

● 竹下守夫(日) 著

● 刘荣军  
● 张卫平

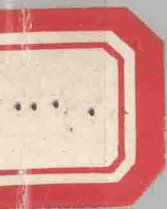
译

# 日本民事执行法

## 理论与实务研究

(附《日本民事执行法》)

● 重庆大学出版社



# 日本民事执行法 理论与实务研究

竹下守夫 著  
刘荣军 译  
张卫平

重庆大学出版社

日本民事执行法理论与实务研究

竹下守夫 著

刘荣军 张卫平 译

责任编辑 冉向东

\*

重庆大学出版社出版发行

新华书店经销

西南政法学院印刷厂印刷

\*

850×1168 1/32 印张:8 字数:215千

1994年12月第1版 1994年12月第1次印刷

印数:1—1000

ISBN7-5624-1009-7/D.72 定价:6.90元

---

(川)新登字 020 号

© 竹下守夫『民事执行法の论点』有斐阁、1985



## 作者简介

竹下守夫(1932. 5. 18~)东京都出身,1955年毕业于东京大学法学部,即以课程入学方式进入该大学研究生院学习,1957年获硕士学位,1963年获博士学位。1957年进入司法研修所研修,期满后任立教大学法学部讲师,1963年升任副教授。1965年到1967年赴西德留学,1970年转任国立一桥大学副教授,两年后升任教授,一直执教至今。

竹下教授是当今日本民事诉讼法学界处于指导地位的人物之一。他一向以展开致密、周到的理论研究为特征,在审判制度、民事诉讼法、民事执行法、破产法等领域的研究皆有建树,他的均衡不偏的解释论深受理论及实务家的好评。

作为东京大学兼子一教授的女婿,他既是兼子理论的重要创始人,也是兼子理论得以发扬光大的功劳者。在教书育人方面,他开设的许多课程,吸引了不少学生。他培养的许多硕士、博士生正活跃在法学教育和研究领域。他曾担任一桥大学学生部长、法学部部长,为大学的教育改革付出了心血。曾任民事诉讼法学会的理事长。现任日本私法学会理事、日德法学会理事、监事,积极地推动了民事诉讼等法学的研究发展。

在立法方面,他迄今为止一直担任法务省法制审议会民事诉讼法部会委员、强制执行制度部会委员、最高裁判所家庭规则制定咨询委员会委员、最高裁判所民事规则制定咨询委员会委员、外国律师问题研究会负责人(座长)等,积极参与各种立法,

并起了指导性作用。

竹下教授著书极丰,主要代表作有:《条解公司更生法》(1974年),《不动产执行法的研究》(1977年),《民事执行法的论点》(1985年)《条解民事诉讼法》(1986年),《民事执行中的实体法和程序法》(1990年),《担保权和民事执行·倒产程序》(1990年)《国际倒产法》(1990年)《民事诉讼法》(第二版,1993年)、《裁判法》(第三版,1994年)等,其中不少已成为对学习和研究极具影响力的名著。

## 前 言

广义上,在作为民事诉讼法学研究对象的民事执行及强制执行执行的领域里,从旧法时期以来,相对于判决程序而言,未被开拓的部分和尚未从学术研究的角度进行充分探讨的问题还相当多。有鉴于此,同时也得到《法学教室》编辑部的进言,在民事诉讼法实施经过一年半后的昭和 57 年(1982 年)4 月开始,历时两年,我把有关民事诉讼法的教科书、概说书所没有触及或虽然触及但却没有予以充分说明的问题提出来并进行了探讨,标之为“民事执行法杂考”,连载于《法学教室》杂志(从第 19 期到第 42 期)上。本书正是以这些论稿为主,同时把基于同样目的写成并发表在其他杂志、书籍上的四篇论稿(民法和民事诉讼法)(《法学教室》1 号)、〈扣押效力的相对性〉(藤田=河村=林屋编《民事诉讼法的基础》,青林书院新社出版)、〈短期租赁权和执行机关的机能〉(《民事执行实务》、13 号,日本执行官协会)、〈担保让渡和民事执行〉(《法律家》809 号)等编集成本书。

回过头看,构成本书各篇论稿的大部分都是关系到民事执行以及强制执行的基础性的问题,包括民事诉讼法及和它紧密关联的,经过修改的旧法(民事诉讼法旧第六编)的规定,或者新设的规定都列为研究的对象,而且这些问题几乎涉及民事执行法的全体。在这种意义上,本书内容包含了对因民事诉讼法的制定而出现的各种论点的研究,所以定其名为《民事执行法的论点》(即中文版《日本民事诉讼法的理论与实务研究》)的理由就在这里。

“民事执行杂考”本来是以学生为阅读对象写成的，所以，它主要是面向那些在大学里既上课同时亦想更深入地学习民事执行法的大学生的参考书。但是，由于在几个专题里对民事执行制度的沿革等进行了深入的考察，而且对比较模糊且繁杂的解释论上的论点进行了探讨分析，因此，我祈愿本书多少能为学术界及实际部门的同行们提供利用的价值。

本书说不上是论文集，之所以能付梓成书，多亏了很多人的好意。在这里，特别要感谢为本书编辑了索引部分的亚细亚大学的专任讲师荒木隆男君，还要感谢在长达两年的时间里提供了《法学教室》的版面，并将本书付诸出版的该杂志的前編集长副岛嘉博氏和现編集长西尾道美氏的大力协助。

于一桥大学学部长室

竹下守夫

## 序 一

### 它山之石，可以攻玉

民事执行制度在各国的社会经济生活中，作为民事诉讼制度的重要组成部分，也作为实现实体法规定的民事权利的有效手段，正在起着不可忽视的作用。

在我国，由于各级人民法院积极运用民事执行程序，使得民事纠纷的解决有了比较令人满意的结果。但也必须指出，民事执行制度的未尽完善，致使执行不能或执行迟延的情况时有发生。因此，不断研究和发现新的问题，改进我们的执行制度，乃是我国司法实际部门和理论工作者所必须承担的艰巨任务。

正因为如此，由西南政法学院诉讼法教研室的张卫平教授和曾作为我的学生，现在日本一桥大学研究民事诉讼和民事执行等的刘荣军翻译了日本著名民事诉讼法学家竹下守夫的心血之作《民事执行法的论点》一书，并在我国出版发行。这的确令人高兴，特表示祝贺，并愿意向读者推荐这本有较高参考价值的著作。

本书虽然只是就日本民事执行法施行后出现的新问题进行解说和论证的著作，但是，它所论及的内容却几乎涉及了日本民事执行法各方面，并且，还就一些制度的沿革作了考证。同时，它又有针对性地以通俗易懂的论证方法解说了很多复杂的问题。从这几点来看，又有一般概说书所具有的共同特征。可以说，以基本原理简明扼要地解释复杂的问题，就是该书的最大特点。

作者一再强调，民事执行必须服从于实现实体法权利之目



的,因此,对实体法和程序法的要求进行调和,乃是保证公正地实施民事执行的重要前提。因而,作者对民事执行与民法、破产法、商法等实体法的关系多有论证,从这一角度来说,本书对司法实践也具有实用价值。

尽管中日两国的社会制度和法律制度有所不同,但就民事执行制度的认识却不乏共通之处。因此,但愿能以本书的出版为起点,促进中日两国民事诉讼法学者之间的交流。

1994年夏 常怡\*

于重庆·西南政法学院高层楼8—1公寓

---

\* 法学博士,西南政法学院法律系教授,博士研究生指导教师,中国法学会理事,四川省学位委员会委员,四川省法学会常务理事,重庆市人大常委会法制工作委员会顾问,四川省法学会诉讼法研究会名誉会长。

## 序 二

(中文版前言)

在日本,从1980年10月1日起开始施行,经全面修改过的关于强制执行制度的法律,即《民事执行法》,在该修改工作开始不久后的1967年,我作为修改委员会的成员参与了这一工作,并为之作了努力。在民事执行法施行后,我借助各种场合与机会,主要针对日本学生,就该法律所修改的主要事项发表的解说文章。本书就是这些文章的精选。

此次,中国西南政法学院教授张卫平和日本国立一桥大学助手刘荣军提出想将本书翻译成中文出版,这令我喜出望外。毫无疑问,一个国家的法律制度,由于与该国的社会、经济体制以及法律文化密切相关,因此,本书所论及的问题中,大多属于日本独有。可是,无论哪个国家,当它要改革自己的法律制度时,通常都要站在比较法的观点上,参考其它国家的制度。在此意义上,作为解说日本强制执行法上主要问题的本书,对于现在正在很多领域致力于法律制度改革整备的中国读者来说,无疑会有一定的参考价值。

操劳本书中文翻译的张卫平教授,从去年开始,在日本的东京大学从事研究工作,和我有亲切的交往。还有,刘荣军助手从一九八八年以来,在我所供职的一桥大学研究生院从事对日本的民事诉讼法、民事执行法等的研究,现在又作为该大学法学部的一员,是正在活跃着的年轻有望的研究者。本书经他们两位之

手翻成中文,对我来说,没有比这更大的喜悦,在此向他们表示衷心的感谢。

国立一桥大学法学部教授  
日本民事诉讼法学会前理事长

竹下守夫

1994年夏

## 序 三

(日文版)

广义上,在作为民事诉讼法学研究对象的民事执行及强制执行的领域里,从旧法时期以来,相对于判决程序而言,未被开拓的部分和尚未从学术研究的角度进行充分探讨的问题相当多。有鉴于此,同时也得到《法学教室》编辑部的进言,在民事执行法实施经过一年半后的昭和 57 年(1982 年)4 月开始,历时两年,我把有关民事执行法教科书、概说书所没有触及或虽然触及但却没有予以充分说明的问题提出来并进行了探讨,标之为“民事执行法杂考”,连载于《法学教室》杂志(从第 19 期到第 42 期)上。本书正是以这些论稿为主,同时把基于同样目的写成并发表在其它杂志、书籍上的四篇论稿(民法和民事执行法)(《法学教室》1 号)、(扣押效力的相对性(藤田=河村=林屋编)《民事执行法的基础》,青林书院新社出版)、(短期租赁权和执行机关的机能)(《民事执行实务》13 号,日本执行官协会)、(担保让渡和民事执行)(《法律家》809 号)等编集成本书。

回过头看,构成本书各篇论稿的大部分都是关系到民事执行以及强制执行的基础性的问题,包括民事执行法及和它紧密关联的,经过修改的旧法(民事诉讼法旧第六编)的规定,或者新设的规定都列为研究的对象,而且这些问题几乎涉及民事执行法的全体。在这种意义上,本书内容包含了对因民事执行法的制定而出现的各种论点的研究,所以定其名为《民事执行法的论点》的理由就在这里。

“民事执行杂考”本来以学生为阅读对象写成的,所以,它主

要是面向那些在大学里既上课同时亦想更深入地学习民事执行法的大学生的参考书。但是,由于在几个专题里对民事执行制度的沿革等进行了深入考察,而且对比较模糊且繁杂的解释论上的论点进行了探讨分析,因此,我祈愿本书多少能为学术界及实际部门的同行们提供利用的价值。

本书说不上是论文集,之所以能付梓成书,多亏了很多人的好意。在这里,特别要感谢为本书编辑了索引部分的亚细亚大学的专任讲师荒木隆男君,还要感谢在长达两年的时间里提供了《法学教室》的版面,并将本书付诸出版的该杂志的前編集长副岛嘉博氏和现編集长西尾道美氏的大力协助。

于一桥大学学部长室  
竹下守夫

## 目 录

作者简介	
前 言 .....	( 1 )
序一 (它山之石,可以攻玉) .....	( 1 )
序二 (中文版) .....	( 3 )
序三 (日文版) .....	( 5 )
日本民事执行法简介 .....	( 1 )
第一章 民事执行概说 .....	(11)
一 民法和民事执行法 .....	(11)
二 民事执行的社会机能 .....	(23)
三 民事执行请求权 .....	(28)
四 关于统一民事执行法判例的必要性 .....	(32)
五 服从执行抗告的裁判 .....	(36)
第二章 强制执行总论 .....	(39)
一 债务名义和诉讼标的理论 .....	(39)
二 执行力的本质 .....	(43)
三 外国判决对强制执行和程序权的保障 .....	(46)
四 执行证书和交易行为 .....	(50)
五 请求异议之诉与对债务名义成立的异议 .....	(54)
六 过急约款和执行文书 .....	(57)
七 执行力的扩张和承继执行文书 交付程序的构造 .....	(61)
八 再论承继执行文书交付程序 .....	(66)
九 对等给付的履行和抵销 .....	(71)*

---

十	代偿请求的强制执行 .....	(75)
第三章	不动产的执行 .....	(78)
一	查封效力的相对性 .....	(78)
二	查封效力的相对性和查封实施后 受让人的债权人 .....	(87)
三	租借土地上建筑物的拍卖 .....	(90)
四	短期租赁权与执行机关的作用 .....	(99)
五	一并变卖和变卖价款的确定 .....	(106)
六	债务人和买受人之间的利益调整 .....	(111)
七	不动产交付命令 .....	(116)
八	担保权不存在与拍卖程序内的救济方法 .....	(121)
第四章	动产执行和债权执行 .....	(127)
一	转让担保与民事执行 .....	(127)
二	对工资债权的强制执行 .....	(139)
三	金钱债权冻结中债权人的回收权 .....	(144)
四	对转付命令申请不服 .....	(149)
附录	(日本《民事执行法》) .....	(154)
后 记	.....	(219)

## 日本民事执行法简介

在日本,作为实现实体权利、即作为回收债权的手段之一,民事执行法发挥着很大的作用。可是,在1989年以后,由于所谓“泡沫经济”的崩溃,民事执行事件不断增多,伴随而来的是由于拍卖率低下、当事人、以及其他各种势力对执行实施妨害行为等,使民事执行面临新的挑战。同样的情况,在我国也不能说没有。因此,向我国介绍日本民事执行理论及实务的现状,对于学习和借鉴他国的经验,对于促进中日两国法律文化的交流,显然很有必要。值竹下守夫教授心血之作《日本民事执行法的理论及实务》中文版出版之际,译者特撰写本文,简要介绍日本民事执行法制定的目的、内容及目前面临的问题,以配合读者正确地把握本书的内容及精神。

### 一、日本民事执行法的制定及其目的

日本现行民事执行法是以明治23年制定的民事诉讼法旧第六编和明治31年制定的拍卖法(以下称为“旧法”)为基础而制定的。在现行民事执行法制定以前,旧法的确也发挥了它们应有的作用。然而,由于法律的不统一,在某些规定上出现了矛盾,致使民事执行中实体法与程序法相脱离,债权人的地位不稳定,执行所花费时间和费用过多等原因,日本立法、司法及学术界早已就制定统一的民事执行法展开了议论。在此基础上,1979年,现行民事执行法及其相关法律终于脱胎而出,并从1980年10月1日起开始施行。



制定民事执行法的目的,有以下几个方面。

### 第一,促进民事执行程序的迅速化

在旧法时期,债权人申请执行以后,债务人往往利用执行抗告及提出执行停止文书等手段阻止或迟延履行程序的进行,致使执行程序旷日延年,无法顺利实施。在新的民事执行法中,针对这些问题,新设了执行抗告制度(参照日本民事执行法第10条)。根据该制度,对执行裁判所就执行程序作出的裁定,仅在有特殊规定的场合才能提出抗告。而且,抗告人必须把具体记载有违反法律、误认事实等理由的抗告状或抗告理由书提交给原裁判所,如有违反,原裁判所可以据此驳回抗告。同时,法律否定了执行抗告具有停止执行的效力,也就是说,即使提出执行抗告,只要裁判所没有就该抗告作出承认判决或裁定以前,执行程序照样进行,由此阻止对抗告的滥用。此外,对提出执行停止文书,法律第39条规定,通过提出证明缓期偿还的文书以停止执行程序的次数为两次,而且,停止执行的期间合算不能超过六个月。通过这些手段,从方法及时间上对执行抗告进行了合理的限制。事实证明,由于新制度的导入,在新法实施后,抗告事件明显减少。

### 第二,确保债权人实现权利

为了确保债权人权利能得以实现,日本民事执行法改善了变卖方法和分配要求制度,强化了执行官及执行裁判所进行事实调查的权限。具体地说,在变卖方法上增加了弹性,比如,不限定变卖方法,并可以根据最高裁判所的规则来决定各种变卖方法,这样,投标、拍卖以外的方法也就可以灵活加以利用了。又如,在不动产变卖中,认可了通过邮送的方法参加拍卖。为了能使一般人也能简单地提出买受申请,排除恶劣的投机分子参与拍卖,要求必须制作物品明细书,明确被拍卖财产的现状、权利关系,这就必然要强化执行官和执行裁判所的调查权限。