

法政誦義第一集

第十五冊

民生學

丙午社印行

光緒三十三年八月二十一日
明治四十年九月二十八日

發行

編輯者

李祖虞

印刷者

長谷川辰二郎

發行所

丙午社

印刷所

小川印刷所

日本東京市神田區
錦町三丁目一番地

中國天津河北公園

發賣所

中國各省各書肆
日本東京各書肆



民事訴訟法第六編目次

緒論

一

總論

七

第一章 強制執行之要件

七

第一節 判決

七

第二節 判決以外之執行名義

二九

第三節 執行名義所當備之要素及執行之效力

三六

第四節 執行文

四〇

第五節 執行文以外之要件

五〇

第六節 不具備強制執行之要件之執行行為之效力

五四

第二章 關於強制執行之實施之通則

五七

第一節 強制執行之機關

五七

第一款	執達吏	五八
第二款	裁判所	七三
第二節	強制執行之關係者	七五
第三章	關於強制執行之申立、異議、上訴	八三
第一節	申立	八四
第二節	異議	八六
第一款	對於執行文之付與之異議	八七
第二款	對於執行機關之行爲之異議	九三
第三款	關於請求之異議	九八
第四款	執行參加(關於強制執行之目的物之異議)	一〇八
第三節	上訴	一二二
第四章	強制執行之停止及制限	一一五
第五章	關於強制執行之保證、供託及費用	一一八

各論

第一部 金錢債權之強制執行

第一章 關於動產之強制執行

第一節 通則

第二節 對於有體動產之強制執行

第一款 可得差押之有體動產

第二款 差押之實施

第三款 差押之效力

第四款 差押實施後之手續

第一項 換價之手續

第二項 照查手續

第三項 配當要求

第三節 對於財產權之強制執行

第一款 可得爲差押之目的之財產權……………一四六

第二款 差押之實施……………一四八

第三款 取立命令……………一五二

第四款 轉付命令……………一五八

第五款 取立轉付以外之換價方法……………一六一

第六款 對於金錢以外之財產權之差押後之手續……………一六二

第四節 配當手續……………一六八

第一款 配當手續之開始及配當表之作成……………一六八

第二款 異議及異議之訴……………一七〇

第三款 配當之實施……………一七五

第二章 對於不動產之強制執行……………一七六

第一節 通則……………一七六

第二節 依強制競賣之執行手續……………一七八

第一款	競賣之申立	一七八
第二款	競賣手續開始決定	一七九
第三款	競賣之實施	一八三
第一項	競賣前之手續	一八三
第二項	競賣前之手續之取消	一八八
第三項	競賣	一八九
第四項	關於競落之異議	一八三
第四款	關於競落之決定	一九六
第一項	競落許可決定	一九六
第二項	競落不許可決定	一九八
第五款	新競賣	二〇一
第六款	再競賣	二〇三
第七款	對於關於競賣之決定之上訴	二〇七

第八款 對於共有不動產之持分之競賣手續……………二二四

第九款 入札拂……………二二五

第十款 競賣申立之湊合及配當要求……………二二九

第二項 競賣申立之湊合……………二二九

第二項 配當要求……………二二〇

第十一節 配當手續……………二二一

民事訴訟法(第六編)

武進 李祖虞 編輯

強制執行

緒論

強制執行之定義 法定之機關。因債權者之請求。在執行名義範圍內。對於不履行之債務者。照法定條件。加國家之強制力。以滿足債權者之權利時。有諸種手續。此諸種手續。即強制執行也。

若就此定義。分析而說明之。當包含以下諸觀念。

(一)民事訴訟法之執行名義及範圍。(二)有執行名義之權利。(三)着手于強制執行之要件。(四)強制執行之機關。(五)強制執行之目的。(六)執行手續之種類是也。
(第二)執行名義及其範圍。在日本民事訴訟法。其第四九六條及第五五九條。乃

規定執行名義之爲何。蓋第四九六條之規定。謂強制執行者。當照確定之終局判決。或照宣告假執行之終局判決而爲也。云云。是即以判決爲執行名義之謂也。第五九條之規定。乃謂對於以下諸件。亦得爲強制執行云云。（一）僅用抗告而可申立不服之裁判。（二）執行命令。（三）訴訟提起後。在受訴裁判所。或在受命判事受託判事之面前所成之和解。（四）照第三八一條所規定。在區裁判所所得之和解。（五）公證人於其權限內照成規之方式所作之證書。但證書俟有請求之後而作。其請求之目的。須在支拂一定金額或在給與他種代替物及有價證券之一定數量者。且須記載即受強制執行之旨者。然民事訴訟規定之外。亦有爲民事強制執行之名義者。其重要者如左。

（一）刑事裁判之私訴判決。刑事訴訟法第三二三條之規定。謂關於賠償及訴訟費用之私訴判決。得以民事強制執行之名義行之。

（二）行政裁判所之判決。行政裁判法第二一條。規定行政裁判所之判決執行。得囑託通常裁判所。

（三）軍事裁判所（即軍法會議）之私訴判決。私訴判決之執行。可囑託民事裁判所。

(陸軍治罪法一條)(海軍治罪法一條)(陸海軍私訴裁判執行法一條)

(四)商事上破產手續中所確定之權利。商事破產手續所確定之權利者。破產手續開始時。所確定之權利。而在破產手續終決後。尚存在者之謂也。破產手續開始中。其確定之權利。得以破產管財人。爲執行之機關。與民事訴訟法。了此無關係。得照特別之手續以執行之。然破產手續所確定之權利。在其手續開始中。雖非民事訴訟執行名義。而于其手續終結後。尚存在者。即爲民事訴訟法之執行名義也。

其他非訴事件手續法中。及人事訴訟手續法中。亦有爲民事訴訟法強制執行名義者。臺灣法院之裁判。亦得爲民事訴訟法之執行名義。

(第二)前述定義中所謂有執行名義之權利。是無須深說。即以民事訴訟法之執行手續而得滿足其權利者之謂也。更換言之。則自私法的法律關係所生之權利也。例如以賣買、貸借、寄託、不當利得、不法行爲、所生之權利。

(第三)着手於強制執行之要件。從來學者。區別強制執行之着手要件。爲實體的要件與形式的要件之二者。前者。如判決及公正證書之類是也。後者。如送達執行文

于債務者。及關於要反對給與之權利。而提出載明已了反對給與之證明書。及當着手此類強制執行之時。裁判所及債務者之所當爲者之謂也。此區別。爲一部學者所認。但予不能以爲正確。元來判決之爲物。其意義如何。則曰確認一種權利之存在。而命履行義務者之謂也。但其性質爲形式的。故對於一種權利。俟起訴而得勝訴之判決。後方爲確定。則判決爲強制執行之形式的要件之一。能爲強制執行者。乃因實際法上權利之存在。故強制執行之重要原因。即權利自身是也。雖然權利非經裁判所之確認。不得爲強制執行。確認之手續(即訴訟)乃一種形式的手續。判決。乃其結果。故亦不得不謂之爲形式的。若強欲定二者之區別。則以權利自身爲實體的要件。其他。如判決執行文等。皆謂之爲形式的要件可也。

第四 執行機關 執行機關者爲何。對於債務者。有實施強制執行之職權者之謂也。依日本民事訴訟法。分爲二種。

一 執達吏。

二 裁判所。

執行機關中。有所謂補助機關者。此謂爲主要機關作補助行爲之機關也。裁判所。爲強制執行之機關。執達吏。則爲其補助機關。例如關於債權執行。裁判所所發之轉付命令。取立命令。而執達吏送達之之際。則執達吏。爲補助機關。在外國之強制執行。有領事爲其補助機關者。但實際。多以執達吏爲其補助機關者。就執達吏之性質議論之者。有以爲官吏。有以爲公吏。至今日。則確定執達吏爲官吏。茲舉其議論之主要者。裁判所構成法第二編。則以裁判所及檢事局之官吏爲題。其中九五條之規定。曰「執達吏由司法大臣任補之」。又執達吏規則第一條。則謂「執達吏。屬于區裁判所。準照法律。送達關於訴訟之書類及執行裁判」。故理論上。或得稱之謂公吏。而在現行法上。則不得不以之官吏。更自執達吏受恩給之規定觀察之。則執達吏之爲官吏。益明瞭也。從來以爲公吏者之論據。則以爲官吏。乃受俸給者。而執達吏不受一定之俸給。故非官吏。此論爲最強。然官吏未必盡受俸給。例如式部官。雖稱官吏。而不受俸給。三等郵便局長亦同。

(第五) 強制執行之目的 強制執行之目的。不外使權利得滿足。後當詳論。茲但

一言而已。使權利得滿足云者。在以權利自身爲基礎。收附隨之利益也。強制執行之目的。畢竟以使權利得滿足爲主眼。但得其滿足之手段方法。因權利之種類而異。例如貸金之債權。則以取立金額爲目的。或使債務者爲每種作爲之權利之時。債務者不履行。雖可強使爲之。但日本法律。對於身體自由。不許施行強制。故使他人代爲其作爲。以使其權利得滿足。此即以債務者之費用。使他人代爲之者。若權利之性質。不得使他人代爲之者。則隨其遲延期間之長短。使爲一定之賠償。或隨其最初測度金額之多少。以爲賠償。此皆認爲執行方法之一種也。反是。在不作爲之際。則以某程度爲限。凡限內許之。蓋法律雖不許束縛債務者。使不行爲。但許強制權務者。除去其所作爲之結果。

(第六)強制執行手續之種類 強制執行手續之種類。在日本民事訴訟法。對於動產與不動產。異其手續。以金錢之支拂爲目的者。與以作爲不作爲爲目的者。亦異其手續。

總論

第一章 強制執行之要件

強制執行之要件云者。債權者在爲強制執行時。自己具備之執行名義。及對於債務者及第三者。所當爲之手續之謂也。今自其主要者說明之。

第一節 判決

判決有二種。其一爲確定之終局判決。其一爲宣告假執行之終局判決。判決者。乃行司法權之裁判所。對於訴訟。所下之命令是也。然則確定之終局判決者何。苟分析而解釋之。自可明瞭。蓋終局判決。爲對於中間判決所用之語。即對於訴訟所請求之全部或一部。已至無裁判之餘地者之謂也。更換言之。終局判決者。乃與判決之宣告有關係之事件之全部或一部。與其宣告。同時共脫離裁判所之繫屬者也。雖無終局判決之性質。而涉于強制執行者。亦有以爲終局判決者。即第四二六條第四九一條所載者是也。至所謂確定判決者。非謂爲形式上確定之判決。在絕對的不得攻擊之狀態。

態者。是不過到達以普通訴訟方法不能攻擊之地位之判決而已。故即再審原因存在之判決。苟至不得以控訴、上告、申出不服之際。皆不妨視作確定判決。至于不得以故障申出不服之際。亦然。然則其確定力。果存于判決之何部分。答之曰。第二四四條所規定者。爲「判決之有確定力。但限于其主文所包含者」。從來說者。多曰。判決之理由。非確定也。雖然。謂僅判決主文。乃確定者。此論殊非正確。譬之于有形之物。判決。物之外包。判決理由。其內容也。引導判決主文之結論所必須之論理上之前提者。其理由也。則判決理由。不可謂無確定力。譬之被告。當支拂千圓于原告。苟有如此之判決主文。則其作爲理由之法律關係。亦必確定。若判決理由不確定。則其主文自身。亦不能解釋。倘或強制執行之際。債務者提出異議。亦不能排斥之矣。

茲欲說明關於判決確定之證明手續。當先就民事訴訟法第四九九條以下之規定觀之。此等法文。最先所規定者。乃爲得請求判決確定之證明者爲誰。曰。原告及被告是也。如本條之解釋。不但原告及被告。即其承繼人。亦得請求之。原告被告之法定代理人。亦然。但茲所謂承繼人者。乃廣義（即一般之承繼人及特別之承繼人皆包含其

內。蓋判決確定之後。從原告讓受權利之第三者。亦可不提起訴訟。而得判決之確定證明。以施強制執行。其付與證明書者。爲第一審裁判所之書記。判決確定之證明書。有時。其事件雖不繼續。亦付與之。此即訴訟之僅受一審判決。而不提起上訴。即行完結之時也。此時。上級裁判所之書記。乃作證明未提起上訴之書面。以爲判決確定之證明書。是即第四九九條第三項所規定也。設此規定之理由。特因民事訴訟法。與刑事訴訟法不同。蓋不對於第一審裁判所。爲上訴之提起時。僅以判決送達之日起算。已經過上訴期間。即作爲判決確定。則第一審裁判所。不得而知。是以由上級裁判所。付與證明未提起上訴之書面。此最爲便利也。同條第三項。亦因此理由而規定者也。茲就宣告假執行之判決述之。判決之假執行者。非法律指定之事件不許。不但當事者不得爲假執行。即裁判所。亦不得對於認爲適當之判決。付與假執行之宣告。蓋因保護債務者之利益之趣旨所作者也。即法律所特定者之中。左之判決。亦非性質上當宣告假執行者也。

第一 上告棄却之判決。