

トキ之ヲ爲ス右決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申立人及ヒ檢事ニ送達スヘク申立人及ヒ檢事ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(人訴第五四條)抗告裁判所ノ手續ニハ人事訴訟手續法第四十三條乃至第四十六條ノ規定其他ノ規定カ準用セラレ(同法第五四條第二項)其他抗告ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキモノトス

(ロ) 禁治産ヲ宣告スル決定ハ裁判所カ自ラ又ハ受託判事ヲシテ鑑定人ヲ訊問シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(人訴第四七條)禁治産ヲ宣告シタル決定ハ職權ヲ以テ申立人檢事及ヒ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ因リ後見人ト爲ルヘキ者ニ送達スヘク(同法第一條)其決定ノ效力ハ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ因リ後見人ト爲ルヘキ者カ送達ヲ受ケタル日ヨリ效力ヲ生ス若シ法定代理人又ハ法律ニ因リ後見人ト爲ルヘキ者ナキトキハ檢事カ送達ヲ受ケタル日ヨリ效力ヲ生ス(同法第二條)禁治産宣告ノ決定ニ對シテハ不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(同法第五條)禁治産宣告ノ決定ハ送達後直チニ之ヲ公告スヘキモノトス(同法第六九條)公告ノ方式ニ

付テハ明治三十一年司法省令第九號ヲ参照スヘシ

(十) 禁治産申立ニ關スル費用ハ禁治産宣告アリタルトキハ禁治産者ノ負擔トシ其他ハ申立人ノ負擔トス但檢事カ申立ヲ爲シタル場合ニハ國庫ノ負擔トス(人訴第九條)

(十一) 禁治産宣告ヲ受クヘキ者ノ利益ノ爲メ禁治産ノ宣告ヲ爲スニ至ル迄其宣告ヲ受クヘキ者ノ監護又ハ財産ノ保存ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ヘク又禁治産ノ宣告ヲ爲シタル後其處分ヲ必要ト認メタルトキ亦同シ(人訴第十條)

(十二) 禁治産ノ手續ハ之ニ對スル裁判禁治産者ノ死亡及ヒ申立人ノ資格喪失ニ因リテ消滅ス

第三 禁治産宣告ニ對スル不服申立

(一) 禁治産宣告ニ對スル不服申立ハ禁治産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ヨリ訴ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノニシテ其訴ハ禁治産宣告ヲ爲シタル區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(人訴第五五條)

- (二) 訴ハ禁治産者カ提起セントスルトキハ禁治産ノ宣告ヲ知リタル日ヨリ起算シ其他ノ者ハ決定カ效力ヲ生シタル日ヨリ起算シ一个月ノ期間内ニ提起スルコトヲ要ス(人訴第五條第)
- (三) 訴ハ禁治産ノ申立人ヲ以テ相手方トシ申立人死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トシ檢事カ提起スルトキハ禁治産者ノ法定代理人ヲ以テ相手方トス(人訴第七條第)
- (四) 訴ニハ他ノ訴ヲ併合シ又ハ之ニ對シテ反訴ヲ提起スルコトヲ得ス(人訴第五條第)
- (五) 裁判所カ訴ヲ理由アリト認ムルトキハ判決ヲ以テ禁治産宣告ノ決定ヲ取消スヘシ此場合ニ於テハ判決ノ確定ニ至ル迄禁治産者ノ監護又ハ其財産ノ保存ニ付キ必要ナル處分ヲ決定ヲ以テ命スルコトヲ得(人訴第六條第)
- (六) 禁治産宣告ノ取消アルモ其判決確定前ニ於テ後見人ノ爲シタル行爲ハ效力ヲ變セス又禁治産者カ爲シタル行爲ハ禁治産ヲ宣告シタル決定ニ基キテ之ヲ取消スコトヲ得ス(人訴第六條第)

(七)

禁治産ノ宣告ヲ取消シタル判決ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘク且其判決確定シタルトキハ第一審ノ受訴裁判所ハ之ヲ公告セサルヘカラス(人訴第六條第)

右ノ外禁治産宣告ニ對スル不服ノ訴ニハ人事訴訟手續法第二條第四項第五項第三條第五條第十條第十一條第十七條第四十七條第四十八條其他民事訴訟法ノ通常訴訟手續ノ規定カ適用セラルルモノトス(人訴第九條第)

第四

禁治産宣告取消ノ申立

- (一) 禁治産宣告後禁治産ノ原因止ミタルトキハ禁治産宣告ノ申立ヲ爲ス權アル者(民第七條第)ハ取消ノ申立ヲ爲スコトヲ得取消ノ申立ニ付テハ禁治産者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス其管轄及ヒ手續ニ付テハ人事訴訟手續法第一條第二項及ヒ第四十二條乃至第四十八條ノ規定ヲ準用ス(人訴第三條第)

- (二) 申立ニ關スル費用ハ禁治産ノ宣告ノ取消アリタル場合ニ於テハ禁治産者ノ負擔トシ其他ノ場合ハ申立人ノ負擔トス但檢事カ申立ヲ爲シタル場

合ニ申立ヲ却下セラレタルトキハ國庫ノ負擔トス(六八條第)

(三) 禁治産ノ取消ノ申立ヲ却下シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申立人、檢事及ヒ禁治産者ニ送達スヘシ檢事ハ其決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス決定カ確定シタルトキハ申立ヲ受ケタル區裁判所ハ之ヲ公告スヘキモノトス(九條、明治三十一年司法省令第九號)

(四) 禁治産ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ申立ヲ却下シタル決定ニ對シテ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得禁治産宣告ニ對スル不服ノ訴ニ付テノ人事訴訟手續法第五十六條乃至第六十條第六十一條第一項及ヒ第六十二條ノ規定ハ右訴ニ準用セララルルモノトス(六六條第)

第五 準禁治産事件

準禁治産事件トハ準禁治産ノ宣告及ヒ其取消ニ關スル手續ヲ謂フ其手續ハ禁治産事件ト類似スルヲ以テ原則トシテ禁治産事件ノ手續ヲ準用スヘキモノトセリ然レトモ浪費カ準禁治産ノ原因タル場合ニハ性質上人事訴訟手續

法第四十三條、第四十七條、第四十八條ノ規定ハ適用スヘキニ非ス又準禁治産者ニ對シテハ同法第三條第二項乃至第四項ノ規定ハ適用ナシ(六七條第)
準禁治産ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ民法第十二條第二項ニ基キ爲シタル宣告ノ取消又ハ變更ヲ申立ツルコトヲ得此場合ニ於テハ準禁治産ノ取消ニ關スル規定ヲ準用ス(六八條第)

第七款 失踪事件

失踪事件トハ失踪ノ宣告及ヒ其取消ニ關スル手續ヲ謂フ禁治産事件ニ就テ説述セルト同ク其性質非訟事件ナリトス失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ一定ノ期間經過ニ因リ死亡者ト見做サルルヲ以テ(民第三〇條)失踪ノ宣告及ヒ其取消ニ關シテハ公示催告手續ニ類似スル處アリ故ニ法律ハ特別ノ規定ヲ避ケ原則トシテ公示催告手續ヲ準用スヘキモノトシ(七〇條)性質上準用ヲ許ササルモノニ限リ人事訴訟手續ニ於テ之ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

第一 失踪ノ宣告又ハ其取消ノ申立ハ不在者ノ住所地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス例外トシテ人事訴訟手續法第一條第二項及ヒ第三項ノ規定カ準用セラ

ル(七)一(第)

第二 公示催告ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(七二(第)條)

(一) 不在者ハ公示催告期日迄ニ其生存ノ届出ヲ爲スヘク其届出ヲ爲ササルトキハ失踪ノ宣告ヲ受クヘキコト

(二) 不在者ノ生死ヲ知ル者ハ公示催告期日迄ニ其届出ヲ爲スヘキコト

第三 公示催告期間ハ六个月以上ナルコトヲ要ス不在者ノ出生後百年以上ヲ經過シタル場合ニ於テハ公示催告ノ公告ハ裁判所ノ掲示板ニ掲示スルヲ以テ足り且公示催告ノ期間ハ其公告ノ日ヨリ二个月以上ナルヲ以テ足ル(七(第)條第二項)

第七三(第)項)

第四 検事ハ失踪ノ宣告又ハ其取消ノ申立ニ付キ意見ヲ述ヘ且審問ヲ爲ス場合ニ於テハ之ニ立會フコトヲ得ス(七(第)條第一項)

第五 人事訴訟手續法第四十二條第二項第四十五條第二項第四十六條ノ規定ハ失踪事件ニ準用セラレ(七(第)條第二項)

第六 失踪ノ宣告若クハ其取消ニ關シ各利害關係人ハ共同ノ申立人トシテ手

續ニ加ハリ又ハ申立人ニ代リテ手續ヲ續行スルコトヲ得(七五(第)條)

第七 不在者カ其生存ノ届出ヲ爲シタル場合ニ於テ申立人カ其事實ヲ認メサルトキハ不在者ハ訴ヲ以テ之ヲ確定スヘキモノニシテ公示催告手續ハ其判決ノ確定ニ至ルマテ之ヲ中止スヘキモノトス(七六(第)條)

第八 失踪ノ宣告ニ關スル手續ノ費用ハ失踪ノ宣告アリタル場合ニ於テハ相續財産ノ負擔トシ其他ノ場合ニ於テハ申立人ノ負擔トス(七七(第)條)

第九 失踪ノ宣告ハ判決ヲ以テ之ヲ爲スヘク其判決ニ對シテハ利害關係人ヨリ訴ヲ提起シテ不服ヲ主張スルコトヲ得此訴ニ付テハ失踪宣告ノ申立人カ死亡シタル後ハ検事ヲ以テ相手方トス此場合ニ於テハ人事訴訟手續法第二條第四項及ヒ第五項ノ規定ヲ準用ス(七八(第)條)

第十 數個ノ不服申立ノ訴アルトキハ裁判所ハ之ヲ併合セサルヘカラス併合シタル訴ハ係争法律關係カ合一ニノミ歸スルモノナレハ民事訴訟法第五十條ノ適用アルモノトス(七九(第)條)

第十一 民法第三十二條ニ因ル失踪宣告ノ取消ハ其判決ニ對スル不服申立ノ

訴ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得但失踪者ノ生存スルコトヲ理由トスル場合ニ於テハ民事訴訟法第七七十五條ノ期間ニ關スル規定ヲ適用スルヲ得サルハ當然ナリ(八〇條第)

第八款 身分關係確定ノ訴及ヒ相續權回復ノ訴

身分關係ヲ確定スル訴及ヒ相續權回復ノ訴ニ付テハ人事訴訟手續法ニ其規定ヲ缺クト雖モ其性質人事訴訟ナルヲ以テ本章ニ於テ卑見ヲ述フル所以トス

第一 身分關係ヲ確定スル訴ヲ許スヤ否ヤハ身分關係カ法律關係ナリヤ否ヤニ因リテ決スヘキ問題ナリ法律關係トハ或事實ニ法律上ノ效力ヲ附シタル狀態ナリ人ノ身分ニ付キ法律カ或效力ヲ附シタルトキハ身分關係ハ法律上ヨリスレハ之ヲ法律關係ナリトスルヲ妨ケス親權扶養義務ニ關スル民法ノ規定等ヨリスレハ親子兄弟姉妹等ノ身分ニ付キ法律カ效力ヲ附シタルヤ明カナルヲ以テ斯ル身分關係ヲ確定スル訴訟ハ普通ノ確定ノ訴ノ原則ニ從ヒ之ヲ確定スルニ付キ法律上ノ利益アルトキハ之ヲ許スヘキモノト論定セサルヘカラス

其訴訟手續ハ通常ノ民事訴訟手續ニ因ルヘキヤ人事訴訟手續ニ因ルヘキヤハ疑アリ人事訴訟手續法ニ規定ナキ訴ニ付テハ通常訴訟手續ニ因ルヲ原則トスルヲ以テ身分關係ヲ確定スル訴モ亦財產關係ノ確定ノ訴ト同ク通常訴訟手續ヲ適用スヘキカ如シ然レトモ身分關係ハ財產關係ト異ナリ各個人カ自由ニ處分スルコトヲ得サル性質ヲ有スルヲ以テ自白認諾ニ關スル規定ヲ適用スルモノトセハ身分關係ヲ各個人ノ意思ニ因リテ左右シ其性質ニ反スルノミナラス公益ニ害アリトス故ニ明示ノ自白推定自由(一〇條第一)闕席手續ノ自白(二四八條及二四九條)及ヒ認諾(二九條第二)ノ規定ハ法理上適用スルヲ得スト解スヘキナリ然レトモ裁判所カ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スル如キ(一四條)其他人事訴訟手續法第一條乃至第九條第十條乃至第十五條等ノ規定ヲ適用シ得ルモノト爲ス勿レ如何トナレハ右等ノ事項ハ法律ノ規定ヲ俟テ始メテ許サルヘキモノナレハナリ唯認諾自白ノ如キハ身分關係ノ性質上之ヲ適用スルヲ許ササルノミ故ニ裁判籍ハ被告ノ住所ニ因リテ定マルヘク(一〇條)事物ノ管轄トシテハ地方裁判所ニ屬ス(二六條)檢事

ハ民事訴訟法第四十二條ニ因リ其訴訟ニ干與スルコトヲ得ヘシ其他ノ訴訟手續ハ通常訴訟手續ニ因ルヘキモノトス
判決ノ確定力ニ付テハ亦訴訟物ノ性質上第三者ニ對シテモ其效力ヲ有スルモノト爲ササルヘカラス

第二 相續權ノ回復ハ訴ヲ以テ主張シ得ヘキコトハ民法第九百六十六條第九百九十三條ノ規定ニ因リテ明カナリ相續ニハ家督相續ト遺產相續トノ二種アリ家督相續ハ戸主權及ヒ前戸主ニ屬スル財產ノ承繼ナリ遺產相續ハ前主ニ屬スル財產ノ承繼ナリ相續權回復ノ訴モ此二種ニ區別スルヲ得ヘシ
相續權回復ノ訴トハ相續人カ他人ノ爲メニ相續權ヲ侵害セラレタルコトヲ理由トシテ相續人タル資格ヲ回復スルコトヲ目的トスル訴ナリ例ヘハ缺格者若クハ廢除ニ因リテ相續權ヲ剝奪セラレタル者又ハ相續ノ順位ニ在ラサル者カ相續ヲ爲シタル等ノ場合ニ於テ相續ヲ爲スノ權アル者カ自己ノ相續權ヲ主張シ他人ノ侵害ヲ排斥スル訴ナリトス
相續權回復ノ訴ハ創設ノ訴ナリヤ確定ノ訴ナリヤ將タ給付ノ訴ナリヤニ付

テハ學說岐ルト雖モ創設ノ訴ニ屬セサルハ疑ナシ如何トナレハ其判決ニ因リテ原告ニ相續權ヲ發生セシメ若クハ被告ニ相續權ヲ消滅セシムルモノニ非サレハナリ然レトモ原告ハ給付ノ訴ノ形式ニ於テモ又ハ確定ノ訴ノ形式ニ於テモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ原告カ被告ニ對シ自己カ相續權者ナルコトノ承認ヲ求ムル形式ニ於テスルトキハ給付ノ訴ナリ原告カ自己ノ相續權者タルコトノ確定ヲ求ムル形式ニ於テスルトキハ積極的確定ノ訴ナリトス

相續權ノ侵害ヲ理由トシテ相續財產ノ全部若クハ一部ノ給付ヲ求ムル訴モ相續權回復ノ訴ナリ是レ相續權ニ基ク財產請求權ヲ訴訟物トスルモノナレハナリ若シ之ヲ相續權回復ノ訴ニ非ストセハ相續權回復ノ訴權ハ五年ノ時効ニ依リテ消滅スルニ拘ハラス財產請求權ニ付テハ一般ノ消滅時効ノ規定ニ從フ不條理ヲ來タセハナリ民第九六六條
第九九三條

第九款 後見人免黜ノ訴

民法第九百八條ハ後見ノ缺格ヲ規定シタルモノナリ同條第八號ニハ裁判所ニ

於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリト認メタル者トアルヲ以テ裁判所ニ於テ斯ル事實ノ認定ヲ受ケタル者ハ當然後見人タル資格ヲ喪失スヘキカ如シ然レトモ裁判所ニ於テ事實ノ確定ヲ爲ス手續ノ規定ナキノミナラス民法第八百九十六條、第八百九十七條ニ親權喪失及ヒ財產管理權喪失ノ宣告ヲ爲ス立法ノ旨趣ヨリスレハ第九百八條第八號ハ後見人ノ免黜ノ原因ヲ規定シタルモノト解セサルヘカラス即チ裁判所ニ於テ同號ノ事實アリト認メタルトキハ後見人免黜ノ宣言ヲ爲シ其宣言ニ因リテ後見人ハ資格ヲ喪失スルモノト解スヘキナリ

後見人免黜ノ手續ハ非訟事件手續法ニ其規定ナキト親權喪失及ヒ財產管理權喪失ノ宣告ノ手續ヲ人事訴訟手續法ニ規定シタル趣旨トニ因レハ後見人免黜ノ手續モ亦性質上人事訴訟ニ屬スヘキモノニシテ理論上ヨリスレハ親權喪失及ヒ財產管理權喪失ノ宣告ニ關スル手續ト同一訴訟手續ニ因ルヲ正當ト信ス然レトモ現行法ニ斯ル規定ナキヲ以テ通常訴訟手續ニ因ルノ外ナカルヘシ故ニ左ノ結論ヲ生ス

第一 管轄裁判所

後見人ヲ被告トスル訴ナルヲ以テ民事訴訟法第十條裁判所構成法第二十六條ニ因リ後見人ノ住所地ノ地方裁判所ノ管轄トス

第二 訴ヲ提起スルコトヲ得ル者ハ法律ノ規定ナシト雖モ理論上ヨリ被後見人、後見監督人、被後見人ノ親族其他利害關係人ナリトスルコトヲ得ヘク被告ハ常ニ後見人ナリトス

第三 訴訟手續ハ通常ノ手續ニ從フ檢事ハ民事訴訟法第四十二條ニ因リ干與スルヲ得ヘシ免黜ヲ宣言スル判決ノ確定ニ因リテ後見人ハ其資格ヲ喪失スヘク其判決ノ效力ハ性質上第三者ニモ對抗シ得ヘキモノトス

保佐人、後見監督人、親族會員ノ免黜ニ關シテモ右ニ説明セル處ト同一ニ論定シ得ヘシト信ス(民法第九〇九條、第九一六條、第九四六條、第三項)

第十款 親族會ノ決議ニ對スル不服ノ訴

民法第九百五十一條ニ因レハ親族會ノ決議ニ對スル不服ノ訴ヲ許セリ此訴モ亦性質上人事訴訟ニ屬スヘキモノナリト雖モ現行法ニ其規定ナキヲ以テ通常

訴訟手續ニ因ルヘキナリ左ニ其大要ヲ説明スヘシ

第一 管轄裁判所

管轄裁判所ニ付テハ特別ノ規定ナキヲ以テ被告ノ住所地ノ地方裁判所ノ管轄ナリトス(裁判構第二六條)尚第二ヲ看ルヘシ

第二 當事者

原告ハ親族會員又ハ會議ヲ要スル事件ノ本人戸主親族後見人後見監督人保佐人檢事若クハ利害關係人ナリトス(民第九條)何人ヲ被告ト爲スヘキヤハ法律ニ規定ナシト雖モ親族會ノ決議ハ親族會員ノ意思ノ合致ニシテ之ニ對シ不服ヲ主張スル訴ナレハ親族會員ニ非サル者カ原告タル場合ニハ決議ノ際ノ親族會員全體ヲ被告ト爲ササルヘカラス親族會ノ決議ハ一體ニシテ不可分ナレハ其決議ニ出席シタル會員若クハ其決議ヲ賛成シタル會員ノミヲ被告ト爲スヘキニ非ス又親族會員カ提起セントスルトキハ殘餘ノ親族會員全體ヲ被告ト爲ササルヘカラス

被告ト爲スヘキ親族會員ハ決議當時ノ會員ナルコトヲ要スルヤ否ヤ家督相

續人ノ選定其他特別ノ事項ニ付テノ親族會ハ決議ヲ爲スト同時ニ親族會ハ終了スルモノナレハ其決議ニ對スル不服ノ訴ニ付テハ決議當時ノ親族會員ヲ被告トスルコトヲ要スルハ當然ナリト雖モ無能力者ノ親族會ノ如ク無能力ノ止ムマテ繼續スル親族會ニ在リテハ決議當時ノ親族會員ト訴提起ノ當時ノ親族會員トニ更迭アリタルトキハ何レノ親族會員ヲ被告ト爲スヘキヤニ付テハ疑ヲ免レス然レトモ後ノ親族會員ハ前親族會員ノ地位ヲ繼承シ親族會ヲ組織スルモノニシテ前ノ親族會ト後ノ親族會トハ別異ノモノニ非サルヲ以テ訴ヲ提起スル當時ノ親族會員ヲ被告ト爲スヘキモノト信ス

訴提起ノ當時親族會員ニ缺員アリタルトキハ其殘存セル會員ヲ被告ト爲スヘク訴訟進行中ニ補缺員ノ選定アリタルトキハ其者自ラ訴訟ニ加ハルヲ得ヘク然ラサルトキハ訴訟ニ加ハラシムル爲メ當事者ノ申立ニ因リ若クハ裁判所ノ職權ヲ以テ呼出ヲ爲シ以テ被告ノ一員ト爲スヘキナリ法律ニ規定ナシト雖モ訴ノ性質上斯ル手續ヲ必要ト信ス然レトモ親族會終了後ニ於ケル訴ニ付テハ殘存セル會員タリシ者ノミヲ被告ト爲スヘク此等ノ者カ死亡シ

タルトキハ訴ヲ提起スル能ハサルヘシ

被告ト爲ルヘキ親族會員カ多數ナルトキハ係争法律關係カ合一ニノミ確定スヘキ必要的共同訴訟ナリ故ニ民事訴訟法第五十條ノ適用アリトス被告ノ住所地ヲ異ニスルトキハ管轄裁判所カ一途ニ歸セサル場合アルヘシ第二編第三章第一節ヲ参照スヘシ

第三 訴ハ親族會ノ決議アリタルヨリ一个月内ニ提起スルコトヲ要ス此期間

ハ決議ヲ知リタルト否トニ關セス決議ノ成立シタル日ヨリ起算スヘク其計算方法ハ民法ノ規定ニ從フヘキモノトス(民第一三八條以下)

訴訟進行中ニ被告ノ一人カ死亡其他ノ原因ニ基キ親族會員タルノ地位ヲ去リタルトキハ必要的共同訴訟ノ法則ニ因リ補缺員カ訴訟手續ヲ受繼ク迄訴訟手續ヲ中斷スヘキナリ(民第九五〇條)然レトモ繼續的親族會ニ非スシテ補缺ノ必要ナキ場合ニ在テハ中斷ヲ生セス殘存セル被告ニ付キ訴訟ヲ進行スヘク又總テノ親族會員カ死亡シ之ヲ補缺スヘキ場合ニ非サルトキハ訴訟ハ當然終了スルモノトス如何トナレハ親族會員ハ之ヲ其相續人カ承繼スヘキモノニ

非サレハナリ立法上ヨリスレハ他ノ人事訴訟ノ如ク檢事ヲシテ受繼カシムルヲ正當ト信ス

檢事ハ民事訴訟法第四十二條ニ該當スルトキハ干與スヘキモノナリ

以上ハ親族會ノ決議ニ對スル不服ノ訴ヲ親族會決議取消ノ訴トシテ論述セルモノナリ蓋シ民法第九百五十一條ノ訴ハ親族會ノ決議ノ成立ヲ前提條件トシ其取消ヲ求ムル訴ト解スヘキモノナレハナリ或ハ曰ハン親族會ノ決議カ不成立ナルトキ若クハ無効ナル場合ニモ同條ヲ適用スヘキモノナリト然レトモ斯ル場合ニ於テハ同條ニ定メタル一个月ノ期間ノ經過ニ因リ不成立ナル決議カ成立シ無効ナル決議カ有效ニ變スル理由ナキヲ以テ利害關係人ハ同條ノ規定ニ準據スルコトナク何時ニテモ不成立ノ確定若クハ無効確定ノ訴ヲ提起スルヲ得ヘキモノナリ

親族會ノ決議ニ對スル不服ノ訴ハ決議ノ取消即チ創設判決ヲ求ムル訴ナリ決議ノ變更ヲ求ムルヲ得ス決議ノ全部若クハ一部ノ取消ヲ目的トス取消ノ判決カ確定シタルトキハ決議ナカリシト同一狀態ニ復ス故ニ取消判決ハ既往ニ遡

テ決議ヲ無効タラシムルモノニシテ判決確定前ニ其決議ノ執行トシテ爲シタル行爲ハ無効ニ歸スヘキナリ而シテ判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ及ホス性質ノモノトス

第五編 強制執行

強制執行ハ民事訴訟ナリ強制執行ノ主體ハ民事訴訟ノ主體ニシテ強制執行ノ條件、行爲、手續ハ民事訴訟ノ條件、行爲、手續ナリ故ニ第一編乃至第四編ニ於テ強制執行ノ主體、條件、行爲ヲ論述スルハ理論上當ヲ得タルモノナリト雖モ判決手續ト執行手續トハ各獨立セル私權保護ノ手段ナルノミナラス讀者錯雜ヲ來タスノ虞アルヲ以テ強制執行ニ關シ特ニ一編ヲ設ケタル所以トス

第一章 強制執行ノ意義

強制執行トハ債務名義ニ因リ確定シタル私權ニ付キ實行ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル司法機關ノ共力ナリ

第一 強制執行ハ司法機關ノ共力ナリ 民事訴訟カ裁判上ノ手續ナルコトハ緒論第二章ニ於テ説述セリ強制執行ハ裁判權ノ作用ニ因リ權利者ニ權利實行ノ效果ヲ得セシムル爲メ司法機關カ干與スル手續ナリ然レトモ處分權主

義ノ原則ニ基キ權利者カ執行ニ因ル私權保護ノ請求權ニ基キ強制執行ノ開始實行ヲ要求シタル場合ニ限リ司法機關カ行動スルモノナレハ強制執行ハ權利者ノ權利實行ニ助力ヲ給スルモノナリ司法機關ノ行動ハ補助的職權行動ニシテ即チ私權ノ實行ニ共力スルモノトス

第二 強制執行ハ債務名義ニ因リ確定シタル私權ノ實行ヲ目的トスルモノナリ 強制執行ノ基本ト爲ルヘキ各個人ノ私權ハ確定シタルモノナラサルヘカラス私權ノ存在ヲ確定スルハ判決手續ニシテ強制執行ハ判決ニ基キテ爲スヲ原則トス然レトモ判決ト同ク私權ノ存在カ明確ニセラレタル書面私權ノ存在ヲ確定シタル書面ヲ債務名義ト謂フニ基キテ之ヲ爲スコトヲ許ス(第五九條)蓋シ私權ノ存否ニ付キ疑アル場合ニ強制執行ヲ許スモノトセハ私權保護ノ實ヲ全フスルヲ得サルモノナレハナリ

第三 強制執行ハ私權實行ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスルモノナリ各個人カ自己ノ私權ニ付キ侵害ヲ受クルカ若クハ不満足ノ狀態發生シタル場合ニ於テ裁判權ノ作用ニ因リ侵害若クハ不満足ヲ排除シテ各個人ノ有ス

ル私權ヲ實行シタルト同一ノ結果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスルモノナリ例ヘハ金錢債權ニ付テ債務者カ履行ヲ爲ササルトキハ國家カ強力ヲ以テ債務者ノ財産ヲ金錢ニ代ヘ其得タル金錢ヲ債權者ニ取得セシメテ金錢債權實行ト同一ノ結果ヲ生セシムルカ如キ是ナリ

強制執行即チ國家機關ノ共力ハ訴訟ナルヤ若クハ非訟ナルヤニ付テハ學說岐ル強制執行ノ手續ハ債務名義ノ内容ニ適シタル事實ヲ實在セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ非訟事件ニ屬スト爲ス者アリト雖モ訴訟ニシテ非訟ニ非サルコトハ緒論第七章第四節ヲ參照スヘシ

第二章 處分權主義

私權ハ各個人カ任意ニ處分スルコトヲ得ヘキモノナレハ私權ノ實行即チ強制執行ニ付テモ國家カ進ンテ權力ヲ適用スルモノニアラス強制執行ニ付テモ處分權主義ヲ原則トス強制執行ニ於ケル處分權主義ハ次ノ範圍ニ於テ認めラルルモノトス

- (一) 強制執行ノ基本タル私權ハ債權者ノ主張ニ因テ定マル例ヘハ如何ナル私法上ノ權利ヲ主張シテ強制執行ヲ爲スヘキヤ否ヤハ一ニ債權者ノ主張スル處ニ因テ定マルモノトス
- (二) 強制執行ノ基本タル私權ノ範圍モ亦債權者ノ主張スル處ニ因テ定ム例ヘハ元本ニ併セテ利息ノ請求ニ付キ強制執行ヲ爲スヘキヤ其他請求ノ一部又ハ全部ニ付テ強制執行ヲ爲スヘキヤハ一ニ債權者ノ定ムル範圍ニ因ルヘキモノトス
- (三) 強制執行ノ目的物モ亦債權者ノ選擇ニ因リ定マル例ヘハ債務者ノ動産ニ對シ或ハ不動産若クハ債權ニ付テ強制執行ヲ爲スヤ否ヤハ一ニ債權者ノ選擇ニ任スヘキモノトス
- (四) 強制執行ノ手續ノ開始續行終了モ亦債權者ノ意思ニ基カナル可ラス例ヘハ強制執行手續ノ申立取下若クハ手續ノ停止等モ債權者ノ意思ニ因リテ決スヘキモノトス債權者ノ執行手續ノ停止及ヒ取下ニ付テハ相手方ノ意思ヲ必要トセス判決手續ニ於テハ手續ノ停止ニハ裁判所ノ裁判ニ因ルノ外法定

ノ原因アルコトヲ必要トシ(第一七八條以下第一八八條等參照)取下ニ付テハ相手方ノ同意ヲ必要トスル場合アリ(第一八九條)是レ訴訟當事者間ニ於ケル私權ノ存否ヲ確定スルニ付キ原告ノ主張スル私權ノ存否ヲ確定スルコトハ被告ニ於テモ將來ニ於テ再ヒ同一ノ權利ニ付キ訴訟上ノ攻撃ヲ受クルコトナキ利益アルヲ以テ當事者對等權ヲ認メタルニ基ク然ルニ強制執行ニ於テハ債權ノ存在ヲ前提條件トセルヲ以テ債務ノ履行ヲ求ムルト否トハ一ニ債權者ノ意思ニ因リテ決スヘキモノナレハ債權者ノ申出ニ因ル執行手續ノ停止若クハ取下ニ付テハ特別ノ規定ヲ要セス當然債權者ノ意思ニ從フヘキモノナリ

右ノ如ク強制執行ノ開始續行廢止及ヒ其範圍等ハ一ニ債權者ノ意思ニ因テ定マル是レ執行當事者タル債權者債務者ハ對等ノ地位ヲ有スルモノニ非スシテ強制執行ハ債權者ノ保護ヲ目的トスルモノナレハナリ

國家ハ各個人ノ要求ニ基キ強制執行ノ手段ヲ實行ス故ニ各個人ハ國家ニ對シ強制執行ノ實施ヲ要求スル權アリ此權利ヲ強制執行權若クハ執行權ト謂フ強制執行權ハ國家ニ對シテ強制執行ノ開始實行ヲ求ムル權利ニシテ即チ國家裁

判權ノ作用ニ因リ私權實行ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ求ムル權利ナリ、強制執行權ハ公法上ノ權利ニシテ、強制執行ノ行動ニハ強制執行權ノ存在ヲ前提條件トス、強制執行權ハ強制執行ニ依ル私權保護ノ請求權ニシテ執行ニ依ル私權保護ノ利益アル場合ニ發生スルモノナリ而シテ強制執行權ノ實行ニ因リ執行當事者ト執行機關トノ間ニ執行法上ノ法律關係ヲ生ス、執行法上ノ法律關係ハ即チ執行關係ニシテ債權者ノ適法ナル執行開始ノ申立ニ因リテ發生シ手續ノ進行ト共ニ發達シ執行行為ノ終了若クハ執行申立ノ取下ニ因リテ消滅スルモノトス緒論第十章ヲ参照スヘシ

第三章 強制執行ト他ノ法律トノ關係

強制執行ハ第一章ニ説述セル如ク債務名義ニ因リ確定シタル請求ノ實行ヲ得セシムルモノトス債務名義ハ民事訴訟法ニ規定スト雖モ強制執行法ノ規定ハ民事訴訟法ノ債務名義以外ニ於ケル執行ニ準用セラル即チ左ノ如シ

第一 行政裁判所ノ判決ニシテ執行囑託アリシモノ(明治二十三年法律第四十八號行政裁判法第二十一條)

第二 陸海軍軍法會議ノ裁判ニシテ執行囑託アリタルモノ(明治二十三年法律軍法第一條及第五條)

第三 罰金、科料ノ徵收沒收物品取上ニ付キ檢事ノ命令アリタルモノ(刑事訴訟法第三十二條)

第四 法人ニ對スル罰金ノ裁判ニシテ檢事ノ命令アリタルモノ(明治二十三年法律第五十二條)

第五 破産手續ニ於ケル動産若クハ不動産ノ競賣(破第一〇八條)

第一節 強制執行ト破産法トノ關係

強制執行法ハ個人的ニ私權實行ノ形式ヲ規定シタル法規ニシテ破産法ハ損失分擔主義ニ基ク私權實行ノ形式ヲ規定シタル法規ナリ故ニ強制執行ニ付テハ債務者カ支拂停止ノ條件アルコトヲ必要トセサルモ破産ニハ之ヲ要件ト爲シ又強制執行法ハ個人的ノ執行手續ヲ規定シ債權者ハ何時ニテモ一旦開始シタル執行ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルモ破産ハ一般的強制執行ナルヲ以テ債權者ノ

任意取消ヲ許サス破産法ニ於テハ各債權者損失分擔ノ目的ヲ以テ債權調査會
債權者集會ノ規定ヲ設ケタリト雖モ強制執行法ハ個人的ノ強制執行ナルヲ以
テ此等ノ事項ヲ認メズ要スルニ破産手續モ各個人ノ私權實行ヲ規定シタル法
律ナルヲ以テ其性質民事訴訟ニシテ破産法ハ民事訴訟法ノ一部ナルモ唯一般
的強制執行ナルト個人的強制執行ナルトノ區別アルモノトス

第二節 強制執行ト家資分散法トノ關係

現行破産法ハ佛蘭西法系諸國ノ法律ト同ク破産ヲ商人ニ限定シ破産手續ハ商
人ニ對シテノミ實行スルヲ得ルモノト爲セルヲ以テ非商人ニ對シテハ特ニ家
資分散法ヲ設ケタリ家資分散法ハ明治二十三年八月法律第六十九號ヲ以テ發
布シ明治二十四年一月一日ヨリ實施セラレタリ此法律ハ債權者カ債務者ニ對
シテ強制執行ヲ爲スモ完全ニ債權ノ辨濟ヲ得サル場合ニ適用セラルヘキ法律
ニシテ隨テ此法律ヲ適用スルニハ強制執行ノ手續ヲ實行シタルコトヲ前提條
件トス

家資分散法ノ内容ヲ述フレハ債權者カ債務者ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲シ
完全ニ辨濟ヲ得サルトキハ債務者ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所カ職權ヲ以テ
若クハ債權者ノ其區裁判所ニ對スル申立ニ因リ家資分散ノ宣告ヲ爲ス其宣告
ノ形式ハ決定トス但任意的口頭辯論ニ基キ若クハ書面審理ニ因リ裁判ヲ爲ス
コトヲ得其決定ニ對シテハ民事訴訟法ニ於ケル即時抗告ノ形式ヲ以テ不服ノ
申立ヲ許ス債權者カ宣告ノ申立ヲ爲スニハ書面若クハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スヘ
キモノトス（家資分散法第一條第二條）債權者ノ申立ヲ裁判所カ不當トシタルトキハ申立ヲ
却下スヘク却下ノ決定ニ對シテモ債權者ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコ
トヲ得ヘシ家資分散法ノ管轄裁判所ハ第一條ノ規定ニ因リ強制執行ニ付キ管
轄權アル裁判所ト爲スヘク而シテ職權若クハ申立ニ因テ家資分散ノ宣告ヲ爲
シタルトキハ之ヲ裁判所及ヒ市町村ノ揭示場ニ揭示シテ公告ス（同法第一條）家資分
散ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其決定確定ノ日ヨリ選舉權及ヒ被選舉權ヲ失フ（同法
第四條）従前ノ法律中身代限ノ處分ヲ受ケタル者ニ對シ公權ノ喪失ヲ定メタル條項
ハ家資分散者ニ對シテモ效力ヲ有ス家資分散ノ宣告ヲ受ケタル後ニ債務ヲ辨

濟スルノ資力ヲ生シ辨濟ヲ爲シタル後ハ破産法第千五十五條ノ規定ニ依テ復權ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(同法第四條第二項)家資分散手續ハ訴訟事件ニ非ス非訟事件ニ屬スルモノトス

第四章 強制執行ノ主體

強制執行ノ法律關係ハ強制執行ノ實施ヲ求ムル者ト強制執行ヲ受クル者及ヒ強制執行ヲ職務トスル司法機關トノ間ニ發生ス故ニ強制執行ノ主體ハ執行機關及ヒ執行當事者ナリトス

第一節 執行機關

執行機關トハ強制執行ノ實施ヲ職務トスル官廳ヲ謂フ受訴裁判所執行裁判所執行裁決所及ヒ執達吏ヲ執行機關トス

強制執行ハ係爭事實ニ付キ法律的判斷ヲ爲スニ非スシテ有形的ニ法律關係ノ

效果ヲ實在セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ特ニ其職務ヲ負擔スル機關ヲ設クル必要アリ獨逸普通法ニ於テハ民事裁判權ハ獨リ裁判所ノミヲシテ行ハシメタルモ佛國民事訴訟法ニ於テハ執行ノ實施ニ關スル裁判權ハ裁判所以外ノ獨立ノ機關ヲシテ之ヲ行ハシム蓋シ執行手續ヲ簡易ニシ且其迅速ヲ期スル爲メニハ佛法ノ立法ヲ適當トスルヲ以テ獨逸民事訴訟法ハ之ニ倣ヒ我民事訴訟法モ獨法ノ主義ヲ採用シ執行ニ關シテハ執達吏ヲ以テ特別ノ機關トシ執達吏ニ委スルヲ不適當トスル執行行為ニ限り裁判所ヲシテ實施セシムヘキモノトセリ

第一款 執達吏

執達吏ハ書類ノ送達及ヒ強制執行ノ實施ヲ職務トスル單獨制ノ官廳ナリ同一名稱ヲ有スル官吏ヲ以テ組織ス執達吏ノ官吏タルヤ否ヤニ付テハ學說岐ルト雖モ任命ノ形式ニ因リ國家政務ヲ實行スル公法上ノ義務ヲ負擔スル人ノ身分ヲ官吏ナリトスルトキハ執達吏モ亦官吏ト解スルヲ正當トス殊ニ執達吏規則第二十一條第二十二條ノ規定ニ因レハ其性質官吏ナルコトヲ推知スルヲ得ヘ

シ而シテ執達吏ト爲ル資格ハ裁判所構成法及ヒ執達吏規則ニ於テ之ヲ定ム
執達吏ナル官廳カ執行行爲ヲ實施スルハ裁判權ノ作用ナリ執達吏ハ裁判所ニ
從屬スル下級官廳ニ非ス裁判所ト獨立セル司法機關ナリ執達吏カ執行行爲ヲ
實施スルハ司法機關トシテノ職權行動ナレハ或ハ裁判所ノ命令ニ因リ或ハ債
權者ノ委任ニ因リ執行行爲ヲ實施スルモ裁判所又ハ債權者ト私法的法律關係
ヲ生スルモノニ非ス執達吏ハ法律上ノ要件存スルトキ職權行動ヲ爲ス執達吏
ノ行爲ノ當否ハ行政上ノ手續ニ因リ調査スルヲ得ス常ニ民事訴訟ノ手續ニ依
ルヘキモノトス(第四條第五四)

第一 達執吏ノ權限

執達吏ノ職務實行ニ關スル土地ノ區域ハ執達吏ノ屬スル區裁判所ヲ管轄ス
ル地方裁判所管轄區域内ニ限ル(第九七條)執達吏ノ事物ノ管轄ニ付テハ即チ書
類ノ送達強制執行ヲ實行スル權限ヲ有シ殊ニ民事訴訟法ニ別段ノ規定ナキ
トキニ限り凡テノ執行行爲ヲ實施スルモノトス(第五三條第一條)民事訴訟法
ニ規定セル執達吏ノ職務トシテ執行ニ關スルモノハ有體動産ニ對スル強制

執行(第五六條)證券ニ依レル債權ノ差押及ヒ差押命令ニ基ツク證書ノ取上(第六

六〇三條) 不動産ノ強制執行ニ關シ裁判所ヨリ命セラレタル不動産ノ取調競

賣若クハ人札ノ實行(第六四三條)金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制

執行ニ關スル事項(第七三〇條)假差押假處分ノ命令ニ基キ強制執行ヲ爲ス場

合ノ或行爲(第七四八條)其他特ニ執行裁判所ヨリ命セラレタル催告管理行爲

等ヲ實行スルモノトス

第二 執達吏カ執行行爲ヲ實施スルハ執行裁判所ノ命令若クハ債權者ノ委任

ニ基クモノトス

執行裁判所ノ命令ニ因リ執行行爲ヲ實施スル場合ハ個々ノ行爲ニシテ特ニ
法律ノ規定アリ執達吏ハ主トシテ債權者ノ委任ニ因リ執行行爲ヲ爲スモノ
トス

債權者カ執達吏ニ執行ヲ委任スル方式ハ執行力アル正本ヲ執達吏ニ交付シ
テ之ヲ爲ス委任ハ債權者カ直接ニ之ヲ爲シ若クハ區裁判所書記ヲ介シテ之
ヲ爲スヲ得ヘシ(第五三條)區裁判所書記ハ何レノ區裁判所書記ナルヤ明文ナシ

ト雖モ第五百四十三條ヨリスレハ執行裁判所ノ書記ト解スルヲ正當ト信ス而シテ區裁判所書記ノ媒介ニ因リ爲シタル委任ハ債權者又ハ其代理人カ直接ニ執達吏ニ委任シタルト同一效力ヲ生スルモノトス

債權者ノ委任トハ民法上ノ委任ト其意義ヲ異ニシ執達吏ニ對スル執行ノ申立ナリ執行機關ニ對スル執行ニ依ル私權保護ノ請求ナリ執行權ノ行使ナリ執行保護ノ請求ニ於テハ特ニ方式ノ規定ナキヲ以テ書面又ハ口頭ニテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク多數債權者カ執行ノ申立ヲ爲サントスルトキ其債權ノ持分カ分割スルコト能ハサルトキハ多數債權者ヨリ同時ニ申立ヲ爲スコトヲ必要トスヘク又執行申立ハ債權者ノ法律上代理人其他訴訟代理人ヨリ爲スコトヲ得ヘシ債權者カ區裁判所書記ノ補助ヲ求ムル場合モ亦同シ區裁判所書記カ補助ヲ與フルハ債權者ノ代理人トシテ執行ノ委任ヲ爲スニ非ス職務上ノ行爲ナリ此ノ如ク執行行爲ノ實施ニ債權者ノ申立ヲ必要トシタルハ不干涉主義ノ原則ニ基クモノトス

執行ノ申立ハ債權者カ執達吏ニ對シ執行力アル正本ヲ交付スルコトヲ必要

條件トス(第五三三條)執行力アル正本ノ交付トハ執行文ヲ付シタル債務名義ノ正本ヲ執達吏ニ占有セシムルコトヲ謂フ之ヲ交付スルヲ必要トセルハ執達吏ニ對スル債權者ノ執行ノ申立ノ確實ナルコトヲ期シ且執達吏カ不法ニ執行ヲ爲スノ危險ヲ避クルカ爲メナリ執行力アル正本カ存セサルトキハ執達吏ハ假令債權者債務者ノ同意アルモ執行ヲ爲スヲ得ス債權者カ申立ヲ取下ケ又執行正本ノ返還ヲ求メタルトキハ執達吏ノ執行實施ノ權ハ消滅スルモノトス故ニ執行力アル正本ヲ所持セサル執達吏カ執行ヲ實施スルトキハ其執行ハ不法ニシテ債務者ハ執達吏ニ對シ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ右ノ如ク執達吏ハ債權者ノ適式ノ請求アルトキハ強制執行ヲ實施シ其實施ニ付テハ債務者ノ財産ヲ處分シ且債權者保護ノ爲メ法律上許サレタル職權ヲ行使ス故ニ執達吏ノ執行實施ニ付テハ債權者トノ關係債務者若クハ第三者トノ關係ニ付テ之ヲ觀察セサル可カラス

(一) 執達吏ト債權者トノ關係 債權者ノ執行ノ請求即チ執行ノ申立ニ因リ執達吏ハ債權者ノ爲メニ執行ヲ實施スルモノナリ適式ニ執行ノ請求ヲ受

ケタル執達吏ハ法律ノ規定ニ從ヒ執行ヲ實施スヘキモノトス殊ニ特別ノ委任ヲ受ケサルトキト雖モ債務者ノ爲ス金錢ノ支拂其他物ノ給付ヲ受取リ且其受取リタル物ニ付テ受取證書ヲ作り之ヲ債務者ニ交付シ又債務者ニ於テ其債務ヲ完全ニ履行シタルトキハ執行力アル正本ヲ債務者ニ交付スルコトヲ得ヘシ而シテ執達吏カ執行力アル正本ヲ所持スル限ハ債權者ハ執達吏ニ強制執行ヲ請求セザリシ旨ヲ主張スルヲ得ス又執達吏ノ權限ニ付キ制限ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス隨テ債務者カ執達吏ニ對シ債務ヲ履行シタルトキハ債務ヲ免カレ給付ノ目的物ハ債權者ノ財産ニ歸シ爾後ノ危險ハ債權者ノ負擔ニ歸ス(第五三三條)然レトモ執達吏ハ債權者ニ代リテ債務ノ免除和解其他ノ法律行為ヲ爲スコトヲ得ス如何トナレハ執達吏ノ行動ハ司法機關トシテ裁判權ヲ實行スルモノナレハ其行動ハ一ニ法律ニノミ準據スヘキモノナレハナリ

(イ) 委任說 委任說ハ多數ノ獨逸學者ノ主張スル所ニシテ債權者カ執達吏ト債權者トノ法律關係ニ付テハ學說岐ル左ニ其要ヲ分說スヘシ

吏ニ執行委任ヲ爲ストキハ債權者ト執達吏トノ間ニ民法上ノ委任關係ヲ生スト爲スモノナリ執達吏ハ官廳トシテ強制執行ヲ實施スト雖モ債權者ノ受任者トシテ執行ヲ爲スモノナルコトハ法律ニ委任ノ文字ヲ用ユルノミナラス執行ノ開始續行ハ一ニ債權者ノ指揮ニ從フヘク且債務者ヨリ給付ノ受領又ハ差押ノ效力カ直接ニ債權者ニ效力ヲ生セシムル法律ノ規定ヨリスルモ明カナリ

(ロ) 代理說 執達吏ニ對ス債權者ノ委任ハ代理權ノ授與ニシテ執達吏ト債權者トノ間ニ民法上ノ委任關係ヲ生スルモノニ非ス委任關係ハ委任者カ受任者ニ對スル信用ヲ基礎トシテ成立スルモノナリ委任者カ法律行為若クハ事務ヲ委託スルニ付テハ受任者カ自由ニ選擇スルコトヲ得ヘク委任事項ノ範圍モ當事者間ノ契約ニ依リ自由ニ定ムルコトヲ得ヘキ委任契約ノ要素ナリ然ルニ執行ノ委任ニ付テハ右ノ要素ヲ欠キ執達吏ハ執行ノ委任ニ因リ法定ノ權限ヲ取得シ其權限行使ノ效果カ直接ニ債權者ニ歸スル規定ヨリスレハ執達吏ハ債權者ノ代理人トシテ執行

ヲ實施スルモノナリ

10011

(ハ) 職權說 強制執行ノ實施ハ司法權ノ作用ニシテ執達吏ハ司法機關トシテ職權ヲ行使スルモノナリ債務者ヨリ給付ヲ受領シ受取證書ヲ交付スルカ如キハ恰モ債權者ノ受任者タル觀アリト雖モ斯ル行爲ヲ爲ス權限ハ執達吏ナル官吏ニ法律カ付與シタルニ非スシテ執達吏ナル司法機關ノ權限トシテ法律カ認メタルモノナリ委任關係說ノ不當ナルコトハ代理說論者ノ駁論ニ依リテ明カナリ次ニ執達吏ノ行爲ノ效果カ直接ニ債權者ニ歸スル點ヨリ觀レハ執達吏ハ債權者ノ代理人ナルカ如シト雖モ代理說ヲ正當ナリトセハ民法ノ代理ノ規定ヲ執達吏ニ適用シ得ルカ如キ結論ヲ生スヘシ殊ニ執行行爲ハ公法的行爲ニシテ私法的行爲ニ非ス債務者ノ提供シタル給付ノ受領等ノ如キハ民法上之ヲ爲スコトヲ得ヘキ私法的行爲ナリト雖モ是レ執行行爲ヲ實施スル必要上執達吏ニ許容シタルニ過キス執行行爲カ公法的行爲ナル以上ハ債權者ト執達吏トノ關係ヲ民法上ノ代理ナリトスル說ノ誤レルコトハ多言ヲ要セサルヘ

シ余ハ職權說ニ贊ス

執達吏カ債權者ヨリ委任セラレタル執行行爲ニシテ土地及ヒ事物ノ管轄ノ範圍内ナルトキ及ヒ債權者ノ委任カ法律上ノ要件ヲ具備スルトキハ執達吏ハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ス(一〇條第)但執達吏カ差押ヲ爲シ差押物保存ノ爲メニ特別ノ費用ヲ必要トスルトキハ債權者ニ之ヲ豫納セシムルコトヲ得ヘク債權者カ豫納セサルトキハ其處分ヲ拒ムルコトヲ得(第五七條)

(二) 執達吏ト債務者及ヒ第三者トノ關係 執達吏ハ適式ノ委任即チ執行力アル正本ノ交付ニ因リ執行ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テハ債務者及ヒ第三者ニ對シテ強制執行ヲ實施スルノ權ヲ有シ(第五三條)且第五百三十三條ノ權限ヲ有ス故ニ債務者カ強制執行ノ開始前後ニ拘ハラヌ又任意ニ出テタルト否トヲ問ハス執行力アル正本ヲ有スル執達吏ニ對シテ金錢ノ支拂其他ノ給付ヲ爲シタルトキハ債務者ハ其責ヲ免カレ給付ノ目的物ハ債權者トノ關係ニ於テハ債權者ノ財産ニ歸屬スル效力ヲ生ス債權者ハ執行委任ヲ爲シタル執達吏カ執行實施ノ權限其他第五百三十三條ニ規定セル行爲

ヲ爲ス權限ナカリシコトヲ主張スルヲ得ス然レトモ債務者ハ執行力アル
 正本ヲ有セサル執達吏若クハ債權者ノ適法ノ委任ナキ執達吏ヨリ強制執
 行ヲ受クル理由ナキヲ以テ債務者ハ其執達吏ニ對シテハ委任ノ欠缺若ク
 ハ制限ヲ主張スルコトヲ得ヘク(四五)隨テ執達吏ハ常ニ執行力アル正本
 ヲ所持シテ關係人ノ求アルトキハ其資格ヲ證スル爲メ之ヲ示ササル可カ
 ラス(四五)執達吏カ執行ヲ實施スルニ際シ債務者ノ財産ヲ賣却シ其他
 ノ行爲ヲ爲スハ債務者ノ代理人トシテ爲スモノナリト説明スル者アリ是
 レ亦前述セル所ト同ク贊成スル能ハス即チ執達吏ノ執行行爲ハ司法機關
 ノ行爲ニシテ職權行動ナリ執達吏カ債務者ノ動產ヲ賣却スル行爲ノ如キ
 ハ執達吏カ職權ヲ以テ賣却スルモノニシテ恰モ執行裁判所カ債務者ノ不
 動產ヲ競賣スルト同一ナリトス

第三

執達吏ノ執行實施ニ關スル職權

(一) 執達吏ノ權利 執達吏ハ前述セル如ク官吏ナルヲ以テ他ノ官吏ト同ク
 他人ヲシテ其職務ヲ取扱ハシムルヲ得ス然レトモ現行法ノ下ニ在テハ執

達吏自ラヲシテ常ニ凡テノ執行行爲ヲ行ハシムルヲ得サルヲ以テ執達吏
 ノ責任ヲ以テ臨時其職務ヲ執行スル代理人ヲ任設スルコトヲ許ス但裁判
 所ヨリ特別ノ命令若クハ債權者ヨリ特別ノ委任ヲ受ケサルトキニ限ル且
 代理人ハ法律ニ定メタル資格ヲ備ヘタル者ナラサル可ラス(一〇)執達吏
 ハ強制執行ヲ實施スルニ際シテ債務者ニ對シテ強力使用權及ヒ財産搜索權
 ヲ有ス強力使用權ハ執行ニ際シ債務者又ハ第三者ヨリ抵抗ヲ受クル場合
 ニハ執達吏ハ威力ヲ用ヒ或ハ警察上ノ援助ヲ受ケ若シ兵力ヲ要スルトキ
 ハ執行裁判所ニ申立テ兵力ヲ藉ルヲ得ルコトヲ謂フ(三五)財産搜索權
 ハ執行ノ爲メ必要ナルトキハ債務者ノ住居倉庫筐匣ヲ搜索シ又閉鎖シタ
 ル戸扉及ヒ筐匣ヲ開カシムル權利ヲ謂フ(三六)斯ル職權ヲ執達吏ニ付
 與シタルハ債權者保護ノ爲メ債務者カ財産ヲ隱匿スルヲ防クノ旨趣ニ外
 ナラス

(二)

證人ノ立會 執達吏カ執行ニ際シ抵抗ヲ受クルトキ又ハ債務者ノ住居
 ニ於テ執行行爲ヲ爲スニ際シ債務者又ハ成長セル家族雇人ニ出會セサル

トキハ成年者二人若クハ市町村又ハ警察ノ吏員ノ立會ヲ必要トス是レ債
務者ノ利益ヲ保護シテ執達吏ノ不當執行ヲ避クルノ立法上ノ趣旨ニ出テ
タルモノトス(第五三條)證人ノ立會ナクシテ爲シタル執行ニ付テハ第五百四
十四條ニヨリ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ

(三) 執行許可 夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ニハ執行裁判所ノ許可ア
リタル場合ニ限リテ執達吏ニ執行ヲ爲スヲ許ス許可ノ命令ハ執行ノ際之
ヲ示ササルヘカラス(第五九條)許可ノ命令ヲ示サスシテ爲スモ執行行為ノ無
效ヲ來スヘキニ非ス但許可ノ命令ナクシテ爲シタル執行ニ付テハ第五百
四十四條ニ因リ異議ヲ申立ツルヲ得ヘシ

(四) 記録ノ閲覧及ヒ書類ノ付與 強制執行ニ付キ利害關係ヲ有スル者カ執
達吏ニ對シ執行記録ノ閲覧ヲ求メ又ハ記録中ニ存スル書類ノ謄本ノ付與
ヲ求メタルトキハ之ヲ許ササル可カラス是レ執行行為ノ状態ヲ保存スル
爲メニ執達吏ノ作成シタル記録ヲ利害關係人ハ必要トスル場合アルヲ以
テ閲覧及ヒ付與ヲ許シタルモノトス(第五八條)

(五) 執行力アル正本若クハ受取證書ノ交付 執達吏カ執行ヲ爲シ債務者カ
其債務ヲ辨濟シタルトキハ債權者ヨリ交付セラレタル執行力アル正本及
ヒ債務辨濟ノ證トシテ受取證書ヲ交付シ又債務者カ一部辨濟ヲ爲シタル
トキハ執行力アル正本ニ其辨濟ヲ爲シタルコトヲ記載シ且ツ辨濟受領證
ヲ債務者ニ交付セサルヘカラス但債務者カ後ニ債權者ニ對シテ受取證ノ
交付ヲ求ムルノ權利ハ妨ケラルルモノニ非ス(第五三條)債務者カ全部辨濟ヲ
爲シタルトキハ後日債權者カ再ヒ執行ヲ爲スノ必要ナク且ツ執行力アル
正本カ債權者ノ手裡ニ存スルトキハ債權者ハ再ヒ同一正本ニ依テ執行ヲ
爲スノ處アルヲ以テ之ヲ債務者ニ交付スヘキモノトス然レトモ債務者カ
一部辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ハ其債權ノ殘餘ニ付キ更ニ執行ヲ爲ス
必要アリ且債務者カ一部辨濟ヲ爲シタル事項ハ之ヲ明確ニシテ其部分ニ
付テハ債權者ノ再度ノ執行ヲ避クルノ必要アルヲ以テ執行力アル正本ニ
一部辨濟ヲ爲シタル旨ヲ記載シテ其正本ハ債權者ニ返還スヘキモノトス
債務者ノ辨濟ニ對シテハ執達吏ハ其辨濟カ一部ナルト全部ナルトヲ問ハ

ス受取證ヲ交付ス其受取證書ハ執達吏カ職權内ニ於テ作成セルモノナレハ公正證書ナリトス

同一執行正本ニ基キ債權者ヨリ中立テタル執行ニシテ多數ノ債務者ニ對シテ執行スル場合ハ各債務者ニ對シテ右ニ述ヘタル方式ニ準シテ執行力アル正本ノ交付若クハ辨濟ノ記載及ヒ受取證ノ交付ヲ爲スヘキモノトス

(六)

調書ノ作成 執達吏ハ執行行爲ヲ爲ストキハ其調書ヲ作成セサル可カラス(第五四條)調書ニハ調書作成ノ場所、年月日、執行ニ參與シタル人ノ表示其執行ニ參與シタル者ノ署名捺印、調書ヲ此等ノ者ニ讀ミ聞カセ又ハ閱覽セシメタルコト、其承諾ヲ爲シタルコトノ表示、執達吏ノ署名捺印及ヒ執行行爲ノ目的物及ヒ執行行爲ニ關シ目撃シタル重要ナル事項ヲ記載スルコトヲ要ス執行關係人ノ署名捺印、調書ノ閱覽及ヒ關係人ノ承諾等ノ事項ハ之ヲ具備スル能ハサルトキハ其理由ヲ記載セサルヘカラス此等ノ事項ヲ調書ニ記載スルハ執行行爲ノ狀況ヲ明確ニシ後日債權者、債務者其他ノ利害關係人カ執行ノ當否ニ付キ争アル場合ノ證據ヲ保存スル目的ニ出テタル

モノトス

執行調書ニ右ニ述ヘタル要件ノ欠缺アルトキハ其調書ハ公正證書タル效力ヲ失フニ止マリ執行行爲自體ヲ無効トスルモノニ非ス口頭辯論ノ調書ニ付テハ口頭辯論ノ方式遵守ハ一ニ調書ノミニ依テ證スルコトヲ得ルモノナリト雖モ(第一三條)執行調書ハ執行行爲ニ付テノ唯一ノ證據方法ニ非ス故ニ調書ノ要件ノ欠缺アルモ執行行爲ノ當否ハ他ノ證據方法ニ依テ之ヲ證明スルコトヲ得ルモノトス

(七)

催告及ヒ通知 執達吏カ執行行爲ヲ爲ス際ニ債務者其他ノ利害關係人ニ對シ催告若クハ通知ヲ必要トスルコトアリ催告トハ執行關係人ニ對シ或事項ヲ知ラシメ以テ或行爲ヲ要求スルコトヲ謂フ通知トハ執行關係人ニ對シ或事項ヲ知ラシムルコトヲ謂フ催告及ヒ通知ハ執達吏口頭ヲ以テ爲シ且調書ニ之ヲ記載スヘク若シ口頭ヲ以テ爲シ能ハサルトキハ送達ニ關スル規定ヲ準用シテ調書ノ謄本ヲ利害關係人ニ送達シ若シ送達證書ヲ作成セサルトキハ調書ニ送達ヲ爲シタルコトヲ記載スヘシ又強制執行實

施ノ地ニ於テモ執行裁判所ノ管轄地域内ニ於テモ送達ヲ爲ス能ハサルト
キハ催告又ハ通知ヲ受クヘキ者ニ郵便ヲ以テ調書ノ謄本ヲ送達シ郵便ニ
付シタルコトヲ調書ニ記載スヘシ(第五四條)但債務者ニ爲スヘキ送達及ヒ通
知ハ債務者ノ所在明カナラサルトキ又ハ債務者カ外國ニアルトキハ之ヲ
必要トセス(第五四條)

第四 執達吏ノ責任

執達吏ナル官廳ヲ組織スル執達吏ハ官吏ナルヲ以テ其職務上ノ義務ニ付テ
ハ一般官吏ト同ク責任ヲ負フヘキモノトス其他執達吏ハ職務上ノ義務ノ違
背ヨリシテ債權者其他強制執行ノ關係人ニ損害ヲ與ヘ又債權者ノ委任ニ因
テ爲スヘキ執行行為ヲ實行セス或ハ完全ニ實行セサルニ因テ債權者其他ノ
執行關係人ニ損害ヲ生セシメタルトキハ執達吏ハ私法上ノ損害賠償ノ責ニ
任ス(第五三條)是レ執達吏ニ對シテ職務ノ執行ニ付キ慎重ノ注意ヲ加ヘシメン
トスル立法上ノ旨趣ニ外ナラス法文ニハ第一ニ其責ニ任ストアリテ第二ニ
其責ニ任スル者アルカ如キモ茲ニ第一ニ其責ニ任ストアルハ單ニ損害賠償

ノ責アルコトヲ表明シタルニ外ナラス執達吏ハ官吏ナルヲ以テ職務ノ執行
上ニ於テ損害ヲ加フルコトアルモ一般官吏ノ法則ヨリスレハ損害賠償ノ責
任ナキモ特ニ損害賠償ノ責任ヲ負擔セシメタルコトヲ明確ニシタルモノト
ス第五百三十二條法文アルヨリシテ執達吏ノ實施スル強制執行ニ際シ債
務者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ其損害賠償ノ責アルモノハ常ニ執達吏ナ
リト誤解スル勿レ本條ハ執達吏ノ職務上ノ義務違背ヲ原因トシタルモノナ
リ執達吏ノ職務上ノ義務違背ナク執行カ不法ナルニ因リ債務者ニ被ラシメ
タル損害ハ債權者之ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキモノトス即チ一般不法行為
ノ原則ニ依リ債務者ハ債權者ニ對シ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘキナリ

第五 執達吏ノ處分ニ對スル不服申立

執達吏カ執行ニ際シテ職務上ノ義務ニ違背シ或ハ債權者ノ委任ヲ拒絶シ委
任セラレタル事項ノ處理ヲ延滞スル場合ニ於テハ其利害關係人ハ抗告ノ方
式ヲ以テ執達吏所屬ノ區裁判所ニ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ此抗告ハ
司法行政監督權ニ屬スルモノニシテ執達吏ノ官吏タル身分ニ對シテ爲ス不

服申立ナリ(裁審第一條第四條)然レトモ執行機關タル執達吏ニ對シ強制執行ノ手續ニ付テ利害關係人カ不服ヲ述フルトキハ執行裁判所ニ對シテ不服ヲ申立ツヘキモノトス(第四條第五四)即チ強制執行ニ際シテ執達吏カ遵守スヘキ手續ニ關シテ不服ヲ主張シ或ハ執達吏カ執行委任ヲ受クルコトヲ拒ミ若クハ委託ニ從ヒ執行行為ヲ實施スルコトヲ拒ミ執達吏ノ手数料ニ付テ異議アルトキハ執行裁判所ニ申立ツルコトヲ得ルモノトス

第二款 執行裁判所

執達吏ノ職權ニ屬セサル執行ノ實施ハ執行裁判所ノ權限ニ屬ス執行裁判所ハ區裁判所トス執行行為ハ主トシテ有形的ニ或行為ヲ實在セシムルモノナレハ執達吏ニ實施セシムト雖モ其不適當ナルモノハ裁判所ヲシテ實施セシム而シテ法律上特別ノ規定ナキ限ハ執達吏ノ職權ニ屬セサル執行行為ハ執行裁判所之ヲ爲スモノトス
執行裁判所ハ法律ニ別段ノ定メナキトキニ限リ執行ノ手續ヲ爲スヘキ地又ハ之ヲ爲シタル地ヲ管轄スル區裁判所タルヲ本則トス(第五四條)左ニ管轄權限方式

ニ付テ分説スヘシ

第一 執行裁判所ノ管轄

執行行為ハ事物ノ管轄トシテハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス土地ノ管轄トシテハ執行行為ヲ爲スヘキ地及ヒ之ヲ爲シタル地ノ區裁判所ナリ(第五四條)故ニ執行行為ヲ數個ノ區裁判所ノ管轄地域ニ於テ爲ストキハ數個ノ執行裁判所ノ存スル場合アリトス但法律ニ於テ別段ノ規定アル場合即チ債權(第五九條)不動產(第六四條)船舶(第七一條)債權ノ假差押(第七五條)等ハ例外トス而シテ執行裁判所ノ管轄ハ專屬ナリトス(第五六條)

第二 執行裁判所ノ權限

執行裁判所ノ執行行為ニ關スル權限ハ執行行為ノ處分執行行為ノ共力及ヒ執行行為ノ監督ノ三種トス
(一) 執行行為ノ處分 執行行為ノ處分トハ法律ニ於テ執行裁判所ノ職務ト爲シタル執行行為ヲ實施スルコトヲ謂フ執行行為ニ付テモ特定ノ事項ニ付テハ私法上ノ權利ノ存否ニ付テ判斷ヲ爲ス必要アルヲ以テ斯ル行為ヲ

執達吏ノ職務ニ屬セシムルハ當ヲ得タルモノニ非ス是ヲ以テ特ニ執行裁判所ヲシテ之ヲ實施セシム執行裁判所ノ執行行為トシテハ債權其他ノ財產權ヲ目的トスル強制執行第五九四條以下配當手續第六二六條以下不動産船舶ニ對スル強制執行第六四一七條以下金錢ノ支拂ヲ目的トセサル強制執行中ニテ引渡スヘキ物カ第三者ノ占有ニ屬スルトキノ執行第七三條假差押及ヒ假處分ノ一部第七四條ノ行為カ執行裁判所ノ執行行為ニ屬スルモノトス

(二) 執行行為ノ共力 執行行為ノ共力トハ執達吏カ強制執行ヲ實施スルニ付キ補助ヲ與フルヲ謂フ即チ執達吏自ラヲシテ實行セシメ難キ事項ニ付キ執行裁判所カ之ヲ補助スルコトヲ謂フ即チ執達吏ノ執行ニ際シテ兵力ノ要求第五三六條夜間、日曜日、祝祭日ノ執行許可第五九條官廳ノ援助第五五條軍人軍屬ニ對シ兵營及ヒ軍服用ノ應合又ハ軍艦ニ於テ執行ヲ爲ス場合ニ軍事裁判所又ハ所屬長官又ハ所屬隊長ニ對スル執行ノ囑託并ニ囑託ニ因リ差押ヘタル物ノ引渡第五五條有價證券ノ記名ナル場合ニ其書替ヲ爲スノ權ヲ執達吏ニ與ヘ若クハ無記名證券ニシテ流通ヲ回復セシムル手段ヲ執達

吏ニ爲サシムルコト第五八二條差押ヘタル動産ニ付テ特別競賣許可ノ命令第五八條競賣催告ノ命令第八八條不動産船舶ノ明渡ニ關シ債務者ノ動産ヲ競賣スル許可ノ命令第七三條等是ナリ

(三) 執行行為ノ監督 執行行為ノ監督トハ執達吏ノ執行行為ヲ爲スニ付キ執行當事者其他利害關係人ノ申立ニ因リテ其當否ヲ調査スルヲ謂フ即チ強制執行ニ際シテ執達吏ノ遵守スヘキ手續ノ違背執行實施ノ拒絶等ニ付テ利害關係人執行當事者ヨリ不服ノ申立アルトキハ之ヲ調査シ適當ノ處分ヲ爲ス權等ヲ謂フ例ヘハ債權額ニ超過シタル債務者ノ財産ヲ差押ヘ又差押フルコトヲ得サル物品ヲ差押ヘタル場合ニ不服ノ申立アリタルトキ其當否ニ付キ裁判ヲ爲スカ如キ是ナリ第五四條

第三 執行裁判所ノ權限行使ノ方式

執行裁判所カ其職務權限ヲ行使スルニハ或ハ裁判若クハ其他ノ行為ヲ以テス其行為ヲ以テスル場合ハ第五百五十五條、第五百五十六條等ノ場合ニシテ主トシテ裁判ノ形式ニ依リ執行機關トシテ行動ス裁判ヲ以テスル場合ハ常

ニ執行當事者若クハ利害關係人ノ申立ニ因リテ之ヲ爲スヘキモノトス裁判所カ自ラ進ンテ執行ヲ實施スルモノニ非ス是レ處分權主義ノ原則ニ起因ス」執行裁判所ニ對シテ執行當事者ヨリ執行申立ヲ爲ストキハ之ニ因リテ強制執行法上ノ法律關係ヲ惹起ス執行當事者及ヒ利害關係人ノ申立ハ裁判所カ執行裁判所ナルトキハ書面若クハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 裁判ハ常ニ決定ノ形式ヲ以テ爲シ口頭辯論ヲ經テ若クハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五四三項)例外トシテ債務者ヲ審訊シテ之ヲ爲スコトアリ(第六一三條)執行裁判所ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經タルモノハ之ヲ言渡シ然ラサルモノハ職權ヲ以テ當事者ニ送達スルコトヲ要ス(第二四條)執行裁判所ノ裁判ニ對シテ不服申立ヲ爲スハ即時抗告ノ方法ニ依ルモノトス(第五八條)然レトモ凡テノ裁判ニ對シテ即時抗告ヲ許スモノト解スヘカラス即チ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ニシテ強制執行ノ方法ニ屬セサルモノニ限り即時抗告ヲ許スモノトス裁判ニシテ強制執行ノ方法ニ屬スルモノニ不服ナルトキハ異議ノ申立ヲ爲スヘキナリ其異議ハ裁判ヲ爲シタル裁判所ニ申立

ツヘク異議申立ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ヘク其裁判ニ對シテ即時抗告ヲ許ス(第五四四條)

第三款 受訴裁判所

受訴裁判所トハ訴訟ノ繫屬シタル裁判所ヲ謂フ判決機關ト執行機關トハ判決手續ト執行手續トヲ異ニスルヲ以テ其機關ヲ異ニスルヲ原則トスト雖モ便宜上例外トシテ受訴裁判所ヲ以テ執行機關ト爲ス即チ執行ニ關シテ或判斷ヲ必要トシ其判斷ヲ爲スニ付テハ訴訟事件ノ繫屬シタル裁判所カ之ヲ爲スヲ以テ實際ニ適シ且便宜トスル場合ニ於テ受訴裁判所ヲ以テ執行機關トセリ
 受訴裁判所カ執行機關トシテ行動スルハ第一審裁判所ト第二審裁判所ニ限ルモノトス上告裁判所ハ受訴裁判所タル場合ト雖モ執行裁判所ト爲ルコトナシ受訴裁判所カ執行機關ト爲ル場合ハ左ノ如シ

第一 民法第四百十四條第二項第三項ノ場合ニ於テ債權者ノ申立ニ因リ第一審ノ受訴裁判所ハ民法ノ規定ニ從テ決定ヲ爲シ(第七三條)債務ノ性質カ強制履行ヲ許ス場合ニ於テ債務者カ履行ヲ爲サ、ルトキニ於テハ第一審ノ受訴裁

判所カ債權者ノ申立ニ因リテ債務者ニ損害賠償ヲ命スル決定ヲ爲ス(四條七三) 右執行ニ付テハ債權者ノ申立ヲ必要トシ且決定前ニ債務者ヲ書面又ハ口頭ヲ以テ審訊スルコトヲ要ス(五條七三)

第二 受訴裁判所カ假差押命令假處分命令ヲ發シタルトキハ第一審タルト第二審タルトヲ問ハス執行裁判所タルコトアリトス(七三九條、七五〇條、七五八條、七六二條)

第三 外國ニ於テ強制執行ヲ爲ス可キ場合ニ於テ其外國官廳カ日本ノ裁判所ニ法律上ノ共助ヲ爲スヘキトキハ債權者ノ申立ニ因リ第一審ノ受訴裁判所ハ之ヲ外國官廳ニ囑託スヘク又外國駐在ノ日本ノ領事ニ依リ強制執行ヲ爲シ得ヘキトキハ第一審ノ受訴裁判所ハ亦債權者ノ申立ニ因リ其領事ニ執行ノ囑託ヲ爲スヘキモノトス(七五五條)

以上受訴裁判所ノ第一、第二ノ職權ハ執行行爲ニシテ第三ノ職權ハ執行行爲ノ共力ナリトス和解調書カ債務名義タルトキハ和解ノ成立シタル裁判所前示第一乃至第三ノ執行行爲ニ付キ執行機關タルヘク公證人ノ作成シタル公正證書カ債務名義ニシテ第三ノ囑託ヲ必要トスルトキハ公證人之ヲ爲スヘキモノトス(七五六條)

第二節 執行當事者

第一 執行當事者ノ意義

強制執行ノ當事者トハ債權者及ヒ債務者ヲ謂フ形式上ヨリスレハ債權者トハ債務名義ニ基キ執行機關ニ對シテ強制執行手續ヲ要求スル者ヲ謂ヒ債務者トハ債權者カ執行機關ヨリ強制執行ヲ受クル地位ニアルコトヲ主張スル者ヲ謂フ實體上ヨリスレハ債權者トハ債務名義ニ因リ給付請求權ノ存在ヲ承認セラレタル者ヲ謂ヒ債務者トハ債務名義ニ給付義務アルコトヲ承認セラレタル者ヲ謂フ債務者ハ必スシモ判決手續ニ於ケル原告ニ非ス被告ト雖モ債權者タルコトアリ又判決以外ノ債務名義ニ基キ強制執行ヲ爲スコトアルヘキヲ以テ原告若クハ被告カ必スシモ債權者若クハ債務者ト爲ルモノニ非ス又債權者債務者トハ民法上ニ於ケル債權者又ハ債務者ト同一意義ニ非

ナルコトヲ注意スヘシ即チ債權者若クハ債務者トハ執行權利者若クハ執行義務者ノ意義ナリ

執行權利者及ヒ執行義務者ノ何人ナルヤハ債務名義若クハ執行文ニ因テ定マル執行權利者及ヒ執行義務者ハ常ニ債務名義若クハ執行文ニ表示スルヲ必要トスルヲ以テ債權者及ヒ債務者ハ常ニ其表示ノミニ因テ確定セラレヘキモノトス

執行當事者タル能力執行行為ノ能力法律上ノ代理訴訟代理ハ總テ民事訴訟法一般ノ原則ニ依ル

第二 執行當事者ノ變動

強制執行手續ノ開始後執行當事者死亡シ若クハ其法律上ノ地位變動シタルトキハ執行當事者ノ變動ヲ來ス強制執行ハ執行文ヲ付與セラレタル債權者ノ爲メニ之ニ表示サレタル債務者ニ對シテ執行スルヲ原則トス(第五二條)故ニ債務名義若クハ執行文ニ表示セラレタル當事者ノ一方若クハ雙方カ死亡シ又ハ法律上ノ地位ニ變更ヲ生シタルトキハ其債務名義ニ基キ執行ヲ續行セ

ントスルニハ更ニ變更シタル當事者ヲ表示セル執行文ヲ必要トスルモノト言ハサルヘカラス然レトモ法律ハ便宜上強制執行手續ノ開始後ニ債務者カ死亡シ又ハ法律上ノ地位ヲ變更シタルトキハ尙ホ執行ヲ續行スルコトヲ許ス即チ左ノ如シ

(一) 債務者ノ死亡 債務者カ執行手續ノ開始後ニ死亡シタルトキハ已ニ其

相續人ノ定マリタルト否トヲ問ハス更ニ相續人ニ對スル執行文ヲ必要トセス又相續人ニ對シテ債務名義ヲ送達スルコトヲ要セス相續財産ニ對シテ執行ノ續行ヲ許ス(第五二條)其執行ニ關シテ債務者ノ知ルコトヲ要スル執行行為ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ相續人カ未確定ナルカ又ハ相續人アルコトカ分明ナラサルトキ又ハ相續人カ不在者ニシテ已ニ選任シタル財産管理人ナキトキハ債權者ノ申立ニ因リテ執行裁判所ハ遺産又ハ相續人ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スヘキモノトス(第五二條)債務者ノ知ルコトヲ要スル行為トハ動産ニ關スル執行ニ付テノ差押ノ通知(第五六六條)配當要求ニ關スル通知(第五九一條)債權差押ニ付テノ通知(第五九八條)債權換價ニ付テノ通

知^{第六}等是ナリ

1011

- (二) 法律上ノ地位ノ變更 債權者カ強制執行ヲ開始シタル後債務者カ戸主タル地位ヲ辭シ又ハ之ヲ喪失シタル場合ニ於テハ其變更ノ當時債務者ノ有シタル財産ニ付テ強制執行ヲ續行ス民法第九百六十四條第九百九十二條ニ因リ相續開始スルトキハ相續人カ單純承認ヲ爲スト限定承認ヲ爲ストヲ問ハス被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉スト雖モ便宜上相續財産ニ對シテ執行ヲ續行スルコトヲ許ス^(三五)民法ノ規定ニ因レハ隱居及ヒ入夫婚姻ニ因リ相續開始セハ前戸主ノ債權者ハ其前戸主ニ對シテモ亦請求スルコトヲ得ヘク又戸主ハ自己ノ財産ノ全部又ハ一部ヲ相續人ニ相續セシメスシテ留保ヲ爲スコトヲ許スヲ以テ^(民九八八)留保財産ニ對シテモ執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ
- (三) 法人ニ對スル強制執行ハ法人ノ財産ニ對シテノミ實施スルヲ得ヘシ無限責任社員ノ財産ト雖モ之ニ對シテ實施スルヲ得ス如何トナレハ法人ト社員トハ其人格ヲ異ニスレハナリ而シテ法人カ清算中ト雖モ其財産ニ對

シ執行ヲ開始又ハ續行スルコトヲ妨ケス

- (四) 破産者タル債務者ニ對シテハ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ス又執行手續進行中ニ債務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ其手續ヲ續行スルヲ得サルモノトス^(破九)

右ニ述フル所ハ債務者ニ關スル事項ナリ然レトモ債權者死亡シ若クハ其他ノ原因ニ因リ債權者ニ承繼アリタルトキハ其承繼人カ強制執行ヲ實施セントスルニハ執行ノ開始前ニ於テハ一般ノ原則ニ從テ執行文ノ付與ヲ必要トシ執行開始後ニ於テモ更ニ執行文ノ付與ヲ得タル後ニ非サレハ執行ヲ續行スルコトヲ得サルモノトス如何トナレハ強制執行ハ執行力アル正本若クハ執行文ニ表示セラレタル債權者ノ爲メニノミ實施スルコトヲ得ルモノナレハナリ

第五章 強制執行ノ條件

強制執行ハ國家ノ權力ヲ以テ債務者ノ意思ニ關セス債權者ニ對シテ權利實行

ノ效果ヲ得セシムルモノナリ國家機關カ一人ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ他人ノ權利ノ範圍ニ干涉スルモノナレハ其干涉ヲ爲スニ當リテハ力メテ不法ノ生セサルコトヲ期セサル可カラス是ヲ以テ民事訴訟法ハ強制執行ニ關スル條件ヲ定ムル必要アリ如何ナル事實ノ存在ニ因リテ各個人ハ執行ニ依ル私權保護ヲ求ムルコトヲ得ヘキヤ又如何ナル事實ノ存在ニ因リテ執行手續ヲ開始スルコトヲ得ヘキヤノ條件ヲ定メサルヘカラス

強制執行ノ條件ニハ實體的條件ト形式的條件トアリ實體的條件ハ債務名義ニシテ形式的條件ハ執行力アル正本及ヒ執行開始ノ條件ナリ以下節ヲ分チテ説明スヘシ

第一節 債務名義

第一款 債務名義ノ意義

債務名義トハ強制執行ヲ爲スニ適シタル債務者ノ債務ノ存在ヲ確定シタル公正證書ヲ謂フ債務名義ハ公正證書其モノニシテ公正證書ニ表示セラルル權利

ニ非ス蓋シ強制執行ハ債務者ノ意思ニ關セス債權者ニ權利實行ノ效果ヲ得セシムルモノナレハ債權者カ債務者ニ對シテ有スル權利ノ確實ナルコトヲ期スルカ爲メ債權者ノ權利ノ範圍即チ債務者カ債務ヲ負擔スルコト及ヒ債務ノ種類範圍竝ニ履行ノ時期ヲ確定セサル可ラス其權利ノ確定ハ或ハ司法機關ノ裁判ニ因テ確定スルコトアルヘク或ハ司法機關ノ指揮ニ因テ當事者自ラ之ヲ確定スルヲ得ヘシ而シテ其確定セル權利ヲ何人ニ對シテモ又何時ニテモ明カニ認識シ得ヘキ方法ハ之ヲ書面ニ記載スルヲ以テ最適當トス是ヲ以テ強制執行ニハ債權者ノ權利即チ債務者ノ債務ヲ確定シタル證書ノ存在ヲ必要條件トセリ其公正證書ヲ必要トシ私署證書ヲ債務名義トスルヲ得サル所以ハ公正證書ハ官吏若クハ公吏カ權限内ニ於テ作成シタルモノニシテ公ノ信憑力アルモ私署證書ハ然ラサルヲ以テナリ殊ニ執行手續ニ於テ執行機關カ判決手續ニ於ケルカ如ク私權ノ存否ヲ調査スルハ全く不必要ナルノミナラス執行手續ハ迅速ニ實施スルノ妨害ト爲ルヲ以テ執行機關ノ審査權ハ單ニ形式上ノ條件ノミニ制限シ私權ノ存在ヲ明確ニ認識シ得ヘキ公正證書ヲ債務名義トシ執行ノ實體

上ノ條件トセル所以トス而シテ公正證書カ債務名義タルニハ其内容タル債權者ノ權利カ強制執行ヲ爲スニ適シタルモノナラサル可ラス強制執行ヲ爲スニ適ストハ債權者ノ債務カ給付ヲ目的トスル場合ナルコト是ナリトス現行法ニ於テ債務名義ハ左ノ如ク區別スルコトヲ得ヘシ

第一 裁判所ノ裁判

裁判所ノ裁判ニハ判決ト決定トアリ即チ通常訴訟手續爲替訴訟證書訴訟人事訴訟ニ於テ爲ス判決及ヒ假差押若クハ假處分手續ニ於テ爲ス判決並ニ執行判決(第四條第五一)督促手續ニ於テ爲ス執行命令假差押假處分手續ニ於テ爲ス決定抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル決定ハ債務名義タリ(第五條第五)刑事附帶ノ私訴判決モ亦債務名義ナリトス(刑三三法第)

第二 當事者ノ行爲ニ因リ債務名義タルモノハ公證人カ其權限内ニ於テ金錢、代替物若クハ有價證券ノ給付ヲ目的トスル請求ニ付キ作リタル證書受訴裁判所ニ於テ訴ノ提起後爲シタル和解調書及ヒ區裁判所ニ於テ爲シタル和解調書(第五條九)是ナリ破産手續ニ於テ確定シタル債權モ亦債務名義タルヲ得ヘシ

第二款 判決

判決トハ必要的口頭辯論ニ基キ裁判所ノ爲シタル裁判ヲ謂フ判決ニハ其方式ニ因リ區別スルトキハ終局判決ト中間判決トアリ終局判決トハ訴訟事件ヲ其審級ニ於テ終了スル判決ニシテ中間判決ハ終局判決ヲ爲ス準備トシテ訴訟進行中ニ爲ス判決ヲ謂フ終局判決ニシテ訴訟事件全部ヲ完結スルモノヲ全部判決、一部ヲ完結スルモノヲ一部判決トス又判決ヲ其内容ニ因テ區別スルトキハ訴訟判決及ヒ本案判決ノ區別アリ訴訟判決トハ訴訟條件其他訴訟法上ノ事項ニ付キ爲シタル判決ニシテ本案判決トハ訴ヲ以テ主張シタル私法上ノ法律關係ニ付キ爲シタル判決ヲ謂フ又中間判決ニハ上訴及ヒ強制執行ニ關シテ終局判決ト看做スモノアリ上訴ニ關シテ終局判決ト看做スヘキモノハ妨訴抗辯棄却ノ判決請求ノ原因ヲ正當トスル判決控訴審ニ於テ防禦方法ノ行使ヲ留保スル判決證書訴訟ニ於テ權利行使ヲ留保スル判決ニシテ證書訴訟及ヒ控訴審ニ於テ爲ス留保判決ハ強制執行ニ關シ終局判決ト看做サルモノトス

判決ハ前述ノ如ク種々アリト雖モ債務名義タル判決ハ二ノ條件ヲ必要トス即チ給付判決ナルコト及ヒ確定ノ終局判決若クハ假執行ノ宣言ヲ付シタル終局判決ナルコトヲ要ス(第四九條七條)左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 給付判決ナルコトヲ要ス

給付判決トハ債務者ニ行爲若クハ不行爲又ハ耐忍ノ履行ヲ命令スル判決ヲ謂フ訴ニハ給付ノ訴確定ノ訴及ヒ創設ノ訴ノ三種アルニ從ヒ判決ニモ給付ノ判決確定ノ判決及ヒ創設ノ判決ノ三種アリトス
確定ノ判決ハ法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ確定スル判決ニシテ當事者ニ對シテ行爲若クハ不行爲又ハ耐忍ヲ命スルモノニ非ス即チ判決ノ確定ニ因リ當事者間ノ權利狀態ヲ確定スルニ止マルモノナレハ判決ノ内容ヲ實在セシムルニ付キ執行機關ノ共力ヲ必要トセス
創設判決ハ當事者間ノ權利變更ヲ宣言スル判決ニシテ其判決ノ確定ニ因リ當事者間ノ法律關係ノ變動ヲ惹起シ判決ノ内容ヲ實在セシムルニ付キ亦執行機關ノ共力ヲ必要トセサルヲ原則トス

給付判決即チ債務者ニ對シテ行爲若クハ不行爲又ハ耐忍ヲ命シタル判決ニ當事者カ服從セサルトキハ執行機關ハ權力ヲ以テ權利者ヲ保護スル爲メ判決ノ内容ヲ實在セシメ權利者ニ對シテ權利實行ノ效果ヲ得セシムル必要アリ故ニ債務名義タル判決ハ給付判決ナルコトヲ原則トス然レトモ給付判決ト雖モ法律ニ強制執行ノ方法ノ規定ナキ給付ヲ命シタルモノナルトキハ之ヲ執行スルニ由ナキヲ以テ債務名義タル能ハス幼者ノ引渡夫婦ノ同居ヲ命シタル判決ノ如キ是ナリ斯ル判決ノ執行方法ニ付テハ現行法ニ其規定ナキヲ以テ執行機關ハ執行ヲ實施スルニ由ナク又債務者ニ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ命シタル判決ハ其判決ノ確定ニ因リテ意思表示ノ效力ヲ生スヘク(第七條三六)執行機關カ執行行爲ヲ實施スルノ餘地ナキヲ以テ亦債務名義タルヲ得ス故ニ債務名義タル給付判決ハ執行行爲ノ規定アル給付ヲ命シタルモノニ限ルモノトス

給付ノ訴ニ基ク判決ト雖モ訴訟物タル請求ヲ排斥シタル判決ハ給付判決ニ非サルヲ以テ債務名義ニ非ス而シテ總テノ判決ニ於テ訴訟費用ノ裁判ハ敗

訴者ニ給付ヲ命シタル判決ナリト雖モ訴訟費用ノ執行ヲ爲サントスルニハ第八十四條ニ從ヒ訴訟費用額確定決定ヲ必要トシ該決定ハ第五百五十九條第一號ニ規定セル獨立ノ債務名義タルヲ以テ判決ニ於テ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル事項ハ債務名義ニ非ス判決ニ基キ費用ノ辨濟ヲ命シタル費用額確定決定カ債務名義ナリトス或ハ說ヲ爲ス者アリ曰ク訴訟費用額確定決定ハ訴訟費用ノ數額ヲ定ムルモノナリ何人カ訴訟費用ヲ負擔スヘキヤハ判決ニ因リテ定マルモノナレハ訴訟費用ノ負擔者ヲ定メタル判決ハ債務名義ナリト然レトモ訴訟費用ノ辨償請求權ハ費用額確定決定ヲ俟テ初メテ定マルモノナリ判決ハ訴訟費用ノ全部若クハ一部ヲ何人カ負擔スヘキヤヲ明カニシタルニ止マリ其負擔スヘキ數額確定セス即チ債務者ノ履行スヘキ給付ハ確定セサルヲ以テ判決ノ右部分ハ債務名義ノ要件ヲ具備セサルモノトス判決ニ基キ強制執行ヲ爲スニハ判決主文ヲ唯一ノ標準トシ判決主文ニ因リ執行ニ適シタル給付判決ナルヤ否ヤヲ決セサルヘカラス故ニ判決主文ト判決理由ニ齟齬アルトキト雖モ執行ニ關シテハ判決理由ヲ斟酌スルコトヲ許

サス唯判決主文ノ意義不明瞭ナルトキハ判決理由ニ依リ之ヲ解釋スヘキナリ又判決主文其他判決ノ成立部分ニ誤謬アル場合ニハ判決ヲ受ケタル當事者ハ受訴裁判所ニ對シテ判決ノ更正ヲ求ムルコトヲ得ルモ執行機關ニ於テ其誤謬ヲ發見シタルトキハ正當ノ意義ニ基キ執行ヲ爲スヲ妨ケス

第二 確定ノ終局判決又ハ假執行ノ宣言アリタル終局判決ナルコトヲ要ス(四)

九七

(甲) 判決ノ確定

裁判所カ各個人ノ私權ニ付キ爲シタル判斷ヲ永久不確定ノ狀態ニ置キ不服ナル者ニ反對ノ主張ヲ爲スヲ許ストキハ私權保護ノ目的ヲ達スル能ハス是ヲ以テ各個人ヲシテ權利伸張ヲ得セシムル爲メ裁判所ノ審級ヲ設ケ下級審ノ判決ニ不服アル者ハ上級審ニ不服ノ申立ヲ許スト雖モ其不服ノ主張ハ一定ノ時期ヲ限リ永久不服ノ主張ヲ許サス即チ裁判所ノ判斷カ事實ノ真相ト一致スルト否トヲ問ハス一定ノ期間經過後ハ各個人ニ對シテ裁判所ノ判斷ニ對スル不服ノ申立ヲ禁止シ且判斷ノ内容ニ當事者カ竊東

セラルヘキ效力ヲ生セシムル必要アリ是レ判決ノ確定力ナル制度ヲ認メタル立法上ノ理由ニシテ即チ一定ノ期間經過ニ因リ各個人ハ裁判所ノ判決シタル事項ニ反對ノ主張ヲ許ササルモノトセリ其效力ヲ判決ノ確定力ト謂フ判決ノ確定力ハ形式的確定力ト實體的確定力ノ二トスルコトヲ得形式的確定力トハ判決カ故障若クハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルヲ得サルコトヲ謂ヒ實體的確定力トハ判決ノ内容カ當事者ヲ拘束スル效力ヲ謂フ形式的確定力ハ凡テノ終局判決ニ對シテ發生スルモ實體的確定力ハ實體上ノ權利ニ付テ判斷シタル判決ニ非サレハ發生セサルモノトス判決ノ實體的確定力ヲ認メタル根據ハ判決セラレタル事項カ私法上ノ法律關係ト相一致ストノ推定ニ基クニアラスシテ國家ノ威力アル宣言トシテ當事者ヲ拘束スルモノトス

(一) 判決ノ確定力發生ノ時期 判決ハ故障若クハ上訴ノ申立ニ付キ定メタル期間ノ滿了ニ因テ確定ス(第四九八條第一項)故ニ對審判決ハ上訴カ當事者ノ一方若クハ雙方ニ許サルル間ハ確定セス上訴ヲ許ス判決ハ上訴期間内

上訴ヲ提起セシテ之ヲ經過スルニ因テ確定シ上訴ヲ許ササル判決即チ上告裁判所ノ判決ハ言渡ニ因リテ確定ス闕席判決ハ故障ヲ許スモノナルトキハ故障期間ノ滿了ニ因リ故障ヲ許ササルモノナルトキハ上訴期間ノ滿了ニ因テ確定ス又判決ハ故障又ハ上訴ノ拋棄ニ因テ確定ス判決ノ確定ハ故障若クハ上訴ヲ法定ノ期間内ニ提起セラレタルトキハ之カ爲メニ遮斷セラル(第四九八條第二項)上訴ノ提起ハ之ヲ申立テタル判決全部ノ確定ヲ妨クル結果ヲ生ス假令判決ノ一部ニ對シテ不服ニシテ上訴ヲ提起シ變更ヲ申立ツル場合ト雖モ不服ヲ申立テサル部分ニ付テモ確定ヲ妨ケラル如何トナレハ不服申立ノ範圍ハ上訴審ニ於ケル審理ノ終局ニ至ルマテ擴張スルヲ得ルモノナレハナリ又判決ハ故障若クハ上訴ヲ提起シタル後ト雖モ之ヲ取下ケタルトキハ確定ス如何トナレハ故障若クハ上訴ノ取下ハ故障ヲ爲スノ權及ヒ上訴權ヲ喪失スルモノナレハナリ第二百七條第二百二十八條ノ上訴ニ關シテ終局判決ト看做スヘキ判決ヲ爲シタルトキハ其中間判決ノ確定ニ至ルマテ其後ニ爲シタル本案

ノ終局判決ハ實體的確定力ヲ生スルモノニアラス如何トナレハ此等ノ中間判決ハ本案判決ト相俟テ一個ノ判決ヲ構成スルモノニシテ中間判決カ上訴ノ結果變更セラルトキハ本案ノ終局判決ハ其效力ヲ消滅スヘク即チ後ノ終局判決ハ前ノ中間判決ノ確定ヲ條件トシテ存在スルモノナレハナリ第五十條ニ規定セル共同訴訟人ノ一人カ判決ニ對シテ上訴又ハ故障ヲ提起シタルトキハ各共同訴訟人ニ對シテ上訴若クハ故障ヲ申立テタルト同一ノ效力ヲ生スルヲ以テ一人ノ故障上訴ノ爲メ各共同訴訟人ニ對シテ確定力ヲ生セス

(二) 判決確定ノ證明 強制執行ハ執行文ヲ付シタル判決正本ニ基キ爲スヘキモノナリ(第五一六條)判決正本ニ執行文ヲ付シタルモノヲ執行力アル正本ト謂フ執行力アル正本ハ裁判所書記訴訟記録ニ基キ調査シタル上付與スヘキモノナレハ強制執行ニ關シテハ判決ノ確定ヲ證明スル手續ノ必要ナシト雖モ訴訟當事者カ判決ヲ經タル私權ニ付テ後日ノ争ヲ避クルカ爲メ判決ノ確定セル事實ヲ證明スル材料ヲ保存スル必要アリ又判

決ノ内容カ法律關係ノ成立ヲ承認スヘキコト若クハ被告カ其他ノ意思ヲ表示スヘキコトヲ命セラレタルモノナルトキハ第七百三十六條ノ規定ニ依據シ判決確定ノミニ因リ承認若クハ意思表示ノ效力ヲ生スヘキヲ以テ斯ル場合ニ判決ノ確定ヲ明カニスル必要アリ是ヲ以テ判決ノ確定ヲ證明スル手續ヲ規定シタル所以トス然レトモ該手續ヲ強制執行編ニ規定セルハ立法上其當ヲ得タルモノニアラス

(イ) 判決確定證明手續 判決確定ノ證明書ハ當事者ノ申請ニ因リテ裁判所書記之ヲ付與スルモノトス(第四九條)其方式ハ左ノ如シ

(1) 判決確定ノ證明書ハ判決ヲ受ケタル當事者ニ限り之ヲ求ムルコトヲ得故ニ原告若クハ被告又ハ其承繼人其他從參加人ニ限り求ムルヲ得ヘク訴訟ニ關係セサル者ハ之ヲ求ムルヲ得ス證明書ヲ求ムルニハ第一審裁判所書記ニ對シ申請スルヲ原則トス如何トナレハ訴訟記録ハ常ニ第一審裁判所書記ニ於テ保存スヘク隨テ判決確定ノ事實ヲ調査スヘキ訴訟書類ハ常ニ第一審裁判所書記ノ保管ニ屬

スレハナリ

一〇三六

(2) 訴訟カ上級審ニ繫屬スルトキハ訴訟當事者ハ上級裁判所ノ書記ニ申請スヘク上級裁判所ノ書記ハ判決ノ確定ト爲リタル部分ニ付テ證明書ヲ付與スヘキモノトス訴訟カ上級審ニ繫屬スルトキハ訴訟記録ハ常ニ其審級ニ存スルヲ以テ第一審裁判所ノ書記ハ判決確定ノ如何ヲ審査スルヲ得サレハナリ訴訟ノ繫屬トハ本來ノ意義ヨリスレハ上訴ノ提起ヨリ上訴判決ノ確定ニ至ルマテヲ謂フト雖モ第四百九十九條第二項ニ繫屬中トアルハ裁判所ノ職權ヨリ觀察スヘキニアラス裁判所書記ノ職務ヨリ觀察シテ解釋スヘキモノニシテ判決確定ノ證明書ヲ付與スルニ必要ナル訴訟記録カ上級審ニ存在スル間ヲ稱シテ繫屬ト謂フ上訴ノ提起アルトキハ上訴裁判所ノ書記ハ第一審裁判所ノ書記ニ對シ訴訟記録ノ送付ヲ請求シ第一審裁判所ノ書記ハ之ヲ上級審ニ送付シ上級審ノ判決言渡アルトキハ判決ノ謄本ト共ニ第一審裁判所ノ書記ニ訴訟記録ヲ返還スヘキモ

ノトス(第四三一條、第四四條、第四五條、第四八條、第四九條)其記録カ上級審ニ存スル間ヲ繫屬ト稱スルナリ第四百九十九條第二項ニ判決ノ確定ト爲リタル部分ト言フハ一分判決ニ對スル規定ナリ一分判決ハ獨立シタル終局判決ナルヲ以テ特ニ上訴ノ提起アルニ非サレハ一分判決ヲ以テ裁判セラレタル事項ハ上級審ニ移審ノ效力ヲ生セサルモノトス全部判決ニ對シテ上訴ヲ提起シタル場合ハ不服申立ノ範圍カ判決ノ全部ナルト一部ナルトヲ問ハス判決ハ全部確定セサルモノトス隨テ判決ノ確定ト爲リタル部分トハ一分判決ヲ爲シタル場合ニノミ適用セラルルモノト解釋セサル可カラス

(3) 上訴ヲ爲シ得ヘキ判決ハ其判決ノ言渡後訴訟記録ノ第一審裁判所ニ存スルモ或ハ上訴ノ提起アリタルコトアリ如何トナレハ控訴若クハ上告ハ控訴裁判所若クハ上告裁判所ニ直チニ控訴狀若クハ上告狀ヲ差出スヘキモノナレハ判決ノ送達及ヒ上訴期間經過ノ事實ノミニ因テ下級裁判所書記ハ判決ノ確定ヲ認ムルヲ得サレハナ

リ故ニ判決確定證明ノ申請アルモ第一審裁判所書記ハ訴訟記録ノ調査ノミニ因リ證明書ヲ付與スルヲ得サルヲ以テ上訴提起ナキコトノ證明書ヲ以テ判決確定ノ證明書ニ代ユル規定ヲ設ク即チ訴訟記録ヲ保存セル裁判所書記カ判決ニ對シテ上訴ノ提起ナキ場合ニ非サレハ證明書ヲ付與スルコトヲ得サルトキニ限リ上訴ヲ管轄スル裁判所ノ書記ハ申請ニ因テ不變期間内ニ上訴ノ提起ナキコトヲ認メタル證明書ヲ付與スヘク其證明書ハ前(1)(2)ニ述ヘタル判決確定ノ證明書ト同一ノ效力ヲ有スルモノトス(第四九條第三項)例ヘハ上訴ノ提起アルトキハ第一審裁判所ノ書記ニ對シテ上訴裁判所ノ書記ヨリ訴訟記録ノ送付ヲ求ムヘキモノナレトモ(第四三條第一項、第四四條第八號)其書類ノ往復等ニ日數ヲ要シ或ハ上級裁判所ノ書記ノ過失懈怠ニ因テ訴訟記録ノ送付ヲ求ムルコトヲ怠リタル場合若クハ第一審裁判所書記ノ過失ニ因リ訴訟記録ヲ上級審ニ送付スルコトヲ怠リタル場合等アルヲ以テ記録ノ下級裁判所ニ存スルノミニ因テ判決確定シタ

ルモノト認ムル能ハス故ニ上級裁判所ノ書記カ上訴期間内ニ上訴ノ提起ナキコトヲ證明スル手續ヲ設ケ判決確定ノ證明書ニ代ユル規定ヲ設ケタル所以トス

(ロ)

判決確定ノ證明ハ訴訟當事者從參加人其他第三者ノ申請ニ因リテ付與ス申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ裁判所書記ニ爲スヘク裁判所書記カ證明書ヲ付與スルニ付テハ裁判所書記獨立ノ職務トシテ判決ノ確定ト爲リタルヤ否ヤヲ調査スヘキモノナリ裁判所ハ其調査ニ干與スルヲ得ス裁判所書記ハ當事者カ何故ニ證明書ヲ必要トスルヤノ理由ヲ調査スルコトヲ得ス證明書ヲ求ムル申請アルトキハ次ノ事項ヲ調査スルノ權ヲ有スルニ止マル

(1) 判決カ形式的確定力ヲ生スヘキ判決ナルヤ否ヤヲ調査セサル可カラス若シ獨立シテ形式的確定力ヲ生セサル中間判決ノ如キモノナルトキハ證明書ヲ付與スルコトヲ得ス

(2) 判決カ確定セリヤ否ヤヲ調査セサル可カラス若シ判決カ故障若

クハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナルトキハ判決ハ言渡ヲ以テ確定スルモノナレハ證明書ヲ付與スヘク若シ上訴ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル判決ナルトキハ期間内ニ故障又ハ上訴ノ申立アリタルヤ否ヤヲ調査シ其申立ナキコト明カナルトキハ證明書ヲ付與スヘシ故障若クハ上訴ノ拋棄又ハ取下ニ因リ確定シタルトキ亦同シ故障又ハ上訴ヲ爲シ得ル判決ニ對シ明カニ不適法ナル故障又ハ上訴ノ提起アリタルトキト雖モ裁判所書記ハ確定證明ヲ爲スヲ得ス如何トナレハ故障若クハ上訴ノ適否ハ裁判所ノ審査スヘキ事項ニ屬シ裁判所書記ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニアラサレハナリ

右ノ條件ヲ備ヘタルトキハ裁判所書記ハ證明書ヲ付與セサル可カラス證明書付與ノ申請ニ對シテ裁判所書記之ヲ拒ミタルトキハ申請シタル當事者ハ其處分ノ變更ヲ記録ノ存スル裁判所ニ對シテ求ムルコトヲ得ヘク其裁判所ハ裁判所書記ノ處分ノ當否ニ付テ決定ノ形式ヲ

以テ裁判ヲ爲シ其裁判ニ對シテ申請者カ不服ナルトキハ抗告ノ方式ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得又申請ニ因テ裁判所書記カ證明書ヲ付與シタルトキ申請人ノ相手方カ證明書付與ニ對シ不服ナルトキハ裁判所書記ノ證明書付與ノ處分ノ變更ヲ求ムル爲メ裁判所ノ裁判ヲ求ムルヲ得ヘク其裁判ニ對シ不服ナルトキハ亦抗告ヲ爲スヲ得ヘシ

(第六條) 茲ニ述フル裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ハ即時抗告ニ非ス或說ニハ確定證明ハ強制執行ニ關スル事項ナリトシ裁判所ノ裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スヘキモノナリトノ說アリト雖モ前述セル如ク判決確定證明ハ執行ト關係ナキモノナレハ裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ハ普通抗告ニシテ即時抗告ニアラストス

以上述ヘタル判決ノ確定證明ニ關スル規定ハ一定ノ期間經過ニ因テ形式的確定力ヲ生スル決定若クハ命令ニ對シテ準用セララルコトハ特別ノ規定ナシト雖モ學說上一致スル處ナリ

(三)

強制執行ハ其手續ヲ開始スルトキハ之ヲ停止セサルヲ原則トス然レ

トモ其判決ニ對シ原狀回復ノ申立(第一七條)若クハ再審ノ訴ノ提起アルトキハ申立人若クハ原告ノ申請ニ因リ裁判所ハ左ノ命令ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(イ) 申立人又ハ原告ニ保證ヲ立テシメ又ハ保證ヲ立テシメスシテ強制執行ノ一時停止ヲ命スルコト

(ロ) 申立人又ハ被告ニ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ許スコト

(ハ) 申立人又ハ原告ニ保證ヲ立テシメテ其爲シタル強制執行處分ヲ取消スヘキコト

右ノ命令ヲ求ムル申請ハ(イ)(ロ)ノモノハ強制執行ノ開始前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘクハ(ハ)ノ場合ハ執行開始後ニ限ルハ當然ナリ(第五〇條)其他後述スル假執行宣言ノ效力ニ關スル説明ヲ看ルヘシ

(乙)

假執行ノ宣言

(一) 假執行宣言ノ意義 假執行宣言トハ未確定ノ判決ノ強制執行ヲ許ス裁判上ノ宣言ナリ此制度ヲ認メタルハ便宜ニ基クモノナリ債權者ハ勝

訴ノ判決ヲ得タルトキハ迅速ニ權利實行ノ效果ヲ發生セシムルコトヲ望ムヘク隨テ當事者ノ主張スル權利ニ付キ疑ナキモノ若クハ迅速執行ヲ必要トスルモノニ付テハ裁判ノ確定ヲ俟タズ判決ノ内容ヲ實行スルヲ得セシメ若シ債權者カ不當執行ヲ爲シタル爲メ債務者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ之カ賠償ヲ爲スノ責ヲ負ハシメテ執行ヲ許スハ債權者ノ利益ニシテ敢テ弊害ナケレハナリ然レトモ假執行ノ爲メ債務者ニ回復スヘカラサル損害ヲ被ラシムルトキノ如キハ判決確定前ニ執行ヲ許スコトハ不適當ナルヲ以テ假執行ヲ禁止スル規定ヲ設ケサルヘカラス假執行宣言ノ意義ヲ分説スレハ左ノ如シ

(イ) 假執行ノ宣言ハ裁判上ノ宣言ナリ 裁判所ノ爲ス宣言ニシテ原則トシテハ判決ヲ爲シタル裁判所之ヲ爲シ例外ノ場合ニ於テ上級裁判所カ下級裁判所ノ裁判ニ對シテ假執行ノ宣言ヲ爲スコトアリトス(第五〇九條、第一條、第五條)

(ロ) 未確定ノ判決ニ對スル宣言ナリ 確定判決ハ直チニ強制執行ヲ爲

シ得ヘキヲ以テ特ニ假執行ノ宣言ヲ必要トセス假執行ノ制度ハ判決確定前ニ於テ假ニ判決ノ内容ヲ實在セシムルノ必要ニ基クモノナレハ未確定ノ判決ニ付テノミ爲スコトヲ得ヘキ宣言ナリトス

(ハ) 判決ニ對シテノミ付スルモノナリ 假執行ノ宣言ハ強制執行ヲ許ス命令ナレハ強制執行ヲ爲スニ適シタル給付判決ニ對シテノミ之ヲ付スルコトヲ得ヘシ又給付判決ト雖モ法律上言渡ト同時ニ執行シ得ヘキ性質ヲ有スルモノハ假執行宣言ヲ爲スノ必要ナシ假差押假處分ノ裁判(第七四條)假執行ノ補充判決(第八四條)ハ言渡ニ因テ當然執行シ得ヘキモノナレハ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノニアラス又決定命令ハ假執行ノ宣言ヲ爲スヲ得ス如何トナレハ決定命令ハ之ヲ爲スト同時ニ執行シ得ヘキ性質ヲ有シ例外ノ場合ニ限リテ執行停止ノ效力ヲ有スルモノナレハナリ(第四六條)右ノ意義ヲ有スル假執行宣言ハ訴訟當事者ノ申立ニ因リ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スヘキモノニシテ法律ニ規定セラレタル處ナレハ訴

訟當事者ハ裁判所ニ對シ假執行宣言ヲ求ムルノ訴訟的請求權アリトス

(二)

モノトス

(イ) 職權ヲ以テ爲ス場合左ノ如シ(第五〇條)

(1) 認諾ニ基キ被告ニ敗訴ヲ言渡ス判決ヲ爲ストキ 債務者カ請求ヲ認諾シタルトキハ債權者ノ權利ハ判決カ確定セサルモ確實ノモノト看做スヘケレハナリ

(2) 證書訴訟又ハ爲替訴訟ニ於テ言渡ス判決 證書訴訟竝ニ爲替訴訟ノ簡易訴訟手續ヲ認メタル立法上ノ理由ハ迅速ニ債權者ニ債務名義ヲ得セシムルノ精神ニ出テタルモノナレハ此等ノ手續ニ於テ被告ニ敗訴ヲ言渡ス判決ハ假執行ヲ許ササル可カラス第五百一條第二號ノ規定ニ因レハ廣ク證書訴訟又ハ爲替訴訟ニ於テ言渡ス判決トアリテ原告ノ敗訴ノ場合若クハ原告ノ訴ヲ不適法トシテ却下

スル場合ニ於テモ原告ノ訴訟費用ノ負擔ニ付キ假執行宣言ヲ爲スヘキカ如シ獨逸學者ノ多數ハ此說ヲ主張シ我國ノ實際ニ於テモ假執行ノ宣言ヲ爲セリ然レトモ假執行ヲ認メタル立法ノ趣旨ハ判決確定前ニ債權者ノ實體法上ノ權利實行ヲ許スヲ目的トセルモノナレハ原告敗訴ノ判決ニ假執行ヲ許ストセハ其結果被告ノ訴訟費用請求權ニ付キ假執行ヲ爲スニ過キスシテ立法上ノ趣旨ニ反スルノミナラス第五百十條第二項ニ原告ノ申立ニ因リ原告ノ給付シタルモノノ辨濟ヲ言渡スヘキ事ノ規定ナキニ因リテモ之ヲ知ルヲ得ヘキナリ反對說ハ法文ノ字句ニ重キヲ置キ假執行ヲ認メタル立法ノ精神ヲ鑒ミサルモノト云フヘシ

(3) 同審級ニ於テ同一ノ原告若クハ被告ニ對シテ本案ニ付キ言渡シタル第二又ハ其後ノ闕席判決 此等ノ判決ニ對シ假執行宣言ヲ爲スハ迅速ニ判決ノ執行ヲ爲サシメサルニ於テハ債務者ハ屢々闕席判決ヲ受ケ判決ノ確定ヲ妨ケ強制執行ヲ免レントスルノ虞アルカ

故ナリ而シテ茲ニ本案ト云フハ中間争ニ屬セサル部分ニ付キ言渡シタルモノヲ謂フ原告ニ對シテ第二ノ闕席判決ヲ爲シ假執行宣言ヲ付スル場合ハ被告ノ反訴ニ付キ言渡シタルモノナラサルヘカラス然レトモ前(2)ニ述ヘタル如ク訴訟費用ニ付テモ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノナリトノ說ニ從フトキハ闕席者ノ原告タルト被告タルトヲ問ハス第二以後ノ闕席判決ニ於テ假執行宣言ヲ爲スヘキナリ又新闕席判決(第二條二六)ニ付テハ學說分ルルモ第二ノ闕席判決ナルコトハ明カナリ而シテ故障棄却ハ單ニ故障ニ付キ言渡シタルモノニシテ本案ニ付キ言渡シタル判決ニ非ストノ說アリト雖モ故障棄却ハ前闕席判決ヲ正當トシテ認可シ前闕席判決ニ對スル不服ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ニシテ即チ本案ノ判決ナルヲ以テ亦假執行宣言ヲ爲スヘキモノトス次ニ執行命令ニ對スル故障申立アリタル後被告ニ對シテ言渡ス闕席判決ハ第二ノ闕席判決ナルヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付セサルヘカラス

(4) 假差押又ハ假處分ノ裁判ヲ取消ス判決 假差押若クハ假處分ノ命令ヲ決定ヲ以テ爲シ債務者不服ナルトキハ異議ヲ申立テ其決定ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘク又判決ヲ以テ假差押若クハ假處分ノ裁判ヲ爲シタルトキハ控訴又ハ上告ノ方法ニ依リ不服申立ヲ爲スコトヲ得異議若クハ上訴ニ因テ假差押若クハ假處分ノ命令ヲ取消サレタルトキハ職權ヲ以テ假執行宣言ヲ爲スヘキモノトス假差押竝ニ假處分ノ裁判ハ當然執行シ得ヘキモノナレハ之カ取消ヲ爲シタルトキハ債務者ノ地位ヲ直チニ原狀ニ回復スルノ必要アリ是レ職權ヲ以テ假執行宣言ヲ爲ス所以トス

(5) 扶養料ヲ支拂フ義務ヲ言渡ス判決但訴ノ提起後ノ時間及ヒ其提起前最後ノ三ヶ月間ノ爲ニ支拂フヘキモノニ限ル(民第九五四條以下參照) 扶養料ノ請求ヲ爲ス者ハ日常生活ニ餘裕ナキ者ナレハ判決言渡ト同時ニ其假執行宣言ヲ爲スヘキモノトセル所以ナリ 右ノ外第五百四十八條ニ於テ職權ヲ以テ假執行宣言ヲ爲スヘキコト

ヲ規定セルモ後ニ説明スヘシ

(ロ)

債權者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ場合左ノ如シ(第五〇條)

(1) 賃貸借占有屆備及ヒ旅行上ノ關係ニ付キ起リタル訴訟 此種ノ訴訟ニ假執行ヲ許シタルハ訴訟事件ノ性質上急速終局ヲ必要トスル精神ニ外ナラス而シテ第一審タルト第二審タルトヲ問ハス債權者ノ申立アルトキハ債權者ニ勝訴ヲ言渡ス判決ニ限り假執行宣言ヲ爲スヘキモノトス

(2) 財産權上ノ請求ニシテ訴訟物ノ價額カ二十圓ヲ超過セサル訴訟、財産權上ノ請求トハ金錢ニ評價シ得ヘキ請求ヲ謂フ此場合ニ假執行ノ宣言ヲ許スハ事件輕微ニシテ確定以前ニ執行ヲ許スモ當事者ニ回復シ難キ損害ヲ被ラシムルコトナキノミナラス斯ル請求ヲ爲ス者ハ財産上餘裕ナキモノニシテ迅速執行ヲ必要トスルモノナレハナリ訴訟物ノ價額ノ算定ハ第三條乃至第六條ヲ適用スヘキモノナレハ起訴ノ日時ニ依リ價額ヲ算定スヘキナリ

以上二個ノ場合ニ假執行宣言ヲ付スヘキ判決ハ被告ニ敗訴ヲ言渡シタルモノニ限ル法文ニ單ニ申立ニ因リトアリテ債權者ノ申立ナル文字ナキヨリシテ被告ノ申立ニ因リ原告ニ敗訴ヲ言渡ス判決ニ付テモ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ヘキカ如シ然レトモ假執行ノ性質タル權利者ニ假定的ニ權利ノ實行ヲ得セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ訴ニ因リ權利ヲ主張セサル被告ニ訴訟費用ノミニ付キ假執行ヲ許ス目的ニテ法文ヲ設ケタルモノト解スルヲ得ス故ニ第五百二條ノ申立ハ債權者ニ限り爲スヲ得ヘク被告ノ申立ハ許ササルモノト解スヘキナリ

(ハ) 財産權上ノ請求ニ關スル判決ニシテ債權者ニ勝訴ヲ言渡スモノニ付テハ次ニ述フル場合ニ限り債權者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノトス(第五〇三條)

(1) 債權者カ執行前ニ保證ヲ立テンコトノ申出ヲ爲シタルトキ債權者カ勝訴ノ判決ヲ受クルコトヲ條件トシテ保證即チ債務者ニ假

執行ニ因リ被ラシムルコトアルヘキ損害ノ擔保ヲ供センコトノ申出ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ原告勝訴ノ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テ假執行宣言ヲ爲スヘキモノトス保證ハ申出ヲ以テ足レリトシ現實ニ之ヲ供託スルヲ要セス保證ヲ立ツルノ目的ハ假執行宣言ヲ付セラレタル判決カ後日廢棄若クハ變更セラレタル場合ニ其判決ニ基キ爲シタル假執行力不當ニ歸シ債務者ハ之カ爲メ損害ヲ被ルコトアルヘキヲ以テ其損害ヲ擔保スルノ主旨ニ出ツルモノナリ

(2) 債權者カ判決ノ確定ト爲ルマテ執行ヲ中止セハ償ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受クヘキコトヲ説明シタルトキ 償ヒ難キ損害トハ償フニ困難ナル損害ヲ謂ヒ計リ難キ損害トハ損害ノ範圍ヲ確知スルニ困難ナルヲ謂フ右損害事實ヲ説明シタルトキハ保證ヲ立ツルコトナク假執行ヲ許ス宣言ヲ爲スヘキモノトス損害ノ如何ハ事實問題トシテ裁判所ノ認定ニ因ルモノトス

(三) 前述ノ場合ハ債權者ノ利益ノ爲メ假執行ノ宣言ヲ許シタルモノトス

然レトモ債權者ノ利益ノミニ着眼シ債務者ノ利益ヲ度外視スルトキハ爲メニ債務者ハ損害ヲ被ルコトアルヘキヲ以テ法律ハ債權者ノ爲メニスル假執行ニ對シ債務者ノ防禦手段ヲ認メタリ即チ左ノ如シ

(イ) 債務者カ判決ノ執行カ自己ニ回復スルコトヲ得サル損害ヲ受クヘキコトヲ疏明シタルトキ 即チ債務者カ判決ヲ執行セラルトキハ恢復スル能ハサル損害ヲ生スルコトヲ疏明シ假執行宣言ノ免除ヲ申立テタルトキハ職權ヲ以テ假執行ヲ爲スヘキ第五百一條ノ場合ニ於テハ判決ヲ執行スヘカラサルコトヲ宣言シ又債權者ノ申立ニ因リ假執行宣言ヲ爲スヘキ第五百二條及ヒ第五百三條ノ場合ニ於テハ債權者ノ假執行ノ申立ヲ却下セサルヘカラス(第四百五〇條)

(ロ) 假執行宣言ヲ爲スヘキ總テノ場合 即チ第五百一條第五百二條第五百三條ノ場合ニ於テ債務者ノ申立ニ因テ債權者豫メ保證ヲ立ツルニアラサレハ假執行ヲ許ササル旨ヲ宣言スルコトヲ得ヘク又債權者カ執行前ニ保證ヲ立ツルコトヲ申立テサルトキハ債務者ノ申立ニ因

(四)

リ債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ目的物ノ供託ヲ爲サシメテ執行ヲ免ルルコトヲ許ス旨ヲ宣言スルコトヲ得ヘシ(第四百五〇條)

假執行ニ關スル申立及ヒ裁判 假執行ニ關スル申立即チ債權者カ假執行宣言ヲ求ムル申立(第四百五〇條)又債務者ノ假執行免除若クハ制限ノ申立(第四百五〇條)ハ本案ト共ニ辯論ヲ爲スヘキモノナレハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結前ニ申立テサル可カラス獨リ第一審ノミナラス第二審ノ辯論ニ於テモ申立ヲ爲スヲ得ヘシ但口頭辯論ノ終結後ニ於テハ申立ヲ爲スコトヲ得ス上告審ニ於テハ闕席判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テノミ假執行宣言ヲ求ムル必要アリ如何トナレハ上告審ノ對審判決ハ其言渡ニ因リテ確定スルモノナレハナリ

假執行ニ關スル申立ハ第二百二十二條ニ所謂判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ナルヲ以テ書面ニ基キ之ヲ爲スヲ要ス然ラサレハ其申立ハ無効ニ歸シ又豫メ相手方ニ通知シ置クニアラサレハ相手方カ闕席シタル場合ニ闕席判決ニ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ス(第四百五〇條)或ハ法律ニ特定シタ

ル場合ニ假執行宣言ヲ爲スヘキコトハ相手方ノ豫知シ得ヘキ事項ナレハ特ニ其申立ヲ通知シ置カサルモ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ヘシトノ説アリ然レトモ當事者カ果シテ假執行宣言ヲ求ムル申立ヲ爲スヤ否ヤハ相手方ノ知り得サル事項ナレハ豫メ其通知ヲ必要トス假執行ニ關スル裁判ハ本案ノ終局判決ト共ニ爲スヘク假執行ノ許否ハ判決主文ニ之ヲ掲ケサルヘカラス(第五七條)職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ第五百一條ノ場合ニ於テ裁判所カ假執行ニ付テノ裁判ヲ爲サス又ハ第五百二條第五百三條ノ場合ニ於テ債權者カ假執行ヲ求ムル申立ヲ爲シタルニ裁判所ノヲ看過シ裁判ヲ脱漏シタルトキハ第二百四十二條及ヒ第二百四十三條ノ規定ニ依テ判決ノ補充ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五八條)假執行ニ關シテ債務者ノ爲ス防禦的申立即チ第五百四條第五百五條ノ申立モ亦口頭辯論終結前ニ書面ニ基キテ申立ヲ爲スヘク其裁判ハ終局判決ト共ニ爲スヘキモノトス若シ其裁判ヲ脱漏シタルトキハ上訴若クハ故障ノ方法ニ依テ不服申立ヲ爲スコトヲ得ヘク補充判決ハ之ヲ求ム

ルコトヲ得ス如何トナレハ假執行ノ防禦的申立ハ民事訴訟法ノ主たる請求若クハ附帶ノ請求中ニ包含セス又第五百八條ノ如キ規定ナキヲ以テ補充ノ裁判ヲ爲スヲ得サルモノトス

假執行宣言ヲ求ムル債權者ノ申立及ヒ債務者ノ爲ス防禦的申立ハ條件的申立ナリ即チ原告ニ勝訴ノ判決アルコトヲ條件トセル申立ナリ故ニ原告ニ敗訴ヲ言渡ス判決ヲ爲ストキハ假執行宣言若クハ債務者ノ防禦的申立ニ付テハ特ニ之ヲ却下スル言渡ヲ必要トセサルモノトス

(五)

上級審ノ假執行宣言ニ關スル手續 第一審若クハ第二審ノ判決ニシテ假執行ノ宣言ナカリシモノ又ハ保證ヲ立ツル條件ノ下ニ假執行ノ宣言アリタルモノハ控訴若クハ上告ニ依リテ不服ヲ申立テサル部分ニ限リ控訴審又ハ上告審ノ口頭辯論ノ進行中ニ於ケル原告若クハ被告ノ申立ニ因リ其審級ニ於テ決定ヲ以テ判決ノ不服ナキ部分ニ限リ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノトス(第五九條)當事者ノ不服ナキ部分ノ裁判ハ其確定前ニ執行ヲ許スモ相手方ニ損害ヲ加フルコトナク却テ債權者ノ爲メニ

利益ナレハナリ而シテ假執行ノ宣言ヲ爲ス決定ハ當事者ノ口頭辯論ニ基キ爲スヘキモノナレハ之ヲ言渡スコトヲ要ス(第五條)右ノ外第二審ニ於テハ本案ノ判決ト共ニ假執行ニ關スル裁判ニ付テ不服ノ申立アリタルトキハ當事者ノ申立ニ因リ先ツ假執行ノ點ノミニ付テ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヲ得ヘシ此點ノ辯論ニ付テハ控訴ノアリタルトキ被控訴人ノ控訴期間滿了前ナルトキ又ハ故障ノ申立ト控訴ノ提起ト併發シタル場合ニハ控訴ノ辯論ヲ延期スヘキモノナリトノ規定(第四條)ハ適用ナク先ツ假執行ノミニ付テ辯論裁判ヲ爲ササルヘカラス蓋シ假執行ニ關スル事項ハ急速ニ裁判スルニ非サレハ或ハ債務者ニ危害ヲ及ホスノ虞アルヲ以テナリ而シテ裁判所カ假執行宣言ノ不服ニ付キ爲ス裁判ノ形式ハ中間判決ニシテ其裁判ニ對シテハ不服ノ申立ヲ許サス(第五條)

(六) 假執行宣言ノ效力ノ消滅及ヒ停止 假執行宣言ハ未確定判決ノ執行ヲ許スモノナレハ確定判決ニ基ク執行ノ如ク確定セル法律關係ヲ基礎トスルモノニ非ス隨テ必要ナル場合ニハ其效力ヲ消滅セシメ若シハ執

行手續ヲ停止スルコトヲ許ササルヘカラス其場合ハ左ノ如シ

(イ) 假執行ノ宣言アリタル本案ノ裁判又ハ假執行ノ宣言ヲ上級審若クハ同級審ニ於テ廢棄若クハ破毀又ハ變更スル判決ノ言渡ヲ爲シタルトキハ假執行宣言ハ其廢棄若クハ破毀又ハ變更スル限度ニ於テ效力ヲ失フモノトス(第五條)而シテ假執行ノ宣言アリタル判決ニ基キ債權者カ債務者ニ對シ執行ヲ爲シ債務者ヨリ金錢ノ支拂若クハ其他ノ給付ヲ受ケタル後本案ノ判決カ廢棄若クハ破毀又ハ變更アリタルトキハ債務者ノ給付シタル物ノ辨濟ヲ債權者ニ對シテ請求スルヲ得ヘシ其請求ノ方式ハ假執行宣言アリタル判決ニ對スル不服申立ニ付テノ口頭辯論ニ於テ債務者ヨリ返還ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スヘク裁判所ハ口頭辯論ヲ經テ本案判決ト共ニ其請求ノ當否ヲ言渡スヘキモノナリ(第五條)○本來假執行宣言アリタル判決ヲ廢棄若クハ變更スルコトアルモ其判決確定セサレハ執行力ヲ生セス假執行ノ性質ハ前述セル如ク債權者ヲ保護スル便宜ニ出テタルモノナレハ其裁判不當ナル

トキハ直チニ假執行ニ基ク效果ヲ消滅セシメサレハ債務者ニ損害ヲ被ラシムルコトアルヘキナリ故ニ特別規定ヲ設ケ假執行宣言ニ基キタル執行ノ效果ヲ原状ニ回復セシムル爲メ唯假執行ニ基キ給付シタルモノヲ債務者ノ財産中ニ復歸セシムル方法ヲ設ケタルモノトス然レトモ假執行ニ因リ債務者ニ被ラシメタル損害ヲ賠償セシムル旨趣ニ非サルヲ以テ假執行ノ爲メ債務者カ他ニ損害ヲ被リタルトキ其損害賠償ヲ請求スルニハ特ニ訴ヲ以テ主張セサルヘカラス茲ニ所謂辨濟ノ申立ノ性質ハ被告ノ提起スル反訴ニ非ス訴訟法上認容セラレタル特種ノ申立ニシテ本案ノ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結前ニ限りテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又上告審ニ於テモ其申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ但上告審ハ事實ノ審理ヲ爲ササル審級ナレハ若シ事實ノ確定ヲ必要トスルトキハ事件ヲ控訴審ニ差戻ス判決ヲ爲スヘキナリ而シテ各審級ニ於テ爲ス債權者ニ辨濟ヲ命スル判決ハ確定後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス故ニ辨濟ヲ命セラレタル債權者カ任意ニ履行ヲ

爲ササルトキハ其判決ノ確定後強制執行ノ規定ニ準據シテ債務者ハ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキナリ

(ロ)

假執行ノ宣言アリタル判決ニ對シテ故障若クハ上訴ノ申立アルモ假執行宣言ノ效力ハ消滅スルモノニ非サルヲ以テ假執行宣言ヲ得タル債權者ハ其判決ニ對シ控訴若クハ上告ノ提起アリタル後ト雖モ假執行宣言ニ基キ強制執行ヲ爲スヲ得ヘシ然レトモ法律ハ債務者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ假執行宣言ヲ爲シタル判決ニ對シテ故障ヲ申立テ又ハ上訴ヲ提起シタルトキハ當事者ノ申立ニ因リ次ニ述フル方法ニ因テ假執行ノ一時停止ヲ許ス即チ左ノ如シ(第五〇二條)

- (1) 債務者ニ保證ヲ立テシメ若クハ保證ヲ立テシメスシテ強制執行ノ一時停止ヲ命スヘキコト 一時トハ裁判所ヲシテ適當ノ時期ヲ定メシムル法意ナリ若シ裁判所カ一定ノ時期ヲ限ラサルトキハ判決ノ確定迄ト解スヘキモノトス
- (2) 債權者ニ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ爲スヘキコトヲ許シ又債

務者ニ保證ヲ立テシメテ已ニ爲シタル強制處分ヲ取消スヘキコト」
 右(1)及ヒ(2)ノ前段ノ命令ハ假執行宣言ノ判決ノ送達後其開始前ト雖
 モ之ヲ爲スコトヲ得ヘク(2)ノ後段ノ命令ハ執行ノ開始後ニ限り之ヲ
 爲スコトヲ得ヘシ而シテ保證ヲ立テシメスシテ爲ス強制執行ノ停止
 ハ其執行ニ因テ償フコト能ハサル損害ヲ生スヘキコトヲ債務者カ疏
 明シタルトキニ限り之ヲ爲スヘキモノトス而シテ強制執行ノ停止若
 クハ取消ニ關スル申立ハ故障ヲ提起スル裁判所又ハ上訴ヲ提起シタ
 ル裁判所ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘク裁判所ハ口頭辯論ヲ經又ハ口頭
 辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲ス裁判ノ形式ハ決定ナリ其決定ニ對シテハ
 債務者ノ申立ヲ採用シタルトキト否トヲ問ハス不服ヲ申立ツルコト
 ヲ得ス債務者カ執行ノ停止若クハ執行取消ノ裁判ヲ得タルトキハ其
 裁判ヲ執行機關ニ提出シ執行手續ノ開始ヲ妨ケ又ハ已ニ着手シタル
 執行ノ停止若クハ執行處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第五五〇條第二號)
第三 臺灣總督府法院朝鮮裁判所關東都督府法院ノ爲シタル確定判決ハ内地

ニ於テモ執行スルコトヲ得ヘク又内地ノ裁判所ノ爲シタル判決モ右裁判所
 ノ管轄地域内ニ於テ執行スルコトヲ得ヘシ明治四十四年三月法律第五十二
 號ヲ看ルヘシ

第三款 執行判決

執行判決ニ二種アリ仲裁判斷ニ基キテ爲スモノト外國裁判所ノ判決ニ基キテ
 爲スモノト是ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 仲裁判斷ニ基ク執行判決

債務名義ハ國家ノ權力ニ因リ權利ノ存存ヲ確定シタル證書即チ通常裁判所
 ノ判決ナルコトヲ原則トス仲裁判斷ハ當事者間ニ裁判所ノ確定判決ト同一
 ノ效力ヲ生スト雖モ固ト一私人ノ爲シタル判斷ニ過キサレハ直チニ之ニ基
 キテ強制執行ヲ爲スコトヲ許スヘキニ非ス是ヲ以テ管轄裁判所ニ執行判決
 ヲ求ムル訴ヲ起スコトヲ得セシメ仲裁判斷ニ因リテ定マリタル法律關係ニ
 付キ強制執行ヲ許ス制度ヲ認メタリ(第八〇〇條、第八〇五條)執行判決ハ單ニ執行
 ノ許可ヲ宣言スルニ止マル故ニ他ノ債務名義ト同ク執行文ノ付與アリタル

トキニ限り執行ヲ開始スルコトヲ得ヘキナリ詳細ハ仲裁判斷ノ規定ヲ参照スヘシ

第二 外國裁判所ノ判決ニ基ク執行判決

強制執行ハ日本裁判所ニ於テ認メラレタル權利ノ實行ヲ得セシムルヲ目的トスルモノニシテ外國裁判所ノ判決ハ當然日本ニ於テ其判決ノ内容ヲ實行セシムヘキニ非ス然ラサレハ外國ノ主權ハ日本國ニ行ハルル結果ヲ生スレハナリ然レトモ國際上ノ關係ヨリ外國裁判所ノ判決ト雖モ日本ニ於テ其執行ヲ得セシムルニ非サレハ權利者ニシテ權利實行ヲ爲ス能ハサル場合アルヘキヲ以テ外國裁判所ノ判決ヲ日本ニ於テ執行スルコトヲ許ス制度ヲ認ム日本裁判所ハ外國裁判所ノ判決ヲ内國ニ於テ執行スルモ公ノ秩序ニ反スルコトナキヤ否ヤヲ審査シ執行ノ許否ヲ決スヘキモノトシ外國裁判所ノ判決ハ日本裁判所カ執行判決ヲ以テ執行ノ許可ヲ言渡シタルトキニ限りテ執行ヲ許スヘキモノトセリ(第四條第五一)執行判決ハ形式上ノ裁判ニシテ當事者ノ實體法上ノ權利ニ付キ當否ノ判斷ヲ爲スニ非ス又外國裁判所ノ裁判ノ當否ヲ審

査スルニ非ス唯外國裁判所ノ判決ヲ日本ニ於テ執行スルモ其執行カ日本ノ法律ニ從テ適法ナルヤ否ヤ若クハ公ノ秩序ニ反スルコトナキヤ否ヤヲ審査スルニ止マルモノトス

(一) 執行判決ヲ求ムルハ通常訴訟手續ニヨリ訴ヲ提起スヘキモノトス其管轄裁判所ハ事物ノ管轄ヨリスレハ訴訟物ノ價額若クハ性質ニ因リ區裁判所若クハ地方裁判所ニ屬ス訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ヲ標準トスヘキモノナレハ外國裁判所ニ提起シタル當時ノ訴訟物ノ價額ニ依ルモノニ非スシテ執行判決ヲ求ムル訴ヲ提起セル當時ノ價額ヲ標準トスヘキナリ土地ノ管轄ヨリスレハ債務者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所ニ屬ス若シ債務者ノ普通裁判籍ナキトキハ第十七條ノ規定ニ從テ債務者ニ對スル訴ヲ管轄スル裁判所之ヲ管轄ス(第四條第五一)債務者ノ普通裁判籍若クハ第十七條ノ裁判籍ナキトキハ執行判決ヲ求ムル訴ヲ提起スルヲ得ス如何トナレハ強制執行ニ關スル裁判籍ハ專屬ニシテ他ノ裁判所ノ管轄ヲ認メサレハナリ蓋シ債務者ノ普通裁判籍ナク又第十七條ノ裁判籍ナキトキハ債務者ニ對

スル執行ハ到底不可能ナルヲ以テ執行判決ヲ求ムル必要ヲ認メサレハナ
リ

(二) 執行判決ハ通常訴訟手續ニ因リ之ヲ審理シテ爲スヘク然レトモ外國裁
判所ノ判決ノ當否ヲ審査セスシテ之ヲ爲ス即チ其判決ニ包含スル實體上
ノ權利ニ付テ當否ヲ審査セスシテ唯其判決ヲ執行スルモ日本ノ秩序ニ害
ナキモノト認ムルトキハ執行判決ヲ爲ササル可ラス(第五條)而シテ執行
判決ヲ爲スノ要件ハ外國裁判所カ民事訴訟事件ニ付キ終局的ニ實體上ノ
權利ヲ確定シタル終局判決ヲ基本トスルコト是レナリ外國裁判所ノ如何
ハ其官廳所屬國ノ法律ニ依リ定マル民事訴訟ノ意義モ亦然リ故ニ日本法
律ニ從ヘハ行政事項ト雖モ外國法ニ從ヒ民事訴訟ナルトキハ執行判決ヲ
求ムル基本ト爲スニ足ル外國裁判所ノ判決ハ終局判決ナルコトヲ要シ且
其判決カ強制執行ヲ爲スニ適シタル内容ヲ有スルコトヲ要スルヤ我邦ノ
判決ト同一ナリトス外國ニ於ケル仲裁判斷若クハ和解調書ニ基キテ執行
判決ヲ求ムルヲ得ス而シテ左ノ場合ニ於テハ執行判決ヲ求ムル訴ハ之ヲ

却下スヘキモノトス

(イ) 原告カ外國裁判所ノ判決カ確定シタルコトヲ證明セサルトキ 判決
確定ノ時期ハ其國ニ因テ之ヲ異ニス隨テ外國管轄官廳ノ確定證明アル
カ若クハ當事者カ第二百十九條ノ規定ニ依テ外國ノ現行法ニ從ヒ之ヲ
證明スルコトヲ必要トス蓋シ確定判決ニ非サレハ執行スルヲ得サレハ
ナリ

(ロ) 本邦ノ法律ニ從ヘハ強制的ニ實行セシムルヲ得サル行爲ヲ外國裁判
所ノ判決カ債務者ニ命シタルモノナルトキ 執行判決ハ外國裁判所ノ
判決ノ執行ヲ許可スルモノト雖モ其執行許可ノ判決ハ日本ノ判決ナリ
故ニ我法律ノ下ニ於テ許ササル行爲ノ實行ヲ命シ若クハ我強制執行ノ
手續ニ於テ執行手續ノ規定ナキ事項ヲ命シタル外國裁判所ノ判決ナル
トキハ日本裁判所ハ之カ執行ヲ許可スルコトヲ得サルモノトス例ヘハ
賭博若クハ富籤ニ關スル判決ノ如シ

(ハ) 本邦ノ法律ニ從ヘハ外國裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ 是レ外國

裁判所ノ爲メニ我司法權ヲ侵害セラレサルコトヲ目的トスル規定ナリ
 即チ外國裁判所ノ判決ヲ爲シタル事項ニ付キ日本ノ法律ニ從ヒ外國裁
 判所カ管轄權ヲ有スルコトヲ必要トス然レトモ外國裁判所カ事物ノ管
 轄權アリヤ否ヤハ之ヲ調査スルコトヲ要セス如何トナレハ我國ノ事物
 ノ管轄ノ規定ハ外國裁判所ノ事物ノ管轄ノ標準ト爲ルモノニ非サレハ
 ナリ故ニ本項ニ所謂管轄トハ土地ノ管轄ニシテ我國法ノ規定ニ從ヒ外
 國裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スル場合ニ爲シタル判決ナルコトヲ要ス
 故ニ日本ノ不動産ニ付爲シタル判決ノ如キハ執行判決ヲ爲スヲ得ス
 (二) 敗訴ノ債務者カ本邦人ニシテ應訴セサリシトキ 日本人カ應訴セス
 シテ言渡サレタル判決ハ適式ニ言渡サレタルモノニ非サルヲ以テ斯ノ
 如キ判決ニ對シ執行判決ヲ求ムル訴ヲ起シタルトキハ之ヲ却下セサル
 可カラス但應訴セサリシ日本人カ訴訟ヲ開始スル爲メノ呼出若クハ命
 令ヲ受訴裁判所所屬國ニ於テ受ケタルカ若クハ國際間ノ共助ニ因リ之
 ヲ受領シタルニ拘ハラス應訴セサリシトキハ日本人ノ懈怠ニ出テタル

モノナレハ此等ノ場合ニハ執行判決ヲ求ムル訴ヲ却下スルコトヲ得サ
 ルモノトス

(ホ) 國際條約ニ因リテ相互ヲ保セサルトキ 日本ノ判決ヲ外國ニ於テ執
 行ヲ許ス國ノ判決ニ非サレハ日本ニ於テモ執行判決ヲ求ムルヲ得サル
 モノトス是レ外國裁判所トノ關係ニ於テ我民事訴訟法カ相互主義ヲ採
 リタル所以トス

右五個ノ場合及ヒ一般ノ訴訟成立條件ニ欠缺アルトキハ執行判決ヲ求ム
 ル訴ヲ却下スヘク其他ノ場合ニ於テハ執行判決ヲ爲スヘキモノトス

以上述ヘタル執行判決ハ共ニ執行許可ヲ宣言スル判決ナリ其判決ハ債權者カ
 仲裁判斷若クハ外國裁判所ノ判決ニ因リ認メラレタル給付請求權ニ付キ強制
 執行ノ許可ヲ宣言スル創設判決ニシテ債務名義タルモノトス仲裁判斷若クハ
 外國裁判所ノ判決カ債務名義ト爲ルニ非ス或說ニハ執行判決ハ給付請求權ノ
 存在ヲ確定スル判決ナリトスルモノアリ然レトモ執行判決ヲ受クルニ非サレ
 ハ債權者ハ強制執行ヲ爲スヲ得サルモノナレハ執行判決ハ單ニ請求權ノ存在

ヲ確定スル效力アルノミニ止マラサルヘシ又或ハ給付判決ナリトスルモノアリ然レトモ單純ノ給付判決ト異ナル處ハ執行判決ニ因リテ債權者ハ強制執行權ヲ取得スル效力ヲ生スルコト是レナリ第三編第一章第三節ニ述ヘタル如ク創設判決ヲ給付判決ノ一種トスル意義ニ於テ執行判決ヲ給付判決ト爲スハ正當ナリトス

執行判決ヲ求ムル訴ノ訴訟物ハ仲裁判斷若クハ外國裁判所ノ判決ニ承認セラレタル私法的請求權ナリトス

第四款 執行命令

執行命令トハ督促手續ニ因リ支拂命令ニ假執行ノ宣言ヲ付シタルモノヲ謂フ即チ債權者カ支拂命令ノ申請ヲ爲ストキハ書面審理ニ基キ債權者ニ對シ條件附命令即チ支拂命令ヲ發ス債務者カ支拂命令ニ對シ法定期間内ニ異議申立ヲ爲ササルトキハ債權者ノ申請ニ因リ支拂命令ニ假執行ノ宣言ヲ付ス支拂命令ニ假執行宣言ノ付セラレタルモノヲ執行命令ト云フ執行命令ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル闕席判決ト其效力ヲ同フス執行命令ノ效力ヲ假執行宣言ヲ付シタ

ル闕席判決ト同一トシタルハ債務者カ防禦行為ヲ爲ササルハ恰モ通常訴訟手續ニ於テ被告カ口頭辯論期日ヲ懈怠シタルトキト同ク懈怠ノ結果ヲ被ラシムルノ立法上ノ理由ニ基ク即チ債務者カ支拂命令ニ對シ異議申立ヲ爲シタルトキハ債權者ノ請求ハ通常訴訟トシテ繫屬スルモ異議申立ヲ爲ササル結果闕席判決ト同一效力アル執行命令ヲ發スルモノナリ債務者ハ執行命令ニ對シ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ第五百條第五百十二條第五百十條ノ規定ハ執行命令ニ對シテ適用アルモノトス執行命令ハ命令自體カ執行力ヲ有スルモノニシテ他ノ債務名義ノ如ク特ニ執行文ヲ要セスシテ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五條、第三八二條乃至第三九五條)

第五款 抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判

抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判即チ決定若クハ命令ニシテ其内容カ執行ニ適スルモノナルトキハ債務名義タルヲ得ヘシ性質上抗告ヲ提起シ得ル決定若クハ命令ナルトキハ現實抗告期間經過スルカ其他ノ事由ニ因リ

抗告不能ニ歸シタル裁判ト雖モ亦債務名義タルコトヲ得ヘシ故ニ茲ニ所謂裁判トハ現實ニ抗告ヲ爲シ得ル状態ニ在ル裁判ヲ謂フモノニ非ス其裁判カ性質上抗告ヲ許サルルモノヲ謂フ然レトモ法律ニ規定セララルル抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ悉ク強制執行ノ債務名義タルコトヲ得ルニ非ス債務名義タルニハ次ニ述フル條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 執行ヲ爲スニ適當ナル内容ヲ有スル裁判ナラサル可カラズ

決定若クハ命令ニシテ抗告ヲ許スモノ數多アリト雖モ訴訟手續ニ關スル決定若クハ命令例ヘハ訴訟手續ヲ中止スル決定(第一八條)訴狀差戻ノ命令(第一九條)等ノ如キハ實體法上ノ權利實行ニ關スル決定ニ非サルヲ以テ債務名義タルヲ得ス決定若クハ命令ノ其内容ニ於テ實體法上ノ權利實行ニ關スルモノニ非サレハ執行ニ適シタリト爲スヲ得ス例ヘハ訴訟費用額確定決定(第八條)裁判所書記、法律上代理人等ノ過失懈怠ニ因リ費用ノ辨償ヲ命シタル決定(第八條)人若クハ鑑定人ニ對シテ費用ノ賠償ヲ命シタル決定(第二九條、第三〇條、第三一條)第七百三十三條第二項ニ依リ費用ノ支拂ヲ命シタル決定及ヒ第七百三十四條ニ

依リ損害賠償ヲ命シタル決定其他第百條第百一條ノ裁判等はナリ

訴訟費用額確定決定ハ訴又ハ上訴ノ取下請求ノ拋棄若クハ認諾ニ因リテ權利拘束消滅シタルトキ債務名義タルコトハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ異論ナキ所ナリト雖モ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル判決存スルトキハ其判決カ債務名義ニシテ費用額確定決定ハ單ニ其數額ヲ定メタルモノナレハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判トシテ債務名義タルモノニアラス故ニ判決ニ執行文ヲ付スルトキハ費用額確定決定ニ執行文ヲ要セスシテ強制執行ヲ爲シ得ヘシトノ說アリ其說ノ不當ナルコトハ本節第二款ヲ參照スヘシ

第二 裁判カ抗告ニ因リテ執行停止若クハ中止セラレサルコトヲ要ス

抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ特別ノ規定ナキ限ハ抗告ニ因リ其執行ヲ停止スル效力ヲ生セサルヲ原則トス(第四六條)法律ノ規定アルトキハ抗告ニ因リ當然裁判ノ執行停止ノ效ヲ生スト雖モ然ラサル場合ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ハ抗告ニ付テノ裁判アル

迄其執行中止ヲ命スルコトヲ得ヘシ右ノ如ク執行ノ停止若クハ中止ノ場合アルヲ以テ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判カ停止若クハ中止ナキトキニ非サレハ強制執行ノ債務名義タルヲ得サルモノト謂ハサル可カラス其裁判ヲ執行シタル結果後日抗告ノ提起ニ因テ其裁判カ廢棄若クハ變更セラレタルトキハ民法上ノ法則ニ因リ辨濟シタル給付ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第六款 和解調書

和解トハ當事者カ私法上ノ權利ニ付テ互ニ讓歩ヲ爲シ爭ヲ止ムル契約ナリ(第六條)和解カ債務名義タルニハ裁判上ノ和解ナラサル可カラス即チ訴訟行爲タル和解ナルヲ要ス裁判上ノ和解ニハ二アリ一ハ訴訟提起後ニ受訴裁判所ニ於テ爲ス和解又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ爲ス和解(第一條第二條)一ハ訴訟提起前區裁判所ニ於テ爲ス和解(第三條第八條)ナリトス裁判上ノ和解成立シタルトキハ裁判所書記ハ之ヲ調書ニ明確ニ記載スヘキモノトス(第一條第三條)和解カ調書ニ明確ニセラレタルトキ其和解調書カ債務名義ナリ

トス(第五條第九條)然レトモ和解調書カ債務名義タルニハ其和解ノ内容カ執行ヲ爲スニ適シタルモノナルコトヲ要スルハ他ノ債務名義ト同一ナリ

第七款 公證人ノ作成シタル證書

公證人ノ作成シタル證書モ亦一定ノ條件ヲ具備スルトキハ債務名義タリ公證人ハ公衆ノ囑託ニ因リ民事ニ關スル證書ヲ作成スル職權ヲ有スル公吏ナリ公證人カ職權内ニ於テ作成シタル證書ニシテ其方式カ法律ノ規定ニ適合シ其證書ノ内容カ金錢ノ支拂又ハ代替物ノ一定ノ數量若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスルモノニシテ且直チニ強制執行ヲ受クヘキ旨ヲ記載シタル證書ニ限リ債務名義タルヲ得ルモノトス蓋シ金錢代替物有價證券ノ給付ヲ目的トスル請求ハ多クハ其法律關係カ簡單ニシテ且當事者カ強制執行ヲ受クヘキコトヲ承諾シタルモノナルトキハ強制執行ヲ許スヲ便宜トスルヲ以テ特ニ債務名義ト爲セル所以ナリ(第五條第五條)公證人ノ作成セル證書カ債務名義タルニハ右ノ事項即チ次ノ條件ヲ必要トス

第一 公證人カ法定ノ形式ニ從テ其權限内ニ於テ作成シタルコトヲ要ス

公證人ノ權限並ニ證書作成方式等ハ公證人法ニ依テ定メラル若シ公證人カ
權限外ノ事項ニ付テ證書ヲ作成シ若クハ權限内ノ事項ニ付テ作成シタル證
書ト雖モ其證書作成ノ方式カ法律ノ規定ニ違背シタルトキハ其證書ハ公正
證書タルノ性質ヲ有セサレハ債務名義タルヲ得サルモノトス

第二 一定ノ金錢ノ支拂又ハ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目
的トスル請求ナルコトヲ要ス

茲ニ所謂一定トハ公正證書作成ノ當時ニ於テ特定セラレ且其證書面ニ明記
シアルコトヲ必要トス然レトモ計算ノ基本ヲ示シテ之ニ因テ全體ノ數額カ
計算上認識シ得ルモノナルトキハ一定タルニ妨ナシ又其發生原因如何ヲ問
ハス且其請求ノ態様カ條件附ナルト期限附ナルト反對給付ヲ要スルト否ト
ハ債務名義タルニ關係ナシ唯期限若クハ條件附ナルトキハ其期限若クハ條
件ノ到來ニ因テ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ルニ過キササルモノトス

第三 證書ニ直チニ強制執行ヲ受クヘキ旨ノ記載アルコトヲ要ス
即チ債務者カ債務履行期ノ到達シタルニ拘ハラス履行ヲ爲ササルトキハ裁

判所ノ裁判ヲ受クルコトナク直チニ執行ヲ受クヘキコトヲ承諾シタル旨ノ
記載アルコトヲ必要トス

右ノ三條件ヲ具備シタル公證人ノ證書ニ限り債務名義タルコトヲ得ヘシ

第八款 破産手續ニ於テ確定シタル債權

破産手續ニ於テ各債權者カ届出テタル債權ハ債權調査會ニ於ケル破産管財人
及ヒ調査會ニ參加シタル各債權者ノ承認ニ因リ確定シ又ハ破産管財人或ハ債
權者ヨリ異議ノ申立アリタルトキハ破産裁判所ハ判決ヲ以テ債權ノ存否ヲ確
定スルモノトス

右承認若クハ判決ニ因テ確定シタル債權ハ破産財團ヨリ辨濟ヲ受ケサルトキ
ハ爾後獨立シテ債務者ニ請求スルコトヲ得ヘシ(破第一〇二七條、第一〇四九條)
確定シタル債權ハ破産手續ノ進行中ハ債務者ニ對シテ獨立シテ請求スルヲ得
スト雖モ(破第九八七條)破産手續終了後ニ辨濟ヲ受ケサリシ債權ノ全部若クハ一部ニ
付テ債務者ニ對シテ強制執行ヲ爲スヲ得ヘシ此場合ニ於ケル債務名義ハ債權
調査會ニ於テ承認ヲ經タル債權證書若クハ破産裁判所ニ於テ存在ヲ認めラレ

タル債權確定ノ判決ナリトス債權確定ノ判決ニ付テハ執行文ヲ必要トスルモ債權證書ニ付テハ特別ノ規定ナキヲ以テ執行文ヲ要セスシテ執行ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト云ハサルヘカラス

第九款 假差押及ヒ假處分命令

假差押命令及ヒ假處分命令モ強制執行ノ保全ニ關シ亦債務名義タリ本編第八章ニ詳述スヘシ

第十款 私訴判決

刑事訴訟ニ附帶セル私訴ニ於テ被告ニ損害ノ賠償ヲ命シタル判決ハ給付判決ナルヲ以テ強制執行ノ債務名義タリ訴訟關係人ニ訴訟費用ノ辨濟ヲ命シタル判決ヲ爲シタルトキハ其判決ニ基キ訴訟費用額確定決定ヲ爲スヘク其決定ハ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判トシテ債務名義タリトス(刑訴法第三三條二)

第二節 執行力アル正本

第一款 執行力アル正本ノ意義及ヒ效力

執行力アル正本トハ執行文ヲ付シタル債務名義ノ正本ヲ謂フ執行文トハ裁判所書記若クハ公證人カ作成シタル公正證書ニシテ債務名義カ執行シ得ヘキコトヲ證明スルモノナリ債務名義ノ正本トハ債務名義ノ原本ニ代用スル爲メ裁判所書記若クハ公證人カ作成シタルモノニシテ原本ト其内容ノ同一ナルコトヲ公證シタル謄本ナリ
強制執行ニ執行力アル正本ヲ必要トシタルハ執行機關ヲシテ債務名義ノ執行シ得ルモノナルコトヲ明カナラシムル目的ニ出ツ蓋シ判決機關ト執行機關トヲ分離シ執行機關ハ債務名義ノ執行シ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ調査セシメタル立法主義ヲ採リタルヲ以テ債務名義ノ執行力ノ有無ヲ債務名義ヲ作成シタル機關ヲシテ調査セシメ執行機關ハ債務名義ノ執行シ得ヘキコトノ明カナルモノニ限り執行ヲ實施シ得ルモノトセル所以ナリ(第五條六)故ニ債權者ハ執行機關ニ執行力アル正本ヲ提出シテ執行ノ申立ヲ爲スヘク執行力アル正本ノ提出ナキ執行ノ申立ハ執行機關ハ之ヲ不適法トシテ排斥スヘキモノナリ

執行文ハ債務名義ノ執行シ得ヘキコトノ證明ナリ執行文ナキトキハ債務名義ノミ存スルモ執行ヲ實施スルヲ得サルヲ原則トス唯例外トシテ執行命令假差押命令及ヒ假處分命令ハ債權者若クハ債務者ニ承繼アル場合ノ外ハ執行力アル正本ニ依ラスシテ執行スルコトヲ得(第五六一條、第七四條、第七五條、第七六條)此等ノ債務名義ハ法律カ當然執行文ヲ包含スルモノト爲シタルモノナレハナリ

執行力アル正本ノ效力ハ債權者カ執行機關ニ對シ執行ノ申立ヲ爲シ得ヘキコト是ナリ執行力アル正本ヲ提出シテ執行ノ申立アリタルトキハ執行機關ハ執行ノ實施ヲ拒ムヲ得ス執行機關ハ執行力アル正本以外ニ存スル事項ニ付キ債務名義ノ執行力ノ存否ヲ調査スル權限ナキモノナレハナリ而シテ執行力アル正本ノ效力ハ之ヲ付與シタル裁判所ノ管轄區域内ニ止マラス總テ本邦ノ裁判區域内ニ及フモノトス(第五二五條及明治四十四年法律第五十九號參照)

第二款 執行力アル正本付與ノ手續

第一 執行力アル正本ハ當事者ノ申請ニ因リテ之ヲ付與ス

強制執行ヲ爲サントスル債權者ハ之ヲ付與スル權アル吏員ニ對シ書面若ク

ハ口頭ノ申出ニ因テ付與ヲ求ムヘシ(第五一六條)執行力アル正本付與ノ申立ハ執行シ得ヘキ債務名義ノ存在スルコトヲ前提要件トスルヲ以テ判決ニ付テハ確定シ若クハ假執行宣言アルコトヲ必要トシ又必要ナル場合ニハ債權者ハ判決確定ノ證明書ヲ提出シテ之ヲ求メサル可カラス和解調書ハ何時ニテモ申請スルヲ得ヘク公證人ノ公正證書抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニ付テモ亦同シ而シテ總テノ債務名義ニ付テ強制執行ノ實行カ其債務名義ノ内容ニ從テ保證ヲ立ツル以外ノ條件ニ繋ル場合ニ於テハ其條件ノ到來シタルコトヲ書面ヲ以テ證明セサル可カラス(第五一八條)又債務名義ニ表示セラレタル當事者ニ承繼アルトキハ其承繼カ裁判所ニ明白ナル場合ノ外ハ證明書ヲ以テ承繼ノ事實ヲ證明シ付與ヲ求ムヘク(第五一九條)又債權者ハ必要ナル場合ニ執行力アル正本ノ數通ヲ求ムルコトヲ得ヘシ即チ債權者ハ一箇ノ地又ハ一箇ノ方法ニテ強制執行ヲ爲スモ完全ナル辨濟ヲ得ル能ハサルトキハ數個ノ地若クハ數個ノ方法ニ依テ同時ニ執行ヲ爲スヲ得ヘキヲ以テ同時ニ數個ノ執行力アル正本ヲ求ムルコトヲ得ヘク又一度付與ヲ受ケタル後ニ

於テモ更ニ同一正本ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第五二六條)

第二 執行力アル正本ハ債權者ノ申請ニ因テ裁判所書記若クハ公證人之ヲ付與ス

執行文ハ訴訟記録ニ基キ之ヲ付與スヘキヤ否ヤヲ決スヘキモノナレハ常ニ訴訟記録ヲ保存スル第一審ノ裁判所書記之ヲ付與スルヲ通常トシ訴訟記録カ上級審ニ在ルトキハ其裁判所書記之ヲ付與ス(第五一六條)和解抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ裁判カ債務名義タルトキ亦同シ公正證書ハ公證人カ其原本ヲ保存スルヲ以テ公證人執行文ヲ付與ス(第五五六條)執行文ノ付與ハ記録ヲ調査シテ之ヲ爲スヲ得ヘキヲ以テ特別ノ判斷ヲ必要トスルモノニ非ス故ニ裁判所書記若クハ公證人ノ職務トシタル所以ナリ

(一) 裁判所書記ハ確定判決、假執行宣言アル判決、抗告ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判、執行命令及ヒ和解調書カ債務名義タルトキニ債權者ノ申請ニ因リ執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘシ裁判所書記カ判決ニ執行文ヲ付與スル場合ニ於テ(一) 闕席判決カ後ノ判決ニ於テ廢棄セラレタルトキハ後

ノ判決ニ執行文ヲ付與スヘク後ノ判決カ闕席判決ヲ維持スル場合モ亦同シ如何トナレハ後ノ判決ハ闕席判決ヲ維持スルト廢棄スルトヲ問ハス後ノ判決ハ前闕席判決ニ代ルモノナレハナリ(假執行宣言アル闕席判決ニ基キ執行ヲ爲サントスルトキハ闕席判決ニ執行文ヲ付スヘキハ論ヲ俟タズ)
(二) 第一審ノ判決カ第二審ニ於テ變更セラレタルトキハ第二審判決カ債務名義ナルヲ以テ之ニ執行文ヲ付スヘキヤ論ナシ第二審判決カ控訴ヲ棄却シタルモノナルトキハ第一審判決ニ執行文ヲ付スヘキモノナリ如何トナレハ第二審判決ハ第一審判決ニ對スル控訴ヲ棄却スル内容ヲ有スルニ過キサレハナリ上告審ノ判決ニ於ケル關係モ亦同一トス而シテ次ノ場合ハ
裁判長ノ命令アルトキニ限り付與スルコトヲ得ルモノトス
(イ) 債務名義ノ執行カ其趣旨ニ從テ保證ヲ立ツルコト以外ノ條件ニ繫ルトキ即チ債權者カ債務者ニ反對給付ヲ爲シ其他執行ニ付キ停止條件存スルトキハ債權者ハ其條件ノ到來ヲ證明書ヲ以テ證明スルニ非サレハ執行文ノ付與ヲ求ムルヲ得ス(第五一八條)此場合ニ條件到來ノ事實ヲ判斷

スルニハ法律上ノ判斷ヲ必要トスルヲ以テ其判斷權ハ之ヲ裁判長ノ職權トセリ故ニ裁判長カ條件ノ成否ヲ調査シ執行文付與ヲ許可スル命令ヲ裁判所書記ニ對シテ爲スニ非サレハ付與スルコトヲ得ス(第五二條)但強制執行カ保證ヲ立ツルコトノ條件ニ繋ルカ又ハ期限ノ到來スルニ非サレハ執行ヲ爲スヲ得サルモノナルトキハ之カ調査ハ執行機關ニ於テ之ヲ爲スヲ得ルヲ以テ執行文ノ付與ニ妨ナキモノトス(第五二條)

(ロ) 債務名義ニ表示シタル債權者ノ承繼人ニ執行力アル正本ヲ付與シ又ハ債務者ノ一般承繼人ニ對シテ之ヲ付與スヘキトキハ裁判所書記ハ裁判長ノ命令アルニ非サレハ執行文ヲ付與スルヲ得ス債權者ノ承繼人トハ特定承繼人ヲモ包含ス執行機關ハ執行正本ニ表示セラレタル當事者ニ對シ執行手續ヲ實行スルヲ得ルモノナレハ若シ當事者ノ承繼アルトキハ其承繼人ヲ債務名義ニ表示スルニ非サレハ此等ノ者ニ對シテ執行ヲ爲スコトヲ得ス故ニ當事者ノ承繼アルトキハ其承繼人ニ對スル執行文ヲ必要トス已ニ執行文カ債務名義ニ表示セラレタル當事者ニ對シテ

付與セラレタルトキト雖モ亦同シ

右承繼アリタルトキハ承繼人ニ執行文ヲ付與スヘキヤ否ヤハ承繼ノ事實ヲ判斷スルノ必要ヲ生ス其判斷ハ法律上ノ智識ヲ必要トスルヲ以テ裁判長ニ於テ承繼ノ如何ヲ判斷スヘキモノトセリ故ニ承繼アル場合ニハ其承繼明白ナラサルトキハ債權者ヨリ證明書ヲ以テ承繼ノ事實ヲ明カニシ裁判長ハ其事實ノ有無ヲ判斷シテ裁判所書記ニ對シ執行文付與ノ許否ヲ命令スヘキモノナリ(第五一九條)唯強制執行ヲ開始シタル後ニ承繼アリタルトキハ特別ノ執行文ヲ要セスシテ執行手續ヲ進行スルコトヲ許ス(第五五三條)

(ハ) 債權者カ同時ニ執行力アル正本ノ數通ヲ求メ又ハ一度付與セラレタル正本ヲ返還セスシテ更ニ同一執行正本ヲ求ムルトキハ裁判長ノ命令アルニ非サレハ裁判所書記ハ之ヲ付與スルコトヲ得ス債權者ハ執行正本ニ基キ同時ニ數個ノ場所又ハ執行方法ヲ異ニシテ強制執行ヲ爲スヲ得ヘク又一度付與セラレタル正本ヲ毀損若クハ滅失シタル場合ニ於テ

再度ノ執行正本ヲ必要トスルコトアルヘシ此場合ニ於テ或ハ債權者ハ
 二重ノ強制執行ヲ爲スノ危険アルヲ以テ數通ノ正本ヲ求ムルトキハ裁
 判長ノ命令アル場合ニ限り付與スヘキモノトセリ(第三條第五二)
 以上三ノ場合ニ限り裁判長ノ命令ヲ必要トシ裁判長ハ其命令前ニ書面若
 クハ口頭ヲ以テ債務者ヲ審訊スルコトヲ得(第三條第五二項、第五二條、第五二條、第五二條)又數
 通ノ執行力アル正本ヲ付與スル場合ニ債務者ヲ審訊セスシテ裁判長カ許
 可ノ命令ヲ爲シ裁判所書記カ之ヲ付與スルトキハ債務者ニ對シテ之ヲ通
 知スヘク(第五二條第三項)又數通ノ執行力アル正本ヲ付與シ若クハ更ニ之ヲ付與
 シタルトキハ其旨ヲ正本ニ明記スヘキモノトス(第五二條第四項)
 裁判所書記カ債務名義ノ執行力アル正本ヲ付與スル場合ニ於テハ其付與
 以前ニ於テ債務名義ノ原本ニ原告ノ爲メ又ハ被告ノ爲メ執行力アル正本
 ヲ付與スル旨且之ヲ付與スル日時ヲ記載セサル可ラス(第五二條第五二)是レ執行力
 アル正本ノ何通ヲ付與シタルヤノ證據ヲ保存スルノ目的ニ出ツルモノナ
 リ第一審ノ判決ニ付テ第二審裁判所ノ書記カ執行文ヲ付與スルトキハ判

決原本ニ之ヲ記載スヘク第二審以上ノ判決ニ付キ第一審ノ裁判所書記カ
 執行文ヲ付與スルトキハ其判決ノ認證謄本ニ其旨ヲ記載スヘシ

(二) 公證人ノ作リタル公正證書カ債務名義タルトキハ公證人其執行文ヲ付
 與ス執行文ハ記録ヲ保存スル公證人即チ債務名義ノ原本ヲ保存スル公證
 人之ヲ付與スヘキモノナレハ公正證書ヲ作成シタル後其公證人カ退職轉
 職シタルトキハ其業務ヲ承繼シタル者之ヲ付與ス公證人ノ正本數通ヲ必
 要トスルトキハ公證人職務上ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所ノ命令ヲ受ク
 ヘシ(第五六〇條、第五六二條)當事者ニ承繼アリタルトキ若クハ執行カ條件ニ繫ルトキ
 即チ第五百十八條第二項、第五百十九條ニ該當スルトキハ公證人ハ裁判所
 ノ命令ヲ必要トセスシテ付與スルヲ得ヘク其他ハ裁判所書記カ執行文ヲ
 付與スル手續ヲ準用ス(第五六〇條、第五二四條)

第三 執行文ノ文式

執行文ハ債務名義ノ正本ノ末尾ニ記載シ其文式ハ前記ノ正本ハ被告某若ク
 ハ原告某ニ對シ強制執行ノ爲メ原告某若クハ被告某ニ之ヲ付與スルト記載ス

ヘキモノナリ其執行文ハ裁判所書記署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ押捺スヘキ
モノトス裁判所書記カ發スル執行文ハ此方式ニ從テ當事者ノ承繼アルトキ
ハ承繼人ニ對シ若クハ承繼人ノ爲メニ之ヲ付與スト記載スヘク公證人執行
文ヲ付與スル場合ハ原告若クハ被告ノ文字ニ代ユルニ債權者若クハ債務者
ト記載スルニ過キス其他執行文ニ記載スヘキ事項ハ第五百十九條第二項第
五百二十條第三項第五百二十三條第三項ノ事項ヲ裁判所書記又ハ公證人カ
法律ノ規定ニ從テ記載スルコトヲ必要トスル場合ニ限リ之ヲ記載セサル可
カラス第五一七條、第五六〇條、
第五五九條、第五六二條

第四 執行文付與ニ關スル不服申立

債權者カ裁判所書記若クハ公證人ニ對シテ執行文即チ執行正本ノ付與ヲ求
メタルトキ執行正本ヲ付與シ若クハ付與セサル場合ニ於テハ債權者若クハ
債務者ヨリ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ其場合ヲ述フレハ左ノ如シ
(一) 裁判所書記若クハ公證人カ執行文ノ付與ヲ拒ミタルトキハ其拒絕ノ原
因カ第五百二十條若クハ第五百二十三條ニ依テ裁判長ノ命令ニ因リタル

場合ト其他ノ場合トヲ問ハス債權者ハ執行文付與拒絕ノ處分ニ對シ不服
ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ裁判所書記ノ處分ナルトキハ第四百六十五條
ノ規定ニ依リテ裁判所書記ノ屬スル裁判所ノ裁判ヲ求メ又公證人ノ拒絕
シタル場合ナルトキハ明治十九年司法省令第三號抗告手續ニ依テ公證人
ヲ監督スル地方裁判所ニ對シ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ
(二) 裁判所書記又ハ公證人カ執行力アル正本ヲ付與シタル場合ニ於テ債務
者カ其付與ニ付キ不服ナルトキハ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘシ其執行文
ノ付與カ第五百二十條若クハ第五百二十三條ノ場合ニ於テ裁判長ノ命令
ニ因リタル場合ナルトキハ一般ノ場合ナルトヲ問ハス債務者ハ異議ニ依
リ不服申立ヲ爲スヲ得ヘシ其詳細ハ本編第六章第一節ヲ參照スヘシ

第五 執行文付與ノ訴

執行力アル正本ハ裁判所書記若クハ公證人カ債權者ノ申立ニ因テ付與スヘ
キモノナリト雖モ債權者カ第五百十九條及ヒ第五百十八條第二項ニ依リ必
要ナル證明ヲ爲ス能ハサルトキハ債權者ハ申請ノミニ因リテ執行力アル正

本ノ付與ヲ求ムルコトヲ得ス如何トナレハ第五百十八條第二項及ヒ第五百十九條ノ場合ニハ承繼ノ事實條件到來ノ事實ハ證明書ヲ以テ證明シタルトキニ限り執行力アル正本ヲ付與スヘキモノナレハナリ此場合ニ於テ債權者ヲ保護スルカ爲メ法律ハ債權者カ訴ヲ以テ執行文ノ付與ヲ求ムル手續ヲ設ケタリ即チ債權者ハ債務者ヲ被告トシテ訴ヲ起シ裁判所ノ判決ニ因リ執行正本付與ノ許可ヲ求ムルコトヲ得ヘシ此訴ハ債務名義カ判決若クハ和解調書其他ノ裁判ナルトキハ第一審ノ受訴裁判所ニ提起スヘク(第五二條)執行命令又ハ訴提起前ノ和解調書カ債務名義ナルトキハ執行命令ヲ發シ又ハ和解ノ成立シタル裁判所其訴ニ付テ管轄權ヲ有ス但執行命令ニ付テハ其訴訟物カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ管轄地方裁判所ニ提起セサルヘカラス(第五六〇條)債務名義カ公正證書ナルトキハ債務者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所若シ此裁判所ナキトキハ第十七條ノ規定ニ從テ債務者ニ對シテ起シ得ヘキ裁判所之ヲ管轄ス土地ノ管轄ハ專屬ニシテ(第五六三條)訴訟物ノ價額ニ因テ區裁判所若クハ地方裁判所ノ管轄ノ區別アルトキハ一般ノ規定ニ從テ右

ノ訴ニ付テハ債權者原告ニシテ債務者ヲ被告トシ一般ノ判決手續ニ依テ辯論ヲ經テ請求ノ當否ニ付キ判決ヲ求ムルコトヲ得ヘシ原告即チ債權者ノ訴ヲ正當ト認メタルトキハ裁判所ハ執行文ヲ付與スル旨ノ判決ヲ言渡シ其判決カ確定シタル後債權者カ執行文ヲ付與スル職權ヲ有スル吏員ニ其判決ヲ提出シテ執行正本ノ付與ヲ求ムルコトヲ得ヘシ
 執行文付與ノ訴ハ第五百十八條第二項又ハ第五百十九條ノ事項ヲ證明書ヲ以テ證明スルコト能ハサルコトヲ條件トス此場合ニ限リテ提起シ得ヘキ訴ナレハ辯論ノ進行中ニ於テ債務者カ債權者ニ對シテ右等ノ事項ヲ證明スルコトヲ得ヘキ旨ヲ主張シ證據方法等ヲ提出シテ債權者ノ主張ヲ爭ヒタルトキハ裁判所ハ其抗辯事實ニ付テ審査ヲ爲シ抗辯ヲ理由アリト認メタルトキハ債權者ノ訴ヲ却下スヘキモノトス
 執行文付與ノ訴ハ確定ノ訴ナリヤ創設ノ訴ナリヤニ付テハ學說ノ分ルル處ナリ或說ニハ執行文ノ性質ハ債權者カ強制執行ヲ爲シ得ヘキコトノ證明ニ過キス執行文ニ依テ債權者カ強制執行ノ權利ヲ取得スルモノニ非ス隨テ執

行文付與ノ訴ハ性質上債權者カ強制執行ヲ爲シ得ル權利ノ存在ヲ確定スルニアルヲ以テ確定ノ訴ナリト主張セリ然レトモ執行力アル正本ハ執行ヲ爲シ得ヘキコトノ證明タルニ止マラス執行力アル正本ノ所持ニ因リ債權者ハ強制執行ヲ實行スル權利ヲ取得スルモノナリ若シ執行力アル正本ナキトキハ假令債權者カ實體上ノ權利ヲ有スルモ強制的ニ執行手續ヲ實行スルヲ得サルモノナレハ執行文付與ノ訴ハ確定ノ訴ニ非スシテ創設ノ訴ト爲スヲ正當ト信ス而シテ此訴ノ訴訟物ハ執行ノ基本タル債務名義ニ於テ承認セラレタル私法的請求權ニシテ執行文付與ノ判決ニ因リ其私法的請求權ニ付キ強制執行權ヲ取得スルニ至ルモノトス

第三節 執行實施ノ條件

第一款 一般條件

強制執行ハ前ニ説明シタル債權名義及ヒ執行力アル正本ノ二ヲ備ヘタルノミニテハ未タ執行ヲ開始スルヲ得ス強制執行ノ當事者執行開始ノ時期ヲ明カニ

シ且強制執行ヲ爲スヘキ旨ヲ債務者ニ知ラシムル爲メ執行開始ニ付テハ總テノ債務名義ニ付キ次ニ述フル條件ヲ必要トス

第一 執行當事者ヲ債務名義若クハ執行文ニ表示スルコトヲ要ス(第五二條)

債務名義カ判決タルト其他ノ證書タルト問ハス第三者ニ對シテ效力ヲ及ホスモノニ非ス故ニ債務名義ニ表示セラレサル第三者ニ對シテハ當事者ノ承繼人タルト否ト問ハス執行ヲ爲スコトヲ得ス而シテ債務名義ニ當事者ノ表示ナキトキハ執行機關ハ執行當事者ヲ知ルコト能ハス加之執行當事者カ務債名義ニ依テ確定セラレサルトキハ強制執行ノ手續ハ當事者以外ノ者ニ危害ヲ及ホスノ虞アルヲ以テ債務名義若クハ執行文ニ執行當事者ヲ表示スルコトヲ必要トシタル所以ナリ略言スレハ執行當事者ヲ確定スルノ目的ヨリシテ當事者ノ表示ヲ必要條件トシタルモノトス

第二 債務名義ヲ送達スルコトヲ要ス(第五二條)

債務名義ヲ債務者ニ送達スル目的ハ執行ヲ實施スルコトヲ債務者ニ知ラシムルニ在リ執行前ニ於テ強制執行ヲ實施スヘキコトヲ知ラシムルハ債務者

ノ保護ヲ目的トス判決カ債務名義タルトキハ特ニ送達ヲ必要トセサルコトアリ第一審ノ判決及ヒ第二審ノ判決カ債務名義タルトキハ此等ノ判決ハ不變期間ノ經過ニ由テ確定力ヲ生スルモノナレハ確定前ニ於テ已ニ送達アリタルモノナリ故ニ強制執行ノ開始ノ爲メ特別ニ送達ヲ必要トセス然レトモ言渡ニ因テ確定スル上告審ノ判決ノ如キハ若シ送達ナキトキハ之ヲ豫メ送達スルカ若クハ執行開始ト同時ニ送達スルコトヲ要ス假執行ノ宣言ヲ付シタル判決カ債務名義ナルトキ亦同シ和解調書公正證書抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判等モ亦之ニ準スヘキモノナリ執行命令ニ付テハ裁判所ノ言渡ヲ爲ササル決定ナルヲ以テ職權ヲ以テ正本ノ送達ヲ爲スヘク隨テ特ニ執行ノ爲メ送達ノ手續ヲ爲スヲ要セス假差押假處分ノ命令カ債務名義タルトキハ例外トシテ送達前ト雖モ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第七四五條)送達ナクシテ執行ヲ開始シタルトキハ其執行ハ不合法ニシテ債務者ハ第五百四十四條ノ規定ニ從ヒ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

以上二個ノ事項ハ凡テノ債務名義ニ共通ナル一般ノ條件トス

第二款 特別條件

債務名義ノ内容如何ニ因テ強制執行ヲ開始スルニ付キ特別條件ヲ必要トス即チ左ノ如シ

第一 判決ノ執行カ其判決ノ旨趣ニ從テ債權者ノ證明スヘキ事實ノ到來ニ繫ルトキ又ハ判決ノ執行カ債務名義ニ表示セラレタル債權者ノ承繼人ノ爲メニ之ヲ爲シ若クハ債務者ノ承繼人ニ對シテ執行ヲ實施スヘキモノナルトキハ債務名義ノ外尙ホ之ニ附記スル執行文ノ送達ヲ必要トシ若シ事實ノ到來又ハ承繼ニ付キ證明者ニ因リ執行文ヲ付與シタルトキハ其證書ノ謄本ヲ債務者ニ執行開始前若クハ執行開始ト同時ニ送達スルコトヲ要ス(第五二八條第五一八條第五一九條)

第二 債務名義ニ於テ請求ヲ主張スルコトカ日時ノ到來ニ繫ルトキハ其日時ノ滿了後ニ限リテ執行ヲ開始スルコトヲ得ヘシ即チ債務名義ニ債務者カ給付ヲ爲スヘキ期限ヲ定メラレタルトキハ裁判所書記若クハ公證人ハ其期限ノ到來セルト否トニ拘ハラヌ執行力アル正本ノ付與ヲ爲スコトヲ得ヘシ然

レトモ其期限ノ到來シタル後ニ非サレハ執行ヲ開始スルヲ得サルモノトス
(第五二項)此條件ハ判決カ債務名義タルトキハ原則トシテ適用ヲ見ス如何ト
ナレハ未來ノ給付ニ付キ判決ヲ言渡スハ例外ノ場合ニ屬スレハナリ

第三 強制執行カ債權者ヨリ保證ヲ立ツルコトヲ條件トスルトキハ債權者カ
保證ヲ立テタルコトニ付キ公ノ證明書ヲ執行機關ニ提出シ且其證明書ノ謄
本ヲ債務者ニ執行開始前ニ送達スルカ又ハ執行開始ト同時ニ送達スルコト
ヲ要ス(第五二項)公ノ證明書トハ即チ供託法ニ所謂供託證書ナリトス

第四 豫備又ハ後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シテ強制執行ヲ爲サント
スルトキハ其上班司令長官ニ通知ヲ爲シタル後ニ限り執行ヲ開始スルコト
ヲ得ヘク且其官廳ハ債權者ノ求ニ因テ通知ノ受取書ヲ交付スヘシ(第五三項)

第六章 強制執行ニ對スル保護ノ條件

強制執行ハ前章ニ述ヘタル條件ヲ具備シタルトキ之ヲ實施スヘキモノナリト
雖モ債務者ニ對シ實施セラレタル執行カ債務者ノ權利侵害ノ結果ヲ惹起シ或

ハ第三者ノ權利ヲ侵害スルコトナシトセス是ヲ以テ不法ナル強制執行ニ對シ
債務者若クハ第三者ノ權利ヲ保護スル手段ヲ認メサルヘカラス

債務者ニ對スル保護ノ手段ハ假執行ノ宣言アル未確定ノ請求ニ付キ強制執行
ヲ爲ス場合ノミナラス裁判所カ審理ヲ悉シ且裁判所ノ審級ヲ經テ確定シタル
請求並ニ當事者ノ意思ニ因テ確定シタル請求ニ付テモ亦之ヲ認ムル必要アリ
蓋シ和解調書公正證書ニ因テ確定シタル請求或ハ確定判決ニ因リテ認メラレ
タル請求ニ付テモ請求ノ確定シタル爾後ノ原因ニ基キ之ニ基ク執行ヲ債務者
ニ對シ不法ト爲シ若クハ不當トスルノ事情ヲ生スルコトアルヘキナリ如何ト
ナレハ債權者ノ請求カ判決其他ノ裁判或ハ和解調書公正證書等ニ因テ確定シ
タルトキト雖モ債務者カ其後ニ任意ニ債務ノ履行ヲ爲スカ又ハ債權者カ其履
行ノ延期ヲ許シタル如キ債權者ノ請求權實行ニ付キ事情ノ變更ヲ來シ其他債
務名義ノ成立シタル後ニ債務者ノ爲メニ執行ヲ避クルヲ得ヘキ事實ノ發生ス
ルコトアルヘク加之強制執行カ債權者ノ有スル權利ノ範圍ヲ逸出シテ債務者
ニ損害ヲ加フルコトアルヘキヲ以テナリ此等各種ノ場合ニハ債務者保護ノ爲

メ其強制執行ヲ避ケシメ或ハ損害ヲ防ク手段ヲ必要トス
 強制執行ハ債務名義ニ表示セラレタル債務者ニ對シテノミ實行スルヲ得ヘク
 隨テ執行當事者ニ非サル者ノ財産ニ對シテ實行スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タ
 ス然ルニ債權者カ債務者ニ非サル第三者ノ財産ニ對シテ執行ヲ爲シタル場合
 ノ如キハ第三者ハ權利侵害ヲ受クルモノナレハ其執行ヲ排除スル爲メニ第三
 者ノ爲メ保護ノ手段ヲ認メサル可カラス
 以上ノ場合ニ於ケル保護ノ手段トシテハ債務名義若クハ執行文付與カ不法ナ
 ルトキハ其效力ヲ排斥スヘク執行行爲自體カ不當ナルトキハ其結果ヲ除却ス
 ヘク又ハ將來損害ノ發生ヲ防クカ爲メニ執行手續ノ進行ヲ停止セシメサルヘ
 カラス而シテ右債務者及ヒ第三者ヲ保護スル手段ニ付テハ前述セル強制執行
 ノ條件ヲ規定スル必要アルト同ク亦法律ヲ以テ其條件ヲ規定スヘキナリ是レ
 即チ強制執行ニ對スル保護ノ條件ナリトス
 強制執行ニ對スル保護ノ手續ハ執行手續ノ進行中ニ於テ債務者又ハ第三者カ
 執達吏等ノ執行機關ニ對シテ直接ニ保護ヲ求ムルヲ得セシムルヲ簡便トスト

雖モ法律ハ執行機關ニ對シテハ前述セル如ク執行條件ノ審査ニ付テハ極メテ
 狹少ノ權限ヲ付與セルヲ以テ同一原因ニ因リ執行手續ノ開始以後ニ生シタル
 事情ニシテ手續ノ開始若クハ進行ヲ妨クヘキ原因タル事實ノ審査ヲ爲スコト
 ヲ執行機關殊ニ執達吏ニ任スルコトヲ避ケ執行機關ハ執行開始ニ付テモ形式
 的要件タル執行文ノ存否ヲ審査スルノミナルト同シク執行行爲ノ進行ヲ廢止
 ルニ付テモ亦執行機關ニハ更ニ形式的審査ノ權限ノミヲ與ヘ執行行爲ノ取消
 若クハ停止ニ付テモ特ニ之ヲ命スル裁判所ノ命令ヲ必要トセリ即チ執行行爲
 ノ取消若クハ停止ヲ來スヘキ原因ノ存否ハ凡テ裁判所ニ於テ判斷スヘキモノ
 トシ受訴裁判所カ法定ノ形式ニ依テ審査ヲ爲シ執行機關ハ第五百五十條ニ規
 定シタル書面ノ提出アル迄ハ執行ヲ進行スヘキモノトセリ
 債務者又ハ第三者カ強制執行ノ不法若クハ不當ヲ主張シテ保護ヲ求ムルコト
 ヲ稱シテ執行ニ關スル異議ト謂フ異議ノ主張アリタルトキハ其異議ノ當否ハ
 法律ノ規定ニ依リ裁判所之カ審査ヲ爲スヘキモノナリ異議ニハ左ノ四種アリ
 第一 執行文付與ニ對スル異議 執行文ノ付與ニ付キ債務者カ不服ヲ主張ス

ルコトヲ謂フ(第五二條)

第二 執行方法ニ關スル異議 強制執行ノ開始後ニ於テ執行ヲ實施スル方法又ハ執達吏カ執行ニ付テ遵守スヘキ手續ニ違背シタルコトヲ理由トシテ不服ヲ主張スルコトヲ謂フ(第五四條)

第三 請求ニ關スル債務者ノ異議 判決其他ノ債務名義ニ因リ確定シタル請求ニ付キ債務者カ其請求ノ執行スヘカラサルコトヲ主張スルヲ謂フ(第五四條)

第四 執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議 第三者カ執行ノ目的物ニ付キ執行ヲ妨クル權利ヲ主張スルコトヲ謂フ(第五四條)

右債務者又ハ第三者ノ異議ハ執行行爲ノ全部ノ取消ヲ目的トスルコトアルヘク又ハ執行行爲ノ一部ノ取消ヲ目的トスルコトアルヘシト雖モ此等ノ異議ハ裁判ニ因テ其理由アリト認めラレタルトキニ限り其目的ヲ達スルコトヲ得ヘク異議ノ主張ノミニ因リテハ執行行爲ノ進行ニ付テ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス唯例外トシテ異議ニ付テ裁判ヲ爲ス權アル裁判所ハ債務者若クハ第三者ノ異議ノ目的ヲ達セシムルニ必要ト認めタルトキニ限り其裁判前假ノ

處分ヲ許ス即チ執行行爲ノ停止若クハ取消ヲ假ノ狀態ニ於テ許スヘキモノトセリ(第五四條、第五四條、第五四條、第五四條)

第一節 執行文付與ニ對スル異議

執行文付與ニ對スル異議トハ執行文カ付與セラレタル後執行文ノ效力ヲ排除スルコトヲ目的トスル債務者ノ不服申立ヲ謂フ執行文若クハ執行力アル正本ハ法定機關ニ於テ執行ニ必要ナル條件ヲ審査シ條件ノ欠缺ナキトキニ限りテ之ヲ付與スヘキモノト規定セルヲ以テ執行機關ハ執行文ノ付與ノ當否如何ヲ審査スル職權ヲ有セサルコトハ已ニ説明セル處ナリ執行機關ハ執行力アル正本ノ提出アリタルトキハ執行ヲ實施スヘキモノナレハ債務者ハ執行文ノ效力ヲ失ハシムルニ於テ法律上ノ利益ヲ有ス法律ハ債務者ノ此利益ヲ保護スル爲メニ二ノ方法ヲ認ム即チ執行文付與ニ對スル異議ノ申立及ヒ執行文付與ニ對スル異議ノ訴是ナリ(第五二條、第五四條)

第一款 執行文付與ニ對スル異議ノ申立

第一 執行文付與ニ對スル異議申立トハ裁判所書記若クハ公證人ノ執行文付與カ不適式ナル場合ニ債務者カ其效力ヲ失ハシムル爲メ主張スル不服申立ヲ謂フ而シテ異議申立ノ目的ハ強制執行ヲ許サストノ裁判所ノ宣告ヲ得テ執行文ノ效力ヲ失ハシメ強制執行ノ開始ヲ妨ケ若クハ執行開始後ニ於テハ其執行ヲ停止シ且已ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ求メントスルニアリ

異議申立ノ原因トシテハ執行文ノ付與ニ付キ形式上ノ條件ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ要ス即チ執行文付與ニ付テノ手續ノ違背ヲ理由トセサル可カラス例ヘハ假執行ノ宣言ナキ未確定ノ判決又ハ言渡ナカリシ判決ニ執行文ヲ付與シタルカ如キ又執行文ノ付與ニ付テ必要ナル裁判長ノ命令ヲ經サルコト其他當事者ノ承繼カ裁判所ニ明白ナラサルニ拘ハラズ證明書ノ提出ヲ俟タスシテ執行文ヲ付與シタルカ如キ訴訟手續上ノ違背ヲ理由トスル不服申立ナリ此不服申立ハ債務者カ不適式ナル執行文ニ因テ執行ヲ受クルノ義務ナキヲ以テ簡易ナル手續ニ依リ執行文ノ效力ヲ排除スルヲ得セシムル爲メ債務者ノ法律上ノ利益保護ヲ目的トシテ法律カ認メタル所以トス故ニ債務者

カ異議ノ訴其他ノ不服ヲ主張スルコトヲ得ルニ拘ハラズ執行文付與ニ付テモ亦異議ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ

第二 異議申立ハ執行文ノ付與アリタル後ハ執行ノ開始前後ヲ問ハズ執行ノ完結ニ至ル迄ハ之ヲ爲スヲ得ヘク其手續ハ執行文ヲ付與シタル裁判所書記ノ屬スル裁判所ニ書面ヲ提出シテ之ヲ爲ス執行文ノ付與カ裁判長ノ命令ニ因ルト又裁判所書記カ專行シタル場合トヲ問ハズ凡テ書記所屬ノ裁判所ニ提出スヘシ(第五二條第一項)公證人カ執行文ヲ付與シタルトキハ公證人職務上ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所之ヲ爲ス(第五六二條第二項)

異議ノ申立ヲ受ケタル裁判所ハ口頭辯論ヲ經若クハ書面審理ニ因リ決定ノ形式ヲ以テ裁判ス裁判所カ異議ヲ理由アリトスルトキハ執行文ヲ取消シ且強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ爲スヘク其決定カ確定スルトキハ執行文ハ其效力ヲ失フモノトス然レトモ債權者ハ同一債務名義ニ對シテ更ニ正當ノ手續ニ依リ執行文ノ付與ヲ求ムルコトヲ得ヘキナリ又債權者ハ裁判所ノ決定ニ對シ即時抗告ニ依リ不服ヲ申立ツルヲ得ヘシ債務者ノ異議申立カ理由

ナカリシトキハ裁判所ハ其申立ヲ決定ヲ以テ却下スヘク却下ノ決定ニ對シテハ債務者カ即時抗告ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第五條五)

第三 異議ノ申立アルモ執行手續ハ當然停止スルモノニ非ズ故ニ債權者ハ其執行文ニ基ク執行ヲ開始シ若クハ續行スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ異議ノ申立ヲ受ケタル裁判所ノ裁判長ハ其裁判前假ノ處分ヲ爲スコトヲ得即チ債務者ニ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメシテ強制執行ノ一時停止ヲ命シ又ハ債權者ニ保證ヲ立テシメテ強制執行ノ續行ヲ命スルコトヲ得ヘシ(第五條二項)所謂一時トハ裁判所ヲシテ適當ノ時期ヲ定メシムル法意ナリトス

第二款 執行文付與ニ對スル異議ノ訴

第一 執行文付與ニ對スル異議ノ訴トハ執行文付與ノ際執行ノ條件ト爲ル事實ノ到來ヲ證明シタリト認メラレタルコトヲ爭ヒ又ハ當事者ニ承繼アリト認メラレタルコトヲ爭ヒ執行文ノ效力ヲ失ハシムル爲メ債務者カ債權者ヲ被告トシテ提起スル訴ヲ謂フ(第五條四)
債務名義ノ執行力其旨趣ニ從ヒ保證ヲ立ツルコトニ繫ル場合ノ外他ノ條件

ニ繫ル場合ニ於テハ債權者カ證明書ヲ以テ其條件ヲ履行シタルコトヲ證スルトキニ限り執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘク(第五條一八)又當事者ノ承繼アリタルトキハ其承繼カ裁判所ニ於テ明白ナルトキ又ハ證明書ヲ以テ之ヲ證シタルトキニ限り承繼人ニ對シ執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘキナリ(第五條一九)右條件到來ノ事實若クハ承繼ノ事實現在セサルニ拘ハラズ執行文ノ付與アリタルトキ其執行力アル正本ニ基ク強制執行ハ債務者ノ權利ヲ侵害スルモノナレハ債務者ハ其執行文ノ效力ヲ失ハシムルニ於テ法律上ノ利益ヲ有スルモノナリ而シテ債權者カ條件ノ到來又ハ承繼ノ事實ヲ證明スル能ハサルトキハ訴ヲ以テ執行文ノ付與ヲ求ムルト同ク執行文ヲ排斥スルニ付テモ訴ノ方式ニ依ラシメタル所以トス

第二 執行文付與ニ對スル異議ノ訴ハ實體上ノ執行條件ノ欠缺ヲ主張スルモノナリ即チ請求權ヲ實行スヘキ條件タル事實ノ到來セサルコトヲ主張シ若クハ債權者ノ承繼人ニ非サル者ヨリ債務名義ノ内容タル請求權ヲ實行セラレヘキ義務ナキコトヲ爭ヒ又ハ債務名義ニ表示セラレタル債務者ノ相續人

ニ非ナルヲ以テ債務ヲ承繼スヘキニ非ナルコトヲ主張シ以テ債務名義ノ内容タル請求權ノ實行ヲ排斥セントスル訴ナリ故ニ此訴ノ訴訟物ハ債務名義ニ表示セラレタル私法的請求權ニシテ其請求權ニ付キ付與セラレタル執行文ニ基ク強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムルコトヲ目的トスルモノナリ此訴カ確定ノ訴ナリヤ創設ノ訴ナリヤニ付テハ學說岐ル曰ク執行文付與ニ對スル異議ノ訴ハ付與セラレタル執行文ニ基ク強制執行權ナキコトヲ確定スルモノナレハ創設ノ訴ニ非スシテ確定ノ訴ナリト然レトモ債權者ノ執行文ノ付與ニ因リ債務名義ニ基ク強制執行權ヲ取得シ執行文ノ付與カ不法ナルトキト雖モ異議ニ因リ執行文カ取消サル迄ハ債權者ハ執行ヲ開始シ若クハ續行スルコトヲ得ルモノナリ而シテ異議ノ訴ニ因リ其執行文ニ基キテハ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ得テ執行文ノ效力カ消滅スルトキハ債權者ハ既往ニ遡リ強制執行權ヲ喪失スルニ至ルモノナレハ創設ノ訴ナリトスルヲ正當ト信ス

第三 執行文付與ニ對スル異議ノ訴ハ第一審ノ受訴裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第五條)

四六條、第五四五條、第五六三條和解調書抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判カ債務名義ナルトキハ其債務名義ノ成立シタル裁判所ヲ以テ管轄トシ(第五五條、第五六〇條)執行命令ニ付テハ執行命令ヲ發シタル區裁判所又ハ訴訟物ノ價額ニ因リ其上級地方裁判所トス公證人ノ作成シタル公正證書カ債務名義ナルトキハ債務者ノ普通裁判籍アル地ノ裁判所又ハ第十七條ノ裁判所之ヲ管轄ス(第五六二條、第五六四條)

第四 執行文付與ニ對スル異議ノ訴ニ於テハ債務者ハ其訴ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ總テノ異議ノ原因ハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス(第五四四條、第五四五條、第五五三條)同時ニ主張スヘシトハ妨訴抗辯提出ニ關スル條件ト同シク異議ノ訴ニ付テノ第一審ノ口頭辯論終結前ニ主張スヘキコトヲ強制シタルモノナリ蓋シ一旦異議ノ訴ニ付キ判決アリタル後債務者カ前ニ覺知セル原因ニ基キ更ニ異議ノ訴ヲ許スモノトセハ訴訟ノ遅延ヲ來シ債權者ノ執行ヲ徒ラニ遅延セシムル弊害アルヲ以テナリ然レトモ提起ノ際ニ主張セサリシ異議ノ原因ヲ新タニ口頭辯論ニ於テ主張スルトキハ訴ノ原因ノ變更ヲ惹起スヲ以テ

相手方ノ同意ナキトキハ其原因ニ付キ判決ヲ受クル能ハサルニ至ルヘシ
異議ノ訴カ理由ナシトシテ排斥セラレタルトキト雖モ債務者ノ過失ニ非ス
シテ前訴ニ於テ提出シ能ハサリシ新原因ニ基キ更ニ異議ノ訴ヲ提起スルコ
トハ法律ノ禁スル處ニ非ス

第五 執行文付與ニ對スル異議ノ訴ハ執行文ノ付與アリタル後執行ノ完結ニ
至ル迄ハ提起スルコトヲ得ヘシ執行文付與アリタル後ハ執行開始前ト雖モ
執行文ノ效力ヲ消滅セシムル利益アリ然レトモ執行完結スルトキハ執行文
ノ效力ヲ消滅セシムルニ利益ナキヲ以テ此訴ヲ許サス而シテ執行文付與ニ
對スル異議ノ訴ヲ提起スルモ執行文付與ニ對スル異議ノ申立其他請求ニ關
スル異議ノ訴ノ提起ヲ妨クルモノニ非ス(第五四條)然レトモ債權者カ第五百二
十一條ニ因リ執行文付與ノ判決ヲ受ケ其判決確定セルトキハ異議ノ訴ニ於
テ確定判決ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ

第六 執行文付與ニ對スル異議ノ訴ノ提起アルモ強制執行ノ開始續行ヲ妨ク
ルモノニ非ス然レトモ債務者ノ申請ニ因リ強制執行ノ停止若クハ取消ヲ命

スルコトヲ得ヘシ(第五四條)本章第三節ヲ參照スヘシ

第二節 執行方法ニ關スル異議

執行方法ニ關スル異議トハ強制執行ノ方法若クハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守ス
ヘキ手續ニ付キ利害關係人カ爲ス不服申立ヲ謂フ(第五四條)
強制執行ノ方法トハ執行裁判所ノ爲スモノナルト執達吏ノ爲スモノナルトヲ
問ハス強制執行ノ手段ヲ謂フ執達吏カ有體動産ヲ差押フルニ際シ之ヲ占有ス
ルカ若クハ債務者ノ保管ニ任スルカ如キ(第五六條)既ニ差押ト爲リタル物ニ付テ
ハ照査手續ヲ爲スヘキカ如キ(第五八條)債權ニ對スル強制執行ニ於テ執行裁判所
カ差押命令、轉付命令、取立命令ヲ爲スカ如キ、不動産ニ付キ強制競賣、強制管理ノ
決定ヲ爲スカ如キ(第五九條、第六〇條)之ニ屬ス執達吏ノ遵守スヘキ手續トハ執達
吏ノ實施スル執行行為ニシテ執行方法ニ屬セサルモノヲ謂フ右等ノ執行方法
若クハ執行行為ニ付キ法律違背ヲ理由トシ不服ヲ主張スルコトヲ執行方法ニ
關スル異議ト謂フ故ニ此異議ハ實體上ノ權利ヲ主張スルモノニ非スシテ形式

第五編 強制執行 第六章 強制執行ニ對スル保護ノ條件 第二節 執行方 一一〇七
法ニ關スル異議

上ノ異議ナリトス

異議ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ債權者債務者其他執行ニ利害關係ヲ有スル者トス異議ノ形式ハ執行裁判所ニ申請ヲ以テ爲スヘク強制執行ノ開始後其完結ニ至ル迄ハ何時ニテモ申請スルヲ得ヘシ執行裁判所ハ書面審理若クハ口頭辯論ヲ經テ其當否ヲ裁判ス異議ノ申立アルモ執行行爲ハ當然之ヲ停止スヘキニ非ス然レトモ執行裁判所ハ異議ニ付テノ裁判前ニ假ニ申請人ニ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ強制執行ノ一時停止ヲ命シ又ハ債權者ニ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ續行スヘキコトヲ命スルコトヲ得(第五四四條第一項)強制執行ノ方法ニ屬スル執行裁判所ノ裁判ニ對シテ異議ヲ許スヘキヤ否ヤニ付キ學說岐ル

第一說 執行裁判所ノ裁判ニ對シテハ異議ヲ許サス如何トナレハ執行裁判所ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ(第五四三條第三項)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以テ不服ヲ申立ツヘキモノナレハナリト(第五四五條)謂フニ在リ

第二說

執行裁判所ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ルモノナレハ

強制執行ノ方法ニ屬スル裁判ト雖モ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第五四五條)然レトモ第五四十四條ニ於テ異議ヲ許スヲ以テ利害關係人

ハ何レノ方法ニ依ルモ選擇ニ從ヒ不服ヲ申立ツルヲ得ヘシト謂フニ在リ

右二說ハ何レモ贊成スル能ハス民事訴訟法ノ原則トシテ裁判ニ對シ當事者ニ二様ノ不服申立ヲ許ササルモノトス蓋シ裁判ノ變更ヲ求メントスルニハ一個ノ救濟方法ヲ以テ足ルモノナレハナリ故ニ第二說ハ法文ノ字句ニ拘泥シテ法理ヲ無視シタル解釋ナリ又第一說モ解釋ヲ誤レルモノナリ第五五十八條ハ一般的ノ規定ナリ裁判ノ内容如何ヲ問ハス即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキコトヲ規定シタルモノナリ然ルニ第五四十四條ハ強制執行ノ方法ト規定セルヲ以テ制限的ノ規定ト解スヘキモノナレハナリ右ノ如クナルヲ以テ執行裁判所ノ裁判ト雖モ強制執行ノ方法ニ屬スルモノニ付テハ異議ニ因リテノミ不服ヲ申立ツルヲ得ヘク異議ニ付キ爲シタル裁判ニ不服ナル者ハ第五五十八條ニ因リ即時抗告ヲ申立ツルヲ得ヘキモノトス

右ノ外執達吏カ執行委任ヲ受クルコトヲ拒ミ又ハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ミタルトキハ債權者ハ執行裁判所ニ不服ヲ申立ツルヲ得ヘク又執達吏ノ計算セシ手数料ニ付キ異議アリタルトキハ債權者若クハ債務者ハ執行裁判所ニ對シテ不服ヲ主張スルヲ得ヘシ(第五四四條第二項)

第三節 請求ニ關スル債務者ノ異議

債務者ハ強制執行ノ基本タル債務名義ヲ排除スルコトニ依リテ強制執行ヲ避クルコトヲ得即チ強制執行ノ基本タル債務名義ヲ取消サルルトキハ已ニ執行ヲ開始シタルト否トヲ問ハス強制執行ヲ止メシムルコトヲ得ヘシ此目的ヲ達スル手段トシテハ既ニ成立シタル執行シ得ヘキ裁判即チ債務名義ヲ同一訴訟手續ニ於テ取消スコトヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ヘク即チ假執行ノ宣言ヲ付セラレタル下級審ノ判決ヲ上訴ニ依テ廢棄スル上級審ノ判決ヲ求ムルコトヲ得ルカ如キ又證書訴訟手續ニ於テ言渡サレタル留保判決ヲ其後ノ手續ニ於テ廢棄スル判決ヲ求ムルコトヲ得ルカ如キ是ナリ又確定判決ヲ得タル請求ニ

付テモ再審ノ訴ヲ提起シテ之ニ因テ確定判決ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ右等債務名義ノ取消ハ執行ニ付テ債務者ヲ保護スル手段ナリト雖モ右等ノ方法ノミヲ以テハ債務者保護ノ道ヲ全フスルヲ得ス如何トナレハ債務名義カ確定的ニ成立シタル後ニ於テ債務名義ノ内容タル請求權カ或原因ニ因リ消滅シ若クハ請求權ノ實行ヲ妨クル事情ヲ生スルコトアレハナリ是ニ於テカ已ニ爭ナク成立シタル債務名義カ其後ニ至リ當事者間ノ事情ニ適合セス隨テ執行ヲ許スニ適セサルニ至リタル場合ニ於ケル保護トシテ特種ノ手段ヲ認メタリ請求ニ關スル異議ノ訴是ナリ前述セル假執行宣言ノ取消竝ニ再審ノ手續等ハ已ニ存在セル債務名義ニ付キ或訴訟上ノ欠缺ヲ主張シテ其不當ヲ責メ或ハ實體法上ニ於ケル不當ノ理由ヲ主張スルモノナリト雖モ茲ニ請求ニ關スル異議トシテ認ムル手段ハ債務名義ノ成立ニ付テ欠缺ヲ主張スルニ非ス正當ニ成立シタル債務名義カ其成立後ノ原因ニ因リ執行ニ適セサルニ至リタル事情ヲ主張スルモノナリ而シテ此異議ノ主張ハ債務者カ原告トシテ債權者ニ對シ訴ノ方式ニ依テ爲スヘキモノトス

第一 請求ニ關スル債務者ノ異議ノ訴トハ債務名義ニ因リ確定シタル請求ニ付キ其債務名義成立以外ノ原因ニシテ強制執行ヲ排除スルニ足ルモノニ基キ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムル訴ヲ謂フ(第五四條)故ニ異議ノ訴ハ債務名義ノ内容タル請求自體ニ對スルコトヲ要シ且債務名義ヲ構成スル訴訟手續中ニ於テ債務者カ主張スルコトヲ得サル原因ニ基キ債務名義ニ於テ承認セラレタル請求權ノ不成立ヲ主張スルモノトス即チ左ノ如シ

(一) 判決其他ノ債務名義ニ因リ確定シタル請求ニ對スルコトヲ要ス 確定セサル請求ナルトキハ債務者ハ故障若クハ上訴ニ因リ其債務名義ヲ排除スルヲ得ヘケレハナリ

(二) 異議ノ原因カ債務名義ノ構成セラルル口頭辯論ノ終結後ニ發生シタルコトヲ要ス 即チ判決カ債務名義ナルトキハ其判決ニ接着スル口頭辯論終結後ニ異議ノ原因ノ發生シタルコトヲ要ス但其判決カ關席判決ナルトキハ辯論終結後ノ原因ト雖モ若シ故障ヲ以テ不服ヲ主張シ得ルモノナルトキハ之ヲ許サス(第五四條第五項)口頭辯論終結ニ至ル迄ハ各當事者ハ攻撃若ク

ハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ルハ第二百九條ニ規定セルヲ以テ其辯論終結前ニ主張シ得ヘカリシ原因ハ若シ辯論ニ於テ主張セザリシトキハ之ヲ拋棄シタルモノト看做スヲ妨ケス是レ辯論終結後ノ原因ヲ必要トシタル所以ナリ又故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ關席判決ニ付テハ故障申立ヲ爲ストキハ其審級ニ於テ更ニ無條件的ニ審理セラレルモノナレハ特ニ故障ニ依テ主張スルコトヲ得サル場合ニ限リテ異議ノ理由トスルコトヲ許シタル所以ナリ訴訟カ上告審ニ繫屬シ上告裁判所ノ判決ニ因テ執行シ得ヘキ判決カ確定スルニ至リタルトキハ異議ノ原因カ控訴審ノ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結後ニ發生シタルコトヲ以テ足ル如何トナレハ上告裁判所ニ於テハ新事實ノ提出ヲ許ササルヲ以テナリ判決以外ノ債務名義ニ付テハ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニ付テハ其裁判ノ成立以後ニ異議ノ原因ノ發生シタルコトヲ要シ執行命令ハ之ヲ送達シタル後和解調書ハ和解ノ整ヒタル後ニ異議ノ原因ノ發生シタルコトヲ必要トス公證人ノ公正證書カ債務名義タルトキハ斯ノ如キ制限ナシ(第五六條)

二項第五項(六)執行命令ノ送達ヲ標準トスルハ送達前ノ異議ノ原因ハ故障ヲ以テ主張スルコトヲ得ヘケレハナリ又公正證書ニ制限ナキハ裁判所ノ行為即チ私權ノ存否ヲ確定スル手續ニ因リテ作成セラレタル債務名義ニ非サレハナリ

(三) 異議ノ原因ハ實體法上ノ理由ニ基カサル可カラズ 例ヘハ債務ノ履行又ハ免除更改等請求權ヲ消滅セシムヘキ原因若クハ債權者カ請求權ノ實行ニ付テ延期ヲ爲シタル如キ請求權實行停止ノ原因ヲ主張スルコトヲ要ス

(四) 異議ノ原因數個アルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス 執行ノ基本タル請求ニ付キ債務者カ數個ノ異議ノ原因ヲ主張セントスルニハ訴ノ提起ニ際シ同時ニ之ヲ主張セサルヘカラス是レ執行ノ遅延ヲ防止スル目的ニ出ツ蓋シ異議ノ原因ヲ漸次ニ主張スルコトヲ許ストキハ債權者ノ爲メニ執行ヲ遅延スル弊害アルヲ以テナリ故ニ債務者カ異議ノ原因數個ヲ有スルトキハ最初一個ノ原因ヲ主張シ敗訴ノ判決ヲ受ケタル後更ニ他ノ原因ニ基キ訴ヲ提起スルコトヲ許サス訴ノ提起後ニ於ケル口頭辯論ニ於

テ異議ノ原因ヲ附加スルコトハ訴ノ原因ノ變更ナリ故ニ第二審ニ於テ之ヲ許ササルコトハ明カナリト雖モ第一審ニ於テハ被告ノ承諾アルトキハ之ヲ許ス如何トナレハ異議ノ原因ヲ同時ニ主張スヘキコトヲ要スルハ妨訴抗辯ヲ同時ニ提出スヘシトノ法意ト同シク數個ノ異議ノ原因ヲ一切ニ終局セントノ目的ニ外ナラサレハナリ從テ債務者カ數個ノ異議ノ原因ヲ認識セルニ拘ラス最初一個ヲ主張シタルトキハ訴ノ原因ノ變更ノ許サレサル限りハ他ノ異議ノ原因ハ之ヲ主張スル權利ヲ喪失スルモノトス裁判所ハ職權ヲ以テ債務者カ異議ノ原因ヲ主張スル權利ヲ喪失セリヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス換言スレハ債務者カ異議ヲ主張スル權利アリヤ否ヤハ裁判所ノ職權調査ノ事項ニ屬スルモノトス 然レトモ異議ノ原因カ異議ノ訴ノ提起後ニ生シ若クハ債務者カ認識シタルモノナルトキハ之レニ基キ債務者ハ異議ノ訴ヲ提起スル權利ヲ喪失スルモノニ非ス前訴ノ繫屬中ト雖モ新原因ニ基キ更ニ訴ヲ提起スルヲ得ヘキナリ

第二 請求ニ關スル債務者ノ異議ノ訴ハ其訴提起ノ要件并ニ效力ハ他ノ一般ノ訴ト異ナルコトナシト雖モ其目的ハ執行ノ基本タル債務名義ニ基ク執行ヲ許サストノ判決ヲ求ムルニアルヲ以テ普通ノ訴トハ次ニ述フル點ニ於テ差異アリ

(一) 異議ノ訴ハ債務名義ノ基本タル訴ノ第一審ノ受訴裁判所ニ提起スルコトヲ要ス(第五四條第一項)事物及ヒ土地ノ管轄ニ付キ執行セラルヘキ裁判カ上級裁判所ニ於テ言渡サレタルト否トヲ問ハス常ニ本訴ニ付テノ第一審ノ受訴裁判所ノ專屬管轄トス(第五六條)債務名義カ確定判決ナルト若クハ其他ノ裁判ナルトヲ問ハス其裁判ノ成立シタル第一審裁判所ノ管轄ニ屬ス唯執行命令ハ其命令ヲ發シタル區裁判所ノ管轄ナリト雖モ其訴訟物ノ價額カ區裁判所ニ屬セサルトキハ執行命令ヲ發シタル區裁判所ノ上級地方裁判所之ヲ管轄シ(第五六條)公證人ノ作成シタル公正證書ニ付テハ債務者ノ普通裁判籍若クハ第十七條ノ裁判籍アル地ノ裁判所ノ管轄トス(第五六條)和解調書ニ付テハ和解ノ成立シタル裁判所之ヲ管轄ス(第五五條第五六〇九條)

(二)

異議ノ訴ハ強制執行ノ開始後ニ提起スルコトヲ得ヘキハ學說ノ一致スル處ナリ唯債務名義ノ成立後強制執行手續ノ開始前ニ提起スルコトヲ得ルヤニ付テハ學說岐ルト雖モ異議ノ訴ハ強制執行ノ排除ヲ目的トスルモノニシテ即チ開始セラレタル執行ノ結果ヲ除却スルコトヲ目的トスルモノナレハ開始以前ニ於テハ此訴ヲ許スヘキニ非ス執行開始後ニ限り債務者ハ執行ヲ許サストノ宣言ヲ求メテ其判決ニ因リ將來ノ執行行為ヲ停止シ且已ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第五五〇條第一號)強制執行ノ終了シタル後ニ在テハ異議ノ訴ハ之ヲ許サス如何トナレハ執行排除ノ目的ヲ失フモノナレハナリ或說ニハ執行開始前ト雖モ異議ノ訴ヲ許スト爲スモノアリ其理由トスル處ハ執行異議ノ訴ハ抽象的ニ強制執行ヲ許ササルコトノ宣言ヲ求ムルヲ目的トシ具體的ニ執行處分ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ受クルコトヲ目的トスルモノニ非スト云フニアリ然レトモ執行ノ異議ハ不法若クハ不當ノ執行ニ對シ債務者若クハ第三者カ權利ヲ侵害セラルルコトヲ救済スル手段トシテ立法上認メラレタルモノナリ換言スレ

第五編 強制執行 第六章 強制執行ニ對スル保護ノ條件 第三節 請求ニ 一一一七
關スル債務者ノ異議

ハ執行ニ基ク私權ノ侵害ヲ救済スル手段ナリ執行開始前ニ在テハ執行ニ基因スル私權ノ侵害ナキヲ以テ前第一ニ述ヘタル條件ヲ具備スルコトヲ要スル異議ノ訴ヲ許ス必要ナシ債務者ハ普通ノ消極的確認ノ訴ヲ以テ債權者ノ權利ノ不存在ヲ確定シ得ヘキナリ

(三) 異議ノ訴ノ訴訟物ハ債務名義ノ内容タル請求權ナリ故ニ異議ノ訴ノ進行中ニ強制執行ノ手續完結シテ異議ノ目的ヲ達スル能ハサルニ至リタルトキハ第九十六條第三號ニ依テ最初求メタル物ニ代ヘ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ又債務者ハ異議ノ訴ヲ起サスシテ執行完結ニ至リタルトキハ民法ノ規定ニ從テ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得可キハ當然ナリ故ニ強制執行力不當ナリシ場合ニ債務者カ其救済ヲ求ムル手段ヲ異議ノ訴ニ限定シタルニアラスト雖モ執行完結以前ニ在テ執行ヲ避ケシムルカ爲メ異議ノ訴ヲ認メタルモノトス而シテ異議ノ訴ノ訴訟物ハ債務名義ニ表示セラレタル請求權ナリト雖モ異議ノ訴ハ其請求權ニ基キ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言即チ強制執行ヲ爲ス權ナキコトノ宣言ヲ求ムル訴即チ創設

的確定ノ訴ナリトス

(四) 債務者ハ異議ノ訴ニ於テ異議ノ原因ヲ證明セサルヘカラス 異議ノ訴ニ於テハ債務者ハ執行ニ依リ自己ノ私權ヲ侵害セラレタルコトヲ主張スルモノナレハ一般舉證責任ノ原則ニ依リ訴ノ正當ナルコト即チ異議ノ原因ノ理由アルコトヲ證明セサルヘカラス或說ニハ債權者ニ於テ執行ノ正當ナルコトヲ證明スヘキ責任アリトセリ然レトモ總テ訴ニ於テハ權利ヲ主張スル者證明ノ責任アルヲ原則トシ異議ノ訴ニ付キ其例外ト認ムヘキ規定ナキ以上ハ一般ノ法則ニ依リ債務者ニ於テ執行ノ不法ナルコトヲ證明スル責任アリト爲スヘキナリ(大判三九四)

以上説明シタル異議ノ訴ノ提起ニ因リ執行手續ハ進行ヲ止ムルモノニアラス(第五四七)唯債務者ノ申請ニ因テ執行ノ停止ヲ命スル裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ即チ異議ノ訴ニ付テノ受訴裁判所ハ債務者カ異議ノ爲メ主張シタル狀況カ法律上理由アリト見ヘ且債務者ノ主張事實ニ付テ説明アリタルトキハ異議ノ訴ニ付テ爲スヘキ判決ニ於テ更ニ他ノ命令(第五四八)ヲ發スルコトヲ條件トシテ

第五編 強制執行 第六章 強制執行ニ對スル保護ノ條件 第三節 請求ニ 一一九
關スル債務者ノ異議

異議ノ訴ノ判決言渡ニ至ルマテ次ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(一) 債務者ニ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ債權者ニ強制執行ヲ停止スヘキコトヲ命スルコト

(二) 債權者ニ保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ續行スルコトヲ命スルコト

(三) 債務者ニ保證ヲ立テシメテ已ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ命スルコト

右三ノ方法ニ依テ執行ノ停止若クハ取消ヲ命スルヲ得ヘク其手續ハ債務者ノ申請ニ因テ受訴裁判所ノ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲シ又急迫ナル場合ニハ受訴裁判所ノ裁判長其裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ又急迫ナル場合ニハ執行裁判所モ此裁判ヲ爲スヲ得ヘシ但執行裁判所ハ受訴裁判所ノ裁判ヲ債務者ニ求メシムル爲メ相當ノ期間ヲ定ムヘシ若シ期間ヲ徒過シタルトキハ債權者ノ申立ニ因テ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ルモノトス(第五四七條第一項第四七條第一項)右執行停止若クハ執行處分ヲ取消スヘキ裁判ヲ爲シタルトキハ受訴裁判所ハ異議ノ訴ニ付テ裁判スル判決ニ於テ右ノ命令ヲ取消變更認可スルコトヲ得ヘク又前ノ命令ヲ發セサルトキハ裁判所ハ異議ノ訴ノ判決ニ於テ新タニ其命令

ヲ發スルコトヲ得ヘシ而シテ此等ノ命令ニ付テハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキナリ(第五四條)若シ異議ノ訴ノ判決ニ於テ右ノ命令ヲ發セサルトキハ異議ニ爲シタル命令ハ其判決ノ確定ニ至ル迄效力ヲ有スルモノトス

第四節 執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議

債務名義ノ效力ハ之ニ表示セラレタル債務者ニ對シテノミ效力ヲ有ス故ニ債務名義ニ表示セラレタル債務者ノ財産ニ對シテノミ強制執行ヲ實行スルコトヲ得ヘシ然ルニ債權者又ハ執行機關ノ故意若クハ過失ニ因リ第三者ノ財産ニ對シテ執行ヲ實施スルトキハ第三者ハ權利ノ侵害ヲ受クヘキヲ以テ第三者ヲ保護スル爲メ執行ニ關シ異議ヲ主張スルコトヲ許ス執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議是ナリ一ニ之ヲ執行参加ト謂フ

第一 執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議トハ強制執行ノ目的物ニ關シ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ヲ有スル第三者カ其目的物ニ付キ強制執行ヲ許サ

第五編 強制執行 第六章 強制執行ニ關スル保護ノ條件 第四節 執行ノ目的物ニ關スル第三者ノ異議 一一二一

創設
の
旨
を
宣
言
す
る
事
は
第
三
者
ト
ハ
債
權
者
若
シ
ハ
債
務
者
ニ
非
サ
ル
旨
ノ
宣
言
ヲ
求
ム
ル
事
ナ
リ

サル旨ノ宣言ヲ求ムル事ナリ(第五四條)第三者トハ債權者若シハ債務者ニ非サル者ヲ謂ヒ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ハ物權ナルト債權ナルトヲ問ハス執行ヲ排斥スルニ足ル權利ナリ此訴ハ執行ノ目的物ニ付キ實體上ノ權利ヲ主張スル訴ニシテ其訴訟物ハ讓渡若クハ引渡ヲ妨クルコトヲ得ル第三者ノ權利ナリ其權利ノ存在ヲ確定シ強制執行ヲ許ササル旨ノ宣言ヲ求ムル創設ノ訴ナリトス

第二 異議ノ訴ニ於テハ債權者ヲ被告ト爲ササルヘカラス若シ債權者ニ承繼アリタルトキハ其承繼人ヲ被告ト爲スヘク又多數債權者カ各自其債權ノ爲メニ執行シタルトキハ共同訴訟トシテ多數債權者ヲ被告トスヘキナリ而シテ第三者カ執行ノ目的物ニ付キ自己ノ權利ヲ主張セントスルトキ債務者カ之ヲ争ヒタルトキハ別訴訟ヲ以テ第三者ハ自己ノ權利ヲ保全セサルヘカラス斯ル場合ニハ債權者ニ對スル執行異議ノ訴ト債務者ニ對スル訴其目的物ノ引渡ヲ求ムルカ又ハ法律關係ノ成立若クハ不成立ト併存スルニ至ルヘシ此二者ノ訴ハ執行ノ排除ヲ目的トスルモノト私權ヲ主張スルモノト二者其

原因ヲ異ニシ第四十八條ノ要件ニ適セサルヲ以テ債務者及ヒ債權者ヲ共同被告トスルヲ得ス然レトモ法律ハ二者ノ訴ニ付キ辯論裁判ヲ併合スルコトヲ便宜トシ此兩訴ヲ併合スルコトヲ許セリ然レトモ此訴ハ民事訴訟法第五十條ノ必要的共同訴訟ニ非ス如何トナレハ債權者ニ對スル訴ト債務者ニ對スル訴トハ其目的及ヒ原因ヲ異ニシ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノニ非サレハナリ

第三 異議ノ訴ハ強制執行ノ開始後完結前ニ限り提起スルコトヲ得ヘク異議ノ訴カ適法ニ繫屬シタル後其訴訟進行中執行完結ニ至リタルトキハ原告ハ第九十六條第三號ニ依リ賠償ノ請求ニ變更スルヲ得ヘシ如何トナレハ異議ノ訴ノ訴訟物ハ執行ノ目的物ニ付キ讓渡若クハ引渡ヲ妨クル權利ナルヲ以テ之ヲ賠償ノ請求ニ變更シ得ヘキヤ當然ナリトス

第四 異議ノ訴ノ管轄裁判所ハ原則トシテハ執行裁判所トス然レトモ訴訟物カ區裁所判ノ管轄ニ屬セサルトキハ執行裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄トス(第五四九條第三項)

第五 異議ノ訴ノ提起ニ因リ強制執行ヲ停止スヘキニ非ス債務者ノ異議ノ訴ニ付テ説明セル處ト同ク強制執行ノ停止及ヒ取消ニ付キ特別ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ但執行處分ノ取消ヲ命スルニハ保證ヲ立テシメスシテ之ヲ爲スコトヲ得又異議ノ訴ノ判決ニ於テ新タニ執行ノ停止若クハ執行處分ノ取消ニ關スル命令ヲ發スルコトヲ得ヘシ(第五四九條第四項第五四八條第四)

第五節 執行ノ停止及制限

強制執行ハ執行裁判所ノ行爲ニ屬スルト又執達吏ノ行爲ニ屬スルトヲ問ハス債權者カ執行力アル正本ニ因テ執行機關ニ適法ニ申立ヲ爲ストキハ執行機關ハ執行手續ヲ開始シ一タヒ手續ヲ開始シタルトキハ法律ノ規定ニ從テ手續ヲ進行スヘク假令債務者若クハ第三者カ異議ノ申立ヲ爲シ又異議ノ訴ヲ起スモ之カ爲メ手續ヲ中止セサルヲ原則トス然レトモ強制執行ノ性質タル債權者ノ私權實行ヲ保護スルモノナレハ法律ノ規定ヲ俟タス債權者ハ執行手續ノ取下中止若クハ一部ノ中止即チ制限ヲ求ムルコトヲ得ヘシ又債務者カ執行手續ノ

開始後破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ強制執行ノ手續ハ中止セラレ財産ハ破産財團ニ編入セラルヘキモノナリ(第九八七條)故ニ債權者ヨリ執行ノ中止制限若クハ取下ノ申立ナク又ハ債務者ノ破産ノ場合ヲ除キ執行手續ハ常ニ進行スヘキモノトス然レトモ法律ハ債務者若クハ第三者保護ノ爲メ強制執行ノ實施ヲ停止シ若クハ制限スヘキコトヲ規定セリ前ニ述ヘタル如ク債務者若クハ第三者ノ異議ニ因リ執行力アル正本ノ效力ヲ失ハシメ若クハ強制執行ノ排除ヲ許スヲ以テ開始シタル執行手續ノ停止若クハ制限ヲ許ササレハ債務者若クハ第三者ヲ保護スルノ途ヲ完フスルモノニ非サレハナリ

停止トハ執行手續ノ全部ヲ停止スルコトヲ謂ヒ制限トハ一部ノ停止ヲ謂フ又停止ニハ二ノ場合アリ已ニ爲シタル執行處分ノ效力ヲ保存シテ將來ノ執行ヲ停止スルモノト將來ノ執行ヲ停止スルト同時ニ已ニ爲シタル執行處分ノ全部ヲ取消スモノト是ナリ後ノ場合ニ於テハ執行行爲ハ全ク終了ヲ告グルモノニシテ更ニ執行ヲ爲スニハ新手續ヲ開始スヘキモノナリ停止及ヒ制限ノ場合ハ第五百五十條ニ之ヲ規定ス而シテ停止及ヒ制限ヲ爲スニハ法定ノ書面ヲ執行

機關ニ提出スルコトヲ必要トス是レ執行ノ開始ニ書面ヲ必要トスルト同ク執行機關ニ其審査ヲ容易ナラシムル目的ニ出ツ執行機關ハ實體上ノ判斷ヲ爲スモノニ非ス只提出シタル書面カ法定ノ方式ヲ備ヘタルヤ否ヤヲ審査スルノ職權ノミヲ有シ適法ノモノナルトキハ之ニ從テ其處分ヲ爲スヘキモノトス左ニ之ヲ説明スヘシ

債務者又ハ第三者カ左ノ書面ヲ執行機關ニ提出シタルトキハ執行機關ハ之カ執行行為ヲ停止若クハ制限セサルヘカラス(第五五條)

第一 執行スヘキ判決若クハ其假執行ヲ取消ス旨又ハ強制執行ヲ許サスト宣言シ若クハ其停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル執行力アル裁判ノ正本 其場合ヲ分説スレハ左ノ如シ

(一) 執行スヘキ判決ヲ取消ス旨ノ裁判 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確定判決ハ再審ノ訴ノ判決ニ因テ取消サルコトアルヘク假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ヲ取消ス場合ハ故障又ハ上訴ニ因テ判決ヲ取消ス場合ヲ謂フ中間判決ニ假執行ノ宣言ヲ付

シタル場合即チ留保判決カ取消サレタルトキモ之ニ包含スルモノトス

(二) 假執行宣言ノミヲ取消ス旨ノ裁判 本案ノ裁判ヲ廢棄若クハ變更セスシテ故障若クハ上訴ニ因テ單ニ假執行ノ宣言ノミヲ取消シタル場合ヲ謂フ故ニ第五百十條第五百十一條ノ規定ニ依テ上訴審ニ於テ假執行ノ點ノミニ付キ裁判シタル場合ニ生スルモノナリ

(三) 強制執行ヲ許サスト宣言シ若クハ其停止ヲ命シタル裁判 強制執行ヲ許サスト宣言シタル裁判トハ第五百二十二條第一項第五百四十五條第五百四十六條第五百四十九條ノ異議カ理由アル場合ニ爲ス裁判ヲ謂ヒ強制執行ノ停止ヲ命シタル裁判トハ第五百四十八條第五百四十九條末項ノ規定ニ因リテ爲ス裁判ヲ謂フ

以上三ノ場合ニ於テ其執行力アル裁判ノ正本ヲ債務者若クハ第三者カ執行機關ニ提出シタルトキハ執行機關ハ其執行ヲ停止セサルヘカラス執行力アル裁判ノ正本トハ執行力アル正本ト區別セサルヘカラス法文ニ執行力アル正本ト云ハス執行力アル裁判ノ正本トアルニ依テ明ナルノミナラス強制執

行ノ取消若クハ停止ハ強制執行其者ニ非サレハナリ執行力アル裁判ノ正本トハ執行シ得ヘキ裁判ノ正本ナリ故ニ執行文ノ付與ヲ必要トセサルナリ

第二 執行又ハ執行處分ノ一時停止ヲ命シタル旨ヲ記載シタル裁判ノ正本

其場合ヲ分説スレハ左ノ如シ

(一) 確定ノ終局判決ニ對シ再審ノ訴ノ提起アリテ確定判決ニ基ク強制執行ノ停止ノ申請アリタルトキ裁判所カ第五百條ニ依テ執行ノ停止ヲ命シタル裁判

(二) 假執行ノ宣言アリタル判決ニ對シテ故障若クハ上訴ノ提起アリ申請ニ基キ裁判所カ執行ノ停止ヲ第五百十二條及ヒ第五百條ニ依テ命シタル裁判

(三) 執行文付與ニ對スル異議ノ申立アリテ裁判長カ第五百二十二條第二項ノ規定ニ依リ強制執行ノ一時停止ヲ命シタル裁判

(四) 執行ニ關スル方法若クハ執達吏ノ手續ニ對シテ異議ノ申立アリタルトキ裁判所カ第五百四十四條第一項ノ規定ニ依リ執行ノ停止ヲ命シタル裁

判(第五二二項)

(五) 執行ニ關スル異議ノ訴ヲ起シ債務者若クハ第三者タル異議ノ訴ノ原告カ第五百四十七條ノ規定ニ從テ執行ノ停止ヲ申請シ裁判所カ其停止ヲ命シタル裁判

以上ノ裁判ノ正本ヲ執行機關ニ提出シタルトキハ執行機關ハ其強制執行ヲ停止若クハ制限スヘキモノトス此裁判ハ第一ノモノト異ナリ執行力アル裁判ノ正本タルコトヲ要セス此等ノ裁判ハ判決ニ非ス決定若クハ命令ナルヲ以テ其裁判ノ正本ヲ提出スルヲ以テ足レリトス

第三 執行ヲ免ルル爲メ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタル旨ヲ記載シタル公正ノ證明書 此場合ハ第五百五條ノ規定ニ依テ債務者カ保證ヲ立テテ執行ヲ免ルルコトヲ得ヘキ條件附宣言ヲ得タルトキ其強制執行ノ後債務者カ執行ヲ免ルル爲メ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタルトキ其公正ノ證明書ヲ提出シタルトキヲ謂フ證明書トハ供託法ニ所謂供託證書若クハ第五百十三條ノ規定ニ依ル裁判所書記ノ證明書ヲ謂フ

第四 執行スヘキ判決アリタル後債権者カ辨濟ヲ受ケ又ハ其債務履行ノ猶豫ヲ承諾シタル旨ヲ記載シタル證書 債権者カ債務ノ辨濟ヲ得タルトキハ更ニ執行ヲ爲サシムルノ必要ナキヲ以テ之カ證明書ヲ提出シタルトキハ其執行ヲ停止スヘキハ説明ヲ要セス又債務履行ノ猶豫ヲ承諾シタル旨ノ證明書ヲ提出シタルトキハ其猶豫ノ期間内執行ヲ停止スヘキナリ此證明書ハ公正證書ナルト私署證書ナルトヲ問ハス執行機關ニ於テ辨濟若クハ履行猶豫ノ事實ヲ認定シ得ヘキ證書ヲ以テ足レリトス

以上第一乃至第四ノ場合ニ於テ強制執行ヲ停止若クハ制限スヘキモノナリト雖モ其強制執行ノ停止若クハ制限ニ付テ終局的ノモノト一時的ノモノトノ二者アリ(第五條)

第一及ヒ第三ノ場合ニ於テハ將來ノ強制執行ヲ停止スルノミナラス已ニ爲シタル執行處分ヲモ全然之ヲ取消スヘク即チ終局的ノモノニシテ已ニ執行機關カ着手シタル執行行為ヲ全然取消シ債務者ノ財産ヲ解放シ且將來ニ於テモ強制執行ヲ爲スコトヲ許ササルモノナリ終局的ノ停止ヲ認メタル理由ハ假執行

ノ宣言又ハ確定判決カ取消サレタルトキハ債権者ハ其判決ニ基ク強制執行ヲ爲スノ權利ヲ喪失シタルモノナレハナリ第三ノ場合ニ於テ終局的停止ヲ認メタル理由ハ執行ヲ停止スル爲メ債務者カ供託ヲ爲シ若クハ保證ヲ立ツルトキハ債権者カ強制執行ヲ爲ササルモ損害ヲ被ル理由ナケレハナリ如何トナレハ若シ債務者ノ申立カ理由ナキトキハ立テタル保證ニ因テ債権者ハ辨濟ヲ受クルヲ得ヘキヲ以テナリ

第二ノ場合ニ於テハ裁判所ハ既往ノ執行行為ノ取消ヲ命シタル裁判ナルコトアルヘク或ハ將來ノ執行行為ノ停止ノミヲ命シタル裁判ナルコトアルヘシ既往ノ執行行為ノ取消ヲ命シタルトキハ將來ノ執行停止ノ效力ヲ生スルト同時に已ニ爲シタル執行處分ヲ取消スヘキモノトス若シ將來ノ停止ノミヲ命シタル場合ニハ已ニ爲シタル執行處分ハ之ヲ保存スヘキモノナリ故ニ或ハ終局的ノ停止ト爲リ或ハ一時的ノ停止タルコトアルヘキナリ

第四ノ場合ニ於テハ已ニ爲シタル執行處分ハ一時之ヲ保存シ置カサルヘカラズ本來債務名義成立後債権者カ辨濟ヲ受ケタルトキハ強制執行ヲ實施スル權

第五編 強制執行 第六章 強制執行ニ對スル保護ノ條件 第五章 執行ノ停止及ヒ制限 一一三

利ナキヲ以テ已ニ爲シタル執行行為モ全然之ヲ取消スヲ正當トスト雖モ若シ
辨濟アリタルニ拘ハラズ債權者カ執行ヲ爲ストキハ債務者ハ請求ニ關スル異
議ノ訴ヲ起シテ其執行ノ不當ヲ主張スヘキモノトス故ニ辨濟ヲ記載シタル證
書ノ提出アルモ債權者ノ強制執行權ノ有無ハ異議ノ訴ノ判決確定スル迄ハ未
決ノ狀態ニアルモノナレハ債務辨濟ノ證書提出ノミヲ以テ既往ノ執行行為ヲ
取消サシムルハ或ハ債權者ノ權利ニ損害ヲ及ホス虞アレハナリ義務履行ノ猶
豫ヲ承諾シタル場合ニ於テハ更ニ債權者ノ申立アルマテ執行ヲ停止スヘキモ
ノトス

以上説明シタル執行行為ノ停止及ヒ制限ハ判決以外ノ債務名義即チ第五百五
十九條ノ債務名義ニモアルモノトス(第五五九條
第五六〇條)

強制執行ノ手續ハ假處分ノ命令ヲ以テ停止若クハ制限スルコトヲ得ルヤノ問
題アリ獨逸ノ學者間ニ於テモ其說岐ル假處分ハ本案ノ訴ノ判決執行保全ノ爲
メニ金錢ニ代ユルコトヲ得サル特定物給付ノ債權若クハ係争法律關係ニ付テ
假ノ地位ヲ定ムル爲メニ裁判所カ必要ナル處分ヲ命スヘキモノナレハ執行ノ

停止ヲモ命スルコトヲ得ト言フ說アリ然レトモ強制執行ノ停止ニ付テハ第五
百五十條ノ規定アルヲ以テ該條以外ニ停止ヲ許スヘキニ非ス法律カ停止ノ場
合ヲ制限的ニ規定シタルモノト解釋スルヲ正當トス或ハ曰ハン假處分ニ因リ
強制執行ノ停止ヲ命シタル裁判ハ第五百五十條第二號ニ該當スル裁判ナルヲ
以テ之ヲ執行機關ニ提出スルトキハ執行機關ハ執行ヲ停止セサルヘカラスト
然レトモ第五百五十條第二號ハ強制執行停止ニ付テノ命令ヲ發スヘキ場合即
チ第五百條第五百十二條第五百二十二條第五百四十七條等ノ場合ニ付キ規定
シタル立法上ノ旨趣ナルノミナラス強制執行ノ排除ヲ求メントスルニハ第五
百條第五百十二條其他執行ニ關スル異議ノ方法ニ因リテ主張スル以外ニ於テ
其必要ヲ生セサルヘシ強制執行ニアラサル競賣法ニ依ル競賣手續ハ假處分ヲ
以テ停止スルコトヲ得ヘシ競賣法ニハ同法第十七條以下ニ於テ動産ノ競賣ニ
付キ手續ヲ停止スヘキ場合ヲ規定スルヲ以テ動産ノ競賣手續停止ハ同條ニ因
ルモノナリト雖モ不動産及ヒ船舶ノ競賣ニ付テハ之カ停止ニ關スル規定ナシ
然レトモ競賣手續モ補助的職權行動ナレハ本編第二章ノ處分權主義ノ原則ハ

之ヲ認ムヘク故ニ債權者ノ申請アルトキハ之ヲ停止スヘキハ當然ナリ債務者若クハ第三者ヨリ競賣異議ヲ主張シタルトキハ此等ノ者ハ第七百三十六條ノ規定ニ準據シ債權者ヲ相手方トシ債權者ハ執行機關ニ對シテ異議ノ裁判ノ確定スルニ至ル迄競賣手續ノ停止ヲ申請スヘシトノ旨趣ノ假處分命令ヲ得テ其命令ヲ債務者若クハ第三者カ執行機關ニ提出スルトキハ第七百三十六條ニ因リ債權者カ停止ヲ申請シタルト同一ノ效力ヲ生スヘキヲ以テ執行機關ハ手續ヲ停止スルヲ得サルニ至ルヘキナリ

以上強制執行ノ停止及ヒ制限ヲ強制執行ニ對スル保護ノ條件トシテ説明シタル所以ハ執行機關カ執行ニ着手セントスル際若クハ執行着手後ニ於テ債務者若クハ第三者ヨリ執行停止又ハ制限ヲ命シタル書面ヲ提出シテ執行ノ停止若クハ制限ヲ許シタルハ債務者若クハ第三者ノ權利ヲ保護スルニ外ナラサレハナリ

第七章 強制執行ノ行爲

強制執行ノ行爲ハ直接強制ト間接強制トノ二アリ直接強制トハ債權者ノ權利ニ適シタル状態ヲ裁判權ノ作用ニ因リ發生セシムル行爲ヲ謂フ例ヘハ債務者ノ所持スル債務ノ給付ノ目的物ヲ執達吏カ取上ケ之ヲ債權者ニ引渡スカ如キ又金錢債權ノ満足ヲ得セシムル爲メ債務者ノ財産ヲ賣却シテ其代金ヲ債權者ニ交付スルカ如キ是ナリ間接強制トハ債務者ニ其意思ヲ以テ權利ノ實行ニ必要ナル給付ヲ爲サシメンカ爲メ債務者ニ不利益ヲ加フル行爲ヲ謂フ例ヘハ債務者カ任意ニ債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ或ハ債務者ノ身體ヲ拘束シ又ハ罰金ヲ科シ債務者自ラヲシテ給付ノ行爲ヲ爲サシムルコトヲ強制スルモノナリ間接強制ハ古代ノ法律ニ於テハ主トシテ用キラレタル執行行爲ナリト雖モ文法化ノ進歩ニ伴ヒ此手段ハ其效果薄弱ニシテ債權者ニ充分ノ満足ヲ與フル能ハス或ハ其執行カ目的ノ範圍外ニ渉ルノ嫌アルヲ以テ現今ノ法制ニ於テハ例外トシテ最モ僅少ノ場合ニ之ヲ認メタリ(國民訴訟第八八條)蓋シ間接強制執行ヲ立法上ニ於テ認ムル必要ハ執行スヘキ請求權ノ性質上直接強制執行ノ行ハレサル場合ニ限ルモノニシテ我現行法ニ於テハ第七百三十四條ニ於テ之ヲ認ム

ルノミ而シテ我現行法直接強制ノ方法ハ左ノ如ク區別スルヲ得ヘシ

- 第一 金錢給付ヲ目的トスル債權ノ執行 金錢請求權ノ執行ニ付テハ國家ノ權力ヲ以テ債務者ノ金錢ヲ差押ヘ之ヲ債權者ニ交付シ若クハ金錢以外ノ財産ヲ差押ヘ債權額ニ充ツル迄之ヲ金錢ニ換價シ其換價金ヲ以テ債權者ノ權利ヲ満足セシメ又ハ債務者ノ財産ヨリ生スル果實ヲ債權者ニ取得セシメテ金錢債權ノ満足ヲ得セシムルカ如キ是ナリ有體動産債權、不動産、船舶ニ對スル強制執行ニシテ第五百六十四條乃至第七百二十九條ニ規定スル處是ナリ
- 第二 物ノ引渡ヲ目的トスル債權ノ執行 此債權ニ付テハ執行機關カ債務者又ハ第三者ノ抵抗ヲ排斥シテ債務者ノ占有スル債權ノ目的タル動産若クハ不動産ヲ引揚ケテ之ヲ債權者ノ占有ニ移轉スル方法ナリ第七百三十條第七百三十一條第七百三十二條ニ規定スル處即チ是ナリ
- 第三 債權者ノ權利ニ適シタル給付ヲ強制的ニ發生セシムルニアラサレトモ債務者ノ爲スヘキ行爲ヲ第三者ヲシテ債務者ニ代テ爲サシムル方法アリ即チ第七百三十三條ニ規定スル處ニシテ直接強制執行ノ例外タリ

以上述ヘタル手段ニ依リ執行行爲ハ行ハルト雖モ其執行ヲ爲ス基本タル債權者ノ權利ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスルモノト金錢ノ支拂ヲ目的トセサルモノトノ二種ニ區別スルヲ得ヘシ法律モ亦此二種ノ區別ニ基キ金錢支拂ヲ目的トスル執行ニ付テハ第五百六十四條乃至第七百二十九條ニ於テ之ヲ規定シ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル執行ニ付テハ第七百三十條乃至七百三十五條ニ於テ之ヲ規定セリ以下此區別ニ基キ執行行爲ヲ説明スヘシ

第一節 金錢債權ニ付テノ強制執行

金錢債權ニ付テノ強制執行トハ債務名義ノ内容カ金錢ノ支拂ヲ目的トスル請求ニ付テノ強制執行ヲ謂フ金錢債權トハ其通貨ノ種類ヲ特定セサル金錢ノ支拂ヲ目的トスルモノニシテ其支拂ニ付テハ明治三十年法律第十六號貨幣法ニ依ルヘキモノトス特種ノ通貨若クハ外國ノ貨幣ヲ給付ノ目的トスル債權ノ執行ハ所謂金錢債權ニ非スシテ物ノ引渡ニ付テノ執行即チ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル強制執行ナリ故ニ本節ノ執行ハ內國ノ通貨ニシテ其通貨ヲ特定セサル

場合ニノミ適用セラルヘキ執行行為ナリ金錢ノ支拂ト其他ノ物權トニ付テ選擇債務ナルトキハ判決ヲ以テ其債務カ特定セラルルカ又ハ其他ノ債務名義若クハ民法ノ規定ニ因テ選擇權アル當事者カ選擇ヲ爲シタル後ニ於テ金錢債權ノ執行ト爲ルヤ又ハ物ノ引渡ノ執行ニ屬スルヤヲ區別セサルヘカラス
金錢ノ支拂ヲ目的トスル執行ノ目的物ハ債務者ノ有體動產債權不動產及ヒ船舶ナリ其目的物ニ從ヒ執行手續ヲ異ニス立木ハ明治四十二年法律第四十二號ニ依リ不動產ト看做サルヘキヲ以テ立木ヲ目的トセル強制執行ハ不動產ニ對スル強制執行カ適用セラルヘク竹藪ノ換價ニ付テハ現行法上特別ノ規定ナキヲ以テ其請求權ノ内容ニ從ヒ有體動產債權若クハ不動產ニ對スル執行手續ヲ準用セサルヘカラス

第一款 動產ニ對スル強制執行 第一項 通則

第一 動產ノ意義

強制執行ニ於テ動產トハ民法ト其意義ヲ異ニス即チ動產トハ船舶及ヒ不動

產ニ對スル強制執行ノ目的物ト爲ラサル債務者ノ積極的財產ヲ謂フ土地及ヒ其定着物並ニ船舶ヲ除キタルモノハ總テ動產ナリ故ニ有體物債權土地ヨリ分離セル果實ノ如キ其他不動產上ノ權利ヲモ動產ト爲スコトアリ是レ執行行為ニ付キ有體物タル動產ニ付テノ規定ヲ設ケ之ト同一手續ニ依ラシムルノ便宜ニ出テタルモノナリ然レトモ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ノ執行ハ債務者ノ財產ヲ差押ヘテ之ヲ競賣シ債務及ヒ其執行費用ヲ辨濟スルニ在ルヲ以テ差押ノ目的物ハ必ス金錢ニ換價スルヲ得ヘク且他人ノ讓渡シ得ヘキモノナラサルヘカラス故ニ不融通物ハ茲ニ所謂動產ト稱スルコトヲ得サルモノトス

第二 執行ノ方法

動產ニ對スル執行ノ方法ハ差押ヲ以テ之ヲ爲ス(第五六四條第一項)差押トハ債權者ノ請求權ヲ保全スル爲メ執行ノ目的物ニ付キ債務者ノ處分權ヲ失ハシムル行為ナリ而シテ其差押ハ執行力アル正本ニ掲ケタル請求權ヲ債權者ニ満足セシムル爲メ及ヒ強制執行ノ費用ヲ償フ爲メニ必要ナルモノ以外ニ及ホスヲ

許ササルモノトス(第五六四項)請求ノ範圍以外ノ差押ハ債務者ニ損害ヲ與フル
 ノミナラス債權者保護ニ必要ナラサルヲ以テ之ヲ禁止スル所以ナリ然レト
 モ範圍外ノ差押ハ當然無効ニ非ス其差押ノ不當ナルコトヲ理由トシテ債務
 者ハ第五百四十四條ニ從テ異議ノ申立ヲ爲シ其差押ノ效力ヲ失ハシムルコ
 トヲ得ルニ過キス又差押ヘタル動産ヲ換價スルモ強制執行ノ費用ヲ償フテ
 剩餘ヲ得ルノ見込ナキトキハ強制執行ヲ爲スコトヲ許サス如何トナレハ若
 シ執行費用ヲ償フモ其殘額ナキトキハ債權者ハ強制執行ヲ爲スモ毫モ請求
 ノ辨濟ヲ受クルヲ得サルヲ以テ執行行爲ハ徒勞ニ歸スル結果ヲ生スヘケレ
 ハナリ(第五六四項)

第三 差押ノ效力

差押カ適法ニ實行セラレタルトキハ債務者ハ其財産ニ付テ爾後處分權ヲ喪
 失ス假令其差押カ不法ナルトキト雖モ債務者若クハ其他利害關係人ノ異議
 ニ因テ差押カ取消ト爲ラサル間ハ其差押ハ有效トス而シテ差押ノ效力トシ
 テ債權者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ二ノ立法主義アリ即チ左ノ如シ

(一) 獨法主義ハ第一ニ差押ヲ爲シタル債權者其差押物ニ付テ優先權ヲ取得
 シ第二第三ノ差押債權者ヲ排除スルモノトス故ニ此主義ニ依ル差押ハ債

權者カ差押物ニ付テ物上擔保權ヲ有スルニ至ルモノトス差押質權主義是
 レナリ

(二) 佛法主義ハ差押債權者ハ他ノ債權者ニ先チテ差押ヲ爲スモ其差押ハ他
 ノ債權者ニ對シテ優先權ヲ得ス配當要求ヲ爲シタル債權者ト共ニ差押物
 ノ賣却代金ニ付キ平等ノ分配ヲ受クヘキモノトス差押配當主義是レナリ
 右二主義ハ利害相半ス債務者ノ財産ハ債權者ノ共同擔保ナリトノ原則ヨリ
 觀察スルトキハ佛法主義ノ法制ハ適當ナリト雖モ債權者ハ自己ノ權利ヲ實
 行センカ爲メ他人ニ率先シテ差押ヲ爲シタルニ拘ハラズ其債權者ヲ保護セ
 スシテ權利ノ上ニ眠リタル他ノ債權者ヲ保護スル點ヨリ觀察スレハ獨法主
 義ヲ正當ト爲スヘキカ如シ然レトモ我現行法ニ於テハ佛法主義ニ依リ差押
 質權主義ヲ認メス差押配當主義ヲ採用セリ

第四 差押ヲ爲スニ付テ差押ノ目的物ニ付キ第三者カ物上擔保權ヲ有スルモ

第三者カ其物ヲ占有セサルトキハ差押ヲ妨クルコトヲ得サルモノトス蓋シ
優先權ヲ有スル權利者ハ擔保物ヨリ債權ノ辨濟ヲ得尙ホ不足アラハ債務者
ノ他ノ財産中ヨリ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スレトモ若シ擔保物ニシテ剩餘ア
ルトキハ其剩餘額ニ付キ他ノ無擔保債權者ノ權利ヲ満足セシムヘキモノナ
レハナリ然レトモ第三者カ擔保權ヲ實行シ其換價額ニ付キ剩餘ナキトキハ
差押債權者ハ辨濟ヲ受クル能ハサルヲ以テ差押ハ無用ニ終ルコトナキニ非
ルモ之ヲ以テ第三者ハ差押ヲ拒ムコトヲ得サルナリ而シテ第三者ハ差押物
ニ付キ優先辨濟ヲ受クル權利アルモノナレハ第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ
訴ヲ以テ賣得金ニ付キ優先辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ第三者
カ訴ヲ以テ主張シタル狀況カ法律上理由アリト見ヘ且事實上ノ點ニ付テ疏
明アリタルトキハ第五百四十七條第五百四十八條ノ規定ヲ準用シ裁判所ハ
賣得金ノ供託ヲ命スヘキモノトス

此訴ハ執行機關カ第三者ニ優先辨濟ヲ得セシムルコトヲ拒ミタル場合ノミ
ナラス優先權ヲ主張スルニハ常ニ訴ヲ以テスヘキモノニシテ訴ヲ提起スル
ニハ第三者カ差押ノ目的物ニ付テ物上擔保權ヲ有スルコト及ヒ執行手續ノ
開始後完結前ナルコトヲ要シ且其目的物ヲ第三者カ占有セサル場合ナルコ
トヲ要ス若シ其目的物ヲ第三者カ占有スルトキハ其物ノ差押ヲ拒ムコトヲ
得ヘケレハナリ(第五五六六條終)供託命令アリタルトキハ執達吏ハ賣得金ヲ供託
スヘク隨テ執達吏カ賣得金ヲ受領スルモ債務辨濟ノ效力ヲ生セサルモノト
ス

第二項 有體動産ニ對スル強制執行

第一 差押ノ目的物

有體動産トハ民法上ノ動産ト同一意義ヲ有ス而シテ差押ノ目的ト爲リ得ル
モノハ債務者ノ占有中ニ在ル有體動産若クハ債權者ノ占有シ又ハ提出ヲ拒
マサル第三者ノ占有中ニ在ル有體動産ノミトス(第五五六六條第一項、第五六七條)債務者ノ占
有ヲ差押ニ付テノ條件ト爲シタル理由ハ占有ニ因テ債務者ノ財産タルコト
ヲ容易ニ知リ得ヘキニ因ル債權者ノ占有スル債務者ノ有體動産并ニ第三者
カ占有スル債務者ノ財産ニシテ第三者カ提出ヲ拒マサルトキハ亦債務者ノ

財産タルコトニ疑ナキヲ以テ差押ノ目的物ト爲シ得ル所以トス又不動産ノ
從物ハ不動産ニ對スル差押アリタルトキハ其效力ヲ及ホスモノナリト雖モ
動産トシテモ差押ノ目的物タルヲ得ヘシ

債務者ノ財産ニ屬スル果實ハ土地ヨリ分離セサル前ト雖モ差押ヲ爲スコト
ヲ得ヘシ然レトモ通常ノ成熟時期ノ一ヶ月前ニ非サレハ差押ヲ許サス又蠶
ハ其多分カ繭ヲ製造スル爲メニ揚リ蠶ト爲リタル後ニ非サレハ差押ヲ許サ
ス是レ經濟上不利益ナル結果ヲ惹起スルヲ以テ制限ヲ設ケタル所以トス(第五
條六八)而シテ有體動産ヲ差押ヘタルトキハ其差押ハ當然差押物ヨリ生スル天
然ノ果實ニモ其效力ヲ及ホス故ニ差押以後差押物ヨリ生シタル天然ノ産出
物ハ特別ノ手續ヲ要セスシテ差押ノ效力ヲ生スルモノトス(第五
條九)差押ヲ禁スル物件ハ第五百七十條ニ規定セリ即チ左ノ如シ

- (一) 債務者及ヒ其家族ノ爲メ缺ク可カラサル衣服寢具家具及ヒ厨具
- (二) 債務者及ヒ其家族ニ必要ナル一ヶ月間ノ食料及ヒ薪炭
- (三) 技術者職工勞役者及ヒ穩婆ノ營業上缺ク可カラサル物

(四) 農業者ニ在テハ其農業上缺ク可カラサル農具家畜肥料及ヒ次ノ收穫マ
テ農業ヲ續行スル爲メ缺ク可カラサル農産物

(五) 文武ノ官吏神職僧侶公立私立ノ教育場教師辯護士公證人及ヒ醫師ニ在
テハ其職業上缺ク可カラサル物竝ニ身分相當ノ衣服

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

(七) 藥舖ニ在テハ調藥ヲ爲ス爲メ缺ク可カラサル器具及ヒ藥品
勳章及ヒ名譽ノ證標

(八) 實印其他職業ニ必要ナル印
神體佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物

(九) 系譜
(十) 債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセサル發明ニ關スル物及ヒ債務者又ハ
(十一) 其家族ノ未タ公ニセサル著述ノ稿本

(十三) 債務者及ヒ其家族カ學校ニ於テ使用スル書籍

以上ノ物件ハ債務者及ヒ其家族ノ生活職業上ノ必要一家ノ秩序ヲ保テ事業ノ秘密ヲ保ツ等ノ必要ニ基キ法律カ差押ヲ禁シタリ右ノ各項ニ所謂家族トハ民法上ニ於ケルト同一意義ヲ有スルヲ以テ戸主ニ非ナル者カ債務者ナルトキハ其一人ノ財産ノミヲ差押フヘキモノナルカ故ニ家族ノ爲メ云々ノ規定ノ適用ナキヤ當然ナリ而シテ以上差押ヲ禁シタルハ公益上ノ理由ニ基クト雖モ(三)乃至(八)ニ掲クル以外ノ物件ハ主トシテ債務者保護ノ目的ニ出テタルモノナレハ債務者カ自ラ權利ヲ拋棄シ差押ヲ承諾シタルトキハ之ヲ差押フルコトヲ許ス(第五七條)

第二 差押ノ手續

右ノ外已ニ差押ト爲リタル物件ハ照査手續ニ依ルノ外更ニ差押ヲ許サス是レ差押配當主義ヲ採用シタル理由ニ基クモノナリ

レトモ其差押ノ目的物カ運搬ヲ爲スニ重大ナル困難アルトキ若クハ債權者ノ承諾アルトキハ執達吏占有シタル後債務者ノ保管ニ付スルコトヲ得ヘシ此場合ニ在テハ封印其他執達吏カ適當ト認メタル方法ヲ以テ差押ヲ明白ニシタルトキニ限り差押ノ效力ヲ生ス執達吏ハ差押ヲ爲シタルトキ債務者カ立會セサリシトキハ之ヲ債務者ニ通知セサル可カラス但債務者ニ對スル通知ハ差押ノ效力ニ關係ヲ及ホスモノニ非ス差押ノ效力ハ執達吏ノ占有封印其他ノ方法ニ依リ差押ヲ明白ニシタル時期ニ於テ其效力ヲ生シ債務者ニ對スル通知ハ差押ノ事實ヲ債務者ニ知ラシムル目的ニ外ナラサレハナリ差押物ヲ保存スル爲メ或處分ヲ必要トスルトキハ執達吏ハ適當ノ方法ヲ採ラサル可カラス若シ其處分ノ爲メニ費用ヲ必要トスルトキハ債權者ヲシテ之ヲ豫納セシメ又債權者數名其差押ニ關係スルトキハ其債權額ニ從テ各債權者ヨリ費用ヲ豫納セシムルヲ得ヘシ(第五六條第二項、第五七條第一項)

第三 差押ノ效力

差押ニ因リ執達吏ハ差押物ニ付キ占有權ヲ取得スルモノトス執達吏ハ債權

者ノ代理人トシテ差押ヲ爲スニ非ス執行機關ノ職權トシテ差押ヲ爲スモノ
 ナレハ債權者カ占有權ヲ取得スト爲ス說ニ賛成スル能ハス而シテ差押ニ因
 リ債務者ハ其物ノ處分ヲ禁止セラルルモノトス
 差押ハ執行處分ノ取消（第五條）競賣ノ完了（第五七條）若クハ執行ノ申立ノ取下ニ
 因リ差押ヲ解放シタルトキニ消滅ス
 差押アリタル物件ヲ債務者カ處分シタルトキハ其處分ハ有效ナリヤ否ヤニ
 付キ說ヲ爲ス者アリ曰ク差押ハ債務者ノ處分ヲ禁止スルモノナレハ債務者
 ハ差押物ニ付キ處分權ヲ有セス故ニ其處分ハ無効ナリト此說誤レリ差押ニ
 因リ處分ヲ禁止スルハ債權者ヲ保護スル爲メナリ絕對ニ處分ヲ禁止スルモ
 ノニ非ス故ニ債務者ノ處分ハ債權者ニ對シテ無効ナルニ止マルノミ債務者
 ト其相手方トノ間ニ於ケル行爲ヲ絕對無効ト爲スヘキニ非ス執行手續ヲ進
 行スルコトナクシテ差押カ解除セラレタルトキハ債務者ノ處分ハ完全ニ有
 效ト爲ルヘシ若シ執行手續ヲ進行シ競賣アリタルトキハ債務者ノ處分ハ買
 得人ニ對シテ對抗スルヲ得サルノミ故ニ差押アリタル物件ハ差押ナル負擔

ノ存スル状態ニ於テ債務者之ヲ處分スルコトヲ得ルモノトス
 第四 差押後ノ手續

差押ヲ爲シタル後ハ其差押物ヨリ債權者ノ債權ヲ辨濟スル手續ヲ規定セサ
 ル可カラス其手續ハ金錢ノ差押ト其他ノ物ノ差押トニ因テ區別アリ
 (一) 金錢ノ差押 執達吏カ債務者ノ金錢ヲ差押ヘタルトキハ債權者ニ金錢
 債權ノ満足ヲ得セシムル爲メ之ヲ債權者ニ引渡スヘキモノトス（第五七條）
 而シテ執達吏カ債務者ヨリ金錢ヲ取立テタルトキハ債權者ニ之ヲ引渡ス
 ト否トヲ問ハス債務者ハ金錢債務ノ支拂ヲ爲シタルモノト看做サル故ニ
 執達吏カ金錢ヲ占有スルニ因テ其數額ニ相當スル債務者ノ債務ハ消滅シ
 危險負擔ノ責債權者ニ移轉スヘキモノナリ多數債權者ノ爲メニ金錢ヲ差
 押ヘタル場合亦同シ執達吏金錢ヲ取立テタルトキハ其金錢ニ付テハ他ノ
 有體物ノ差押ノ如ク他ノ債權者ハ配當要求ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ債
 務者ニ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルコトヲ許シタルトキ（第五
 第二項）ハ辨濟ノ效ヲ生セス隨テ此場合ニ於テハ執達吏カ金錢ヲ占有スル

(二)

モ他ノ債權者ハ其金錢ニ付テ配當要求ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五七四條第二項四)
 金錢以外ノ物ノ差押 金錢以外ノ物ヲ差押ヘタルトキハ執達吏ハ債權者又ハ裁判所ノ特別委任ヲ要セスシテ其物ヲ公ノ競賣方法ヲ以テ賣却セサル可カラス公賣ハ金錢債權ニ付テノ満足ヲ得セシムル爲メ換價スル必要アルト且其換價ヲ公正ナラシメ以テ債權者ヲ保護スルノ必要アルニ基ク而シテ競賣トハ賣買ノ申込ノ誘引ニ非ス賣却手續ノ全體ヲ謂フモノナリ競賣ノ公告カ申込ノ誘引ナリ競買人ノ競買申出カ申込ナリ競落ノ意思表示カ承諾ナリトス競賣ニ於ケル賣主ハ債權者ナリ獨逸法ニ於テハ差押質權主義ヲ採用セルヲ以テ賣主ハ債權者ナリト雖モ我民事訴訟法ハ斯ル立法ヲ採ラサルヲ以テ賣主ハ債權者ナリト雖モ我民事訴訟法ハ斯ル債權者ノ代理人トシテ競賣ヲ爲スニ非ス職權ニ因リ行動スルモノナリ唯競賣行爲カ私法的效果ヲ生スルノミ獨逸法ニ於テハ債權者ハ差押ニ因リ差押物ニ付キ質權ヲ取得スルヲ以テ競賣ハ執達吏カ債權者ノ代理人トシテ實施スルモノナリト多數ノ學者ハ主張セリ此法理ヲ正當ナリトスレハ

我現行法ニ於テハ執達吏ハ債權者ノ代理人トシテ競賣行爲ヲ實施スルモノト爲スヘキナリ獨逸學者カ代理說ヲ主張スルハ競賣ノ效力ヨリ觀察シ執行機關ノ競賣ヲ私法ノ理論ニ依リ解決セントスルノ誤謬ニ坐スルモノナリ執行機關ノ行動カ執行當事者及ヒ第三者ニ對シテ私法上ノ效力ヲ生スルハ法律ノ規定ニ基クノミ若シ執達吏ヲ債權者ノ代理人ナリトスレハ不動産ノ競賣ニ於ケル裁判所モ亦債權者ノ代理人ト解セサルヲ得サルニ至ルヘシ故ニ執達吏ノ競賣ハ職權行爲ナリトスルヲ正當ト信ス競賣ノ手續ハ左ノ如シ(第五七條)

(イ) 競賣スヘキ物件中高價物アルトキハ執達吏ハ適當ナル鑑定人ヲシテ其評價ヲ爲サシメ其評價ニ從テ賣却スヘキモノトス鑑定ハ裁判上ノ鑑定ニ非サルヲ以テ第三百二十二條以下ノ規定ヲ適用スヘキニ非ス但金銀物ハ其金銀ノ實價以下ニ賣却スルコトヲ許サス若シ其實價マテニ買受ヲ爲ス者ナキトキハ執達吏ハ金銀ノ實價ニ達スル價額ヲ以テ適當ト認メタル手段ニ依リ任意賣却スルコトヲ得ヘシ(第五七三條第五八〇條)其他ノ物件

ニ付テハ斯ル手續ヲ要セス

(ロ) 差押ノ日ト競賣ノ日トノ間ニハ少ナクトモ七日ノ時間ヲ存スルコトヲ要ス但差押債權者執行力アル正本ニ因リ配當ヲ請求スル債權者及ヒ債務者カ競賣ヲ早ク爲サンコトヲ合意シタルトキ又ハ差押物ヲ永ク貯藏スルニ付テ不相應ノ費用ヲ要シ若クハ差押物ノ價額カ著シク減少スル虞アルトキハ七日ノ期間ヲ經過セサル以前ト雖モ競賣ヲ爲スコトヲ妨ケス(第五七條)競賣ハ差押ヲ爲シタル市町村ニ於テ之ヲ爲ス但差押債權者及ヒ債務者カ他ノ地ニ於テ競賣ヲ爲スコトニ合意シタルトキハ此限ニ在ラス而シテ競賣ヲ爲スヘキ日時場所及ヒ競賣スヘキ目的物ハ之ヲ公告セサル可カラス公告ノ方式ハ執達吏ノ適當ト認メタル方法ニ依ルコトヲ得ヘシ(第五七條第六條)差押ノ日ト競賣期日トノ間ニ七日ノ期間ヲ存シ且競賣期日ヲ公告スルハ競賣ノ日時場所及ヒ其目的物ヲ公衆ニ知ラシメ且執行參加ヲ爲スノ權アル第三者ニ競賣以前ニ其權利ヲ行使スルノ機會ヲ得セシムルヲ目的トスルモノナリ

(ハ)

競賣ノ期日ニ於テハ買受人ヨリ價額ヲ申出テシメ最高價ノ申出ヲ爲シタル者競落人ト爲ル但最高價競賣ノ爲メノ競落ハ其價額ヲ執達吏ハ三回呼上ケタル後之ヲ爲ス(第五七條第一項)競買人ハ訴訟能力者タルコトヲ要セスト雖モ競買行爲ヲ爲ス者ハ訴訟能力者ナラサルヘカラス如何トナレハ競買行爲ハ訴訟行爲ナレハナリ又債權者ハ競買人タルヲ妨ケスト雖モ債務者及ヒ執達吏ハ競買人タルヲ得ス債務者ハ賣主ニシテ執達吏ハ競賣ヲ實施スルモノナレハナリ

競落人カ確定スルトキハ其代金ト引替ニ競落物ヲ引渡スヘキモノトス若シ最高價競落人カ競賣條件ニ定メタル支拂期日若シ其期日ノ定メナキトキハ競賣期日ノ終ル前ニ代金ノ支拂ヲ爲シテ物ノ引渡ヲ求メサルトキハ執達吏ハ更ニ其物ヲ競賣セサル可カラス此場合ニ在テハ前ノ競落人ハ競賣ニ加ハルコトヲ許サス而シテ再度ノ競落代價カ最初ノ競落代價ヨリ低キトキハ最初ノ競落人カ其不足額ヲ辨濟スヘク若シ高キトキハ其剩餘ヲ請求スルコトヲ得ス(第五七條第四項)再競賣ハ競落人カ代金

第五編 強制執行 第七章 強制執行ノ行爲 第一節 金銀債權ニ付テノ 一一五三

支拂ノ義務ヲ履行セサルコトヲ原因トシ前ノ競賣ヲ解除シ更ニ競賣ヲ實施スルコトヲ謂フ不動産ニ關スル再競賣ノ説明ヲ參照スヘシ

(ニ) 執達吏カ競賣ヲ爲スニ付テハ必スシモ差押物ノ全部ヲ賣却スヘキニ非ス債權ノ辨濟ヲ得セシムルヲ目的トスルモノナレハ差押財産ヲ競賣シテ債權者ニ辨濟ヲ爲シ且強制執行ノ費用ヲ償フニ足ルヘキ賣得金アルニ至リタルトキハ爾後ノ競賣ハ之ヲ停止セサル可カラス如何トナレハ其餘ノ競賣ハ強制執行ノ目的ノ範圍外ニ涉ルモノナレハナリ(第五七條)

(ホ) 執達吏カ賣得金ヲ領收シタルトキハ恰モ金錢ヲ差押ヘタル場合ト同ク債務者ハ債務ヲ辨濟シタルモノト看做サル執達吏カ差押物ヲ賣却シ其買受人ヨリ代金ヲ受領シタルトキハ債務者ノ債務ハ消滅ス但債務者カ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ノ免除ヲ得タルトキ(第五〇項)ハ此限ニ在ラス(第五七條)

以上ハ競賣手續ノ通則ナリ差押ノ目的物カ左ノ諸件ナルトキハ特別手續ニ依ル即チ左ノ如シ

(イ) 土地ヨリ離レサル前ニ差押ヘタル果實ニ付テハ其成熟ノ後始メテ競賣ヲ爲スコトヲ許ス而シテ執達吏ハ競賣ノ爲メニ果實ノ收穫ヲ爲サシムルノ權ヲ有ス又蠶ヲ差押ヘタルトキハ繭ト爲リタル後ニ非サレハ競賣ヲ許サス(第五八條)是レ經濟上ノ利益ヲ計リタルモノナリ

(ロ) 執達吏カ有價證券ヲ差押ヘタルトキハ相場アルモノハ賣却日ノ相場ヲ以テ執達吏適宜ニ之ヲ賣却スルヲ得ヘク相場ナキモノハ一般ノ規定ニ從テ即チ前述セル金錢以外ノ差押物ノ賣却手續ニ依リ之ヲ競賣スヘキモノナリ茲ニ所謂有價證券ニハ手形及ヒ裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ルモノヲ包含セス斯ル有價證券ハ債權ニ對スル執行ノ目的物ナレハナリ(第六〇條)又相場アルモノトハ執行ヲ爲シタル地ニ於ケル公定相場ヲ謂フモノナリ若シ有價證券カ記名ノモノナルトキハ執行裁判所ハ買主ノ氏名ニ書換フル爲メ且之カ爲メニ必要ナル手續ヲ債務者ニ代テ執達吏カ爲スヘキ權利ヲ執達吏ニ付與スルコトヲ得ヘシ又無記名證券ニシテ之ヲ記名ニ代ヘタルカ又ハ他ノ方法ニ依テ流通ヲ止メタルモノナル

トキハ執行裁判所ハ其流通回復ヲ爲サシメ且其手續ヲ爲ス爲メ必要ナル陳述ヲ債務者ニ代テ爲スノ權ヲ執達吏ニ付與スルコトヲ得ヘシ(第五條、第五八二條、第五八三條)

金錢以外ノ差押物ハ以上ノ方式ニ依リ換價スヘキモノナリト雖モ差押債權者執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債權者又ハ債務者ノ申立ニ因リ執行裁判所ハ前ノ手續ニ依ラスシテ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ヲ執達吏ニ命スルヲ得ヘク又ハ執達吏ニ依ラスシテ他ノ者ヲシテ競賣ヲ爲サシムヘキ旨ヲ命スルコトヲ得ヘシ(第五八條)

第五 照査手續及ヒ配當手續

數人ノ債權者カ同時ニ執達吏ニ對シテ執行ノ申立ヲ爲シタルトキハ執達吏ハ各債權者ノ爲メニ差押ヲ爲シ強制執行ヲ實施スルモノナリ然レトモ債務者ノ動産ニ對シテ既ニ差押アリタル後更ニ執行ヲ要求スル債權者アルトキ又ハ差押物ノ配當ヲ請求スル債權者アル場合ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケサルヘカラス蓋シ我現行法ハ獨逸法ト異ナリ前ニ述ヘタル如ク差押質權主義

ヲ認メス債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同擔保ナリトノ原則ニ基キ差押ヲ爲シタル物件ニ對シ差押債權者ノ優先權ヲ認メスシテ差押財産ノ賣却代金ニ付キ平等分配主義ヲ認メタルヲ以テ二重ノ差押ヲ許ス必要ナシ即チ既ニ差押アリタル債務者ノ財産ニ對シテハ更ニ差押ヲ許サス共同擔保ノ原則ニヨリ各債權者ハ差押物ノ換價代金ニ付キ配當要求ヲ爲スコトヲ得ルニ止ル而シテ債權者ニハ執行力アル正本ヲ有シテ之ニ基キ配當要求ヲ爲ス者アルヘク又共同擔保ノ原則ニ因リ各債權者ハ配當ヲ要求スル權利ヲ有スレハ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當要求ヲ爲ス債權者アルヘキナリ故ニ執行力アル正本ニ基キ配當ヲ要求スル場合ト執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル場合トヲ區別シテ手續ヲ規定セサルヘカラス

(一) 照査手續

照査手續トハ執達吏カ債務者ノ動産中差押ニ係ラサルモノアリヤ否ヤヲ調査シ差押ニ係ラサルモノアレハ更ニ之ヲ差押ヘ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ對シ總動産ヲ總債權者ノ爲メニ競賣スヘキコトヲ求ムル手續ヲ謂フ債務者ノ動産ニ對シ既ニ執行アリタル後執行力アル正本

ヲ有スル債權者カ之ニ基キ配當要求ヲ爲サントスルニハ執達吏ニ對シ執行ノ申立ヲ爲スコトヲ要シ單純ニ配當要求ヲ爲スコトヲ得ス執行ノ申立ヲ受ケタル執達吏ハ債務者ノ動産中果シテ差押ニ係ラサル物件アルヤ否ヤヲ知ルカ爲メ前ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ對シ差押調書ノ閱覽ヲ求メ差押物ト差押調書トヲ調査シ未タ差押ニ係ラサル動産アルトキハ之ヲ差押ヘ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ差押調書ヲ交付シ且總テノ差押物ヲ競賣ニ付スヘキコトヲ求ムヘシ若シ差押ニ係ラサル財産ナキトキハ單ニ調査ヲ爲スニ止メ第一ノ執達吏ニ照査調書ヲ交付スヘシ(第五八條)照査調書トハ差押物件ト前執達吏ノ差押ヘタル調書トヲ調査シタルコトヲ記載シタル調書ヲ謂フ前ノ執達吏カ後ノ執達吏ヨリ差押ニ因リテ作リタル差押調書又ハ照査調書ノ交付ヲ受クルト同時ニ前ノ執達吏ハ後ノ債權者ノ委任ヲ當然受ケタルモノト爲ル即チ後ノ債權者ハ前ノ執達吏ニ執行ヲ委任シタルト同一ノ效力ヲ生ス而シテ前ノ執達吏カ照査手續ヲ受ケタル債權者ノ爲メニ又前ニ委任ヲ受ケタル債權者ノ爲メニ總テノ動産ノ競賣ヲ實施

スヘキナリ執行力アル正本ヲ有スル債權者ハ以上ノ方法ニ依ルニアラサレハ配當要求ヲ爲スコトヲ得ス而シテ右照査手續ヲ爲ストキハ各債權者ノ爲メ總動産ノ差押ハ一體ニ歸シ其賣得金ニ付キ後ノ債權者ノ爲メ配當要求ノ效ヲ生シ又前ニ爲シタル差押カ取消ト爲リタルトキハ照査手續ヲ爲シタル債權者ノ爲メニ差押ノ效力ヲ生ス(第五八條)照査手續ヲ爲ストキハ總動産ノ差押ハ一體ニ歸スルヲ以テ其換價代金ヨリ各債權者ハ債權額ニ應ジ債權辨濟ヲ受クルモノナリ然レトモ競賣手續ハ前後ノ差押物ヲ同一ニ爲スコトヲ必要トスルモノニ非ス前後ノ差押物ニ付キ第五百七十五條第五百七十六條ノ規定ヲ適用セサルヘカラス

假差押ニ係ル有體動産ニ付テハ更ニ差押ヲ爲シ執行ヲ進行スルコトヲ得ヘシ假差押ハ執行保全ヲ目的トスルモノニシテ競賣代金ニ付キ未確定ノ債權者ニ配當スヘキ金額ハ之ヲ供託スヘキモノナレハナリ(第六三條)

(二) 執行力アル正本ニ因ラサル配當要求 債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ執行力アル正本ヲ有セサル債權者ト雖モ民法ニ從ヒ配當

ヲ要求シ得ヘキ債権者ハ亦配當要求ヲ爲スヲ得ヘシ(第九條)執行力アル正

本ニ因ラサル配當要求ハ次ノ手續ニ依ルヘキモノトス

(イ) 配當要求ヲ爲サントスル債権者ハ執達吏ニ對シテ債權額ヲ申出テサ

ルヘカラス又其配當要求ヲ爲ス原因ヲ開示スヘシ(第五九條)

(ロ) 配當要求ヲ爲サントスル債権者カ裁判所ノ所在地ニ於テ住所事務所

ヲ有セサルトキハ假住所ヲ選定シテ之ヲ執達吏ニ届出テサルヘカラス

(第五九條)

(ハ) 配當要求ハ競賣期日ノ終リマテニ申出テサルヘカラス(第五九條)

(三) 配當要求ノ效果 執行力アル正本ヲ有スル債権者カ照査手續ニ因リ配

當要求ヲ爲シ執行力アル正本ニ因ラサル債権者カ配當要求ヲ爲シ其配當

要求カ適法ナルトキハ換價代金ヨリ配當要求ヲ爲シタル債権者モ債權辨

濟ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルモノナリ其代金カ各債権者ノ債權全部ヲ辨

濟スル能ハサルトキハ其債權額ニ比例シテ分配ヲ受クルヲ通常トス又分

配ノ協議調ハサルトキハ配當手續ニ依リテ配當スヘキモノトス此ノ如キ

關係アルヲ以テ執達吏ハ配當要求ノアリタルコトヲ債務者及ヒ配當ニ與

カル各債権者ニ通知セサルヘカラス而シテ執行力アル正本ニ因ラスシテ

配當ヲ要求スル債権者アルトキハ債務者ハ執達吏ノ通知アリタルヨリ三

日間内ニ其債權ヲ認諾スルヤ否ヤヲ執達吏ニ申出ツヘク若シ債務者カ三

日内ニ何等ノ申出ヲ爲ササルトキハ債務者ハ之ヲ認諾セルモノト看做シ

配當要求ヲ爲シタル債権者ノ權利ハ確定ス然レトモ若シ債務者カ認諾セ

サルコトヲ執達吏ニ申出テタルトキハ執達吏ハ之ヲ配當ヲ要求セル債權

者ニ通知スヘク其債権者ハ通知ヲ受ケタルヨリ三日内ニ債務者ニ對シテ

訴ヲ起シ其債權ヲ確定セサルヘカラス(第五九條)

執達吏カ適當ナル期間ヲ經過スルモ差押物ノ競賣ヲ爲ササルトキハ差押

債権者及ヒ執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債権者ハ一定ノ期間内

ニ競賣ヲ爲スヘキコトヲ執達吏ニ催告シ若シ其催告ノ效テク執達吏カ競

賣ヲ爲ササルトキハ執行裁判所ニ對シ相當ノ命令アランコトヲ申請スル

コトヲ得然レトモ執行力アル正本ニ因ラサル配當要求債権者ハ右ノ催告

第五編 強制執行 第七章 強制執行ノ行爲 第一節 金錢債權ニ付テノ

又ハ申請ヲ爲スコトヲ得ス(第五八條)

金錢ヲ差押ヘタルトキハ直チニ差押債權者ニ執達吏カ之ヲ交付スヘク且
執達吏ノ金錢差押ニ因リ其債權者ハ辨濟ヲ受ケタルモノト看做サルルヲ
以テ配當要求ヲ他ノ債權者ヨリ受クルコトナシ然レトモ數人ノ債權者ノ
爲メ同時ニ金錢ノ差押ヲ爲シタルトキハ右差押金錢ハ各差押債權者ニ分
配セサル可ラス又金錢以外ノ有體物ノ賣却代金ハ亦之ヲ各債權者配當要
求ヲ爲シタル債權者等ノ債權額ニ應シ分配スヘキナリ然ルニ其金錢若ク
ハ賣却代金カ各債權者ノ債權ヲ辨濟スルニ足ラスシテ其金額分配ノ協議
各債權者間ニ調ハサルトキハ執達吏ハ自ラ其配當額ヲ定ムルヲ得サルヲ
以テ執行裁判所ニ於ケル配當手續ニ依リ之ヲ配當スヘキナリ執達吏ハ差
押金錢若クハ賣却代金ヲ供託シ執行手續ニ關スル書類ヲ添ヘ其情況ヲ執
行裁判所ニ届出テサルヘカラス(第五九條)

第三項 債權及ヒ其他ノ財産權ニ對スル 強制執行

債權其他ノ財産權ニ對スル強制執行トハ債務者ノ有スル債權其他ノ財産權ヲ
換價シ債權者ニ金錢債權ノ満足ヲ得セシムル執行行爲ナリ其執行ノ目的物ト
爲ル債權其他ノ財産權ヲ區別スレハ左ノ如シ

第一 債務者カ第三者ニ對シテ有スル金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權

第二 債務者カ第三者ニ對シテ有スル金錢以外ノ有體物又ハ有價證券ノ給付

ヲ目的トスル債權

第三 第一第二ニ記載セル以外ノ債務者ノ有スル財産權

以上各種ノ權利ハ期限附ナルト條件附ナルトヲ問ハス執行ノ目的物タルヲ得
ヘク唯法律上他人ニ移轉スルコトヲ得サルモノ若クハ法律カ差押ヲ禁シタル
モノハ執行ノ目的物ト爲スコトヲ得ス如何トナレハ之ヲ金錢ニ換價スルコト
ヲ得サレハナリ(第六一八條、官吏恩給法、華族世襲財產法)

各(石種)ノ權利ニ對スル強制執行ハ亦差押ヲ以テ之ヲ爲スヘク其差押ニ付テハ
債權者ヨリ其旨ヲ執行裁判所ニ申立テ執行裁判所ハ差押命令ヲ發シテ之ヲ實
施スヘキモノトス(第五九條)

差押命令ハ各債權ニ因リ其旨趣ヲ異ニスト雖モ第一ノ債權ニ關シ規定スル所ノ方法ヲ以テ原則トス其命令ノ旨趣ハ左ノ如シ(第五九條)

- (一) 第三債務者ニ對シ債務者ニ金錢ノ支拂ヲ爲スヲ禁スルコト
 - (二) 債務者ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲スヘカラサルコトヲ命スルコト
- 而シテ第二、第三ノ債權ニ付テモ此方法ニ準スヘキモノナレトモ(第六一、四、五條)其異ナル處ハ第二ノ債權ニ付テハ第三債務者ニ對スル支拂禁止ノ命ニ換ユルニ第三債務者ニ對シ動産ヲ執達吏ニ引渡スヘキコトヲ命スヘク又第三ノ債權ニ付テモ第三債務者ナキトキハ債務者ニ對シ權利ノ處分ヲ禁スル命令ノミヲ發スルヲ以テ足り且此ノ如キ種類ノモノニ對スル強制執行ニ付テハ裁判所ハ其執行ヲ爲スニ相當ト認ムル處分ヲ爲シ殊ニ其權利ヲ管理者ニ管理セシメ又ハ讓渡スヘキコトヲ命スヘシ(第六二、五條)而シテ差押命令ハ職權ヲ以テ第三債務者及ヒ債務者ニ送達シ債權者ニハ送達ノ旨ヲ通知スヘク差押ノ效力ハ第三債務者ニ對スル送達ヲ以テ發生スルモノトス(第五九條)
- 債權其他ノ財産者ノ差押ハ債務者ニ對シ其處分ヲ禁止スルモノナリト雖モ是

レ亦動産ノ差押ノ效力ニ付キ論述セル處ト同シク債權者保護ノ目的トスル處分ノ禁止ナレハ債務者之ヲ處分スルモ絕對的無効ニ非スシテ關係的無効ナルモノトス動産ニ付テノ差押ノ效力ヲ參照スヘシ

執行裁判所トシテハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ノ專屬管轄トス若シ其區裁判所ナキトキハ第十七條ノ規定ニ從テ債務者ニ對スル訴ヲ管轄スル區裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲ス(第五九條)

差押ヲ申請スル手續ハ債權者ヨリ其差押フヘキ債權ノ種類數額ヲ開示シテ之カ差押ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スヘク其申立ハ書面又ハ口頭ニテ爲スコトヲ得ヘク其他ノ強制執行ノ總則ノ規定ノ手續ニ從フヘキモノトス(第五九條)

執行裁判所ハ此差押命令ヲ發スルニ當リ特ニ債務者又ハ第三債務者ヲ審訊セサルモノトス(第五九條)而シテ債權者ノ申請ヲ理由ナシトシテ棄却スルトキハ債權者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク(第五五條)又差押命令ニ對シ不服ナル債務者ハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ裁判所カ差押命令ヲ發スルニハ必スシモ

債權ノ現存スルヲ要セス債權者ヨリノ申請ニ因リ唯法律上差押ヘ得ヘキモノ