未タ以テ強制執行アリタルモノト爲スヲ得ス右場合ニハ第七三四條ヲ適用スヘキモノトス或學者ハ右場合ニハ作成ヲ命スル判決アラハ其確定ヲ以テ債務ノ履行アリタルモノトスト云ヘリ又他ノ學者ハ右ノ場合ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債務ノ一種ニ外ナラスト論セリ何レモ正鵠ヲ失セル見解ナリ

幼兒ノ引渡ヲ目的トスル強制執行

六三　幼兒ノ引渡ヲ目的トスル債權ニ付キテノ強制執行ハ何レノ規定ニ從フヘキヤハ議論ノ一定セサル問題ナリ最近大審院ノ判例ニ曰ク給付ノ訴ハ給付ノ目的カ物ナルニ非サレハ之ヲ提起スルヲ得サルノ法則ナケレハ幼兒ノ引渡ヲ請求スル訴ハ法律ノ許ス所ナリト謂ハサルヘカラス又幼兒ノ引渡ハ強制シテ之ヲ爲サシムルモ其目的ヲ達シ得ヘキカ故ニ其性質強制履行ヲ許ササルモノト謂フヘカラスシテ民訴法等七三四條ニ定メタル方法ニ依リ間接ニ之ヲ強制シ得ヘシ云云（大正元年ォ第二五號同年一二月一九日同院第一民事部判決）之ニ反スル學說ニ曰ク小兒其他獨立セサル人ノ引渡ニ付テモ第七三〇條（舊獨訴法第七六九條新獨訴法第八八三條）ヲ適用スヘシ何トナレハ此場合ニ於ケル小兒又ハ獨立セサル人ハ引渡義務ノ目的物タル關係ニ在ルコトハ物ト異ナルナク而シテ第七三三條、第七三四條ハ何レモ有的引渡義務（Positive Herausgabepflicht）ニ關セサル規定ナルヲ以テナリト第七三四條ハ人又ハ物ノ引渡義務ノ執行手續ニ關スルモノニ非ス何トナレハ、同條カ此手續ヲ規定セルモノトセン歟第七三〇條ト重複スレハナリ此點ニ於テ判例ノ說明ニ左袒スル、ニ躊躇スルモノナリ然レトモ又人ト物トヲ同一視スル第二說モ牽强附會ノ非難ヲ免レス玆ニ於テカ一派ノ學者ハ曰ク右ノ場合ニハ權利者ハ行政官ノ保護、援助ニ依リテ間接ニ其目的ヲ達スルノ外ニ方法ナシト此學者ハ現行訴訟法ニ幼兒引渡ノ强制執行方法ヲ缺ケリト爲ス者ナリ是レ正見ナリ然レトモ實際上已ムヲ得スンハ判例ノ說ニ從ヒ立法的解釋ヲ採リ其必要ニ應スル手續ヲ爲スヘキノミ

共有物分割ノ目的トスル强制執行

六四　共有物分割ノ執行方法モ亦現行訴訟法ニ缺如スル所ナリ是ヲ以テ民訴法改正案第九〇八條以下ニ其手續ヲ設ケタレトモ實物分割ノ執行方法及ヒ其執行機關ニ付キテノ規定ナシ是レ民訴法改正ノ際注意スヘキ問題ナリ但民法ノ趣意ハ共有者ヲシテ非訟事件トシテ共有物ノ分割ヲ請求スルヲ得セシムルニ在ルヲ以テ非訟事件手續法ニ其手續ヲ設クルヲ可トス現時ニ在リテハ執行裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ修理ト便宜トヲ斟酌シ分割方法ヲ詳示セル決定ヲ爲シ以

テ執達吏ヲシテ分割ヲ實施セシムルモノトス

第四章　強制執行ノ保全

第一節　概論

保全ノ觀念及ヒ假差押、假處分ノ意義

六五、保全ノ觀念及ヒ假差押、假處分ノ意義……六六、保全處分申請ノ管轄裁判所及ヒ保全處分ノ執行機關……六七、假差押ト假處分トノ比較

六五　保全詳シクハ權利ノ保全ナルモノハ權利保護ノ手段ナリ權利保護ノ手段ニ種々アリ裁判モ亦其手段ナリ强制執行モ亦其手段ナリ裁判ト强制執行トハ國家機關ノ行フモノニシテ私人ハ其權利ノ自力救濟ヲ爲ス能ハサルカ故ニ法律ハ私人ニ與フルニ裁判ヲ目的トスル訴權ト執行ヲ目的トスル執行請求權トヲ與ヘタリ又裁判ト執行トヲ實現スルニハ一定ノ手續ヲ施行セサルヘカラス之カ爲メ時間ヲ要スルヲ以テ其間權利ノ安全ヲ保スル爲メ法律ハ保全手續ヲ認メタリ裁判ニ關スルモノヲ證據保全ト稱シ執行ニ關スルモノヲ假差押及ヒ假處分ト稱ス裁判ト執行トハ直接ナル權利保護ノ手段ニシテ證據保全ト執行保全（即チ假差押、假處分）トハ間接ナル權利保護ノ手段ナリ

假差押トハ管轄裁判所カ金錢ノ債權若クハ金錢ノ債權ニ變シ得ヘキ請求權實行ノ保全トシテ債權者ノ申請ニ基キ假差押命令ノ決定ヲ爲スノ手續及ヒ此命令ニ基キ執行機關カ債務者ノ動產、不動產若クハ財產權ニ對シテ施行スル强制處分ニシテ該財產ニ對シ債務者ノ權利ノ行使ヲ禁スルノ手續ヲ謂フ

假處分トハ權利若クハ其實行ヲ保全スル爲メ保管命令（有體物ニ關スルモノ）、行爲命令、禁止命令其他ノ命令ヲ發シ又ハ爭アル法律關係ニ付キ假ニ權利者、義務者ノ地位ヲ定ムルノ命令ヲ發シ且此命令ヲ執行スルノ手續ヲ謂フ

以上ノ定義ニ徵スレハ假差押及ヒ假處分ハ其命令ヲ發スルノ手續ト其命令ヲ執行スルノ手續トノ二階段ニ區別スヘク命令ヲ發スル手續ハ判決裁判所ノ手續ニ比スヘク命令ヲ執行スルノ手續ハ執行手續ニ準スヘシ此見地ヨリセハ命令發布ノ手續ハ特別訴訟手續ト稱スヘク命令ノ執行手續ヲ特別執行手續ト稱スヘシ然ルニ兩者ヲ以テ又ハ後者ヲ以テ强制執行手續ナリト論スル學者アリ其誤レルヤ知ルヘキナリ何トナレハ假差押命令若クハ假處分命令ノ執行ハ債權者ノ滿足ヲ得セシムル準備タルニ止マリ法律上債權者ニ其權利ノ滿足ヲ得セシムルノ手續

保全處分ノ申請ノ管轄及ヒ裁判所ヲ保全處分ノ執行機關

ニ非ス詳言スレハ假差押、假處分ニ於ケル執行名義ノ一時的、條件附的ノモノニシテ之ニ因リテハ債權者ハ其權利ノ終局的滿足ヲ得ルニ由ナキモノナレハナリ（明治三四年三月ノ大審院判例ハ「假差押、假處分ハ執行保全ノ爲メニ要スル行爲ナレハ其申請及ヒ之ニ對スル命令ハ即チ一種ノ特別訴訟手續ニ屬スルモノニシテ執行手續ニ非ス」ト說明セリ）

六六　**甲**　假差押ノ申請ヲ管轄スル裁判所ニ二種アリ　**一**、假差押ノ目的物ノ所在地ノ管轄區裁判所（第七三條）　**二**、本案ノ管轄裁判所（同條）是ナリ而シテ本案ノ管轄裁判所ハ場合ニ依リテ異ナルモノトス　**ア**、訴訟カ第一審ニ繫屬スル場合ハ第一審裁判所　**イ**、控訴審ニ繫屬スル場合ハ第二審裁判所　**ウ**、上告審ニ繫屬スル場合ハ第一審裁判所　**エ**、督促手續ノ成立シタルトキハ其申請ヲ受ケタル區裁判所　**オ**、仲裁判斷若クハ外國判決ノ强制執行ヲ保全セントスル場合ニハ執行判決訴訟ノ繫屬スル第一審裁判所若クハ第二審裁判所是ナリ（第七六二條參照）急迫ナル場合ニ於テハ口頭辯論ヲ要セサルモノニ限リ管轄裁判所ノ裁判長ハ假差押ノ裁判ヲ爲スコトヲ得（第七六三條）而シテ管轄裁判所ハ合意ヲ以テ之ヲ變更スルヲ許サス（第五六三條參照）

執行機關ハ假差押ノ目的物カ　**一**、有體物ナルトキハ執達吏（第七五〇條第五三一條）　**二**、財產權ナルトキハ假差押命令ヲ發シタル裁判所（第七五〇條第二項）　**三**、不動產ナルトキハ不動

假差押ト假處分トノ比較

產所在地ノ區裁判所（第七四八條第六四一條）　**四**、船舶ナルトキハ假差押執行ノ當時船舶ノ碇泊スル港ノ區裁判所（第七四八條第七一八條）　**五**、船舶ノ股分ナルトキハ定繫港ノ區裁判所（第七四八條、第七二六條）是ナリ

乙　假處分ノ申請ヲ管轄スル裁判所ハ原則トシテ本案ノ管轄裁判所ナリ（第七五條）本案ノ管轄裁判所ノ意義ハ前項ニ說明スル假差押ノ本案管轄裁判所ニ同シ例外ノ場合換言スレハ急迫ノ事情存スル場合ニ於テハ本案管轄裁判所ノ裁判長（第七六三條）此申請ヲ裁判スルコトヲ得又同一ノ場合ニ於テ係爭物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ハ假處分ヲ命スルコトヲ得但一定ノ期間ヲ定メ其命シタル假處分ノ當否ニ付テノ口頭辯論ノ爲メ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキコトヲ命セサルヘカラス申請者カ此期間ヲ徒過シタルトキハ區裁判所ハ相手方ノ申立ニ因リ假處分ヲ取消スヘキモノトス此裁判ヲ爲スニハ口頭辯論ヲ經ルノ要ナシ（第七六一條）

假處分ノ執行機關ハ假差押ノ執行機關ニ同シ（第七四八條、第七五〇條、第七五六條）

六七　執行機關ニ於テハ兩者ノ間ニ差異ナシト雖モ命令機關ニ付キテハ前項ニ述ヘタルカ如キ差異アリ右ノ外兩者ノ間ニハ左ノ如ク性質上及ヒ手續上ノ差異

アリ

甲　實體上卽チ性質上ノ差異

一　原因ニ於テ差異アリ　假差押ノ原因タル權利ハ金錢ノ債權若クハ金錢ノ債權ニ變シ得ヘキ請求ナラサルヘカラス反之、假處分ノ原因タルモノハ金錢ノ支拂ヲ目的トセサルモノトス是ヲ以テ不動產ノ引渡ヲ目的トスル請求ヲ原因トシテ其目的物タル不動產ニ對シ假處分ヲ爲スヲ得レトモ假差押ヲ爲ス能ハス又金千圓ノ貸金ニ基キ不動產ノ假差押ヲ爲スヲ得レトモ右債權ニ基キテハ不動產ノ上ニ假處分ヲ施ス能ハス

二　物體ニ於テ差異アリ　ア、假差押ノ物體ハ動產、不動產及ヒ財產權ナリ假處分ノ物體ニハ動產、不動產、財產權ノ外作爲、不作爲アリ　イ、假差押ノ物體ハ之ヲ申請スルニ當リ特定スルヲ要セサルモノアリ有體動產ノ假差押ノ場合是ナリ反之、假處分ノ物體ハ常ニ之ヲ特定セサルヘカラス此點ハ手段上ノ差異トシテモ指摘スルヲ得ヘシ

三　方法ニ於テ差異アリ　假差押ハ其方法トシテ假差押ノ物體ニ對スル債務者ノ行爲ヲ禁スルニ在リ假處分ノ方法ニハ行爲ヲ禁スルモノアリ行爲ヲ命スルモノアリ行爲ヲ許可スルモノアリ右ノ二者若クハ三者ノ合スルモノアリ要スルニ假差押ノ方法ハ單純ナリ假處分ノ方法ハ複雜ニシテ多種ナリトス

四　權利者ニ付キ差異アリ　假差押ハ訴ノ原告（反訴ノ原告モ亦同シ）ヨリ請求スルモノナレトモ假處分ハ被告ノ地位ニ在ル者ヨリモ請求スルコトヲ得（明治三六年九月三日大審院民事第二部判決參照）

五　效力ニ於テ差異アリ　假差押ハ債務者ノ權利行使ヲ禁スルノミナルモ假處分ハ雙方ノ權利行使ヲ禁ス何トナレハ係爭物ノ假處分ニ在リテハ當事者雙方カ之ニ對シテ權利ヲ主張スルモノニシテ何レノ當事者カ係爭物ニ對シテ眞ノ權利者ナルヤヲ知ル能ハサレハナリ

乙　手續上ノ差異

一　假差押ノ裁判ヲ爲スニハ口頭辯論ヲ命スルト否トハ假差押裁判所ノ專權ニ屬ス反之、假處分ノ裁判ヲ爲スニハ口頭辯論ヲ經ルヲ原則トス唯例外トシテ第七五七條第二項ニ規定スルカ如ク急迫ナル場合ニハ口頭辯論ヲ省略シテ其裁

判ヲ爲スコトヲ得

二　假差押ニ付テハ物件所在地ノ區裁判所之ヲ命スル場合ト雖モ其裁判ハ本案ノ管轄裁判所ヲシテ更ニ審理セシムルコトナシ（第七三九條）反之、假處分ノ場合ニ於テハ急迫ノ理由ニ因リ區裁判所ニ於テ其裁判ヲ爲ストキハ其當否ニ付キ本案管轄裁判所ノ裁判ヲ受クヘキモノニシテ其結果區裁判所ノ應急的裁判ハ取消サルルコトアルカ故ニ區裁判所ノ爲シタル處分ハ本案裁判所ノ爲シタルモノト同一ノ效力ヲ有セス（第七六一條）

三　假差押ノ命令ニハ假差押ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ル爲メニ又ハ執行シタル假差押ヲ取消スコトヲ得ル爲メニ債務者ノ供託スヘキ金額ヲ掲ク（第七四三條）然ルニ假處分ノ命令ニハ絶對ニ斯ノ如キ事項ヲ掲クルコトナシ從テ假差押ハ其命令ニ定メタル金額ノ供託ノミニ依リ執行ヲ取消スコトアルモ假處分ニ付キテハ右ノ如キ場合ヲ生スルコトナシ

四　假差押ハ其認可後ニ於テモ單ニ保證ヲ立ツルノミヲ以テ其命令ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ（第七四七條第一項）反之、假處分ニ付キテハ其命令ノ認可後單ニ保證ヲ立ツルノミヲ以テ其取消ヲ命スルコトヲ得ス特別ノ情況ノ存在ト保證トノ二條件ノ具備スルニ非スンハ之ヲ取消スコトヲ得ス（第七五九條）

五　急迫ナル場合ニ於テ區裁判所カ假處分ヲ命シタルトキハ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スニ付キ期間ヲ定ムヘク此期間ヲ徒過シタルトキハ裁判所ハ相手方ノ申立ニ因リ假處分ヲ取消ササルヘカラス（第七六一條）區裁判所ハ本案ノ裁判所ト同等ノ地位ニ在ル假差押裁判所ナルヲ以テ假差押ニ付キテハ右ノ如キ手續及ヒ結果ヲ生スルコトナシ

六　假差押ノ物體ニハ第五七〇條、第六一八條ニ規定スル如ク差押フル能ハサルモノアレトモ假處分ノ物體ニ關シテハ右法條ニ規定スルカ如キ制限ノ存スルコトナシ

第二節　假差押

六八、假差押ノ申請……六九、假差押ノ裁判及ヒ保證……七〇、假差押ノ裁判ニ對スル不服申立ノ方法……七一、假差押訴訟ノ特質……七二、假差押ノ實施（甲）有體動產ニ對

スル執行……七三、假差押ノ實施(乙)財產權ニ對スル執行(丙)不動產ニ對スル執行(丁)
船舶ニ對スル執行……七四、假差押ノ效力……七五、假差押命令ノ消滅……七六、執行
セル假差押ノ消滅……七七、假差押命令ノ取消ト假差押ノ執行ノ取消トノ差異

假差押ノ申請

六八　假差押ノ申請ハ口頭ヲ以テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其申請ニハ一、請求ノ表示　二、假差押ノ理由タル事實ノ表示　三、請求ノ疏明及ヒ假差押ノ理由ノ疏明ノ三者ヲ揭ケサルヘカラス請求カ一定ノ金額ニ非サルトキハ請求ノ價額ヲ表示スヘキモノナリ疏明トハ直チニ證據調ヲ爲スコトヲ得ヘキ證據方法ノ申出ヲ謂フ(第二六條)申請者ハ請求及ヒ假差押ノ理由ノ疏明ニ代ヘ裁判所ノ命スル保證ヲ立ツヘキコトヲ申出ツルコトヲ得(第七四〇條第七四一條)假差押ノ申請ニハ假差押ノ目的物ヲ表示セサルヘカラサルヤ、曰ク有體動產ニ對シ之ヲ實施スル場合ニハ其要ナシト雖モ財產權、不動產、船舶ニ對シ之ヲ實施スル場合ニハ目的物ヲ表示セサルヘカラス是レ有體動產以外ノ財產ハ之ヲ表示スルニ非スンハ命令ヲ執行スルニ由ナケレハナリ假差押ハ數箇ノ請求ヲ併合スルコトヲ得又數人ノ債權者共同シテ之ヲ申請スルコトヲ得

假差押ノ裁判及ヒ何ト讀ム

六九　申請ヲ受ケタル裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ例之、訴ヲ東京地方裁判所ニ起シ東京市內ニ存スル建物ニ付キ假差押ヲ橫濱區裁判所ニ申請シタルトキハ裁判所ハ該申請ヲ却下セサルヘカラス裁判所カ管轄權ヲ有スルトキハ口頭辯論ヲ開キ若クハ之ヲ開カスシテ其許否ヲ決ス假差押ノ申請ニ對スル裁判ヲ爲スニ當リ口頭辯論ヲ命シタルトキハ其裁判ハ判決ヲ以テ之ヲ爲ス其他ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス請求又ハ假差押ノ理由ノ疏明アリタルト否トヲ問ハス裁判所ハ保證ヲ命シテ之ヲ許可スルコトヲ得理由ノ疏明アリタルトキハ保證ヲ命スルヲ要セス保證ヲ命スルトキハ其保證ヲ立テタル後假差押ヲ命スルヲ通例トスレトモ保證ヲ條件トシテ假差押ヲ命スルモ違法ニ非ス保證ヲ立テタルトキハ其保證ヲ立テタルコト及ヒ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ立テタルヤヲ假差押命令ニ記載スヘキモノトス保證ヲ條件トシテ假差押ヲ命シタルトキハ命令ニ保證ヲ立テタルコトヲ記載スルノ要ナシ又假差押ノ申請ヲ却下シ又ハ保證ヲ命スル裁判ハ之ヲ債務者ニ通知スルノ要ナシ(第七四一條第七四二條)如上ノ論定ハ第七四一條第四項ノ條文ニ副ハサルノ嫌ナキニ非サレトモ該條項ハ母法タル獨逸民訴法ニ存セサル

モノニシテ且假差押ノ性質ニ照セハ該條文ハ膠柱彈琴的解釋ヲ爲スヘキモノニ非ス假差押ハ迅速ニ之ヲ施スニ非サレハ其實用ナキ場合多キコトハ寧ロ常態ナルニ先ツ假差押ニ付キテノ保證ヲ立テシメ其證明ヲ裁判所ニ爲シタル後假差押ヲ命スヘキモノトセハ往々ニシテ時機ヲ失シ債權者ノ利益ヲ保護スル能ハサルノ結果ヲ生セン是レ余輩カ該條文ハ膠柱彈琴的解釋ヲ許サスト主張スル所以ナリ次ニ保證ハ假差押ノ執行ニ因リテ生スル被申請人ノ損害ノ擔保ト爲ルモノナリ此擔保ハ執行前ニ供スレハ被申請者ノ利益ヲ保護スルニ十分ニシテ命令發布前ニ之ヲ立テシメサレハ不可ナリトズヘキ理由アルコトナシ

保證ハ申請者ノ損害賠償ノ請求ヲ擔保スルモノニシテ申請人ニ過失アラハ賠償請求ハ理由アルモノト爲スヘキナリ而シテ學說ハ申請者カ訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレタルトキハ其費用ノ辨償ニ該保證ヲ充ツルコトヲ得ルモノトセリ保證ニ對シテ假差押ノ被申請者卽チ假差押被告ハ質權ヲ有スルヤ否ヤハ議論ノ岐ルル所ナリ積極論者ハ曰ク假差押(又ハ假處分)ニ付キ債權者ノ立ツル保證ハ其假差押(以下假差押トアルハ假處分ニモ通ス)カ不當ナリシ場合ニ於ケル債務者ニ對スル損害賠償ノ擔保ニ外ナラス損害發生ノ場合ニ於テハ其請求權ヲ有スル者ヲシテ保證物ニ依リ他ノ債權者ニ拘ハラス完全ナル辨償ヲ得セシムルノ用ニ供セラルルモノナリ然リトセハ債務者卽チ被申請者ヲシテ保證ニ關シテ債權ヲ有セシムルニ止マラス質權ヲ有セシメサルヘカラス卽チ保證カ金錢ナル場合ニ於テハ被申請者ハ債權質ヲ有シ保證カ有價證券ナルトキハ供託所ノ返還スヘキ證券ノ上ニ物權質ヲ有スルモノナリ云々消極說ニ曰ク質權ノ成立スルニハ之ヲ以テ擔保スル債權ノ存在ヲ前提要件トス然ルニ假差押(假處分亦同シ)ノ保證ニハ未タ擔保スヘキ債權ノ存スルナシ假差押ヲ實施シタル程度ニ於テハ未タ損害ノ發生セルモノト謂フヲ得サレハナリ故ニ假差押ヲ爲スト同時ニ被申請者ニ條件附債權ノ生スルモノト論斷スルハ精確ナラサルノミナラス損害ノ發生シタルトキハ條件附債權ニ非ススシテ純然タル損害賠償請求權ノ成立スルモノトス但申請者ニ過失アリタルコトヲ要ス申請者ニ過失ナクンハ縱令被申請者ニ損害ヲ生スルモ未タ賠償請求權ノ發生セルモノト論スルヲ得ス故ニ一歩ヲ讓リ質權ノ成立スヘキモノトスルモ假差押ト同時ニ常ニ其成立アリト謂フヲ得ス次ニ質權說ハ民法ノ質ニモ該當セス又訴訟法ニモ規定セサル質權ヲ認ムルモノナレハ其根柢薄弱ナリ民法ノ質權ハ質物タル動產ヲ質權者ニ交付スルニ因リ其效力ヲ生シ(民法第三四四條)質權者ハ繼續シテ質物ヲ占有スルニ非サレハ其質權ヲ第三者ニ對抗スル能ハス(同法第三五二條)然ルニ此場合ニ於テ質物タルヘキモノハ質權者タ

ルヘキ假差押債務者ニ引渡サルルコトナク又其占有ニ在ルコトナシ又供託所ハ假差押債務者ノ代理人ニ非サルヲ以テ民法ノ質ナリト云ハントスレハ其效力ヲ生スヘキ條件ヲ缺クモノナリ保證カ金錢ヲ以テ供與サレタルトキハ民法上ノ債權質ノ成立セリトスルニハ其證書ヲ質權者ニ交付スルニ非サレハ其效力ヲ生セサルモノ(民法第三六三條)ナレハ保證ヲ立テタル後供託所ノ交付スル供託受領證書ハ之ヲ假差押被申請人ニ交付セサルヘカラス然レトモ法律ハ右ノ如キ交付ノ義務ヲ立保證者ニ負ハシムルコトナシ殊ニ未タ何等ノ損害ヲ生セス立保證者ハ未タ賠償ノ義務ヲ負フコトナキニ自己ノ立テタル保證ニ對スル供託受領證書ヲ被申請人ニ交付スヘキ謂レナシ故ニ金錢ノ保證ヲ立テタル場合ニモ亦民法上ノ質權ノ成立スヘキ條件ヲ缺クモノナリ然ラハ訴訟法上ノ質ナリト謂ハンカ訴訟法中右質權ヲ認メタル條文ナシ凡ソ物權ハ法律ノ規定ニ基カスンハ之ヲ成立セシムルコト能ハサルモノナルニ訴訟法ニ此點ニ關スル規定ナキ以上ハ訴訟法上ノ質權ノ成立セルモノトモ斷定スルニ由ナシ故ニ假差押被申請人ハ損害ヲ受ケタル場合ニハ保證ニ對シテ權利ヲ有スルヤ明カナレトモ其權利ハ質權ノ性質ヲ有スルモノナリト斷定スル能ハス新法ハ第一一三條ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ強制執行ノ場合ニ於テモ訴訟法上ノ質權ノ生セシムルモノト斷シテ誤ナカラン

假差押ニ對スル不服申立ノ方法

假差押ノ命令タル判決若クハ決定ニハ下ノ事項ヲ揭クヘキモノトス　一、請求ノ原因及ヒ數額　二、請求ノ額ニ達スルマテ債務者ノ有體動產ヲ差押フル旨或ハ特定ノ不動產、船舶若クハ財產權ヲ差押フル旨　三、保證ヲ立テタル後ニ假差押ノ命令ヲ發スル場合ニ在リテハ如何ナル方法ヲ以テ其保證ヲ立テタルヤノ明示又保證ヲ條件トシテ假差押ヲ命シタル場合ニ在リテハ其裁判ノ趣旨　四、假差押ノ執行トシテ强制管理ヲ命シタルトキハ其趣旨　五、假差押ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ル爲メ又ハ執行シタル假差押ヲ取消スコトヲ得ル爲メニ債務者ノ供託スヘキ金額是ナリ(第七五二條、第七四三條、第七四一條)判決ヲ以テ假差押ヲ命スル場合ニハ此判決ノ形式上第一九一條ノ適用アルヤ勿論ナリ假差押申請ニ關スル費用ハ申請棄却ノ場合ニハ申請者ニ於テ負擔スヘク假差押ヲ許可セル場合ニハ被申請者ニ於テ負擔スヘキモノトス然レトモ假差押カ民訴法第七四六條第二項ニ依リ若クハ本案請求ノ却下ニ依リ取消サルルトキハ債權者ニ假差押ノ費用負擔ヲ命スヘキモノトス

七〇　假差押ヲ命シタル判決及ヒ假差押ヲ許ササル判決ニ對シテハ控訴、上告ヲ爲スヲ得ヘキヤ明カナリ假差押ノ申立ヲ却下セル決定及ヒ裁判長ノ命令ニ對シ

假差押訴訟ノ特質

テハ第四一〇條ニ從ヒ抗告ヲ爲スヘキモノトス反之、假差押ヲ命シタル決定及ヒ裁判長ノ命令ニ對シテハ第五五八條ニ依リ即時抗告ヲ爲スヲ得ス第七四四條ニ依リ異議ヲ申立ツヘキモノトス保證ヲ命スル決定ニ對シテハ申請者ノミ抗告ヲ爲スコトヲ得而シテ抗告ハ第四一〇條ニ依ルヘキモノトス右ノ決定ハ無條件ナル假差押申請却下ノ裁判ナレハナリ假差押ノ申請ヲ却下スル決定ニ對シ抗告ヲ爲シ抗告裁判所ニ於テ口頭辯論ヲ命シタルトキハ判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキヤ否ヤ、原則トシテハ抗告裁判所ハ口頭辯論ヲ經ルト否トニ拘ハラス決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナレトモ假差押事件ハ口頭辯論ヲ經レハ判決ヲ以テ裁判スルヲ原則トスルカ故ニ抗告裁判所ニ於テ口頭辯論ヲ命シタルトキハ其裁判ハ判決ナラサルヘカラス從ツテ此判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得、異議ノ申立アラハ口頭辯論ヲ經ヘク從ツテ第七四五條第二項ニ規定スル如ク終局判決ヲ以テ假差押ノ全部若クハ一部ノ認可、變更、取消ヲ言渡スヘク又ハ保證ノ條件ヲ假差押ニ付スルコトヲ得

七一　假差押訴訟ハ訴ノ形式ヲ以テ其請求ヲ主張スルモノニ非サルコト、口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セサルコト、口頭辯論ヲ經ル場合ニ於テハ、前審ノ決定ニ對シ判決ヲ以テ裁判スルコトノ如キハ此訴訟ノ特質トシテ指摘スルコトヲ得又假差押ノ決定ニ對シテハ異議ノ手續アリ（第七四四條）右ノ外重要ナル特質アリ左ノ如シ

一　假差押申請ノ許否ヲ裁判スルニ當リテハ主張ニ付キ疏明セシムルモノニシテ證明ノ程度ニ進ムヘキモノニ非ス是レ假差押ノ手續ニ於テハ本案ノ當否ヲ審査セサルニ由ル假差押ノ理由ハ疏明スヘキモノニシテ證明スルヲ要セサルヨリシテ生スル結果ハ下ノ如シ　ア、直チニ爲スコトヲ得サル證據調ノ申立ハ申請者ヨリ爲シタルト被申請者ヨリ爲シタルトヲ問ハス不適法トシテ之ヲ却下スヘキモノトス　イ、假差押申請者カ其主張ヲ證明セストノ理由ヲ以テ申請ヲ却下シタルトキハ法律ノ違背ト爲ル即チ右ノ如キ判決ヲ下サハ上告ノ理由ヲ生ス　ウ、裁判所ハ假差押ノ原因タル請求ノ存否ニ付キ實質的判斷ヲ下スモノニ非ス從ツテ假差押ノ裁判ハ本案ノ裁判ニ對シテ先決的效力ヲ有スルコトナシ

二　假差押ノ原因タル請求ニ付キ疏明ナキコトヲ理由トシテ假差押申請ヲ却下

スル裁判確定スルモ右裁判ハ本案請求ノ裁判ニ非サルヲ以テ右假差押ノ裁判ハ本案請求ニ對シテハ一事不再理ノ抗辯ノ原因ト爲ルコトナシ又假差押ノ申請ヲ却下スル裁判アルモ更ニ其後ニ生シタル理由ニ基キ假差押ヲ申請スルコトヲ得

三　假差押ノ申請ニ基キ口頭辯論ヲ開始シタル場合ニ於テモ反訴ヲ爲スヲ得ス

四　假差押ノ辯論ト本案請求ノ辯論トヲ併合スルヲ得ス

五　假差押ヲ命スル判決ハ確定ヲ俟タスシテ直チニ執行スヘキモノニシテ從ツテ假執行ノ宣言ヲ付スルノ要ナシ

六　假差押ノ裁判ハ執行文ヲ要セスシテ執行スルコトヲ得但債權者又ハ債務者ニ承繼アリタル場合ニハ執行文ヲ要ス（第七四九條、執達吏職務細則第四六條）

七　假差押ノ申請ヲ却下シタル決定若クハ裁判長ノ命令ニ對シ抗告ヲ爲シ抗告裁判所ニ於テ口頭辯論ヲ命シタルトキハ判決ヲ以テ裁判ヲ爲ササルヘカラス（第七四二條）

七二　假差押ノ執行ニハ純然タル強制執行ノ規定ヲ準用ス（第七四八條）

假差押ノ實施

（甲）有體動產ニ對スル執行

甲　有體動產ニ對スル執行ハ差押ヲ以テ之ヲ爲シ差押ト同一ノ原則ニ從フ（第七五〇條第一項）故ニ執達吏カ假差押ヲ管掌スルモノニシテ執達吏ハ債權者ノ委任ニ因リ之ヲ行フモノトス執達吏カ假差押ヲ爲スニ當リ職務上ノ義務ニ違背シ債權者其他ノ關係人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ其責ニ任ス（第五三一條第五三二條）假差押ヲ實施スルニ當リテ充タスヘキ要件ハ强制執行ノ場合ニ準據シ之ヲ定ムヘキモノナルモ多少ノ變化アリ要件ヲ例示スレハ下ノ如シ

一、假差押命令ヲ債務者ニ送達スルコトヲ要ス但假差押ノ實施前ナルコトヲ必要トセス是レ强制執行ノ場合ト異ナル點ニシテ差押ハ執行名義ノ執行前若クハ執行ト同時ニ送達スルニ非スンハ實施スル能ハサルモノナリ（第七四九條第三項第五二八條第一項）

二、假差押ノ條件トシテ保證ヲ立ツヘキ場合ニ於テハ保證ヲ立テタルコトノ證明書ヲ執達吏ニ提出シ且其證明書ノ謄本ヲ假差押ト同時又ハ其執行ニ著手スル前ニ債務者ニ送達スルコトヲ要ス（第五二九條第二項）保證ヲ立テタル後假差押命令ヲ發シタルトキハ右ノ手續ヲ爲スノ要ナシ何者、保證ヲ立テタルコトハ假差押命令ニ記載シ此命令ハ債務者ニ送達スルモノナレハナリ

三、軍人、軍屬ニ對シ假差押ヲ實施スルトキハ其著手前執行ヲ受クル者ノ上班司令

官廳ニ之ヲ通知スルヲ要ス（第五三條）四、夜間及ヒ日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニ假差押ヲ實施セントスル場合ニハ執行裁判所ノ許可アルコトヲ要ス（第五三條九）五、債務者又ハ第三者ヨリ抵抗ヲ受クル場合ニハ成丁者二人以上ノ立會又ハ市町村吏員若クハ警察官吏一名ノ立會ヲ必要トス執行ノ場所ニ於テ債務者又ハ成長シタル其家族、雇人ニ出會ハサリシトキ亦同シ（第五三條七）六、假差押調書ヲ作成スルコトヲ要ス（第五四條〇）

執達吏ハ假差押ノ爲メニ強制搜索權ヲ有シ其發見シタル若クハ債務者ノ提出シタルモノニシテ其占有ニ係ル有體動產ハ之ヲ執達吏ノ占有ニ移スヲ原則トス（第五三六條第一項、第五六六條第一項）但運搬ニ付キ重大ノ困難アルトキ又ハ債權者ノ承諾アルトキハ之ヲ債務者ノ保管ニ委スルコトヲ得、右ノ場合ハ封印其他ノ方法（例ヘハ標目ヲ付スルカ如シ）ヲ以テ假差押ヲ實施シタルコトヲ明白ニ爲ササルヘカラス（第五六六條第二項）假差押物カ金錢ナラハ常ニ之ヲ供託セサルヘカラス（第七五〇條第四項）有價證券ハ供託スルノ要ナシ而シテ假差押ヲ爲シタル有體動產ハ直チニ換價ノ手續ヲ爲スヘキモノニ非ス其價額ニ著シキ減少ヲ來タス虞アルカ又ハ其物ノ貯藏ニ付キ不相應ノ

假差押ノ實施（乙）財產權ニ對スル執行

費用ヲ要スヘキトキハ執行裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ競賣シ其賣得金ヲ供託スルモノトス（同條同項）

假差押ヲ爲ス能ハサル有體動產ハ强制執行ヲ爲ス能ハサルモノニ同シ詳言スレハ一、第五七〇條各號ニ列擧スル物　二、土地ヲ離レサル果實及ヒ揚リ蠶ト爲ラサル蠶（第五六八條）三、第三者ノ占有スル物　第三者カ占有セスシテ債務者ノ占有スルトキハ縱令第三者カ此物ノ上ニ物上ノ擔保權ヲ有スルモ假差押ヲ爲スニ差支ナシ（第五六五條第一項）四、皇族、華族ノ世襲財產（皇室財產令及ヒ華族世襲財產法第五條、第一四條）是ナリ

執達吏ハ假差押物ヲ換價スルモ假差押ノ費用ヲ償フテ剩餘ヲ得ル見込ナキトキハ假差押ヲ行フヘカラス執達吏ハ保全スヘキ債權額ニ超過スル假差押ヲ爲ス能ハス財產ノ價額ヲ知ル能ハサルトキハ鑑定人ヲシテ評價セシム（第五六四條）假差押物保存ノ爲メ費用ヲ要スルトキハ其豫納ヲ債權者ニ命シ債權者カ豫納ヲ爲ササルトキハ假差押ヲ解除スルコトヲ得（第五七一條）

七三　乙　債權其他ノ財產權ニ對スル假差押ノ執行機關ハ假差押命令ヲ發シタル裁判所トス故ニ地方裁判所カ之ヲ發シタルトキハ其地方裁判所ハ執行機關ト

爲ルモノナリ（第七五〇條第二項）執行方法ハ第三債務者ニ對シ支拂ヲ債務者ニ爲スコトヲ禁スル命令ヲ送達スルニ在リ（第七五〇條第三項）第三債務者ナクンハ債務者ニ命令ヲ送達スルヲ以テ假差押ヲ實施シタルモノトス時トシテハ特別ノ處分ヲ命スルコトアリ例之、渡船營業權ノ假差押ニ付キテハ管理人ヲ任シ收益ヲ爲サシムルカ如シ然レトモ假差押ノ執行方法トシテ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ス又執行方法トシテ取立命令ヲ發スルコト（第六七條一）有體動產ノ請求ニ對シテ假差押ヲ施ス場合ニ其動產ヲ執達吏ニ引渡スヘシトノ命令ヲ發スルコト（第六五條一）不動產ノ請求ノ假差押ニ付キ不動產所在地ノ區裁判所ノ命シタル保管人ニ其不動產ヲ引渡スヘキコトヲ命スルコト（第六六條一）ハ假差押ノ性質ニハ反セサルモ我法律ノ認メサル所ナリトハ解釋上決定セラレタル所ナリ第六〇九條、第六一四條、第六二一條ハ假差押ノ執行ニ關シテ適用アルモノトス

（丙）不動產ニ對スル執行

丙　不動產假差押ノ執行機關ハ不動產所在地ノ區裁判所ナリ其執行方法ハ假差押命令ヲ登記簿ニ記入スルニ在リ右登記ハ執行裁判所ヨリ之ヲ登記所ニ囑託ス（第六四一條、第七五一條）而シテ特別ナル假差押ノ執行方法トシテ執行裁判所ハ申立ニ基キ強制管理開始決定ヲ爲シ管理人ヲ任命シテ其收益ヲ爲サシムルコトヲ得（第六四〇條第三項、第七〇六條以下）

（丁）船舶ニ對スル執行

丁　船舶ニ對スル假差押ノ執行機關ハ有體物タル船舶ニ付キテハ碇泊港ノ區裁判所、船舶ノ股分ニ付キテハ定繫港ノ區裁判所ナリ（第七一八條第七二六條）執行方法ハ船舶ニ付キテハ碇泊港ニ之ヲ碇泊セシムルノ命令ヲ船舶管理者ニ送達シ其他船舶ノ監守及ヒ保存ノ爲メ必要ナル處分ヲ債權者ノ申立ニ基キテ行フモノトス（第七一九條、第七一二條）船舶ノ股分ニ付キテハ執行方法ハ假差押命令ヲ船舶管理人ニ送達スルニ在リ（第七二七條）又假差押ハ船舶登記簿ニ登記スヘキモノトス（第七四八條、第六五一條、第七一一條、第七一一條ノ制限ナルヲ以テ船舶登記規則ニ依リ有權ニ關スル事項欄ニ假差押ノ記入ヲ爲ス）（假差押ハ所有權ニ對スル執行ニ依リ所ヲ爲ス）

假差押ノ效力

七四　獨逸民訴法ニ依レハ假差押ハ質權ヲ生セシムルモノナレトモ我民訴法ハ佛國法及ヒ普國法ニ倣ヒ假差押ニ右ノ效力ヲ付與セス然レトモ假差押ハ重要ナル效力ヲ有スルモノニシテ其效力ハ目的物ノ性質ニ從ヒ差異アリ左ノ如シ

一　假差押物ニ對スル債務者ノ權利ノ行使ヲ禁ス從テ債務者ハ假差押物ヲ處分スル能ハス利用、收益ハ全然之ヲ爲ス能ハサル場合ト債務者ニ之ヲ許ス場合ト

アリ　ア、有體動產ハ原則トシテ執達吏ノ占有スルモノナレハ右ノ場合ニハ債務者ハ利用、收益ヲ爲ス能ハス然レトモ債務者ノ保管ニ委ネタル場合ニ於テハ特ニ反對ノ命令ナキ以上ハ債務者ハ利用、收益ヲ爲スコトヲ得　イ、債權ノ假差押ハ第三債務者ニ對シテ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁スルモノナルヲ以テ債務者ハ其收益ヲ爲ス能ハス第三債務者ナキ財產權ハ命令ヲ以テ特ニ其管理方法ヲ定メタルトキハ債務者ハ收益ヲ爲ス能ハス　ウ、不動產船舶ニ付キテハ債務者ハ利用、管理ノ權利ヲ有スルヲ原則トス特別ノ假差押執行方法トシテ强制管理ヲ命シタル場合ニ於テ始メテ此權利ヲ失フモノナリ（第六四四條、第六四〇條）

二　假差押ノ原因タル債權者ノ請求權確定シテ執行名義ヲ有スルニ至リタルトキハ假差押ハ强制執行トシテノ差押ニ變シ直チニ換價手續ヲ行フコトヲ得但第五二八條、第五二九條、第五一八條、第五一九條等ニ該當スル場合ニハ其所定ノ手續ヲ盡スヘキモノトス

三　假差押カ强制執行ニ變シタルトキハ假差押物ノ讓受人ハ自己ノ權利ヲ配當要求債權者ニ對抗スル能ハス又差押債權者ニ對抗スル能ハサルコト言ヲ俟タサル所ナリ

四　假差押後假差押物ノ所有權ノ移轉スルモ假差押債權者ハ債務者ニ對シテ得タル執行名義ニ基キ强制執行ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ新所有者ニ對スル執行名義ヲ要スルコトナシ

五　假差押後、他ノ債權者カ假差押物ニ對シ强制執行ヲ開始シタルトキハ假差押ハ配當要求ノ效力ヲ生ス（第五九條）故ニ假差押債權者ハ特ニ配當要求ノ手續ヲ爲スノ要ナシ假差押ハ差押ヲ妨クル效力ナキハ勿論他ノ假差押ヲ妨クル原因トモ爲ラサルモノナリ

假差押命令ノ消滅

七五　假差押命令ハ之ヲ取消ス裁判ニ因リテ消滅ス此裁判ニハ左ノ如ク數種アリ

一　假差押ヲ命シタル第一審又ハ第二審ノ終局判決ヲ廢棄、破毀、變更シテ假差押ノ申請ヲ却下スル上級審ノ判決

二　假差押決定ニ對スル異議ニ基キ之ヲ取消ス判決（第七四條五）

三　本案ノ起訴期間ノ徒過ニ因リ假差押命令ヲ取消ス判決（第七四條六）

四　狀況ノ變更セル爲メ假差押命令ヲ取消ス判決（第七四條）

五　裁判所ノ自由ナル意思ヲ以テ定メタル保證ヲ立テタルニ因リ假差押命令ヲ取消ス判決（第七四條）

六　假差押命令ノ言渡（裁判ノ場合）又ハ送達（裁判ノ場合）ヨリ十四日ノ期間ヲ徒過シタル事實（第七四九條第二項）

七六　執行シタル假差押ハ左ノ原因ノ爲メ消滅ス但此原因ハ假差押命令ニ影響ナシ

一　假差押命令ニ假差押ヲ取消ス爲メニ定メタル金額ヲ供託シタルニ因リ執行シタル假差押ヲ取消ス旨ノ決定（第七五四條第一項）

二　假差押ノ執行ニ必要ナル特別ノ費用ヲ豫納セサル爲メ假差押ヲ取消ス決定（第七五四條第二項）

三　假差押物ニ關スル第三者ノ異議ヲ正當ナリトスル判決（第五四條）

七七　命令ノ取消ト執行ノ取消トハ其差異單ニ裁判ノ形式ニノミ存スルモノニ非ス之ヲ詳說スレハ左ノ如シ

執行シタル假差押ノ消滅

假差押命令ノ取消ト假差押ノ執行ノ

取消トノ差異

一　命令ノ取消ハ終局判決ヲ以テ之ヲ爲ス（第七四五條、第七四七條）執行ノ取消ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス唯第三者ノ異議ノ訴ノ場合ニハ判決ヲ以テ之ヲ爲ス（第七四八條、第七四九條）

二　命令ノ取消ハ債務者又ハ其承繼人、債權者ヨリ之ヲ求ムルヲ得ルモノニシテ第三者ヨリ之ヲ求ムルヲ得ス執行ノ取消ハ第三者ヨリ求ムルヲ得（第七四八條第五四四條）

三　執行ヲ取消シタルノミニテハ債權者ハ更ニ命令ヲ利用スルコトヲ得、甲動產ニ對スル假差押ヲ取消シタル場合ニ乙動產ニ對シ假差押ヲ爲スカ如シ命令ヲ取消シタル場合ニハ再ヒ之ヲ利用スルニ由ナシ

四　命令ノ取消ハ執行ノ取消ヲ伴フ執行ノ取消ハ命令ノ取消ヲ伴ハス

五　第七四七條ニ規定セル場合ノ外ハ命令ノ取消アラハ其以前ニ立テタル保證ノ返還ヲ求ムルコトヲ得反之、保證ヲ立テ執行ヲ取消シタル場合ニハ其保證ハ執行ニ代ハルモノナルヲ以テ返還ヲ求ムル能ハサルモノナリ

第三節　假處分

七八、假處分ノ原因、物體及ヒ種類……七九、假地位設定ノ假處分ハ保全處分ナルヤ……八〇、假處分ノ申請……八一、假處分ノ裁判……八二、假處分ノ裁判ニ對スル不服申立ノ方法……八三、假處分訴訟ノ特質……八四、假處分ノ實施……八五、假處分ノ效力……八六、假處分命令ノ消滅……八七、執行セル假處分ノ取消

假處分ノ原因、物體及ヒ種類

七八　甲　假處分ノ原因ト爲ルモノハ一定ノ權利ナリ假差押ノ原因タル權利ハ金錢ノ債權又ハ法文(第七條三)ニ所謂金錢ノ債權ニ換フルヲ得ヘキ請求ニシテ單純ナルモノナリ反之、假處分ノ原因タル權利ハ金錢ノ支拂ヲ目的トセサルモノニシテ其種類複雜ナリ債權ナルコトアリ物權ナルコトアリ其他ノ財產權ナルコトアリ特許權、商標權ノ性質ニ付キテハ議論ノ岐ルル所ナレトモ一種ノ財產權トシテ觀察スヘキモノトセハ假處分ノ原因タルヲ得ヘシ親族權ノ如キモ假處分ノ原因タリ(人訴法第一六條、第三九條第一項參照)例之、扶養、同居ノ義務、子ノ監護ニ付キテノ假處分、親子關係事件、相續人廢除事件、隱居事件ニ關スル假處分ノ如シ獨逸民訴法ニ依レハ禁治產者ノ身體又ハ財產ヲ保護スル爲メ假處分ヲ命スルコトヲ得ルモノトセリ我人事訴訟法ニハ此點ニ付キ第五十條ニ規定アレトモ條文ニ不備アリ

乙　假處分ノ物體ハ物、權利、作爲(給付ヲ含ス)、不作爲及ヒ行爲ノ容認是ナリ而シテ假處分ノ物體ハ必ス之ヲ特定スヘキモノニシテ有體動產ニ對シ假處分ヲ爲スト云フカ如キ漠然タルモノハ法律ノ認ムル所ニ非ス相續權ノ訴訟ニ於テ被告ニ對シ財產ノ處分ヲ禁スル假處分ヲ爲スカ如キハ有效ナリト雖モ右ノ場合ニ於テハ財產カ包括的ニ假處分ノ物體ト爲ルモノニ非スシテ假處分ノ物體ハ被告ノ戶主權ナルカ若クハ被告ノ行爲ナリ是ヲ以テ右ノ如キ假處分命令ヲ受ケタル者カ其財產ヲ善意ノ第三者ニ讓渡スルモ假處分申請者ハ第三者ニ對シ假處分ノ效力ヲ對抗スルヲ得ス然レトモ假處分ノ執行トシテ債務者ノ有體動產ヲ差押フルコトヲ得ル場合ニ於テハ豫メ假處分命令ニ一々目的物タル動產ヲ揭ケサルモ命令執行ノ結果假處分ノ物體ハ特定セラルルモノナルヲ以テ右ノ如キ假處分ハ有效ナリトス特定ノ物又ハ權利カ假處分ノ物體ト爲ル場合ニ於テハ民訴法第五七〇條、第六一八條ニ規定スル制限ニ從フヘキモノニ非ス假處分ノ原因タル權利ハ金錢ノ支拂ヲ目的トセサルヲ以テ其目的物ノ換價シ得ヘキコトハ假處分成立ノ要件ト爲ルコトナシ又債務者ノ占有スル動章若クハ名譽ノ證標ノ如キモノニ在リテモ之

ニ對スル權利ノ歸屬者カ何人ナルヤヲ爭フ場合ニハ之ヲ債務者ノ所有物トシテ申請者ハ其請求ヲ主張スルモノニアラサルヲ以テ假處分ノ物體タルヲ得ルモノナリ

丙　假處分ニハ二種アリ第一ハ係爭物ノ假處分ニシテ（第七五條）第二ハ假ノ地位ヲ設定スル假處分ナリ（第七六條）係爭物ノ假處分トハ現狀ノ變更ヲ豫防スルヲ以テ目的トスルモノナリ假ノ地位ヲ設定スル假處分ハ現狀ノ變更ヲ目的トスルモノナリ詳言スレハ現狀ハ權利ノ實行ニ對スル障礙ヲ爲スモノナルヲ以テ權利ノ確定前ニ右ノ如キ狀態ヲ變更シ以テ損害ヲ未發ニ防キ或ハ後日ニ於ケル利益ノ收得上十分ノ結果ヲ得セシメンカ爲メニ行フ處分ナリ

假地位設定ノ假處分ハ保全處分ナリト

七九　假地位設定ノ假處分ハ保全處分ニ非ストノ說ニ曰ク此假處分ハ權利ノ範圍ヲ保護スル方法ニシテ權利ノ執行ヲ保全スル方法ニ非ス係爭狀態ヨリ生スルコトアルヘキ著シキ損害ヲ避ケ又ハ急迫ナル强暴ヲ防ク爲メニ行フモノハ權利ノ執行ヲ保全スル方法ニ非ス保全トハ現狀ヲ維持スルモノナリ然ルニ假地位設定ハ假處分ハ現狀ヲ變更スルモノナリ且請求權行使ノ保全ハ原告ノ求ムヘキモノニシテ被告ノ求ムヘキモノニ非ス然ルニ假地位ヲ設定スル假處分ハ被告ノ方面ニ於テモ之ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ此點ヨリ觀察スルモ此假處分ハ保全處分ノ性質ヲ有スルコトナシト然レトモ余輩ハ此假處分モ亦保全處分ナリト論スルヲ得ルモノト思料ス凡ソ結果ハ原因ノ變形ニ外ナラストハ哲理上ノ斷定ナリ請求權ハ其基本タル權利ノ變形ニシテ之ト分離シテ獨立セルモノニ非ス換言スレハ水ニ液體ト氣體トアルカ如ク權利ニモ基本權ト請求權トアリテ二者ハ別物ニ非サルナリ故ニ請求權ヲ保全スト謂フトキハ其基本タル權利ヲ保全スルモノニ外ナラサルナリ基本權ノ消滅セルニ拘ハラス請求權ノミ存スヘキ理ナキニ徵シ右斷定ノ正確ナルヲ知ルヘシ現狀ヲ維持シテ權利ノ要素タル利益ヲ保護スルト現狀ヲ變更シテ之ヲ保全スルトハ權利保護ノ體樣ヲ異ニスルニ止マリ兩者ハ權利保護ノ手段タル性質ニ於テハ異ナルモノナシ然ラハ假地位設定ノ假處分ヲ以テ保全方法ナリト論スルニ於テ理論上何等ノ支障ナキモノナリ被告ノ方面ニ於テ之ヲ請求スルヲ得ルハ被告ノ權利ヲ保全スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テモ假處分ヲ保全方法ナリト論スルニ於テ亦毫モ不可ナキナリ

假處分ノ申請

八〇　假處分ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得、假處分ハ常ニ申請ヲ要シ職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキ場合絶無ナルコトハ假差押ニ異ナラス申請ニ對シテ管轄ヲ有スル裁判所ハ原則トシテ本案ノ裁判所ナレトモ急迫ナル場合ニ於テハ係爭物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ハ此命令ヲ發スルコトヲ得(第七五條第七六一條)

法文ニ係爭物トアルヲ以テ第七六一條ハ現在ノ狀態ヲ維持スル爲メ卽時ノ處置ヲ必要トスル場合ニ限リ適用アルモノニシテ現狀ヲ變更セントスル場合ニハ適用ナシ又本條ヲ適用スル場合ニハ其裁判ハ一時的ノモノナリ卽チ假處分ノ假裁判ナリ故ニ本案裁判所ニ於テ其當否ヲ裁判スヘキモノトス故ニ又相手方ヲ呼出スヘキ期間ニ申請者カ其手續ヲ爲ササルトキハ區裁判所ハ被申請者ノ申立ニ因リ其命シタル假處分ヲ取消スモノナリ(第七六一條)本案裁判所ニ於テ假處分ノ當否ニ付キ辯論ヲ爲スニ當リテハ第七四一條第七四二條ノ規定ニ從フ但口頭辯論ヲ經ルコトヲ要ス而シテ此手續ニ於テハ急迫ノ理由ナキニ區裁判所カ誤ツテ急迫ノ事情アルコトヲ理由トシテ裁判ヲ爲シタリトノ理由ヲ以テ其爲シタル假處分ヲ攻擊スルヲ許サス

假處分ノ裁判

假處分ノ申請ニハ左ノ諸件ヲ具備セサルヘカラス(第七五六條第七四〇條)

一　請求ノ表示　但訴訟物ノ價額ヲ表示スルノ要ナシ是レ假差押ノ場合ニ於ケルカ如ク價額ニ依リテ假處分ノ限度ヲ定ムルノ必要ヲ生スルコトナケレハナリ

二　假處分ノ理由タル事實ノ表示

三　請求ノ疏明及ヒ假處分ノ理由ノ疏明

四　係爭物或ハ假ニ定ムヘキ地位ノ表示　此點ニ付キテハ明文ナキモ以上ノ表示ヲ缺カハ裁判所ハ假處分ヲ命スルニ由ナキモノナレハ申請ニ之ヲ揭クヘキコトハ當然ノコトナリトス

八一　假處分ノ要件具備セハ裁判所ハ假處分ヲ命スヘキモノトス假處分ノ要件トハ　一、申請カ形式上適法ナルコト　二、假處分ノ原因タル請求カ法律上保護ヲ受クヘキモノナルコト　三假處分ハ其請求ノ目的ヲ達スルニ必要ナルコト　若シ假處分ト請求ト何等ノ關聯ヲモ有セサルモノナラン歟假處分ハ許サレサルヤ明ナリ　四假處分ノ理由ノ存スルコト　係爭物ノ假處分ニ在リテハ係爭物ニ關

スル權利ノ實行カ不能トナリ又ハ困難トナル危險ノ存スルコトヲ謂フ詳言セハ現狀ノ變更ニ因リテ目的物ニ對スル權利實行ノ不能又ハ困難ヲ生スヘキモノナルコトヲ要スルナリ又假ノ地位ヲ定ムル假處分ニ在リテハ著シキ損害ヲ避ケ又ハ急迫ナル强暴ヲ避クル爲メ其他假處分ヲ爲スヘキ必要ノ存スルコトヲ要ス詳言スレハ現狀ヲ變セサルトキハ權利ノ實行ノ不能或ハ困難ヲ來タスヘク又ハ回復スヘカラサル損害ヲ生スルノ結果權利ノ內容タル利益ヲ喪失スルニ至ルヘキコトヲ要ス係爭物ノ假處分ニ在リテハ權利實行ノ不能又ハ困難ハ債務者ノ一般ノ財產關係ニ於テ定ムヘキモノニ非ス假處分ノ目的物ニ付キテ之ヲ定ムヘキモノナリ例之、目的物ノ價額ハ百圓ニシテ假處分被申請者ハ拾萬圓ノ資產ヲ有スルモ若シ目的物ヲ喪失スルノ危險アラハ縱令損害賠償ヲ得ルコト的確ナリトスルモ假處分ヲ爲スノ妨ト爲ルコトナシ假處分ノ理由ノ存否ハ事實問題ニ屬ス　五、本案裁判所ノ裁判長又ハ區裁判所カ假處分ノ申請ヲ裁判スル場合ニ於テハ急迫ヲ要スル事情ノ存スルコトヲ要シ（第七六一條第一項、第七六三條）急迫ノ事情ノ存否ニ關スル判斷ハ全ク區裁判所又ハ裁判長ノ專權ニ屬ス

假處分ノ申請カ不適式ナリシトキ、管轄權ナキ裁判所ニ提出セラレタルトキ、假處分ノ理由ナカリシトキハ其申請ヲ却下ス而シテ假處分許否ノ裁判ヲ爲スニハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ必要トスルモノナレトモ此原則ニハ下ノ如キ例外アリ　一、急迫ノ事情ノ存スル場合（第七五七條第二項）　二、區裁判所又ハ裁判長カ裁判ヲ爲ス場合是ナリ二ノ場合ハ常ニ急迫ノ事情ノ存スル場合ナレハ一ノ場合ト同シク口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得口頭辯論ヲ經タルトキハ判決ヲ以テ裁判シ之ヲ經サルトキハ決定ヲ以テ裁判ス然レトモ區裁判所又ハ裁判長カ急迫ノ事情アリト認メ假處分ヲ命スル場合ニハ縱令區裁判所ニ於テハ口頭辯論ヲ經タリトスルモ決定ヲ以テ裁判スヘク裁判長ノ裁判ヲ爲ス場合ニハ口頭辯論ヲ命スルコトナキヲ以テ常ニ命令ヲ以テ裁判スヘキモノトス此命令ハ決定ト同一ニ看做スヘキモノナルヲ以テ被申請者ハ此命令及ヒ決定ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得（第七五六條第七四四條）

假處分ヲ命スヘキトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ假處分申立ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ當事者ノ意見ニ拘泥スルノ要ナシ（第七

（第五八條第一項）假處分ノ方法ヲ定ムルハ事實問題ニ屬スルモノナレハ上告裁判所ハ其當否ヲ審査スルノ職權ナク唯假處分ノ方法カ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ害スルカ如キ場合其他法律上不當ナル場合ニ於テ假處分ノ裁判ヲ破毀スルコトヲ得ルノミ假處分命令ノ内容ニ關シテハ第七五八條第二項以下ニ規定スル所ナリ第二項ニ曰ク假處分ハ保管人ヲ置キ又ハ相手方ニ行爲ヲ命シ若クハ之ヲ禁シ又ハ給付ヲ命スルコトヲ以テ之ヲ爲スト故ニ例之係爭物カ定期金ノ債權ナルトキハ第三債務者ニ對シテ假處分申請者ニ定期金ノ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ命スルカ如シ又複雜ナル場合ヲ擧レハ行爲ノ禁止ト行爲ノ命令ト行爲ノ許可トヨリ成レル一ノ假處分命令ヲ發スルカ如シ而シテ不動產又ハ船舶ノ讓渡其他如此物件ノ上ニ權利ヲ設定スル行爲ヲ禁スル假處分ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其假處分命令ノ登記ヲ爲サシムヘキモノトス（第七五一條第七五八條）假處分ノ方法ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムルモノナルカ故ニ申請者ハ第七五五條ニ基キ假處分ヲ申請シタル場合ニ裁判所ハ第七六〇條ニ該當スルモノトシテ同條ニ從ヒ假處分ヲ命スルコトヲ得ヘク其反對ニ假ノ地位ヲ定ムルコトノ申請アリタル場合ニ係爭物ノ假處分ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ

假處分ハ本案訴訟ノ繫屬セサル場合ト雖モ之ヲ命スルコトヲ得（第七五六條第七四六條）從テ假處分被申請者ハ右ノ場合ニ於テ相當ニ定ムル期間内ニ訴ヲ起スヘキコトヲ假處分申請者ニ命セラレンコトヲ申立ツルコトヲ得申請者カ起訴ノ命令ニ應セサリシトキハ被申請者ハ假處分取消ヲ申立ツルコト得（第七五六條第七四六條）

區裁判所カ急速ヲ要スル場合ニ於テ假處分ヲ命シタルニ申請者ニ對スル相手方ヲ本案ノ管轄裁判所ニ呼出スヘシトノ命令及ヒ其呼出ニ付テノ期間ヲ假處分決定ニ掲ケサリシトキハ被申請者又ハ申請者ハ補充決定ヲ求ムルコトヲ得又右ノ呼出ニ關スル命令若クハ期間ヲ假處分決定ニ掲ケサリシ場合ト雖モ申請者ハ本案ノ管轄裁判所ニ假處分ノ當否ニ付キテノ辯論ノ開始ヲ求ムルヲ得ルヤ疑ナシ又右ノ命令若クハ期間ノ缺如ハ假處分決定ヲ無效ナラシムルモノニ非ス假處分命令ニ定メタル起訴期間又ハ假處分當否ニ付キテノ辯論申立期間ヲ經過スルモ相手方ヨリ假處分取消ノ申立ナキ間ハ申請者ハ本案ノ起訴又ハ假處分當否ニ付キテノ辯論ノ申立ヲ爲シ以テ前示ノ理由ニ基ク假處分ノ取消ヲ防クコトヲ得假

假處分ノ裁判ニ對スル不服申立ノ方法

處分ヲ命スルニ當リ保證ヲ立テシムルニ付キテハ假差押ニ付キ論述シタル所ヲ參看スヘシ（六九號參照）

八二　假處分ヲ命シタル判決及ヒ假處分ヲ許ササル判決ニ對シテハ普通ノ上訴方法ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得、假處分ノ申請ヲ却下セル決定若クハ裁判長ノ命令ニ對シテハ第四五五條ニ依リ抗告ヲ爲スヲ得ヘク申請ヲ許容シタル決定命令ニ對シテハ異議ヲ申立ツルコトヲ得（第七五六條第七四四條）然レトモ區裁判所ノ命シタル假處分決定ニ對シテハ異議ヲ申立ツルヲ得ス其當否ニ付キ本案ノ管轄裁判所ニ於テ辯論ヲ爲スモノナレハナリ保證ヲ立テシメテ假處分ヲ命シタル決定ニ對シテモ假處分債務者卽チ被申請者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ疑ナシト雖モ假處分申請者ハ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ例之不當ナル保證ヲ命シタル場合ノ如シ曰ク假處分ノ決定前保證ヲ命シタル場合ニ於テモ或ハ保證ヲ條件トシテ假處分ヲ命シタル場合ニ於テモ此決定ニ對シテ抗告ヲ爲スヲ得ヘシ何トナレハ、右ノ如キ決定ハ卽チ無條件ナル假處分ノ申請ヲ却下スル決定ニ外ナラサレハナリ（此問題ハ假差押ノ場合ニモ生スルモノニシテ論定ハ異ナル所ナキモノナリ）假差押又ハ假處分申請却下ノ決定

假處分訴訟ノ特質

ニ對シ抗告ヲ爲シ棄却ノ決定アリタルトキハ此決定ニ對シ法令ニ違背シタルコトヲ理由トスル場合ノ外更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス（第四一三條）又第一審ニ於テ申請棄却ノ決定ヲ爲シ第二審ニ於テ保證ヲ命シテ申請ヲ許容シタルトキハ新タナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノナルヲ以テ第四五六條第二項ニ從ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得（假差押ニ付キテモ論定同シ）裁判長ノ命令ニ對シテハ決定ト同一論法ニ依リ問題ヲ決スヘキモノトス

八三　假差押訴訟ノ特質トシテ論究セルモノハ亦假處分訴訟ノ特質トシテ之ヲ引用スルヲ得ヘシ右ノ外　一、假差押ニ付キテハ區裁判所カ之ヲ命シタルトキト雖モ本案ノ裁判所ニ於テ其當否ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スノ手續ナシト雖モ假處分ニ付キテハ既ニ論述セル如ク係爭物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ命シタル假處分ノ當否ニ付キ本案ノ管轄裁判所ニ於テ辯論及ヒ裁判ヲ爲ス特別ノ手續アリ（第七六一條）　二、本案ノ管轄裁判所ハ本案審理ノ終局ニ至ルマテ假處分ノ異議ノ辯論又ハ區裁判所ノ下シタル假處分決定ノ當否ニ付キテノ辯論ヲ中止スル能ハス此他數多ノ特質アレトモ之ヲ略ス

假處分ノ實施

八四　假處分ノ執行機關ハ執達吏又ハ執行裁判所ナリ被申請者ニ行爲ヲ禁シ行爲ノ受忍ヲ命シ又ハ行爲ヲ命シタルトキハ其裁判ヲ被申請者ニ送達スルニ因リテ假處分ヲ實施シタルモノトス而シテ申請者ノ利益ヲ保護スル爲メ假處分命令ノ實效ヲ現セシメン爲メニハ他ノ處分ヲ必要トスルコトアリ例之、養料ノ支拂ヲ命スル假處分ニ在リテハ假處分義務者カ其支拂ヲ爲ササレハ其財產ヲ差押ヘ之ヲ競賣シテ養料ニ充ツヘキ金額ヲ得ルカ如シ又禁止禁令ニ反キ假處分義務者カ建築其他ノ工事ヲ爲シタルトキハ執行裁判所ハ更ニ其取拂ヲ命スルカ如シ又假處分ヲ以テ不動產、船舶ノ處分行爲ヲ禁シタルトキハ其命令ヲ假處分義務者ニ送達シ且之ヲ登記スルヲ以テ執行アリタルモノトス動產ヲ假處分義務者ヨリ交付セシムル假處分ニ在リテハ執達吏之ヲ差押ヘ保管人其他ノ者ニ引渡スヘキモノトス要之、假處分ノ執行ニ付キテハ假差押及ヒ强制執行ノ規定ニ從フモノトス（第七五六條、第七五〇條乃至第七五三條、第五六四條以下、第五三一條以下參照）第七五八條第三項ニハ特ニ假處分ノ登記ニ關スル規定ヲ置ケリ

假處分ノ實施ニ對シテハ申請者其他ノ利害關係人ハ異議權ヲ有ス（第五二二條、第五四四條、第五四九條）第五四五條ハ準用アルヤ否ヤ、同條ヲ準用スルコトハ明カニ區別アリ後者ニ在リテハ假處分ノ實施後ニ於テ假處分ノ理由ノ消滅ヲ理由トシテ其取消ヲ求ムルモノナリ前者ニ在リテハ假處分ノ實施前ニ於テモ其原因タル權利ノ存在セサルコトヲ理由トシテ假處分ヲ許スヘカラサルコトヲ主張スルモノナリ右ノ如ク兩者ノ間ニ區別アリトセハ第五四五條ヲ準用スルヲ得ヘシトノ說ヲ立ツルヲ得レトモ第七四四條ノ準用アルカ故ニ同條ヲ準用スル場合ニ第五四五條ヲモ準用スト謂フハ格別第七四四條ト分離シテ之ヲ準用セシムルノ要アルコトナシ況ンヤ第七五六條、第七四八條ノ法文ニハ第五四五條ノ獨立的準用ヲ許ササルモノト解スヘキ文詞ナキニ於テオヤ

假處分ノ效力

八五　假處分命令ハ被申請者ニ之ヲ送達スルニ因リテ其效力ヲ生ス第三者ニ對シテハ一定ノ手續ヲ盡スニ因リテ其效力ヲ生ス

一　不動產又ハ船舶ニ對スル假處分ハ假處分命令ヲ登記簿ニ記入スルニ因リテ第三者ニ對シ效力ヲ生ス但假處分ノ執行トシテ船舶ヲ碇泊セシメ其監守及ヒ保存ノ爲メ必要ノ處分ヲ爲シタルトキハ登記ナキモ第三者ニ對シテ效力ヲ生

ス（第七五六條、第七四一條、第七一七條、第七二一條、第六五八條）

二　有體動產ノ假處分ハ執達吏カ假處分ノ目的物ヲ占有スルカ又ハ封印、標目ヲ付シテ債務者又ハ第三者ニ之ヲ保管セシムルニ因リテ假處分ハ對世的效力ヲ生ス（第七五六條、第七四八條、第五六六條）而シテ債務者ニハ假處分命令ヲ送達セサルモ執達吏カ假處分物ヲ占有セハ債務者ニ對シテモ假處分ノ效力ヲ生ス（第七五六條、第七四九條第三項）

三　債權ノ假處分ハ第三債務者ニ命令ヲ送達スルニ因リテ所謂對世的效力ヲ生ス（第七五六條、第七四八條、第五九八條）抵當權アリシトキハ假處分ノ命令ヲ登記スルニ因リテ效力ヲ生ス（第五九九條準用）

假處分ノ效力左ノ如シ

甲　係爭物ノ假處分ニ在リテハ　一、之ニ對スル假處分申請者及ヒ相手方ノ權利ノ行使ヲ禁ス（明治三六年九月三〇日大審院第二民事部判決參照）　二、第三者ハ假處分物ニ對シ自己ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス但異議ノ訴ヲ起シ命令ノ取消ヲ求ムルコトハ此限ニ非ス　三、假處分ノ效力ハ其目的物ノ天然ノ產出物ニ及フ（第七五六條、第七四八條、第五六九條）　四、假處分物ニ對シテハ第三者ハ申請者ノ權利ヲ害スヘキ假差押ヲ爲ス能ハス又强制執行ヲ爲ス能ハス

乙　假ノ地位ヲ定ムル假處分ニ在リテハ　一、假處分債務者カ一定ノ給付ヲ爲ササルトキハ債權者ハ假處分命令ニ基キ强制執行ヲ爲スコトヲ得　二、作爲ヲ命セラレタル假處分債務者カ之ヲ爲ササリシトキハ債權者ハ民法第四一四條第二項民訴法第七三四條ニ依リ相當ノ命令アランコトヲ假處分裁判所ニ求ムルコトヲ得　三、禁止或ハ不作爲ヲ命シタル場合ニハ民法第四一四條第三項ノ命令ヲ發センコトヲ求ムルコトヲ得（第七三條）

假處分命令ノ消滅

假處分ノ效力ハ遡及セス其效力ハ假處分債權者ノ債權者ニ於テ之ヲ引用スルコトヲ得、然レトモ債務者卽チ被申請者ハ債權者ハ之ヲ利用スル能ハス

八六　假處分命令（實質的意義）ノ取消ハ假處分ノ絕對的消滅ヲ來タスモノナリ假處分命令ヲ取消スモノハ判決若クハ決定ニシテ左ニ列擧スルモノ是ナリ

一　本案ノ繫屬前假處分ヲ命シタル場合ニ於テ起訴期間ヲ徒過シタル爲メ假處分命令ヲ取消ス終局判決（第七五六條第七四六條）

二　假處分ノ理由消滅シ其他情況ノ變更シタル爲メ假處分命令ヲ取消ス判決

（第七五六條、第七四七條）

三　特別ノ情況アル爲メ保證ヲ立テシメテ假處分命令ヲ取消ス判決（第七五九條）

四　急迫ノ場合ニ於テ區裁判所カ假處分ヲ命シタルニ其定メタル期間內ニ假處分申請者カ相手方ヲ本案ノ管轄裁判所ニ呼出ササル爲メ假處分命令ヲ取消ス決定（第七五六條）

五　假處分ノ言渡若クハ送達ヨリ十四日ノ期間ノ徒過（第七五六條、第七四九條第二項）　此場合ニハ期間ノ經過セルノミニテ命令ノ效力消滅スルモノニシテ特ニ命令ヲ取消ス裁判アルヲ要セス

六　假處分ヲ命シタル判決ヲ取消ス上級審ノ判決

七　異議ヲ理由アルモノトシテ假處分決定ノ取消若クハ變更ヲ爲ス判決（第五六條、第七四四條第一項）　假處分決定ノ變更ハ實質的觀察ニ於テ一部ノ取消ト爲ル

執行シタル假處分ノ取消

八七　執行シタル假處分ノ取消ハ關係的ノモノナリ命令其者ニ觸レサレハナリ取消ノ原因ト爲ルモノ左ノ如シ

一　假處分ノ執行ニ對スル異議若クハ執行文ノ付與ニ對スル異議ヲ正當トスル場合ニ於テ執行シタル假處分ノ取消ヲ命スル決定（第七五六條、第七四八條、第五二二條、第五四四條）

執行文ノ付與ニ對シテ異議ヲ主張スルハ第七四九條第一項ノ場合ニ生ス

二　假處分ノ目的物ニ對シ第三者ヨリ提起シタル異議ノ訴ヲ正當トシテ假差押ヲ許サストノ宣言ヲ爲シタル判決（第七五六條、第七四八條）　此場合ニハ假處分命令モ實質ニ於テ其效力ヲ失フ

三　假處分ノ續行ニ付キ特別ノ費用ヲ要シ之ニ充ツル爲メノ金額ノ豫納ヲ假處分申請者ニ命シタルニ申請者ハ之ヲ豫納セサル爲メ假處分ヲ取消ス決定（第七五六條、第七五四條第二項）

假處分命令ノ取消ト執行ノ取消トノ差異ニ付キテハ假差押命令ノ取消ト其執行ノ取消トノ差異ニ同シ又假處分ヲ取消ス判決ハ財產權上ノ請求ニ關セサルモノニ付テモ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得（第七五六條ノ二）ルモ假差押ヲ取消ス判決ニ付テハ同樣ノ規定ナシ

第五章　異議及ヒ上訴

概論

八八、概論……八九、執行文付與ニ對スル異議……九〇、訴訟法第五四四條ノ異議及ヒ申立……九一、配當表ニ關スル異議及ヒ異議ノ訴……九二、競落ノ許可ニ付キテノ異議……九三、請求ニ關スル異議……九四、強制執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議（執行參加）……九五、同上……九六、主參加ト執行參加トノ差異……九七、抗告及ヒ即時抗告……九八、控訴及ヒ上告

八八　執行手續ニ於ケル異議トハ執行名義ノ效力ニ關スル否定的主張及ヒ執行ニ關與スル機關ノ處分ヲ不當トシテ其取消又ハ變更ヲ求ムル主張ヲ謂フ假差押假處分訴訟ニ於ケル異議ニ付キテハ既ニ論究シタルカ如シ其本質ハ强制執行手續ニ於ケルモノト異ナルモノナリ假差押又ハ假處分ノ命令ヲ攻擊スル異議ハ其命令ノ執行ニハ毫モ直接ノ關係ヲ有セサレハナリ反之、假差押又ハ假處分ノ執行ニ關スル異議ハ强制執行ニ關スル異議ト其性質ヲ同シクスルヲ以テ第五四四條、第五二二條、第五四九條ハ假差押又ハ假處分ノ執行ニ於ケル異議ニ準用セラルルモノナリ（第七五六條第七四八條）

强制執行手續ニ於ケル上訴トハ强制執行ノ手續ニ於ケル裁判ヲ攻擊スルノ方法ナリ而シテ强制執行手續ニ於ケル裁判ニシテ强制執行ノ方法タルモノハ異議ノ目的ト爲ルモノニシテ抗告ノ目的ト爲ルコトナシ

上訴ニハ控訴、上告、抗告ノ三種アルコト普通ノ上訴ニ異ナルコトナシ

抗告ニハ通常抗告ト即時抗告トアリ通常抗告ハ强制執行ニ關スル訴訟手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ申請ヲ却下シタル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ（第四〇條）即時抗告ハ强制執行ノ手續或ハ假差押、假處分ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ（第五五八條）

異議ニハ　一、執行文ノ付與ニ對スル異議　二、執行機關ノ行爲ニ關スル異議　三、請求ニ關スル異議　四、强制執行ノ目的物ニ關スル異議ノ四種アリ

執行機關ノ行爲ニ關スル異議ニハ　甲、總則ニ規定スルモノト　乙、各種ノ强制執行ノ規定即チ各論的規定ニ揭クルモノトノ二種アリ　總則ニ揭ケラレタル異議ニハ　ア、强制執行ノ方法ニ關スル異議　イ、執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル異議　ウ、執達吏ノ委任拒絕ニ對スル異議　エ、委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルノ拒絕ニ對スル異議　オ、執達吏ノ計算シタル手數料ニ付テノ異議アリ各種ノ執行ニ關スル規定ニ揭ケラレタル異議ニハ　カ、配當表ニ對スル異議　キ、競

落ノ許可ニ付キテノ異議（不動産船舶）ク、強制管理ニ付キテノ異議アリ左ニ之ヲ略論セン

執行文ノ付與ニ對スル異議

八九　執行文ノ付與ニ對スル異議ハ不法ニ執行文ヲ付與シタルコトヲ攻擊スルモノナリ此異議ニ二種アリ形式上ノ異議及ヒ實體上ノ異議是ナリ形式上ノ異議トハ例之、判決ノ確定セサルコト、假執行ノ宣言ナキコト、裁判長ノ許可ナキニ之ヲ付與セルコトヲ主張スル異議ノ如シ實體上ノ異議トハ例之、承繼ナシト爭ヒ又ハ執行條件タル事實ノ到來ヲ爭フカ如シ又和解ノ能力ナキ者カ和解ヲ爲シタルコトヲ主張スルカ如シ又請求ノ消滅シタルコトヲ主張スルカ如シ執行文ノ付與ノ拒絕、判決確定ノ證明書ノ付與ノ拒絕ニ對シテハ異議ヲ主張スルヲ得ス又第五二一條ニ從ヒ執行文付與ノ判決アリタルトキハ此判決ニ基キ付與セル執行文ニ對シテ異議ヲ主張スルヲ許サス執行文ヲ付與セル裁判所書記又ハ執行文付與ノ命令ヲ發シタル裁判長ハ異議ノ相手方ト爲ルコトナシ異議ヲ主張スルコトヲ得ル者ハ債務者又ハ其承繼人ニシテ債權者又ハ其承繼人ハ相手方ト爲ルモノナルモ形式上是等ノ者ヲシテ答辯ヲ爲サシムルノ要ナシ事實上其陳述ヲ聽クノ要アルトキハ或ハ口頭辯論ヲ開キ或ハ之ニ異議ヲ通知シテ書面上ノ陳述ヲ爲サシムルコトヲ得（第四六條參照）異議訴訟ノ手續ニ付テハ抗告ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ一派ノ學者ハ異議ハ抗告ノ方式ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナリト論セリ異議申立ノ期間ニハ何等ノ制限ナシト雖モ强制執行ヲ終リタルトキハ異議ノ申立ハ許スヘキモノニ非ス何トナレハ債務者ハ縱令異議ヲ貫徹シ得タリトスルモ執行ノ狀態ヲ回復スルコトヲ得サレハナリ大審院判例ニ依レハ執行文付與ニ對スル異議ニ付キテハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル明文ナキヲ以テ其裁判ハ必ス口頭辯論ヲ經サルヘカラストセリ（明治三四年四月同院第二民事部判決）然レトモ此判示ハ誤レリ此論法ヲ以テスルトキハ第五四四條ノ場合ニ於テモ同樣ノ論定ヲ爲ササルヘカラサルノミナラス異議ノ申立ニ對スル裁判ヲ不當ナリトシテ抗告ヲ爲シタル場合ニ於ケル抗告審ノ審理ニ比シテ權衡ヲ失スヘケレハナリ異議ヲ理由アリトスルトキハ執行文ヲ取消ス旨ノ決定ヲ爲スヘキ理由ナシトスルトキハ異議ヲ棄却スル旨ノ決定ヲ爲スヘキモノトス（或ハ曰ク前者ニ在リテハ執行文ノ付與ヲ許サストノ決定ヲ爲シ後者ニ在リテハ執行文ヲ維持ストノ決定ヲ爲スヘシト）異議ヲ理由アリトスル裁判アリタルトキハ執行文ヲ抹消スル手續

ヲ爲ス

異議ノ申立ハ執行文ヲ付與シタル裁判所書記ノ屬スル裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノニシテ此申立アリタルトキハ其裁判所ハ假處分トシテ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ強制執行ヲ一時停止スルノ命令又ハ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ續行スヘキノ命令其他適當ノ命令ヲ發スルコトヲ得(第五二二條)

第五一八條第二項、第五一九條ノ場合ニ於テ執行條件ノ到來又ハ認メラレタル承繼ヲ爭フ場合ニハ執行文ノ付與ニ對スル異議ヲ主張セスシテ債務者ハ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得、而シテ此訴ヲ提起シテ判決アリタル後他ノ理由ニ基キ執行文ノ付與ニ對スル異議ヲ主張スルコトヲ妨ケス(第五四六條第五二二條)然レトモ第五二一條ニ依リ執行文付與ノ判決アリタルトキハ第五二二條ニ依ル異議ヲ許ササルニ同シク第五四六條ニ依ル異議ノ訴ヲ許サス何トナレハ第五二一條ノ訴ノ提起アリタル場合ニハ其手續ニ於テ凡ユル異議ヲ主張スルヲ得ルモノナレハ之ヲ主張セスシテ判決ヲ確定セシムルトキハ失權ノ結果ヲ受ケシムヘキモノナレハナリ

執行文ノ付與ニ對シ異議ヲ申立テ第五二二條ニ從ヒ裁判ヲ受ケタル後更ニ第五四六條ニ依リ異議ノ訴ヲ爲スコトヲ得

訴訟法第五四四條及第五四六條ノ異議ヲ申立ヒ

九〇　甲　執行方法ニ關スル異議及ヒ申立　執行方法ニ關スル債權者、債務者、第三者ノ或ル要求ノ原因ト爲ルモノハ强制執行ヲ爲スノ手續、時、場所、執行ノ目的物、執行原因ニ關シ法律ノ規定ニ違反セル執行機關ノ行爲又ハ不行爲ナリ獨逸訴訟法ニ依レハ此要求ニ三種アリ異議(Einwendungen; Oppositions)責問或ハ督責(Erinnerungen)申立(Anträge; Requisitions)是ナリ我訴訟法ニハ異議ト申立トヲ認ムルノミ其結果獨訴法ニ所謂督責ハ我訴訟法ノ異議カ又ハ申立カノ中ニ入ルモノト爲ササルヘカラス而シテ我訴訟法ハ之ヲ異議ノ中ニ包含セシメタルコトハ第五四四條第二項ノ文詞ニ徵シテ明カナリ(獨訴法ハ執達吏ノ計算セシ手數料ニ付キ不服ヲ唱フルトキハ之ヲ異議ト稱セリ(第五四四條第二項)我訴訟法ハ執達吏ノ計算セシ手數料ニ付キ不服ヲ唱フル場合ニハ之ヲ責問ト稱セリ)申立ト異議トノ差異ハ獨逸訴訟法學者ノ說明スル所ニ依レハ債權者ノ不服ヲ唱フル場合ヲ申立ト爲シ債務者ノ不服ヲ唱フル場合ヲ異議ト爲スモノノ如シ是ヲ以テ執行行爲ノ委任ト異ナル方法ニ依リ又ハ其委任ノ範圍ヲ超エテ之ヲ實施シタルコトヲ債權者ノ攻擊スル場合ニ於テハ之ヲ申立ト稱セリ獨訴法ノ下ニ於テモ此解釋ハ果シテ正確ナルヤ大ニ疑ノ存ス

ル所ナレトモ我訴訟法ノ下ニ於テハ採用スヘカラス何トナレハ我訴訟法ハ執達吏ノ計算セル手數料ニ關シ債權者カ不服ヲ唱フル場合ヲ異議ト稱スレハナリ余輩ハ第五四四條ノ申立ヲ解シテ異議ノ一種(即チ廣義ノ異議)ニシテ執行機關ノ消極的行爲ヲ攻擊スルモノナリト謂ハントス以上ノ所見ニ從ヒ之ヲ例示セハ執行方法ニ關スル異議トハ債權差押ノ場合ニ於テ第三債務者ニ對スル支拂禁止ノ宣言ノ外、其債務額ノ供託ヲ爲スヘキコトヲ差押命令ニ掲ケタルヲ攻擊スルカ如キ、第五七〇條、第六一八條ニ違反シテ財產ノ差押ヲ爲シタルヲ攻擊スルカ如キ、委任ト異ナル方法ニテ又ハ其範圍外ニ出テ執行ヲ爲シタルヲ攻擊スルカ如キ假差押ノ命令ニ基キ强制執行ヲ爲シタルヲ攻擊スルカ如キ、既ニ競賣開始決定アリタル不動產ニ對シ重ネテ同一決定又ハ强制管理決定ヲ爲シタルヲ攻擊スルカ如キ是ナリ

執行方法ニ關スル申立トハ差押ヘタル財產ニテハ未タ債權額ニ達セサルニ差押ヲ止メタルヲ攻擊スルカ如キ又ハ債權差押ノ場合ニ於テ其命令ニ債務者ハ其債權ノ取立ヲ爲スヘカラストノ禁令ヲ掲ケサリシヲ攻擊スルカ如キ又ハ第七三三條ノ場合ニ於テ債權者ニ執行ノ目的物ノ占有ヲ有セシメムコトヲ申立ツルカ如キ是ナリ

第三者ハ自己ノ所有物ヲ債務者ノ所有物ナリトシテ差押ヘラレタルトキ又ハ債務者ニ對シテ何等ノ債務ヲ負ハサルニ第三債務者トシテ差押命令ノ送達ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得第一例示ノ場合ニ於テハ後ニ說明スル如ク第三者ハ第五四九條ニ依リ異議ノ訴ヲ爲スコトヲ得第二例示ノ場合ニ於テハ第三者ハ差押債權者ヨリ第六〇九條ノ催告ヲ受ケタル場合ニ於テモ異議ノ權利ヲ失ハス

此異議ヲ主張スルニハ强制執行ノ開始セラレタル後ナルコト及ヒ其未タ終了セサル場合ナルコトヲ要ス

乙　執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル異議及ヒ申立　執行方法ト執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續トハ混同スヘカラス前者ハ直接ニ執行行爲タルノ效果ヲ生スルモノヲ謂ヒ後者ハ前者ノ附隨的ノモノニシテ其手續ハ直チニ以テ執行行爲ト稱スルヲ得サルモノヲ謂ヘハナリ例之、差押、競賣(第五六四條、第五七六條、第五七七條以下)ノ如キハ前者ニ屬シ競賣期日ノ公告、債務者ニ對スル執行力アル正本ノ交付

（第五七六條　第五三五條）ノ如キハ後者ニ屬スルカ如シ更ニ執行方法ニ非サル明カナル手續ヲ擧クレハ執達吏ハ執行力アル正本ヲ所持シテ關係人ノ求アルトキハ之ヲ示ササルヘカラス此手續ヲ行ハスシテ執行ヲ終了セハ利害關係人ハ異議ヲ主張スルヲ得ヘク又執達吏ニ對シ其開示ヲ求メタルモ之ニ應セサリシトキハ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル異議ノ申立トシテ之ヲ執行裁判所ニ請求シテ正本開示ノ命令ヲ下サシムルヲ得ヘシ以上二箇ノ場合ハ執行方法ニ對シテハ間接ナル手續ナリトス此異議ハ執達吏ノ行爲ノ更正卽チ適法ナル手續ノ施行ヲ求ムルヲ目的トスルモノニシテ債權者、債務者、第三者之ヲ主張スルノ權利アルモノナリ

丙　委任拒絕、執行實施ノ拒絕ニ對スル申立及ヒ不當ナル手數料ノ計算ニ關スル異議　此種ノ異議ハ乙ノ異議ト其手續ヲ同シクスレトモ之ヲ主張スルノ時期ヲ同シクセス委任拒絕ノ場合ニハ未タ執行開始ナク手數料ノ計算ノ如キハ往々執行終了後ニ之ヲ爲スコトアレハナリ此異議ニ付キ執行ノ開始ヨリ終了ニ至ルマテニ之ヲ主張セサルヘカラストノ要件ヲ立ツルコトヲ得ス而シテ委任拒絕ノ場合ニハ執達吏規則第十條ニ違背セルコト詳言スレハ同則又ハ職務細則ニ定メタル委任拒絕ノ場合ニ該當セス其他正當ナル拒絕ノ理由存セサルコトヲ原因トシテ委任ヲ受諾セシメムコトヲ以テ申立ノ目的ト爲ス、執行實施ノ拒絕ノ場合ニハ其理由ナキコトヲ主張シ以テ速カニ執行行爲ヲ行ハシムルヲ申立ノ目的ト爲ス不當ナル手數料ヲ計算セル場合ニハ正當ナル計算ヲ示シ之ヲ減額セシムルヲ目的トス茲ニ所謂手數料ナル文字ハ廣義ニシテ執達吏ノ立替金其他執行費用ヲ包含ス以上ノ申立又ハ異議ヲ主張スルコトヲ得ル者ハ債權者及ヒ債務者ナリ第三者ハ之ヲ主張スルヲ得ヘキ場合ナシ

以上ノ異議又ハ申立ハ執行裁判所ノ管轄スルモノニシテ甲ノ場合ニ於テハ假ノ命令卽チ假處分的行爲ヲ命スルコトヲ得、其假處分ニハ第五二二條ヲ適用ス（第五四四條）異議ニ對スル裁判ハ決定ヲ以テ裁判スヘク口頭辯論ヲ經ルノ要ナシ異議ニ基キ執行處分ヲ取消ス場合ニ執達吏ニ過失又ハ懈怠アリシトキハ之ニ因リテ生シタル費用ノ負擔ヲ執達吏ニ命スルコトヲ得（第九八條）當事者ニ對スル費用ノ裁判ニハ第八九條以下ノ規定ヲ適用ス口頭辯論ヲ經タル場合ニハ其裁判ハ之ヲ言渡スヘク口頭辯論ヲ經サル場合ニハ異議却下ノ裁判ハ異議申立人ニ、異議ヲ理由アリト

配當表ニ對スル異議及ヒ異議ノ訴

スル裁判ハ利害關係人ニ職權ヲ以テ送達スヘキモノトス（第二〇四條、第二〇七條、第一九三條）監督官廳ハ執達吏ノ職務執行ノ不法ナル場合ニハ異議ヲ理由アリトスルト否トニ拘ハラス之ニ對シ行政監督上ノ處分ヲ加フルコトヲ得

以上甲、乙、丙ノ異議ハ假差押、假處分ノ執行ニ際シテモ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノニシテ其主張ヲ爲ス手續ハ既ニ說明セル强制執行方法ニ關スル異議ニ付キテノ規定ヲ準用シテ之ヲ行フ（第七四八條）

九一　配當表ニ對スル債權者ノ異議ハ配當表ノ違法ナルコト換言スレハ配當表ニ自己ノ債權ニ對シ正當ナル配當額ヲ掲ケサルコトヲ主張スルモノナリ例之優先權アルニ拘ハラス他ノ債權者ト平等ノ割合ニテ配當額ヲ定メタルカ如キ又ハ平等ノ割合ニテ配當スヘキ場合ニ其割合カ債權額ニ比例セサルカ如キ又ハ屆出テタル債權額ヲ過小ニ認メ其結果配當額ヲ正當ノ額ヨリ減シタルカ如キ場合ニ於テ此異議ヲ主張スルモノナリ又債權者ハ他ノ債權者ノ主張スル債權ノ存在カ自己ノ債權ノ配當ニ影響ヲ及ホス場合ニ於テハ此債權ノ存在ヲ爭ヒ以テ配當表ニ對スル異議ヲ主張スルコトヲ得、此異議ヲ主張スルニハ債權者カ配當期日ニ出頭シタルコトヲ要ス、期日ニ闕席セハ原則トシテ配當表ノ實施ニ同意シタルモノト看做サルレハナリ（第六三條第一項）又闕席シタル債權者カ他ノ債權者ヨリ申立テタル異議ニ關係ヲ有スルトキハ闕席債權者ハ其異議ヲ正當ナリト認メテルモノト看做サル（同條第二項）茲ニ所謂關係ヲ有ストハ如何ナル意義ナルヤ曰ク他ノ債權者ノ爲シタル異議ニ利害關係ヲ有スルノ義ナリ故ニ異議ニ利害關係ヲ有スル債權者ト雖モ配當期日ニ闕席セハ異議ニ同意セルモノト看做サスシテ異議ヲ不當ナリトスルモノト看做スモノナリ又一歩ヲ進メ異議ニ參加スル旨ノ意思表示ヲ爲シタル債權者ト雖モ配當期日ニ闕席セハ異議ヲ正當ナリト認メサリシモノト看做スヘキナリ異議ノ申立アリタルトキハ他ノ債權者ハ陳述ヲ爲スヘキモノトス異議ヲ正當ナリト認メタル場合又ハ異議債權者ハ他ノ關係人ト合意ノ上、新ナル配當方法ヲ定メタルトキハ之ニ基キ配當表ヲ更正シテ配當ノ實施ヲ爲スヘク異議ノ完結セサル場合ニハ異議ナキ部分ニ限リ配當表ヲ實施ス又債權者ハ右ノ場合ニ於テハ訴ヲ起ササルヘカラス此訴ハ配當表ノ更正ヲ目的トスルモノナリ而シテ債權者カ配當期日ヨリ七日ノ期間（獨訴法ニ於テ一月ノ期間）內ニ訴ヲ起シタルコトヲ執行裁

判所ニ對シテ證明ヲ爲ササルトキハ配當ヲ實施ス(第六三條)此期間ハ裁判所之ヲ仲縮スルコトヲ得(第一五八條)異議ヲ受ケタル債權者ノ闕席ハ異議ヲ認メタルモノト看做シ此訴ヲ爲スノ手續ヲ省カシムルノ效ナシ是レ闕席債權者ハ配當表ニ同意シタルモノト看做サルルニ止マルヲ以テナリ

異議ノ訴ノ管轄ニ付キテハ第六三五條ニ之ヲ規定シ異議ヲ正當ナリトスル場合ニ於ケル判決ニ揭クヘキ事項ニ付キテハ第六三六條ニ規定スル所ナリ又此訴ノ口頭辯論期日ニ異議ヲ申立テタル債權者ノ闕席シタルトキハ異議ヲ取下ケタルモノト看做ス(第六三條)而シテ被告ノ申立アルヲ必要トセス又此訴ニ於テ原告ヲ敗者タラシムル場合ニハ配當ノ實施ニ關シ異議ノ權利ナキ旨ヲ確定スルモノナルヲ以テ原告ノ實體權ニ影響シ配當表ノ實施後ニ提起シタル訴ニ對シ關係債權者ノ爲メニ既判力ヲ生スルモノナリ債權者ハ此訴ヲ起スコトナクシテ第六三三條ノ期間ヲ徒過シタル場合ト雖モ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ優先權ヲ主張スル實體法上ノ訴ヲ爲スコトヲ得(第六三四條)

以上論スル所ハ有體動產及ヒ財產權ノ換價額ノ配當ニ關スル異議ナレトモ不動產及ヒ船舶ノ競賣代金若クハ入札拂代金ノ配當表ニ關スル異議モ亦以上說明セル諸規定ヲ準用シテ之ヲ主張シ且之ヲ完結スルモノナリ(第六九七條)而シテ船舶ニ準用セラルル第六九八條第一項(第七一七條)ニハ配當期日ニ出頭シタル各債權者ハ自己ノ利害ニ關シテハ他ノ債權者ノ債權ノ存在及ヒ其順位ニ對シ異議ノ權利アル旨ヲ明規セリ此規定アルカ爲メ動產又ハ財產權ニ關スル配當表ニ對スル異議ニ於テハ債權者ニ右ノ權利ナキモノト論斷スヘキモノニ非ス何トナレハ換價代金ノ性質ハ動產ト不動產トニ依リ異ナル所ナケレハ之ニ對スル債權者ノ權利ニ動產ナルト不動產ナルトニ從ヒ差異ヲ立ツヘキ謂レナケレハナリ

債務者ハ配當表ニ對シ第六三三條以下ノ規定ニ從ヒ異議ノ訴ヲ提起スルコト能ハスト雖モ債權者ノ提起シタル異議ノ訴ニ參加人トシテ附隨スルコトハ素ヨリ法律ノ許ス所ナリ此異議ノ訴ニハ共同原告トシテ若クハ共同被告トシテ數名ノ債權者カ訴ヲ爲シ若クハ訴ヲ受クルコトアリ右ノ場合ニ於テハ第五九條ノ規定ニ從フ

債務者ハ第六三三條ノ異議ノ訴權ナシト雖モ配當表ニ對シテ異議ヲ申立ツルノ

權利アリ而シテ異議ノ完結セサルトキハ第五四五條ニ從ヒ異議ノ訴ヲ爲スコトヲ得債務者ハ配當表ニ於ケル債權ノ順位ヲ爭ヒ第五四五條ニ從ヒ異議ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ、不動產ノ換價額ニ關スル配當表ニ對シテ訴ヲ爲ス場合ニハ積極的斷定ヲ下スヘキコト疑ナシ何トナレハ第六九八條第一項ニ期日ニ出頭シタル債務者ハ各債權者ノ債權ニ對シ又ハ其債權ノ爲メ主張シタル順位ニ對シ異議ヲ申立ツルノ權利アリト規定シ第三項ニハ右ノ異議ニ第五四五條、第五四七條、第五四八條ヲ適用スヘキコトヲ規定スレハナリ動產ノ配當表ニ對スル異議ノ訴ニ於テハ第六九八條ノ如キ規定ヲ缺クヲ以テ債務者ハ債權者ノ順位ヲ爭フ能ハスト主張スル學者アリ然レトモ動產ナルト不動產ナルトニ依リ債務者ノ訴權ニ區別ヲ立ツヘキ法理ナキヲ以テ余輩ハ動產ノ配當表ニ關スル異議ノ訴ニ於テモ債務者ハ債權ノ順位ヲ爭フノ權利アリト斷定ス

配當ノ目的物ニ對シテハ第三者ハ後ニ說明スル第五四九條ノ異議ヲ主張スルコトヲ得、其目的物カ差押ヘタル金錢ナルト差押物ノ換價額ナルトニ依リ差異ヲ生スルコトナシ擔保權者ノ主張スル異議ノ訴ニハ第五六五條ノ適用アリ

債權者及ヒ債務者ノ配當表ニ對スル異議ハ第五四四條ノ異議ト其性質ヲ異ニス

競落ノ許可ニ付キテノ異議

配當表ニ對スル異議(Widerspruch gegen Teilungsplan)ハ第五四四條ノ執行方法ニ關スル異議(Einwendungen welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen)ト異ナリ裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ完結スルモノニシテ且合意ノ協定ヲ得サルニ於テハ第六三三條ニ依リ訴ヲ爲ササレハ其效力ヲ失フモノナレハナリ又配當表ニ對スル異議ノ訴ハ第五四五條ノ異議ノ訴ト異ナルモノナリ前者ハ債權者ノ提起スルモノニシテ第六三三條以下ノ適用ヲ受クルモノ後者ハ債務者ノ提起スルモノニシテ右法條ノ適用ヲ受クルコトナシ又後者ヲ提起スルニハ第五四五條ニ規定スル要件ヲ具備セサルヘカラス前者ヲ提起スルニハ右ノ如キ要件ヲ必要トセサレハナリ其他第九三號ノ說明ニ依リ兩者ノ差異ヲ知ルヘシ

九二　競落ノ許可ニ付キテノ異議ハ不動產、船舶ニ對スル强制執行ノ場合ニ存スルモノニシテ第六七二條以下ニ規定スル所ナリ動產、財產權ニ關シテハ法律ハ右ノ如キ異議ヲ認メス然レトモ利害關係者ハ動產又ハ財產權ノ競落(第五七七條、第六一三條)ヲ不當トスル場合ニハ第五四四條ニ依リ異議ヲ主張スルコトヲ得又不動產ノ競落

許可決定アリタル場合ニハ其決定ハ即時抗告ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得（第六八一條）競落ノ許可ニ付キテノ異議ハ既成ノ決定若クハ實施セル手續ヲ攻撃スルモノニ非スシテ不法ナル決定ノ發生ヲ豫防スルヲ以テ目的トス故ニ其性質ハ既ニ說明セル異議及ヒ次號以下ニ說明スル異議ト全ク異ナルモノトス左ニ其要旨ヲ說明セン

異議權ハ利害關係人ノ行使スルモノニシテ其行使ノ條件ハ　一、競落期日ニ出頭シタルコト　二、法定ノ原因ヲ理由トスルコト　三、競落期日ノ終了前ニ之ヲ申立ツルコト　四、自己ノ權利ニ關スル理由ニ基クコト（換言スレハ他ノ利害關係人ノ權利ニ關スル理由ノ主張ハ不適法ナルモノトス）是ナリ（第六七一條、第六七二條、第六七三條）而シテ此二ニ所謂法定ノ原因トハ下ノ如シ　ア、強制執行ヲ許スヘカラサルコト（執行ノ實體的要件及ヒ形式的要件ノ欠缺ヲ謂フ執行條件タル事實ノ到來セサルカ如キ、執行名義ヲ欠缺セルカ如キ是ナリ又執行ノ目的物カ强制執行ニ適セサルコトヲ謂フ不動產カ讓渡ヲ禁セラレタル華族ノ世襲財產ナルカ如キ、發航ノ準備ヲ了リタル船舶ノ如キ是ナリ）　イ、執行ヲ續行スヘカラサルコト（第五〇〇條、第五四七條、第五五〇條等ニ規定スル執行停止ノ命令アリタル場合第六五〇條ニ規定スル競賣申立ノ取下アリタル場合ノ如シ）　ウ、最高價競買人カ競買ニ付キテノ無能力者ナリシコト（未成年者、禁治產者、競賣實施ノ手續ヲ取扱ヘル執達吏カ最高價競買人ト爲リタルカ如シ）　エ、法律上ノ賣却條件ニ抵觸シテ競買ヲ爲シタル

請求ニ關スル異議

コト（最高價競買人カ最低競賣價額以下ノ申出ヲ爲シタル如シ）　オ、總テノ利害關係人ノ合意ヲ得スシテ法定ノ賣却條件ヲ變更シタルコト（不動產ノ上ニ存スル先取特權ヲ消滅セシムルニ一定ノ時期ヲ置キタルカ如シ）　カ、競賣期日ノ公告ニ第六五八條ノ要件ノ記載ナキコト　キ、競賣期日ノ公告ヲ法律ニ規定シタル方法ニ依リ爲ササルコト（第六六一條第一項第一號若クハ第二號ノ手續ヲ爲ササルカ如シ）　ク、第六五九條ニ規定セル期間ヲ存セサリシコト　ケ、第六六五條第二項ニ違反セサルコト　コ、保證ヲ立ツヘキコトヲ要求セラレタル競買人カ保證ヲ立テサルニ拘ハラス其競買ヲ許シ且之ヲ最高價競買人ト呼上ケタルコト

以上ノ理由ノ一ノ存スルトキハ競落不許可決定ヲ爲スヘク又不動產カ讓渡スコトヲ得サルモノナルトキ（ア場合ニ當ル）競賣手續ノ停止ヲ爲シタルトキ（イ場合ニ當ル）能力ノ欠缺カ除去セラレサルトキ（ウ場合ニ當ル）利害關係人カエ、オノ場合ニ於ケル競買若クハ賣却條件ノ變更ヲ承認セサルトキ及ヒカ以下ノ理由ノ存スルトキハ職權ヲ以テモ競落不許可決定ヲ爲スヘキモノトス

九三　請求ニ關スル異議トハ判決其他ノ執行名義ニ表示シタル請求ノ强制執行ヲ許スヘカラストノ宣言ヲ求ムル訴ヲ謂フ此異議ニ五種アリ　一、判決ニ因リテ

確定シタル請求ニ關スル異議　二、執行命令ニ關スル異議　三、和解ニ因リテ終局セル請求ニ關スル異議　四、公正證書ニ因リテ執行力ヲ有スル請求ニ關スル異議　五、抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判（訴訟費用確定決定（一〇〇條）、書記、執達吏、法定代理人、訴訟代理人等ニ費用ノ負擔ヲ命スル決定（九八條）、第一二二條ノ決定、第二七七條、第二八四條、第三〇三條、第七三三條ノ決定等）ニ因リテ確定セル請求ニ關スル異議是ナリ

此各種ノ異議ノ原因ハ請求ヲ絶對ニ又ハ相對ニ或ハ一時主張スル能ハサラシムル事實及ヒ執行名義又ハ其名義ハ效力ニ符合セサル執行ヲ爲シタル事實ナリ例之、既ニ履行ヲ終リタル請求ニ付キ强制執行ヲ開始シ又ハ玄米百俵ヲ引渡スヘシトノ執行名義ニ基キ玄米二百俵ヲ差押ヘタルカ如シ又既ニ論述セル如ク執行條件タル事實ノ到來又ハ債權者、債務者ニ承繼ナキニ其條件ノ到來セルモノトシ若クハ承繼アルモノトシテ執行文ヲ付與シ又ハ其執行文ニ依リ執行ヲ開始シタル場合ニ於テハ此異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得（第五四條）此異議ノ申立ハ强制執行ノ許スヘカラサルコトノ宣言ヲ求ムルニ在レトモ右ノ外、强制執行ニ依リ既ニ給付シタルモノノ返還ヲ求ムル申立モ亦此訴ニ於テハ適法ナリトス（第一九八條參照）

此異議ノ成立スルニハ　一、異議ノ原因カ口頭辯論ノ終結後、第五五九條第一號ノ場合ニハ其裁判ノ成立後、假執行ノ宣言アル支拂命令ノ送達後ニ生シタルコトヲ要ス公正證書カ執行名義ナルトキハ右ノ如キ要件ナシ（第五六二條第三項）　二、强制執行ノ終結前ニ之ヲ爲スコトヲ要ス其終結後ニ於テハ之ヲ許スノ要ナシ蓋シ此異議ハ强制執行ヲ許サストノ裁判ヲ求ムルヲ目的トスルモノナレハナリ動產ニ對スル强制執行ハ執達吏カ差押金錢ヲ取上ケ又ハ賣得金ヲ領收スルニ因リテ終了ス但其取上又ハ領收カ債務者ノ支拂ト同一ノ效力ヲ生スル場合ニ限ル其他ノ場合ニハ差押金錢又ハ賣得金ヲ債權者又ハ其代理人ニ交付シタルトキ終了ス取立命令ノ場合ニハ第三債務者ヨリ債權者ニ支拂ヲ爲シタルトキ轉付命令ノ場合ニハ其命令ヲ第三債務者ニ送達シタルトキ終了ス不動產船舶ニ對スル强制競賣ノ場合ニ於テハ配當表ノ實施ニ因リテ終了ス入札拂ノ場合亦同シ（第七〇條、第七〇條、第七一七條）　强制管理ノ場合ニハ管理人ノ卸任手續ヲ爲スニ因リテ終了ス（第七一條）第七三〇條、第七三一條ニ依ル强制執行ハ債權者ニ占有ヲ得セシムルニ因リテ（第七三〇條ノ場合ニハ取上ニ因リ終了ストノ說アリ）終了シ第七三三條、第七三四條ニ依ル執行ハ債權者ノ滿足（Befriedigung）

ニ因リ、有體動産ノ引渡又ハ其給付ヲ目的トスル請求權ヲ差押ヘタル場合ニハ請求權ノ目的タル動産ノ換價ヲ爲シタル後其代金ヲ債權者ニ引渡スニ因リテ終了シ（第六一五條）不動産ノ請求ヲ差押ヘタル場合ニハ引渡シタル不動産ヲ換價シテ其代金ヲ債權者ニ配當シ若クハ強制管理ノ終結卽チ管理人ノ卸任ニ因リテ不動産ニ非サル又以上ノ財産權ニモ非サル他ノ財産ヲ差押ヘタル場合ニハ債權者ニ賣得金ヲ交付スルニ因リテ又以上ノ凡テノ場合ニ於テ賣得金ヲ供託シタルトキハ賣得金ノ配當ニ因リテ終了ス而シテ如何ナル場合ニ於テモ目的物ノ賣却ニ因リテ終了スルコトナシ（大正元年一二月二六日東京控訴院民事第一部判決ニ曰ク「執達吏カ賣得金ヲ供託スルコトナカリシ事實ヲ確定シテ始メテ執行ノ終了シタルモノト認ムルコトヲ得」）

三、原則トシテ強制執行ノ開始セラレタルコトヲ要ス卽チ強制執行ノ著手ハ有體動産ニ付キテハ差押、財産權ニ付キテハ差押決定ノ成立（迅速又ハ第三債務者ニ對スル通知前）不動産ニ付キテハ強制競賣開始決定又ハ強制管理開始決定ノ成立、船舶ニ付キテハ強制競賣開始決定ノ成立セル時ニ在リ執行開始前ノ訴ハ之ヲ提起スルニ付キ法律上ノ利益（Rechtliches Interesse）ノ存スルコトヲ要ス

執行名義ノ效力ヲ有スルコトハ此訴ノ要件ニ非ス（大審院判例ハ反對ノ見解ニ出ツルモノノ如シ明治四四年三月一二日同院第二民事部ノ判決ニ曰ク「被上告人ハ先天的遲鈍性白痴ニシテ何事事理ヲ辨別サル者ナレハ法律上全然行爲能力ナキモノニシテ本件ノ支拂命令及ヒ執行命令ノ正本カ被上告人ニ對シテ送達セラレ被上告人親ラ之ヲ受領シタリトスルモ此ノ如キ者ニ對シテ爲サレタル送達ハ之ナキモノト同シク全ク效力ヲ有セス民訴法第五四五條ノ異議ノ訴ハ確定判決ノ存在ヲ前提トスルモノナルニ本件ノ執行命令ハ適法ノ送達ナク確定力ヲ有セサルモノナレハ本件ハ右ノ法條ニ依リ執行ノ排除ヲ請求スヘキモノニ非ス」）異議ノ訴ヲ爲スニハ判決ノ確定シタルコトヲ要スルモノニ非サルヘシ蓋シ若シ否ラストセハ假執行ノ宣言アル判決ニ基キ強制執行ヲ開始シタル場合ニ債務者ハ本條ニ依リ其權利ヲ保護スル能ハサルノ不都合ヲ生スヘケレハナリ

異議ノ訴ハ不當ナル強制執行ニ對スル防禦ナリ故ニ形式ハ訴ナルモ實質ハ抗辯ナルコトハ獨逸訴訟法ノ沿革ニ徵スルモ明カナリ故ニ此異議ノ原因ハ執行文付與ノ訴ニ對スル抗辯ノ理由トシテ之ヲ主張スルコトヲ得

異議ノ訴ノ當事者ハ債務者（原告）債權者（被告）ナリ但他ノ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ強制執行ヲ開始セル債權者ヲ被告トシテ民法第四二三條ニ基キ本條ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

管轄裁判所ハ第一審ノ受訴裁判所ナリ執行名義カ執行命令ナラハ之ヲ發シタル區裁判所ナリ若シ訴訟物ノ價額カ其事物管轄ノ制限ヲ超ユルナラハ其上級地方

裁判所ナリ其他第五四五條、第五六二條ノ規定ヲ看ルヘシ

此訴ハ當然執行停止ノ效力ナシ是ヲ以テ第五四七條第二項、第三項ニ執行ノ停止、執行ヲ續行スルニ付キテノ保證、又保證ヲ條件トスル執行處分ノ取消等ノ假處分ヲ規定セリ而シテ裁判所ハ異議ノ訴ニ於ケル判決ニ以上ノ假處分的裁判ヲ掲クルコトヲ得此裁判ニハ假執行ノ宣言ヲ付スヘク此裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス（第五四八條）

執行名義タル判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルトキハ異議ノ訴ハ不適法ト爲ルモノトス何トナレハ控訴ニ於テ異議ノ理由ヲ主張スルコトヲ得レハナリ此訴ノ申立トシテ强制執行ノ取消ヲ求ムルハ不適法ナレトモ裁判所ハ之ヲ强制執行ヲ許サストノ趣旨ニ解シテ裁判スルコトヲ得（明治四一年三月一六日大審院第二民事部判決）

九四　第三者カ强制執行ノ目的物ニ對シ差押債權者ノ權利ノ實行ト相容レサル權利ヲ有スルトキハ第三者ハ執行參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得（第五四九條）獨逸訴訟法ニ讓渡ヲ妨クル權利アルコトヲ主張スルトキハ（舊第六九〇條新第七七一條）ト規定セルハ文詞狹隘ニ解セラルルノ嫌アリ讓渡（Veräusserung）ナル文字ニハ物ノ取上、引渡ヲ包含セサ

强制執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議（執行參加）

レハナリトハ學者ノ此法文ニ對スル非難ナリ是ヲ以テ我訴訟法ハ「讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スルトキハ」ト規定セリ此異議ハ假差押ノ場合ニモ主張スルコトヲ得ルコトハ既ニ判例ノ認ムル所ナリ（明治四二年レ第八九七號同年七月三〇日大審院休暇部判決）是レ民訴法第七五四條等ノ規定ヲ參照スルモ第七四八條ノ規定ハ廣義ニ解スヘキモノニシテ從ツテ第五四九條ノ規定ハ同條ニ依リ執差押ニモ準用スヘキモノナリトハ右判例ニ於ケル說明ナリ此異議ノ原因タルヘキ第三者ノ權利ハ物權、債權其他ノ財產權ナリ左ニ其重要ナルモノヲ示サン

甲　物權　**ア**、所有權　**イ**、共有體　**ウ**、占有回收訴權ニ依リ保障セラルル占有權、例之、質權者ニ無斷ニテ債務者カ質物ヲ持歸リタルニ他ノ債權者カ差押ヲ爲シタル場合ニハ質權者ハ回收訴權ヲ有スルヲ以テ（民法第三五三條）右ノ强制執行ニ對シテモ異議ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ　**エ**、地役權　**オ**、永小作權　**カ**、地上權　**キ**、留置權　**ク**、質權等是ナリ　**エ**以下ノ物權者カ異議ヲ主張スルニハ强制執行ニ於テ是等ノ者ノ權利ヲ顧ミサリシトキニ限ルモノトス而シテ第三者カ自己ノ占有物ヲ承諾ナクシテ差押ヘラレタルトキハ第五四四條ニ依リ異議ヲ爲スヲ得ルヤ勿論

ナリ（第五六七條第三二條參照）

乙　債權其他ノ財產權　實際ニ於テ頻々タル場合ハ債務者カ其債權ヲ讓渡シタル後債權者ヨリ差押ヲ爲シタル場合是ナリ差押ハ第三債務者ニ對スル差押命令ノ送達ヲ以テ實施セラレタルモノト看做スモノナレハ其送達前ニ讓渡ヲ受ケタル者ハ第五四九條ニ從ヒ執行參加ヲ爲スコトヲ得、賃借人ハ其權利ヲ登記シタルナラハ其權利ヲ無視シタル强制執行ニ對シ此異議ヲ主張スルコトヲ得（反對說アリ）債權質ヲ有スル者カ其質權ヲ無視セラレ質權ノ目的物タル債權ヲ差押ヘラレタル場合ハ甲ノ中ニ入ルモノナリ蓋シ異議ノ原因タルモノハ自己ノ債權ヲ擔保スル質權卽チ物權ナレハナリ（民法第三六二條以下）詐害行爲ノ取消權ヲ有スル債權者ハ詐害行爲ノ目的物ニ對シテ開始セラレタル强制執行ニ對シ執行參加ヲ爲スコトヲ得、虛構ノ債權ニ基キ强制執行ヲ開始セル場合亦同シ（明治三七年四月二五日大審院第二民事部判決ニ曰ク「民法第四二四條ニ依リ債務者ノ爲シタル詐害行爲ノ取消權ヲ有スル債權者ハ債務者及ヒ之ト行爲ヲ爲シタル者（受益者）若クハ轉得者間ニ於ケル行爲ヲモ取消シ其行爲ノ目的物ヲシテ債務者ノ財產中ニ復歸セシムルコトヲ得ルモノナル當不動產ヲ强制競賣ニ付セントスル者アルニ當リテハ債權者ハ其競賣ヲ妨クルノ權利ヲ有スルコト勿論ナリ故ニ第五四九條ニ依リ執行參加ノ訴ヲ提起スルコトヲ得」）專賣權、商標權、使用權等ノ讓受人ハ其讓受ケタル權利ノ上ニ開始セラレタル强制執行ニ對シ執行參加ヲ爲スコトヲ得、代理商（商法第三六條以下）問屋業者（同第三一三條第三一四條）カ委託ニ基キ物品ノ販賣ヲ爲シ債權ヲ有スルニ至レル場合ニ之ヲ差押ヘラレタルトキハ本人卽チ委託者ハ執行參加ヲ爲スコトヲ得

丙　差押ニ因リ生シタル權利　例ヘハ第一差押債權者ノ爲メ取立命令ヲ發シタルニ拘ハラス第二債權者ノ差押ヲ許容シテ此債權者ニ轉付命令ヲ付與セルナラハ差押債權者ハ執行參加ノ訴ヲ起スコトヲ得（取立命令發布前ト雖モ第差押債權者ニ此權利アリ）ルカ如シ以上論述セル異議ノ外ニ競賣代金ヨリ優先辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスル擔保債權者ノ異議アリ（第五六條）此異議ノ原因ト爲ルモノハ先取特權、抵當權等ニシテ擔保物ヲ占有セサル場合ニ此異議ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ此異議ハ賣得金又ハ强制管理ノ收益ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスルモノナレハ執行ノ目的物ノ差押及ヒ換價ヲ妨クルコトヲ得ス此異議ハ執行ノ目的物ノ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利アルコトヲ主張スルモノニ非サルヲ以テ純然タル執行參加ニ非ス準執行參加ト稱スヘキモノナリ

同上

九五　異議ノ當事者ハ執行ノ目的物ニ付キ讓渡又ハ引渡ヲ妨クル權利ヲ主張スル第三者或ハ執行ノ目的物ノ競賣代金ニ付キ優先辨濟ヲ求ムル擔保權利者(原告)及ヒ執行ヲ開始シタル債權者(被告)ナルヲ通例トス然レトモ執行ヲ受クル債務者カ異議ヲ正當ナリト認メサルトキハ原告ハ債務者ヲ共同被告ト爲スコトヲ得是レ第五四九條第一項ニ規定スル所ナレトモ債務者ヲ共同被告ト爲ス場合ニ於テモ訴ハ債務者ニ對スル關係ニ於テハ異議ニ非スシテ實體法上ノ訴タル性質ヲ有スルモノナリ執行ヲ開始セル債權者ニ對スルト債務者ニ對スルトハ其目的ニ於テ異ナルノミナラス一ハ消極的確認訴訟ニシテ他ノ一ハ積極的確認訴訟タルノ差異アリ(明治三四年九月大審院民事判決)而シテ兩者ニ對シテ此訴ヲ主張スル場合ニハ民訴法第六二條ニ所謂必要的共同訴訟ナリトノ說アレトモ余輩ハ此說ヲ採ラス訴訟ノ結果ハ常ニ合一的ニ確定スルコトナケレハナリ是レ債權者ニ對シテハ強制執行ヲ許サストノ判決アルモ債務者ニ對スル原告ノ請求ヲ棄却スルコト(例之、貸借權ノ存在ヲ理由トシテ)アルニ徵スルモ明カナルモノニシテ此點ハ次項ニ論スル所ニ徵スレハ明瞭ナルニ至ラン

以上ノ異議ノ目的トスルモノハ換言セハ以上ノ異議ノ訴ノ一定ノ申立ハ強制執行ヲ許サストノ宣言ヲ求ムルニ在ルモノニシテ債務者ニ對シテハ原告ノ權利ノ確認ヲ求ムルニ在リ而シテ債務者ニ對シテハ權利ノ確認ヲ求ムルノ結果併セテ引渡、給付其他義務ノ履行ヲ求ムルハ違法ニ非ス何トナレハ債務者ニ對シテハ實體的ノ訴ナレハナリ又異議ノ訴訟中執行停止ノ假處分ヲ求メサリシ爲メ强制執行ヲ續行シ目的物ヲ換價セル場合ニハ債權者ニ對スル一定ノ申立ヲ換價額ノ交付及ヒ損害賠償ニ變スルヲ得ルモノトス物上ノ擔保權ヲ有スル者カ異議ノ訴ヲ爲シタル場合ニハ異議ノ目的ハ優先辨濟ヲ求ムルニ在リ

此訴ハ强制執行ヲ開始シタルヨリ其終了ニ至ルマテノ間ニ提起スルヲ得而シテ此訴ヲ提起セルニ拘ハラス他ノ一面ニ於テ第五四四條ニ依リ異議ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス此兩者ハ其請求ノ目的ヲ異ニスルモノニシテ異議ノ訴ノ目的ハ强制執行權ノ活動若クハ權利ナキ執行ヲ止メシメムルトスルニ在リ異議ノ目的ハ執行機關ノ行爲ノ是正ヲ求ムルニ在レハナリ異議ノ訴ハ强制執行ヲ止ムルノ效力ナキヲ以テ之ヲ欲スル原告ハ强制執行ノ進行ヲ妨クル爲メ若クハ執行前

ノ狀態ヲ回復スル爲メ假處分ノ申請ヲ爲スノ要アリ右申請アリタルトキハ第五四七條、第五四八條ニ從ヒテ手續ヲ爲ス而シテ執行處分ノ取消ノミハ保證ヲ立テシメスシテ之ヲ命スルコトヲ得

裁判管轄ハ執行裁判所ニ屬シ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬セサルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス其性質ハ專屬ナリトス右ノ如ク管轄ニ付キテハ訴訟物ノ價額ニ從ヒ區裁判所又ハ地方裁判所ニ屬スレトモ事物ノ點ニ付キテハ合意ヲ以テ其管轄ヲ變更スルコトヲ得（第五四九條第三項）

主參加ト執行參加ノ差異

九六　執行參加ノ成立後他ノ第三者ハ主參加ノ訴ヲ（第七一條）爲スヲ得ヘク此兩者ハ執行當事者ニ對シテ共ニ或ル請求ヲ主張スルノ點ニ於テ類似スレトモ此兩者ノ間ニハ左ノ如キ差異アリ

一　執行參加ノ場合ニハ執行當事者雙方ヲ共同被告ト爲スノ要ナシ反之、主參加ノ場合ニハ常ニ本訴ノ當事者雙方ヲ共同被告ト爲ササルヘカラス

二　執行參加ニ在リテハ其原因竝ニ目的物ハ常ニ財產權上ノモノナリ反之、主參加ニ在リテハ其原因及ヒ目的物ハ必シモ財產權ノミニ限レルニアラス例之、甲乙間ノ相續訴訟ニ對シ丙カ正當ノ相續人トシテ主參加ノ訴ヲ爲スカ如シ

抗告及ヒ卽時抗告

三　主參加ノ訴ノ提起ハ他人間ニ權利拘束ト爲レル訴訟アルコトヲ要件トス執行參加ノ訴ヲ爲スニハ權利拘束ト爲レル訴訟ノ成立ヲ要件トスルコトナシ

四　主參加ハ常ニ本訴ノ裁判所ノ管轄ニ屬ス執行參加ハ訴訟物ノ價額ニ從ヒ或ハ執行裁判所タル區裁判所ニ於テ或ハ其上級地方裁判所ニ於テ之ヲ管轄ス

五　執行參加ハ强制執行カ假執行ノ宣言アル場合ヲ除ク外本訴ノ確定判決後ニ之ヲ爲スモノナリ反之、主參加ハ本訴ノ確定判決前ニ之ヲ爲ス

六　執行參加ハ執行ヲ訴サストノ裁判ヲ求ムルモノニシテ强制執行上ノ訴ナリ卽チ形式法上ノ訴ナリ主參加ハ實體法上ノ訴ナリ

七　主參加訴訟ノ成立シタル場合ニ第三者ハ之ニ對シテ執行參加ヲ爲スコト能ハスト雖モ反之、執行參加ノ成立シタル場合ニ第三者ハ之ニ對シテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得

九七　强制執行ニ關スル裁判ニシテ抗告ノ目的物ト爲ルモノハ判決確定ノ證明書付與拒絕ノ書記ノ處分ヲ認可セル受訴裁判所ノ裁判ノ如シ（此點ニ付キテモ卽時抗告說ヲ主張スル者）

アリ然レトモ判決確定ノ證明書ノ付與ハ強制執行以外ノ目的ニ出ツルコトアルノミナラス假令強制執行ノ目的ニ出ツルモ強制執行ノ部分ト謂フヘカラサルナリ）即時抗告ノ目的物ト爲ル裁判ハ其種類多シ是レ民訴法第五五八條ニ強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得トノ規定アル結果ニシテ今此原則的規定ノ適用トシテ即時抗告ノ目的物ト爲ル裁判ヲ例示セハ左ノ如シ

一　執行文ノ付與ヲ拒絕シタル裁判所書記ノ處分ヲ認可シタル裁判（第二〇六條、第五五八條、當事者カ書記ノ處分變更ヲ求ムルニ當リテハ條件附即時抗告タル申立詳言スレハ受訴裁判所カ書記ノ處分變更ヲ爲ササルナラハ即時抗告ノ提起ト爲ルノ效力アル處分變更ノ裁判ヲ求ムル申立ヲ爲スモノナリ裁判所カ此申立ヲ容レサルトキハ之ヲ抗告裁判所ニ送付スヘキモノニシテ申立却下ノ裁判ヲ爲スヘキモノニ非サレトモ誤ツテ此裁判ヲ下シタルトキハ之ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得之ニ）

二　執行文付與ニ對スル異議ノ當否ヲ裁判シタル決定（第五二條）

三　執行方法ニ關スル申立及ヒ異議ニ對シテ下シタル執行裁判所ノ裁判（第五四四條）

四　執行方法タル裁判ニシテ口頭辯論ヲ經若クハ當事者ヲ審訊シテ下シタルモノ例之、第六一三條ニ依リ差押債權ノ競賣ヲ命シタル裁判又ハ第七三三條、第七三四條ニ依リ下シタル裁判ノ如シ（第七三五條）

五　第六一三條、第七三三條、第七三四條ニ依レル執行方法ノ申請ヲ却下セル裁判

六　第五二二條、第五四四條ニ依リ提出シタル異議ニ對スル裁判

七　競落許可決定及ヒ競落不許可決定（第六八〇條第一項）

執行方法タル裁判（例之、債權差押命令、轉付命令、取立命令、競賣開始決定ノ如シ）ハ即時抗告ヲ以テ攻擊スヘキヤ異議ヲ以テ攻擊スヘキヤ、之ニ對シテハ數說アリ第一說ニ曰ク是等ノ決定ハ執行方法ナルカ故ニ異議ヲ以テ攻擊スヘキモノナリト是レ大審院判例ノ採用セル說ナリ（明治三八年七月一〇日同院第二民事部判決）第二說ニ曰ク是等ノ裁判ハ執行方法ナリト雖モ第五四三條ニ依リテ下ス裁判ナルカ故ニ第五五八條ニ依リ即時抗告ヲ以テ攻擊スヘキモノナリト第三說ニ曰ク是等ノ裁判ハ強制執行ノ方法ニシテ又強制執行手續ニ於ケル口頭辯論ヲ要セサル裁判ナリ然ラハ第五四四條ニモ第五五八條ニモ該當スルヲ以テ異議ヲ以テシテモ或ハ即時抗告ヲ以テシテモ攻擊スルコトヲ得ルモノナリト第四說ニ曰ク是等ノ裁判ハ當事者ヲ審訊セスシテ下シタルトキハ異議ヲ

以テ之ヲ攻撃スヘク當事者ヲ審訊シテ下シタルトキハ（口頭辯論ヲ經タルトキハ勿論）即時抗告ヲ以テ之ヲ攻撃スヘキモノナリト此說ハ法文ノ認メサル區別ヲ立ツルモノナレトモ理論上ノ根據確實ナルモノナリ

第五四四條、第五四六條、第五四九條、第五六五條等ノ場合ニ於テ下シタル判決ニ對シテハ控訴、上告ヲ爲スヘキモノトス上訴審ノ訴訟手續ハ一般ノ規定ニ從フヘキモノナレトモ（第三六七條以下、第三九六條以下）右ノ外特別ナル規定ヲ存ス第五四七條、第五四八條是ナリ

控訴及ヒ上告

**九八　強制執行ノ手續ニ於テ控訴、上告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ル裁判ハ訴訟手續ノ場合ニ同シク判決ノミナリトス決定又ハ命令ハ如何ナル場合ニ於テモ控訴上告ノ目的物ト爲ルコトナシ訴訟法ハ此原則ニ例外ヲ認メス之ヲ以テ決定若クハ命令ハ口頭辯論ノ結果トシテ生シタルモノト雖モ抗告ヲ以テ之ヲ攻撃スヘキモノトス（假差押、假處分ノ申請ニ對シ口頭辯論ヲ經タルトキハ結局判決ヲ以テ裁判シ口頭辯論ヲ經サルトキハ決定ヲ以テ裁判スヘシトスルノ規定ト此原則トハ因果ノ連絡ナシ此原則ハ上訴方法ニ關スルモノナリ）強制執行ノ手續ニ於テ成立シタル判決ニ對シ控訴審若クハ上告審ニ於テ當事者カ辯論ヲ爲ス場合ニハ控訴、上告ニ關スル一般ノ規定ニ從フ唯特別ノ規定トシテ指摘スハキモノハ第五四五條、第五四六條、第五四九條ノ異議ニ對スル判決ニ假處分的裁判ヲ包含シ此裁判ニ假執行ノ宣言アリタルトキハ之ニ對シテ不服ノ申立ヲ許ササルコト是ナリ又控訴審ノ判決ニ於テ第五四七條ニ掲ケタル命ヲ發シ或ハ取消シ或ハ變更スル裁判ヲ掲クルコトアリ此裁判ニハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付ス又第二審ニ於テモ判決前假處分トシテ右ノ命ヲ發シ或ハ之ヲ取消シ若クハ之ヲ變更スルコトアリ急迫ナル場合ニ於テハ裁判長此裁判ヲ爲スコトヲ得（第五四八條、第三七ノ條參照）茲ニ重要ナル問題アリ法律カ決定ヲ以テ裁判シ又法律カ判決ヲ以テ裁判スヘキコトヲ命シタル場合ニ決定ヲ以テ裁判シタルトキハ是等不當ノ裁判ニ對スル上訴方法如何ノ問題是ナリ甲說ニ曰ク法律ニ背キ決定ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ判決ヲ以テ裁判シ或ハ判決ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ決定ヲ以テ裁判シタルトキハ其裁判ハ形式上前者ニ在リテハ判決アルノミ後者ニ在リテハ決定アルノミナレハ之ヲ攻撃スルニハ形式上存在スル裁判ニ法律上適應スル上訴方法ニ依ラサルヘカラス前者ノ場合ニ於テ抗告ヲ

爲スモ目的物ト爲スヘキ決定ナシ後者ニ於テ控訴、上告ヲ爲スモ判決ノ存在セサルヲ奈何セン而シテ抗告ヲ以テ判決ヲ攻擊シ控訴、上告ヲ以テ決定ヲ攻擊スルカ如キハ我法律ノ認メサル所ナリト此說一理ナキニ非サレトモ此說ニ從フトキハ實際上甚シキ不都合ヲ生スヘシ判決ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ決定ヲ以テ裁判シタルトキハ第四一〇條若クハ第五五八條ニ該當セサル爲メ不適法ノ抗告トシテ之ヲ棄却セサルヘカラサル場合ヲ生スルコト是ナリ此實例ハ既ニ實際ニ於テ生シタルモノナリ（明治三八年七月八日大審院第一民事部決定ニ曰ク「假處分取消ノ申立ニ對シテハ第七五六條第七四七條第二項ニ依リ終局判決ヲ以テ裁判スヘキモノナリ然ルニ決定ヲ以テ假處分取消ヲ命シタルハ違法ナリ然レトモ之ニ對シテハ故障ヲ求ムルノ途ナシ第一民訴法第四五五條ニ該當セス第二第七五六條ニ依リ假處分ニ準用スヘキ第七五四條ニモ該當セス第三第七五六條第七四八條ニ依リ假處分ニ準用スヘキ第五五八條ニモ該當セサレハナリ云々」此判例ハ甲說ノ理論ニ從ヘルモノニシテ之カ爲メ右ノ如キ論定ヲ爲サルヲ得サリシナリ乙說ノ理由ニ依ルトキハ右ノ場合ニ於テ控訴ヲ爲スヲ得ルカ故ニ實際上ノ不都合ヲ避クルヲ得ルモノナリ）乙說ニ曰ク決定ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ判決ヲ以テ裁判ヲ爲シ判決ヲ以テ裁判スヘキ場合ニ決定ヲ以テ裁判スルモ成立セル裁判ノ名稱カ前者ニ於テハ判決ニシテ後者ニ在リテハ決定タルニ止マリ其裁判ノ實質ハ法律上定マリテ動カスヘカラサルモノナルヲ以テ前者ニ在リテハ卽チ決定ニシテ後者ニ在リテハ卽チ判決ナリト謂ハサルヘカラス裁判ノ外形ハ裁判所ノ違法ナル行爲ニ由リテ或ハ決定ト爲リ或ハ判決ト爲リシト雖モ法律上定マレル裁判ノ形式上ノ性質ハ消滅スヘキ理ナキカ故ニ裁判所ノ違法行爲ヲ標準トシテ裁判ノ形式ヲ定ムルハ不當ナリ故ニ第二ノ場合ニ於ケル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ下シタル判決ナリト謂ハサルヘカラス若シ甲說ノ理論ニ從ツテ論スルトキハ裁判ニ判決或ハ決定ト題セスシテ判斷或ハ裁定或ハ審決或ハ判定ナル名稱ヲ揭ケタルトキハ形式上決定ニ非ス判決ニモ非サルカ爲メ上訴ヲ爲ス能ハスト論結セサルヲ得サルニ至ルヘシ云々此說未タ盡ササル點ナキニ非サレトモ前說ニハ優レリトス

第六章　強制執行ノ停止及ヒ制限

九九、意義……一〇〇、停止制限ノ原因……一〇一、停止制限ノ手續及ヒ效力

九九　強制執行ノ停止（Einstellung）ト制限（Beschränkung）トハ大小ノ差異アルニ過キス其實質ハ同一ナリ卽チ制限トハ執行ノ部分的停止ヲ謂フニ外ナラス詳言スレハ開始シタル執行手續ノ全部ヲ停止スルヲ停止ト稱シ其一部ヲ停止スルヲ制限

ト稱ス故ニ強制執行ノ制限トハ強制執行ノ停止ノ小ナルモノ精言スレハ部分的ナルモノヲ謂フニ外ナラス又停止ニハ二箇ノ意義アリ第一義ニ於テハ執行ノ續行ヲ絶止スルモ既ニ爲シタル執行處分ヲ維持シ其效力ヲ保存スルモノヲ意味シ第二義ニ於テハ將來ニ於ケル執行ヲ停止スルノ外、既ニ爲シタル執行處分ヲモ取消スモノヲ意味ス故ニ第二義ニ於ケル停止ノ效力ヲ生シタル場合ニハ執行行爲ハ全ク終了シテ其形體ヲ存セサルニ至ルヲ以テ更ニ執行ヲ爲スニハ新手續ヲ開始セサルヘカラス第二義ニ於ケル停止ハ通常ノ意義ニ於ケル取消ヲ包含スルヲ以テ法律ニハ別ニ執行取消ノ規定ヲ設ケス卽チ第五五〇條ニハ「云々停止シ又ハ之ヲ制限スヘシ」ト規定セルモノトス强制執行ヲ開始シタル後債務者債權者間ニ示談調ヒ公力ヲ以テ執行ヲ繼續スルノ必要ナキニ至レル場合ニハ既ニ爲シタル執行處分ハ其合意ノ申請ニ基キ之ヲ取消スヘキハ當然ノ事ナルヲ以テ法律ハ此點ニ付キ規定スル所ナシ

停止制限ノ原因

一〇〇　强制執行ノ停止制限ノ原因ニハ裁判ト裁判以外ノ證書トノ二種アリテ民訴法第五五〇條第一號、第二號ハ前者ニ屬シ第三號、第四號ハ後者ニ該ル、條文ノ順序ニ從ヒ左ニ之ヲ說明セン

甲　强制執行ノ停止制限ノ原因タル裁判　此裁判ハ法律之ヲ兩種ニ分類セリ第一種ハ執行スヘキ判決若クハ其假執行ヲ取消ス旨又ハ强制執行ヲ許サストシテ宣言シ若クハ其停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル執行力アル裁判第二種ハ執行又ハ執行處分ノ一時ノ停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル裁判（此裁判ハ當然執行力ヲ有スル力故ニ法文ニ執行力アル裁判ト規定セス）是ナリ此兩種ニ付キ順次左ニ之ヲ分說セン

一　判決及ヒ判決以外ノ執行名義ヲ取消ス執行力アル裁判　法文ニ所謂執行スヘキ判決トハ確定判決若クハ假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ヲ謂フ此判決ヲ取消ス裁判トハ確定判決ニ付キテハ再審ノ訴ヲ理由アリトスル判決ヲ謂ヒ假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ニ付キテハ、假執行ノ宣言アル判決ヲ取消ス上級審ノ判決ヲ謂フ又第五五九條第一號ノ裁判ヲ取消ス決定ヲ謂フ

二　假執行ヲ取消ス旨ノ執行力アル裁判　此裁判ハ本案ノ裁判ヲ廢棄、變更セスシテ單ニ假執行ノ宣言ノミヲ取消スモノナリ（第一九八條參照）

三　强制執行ヲ許サスト宣言セル執行力アル裁判　是レ第五四五條、第五四六

條、第五四九條ノ判決ヲ謂フ（第五二二條ノ決定、第五四四條ノ決定ヲモ此中ニ包含セシムヘシトノ說アリ）

四　強制執行ノ停止ヲ命シタル裁判　是レ第五四八條、第五四九條末項ニ依リテ生スル裁判ナリ

五　強制執行ノ一時ノ停止ヲ命シタル裁判ニシテ從前ノ執行處分ノ取消ヲ命シ或ハ命セサリシモノ　是レ第四一八條第二項、第五〇〇條、第五一二條、第五二二條第二項、第五四四條、第五四七條、第五四九條第四項ノ場合ニ於テ生スル假處分的裁判ナリ

乙　裁判以外ノ強制執行ノ停止制限ノ原因　此原因ハ實質ニ於テハ強制執行ヲ阻却スヘキ債務者又ハ債權者ノ行爲ニシテ形式ニ於テハ此行爲ヲ證明スヘキ文書ナリ左ノ如シ

六　執行ヲ免ルル爲メ擔保ヲ供シタルコトヲ證スル書面　財產權上ノ請求ニ關スル判決ノ假執行ニ對シテハ一般的ニ擔保提供ニ依ル執行免脫ヲ認ム（第一九六條）其他第五〇〇條、第五一二條、第五四七條等ニ保證ヲ立ツルコトニ依ル執行免脫ノ特別規定ヲ存ス保證ニ付テハ第一一二條、第一一三條、第一一五條及ヒ第一一六條ノ準用アリ茲ニ所謂擔保ヲ供シタルコトヲ證スル書面トハ供託證書及ヒ第五一三條第二項ニ規定スル證明書ノ如キヲ指稱ス

七　執行スヘキ判決後又ハ其他ノ執行名義ノ成立後ニ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル旨ノ證明書

八　執行スヘキ判決後又ハ其他ノ執行名義ノ成立後債權者カ債務履行ノ猶豫ヲ承諾シタル旨ノ證明書

以上七、八ノ證明書ハ公正ノモノタルコトヲ要セス其眞否ノ判斷ハ執行機關ノ爲スモノトス六ノ證明書ニ在リテモ當事者カ別段ノ契約ヲ爲シタル場合ハ亦同シ（第五一三條第三項、第一一二條、第一一六條參照）八ノ場合ニハ執行停止ノ一時的ノモノナルコト勿論ナリ判決其他公正ノ證書ノ提出アラハ執行機關ハ必ス執行ノ停止ヲ爲ササルヘカラス破產決定ハ強制執行停止ノ一原因ナリ此決定ハ其實質ニ於テハ五ノ裁判ニ相當スレトモ形式上ノ觀察ニ於テハ特別ノ執行停止ノ原因ト爲スヘキモノトス執行停止ノ原因ハ過料ノ裁判、罰金、科料、訴訟費用ノ執行ニ付キテモ存スルコト勿論ナリ

停止制限ノ手續及ヒ效力

一〇一　執行機關ハ前號ニ說明セル執行ノ停止、制限ノ原因タル判決若クハ證明書ノ提出ヲ受ケタルトキハ公正ナラサル證明書ニシテ眞正ナラストノ疑ノ存スル場合ノ外ハ執行ノ停止、制限ヲ爲スヘキモノトス以上ノ場合ニ於テ原因ヲ證スル書面（判決書、證明書）ノ提出ナクシテ行ヒタル停止制限ハ違法ナリ

停止、制限ノ手續ニハ既ニ爲シタル執行處分ヲ取消ス場合ト既ニ爲シタル執行處分ヲ一時保持セシムル場合トアリ前號一乃至四ノ場合及ヒ六ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行處分ヲモ取消スヘク八ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行處分ハ一時保持セシムヘク五ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ命セサルモノナルニ於テハ一時之ヲ保持セシムヘキモノトス是レ一面ニ於テハ履行スヘキ手續ナルト同時ニ他ノ方面ニ於テハ停止制限ノ裁判ノ效力ナリ

停止、制限ノ執行ニ違法アラハ第五四四條ニ依リ異議ヲ主張スルコトヲ得

第七章　保證、供託及ヒ執行費用

一〇二、意義……一〇三、保證、供託ヲ爲スヘキ場合……一〇四、保證、供託ノ機關……

一〇五、保證、供託ノ效力……一〇六、執行費用ノ負擔者……一〇七、執行費用取立ノ手續

意義

一〇二　保證ハ既ニ一言セル如ク損害ヲ生シタル場合ニ其賠償ニ充テムカ爲メ賠償義務者ト爲ルヘキ者カ豫メ金錢、有價證券其他ノ財產ヲ擔保トシテ供託スルヲ謂フ而シテ保證ハ損害ノ賠償ニ充ツルノ外、立保證者ノ敗訴セル場合ニハ其本來ノ債務ノ執行ニモ供用スルコトヲ得ルモノナリ（假差押、假處分ノ場合ニ於テ原告ノ立テタル保證ハ不當ノ假差押假處分ニ因リ假差押債務者ノ受ケタル損害ヲ原因トスル請求ノ擔保ニ充ツルノ外原告カ訴訟費用ヲ債務者ニ辨償スヘキ判決ヲ受ケタルトキハ其費用ノ辨償ノ擔保ニモ充當ス）

供託トハ訴訟物又ハ債務額ヲ後日ノ履行ニ充ツル爲メ或ハ卽時ノ履行ニ代ハラシムル爲メ供託スルヲ謂フ供託ハ供託ニ關スル法規ニ從ヒ供託機關ニ目的物ヲ提出シテ之ヲ受領セシムルノ手續ニシテ此點ニ於テ保證ト訴訟物等ノ供託トハ相同シト雖モ前者ハ債務ノ未タ確定スルニ至ラサル場合ニ行フモノアリ後者ハ債務ノ既ニ確定セル場合ニ行フモノナルノ差異アルノミナラス保證ハ義務トシテ供託ヲ爲スモノナレトモ供託ハ權利トシテ之ヲ行フ場合アリ例之、第六二一條第一項ノ場合ノ如シ右ノ場合ヲ除キ兩者ハ執行上ノ負擔タルノ點ニ於テハ其性

質ヲ同シクス而シテ執行上ノ負擔ニシテ前二者ニ全ク異ナルモノアリ第五五四條ニ規定スル執行費用是ナリ狹義ノ訴訟費用ト共ニ執行費用ハ廣義ニ於ケル訴訟費用ノ一種ナレトモ執行名義ノ成立前ニ發生スルコトナケレハ執行名義ノ成立ニ要シタル狹義ノ訴訟費用ト區別スヘキモノトス又訴訟費用ニ關シテ擔保ヲ供スヘキ者アレトモ(民訴法第一〇七條)執行費用ニ付キテハ右ノ如キ義務ヲ負フ者ナシ執行費用トハ強制執行ノ準備及ヒ其實施ノ爲メニ生セシ債權者ノ費用ヲ謂フ而シテ執行費用ト混同スルノ虞アル費用ハ　ア、強制執行ノ異議(執行文ノ付與ニ關スル異議、第五四四條ノ異議、第五四五條ノ異議、第五四九條ノ異議、第五四六條ノ異議)及ヒ第五二一條、第五六五條ノ訴ニ關スル費用　イ、執行條件タル債權者ノ反對給付ニ關スル費用　ウ、差押物ノ上ニ存スル第三者ノ權利ヲ消滅セシムル爲メニ要セシ費用　エ、保證ヲ立ツル爲メ資金調達ニ要セシ費用等ニシテ是等ノ費用ハ執行費用ニ非ス執行費用ノ例ヲ示セハ先ツ執行準備ノ費用ニ屬スルモノハ　ア、執行文付與ニ關スル費用(第五一六條)　イ、執行名義ノ送達費用(第五一八條)　ウ、強制執行ヲ爲ス爲メ判決確定ノ證明ヲ受クルニ要セシ費用(第四九九條)　エ、執行機關ニ執行ノ委任若クハ執行ノ申立ヲ爲ス爲メ出頭スルニ必要ナリシ旅費等是ナリ次ニ執行實施ノ爲メニ要セシ費用ニ屬スルモノハ　オ、保證ノ供託及ヒ其返還ニ要セシ費用　カ、執達吏ノ手數料、立替金　キ、取上ケタル執行ノ目的物ヲ債權者ニ運送スルニ要セシ費用　ク、強制競賣ノ申立其他執行裁判所ニ爲シタル申立ニ關スル印紙代其他ノ費用　ケ、辯護士ノ附添ヲ執行上必要トスル場合ニ於ケル之ニ關スル費用等是ナリ

保證供託ヲ爲スヘキ場合

一〇三　執行手續上保證或ハ供託ヲ爲スハ債務者、債權者第三債務者其他執行當事者以外ノ第三者及ヒ執行機關ナリ是等ノ者ハ各其目的トスルモノヲ異ニス又假差押、假處分ニ付キテモ保證ヲ立ツル場合アリ左ニ順次之ヲ說明セン

甲　債務者ノ爲ス保證　債務者ノ保證ヲ立ツル場合ハ第一九六條、第五〇〇條第二項、第五一二條、第五二二條第二項、第五四四條、第五四七條第二項、第七四三條、第七五九條ニ規定スル所ナリ(假差押ニ在リテハ債務者カ執行ノ目的物ヲ供託スルコトアルモ強制執行手續ニハ之ナシ)

乙　債權者ノ爲ス保證　債權者ハ強制執行ノ受動者ニ非サルヲ以テ強制執行ノ目的物ヲ供託スル場合ナシ而シテ債權者カ保證ヲ立ツル場合ハ第一九六條、第五〇〇條、第五一二條、第五二二條第二項、第五四四條第一項、第五四七條第二項ニ規定

スル所ナリ債權者カ強制執行ヲ開始スル爲メ或ハ之ヲ續行スル爲メ保證ヲ立ツルハ之ヲ以テ債務者若クハ第三者ニ生スルコトアルヘキ損害ノ擔保ニ供セムカ爲メナリ保證ハ金錢又ハ有價證券ナリ

丙　第三債務者其他第三者ノ爲ス保證、供託　第三債務者カ供託ヲ爲ス場合アリ第六〇七條、第六二一條第一項、第二項ニ規定スル所ナリ此供託ハ義務トシテ爲ス場合ト權利トシテ爲ス場合トノ二種アリ配當ニ與カル或ル債權者ヨリ求メラレテ供託ヲ爲ストキハ義務ニシテ自ラ進ンテ爲ス場合ハ權利ナリ

又他ノ第三者カ保證ヲ立ツル場合アリ第五四九條ニ規定スル所ニシテ此保證ノ目的トスル所ハ執行當事者ニ生スルコトアルヘキ損害ノ賠償ニ供セントスルニ在リ

丁　執行機關ノ爲ス供託　先ツ執達吏ハ第五九三條第一項、第二項、第六三〇條第二項、第三項（第六九七條、第七一七條ニ依リ不動產、船舶ニ準用、後ニ說明スル如シ）等ノ場合ニ於テ差押金錢、賣得金又ハ配當金ヲ供託ス此供託ノ目的ハ前來說明スル所ト全ク其趣旨ヲ異ニスルモノニシテ配當ヲ實施シ得ルニ至ルマテ金錢ノ滅失ノ危險ヲ防クニ在リ故ニ右ノ場合ニ於テハ供託金錢ハ配當ニ與ルヘキ既存ノ債權ノ擔保タルコトアルニ止マリ供託後ニ生スルコトアルヘキ損害賠償請求權ノ擔保タルモノニ非ス而シテ右供託金錢カ債權者ノ擔保タル場合トハ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルコトヲ債務者ニ許セル場合ヲ謂フ（第五七四條第二項、第五七九條但書）右ノ場合ノ外ハ執達吏ノ金錢ノ差押又ハ賣得金ノ領收ハ辨濟ニ同シキ效力ヲ生スルカ故ニ該金錢ハ差押債權者ノ所有ト爲ルモノトス（配當要求者アルトキハ差押債權者及ヒ此債權者ニ移轉ス）又第五六五條ノ場合ニ於テハ優先權者又ハ優先權者及ヒ差押債權者ノ所有ト爲ルモノトス（優先權ノ存セサルコト明カナルニ五ヲハ差押債權者ノ所有ニ歸スルコト勿論ナリ）執行裁判所ハ不動產、船舶ノ强制競賣ノ場合ニ於テ代金支拂及ヒ配當期日ニ於テ第六三〇條ニ揭クル原因ノ存スルトキハ其換價額ヲ供託ス

供託ノ性質ハ前ニ述フル所ニ同シ（第六九七條、第七一七條）不動產ノ强制管理ノ場合ニ於テ管理ノ收益ヲ供託スルコトアリ例之、收益ノ配當ニ付キ債權者間ニ協議調ハサル場合ノ如シ（第七一四條）

戊　假差押、假處分ニ關スル保證供託　一、假差押、假處分ノ目的物タル金錢ハ之ヲ供託ス（第七五〇條、第七五六條）獨逸訴訟法ニ依レハ配當手續ニ於テ債權者ノ有ニ歸スル賣得

金額ヲ供託スル旨ノ規定アリ（舊第八一〇條第二項新第九三〇條第二項）此規定ニ相當スル條文ハ第七五〇條ニ存セサレトモ第六三〇條第三項ノ規定ニ照セハ假差押債權者ニ歸スヘキ金額ニシテ未タ配當ノ時期ニ達セサルモノハ執行機關ノ執達吏ナルト裁判所ナルトヲ問ハス供託スヘキモノナルコト疑ナシ　二、債務者ハ假差押ノ執行ヲ停止若クハ取消ス爲メニ執行ノ目的物ト爲ルヘキ金額ヲ供託スルコトヲ得（第七四三條第七五四條）

三、債務者ハ假差押、假處分ヲ取消ス爲メニ保證ヲ立ツルコトヲ得ル場合アリ（第七四五條、第七五六條、第七五九條、第七四七條）假處分ニ準用セラルル第七四五條ノ場合ニ於テハ債務者ノ異議ヲ理由アリトスルノ結果保證ヲ立テシメテ之ヲ取消スモノニシテ第七四七條、第七四九條ノ場合ニ於テハ假差押、假處分ノ理由ノ消滅若クハ事情ノ變更ノ爲メ之ヲ取消スニ付キ保證ヲ立ツルモノナリ　四、債權者ハ假差押、假處分ヲ成立セシムル爲メ或ハ其效力ヲ維持スルカ爲メ保證ヲ立ツルコトアリ第七四一條、第七四五條（假處分ニ準用第七五六條）等ニ規定スル所ナリ　五、假差押、假處分ヲ執行スルニ當リ其目的物ニ對シ第三者カ執行參加ノ訴ヲ爲ストキハ第五四九條ニ依リ保證ヲ立ツルコトアリ（同條第四項）　六、假差押、假處分命令ノ執行文ニ關シテ異議ノ申立アリタルトキ之ニ附從セル假命令ニ關シ保證ヲ立ツルコトアリ（第七四八條第五二二條）　七、假差押、假處分ニ付キ第五四四條ノ準用アル場合ニ保證ヲ立ツルコトアリ（第七四八條、第五四四條第一項）以上列擧ノ場合ニ於ケル供託ハ假差押ニ代ハルコトヲ目的トスルモノ保證ハ或ハ假差押、假處分ニ代ハルコトヲ目的トシ或ハ損害ヲ擔保スルコトヲ目的トスルモノナリ而シテ强制執行ニ關スル供託ト異ナリ以上ノ場合ニ於ケル供託ハ辨濟ノ效力ヲ生スルコト絕無ナリトス　八、假差押執行ノ爲メ强制管理ヲ爲ス場合ニ於テハ保全スヘキ金額ニ相當スル金額ヲ取立テテ之ヲ供託ス（第七五二條）

保證供託ノ機關

一〇四　執行機關カ供託ヲ爲スニ付キテハ供託法ノ定ムル所ニ依リ供託機關タル供託局又ハ司法大臣ノ指定シタル銀行若クハ倉庫業者ニ對シテ其手續ヲ爲ス籍ヲ有スル區裁判所又ハ執行裁判所ニ對シテ其手續ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（第五一三條第一項）但此場合ニ於テモ第一一二條ヲ準用セラルルヲ以テ結局前示供託機關ニ對シ其手續ヲ爲スコトト爲ルヘシ（第五一三條第三項）

保證供託ノ效力

一〇五　保證供託ハ法定ノ機關ニ對シ之ヲ爲スニ因リテ效力ヲ生スルモノニシ

テ管轄違ノ機關ニ於テ之ヲ受付クルモ所謂保證、供託ノ效力ヲ生スルコトナシ其機關カ管轄權ヲ有スルヤ否ヤハ供託法及ヒ民訴法ニ依リ之ヲ決スヘキモノトス供託ノ手續ニ違法アリシトキハ供託ヲ無效トスル場合アリ例之、供託者カ供託物ヲ受取ル權利ナキ者ヲ供託受領者トシテ指定シタルトキハ其供託ノ無效ナルカ如シ（供託法第九條）

保證、供託ノ效力ハ其目的ニ從ヒテ差別アリ例之、強制執行停止ノ爲メノ擔保トシテ之ヲ爲ス場合ニハ其適法ノ手續ヲ爲シタルコトヲ執行機關ニ證明スルニ因リテ強制執行ヲ停止スルヲ得ルカ如シ（第五五〇條第三號）又例之、保證ヲ立テタルコトヲ證明シタル後執行機關ヲシテ假處分取消ノ判決ヲ下サシメ又ハ假差押命令ニ定メタル金額ヲ供託シテ假差押ヲ取消サシムルカ如シ（第七五九條第七五四條）又以上說示セルモノト異ナリ保證ヲ立テタルコトノ證明書ヲ提出シ以テ執行處分ヲ實施スルコトヲ得セシムルカ如シ

執行手續ニ於ケル保證、供託ニ付テハ債權者カ保證物ノ上ニ如何ナル權利ヲ有スルヤニ關シ議論多岐ニ亙リタルモ新法ハ第一一三條ヲ準用シ相手方ノ供託シタル金錢又ハ有價證券ノ上ニ質權者ト同一ノ權利ヲ有スル旨ヲ明定シテ從來ノ疑問ヲ一掃シタリ（第五一一三條）

執行費用ノ負擔者

一〇六　訴訟費用ヲ敗訴者卽チ訴訟ヲ起スノ必要ヲ生セシメタル者ニ負擔セシムルト同シク執行費用ハ債務者卽チ强制執行ヲ爲スノ必要ヲ生セシメタル者ニ之ヲ負擔セシム（第五五四條）强制執行ニ於テハ訴訟ニ於ケルカ如ク無益ナル攻擊、防禦ノ方法ヲ施ス場合ニ類似セル場合ヲ生セサルヲ以テ訴訟費用ニ關スル第九〇條ノ如キ規定ナシト雖モ不當ナル强制執行ヲ開始シタル債權者ハ其執行費用ヲ負擔セサルヘカラス何トナレハ權利ナクシテ開始シタル强制執行ノ費用ヲ義務ナキ者ニ於テ負擔スヘキ謂レナケレハナリ又執行ノ取消ヲ爲シタルトキハ債權者ハ其執行費用ヲ負擔セサルヘカラス是ヲ以テ債務者ヨリ執行費用ヲ取立ツルモ其以後ニ於テ執行名義ノ取消サルルニ至ルカ或ハ債務者ノ異議ニ因リ執行原因タル權利ノ消滅シタルコト確定セラルルニ至ラハ債權者ノ爲メニ取立テタル執行費用ハ之ヲ債務者ニ返還セサルヘカラス（第五五四條第二項）假執行ノ宣言ヲ付シタル判決カ故障若クハ上訴ニ因リ又確定判決カ原狀回復若クハ取消ノ訴ニ因リ取消サ

レタル場合ニハ被告ハ第一九八條第二項ニ依リ本案給付ノ返還ニ併セテ執行費用返還ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得第五四五條ニ依リ異議ノ訴ヲ起シタル場合ニ既ニ執行費用ノ辨濟ヲ爲シタル者アラハ此所ニ於テ其返還ヲ求ムルコトヲ得セシムルヲ便利トスレトモ現行法上其根據ト爲スヘキ法文ヲ缺ク以上ノ場合ノ外債權者カ任意ニ返還ヲ爲ササルトキハ債務者ハ訴若クハ支拂命令ニ依リ其返還ヲ求メサルヘカラス（第四三〇條參照）執行費用返還ノ請求ハ判決ノ假執行ノミ取消サレタル場合ニ於テハ未タ之ヲ爲ス能ハス而シテ此返還ノ請求ハ債權者本人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミニシテ執達吏又ハ債權者ノ代理人ニ對シテハ之ヲ爲ス能ハス

執行費用ノ取立ノ手續

一〇七　執行費用ヲ取立ツルニ付キ執行名義ト爲ルモノハ本案ノ判決及ヒ執行費用確定決定ナリトス而シテ確定決定ハ常ニ之ヲ要スルモノニ非ス債權者カ正確ニ計算ヲ立ツル能ハサル場合若クハ相手方ノ異議ヲ豫防スルヲ便利ナリト認ムル場合ニ於テ其申請ヲ當該機關ニ爲スコトヲ得ルモ時トシテハ之ニ要セシ費用ハ其手續カ必要ノモノニ非サリシ理由ヲ以テ債權者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラサルコトアルヘシ費用ノ計算及ヒ費用ノ取立ハ執達吏ノ爲スモノニシテ債權者ハ執達吏カ正當ノ費用ヲ計算ニ入ルルコトヲ拒ミタルトキ債務者ハ必要ナラサル費用ヲ計算ニ入レ又ハ其費用ヲ不當ニ高ク計算シタルトキハ孰レモ異議ヲ申立ツルコトヲ得（第五四四條第一項）

大正二年十一月十一日初版印刷
大正二年十一月十五日初版發行
昭和二年一月五日全部改訂八版印刷
昭和二年一月十日全部改訂八版發行

民事訴訟法綱要 奥付

定價金六圓

著作權所有

著作者 板倉松太郎

發行者 東京市神田區中猿樂町二番地 株式會社 巖松堂書店 右代表者 波多野重太郎

印刷者 東京市神田區錦町三丁目十八番地 白井赫太郎

發行元 東京市神田區中猿樂町二番地 電話四谷(五九四四番 六九八五番) 巖松堂書店 振替東京六五五六番

東京●印刷所精興社●神田

□民事手續法參考書目□

巖松堂書店發兌

池田繁太郎 小橋壽夫	新書對照民事訴訟法	一、五〇	一二
板倉松太郎	改訂民事訴訟法綱要（一編）（自二編至五編）	六、〇〇	二四
		二、五〇	一二
		三、八〇	一八
前田直之助	民事訴訟法講義（六編以下）上	一、七〇	一二
岩本勇次郎	民事訴訟法（第二編）	二、〇〇	一二
細野長良	民事訴訟法要義（第二卷）	五、五〇	一八
中込・宗造	民事訴訟法論（第六編以下）	二、五〇	一八
松岡義正	民事證據論	六、〇〇	一八
岡村玄治	舉證責任論（其他五題）	二、三〇	二四
遠藤武治	强制執行法論（上卷）	三、〇〇	一八
板倉松太郎	强制執行法義海	一〇、〇〇	二四
松岡義正	特別民事訴訟論	四、五〇	一八
柳川勝二	人事訴訟手續法論	二、〇〇	一二
前田直之助	修習民事訴訟記錄	三、〇〇	一八
青木徹二	破產法說明	七、五〇	二四
竹野竹三郎	破產法原論（上卷）（下卷）	四、五〇 五、五〇	一八 一八
加藤正治	破產法講義	六、〇〇	二四
岩本勇次郎	破產法和議法概論	二、八〇	一八
中島弘道	非訟事件手續法論（總則）	四、〇〇	一八
尾高武治 若林音吉	不動產船舶競賣手續	二、八〇	一二

3253