ取

立ノ範圍ハ差押債權者ニ依リテ満足ヲ享クヘキ債權額即チ主從ノ數額ヲ超過スルコトヲ得スト主張ス本邦ニ在リテハ明文ヲ以テ取立命令ハ其ノ債權ノ全額ニ及フ旨ヲ規定セリ(民訴六〇二前段)然レトモ強制執行ハ差押債權者ニ其ノ有スル債權ニ付満足ヲ享クルコトヲ得セシムルヲ目的トス故ニ差押債權者カ其ノ取立テタル金額ニ付満足ヲ享ケタル後尙ホ剩餘額アリタルトキハ之ヲ債務者ニ返還スルヲ當然トス是ヲ以テ民事訴訟法ハ債務者ノ爲ニ其ノ申立ニ因リテ利害關係アル差押債權者ヲ審訊シ差押額ヲ差押債權者ノ要求額ニ制限シ其ノ超過額ノ處分殊ニ取立ヲ債務者ニ許スコトヲ得セシメタリ此制限ニ關スル許可ハ之ヲ第三債務者及債務者ニ通知シ又制限内ノ部分ニ限り他ノ債權者カ配當要求ヲ爲スコトヲ得サルノ效力ヲ生ス是差押債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲ニ差押配當主義ノ一例外ヲ設ケタルニ外ナラス(民訴六〇二改正案七四一)

(e)取立手續 取立命令ヲ得タル差押債權者ハ自ら取立權ヲ行使ス(改正案第七百四十三條ハ現行法ノ取立手續ニ修正ヲ加ヘ債權ノ取立ハ取立命令ヲ得タル差押債權者之ヲ爲サス必ス執達吏ヲシテ之ヲ爲サシムヘキモノトス然レトモ這ハ費用ヲ要シ實際ニ適セス)第一ニ差押債權者ハ差押ニ係ル債權ノ換價ノ爲ニ即チ執行上ノ満足ヲ享有スルニ必要ナル金錢ヲ調達スルカ爲ニ第三債務者ニ對シ裁判外ニテ差押ニ係ル債權ノ支拂ヲ求メ若シ第三債務者カ任意ニ支拂ヲ爲ササルトキ又ハ相殺ニ依ル執行上ノ満足ヲ享有ス

ルコトヲ得サルトキハ之ニ對シ裁判上ニテ即チ訴ノ提起及差押ニ係ル債權ニ付其ノ差押以前ニ言渡サレタル終局判決ニ基キ自己ノ氏名ヲ表示シタル執行力アル正本ヲ付與セシムルコトニ依リ差押ニ係ル債權ノ支拂ヲ強要スルコトヲ得但シ民事訴訟法第五百五條ノ場合ニ於テハ唯供託所ニ供託ヲ爲スヘキ旨ヲ求ムルコトヲ得ルノミ(民訴六〇七)此場合ニ於テハ第三債務者ハ供託ニ依リ其ノ責ヲ免カレ債務者ハ供託金ニ付權利者ト爲リ差押債權者ハ供託金ニ付差押權ヲ有スルニ過キス(1)差押債權者ハ執行上ノ満足ヲ享有スルカ爲ニ必要ナル限りハ第三債務者ニ對シ督促手續ニ依リ支拂ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論給付ノ訴ニ依リ支拂ヲ請求スルコトヲ得唯前者ノ場合ニ於テハ第三債務者ノ異議ノ申立(民訴三八九乃至三九一)又ハ故障ノ申立(民訴三九四)ニ依リ訴訟カ繫屬スルニ至リタルトキニ於テ債務者ニ訴訟ノ告知ヲ爲スコトヲ要スルノミ(民訴六一〇)(2)差押債權者ハ差押以前ニ債務者ト第三債務者トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟ヲ續行シ以テ自己ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ強要スルコトヲ得元來權利拘束中ノ債權ヲ差押ヘタル場合ニ於テハ差押ノ效力トシテ原告タル債務者ハ其ノ訴訟實施權(原告タル資格)ヲ喪失スルヲ以テ被告タル第三債務者ハ斯ル訴訟實施權欠缺ノ抗辯ヲ提出シ不適法トシテ債務者ノ訴ノ却下ヲ求ムルコトヲ得(差押ノ效力參照)然レトモ第三債務者カ斯ル訴訟實施權欠缺ノ抗辯ヲ提出セサルトキハ訴訟ハ存續スルコトヲ得故ニ差押債權者ニ於テ從參加人

トシテ訴訟ニ參加シ取立命令ヲ得タル後民事訴訟法第五十八條ノ規定ニ則リ原告タル債務者ニ代リ原告トシテ訴訟ヲ遂行スルコトヲ得(獨逸ニ在リテハプランク氏ハ權利拘束中ノ債權ヲ差押ヘタル場合ニ於テハ第三債務者ハ債務者ノ訴訟實施權欠缺ノ抗辯ヲ提出シ以テ訴訟ノ靜止ヲ強制スルコトヲ得又第三債務者カ斯ル抗辯ヲ提出セサルトキハ訴訟ハ進行シ差押債權者カ債務者ノ從參加人トシテ訴訟ニ參加スルコトヲ得而シテ差押債權者カ取立命令ヲ得タルトキハ債務者ハ法定代理人トシテ債務者ニ代リ訴訟ヲ遂行スルコトヲ得ト主張ス(3)差押債權者ハ差押ニ係ル債權ニ付取立命令以前既ニ執行名義存スルトキハ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ從ヒ債務者差押ニ係ル債權ノ權利者ノ承繼人(原始的承繼人)トシテ執行力アル正本ノ付與ヲ求メ因テ以テ第三債務者ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得第二ニ差押債權者カ第三債務者ヨリ金錢ヲ受領シタルトキハ之ニ依リ又第三債務者カ債務者ニ對シテ負擔セル債務(差押ニ係ル債權消滅ニ歸ス蓋シ差押債權者ハ取立權ヲ有スレハナリ又同時ニ差押債權者カ其ノ受領シタル金錢ノ所有權ヲ取得シタルトキハ之ニ依リテ自己カ債務者ニ對シテ有スル債權(執行ノ基本タル債權)消滅ニ歸ス蓋シ差押債權者ハ執行上ノ満足ヲ享有シタレハナリ第三ニ差押債權者ハ取立ヲ爲シタル旨ヲ執行裁判所ニ届出ツルコトヲ要ス(民訴六〇八)是配當要求ヲ爲スコトヲ得ヘキ時期ヲ確定シ(民訴六二〇)第二項)又執行裁判所ヲシテ取立テタル剩餘金ニ付

適當ナル處分殊ニ債務者ニ返還スル處分ヲ爲スコトヲ得セシメンカ爲ナリ第四ニ第三債務者カ取立命令ノ趣旨ニ從ヒ善意ニテ辨濟ヲ爲シタルトキハ爾後取立命令取消サルルモ債務者ニ對シ其ノ義務ヲ履行スルノ責ナシ是善意ノ取引ヲ保護スル法則ノ當然ノ適用ナリ(改正案七三九參照)

(f) 取立費用 取立ノ費用ハ必要ナリシ部分ニ限り差押ノ費用ト共ニ執行費用ニ屬ス(民訴五五四改正案六八一獨民訴七八八)故ニ此費用ハ取立テタル金錢ヨリ優先的ニ之ヲ控除スヘキモノトス執行上必要ナリシヤ否ヤハ執行裁判所民事訴訟法第七十二條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ裁判ス第一ニ差押債權者カ不必要ナル費用ヲ執行費用トシテ取立テタルトキハ債務者ハ執行手續終局前ニ在リテハ民事訴訟法第五百四十五條ノ規定ニ基キ該費用額ヲ差押債權者ノ要求額中ヨリ控除スヘキ旨ノ異議ノ訴ヲ提起シ又執行手續終局後ニ在リテハ不當利得ニ基ク返還ノ訴ヲ提起スルコトヲ得第二ニ差押債權者ハ第三債務者ニ對シ取立ノ爲ニ訴ヲ提起シ且勝訴ノ判決ヲ受ケ執行ヲ爲ストキハ取立ノ費用ハ差押債權者ト第三債務者トノ關係ニ在リテハ民事訴訟法第七十二條及同第五百五十四條ノ規定ニ從ヒ第三債務者ヨリ辨濟ヲ受クヘキ訴訟費用及執行費用ト爲ル但第三債務者カ無資力ニシテ斯ル費用ノ支拂ヲ爲ササルトキハ這ハ債務者ニ對シ民事訴訟法第五百五十四條ノ規定ニ從ヒ取立ツヘキ執行費用ト爲ル之ニ反シテ差押債權者カ第三債務者

ニ對シ取立ノ爲訴ヲ提起シタルモ敗訴シ且訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレタルトキハ第三債務者ニ對スル差押債權者ノ措置カ執行ノ爲必要ナルモノト爲ラス差押ノ目的不適當ニ歸ス故ニ取立費用ハ必要ナル執行費用トシテ債務者ノ負擔スヘキモノニ非ス換言スレハ差押及取立ハ差押債權者ノ危險負擔ニ於テ之ヲ爲ス但差押債權者カ債務者ノ虛偽ノ報告ニ依リ第三債務者ニ對シ訴訟ヲ爲スニ至リタルトキハ不法行為ノ法則ニ依リ債務者ニ對シ斯ル費用ノ返還ヲ請求スルコトヲ得第三ニ差押債權者カ取立テタル金額ヨリ取立費用ノ完済ヲ受クルコトヲ得サリシトキハ債務者ニ對シ更ニ他ノ財産ニ對シ強制執行ノ申立ヲ爲スヲ得ルコト言フ俟タス

(ホ) 轉付命令 轉付命令ハ執行裁判所カ差押債權者ニ執行上ノ満足ヲ享有セシムルカ爲ニ債務者ノ第三債務者ニ對シテ有スル差押ニ係ル債權ヲ差押債權者ニ移轉スル裁判ナリ(民訴六〇一改正案七四〇獨民訴八三五獨執三一六)第一ニ轉付命令ハ國家カ差押ニ係ル債權ヲ差押債權者ニ移轉スルノ行為ナリ國家ハ差押ニ因リ差押ニ係ル債權ニ付處分ヲ爲スノ權力ヲ取得ス轉付命令ハ斯ル權力ノ行使ニ外ナラス是轉付命令カ差押ニ係ル債權ヲ差押債權者ニ移轉スルノ國家ノ行為タル所以ナリ第二ニ轉付命令ニ依ル債權ノ移轉ハ債權ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有ス故ニ差押ニ係ル債權ハ其ノ從タル權利ト共ニ差押債權者ニ移轉ス然レトモ轉付命令ニ依ル債權ノ轉付ハ債權ノ讓渡自體ニ非ス故ニ債

權讓渡ニ關スル民法ノ規定ニ從ヒ第三債務者ニ對スル通知又ハ第三債務者カ承諾ヲ爲スコトナクシテ第三債務者其ノ他ノ第三者ニ對抗スルノ效力ヲ生ス又轉付命令ニ依ル債權ノ移轉ハ差押債權者ニ執行上ノ満足ヲ享有セシムルカ爲ニ之ヲ爲ス故ニ差押ニ係ル債權存スル以上ハ其ノ一事ニ依リ差押債權者カ辨濟ヲ受ケタルモノトス第三ニ轉付命令ヲ發スルニハ差押債權者ノ明示の申立アルコトヲ要ス蓋シ差押債權者カ換價方法トシテ轉付命令ヲ選擇シタル旨ノ明示ナキトキハ取立命令ヲ選擇シタルモノト看做スヲ以テナリ(ニ)方法參照)又轉付命令ヲ發スルニハ差押ニ係ル金錢債權ニ券面額(差押ニ係ル債權ノ名義價額)アルコトヲ要ス蓋シ轉付命令ハ差押ニ係ル債權ヲ其ノ券面額ニテ差押債權者ニ移轉スルモノナレハナリ故ニ差押ニ係ル債權カ有體物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスルトキ(民訴六一四、六一七、獨民訴八四六、八四九)及差押ニ係ル債權カ反對給付ニ繫ルトキハ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ス蓋シ斯ル債權ニハ券面額ナキヲ以テナリ其ノ他轉付命令ヲ發スルニハ債務者カ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免カルコトヲ得ヘキ場合ニ非サルコトヲ要ス蓋シ斯ル場合ニ在リテハ差押ニ係ル金錢債權ニ付唯取立命令ノミヲ發スルモノナレハナリ(民訴六〇七、獨民訴八三九、八五一第二項)

(a) 差押債權者ノ地位轉付命令ノ差押債權者ニ及ホス效力) 差押債權者ハ轉付命令ニ依リテ移轉セラレタル差押ニ係ル債權ノ主體ト爲ル是ヲ以テ差押債權者ハ轉付命令以後

斯ル債權ヲ自由ニ處分スルコトヲ得或ハ之ヲ讓渡シ之ヲ取立テ之ヲ免除シ或ハ其ノ債權ニ付第三債務者ト和解延期等ノ契約ヲ爲スコトヲ得故ニ如何ナル時期及如何ナル方法ニ於テ第三債務者ニ對シ債權ヲ行使スヘキヤハ差押債權者ノ自由ニ決スル所ナリ從テ差押債權者カ取立ヲ怠ルモ之カ爲ニ債務者ニ損害賠償ノ責ニ任スルコトナシ(民訴六一二)然レトモ差押債權者カ第三債務者ニ對シテ起訴スルニ至リタルトキハ其ノ訴訟ヲ債務者ニ告知スルコトヲ要ス(民訴六一〇)蓋シ轉付命令ハ其ノ目的タル差押ニ係ル債權ノ存スル限りニ於テ債務者カ辨濟ヲ爲シタルノ效力アルモノナルヲ以テ債務者ニ於テ該債權ノ存在ヲ立證スルノ利益ヲ有スレハナリ而シテ差押債權者カ債務者ニ訴訟ノ告知ヲ怠リ且差押ニ係ル債權ノ存在セサルコトノ爲ニ敗訴シ爲ニ他ノ財産ニ對シ強制執行ヲ續行シタル場合ニ於テハ債務者ハ差押ニ係ル債權ノ存在ヲ立證シ因テ以テ差押債權者カ執行上ノ満足ヲ得タルモノナリトシテ異議ノ訴ヲ提起シ(民訴五四五)其ノ利益ヲ防禦スルコトヲ得ヘシ然レトモ差押債權者ハ轉付命令ニ因リテ得タル權利ヲ拋棄シ因テ以テ一旦轉付命令ニ依リ辨濟シタルモノトシテ消滅ニ歸シタル執行ノ基本タル債權ヲ復活シ之ニ基キ強制執行ヲ再施スルコトヲ得ス(民訴六一二)蓋シ轉付命令ハ債權移轉ノ效力ヲ有スレハナリ

(b) 債務者ノ地位轉付命令ノ債務者ニ及ホス效力) 債務者ハ轉付命令ニ依リ差押債權者

ニ轉付セラレタル差押ニ係ル債權ノ主體タルコトヲ止ム故ニ轉付命令以後債務者カスル債權ニ付爲シタル總テノ處分ハ差押債權者及第三者ニ對シテ法律上ノ效力ヲ生セス又債務者ハスル債權ニ付訴ヲ提起シ若ハ曩ニ繫屬シタル訴訟ヲ續行スルノ資格(Schlichtung)ヲ喪失ス(轉付命令ニ依ル轉付ハ債權讓渡ノ效力ヲ有スルニ止マリ債權讓渡ニ非ス故ニ權利拘束中ノ債權ノ讓渡ト其ノ訴訟トノ關係ヲ律スル法則ノ適用アリト論結スヘカラス)(獨民訴二六五參照)

(c) 第三債務者ノ地位(轉付命令ノ第三債務者ニ及ホス效力) 第三債務者ハ第一ニ轉付命令ニ依ル轉付ト共ニ差押債權者ニ對シ從來ノ債權者ニ對シテ有シタル法律上ノ地位ヲ有ス故ニ第三債務者ハ一方ニ於テハ差押債權者ヲ自己ノ債權者トシテ承認スヘキ義務ヲ負ヒ他ノ一方ニ於テハ債務者ニ對シテ有シタル總テノ抗辯差押アルマテニ債務者ニ對シテ成立シタル抗辯ヲ差押債權者ニ主張スルコトヲ得第二ニ固有ノ權利トシテ差押ノ效力ノ發生ニ關スル抗辯ノ外ニ尙ホ轉付命令ノ效力ノ有無ニ關スル抗辯ヲ提出スルコトヲ得第三ニ轉付セラレタル債權ニ付訴訟カ繼續シタル場合ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ權利拘束ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得故ニ轉付セラレタル債權ニ付第三債務者ハ債務者トノ間ニ於テ訴訟カ繫屬シタルトキハ差押債權者ハ轉付セラレタル債權ノ主體トシテ債務者ニ代リ訴訟ヲ續行セサルヲ得ス債權讓渡ノ場合ニ於ケルカ如ク從參加人

トシテ訴訟ニ參加スルモノニ非ス

(d) 轉付ノ範圍 轉付命令ハ差押ニ係ル債權ヲ其ノ券面額(Nennwert)即チ差押ニ係ル債權ノ名義價額(Nominalbetrag)(差押債權者カ現ニ享有スルコトヲ得ヘキ實在價額ニ非ス)(Wirklicherwert)ニテ支拂ニ代ヘ差押債權者ニ轉付ス故ニ差押ニ係ル債權ノ券面額カ差押債權ノ執行スヘキ債權額即チ主タルモノ從タルモノ及執行費用ヲ積算シタル要求額(民四九二)ヨリ多キトキハ之ヲ適當シタル券面額ノ一部分ノミヲ轉付スルコトヲ要ス從テ差押ニ係ル債權ノ一部分ハ轉付命令ニ依リ差押債權者ニ移轉シ他ノ一部分ハ依然トシテ債務者(差押ニ係ル債權ヲ有スル債權者)ニ屬スル二個ノ債權ニ分割セラルルノ結果ヲ生ス定期金債權ノ如キ元本の券面額ナキ債權カ差押ニ係ル債權ナルトキハ各定期金ノ債權ニ付轉付命令ヲ發スルコトヲ得又當事者ノ合意ニ依リテ定マル代價額又ハ利息割引(ホフマン式算定法)ニ依テ算出セル元本額(破一九參照)ニテ斯ル債權自體ニ付轉付命令ヲ發スルコトヲ得但斯ル代價額又ハ元本額ヲ約定シ又ハ發見スルコトヲ得サルトキハ民事訴訟法第六百十三條ノ規定ニ從テ換價スルモノトス

(e) 轉付ノ效力 差押債權者ハ轉付命令ニ依リ直チニ執行上ノ満足ヲ享有スルモノトス第一ニ此效力ハ轉付命令ヲ第三債務者ニ送達スルニ因リテ發生シ其ノ第三債務者ノ支拂資力ノ有無ニ關セサルモノトス從テ差押債權者ハ轉付セラレタル債權ニ伴フ危險ヲ

負擔シ第三債務者ノ無資力ノ爲辨濟ヲ受クルコト能ハサルヲ理由トシテ債務者ニ對シ
何等ノ求償權ヲ行フコトヲ得ス又第三債務者ニ對シテ提起シタル訴訟ニ因リ生シタル
無益ノ訴訟費用ヲ負擔セサルヘカラス然レトモ此效力ノ發生スルニハ轉付セラレタル
債權カ其ノ轉付ノ當時ニ於テ存在セルコトヲ前提要件トス蓋シ轉付ノ當時ニ存在セサ
ル債權ハ之ヲ轉付スルニ由ナケレハナリ故ニ轉付セラレタル債權カ不成立又ハ消滅ニ
因リテ轉付ノ當時存在セザリシトキハ差押債權者ノ權利ハ執行上ノ満足ニ因リテ消滅
シタリト云フヘカラス故ニ差押債權者ハ他ノ目的物ニ對シ強制執行ヲ續行スルコトヲ
得此場合ニ於テハ債務者ハ轉付セラレタル債權カ轉付ノ當時存在シタルカ爲ニ差押債
權者ノ債權消滅シタルコトヲ事由トシ執行異議ノ訴ヲ提起シ其ノ利益ヲ防禦スルコト
ヲ得(民訴五四五)第三債務者ト差押債權者トノ間ニ於ケル判決ハ債務者ニ對シ既判力ヲ
有セス(此執行異議ニ於テハ學者或ハ債權者カ轉付セラレタル債權不存在ノ立證責任ア
ル旨ヲ主張スレトモ債務者ハ原告ナルヲ以テ轉付セラレタル債權ノ存在ヲ立證スル責
ニ任スト解スルヲ妥當ナリトス獨逸ニ在リテハプランク氏ハ債權者ニ於テ轉付セラレ
タル債權不存在ノ立證責任アル旨ヲ主張ス(民訴六〇一改正案七四〇)獨民訴八三五、塊執
三一六)第二ニ轉付命令ノ基本タル假執行宣言付判決カ取消サレタルトキハ差押債權者
ハ債務者ニ對シテ轉付アリタル債權ヲ更ニ移轉スヘキ義務ヲ負ヒ若シ第三債務者ヨリ

辨濟ヲ受ケタルトキハ其ノ辨濟額ヲ返還スヘキ義務ヲ負フ(民訴五一〇)第二項蓋シ第三
債務者カ善意ニテ辨濟ヲ爲シタル後斯ル判決ノ取消アリタルトキハ善意ノ取引保護ノ
爲ニ其ノ辨濟ヲ債務者ニ對シテ有效トスルヲ當然トスレハナリ(改正案七三九)
(f)訴訟費用 差押債權者カ轉付アリタル債權ニ付第三債務者ニ對シ起訴シタル場合ニ
於テ敗訴シタルトキハ之カ爲ニ負擔スヘキ訴訟費用ハ必要ナル執行費用ト認メ得ヘキ
モノニ限り債務者ノ負擔ニ歸ス(民訴五五四、獨民訴七八八)例ヘハ轉付アリタル債權カ轉
付ノ當時既ニ消滅シタルカ爲ニ差押債權者ニ於テ第三債務者ニ對シ敗訴ノ判決ヲ受ケ
タルトキノ如シ而シテ斯ル費用ハ差押債權者カ他ノ財産ニ對スル強制執行ヲ續行シ執
行スヘキ債權ト共ニ之ヲ取立ツルコトヲ得

(2) 取立又ハ轉付命令以外ノ換價方法 執行裁判所ハ差押ニ係ル金錢債權カ條件附ニテ
其ノ條件成就セス期限附ニテ其ノ期限到來セス若ハ債務者ノ反對給付ニ繫ルカ爲ニ又
ハ他ノ理由殊ニ第三債務者ノ居所分明ナラス、第三債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ若ハ外國
ニ居住スルカ爲ニ取立ヲ爲スニ困難ナルトキハ取立命令ヲ發シタル後ト雖モ差押債權
者又ハ債務者ノ申立ニ因リ取立ニ換ヘ他ノ換價方法ヲ命スルコトヲ得蓋シ斯ル場合ニ
於テハ差押債權者ハ取立命令ニ依リ即時ニ執行上ノ満足ヲ享有スルコトヲ得サルハ勿
論債務者ノ爲ニモ取立又ハ轉付ノ命令以外ノ換價方法ヲ命スルノ必要アレハナリ(民訴

六一三改正案七四九獨民訴八四四塊三一七以下)

一二〇四

(イ)手續 取立又ハ轉付ノ命令以外ノ換價方法ハ執行裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ命ス第一
ニ執行裁判所ノ管轄ハ差押債權者又ハ債務者ノ他ノ換價方法ヲ求ムル申立ヲ爲ス時期
ヲ基準トシ民事訴訟法第五百九十四條ノ規定ニ從テ之ヲ定ム故ニ取立命令ヲ發シタル權
限ヲ有スル執行裁判所カ管轄權ヲ有ス但既ニ取立命令ヲ發シタル後ハ之ヲ發シタル執
行裁判所カ管轄權ヲ有ス(1)差押債權者及債務者ハ他ノ換價方法ヲ命スヘキ旨ノ申立ヲ
爲スコトヲ得差押以前ニ在リテハ差押債權者ハ差押命令ノ申立ト共ニ斯ル申立ヲ爲ス
コトヲ得然レトモ債務者内國ニ在リテ住所ノ知レタルトキハ申立ヲ許ス前ニ之ヲ審訊ス
ヘキモノナルヲ以テ(民訴六一三第二項)他ノ換價方法ノ命令ハ差押命令ヲ債務者ニ送達
スルマテ之ヲ中止スルコトヲ要ス(民訴五九七)差押以後ニ在リテハ差押債權者ハ勿論債
務者モ亦取立命令アリタル後ト雖モ申立ヲ爲スコトヲ得然レトモ轉付命令アリタル後
ハ申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ轉付命令アリタルトキハ其ノ效力トシテ差押債權
者カ執行上ノ満足ヲ享有シタルモノト看做サルヘキヲ以テ他ノ換價方法ヲ求ムル申立
ハ其ノ目的ニ欠缺アレハナリ(2)裁判所ハ申立ヲ許ササルトキハ相手方ヲ審訊スルコ
トヲ要セサルモノヲ許サントスルトキハ決定前ニ内國ニ在リテ住所ノ裁判所ニ知レタ
ル相手方ヲ審訊スルコトヲ要ス從テ相手方カ外國ニ居住スルトキ又ハ住所ノ知レサル

トキハ之ヲ審訊スルコトヲ要セス曩ニ相手方ヲ審訊シタル場合ニ於テ更ニ爲シタル新
ナル申立ヲ許サントスルトキハ相手方ヲ審訊スルコトヲ要セスト主張スル學者アレト
モ這ハ正當ナル見解ニ非サルヘシ蓋シ曩ニ爲シタル相手方ノ審訊ハ後ニ爲ス審訊ヲ補
充スルノ理由ナケレハナリ(民訴六一三第二項)獨民訴八四四第二項(民事訴訟法第六百十
三條)第二項ニハ「債務者」ト規定スルニ止メ「相手方」ト規定セサルヲ以テ債務者カ申立ヲ爲
シタルトキハ相手方タル債權者ヲ審訊セスシテ他ノ換價命令ヲ命スル決定ヲ爲スコト
ヲ得ト解シ得ラレサルニ非ス然レトモ斯ル論結ハ何等ノ實質上ノ理由ナキヲ以テ所謂
債務者ハ相手方ト同義ナリト解スルヲ妥當ナリトス獨逸民事訴訟法第八百四十四條第
二項ニ在リテハ相手方ト規定シ債務者ト規定セス(3)裁判所ハ其ノ意見ニ從ヒ申立ヲ許
スヘキヤ否ヲ定ム差押債權者ハ裁判所ニ對シ他ノ換價方法ヲ命セシムヘキ權利ヲ有ス
ルモノニ非ス(4)申立ヲ却下シタル決定ハ唯申立人ノミニ之ヲ送達シ又申立ヲ許シタル
決定ハ之ヲ言渡ササル場合ニ限リ裁判所職權ヲ以テ債權者及債務者雙方ニ之ヲ送達ス
ルコトヲ要ス(民訴二四五)獨逸ニ在リテハフハルクマン氏ハ相手方ヲ審訊シタル以上ハ
申立ヲ却下シタル決定モ之ヲ相手方ニ送達スルコトヲ要スト主張スルニ似タリ(第三債
務者ハ他ノ換價方法ヲ命スル手續ニ關與スルモノニ非ス故ニ第三債務者ヲ審訊シ又ハ
之ニ命令ヲ送達スルコトナシ他ノ換價方法ニ因リテ差押ニ係ル債權ヲ取得シタル者カ

必要ナル書面ヲ提出シテ第三債務者ニ對シ差押ニ係ル債權ノ取得アリタルコトヲ示ス
 ヲ以テ足レリトス但シ曩ニ取立命令ヲ發セラレ且第三債務者ニ送達セラレタル場合ニ
 於テハ該命令ヲ取消シ以テ他ノ換價方法ヲ命シタル決定ヲ第三債務者ニ送達スルコト
 ヲ要ス蓋シ此場合ニ於テハ第三債務者ハ他ノ換價方法ヲ命シタル決定ニ對シ關係ヲ有
 シ且此決定カ取立命令ニ代ハルモノナレハナリ(民訴五九八(5)申立ヲ却下シタル決定ニ
 對シテハ申立人カ又申立ヲ許シタル決定ニ對シテハ相手方及第三債務者カ即時抗告ヲ
 以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモ異議(民訴五四四)ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋
 シ斯ル決定ハ民事訴訟法第五百五十八條ニ所謂裁判ナルヲ以テナリ第二ニ取立又ハ轉
 付ノ命令以外ノ換價方法ヲ命スル決定ハ取立又ハ轉付ノ命令ト同シク差押ニ係ル債權
 ニ付爲ス國家ノ處分ニシテ差押ニ根據ス故ニ債權ノ一部ニ付差押アリタル場合ニ於テ
 其ノ債權ノ全部ニ付他ノ換價方法ヲ命シタルトキハ其ノ決定ハ差押ニ係ラサル他ノ部
 分ニ付當然其ノ效力ヲ有セサルモノトス

(口)方法 取立又ハ轉付ノ命令以外ノ換價方法ハ裁判所ノ意見ニ從テ之ヲ定ム而シテ其
 重要ナルモノハ競賣自由賣却評價額ニ依ル轉付特種ノ取立權ノ移付等トス第一ニ裁判所
 カ差押ニ係ル債權ノ競賣ヲ命シタルトキハ其ノ債權ハ通常ノ債權ナルトキハ其ノ他裏書
 ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ナルトキハ其ノ競賣ノ實施ヲ執達吏其

ノ他ノ者殊ニ問屋營業者銀行營業者等ニ委任スルコトヲ得(民訴五八五)而シテ競賣ハ裁
 判所カ特別ノ訓示規程ヲ設ケサルトキハ競賣ニ關スル民事訴訟法ノ規定(民訴五七二)五
 七七五八〇等)ニ準シテ之ヲ爲ス蓋シ此場合ニ於テハ債權ヲ有體物ト同視スルモノナレ
 ハナリ(獨逸ニ在リテハフハルクマン氏ハ競賣ハ民事訴訟法ノ規定ニ準シテ之ヲ爲スモ
 ノト主張スレトモスタイン氏ハ競賣ハ別段ノ訓示規程ノ設ケナキ限りハ民法ノ一般ノ
 規定ニ從テ之ヲ爲シ競賣ニ關スル民事訴訟法ノ規定ニ從テ之ヲ爲スモノニ非スト主張
 シ其ノ理由トシテ競賣ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ有體動産ノ差押ヲ前提トスト主張
 ス)又裁判所カ自由賣却殊ニ手形ノ割引讓渡ヲ命シタルトキハ其ノ實施ヲ委任セラレタ
 ル者殊ニ執達吏カ取得者ト契約ヲ爲スヘキモノトス而シテ競賣自由賣却等ノ場合ニ於
 テハ債權ハ競買人又ハ讓受人ニ轉付命令ニ依リ債權ノ移轉ト同シク裁判所ノ命令債務
 者ニ對スル裁判上ノ處分)ニ因リ競買人又ハ讓受人ニ移轉スルモノトス第三債務者ニ對
 スル關係ニ於テ競買人又ハ讓受人カ其ノ讓受ケタル權利ヲ主張スルニ付別段ノ手續ヲ
 要スルヤ否ヤハ實體法ノ規定ニ從テ之ヲ定ム執行裁判所ハ必要アル場合ニ於テ民事訴
 訟法第五百八十二條ノ規定ニ準シ權利ノ移轉ニ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代リ爲スノ權
 ヲ執達吏ニ與フルコトヲ得但手形ニ關シテハ手形ノ交付ヲ以テ足レリトシ裏書ヲ許ス
 ヘキモノニ非ス第二ニ裁判所ハ差押ニ係ル債權ノ期限未タ到來セサルカ爲ニ券面額ニ

テ轉付スルコトヲ得サル場合ニ於テ其ノ價額ヲ評定シ其ノ評價額ニテ該債權ニ付テノ轉付命令ヲ發スルコトヲ得スル轉付命令ハ其ノ債權ノ存スル限りハ民事訴訟法第五百九十八條第二項ノ手續ヲ爲スニ因リ債務者カ評價額ニテ債權ノ辨濟ヲ爲シタリト看做スノ效力ヲ有ス又裁判所ハ差押債權者ニ第三債務者ト和解ヲ爲シ若ハ支拂ノ條件ヲ約定スルコトヲ得ヘキ權利ヲ與ヘタル取立命令ヲ發スルコトヲ得蓋シ通常ノ取立命令ニ依ル取立權ノ他ニ適當ナル措置ヲ爲ス權利ヲ差押債權者ニ與フルコトニ依リテ取立ノ困難ナル事情ヲ除去スルコトヲ得レハナリ然レトモ裁判所ハ差押債權者ニ反對給付ヲ第三債務者ニ爲シ其ノ賠償請求權ヲ執行スヘキ請求權中ニ包含セシムルノ權利ヲ與フルコトヲ得ス蓋シ差押權ノ範圍ハ差押ニ因リテ定マルモノナレハナリ

(八) 命令ノ廢止 取立又ハ轉付ノ命令以外ノ換價方法ヲ命シタル後事情ノ變更アリタルトキハ各當事者ニ於テ斯ル命令ノ廢止ヲ申立ツルヲ得ルコト言フ俟タス

(二) 有體物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル請求權ニ對スル強制執行ノ差押以後ノ手續 有體物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル請求權ニ對スル強制執行ノ差押以後ノ手續ハ第三債務者ヨリ任意ニ(第三債務者カ執達吏又ハ保管人ニ引渡又ハ給付ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者ニ對シ求償義務ヲ負フヤ否ヤハ實體法ノ規定ニ從テ之ヲ定ム)又強制的ニ(第三債務者カ任意ニ引渡又ハ給付ヲ爲ササルカ爲之ニ對シ執達吏又ハ保管人ニ引渡又ハ給付ヲ爲スヘキ旨ノ

有體物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル請求權ニ對スル強制執行ノ手續以後ノ手續

訴ヲ提起シ其ノ勝訴判決ニ基キテ民事訴訟法第七百三十條及同第七百三十一條ノ規定ニ從ヒ爲シタル強制執行ノ結果トシテ引渡シ又ハ給付シタル有體物ヲ其ノ物カ強制執行ノ目的物タル場合ト同シク換價スルニ在リ蓋シ差押債權者ハ讓渡又ハ給付ニ因リ其ノ目的物ニ付當然差押權ヲ有スレハナリ(民訴六一五第二項、六一六第二項、改正案七五一、七五三、獨民訴八四六、八四七、塊執三二五、三二七、三二八)故ニ目的物カ有體動産ナルトキハ其ノ引渡又ハ給付ヲ受ケタル執達吏カ之ヲ競賣シ賣得金ヲ差押債權者ニ交付ス(民訴五七二乃至五八五)又目的物カ不動産ナルトキハ其ノ讓渡ヲ受ケタル保管人カ強制競賣ノ場合ニ在リテハ競落人ニ不動産ヲ讓渡シ強制管理ノ場合ニ在リテハ管理人ニ不動産ヲ讓渡スヘキモノトス第一ニ轉付命令ハ有體物ノ讓渡又ハ給付ヲ目的トスル請求權ノ換價方法トシテ之ヲ發スルコトヲ得ス蓋シ斯ル請求權ニハ券面額ナキヲ以テナリ(民訴六一七、改正案七五三、獨民訴八四九、塊執三二六)第二ニ取立命令ハ之ヲ發スルコトヲ得此場合ニ於テハ差押債權者ノミカ第三債務者ニ對シ執達吏又ハ保管人ニ有體物ノ讓渡又ハ給付ヲ爲スヘキ旨ヲ訴フルコトヲ得ル效力ヲ生スルノ他ニ尙ホ差押債權者カ其ノ差押ニ係ル請求權ヲ競賣シ其ノ賣得金ヲ領收スルコトヲ得ルノ效力ヲ生ス唯民事訴訟法第六百七條ノ場合ニ在リテハ取立命令ニ基キ賣得金ノ供託ヲ爲サシムルノ效力ヲ生スルノミ

(三) 金錢債權及有體物ノ讓渡又給付ヲ目的トスル請求權以外ノ財産權ニシテ不動産ニ對ス

金錢債

ル強制執行ノ目的ト爲ラサルモノニ對スル強制執行ノ差押以後ノ手續 斯ル財産權ノ換價ハ金錢債權ノ換價ト同シク取立命令又ハ轉付命令ヲ發スルコトニ依リテ之ヲ爲シ事情ニ從ヒ特種ノ換價方法ヲ命スルコトニ依リテ之ヲ爲ス第一ニ執行裁判所ハ差押ニ係ル財産權カ債務者以外ノ第三者ニ依リテモ之ヲ行使スルコトヲ得ルトキハ取立命令ヲ發スルコトヲ得此場合ニ於テハ差押債權者ハ債務者ノ有スル解約權清算請求權等ヲ行使スルコトヲ得又差押ニ係ル財産權カ券面額ヲ有スルトキハ轉付命令ヲ發スルコトヲ得(民訴六二五第一項六〇〇以下、獨民訴八五七)第二ニ執行裁判所ハ特別ノ處分トシテ差押ニ係ル財産權カ競賣又ハ相對賣却ニ依リ換價スルコトヲ得ルトキハ(民訴五七二、六一三)斯ル財産權ノ讓渡ヲ命スルコトヲ得又差押ニ係ル財産權ノ目的物カ債務者又ハ引渡ヲ拒マサル第三者ノ占有ニ在ルトキハ其ノ目的物ノ管理ヲ命スルコトヲ得(民訴六一六)此場合ニ於テハ目的物ヲ執行裁判所ノ選任シタル管理人若シ目的物カ不動産ナルトキハ其ノ所在地ノ區裁判所カ執行裁判所トシテ選任シタル管理人(民訴六一六)ニ引渡スコトヲ要ス管理人ハ差押債權者ニ管理ニ基ク收益ヲ交付シ且計算ヲ爲ス義務ヲ負フコト固ヨリ當然ナリ唯民事訴訟法第六百七條ノ場合ニ於テ斯ル收益ヲ供託スルコトヲ要スルノミ管理人ニ支拂フヘキ報酬額、收益ノ換價方法、清算方法等ハ裁判所カ之ヲ定ムルヲ通例トス管理ノ爲必要ナル立替金ハ差押債權者カ之ヲ支拂フコトヲ要ス(民訴六二五第二項)

(四) 特種ノ差押以後ノ手續 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ニ對スル差押以後ノ手續即チ換價手續ハ金錢債權ニ對スル差押以後ノ手續ニ關スル規定ニ從テ之ヲ爲シ民事訴訟法第五百七十二條以下ノ規定ニ從テ之ヲ爲スモノニ非ス蓋シ此種ノ債權ノ差押ハ執達吏ヲシテ證券ヲ占有セシムルニ非サレハ其ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルノ處アリト雖モ其ノ差押以後ノ手續ニ至リテハ金錢債權ニ對スル強制執行ノ手續ニ依ルモ其ノ目的ヲ達セサルノ處ナキヲ以テナリ換言スレハ民事訴訟法第六百三條ハ唯此種ノ債權ニ付テノ差押方法ヲ規定シタルニ止マレハナリ故ニ此種ノ債權ハ證券カ無記名ナルトキト雖モ取立又ハ轉付ノ命令ニ依リテ換價スルヲ原則トシ他ノ換價方法(例ヘハ手形ノ競賣)ニ依ルヲ例外トス(民訴六〇三、六〇〇、六〇一、六一三、六一四、六一七、六一三、改正案七三〇、獨民訴八三一、填執二九六、三〇四)第一ニ執行裁判所(民訴五九五)ハ差押債權者ノ申立ニ因リ取立命令又ハ轉付命令ヲ發シ斯ル申立ヲ爲ス債權者ハ執行裁判所ニ對シ執行名義ノ正本ノ他ニ尙ホ差押アリタルコトヲ證明スルカ爲ニ執達吏ヨリ受領シタル差押ノ調書ノ謄本ヲ提出スルコトヲ要ス蓋シ手形其ノ他ノ裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因ル債權ノ換價方法トシテ取立又ハ轉付ノ命令ヲ發スルニハ斯ル債權ノ差押アリタルコトヲ前提トスレハナリ換言スレハ此場合ニ於テハ差押カ取立又ハ轉付ノ命令ニ先ツヘキモノトス又執達吏ハ差押債權者カ其ノ得タル取立又ハ轉付ノ命令ノ正本ヲ提出シタルトキハ之ニ差押ノ爲占有シタル手形其ノ他ノ證券ヲ

交付シ權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス(民訴六〇〇六一三)但民事訴訟法第六百十五條第一項ノ場合ニ於テ差押ニ係ル債權ノ目的物ヲ差押債權者ノ委任シタル他ノ執達吏ニ引渡スコトヲ要スルトキハ之ニ證券ヲ交付スルヲ要スコトヲ言フ俟タス第二ニ取立命令ハ債權ノ取立權ヲ移付シ又轉付命令ハ債權自體ヲ移付スノ效力ヲ有スルニ過キス取立ノ爲ニスル裏書讓渡ハ民事訴訟法ノ是認セサル所ナリ又轉付命令ヲ得タル差押債權者ハ債權ノ讓受人タル地位ヲ有スルニ止マリ手形其ノ他裏書ニ依リ移轉スルコトヲ得ル證券ノ裏書讓受人タル地位ヲ取得セス從テ差押債權者ハ爾後裏書讓渡ヲ爲ス權利ヲ有セス又前者ニ對シテ償還請求權ヲ有セス(商四八六、獨手一四其ノ他手形ノ裏書讓受人トシテ有スル地位ヲ第三債務者ノ提出スル抗辯ニ對シテ主張スルコトヲ得ス(商四四〇、獨手八二)第三ニ取立又ハ轉付ノ命令ハ差押ニ係ル債權ノ全額ニ限り之ヲ許ス(塊執三〇四第一項參照)故ニ此額カ執行スヘキ債權額ヲ超ユルトキハ執行裁判所ハ民事訴訟法第六百十三條ノ規定ニ依リ他ノ換價方法ヲ命スルコトヲ要ス例ヘハ手形ノ競賣ヲ命スルカ如シ(塊國執行法第三百四條ノ規定ニ依レハ差押債權者カ超過額ノ返還ヲ擔保スル保證ヲ立テタルトキニ限り取立又ハ轉付ノ命令ヲ發スルコトヲ得ヘキモノトス)同一ノ債權カ數人ノ債權者ノ爲ニ同時若ハ順次ニ差押ヘラレ且差押債權者ノ一人カ取立又ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申立ヲ爲シタルトキ亦然リ第四ニ差押ニ係ル手形債權ノ手形カ白地引受ナルトキハ取立又ハ轉付ノ命令ヲ得タル差押債權者カ爾後之

有體動產
對スル
強制執行
ニ於ケル
強於執行
ニ於ケル
差押債權
者ノ競合
及配當要
求者ノ競
合ニ依リ
差押債權
者ノ競合
及配當要
求者ノ競
合ニ依リ

ヲ補充スル權利ヲ有ス又差押ニ係ル手形債權ニ付支拂ノ拒絕アリタルトキハ取立又ハ轉付ノ命令以後ニ在リテハ之ヲ得タル差押債權者ニ於テ拒絕證書ヲ作成スルノ權利ヲ有ス(斯ル命令以前ニ在リテハ手形ヲ占有スル執達吏カ執行債務者タル手形債權者ヲ代理シテ拒絕證書ヲ作成スヘキモノトス)第五ニ證券カ取立命令ニ依ル換價ニ適セサルトキハ執行裁判所ハ他ノ換價方法ヲ命スルコトヲ得例ヘハ手形ノ割引(任意賣却)又ハ競賣ノ如シ(民訴六一三、五八二)

第三款 多數債權者アル執行手續

差押債權者ノ競合及配當要求ニ依リ多數ノ債權者アリタル場合ニ於テ差押物ノ賣得金又ハ差押金錢ヲ以テ各債權者ニ完済ヲ爲スニ足ラサルトキハ配當手續ニ依リ配當ヲ爲スコトヲ要ス

(一) 有體動產ニ對スル強制執行ニ於ケル差押債權者ノ競合及配當要求 有體動產ニ對スル強制執行ニ於テハ執達吏ハ多數ノ債權者ノ爲同時ニ同一動產ノ差押ヲ爲スコトヲ得又各債權者ハ配當要求ヲ爲スコトヲ得

(二) 差押債權者ノ競合 數多ノ債權者ハ其ノ債權ノ效力トシテ債務者ニ屬スル同一動產ニ付強制執行ニ依リ辨済ヲ受クルコトヲ得共同擔保是ヲ以テ第一ニ執達吏ハ數多ノ債權者

ノ爲ニ同時ニ同一ノ動産ヲ差押フルコトヲ得(民訴五九三第二項)故ニ執達吏ハ差押ヲ爲ス
 當時多數ノ債權者ノ執行ノ申立アリタルトキハ其ノ各債權者ノ爲ニ同時ニ同一動産ノ差
 押ヲ爲スコトヲ要ス而シテ此場合ニ在リテハ差押ハ執達吏カ唯一ノ執行調書ヲ作り之ニ
 多數ノ債權者ノ爲同時ニ差押ヲ爲ス旨ヲ記載シテ之ヲ爲スヘキモノトス然ラサレハ同時
 ノ差押ト爲ラス又各債權者ハ斯ル差押ニ依リ其ノ差押物ノ賣得金又ハ差押ノ金錢ニ付債
 權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有シ執達吏ニ對シテ爲シタル執行ノ申立ノ前
 後ニ拘ハラサルモノトス蓋シ先ニ爲シタル執行ノ申立ハ後ニ爲シタル執行ノ申立ニ優先
 スルノ原因ト爲ラサレハナリ但債權ニ優先ノ順位アルトキハ之ニ從ヒテ辨濟ヲ受クルモ
 ノナルコト言フ俟タス第二ニ執達吏ハ既ニ差押ヘラレタル動産ニ付他ノ債權者ノ爲ニ照
 在手續ヲ爲スコトヲ得(民訴五八六)元來既ニ差押ヘラレタル動産ニ付他ノ債權者ノ爲ニ照
 在手續ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ更ニ差押ヲ爲スコトヲ得サルヤ否ヤニ付テハ各國ノ立
 法例其ノ揆ヲ同ウセス佛國民事訴訟法(同法六一一)ニ依レハ執達吏ハ既ニ差押ラレタル動
 産ニ付他ノ債權者ノ爲ニ差押ヲ爲スコトヲ得ス(Caisse sur saisie ne vaud)然レトモ執達吏ハ保
 管人ノ提出シタル差押調書ニ基キ物ノ監査(recollement)ヲ爲シ未タ差押ニ係ラサル動産アル
 トキハ之ヲ差押ヘ最初ニ差押ヲ爲シタル債權者ニ對シ八日ノ期間内ニ總テノ物ヲ競賣ニ
 付スヘキ旨ヲ求ムルコトヲ要ス又此手續ハ配當要求ノ效力ヲ生ス之ニ反シテ獨逸民事訴

訟法(同法八二六)ニ依レハ執達吏ハ既ニ差押ヘタル動産ニ付他ノ債權者ノ爲ニ差押ヲ爲ス
 コトヲ得(Anschlusspfandung)而シテ其ノ手續ハ執達吏カ執行委任者ノ爲ニ既ニ差押ヘラレタ
 ル物ノ差押ヲ爲シタルコトヲ執行調書ニ記載シテ之ヲ爲ス物ノ占有及封印其ノ他差押ヲ
 明白ニスル方法ヲ施スコトヲ要セス獨逸民事訴訟法第八百二十六條第二項及第三項ノ規
 定ハ執達吏ニ對スル訓示の規定ニ他ナラサルヲ以テ之ヲ遵守セサルモ附帶的差押ノ效力
 ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ)埃國執行法亦然リ(同法二五七)普國普通裁判法ニ依レハ既
 ニ差押ヘラレタル物ハ確實ニ保存セラルルヲ以テ爾後之ニ對スル差押ハ裁判所カ當初ノ
 差押ニ參加スルコトヲ許ス裁判ヲ爲スヲ以テ足レリトシ且差押物ハ總債權者ノ爲ニ之ヲ
 競賣シ其ノ賣得金ハ優先的辨濟ヲ受クヘキ債權ニ完済シタル後之ヲ配當スヘキモノトス
 所謂差押ハ參加是ナリ之ニ反シテバイエルン、ハノベル諸國ノ民事訴訟法ハ所謂附帶的差
 押ヲ是認シ又普國民事訴訟法草案(同案一〇六九)北獨逸民事訴訟法草案(同案九八八)等ハ重
 複差押ヲ是認シタリ獨逸民事訴訟法ハ附帶的差押ヲ採用シタリ(斯ノ如ク佛國民事訴訟法
 ニ於テ既ニ差押ヘタル動産ニ付更ニ差押ヲ爲スコトヲ許ササルノ理由ハ差押配當主義ヲ是
 認シ差押質權主義ヲ是認セサルヲ以テ既ニ差押ラレタル物ニ付更ニ差押ヲ爲サシムルノ
 實益ナキノミナラス第二ノ差押第三ノ差押等ヲ許ストキハ無限ノ連續ヲ來タシ且徒ニ費
 用ト勞力トヲ費シ債務者及差押債權者ノ利益ヲ害スルニ在リ又獨逸民事訴訟法ニ於テ附

帶的差押ヲ是認シタルノ理由ハ差押質權主義獨民訴八〇四ヲ是認シ差押配當主義ヲ是認セサルヲ以テ質權發生ノ爲ニ第二ノ差押又ハ第三ノ差押ヲ爲スノ必要アルノミナラス既ニ差押ヘラレタル物ニ付同一債權者ヨリ他ノ債權ニ付テノ執行ノ爲又ハ他ノ債權者ヨリ其ノ債權ニ付テノ執行ノ爲ニ第一ノ差押其ノ他先位差押ノ實施後ニ殘存シタル賣得金上ニ又ハ斯ル差押ノ取消アリタル場合ニ於テ辨濟ヲ受クルカ爲ニ第二又ハ其ノ後ノ差押ヲ爲スコトヲ得セシムルニ在リ我民事訴訟法ハ佛國民事訴訟法ト同シク既ニ差押ヘタル動産ニ付他ノ債權者ノ爲更ニ差押ヲ爲スコトヲ許サス(民訴五八六第一項)然レトモ債務者ハ其ノ總財産ヲ以テ各債權者ニ辨濟ヲ爲スヘキ責ニ任スルモノナレハ(共同擔保)既ニ爲シタル差押アリタルカ爲ニ差押ヲ爲スコトヲ得サル債權者ハ差押物ニ付差押債權者ト共ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルヘカラス是佛國民事訴訟法ト同シク照査手續ヲ設ケ差押ヲ爲スコト能ハサル債權者ノ利益ヲ保護スル所以ナリ(民訴五八六第二項)(1)照査手續ハ既ニ債務者ノ動産ニ付差押アリタル場合ニ於テ配當要求ノ效力又ハ差押ノ效力ヲ生セシムルカ爲民訴五八七)既ニ差押ヲ爲シタル債權者他ノ債權ノ爲又ハ他ノ債權者ヨリ執行ノ委任ヲ受ケタル執達吏カ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ差押調書ノ閱覽ヲ求メ未タ差押ニ係ラサル物ノ有無ヲ調査シ若シ差押ニ係ラサル物アルトキハ之ヲ差押ヘ其ノ調書ヲ作り之ヲ最初ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ交付シ且總テノ差押物ヲ競賣ニ付スヘキコトヲ求メ又若シ差押ヲヘキ

物アラサルトキハ照査調書ヲ作り既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ之ヲ交付シテ爲ス手續ナリ故ニ差押物ニ付競賣代金ノ支拂アリタルトキ(民訴五七七第二項)差押終了ス及他ノ債務者ニ對シ執行ヲ爲サントスルトキハ照査手續ニ依ルコトヲ得ス(債務者ノ同一ナルコトヲ前提トス)(2)照査手續ハ既ニ爲シタル差押カ其ノ内部的瑕瑾(imneen Mangeln)ノ爲ニ取消ササルモ之カ爲ニ其ノ效力ヲ喪失スルコトナシ例ヘハ既ニ爲シタル差押カ其ノ債務名義ノ送達ナカリシカ爲(民訴五二八、五六七)又ハ債務名義ノ原因タル法律行爲カ取消サレタルカ爲(民四二四)取消サレタルトキノ如シ既ニ差押ヲ爲シタル債權者カ辨濟ヲ受ケタルカ爲其ノ差押カ效力ヲ有セサルニ至リタルトキモ亦然リ蓋シ此等ノ場合ニ於テハ照査手續ヲ爲シタル債權者ハ既ニ爲シタル差押カ取消サレタル爲差押債權者ト爲ルモノナルヲ以テナリ(民訴五八七)此等ノ場合ニ於テハ差押ノ爲ニスル占有ハ確實ニ行ハレタルモノナルヲ以テ照査手續ヲモ其ノ效力ヲ有セサルモノトシ差押ノ爲ニスル占有ヲ再施スルノ必要ナシ故ニ照査手續ヲ爲シタル債權者ニ差押債權者タルノ地位ヲ有セシムルヲ適當ナリトス(從テ最初ニ照査手續ヲ爲シタル債權者ノ差押債權者タル地位ハ爾後ニ爲シタル照査手續ノ基礎ヲ成スモノト知ルヘシ)(3)照査手續ハ配當要求ノ效力ヲ生シ(執行力アル正本ニ因ル配當要求)(民訴五八七、五八八)又既ニ爲シタル差押カ民事訴訟法第五百六十六條ノ規定ニ適スル形式ヲ具備スルモ他ノ事由殊ニ内部的瑕瑾(民訴五二八、五六七)又ハ辨濟ノ領收等ニ依リ

取消サレタルトキハ差押ノ效力ヲ生ス是照査手續ニ依ラサルヲ得サリシ債權者ノ利益ヲ保護スルニ他ナラス(獨逸民事訴訟法ニ依レハ附帶的差押ニ依リ債權者ハ既ニ差押ヲ爲シタル債權者ノ債權ヲ完済シタル殘餘ノ賣得金ニ付辨濟ヲ受ケ又若シ既ニ爲シタル差押カ取消サレ若ハ其ノ差押債權者ノ辨濟受領ニ依リ效力ヲ喪失スルニ至リタルトキハ差押債權者ト爲ルノ權利ヲ取得スルモノトス)(4)假差押ニ係ル物ニ付テハ更ニ差押ヲ爲スコトヲ得何トナレハ假差押アリタル場合ニ於テハ之ニ依リテ保全セントスル債權ニ對スル配當額ヲ供託スルヲ以テ足レハナリ(民訴五八六第四項)佛國民事訴訟法ニ於テハ法律上別段ノ定ナシト雖モ斯ル法則ヲ是認シタルコトハセサルブルユウ氏ノ執行論ニ依ルモ明白ナリトス(5)照査手續ヲ爲シタル債權者即チ執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債權者ハ各自獨立シテ照査手續以後ニ爲スヘキ手續(爾後手續)殊ニ差押物ノ競賣ヲ爲サシムヘキ權利ヲ有ス故ニ照査手續ヲ爲シタル債權者ハ差押債權者ト同シク適當ノ期間經過スルモ執達吏競賣ヲ爲ササルトキハ一定ノ期間内ニ競賣ヲ爲スヘキコトヲ執達吏ニ催告シ其ノ催告ノ效力アラサルトキハ相當ノ命令アラントコトヲ執行裁判所ニ申請スルコトヲ得(民訴五八八)又競賣ノ方法又ハ場所ニ關スル法律ノ規定ニ依ラス他ノ方法又ハ他ノ場所ニ於テ差押物ノ賣却ヲ爲スヘキ旨又ハ執達吏ニ依ラス他ノ者ヲシテ競賣ヲ爲サシムヘキ旨ノ命令ヲ發センコトヲ執行裁判所ニ申請スルコトヲ得(民訴五八五)其ノ他早ク差押物ノ競賣ヲ爲

スニハ照査手續ヲ爲シタル債權者ノ同意ヲモ必要トス(民訴五七五)(6)照査手續以後ノ手續ハ差押及照査手續ニ關與シタル執達吏中ノ或者ヲシテ之ヲ實施セシムルヲ原則トス蓋シ同一ノ動産ニ付甲執達吏カ差押ヲ爲シ又乙執達吏カ照査手續ヲ爲スモ其ノ爾後手續ハ斯ル手續ト共ニ一體ヲ爲スモノナレハナリ是ヲ以テ差押債權者及照査手續ヲ爲シタル債權者カ其ノ合意ニ依リ爾後手續ヲ爲サシムヘキ執達吏ヲ選擇セサル限りハ執行ニ關スル債權者ノ委任ハ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ法律上當然移轉ス(民訴五八六第三項)獨民訴八二七第一項(佛國ニ在リテハ舊法ニ依レハ第二ノ差押カ第一ノ差押ヨリ範圍廣キトキハ第一ノ差押カ第二ノ差押ニ吸收セララルモノトシタリシカ無益ノ費用ヲ費シ且手續ノ延滞ヲ來タスヲ以テ爾後之ヲ改メ第一ノ差押カ照査ノ結果新ニ發見シタル動産ニモ其ノ效力ヲ及ホシ且第一ノ差押以外ノ執行手續カ斯ル動産ニ付行ハレサルモノトシタリ)故ニ最初ニ差押ヲ爲シタル執達吏カ總債權者ノ爲ニ執行ヲ爲ス執達吏ト爲リ且照査手續アリタルコトヲ知リタル時ヨリ總債權者ニ對シ責任ヲ負フモノトス又照査手續ヲ爲シタル執達吏ノ職務ハ終了スルヲ以テ該執達吏ハ執行ニ必要ナル書類ヲ最初ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ交付スルコトヲ要ス(民訴五八六第二項)既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ト後ニ差押ノ委任ヲ受ケタル執達吏ト同一人ナルトキハ其ノ執達吏カ總債權者ノ爲ニ執行手續ヲ實施スヘキモノナルコト言フ俟タス然レトモ例外トシテ差押債權者及照査手續ヲ爲シタル債權

者カ其ノ合意ニ依リ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏以外ノ執達吏ヲ選定シタルトキハ執行ニ關スル債權者ノ委任ハ該執達吏ニ移轉シ債務者ハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス(民事訴訟法第五百八十六條第三項ハ債權者ノ反對意思ヲ許ササル強制規定ニ非ス)此場合ニ於テハ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏及照査手續ヲ爲シタル執達吏ハ執行ニ必要ナル書類ヲ該執達吏ニ交付スルコトヲ要ス(7)照査手續ハ既ニ爲シタル差押カ行政處分トシテ行ハレタルモノナルトキハ之ヲ行フコトヲ得ス(國稅徵收法二一〇以下)蓋シ民事訴訟法第五百八十六條ハ執達吏カ民事訴訟法ノ規定セル執行處分トシテ既ニ差押ヲ爲シタルコトヲ前提トスレハナリ

配當要

(一) 配當要求 配當要求ハ債務者ノ總財產ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル各債權者カ執達吏ニ對シ債務者ノ財產ニ屬スル差押動產ノ賣得金及差押金錢ニ付平等ノ辨濟ヲ求ムル申立意思表示ナリ

差押動產ノ賣得金及差押ノ金錢ニ付配當ヲ求ムル申立ハ佛民法ニ所謂共同擔保(cage commun)佛民二〇九三ニ基因ス第一ニ佛國法ニ依レハ各債權者ハ其ノ債務者ニ對シ自己ノ利益ノ爲ニ何時ニテモ動產ニ對シ強制執行ノ申立ヲ爲スコトヲ得然レトモ債務者ノ財產ハ其ノ總債權者ノ共同擔保ナルヲ以テ各債權者ハ他ノ債權者ノ爲シタル執行手續ニ參加シ差押物ノ賣得金ニ付自己ノ債權額ニ應シタル辨濟ヲ要求スルコトヲ得所謂平等配當主義是ナ

リ(佛民二〇九三佛民訴六〇九乃至六一二六五六乃至六七二二)普國バイエルン等ノ諸國亦西曆一八七七年ニ至ルマテハ佛國法ト同一ノ立法ニ依レリ(第二ニ獨逸民事訴訟法ハ獨逸普通法ト同シク各債權者ハ其ノ債務者ニ對シ自己ノ利益ノ爲ニ何時ニテモ其ノ動產ヲ差押フルコトヲ得然レトモ差押ハ其ノ目的タル動產ニ付質權ヲ取得シタルト同一ノ效力ヲ有スルヲ以テ前ニ差押ヘタル債權者ハ其ノ差押ノ目的タル動產ノ賣得金ニ付後ニ差押ヘタル債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クルノ權利(優先權)ヲ有ス故ニ各差押債權者ハ其ノ差押物ノ賣得金ニ付優先ノ順位ニ從テ辨濟ヲ受ケ自己ノ債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ケス所謂差押質權主義是ナリ(獨民訴一八〇四)奧國執行法亦然リ(奧執二五六)第三ニ我民事訴訟法ニ在リテハ債務者ノ總財產ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル各債權者ハ其ノ權利ノ效力トシテ其ノ總財產ノ一部タル差押動產ノ賣得金ニ付自己ノ債權額ニ應シタル辨濟ヲ要求スルコトヲ得是佛國法ト同シク平等配當主義ヲ是認シタルカ爲ニシテ又配當要求ノ制度ヲ是認シタル所以ナリ債權者ハ停止條件成就前ト雖モ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得(民訴六三〇第二項)又期限到來前ト雖モ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得(民訴六三〇第二項)類推佛國ニ在リテハ確定ノ債權ニシテ且履行期ノ到來シタルモノニ非サレハ配當要求ヲ爲スコトヲ得スト云フヲ破毀院ノ判例トス然レトモバトロン及ヒガルソンネー氏等ハ之ニ反對セリ(二八九六年一二一六判例參照)故ニ期限附債權ノ配當額ハ停止條件附債權ノ配當額ト

同シク之ヲ供託スルコトヲ要ス立法上ノ見解トシテハ配當要求アリタル停止條件附債權及期限附債權ハ配當ニ關シテハ停止條件附破産債權及期限附破産債權ト同一ニ取扱フヲ正當ナリトス(破一八乃至二〇、二二、二七)

(1) 意義 配當要求ハ債務者ノ總財産ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル各債權者カ執達吏ニ對シ債務者ノ總財産ノ一部タル差押動産ノ賣得金及差押金錢ニ付平等辨濟ヲ求ムル申立ナリ第一ニ配當要求ハ執達吏ニ對シテ爲ス申立ニシテ債務者ニ對シテ爲ス意思表示ニ非ス(民訴五九〇)故ニ配當要求ハ訴訟行爲ナリ從テ訴訟能力訴訟代理ニ關スル一般ノ規定ハ配當要求者ニ適用アルモノトス(性質)第二ニ配當要求ハ差押動産ノ賣得金及差押金錢ニ付平等ノ辨濟ヲ受クルコトヲ目的トシ又執行力アル正本ニ因ラサル配當要求ハ尙ホスル配當要求ヲ爲シタル債權者ノ有スル債權ノ裁判上ノ確定ヲモ目的トス(民訴五九一第二項)何トナレハ配當ノ實施ハ執行力アル正本ニ因ラサル配當要求ヲ爲シタル債權者ノ有スル債權ニ付テハ其ノ裁判上ノ確定アリタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サレハナリ唯破産法第二百四十二條ノ如キ趣旨ノ明文ナキヲ以テ配當手續ニ於ケル債權ノ確定ヲ立證スル配當表カ配當手續終結ノ後配當手續ニ依リ完濟ヲ受クルコトヲ得サリシ配當要求債權者ニシテ執行力アル正本ニ因ラサリシ者ノ爲ニ債務名義ト爲ラサルニ過キス目的第三ニ配當要求ハ債權者ノ總財産ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル各債

權者カ之ヲ爲ス蓋シ配當要求ハ斯ル權利ノ效力ニ他ナラザレハナリ故ニ債務者ノ總財産ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル債權者ナル以上ハ執行力アル正本ニ因ルト否ト債務者ノ特定ノ財産ニ付物上擔保權ヲ有スルト否トニ拘ハラズ配當要求ヲ爲スコトヲ得又斯ル債權者ノ債權者ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ配當要求ヲ爲スコトヲ得(資格)手續 配當要求手續ニハ執行力アル正本ニ因ル配當要求手續ト執行力アル正本ニ因ラサル配當要求手續トノ二者アリ第一ニ執行力アル正本ニ因ル配當要求手續ハ執行力アル正本ヲ有スル債權者カ照査手續ニ依リテ爲ス配當要求ナリ(1)照査手續ハ執行力アル正本ニ因ル配當要求ノ手續ナリ(民訴五八七)元來執行力アル正本ヲ有スル債權者ハ其ノ正本ニ基キ執行ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ在リテハ執達吏ニ對シ執行ノ申立ヲ爲シ以テ照査手續ヲ施行セシムルコトヲ要シ單純ナル配當要求ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ差押ハ執行力アル正本ニ掲ケタル請求ニ付辨濟ヲ爲シ且執行費用ヲ償フニ必要ナル程度ニ於テ之ヲ爲スモノナルヲ以テ(民訴五六四第二項)既ニ差押アリタル後執行力アル正本ヲ有スル債權者ヲシテ照査手續ヲ施行セシムルコトナク單純ナル配當要求ヲ爲スコトヲ得セシムルトキハ未タ他ニ差押ニ係ラサル物アルニ拘ハラズ配當要求ヲ爲スニ至リ故ナク差押債權者ノ利益ヲ害スルニ至レハナリ(執行力アル正本ニ因ル配當要求カ照査手續ニ依ル配當要求ニ他ナラサルコトハ民事訴訟法第五百九十一條ニ所謂第五百八

十六條第二項ノ場合ノ法文ニ徴シ明白ナリ但執行力アル正本ヲ有スルモ債權者其ノ正本ニ基キテ執行ノ申立ヲ爲スコトヲ得サル場合(民訴五二九第一項)ニ在リテハ民法ニ從ヒ配當ヲ要求シ得ヘキ債權者トシテ執行力アル正本ニ因ラサル配當ノ要求ヲ爲スヲ得ヘシ(民訴五八九(2)執行力アル正本ニ因ル配當要求ハ競賣期日ノ終リニ至ルマテニ之ヲ爲スコトヲ得何トナレハ競賣期日以後ニ在リテハ既ニ差押ヘタル物ナキヲ以テナリ(民訴五九二、五八六第一項)既ニ差押ヘタル物)但差押物カ金錢ナルトキハ執達吏カ其ノ取立ヲ終ルニ至ルマテ配當要求ヲ爲スコトヲ得蓋シ執達吏カ金錢ノ取立ヲ終リタルトキハ債權者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト看做サレ執行手續終結スルヲ以テナリ(民訴五七四第二項)第二ニ執行力アル正本ニ因ラサル配當要求手續ハ民法ニ從ヒ配當ヲ要求シ得ヘキ債權者即チ債務者ノ總財産ニ付辨濟ヲ求ムル權利ヲ有スル者カ債務者ノ財産中他ニ差押フヘキモノナキトキ又ハ斯ル財産アルモノニ依リ完濟ヲ受クルニ足ラサル場合ニ於テ(斯ル場合ニ非サルニ拘ハラズ配當要求ヲ爲スコトヲ許スカ如キハ民事訴訟法第五百六十四條第二項ノ法意ニ反シ差押債權者ノ利益ヲ害ス)照査手續ニ依ラスシテ爲ス配當要求ノ手續ナリ(民訴五八九(1)此場合ニ在リテハ債權者ハ配當要求ノ原因ヲ開示シ即チ債務者ノ總財産ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルニ至リタル法律關係ヲ明示シ且執行裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサルトキハ假住所ヲ選定シテ執達吏ニ配當ノ

要求ヲ爲スコトヲ要ス(民訴五九〇)但配當要求ノ原因ノ開示ハ配當要求ノ要件ニ非ス唯配當手續ノ進行ニ必要アルノミ故ニ之ヲ缺ク配當要求ヲ不適法ナリト速斷スルコトヲ得ス債權者ハ何時ニテモ斯ル欠缺ヲ補完スルコトヲ得又假住所ノ選定モ亦配當要求ノ要件ニ非ス配當要求ヲ爲シタルニ拘ハラズ假住所ヲ選定セサルトキハ郵便ニ付シタル送達ヲ受クルコトアルノミ(民訴一四三)故ニ債權者ハ何時ニテモ假住所ヲ選定シテ之ヲ届出ツルコトヲ得(2)斯ル手續ニ依ル配當要求ハ競賣期日ノ終リニ至ルマテ之ヲ爲スコトヲ得(民訴五九二)是配當手續ノ延滞ヲ防止スルノ法意ニ出ツ故ニ競賣期日ノ終リニ至ルマテニ配當要求ヲ爲ササル債權者ハ其ノ賣得金ノ配當ヨリ除斥セラル但差押物カ金錢ナルトキハ執達吏カ金錢ノ取立ヲ終ルニ至ルマテ配當要求ヲ爲スコトヲ得(民訴五七四第二項)其ノ理由ハ前示シタル所ニ同シ第三ニ適法ナル配當要求アリタルトキハ執達吏ハ配當ニ與カル債權者及債務者ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス是斯ル利害關係人ヲシテ配當要求ノ當否ニ付キ判斷ヲ爲サシメンカ爲メナリ(民訴五九一第一項)又執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ノ要求ヲ爲ス債權者アルトキハ債務者ハ前示ノ通知アリタル日ヨリ三日ノ期間内ニ其ノ債權ヲ認諾スルヤ否ヤヲ執達吏ニ申出ツルコトヲ要ス(民訴五九一第二項)債務者カ斯ル申出ヲ爲ササルトキハ懈怠ノ效果トシテ當然認諾アリタルモノトス(民訴一七三)之ニ反シテ債務者ヨリ認諾セサル旨ノ通知アリタルトキハ執達吏ハ更ニ

債權ノ其ノ
他ノ財產
ニ對シテ
強制執行
スルニ於
テハ
行方於
ル者ヲ
合及配
ノ者ヲ
差押
競合
ノ債
權者
ノ債

之ヲ配當要求ヲ爲シタル債權者ニ通知シ債權者ハ三日ノ期間内ニ債務者ニ對シテ訴ヲ提起シ以テ其ノ債權ヲ確定スルコトヲ要ス然ラサレハ斯ル債權者ハ懈怠ノ效果トシテ當然配當ヨリ除外セラル(民訴一七三)但訴ノ提起後債權ノ未確定中ニ配當ヲ實施スル場合ニ於テハ該債權者ノ受クヘキ配當額ヲ供託スルヲ當然ナリトス(民訴五九一第三項六三〇第三項)

(3) 效力 配當要求ハ第一ニ差押動産ノ賣得金及差押金錢ニ付配當手續ニ從テ辨濟ヲ受クルノ效力ヲ生ス是配當要求ノ目的ヲ達スルニ必要ナル效力ナリ第二ニ時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生ス蓋シ配當要求モ亦民法第四百四十七條第一號ニ所謂請求ニ他ナラサレハナリ第三ニ債務者ヲ遲滯ニ付スルノ效力ヲ生ス(民四一二第二項)

(貳) 債權其ノ他ノ財產權ニ對スル強制執行ニ於ケル差押債權者ノ競合及配當ノ要求 債權其ノ他ノ財產權ニ對スル強制執行ニ於テハ執行裁判所ハ多數債權者ノ爲同時若ハ順次ニ同一財產權ノ差押ヲ爲スコトヲ得又各債權者ハ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得

(一) 差押債權者ノ競合 數多ノ債權者ハ其ノ債權ノ效力トシテ債務者ニ屬スル同一財產權ニ付強制執行ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得共同擔保是ヲ以テ第一ニ執行裁判所ハ數多ノ債權者ノ爲ニ同時ニ同一ノ財產權ヲ差押フルコトヲ得(民訴六一九獨民訴八五四末項)而シテ斯ル差押ハ數多ノ債權者ノ爲ニ發シタル執行裁判所ノ差押命令カ一個ノ書面ニテ作

成セラレ且同一ノ執達吏ニ依リテ第三債務者ニ送達セラルルニ依リテ行ハル蓋シ一個ノ書面ニテ作成セラレタル差押命令カ同一執達吏ニ依リテ第三債務者ニ送達セラレタルニ非サレハ同時ノ差押ト云フコトヲ得サレハナリ(差押命令ヲ發シタル日カ異ナルト否トハ同時ノ差押ニ何等ノ影響ナシ蓋シ差押ハ差押命令ノ送達ニ依リテ其ノ效力ヲ生スレハナリ)但差押ニ係ル債權カ手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ナルトキハ執達吏カ多數ノ債權者ノ爲ニ同時ニ同一ノ有體動産ヲ差押フル方法ニ依リ同時ニ差押ヲ爲スヘキモノトス(民訴六〇三)又各債權者ハ其ノ債權ニ優先ノ順位アラサル限りハ其ノ債權額ノ割合ニ應ジテ辨濟ヲ受ク蓋シ執行裁判所ニ對シテ爲シタル執行ノ申立ノ前後ハ優先ノ關係ヲ生スル原因ト爲ラサレハナリ第二ニ執行裁判所ハ既ニ差押ヘラレタル財產權ニ付他ノ債權者ノ爲ニ差押ヲ爲スコトヲ得其ノ手續ハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ民事訴訟法第五百九十八條ノ規定ニ依ル唯手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ニ付テハ照査手續ニ依ルモノトス(民訴五八六)元來無體動産即チ債權其ノ他ノ財產權ニ關スル重複差押ハ有體動産ニ關スル重複差押ト異ニシテ佛獨諸國民專訴訟法ノ是認スル所ナリ(佛民訴五七五獨民訴八五三)我民事訴訟法ニ在リテハ法律上別段ノ定ナシト雖モ債權其ノ他ノ財產權ニ關スル重複差押ヲ禁止スルノ明文ナキノミナラス差押命令ハ裁判所カ債務者ノ爲ニ差押フヘキ財產權存在スルヤ否ヤヲ調査セシメテ之

ヲ發スルモノナルヲ以テ積極的ニ論結スルヲ妥當ナリトス(大正三年第六四號同年十二月二十五日大審院判決參照)第三ニ數多ノ債權者ノ爲ニ同時又ハ順次ノ差押アリタル場合ニ在リテハ執行裁判所ハ差押債權者中ノ何人カ優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スルコトナク各債權者ノ申立ニ因リ取立命令又ハ轉付命令ヲ發スルコトヲ得蓋シ這ハ第三債務者ニ對シ訴ニ依リ供託義務又ハ引渡義務ノ履行ヲ強制スルノ必要アレハナリ(民訴六二三)但優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル債權者カ得タル轉付命令ニ非サレハ其ノ效力ヲ生セス然ラサレハ平等辨濟ノ法則ニ反ス(大正三年(ホ)第六四號同年十二月二十五日大審院判例參照)故ニ第三債務者カ優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ有セサル債權者ノ得タル轉付命令ニ基キ該債權者ニ辨濟ヲ爲スモ其ノ債務ヲ免カルコトヲ得ス(qui pait mal pait deux fois)(獨逸ニ在リテハ多數債權者ノ爲ニ同時ニ差押アリタル場合ニ在リテハ各差押債權者ハ第三債務者ニ對シ債務額ノ供託ヲ強制スルカ爲ニ差押ニ係ル財産權ニ付取立又ハ轉付ノ命令ヲ求ムルコトヲ得又多數債權者ノ爲ニ順次ニ差押アリタル場合ニ在リテハ各差押債權者ハ取立命令ヲ求ムルコトヲ得又第一次ノ差押債權者ノ爲ニ轉付命令ヲ發スルコトヲ得但差押質權主義ヲ是認シタルヲ以テ第二次以下ノ差押債權者ノ爲ニ第一次ノ差押債權者ノ權利ヲ無視シテ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ス)

配當要求

(一) 配當要求 我民事訴訟法ハ債權其ノ他ノ財産權ニ對スル強制執行ニ關シテモ亦平等配

當主義ヲ是認シタリ是ヲ以テ債務者ノ總財産ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル各債權者ハ其ノ權利ノ效力トシテ執行力アル正本ヲ有スルト否トニ拘ハラス執行裁判所又ハ執達吏ニ對シ(民訴六一五)債務者ノ總財産ノ一部タル債權其ノ他ノ財産權ノ換價ニ依リテ得タル金錢ニ付平等ノ辨濟ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得所謂配當ノ要求是ナリ(民訴六二〇)

(1) 意義 配當ノ要求トハ債務者ノ總財産ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル各債權者カ執行裁判所又ハ執達吏(民訴六一五)ニ對シ債務者ノ總財産ノ一部タル債權其ノ他ノ財産權ノ換價ニ依リ得タル金錢ニ付平等ノ辨濟ヲ求ムル申立ナリ第一ニ配當要求ハ執行裁判所ニ對シテ爲ス申立ニシテ債務者ニ對シテ爲ス意思表示ニ非ス故ニ配當要求ハ訴訟行為ナリ(性質)第二ニ配當要求ハ差押ニ係ル債權其ノ他ノ財産權ノ換價ニ依リ得タル金錢ニ付平等ノ辨濟ヲ受クル目的トシ又執行力アル正本ニ因ラサル配當要求ハ尙ホ斯ル配當要求ヲ爲シタル債權者ノ有スル債權ノ裁判上ノ確定ヲモ目的トス(目的)第三ニ配當要求ハ債務者ノ總財産ニ付辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル各債權者カ之ヲ爲ス蓋シ配當要求ハ斯ル權利ノ效力ニ他ナラサレハナリ故ニ斯ル債權者ハ執行力アル正本ニ因ルト否トニ拘ハラス配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得(資格)(有體動産ニ對スル強制執行ニ於ケル配當要求ノ意義參照)

(2) 手續 配當要求手續ニハ執行力アル正本ニ因ル配當要求手續ト執行力アル正本ニ因

ラサル配當要求手續ノ二者アリ第一ニ執行力アル正本ニ因ル配當要求手續ハ執行力アル正本ヲ有スル債權者カ執行裁判所ニ對シテ爲ス配當要求ニシテ其ノ當時既ニ爲シタル差押カ取消サレタルトキハ差押ノ效力ヲ有スルモノナリ(民訴六二〇第一項第三項(1)執行力アル正本ヲ有スル債權者ハ其ノ正本ニ基キ執行ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ在リテハ法律上別段ノ定ナシト雖モ他ニ差押フヘキ財産存セサルトキニ非サレハ配當要求ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ差押ハ執行力アル正本ニ掲ケタル請求ニ付辨濟ヲ爲シ且執行費用ヲ償フニ必要ナル程度ニ於テ之ヲ爲スモノナルヲ以テ(民訴五六四第二項)既ニ差押アリタル後執行力アル正本ヲ有スル債權者ヲシテ他ニ差押フヘキ財産アルニ拘ハラス配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得セシムルトキハ故ナク差押債權者ノ利益ヲ害スルヲ以テナリ但執行力アル正本ヲ有スル債權者カ其ノ正本ニ基キ執行ノ申立ヲ爲スコトヲ得サル場合(民訴五二九第一項)ニ在リテハ民法ニ從ヒ配當要求ヲ爲シ得ル債權者トシテ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當要求ヲ爲スコトヲ得(2)執行力アル正本ニ因ル配當要求ハ差押債權者カ取立ヲ爲シ其ノ旨ヲ執行裁判所ニ届出ツルマテ、執達吏カ賣得金ヲ領收スルマテ(民訴六一五)又ハ支拂ニ換ヘテノ轉付命令アルマテハ配當要求ヲ爲スコトヲ得レトモ債權取立ノ届出後執達吏ノ賣得金領收後又ハ支拂ニ換ヘテノ轉付命令アリタル後(假令第三債務者ニ對シ送達セサルトキト雖モ)ハ之ヲ爲スコトヲ得ス(民訴六一〇第

一項第二項)是配當要求ノ時期ヲ制限シ以テ債權ノ取立ノ届出ヲ爲シタル差押債權者(民訴六〇八)有體動産ノ給付ヲ目的トスル債權ヲ差押ヘタル債權者(民訴二一五、五七九)及轉付命令ヲ受ケタル差押債權者(民訴六〇一)ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ出ツ蓋シ債權取立ノ届出アリタルトキハ之ニ依リテ債務者ニ對スル執行關係ノ終結ヲ來タシ又執達吏カ賣得金ヲ領收シ若ハ差押債權者カ轉付命令ヲ得タルトキハ債務者ハ債務ノ辨濟ヲ爲シタルモノト看做シ之ニ對スル執行關係ノ終結ヲ來タスヲ以テナリ但不動産ノ給付ヲ目的トスル債權カ差押ノ目的トナリタル場合ニ在リテハ執行力アル正本ニ因ル配當要求ハ競落期日ノ終リニ至ルマテ之ヲ爲スコトヲ得(民訴六一六、六四六第二項)第二ニ執行力アル正本ニ因ラサル配當要求手續ハ民法ニ從ヒ配當手續ヲ爲シ得ヘキ債權者カ債務者ノ財産中他ニ差押フヘキモノナキトキ又ハ斯ル財産アルモ之ニ依リ完濟ヲ受クルニ足ラサル場合ニ於テ爲ス配當要求手續ナリ(斯ル場合ニ非サルニ拘ハラス配當要求ヲ爲スコトヲ許スカ如キハ民事訴訟法第五百二十四條第二項ノ法意ニ反シ差押債權者ノ利益ヲ害ス(1)此場合ニ於テハ債權者ハ配當要求ノ原因ヲ開示シ且執行裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサルトキハ假住所ヲ選定シテ執行裁判所又ハ執達吏(民訴六二〇第一項)後段五九〇、六一五)ニ配當要求ヲ爲スコトヲ要ス(2)斯ル手續ニ依ル配當要求モ亦執行力アル正本ニ因ル配當要求ト同シク債權取立ノ届出後轉付命令後執達吏カ有體動産ノ賣得金

ノ領收後(民訴六一五)又不動産ノ競落期日ノ後(民訴六一六)ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス(民訴六二〇第一項)第三ニ適法ナル配當要求アリタルトキハ執行裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ第三債務者債務者及差押債權者ニ送達スルコトヲ要ス但民事訴訟法第六百十五條ノ規定ニ從ヒ執達吏カ債權ノ目的物タル有體動産ノ賣得金ヲ以テ債權者ニ辨濟ヲ爲ス手續ヲ執行スル場合ニ於テ執達吏ニ對シ適法ナル配當要求アリタルトキハ執達吏カ職權ヲ以テ之ヲ第三債務者債務者及差押債權者ニ之ヲ送達スルコトヲ要ス(民事訴訟法第五百九十一條第一項ノ規定ノ適用ナキコト同第六百二十條第一項ノ明文ニ徴シ明白ナルヲ以テ此場合ニ於テハ執達吏カ同第五百九十一條第一項ノ規定ニ依リ配當要求ノ通知ヲ爲スモノト論結スヘカラス蓋シ第三債務者ハ配當要求ノ送達ヲ受クルニ因リテ債務者ノ供託又ハ有體物(動産又ハ不動産)ヲ執達吏若ハ保管人ニ引渡スノ權利ヲ有スルニ至リ(民訴六二一、六二二)債務者及差押債權者ハ配當要求ニ付利害ノ關係ヲ有スレハナリ(配當要求ノ送達トシ民事訴訟法第五百九十一條ニ於ケルカ如クニ通知ト爲ササルハ畢竟スルニ此等ノ者カ配當要求ヲ知ルノ確實ナルヲ期センカ爲ナリ)又執行力アル正本ニ因ラズシテ配當要求ヲ爲ス債權者アルトキハ債務者ハ配當要求送達ノ後三日ノ期間内ニ其ノ債權ヲ認諾スルヤ否ヤヲ配當要求ノ送達ヲ爲サシメタル執行裁判所又ハ執達吏ニ申立ツルコトヲ要ス(民訴六二〇第一項、五九〇第二項)債務者カ斯ル申立ヲ爲ササルトキハ

供託又ハ引渡マテノ手續
差押ノ目的物有體動産
場合ナル

懈押ノ效果トシテ當然認諾アリタルモノトス(民訴一七三)之ニ反シテ債務者ヨリ認諾セサル旨ノ通知アリタルトキハ執行裁判所又ハ執達吏ハ更ニ之ヲ配當要求債權者ニ通知シ債權者ハ其ノ通知後三日ノ期間内ニ債務者ニ對シ訴ヲ提起シ其ノ債權ヲ確定スルコトヲ要ス然ラサレハ斯ル債權者ハ懈怠ノ效果トシテ當然配當ヨリ除外セラル(民訴一七三、六二〇第一項、五九〇第三項)有體動産ノ強制執行ニ於ケル配當手續參照)

(3) 效力 配當要求ハ第一ニ配當手續ニ從テ辨濟ヲ受クル效力ヲ生シ時効中斷ノ效力ヲ生シ(民一四七第一號)債務者ヲ遲滯ニ付スルノ效力ヲ生ス(民四一二第三項)第二ニ執行力アル正本ニ因ル配當要求ハ既ニ爲シタル差押カ取消ト爲リタルトキハ要求ノ順序ニ因リテ差押ノ效力ヲ生ス(民訴六二〇第三項)後段是執行力アル正本ニ因ル配當要求ヲ爲シタル債權者ノ利益ヲ保護スルニ在リテ順次ノ差押ヲ許ササル故ヲ以テ斯ル配當要求ニ差押ノ效力ヲ付與シタルニ非ス

(參) 供託又ハ引渡マテノ手續 供託又ハ引渡ノ手續ハ差押ノ目的物カ有體動産ナルト否トニ從テ同シカラス

(一) 差押ノ目的物有體動産ナル場合 此場合ニ於テ差押債權者ノ競合及配當ノ要求アリタルニ因リ差押物ノ賣得金又ハ差押ヘタル金錢ノ配當ニ與カル數多ノ債權者存スルニ至リ該賣得金又ハ金錢カ各債權者ヲ完済スルニ十分ナルトキハ執達吏之ヲ各債權者ニ交付ス

ルコトヲ得ヘシト雖モ十分ナラサルトキハ債権者間ニ配當ノ協議調ハサルトキニ限り執達吏之ヲ供託シ其ノ旨ヲ執行裁判所ニ届出ツルコトヲ要ス(民訴五九三、獨民訴八二七)是裁判上ノ配當ヲ爲スノ必要アルカ爲ナリ(民訴六二七)第一ニ執達吏ハ同一差押物タル有體動産ニ依リ満足ヲ得セシムヘキ數多ノ債権者存スル場合ニ在リテモ差押物カ金錢ニ非サル限りハ之ヲ換價スルコトヲ要ス其ノ換價ハ曩ニ説明シタル手續ニ依ルコト固ヨリ當然ナリ(民訴五七二)差押カ同時ニ行ハレタル場合ニ在リテハ其ノ差押ヲ爲シタル執達吏カ換價ノ手續ニ從事ス蓋シ同時ニ爲ス差押ハ同一ノ執達吏カ差押ノ當時ニ數多ノ債権者ノ執行ノ委任ヲ受ケタル場合ニ行ハルルモノナレハナリ又照査手續ヲ爲シタル場合ニ在リテハ先ニ差押ヲ爲シタル執達吏カ換價ノ手續ニ從事スルコト民事訴訟法第五百八十六條第三項ノ規定ニ依リ明白ナリ)第二ニ執達吏ハ差押物ノ賣得金又ハ差押ヘタル金錢ヲ各債権者ニ支拂フニ依リテ之ニ満足ヲ得セシム但假差押債権者ニ對シテハ之ニ支拂フヘキ金額ヲ供託シテ以テ満足ヲ得セシム(民訴七五〇)第四項(剩餘金ハ債権者ノ所有ニ屬スルヲ以テ返還スルコト固ヨリ當然ナリ)而シテ執達吏カ各債権者ニ満足ヲ得セシムルニ當リ差押ヘタル金錢又ハ差押物ノ賣得金カ各債権者ニ完済スルニ十分ナラサル場合ニ於テ債権者間ニ配當ノ協議調ヒタルトキハ執達吏ハ之ニ基キテ配當ヲ爲スコトヲ得蓋シ協議配當ハ時間、勞力、費用ヲ節略シ且債権者ノ意思ニ反スル所ナキヲ以テ禁止スルノ理ナケレハナリ之ニ反シ債権者間ニ配當ノ協議調ハサ

ルトキハ執達吏ハ差押物ノ賣得金及差押ヘタル金錢ヲ供託シ且執行手續ニ關スル書類(執行調書、配當要求書等)ヲ添附シ協議不調ノ事情(民訴五八六、五八九、五九一)ニ關スル事情ヲ執行裁判所ニ届出ツルコトヲ要ス是執行裁判所ヲシテ裁判上ノ配當ヲ爲サシメンカ爲ナリ(民訴六二七)第三ニ執達吏カ差押物ノ賣得金及差押ヘタル金錢ヲ供託シタルトキハ其ノ供託シタル金錢ノ所有權及之ニ伴フ危險ハ債権者ニ存シ債権者ニ移轉セス蓋シ民事訴訟法第五百七十四條及同第五百七十九條ノ規定ハ此場合ニ適用ナケレハナリ元來同一ノ差押物ノ賣得金又ハ差押ヘタル金錢ヲ以テ満足ヲ得セシムヘキ數多ノ債権者アル場合ニ於テ該賣得金又ハ金錢カ各債権ニ完済ヲ爲スニ十分ナルトキハ民事訴訟法第五百七十四條及同第五百七十九條ノ規定ノ適用ニ依リ執達吏ノ差押物ノ賣得金領收及執達吏ノ差押金錢ノ取立ヲ以テ債権者ヨリ各債権者ニ支拂フ爲シタルモノト看做スコトヲ得何トナレハ執達吏ハ數多ノ債権者ヲ代理シテ債権者ヨリ支拂ヲ受クル權限ヲ有スレハナリ(民訴五三三、五八六)第三項故ニ此場合ニ在リテハ債権者ハ自己ノ債権ノ辨濟ニ供セラレタル金錢ニ付執達吏ニ依リテ所有權ヲ取得ス之ニ反シテ該賣得金及金錢カ各債権者ニ完済ヲ爲スニ十分ナルトキハ民事訴訟法第五百七十四條及同第五百七十九條ノ規定ノ適用ニ依リ執達吏ノ差押物ノ賣得金ノ領收及執達吏ノ差押金錢ノ取立ヲ以テ債権者ヨリ各債権者ニ支拂フ爲シタルモノト看做スコトヲ得何トナレハ執達吏ハ如何ナル債権者ノ爲ニ如何ナル金額ヲ支拂トシテ受領スルコ

トヲ得ルヤノ權限ヲ有セス反テ自己ノ保管スル金錢ヲ供託シ且之ヲ裁判上ノ配當手續ニ委
 スルコトヲ要スレハナリ故ニ此場合ニ在リテハ債務者ハ執達吏ノ領收シタル差押物ノ賣得金
 及取立テタル差押金錢ニ付所有權ヲ取得シ其ノ所有權ハ協議配當手續ニ依リ執達吏カ債
 權者ニ支拂フマテ又ハ裁判上ノ配當手續ニ依リ執行裁判所カ債權者ニ支拂フマテ存続ス從
 テ斯ル支拂アルニ至ルマテハ債權者ハ執達吏カ配當ノ爲供託シタル金錢ニ付所有權ヲ有セ
 ス唯差押ノ效力存続スルノミ但金錢ノ所有權カ供託ニ依リ國庫ニ移轉シタルトキハ債務者
 ノ有スル返還請求權ニ付差押ノ效力存続スルコト言フ俟タス(獨逸ニ在リテハ金錢ノ所有權
 カ供託ニ依リ國庫其ノ他供託所ニ移轉シタルトキハ債權者ハ獨逸民法第二百三十三條ノ規
 定ニ依リ金錢返還ノ債權ニ付差押質權ヲ有スルモノトス)之ヲ要スルニ民事訴訟法第五百九
 十三條ノ規定ニ從ヒ供託ヲ爲ス場合ニ在リテハ民事訴訟法第五百七十四條及同第五百七十
 九條ノ規定ニ從ヒ執達吏ニ依レル差押金錢ノ取立及差押物ノ賣得金ノ領收カ債務者ヨリ支
 拂ヲ爲シタルモノト看做スノ效力ヲ有スルニ必要ナル前提要件即チ執達吏カ特定ノ債權者
 ノ爲ニ其ノ確定シタル債權ニ對スル支拂トシテ受領シタルコトノ前提要件ヲ缺如ス(裁判上ノ
 配當手續ニハ假差押債權者ノ如キ未タ債權ノ確定セサル債權者モ參加ス)故ニ斯ル規定ノ
 適用ニ基キ債權者カ執達吏ニ依リ其ノ取立テタル差押金錢又ハ領收シタル差押物ノ賣得金
 ニ付所有權ヲ取得シ供託シタル金錢ハ債權者ノ危險ニ於テ之ヲ保管スト論結スヘカラス學

者或ハ總債權者(執行債權者及假差押債權者)ノ全體カ執達吏ノ取立テタル差押金錢又ハ領收
 シタル差押物ノ賣得金ニ付所有權ヲ取得スト主張スレトモ債權者ハ供託アリタル金錢ニ
 付處分權ヲ有セサルヲ以テ失當ノ見解ナリト云ハサルヲ得ス
 (二)差押ノ目的物金錢債權ナル場合 此場合ニ於テ同一ノ金錢債權カ數名ノ債權者ノ爲ニ
 同時(民訴六一九)若ハ順次ニ差押ヘラレ又ハ配當要求ノ送達(民訴六二〇)アリタルトキハ第三
 債務者ハ差押ニ係ル債權額カ總債權者ヲ完済スルニ足ルト又民事訴訟法第六百二十六條以
 下ノ規定ニ依ル配當ヲ爲スト否トニ拘ハラス其ノ債權額ヲ供託スルノ權利ヲ有シ又配當ニ
 與ル或債權者ノ請求ニ因リ債權額ヲ供託スルノ義務ヲ負ヒ且供託シタルトキハ其ノ情況ヲ
 執行裁判所ニ届出ツルコトヲ要ス(民訴六二一)獨民訴八五三(民事訴訟法第六百二十一條第一
 項ニハ)配當要求ノ送達ヲ受ケタルト規定スルニ止メ差押債權者ノ競合アリタル場合ヲ除外
 スルニ似タリ然レトモ差押債權者ノ競賣アリタル場合ニ在リテモ第三債務者ヲシテ債權額
 ヲ供託セシムルコトヲ得サラシメハ其ノ利益ヲ保護スルヲ得サルコト配當要求ノ送達アリ
 タル場合ト異ナル所ナシ故ニ同條ハ之ヲ擴張シテ差押債權者ノ競合アリタル場合ヲモ包含
 スト解セサルヘカラス(改正案七四三第三項七五四第一項第一)第三債務者ハ差押債權者ノ
 競合又ハ配當要求ノ送達(民訴六二〇)第三項アリタルトキハ債權額ヲ供託スルノ權利ヲ有ス
 元來差押債權者ノ競合又ハ配當要求ノ送達アリタル場合ニ於テ第三債務者ヲシテ其ノ危險負

擔ニ於テ債務額カ總債權者ヲ完済スルニ足ルヤ否ヲ調査スルノ義務ヲ負ハシメ(裁判上配當ノ必要ナキヤ否ヲ調査スルノ義務)又債務額カ總債權者ヲ完済スルニ足ラサルトキニ更ニ數多ノ債權者中ノ何人カ優先辨済ヲ受領スルノ權利ヲ有スルヤ否ヲ調査スルノ義務數多ノ債權者ノ順位ヲ調査スルノ義務ヲ負ハシムルハ酷ニ失シ正當ニ非ス蓋シ這ハ第三債務者ニ殆ント不能ノ事項ヲ強フルモノナレハナリ然レトモ之カ爲ニ第三債務者ヲシテ其ノ選擇シタル差押債權者ニ支拂ヲ爲スノ權利ヲ付與スルコトヲ得ス蓋シ這ハ故ナク他ノ差押債權者及配當要求債權者ノ利益ヲ害スレハナリ是第三債務者カ債務額ヲ供託スル權利ヲ有スル所以ナリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ第三債務者ハ債務者(債權者カ辨済ヲ受領スルコト能ハサルトキ若ハ債務者(債權者)ヲ確知スルコト能ハサルトキハ民法第四百九十四條ノ規定ニ從ヒ辨済ノ目的物ヲ供託シテ其ノ債務ヲ免カルコトヲ得ルノ他ニ尙ホ金錢債權ニ付差押債權者ノ競合及配當要求ノ送達アリタルトキハ民事訴訟法第六百二十一條第一項ノ規定ニ從ヒ總債權者ノ爲ニ債務額ヲ供託シテ其ノ債務ヲ免カルコトヲ得是ヲ以テ第三債務者カ債務額ヲ供託スル權利ヲ有スルニハ同一ノ金錢債權ニ付數多ノ債權者ノ爲同時若ハ順次ニ差押アリタルコト(假差押タルヲ以テ足レリトス)又ハ配當要求ノ送達アリタルコトヲ前提トス故ニ差押債權者ト債權讓受人カ競合スル場合ニ在リテハ第三債務者ハ民事訴訟法第六百二十一條第一項ノ規定ニ依リ債務額ヲ供託スル權利ヲ有セス是ヲ以テ差押債權者ノ競合ト差押債權者

竝ニ債權讓受人ノ競合アリタル場合ニ於テ第三債務者カ其ノ債務額ヲ供託シタルトキハ其ノ效力ハ唯差押債權者ニ歸スヘキ金額ニ付生スルニ過キス然レトモ第三債務者カ供託ヲ爲スニ際シ裁判上ノ配當手續(民訴六二七以下)ノ實施ノ期待ヲ爲スヘキヤ若ハ差押ニ係ル債權額カ總債權者ヲ完済スルニ十分ナリシヤ又ハ第三債務者カ差押ノ合法ナルコトヲ疑ヒタルヤ否ハ之ヲ問ハサルモノナリ蓋シ差押ニ係ル債權額カ總債權者ヲ完済スルニ十分ナルトキハ裁判上ノ配當ヲ爲スヘク之ニ反シテ十分ナルトキハ之ヲ爲スノ必要ヲ缺クト雖モ第三債務者ヲシテ差押ニ係ル債權額カ總債權者ニ完済スルニ十分ナルヤ否ヤヲ確定スルノ責ヲ負ハシメ之ヲ以テ供託ヲ許否スルノ基準ト爲スヲ得ス又管轄差押ヲ許ササル事由ノ如キ差押命令自體ニ依リテ認識スルコトヲ得ヘキ差押無効ノ原因ハ第三債務者カ之ヲ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ則リ責問スルノ義務ナク寧ロ斯ル調査ヲ爲スコトナク差押債權者ノ競合又ハ配當要求ノ通知アリタル一事ニ基キテ供託ヲ爲スコトヲ得ヘク之ニ反シテ債務名義其ノ送達等ニ存スル瑕瑾ノ如キ差押命令自體ニ依リ認識スルコトヲ得サル差押無効ノ原因ハ全然第三債務者ノ債務額ノ供託ニ付不問ニ附スヘキモノナレハナリ之ヲ要スルニ第三債務者ハ差押債權者ノ競合又ハ配當要求ノ送達アリタルノ一事ニ依リ無條件ニ債務額ヲ供託シ其ノ債務ヲ免カルコトヲ得第二ニ第三債務者ハ差押債權者ノ競合又ハ配當要求ノ送達アリタル場合ニ於テ配當ニ與カル或債權者ノ請求アルトキハ債務額ヲ供託スルノ義務

務ヲ負フ是配當ニ與カル債權者ノ爲ニ第三債務者ノ債務額ノ供託ヲ強制スルコトヲ得セシムルノ目的ニ出ツ然ラサレハ第三債務者カ債務額ノ供託ヲ爲ササル限リハ裁判上ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス(1)獨逸民事訴訟法第八百五十三條ノ規定ニ依レハ差押債權者ノ競合アリタル場合ニ在リテハ(同法ニハ配當要求ノ送達アリタル場合ノ規定ナシ)差押債權ノ轉付命令若ハ取立命令ヲ得タル債權者ノ請求ニ因リ第三債務者カ債務額ヲ供託スル義務ヲ負フ旨ヲ規定ス故ニ差押命令ヲ爲シタル執行裁判所ハ斯ル請求ヲ爲サントスル差押債權者ニ其ノ債權ノ順位ヲ調査スルコトヲクシテ差押債權ニ付取立命令又ハ轉付命令ヲ付與シ以テ斯ル請求ヲ爲スコトヲ得セシム我民事訴訟法第六百二十一條第二項ノ規定ニ依レハ第三債務者ハ配當ニ與カル債權者ノ求ニ因リ債務額ヲ供託スルノ義務ヲ負フ配當ニ與カル債權者ハ差押債權者假差押債權者法律上配當要求ノ效力ヲ生スル申立ヲ爲シタル債權者及配當要求ヲ爲シタル債權者ニ他ナラス故ニ差押債權者及假差押債權者ハ第三債務者ニ對シ債務額ノ供託ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得取テ差押債權ニ付取立命令若ハ轉付命令ヲ受クルコトヲ要セサルニ似タリ然レトモ差押命令ノ内容ニハ第三債務者ニ對シ供託ヲ請求スル權能ヲ包含セサルヲ以テ斯ル請求ヲ爲ス權利ヲ有スル差押債權者ハ取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル債權者ナリト論斷セサルヲ得ス(2)第三債務者ニ對スル債務額供託ノ請求ハ法律上別段ノ方式ノ定ナキヲ以テ口頭ノ意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ證明ヲ容易ナラシム

ルカ爲ニ書面ノ送達ニ依リテ之ヲ爲スヲ實際上適當ナリトス(3)第三債務者ニ對スル債務額供託ノ請求ハ第三債務者ヲシテ債務額ヲ供託スルノ義務ヲ發生セシムルニ止マリ其ノ供託ノ内容ニ變更ヲ來サシムルノ效力ヲ有セス故ニ斯ル請求ニ因リ第三債務者ヲシテ債務額ヲ供託セシムルノ義務ヲ負ハシムルニハ債務者債權者ニ對シ現ニ其ノ債務ヲ履行スヘキ責ヲ負フコトヲ前提要件トス故ニ債務カ既ニ履行期ニ達シタルコト第三債務者ニ爲スヘキ豫先的給付カ完済セルコト手形其ノ他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權(民訴六〇三)ニ付テハ其ノ證券ノ交付アルコトヲ要ス然ラサレハ第三債務者ハ債務額ヲ供託スルノ義務ナシ(4)第三債務者ニ對スル債務額ノ供託ノ請求アリタル以後ニ在リテハ配當ニ與カル各債權者ハ第三債務者ニ對シ債務額ノ供託ヲ強フルコトヲ得ルニ止マリ(民訴六二三)其ノ債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ第三債務者カ任意ニ配當ニ與カル或債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其ノ債權者カ優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル者ナルコトヲ證明スルニ非サル限リハ債務額ヲ供託スルノ義務ヲ免カレス(5)第三債務者カ既ニ民法第四百九十四條ノ規定ニ從ヒ供託ヲ爲シタルトキハ爾後民事訴訟法第六百二十一條ノ規定ニ依リ供託ヲ爲スノ義務ヲ免カレ又第三債務者ハ差押債權者ト債權讓受人ト競合シタルカ如キ場合ニ於テ民法第四百九十四條ノ規定ニ從ヒ供託ヲ爲スコトヲ妨ケララルコトナシ何トナレハ民法第四百九十四條ノ規定ニ依ル供託ノ權利ハ民事訴訟法第六百二十一條ノ規定ニ依ル供託義務ノ爲ニ影響ヲ

受クルモノニ非サレハナリ第三ニ第三債務者ハ其ノ債務額ヲ供託シタルトキハ權利ノ行使トシテ供託ヲ爲シタルト義務ノ履行トシテ供託ヲ爲スコトトノ區別ヲ問ハス其ノ情況ヲ執行裁判所ニ届出ツルコトヲ要ス是執行裁判所ヲシテ配當手續ヲ準備スルコトヲ得セシメンカ爲ナリ(1)届出ツヘキ情況ハ第三債務者ノ債務並ニ之ニ對スル差押ニ關スル事情及供託ヲ爲スニ至リタル事情ニシテ又届出ヲ爲スヘキ裁判所ハ法律上別段ノ定ナシト雖モ執行裁判所ナリト云フヘシ蓋シ斯ル届出ハ配當手續ヲ準備セシムルカ爲ナレハナリ而シテ若シ差押命令カ數個ノ區裁判所ヨリ發セラレタルトキハ最初ニ第三債務者ニ送達セラレタル差押命令ヲ發シタル區裁判所ニ情況ノ届出ヲ爲シ其ノ裁判所カ該差押ニ付管轄權ヲ有セサルト否トヲ問ハサルモノトス蓋シ該區裁判所カ執行裁判所ナレハナリ但斯ル差押命令カ供託ヲ爲ス前ニ裁判所ノ裁判ニ依リテ取消サレ若ハ差押債權者ノ拋棄ニ依リテ其ノ效力ヲ喪失シタルトキハ其ノ命令ニ最モ近接シタル差押命令ニシテ第三債務者ニ送達セラレタルモノヲ發シタル區裁判所ニ情況ノ届出ヲ爲スヘキモノトス又若シ斯ル差押命令カ執行事件ニ於ケル抗告裁判所若ハ假差押裁判所トシテ地方裁判所ノ發シタルモノニ係ルトキハ該地方裁判所ニ情況ノ届出ヲ爲スヘク且該地方裁判所ハ其ノ管内ノ區裁判所ニ届出書類ヲ送付スルモノトス蓋シ配當手續ハ區裁判所ノ管轄ニ專屬シ且最初ニ送達アリタル差押命令ヲ爲シタル裁判所所在地ニ於テ施行スヘキモノナレハナリ是ヲ第三債務者ハ差押債權者ニ對シ供託ヲ爲シタ

ル旨ヲ通知シ之ヲ以テ情況ノ届出ニ代用スルコトヲ得ス蓋シ民法第四百九十五條ノ規定ハ第三債務者カ爲ス債務額ノ供託ニ適用ナキヲ以テナリ又第三債務者カ情況ヲ届出テサルトキハ其ノ供託ハ效力ヲ生セサルコト言フ俟タス但シ執行裁判所カ情況ノ届出ノ受理ヲ拒ミタルトキハ第三債務者ハ勿論配當ニ與カル各債權者ハ利害關係人トシテ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(民訴五五八)(2)債務額ノ供託ハ執行裁判所(民訴五一三)又ハ法律上一定ノ供託所ニ配當ニ與カル總債權者ノ爲ニ之ヲ爲ス而シテ若シ數個ノ差押命令ノ送達アリタルトキハ最初ニ第三債務者ニ送達セラレタル差押命令ヲ發シタル區裁判所ニ供託ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ該區裁判所カ配當手續ヲ爲ス執行裁判所ナルヲ以テナリ(1)ノ説明參照是ヲ以テ第三債務者ハ債務履行地ノ供託所ニ債務額ヲ供託シ之ヲ以テ配當ニ與ル總債權者ノ爲ニスル債務額ノ供託ニ代用スルコトヲ得ス蓋シ民法第四百九十五條ノ規定ハ斯ル供託ニ適用ナキヲ以テナリ第四ニ第三債務者カ債務額ヲ供託シタルトキハ之ニ因リテ差押債權カ取立權アル債權者ニ支拂ハレタルト同シク消滅スルノ效力ヲ有ス故ニ第三債務者ハ其ノ債務額ノ供託ニ因リテ其ノ債務ヲ免除セラレ債務者ハ供託アリタル金錢ノ所有權若ハ國庫ニ對スル供託金ノ返還ヲ目的トスル債權(供託ニ因リ其ノ金錢ノ所有權カ國庫ニ移轉スルニ因リテ債務者ノ爲ニ發生スル供託金返還ノ債權)ヲ取得シ又差押債權者ハ斯ル權利ニ付差押權ヲ有シ配當要求債權者ハ斯ル權利ニ付配當ヲ受クル權利ヲ有ス元來第三債務者ノ爲シタル債務額ノ供託ノ

効力ニ付テハ法律上別段ノ規定ナシ故ニ學者ノ論争ヲ免カレス或ハ斯ル供託ノ効力ハ民法ノ規定ニ依ル故ニ第三債務者カ供託物取戻權ヲ有セサルトキニ限り債務免除ノ効力ヲ生スト主張ス(民四九四四九六獨民三七八)然レトモ第三債務者カ其ノ債務額ヲ供託シ且之ヲ基礎トシテ配當手續ヲ實施シタル場合ニ於テ第三債務者カ何時ニテモ供託物ヲ取戻シ以テ配當手續ノ基礎ヲ奪フコトヲ得ト云フカ如キハ配當手續ノ安全ヲ害シ實際ニ適セス故ニ民法ノ規定ニ依リ供託ノ効力ヲ定ムルモノト云フコトヲ得ス或ハ第三債務者カ其ノ義務ノ履行トシテ債務額ヲ供託シタル場合ニ在リテハ供託物ノ取戻ヲ爲スヲ得サルコト固ヨリ當然ニシテ從テ其ノ債務ヲ免カルモノト云フヘシ蓋シ第三債務者ハ其ノ債務ヲ免カルノ効力ヲ發生セシテ其ノ債務額ノ供託ヲ強制セラルルノ理ナケレハナリ而シテ第三債務者カ其ノ義務ノ履行トシテ債務額ヲ供託スル場合ニ行ハルル法則ハ其ノ權利ノ行使トシテ債務額ヲ供託スル場合ニモ亦行ハレサルヘカラス何トナレハ民事訴訟法第六百二十一條ハ此點ニ付何等ノ區別ヲ爲ササレハナリ故ニ第三債務者ハ債務額ノ供託ニ因リテ其ノ債務ヲ免カルモノトスト主張ス此見解ハ配當手續ノ安全ヲ害セサルヲ以テ實際ニ適ス故ニ正當ナリトス第五ニ供託ノ費用ハ差押債權者ト債務者トノ間ノ關係ニ在リテハ執行費用ニ屬ス故ニ債務者ノ負擔ニ歸ス(民訴五五四)但第三債務者ハ其ノ權利ノ實行トシテ又ハ其ノ義務ノ履行トシテ供託ヲ爲スニ際シ供託費用ヲ供託スヘキ債務額中ヨリ控除スルコトヲ得ヘク又ハ配當手續

費用ト同シク配當額ヨリ優先シテ支拂ハルヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得(獨民訴八七四第二項参照)若シ債務者カ債權者ニ對シ辨濟ヲ爲シタルカ爲スル請求ヲ爲スコトヲ得サルトキハ債務者ニ對シ之カ償還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ第六ニ第三債務者カ任意ニ其ノ債務額供託ノ義務ヲ履行セサルトキ殊ニ第三債務者カ其ノ債務ノ存否及供託額ノ多寡ヲ争ヒテ債務額供託ノ義務ヲ履行セサルトキハ取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル各差押債權者ハ第三債務者ニ對シ訴ヲ以テ其ノ供託義務ノ履行ヲ求ムルコトヲ得(給付ノ訴(民訴六二三)獨民訴八五六(1)取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル各差押債權者ハ第三債務者ニ對シ配當ニ與カル總債權者ノ爲ニ債務額ノ供託ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得民事訴訟法第六百二十三條ニハ單ニ差押債權者ト規定スルニ過キサレトモ單純ナル差押債權者ハ差押權アルニ止マルヲ以テ取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル差押債權者カ斯ル訴求ヲ爲スノ權利ヲ有スト解セサルヘカラス(民訴六二三)第一項取立手續ニ對シノ法文ハ斯ル論旨ヲ正當ナラシムルニ足ル取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル多數ノ差押債權者カ共同シテ起訴シタルトキハ其ノ訴訟ハ合一的共同訴訟タルコト言フ俟タス(民訴五〇)故ニ債務者ハ勿論未タ取立命令若ハ轉付命令ヲ得サル差押債權者其ノ他ノ配當要求債權者ハ第三債務者ニ對シ民事訴訟法第六百二十三條ニ依ル債務額ノ供託ヲ求ムル訴ヲ提起スルコトヲ得ス(債務者カ第三債務者ニ對シ供託ヲ訴ヘタル場合ニ於テハ同條ノ適用ナシ蓋シ同條ハ差押債權者カ供託ヲ訴ヘタル場合ニ適用アルニ止マレハ

第四編 第二章 第三款 多數債權者アル執行手續

ナリ)然レトモ各差押債權者ハ(假差押債權者モ)勿論執行力アル正本ヲ有スル各債權者未必の
 差押債權者(民訴六二〇末項)ハ共同訴訟人トシテ原告ニ加ハルノ權利ヲ有ス(民訴六二三第二項)
 是斯ル債權者ニ原告勝訴ノ判決ニ因リテ執行ヲ爲スコトヲ得セシメンカ爲ナリ故ニ判決ニ
 ハ當事者トシテスル共同訴訟人ヲ表示スヘク且此判決ハ斯ル債權者ノ申立ニ因リテ執行ヲ
 爲スコトヲ得共同訴訟人ニシテ從參加人ニ非ス(共同訴訟人トシテ參加スルノ形式ハ法律上
 別段ノ定ナシ故ニ各債權者ハ口頭辯論ニ於テ參加ノ意思ヲ表示シテ之ヲ爲スヘキモノトス
 蓋シ口頭辯論ニ於ケル意思表示ハ訴訟上ノ當事者ノ行爲ノ正則的形式ナレハナリ(獨逸ニ在
 リテハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ書面ノ送達ニ依リテモ共同訴訟人トシテ參加スルコトヲ
 得ト論スル學者頗ル多シ)又共同訴訟人トシテ參加アリタルトキハ其ノ共同訴訟ハ合一的共
 同訴訟ナリ故ニ民事訴訟法第五十條ノ規定ニ依ル但差押債權者カ取立手續ヲ怠リタルトキ
 ハ即チ第三債務者ニ對シ債務額供託義務ノ履行ヲ求ムルノ訴ヲ提起セサルトキハ執行力ア
 ル正本ニ因リ配當ヲ要求シタル各債權者ハ一定ノ期間内ニ取立ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シ其
 ノ催告ノ效アラザルトキハ執行裁判所ノ許可ヲ得テ自ら取立ヲ爲スコトヲ得(民訴六二四)各
 差押債權者ハ取立命令若ハ轉付命令ヲ得テ自ら取立ヲ爲スコトヲ得故ニ斯ル催告權ハ差押
 債權者ニ必要ナキモノトス(原告)②訴ヲ受ケタル第三債務者ハ(イ)原告ニ加ハラサル債權者ヲ
 共同訴訟人トシテ呼出アランコトヲ口頭辯論ノ第一期日マテニ申立ツルコトヲ要ス(民訴六

二三第三項第四項)是第三債務者ハ總テノ利害關係人ヲ認識スルコトヲ得且事件ニ付合一的
 裁判ヲ受クルノ利益ヲ有スルヲ以テナリ(我民事訴訟法第六百二十三條第三項ニハ)得下規定
 シ呼出ノ申立ヲ爲スト否トハ第三債務者ノ權利ナルニ似タリト雖モ獨逸民事訴訟法第八百
 五十六條第三項ニ於ケルカ如ク第三債務者ノ義務ナリト解セサルヘカラス)斯ル呼出ノ申立
 ハ共同訴訟人トシテ辯論期日ニ出頭スヘキ旨ノ催告ヲ内容トスル申立ニシテ訴訟ノ告知ニ
 類似ス又斯ル呼出ニ付テハ期日ノ呼出ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒ呼出ノ爲公示送達若ハ外
 國送達ヲ爲スヘキ場合ト雖モ之ヲ爲スコトヲ要ス其ノ他斯ル呼出ハ口頭辯論ノ第一期日ニ
 出頭スヘキ旨ノ呼出ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ爾後ノ期日ニ出頭スヘキ旨ノ呼出ヲ再施
 スルコトヲ要セス故ニ訴ノ提起後ノ辯論ノ第一期日若シ該期日後ニ差押若ハ配當要求アリ
 タルカ爲共同訴訟人トシテ原告ニ加ハルヘキ債權者アルトキハ其ノ債權者ニ對シ其ノ差押若
 ハ配當要求後ニ於ケル最近ノ辯論期日ニ呼出ヲ爲スヲ以テ足り各辯論期日ニ呼出ヲ爲スコ
 トヲ要セス從テ第一審判決言渡後ニ差押若ハ配當要求ヲ爲シ爲ニ共同訴訟人トシテ原告ニ
 加ハルヘキ各債權者ハ控訴ノ提起アリタル場合ニ於テ其ノ控訴ニ就テノ辯論ノ第一期日
 ニ呼出スコトヲ要ス而シテ債權者カ共同訴訟人トシテ訴訟ニ參加シタルトキハ合一的の共同
 訴訟人ト爲ル(民訴五〇)之ニ反シテ呼出ニ應セサルトキハ民事訴訟法第六百二十三條末項ノ
 規定ニ從ヒテ判決ノ效力ヲ受ク之ニ對シテ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ス(第三債務者カ斯ル申

立ヲ爲ササリシカ爲ニ受クヘキ效力ニ付テハ後示ノ裁判ノ效力ヲ參照スヘシ(ロ)共同訴訟人トシテ原告ニ參加スヘキ債權者カ獨立シテ債務額供託ノ訴ヲ提起シタルトキハ之ニ對シ權利保護ノ利益ナキ旨ノ訴訟上ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得(此抗辯ハ權利拘束ノ抗辯ニ類似スルノ抗辯ニシテ權利拘束ノ抗辯ニ非ス權利拘束ノ抗辯成立スルニハ當事者ノ同一ナルコトヲ要ス而シテ前示ノ訴ニ在リテハ原告同シカラス第一ノ訴ノ原告ハ何時ニテモ訴ヲ取下ケ若ハ第三債務者ト和解スルコトヲ得蓋シ斯ル債權者ノ權利保護ノ利益ハ參加權ニ依リテ確保セラレルカ故ニ獨立シテ訴ヲ提起スルノ利益ナケレハナリ(獨逸ニ在リテハ獨リフハルクマン氏ハ斯ル訴ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ曩ニ提起セラレタル供託ノ訴ト併合シ同時ニ辯論及裁判ヲ爲スヘキモノト主張ス(ハ)差押ヘラレタル請求權ノ存立或ハ各債權者ノ供託ヲ求ムル請求權主張ノ權利ニ關係アル抗辯ヲ提出スルコトヲ得例ヘハ第三債務者ハ差押ニ係ル債權カ差押前ニ債務者ニ對スル支拂相殺免除等ノ事由ニ依リテ消滅シタル旨ノ抗辯ヲ提出シ若ハ數多ノ差押後優先的ニ辨濟ヲ受クル債權者ニ辨濟ヲ爲シ若ハ相殺ヲ爲シタル等ノ事由ニ依リテ消滅シタル旨ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルカ如ク(差押後第三債務者カ債權者中ノ一人ト爲シタル法律行爲ニ因リ發生シタル抗辯ヲ他ノ債權者ニ對シテ主張スルコトヲ得ルニハ斯ル法律行爲ニ依リテ差押ニ係ル債務ニ付他ノ債權者ニ對シテモ影響ヲ及ホス場合殊ニ優先的辨濟ヲ受クル債權者ニ辨濟アリタル場合ニ限ルコト言フ俟タス)又

差押ヲ爲シタル債權者ノ訴訟能力ノ欠缺當事者資格ノ欠缺差押ノ無効等ノ事由ニ依リ供託ヲ求ムル請求權ヲ主張スルコトヲ得ヘキ權利ナキ旨ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルカ如シ(第三債務者ハ各債權者ニ對シ其ノ債務名義ヲ具フル債權ノ成立セザル旨ノ抗辯ヲ主張スルコトヲ得ス唯各債權者ノ供託ヲ求ムル請求權ノ主張ニ關係アル權利ニ反對スルカ爲ニ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ル(ミ)而シテ第三債務者カ各債權者ノ供託ヲ求ムル請求權主張ノ權利ニ對スル抗辯ヲ提出シタル場合ニ於テ之ニ基キ訴ヲ却下スルニハ第三債務者ノ供託義務ノ前提要件(債權者ノ多數ノ缺クルニ至ルコトヲ要ス故ニ斯ル抗辯理由アルカ爲債權者カ唯一人ト爲リタルトキハ訴ヲ却下スルコトヲ得レトモ斯ル抗辯理由アルニ拘ハラス尙ホ二人以上ノ債權者存スルトキハ訴ヲ却下スルコトヲ得ス(獨逸ニ在リテハフハルクマン氏ハ第三債務者ノ供託義務ノ前提要件タル債權者ノ多數ノ存セザルニ至ルモ之ヲ以テ直チニ訴ヲ却下スルモノト云フヘカラス寧ロ取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル差押債權者ニシテ殘存セル者(一人)カ自己ニ給付ヲ爲スヘキ旨ノ申立ヲ爲シ若ハ自己及債務者ノ爲ニ供託ヲ爲スヘキ旨ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリト主張ス(被告(3)訴ヲ以テ主張シタル供託ノ請求權ニ付テノ判決(和解ニ非ス)ハ呼出ヲ受ケタル(民訴六二二三)第三項債權者ノ爲ニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ有ス(民訴六二二三)第四項蓋シスル請求權ニ付テノ裁判ハ唯一的ニノミ確定スヘキ裁判ナレハナリ(民訴五〇)故ニ當事者資格及訴訟抗辯ニ付テノ判決ハ斯ル效力ヲ有セス斯ル事項ハ當該ノ

各債権者ニ對シ獨立シテ各別ニ裁判スルモノニシテ合一ニノミ裁判スヘキモノニ非ス(イ)呼出ヲ受ケタル債権者ニ利害ヲ及ホスノ效力(確定力及執行力)ヲ有ス故ニ民事訴訟法第六百二十三條第三項ノ規定ニ從ヒ呼出ヲ受ケサル債権者ニハ利益又ハ不利益ニ於テ效力ヲ生セス從テ第三債務者ノ利益ト爲リタル判決ハ第三債務者カ口頭辯論期日ニ呼出スヘキ申立ヲ爲スヘカリシニ之ヲ爲ササリシ債権者ニ對シテ援用スルコトヲ得ス(獨民訴八五六第五項)又第三債務者ノ不利益ト爲リタル判決(債権者ニ利益ト爲リタル判決)ハ呼出ヲ受ケサリシ債権者カ之ヲ第三債務者ニ對シテ援用スルコトヲ得ス是共同訴訟人トシテ原告ニ加ハラサル債権者ハ勿論呼出ヲ受ケサル債権者ハ訴訟ノ當事者ニ非サレハナリ獨逸ニ在リテハ判決ハ共同訴訟人トシテ參加シタルト辯論期日ニ呼出サレタルト否トヲ問ハス總債権者ノ利益ニ於テ效力ヲ生ス(同一目的ノ訴訟ヲ再施スルノ不經濟ナル結果ヲ防止スルカ爲ニ)又共同訴訟人トシテ參加シ若ハ辯論期日ニ呼出サレタル債権者ニ對シテノミ其ノ不利益ニ於テ效力ヲ生ス但辯論期日ニ第三債務者ヨリ呼出スヘカリシニ之ヲ呼出スコトヲ爲ササリシ債権者ニ對シテハ呼出ヲ爲ササリシ懈怠ノ結果トシテ第三債務者ニ於テ自己ニ利益アル裁判ヲ援用スルコトヲ得ス而シテ訴訟ニ參加セサリシ債権者ハ獨逸民事訴訟法第七百二十七條並ニ第七百三十條ノ準用ニ依リ執行文ノ付與ヲ受ケ執行ヲ爲スコトヲ得(ロ)債権者ニ利害ヲ及ホスノ效力ヲ生セス何トナレハ訴ヲ提起シタル差押債権者ハ債務者ノ代理人ニ非サレハナリ(獨逸ニ

差押債権者ノ目的物カ有體物(動産又ハ不動産)ノ引渡特定物若ハ給付(代替物)ヲ目的トスル請求權タル場合ニ於テ數多ノ債権者ノ爲ニ同時(民訴六一九)若ハ順次ニ差押ヘラレ又ハ配當要求ノ送達(民訴六二〇)アリタルトキハ第三債務者ハ其ノ債務ノ目的物タル有體物ヲ執達吏ニ引渡シ又不動産ヲ保管人ニ引渡ス權利ヲ有シ又差押債権者ノ求ニ因リ之ヲ引渡ス義務ヲ負フ(金錢債權ニ在リテハ第三債務者ハ債務額ヲ供託スルノ權利ヲ有シ若ハ義務ヲ負ヒ有體物ノ給付ヲ目的トスル債權ニ在リテハ其ノ目的物ヲ執達吏若ハ保管人ニ引渡スノ義務ヲ負フ(民訴六一五、六一六、六二二、獨民訴八五四、八五五)第一ニ差押ニ係ル債權カ有體物ハ給付ヲ目的トスル場合ニ在リテハ(1)第三債務者ハ民事訴訟法第六百十五條第一項ノ規定ニ從ヒ引渡受領ノ權限アル執達吏(順次差押)ノ場合ニ在リテハ第三債務者ニ最初ニ送達セラレタル差押決定ノ趣旨ニ從ヒ受領ノ權限アル執達吏ニ又同時差押ノ場合ニ在リテハ第三債務者ノ選擇ニ依リテ定アル執達吏ニ若シ差押債権者カ民事訴訟法第六百十五條第一項ノ規定ニ從ヒテ執達吏ニ委任ヲ爲ササルトキハ第三債務者ノ申立ニ因リ

目的物タル有體動產ヲ引渡スヘキ地ノ管轄區裁判所(差押ニ係ル債權ノ履行地ヲ管轄スル區裁判所ニシテ目的物所在地ノ管轄區裁判所ニ非ス)ノ選任シタル執達吏(第三債務者ハ民事訴訟法第六百二十三條ノ訴ヲ避クルノ利益アルヲ以テ斯ル申立ヲ爲スノ權アルコト言フ俟タス)ニ重複差押竝ニ配當要求ニ關スル情況ヲ開示シ且送達セラレタル命令ヲ添ヘテ該有體動產ヲ引渡スノ權利ヲ有ス(民訴六二二準用獨民訴八五四)而シテ第三債務者カ斯ル權利ヲ行使シテ有體動產ヲ執達吏ニ引渡シタルトキハ之ニ依リテ債務者ニ對スル債務ヲ免カル又引渡アリタル有體動產ハ執達吏カ直接ニ該動產ヲ差押ヘタル場合ト同一ノ手續ニ依リテ之ヲ換價ス(民訴六一五第二項)故ニ執達吏ハ引渡ヲ受ケタル有體動產ヲ競賣シ其ノ賣得金カ各債權者ニ完済スルニ十分ナルトキ若ハ各債權者間ニ配當ノ協議調ヒタルトキハ之ヲ各債權者ニ交付シ然ラサルトキハ賣得金ヲ供託シ且最初ニ第三債務者ニ送達セラレタル差押命令ヲ發シタル區裁判所ニ執行手續ニ關スル書類ヲ添附シテ情況ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(民訴五九二第三項)是執行裁判所ヲシテ裁判上ノ配當ヲ爲サシメンカ爲ナリ(2)第三債務者ハ取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル差押債權者ノ求ニ因リ債務ノ目的物ヲ執達吏ニ引渡スヘキ義務ヲ負フ(民訴六一一準用獨民訴八五四)(3)第三債務者カ其ノ引渡義務ヲ任意ニ履行セサルトキハ訴ニ依リテ其ノ履行ヲ強制スルコトヲ得而シテ此訴ハ執達吏ニ對シ目的物ノ引渡ヲ爲スヘキ旨ノ給付ノ訴ナリ(民訴六二二、六二四)第二ニ差押ニ係

差押の目的物たる有體動產ノ引渡スヘキ地ノ管轄區裁判所ニシテ目的物所在地ノ管轄區裁判所ニ非ス

ル債權カ不動産ノ給付ヲ目的トスル場合ニ在リテハ(1)第三債務者ハ民事訴訟法第六百二十六條第一項ノ規定ニ從ヒ任命セラレタル保管人ニ若シ斯ル保管人ナキトキハ第三債務者ノ申立ニ因リ目的物タル不動産所在地ノ區裁判所(執行裁判所)カ任命シタル保管人ニ重複差押竝ニ配當要求ニ關スル情況ヲ開示シ且送達セラレタル命令ヲ添ヘテ該不動産ヲ引渡スノ權利ヲ有ス(民訴六二二、獨民訴八五四)而シテ第三債務者カ斯ル權利ヲ行使シテ不動産ヲ保管人ニ引渡シタルトキハ之ニ依リテ債務ヲ免カル又引渡アリタル不動産ニ付テノ強制執行ハ不動産ニ對スル強制執行ノ規定ニ從テ之ヲ爲ス(民訴六一七第二項)故ニ保管人ハ強制競賣ノ場合ニ在リテハ競落人ニ又強制管理ノ場合ニ在リテハ管理人ニ不動産ヲ引渡スコトヲ要シ又配當手續ハ不動産ノ賣却代金ノ配當手續ノ規定ニ依ル(2)第三債務者ハ取立命令若ハ轉付命令ヲ得タル差押債權者ノ求ニ因リ債務ノ目的物タル不動産ヲ保管人ニ引渡ス義務ヲ負フ(民訴六二二、獨民訴八五四)(3)第三債務者カ其ノ引渡義務ヲ任意ニ履行セサルトキハ訴ニ依リテ其ノ履行ヲ強制スルコトヲ得而シテ此訴ハ保管人ニ對シ目的物ノ引渡ヲ爲スヘキ旨ノ給付ノ訴ナリ(民訴六二二、六二四)

(四) 差押ノ目的物カ金錢債權及有體物ノ給付ヲ目的トスル請求權以外ノ財産權ニシテ不動産ニ對スル強制執行ノ目的ト爲ラサルモノナル場合 此場合ニ於テ數多ノ債權者ノ爲ニ同時若ハ順次ノ差押又ハ配當ノ要求アリタルトキハ執行裁判所ハ(二)及(三)ニ於テ説明シタ

意義

コトヲ要シ又各利害關係人ニ對スル呼出及送達ヲ爲スコトヲ要ス(獨逸ニ在リテハスタイン氏ハ必要ナル材料ヲ所持スル利害關係人、執達吏及第三債務者ハ配當手續ヲ進行セシムルニ付利益ヲ有セス故ニ配當手續ハ職權主義ニ依リテ之ヲ組織スルモノナリト説明セリ)第二ニ配當手續ハ裁判所之カ實施ノ責ニ任シ執達吏又ハ第三債務者ヲシテ施行ノ責ニ任セシムヘキモノニ非ス蓋シ執達吏又ハ第三債務者(民訴五九三、六二一、六二六)ヲシテ各債權者ニ配當ヲ爲サシメ其ノ配當不當ナルニ因リテ生スルコトアルヘキ危險ヲ執達吏又ハ第三債務者ニ引受ケシムルハ嚴酷ニ失スレハナリ第三ニ各債權者カ配當財團ヨリ配當ヲ受クルノ權利配當要求請求權ハ一個ノ訴訟上ノ權利ニシテ獨立ノ財產權ニ非ス故ニ該債權者ノ債權者ハ配當要求請求權ノ基本タル債權ト共ニ之ヲ差押ヘ且取立命令若ハ轉付命令ヲ受ケ因テ以テ配當要求請求權ヲ自己ニ移付セシムルコトヲ得レトモ單ニ配當要求權ノミヲ差押ヘ且取立命令若ハ轉付命令ヲ受ケ因テ以テ之ヲ自己ニ移付セシムルコトヲ得ス

(二) 意義 債權者間ノ協議調ハサルカ爲ニ執達吏ノ供託シタル差押動産ノ賣得金又ハ差押金錢其ノ他第三債務者ノ供託シタル債務額ノ裁判上ノ配當手續ハ斯ル金額ノ配當ニ與カル各債權者ヲ満足セシムルニ足ラサル場合ニ於テ之ヲ斯ル債權者ニ配當(平等の辨濟)スルコトヲ目的トスル裁判上ノ手續ナリ(民訴五九三、六一五第二項、六二一、六二五、六二六)是ヲ以テ第一ニ差押動産ノ賣得金又ハ差押金錢其ノ他第三債務者ノ供託シタル債務額ノ配當ニ與

カル債權者多數アルコトヲ要ス故ニ差押動産ノ賣得金又ハ差押金錢其ノ他差押ニ係ル財產權ニ付辨濟ヲ受クル權利者一人ナルトキ殊ニ差押債權者一人ナルトキハ配當手續ヲ實施スルコトナシ蓋シ此場合ニ在リテハ利害ノ衝突ナキヲ以テナリ又差押動産ニ付法定若ハ約定ノ優先權又ハ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スル者多數アルモ之カ爲ニ配當手續ヲ實施スルコトナシ蓋シ斯ル債權者ハ配當手續ニ與カル債權者ニ非サレハナリ(二)配當ニ與カル債權者ノ意義參照(元來差押動産ノ賣得金ニ付優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル旨殊ニ質權者及差押動産ニ付讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スルカ爲其ノ權利ニ基キ差押動産ノ賣得金ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ル權利者殊ニ讓受人ハ配當ニ與カル權利者ニ非ス故ニ斯ル權利者ハ民事訴訟法第五百六十六條及同第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ其ノ權利ヲ行使シ以テ配當手續ノ停止ヲ申立ツルコトヲ得ルニ止マリ配當手續ニ依リテ其ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス是ヲ以テ(1)配當ニ與カル總債權者カ差押動産ノ賣得金ニ付優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ是認シ其ノ金額ヲ配當財團中ヨリ控除シ其ノ殘額ニ付配當手續ヲ實施スルトキハ優先權者ハ民事訴訟法第五百六十六條ノ規定ニ依ル訴ヲ提起スルノ必要ナシト雖モ配當ニ與ル債權者ノ一人若ハ數人カ斯ル優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ是認セサルトキハ配當手續ハ優先權者ノ權利ニ拘ハラス之ヲ實施スルモノナルヲ以テ優先權者ハ其ノ權利ヲ爭フ債權者ニ對シ民事訴訟法第五百六十五條ノ規定ニ依ル訴ヲ提起シ以テ配當手續(執行手續)停止ノ命令ヲ受ク

ルコトヲ要ス然ラサレハ其ノ權利ヲ全ウスルコトヲ得ス(民訴五六五第二項、五四七、五四八)而シテ優先權者カ勝訴シタルトキハ其ノ優先關係ハ唯被告タル債權者ニ對シテ確定スルノミ配當ニ與カル債權者トナルニハ債務者ニ對スル債務名義ニ基キ差押ヲ爲シ又ハ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ要ス(2)配當ニ與カル總債權者カ差押動産ノ讓渡ヲ妨クルノ權利ヲ是認シ其ノ動産ノ賣得金ヲ斯ル權利者ニ支拂フコトニ同意シタルトキハ其ノ權利者ハ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ訴ヲ提起スルノ必要ナシト雖モ配當ニ與カル債權者ノ一人若ハ數人カ斯ル權利ヲ是認セザルトキハ配當手續ハ斯ル權利ニ拘ハラズ之ヲ實施スルモノナルヲ以テ差押動産ニ付讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スル者ハ斯ル債權者ニ對シ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ訴ヲ提起シ以テ配當手續停止ノ命令ヲ受クルコトヲ要ス然ラサレハ其ノ權利ヲ全ウスルコトヲ得ス(民訴五四九、五四七、五四八)而シテ讓渡ヲ妨クルノ權利ヲ有スル者カ配當ニ與カル總債權者ニ對シ勝訴ノ判決ヲ得タルトキハ配當手續ハ目的ノ欠缺ニ依リテ終結スレトモ配當ニ與カル債權者中ノ或者ニ對シ起訴シ以テ勝訴ノ判決ヲ得タルニ止マルトキハ配當手續ハ敗訴者タル債權者ノ受クヘキ配當額ヲ勝訴者タル權利者ニ交付シテ之ヲ實施ス第二ニ配當ニ與カル債權者ノ爲ニ執達吏又ハ第三債務者カ差押動産ノ賣得金又ハ差押金錢其ノ他債務額ノ供託ヲ爲シタルコトヲ要ス蓋シ金額ノ供託カ配當ニ與カル債權者ノ爲ニシタルモノニ非サルトキハ配當手續ヲ實施スルノ

原因ト爲ルモノニ非サレハナリ(民訴五七四、五七九、六〇七、七五〇、七五四等)(1)配當スヘキ金額ノ供託ハ執達吏又ハ第三債務者カ之ヲ爲ス(民訴五九三、六一五第二項、六二一、六二五)執達吏カ供託ヲ遲滞シタルトキハ債權者ハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ依リ異議ヲ申立テ又第三債務者カ供託ヲ爲サザルトキハ債權者ハ民事訴訟法第六百二十三條ノ規定ニ依リ訴ヲ提起シ之ヲ強制スルコトヲ得(2)金額ノ供託ハ民事訴訟法第五百九十三條、同第六百二十一條、第七百二十六條、第七百二十八條ノ規定ニ從ヒテ爲シタルモノナルコトヲ要ス(民訴六二六)配當手續ハ……金額ヲ供託シタルトキハ之ヲ爲ス(獨民訴八七二)故ニ第三債務者カ供託ヲ準備シタル旨ノ意思表示ハ金額ノ供託ヲ補充スルニ足ラス然レトモ執達吏カ民事訴訟法第五百六十五第二項ノ規定ニ依リテ爲シタル賣得金ノ供託ハ配當スヘキ金額ノ供託タルニ足ル何トナレハ同條ニ依ル訴ニ付請求ノ全部又ハ其ノ一部ヲ排斥シタル後更ニ民事訴訟法第五百九十三條ノ規定ニ依リ差押動産ノ賣得金ノ供託ヲ爲スヘキモノトセハ曩ニ爲シタル供託金ノ返還手續ヲ盡シ爲ニ無益ナル勞力時間ヲ要スルニ過キサレハナリ(獨逸ニ在リテハフハルクマン氏ハ反對ニ論結ス)又差押動産ノ賣得金若ハ差押金錢ノ供託(民訴五〇五、五一三、獨民訴七二〇)ハ假執行宣言付ノ判決カ確定判決ト爲リタルトキニ其ノ金額ヲ債權者ニ支拂フモノナルヲ以テ配當スヘキ金額ノ供託タルニ足ル其ノ他假差押金錢ノ供託(民訴七五〇)及第三債務者カ民法第四百九十四條ノ規定ニ從テ爲ス供託ハ

配當スヘキ金額ノ供託タルニ足ル蓋シ此等ノ金額ニ付テハ必要ナル情況ノ届出アリタルトキハ配當手續ヲ實施スルコトヲ得ヘキモノナレハナリ(民事訴訟法第六百二十六條ニ所謂競賣期日又ハ金錢差押ノ日ヨリ十四日ノ期間内)ノ法文ハ失當タルヲ免カレス蓋シ斯ル法文アルカ爲ニ同第六百二十一條ニ規定セル供託ハ配當ニ關係ナキ旨ヲ誤解セシムルニ至ルヲ以テナリ)第三ニ供託金額カ配當ニ與カル各債權者ヲ満足セシムルニ十分ナルトキハ債權者間ニ利害ノ衝突ナキヲ以テ配當手續ニ依ルノ必要ナケレハナリ(1)執達吏ハ差押動産ノ賣得金及差押金錢カ配當ニ與カル各債權者ヲ満足セシムルニ足ラサル場合ニ於テノミ金額ヲ供託ス(民訴五九三)故ニ常ニ配當手續ノ實施アルモノトス(差押動産ノ賣得金及差押金錢カ各債權者ヲ満足セシムルニ十分ナルトキハ執達吏自ラ配當ス從テ配當手續ニ依ルコトナシ)第三債權者ハ其ノ債權額カ配當ニ與カル各債權者ヲ満足セシムルニ足ルヤ否ヤニ拘ハラズ之ヲ供託ス(民訴六二二)故ニ供託シタル債權額カ配當ニ與カル各債權者ヲ満足セシムルニ足ラサル場合ニ於テハ各債權者ハ配當手續ニ依ルコトナク區裁判所ノ命令ニ依リ供託ノ金額ヨリ辨濟ヲ受ケ剩餘ハ之ヲ債權者ニ交付スヘキモノトス(後者ノ手續ニハ民事訴訟法第六百二十九條以下ノ規定ノ適用ヲ缺クヲ以テ之ヲ配當手續ト云フコトヲ得サルヘシ又斯ル手續ハ法律上

配當ニ
與カル
債權者

別段ノ定ナシト雖モ法律ノ是認スル所ナリ蓋シ然ラサレハ債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ)第四ニ債權者及債務者間ニ配當ノ協議調ハサルコトヲ要ス蓋シ配當ニ與カル債權者及債務者間ニ配當ノ協議調ヒタルトキハ之ニ基キテ各債權者ニ満足ヲ得セシムルコトヲ得ルカ故ニ裁判上ノ配當手續ニ依ルノ必要ナケレハナリ各債權者及債務者ハ其ノ協議ニ依リ一旦著手シタル配當手續ヲ全部終了セシムルコトヲ得又ハ其ノ一部ヲ終了シ殘部ヲ裁判上ノ配當手續ニ依ラシムルコトヲ得

(二)配當ニ與カル債權者 差押動産ノ賣得金又ハ差押金錢其ノ他第三債務者ノ供託シタル債權額ノ配當ニ與カル債權者ハ差押ヲ爲シタル債權者假差押ヲ爲シタル債權者法律上配當要求ノ效力ヲ生スル申立ヲ爲シタル債權者及配當要求ヲ爲シタル債權者ニ他ナラス是民事訴訟法ハ動産ニ對スル強制執行ニ付平等配當主義ヲ是認シ差押質權主義ヲ是認セサルニ由ル(獨逸民事訴訟法ニ在リテハ動産ニ對スル強制執行ニ付差押質權主義ヲ是認シ平等配當主義ヲ是認セス故ニ配當ニ與カル債權者タルニハ差押又ハ假差押ニ依リ質權ヲ取得シタル債權者タルコトヲ要ス)(獨民訴八〇四八四五九三〇)第一ニ差押ヲ爲シタル債權者ハ其ノ執行ノ申立ノ效力トシテ差押動産ノ賣得金又ハ差押金錢其ノ他第三債務者ノ供託シタル金額ノ配當ニ與カルヲ得ルコト固ヨリ當然ニシテ特ニ之カ爲ニ配當要求ヲ爲スコトヲ要セス第二ニ假差押ヲ爲シタル債權者ハ假差押ノ目的タル動産ノ賣得金又ハ差押金

錢其ノ他第三債務者ノ供託シタル金額ヲ配當スルニ際シテ假差押ニ依リテ保全セントスル債權額ニ對スル配當額ノ供託ヲ爲サシムルコトヲ得(民訴六三〇第三項)故ニ配當ニ與カル債權者ナリトス第三ニ法律上配當要求ノ效力ヲ生スル申立ヲ爲シタル債權者ハ照査手續ヲ爲シタル債權者ニシテ民事訴訟法ニ所謂執行力アル正本ニ因ル配當要求債權者ニ他ナラス故ニ配當ニ與カル債權者ナルコト言フ俟タス(民訴五八七)第四ニ配當要求ヲ爲シタル債權者ハ民法ニ從ヒ配當ヲ要求シ得ヘキ債權者即チ債務者ノ總財產ニ付辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ權利ヲ有スル債權者ニシテ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ配當要求ヲ爲シタルモノナリ(民訴五八九)斯ル債權者ハ其ノ權利ノ效力トシテ其ノ債務者ノ財產ニ屬スル差押動産ノ賣得金及差押金錢ニ付自己ノ債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ク(債務者ノ總財產ハ債權者ノ共同擔保ナリ)故ニ斯ル債權者ニハ其ノ權利ニ付確定判決其ノ他執行シ得ヘキ債務名義ノ存スルト否トニ拘ハラズ債務者ノ財產ニ屬スル差押動産ノ賣得金差押金錢其ノ他第三債務者ノ供託シタル債權額ヲ配當スルニ際シ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得セシメ其ノ利益ヲ保護ス然レトモ債務者ノ有スル特定ノ財產ニ付優先的辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル者又ハ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スル者ハ其ノ資格ニ於テハ配當ニ與カル債權者ト爲ラス蓋シスル權利者ハ配當手續ニ依リ其ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノニ非サレハナリ(一)配當手續ノ意義參照

(三) 管轄裁判所 配當手續ヲ管轄スル裁判所ハ執行裁判所ナリ(民訴五四三、五四九)故ニ賣得

金又ハ差押ヘタル金錢ヲ供託シタル執達吏(民訴五九三)及債務額ヲ供託シタル第三債務者(民訴六二一)ハ執行裁判所ニ執行手續ニ關スル書類ヲ添附シテ情況ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(民訴五九三第三項、六二一第三項)蓋シ執行裁判所ハ情況届出ニ基キテ配當ヲ受クヘキ權利アル債權者ヲ認識シ且該届出ニ基キ民事訴訟法第六百二十七條ニ規定スル催告ヲ爲スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ執行裁判所ハ配當ニ際シテハ執達吏又ハ第三債務者ノ提出シタル情況届出ニ依リテ明白ナル債權者ヲ配當ヲ受クル權アル債權者トシテ取扱フノミ從テ債權者ノ執行裁判所ニ對スル直接ノ届出ハ配當ニ關シテハ何等ノ用ヲ爲ササルモノトス(民訴六二七)情況届出ニ基キ獨民訴八七三)執行裁判所ハ適當ナル情況届出ノ提出アリタルトキハ職權ヲ以テ配當手續ニ著手シ且之ヲ實施スルコトヲ要ス之ニ反シテ情況届出ノ提出ナキトキ又ハ提出アリタルモ不適當ナルトキハ配當ヲ受クヘキ權アル債權者ヲ認識スルノ途ナキヲ以テ配當手續ノ著手ヲ拒ムコトヲ得(民訴五五八)此場合ニ在リテハ配當ヲ受クルノ權アル債權者ハ執達吏ニ對シテハ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ依リ又第三債務者ニ對シテハ同法第六百二十三條ニ規定セル訴ニ依リ其ノ義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得(四) 配當期日ノ指定 執行裁判所ハ職權ヲ以テ配當手續ヲ指揮シ且之ヲ實施スルノ權限ヲ有ス故ニ執行裁判所ハ職權ヲ以テ配當表ニ關スル陳述及配當ノ實施ノ爲期日ヲ指定シ且該期日ニ各種債權者及債務者ヲ呼出スコトヲ要ス第一ニ配當ハ配當ヲ受クル權利ヲ有ス

ル各債権者ノ爲ニ之ヲ行フ故ニ各債権者ハ配當期日ニ之ヲ呼出スコトヲ要ス債権者カ外國ニ在ルカ又ハ其ノ所在不分明ナルカ爲ニ債権者ノ呼出ニ付外國送達又ハ公示送達ヲ爲スコトヲ要スル場合ニ於テモ亦裁判所職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス(民訴一五二、一五三、一五七)第二ニ債権者ハ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有セス故ニ配當期日ニ債権者ヲ呼出スハ解スヘカラサルニ似タリト雖モ債権者ヲシテ期日ニ出頭シ配當表ノ誤謬ヲ注意シ之ヲ訂正シ或ハ或債権者ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得セシムルノ實益アリ是債権者ヲ呼出ス所以ナリ但債権者ノ呼出ニ付外國送達又ハ公示送達ヲ要スル場合ニハ例外トシテ債務者ヲ呼出スコトヲ要セス是債務者ハ債権者ニ比シ利害ノ關係薄キヲ以テナリ第三ニ呼出ニハ民事訴訟法第六百三十二條ニ規定セル不利益ヲ受クヘキ旨ノ戒示及配當表ニ掲ケタル事項ノ通知ヲ包含スルコトヲ要セス然レトモ呼出ハ少クモ配當期日ノ三日前ニ送達セラルルコトヲ要ス(民訴六二九第二項)但斯ル期間ノ不遵守ハ手續ヲ無効トスルモノニ非サルコト後ニ説明スルカ如シ(民訴六二九、獨民訴八七五)

配當財團ノ確定

(五) 配當財團ノ確定 執行裁判所ハ配當ノ用ニ供スヘキ財産即チ配當財團ヲ確定シ之ヲ配當表ニ開示スルコトヲ要ス蓋シ配當財團ノ確定ハ配當ノ前提要件ナレハナリ配當財團ハ供託シタル賣得金差押金錢(民訴五九三)其ノ他ノ金額(民訴六二二)及其ノ利息(供三)ヨリ成ル但總債権者ノ利益ノ爲ニ要シタル執行費用即チ裁判上費用、供託費用(民訴五九三、六二二)競賣

配當表ノ作成

費用、保管人ニ支拂フヘキ報酬等ノ如キ共益費用ハ其ノ性質上他ノ債権ニ優先シテ配當スヘキ金額(賣得金)ヨリ辨濟スヘキモノナルヲ以テ配當財團ハ斯ル共益費用ヲ控除シタル殘額ナリトス(民三〇七、改正案七六四第三項、獨民訴八七四第二項)

(六) 配當表ノ作成 執行裁判所ハ配當表ヲ作成スルコトヲ要ス蓋シ配當ハ配當表ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要スレハナリ是ヲ以テ第一ニ執行裁判所ハ配當表作成ノ準備ノ爲ニ情況届出(民訴五九三第三項)ニ基キ各債権者ニ對シ七日ノ期間内ニ元金、利息、費用其ノ他附帶ノ債権ノ計算書ヲ差出スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス(民訴六二七、獨民訴八七三)(1)計算書ニ記載スヘキ元金、ハ額ハ計算書ヲ差出ス當時ノ金額ナリ蓋シ元金ニ對スル配當ハ斯ル當時ノ金額ヲ基準トシテ之ヲ爲スモノナレハナリ(獨逸ニ在リテハ配當ヲ受クルニ差押ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ計算書ニハ差押ノ當時ニ於ケル債權額ヲ記載ス)計算書ニ記載スヘキ利息額ハ執行手續終結ニ至ル迄ノ利息額ナリトス蓋シ利息ノ發生ハ配當手續ニ依リ停止セララルモノニ非サレハナリ計算書ニ記載スヘキ執行費用ニシテ將來發生スヘキモノニ付テハ其ノ豫定額ヲ記載ス例ヘハ配當手續費用ノ如シ其ノ他ノ費用ハ計算書ヲ差出ス當時ノ額ヲ表示シ計算書ニ之ヲ記載ス元來配當手續費用即チ各債権者カ配當手續ニ加ハリタルニ因リテ生シタル費用ハ執行費用ニ屬シ配當財團ヨリ之ヲ支拂フヘキモノトス蓋シ配當手續ハ執行手續ノ續行ナレハナリ是ヲ以テ斯ル執行費用ノ配當手續ニ於ケル除外ヲ避止セントス

第四編 第二章 第三款 多數債権者アル執行手續

ルニハ配當手續ニ加ハル各債權者ハ既ニ生シタル執行費用額ノ他ニ尙ホ將來生スルコトアルヘキ執行費用額ヲ豫定シ計算書ニ之ヲ記載セサルヘカラス故ニ斯ル豫定額カ少キニ失シタルトキハ計算書差出ノ後之ヲ増額スルコトヲ得ヘシ又計算書ニ記載スヘキ他ノ附帶ハ債權ハ遅延賠償ニ他ナラサルヘシ(2)計算書ノ差出ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(民訴一三五)計算書ニ各債權者ノ主張スルコトヲ得ヘキ優先權ヲ表示シ及各債權ニ付テノ證書ヲ添附シテ之ヲ差出スコトハ實際上適當ナリト雖モ法律上之ヲ必要トスルモノニ非ス故ニ債權者ハ其ノ主張スルコトヲ得ヘキ優先權ヲ表示セサルモ爾後配當期日ニ於テ之ヲ主張スルノ權ヲ喪失スルコトナシ(3)計算書差出ノ催告ハ決定ヲ以テ之ヲ爲シ且之テ各債權者ニ送達スルコトヲ要ス(民訴二四五第四項)而シテ計算書差出ノ期間ハ斯ル送達ヲ以テ始マルモノトス該期間ハ法定期間ナルヲ以テ其ノ伸縮ニ付テハ民事訴訟法第七十條ノ規定ニ從フ然レトモ該期間ハ不變期間ニ非サルヲ以テ之ヲ懈怠シタル債權者ハ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(民訴一七四)又該期間經過ノ一事ハ之ヲ懈怠シタル債權者ニ失權ノ效果ヲ受ケシムルモノニ非ス債權者ハ配當表ノ作成アルマテハ該期間經過後ト雖モ計算書ヲ差出シ又ハ差出シタル計算書記載ノ債權額ヲ補充スルコトヲ得(民訴六二八第二項)第二ニ執行裁判所ハ各債權者ニ對スル計算書差出ノ催告期間滿了後職權ヲ以テ口頭辯論ヲ經ルコトナク各債權者ノ差出シタル計算書及執達吏若ハ第三債務者ヨリ提出シタ

ル届出書竝ニ其ノ憑據書類ニ依リテ配當表ヲ作成ス(1)配當表作成ノ方法ハ法律ノ規定セサル所ナリ然レトモ其ノ性質上先ツ配當財團ヲ確定シテ其ノ數額ヲ掲ケ次ニ配當ニ與カル各債權者ノ債權ノ種類及數額ヲ掲ケ終リニ各債權者ノ受クヘキ配當額若ハ配當率ヲ掲クヘキモノナルコト言フ俟タス(普民訴草案一一一九參照)而シテ計算書差出ノ催告期間内ニ計算書ヲ差出シタル各債權者ノ債權ハ其ノ計算書ニ從ヒ配當表ニ之ヲ掲ケ又該期間ヲ遵守セサル債權者ノ債權ハ配當要求竝ニ届出ノ趣旨及其ノ證據書類(例ヘハ債務名義ニ執行文等ノ如キ)ニ依リ計算シテ配當表ニ之ヲ掲ク其ノ他假差押債權者ノ債權ハ配當表ニ之ヲ掲クルコトヲ要ス蓋シ斯ル債權ノ配當額ハ之ヲ供託スヘキヲ以テナリ(民訴六二八、六三〇)獨民訴八七四配當表ノ作成ニ際シテハ執行裁判所ハ違算其ノ他之ニ類スル著シキ誤謬ヲ訂正シ差押ノ有效ナルヤ否ヤヲ調査シ配當ヲ受クヘキ債權ノ順位(民四九一)ヲ定ムルノ職權ヲ有スレトモ獨逸民事訴訟法ニ在リテハ所謂差押質權主義ヲ是認シタルヲ以テ配當ヲ受クヘキ債權ノ順位ハ配當ヲ受クヘキ債權者カ優先ノ法定又ハ約定ノ債權ヲ有セサル限りハ差押ノ前後ニ依リテ之ヲ定ム各債權者ノ配當ヲ受クヘキ債權ノ當否ニ付實體的調査ヲ爲スノ職權ヲ有セス例ヘハ債權者カ計算書ノ差出ニ依リテ届出テタル或執行費用ハ執行ニ必要ナラサル費用ナレ 配當手續ヨリ之ヲ除外スル裁判ヲ爲ス職權ヲ有セサルカ如シ蓋シ配當表ハ當事者ノ提出シタル材料ヲ原因トシ口頭辯論ヲ經ルコトナク之ヲ作

成スルノ法意ナレハナリ(3)配當表ハ其ノ作成ノ局ニ當ル裁判官カ裁判所書記課ニ之ヲ交付スルニ因リテ作成セラレタルモノトス裁判官ノ署名捺印ハ配當表ノ有效ナルニ必要ナル條件ニ非ス(法律上別段ノ定ナシ)學者或ハ配當表ハ其ノ作成ノ局ニ當ル裁判官カ其ノ作リタル配當表ヲ爾後變更スルニハ追加ト爲スコトヲ要ストノ決意ヲ有スルニ至リタルニ因リテ作成セラレタルモノト主張スレトモ裁判官ハ裁判所書記課ニ配當表ヲ交付スル以前ニ在リテハ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ配當表ハ之ヲ裁判所書記課ニ交付スルニ因リテ完成スト云フヲ妥當ナリトス獨逸ニ在リテハ債權者ハ計算書差出ノ催告期間ヲ經過シタルト雖モ苟モ裁判所ニ於テ未タ配當表ヲ作成セサル間ハ新ニ計算書ヲ差出シ又ハ既ニ差出シタル計算書記載ノ債權ニ付テノ補充若ハ訂正ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ配當表作成ノ時期ヲ確定スルノ實益アリ(獨民訴八七四第三項)配當表作成ノ時マテ(4)計算書差出ノ催告期間内ニ計算書ヲ差出ササリシ債權者ハ新ニ計算書ヲ差出スコトヲ得サルハ勿論裁判所カ配當要求並ニ届出ノ趣旨及其ノ憑據書類ニ依リスル債權者ノ債權ヲ計算シ因テ以テ作成シタル配當表ニ掲ケタル債權額ヲ補充シ又ハ之ヲ訂正スルコトヲ得ス是配當表ノ作成ヲ延引シ執行手續ヲ遲滯セシムルノ弊ヲ防止スルノ法意ニ他ナラス(民訴六二八第二項但書獨民訴八七四第三項後段)是ヲ以テ計算書ニ掲ケラルルコトナク且配當要求並ニ届出ノ趣旨及其ノ憑據書類ニ依リテ顯ハレサル債權ハ配當ヨリ除外セル

モノト云ハサルヲ得ス而シテ斯ル懈怠ノ結果ハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ異議又ハ原狀回復ノ申立等ニ依リ之ヲ除去スルコトヲ得ス第三配當表ハ利害關係人ヲシテ配當期日ニ於テ陳述ヲ爲サシムルカ爲遅クトモ配當期日ノ三日前ニ裁判所書記課ニ備ヘ置キ之ヲ閱覽セシムルコトヲ要ス然レトモ配當表備置ノ期間ノ不遵守又ハ配當表ノ備置ヲ爲ササル事實ハ各債權者ニ配當手ヲ無効トシテ攻撃スルノ權利ヲ得セシムルモノニ非ス唯配當期日ノ延期ヲ申立ツルノ正當ナル原因ト爲ルノミ(民訴六二九第二項獨民訴八七五但書)當ノ時期ニ責問ヲ爲ササリシ債權者ハ爾後配當期日ノ延期ヲ申立ツルノ權利ヲ喪失ス又新配當期日ノ言渡ハ期日ニ出頭セサル利害關係人ニ對シテモ其ノ效力ヲ有ス第四配當表ハ配當ニ付斟酌スヘキ債權ノ確定ヲ包含スルヲ以テ執行手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル執行裁判所ハ裁判タル性質ヲ有ス故ニ各利害關係人ハ配當表作成ノ手續規定ニ違背セル配當表ニ對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(民訴五五八)從テ執行裁判所ハ其ノ作成シタル配當表カ不當ナリト認メタルトキト雖モ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ス(フハルクマン氏著獨逸強制執行論參照例)ハ債權者ハ其ノ差出シタル計算書ニ記載アル債權カ全然配當表ニ記載ナク又ハ記載アルモ其ノ數額カ減少セラレテ記載セラレタルトキハ配當表ニ對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルカ如シ斯ル債權者ハ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲サント欲スルモ其ノ目的ノ欠缺ノ爲異議ヲ申立ツルコトヲ得ス

〔配當表ニ記載ナキ債權ノ全部及ハ一部ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス〕但配當表中ノ著シキ誤謬ノ更正及異議ノ申立ニ因ル更正ハ此限ニ在ラス(民訴二四一、六三一第一項學者或ハ配當表ハ配當實施ノ準備ノ爲ニスル訴訟指揮的裁判タルノ性質ヲ有スルヲ以テ裁判所ハ配當表作成後債權者ノ異議ノ申立ニ因ルノ他ニ尙ホ職權ヲ以テ脱漏ノ補充又ハ誤謬ノ更正ヲ爲スコトヲ得ルモノト主張スレトモ這ハ配當表ノ性質ヲ誤解シタル失當ノ見解ナリト云フヘシ(1)配當表ニ對スル即時抗告ノ不變期間ハ配當ノ期日ヨリ始マルモノトス(民訴六三九)又相手方ハ配當表ニ從ヒ配當財團ヨリ配當ヲ受クヘキ債權者ナリ故ニ斯ル債權者ハ自己ニ不利益ナル抗告裁判所ノ決定ニ對シテ再抗告ヲ爲スコトヲ得(2)配當表ニ對スル即時抗告ヲ爲スニハ之ヲ提起スル債權者カ法律ノ規定ノ遵守ニ付利益ヲ有スルコトヲ要ス故ニ斯ル債權者カ配當財團ヨリ配當ヲ受ケサルコト確定シタルトキ殊ニ他ノ連帶債務者ヨリ完済ヲ受ケタルノ事實確定シタルトキハ其ノ提起シタル抗告ヲ不適法トシテ棄却スルコトヲ要ス

配當表ノ確定

(七) 配當表ノ確定 配當表ニ從ヒ配當ヲ實施スルニハ執行裁判所ノ作成シタル假定ノ配當表(Vorläufig festgestellten Teilungsplan)ノ確定ヲ必要トス是ヲ以テ執行裁判所ハ配當期日ニ於テ各債權者ヲ呼出シ假定ノ配當表ニ關スル陳述ヲ爲サシム(民訴六一九、六三〇)故ニ此期日ハ如何ナル債權者カ如何ナル異議ヲ假定配當表ニ對シテ爲シタルヤヲ發見スルコトヲ

目的トシ破産手續ノ債權調査ノ期日ニ於ケルカ如クニ届出アリタル債權ノ當否ヲ調査スルコトヲ目的トスルモノニ非ス第一ニ債權者カ配當期日ニ於テ異議ノ申立ヲ爲ササルトキハ配當表ニ從ヒ配當ヲ實施ス(民訴六三〇)第一項、六一九第一項、獨民訴八七六、八七五)蓋シ配當表ニ對スル異議ノ申立ナキ結果ハ配當表ニ依ル配當實施ノ同意ト看做スヘキモノナレハナリ(民訴六三二)第一項)異議ノ申立ナカリシ配當表ノ性質ハ各債權者カ承諾シタル裁判所ノ申立(Proposition)ニ非スシテ反テ適當ナル時期ニ異議ノ申立ナキニ依リテ確定シタル裁判(Entscheidung)ナリ異議ノ申立ナカリシ配當表カ裁判所及各債權者ヲ羈束スルハ確定裁判タルカ爲ニシテ各債權者ノ承諾(同意)ニ基因スルモノニ非ス蓋シ期日ニ於テ異議ノ申立ナキトキハ配當表ニ從ヒ配當ヲ實施ストハ裁判所ノ作成シタル假定ノ配當表ヲ裁判所及各債權者ヲ羈束スル確定ノ決定(判決ノ性質ヲ有スル)ト爲ス意義ヲ有スルモノナレハナリ第二ニ債權者カ異議ヲ申立テタルトキ即チ配當表ノ如何ナル部分ニ不服アリテ配當表ニ付如何ナル變更ヲ欲スルカヲ供述シタルトキハ之ニ關係ヲ有スル債權者(民事訴訟法第六百二十六條及同第六百二十七條ニ所謂總テノ關係者ニ非サルコト固ヨリ當然ナリトス)ハ直チニ異議ヲ正當ト認ムルヤ否ヤニ付陳述ヲ爲スコトヲ要ス(民訴六三一第一項前段、獨民訴七八六)是民事訴訟法ハ配當手續ニ於テ配當財團ニ關スル配當ニ付テノ種々ノ問題ヲ確定的ニ必要ノ場合ニハ確定判決(民訴六三六)ニ依リテ判斷スル目的ヲ達ス

ルカ爲ニ原則トシテ各債權者ニ配當表ニ對スル異議申立權ヲ以テシ例外トシテ少クトモ異議ヲ申立テタル債權者ニ爾後訴ニ依リテ優先權ヲ主張スルコトヲ得ルノ權利ヲ以テシタルニ由ル(民訴六三三)(1)配當表ニ對スル異議ハ配當ヲ受クヘキ債權者カ形式上正當ニ作成セラレタル配當表ニ對スル不服申立ノ方法ナリ(イ)異議ノ方式ニ付テハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ債權者ハ配當期日ニ於テ又ハ期日以前ニ口頭(民訴一三五)若ハ書面ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得又異議ノ原因ハ異議申立ノ要件ニ非ス故ニ異議ノ原因ヲ表示スルモ這ハ異議ノ訴ヲ拘束スルノ效力ナシ然レトモ異議ノ申立ニハ之ヲ申立タル債權者カ自己ノ利益ノ爲ニ配當表ニ付如何ナル變更ヲ欲スルヤヲ認識スルニ足ル趣旨ヲ包含セサルヘカラス例ヘハ債權者カ配當表ニ掲ケタル或債權ヲ斟酌スヘキニ非サルコト若ハ其ノ順位カ自己ノ債權ヨリ劣等ナルコトヲ主張シ又ハ自己ノ債權ノ爲ニ配當表ニ掲ケタル順位ヨリ優先ノ順位ヲ是認スヘキコトヲ主張シテ異議ヲ申立ツルカ如シ故ニ優先ノ順位ニ在ル債權者カ自己ヨリ劣等ノ順位ニ在ル債權者ノ債權ヲ斟酌シタルコトヲ主張シ以テ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ異議ノ目的ノ欠缺ニ因リ其ノ利益ナキヲ以テナリ(ロ)異議ハ配當表ニ掲ケラレタル債權ノ全部若ハ一部ノ斟酌又ハ其ノ順位ニ對シテ之ヲ申立ツルコトヲ得ルニ止マリ配當表ノ適法若ハ斟酌スヘキ債權ノ記載ノ脱漏ニ對シテ之ヲ申立ツルコトヲ得ス例ヘハ執行裁判所ノ管轄違ノ爲ニ配當表ニ對スル異議ヲ申立テ

又ハ債權者カ其ノ差出シタル計算書ニ記載セル債權ノ配當表ニ記載ナキカ爲ニ之ニ對スル異議ヲ申立ツルコトヲ得サルカ如シ蓋シ斯ル事由ノ存スル配當表ハ形式上正當ナル配當表ニ非サレハ之ニ對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツヘキモノナレハナリ(異議ヲ以テ配當表ニ對スル唯一ノ不服申立ナリト解スル學者ハ尙ホ斯ル事由ニ依リ配當表ニ對スル異議ヲ申立ツルコトヲ得ト主張ス例ヘハゾキフヘルド氏等ノ如シ)(ハ)異議ハ配當手續ニ關與スル債權者之ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ債權者又ハ第三者之ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ配當手續ハ之ニ關與スル債權者間ニ爲スモノナレハナリ配當手續ニ於テ債權者カ配當表ニ掲ケラレタル債權ノ斟酌若ハ其ノ順位ニ對シテ爲シタル異議ハ破産債權ノ調査期日ニ於ケル破産者ノ異議ト同シク之ヲ不問ニ付スヘキモノトス故ニ債權者ハ異議ノ訴ヲ提起スルノ權利ヲ有セス然レトモ債權者ハ債權者カ其ノ順位ノ爲ニ提起シタル異議ノ訴ヲ提起訴六三三ニ從參加人トシテ參加スルコトヲ得蓋シ配當手續ニ在リテハ配當財團ハ各債權者ノ債權ヲ完済スルニ足ラサルヲ通常トスルヲ以テ債權者カ如何ナル債權者カ辨濟ヲ受クヘキヤニ付利益ヲ有スレハナリ但債權者ハ配當手續外ニ在リテ請求ニ關スル異議ノ訴又ハ執行文付與ニ對スル異議ノ訴ヲ提起シ(民訴五四五、五四六)以テ執行停止ノ命令ニ依リテ個々ノ債權ニ付配當表ニ依ル配當ノ實施ヲ妨クルヲ得ヘキコト言フ俟タス又第三者ハ配當手續外ニ在リテハ民事訴訟法第五百四十九條及同第五百六十六條ニ基キ配當財團

ノ支拂ニ對シ異議ノ訴ヲ提起シ以テ配當表ニ依ル配當ノ實施ヲ妨クルコトヲ得ルコト固ヨリ當然ナリ(2)配當表ニ對スル異議ニ付テハ裁判所ハ配當期日ニ於テ之ニ關係アル他ノ債權者即チ異議ノ理由アルトキハ之ニ依リテ全部若ハ一部ノ配當ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルヘキ債權者ニ直チニ異議ニ對シ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス而シテ斯ル債權者カ異議ヲ正當ナリト認ムルトキ又ハ他ノ方法ニ於テ合意スルトキハ之ニ從ヒ配當表ヲ更正シ配當ヲ實施ス(民訴六三一第一項獨民訴八七六)又異議ノ完結セザルトキハ異議ナキ部分ニ限り配當ヲ實施シ(民訴六三一第二項獨民訴八七六)異議アル債權ノ配當額ヲ供託ス(民訴六三〇第三項)故ニ異議ハ無條件ニ配當手續ヲ停止スルノ效力ヲ有ス之ニ反シテ斯ル債權者カ異議ニ對シ何等ノ陳述ヲ爲サザルトキハ異議ヲ正當ナリト認メサルモノトス(民訴六三二第二項準用)期日ニ出頭セス且民事訴訟法第六百三十五條第一項ノ規定ニ依リ配當表ノ實施ニ同意シタルモノト看做スコトヲ得サル債權者即チ期日前ニ異議ヲ申立テタル債權者ニ付テモ亦然リ(獨民訴八七七第一項參照)(3)配當期日ニ出頭セズ且期日前ニ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲サザリシ債權者ハ期日ニ出頭シテ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲サザリシ債權者ト同シク原則トシテ配當表ニ依ル配當ノ實施ニ同意配當表及其ノ實施ニ付テノ同意シタルモノト看做ス(民訴六三二第一項獨民訴八七七第一項)(2)atur der Sache) 故ニ此債權者ニ對シテハ配當表カ前示ノ如ク確定シタルモノトシテ行ハル

從テ此債權者ハ爾後配當表ニ對シ異議ヲ申立テ以テ其ノ實施ヲ妨クルコトヲ得サルノミナラス他ノ債權者ノ提起シタル異議ノ訴訟ニ從參加人トシテ參加スルコトヲ得ス蓋シ其ノ債權者ノ勝訴ニ付利益ヲ有セザレハナリ而シテ斯ル懈怠ノ結果ヲ除去スルノ方法ハ民事訴訟法ノ規定セサル所ナリ然レトモ配當期日ニ出頭セザル債權者カ他ノ債權者ノ申立テタル異議ニ關係ヲ有スルトキ即チ該異議理由アラハ其ノ受クヘキ配當ノ全部若ハ一部ヲ受クルコト能ハサザシムルニ至ルトキハ期日ニ出頭シタル債權者カ自己ニ關係アル異議ニ對シ陳述ヲ爲サザルトキト同シク例外トシテ其ノ異議ヲ正當ナリト認メサルモノ即チ之ヲ争ヒタルモノト看做シ以テ配當表ニ同意シタルモノト看做スルコト是ナリ(民訴六三二第二項獨民訴八七七第二項)是配當表ノ更正ニハ利害關係人ノ合意即チ明示的若ハ默示的ニ表示セラレタル同意アルコトヲ要ス而シテ期日ニ出頭シタル若ハ出頭セザル債權者ノ單純ナル不陳述ハ配當表更正ニ付テノ同意ト云フコトヲ得サレハナリ故ニ此債權者ニ對シテハ異議ヲ申立テタル債權者カ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス(民訴六三三)(4)配當裁判所ハ異議ノ申立ヲ不適法ナリト認メタルトキハ之ヲ却下スルノ裁判ヲ爲スコトヲ得レトモ異議ノ申立ノ當否ニ付實體的調査ヲ爲スノ權限ヲ有セス故ニ裁判所カ適法ニ申立テラレタル異議ヲ理由ナシトシテ棄却スル裁判ヲ爲シタルトキハ之ニ對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(民訴五五八)(5)配當表ニ對スル異議ノ申立ハ配當期

日ノ終結後ニ在リテハ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ異議ヲ申立テス又ハ申立テタル異議ヲ維持セザリシ債權者ハ他ノ債權者ノ異議ニ因リ供託アリタル配當額ノ配當手續ヨリ除斥セララルモノトス第三ニ配當裁判所カ配當手續ヲ完結シタル旨ノ決定ヲ爲シ且其ノ決定確定シタルトキハ(民訴五五八)其ノ決定ハ爾後受訴裁判所ヲ羈束スルノ效力ヲ有ス故ニ受訴裁判所ハ一旦終結シタル配當手續ノ續行若ハ再開ヲ命スルコトヲ得ス又配當手續ヲ違法ナリト宣言シ因テ以テ民事訴訟法第六百三十三條以下ノ規定ノ適用ヲ妨クルコトヲ得ス

配當ノ實施ノ

(八) 配當ノ實施 配當ノ實施ハ配當表ニ從テ之ヲ爲ス(民訴六三〇)第一項六三九第一項獨民訴八七六第一ニ配當ノ實施ハ配當スヘキ金額ノ支拂ニ依リテ之ヲ爲ス故ニ配當裁判所ハ債權者間ニ配當ノ協議調ハサル爲ニ供託アリタル賣得金ヲ供託所ヨリ受取り之ヲ配當ヲ受クヘキ各債權者ニ交付シテ配當ヲ爲ス然レトモ執行裁判所ハ配當額ヲ限度トシテ各債權者ヲシテ供託所ニ於テ配當金ヲ受取ラシムルコトヲ得蓋シスル方法ハ實際上安全ニシテ且便宜ノ方法ナレハナリ配當ノ實施ハ現金ノ交付ナルコトハ民事訴訟法第六百三十九條第四項ノ法文ニ依リ之ヲ推知スルコトヲ得ヘク又配當裁判所ニテ現金ヲ交付スルコトナク配當額支拂證ヲ交付スルニ止メ債權者ヲシテ供託所ニ於テ現金ヲ受取ラシムルコトハ同條第二項及第三項ノ規定ニ依リ之ヲ推知スルコトヲ得(獨逸ニ在リテハ配當裁判所ハ

供託シタル金額ヲ配當期日ニ裁判所ニ送達セシメ之ヲ配當ヲ受クヘキ債權者ニ交付シテ配當ヲ實施シ又ハ配當裁判所ハ配當額ヲ限度トシテ供託所ニ對スル供託金ノ取立ノ權利ヲ各配當ヲ受クヘキ債權者ニ移付シテ配當ヲ實施ス(但配當期日ニ出頭セサル債權者ノ債權ニ關シテハ配當額ヲ供託シテ配當ヲ實施スルノ他ニ(民訴六三九)尙ホ停止條件附債權民事訴訟法第五百九十一條第三項ノ場合ニ於ケル債權假差押債權者ノ債權其ノ他ノ異議アル債權(民訴六三一)第二項ニ關シテハ配當額ヲ供託シテ配當ヲ實施ス是スル債權ニ付支拂ニ依リ配當ヲ實施セハスル債權ノ存在セサルコト確定セサル場合ニ於テ其ノ債權者無資力ノ爲一旦支拂ヒタル配當金額ノ返還ヲ爲サシムルコトヲ得サルノ危險アリ又斯ル債權ノ配當ニ充ツヘキ金額ヲ他ノ債權者間ニ配當セハスル債權ノ存在セルコト確定セル場合ニ於テ該債權者無資力ノ爲之ヨリ該金額ノ返還ヲ爲サシムルコトヲ得サルノ危險アルカ爲ニ供託ノ方法ニ依リ利害關係アル債權者雙方ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ出ツ(民訴六三〇)第二項第三項(1)停止條件附債權ノ爲ニ供託シタル配當額ハ停止條件カ成就シタルトキハ該債權ノ存在確定セルヲ以テ執行裁判所之ヲ其ノ債權者ニ支拂フヘク又停止條件カ成就セザルトキハ該債權ノ不存在確定セルヲ以テ執行裁判所之ヲ更ニ他債權者間ニ配當ス所謂追加配當ニシテ曩ニ實施シタル配當ノ續行タル性質ヲ有ス故ニ配當手續ハ斯ル供託金額ノ配當アルマテハ終局セサルモノト云フヘシ立法上ノ見解トシテハ配當手續ノ終局

マテニ停止條件ノ成就シタル旨ノ證明ナキ債權ハ之ヲ配當手續ヨリ除外シ以テ迅速ニ配當手續ヲ終局スルヲ適當ナリトス(2)假差押債權者ノ債權ノ爲ニ供託シタル配當額ノ支拂ハ該債權ノ存在確定シタル後供託所カ當該債權者ノ請求ニ因リ之ヲ爲シ配當裁判所カ之ヲ爲ス權限ヲ有セス蓋シ假差押債權者ノ債權ノ爲ニスル執行手續ハ供託ニ依リ終了スルモノナレハナリ(獨民訴九三〇第二項參照)民事訴訟法第五百九十一條第三項ノ場合ニ於ケル債權及異議アル債權ノ爲ニ供託シタル配當額ノ支拂ハ該債權ノ存在確定シタル後執行裁判所カ之ヲ爲ス蓋シ配當手續ハ該債權ノ存在確定スルニ至ルマテ之ヲ停止スヘキモノナレハナリ(民訴六三一第二項參照)又假差押債權者ノ債權ノ爲ニ供託シタル配當額及民事訴訟法第五百九十一條第二項ノ場合ニ於ケル債權並ニ異議アル債權ノ爲ニ供託シタル配當額ノ配當ハ該債權ノ不存在確定シタル後執行裁判所之ヲ爲ス蓋シ此場合ニ在リテハ斯ル配當額ハ配當財團ノ一部分ニ他ナラサレハナリ第二配當ノ實施ハ配當表ノ全部又ハ一部(民訴六三一第二項、獨民訴八七六)カ適當ノ時期ニ異議ノ申立ナキコト(民訴六三〇、獨民訴八七六)若ハ其ノ取下アリタルコト、總利害關係人ノ合意(民訴六三一、獨民訴八七六)又ハ確定判決(民訴六三八、獨民訴八八二)ニ依リ確定シタル場合ニ於テ之ヲ爲ス是ヲ以テ各配當要求權者間ニ於ケル配當上ノ問題ハ配當表ノ確定ニ依リテ完結シ爾後債權者ハ他ノ債權者間ニ對シ訴ヲ以テ優先權ヲ主張スルノ權利(不當利得返還ノ請求權)ヲ有セス唯例外トシテ

異議ヲ申立テタル債權者ハ民事訴訟法第六百三十三條ノ規定ニ從ヒ異議ノ訴ヲ提起シタル旨ヲ法定期間内ニ證明セサルトキト雖モ自己ノ財産ニ因リ配當表ニ從ヒ配當ヲ受ケタル債權者即チ法律上受クヘキ配當額ヨリモ多額ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ訴ヲ以テ優先權ヲ主張スルノ權利即チ不當利得返還ノ請求權ヲ有スルノミ(民訴六三四、獨民訴八七八第二項)是異議ヲ申立テタル債權者ハ配當期日ニ於テ異議ノ完結セサル場合ニ在リテハ他ノ債權者ニ對シ異議ノ訴ヲ起シタルコトヲ期日ヨリ七日ノ期間内ニ配當裁判所ニ證明セサルトキハ配當裁判所ハ異議ニ拘ハラズ配當ノ實施ヲ爲スモノナルヲ以テ(民訴六三三、獨民訴八七八第二項)一旦提起シタル異議ノ訴ハ爾後適法ノ時期ニ起訴シタル旨ノ證明ヲ爲ササリシ一事ニ依リ目的ノ欠缺ト爲リ (gegenstandslos) 因テ生スル不條理ニシテ且嚴酷ナル結果ヲ避止スルノ立法上政策ニ出テタルニ他ナラス是ニ依リテ之ヲ觀レハ配當表ニ對シ期日ニ於テ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者ハ適當ナル時期ニ異議ノ訴ヲ提起シタルコトヲ證明セサルトキト雖モ配當表ニ從ヒ法律上受クヘキ配當額ヨリモ多額ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ不當利得返還ノ請求權ヲ有ス配當ノ實施ハ斯ル實體上ノ權利ヲ喪失セシムル效力ヲ有セス(民訴六三三、六三四、民七〇三以下、獨民訴八七八、獨民訴八一二以下)斯ル異議ノ申立ヲ爲シタル債權者ニハ配當實施ノ必要ノ爲ニ配當手續ニ參加スルノ權利ヲ喪失セシムルヲ以テ足レリトシ不當利得ノ返還ヲ目的トスル實體上ノ權利ヲモ喪失セシムル

カ如キハ必要ノ限度ヲ超越シ嚴酷ニ失ス是ヲ以テ債權者カ配當表ニ從ヒ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ訴ヲ以テ不當利得返還ノ請求ヲ爲スニハ(1)配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタルコトヲ要ス故ニ配當表ヲ是認シタル債權者配當表ニ對シ異議ヲ申立テタルモノ之ヲ取下ケタル債權者民事訴訟法第六百三十七條ノ規定ニ從ヒ異議ヲ取下ケタルモノト看做サレタル債權者又ハ異議ヲ理由ナシトシテ終局的ニ却下セラレタル債權者ハ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ス蓋シ此等ノ場合ハ配當期日ニ於テ異議ノ申立ナキカ爲配當表ニ從ヒ其ノ配當ヲ實施シタル場合ト同視スヘキモノナレハナリ(民訴六三〇)第一項學者或ハ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲ササリシ債權者ハ民事訴訟法第六百三十四條ノ反對推理ヲ根據トシテ不當利得ノ返還請求ノ訴ヲ提起スルコトヲ得スト云フコトヲ得ス異議ノ申立ヲ爲ササリシ債權者ハ配當表ノ實施ニ同意シタルモノト云フコトヲ得ヘシト雖モ之カ爲ニ他ノ債權者ニ優先權アル旨ヲ認諾シタルモノト云フヘカラス故ニ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲ササリシニ因リテ受クヘキ不利益ハ配當表ノ實施ヲ妨クルコトヲ得サルニ止マリ不當利得ノ返還請求權ノ喪失ヲ伴フモノニ非スト主張ス然レトモ配當表ニ對シ異議ノ申立ヲ爲ササリシ債權者ハ配當表ヲ是認シ之ニ據ケラレタル債權ヲ正當ナリトシ且配當表ニ從ヒ配當ノ實施ヲ欲シタルモノト云フヘク又斯ル意思存スルトキハ配當表ニ依ル配當ノ實施ニ同意シタルモノニ他ナラサルヲ以テ自ラ配當表ニ從ヒ配當ヲ受ケタル債權者ニ對スル

不當利得ノ返還請求權ヲ排斥スルモノト云ハサルヲ得ス(2)一般ノ規定ニ從テ起訴スルコトヲ要ス蓋シ斯ル訴ハ配當手續ニ屬スルモノニ非サレハナリ第三ニ配當ノ實施ハ配當裁判所カ(1)債權全額ノ配當ヲ受クヘキ債權者特別擔保權ヲ有スル債權者其ノ他配當財團カ各債權者ノ債權ヲ完済スルニ十分ナル場合ニ於ケル配當要求債權者及差押債權者ニハ配當額支拂證ヲ交付スルト同時ニ其ノ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權者ニ交付シテ爲スモノトス蓋シ配當額支拂證ノ交付ハ債權者カ供託所ニ於テ現金ヲ受取ルニ付必要アルヲ以テ又執行力アル正本及債權ノ證書ハ爾後債權者ニ於テ之ヲ所持スルノ必要ナク債權者ニ在リテハ債權者カ之ヲ濫用スルノ危險ヲ豫防スルノ利益アルヲ以テ之ヲ債權者ニ交付スルヲ適當トスレハナリ(2)債權ノ一部ニ付配當ヲ受クヘ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該債權者ヨリ金額ヲ登記シタル受取書ヲ差出サシメ之ヲ債權者ニ交付シテ爲スモノトス蓋シ債權者ニ執行力アル正本及債權ノ證書ヲ返還スルハ債權者ヲシテ尙ホ殘額ニ付該書面ヲ使用スルコトヲ得セシムルノ必要アルカ爲ニシテ又配當額支拂證ヲ交付スルハ前示ノ如ク供託所ニ於テ現金ヲ受取ルニ付必要アルカ爲ナリ(3)期日ニ出頭セサル債權額ニハ其ノ受クヘキ配當額ヲ供託シテ爲スヘキモノトス而シテ此等ノ配當手續ヲ爲シタルトキハ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニスルコトヲ要ス(民訴六三〇)

末項六三九、一二九、一三〇、一三三)

(九) 異議ノ訴訟 配當期日ニ於テ異議カ完結セサル場合ニ在リテハ異議ヲ申立テタル債權者ハ配當表ノ實施ヲ妨クルカ爲ニ異議ノ訴ヲ提起シ且其ノ旨ヲ期日ヨリ七日ノ期間内ニ配當裁判所ニ證明スルコトヲ要ス(民訴六三二、獨民訴八七八第一項)故ニ異議ヲ申立テタル債權者ハ期日ヨリ七日ノ期間内ニ訴ヲ提起スルコトヲ要スルハ勿論尙ホ其ノ旨ヲ配當裁判所ニ證明スルコトヲ要ス是各異議ニ付テノ當否ノ確定ヲ配當裁判所ノ職權ニ委スルヨリモ寧ロ争點ニ付キ統一的裁判ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲ニ管轄裁判所ニ特ニ訴ヲ提起セシメ以テ異議ノ當否ヲ確定スルヲ適當ナリトスル立法政策ニ基ケリ第一ニ異議ノ訴ハ通常訴訟手續ニ從ヒ各別ニ之ヲ提起ス但民事訴訟法第四十八條以下ニ規定セル要件存スルトキハ共同訴訟トシテ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク又裁判所ハ民事訴訟法第二百十條ノ規定ニ從ヒテ訴訟ノ併合ヲ爲スコトヲ得第二ニ前示七日ノ期間ハ法定期間ナリ故ニ其ノ期間ノ計算及伸長ハ民事訴訟法第六十六條、第六十七條及第七十條ノ規定ニ依ル又該期間ハ配當期日前ニ異議ノ申立アリタルトキト雖モ配當期日ヨリ之ヲ起算ス但配當裁判所カ異議ノ申立ヲ斟酌セサリシカ爲異議ヲ申立テタル債權者カ配當表ニ對シ抗告ヲ爲シタル場合ニ在リテハ其ノ抗告ニ依リ異議ヲ是認シ以テ配當表ヲ補正シタル日ヨリ之ヲ起算スヘキコト言フ俟タス第三ニ起訴ノ證明ハ訴狀若ハ之ニ代ル調書ノ差出アリタルコ

トヲ證明スル書面又ハ口頭演述ニ付テノ調書(民訴一九〇、三七四、三八一)ノ提出ニ依リテ之ヲ爲ス但配當裁判所カ受訴裁判所ナルトキハ異議ノ訴ヲ提起シタル旨ノ届出ノミヲ以テ足レリトス蓋シ起訴ヲ證明スル材料ハ訴訟記録中ニ存スルモノナレハナリ(獨逸ニ在リテハブラントク氏ハ配當裁判所カ受訴裁判所ナル場合ニ在リテハ異議ノ訴ノ提起ハ裁判上顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ起訴ノ證明ヲ配當裁判所ニ爲スコトヲ要セスト主張シ又ガウブ氏ハ斯ル場合ニ在リテハ訴狀ノ差出アリタルコトカ裁判上顯著ナルニ止マリ訴ノ提起アリタルコトカ裁判上顯著ナルニ非サルヲ以テ訴狀ノ送達證書其ノ他適當ノ方法ニ依リ起訴ノ證明ヲ爲スコトヲ要スト主張ス我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ハ之ヲ區裁判所ニ爲ス場合ニ於テモ訴狀若ハ之ニ代ハルヘキ調書ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲シ獨逸民事訴訟法ニ於ケルカ如クニ訴狀ノ送達ニ依リテ之ヲ爲スモノニ非サルヲ以テ異議ノ訴ヲ配當裁判所タル區裁判所ニ提起シタル場合ニ在リテハ起訴ハ裁判上顯著ナル事實ナリト云フコトヲ得サルニ非ス然レトモ區裁判所ノ判事カ其ノ繫屬セル事件ヲ悉ク知ルコトハ事實上不能ナリ故ニ民事訴訟法第六百三十三條ハ配當裁判所カ受訴裁判所ナルト否トノ區別ニ拘ハラズ實際上ノ必要ニ基キ起訴ノ證明ヲ爲サシムルモノト解スルヲ相當ナリトス)又配當裁判所ハ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ適當ナル時期ニ管轄裁判所ニ異議ノ訴ヲ提起シ且其ノ訴カ申立テタル異議ニ關係ヲ有シ及民事訴訟法第九十條ニ規定ス

第四編 第二章 第三款 多數債權者アル執行手續

ル要件ヲ具フルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要ス而シテ異議ノ訴ニシテ斯ル事項ヲ缺キタルトキハ起訴ノ證明ノ效力ナキコト言フ俟タス第四ニ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ適法ノ時期ニ於テ異議ノ訴ヲ提起シタル旨ノ證明ヲ爲シタルトキハ其ノ訴ニ付テノ判決確定スルニ至ルマテ配當ノ實施ヲ停止シ該債權者ノ利益ヲ保護ス(民訴六三八獨民訴八八二)之ニ反シテ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ斯ル證明ヲ爲スヘキ期間ヲ徒過シタルトキハ申立アリタル異議ニ拘ハラズ職權ヲ以テ配當ヲ實施ス此配當ノ實施ハ配當額ノ支拂前ニ於テ適法ナル時期ニ起訴シタル旨ノ證明ノ追完アリタルトキト雖モ之ヲ停止スルコトナシ但爾後適法ナル異議ノ訴ニ基キ判決和解等ニ依リ異議ヲ理由アリトシタル場合ニ於テハ例外トシテ配當實施ヲ停止ス何トナレハ此場合ニ於テハ斯ル判決和解等ニ準シテ配當表ヲ更正シ之ニ基キテ配當ヲ實施スヘキモノナレハナリ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ適法ノ時間ニ於テ起訴ノ證明ヲ爲シタル後其ノ訴ヲ取下ケタルトキハ起訴ノ證明ヲ爲スヘキ期間ヲ徒過シタルトキト同一ノ取扱ヲ爲スヘキモノトス蓋シ訴ノ取下ハ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシムルノ效果ヲ生スレハナリ(民訴一九八第四項)第五ニ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ適法ナル時期ニ異議ノ訴ヲ提起セサルトキハ期間懈怠ノ效力トシテ異議ノ訴ヲ提起スルノ權利ヲ喪失ス(民訴六三三)

(1) 異議ノ訴 配當裁判所ノ作成シタル配當表ニ表示セラレタル裁判(六)配當表ノ作成参照

ニ對シ不服ヲ申立テント欲スル債權者ハ斯ル裁判ニ對シ訴ニ依リテ異議ヲ主張スルコトヲ要ス(民訴六三三獨民訴八七八)此訴ハ債權者カ其ノ有スル實體上ノ權利(民訴六三四ニ所謂優先權ヲ主張スルカ爲ニ之ヲ提起スルモノニ非ス)反テ其ノ有スル實體上ノ權利ニ基キ配當表ノ變更ヲ求ムヘキ訴訟上ノ權利ヲ主張スルカ爲ニ之ヲ提起ス換言スレハ債權者ハ異議ノ訴ニ依リ裁判所ニ對シ配當財團ヨリ辨濟ヲ受クヘキ權利ニ付或優等ノ地位ヲ指定スヘキ旨ヲ求ムルモノナリ是ヲ以テ異議ノ訴訟ト實體上ノ私權ニ付テノ訴訟トハ其ノ目的物ヲ異ニス實體上ノ私權ニ付テノ訴訟ノ繫屬ハ異議ノ可能竝ニ必要及異議ノ訴ノ可能竝ニ必要ヲ阻却スルモノニ非ス配當財團ニ依ル辨濟ヲ求ムル實體上ノ權利ノ成立ハ異議ノ訴ニ付テノ裁判ノ前提問題ナリ故ニ實體上ノ權利ニ付テノ訴訟ニ於テ言渡サレタル裁判ハ異議ノ訴訟ニ付價值アルモノト云フコトヲ得ルニ止マリ異議ノ訴訟ニ付テノ裁判ニ代ルモノト云フコトヲ得ス斯ル權利ニ付テノ裁判ハ配當表ニ於テ配當スヘキ賣得金ヲ指定スルニ付關係ヲ有ス然レトモ如何ニシテ配當ヲ爲スヘキヤハ異議ノ申立ナキ若ハ異議ノ訴ノ排斥ニ依リテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルニ至リタル配當表又ハ配當表ヲ變更シタル裁判ニ依リ配當手續ニ参加スル各債權者間ニ確定的ニ確定スルモノト云フヘシ第一ニ異議ノ訴ハ形成ノ訴ニ屬シ確認ノ訴ニ非ス元來異議ノ訴ノ性質ニ關シテハ學者間ニ争アル所ナリ然レトモ異議ノ訴ノ目的ハ異議ニ付テノ

裁判ナリ(民訴六三六)異議ニ付裁判六三七……………異議ヲ取下ケタルモノト看做ス旨ノ闕
 席判決故ニ異議ヲ却下スルカ又ハ配當表ニ表示セル裁判ノ廢棄(配當表ノ變更)ヲ爲スカ
 ノ一ニ出テス從テ後者ハ異議ノ訴ヲ是認シタル判決ノ必要ナル内容ナリ而シテ形成判
 決ハ既存ノ實體上又ハ訴訟上ノ權利狀態ノ變更ヲ生スルノ效力ヲ有スル判決ニシテ又
 形成ノ訴ハ斯ル判決ヲ求ムル訴ナリ配當表ノ變更ヲ生スルノ效力ヲ有スル判決ハ既存
 ノ訴訟上ノ權利狀態ノ變更ヲ生スルノ效力ヲ有スル判決ニ屬ス故ニ斯ル判決ヲ求ムル
 訴ハ形成判決ナリト云フヘシ學者或ハ異議ノ訴ハ訴訟法上ノ法律關係ノ確認ノ訴ナリ
 民事訴訟法ハ私權ヲ間接ニ保護スルカ爲ニ私法上ノ法律關係ノ確認ノ訴ノ他ニ尙ホ訴
 訟法上ノ法律關係(公法上ノ法律關係)ノ確認ノ訴ヲ是認シタリ異議ノ訴ノ目的ハ原告カ
 其ノ有スル一定ノ債權ニ基キ優等ノ配當ヲ受クル權利ノ確認(Das besser Recht zur Teilnahme)
 ニ在リ斯ル權利ハ訴訟法上ノ權利ナリ故ニ異議ノ訴ハ確認ノ訴ニ屬ス民事訴訟法第六
 百三十六條ノ規定ニ依レハ異議ニ付テノ判決ニハ同時ニ配當額ノ係争部分ヲ如何ナル
 債權者ニ如何ナル數額ヲ以テ支拂フヘキヤヲ定ムト雖モ道ハ判決ノ必要ナル内容ヲ成
 スモノニ非ス同條ノ後段ノ規定ニ依レハ裁判所カ適當トセザルトキハ斯ル配當表變更
 ノ裁判ヲ爲ササルコトヲ得故ニ斯ル配當表變更ノ裁判ヲ爲スコトアルヲ理由トシテ異
 議ノ訴ヲ確認ノ訴ニ非スト速斷スルコトヲ得スト立論ス然レトモ異議ノ訴ハ債權者カ

其ノ有スル實體上ノ權利ニ基キ配當表ノ變更ヲ求ムヘキ訴訟上ノ權利ヲ主張スルモノ
 ニシテ單ニ債權者カ其ノ有スル一定ノ債權ニ基キ優等ノ配當ヲ受クル權利ノ確認ヲ求
 ムルニ止マラサルヲ以テ後説ハ異議ノ訴ノ本質ニ反スル失當ノ見解タルヲ免カレス
 ノ如ク異議ノ訴ハ形成ノ訴ニシテ確認ノ訴ニ非サルヲ以テ當事者ハ曩ニ其ノ間ニ存續
 スル配當ヲ受クヘキ權利ノ優先ノ順位確認ノ訴訟ニ基ク權利拘束ノ妨訴抗辯ヲ提出シ
 以テ異議ノ訴ノ却下ヲ求ムルノ權利ヲ有セス(異議ノ訴ノ性質)第二ニ異議ノ訴ハ異議ヲ
 申立テタル債權者(原告)カ其ノ異議ニ利害ノ關係アル各債權者(被告)ニ對シ之ヲ提起スル
 コトヲ要ス故ニ債務者(第三者)其ノ他ノ債權者ハ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(民訴六三
 三)異議ヲ申立テタル債權者ハ(債務者(第三者)等カ提起シタル訴ハ通常ノ確認ノ訴ニシテ
 異議ノ訴ニ非ス是異議ノ訴ヲ以テ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者カ配當ノ實施ヲ妨クル
 唯一ノ手段ト爲シタルニ由ル(異議ヲ申立テタル債權者カ其ノ原告タル地位ヲ相手方ニ
 移轉シ以テ自己カ異議ノ訴ニ付被告トナルノ合意ハ無効ナリ蓋シ異議ノ申立ヲ爲シタ
 ル債權者カ異議ノ訴ノ原告ト爲ルヘキ規定ハ強制法規ナルヲ以テナリ故ニ異議ニ關係
 アル債權者カ異議ヲ申立テタル債權者ニ對シ異議ノ訴ヲ提起スルモ後者カ前者ニ對シ
 テ適當ナル時期ニ起訴シタル旨ノ證明ハ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ配當ノ實施ハ之
 ヲ爲ササルヘカラス)但異議ヲ申立テタル債權者數人ニシテ且異議ノ原因同一ナルトキ

ハ共同訴訟人トシテ共ニ訴フルコトヲ得(民訴四八)又異議ニ利害ノ關係アル各債權者ニ對シテ之ヲ提起セサルヘカラス蓋シ斯ル債權者ハ配當表ヲ自己ノ利益ニ變更セラルヘキ債權者ナルヲ以テナリ然レトモ異議ニ關係アル債權者數人アルニ拘ハラズ唯其ノ一人ニ對シ異議ノ訴ノ提起アリタルモノ其ノ一事ヲ以テ之ヲ不適法ナリト速斷スヘカラス何トナレハ此場合ニ於テハ異議ノ訴ノ被告ト爲ラザリシ他ノ債權者ニ關スル異議力終了シタルモノト云フコトヲ得ヘク從テ此者ニ對シ配當表ニ掲ケタル配當額ヲ交付シ以テ配當ヲ實施スルコトヲ得レハナリ(民訴六三三參照)異議ノ訴ノ當事者(第三)異議ノ訴ヲ正當ナラシムル原因ハ法律ノ規定セサル所ナリ然レトモ異議ノ訴ハ配當表ノ變更ヲ目的トスルモノナルヲ以テ原告及被告ノ債權ノ存在、順位、數額、當事者間ニ存スル債務關係及差押並ニ配當要求ノ效力ニ關スル事由カ異議ノ訴ノ原因ト爲ルモノト云フコトヲ得(1)原告ハ其ノ主張ニ從テ債權ヲ斟酌セラルヘキ事由ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルコト言フ俟タス(2)原告ハ(イ)被告ノ債權ノ存在ヲ否認シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得例ヘハ原告ハ相手方ノ債權カ消費貸借ニ因リ成立ストノ主張ヲ争ヒ其ノ貸借カ虛偽ノ意思表示ナレハ無効ニシテ該債權成立セスト主張シ又ハ相手方ノ債權ハ爾後辨濟ニ因リテ消滅シ現存セスト主張シ之ヲ以テ異議ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如シ然レトモ相手方ノ債權ニ付債務名義存スルトキハ原告ハ債權者カ主

張スルコトヲ得サル異議ノ事由ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ス例ヘハ債務名義カ確定判決若ハ執行命令ナルトキハ之ニ依リテ確定シタル債權ニ對シ債務者カ主張スルコトヲ得サル異議ノ原因殊ニ債權ノ不成立ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得サルカ如ク(確定判決又ハ執行命令ニ依リテ確定シタル債權ニ付再審ノ訴ニ依ラスシテ爾後ノ調査ヲ爲スコトハ確定判決ノ效力ヲ害シ法律ノ許ス所ニ非ス)又債務者カ主張スルコトヲ得ル異議ノ原因(民訴五四五、五六一)ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如シ(民四二三)原告ハ債務者ノ意思表示ヲ必要トスル抗辯事由ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ學者間ニ争アル所ナリ然レトモ民法第四百二十三條ノ規定ニ依リ積極的ニ論スルコトヲ妥當ナリトス例ヘハ原告ハ債務者ノ有スル取消權ヲ行使シ(民九六)取消シタル行爲ニ基ク相手方ノ債權ノ存在セサル旨ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因トシ又債務者ニ代リテ其ノ有スル反對債權ト相殺スル旨ノ意思ヲ表示シ相手方ノ債權ノ消滅シタル旨ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如シ原告ハ相手方ノ有スト主張スル債權カ相手方ニ屬セスシテ反テ他人ニ屬スル旨ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤモ亦學者ノ争フ所ナリ(Legitimation des Beklagten)然レトモ此場合ニ於テハ相手方ハ配當ヲ受クヘキ債權ヲ有セサルモノナルヲ以テ積極的ニ論定スルヲ可トス(例ヘハ原告ハ

相手方ノ有スト主張スル債權ハ相手方ニ於テ之ヲ他人ニ讓渡シタルヲ以テ債權者タル資格ナシト主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如シ(ロ)被告ノ債權ノ順位及數額ヲ争ヒ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得例ヘハ原告ハ差押物ニ付物上擔保權ヲ有スルヲ以テ被告ノ債權ニ優先シテ弊濟ヲ受クル權利アルコトヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如ク又原告ハ被告ノ債權額カ配當表ニ掲ケタル數額ヨリ少額ナル旨ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如シ(獨逸ニ在リテハ異議ノ訴ハ債權ノ優先的順位即チ *Priorität* ノ原因トストキニ限り適法トストノ學說アレトモ這ハ通説ニ非ス(ハ)被告トノ間ニ成立シタル債權關係ニ基ク事由ヲ主張シ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得例ヘハ原告ハ被告カ其ノ債權ニ付テノ要求ヲ取下クル旨ノ契約ヲ爲シタル事由原告ノ債權ニ付優先的順位存スル旨ヲ承認シタル事由ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如シ原告ハ被告ノ債權發生ノ原因タル法律行為カ債權者ヲ詐害スル行為ナルヲ以テ(民四二四)債權者ニ對シ無効(相對的無効)ナレハ被告ノ債權ヲ配當手續ヨリ除去スヘキ旨ヲ主張シ之ヲ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ争アル所ナリ然レトモ詐害行為ハ債權者ノ訴ニ依リ判決ヲ以テ之ヲ取消シタル後ニ非サレハ之ヲ無効視スルコトヲ得サルヲ以テ消極的ニ論定スルヲ妥當ナリトス(ニ)被告ノ差押又ハ配當要求ノ違法ナル旨ヲ主張シ(Ordnungswidrigkeit)之ヲ以テ異議ノ訴

ノ原因ト爲スコトヲ得蓋シ異議ノ訴ハ差押債權者又ハ配當要求債權者ノ配當ニ與カル權利ニ付テノ争ヲ判斷スルモノナレハナリ例ヘハ原告ハ差押債權者タル被告ノ差押カ其ノ執行文ノ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ適セサルカ爲ニ又ハ債務名義ノ適當ナル時期ニ送達ナキカ爲ニ違法ナレハ差押債權者トシテ配當ヲ受クル權利ナキ旨ヲ主張シ之ヲ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如ク(獨逸民事訴訟法ニ在リテハ動産ニ對スル強制執行ニ於テ配當ニ參加スルニハ各債權者ハ差押ヲ爲シ以テ差押質權ヲ取得スルコトヲ要ス故ニ相手方ノ差押ノ效力ナキ旨ヲ主張シ之ヲ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ル多シ我民事訴訟法ニ在リテハ動産ニ對スル強制執行ニ於テ配當ニ參加スルニハ各債權者カ差押ヲ爲シ以テ差押質權ヲ取得スルコトヲ要セス單ニ配當要求ヲ爲スヲ以テ足レリトス故ニ相手方ノ差押ノ效力ナキ旨ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ル益ナキニ似タリ然レトモ數多ノ債權者ノ爲同時ニ差押ヲ爲シタルトキハ配當ニ與カルズル債權者中ノ一人ノ差押ノ違法ナル旨ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ヘシ被告ノ爲ニシタル照査手續カ民事訴訟法第五百八十六條ノ規定ニ適セサルカ爲ニ違法ナレハ配當要求ノ效力ヲ生セサル旨ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ルカ如シ然レトモ原告ハ債務者又ハ第三債務者ノミカ主張スルコトヲ得ヘキ執行手續ノ瑕瑾ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ス例ヘハ差押カ民事

訴訟法第五百三十九條ノ規定ニ反シテ夜間ニ爲サレタル事由ノ如シ又原告ハ差押物カ債務者ニ屬セサル事由ヲ主張シ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ス何トナレハ斯ル主張ト同時ニ原告ノ配當ヲ受クル權利ノ前提要件モ亦否定セラルルニ至ルヲ以テナリ(3)異議ノ申立ヲ爲シタル債權者ハ配當期日ニ於テ異議ノ原因トシタル事由ヲ異議ノ訴ノ原因ト爲スノ義務ナク反テ他ノ事由ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得蓋シ異議ノ申立ヲ爲シタル債權者ハ其ノ異議ノ原因ヲ陳述スルノ義務ナキヲ以テナリ然レトモ異議ノ訴ノ原因ト爲スヘキ事由ハ配當期日ニ於テ申立テタル異議ヲ正當ナラシムルモノナルヲ以テ其ノ申立ヲ爲シタル當時ニ存在セルモノナルコトヲ要ス故ニ爾後新ニ發生シタル事由ハ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ス相手方ノ同意アルトキモ亦然リ何トナレハ這ハ全然新ナル請求ノ主張ニシテ訴ノ變更ニ非サレハナリ(獨逸ニ在リテハフハルクマン氏ハ被告其ノ人ニ付又ハ其ノ債權ノ存在若ハ數額ニ付爾後發生シタル事由ハ之ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スヲ妨ケラルルモノニ非ス故ニ原告ハ配當期日後被告カ債務者ヨリ全部若ハ一部ノ辨濟ヲ受ケタル事由ヲ以テ異議ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ト論結シタリスタイン氏ハ斯ル見解ヲ採ラサルニ似タリ)訴ノ原因(第四)ニ異議ノ訴ノ目的ハ異議ノ全部ナリ故ニ債權ノ存在、順位及數額等ハ何レモ異議ノ訴ノ目的ナリ又異議ノ訴ノ申立ハ原告ノ債權ヲ其ノ主張スル所ニ從ヒ配當手續ニ於テ斟酌セ

ラルヘキ旨ヲ求メテ之ヲ爲ス(配當財團ヨリ某額ヲ原告ニ交付スヘキ旨ノ配當表ノ變更ヲ求ムル申立ヲ爲スヲ以テ足ル)或ハ被告ノ債權ノ全部、一部若 其ノ順位等ニ付配當表ニ於テ是認セラレタル斟酌ヲ拒ムヘキ旨ヲ求メテ之ヲ爲ス蓋シ異議ノ訴ハ配當表ノ變更ヲ目的トスレハナリ(訴ノ目的及申立)第五ニ被告ハ若シ原告ナルニ於テハ其ノ異議ノ訴ヲ正當ナラシムルニ足ル事由ヲ防禦方法トシテ主張スルコトヲ得殊ニ原告ノ債權發生ノ原因タル法律行為ハ虛偽ノ行為ニシテ無効ナレハ該債權ノ效力ナキ事由ヲ主張シ之ヲ以テ防禦方法ト爲シ(原告ノ債權ノ不存在)原告カ被告ノ債權ニ付優先的辨濟ヲ受クル權利存スル旨ヲ認諾シタル旨ヲ主張シ之ヲ以テ防禦方法ト爲ス(當事者間ニ存スル債務關係ニ基ク事由)コトヲ得尙ホ被告ハ原告ノ債權カ債權者ヲ詐害スル行為ニ基クモノナル旨ヲ主張シ以テ反訴ヲ提起スルコトヲ得(民四二四)被告カ配當表ニ何等ノ變更ヲ加ヘサルコトヲ求ムルノ申立ハ異議ノ訴ノ却下ヲ求ムル申立ト同趣旨ナルヲ以テ反訴ノ提起ト爲ラサルコト言フ俟タス)

(2) 管轄裁判所 異議ノ訴ハ配當裁判所ノ管轄ニ專屬ス若シ訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ其ノ配當裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(民訴六三五、五六三、獨民訴八七九八〇)配當裁判所ハ現ニ配當手續ノ繫屬スル裁判所ニシテ法律上配當手續ニ付管轄權ヲ有スルヤ否ヤヲ問ハサルモノトス故ニ配當手續カ管轄權ア

ル區裁判所ニ非サル裁判所ニ於テ事實上開始セラレタルトキハ異議ノ訴ニ付テノ管轄權ハ配當手續カ事實上繫屬シタル區裁判所ヲ基準トシテ之ヲ定ムルモノトス是ヲ以テ第一ニ異議ノ訴ハ配當手續ヲ行フ地ヲ管轄スル裁判所ノ管轄ニ屬ス是異議ノ訴訟ト配當手續ト關聯アルカ爲メナリ (zusammenhang) (土地ノ管轄) 又此訴ノ裁判籍ハ專屬ナリ (民訴五、三) 然レトモ此訴ニ付管轄權ヲ有スル裁判所ノ管轄ニ屬スル他ノ訴ニシテ且同種類ノ訴訟手續ニ依リ審理スルコトヲ得ルモノノ併合ヲ妨ケス (民訴一九一) 第二ニ異議ノ訴ハ一般ノ規定ニ依リ訴訟物ノ價額ニ從ヒ區裁判所又ハ其ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス (裁構一四、民訴五六三) 事物ノ管轄故ニ訴訟物ノ價額カ五百圓ヲ超過セサルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ五百圓ヲ超過スルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟物ノ價額ハ原告カ其ノ申立テタル配當表ノ變更ニ因リテ受クヘキ利益 (增加額) ニシテ原告ノ有スル債權ノ全額ニ非ス又斯ル訴訟物ノ價額ハ配當期日ニ於テ異議ノ申立テタル金額ヲ基準トシテ之ヲ定ムルモノナリ故ニ爾後異議ヲ制限シテ異議ヲ申立テタル金額ヲ五百圓以下ニ低下スルモ一旦發生シタル管轄ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ然レトモ地方裁判所カ配當期日ニ於テ完結セザリシ數個ノ異議ノ一ニ付訴訟物ノ價額五百圓ヲ超過スルカ爲管轄權ヲ有スルトキハ該異議ヲ申立テタル債權者カ異議ノ訴ヲ提起シタルト否トニ拘ハラズ總テ異議ノ訴ニ付管轄權ヲ有ス爾後異議ヲ申立テタル金

額ヲ五百圓以下ニ低下スルモ管轄ニ付何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ (民訴一九五第二號) 準用 (民事訴訟法第六百三十五條) 八若シ數個ノ訴ノ提起アリタル場合ニ於テ一ノ訴ヲ地方裁判所カ管轄スルキトハ其ノ他ノ訴ヲモ亦之ヲ管轄スト規定スレトモ這ハ獨逸民事訴訟法第八百七十九條第二項ニ所謂地方裁判所ハ申立アリタルモ配當期日ニ於テ完結セザリシ異議ノ趣旨ニ從ヒ唯一ノ訴ニ付テノミ管轄權ヲ有スト雖モ總テノ訴ニ付管轄權ヲ有ストノ法意ナリト解スルヲ相當トス然ラサレハ斯ル規定ヲ設ケタル立法ノ理由ヲ無視スルニ至ル) 又各債權者即チ異議ヲ申立テタル總テノ債權者及異議訴訟ノ被告ト爲ルヘキ債權者カ管轄ノ專屬ナルニ拘ハラズ總テノ異議ノ訴ニ付配當裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ旨ヲ合意シタルトキハ配當裁判所ハ總テノ異議ノ訴ニ付管轄權ヲ有ス (此場合ニ於ケル管轄ハ專屬ナルヲ以テ所謂默示的管轄ノ合意ハ存セサルモノトス) (民訴三一、三) ○参照) 斯ノ如ク變則ノ存スル理由ハ唯一ナル配當表ノ變更ヲ目的トスル總テノ異議ノ訴ニ付テノ裁判ヲ同一裁判所ニ委任シ因テ以テ裁判所ヲ異ニスルカ爲生スルコトアルヘキ裁判ノ矛盾ヲ避止スルニ在リ各債權者ハ總テノ異議ニ付地方裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコトヲ合意スルコトヲ得ルヤ否ヤハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ學者ノ論争ヲ免カレス獨逸ニ在リテハスタイン氏ハ消極論ヲ主張スルモヘルビヒフハルクマン氏等ハ積極論ヲ主張セリ我民事訴訟法ノ解釋トシテハ積極的ニ論結スルヲ正當ナリトス蓋シ

民事訴訟法第六百三十五條但書ノ規定アルカ爲ニ各債權者ハ總テノ異議ニ付配當裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコトヲ合意スルコトヲ得ルノミノ論結ヲ生スルモノニ非サルノミナラス各債權者ヲシテ單獨裁判所タル配當裁判所ノ裁判ヨリモ善良ナリト推定スヘキ合議裁判所タル地方裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ合意ヲ爲スコトヲ許ササルノ理ナケレハナリ第三〇異議ノ訴即チ異議ヲ申立タル債權者カ民事訴訟法第六百三十三條ニ規定シタル期間内ニ提起シタル訴ニ付テノミ民事訴訟法第六百三十五條ノ適用アルノミ(民訴六三五)異議ヲ申立テタル債權者ノ訴故ニ債務者ノ訴(民訴五四五)第三者ノ訴(民訴五四九)異議ヲ申立テラレタル債權者カ異議ヲ申立テタル債權者ニ對シテ爲シタル訴配當ヲ受クヘキ債權者ト其ノ配當要求權ヲ差押ヘタル第三者トノ間ニ於ケル訴配當ヲ受クヘキ債權者ト其ノ債權ヲ讓受ケタル第三者トノ間ニ於ケル訴ハ勿論民事訴訟法第六百三十四條ニ規定セル不當利得返還請求ノ訴ニ付テハ民事訴訟法第六百三十五條ノ規定ノ適用ナシ故ニ民事訴訟法第六百三十五條ノ管轄規定カ同法第六百三十四條ノ不當利得返還請求ノ訴ニ付テノ規定ノ次位ニ在ルノ故ヲ以テ前者ノ管轄ノ規定カ後者ノ訴ニモ亦適用アリト論結スヘカラス然レトモ民事訴訟法第六百三十三條ノ期間内ニ提起シタル異議ノ訴ナル以上ハ爾後訴ノ證明ヲ爲ササルカ爲裁判所ニ於テ異議ニ拘ハラズ配當ノ實施ヲ命シタルニ依リ異議ノ訴カ配當手續ニ付其ノ效力ヲ及ホササルニ至リタルトキ

ト雖モ其ノ事由ノ爲管轄ノ變換ヲ來スコトナシ(民訴一九五第二項第二號)第四〇異議ノ訴ハ假令原告ノ債權ニ關スル裁判ニ付通常裁判所カ裁判權若ハ管轄權ヲ有セス反テ他ノ特別裁判所カ裁判權若ハ管轄權ヲ有スルトキト雖モ(獨破一四六第五項)換執二三第一三項參照民事訴訟法第六百三十五條ノ規定スル裁判所カ管轄權ヲ有ス何トナレハ異議ノ訴ハ原告若ハ被告ノ債權其ノモノヲ確定スルコトヲ目的トセスシテ反テ配當ヲ受クル權利ヲ確定スルコトヲ目的トスルカ故ニ原告若ハ被告ノ債權其ノモノノ成立ハ配當ヲ受クル權利ヲ確定スル前提問題(Vorfrage)タルニ止マリ裁判權若ハ管轄權ノ有無ヲ定ムルニ重要ナル事項ニ非サレハナリ例ヘハ行政訴訟ニ基ク訴訟費用ノ賠償請求權ノ如シ但スル原告若ハ被告ノ債權ニ付未タ特別裁判所ノ裁判存セサルトキハ裁判所ハ斯ル裁判アルマテ配當手續ヲ中止スルコトヲ得(民訴一二一)獨逸ニ在リテハフハルクマン、ストロツクマン氏等ハ原告若ハ被告ノ債權ノ確定カ異議ノ訴ノ當否ヲ定ムル前提問題ニシテ通常裁判所カ裁判權ヲ有セサルモノニ係ル場合ニ在リテハ裁判所ハ無訴權ヲ事由トシテ異議ノ訴ヲ却下セサルヘカラスト主張ス然レトモ這ハ通説ニ非ス(第五〇配當ヲ受クヘキ債權ノ成立又ハ不成立ノ確認ノ訴カ民事訴訟法第六百三十五條ノ規定スル裁判所ニ繫屬シタル場合ニ於テハ當事者ハ其ノ合意ニ依リ之ヲ異議ノ訴ニ變更スルコトヲ得(民訴一九五第二項第三號))

(3) 判決 原告ハ口頭辯論ニ於テ配當表ノ不當ナルコトヲ主張シ且必要アル場合ニ之ヲ立證スルコトヲ要ス又裁判所ハ異議ニ付判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス第一ニ裁判所ハ異議ハ訴ヲ理由アリト認メタルトキハ原則トシテ判決ニ於テ異議ノ正當ナル旨ヲ判斷スルト同時ニ職權ヲ以テ配當表ノ變更ノ言渡即チ配當額ノ係争部分ヲ如何ナル債權者ニ如何ナル數額ヲ以テ支拂フヘキヤヲ定ムルヲ要ス蓋シ這ハ異議ノ訴ニ付テノ判決ノ實施ニ必要ナル處分ナレハナリ然レトモ裁判所ハ斯ル事項ヲ定ムルコトヲ適當トセサルトキ即チ即時ニ配當額ヲ確定スルコトヲ困難ナリト認メタルトキ殊ニ裁判所カ異議ノ訴ヲ理由アリトスル裁判ヲ爲ス當時ニ該訴ト結合スル他ノ異議ノ訴カ未タ判決ヲ爲スニ熟セサルトキ又ハ上訴裁判所ニ於テ異議ノ訴ヲ却下シタル原判決ヲ廢棄シ之ヲ理由アリトスル裁判ヲ爲ス場合ニ於テ配當表ノ確定カ他ノ未タ判決ヲ爲スニ熟セサル異議ノ訴ノ結果ニ係ルトキハ例外トシテ裁判所ハ其ノ自由ナル意見ニ從ヒ判決ニ於テ單ニ異議ノ正當ナル旨ヲ判斷スルニ止メ(配當表ヲ廢棄スルニ止メ)新ナル配當表ノ調製及他ノ配當手續ヲ命スルコトヲ得(民訴六三六獨民訴八八〇)元來債權者タル原告ノ異議ヲ正當ナリト認ムルモ之カ爲ニ配當スヘキ係争額ヲ是認シタリト云フコトヲ得ス蓋シ此債權者ノ請求額ニ關シテハ他ノ債權者ヨリ異議ヲ申立テ且異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヲ以テナリ又同一ノ理由ニ依リ債權者タル原告ノ異議ヲ理由ナシトシテ却下スルモ之カ爲ニ

被告ニ配當スヘキ係争額ヲ是認シタリト云フコトヲ得ス故ニ配當額ノ係争處分ヲ如何ナル債權者ニ如何ナル數額ヲ以テ支拂フヘキヤヲ定ムルコトヲ得ルニハ數多ノ異議ノ訴ニ付民事訴訟法第二百十條ノ規定ニ依ル併合ナキ限りハ成ルヘク同時ニ裁判シ其ノ結果ヲ斟酌スルコトヲ要スルモノト云フヘシ之ニ反シテ裁判所ハ異議ノ訴ヲ理由ナシト認メタルトキハ之ヲ棄却スルノ判決ヲ言渡ス此判決ハ異議權ノ單純ナル否認ナリ故ニ此判決カ確定シタルトキハ配當期日ニ於テ異議ノ申立ナカリシ場合ニ於ケルト同シク配當表ヲ實施ス又裁判所ハ異議ノ訴ヲ不適法ナリト認メタルトキハ之ヲ却下スル訴訟判決ヲ言渡ス此場合ニ於テハ債權者ハ異議ヲ申立タルモ其ノ訴ヲ提起セザリシ地位ニ在ルモノトス(民訴六三三)第二ニ闕席判決ノ手續ニ付テハ一般ノ規定ニ依ル(民訴二四六以下)故ニ被告及被控訴人被告カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ被告敗訴ノ闕席判決ヲ爲ス(民訴二四八、四二九)然レトモ特、則トシテ原告タル異議ヲ申立タル債權者カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ異議ヲ取下ケタルモノト看做ス旨ノ闕席判決ヲ爲シ異議ノ訴却下ノ闕席判決ヲ爲スモノニ非ス又被控訴人タル異議ヲ申立タル債權者カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ控訴ニ依リテ不服ヲ申立テラレタル原判決ヲ廢棄シ異議ヲ取下ケタルモノト看做ス旨ノ闕席判決ヲ爲ス蓋シ異議ヲ申立テタル債權者ノ辯論期日ノ懈怠ハ異議ノ取下ト同視スヘキモノナレハナリ斯ノ如ク異議ヲ取下ケタルモノト看做

ス旨ノ闕席判決ヲ爲シ異議ノ訴ヲ却下スル旨ノ闕席判決ヲ爲ササル理由ハ異議ヲ申立テタル債權者ヲシテ異議ノ訴ヲ理由ナシトシテ棄却スル對席判決ヲ受ケタルト同一ノ地位ニ在ラシムルノ法意ニ他ナラス(民訴六三七、獨民訴八八二)故ニ原告ハ配當表ノ實施後民事訴訟法第六百三十四條ノ規定ニ依ル訴ヲ提起スルノ權利ヲ喪失ス(異議ヲ申立テタル債權者タルノ地位ヲ喪失ス)第三ニ異議ノ訴ヲ理由アリトスル確定判決ハ其ノ訴ノ原告タル異議ヲ申立テタル債權者ノ爲ノミニ效力ヲ有シ他ノ債權者及債務者ノ爲ニ效力ヲ有セス(Res inter alios acta)是ヲ以テ異議ヲ申立テサリシ他ノ債權者ハ配當表ニ對シ異議ヲ申立テサリシ部分ニ付他ノ債權者ノ異議申立ノ結果トシテ供託シタル異議アル債權ノ配當額(民訴六三〇第三項)爾後配當スルニ際シ斟酌セラルルノ請求權ヲ有セサルモノトス例ヘハ甲乙丙ノ債權者カ各金三百圓ノ債權ニ付配當ヲ受クルカ爲ニ届出ヲ爲シ配當財團ハ金五百圓ニシテ配當表ニハ甲ニ三百圓乙ニ二百圓ヲ配當スヘキ旨ヲ掲ケタル場合ニ於テ丙ハ甲ノ債權ニ對シ配當ヲ受クヘキ理由ナキ旨ヲ主張シテ異議ヲ申立テタルカ爲異議アル債權タル甲ノ債權ノ配當額金三百圓ヲ供託シタル後丙カ甲ニ對シ異議ノ訴ヲ提起シ其ノ結果丙カ勝訴ノ判決ヲ受ケタルトキハ異議ノ申立ヲ爲ササリシ乙ノ不足額百圓ヲ爾後ノ配當手續ニ於テ斟酌セサルモノトス從テ供託シタル三百圓ハ丙ノ債權ノ配當ニ充ツルコトト爲ルカ如シ故ニ乙ニシテ其ノ不足額百圓ニ付爾後ノ配

當手續ニ於テ斟酌セラレントセハ其ノ不足額ノ爲メ甲ノ債權ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ以テ起訴スルコトヲ要ス債務者ハ異議ノ訴ヲ理由アリトスル確定判決ニ基キテ自己ノ債務ヲ免カルルコトヲ得ス但異議ノ訴(民訴五四五)ニ依リ執行シ得ヘキ債務名義ノ效力ヲ除去シタルトキハ斯ル債務名義ニ基ク債權者ヲ配當ヨリ除外スルニ至ルコト言フ俟タス又異議ノ訴ヲ理由ナシトスル確定判決ハ異議申立權拋棄ノ下ニ爲シタル訴ノ取下ト同シク異議アルカ爲供託シタル配當額ニ對スル權利ニ付テノ爭ヲ當事者間ニ確定スルノ效力ヲ爲ス故ニ當事者ノ一方ニ對シ不當利得返還ノ請求ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(民訴六三四)(他ノ債權者カ民事訴訟法第六百三十四條ノ規定ニ依リ起訴スルコトヲ得ヘキ實體上ノ權利ハ斯ル確定判決ニ依リテ妨ケラルルコトナシ)異議ヲ取下ケタルモノト看做ス旨ノ闕席判決若ハ其ノ維持判決ノ確定アリタルトキモ亦然リ(民訴六三七、二六一)之ニ反シテ異議ノ訴ヲ不適法トシテ却下シタル判決殊ニ裁判所ノ管轄違其ノ他ノ事由ニ依リ訴ヲ却下シタル訴訟判決ハ異議ノ申立ナカリシ場合ト同シク配當手續ヲ實施スルコトヲ得ルノ效力ヲ生スルニ過キス故ニ原告ハ爾後不當利得返還ノ請求ノ訴ヲ提起スルノ權利ヲ有ス(民訴六三四)

(4) 判決後ノ手續 配當裁判所ハ異議ノ訴ニ付テノ判決確定後其ノ判決ニ基キ支拂又ハ他ノ配當手續ヲ命ス(民訴六三八、獨民訴八八二)故ニ執行裁判所ハ異議ノ訴ニ付テノ假

執行宣言付判決ニ基キ斯ル處分ヲ爲スコトヲ得ス是斯ル判決ニ基キ執行處分ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセハ該判決ノ變更ノ爲解決スルコトヲ得サル紛争ヲ生スルヲ以テナリ(獨逸ニ在リテハスタイン氏ハ這ハ便宜上ノ理由ニシテ理論上ノ理由ニ非スト主張ス)第一ニ配當裁判所ハ職權ヲ以テ支拂又ハ他ノ配當手續ヲ命ス然レトモ異議ノ訴ニ付テノ判決ノ確定ハ利益ヲ有スル勝訴者タル債權者之ヲ配當裁判所ニ證明スルコトヲ要ス(民訴四九九)第二ニ執行裁判所ハ異議ヲ理由ナシトスル判決若ハ異議ヲ取下ケタルモノト看做ス(獨逸ニ在リテハ從來ノ配當表ニ基キテ支拂ヲ爲ス但配當手續ニ關與シタル利害關係人ノ合意ニ依リ變更シタル配當表ニ基キテ支拂ヲ爲スコトヲ妨ケス又執行裁判所ハ異議ヲ理由アリトスルト同時ニ支拂ヲ命シタル判決(民訴六三六)確定シタルトキハ直チニ支拂ヲ爲スヘキヤ或ハ訴訟ノ完結後ニ支拂ヲ爲スヘキヤハ判決ノ内容ニ從テ之ヲ定ム(獨逸ニ在リテハゾキフヘルド氏ハ總テノ異議ノ訴訟ニ付確定判決アリタル後ニ於テ配當裁判所ハ支拂又ハ他ノ配當手續ヲ命スルモノト主張ス然レトモ這ハスタイン、フハルクマン氏等ノ反對スル所ナリ)第三ニ執行裁判所ハ總テノ異議ニ付テノ確定判決アリタルトキハ判決ニ基キ他ノ配當手續ヲ命スルコトヲ得(當事者ノ合意其ノ他ノ事由殊ニ判決力配當表ヲ否認スルニ止マリ特定ノ債權者ニ爲スヘキ支拂モ又他ノ配當手續ヲ爲スヘキ旨モ定メサルカ如キ事由ニ基キテ他ノ配當手續

大正十三年十月十八日印刷
大正十三年十月二十一日發行

定價金四圓五拾錢



強制執行要論
[卷中]

著者 松岡義正

發行者 葉多野太兵衛

印刷者 福山福太郎

印刷所 株式會社行政學會印刷所

東京市牛込區西五軒町五十二番地

東京市神田區今川小路二丁目四番地

發行所 清水書店

電話四谷一〇・四八四八番
振替口座東京七四四七番

530
21

終