法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-02

民事訴訟法（自第6編 至第8編）講義

河村，讓三郎

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
171

民事訴訟法

自第六編
至第八編

0379

0380

0381

民事訴訟法（自第六編至第八編）講義目録

第六編　強制執行……一
總　論……一
第一章　總　則……十九
第一節　強制執行ノ必要條件……二十一
第一款　實質的必要條件……二十一
第二款　形式的必要條件……三十六
第二節　一般ニ強制執行ノ施行ニ關スル規定……五十
第一款　執行機關……五十
第二款　強制執行ノ種類……六十七
第三款　強制執行ノ時期……六十八
第四款　債務者……六十九
第五款　内外國交渉事件ノ強制執行……七十三

0382

第六款　強制執行ノ手續ニ關スル異議……七十八
第七款　第三者ノ異議執行參加……八十八
第八款　強制執行ノ停止、廢止及ヒ制限……九十一
第二章　各種ノ強制執行……九十三
第一節　動產ニ對スル強制執行……九十四
第一款　通　則……九十四
第二款　有体動產ニ對スル強制執行……九十九
第三款　債權及ヒ他ノ財產權ニ對スル強制執行……百十
第四款　配當手續……百三十
第二節　不動產ニ對スル強制執行……百三十七
第一款　通　則……百四十二
第二款　強制競賣……百四十五
第三款　強制管理……二百十三
第三節　船舶ニ對スル強制執行……二百十七

第三章　金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行……二百二十七
第四章　強制執行ノ保全……二百三十五
第一節　假差押……二百三十五
第二節　假處分……二百五十四
第七編　公示催告手續……二百六十一
第八編　仲裁手續……二百九十三

0383

民事訴訟法（第六編以下）講義

法律學士
本校講師　河村讓三郎先生口述

本校校友筆記

第六編　强制執行

總論

強制執行ノ定義

第一　强制執行ノ定義

文明各國ニハ必ス法律規則ノ存スルアリテ我人ノ權利義務ヲ明確ニセリ然レトモ有限ノ法律規則ヲ以テ變化極マリナキ社會ノ事物ヲ悉ク網羅スルコトハ到底人力ノ爲シ得ヘキ所ニ非ス故ニ法律規則ハ如何ニ完備ヲ告クルモ權利義務ノ爭ハ決シテ絶ユルノ日ナシ況ンヤ人智ノ益〻進歩スルニ隨ヒ却テ惡意ヲ以テ他人ノ權利ヲ毀損スル者ノ愈〻多キヲ加フルノ傾アルニ於テヲヤ是ニ於テ乎

公權ノ力ヲ藉リテ權利義務ノ爭ヲ判定セシメ毀損セラレタル權利ノ救濟ヲ求ムルノ必要ヲ生ス是レ即チ訴訟及ヒ裁判ノ方法無カルヘカラサル所以ナリ裁判ハ必ス曲者ヲシテ義務ヲ履行セシムル効力ヲ有スレハ乃チ可ナリ奈何セン裁判ノ効力ハ未タ必スシモ然ラサルコトヲ或ハ財産アルモ頑固ニシテ義務ヲ履行セサル者アラン或ハ甘ンシテ裁判ニ服從スルモ貧究ニシテ一物タモ有セサル者アラン然ルニ今若シ慘酷ナル債權者ヲシテ隨意ニ裁判ヲ執行スルコトヲ得セシメンカ彼レ或ハ餓ニ迫マレル小兒ノ食物ヲモ奪取スルコトアルヘク或ハ死ニ垂々ントスル病者ノ衣服ヲモ剝取スルコトアルヘシ斯ク如クンハ社會ノ秩序ヲ害スルヤ太甚シ是ニ於テ乎亦公權ノ力ヲ藉リテ正當ニ裁判ヲ執行スルノ必要ヲ生ス是レ則チ裁判執行手續ノ無カルヘカラサル所以ナリ

是故ニ法律規則ノ完備シタル各國ニ於テハ民事裁判及ヒ行政裁判ノ方法ヲ以テ一個人ノ權利ヲ保護シ又刑事裁判及ヒ行政上ノ命令ヲ以テ社會ノ權利ヲ保護セリ而シテ其裁判執行ノ方法ニ至リテハ各〻相同シカラス刑ノ執行ハ捕事之ヲ命シテ(刑事訴訟法第三百二十條)行政官タル典獄之ヲ實施ス近來刑ノ執行モ亦司法官ノ管轄ニ屬セサルヘカラストノ議論アリ最モ道理ニ適セルカ如キモ因襲ノ久キ未タ俄カニ改ムルコトヲ得サルナリ行政上ノ命令トハ例ヘハ國稅徵收ノ命令ノ如シ其執行ハ怠納稅處分ト稱シテ行政官自ラ之ヲ行フコトヲ得(明治二十二年法律第九號及ヒ第三十二號)民事裁判ノ執行ハ近頃迄ハ行政官ニ委任セシモ新法ハ之ヲ區裁判所及ヒ司法官ニ隷屬スル執達吏ノ職務トセリ其規定ハ民事訴訟法第六編ニ揭ケテ之ヲ强制執行ト謂フ故ニ余ハ强制執行ノ定義ヲ示スコト下ノ如シ

强制執行トハ公權ノ力ヲ藉リテ民事裁判ヲ執行スルノ手續ナリ

但シ强制執行ニ依リテ刑ノ執行ヲ爲スコト例ヘハ罰金ヲ徵收スルカ如キ又ハ行政裁判所及ヒ常別裁判所等ノ裁判ノ執行ヲ爲スコトアレトモ是レ特ニ法律規則ヲ以テ委任シタル場合ニ限ルモノニシテ固ヨリ强制執行ノ本分ニ在ラス

第二、民事裁判

民事裁判トハ通常裁判所ニ於テ民事ヲ裁判シタルモノヲ謂フ而シテ其所謂民事トハ抑モ何ソヤ是レ須ラク研究スヘキノ問題ナリ裁判所構成法第二條ニ曰

ク「通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス」（但書之）ト故ニ通常裁判所ニ於テハ民事刑事ニ非サル事件ヲ裁判ス可カラサルヤ明カナリ然ルニ今ヤ一歩ヲ進ミテ其民事ト稱シ刑事ト呼フハ抑モ如何ナル事件ヲ指スヤ通常裁判所ニ於テ其裁判スヘキ事件ト裁判スヘカラサル事件トハ抑モ亦何ニ由テ之ヲ區別スヘキヤ是レ甚タ疑ハシキ點ナリト謂フヘシ

刑事ハ措テ論セス民事ノ定義ハ未タ一定スルニ至ラス甞テ獨逸裁判所構成法編纂ノ當時ニ於テ民事ノ定義ヲ示スヲ可ナリトスルノ議論アリシモ確乎タル定義ヲ發見スルコト甚タ困難ナルヲ以テ寧ロ裁判所ヲシテ自ラ之ヲ判斷セシムルヲ以テ可ナリトノ議論出テ其議遂ニ止ミタリ我裁判所構成法ノ編纂者モ亦之ニ倣ヒテ民事ノ何物タルコトヲ確定セサリキ是故ニ各裁判所ハ互ニ其意見ヲ異ニシ甲ノ民事ニ非ストシテ却下セシ事件モ乙ハ之ヲ民事ナリトシテ裁判セシコトアリ其甚タシキニ至リテハ同一ノ裁判所ニ於テ同一ノ事件ニ付キ一タヒハ裁判シ一タヒハ之ヲ却下セシコトアリタリト聞ク

一派ノ論者ハ民事ナル意義ヲ最モ汎博ニ解釋シテ曰ク凡ソ權利ヲ毀損セラレタル場合ニハ其何人ノ行爲ニ出テ何等ノ事實ニ由ルモ總テ民事トシテ通常裁判所ニ之ヲ訴フルコトヲ得ヘシ」ト故ニ行政官カ職務上外國人ニ對シテ專賣特許ノ附與ヲ拒ミ又ハ内國人ニ對シテ鑛山ノ借區ヲ拒ミタルカ如キ純然タル行政上ノ處分ニ原因スル爭ヲモ通常裁判所ニ於テ之ヲ裁判セント主張セシコトアリ

余ノ意見ハ正ニ右ニ反對スルヲ以テ先ツ論者ノ主張セル二個ノ論点ヲ辯駁シ而シテ後余ノ認メテ以テ民事ナリト信スル所ノモノヲ說述セントス

其一　論者曰ク「通常裁判所ナル名稱ハ行政裁判所又ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬スルモノヽ外總テ權利ノ爭ヲ裁判スヘシトノ意味ヲ表白スルモノナリ」

然レトモ通常裁判所ナル名稱ハ決シテ論者ノ言ヘルカ如キ汎博ナル意義ヲ有スルモノニ非ス我裁判所構成法ノ編纂者カ通常裁判所ナル名稱ヲ獨逸裁判所構成法第十三條ノ Ordentliche gerichte-ヨリ採用シ來リタルコトハ疑ナシ抑モ此名稱ノ起源ニ付テ余ノ記憶スル所ニ依レハ各國當初ハ唯一ノ裁判所ヲ有シタレトモ中頃裁判權ヲ以テ行政官ノ職務ヲ拘制スルノ弊害ヲ矯メンカ爲メニ凡ソ行

政官ノ職務ニ關スル爭ハ之ヲ裁判所ノ管轄ヨリ取除キテ行政權自身ニ屬スル他ノ裁判所ノ管轄ニ移シ此ニ始メテ行政事件ト民事トノ區別及ヒ行政裁判所ト司法裁判所トノ區別ヲ生スルニ至レリ尋テ民事ノ中一定ノ事件ヲノミ裁判スヘキ特別裁判所ナルモノカ司法裁判所中ヨリ分離セラレ之ニ對シテ從來ノ裁判所ト區別スル爲メニ更ニ通常裁判所ナル名稱ヲ生セリ當時此名稱ヲ以テ一方ニハ特別裁判所ト區別シ他ノ一方ニハ行政裁判所ト區別セシモ司法裁判所ト行政裁判所トノ間ニハ實際通常ト特別トノ關係アルコトナシ而シテ行政裁判所ノ創設セラレシ以來凡ソ行政官ノ處分ニ付テ異議アル者ハ其訴フヘカラサル場合ニ於テモ尙ホ强テ訴ヲ起スコトアリ又一方ニ於テハ各裁判所ノ權限分明ナラサルカ爲メニ此ノ裁判所ニ屬スヘキ事件ヲ彼ノ裁判所ニテ裁判スルコト屢〻アリ是ニ於テカ此等ノ紛議ヲ防クカ爲メニ更ニ權限裁判所ナルモノヲ設ケ又法律ノ明文ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ一々制限スルニ至レリ

然ルニ茲ニ裁判所ノ權限ニ付テ一種ノ誤解說ヲ唱フル者アリ曰ク「行政訴訟トナルヘキ事項ヲ明示シタルモノヽ外總テ權利ノ爭ヲ通常裁判ニ於テ裁判スヘシ何トナレハ特別ノ部ニ屬セサルモノハ則チ通常ノ部ニ入ルヘク取除ニ屬セサルモノハ則チ本則ニ從フヘキハ蓋シ當然ナレハナリ」ト斯ノ如キ關係カ特別裁判所ト通常裁判所トノ間ニ生スルコトアルハ余モ亦之ヲ認メサルニ非ス何トナレハ此二者ハ共ニ民事ヲ裁判スヘキモノナルカ故ニ此ニ屬セサルモノハ則チ當然彼ニ屬スト謂フヘケレハナリ然リト雖トモ行政裁判所ト通常裁判所トノ關係ニ至リテハ大ニ之ト異ナリテ一タヒ行政裁判法ノ制定セラレシ以來行政官ノ職務ニ關スル爭ヲ悉ク司法裁判所ノ管轄ヨリ取除キ毫モ之ニ干涉セシメサルヲ以テ一定不變ノ原則ト爲セリ果シテ然ラハ法律ヲ以テ行政訴訟ト爲スヲ得ヘキ事件ヲ限定シタル趣旨ハ敢テ其他ノ事件ヲ總テ通常裁判所ヲシテ裁判セシムルニ非スシテ乃チ其他ノ事件ニ付テハ一切訴訟ヲ許サヽルニ在リト解釋スルヲ以テ正當トスヘシ若シ然ラサレハ司法權ヲ以テ行政官ノ職務ヲ拘制スルノ弊害ハ依然トシテ止ムコトナカルヘキナリ蓋シ往昔ニ在テハ行政官ニ對シテモ裁判所ニ之ヲ訴フルコトヲ得タルハ吾人ノ爭ハサル事實ナレ

トモ國家ノ組織漸ク全備スルニ及ンテヤ行政官ニ對シテハ一切訴訟ヲ許サヽルヲ以テ原則トシ殊ニ或ル事件ニ限リテ行政訴訟ヲ許スモノハ是レ例外ノ恩典ナリト謂ハサルヘカラス彼レ論者ハ之ヲ察セス徒ラニ誤謬ノ解釋ヲ爲スハ實ニ嘆スヘシ

是ニ由テ之ヲ觀レハ通常裁判所ナル名稱ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬スルモノヽ外總テ民事ヲ裁判スヘシトノ義ニ解釋スルコトヲ得レトモ行政訴訟トナルヘキモノヽ外行政官ノ職務ニ對スル爭ヲモ總テ裁判スヘシトノ汎博ナル意義ニ解釋スヘカラサルヤ明カナリ

其二　論者又曰ク「憲法第六十一條ニ特別法ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘカラストアリ是レ猶ホ特別法ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメサルモノハ總テ司法裁判所ニ於テ之ヲ受理スヘシト言フニ同シ」ト

是レ亦誤謬ノ見解ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ特ニ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメサル事件中ニモ行政官ノ職務ニ關スル爭ヲ司法裁判所ニ於テ裁判スルハ我憲法ノ精神ニ反スルコト既ニ前段ニ詳論セシ如クナルヲ以テナリ論者或ハ曰ハン「果レテ特別法ニ明文ナキモノニ付テモ事毎ニ行政官ノ職務ニ關スルヤ否ヤヲ區別スルコトヲ要ストセンカ第六十一條ハ恐ラクハ無用ノ規定ニ屬センノミ今同條ヲ表面ヨリ誤下セハ行政裁判所ノ管轄ニ屬スルモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘカラスト謂フニ止マリ明々白々亦一點ノ疑ヲモ存セサルニ非スヤ國家ノ憲法中ニ斯ノ如キ無用ノ規定ヲ掲ケタリトハ信スル能ハス故ニ同條ノ眞意ハ之ヲ言外ニ求メ凡ソ特別法ヲ以テ定メサルモノハ總テ司法裁判所ニ於テ裁判スヘシトノ義ニ解釋セサルヘカラス」ト論者ノ謬見モ亦太甚シト謂フヘシ今試ミニ憲法中ニ第六十一條ノ明文ナシト假想セヨ司法裁判所ハ自己ノ權限ヲ擴張センコトニ汲々トシ特別法ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ト定メタル事件ニ付テモ稍〻其性質ノ疑ハシキトキハ强テ民事々件トシテ之ヲ裁判スルヲ免レサルヘシ而シテ之カ爲メニ大ナル弊害ヲ生シタルコトハ各國ノ歷史ニ徵シテ明カナリ是レ我憲法ニ於テ必ス法律ノ明文ニ依ルヘキ旨ヲ特書大筆セシ所以ナリ

0388

以上論スル所ヲ以テ裁判所構成法ニ「民事訴訟」トアルハ總テノ權利ノ爭ト謂フノ意ニ非サルヤ知ルヘキノミ

今ヤ民事ト民事ニ非サルモノトヲ明カニ區別セシカ爲メニ凡ソ權利又ハ利益ヲ傷害スルニ因テ爭ノ生スルハ左ノ場合ニアルコトヲ注意スヘシ

甲　一個人カ違法ノ行爲ニ因テ他ノ一個人ノ權利ヲ傷害シタルトキ

乙　行政官カ一個人ノ資格ヲ以テ爲シタル違法ノ行爲ニ因リ一個人ノ權利ヲ傷害シタルトキ

丙　行政官カ行政官ノ資格ヲ以テ其職權ヲ越ヘ即チ故意ニ法律ニ違フテ爲シタル行爲ニ因リ一個人ノ權利ヲ傷害シタルトキ

丁　行政官カ行政官ノ資格ヲ以テ爲シタル違法ノ行爲(但シ故意ニ非ス)ニ因テ一個人ノ權利ヲ傷害シタルトキ

戊　行政官カ行政上ノ處分ニ因リ一個人ノ單純ナル希望又ハ利益ヲ害シタルトキ

右甲ノ場合ハ純然タル民事ナリ乙ノ場合ハ行政官ノ行爲ナリト雖トモ一個人ノ資格ヲ以テ爲シタルモノナルカ故ニ私法上ノ問題ニ屬シ亦民事ナリトス丙ノ場合ハ越權ノ處分ヲ爲シタル行政官ヲ一個人ト看做シ之ニ對シテ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ルノミ政府ニ對シテ異議ヲ唱フルコトヲ許サス故ニ其訴ヘ亦民事ナリトス但シ行政官ノ行爲カ果シテ其職權ヲ越ヘタルヤ否ヤハ公法上ノ問題ニ屬スルヲ以テ其前豫ノ上級ノ行政官廳ニ於テ此點ヲ決定セシムルノ方法ヲ設ケタル國アリ吾邦ニ於テハ未タ其方法ヲ設ケサルニ依リ豫メ此點ヲ決定スル丈ケハ司法裁判所ニ於テ爲スヲ得ヘシト云フヘキ乎丁ノ場合ハ行政官カ職務上爲シタル行爲ニ對シテ爭ヲ起スモノナルカ故ニ純然タル公法上ノ問題ニシテ司法裁判所ノ干渉スヘキ所ニ非ス或ハ之ヲ行政訴訟トシ或ハ訴願シ又或ハ請願ニ止マルモノナルコトハ各法ノ定ムル所ニ從フ又戊ノ場合ハ固ヨリ權利ノ爭ニ非サルヲ以テ訴訟ト爲スヘカラサルヤ勿論タリ

之ヲ要スルニ民事ハ一個人ヨリ一個人又ハ一個人ノ資格ニ於ケル行政官ニ對シ違法ノ行爲ニ因テ權利ヲ傷害セラレタリト主張スルモノヲ謂フ行政官カ職權ノ範圍内ニ於テ爲シタル處分ニ關スル爭ハ特別法ヲ以テ之カ行政訴訟ト爲

0389

シ又或ハ訴願ト爲スコトヲ許スモノアレトモ其他ハ總テ請願ニ止マルヘシ而シテ行政訴訟ト訴願トノ範圍ハ立法者カ公權ヲ重ンスルト私權ヲ重ンスルトノ區別ヲ從ヒ時ニ伸縮ナキニ非サレトモ要スルニ行政官カ職權上爲シタル處分ニ對シテ異議ヲ唱フルコトヲ得ルハ唯明文アル場合ニ限リ決シテ其以外ニ及ホスヘカラス

強制執行ト破産無資力身代限トノ關係

第三　強制執行ト破産、無資力、身代限トノ關係

破産ハ債務者ノ總テノ財産ヲ可及的有益ナル方法ヲ以テ賣拂ヒ總テノ債權者ニ可及的十分ナル辨濟ヲ與フルコトヲ目的ト爲シ即チ總体ノ利益ノ爲メニ總財産差押ノ效果ヲ生スヘキ執行手續ナリ故ニ其開始ハ一人ノ申立ニ因ルト雖トモ一旦開始シタル後ハ一人ノ意見ヲ以テ停止スルコトヲ許サス之ニ反シテ強制執行ハ各債權者カ一己ノ利益ノ爲メニ特定ノ財産ヲ差押フル手續ニシテ其效果ヲ他ノ財産ニ及ホサス又必スシモ他ノ債權者ノ爲メニ利害ノ關係ヲ生セス若シ一人ノ債權者カ總テノ財産ヲ差押ヘ他ノ債權者カ皆其配當要求ヲ爲ス場合ニハ總体ニ關係スルカ如キ外觀ヲ呈スレトモ其實多クノ差押カ同時ニ集合シタルモノナルニ過キス故ニ差押債權者ハ財産ノ競賣完了シテ配當ヲ實施セントスル時マテハ隨意ニ其差押ヲ取消スコトヲ得ヘシ是ニ由テ之ヲ觀レハ強制執行ハ一種ノ破産ナリト謂フハ非ナリ

獨逸法律ハ商事ト非商事トノ別ヲ論セス一般ニ破産ヲ適用シテ強制執行ト併ヒ行ハシメタリ之ニ反シテ佛蘭西法律ハ破産ノ適用ヲ商事ニ限リ非商事ニ付テハ財産差押ノ手續ノ外別ニ總体ニ關係スル手續ヲ設ケス唯債務者ノ資力甚タ欠乏シタル場合ニ之ヲ無資力ニ陷リタルモノト看做シ佛民法第千百八十六條第千二百七十六條第千四百十六條第千六百十三條其他數條ニ其効果ヲ記載スルモノアルノミニシテ如何ナル條件ニ由リ如何ナル場合ニ於テ無資力ト看做スヘキヤノ規定ヲ設ケス裁判所ノ意見ヲ以テ自由ニ之ヲ判斷セシムルナリ

我新法ハ佛國法ノ主義ヲ取リテ破産ノ適用ヲ唯商事ニノミ限レリ是レ蓋シ一定ノ理由アリテ然ルモノナラン然レトモ我民法中ニモ無資力ノ効果ヲ規定スル條項アリテ(財産編第四百五條)而シテ無資力其物ニ關スル規定ヲ設ケサルコト亦佛國ニ於ケルカ如クナルハ抑モ何ノ理ソヤ開クカ如クンハ當時司法省ニ

於テ無資力ノ規定ヲ必要ナリト信シ無資力者家資分散法又ハ民事破産法ト題スル法律案ヲ編製シテ内閣ニ提出シタルニ法制局ニ於テハ之ニ非常ノ修正ヲ加ヘテ全ク當初ノ精神ヲ失ハシメ其後家資分散法トシテ公布セラレタリ明治二十三年法律第六十九號)

然レトモ此法律ハ毫モ無資力ニ關スル規定ヲ掲ケス唯強制執行ノ處分ヲ受ケタル者ニ對シテ公權ノ喪失ヲ命スル規定ヲ掲クルノミ故ニ如何ナル場合ニ於テ無資力ナルヤ否ヤノ疑問ハ之ヲ決定スルノ法律ナク一ニ裁判所ノ意見ニ從フノ外ナシ而シテ裁判所ハ如何ニシテ此疑問ヲ決定スヘキヤ家資分散法第一條ノ明文ヲ一讀スルトキハ或ハ債務者カ無資力ト爲ルハ強制執行ノ處分完了シタル後ニ在リトノ判斷ヲ下ス者モアラン若シ無資力ノ効果カ公權喪失ノ一點ニ止マレハ此ノ如ク判斷スルモ敢テ妨ナカルヘシト雖トモ奈何セン無資力ノ效果ハ事体最モ重要ナルモノアリ之ヲ例ヘハ民法財産編第四百五條ニ依リ債務者カ期限ノ利益ヲ失ヒ期限前ノ債務ト雖トモ直チニ請求セラルヽコトアルカ如キ是レ亦無資力ノ効果ナリ然ルニ若シ債務者カ無資力ト爲ルハ強制執行ノ完了シタル後ナリト云ヘハ期限前ノ債務者ニ對シテ直チニ請求スルコトヲ許スモ將タ何ノ益カ之アラレヤ故ニ債務者ノ無資力ト爲ルハ必ス強制執行ノ完了以前ナリト謂ハサルヘカラス

論者或ハ曰ハン「果シテ然ラハ公權ノ喪失ヲ宣告スルコトモ亦強制執行ノ完了前ニ於テ爲スヘキヤ否ヤ」ト余之ニ答ヘテ曰ハン無資力ノ效果ハ必スシモ悉ク同時ニ發生スルコトヲ要セス即チ公權ノ喪失ハ強制執行ノ完了後裁判所ノ言渡ニ因リテ始メテ生スレトモ債務者ノ無資力ト爲リ且ツ無資力ノ他ノ効果ヲ生スルハ強制執行ノ完了前ナリト謂ハサルヘカラス

之ヲ要スルニ現行ノ家資分散法ハ無資力ノ時期ヲ定ムルモノニ非スシテ唯無資力ノ一效果タル公權ノ喪失ニ關スル規定タルニ過キス而シテ無資力ノ時期ハ裁判所ノ意見ヲ以テ適宜ニ之ヲ定ムヘキナリ

身代限ハ不完全ナル破産ノ一種ナリシ然ルニ我新法ハ破産ノ適用ヲ商事ニ限リ非商事ニ付テハ強制執行ヲ以テ普通ノ執行手續ト定メタリ故ニ身代限法ハ自然ニ消滅シタリト謂ハサルヘカラス而シテ之カ爲メニ法律ノ適用上意外ノ

0391

困難ノ惹起シタルハ國稅徵收法第十四條ニ納稅義務者カ身代限ノ處分ヲ受グルトキハ納期前ノ國稅ヲモ直チニ他ノ債主ニ先タチテ徵收スヘシトアリ然ルニ身代限法既ニ消滅シタル今日ニ於テハ强制執行ノ開始ヲ以テ身代限ト看做スヘキヤ其レ唯一ノ動產カ差押ニ係ル場合ニ之ヲ身代限ト同一視スルハ甚タ穩當ナラサルカ如シ然ラハ則チ公權喪失ノ言渡ヲ以テ身代限ト看做スヘキヤ公權喪失ノ言渡ハ配當實施ノ後ニ在ルヘケレハ時期既ニ曉キヲ奈何セン民法財產編第四百五條ニ依レハ徵收法第十四條ノ明文ニ拘ハラス納期前ノ國稅ヲモ直チニ之ヲ徵收スルコトヲ得ヘシト雖トモ民法ハ未タ實施ニ至ラス故ニ納期前ノ國稅ハ到底之ヲ徵收スルコトヲ得サルカ曰ク己ムヲ得スンハ尙ホ一策アリ即チ民事訴訟法第六百三十條ニ依テ納期前ノ國稅ヲ要求シ其金額ヲ供託セシムルニ在リ同條ノ文明ニ依レハ停止條件附ノ債權及ヒ係爭中ノ債權ニ付キ配當要求アルトキハ其額ヲ供託スヘシトアリ斯ノ如キ薄弱ナル債權ニテモ尙ホ其金額ヲ供託スルコトヲ要スレハ有期ノ債權ヲ供託セサルノ理ナカルヘシ蓋シ第六百三十條ニ停止條件附ノ債權及ヒ係爭中ノ債權ノミヲ揭ケテ有期ノ債權ノ事ニ及ハサルハ有期債權ハ民法實施ニ至ラハ直チニ請求スルコトヲ得テ之ヲ供託スルノ必要ナキニ由ルナリ然レトモ今ヤ民法ハ未タ實施セラレス有期ノ債權ヲ直チニ請求スルコトヲ得サルカ故ニ唯之ヲ供託スヘキモノナリト謂ハサルヘカラス

尙ホ茲ニ一言スヘキハ右徵收法第十四條ニハ國稅ハ他ノ債主ニ先タチテ徵收スヘシトアレトモ抑モ優先權ハ法律ノ明文外ニ成立スヘカラサルモノナルヲ以テ第十四條ノ適用ヲ爲シ得サル限リハ他ニ法律ノ明文ナクシテ優先權ヲ行フコトヲ得サルヘシ即チ同條ノ明文ヲ改正シテ身代限ノ處分ヲ受クルトキトアルヲ債務者ノ財產カ或ハ多數ノ財產カ差押ニ係ルトキハ云々ト爲スノ外他ニ良策ナシト信ス

强制執行ト裁判前ノ訴訟ノ關係

第四　强制執行ト裁判前ノ訴訟トノ關係

强制執行ハ裁判前ノ訴訟ト全ク關係ヲ絕チタル特別ノ手續ニ非ス尙ホ前訴訟ノ一部分ト看做スヘキモノナリ然ラサレハ强制執行ニ付テノ管轄官廳モ全ク特別ノ官廳タルヘキ理ナルニ民事訴訟法ハ前訴訟ノ管轄裁判所若クハ其委任

ヲ受ケタル他ノ執行機關ヲ以テ強制執行ノ管轄官廳ト定メタリ之ヲ以テ前訴訟ト強制執行トノ關係ヲ斷スルニ足レリ尙ホ其關係ヲ明カニセンカ爲メニ左ノ諸点ヲ注意スヘシ

第一　強制執行ノ開始ニ付テノ管轄裁判所ハ受訴裁判所ナリ即チ強制執行ノ開始ニ付キ必要ナル執行文アル正本ヲ附與スルモノハ受訴裁判所ノ書記是ナリ(第五百十六條)

第二　強制執行ヲ實施スル官廳モ本來ハ受訴裁判所ナリ然レトモ特別ナル場合ニ於テ受訴裁判所自ラ實施スルトキノ外ハ通常之ヲ他ノ執行機關ニ委任セリ即チ執達吏及ヒ財産所在地ノ區裁判所(但シ執行裁判所)ニ委任セリ但シ此等ノ執行機關ハ受訴裁判所ノ委任ヲ受ケテ執行スルモノナルコトヲ注意スヘシ(第五百四十三條)

第三　強制執行ノ實施中ニ生スヘキ紛議ニ付テハ管轄裁判所ハ受訴裁判所ナリ之ヲ細別スレハ左ノ如シ

(一)執行文ノ附與ニ關スル異議ノ申立ニ付テハ執行文ヲ附與シタル書記ノ屬スル裁判所即チ受訴訟裁判所之ヲ裁判ス(第五百二十二條)

(二)裁判ニ因テ確定シタル請求ニ對スル異議ノ申立ハ之ヲ訴トシテ受訴裁判所ニ主張スヘシ(第五百四十五條)

(三)執行ノ方法即チ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル申立ハ受訴裁判所自ラ執行ヲ爲スヘキハ同裁判所ニ其他ノ場合ニハ執行裁判所ニ之ヲ主張スヘシ(第五百四十四條)

第一章　總則

本章ハ第一、債權者カ强制執行ヲ爲スニハ如何ナル條件ヲ具備スルコトヲ要スルヤ第二、一般ニ强制執行ノ施行ニ關スル規定ハ如何等ヲ掲クルモノトス故ニ余ハ左ノ順序ニ從ヒテ之ヲ講述スヘシ

第一節　强制執行ノ必要條件

第一款　實質的必要條件

第一項　確定判決

0393

第二項　假執行ノ宣言ヲ附シタル判決

第二款　形式的必要條件

第一項　執行力アル正本

第二項　債務名義ノ送達

第二節　一般ニ强制執行ノ施行ニ關スル規則

第一款　執行機關

第一項　執達吏

第二項　裁判所

第二款　强制執行ノ種類

第三款　强制執行ノ時期

第四款　債務者

第五款　內外國交涉事件ノ强制執行

第一項　外國ニ於テ內國裁判所ノ判決ニ基キ爲スヘキ强制執行

第二項　內國ニ於テ外國裁判所ノ判決ニ基キ爲スヘキ强制執行

强制執行ノ必要條件

實質的必要條件

第六款　强制執行ノ手續ニ關スル異議

第七款　第三者ノ異議（執行參加）

第八款　强制執行ノ停止、廢止及ヒ制限

第一節　强制執行ノ必要條件

第一款　實質的必要條件

債權者カ執制强行ヲ爲スニハ第一ニ債務名義ヲ有スルコトヲ要ス債務名義トハ權利及ヒ之ニ對スル義務ヲ確定スル所ノ執行力アル證書ヲ謂フ此等ノ證書ヲ列擧セハ左ノ如シ

一　執行力ヲ有スル判決（第四百九十七條）

二　裁判所ニ於テ又ハ判事ノ面前ニ於テ爲シタル和解（第五百五十九條三號及ヒ四號）

三　抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判（第五百五十九條一號第五百五十五條第百二條第百八十條第二百九十四條第三百五條第三百二十

0394

八條)

四　執行命令(第三百九十三條)

五　公證人カ其權限内ニ於テ制規ノ法式ニ依リ作リタル證書但シ一定ノ金額ノ支拂又ハ他ノ代換物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ以テ目的トスル請求ニ付キ作リタル證書ニシテ直チニ强制執行ヲ受クヘキ旨ヲ記載シタルモノニ限ル

六　假差押假處分第七百四十八條第七百五十六條)

七　執行判決即チ外國裁判所ノ裁判又ハ仲裁判斷ノ執行ヲ命スル判決

右第二乃至第七ハ後ニ至リテ必要ナル部分ヲノミ說明シ茲ニハ唯其種類ヲ揭クルヲ以テ足レリトセン而シテ其第一ノ執行力ヲ有スル判決トハ終局判決ニシテ確定シタルモノ及ヒ假執行ノ宣言ヲ附シタルモノヽ二者ヲ謂フ終局判決トハ第二百二十五條ニ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ云々トアルモノニシテ對審判決タルト欠席判決タルトヲ論セス又全部判決ト一部判決トノ區別ヲ問ハス(第二百二十六條第三項之ニ反シテ中間判決(第二百二十七條)ハ終局判決ノ準備ヲ爲スモノニ過キサルヲ以テ執行力ヲ生スヘキ理ナシ唯特別ニ終局判決ト看做サレタル場合ニ限リ他ノ終局判決ト同一ノ効力ヲ有スルノミ(第四百二十六條及ヒ第四百九十一條)

確定判決

第一項　確定判決

終局判決ハ悉ク執行力ヲ有スルモノニ非ス確定シタル終局判決ニシテ始メテ執行力ヲ生スルモノトス或ル國(例ヘハ佛國ノ如キ)ノ法律ハ判決未タ確定セサル以前ニ直チニ執行スルコトヲ得ルヲ以テ原則ト爲セリ然ルトキハ敗訴者ノ方ニ於テモ直チニ上訴ヲ爲シテ執行ヲ免レント欲スルカ故ニ上訴期間ヲ定メタル精神モ徒勞ニ屬スルノミナラス之カ爲メニ上訴ノ數ヲ倍蓰スルノ弊アリ故ニ該國ノ法律ハ之ヲ模範ト爲スヘカラス

判決ノ確定トハ之ニ對シテ上訴又ハ故障ヲ一切許サス或ハ上訴又ハ故障ノ期間既ニ經過シタルヲ謂フ(第四百九十八條)上訴ハ此場合ニ於テ控訴及ヒ上告ノ二者ヲ指ス通常上訴ノ中ニハ抗告ヲモ包含スレトモ終局判決ニ對シテハ抗告ヲ許サヽルカ故ニ茲ニハ抗告ニ關係ナシ又故障ハ固ヨリ上訴ノ外ナリ故ニ第

0395

四百九十八條ニモ故障ノ申立又ハ上訴ノ提起ト區別シテ掲ケリ

(一) 上訴ノ提起及ヒ故障ノ申立ヲ一切許サヽル判決左ノ如シ

一 大審院ノ對審判決

二 控訴院ノ上告ノ對審判決

三 本案取下ノ後特ニ費用ソ点ノミヲ裁判シタル判決(第八十二條)

右等ノ判決ハ宣告ニ因テ直チニ確定スルモノナリ故ニ強制執行ヲ爲サントスルトキニ至リ始メテ判決ヲ送達セハ可ナリ或ル說ニハ此等ノ判決モ亦送達ヲ俟テ始メテ確定スト云フト雖トモ多數ノ意見ハ之ニ反セリ

(二) 上訴ノ提起若クハ故障ノ申立ヲ許ス判決ハ左ノ如シ

一 區裁判所地方裁判所ノ第一審ノ對審判決地方裁判所控訴院ノ第二審ノ對審判決

二 第二百六十三條ノ場合ヲ除ク外總テノ欠席判決(但シ之ニ對シテ故障ヲ爲スコトヲ得)

三 區裁判所及ヒ地方裁判所ノ欠席判決ニ對シ特別ニ控訴ヲ許ス場合第三百九十八條、第二百六十三條)

右等ノ判決ハ上訴(第四百條第四百三十七條又ハ故障(第二百五十五條ノ期間經過シタル後始メテ確定スルモノトス而シテ此不變期間ハ送達ノ日ヨリ起算スヘキモノナルカ故ニ判決ノ執行ヲ爲サントト欲スル者ハ速カニ第二百二十八條ニ依リ申立ヲ爲スコトヲ要ス

上訴ノ提起又ハ故障ノ申立ハ判決ノ確定ヲ妨クヘシ但シ判決ノ一部ニ對シテ上訴ヲ起シタルトキト雖トモ全部ノ確定ヲ妨クヘシ何トナレハ上訴人ハ口頭辯論ノ了リマテハ其申立ヲ擴張スルコトヲ得ヘク且ツ相手方ハ附帶ノ上訴ヲ爲シテ上訴人ニ利益ナル部分ニ對シ不服ヲ唱フルコトアルヘキヲ以テナリ

上訴及ヒ故障ノ抛棄又ハ取下ハ期間ノ經過ト同一ノ結果ヲ生スヘシ(第二百六十四條第三百九十九條當事者ノ一方カ一旦上訴ヲ抛棄シ或ハ取下ケタル後ト雖トモ他ノ一方カ上訴ヲ提起スルトキハ判決ハ双方ニ對シテ確定セサルヘシ故ニ一旦上訴ヲ抛棄シタル者モ他ノ一方ノ控訴ニ附帶シテ更ニ控訴ヲ起スコトヲ得ヘシ(第四百五條)

0396

假執行ノ宣言ヲ附シタル判決

第二項　假執行ノ宣言ヲ附シタル判決

元來判決ハ確定スルニ非サレハ執行力ヲ生セスト雖トモ特別ニ法律ヲ以テ未タ確定セサル判決ニ假執行ノ宣言ヲ附スルコトヲ許ス場合アリ而シテ第一審ノ判決タルト第二審ノ判決タルト又對審判決ト缺席判決トノ區別ヲ論セサルナリ

假執行ノ宣言ハ判決ノ確定ト同一ノ効力ヲ有ス故ニ上訴ノ提起又ハ故障ノ申立アルニ拘ハラス執行ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ上訴裁判所カ停止ヲ命スルマテハ其執行ヲ繼續スルコトヲ得ヘキナリ

假執行ニ三種ノ別アリ左ノ如シ

一　裁判所ノ職權ヲ以テ宣言スヘキ假執行

二　當事者ノ申立ニ因テ宣言スヘキ假執行

三　一定ノ條件ニ從ヒテ宣言スヘキ假執行

(一)　左ノ場合ニ於テハ申立ノ有無ニ拘ハラス職權ヲ以テ假執行ヲ宣言スヘキモノトス(第五百一條)

第一　認諾ニ基キ敗訴ヲ言渡ス判決(第二百二十九條第二項)

第二　證書訴訟又ハ爲替訴訟ニ於テ言渡ス判決(第四百九十一條但シ判決ニ權利ノ行使ヲ留保スルコトヲ揭ケタルト否トヲ問ハス

第三　同一審ニ於テ同一ノ原告若クハ被告ニ對シ本案ニ付キ言渡シタル第二又ハ其後ノ欠席判決(第二百六十三條即チ欠席判決ヲ受ケタル原被告カ故障ノ申立ヲ爲シ口頭辯論ノ期日ヲ定メ其日ニ出頭辯論シ尙ホ辯論完結ニ至ラスシテ更ニ定メタル期日ニ欠席シ第二ノ欠席判決ヲ受ケ又同樣ノ順序ニテ第三ノ欠席判決ヲ受クルトキノ如シ

第四　假差押又ハ假處分ヲ取消ス判決(第七百四十五條第七百五十六條)

第五　養料ヲ支拂フヘキ義務ヲ言渡ス判決(第五百一條)

(二)　申立ニ因テ假執行ヲ宣言スヘキ場合ハ第五百二條ニ列記スル所ノモノニシテ裁判所構成法第十四條第項二ニ依リ當然區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ但シ當事者双方ノ合意ヲ以テ此等ノ訴訟ヲ地方裁判所ニ提起シタルトキト雖トモ尙ホ申立ニ因リ假執行ヲ宣言スヘキモノトス其場合ハ第五百二條ニ就

0397

テ見ル可シ

右第五百二條ノ規定ニ付テ注意スヘキモノアリ左ノ如シ

第一注意　本條第五號ニ「財産權上ノ請求云々」トアリ財産權上ノ請求トハ吾人ノ資産ヲ組成スル物權及ヒ人權ニ關スル請求ヲ謂フ故ニ汎博ナル意義ニ於ケル人權即チ純然タル人事上ノ人權ハ此中ニ包含セス

第二注意　財産權上ノ請求ノ中ニモ其價額ヲ算定スルコト甚タ困難ナルモノアリ例ヘハ無期限ノ借家明渡ノ事件ノ如シ此請求ハ第五百二條第一號ニ依リ假執行ヲ宣言スヘキモノニ屬スヘキカ故ニ假執行ノ點ニ付テハ疑ヒナシト雖トモ訴訟用印紙貼用ニ關シテ價額ヲ算定スルノ必要アリ然ルニ此請求ノ目的物ハ家屋ノ所有權ニ非ス故ニ家屋ノ代價ヲ以テ請求ノ價額ト看做スヘカラス外國裁判所ノ裁判例ニ依レハ此ノ如キ場合ニハ明渡ヲ請求シタル日ヨリ訴訟ヲ提起スル日マテノ間ノ家屋使用權ヲ以テ訴訟ノ目的物ト看做シ其期間ニ相當スル借賃ヲ以テ訴訟ノ價額ト算定シ若シ一定ノ借賃ナキトキハ土地ノ習慣ニ依テ定ムヘキモノトセリ

第三注意　本條第五號ノ明文ニ依レハ假執行ノ宣言ヲ付スヘキハ請求シタル金額二十圓ヲ超過セサルトキニ限ルモノヽ如シ獨逸訴訟法第六百四十九條ニハ請求ノ金額ニ拘ハラス敗訴ノ言渡ヲ受ケタル金額三百麻ヲ超ヘサルトキハ假執行ノ宣言ヲ爲スヘシトアリ日獨規定ノ相異ヨリシテ左ノ如キ結果ヲ生ス

一　原告ハ金額二十五圓ヲ請求シタレトモ裁判所ハ二十圓ヲ拂フヘキ旨ヲ命シタリ獨逸訴訟法ニ依レハ假執行ノ宣言ヲ爲シ得レトモ我法ハ之ヲ許サス

二　一部判決(第二百二十六條)ヲ以テ一個ノ請求中ノ一部ノ敗訴ヲ言渡シタル場合ニハ獨逸法ニ依レハ其言渡カ一定ノ金額ヲ超過セサレハ假執行ヲ宣言スルコトヲ得レトモ我法ハ其言渡二十圓ヲ超過セサルモ當初ノ請求カ二十圓以上ナルトキハ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ス今現ニ執行スヘキモノハ即チ敗訴ノ言渡ノ金額ナルカ故ニ道理上ヨリ考察スレハ獨逸法ヲ以テ穩當トスヘキカ如シ

第四注意　假執行ノ宣言ヲ訴訟費用ニ付テモ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ疑問ア

0398

リ佛國訴訟法第百三十七條ハ訴訟費用ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ禁セリ此ノ如キ明文ナキ場合ニハ訴訟費用ニモ假執行ヲ宣言シ得ルモノヽ如シ何トナレハ訴訟費用ノ言渡ハ本案ノ附屬ト看做スヘク且ツ本案ノ權利ト特別ニ請求セシムルハ徒ラニ無要ノ手數ヲ爲サシムルニ過キサルヲ以テナリ之ニ反シテ原告カ敗訴ノ言渡ヲ受ケ被告ヨリ原告ニ對シテ請求スル訴訟費用ニ付テモ亦假執行ヲ宣言スルコトヲ得ルヤ否ヤハ疑ナキニアラス

此疑問ニ付テハ甲乙二說アリ甲說ニ依レハ第五百二條第一號乃至第四號ハ皆原告ヨリ請求スルモノヽミ今立法者ノ精神ヲ察スルニ第五號モ亦原告ノ請求ニ限リタルモノニシテ被告ヨリ請求スル場合ニハ假執行ヲ宣言スルコトヲ得ス且ツ此場合ニハ訴訟費用カ本訴ノ附屬ナリト謂フコトヲ得ス又本訴ノ金額ト別個ニ請求セシムルハ無要ノ手數ナリト謂フノ理由モアルコトナシト之ニ反シテ乙說ニ依レハ立法者ノ精神ハ兎ニ角第五號ニハ一般ニ「其他財產權上ノ請求云々」トアリテ原告ヨリスル請求ト被告ヨリスル請求トヲ區別セス且ツ請求金額ノ一定ノ程度ヲ超過セサルトキハ直チニ假執行ヲ許スコトヲ穩當ナリ

スル理由ハ被告ヨリ請求スル場合ニモ亦同レク存スルカ故ニ此場合ニ於テモ被告ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付スヘシト

(三) 一定ノ條件ニ隨ヒテ假執行ハ宣言スヘキ場合即チ前段(一)及ヒ(二)ノ場合ノ外ニ於テモ財產權上ノ請求ニ關スル判決ニ限リ左ノ條件存スルトキハ申立ニ因リ假執行ヲ宣言スヘシ(第五百三條)

第一 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ヲ受クヘキコトヲ第二百二十條ノ規定ニ依テ疏明スルトキ但レ本條ニ償ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害トアルハ第五百條ニ回復スルコトヲ得サル損害トアルモノト異ナリ本條ノ場合ハ例ヘハ屋號ノ濫用又ハ占有ノ爭等ニ關シテ生スルモノトス

第二 債權者カ執行ノ前ニ保證ヲ立テント申出ツルトキ但シ保證ヲ立ツルノ手續ハ第八十七條ニ依リ保證ノ金額ハ裁判所ノ意見ヲ以テ定ム即チ債務者ヨリ取上クヘキ物件ニ對シテ十分ノ擔保トナルヘキ金額ヲ定ムヘシ若シ數度ニ執行スルトキハ毎度相當ノ保證ヲ定ムルヲ可トス保證ハ現金又ハ有價

0399

證券ヲ供託シテ之ヲ爲ス金現又ハ有價證券ノ中何レヲ供託スヘキヤハ裁判所之ヲ定ムヘシ特ニ之ヲ定メサルトキハ現金ヲ以テスヘキナリ

執行ハ債權者カ保證ヲ立テタルコトニ付キ公正ノ證書ヲ提出シ且ツ其謄本ヲ既ニ送達シ又ハ同時ニ送達シタルトキニ限リ之ヲ始ムルコトヲ得(第五百二十九條)公正ノ證書トハ官吏、准官吏、公吏等カ職權上作リタル證書ヲ謂フ

(四) 仮執行ヲ宣言スヘキ場合ニ於テモ債務者ノ申立ニ因リ左ノ條件ノ存スルトキハ仮執行ヲ免スヘシ

第一 債務者カ判決ノ確定前ニ執行ヲ受クルトキハ回復スヘカラサル損害ヲ受クヘキコトヲ疏明スルトキハ其申立ニ因リ第五百一條ノ場合ニ於テハ假執行ヲ爲スヘカラサルコト又第五百二條及ヒ第五百三條ノ場合ニ於テハ債權者ノ仮執行ノ申立ヲ棄却スルコトヲ命スヘシ(第五百四條)

第二 如何ナル場合ニ於テモ債務者ノ申立ニ因リ裁判所ハ債權者カ豫メ保證ヲ立ツルニ非ラサレハ執行ヲ許サヽルコトヲ宣言スルノ權ヲ有ス但シ裁判所ハ特別ニ債務者ノ利害ニ關係アルコトヲ認ムルニ非サレハ此權ヲ使用スヘカラス(第五百五條第一項)

第三 假執行ヲ宣言シタルトキト雖トモ債務者ノ申立ニ因リ債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ供託ヲ爲サシメテ執行ヲ免レシムルコトヲ得ヘシ保證ヲ立ツル手續ハ第八十七條ニ依リ供託ハ係爭物件カ金錢ナルトキハ其金額ヲ供託スヘク若シ金錢ニ非サルトキハ係爭物件ヲ供託スルコトヲ得ス別ニ金錢ヲ供託スルコトヲ要ストノ說アレトモ確定ノ說ニ非ス(第五十五條第二項)又既ニ執行ヲ始メタル後ト雖トモ公正證書ヲ以テ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シタルコトヲ證明スルトキハ執行ヲ停止スヘシ(第五百五十條第三號)

右等ノ場合ニ於テモ債權者カ執行前ニ保證ヲ立ツヘキコトヲ申立ツルニ於テハ執行ヲ免レシムルコト能ハス(第五百五條第二項)

假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ニ對シ故障ヲ申立テ又ハ上訴ヲ提起シタルトキハ第五百條ノ原狀回復又ハ再審ノ申立アルトキト同一ノ手續ニ依リ强制執行ヲ取消スコトヲ得(第五百條)

(五) 假執行ノ宣言ニ關スル手續(自第五百六條至第五百八條)

其一　假執行ノ宣言ハ本案ノ一部ヲ組成スルモノナルヲ以テ其裁判ヲ本案ノ判決主文中ニ掲クヘシ(第五百六條)又假執行ニ關スル申立ハ本案ニ關スル申立ト同一ノ規定ニ從フヘシ即チ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結前ニ之ヲ爲スヘキナリ

職權ヲ以テ假執行ヲ宣言スヘキ場合(第五百一條)ニ於テ假執行ノ宣言ヲ爲サヽルトキ又ハ假執行ニ付テノ債權者ノ申立ヲ看過シタルトキハ第二百四十二條第二百四十三條ノ規定ニ從ヒ判決ノ補充ヲ爲スコトヲ得(第五百八條)債務者ニ於テ第五百四條第五百五條ニ依リ仮執行ヲ免ルヽ爲メニ爲シタル申立ヲ看過シタルトキニ於テモ亦第二百四十三條ニ依リ判決ノ補充ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ異議アリ

其二　假執行ノ宣言ハ本案判決ノ一部ナルヲ以テ本案ト同時ニテモ又ハ假執行ノミニ付テモ控訴ヲ爲スコトヲ得假執行ノミニ付キ不服ヲ申立ツヘキ場合ハ例ヘハ原告カ本案ニ付キ勝利ヲ得タリト雖モ假執行ノ申立ヲ棄却セラレタルトキ又ハ財訴シタル被告カ執行ヲ免ルヽ爲メニ直チニ假執行ノ點ノミニ付キ控訴ヲ爲シ本案ニ付テハ控訴スヘキヤ否ヤヲ熟考セントスル場合ノ如シ

假執行ニ付キ本案ト同時ニ控訴ヲ爲ス場合ニハ申立ニ因リ先ツ假執行ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘシ(第五百十一條)但シ控訴若クハ附帶控訴ヲ爲シタル當事者ニ非サレハ先ツ假執行ニ付テ辯論ヲ爲スノ申立ヲ爲スコトヲ得ス又假執行ニ關スル辯論ニ付テハ第四百十條ノ控訴期限未タ經過セサル間ハ口頭辯論ヲ延期スルノ規定ヲ適用セス(第五百十一條第二項)

控訴ニ於テ言渡シタル假執行ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ許サス(第五百十一條第參項)

(六)假執行ノ除斥、本案ノ裁判ヲ又ハ假執行ノ宣言ヲ廢棄又ハ變更スル後ノ判決アリタルトキハ假執行ハ其廢棄又ハ變更ヲ受ケタル限度ニ於テ効力ヲ失フヘシ但後ノ判決ノ確定ヲ俟タス其宣言ニ因テ直チニ効力ヲ失フモノトス假執行ヲ宣言シタル判決ニ基キ債務者カ任意ニ又ハ强制執行ニ因テ支拂又ハ給付ヲ爲シタルトキハ申立ニ因リ後ノ判決ヲ以テ返還スヘキコトヲ債權者ニ

命スヘシ但シ其申立ハ口頭辯論ノ終リニ爲シ又ハ控訴ニ於テ爲スヘシ然ラサレハ提起後ニ之ヲ爲スヘシ且ツ支拂ヒタルモノヲ取戻スノ外別ニ損害賠償ヲ請求スルトキハ必ス特別ノ訴訟ヲ起サヽルヘカラス而シテ返還ヲ命スル判決ハ宣告ニ因テ直チニ執行スヘキモノトス

假執行ヲ宣言スル判決ニ對シ故障ヲ申立テ又ハ上訴ヲ提起シタルトキハ第五百條ノ規定ヲ準用ス

形式的必要條件

執行力アル正本

第二欵　形式的必要條件

第二項　執行力アル正本

(一)通則　實質的必要條件即チ債務名義ヲ有スルト雖トモ尚ホ其他ニ形式的必要條件具ハルニ非サレハ執行ヲ始ムルコトヲ得ス所謂形式的必要條件トハ債務名義ノ執行ヲ有スルコトヲ明白ニスル爲メニ執行文ヲ付シタル正本ヲ得ルニ在リ(第五百十六條)此規定ハ總テノ債務名義即チ第五百一條乃至第五百三條ノ假執行ノ宣言ヲ付シタル判決第五百十四條第五百二十二條ノ執行判決第七百二條ノ執行力アル證書ニ適用スヘシ假差押假處分及ヒ執行命令ニハ通常執行文ヲ付スルコトヲ要セス唯債權者若クハ債務者ノ一方ニ權利承繼アリタルトキニ限リ執行文ヲ付スルコトヲ要ス(第五百六十一條)

(二)管轄官廳　執行力アル正本ヲ付與スルニ付テノ管轄官廳ハ左ノ如シ

其一　判決ニ付テハ通常第一審裁判所ノ書記然レトモ訴訟カ上級裁判所ニ繫屬スルトキハ其裁判所ノ書記(第五百十六條第二項)

訴訟カ上級裁判所ニ繫屬スルハ控訴又ハ上告狀ヲ上級裁判所ニ提出スルコトニ因ル(第四百一條)而シテ上級裁判所書記ノ管轄ハ控訴判決ノ後ニ於ケル訴訟記錄ヲ第一審裁判所ニ返還セサル間ハ尚ホ繫屬スヘシ訴訟記錄ヲ第一審裁判所ニ返還シタル後ハ即チ第一審裁判所ノ書記正本ヲ付與スヘシ控訴ノ判決ニ付テモ又ハ上告ノ判決ニ付テモ亦同シ

但シ訴訟記錄中ニアル認証シタル判決ノ謄本ニ基キテ正本ヲ作ルヘシ

其二　第五百五十九條第三號ノ和解同條第一號ノ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判同條第二號ノ執行命令ニ付テハ受訴裁判所ノ書記

其三　第五百五十九條第五號ノ公証人ノ作リタル証書ニ付テハ証書ヲ保存スル所ノ公証人(第五百六十一條)

其四　第五百十四條第八百二條ノ執行裁判ニ付テハ其裁判手續カ繫屬シタル裁判所ノ書記

但シ執行文ハ外國裁判ニ付セス執行裁判ニ之ヲ付スヘキモノトス

其五　刑事裁判所ノ判決ノ申罰金ノ言渡ニ付テハ民事ノ强制執行ノ規定ヲ準用スルコトヲ得ヘシ刑事訴訟法第三百二十條ニ依レハ罰金ノ徵收ハ他ノ刑ノ執行ト同シク檢事ノ命令ニ依テ爲スヘシトアリ又執達吏規則第三條ニ罰金徵收ヲ以テ執達吏ノ職務ノ中ニ列記セリ然レトモ罰金ノ徵收ニ付テハ悉ク民事强制執行ノ規定ヲ適用スヘキヤ否ヤニ付テ明カナル法文ナキカ故ニ一疑問ト爲リ居レリ或ル說ニ依レハ罰金ノ言渡ニハ刑事裁判所ノ書記カ執行文ヲ付スルコトヲ要スト云フト雖トモ罰金ノ徵收ヲ命スルモノハ通常ノ債權者ト異ナル檢事ナルカ故ニ未タ確定セサル裁判ノ執行ヲ命スヘキ理ナシ故ニ書記カ執行文ヲ付スルノ必要ナカルヘシ此一點ニ付テハ疑ヒナシト雖トモ如何ナル手續ニ依テ罰金ヲ徵收スヘキヤニ至リテハ未タ一定ノ解釋ナシ彼ノ執達吏職務細則ノ如キハ司法省ノ訓令ニシテ一般人民ニ對シ效力ナキモノナルカ故ニ果シテ適用セラルヘキヤ否ヤヲ知ラス

(三)執行文ノ書式ハ左ノ如シ(第五百十七條)

前記ノ正本ハ被告某若クハ原告某ニ對シ强制執行ノ爲メ原告某若クハ被告某ニ之ヲ付與ス

此書式ハ欠クヘカラサル部分ヲ揭クルモノナレトモ尙ホ其他ニ必要ナル記入ヲ爲スモ妨ケナシ例ヘハ訴訟物件ノ一部分ニ限リ執行スヘキコト原告又ハ被告ノ一方ニ權利承繼アリタルコト權利承繼人ノ表示權利承繼ヲ證明スル爲メニ提出シタル證明書ノ表示等ヲ記入スルカ如シ

執行文ハ判決ノ末尾ニ之ヲ附記シ裁判所ノ書記署名捺印シ且ツ裁判所ノ印ヲ押スヘシ

執行力アル正本ヲ付與スル前判決ノ原本ニ但シ大審院又ハ控訴院ノ判決ナレハ認證アル謄本ニ原告ノ爲メ又ハ被告ノ爲メ正本ヲ付與スル旨及ヒ之ヲ付與

スル日時ヲ記載スヘシ(第五百二十四條)

數名ノ債務者各義務ノ一部分ヲ辨濟スヘキ旨ノ裁判ヲ受ケタルトキハ債務者ノ人員ト同數ノ正本ヲ作ルヘシ其場合ニハ各正本ニ一名限リニ對スル執行文ヲ附記スルモノトス

數名ノ債權者カ共同債權ヲ有スルトキハ一ノ正本ヲ付與スヘシ然レトモ各債權者カ特ニ債權ノ一部分ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其一部ノ爲メニ特ニ正本ヲ付與スルコトヲ得

同一事件ニ付キ數箇ノ裁判アリタルトキハ執行文ハ敗訴ノ言渡ヲ爲シタル裁判ニ付與スルモノトス而シテ其裁判カ第一審タルト其後ノ裁判タルトノ區別ヲ論セス又唯一ノ裁判アリタル場合ニハ其裁判カ確定シタル證明書ヲ差出サシメ之ニ執行文ヲ附記スヘシ又多クノ裁判アリタルトキハ敗訴ノ言渡ヲ爲シタル裁判ニ執行文ヲ付與シ後ノ裁判カ之ニ制限ヲ與ヘタルトキハ其制限ノ旨ヲ附加スヘシ例ヘハ第一審ノ判決ヲ以テ出訴ノ金額百圓ト六朱ノ利子トヲ拂渡スヘキ言渡ヲ爲シ控訴ニ於テ六朱ノ利子ヲ取消シ本訴ノ金額ノミヲ認可シタル場合ノ如キハ第一審裁判ニ執行文ヲ附記シ左ノ如ク爲スヘシ

前記ノ正本ハ甲ニ對シ執行ノ爲メ乙ニ之ヲ付與ス但シ六朱ノ利子ハ第二審ノ判決ヲ以テ削除セラルタルヲ以テ之ヲ取除クヘシ

(四)正本付與ノ手續　執行力アル正本ハ其申立アルトキニ限リ之ヲ付與スルモノトス申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得(第五百十六條)申立ニ付テハ民事訴訟用印紙法第五條第六號ニ依リ一通ニ付キ五十錢ノ割合ニテ印紙ヲ貼用スヘシ

執行力アル正本ハ判決ノ確定シタルトキ又ハ假執行ノ宣言ヲ付シタルトキニ限リ之ヲ付與スヘキモノトス但シ假執行ノ宣言ヲ付シタル判決及ヒ言渡ニ因テ直チニ確定スル判決ニ付テハ書記ハ判決ノ言渡、判事カ原本ニ署名捺印スルコト、判決言渡ノ調書ヲ作リタルコト等ヲ調査シタル上正本ヲ付與スヘシ別ニ申立人ヨリ證明書ヲ差出サシムルコトヲ要セス之ニ反シテ上訴若クハ故障ヲ許スヘキ判決ニ付テハ上訴裁判所ノ書記カ上訴期間内ニ上訴ノ提起ナキコトヲ認メタル證明書ヲ差出サシムルコトヲ要ス(第四百九十九條)但シ申立人ハ上

級裁判所ノ書記カ上訴期限ノ起算日ヲ知リ得ルカ爲メニ先ツ第一審裁判所ノ書記ニ就テ判決送達ノ日ヲ明示スル書面ヲ請求シ之ヲ上級裁判所ノ書記ニ差出スヘシ

故障ノ許サルヘキ場合ニ於テハ故障ノ申立ナシトノ證明書ヲ要セス何トナレハ故障ハ同一ノ裁判所ニ申立ツヘキモノナルカ故ニ其裁判所ノ書記ハ故障ノ有無ヲ知ルヲ以テナリ然レトモ上級裁判所カ欠席裁判ヲ與ヘタル後訴訟記錄ヲ既ニ第一審裁判所ニ返却シタル場合ニハ上級裁判所書記カ故障ノ申立ナキコトヲ認メタル證明書ヲ要スヘシ

判決ノ確定シタルコト疑ヒナキトキハ上訴期間滿了ノ證明書ヲ要セス例ヘハ判決言渡ノ後二三ケ月ヲ經過スルモ上級裁判所ヨリ訴訟記錄ノ送附ヲ請求シ來ラサルトキノ如シ

上訴ノ提起又ハ故障ノ申立アルコトヲ知ルトキハ書記ハ正本ノ付與ヲ拒ムヘシ若シ理由ナクシテ拒ミタルトキハ申立人ハ第四百六十五條ニ依リ正本ノ付與ヲ拒ム書記ニ對シ受訴裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ

假執行ノ宣言ナカリシ判決ニ對シ上訴ヲ提起シ上級裁判所ニ於テ口頭辯論ノ際原告者クハ被告カ假執行ノ申立ヲ爲ストキハ上級裁判所ノ書記ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立テラレサル部分ニ限リ其判決ニ執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘシ

(第五百九條)

判決ヲ以テ確定シタル請求カ或ル日時ノ到來ニ繫ルトキハ其日時到來以前ニ正本ヲ付與スルコトヲ得ヘク又判決ノ執行カ其旨趣ニ從ヒ債權者ニ於テ保證ヲ立ツルコトニ繫ルトキハ其保證ヲ立ツルヲ俟タス正本ヲ付與スルコトヲ得ヘシ然レトモ執行ヲ始ムルコトハ日時到來ノ後又ハ保證ヲ立テタル後ニ非サレハ之ヲ許サス(第五百二十九條)判決ノ執行カ其旨趣ニ從ヒ他ノ條件ニ繫ルトキ例ヘハ債權者カ先ツ自己ノ義務ヲ履行スルコトニ繫ルトキ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リ正本ヲ付與スヘシ(第五百十八條第二項)但シ其正本ハ裁判長若クハ區裁判所ノ判事ノ命令ニ從ヒテ付與スヘキモノトス(第五百二十條)

當事者ノ間ニ權利承繼アリタルトキハ(例ヘハ相續又ハ讓渡ノ如キ)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スルトキニ限リ債權者ノ權利承繼人ノ爲メニ又ハ債務者ノ一般ノ權利承繼人ニ對シテ正本ヲ付與スルコトヲ得但シ此場合ニ於テモ裁判所ノ命令ヲ要ス

權利承繼カ判決言渡前ニアリタルトハ之ヲ區別スルヲ要セス

債權者ノ權利承繼人ノ爲メニハ一般ノ承繼人即チ相續人タルト特別ノ承繼人即チ權利ノ讓受人タルトノ區別ナク正本ヲ付與スルコトヲ得レトモ債務者ノ承繼人ニ付テハ一般ノ承繼人ニ對シテハ無論正本ヲ付與スルコトヲ得レトモ特別ノ承繼人ニ對シテハ民法ノ規定ニ從フヘシ

債權者カ前ニ付與シタル正本ヲ返還セスシテ更ニ同一ノ正本ヲ求ムルトキモ亦裁判所ノ命令ヲ要ス(第五百二十三條但シ債權者カ前ニ受ケタル正本ヲ紛失シタルニ因リ又ハ多クノ債務者ニ對シ若クハ多クノ場合ニ於テ執行スル爲メニ多數ノ正本ヲ望ムカ如キ場合ニ右ノ規定ヲ適用スルモノトス

總テ裁判長カ命令ヲ與フル場合ニハ其前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ債務者ヲ審訊スルコトヲ得ヘシ但シ債務者ヘノ命令ハ債權者カ必要ナル證書ヲ差出シタルコト及ヒ必要ナル事情ノ存スルコトヲ證明スルニ止マリ其他ノ正本ヲ付與スルニ付テノ條件ハ書記ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノトス

裁判長ノ命令ハ宣言セス

裁判長ノ命令アリト雖トモ正本ヲ付與スルニ付テノ普通ノ條件ヲ欠クトキハ書記ハ正本ノ付與ヲ拒ムヘシ但シ裁判長ノ命令ヲ與フル前ニ注意ヲ爲スヲ穩當ナリトス

當事者不服アルトキハ裁判長ノ命令ニ對シ不服ヲ申立タルコトヲ得ス唯書記ノ處分ニ對シテ不服ヲ申立ツヘシ

書記カ正本ヲ付與スルトキハ裁判長ノ命令アリタルコトヲ揭クルヲ必要トス之ヲ揭ケサレハ執行ヲ爲スコトヲ許サス(第五百二十條第三項)

公證人カ執行文ヲ付與スヘキ場合ニ於テモ前記數項ノ場合ニ相當スルトキハ亦裁判長ノ命令ヲ要スルヤ否ヤノ疑問ニ關シテハ第五百六十條ノ明文ニ就テ研究スヘシ

0406

(五)正本付與ノ手續ニ關スル上訴ニ書記カ正本ノ付與ヲ拒ミタルトキハ裁判長ノ命令アリタルト否トニ拘ハラス債權者ハ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第四百六十五條)此裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得但シ第五百五十八條ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(六)執行文付與ノ訴(第五百二十一條) 第五百十八條第二項第五百十九條ノ場合ニ於テ債權者カ必要ナル證明ヲ爲シ能ハサルトキハ別ニ執行文付與ノ訴ヲ起スヘシ但シ第五百十八條ノ場合ニハ債務者ニ對シテ訴ヲ起シ又第五百十九條ノ場合ニハ相手方ノ權利承繼人ニ對シテ訴ヲ起スヘシ其訴ハ新タナル獨立ノ訴ニシテ一般ノ訴訟手續ニ從フヘキモノトス唯原判決ニ基キテ訴ヲ爲スコトヲ得ルノ利益アルノミ

新タナル訴ニ付テノ管轄裁判所ハ左ノ如シ

其一　內國裁判所ノ裁判ニ付テハ原判決ヲ爲シタル第一審裁判所

其二　外國裁判所ノ判決ニ付テハ執行裁判ヲ與ヘタル第一審裁判所

其三　執行命令ニ付テハ區裁判所但シ其請求カ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ地方裁判所(第五百六十一條第二項)

管轄裁判所カ執行文ノ付與ヲ命スルノ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ニ基キテ原判決ニ執行文ヲ付與スヘシ

債務名義ノ送達

第二項　債務名義ノ送達(第五百廿八條乃至第五百三十條及第五百六十條)

强制ヲ行ヲ始ムル爲メニ必要ナル第二ノ形式的必要條件ハ債權者及ヒ債務者ノ氏名ヲ債務名義又ハ債務名義ニ附記スル執行文中ニ表示シ且ツ債務名義ヲ既ニ送達シ或ハ同時ニ送達シタルコト是ナリ(第五百二十八條)債務名義ヲ既ニ送達セタル場合ニハ後ニ至リテ付與セラレタル執行文ヲ送達スルニ及ハス

然レトモ執行カ債權者ニ於テ證明スヘキ事實ノ到來ニ繫ルトキ又ハ執行文カ債務名義ニ表示シタル債權者ノ權利承繼人ノ爲メニ或ハ債務者ノ權利承繼人ニ對シテ付與セラルヽ場合ニハ强制執行ヲ始ムル前ニ執行文ヲモ送達スルコトヲ要シ且ツ證明書ニ因テ執行文ヲ附與セラレタルトキハ其證明書ノ認證アル謄本ヲモ同時ニ送達スルコトヲ要ス(第五百二十九條第一項及ヒ第二項)

債務者ニ對シ支拂又ハ給付ヲ特別ニ催告スルコトヲ要セス判決ノ送達ヲ以テ

0407

此催告ニ代ユルモノトス

送達ヲ必要ナリトスル規定ハ假差押假處分及ヒ執行命令ヲ除クノ外第五百六十一條總テノ債務名義及ヒ總テノ强制執行ノ種類ニ適用スルモノトス(第五百六十條)

執行力アル正本ナシニ又ハ債務名義及ヒ或ル場合ニ於テ執行文證明書等ノ送達ナシニ强制執行ヲ始メタルトキハ之ヲ無効トス故ニ債務者ノ申立ニ因リ之ヲ停止スヘシ又債務名義ニ表示シタル債權者ニ非サル者ノ爲メニ若クハ債務者ニ非サル者ニ對シテ爲シタル强制執行モ亦無効トス之ヲ例ヘハ或ル會社ニ對スル强制執行ヲ一人ノ社員ニ對シテ之ヲ始メタルトキノ如シ

强制執行カ債權者ニ於テ保證ヲ立ツルコトニ繫ルトキハ其保證ヲ立テタルコトニ付テノ公正證書ノ謄本ヲ送達シタル後ニ非サレハ執行ヲ始ムルコトヲ得ス

訴訟代理人アルトキハ其代理人ニ送達ヲ爲スコトヲ得但シ本人ニ爲スモ亦可ナリ(第百四十二條)數名ノ共同訴訟人アリテ一名ノ代理人カ之ヲ代表スル場合ニハ此代理人ニ判決一通ヲ送達スルヲ以テ足ルヘシ(第六十五條第一項及ヒ第百三十七條第二項)若シ本人ニ送達ヲ爲ストキハ各一通宛送達スルコトヲ要シ

第四十九條ノ場合ニハ各自カ送達ヲ受クル毎ニ各自ニ對シテ送達ノ効力ヲ生シ第五十條ノ場合ニハ最後ニ送達ヲ受ケタルモノニ對スルト同時ニ總テノ者ニ對シテ効力ヲ生スヘシ

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シテ爲ス强制執行ハ其上班司令官廳ニ通知ヲ爲シタル後ニテ之ヲ始ムルコトヲ得(第五百三十條)

判決送達ノ申立ニハ五十錢ノ印紙ヲ貼用スヘシ若シ債務者數名ナルトキハ正則ニ從ヘハ各自ニ一通ヲ送達スルコトヲ要スヘク然ルニ尙ホ五十錢ノ印紙ヲ貼用セシムルノミニテハ頗ル權衡ヲ失スレトモ現行法ニ依レハ特ニ加重セシムルコトヲ得サルカ如シ故ニ裁判所ノ慣例ハ此場合ニ於テモ債務者某外何名ニ充テ一通ノミ送達セリ然レトモ是レ一ノ變則ニシテ送達ノ効力ニ關シ大ニ非難ヲ免レサルモノアルカ如シ

一般ニ強制執行ノ施行ニ關スル規定
執行機關

第二節　一般ニ強制執行ノ施行ニ關スル規定

第一款　執行機關

強制執行ハ通常執達吏ヲシテ之ヲ行ハシム唯其レ法律ニ於テ別段ノ規定アル場合ニ限リ裁判所自ラ之ヲ行フモノトス(第五百二十一條)

其一　執達吏ノ强制執行ヲ爲ス場合ハ左ノ如シ

甲　金錢ノ債權ニ付キ有体動産ニ對スル强制執行但シ土地ニ附著スル果實ハ收穫期一箇月前ニ至レハ强制執行ニ付キ有体動産ト看做サル(第五百六十八條)又記名證券(株券公債證書)ハ法律上有体動産トス(第五百八十二條)又手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ハ有体動産ノ差押ニ準ス(第五百六十四條第五百八十六條第六百三條)

乙　動産及ヒ不動産ノ引渡ヲ目的トスル强制執行(第七百三十條乃至第七百三十二條)

其二　裁判所自ラ强制執行ヲ爲ス場合ハ左ノ如シ

甲　不動産ニ對スル强制執行(第六百四十條以下)

乙　船舶ニ對スル强制執行(第七百十七條)

丙　或ル行爲ヲ爲サシムル爲メノ强制執行(第七百三十三條以下)

丁　債權其他財産權ニ對スル强制執行但シ第五百八十二條第六百三十條ノ場合ヲ除ク

其三　左ノ場合ニハテハ囑託ニ因リ裁判所自ラ執行ヲ爲シ或ハ執達吏ヲシテ之ヲ爲サシム

甲　行政裁判所ノ判決ノ强制執行明治二十三年法律第四十八號行政裁判法第二十一條)

乙　軍法會議私訴裁判ノ强制執行(明治二十三年法律第六十七號)

右ノ外裁判所カ執達吏ノ爲スヘキ强制執行ニ付キ補助ヲ與フルコトアリ(第五百三十六條第二項第五百五十五條乃至第五百五十七條及ヒ第六百二十七條)

執達吏

執達吏ノ身分

第一項　執達吏

其一　執達吏ノ身分

執達吏ノ身分ニ付キ外國ノ成規ヲ案スルニ佛蘭西ニ於テハ公證人等ト同シク執達吏ヲ以テ一ノ公吏ト爲セリ然ルニ公吏ノ性質ニ關シ學者ノ說ク所甚タ明ナラサレトモ初メ同國ニ於テハ現今執達吏カ行フ如キ職務ヲ一私人タル組合樣ノモノヲシテ行ハシム而シテ其職務ハ尋常一樣ノ職業ト異ニシテ幾分カ公共的ノ性質ヲ有スルカ故ニ政府ニ於テ之ヲ監督シタルヨリ一私人ニ非ス又官吏ニモ非サル一種異樣ノ身分ヲ生シ之ヲ公吏ト稱シタルカ如シ其後執達吏ノ職務ヲ漸次擴張スルニ隨ヒテ政府ノ監督モ益〻密接ト爲リ執達吏ノ身分ハ大ヒニ官吏ノ身分ト近似スルニ至リタレトモ尙ホ公吏ト稱シテ官吏ト區別スルハ蓋シ佛國ニ於テハ公法上ノ關係ヨリ執達吏ノ行フ職務ヲ以テ行政權ノ職務ニ屬セサルモノト看做スニ因ルナラン

然レトモ果シテ行政權ノ職務ニ屬セサルモノトセハ即チ一私人ノ職務ナリト云ハサルヘカラス又若シ一私人ノ職務ナレトモ行政權ノ職務ト密接ノ關係ヲ有シ即チ司法權ノ執行ヲ補助シ若クハ容易ニスルノ關係アルカ故ニ尋常一私人ノ職務ト異ナレリト云ヘハ代言人ノ職務ニ付テモ亦然リト論セサルヘカラス然ルニ佛國ニ於テモ代言人ハ全ク私ノ營業ト看做サレタリ是ニ於テカ公吏ノ性質ニ付キ明確ナル說明ヲ與フルコトハ頗ル困難ノ業ナリト謂フヘシ

憶フニ公吏ナル名稱ノ起因ハ佛國ニ於テ公法學ノ未タ發達セサル時代ニ當リ行政權ノ職務ト一私人職務トノ區別ヲ判然セス其ノ間ニ一種特別ナル職務存セリト看做シタルヨリ生シタルナラン然ルニ今日ノ如ク國家ノ組織權限ヲ明カニ規定スル法律ノ下ニ於テハ執達吏ノ職務ハ果シテ行政權ノ職務ニ屬スルヤ將タ一私人ノ職務ニ屬スルヤヲ判然區別セサルヘカラス若シ然ラスシテ中間ニ一種曖昧ナル職務存セリト云フトキハ其職務ヲ行フ者ノ責任、權限ニ付テ大ヒニ疑惑ヲ招クノ種子ト爲ルヘシ

曾嘗西ニ於テハ代言人ヲ私ノ營業ト看做シタルト同時ニ一方ニ於テハ執達吏公證人ノ職務ヲ裁判權ノ職務ニ屬スルモノト看做シ執達吏公證人ヲ以テ官吏ト爲スニ至レリ

我邦ニ於テ執達吏公證人ヲ創設シタル當時立法者ノ中ニ此等ノ者ハ公吏ナリトノ思想ヲ懷ケル人ト又官吏ナリトノ考案ヲ有シタル人ト相集リ其性質ニ付

テ十分ナル研究ヲ遂ケス以テ法律ヲ制定シタルモノヽ如シ然レトモ裁判所構成法第二編ニ裁判所及ヒ檢事局ノ官吏ト云ヘル表題ヲ掲テ同編第五章ニ執達吏ニ付テ其任補及ヒ監督ノ方法等ヲ規定シタルヲ觀レハ構成法ノ精神ハ全ク執達吏ノ職務ヲ以テ裁判所ノ職務ト爲シ執達吏ヲ以テ一ノ官吏ト爲シタルヤ疑ナシ

然ルニ執達吏ハ公吏ナリトノ思想ヲ抱持スル論者ハ其官吏ニ非サル憑據ナリトシテ執達吏カ政府ヨリ俸給ヲ受ケス依賴者ヨリ手數料ヲ取立テヽ報酬ト爲スコトヲ又官衙ニ於テ職務ヲ行ハス自ラ設立スル所ノ役場ニ於テ職務ヲ行フコトヲ以テシ且執達吏規則第二十二條ニ執達吏ハ此規則ニ依ルノ外總テ一般官吏ノ例ニ依ルトアルハ即チ其公吏タル所以ナリ若シ當然官吏ナレハ此ノ如キ明文ヲ要セスト主張セリ

然レトモ手數料ヲ以テ報酬ト爲スコトハ政府ヨリ俸給ヲ支給スル代リニ一種ノ方法ヲ設ケタルニ過キスシテ其方法ノ異ナルカ爲メニ官吏タルノ性質ニ變更ヲ及ホスヘキ道理ナキノミナラス執達吏規則第十九條ニ依リ國庫ヨリ不足額ヲ支給スルコトアルヲ見ルモ其手數料ヲ徴收スルハ全ク俸給ヲ支給スル一種ノ方法ナルコトヲ推定スルニ足レリ又自ラ設立スル役場ニ於テ職務ヲ行フモ畢竟其職務ヲ行フ場所ヲ異ニスルニ止マリ其職務カ裁判所ノ職務ナル以上ハ之ヲ行フ場所ニ依テ區別スヘキ謂レナシ又執達吏規則第二十二條ノ規定ハ執達吏ニ付テハ同規則ニ掲クル如ク多クノ特別規定ヲ設ケタルニ因リ其他ハ一般官吏ト同一ニ取扱フヘシトノ意ヲ示シタルニ過キスシテ必スシモ官吏ニ非スト看做シタルカ故ニ同條ノ規定ヲ掲ケタルニハ非サルヘシ其他執達吏カ恩給ヲ受クルト云フ同第二十一條ノ規定ノ如キモ亦以テ其公吏ニ非サル一ノ證據ト爲スニ足ルヘシ

曾テ執達吏ニ轉勤ヲ命スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ執達吏ハ公吏ナルカ故ニ轉勤ヲ命スルコトヲ得ストノ議論モアリタレトモ執達吏ハ司法大臣ニ於テ之ヲ任免スルノ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ他ノ官吏ト同シク之ニ轉勤ヲ命スルコトヲ得ヘシト云フヲ以テ至當ナリト信ス唯司法大臣ハ其權利ヲ控訴院長ニ委任スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テ明文ナケレハ疑アルモノトス(裁判所構成

法第九十五條參看)

(附言) 公證人ハ裁判所構成法中ニ官吏トシテ掲ケサルノミナラス公證人規則中ニモ官吏ナリト推定スヘキ明文ナケレハ所謂公吏ナルモノナラン又市町村長ハ行政權ノ職務ヲ行フモノニ非ス(但シ市町村制ニ依リ特別ニ委任ヲ受クルモノヲ除ク)シテ自治團体ノ職務ヲ行フモノナルカ故ニ之ヲ公吏ト稱スヘシ

是ニ由テ之ヲ觀レハ我邦ニ於テハ自治團体ノ職務ヲ行フモノト公證人トハ行政權ニ屬スル職務ヲ行ハサレトモ幾分カ一私人ノ職務ト異ナル職務ヲ行フニ依リ之ヲ公吏ト稱スヘキカ如シ

執達吏ノ權利上ノ關係

其二 執達吏ノ權利上ノ關係

(一)執達吏ト債權者トノ間ニ於ケル權利上ノ關係 執達吏ハ委託ヲ爲シタル債權者ニ對シテ代理人ノ資格ヲ有スルモノトス故ニ執達吏ノ權利ハ執行ヲ爲スヘキ旨ノ債權者ノ委託ニ基キテ生スルモノナリ(第五百三十一條乃至第五百三十五條第五百八十六條及ヒ第六百十六條)

代理ノ關係ハ委任狀ヲ付與シ及ヒ執行力アル正本ヲ交付スルヲ以テ始マル但シ委任ノ付與ハ債權者自身カ爲スモ又ハ訴訟代理人カ爲スモ又口頭ニテ爲スモ又ハ書面ヲ以テ爲スモ又直接ニ爲スモ又ハ書記ノ媒介ヲ以テ爲スモ等シク効力アルモノトス

債權者ハ總テノ訴訟ニ於ケル强制執行ヲ委託スル爲メニ區裁判所書記ノ媒介ヲ求ムルコトヲ得書記ノ委託シタル執達吏ハ債務者ニ對シ及ヒ第三者ニ對シテ債權者自身カ委託シタルモノト看做サルヘシ(第五百三十一條第五百三十三條)

執達吏ハ債權者ノ代理人タル資格ヲ以テ法律ノ定ムル手數料及ヒ立替金ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス(執達吏手數料規則)

强制執行ノ委託ヲ受ケタル執達吏ハ特別ノ委任ヲ受ケスト雖トモ債務者ヨリ支拂其他ノ給付ヲ受ケ其受取リタル者ニ對シ有効ニ受取證ヲ作リテ交付スルノ權利ヲ有ス(第五百三十三條)執達吏カ差押ヘタル金錢ヲ取立テ若クハ差押物ノ賣得金ヲ受取リ拂タルトキハ其金額ニ限リ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノ

ト看做ス(第五百七十四條第五百七十九條)故ニ執達吏カ其金錢ヲ債權者ニ引渡サヽルトキハ債權者ハ執達吏ニ對シテ請求スルコトヲ得レトモ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得ス

強制執行ノ委託ニ因テ執達吏ニ與ヘタル權利ヲ幾分カ制限シ或ハ全ク解除スルコトヲ得ヘシ然レトモ其制限及ヒ解除ハ債權者ト執達吏トノ間ニ止マリ第三者ニ對シテハ債權者ヨリ委託ノ制限又ハ解除ヲ主張スルコトヲ得ス(第五百三十四條)

執達吏ト債權者トノ間ニハ代理ノ關係ヲ生スルカ故ニ執達吏カ委任ヲ執行セス若クハ適當ニ執行セサルカ爲メニ損害ヲ生シタルトキハ民法代理ノ規定ニ從ヒテ其責ニ任スヘシ

(二)執達吏ト債務者及ヒ第三者トノ關係　執達吏ノ債務者及ヒ第三者ニ對スル關係ハ其官吏タルノ資格ニ基キテ判斷セサルヘカラス即チ執達吏ノ責任ハ代理ノ原則ニ依ラスシテ官吏ノ資格ニ依テ定マルモノトス故ニ執達吏ノ過失ニ付テハ民法ニ從ヒ政府カ官吏ノ過失ニ付キ責任ヲ負フノ限度ニ於テ其責任ヲ負フヘシ

執達吏ノ執行手續

執達吏ハ債務者及ヒ第三者ニ對シテハ執行力アル正本ヲ有スル一事ニ因テ強制執行及ヒ第三百三十三條ニ掲クル權利ヲ有スヘシ故ニ執達吏カ執行力アル正本ヲ有スル以上ハ當然債務者及ヒ第三者ハ強制執行ヲ受クルノ義務アリテ債權者カ委任ヲ與ヘタルコトノ證明ヲ求メ若クハ債權者カ正本ヲ交付シタルコトノ證明ヲ求ムルコトヲ得ス然レトモ亦一方ニ於テハ債務者カ支拂又ハ給付ヲ爲シタルトキハ執達吏カ債權者ヨリ正當ニ正本ノ交付ヲ受ケタルト否トニ拘ハラス其義務ヲ免ルヘシ而シテ債權者ハ債務者及ヒ第三者ニ對シテ委任ノ制限若クハ解除等ヲ主張スルコト能ハス但シ債務者及ヒ第三者カ委任ノ制限解除ヲ知リナカラ或ハ執達吏カ債權者ヨリ正本ノ交付ヲ受ケサリシコトヲ知リナカラ支拂又ハ給付ヲ爲シタルトキハ債權者ハ其所爲ヲ詐欺ニ出テタルモノトシテ之ヲ訴フルコトヲ得ヘシ

其三　執達吏ノ執行手續

(一)注意　執達吏ハ成ルヘク迅速ニ執行ヲ爲スヘシ然レトモ債務者ニ無要ノ損

害ヲ加ヘサル樣ニ注意スヘシ

執達吏ハ執行ヲ始ムル以前ニ債務者ニ若シ債務者不在ナルトキハ其家族ニ任意執行ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シ若シ任意執行ヲ爲セハ受取リタル物ヲ債權者ニ引渡スヘシ

又執達吏ハ强制執行ノ目的ニ背カサル限リハ成ルヘク債權者又ハ債務者ノ請求ヲ聞屆クヘシ

(二)執行ノ時期　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ルニ非サレハ執行ヲ爲スコトヲ得ス執行裁判所ハ若シ遲滯スレハ弊害アルヤ否ヤヲ調査シテ許可ヲ與フヘシ

夜間トハ夜ノ九時ニ始マリ四月一日ヨリ九月三十日マテハ朝四時其他ハ朝ノ六時マテヲ云フ

裁判所ノ許可ナクシテ爲シタル强制執行ハ無効ナリトス許可ノ命令ハ强制執行ノ際ニ之ヲ示スヘシ但シ此規定ハ諭示的ノモノニシテ之ヲ示サヽルモ執行ノ効力ヲ妨ケス

(三)搜索及ヒ威力ノ使用　執達吏ハ必要ナル場合ニハ債務者ノ住居倉庫及ヒ籠匣ヲ搜索シ又ハ閉鎖シタル戸扉及ヒ籠匣ヲ開カシムルコトヲ得債務者ノ懷中ヲ檢査スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ明文ナシ或ル國ニ於テハ債務者ノ着用セル服囊ヲ檢査スルコトヲ得ヘシトノ裁判例アリ住居ノ中ニハ家屋其他附屬ノ建物庭園等ヲ包含シ又一時ノ借宅及ヒ旅宿ノ一室等ヲモ包含スヘシ

執行ノ際ニ抵抗ヲ受クル場合ニハ成力ヲ用ヰ且ツ警察上ノ援助ヲ求ムルコトヲ得若シ兵力ヲ要スルトキハ之ヲ執行裁判所ニ申立ツヘシ

執達吏ハ執行ヲ爲スニ際シ抵抗ヲ受クルトキ及ヒ債務者ノ住居ニ於テ執行ヲ爲スニ際シ債務者又ハ成長シタル家族雇人等ニ出會セサルトキハ成年者二人又ハ市町村役場若クハ警察署ノ吏員一人ヲ證人トシテ立會ハシムヘシ

(四)關係人ヘノ催告及ヒ通知(第五百三十八條第五百四十一條)　强制執行ニ關スル催告其他ノ通知(第五百六十六條第二項第五百八十六條第六百九條)ハ執達吏口頭ヲ以テ關係人ニ之ヲ爲ス關係人不在ナルトキハ第百三十九條第百四十條第百四十五條乃至第百四十九條ノ規定ニ從ヒ執行調書ノ謄本ヲ關係人ニ送達

スヘシ若シ強制執行ヲ爲ス地ニ於テモ執行裁判所ノ管轄區内ニ於テモ送達ヲ爲スコト能ハサルトキハ郵便ヲ以テ調書ノ謄本ヲ關係人ニ送達シ此等ノ事實ヲ執達吏ノ手許ニ在ル調書ニ記載スヘシ關係人ノ所在不明ナルトキ及ヒ外國ニ居ルトキハ送達ヲ爲スコトヲ要セス即チ公示送達ヲ許ス

強制執行ノ進行中各當事者ノ利益ヲ保護スル爲メニ必要ナル事項ヲ總テ通知スヘシ

當事者ニ非サルモ強制執行ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル總テノ人即チ當事者ノ權利承繼人、執行物件ニ對シ其移轉ヲ妨クヘキ權利ヲ有スル人、賣得金ノ内ヨリ辨濟ヲ受クヘキ權利アリト主張スル人、第三債務者、物件保管人等ニハ執達吏ハ調書ノ閲覽ヲ許シ及ヒ謄本ヲ付與スルノ義務アリ但シ執達吏カ調書ヲ執行裁判所ニ交付シタル後ハ同裁判所ニ於テ其義務ヲ負フヘシ(第五百三十八條第五百八十六條)

(五)受取證(第五百三十五條) 債務者カ任意ニ又ハ強制執行ニ因リ義務ヲ完全ニ盡シタルトキハ執達吏ハ職權ヲ以テ之ニ受取證ヲ交付シ且ツ執行力アル正本ヲ交付スルノ義務アリ若シ債務者カ義務ノ一部分ヲ盡シタルトキハ一部分ノ受取證ヲ交付シ執行力アル正本ニハ其旨ヲ附記シテ保存スヘシ若シ數名ノ債務者アル場合ニハ最後ニ義務ヲ盡シタル者ニ執行力アル正本ヲ交付スヘシ

(六)執行調書(第五百四十條) 執達吏ハ強制執行ニ關スル總テノ行爲ニ付キ調書ヲ作リ又強制執行ノ停止、制限及ヒ廢止ニ付テモ調書ヲ作ルヘシ調書ニハ第五百四十條ニ列記シタル諸件ヲ具備スルコトヲ要ス此等ノ諸件ヲ具備スル調査ハ公正證書ノ効力ヲ有スヘシ但シ調査ハ證明ノ方法タルニ止マリ毫モ強制執行ノ効力ニ影響ヲ及ホサス故ニ他ノ方法ヲ以テ證明スルコトヲ得ハ強制執行ハ完全ノ効力ヲ有スヘシ

(七)執達吏ニ對スル異議 強制執行ノ方法及ヒ手續ニ付キ又強制執行ヲ理由ナク拒ミタル事ニ付キ又不當ナル手數料ヲ請求シタル事ニ付テハ執行裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(第五百四十四條)

執達吏カ職權ヲ越ヘ若クハ職務ニ相當セサル行狀ヲ爲ストキハ監督判事相當ノ處分ヲ爲スヘシ

第二項　裁判所

裁判所ノ爲スヘキ强制執行ハ執行裁判所之ヲ爲ス執行裁判所ハ强制執行ヲ爲スヘキ地又ハ之ヲ爲シタル地ヲ管轄スル區裁判所是ナリ(第五百四十三條)

執行裁判所

然レトモ特ニ他ノ區裁判所ヲ以テ執行裁判所ト爲ス場合アリ左ノ如シ

其一　債權ノ差押ニ付テハ債務者ノ普通裁判籍ヲ有スル區裁判所但シ此區裁判所ナキトキハ第十七條ノ規定ニ從ヒ管轄ト爲ル區裁判所(第五百九十五條)

其二　不動產ニ對スル强制執行ニ付テハ其不動產所在地ノ區裁判所

其三　船舶ニ對スル强制執行ニ付テハ碇泊港又ハ船籍港ノ區裁判所(第七百十八、七百二十六條)

其四　或ル行爲ヲ爲サシムル爲メノ强制執行ニ付テハ受訴裁判所(第七百三十三條)

或ル場合ニ於テハ裁判所ハ自ラ强制執行ヲ爲サスト雖トモ執達吏ノ爲ス强制執行ニ付キ補助ヲ與フルコトアリ

其一　執行裁判所カ補助ヲ與フル場合ハ左ノ如シ

(一)　豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シ兵營又ハ軍艦ニ於テ强制執行ヲ爲ストキ(第五百五十六條)

(二)　執達吏カ執行ニ際シ兵力ヲ要スルトキ(第五百三十六條)官廳ノ援助ヲ必要トスルトキ(第五百五十五條)又ハ夜間日曜日等ニ執行ヲ爲ス爲メニ(第五百三十九條)差押ヘタル有價證券ノ書換及ヒ流通回復ヲ爲スノ權ヲ執達吏ニ與フルカ爲メニ(第五百八十二條第五百八十三條)

(三)　强制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル申立及ヒ異議ニ付キ(第五百四十四條)急迫ナル場合ニ於テ債務者ノ申立ニ因リ强制執行ノ停止ヲ命スル事ニ付キ(第五百四十七條第三項)差押物件ノ賣却ニ關スル申立ニ付キ(第五百八十五條)債務者ノ相續人ノ爲メニ特別代理人ヲ任スル事ニ付キ(第五百五十二條)

其二　受訴裁判所カ補助ヲ與フル場合ハ左ノ如シ

(一)　外國ニ於テ强制執行ヲ爲ス爲メニ(第五百五十七條)

(二)　判決ニ因リ確定シタル請求ニ關スル異議ノ申立ニ付キ(第五百四十五條)

(三) 保證ヲ立テ若クハ供託ヲ爲シテ强制執行ヲ停止スルノ申立ニ付キ(第五百四十七條第二項)

前記ノ裁判管轄ハ專屬ニシテ當事者ノ合意ヲ以テ變更スルコトヲ得サルモノトス

執行裁判所ニ於テ裁判スヘキトキハ執行調書ニ基キテ裁判スルヲ通例トス然レトモ必要ナル場合ニハ職權ヲ以テ事實ヲ調査シ執行調書ノ補充若クハ訂正ヲ爲スコトヲ得且ツ事實ヲ調査スル爲メニ口頭又ハ書面ヲ以テ相手方ヲ訊問シ若クハ口頭辯論ヲ開クコトヲ得ヘキモ必要ニハアラス(第五百四十三條第三項)

執行裁判所ノ裁判ハ決定ヲ以テスヘシ即チ口頭辯論ヲ用ヰタル場合ニハ宣言スルコトヲ要スレトモ其他ノ場合ニハ決定ヲ送達スルヲ以テ足ル決定ニ對スル上訴ノ方法ハ即時抗告トス(第五百五十八條)

受訴裁判所ニ於テノ手續ハ普通ノ訴訟ニ依リ必ス口頭辯論ヲ用ユヘキモノトス

强制執行ノ種類

第二欵 强制執行ノ種類

强制執行ノ目的及ヒ物件ヲ異ニスルニ從ヒテ執行機關及ヒ執行手續ヲ異ニシリ民事訴訟法ハ强制執行ノ種類ヲ左ノ如ク區別セリ

第一 金錢ノ債權ニ付テノ强制執行(第五百六十四條以下)

其一 動產ニ對スル强制執行

(一) 有体動產ニ對スル强制執行(第五百六十六條以下)

(二) 債權其他ノ財產權ニ對スル强制執行(第五百九十四條以下)

其二 不動產ニ對スル强制執行(第六百四十條以下)

其三 船舶ニ對スル强制執行(第七百十七條以下)

第二 物ノ引渡及ヒ行爲ヲ爲サシムルコトヲ目的トスル强制執行(第七百三十條以下)

第三 假差押假處分(但シ假差押假處分ハ後ノ强制執行ヲ保全スル爲メノ手續ニシテ其命令ヲ得ルニ付テハ通常ノ訴訟手續ニ從フト雖トモ命令ノ執行ハ

0417

強制執行ノ一種ト看做サレ僅カノ取除ノ外ハ強制執行ノ規定ヲ準用セス(第七百四十八條以下)

債權者ハ任意ニ強制執行ノ一箇ヲ擇ヒテ行ヒ又ハ同時ニ二箇ヲ併セテ之ヲ行フコトヲ得

強制執行ノ種類

前記ノ強制執行ノ外或ル國ニ於テハ強制執行ヲ保全スル爲メニ明告宣誓及ヒ拘留ノ二個ノ方法ヲ採用セリ我法律ニ於テ拘留ヲ採用セサリシハ民事上ノ責任ノ爲メニ人身ヲ束縛スルノ不可ナルニ依ルナラン然レトモ明告宣誓ヲ採用セサリシハ我邦人民ノ宣誓ヲ以テ信ヲ措クニ足ラサルモノトシ寧ロ裁判官ノ認定ヲ以テ確實ナルモノト認メタルカ故ニ非サルナキヤ果シテ然ラハ嘆息ノ外ナシト謂フヘシ

第三欵　強制執行ノ時期

債權者カ強制執行ヲ始メ得ル時期ニ付テハ毫モ制限ナシ即チ執行力アル正本ヲ有スル以上ハ何時ニテモ之ヲ始ムルコトヲ得ヘシ又判決ニ因テ確定シタル

債權カ時効ニ因テ消滅セサル間ハ何時マテモ執行ヲ爲スコトヲ得ヘク且ツ債權カ時効ニ因テ消滅シタル時ト雖トモ債務者ハ當然執行ヲ拒ムコトヲ得ス第五百四十五條ノ規定ニ從ヒ異議ヲ主張スヘキモノトス何トナレハ時効カ果シテ成就シタルヤ、其間ニ中斷シタルコトナキヤ否ノ疑問ハ執達吏ノ調査スルコト能ハサル所ナルヲ以テナリ

裁判所ノ休暇中ト雖トモ強制執行ヲ爲スニ妨ケナシ(裁判所構成法第百二十八條)但執達吏ノ強制執行ヲ爲ストキハ勿論裁判所カ強制執行ヲ爲ストキト雖トモ亦之ニ同シ

然レトモ商法實施ノ上ハ債務者カ破産ヲ爲シタル場合ニ於テノミ強制執行ヲ爲スコトヲ得ス(商法第九百八十五條及ヒ第九百八十六條但シ優先權ヲ有スル債權者ニ限リ破産者ノ財産ニ對シテモ執行ヲ爲スコトヲ得

第四欵　債務者

債務者カ國庫ナルトキ又ハ市町村役場ナルトキハ特別ナル執行手續ヲ設クル

ヲ通例トス我邦ニ於テハ既ニ其特別ノ規定アルヤ否ヤハ今之ヲ記憶セス

債務者カ通常人民ナルトキト雖トモ其死亡及ヒ隱居ノ場合ニ於テハ特別ノ規定ヲ要スル即チ左ノ如シ

第一　判決言渡ノ後ニ債務者死亡シタルトキ

其一　債務者死亡ノ日ニ判決カ未タ執行力ヲ有セサルトキ、即チ假執行ノ宣言ヲ付セス且ツ未タ確定セサルトキハ第百七十八條以下ノ規定ニ依リ訴訟手續ノ中斷ヲ生シ債權者ハ相續人ニ對スル執行力アル正本ヲ受クヘキモノトス

其二　債務者死亡ノ日ニ判決カ既ニ執行力ヲ有スルトキ此場合ニ於テハ亦二個ノ區別ヲ生ス

(一)　債務者死亡ノ日ニ既ニ强制執行ヲ開始シタルトキハ遺產ニ對シテ執行ヲ繼續スヘシ(第五百五十二條即チ相續人ニ對シテ特ニ正本ヲ受クルノ必要ナク又相續人ナキトキト相續人カ相續ヲ受諾スルトセサルト相續人カ明白ナルト否トニ拘ハラサルナリ

强制執行ノ開始トハ執行機關カ强制執行ノ第一行爲ニ着手シタルヲ謂フ即チ動產ニ對スル執行ニ付テハ差押ヲ以テ始マリ債權ニ對スル執行ニ付テハ差押命令ヲ第三債務者ニ送達スルヲ以テ始マル(第五百九十八條又不動產ニ對スル執行ハ區裁判所ノ競賣開始決定ヲ以テ始マリ(第六百四十四條第七百七條第七百三十條ノ場合ニハ執達吏カ物ヲ取上クルヲ以テ始マリ第七百三十三條ノ場合ニハ受訴裁判所ノ決定ヲ以テ始マル而シテ判決及ヒ執行文ノ送達、强制執行ノ申立又ハ保證ヲ立ツル等ノ如キハ準備ノ行爲ニ過キサルカ故ニ之ヲ强制執行ノ開始ト看做スヿヲ得ス」

强制執行ヲ遺產ニ對シテ行フヘキトキハ若シ遺產ト他ノ財產ト混合シタル場合ニハ出來得ヘキ方法ヲ以テ遺產ノ限界ヲ確定セシムヘシ

第五百六十六條第二項第五百九十八條第六百十三條第六百二十九條等ノ場合ノ如ク債務者ヘ通知ヲ爲シ又ハ債務者ヲ審訊スルコトヲ要スル場合ニハ相續人ヲ以テ債務者ト看做スヘシ相續人ナキトキ及ヒ相續人ノ知レサルトキハ債權者ノ申立ニ因リ執行裁判所假代理人ヲ命スヘシ

假代理人ハ正當ノ相續人カ定マルマテ又ハ遺產管理人カ命セラルヽマテ其義務ヲ行フヘシ(第四十六條)右ノ場合ノ外ニハ假代理人ヲ命スルコトヲ要セス

(二) 債務者死亡ノ日ニ未タ强制執行ヲ開始セサルトキハ若シ相續人カ知レタレハ其相續人ニ對シテ特ニ執行文ヲ受ケ且ツ相續人ニ判決及ヒ同人ニ對スル執行文ヲ既ニ送達シ又ハ同時ニ送達スルニ非サレハ强制執行ヲ始ムルコトヲ得ス但シ既ニ債務者ニ對シテ手續ヲ爲シタルトキト雖トモ尙ホ更ニ相續人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス

相續人カ相續ヲ受諾セサル間ハ遺產ニ限リ執行ヲ行フヘシト雖トモ既ニ相續ヲ受諾シタルトキハ相續人ノ財產ニ對シテモ亦之ヲ行フコトヲ得若シ相續人カ限定ノ受諾ヲ爲シタルトキ即チ相續財產ノ限度迄ニ非サレハ相續ノ債務ヲ引受ケサル條件ヲ以テ相續ヲ受諾シタルトキハ民法財產取得編第三百二十七條第三百二十八條及ヒ第三百三十二條等ノ規定ニ從ヒテ相續ノ債務ヲ辨濟スヘシ

若シ相續人カ知レサルトキハ遺產裁判所カ管理人ヲ命スルヲ俟チテ債權者ハ之ニ對シ前項ト同一ノ手續ヲ經タル上ニテ執行ヲ始ムヘシ(民法財產取得編第三百四十二條以下)

第二 債務者死亡ノ後ニ相續人カ判決言渡ヲ受ケタルトキ

數名ノ相續人アルトキハ各幾何ノ割合ヲ以テ相續ノ債務ヲ負擔スヘキヤハ民法ノ規定ニ從フ限定受諾ヲ爲シタル相續人ハ判決ヲ受クル前ニ限定受諾ノ手續ヲ遂ケタルコトヲ證明シ以テ相續財產ノ限度迄ニ非サレハ負擔セサルヘキ旨ヲ主張スヘシ

戶主タリシ債務者カ陰居シタルトキハ其變更ノ生セシ當時債務者ノ所有シタル財產ヲ相續財產ト看做シ總テ債務者死亡ノ場合ト同一ノ手續ニ依テ强制執行ヲ爲スヘキモノト信ス

第五款 內外國交涉事件ノ强制執行

第一項 外國ニ於テ內國裁判所ノ判決ニ基キ爲スヘキ强制執行

外國ニ於テ內國裁判所ノ判決ニ基キ爲ストキ強制執行

第五百五十七條第一項ニ依レハ外國官廳カ內國裁判所ニ法律上ノ共助ヲ與フヘキトキハ債權者ノ申立ニ因リ第一審ノ受訴裁判所ヨリ外國官廳ニ囑託スヘシ但シ此規定ハ內國裁判所ノ判決ヲ受ケタル內國人カ外國ニ在ルトキニ適用スルコトヲ得ルニ止マリ外國人ニ對シテ內國裁判所ノ判決ヲ執行スル事ハ治外法權ノ存スル間ハナカルヘキノ理ナリ且ツ外國官廳カ法律上ノ共助ヲ與フル事ニ付テハ特ニ條約ヲ締結セサルヘカラス然ルニ今日ニ至ルマテ未タ此等ノ條約ヲ締結シタルコトアルヲ聞カス但シ條約ニ從ヒ外國官廳カ共助ヲ與フヘキ場合ニハ其國ノ法律ニ從ヒテ強制執行ヲ爲スヘキヤ勿論タリ

又同條第二項ニ依レハ外國駐在ノ本邦領事カ強制執行ヲ爲シ得ヘキトキハ第一審ノ受訴裁判所ヨリ領事ニ囑託スヘシ但シ本邦領事カ外國ニ於テ裁判權ヲ有スルハ現今唯支那及ヒ朝鮮ノ外ナカルヘシト信ス

右ニ類シタル場合ニシテ現ニ疑問ト爲リタルモノハ本邦在留ノ外國公使館內ニ在ル日本人ニ對シテ強制執行ヲ爲スヘキ場合是ナリ公使館內ハ外國ノ疆土ト等シク治外法權ノ行ハルヽ所ナルヲ以テ日本ノ執達吏カ立入リテ執行ヲ爲スコトヲ許サス故ニ第五百五十七條ニ準シテ外國公使ニ囑託シ公使館員ヲシテ執行セシムルカ若クハ日本ノ執達吏ノ立入ルコトヲ許可セシムルカ二者其一ニ出テサルヘカラス憶フニ裁判所ヨリ外務省ヲ經テ公使館ニ照會シ其許可ヲ得テ執達吏立入リ之カ執行ヲ爲スモノヽ如シ

內國ニ於テ外國裁判所ノ判決ニ基キ爲スヘキ強制執行

第二項　內國ニ於テ外國裁判所ノ判決ニ基キ爲スヘキ強制執行通則

內國ニ於テ外國ノ裁判ヲ執行スル事ニ付テハ通常兩國ノ間ニ條約ヲ締結スルヲ例トス若シ此條約ナキトキハ外國ノ裁判ヲ執行スルコトヲ許サス故ニ強制執行ヲ爲サントスル債權者ハ更ニ內國裁判所ニ訴ヘテ其判決ヲ受クルノ外ナシ又條約アルトキハ外國裁判所ノ裁判ニ基キ執行ヲ爲スコトヲ得レトモ先ツ內國裁判所ニ訴ヘテ執行判決ヲ受ケ然ル後ニ執行スヘキモノトス

債權者ハ左ノ如キ一定ノ申請ヲ爲スヘシ

某外國裁判所ノ判決ニ因テ強制執行ヲ爲ス事ヲ許可スル旨ノ宣言アランコトヲ請フ

訴訟手續ハ通常ノ手續ニ同シ判決ノ確定假執行ノ宣言執行文ノ付與等モ亦總

テ通常ノ場合ト異ナルコトナシ

管轄裁判所ハ專屬ニシテ內國ノ債務者カ住所ヲ有スル地若クハ其財產又ハ請求物件ノ所在地ヲ管轄スル裁判所トス訴訟價額百圓ヲ超ヘサルトキハ區裁判所其他ハ地方裁判所ナリトス

執行判決ハ左ノ條件ニ從ヒテ之ヲ與フヘキモノトス

其一　法律カ特ニ却下スヘキコトヲ命スル場合ノ外ハ必ス執行ヲ許可スヘシ且ツ內國裁判所ハ外國判決ノ事實上及ヒ手續上ノ當否ヲ調査スルコトヲ得ス但シ左ノ要點ニ限リ調査スヘキモノトス

(一)外國裁判所ノ判決アリタルヤ否ヤ、但シ茲ニ所謂判決トハ原被双方ヲ召テ陳述セシメタル後通常ノ訴訟手續或ハ簡略訴訟手續ニ依リ訴訟ヲ裁判シタルモノヲ云フニ在レトモ實際原被双方ヲシテ陳述セシメタルト否トヲ問フノ必要ナシ即チ欠席判決モ亦一ノ判決ト看做サルヘク又原告一方ノ申立ニ因テ付與セラレタル支拂命令モ被告ヨリ異議ヲ申立テサルニ因テ確定シタルトキハ欠席判決ト同一ニ看做サルヘシ

(二)法律カ特ニ却下スヘキコトヲ命スル理由ナキヤ否ヤ

(三)外國判決言渡ノ後權利上ニ變更ヲ生シタルコトナキヤ否ヤ之ヲ例ヘハ強制執行ニ付キ異議ノ申立ナキヤ又ハ原被告ノ一方カ死亡シタルニ因リ何人ノ爲メニ又ハ何人ニ對シテ執行ヲ爲スヘキヤ等ノ點ヲ調査スルカ如シ

其二　執行判決ノ申立ヲ却下スヘキ理由ハ皆公益ニ關スル性質ヲ有スルカ故ニ職權ヲ以テ其理由ノ存否ヲ調査セサルヘカラス其理由ハ左ノ五點ニ在リ

一外國判決ノ確定シタルコトヲ證明セサルトキ但シ債權者ハ外國裁判所ノ證明書ヲ以テ確定ト爲リタルトキヲ證明スヘシ縱令ヒ外國判決ニ假執行ノ宣言ヲ付シタルモ又ハ外國法律ニ依リ確定以前ニ執行スルコトヲ得ル旨ヲ主張スルモ無效ナリトス

(二)本邦ノ法律ニ依リ强制スルコトヲ得サル行爲ヲ命スル判決ナルトキ之ヲ例ヘハ結婚ヲ命スル判決ノ如シ

(三)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但シ此理由ヲ調査スル爲メニハ外國判決ニ揭ケアル事實ノミニ限ラス新タナル事實及ヒ證據

方法ニ依ルコトヲ得ヘシ

(四)外國裁判所ニ於テ訴訟ヲ提起シタル際ニ債務者カ本邦人ニシテ且ツ其訴訟ニ應セサリシトキ但シ外國裁判所ノ呼出又ハ命令ヲ受訴裁判所ノ屬スル國ニ於テ又ハ法律上ノ共助ニ依リ本邦ニ於テ本人ニ送達セサリシトキニ限ル

(五)國際條約ニ依テ相互ノ共助ヲ保セサルトキ但シ相互ヲ保スルトキハ全ク同一ノ手續ニ依テ執行ヲ爲スコトヲ要スルノ謂ニ非ス各國ノ法律ニ依テ執行ヲ爲スヘキノ義ナリ

第六欵　強制執行ノ手續ニ關スル異議

強制執行ノ手續ニ關スル異議

民事訴訟法ハ強制執行中ニ起ルヘキ異議ノ種類ヲ三個ニ區別セリ

第一　執行文ノ付與ニ關スル異議(第五百二十二條)

第二　強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル異議(第五百四十四條)

第三　判決ヲ以テ確定シタル請求ニ關スル異議(第五百四十五條)

右第一及ヒ第二ノ異議ハ書面ヲ以テ申立ツヘク第三ノ異議ハ訴トシテ提起スヘキモノトス

第一　執行文ノ付與ニ關スル異議

此種ノ異議ハ左ノ理由アリト思料スルトキニ申立ツルコトヲ得

(一)判決ノ確定セサルコト又ハ執行力ヲ有セサルコト

(二)第五百十八條第二項第五百十九條ニ掲クル執行文ヲ得ル爲メニ必要ナル條件ヲ未タ充タサヽルコト

此種ノ異議ノ申立ニ付テハ一定ノ期間ナク且ツ書面ヲ以テ申立テ(但シ抗告ノ例ニ依ル)又區裁判所ニ於テハ書記ノ調書ニ因テ申立ツルコトヲ得ヘシ但シ書面ヲ差出ストキハ第六十三條ノ規定ニ從フヘシ

專屬裁判所ハ判決ニ付テハ執行文ヲ付與シタル書記ノ屬スル裁判所其他ノ債務名義ニ付テハ第五百二十六條第二項ノ區裁判所是ナリ

裁判ハ口頭辯論ヲ要セス相手方ヨリ書面ヲ差出サシメ或ハ差出サシメスシテ

之ヲ爲ス口頭辯論ヲ用ヰタル場合ニ於テモ決定ヲ以テ裁判スヘシ但シ口頭辯論ヲ用ヰタルトキニハ決定ヲ宣言シ其他ノ場合ニハ職權ヲ以テ双方ニ送達スヘシ(第二百四十五條)

決定ヲ以テ執行文ヲ取消スヘキ旨ヲ命シタルトキハ强制執行ヲ爲スコトヲ得ス即チ債務者カ決定ノ正本ヲ執達吏ニ示ストキハ執達吏ハ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五百五十八條)

裁判長ハ決定ヲ爲ス前ニ假處分ヲ命スルコトヲ得即チ保證ヲ立テシメ若クハ立テシメスシテ一時執行ヲ停止シ又ハ保證ヲ立テシメテ執行ヲ繼續スヘキコトヲ命スルコトヲ得(第五百二十二條第二項)

假處分ハ申立ノ有無ニ拘ハラス之ヲ爲スコトヲ得若シ宣言セサルトキハ職權ヲ以テ送達スヘシ假處分ハ即時執行スヘキモノトス且ツ決定ヲ爲ス前ニ之ヲ廢止スルコトヲ許サス

第五百十八條第二項第五百十九條ニ揭クル必要ナル條件ヲ充タシタルヤ否ヤ

ニ付キ疑ヒアリ且ツ同時ニ確定シタル請求ニ付キ爭アルトキハ第五百四十五條ニ依リ訴ヲ以テ異議ヲ申立テ或ハ第五百二十二條ニ從ヒ執行文ノ付與ニ對シテノミ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第五百四十六條)

第二　强制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル異議

此種ノ異議ハ訴トシテ受訴裁判所ニ之ヲ主張スルコトヲ得ス即チ執行裁判所ニ異議ノ申立トシテ主張スヘキモノトス

此種ノ異議ヲ細別スレハ左ノ二個ノ點ニ付テ主張スヘキモノナリ

(一)　强制執行ノ方法即チ强制執行ヲ爲ス手續及ヒ時ト場處トニ關スル制限ニ付キ(第五百三十九條第五百八十五條)之ヲ例ヘハ債務名義ノ欠缺、債務名義送達ノ欠缺、判決ノ旨趣ニ背キテ爲ス執行、差押フヘカラサル物件ニ對スル執行(第五百七十條第六百十八條)付與シタル延期ヲ認メサルコト、必要ナル限度ノ外ニ於テ爲ス差押(第五百六十四條第二項)許可ナクシテ夜間祝祭日等ニ爲ス差押(第五百三十九條及ヒ第五百三十六條ノ規定ニ反スル事等即チ是ナリ

(二)　執達吏カ執行ニ際シ職務上遵守スヘキ手續ニ反スル事之ヲ例ヘハ故ナク

レテ執行ノ委任ヲ拒ムコト(執達吏規則第十條委任ニ從ヒテ執行ヲ爲サヽルコト又ハ不當ニ手數料ヲ計算シタルコト等即チ是ナリ

右(一)(二)ノ場合ニ於テハ第五百二十二條第五百四十五條ノ場合ノ如ク債務者ニ限リ異議ヲ主張スルコトヲ得ルニ非ス債權者及ヒ執行ニ付キ利害ヲ有スル第三者モ亦異議ヲ主張スルコトヲ得但シ第三者ハ或ハ自己ノ權利ヲ主張スヘク或ハ他人ニ代テ其權利ヲ主張スヘシ又公益ノ爲メニ主張スルコトアリ或ハ私益ノ爲メニ主張スルコトアリ之ヲ例ヘハ第五百七十條第五號乃至第七號ノ如ク公益ノ爲メニ差押フヘカラサル物件ヲ差押ヘタルトキハ公益ヲ保護スル任ニ當ル官吏ニ於テ異議ヲ主張スルコトヲ得又同條第一號第二號ノ場合ニハ家族雇人ニ於テ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

此等ノ異議ヲ主張スルニ付テハ其時期ニ制限ナク且既ニ執行ヲ了ヘタル後ニ於テモ債權者カ不當ニ得タル物品又ハ賣得金ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

此等ノ異議ニ付テノ管轄裁判所ハ執行裁判所ニシテ專屬ナリ(第五百六十三條)

而シテ異議ヲ主張セラルヽ行爲カ執達吏ノ行爲ナルト執行裁判所ノ行爲ナルトニ拘ハラス但シ登記判事ハ强制競賣ノ爲メニ債權ノ登記ヲ爲ス場合ニ於テモ執行機關ト看做サレス故ニ其行爲ニ對シテハ第五百四十四條ニ依リ異議ヲ主張スルコトヲ得ス

執行裁判所ノ管轄ハ專屬ナルカ故ニ同シ裁判所自ヲ執行ヲ爲シタル場合ニ於テモ先ツ同シ裁判所ニ異議ヲ申立ツルコトヲ要ス故ニ抗告ヲ爲シ或ハ受訴裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ス然レトモ第五百四十四條第五百四十九條第五百六十五條等ノ條件カ同時ニ成立スルトキハ或ハ異議ヲ申立テ或ハ訴ヲ起スモ其自由ニ任スヘシ之ヲ例ヘハ第三者カ占有スル物件ヲ其意ニ反シテ差押ヘタルトキハ第五百四十四條ニ依テ異議ヲ主張スルモ又ハ第五百四十九條ニ依テ訴ヲ起スモ孰レニスモ可ナリ

此等ノ異議ヲ申立ツルニ付テハ第六十三條第三項第三百七十四條ノ規定ニ依ルヘシ口頭辯論ハ必要ニ非サルモ之ヲ用ヰルモ可ナリ裁判ハ決定ノ方法ヲ以テ爲スヘシ若シ口頭辯論ヲ用ヰタルトキハ決定ヲ言渡シ其他ノ場合ニハ決定ヲ送達スルヲ以テ足ル

此等ノ異議ヲ申立タルトキハ執行裁判所ハ保證ヲ立テシメ又ハ立テシメスシテ假ニ執行ヲ停止スヘキコトヲ命シ又ハ保證ヲ立テシメテ執行ヲ續行スヘキコトヲ命スルコトヲ得

執行裁判所ノ決定ハ執行力ヲ有ス(第五百五十九條第一項)上訴方法ハ即時抗告トス(第五百五十八條但シ執達吏ハ其官吏タル資格ニ因リ監督官ノ命令ニ服從スルノ義務アルカ故ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(攝成法第百條)

第三　判決ヲ以テ確定シタル請求ニ關スル異議(第五百四十五條)

判決ヲ以テ確定シタル請求ニ付キ事實上不服ナル理由アルトキハ即チ本條ニ從ヒ異議ヲ主張スルコトヲ得、事實上不服ナル理由トハ例ヘハ辨濟、和解、免除、延期、相殺更改又債權者カ第三者ニ債權ヲ讓渡シタルコト、債權者カ相對スル義務ヲ正當ニ履行セサルコト、判決ヲ以テ定メタル條件ノ未タ到着セサルコト、限定相續又受取證アル爲替劵ヲ交付セスシテ執行命令ヲ執行セント欲スルコト債權者カ判決ノ趣旨ヲ不當ニ解釋スルコト等ノ如キヲ謂フ

此種ノ異議ヲ主張スルニ付テハ左ニ掲クル二個ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一)異議ノ原因カ本案ノ口頭辯論終結後ニ成立シタルコト　但シ和解ニ付テハ和解ノ完結後、抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニ付テハ口頭辯論ヲ用ヰタルトキハ其終結後、其他ノ場合ニハ裁判アリタル後、執行命令ニ付テハ送達ノ後ニ原因ノ成立シタルコトヲ要ス

(二)故障ヲ以テ不服ヲ申立テ得サルコト　故ニ判決カ欠席判決ナルトキハ故障期間ノ徒過後ニ始メテ此異議ヲ申立ツルコトヲ得(第五百四十五條第二項)

此等ノ異議ハ必ス訴トシテ通常ノ訴訟手續ニ從ヒ主張スヘキモノトス然レトモ債權者ノ方ヨリ執行文ノ付與ヲ請求スルノ訴又ハ執行判決ヲ求ムルノ訴ヲ起シタル場合ニハ債務者ハ抗告トシテ此等ノ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

債務者カ異議ノ原因數個ヲ有スルトキハ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ要ス然レトモ第一ノ訴ノ後ニ新タニ異議ノ原因ヲ生シタルトキハ再ヒ第二ノ訴ヲ起スコトヲ得

管轄裁判所ハ本條ノ訴訟ヲ裁判シタル第一審裁判所又外國裁判及ヒ仲裁判斷ニ付テノ異議ハ執行判決ヲ與ヘタル裁判所ニシテ專屬ナリトス

0426

一定ノ申立ハ強制執行ヲ許サス又之ヲ停止シ制限シ又供託シタル賣得金若クハ係爭物件ヲ債務者ニ給付スヘシトノ裁判ヲ請フト云フニアルヘシ

訴訟手續ハ通常ノ訴訟手續ニシテ本訴ニ付テノ訴訟代理ハ異議ノ訴ニ付テモ代理ノ効力ヲ有シ訴狀ノ送達ハ相手方ノ本訴ノ代理人ニ爲スコトヲ得(第六十五條第百四十二條)上訴ノ方法ハ控訴及ヒ上告トス

此等ノ異議ヲ主張スルコトヲ得ルハ強制執行ノ繼續中ニ限ルモノトス故ニ執行完結後ハ此訴ヲ起スコトヲ得ス若シ債權者カ不當ニ滿足ヲ受ケタルニ因リ損害賠償若クハ不當利得取戻ノ訴ヲ起サントト欲スルトキハ特別ニ獨立ノ訴トシテ之ヲ起スヘシ

債務者カ原告ト爲リテ第五百四十五條ニ依リ訴ヲ起スノ權利ヲ有スルニ拘ハラス債務者ノ方ヨリ債務者カ右ノ訴ヲ起スノ權利ナキコトヲ確定セレムルノ目的ヲ以テ訴ヲ起スコトヲ妨ケス

異議ノ訴ヲ起シタルニ拘ハラス強制執行ヲ續行スルコトヲ妨ケス然レトモ受訴裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リ一時強制執行ヲ停止スヘキコトヲ命スルコトヲ得但シ債務者ノ右ノ申立ハ裁判所ニ宛テヽ爲スモノナレハ別ニ書面ヲ提出スヘキモノニシテ訴狀中ニ記載スルハ正式ニ反セリ何トナレハ訴狀ハ相手方ニ宛テヽ差出スモノニシテ裁判所ニハ唯其謄本ヲ具フルニ過キサルヲ以テナリ(第百八條)

右ノ申立ニ拘ハラス受訴裁判所ハ異議カ法律上理由アリトスルトキハ判決ヲ爲スニ至ルマテ保證ヲ立テシメ若クハ立テシメスシテ執行ヲ停止スヘキコトヲ命シ又ハ保證ヲ立テシメテ執行ヲ續行スヘキコトヲ命スルコトヲ得(第五百四十七條)

急迫ナル場合ニハ執行裁判所モ亦同樣ノ命令ヲ與フルコトヲ得但シ其急迫ナルト否トヲ決スルハ執行裁判所ノ權限ニ屬ス而シテ其命令ヲ以テ一定ノ期限内ニ受訴裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ命スヘシ若シ其期限ヲ徒ラニ經過シタルトキハ執達吏ハ更ニ執行ヲ始ムヘシ

此等ノ假命令ハ口頭辨論ヲ用ヰスシテ爲スコトヲ得裁判ハ決定ヲ以テシ口頭辯論ヲ用ヰタルトキハ言渡其他ノ場合ニハ送達ヲ以テ足ル上訴ノ方法ハ即時

抗告トス

第七欵　第三者ノ異議（執行參加）

第五十一條ノ執行參加ト主參加トノ區別ハ左ノ點ニ在リ

主參加ハ本訴ノ權利拘束中即チ訴狀ノ送達ヨリ判決確定マテノ間ニ限リ第三者ヨリ原被告双方ニ對シテ請求ヲ爲スニ在リ之ニ反シテ執行參加ハ强制執行開始後ニ第三者ヨリ原被告双方ニ對シ又ハ其一方ニ對シテ異議ヲ主張スルモノトス隨テ判決未タ確定セスシテ假執行ヲ許シタル場合ニハ第三者ハ二樣ノ參加ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第三者カ差押ニ係ル物件ノ所有權ノ移轉ヲ妨クヘキ權利ヲ有スルトキハ强制執行ニ對シ訴トシテ異議ヲ主張スルコトヲ得又假差押ニ對シテモ同一ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ（第七百四十八條第八百五十條）

第三者トハ當事者及ヒ其相續人ニ非ス即チ法律上判決ノ効力ヲ受ケサル者ヲ謂フ之ヲ例ヘハ夫ノ負債ノ爲メニ妻ノ財產ヲ差押ヘラルヽトキ又ハ債務者カ既ニ他人ニ讓渡シタル同人ノ債權ヲ債權者カ差押ヘタルトキノ如キ此等ノ場合ニ於テハ其妻又ハ其債權ノ讓受人ハ異議ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ

又破產管理人ハ債權者カ破產ノ財團ニ屬スル物件ヲ差押ヘタルトキノ如キモ亦右異議ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ第三者カ其物件ヲ占有スルトキハ特ニ異議ノ訴ヲ起スノ必要ナシ單ニ物件ノ引渡ヲ拒ミ債權者ノ方ヨリ訴ヲ起スヲ待テ可ナリ（第五百六十七條第六百十四條）

參加訴訟ハ第三者カ差押物件ニ對シテ左ノ權利ヲ有スルトキヨリ限リ起スコトヲ得ヘキモノトス

(一)物權ナルコトヲ要ス

(二)差押債權者ノ權利ヨリモ優先ナル權利ナルコトヲ要ス

如何ナル權利カ優先ナルヤノ問題ハ民法ノ規定ニ從フ即チ完全所有權、用益權、質權、抵當權等ハ優先ノ權利ニ屬スヘシ故ニ單純ナル債權ノ如キハ參加訴訟ノ原因ト爲スコトヲ得ス

參加訴訟ノ目的ハ强制執行ヲ排除スルニ在リ即チ其目的ハ强制執行ノ繼續中

0428

ニ限リ存スルモノトス而シテ若シ差押物件ノ競賣賣得金ノ配當既ニ終リタル後ハ別ニ不當利得取戻等ノ訴ヲ起サヽルヘカラス但シ賣得金ヲ未タ供託スル間ハ執行ハ未タ完了セサルモノト看做サルヘシ

執行ノ繼續中ニ參加訴訟ヲ起シ其後執行カ完了スルト雖トモ訴ニ對シテハ何等ノ影響ヲモ及ホサス唯參加人ノ申立ヲ變更シテ强制執行ヲ停止スル代リニ賣得金ノ取戻ヲ請求スルモノト爲スヘシ

通常參加訴訟ノ被告タルモノハ債權者ナリ然レトモ債務者モ亦第三者ノ請求ヲ爭フトキハ同時ニ債務者ヲモ被告ト爲スコトヲ得此場合ニハ債權者及ヒ債務者ヲ以テ共同被告ト爲ス(第五百四十九條第二項)然レトモ第五十條ニ所謂權利關係ヲ合一ニ確定スヘキ共同被告ニ非ス隨テ債權者ニ對シ第三者ノ主張スル所ハ之ヲ認可シナカラ債務者ニ對スルノ申立ヲ却下スルコトヲ妨ケス

被告ト爲リタル債權者ハ原告ノ異議ヲ拒絕スル爲メニ總テノ抗辯ヲ爲スコトヲ得然レトモ執行力アル債務名義ニ非サル他ノ名義ニ基キ物上權ヲ有セリトノ抗辯ハ無効ニ屬スヘシ

管轄裁判所ハ强制執行ヲ爲ス地ノ區裁判所又ハ地方裁判所トス(第五百四十九條第三項)債權ノ差押ニ付テハ差押命令ヲ發シタル裁判所トス(第五百六十三條)而シテ此等ノ裁判所ハ皆專屬ナリ

訴訟手續ハ通常ノ訴訟手續ニ依ル訴狀ノ送達ハ債權者ノ本訴ノ代理人ニ爲スコトヲ得訴訟費用ハ第三者カ訴ヲ起ス以前ニ債權者ニ向テ通知ヲ爲スニ於テハ債權者カ其請求ニ應シタル筈ナルニ其通知ヲ怠リテ訴ヲ起シタル場合ニハ第三者ノ負擔ニ屬スヘシ

强制執行ノ停止及ヒ制限

强制執行ノ停止及ヒ既ニ爲シタル處分ノ取消ニ付テハ第五百四十七條第五百四十八條ノ規定ヲ準用ス但シ既ニ爲シタル處分ノ取消ハ保證ヲ立テシメスシテ之ヲ爲スコトヲ得

第八款　强制執行ノ停止、廢止及ヒ制限

一タヒ强制執行ヲ始メタル後ニ於テモ停止又ハ廢止ニ因テ妨ケフルヽコトアリ停止ノ場合ニ於テハ其以前ニ爲シタル處分ヲ更ニ他ノ命令アルマテ持續ス

0429

レトモ廢止ノ場合ニ至テハ總テノ處分ヲ取消スヘシ停止ハ時期ヲ定メ又ハ定メスシテ之ヲ命スルコトヲ得

執行ノ停止廢止ハ債權者ノ申立アルトキハ何時ニテモ之ヲ命スヘシ之ニ反シテ債務者又ハ第三者ヨリ請求スルトキハ左ノ場合ニ限リ廢止又ハ停止スヘシ

（第五百五十條）

第一　廢止スヘキ場合ハ

（甲）執行スヘキ判決ヲ取消シ若クハ假執行ノ命令ヲ取消シ又ハ執行ヲ許サヽル旨ヲ宣言スル裁判ノ正本ヲ提出シタルトキ（第五百五十條第一項但シ此正本ニハ執行文ヲ付スルノ必要ナキモノトス（第五百四十五條第五百四十六條第五百四十九條第五百十條）

（乙）執行ヲ免ルヽ爲メニ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書ヲ提出シタルトキ

第二　停止スヘキ場合ハ

（甲）執行ヲ一時停止スル旨ヲ記載シタル裁判ノ正本ヲ提出シタルトキ、此裁判ハ常ニ決定ノ方式ヲ以テシ法律ニ因テ執行力ヲ有スルモノトス此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得レトモ抗告ハ執行ヲ停止スル効力ヲ有セス（第五百五十八條第四百六十條第四百六十六條）

（乙）判決ノ後ニ債權者カ辨濟ヲ受ケ又ハ義務履行ノ猶豫ヲ與ヘタル旨ヲ記載シタル證書ヲ提出シタルトキ

（丙）債務者ノ財產ニ對シテ破產ノ宣告アリタルトキ

但シ第一ノ甲乙ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル處分ヲモ取消スヘク第二ノ甲ノ場合ニ於テハ裁判ヲ以テ既ニ爲シタル處分ヲ取消スヘキコトヲ命セサルトキニ限リ其處分ヲ一時持續スヘシ同乙ノ場合ニ於テハ既ニ爲シタル處分ヲ一時持續スルヲ以テ通常トス（第五百五十一條）

廢止又ハ停止等ノ場合ニ於テハ執達吏ハ調書ニ其事實ヲ記載シ提出シタル書面及ヒ裁判所ノ命令等ヲ表示シ之ヲ債權者ニ通知スヘシ

強制執行ヲ廢止スヘキ場合

強制執行ヲ停止スヘキ場合

各種ノ強制執行

第二章　各種ノ強制執行

第一節　動産ニ對スル強制執行

第八節　通則

動産ニ對スル強制執行ハ差押ニ依テ之ヲ行フ

差押ノ効力ニ付テハ各國ノ法律其規定ヲ異ニセリ或ル國ノ法律ニ依レハ差押債權者ハ其差押ヘタル財産ニ對シテ物上擔保權ヲ得其權利ハ契約ニ因テ得タル擔保權ト同一ノ効力ヲ有シ即チ第一ニ差押ヘタル債權者ハ第二及ヒ其後ノ債權者ヨリモ優先ナル權利ヲ得ルモノトセリ(羅馬法及ヒ獨逸訴訟法然ルニ我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ差押債權者ハ優先權ヲ得スシテ他ノ債權者ト平等均一ノ分配ヲ受ケサルヲ得ス(佛蘭西訴訟法亦同シ)

右二個ノ主義ノ利害得失ニ付テハ大ニ異論アルカ如シ即チ佛法ノ主義ヲ賛成スル論者ハ曰ク債務者ノ財産ハ總テノ債權者ノ共同擔保物ナリト謂フヲ得ヘシ何トナレハ債務者ト取引ヲ爲シタル債權者ハ總テ債務者ノ財産ノ中特ニ他人ニ抵當又ハ質入ト爲リタルモノヲ除クノ外一切ノ財産ニ對シ信用ヲ置キタルモノナルヲ以テナリ然ルニ一人ノ差押債權者ニ優先權ヲ與フルトキハ債務者ノ近傍ニ住居スル債權者ハ常ニ債務者ノ身代ノ注意スルコトヲ得ルカ故ニ臨機ニ差押ヲ爲スコトヲ得レトモ遠方ニ在ル債權者ハ此ノ如キ注意ヲ爲スコトヲ得ス且ツ差押ニ因テ優先權ヲ得ヘシトセハ各債權者ハ爭フテ差押ヲ爲シ尚ホ回復ノ望ミアル債務者ノ身代ヲモ忽チニ滅亡シ隨テ社會ノ信用上容易ナラサル弊害ヲ生スルニ至ルヘシト

之ニ反シテ羅馬法ノ主義ヲ賛成スル論者ハ曰ク債務者ノ財産ハ總債權者ノ擔保ナリトハ一ノ空想タルニ過キス然ルニ注意深ク且ツ敏捷ナル債權者カ怠慢ナル債權者ト同一ノ配當ヲ受ケサルヲ得サルハ決シテ公平ヲ得タルモノニ非ス債務者ノ身代ノ信任スヘキヤ否ヤヲモ調査セスシテ徒ラニ取引ヲ爲シ其請求スヘキ期限ノ到來シタルニ拘ハラス猶袖手スル者ハ他ノ勤勉ナル債權者ノ差押ヲ爲シタルカ爲メニ利益ヲ受クヘキノ理由ナシ又遠方ニ至ル債權者ハ債務者ノ身代ヲ知ルニ由ナシトノ說ハ實際ノ事情ニ暗キ迂論ト謂フヘシ何トナレハ凡ソ商業家タルモノハ必ス取引ヲ爲ス地ニ代理人ヲ置キ以テ債務者ノ有

0431

機ヲ視察スヘキ方便ヲ有スレハナリ又債權者カ爭フテ差押ヲ爲スヘシトノ說セ實際ノ經驗ニ依レハ決シテ其當ヲ得タルモノニ非ス加之差押債權者ニ優先權ヲ與ヘサルトキハ他ノ債權者ヨリ配當要求ヲ爲スノ恐レアルカ爲メニ少額ナル債權ノ爲メニモ輙ク差押ヲ爲スノ必要ニ迫マリ尙ホ望ミアル債務者モ之カ爲メニ差押ラ免レス却テ信用ヲ失墜スルノ結果ニ陷ルヘシト

差押ハ債權ノ金額及ヒ執行ノ費用ヲ償フ爲メニ必要ナルモノヽ外ニ及ホスコトヲ得ス(第五百六十四條)且ツ差押フヘキ物ヲ換價スルモ執行費用ヲ償フテ剩除ヲ得ル見込ミナキトキハ亦差押ヲ爲スコトヲ得ス此等ノ規定ニ背キタルトキハ第五百四十四條第五百五十八條ニ依リ救濟ヲ受クヘシ

差押ヲ受クヘキモノニ對シテ第三者カ物上擔保權ヲ有スル場合ニハ特別ノ規定アリ(第五百六十六條第五百六十七條)

第一　第三者カ物ヲ占有スルトキハ其意ニ反シテ差押ヲ爲スコトヲ得ス若シ強テ之ヲ差押ヘタルトキハ第五百四十四條第五百四十九條ニ依リ其差押ヲ排斥スルコトヲ得

第二　第三者カ物ヲ占有セサルトキハ差押ヲ拒ムコトヲ得ス然レトモ賣得金ノ內ヨリ優先ノ辯濟ヲ受ケンコトヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ此請求ハ第五百四十九條ニ從ヒ訴トシテ主張スヘキモノトス且ツ此請求ハ債權ノ期限既ニ到來シタルト否トニ拘ハラス爲スコトヲ得ヘシ本條第二項ニ賣得金ノ供託ヲ命スヘシトアルハ即チ債權ノ期限未タ到來セサル場合ニ關スル規定ナルヘシ

第三者カ物上擔保權ヲ有シ而モ其物ヲ占有セサル場合ハ之ヲ例ヘハ賃貸人カ賃借人ノ家具ニ對スル權利又ハ貸地人カ借地人カ果實ニ對スル權利ノ如キ是ナリ(民法債權擔保編第百四十七條第百五十九條)

第三者カ訴ヲ起シタル後供託シタル賣得金ヲ押差債權者ニ拂渡シタルトキハ第三者ハ其申立ヲ變更シ優先ノ辨濟ヲ請求スル代リニ賣得金ノ拂戻ヲ請求スヘシ但シ第三者カ訴ヲ起ス以前ニ既ニ賣得金ヲ債權者ニ拂渡シタル場合ニハ第三者ハ獨立ノ訴ヲ起シ不當ノ利得取戻ヲ請求スルノ外ナカルヘシ第五百四十九條ニ從フ訴ハ强制執行ノ繼續中即チ賣得金ヲ拂渡ス迄ノ間ニ限リ起スコ

トヲ得ルモノナレハナリ

相手方ハ通常差押債權者ナリ然レトモ債務者カ第三者ノ權利ヲ爭フ場合ニハ債務者ヲモ併セテ訴フルコトヲ得ヘシ第三者ノ訴ニ付テノ轄管裁判所ハ執行裁判所又ハ係爭物件カ區裁判所ノ轄管ニ屬セサルトキハ地方裁判所トス

右ノ訴訟ノ爲メニ强制執行ハ中斷セラルヽコトナシ然レトモ第三者ハ賣得金ヲ供託センコトノ申立ヲ爲スコトヲ得而シテ其事情カ第二百二十條ノ規定ニ從ヒテ疏明セラルヽトキハ裁判所ハ供託ヲ命スルコトヲ得ヘシ供託ヲ命スルトキハ第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ準用スヘシ但シ裁判所ハ保證ヲ立テシメテ賣得金ヲ原告タル第三者ニ又ハ債權者ニ拂渡スノ權利ヲ有セス

執達吏カ第五百七十九條ニ依テ賣得金ヲ受取リタルトキハ債權者ニ支拂ヒタルモノト看做スハ普通ノ原則ナリ然レトモ第三者カ優先ノ辨濟ヲ受クヘキ權利ヲ有スルトキハ債權者ニ支拂ヒタルモノト看做サス

第二款　有体動産ニ對スル强制執行

有体動産ニ對スル强制執行

差押フ可キ物件

第一項　差押フヘキ物件（第五百六十六條乃至五百八十六條）

差押フルコトヲ得ヘキ物件ハ債權者ノ占有スル又ハ債權者若クハ引渡ヲ拒マサル第三者ノ占有スル有体動産ニ限レルモノトス若シ第三者カ引渡ヲ拒ムトキハ差押フルコトヲ得ス强テ差押ヘタルトキハ之ヲ無効トス此場合ニ於テハ債務者ヨリ第三者ニ對シテ有スル請求ヲ債權者ニ於テ差押フルノ外ナカルヘシ（第六百十五條）

果實ハ未タ土地ヨリ離レサル前ト雖トモ之ヲ差押フルコトヲ得ヘシ但シ通常ノ成熟時期ノ前一个月以内ニ非サレハ差押フルコトヲ得ス蠶ハ其多分カ繭ヲ造ル爲メ揚リ蠶ト爲リタル後ハ之ヲ差押フルコトヲ得

法律ハ或ル物件ノ差押ヲ禁セリ（第五百七十條）而シテ或ル物件ハ債權者ノ利益ノ爲メニ差押ヲ禁シ他ノ物件ハ公益ノ爲メニ差押ヲ禁スルモノトス其第一種ノ物件ハ債權者ノ承諾アルトキハ即チ差押フルコトヲ得レトモ第二ノ種物件

ハ一切差押フルコトヲ得サルモノトス

第五百七十條ニ列記スル物件以外ニ於テモ本來移轉スヘカラサル物件即チ融通以外ノ物件ニ付テハ法律ノ明文ニ拘ハラス固ヨリ差押フルコトヲ得サルモノトス何トナレハ差押ハ競賣即チ所有權ノ移轉ヲ以テ其目的ト爲スモノナレハナリ

若シ差押フヘカラサル物件ヲ差押ヘタルトキハ債權者又ハ公益ヲ保護スル任アル者ハ第五百四十四條ニ依リ異議ヲ申立ツヘシ

第五百七十條第一號ノ衣服トハ平常着用スルモノヽ外一枚ノ着替位ニ止マルヘキモノトス家族トハ債務者ト同居スル家族ヲ謂フナルヘシ同條第三號ニ依テ法律ノ保護ヲ受クヘキ者ハ手足ヲ勞シテ營業ヲ爲ス人ニ限ルヘシ故ニ印刷營業人ノ印刷器械ノ如キハ第三號ノ中ニ包含セサルヘシ同條第四號ノ農產物中ニハ未タ土地ニ附着スルモノト既ニ分離シタルモノトノ區別ヲ論セサルヘシ

差押ノ實施

第二項　差押ノ實施第五百六十六條仍至第五百六十八條

差押ハ執達吏カ其物ヲ占有シテ之ヲ爲ス占有ノ手續ハ民法ノ規定ニ從フヘシ然レトモ債權者ノ承諾アルトキ及ヒ其運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アリト認ムルトキニ限リテハ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニ爲シ債務者ノ保管ニ任スルコトヲ得ヘシ而シテ執達吏ハ差押ヲ爲シタルコトヲ債權者ニ通知スヘシ但シ此通知ヲ爲シタルト否トハ差押ノ効力ニ影響ヲ及ホサス

又物カ債權者若クハ引渡ヲ拒マサル第三者ノ占有中ニ在ルトキニ於テハ同一ノ手續ニ從フヘシ

執達吏カ差押ヲ爲スヘキ旨ヲ宣言シタルノミニテモ又ハ債務者カ債權者ノ爲メニ保管スヘキ旨ヲ宣言シタルノミニテモ差押ノ効力ナキモノトス但シ一旦執達吏ノ爲シタル封印カ破レタルトキハ之カ爲メニ差押ノ効力ヲ失フコトナシ

差押物ノ保有及ヒ換價

第三項　差押物ノ保存及ヒ換價第五百七十一條乃至第五百八十五條

差押物保存ノ爲メニ特別ノ處分ヲ必要トスルトキハ執達吏ハ適宜ノ方法ヲ以テ之ヲ爲シ債權者ヲシテ其費用ヲ豫納セシムルコトヲ得

0434

換價ノ手續ニ付テハ二个ノ區別ヲ要ス

其一　差押物件カ金錢ナルトキハ換價ノ手續ヲ要セス直チニ之ヲ債權者ニ引渡スヘシ執達吏規則第六十一條ニ依レハ遲クトモ二日内ニ引渡スヘシトアリ而シテ執達吏カ金錢ヲ引上ケタルトキハ債務者ハ支拂ヲ爲シタルモノト看做スヘシ隨テ右ノ金錢ニ對シテハ他ノ債權者ヨリ配當要求ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルヘキコトヲ債務者ニ許シタル場合ニハ差押ヘタル金錢ヲ供託スヘシ而シテ此場合ニ於テハ他ノ債權者ヨリ配當要求ヲ爲スコトヲ得

金錢トハ日本政府ノ通用貨幣ヲ稱スルコト論ヲ俟タス又政府ノ紙幣及ヒ銀行兌換券等ヲモ包含スヘシ又外國貨幣ヲモ包含スヘシト信ス但シ外國貨幣ハ日本ノ貨幣ニ換算シテ其金額マテ支拂ヲ爲シタルモノト看做スヘシ

其二　差押物件カ金錢ニ非サルトキハ競賣ノ方法ヲ以テ換價スルヲ普通ノ手續ト定ム競賣ヲ爲ス前ニ鑑定人ヲシテ評價セシムルコトハ金銀寶石古書畫ノ類ヲ差押ヘタルトキニ限リ必要ナリトス(第五百七十三條)競賣ハ差押ノ日ヨリ少クモ七日ヲ經過シタルノ後差押ヲ爲シタル市町村ニ於テ競賣ノ公告ヲ爲シタル上ニテ之ヲ行フヘシ但シ債權者及ヒ債務者ノ合意ヲ爲シタルトキハ競賣ノ期日ヲ早メ又ハ他ノ場所ニ於テ之ヲ行フコトヲ得差押物ヲ永ク貯藏スルニ付キ不相應ナル費用ヲ要シ若クハ其價格ノ著シク減少スヘキ恐レアルトキハ合意ノ有無ニ拘ハラス競賣ヲ早ムルコトヲ得(第五百七十五條第五百七十六條)

土地ヨリ離レサル以前ニ差押ヘタル果實ハ其成熟ノ後始メテ競賣ヲ爲スコトヲ得競賣前ニ收獲ヲ爲スト否トハ執達吏ノ意ニ隨フヘシ差押ヘタル蠶ノ競賣ハ全ク繭ト爲リタル後始メテ之ヲ爲スコトヲ得(第五百八十四條)

競賣ノ手續ハ左ニ揭クル競賣條件ヲ公示スルヲ以テ始マル

一　競落ハ最高價競買人ニ其價額ヲ三回呼上ケタル後之ヲ爲ス但シ金銀物ハ其實價ヨリ以下ニ競落スルコトヲ得ス若シ其實價迄ニ競買ヲ爲ス者ナキトキハ執達吏ハ適宜ノ方法ヲ以テ賣却スルコトヲ得(第五百八十條)

二　競落物ノ引渡ハ代金ト引換ニ之ヲ爲ス(第五百七十七條第二項)

三　最高價競買人カ競賣條件ヲ以テ定メタル支拂期日又ハ其定メナキトキノ

三 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更ニ其物ヲ競賣ニ付スヘシ此場合ニ於テハ以前ノ最高價競買人ハ競賣ニ加フルコトヲ得ス且ツ再度ノ競落代價カ最初ノ競賣代價ヨリモ低キトキハ其不足額ヲ負擔スヘキモノトス又高キトキハ剩餘ヲ請求スルノ權利ナシ(第五百七十七條第三項)

右等ノ條件ヲ公示シタル後競賣ヲ行ヒ若シ競買人ナキトキハ第五百六十四條ニ從ヒ差押物ヲ債務者ニ放任スヘシ但シ執達吏カ更ニ競賣期日ヲ定ムルヲ適當ナリト認ムルトキ及ヒ執行裁判所カ第五百八十五條ノ命令ヲ與ヘタルトキハ此限ニ在ラス

債權者及ヒ債務者カ競買ニ加フルコトヲ得ルヤ否ヤハ民法ノ規則ニ從フヘシ又執達吏自身カ競買ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テモ訴訟法中ニ規定ヲ存セス(民法財産取得編第三十七條參看)

最高價競買人ニ於テ競落セサルトキハ最高價競買人債權者若クハ債務者ヨリ第五百四十四條ニ依リ異議ヲ申立ツヘシ

賣得金ヲ以テ續權者ニ辨濟ヲ爲シ及ヒ執行費用ヲ償フニ足ルトキハ直チニ競賣ヲ止ムヘシ(第五百七十八條)

競賣ノ完結ハ債權者カ辨濟ヲ受ケタルト同一ノ効力ヲ生スヘシ如何トナレ執達吏カ賣得金ヲ受取リタルトキハ債務者ヨリ支拂ヒタルモノト看做スヲ以テナリ但第五百七十九條但書ノ場合ハ此限ニ在ラス

以上ヲ普通ノ換價手續ト爲ス然レトモ執行裁判所ハ關係アル債權者及ヒ債務者ノ申立ニ因リ他ノ方法ヲ用ヰ又ハ執達吏ニ由ラス他ノ者即チ市町村長等ニ由テ競賣ヲ爲サシムヘキ旨ヲ命スルコトヲ得(第五百八十五條)

右ノ如ク適宜賣却ノ方法ヲ採ルコトヲ得ルハ左ニ掲クル場合ニ限ルヘシ(第五百八十條第五百八十一條第五百八十五條)

一 執行裁判所カ第五百八十五條ニ依リ適宜賣却ヲ命シタルトキ

二 金銀物ノ實價迄ニ競買ヲ爲ス者ナキトキ

三 執達吏カ有價證券ヲ差押ヘタルトキハ其記名ナルト無記名ナルトヲ問ハス一定ノ相場附アルモノハ賣却日ノ相場ヲ以テ適宜ニ之ヲ賣却スヘシ(第五

百八十一條）

有價證券トハ債權ヲ代表スル證券即チ證券其物カ財產ヲ組成スト看做サルヽモノヲ謂フ例ヘハ公債證書、株券ノ如キ是ナリ之ニ反シテ單ニ債權ノ證據トナルヘキ文書例ヘハ契約書、貯金預帳簿ノ如キハ有價證券ニ非ス隨テ其差押ハ書面ヲ差押フルニ非ス即チ債權ヲ差押フル手續ニ從フヘキモノトス爲替其他裏書ヲ以テ流通スヘキ手形等ハ有價證券ニ屬スベシト信ス（第五百八十二條第五百八十三條）

有價證券ノ相場附アルモノハ其相場附ノ價格ヨリ下テ賣却スルコトヲ得ス但シ仲買人又ハ銀行營業者ノ媒介ヲ求ムルト否トハ執達吏ノ意ニ從フヘシ相場附ナキ有價證券ハ普通ノ方法即チ競賣ノ方法ニ由テ換價セサルヘカラス

有價證券ヲ買受ケタル人ノ權利ヲ確ムル爲メニ證券ノ名義ヲ書換ヘ又ハ第五百八十三條ニ依リ流通ヲ差止メタル證券ニ付キ其流通回復ヲ爲スコトヲ要スヘシ而シテ之カ爲メニ必要ナル手續ヲ債務者ニ代テ執達吏カ爲シ得ルノ權利ヲ執行裁判所ヨリ執達吏ニ付與スルコトヲ得

第四項　配當要求（第五百八十六條第五百九十三條）

第五百八十六條ノ明文ハ甚タ不明瞭ナリ隨テ解釋上必ス異論ヲ生スルコトアルヘシ

先ツ疑ヲ容レサルハ左ノ二點ニ在リ

一　甲タル執達吏カ一債權者ノ爲メニ或ル物件ヲ差押ヘタルトキハ他ノ債權者ノ爲メニ更ニ同一ノ物件ヲ差押フルコトヲ得ス但シ假差押ハ此限ニ在ラス

二　乙ナル執達吏カ他ノ債權者ノ委任ヲ受ケテ同シ債務者ノ財產ヲ差押ヘントスルトキ既ニ甲ナル執達吏カ差押ヲ爲シタルコトヲ發見セハ甲ナル執達吏ニ付テ差押調書ノ閲覽ヲ求メ物件ノ照査ヲ爲スヘシ而シテ

(い)　未タ差押ニ係ラサル物件アルトキハ之ヲ差押ヘ差押調書ヲ作リテ甲ナル執達吏ニ交付シ且ツ總テノ差押物件ヲ競賣ニ附スヘキコトヲ請求スヘシ此請求ニ因リ執行ニ關スル他ノ債權者ノ委任ハ法律上甲ナル執達吏ニ移轉スヘシ

0437

(ろ)者シ差押フヘキ物件アラサルトキハ乙執達吏ハ照査調書ヲ作リ甲執達吏ニ交付スヘシ

此等ノ手續ヲ乙執達吏カ爲シタルトキハ他ノ債權者ノ爲メニ配當要求ノ効力ヲ生シ加之ス甲執達吏カ爲シタル第一ノ差押カ解除トナルトキハ之ニ代テ差押ノ効力ヲ生スヘシ(第五百八十七條)

右(い)及ヒ(ろ)ノ場合ニ於テ甲執達吏ハ配當要求ノアリタルコトヲ配當ニ與ルヘキ各債權者及ヒ續務者ニ通知スヘシ(第五百九十一條)

次ニ左ノ點ニ付テハ聊カ疑ナキヲ得サルカ如シ

一　第五百六十八條第一項ニ依リ甲執達吏ハ既ニ第一債權者ノ爲メニ差押ヘタル物ヲ更ニ他ノ債權者ノ爲メニ差押フルコトヲ得スト雖モ債務者ノ財產中ニ他ノ物アルトキハ他ノ債權者ノ爲メニ他ノ物ヲ差押フルハ妨ケナキヤ否ヤ

二　他ノ物ノ有無カ明了ナラサルカ故ニ照査ヲ爲スヘキ旨ノ委任ヲ他ノ債權者ヨリ受クルモ妨ケナキヤ否ヤ

然ルニ本條ノ明文ニ依レハ第二項ノ手續ハ同一ノ執達吏ニ於テ爲スヘキモノニ非サルカ如シト雖トモ何故ニ此手續ヲ同一ノ執達吏カ爲スコトヲ得サルヤノ理由ヲ發見セサルヲ以テ明文上多少疑アルニ拘ハラス法律ノ精神ニ基キ同一ノ執達吏ニ於テ此手續ヲ爲スコトヲ得ヘシト信セリ

右ニ述ヘタル所ハ執行力アル正本ヲ以テ配當ヲ要求スル場合ニ關セリ然ルニ配當要求ヲ爲スニハ必スシモ執行力アル正本ヲ要セス民法ニ從ヒ配當ヲ要求シ得ヘキ債權者ハ(財產編第一條第四百二十五條第四百五條原因ヲ開示シ且ツ裁判所ノ所在地ニ住所ヲモ事務所ヲモ有セサルトキハ假住所ヲ撰定シテ執達吏ニ要求ヲ爲スヘシ(第五百九十條)但シ民法ニ從ヒ云々トハ現今ニ在テハ極メテ汎博ナル意味ニシテ總テ權利アル者ト謂フノ義ニ解シテ可ナルヘシ

執達吏ハ配當要求ヲ受ケタルトキハ第五百九十一條ニ從ヒ通知ヲ爲スヘク而シテ此通知ヨリ三日ノ期間內ニ債務者ヨリ其債權ヲ認諾スルヤ否ヤヲ執達吏ニ申立ツヘシ債務者カ認諾セサルコトヲ執達吏ヨリ債權者ニ通知スルトキハ債權者ハ其通知ヨリ三日ノ期間內ニ債務者ニ對シテ訴ヲ起シ其債權ヲ確定ス

0438

ヘシ

配當ノ要求ハ競賣期日ノ終リニ至ルマテ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得(第五百九十二條)

執達吏カ適當ナル期間ヲ經過スルモ競賣ヲ爲サヽルトキハ債權者及ヒ執行力アル正本ニ因テ配當ヲ要求スル債權者ハ一定ノ期間内ニ競賣ヲ爲スヘキコトヲ催告シ尚ホ其効ナキトキハ相當ノ命令ヲ與ヘンコトヲ執行裁判所ニ申請スルコトヲ得(第五百八十八條)

賣得金ヲ以テ配當ニ與ルヘキ各債權者ヲ滿足セシムルニ足ラサルトキハ若シ債權者間ニ於テ協議調ハサレハ賣得金ヲ供託シ而シテ配當手續開示ノ準備ヲ爲スヘシ

第三欵　債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル强制執行

債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル强制執行

債權ノ中ニハ金錢ノ支拂ヲ目的トスルモノト其他ノ有体物又ハ有價證券ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスルモノトノ別アリ

金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ對スル强制執行

第一　金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ對スル强制執行(第五百九十八條以下)

債權者ハ債務者カ第三債務者ニ對シテ有スル金錢上ノ債權ヲ差押ヘ自己ノ辨濟ヲ得ル爲メニ之ヲ利用スルコトヲ得第三債務者トハ通常當事者以外ノ他人ナルヘシト雖トモ或ル特別ノ場合ニハ債權者自身カ第三債務者ノ地位ニ立ツコトナキニ非ス之ヲ例ヘハ債權者カ同時ニ債務者ノ債務者タル場合ノ如キ此場合ニハ相殺ヲ爲スノ方法アリト雖トモ必ス一定ノ條件ニ從ハサルヘカラス故ニ相殺ノ行ハレサル場合ニ於テ他ノ債權者ヨリ差押ヘラレサル爲メニ債權者自身ニ其義務ヲ差押フルノ必要ヲ感スヘシ而シテ此場合ニハ即チ債權者カ第三債務者ノ地位ニ立ツモノト謂フヘシ

差押フヘキ金錢ノ債權ハ如何ナル種類如何ナル債務者如何ナル辨濟ノ方法ナルニ拘ハラス又條件附、有期若クハ係爭中ニ拘ハラス之ヲ差押フルコトヲ得ヘシ

仲買人カ株式取引所ニ身元保證金トシテ預ケ置ク金錢ハ如何ナル方法ニ由リ

差押フルコトヲ得ヘキヤノ疑問アリ然ルニ此保證金ハ仲買人カ取引所ニ對シテ損害ヲ加ヘタル場合ノ擔保トシテ預ケ置クモノナリ而シテ金錢ノ擔保ノ中ニ正則ノ擔保ト稱スルモノト變則ノ擔保ト稱スルモノトノ別アリ正則ノ擔保ハ所有權債務者ニ屬シ債權者ハ單ニ占有ヲ得ルノミ之ニ反シテ變則ノ擔保ハ所有權債權者ニ移轉スルモノナリ彼ノ仲買人ノ身元金ハ封印ノ儘ニテ預ケ置クモノニモ非サレハ其所有權ハ取引所ニ移リ最早仲買人ノ所有物ニ非ス仲買人ハ唯營業ヲ廢スル時ニ至リ同額ノ金錢ヲ取戻スヘキ權利ヲ取引所ニ對シテ有スルニ過キス即チ變則ノ擔保ナリ故ニ仲買人ノ債權者ハ金錢其物ヲ差押フルコトヲ得ス仲買人カ取引所ニ對シテ有スル所ノ權利ヲ差押ヘ以テ之ヲ利用シ得ルニ止マルヘシ

金錢ノ債權ニ對スル强制執行ハ第一債權ノ差押第二取立命令若クハ轉付命令ヲ得ルヲ以テ爲ス

第一　債權ノ差押

債權ノ差押

(一)　差押ハ差押命令ヲ第三債務者ニ送達スルヲ以テ之ヲ爲ス(第五百九十八條)此命令ヲ與フルニ付テノ管轄裁判所ハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ナリ若シ此區裁判所ナキトキハ第十七條ノ規定ニ從ヒ債務者ニ對スル訴ヲ管轄スヘキ區裁判所トス(第五百九十五條)此管轄ハ專屬ニシテ他ノ裁判所カ與ヘタル命令ハ其効ナキモノトス

差押命令ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得其申請ニハ差押フヘキ債權ノ種類及ヒ數額ヲ開示スヘキモノトス(第五百九十六條)

裁判所ハ豫メ債務者及ヒ第三債務者ヲ審訊セスシテ命令ヲ發ス(第五百九十七條)若シ申請ヲ理由ナシト認ムルトキハ之ヲ却下スルノ決定ヲ爲シ直チニ債權者ニ送達スヘシ此決定ニ對シテ債權者ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五百五十八條)又申請ヲ理由アリト認ムルトキハ即チ差押命令ヲ發スヘシ此命令ハ第三債務者ニ對シテ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁シ又債務者ニ對シテハ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲スコトヲ禁スルモノトス此命令ノ送達ハ裁判所ノ職權ヲ以テシ第三債務者及ヒ債務者ニ送達シ債權者ヘハ送達アリタル旨ヲ通知スヘシ執達吏ハ通常ノ手續ニ從ヒ差押命令ヲ送達スヘシト雖トモ特ニ第三債權者ニ

送達スルコトヲ先キニシ送達證書ニ其事實ヲ明記スヘシ而シテ第三債務者ニ對スル命令ノ送達ヲ以テ差押アリタルモノト看做スナリ

差押ハ第三債務者ニ對シ命令ヲ送達スルヲ以テ成リタルモノト看做ス

差押債務者ハ第三債務者ヲシテ差押命令ノ送達ヨリ七日ノ期間内ニ書面ヲ以テ第六百九條ニ列記シアル陳述ヲ爲サシメンコトヲ裁判所ニ申立ツルコトヲ得債權者カ右ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ差押命令ヲ第三債務者ニ送達セシムル爲メニ郵便ヲ以テ為スシテ必ス執達吏ヲ以テスヘシ(執達吏規則第八十四條執達吏ハ期間内ニ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ催告シ送達證書ニ催告ヲ爲シタル旨ヲ記載スヘシ第三債務者ハ直チニ執達吏ニ對シテ陳述スルコトヲ得ルナルヘシ然ルトキハ執達吏ハ其陳述ヲ送達證書ニ記載シ第三債務者ヲシテ記名捺印セシムヘシ或ハ第三債權者ハ七日ノ期間内ニ執達吏ヲシテ調書ヲ作ラシメ若クハ證書ヲ執達吏又ハ債務者ニ送リテ陳述ヲ爲スコトヲ得若シ執達吏カ右ノ陳述ヲ受ケタルトキハ直チニ債權者ニ通知スヘシ第三債務者カ期間内ニ陳述ヲ怠リタルトキハ之ニ因テ生シタル損害ヲ負擔スヘシ之ヲ例ヘハ訴訟費用證據物件ノ湮滅等ノ如シ

第五百九十八條ニ依リ差押命令ヲ第三債務者ニ送達スルニ付テハ通常裁判所書記ハ執達吏ヲ以テ或ハ郵便ヲ以テスルコトヲ得(第百三十六條第三債務者カ外國ニ居ルトキハ第百五十三條第百五十五條ノ規定ニ依ルヘシ若シ其住所知レサルトキハ公示送達ヲ爲シ得ルヤ否ヤニ付キ疑ナシトセス第百五十六條ニハ原告若クハ被告ノ所住云々トアリテ第三債務者ヲ掲ケス然レトモ若シ公示送達ヲ爲スコトヲ得スト解釋スレハ第三債務者ノ住所ノ知レサル毎ニ債權ヲ差押フルコトヲ得サルノ結果ヲ生ズヘク又第六百九條ノ陳述ヲ求ムルニモ第三債務者外國ニ居ルトキハ第百五十三條ニ依ルコトヲ得ルナラン其住所知レサルトキニハ此催告ヲ公示スルコトヲ得サルヘシ

債務者ニ差押命令ヲ送達スルニ付テモ殆ント前項ニ陳ヘタル所ニ同シ

(二) 抵當ヲル金錢ノ債權ヲ差押フル場合ニハ債權者ハ債務者ノ承諾ヲ要セスシテ債權ノ差押ヲ登記簿ニ記入セシムルノ權利アリ右記入ノ申請ハ差押命令ノ申請ト同時ニ裁判所ニ爲スコトヲ得裁判所ハ抵當ト爲レル不動産所有者即

チ第三債務者ニ差拂命令ヲ送達シタル後記入ノ手續ヲ爲スヘシ(第五百九十九條右記入ノ手續ハ裁判所ヨリ登記判事ニ登記ノ命令ヲ發シ登記判事ハ其命令ニ基キ登記法第九條ニ準シテ登記ヲ爲シ手數料ハ同第二十七條ニ準シテ徵收スヘシ

(三) 俸給其他之ニ關スル繼續收入ノ差押ハ債權額ヲ限リトシ差押以後ニ收入スヘキ金額ニ及フモノトス但シ俸給ハ公私ノ區別ニ拘ハラス繼續收入トハ養料扶助料恩給ノ類ヲ云ヒ醫師、辨護士、公證人等ノ手數料ハ其職務ヲ行フ毎ニ特ニ收入スルモノニシテ繼續收入ニ非スト信ス(第六百五條)然レトモ債務者カ雇主ヲ變更シタルトキ之ヲ例ヘハ官吏カ會社員ト爲リタルトキノ如キハ本條ニ依ラス更ニ差押ヲ要スルナルヘシ

(四) 手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證書ニ由レル債權ノ差押ハ通常ノ方法ニ由ラス即チ裁判所ノ命令ニ由ラス執達吏ニ於テ其證券ヲ占有シ以テ之ヲ爲スヘシ(第六百三條)其換價ハ他ノ債權ト等シク第六百條ニ依リ取立命令又ハ轉付命令ヲ以テスヘシ

差押債權ノ換價

第二 差押債權ノ換價(第六百條)

差押債權ノ換價ハ取立命令又ハ轉付命令ヲ以テス其他ノ方法ハ第六百十三條ノ場合ニ限リ特ニ之ヲ許ス取立命令ヲ申請スルト轉付命令ヲ申請スルトハ債權者ノ撰擇ニ從フヘシ

(一) 取立命令ハ代位ノ手續ヲ要セス債務者カ第三債務者ニ對シテ有スル債權ヲ債務者ニ代テ請求シ又ハ訴求スル權利ヲ差押債權者ニ付與スルモノトス故ニ債權者ノ資格ハ債權ノ讓受人ト爲ルニ非ス唯債務者ノ代理人タルニ過キサルモノトス民法財產編第三百三十九條ニ依レハ債權者ハ常ニ債務者ニ代テ其權利ヲ行使スルコトヲ得レトモ通常債務者ノ承諾ヲ得サルヘカラス其承諾ヲ得ル手續ヲ代位手續ト云ヒ明治二十三年法律第九十三號ノ規定スル所ナリ然ルニ裁判所カ差押命令ヲ與ヘタル場合ニハ此命令即チ債務者ノ承諾ニ代リ代位手續ヲ要セスシテ取立ヲ爲スコトヲ得ルナリ

取立命令ノ効力ハ差押ヘタル債權ノ全額ニ及フモノトス然レトモ執行裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リ差押債權者ヲ審訊シテ差押額ヲ其債權者ノ要求額迄ニ

制限スルコトヲ得其制限シタル金額ニ限リ他ノ債權者ハ配當ノ要求ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(第六百二條本條ノ規定ハ差押債權者ニ優先ノ辨濟ヲ與フルモノニシテ普通ノ原則ト反スル一ノ例外ト看做スヘシ

債權者ノ請求ハ同人カ第三者ヨリ取立ヲ爲シタルヲ以テ消滅スルモノトス爾レハ未タ取立ヲ終ラサル間ハ取立命令ニ因テ得タル權利ヲ拋棄シテ更ニ轉付命令ヲ申請スルコトヲ得ヘシ此場合ニハ取立命令ニ因テ得タル權利ヲ拋棄スヘキ旨ヲ裁判所ニ屆出テ且ツ其謄本ヲ第三債務者及ヒ債務者ニ送達スヘシ(第六十二條)但シ此送達ヲ爲サヽルモ拋棄ノ効力ヲ害スルコトナシ唯送達セサルカ爲メニ第三債務者若クハ債務者ニ損害ヲ生シタルトキハ其責ニ任スヘキノミ

債權者カ取立ヲ爲スノ權利ヲ得レハ隨テ正當ニ其權利ヲ行使スルノ義務ヲ生シ若シ其義務者怠リタルトキハ之カ爲メニ債務者カ受ケタル損害ノ責ニ任スヘシ

(二) 轉付命令ハ債務者カ第三債務者ニ對シテ有スル權利ヲ民法ノ手續ヲ要セスシテ差押債權者ニ移轉スルモノトス爾レハ差押債權者ハ單ニ債務者ノ代理人ト爲ルニ止マラス權利ノ讓受人ト爲ルモノナリ隨テ債權者ノ請求權ハ轉付命令ニ因テ差押債權ノ金額迄消滅スヘキモノトス既ニ其請求カ消滅スル以上ハ轉付命令ニ因テ得タル權利ヲ拋棄シテ更ニ取立命令ヲ申請スルコトヲ得ス(第六百一條)此點ニ付テハ第六百十二條ト相異ナルコトニ注意スヘシ又若シ轉付ヲ受ケタル債權ヲ利用セントスルトキハ債權者ノ損失ニ歸スヘシ但シ轉付ヲ受ケタル債權額ヲ超ユル諸求金額ハ依然成立スルカ故ニ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ妨ケサルヘシ差押債權ノ轉付ハ必スシモ券面額ノ全部ニ及フコトヲ要セス又其一部ヲ轉付スルモ可ナリ此場合ニハ轉付ヲ一部ニ制限シ其制限シタル部分ニ限リ他ノ債權者ニ配當要求ヲ許サヽルヘシ繼續收入ニ付テハ一部ノ收入ヲ轉付スルコトヲ得レトモ其元本ヲ轉付スルコトヲ得ス何トナレハ其元本ニ付テハ券面額如何ヲ知ルコトヲ得サレハナリ

(三) 右ノ規定ノ外取立命令ニモ轉付命令ニモ共通ノ規定アリ即チ左ノ如シ

債權者ハ取立命令又ハ轉付命令ヲ其意ニ隨ヒテ撰擇スルコトヲ得レトモ左ニ

0443

掲クル三箇ノ場合ニ於テハ轉付ノ命令ヲ申請スルコトヲ得ス

甲　假差押ノ場合

乙　金錢ノ債權ニ非サル場合

丙　第五百五條第二項ニ依リ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルヽコトヲ債務者ニ許シタル場合(第六百七條)

右等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ唯取立命令ヲ與フルコトヲ得ルノミ而シテ其取立命令ニハ第三債務者ヲシテ債權額ヲ供託セシムルノミノ効力ヲ有ス但シ供託ヲ爲シタル第三債務者ハ既ニ辨濟ヲ爲シタルモノト看做シ是ヨリ以後ハ供託所カ第三債務者ノ地位ニ立チ執行裁判所ノ命令ニ因テ債權者ニ供託金ヲ拂渡スヘシ

取立又ハ轉付命令ノ申請ハ執行裁判所ニ一定ノ法式ナクシテ之ヲ爲スコトヲ得裁判所命令ヲ與ヘタルトキハ第五百九十八第二項ノ規定ニ從ヒテ送達スヘシ取立又ハ轉付命令ノ申請ヲ差押命令ト併セテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ差押債權者ノ注意ヲ要スルコトハ差押命令ハ第三債務者及ヒ債務者ヲ審訊セスシテ發スヘキモノナルヲ以テ直チニ其命令ヲ得ルノ望ミアレトモ取立又ハ轉付命令ハ裁判所ノ意ニ隨ヒテ或ハ第三債務者及ヒ債務者ヲ審訊シタル後發スルコトアレハ之カ爲メニ日時ヲ經過スルコトナキヲ保セサルナリ

債務者ハ債權ニ關スル所持ノ證書ヲ差押債權者ニ引渡スヘキ義務アリ債權者ハ差押命令ニ基キテ强制執行ニ由リ其證書ヲ債務者ヨリ取上クルコトヲ得ヘシ(第六百六條)若シ債權ノ一部ノミヲ取立テ若クハ轉付スルトキハ或ハ全キ證書ヲ引渡シ或ハ一部ノ證書ヲ作リテ引渡スヘシ若シ全キ證書ヲ引渡シタルトキハ債權者取立ヲ爲シタル後其證書ヲ債務者ニ返却スヘシ

債權者カ第三債務者ニ對シテ訴ヲ起スニ至リタルトキハ第六百十條ニ依リ債務者ニ其訴訟ヲ告知スヘシ若シ此告知ヲ怠リタルトキハ後日債務者ニ對シテ不足ヲ請求スルニ當リ債務者ハ債權者ノ過失ニ出テタリトノ異議ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

債務者ノ外國ニ居ルトキ及ヒ住所ノ知レサルトキハ債務者ニ告知ヲ爲スコトヲ要スルヤ否ヤニ付キ疑ナキニ非スト雖トモ第百五十三條第百五十六條ニ從

ヒ告知スヘキモノトノ解釋ヲ爲ス者モアラン

權利拘束中(即チ訴訟中)ノ債務ヲ差押ヘ取立又ハ轉付命令ヲ受ケタルトキハ差押債權者ハ債務者ト第三者トノ間ノ訴訟ニ參加スルコトヲ得ヘシ(第五十一條)

(四) 他ノ方法ニ因ル換價第六百十三條差押ヘタル債權カ條件附若クハ有期ナルトキ又ハ反對給付ニ繫リ若クハ他ノ理由アリ(例ヘハ破產ノ宣告第三債務者ノ不在等)テ取立ノ困難ナルトキハ債權者若クハ債務者ノ申立ニ因リ裁判所ハ他ノ換價方法ヲ命スルコトヲ得ヘシ之ヲ例ヘハ差押ヘタル債權ヲ競賣ニ附シ若クハ適宜ニ賣却スルコトヲ命スヘシ勿論一タヒ轉付命令ヲ受ケタル後ハ更ニ他ノ方法ヲ申立ツルコトヲ得ス之ニ反シテ取立命令ハ之ヲ取消シテ更ニ他ノ方法ヲ申立ツルコトヲ得

裁判所ハ他ノ換價方法ヲ命スル前ニ口頭又ハ書面ヲ以テ相手方ヲ訊問スヘシ然レトモ口頭辯論ヲ爲スコトヲ要セス若シ口頭辯論ヲ命シタルトキハ決定ヲ宣告スヘク若シ宣告セサルトキハ職權ヲ以テ送達スヘシ且ツ一タヒ命シタル取立ヲ取消ス場合ニハ第三債務者ニモ送達スルコトヲ要スヘシ

有体物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル債權ニ對スル強制執行

第二 有体物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル債權ニ對スル強制執行(第六百十四條)

有体物トハ動產及ヒ不動產ヲ包含シ無体物タル權利及ヒ金錢ニ對シテ稱スル語ナリ但シ金錢ヲ其儘保存スル約束ヲ以テ預ケタル場合ハ有体動產ト看做シ本條ノ規定ニ從フヘシ、引渡トハ一定ノ有体物ニ付テ用ヰル語ナリ例ヘハ米何俵ト云ナル馬ト云フカ如シ又給付トハ代替物ニ付テ用ヰル語ナリ例ヘハ米何俵ト云フカ如シ而シテ其請求カ對人的タルトモ物上的タルトニ拘ハラス皆本條ヲ適用スルコトヲ得

此等ノ請求權ノ差押ハ金錢ノ債權ノ差押ト同一ノ手續ニ由ルヘシ然レトモ其性質上ヨリ左ノ如キ區別ヲ爲サヽルヘカラス

(一) 有体動產ノ請求ノ差押ニ付テハ其動產ヲ債權者ノ委任シタル執達吏ニ引渡スヘキ旨ヲ命スヘシ命令ノ送達ハ第五百九十八條ニ依リ第三債務者ニ送達スルヲ以テ差押ヘアリタルモノト看做ス但シ請求ヲ差押ヘタルノミニテハ未タ以テ物件ヲ差押ヘタル効力ヲ生セス第三債務者カ執達吏ニ物件ヲ引

渡シタルトキ始メテ物件ヲ差押ヘタル効力ヲ生ス而シテ其物ノ換價ハ差押物ノ換價ト同一ノ方法(即チ競賣)ニ由ルヘシ

(二) 不動産ノ請求ノ差押ニ付テハ債權者ノ申立ニ因リ其不動産ヲ不動産所在地ノ區裁判所ヨリ命シタル保管人ニ引渡スヘキモノトス(第六百十六條)但シ保管人ハ債權者ノ申立ニ因リ又ハ第三債務者ノ申立ニ因リ區裁判所ニ於テ相當ナリト認ムル者ヲ以テ之ヲ任スヘシ右ノ命令ハ第五百九十八條ノ規定ニ從ヒテ送達スヘキモノトス第三債務者カ引渡ノ命令ヲ受ケタルトキハ債權者ノ申立ニ因リ又ハ第三債務者自身ノ申立ニ因リ命セラレタル保管人ニ事情ヲ開示シ且ツ引渡ノ命令ヲ添ヘテ不動産ヲ引渡スノ權利ヲ有セリ(第六百二十二條)

引渡シタル不動産ニ付テノ强制執行ハ不動産ニ對スル强制執行ニ付テノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲スヘシ

第三債務者カ任意ニ引渡ヲ爲サントルトキハ差押債權者ハ取立命令ヲ申請シテ引渡ヲ求ムヘシ然ルトキハ第三債務者ハ引渡ヲ爲スノ義務アルモノトス

差押フルコトヲ得サル債權

若シ尙ホ引渡ヲ拒ムトキハ債權者ハ訴ヲ以テ引渡ヲ爲サシムヘシ(第六百二十六條)而シテ訴ノ結果ハ第七百三十一條ノ强制執行ト爲ルヘシ但シ第六百二十二條ノ末文ニハ單ニ差押債權者トアレトモ取立命令ヲ申請シタル債權者ノ意ニ解セサルヘカラス且ツ不動産ノ申請ニ付テハ轉付命令ヲ受クルヿトヲ得ス(第六百十七條)

第三　差押フルコトヲ得サル債權(第六百十八條)

債務者ノ爲メニ幾分ノ餘裕ヲ與フルハ社會ノ公益上ヨリ欠クヘカラサルノ事ナリ故ニ法律ハ全ク或ル種ノ債權ノ差押ヲ許サス而シテ債務者カ法律ノ保護ヲ抛棄スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ訴訟法中ニ文明ヲ存セスト雖トモ第六百十八條ニハ第五百七十條ノ如キ例外ノ場合ヲ揭ケサルニ依リ債務者ノ承諾アルニ拘ハラス全ク差押ヲ禁シタルモノト判斷スルコトヲ得ヘシ

本條第一號ノ法律上ノ養料ニ付テハ民法人事編第二十六條以下ヲ參看セヨ

第二號ノ必要ナルモノトハ債務者及ヒ其家族ノ生活ニ必要ナルモノヲ云フ故ニ債權者カ高貴ノ身分ナリト雖トモ特ニ巨額ノ餘裕ヲ與フルコトヲ要セ

ス

第三號及ヒ第四號ニ掲クルモノヽ身分ハ陸海軍ノ法律ニ特別ノ規定アリ

第五號ノ武文ノ官吏中ニハ自治團体ノ吏員即チ公吏ト稱スル者ヲモ包含スルナルヘシ執達吏モ亦然リ然レトモ代言人公證人ノ如キハ包含セス

第一號第五號及ヒ第一號ノ場合ニ於テ職務上ノ收入恩給其他ノ收入カ一个年間ニ三百圓ヲ超過スルトキハ其超過額ノ半ヲ差押フルコトヲ得

囚徒ノ工錢ヲ差押フルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑問ヲ生シタリ司法省ノ見解ハ第六百十八條第六號ニ相當スベシト云フニ在レトモ尚ホ疑ナキニ非ス

第四　數名ノ債權者カ一ノ債權又ハ請求ヲ差押フル事（第六百十九條第六百二十一條）

數名ノ債權者カ一ノ債權又ハ請求ヲ差押フル事

此場合ニ於テハ有体動産ノ差押ニ付テノ規定ヲ準用スルノモトス即チ一ノ債權者爲ノメニ既ニ差押ヲ命シタルトキハ更ニ他ノ債權者ノ爲メニ差押ヲ命スルコトヲ得ス他ノ債權者ノ爲メニハ第五百八十六條第二項ノ手續ヲ爲スヲ以テ配當要求ノ効力ヲ生スルモノトス

右ノ外執行力アル正本ヲ有スル債權者及ヒ民法ニ從ヒ配當要求ヲ爲シ得ヘキ債權者ハ差押債權者カ取立ヲ爲シテ其旨ヲ執行裁判所ニ届出ルマテ又ハ執達吏カ賣得金ヲ領收スルマテ配當要求ヲ爲スコトヲ得、執行力アル正本ニ因ラサルモノニ付テハ第五百九十條第五百九十一條第二項第三項ノ規定ヲ適用スヘシ

配當要求ハ職權ヲ以テ第三債務者、債務者及ヒ配當ニ與ルヘキ各債權者ニ通知スヘシ既ニ爲シタル差押カ取消ト爲リタルトキハ執行力アル正本ニ由リ要求シタル債權者ノ爲メニ配當要求ノ順序ニ由テ差押ノ効力ヲ生ス

金錢ノ債權ニ付キ支拂ニ換ヘテ轉付命令アリタル後ハ配當要求ヲ爲スコトヲ得ス（第六百二十條）

金錢ノ債權ニ付キ配當要求ノ通知ヲ受ケタル第三債務者ハ債務額ヲ供託スル權利アリ若シ任意ニ供託セサルトキハ配當ニ與ルヘキ債權者ハ供託ヲ求ムルコトヲ得然ルトキハ債務額ヲ供託スルノ義務アリ既レノ場合ニ於テモ供託ヲ爲シタルトキハ其事情ヲ裁判所ニ届出ツヘシ（第六百二十一條）

0447

差押債權者カ第六百二十三條第一項ニ依リ訴ヲ起シタルトキハ執行力アル正本ヲ有スル各債權者ハ共同訴訟人トシテ原告ニ加ハル權利アリ又訴ヲ受ケタル第三債務者ハ原告ニ加ハラサル債權者ヲ共同訴訟人トシテ呼出アランコトヲ口頭辯論ノ第一期日マテニ申立ツルコトヲ得此場合ニ於テハ裁判所ノ裁判ハ呼出ヲ受ケタル總テノ債權者ニ對シテ効力アルモノトス(第六百二十三條第二項第三項)

差押債權者カ取立ノ手續ヲ怠リタルトキハ執行力アル正本ニ由テ配當要求ヲ爲シタル各債權者ハ一定ノ期間内ニ取立ヲ爲スヘキコトヲ催告シ其効アラサルトキハ執行裁判所ノ許可ヲ得テ自ラ取立ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第六百二十四條)

動產ニ屬スル其他ノ財產權ニ對スル强制執行

第五　動產ニ屬スル其他ノ財產權ニ對スル强制執行(第六百三十五條)

金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權及ヒ有体物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル請求ノ外ニ尙ホ一種ノ財產權アリ此等ノ權利ハ移轉シ得ヘキ物ニ限リ强制執行ノ目的ト爲スヲ得ヘシ如何ナル權利カ財產權ナリヤ又移轉シ得ヘキ權利ナリヤハ民法ノ規定ニ從フヘシ之ヲ例ヘハ親權ノ如キハ無論財產權ニ非ス又財產取得編第三百八十三條ノ法定家督相續人ニ貯存スヘキ財產ノ一部ヲ得ル權利ハ相續人ニ屬スル財產權ナリト雖トモ此權利ハ移轉シ得ヘカラサルモノナルカ故ニ之ニ對シテ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルヘシ

强制執行ヲ爲シ得ヘキ財產權ノ性質ニ動產ニ屬スルモノト不動產ニ屬スルモノトノ別アリ其不動產ニ屬スルモノハ不動產ニ對スル强制執行ノ規定ニ從ヒ動產ニ屬スルモノハ第三欵ノ規定ヲ準用スヘシ(第六百二十五條)而シテ如何ナル財產權カ動產ニ屬スルヤ將タ不動產ニ屬スルヤハ民法ノ規定ニ從フ之ヲ例ヘハ法人タル會社カ存立スル間ハ其會社ノ所有物中ニ不動產アリト雖トモ社員ノ權利ハ一ノ動產權タルヘク又著述者、發明者ノ權利ノ如キモ動產ニ屬スル財產權タルヘキカ如シ

此等ノ財產權ヲ差押フルニ付キ第三者ノ行爲ヲ要スル場合ニハ其第三者ヲ債權ノ差押ニ付テノ第三債務者ト同一ニ看做スヘク若シ第三者ノ行爲ヲ要セサル場合ニハ債務者ニ對シテ權利ノ處分ヲ禁スルノ命令ヲ送達シタル日時ヲ以

テ差押アリタルモノトス而シテ此場合ニ裁判所ハ特別ノ處分特ニ其權利ノ管理若クハ讓渡ヲ命スルコトヲ得ヘシ

第四款　配當手續

第一項　配當ノ手續

動產ニ對スル强制執行ニ際シ差押物件ノ賣得金ヲ以テ配當ニ與ルヘキ各債權者ヲ滿足セシムルニ足ラサルトキ債權者間ニ於テ配當ノ協議相調ハサレハ或ハ數名ノ債權者ノ爲メニ同時ニ金錢ヲ差押ヘタルトキ此金錢ヲ以テ債權者ヲ滿足セシムルニ足ラサルトキハ競賣期日又ハ金錢差押ノ日ヨリ十四日ノ期間過クルヲ待チ尙ホ債權者間ニ配當ノ協議相調ハサルトキハ執達吏ハ其金錢ヲ供託シテ事情ヲ執行裁判所ニ屆出ツヘシ(第五百九十三條第六百二十六條然ルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ配當手續ヲ開始スヘシ其手續ハ即チ左ノ如シ

執行裁判所ハ事情屆書ニ基キ元金利息費用其他附帶ノ債權ノ計算書ヲ七日內ニ差出スヘキ旨ヲ各債權者ニ催告スヘシ

各債權者トハ差押債權者執行力アル正本ニ因リ配當要求ヲ爲シタル債權者民法ニ依リ配當要求ヲ爲シタル債權者及ヒ假差押債權者ヲ包含スヘシ但シ配當要求ヲ爲サヽリシ債權者ハ配當ニ與ルコトヲ得ス然レトモ配當ニ對シテ不服ヲ唱ヘ若クハ優先ノ辨濟ヲ受クルノ權利アリト主張スル債權者ハ第五百四十九條第五百六十五條等ニ依リ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ

假差押債權者及ヒ第五百九十一條第三項ニ相當スル債權ノ配當額ハ之ヲ供託スヘキモノトス(第六百三十條第三項)

右ノ計算書ハ書面ヲ以テシ又ハ書記ノ調書ヲ以テ差出スコトヲ得ヘシ

七日ノ期間ハ法定ノ期間ナルヲ以テ一人ノ申立若クハ關係人ノ合意ニ因リ伸縮スルコトヲ得ス此期間內ニ計算書ヲ差出サヽル債權者ノ請求額ハ配當要求書並ニ事情屆書ノ趣旨及ヒ其証據書類ニ依リ計算スヘシ勿論期間ノ經過後ニ於テモ請求額ヲ補充スルコトヲ得ヘシト雖モ既ニ配當表ヲ作リタル後ハ補充スルコトヲ許サス(第六百二十八條第二項)

期間滿了後ニ裁判所ハ配當表ヲ作ルヘシ配當表ニハ先ツ債務者ノ貸方ニ屬ス

ル金額ヲ合計シ其中ヨリ執行費用ヲ引去リ其殘額ヲ以テ優先債權者ノ辨濟ニ充テ次ニ各債權者ニ配當スヘキモノト定ムヘシ

裁判所ハ配當表ヲ作リタル後該表ニ關スル陳述及ヒ配當實施ノ爲メ期日ヲ指定シ其期日ニ各債權者及ヒ債務者ヲ呼出スヘシ訴訟代理人アルトキハ訴訟代理人ヲ呼出スモ可ナリ訴訟代理人ナク債權者ノ住所知レサルトキハ公示送達ヲ爲スヘシ債務者ノ住所知レサルトキハ呼出ヲ爲スコトヲ要セス

右期日ノ少クトモ三日前ニ各債權者及ヒ債務者ニ閲覽セシムル爲メニ配當表ヲ裁判所ノ書記課ニ備置クヘシ(以上第六百二十九條)

期日ニ於テハ別ニ異議ノ申立ナキトキハ配當表ニ從ヒテ配當ヲ實施スヘシ停止條件附債權ノ配當額ハ之ヲ供託シ條件ノ成否ニ因テ或ハ之ヲ拂渡シ或ハ更ニ他ノ債權者ニ配當スヘシ仮差押及ヒ第五百九十一條第三項ノ場合モ之ニ同シ(第六百三十條)

配當表ニ對シテ異議アル者ハ期日ニ於テ若クハ其前ニ於テ書面又ハ書記ノ調書ヲ以テ異議ヲ申立ツルコトヲ得期日ニ於テ異議ヲ申立テス又出頭セサル債權者ハ之ニ同意シタルモノト看做スヘシ(第六百三十二條第二項)之ニ同意シタル債權者ハ配當表ノ如ク實施センコトヲ請求シ得ル故ニ配當表ニ反對シ自ラ優先ノ辨濟ヲ主張スル權利ヲ失フノミナラス他人カ配當表ニ背キテ優先ノ辨濟ヲ得タルトキハ其不當ノ利得取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

配當表ニ對スル異議ハ左ノ點ニ付テ申立ツルコトヲ得ヘシ

第一　配當表中ノ金額之ヲ例ヘハ總費用ノ金額ノ多寡ニ付テ

第二　關係人ノ權利ノ正當ナルヤ否ヤ又ハ即時ニ拂渡スヘキモノナルヤ否ヤニ付テ

右第一ノ場合ニ於テハ何人ヨリ異議ヲ申立ツルモ裁判所ハ配當期日ニ於テ其異議ニ付キ裁判スヘシ異議ヲ却下スル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得レトモ之カ爲メニ配當ヲ停止セス而シテ第二ノ場合ニ於テハ債務者又ハ第三者ヨリ異議ヲ申立ツルトキハ各債權者其異議ヲ認メサル以上ハ特ニ異議申立人ヨリ訴ヲ起サヽルヘカラス且其訴ニ拘ハラス配當ヲ實施スヘシ唯第五百四十七條第五百四十八條第五百四十九條ニ依リ受訴裁判所或ハ至急ヲ要スル場合

ニハ執行裁判所ヨリ停止ヲ命スルコトヲ得ルノミ

又第二ノ場合ニ於テ債權者ヨリ異議ヲ申立ツルトキハ裁判所ノ催告ニ因リ利害ノ關係ヲ受クヘキ各債權者ハ直チニ陳述ヲ爲スヘシ但シ本條ニハ單ニ他ノ債權者ト記載シアレトモ異議ノ申立ニ因テ利害ノ關係ヲ受クヘキ債權者ト云フノ意ニ解釋スヘシ蓋シ本條ノ末項ニ「若シ關係人云々」トアルハ即チ其意ヲ表示スルモノナリ

陳述ヲ爲サヽル債權者及ヒ不在ナル債權者ハ異議ヲ正當ナリト認メサルモノト看做スヘシ(第六百三十二條)之ニ反シテ總テノ關係人カ陳述ヲ爲シテ異議ヲ正當ナリト認ムルトキ又ハ他ノ方法ニ依テ合意ヲ爲シタルトキハ之ニ從ヒテ配當表ヲ更正シ其更正シタル表ニ從ヒテ配當ヲ實施スヘシ

異議ノ完結セサル場合ニ於テハ異議ニ因リ關係ヲ受ケサル部分ニ限リ配當ヲ實施スヘシ(第六百三十一條)之ヲ例ヘハ配當金額六百圓ニシテ配當ニ與ルヘキ債權者六人アリ各百圓ヲ受クヘキ割合ナリ然ルニ其内ノ一人カ二百圓ニ付キ優先ノ辨濟ヲ受クヘキ權利アリト主張シ其爭ノ完結セサルトキハ殘リ五人ニ

ハ直チニ八十圓宛ヲ配當シ百圓ノ配當ヲ見合ハスヘシ

第二項　異議ノ訴

配當期日ニ於テ異議ノ完結セサルカ爲メニ配當表ノ全部又ハ一部ノ配當ヲ實施セサリシトキハ異議ヲ申立テタル者ヨリ異議ヲ正當ト認メタル者ニ對シテ直チニ訴ヲ起スヘシ而シテ其事ヲ期日ヨリ七日ノ期間内ニ執行裁判所ニ證明スヘシ但シ此七日ノ期間ハ利害關係人ノ合意ヲ以テ伸縮スルコトヲ得ヘシト信ス且右ノ證明ハ受訴裁判所ノ書記ヨリ訴狀ノ送達證書ノ寫ヲ受ケ或ハ書記ヨリ證明書ヲ受ケテ爲スヘキモノト信ス

若シ七日ノ期間ヲ徒ラニ經過シタルトキハ執行裁判所ハ異議ニ拘ハラス配當表ノ實施ヲ命スヘシ(第六百三十三條)但シ優先ノ辨濟ヲ受クル權利アリト主張シタル債權者ハ配當ノ後ニ於テモ他ノ債權者ニ對シテ不當ノ利得回復ノ訴ヲ起スコトヲ妨ケス但シ此訴ニ付テノ管轄裁判所ハ第六百三十五條ノ裁判所ニ非スシテ通常ノ管轄裁判所ナリ(第六百三十四條)

異議ヲ申立テタル債權者カ七日ノ期間内ニ起スヘキ訴ニ付テノ管轄裁判所ハ

0451

配當裁判所即チ區裁判所ナリ然レトモ訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ其配當裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄トス又若シ數个ノ異議アル場合ニ於テ一ノ訴カ地方裁判所ノ管轄ナルトキハ他ノ訴モ亦地方裁判所ノ管轄トスヘシ然レトモ關係人等ハ配當期日ニ於テ又ハ其後ニ於テ書面ヲ以テ總テノ異議ノ訴ニ付キ配當裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコトヲ合意スルコトヲ得(第六百三十五條)

異議ノ訴ニ付キ裁判ヲ爲ストキハ同時ニ其結果ヲ規定スヘシ即チ配當額ノ內係爭ノ部分ヲ如何ナル債權者ニ如何ナル數額ヲ以テ拂渡スヘキヤノ點ヲ定ムヘシ又若シ之ヲ定ムルコトヲ適當トセサルトキハ特ニ新ナル配當表ノ調製及ヒ新ナル配當手續ノ開始ヲ命スヘシ(第六百三十六條)

異議ヲ申立テタル債權者カ辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ欠席判決ヲ以テ異議ヲ取下ケタルモノト看做スヘシ(第六百三十七條)然レトモ第六百三十四條ニ依リ訴ヲ起スノ權利ヲ失ハサルヘシ

異議ニ付テノ判決確定ノ證明アルトキハ配當裁判所ハ其判決ニ基キ支拂ヲ命シ或ハ他ノ配當手續ヲ命スヘシ(第六百三十八條)

配當表ニ從ヒテ配當ヲ爲ス實際ノ手續ハ第六百三十九條ニ詳カナリ

第二節　不動產ニ對スル强制執行

不動產ニ對スル强制執行

總論

不動產上ノ擔保ヲ有スル債權ノ差押ハ第五百九十九條ニ於テ又不動產ノ引渡及ヒ明渡ヲ目的トスル强制執行ハ第七百三十一條ニ於テ規定スル所ナリ而シテ今茲ニ講述セントスル所ノモノハ金錢ノ債權ニ付テ債務者ノ不動產其物ヲ差押フルノ手續ニ係ル

不動產ニ對スル强制執行ハ不動產ノ信用上及ヒ一般ノ經濟上ニ密接ノ關係ヲ有スルモノナリ隨テ他ノ强制執行トハ自ラ其規定ヲ異ニセサルヘカラス試ミニ不動產ノ强制執行ニ付キ特別ナル性質ヲ略述スレハ即チ左ノ如シ

不動產ノ强制執行ニ特別ナ

第一　動產ノ强制執行ハ債權者ノ委託ニ因テ執達吏之ヲ行フ之ニ反シテ不動產ノ强制執行ハ申立ニ因リ區裁判所執行裁判所トシテ自ラ之ヲ行フ其然ル

所以ハ第三點ニ就テ說明スル所アルヘシ

第二　執行手續ハ可及的簡易ナルコトヲ要ス故ニ之ヲ訴訟手續ト全ク分離セリ即チ區裁判所ハ單ニ執行手續ノミヲ爲シ執行ニ關シ爭ヲ生シタルトキハ必ス本案ノ裁判所之ヲ裁判ス

第三　不動產ノ强制執行ハ種々ナル利益ヲ保護スルヲ以テ目的ト爲サヽルヘカラス第一ハ差押債權者ノ利益ナリ即チ債務者ノ不動產ヲ賣却セシメ其賣得金ノ中ヨリ可成十分ナル辨濟ヲ得ルニ在リ然ルニ賣得金ノ中ヨリ十分ナル辨濟ヲ與ヘンニハ可成高價ニ賣却セサルヘカラス而シテ之ヲ高價ニ賣却センカ爲メニハ競買人ニ十分ナル安全ヲ與ヘ不動產ノ所有權ヲ確實ニ取得セシムルノ方法ヲ設ケサルヘカラス然ラサレハ既ニ差押ニ係リタル不動產ヲ好ンテ買得スル者ナカルヘシ隨テ競買人ノ利益ヲ保護スルノ必要ヲ生セリ是レ其第二ナリ又第三ニ不動產ニ對シテ擔保權ヲ有スル債權者ノ利益ヲモ亦保護セサルヘカラス然ラサレハ不動產ヲ抵當トシテ金融ヲ與フル者ナキニ至リ不動產ノ信用ヲ害スルノ恐アリ是レ一般ノ經濟上實ニ容易ナラサ

ル結果ナルヘシ

是ヲ以テ古昔ヨリ不動產ノ强制執行ニ關シ立法者ハ大ニ思慮ヲ勞シタリ羅馬法ハ始メ不動產ニ對シテ擔保權ヲ有スル債權者ニ限リ賣却スルコトヲ許セリ其後他ノ債權者ニ先ツ抵當債權者ノ債權額ヲ辨濟シテ其權利ヲ承繼シ然ル後不動產ヲ賣却スルコトヲ許セリ然ルニ爾來多クノ法定擔保權、先取特權等ヲ設クルニ及ヒ不動產ニ對シテ優先權ヲ有スル債權者ハ何人ナルヤヲ識別スルコト最モ困難ナルニ至レリ是ニ於テ債權者カ任意ニ不動產ヲ賣却スルコトヲ禁シ不動產ノ賣却及ヒ賣得金配當ノ手續ヲ擧テ裁判所ニ委任スルニ至レリ

然ルニ茲ニ一ノ疑問ヲ生シタルハ低當債權者ハ己レニ不利益ナル競賣ヲ拒ムコトヲ得ルヤ否ヤ換言セハ賣得金ヲ以テ優先債權ヲ辨濟スルニ足ルノ見込ミナキトキト雖トモ他ノ債權者ヨリ裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此疑問ヲ判斷スルニ付テ須ラク考究スヘキ要點ハ元來擔保權ハ不動產ヲ賣却セシメ其賣得金ヲ以テ他ノ債權者ヨリモ優先ノ辨濟ヲ受クヘキ權利ナリ故ニ抵當債權者ハ不動產ノ賣却ヲ拒ムノ權利ヲ有セスト謂ハサルヘカラ

0453

ス然レトモ到底賣得金ヲ以テ優先債權ヲ辨濟スルニ足ルノ見込ナキニ強テ不動產ヲ賣却セシムルトキハ普通ノ債權者ハ固ヨリ毫モ得ル所ナク優先債權者モ亦十分ノ辨濟ヲ得スシテ其擔保ヲ失フノ不幸ニ遇ヒ加之ス債務者ハ總テノ債權者ニ對シテ責任ヲ免ルヽコトナク而モ其所有ノ不動產ヲ一朝ニシテ失フノ不幸ニ陷ルヘシ

之ニ反對スル說ニ曰ク債務者ノ財產ハ總債權者ノ擔保ナリ各債權者ハ其財產ヲ賣却セシメテ辨濟ヲ得ンコトヲ望ムノ權利アリ抵當債權者ハ優先ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノミニテ賣却ヲ拒ムノ權利ナシ加之他ノ債權者ヨリ賣却ヲ請求スルハ間接ニ辨濟ヲ促ス必要手段ナリト又曰ク不動產ノ强制執行ハ破產ノ一種ナリト謂フヲ得ヘシ然ルニ破產手續ニ依レハ擔保權又ハ先取特權ニ拘ハラス債務者ノ總財產ヲ賣却シテ之ヲ金錢ニ代ヘ以テ各債權者ニ配當スルニ在リト然レトモ不動產ノ强制執行ト破產トヲ同一視スルハ誤謬ノ見解ナリト謂ハサルヘカラス破產ハ總債權者ノ利益ヲ目的トシテ之ヲ開始シ又之ヲ停止スルニモ總債權者ノ同意ヲ要スレトモ不動產ノ强制執行ハ各債權者一己ノ利益ノ爲メニ之ヲ申立テ又一己ノ意見ニ隨ヒテ申立ヲ取下クルコトヲ得勿論既ニ不動產ヲ賣却シ了リテ賣得金配當ノ手續ニ迄進ミタルトキハ一人ノ申立ニ因テ停止スルコトヲ許サス此ニ至リテ始メテ破產ノ性質ヲ生スルノミ故ニ未タ財產ヲ賣却セサルニ當テハ破產ト同シク抵當債權ニ拘ハラス不動產ヲ賣却スルコトヲ得ヘシト云フ說ハ穩當ナラス

普魯西ニ於テハ以前ハ優先ノ債權アルニ拘ハラス各債權者ノ申立ニ因テ不動產ノ競賣ヲ許シタリ然ルニ優先ノ債權者ハ多クハ十分ナル辨濟ヲ得スシテ大ニ損害ヲ蒙リ或ハ已ムヲ得ス自ラ不動產ヲ買取リタル者多キニ居レリ隨テ幾分カ不動產ノ信用ヲ減スルノ傾向アリタリ其事實ハ確實ナル統計表ニ依テ證明セラルヽ所ニシテ架空ノ臆說ニ非ス遂ニ一千八百八十二年ノ新法ヲ以テ其規定ヲ變更シ優先債權者ニ損害ヲ與ヘサル場合ニ非サレハ不動產ノ賣却ヲ許サヽル方法ヲ設クルニ至レリ即チ賣得金ヲ以テ優先債權者ニ十分ナル辨濟ヲ與フル見込アルトキ若クハ其債權者カ未タ期限ニ達セサルトキハ競買人ニ於テ其債權ヨリ生スヘキ負擔ヲ引受クルニ非サレハ競賣ヲ許サヽルノ方法ヲ設

0454

ケタリ而シテ其手續ハ概ヲ左ノ如シ

競賣申立ハ各債權者ヨリ爲スコトヲ得其申立アルトキハ裁判所ハ先ツ總テノ優先債權ヲ辨濟スル爲メニ必要ナル最低額ヲ確定シ其額マテニ競買スル者ナキトキハ競賣ヲ許サヽルナリ故ニ競買セント欲スル者ハ最低額以上ノ申出ヲ爲サヽルヘカラス然レトモ其額ハ悉ク現金ヲ以テ支拂フコトヲ要セス其一部ハ負擔ヲ引受クルニ止マリ追テ期限ニ到達シタル後金額ヲ支拂フコトヲ得ルナリ此ノ如クスルトキハ總テノ爲メニ尠カラサル利益アリ

我民事訴訟法ハ强制執行ノ目的タルヘキ物件ヲ掲示セス民法ニ從ヒテ不動產ニ屬スヘキモノニ對シテハ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルナルヘシ(財產編第八條以下)但シ土地ニ附着スル果實ハ收穫期一ケ月前マテハ不動產ト並ニ差押フルコトヲ得ルナルヘシ

第一款　通則

不動產ニ對スル强制執行ハ左ノ方法ニ由テ之ヲ行フコトヲ得(第六百四十條)

不動產ニ對スル强制執行ノ方法

第一　强制競賣

第二　强制管理

普魯西法ニ依レハ尙ホ此外ニ第三ノ方法ヲ掲ク即チ不動產ノ差押ヲ土地原簿ニ記入スルノ手續是ナリ而シテ此强制記入ハ合意上ノ記入ト同シク不動產ニ對シテ擔保權ヲ生スルモノトセリ然ルニ我民事訴訟法ハ差押債權者ニ優先權ヲ與ヘサルヲ以テ原則ト爲スカ故ニ不動產ノ差押ヲ登記簿ニ記入スルヲ以テ一箇ノ執行方法ト爲スノ價値ナシ唯第六百五十一條ニ依テ執行裁判所ヨリ競賣申立ヲ登記簿ニ記入スヘキコトヲ登記判事ニ囑託スルハ第三者ニ競賣手續ノ開始アリタルコトヲ知ラシメンカ爲メニ爲スノ手續ナルニ過キス第一ノ差押債權者ニ優先權ヲ保有セシメンカ爲メニハ非サルナリ即チ右ノ記入ハ特權ナル執行方法ニ非スシテ競賣手續ノ一部分タルニ過キサルナリ

强制管理ハ始メ一般ノ不動產ニ對シテ適用セサリシモノナリ唯移轉スルコトヲ得サル不動產之ヲ例ヘハ世襲財產ノ如キ其收益權ノミヲ强制執行ノ目的ト爲スヲ得ルモノニ對シテ適用シタル方法ナリキ然ルニ此方法ハ移轉スルコト

ヲ得ヘキ不動產ニ對シテ强制競賣ト同時ニ之ヲ行ヒ强制競賣ノ結果ヲ善良ナラシムルノミナラス或ル場合ニ於テハ强制競賣ノ代リニ之ヲ適用シテ債權者及ヒ債務者双方ノ爲メニ利益アルコトヲ發見セリ即チ債務者ニ在テハ一定ノ期間收益ヲ失フニ止マリテ所有權ヲ保有スルノ利益アリ又債權者ニ在テハ當時不動產ノ賣買困難ナルカ爲メ直チニ競賣シテハ極メテ少ナキ賣得金ヲ得十分ナル辨濟ヲ得サルノ恐アルトキ之ニ代ヘテ强制管理ヲ爲シ管理ノ方法其宜キヲ得ルトキハ大ニ不動產ノ價格ヲ高メ後ニ競賣スルニ至リテ十分ナル辨濟ヲ得ルノ望ミアリ是ヲ以テ遂ニ强制管理ヲ第二ノ方法トシテ一般ノ不動產ニ適用スルコトヲ許スニ至レリ

右二個ノ方法中債權者ハ其一ヲ擇ミ或ハ二个ヲ併セテ適用スルコトヲ得ヘシ

第六百四十條第三項ハ第七百五十一條ノ適用ヲ示スモノナリ之ニ反シテ强制競賣ハ直チニ所有權ヲ移轉スルニ在ルヲ以テ仮差押ノ爲メニ適用スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス

强制執行ハ各債權者即チ擔保權ヲ有スル者及ヒ普通ノ債權者ニ於テモ何時ニテモ之ヲ申立ツルコトヲ得此申立アルトキハ不動產所在地ノ區裁判所ハ執行裁判所トシテ之ヲ行フヘシ若シ其不動產カ數个ノ區裁判所ノ管轄區內ニ散在スルトキハ第二十六條ノ規定ニ從ヒテ管轄裁判所ヲ指定セシムルコトヲ得(第六百四十一條)

競賣手續ノ開始

强制競賣ノ申立ニ具備スルコトヲ要スル諸件

第二款　强制競賣

第一項競賣手續ノ開始

(い)强制競賣ノ申立　執行裁判所ニ差出スヘキ競賣ノ申立ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス(第六百四十二條)

第一　債權者債務者及ヒ裁判所ノ表示

債權者トハ其申立ヲ爲ス者ヲ謂ヒ債務者トハ强制執行ヲ受クヘキ者即チ通常ハ不動產ノ所有者ナリ若シ債務名義ニ記載アル債務者ト不動產ノ現在ノ所有者ト別人ナル場合ニハ第五百二十八條ニ依リ現在ノ所有者ニ對スル執行文ヲ受ケサルヘカラス

第二　不動產ノ表示

茲ニハ國郡市町村字番號地目反別等ヲ明記スヘシ

第三　競賣ノ原因タル一定ノ債權及ヒ其執行シ得ヘキ一定ノ債務名義

競賣ノ原因タル一定ノ債權トハ例ヘハ貸付金請求ノ如シ又執行シ得ヘキ一定ノ債務名義トハ例ヘハ判決若クハ和解證書ノ類ノ如シ

第六百四十二條ニハ右等ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ストアルヲ以テ若シ其一ヲ欠クトキハ其申立ヲ無效トシテ却下スヘシ

第五百二十八條及ヒ第五百二十九條ニ依レハ强制執行ヲ始ムル前ニ判決ヲ送達シ或ハ同時ニ送達スルコトヲ要セリ又一方ニ權利承繼アリタルトキ及ヒ執行カ證明スヘキ日時ノ到來ニ繫ルトキハ强制執行ヲ始ムル前ニ或ハ同時ニ此等ノ事實ニ關スル證明書及ヒ其證明書ニ基キテ付與セラレタル執行文ヲ送達スルコトヲ要セリ此等ノ必要條件ハ不動產ノ强制執行ニモ亦適用スヘキモノナリ隨テ强制競賣ノ申立ヲ以テ執行ノ始メト爲ストキハ其申立ヲ爲ス前或ハ之ト同時ニ判決ヲ送達シ執行文ヲ付與スルコトヲ要スルノ理ナリ然ルニ民事訴訟法ハ强制競賣ノ申立ヲ以テ執行ヲ始メト看做サス又競賣ノ開始決定ヲ爲スヲ以テ執行ノ始メトモ看做サス執行裁判所カ競賣ノ開始決定ヲ職權ヲ以テ債務者ニ送達スルヲ以テ執行ノ始メト看做セリ(第六百四十四條第三項)故ニ判決ヲ送達シ又ハ權利承繼人ニ執行文ヲ送達スル等ノ手續ハ競賣ノ開始決定ヲ債務者ニ送達スル迄ニ之ヲ爲スヲ以テ足レリトス

右ノ規定ハ債務者カ不動產ヲ私ニ賣却シテ執行ノ目的ヲ失フノ恐アル場合ニ先ツ競賣ノ申立ヲ爲シ然ル後判決ヲ送達スル等ノ手續ヲ爲スコトヲ許シ債權者ノ爲メニ最モ便宜ナルモノナリ

判決ノ送達ハ競賣ノ申立ヲ爲シタル後ニ於テ爲スコトヲ得レトモ執行力アル正本ハ競賣ノ申立ニ添ヘテ差出スヘキモノトス

尙ホ其他ニモ第六百四十三條ニ依リ其列記シタル書類ヲ添ヘテ差出スヘキモノトス然レトモ此等ノ證書ハ單ニ添付スヘシトアリテ添付スルコトヲ要ストナキカ故ニ之ヲ添付セサルトキハ執行裁判所ニ於テ競賣開始ノ決定ヲ爲サヽルヘシト雖トモ若シ之ヲ爲シタルトキハ其決定有效ノモノタルヘシ

競賣申立ニ添附スル可キ證書

此等ノ證書ハ一ハ以テ差押フヘキ不動產ヲ確定シ一ハ以テ其不動產カ債務者ノ所有物ナルコトヲ證明スルヲ目的トスルモノナリ

第一　登記簿ニ債務者ノ所有トシテ登記シタル不動產ニ付テハ登記判事ノ認證書

然ルニ現行登記法ニハ認證書ニ關スル規定ヲ存セス何トナレハ同法ハ訴訟法實施以前ノ成立ニ係ルヲ以テナリ然レトモ認證書ナルモノハ畢竟不動產カ債務者ノ所有ナルコトヲ證明スル爲メニ要スルモノナリ而シテ其目的ヲ達スルノ方法ハ現行登記法ニ於テモ亦之ヲ存セリ即チ其第十一條ニ依リ不動產ニ關スル登記ノ謄本或ハ拔書ヲ得ルコト是ナリ但シ謄本或ハ拔書ヲ得ルニ付テハ同法第三十條ニ依リ手數料ヲ納ムヘキヤ勿論ナリ現在ニ於テハ總テ謄本或ハ拔書ヲ以テ認證書ニ代用セリ

不動產ヲ抵當ニ取リテ之カ登記ヲ請ヒ其登記濟證ヲ債權者カ有スルトキハ競賣ノ申立ヲ爲スニ當リ登記濟證ヲ以テ債務者ノ所有物ナルコトヲ證明スルコトヲ得ルヤ或ハ別ニ認證書ニ代用スヘキ謄本或ハ拔書ヲ受クルコトヲ要スルヤ是レ疑ナキニ非サレトモ登記濟ノ後ニ於テ所有者ヲ變更シタルコトナキニ非サレハ別ニ證明書ヲ要スト云フヲ以テ穩當ナラン

第二　登記簿ニ登記アラサル不動產ニ付テハ債務者ノ所有タルコトヲ證ス可キ證書

第三　地所ニ付テハ國、郡、市、町、村、字、番地、地目、反別若クハ坪數、土地臺帳ニ登錄シタル地價及ヒ其地所ニ付キ納ムヘキ一个年ノ租稅其他ノ公課ヲ證ス可キ證書

第四　建物ニ付テハ國、郡、市、町、村、字、番地、構造ノ種類、建坪及ヒ其建坪ニ付キ納ムヘキ一个年ノ公課ヲ證スヘキ證書

第五　地所建物ニ付キ賃貸借アル場合ニ於テハ其期限竝ニ借賃ヲ證スヘキ證書

右第二號第三號及ヒ第四號ノ要件ヲ充タスニ付テハ第六百四十三條第二項ニ「債權者ハ公簿ヲ主管スル官廳ニ其證明書ヲ求ムルコトヲ得」トアリ公簿ヲ主管スル官廳ニ證明書ヲ求ムルコトヲ得トアルハ必スシモ官廳ヨリ證明書ヲ受ク

ルコトヲ要スルノ意ニ非ス若シ其他ニ右ノ要件ヲ證明スルニ足ルヘキ證書アリテ裁判所カ之ヲ十分ナル證據ナリト認ムルトキハ證明書トシテ之ヲ受理スヘシ之ヲ例ヘハ裁判所ノ判決公正證書若クハ確實ナル讓受證書近隣ノ證明書地券等ヲモ證明書トシテ受理スルコトヲ得ヘシ然レトモ私署證書ハ可成受理セサルヲ可トス登記法第四條ニ依リ始メテ所有權ノ登記ヲ請フ者ハ所有權ノ證明書ヲ要ストアルヲ以テ私署證書ニテモ可ナリトシテ取扱ヒタルヨリ詐欺或ハ誤謬ノ登記甚タ多キコトハ實驗ニ徵シテ明カナリ故ニ實際ニ於テハ可成直稅分署或ハ市町村長ノ證明ヲ要スルノ取扱振ニ爲セリ普國ニ於テハ登記ナキ所有權ヲ證明スルニハ裁判所又ハ公證人ノ證明書ヲ必要トセリ若シ他ニ所有權ヲ證明スヘキ證書ナキトキハ公簿ヲ主管スル官廳ニ證明ヲ求ムルコトヲ得トアルヲ以テ其官廳ハ證明書ヲ付與スルノ義務アルナリ而シテ公簿ヲ主管スル官廳ヲ區別スレハ

公簿ヲ主管スル官廳

第一　地所ニ付キ債務者ノ所有權ヲ證明シ及ヒ國郡市町村字番地地目反別坪數地價地租ヲ證明スル爲メニハ土地臺帳ヲ主管スル直稅分署ナルヘシ而シテ土地臺帳ノ公簿ナルコト及ヒ直稅分署ノ官廳ナルコトニ付テハ毫モ疑ヲ容レス直稅分署カ證明書ヲ與フル手續ハ別ニ之ヲ規定セサレトモ明治二十一年三月勅令第三十九號土地臺帳規則第四條ニ依リ謄本ヲ與ヘ土地一筆ニ付キ二錢ノ割合ヲ以テ手數料ヲ徵收スルコトヲ得ルナルヘシ

第二　地方稅ヲ證明セシムルニハ郡役所

第三　市町村稅ノ證明ヲ求ムルニ付テハ市町村役場或ハ區役所ナルヘシ

又建物ニ付テハ債務者ノ所有權ヲ證明シ國郡市町村字番地構造ノ種類建坪及ヒ其公課ヲ證明スルニ付テモ市町村役場ナルヘシ

市町村役場ハ主トシテ自治團體ノ事務ヲ行フ場所ナレハ之ヲ公署ト云フヘクシテ官廳ニ非ストノ疑ヲ抱ク者モアリタリ然レトモ第六百四十三條第二項ノ官廳中ニハ公署ヲモ包含スヘシトノコトハ東京府知事ノ伺ニ對スル司法省ノ指令ニモ明記シアリ又刑法中ノ官廳官署ノ中ニモ公署ヲ包含スルトノ法律アリ明治廿三年法律第百號タリ加之ス市町村長ハ市町村ノ事務ヲ行フト同時ニ行政官廳ノ委任ヲ受ケテ一部ノ國ノ行政事務ヲモ行フモノナリ之ヲ例ヘハ地

租ノ賦課徴収ノ如シ故ニ此場合ニハ官吏ノ資格ヲ帶ヒ其役場モ幾分カ官廳ノ性質ヲ帶フルモノナリ

市町村長カ證明書ヲ與フル場合ニハ市町村制ノ規定ニ從ヒ内務大臣ノ認可ヲ經テ手數料ヲ徴収スルコトヲ得ヘシ

直税分署ニ於テ地方税及ヒ市町村税ノ證明ヲ與フルコト又郡役所ニ於テ市町村税ノ證明ヲ與フルコトハ到底之ヲ望ムヘカラス之ニ反シテ市町村長ハ實際人民ヨリ地租其他ノ公課ヲ徴収スルノ用ニ供スル爲メニ或ハ從來ノ名寄帳ナルモノヲ有シ或ハ土地臺帳ノ謄本ヲ有セリ此等ノ帳簿ニハ所有者、國郡市町村、字、番地、地目、反別、地價若クハ地租、地方税、市町村税等ノ金額モ悉ク記載シアリ故ニ市町村長ハ總テ此等ノ事項ニ付テモ證明ヲ與フルコトヲ得ルモノナリ

或ハ此點ニ付キ疑ヲ容レテ曰ク地租ニ關スル公簿ハ即チ土地臺帳ナリ又地方税ニ關スル公簿ハ郡役所ノ帳簿ナリ市町村役場ニ備ヘアル帳簿ハ地租及ヒ地方税ニ關シテハ公簿ノ性質ヲ帶ヒサルモノナリト然レトモ第六百四十三條第二項ハ公簿ヲ主管スル官廳カ證明ヲ與フルノ義務アルコトヲ規定スルモノニシテ必スシモ義務アル官廳ノ證明書ヲ要スルノ規定ニ非ス故ニ市町村長カ總テノ事項ニ付キ證明ヲ爲シ得ヘキ帳簿ヲ有スルニ由テ其證明ヲ與ヘタルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ證據トシテ審理スルモ妨ケナカルヘキナリ若シ嚴格ニ論スルトキハ土地臺帳ト雖トモ登記簿トハ異ニシテ所有權ヲ明確ニスル爲メニ調製シタルモノニ非サルヲ以テ地租ノ証明ハ兎ニ角所有權ノ証明ノ用ニ供スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ登記ナキ不動産ノ所有權ヲ証明スル爲メニ土地臺帳ノ謄本ヲ証明書トシテ提出スルコトヲ得ル所以ノモノハ幾分カ信憑スヘキ帳簿ナルニ由レリ果シテ然ラハ市町村役場ニ備ヘアル帳簿ト雖トモ裁判所ニ於テ之ヲ信憑スヘキモノト認ムレハ証據トシテ採用スルハ法律ノ精神ニ背カサルモノト云フヘシ加之ス競賣ヲ申立ツル債權者カ直税分署郡役所、市町村役場ノ三個所ニ到リテ証明書ヲ求ムルコトヲ要スルハ不便ノ甚シキモノアリ然ルニ若シ一ノ市町村役場ニ於テ總テノ証明書ヲ受クルコトヲ得ハ大ニ便宜ヲ感スルナルヘシ

右第五號ノ要件ハ公正証書其他ノ確實ナル証書ヲ以テ之ヲ証明スルコトヲ得

ヘシ若シ此等ノ証書ナキトキハ執行裁判所ニ取調ヲ申請スルコトヲ得ヘシ(第六百四十三條第三項)

第四號ノ建物ニ付テハ通常市町村役場(區役所)ニ公簿ヲ設備セリ然レトモ若シ其公簿ナキトキ或ハ其建物カ公簿ニ洩レタルトキハ公簿ニ由テ証明書ヲ求ムルヲ得ス然ルトキハ亦執行裁判所ニ取調ヲ申請スルコトヲ得ヘシ

既ニ强制管理ノ爲メニ不動産ヲ差押ヘタル場合ニ於テ其記錄中ニ第一號乃至第五號ノ要件ヲ證明スル書類アルトキハ其後競賣ノ申立ヲ爲スニ當リ更ニ證明書ヲ添ユルノ必要ナシ(第六百四十三條第四項)但先キニ强制管理ノ爲メニ不動産ヲ差押ヘタル債權者ト後ニ競賣ヲ申立ツル債權者ト同人ナルトキハ固ヨリ疑アラス然ルニ後ニ競賣ノ申立ヲ爲ス債權者カ別人ナルトキ稍疑ナキニ非サレトモ後ノ債權者ハ第六百四十二條ノ要件ヲ具備スルヲ以テ足レリトシ第六百四十三條ノ證明書ハ更ニ之ヲ添ユルノ必要ナシト解スルヲ以テ至當ナリト信ス

競賣開始

(ろ)競賣開始決定　競賣ノ申立カ總テノ條件ヲ具備スルトキハ執行裁判所ハ競賣開始決定ヲ爲シ同時ニ債權者ノ爲メニ不動産ヲ差押フルコトヲ宣言スヘシ(第六百四十四條)但シ宣言ストハ言渡スノ意ニ非ス而シテ右ノ決定ヲ職權ヲ以テ債權者及ヒ債務者ニ送達スヘシ(若シ競賣ノ申立カ必要條件ヲ具備セサルニ由リ之ヲ許サスト決スルトキハ之ニ付テ一定ノ手續ヲ規定シタルモノナシ故ニ通常ノ申請ト同シク裁判所ノ決定ヲ以テ棄却スルモノナルヘシ)

又裁判所ハ右ノ決定ヲ爲スノ際職權ヲ以テ登記判事ニ差押ノ登記ヲ囑託スヘシ(第六百五十一條)

登記判事ハ囑託ヲ受ケタルトキハ登記法第九條ニ依リ登記簿ノ丙區登記ノ事由欄内ニ某ヨリ競賣ノ申立アリタルニ由リ執行裁判所ヨリ登記ノ囑託ヲ受ケタルコトヲ記入シ之ニ署名捺印シ且日附欄内ニモ相當ノ記入ヲ爲スヘシ又登記判事ハ右ノ記入ヲ爲シタル後既ニ登記シアル不動産ニ付テハ登記ノ謄本及ヒ不動産上權利者ヨリ曾テ差出シタル證書ノ抄本ヲ執行裁判所ニ送付スヘシ

右競賣ノ申立ヲ記入シ及ヒ謄本抄本ヲ送付スルニ付テ手數料ヲ徵收スヘキヤ否ヤニ付キ種々ナル見解ヲ生シタリ

決定

第一說ニ依レハ第六百五十一條ニ依レハ登記ノ囑託ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スモノナリ故ニ當事者ヨリ手數料ヲ徵收スルコトヲ得ス且ツ謄本抄本ノ送達ハ裁判所以內ノ手續ニシテ當事者ニ直接ノ關係ナキヲ以テ尙ホ更ラ手數料ヲ徵收スルコトヲ得スト

第二說ニ依レハ職權ヲ以テ囑託スト云フト雖トモ素ト競賣ノ申立アルニ原因スルモノナレハ申立人ヨリ手數料ヲ徵收スルヲ相當トス之ヲ例ヘハ第二百四十二條ニ依リ判決ヲ送達スルハ書記ノ職權ニ屬スト雖トモ其送達ハ必ス申立ニ因テ之ヲ爲シ申立人ハ印紙法第六條ニ從ヒ相當ノ印紙ヲ貼用スヘキカ如シ又第六百五十二條ニ依リ謄本抄本ヲ送達スルコトモ同シク競賣申立ニ原因スル手續ナレハ申立人ヨリ制規ノ手數料ヲ徵收スヘシト

第三說ニ依レハ競賣申立ノ記入ニ付テハ第二說ノ如シ然レトモ謄本抄本ノ送達ニ付テハ手數料ヲ徵收スヘカラスト

又執行裁判所ハ決定ヲ爲スノ際第六百五十四條ニ從ヒテ租稅其他ノ公課ヲ主管スル官廳ニ通知シ其不動產ニ對スル債權ノ有無及ヒ限度ヲ申出ツヘキコトヲ期間ヲ定メテ催告スヘシ其官廳ハ即チ直稅分署郡區役所市町村役場等ナルヘシ

差押ノ効力

（は）差押ノ効力　差押ノ効力ハ債務者ノ所有ナル總不動產及ヒ不動產ノ附屬物ニ及フヘシ不動產ノ附屬物ハ民法ノ規定ニ從テ定マルモノトス債務者ニ對シテハ其不動產ニ付キ處分權ヲ行フコトヲ妨クヘシ即チ債務者ハ不動產ノ所有權ヲ讓渡シ若クハ用益權、賃借權ヲ設定スルコトヲ得ス然レトモ債務者不動產ヲ管理シ及ヒ收益ヲ取得スル權利ヲ失ハス又不動產ノ保全ニ關スル行爲ヲ爲スコトヲ妨ケス（第六百四十四條第二項）之ヲ例ヘハ家屋ヲ修繕シ所有權ノ登記ヲ請フカ如キハ之ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ强制管理ノ爲メニ差押ヘラレタルトキハ債務者ハ收益及ヒ管理權ヲ失フヘシ（第七百七條）

債權者ノ爲メニハ差押ニ因テ優先權ヲ生セス此一點ハ全ク普魯西法ト規定ヲ異ニセリ故ニ債權者ハ差押以後ニ債務者カ不動產ヲ他人ニ讓渡シ若クハ不動產上ニ權利ヲ設定スルコトヲ妨クルニ止マリ差押以前ヨリ成立スル他ノ債權トハ平等均一ノ辨濟ヲ受クヘキモノトス但シ法律上又ハ合意上優先權ヲ有ス

ル債權者カ競賣ヲ申立テタルトキハ素ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クヘキヤ勿論タリ」

第二ニ競賣開始決定ハ他ノ債權者ノ爲メニ同シ決定ヲ爲スコトヲ妨クルノ效果ヲ生ス(但シ假差押ノ命令ハ其以後ニ於テ競賣開始決定ヲ爲スコトヲ妨ケス)

差押ノ効力ヲ生スル時期

既ニ一債權者ノ爲メニ競賣開始決定ヲ爲シタル不動產ニ付キ他ノ債權者ヨリ競賣ノ申立ヲ爲ストキハ右申立ヲ最初ノ執行記錄ニ添付スルヲ以テ配當要求ノ效力ヲ生スヘシ且既ニ開始シタル手續カ取消ト爲ルトキハ第六百四十九條第一項ノ規定ヲ害セサル限リハ差押ノ效力ヲ生スヘシ(第六百四十五條第二項)

差押ノ效力ヲ生スル時期ニ付テハ既ニ說明シタルカ如ク競賣申立ノ時ニ非ス又開始決定ノ時ニモ非ス實ニ開始決定ヲ債務者ニ送達シタル時ニ在リ何トナレハ競賣ノ申立若クハ開始ノ決定ノミニテハ債務者未タ之ヲ知ラサルヲ以テ之ニ對シテ差押ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得ス又一方ニ於テ債務者ニ決定ヲ送達シタルコトヲ登記簿ニ記入スルヲ以テ始メテ差押ノ效力ヲ生スルモノトスルトキハ其手續ヲ爲ス間ニ債務者カ不動產ヲ第三者ニ讓渡スノ恐レアリ故ニ債務者カ差押アリタルコトヲ知ル其時ヲ以テ差押ノ效力ヲ生スル時期ト定メタルナリ

然レトモ第三者ハ開始決定ヲ債務者ニ何時送達シタルヤヲ知ルコトヲ得ス故ニ第三者ニ對シテハ決定ノ送達ニ因テ差押ノ効力ヲ生セシムルコト能ハズ故ニ第三者ニ對シテ差押ノ効力ヲ生スル時期ハ第三者カ差押アリタルコトヲ知リタル時ナリト規定シタリ(第六百五十條第一項)之ヲ詳言スレハ第三者ニ對シテハ債務者ニ對スルヨリモ前ニ差押ノ効力ヲ生スルコトアリ又ハ之ヨリ後ニ差押ノ効力ヲ生スルコトアリ即チ未タ決定ヲ債務者ニ送達セスト雖モ既ニ競賣申立アリタルコトヲ第三者カ偶然ニ知リタルトキハ其第三者ハ善意ニ不動產上ノ權利ヲ取得シタリト主張スルヲ得サルヘシ一方ニ於テハ既ニ決定ヲ債務者ニ送達シタル後ト雖トモ第三者ハ全ク之ヲ知ラサルコトアリ之ヲ知ラサル間ハ善意ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ之ヲ制限セサレハ際限ナキカ故ニ即チ競賣ノ申立ヲ登記簿ニ記入スルコトヲ囑託シ其記入アリタル以上ハ當然第三者カ知リタルモノト看做スヘキナリ故ニ實際第三者ニ對シテ差押ノ効力ヲ生スルハ登記簿ニ記入ノ時ニアリト云フヲ得ヘシ

不動産權利ヲ取得シタル第三者ハ競賣申立ヲ登記簿ニ記入スル迄ハ善意ナリシコトヲ主張スルコトヲ得然レトモ第六百五十條第二項ニ於テ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ競賣申立ヲ爲シタル債權者カ不動産上ニ擔保權ヲ有シタルモノナルトキハ差押後即チ競賣開始決定ノ送達後ニ權利ヲ取得シタル第三者ハ其當時未タ登記簿ニ記入ナカリシト雖トモ善意ナリシコトヲ主張スル能ハサルニ在リ蓋シ其理由ハ差押債權者カ擔保權ヲ有スル場合ニハ其權利ヲ第三取得者ニ對シテ主張スルコトヲ得ルヲ以テ一旦開始シタル競賣手續ヲ停止スルノ必要ナシト云フニアラン

差押ノ消滅

(に)差押ノ消滅

其一　競賣申立人カ競賣申立ヲ取下ケタルトキハ差押ハ消滅スヘシ(第六百五十條第三項)此場合ニハ特ニ裁判所ヨリ取消ヲ命スルコトヲ要セス唯債務者ニ其旨ヲ通知スヘキヲ以テ足ルヘシ

其二　登記判事ノ通知ニ因テ豫メ知ルニ於テハ競賣手續ノ開始ヲ妨クヘキ事實カ現ハルヽトキハ裁判所ハ其事情ニ因リ直チニ競賣手續ヲ取消スヘシ(第六百五十三條)之ヲ例ヘハ登記判事カ通知ヲ爲スノ際其不動産ヲ債務者ノ所有ニ屬セサル場合ノ如シ或ハ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムヘキ期間内ニ其障碍ノ消滅シタルコトヲ證明スヘキ旨ヲ債權者ニ命スヘシ

其三　第六百五十條第一項ノ場合ニ於テ第三者カ第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ異議ヲ申立テタルトキハ競賣手續ヲ停止シ第三者ノ異議カ理由アリト裁判セラレタルトキハ競賣手續ヲ取消スヘシ

利害關係人

(は)利害關係人(第六百四十八條)　不動産ノ强制執行ニ關シ利害關係人ト爲ル者ハ即チ左ノ如シ

第一　差押債權者ハ不動産上ノ權利ヲ有スルト否トニ拘ハラス競賣ノ申立ヲ爲シタルモノナリ(第六百四十八條第一號)又執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債權者ハ即チ第六百四十五條又ハ第六百四十六條ノ規定ニ從ヒ配當要求ヲ爲スモノニシテ差押債權者ト同等ノ權利ヲ有スルモノナリ但シ配當要求ハ左ニ掲クル二个ノ方法ニ因テ爲スヘキモノトス

(甲)　一ノ債權者カ競賣ノ申立ヲ爲シタルニ因リ既ニ開始決定ヲ爲シタル不

動產ニ付キ他ノ債權者ヨリ競賣ノ申立ヲ爲ストキハ其申立ヲ執行記錄ニ添附スルニ因テ配當要求ノ効力ヲ生スルニ在リ(第六百四十五條)

(乙) 第六百四十六條ノ規定ニ從ヒ請求ノ原因ヲ開示シ假住所ノ撰定ヲ爲シテ競落期日ノ終ルマテ爲スコトヲ得ヘキ配當要求、但シ此場合ニ相當スル配當要求ハ執行力アル正本ニ因ラスシテ爲スコトヲ得レトモ利害關係人トナルモノハ執行力アル正本ニ因テ配當ヲ要求スル債權者ニ限ルモノトス執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者トハ私署證書執行力ナキ公正證書其他民法ニ從ヒ配當要求ヲ爲スコトヲ得ヘキ原因ニ基キテ請求スル者ヲ謂フ(第六百四十七條第二項)

第二 債務者ナリ債務者ニ付テハ第六百四十二條ノ說明ヲ參看スヘシ

第三 登記簿ニ記入アル不動產上權利者、此等ノ權利者ハ自ラ屆出ヲ爲サヽルモ第六百五十二條ニ依リ登記判事カ裁判所ニ送付スヘキ登記ノ謄本及ヒ證書ノ抄本ニ因テ知ラルヘキモノナリ現行ノ登記法ニ依レハ地所、建物、艙舶ノ賣買、讓與、質入、書入ヲ爲ス者ハ登記ヲ爲スヘシトアリ即チ命令法ト爲リ居レトモ其ノ制裁ヲ設ケサルカ爲メニ此等ノ權利行爲ヲ爲シナガラ登記ヲ請ハサル者モ少ナカラス普魯西法ニ依レハ當事者間ニ於テモ登記ニ因テ始メテ所有權移轉ノ効力ヲ生シ又書入ノ効力モ生スル規定ナルカ故ニ實際ノ必要上ヨリ登記ヲ請求セサルハナシ然レトモ我法律ハ第三者ニ對抗スル爲メニハ登記ヲ必要ナリトスレトモ當事者間ニ在テハ登記ニ拘ハラス契約ノ効力ヲ生スルモノト爲ススカ故ニ登記法第一條ノ命令法ハ甚タ效力ノ薄弱ナル規定ト謂フヘシ民法實施ノ後ハ所有權ノ登記ノ外、他ノ物權ノ登記ヲモ爲スニ至ルヘシ現行法ニ依リ此第三號ノ利害關係人トナルモノハ質入、書入債權者、競賣申立以後ニ於テ善意ヲ以テ不動產ノ所有權ヲ取得シ登記ヲ請求シタル第三者ニ止マルヘシ

第四 不動產上權利者トシテ其債權ヲ證明シ執行記錄ニ備フヘキ屆出ヲ爲シタル者、此等ノ債權者ヲ類別スレハ左ノ如シ

(甲) 第六百五十四條ニ依リ租稅其他ノ公課ヲ主管スル官廳カ申出タル債權

(乙) 不動產ノ書入若クハ質入債權者ニシテ登記ヲ要求セサリシ者カ他ノ方

法ニ因テ其債權ヲ證明スル者

(丙) 用益權、地役權、賃借權等ハ民法實施ノ後ハ登記ヲ爲スヘキモ現行法ニ於テハ登記ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ他ノ方法ヲ以テ其權利ヲ證明スヘシ

(丁) 一般ノ先取特權ハ民法ノ規定ニ依レハ財産カ債務者ニ屬スル間ハ登記ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ故ニ是レ亦他ノ方法ヲ以テ證明スヘキモノニ屬スヘシ

右第六百四十八條第一號ノ利害關係人ハ總テ平等ノ分配ヲ受クヘシ但シ優先權ヲ有スル債權者カ差押ヲ爲シタル場合ハ格別ナリトス加之ス第六百四十七條第二項ノ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當要求ヲ爲シ債務者カ之ヲ認諾シタルモノモ亦平等ノ分配ヲ受クヘシ

同條第三號及ヒ第四號ノ債權者ハ孰レモ優先權ヲ有スルモノニシテ登記ノ順序又ハ法律上ノ順序ニ從テ優先ノ辨濟ヲ受クヘキモノナリ

現行法ニ依リ優先權ヲ有スル債權ハ第一國稅是ナリ國稅ハ稅金ノ納期ヨリ一个年前ニ成立シタル質入、書入權ヲ除キ其他ノ債權ヨリモ優先ノ權利ヲ有セリ

(國稅怠納處分法第六條)國稅ニ次テ府縣稅即チ地方稅又之ニ次テ區入費即チ現今ノ市町村稅カ優先權ヲ有スルコトハ明治九年十月十二日內務省伺ニ對スル太政官ノ指令ニ明文アリ又裁判入費ハ租稅ニ次テ先取特權ヲ有スルコトハ明治十一年六月司法省伺ニ對スル太政官ノ指令ニ明文アリ但當時所謂裁判入費ナルモノハ裁判所ニ納ムヘキ入費ナリシナラン果シテ然ラハ訴訟用印紙法ノ實施以後右指令ノ効用ハ自ラ消滅シタルモノト云フヘシ現今訴訟費用ニ付テハ未タ優先ノ辨濟ヲ受クヘシトノ規定存セサルカ如シ(擔保篇第百三十七條參看)而シテ質入、書入ノ登記シタルモノハ登記セサルモノニ先タツヘク、登記シタルモノハ登記ノ順序ニ因テ其順序ヲ定ムヘシ民法ニ依リ優先權ヲ有スルモノヽ順序ハ債權擔保編第百三十五條第百四十四條第百六十三條第百八十七條第二百三十九條等ニ詳カナリ就テ參看スヘシ

裁判所ハ登記判事ヨリ登記ノ謄本ノ送付ヲ受ケ及ヒ租稅其他ノ公課ヲ主管スル官廳ヨリ申出アリタル後鑑定人ヲシテ不動產ノ評價ヲナサシメ其評價額ヲ以テ最低競賣價額ト定ム(第六百五十五條)而シテ一方ニ於テハ登記判事ノ通知、

行政官廳ノ申出及其時迄ニ裁判所ニ屆出テタル不動産ノ負擔ヲ計算シ差押債權者ノ債權ニ先タツ不動産上ノ負擔及ヒ强制執行ノ費用ヲ概算ス可シ而シテ其計算ノ方法ハ特別ノ規定ナケレトモ概子左ノ方法ニ由ルヲ得ルナラン

不動産上ノ負擔及ヒ强制執行ノ費用計算ノ方法

(一) 登記簿ニ記入アル債權ハ登記ノ謄本ニ由リ顯ハル所ノ元金及ヒ利息(但競落決定迄ノ部分)ヲ計算ス可シ

(二) 屆出タル債權ハ其屆書ニ依リテ計算ス可シ

(三) 國稅ハ第六百五十四條ニ付キ說明セル如ク既ニ徵稅令書ヲ發シタル部分及ヒ課額ノ既ニ定マリタル分ヲ申出ツヘキ筈ナレバ其分ヲ計算ス可シ(然レトモ未タ納期ニ達セサル部分ハ配當ノ際ニハ或ハ供託スルヲ以テ相當トスルナラン)

(四) 停止條件付債權ハ其金額ヲ申出テシメ若シ爭アレハ其金額ヲ證明セシム可シ又解除條件付債權ハ全額ヲ計算ス可シ但シ其支拂ノ方法ハ配當ニ關シテ說明スル所ノ如シ

(五) 金錢ニ非サル請求ハ金錢ニ代ヘテ相當ノ金額トナルヘキコトヲ證明セシメ其金額ヲ計算ス可シ

右ノ如ク計算ヲ爲シタル後不動産上ノ負擔及ヒ費用ヲ最低競賣價額ヨリ引去リテ剩餘ヲ得ル見込ナシトスルトキハ差押債權者ニ其旨ヲ通知ス可シ右通知ヨリ七日ノ期間內ニ差押債權者ガ不動産ノ負擔及ヒ費用ヲ辨濟シテ剩餘アルヘキ價額ヲ定メ其價額ニ應スル競買人ナキトキハ自ラ其價額ヲ以テ買受クヘキ旨ヲ申立テ十分ナル保證ヲ立ツヘシ然ラサレハ裁判所ハ競賣手續ヲ取消ス可シ

競賣

第二項　競賣

裁判所ニ於テ最低競賣價額中ヨリ總テノ差押債權者ノ債權ニ先タツ不動産ノ負擔及ヒ手續ノ費用ヲ引去リ尙ホ剩餘アリト見込ミ又ハ差押債權者ニ於テ第六百五十六條ノ申立ヲ爲シ十分ナル保證ヲ立テタルトキハ職權ヲ以テ競賣期日ヲ定メ之ヲ公告ス可シ(第六百五十七條)但動産ノ競賣ニ付テハ第五百七十五條ノ規定ニ從ヒ執達吏ニ於テ競賣期日ヲ定ムルコトハ已ニ說明シタル所ナリ即チ不動産ノ競賣期日ヲ定ムル手續ト異ナル所アルヲ見ル可シ

0467

競賣期日ノ公告ニ具備スルコトヲ要スル諸件

競賣期日ノ公告ニハ第六百五十八條ニ記載シタル諸件ヲ具備スルコトヲ要ス」

第一號ニ付テハ第六百四十二條ノ說明ヲ參看ス可シ

第二號及ヒ第三號ハ不動產ノ負擔ヲ明確ニシテ其實價ヲ計算スルニ便利ナラシムルカ爲メ之ヲ表示ス可シ但シ第三號ニ付キ一ノ注意スヘキ點ハ不動產ノ賃貸借ハ民法ノ規定ニ依レハ一ノ物權ニシテ不動產ノ賣却ニ拘ラス繼續スヘキモノト記憶セリ現今ニ於テハ契約ノ條件ニ從ヒ或ハ物權ト見做サレ或ハ物權ト見做サレサルコトアルカ如シ其物權トナラサル場合ニハ賣却ニ由テ當然消滅スヘキヲ以テ之ヲ表示スルノ必要モ亦之ナキコトナラン

第八號中執行記錄トアルハ競賣開始決定登記ノ謄本及ヒ證書ノ抄本、租稅其他公課ヲ主管スル官廳ヨリノ通知、不動產上權利者ヨリ其權利ヲ證明スル爲メニ差出シタル證明書等ヲ包含スヘシ

第九號ノ登記簿ニ記入ヲ要セサル不動產上權利者ハ民法ニ依レハ擔保編第百四十五條ニ記載シアルモノ現行法ニ依レハ國稅ナル可シ又同號中「其債權ヲ申出ツヘキ旨」トアルハ何日迄ニ申出ツヘキ意味ナルヤ之ヲ明示セサレトモ或ハ競賣期日迄ニ申出ツヘシトノ意味ナランカ尙ホ此點ニ付テハ後ニ詳述スルコトアル可シ

第十號ハ利害關係人ニ競賣期日ニ出頭スヘキ旨ヲ公告スルニ止マリ之ヲ以テ召喚ニ代ユルモノナリ

右第一號ヨリ第十號マテノ諸件ハ必要條件ニシテ必ス之ヲ揭示スルコトヲ要シ尙ホ其他ニモ特別ノ賣却條件アルトキハ固ヨリ之ヲ揭載ス可シ之ヲ例ヘハ競落人ニ於テ引受クヘキ負擔ト現金ヲ以テ支拂フヘキ金額トノ割合ヲ定ムル條件ノ如シ但シ此等ノ特別條件ハ第六百六十三條ニ從ヒ執達吏ヨリ告知スヘキモノナレトモ豫メ之ヲ公示スルヲ以テ便宜トナス可シ

競賣期日ハ公告ノ日ヨリ少ナクトモ十四日ノ後ニ開ク可シ然レトモ利害關係人ニ競賣ノ期日ヲ知ラシメ且競賣人ヲ召集スル爲メニ必要ナルトキハ十四日以上ノ期間ヲ定ムルコトヲ得競賣ノ場所ハ裁判所內又ハ其他ノ場所タル可シ

競賣ハ執達吏之ヲ行フ可シ競落期日ハ競賣期日ヨリ七日ヲ過クルヲ得ス其ノ期日ハ裁判所ニ於テ開ク可シ第六百七十九條競賣期日ノ公告ハ左ノ方法ニ由

ル

第一　裁判所ノ掲示板ニ掲載スルコト(但シ執行裁判所ノ掲示場)

第二　不動產所在地ノ市町村ノ掲示板ニ掲載スルコト

第三　裁判所ノ意見ニ從ヒ一个又ハ數个ノ新聞紙ニ掲載スルコト

但シ右第一號及ヒ第二號ハ必要ノ方法ナレトモ第三ハ裁判所ノ意見ニ從ヒテ取捨スルコトヲ得ルモノナリ

賣却條件ハ利害關係人ノ合意ニ由テ競賣期日迄ハ何時ニテモ變更スルコトヲ得只最低競賣價額ノミ變更スルコトヲ許サス

競賣期日ノ日時ニ到レハ掲示ノ場所ニ於テ執達吏競賣期日ヲ開ク可シ競賣期日ヲ開クニハ其旨ヲ呼上ク可シ而シテ執行記錄ヲ各人ノ閲覽ニ供シ公告ニ掲ケサル特別條件アルトキハ之ヲ告知ス可シ最後ニ競買價額申出ヲ催告シ此催告ヨリ一時間ヲ過クルニ非サレハ終局スルコトヲ得ス其時間ヲ要スルモノハ可成競賣價額ヲ高メンカ爲メナリ最低競賣價額ニ達セサル競買申出ハ之ヲ許サス若シ期日ニ於テ許スヘキ競買價額ノ申出ナキトキハ最低競賣價額ヲ第六百四十九條第一號ノ制限迄ノ内相當ニ低減シテ更ニ競賣期日ヲ定ムヘシ(第六百七十條)

又一方ニ於テハ眞面目ニ非サル競買人カ不當ナル高價ヲ申出テ他ノ競買人ノ妨害ヲ爲スコトヲ豫防センカ爲メニ利害關係人ニ此等ノ競買人ヲシテ保證ヲ立テシメンコトヲ申立ツルコトヲ許セリ右申立アルトキハ競買申出人ハ其申出テタル價額ノ十分一ニ當ル金額ヲ執達吏ニ預クヘシ然ラサレハ其申出ヲ許サス但シ保證ノ額ヲ申出價額ノ十分一ト定メタルヲ見レハ競買人ヨリ支拂フヘキ賣却代金ノ擔保ニ非スシテ單ニ眞面目ニ非サル申出ヲ豫防スルノ目的ニ過キサルモノト云ハサルヘカラス

總テノ競買人ニ保證ヲ立テシムルノ規定ヲ設ケサルモノハ其必要ト不必要トヲ判斷スルコトヲ利害關係人ニ任カスヲ以テ穩當ト認メタルニ由レリ又保證ノ高ヲ法律ヲ以テ十分一ト制限シタルモノハ若シ執達吏ノ意見ヲ以テ其金額ヲ定メシムルトキハ嚴酷ニ失シテ却テ利害關係人ノ不利益ヲ來スノ恐アリ何トナレハ各競買人ハ其申立テント欲スル價額ノ十分ノ一丈ハ豫テ用意スヘキ

モ之ヨリ以上ノ金額ヲ要スルトキハ已ムヲ得ス競買ヲ爲サヽルニ至ルヘケレハナリ

競買ヲ許サレタル各競買人ハ他ヨリ更ニ高價ナル競買申出ヲ爲シ其申出カ許サルヽ迄ハ自ラ申出テタル價額ニ付テ拘束ヲ受クヘシ

通常ノ契約ハ一方ノ申出テノミニ由テ其一方カ拘束ヲ受クヘキヤ否ヤニ付テ異論ナキニ非サレトモ多クハ他ノ一方カ其申出ヲ受諾スルニ非サレハ拘束ヲ受ケストノ解釋ヲナセリ然ルニ競賣ノ場合ニハ競買ノ申出ヲ受諾スルコトハ其申出カ最高價申出ト定マリタル時又ハ裁判所カ競落決定ヲ爲シタル時ナリト云ハサル可カラス而シテ其間多クノ時間ヲ經過スルカ故ニ若シ自由ニ申出ヲ取消スコトヲ得ルトセハ到底競賣ノ目的ヲ達スルヲ得サル可シ是ヲ以テ各競買人ハ其申出タル價額ニ付キ拘束ヲ受クヘシトノ規定ヲ設ケタルモノナリ」

競買申出ノ催告ヨリ一時間ヲ過キテ更ニ高キ競買ヲ申立ツル者ナキトキハ執達吏ハ最高價競買人ノ氏名及ヒ其價額ヲ呼上ケタル後競賣結局ノ告知ヲ爲スヘシ其告知ニ由テ呼上ケラレタル競買人ハ最高價競買人ト定マリ從フテ他ノ競買人ハ全ク其責務ヲ免カレ預ケタル保證金ヲ即時ニ取戻ス權利アリ執達吏ハ第六百六十七條ニ從フテ競賣ノ調書ヲ作リ最高價競買人及ヒ利害關係人ヲシテ署名捺印セシメ其調書及ヒ保證ノ爲メ預リタル金錢ヲ三日內ニ裁判所書記ニ引渡ス可シ(第六百六十八條競賣ニ付キ執達吏ノ受クヘキ手數料ニ付テハ手數料規則中特別ノ規定アリ最高價競買人ト爲リタル者ハ第六百六十九條ニ從ヒテ假住所ヲ撰定シ裁判所ニ屆出ツヘシ但假住所ノ撰定ハ執達吏ノ調書ヲ以テ之ヲ爲スモ妨ケナカル可シ

競落決定以前ノ手續

第三項　競落決定(第六百七十條以下)

(ち)競落決定以前ノ手續　競落期日ハ競賣期日ヨリ七日ヲ過キサル期間內ニ定ムヘキモノニシテ競賣期日ノ公告中ニ掲示シタルモノナリ(第六百五十八條七號第六百六十條)其期日ニハ裁判所ニ於テ競落期日ヲ開キ出頭シタル利害關係人ヲシテ競賣ノ許否ニ付キ陳述ヲ爲サシム可シ競落ノ許可ニ對シテ異議アルモノハ競落期日ノ終リ迄ニ之ヲ申立ツヘシ然レトモ其異議ハ第六百七十二條ニ列記スル理由アル時ニ限リ申立ツルコトヲ得ルモノナリ(第六百七十一條)

其理由ノ内第一號ハ之ヲ例ヘハ競賣申立人カ執行力アル正本ヲ有セサルコト同人カ競賣ノ申立ヲ取下ケ他ニ之ニ代ハルヘキ申立ナキコト、不動產カ不可讓渡物ナルコト、執行停止ノ命令アリタルコト(第五百四十九條)善意ニ不動產ヲ取得シタリト主張スル第三者カ十分ナル證明ヲ爲シテ競賣ニ對シ異議ヲ申立ツルコト等ヲ謂フナル可シ

第二號ハ最高價競買人カ競落人タルヘキ資格ヲ有セサルニ由リ競賣ヲ無効トスルニ在リ民法實施ノ後ハ人事編第三條ニ從フヘク現今ニ於テハ一定ノ年齡ニ拘ラス事實能力ノ有無ニ從フテ判斷スヘキモノナル可シ

第三號ヨリ第八號ニ至ル理由ハ總テ利害關係人ノ利益ヲ保護スル爲メニ必要ナル手續ニ違背シタルコトヲ理由トナスモノナリ(第六百七十二條)

右ノ理由ノ一アルトキハ各利害關係人ニ於テ異議ヲ主張スルコトヲ得レトモ自己ノ利害ニ關係アル時ニ限リ他人ノ利害ニ關シテ異議ヲ主張スルコトヲ許サス(第六百七十三條)之ヲ例ヘハ善意ナル不動產取得者ノ爲メニ債務者若クハ或ル債權者ヨリ第一號ノ理由ヲ主張スルヲ得サルカ如シ

異議ノ申立アリテ裁判所カ之ヲ正當ナリト認ムルトキハ競落ヲ許サヽルハ固ヨリ論ヲ俟タス其申立ナキ時ト雖トモ或ル場合ニハ裁判所ノ職權ヲ以テ競落ヲ許サヽルコトアリ其故ハ不動產ノ强制執行ニ付テハ職權上各利害關係人ノ利益ヲ保護スルヲ以テ裁判所ノ義務トナスニ由レリ

然レトモ裁判所ノ職權上競落ヲ許サヽルハ畢竟利害關係人ノ利益ヲ保護スル爲メニ必要ナル範圍ニ止マリ其必要ナキトキハ必スシモ競買ヲ許スヘカラスト云フニ非ス故ニ第六百七十四條第二項但書ヲ以テ區別ヲ示シタリ

數个ノ不動產ヲ競賣ニ付シタル場合ニ於テ或ル不動產ノ賣得金ヲ以テ各債權者ニ辨濟ヲ爲シ及ヒ費用ヲ償フニ足ルトキハ他ノ不動產ノ賣却ヲ許サス此ノ如キ場合ニハ數个ノ不動產中賣却スヘキモノヲ債務者ヨリ指定スルコトヲ得可シ

異議ノ申立アルニ由リ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ競落ヲ全ク許サス即チ競買人ノ内一人ニモ競落ヲ許サスト決スル場合ニ於テモ更ニ競賣ヲ爲シ得ヘキ望アルトキハ競落不許ノ決定ヲナス以前ニ引續キテ新競賣期日ヲ定ム定シ(第六百

七十六條是レ更ニ始メヨリ手續ヲ開始スルノ不便ヲ除カンカ爲メナリ

新競賣期日ヲ定ムヘキ場合ノ外競落ヲ許シ又ハ許サヽル決定ハ之ヲ言渡ス可シ而シテ通常ノ訴訟手續ト同シク調書ヲ作ル可シ

競落ヲ防クヘキ他ノ場合ハ第六百七十八條ニ特別ニ規定シタルモノアリ則チ競賣期日ト競落期日トノ間ニ天災其ノ他ノ事變ニ由テ不動產カ著シク毀損セラレタル場合ニハ最高價競買人ハ其競買ヲ取消スヘキ權利アリトセリ先キニ第六百六十五條ニ付テ普通ノ賣買ハ賣渡ノ申込ヲ爲シタル者ハ買主カ受諾スル迄自由ニ其申込ヲ取消スコトヲ得レトモ競買ノ申出ハ其申出ニ由テ拘束ヲ受クヘキモノト爲シタルコトヲ說明セシカ今此第六百七十八條ノ規定ハ一ノ變例ヲ許シタル、モノニシテ即チ特別ノ事情アルニ由リ買取ノ申出ヲ取消スコトヲ許シタルモノナリ然レトモ其特別ナル事情アルト否トハ裁判所ノ意見ニ從テ之ヲ判斷ス可シ裁判所カ取消ヲ許スヘシト認ムルトキハ競落ヲ許サヽル決定ヲナス可シ(第六百八十五條)且第六百五十五條ニ從テ更ニ不動產ノ評價ヲ爲サシメ最低競賣價額ヲ以テ總テノ優先債權ヲ辨濟スル見込ナキトキハ債權者ヨリ第六百五十六條第二項ノ申立ヲ爲スニ非サレハ競賣手續ヲ取消ス可シ

(ろ)競落決定ノ言渡　第六百七十六條ニ從テ新競賣期日ヲ定ムル場合ノ外ハ執行裁判所ハ競落ヲ許シ又ハ許サヽル決定ヲ言渡シ及ヒ調書ヲ作ルヘキコトハ已ニ述ヘタルカ如シ競落決定ハ競賣公告中ニ定メタル競落期日ニ於テ必ス言渡スヘシトノ明文ナキヲ以テ其期日ニ言渡サヽレハ更ニ言渡ノ期日ヲ定ムルモ妨ナカル可シ普魯西法ニ由レハ即日ニ言渡ヲ爲サヽルトキハ言渡期日ヲ更ニ公示スヘシトノ規定ヲ設ケアレトモ我訴訟法ハ此ノ如キ規定ヲ設ケス故ニ執行裁判所ハ出頭シタル利害關係人ニ口頭ヲ以テ何日ニ決定ヲ言渡スヘキ旨ヲ告クルヲ以テ足ル可シ

競賣ヲ許ス決定ニハ第一ニ不動產ヲ表示シ及ヒ競落人又競落ヲ許シタル價額ヲ揭ケ又特別條件アルトキハ其條件ヲモ揭クヘシ

右決定ハ言渡シタル外ニ裁判所ノ揭示板ニ揭示シテ公告スヘシ然レトモ出頭セサル利害關係人ニ之ヲ送達スルコトヲ要セス總テ言渡シタル決定ヲ送達セサルハ我訴訟法ノ原則ナリ(第二百四十五條第三項)普魯西法ニハ特ニ債務者ニ

限リ送達ヲ爲スヘシトノ明文アリ蓋シ債務者ハ其所有權ヲ失フ程ノ重要ナル關係ヲ有スルモノナルニ由ルヘシ

競落決定ニ對スル抗告

(ハ)競落決定ニ對スル抗告　競落ヲ許シ又ハ許サヽル決定ニ對シテ利害關係人ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得其抗告ハ即時抗告ニシテ執行停止ノ効力ヲ有スルモノナリ(第六百八十條但シ通常ノ抗告ハ一定ノ期間ナク爲スコトヲ得ルカ故ニ從テ執行停止ノ効力ヲ有セサルハ當然ナリ之ニ反シテ即時抗告ハ七日ノ不變期間內ニ爲スコトヲ得ルモノナレハ執行停止ノ効力ヲ有スルモノト定ムルモ亦相當ナルヘシ(第五百五十八條第四百六十六條然レトモ通常ノ場合ニハ即時抗告ト雖トモ停止ノ効力ヲ有セサルモノトシ只其明文ヲ存スル場合ニ限リ停止ノ効力ヲ有スルモノトス普魯西法ニ由レハ競落決定ニ對スル抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有セス即チ抗告ノ効力ニ關シ我法律ノ規定ト大ニ異ナルモノアルコトニ注意セサル可カラス

競落決定ハ總テノ利害關係人ニ對シテ効力ヲ有スルモノナリ故ニ決定ニ由テ損害ヲ受ケタリト信スル各利害關係人ヨリ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得可シ利害關係人ハ第六百四十八條ニ列記シアルモノ是ナリ

善意ヲ以テ不動產ヲ取得シタル第三者即チ第六百五十條ノ第一項ニ相當スル第三者ハ競賣ニ對シテ異議ヲ申立ルコトヲ得即チ第五百四十九條ニ從テ異議ヲ申立ツルコトヲ得タリ然レトモ若シ其異議ヲ申立テスシテ競落決定ヲ爲シタル場合ニハ尙ホ其決定ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルナル可シ

利害關係人カ即時抗告ヲ爲シ得ルコトハ前記ノ說明ノ如シ又競落人ニ於テモ(利害關係人ニアラス)競落ヲ許ス理由ナキコト又ハ他ノ條件ヲ以テ之ヲ許スヘキコトヲ主張スルトキハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得可シ又競落ヲ求メ之ヲ許スヘキコトヲ主張スル競買人ニ於テモ即時抗告ヲナスコトヲ得ルナリ但競落人カ決定ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサレトモ競買人ヨリ抗告ヲ爲スニ付テハ一ノ注意ヲ要スル點アリ即チ相當ノ手續ヲ經テ競賣期日ヲ終リタルトキハ既ニ賣買ヲ締結シタルモノト看做シ差押債權者ニ於テモ其競賣申立ヲ取消スコトヲ許サス故ニ其賣買ニ對シテ競買人ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ道理アリ之ニ反シテ若シ差押債權者カ競賣期日ノ終ル以前ニ競賣申

競落ヲ許シタル決定ニ對スル抗告

立ヲ取消シタルカ爲メニ競落ヲ許サストノ決定ヲ爲シタル場合ハ其決定ニ對シテ競買人ヨリ不服ヲ申立ツルコトヲ得サル可シ何トナレハ未タ賣買ヲ締結セサル間ハ賣主ニ於テ賣渡ヲ拒ムコトヲ得ヘク又買主ニ於テ强テ賣買ヲ締結スヘシト要求スルコトヲ得サレハナリ

以下競落ヲ許サヽル決定ニ對シテ抗告ヲナス場合ト競落ヲ許シタル決定ニ對シテ抗告ヲナス場合トヲ區別シテ說明スヘシ

其一競落ヲ許サヽル決定ニ對シテ競落ヲ求メタル競買人ヨリ又ハ他ノ利害關係人ヨリ抗告ヲ爲スニハ第六百七十二條ニ揭クル不許ノ原因ナキコトヲ理由トスル時ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得(第六百八十一條第一項)但競落ヲ求メタル競買人トハ之ヲ例ヘハ競賣期日ニ於テ最高價競買人ト呼上ケラレ之ニ對シテ競落期日ニ於テ他人カ不許ノ原因アリト申立テタルニ由リ或ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査シタル上裁判所カ競落ヲ許サヽルニ由リ即チ其不許ノ原因ナキコトヲ理由トシテ抗告ヲ爲スガ如キ場合ヲ云フ此場合ニハ抗告ヲ爲ス競買人ハ其申出テタル價額ニ付キ物京ヲ受クヘシ(第六百八十條第四項)

競落ヲ許シタル決定ニ對スル抗告

其二、競落ヲ許シタル決定ニ對シテ競落人又ハ他ノ利害關係人ヨリ即時抗告ヲナスニハ左ニ揭クル理由ニ基クコトヲ要ス

(一) 本法ニ揭クル競落不許ノ原因ノ一アルコト第六百七十二條第一號乃至第八號

但シ第一ノ理由ニ付キテハ種々研究ヲ要スル點アリ即チ競落期日ニ出頭セサリシ利害關係人モ右ノ理由ニ基キテ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ又競落期日ニ出頭シタル利害關係人ハ其期日ニ於テ主張シタル理由ニ基テノミ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ將タ期日ニ主張セサリシ他ノ理由ニ基テモ抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ是等ノ點ニ付テハ其規定ヲ存セス普魯西法ニ由レハ期日ニ(但同法ニ於テハ競落ノ許可ニ付テノ異議ハ競賣期日ノ終リニ於テ申立ツヘキモノニシテ其異議ヲ申立ツルモノハ保證ヲ立テヽ再ヒ競賣期日ヲ開カシムルコトヲ得ル規定ナリ)出頭セサリシ利害關係人ハ競落決定ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス且期日ニ出頭シテモ其日ニ異議ヲ述ヘサリシ理由ニ基キテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ其異議ヲ拋棄シタルモノト見做スニ由レリ只裁判所ノ職權上

調査スヘキ理由ハ(第六百七十四條之ヲ抛棄スルコトヲ得サルカ故ニ利害關係人ニ於テ已ニ之ヲ主張シタルト否トニ拘ラス其理由ニ基テ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲セリ

我訴訟法ニハ此等ノ明文ナシト雖トモ亦同樣ノ區別ヲナスノ精神ナリト判斷シテ誤ナカル可シト信ス

競落人カ競落期日ニ於テ第六百七十八條ニ從ヒ其競買申立ヲ取消ス權利アリト主張シタニ拘ラス競落ヲ許シタル場合ニモ其決定ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ニ付キ明文ナシ其毀損ノ著シキヤ否ヤヲ裁判所カ自由ニ斟酌スヘシトノ明文ニ由レハ其斟酌ノ不當ナルコトヲ理由トシテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルカ如シ然レトモ其實毀損ノ著シキ場合ニ裁判所カ不當ノ斟酌ヲナシタルニ拘ラス不服ヲ申立ツルコトヲ得スト云フハ穩當ナラサルカ如シ故ニ此點ニ付テハ暫ク疑ヲ存ス

(二) 競落決定ガ競落期日ノ調書ノ旨趣ニ牴觸シタルコトヲ理由トスルニ在リ

是レ亦大ニ論究ヲ要スヘキ點ナリ

先ツ競落期日ノ調書ニハ何等ノ旨趣ヲ揭クヘキヤヲ考フルニ競賣ノ手續ハ已ニ競賣期日ニ於テ之ヲ終リ其結果ハ盡ク競賣期日ノ調書ニ記載シアリ(第六百六十七條)而シテ競落期日ニ於テハ單ニ競落ノ許否ニ付テノ陳述アルニ過キス故ニ競落期日ノ調書ニハ其陳述ヲ記載スルニ止マリテ其他ノ事項ヲ記載スヘキ謂レナシ然ルニ競落期日ニ於ケル陳述ハ第六百七十二條ノ理由ヲ主張スルニ過キサルカ故ニ競落期日ノ調書ノ旨趣ハ其實第六百七十二條中ノ理由ニ關スル申立ナラサルハナシ果シテ然ラハ第六百八十一條第二項ノ前段ニ「此法律ニ揭クル競落ノ許可ニ對スル異議ノ原因ノ一ヲ理由トスル時」ト云フ第一理由ヲ揭ケタル以上ハ其内ニ自ラ競落期日ニ於テ主張シタル異議ノ旨趣ニ反スルトノ理由ヲモ包含スヘシ故ニ殊ニ其後段ニ於テ競落期日ノ調書ノ旨趣ニ抵觸スルトノ第二理由ヲ揭クルノ必要ナキカ如シ若シ强テ其必要ヲ求ムレハ競落期日ノ調書中同期日ニ於テ競落人ノ能力ノ欠缺若クハ手續ノ瑕瑾ヲ發見シタレトモ其欠缺ハ除去セラレ又各利害關係人ハ競落ニ付承諾ヲ與ヘタル旨ヲ記載シアリ然ルニ裁判所ハ職權上此等ノ點ヲ調査シテ競落ヲ許サストノ決定ヲ

0475

爲シタル場合ニハ則チ競落期日ノ調書ノ旨趣ニ違背シタルヲ以テ理由トナスヘシ然レトモ是實ニ稀有ノ場合ナリ(第六百七十四條第二項參看)普魯西法第八十八條ニ由レハ其後段ニ競落決定ガ競賣期日ノ調書ノ旨趣ニ反スルコトヲ理由ト爲ストアリ此ノ如クニシテ始メテ第二ノ理由ト爲スノ必要ヲ生スルモノトス其故ハ競賣期日ノ調書ニハ競落ノ許可ニ對スル異議ノ原因ノ外ニ尙ホ他ノ種々ナル事項ヲ記載シアリ從テ其事項ニ反對シタリトノ理由ヲ以テ抗告ヲ爲スハ第一ノ理由トハ全ク異ナルモノナリ之ヲ例ヘハ競賣期日ノ調書ニハ競落人ノ競買申出ヲ一千圓ト記載シアルニ競落決定ハ八百圓ニテ競落ストアルニ依リ債權者ヨリ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルカ如シ又競落人ハ甲ナル不動產ニ對シテ一千圓ノ申出ヲ爲シタルニ乙不動產ヲ競落スル旨ノ決定ヲ爲シタルニ因リ其競落人ヨリ此抗告ヲ爲スカ如シ此等ノ事項ハ總テ競賣期日ノ調書ニ記載スヘキモノニシテ競落期日ノ調書ニハ記載スヘキ道理ナシ然ルニ我法律カ競落期日ノ調書云云ノコトヲ以テ第二ノ理由ト爲シタルハ如何ナル精神ニ出テタルヤ之カ了解ニ苦メリ

第二ノ理由ニ付キ他ノ注意ヲ要スル點ハ本法第四百五十八條ニ由レハ抗告ハ新ナル事實ヲ以テ憑據ト爲スコトヲ得ルヲ普通ノ原則トナセリ然ルニ競落決定ニ對スル抗告ハ普通ノ原則ニ反シ普魯西法ニ由レハ競落期日ニ於ケル事實又我法律ニ由レハ競落期日ニ於ケル事實ノミヲ憑據ト爲ス可クシテ新事實ヲ主張スルコトヲ許サス其故ハ惟フニ競賣手續ノ性質ニ原因セリ即チ賣買ハ競賣期日ノ終リ若クハ競落期日ノ終リニ於テ完成シタルモノト看做スニ由リ其賣買自體ニ不服ノ原因存スルトキハ之ヲ主張スルコトヲ許スヘシ賣買完成ノ後ニ生シタル新事實ニ基キテ已ニ完成シタル賣買ヲ非難スルコトヲ許スヘカラサルニ由レリ之ヲ例ヘハ競落期日以後ニ於テ不動產カ毀損シタリト云フカ如キ事實ハ賣買ヲ取消スモノト爲スヲ得ス然レトモ抗告ニ關スル一般ノ原則ニハ反スル所ノ規定ナルコトヲ記憶スヘシ

之ニ反シテ競落決定ニ對シテ本法第四百六十八條、四百六十九條ノ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘキ不服ノ原因存スルトキハ七日ノ不變期間ヲ經過シタル後ト雖トモ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘキ期間內ハ(第四百七十四條)尙ホ抗告ヲナス

0476

コトヲ得ヘシ加之ス再審ノ訴ノ理由存スル場合ニハ抗告ノ理由ヲ制限シタル第六百八十一條第一項第二項ノ規定ニ拘ラス抗告ヲナスコトヲ得可シ

抗告ノ理由ニ付テ尙一ノ注意ヲ要スル點ト抗告申立人ハ他ノ利害關係人ノ權利ニ關スル理由ニ基テ抗告ヲナスコトヲ得サルニ在リ是レ即チ六百八十二條第三項ノ規定ニシテ異議ノ申立ニ關スル規定ト同一ノモノナリ

抗告裁判所ニ於ケル訴訟手續ハ左ノ規定ニ從フ

七日ノ不變期間ハ競落決定ノ言渡ヲ以テ始マル(第四百六十六條第二項)抗告ハ本法第四百六十二條ニ從ヒ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スヲ以テ通例トス又抗告申立人ハ自ラ相手方ヲ指定セサルヲ以テ通例トス故ニ競落決定ニ對スル抗告ニ付テモ又其例ニ從フ可シ然レトモ抗告裁判所ニ於テ反對ノ利害ヲ有スル者ヲシテ陳述ヲナサシムルコトヲ必要ナリト認ムレハ裁判所ハ抗告人ノ相手方ヲ定ム可シ(第六百八十二條第一項)其場合ニハ相手方ニ抗告ヲ通知シテ書面ノ陳述ヲ爲サシメ或ハ期日ヲ定メテ口頭辯論ヲ開ク可シ(第四百六十二條若シ口頭辯論ヲ開クトキハ他ノ利害關係人ハ之ニ參加スルコトヲ得可シ抗告人ハ競落決定カ競落期日ノ調書ニ抵觸スルコトヲ主張スルコトヲ得レトモ決定以後ニ生シタル新事實ヲ主張スルコトヲ得サルハ前述セル所ナリ故ニ其相手方又ハ參加人ニ於テモ同樣ノ判斷ヲナスヲ相當ナリトス

同一ノ決定ニ對シテ同時ニ二个以上ノ抗告申立ヲナスコトアリ而シテ其中立カ各同一ナルコトアリ又ハ互ニ異ナルコトアル可シ之ヲ例ヘハ競落ヲ許サヽリシ決定ニ對シテ之ヲ許スヘシトノ申立ヲ數名ノ利害關係人ヨリ同時ニナスコトアリ又ハ競落ヲ許シタル決定ニ對シ競落人ヨリ之ヲ許スヘカラストノ申立ヲナシ同時ニ他ノ競買人ヨリ自身ニ競落ヲ許スヘシトノ申立ヲナスカ如キコトアリ何レノ場合ニ於テモ抗告裁判所ハ總テノ申立ヲ併合スヘキモノトナセリ(第六百八十二條第二項)吾訴訟法ノ規定ニ從ヘハ抗告期間ハ決定言渡ヨリ七日間ナルヲ以テ概子同時ニ申立ヲナスヘク從テ之ヲ併合スルノ便宜アル可シ只再審ノ理由存スルトキニ限リ七日ノ期間ヲ經過シタル後ニ於テモ抗告ヲナスコトアリテ其抗告ヲ併合スルコト能ハサル可シ

抗告裁判所ハ抗告狀ニ由リ又ハ相手方ノ陳述ヲ聞キタル後又ハ口頭辯論ヲ開

0477

キタル後左ノ裁判ヲナス可シ

(甲) 競落不許ノ原因ノ一アルコトヲ認ムルトキハ

(い) 競落ヲ許シタル決定ヲ廢棄ス

(ろ) 競落ヲ許サヽル決定ヲ認可シ競落ヲ求ムル申立ヲ棄却ス

(乙) 競落決定カ競落期日ノ調書ノ旨趣ニ抵觸シタルコトヲ例ヘハ競落期日ニ於テ第六百七十二條第二號能力ノ欠缺カ除去セラレタルニ拘ラス又ハ利害關係人カ手續ノ續行ニ付キ承諾シタルニ拘ラス第一審裁判所ハ第六百七十二條第二、第三號ノ理由ニ基キ職權上競落ヲ許サストノ決定ヲナシタル時ノ如シ此場合ニハ競落ヲ許サヽル原決定ヲ變更シテ競落ヲ許ス可シ

(丙) 競落不許ノ原因ナキコトヲ認ムル時ハ

(い) 競落ヲ許サヽル決定ヲ變更シテ競落ヲ許ス

(ろ) 競落ヲ許シタル決定ヲ認可シ競落ヲ許スヘカラストノ申立ヲ棄却ス

但シ抗告人ヨリ申立テタル理由ノ外ニ法律上不許ノ原因ノ一アルコトヲ發見スルトキハ第六百七十四條第二項ノ區別ニ從ヒ職權ヲ以テ競落ヲ許サヽル決定ヲナスヘシ(第六百八十二條第三項之ヲ例ヘハ競落ヲ許シタル決定ニ對シ抗告人ハ競落人カ無能力ナルコトヲ主張シ自身ニ競落ヲ許サレタシトノ申立ヲナス場合ニ於テ抗告裁判所ハ競落人カ無能力ナルコトヲ發見スレハ競落ヲ許シタル決定ヲ廢棄セサルヘカラス然レトモ抗告人自身ニ競落ヲ許スニ先チ職權上他ノ點ヲ調査シ之ヲ例ヘハ不動產カ不可讓渡物ナルコトヲ發見スルニ於テハ抗告人ニモ亦競落ヲ許スヘカラス

相手方ヲ定メ相手方カ反對ノ陳述ヲ爲シタル場合ニハ抗告訴訟費用ヲ同人ニ負擔セシムヘキモノナラン

抗告裁判所ノ裁判ハ決定ヲ以テ爲シ而シテ口頭辯論ヲ開キタル場合ニハ之ヲ言渡スヘク抗告狀ノミニ由テ裁判シタルトキハ抗告人ニノミ送達スヘシ相手方ヲ定メ書面ノ陳述ヲナサシメタルトキハ抗告人ト相手人トニ送達スベシ(第二百四十五條然レトモ他ノ利害關係人ニハ送達ヲ爲サス只第一審ノ決定ヲ變更シ又ハ廢棄シタル場合ニ限リ抗告裁判所ノ決定ヲ執行裁判所(第一審裁判所)ニ於テ其掲示板ニ掲示シテ之ヲ公告シ以テ利害關係人ニ知ルコトヲ得セシム

0478

（第六百八十三條）

抗告裁判所ノ決定ニ對シテモ第四百五十六條ノ條件ニ由テ不服ヲ申立ツルコトヲ得可シ而シテ其方法モ亦即時抗告ナル可シ（第六百八十條）

執行裁判所又ハ抗告裁判所カ競落ヲ許サヽル決定ヲ爲シ七日ノ不變期間內ニ抗告ヲナサヽルニ由テ確定スルニ至ルトキハ競落人及ヒ競落ヲ求メタル競買人ハ競買ノ責務ヲ免ル可シ（第六百八十四條）而シテ執行裁判所ハ別ニ債權者ヨリ競賣ノ申立アルニ非サレハ再競賣手續ヲ開始セサル可シ然レトモ之ニ一ノ例外アリ則チ第六百七十八條ノ場合ニ於テ競買取消ノ爲メ競落ヲ許サヽル場合ニハ更ニ不動產ノ評價ヲナサシメ優先ノ債權ヲ辨濟スルニ足ル見込ミアル時又ハ債權者カ第六百七十四條ニ依リ保證ヲ立テントノ申立ヲナストキハ職權ヲ以テ更ニ競賣期日ヲ定ム可シ（第六百八十五條）

競落ヲ許シタル場合ニ於テ競落人ハ不動產ノ所有權ヲ取得ス可シ然ルニ如何ナル時期ヨリシテ所有權ヲ取得スヘキヤニ付キ研究スヘキ點アリ普通賣買ノ原則ニ依レハ合意ニ因テ所有權ヲ移轉スルノ効果ヲ生ス又普魯西法ニ依レハ、特ニ不動產ニ限リ登記ニ因テ始メテ其効果ヲ生スルヲ原則トナセリ我民法ハ此ノ如キ例外ノ場合ヲ設ケス而シテ競賣ノ場合ニ於テハ各國ノ法律其規定ヲ區々ニシ或ハ競落決定ノ言渡ヲ以テ其時期ト定メ或ハ其決定ノ確定シタル時ヲ以テ其時期ト定メ又或ハ代金支拂ノ時ヲ以テ其時期ト定ムルモノアリ我民事訴訟法第六百八十六條ニハ「競落人ハ競落ヲ許ス決定ニ因リテ」所有權ヲ取得スルモノトストアリ果シテ決定ノ言渡ナルヤ將タ決定ノ確定ナルヤ不分明ナレトモ第六百九十四條二號ニ「…競落決定言渡ヨリ代金支拂マテノ利息」トアル規定ト對照スルトキハ決定トハ即チ決定言渡ノ意ナルコト殆ント疑ヲ容レサルカ如シ果シテ然ラハ此規定ハ大ニ非難ヲ免レサルカ如シ何トナレハ我民訴法第六百八十條第三項ニ依レハ競落決定ニ對スル抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有スルモノニシテ獨逸訴訟法ノ此場合ニ於ケル即時抗告カ執行停止ノ効力ヲ有セサルモノトハ自ラ異ナレハナリ（獨訴法第五百三十八條）即チ獨法ニ依レハ抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有セサルニ由リ普國ノ執行法ニ於テ決定言渡ニ因リ競落人カ所有權ヲ取得スルノ規定ヲ設ケタルコトハ相當ナリト雖トモ我訴訟法

0479

ニ於ケル抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有スルモノナルニ抗告アルニ拘ラス所有權ヲ移轉スヘシトハ是レ前後矛盾ノ規定ニ非サルナキカ須ラク研究ヲ要スルノ點ナリ

第二ニ注意スヘキ點ハ競落人カ所有權ヲ取得シタル時ヨリ以後ニ生シタル利益ハ競落人ニ屬シ又其損失ハ競落人ニ於テ負擔スヘキモノナル可シ(第六百九十四條第二號參看)

第三ニ注意スヘキ點ハ競落人ハ競落決定ノ言渡ニ因テ所有權ヲ取得スト雖トモ代金ヲ支拂ハサル間ハ不動産ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得サルニアリ(第六百八十七條第一項)其理由ハ競落人カ代金支拂期日ニ代金ヲ完全ニ支拂ハサルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ再競賣ヲ命スヘキ規定ナリ(第六百八十八條)故ニ債權者ハ己レノ利益ノ爲メニ不動産ヲ毀損セサルコトニ注意セサルヘカラス依テ第六百八十七條第二項ヲ以テ債權者ノ申立ニ因リ管理人ヲ命スルノ規定ヲモ設ケタリ然ルニ競落人カ直ニ占有ヲ得ルトキハ或ハ不動産ヲ毀損スルノ恐レアリ加之ス我登記法ノ規定ニ依レハ競落人ハ登記ヲナスノ以前ニ於テモ所有權ノ處分ヲナシ得ヘキモノナルカ故ニ同人ニ占有ヲ許スコトハ尤モ危險ナリ然レトモ一方ニ於テ競落人ハ已ニ所有權ヲ得タルノミナラス代金支拂ノ上ハ完全ナル權利ヲ得ヘキモノナルニ因リ同人ニ於テモ其不動産ヲ毀損セサルコトニ注意セサルヘカラス然ルニ依然トシテ債務者ニ不動産ヲ占有セシムルトキハ亦タ債務者カ之ヲ毀損スルノ恐レアリ故ニ法律ハ競落人ノ申立ニ因テモ同ク管理人ヲ命スヘキコトヲ規定セリ何レノ場合ニ於テモ管理人ヲ命シタルトキハ債務者ハ之ニ不動産ヲ引渡スノ義務アリ若シ引渡ヲ拒ムトキハ第六百八十七條ニ從ヒ執達吏ヲシテ引渡ヲナサシム可シ

右ノ規定モ亦普魯西法ニ倣ヒタルモノナレトモ單純ニ其規定ニ倣ヒタルハ遺憾ナリ普法ノ不動産取得法ニ依レハ競賣ノ場合ノ外ハ登記ナクシテ不動産ノ所有權ヲ取得スルコトハ絶テナカルヘキ規定ナルカ故ニ競落人ハ決定言渡ニ因テ所有權ヲ取得スルモ更ニ他人ニ讓渡スニハ必ス先ツ己レノ所有權ヲ登記スルノ必要アリ然ルニ所有權ノ登記ハ競落人カ代價ヲ支拂フタル後裁判所ヨリ之ヲ請求スヘキカ故ニ競落人ハ代金支拂ノ前ニ所有權ノ處分ヲナスコトヲ

得サ[illegible]モノニシテ毫モ危險ナシ只競落人ニ占有ヲ許ストキハ不動產ヲ毀損スルノ恐レアルノミ故ニ普法ハ代金支拂前ニ引渡ヲ求ムルコトヲ許サヽルヲ以テ足レリトセリ然ルニ我法律ニ依レハ所有權ノ處分ヲナスニハ先ツ其所有權ノ登記ヲナスコトヲ必要トセサルカ故ニ競落決定ノ言渡ニ因テ競落人カ所有權ヲ取得スルモノトスル以上ハ同人ハ其權利ノ處分ヲモ亦ナスコトヲ得可シ固ヨリ我民訴法ニ依ルモ競落人カ代金ヲ支拂フタル後同人ノ爲メニ裁判所ヨリ所有權ノ登記ヲ囑托スルノ規定ハ第七百條ヲ以テ之ヲ設ケタレトモ是等ハ同人ノ權利ヲ保存スル爲メノ目的ニ止マリ之ニ因テ始メテ所有權ノ處分ヲナスノ恐アルニ拘ラス之カ豫防ノ方法ヲ設ケスシテ單ニ事實上占有ヲ禁スルニ止マリタルハ立法上完全ヲ得タルモノト云フヘカラス

代金支拂期日ハ第六百九十三條ニ依リ裁判所ノ職權ヲ以テ定ムル所ナリ其期日ニ於テ競落人カ代金ヲ支拂ハサルトキハ職權ヲ以テ再競賣ヲ命ス然ルトキハ競落人カ一旦取得シタル所有權モ當然消滅スルナルヘシ再競賣ニ關スル規定ハ第六百八十八條ニ詳カナリ又共有權持分ノ競賣ニ關スル特別ノ規定ハ第六百八十九條ニ之ヲ揭ク其他ハ一般ノ規定ニ從フヘシ

競落ヲ許スコトナクシテ競賣手續ヲ完了シタルトキハ第六百五十一條ノ規定ニ從ヒ差押記入ノ抹消ヲ登記判事ニ囑託ス可シ(登記法第三十條)

賣却代金ノ配當

(に)賣却代金ノ配當及ヒ不動產上負擔ノ引受　競落ヲ許ス決定カ確定シタルトキハ賣却代金配當ノ手續ヲ行フ可シ而シテ其手續ハ左ノ規定ニ從フモノトス」

(甲)　代金支拂及ヒ配當ノ期日ハ競落ヲ許ス決定カ確定シタル後裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ定メ其期日ニハ利害關係人(第六百四十八條)及ヒ其時迄ニ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求シタル債權者幷ニ競落人ヲ呼出ス可シ

(乙)　期日ニ於テハ裁判所ハ先ツ配當スヘキ賣却代金ノ幾何ナルヤヲ定ム可シ代金ハ左ニ揭クルモノヲ包含ス(第六百九十四條)

第一　代金、但「代金ノ支拂ハ裁判所ニ之ヲ爲スヘシ」トアルニ依リ(同條第二項)競落人支拂期日ニ於テ直ニ裁判所ニ支拂フコトヲ得配當實施ノ際マテ自ラ代金ヲ所持スルノ煩ヒナシ又其全額ヲ裁判所ニ支拂フテ各債權者ニ一部宛支拂フノ不便ヲ見ス又同條第三項ニ依レハ保證ノ爲メ預リタル金額ハ代金ニ算入ス」

トアルヲ以テ其額金ハ代金ノ支拂ニ充當シ不足分ヲ支拂フヲ以テ足ル可シ

第二　不動產カ果實其他金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ヲ生スル場合ニ於テハ競落決定ノ言渡ヨリ代金支拂マテノ利息但シ第六百九十四條ノ規定ニ付キ就中此利息ノコトニ付キ注意ヲ要スルノ點二个アリ

第一點　競落人ニ於テ代金ニ利息ヲ付シテ支拂フ可キ義務アルハ抑モ何故ナルヤヲ考フルニ即チ競落人ハ第六百八十六條ノ規定ニ從ヒ競落決定言渡ニ因テ不動產ノ所有權ヲ取得シタルモノナルカ故ニ之ト同時ニ代金ヲモ支拂フヘキハ當然ナルニ同時ニ代金ヲ支拂ハスシテ後ノ支拂期日ニ於テ之ヲ支拂フカ故ニ其間故ナクシテ代金ヲ利用スルコトヲ得タルニ因ルナラン普魯西ニ於テモ亦之ト同一ノ規定ヲ存セリ然ルニ我法律ハ茲ニ一ノ區別ヲ設ケテ其不動產カ果實其他ノ利益ヲ生スル場合ニ限リ利息ヲ支拂フヘキモノトシ果實其他ノ利益ヲ生セサル場合ニハ利息ヲ支拂フコトヲ要セサルモノトセリ其精神ヲ案スルニ不動產カ果實其他ノ利益ヲ生スルトキハ競落人ニ於テ所有權ヲ取得シタル時ヨリ以降ニ生シタル果實其他ノ利益ハ同人ニ屬スルカ故ニ一方ニ於テ其利益ヲ得ル代リニ他ノ一方ニ於テモ支拂フヘキ代金ニ利息ヲ付スルハ相當ナリト云フニアルモノナラン是レ一應ハ道理アル見解ノ如クナレトモ其實然ラス何トナレハ我法律ニ從ヘハ不動產カ果實其他ノ利益ヲ生セサルトキハ競落人ハ利息ヲ付スルコトヲ要セス然レトモ已ニ所有權ヲ取得シナカラ代金ヲ支拂ハサルニ因リ其間故ナクシテ代金ヲ利用シタリトノ點ハ毫モ他ノ場合ト異ナラス果シテ然ラハ代金ヲ利用シタル代リニ利息ヲ支拂フヘキハ當然ナリト云ハサルヲ得サレハナリ加之本條第二號ノ規定ハ幷ヒ行ハルヘキ民法ノ規定トモ抵觸スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ取得編第七十六條ニ依レハ買主カ代金ノ利息ヲ負擔スルコトハ買受物引渡ノトキヨリ以後ニシテ其以前ハ果實其他ノ利益ヲ生スルト否トニ拘ラス利息ヲ負擔スルコトナシ然ルニ強制競賣ニ因テ所有權ヲ取得シタル競落人ハ未タ代金ヲ支拂ハサル前ニ不動產ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得サルニ因リ競落決定言渡ノ當時未タ引渡ヲ受ケサルコト論ヲ俟タス然ルニ競落決定言渡ノ時ヨリ利息ヲ負擔スヘシトノ本條第二號ノ規定ハ民法ノ規定トモ抵觸スルコト明カナリ

第二點　我立法者ハ配當スヘキ金額ヲ代金及ヒ代金ノ利息ノ二者ニ限リタルナリ故ニ若シ不動產カ競賣以前ニ强制管理ニ係リ競賣ノ當時其管理ヨリ生シタル收益ヲ債權者ニ配當セサルモノアルトキハ別ニ第七百十四條第二項ニ從フテ配當手續ヲ行ハサルヲ得サルカ如シ寧ロ此ノ如キ傷合ニハ强制管理ヨリ生シタル收益ヲ賣却代金ノ內ニ加ヘテ同時ニ配當ヲ行フヘキモノトセハ大ニ便宜ヲ得タルナラン

(丙)　配當スヘキ賣却代金ヲ定メタル後裁判所ハ配當表ヲ作ルヘシ其配當表ニハ賣却代金、各債權者ノ債權ノ元金、利息、費用及ヒ配當ノ順位幷ニ配當ノ割合ヲ記載スヘシ(第六百九十六條第一項)但シ配當表ニ付テモ又種々ノ注意スベキ點アリ

第一點　各債權者ノ債權ノ內幾何ハ現金ヲ以テ支拂フヘキ部分ニ屬シ幾何ハ競落人ニ於テ不動產ノ負擔ヲ引受クヘキ部分ニ屬スヘキヤヲモ記載スルコトナラン

第二點　配當ノ順位ハ民法、商法及ヒ特別法ノ規定ニ從テ之ヲ定ム民法トハ即チ擔保編ノ規定、商法トハ例之船舶債權ニ對スル規定又特別法トハ國稅怠納法ノ類ヲ云フ但シ配當ノ順位及ヒ配當ノ割合ヲ記載スルコトハ賣却代金ヲ以テ各債權者ヲ滿足セシムルニ足ラサル場合ニ於テ其必要ヲ見ルヘシ各債權者ニ充分ナル辨濟ヲ與ヘ得ヘキ場合ニハ其必要ヲ見ス(第六百九十一條)

第三點　動產ノ賣得金配當ニ付テハ第六百二十七條ニ從ヒ裁判所ハ七日ノ期間內ニ計算書ヲ差出スヘキ旨ヲ各債權者ニ催告シ其期間滿了シタル後第六百二十八條ニ從ヒ裁判所ハ配當表ヲ作リ之ヲ遲クトモ配當期日ノ三日前ニ書記課ニ備ヘ置クヘキ規定ナリ(第六百二十九條)從テ債權者カ配當期日ニ於テ債權額ヲ確定スルコトヲ得ザルモ亦自然ノ結果ナリ何トナレハ動產ノ場合ニハ計算書ニ基キテ配當表ヲ作ルヲ以テ原則トナシタレハナリ

然ルニ不動產ノ賣却代金配當ニ付テモ第六百九十二條ニ「各債權者ハ競落期日迄ニ計算書ヲ差出スヘシ」トノ規定ヲ設ケ而シテ其第二項ニ「前項ノ規定ニ從ハサル債權者ニ付テハ第六百二十八條第二項ノ規定ヲ準用ス」トアルヲ見レハ競落期日以後ニ於テ債權額ヲ報告スルコトヲ許サヽルヤ疑ナシ然ルニ其後ニ於

テ第六百九十五條ノ規定ヲ設ケ「裁判所ハ配當期日ニ於テ出頭シタル利害關係人等ヲ訊問シタル後配當表ヲ確定スヘシ」ト云ヘリ是ニ由テ觀レハ債權者ノ口頭ノ陳述ニ基キ配當表ヲ作ルヲ以テ原則ト爲スモノニ似タリ特ニ第六百九十六條第二項ヲ以テ「若シ出頭シタル總テノ利害關係人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者一致シタルトキハ其一致ニ基キ配當表ヲ作ルヘシ」トノ規定ヲ設ケタルヲ見ルモ其精神ノ存スル所ヲ窺フニ足レリ然ルニ前示第六百九十二條ニハ競落期日以後ニ債權額ヲ補充スルコトヲ許サストノ規定ヲ設ケタルハ何故ソヤ若シ配當期日ニ於テ補充ヲ許サヽレハ出頭シタル債權者ヲ訊問スルモ亦何ノ益カアラン故ニ第六百九十二條ト第六百九十五條トハ到底兩立スヘカラサル規定ナリト云ハサルヲ得ス

普魯西法ニ依レハ配當表ヲ作ルニハ配當期日ニ於テ各債權者ノ爲シタル陳述ニ基クヘキモノトシ夫ヨリ以前ニ一定ノ期日迄ニ計算書ヲ差出スヘク又之ヲ差出サヽレハ補充ヲ許サスト云フカ如キ規定ヲ設ケス只配當期日ニ出頭スルコトヲ得サル債權者ノ爲メニ豫メ計算書ヲ差出シ置クコトヲ許スノミ而シテ裁判所ハ配當期日ニ出頭シタル債權者ノ陳述ト出頭セサル債權者ヨリ差出シタル計算書トニ基テ配當表ヲ作ルモノナリ故ニ配當期日以後ニ補充ヲ許サヽルコト論ヲ俟タサレトモ競落期日迄ニ計算書ヲ差出スヘキ必要ナシ動產ノ賣得金配當ニ付テハ計算書ニ基キテ配當表ヲ作ルヲ以テ原則トナシタルハ其計算甚タ錯雜ナラサルニ因レリ之ニ反シテ不動產ノ場合ニハ利息費用等ノ點ニ付キ極メテ錯雜ナル計算ヲ要スルカ故ニ書類ニ由テ之ヲナスコトヲ得ス各債權者ノ陳述ヲ聞キタル上ニテ配當表ヲ作ルヘキモノト爲セリ然ルニ我法律ハ一方ニ於テハ動產ノ場合ト同シク計算書ニ基テ配當表ヲ作ルノ規定ヲ設ケナカラ其後ニ至テ口頭ノ陳述ニ基テ計算書ヲ作ルノ精神ニ出テタル普法ノ規定ト同一ナル第六百九十五條ヲ設ケタルモノハ其意ノ存スル所ヲ了解スルニ苦メリ

第四點　出頭シタル總テノ利害關係人(但債務者ヲモ包含ス)及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者ト一致シタルトキハ其一致ニ基テ配當表ヲ作ルヘク若シ一部分ニ付キ一致シタルトキハ其部分ノミ一致ニ基テ作ル

配當表ニ對スル異議ノ判決及ビ配當表ノ實施

ヘシ

第五點　配當ニ加ハルヘキ權利ヲ有スルモノカ配當表ニ漏レタル場合ニハ他ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ疑問ハ民法ノ規定ニ從フ

(丁)　配當表ニ對スル異議ノ判決及ヒ配當表ノ實施ニ付テハ不動產ニ關シ特別ノ規定ヲ設ケタルモノヽ外、第六百三十條以下ノ一般ノ規定ヲ準用スヘキモノト爲セリ(第六百九十七條)一般ノ規定ノ中特ニ記憶ヲ要スル點ハ停止條件附債權及ヒ係爭中ノ債權額ヲ供託スヘキコト、解除條件付債權ハ一時配當ヲ實施シ條件ノ到達シタルトキハ他ノ債權者ヨリ取戻ヲ請求シ得ヘキコト、有期債權ハ民法實施ノ上ハ直ニ配當スヘキモノトナレトモ今日ニ於テハ之ヲ供託スヘキモノト解釋スルヲ至當トスルコト、其他異議ノ申立及ヒ裁判ノ手續ハ第六百三十一條乃至第六百三十八條ニ依ル又不動產ニ關シ特別ニ設ケタル規定ハ即チ左ノ如シ

(い)　期日ニ出頭シタル債務者ハ各債權者ノ債權ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得而シテ我法律ハ債務者ノ異議ヲ二个ノ種類ニ區別スルモノヽ如シ即チ

其一　執行スルヲ得ヘキ債權ニ對スル異議

其二　執行スルヲ得サル債權ニ對スル異議

右(一)ノ場合ニ於ケル債務者ノ異議ハ第五百四十五條第四百十七條第四百十九條ノ規定ニ從フテ完結スヘキモノトシ(第六百九十八條第三項)又(二)ノ場合ニ於ケル異議ハ第六百三十三條第六百三十五條ノ規定ニ從ヒテ完結スヘキモノトナスカ如シ普魯西法ノ規定ニ依レハ(二)ノ場合ニ於テ債務者ヨリ異議ヲ申立ツルトキハ其債權者ハ我第六百三十三條ニ相當スル法條ニ依テ訴ヲ起スノ義務アルモノトセリ然ルニ我法律ハ此點ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケスシテ異議ノ完結ニ付テハ第六百三十三條以下ノ規定ヲ準用ストアルニ依リ即チ異議ヲ申立ツル債務者自ラ訴ヲ起スヘキ地位ニ立テリト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ擧證ノ責任ニ付テ普法ノ規定ト反對シ又我第五百九十一條第六百四十七條ノ規定ト反對スルモノト云フヘシ

然ルニ又茲ニ注意スヘキコトハ普法ニ依レハ執行力アル正本ニ因ラスシテ配

當要求ヲ爲シタル債權者モ其儘配當ニ加ハルヘキ規定ナルカ故ニ配當期日ニ於テ債務者ヨリ其債權ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルハ當然ナリ然ルニ我法律ハ特ニ第五百五十一條第六百四十七條ノ規定アリテ執行力アル正本ニ因ラサル債權者カ配當要求ヲナストキハ必ス之ヲ債務者ニ通知ス債務者ハ或ハ之レヲ認諾シ或ハ否認スル旨ヲ通知スヘシ而シテ後ノ場合ニハ三日間ニ債權者ヨリ訴ヲ起サヽルヘカラサル規定ナリ故ニ配當期日ニ至リ執行力ナキ債權ニ對シテ債務者ヨリ異議ヲ申立ツルコトハ實際アリ得サル事柄ナリ果シテ然ラハ第六百九十八條第一項ニ「……債務者ハ各債權者ニ對シ……異議ヲ申立ツル權利アリ」トアルハ如何ナル債權ヲ稱スルモノナルヤ若シ單ニ執行力アル債權ニ對シテノミ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルノ意ナレハ各債權者ト云フヘキ道理ナク且第三項ニ於テ特ニ「執行スルヲ得ヘキ債權云々」ト云フヘキ筈モナカルヘシ之レヲ要スルニ第六百五十八條ノ規定ハ普魯西法中一部ノ規定ヲ其儘ニ採用シ我第六百四十七條ノ規定アルコトニ注意セサリシモノニ非サルナキカ

(ろ) 出頭シタル債務者ハ各債權ノ爲メニ主張シタル順位ニ對シ異議ヲ申立ツル權利アリ又出頭シタル債權者モ之ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得但債權者ハ自己ノ利害ニ關スルトキニ限リ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス故ニ第一ノ優先權ヲ有スル債權者ハ第二以下ノ債權ノ順位ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス

(は) 第六百五十條第一項ニ依リ不動產ノ所有權ヲ取得シタリト主張スル第三者モ配當ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第五百四十五條)

(戊) 競落人ハ賣却代金ヲ盡ク現金ヲ以テ支拂フヘキニ非ス右代金ノ內賣却條件ヲ以テ不動產ノ負擔ヲ引受クヘシト定メタル部分ハ之ヲ引受ケ其他ノ部分ニ限リ現金ヲ以テ支拂フヘキナリ加之ス其現金ヲ以テ支拂フヘキ部分ニ付テモ配當期日ニ於テ債權者カ同意スルトキハ現金支拂ニ換ヘテ債務ヲ引受クルコトヲ得(第六百九十九條)但シ此規定ニ付テモ亦研究スヘキ點少ナカラス

第一點　賣却條件ヲ以テ競賣人カ引受クヘキ不動產ノ負擔ヲ定ムルコトニ付テハ法律上一定ノ標準ヲ示サヽルモノヽ如シ普魯西法ニ由レハ差押債權者ノ

ノ債權ニ先ツヘキ不動產上ノ負擔ハ競落人ニ於テ引受クルヲ以テ原則ト爲シ只其債權ノ內特別ニ現金支拂ヲ要スル理由ノアルモノ即チ怠納ノ租稅延滯ノ利息訴訟費用及ヒ最低競賣價額ヲ超過スル部分ハ現金ヲ以テ支拂ハシムヘシトノ規定ヲ存セリ然ルニ我法律ハ此等ノ規定ヲ設ケス第六百四十九條第六百六十五條ニ依レハ差押債權者ノ債權ニ先ツヘキ債權ハ競落人ニ於テ引受クヘキ精神ノ如シト雖トモ同條ハ優先ノ債權ヲ引受ケシムルカ或ハ現金ヲ以テ辨濟シ得ルノ見込アル場合ニ非サレハ競賣ヲ許サストノ規定即チ競賣ヲ許スト許サヽルトノ條件ヲ定ムルモノニシテ如何ナル債權ヲ引受ケシムヘキヤノ規定ニ非ス假リニ引受ク可キ債權ヲ定ムル規定ナリトセハ總テ優先ノ債權ヲ何等ノ區別モナク引受ケシムヘシト云フノ結果トナル是レ亦穩當ナラサルカ如シ去レハ我裁判所ハ如何ナル標準ニ從テ競落人カ引受クヘキ部分ト現金ヲ以テ支拂フヘキ部分トヲ定ムヘキモノナルヤ若シ利害關係人ノ合意アル場合ニハ即チ第六百五十二條ニ依リ其合意ニ從テ之ヲ定ムルコトヲ得レトモ合意ナキトキハ如何ニ之ヲ定ムヘキヤ又第六百九十九條ニ「競落人ハ賣却條件ニ因リ不動產ノ負擔ヲ引受クヘシ」トアルハ如何ナル手續ニ由テ定メタル賣却條件ヲ指スモノナルヤ此等ノ規定ヲ設ケサルハ法律ノ遺漏タルヲ免レサルカ如シト思料ス

第二點　我法律ハ競落人カ如何ナル手續ニ由テ負擔ヲ引受クヘキヤヲ示サス普魯西法ニ依レハ判事カ競落人ニ於テ引受クル旨ヲ陳述シタルコトヲ調書ニ記載スルヲ以テ引受ヲ完了シタルモノト看做スノ規定ヲ存セリ

第三點　競落人カ債權者ノ承諾ヲ得テ現金ノ支拂ニ換ヘ債務ヲ引受ケタルトキハ原ノ債務者ハ全ク義務ヲ免レ之ニ代リテ競落人カ債務者ノ地位ニ立ツヘシ換言スレハ債權者ハ賣却代金ノ內ヨリ債權全額ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルニ拘ラス承諾上競落人ニ債務ヲ引受ケシメタルモノナルカ故ニ即時ニ債權全額ノ辨濟ヲ受ケタルト同一ノ結果ヲ生セシメサルヘカラス從テ原トノ債務者ハ全ク義務ヲ免レ仝人ノ他ノ不動產カ競賣ニ付セラルヽトキハ右ノ債權者ハ其賣却代金ノ配當ニ加ハル權利ヲ失フヘシ之ニ反シテ競落人カ賣却條件ニ因テ債務ヲ引受ケタル場合ニハ債權者ト原ノ債務者トノ權利關係ハ未タ消滅シ

タリト云フヲ得ス故ニ若シ競落人カ十分ニ義務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ更ニ原ノ債務者ニ對シテ請求ヲナスコトヲ得且他ノ不動產ノ賣却代金ノ配當ニ加ハルコトヲ得可シ又債權者カ現金支拂ヲ求メテ十分ナル辨濟ヲ得サルトキハ更ニ原ノ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリ只債權者カ承諾上競落人ニ債務ヲ引受ケシメタル場合ニ限リ特別ノ結果ヲ生スヘキコトニ注意ス可シ

(己) 競落人カ承諾上債務ヲ引受ケサルトキハ現金ヲ以テ支拂フ可シ若シ支拂ハサルトキハ第六百八十八條ニ從ヒ裁判所ハ職權ヲ以テ再競賣ヲ命スヘシ又若シ十分ニ支拂ヲナシタルトキハ配當表ノ順位ニ從テ其現金ヲ配當スベシ然ルトキハ各債權者カ其全額ノ辨濟ヲ受ケタルト否トニ拘ラス不動產ハ競落人カ引受ケタル負擔及ヒ第六百四十九條第二項ノモノヲ除キ總テノ負擔ヲ免レ競落人ハ完全ナル所有權ヲ取得スヘシ但シ十分ニ辨濟ヲ得サリシ各債權者ハ更ニ原ノ債務者ニ對シテ請求スル權利ヲ失ハス

有期債權停止條件付債權係爭中ノ債權ハ之ヲ供託スヘシ(第六百三十九條)又配當ヲ受クヘキ債權者カ出頭セサルトキモ其受クヘキ金額ヲ供託スヘシ(同條第四項)

賣却代金ヲ以テ各債務ヲ辨濟シ尙ホ餘リアレハ債務者ハ交付スヘシ

債權者カ自ラ競落人トナルトキハ其債權ヲ賣却代金トシテ計算シ之ニ由テ其債權ハ自然ニ消滅スヘシ

競落人カ引受ケントスル債權ニ對シ又債權者カ競落人タル場合ニ於テ其債權ニ對シテ他ヨリ適法ノ異議アルトキハ競落人ヲシテ相當ノ代金ヲ支拂ハシメ保證ヲ立テシムヘシ而シテ異議ノ判決アリタル上ニテ支拂フタル代金又ハ保證ヲ競落人ニ返戻シ或ハ他ノ債權者ニ配當スヘシ

債權一部ノミノ辨濟ヲ受ケタル債權者ニハ債權ヲ證スル證書又ハ執行力アル正本ニ其旨ヲ記入シテ返還ス可シ若シ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ其證書ヲ債務者ニ交付スヘシ(第六百三十九條)

競落人カ不動產ノ負擔ヲ引受ケタル部分ニ付テモ債權者ヨリ差出シタル證書ニ其旨ヲ記付シテ債權者ニ交付スヘシ右ノ手續ヲ配當調書ニ記載シテ之ヲ確

定スヘシ

登記判事ニ囑託スヘキ事項

(庚) 配當表ヲ實施シタル後裁判所ハ配當調書及ヒ競落決定ノ正本ヲ登記判事ニ送付シテ左ノ諸件ヲ囑托スヘシ(第七百條)

第一 競落ノ所有權ノ登記」但右ノ登記ハ競落人ノ爲メニ其取得シタル所有權ヲ保存シ且其不動産カ競落人ニ於テ引受ケサル總テノ負擔ヲ免レタルコトヲ確定スルヲ以テ目的トス而シテ右ノ登記ハ競落人ノ爲メニ裁判所カ代テ囑托スルモノナルカ故ニ登記ノ費用ハ競落人ヲシテ負擔セシム(登記法第二十八條第二項第三十條但シ競落人ハ第六百八十六條ニ依リ競落決定ノ言渡ニ由テ所有權ヲ得レトモ第六百八十八條ノ場合ニハ其所有權ヲ失フコトアルカ故ニ直ニ登記ヲナササルニアリ

第二 競落人ノ引受ケサル不動産上負擔記入ノ抹消」但第六百四十九條第二項六百九十九條ニ依リ登記ヲ要スル不動産ノ負擔ニテモ若シ競落人カ之ヲ引受ケタルトキハ其記入ヲ抹消セサルヘシ又第六百四十九條第三項ニ依リ登記ヲ要セサル負擔ハ當然競落人ニ於テ引引クヘキモノナレトモ特ニ賣却條件ヲ以テ是等ノ負擔中或ル物ヲ引受ケサルコトト定メタル場合ニ若シ其負擔ヲ登記シアルトキハ之ヲ抹消スヘシ

第三 第六百五十一條ノ規定ニ從ヒ爲シタル記入ノ抹消(競賣申立ノ記入ノ抹消)

登記ニ付テ一ノ問題ヲ生ス即チ債務者ノ二个以上ノ不動産カ共同シテ一債權ノ爲メニ義務ヲ負フタル場合ニ甲不動産ヲ競賣ニ付シ賣却代金ヲ以テ其債權ノ全額ヲ辨濟シタルトキ又ハ競落人カ其債務ヲ承諾上引受ケタルトキハ右ノ債權ハ原トノ債務者ニ對シテ全ク消滅シ從テ乙不動産ハ負擔ヲ免ルヽニ至ルヘシ然ルニ乙不動産ノ部ニ其負擔ノ登記ヲ爲シアルトキハ其登記ノ抹消ヲモ裁判所ヨリ囑托スヘク或ハ其不動産ハ競賣手續ニ關係ナキモノナルカ故ニ債務者自ラ抹消ヲ求ムヘキモノナルヤ普法ニハ裁判所ヨリ其抹消ヲ囑托スヘシトノ明文アレトモ我民事訴訟法第七百條第三號中ニ包含スヘキヤ否ニ付キ疑アリトス

(辛) 裁判所ハ競賣期日ノ公告前利害關係人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ競賣

入札拂

0489

ニ代ヘ入札拂ヲ命スルコトヲ得入札拂トハ口頭ノ競上ケニ代ヘテ書面ノ入札ヲ以テ競買申出ヲ爲スニアリ

入札拂ノ手續ニ付テハ第七百三條以下ニ規定セリ其中重ナル規定ハ左ノ如シ

第一　入札ハ必ス入札期日ニ於テ差出スコトヲ要シ其前ニ差出スコトヲ得ス

第二　入札ハ封緘シテ差出スヘシ(第七百四條第一項)

第三　價額ハ一定ノ金額ヲ以テ表示スルコトヲ要シ他ノ價額ニ對シ比例ヲ以テ表示スルコトヲ得ス

第四　二人以上同價額ノ入札アルトキハ執達吏ハ其者ヲシテ追加入札ヲナサシメ最高價入札人ヲ定ムヘシ若シ二人ノ者カ追加入札ヲ拒ムトキハ法律ニ規定セサルモ次位ノ入札人ヲ以テ最高價入札人ト定メ其價額ト二人ノ申入レタル價額トノ差ヲ二人ノ者ヲシテ負擔セシムルコトヲ得ルナラン

第五　最高價入札人ノ呼上ヲ受ケタル者ハ利害關係人ノ申立ニ因リ保證ヲ立ツルノ義務アリ尙ホ第七百五條ヲ看ヨ

第六　競落決定及ヒ配當ハ一般ノ規定ニ從フ

第三欵　強制管理

強制管理ノ目的及ヒ管理ト競賣トノ區別ニ付テハ通論ニ於テ說明シタルカ如シ強制管理ニ付テノ管轄裁判所ハ競賣ニ付テノ管轄裁判所ニ同シ(第六百四十一條)

強制管理ノ申立ニ一定ノ證書ヲ添付スルコトヲ要シ或ハ添付スヘシトノ規定モ競賣ノ申立ノ如シ然レトモ第七百六條第二項ノ場合ニハ債務者ノ所有ヲ證明スル爲メノ證書ヲ要セス蓋シ此場合ニハ第六百四十二條第三號ノ債務名義ニ由テ債務者ノ所有タルコトヲ知ルニ足ルカ故ナラン又第二ニ注意スヘキ點ハ第六百四十三條第三號第四號ノ內租稅其他ノ公課ヲ證スヘキ證書ハ管理ノ場合ニハ其必要ヲ見ス蓋シ競賣ノ場合ニハ其證明ニ基テ第六百五十八條第二號ノ公告ヲ爲シ競買人ニ不動產ノ價額ヲ概算スルノ便利ヲ與フルカ爲メナリ然ルニ管理ノ場合ニ於テハ第三者ニ其便利ヲ與フルノ必要ヲ見ス然レトモ是レ只立法上ノ注意ニテ我訟訴法ハ其證明ヲモ添付スヘキノ意ナルコト疑ナシ」

強制管理開始決定ノ手續ハ競賣開始決定ニ同シ登記ノ囑託行政官廳ヘノ通知モ亦之ニ仝シ然レトモ決定ノ旨趣ハ全ク之ニ異ナリ裁判所ハ手續ノ開始ヲ命スルト同時ニ債務者カ管理人ノ事務ニ干渉スルコト及ヒ不動産ノ收益ニ付キ處分スルコトヲ禁シ又不動産ノ收益ノ給付ヲナスヘキ第三者アルトキハ其第三者ニ其後ノ給付ヲ管理人ニナスヘキコトヲ命スルニアリ

強制管理ニ由テ差押ノ効力ヲ生スル時期ハ債務者ニ對シテ同人ニ決定ヲ送達シタル時トス又不動産ノ收益ノ給付ヲナスヘキ第三者ニ對シテ其第三者ニ送達シタル時ニアリ(第百七條第三項)

又不動産ノ第三取得者ニ對スル差押ノ効力ニ付テハ第六百五十條第一項ニ付テ説明シタル所ヲ參看ス可シ

差押ノ効力ハ債務者ニ對シテ同人カ不動産ノ管理ヲ爲ス事乃チ不動産ヲ使用シ及ヒ其收益ニ付キ處分ヲナスコトヲ禁スルニアリ但收益ノ内ニハ已ニ取得シタルモノト後ニ取得スヘキモノトヲ包含スヘシ(第七百七條第二項)然レトモ差押ハ債務者カ不動産ノ所有權ヲ讓渡スコトヲ妨ケサルヘシ但シ讓受人ハ管理中ノ不動産ヲ取得スルニ過キサルヘシ

差押ハ不動産上權利者之ヲ例ヘハ賃借權ヲ有スル第三者ノ權利ヲ妨ケス唯其第三者ハ收益ノ給付之ヲ例ヘハ賃借料ヲ管理人ヲ給付スルコトヲ要スルノミ

差押ハ債權者ニ不動産ノ收益中ヨリ弁濟ヲ受クル權利ヲ付與スルニ過キス故ニ債權者ハ不動産ノ賣却ヲ請求スルコトヲ得ス管理ニ加ハルヘキ債權者ハ利害關係人トナルヘキ債權者(第六百四十四條)及ヒ正本ニ因ラスシテ配當要求ヲナス債權者ナリトス但配當要求ノ手續ハ第七百八條ヲ看ヨ

管理ノ方法

管理ノ方法ハ左ノ規定ニ從フ

裁判所ハ決定ヲナスト仝時ニ管理人ヲ任命スヘシ管理人ノ撰任ハ裁判所ノ意ニ從フ然レトモ債權者ハ適當ノ人物ヲ推薦スルコトヲ得ヘシ(第七百十一條)

管理人ノ資格ハ債務者ヲ代表シ同人ノ名ニ於テ不動産ヲ占有シ收益ヲ取立テ之ヲ以テ債務ヲ弁濟スルモノト見做スヲ相當トスルナラン然レトモ裁判所ハ管理人ニ必要ナル指揮ヲナシ同人ニ與フヘキ報酬ヲ定メ且其義務施行ヲ監督

スヘシ而シテ之カ爲メニ債權者債務者ヲ審訊シ又必要ト認ムルトキハ鑑定人ヲ立會ハシムルヲ得又管理人ニ保證ヲ立テシメ其職ヲ免シ或ハ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡スコトヲ得(第七百十二條)

管理人ハ收益不動產ノ負擔ニ係ル租稅其他ノ公課ヲ控除シ然ル後管理ノ費用ヲ辨濟シ其殘額ヲ債權ノ配當ニ充ツヘシ配當ニ付キ債權者間ニ協議調フトキハ直ニ支拂フヘシ此一點ハ競賣ノ場合ト異ナレリ若シ協議調ハサルトキハ其旨ヲ裁判所ニ屆出ツヘシ然ルトキハ裁判所ハ競賣ノ場合ニ於ケル第六百九十一條第六百九十六條乃至第六百九十八條ノ手續ニ從ヒ配當表ヲ作リ其表ニ基キ管理人ヲシテ支拂ヲナサシムヘシ

管理人ハ毎年一度及ヒ業務施行ノ終了後債權者債務者及ヒ裁判所ニ計算書ヲ差出スヘシ其許算書ニ對シテ異議ヲ申立ツルノ手續ニ付テハ第七百十五條ヲ看ヨ

管理ノ取消ハ決定ヲ以テス取消ハ左ノ二个ノ場合ニ於テ之ヲ命スヘキモノトス

(一) 各債權者カ辨濟ヲ受ケ了リタル時

(二) 管理ヲ施行スルニ付キ特別ノ費用ヲ要スル場合ニ債權者カ其費用ヲ豫納セサル時

取消ヲ命シタルトキハ登記ノ抹消ヲ囑託スヘシ

管理中ノ不動產ニ對シテ更ニ競賣ノ申立ヲナスコトヲ妨ケサルヘシ

第三節　船舶ニ對スル强制執行

船舶ハ性質上動產物ナリ故ニ商法第八百三十四條ノ如キハ其旨ヲ特ニ明記セリ然レトモ其構造ノ壯大ナル又價値ノ高貴ナル家屋建物ニモ讓ラサルモノ少シトセス是ヲ以テ各國法律ハ船舶ノ取扱ヲ他ノ動產物ト異ニセサルハナシ今我法律ニ依リ船舶ノ取扱ヲ異ニスル要点ヲ擧クレハ左ノ如キモノ有リ

船舶ニ對スル制强執行

船舶ノ取扱ヲ異ニスル要點

第一　船舶ハ船籍ヲ有セリ但船籍規則ハ明治二十三年第二百十九號勅令ヲ以テ發布セラレ尋テ商法ト同時ニ延期セラレタリ然レトモ現今ニ於テハ西洋形船ハ西洋形船々籍編入方ニ關スル明治十二年第五號布告ニ依リ又其他ハ明治

十六年第十三號船稅規則ニ從ヒ定繫港ナルモノヲ定ム可キ規定ナリ故ニ其定繫港ハ即チ船籍港ナリト云フコトヲ得可シ

第二　船舶ニ付テハ定繫港ノ在ル土地ノ直稅分署ニ於テ船稅臺帳ナルモノヲ備ヘ總テノ船舶ノ登記ヲ爲セリ是恰モ不動產ニ付テ土地臺帳ヲ備フルト一般ナリ

第三　船舶ノ賣買、讓與、相續、書入、質入ハ登記法第一條ニ依リ登記ヲ爲ス可キモノトセリ商法ハ商船其他ノ海船ニ限リ(即チ內國通航ノ船舶ヲ除ク)且西洋形十五噸日本形百五十石以上ニ限リ登記ヲ爲ス可キモノトシ之ニ反シ端舟其他櫓櫂ノミヲ以テ運轉スル船ハ登記ヲ爲スノ義務ナシトセリ(商法八百二十五條然ルニ現行登記法ハ斯ノ如キ區別ヲ爲サヽルナリ

又現行登記法ニ依レハ船舶ニ付キ從來保有スル所有權ノ登記ヲモ爲スコトヲ得ルナリ(登記法第四十條)

第四　船舶ハ之ヲ書入質ト爲スコトヲ得但商法ニ依レハ西洋形十五噸以上ノ船舶ハ其用ニ供スル以前ニ登記ヲ經可キ筈ナリ故ニ直チニ書入質ノ登記ヲ爲スコトヲ得可キモ其他ノ船舶ヲ書入質ト爲サントスルトキハ先ツ其所有權ノ登記ヲ請ヒ而ル後書入質ノ登記ヲ爲サヽルヲ得サル可シ(商法第八百二十五條第八百五十二條)

第五　船舶ノ賣買ニ付テハ明治十年第二十八號布告ニ依リ必ス約定書ヲ作リ戶長ノ公證ヲ受ク可キモノトシ又登記法第十四條ニハ賣買ノ登記ヲ請フ爲メ右ノ約定證書ヲ示ス可シトアリ商法第八百三十五條モ船舶ノ賣買ニ付キ契約證書ヲ作ル可キコトヲ命セリ但其證書ヲ作ルハ契約ノ成立條件ニ非ス單ニ證據方法ヲ作ルコトヲ要スルノミ

第六　船舶ノ所有權ヲ第三者ニ對抗スルニハ占有ノミヲ以ヲ足レリトセス其登記ヲ以テ證明スルコトヲ要セリ

以上說明シタルカ如ク船舶ハ種々ナル特別ノ性質ヲ有スルカ故ニ其差押ノ方法モ亦普通ノ動產ト同ウスルコトヲ得ス故ニ民事訴訟法ハ之ヲ不動產ノ强制競賣ト略ホ同一ニ規定セリ(第七百十七條)然レトモ船舶ニハ强制管理ノ方法ヲ適用セス

0493

民事訴訟法ニ依レハ強制競賣ノ目的物ト看做スコトヲ得可キ船舶ハ商船其他ノ海船(例ヘハ漁船遊船ノ如シ)ニ限レリ(第七百十七條故ニ內國水上ニ於テ商品其他ノ貨物ヲ運漕スル船舶及ヒ海船ニ屬スルモノト雖モ端舟其他櫓櫂ノミヲ以テ運轉スル船ハ動產ノ强制執行ニ從フ可シ(第七百十二條第二項)

管轄裁判所ハ船舶カ差押ノ當時碇泊スル港ノ區裁判所トス(第七百十八條然レトモ船舶ノ部分ニ對スル强制執行ニ付テハ船舶ノ全部ヲ差押フルコトヲ得サルカ故ニ差押ノ場所ノ區裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スコトヲ得ス故ニ此場合ニハ船籍港ノ區裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲セリ(第七百二十六條)

强制執行ノ手續

强制執行ノ手續ハ概子左ノ如シ

强制競賣ノ申立ニハ第六百四十二條ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス但其第二號ナル不動產ノ表示ニ代ヘテ船舶ノ表示ヲ擧ケ即チ船名及ヒ現ニ碇泊スル場所ヲ揭ク可シ

第六百四十二條ノ證書ヲ添付スル代リニ左ノ證書ヲ添付ス可シ(第七百二十條)

第一　債務者カ所有者ナル場合ニ於テハ其所有者トシテ船舶ヲ占有スルコト又船長ナル場合ニ於テハ船長トシテ船舶ヲ指揮スルコトヲ疏明スルニ足ル可キ證書

但債務者カ船長ナル場合トハ商法ノ規定ニ從ヒ船長カ所有者ヲ代表シテ債務ヲ負ヒタル場合ヲ指スモノナリ

右ノ疏明ハ公簿ヲ主管スル管廳即チ現今ニ於テハ船稅臺帳ヲ保管スル直稅分署又ハ船籍臺帳ヲ保管スル市町村長ヨリ第六百四十三條第二項ニ從ヒテ證明書ヲ受ケ之ヲ爲スコトヲ得可シ若シ登記アルトキハ登記ノ謄本ヲ以テ所有權ノ證明ヲ爲スコトヲ得可シ尤モ疎明ヲ爲スニハ必スシモ官廳ノ證明書ニ限ラス他ノ方法ニ依ルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス

第二　船舶カ船舶登記簿ニ登記アル場合ニ於テハ其船舶ニ關スル有効ナル各登記事項ヲ包含シタル登記簿ノ抄本

但登記ノ抄本トハ謄本ト異ニシテ登記ノ全部ノ寫ニアラス唯有効ナル登記事項ヲノミ記載スルモノナリ即チ一旦登記シタル事項ニテモ既ニ取消ト爲リタルモノハ之ヲ記入スルコトヲ要セス

右ノ抄本ヲ添付スル目的ハ第一船舶ノ性質構造ヲ明カニシ第二ニ裁判所ハ船舶上權利者ヲ調査シ利害關係人トシテ配當ヒ加フルコトヲ得シカ爲メナリ

船舶ノ股分ニ對スル强制執行ナルトキハ第七百二十七條ニ從ヒ登記ノ抄本又ハ信用ス可キ證明書ヲ添付ス可シ

本條ニ付キ一ノ注意ス可キ點アリ即チ本條ノ規定ハ普法ノ第百六十一條ノ規定ト全ク同一ノモノナリ然ルニ獨逸商法ニ依レハ船舶ヲ船舶簿ニ記入スルノ手續ハアレトモ登記ヲ爲スノ規定ナシ而シテ船籍簿ニ登記スルコトハ所有權ヲ明確ニスルノ目的ニ非サルヲ以テ之ニ依テ船舶ノ所有權ヲ證明スルコトヲ得ス結局所有者トシテ船舶ヲ占有スルコトヲ疏明セシムルヲ以テ滿足スルノ外ナキナリ我國ニ於テハ船籍簿ニ登錄スルノ外ニ登記法ニ依リ船舶ノ賣買讓與ヲ登記ス可ク又從來保有セル所有權ノ登記ヲ爲スコトヲ得又商法第八百二十五條ニ依ルモ船舶ヲ航海ノ用ニ供スル以前ニ登記ヲ爲ス可キ規定ナルカ如シ此ノ如ク我國ニ於テハ所有權ノ證明ヲ爲シ得可キ手續アルニ拘ハラス普法ニ倣ヒテ占有ノ疏明ノミヲ以テ滿足シタルハ何故ナルヤ解ス可カラサルコトナリ蓋シ現行登記法ニ依レハ從來保有セル所有權ハ必スシモ登記ヲ要セサルカ故ニ實際登記ヲ爲サヽル者モ或ハ之有ラン又商法ニ依レハ十五噸以下ノ船舶ハ登記ヲ要セサルカ故ニ登記ノ謄本ヲ受クルコトヲ得サル可シ然レトモ實際登記セサル者アルコトハ船舶ニ限ラス不動產ニ付テモ亦之ト同樣ナリ然ルニ不動產ニ付テハ登記アルモノハ登記判事ノ認證ヲモ要スルニ拘ハラス船舶ニ付テハ之ヲ要セスシテ全ク船舶登記ノ手續ナキ普法ノ例ニ倣ヒタルハ甚タ了解ニ苦ムヽ所ナリ

差押ノ効力

裁判所ハ競賣開始ノ決定ヲ爲スト同時ニ競賣ノ申立ヲ登記簿ニ記入スルノ囑託ヲ爲ス可シ(普法ニハ固ヨリ此事ナシ)但外國船ヲ差押ヘタルトキ及ヒ登記ヲ要セサル船舶ヲ差押ヘタルトキハ記入ノ囑託ヲ爲スノ必要ナシ(第七百二十九條商法第八百二十五條同施行條例第廿八條第三十條登記法第一條及第四十條又同時ニ船稅ヲ主管スル直稅分署ニ第六百五十四條ノ催告ヲ爲ス可シ

差押ノ効力　差押ハ所有者カ船舶ノ處分ヲ爲スコトヲ禁シ且執行手續中差押ノ港ニ船舶ヲ碇泊セシムル可キ効力ヲ生ス但船舶ヲ碇泊セシムルニハ抵當トシ

テ押留スルノ意ニ非ス唯賣買手續ノ便宜ノ爲メニ一種ノ方法ヲ設ケタルニ過キス故ニ抵當權ヲ有セサル債權者ノ爲メニモ亦其手續ヲ適用ス可シ加之商業上ノ利益ノ爲メニ利害關係人ノ申立ニ依リ航行ヲ許スコト有リ(第七百十九條)船舶ノ股分ニ對スル强制執行ハ第六百二十五條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス(第六百二十六條其差押ノ効力モ亦同條ノ場合ト同一ナリトス

差押ノ効力ヲ生スル時期ハ競賣開始決定ヲ所有者又ハ船長ニ送達スル時ナリトス然レトモ裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ船舶ノ監守及ヒ保存ノ爲メ必要ナル處分ヲ爲シタルトキハ決定ノ送達前ト雖トモ差押ノ効力ヲ生ス可シ(第七百二十一條第二項)

股分ニ對スル强制執行ノ如キハ差押命令ヲ債務者及ヒ船舶管理人ニ送達ス可シ(第七百二十七條第七百二十六條第六百二十五條及第五百九十八條管理人ハ商法第八百四十一條ニ從ヒ航海ニ關スル一切ノ業務ヲ代理シ航海ヨリ生スル利益ヲ各股分所有者ニ配當ス可キ任務アルモノナリ故ニ同人ニ對シテ支配ヲ禁スルハ恰モ第三債務者ニ對シテ支拂ヲ禁スルト一般ナリ而シテ右ノ如キ手續ニ依リ服分權ヲ差押ヘタル後裁判所ハ第六百二十五條第三項ノ末段ニ依リ賣却ヲ命ス可シ何トナレハ股分權ハ讓渡スコトヲ得可キモノナレハナリ

又差押ノ効力ニ付キ特ニ注意ス可キ一點アリ即チ第七百二十二條第二項ニ依レハ船舶ノ差押ハ所有者ニ對スルト同時ニ第三者ニ對シテモ其効力ヲ生スルカ如シ蓋シ普法ニハ差押登記ノ規定ナキヲ以テ右第七百二十二條第二項ト同一ノ規定ヲ設ケタルハ固ヨリ其所ナリト雖モ我訴訟法ハ一方ニ於テ差押ノ登記ヲ命スルニ拘ハラス未タ登記セサル以前ニ第三者ニ對シ差押ノ効刃ヲ生セシムルノ規定ヲ設ケタルハ是亦甚タ了解ニ苦ム所ナリ

利害關係人ノ中判決ニ表示シアル債務者ハ船長ナルトキト雖モ所有者ハ當然利害關係人ト爲ル可シ是全ク商法ノ規定ニ依リテ船長ニ對スル判決ハ所有者ニ對シテモ亦効力ヲ有スルニ由レリ之ニ反シ船長ハ他ノ船長ト交代スルトキハ利害關係人ノ責務ヲ免カレ新船長之ニ代ハル可シ(第七百二十二條第一項及第三項)

其他ノ利害關係人ハ差押債權者、執行力アル正本ニ依テ配當ヲ要求スル債權者

登記ノ抄本ニ因テ裁判所ニ知ラレタル債權者及ヒ船舶上權利者トシテ權利ヲ證明シタル者等ナル可シ

配當要求及ヒ配當實施ノ手續ハ不動產ノ場合ニ同シ配當ノ順序ニ付テハ商法第八百四十九條ノ規定ヲ參看ス可ク現今ニ於テハ盡入質登記ノ順位ニ從フヘシ

股分權ノ競賣代金配當ニ付テハ第六百廿六條以下ノ規定ヲ準用ス可シ

競賣ノ公告ニ關シテハ第七百二十四條及第七百二十五條ノ規定ヲ看ル可シ

强賣手續ノ取消ハ債權者カ申立ヲ取消シタルトキ及ヒ第六百五十三條ノ場合ノ外尙ホ又船舶カ差押ノ當時其裁判所ノ管轄內ニ存セサリシコトノ顯ハルヽ時ニモ之ヲ爲ス可シ(第七百二十三條)

第六百五十三條ノ適用ニ付テモ既ニ爲シタル注意ヲ喚起セサル可カラス即チ差押以前ニ船舶カ他ノ所有者ニ移轉シタルコトノ顯ハルヽ時ニ限リ競賣手續ヲ取消ス可ク之ニ反シ差押以後差押ノ登記以前ニ移轉シタルトキハ手續ノ取消ヲ要セサルカ如キコト是ナリ(第七百二十二條第三項)

第三章　金錢ノ支拂ヲ目的トセルサ債權ニ付テノ强制執行

第一項　物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル强制執行

(甲)特定動產ノ引渡　特定動產トハ一個ノ特定物例ヘハ「池月」ト名クル馬又ハ特定物ノ全体例ヘハ某ノ書籍館某ノ物品陳列所又ハ特定物ノ一定ノ數量例ヘハ債務者ノ倉庫ニ貯ヘアル小麥百俵等ノ如シ

是等ノ特定動產ヲ差押フ可キ場合ニ於テハ物カ債務者ノ手ニ存スルトキハ執達吏ハ之ヲ債務者ヨリ取上ケテ債權者ニ引渡ス可シ但成ル可クタケ迅速ナルヲ要ス止ムヲ得サルトキハ一時保管ス可シ執達吏カ物ヲ取上ケタルトキハ債權者ノ代理人トシテ取上ケタルモノト見做ス故ニ其時ヨリ物ノ所有權ハ債權者ニ移ル可シ是等ノ强制執行ハ物ノ引渡ノ目的如何ニ拘スラ即チ取回ノ爲メナルト又ハ買取ノ爲メナルト其他如何ナル目的ナルトヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得

債務者ニ於テ其物ヲ引渡ス可キモノニ非ストシテ爭フ場合ニハ第五百四十四條第五百四十五條ニ依リ異議ヲ述ヘ又ハ訴ヲ起ス可シ然レトモ之カ爲メニ取上ヲ停止セス又債權者ニ於テ其物ヲ受取ル可キモノニ非ストシテ爭フ場合ニモ亦第五百四十四條ニ依リ異議ヲ主張ス可シ

代替物ノ一定ノ數量ノ給付

(乙) 代替物ノ一定ノ數量ノ給付(例ヘハ米百石ト云フカ如シ)ノ場合ニハ執達吏ハ債務者ノ所有品中ヨリ判決ニ記載シアルモノヽ數量ヲ取上ケテ債權者ニ引渡スヘシ若シ判決ニ記載シアルモノト現在スルモノト差異アルヤ否ヤニ付テ疑アレハ執達吏ハ鑑定人ヲシテ之ヲ鑑定セシメ其費用ヲ執行費用中ニ計算スルコトヲ得、取上ケタルモノヽ當否ニ付テ異議アルトキハ甲ノ場合ニ準ケルカ如ク處分スヘシ

不動産又ハ人ノ住居スル船舶ノ引渡

(丙) 不動産又ハ人ノ住居ルス船舶ヲ引渡シ又ハ明渡サシムル爲メノ强制執行

(第七百三十一條)ニ付テハ執達吏ハ債務者ノ占有ヲ解キテ債權者ニ其占有ヲ得セシムヘシ、不動動產ハ有体不動產ニ限ル其全部ト一部トニ拘ラス且性質ニ因リ移產スヘキモノト雖トモ民法ノ規定ニ從ヒテ不動產ノ一部分ト看做サルトモノハ不動產ト共ニ處分スヘシ、但判決ヲ以テ之ヲ取除キタルトキハ此限ニ在ラス、不動產ノ一部分トナラサル動產ハ之ヲ取除キテ債務者ニ引渡スヘシ若シ債務者不在ナルトキハ其代理人、成長シタル家族若クハ傭人ニ之ヲ引渡スヘシ、若シ引渡ス可キ人ナキトキハ執達吏ニ於テ債務者ノ費用ヲ以テ保管スヘシ而シテ債務者カ之ヲ受取ルコトヲ怠ルトキハ執行裁判所ノ許可ヲ得テ差押動產ノ競賣ニ關スル規定ニ從ヒテ之ヲ賣却シ費用ヲ引去リタル後賣得金ヲ供託スヘシ

第三者ノ占有スル物ノ引渡

(丁) 第三者ノ占有スル物ノ引渡 甲及ヒ丙ノ場合ニ於テ引渡スヘキ物カ第三者ノ占有中ニ係ルトキハ第三者ニ對シテ强制執行ヲナスコトヲ得ス只債權者ノ申立ニ由リ債務者ヨリ第三者ニ對スル物件引渡ノ請求ヲ金錢ノ債權ノ差押ニ關スル規定ニ從ヒテ差押フルコトヲ得ルノミ

第二項 債務者ヲシテ行爲ノ義務ヲ履行セシムルヲ以テ目的トスル强制執行(第七百三十三條)

行爲ノ內ニハ積極的行爲ト消極的行爲トノ別アリ民法ニハ之ヲ作爲、不作爲ト

0498

云ヘリ(財産編第三百八十二條第三項及四項)即チ行爲ノ義務ニ對スル强制執行ハ或ハ爲スヘキ行爲ヲ爲サヽルトキ之ヲ爲サシムルヲ目的トシ或ハ爲スヘカラサル行爲ヲ爲シタルトキ之ヲ止ムルヲ目的トスルモノナリ

行爲ノ義務中ニ特別ノ規定ヲ設ケタルモノアリ即チ金錢ノ支拂、物件ノ引渡若クハ給付ナル行爲ニ付テハ第一節ノ第二款及ヒ第三款ニ於テ規定セリ又債務者ヲシテ權利關係ヲ認諾セシメ及ヒ其他ノ意思ヲ陳述セシムルコトニ付テハ第七百三十六條ニ特別ノ規定アリ

此等ノ規定ノ以外ナル總テノ行爲ハ即チ第七百三十三條ノ規定ニ從ヒテ强制執行ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ技師(職工)勞役者ノ義務、物品賣主ノ引取義務計算ノ義務、遺產目錄調製ノ義務、第三者ノ負擔ヲ免除スル義務、登記ヲナシ若クハ變更スル義務、建物植込ヲ取除キ又ハ變更スル義務等ノ如シ

債務者カ債權者ノ爲メニ支拂手形ヲ調製スヘキ場合ニハ行爲ノ義務ニ非スシテ金錢支拂ノ一種ナリト云フ說アリ

行爲ノ內ニ代換的行爲ト不代換的行爲トノ二アリ各其執行ノ方法ヲ異ニセリ

其一　代換的行爲

代換的行爲ハ第三者カ代テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキ行爲タリ其代換的ナルヤ否ヤニ付キ疑アルトキハ鑑定人ノ意見ヲ問フコトヲ得ヘシ機械的及ヒ工業的作業ハ概子代換的ナリ又登記ヲ爲シ若クハ變更スルコト及ヒ第三者ノ負擔ヲ免除スルコトモ第三者ヲシテ代テ爲サシムルコトヲ得可シ之ニ反シテ計算ヲ爲シ、遺產目錄ヲ調製スルカ如キハ後見人相續人自ラ之ヲ爲スヲ要ス可シ

代換的行爲ノ强制執行ニ付テハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ爲サシムルコトヲ債權者ニ許ス可ク又ハ債務者ノ費用ヲ以テ不當ニ爲シタルモノヲ取除カシメ及ヒ將來ノ爲メニ適宜ノ所分ヲ爲サシムルコトヲ債權者ニ許スヘシ(財產編第三百八十二條第三項及ヒ第四項)

右ノ許可ヲ與フルニ付テノ專屬裁判所ハ第一審ノ受訴裁判所トス口頭辯論ハ用ヰルモ用ヰサルモ可ナリ裁判ハ決定ヲ以テス而シテ其決定ヲ爲ス前ニ債務者ヲ口頭又ハ書面ヲ以テ訊問スヘシ(第七百三十五條)

債權者カ費用ノ立替ヲナスコトヲ欲セサルトキハ債務者ヲシテ豫メ費用ヲ支

拂ハシムル爲メノ決定アランコトヲ申立ツルコトヲ得此場合ニハ受訴裁判所ハ其意ニ從テ豫メ支拂フヘキ金額ヲ定ム可シ然レトモ實際之ヨリ多クノ金額ヲ要シタルトキハ後日債權者ヨリ不足額ヲ請求スルコトヲ妨ケス豫メ費用ノ支拂ヲ命スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲナスコトヲ得債權者ハ右ノ決定ニ基キ强制執行ヲ以テ費用ヲ取立ツルコトヲ得若シ債權者カ費用ヲ立替ヘタル時ハ第八十四條以下ノ規定ニ從ヒテ其金額ヲ確定セシムルコトヲ得

第三者ヲシテ行爲ヲ爲サシムルニ當リ債務者カ妨害ヲ加フルトキハ債權者ハ執達吏ヲシテ制止セシムルコトヲ得而シテ其行爲ヲ爲シ了リタルトキハ債權者ハ債務者ノ爲メニ計算書ヲ作リ費用ノ殘額アレハ之ヲ返却スル義務アリ若シ其義務ヲ履行セサルトキハ債務者ハ通常ノ訴ヲ以テ請求セサルヘカラス

不代換的行爲

其二　不代換的行爲

不代換的行爲ノ內ニ債務者カ其意思ノミニ依テ爲ル得ヘキモノト其意思ノミニ依テ爲シ得サルモノトノ區別アリ

(一)　債務者ノ思意ノミニ依テ爲シ得ヘキ行爲債務者ノ意思ノ外ニ特別ノ技倆ヲ要スル時或ハ特別ノ資本ヲ要スル場合ニハ債務者ノ意思ノミニ由テ爲シ得ヘカラサル行爲ナリトス然レトモ後ノ場合ニ於テ若シ債權者ヨリ必要ナル資本ヲ供給セントト云フトキハ債務者ノ意思ノミニ依テ爲シ得ヘキ行爲トナル其外證書ヲ作リ算計ヲ爲シ財產目錄ヲ作リ登記ヲ爲シ委任狀ヲ作ル等ノ行爲ハ總テ債務者ノ意思ノミヲ以テ爲シ得ヘキ行爲ナリトス

是等ノ行爲ニ對スル强制執行ハ財產編第三百八十六條第三項ノ規定ニ從ヒ第一審裁判所ハ債務者ニ義務ノ直接履行ヲ命シ同時ニ一定ノ期間ヲ定メ其期間ヲ經過スルトキハ遲延スル日每ニ又ハ月每ニ若干ノ償金ヲ拂フヘキ旨ヲ言渡スコトヲ得

管轄裁判所ハ第一審ノ裁判所トス言渡ハ決定ヲ以テシ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得但決定以前ニ債務者ヲ訊問スヘシ(第七百三十五條)

(二)　債務者ノ意思ノミヲ以テ爲シ得サル行爲此種ノ行爲ニ對シテハ强制執行ヲ爲スコトヲ得ス權利者ハ唯民法ニ從ヒテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルノミ

茲ニ一ノ疑問アリ民法未タ實施セラレサル今日ニ於テ民事訴訟法第七百三十四條等ニ援引シタル民法中ノ箇條ヲ實施スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フ是レナリ曩ニ商法ノ施行ヲ延期スルニ當リ現行家資分散法中商法ノ復權ニ關スル規定ヲ援引シタルモノモ自ラ延期トナルヘキヤ否ヤニ付キ其筋ニ於テ調査ノ末家資分散法中ニ商法ノ箇條ヲ援引シタルハ即チ同一ノ箇條ヲ同法中ニ列記シタルマテナルヲ以テ商法ノ延期ニ拘ラス此等ノ个條ハ家資分散法ノ一部トシテ實施スヘシトノ說ニ決シタリト聞ク今訴訟法第七百三十四條ニ關シ同一ノ議論ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ未タ實施セサル法律ヲ援引シテ之ヲ實施スルコトヲ得ヘシトノ說ニハ左祖セサル論者モ多ク之アラン暫ク疑ヲ存シテ諸君ノ判斷ニ任セン

權利關係ノ認諾其他ノ意思ノ陳述

其三　權利關係ノ認諾及ヒ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲スヘキコトヲ命スル判決アリタルトキハ其判決確定シタル日ヲ以テ認諾シタルモノ又ハ陳述ヲ爲シタルモノト看做シ別ニ强制執行ヲナスコトヲ要セス(第七百三十六條)

本條ノ規則ハ賣買領收取消總テノ合意等ノ關係ノ認諾及ヒ意思ノ陳述ニ適用スルコトヲ得又總テノ手續即チ口頭自白私署證書公正證書若クハ裁判所ニ於テ爲スヘキ事件ニ付テモ適用スルコトヲ得

反對給付ノアリタル後認諾又ハ陳述ヲ爲スヘキ場合ニハ執行力アル正本ヲ付與セラレタル時ニ認諾又ハ陳述ヲナシタルモノト看做ス可シ

但第七百三十六條ノ規定ハ判決ニ限リ適用スルコトヲ得和解其他ノ債務名義ニ由テ認諾又ハ陳述ヲ爲スヘキコトヲ確定シタルトキハ特ニ第七百三十三條第七百三十四條等ニ依リ强制執行ヲナスコトヲ要ス

第四章　强制執行ノ保全

第一節　假差押

强制執行ノ保全

假差押

假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求即チ總テノ財產權上ノ請求ニ付キ不動產又ハ動產ニ對スル强制執行ヲ保全スルカ爲メニ爲スコトヲ得ルモノトス(第七百三十七條)

金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求トハ物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル

求及ヒ不行爲義務ニ對スル請求ノ內財產權上ノ請求ニ屬スルモノヲ云フ但シ債權者カ物ノ引渡又ハ給付ヲ求メ及ヒ行爲不行爲ノ義務ヲ盡サシメント欲スルトキハ第七百五十五條ニ依リ假處分ヲ求メサル可ラス若シ之ニ代ヘテ損害賠償ヲ求ムル覺悟ナルトキハ假處分ヲ求メスシテ假差押ヲ爲スコトヲ得可キナ

直ニ强制執行ヲ爲シ得ヘキ場合ニハ假差押ヲ爲スノ必要ナシ然ルニ判決カ確定シタルトキハ强制執行ヲ爲スコトヲ得レトモ或場合ニ於テハ尙ホ强制執行ヲ爲メニ妨アリ其場合ヲ揭クルコト左ノ如シ

其一　執行力アル正本ノ付與ニ付キ

(い)第四百九十九條ニ依リ判決確定ノ証明書ヲ求ムルニ當リ上訴ヲ提起サルヽヤ否ヤニ付爭アル時

(ろ)强制執行カ債權者ニ於テ証明スヘキ事實ノ到達ニ繫ルトキ(第五百八十條)

(は)債權者又ハ債務者ノ方ニ權利承繼アリタル時(第五百八十九條)

假差押ノ條件

其二　判決ノ送達ニ付キ

(い)外國官廳ニ囑托シテ外國ニ送達ヲ要スル時第百五十三條)

(ろ)公示送達ヲ要スルトキ(第百五十七條)

然ルニ假差押ヲ爲スニハ執行文ヲ受クルコトヲ要セス又判決ノ送達ヲ要セス加之請求カ保證ヲ立ツルコトニ繫リ或ハ期限ノ到達ニ繫ルトキハ保證ヲ立テ期限到達ノ後ニ非サレハ强制執行ヲ爲スコトヲ得スト雖モ假差押ハ之ニ拘ハラス爲スコトヲ得ルノ利益アリ

第一項　假差押ノ條件

(一)假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ代フルコトヲ得ヘキ請求ニ付キ施行執行ヲ全保スル爲メニノミ爲スコトヲ得但其請求ニ付テ已ニ訴ヲ起シタルト否トニ拘ハラス又有期ノ請求ニ付テハ期限ニ達シタルト否トニ拘ハラス爲スコトヲ得可シ而シテ有期ノ請求ニ付テハ權利ノ行使ヲ停止セラルヽト雖モ其權利ハ期限前已ニ取得スルモノナルカ故ニ之カ保全處分ヲ爲シ得ルコト無論ナリトス又條件付ノ請求ニ付テモ解除條件付請求ナルトキハ疑モナク假差押

ヲ爲スコトヲ得可シ之ニ反シテ停止條件付請求ニ付テハ疑ナキニ非ス何トナレハ未タ權利ヲ取得セス單ニ權利ヲ得ントノ希望ヲ有スルニ過キスシテ之カ保全處分ヲ爲シ得ヘキ道理ナケレハナリ然レトモ民法財產編第四百二十五條ハ明カニ停止條件付請求ノ當事者ハ保全處分ヲ爲シ得ヘシトノ規定ヲ設ケタリ

(二)訴權ナキ債權ニ付テハ假差押ヲ爲スコトヲ得ス(第七百四十六條)又權利關係ヲ認諾セシムル請求ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ爲サルカ得ニ假差押ヲ爲スコトヲ得サル可シ

(三)假差押ハ强制執行ヲ保全スルヲ以テ目的トス故ニ今假差押ヲ爲サトレハ强制執行ヲ行フコトヲ得ス或ハ非常ニ困難トナルヘキ場合ニ限リ假差押ヲ爲スノ理由アルモノトス即チ債務者カ財產ヲ隱匿シ或ハ外國ニ立去ラントスルカ如キ恐アル時ヲ云フ單ニ債務者カ不如意トナリタリト云フノミヲ以テハ未タ假差押ヲ爲スノ理由ナキモノトス

假差押ノ命令 管轄裁判所

第二項 假差押ノ命令 (第七百三十九條)

(甲)管轄裁判所 管轄裁判所ハ或ハ

(一)本案ノ管轄裁判所、即チ法律上本案ヲ管轄スヘキ裁判所又ハ當事者ノ合意ニ因テ本案ヲ訴ヘ出テタル裁判所ナリトス法律上本案ヲ管轄スヘキ裁判所カ二個以上アルトキハ債權者ノ撰擇ニ從フ本案カ已ニ繫屬中ナルトキハ第一審ナルト第二審ナルトヲ問ハス其繫屬中ノ裁判所ナリ

(二)物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所但シ本案カ已ニ繫屬中ナルト否トニ拘ハラス又本案ノ請求額ハ差押物件ノ價格カ區裁判所ノ管轄ヲ超過スルト否トニ拘ハラサルモノトス

右第一號ノ裁判所ニ訴フヘキヤ或ハ第二號ノ裁判所ニ訴フヘキヤハ債權者ノ撰擇ニ從フ然レトモ此二個ノ裁判所ハ專屬裁判所ナルヲ以テ當事者ノ合意ニ因リ其他ノ裁判所ニ申請スルコトヲ得ス

(三)口頭辯論ヲ要セサル場合ニ於テ裁判長カ之ヲ急迫ナリト認ムルトキハ單獨ニテ裁判スルコトヲ得可シ但地方裁判所以上ニ限ル(第七百六十三條)裁判長ノ裁判ニ對シテハ裁判所ノ判決ニ對スルト同一ノ上訴方法ヲ許ス即チ裁判長ノ屬スル裁判所ニ抗告ヲナスコトヲ得ス

0503

假差押ノ申請

(乙) 假差押ノ申請

假差押ハ管轄裁判所ニ申請ヲ提出スルヲ以テ始ムヘシ(第七百四十條)

(一)申請ノ法式　申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得本案ノ訴狀ト假差押ノ申請トヲ合セテ提出スルコトヲ得可シト雖モ假差押ノ手續ハ獨立ナルヲ以テ之ニ對スル裁判ハ必ス特別ノ書面ヲ以テ爲ス可シ本案ノ訴訟代理人ハ假差押ノ申請ニ付テモ亦代理權ヲ有ス可シ

(二)申請ノ旨趣　假差押ノ申請ニハ左ノ諸件ヲ揭ク可シ

其一、本案請求ノ表示、但法律上ノ理由及ヒ其金額若クハ請求カ一定ノ金額ニ係ラサルトキハ其價格

其二、假差押ヲ必要ナリトスル事實、理由

請求ノ理由及ヒ假差押ノ理由共ニ第二百二十條ノ規定ニ從ヒテ證明ス可シ然レトモ裁判所ハ右ノ證明ヲ爲サトル場合ニ於テモ假差押ニ由テ債務者カ受ク可キ損害ヲ賠償スル爲メニ豫メ債權者カ保證ヲ立テタルトキハ假差押ヲ命スルコトヲ得可シ加之右ノ證明ヲ爲シタル場合ニ於テモ裁判所ハ必要ナリト認ムルトキハ保證ヲ立タシメテ之ヲ命スルコトヲ得(第七百四十一條)

假差押ニ付テノ裁判

其三、差押物件ノ表示ハ之ヲ爲スコトヲ要セス何トナレハ假差押ハ債務者ノ總財產ニ對シテ効力ヲ及ホスヲ以テナリ

(丙) 假押ニ付テノ裁判

(一)裁判ノ手續　假差押ノ申請アルトキハ債務者ニ通知セス又ハ通知ヲ爲スモ債務者ヲ審訊セスシテ裁判ヲ爲スコトヲ得然レトモ疑アル場合ニ於テハ決定ヲ以テ債務者ヲ審訊スヘキコトヲ命シ或ハ口頭辯論ヲ開クヘキコトヲ命スルヲ得債務者ヲ審訊セント欲スルトキハ決定ヲ以テ債務者ニ書面又ハ口頭ヲ以テ陳述ヲ爲スヘキコトヲ催告スヘシ尤モ特ニ其期間ヲ定メス適宜ノ期間內ニ陳述セサルニ於テハ其儘ニテ裁判スヘシ口頭辯論ヲ開クヘキ場合ニハ裁判長ニ於テ期日ヲ定メ各當事者ヲ呼出スヘシ

(二)裁判ノ方式　口頭辯論ヲ用ヰサル場合ニハ決定ヲ以テ裁判スヘシ決定ニハ理由ヲ付スルコトヲ要セス口頭辯論ヲ用ヰタル場合ニハ終局判決ヲ以テ裁判シ之ニハ理由ヲ付スルコトヲ要ス闕席裁判モ通常ノ例ニ依ルヘシ

0504

(三)裁判ノ旨趣　裁判ハ或ハ申請ヲ却下シ或ハ保證ヲ立ツヘキコトヲ命シ又或ハ單純ニ假差押ヲ命スヘシ之ヲ區別スレハ左ノ如シ

(い)裁判所ニ於テ假差押ヲ要スル理由ナシト認メ且ツ理由ノ證明ニ代テ保證ヲ命スヘキ場合ニ非スト認ムルトキハ直チニ申請ヲ却下スヘシ

(ろ)本案請求ノ理由及ヒ假差押ノ理由又ハ其一方カ十分ニ證明セラレタルトキハ裁判所ハ申請者ニ對シテ保證ヲ立ツヘキコトヲ命スルヲ得保證ノ額ハ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムヘシ保證ヲ立テシムル事ニ付キ口頭辯論ヲ用ヰサル場合ニハ保證ヲ立ツヘキコトヲ命スル決定ヲ債權者ニ送達スヘシ而シテ債權者カ保証ヲ立テタル後假差押命令ヲ與フヘシ口頭辯論ヲ用ヰタル場合ニハ終局判決ヲ以テ保証ヲ立ツヘキコトヲ命シ而シテ債權者カ保証ヲ立テタルコトヲ証明スルトキハ更ニ決定ヲ以テ或ハ口頭辯論ヲ開キテ假差押命令ヲ與フヘシ(第七百四十一條第三項)

(は)本案請求ノ理由及ヒ假差押ノ理由カ十分ニ証明セラレタルトキ又ハ債權者カ保證ヲ立テタルトキハ假差押ヲ爲スヘシ而シテ其命令ニハ左ノ事項ヲ記載スヘシ

一　債權者ノ請求(其法律上ノ理由及ヒ金額若クハ價額ヲ附記シ)ヲ保全スル爲メニ債權者ニ對シテ假差押ヲ命スルコト

二　假差押ノ執行ヲ停止セシムル爲メニ又ハ既ニ始メタル執行ヲ取消サシムル爲メニ債權者ヨリ供託スヘキ金額但シ其金額ハ債權者ノ請求及ヒ費用ノ金額ニ相當スルモノナルヲ要シ差押物件ノ價額ニ相當スヘキモノニ非ス而シテ右ノ金額ヲ命令ノ中ニ記載スルコトハ必要ナル一元素ナリ故ニ其記載ナキ命令ハ効力ナキモノトス爲シ之ヲ遺脱シタルトキハ命令カ決定ナレハ抗告ヲ以テ補充ヲ命スル決定ヲ受クルコトヲ得ヘシ若シ終局判決ナレハ普通ノ上訴方法ニ由テ補充ヲ求ムヘク第二百四十二條ニ依リ補充判決ヲ求ムルコトヲ得ス

假差押命令ニハ差押物件ヲ記載スルコトヲ要セス然レトモ申請人カ特ニ申立ヲ爲シタルトキハ之ヲ記載スヘシ且ツ差押物件ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所カ命令ヲ發スル場合ニ限リ必ス其物件ヲ記載スヘシ

供託金ヲ差出シテ假差押ヲ免ルヽ權利ハ獨リ債務者ノ有スル權利ナリ故ニ第三者ハ此方法ニ由ルコトヲ得ス

債務者カ金額ヲ供託シタルトキハ差押物件ハ責任ヲ免レ更ニ供託金カ責任ヲ負フヘシ其責任ハ供託金ノ全額ニ及ヒ差押物件ノ價額迄ニ限ルニ非ス

裁判ノ通知送達

(丁)裁判ノ通知及ヒ送達　決定ヲ以テ裁判シタルトキハ職權上之ヲ各當事者ニ送達スヘシ申請人カ第七百四十九條第二項ノ期間內ニ執行ヲ始メタルヤ否ヤヲ監督スル爲メニハ此送達證書ニ依テ命スヘシ

假差押ノ申請ヲ却下シ又ハ保證ヲ立ツヘキコトヲ命スル決定ハ申請者ニノミ送達スヘシ債務者ニ之ヲ知通スノコトヲ要セス(第七百四十二條)

終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲シタルトキハ第二百三十八條ニ依リ送達ヲ爲スヘシ

上訴方法

(戊)上訴方法

其一、決定ヲ以テ裁判シタル場合　假差押ノ申請ヲ却下シ又ハ豫メ保證ヲ立ツヘキコトヲ命シタル決定ニ對シテハ債權者ヨリ普通ノ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第四百五十五條)但シ更ニ他ノ優リタル理由ヲ以テ再ヒ假差押ノ申請ヲ爲スモ妨ナシ

決定ヲ以テ假差押ヲ命シタルトキハ債務者ヨリ之ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得異議ノ申立ニ付テハ一定ノ期間ナシ其申立ハ假差押ノ執行ヲ停止セス而シテ異議ノ申立ニハ假差押ノ取消又ハ變更ヲ要スル理由ヲ開示スヘシ(第七百四十四條)債務者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルノミニテ抗告ヲ爲シ或ハ普通ノ訴ヲ起スコトヲ得ス異議申立ニ付テノ管轄裁判所ハ專屬ニテ假差押ヲ命スヘキ裁判所ナリト云フ說ト假差押ヲ爲シタル裁判所ナリト云フ說トノ二アリ之ヲ例ヘハ第一審裁判所ハ假差押ノ申請ヲ却下シタルニ依リ之ニ對シテ抗告ヲ爲シ抗告裁判所カ假差押ヲ命シタル場合ニ於テ第一說ニ依レハ第一審裁判所カ異議ニ付テノ專屬裁判所ナルヘク第二說ニ依レハ抗告裁判所カ專屬裁判所ナルヘシ

異議ノ申立アリタルトキハ管轄裁判所ハ口頭辯論ノ爲メ當事者ヲ呼出スヘシ口頭辯論及ヒ判決ハ假差押ノ適法ナルヤ否ヤ即チ假差押ヲ命シタル當時其必

要ノ存シタルヤ否ヤヲ判定スルヲ以テ目的トス故ニ本案請求ノ當否ニ付テハ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘカラス且ツ又第七百四十六條ニ依リ定メタル期限内ニ訴ヲ起サヽルニ因リ假差押ノ停止ヲ求ムルトキモ他ノ手續ニ依ルヘクシテ異議ノ申立ニ依ルヘカラス口頭辯論ハ通常ノ手續ニ從フ當事者ハ異議ノ申立ニ添附シタル理由ヲ隨意ニ變更スルコトヲ得ヘシ口頭辯論ハ假差押ヲ必要トスル理由アルヤ否ヤヲ審理スル爲メニ開クモノナレハ異議申立人ニ於テ其請求ノ理由及ヒ差押ノ理由ヲ證明シタルトキ或ハ其證明ニ代ヘテ保證ヲ立テシムヘシト認ムルトキハ管轄裁判所ハ債務者カ反對ノ陳述ヲ爲スニ拘ハラハ假差押ヲ命スヘシ債務者ノ方ニ於テ假差押ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ要スル理由ヲ證明スヘシトノ規定ハ之ヲ存セス故ニ裁判所ニ於テ其理由アリト認ムル以上ハ假差押ヲ取消又ハ變更スヘキノミ然レトモ債務者ニ於テ其理由ヲ證明セシト欲シ證據調ノ申立ヲ爲ストキハ之ヲ命スルモ妨ケナシ債務者ヨリ直チニ本案請求ニ對スル異議ヲ申立ツルトキハ其異議カ直接ニ證明セラルヽ場合ノ外ハ之ヲ採用スヘカラス而シテ假差押ノ必要アリト認ムル限リハ異議ニ拘

ハラス之ヲ命スヘシ異議ニ付テノ裁判ハ終局判決ヲ以テ爲スヘシ其旨趣ハ假差押ノ全部又ハ一部ヲ認可シ變更シ若クハ取消スヘキコトヲ命シ又保證ヲ立ツヘキコトノ條件ヲ附シテ之ヲ言渡スルコトヲ得(第七百四十五條)缺席裁判モ普通ノ規定ニ從ヒテ爲スコトヲ得判決ヲ以テ假差押ヲ取消ス場合ニハ假執行ノ宣言ヲ爲スヘシ(第五百一條第四號假差押ヲ認可シタル場合ニハ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ要セス訟訴費用及ヒ判決ノ送達ハ普通ノ規定ニ依ル上訴方法ハ控訴及ヒ抗告闕席裁判ニ對シテ故障ヲ爲スコトヲ得

其二、判決ヲ以テ裁判シタル場合此判決ニ對シテハ控訴上告故障ヲ爲スコトヲ得但シ控訴院カ本案ノ繫屬中假差押ニ付テノ判決ヲ與ヘタルトキハ其判決ハ第一審判決ナレトモ之ニ對シテハ唯上告ノ一途アルノミ

地方裁判所又ハ控訴院カ第二審裁判所トシテ假差押ニ付テ裁判シタルトキハ固ヨリ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得

假差押命令ノ取消

(己)假差押命令ノ取消

其一、本案ノ訴ヲ起サヽルニ由リテ本案ノ未タ繫屬セサルトサハ相當ノ期間内

0507

ニ訴ヲ起スヘキコトヲ假差押裁判所ヨリ債權者ニ命セラレシコトヲ債務者ヨリ申立ツルコトヲ得此申請ハ假差押カ決定ヲ以テ或ハ判決ヲ以テ命セラレ或ハ異議ノ申立アリタル後認可セラレタル等ノ總テノ場合ニ於テ爲スコトヲ得茲ニ所謂假差押裁判所トハ假差押ヲ命シタル裁判所又ハ之ヲ命スヘキ裁判所ナリトノ二說アリ

右ノ期間ヲ定マル裁判ハ決定ヲ以テ爲スヘシ口頭辯論ハ之ヲ用ヰス債權者ヲ審訊スルハ妨ケナシ至急ヲ要スルトキハ裁判長此決定ヲ爲スコトヲ得申立ノ理由トシテハ本案カ未タ繫屬セサルコトヲ證明スルヲ以テ足ル申立ヲ却下スルトキハ債務者ニ之ヲ送達スルノミヲ以テ可ナリ之ニ對シテ債務者ハ普通ノ抗告ヲ爲スコトヲ得

若シ申立ヲ採用スルトキハ相當ノ期間ヲ定ムヘシ其期間ハ法定ノ期間ニ非サルヲ以テ當事者ノ合意ニ因リ又ハ一方ノ申立ニ因リ裁判所ニ於テ伸縮スルコトヲ得此期間ヲ守ラル決定ハ職權ヲ以テ双方ニ送達スヘシ若シ債務者ニ於テ裁判所ノ定メタル期間ヲ長キニ過クルト思料スルトキハ抗告ヲ爲スコトヲ得

債權者ハ其期間ヲ甚タ短シト思料スルモ上訴方法ヲ有セス右ノ期間ヲ定メタル後債權者カ期間內ニ訴ヲ起サヽルトキハ債務者ノ申立ニ因リ終局判決ヲ以テ假差押ヲ取消スヘシ(第七百四十六條第二項債務者ハ右ノ終局判決ヲ受クル爲メニ自ラ債權者ノ地位ニ立チ口頭辯論ノ期日ヲ定メンコトヲ申請スヘシ其期日ニ於テハ債權者ハ既ニ訴ヲ起シタルコトヲ證明セサルヘカラス但シ口頭辯論ノ終リ迄ニ起シタルトキハ期間內ニ起シタルモノト看做スヘシ然レトモ後ノ場合ニハ口頭辯論ノ費用ハ債權者ノ負擔タルヘシ一旦起シタル訴ヲ取下ケタルトキハ訴ヲ起ササルモノト同一ニ看做ス又債務者闕席スルトキハ債權者ノ申立ニ因リ取消ノ申請ヲ却下スヘシ債權者闕席スルトキハ期間內ニ訴ヲ起サヽリシモノト看做シテ假差押ヲ取消スヘシ双方共ニ出頭セサルトキハ訴訟ハ休止ス判決主文ハ債務者ノ申立ヲ却下シ或ハ假差押ノ全部若クハ一部ヲ取消スト云フニアルヘシ取消ヲ命スル判決ニハ假執行ノ宣言ヲ付スヘシ此判決ニ對シテ控訴上告又ハ故障ヲ爲スコトヲ得取消ヲ命スル判決ハ既ニ始メタル假差押ヲ取消スノ効力アルノミニテ更ニ他ノ理由ニ因リ假差押ヲ申請ス

ルコトヲ妨ケス

其二、事情ノ變更ニ由リ　假差押ハ事情ノ變更ニ由リ債務者ノ申立ニ因テ取消スコトヲ得事情ノ變更トハ假差押ノ理由ノ消滅シタルコトヲ云フ之ヲ例ヘハ債務者カ外國ニ行クノ恐レアリタルモ內國ニ止マルヘキコトニ確定シタルトキノ如シ又本案請求ノ消滅シタルコトヲ云フ之ヲ例ヘハ本案請求カ確定判決ニ因リ理由ナキモノト定マリ若クハ辨濟相殺等ニ因テ消滅シタルトキノ如シ又裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムヘキ保證ヲ立テントノ提供ヲ債務者ヨリ爲シタルトキモ亦事情ノ變更ト同一ニ看做スヘシ而シテ此等ノ場合ニ於テモ假差押ヲ取消スカ爲メニハ特ニ債務者ヨリ申立ヲ爲シタルコトヲ必要トス故ニ裁判所ハ本案請求ヲ却下シタリトテ職權ヲ以テ假差押ヲ取消ス可カラス(第七百四十七條)

轄管裁判所ハ假差押ヲ爲シタル裁判所又ハ本案カ既ニ繫屬シタルトキハ本案ノ轄管裁判所トス(第七百四十七條第二項)

債務者ハ原告ノ地位ニ立テ口頭辯論ノ期日ヲ定メンコトヲ申請スヘシ口頭辯論ニ於テハ債務者ニ於テ事情ノ變更シタルコト又ハ保證ヲ立テタルコトヲ證明スルノ義務アリ

裁判ハ終局判決ヲ以テシ或ハ取消ノ申立ヲ却下シ或ハ單純ニ假差押ノ全部若クハ一部ノ取消ヲ命シ或ハ裁判所ノ意ニ隨ヒテ定ムヘキ保證ヲ立テシメ取消ヲ命スヘシ最後ノ場合ニハ保證ヲ立テタルコトヲ公正證書ヲ以テ證明シタル上ニ非サレハ執行ヲ爲スコトヲ命ス

假差押ヲ取消ス判決ニハ假差押ノ宣言ヲ付スヘシ

右判決ニ對シテハ上訴及ヒ故障ヲ許ス

第三項　假差押ノ執行

假差押ノ執行ハ假差押命令ニ基キテ行フ所ノ强制執行ナリ執達吏ハ債權者ノ委托ニ因リ一般ノ强制執行ノ規定ヲ準用シテ之ヲ行フヘシ唯一ノ區別ハ假差押ハ直チニ辨濟ヲ得ルカ爲メニスルモノニ非スシテ後ニ行ハントスル强制執行ヲ全保スル爲メニスルモノナルヲ以テ其特別ナル性質ヨリ自ラ左ニ掲クル差異ヲ生ス

假差押ノ執行

其一 假差押命令ハ執行文ヲ付セスシテ執行力ヲ有ス唯其命令ヲ發シタル後債權者又ハ債務者ニ權利承繼アリタル場合ニ限リ執行文ヲ付記スルヲコト要ス(第七百四十九條)尤モ其他ノ場合ニ於テハ執行文ヲ要セスト雖モ若シ之ヲ求ムルトキハ與フルモ差支ナシ唯其費用ヲ債務者ニ負擔セシムルヿヲ得サルノミ

其二 假差押ノ執行ハ命令ヲ言渡シ又ハ之ヲ送達シタルヨリ十四日ノ期間ヲ經過スルトキハ之ヲ爲スコトヲ許サス然レトモ此期間內ニ在テハ命令ヲ債務者ニ送達スル前ト雖トモ執行ヲ爲スコトヲ得(第七百四十九條第二項及第三項)

右十四日ノ期間ハ法定ノ期間ナリ隨テ當事者ノ合意ヲ以テ伸縮スルコトヲ得ス又裁判所ノ休暇ノ爲メニ停止セス其起算點ハ口頭辯論ヲ用ヰタルトキハ判決言渡ノ日ヨリ命令ヲ送達シタルトキハ送達証書ニ記載シアル債權者ニ送達シタル期日トス

假差押ハ金錢ノ債權ヲ差押フヘキ場合ニハ差押命令ヲ第三債務者ニ送達スルヲ以テ始メタルモノト看做ス動產ヲ差押フヘキ場合ニハ强制執行ノ場合ト同一ノ方法ニ由ル即チ有体動產(有價証券ハ有体動產ニ準ス)無記名証書及ヒ裏書ヲ以テ移轉スヘキ証書ヲ差押フルニ付テハ執達吏之ヲ占有スヘシ但シ債權ヲ差押フルニ付テハ假差押裁判所ヨリ第三債務者ニ對シ債務者ニ支拂ヲ爲スコトヲ禁スル命令ヲ以テ之ヲ爲ス(第五百七十五條第三項)即チ假差押裁判所ハ取立命令若クハ轉付命令ヲ發スヘカラス若シ本案ノ裁判確定シテ債權者カ勝訴者トナルトキハ即チ始メテ此等ノ命令ヲ發スルコトヲ得

假差押ハ强制執行ノ保全ヲ目的ト爲スモノナルニ由リ差押物件ノ換價ヲ爲スコトヲ許サス然レトモ著シク價額ヲ減少スル恐アルトキ又ハ其貯藏ニ付キ不相當ナル費用ヲ要スルトキハ申立ニ因リ執行裁判所ハ差押物ヲ競賣シ賣得金ヲ供託スヘキヿトヲ執達吏ニ命スルコトヲ得ヘシ賣得金ヲ供託シタルトキハ其金錢カ債權者ニ對シテ責任ヲ負フヘシ

其三、假差押ハ左ニ掲クル二箇ノ場合ニ於テ取消サルヘシ

(一) 債務者カ假差押命令ヲ以テ定メタル金額ヲ供託シタルトキ

(二) 假差押ヲ續行スルニ付キ特別ノ費用ヲ要スルニ當リ之カ爲ニ必要ナル金額ヲ債權者ヨリ豫納セサルトキ

右(一)ノ場合ニ於テハ執行裁判所ハ債務者カ供託證書ヲ添ヘテ書面ノ申立ヲ爲シタルトキ又(二)ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ假差押ヲ取消スコトヲ得ヘシ取消ヲ命スル裁判ハ口頭辯論ヲ用ヰ又ハ用ヰスシテ爲スコトヲ得何レノ場合ニ於テモ裁判ハ決定ヲ以テ爲シ職權ヲ以テ之ヲ送達スヘシ右決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(以上第七百五十四條)

取消ノ申請ヲ却下スル決定ニ對シテハ第五百五十八條ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二節　假處分

假處分

假差押ハ金錢ノ債權及ヒ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求即チ財產權上ノ請求ニ付キ强制執行ヲ保全スル爲メニ許スモノナリ之ニ反シテ假處分ハ財產權上ノ請求ニ非サル總テノ請求就中身分權ニ關スル請求ニ付キ强制執行ヲ保全スル爲メニ爲スコトヲ得ルモノトス而シテ假處分ハ係爭物件ヲ保全スル爲メノミナラス又爭アル權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムル爲メニモ爲スコトヲ得ルモノトス(第七百六十條)

假處分ノ條件

假處分ハ本案ノ繫屬中ニ限ラス之ヲ爲スコトヲ得加之ス既ニ强制執行ヲ始メタル其進行中ニ於テモ亦假處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ヲ例ヘハ强執制行ニ對シ債務者ヨリ異議ヲ申立テタルトキ若クハ假執行ノ宣言ニ付キ爭アルトキノ如キ債務者ノ利益ヲ保護スル爲メニ假處分ヲ命スルコトヲ得

第一項　假處分ノ條件

(甲)係爭物ヲ保全スル爲メニ爲ス假處分ハ左ノ條件ヲ具フルコトヲ要ス

一　請求カ財產權上ノ請求ニ非サルコト

二　現狀ノ變更ニ因リ當事者ノ一方ニ權利ヲ實行スルコト能ハス又ハ之ヲ實行スルニ付キ著シキ困難ヲ生スル恐アルコト(第七百五十五條但シ其恐アルト否トハ裁判所ノ意ニ隨ヒテ之ヲ決ス

(乙)爭アル權利關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムル爲メノ處分ハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

一　權利關係ヲ主張スル權利ヲ有スルコト之ヲ例ヘハ父子ノ關係ヲ主張ス

ル權利若クハ後見人タルヘキコトヲ主張スル權利ヲ證明スルコトヲ要シ而シテ親子ノ關係ヲ主張スル者ハ假ニ親子タルノ地位ヲ定メ法律上ノ養料ヲ受クルコトヲ得ルカ如シ

二　繼續スル權利關係ニ付キ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル强暴ヲ防ク爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リテ假處分ヲ必要ナリトスルコト、但シ其必要ナルト否トハ裁判所之ヲ決ス

第二項　假處分ノ命令以下ニ掲クル特別ノ規定ノ外ハ總テ假差押ニ關スル手續ヲ準用スヘシ

(甲)管轄裁判所

一　本案ノ管轄裁判所(第七百五十七條)但シ本案カ控訴中ナルトキニ限リ扣訴審ヲ以テ管轄裁判所ト爲シ其他本案カ未タ繼屬セサルトキ若クハ上告審ニ繫屬スルトキハ第一審裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲ス(第七百六十二條)

二　係爭物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所(第七百六十一條)但シ急迫ナル場合ニ限ル而シテ其區裁判所ハ假處分ノ當否ニ付キ口頭辯論ノ爲メニ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキ申立ヲ一定ノ期間ニ爲スヘキコトヲ命スヘシ

三　第一審裁判所又ハ控訴裁判所ノ裁判長是レ亦急迫ナル場合ニ限ル且ツ口頭辯論ヲ要セサルモノニ限ル

(乙)假處分命令申請ノ法式ハ假差押申請ノ法式ト同シク本案請求ノ理由及ヒ假處分ヲ必要トスル理由ヲ掲ケ且ツ之ヲ證明スヘシ然レトモ金額ヲ掲クヘキモノニ非ス

(丙)假處分ノ裁判

一　假處分ノ裁判手續本案ノ管轄裁判所カ裁判スヘキ場合ニハ必ス口頭辯論ヲ用ユルコトヲ要シ唯至急ヲ要スル場合ニ限リ口頭辯論ヲ用ヰスシテ裁判スルコトヲ得(第七百五十七條)此一點ハ假差押ノ場合ト全ク反對セリ尤モ假處分ノ申請ヲ理由ナシトスルトキハ口頭辯論ヲ用ヰスシテ直チニ却下スルモ妨ナカルヘシ

右ニ反シテ第七百六十一條ノ場合ニ於テ區裁判所カ裁判ヲ爲スヘキトキハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セス但シ之ヲ爲スモ妨ナシ

二　裁判ノ方式ハ假差押ニ同シ

三　係爭物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所カ假處分ヲ命スルトキハ口頭辯論ヲ用ヰタルトキト雖トモ決定ヲ以テ裁判スヘシ

強テ假處分ノ執行ヲ停止スル爲メニ債務者ヨリ供託スヘキ金額ヲ記載スルコトナシ(第七百四十三條)何トナレハ假處分ハ金錢ノ債權ヲ保全スルモノニ非サルヲ以テ金錢ヲ供託シテ假處分ヲ免ルルコトヲ得ヘカラサレハナリ

申立ノ目的ヲ達スル爲メニ必要ナル處分ヲ定ムルコトハ裁判所ノ自由ナル意見ニ隨ヒ當事者ノ申立ニ拘ハラス實際ノ事情ニ適切ナルモノト認ムル處分ヲ命スヘキモノトス(第七百五十八條其第二項ニ記載シアル事項ハ重モナル場合ヲ揭ケタルニ過キス

四　裁判ノ通知及ヒ送達ハ假差押ニ同シ

第三項　上訴方法

上訴方法

上訴方法モ亦假差押ニ同シ唯左ニ揭クルモノニ限リ之ニ異ナレリ

係爭物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所カ假處分ヲ命ルタル場合ニハ債務者ヨリ之ニ對シテ抗告ヲ爲シ若クハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス唯區裁判所カ定メタル期間內ニ債權者カ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出サヽルトキ假處分ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ルノミ其申立ヲ爲ス債務者ハ債權者カ期間ヲ經過シタルコトヲ證明スルヲ以テ足ル區裁判所ハ口頭辯論ヲ用ヰ又ハ用ヰスシテ裁判スヘシ何レノ場合ニ於テモ裁判ハ決定ヲ以テスヘシ假處分ヲ取消ス決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第七百五十四條末項)

申立ヲ却下スル決定ニ對シテハ第五百五十八條ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第四項　假處分ノ取消

假處分ノ取消

假處分ノ取消ハ假差押ノ取消ニ同シ唯保證ヲ立テヽ假處分ノ取消ヲ許スコトハ特別ノ事情アルニ非サレハ之ヲ爲サス(第七百五十九條)特別ノ事情トハ即チ保證ヲ立ツルニ由テ債務者カ義務ヲ履行スルコトヲ保全スルニ足ルトノ事情

0513

ヲ債務者カ証明シタルコトヲ云フナルヘシ

第五項　假處分ノ執行

是レ亦假差押ニ關スル規定ヲ準用シ就中命令ノ送達ヨリ十四日ノ期間内ニ執行ヲ爲サヽルトキハ命令ノ効力ヲ失フノ規定ヲ準用スヘシ（第七百四十九條）

第七編　公示催告手續

第一條　定義（第七百六十四條）

公示催告手續ハ未定又ハ不知ノ相手方ニ對シ請求又ハ權利ノ屆出ヲ爲スヘク若シ屆出ヲ爲サヽルトキハ失權ノ効果ヲ生スヘシトノ裁判上ノ催告手續ナリ

右ノ定義ヲ分解セハ左ノ如キ結果ヲ生スヘシ

(一)　公示催告ハ相手方ノ未定又ハ不知ナル場合ニ於テ爲スヘキモノトス若シ相手方ヲ認知スルトキハ普通ノ訴訟手續ニ就テ權利關係ノ成立不成立ヲ確定スル訴ヲ起スコトヲ得ルカ故ニ催告手續ニ依ルノ必要ナカルヘシ然レトモ相手方ヲ認知スルニ拘ラス之ヲ知ラサルカ如ク一般ニ對シテ公示催告ヲ爲スハ妨ナシ

(二)　公示催告ハ裁判所之ヲ爲スモノトナス故ニ他ノ官廳ニ於テ爲ス催告ハ本編ノ規定ニ關係ナシ

(三)　裁判所ノ爲ス催告ニテモ請求又ハ權利ノ屆出ヲ爲サシムルモノヽ外ハ公

示催告手續ニ依ルヘカラス故ニ強制執行ノ手續ニ關シテ爲ス催告又ハ或ル事實ノ成就ヲ裁判所ニ申出シムル爲メノ催告ノ如キハ本編ノ規定以外ナリトス

請求又ハ權利ト並列シテ記載シタル理由ハ相手方カ侵害ノ行爲ヲ爲スニ依テ一箇ノ請求タル形体ヲ已ニ現示シタル權利又ハ相手方カ請求ノ目的トシテ主張スルモノト看做シ申立人之ヲ抗爭セサルヲ得サル權利ノミニ限ラス單ニ申立人ニ於テ其成立不成立ヲ確メント欲スル權利若シクハ單純ノ實望ニテモ尙ホ催告ノ目的ト爲スコトヲ得ルノ意ヲ示シタルナリ

居出トハ訴トシテ主張スヘシトノ意ニアラス裁判所ニ申出ツレハ足ルモノナリ

公示催告ノ場合

第二條　公示催告ノ場合(第七百六十四條第七百七十七條以下)

公示催告ハ法律ニ定メタル場合ニ限リテ爲スコトヲ得然ルニ民事訴訟法ハ其場合ヲ指定セサルカ故ニ實体法ノ規定ヲ俟テ判斷スルノ外ナシトス且ツ公示催告ノ條件第一條ニ於テ說明シタル要點ノ外他ノ詳細ナル點ニ付及ヒ失權ノ効果ニ付テモ亦之ニ同シ

唯一ノ場合ニ限リ民事訴訟法ハ特ニ之ヲ指定シテ且ツ其條件ヲ詳細ニ規定セリ手形其他無効ト爲スコトヲ得ル證書ノ無効宣言ノ爲メニスル場合即チ是ナリ

管轄裁判所

第三條　管轄裁判所(第七百六十四條第二項第七百七十九條)

公示催告ニ付事物上ノ管轄ハ區裁判所ニ屬ス然レトモ土地ノ管轄上何レノ區裁判所ノ管轄ナルヤハ實体法ニ讓リテ民事訴訟法ハ之ヲ規定セス唯證書ノ無効宣言ノ爲メニ爲ス催告ニ付第七百七十九條ヲ以テ管轄裁判所ヲ指定シタリ

即チ同條ニ曰ク

公示催告手續ハ證書ニ表示シタル履行地ノ裁判所之ヲ管轄ス若シ其證書ニ其履行地ヲ表示セサルトキハ發行人カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所之ヲ管轄シ其裁判所ナキトキハ發行人ノ發行ノ當時普通裁判籍ヲ有セシ地ノ裁判所之ヲ管轄ス

證書ヲ發行スル原因タル請求ヲ登記簿ニ記入シタルトキハ其物ノ所在地ノ裁判所ノ管轄ニ專屬ス

第四條　證書ノ無効宣言ヲ除キ公示催告ノ手續(第七百六十五條以下)

公示催告ノ手續

公示催告手續ハ實体法ノ規定ニ從フ有權者ノ申立ニ依リ開始スルモノトス裁判所ノ職權上之ヲ開始スルコトナシ

申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得書面ヲ提出シ又ハ書記ニ口述シテ調書ヲ作ラシムル方法ハ區裁判所ニ訴訟ヲ提起スルトキニ同シ

申立ヲ許スヘキヤ否ヤハ裁判所職權上之ヲ調査ス裁判所ハ實体法ヲ以テ定メタル範圍及ヒ條件ヲ標準トシテ調査ヲ爲スヘシ

裁判所ハ申立ノミニ依テ裁判ヲ爲スコトヲ得レトモ申立人ヲシテ書面又ハ口頭ニテ更ニ説明ヲ爲サシムルモ可ナリ或ハ口頭辯論ヲ開クモ亦可ナリ其場合ニハ職權ヲ以テ申立人ヲ呼出スヘク若シ期日ニ出頭セサレハ前ノ申立ノミニ依テ裁判スヘシ

裁判ハ何レノ場合ニ於テモ決定ヲ以テシ口頭辯論ヲ開キテ言渡ストキノ外ハ職權ヲ以テ送達スヘシ(第二百四十五條其言渡又ハ送達ハ催告期日呼出ノ効用ヲモ爲スヘキモノトス申立ヲ許スヘカラストスルトキハ棄却ノ決定ヲ爲スヘシ上訴ノ方法ハ通常抗告ナリトス(第四百五十五條)若シ申立ノ儘ニテハ許スヘカラサルモ多少ノ變更ヲ加フルニ於テハ許スヘシトノ見込ナレハ其條件ヲ付シテ棄却ノ決定ヲ爲スヘシ然ルトキハ其條件ノ如クニ變更シテ更ニ申立ヲ爲スモ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルモ申立人ノ意ニ隨フヘシ

申立ヲ許スヘシト爲ストキハ公示催告ヲ爲スヘシ催告ノ旨趣ハ各個ノ場所ニ於テ一樣ナラス要スルニ實体法ノ規定ト裁判所ノ意見及ヒ申立人ノ利益ニ從テ斟酌スヘキモノトス第七百六十五條第三項ハ欠クヘカラサル諸件ヲ掲示スルノミ但其條件ノ一ヲ欠クモ除權判決ヲ爲スモ妨ナシ又證書ノ無効宣言ノ場合ニハ第七百八十一條ニ掲クル他ノ一條件ヲ要スルコトニ注意スヘシ

公示催告ニ掲クヘキ條件

第七百六十五條ノ諸件ハ左ノ如シ

第一　申立人ノ表示

第二　請求又ハ權利ヲ公示催告期日マテニ屆出ツヘキコトノ催告

屆出ハ裁判所ニ爲スコトヲ要ス申立人ニ告知スルモ其効ナシ「屆書ハ一定ノ方式ニ依ルコトヲ要セス書面又ハ口頭ニテ爲スモ可ナリ」屆出ハ請求

又ハ權利ヲ有スル旨ヲ主張スルヲ以テ足ル其理由ヲ付シ又ハ証明ヲ要スル必要ナク又其請求ヲ既ニ實行シツヽアルコトヲ要セス公示催告期日ニ届出ヲ爲ストキハ其日ノ辨論及ヒ調書ニ届出ヲ記載スヘシ」公示催告期日マテトアルハ其期日終リタル後除權判決前マテヲ包含スルモノト解釋スヘシ其理由ハ第七百六十八條ノ規定ニ徴シテ自ラ明瞭ナリ」裁判所カ裁判期日ニ直チニ除權判決ヲ言渡サス評議ノ爲メニ他ノ言渡期日ヲ指定シタルトキ(第三百三十三條)又ハ第七百七十一條第七百七十二條ニ從テ新期日ヲ定メタル場合ニ於テモ除權判決ノ言渡アルマテハ届出ヲ爲スコトヲ許ス

第三　届出ヲ爲サトルニ依リ生スヘキ失權ノ表示

右ノ表示ヲ持ニ公示催告中ニ掲載スルコトヲ要スルハ第百七十三條第二項ニ「法律上懈怠ノ結果ハ當然生スルモノトス」トアル原則ノ例外ナリ」ト知ルヘシ」失權ノ効果ハ場合ニ依テ一樣ナラス加フルニ裁判所ハ常ニ實体法ノ規定スル通リノ効果ヲ採用セス寧ロ申立人ノ申立ヲ主トシテ斟酌セサルヘカラス申立人ノ申立ト符合セサル公示催告ハ申立人ノ承諾ヲ得サレハ命スルコト能ハス

第四　公示催告期日ノ指定

右ノ期日ハ同時ニ届出期間ノ滿了ヲ來スモノトス(但第七百六十八條參看)且ツ除權判決ノ申立ニ付テ及ヒ期日ニ又ハ其前ニ爲シタル届出ニ付テノ辯論期日トナルモノトス

裁判所ハ申立ヲ許スノ決定ニ基キテ職權上公告ヲ爲スヘシ其執行ハ書記ノ職分トス公告ノ方法ハ左ノ如シ

第一　裁判所ノ掲示板ニ掲示スルコト

第二　官報又ハ公報ニ掲示スルコト

右二箇ノ方法ハ命令的規定ナリ故ニ他ノ特別法ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス且ツ他ノ特別法ヲ以テ別段ノ方法ヲ設ケタルトキト雖トモ二箇ノ方法ハ必ス併セ行フコトヲ要ス

第三　公告ノ抄本ヲ一箇又ハ數箇ノ新聞紙ニ一回又ハ數回掲載スルコト

公告ノ方法

0517

右ノ方法ハ附隨ノモノナリ故ニ他ノ法律ニ別段ノ規定ヲ設ケタルトキハ其別段ノ規定ニ依ルヲ以テ足レリトス(第七百六十六條)

右ノ外證書ノ無効宣告ニ關シテ第七百八十一條ニ特別ノ規定アルコトヲ記臆スヘシ

公告ノ方法ニ瑕疵アルトキハ除權判決ニ對スル不服ノ理由トナルヘシ(第七百七十四條第二項第二號)

公告ノ執行ヲ申立人ニ通知スルノ必要ナシ申立人ハ申立ヲ許ス決定ノ送達ヲ受ケタルニ依リ公示催告期日ヲ知了シ第二百二十四條ニ從テ必要ノ時期ニ書類ノ檢閲ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

公告ヲ幾日間裁判所ノ掲示板及ヒ官報ニ掲載スヘキヤハ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムヘシ其期間ニ先チテ公告ヲ除去スルコトアルモ不服ノ理由トナルコトナシ(第七百七十四條第二項第二號)何トナレハ其期間ハ法律ノ規定セサル所ナレハナリ

之ニ反シテ公示債告ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタル日ト公示催告期日ノ間ニハ少クトモ二个月ノ時間ヲ存スルコトヲ要ス但特別法ヲ以テ其時間ヲ伸縮スルコトヲ妨ケス右ノ時間ヲ遵守セサルトキハ第七十四條第二項第三號ニ依リ不服ノ理由トナルヘシ

公示催告期日ニ於テハ申立人出頭ノ上一般ノ規定ニ從ヒ(第百九條乃至第百十七條第百二十一條第百二十二條乃至第百三十四條)申立ニ付キ公開辯論ヲ行フヘシ調書ニ記載スヘキ限度ハ第三百八十條第二項ニ從フ(特別法ヲ以テ制限セサル以上ハ申立人ノ權利承繼人ヨリ除權判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

期日ニ於テ催告申立人ハ除權判決ノ申立ヲ爲シ且ツ公示催告ヲ許スヘキ條件及ヒ除權判決ヲ言渡スヘキ理由存スルコトニ付キ辨論ヲ爲スヘシ裁判所ハ前ニ既ニ催告ヲ許ス決定ヲ與ヘタレトモ今除權判決ノ申立ニ付キ裁判ヲ爲スニ方リ前ノ決定ニ羈束セラレサルカ故ニ更ニ十分ナル辨論ヲ爲シテ裁判所ノ心證ヲ固ムルノ必要アリ裁判所モ亦判決ノ準備ノ爲メニ詳細ナル探知ヲ爲スヘキ旨ヲ命スルコトヲ得即チ第百十二條ニ依テ問ヲ發シ又ハ證據調ヲ命スルノ決定ヲ爲スコトヲ得ルナリ但許可スルコトヲ得ヘキ證據ノ種類ハ特別法ノ定

ムル所ニ依ル

口頭辯論ハ性質上一方ノミノモノトス期日ハ數回開クコトヲ得就中証據調ノ爲メニ續行期日ヲ命スルコト多シ續行期日ハ之ヲ言渡スヘタ若シ言渡スコトヲ得サルトキハ職權ヲ以テ申立人ヲ呼出スヘシ特別法ニ依リ證據方法トシテ參考人ヲ訊問スルコトヲ許ストキハ証人及ヒ鑑定人ノ訊問ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ得ヘシ

申立人出頭セサルトキハ辯論ヲ開カス又除權判決ヲ言渡サス又一方ニ於テ出頭シタル利害關係人ヨリ欠席判ノ申立ヲ爲スコトヲ許サス此場合ニハ第七百七十一條ニ從テ更ニ新期日ヲ定ムヘキモノトス同條ニ依レハ新期日ヲ定ムル申立ハ公示催告期日ヨリ六个月ノ期間内ニ限リ爲スコトヲ得トアリ六个月ノ期間ハ公示催告期日ヨリ計算スヘキモノニシテ新期日ヨリ計算ス可カラサルコト明カナリ期限内ハ數回新期日ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ又ハ一回ニ限ルヘキヤニ付疑ナシトセス同條ノ模範タリシ獨逸訴訟法第八百三十一條ニ對スル注釋者ノ説ニ依レハ新期日ノ申立ハ一回ニ限リ爲スコトヲ得然レトモ其新期日ニ出頭レテ辯論ヲ爲シタル後續行ノ期日復モ出頭セサリシ申立人ハ更ニ新期日ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケス」期間ヲ經過シタルトキト雖トモ新ニ公示催告ノ申立ヲ爲シ改メテ最初ヨリ其手續ヲ行ハシムルコトヲ得第七百七十二條ニ依レハ新期日ノ公告ヲ爲スコトヲ要セズ但シ同條ノ規定ハ催告期日ニ出頭セサリシ申立人ノ申立ニ依テ定ムル新期日(第七百七十一條)ニモ亦催告期日ニ續キ證據調等ノ爲メニ定ムル新期日ニモ均シク適用ズヘキモノトス」之ニ反シ新期日ヲ指定スル決定ハ之ヲ言渡ササリシトキハ申立人及ヒ期日ニ出頭シタル相手方又ハ期日前ニ屆出ヲ爲シタル相手方ニ職權ヲ以テ送達スルコトヲ要ス(第二百四十五條第三項第七百七十二條ハ唯新期日ノ公告ヲ要セサルコトヲ規定スルノミ

相手方カ催告期日前ニ屆出ヲ爲シタルトキ又ハ期日ニ屆出ヲ爲ス爲メニ出頭スルトキ又ハ期日前ニ屆出ヲ爲シ置キ期日ニ出頭スルトキハ其屆出ニ付テモ辯論ヲ爲スヘシ其屆出ニ付辯論ヲ爲スニ依テ除權判決ノ申立ヲ許スヘキヤ否ヤヲ裁判スルニ熟スルヲ常トス期日前ニ屆出ヲ爲シタル相手方ヲ呼出スノ必

要ナシ期日ノ定メアル公示催告カ呼出ノ効用ヲ爲セハナリ唯新期日ヲ定メタルトキノミ呼出ヲ爲スコトヲ要ス(第七百七十二條ノ解釋ヲ見ルヘシ)屆出人カ期日ニ出頭セサルトキト雖トモ裁判所ハ其屆出ヲ酌酌シ詳細ナル探知(證據調訊問)ヲ命スルノ材料ト爲スヘシ然レトモ一方ニ於テハ屆出人出頭スルトキト雖トモ裁判決ハ其請求又ハ權利ノ成立不成立正確不正確ニ關シテ何等ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ス斯ノ如キハ公示催告手續ノ目的ニアラサレハナリ唯裁判所ハ除權判決ヲ爲スノ條件具ルヤ否ヤニ付調査ヲ爲スヘキノミ換言セハ裁判所ハ除權判決ノ申立ニ依リ職權ヲ以テ其申立ヲ許スヘキヤ否ヤヲ調査スルモノトス屆出人ノ提供ハ其調査ヲ爲スニ付キ參考ニ供スルニ止ルヘシ

除權判決申立ノ結果

裁判所カ除權判決ノ申立ニ付屆出人ノ提供ヲ斟酌シテ調査ヲ爲シタル結果ハ左ノ如クナルヘシ

一　除權判決ヲ言渡ス

(イ)　絶テ申立ヲ爲スモノナキトキ(但裁判所ハ前ニ公示催告ヲ許ス決定ヲ爲ス爲メニ公示催告ヲ許スヘキ條件具ルヤ又裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ否ヲノ點ヲ調査シタルトモ今除權判決ヲ爲スニ方リ前ノ決定ニ羈束セラレサルヲ以テ更ニ是等ノ點ニ付テ調査ヲ爲シ若シ條件ノ具ラサルコトヲ發見スルトキハ屆出ナキニ拘ラス申立ヲ棄却スヘシ

(ロ)　屆出ヲ爲ズモノアレトモ其請求又ハ權利カ公示催告ノ目的タルモノト異ナルトキ(例ヘハ不働產ノ占有者カ所有權ノ屆出ヲ催告シタル場合ニ於テ質權ノ屆出ヲ爲シタルトキノ如シ

除權判決ハ第二百三十二條乃至第二百三十七條ノ規定ニ從ヒ公開ノ訟廷ニ於テ(第二百四十五條第七百七十五條第二項)公示催告期日若シクハ新期日(第七百七十一條第七百七十二條)又ハ特ニ言渡ノ爲メ定メタル期日ニ言渡スヘシ(第二百三十三條)申立人出頭セサルトキハ判決ヲ言渡スヘカラス

申立人ヨリ第七百七十一條ニ從テ新期日ノ申立ヲ爲スヲ待テ言渡スヘシ

屆出人出頭セサルモ判決ヲ言渡ス可シ而シテ其判決ハ欠席判決ニハアラサルナリ

送達ハ必要ニアラス利害關係人ハ第七百七十三條ノ規定ニ依テ判決ノ旨

趣ヲ知リ且ツ第七百七十五條第二項ノ時期ヲ知ルコトヲ得レハナリ然レトモ送達ノ申立アルトキハ申立人ノ費用ヲ以テ送達シテ可ナリ

除權判決ハ失權ノ効果ヲ言渡スモノトス其詳細ナル點ハ特別法ノ定ムル所ニ依ル

右判決ニ對シ不服ヲ申立ツル條件及ヒ方法ハ後ニ説明スヘシ

二　除權判決ノ申立ヲ棄却ス

(イ)　請求又ハ權利ノ屆出アルニ依リ其屆出ヲ斟酌シ又ハ屆出ナキモ公示催告ヲ許スヘキ條件具ラス若シクハ裁判所ノ管轄ニアラスト認ムルトキハ絶對的棄却ヲ言渡スヘシ

右ノ裁判ハ第二百五十三條ノ場合ニ同シク決定ヲ以テスヘシ決定ハ第二百四十五條ニ從ヒ口頭辯論ニ於テ言渡スヘキモノトス其決定ニ對シ申立人ヨリ第四百六十六條ニ從テ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第七百六十九條第三項若シ不變期間ヲ徒過シタルトキハ公示催告申立ノ効力消滅スヘシ但シ新ニ其申立ヲ爲スコトヲ妨ケス

(ロ)　除權判定ヲ言渡スモ之ニ制限又ハ留保ヲ付スルコトアリ然ルトキハ申立一部ノ棄却ハ同一ノ結果ヲ生ス故ニ其制限又ハ留保ニ對シテ申立人ヨリ即時抗告ヲ申立ツルコトヲ得ルナリ但第七百六十九條第三項ニアル留保ハ申立人ニ或ル權利ヲ留保スルノ意ナルヘシ然レトモ第七百七十條後段ニ依リ屆出人又ハ總テノ利害關係人ニ屆出タル權利ヲ留保シタル場合ニ於テモ亦其留保ニ對シ申立人ヨリ即時抗告ヲ申立ツルコトヲ得ヘレトハ爭ナキ所ノ如シ

三　公示催告手續ヲ中止ス

屆出人ヨリ爲ス申出ノ種類

屆出人ヨリ一種特別ノ屆出アリタルトキ、即チ申立人ノ理由トシテ主張シタル權利ヲ爭フノ申立アリタルトキ

右ノ場合ヲ分明ナラシメンカ爲メニ凡ソ屆出人ヨリ爲ス屆出ノ種類ハ左ノ如クナルヘキコトヲ説明セサルヘカラス

(イ)　申立人ノ申立ハ形式上ノ瑕瑾アリトノ屆出即チ公示催告ヲ許スヘカラサル場合ナリ又ハ訴訟手續ヲ誤ルモノナリトノ屆出ノ如シ此場合ニ於テ

裁判所モ同一ノ意見ナルトキハ決定ヲ以テ申立ヲ棄却スヘシ

(ロ) 屆出ノ事實ノミニ依テ當然手續ヲ完了スルノ結果ヲ生スヘキトキ例ヘハ無効宣言ヲ求ムル證書ヲ第三者ヨリ裁判所ニ提出シ來ルトキノ如シ此場合ニ於テモ無論申立ヲ棄却スルノ外ナシ

(ハ) 申出人ノ主張シタル權利ヲ爭フニアラス只之ニ制限ヲ加フル請求又ハ權利ノ屆出例ヘハ不動產ノ所有權ヲ屆出ツヘシトノ催告ノ場合ニ質權ノ屆出ヲ爲ストキノ如シ此場合ニハ固ヨリ申立ヲ棄却スルコトヲ得ス又手續ヲ中止スヘカラス直チニ除權判決ノ言得ヲ爲スヘキナリ只其質權ヲ失フ言渡ヲ爲スコトヲ得サルノミ

(ニ) 第四ハ即チ第七百七十條ニ揭クル所ノ屆出ニシテ直接ニ申立人ノ主張スル權利ヲ爭フモノナリ例ヘハ不知ノ相續人ニ對スル催告ノ場合ニ於テ近親ナリトノ屆出ヲ爲ス場合ノ如シ

右第四種ノ場合ニ於テハ公示催告手續ニ依テ裁判ヲ爲スヘカラス何トナレハ催告手續ハ屆出ヲ爲ササルモノニ對シ失權ノ効果ヲ生セシムルニ過キサルモノナレハナリ故ニ裁判所ハ其手續ヲ中止スルカ又ハ屆出タル權利ヲ屆出人又ハ總テノ利害關係人ニ留保スル條件ヲ以テ除權判決ヲ言渡スコトヲ得ルノミ而シテ二者何レノ方法ヲ取ル可キヤハ事情ニ從フテ判斷スヘシ例ヘハ申立人ノ主張スル權利ニ付疑アルノミナラス公示催告手續ノ當否ニ付テモ亦疑アル場合ニハ寧ロ手續ヲ中止スル方ナルヘシ中止又ハ留保ノ場合ニ於テハ屆出タル權利ノ當否ニ關シ管轄裁判所ニ於テ特別訴訟ヲ起スヘシ特別訴訟ノ手續ハ通常實体法ヲ以テ之ヲ定ム然レトモ亦申立人ヨリ屆出人ニ對シ權利關係不成立ノ訴ヲ起シテ裁判ヲ受クルモ可ナリ

中止ヲ命スル決定又ハ除權判決ニ付シタル留保ニ對シ申立人ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ又裁判所ハ職權上中止ノ決定ヲ取消スコトヲ得然ルトキハ新期日ヲ定ムヘシ

如何ナル裁判ヲ爲ス場合ニ於テモ公示催告ノ費用ニ付テ裁判スヘシ其費用ハ通常申立人ノ負擔タルヘシ只期日ニ相手方カ異議ヲ述タルニ依リ生シタル費用ヲ同人ニ負擔セシムルコトヲ得ヘシ(第七十二條)

公示催告手續ニ付特ニ注意スヘキハ第百二十條但書ノ條件存セサルトキニ於テモ數個ノ公示催告ヲ併合シテ調査及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ルニアリ管ニ同一申立人ノ數個ノ催告ノミナラス殊異ノ申立人ノ催告ニテモ尙ホ併合スルコトヲ得其要ハ時間ト費用トヲ節減スルニアリ

除權判決ノ確定

言渡シタル除權判決ヲ送達スルノ必要ナキコトハ既ニ說明シタルカ如シ又裁判所ノ見込ニ依リ重要ナリトスル判決ノ旨趣ヲ官報又ハ公報ニ揭載シテ公告スルコトヲ得レトモ必要ナルモノニアラス唯證書ノ無効宣言ノ場合ニ限リ必要ナリトス(第七百七十三條第七百八十四條對照)

除權判決ハ言渡ニ依テ確定スルモノトス何トナレハ法律ハ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ許サス(第七百七十四條第一項)且ツ屆出人ハ當事者ニアラサルヲ以テ同人不在ノトキ言渡スモ欠席判決ニアラス從テ故障ヲ申立ツルコトヲ得サレハナリ又除權判決ニ對シ再審ノ訴ヲモ起スコトヲ許サヽル精神ナルコトハ之ニ對シ一定ノ場合ニ限リ不服ノ訴ヲ起スコトヲ許スヲ以テ推知スヘシ(同條第二項)

然レトモ直チニ既判効ヲ生スルハ判決中ノ失權ヲ言渡ス部分ニ限ル判決ニ付レタル制限又ハ留保ハ之ニ對シテ申立ツルコトヲ得ル即時抗告ノ棄却セラレタル後ニアラサレハ確定セス

又既判効ハ催告ヲ受ケタル人々ニ對シテ生スルノミ故ニ公示催告ノ以後ニ權利ヲ得タリト主張スルモノニ對シ既判効ヲ對抗スル能ハサルヘシ

不服ノ訴ハ第七百七十四條第二項各號ノ場合ニ限リ除權判決ノ既判効ヲ排除スル爲メニ失權ノ言渡ヲ受ケタル人々ニ屬スルモノトス申立人自身ハ決シテ其訴ヲ起スコトヲ得ス

管轄裁判所ハ催告裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所トス而シテ其管轄ハ係爭物ノ價格ニ拘ラサルモノトス然レトモ地方裁判所ノ專屬ナリトノ規定ナキヲ以テ合意上他ノ裁判所就中公示催告ヲ爲シタル區裁判所ニ訴フルコトヲ得ルナラン

不服ノ訴ヲ起ス可キ範圍ハ極メテ狹隘ナリ其然ル所以ハ公示催告手續ノ目的ヲ達スル必要ヨリ生セリ即チ公示催告ノ目的ハ申立人カ或ル程度マテ證明シ

0523

タル事實ト期間内ニ屆出ナキトニ因リ生シタル表面上ノ結果ヲ以テ難解不明瞭ナル權利關係ヲ一定セント欲スルニアリ然ルニ判決ノ後其結果ニ異ナル事實ノ證明ヲ許ストキハ公示催告手續ノ無用ニ屬スルコト少ナカラサルヘシ故ニ法律ハ催告裁判所カ事實ノ認定ヲ誤リタリトノ批難ハ一切許サス假令反對ノ事實カ明白トナリテ一點ノ疑ナキトキト雖モ(例ヘハ證書カ消滅シタリト認メテ其無効ヲ宣言シタル後其證書カ再ヒ舊持主ノ手ニ戻リタリトテ提出シ來ル時ノ如シ)之カ爲メニ已ニ言渡シタル除權判決ヲ取消スコトヲ得ス又其判決ニ基キテ新ニ調製シタル證書ヲ廢棄スルコトヲ得ス舊持主ハ損害賠償若クハ不當利得取戻ノ訴ヲ起スノ外救濟ノ途ヲ有セス

除權判決ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル場合

第一號　法律ヲ以テ公示催告ヲ許ス場合ニアラサルトキ即チ裁判所カ法律ヲ以テ公示催告手續ヲ許ス場合ト異ナル場合ナルコトヲ認メナカラ其場合ニハ公示催告ヲ許シ又ハ法律カ失權ノ効果トシテ規定スル以外ノ効果ヲ言渡シタルトキヲ云フ誤テ他ノ場合ヲ法律ノ規定スル場合ナリト認メタルトキハ事實上ノ誤認ニ過キサルヲ以テ不服ノ理由トナラス公示催告ノ公告ニハ適法ナル失權ノ効果ヲ掲ケ除權判決ヲ爲スニ至ツテ他ノ不適法ナル効果ヲ言渡シタルトキハ第一號ノ理由アリト主張スルモノアリタレトモ誤謬ニシテ第二號ノ理由アリト云フヲ正當トス公示催告ノ公告ニ全ク失權ノ効果ヲ脫シタルトキ亦同シ

第二號　公示催告ニ付テノ公告ヲ爲サス又ハ法律ノ定メタル方法ヲ以テ公告ヲ爲サヽルトキ但シ法律ノ定メタル公告ノ方法トハ第七百六十六條ノ規定ノミナラス特別法ヲ以テ定ムル公告ノ方法又ハ利害關係人ニ對スル通知ノ方法ヲ云フ

第三號　公示催告ノ期間ヲ遵守セサルトキ但シ其期間ハ公告ノ日ト公示催告期日ノ間ニ存スルコトヲ要スル二ケ月ノ期間ヲ云フモノニシテ公告ヲ裁判所ノ掲示板ニ掲示シ又ハ官報公報ニ掲載スヘキ期間ヲ云フニアラス

第四號　判決ヲ爲ス判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタルトキ但シ判決ヲ爲ス判事トハ除權判決ヲ爲ス判事ニシテ公示催告ヲ許スノ決定ヲ爲ス判事ニアラス

第五號　請求又ハ權利ノ屆出アリタルニ拘ラス判決ニ於テ其屆出ヲ法律ニ從ヒ願ミサルトキ但シ第五號ノ理由ヲ主張スルモノハ適法ニ就中期間內ニ屆出ヲ爲シタルコトヲ肝要トス

第六號　第四百六十九條第一號乃至第五號ノ場合ニ於テ原狀回復ノ訴ヲ許ス條件ノ存スルトキ

不服ノ訴ハ一ケ月ノ不變期間內ニ起スヘキモノトス其期間ハ第四百七十四條ノ期間ト同一ナリ

裁判所ハ職權ヲ以テ期間內ニ訴ヲ起シタルヤ否ヤヲ調査スヘク且ツ其調査ノ爲メ必要ナル證明ヲ命スヘシ

期間ノ始ハ場合ニ依テ一樣ナラス前記第一號乃至第三號及ヒ第四號ノ場合ニ於テハ原告カ除權判決ヲ知リタル日トス但シ判決ヲ知リタル日トハ事實之ヲ知リタル日ヲ云フ之ヲ知リタリト推定スヘキ日ヲ云フニアラス故ニ除權判決ヲ官報又ハ公報ニ載揭シタルノミニテハ當然原告カ判決ヲ知リタリト云フヲ得ス然レトモ其公告ハ原告カ事實判決ヲ知リタリトノ證據方法ト爲スコトヲ得ヘシ

第四號及ヒ第六號ノ場合ニハ通常原告カ除權判決ヲ知リタル日ヲ以テ不變期間ノ始トス然レトモ其日ニ原告カ不服ノ理由ヲ知ラサリシトキハ其理由ノ原告ニ知レタル日ヲ以テ始トス

第七百七十五條第二項ハ第四百七十四條第三項ト同一ノ精神ヨリ出ツ

不服ノ訴ニ付テノ手續ハ普通ノ訴訟手續ニ從フ唯一ノ區別ハ無効宣言ヲ取消ス判決ヲ公告スル點ニアリ(第七百八十四條)第三項

證書ヲ無効ト爲ス手續

第五條　證書ヲ無効ト爲ス手續(第七百七十七條以下)

(一)　無効ト爲スコトヲ得ヘキ證書

公示催告手續ニ依テ無効ト爲スコトヲ得ヘキ證書ハ左ノ如シ

(イ)　盜取セラレ又ハ紛失若クハ滅失シタル手形

(ロ)　商法ニ無効ト爲シ得ヘキコトヲ定メタル證書

(ハ)　特別法ヲ以テ公示催告ヲ許ス證書

右第一號ハ商法第七百十一條ノ規定ニ該當スルモノナリ手形トハ或ル金額カ

0525

相違ナク支拂ハルヘキ旨ヲ明記シ指圖式又ハ無記名式ニテ發行スル信用證券ヲ云フ(商法第六百九十九條)爲替手形ト約束手形トノ區別ニ付テハ同法第七百十六條第八百十一條ヲ對照スヘシ

爲替手形ニ付テハ支拂人カ其引受ヲ爲シタルト否トノ別ヲ論セス公示催告ヲ爲スコトヲ得但支拂人カ其引受ヲ爲シタルトキニアラサレハ手形ノ無効宣告ヲ求ムル必要ナキカ如シ(商法第七百三十四條)

第二號ハ商法第四百三條ヲ以テ規定スルモノナリ指圖證券トハ或ル金額又ハ商品ノ引渡ニ關スル債權ノ證書ニシテ其指名ノ人ニ支拂ヒ又ハ引渡スヘキ旨ノ命令ヲ記載セルモノヲ云フ(商法第三百九十四條即チ指圖證券ハ各種ノ手形ヲモ包含シ尚ホ其他ニ取引所ノ倉荷證書(第四百五十條寄託物ノ受取證書(第六百二十一條保險證書(第二百四十八條船長ノ船荷證書(第八百九十九條冒險貸借證券(第九百四十九條等ヲ總稱スルモノナリ

第三號ノ證書ヲ無効ト爲スノ手續ハ主トシテ特別法ノ規定ニ係ル唯其規定ナキ部分ニ限リ民事訴訟法ノ手續ヲ適用スヘシ

是等ノ證書紛失シタルトキハ不正ナル占有者カ其證書ニ依テ支拂又ハ引渡ヲ受クルノ恐アリ之ニ對シテ權利者ヲ保護セサルヘカラス又一方ニハ權利者カ既ニ支拂ヲ受ケタル後其證書ヲ發見シテ再ヒ權利ヲ主張スルコトナキヲ保セス之ニ對シテ義務者ヲ保護スルノ必要アリ故ニ證書紛失ノ場合ニハ公示催告手續ヲ以テ其證書ノ無効宣言ヲ求ムルコトヲ許スモノナリ

(二) 證書ノ無効宣言ニ付テハ左ノ裁判所ヲ以テ管轄トス

(イ) 證書ニ表示シタル履行地ノ區裁判所(第七百六十四條第二項第七百七十九條)

證書ニ表示シタル履行地トハ明カニ表示シタルモノニ限ラス法律ノ規定ニ依リ若クハ證書ニ記載アル條件ニ依リ裁判所ニ於テ履行地ト判定スヘキモノヲ云フ二箇以上ノ履行地ヲ表示シタルトキハ何レノ裁判所モ管轄ヲ有スヘシ然シトモ惣テノ地ニ於テ支拂フヘシトアル手形ノ如キハ履行地ヲ表示セサルモノト看做スヲ相當トス

(ロ) 證書ニ履行地ヲ表示セサルトキハ發行人カ普通裁判籍ヲ有スル地(公示

催告ノ當時)ノ區裁判所

(ハ) 前項ノ裁判所ナキトキハ發行人カ發行ノ當時普通裁判籍ヲ有セサル地ノ裁判所

(ニ) 證書ヲ發行スル原因タル請求ヲ登記簿ニ記入シタルトキハ其物ノ所在地ノ區裁判所

物ノ所在地ノ裁判所カ專屬ナルコトハ第七百七十九條第二項ニ明示セリ其他ノ裁判所ニ付テハ專屬ノ規定ナシト雖モ其他ニ管轄裁判所ナク而シテ合意ニ依リ地方裁判所ニ申立ツル「ヲ許サヽレハ實際專屬ト同一ノ結果トナルナリ」

(三) 公示催告ヲ申立ツル權アルモノハ證書ノ種類ニ依テ區別セラル

(イ) 物ヲ無効ト爲スコトヲ得ヘキ證書ニ付テハ其證書ニ依リ權利ヲ主張シ得ヘキモノ(第七百七十八條第二項)

茲ニ立法者カ權利ヲ主張シ得ヘキモノナル汎博ナル文字ヲ用ヰタルハ通常債權ヲ掲クル證書ノミナラス共同所有權(株券ノ如キヲ掲クル證書ニ依テ其權ヲ主張スル場合ヲ包含シ又一方ニハ唯一個ノ證書ニ依テ數名ノ權利者カ各特異ナル權利ヲ主張スル場合(差押ノ如キ)ヲ包含センカ爲メナリ

正式ノ裏書ヲ以テ移轉スル指圖證書ハ(イ)ノ場合ニ屬スヘシ正式ノ裏書トハ證書ノ裏面ニ發行人又ハ讓渡人ノ署名捺印アリ且ツ讓受人ノ名ヲ一々記載スルモノヲ云フ(商法第三百九十四條第三百九十六條)

債務者證書ヲ取戻シタル後其證書ニ依テ權利(例ヘハ登記取消)ヲ主張スヘキ場合アルカ故ニ其證書ヲ紛失シタルトキハ公示催告ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(異論アリ)尤モ債務者ヨリ債權者ニ對シテ證書ノ取戻ヲ請求スルハ普通ノ訴訟手續ニ依ラサルヘカラス唯既ニ債權者ヨリ證書ヲ取戻シタル後紛失シタルコトヲ債權者ノ連署ヲ以テ或ハ他ノ方法ヲ以テ證明シ得ルトキニ限リ公示催告手續ヲ以テ其證書ヲ無効ト爲スコトヲ得ルノミ

(ロ) 無記名證券又ハ裏書ヲ以テ移轉シ得ヘク且略式裏書ヲ付シタル證書ニ付テハ最終ノ所持人

最終ノ所持人カ義務者ナルコトアリ例ヘハ義務者カ仕拂ヲ爲シテ證券ヲ受取リタル後之ヲ紛失シタル時ノ如シ「申立人ハ唯最終ノ所持人タリシコトヲ證明

スルヲ以テ足レリトス契約ノ原因如何ハ裁判所ニ於テ調査ヲ要セサルナリ

無記名證券ハ指圖證券ノ如ク金錢若クハ代替物ノ債權ヲ揭クル證書ナレトモ證券面ニ權利者ノ氏名ヲモ表示セス且讓渡ノ時ニモ授受者ノ氏名ヲ裏書セス單ニ手渡ヲ爲スヲ以テ足ルモノトス是其指圖證書ト異ナル所ナリ(商法第四百四條)手形小切手ノ如キハ多クハ無記名證券ナリ

略式裏書ヲ付シタル證券トハ指圖證券ノ裏書ヲ白地ニ爲スモノヲ云フ(商法第三百九十八條即チ裏書ニハ最初ノ讓渡人ノ署名捺印アルノミニテ讓受人及ヒ其後ノ授受人ノ氏名ヲ揭ケサルモノナリ

(四) 申立ノ手續(第七百八十條第七百六十五條)

公示催告ノ申立人ハ第七百六十五條ノ規定ニ依ルノ外尙ホ申立ノ據憑トシテ左ノ手續ヲ爲スヘシ但シ前段(一)ノ(ハ)ニ揭クル證書ニ付テハ特別法ヲ以テ他ノ手續ヲ定ムルコトアルヘシ

第一 證書ノ謄本ヲ差出シ又ハ證書ノ重要ナル旨趣及ヒ證書ヲ十分ニ認知スルニ必要ナル諸件ヲ開示スルコト

重要ナル旨趣及ヒ認知ニ必要ナル諸件如何ハ事實問題ニ屬ス

第二 證書ノ盜難紛失滅失及公示催告手續ヲ申立ツルコトヲ得ルノ理由タル事實ヲ疏明スルコト

(五) 公示部告(第七百八十條以下)

裁判所申立人ノ申立ヲ許スヘシト認ムルトキハ第七百八十一條ノ規定ニ從ヒ左ノ旨趣ノ催告ヲ爲スヘシ

(イ) 權利ヲ裁判所ニ屆出テ且ツ其證書ヲ提出スヘキコト

右ノ催告ハ證書ノ所持人ニ對スルモノニシテ證書ヲ所持セスシテ權利ヲ主張シ得ヘキ第三者ニ對スルモノニアラス然レトモ第三者ニ於テ其權利ヲ屆出テ申立人ノ權利ヨリモ優等ナリトノ主張ヲナスコトヲ妨ケザルヘシ(第三者カ申立人ノ權利ヨリモ優等ノ權利ヲ有セスト主張スルトキ及ヒ申立人カ所持人ノ提出シタル證書ヲ否認スルトキハ第七百七十條ノ規定ニ從フ)申立人證書ノ所持人若クハ優等ノ權利ヲ主張スル第三者ノ申何レノ主張カ正當ナルヤハ通常ノ訴訟手續ニ依リ實体法ノ原則ニ從テ判定スヘキモノトス

（ロ）遅クモ公示催告期日マテニ届出及提出ヲナスコト

證書ノ無効宣言ノ爲メニスル公示催告ノ公告ハ他ノ公示催告ノ場合ニ於ケルヨリモ嚴密ナリ即チ公告ヲ裁判所ノ掲示板及ヒ官報公報ニ掲載スルノ外新聞紙ニ三回掲載シ且ツ取引人アルトキハ取引所ニモ公告ヲ掲示スヘキナリ（第七百八十二條第七百六十六條）

公示催告ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタル日ト公示催告ノ期日トノ間ニ存スルコトヲ要スル期間モ他ノ場合ニ於ケルヨリハ延長シテ六ケ月ト規定セリ（第七百八十三條第七百六十七條）其期間ヲ遵守セサルトキハ不服ノ理由トナルヘシ（第七百七十四條）

（六）除權判決（第七百八十四條）

相當ノ期日内ニ證書ヲ提出スルモノアルトキハ茲ニ公示催告手續ヲ完了スルモノトス但申立人カ其證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張スルトキ若クハ第三者カ申立人ノ權利ヨリ優等ノ權利ヲ有セルモノト主張スルトキハ第七百七十條ノ規定ニ從フヘシ

之ニ反シテ期間内ニ届出ヲ爲スモノナク且ツ總テノ條件具ハルトキハ第七百六十九條ノ手續ニ從テ除權判決ヲ爲シ除權判決ニ於テハ證書ヲ無効ナリト宣言スヘシ（第七百八十四條除權判決ノ重要ナル旨趣ハ官報又ハ公報ヲ以テ之ヲ公告スヘシ且公告ハ命令的ニシテ第七百七十三條ノ規定ト異ナリ不服ノ訴ニ依リ判決ヲ以テ無効宣言ヲ取消シタルトキ亦同シ除權判決ヲ以テ無効ト爲ス證書ヲ可成精細ニ掲示スヘキハ論ヲ俟タス又除權判決ハ費用ノ點ニ付テモ裁判スヘシ

除權判決ノ効果ハ第七百八十五條ヲ以テ規定セリ之ヲ詳説セハ證書ノ無効宣言ハ申立人ノ爲メニ證書ノ占有ト同一ノ効果ヲ生シ其證書ニ掲ケタル權利ヲ義務者ニ對シテ主張スルコトヲ得ルニ在リ但シ何人カ義務者ナルヘキハ實体法ノ規定ニ從フ然レトモ申立人ト第三者（例ヘハ優等ノ權利ヲ有セリト主張セルモノ）トノ權利關係ニ對シテハ何等ノ効力ナシ要スルニ除權判決ハ其證書ニ對スル總テノ權利者ノ權利ヲ排除スルモノト解釋スヘカラス唯申立人ヲシテ其證書ニ對シ證書紛失以前ニ有シタル權利ヲ回復セシムルモノニ過キサルナ

リ例ヘハ第三者カ自ラ其證書ヲ所持セサルモ之ニ對シテ權利ヲ有シメル場合ニハ申立人ノ手許ニ於テ證書紛失シ同人ノ申立ニ依テ除權判決アリタルカ爲メ第三者其權利ヲ失フコトナキカ如シ

第八編　仲裁手續

仲裁手續ノ性質

第一條　仲裁手續ノ性質

私法上ノ權利關係ニ付生シタル爭ヲ完結センカ爲メニハ必スシモ民事訴訟ノ方法ヲ以テ政府ノ保護ヲ仰クコトヲ要セス一個ノ合意ニ基テ爭ノ局ヲ結ヒ只其執行ニ付テノミ政府ノ强制力ニ依賴スルヲ以テ足ルノ方法アリ其一ハ第五百五十九條第三第四ノ和解ニシテ其二ハ即チ仲裁ノ手續ナリ

第八編ハ仲裁判斷ノ執行ニ關スル規定(即チ民事訴訟法ノ規定)ヲ掲クルノミニ止マラス實体上ノ規定ヲモ包含セリ即チ仲裁契約ノ成立、其取消、仲裁人ノ撰定仲裁人ノ遵守スヘキ手續、裁判所ノ効力等ニ關スル規定是ナリ凡ソ是等ノ規定ハ性質上實体法ノ範圍ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ民事裁判所ニ於ケル手續ニアラスシテ一箇ノ合意ニ基キ裁判所以外ニ於テ一私人(仲裁人)ノ行フヘキ職務ニ關スルモノナレハナリ是等實体法ノ規定ヲ民事訴訟法中ニ掲ケタルハ蓋シ編纂上ノ便宜ニ依ルノ外ナシ

然レトモ仲裁人ト當事者トノ權利關係就中仲裁人カ其責務ヲ受諾シタルヨリ生スル權利關係ニ付テハ全ク實体法ノ規定ニ讓リ民事訴訟法ノ干與セサル所ナリ故ニ當事者ヨリ仲裁人ニ對シテ其責務ヲ履行スヘキコトヲ訴求スルコトヲ得ルヤ又裁判上仲裁人ヨリ當事者ニ對シテ報酬ヲ請求スルコトヲ得ルヤノ問題ハ實体法ノ原則ニ從テ判定セサルヘカラス

之ヲ要スルニ仲裁手續ハ左記ノ條件具ハル場合ニ限リテ適用スルコトヲ得ルモノトス

(イ) 合意ニ基キ即チ當事者ノ意思ニ從ヒテ撰定シタル仲裁人カ判斷ヲ爲スヘキトキ(故ニ仲裁人カ法律ノ効果ニ依テ撰定セラルヘキ場合ニハ本編ノ手續ヲ適用セス)

(ロ) 通常裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ民事ニ付テノ判斷ナルコトヲ要ス(故ニ公法上ノ爭就中行政訴訟トナルヘキ事件若クハ特別裁判決所ノ事件ニ付テハ仲裁手續ヲ適用スルコトヲ得)

仲裁手續ハ一個ノ爭ヲ判斷セシムヘキ場合ニ限ル或ル事實ノ調査ヲ目的トスルトキ例ヘハ一人若クハ數人ノ意見ニ從テ損害ノ大小ヲ較量シ物ノ相當代償ヲ評定セシメントスルカ如キ場合ニハ此手續ニ依ルヿヲ得ス

(一) 仲裁手續ハ判斷ヲ以テ目的トス和解ノ爲メニスルモノハ此手續ニ依ルコトヲ得ス

第二條　仲裁契約

仲裁契約ハ其目的和解ニ類似シ當事者カ其間ニ生スヘキ爭ヲ完了センカ爲ニ裁判所ノ保護ヲ求ムルノ權ヲ拋棄シ一名又ハ數名ノ仲裁人ノ判斷ニ覊束セラルヘキコトヲ豫メ約諾スル私法上ノ權利行爲ナリ

右ノ如ク仲裁契約ハ私法上ノ性質ヲ有スレトモ法律ハ之ニ公法上ノ(裁判所ノ裁判ニ均シキ)効力ヲ付與セリ但仲裁契約カ其効力ヲ生センカ爲メニハ左記ノ條件ニ適合スルモノナラサルヘカラス

(イ) 一名又ハ數名ノ仲裁人ヲシテ爭ノ判斷ヲ爲サシムル合意ナルコト但其合意ハ一定ノ式ニ依ルコトヲ要セス故ニ書面ヲ作ルノ必要ナキノミナラス暗默ノ合意ニテモ尚ホ足レリトス

0531

(ロ) 通常裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ仲裁契約ナシト假定セハ(爭ノ判斷ヲ以テ合意ノ目的ト爲スコト但シ合意ノ當時既ニ爭ノ當事者間ニ生シタルコトヲ要セス將來ノ爭ニ關シテモ其裁契約ヲ爲スコトヲ得(第七百八十七條)唯一定ノ權利關係及ヒ其關係ヨリ生スル爭ニ關スルコトヲ要スルノミ且其權利關係ハ必スシモ合意ノ當時既ニ成立シタルモノニ限ラス普通ハ權利關係ノ成立ト仲裁契約ノ締結ト同時ナルヲ例トスレトモ例ヘハ會社ノ規約ヲ保險契約ノ場合ノ如ク後日始メテ成立スヘキ權利關係ニ關シテ仲裁契約ト爲スコトヲ妨ケス故ニ又或ル權利關係カ有効ニ成立スルヤ否ヤノ判斷ノミヲ以テ契約ノ目的ト爲スコトヲ得而シテ一箇ノ權利關係ニ付テモ若クハ同時ニ數箇ノ權利關係ニ付テモ仲裁契約ヲ爲スコトヲ得ルナリ唯其權利關係ハ一定ノモノナルコトヲ要ス一定ノ權利關係トハ例ヘハ保險人ト被保險人ト代辨人ト委任者トノ權利關リ若クハ會社ノ社員間ノ權利關係ノ如シ故ニ當事者間ニ一定ノ土地ノ區域内ニ於テ又ハ財產權ニ關シテ(若クハ商標濫用ニ關シテ生スヘキ總テノ爭ヲ判斷セシムルカ如キハ以ヲ仲裁契約ノ目的ト爲スコトヲ得サルヘシ

(ハ) 當事者カ和解ヲ爲ス權利アルコト(但此制限ハ客觀的及ヒ主觀的ナリ

客觀的制限トハ爭ノ目的物カ實体法ニ從ヒ和解ニ依テ處分セラレ得ヘキモノナルヿヲ要スルニアリ故ニ世襲財產ノ如ク一切處分ヲ許サヽルモノニ付テハ勿論殊ニ和解ノ方法ニ限リテ處分ヲ許サヽルモノニ付テモ仲裁契約ヲ爲スコトヲ得ス

主觀的制限トハ當事者カ和解ヲ爲ス權能ヲ有スルコトヲ要スルニアリ當事者カ合意ヲ爲ス能力ヲ有スレトモ和解ニ依テ處分スル權能ヲ有セス或ハ和解ヲ爲スニハ特別ノ許諾ヲ受ケサルヲ得サルコトアリ(法律上代理人ノ如シ)又訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニアラサレハ和解ヲ爲スヿヲ得ス(第六十五條)但シ裁判所ニ於ケルト裁判所外トヲ問ハス代理人ヲシテ和解ヲ爲サシムルコトハ妨ナキモ必ス特別ノ委任ナカルヘカラス管財人ハ商法第千十九條第二號ノ規定ノ如ク百圓以上ノ額ニ付テハ破產者ノ意見ヲ聽キ且ツ破產主任官ノ認了ヲ受クルニアラサレハ和解契約仲裁契約ヲ結フ

コトヲ得ス

仲裁契約ノ効果ハ仲裁手續ニ從テ其爭ヲ完了スルノ義務ヲ當事者ニ負ハシムルニアリ之ヲ分解セハ左ノ如シ

(イ) 當事者ノ一方カ其義務ニ違背シテ仲裁判斷ヲ求メス其請求ヲ訴反訴參加訴訟若クハ督促手續ニ依リ主張スルトキハ相手方ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ提出シ依テ訴ヲ棄却スルノ判決ヲ受クルコトヲ得ヘシ但其抗辯ハ妨訴ノ抗辯ニアラサルヲ以テ無訴權ノ抗辯ノ如ク裁判所ノ職權上調査セサルヘシ然レトモ亦一方ニ於テ拋棄シタルモノト看做サルルコトナク從テ第二審ニ於テモ尙ホ提出スルコトヲ得ヘキナリ「相手方ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ以テ本案辯論ヲ拒ムコトヲ得ス然レトモ裁判所ノ自由ヲ以テ先ツ其ノ抗辯ニ付テノミ辯論ヲ爲サシムルコトヲ得」仲裁契約ハ差押假處分ヲ求ムル障碍トナラサルヘシ

(ロ) 各當事者ハ仲裁判斷ヲ受クル爲メニ必要ナル總テノ行爲ヲ爲サヽルヘカラス例ヘハ仲裁契約ノ成立ニ付異論アルトキハ其成立確定ノ爲メノ訴ヲ起スコトヲ得ヘク或ハ仲裁人缺欠ノ場合ニハ第七百八十九條第七百九十一條ニ從ヒ管轄裁判所ヲシテ仲裁人ヲ撰定セシムヘキカ如シ

仲裁契約ノ成立不成立有効無効ノ疑問ハ民法ノ原則ニ從テ判斷スヘシ「同一ノ權利關係ニ付取結ヒタル本契約ニ附隨シ仲裁契約ヲ取結ヒタル場合ニ於テ仲裁契約カ不成立又ハ無効トナルニ拘ハラス本契約ハ成立スヘキヤ否ヤハ當事者ノ意思ヲ解釋シテ判斷スヘキ事實問題ナリ之ニ反シテ本契約カ不成立又ハ無効トナルトキハ仲裁契約モ自ラ消滅スルモノトス但シ本契約ノ有効無効ヲ判斷セシムル爲メニ取結ヒタル仲裁契約ハ本契約ノ成立不成立ニ關係ナキ獨立ノ契約ナルヲ以テ本契約ノ運命如何ニ拘ハラス成存スヘキハ當然ナリ

第三條　仲裁人

羅馬法ハ仲裁人ノ撰定ヲ以ヲ仲裁契約ノ有効條件ト爲シタリ之ニ反シ我訴訟法ハ獨逸訴訟法ノ規定ニ倣ヒ仲裁人ノ撰定若クハ其撰定ノ方法ヲ直接間接ニ定ムルコトヲ必要トセス若シ當事者ニ於テ指定セサレハ法律ヲ以テ其意思ヲ推測シ仲裁人ノ員數ハ二名ニシテ當事者各一名ノ仲裁人ヲ撰定スル權アルモ

仲裁人

ノト爲ストセリ(第七百八十八條然レトモ當事者自ラ仲裁人ノ撰定ニ關スル約定ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ俟タス故ニ適宜ニ仲裁人ノ員數及ヒ撰定ノ方法ヲ定メ當事者ノ一方ニノミ撰定ノ權ヲ付與シ或ハ第三者ニ撰定ヲ委任スル等皆其意ノ如クナルヘシ且ツ法人ヲ以テ仲裁人ト爲スコトモ亦妨ナシ(第七百九十二條末項)

裁判所ヨリ撰定セラレタル仲裁人ハ暫ク措テ論セス(第七百八十九條第二項第七百九十一條當事者ヨリ撰定セラレタル仲裁人ハ撰定ヲ拒ムコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ民事訴訟法ノ規定セサル所ナルヲ以テ實体法ノ原則ニ從ヒ判斷スヘキモノトス

仲裁人ノ撰定ニ關シ民事訴訟法ハ左ノ規定ヲ設ケリ

(イ) 仲裁契約ノ旨趣ニ依リ又ハ法律ノ規定(第七百八十八條)ニ依リ當事者ノ双方カ仲裁人ノ幾分ヲ撰定スル權利ヲ有スルトキハ契約ノ履行ヲ望ム者ニ於テ先ツ仲裁人ヲ撰定シ書面ヲ以テ相手方ニ指示スヘシ其書面ハ一定ノ式ニ依ルコトヲ要セス又執達吏ヲシテ送達セシムル必要ナシ唯受領證ヲ取置クヲ以テ足レリトス且ツ之ト同時ニ相手方ニ對シ七日ノ期間內ニ同一ノ手續ヲ爲スコトヲ催告スヘシ(第七百八十九條第二項ノ制裁ハ催告中ニ掲クルコトヲ要セス之ニ反シ其期間ハ必ス之ヲ掲ケサルヘカラス但シ期間ハ第百六十六條ニ從テ計算ス然レトモ當事者ハ自由ニ之ヲ伸縮スルコトヲ得ヘキナリ)相手方ニ於テ期間ヲ遵守シ前記ノ制裁ヲ免レント欲セハ期間內ニ書面ヲ催告人ニ送付スルコトヲ要ス且ツ受領證ヲ取置クコトモ必要ナルヘシ相手方カ期限ヲ徒過シタルトキハ仲裁人ヲ撰定スル權利ヲ失フ(第七百八十九條第二項)而シテ催告ヲ爲シタル一方ハ管轄裁判所ニ申立テ仲裁人ヲ撰定セシムル權利ヲ取得スヘシ管轄裁判所ハ第八百五條ニ掲クルモノトス申立ハ通常訴訟ノ手續ニ依テ爲シ仲裁人ノ撰定ハ判決ヲ以テ命スヘシ其判決ニ對シテハ上訴若クハ故障ヲ爲スコトヲ得

契約ノ旨趣ニ依リ最初ヨリ一方ノミ仲裁人ヲ撰定スヘキ權利ヲ有スル場合ニハ第七百八十九條第二項ヲ適用セス其一方カ撰定ヲ怠ルトキハ相手方ヨリ契約履行ノ訴ヲ起スヲ當然ナリトス

(ロ)　當事者ノ一方仲裁人ヲ撰定シ通知ヲ爲シタル後ハ相手方ニ對シテ其撰定ニ羈束セラル(第七百八十九條但シ通知ヲ爲シタル後トハ相手方ヨリ書面ヲ受領シタルトキヲ云フ書面ヲ發送シタルトキヲ云フニ非ス故ニ書面ヲ發送シタル後ニテモ相手方カ未タ之ヲ受領セサル以前ハ其撰定ヲ取消シテ更ニ撰定スルコトヲ得ヘシ

右ノ規定ハ當事者ノ一方カ先キニ撰定ノ手續ヲ爲ス場合(第七百八十九條第一項)ニ限ラス双方同時ニ撰定ヲ爲ス場合又ハ契約ニ依リ一方ノミカ撰定ヲ爲ス場合ニモ適用セラルヘシ

(ハ)　、法律ハ仲裁人タルニ必要ナル資格ヲ限定セス故ニ當事者ニ於テモ亦裁判所ニ於テモ(第七百八十九條第二項第七百九十一條)自由ニ撰定ヲ爲スコトヲ得ヘシ

然レトモ一方ニ於テ仲裁人ヲ忌避スルノ權利ヲ十分ニ當事者ニ付與セリ其場合ヲ調査スルニ先チ注意スヘキハ當事者自ラ仲裁人タルヲ得サルニアリ若シ當事者中ノ一人ヲ仲裁人ニ撰定シタルトキハ忌避ノ場合トナラサルモ

第八百一條第一號ニ相當シ仲裁判斷取消ノ理由トナルヘシ

法人ヲ仲裁人ニ撰定シタルトキハ其代表者ニ於テ責務ヲ履行スヘシ公法ノ人即チ行政官廳若クハ裁判所ヲ以テ仲裁人ニ撰定スルコトヲ妨ケス判事ヲ仲裁人ト爲スモ亦然リ

忌避ノ場合ハ第七百九十二條ヲ以テ規定セリ

第一　判事ヲ忌避スルト同一ノ理由即チ第三十二條第三十三條ニ掲クル理由ニ基キ且ツ同一ノ條件即チ第三十四條以下ノ條件ニ從フモノトス故ニ當事者其覺知シタル忌避ノ原因ヲ主張セスシテ仲裁人ノ面前ニ於テ申立若クハ陳述ヲ爲シタルトキハ忌避スルコトヲ得サルハ勿論仲裁契約ニ於テ或ハ其以後ニ於テ仲裁人ヲ撰定シタル當時其原因ヲ覺知シタルトキモ亦忌避スルコトヲ得サルヘシ唯撰定ノ以後ニ忌避ノ原因成立シ若クハ之ヲ覺知シタルトキニ限リ忌避スルヿヲ得ルノミ而シテ此場合ニハ其撰定ヲ管轄裁判所ヨリ爲シタルト當事者間ニ爲シタルトノ別ヲ問ハサルヘシ

第二　仲裁契約ヲ以テ確定シタルニアラサル仲裁人カ其責務ノ履行ヲ不當

ニ遷延スルトキ（契約ニ於テ仲裁人ヲ撰定シタルトキハ第七百九十三條第一號ニ相當シ忌避ノ理由トハナラサルヘシ）責務履行ノ遲延ヲ以テ忌避ノ理由ト爲スハ仲裁人カ一旦責務ヲ引受タルトキニ限ル且遲延ト責務引受ノ拒絶（第七百九十一條）トヲ區別セサルヘカラス如何ナル場合ニ遲延ト看做スヘキヤハ管轄裁判所ノ判斷スヘキ事實問題ナリトス

第三　無能力者雙者啞者及ヒ公權ノ剝奪又ハ停止中ノ者ハ之ヲ忌避スルコトヲ得是等ノ者ハ裁判所搆成法（第六十六條及ヒ行政法ノ規定ニ依リ判事タルコトヲ得サルカ故ニ民事訴訟法ハ特ニ判事ノ除斥若クハ忌避ノ理由トシテ掲ケサリシナリ

無能力者トハ外國ノ法律ニ於テ未成年者禁治產者及ヒ有夫ノ婦等ヲ總稱スルモノナリ我邦ニ於テハ有夫ノ婦ヲ無能力者ナリトシ又未成年者ヲ盡ク無力者ナリトシテ後見ヲ付スヘキ法則ナシ禁治產ノ制モ未タ實行セラレス故ニ前項ノ明文中特ニ表示セラレタル雙啞者ヲ除クノ外例ヘハ心神耗弱者盲者未成年者等必スシモ忌避ノ理由トナラス之ヲ無能力者ト認ム

ルト否トハ裁判所ノ意ニ隨フ（明治十四年第七十三號布告ハ現行ノ法則ナルヤ又民法上ノ一般ノ規定トシテ適用セラルヘキヤ否ニ付疑アリ）又心神喪失者ヲ無能力者ト爲スヘキコトハ殆ント疑ナシ之ニ反シテ無筆者ハ仲裁判斷ニ署名スルコトヲ得サルカ故ニ忌避ノ理由トナルヘシト論スルモノアレトモ他人代書シテ其旨ヲ付記シ捺印セシムレハ

第七百九十九條ノ方式ヲ欠クモノトハナラス故ニ無筆ノ故ノミヲ以テ無能力者ナリト云フコトヲ得サルヘシ

忌避ノ手續ニ付テハ特別ノ規定ナシ故ニ一定ノ方式ヲ要セス相手方又ハ仲裁人ニ對シテ忌避ノ申出ヲ爲スヲ以テ足ル唯其理由ノ存スルコトニ付證明ヲ爲スノ責ヲ免レス若シ當事者双方同意スルトキハ其仲裁人ヲ解任スルヲ以テ結局ヲ告クヘシ之ニ反シ理由ノ存スルヤ否ニ付爭ヲ生スルトキハ第八百五條ノ規定ニ從テ管轄裁判所ニ訴ヲ起サヽルヘカラス裁判所ハ通常ノ訴訟手續ニ從テ判決ヲ爲スヘク其判決ニ對シテハ上訴ヲモ爲スコトヲ得ヘシ

第三十五條以下ノ規定ハ茲ニ適用セラレス然レトモ亦仲裁人ノ面前ニ於テ仲裁判斷ヲ言渡ス以前ニ忌避ノ申出ヲ爲スコトヲ妨ケサルカ故ニ此場合ニ

仲裁人ハ自ラ辭任スルコトアルヘシ若シ辭任ノ結果仲裁人ノ缺欠ヲ來タストキハ第七百九十一條又ハ第七百九十四條ヲ適用スヘキ場合トナルヘシ之ニ反シ仲裁人自ラ辭任ヲ欲セス當事者双方同意ヲモ爲サヽルトキハ一時仲裁手續ヲ停止シテ忌避ノ訴(第八百五條)ノ終局ヲ俟チ然ル後其進退ヲ決スヘシ然レトモ亦其訴訟中ニ拘ハラス仲裁手續ヲ續行シテ判斷ヲ言渡スモ妨ナシ(第七百九十七條若シ判斷ヲ言渡シタルトキハ忌避ヲ申立テタル當事者ハ或ハ第百一條第一號ノ理由ニ基テ其判斷ノ取消ヲ申立テ或ハ相手方ヨリ執行判決ヲ求ムルヲ俟チテ(第八百二條)仲裁手續ノ許スヘカラサリシヿヲ異議トシテ主張スルコトヲ得然ルトキハ裁判所ハ或ハ仲裁判斷ヲ取消シ或ハ執行判決ノ申立ヲ棄却スヘシ

(二) 仲裁人ヲ仲裁契約ヲ以テ選定セス第七百八十八條第七百八十九條ニ從ヒ當事者双方ヨリ又ハ一方ヨリ又ハ裁判所ヨリ(但第七百九十一條ノ中央ニ仲裁人ヲ選定シタル當事者ハヽヽヽ」トアル明文ニ依レハ裁判所ヨリ選定シタル場合ヲ包含セサルカ如クナレトモ法律ノ精神ハ此場合ヲモ同一ニ看做スヘキニアリト多數ノ學者ハ說明セリ)選定シタル場合ニ於テ左ノ各號ニ相當スルトキハ第七百九十一條ノ規定ニ從フ

第一　死亡シタルトキ

第二　其他ノ理由ニ依リ缺欠シタルトキ」例ヘハ重病ニ罹リ又ハ心神喪失ノ爲メ任務ヲ行フコト能ハス或ハ忌避セラレタルカ爲メニ辭任シ或ハ確定判決ニ依テ忌避ノ理由アリト認メラレタルトキノ如シ

第三　其職務ノ引受ヲ拒ミ若クハ施行ヲ拒ミタルトキ」但シ其拒絕ハ正當ノ理由アルヤ否ヤヲ問フコトヲ要セス又當事者ハ先ツ義務履行ノ訴ヲ起スコトヲ要セス然レトモ遲延ト拒絕トヲ區別セサルヘカラス遲延ハ第七百九十二條ニ依リ忌避ノ理由トナルノミニテ第七百九十一條ノ解任ノ理由トハナラサルナリ(契約ヲ以テ選定シタル仲裁人カ執行ヲ遲延スルトキニ付テハ第七百九十三條第一號參看)

前記各號ノ場合ニ於テ仲裁契約ハ其効力ヲ失ハス唯其仲裁人ヲ選定シタル當事者ハ任意又ハ相手方ノ催告ニ依リ其催告ヨリ七日ノ期間内ニ他ノ仲裁

0537

人ヲ選定スヘシ若シ其期間ヲ經過シタルトキハ催告者ノ申立ニ依リ管轄裁判所ハ(第八百五條仲裁人ヲ選定スヘシ其選定ハ第七百八十九條末項ニ從ヒ判決ヲ以テ爲スヘシ

仲裁手續

第四條　仲裁手續

仲裁人ハ原則上毫モ民法若クハ訴訟法ノ規定ニ羈束セラルヽコトナク自ラ相當ナリト認ムル手續ニ從ヒ正理ニ基テ判斷スヘキモノトス(第七百九十四條)

然レトモ當事者ハ仲裁契約ヲ以テ民法ノ或ル規定ヲ適用シ一定ノ訴訟手續ニ遵由スヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得例ヘハ民事訴訟法ノ欠席判決ニ關スル手續ヲ準用スヘシ高等仲裁人ヲ選定シ民事訴訟法ノ上訴手續ニ準シテ上訴ヲ爲スヘシ又上訴ニ拘ハラス第一ノ仲裁判斷ニ依リ執行判決ヲ受ケテ執行スルコトヲ得ヘシ而シテ高等仲裁人カ第一ノ判斷ヲ變更シタルトキハ執行ニ依リ受取リタルモノヲ返戻スヘシト云フカ如シ

之ニ反シ仲裁人ノ判斷ニ對シテ通常裁判所ニ上訴スルコトヲ得ヘシトノ合意ハ仲裁手續ノ要素ニ抵觸スルヲ以テ當然無効タルヘシ

前說ノ如ク特別ノ合意アルノ外仲裁手續ハ自由ナレトモ唯左ノ四箇ノ制限ニハ從フコトヲ要スルナリ

第一　仲裁人ニ於テ當事者ヲ審訊スルコト(第七百九十四條及第八百一條第四號)當事者トハ双方又ハ其代理人ヲ云フ審訊ニ付テハ一定ノ手續ナシ口頭又ハ書面ヲ以テ爲スコトヲ得要スルニ各當事者ニ其主張又ハ抗辯ヲ提出スルノ機會ヲ與フレハ足レリ當事者カ其機會ヲ利用シタルト否トハ問フコトヲ要セス判段ノ定アルトキハ審訊ヲ省略スルコトモ亦可ナリ

第二　必要トスルトキニ限リ爭ノ原因タル事件關係ヲ探知スルコト探知ノ方法ハ仲裁人ノ選擇ニ從フ第七百九十五條第七百九十六條ニ依ル證據調ヲ以テ探知ノ方法ト爲スコトヲ得ルハ固ヨリナリ探知ヲ爲サヽルモ判斷ノ取消ヲ申立ツル理由トハナラス(第八百一條)

第三　當事者カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラルヽコト(第八百一條第三號)

第四　仲裁判斷ニ理由ヲ付スルコト判斷ニ署名捺印シ正本ヲ送達シ及ヒ原本ニ送達證書ヲ添ヘテ管轄裁判所ノ書記課ニ預クルコト

0538

右各號ニ付テハ後段ニ詳細ナル說明ヲ揭クヘシ

仲裁人ハ實体法並ニ訴訟手續ヲ自由ニ選擇スルコトヲ得レトモ一方ニ於テ判事ノ如ク國家公權ノ委任ヲ受クルモノニアラス故ニ强制力アル(例ヘハ差押假處分等)ハ決シテ發スルコトヲ得サルナリ且ツ當事者ノ一方カ陳述ヲ爲サヽルモ認諾ト看做シテ欠席ノ儘判斷スルカ如キ權利ナシ(特約アルトキノ外)

仲裁人ノ選擇スヘキ手續ヲ最初ニ一定シテ當事者ニ示スコトヲ要セス一行爲ヲ爲スノ必要生スル毎ニ之ヲ定メテ當事者ニ示セハ足レリ

仲裁手續ハ訴訟法ヲ以テ規定セラルルニ拘ラス性質上民法上ノ一行爲ナリ故ニ其手續ノ開始ハ訴訟ノ提起ノ如ク權利拘束ノ抗辯ヲ組成セス唯普通ノ抗辯トシテ(仲裁契約ノ旨趣ニ違背スル旨ヲ主張スルコトヲ得ルニ過キサルヘシ

仲裁人ハ一方ノ當事者ノ申出ニ依リ何時ニテモ手續ヲ開始セサルヘカラス特約アルトキノ外ハ相手方ノ同意ヲ要スル旨ヲ以テ開始セサルトキハ執行ノ拒絕ト看做スヘシ

仲裁人ノ遵由セサルヲ得サル重ナル四個ノ手續ニ付既ニ概略ヲ揭示セリ其第一ニ付テハ更ニ詳說スルノ必要ナシ第二以下及其他一二ノ手續ニ付キ尙ホ左ニ說明スル所アルヘシ

事件關係ヲ探知スル爲メニ仲裁人ハ任意ニ出頭スル證人及鑑定人ヲ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問スルコトヲ得(第七百九十五條)然レトモ仲裁人ハ裁判所ノ如ク强制力ヲ有セサルカ故ニ一定ノ制裁ヲ以テ證人ヲ召喚スルコトヲ得ス證人若シ任意ニ出頭セサルトキハ第七百九十六條ニ從ヒ當事者ヲシテ裁判所ニ證人訊問ノ申立ヲ爲サシムルノ外ナシ

仲裁人ハ證人訊問ノ外探知ニ必要ナル方法ヲ行フコトヲ得例ヘハ本人ノ訊問筆跡鑑定檢眞證書帳簿提出ヲ求ムルカ如シ第三者又ハ官廳ヲシテ書類ヲ提出セシムルコトハ裁判所ニアラサレハ爲スコトヲ得サル手續ナルカ故ニ(第三百四十三條)以下仲裁人其必要ヲ認ムルトキハ當事者ヲシテ訴ノ方法ニ依リ裁判所ニ請求セシムルノ外ナカルヘシ

仲裁人ハ官廳ニアラスシテ法律上ノ共助ヲ求ムルコトヲ得ス(裁判所構成法第百三十一條)仲裁人自ラ爲スコトヲ得サル手續ヲ必要ナリトスルトキハ當事者

0539

ヨリ管轄裁判所(第八百五條)ニ申立テ裁判所之ヲ相當ト認ムルトキハ其手續ヲ爲スヘシ(第七百九十六條)但其手續ハ左ノ條件ニ該當スルモノナラサルヘカラス

第一　裁判所ノ職權ニ屬スル手續ナルコトヲ要ス故ニ書記又ハ執達吏ノ行フヘキ手續ニ付テハ本條ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス

第二　仲裁人ノ自ラ爲スコトヲ得サル手續ナルコトヲ要ス凡ソ强制力ヲ要スル手續ハ皆之ニ屬セリ

第三　當事者ノ申立ニ依ルコトヲ要ス故ニ仲裁人自ラ其申立ヲ爲スヘカラス申立ニ付テハ普通ノ規定ニ從テ口頭辯論ヲ開クコトヲ要ス(第百三條)何トナレハ裁判所ハ法律上ノ共助トシテ其手續ヲ行フニアラス其手續ヲ行フヘキヤ否ヤノ點ニ關スル爭(其爭ハ即チ本案ナリ)ヲ目的トスル訴訟ヲ裁判スルモノナルヲ以テナリ

當事者ハ其申立ノ理由トシテ其手續ヲ必要ナリトスル仲裁人ノ判定ヲ添ユヘシ

裁判所ニ於テ右申立ノ許スヘキヤ否ヤヲ裁判スルニ當リ調査スヘキ點ハ前掲三個ノ條件ノ外其申立カ裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ仲裁ノ手續ヲ開始スヘキ場合ナリシヤ又仲裁人カ其行爲ヲ必要ナリト認メタルヤ否ニ止マルヘシ之ニ反シ仲裁人カ其行爲ヲ必要ト認メタル當否ニ付調査スルコトヲ得ス

許否ノ裁判ハ通常ノ訴訟手續ニ從ヒ證據決定ヲ以テス其決定ハ仲裁人ヲ羈束セサル中間裁判ナリ又其決定ハ口頭辯論ヲ經テ爲スモノナレハ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ許サス

當事者ノ一方欠席スルトキハ相手方ノ申立ニ依リ欠席ノ儘中間決定ヲ以テ裁判スヘシ(第二百六十六條)其決定ハ中間判決ナリ何トナレハ請求ニ付テノ裁判ニアラス仲裁人カ請求ニ付判斷ヲ爲スニ至ル迄ノ手續上中間ノ爭ヲ決スルモノナレハナリ申立ヲ許スヘシト決スルトキハ普通ノ證據決定ノ如ク證人鑑定人ヲ召喚シ(法律上ノ制裁ヲ以テ)受命判事ヲ命シ若クハ囑託ヲ爲ス等總テ普通ノ訴訟手續ニ於ケルカ如クナルヘシ

證據決定ニ基キ裁判所ノ爲ス行爲ハ性質上仲裁手續ノ一部ナリ(事件關係ノ探

知ヲ目的トスル)然レニ仲裁手續中法律ノ規定ニ違背シタルモノナルモ第八百一條第一號以下ノ場合ニ相當セサル限リハ仲裁判斷取消ノ理由トナラス從テ裁判所カ證據決定ニ基テ爲ス行爲ノ中違法ノ點アルモ之レカ爲メニ仲裁判斷ヲ取消スコトナカルヘシ

次キニ說明ヲ要スルハ當事者カ仲裁手續ヲ許スヘカラサルコトヲ主張スル場合ニ關スル規定ナリ(第七百九十七條)仲裁人ハ自ラ此事ニ關シ判斷スルノ職權ナシ此爭ヲ主張スル當事者ハ訴ヲ以テ管轄裁判所ノ裁判ヲ求メサルヘカラス然ルニ管轄裁判所カ此爭ニ付裁判ヲ爲スニ至ルマテ必ス仲裁手續ヲ停止セサルヲ得ストスルトキハ仲裁判斷ヲ遲延ナラシメント欲スル當事者ハ故サラニ此爭ヲ主張スルノ弊ナキ能ハス故ニ仲裁手續ヲ停止スルト之ヲ續行スルトヲ仲裁人ノ自由ニ任セタリ然レトモ亦一方ニ於テ仲裁人カ不當ニ手續ヲ續行シ判斷ヲ言渡シタルトキハ當事者ハ第八百一條第一號ノ理由ヲ主張シテ判斷ヲ取消サシメ執行決判ノ言渡ヲ妨止スルコトヲ得ルカ故ニ其利益ヲ害セラルヽコトナカルヘシ

仲裁手續ヲ許スヘカラストハ仲裁手續ニ關シ法律上ノ(第七百九十四條乃至第七百九十六條)又ハ契約上ノ規定ニ違背スルコトヲ云フニアラス該手續ノ全ク許スヘカラストスルコトヲ主張スルニアリ第七百九十七條中特ニ揭ケタル場合ハ其重ナル例ナリ

第一　法律上有効ナル仲裁人ノ成立セサルコト」此中ニハ最初ヨリ契約ノ有効ニ成立セサル場合(第七百八十六條第七百八十七條)及ヒ其後ニ無効トナリタル場合ヲモ含蓄スヘシ且ツ絕テ契約ヲ取結ヒタルコトナシト云フ場合ハ勿論ナリ

第二　仲裁契約カ判斷スヘキ爭ニ關係セサルコト(第七百八十七條參看)

第三　仲裁人カ其職務ヲ施行スル權ナキコト

(イ)　正當ニ撰定セラレサルニ依ル(第七百八十一條乃至第七百九十一條)

(ロ)　有効ニ忌避サレタルニ依ル(第七百九十二條)

仲裁人ノ評決ノ方法ニ付テハ別段ノ規定ナシ故ニ口頭又ハ書面ヲ以テ意見ヲ述フルコトヲ得ヘシ第七百九十八條ハ過半數ヲ以テ判斷ヲ爲スヘシトノ規定

ヲ揚クレトモ此規定ハ疑アル場合ノ解釋ニ供スルノミ別段ノ定メヲ以テ三分二以上ヲ要レ或ハ比較的多數ノ意見ニ從フコトヲ妨ケス

仲裁手續ノ正確及ヒ仲裁判斷ノ公明ヲ保證センカ爲メニ一定ノ條件ヲ設ケ仲裁判斷ノ有効ニ成立スルニハ其條件ヲ具備スルコトヲ要セリ(第七百九十九條)

當事者ハ合意ニ依テ是等ノ條件ヲ省略スルコトヲ得ス「裁判所ハ執行判決ヲ與フルニ當リ職權ヲ以テ仲裁判斷ノ條件ヲ具フルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス」其條件ハ

第一　仲裁判斷ヲ書面ニ作リ其年月日ヲ記載シ總テノ仲裁人署名捺印スヘシ(若シ能ハサルモノアルトキハ他人代書シ其旨ヲ付記スルモ妨ナカルヘシ)判斷書ニハ其理由ヲモ記載スルヲ要スヘシ(第八百一條第五號)判斷ノ言渡ヲ以テ書面ニ代ユルコトヲ得ス「書面ヲ作ル前ニ仲裁人中ノ一人死亡シ又ハ無能力者トナルトキハ仲裁判斷ハ成立セス第七百九十一條第七百九十三條ノ場合ニ當ルヘシ」一名ノ仲裁人カ署名捺印ヲ拒ムトキモ亦同シ第二百三十七條ノ規定ハ此場合ニ適用セラレス

第二　仲裁人ノ署名捺印シタル判斷ノ正本ヲ當事者ニ送達スルコト「送達ハ仲裁人ノ職權ヲ以テ民事訴訟法ノ手續ニ從テ爲スヘシ」認證アル謄本ノ送達ハ送達ノ効ヲ生セス

第三　仲裁判斷ノ原本ニ送達證書ヲ添ヘテ管轄裁判所ノ書記課ニ預クヘシ管轄裁判所數個アルトキハ仲裁人ノ選擇ニ從フ

前記各號ノ手續ヲ爲スニ付一定ノ期間ナシ故ニ執行判決ヲ求ムルノ訴起リタル後ニ其手續ヲ爲スコトヲ得唯第一審ノ判決(執行判決)言渡前ニ總テノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルノミ

仲裁判斷ハ當事者間ニ於テ確定判決ト同一ノ効力ヲ有セリ(第八百條其結果ハ即チ左ノ如シ

第一　仲裁判斷ニ對シ上訴ノ方法ヲ以テ裁判所ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

契約ヲ以テ斯ノ如キ權利ヲ當事者ニ留保シタル件ハ其留保ノ無効ナルノミナラス援テ仲裁契約ノ効力ヲ失ハシムルニ至ルヘシ」裁判所ニ於テ仲裁判斷ノ取消ヲ求ムルニハ第八百一條ノ規定ニ依ルカ或ハ第八百二條ニ依リ執行

0542

判決ノ申立ニ對シ抗辨ヲ爲スノ外アルヘカラス仲裁人カ一ノ請求ヲ看過レタルトキハ追加判斷ヲ求ムル爲メニ再ヒ仲裁人ノ集合ヲ要スヘシ但シ再度ノ集合ヲ要スルハ新ニ仲裁契約ヲ結フモノナリ(前ノ契約ハ仲裁判斷ノ言渡ニ依テ完了セリ)若シ一方ノ當事者カ新ニ契約ヲ結フコトヲ拒ムトキハ通常ノ訴訟ヲ裁判所ニ提起シテ前ノ仲裁判斷ハ完全ナリシヤ否ヤノ點ヲ裁判セシムルコトヲ得

第二　同一ノ爭ニ付裁判所ニ訴ヲ提起スルトキハ既判効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ其効力ハ當事者及ヒ其相續人間ニ限リ第三者ニ抗對スルコトヲ得ス

第三　仲裁判斷ヲ基本トシテ執行判決ヲ求ムルコトヲ得仲裁判斷ハ確定判決ト同一ノ効力ヲ有セリ其効力ヲ消滅セシムル方法ハ第八百一條ニ從ヒ取消ノ訴ヲ提起スルト第八百二條第二項ニ從ヒ執行判決ヲ求ムル訴ニ對シテ抗辯トシテ取消ノ理由ヲ主張スルノ二途アルノミ仲裁人ノ責務ハ一ヘニ仲裁判斷ヲ與フルヲ以テ了レリ故ニ其判斷裁判所ノ爲メニ取消サレタルトハ新ニ仲裁契約ヲ結フニ非サレハ他ノ判斷ヲ求ムルコトヲ得ス

第五條　取消ノ訴

取消ノ訴

取消ノ訴ハ普通ノ訴訟手續ニ從テ起スヘシ但シ其訴ハ一定ノ理由ニ基テ起スコトヲ得ルモノナルカ故ニ必ス其事實ノ表示ト共ニ一定ノ理由ヲ主張スルコトヲ要ス訴ノ提起後ニ更ニ他ノ理由ヲ主張スルトキハ訴ノ變更トナルヘシ然レトモ他ノ理由ニ基テ更ニ他ノ訴ヲ起スコトハ固ヨリ妨ナシ

取消ノ訴ヲ起スニ付テハ一定ノ期間ナシ然レトモ執行判決ヲ爲シタル後ニ取消ヲ求ムルニハ第百四條ノ規定ニ從ハサルヘカラス

取消ノ訴ニ付テノ管轄裁判所ハ第八百五條ニ掲クルモノナリ各裁判所ニハ取消ノ訴ヲ起スト併セテ本案請求ニ付テノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ仲裁人ノ責務ハ判斷ヲ爲スニ依テ完了セリ故ニ其判斷取消サレル以上ハ請求ニ付訴ヲ裁判所ニ起スコトヲ得ルハ當然ナリ

取消ノ理由ハ

第一　仲裁手續ヲ許スヘカラサリシトキトス仲裁手續ヲ許スヘカラストハ

0543

其手續ノ全体カ許スヘカラサリシ場合ヲ云フニアリテ各個ノ行爲カ契約又ハ法律ニ違背シタルノミニテハ第一號ノ理由ヲ生セサルナリ其然ル所以ハ本條編纂ノ沿革上自ラ明ナルノミナラス第四號ヲ以テ特ニ當事者ヲ審訊セサルコトヲ取消ノ理由ト爲シタルヲ見ルモ第一號ハ全体ノ許スヘカラサル場合ノヨヲ云フモノナルコトヲ推定スルニ足ルヘシ

仲裁手續ヲ許スヘカラサル場合ハ左ノ如クナルヘシ

(イ) 法律上有効ナル仲裁契約ノ成立セサルトキ(其契約ノ不成立又ハ無効ナルカ爲メ)第七百七十九條ヲ參看スヘシ

(ロ) 仲裁契約カ當事者ノ同意ニ依リ又ハ其他ノ理由ニ依リ効力ヲ失フタルトキ(第七百九十三條)

(ハ) 仲裁契約ノ目的タリシ爭ト異ナル他ノ爭ニ付又ハ契約ノ目的タリシ爭ノ範圍ヲ超ヘテ判斷ヲ言渡シタルトキ

(ニ) 仲裁人ノ組織ニ關スル法律上ノ(第七百八十八條以下)又ハ契約上ノ定メヲ遵守セサリシトキ例ヘハ忌避セラレタル仲裁人カ判斷ニ加リタルトキ

ノ如シ

之ニ反シ仲裁手續中ノ或ル行爲カ違法ナルトキハ第八百一條第二號乃至第五號ニ掲クルモノヽ外ハ其輕重ニ拘ハラス取消ノ理由ヲ組成セス第七百九十四條第七百九十五條第七百九十六條ノ規定ノ如キ是ナリ

第二　法律上禁止ノ行爲ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタルトキ(此場合ハ民事訴訟法第五百十五條第二項ト照應スヘキモノニシテ强制執行ニ依リ爲サシムルコトヲ得サル行爲ヲ命シタルヲ云フナリ)

第三　當事者カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ(此場合ハ第四百三十六條第五號第四百六十八條第四號ト照應スルモノナリ)

第四　當事者ヲ審訊セサルトキ(第七百九十四條)但別段ノ約定ヲ以テ審訊ヲ要セスト定メタルトキハ取消ノ理由トナラス

第五　理由ヲ付セサルトキ(第四百三十六條第七號ノ說明ニ詳ナリ)

第六　原狀回復ノ訴ヲ許ス條件ノ存スルトキ

前記各號ノ理由及ヒ第一、二、三及ヒ第六號ノ理由ニ付テハ當事者ニ於テ豫メ之

0544

ヲ取消ノ理由ト爲サヽル旨ノ契約ヲ爲スコトヲ得ス(第八百一條末項)取消ノ訴ハ如何ナル理由ニ依ルヲ問ハス一定ノ期間ナク何時ニテモ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ執行判決ノ申立アルトキハ其判決ヲ言渡サヽル以前ニ取消ノ訴ヲ起ス必要生スヘシ何トナレハ一タヒ執行判決ノ言渡アリタル後ハ取消ノ訴ヲ起スコトヲ得サレハナリ但シ執行判決ノ申立棄却セラレ又ハ該判決言渡ニ對シテ上訴ヲ爲シ上級審ニ於テ之ヲ取消シタルトキハ仲裁判斷ノ効力ナキカ故ニ特ニ取消ノ訴ヲ起スノ必要モ亦之ナキニ至ルヘシ

執行判決ノ言渡後ハ第八百三條ノ場合ニ限リテ取消ノ訴ヲ起スコトヲ得此場合ニハ取消ノ理由ヲ知リタル日ヨリ一ケ月ノ不變期間内ニ訴ヲ起スコトヲ要ス執行判決確定ノ日ヨリ五ケ年ヲ經過シタルトキハ一切取消ノ訴ヲ許サス取消ノ訴ヲ起シタルトキハ第五百條ヲ準用シテ執行停止ノ命令ヲ爲スコトヲ得ヘシ

執行決判

第六條　執行ノ判決

仲裁判斷ニ基テ(一)强制執行ヲ爲サンカ爲メ(二)第八百三條ニ從ヒ仲裁判斷取消ノ訴ニ一定ノ限界ヲ與ヘンカ爲メ(三)仲裁判斷ニ第七百三十六條ニ揭クル判決ノ効果ヲ生セシメンカ爲メ(四)又ハ仲裁判斷中費用ノ點ニ限リ制强執行ヲ爲サンカ爲メニハ執行判決ヲ受クルノ必要アリ

之ニ反シ當事者間ニ於テ仲裁契約ノ抗辯ヲ主張スルニハ妨訴ノ抗辯トハナサス完全ナル仲裁判斷アルヲ以テ足レリトシ執行判決ヲ受クルコトヲ要セス(第八百條)

執行判決ハ外國裁判所ノ判決ヲ以テ强制執行ヲ爲サンカ爲メニ要スルモノト同一ナリ唯其條件ニ著シキ差異アルノミ此場合ニハ仲裁判斷カ第七百九十九條ノ諸條件ヲ備フルヲ以テ足レリトス

故ニ裁判所ハ執行判決ヲ與フルニ當リ職權ヲ以テ形式上完全ナル仲裁判斷アルヤ(第七百九十九條)其裁判所ノ管轄ニ對スルヤノ點ヲ調査スヘキノミ(此調査ノ爲メニ當事者ハ完全ナル仲裁判斷アリトノ證據ヲ提出スヘシ)而シテ此點ニ欠クルコトナケレハ執行判決ヲ與ヘテ可ナリ

然レトモ第八百一條ノ取消ノ理由アリ又ハ第五百五十五條ニ依ル異議ノ申立

アリテ其申立ヲ正當ナリトスルトキハ執行判決ノ申立ヲ棄却セサルヲ得サルヘシ取消ノ理由中當ニ職權上調査スヘキモノハ第二號ノ理由ニ止マル第一號ノ理由中ニハ職權上調査スヘキモノト其必要ナキモノトアリ例ヘハ當事者ノ自由ニ處分スルコトヲ得サル事物ヲ以テ仲裁契約ノ目的ト爲シタル場合ノ如キハ職權上調査ヲ要スヘシ其他第三號乃至第六號ノ理由ハ當事者ノ抛棄スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ申立アルニアラサレハ調査セス

一旦執行判決ヲ與ヘタル後ハ取消ノ理由ヲ主張スルコトヲ得ス唯第六號ノ理由ニ付テハ自已ノ過失ニ非スシテ前ノ手續ニ於テ主張スルコトヲ得サリシトキニ限リ取消ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第八百三條)

第五百四十五條ノ異議ハ執行判決言渡ノ後ニ於テモ執行ニ對シテ主張スルヲ得ヘシ

執行判決ニ付テノ管轄裁判所ハ第八百五條ノ裁判所ナリ訴ハ通常ノ訴訟手續ニ從フ判決ニ對シテ上訴又ハ故障ヲ爲スコトヲ得執行ハ判決ノ確定シ又ハ假執行ヲ宣言シタル場合ニ始ムルコトヲ得執行文ハ執行判決ニ付スヘシ

第七條　管轄裁判所(第八百五條)

仲裁手續ニ關シテ裁判所ノ關係ヲ求ムヘキ場合ハ左ノ如シ

第一　仲裁人ノ撰定(第七百八十九條第七百九十一條)

第二　仲裁人ノ忌避(第七百九十二條)

第三　仲裁契約ノ失効(第七百九十三條)

第四　仲裁手續ノ許スヘカラサルトキ(第八百一條第一號)

第五　仲裁判斷ノ取消(第八百一條第八百三條第八百四條)

第六　執行判決ノ言渡(第八百二條第八百三條)

以上ハ總テ訴ヲ以テ求ムルモノトス其他ハ第七百九十九條ニ從テ判斷ノ正本ヲ預リ及ヒ第七百九十六條ニ從テ判斷上ノ行爲ヲ爲スコトアリ

右ノ訴及ヒ手續ニ付テノ管轄裁判所ハ

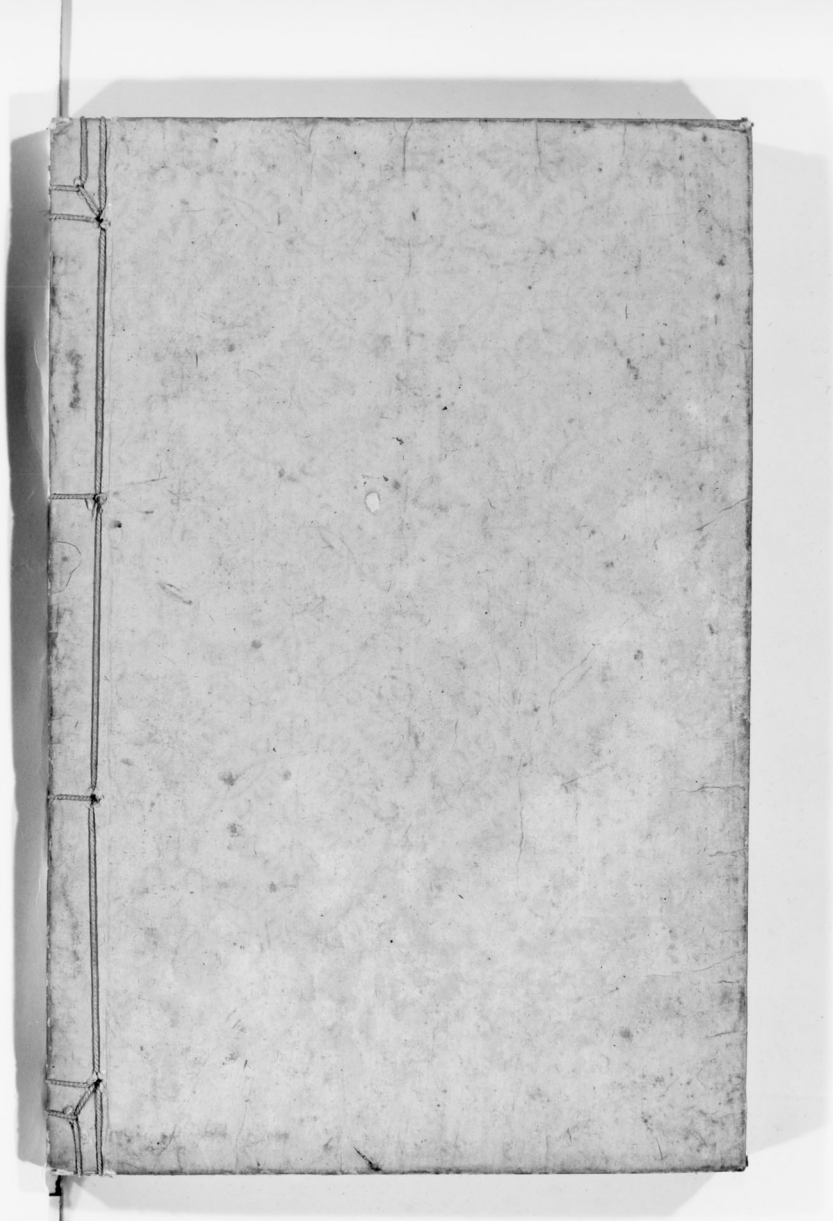
第一　仲裁契約ニ指定シタル裁判所但當事者ハ自由ニ區裁判所又ハ地方裁判所ヲ指定スルコトヲ得請求ニ付テノ專屬裁判所ナルト否トヲ問フコトヲ要セス

第二　其指定ナキトキハ請求ニ付テノ管轄裁判所若シ管轄裁判所數箇アルトキハ當事者又ハ仲裁人カ最初ニ關係シタル裁判所トス

民事訴訟法（自第六編至第八編）講義　畢

0547

0548



0549