

『カンボジア王国民事訴訟法要説（強制執行・保全編）』

第1章	強制執行および強制執行法	1
第1節	強制執行の意義	1
1	強制執行の概念	1
2	請求権・担保権と執行名義	3
第2節	強制執行の種類	4
1	人的執行と物的執行	4
2	本来的執行と代償的執行	4
3	直接強制・間接強制・代替執行	5
4	本執行と保全執行	5
5	個別執行と一般執行	5
第3節	強制執行法	6
1	形式的意義の強制執行法と実質的意義の強制執行法	6
2	執行契約	6
第2章	総論	8
第1節	執行機関	8
第1款	執行機関の種類	8
第2款	執行裁判所	8
第1	概念	8
第2	管轄	8
第3	執行裁判所の執行手続の通則	9
第3款	執行官	9
第1	概念	9
第2	執行官の職分	10
第3	執行実施における執行官の地位	10
第4	執行官の執行手続の通則	11
第4款	違法執行に対する不服申立方法	12
第1	意義	12
第2	抗告	12
第3	執行異議	13
第2節	執行当事者及び任意代理人	15
第1	執行当事者	15
第2	任意代理人	15
第3節	強制執行の目的物	16

第1款	責任財産	16
第1	概念	16
第2	責任財産の範囲	16
第3	有限責任	17
第2款	第三者異議の訴え	18
第1	概念	18
第2	適用範囲	18
第3	第三者異議の事由	19
第4	当事者適格	19
第5	訴え提起の時期	20
第6	訴訟手続	20
第4節	強制執行の要件	21
第1款	総説	21
第1	執行の申立て	21
第2	執行名義の執行力ある正本	21
1	意義	21
2	役割	21
3	不当執行, 違法執行	22
第2款	執行名義	22
第1	執行名義の概念と役割	23
第2	各種の執行名義	23
1	確定した給付判決(350条2項1号)	23
2	仮執行宣言付の終局判決(350条2項2号)	23
3	給付を命ずる決定(350条2項3号)	24
4	仮執行の宣言を付した督促決定(350条2項4号)	24
5	訴訟費用額を定める書記官の処分(350条2項5号)	24
6	執行証書(350条2項6号)	24
7	確定した執行判決がなされた外国裁判所の判決(350条2項7号)	25
8	確定した執行決定がなされた仲裁判断(350条2項8号)	26
9	確定判決と同一の効力を有する調書(350条2項9号)	27
10	担保権実行のための執行名義(496条)	27
第3	請求異議の訴え	27
1	概念	27
2	異議の事由	27
3	請求異議の訴えの要件	28
4	執行に対する請求異議の訴えの影響	29

5	審理および判決	30
第3款	執行文	31
第1項	執行文の意義	31
第1	執行文の概念	31
第2	執行文の必要	31
第2項	執行文付与の手續	32
第1	付与機関	32
第2	調査事項	32
第3	付与の申立て	34
第4	執行文の文言	35
第3項	執行文付与に関する救済	35
第1	債権者側の貫徹手段	35
1	執行文付与等に関する異議の申立て	35
2	給付訴訟の提起	35
第2	債務者側の救済手段	36
1	執行文付与等に関する異議の申立て	36
2	執行文付与に対する異議の訴え	37
第5節	執行開始の要件	38
第1	執行当事者の表示	38
第2	執行名義の送達	38
第3	執行文および証明書の送達	39
第4	履行日時の到来	39
第5	担保を立てたことを証する文書の提出	39
第6	反対給付の提供	39
第7	執行障害	40
第6節	強制執行手續の進行	40
第1款	強制執行の開始および終了時期	40
第1	強制執行の開始	40
第2	強制執行の終了	41
第2款	強制執行の停止および取消し	41
第1	強制執行の停止	41
第2	強制執行の取消し	42
第3	強制執行の停止及び取消しの原因	42
第4	強制執行停止の原因	44
第5	強制執行停止の処置	44
第6	強制執行の取消しの処置	45

第7 強制執行の取消しの効果	45
第7節 執行費用・担保・寄託	45
第1款 執行費用	45
第2款 担保・寄託	46
第3章 各種の強制執行	48
第1節 金銭の支払いを目的とする請求権のための強制執行	48
第1款 総説	48
第1 金銭執行の意義	48
第2 金銭執行の競合	48
第3 金銭執行の手続の流れ	49
第4 差押えの効力	49
第5 差押可能財産と差押禁止財産	50
第2款 動産執行	51
第1 動産執行の申立て	51
第2 差押えの方法	51
第3 差押物の保管	52
第4 差押の効力	52
第5 差押えの制限	53
第6 差押物の換価	53
第7 債権者の競合——事件の併合	53
第8 債権者の競合——配当要求	54
第9 配当の実施	54
第3款 債権執行	55
第1 債権執行の意義	55
第2 差押決定の申立て	55
第3 差押決定の審理手続	56
第4 差押決定の効力	56
第5 第三債務者の陳述の催告	57
第6 債権者の競合	58
第7 換価——被差押債権の取立て	58
第8 換価——被差押債権の売却	59
第9 第三債務者の寄託	59
第10 動産の引渡請求権に対する強制執行	59
第11 その他の財産権に対する強制執行	60
第4款 不動産執行	60
第1項 総説	60

1	不動産の意義	60
2	執行方法の種類	61
3	執行機関	61
第2項	強制売却	62
第1	概説	62
1	手続の構造	62
2	強制売却の方法——入札と競り売り	62
第2	強制売却手続の開始	63
1	不動産執行の申立て	63
2	強制売却の開始決定	63
3	差押えの効力	64
4	配当要求の終期の決定等	65
5	強制売却の申立ての取下げ	65
第3	売却条件	65
1	概念	66
2	法定の売却条件	66
3	無剰余のおそれがある場合の措置	68
第4	売却期日の実施	69
1	売却期日の準備	69
2	売却期日の経過	70
第5	売却許可手続	71
1	売却決定のための期日	71
2	売却決定期日における意見の陳述	71
3	売却の許可又は不許可の決定	71
4	抗告手続	73
5	強制売却の効力	73
第6	不動産執行の競合および配当要求	76
1	総説	76
2	二重の強制売却開始決定	77
3	配当要求	78
第5款	船舶執行	79
1	船舶の意義	79
2	執行方法	80
3	執行機関	80
4	執行手続	80
5	船舶の共有持分に対する執行	83

第6款	配当手続	83
第1	配当を実施すべき機関	83
第2	執行官による配当手続	83
1	全額配当	83
2	債権者間の協議	83
3	執行取消の場合	84
4	執行停止の場合	84
5	確定期限付き債権の取扱い	84
第3	裁判所による配当手続	84
1	裁判所による配当が行われる場合	84
2	配当の準備	85
3	配当表の作成	86
4	配当期日における異議	87
5	配当の実施	87
第4	配当表の記載に対する異議の訴え	89
1	起訴の証明	89
2	管轄裁判所	90
3	審理	90
4	判決	90
第2節	担保権実行の特則	91
第1款	総説	91
第1	担保権実行手続の意義	91
第2	執行名義の特則	91
第3	執行関係訴訟の管轄	92
第4	執行の停止・取消しについての特則	92
第5	留置権による強制売却および換価のための強制売却	92
第2款	動産に対する担保権の実行	92
第1	総説	92
第2	担保権実行の開始	93
第3	不服申立て	93
第4	手続	94
第5	簡易な質権実行の手続	94
第3款	債権及びその他の財産権に対する担保権の実行	94
第1	総説	94
第2	担保権実行の開始	95
第3	手続	95

第4款	不動産に対する担保権の実行	96
第1	総説	96
第2	担保権実行の申立て	96
第3	強制売却の手続	97
1	総説	97
2	担保権の実行と不動産上の権利の存続・消滅	97
3	二重の開始決定	98
第4	不動産の賃料債権の差押え	102
1	総説	102
2	手続	103
3	債権執行手続との競合	104
第5	配当を受けるべき債権者の範囲	104
第5款	船舶に対する担保権の実行	104
第1	総説	105
第2	担保権実行の開始	105
第3	手続	105
第3節	金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行	106
第1款	有体物の引渡し請求権についての強制執行	106
第1	総説	106
第2	不動産等の引渡しを目的とする請求権の強制執行	106
第3	特定動産の引渡しを目的とする請求権の強制執行	108
第4	代替物の一定数量の給付を目的とする請求権の強制執行	109
第2款	作為又は不作為請求権の強制執行	109
第1項	作為を求める請求権の強制執行	109
第1	総説	109
第2	代替的作為を求める請求権の強制執行	109
第3	不代替的作為を求める請求権の強制執行	111
第4	意思表示を求める請求権の強制執行	112
第2項	不作為を求める請求権の強制執行	113
第1	不作為を求める請求権の種類	113
第2	執行方法	113
第4章	保全処分手続	115
第1節	総説	115
第1	保全処分手続の目的と種類	115
第2	保全処分手続の構造	115
第2節	仮差押え	116

第1款	仮差押えの要件.....	116
第1	被保全権利の適格.....	116
第2	保全の必要.....	116
第2款	仮差押決定.....	117
第1	仮差押裁判所.....	117
第2	仮差押えの申立て.....	117
第3	審理方法.....	118
第4	決定.....	118
第3款	仮差押決定に対する不服申立て.....	119
第1	仮差押決定に対する異議.....	119
第2	仮差押決定の取消し.....	120
第3	抗告.....	121
第4款	仮差押執行.....	122
第1	仮差押執行の要件.....	122
第2	各種の仮差押執行.....	122
第3	仮差押執行の停止・取消し.....	123
第4	仮差押えの強制執行への移行.....	124
第3節	仮処分.....	124
第1款	仮処分の種類・要件・方法.....	124
第1	仮処分の種類.....	124
第2	係争物に関する仮処分の要件.....	124
第3	仮の地位を定める仮処分の要件.....	125
第4	仮処分の方法.....	125
第2款	仮処分決定.....	127
第1	仮差押えと同旨の規律.....	127
第2	管轄裁判所.....	127
第3	審理方法.....	127
第4	決定.....	127
第3款	仮処分決定に対する不服申立て.....	127
第1	仮差押えと同旨の規律.....	127
第2	仮処分決定の取消しの効果.....	128
第3	特別の事情による仮処分決定の取消し.....	128
第4款	仮処分執行.....	129
第1	仮差押えと同旨の規律.....	129
第2	執行方法.....	129
第3	仮処分執行の効力.....	129

第5章	経過規定及び最終条項.....	131
第1	経過規定の意義.....	131
第2	強制執行に関する経過措置.....	131
第3	保全処分に関する経過措置.....	132
第4	最終条項.....	132

第1章 強制執行および強制執行法

第1節 強制執行の意義

1 強制執行の概念

(1) 強制執行とは何か 強制執行は、国家権力によつて、私法上の請求権又は担保権を実現するための裁判上の手続である。民事訴訟制度は、法律上認められた権利を有する私人に、その権利の保護を与えることを目的としているが（カンボジア王国民事訴訟法2条1項。以下では、カンボジア王国民事訴訟法の規定は、条数のみで引用する。民事訴訟制度の目的については、日本国際協力機構『カンボジア王国民事訴訟法要説』3頁参照）、私法上の請求権又は担保権の保護のためには、裁判所が判決によつて、その存在を確定しただけでは不十分であり、さらに請求権の内容である給付（例えば、一定金額の支払、特定の動産の引渡など）が履行されたと同一の状態、又は担保権によつて担保された金銭債権の内容である金銭給付が履行されたと同一の状態が、実際に実現されなければならない。例えば、AがBに対して売買の目的物である自動車の引渡を求める請求権を有する場合に、裁判所の判決によつてその存在が確定されても、実際に自動車がAに引き渡されなければ、この請求権の保護としては不十分である。同様に、例えば、CがDに対する1000万リエルの貸付債権を担保するため、Dの所有地に金額1000万リエルの抵当権の設定を受け、その存在が裁判所の判決によつて確定されても、実際に1000万リエルが支払われなければ、この担保権の保護としては不十分である。そこで、私人の権利の保護を目的とする民事訴訟制度としては、給付義務者又は債務者が任意にその義務を履行しないときには、権利者のために、国家の強制権力によつて、請求権又は担保権の内容である給付が履行されたのと同一の状態を、実際に実現するための手続を用意しておく必要があることになる。この必要に応えるために用意されているのが、強制執行である。

(2) 強制執行と広義の執行との区別 強制執行は、国家権力によつて私法上の請求権又は担保権を実現することを直接の目的とする（334条）。判決の内容を実現する場合でも、請求権又は担保権を実現するための手続ではないものは、強制執行ではない。例えば、判決に基づいて戸籍簿や登記簿の記載を変更するのは、強制執行ではない。ただ、判決で認められた私人の法律関係を実際に戸籍簿、登記簿の上に実現する点で強制執行に類似するので、このような手続は、広義の執行と呼ばれる。

(3) 民事訴訟制度の本質的構成部分としての強制執行 強制執行は、民事訴訟制度の本質的構成部分である。しかし、狭義の民事訴訟である判決手続（第一編ないし第四編に定める手続）とは別個の国家機関が取扱う独立の手続である。強制執行は、判決手続に続いて、その延長として行われるものではなく、自己の請求権又は担保権の実現を望む債権者の申立てによつて、独立に開始される。

(イ) 強制執行も、判決手続と同様に、司法権の担い手である国の機関のほか、利害の対立する二人の当事者の関与する二当事者対立手続の形式で行なわれる。強制執行を担当する国の機関を執行機関、強制執行手続に関与する対立当事者のうち、強制執行を申し立てている者を執行債権者（以下では、単に「債権者」ともいう）、その相手方を執行債務者（以下では、単に「債務者」ともいう）と呼ぶ。執行機関、債権者、債務者が、強制執行手続の主体である。ただ、強制執行は、債権者の請求権又は担保権の実現のために、債務者に対して強制を加える手続であるので、当事者双方の地位は、判決手続におけるように対等というわけにはいかない。強制執行では、債権者は権利を有する者、債務者は義務を負っているのにそれを履行しない者という前提で手続が組み立てられているから、当事者対等の原則は適用されない。なお、執行手続の個々の段階では、これ以外の第三者が利害関係人として加わることがあるが、これらの者は執行手続全体を通じての主体ではない。

(ロ) 強制執行も法律的手続である。強制執行の要件や方法は法律で定められており、原則として、執行機関や当事者が、任意にこれを変更することは許されない。特に強制執行手続を規律する法規は、債権者のために採れる手段の最大限度と、債務者の人権を守るための必要最小限度を定めるものであるから、その限度を超えて債務者に不利益を及ぼす取扱は許されないことに注意すべきである。しかし、このことは、執行法規のすべてが強行規定であることを意味するわけではなく、執行法規の中にも、単に訓示的なものや、それに違背した執行行為も当然に無効ではなく取消されうるに止まるものもあり、また当事者の異議権の放棄・喪失（98条）によって瑕疵の治癒されるものもある。

(ハ) 強制執行手続の進行は、私法上の請求権又は担保権の実現の過程であるが、特に金銭の支払を目的とする請求権についての強制執行手続（金銭執行という。379条以下）は、その仕組みが複雑である。この種の執行手続は、手続の進行に伴って、両当事者間に、また場合により当事者と第三者との間に、新たな実体的法律関係を形成し、その複合によって最終的に請求権の実現に至るように仕組みられている。例えば、金銭執行中の動産執行手続（384条以下）は、執行機関による差押（385条・386条）の効力としての債務者の目的物についての処分権の喪失、執行機関による差押目的物の売却（395条）、売得金の配当としての債務の弁済（399条・487条以下）というように段階を成している。執行手続中の行為は、単に手続追行上の意義をもつだけでなく、このような実体的法律関係を作り出すとの効果を伴う。

(4) 判決手続と執行手続との関係

(イ) 債権者が、強制執行によって自己の有する請求権を実現するには、まず訴を起こして給付判決を取得し、それが確定して訴訟が終了した後、この確定判決に基づいて強制執行の申立てをするのが通常である。しかし、すべての訴訟の判決が強制執行の基礎となりうるわけではない。確認判決（請求棄却の判決を含む）や形成判決は執行力を有しないから（日本国際協力機構『カンボジア王国民事訴訟法要説』89頁）、これらの判決に基づいて強制執行手続が行われることはない。もっとも、これらの判決中の訴訟費用の裁判は、給

付判決の性質をもつので、この部分は、強制執行の基礎となり得る。

(ロ) 強制執行は、判決手続の係属中にこれと平行的に実施されることもある。仮執行宣言付き終局判決（196条・350条2項2号）、仮執行宣言付き督促決定（328条・350条2項4号）の確定前に、これに基づいて強制執行が行なわれるのが、それである。

(ハ) 強制執行が、判決手続の先行なしに行なわれることもある。公正証書（350条2項6号）や仲裁判断（350条2項8号）に基づいて強制執行が行われる場合が、それである。

2 請求権・担保権と執行名義

(1) 強制執行は、私法上の請求権又は担保権の実現を目的としているが、そのことは、強制執行を開始するに当たり、執行機関が請求権・担保権の存在を改めて審査しなければならないということを意味するわけではない。権利の存否は、判決手続で判断されるのであるから、例えば、確定した給付判決があれば、債権者としては、これに基づいて強制執行を求めることができしかるべきである。強制執行を申し立てると、また改めて執行機関が請求権の存否を審査するのでは、何のために給付判決を得たのか分からないことになり、債務者に徒に義務の履行を引き延ばす機会を与えることになって、両当事者間の公平に反し、また強制執行制度の目的にも合致しない。

そこで、確定の給付判決があれば、執行機関は、改めて請求権・担保権の審査をすることは許されず、債権者の権利の実現のために、強制執行手続の迅速な進行に務めるべきである。その意味で、債権者は、確定の給付判決を有するときは、強制執行を求めることができるのである。問題は、強制執行を求めるには、常に確定の給付判決を得ていなければならないか、換言すれば、確定給付判決を得た債権者にしか強制執行を申し立てる権利を認めないことにすべきかである。これは、司法政策の問題であり、国によって解答が異なりうるが、カンボジア王国民事訴訟法は、確定判決以外のものでも、権利の存在を高度の蓋然性をもって証明し、その証書が存在すれば債権者に強制執行の申立てを許す方が、両当事者間の公平、強制執行制度の目的に合致すると認められる一定の公文書に、確定給付判決と同様の効力（執行力）を認めることとしている。

このように、法が強制執行の基本となる効力（執行力）を認めた証書を執行名義という。カンボジア民事訴訟法は、請求権の存在について確定力を有する確定給付判決（350条2項1号）のほか、訴訟の係属中で未確定ではあるが、仮執行宣言の付された終局判決（同2号）、同じく仮執行の宣言の付された督促決定（同4号）、一定の要件を具備した公正証書（同6号）、裁判上の和解調書・認諾調書など確定判決と同一の効力を有する公文書（同9号）なども執行名義として認めている。また担保権の実行の場合には、担保権の存在を認める確定判決・和解調書（496条1号）のほか、担保権の存在を証明する公正証書（同2号）が、執行名義となる。

(2) これらの執行名義は、高度の蓋然性をもって請求権又は担保権の存在を証明し、かつ、これらの証書の成立の過程では、債務者に防御の機会の保障された証書である。つま

り、債務者は、もしこれらの権利が存在しないのであれば、そのことを主張して証書の作成・成立を阻止する機会を与えられていたのであるから、債権者が、これらの証書を有するときは、それに記載された権利が存在するものと認め、それに基づいて強制執行を申し立てる権利を認め、執行機関は改めて権利の存否の審査をしないこととされても止む得ないのであり、それが債権者・債務者間の公平に合致すると考えられるのである。しかし、確定の給付判決があっても、再審の訴で取消される可能性のあるのはもちろん、そうでなくとも判決確定後の事情によって、確定された請求権が変更消滅されている場合があることは否定できない。また他の執行名義の場合は、それに記載されている請求権や担保権が始めから存在しないこともありうるし、また執行名義成立後に、新たな事情によって消滅したということもありうる。これらの場合には、その執行名義に基づく強制執行をそのまま許すのは、強制執行の本来の目的に反することとなるから、債務者は、権利が存在しないことを主張して訴えを提起し、強制執行を排除することができる仕組みとなっている（363条）。その意味で、執行名義は、請求権・担保権の存在を絶対的に保障するものではないが、執行名義たる証書の上述のような性質上、債務者がイニシアティブをとって、その執行名義に基づく強制執行を許さないとの判決を取得してこない限り、強制執行手続内では権利そのものと同等の通用力を有するといえるのである。執行名義の執行力とは、この通用力に他ならない。

第2節 強制執行の種類

1 人的執行と物的執行

強制執行の対象から見た区別である。人的執行は、債務者の支配する物や財産だけでなく、その身体や労働力をも執行の目的物として、これにより請求権の満足をはかるものである。ヨーロッパの古い時代には、債務者を奴隷として売却し、あるいはこれを拘禁して労役させて、債務の弁済に充てることも認められていたが、個人人格を尊重する近代法においては、私法上の債務のために人の身体的自由を拘束するような執行方法は、原則として禁止されるに至った。新しいカンボジア民事訴訟法では、強制執行の対象は債務者の有する物や財産に限り（物的執行）、人的執行は全く認められていない。

2 本来的執行と代償的執行

執行による義務の実現をいかなる形態とするかによる区別である。本来的執行とは、あくまであらゆる請求権について本来の給付義務の内容（物の引渡・作為義務・不作為義務）をそのまま実現する方法を指すのに対し、代償的執行とは、債務者が任意に履行しないときは、すべての給付を金銭の支払に変換して執行することをいう。請求権の実現には、必ずしも債務者自身が給付を行わなくとも、権利者に給付の履行と同一の結果を得させれば足りることも少なくないし、また金銭の支払いによる代償的執行では、権利者に完全な満足を与えることにならない場合が多いから、本来的執行を原則とすべきである。カンボジ

ア民事訴訟法も、本来的執行を原則としている（524条以下）。なお、実体法上、例えば、債務の履行が不能となったときに、本来の給付に代えて損害賠償を請求できることがあるが、それは、ここでいう執行の態様としての代償的執行とは別問題である。

3 直接強制・間接強制・代替執行

執行に用いる手段から見た種類である。

(1) 直接強制 執行機関の手で直接に給付内容を実現する方法で、金銭の支払や物の引渡の義務の執行に適する。この執行方法は、債務者に強いて積極的協力を要求しないため、その一身や自由意思に対する圧迫を加えないで済む。金銭の支払を目的とする請求権についての強制執行（第六編第二章）、金銭の支払を目的としない請求権の強制執行のうち、動産・不動産等の引渡を目的とする請求権の強制執行（524条・525条・526条）は、直接執行の方法で実施される。担保権の実行も、被担保債権である金銭請求権の実現のために行われる直接強制の一種である。

(2) 代替執行 債権者又は第三者に、債務者に代わって給付内容を実現することを許し、債務者からその費用を金銭で取立てる方法である（527条）。執行機関が直接するには適しないが、債務者自身に給付内容の実現をさせなくとも、それと同じ結果を実現すれば債権者が満足するという性質の作為義務、つまり代替的作為義務の執行方法に適している。

(3) 間接強制 債務者に心理的圧迫を加えて、その義務の履行を強制する執行方法である（528条）。その手段としては、国により損害賠償又は制裁金の支払を命じ、あるいは罰金を科し若しくはこれを拘禁するなどの方法がとられている。債務者の一身や自由意思に対する強制は、かえって直接強制よりも強いので、是非とも債務者自身の行為によらなければ、目的を達せられない義務、つまり不代替的作為義務又は不作為義務の執行方法として用いられる。しかし、代替的作為義務は、間接強制によって執行することもできるので、カンボジア民事訴訟法では、代替的作為義務の執行方法としても間接強制を認めている。

4 本執行と保全執行

保全執行とは、本執行即ち請求権の実現のための強制執行に先立って、強制執行の障害が生ずるのを予防するために、現状を保全するために行う執行をいう。カンボジア民事訴訟法上の保全執行としては、仮差押執行および仮処分執行がある（562条以下）。これには特別の執行名義である仮差押決定（545条）又は仮処分決定（548条）を得なければならない。この命令を発する裁判手続（保全訴訟）とその執行手続である保全執行とを一括して保全処分（第七編）という。

5 個別執行と一般執行

個別執行とは、個々の請求権又は担保権の実現のために、債務者の個々の財産に対して行なわれる執行をいう。これに対して、一般執行とは、債務者の総債権者の権利のために、債務者の全財産に対して包括的に行なわれる執行を指す。古代法では債務者の人格または

全法律的地位が一体として執行の目的を成すとの考えから、必要以上に一般執行が行なわれる傾きがあったが、近代法では、一般執行は債務者の財産が総債権者を満足させるのに不足な場合に、破産手続として行なわれるのに止まる。カンボジア民事訴訟法第六編の定めている強制執行は、すべて個別執行である。

第3節 強制執行法

1 形式的意義の強制執行法と実質的意義の強制執行法

強制執行制度は、上に述べたように、私人の有する請求権又は担保権を国家権力によって強制的に実現し、権利者たる私人に保護を与える制度であり、民事訴訟制度の構成部分である。そこで、強制執行手続や執行機関に関する法規の多くは、カンボジア王国民事訴訟法の一部として、その「第六編 強制執行」及び「第七編 保全処分」に定められている。強制執行法とは、形式的意味では、この民事訴訟法第六編及び第七編をさす。

しかし、強制執行制度の仕組みに関する規定は、民事訴訟法の他の編にも定められており（例えば、仮執行宣言付き判決に関する196条・197条・271条・282条、仮執行宣言付き督促決定に関する198条など）、また民事訴訟法以外の法律にも定められている（例えば、執行官法）。実質的意味で強制執行法というときは、これらの強制執行制度の仕組みや手続に関する法規の総体を指す。

2 執行契約

(1) 意義 さきに述べたように、強制執行は、その要件や方法が法律で定められた手続であり、執行機関や当事者が任意にこれを変更することは、原則として許されない。しかし、執行法規のすべてが、強行法規であるわけではなく、両当事者が、強制執行の方法や態様について、契約によって法律と異なる定めをすることが、一切許されないわけではない。このように、強制執行の方法や態様について、法の定めと何らの点で異なる定めをする執行関係人間の合意を、執行契約という。これらの中には、執行債権者に有利に強制執行または個々の執行行為の要件を緩和し、あるいは執行の方法や目的物の範囲を拡大する執行拡張契約と、債務者のために執行の要件を加重し、執行の可能性を制限し、執行の目的物またはその順位を限定し、執行の方法を特定する執行制限契約とが含まれる。このうち、前者は執行機関の法定権限を拡張することになり、また法が債務者に保障する最小限度の利益を脅かす結果をもたらすので、原則として許されないと解すべきである。

(2) 性質および効力 執行契約には、強制執行法上の合意であるものと私法上の契約と見るべきものがある。

(イ) 執行法が明文で認める合意（例えば、431条4項）は、直接に執行法上の効果を生ずる。この場合の合意は、執行法上の合意である。したがって、合意は執行機関をも拘束し、これに反する執行手続または執行処分は違法として、関係人は執行異議（344条）又は抗告（343条）によってその取消を求められる。

(ロ) 一般の執行制限契約，例えば，強制執行をしないとの合意（不執行の合意）や強制執行の目的財産を限定する旨の合意などは，直接に執行機関を拘束し，これに反する執行を当然に違法とする効力を生ずるものではない。この種の合意は，実体法上の債権の属性を変更する効果を生ずる合意か，あるいは債権者が強制執行を迫るについての作為義務又は不作為債務を生じさせる私法上の契約と見なければならない。これらの合意も当然に公序良俗に反するわけではないから，私法上の契約としてなら有効である。

ただ，これらの合意に反して執行が行なわれた場合に，債務者はどのような救済方法を与えられるかについては問題がある。執行法上の合意の場合のように，強制執行手続又は執行機関の執行行為が違法となるわけではないから，執行異議や抗告は認められないが，契約違反に基づく損害賠償の請求しかできないというのでは，救済方法としては迂遠である。そこで，強制執行が実体法上不当である場合の救済方法である請求異議の訴（363条）を類推適用することが考えられる。そうすれば，不執行の合意があるのに，債権者が，それに違反して強制執行を申し立て，執行が開始されたときは，債務者は，この訴を提起して，差し当たりは執行停止命令を得て，強制執行を停止させ（367条1項・370条2項1号），最終的には，強制執行は許さないとの判決を得て執行を排除できることになる（370条1項2号）。

第2章 総論

第1節 執行機関

第1款 執行機関の種類

強制執行をする権能は国家に属する。国家の執行権能の行使を担当する機関を執行機関という（336条1項）。執行手続は判決手続から別個独立のものであるから、必ずしも訴訟を担当する受訴裁判所を執行機関としなければならない理由はなく、むしろ執行の簡易迅速の要求上、別の機関に扱わせるのが適当である。そこで法は、執行裁判所および執行官をもって執行機関としている（336条2項）。

執行裁判所と執行官はそれぞれ独立の司法機関である。両者はそれぞれ異なる特性を有することから、法は、執行対象や執行方法の種類等に応じて、各執行機関に職務を分担させている。たとえば、実力行使を伴う事実行為を必要とする動産執行は執行官の職分とされ、観念的な命令行為で行う債権に対する執行や慎重な手続によるのを適当とする不動産に対する執行は、執行裁判所の職分とされている。

第2款 執行裁判所

第1 概念

強制執行の実施その他執行手続への関与を職分とする裁判所（狭義の裁判所）を、執行裁判所という。

336条3項は、「本編の規定により強制執行を行うべき始審裁判所を執行裁判所とする」と定めている。これによると、官署としての始審裁判所に属する裁判官によって構成される裁判機関が、執行裁判所となる。

第2 管轄

(1) 執行裁判所が直接の執行機関として管轄する執行手続の種類としては、債権及びその他の財産権に対する強制執行・担保権実行（402条）、不動産に対する強制執行・担保権実行（418条）、船舶に対する強制執行・担保権実行（456条）、目的物を第三者が占有している場合の引渡しの強制執行（526条）、作為・不作為請求権の強制執行（527条・528条）がある。なお、それぞれの場合の土地管轄も、これらの規定によって定まる（336条3項参照）。

(2) 執行裁判所は、執行官の担当する執行手続に対して協力または監督する機関として、休日又は夜間の執行の許可（340条）、差押禁止動産の範囲の変更（381条）などの権

限を有する。

(3) その他執行に附随する事項として、執行裁判所の執行処分に対する執行異議の裁判（344条1項）なども、執行裁判所が管轄する（なお、執行官の執行処分に対する執行異議の裁判はその所属する始審裁判所の管轄である。この場合は裁判所が執行機関として担当するわけではないので、執行裁判所とは呼ばない。336条4項・344条2項参照）。

執行裁判所の管轄は、専属管轄である（346条）。

第3 執行裁判所の執行手続の通則

(1) 裁判の形式 執行裁判所が行う執行処分は、裁判（判断行為）の形式によるのが通常であるが、その裁判の形式は決定である（337条1項）。執行裁判所は、執行処分をするに際し、必要があると認めるときは、利害関係を有する者その他参考人を審尋することができる（337条2項）。第337条2項にいう執行処分とは広い概念であり、差押え、換価、配当など、執行手続を遂行するためになされる執行裁判所の行為だけではなく、執行申立てを却下する決定なども含まれ、また、裁判ではない事実行為も含まれる。執行裁判所が決定の形式で執行処分を行う場合には、もともと裁量により口頭弁論を開いても開かなくてもよく（335条・114条1項但書）、開かない場合には、当事者を審尋することができるが（335条・114条2項）、強制執行の手続においては審尋の対象の範囲が拡大され、当事者以外の利害関係人なども審尋できる。また執行裁判所は、決定という形式の執行処分以外の執行処分（例えば、434条所定の物件明細書の作成など）をする場合にも、必要があれば、これらの者を審尋できる。

(2) 不服申立方法 執行裁判所の裁判に対する不服申立方法には、抗告と執行異議がある（第4款参照）。

第3款 執行官

第1 概念

執行官は、法律の定めるところにより、裁判所の発する文書の送達（246条3項）および一定の強制執行の実施を担当する単独制の司法機関である。この司法機関は、司法省に所属し、司法大臣の指定する始審裁判所において執務する同名の国家公務員によって構成される（執行官法草案2条）。

公務員としての執行官は、一定の資格要件を満たす者の中から司法省令の定めるところにしたがって任命されるが（執行官法草案4条）、通常の公務員と違って国から俸給を受けず、その担当した職務執行について申立人から手数料を受けて収入とする点に特色がある（執行官法草案3条）。

第2 執行官の職分

(1) 執行官は、その執務する始審裁判所の管轄区域内において職務を行う（執行官法草案7条）。この職務執行区域の限定が、間接的に執行官の土地管轄を定めたのと同じ結果をもたらしている。

(2) 執行官が執行機関として独立に担当する執行手続には、動産に対する強制執行（384条以下）、動産に対する担保権の実行（500条以下）、不動産等の引渡しの強制執行（524条）、動産の引渡しの強制執行（525条）がある。

(3) 執行裁判所が執行機関として担当する執行手続において、付随的に執行官が権限を持つ事項としては、不動産に対する強制執行における目的不動産の保管（429条）・売却の実施（436条3項）、船舶に対する強制執行における船舶国籍証書の取り上げ（459条）などがある。なお、保全執行においては、占有移転禁止仮処分目的物である不動産の保管（571条）などがある。

第3 執行実施における執行官の地位

(1) 債権者との関係 執行官は、債権者の適法な申立てに基づき、法の定める手続に従って執行行為を実施しなければならない。その関係は、私人と国家機関との間の訴訟法上の関係であって、私法上の委任関係ではない。すなわち、執行官は独立の司法機関であり、前述のように手数料制をとっていても、執行官は債権者の代理人ではない。執行官は、自己の判断と責任において執行実施に当たるべきで、債権者の指図に従ったからといっても、執行官の執行行為が違法であれば、その責任を免れない。ただ、執行の範囲や程度について、債権者の意向を尊重することは差し支えないが、その指示や要求が違法であれば、これに従うべきではない。

執行官の行動は、国家の執行権力の行使であるから、債権者の事業の使用人には当たらない。したがって、執行官が執行実施に際して、債務者や第三者に損害を加えても、債権者は使用者としての不法行為責任を負わない。しかし、債権者が自己の故意・過失によって執行官に不当な執行をさせて他人に損害を加えた場合は、債権者が自己の不法行為としての責任を負うことがある（例えば、債権者が、第三者の所有物であることを知りながら、債務者の所有物であると偽って、執行官に差押をさせたような場合）。

(2) 債務者および第三者との関係 これらの者に対して、執行官は、執行の実施に必要な範囲で強制力を行使する権限を有するとともに、適法にこれをなす職責を負う。

なお、前述のように、債権者と執行官との関係は、私法上の委任関係ではないから、債権者が執行官に対して弁済受領や和解などの私法上の代理権を授与することはできないが、動産に対する執行および動産引渡しの強制執行において、執行官は、法律上任意弁済を受領する権限を与えられている（384条6項・525条4項）。これは、執行債務者に任意弁済の意思がある場合に、執行の無駄を省く趣旨である。

(3) 執行裁判所との関係 執行裁判所と執行官は、それぞれ独立の国家機関であり、

執行官は執行裁判所の補助機関ではない。法は一定の場合に、執行裁判所が執行官に対して指図、授権、命令を行うことを認めているが、それは独立した機関相互の関係を前提としつつ、それぞれの特性に鑑みて規定されているものである。しかし、司法行政上の関係においては、執行官は、その職務に関し、執務する始審裁判所の監督を受ける（執行官法草案6条。但し、職務違反行為を理由とする懲戒などの権限は、任命権者である司法大臣にある）。

(4) 除斥 執行官は、当事者との親族関係その他一定の利害関係を有するときは、職務執行の公正を疑われないようにするため、職務の執行から除斥される（執行官法草案13条）。

第4 執行官の執行手続の通則

(1) 身分証明書の携帯 執行官は、職務を執行する場合には、その身分証明書を携帯し、利害関係を有する者の請求があつたときは、これを提示しなければならない（341条）。

(2) 搜索権の行使 執行官は、執行のため必要な限り、執行債務者の住居その他執行債務者の占有する場所に立ち入り、差し押さえられる動産を搜索することができる。この場合において、必要があるときは、閉鎖した扉や、金庫・タンスその他の容器を開かせ、債務者がこれに応じなければ、実力で開くために必要な処分をすることができる（385条2項）。

(3) 抵抗の排除 執行官は、職務の執行に際し抵抗を受けるときは、その抵抗を排除するために、威力を用い、又は警察その他の秩序維持機能を担当する国家機関の援助を求めることができる（338条1項）。

(4) 立会人 執行官は、人の住居に立ち入って職務を執行するに際し、住居主、その代理人又は同居の親族若しくは使用人その他の従業者で相当のわきまのあるものに出会わないときは、コミュニンの職員、警察官その他証人として相当と認められる者を立ち会わせなければならない。執行官が338条1項の規定により威力を用い又は警察等の援助を受けて執行する場合は、人の住居に立ち入らないときでも、立会人が必要である（339条）。執行の公正を監視し、後日の証拠を残す趣旨である。

(5) 休日又は夜間の執行 執行官は、日曜日、法令で定めるその他の休日又は午後6時から翌日の午前6時までの間に人の住居に立ち入って職務を執行するには、その所属する始審裁判所又はその命令を発した執行裁判所の許可を受けなければならない。また、執行官は、職務の執行に当たり、その許可を受けたことを証する文書を提示しなければならない（340条）。むやみに債務者の日常生活の安穩を脅かさないためである。

(6) 調書の作成 執行官は、執行を実施したときは、執行調書を作成しなければならない（執行官法草案20条）。執行事件の調書その他執行に関する書類は、執行記録として執行官が保管する（執行官の保管する記録の閲覧等については、378条2項参照）。

(7) 不服申立方法 執行官の執行処分に対する不服申立方法は、執行異議である（第4款参照）。

第4款 違法執行に対する不服申立方法

第1 意義

執行機関は、強制執行の手続を実施するに際しては、法令を遵守し、執行行為を適法に行わなければならない。しかし、常に適法性が確保されるとは限らない。違法執行がなされた場合、すなわち、執行機関の行為に手続法違反がある場合の不服申立方法として、抗告と執行異議がある。抗告は、執行裁判所の行う執行処分のうち、裁判としての性質を持つものに対する不服申立てであり、執行異議は、執行裁判所の行う執行処分のうち、抗告が認められないもの、及び執行官の執行処分に対する不服申立てである（343条・344条）。

違法な強制執行とは、執行手続を規律する法令に違反して行われた執行行為をいい、実体的法律関係に合致しない、その意味で不当な強制執行とは区別されなければならない。違法執行と不当執行の区別及びそれぞれの救済手段の相違については、本章第4節第1款参照。

第2 抗告

(1) 意義及び適用範囲 前述のように、執行裁判所の行う執行処分は、裁判の形式で行われるのが通常であり、その場合の裁判は決定である。執行裁判所の執行処分のうち決定たる処分が手続法に違反し、違法である場合には、それに対する不服申立方法は、原則通り、抗告である（335条・259条1項3号）。しかし、一般に、抗告は、これを許す旨の規定がある場合に限って許されるものとされているから（259条2項）、強制執行の手続における抗告も、第六編の各条文で個別に定められている場合にしか許されない（例えば、403条11項、419条3項、444条1項、457条7項、475条1項など）。第335条による第二編から第四編の規定の包括的準用により、強制執行手続における抗告にも259条2項が準用されるのである。抗告が許されない場合には、後述のとおり執行異議が認められる。

(2) 申立権者 抗告の申立てをすることができる者は、当該決定によって不利益を受ける者であり、執行債権者、執行債務者のほか、第三者である場合もある（例えば、債権差押決定によって支払を禁止された第三債務者。403条11項）。

(3) 抗告の手続 抗告を申し立てるには、決定の告知を受けた日から1週間の期間内に、抗告状を原裁判所に提出しなければならない（335条・301条・303条。以下では、335条の引用は省略する）。抗告裁判所における審理手続は、口頭弁論を開くことを要しない決定手続である（306条）。

但し、通常の場合と異なり、強制執行手続における抗告は、305条1項の規定とは異なり、原決定の効力を停止させない(343条1項)。抗告の申立てがあるとそれだけで原決定の効力が停止されるとすれば、強制執行の不当な引き延ばしのために濫用されるおそれがあるからである。

他方で、抗告を提起しても常に強制執行が停止されないとすると、抗告による救済の実効性が失われる惧れがある。そこで、民事訴訟法は、個々の場合の具体的事情によって、抗告が理由ありと認められる見込があるか否かを、抗告裁判所が判断をし、それに応じて、抗告についての裁判が効力を生ずるまで、執行停止等の暫定的な決定をできるようにしている(343条2項)。その暫定的な決定とは、一つは、担保を立てさせ又は立てさせないで、原決定の効力の停止を命ずること、いま一つは、担保を立てさせ又は立てさせないで、強制執行の手続の全部又は一部の停止を命ずることである(同条同項1号・2号)。第1の種類である原決定の効力の停止とは、原決定に基づく執行を停止する決定と原決定が効力を生ずるのを停止する決定とを含む。原決定に基づく執行の停止決定とは、例えば、不動産の強制売却手続で発せられた保全処分(429条1項)に対し抗告が申し立てられたときに(429条4項)、その保全処分(原決定)の執行を停止することを命ずる決定などである(この決定の正本を執行官に提出することによって、保全処分の執行を現実に停止させることができる。370条2項1号)。また原決定が効力を生ずるのを停止する決定とは、例えば、船舶に対する強制執行の際の保管人に対する報酬の決定(460条3項)に対する抗告(460条4項)があった場合における、報酬決定の効力停止を命ずる決定のように、本来の執行機関による執行を予定していない決定の効力の発生を阻止する決定である。抗告があった場合における執行停止のためには、通常は、第1の種類の中の原決定に基づく執行を停止する決定で目的を達する(原決定が効力を生ずるのを停止する決定は、特別の場合にしか必要とされない)。それにも拘わらず、第2の種類決定もできることにしているのは、この種類の決定が必要になる場合もあるからである。例えば、配当要求を却下する決定に対して配当要求債権者が抗告した場合に(426条4項)、裁判所が、第1の方法により、この決定の効力を停止しただけでは、強制執行手続自体は停止されないため、本体の手続が進んで配当が終わってしまう可能性があり、それでは抗告の意味が失われる。従って、このような場合には、執行手続全体(又は配当の手続)を停止させるために、第2の方法も必要となる。

第3 執行異議

(1) 意義及び適用範囲 執行異議は、抗告よりも簡易迅速な不服申立方法である。執行異議は、①執行裁判所の執行処分で抗告をすることができないもの、並びに、②執行官の執行処分及びその遅怠に対して、申し立てることができる(344条1項・2項)。例えば、執行裁判所がした不動産強制売却開始決定に対しては、抗告は許されていないが(419条3項参照)、執行異議を申し立てることはできる。強制売却の却下決定は、最終的な

処分であるからその段階で抗告を許す必要があるけれども、開始決定の場合はそうではないので、抗告よりも簡略な執行異議を許すにとどめているのである。執行異議は、執行裁判所の執行処分のうち、決定の性質をもたないものに対しても申し立てることができる。

執行官の行為は裁判ではないので、抗告はできず、執行異議の対象とされる。

(2) 異議の事由 執行異議の事由は、執行機関が調査し遵守しなければならない手続法規に違背したとの理由に限られる。従って、例えば、執行名義に表示された請求権の不存在などは、執行官の調査事項ではないから、執行異議によっては主張できない（これは、363条所定の請求異議の訴えによって主張すべきである）。執行官が、執行処分をなすべき場合にこれを遅滞していることも、手続法規の違背である。この場合には、債権者は、執行異議の申立てをして、執行処分の実施を求められる（執行官の所属する始審裁判所は、執行官に対して執行処分をするよう命ずる決定をする）。

(3) 申立権者 違法な執行処分または執行処分の懈怠によって不利益を受ける者である。執行債権者・執行債務者だけでなく、第三者も執行異議を申し立てることができる。

例えば、債権者は、執行官が適法な執行申立てを却下したり、執行開始を怠っているときは、執行異議を申し立てることができる。債務者は、執行開始の要件（たとえば、執行名義の送達、確定期限の到来等）が具備されていない場合、その他執行官の執行手続が違法（例えば、許可のない夜間執行、差押禁止動産の差押え）な場合に、執行異議を申し立てることができる。第三者も、その所有物が明らかに第三者の物と分かるのに、債務者の所有物と誤認されて差押えを受けるなど、違法な執行によってその利益を害されるときは、執行異議を申し立てることができる。

(4) 執行異議の手続

執行異議は、通常は書面で（期日においては口頭でもよい）、①執行裁判所の執行処分に対しては当該執行裁判所に、②執行官の執行処分又はその遅滞に対しては、その所属する始審裁判所に、申し立てなければならない（344条1項・2項）。

申立期間の制限はなく、異議の利益（執行を是正する実益）がある限りは、申し立てることができる。通常の場合は、当該執行処分の実施後、これを含む執行手続が完結する前に申し立てなければ、異議の利益がなくなる。

執行異議の申立てに対しては、執行裁判所又は始審裁判所は、決定をもって裁判する（第337条1項・3項）。決定の裁判をするために、口頭弁論を開くか否かは裁量に任される。口頭弁論を開かない場合には、当事者その他の参考人の審尋をすることができる。執行裁判所又は始審裁判所は、執行異議の申立てを不適法又は理由なしと認めるときは、申立て却下の決定をする。執行裁判所の執行処分に対する執行異議を理由有りとするときは、執行処分を取り消す決定をし、執行官の執行処分に対する異議を理由有りとするときは、執行官に執行処分の取消しを命ずる決定又は執行を許さない旨の決定をする。

執行異議の申立てがあっても、執行手続の進行は当然には停止されない。しかし、執行裁判所又は始審裁判所は、抗告の申立てがあった場合と同様、原決定の効力の停止や執行

手続の停止を命ずることができる（344条3項）。

執行異議についての裁判（決定）は一審限りのものであり、これに対してさらに不服申立て（抗告）をすることはできないのが原則である。しかし、次の場合は、執行手続を直接・間接に終了させる意味を有する重要な決定であるから、慎重を期し、これらの決定に対しては、例外的にさらに抗告をすることが認められている（第345条1項各号）。

①（執行異議の申立てを認容して）強制執行の手続を取り消す旨の執行裁判所の決定

②（執行官の執行処分に対する執行異議の申立てを認容して）執行官に強制執行の手続の取消しを命じ又は執行を許さない旨の始審裁判所の決定

③強制執行の手続を取り消す執行官の処分に対する執行異議の申立てを却下する始審裁判所の決定

第2節 執行当事者及び任意代理人

第1 執行当事者

(1) 強制執行においては、自己のために強制執行の申立てをしている者を執行債権者（単に債権者ともいう）、その相手方を執行債務者（単に債務者ともいう）と呼ぶ（347条）。これは実体法上の意味ではなく、執行手続法上の当事者の名称である。判決に基づく執行でも、訴訟の原告が必ずしも執行債権者となるとは限らず、訴訟費用の請求の執行ではかえって執行債務者となる場合もある。また、訴訟の当事者以外の者が執行債権者または執行債務者となる場合もある（351条）。

(2) 誰がその強制執行事件の執行債権者および執行債務者であるかは、強制執行の申立書（349条1項）の記載から見て、誰が自己のために強制執行の申立てをしていると認められるか、誰をその相手方としていると認められるかによって定まる。それ以外の者は、たとえ実体法上は真の債権者または債務者であっても、執行手続上は第三者にすぎない。執行機関は、執行実施にあたり、強制執行の申立書に添付された執行名義の執行力ある正本に（349条2項）、執行債権者及び執行債務者が「強制執行の実施を求めることができる者及びその相手方」（357条1項1号）として表示されているかを調査判断すべきである（354条1項1号ないし3号により執行文の付与を要しない執行名義の場合は、その執行名義において原告及び被告、債権者及び債務者と表示されていれば足りる）。

第2 任意代理人

民事訴訟における法定代理に関する規律は原則的に強制執行においても妥当するが、任意代理人の資格については次のような特則（348条）が定められている。これは、強制執行においては執行機関がおおむね職権で定型的な手続を進め、当事者の行為内容もさほど複雑ではないことに鑑み、任意代理人の資格を緩和する趣旨である。

(1) 執行手続関係の訴訟又は抗告手続については、53条1項の規定による（348条

1項1号)。これらの手続は、基本的に訴訟手続又はそれに類似の手続だからである。従って、これらの手続では、原則として弁護士でなければ任意代理人になることができない。例えば、第三者異議の訴えは、執行裁判所の差押えに対しては執行裁判所へ、執行官の差押えに対してはその執行官の所属する始審裁判所へ提起することになるが（365条2項参照）、その任意代理人は原則として弁護士でなければならない。

(2) 上記(1)の場合を除き、強制執行に関して執行裁判所又は始審裁判所がする手続においては、53条1項により任意代理人となることができる者以外の者も、執行裁判所又は始審裁判所の許可を受ければ、任意代理人となることができる（348条1項2号）。執行裁判所又は始審裁判所は、この許可をいつでも取り消すことができる（348条2項）。なお、「強制執行に関して始審裁判所がする手続」としては、例えば、動産執行においては、執行異議の裁判（344条2項）、差押禁止動産の範囲の変更の裁判（381条）、債権者間で協議が整わないときの配当の実施（401条）などがある。

(3) 執行官の行う手続においては、何びとも任意代理人となることができる（348条1項3号）。

第3節 強制執行の目的物

第1款 責任財産

第1 概念

強制執行は、請求権又は担保権を強制的に実現する制度である。言い換えれば、国家権力によって債権者に、債務者が履行したのと同様な満足を与えることを目的とする。そのような目的のために供することのできる財産は、請求権の実現のための強制執行の場合には、債務者に帰属する財産又はその支配下にある物でなければならない。これに対して担保権実行としての強制執行の場合には、その担保権の目的財産である。このように、強制執行によって請求権又は担保権の実現の用に供することのできる財産を、その請求権又は担保権の責任財産と呼ぶ。これが最も問題になるのは、金銭請求権についてである。

第2 責任財産の範囲

(1) 責任財産の範囲 責任財産となるのは、執行開始当時、債務者に帰属する財産又はその支配下にある物でなければならない。

金銭請求権の強制執行（金銭執行という）の場合には、原則として、執行開始当時債務者に属する総財産（一般財産）が責任財産を構成する（379条）。ただし、特別の理由で、債務者に属する財産であっても、責任財産から除外される物や権利がある（たとえば、偽造通貨など法律上金銭に換価できない物、法律上差押を禁止された財産など）。また、第三者の財産や権利は責任財産を構成しない。従って、債務者が執行開始前に有効に譲渡し、

譲受人がその対抗要件を備えた財産は、もはや債務者の責任財産ではない。ただし、債務者が債権者を害することを知りながら譲渡した場合は、債権者は、債権者取消権（民法428条）によって、これを取り消して責任財産へ復帰させ、執行の目的物にすることができる。

物の引渡請求権の強制執行の場合には、債務者の占有する物（524条・525条）又は債務者の第三者に対する引渡請求権（526条）が、執行の対象物となる。

担保権の実行としての強制執行では、担保権の目的物が責任財産である。

（2）責任財産の調査

責任財産に属するか否かの判断は、本来は実体法的な判断であるが、執行手続において執行機関（特に執行官）に実体法的判断をさせるのは適当でないし、またその責任を負わせると執行を躊躇し、迅速な執行開始が困難となるおそれがある。そこで、民事訴訟法は、執行機関としては、責任財産に属する蓋然性が高いと認めるに足りる一定の外観状態に従って行動すればよいこととしている。たとえば、動産執行では債務者による目的物の現実的占有を判断基準としてよく（385条1項）、不動産執行では債務者名義の登記簿謄本等の証明書があれば足り（417条3項1号）、債権その他の財産権にあつては、債権者の提出した執行申立書の記載に基づいて権利の存在や帰属を判断して差し支えなく（403条2項等）、実体法上真に債務者の財産に属するかを調査しないで執行を開始してよい。実体的な帰属について争いがある場合には、第三者異議の訴え（365条）によって解決することになる（後述）。

第3 有限責任

（1）金銭請求権の実現のための強制執行においては、債権者は債務者の責任財産（一般財産）の中から差し押さえる財産を自由に選択することができるのが原則である（但し、動産執行の場合は別である）。ところが、ある種の金銭請求権については、その責任財産が特定の物あるいは一定範囲の財産に限定され、債務者のそれ以外の財産に対しては執行できない場合がある。

たとえば、相続人が相続の限定承認をした場合には、被相続人の債権者の請求権に対する責任財産の範囲は相続財産の限度に縮小され、被相続人の債権者は、相続人に対し、相続財産の範囲でしか強制執行することができない（民法1256条・1258条1項参照）。そのほか、法律又は当事者の特約によって責任財産が限定されることもある。

（2）有限責任は、差押禁止財産のような執行法上の理由に基づく責任財産からの除外ではなく、債権の実体法上の属性に由来する責任財産の制限である。したがって、執行機関が執行に際して調査すべき事項ではない。それ故、執行力ある執行名義の正本にその旨が明示されていない場合は、責任財産以外の財産に対して執行されても、違法な執行とはいえない。しかし、実体法に照らせば、責任財産以外の財産に対して強制執行することは許されないで、その財産につき権利を有すると主張する第三者は第三者異議の訴え（36

5条)によってその財産に対する執行の排除を求めることができる。

なお、原告の主張する金銭請求権に対する責任財産が特定の物又は一定範囲の財産に限られることが、判決手続中に分かっているときは、債務者はその手続において有限責任の抗弁を提出することができる。その場合に、裁判所は、この抗弁を理由ありと認めるときは、判決主文にその趣旨の留保を掲げた判決をすべきである（例えば、「相続財産の限度で支払え。」との主文）。また、有限責任の事由が訴訟終了後に生じた場合には（例えば、訴訟終了後に相続が開始し限定承認がされた場合）、債務者は、請求異議の訴え（363条）によって、その執行名義に基づく強制執行は責任財産の限度しか許されないと判決を得ることができる。

第2款 第三者異議の訴え

第1 概念

第三者異議の訴えとは、第三者が、執行債権者に対し、執行の目的物が実体法上責任財産に属しない旨を主張して、この財産に対する執行の排除を求める訴えである（365条1項参照）。

執行機関による責任財産の調査は外形的な基準に基づいてなされ、執行の目的物の実体的法律関係については実質的な調査をしないので、責任財産でない財産に対して執行が行われる場合が生じ得る。その典型的な例は、債務者以外の第三者の財産に対して強制執行が行われる場合である。上述のように、その場合でも、対象物の外観状態からすれば、債務者の責任財産に属すると認められるときは、その強制執行は、執行法上は違法とはならないので、第三者は、執行異議や抗告で排除を求めることはできない。しかしながら、このような強制執行は、第三者に帰属し、その請求権の責任財産以外の財産に対して行われているのであるから、執行債権者と第三者との間の実体的法律関係からすれば是認されない、その意味で不当な執行である。そこで、このような場合には、第三者が、自己の実体法上の権利の救済を求めるために、第三者異議の訴えという方法が用意されているのである。この訴は、後に述べる請求異議の訴え（363条）とは違って、強制執行で実現しようとしている請求権の存在を争う手段ではなく、執行の対象が責任財産に属さない場合の救済手段である。

第2 適用範囲

すべての種類の執行に適用される。金銭請求権の実現のための強制執行だけでなく、物の引渡のための強制執行、家屋の明渡のための強制執行等に対する救済としても認められる。

強制執行の対象が、動産・不動産のような有体物である場合に限らず、債権その他の財産権の場合にも適用がある。

執行機関の種類を問わず、執行裁判所の執行処分に対しても認められるし、執行官の執行処分に対しても認められる。また執行が執行法上既に違法であるため執行異議や抗告のできる場合でも、この訴えの利用は妨げられない。

第3 第三者異議の事由

365条の文言上は、第三者異議の訴を提起できるのは、「強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者」であるとされているが（365条1項）、これは例示であり、要するに、第三者が、自分に対する関係では、執行の目的物が債権者の請求権の実現に供することのできないものであると主張する場合に、第三者異議の訴を提起できることを意味する。どんな事由がこれに当たるかは、第三者が目的物に対してどんな権利を有するか、またその強制執行によってその権利が侵害され、それ故、これを排除する必要と利益があるかによって決せられる。

(1) 第三者異議の事由として主張される「執行を妨げる権利」の代表的なものは、所有権であり、実際にも、第三者異議の訴では、所有権を主張する場合が最も多い。但し、第三者の所有権は、差押えの当時すでに動産の占有の移転、不動産の所有権の移転登記などによって、執行債権者に対して実体法上の対抗要件（民法134条）を備えているものでなければならない。

占有権も本権と独立に保護さるべきであるから、第三者異議の事由となり得る。たとえば、執行債務者の動産を第三者が占有している場合には、執行官が動産執行の手続でこれを差し押さえるにはその第三者の承諾が必要であるが（386条）、執行官が承諾を得ないで差し押さえた場合には、執行手続法違反として執行異議によって救済を求めることができるだけでなく、占有権侵害を理由として第三者異議の訴えを提起することもできる。

(2) 第三者が抵当権を有する財産が差押えを受けた場合に、抵当権を有することは、通常は、第三者異議の訴の理由にはならない。差押債権者に対抗できる抵当権であれば、強制売却後も存続し、強制執行によって抵当権が侵害されることはないからである（431条1項）。そもそも抵当権は占有使用権能を伴わない担保物権であり、将来の優先弁済さえ確保されれば目的を達しうるので、執行を排除する必要はない。

第4 当事者適格

(1) 第三者異議の訴を提起する原告適格を有する者は、目的物に対する強制執行によって、自己の権利（所有権その他）が侵害されると主張する第三者である。

執行債務者は、目的物が自己の財産に属しない場合でも、この訴えを提起する原告適格を有しない。ただ、執行名義に「相続財産の限度で支払え」と記載されているのに、相続人の固有財産が差押えを受けた場合には、固有財産については執行債務者たる相続人は第三者に準ずる地位に立つので、第三者異議の訴えを提起することができる。

(2) 被告適格を有する者は、執行債権者である。執行官その他の執行機関ではない。

執行債務者を被告とする必要はない。

第5 訴え提起の時期

(1) 原則として、目的物に対し執行が開始されてから、訴え提起の利益が生じる。ただし、特定物の引渡しのように執行の目的物が特定していれば、執行文の付与（357条）があれば、執行の危険が現実化したと認められ、訴え提起の利益が認められる。

(2) 第三者異議の訴えは、現に強制執行が行われ、それによって自己の権利が害されるときに、第三者がこの強制執行の排除を求める手段として認められているものであるから、目的物に対する強制執行が終了してしまえば、訴えの利益がなくなり、この訴えを提起しても却下される。しかし、第三者は、執行債権者の有する請求権の責任財産ではないのに、誤まって自己の所有物に対して強制執行がなされ、それによって損害を受けたときは、執行が完了した後に、執行債権者に対して不当利得返還請求や損害賠償請求をすることができる。

第6 訴訟手続

(1) 管轄 第三者異議の訴えは、執行裁判所が執行機関となる強制執行については執行裁判所が、執行官が執行機関となる強制執行についてはその執行官の所属する始審裁判所が管轄する（365条2項）。

(2) 訴えの提起 訴えの一般の方式による（75条）。請求の趣旨としては、「当該強制執行の目的物に対する強制執行は許さない。」との判決を求める旨を記載する。それと合わせて、自己の権利の確認を求めてもよい。請求の原因としては、当該強制執行が許されない根拠となる実体的法律関係（異議の事由。つまり、自分がいかなる権利を有し、それが強制執行によって侵害されているとの事実）を記載する。

(3) 暫定的な執行停止等 この訴えの提起は、当然には執行を停止されるものではなく、執行の続行を妨げない。しかし、裁判所は、原告たる第三者が異議の事由を疎明したときは、終局判決をするまでの間、担保を立てさせ若しくは立てさせないで、強制執行の一時的停止またはすでにした執行処分の取消し等の暫定的処分（以下では、執行の停止・取消しの暫定的処分という）を命じることができる（367条）。

強制執行を停止し又は取り消すべきか、それとも続行すべきかは、終局的には、第三者たる原告の請求が正当と認められるか否かによって決められることであるから、裁判所は、第三者異議訴訟の終局判決において、この点につき改めて判断し、新たに強制執行の停止・取消しを命じ又は既にした執行の停止・取消しの暫定的処分を取り消し、変更し、又は認可するかを裁判すべきものとされている（368条前段）。この裁判は、終局判決の言渡しの時から効力を生ずるものとされているが（368条後段）、その趣旨及び現実の執行手続の停止・取消しとの関係については、請求異議の訴えの箇所でも詳述する（第4節第2款第3、4）。

(4) 判決 異議を理由ありと判断するときは、裁判所は「その目的物に対する強制執行は許されない。」旨を宣言する判決をする。原告である第三者は、この判決が確定したときは、その正本を執行機関に提出して、強制執行の停止・すでにした執行処分取消しを得ることができる(370条1項2号)。第三者異議に理由がないときは、請求棄却判決をする。

第4節 強制執行の要件

第1款 総説

第1 執行の申立て

強制執行は、債権者の申立てによって開始される。申立ては、管轄権のある執行機関(執行裁判所または執行官。336条2項)に対し、申立書を提出することによってする(349条1項)。申立書には、求める強制執行の種類(直接強制、代替執行または間接強制の区別)、直接強制の場合には強制執行の目的財産(動産・不動産・債権など)、代替執行又は間接強制の場合にはそのために求める裁判の内容などを記載し、かつ執行名義の執行力ある正本を添付しなければならない(349条2項)。

さらに、求める執行手続の種類によっては、申立書に執行の目的物を特定するための記載や、執行の目的物に関する証明書類の提出が要求される場合がある(403条、417条3項、455条3項)。申立てに際しては、執行機関に対し申立手数料の支払い(372条)又は予納(執行官法条文案21条・28条)が必要とされる。また、執行に要する費用(後述第2章第7節参照)の予納も要求される(375条、執行官法案24条・25条・28条)。

第2 執行名義の執行力ある正本

1 意義

強制執行の申立書に添付すべき執行名義の執行力ある正本とは、原則として、当事者(執行債権者)が所持する執行名義(350条)の正本の末尾に執行文の付記を受けたもの(357条)をいう。ただし、少額訴訟における確定判決、少額訴訟における仮執行宣言付判決および仮執行宣言付の督促決定については、これらに表示された当事者間で強制執行が実施される限りでは、執行文は不要であり、これらの正本自体が執行名義の執行力ある正本とされる(354条1項但書)。

2 役割

執行債権者は、その所持する執行名義の執行力ある正本を執行機関に提出することによって、強制執行によって実現されるべき実体法上の給付請求権の存在および内容(請求権の客観的内容、権利者、義務者)を明らかにする。実体法上の給付請求権が執行名義に表

示され、さらにその執行名義の執行力が執行文の付記によって公証されることによって、執行債権者が国に対して強制執行の実施を求める権利（執行請求権という）を有し、それを行使する資格を備えていることが明らかにされるのである。

このようにして、実体法上の給付請求権が、執行名義の執行力ある正本という文書に形式化され、この文書が強制執行の手続の基礎となる。強制執行は実体法上の給付請求権を実現するための手続ではあるが、執行機関は、実体法上の請求権の存在を直接には判断せず、執行名義の執行力ある正本を通じて、間接的かつ形式的に把握し、これを手がかりとして執行手続を進めることになる。

3 不当執行、違法執行

(1) 執行債権者が執行名義の執行力ある正本に基づいて、執行を申し立てた以上、執行機関は、実体法上の給付請求権の存在や執行名義の効力を顧慮しないで、適法に執行手続を行うことができるし、また行うことが義務づけられる。しかし、強制執行は実体法上の給付請求権を実現するためのものであるから、給付請求権が存在しないにもかかわらずなされた執行や、請求権の引き当てとなる財産（責任財産）以外の財産に対してなされた執行は、実体法秩序としては、是認されない。このような実体法上是認されない強制執行を不当執行という。

しかし、不当執行を排除するには、請求異議の訴え、第三者異議の訴えなどの訴訟手続が必要である。また、執行手続としては適法であるため、国家機関に責任はなく、それにより執行債務者または第三者が受けた不利益の回復・救済は、執行債権者に対する不当利得の返還または損害賠償の請求により行われることになる。不当執行に基づく損害賠償は、不法行為としての責任であるので、一般には、執行債権者に故意または過失があった場合に限り認められる（民法743条）。もっとも、仮執行宣言付の終局判決または支払督促による執行（350条2項2号・4号）にあつては、その後の訴訟手続でその執行名義が取消された場合には、債権者は無過失責任を負うものと解される（197条2項）。不当な仮差押えまたは仮処分の執行についても、同様である。

(2) これに対して、執行機関が遵守すべき執行法規に違反して行った執行を違法執行という。違法執行に対する救済は、抗告（343条）または執行異議（344条）という簡易な手続により、執行手続の内部で行われる。

違法執行は、執行機関の責任であり、これに基づき損害を受けた関係人は、事情により国家に対して損害賠償を請求できる。反面、違法執行については、債権者は当然には責任がない。ただし自己の故意過失によって、執行機関の行動に原因を与えた場合には、不法行為として責任を負うことがある。

第2款 執行名義

第1 執行名義の概念と役割

(1) 執行名義とは、一定の私法上の給付請求権を表示した文書で、法律がこれに基づいて強制執行によりその内容を実現できる執行力を認めたものである。執行名義となるのは、主に、裁判またはこれに準ずる効力の認められる裁判上の調書である。そのほか、公証人が当事者の陳述に基づいて作成した公正証書も、一定の要件を備える場合には、執行名義となる（これを執行証書という。）。

(2) 執行名義は、私法上の給付請求権の存在を公証する文書である。執行名義が成立することによって、私人間の私法上の権利義務の関係から、権利者が国（執行機関）に対して執行手続を求める権利（執行請求権）を有し、債務者が国（執行機関）の行為を受忍しなければならない、という法律関係が派生する。執行名義の執行力は、これに表示された私法上の給付請求権がそのとおりに存在しないというだけでは失われぬが、このことが訴訟によって確定されれば消滅する。給付請求権につき執行名義の表示と実体との不一致を確定し、執行名義に基づく強制執行が許されない旨を明らかにするのが、請求異議訴訟の役割である（363条）。

(3) 執行名義を基準として、執行の内容や方法が定まる。場合によっては、執行文によって、執行の内容や方法につき、制限が加えられたり、補充がなされることがある。執行名義の内容は、執行機関が執行実施にあたって解釈することになる。この点の執行機関の解釈に不服な当事者は、執行処分の種類に応じて、抗告または執行異議によって、争うことができる（343条・344条）。しかし結局曖昧で一義的に決定できない場合は執行ができないことになり、債権者はその請求権について改めて執行名義を得なければならない。

第2 各種の執行名義

1 確定した給付判決（350条2項1号）

カンボジアの裁判所がした給付判決で確定したものが、執行名義と認められる（外国裁判所のした判決については、後述7参照）。判決の確定に関しては、カンボジア民事訴訟法要説第3編第4章第1節第3-2参照。

終局判決の中で、執行力を有するのは、給付判決に限る。給付判決でも、給付請求権の性質からいって、強制執行の不可能なものは、執行力がない。たとえば、画家が絵を描く義務のように、本人が自由な意思に基づいて履行するのでなければ、義務の本旨に適った給付といえない場合である。また、債務者の意に反して強制することが、債務者の人格や尊厳に対する著しい侵害となるため、現代の社会観念上是認できない場合も執行力を認められない。たとえば、夫婦の一方が他方に対して同居を求める権利、住込奉公をさせる権利、輸血をさせる権利などがこれにあたる。

2 仮執行宣言付の終局判決（350条2項2号）

仮執行宣言に関しては、カンボジア民事訴訟法要説第3編第4章第1節第5-1参照。これに基づく執行も、確定判決の場合と同様、請求の終局的実現まで進むのであって、執

行として仮というわけではない。

3 給付を命ずる決定（350条2項3号）

決定は、告知により即時に効力を生じるのが原則であり、給付を命ずるものであれば、執行力を有する。代替執行の費用の前払いを命ずる決定（527条4項）、間接強制の制裁金決定（528条1項）などがこれにあたる。もっとも、確定しなければ効力を生じないと定められている決定は、確定してはじめて執行名義となる。たとえば、不動産または船舶の引渡しを命ずる決定（450条・483条）がこれにあたる。

4 仮執行の宣言を付した督促決定（350条2項4号）

督促決定が債務者に送達されてから2週間内に債務者から異議が申し立てられない場合または督促異議の申立てを却下する決定が確定したときは、督促決定に仮執行宣言が付けられ（328条。カンボジア民事訴訟法要説第6編第3章参照）、これが執行名義となる。

5 訴訟費用額を定める書記官の処分（350条2項5号）

訴訟費用の負担は、裁判所が負担の割合につき裁判をした上で、具体的な金額は、当事者の申立てに基づいて、第一審裁判所の書記官が定めることとされている（66条1項）。当事者の一方は、相手方から訴訟費用の償還を受けるために、この書記官の処分を執行名義として強制執行をすることができる。

6 執行証書（350条2項6号）

(1) 公証人が作成した公正証書のうち、一定の要件を備えるものが、執行名義として執行力が認められる。そのような要件を備えた公正証書を執行証書という。訴訟を経ずに直ちに強制執行が許されることから、担保を取らずに融資をするのが通常である消費貸借などで活用されることが多い。他方で、公正証書は、基礎となる実体法上の契約が有効であることを前提として作成されるものの、確定判決と異なり、契約の有効性を確定するものではない。公証人の審査権限は限られており、公正証書は、裁判官の事実認定や法律判断に基づいて作成されるものではないからである。したがって、不当執行がなされる危険が相対的に大きいので、強制執行が不当であった場合にも、執行によって得た利益の返還や損害賠償が容易である金銭請求権を内容とする公正証書についてのみ、執行力が認められている。

(2) 執行証書の要件は、以下のとおりである。

① 公証人がその権限に基づいて、正規の方式により作成した公正証書であること。私署証書に公証人が認証を与えただけでは足りない。

② 一定額の金銭の支払を目的とする請求を表示したものであること。家屋の明渡請求権についての公正証書などには、執行力は認められない。金額が計算上明確であることを要するが、期限付や条件付であってもよい。特定の請求権であることが、公正証書の記載から明確にされることが必要であるが、これをもって足り、記載された事実が真実であるかどうかは証書の効力とは無関係である。

③ 直ちに強制執行に服する旨の債務者の意思表示が記載されていること。直ちにとは、

訴訟を経ることなくという意味である。この執行受諾の意思表示は、形式的にその記載があるだけでは不十分であり、現実には有効になされなければならない。それについて能力、代理権等の欠缺があれば、執行力を生じない。

7 確定した執行判決がなされた外国裁判所の判決（350条2項7号）

(1) 執行判決とは、外国裁判所の判決（以下「外国判決」という。）の有効性を確定する判決をいう。外国判決は、一定の要件を備えれば、カンボジアの裁判所の確定判決と同一の効力を承認される（199条）。カンボジアの裁判所での訴訟手続において外国判決の効力（主に既判力）が問題となる場合は、その訴訟を審理する裁判所が民事訴訟法199条の要件を具備しているか否かを判断すればよい。この場合は、承認のための特別の手続は不要である（自動承認）。

これに対して、外国判決に基づき強制執行を行う場合には、執行手続の中で、外国判決の承認の要件を判断することは、妥当でない。迅速かつ効率的な権利実現を重視して、執行文付与機関や執行機関が構成され、また、執行手続の構造上、訴訟手続のように両当事者を対等の地位におく完全な二当事者対立構造がとられていないからである。そこで、あらかじめ、執行手続の外で、訴訟手続（執行判決請求訴訟）によってこの要件の具備を判断することとし、執行機関は、この判断（執行判決）を前提として、外国判決の執行を行うものとされている。したがって、基本となった外国判決と執行判決とが、一体となって執行名義となるものと考えられる。

(2) 執行判決を求める訴訟は、執行債務者（被告）の住所等によって定まる裁判所（8条）が管轄するのが原則であり、住所等がないときは、請求の目的または差し押さえることができる執行債務者（被告）の財産所在地を管轄する始審裁判所が管轄する（352条2項）。この訴訟の性質については、カンボジア王国において外国判決の効力、特にその執行力の確定を求める訴訟法上の確認の訴えと考えるのが正当である。外国判決の承認は、その既判力だけでなく執行力や形成力をも包含していると見るべきで、執行判決の制度は前述のように執行に先立って、カンボジア王国の裁判所にその要件の存否を調査させるためである。なお、外国判決の執行力の及ぶ範囲は、その外国法によって判定すべきである。

この訴訟では、外国の確定判決が199条の要件を具備するか否かを審判するだけで、外国判決の内容上の当否、ことに外国判決で認められている請求権の存否は調査しない（352条4項）。したがって、被告も外国判決によって確定された権利の存在を争うことはできない。ただし、その外国判決の既判力の標準時後に生じた事由は、この訴訟を機会に主張することができるかと解すべきである。

審理の結果、裁判所が外国判決を承認する要件（199条）を具備するものと判断した場合は、判決主文において、その外国判決による強制執行を許す旨を宣言する（352条5項）。これを執行判決という。この判決が確定するか、または仮執行宣言が付されれば、執行力を生じる。ただしこれについても更に執行文の付与を必要とする。これに対し、この要件が具備しないものと判断する場合は、訴えを却下する（352条3項）。外国判決が

確定したことが証明されない場合も同様である。

8 確定した執行決定がなされた仲裁判断（350条2項8号）

(1) 仲裁手続は、訴訟手続に代替する紛争解決手続であり、その結論である仲裁判断は、当事者に対して、確定判決と同様の拘束力を有する。しかし、仲裁手続に瑕疵がある場合には、当事者は、裁判所に、仲裁判断の取消しを求めることができる（UNCITRAL 仲裁モデル法34条）。そこで、仲裁判断に取消事由がない場合に限りそれに基づく強制執行を許すことが妥当である。取消事由のないことの確認は、慎重に審理をした上である必要があるから、執行機関や執行文付与機関にまかせるのは妥当でなく、裁判所がすることが望ましい。

このように、仲裁判断に基づく強制執行の前提として、カンボジアの裁判所が仲裁判断の効力を確定する必要があることは、外国判決の執行の場合と同様である。ただ、仲裁手続の特色・利点は、私人である仲裁人の手で、柔軟な手続で、簡易・迅速に紛争を解決することにある。このことから、強制執行の前提として仲裁判断の効力を確認する手続は、外国判決の執行の場合と異なり、口頭弁論による審理を要せず、決定手続であるものとされている（執行決定。353条1項）。仲裁判断と確定した執行決定とが合わさって執行名義と認められる（350条2項8号）。

(2) 執行決定を求める申立ては、執行債務者（相手方）の住所等によって定まる裁判所（8条）が管轄するのが原則であるが、住所等がないときは、請求の目的または差し押さえ得ることができる執行債務者（相手方）の財産所在地を管轄する始審裁判所が管轄する（353条5項）。この申立ては、仲裁判断に瑕疵（353条3項）及び執行を拒否すべき事由（353条4項）がないことの確認を求めるものである。なお、将来、カンボジア王国において仲裁法が制定されれば、353条3項に定める事由は、仲裁判断の取消事由としても規定されることになろう。

この申立てについての裁判所の審理は、353条3項および4項に規定された事由の有無についてなされるのであり、それ以上に仲裁判断の内容の当否には立入らない（353条7項）。裁判所は、これらの事由があれば、決定で申立てを却下する。これらの事由がなければ、裁判所は、仲裁判断による強制執行を許す旨を宣言する決定（執行決定）をする。申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる（353条9項）。なお、執行決定が確定することによって、仲裁判断の有効なことが終局的に確定されるから、その後は取消しを求めることができなくなるものと解される。

(3) 外国法によって仲裁契約が締結されこれに基づいてされた仲裁判断、仲裁地が外国であった仲裁判断を外国仲裁判断というが、その強制執行も、原則として上述したところと同様に規律される。ただし、執行決定の申立てを管轄するのは、控訴裁判所である（353条6項）。もともと、外国仲裁判断の執行については、国際条約（ニューヨーク条約、ジュネーブ条約など）が普及しており、将来、カンボジア王国もこれらに加入することが予想される。

9 確定判決と同一の効力を有する調書（350条2項9号）

請求の認諾および裁判上の和解調書（222）がこれに該当する。このほか、将来、調停制度が作られた場合には、裁判所で成立した調停の内容を記載した調書（調停調書）や、破産ないし倒産制度ができた場合には、確定した債権者表が本号に該当する執行名義にあたることになるだろう。

10 担保権実行のための執行名義（496条）

後述、第3章第2節第1款第2参照。

第3 請求異議の訴え

1 概念

(1) 請求異議の訴えは、執行名義上は存在するものとして表示されている実体法上の請求権又は担保権の存否・内容を訴訟手続によって審理し、その結果、請求権又は担保権の不存在が明らかになった場合には、判決によって、その執行名義に基づく強制執行は許されない旨を宣言し、執行手続を排除することを目的とするものである（363条1項）。

前述のように、強制執行は実体法上の請求権又は担保権の満足を目的とするものであるが、執行機関は執行名義に表示された請求権又は担保権の存否を調査しないで強制執行を実施すべきものとされている。その結果、一旦執行名義に表示された判断の執行機関に対する関係での通用力、すなわち執行力は、単に請求権又は担保権の不成立または消滅の事実や、これらについての債務者の主観的な主張だけではくつがえすことはできない。執行力を否定するためには、訴訟手続によって、請求権又は担保権の存否・内容が執行名義の表示と異なることを確定する必要があるのである。以下では、請求権の実現のための強制執行の場合を中心に説明する。担保権の実行に対する請求異議の訴の特則については、後述92頁参照。

(2) 請求異議の訴えの性質に関しては争いがあるが、執行名義に表示された給付請求権の存在および内容を確定し、その結果を執行手続に反映させることを目的とする特殊な訴訟と解するのが正当である。この訴えの訴訟物は、執行名義に表示された給付請求権の（不存在の）確認と、その確認に伴い執行の禁止および取消しを裁判所が執行機関に指示する命令の要求とである。この訴えについての本案判決は、給付請求権の存否につき既判力を生ずるものと解される。

(3) 請求異議の訴えは、有効な執行名義の存在を前提とするが、執行名義そのものの取消しを目的とするわけではない。確定判決の異常な瑕疵を理由としてその取消しを求める再審の訴えとは異なる。また、有効な執行名義が存在しないことを理由に執行を阻止するには、執行文付与に対する異議（362条）または異議の訴え（364条）によるべきである。

2 異議の事由

(1) 請求異議の訴えで原告が請求原因として主張できる異議の事由は、請求権の存在・

内容に関する異議である。請求権の不発生（契約の不成立，意思表示の瑕疵による無効，過怠約款に該当する事実の不発生など），請求権の消滅（弁済，相殺，更改，免除，時効消滅，解除，取消し，解除条件の成就など），請求権ないし責任の態様の変更（期限の猶予，履行条件の変更，執行名義に表示されていない有限責任の事実など）である。

(2) 執行名義が確定判決であれば，請求について既判力を有するから，主張できる異議の事由は，前訴訟の事実審の口頭弁論終結後に生じたものに限られる（363条2項）。他の執行名義については，既判力がないから，異議の事由になんらの制限もなく，たとえば給付請求権の不発生を主張することもできる。

(3) 執行名義に表示された給付請求権に関して，複数の異議の事由が主張されても，訴えの併合が生ずるわけではない。この訴えの訴訟物は給付請求権によって画されるから，それが同一である限り，異議の事由が異なっても，別の訴えにはならない。

3 請求異議の訴えの要件

(1) 請求異議の訴えの原告となるのは，その者に対して執行名義の執行力が及ぶ者（執行名義に表示された債務者及びその承継人等），被告となるのはその者のために執行名義の執行力が及ぶ者（執行名義に表示された債権者及びその承継人等）である。いずれも，執行名義の執行力が及ぶ者（351条）であれば足り，まだ執行名義ないし執行文に表示されていない段階でもこの訴えの当事者となることができる。上述のように，この訴えは，執行手続の排除を目的とするものであるが，私人間で行なわれる民事訴訟であり，執行機関が被告になるわけではない。

(2) この訴えは，執行名義に掲げられた請求権の存在又は内容を争う場合に適用がある。ただし，仮執行宣言付の終局判決や仮執行宣言付の支払督促については，これらの執行名義の確定前には本訴を提起することはできない（363条1項但書）。確定前には，上訴（260条・283条）または異議（329条）の手続によって争うべきであるからである。担保権実行手続においても，担保権の存在または被担保債権の存在・額を争うために請求異議の訴えを提起することができる。

(3) 有効な執行名義が存在する以上，執行手続の開始前でも，また執行文の付与前でも，訴えを提起できる。その執行名義に基づく執行が全部終了し，これに表示された請求権が満足されてしまえば，もはや訴えを提起できない。その執行名義に基づく執行を排除する利益は存しないからである。しかし，執行が完了しても，請求権が存在しなかったのであれば，執行によって得た利益を，不当利得として返還を請求することや，執行によって受けた損害の賠償を請求することはできる。請求異議の訴えの係属中に執行が完了した場合は，原告は不当利得の返還や損害賠償の請求に訴えを変更することができる（84条）。

(4) 請求異議の訴えの管轄裁判所は，対象とする執行名義の種類に応じて定められている（363条3項。担保権実行手続との関係では497条に特則がある。）。執行名義が裁判所の判決，各種の決定または確定判決と同一の効力を有する調書である場合は，当該裁判手続の始審裁判所が管轄する。書記官の処分が執行名義となる場合は，処分をした書記

官所属の裁判所の管轄である。執行証書の場合は、この訴訟の被告（執行債権者）の住所等を基準として管轄裁判所が決定される。

4 執行に対する請求異議の訴えの影響

(1) 請求異議の訴えの提起は、その執行名義に基づく執行の開始または続行を妨げない。執行力の消滅は、本訴認容の判決の確定によって、はじめて生じるのであるから、それまでは執行機関は適法に執行を実施できるのである。もっとも債務者が、執行名義成立後に債権者の作った弁済受取証や期限猶予証書をもっていれば、これを執行機関に提出して、一応執行の停止を求められるが（370条2項2号）、これは本訴の提起とは関わりがない。

(2) しかし、請求異議の訴えについての審理中に、強制執行が続行されて完了してしまうと、本訴の意義はなくなってしまう。そこで、本訴につき審理をする裁判所（受訴裁判所）は、主張された異議の事由について疎明があったときは、申立てにより決定で、請求異議の訴えについて終局判決をするまでの間、執行手続を一時停止し又はそれとともにすでにした執行処分を取消しを命ずる等の内容の暫定的処分を命じることができることにしている（367条1項）。債務者は、この裁判の正本を執行機関に提出することにより、執行手続の一時停止又は取消し等を得ることができる（370条1項7号・2項1号）。

暫定的処分の内容は、①担保を立てさせ又は立てさせずに強制執行の一時の停止を命じること（367条1項）、場合によっては、②停止だけでなく担保を立てさせて既にした執行処分を取り消すこと（367条2項）、である。

事情が切迫していて、請求異議の訴えを提起し、暫定的処分の申立てをしていたの間合間に合わない場合には、債務者は、執行裁判所又は執行官所属の始審裁判所にこの暫定的処分の申立てをすることができる（367条3項）。この執行裁判所又は始審裁判所のする暫定的処分は、本来の管轄裁判所に請求異議の訴えを提起して、その裁判所による執行停止等の裁判を得るまでのつなぎの措置である。したがって、執行裁判所又は始審裁判所は、暫定的処分をするときは、債務者が請求異議の訴えを提起して、その受訴裁判所から執行停止等の裁判を得て、その正本を提出すべき期間を定めなければならない。この期間の経過により、執行裁判所または始審裁判所のした暫定的処分は効力を失うが（367条4項）、期間内に受訴裁判所の裁判の正本が提出されれば、以後はその裁判の効力として執行停止状態等が続く。これに対して、期間内に受訴裁判所の裁判の正本が提出されないときは、執行機関は執行手続を続行しなければならない。執行機関が執行手続を続行しないときは、債権者は続行の申立てをすることができる。

以上の暫定的処分に対しては、不服申立はできない（259条2項）。

(3) この暫定的処分は、請求異議訴訟の終局判決がなされることにより、その役割を終える。そこで、受訴裁判所は、終局判決の内容に応じて、あらためて、執行の停止又は取消しをするかどうか、決める必要がある。

①請求異議の訴えにつき、請求を認容し、その執行名義に基づく強制執行を許さないとの終局判決をするときは（後述参照）、新たに執行の取消しを命ずるか、または既になされ

ている執行の停止又は取消しの暫定的処分を認可する裁判をする。これに対して、訴え却下または請求棄却の終局判決を言い渡すときは、その執行名義に基づいて強制執行をしてよいことになるから、既に執行停止又は取消しの暫定的処分がなされていれば、それを取り消す旨の裁判をするのが通常である。なお、暫定的処分が、すでになされた執行処分の取消しを命ずる内容であった場合には、終局判決中でその暫定的処分の取消しが命じられても、それによって既に取り消された執行処分が復活するわけではない。そこで、この場合には、債権者は再度、執行の申立てをする必要がある。これに対して、暫定処分が執行手続の停止を命ずる内容であったときには、終局判決中でその取消しが命じられれば、債権者は、停止していた執行手続の続行を申し立てることができる。

②この新たに執行の取消しを命ずる裁判、既になされていた執行停止又は取消しの暫定的処分を認可するとの裁判、又はこの暫定的処分の取消しを命ずる裁判は、終局判決の主文に掲げられるので、一般原則からすれば、その判決が形式的に確定しなければ効力を生じないことになるが（国際協力機構『民事訴訟法要説』83頁参照）、特別に、判決の言渡しの時からただちに効力を生ずるものと定められている（368条）。これは、こうしないと、第一審裁判所で請求異議の訴えが認容され、それ故に新たに執行の取消しを命ずる裁判又はすでに発せられていた執行の停止・取消しの暫定的処分を認可するとの裁判がなされているのに、終局判決が確定するまでの期間は、強制執行が実施されてしまうことになるからである。そこで、この裁判は、終局判決の言渡しと同時に効力を生ずるとされ、終局判決に対して上訴（控訴または上告）が提起されても、既に発生したこの裁判の効力には影響を及ぼさない。もっとも、上訴につき審理する裁判所は、あらためて367条に基づく暫定的処分をすることができる（273条・304条）。

5 審理および判決

(1) 請求異議の訴えの審理は、一般の判決手続による。執行名義の存在は、給付請求権の存否についての証明責任を転換させるわけではない。もっとも、前述のように、執行名義が既判力を有する場合には、債務者が基準時前の事実を主張できないため、債務者が給付請求権の発生を前提として、その基準時後の消滅を主張・立証するしかない、という制約を受ける。

(2) 請求に理由があれば、裁判所は、判決主文で、原告の指示する執行名義に基づく強制執行は許されない旨を宣言する終局判決をする（363条1項）。この判決は、その執行名義に記載された給付請求権の現在における存否を判断し、もし存在しないと判断されたときは執行名義の執行力（請求権の存在・内容についての通用力）を消滅させる効力を有する。この判決が確定したときは、その執行名義に記載された請求権の全部又は一部が存在しないと判断につき確定力を生じ（194条）、またその限度で執行名義の執行力が消滅する。債務者は、この判決が確定したときは、その正本を執行機関に提出して、執行の停止及び取消しを求めることができる（370条1項2号）。

(3) 請求に理由がないときは、裁判所は、請求棄却の判決をする。請求棄却判決が確定

したときは、その執行名義に記載された請求権の存在につき確定力を生ずる。債務者は、その後は、この訴訟の口頭弁論終結時までには生じていた事由に基づいては、同一の執行名義に対して請求異議の訴えを再度提起することはできない。その事由を前訴で主張していなかったとしても、それが前訴の口頭弁論終結時前のものである限り、後訴で主張することはできない。

第3款 執行文

第1項 執行文の意義

第1 執行文の概念

(1) 執行文とは、執行名義の正本の末尾に公証機関が附記する文言で、執行名義の執行力の存在および内容を公証するものをいう。執行機関は、原則として、執行文の付された執行名義の正本に基づいて強制執行を実施する（354条1項本文）。

(2) 執行名義に更に執行文を要求するのは、次の理由からである。第1に、執行機関は受訴裁判所とは異なるところから、執行機関に強制執行の申立てのたびに執行名義の執行力を認定させるのは適当でないし、またそのために執行が遅延することにもなるからである。第2に、執行名義に表示された当事者以外の者を執行債権者または執行債務者として執行する場合は、その者が執行名義の執行力の及ぶ者か（その者の執行当事者適格）を調査して、執行力の及ぶ者であるときには、そのことを執行文に示すという形で、執行名義を補充する必要もあるからである。執行文の付された執行名義の正本のあることが、強制執行の要件であるとともに、その反面で、執行文の付された執行名義の正本があれば、執行機関としては、その内容について審査せずに強制執行を実施すべきである。そのため、執行文の付された執行名義の正本が、執行名義の原本と相違していたり、執行適格のない者のためにまたは執行適格のない者に対して付与されていたり、執行名義が失効していても、執行文の付された執行名義の正本に基づく執行は、執行法上は適法である。

(3) 権限ある機関によって付与された執行文の付された執行名義の正本は、カンボジアの裁判権の及ぶどの地域でも効力があり、債権者は、これに基づきいずれの地でも執行できる。また執行文の付された執行名義の正本自体の効力に時期的な制限もない。

第2 執行文の必要

(1) 執行債権者が、請求権又は担保権の強制執行を申し立てるには、原則として、どの執行名義によるときでも、執行文の付与を受けることが必要である。債権者の有する執行名義が、仮執行の宣言を付した給付判決（350条2項2号）、執行証書（350条2項6号）のように、それに基づいて強制執行ができる旨の宣言を包含するものであるときでも、執行文の付与を受けることが必要である。

(2) 例外として、執行名義が、少額訴訟における確定判決、仮執行の宣言を付した少額訴訟の判決又は仮執行の宣言を付した督促決定である場合には、執行文は不要である（354条1項但書及び1号から3号）。これらの執行名義の基礎となる手続は、簡易迅速に執行名義を取得させることを目的としているので、執行名義の正本があれば、債権者は、直ちにそれに基づいて強制執行の実施を求められることにするためである。

ただ、これらの執行名義に基づく強制執行の場合でも、執行名義に表示された当事者以外の者が執行債権者として、又は表示された当事者以外の者を執行債務者として、強制執行の実施を申し立てるには、特別執行文（356条2項）の付与を受けることが必要である。したがって、上記の執行名義にもとづいて執行文なしに強制執行の実施を申し立てられるのは、執行名義に表示された当事者が執行債権者及び執行債務者となる場合に限られる。

第2項 執行文付与の手続

第1 付与機関

(1) 執行文を付与する権限を有する機関（執行文付与機関）は、執行名義が判決の場合には、その判決が下された訴訟事件の記録の存する裁判所の書記官である（354条2項本文）。いずれの裁判所の書記官が執行付与機関となるかを定めるのに、事件の記録の所在を基準とするのは、その判決の執行名義としての有効性（執行力の有無）等の調査に最も必要な資料はその訴訟事件の記録であるから、その記録に近い書記官を執行文付与機関とするのが、最も適切だからである。その他の裁判や裁判上の調書、書記官の処分についても同様に、執行名義としての有効性の調査資料となる記録を保管している裁判所の書記官が、執行文付与機関となる（354条2項本文）。

(2) 執行証書については、その証書の原本を保存する公証人が、執行文付与機関となる（354条2項但書）。

第2 調査事項

(1) 執行文付与機関は、執行文を付与するに当たり、下記の(a)ないし(f)の事項を調査しなければならない。これに対して、請求権の存否を調査する必要はない。執行文は、執行名義の執行力を公証するだけで、これに表示された請求権の存在を公証するものではないからである。また強制執行の実施の際に執行機関が調査すべき事項（361条）も、調査する必要はない。

(a) 執行名義となる性質をもった文書が有効に存在していること。例えば、それが判決ならば、言渡しがあり、その後訴えの取下や、上訴あるいは再審による取消しによって失効していないこと。

(b) その文書が現実に執行名義に適する内容のものであること。例えば、それが判決で

あれば、給付判決で、執行可能な給付義務を確定したものであることであり、執行証書であれば、その内容が執行名義となる要件（350条2項6号）を具えていること。

(c) その執行名義の執行力が発生し、存続していること。例えば、それが判決ならば、形式的に確定していて（193条）、かつ請求異議の訴えの請求認容判決等によって執行力が消滅していないこと（上述30頁参照）。未確定判決ならば仮執行の宣言が付されており、かつその後に仮執行宣言の取消し（197条1項）等により仮執行宣言の効力が消滅していないこと。

(d) 執行名義に記載された請求権が停止条件付であるときは、その条件が成就していること、不確定期限付であるときはその期限が到来していること（356条1項）。停止条件は、執行名義に掲げられ、かつ債権者がその成就したことを証明すべきものに限る。この場合に、停止条件の成就、不確定期限の到来が認められて付与される執行文を、特別執行文又は補充執行文という。書記官がこの特別執行文を付与するには、その所属する裁判所の許可を得なければならない（356条4項）。以上に対し、執行名義に表示されていないが、請求権に条件がついているとの事実や、執行名義に表示された条件が、債務者の証明すべきものである場合（例えば、解除条件）には、請求権に条件が付されていること、条件が成就したので請求権が消滅したことは、債務者が請求異議の訴えを提起して主張すべき事項であり、執行文付与の際の調査事項ではない。なお、執行が担保を立てることを条件とする場合や反対給付と引換えに履行すべき場合には、それらの事情は、執行開始に当たって執行機関が調査すべきであるから（361条2項・3項）、執行文付与の際の調査事項ではない。

(e) 執行名義に表示された当事者以外の者が執行債権者として強制執行を申し立てるため執行文の付与を求め、又は執行名義に表示された当事者以外の者を執行債務者として、この者に対し強制執行の申立てをするため執行文の付与が求められた場合は、その執行名義の執行力がこれらの者に及ぶこと（356条2項）。執行名義の執行力の及ぶ者の範囲は、351条1項各号及び2項に定められている。執行名義に表示された当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者として付与される執行文を特別執行文又は承継執行文という。書記官がこの特別執行文を付与する場合にも、その所属する裁判所の許可を得なければならない（356条4項）。

(f) 一つの執行名義に対して数通の執行文の付与（数通の正本のそれぞれに対する執行文の付与）を求められた場合は、その必要性の有無（358条）。執行債権者は同一の執行名義に基づき、別個の地において、または不動産と動産の両方に執行する場合のように、数種の執行方法により執行しなければ完全な満足を得られない場合に、数通の執行名義の正本に執行文を求める必要がある。また執行文の付された執行名義が滅失した場合にも、更に執行文の付された執行名義の正本を求め直す必要がある。しかし、むやみに複数の執行文の付された正本を付与すると、執行債務者は、重複して強制執行を受ける結果、本来履行すべき債務の額を超えて強制的な履行を実現されてしまう危険がある。したがって、

執行文付与機関は、執行文の付された正本を数通付与したときは、執行債務者に対して、その旨、その事由、及び付与した正本の数を通知しなければならない（358条2項）。

(2) これらの事項の調査は、付与機関において、訴訟記録や執行債権者の提出する証明書に基づいて行う（とくに特別執行文につき356条3項参照）。

(3) 執行文付与の際の調査事項に該当するか否か問題となるものに、いわゆる失権約款が執行名義に記載されている場合における失権事由がある。失権約款とは、割賦販売・消費貸借などで、契約条項の一つとして合意される期限の利益喪失の定めである。これらの契約では、しばしばその締結に際し、買主又は借主は売買代金又は借入金を何ヶ月かに分割して弁済すればよいとして、各月の割賦金について期限の猶予を与えられるが、その際、1回でも割賦金の支払を怠ったときは、残額全部について期限の利益を失うとの合意がなされる。このような失権約款の付された売買代金支払請求権、貸金返還請求権につき和解調書や執行証書が作成されている場合に、債権者（売主・貸主）がこれを執行名義として残額全部の強制執行をしようとするとき、執行文の付与を受けるためには、356条1項により、債権者が支払の遅滞について証明しなければならないかが問題となる。しかし、証明責任分配の一般原則上（国際協力機構『民事訴訟法要説』63頁参照）債務の弁済は債務者が証明すべき事実であること、上述のような失権約款（期限の利益喪失約款）は、債務者に本来即時に支払うべき債務につき期限の猶予を認めるものであるが、期限の猶予を得たとの事実も債務者が証明すべきであることを考慮すると、執行債権者は、執行名義成立後第1回目の履行期が経過した後であれば、支払いの遅滞の証明を要しないで、執行文の付与を受けられると解すべきである。これに対して、建物の賃貸借に際し、2ヶ月間賃料の支払を怠ったときは、賃貸借契約全体が当然解除され、借主は貸主に対して建物を明渡さなければならないというように、一定期間の債務の不履行が単なる期限の利益の喪失ではなく、契約全体の解除の条件を成すときは、以上とは異なる。この場合には、賃料の不払いが、建物明渡請求権が生ずる停止条件となっていると解されるから、債権者が執行文の付与を受けるに際し、その成就したことを証明する必要があると解するのが妥当である。

第3 付与の申立て

(1) 執行文付与の申立ては、書面で行わなければならない。申立書には、執行債権者・執行債務者の氏名・住所、執行名義を記載するほか、いかなる内容の執行文を求めるのかを表示しなければならない（355条1項）。執行債権者は、必要があれば執行文付与機関が調査すべき事項を証明しなければならない。例えば、判決の確定が記録上明らかではない場合には、判決の確定証明書（355条2項）を提出し、あるいは債権譲渡証書等により執行当事者適格の移転を証明しなければならない（356条2項・3項）。

(2) 書記官又は公証人は、独立にかつ自己の責任で執行文付与の要件の存否を調査し、申立ての許否の判断をする。ただ、書記官が特別執行文（356条1項・2項）を付与す

るには、その所属する裁判所の許可を得なければならない（356条3項）。書記官又は公証人は、執行名義の正本に執行文を付与する際には、執行文が付与された旨等を執行名義の原本に記入する（359条1項各号）。執行文の付与は、原則として執行債務者には通知しないが、数通の執行名義の正本に執行文が付与された場合に限り、その旨を執行債務者に通知して警戒させることとする（358条2項）。

第4 執行文の文言

執行文は、執行名義の正本の末尾に附記する（357条1項）。その文言は、誰が、誰に対して、その執行名義により強制執行の実施を求めることができるかを示す形式による。例えば、原告A、被告Bの間の給付判決を執行名義とする場合であれば、「原告Aは、被告Bに対し、この判決により強制執行をすることができる。」と記載する。当事者以外の者のために又は当事者以外の者に対して付与するには、その氏名と共にその者が執行債権者又は執行債務者となる根拠である資格を記載する（357条1項2号）。例えば、上の例で、原告Aの相続人Cのために、目的物の所持人Dに対して、執行文を付与するのであれば、「原告Aの承継人Cは、被告Bのために目的物を所持するDに対して、この判決により強制執行をすることができる。」と記載する（351条1項3号・2項）。執行名義中のある請求につき又はある当事者だけに対して付与するときは、これを明示する（357条1項3号）。また数通の正本、または再度の正本を付与するときは、その旨を執行文中に明記する（357条1項4号）。

第3項 執行文付与に関する救済

第1 債権者側の貫徹手段

1 執行文付与等に関する異議の申立て

書記官が執行文の付与を拒絶した場合には、執行債権者は、その処分に対して不服を述べるには、書記官所属の裁判所へ異議を申立てることができる（362条1項）。公証人が執行文付与を拒絶した場合は、その公証人の役場の所在地を管轄する始審裁判所へ異議を申立てることができる。異議が申し立てられた場合には、裁判所は、異議の当否につき決定で裁判する（362条2項）。裁判所は、異議が理由がないと判断するときは、異議申立てを却下する決定をする。執行債権者は、この決定に対して不服申立てをすることはできない。裁判所は、異議が理由があると認めるときは、執行文付与機関に対して、執行文の付与を命じる決定をする。この決定があれば、書記官又は公証人は、執行文を付与しなければならない。

2 給付訴訟の提起

執行名義に記載された請求権が停止条件付き又は不確定期限付きである場合に、執行文付与機関が、条件の成就又は期限の到来が証明されていないとして特別執行文の付与を拒

絶したときは（356条1項）、執行債権者は、この処分に不服があっても、上記の異議申立て以外に、特別の不服申立て手段を認められていない。それは、この場合には、執行債権者は、通常の給付訴訟を提起して、停止条件の成就、不確定期限の到来を主張・立証し、無条件の給付判決を得れば、目的を達するからである。執行名義に記載された当事者以外の者が又は当事者以外の者に対して執行文の付与を求めたが、それらの者が執行債権者又はそれらの者を執行債務者として強制執行することができることが明白ではなく、またその証明がされていないとして、執行文付与機関が特別執行文の付与を拒絶した場合も（356条2項・3項）、同様に、自ら債権者として強制執行をしようと思う者は、債務者であると思う者に対して、通常の給付訴訟を提起して、債権譲渡、相続等の当事者の承継の事実を主張・立証し、新たに給付判決を求めるべきことになる。この新たに得られた給付判決にもとづいて強制執行する場合には、通常の執行文の付与を受ければ足りる。

第2 債務者側の救済手段

1 執行文付与等に関する異議の申立て

(1) 異議の事由 前述の執行文付与等に関する異議の申立ては、執行文付与機関が執行文を付与した場合に、執行債務者がそれを争う手段としても認められる（362条1項）。執行債務者は自己に対する執行文の付与のあった場合に、異議の申立てによって裁判所に救済を求めることができる。異議の事由として主張しうるのは、執行文の付与を違法とする事由、すなわち執行文付与機関が調査すべき事項が欠けているとの事由である。執行文付与当時は適法であっても、その後付与すべきでない状態になった場合、例えば、執行文付与後に訴の取下により仮執行宣言付き判決が失効した場合も、異議申立てができる。逆に、執行文付与当時は違法であっても、その後条件が成就した等の理由により現在は適法になっていれば、異議申立ては排斥される。これに反し、執行名義に記載されている請求権に関する実体上の事由、例えば、請求権の弁済による消滅などの事由は、請求異議の訴え（363条）の異議事由として主張すべきであり、執行文付与に対する異議の事由とはならない。

執行文が、執行債権者側の異議申立てに基づき、裁判所の決定に従って付与された場合でも、なおそれを違法とする事由があれば、執行債務者は異議を申し立てることができる。

(2) 異議申立ての時期 異議申立ては、執行文が付与された後であれば、執行開始前でもなしうる。ただし、その執行文の付された執行名義の正本による強制執行が完了してしまつた後は、申立ての利益はなくなる。

(3) 手続 (a) 管轄裁判所は、書記官が執行文を付与した場合は、その書記官所属の裁判所、公証人が執行文を付与した場合は、その公証人役場の所在地を管轄する始審裁判所である（362条1項）。

(b) 異議申立てについては、裁判所は決定で裁判する（362条2項）。異議申立てを理由なしとして却下する決定に対しては、執行債務者はさらに不服申立てをすることはでき

ない。ただ、356条所定の特別執行文が付与された場合には、執行債務者は、別に執行文付与に対する異議の訴え（364条）を提起できる。異議申立てを理由ありとして認容するときは、執行文の取消しと、その執行文の付された執行名義の正本に基づく強制執行は許されない旨を宣言する決定をする。この決定に対しては、執行債権者は不服申立てをすることはできない。執行債務者は、この強制執行は許されない旨の決定を執行機関に提出して、強制執行の停止・取消しを求めることができる（370条1項2号）。

(c) 執行に対する仮の処分 執行債務者が執行文の付与に対して異議の申立てをして、執行文の付された執行名義の正本による強制執行は、当然に停止されるわけではない。そこで、これまで第三者異議の訴えや請求異議の訴えが提起された場合について述べてきたように、この場合にも、裁判所は、必要があると認めるときは、債務者の申立てに基づき、異議申立てについて決定をするまでの間、担保を立てさせ又は立てさせないで強制執行の停止を命ずる暫定的処分をすることができる（369条）。この場合は、暫定的処分強制執行の取消しを命ずることまでは認められない。

2 執行文付与に対する異議の訴え

(1) 概念 執行文付与に対する異議の訴え（364条）とは、356条所定の特別執行文が付与された場合に、執行債務者が、この特別執行文を付与するのに必要な要件が充たされていないことを理由として、その執行名義の正本に基づく強制執行を排除するために認められた特別の訴えである。特別執行文は、①執行名義に記載された請求権が停止条件付き又は不確定期限付きの場合に、債権者が条件の成就又は不確定期限の到来を証明したとき、あるいは②執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者として強制執行をしようとする場合に、それらの者が351条に定められた範囲の者であり（つまり、その執行名義の効力の及ぶ範囲の者であり）、それ故、これらの者を執行債権者又は執行債務者として執行することの許されることが明白であるとき又は執行債権者がそのことを証明したとき、に付与される。執行文付与に対する異議の訴えは、執行債務者が、①停止条件の成就又は不確定期限の到来を争い、あるいは②執行文の上で執行債権者又は執行債務者とされた者が351条所定の範囲の者ではなく（例えば、351条1項3号所定の権利又は義務の承継人に当たらない）、それ故、これらの者が執行債権者となり又はこれらの者を執行債務者として、その執行名義によって強制執行をすることは許されない、ということを経由して、その執行文の付与された執行名義の正本による強制執行を排除することを求めて提起する訴えである。

(2) 執行文付与に関する異議の申立てとの関係 この訴えは、特別執行文が付与されたのに対して、執行債務者が、356条1項又は3項に定める要件を欠き、その執行文の付与が違法であると主張する場合に限って提起でき、その他の執行文付与の違法を主張するには前述の異議の申立て（362条）だけしか認められない。356条1項又は3項の要件が欠けているとの事由による場合にだけ、この訴えが認められているのは、これらの要件が実体法上の事由に関するもので、その存否を口頭弁論に基づいて審理し、判決で裁判

する必要があるからである（114条1項参照）。しかし、条件の成就や承継人等に該当するか否かを争って、この訴を提起している場合には、同時にこれ以外の事由による執行文付与の違法を主張することも許される。条件の不成就や承継人に該当しないとの事由は、異議の申立てによって主張することも可能であるが（362条1項）、それらの事由が、異議申立てを却下する決定で排斥された後でも、改めて本訴で主張することも妨げられない。異議申立てについての決定は、確定力を有しないからである。

(3) 訴訟手続は、請求異議の訴えと同様である。執行文の付与について証明すべき事由の挙証責任は、債権者が負う。本訴の提起に伴う執行停止についても、請求異議の訴えと共通に規定されている（367条）。

(4) 執行債務者の請求を認容するときは、裁判所は、終局判決の主文で、当該執行文を付された執行名義の正本に基づく強制執行は許されない旨を宣言する（364条1項）。この判決が確定したときは、その執行文は効力を失う。債務者は、この判決の正本を執行機関に提出して、執行の停止・取消しを求めることができる（370条1項2号）。しかし、この判決によって許されないことになるのは、その特別執行文の付与された正本に基づく強制執行のみである。つまり条件が成就し又は不確定期限が到来したとして執行文を付与された正本、あるいは執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者と表示した執行文を付与された正本に基づく強制執行が許されないことになるのであって、その執行名義に基づく強制執行が一切許されなくなるわけではない。例えば、執行債権者は、その後条件が成就すれば、あらためてその事実を証明し、あるいは他の者を執行債務者とし、その者に執行名義の効力が及ぶことを証明して、新たに執行文の付与を受けて強制執行をすることができる。

第5節 執行開始の要件

第1 執行当事者の表示

執行債権者および執行債務者の氏名が、執行文によって、強制執行の実施を求めることができる者及びその相手方として、執行名義の正本に表示されていなければならない（357条1項1号）。

第2 執行名義の送達

強制執行の基本である執行名義が、執行開始前または遅くとも執行開始と同時に執行債務者に送達されていなければならない（360条前段）。これは、いかなる請求権又は担保権について執行されるかを執行債務者に知らせておく必要からである。ただし、仮差押仮処分命令の執行は迅速を要するし、事前に執行債務者に知らせると執行を妨害されるおそれがあるので、送達をまたずに執行できる（562条3項）。判決は言渡しがあった後に職権で当事者に送達されるから（190条1項）、特に執行のために改めて送達をする必要は

ない。しかし、現実の執行債務者に対して送達することが必要であるから、判決に表示された当事者以外の者を執行債務者とする強制執行では、その者に執行名義を送達しなければならない。送達なしにした執行行為は違法であるが、取消されない間に送達があれば、その違法性は治癒される。

第3 執行文および証明書の送達

執行文の送達は一般には必要でないが、強制執行が停止条件の成就又は不確定期限の到来に係る場合（356条1項）および執行名義に記載された当事者以外の者を執行債権者又は執行債務者として執行文が付与された場合（356条2項）は、執行文が執行名義の内容を補充することになるので、特に執行開始前にその送達を要することとしている（360条後段）。また執行債権者の提出した文書に基づいて執行文を付与したときは、その文書の謄本をも送達しなければならない（360条後段）。

第4 履行日時の到来

執行名義に記載された請求権が確定期限付きである場合には、執行機関は、その期限が到来した後にしか、強制執行を開始できない（361条1項）。期限の到来は実体的な問題であるが、確定期限の場合は認定が容易であるから、執行文付与の際には調査せずに、執行機関に調査を任せたとのである。これに対して、執行名義に記載された請求権が不確定期限付きの場合には、停止条件と同様に、債権者は、予めその到来を証明した上で、執行文の付与を受けなければならない（356条1項）。執行機関が、確定期限の到来前に強制執行に着手した場合は、その執行行為は違法であるが、取り消されないうちに確定期限が到来すれば、その瑕疵は治癒される。

第5 担保を立てたことを証する文書の提出

執行名義の記載上、強制執行の実施が担保を立てることを条件としている場合には、執行債権者が担保を立てたことを証する文書を提出したときに限り、執行機関は、強制執行を開始することができる（361条2項）。担保を立てたことは、公文書により容易にまた明確に証明できるので、他の条件と異なり（356条1項参照）、執行文付与に際して調査すべき事項から除外して、強制執行の開始に際し、執行機関が調査すべきものとされているのである。担保を立てたことを証する文書の提出なしにした執行は違法であるが、その後その文書の提出があれば、その時から適法になる。

第6 反対給付の提供

執行名義の記載上執行債務者の給付が執行債権者の反対給付と引換えにすべきものである場合においては、執行機関は、執行債権者が反対給付又はその提供のあったことを証明したときに限り、強制執行を開始することができる（361条3項）。例えば、代金の支払

いと引き替えに売買の目的物である動産の引渡を命ずる確定判決を執行名義とする強制執行の場合には、執行債権者である買主が代金の支払い又はその提供をしたことを執行機関である執行官に証明しなければ、執行官は動産の引渡執行を開始することができない。これは、換言すれば、反対給付又はその提供は執行文付与の申立ての時に証明する必要はないということの意味するが、このように定められているのは、次の理由による。もし反対給付又はその提供を執行文付与の要件とし、執行文付与機関が執行文付与に際して調査すべきものとする、上記の例では、買主は、強制執行の申立てに先立って、執行文の付与を申し立てる際に、すでに代金の支払い又はその提供をしなければならないから、結局、買主は代金の支払いを先に履行しなければならないことになって、実体法上の同時履行関係が維持されない結果となってしまふからである。

第7 執行障害

(1) 執行障害とは、その存在が、強制執行の開始または続行を妨げる事由、いわば消極的な強制執行の要件に当たる事由をいう。執行障害は、ある請求権又は担保権の強制執行全体の障害となる事由であり、個々の執行行為の実施を妨げる特別な障害事由（たとえば差押えの禁止）とは区別される。

(2) 執行障害事由としては、次のようなものがある。

(a) 執行債務者についての倒産手続の開始 破産手続、会社更生事件手続のような倒産手続が開始されると、執行債務者に対する債権に基づく個別執行は禁止され、また手続きの性質により担保権の実行も禁止される。

(b) 執行名義上の請求権の差押え 執行債権者がその有する執行名義上の請求権を、自己の債権者によって差し押えられると、自らその請求権を取り立てることを禁止される（403条5項）。そこで、差押命令が執行機関に提示されると、執行機関は、差し押さえられた請求権の実現のための強制執行を開始し又は続行することができなくなる。担保権は、独立に差し押さえられることはないが、被担保債権が差し押さえられると、その差押の効力が担保権にも及ぶので（403条10項）、担保権者は、その実行のための強制執行を開始し又は続行することができなくなる。

第6節 強制執行手続の進行

第1款 強制執行の開始および終了時期

第1 強制執行の開始

強制執行は、執行債権者の申立てによって、執行機関が最初に執行債務者に対する強制的行動に出た時に開始される。債権者が、執行名義の正本に執行文の付与をうけただけでは、強制執行が開始されたとはいえない。執行機関が執行官である場合には、執行官が、

強制執行の実施に当たって、差押えのために執行債務者の住居に立入って差し押さえるべき動産を捜索し（385条2項）、あるいは土地家屋の明渡しのために居住者に退去を命じ、家具等を搬出するなどの行為をすれば（524条3項・4項）、その時に強制執行の開始があったと見られる。単に任意弁済の催告（384条5項）をしても執行の着手があったとはいえない。執行機関が執行裁判所である場合には、強制執行手続の最初の段階を成す裁判、例えば、債権差押命令（403条4項）、不動産の強制売却の開始決定（419条1項）が発せられた時が、強制執行開始の時である。

第2 強制執行の終了

(1) 強制執行の終了というときには、特定の請求権の完全な満足のために行われる強制執行全体の終了と、特定の目的物に対するまた特定の執行方法による強制執行手続の終了とを区別する必要がある。一つの請求権の完全な満足は、数個又は数種の執行手続の複合によって果たされる場合もあるからである。これは、後述の執行の停止、取消しについても問題になる。担保権の実行のための強制執行の場合も、共同抵当権（民法857条●）のように、担保権の目的物が複数あるときは、同様に、全体としての強制執行と個々の強制執行手続の終了とを区別できるが、いずれにせよ、担保権の目的物全てについて強制執行が実施されれば、被担保債権の完全な満足に至らなくても、全体として終了したことになる。

(2) 全体としての強制執行は、その執行名義に掲げられた請求権および執行費用が完全に満足された時に終了する。それまでは、請求異議の訴えや執行文付与等に関する異議の申立てをする利益が認められる。

個々の強制執行手続は、それぞれその手続について定められている最後の行為が完結した時に終了する。なお、最後の段階に達しなくとも、執行債権者の執行申立ての取下げ又は執行債務者もしくは第三者の提出した執行の停止・取消し文書に基づいて、執行機関が強制執行を停止しかつすでにした執行処分を取り消したときは、それによって執行手続は終了する。執行障害事由の発生などによって、執行機関がすでにした執行処分を取り消した場合も、同様である。

第2款 強制執行の停止および取消し

第1 強制執行の停止

(1) 強制執行の停止とは、法律上執行機関が強制執行を開始し又は続行できない状態をいう。停止の効力の及ぶ範囲も、停止の原因が何かによって異なる。例えば、請求異議の訴えの提起があった場合に、終局判決があるまでの暫定的処分で命じられる停止（367条1項）は、その執行名義に基づく強制執行全体に及ぶのに対し、執行異議の申立てがあった場合の暫定的処分による停止（344条3項・343条2項）は、異議の対象となっ

ている執行行為の停止に限られる。

(2) 強制執行の停止が、請求の一部、共同債権者の一人につき、あるいは執行の目的物の一部だけについて生じる場合を、強制執行の制限という。

第2 強制執行の取消し

(1) 強制執行の取消しとは、執行機関が強制執行手続進行中に、既にされた執行処分の全部または一部を除去することをいう。したがって、強制執行の取消しは、強制執行の開始前には観念されないし、また個々の執行手続の完了後は、執行手続中に行われた執行処分の取消しは認められない。執行処分が、法律上は最初から無効な場合でも、外形上存在する場合は、これによって生じる障害を除去するため、取消することができる。

(2) 次に述べる取消しの原因のある場合の他に、執行債権者が強制執行完了前に、強制執行開始の申立てを取り下げたり、あるいはその中の執行処分に基づいて得た権利（例えば、債権差押決定によって得た取立権。410条1項）を放棄したりすると、執行は取り消される。この放棄は、実体上の請求権の放棄ではないから、執行債権者が、後日再び同じ執行名義の執行力ある正本に基づいて、同一のまたは異なる方法で、強制執行することを妨げない。

第3 強制執行の停止及び取消しの原因

強制執行の停止及び取消し（以下では、停止・取消しと表記する）とは、法律上、執行機関が、強制執行を開始し又は続行することを許されず、かつ、すでにした執行処分があるときは、それを除去することをいう。強制執行の停止・取消しは、原則として、執行債務者又は第三者が、次の(1)～(8)に掲げる、強制執行の停止・取消しの原因となるべき書面を提出した場合に行なわれる。もっとも、執行機関が、強制執行の要件が欠け、強制執行が当然に無効であることや、執行障害事由のあることを発見した場合にも、強制執行を停止し、かつ取り消さなければならない。例えば、執行名義の執行力ある正本の欠缺や、執行債務者についての倒産手続の開始に気付いた場合などである。

(1) 執行証書以外の執行名義を取り消す旨を記載した裁判の正本（370条1項1号前段） 執行名義が判決であれば、上訴（仮執行宣言付き判決の場合）や再審（確定判決の場合）の訴を認容し、執行名義である判決を取り消す旨の判決が、これに当たる。執行名義が仮執行宣言つき督促決定の場合には、異議後の訴訟における取消判決（332条2項）が、これである。いずれの場合も、取消しの効果は、取消判決の確定によって生ずるから、執行債務者が、強制執行の停止・取消しを得るには、確定した取消判決の正本を執行機関に提出することを要する。確定判決の正本に執行文が付されることは、必要ではない。

(2) 判決に付された仮執行の宣言を取り消す旨を記載した裁判の正本（370条1項1号後段） 執行名義が仮執行宣言付き判決である場合に、その判決に対して上訴がなさ

れ、上訴審裁判所が仮執行宣言のみを取り消し又は本案の裁判を変更した場合の、その取消又は変更の判決の正本が、これに当たる（197条1項）。仮執行の宣言は、これらの判決の言い渡しによって効力を失うから、この場合は、言い渡しがあった判決の正本であれば足り、確定判決の正本である必要はない。

(3) 強制執行を許さない旨を記載した裁判の正本（370条1項2号） 請求異議の訴え、執行文付与に対する異議の訴え、又は第三者異議の訴えを認容し、強制執行は許されない旨を宣言した確定判決の正本が、ここでいう強制執行の停止・取消しの原因としての裁判の正本の代表的な例である。判決は確定によって効力を生ずるから（193条・194条）、確定判決の正本であることを要する。この他、執行異議（344条）、執行文の付与等に関する異議（362条）を認容して、強制執行は許されないことを宣言した決定の正本も、ここでいう裁判の正本に当たる。これらは決定であるから、告知と同時に効力を生ずる（213条1項）。

(4) 執行名義に係る和解又は認諾の効力がないことを宣言する確定判決の正本（370条1項3号） 執行名義が和解調書又は認諾調書である場合に（222条）、和解又は認諾の無効確認の訴えを認容する確定判決の正本が、これである。

(5) 350条2項2号から5号までに掲げる執行名義が訴えの取下げその他の事由により効力を失ったことを証する調書の正本その他の書記官の作成した文書（370条1項4号） 350条2項2号から5号までに掲げられている執行名義は、訴訟手続又は督促手続の係属中になされる裁判又は処分であり、その後訴えの取下げ、督促決定の申立ての取下げなどにより基本たる手続が終局判決又は督促決定の確定に至らずに、途中で終了すると、その効力を失う。そのことを証明するために書記官が作成した調書の正本などが、ここにいう文書である。例えば、仮執行宣言の付された判決に対して控訴がされた後に訴えが取り下げられた場合に、書記官がそのことを記載した調書（119条1項1号・273条）の正本が、それである。

(6) 強制執行をしない旨又はその申立てを取り下げる旨を記載した裁判上の和解の調書の正本（370条1項5号） 裁判上の和解において、不執行の合意又は強制執行の申立てを取り下げる旨の合意が成立した場合に、その旨を記載した調書（119条1項1号）の正本が、これである。不執行の合意にもとづく請求異議の訴え（上述、第1章第3節2（執行契約）(2)(ロ)参照）や執行申立ての取下げを待たずに、強制執行の停止・取消しが認められる。

(7) 強制執行を免れるための担保を立てたことを証する文書（370条1項6号） 196条2項により、仮執行宣言に、担保を立てれば仮執行を免れることができる旨の宣言が付された場合に、その担保を立てたことを証明する文書が、これである。担保の提供の方法については71条及び377条参照。

(8) 強制執行の停止及び執行処分の取消しを命ずる旨を記載した裁判の正本（370条1項7号） 343条2項2号、344条3項、366条2項・3項、367条2項・

3項が定める強制執行の一時停止及び執行処分の取消しを命ずる決定（暫定的処分）の正本が、これである。また368条の定める強制執行の停止及び取消しの裁判を含む終局判決の正本も、これに当たる。この裁判は、終局判決中でなされるが、言渡しの中から効力を生ずるから、判決の確定を待つ必要はない（上述第4節第2款第3（請求異議の訴え）4(3)参照）。

第4 強制執行停止の原因

単に強制執行の停止というときは、すでにした執行処分の取消しを伴わず、ただ執行機関が、法律上強制執行を開始し又は続行することを許されない状態をいう。強制執行の一時的停止ともいう。強制執行の停止は、執行債務者又は第三者が、次の(1)又は(2)に掲げる書面を執行機関に提出した場合に生ずる（370条2項）。

(1) 強制執行の一時的停止を命ずる旨を記載した裁判の正本（370条2項1号） 343条2項1号、344条3項、366条1項、367条1項、369条が定める強制執行の一時停止を命ずる決定の決定書の正本が、これに当たる。また368条の定める強制執行の停止を命ずる裁判又はすでにした強制執行停止の暫定的処分を認可する裁判を含む終局判決の正本も、これに当たる。これらの裁判は、言渡しの中から効力を生ずるから、執行債務者等は、終局判決の確定を待たず、言渡された終局判決の正本を提出すれば、強制執行の停止を得られる（上述第4節第2款第3（請求異議の訴え）4(3)参照）。

(2) 執行名義の成立後に、債権者が弁済を受け又は弁済の猶予を承諾した旨を記載した文書（370条2項2号） 執行債権者が弁済を受け又は弁済の猶予を承諾したにもかかわらずなお強制執行を取り下げない場合に、執行債務者が強制執行を阻止するには、弁済又は弁済の猶予を主張して請求異議の訴えを提起し、あわせて執行の停止・取消しを求めるのが、本則である（363条・367条1項・2項）。しかし、それには時間を要することもあるので、執行債務者の簡易・迅速な保護のため、執行債権者が作成した弁済受領文書又は弁済猶予文書があれば、執行債務者は、その文書を提出して強制執行の一時的停止を得られることとしたものである。もっとも、これらの文書による強制執行の停止は、請求異議の訴えを提起するまでの暫定的なもので足りるし、弁済の猶予の場合には、猶予期間経過後に強制執行を進行させる可能性を認めておく必要があることから、停止の効力は2か月に限られている（370条2項但し書き）。

第5 強制執行停止の処置

(1) 強制執行の停止は、執行機関の行動として現われる。強制執行を停止すべき原因となる裁判等があっただけでは停止にならず、執行債務者又は第三者が、実際に強制執行の停止の状態を得るには、上述の文書を執行機関に提出することを要する。これらの文書が提出され、強制執行の停止の要件が充たされたにも拘らず、執行機関が強制執行を停止しない場合は、関係人は執行方法の異議（344条1項・2項）で不服を申立てられる。

(2) 執行機関が強制執行を停止するために何をするかは、場合によって異なる。事実上それ以上に手続を進めないで足りることもあるが、とくに執行裁判所の執行手続では、進行中の強制執行手続の進行を妨げるための裁判をする必要のある場合もある。例えば、不動産執行において、売却方法としての入札又は競り売りのための期日が指定された後に（436条1項・3項）、執行停止の文書が提出された場合には、その期日の指定を取り消す決定をする必要がある。しかし、一旦効力の生じた執行処分を除去することは、強制執行の取消しとなり、単なる停止ではない。

(3) 強制執行の開始前に執行停止の事由があれば、執行機関は強制執行を開始できない。強制執行の終了後は、停止の余地はない。

第6 強制執行の取消しの処置

(1) 強制執行の取消しは、通常、執行機関が、すでにした執行処分の存在を失わせる方法によって実行する。例えば、執行官が差押を取消するには、差押物を執行債務者に返却もしくは差押の標識を撤去する（385条1項・4項参照）。執行裁判所が執行機関である場合には、既にした裁判を取り消す裁判をする。例えば、不動産の強制売却手続を取り消すには、強制売却開始決定（419条）の取消決定をする。

(2) 強制執行取消し文書の提出にもとづく強制執行の取消決定に対しては、抗告を提起することはできない（370条3項、345条1項1号参照）。取消決定をすべき要件が明確なので、不服申立てにより争う余地を認める必要がないからである。

第7 強制執行の取消しの効果

強制執行の取消しのための処置によって、執行処分または執行手続の効力が消滅する。ただし、執行処分が有効な間にこの処分に基づいて既に生じた効力は、取消しがあっても遡及的に消滅することはない。例えば、売却許可決定の確定後に強制売却の開始決定の取消しがあっても、売却の効力には影響がない。取消しによって、その執行手続または執行処分は終了する。仮の処分によって取消しが命じられた場合でも同様である。したがって、停止・取消しの事由が消滅した場合には、改めて執行を開始することが必要である。

第7節 執行費用・担保・寄託

第1款 執行費用

(1) 概念

執行費用とは、強制執行の実施のために必要とされる執行機関および当事者の出費である。その内容、負担者、取立方法等の点で、狭義の訴訟費用、すなわち執行名義である判決を下す訴訟手続の費用とは区別される。ただし、執行を開始するための準備としての執

行名義の送達費用等（373条）は、執行費用である。強制執行の実施に要する費用としては、執行申立ての手数料（372条）、執行官の手数料（執行官法草案21条）、差押えの目的物の保管費用、通知・公告の費用、評価人となる不動産鑑定士の日当・報酬などの、執行機関が支出するもののほか、当事者の書類作成費、執行立会費もこれに包含される（374条）。強制執行に関連して生じる異議、抗告、訴訟等の費用は、独立の裁判手続の費用として、その終局裁判で負担が定まり、執行費用には含まれない。

(2) 支弁、負担および取立 (a) 執行費用は、執行債権者が一応自ら支出しなければならないから、執行機関の支出する費用は、これを予納しなければならない。これを怠ると、強制執行の実施を求められないことになる（375条）。

(b) しかし、執行債権者が支出した費用は、執行に必要であった限りは、結局、執行債務者の負担に帰するから（376条1項）、この限度で執行債権者は返済を受けられる。

(c) 執行費用の弁済を受けるには、金銭の支払いを目的とする請求権又は担保権のための強制執行の場合には、特別の執行名義を得る必要はなく、その請求権又は担保権の強制執行とあわせて執行ができる（376条2項）。非金銭請求権の強制執行の場合には、66条の準用により、執行裁判所または執行官の所属する始審裁判所の書記官（350条2項5号）が執行費用の額を定め、その書記官の処分が執行名義となる。

(3) 取立てた費用の返還 執行名義たる判決等が取消しもしくは破棄されたときは、執行債権者はこれに基づいて既に取立てた費用を執行債務者に返還しなければならない。例えば、仮執行宣言付判決が上訴によって取消され、確定判決が再審の訴えによって取消されたような場合である。請求異議の訴えで執行が排除された場合は、執行名義の遡及的取消しではないから、これに属しない。返還すべき執行費用の中には、執行債務者が支出した費用（たとえば立会費用、執行停止申立ての費用）も含まれる。執行債務者が、返還を求める方法としては、取消しの裁判に基づいて、費用額の確定を執行裁判所または執行官の所属する始審裁判所の書記官に求め（66条の準用）、これに基づいて執行することができる（350条2項5号）。

第2款 担保・寄託

(1) 担保

執行債務者が担保を立てることが、強制執行の停止または取消しの条件となることがある（343条2項2号、366条1項・2項、367条1項・2項、368条、369条）。また執行債権者が担保を立てることが、強制執行の開始の要件とされる場合もある（361条2項）。

この担保は、当事者が、担保を立てるべきことを命じた裁判所又は執行裁判所に、金銭又は裁判所が相当と認める有価証券を寄託する方法によって立てる（377条）。

(2) 寄託

担保を立てる方法である裁判所への金銭または有価証券の寄託の手続については、裁判上の寄託の手続に関する司法省令が定める。同省令は、第1章総則において、寄託に関する事務は寄託をすべき裁判所の書記官でその裁判所の所長が指名したものが取り扱う旨（2条）、寄託に関する書記官の処分の効力発生時期・不服申立て方法（3条）、訴訟上の担保のための寄託の管轄（4条）を定めるほか、目的物の寄託の手続（第2章）、寄託物の払渡しの手続（第3章）をそれぞれ定める。

第3章 各種の強制執行

第1節 金銭の支払いを目的とする請求権のための強制執行

第1款 総説

第1 金銭執行の意義

(1) 強制執行のうち、金銭請求権の実現のために債務者の財産から強制的に金銭を取り立てる執行を金銭執行という。金銭請求権は、現代の経済生活において重要な地位を占めているため、金銭執行は執行事件の中の大部分を占める。強制執行の対象となる財産を責任財産というが、金銭執行の責任財産は、原則として債務者の総財産である。ただし、後述するように、動産および債権については、責任財産から除外されるものがある。金銭執行の手続は、差し押さえる財産の種類によって差押えの方法が異なるなど、対象となる財産の種類によって著しく様相を異にするので、民事訴訟法は、財産の種類に応じて、動産執行、債権執行、不動産執行、船舶執行に分けて規定している。

(2) 債権者は、財産の種類に応じて、権限を有する執行機関に対して、強制執行の申立てを行う。債権者は、自ら執行の対象となる財産を選択して適切な執行機関に申立てを行う必要があり、執行機関の方で債務者の財産を職権で選択して執行してくれるわけではない。具体的な申立先は、動産執行の場合は執行官（384条1項）であり、また、債権執行（403条1項）、不動産執行（418条）および船舶執行（455条1項）の場合は執行裁判所である。債務者の財産の中で、どの種類の財産から先に執行しなければならないという順序は法定されていないので、債権者は自由に選択することができる。

第2 金銭執行の競合

(1) 同一の債務者に対して多くの金銭請求権者が存在する場合、同一の財産に対して金銭執行が競合する可能性がある。その際、その財産の換価金がすべての債権を満足させるのに足りなければ、完全な満足を受けられない者が生じることになる。そこで、このような場合に換価金の配分をどのように行うかが問題となるが、これといった決め手はないので立法政策の問題となり、各国の立法例は分かれている。

(2) 第1の立場は、先に執行に着手した債権者に優先権を与えるというものであり、優先主義と呼ばれる。優先主義は、ドイツ法、オーストリア法、アメリカ法、イギリス法などで採用されている。第2の立場は、強制執行の最終段階までに参加してきたすべての債権者を平等に扱い、換価金を債権額に応じて配当するというものであり、平等主義と呼ばれる。平等主義は、フランス法、日本法などで採用されている。第3の立場は、法律に定めた一定の期間内に執行に参加した債権者は一群として取り扱い、この一群の中では平等

に配当するが、その後に参加した債権者の一群には優先し、以下同様にしてグループの間で優先権を認めるというものであり、群団優先主義と呼ばれる。群団優先主義は、スイス法などで採用されている。

(3) 優先主義の長所としては、①権利行使に勤勉な債権者が有利に扱われることが公平であること、②優先主義をとると強制執行手続の構造が簡単になって迅速に処理できること、③優先主義によれば超過差押えを抑止できるので債務者の利益が保護されること、などが挙げられる。他方、平等主義の長所としては、①実体法上の債権者平等の原則に合致すること、②平等主義では債権者は急いで強制執行に着手する必要がないので債務者にとって有利であること、③優先主義によれば債務者の資力が悪化したときに他の債権者に先取りされることを恐れて金融機関等が長期信用を与えなくなる、などが挙げられる。このように、優先主義と平等主義には一長一短がある。また、群団優先主義については、執行手続が遅延するという批判がある。

(4) カンボジア法は、フランス法や日本法と同じく、金銭執行が競合した場合について、平等主義を採用している。

第3 金銭執行の手続の流れ

(1) 差押え 金銭執行は、目的財産の差押えから始まる。差押えとは、特定の財産を執行の目的物として確保するために、拘束された状態に置く権力的行為をいう。換言すれば、執行機関が特定の財産に対する債務者の事実上および法律上の処分を禁止することである。差押えの方法は、差し押さえる財産の種類によって異なる。動産執行の場合は事実的な処分である執行官の占有によってなされるが（384条3項）、不動産執行や船舶執行では観念的な処分である執行裁判所による強制売却の開始決定（419条1項・457条1項）によってなされ、債権執行の場合も同じく観念的な処分である差押決定（403条4項）によってなされる。

(2) 換価 差し押さえた財産は、金銭を差し押さえた場合を除き、これを金銭に換える必要がある。換価の方法は、一般的には売却であるが、債権執行の場合は債権者による取り立てである。

(3) 配当 金銭執行における最終段階は、債権者に対する配当である。これによって、債権者の債権の満足が達成される。配当される金銭は、動産執行、不動産執行、船舶執行の場合は、差し押さえた財産を強制売却して得られた代金であり、債権執行の場合は、債権者による第三債務者からの取立金である。

第4 差押えの効力

(1) 差押えがなされれば、債務者は差し押さえられた財産の処分権を失い、国家が処分権を取得する。差押えに反する債務者の処分行為は、無効である。しかし、このような差押えの効力は、あくまでも強制執行手続との関係でのみ相対的に生じるのであり、これに

反した財産の処分が絶対的に無効となるわけではない。これを差押えの相対的効力という。

(2) そもそも、金銭執行は、執行機関が債務者の財産を強制的に換価してその代金で債権の満足を図る手続であるから、執行の第一段階として対象財産を確保することが必要であり、そのために差押えによって対象財産についての債務者の処分権を制限するものである。したがって、債務者の処分権の制限は、金銭執行の目的を達成するために、差押財産の換価価値の保持に必要な限度で認めれば十分であり、差押の目的を害さない範囲では、差押えに抵触する処分の効力を認めても差し支えないからである。

(3) 具体的には、たとえば差押えに反して債務者が財産を第三者に譲渡した場合に、その譲渡は差押えをした債権者（差押債権者という）には対抗できないので、執行手続はこの譲渡を無視して行われるが、譲渡をした両当事者の間では有効であり、不動産の場合には、差押えの登記後に所有権の移転登記をすることも可能である。もちろん、財産の換価が無事に終了すれば、差押えに反した譲渡は結果的に無効となるが、他方、執行申立ての取下げや執行手続の取消しによって差押えの効力が消滅した場合には、差押えに反してなされた処分は、最終的に完全に有効なものとして取り扱われる。

第5 差押可能財産と差押禁止財産

(1) 金銭執行における差押えの対象となりうる財産は、民事訴訟法等に別段の定めがある場合を除き、原則として債務者に帰属するすべての財産である。すべての財産とは、動産、不動産、船舶などの有形財産と、債権、知的財産権などの無形財産の両者を含む。これらを差押可能財産という（379条）。債務者の身分上の権利や一身に専属する権利は、金銭に換価することができないので、差押可能財産ではない。

(2) 債務者の責任財産に属しながら、379条にいう「本法又はその他の法律に別段の定めがある場合」として、政策的な理由から差押えが禁止されている財産がある。民事訴訟法が定めているのは、差押禁止動産（380条）と差押禁止債権（382条）である。差押禁止動産は、380条1号から14号まで列挙されているが、これらは、債務者の最低限の生活の保障を目的とするもの（1号ないし4号）、債務者の職業の継続の保障を目的とするもの（5号ないし7号）、文化政策上の考慮に基づくもの（8号ないし12号）、その他の社会政策上の配慮に基づくもの（13号、14号）に分類することができる。

(3) 差押禁止債権は、382条1項1号から6号および同条2項に列挙されている。これらは、債務者の生活保障という社会福祉的な目的から設けられているものであり、差押禁止動産について定めた380条1号ないし4号と基本的に同趣旨である。

(4) 差押禁止動産や差押禁止債権は形式的な基準で定められているが、債務者や債権者の具体的な状況によっては、差押の範囲を縮小したり拡大したりする必要がある場合がある。そこで、このような場合に柔軟に対応することができるように、差押えの範囲の変更に関する規定が両者について設けられている（381条・383条）。

第2款 動産執行

第1 動産執行の申立て

(1) 動産執行は、債務者に帰属する動産を対象として、執行官が目的物を差し押さえる方法によって行う強制執行である。ここにいう動産には、民法上の動産のほかに、土地から分離する前の天然果実で一か月以内に収穫することが確実であるものを含む（384条4項）。また、ここにいう動産には紙幣や貨幣などの金銭を含むが、この場合には換価手続の必要はない。動産執行の手続は、債権者の申立てに基づいて、執行官が目的物を差し押さえることによって開始する（384条3項）。

(2) 動産執行の申立書には、差し押さえるべき動産が所在する場所を記載しなければならないが（384条2項）、差押えの対象となる財産を個別的に特定する必要はない。申立書に記載された動産の所在場所ごとに、そこにある動産が執行の対象となる。不動産や債権の場合と異なって、こまごまとした動産を個別に特定することは困難だからである。具体的な動産の特定は、動産執行の現場に臨んだ執行官の判断に委ねられる。動産の差押えは、執行官が、債務者、債権者または第三者の占有する動産の占有を取得することにより行う（385条・386条）。

第2 差押えの方法

(1) 債務者の占有する動産の差押え 執行官は、債務者の占有する動産を差し押さえる場合には、その所有関係を探索することなく、債務者による占有の外形のみに基づいて、これを差し押さえることができる。ただし、占有の外觀自体から他人の物であることが明白な場合は、差押えを控えなければならない。たとえば、図書館の貸出印のある本などである。債務者の占有する動産の差押えにおいては、執行官は、強制力を用いて占有を取得することができる。すなわち、債務者の住居その他の場所への立入りや、閉鎖した戸や金庫などを開くための必要な処分をすることができる（385条2項）。ただし、差し押さえるべき動産の選択に当たっては、債権者の利益を害しない限り、債務者の利益を考慮しなければならない（385条3項）。

(2) 債権者の占有する動産の差押え 債権者が自ら債務者の動産を占有しているときは、自らこれを任意に執行官に提出して、差し押さえてもらうことができる（386条）。例えば、債権者が寄託物や留置権の目的として、債務者の物を占有している場合などに、このような事態が生じる。

(3) 第三者が占有する動産の差押え 債務者の動産を第三者が占有しているときは、執行官は、債務者を名宛人とする執行名義によって債務者以外の者が占有する動産を強制的に差し押さえることはできないので、第三者が提出を拒まない場合に限って、これを差し押さえることができる（386条）。第三者が提出を拒んだ場合には、債権者は、債務者の第三者に対する目的物の返還請求権や引渡請求権を債権執行の手続きで差し押さえ、そ

の取り立てによって執行官に引き渡す方法をとるしかない。これらの点を除いては、債務者の占有する動産を差し押さえた場合と同じ手続きである。

第3 差押物の保管

差し押さえた動産は、執行官が保管するのが原則である。例えば、現金や貴金属のように、その物の価値が大きく、それに比べて運搬や保管が容易である動産は、この方法によるのが普通である。しかし、執行官は、相当であると認めるときは、債務者に差し押さえた動産を保管させることができる。例えば、運搬や保管に手間や費用のかかる物については、それまでこれを占有していた債務者に引き続き保管させるのが便宜である。この場合においては、差押えは、差し押さえた動産について封印その他の方法で差押えの表示をしたときに限り、その効力を有する（385条4項）。

第4 差押の効力

(1) 差押えによって、債務者は、差押物についての処分が禁止される。処分禁止の効力は、上述したように、強制執行の目的を達成するのに必要な限度に止まる相対的なものである。差押えの効力は、差し押さえた動産から生ずる天然の産出物に及ぶ（389条）。元物たる動産自体に処分禁止の効力が及んでいる以上、産出物についてあらためて差押手続をすることは、必要はないからである。家畜を差し押さえた場合におけるその家畜の子や鶏を差し押さえた場合の卵などが、これに当たる。債務者は、差押物の保管をまかされた場合において、執行官の許可があれば、これを使用することができるが（385条5項）、差押えの効力が差し押さえた動産から生ずる天然の産出物に及ぶので、果実、家畜の子、卵などを得る権利はない。登録された自動車等の差押えについては、差押えの効力は、登録簿に差押えがあった旨の記載があったときに生ずる（387条2項・3項）。

(2) 第三者が、執行官の措置によったのではなくして、差押物を占有することになったときは（例えば、差押物の保管を任されていた債務者が、勝手にその物の占有を第三者に移転してしまった場合）、差押債権者の申立てにより、執行官の所属する始審裁判所は、その第三者に対して、差押物を執行官に引き渡すことを命ずる決定をすることができる（390条1項）。この制度は、簡易迅速に原状回復をはかるための制度であるので、第三者が占有権限を主張している場合であっても、発令することができる。第三者が自らの占有権限を主張するには、第三者異議の訴え（365条）を提起しなければならない。引渡しを命ずる決定を求める申立ては、その動産を第三者が占有していることを債権者が知った日から1週間以内にしなければならない。1週間を過ぎた場合には申立てはできない（390条2項）。これは、申立てができる期間を長くすると、法律関係の安定に影響を与えるおそれがあるためである。

第5 差押えの制限

(1) 超過差押えの禁止 強制執行は、執行名義に記載された請求権の満足を図ることを目的とするから、必要な範囲を超えて差押えをすること（超過差押え）により、債務者に必要以上の苦痛を与えるべきではない。動産執行においては、執行申立てにおいて目的となる動産を特定しないので、とりわけ超過差押えの危険が大きい。そこで、法は、執行官が、債権者の請求権と執行費用の弁済に必要な限度を超えて動産を差し押さえることを禁止している（391条）。

(2) 無剰余差押えの禁止 金銭執行においては、差し押さえた動産を換価してみても、売得金が手続費用を弁済して剰余を生ずる見込みがないときは無益であり、債務者に意味のない苦痛を与えるし、公的にも不経済である。そこで、法は、このような無剰余差押えを禁止している（392条）。

第6 差押物の換価

(1) 差押物の換価は、売却によって行う。売却の方法は、原則として、競り売りまたは入札である（395条1項）。競り売りは、買受申出額を競り上げる方法で売却を行い、最高価額の申出人に執行官が買受けを許す旨を告知する。入札は、買い受け希望者が執行官に入札書を提出する方法で行い、執行官は、入札の締め切り後に直ちに開札をして、最高価額を入札した者の氏名、入札価額及びこの者に買受けを許す旨を告知する。

(2) 執行官は、競り売りや入札の実施において、その秩序を維持する権限と責任を有する。すなわち、執行官は、他の者の買受けの申出を妨げ、もしくは不当に価額を引き下げる目的をもって談合するなど、売却の適正な実施を妨げる行為をした者またはその行為をさせた者に対し、売却の場所に入ることを制限し、もしくはその場所から退場させ、または買受けの申出をさせないことができる（396条）。

(3) 差押物について、相当な方法による売却を実施してもなお売却の見込みがないときは、執行官は、その動産の差押えを取り消すことができる（393条）。

第7 債権者の競合—事件の併合

(1) 差押えを受けた債務者に対し、その差押えの場所についてさらに動産執行の申立てがあった場合、すなわち同一の差押場所について二重の動産執行の申立てがあったときは、執行官は、先行の事件でまだ差し押さえていない動産があればこれを差し押さえ、なければ調書にその旨を明らかにして、その動産執行事件と先行の動産執行事件とを併合しなければならない（388条1項前段）。仮差押えの執行を受けた債務者に対し、その執行の場所についてさらに動産執行の申立てがあったときも、執行官は、同様に事件の併合をしなければならない（388条1項後段）。

(2) 2個の動産執行事件が併合されたときは、後の事件において差し押さえられた動産は、併合の時に、先の事件において差し押さえられたものとみなされ、後の事件の申立て

は、配当要求の効力を生ずる（388条2項前段）。事件の併合後に、先の事件について、動産執行の申立ての取り下げ、またはその申立てにより開始された手続きの停止や取消しがあったときは、先の事件において差し押さえられた動産は、併合の時に、後の事件のために差し押さえられたものとみなされる（388条2項後段）。

(3) 仮差押執行事件と動産執行事件とが併合されたときは、仮差押えの執行がされた動産は、併合の時に、動産執行事件において差し押さえられたものとみなされ、仮差押執行事件の申立ては、配当要求の効力を生ずる（388条3項前段）。動産執行の申立ての取り下げ、またはその申立てにより開始された手続きの停止や取消しがあったときは、動産執行事件において差し押さえられた動産は、併合の時に、仮差押執行事件において仮差押えの執行がされたものとみなされる（388条3項後段）。

第8 債権者の競合—配当要求

先取特権者または質権者は、その権利を証する文書を提出して、動産執行手続において配当要求をすることができる（394条）。これは、動産執行では、配当要求ができる権利者を優先権のある先取特権者と質権者に限り、不動産執行とは異なり（426条1項参照）、執行名義を有する債権者や仮差押債権者にも、配当要求を認めないとの趣旨を含むものである。執行名義を有する債権者や仮差押債権者は、二重執行の申立てをすれば、事件の併合の手続によって、配当を受けることができる。動産執行では超過差押禁止の原則があるので、差押えをした債権者の請求権を満足させる限度でしか差押えがされていないため、他の一般債権者の配当要求を認めると、せっかく差押えをした債権者は、自己の請求権の完全な弁済を受けることができなくなる。そこで、単純な配当要求は認めず、他の債権者が重ねて自ら差押えをした場合にのみ、事件の併合を経て配当要求の効力を認めることにしている。しかし、債権者の中でも、差し押さえた動産の換価金に対して優先権を持つ先取特権者と質権者については、配当要求を許さないとその権利を行使する途を事実上閉ざしてしまうことになるので、例外的に配当要求を認めることにしたものである。

第9 配当の実施

(1) 配当を受けるべき債権者 配当を受けるべき債権者は、執行債権者、事件の併合によって配当要求の効力を認められる債権者および配当要求をした債権者である（398条）。配当を実施するのは、執行官または執行官が所属する始審裁判所である。

(2) 執行官による配当の実施 債権者が一人である場合、又は債権者が二人以上であって売得金もしくは差し押さえた金銭で各債権者の請求権および執行費用の全部を弁済することができる場合には、執行官は、債権者に対して配当を実施し、剰余金を債務者に交付する（399条1項）。債権者が一人である場合や複数であっても全員に全額を弁済できる場合には、単に債権者に弁済金を配当して剰余金を債務者に交付すれば足りるからである。これ以外の場合には、売得金等の配当について債権者間に協議が整ったときは、執行

官は、その協議に従って配当を実施する（399条2項）。債権者が複数であって全員に全額を弁済することができない場合でも、債権者間に配当の協議が整った場合には格別の判断作用は必要ないから、執行官が配当手続を行うという趣旨である。

(3) 執行官が所属する始審裁判所による配当の実施 売得金等の配当について債権者間に協議が整わないときは、執行官は、その所属する始審裁判所にその事情を届け出なければならない（401条）。執行官から事情の届出があった場合は、始審裁判所が配当期日を開いて配当を実施する。

第3款 債権執行

第1 債権執行の意義

債権執行とは、金銭執行のうち、債務者に属する金銭の支払い又は動産の引渡しを目的とする債権を差し押さえ、その債権の有する経済的価値を金銭に換えて、それにより債権者の有する金銭請求権の満足を実現する強制執行をいう（402条1項）。債権執行の対象となる債権は、金銭債権および動産の引渡請求権である。これらのうち、実務において数が多いのは、金銭債権に対する強制執行である。例えば、預金債権に対する債権執行などが典型的である。もう1つの動産の引渡請求権に対する強制執行は、債務者所有の動産を第三者が占有しており、その第三者がその動産の提出を拒む場合に用いられる。第三者が動産の提出を拒んでいる場合には、上述したように動産執行はできないので（386条参照）、債務者が有する動産の引渡請求権を差し押さえる債権執行の方法によらざるを得ないからである。また、本来の債権執行ではないが、不動産、船舶、動産、債権以外の財産権に対する強制執行は、債権執行の例によるものとされている（416条）。以下、特に断らない限り、金銭債権に対する強制執行を前提として説明する。

第2 差押決定の申立て

債権執行の申立ては、執行裁判所に対して行う（403条1項）。この場合の執行裁判所は、第1次的には債務者の住所や事務所等の所在地を管轄する始審裁判所であり、この地がないときは第三債務者の住所や事務所等の所在地を管轄する始審裁判所である（402条3項）。債権執行の申立書には、349条2項各号に掲げる事項および第三債務者を表示しなければならない（403条2項）。349条2項4号は、強制執行の目的とする財産の表示を要求しているため、債権執行においては差し押さえるべき債権を特定して表示する必要があるが、この場合における特定の程度が問題となる。なぜなら、金融機関などは守秘義務を理由に情報を開示しないことが多いので、一般に債権の特定は困難であるからである。日本では、第三債務者や債務者が差押決定を見ればどの債権が差し押さえられたかを識別しうる程度の記載があればよく、必ずしも債権の発生原因や額の記載までは要求されないと解されている。

第3 差押決定の審理手続

(1) 差押決定の申立てを受けた執行裁判所は、申立ての方式が適式であるかどうか、差し押さえるべき債権について差押が禁止されていないかどうか、超過差押の禁止（404条2項）に該当しないかどうかを審査する。差し押さえるべき債権の存否については審査しない。また、差押決定の発令前には、債務者および第三債務者を審尋しない（403条6項）。差押決定の発令前に債務者または第三債務者を審尋すると、発令の前に債務者が差押えを予知し、被差押債権の取立てや譲渡等の処分などをして、執行を免れてしまうおそれがあるからである。存在しない債権を対象とする差押決定も、差押決定としては有効であり、差し押さえるべき債権の存否の確定は、取立訴訟（412条）などにおいてなされることになる。

(2) 執行裁判所は、1個の債権については、それが執行名義に記載されている金銭請求権の額および執行費用の額を超えるときでも、その全部を差押えることができる（404条1項）。これは、他の債権者が配当要求をしてきた場合等にも、債権者に十分な満足を与えるためである。これに対し、差し押さえた金銭債権の額が執行名義に記載された請求権の額および執行費用の額の合計を超える場合に、さらに他の債権を差し押さえることはできない（404条2項）。超過差押えの禁止であり、動産執行の場合（391条）と同様の趣旨である。

(3) 差押決定の申立てについての裁判に対しては、抗告をすることができる（403条11項）。申立てを認容してなされる差押決定に対しても、また申立てを不適法として又理由なしとしてなされる申立却下決定に対しても、抗告が許される。申立却下決定に対して抗告がなされ、抗告審で原決定を取り消す場合には、抗告裁判所が自ら差押決定を発令するのではなく、原審に差し戻して執行裁判所が差押決定を発令すべきである。差押決定の発令前には債務者および第三債務者を審尋しないので（403条6項）、執行裁判所が債務者を審尋せずに申立てを却下していたとすれば、債務者は意見を聴取される機会を与えられないことになるからである。

第4 差押決定の効力

(1) 執行裁判所は、差押決定において、差し押さえるべき債権を特定し、債務者に対して債権の取立てその他の処分を禁止し、第三債務者に対して債務者への弁済を禁止する（403条5項）。差押決定は、債務者および第三債務者に送達しなければならない（403条7項）。差押えの効力は、差押決定が第三債務者に送達された時に生ずる（403条8項）。差押債権者は、差押決定が債務者及び第三債務者に送達されたときは、書記官から、その旨および送達の年月日の通知を受ける（403条9項）。登記のされた抵当権その他の担保権によって担保される債権に対する差押決定が効力を生じたときは、書記官は、債権者の申立てにより、その債権について差押えがされた旨の登記を所管官庁に囑託する（403

条10項)。

(2) 差押決定の効力は、特に差押決定において範囲を制限しない限り、執行名義に記載された金銭請求権の額にかかわらず、差し押さえられた債権の全部に及び(404条1項)、かつ従たる権利である担保権などにも及ぶ。給料その他の継続的給付に係る債権に対する差押えの効力は、債権者の債権および執行費用の額を限度として、差押えの後に受けるべき給付にも及ぶ(407条)。継続的給付については、1度差押決定を得ておけば、弁済期ごとに差押決定を得る必要はないものとし、債権者の便宜を図ったものである。継続的給付に係る債権とは、特定の法律関係を基礎として将来確実に継続して債権が発生し、又は弁済期の到来する場合を意味し、具体的には、給料債権、年金債権、地代債権、賃料債権、利息金債権などがこれにあたる。

(3) 差押決定の債務者に対する効力は、差押えによって、債務者は、被差押債権の取立てや弁済の受領、および、被差押債権の譲渡、免除、相殺等のその他の処分をすることができなくなることである。しかし、これらの処分が無効になるのは、その債権執行手続に対する関係においてのみであり、上述したように相対的無効である。また、被差押債権を発生させた基本となる法律関係の処分は、差押えによって禁じられない。例えば、給料債権の差押えがあった後でも債務者である労働者が退職することは可能であるし、賃料債権の差押えがあった後に、債務者である賃貸人が賃貸借契約を解除することもできる。

(4) 差押決定の第三債務者に対する効力は、差押えによって、第三債務者は、債務者に対する弁済を禁止されることである。第三債務者が、これに違反して債務者に弁済をした場合には、後に執行債権者から被差押債権の取立てのための請求を受ければ、二重に債務の弁済をしなければならない。

第5 第三債務者の陳述の催告

(1) 執行債権者の申立てがあるときは、執行裁判所は、差押決定を送達するに際し、第三債務者に対し、差押決定の送達の日から2週間以内に、次に掲げる事項について、陳述すべき旨を催告しなければならない(405条1項)。すなわち、①被差押債権の存否・種類・額・内容、②弁済の意思の有無・弁済する範囲又は弁済しない理由、③被差押債権について執行債権者に優先する権利を有する者があるときは、その優先権者の表示・優先権の種類・優先する範囲、④被差押債権に対する他の債権者の差押え又は仮差押えの執行の有無。第三債務者が、故意または過失により、陳述をしなかったとき又は不実の陳述をしたときは、これによって生じた損害を賠償しなければならない(405条2項)。

(2) この第三債務者の陳述の催告の制度の趣旨は、次の点にある。すなわち、差押決定は、被差押債権について十分な情報をもたない債権者の申立てのみに基づいて発令されるので、被差押債権の存否や額等について最も多くの情報を有する第三債務者に、手続に協力する義務を課し、債権者が、その後の手続を進めるにあたって必要な情報を提供させることを目的とするものである。日本の実務では、記入事項を印刷した書面が書記官から送

られ、第三債務者はその書面に記入して返送する扱いがされている。

第6 債権者の競合

(1) 債権執行においても二重差押えが許されるので、すでに差し押さえられている債権について、他の債権者から差押決定の申立てがなされたときは、執行裁判所は、さらに差押決定を発令する（402条4項・404条3項・411条2項1号・415条）。債権の差押えや仮差押えが同一債権について重複する場合には、各差押えや仮差押えの効力は、競合する債権者間において配当の平等を得られようとするために、債権の全部について及ぶ（404条3項）。二重差押えがあったときは、第三債務者は、債権の全額を執行裁判所に寄託しなければ、債務を免れることができない（411条2項1号）。二重差押えの終期は、配当要求の終期と同じである（415条）。

(2) 債権執行において配当要求をなし得る債権者は、執行力のある債務名義の正本を有する債権者、および文書により先取特権を有することを証明した債権者である（409条1項）。債権質権者は、質権の目的である債権を直接取り立てることができるため（民法842条1項）、配当要求をすることができない。配当要求があったときは、執行裁判所は、その旨を記載した文書を第三債務者に送達しなければならない（409条2項）。配当要求の終期は、第三債務者が411条の規定による寄託をした時（415条1号）、債権者による被差押債権の取立てのための訴訟（取立訴訟。412条）の訴状が第三債務者に送達された時（415条2号）、被差押債権の売却を命ずる決定（413条）により執行官が売得金の交付を受けた時（415条3号）である。同一の手続きにおいてこれらの複数と考えられるときは、そのいずれか早い時である。配当要求によって、第三債務者は寄託義務を負い（411条2項2号）、配当要求債権者は、寄託金から分配を受けることができる。しかし、配当要求債権者は、自ら被差押債権を取り立てることはできない。また、執行債権者が債権執行の申立てを取り下げたときや、執行手続が取り消されたときは、配当を受けることはできなくなる。

第7 換価—被差押債権の取立て

(1) 金銭債権に対する強制執行における原則的な換価の方法は、差押えをした執行債権者が被差押債権を取り立てることである（410条1項）。動産執行や不動産執行などでは、差し押さえた財産を売却する換価の手続がとられるが、金銭債権に対する債権執行においては、それを換価する方法として、第三者に売却することは迂遠であり、第三債務者から当該債権を取り立てることで足りるので、債権者に被差押債権の取立権限を認めたものである。ただし、取立権の行使は、債務者に不服を述べる機会を保障するために、差押決定が債務者に送達されてから1週間を経過した後でなければならない（410条1項）。

(2) 差押債権者は、取立てのために、裁判外および裁判上の一切の行為をすることができる。すなわち、第三債務者が任意に支払わないときは、取立訴訟を提起することもでき

るし、その債権に担保がついていればそれを実行することもできる。取立訴訟において、被告である第三債務者の申立てがあるときは、受訴裁判所は、訴状の送達の時までに同一の債権を差し押さえた他の債権者に対し、決定で、共同訴訟人として原告に参加すべきことを命ずること（参加命令）ができる（412条1項）。取立訴訟の判決の効力は、当事者のほか、参加命令を受けた差押債権者で取立訴訟に参加しなかった者に対しても及ぶ（412条2項）。

第8 換価—被差押債権の売却

被差押債権が、条件付または期限付であるとか、反対給付に係るなどの事由により、その取立てが困難であるときは、執行裁判所は、債権者の申立てにより、執行官に対し、執行裁判所の定める方法によりその債権を売却し、売得金を執行裁判所に提出すべき旨を命ずる決定を発することができる（413条1項）。これを売却決定という。特別の手続であるので、その採用に際しては、債務者を審尋する必要がある（413条2項）。また、確定しなければその効力が生じない（413条5項）。売却決定の手続は、動産執行の手続に準じたものである。無剰余売却の禁止（413条3項・7項）、債務者の買受申出禁止（413条8項）が妥当する。ただ、債権に特有の規律として、執行官による債権譲渡に準じた対抗要件の具備（413条9項）や書記官による随伴する担保権の登記嘱託（413条10項）といったアフターサービスの措置がとられる。

第9 第三債務者の寄託

(1) 第三債務者は、差押債権者が1人の場合であっても、その債権のうち差し押さえられた額またはその債権の全額に当たる金銭を、執行裁判所に寄託することによって、債務を免れることができる（411条1項）。これは、債務者の権利としての寄託なので、権利寄託という。

(2) 第三債務者は、同一の債権について債権者が競合するときは、寄託義務を負う。すなわち、①取立訴訟の訴状の送達を受けるときまでに、すでに差し押さえられた債権のうち、差し押さえられていない部分を超えて発せられた差押命令または仮差押命令の送達を受けたときは、被差押債権の全額に相当する金銭を、②配当要求があった旨の通知書の送達を受けたときは、差し押さえられた部分に相当する金銭を、執行裁判所に寄託しなければならない（411条2項）。これは、義務としての寄託なので、義務寄託という。

(3) 権利寄託と義務寄託のいずれについても、寄託をした第三債務者は、その事情を執行裁判所に届け出なければならない（411条3項）。

第10 動産の引渡請求権に対する強制執行

(1) 動産の引渡請求権に対する執行は、金銭債権に対する執行と並ぶ債権執行であるが、動産の引渡請求権は金銭債権とは性質が異なるから、執行手続も異なるところが多い。例

例えば、動産の引渡請求権に対する執行には、その性質上当然に、差押禁止債権、執行債権者による被差押債権の取立て、第三債務者による寄託などの規定の適用はない。

(2) 動産の引渡請求権を差し押さえた債権者は、債務者に対して差押決定が送達された日から1週間を経過したときは、第三債務者に対し、執行債権者の申立てを受けた執行官にその動産を引き渡すべきことを、請求することができる(414条1項)。第三債務者が引渡に応じないときは、執行債権者は、取立訴訟を提起して、被告たる第三債務者は目的物である動産を執行官に引き渡すべき旨の判決を得て、引渡の強制執行をすべきである。執行官は、動産の引渡しを受けたときは、動産執行の売却の手続によりこれを売却し、その売得金を執行裁判所に提出する(414条2項)。この場合、執行官は動産の換価のみの手続を行うのであって、執行機関はあくまでも執行裁判所であるから、配当の手続は執行裁判所が実施する。

第11 その他の財産権に対する強制執行

(1) 不動産、船舶、動産、債権以外の財産権に対する金銭執行は、その他の財産権に対する強制執行として、特別の定めがあるもののほかは、債権執行の例によって行う(416条)。その他の財産権として、日本法では、賃借権、著作権、特許権、会社の社員権、船舶・不動産の引渡請求権等が挙げられている。このような規定が置かれているのは、債務者の一般財産に属し、金銭執行の対象となりうる財産権でありながら、それに対する強制執行の規定が存在しないという事態が生じないように、すべてをカバーする規定を設ける趣旨である。

(2) その他の財産権に対する執行は、特別の定めがない限り、債権執行の例によるが、債権執行とは異なる扱いがされることも多い。例えば、金銭債権に対する金銭執行の場合の原則的な換価方法である取立ては考えられないので、換価方法は、売却命令によることが多い。また、財産権の種類によっても、それにふさわしい手続が異なってくる。例えば、特許権のように第三債務者が観念できない財産権については、差押えの効力は、第三債務者への送達の時ではなく、債務者に対する送達の際に発生することになる。また、登記・登録の対象となる財産権については、不動産等と同様に差押えの登記・登録の嘱託がされる必要がある。その具体的な扱いは、債権執行の規定を参考にしながら、具体的な財産権の種類に応じて、裁判所の運用に委ねられる。

第4款 不動産執行

第1項 総説

1 不動産の意義

不動産執行の対象となる不動産とは、土地、登記された建物、これらの共有持分のほか、

登記された永借権，登記された用益権及びこれらの権利の共有持分である（４１７条１項）。建物を土地から独立した不動産と扱うかどうかは，各国の立法政策の問題である。カンボジア民法では，建物は，原則として土地の構成部分としているので（民法１２２条），建物は，独立した不動産として不動産執行の対象とならないのが原則である。しかし，現在，カンボジアではプノンペン市内など一部の地域で，土地が民法上の所有権の対象とならないこととの関係上，建物を民法上の所有権の独立の対象として登記することが認められている場合があると言われている。そこで，その場合には，登記した建物も不動産執行の対象となる。未登記の建物は，土地の所有権または土地の利用権である物権（永借権または用益権）の構成部分であるから，独立して強制執行の対象とはならない。この場合は，土地の所有権または土地の利用権である物権を対象とする強制執行の効力が，その構成部分となっている建物にも及ぶため（４２１条１項），建物は土地所有権又は土地利用権の一部として強制売却される。

2 執行方法の種類

(1) 不動産執行の方法は，強制売却である（４１７条２項）。諸外国の立法例では，強制管理という方法もある。強制管理とは，執行裁判所が，管理人を選任して，その者に不動産をその用法に従って管理させ，その収益をもって執行債権者の請求権を弁済するという執行方法である。例えば，管理人が，目的不動産を第三者に賃貸し，賃料を取り立てて，それによって債権者に弁済するというのが，典型的なものである。しかし，カンボジアでは，この種の執行方法を認める必要がどの程度あるか明らかではないので，民事訴訟法は，この執行方法を認めていない。

(2) 不動産執行の方法としての強制売却は，執行裁判所が，債務者の所有に帰属する不動産を差し押さえ，これを強制的に売却して，その売却代金をもって債権者の金銭請求権に満足を与える執行方法である。強制売却は，債権者による不動産執行の申立てに基づき，執行裁判所が，強制売却の開始決定をすることによって開始される（４１９条１項）。

3 執行機関

(1) 不動産執行の執行機関は，執行裁判所である（４１８条）。不動産は，通常，動産に比べて高価であり，またこれに対する権利者も多く，手続が複雑となりまた慎重を要するので，不動産執行は，執行裁判所の管轄とされたのである。不動産の強制売却手続には，執行官も関与するが，それは，不動産の価値減損行為に対する保全処分としての保管（４２９条１項），物件明細書の作成のための現況調査（４３４条２項・３項），評価人による現況調査の支援（４３０条２項・４項），売却の実施（４３６条３項，４３９条等）等の補助的な職務にとどまり，不動産執行の執行機関は，あくまでも執行裁判所である。

(2) 管轄執行裁判所は，土地又は登記された建物を対象とするときは，その所在地を管轄する始審裁判所（４１８条１号），土地若しくは登記された建物の共有持分又は登記された永借権，用益権，若しくはこれらの権利の共有持分を対象とするときは，登記すべき地を管轄する始審裁判所である（４１８条２号）。この管轄は，いずれも専属管轄である（３

46条)。

第2項 強制売却

第1 概説

1 手続の構造

強制売却の手続は、債権者の申立てに基づき、執行裁判所が目的不動産を差押えることにより、債務者の処分権を制限した上で、不動産を売却して売却代金を配当する、という順序で進行する。この差押え、売却（換価）、配当という流れは、動産執行と同様であるが、これらの執行行為が、執行裁判所の一連の手続として行われる。すなわち、まず執行裁判所は、債権者の申立に基づき、強制売却開始決定によって不動産を差押え（419条1項）、次に売却の方法を定め（436条）、売却期日を開いて執行官に売却を実施させた上（436条3項）、最高価買受申出人を定め（439条）、さらに売却決定のための期日において、裁判所が関係人の陳述を聴いて（441条）、売却を許すかどうかを決定する（440条）。最後に、売却許可決定が確定してから、執行裁判所は、買受人が代金を納付すべき期限を定め（447条）、代金が納付されたら、配当期日を開いて配当手続を行なう（第六編第二章第六節）。執行裁判所の各期日については、書記官に調書を作成させる（335条・216条・117条）。

2 強制売却の方法——入札と競り売り

不動産の売却は、入札又は競り売りの方法により執行官が行う（436条1項・3項）。入札又は競り売りの方法により売却することができなかつたときに限り、執行裁判所は、自らの定める入札又は競り売り以外の方法によることができる（2項）。

(1) 入札 入札とは、入札期日に参集した買受希望者に買受価額を記入した入札書で買受の申出をさせ、引き続いて開札を行い、その場で最高価買受申出人を定める売却の方法である。買受申出人は各自封緘した書面で買受価額を申し出るため、この方法によれば、買受希望者がどの物件にどのような価額の入札をしたかについて、他の買受希望者は知ることができないので、駆け引きや談合の余地が押さえられる利点がある。また、買受希望者が、売却場所の雰囲気や悪質な競争相手に圧倒される心配も少ない。したがって、不動産売却に際しては、原則的な方法と考えられる。

入札期日において、執行官は、入札が終ったときは、入札人の前で、入札を開封し、最高価買受申出人を定め、その氏名又は名称及び入札価額を告げる（439条1項）。もし同額の最高価額入札人があれば、それらの者に再度の入札をさせて定める（439条2項）。全員が再度の入札をしない場合や再度の入札で再び同額の最高価額入札をした者が二人以上あるときは、くじで決する（439条3項）

(2) 競り売り 競り売りとは、期日において、買受希望者に口頭で買受の申出をさせ、

その額を競り上げさせる方法により、最高価買受申出人を定める方式をいう。競り売りは、買受希望者が互いに他の競争者の申出額を知って、順次申出額を競り上げていくところに特徴がある。この方式は、買受の申出が簡便であり、競争が直接的に行われるため、高価での売却が期待できるという利点があるが、他方において、駆け引きを伴う熟練した技術と経験を必要とするため、場慣れをした業者に有利であり、広く一般人による参加を求めることが困難であるという欠点もある。

第2 強制売却手続の開始

1 不動産執行の申立て

(1) 不動産執行申立ての方式 不動産執行の申立も、書面でしなければならない(349条)。申立書には、349条2項各号所定の事項、とくに強制売却の対象とする不動産を特定して記載することを要する(349条2項4号)。申立てには、手数料として1万リエルを裁判所に納めなければならない(372条1項)。

(2) 添付書類 執行力のある執行名義の正本のほか、登記がされた不動産については、登記簿の謄本、さらに登記簿に執行債務者以外の者が所有者として記載されている場合には、執行債務者の所有に属することを証する文書を添付する(417条3項)。

(3) 不動産執行申立てについての裁判 申立ての許否に関しては、執行裁判所は、決定で裁判する(337条1項)。申立てが適式で、かつ、執行開始の要件を満たしている場合は、強制売却の開始決定をする(419条1項)。反対に、申立てが不適式であるか、又は執行開始の要件を欠く場合には、申立て却下の決定をする(419条3項)。申立却下の決定に対しては、申立人は抗告ができる(419条3項)。強制売却の開始決定に対しては、債務者は、抗告をすることはできず、執行裁判所に対して執行異議を申し立てることができるにすぎない。この段階で抗告を許すと、執行の引き延ばしの目的で抗告が濫用されるおそれが多いからである。

2 強制売却の開始決定

(1) 不動産差押えの宣言 執行裁判所は、強制売却開始決定において、債権者、債務者および不動産を表示し、かつ、債権者のために不動産を差押える旨を宣言する(419条1項)。開始決定は、債務者に送達しなければならない(419条2項)。差押えの効力は、原則として、開始決定が債務者に送達された時に生ずる(421条2項本文)。

(2) 差押えの登記の記入 強制売却の開始決定がされたときは、書記官は、直ちに、その開始決定に関わる差押えの登記を所管官庁に囑託しなければならない(420条1項)。もし未登記の土地につき強制売却の開始決定がされたときは、所轄官庁は、まず当該土地につき所有権の登記をした上で、差押えの登記をする必要がある。不動産共有持分について強制売却の開始決定がされた場合は、債務者の持分について、差押えの登記を記入する。所管官庁は、囑託に基づいて差押えの登記をしたときは、その登記簿の謄本を囑託をした

書記官に送付しなければならない（420条2項）。

3 差押えの効力

(1) 差押えの効力の発生時期 強制売却の開始決定による差押えの効力は、上述のように、開始決定が債務者に送達された時に生ずるのが、原則であるが（421条2項本文）、差押えの登記が開始決定の債務者への送達より先にされた場合には、その登記の時に差押えの効力が生ずる。実務上は、差押えの登記を先にすることが望ましい。債務者への送達が先にされると、差押えの登記が記入される前に、債務者が目的不動産を第三者に譲渡し、その者の所有権取得登記が先にされてしまう危険がある。

(2) 処分禁止 動産執行、債権執行の場合と同じく、不動産執行においても、差押えの効力の中核をなすものは、処分禁止の効力である。強制売却開始決定の債務者への送達又は差押えの登記の記入により差押えが効力を生ずると、債務者は、目的不動産についての処分権を失い、国家が処分権を取得する。したがって、すでに金銭執行一般について述べたように（第1節第1款第4）、差押えの効力が生じた後、債務者が目的不動産を第三者に譲渡しても、その譲渡は無効である。しかし、この無効は、差押えをした債権者に対抗できないという意味であり、相対的に無効であるにとどまる。そこで、差押えの登記の後、債務者が目的不動産を第三者に譲渡した場合にも、その譲受人のための所有権取得の登記をすることは可能である。ただ、その登記は、執行債権者のために開始された強制売却手続との関係では無効として無視され、強制売却手続は続行される。譲受人は、執行債権者を相手方として、目的不動産は自分の所有物であると主張し、第三者異議の訴えを提起することはできない。また強制売却手続によって、不動産が買受人に売却されれば、差押えに反した譲渡は結果的に無効となり、譲受人のための所有権取得登記も抹消される（448条1項2号）。ただ、執行申立ての取下げや執行手続の取消しによって差押えの効力が消滅した場合には、差押え後になされた処分行為であっても、有効なものとなる。

差押えの効力は、目的不動産のほか、これに付加して一体となった物、不動産の従物及び従たる権利にも及ぶ（421条1項）。例えば、差押えの目的たる土地上の建物・立木などの付加物、登記のある建物が差し押さえられた場合の建具などの従物、土地所有者としての債務者に帰属している隣地についての地役権などの従たる権利が、それである。

(3) 差押えの効力発生後における債務者の利用 不動産の差押えは、観念的に債務者の処分権を奪うのみで、その占有を奪うわけではない。債務者は、差押えが効力を生じた後も、通常の利用に従って不動産を使用し、又は収益することができる（421条3項）。例えば、差し押さえられた土地上の住宅に居住し続けるとか、農地を耕作し続けるなどは許される。また土地又はその地上建物を賃貸中であれば、その賃料を取得することも許される（ただし、同一不動産に対して担保権実行としての強制売却手続が二重に開始され、担保権実行の手続の方で、賃料債権の差押え決定が発せられた場合は、別である。421条3項但書。後述102頁参照）。これに対して、不動産の売却価額を減少させるような新たな利用権の設定などは、むしろ処分行為とみなされ、禁止されると解されよう。

4 配当要求の終期の決定等

(1) 配当要求の終期の決定 執行裁判所は、差押えの登記が記入され又は開始決定の債務者への送達により差押えの効力が生じたときは、後述の物件明細書の作成に要する期間を考慮して、配当要求の終期を定めなければならない(422条1項)。これは、金銭執行における債権者の競合の問題に付き、平等主義の原則を採用しながら(第1節第1款第2参照)、何時までも配当要求を認めることによる弊害を避けるため、配当要求に時期的制限を設ける趣旨である。執行裁判所は、配当要求の終期を定めたときは、強制売却開始決定がされた旨及び配当要求の終期を公告しなければならない(422条2項)。

(2) 権利の届出等の催告 執行裁判所は、配当要求の終期を定めたときは、422条2項各号に定める者に、不動産の売却代金から配当を受ける機会を与えるため、配当要求の終期までに権利の届出等をするよう催告しなければならない。これらの者のうち、差押えの登記より前に登記された担保権を有する債権者は(422条2項2号)、元来は売却によって影響を受けず、売却代金から配当を受けることなく、売却後も存続するのであるが(431条1項)、他の債権者の申立てによって強制売却が行われる機会に、自分も担保権を実行して被担保債権の弁済を受けたいと望むこともあるので、その意思を確認するため、催告をするのである(422条3項)。

(3) 配当要求の終期の変更 配当要求の終期から3カ月以内に売却許可決定がされないときは、執行裁判所は、配当要求の終期を変更することができる(422条4項)。この場合は、手続の進行状況から見て、結果的に余りに早く配当要求を締め切ってしまったことになるからである。配当要求の終期を変更したときは、その旨の公告をする(422条5項)。

5 強制売却の申立ての取下げ

執行債権者は、執行裁判所に対して、不動産執行の申立て、つまり強制売却の申立ての取下げをすることができる。取下げには、執行債務者、売却代金から配当を受けられる担保権者・配当要求債権者などの同意を得る必要はない。売却期日において買受けの申出があった後でも取り下げることができるが、最高価買受申出人が定められた後に取り下げるには、その者又は買受人の同意を得ることを要する(446条)。これらの者は、当該不動産を取得しようという合理的期待を持ちうる地位を得ているので、執行債権者の一方的意思によって、その地位を覆すことを認めるのは、これらの者の保護に欠けるばかりか、不動産の強制売却制度に対する一般の信頼を損なうことになるからである。適法な取下げがあれば、執行裁判所は、強制売却手続を取り消す。それによって、差押えの効力も消滅する。

第3 売却条件

1 概念

強制売却も、差押えによって国家が強制的に取得した処分権の行使として行う一種の売買である。入札または競り売りの実施は、買受希望者を募ってその中から買主となるべき者を定める手続ということができ、売却許可決定は、この買主に対する売主たる国の承諾の意思表示に相当する。ただ通常の売買では、どのような条件で売買契約を締結し、売買によってどのような効力を生じるかは、両当事者の合意によって定められるが、強制売却では、多数の買受希望者ごとに条件が異なっては、どの買受希望者に売却するのが、債権者、債務者にとって最も有利であるかの判定が困難になるので、売却代金額以外の条件を法律上一律に定めておき、買受代金額だけを申し出る仕組みにしておく必要がある。このように、法律上一律に定められた売却の成立ならびに効力に関する条件を、法定売却条件という。すなわち黙って売却に付せば、この条件で売却される。ただ、不動産上の担保物権、用益物権、賃借権の引受又は消除に関する売却条件（後述2、(2)）は、利害関係人が、最低売却価額の決定の時までに、法律の定めと異なる合意をして、それを執行裁判所に届け出れば、その合意どおりに変更される（431条4項）。このように、関係人の合意により、法律上の定めを変更して定められた売却条件を特別の売却条件という。

2 法定の売却条件

(1) 最低売却価額以下では売却を許さないこと。これは、不動産を余り低価に売却することは、債権者、債務者の利益を害するし、近傍地の地価にも影響を及ぼすからである。

(2) 不動産上の負担の引受又は消除 (イ) 目的不動産上に第三者のために担保物権、用益物権（対抗要件を備えた賃借権を含む）など、いわゆる物的な負担（第三者にも対抗できる物権的権利。差押え、仮差押え、仮処分等を含む）が設定されている場合には、それらの権利が売却によって消滅するとの条件で売却するのか、それとも消滅せず、買受人はそれらの権利の負担の付いた状態で不動産の所有権を取得するとの条件で売却するのか、問題となる。もっとも、差押えの効力が生じた後に登記その他の対抗要件を備え、従って執行債権者との関係では無効とされる権利は、売却によって消滅し、買受人がそれらの権利の負担なしに所有権を取得できることになるのは、当然である。そうでなければ、不動産は、執行債権者が差し押さえた時よりも低い価額でしか売却できないことになり、差押えによって債務者の処分権を奪った意味がなくなってしまうからである。

(ロ) そこで、問題は、主として、差押えの効力が生ずる前に登記された担保物権、用益物権に関する売却条件をいかに定めるかである。これは、それぞれの国の金融取引・不動産取引の実情、土地・建物の利用権の保護などを考慮した政策的判断によって決定すべき問題であるが、諸外国の立法例を見ると、この問題に関する売却条件の定め方には、消除主義と引受主義と呼ばれる二つの対立する原則がある。消除主義とは、差押えに優先する権利も、強制売却により、その不動産上の権利としては消滅するものとし、買受人に負担のない不動産所有権を取得させる原則をいう。また引受主義とは、差押えに優先する権利は強制売却によって消滅せず、そのまま存続するものとし、それらの権利が付着したまま

の不動産を買受人に取得させる原則である。この場合に注意すべきは、消除主義によれば、差押えに対抗できる担保物権でも消滅するというのは、あくまで不動産についての権利としては消滅するとの意味であり、担保物権はいわば売却代金の上に移り、本来の順位にしたがって売却代金から弁済（配当）を受けることになる、という点である。このような意味での消除主義によれば、買受人の地位は安定するが、他方、担保物権者は望まない時期に投下資本の回収をさせられることになり、また買受人が支払う売却代金も不動産上の負担を消滅させる分だけ高額になる。さらに、用益物権については、差押え前に対抗要件を備えていれば、強制売却によって消滅させられる理由はないので、消除主義は採ることは困難である。これに対して、引受主義によれば、優先する権利者の地位を動かさず、不本意な回収を強いることもなく、買受人も一時の多額の支出を免れるが、他方で買受け後の担保権の実行の可能性を残し、買受人の地位はその限りにおいて不安定となる。

(ハ) カンボジア民事訴訟法は、不動産上の負担がすべて登記から確実に把握できるとは限らないとのカンボジアの現状をも考慮し、引受け主義の利点を重視して、原則として引受主義を採用し、以下のように定めている（431条1項）。

①不動産の上の担保物権、用益物権及び賃借権で執行債権者の差押えに対抗できるものは、売却によって消滅しない（431条1項）。

②不動産の上の権利で、①に定めるもの以外のもの、つまり執行債権者の差押えに対抗できないものは、売却によって消滅する（同条2項）。

③不動産に係る差押え、仮差押えの執行および執行債権者または仮差押えをした債権者に対抗することができない仮処分執行は、売却によりその効力を失う（同条3項）。執行債権者以外の債権者のした差押え・仮差押えの執行（登記のある差押え・仮差押え）は、所詮その不動産の強制売却を目的とするものであるから、執行債権者のした差押えに基づいてであっても、執行手続が不動産の売却にまで至れば、その目的を達するので、すべて消滅するものとされる。これに対して、仮処分執行は、原則として金銭請求権を保全するためのものではないので、執行債権者のための差押えの登記との先後により、執行債権者に対抗できるものは強制売却後も存続し、対抗できないものは売却により効力を失うこととされている。もっとも執行債権者には対抗できても、さらにそれより先に仮差押えの登記があり、その仮差押債権者に対抗できないものは、やはり売却により失効する。このような仮処分執行を強制売却後も存続するものとするとは、仮差押債権者の利益を害することになるからである。また、ここでいう仮処分は、不動産上の負担の売却条件に関するものであることから、すべての仮処分を指すのではなく、買受人の所有権取得を妨げ又は買受人の取得する所有権に対する物的負担となるべき権利を保全する処分禁止の仮処分執行のみを指す。例えば、不動産の買主が所有権の取得登記を得るために、売主たる執行債務者を相手方として得た処分禁止の仮処分などが、これである。

(ニ) 不動産上の負担が売却後も存続するか消滅するかは、不動産の売買価額に影響するから、執行裁判所は、いかなる権利が存続し、いかなる権利が消滅するかを考慮して最低

売却価額を決定すべきであるし（４３２条１項）、また評価人に不動産の評価を命ずる際に（４３０条１項）、このことを指示すべきである。買受申出人も、このことを考慮に入れて、買受価額を申出る必要がある。ことに、売却後も存続する担保物権について、執行債務者がその被担保債権の債務者であるときは、買受人は、その債権を弁済する責任を負うことに留意すべきである（４４９条）。このため、執行裁判所が物件明細書を作成する際には、売却後も存続する不動産上の権利を記載して、買受希望者に明らかにすることとしている（４３４条１項２号前段）。売却後も存続する仮処分の執行についても、同様である（４３４条１項２号後段）。

(3) 一括売却 不動産に対する強制執行手続は、個々の不動産ごとに進行するのが原則である。しかし、差押え不動産が複数あって、例えば、登記された建物用益権と土地、あるいは隣接する複数の土地のように、その不動産の相互の利用上同一人に買い受けさせることが相当な場合がある。その場合には、複数の不動産を一括して売却した方が、買受人にとって便利であるばかりでなく、別々に売却するよりも高価に売却できるのが通常であるから、執行債権者及び執行債務者にとっても有利である。そこで、執行裁判所は、相互の利用上不動産を他の不動産と一括して同一の買受人に買い受けさせることが相当であると認めるときは、一括して売却する旨を決定することができる（４３３条本文）。数個の不動産が、執行債権者又は執行債務者を異にするものであっても差し支えない。もともと、一個の申立てにより強制売却の開始決定がされた数個の不動産のうち、あるものの最低売却価額で各執行債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる見込みがある場合には、執行債務者の同意があるときに限る（４３３条ただし書き）。このため、数個の不動産について、各別に最低売却価額を定めておく必要がある。

(4) 買受申出人の義務 不動産の買受申出をしようとする者は、最低売却価額の１０分の１に相当する額を、保証金として執行裁判所に提供しなければならない（４３７条１項）。これは、買受申出をした者が、売却許可決定を得て買受人となったにもかかわらず、売却代金を納付しない場合に備えるためである。買受人が、定められた期限までに売却代金を納付しないときは、執行裁判所は、この保証金を返還せず（４５１条１項後段）、売却代金の一部として配当の原資に加える（４５２条１項２号）。他方、代金を納付しなかった買受人の負担する不利益は、これだけにとどまる。売却代金が納付されないと売却許可決定は効力を失い、執行裁判所は、あらためて強制売却を実施しなければならないが（４５１条２項）、第二回目の売却で得られた代金額が、保証金の額を加えても、なお最初の売却代金額に達しない場合でも、第一の買受人は、その差額を支払う義務までは負担しない。

(5) 売却代金の支払、所有権の移転時期については、後述。

3 無剰余のおそれがある場合の措置

執行裁判所は、不動産の最低売却価額で手続費用を弁済して剰余を生ずる見込みがないと認めるときは、その旨を執行債権者に通知しなければならない（４３５条１項）。

最低売却価額が評価人の評価に基づいている以上（４３２条）、これを大幅に超える価格

で買受申出がなされる可能性は低いことから、手続費用も支弁できないような場合には、原則として売却期日を待たずに強制売却の手続を取り消すものとしている（435条2項）。ただし、執行債権者が、通知を受けてから1週間以内に、手続費用の見込額を超える額（申出額）を定めて、この額に達する買受けの申出がないときは、自らその額で不動産を買い受ける旨の申出をし、この申出額に相当する保証金を提供した場合は、強制売却の手続きは続行される。この場合には、手続が無駄になることはないことから、手続を進行させるのである。

第4 売却期日の実施

1 売却期日の準備

(1) 最低売却価額の決定 裁判所は、評価人に不動産を評価させて（430条）、その評価額に基づいて最低売却価額を決定しなければならない（432条）。この価額で、手続費用を弁済して剰余を生ずる見込みがない場合に、執行裁判所がとるべき措置については、上述した。

(2) 物件明細書の作成 執行裁判所は、最低売却価額を決定した後、物件明細書を作成し、その写しを評価書の写しとともに、一般の閲覧に供するため、執行裁判所に備え置かなければならない。物件明細書には、目的不動産の表示のほか、売却条件の定めに従い、売却後も存続する権利及び効力を失わない仮処分の執行を記載する（434条1項）。物件明細書を作成する目的は、買受希望者に対して、いかなる物的負担の付いた状態で不動産の所有権を取得することになるかを、予め知らせることにある（物的負担に関する売却条件については、第3(2)参照）。

(3) 現況調査 執行裁判所は、物件明細書を作成するため、必要があるときは、執行官に対し、不動産の形状、占有状況、建物があるとき又は執行の対象が建物であるときは、その構造など、不動産の現状を調査し、その結果を書面で報告するよう命ずることができる（434条2項）。執行官は、現況調査命令を受けて、不動産の現況を調査する際には、不動産に立ち入り、又は執行債務者若しくは不動産の占有者に質問をし、文書の提示を求めることができる。さらに、必要があれば、閉鎖した戸を開くために必要な処分をすることができる（434条3項・430条3項）。執行裁判所は、執行官の現況調査報告書を最低売却価額の決定などに使用できる。

(4) 売却方法及び売却の期日・場所の指定 執行裁判所は、強制売却手続を取消すべき事情がなければ、職権で、売却の方法として入札によるか、競り売りによるかを決定し、売却の日時及び場所を定めて、執行官に売却を実施させる（436条1項～3項）。

(5) 公告 書記官は、売却の期日及び場所が定められたときは、売却する不動産の表示、最低売却価額、売却の日時および場所を公告する（436条4項）。

2 売却期日の経過

(1) 売却期日は、公告に掲げられた日時および場所で、執行官が開く（436条3項）。この期日は、執行裁判所の定めた売却の方法によって、最高価買受申出人を定めることを目的とする。

(2) 期日において、執行官は出頭した者に執行記録を閲覧させ、買受の申出を促す。買受の申出をするには、特別の制限はないが、執行債務者は買受の申出をすることができない（438条）。執行債務者は、買受の申出をするだけの資力があるならば、それをもって執行債権者にまず任意弁済すべきであるからである。買受申出は、数人が共同してすることも可能である。

(3) 買受申出をしようとする者は、最低売却価額の10分の1に相当する額（執行裁判所がそれを超える額を定めたときはその額）の保証金を提供しなければならない（437条1項）。買受申出額は、最低売却価額以上の価額でなければならない。競り売りの場合には、買受申出をした者は、更に高価な買受申出がなされ、それが適法と認められるまでは、買受申出に拘束される。執行官が、最高価買受申出人を定め、売却期日の終了を宣言すれば、他の買受申出人は、執行裁判所に対し、預けた保証金の返還を請求できる（437条2項）。最高価買受申出人として定められた者は、売却が不許可となり、その不許可決定が確定するまでは、なお買受申出に拘束され、撤回はできない。売却不許可決定が確定したときは、その者の保証金は、売却決定期日の終了後、本人に返還すべきである。

(4) 入札又は競り売りが終わったときは、執行官は、適法な買受申出をした者のうち、最高額の申出をした者を最高価買受申出人に指定し、その氏名又は名称を告げ、また入札の方法によったときは、その者の入札価額をも告げた後、売却の終了を宣言する（439条1項）。最高の価額で買受申出をした入札人が、二人以上いた場合については、439条2項・3項参照）。執行官は、入札または競り売りを実施したときは、速やかに、その経過に関する所定の事項を記載し、入札調書または競り売り調書を作成し、これを執行裁判所に提出しなければならない（439条4項）。この場合、最高価買受申出人又はその代表者若しくは代理人に、調書に署名させなければならない（439条5項）。

(5) 売却期日に適法な買受申出がないときは、執行官は、最高価買受申出人の指定をしないまま期日を終了する。この場合には、執行裁判所は、売却方法及び売却の期日・場所を改めて指定し、再び執行官に売却を実施させる。売却の方法を入札から競り売りに、あるいは競り売りから入札に変更しても良いし、再度同じ方法によっても良い。また事情により、最低売却価額を低減してもよい。入札と競り売りとの双方の方法で売却を試みても買受申出がないときは、執行裁判所は、それ以外の方法を定めて、それによって売却することもできる（436条2項）。例えば、執行官に命じて、個別の交渉により、執行債権者、担保権者、賃借人などに売却する方法などである。この場合にも、最低売却価額以上の価額で売却しなければならない。

第5 売却許可手続

1 売却決定のための期日

不動産執行では、売却期日に執行官によって定められた最高価買受申出人に対し売却を許可するか否かは、執行裁判所が、売却決定のための期日（売却決定期日）を開き、利害関係人の陳述を聴いて決定する（440条1項）。もともと不動産執行の執行機関は、執行裁判所であるし、また一般に不動産は動産などに比べるとはるかに高価であるから、その売却には慎重を期するため、執行官による売却手続が終了したところで、執行裁判所が、利害関係人の意見をも聴いて、強制売却開始決定から最高価買受申出人の指名に至るまでの手続全体を改めて審査した上で、売却を許可するか否かを決定することが望ましいからである。執行裁判所は、売却決定期日を定めたときは、利害関係人に対して、その旨を通知しなければならない（440条2項）。ここで利害関係人とは、最高価買受申出人にその申出価額で売却を許可すること又は許可しないことに利害を有する者を指し、執行債権者、執行債務者、最高価買受申出人のほか、売却代金から配当を受けることができる者（453条）、不動産上に物的権利を有する者などを指す。自分が最高価買受申出人として指名されるべきであると主張する者も、これに含まれる。期日は、裁判所内で開き（440条1項）、書記官が立会って調書を作成する（335条・216条・117条）。

2 売却決定期日における意見の陳述

売却決定期日においては、出頭した利害関係人は、442条2項各号に定める売却不許可事由で、自己の権利に影響のあるものに基づいて、売却の許可又は不許可につき意見を陳述することができる（441条）。442条2項各号に列挙する売却不許可事由は、いずれも強制売却手続全体又は売却手続に関する重大な瑕疵となる事由であり、いずれも職権で顧慮すべきものであるが、利害関係人も、それらの瑕疵が自分の権利に影響を及ぼすものであれば、それについて意見を陳述することができる。

3 売却の許可又は不許可の決定

(1) 売却許可決定 執行裁判所は、後述する売却不許可事由がなければ、売却を許可する決定をしなければならない（442条1項）。売却許可決定は、売却決定期日に言い渡しによって告知する（440条1項）。売却許可決定は、確定しなければ効力を生じない（444条4項）。

(2) 売却不許可決定 (イ) 執行裁判所は、利害関係人の陳述又は職権により売却不許可事由があると認めた場合には、売却不許可決定をしなければならない（442条2項）。売却不許可決定には、どの事由によって売却を不許可とするのか、その理由を付することを要する。売却不許可決定も、売却決定期日に言渡しによって告知すべきであり、また確定しなければ効力を生じない（440条1項・444条4項）。

(ロ) 売却不許可事由 売却不許可事由は、442条2項各号に列挙されている事由に限られる。

① 強制売却の手續の開始又は続行をすべきでないこと（1号） 強制売却手續が、強制執行開始の要件（第2章第5節）を欠き、始めから開始されるべきでなかった場合、強制執行手續の停止・取消事由、一時的停止事由（370条1項・2項）又は不動産執行の申立ての取下げがあったのに、それを見過ごしていた場合などが、これに当たる。これに対して、執行文の付された執行名義の正本がある限り、それに記載された請求権の不存在あるいは消滅などの事由は、請求異議の訴をもって主張すべきであり、また目的不動産が第三者の所有に属するとの事由は（執行債務者が所有者として登記されている限り）、第三者異議の訴をもって主張すべきであって、売却不許可事由にはならない。

② 最高価買受申出人が不動産を買い受けるべき資格若しくは能力を有しないこと又はその代理人がその権限を有しないこと（2号） 最高価買受申出人が、執行債務者又は前に買受人となったのに代金を納付しなかった者であり、買受申出の資格を有しない場合（438条・451条3項）、行為無能力者である場合、その買受申出が無権代理人によってされた場合である。最高価買受申出人が無能力者である場合及びその買受申出が無権代理人によってされた場合は、追認があれば不許可事由とならない。

③ 445条1項の規定による売却不許可の申出があること（3号） 445条1項によれば、最高価買受申出人は、買受の申出をした後天災その他自己の責めに帰することができない事由により不動産が重大な損傷を受けた場合には、執行裁判所に対し、売却許可決定前にあつては売却の不許可の申出をし、売却許可決定後にあつては代金を納付する時までにはその決定の取消しの申立てをすることができる（445条1項）。最高価買受申出人が、この規定によって売却不許可の申出をした場合には、それが売却不許可事由となる。損傷が軽微なときは、売却不許可の申出はできない。

④ 最低売却価額の決定の手續に重大な誤りがあること（4号） 最低売却価額が、評価人の評価に基づかずに決定された場合、評価人の評価が、不動産上の物的負担の消滅・存続に関する売却条件の誤解に基づいてなされ、最低売却価額がこの誤まった評価を基礎として決定された場合などが、これに当たる。

⑤ 売却の手續に重大な誤りがあること（5号） 売却の手續に、以上の①～④以外の重大な誤りがあることも、売却不許可事由となる。例えば、売却の期日・場所の指定・公告の誤り、最高価買受申出人の指名の誤りなどが、それである。

(3) 売却許可決定の留保 数個の不動産を売却した場合に、その一部の不動産だけで、各債権者の債権及び執行費用を弁済するに足りる見込があるときは、執行裁判所は、超過売却となるのを避けるため、他の不動産についての売却許可決定を留保しなければならない（443条1項）。この場合に、執行裁判所は、売却を許可すべき不動産について、あらかじめ債務者の意見を聴かなければならない（443条2項）。また売却許可決定を留保された不動産の最高価買受申出人は、執行裁判所に対して、買受申出を取り消すことができる（443条3項）。売却許可決定のあった不動産について代金の納付があったときは、執行裁判所は、売却許可決定を留保された不動産については、強制売却手續を取り消さなけ

ればならない（443条4項）。

4 抗告手続

(1) 抗告権者 売却の許否の決定に対しては、抗告が認められる。抗告の利益が認められ、抗告できるのは、売却許可決定又は不許可決定により自分の権利が害されることを主張する者に限られる（444条1項）。例えば、執行債権者は、強制売却手続が適法に行われていればもっと高額で売却できたと主張するのであれば、売却許可決定に対して抗告をしようが、単に他の利害関係人の権利が害されるというだけでは抗告できない。これに対して、不許可決定に対しては、一般に抗告できる。反対に、執行債務者は、売却許可決定に対しては、一般に442条2項各号所定のどの理由を主張する場合でも、抗告の利益が認められる。抗告できるのは、売却決定期日に出頭して意見を陳述した者に限られない。

(2) 抗告の理由 売却許可決定に対しては、売却不許可事由があること又は売却許可決定の手続に重大な誤りがあることしか、抗告の理由とならない（444条2項）。これに対して、売却不許可決定に対しては、その決定の理由とされた不許可事由のないことが、抗告の理由となる。再審事由があれば常に抗告理由となる。

(3) 抗告の審理 抗告は、相手方を定めずに申し立てることができるので、抗告裁判所は、原決定を維持することに重大な利益を有すると思われる関係人を、抗告人の相手方に指名して、抗告審の手続に関与させることができる（444条3項）。例えば、売却許可決定に対して、執行債務者がその取消を求めて抗告した場合に、売却を許可された最高価買受申出人を相手方に指名するなどである。同一決定に対し数個の抗告があるときは、併合して審理することが相当である。抗告を認容して、原決定を取消または変更した決定は、利害関係人に通知する（440条・444条参照）。

5 強制売却の効力

(1) 売買関係の成立 売却許可決定が確定すると、最高価買受申出人は買受人となり、買受人と執行債務者との間に売却条件にしたがった売買と同様の法律関係が成立する。

(イ) 売却代金の納付 買受人は、これによって売却代金を執行裁判所へ支払う義務を負う。執行裁判所は、売却許可決定が確定したときは、買受人が売却代金を納付すべき期限を定めなければならない。この期限は、売却許可決定の確定した日から1カ月以内の日としなければならない（447条1項）。売却代金は、全額現金で納付するのが、原則である。既に買受申出の保証として提供した金銭は、代金に充てられる（447条2項）。買受人が配当を受けるべき債権者である場合には、簡易な代金納付方法として、いわゆる差額納付が認められている（447条3項）。例えば、100万リエルの債権を有する債権者が、その不動産を300万リエルで買受けた場合には、買受人たる債権者は、いったん300万リエルを納付してそこから100万リエルの配当を受ける代わりに、配当として受領する金額を売却代金から差し引いて、その差額である200万リエルのみを納付することを認められている。この簡易な代金納付方法が認められるためには、買受人は、売却決定期日の終了までに執行裁判所に申し出ておいて、配当期日に、配当表に記載された配当額（490条

4項)を差し引いた差額を納付しなければならない。また最終的な配当額は、配当期日の手続が終了しなければ確定しないので、他の債権者が買受人の配当額に異議を述べたときは(491条)、直ちに、異議のあった部分に相当する金額を納付しなければならない(447条3項)。先の例でいえば、もし他の債権者が、買受人の有する債権額を100万リエル、その配当額を100万リエルとする配当表の記載に異議を述べ、その債権額は30万リエルであり、配当額も30万リエルとすべきである主張した場合には、買受人は、その異議が正当であるか否かを問わず、直ちに、異議のあった70万リエルを納付しなければならない。

売却代金が納付されたときは、執行裁判所は、配当期日を指定し、配当を受けるべき債権者及び執行債務者に、その日時・場所を通知する(488条1項)。

(ロ) 売却代金の不納付 買受人が定められた期限までに売却代金を納付しないときは、売却許可決定は、その効力を失う(451条1項前段)。前述のように、この場合においては、買受人は、買受申出の保証として提供した金銭の返還を請求することができない(451条1項後段)。裁判所は、あらためて強制売却を実施する(451条2項)。代金を納付しなかった前の買受人は、再度の売却においては買受申出をすることができない(451条3項)。

(ハ) 不動産所有権の移転 買受人が売却代金を納付したときは、目的不動産の所有権は、執行債務者から買受人に移転する。所有権移転の時期は、売却代金の納付の時である(447条4項)。不動産とともに、差押えの効力が及ぶ付加して一体となった物及び従物の所有権、従たる権利の帰属も移転する(421条1項)。執行名義に記載された請求権が存在しないことが後に判明しても、売却許可決定が確定し、売却代金が納付されていれば、買受人の所有権の取得には影響がない。これに反し、目的不動産がそもそも執行債務者に属していなかった場合は、買受人は所有権を取得しえない。登記上執行債務者が不動産の所有者であると記載され、買受人がその記載を信頼していたとしても、所有権を取得できない。不動産については、動産と異なり(民法193条)、善意取得の制度は認められていないからである。ただ、買受人は、執行債務者又は配当を受けた債権者に対して、後述する強制売却における担保責任を追及することはできる。

(ニ) 不動産上の物的負担の状態 買受人が、どんな状態の所有権を取得するかは、売買条件によって定まる。物的負担の引受け・消滅に関する法定売却条件は、第2項第3、2(2)(66頁)に述べたとおりである。とくに差押え前から、第三者が目的不動産に対して登記した用益権や現実に建物に居住し居住権を有している場合には、不動産買受人に対抗することができる(民法259条2項・277条2項)。この場合には、買受人は第三者と執行債務者間の用益関係・居住関係を承継する。したがって、買受人は、債務者が用益権者・居住権者に対して敷金返還義務を負う場合には、それを承継するし、また賃料の前払いがあれば、その分の賃料を用益権者・居住権者に請求することはできない。また買受人は、売却後も存続する担保権について、執行債務者が被担保債権の債務者であるときは、その弁済の責に任ずる(449条)。

(2) 果実その他の収益の帰属 不動産の天然果実、賃料その他の法定果実は、代金納付の時から買受人に帰属する。

(3) 強制売却における担保責任 買受人は、目的不動産に権利の瑕疵がありその所有権の全部又は一部を取得できない場合等には、売却代金を納付した後に、民法の定めるところにしたがい、執行債務者に対して売買の解除又は代金の減額を請求し、代金全額又はその一部相当額の返還（支払）を求めることができる（民法536条1項）。執行債務者が無資力で返還できないときは、売却代金から配当を受けた債権者に対して配当額の返還を請求できる（民法536条2項）。また、執行債務者が権利の瑕疵の存在を知らずながら執行裁判所に申し出ず又は執行債権者がそれを知らずながら強制売却を申し立てたときは、買受人はこれらの者に対して損害賠償を請求できる（民法536条3項）。これに対し、目的物に隠れた瑕疵があった場合については、民法には特別の定めがない。これは、買受人は売買の解除や代金の減額を請求できない趣旨と解される（民法536条・540条参照）。

(4) 強制売却における危険負担 目的不動産が、買受人及び執行債務者の双方の責に帰することのできない事由によって滅失し又は毀損した場合の危険は、売却代金の納付の時から買受人に移転する（民法上の原則については、民法416条参照）。

(イ) 不動産が滅失し（その他の事情により）売却による不動産の移転が不可能になったときは、執行裁判所は職権で強制売却の手続を取り消す（427条）。売却許可決定が確定している場合でも、このことにより変わりがなく、執行裁判所は、職権で、確定した売却許可決定及び強制売却開始決定を取り消すべきである。それにより買受人の代金納付義務は消滅する。

(ロ) 不動産が天災その他買受人の責に帰することができない事由により重大な損傷を受けたときは、買受人は、売却許可決定の確定前であれば、抗告によってその取消を求めことができ、また売却許可決定の確定後であっても、代金を納付する前であれば、確定した売却許可決定の取消しの申立てができる（445条1項）。売却許可決定の取消により買受人の代金納付義務は消滅する。すでに代金を納付した後は、売却許可決定の取消しを申し立てることはできない。

(5) 買受人の代金納付による登記の嘱託 買受人が代金を納付したときは、買受人に目的不動産の所有権が移転するから、書記官は職権で、所管官庁に、債務者から買受人への所有権移転登記を嘱託しなければならない。また書記官は、それと同時に、売却により消滅した権利の取得に関する登記（売却により消滅した担保権・用益権等の登記）の抹消登記、売却により失効した仮処分・差押え・仮差押えの登記の抹消登記を嘱託しなければならない（448条1項）。この嘱託をするには、書記官は、嘱託書に売却許可決定の正本を添付すべきである（448条2項）。嘱託に要する費用は、買受人の負担となる（448条3項）。

(6) 不動産の引渡し 買受人は、売却代金を納付して所有権を取得すれば、実体法上、執行債務者又は買受人に対抗できる権原を有しない占有者に対して、目的不動産の引渡し

を請求できることになる。そこで、民事訴訟法は、売却代金を全額納付した買受人は、執行裁判所に申立てをして、執行債務者又は不動産の占有者に対して、不動産を買受人に引き渡すべき旨を命ずる決定（不動産引渡命令という）を求めることができるものとしている（450条1項本文）。ただし、不動産の占有者が、事件の記録上買受人に対抗できる権利により占有していると認められる場合は、執行裁判所は、その者に対しては不動産引渡命令を発することはできない（450条1項但書）。買受人は、この不動産の引渡を命ずる決定を執行名義として（350条1項3号）、その名宛人に対して不動産引渡の強制執行（524条）をすることができる。買受人は、代金を納付した日から6カ月を経過したときは、この申立てをすることができない（450条2項）。強制売却手続に付随する処分であるので、期間を限定しているのである。この期間経過後でも、買受人は、実体法上執行債務者又は対抗できる権原を有しない占有者に対して、その不動産の引渡請求権を有するから、通常の訴えを提起して引渡しを請求することはできる。

不動産引渡命令の制度は、買受人が、強制売却手続の中で、簡易に不動産の引渡を得られるようにするため設けられたものである。買受人は、上に述べたとおり、実体法上有する引渡請求権を行使して、占有者に対し引渡請求訴訟を提起し、引渡を命ずる給付判決を取得することによって、同様の結果を得ることができるが、訴訟には時間・費用がかかるので、強制執行手続の中で簡易に引渡しを得られるようにし、多くの買受人を募り高い価額で売却できるように配慮したものである。

引渡命令の相手方となるのは、債務者のほか、「事件の記録上買受人に対抗することができる権利により占有していると認められ」ない占有者である（450条1項）。占有者が買受人に対抗できる権利を有するか否かは、執行官の現況調査報告書等の「事件の記録」により判断すれば足りる。記録とは別の証拠に基づいて審理する必要はないが、執行裁判所は、執行債務者以外の占有者に対して引渡命令を発するときには、その者を審尋しなければならない（450条3項）。引渡命令の申立てについての決定に対しては、不服のある当事者は抗告をすることができる（450条4項）。引渡しを命ずる決定は、確定しなければ効力を生じない（450条5項）。引渡しを命じられた者は、事件の記録上は買受人に対抗できる権利を証明できないが、実際にはそのような権利を有するのであれば、引渡命令に対して請求異議の訴えを提起し、その異議事由としてそのことを主張することができる。

第6 不動産執行の競合および配当要求

1 総説

不動産執行においても、同じ執行目的物から満足を得ようとして、複数の金銭請求権者が、1つの強制売却手続に参加してくる場合がある。第1は、共同執行と呼ばれるもので、複数の請求権者が1つの不動産に対して共同して執行申立てをする場合である。この場合には、執行裁判所は、申立てを認容するときには、単一の強制売却開始決定をする。それ

以後は、その数人の申立人が執行債権者となり、単独の執行債権者の場合に準じて、強制売却手続が実施される。第2は、一人の請求権者のためにすでに強制売却開始決定がされている不動産に対して、他の請求権者が重ねて強制執行の申立てをしてきた場合である。この場合には、執行裁判所は、二重に強制売却開始決定を行うが、先に開始された強制売却手続に停止・取消しなどの事由がない限り、この手続を進行させる。後に開始された手続の執行債権者は、配当手続で配当を受けられる。第3は、ある請求権者の申立てに基づいて開始された強制売却手続に、他の請求権者が配当要求をしてくる場合である。第1の場合は、執行債権者が複数であるというだけで、単独の場合と執行手続に別段の違いがあるわけではないので、以下では、第2、第3の場合につき説明する。

2 二重の強制売却開始決定

(1) 二重の強制売却開始決定 既に強制売却の開始決定のなされている不動産について、後から重ねて強制執行の申立てがあり、これを認容するときは、執行裁判所は、二重に強制売却の開始決定をする（424条1項）。第2の開始決定も、一般の開始決定と同じく、差押えの宣言を内容とし、また、執行債務者への送達及び差押えの登記の嘱託をしなければならない。二重に開始決定をした場合には、執行裁判所は、先に開始決定を受けた執行債権者に対して、二重に開始決定をした旨を通知しなければならない（424条1項）。これは、第1の執行債権者が配当を受けられる額に影響を及ぼすので、この執行債権者に、他の財産に対して強制執行をするなどの対策をとる機会を与えるためである。

(2) 先の開始決定に係る手続の進行と執行手続の取消等 二重に強制売却の開始決定をしても、執行裁判所は、強制売却手続をそれぞれに進行させるのではなく、先の開始決定に基づく手続のみを進行させる。この手続がそのまま進行して売却許可決定が確定し、買受人が売却代金を納付するに至れば、第2の執行債権者は、その強制売却申立てが配当要求の終期より前であれば、売却代金から配当を受ける（453条1号）。しかし、強制売却手続の進行中に、先の開始決定に係る強制売却の申立てが取り下げられたとき、又は先の開始決定に基づく強制売却の手続が取り消されたときは（370条1項）、執行裁判所は、後の強制売却の開始決定に基づいて手続を続行しなければならない（424条2項）。この場合に、後の開始決定が先の手続で定められた配当要求の終期後の申立てに基づくときは、執行裁判所は、改めて配当要求の終期を定めなければならない（424条3項）。

(3) 先の開始決定に係る手続の停止と執行手続の続行 先行の強制売却手続が停止された場合は（370条2項）、執行裁判所は、第2の開始決定を得た執行債権者に、その旨を通知しなければならない（424条4項本文）。この通知を受けた執行債権者が、手続の続行を申し立てれば、執行裁判所は、その債権者の得た開始決定に基づいて売却手続を続行する旨の決定をすることができ、これによって売却手続が続行される（424条4項第2文）。ただし、続行決定の申立てができるのは、先の手続における配当要求の終期までに強制売却の申立てをした債権者に限る。また、先の開始決定に基づく強制売却が最終的に取

り消された場合に、物的負担に関する売却条件に変更を生ずる場合には、続行決定はできない(424条4項但書)。例えば、第1の差押えの登記の後、第2の差押えの登記の前に、用益物権が設定されたような場合には、その用益物権は、第1の開始決定による差押えには対抗できないが、第2の開始決定による差押えには対抗できるので、第1の開始決定に基づいて不動産が売却されれば、それによって消滅するが、第2の開始決定に基づいて不動産が売却されるのであれば、この用益物権は存続し買受人に引き受けられることになる。ところが、第1の開始決定に基づく手続は停止しているだけであるので、もし続行するのであれば、この用益物権は消滅するとの条件で売却することにならざるをえないが、その後、最終的には第1の手続が取消になると、それは誤まった条件で売却したことになってしまうからである。

(4) 担保権の実行と不動産執行との二重開始決定 担保権の実行として強制売却の開始決定がされた不動産に対し、後から金銭執行としての強制売却の申立てがあった場合にも、執行裁判所は、二重の開始決定をする(425条による424条1項の準用)。その後の手続の進行、先行の担保権実行のための執行手続が申立ての取下げ又は手続の取消しにより効力を失った場合に、後の開始決定に基づいて手続を続行すべきこと、その際、場合により配当要求の終期を改めて定めるべきことは、上記(2)で述べたところと同じである(425条による424条2項・3項の準用)。しかし、424条4項の準用は無いので、担保権実行のための手続が停止された場合は、後の開始決定に基づいて売却手続を続行することは許されず、先行手続が取り消されるに至るか、停止が解消して続行されることになるかを待つほかない。

3 配当要求

(1) 配当要求のできる債権者の範囲 不動産執行においても、他の債権者による配当要求は認められているが、配当要求のできる債権者は、次の者に限定されている。これも平等主義の弊害を避けるためである。

①執行力のある執行名義の正本を有する債権者(426条1項1号) これらの債権者に配当要求資格が認められているのは、これらの債権者は、自ら努力をして執行力ある執行名義の正本を得た者であるし、いつでも強制売却の申立てをして、二重の開始決定を受け、配当にあずかることができるのであるから、二重に強制売却の申立てをする代わりに、配当要求ができてしかるべきだからである。ただし、売却条件により売却後も存続する担保物権を有する債権者は、執行力のある執行名義の正本を有していても、配当要求をすることはできない。一方で、配当要求によって被担保債権につき配当を受けながら、他方では、担保権を存続させられるというのでは、他の債権者との公平に反するし、執行債務者の利益を害するからである。このような債権者は、配当にあずかることを望むのであれば、みずから担保権実行の申立てをすべきである(422条2項2号・3項参照)。

②強制売却の開始決定に基づく差押えの登記後に登記された仮差押債権者 これら

の債権者に配当要求資格が認められているのは、執行名義を有しなくとも、仮差押決定を取得する努力をしているし、また仮差押決定を得る前提として、被保全権利である請求権の存在を疎明し、裁判所によって認められているからである（541条3項）。差押えの登記後に登記された仮差押債権者に限っているのは、差押えの登記より前に登記のある仮差押債権者は、配当要求をしなくとも、当然に配当を受けられるからである（422条2項1号・453条3号）。

③文書により一般の先取特権を有することを証明した債権者 これらの債権者は、実体法上一般債権者に優先する権利を有するので、他の債権者の申立てにより不動産が強制売却される時に、その優先的権利を行使する機会を与えるため、配当要求資格が認められているのである。

(2) 配当要求のできる時期 配当要求の終期については、執行裁判所が、物件明細書の作成に要する期間を考慮して定める（422条1項）。配当要求の終期から3月以内に売却許可決定がされないときは、執行裁判所は、配当要求の終期を変更することができる（422条4項）。

(3) 手続 配当要求は、配当を受けようと思う債権（利息その他の附帯の債権を含む。）の原因及び額を記載した書面で行わなければならない（426条2項）。配当要求があったときは、執行裁判所は、執行債権者及び執行債務者に対し、その旨を通知しなければならない（426条3項）。配当要求の申出を却下する決定に対しては、申出をした者は抗告ができる（426条4項）。

第5款 船舶執行

1 船舶の意義

第六編（強制執行）および第七編（保全処分）において船舶というのは、総トン数20トン以上の船舶および総トン数20トン未満の船舶でカンボジアにおいて登記がされているものをいう（454条1項）。総トン数20トン以上の船舶については、カンボジアにおける登記等の有無を問わない。総トン数はいわゆる **gross tonnage(GT)**をいう。今日では、船の大きさを表す指標としてもっとも一般的に用いられる。総トン数は船のすべての閉囲場所の合計容積から一定の計算式で求められる。おおよそ1トンが100立方フィートになる。なお、動力を主として「艀（ろ）」や「櫂（かい）」によるものは、船舶執行の対象としての船舶に当たらず、動産執行の対象となる（384条以下）。製造中の船舶も、動産執行の方法による。船舶の属具は、船舶と一体としてのみ差押えの対象となる。

民法上は、船舶は動産であるが、資産価値は不動産に匹敵するものであるうえ、登記により所有権の得喪・変更等について公示されるなどが予定されており、執行技術上もなるべく不動産と共通のルールによることが望ましいなどの理由により、強制執行法上は、動産ではなく、むしろ不動産に準じて扱われる。

そもそも、ここでいう船舶執行の対象となる船舶とは、人または物を運搬する目的で水を航行する用に供しうる能力があり一定の構造を有するものをいう。この場合、水とは、水上のほか水中も含む。ホバークラフト（エアクッション艇）や水中翼船は、船舶である。筏は、それを構成する木材自体の運搬を目的とするものであるから船舶ではない。船の形をしていても、場所的移動を予定しない灯台船や水上倉庫、水上住宅などは船舶とはいえない。また、池の底に敷設されたレールの上を動く遊覧船も船舶ではない。

船舶の国籍を問わない。いわゆる便宜置籍船、すなわち税金が安いなどの理由で、実質上の船主の国籍とは異なる国（例えば、パナマやリベリア等）に船籍が置かれている船舶についても、カンボジア王国の主権が及ぶ範囲内に所在する限り、船舶執行が可能である。ただし、何をもちてカンボジア船舶というかは、別途法律で定まる。船舶国籍取得の要件については、各国の立法例は、国民の所有・国民の製造・国民の乗組を種々に組み合わせる。日本法では、国民の所有だけを要件とする（日本船舶法1条）。そして日本船舶所有者は、船籍港を定め（同4条）、登記（日本商法686条）、登録（日本船舶法5条1項）したのちに、船舶国籍証書を受けることになる（日本船舶法5条2項、日本船舶法施行細則30条）。カンボジア船籍の取得の有無により、カンボジア船舶と外国船舶との区別が生ずる。

2 執行方法

船舶執行は、基本的には不動産の強制売却に準じる手続で、目的船舶を強制売却することによって行われる（455条1項）。強制管理はできない。日本法でも船舶に対する強制執行では、強制管理は許されていない。これは、運行利益に確実性を期しがたいからである。諸外国の立法例（例えば、ドイツ強制競売強制管理法165条2項）では、一定の要件のもとに、これを容認するものもある。

3 執行機関

執行機関は執行裁判所である。強制売却開始決定の時における船舶の所在地を管轄する始審裁判所が、執行裁判所となる（456条）。

4 執行手続

船舶の強制売却手続は、概ね不動産の強制売却手続に準じて定められている。以下では、とくに船舶執行固有の定めがある点についてのみ説明する。

(1) 強制売却の申立ておよび添付書類（455条） 船舶に対する強制執行の申立書には、執行債権者は、第349条（強制執行の申立ての方式）第2項各号に定める事項のほか、船舶の所在する場所、船長の氏名、船長の現在する場所を記載しなければならない（455条2項）。執行債権者は、この申立書に、執行力のある執行名義の正本のほか、所定の書類を添付しなければならない。すなわち、登記がされたカンボジア船舶については、登記簿の謄本、登記がされていないカンボジア船舶またはカンボジア船舶以外の船舶については、その船舶が第454条（船舶等の意義）第1項の定める船舶であることを証する文書およびその船舶が執行債務者の所有に属することを証する文書を添付することを要す

る。

(2) 差押え (イ) 強制売却開始決定 執行裁判所は、強制売却の手続を開始するには、強制売却の開始決定をし、かつ、執行官に対し、船舶が適法に航行するために必要な文書である船舶国籍証書等（例えば、船舶国籍証書、航行認可書、航海日誌、船舶検査証書、海員名簿などがある。）を取り上げて執行裁判所に提出すべきことを命じなければならない（457条1項）。開始決定においては、執行裁判所は、執行債権者のため船舶を差し押さえる旨を宣言し、かつ、執行債務者に対し船舶の出航を禁止しなければならない（457条2項）。開始決定は、執行債務者に送達する（457条3項）。開始決定が登記のある船舶についてされたときは、書記官は、直ちに、差押えの登記を所管官庁に囑託しなければならない（457条）。

(ロ) 船舶国籍証書等の取り上げ 船舶に対する強制執行を開始するには、上述のように、執行裁判所は、開始決定とともに、執行官に対し、船舶国籍証書等を取り上げて執行裁判所に提出するように命じる。船舶国籍証書等の取り上げは、実際に船舶を差押の場所に止めておくための措置である。執行官が、強制売却の開始決定がされた日から2週間以内に船舶国籍証書等を取り上げることができない場合には、執行裁判所は、強制売却の手続を取り消さなければならない（464条）。船舶執行において換価処分をするためには、船舶の具体的な確保が欠かせないため、2週間以内にそのための措置が完了しないときは、船舶執行手続を取り消すこととしたものである。

(ハ) 差押えの効力の発生時期 差押えの効力は、売却開始決定が執行債務者に送達した時に生じるのが原則であるが（457条5項本文）、差押えの登記が強制売却の開始決定の送達より前にされたときは、登記がされた時に生ずる（457条5項ただし書き）。さらに、強制売却の開始決定の送達又は差押えの登記の前に執行官が船舶国籍証書等を取り上げた場合は、差押えの効力は、その取上げの時に生ずる（457条6項）。

(ニ) 執行申立て前の船舶国籍証書等の引渡命令 船舶に対する強制執行の申立て前に船舶国籍証書等を取り上げなければ船舶に対する強制執行が著しく困難となるおそれがあるときは、始審裁判所は、申立てにより、執行債務者に対し、船舶国籍証書等の引渡しを命ずる決定をすることができる（459条1項）。執行債権者は、強制執行の申立て前に船舶国籍証書等の引渡命令の申立てをするには、執行力ある執行名義の正本を提示し、かつ、執行申立て前にこの申立てをする必要のある事由を疎明しなければならない（459条2項）。執行債権者は、引渡命令の告知を受けた日から2週間の期間内に、引渡命令を執行名義（350条2項3号）として、執行債務者に対し、船舶国籍証書等の引渡しの強制執行（525条）をすることができる（459条6項）。船舶国籍証書等は、執行官が保管するが、執行官は、その引渡しを受けた日から5日以内に、執行債権者が強制執行の申立てをしたことを証する文書の提出を受けないときは、船舶国籍証書等を執行債務者に返還しなければならない（459条7項）。執行債権者が、この5日の期間内に強制執行の申立てをして、強制売却開始決定がなされれば、執行官は、船舶国籍証書等を執行裁判所に提

出し、強制売却手続が進行する。

(ホ) 保管人の選任 船舶国籍証書等の取り上げにより、差し押さえられた船舶は出航することができなくなり、執行債権者のために抑留しておくことが可能となるが、さらに船舶の保存・管理のために執行債務者の占有を奪うことが必要な場合には、執行債権者の申立てにより、執行裁判所は、保管人を選任することができる(460条1項)。保管人は、善良な管理者の注意をもって職務を執行する義務を負うとともに、執行裁判所の決定により、必要な費用の前払い及び報酬を受けることができる。保管の費用及び保管人の報酬は、手続費用となる(460条2項・3項)。

(ヘ) 保証金の提供による強制売却手続の取消し 執行債権者の請求権について執行停止の文書(370条2項各号)が提出されている場合に、いつまでも船舶が抑留されていると、執行債務者は運送契約の不履行による損害賠償義務を負うほか、船舶を運行できないということ自体によって重大な損害を受ける恐れがある。そこで、この場合に、執行債務者が、執行債権者及び配当要求債権者の債権額および執行費用の総額に相当する保証金を提供して、強制売却手続の取消しを申し立てたときは、執行裁判所は、配当手続を除いて、強制売却手続を取り消さなければならない(461条1項)。これは、いわば執行の目的物を船舶から保証金に変更し、船舶を差押えから解放することを認めるものである。ただ、すでに売却期日が開かれ買受申出がされているときには、この申立ては許されない。また強制売却手続の取消しといっても、配当手続は存続し、執行債権者の権利について執行停止が効力を失えば配当が実施される(461条2項)。執行債務者は、この申立てを却下する決定に対して抗告をすることができる(461条3項)。

(ト) 航行許可 上の(ヘ)でも述べたように、船舶が差し押さえられると、執行債務者は運送契約の履行ができず営業上の損失を受けるなど莫大な損害をこうむる恐れがあるので、執行裁判所は、執行債権者を始め、売却代金から配当を受ける見込みのある各債権者及び最高価買受申出人、買受人がいれば、それをも含めそれらの者全員の同意があるときには、執行債務者の申立てにより、船舶の航行を許可する決定をすることができる(462条)。ただ、営業上の必要その他航行を許可することを相当とする事情のあることを要する。

(チ) 事件の移送 執行裁判所は、強制売却開始決定がされた後に、船舶が管轄区域外の地に移動した場合には、船舶の所在地を管轄する始審裁判所に事件を移送することができる(463条)。船舶の保管上の必要から移動した場合のほか、船舶国籍証書等が取り上げられているのに違法に移動した場合などに、移送決定がなされる。船舶が、開始決定の時にすでに管轄区域外に所在していたことが分かった場合にも、移送ができると解すべきである。

(リ) 配当要求をすることができる債権者 船舶執行において配当要求をすることができる債権者の範囲は、概ね不動産執行の場合に準じて定められている(485条1項各号)。ただ、船舶執行に固有の配当要求をしうる債権者として、船舶先取特権を証する債権

者がある（同条1項4号）。船舶先取特権とは、船舶に関する特定の債権者のために、その船舶・属具等の上に認められる特別の先取特権のことである。船舶先取特権が認められる債権の範囲については、各国の国内法によって異なる。アメリカ法では、多くの海事債権につき船舶先取特権が認められるが、イギリスでは船舶衝突損害賠償債権・海難救助料・船員の給与債権のみに認められる。日本では、総債権者の共同の利益のために生じた債権、雇用契約によって生じた船員の債権、入港税等航海に関し船舶に課した諸税のような公益上の債権など、日本商法が列挙する債権（同法842条）について認められていて、他の先取特権や船舶抵当権に優先する（同法845条、849条）。

なお、船舶の担保権や差押えに関しては、「船舶先取特権及び抵当権に関するある規則の統一のための国際条約」（1967年、1993年）（International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Maritime Liens and Mortgages）がある。

5 船舶の共有持分に対する執行

船舶共有持分に対する強制執行は、権利執行（債権執行）の方法による（416条）。

第6款 配当手続

第1 配当を実施すべき機関

動産に対する強制執行においては、第一次的に執行官が配当を実施し（399条）、その他の場合においては、執行裁判所が配当を実施する（487条）。動産に対する執行の場合で、債権者が二人以上であって売得金若しくは差し押さえた金銭で各債権者の請求権（以下、配当手続に関しては「債権」という）及び執行費用の全部を弁済することができない場合に、債権者間で協議が整わず、その事情を執行官が所属する始審裁判所に届け出たとき（401条）等には、その始審裁判所が配当を実施する（487条）。

第2 執行官による配当手続

1 全額配当

動産に対する強制執行において、債権者が一人である場合、又は債権者が二人以上あるが、売得金若しくは差し押さえた金銭で各債権者の債権及び執行費用の全部を弁済することができる場合には、執行官は、債権者に対して配当を実施し、剰余金を執行債務者に交付する（399条1項）。この場合、配当期日を設ける必要はなく、執行官は、適当な方法で配当を行うことができる。

2 債権者間の協議

動産に対する強制執行において、債権者が二人以上あって、売得金又は差し押さえた金銭をもって各債権者の債権及び執行費用の全額を弁済することができない場合には、執行官は、売得金の交付を受けた時又は金銭を差し押さえた時から2週間以内の日を売得金又

は差し押さえた金銭の配当に関する協議の日と定め、各債権者に対し、その日時及び場所を通知しなければならない（399条2項）。

債権者間に協議が整ったときは、執行官はその協議に従って配当を実施する（399条2項）。

債権者間に協議が整わないときは、執行官は、その所属する始審裁判所に、その事情を届け出て、売得金又は差し押さえた金銭を寄託しなければならない（401条）。この場合は、配当手続は、その始審裁判所によって行われる。

3 執行取消の場合

買受人が代金を納付した後に、執行官に対し強制執行の停止・取消書面（370条1項1号ないし7号）が提出された場合は、代金の納付によりその動産はすでに買受人の所有物となっており、それを覆すことはできないから、もはや強制執行手続を取り消すことはできない。この場合には、執行取消事由のある執行債権者に対しては配当をすることはできないが、それ以外に配当を受けるべき債権者がいるときは、執行官は、その債権者のために配当を実施しなければならない（399条3項）。

4 執行停止の場合

買受人が代金を納付した後に、執行官に強制執行の一時停止書面（377条2項1号又は2号）の提出があった場合には、配当の実施を阻止することはできず、執行官は、配当を実施しなければならない（399条4項）。もっとも、その債権について377条2項1号所定の一時停止書面が提出されている債権者に対する配当は、その執行官の所属する始審裁判所に寄託しなければならないが、停止の効力が消滅しなければ交付されない（400条1項3号・488条1項1号・489条1項）。

5 確定期限付き債権の取扱い

確定期限付きの債権であってまだ期限の到来していないものは、配当に関しては、期限が到来したものとみなされる（399条5項）。したがって、その債権者は、本来の期限が到来するのを待たず、直ちに配当を受領できる。その債権が無利息であった場合には、いわゆる中間利息を差し引くべきかの問題がある。

第3 裁判所による配当手続

1 裁判所による配当が行われる場合

(1) 動産に対する強制執行の執行官による配当手続において、配当を受けるべき債権者の債権について、次のいずれかの事由があり、執行官がその配当の額に相当する金額をその所属する始審裁判所に寄託し、その事情を届け出た場合であって、その寄託の事由が消滅したとき（400条1項・488条1項1号前段）。この場合は、配当すべき金額は定まっているから、始審裁判所による配当といっても、495条1項と同じ手続をするにとどまる。

(イ) その債権が停止条件付き又は不確定期限付きであるとき。

(ロ) その債権が仮差押債権者の債権であるとき。

(ハ) 強制執行の一時の停止を命ずる旨を記載した裁判の正本（370条2項1号）が提出されているとき。

(ニ) その債権に関する先取特権又は質権の実行を一時禁止する裁判の正本が提出されているとき。

(2) 動産に対する強制執行の執行官による配当手続において、債権者が二人以上いて、売得金又は差し押さえた金銭をもって各債権者の債権及び執行費用の全額を弁済することができず、かつ、債権者間で協議が整わないので、執行官がその事情を始審裁判所に届け出たとき（401条・488条1項1号後段）。

(3) 債権及びその他の財産に対する強制執行で、第三債務者が差し押さえられた債権の全部に当たる金銭を執行裁判所に寄託し、その事情を届け出たとき（411条1項・2項）、又は取立訴訟の判決に基づき、執行裁判所に寄託がなされたとき（412条3項・488条1項2号前段）。

(4) 債権及びその他の財産に対する強制執行で、売却を命ずる決定に基づいて債権等が売却され、売得金が執行裁判所に提出されたとき（413条1項・488条1項2号中段）。

(5) 債権及びその他の財産に対する強制執行で、動産の引渡請求権が差し押えられ、それに基づいて執行官が引渡しを受けた動産を売却し、その売得金を執行裁判所に提出したとき（414条2項・488条1項2号後段）。

(6) 不動産に対する強制執行で、売却許可決定が確定し、買受人が執行裁判所に売却代金を納付したとき（447条1項・488条1項3号前段）

(7) 不動産に対する強制執行で、買受人が売却代金から配当を受けるべき債権者であつて、配当期日に、配当を受けるべき額を差し引いて代金を納付した場合において、売却許可決定が確定したとき（447条3項・488条1項3号後段）。

(8) 船舶に対する強制執行で、買受人が売却代金を納付したとき（479条1項・488条1項4号）。

2 配当の準備

(1) 配当期日の指定及びその通知 配当を実施すべき裁判所は、配当を実施すべきときは、配当期日を定め、配当をうけるべき債権者及び執行債務者に対し、その日時及び場所を通知し、呼び出さなければならない（488条1項・490条2項）。配当期日とは、配当表に基づき又は配当表を作成する必要なしに債権者に配当を行うための期日を意味する。

(2) 配当を受けるべき債権者 配当をうけるべき債権者の範囲は、それぞれ執行手続の種類ごとに、次のとおりである（490条2項）。

1号 動産執行の場合 ①執行債権者、②売得金の配当の場合には、執行官が売得金の交付を受けるまでに配当要求をした債権者、③差し押さえた金銭の配当の場合には、執行官がその金銭を差し押えるまでに配当要求をした債権者（398条）

2号 債権執行及びその他の財産権執行の場合 それぞれ次の時まで、①差押えの執行をした債権者（執行債権者を含む）、②仮差押の執行をした債権者、③配当要求をした債権者（415条）。

- (a) 第三債務者が411条1項又は2項の規定により執行裁判所に寄託した時
- (b) 取立訴訟の訴状が第三債務者に送達された時
- (c) 売却を命ずる決定により執行官が売得金の交付を受けた時
- (d) 動産引渡請求権の差押えの場合にあつては、執行官がその動産の引渡しを受けた時

3号 不動産執行の場合 ①配当要求の終期までに強制売却又は一般の先取特権の実行としての強制売却の申立てをした債権者、②配当要求の終期までに配当要求をした債権者、③最初の強制売却の開始決定の基礎となった差押えの登記前に登記された仮差押えの債権者（453条）。

4号 船舶執行の場合 ①執行債権者、②配当要求の終期までに配当要求をした債権者、③強制売却の開始決定に基づく差押えの登記前に仮差押えの登記をした債権者（486条）。

(3) 計算書提出の催告 配当を実施すべき裁判所によって配当期日が定められたときは、書記官は、各債権者に対し、債権の元本、配当期日までの利息及び執行費用の額を計算した計算書を1週間以内に、配当を実施する裁判所に提出するよう催告しなければならない（488条2項）。

(4) 配当表原案の作成 配当を実施すべき裁判所は、各債権者から提出された計算書等に基づき、債権者が複数であつて、配当に充てるべき金銭が各債権者の債権及び執行費用の全額を弁済するに足りないと予測される場合には、配当期日において作成すべき配当表の原案を作成する。配当表の原案には、①動産執行の場合には、差押物の売得金及び差押金銭の額を、②債権執行及びその他の財産権執行の場合には、配当を実施すべき金銭の額を、③不動産執行の場合及び船舶執行の場合には、売却代金の額を、それぞれ記載する。また配当表原案には、各債権者について、債権の元本、利息その他の附帯の債権、執行費用の額並びに配当の順位及び額を記載する（490条4項参照）。なお、上述のように、確定期限付き債権で、まだ期限の到来していない債権は、配当については、弁済期が到来したものとみなされる（490条6項）。

3 配当表の作成

債権者が一人である場合又は債権者が二人以上であつても配当に充てるべき金銭で各債権者の債権及び執行費用の全額を弁済することができる場合は、配当表の作成を要しない。配当に当てるべき金銭から、単純に各債権者に全額弁済し、残った金額を執行債務者に交付すればよいからである。しかし、これ以外の場合には、配当を実施すべき裁判所は、配当期日において配当表を作成する（490条1項）。配当表は、事前に各債権者から提出された計算書などを基礎として作成した原案を、配当期日に各債権者及び執行債務者に関覧

させ、意見を聴いた上で作成する。

配当の順位及び額は、配当期日においてすべての債権者間に合意が成立した場合にはその合意により、その他の場合には、法律の定めにしたがって決められる（４９０条５項）。

4 配当期日における異議

(1) 配当表原案の記載に対する異議 各債権者及び執行債務者は、配当期日に閲覧した配当表原案の記載内容に不服がある場合には、異議を述べることができる。異議が述べられた場合には、裁判所は、各債権者及び執行債務者を審尋し、その場で取り調べるのできる書証の取調べをしたうえで、配当表原案を修正するか否かを判断する（４９０条３項）。

(2) 配当表の記載に対する異議 各債権者又は執行債務者は、配当表に記載された各債権者の債権または配当の額に不服がある場合には、配当期日において、配当表の記載に対し異議を述べることができる（４９１条１項）。

配当表の記載に対する異議については、配当を実施すべき裁判所は、配当期日において何らの裁判をせず、異議の決着は、後述の配当異議訴訟に委ねられる。

(3) 手続の瑕疵についての異議 各債権者又は執行債務者は、配当期日において、配当表の記載に対する異議とは別に、配当期日の指定・呼出し、計算書の催告、配当表の作成手続など、配当手続の瑕疵についても、異議を述べることができる。しかし、この異議は、執行異議（３４４条）の性質をもち、配当を実施すべき裁判所が、配当期日に決定で裁判する。

5 配当の実施

(1) 配当表によらない配当の実施 債権者が一人である場合又は債権者が二人以上であって配当に充てるべき金銭で各債権者の債権及び執行費用の全額を弁済することができる場合は、裁判所は、配当期日に、配当表を作らずに単純に各債権者に全額弁済し、残った金額を執行債務者に交付することによって配当を実施する（４８９条２項）。この場合には、配当表の記載に対する異議に相当する手続がないので、執行債務者が各債権者の債権の存在又は額を争い、配当の実施を阻止するには、請求異議の訴え（３６３条）、仮差押決定に対する異議（５５０条）、担保権不存在確認の訴え等を提起し、それに伴う執行停止決定又は配当の受領を停止する仮処分決定等を得なければならない。

(2) 配当表に基づく配当の実施 配当を実施すべき裁判所は、(1)の場合を除き、配当表に基づいて配当を実施しなければならない（４８９条１項）。配当表の記載に対する異議が述べられた場合は、異議がない部分に限り、配当を実施しなければならない（４９１条２項）。異議があった部分についても、異議を述べた債権者又は執行債務者が、後述のように、配当期日から１週間以内に、配当異議の訴え又は請求異議の訴えを提起したこと等を証明をしない場合には、異議は取り下げたものとみなされ（４９２条３項・４９３条４項）、配当を実施すべき裁判所は、配当を実施する（４９１条２項）。

(3) 配当実施の方法 配当は、期日に出頭した債権者に直接配当金を交付する方法に

より実施する。配当実施の結果、執行債権者又は執行力ある執行名義の正本により配当要求をした債権者が、その債権の全額に付き配当を受けたときは、執行債務者は、書記官に対し、当該債権者の提出した執行力ある執行名義の正本の交付を求めることができる（４９１条３項）。以上の場合を除き、事件が終了したときは、これらの執行債権者又は配当要求債権者は、書記官に対し、執行力ある執行名義の正本の返還を請求できる。ただし、その債権者が、債権の一部につき配当を受けたときは、書記官は、当該執行名義の正本に配当を受けた金額を記載して、これを交付しなければならない（４９１条４項）。

（４） 配当の額の保留 配当を受けるべき債権者の債権に、ただちに配当を受領することを妨げる事由がある場合、又は債権者が配当期日に出頭しない場合には、配当を実施すべき裁判所は、その配当の額に当たる金銭を保留しなければならない（４９４条１項・２項）。配当を受けるべき債権者の債権に、ただちに配当を受領することを妨げる事由がある場合とは、次の各場合である。

① その債権が停止条件付又は不確定期限付であるとき（４９４条１項１号） この場合には、停止条件が成就し又は不確定期限が到来するまでは、配当を実施すべきではないので、配当金額は裁判所に保留される。

② その債権が仮差押債権者の債権であるとき（４９４条１項２号） 仮差押えの被保全請求権の存在は、債権者の本案勝訴判決の確定までは明らかでないので、配当金額は裁判所に保留される。

③ その債権につき、請求異議の訴えの提起などに伴い、強制執行の一時の停止を命ずる裁判の正本が提出されているとき（４９４条１項３号、３７０条２項１号） これらの訴訟の結果を待たなければ、配当を実施すべきか否かを定められないので、配当金額は裁判所に保留される。

④ その債権に関する先取特権、質権又は抵当権の実行を一時禁止する裁判の正本が提出されているとき（４９４条１項４号） 先取特権等の存在が争われ、その不存在確認の訴えの提起に伴い、先取特権等の実行を一時禁止する仮処分決定の正本が提出されているときも、それらの訴訟の結果を待たなければ、配当を実施すべきか否かを定められないので、配当金額は裁判所に保留される。

⑤ 配当表の記載に対して異議を述べた債権者による異議の訴え（４９２条１項）又は執行力のある執行名義の正本を有しない債権者の債権につき、配当表の記載に対する異議を述べた執行債務者による異議の訴え（４９３条２項）が提起されたとき（４９４条１項５号） これらの訴えの結果をまたなければ、配当を実施すべきか否かを定められないので、配当金額は裁判所に保留される。

（５） 権利確定に伴う配当の実施 （イ） 配当額が保留された場合において、その保留の事由が消滅したとき、例えば、停止条件付が成就し又は不確定期限が到来し、また仮差押債権者が本案勝訴の確定判決を得たとき、執行停止の事由がなくなったときなどは、配当を実施すべき裁判所は、保留金をその債権者に交付して、配当を実施しなければならない

(495条1項)。

(ロ) これに対して、保留の事由について、保留された債権者の不利に決着がついた場合には、裁判所は、原則として、他の債権者のために、保留金の配当手続をやり直すことになる。配当表に対する異議の訴えが提起されたことによる保留以外の事由による保留の場合(494条1項1号から4号までの事由による保留の場合)には、保留された債権者の不利に決着が付けば、裁判所は、保留金を他のすべての債権者に追加配当するため配当表を変更する(495条2項1号)。執行力ある執行名義の正本を有しない債権者に対して、執行債務者が配当表の記載に対する異議の訴えを提起したことによる保留の場合(494条1項5号・493条2項)にも、保留された債権者が敗訴し、その判決が確定したときは、裁判所は、異議を述べなかった債権者を含め他のすべての債権者に追加配当するため、配当表を変更しなければならない(495条2項2号)。例えば、配当にあずかる債権者が、A、B、Cの3名で、それぞれの届出債権額が400万リエル、600万リエル、800万リエル、また配当に充てるべき金銭の額が900万リエルであるとする、配当表による配当額は、それぞれ200万リエル、300万リエル、400万リエルとなる。今、執行債務者がBに対して、配当表の記載に対する異議の訴え(493条2項)を提起し、Bの債権の不存在を主張して勝訴判決を得たとする。この場合、Bの債権が存在しないことになれば、そのことは、他の債権者の利益にも影響を及ぼし、配当に充てるべき900万リエルは、AとCに配当すべきことになり、Aの配当額は300万リエル、Cの配当額は600万リエルとなる。また、Bが執行力ある債務名義の正本をもつ債権者で、執行債務者が、493条1項によりBに対して請求異議の訴えを提起して勝訴判決を得た場合も同様になる。

以上に対して、債権者の一人が他の債権者に対して、配当表の記載に対する異議の訴えを提起したことによる保留の場合(494条1項5号・492条1項)に、被告たる債権者が敗訴したときは、その債権者のための保留金は、勝訴した債権者に対してのみ追加配当される(後述第4、4(2)参照)。

第4 配当表の記載に対する異議の訴え

1 起訴の証明

(1) 配当期日において債権者が他の債権者の債権につき、配当表の記載に異議を述べたときは、その債権者は、異議の申出の相手方である債権者を被告として配当表の記載に対する異議の訴えを提起しなければならない(492条1項)。異議を述べた債権者が、裁判所に対し、配当期日から1週間以内に異議の訴えを提起したことの証明をしない場合は、配当表の記載に対する異議を取り下げたものとみなされる(492条3項)。

(2) 執行債務者が、執行力のある執行名義の正本を有しない債権者の債権につき、配当表の記載に対して異議を述べた場合も、裁判所に対し、配当期日から1週間以内に異議の訴えを提起したことの証明をしないときは、配当表の記載に対する異議を取り下げたものとみなされる(493条2項・4項)。

執行債務者が、執行力のある執行名義の正本を有する債権者の債権につき、配当表の記載に対する異議を述べた場合は、執行債務者は、その債権者を被告として請求異議の訴えを提起しなければならない（493条1項）。この場合は、執行債務者は、配当期日から1週間以内に、請求異議の訴えを提起したことの証明に加え、その訴えに係る執行停止の裁判の正本を提出しなければならない（493条4項）。

2 管轄裁判所

配当表の記載に対する異議の訴えは、配当を実施すべき裁判所が管轄する（492条2項）。ここでいう裁判所とは、配当機関としての裁判所ではなく、現に配当手続きを担当している裁判所の属する官署としての裁判所を指す。したがって、配当手続を現に担当している裁判官が異議訴訟を担当するわけではない。

3 審理

配当表の記載に対する異議訴訟では、配当表に記載された被告の債権及び配当の額について原告の申し出た異議の当否が、審理・判決の対象となる。原告は、異議の理由として、被告の債権の不成立・消滅、配当表に記載された優先権の不存在などの実体上の事由のほか、被告の差押え・配当要求の無効、被告の債権についての執行の停止・取消文書の存在などの手続上の事由も主張することができる。もっとも、原告は、配当期日に申し出た異議の事由には必ずしも拘束されず、別の新しい事由を追加したり、またはそれに変更したりすることもできる。

原告が債権者である場合には、債務者の有するあらゆる抗弁（無効、弁済、免除など）を提出でき、また必要があるときには、債権者代位権（民法422条）を行使して、相殺権、取消権、解除権を主張することもできる。

4 判決

(1) 裁判所は、原告の請求を認容するときは、その判決において、配当表上の被告に対する配当額を取り消すとともに、配当表を変更し、その額を、どの債権者にどれだけ追加配当するかを定めなければならない。また、配当表の記載に対する異議の訴えが他にも係属し、それがまだ落着かないなどの事情によって、追加配当する額が定まらない場合には、判決では、配当表上の被告への配当額を取り消し、新たな配当表の作成を命ずるにとどめてもよい（492条4項・493条5項）。

(2) 債権者の1人が、他の債権者を相手方として、配当表の記載に対する異議の訴えを提起した場合は、配当額の再配分は、両当事者の間でだけ行われ、異議を述べなかった債権者の配当額に影響を及ぼさない。例えば、配当を受けるべき債権者が、A、B、Cの3名で、それぞれの届出債権額が400万リエル、600万リエル、800万リエル、また配当に充てられるべき金銭の額が900万リエルであったとすると、配当表による配当額は、それぞれ200万リエル、300万リエル、400万リエルとなる。今、AがBを相手方として配当表の記載に対する異議の訴えを提起し、Bの債権の不存在を主張して勝訴判決を得たとする。この場合に、日本の最高裁判所の判例によれば、Bの配当額300万リエルは、Aのみに配

当されるべきであるとされる。ただ、この場合、Aの債権の額は400万リエルであり、既に200万リエルの割り当てを受けているから、Bの配当額300万リエルのうちAに追加して配当されるべき額は200万リエルにとどまり、残りの100万リエルは執行債務者に交付すればよいとされる。これに対して、執行債務者が、執行力のある執行名義の正本を有しない債権者に対し、配当表の記載に対する異議の訴えを提起し、これが認容されるときには、異議を述べなかつた債権者を含むすべての債権者のために配当表を変更し再配分がなされる（495条2項2号）。この例は、第3、5(5)（89頁）で説明した。執行債務者と債権者の1人が、他の債権者に対して、共同して配当表の記載に対する異議の訴えを提起した場合も、原告側勝訴の判決では、異議を述べなかつた債権者に対しても再配分をすべきであろう。

第2節 担保権実行の特則

第1款 総説

第1 担保権実行手続の意義

民法に定める抵当権、質権等を有する者（担保権者）は、一般に、その目的財産を執行機関の手によって強制的に換価して、換価代金から他の債権者に優先して弁済を受けることができる。このために行なわれる手続が、担保権の実行手続である。具体的な手続は、担保権の目的財産の種類に応じて定められている。動産に対する担保権の実行（500条～504条）、債権その他財産権に対する担保権の実行（505条～508条）、不動産に対する担保権の実行（509条～520条）、船舶に対する担保権の実行（521条～523条）がそれである。担保権の実行手続も強制執行の一種であり（334条）、民事訴訟法第六編第一章の規定の適用を受けるが、各種の担保権の実行手続に共通する規律として、以下に述べる特則が定められている（496条～499条）。

第2 執行名義の特則

担保権実行手続も、その開始にあたって、執行名義が必要とされる。担保権の実行では、他の強制執行の場合とは異なり、実行されるべき担保権の存在を確証する文書が執行名義として要求される。執行名義と認められるのは、①担保権の存在を証する確定判決又はこれと同一の効力を有するもの（496条1号）および②担保権の存在を証する公証人が作成した公正証書（496条2号）である。①の例としては、抵当権存在確認の訴えの請求認容の確定判決又は抵当権不存在確認の訴えの請求棄却の確定判決、抵当権設定登記を命ずる確定判決、これらと同内容の和解調書、請求認諾調書などが挙げられる。②の例としては抵当権設定契約公正証書が考えられる。

第3 執行関係訴訟の管轄

担保権実行手続との関係でも、①担保権の存在または被担保債権の存在・額を争うための請求異議の訴え（363条）、②停止条件の成就、不確定期限の到来または承継の事実を争うための執行文付与に対する異議の訴え（364条）を提起することができる。その管轄については、特則があり、民事訴訟法496条1号に掲げる執行名義の場合は、当該裁判手続の始審裁判所、同2号に掲げる執行名義の場合は、被告（執行債権者）の住所等を基準として管轄裁判所が決定される。

第4 執行の停止・取消しについての特則

担保権実行手続の停止・取消しについては、強制執行の停止・取消しについての370条の適用は排除され、498条により特別に規律されている。ただ、これは執行名義の違いを考慮して、別個の規定が置かれたにすぎず、規定の内容は、強制執行の場合とほぼ同一である。

第5 留置権による強制売却および換価のための強制売却

留置権は、担保権の一種であるが、留置権者は被担保債権の弁済を受けるまで目的物を留置することができるにすぎず、積極的に優先弁済を求める権利を有しない（民法774条）。留置権者は目的物の強制売却を申し立てることができる（民法773条参照）が、優先的満足を求めるものではなく、あくまで換価のための手続にすぎず、担保権の実行とはいえない。

同様に、カンボジア民法212条（共有物の分割方法）、同458条（自助売却権）、同1271条（売却による換価）などにおいても、執行債権者の満足のためではなく、換価それ自体を目的とする強制売却が定められている。

これらの強制売却は、担保権の実行手続ではなく、したがって、申立てのために執行名義は不要であるが、裁判所の手によって強制的に財産を換価するという点では共通の性格をもっている。そこで、換価の手続については、担保権実行としての強制売却についての規定により行なわれるものと定められている（499条）。

第2款 動産に対する担保権の実行

第1 総説

動産を目的とする担保権としては、民法上、一般先取特権、動産の先取特権、および質権があるが、それらの担保権の実行は、原則として、動産の売却により行われる（ただし、質権につき、民法832条、民訴504条）。また、動産の譲渡担保権の実行方法は、いわゆる私的実行であり、強制売却は行われない（民法898条参照）。

動産を目的とする担保権の実行については、若干の特則（「第1節・金銭の支払を目的と

する請求権についての強制執行」の特則)があるほかは、動産執行に関する規定が適用になる(ただし、動産執行に関する規定のうち若干の適用除外規定がある。民訴503条)。

第2 担保権実行の開始

動産に対する担保権の実行は、担保権者が執行債権者として、書面によって強制執行の申立てをすることによって開始される(民訴384条1項)。執行機関は、目的物の所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官である。申立書には、①執行債権者、執行債務者である当該動産の所有者、被担保債権の債務者および代理人、②担保権および被担保債権、③担保権実行の対象となる動産およびその所在場所、④被担保債権の一部について担保権の実行をするときは、その旨およびその範囲、を表示しなければならない(502条)。

担保権の実行としての強制執行にも、通常は、執行名義が必要とされ(496条)、担保権実行の申立てに際しては、その提出が要求される。また、執行名義としては、一般に、担保権の存在を証する確定判決もしくはこれと同一の効力を有するもの(496条1号)、または、担保権の存在を証する公証人が作成した公正証書(496条2号)が認められている。しかし、動産の場合は、高額な動産の場合を除き、売買等の取引をするのに公正証書を作成することは稀であろうし、また、担保権の実行のために確定判決の取得を要求するのも担保権者に過大な負担を課することになる。そこで、動産の場合にかぎり、執行債権者が担保権の目的である動産を自ら占有しており(質権者の場合など)、その動産を提出すれば、執行官は、執行名義の提出がなくとも、担保権の実行を開始することができる(500条)。また、執行債権者が動産を占有していないときでも(一般の先取特権者、動産売買の先取特権者〔民法797条〕の場合など)、占有者が差押えを承諾したことを証する文書を、執行債権者が提出したときには、同様に、執行官は、担保権の実行を開始することができる(民訴500条)。

担保権の目的物である動産の提出又は占有者の差押えを承諾する旨の文書の提出があったときは、執行官は、提出され又は占有者が差押えを承諾した動産を占有して差押えを行う(385条1項)。

第3 不服申立て

執行名義の提出なしに、動産に対する担保権の実行が開始されたときは、執行債務者(動産の所有者)又は被担保債権の債務者は、差押えに対する執行異議の申立てにおいて、担保権の不存在または消滅を異議の理由とすることができる(501条)。執行債権者が、執行名義なしに、担保権実行の申立てを許されていることとの権衡上、執行債務者又は被担保債権の債務者にも、請求異議の訴えのほかに、簡易な不服申し立て手段を認めたものである。本来は、執行異議の申立ての理由として主張できるのは、手続法違反の事由に限られるが、この場合に担保権の不存在などの実体法上の事由を主張することも許されているのは、そのためである。

第4 手続

(1) 動産に対する担保権実行の手続は、動産執行と同様に、執行官による目的動産の差押えによって開始される。しかし、この差押えは、その性質上、特定の動産を対象とし、しかもその動産に対してのみ許されるから、これには、差押禁止動産に関する規定（380条・381条）及び超過差押えの禁止の規定（391条）は適用されない（503条）。ただ、一般の先取特権の実行としての動産の差押えの場合には、債務者の一般財産が執行の対象となるので、差押禁止動産及びその範囲の変更に関する規定、超過差押の禁止に関する規定の適用がある。

(2) 担保権実行としての動産の売却は、動産執行における差押物の売却（395条）と同様の方法で行われる。

(3) 事件の併合、配当要求および配当手続についても、動産執行と同じ取扱いがなされる（388条、394条、398条、399条、第六編第二章第六節）。

第5 簡易な質権実行の手続

動産質権については、上記の動産に対する担保権実行の手続の特則として、簡易な実行方法が認められている（民法832条、民訴504条）。動産質権者は、民法832条に基づき、債務の履行地を管轄する始審裁判所に、質物をもって直ちに債権の弁済に充てることを許可する旨の決定を申し立てることができる。

第3款 債権及びその他の財産権に対する担保権の実行

第1 総説

債権及びその他の財産権に対する担保権の実行（民訴507条・508条）、ならびに、担保権を有する者の物上代位による権利の行使（506条1項）は、特段の定めがある場合を除いては、債権に対する強制執行の手続（第六編第二章第三節）によって行われる。

このうち、債権及びその他の財産権に対する担保権の実行でいう「債権」とは、民事訴訟法402条1項に定める「金銭の支払または動産の引渡しを目的とする債権」を意味する。また、「その他の財産権」とは、民事訴訟法416条に定める「不動産、船舶、動産および債権以外の財産権」を意味し、日本法では、著作権、特許権、賃借権、社員権などが、これに該当する。「その他の財産権」に対する担保権の実行は、民事訴訟法507条によって、特別の定めのないかぎり、債権に対する強制執行の例によると定められている。

物上代位による権利の行使とは、担保権を有する債権者が、民法782条（先取特権）、817条（質権）、849条（抵当権）等の規定により、担保権の本来の目的物に代えて、その売買、賃貸などにより債務者が受け取るべき金銭その他の代物につき、担保権を行使することをいう（民訴506条参照）。担保権者は、506条に基づき、担保権の目的物の

売却、賃貸等により債務者が受けるべき金銭その他の物を差し押えることによって、物上代位による担保権の実行をすることができる。

なお、債権につき質権を有する債権者は、民法上質権の目的たる債権を直接に取り立てる権限が認められているが（民法842条）、民事訴訟法が定める担保権の実行の手続によって質権を行使することもできる。

第2 担保権実行の開始

(1) 債権その他の財産権に対する担保権の実行および物上代位による担保権の行使（以下では、物上代位権の行使という）は、執行裁判所（402条3項）に対する申立書の提出によって行う（403条1項。その他の財産権に対する担保権の実行につき507条）。この場合の執行裁判所は、第1次的には債務者の住所地、主たる事務所・営業所所在地等を管轄する始審裁判所であり、この地がないときは第三債務者の住所地等を管轄する始審裁判所である（402条3項）。

(2) 執行債権者は、債権に対する担保権実行の申立書に、①執行債権者、執行債務者、被担保債権の債務者、第三債務者および代理人、②担保権および被担保債権、③担保権実行の対象となる債権、④被担保債権の一部について担保権を実行するときは、その旨およびその範囲、を記載しなければならない（505条1項）。また、申立書には、民事訴訟法496条所定の執行名義の正本を添付しなければならない（505条2項）。担保権実行の手続は、執行名義の正本が提出されたときにかぎって開始される。

(3) 担保権者が、物上代位権を行使するには、債権に対する担保権の実行と同様の手続による（506条1項）。執行債権者は、執行申立書には、債権に対する担保権の実行の申立書の記載事項のほかに、担保される債権と差し押えるべき債権との関連性を記載しなければならない（506条2項）。また、申立書には、原則として、執行名義の正本を添付しなければならないが（506条1項・505条2項）、動産について担保権を有する者が物上代位権を行使する場合には、動産に対する担保権の実行の場合と同様に、執行名義の提出に代えて、執行申立書に担保権の存在を証する文書の正本を添付することが認められている（506条3項）。

第3 手続

(1) 債権その他の財産権に対する担保権の実行及び担保権を有する者の物上代位権の行使は、債権に対する強制執行と同様に、執行裁判所の債権その他の財産権等の差押決定によって開始する（403条4項）。債権に対する強制執行における差押禁止債権（382条）、差押禁止債権の範囲の変更（383条）、および超過差押えの禁止に関する定め（404条2項）は、債権その他の財産権についての担保権の実行及び担保権を有する者の物上代位による権利の行使には適用されない（508条）。

(2) 差し押さえられた債権その他の財産権等の換価手続も、債権に対する強制執行の場

合と同様の手続による。担保権に基づく物上代位権の行使手続における換価も、物上代位の目的となる権利の種類に応じて、金銭債権の換価方法（取立て〔410条〕、売却命令〔413条〕）又は引渡請求権の換価方法（414条）によって行われる。

(3) 同一の債権その他の財産権に対して、重複して担保権の実行の申立てがされたときは、執行裁判所は、二重の差押決定をする。二重にされた差押決定の送達を受けた第三債務者は、執行裁判所に差し押さえられた債権の全額を寄託する義務を負う（411条2項）。債権執行の申立てに基づく差押決定と、担保権の実行の申立てに基づく差押決定とが競合した場合も、同じである。配当要求および配当手続についても、債権執行と同じ取扱いがなされる（409条・415条、第六編第二章第六節）。

(4) その他の財産権に対する担保権実行の手続は、前述のとおり、特別の定めがあるものを除くほか、債権執行の例による（507条）。財産権は、多種多様であるから、執行裁判所は、権利の性質に応じて相当とする換価方法を命じる必要がある。担保権実行の手続の実施は、財産権の種類に応じ、執行裁判所の運用に委ねられる。

第4款 不動産に対する担保権の実行

第1 総説

不動産に対する担保権の実行は、原則として、不動産執行と同じく強制売却の方法（417条2項）で行われる。強制売却の手続は、特段の定めがないかぎり、不動産執行の強制売却の手続（第六編第二章第四節・第六節）と同じである。ここで不動産に対する担保権とは、抵当権（民法843条以下）、不動産質権（民法834条以下）、不動産の先取特権（民法799条以下）及び不動産に効力の及ぶ一般の先取特権（民法783条以下）を指す。

第2 担保権実行の申立て

(1) 不動産に対する担保権の実行をするには、担保権を有する執行債権者は、執行裁判所に対し書面によって担保権実行の申立てをしなければならない。執行裁判所は、不動産所在地を管轄する始審裁判所である（418条1号）。申立書には、①執行債権者、執行債務者である当該不動産の所有者、被担保債権の債務者および代理人、②担保権および被担保債権、③担保権実行の対象となる不動産、④被担保債権の一部について担保権の実行をするときは、その旨およびその範囲、を記載しなければならない（509条1項）。

(2) 執行債権者は、申立書に、496条の定める執行名義の正本のほか、次に掲げる書類を添付しなければならない。

(イ) 一般の先取特権以外の担保権実行の場合 登記簿の謄本（509条2項1号）

(ロ) 一般の先取特権の実行の場合 ①登記された不動産を目的とするときは、登記簿の謄本、また登記簿に執行債務者以外の者が所有者として記載されている場合には執行債

務者の所有に属することを証する文書，②登記されていない土地を目的とするときは，執行債務者の所有に属することを証する文書（509条2項2号）

第3 強制売却の手続

1 総説

不動産に対する担保権の実行は，不動産執行と同様，担保権を有する執行債権者の申立てに基づき，執行裁判所が強制売却の開始決定をし，不動産を差し押さえる旨を宣言することによって開始される（419条1項）。差押えの効力は，開始決定が執行債務者に送達された時に生じるが，差押えの登記（420条）が，この送達よりも前に記入されたときは，この登記の時に生じる（421条2項）。

担保権実行の手続は，強制売却の開始決定による差押えの後，強制売却の方法による換価，さらには配当手続による債権者の満足の段階に進む。ここでも，不動産執行と同様に，二重開始決定（511条・512条。424条・425条も参照）や配当要求（426条）が認められ，また現況調査（434条2項・3項），評価（430条），物件明細書の作成（434条1項），最低売却価額の決定（432条），売却の方法（436条以下），売却の許可または不許可の決定（440条以下），売却代金の配当の実施（487条以下）等の手続が行われる。

以下では，担保権の実行としての不動産の強制売却に固有の事項についてのみ説明する。

2 担保権の実行と不動産上の権利の存続・消滅

不動産の強制売却においては，目的不動産に担保物権，用益物権等の物的負担が存在する場合に，担保物権や用益物権に対して不動産の売却代金から弁済や価格補償をして消滅させるか（消除主義），従来通り存続させるか（引受主義）という売却条件の定めが問題となることは，不動産執行の場合について，すでに説明した（第3章第1節第4款第2項第3）。民事訴訟法は，原則として引受主義を採り，不動産執行の場合には，執行債権者の差押えに対抗できる担保物権，用益物権等及び仮処分執行は，売却後も存続するものとし（431条1項・3項），それ以外の，執行債権者の差押えに対抗できない担保物権，用益物権等及び仮処分執行は売却によって消滅ないし失効するものとしている（431条2項・3項）。ただ，差押え・仮差押えの執行は，その性質上，常に売却によって失効するものとされている。したがって，ここでは，担保物権等の物的負担が，執行債権者の差押えに対抗できるか否かが，存続か消滅ないし失効かを決定する基準であった。これは，不動産執行の場合には，差押えによって，執行債権者の満足のために目的不動産の交換価値を確保することとされているからである。

これに対して，担保権実行の場合には，執行債権者たる担保権者は，すでに担保権の設定の時に，目的不動産がその時に有する交換価値を把握しているので，その時以後に存在することとなった担保物権・用益物権等の物的負担が売却後も存続することとされると，

執行債権者の担保権が害される恐れを生ずることになる。つまり不動産が、担保権設定の時に評価された価額より低い価額でしか売却できず、担保権者が被担保債権を予期したとおりに回収できなくなる危険を生ずる。そこで、この場合は、不動産上の物的負担が存続するか消滅ないし失効するかを決定する基準は、その物的負担が執行債権者の担保権に対抗できるか否かでなければならないことになる。

そのため、担保権の実行としての強制売却では、不動産上の担保物権、用益物権等で執行債権者の担保権に対抗できるものは、強制売却の後も存続し（510条1項）、これ以外の不動産上の権利、つまり執行債権者の担保権に対抗できない権利は、売却によって消滅するとされている（510条2項）。仮処分の執行についても、同様である（510条3項）。ただ、差押え・仮差押えの執行は、ここでも常に売却によって失効する（510条3項）。また利害関係を有する者が、以上の売却条件と異なる合意をして、最低売却価額が決定される前に、その旨を執行裁判に届け出たときは、合意によって定められた売却条件で売却されることになる（510条4項）。

3 二重の開始決定

(1) 担保権の実行においても、すでに不動産執行としての強制売却の申立てに基づいて強制売却開始決定がなされた不動産について、さらにその不動産上に担保権を有する債権者から担保権実行としての強制売却の申立てがされる場合や、すでに担保権実行としての強制売却の申立てに基づき強制売却開始決定がなされた不動産について、さらに別の担保権者から担保権実行としての強制売却の申立てがなされる場合がある。これらの場合には、後からなされた不動産に対する担保権実行の申立てをどう扱うべきかが、問題となる。なお、担保権実行としての強制売却の開始決定がなされた不動産について、不動産執行としての強制売却の申立てがあった場合については、425条が定める（これについては、第3章第1節第4款第2項第6、1参照）。

(2) 不動産執行と担保権実行との二重の開始決定

(イ) 二重開始決定　すでに不動産執行の申立てに基づき強制売却開始決定がされた不動産につき、さらにその不動産上の担保権を有する債権者から担保権の実行としての強制売却の申立てがあった場合に、執行裁判所は、担保権実行の申立てを認容するときは、二重に強制売却の開始決定（二重開始決定）をする（511条1項1文）。この場合には、執行裁判所は、先に開始決定を受けた執行債権者に、その旨を通知しなければならない（511条1項2文）。これは、二重開始決定があると、先行の開始決定を得た執行債権者が配当によって得られる額に影響を及ぼすので、他の財産に対する強制執行をするなどの対策をとる機会を付与するためである。

(ロ) 先行する不動産執行における強制売却と不動産上の権利の存続・消滅　二重に開始決定がされても、特段の事情がなければ、その後の手続は、先に開始された不動産執行手続の続行として実施される。不動産執行では、不動産上の担保物権・用益物権等の物的

負担の存続・消滅に関する売却条件は、原則として、それらの負担が、執行債権者の差押えに対抗できるか否かを基準として定められ、差押えに対抗できる担保物権・用益物権等は存続し、対抗できない担保物権・用益物権等は消滅するものとされている（431条）。しかし、不動産執行と担保権実行との二重の開始決定がされた場合は、この売却条件は、後からされた担保権実行の申立てが、先の執行債権者のための差押えに対抗できる担保権に基づくときは、この担保権に対抗できるか否かを基準として定められる。したがって、先に開始された不動産執行の差押えには対抗できる担保物権・用益物権等であっても、それが後に開始された担保権実行の基礎である担保権に対抗できないものは、売却により消滅する（513条1項）。これは、二重の開始決定後の手続は、原則として、不動産執行として、その執行債権者のために続行されるが、すでに担保権者が、その担保権の実行として強制売却を申し立て、それに基づいて開始決定がされている以上、同時に、この執行債権者の有する担保権の実現のための手続であるとの性質をももつと考えるべきであるからである。つまり、この強制売却手続において不動産が売却されるときに、先の執行債権者の差押えに対抗できる担保物権・用益物権等が、後の担保権実行の基礎となる担保権には対抗できないにも拘わらず、これを売却後も存続するものとする、実体法上それらに優先する担保権者の利益を害する恐れがあるので、これらの権利は消滅するものとされているのである。例えば、不動産上に、1番抵当権、2番抵当権および3番抵当権が設定されており、一般債権者がこの不動産に対して強制執行の申立てをして強制売却開始決定を得た後に、1番抵当権を有する債権者が担保権実行のため強制売却の申立てをして二重に開始決定がされたとする。この場合に、1番抵当権は、その抵当権者が、これを実行して被担保債権の弁済を得ようとしているのであるから、売却代金から配当を受けて消滅するのは当然であるが、もし、1番抵当権に対抗できない2番抵当権や3番抵当権が存続するものとするれば、不動産は本来の価額からこれらの抵当権の被担保債権の債権額を差し引いた金額でしか売却されないから、1番抵当権者の権利を害する恐れを生ずる。そこで、これらの抵当権は、強制執行の申立てをした一般債権者の差押えには対抗できるけれども、売却によって消滅するものとされているのである。この場合に、消滅する2番抵当権、3番抵当権の抵当権者は、順位に応じて売却代金から配当を受ける。ただ、後の担保権実行の申立てが、先の不動産執行の申立てに基づく手続において、すでに入札又は競り売りの期日が開始された後にされた場合には、すでに先の申立てをした執行債権者のための差押えを基準として決定されている売却条件は変更を受けることなくそのまま維持される（513条3項）。すでにこの売却条件を前提として買受希望者が買受申出をしているので、売却条件を変更して手続をやり直すのは相当でないからである。この場合における後の担保権実行の申立ての取り扱いについては、後述（二）参照。

（ハ） 先行の強制売却の申立ての取下げ・先行の強制売却手続の取消・停止

（a） 先行の強制売却手続について、その申立てが取り下げられ、または、先行の強制売却手続が取り消されたときは、後の担保権実行のための強制売却手続が続行される（5

11条2項)。ただし、この場合に、後の担保権実行の申立てが、先行の強制売却手続で定められた配当要求の終期（422条参照）後にされたものであるときは、執行裁判所は、配当要求の終期を定め直さなければならない（511条3項1文）。そうでないと、後の申立てに基づく強制売却手続が実施されるにも拘わらず、この手続では、他の債権者が配当要求をする余地がないことになるからである。ただ、すでに先の開始決定の際に、権利の届出等の催告を受け、それに基づき権利の届出等をした者に対しては、重ねて催告（422条2項）する必要はない（511条3項2文）。

(b) 先行の強制売却手続が停止されたときは、執行裁判所は、後の開始決定を得た執行債権者に対し、その旨の通知をしなければならない（511条4項1文）。この場合に、後の開始決定を得た執行債権者の有する担保権が、先の執行債権者の差押えに対抗できるときは、売却条件に変更がないから（513条1項。上述(ロ)参照）、執行裁判所は、後の執行債権者の申立てに基づいて、後の開始決定に基づく強制売却手続を続行する旨の決定をし、この執行債権者のために売却手続を続行する（511条4項2文）。執行裁判所は、続行決定をしたときは、執行債務者にその旨を通知しなければならない（511条5項）。

(二) 二重の開始決定後の後行手続の停止 後の担保権実行の申立てが、先行する不動産執行としての強制売却手続において、すでに入札又は競り売りの期日が開始された後にされた場合には、執行裁判所は、二重の強制売却開始決定をするが、差押えの登記の嘱託のみをして、直ちに後の強制売却手続を停止する旨の決定をする（515条1項本文）。先行手続がすでに売却期日の段階まで進行しているので、売却条件を変更することなく（513条3項）、そのまま手続を進め、その後の経過を見て、後行手続の扱いを決定するためである。先行手続がそのまま進行し、売却許可決定が確定して、買受人が売却代金を納付したときは、執行裁判所は、後の強制売却開始決定を取り消す（515条3項）。この場合には、後の開始決定を得た執行債権者の担保権は売却によって消滅せず存続し、買受人に引き受けられることとなる。他方、先行手続が、買受人による売却代金の納付にまで至らず、売却期日の指定からやり直すこととなったときは、執行裁判所は、後行手続の停止決定を取り消し、物的負担に関する売却条件を変更した上で、手続を進行させることになる。以上に対し、後の開始決定を受けた執行債権者の担保権が、先の開始決定による差押えに対抗できない場合は、売却条件に影響がないので、執行裁判所は、後の開始決定による強制売却手続につきを停止決定をする必要はない（515条1項但書）。

(3) 担保権実行と担保権実行との二重開始決定

(イ) 二重開始決定 すでに担保権実行の強制売却開始決定がなされた不動産について、さらに他の担保権の実行の申立てがあり、これを認容するときは、執行裁判所は、二重に強制売却の開始決定（二重開始決定）をする（512条1項1文）。この場合も、執行裁判所は、先の開始決定を受けた執行債権者に、その旨を通知する（512条1項2文）。この場合の手続上の取扱いは、原則として、不動産執行と担保権実行との二重開始決定の場合の取扱いに準じる。

(ロ) 先行する担保権実行における強制売却と不動産上の権利の存続・消滅 不動産執行と担保権実行との二重の開始決定がされた場合は、不動産上の担保物権・用益物権等の物的負担の存続・消滅に関する売却条件は、後からされた担保権実行の申立てが、先の執行債権者のための差押えに対抗できる担保権に基づくときは、この担保権に対抗できるか否かを基準として定められるのであった（513条2項）。これに対して、担保権実行と担保権実行との二重の開始決定の場合には、後からされた担保権実行の申立てが、先の執行債権者の担保権に対抗できる担保権に基づくときは、この担保権に対抗できるか否かを基準として定められるものとされている（513条1項）。つまり、担保権実行と担保権実行との二重の開始決定の場合には、結局、各申立債権者の有する担保権のいずれが先順位であるかにより、その先順位の担保権を基準として、売却条件が定められる。したがって、後の申立てをした執行債権者の有する担保権が、先の申立てをした執行債権者の担保権に対抗できるとき、つまりそれより先順位にあるときは、その担保権に対抗できる担保物権・用益物権等は、売却によって消滅せずに存続するが、その担保権に対抗できないものは、売却により消滅する（513条2項）。仮処分の執行も、同じであり、また差押え・仮差押の執行は、常に売却により失効することは、不動産執行と担保権実行との二重開始決定の場合と同じである。

(ハ) 先行の担保権実行の申立ての取下げ・先行の担保権実行手続の取消・停止

(a) 先行の担保権実行手続について、その申立てが取り下げられ、またはその手続が取り消されたときは、後の開始決定に基づいて手続が続行される（512条2項）。この場合に、後の申立てが、先の開始決定に基づく売却手続において定められた配当要求の終期より後になされたものであるときは、執行裁判所は、配当要求の終期を定め直さなければならない（512条3項1文）。すでに先の開始決定の際の催告に基づき届け出た者に対する催告は要しない（512条3項2文）。

(b) 先行の担保権実行手続が停止されたときは、執行裁判所は、後の開始決定を得た執行債権者に対し、その旨を通知しなければならない（512条4項1文）。この場合に、後の開始決定を得た執行債権者の担保権が、先の執行債権者の担保権に対抗しようときは、売却条件に変更がないから（513条2項）、執行裁判所は、後の執行債権者の申立てに基づいて、売却手続を続行する旨の決定を行い、執行債務者にその旨を通知しなければならない（512条4項2文・5項）。

(ニ) 二重の開始決定後の後行手続の停止 不動産執行と担保権実行との二重の開始決定の場合と同様に、担保権実行と担保権実行との二重の開始決定の場合にも、後の担保権実行の申立てが、先行する担保権実行としての強制売却手続において、すでに入札又は競り売りの期日が開始された後にされた場合には、執行裁判所は、二重の強制売却開始決定をし、それに基づく差押えの登記の嘱託をした後、直ちに後の強制売却手続を停止する旨の決定をする（515条2項本文）。その後の後行手続の取扱いも、不動産執行と担保権実行との二重の開始決定の場合と同じである（515条3項）。また、後の開始決定を受け

た執行債権者の担保権が、先の執行債権者の担保権に対抗できない場合は、売却条件に影響がないので、執行裁判所は、後の開始決定による強制売却手続きにつきを停止決定をする必要はない（515条1項但書）。

（4）二重の開始決定がある場合の物件明細書の作成等

上に述べたとおり、同一不動産について、不動産執行と担保権実行との二重の開始決定又は担保権実行と担保権実行との二重の開始決定がある場合には、特別の事情がない限り、先の開始決定に基づく強制売却手続きが進行する。しかし、不動産上に存する担保物権・用益物権等の物的負担が売却によっても存続するか、消滅するかに関する売却条件は、必ずしも先に開始決定を受けた執行債権者のための差押え又は先に開始決定を受けた執行債権者の担保権に対する対抗力の有無が基準となるとは限らない。後に開始決定を受けた執行債権者の担保権が、先に開始決定を受けた執行債権者の差押え（不動産執行と担保権実行の二重開始決定の場合）又は先に開始決定を受けた執行債権者の担保権（担保権実行と担保権実行との二重開始決定の場合）に対抗し得る場合には、後の執行債権者の担保権に対する対抗力の有無が基準となり、この担保権に対抗し得ない担保物権・用益物権等の物的負担は売却によって消滅又は失効する（513条1項・2項）。また後の執行債権者の有する担保権も、それが実行されたのであるから、当然に売却によって消滅し、その執行債権者は、売却代金から配当を受けることになる。つまり、この場合には、二重の開始決定があると、不動産上の物的負担の存続・消滅に関する売却条件が変わることになるのである。

そこで、これらの場合には、執行裁判所は、先の開始決定に基づく強制売却手続きを実施するにあたって、後の担保権実行の申立てをした執行債権者の担保権及びその担保権に対抗できない担保物権、用益物権等が売却によって消滅することを、最低売却価額の決定（432条1項）及び物件明細書の作成（434条1項）に際して顧慮しなければならない（514条1項）。後の担保権実行の申立てがされた時に、すでに先行手続において最低売却価額の決定、物件明細書の作成がされていれば、執行裁判所は、改めてこれらの行為をやり直さなければならない。

なお、先行の強制売却手続きが相当程度進行した段階で担保権の実行の申立てがされることがないように、執行裁判所は、強制売却開始決定に伴い、担保権を有する債権者に対し、担保権の実行の意思の有無について届け出るよう催告することになっている（422条2項2号・3項）。

第4 不動産の賃料債権の差押え

1 総説

民法上、不動産担保権の効力は、担保権の実行として不動産が差し押えられたときは、その時以後の果実にも及ぶものとされている（民法848条但書・815条・839条）。そこで、民事訴訟法516条以下は、担保権の目的である不動産が賃貸されている場合に、

強制売却に付随する手続として、担保権者が、不動産の差押えの時以後に賃料（法定果実）に及んでいる担保権の効力を実現し、売却代金とあわせて賃料（以下では、賃料債権という）からも優先弁済を得るための手段を設けている。この手続は、賃料債権を差し押さえて、第三債務者である賃料の支払義務者をして賃料を裁判所に寄託させるものであるから、概ね債権執行の手続（第3章第1節第3款参照）に準じて構成されている。ただ、執行債権者は、賃料債権を自ら取り立てる権限を認められておらず、賃料支払義務者に対して、賃料を執行裁判所に寄託することを請求できるとどまる。取立訴訟を提起する権限も認められていない。賃料債権の差押えの効力は、不動産が強制売却されるまでの短期間にしか及ばないので、賃借人が任意に裁判所に寄託する場合にのみ機能する手続であっても、有用と考えられるからである。

2 手続

(1) 賃料債権の差押え 担保権の目的である不動産が賃貸されている場合において、担保権の実行として強制売却の開始決定がなされ、差押えの効力が生じたときは、執行債権者は、執行裁判所に、その不動産の賃料債権につき差押えの申立てをすることができる。執行裁判所は、申立てを認容するときは、賃料債権を差し押さえる旨の決定をする（516条1項1文）。この決定は、執行債務者及び賃料の支払い義務者を審尋しないで発しなければならない（516条1項2文）。差押え決定の発令の前に執行債務者や賃料支払義務者を審尋すると、執行債務者が差押えを予知し、賃料債権の取立て等の処分をして、執行を免れてしまうおそれがあるからである。

執行裁判所は、差押え決定において、執行債務者に対して賃料債権の取立てその他の処分を禁止し、賃料支払義務者に対して執行債務者への弁済を禁止し、かつ差し押さえられた賃料債権の全額に相当する金額を執行裁判所に寄託することを命じなければならない（516条2項）。差押え決定は、執行債務者および賃料支払義務者に送達されなければならない（516条3項）。差押えの効力は、差押え決定が賃料支払義務者に送達された時に生じる（516条4項）。

(2) 賃料の寄託 不動産の賃料債権を差し押さえた執行債権者は、執行債務者に対して差押え決定が送達された日から1週間を経過したときは、賃料支払義務者に対して差し押さえられた賃料債権の全額に相当する金銭を執行裁判所に寄託するよう請求することができる（517条1項）。差押えの効力は、買受人がその不動産の代金を納付するまでの間、執行債務者が差押え後に受けるべき賃料に及ぶ（517条2項）。強制売却手続において買受人が売却代金を納付し、不動産の所有権を取得した時から、果実を取得する権利は買受人に移転するので（第3章第1節第4款第2項第5、5参照）、それ以後の賃料には差押えの効力は及ばない。また差押えの効力が生じてから買受人による代金納付までの期間については、執行債権額（被担保債権額）を問わず、賃料債権の全額に差押えの効力が及ぶのは、手続の単純化を図るためと、不動産の強制売却手続では配当を受けるべき債権者の範囲が広いことを考慮したものである。

賃料支払義務者が裁判所に寄託した賃料は、売却代金の一部となり、配当の原資となる（517条3項）。

3 債権執行手続との競合

担保権実行としての強制売却に付随する差押決定により賃料債権が差し押さえられた場合に、当該賃料債権に対して他の債権者が債権執行（第六編第二章第三節）をすることがありうる。その場合には、両方の差押えの関係をどう規律するかが問題となる。

まず、担保権実行としての強制売却に伴う賃料債権の差押決定の効力が生じる前に、債権執行による賃料債権の差押決定が賃料支払義務者に送達されたときは、原則として、債権執行が優先し、担保権者の差押決定は効力を生じない（518条1項）。しかし、担保権実行手続の執行債権者の有する担保権の登記が、債権執行による差押決定の送達前にされている場合には、担保権実行手続による差押決定が優先し、債権執行による差押決定は効力を生じない。

逆に、担保権実行手続による差押えが先行した場合には、債権執行の方法でその賃料債権を差し押さえることはできず、執行裁判所が、差押決定を発しても、その決定は効力を生じない（518条2項）。

第5 配当を受けるべき債権者の範囲

一般債権者の申立てに基づく不動産執行における強制売却では、執行債権者の差押えに対抗できる担保権は、すべて売却後も存続するから、これらの担保権者は配当を受けるべき債権者にはならない。また執行債権者の差押えに対抗できない担保権、つまり差押えの効力が生じた後に対抗要件を備えた担保権は、執行債権者のための強制売却手続では無効と扱われるから、矢張りそれらの担保権者はその手続きでは配当を受けることができない。これに対して、担保権の実行としての強制売却の場合には、売却によって当該担保権のほかに、それに後れる担保権も消滅するが（510条1項2項）、この場合には、消滅する担保権を有する債権者は、配当要求をするまでもなく、当然に配当を受けることができる（519条1文）。また、すでに強制売却の開始決定がなされた不動産につき、担保権を有する他の債権者が担保権実行の申立てをした場合にも（511条・512条参照）、その申立てをした執行債権者の担保権およびそれに後れる担保権は、強制売却により消滅するが（513条1項・2項）、それらの担保権を有する債権者は、配当要求をするまでもなく、当然配当を受けることができる（519条1文）。

ただし、上記のいずれの場合も、消滅する担保権が強制売却の開始決定による差押えの効力が生じた後に登記されたものであるときは、その担保権を有する債権者は、配当にあずかることはできない（519条2文）。

第5款 船舶に対する担保権の実行

第1 総説

船舶に対する担保権の実行は、原則として、船舶に対する強制執行（第六編第二章第五節）と同じ手続によって行われる。船舶（454条1項）は、民法上は動産であるが、資産価値は不動産に匹敵し、その所有権の得喪・変更等も登記により公示されることが予定されている。そのため、一般の動産執行によるよりは、不動産執行の手続に準じて取り扱った方がよいと考えられることから、船舶に対する強制執行は、基本的に不動産に対する強制執行に準じる手続で行われる（455条1項）。それと同じ理由から、船舶に対する担保権の実行には、特別の定めのあるものを除いて、不動産に対する担保権の実行に関する規定が準用される（522条）。

第2 担保権実行の開始

船舶に対する担保権実行の場合には、強制売却開始決定時における船舶の所在地を管轄する始審裁判所が、執行裁判所となる（456条）。担保権の実行は、担保権を有する債権者が、執行裁判所に対して書面によって申し立てることによって行う（455条2項・3項）。申立書には、①執行債権者、執行債務者である当該船舶の所有者、被担保債権の債務者および代理人、②担保権および被担保債権、③担保権実行の対象となる船舶、④船舶の所在する場所ならびに船長の氏名および現在する場所、⑤被担保債権の一部について担保権の実行をするときは、その旨およびその範囲、を記載しなければならない（521条1項）。

申立書には、担保権実行のための執行名義（496条）の正本のほか、担保権の種類に応じ、次の書類を添付しなければならない。①一般の先取特権以外の担保権の実行の場合には、船舶登記簿の謄本（521条2項1号）、②一般の先取特権の実行の場合には、さらに区別されて、まず登記された船舶を目的とするときは、船舶登記簿の謄本、及び登記簿に執行債務者以外の者が所有者として記載されている場合には、執行債務者の所有であることを証する文書、次に登記されていない船舶を目的とするときは、船舶が執行債務者の所有に属することを証する文書、である（522条2項2号）。

第3 手続

船舶に対する担保権の実行は、船舶に対する強制執行と同様、担保権を有する債権者の申立てにより行う。執行裁判所は、船舶の強制売却の開始決定をし、かつ、執行官に対し、船舶が適法に航行するために必要な文書である船舶国籍証書等（454条2項）を取り上げて執行裁判所に提出すべきことを命じなければならない（457条）。船舶国籍証書等を取り上げられると、船舶は、適法に航行できなくなる。

また、船舶に対する担保権実行の場合は、第三者が占有中であっても、担保権者に対抗できる権原を有しないときは、適法に強制売却手続を開始することができる。執行裁判所は、執行債権者の申立てにより、第三者たる占有者に対して、船舶国籍証書等を執行官に

引き渡すべき旨の決定を発することができる（521条3項）。この申立てについての決定に対しては、抗告ができる（521条4項）。執行債権者は、執行債務者に対し、確定した引渡決定を執行名義として（350条2項3号）、執行官に申し立て、船舶国籍証書等の引渡しの強制執行をすることができる。この決定は、相手方に送達される前であっても、執行することができる（521条5項）。

船舶に対する担保権の実行は、船舶に対する強制執行と同じく、強制売却の方法で行われる（455条1項）。

第3節 金銭の支払を目的としない請求権についての強制執行

第1款 有体物の引渡し請求権についての強制執行

第1 総説

金銭以外の有体物の引渡しを目的とする請求権は、債務者からいえば、いわゆる与える債務の一種で、執行機関の権力で直接強制によって実現できる。この種の請求権の強制執行を間接強制（528条）によってすることは許されない。

(1) 有体物の引渡しとは、目的物の直接占有すなわち現実の支配を債権者または第三者に得させることを指す。

(2) 有体物を製造または加工した上で引き渡す義務は、債務者の製造又は加工行為をも目的とするから、その行為が終わらない間は、単なる引渡請求の執行では目的を達せられない。有体物であっても、水道やガスの供給義務のように、その管理移転に特別の装置を要するものは、執行機関の手で債務者の支配を排除するだけでは、債権者に占有を得させることができないから、引渡しの強制執行では実現できない。

(3) 引渡しは、物権的請求権、例えば、所有権に基づく物の返還請求権に基づくか、債権的請求権、例えば、賃貸借契約終了による貸主の借主に対する賃借物の返還請求権に基づくかを問わない。引渡しによって権利を設定するような場合でも、有体物の引渡執行ができる。例えば、質権の設定の合意に基づいて、質権者が質権設定者に質物の引渡しを請求する場合も、有体物の引渡執行で実現できる。

第2 不動産等の引渡しを目的とする請求権の強制執行

(1) 不動産等の引渡しを目的とする請求権の強制執行とは、一定の場所・空間の支配を、債権者または第三者に与えることを目的とする請求権の強制執行である。この執行方法は、目的不動産の登記の有無や所有権等の権利の所在にかかわらず実施できるし、また一つの不動産の一部（例えば、家屋の一間）についても認められる。「人の居住する船舶その他の物」とは、キャンピングカー、トレーラーカーなどの動産で、人が居住しているものをいう。これらの動産の引渡しを目的とする請求権は、特定動産の引渡の執行（525条）に

よるのが原則であるが、ただ人が居住する場合には、その人を立ち退かせる必要があるので、建物の明渡し請求権の場合に準じて、不動産の明渡しの執行によるのである。引渡しとは単に不動産の直接支配を移転することをいい、明渡しとは、執行債務者やその家族が不動産等に居住し、また家具等の物品を置いている場合に、これらの物を引き払って立ち退くことをいう。

(2) 執行方法 (イ) 執行債権者の委任に基づいて、目的物の所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官が、執行債務者の占有を排除し、債権者に占有させる(524条1項)。そのためには、執行官は、執行債務者らに立ち退きを命じ、これに従わないときは、実力行使して強制できるし、必要なときは警察の援助を求められる(338条1項)。ただし、賃借人のように、家族など異なり執行債務者と別に独立に占有していると認められる者に対して執行するには、この者自身に対する執行名義を必要とする。

(ロ) この執行は、執行債権者またはその代理人が、執行の場所に出頭したときに限り、することができる(524条2項)。これは、一旦執行債務者の占有を排除しても、執行債権者に占有を取得させない限り目的を達せられないからである。

(ハ) 目的不動産の従物で、執行債権者に引き渡すべきものは、そのまま執行債権者に渡す(例えば、家屋の建具や備付けの家具)。これ以外の執行債務者又は第三者の所有に属する動産は、執行官は、執行債権者が不動産の明渡し執行とは別に動産執行として差押えを求めるような場合を除き、これを不動産から搬出して、執行債務者、その代理人又は同居の親族若しくは使用人その他の従業者で相当のわきまえのあるものに引き取らせる(524条4項前段)。これらの者に引き渡すことができないときは、執行官は、それらの動産を、執行債務者に費用を負担させて適当な方法で保管に付し(524条4項後段・5項)、その旨を執行債務者に通知する(524条8項参照)。執行債務者、その代理人又は同居の親族若しくは使用人その他の従業者で相当のわきまえのあるものに引き渡すことができないときは、執行官は、動産執行の売却の手続によりこれを売却することができ、その場合には、その売得金から売却及び保管に要した費用を差引いて、残金をその所属する始審裁判所に寄託する(524条6項・7項)。これらの動産は、執行の目的物ではないから、第三者がその所有権を主張し、第三者異議の訴えを提起して、このような執行官の措置を阻止することはできない。また不動産の現状は変更できないから、明け渡すべき土地の上に執行債務者の所有に属する工作物があれば、執行官は、勝手にこれを取り壊すことはできない。その収去を求めるためには、執行債権者が、別に工作物の収去についての執行名義を得て、後述の代替執行(527条)の方法によるしかない。

(ニ) 目的不動産を第三者が占有していれば、執行官は、第三者の占有を排除して直接に執行債務者に引き渡すことはできない。ただ、執行債務者が第三者に対して引渡しを求める請求権を有している場合であれば、執行債権者は、債権執行に準じて、執行裁判所に申し立て、その引渡請求権を差し押える旨及び引渡請求権の行使を執行債権者に許す旨の決定を受け、執行債務者に代わって、第三者に対して引渡しを請求できる(526条・40

2条・3項・4項・403条・405条・406条・410条1項・2項・4項)。この執行裁判所は、執行債務者の住所地等の所在地を管轄する始審裁判所である(526条2項・402条3項)。なお、第三者が単に債務者のためにのみ目的物を所持する者であれば(無償の受寄者、保管人など)、債権者は給付判決等の執行名義に基づいて、これに対する執行文の付与を受けて執行できるが(351条2項・356条2項・3項)、この場合は所持者が執行債務者となるのであり、第三者ではない。

第3 特定動産の引渡しを目的とする請求権の強制執行

(1) ここでいう「特定動産の引渡しを目的とする請求権」であるためには、引き渡すべき目的物が特定していれば、一個でも集合物の数量的一部でもよい。例えば、店内の商品の引渡というごときである。金銭執行ではないから、その財産的価値の有無にかかわらず、また差押禁止動産(380条)でも、特定動産の引渡しの強制執行の対象となりうる。引渡義務には、執行債権者へ引き渡す場合のほか、第三者に引き渡したり、または閲覧点検のために提示する義務も含まれる。債務者が包装荷造をして発送するというような附随的義務があっても、所在地で執行することを妨げない。

問題は、幼児の引渡請求権も特定動産の引渡しを目的とするものであると解して、ここで述べる執行方法(直接強制)によって強制執行することが認められるかである。幼児は、いうまでもなく「動産(物)」ではないから、そのことを重視すれば、幼児の引渡請求(例えば、離婚後親権者に指定された母親が父親の元にいる子供の引渡しを請求する場合など)の執行の方法としては、間接強制(528条)のみが許されるという考え方になる。また幼児の意思能力の有無により区別し、意思能力がない幼児の引渡請求には直接強制を認め、意思能力がある幼児の引渡請求は間接強制によるべきであるとの見解もありうる。さらに、幼児の引渡請求権の実効性を確保し、幼児の利益を保護するために、幼児の人格に十分な配慮をしつつ、動産に準じて、執行官が引き取って執行債権者に引き渡す直接強制ができるとの見解もある。日本では、最後の見解が有力であるが、いかなる執行方法を認めるかは、それぞれの国の国民の法意識によって決められることになろう。

(2) 執行方法 (イ) 目的物を執行債務者が所持しているときは、執行債権者の申立てに基づき、目的物の所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官がこれを債務者から取り上げて、執行債権者(または受け取るべき第三者)へ引き渡す(525条1項)。執行債務者が、目的物の同一性等について不服があれば、執行異議(344条)を申し立てることができる。

(ロ) 目的物を第三者が占有しているときは、不動産の引渡請求権の執行の場合と同様に、執行債権者は、債務者の第三者に対する引渡請求権につき、執行裁判所の差押決定を得て、それに基づいて第三者に対し自分への引渡しを請求する(526条。第2(2)(ニ)参照)。

第4 代替物の一定数量の給付を目的とする請求権の強制執行

代替物の一定数量の給付を目的とする請求権の強制執行も、特定動産の引渡を目的とする請求権の強制執行の場合と同様、給付の目的となる代替物が執行債務者の手中にあれば、執行官が、それを取り上げて債権者に引き渡す方法による（525条第1項）。ただ、執行債務者がたまたま第三者に対して、同種の代替物の引渡請求権を有している場合でも、526条による強制執行の申立てはできない。給付の対象が代替物であるため、執行債務者が執行債権者に引き渡すべき物を、第三者が占有しているという関係にないからである。

第2款 作為又は不作為請求権の強制執行

第1項 作為を求める請求権の強制執行

第1 総説

請求権を義務者の履行すべき義務の内容からみると、金銭の支払、物の引渡のような「与える義務」と、それ以外の一定の行為をすること又はしないことを義務の内容とする「為す義務」とに分けることができる。このうち、与える義務、つまり権利者の方からいうと、金銭の支払請求権及び物の引渡請求権は、これまで説明したとおり、執行機関の手で直接にその給付の内容を実現する直接強制の方法で執行されるが、為す義務、つまり権利者の方から見た作為請求権及び不作為請求権は、執行機関の手でその給付内容を実現することが不可能か又は困難である。

そこで、民事訴訟法は、いわゆる為す義務については、強制執行の見地から、さらに、これを、給付内容である行為が代替性をもつものと、不代替的なものとに区別し、代替的行為をする義務は、代替執行の方法で強制執行することとし、これに対して、不代替的な行為をする義務は、あくまで債務者自身によって履行される必要があるので、間接強制の方法によって強制執行することとしている。もっとも代替的行為をする義務は、間接強制によって強制執行することも認められている。また作為義務の一種である、債務者が一定の意思表示をする義務については、意思表示をすることを命ずる裁判の確定又は意思表示をすべきことを定めるその他の執行名義の成立の時に、意思表示があったものと擬制するという、特別の執行方法を定めている。

第2 代替的作為を求める請求権の強制執行

(1) 適用範囲 代替的作為を求める請求権（以下では、代替的作為請求権という）とは、給付内容である行為が、他人が代わってしても、執行債務者自身がしたのと同様な経済的又は法律的效果を有する種類の請求権をいう。

行為が代替的であるかどうかは、具体的事情によって異なるが、一般には、道路を掃除し、樹木を伐採し、建物を建築しもしくはこれを取り壊し、物を運搬するような、機械的

労務の提供を目的とするものは、代替的である。物の製造や電気の供給なども、他人が容易にできる場合は代替的である。本人が出頭して謝罪する義務は不代替的であるが、一定内容の謝罪文を新聞広告として掲載する義務なら代替的である。

(2) 代替執行の手続 (イ) 代替的作為請求権の強制執行は、代替執行によるのが原則である(527条)。しかし、代替執行が可能な場合でも、それによらずに、間接強制(528条)によることもできる。どちらの方法によるかは、執行債権者が執行の申立てをする際に選択する(349条2項3号・5号)。

(ロ) 執行債権者は、代替的行為を命ずる給付判決その他代替的行為をする義務を認めた執行名義の執行力ある正本に基づいて、執行裁判所に対し、執行債務者の費用で、その行為を執行債務者以外の第三者にさせることを、執行債権者に許可する旨の決定を申し立てる(527条1項)。執行裁判所は、363条(請求異議の訴え)3項1号又は3号に掲げる執行名義の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める裁判所である。

(ハ) 申立てに対し、執行裁判所は、執行開始の一般的要件および代替執行適用の要件の存否を審査し、決定で裁判する。決定をする際には、執行債務者を審尋しなければならない(527条3項)。この決定又はその申立てを却下する決定に対しては、当事者は抗告ができる(同条5項)。

(ニ) 執行裁判所は、執行債権者の申立てを認容するときは、その趣旨に応じて、執行債権者に第三者をして執行債務者に代わってその行為をさせることを許可する旨の決定をする(527条1項)。この決定を授権決定という。執行裁判所は、授権決定をするときは、執行債権者の申立てに基づき、執行債務者に対し、その決定に掲げる行為をするために必要な費用を、あらかじめ執行債権者に支払うべき旨を命ずることができる(527条4項)。授権決定中には、なすべき行為を具体的に表示する必要があるが、この行為をさせるべき者は特定する必要はない。

(ホ) 執行債権者は授権決定に基づいて、自らその行為をし又は任意の第三者を用いてその行為をさせる。執行債務者は、授権決定に基づく行為の実施およびこれに必要な行為(例えば土地への立入り)を受忍しなければならない。もし執行債務者らが抵抗するときは、執行債権者は、決定に基づいて、執行官に対し援助を求めることができる(527条6項・338条2項)。また、あらかじめ授権決定に費用支払の命令があれば、この決定を執行名義(350条2項3号)として金銭執行により費用の取立てができる。あらかじめ費用支払の命令がなく、又は命令で定められた額では不足なときは、債権者が立替えておいて、後から執行費用額の具体的な確定を求め、訴訟費用額の確定処分(66条)を執行名義として(350条2項5号)、執行債務者から取り立てることもできる。あらかじめ支払った額が、実際に要した費用より多過ぎた場合は、執行債務者は、執行債権者に対し、不当利得として返還請求ができる。

(3) 間接強制の手続 代替執行が可能な場合でも、それによらずに、間接強制(528条)によることができる。どちらの方法によるかは、執行債権者が執行の申立てをする

際を選択する（349条2項3号・5号）。間接強制の手続については、不代替的作為の請求の場合と同様である（後記3(2)参照）。

第3 不代替的作為を求める請求権の強制執行

(1) 適用範囲 (イ) 不代替的作為とは、是非とも本人にさせなければ、目的が達せられない行為をいう。他人が代わってすることが、法律上もしくは事実上不可能であるか、またはやってみても本人がしたと同じ法律的又は経済的効果の得られないものである。例えば、その行為が本人の特別の学識、技能の発揮を要する場合（劇場への出演、鑑定等の義務）、本人の法律上の責任においてしなければ意味を成さない場合（計算報告をする義務）、本人のすることが法律上の効果の発生に不可欠な場合（署名義務）、行為の内容を本人の裁量に任せなければならない場合（代理人の選任義務）などである。

(ロ) 不代替的作為義務の中には、強制執行に適しないものもある。(a) まず、執行債務者の意思・努力によって除去することのできない外的な障害のある義務が、これである。これは執行債務者に強制を加えて、履行する意思を持たせても、現実には履行の結果を得られないからである。第三者の同意や協力がなければできない行為で、容易にこれを得る見込みのない場合（例えば、第三者である会社から株券の発行を受けて引き渡すべき義務、他人の手術をすべき義務）などである。

(b) また、執行債務者の自由意思に反して履行を強制することが、文化観念上許されないと認められる義務も、強制執行できない。例えば、夫婦の同居義務、輸血を受ける義務などである。

(c) さらに、執行債務者の自発的な意思に基づかない限り、本旨に適った履行とならない義務も、強制執行できない。絵画や小説を書く義務などが、それである。

(2) 間接強制の手続 (イ) 不代替的作為を目的とする請求権（以下では、不代替的作為請求権という）の強制執行は、間接強制の方法による。執行債権者は、不代替的作為請求権を記載した執行力ある執行名義の正本に基づいて、執行裁判所に、間接強制の決定を求める申立てをする（528条1項）。執行裁判所は、363条3項1号又は3号に掲げる執行名義の区分に応じ、それぞれ当該各号に定める裁判所である（528条2項）。

(ロ) 執行裁判所は、申立てにつき決定をするときは、執行債務者を審尋しなければならない（528条4項）。執行裁判所は、申立てを認容するときは、一定の期間を定めて、執行債務者がその期間内にその行為をしないときは、遅延の日または月ごとに、執行債権者に一定金額を支払うべきこと、又は一時に一定金額を支払うべきことを命じる決定をする（528条1項）。この間接強制のために支払いを命じられる金銭を強制金という。例えば、ある事業の計算報告書の提出請求権の強制執行として、間接強制の決定が求められた場合に、執行裁判所は、3ヶ月の期間を定めて、執行債務者がその期間内に計算報告書を提出しないときは、10日遅れるごとに執行債権者に対して10万リエルを支払えと命じ、又は期間内に提出しないときは100万リエルを支払えと命ずる決定をする。どの程度の期間を

置き、またどの程度の額の強制金の支払いを命じるかは、執行裁判所が、具体的な事情を考慮して、強制手段として実効があると認める期間や金額を定めればよく、必ずしも執行債権者の申立てに拘束されない。

(ハ) 間接強制の決定後、事情の変更があったときは、執行債権者又は執行債務者は、執行裁判所に決定の変更を求めることができる（５２８条３項）。当該行為をなすべき期間の延長又は短縮を求めるなどである。執行裁判所は、変更の申立てに付き決定をするときは、相手方を審尋しなければならない（５２８条４項）。間接強制の申立て又は変更の申立てについての決定に対しては、抗告ができる（５２８条６項）。

(ニ) 間接強制の決定を受けた執行債務者が定められた期間内に行為をしないときは、執行債権者は、その決定を執行名義として（３５０条２項３号）、その正本に特別執行文（３５６条１項）の付与を受け、強制金の取立ての強制執行をすることができる。執行債務者が当該行為を履行しないことによって執行債権者に生じた損害が、強制金の額を超えるときは、執行債権者は、その超える額について損害賠償の請求をすることができる（５２８条５項）。しかし、反対に、強制金の額が、執行債権者に生じた損害の額を超える場合にも、執行債務者は、その差額の返還を請求することはできない。強制金は、不代替的作為を履行させるための制裁として課されるものであり、損害賠償ではないからである。

第４ 意思表示を求める請求権の強制執行

(１) 適用範囲　ここで意思表示を求める請求権という場合の「意思表示」とは、一定の法律効果を伴う意思の表示である必要があるが、必ずしも法律行為の成立や効力発生に必要な、同意・承諾といった法律行為の要素となる意思表示に限られず、準法律的行為としての意思の通知（例えば、債権譲渡の通知、登記の申請）を含む。意思表示の相手方は、債権者であるか第三者若しくは官庁であるかを問わない。ただ、執行債務者自身の署名を必要とする手形行為などは、不代替的作為として執行するほかはない。

(２) 執行方法　(イ) 意思表示をすべきことを執行債務者に命ずる判決若しくは決定が確定し、又は執行債務者が意思表示をすべき旨の和解若しくは認諾に基づく執行名義が成立したときは、執行債務者は、その確定又は成立の時に、意思表示をしたものとみなされる（５２９条１項本文）。意思表示があったものと見做してしまうことによって、現実の執行行為を省略するのである。要式行為たる意思表示であればその方式を履践して意思表示がされたとの効力が生じ、また執行債務者が無能力者であれば能力の補充を受けて意思表示がされたとの効力が生じる。執行債権者は判決の確定等を証明すれば、意思表示のあった効果を主張できる。例えば、登記や戸籍の記載の変更を執行債権者が単独で申請できる。しかし、これはいわゆる広義の執行であって、もはや本来の強制執行ではない。したがって、登記や戸籍の申請をするためには執行文の付与は必要でないし、また執行の停止や取消しも認める余地がない。

(ロ) 意思表示を求める請求権が、停止条件付又は不確定期限付きであるときは、裁判が

確定し又は執行名義が成立しただけではなく、債権者が、停止条件の成就又は不確定期限の到来の事実を証明して特別執行文（356条1項）の付与を受けた時に初めて意思表示があったもの見做される（529条1項但書）。なお、意思表示を求める請求権が確定期限付きで、執行名義の成立の時にはまだ期限が到来していない場合には、その期限の到来の時に意思表示があったものと見做される。

（ハ） また、執行債務者の意思表示が、執行債権者の反対給付と引換えになすべき場合には、執行債権者が反対給付又はその提供をしたことを証明して、執行文の付与を受けた時に、意思表示をしたものと見做される（529条1項3文・2項）。一般には、反対給付の履行又は提供は、執行文付与の要件ではなく、執行開始の要件であり、執行機関が調査すれば足りる（361条）。しかし、意思表示を命ずる執行名義の場合は、その執行は意思表示を擬制するという観念的なものであり、現実の執行行為が行われるわけではない。そこで、反対給付の履行又は提供があったことを執行機関が調査する余地はないので、執行文付与の要件として、執行文付与機関に調査させることとし、執行債権者が反対給付の履行又は提供のあったことを証明して、執行文の付与を受けた時に意思表示があったものと見做すことにしたのである。

（ニ） 意思表示を求める請求権が停止条件付き等のため執行文が付与された時に意思表示があった見做される場合に、一旦付与された執行文が、執行債務者の執行文付与等に関する異議の申立て（362条）又は執行文付与に対する異議の訴え（364条）により取り消され又は効力を失ったときは、意思表示があったと見做された効力も生じなかったことになる。

第2項 不作為を求める請求権の強制執行

第1 不作為を求める請求権の種類

（1） ここで不作為を求める請求権というのは、債権的請求権であると物権的請求権であると、契約に基づくと法律上当然生じるとを問わず、権利者が義務者に対し一定の行為をしないことを請求する権利を指す。執行債権者または第三者の行為を受忍し、妨害しないことを内容とする請求権も、不作為請求権の一種である。

（2） 不作為請求権の義務者の負う不作為義務には、1回的なもの（例えば、ある夜の音楽会に出演しない義務、特定物を譲渡しない義務）、反復的なもの（例えば、毎月20日前に雑誌を発行しない義務、毎晩9時以後は一定音量を超える騒音を発しない義務）、継続的なもの（例えば、ある土地に建物を建てない義務、競業をしない義務）があり、これらによって、執行方法が異なる。

第2 執行方法

（1） 違反行為の事前の予防 不作為請求権の強制執行も、不作為義務違反行為がなけ

れば、その必要がなく、執行開始の要件が充たされないことになると考えられるので、事前の予防のために実施することはできない。実体法上、特別の予防請求権が認められている場合は（民法159条2項・240条など）、その予防請求権につき執行名義を得て強制執行をすることができるが、これは不作為請求権の強制執行とは別問題である（不作為請求権とは別の、多くの場合は作為請求権の強制執行である）。ただ、違反行為が行われる危険が迫っており、損害の発生を未然に防止する必要があるような場合には、仮処分により違反行為を予防することはできる（548条2項）。

(2) 現在の違反行為の制止 継続的又は反復的不作為義務に違反する行為が現に行われているときは、不作為請求権の強制執行として、528条所定の間接強制の申立てができる。執行裁判所は、継続的不作為義務違反の場合であれば、一定の期間内に又は直ちに違反行為を止めるよう命じ、止めないときは遅延の期間に応じ又は直ちに一定額の強制金の支払いを命ずる決定をする。また反復的不作為義務違反の場合であれば、一定の期間内に又は直ちに違反行為を止めるよう命じ、違反行為1回ごとに一定額の強制金の支払い命ずる形式の決定をすることもできる。これに対して、1回的不作為義務の場合には、(1)で述べた仮処分による事前の予防しかできない。

(3) 違反の結果の除去 不作為義務に違反する行為が行われた場合に、すでに行われた違反行為それ自体は除去することはできないが、違反行為の結果が物的な状態として残っている場合には、執行債権者は、代替執行の方法によって、執行債務者の費用で、違反行為の結果の除去を求めることができる（527条7項）。例えば、執行債務者が、土地の上に工作物を設置しない義務に違反して、工作物を設置した場合には、執行債権者は、執行力ある不作為請求権の執行名義の正本に基づいて、執行裁判所に対し、代替執行のための授權決定を申し立てることができる。授權決定を得れば、それに基づいて、執行債務者の費用で、第三者を雇ってその工作物を取り壊すことができる。また執行債権者は、同じく不作為請求権の執行名義に基づいて、代替執行の方法によって、将来の違反行為を防止するための物的設備の設置その他の適当な措置を求めることができる（527条7項）。どのような物的設備の設置を命ずるかは、執行裁判所の裁量に任されるが、代替執行の方法で実施できる性質（代替的作為）・構造のものであることを要する。例えば、一定レベルを超える騒音を発生させない義務の履行を確保させる場合には、代替執行によって防音壁の設置をさせるなどが考えられる。その他の適当な措置として、いかなる措置を命じうるかは、実際には相当に困難な問題を生ずる。

以上に対して、違反行為が何ら物的状態を残さない場合は、執行債権者は、損害賠償を請求するほかはない。

第4章 保全処分手続

第1節 総説

第1 保全処分手続の目的と種類

(1) 保全処分とは、執行債務者の財産の現状が変更されることによって、強制執行ができなくなり若しくは著しく困難になるおそれがあるとき、又は権利関係につき争いがあることによって、当事者の一方の地位に著しい損害若しくは急迫な危険を生じるおそれがあるときに、自己の権利を保全するため、国家権力によって現状を維持保全することを目的とする手続である（530条）。強制執行に着手するためには、執行名義の存在、履行期の到来等の要件が必要であるが、これらが揃わないため直ちに執行にとりかかれない場合でも、現在債務者に自由行動を許しておいたのでは、将来執行ができるようになっても、執行による請求の満足が不能又は著しく困難になるおそれがある場合に、予め現在の法律的・事実的変動を阻止しておく必要があるからである。

(2) 保全処分には、仮差押えと仮処分の2種類があり、仮処分はさらに係争物に関する仮処分と仮の地位を定める仮処分の2種類に分かれる（531条）。被保全権利が金銭請求権である場合が仮差押えであり、そうでないものが仮処分である。もっとも機能的には、仮差押えと係争物に関する仮処分は将来における強制執行のため現状を維持する処分である点で共通する面が多い。それに対し、仮の地位を定める仮処分は、権利関係の確定の遅れによる現在の危険や不安を除去し防止するため、その解決に至るまでの仮の状態を定める処分であり、やや異質な面がある。

第2 保全処分手続の構造

(1) 手続の段階区分 保全処分手続は、全体として強制執行の付随手続としての性格をもつが、その手続の内部では、保全決定の申立ての当否を判断する裁判手続と、発せられた保全決定を執行名義としてその内容を強制的に実現するための執行手続との2段階に分かれる。前者を保全決定、後者を保全執行と呼ぶことができ、通常の判決手続と強制執行手続との区別に相応するが、保全命令は執行しないと目的を達せられないので、その関係は通常の訴訟と執行の関係よりも密接である。

(2) 保全決定 保全処分における決定は、申立てにより、裁判所が行う（532条1項）。保全決定手続に関する裁判は決定とする（535条1項）。保全決定の手続に関しては、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法第二編（第一審の訴訟手続）、第三編（上訴）及び第四編（再審）の規定が準用される（539条）。準用される条文の例としては、決定手続では口頭弁論は必要ではない旨及びその場合の審尋について定める114条1項但書・2項、決定の告知に関する213条、期日・期間・送達について定める第二編第八章、

抗告について定める第三編第四章などを挙げることができる（なお、担保の提供に関する536条、費用等に関する537条、事件記録の閲覧等に関する538条が特則として置かれている）。保全決定を申し立てる当事者を申立人又は債権者と呼び、相手方を債務者と呼ぶ。

(3) 保全執行 保全処分の執行は、申立てにより、裁判所又は執行官が行う（532条2項）。保全処分の執行を行うべき裁判所を保全執行裁判所と呼ぶ（同条3項）。保全執行に関して裁判所が行う手続に関する裁判は決定でし（535条1項）、保全執行裁判所は、執行処分をするに際し、必要があると認めるときは、利害関係を有する者その他参考人を審尋することができる（同条2項）。保全執行の手続に関しては、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法第六編第一章の強制執行に関する規定の一部が準用される（564条）。準用される条文は同条に限定的に列挙されている（なお、特則として、第三者異議の訴えの管轄裁判所について、563条）。

第2節 仮差押え

第1款 仮差押えの要件

第1 被保全権利の適格

(1) 仮差押えで保全される権利は、金銭の支払を目的とする請求権（金銭債権）でなければならない（531条1号・545条1項）。財産上の請求権は、最終的には金銭賠償で満足を受けるつもりであれば、仮差押えで執行保全を図ることができる。

(2) 被保全請求権は条件付又は期限付のものであってもよい（545条2項）。ただ、停止条件付請求権については、その基礎が現存する必要がある。例えば、保証人の将来の求償権や訴訟当事者の相手方に対する将来の訴訟費用の償還請求権などである。但し、条件の成就がほとんど期待できない場合や遠い将来に期限が到来する場合など現在の財産的価値の認められない請求権については、被保全権利の適格が否定される。

(3) 仲裁合意がある請求権や外国裁判所の裁判権に服する請求権など本案訴訟はカンボジアの裁判所に提起できない権利であっても、執行保全の必要上仮差押えは許される。非訴訟事件手続によって形成される請求権（扶養請求や財産分与請求など）についても同様である。

第2 保全の必要

仮差押決定は、被保全権利の存在だけでなく、これについて執行保全の必要がある場合に限って認められる。すなわち、現状を放置すると、将来の強制執行が不可能又は著しく困難となるおそれがある場合にのみ保全の必要が認められる（545条1項）。

(1) 債務者の財産状態が、浪費、廉売、毀損、隠匿等によって、量的又は質的に価値の

減少を来すおそれがあり、あるいは執行にとって換価し難い財産ばかりとなるような場合に、保全の必要が認められる。債務者の逃亡や度重なる転居なども、それが執行の障害になると認められれば、同様である。これらの事情は、債務者自身の行為に基づくものに限られない。但し、仮差押えは現在以上に完全な満足を受けることを目的とするわけではないから、現在既に債務者が無資力であることだけでは保全の必要は認められないが、債務者の資力が十分で容易に請求の満足が得られる見込みがあれば、保全の必要は否定される。債務者が被保全権利を否認し、又は履行を拒否する態度をとっていても、それは執行の障害にはならないから保全の必要の肯定事由にはならず、この点で、将来給付の訴えの要件である「あらかじめその請求をする必要」（76条）とは異なる。

(2) 外国において執行しなければならなくなるおそれのある場合には、当然保全の必要が認められる。例えば、債務者が財産を整理して国外へ移住する気配のあるような場合である。

(3) 一般の要件があっても、保全の必要が阻却される場合がある。例えば、その請求権については十分な物的担保がある場合や既に無条件に本執行のできる要件が揃っている場合である。

第2款 仮差押決定

第1 仮差押裁判所

仮差押事件は、本案の管轄裁判所又は仮に差し押さえるべき物の所在地を管轄する始審裁判所が管轄する（540条1項）。これは専属管轄である（533条）。

(1) 本案の管轄裁判所 「本案」とは、被保全債権について訴訟が提起される場合の訴訟事件である（但し、前述のように（第1款第1(3)参照）、本案が仲裁事件や非訴訟事件である場合もある）。提訴前であれば、その訴訟事件について管轄権のある裁判所であり、管轄が競合する場合には、その中のどの裁判所でもよい。本案係属後にあつては第1審裁判所であるのが原則であるが、事件が控訴審に係属する場合は控訴裁判所となる（540条2項）。本案が上告審に係属する場合には、原則に戻って第1審裁判所が管轄裁判所となる。

(2) 目的財産所在地の始審裁判所 仮差押えの申立てにおいては、動産以外を対象とする場合には目的物を特定し、動産の場合にはその所在場所を特定する必要がある（第2参照）。目的が債権その他の財産権である場合には、その債権の第三債務者又はそれに準ずる者の住所等の所在地（8条参照）にあるものとみなされる（540条3項・4項）。

第2 仮差押えの申立て

(1) 申立書の記載事項 仮差押決定の申立ては必ず書面で行なければならない（534条1号）。明確性を確保する趣旨である。申立ての手数料は5000リエルである（537条1項）。仮差押決定の申立書には、以下の事項を記載しなければならない（541条1項）。

① 当事者及び法定代理人の表示

② 求める保全決定の内容 原則として仮差押えの目的物を特定する必要がある（546条本文参照）。ただ、目的が動産である場合には個々の動産を特定する必要はなく（546条但書参照）、目的物の所在地を特定すれば足りる（565条1項参照）。

③ 被保全権利 請求の原因及び金額を記載する。

④ 保全の必要性

③及び④については、これを具体的に記載し、かつ、立証を要する事由ごとに証拠を記載するように努めなければならない（541条2項）。

(2) 疎明資料 上記③及び④の事由については、申立人が疎明しなければならないので（541条3項）、申立人は疎明資料を申立書に添付する必要がある。なお、被保全権利について訴訟代理権を有する任意代理人は仮差押決定の申立てについても当然代理権を有する（54条2項）。

第3 審理方法

(1) 決定手続 保全決定に係る裁判は決定でされるため（第4(1)参照）、その手続は訴訟手続ではなく決定手続による。したがって、口頭弁論を経なければならないわけではなく、口頭弁論をするかどうかは裁判所が裁量により定める（114条1項但書）。裁判所は、当事者を審尋することができる（114条2項）。仮差押決定の場合には、密行性が要求されるので、通常は債権者の審尋だけで発令される。

(2) 疎明 仮差押決定の要件として、被保全債権の存在と保全の必要が求められるので（第1款参照）、これらの事項については疎明が必要である（541条3項）。証明を要求すると、本案訴訟と変わりがなくなり、仮差押えの暫定性・迅速性に反することになるからである。疎明については、131条が適用される。したがって、即時に取り調べることのできる証拠によってされなければならないが、調査囑託、文書提出を命ずる決定、呼び出しを必要とする証人尋問などは行うことができない。

第4 決定

(1) 仮差押決定の申立てに関する裁判は、決定とする（535条1項）。

(2) 保全決定手続に準用される訴訟要件（例えば、当事者能力・当事者適格など）を欠くときは、申立ては却下される。仮差押えの要件が認められない場合にも、申立てを却下する（理論的には棄却であるが、却下の扱いがされる）。また、申立てを却下する決定に対しては、抗告をすることができる（544条）。この場合の抗告期間は、通常の1週間（303条）に比して、2週間と長く設定されているが、これは事案の複雑性を考慮したものである。

(3) 仮差押決定 仮差押えの要件が認められ、その他の訴訟要件も具備している場合には、仮差押決定がされる。仮差押決定においては、裁判所は原則としてその目的物を特定

するが、動産については目的物を特定しないで発することができる（546条）。裁判所は、仮差押決定を当事者に送達しなければならない（543条）。

（イ）担保 仮差押決定は、担保を立てさせて、又は担保を立てさせないですることができる（542条）。担保を立てさせるかどうかは、裁判所の裁量による（仮差押えにおいては通常担保の提供が命じられる）。この担保は、仮差押決定が誤っていた場合に債務者に生ずる損害（例えば、仮差押えのために目的物を売却できずその間に目的物価格が低落したような場合）の賠償を担保するものである。なお、事前に担保を立てさせる代わりに、執行の条件として担保を提供すべきことを命じることもできる。担保提供の方法は、担保を提供すべきことを命じた裁判所に、金銭又は裁判所が相当と認める有価証券を寄託する方法による（536条。担保の変換については、71条2項参照）。担保の提供を受けた者の権利及び担保の取消しについては、訴訟上の担保の規律が適用される（72条・73条参照）。なお、担保を立てることを命ずる仮差押決定に対して、無担保による発令を求める債権者は抗告を申し立てることができる（544条1項との関係では、一部却下と考えられる）。

（ロ）仮差押解放金 仮差押決定においては、仮差押えの執行の取消しを得るために債務者が寄託すべき金銭（仮差押解放金）の額を定めなければならない（547条1項）。仮差押えは、金銭請求権の強制執行を保全するものであるから、当該請求権額に相当する金銭の寄託がされれば債権者に損害は生じない一方、債務者にとってその財産が仮差押えにより処分が禁止されれば様々な不利益が生ずることになるため、被保全請求権額の寄託によって仮差押執行からの解放を認めたものである。この寄託金は仮差押執行の目的財産に代わるものであり、債権者は執行名義を取得したときには、この寄託金の返還請求権を差し押さえることができる。

第3款 仮差押決定に対する不服申立て

第1 仮差押決定に対する異議

（1）保全決定に対しては、直ちに抗告をすることはできず、その代わりにその決定をした裁判所に異議を申し立てることができる（550条）。異議は、予め手続保障の与えられていない債務者に対して、上訴ではなく同一審級でもう一度仮差押決定の当否について審理をしてもらう機会を与える申立てであり、督促手続における督促異議（327条・329条）に類似する。抗告裁判所が申立却下の決定を取り消して仮差押決定をしたときは、異議も抗告裁判所にすることになる。

（2）異議の申立ては書面でしなければならない（534条3号）。異議申立てには期間の制限がなく、仮差押命令が有効である限り、いつでも異議を申し立てることができる。異議申立てにより当然に仮差押命令の執行力は停止せず、別途保全執行の停止又は執行処分の取消しを命ずる仮の裁判が必要である（551条）。そのような仮の裁判がされるのは、

仮差押決定の取消しの原因となることが明らかな事情及び仮差押執行により償うことができない損害を生ずるおそれがあることにつき疎明があった場合に限られ、必ず担保の提供が必要とされる（同条1項）。「仮差押決定の取消しの原因となることが明らかな事情」とは、仮差押決定の要件となる被保全権利・保全の必要に明らかに反する事情、例えば事実認定や法解釈の明確な誤りを指し、「仮差押執行により償うことができない損害を生ずるおそれ」とは、事後的な金銭賠償では債務者が到底満足を得られないおそれ、例えば銀行預金の仮差押執行により債務者が倒産したり生活できなくなったりするような場合を指す。

(3) 異議の審理については、裁判所は、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことのできる審尋の期日を経なければならない（552条）。当事者（とりわけ債務者）に手続保障を与える趣旨であるが、すべての期日を口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことのできる審尋期日で行う必要はなく、そのような期日を必ず1回経れば足りる。そして、異議の審理の終結に際しては、原則として、相当の猶予期間を置いて審理を終結する日を決定しなければならない（553条本文）。一般的に、決定手続では裁判所はいつでも審理を終結できるが、この異議手続では当事者に十分に裁判資料を提出する機会を与えるべく審理終結日を当事者に知らせることにしたものである。ただ、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことのできる期日で審理を終結するときは、訴訟と同様、十分な手続保障が付与されているので、直ちに終結して構わない（同条但書）。

(4) 裁判所は、異議の申立てについての決定においては、仮差押決定を認可し、変更し、又は取り消さなければならない（554条1項）。すなわち、仮差押決定が正当であれば、裁判所は認可決定をする。仮差押決定に修正すべき点があれば、裁判所は変更決定をする。これには、一定の期間内に債権者が担保を立てること又は担保を増額することを条件とする場合も含まれる。仮差押決定が不当であれば、裁判所は取消決定をする。この場合、債務者が担保を立てることを条件とすることもできる（同条2項）。この決定は確定しなければ効力を生じないが、特に必要があると認めるときは、裁判所はその効力を直ちに生じさせる旨を宣言することができる（556条）。これらの決定は当事者に送達され（554条3項）、抗告の対象となる（561条1項1号）。

第2 仮差押決定の取消し

(1) 仮差押決定については、それが異議に基づき取り消される場合のほか、債務者の申立てに基づく別個の手続で取り消される場合が2つある。本案の訴えの不提起等による取消しと事情の変更による取消しである。

(2) 本案の訴えの不提起等による取消し 仮差押決定をした裁判所は、債務者の申立てにより、債権者に対し、相当と認める一定期間内に、本案の訴えを提起し、その旨を証する書面を裁判所に提出するよう命じなければならない（557条1項）。これを起訴命令という。これは、被保全権利について、本執行の債務名義を取得するよう債権者に強制することができるという趣旨である。これにより、仮差押決定がされたまま放置されて、債務

者に著しい損害が生じることを防止できる。したがって、債務者の申立てがあれば、特段の要件なしに起訴命令は発令される。提訴の期間は、2週間以上とされる（同条2項）。

起訴命令で定められた期間内に、提訴を証する書面が提出されないときは、裁判所は、債務者の申立てにより、仮差押決定を取り消さなければならない（557条3項）。また、書面提出後に、訴えが取り下げられたり、却下されたりした場合は、書面の提出はなかったものとみなされるので、やはり取消決定がされる（同条4項）。なお、仲裁合意がある場合には仲裁の申立て（同条5項）、本案が非訴訟事件の場合には非訴訟事件手続の申立ても提訴とみなされる。取消決定は当事者に送達され（同条8項）、抗告の対象となる（561条1項1号）。

(3) 事情の変更による取消し 仮差押決定をした裁判所又は本案の裁判所は、被保全権利又は保全の必要性の消滅その他の事情の変更があるときは、債務者の申立てにより、仮差押決定を取り消すことができる（558条1項）。事情の変更としては大きく2種類ある。1つは、仮差押決定を不当とする新たな事実が決定後に生じた場合である（被保全債権の弁済があったとか、本案訴訟における債権者敗訴の第1審判決があったとか、債務者が十分な財産をもつようになったとか、債権者が本執行の要件を具備したのに本執行に移行しないなど）。もう1つは、保全決定時にはそのような事実が既に生じていたが、その事実を債務者が仮差押決定後に初めて知ったか、あるいは疎明できるようになった場合である。そのような事情の変更は、債務者が疎明しなければならない（同条2項）。

この場合の取消申立てに係る審理については、仮差押決定に対する異議事件の審理に関する規定が準用される（560条1項）。すなわち、仮差押執行の停止の裁判等（551条）、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋期日の経過（552条）、審理の終結の定め（553条）、仮差押決定を取り消す決定の効力（556条）は、事情変更による取消事件についても準用される。取消決定については、債務者の担保の提供を条件とすることができ、また同決定は当事者に送達され（同条3項）、抗告の対象となる（561条1項1号）。

第3 抗告

(1) 前述のように、仮差押決定それ自体に対しては抗告を認めないこととしているが、仮差押決定に対する異議又は仮差押決定の取消しの申立てについての決定に対しては、抗告をすることができる（561条1項1号）。これによって、仮差押えの判断についても上級審における審理判断を受ける機会を保障したものである。異議に基づく仮差押決定の認可決定、変更決定及び取消決定、取消申立てに係る申立却下決定及び取消決定のいずれも抗告の対象となる。抗告期間は、2週間である（561条1項柱書）。なお、抗告審が初めて仮差押決定をした場合は、実質的には決定における2審制を満たすと解されるため、抗告を認めないこととしている。これに対し、本案訴訟が控訴審に係属している場合に、控訴裁判所が仮差押決定をし、仮差押決定に対する異議又は取消しの申立てについての決定

をしたときは、2審制を保障するため、最高裁判所に抗告をすることができる。

(2) 抗告審における審理及び決定については、異議審における規定がおおむね準用される(561条3項)。すなわち、仮差押執行の停止の裁判(551条1項)、口頭弁論又は双方立会審尋期日の経由(552条)、審理の終結の定め(553条)、担保提供を条件とする取消決定(554条2項)、決定の送達(543条)などである(このほか、抗告に関する一般規定(301条以下、317条等)も、特別の定めのある場合を除き、準用になる。539条)。

第4款 仮差押執行

第1 仮差押執行の要件

(1) 執行文の不要 仮差押決定は即時に執行力を生じ、また執行期間の定めもあって、直ちに執行されるのが原則であるので、その執行力の現存を執行文で公証するまでもないため、保全決定の正本に基づいて実施されるのが原則である(562条1項但書)。ただ、決定に表示された債権者以外の者のために又は債務者以外の者に対して仮差押執行をするときは、執行当事者を表示するため(351条1項1号参照)、執行文(特別執行文)の付与を必要とする(562条1項本文)。

(2) 執行期間 仮差押執行は、債権者に対して仮差押決定が送達された日から2週間以内にしないと、できなくなる(562条2項)。これは、直ちに執行しないという点から、仮差押えを既に必要としないということが認められるからである。ただ、2週間以内に執行行為に着手すれば足り、その後の続行行為は執行期間内に行う必要はない。この期間は、仮差押決定が異議後の手続で認可されても更新されない。但し、期間満了前に仮差押決定の執行が停止された場合は、その解除の時から改めて期間が進行すると解すべきであろう。期間を経過しても仮差押決定が失効するわけではないが、期間後の執行に対しては、執行異議(344条)又は抗告によって不服を申し立てることができる。

(3) 執行名義の送達 仮差押執行は、仮差押決定が債務者に送達される前であっても、することができる(562条3項)。保全処分の迅速性・密行性の趣旨に基づく。

第2 各種の仮差押執行

(1) 仮差押執行は概ね、強制執行における金銭執行の場合の差押えに準じるが、原則として換価の段階に入らない。いずれも執行機関に対する債権者の申立てにより(532条2項)、申立ては書面で行わなければならない(534条6号)。

(2) 動産に対する仮差押執行 目的物所在地を管轄する始審裁判所に所属する執行官が目的物を占有する方法により行う(565条1項)。その手続は、動産執行の差押えと基本的に同じである(同条4項、384条2項・385条～392条)。金銭が仮差押えの目的である場合には、執行官が保管し(385条1項)又は執行債務者に保管させる(同条

4項)のではなく、執行官の所属する裁判所に寄託する(565条2項)。その他の物については、執行官保管等によるが、そのまま放置すると著しい価額の減少を生ずるおそれがあるとき又はその保管のために不相応に高額な費用を要するときは、執行官は、債権者又は債務者の申立てにより、動産執行の手続によってそれを売却することができる(565条3項)。この場合には、その売得金は執行官の所属する裁判所に寄託される。なお、登録のある自動車・自動二輪車に対する仮差押執行については、387条の規定が準用され、仮差押執行をした執行官は、登録簿に仮差押えがあった旨を記載するよう嘱託し、その記載がされたときに仮差押えの効力が生ずる。

(3) 債権及びその他の財産権に対する仮差押執行 保全執行裁判所が第三債務者に対し債務者への弁済を禁止する決定をするよう方法により行う(566条1項・4項)。管轄裁判所は、仮差押決定を発した裁判所である(同条2項・4項)。その手続は、債権執行の差押えと基本的に同じである(同条5項, 403条2項・3項・6項~8項・10項・11項・404条~408条・411条・416条)。なお、金銭債権の仮差押えを受けた第三債務者がその債権額の全部又は一部を裁判所に寄託したときは、寄託金のうち仮差押解放金(第2節第2款第4(3)(ロ)参照)に相当する額については、解放金の寄託とみなされるが、右相当額を超えた部分については、裁判所への寄託は執行債務者に対する弁済の効力を生ずる(566条3項)。

(4) 不動産に対する仮差押執行 仮差押えの登記をする方法により行う(567条1項)。管轄裁判所は、仮差押決定を発した裁判所である(同条2項)。仮差押えの登記は書記官が嘱託する(同条3項)。その手続は、不動産執行の差押えと基本的に同じである(同条4項, 420条2項・421条3項本文・424条1項・425条・427条・428条)。

(5) 船舶に対する仮差押執行 仮差押えの登記をする方法又は船舶国籍証書を取り上げて保全執行裁判所に提出すべきことを命ずる方法により行う(568条1項。これらの方法を併用できる)。管轄裁判所は、仮差押登記の方法による場合は仮差押決定を発した裁判所、船舶国籍証書の取上命令の方法による場合は船舶の所在地を管轄する始審裁判所である(同条2項)。仮差押えの登記は書記官が所管官庁に嘱託する(同条3項)。その手続は、船舶執行の差押えと基本的に同じである(同条4項, 455条・457条7項・460条・462条・465条・466条)。なお、船舶の意義については、454条1項参照。

第3 仮差押執行の停止・取消し

(1) 仮差押決定に対する異議や取消し, 抗告の申立てに基づく執行停止(551条・560条・561条3項), 執行異議・抗告の申立てに基づく執行停止(343条2項・344条3項), 第三者異議の訴えに基づく執行停止(367条1項)などによって仮差押執行は停止される。ただ、仮差押執行は、強制執行とは異なり、差押えの段階で完成してしまうので、執行後の単なる停止は余り意味がない。

(2) 強制執行と同様の執行処分の取消しが認められる（367条2項・370条1項）ほか、仮差押解放金の寄託による仮差押執行の取消しの制度がある（569条1項。仮差押解放金については、第2節第2款第4(3)(ロ)参照）。この場合の取消決定に対しては抗告ができるが、その判断要件の明確性に鑑み、確定しなくても執行取消しの効力が生じるものとされている（同条2項）。

第4 仮差押えの強制執行への移行

仮差押執行後に、強制執行の要件が具備した場合において、債権者が執行名義に基づき強制執行の申立てをしたときは、仮差押えはその限度で強制執行に転換されるから、強制執行のために重複した手続を繰り返さずに、換価の段階に進むことができる。但し、不動産執行などでは、仮差押えとは別に差押えの登記をする必要があるため、改めて管轄裁判所において強制競売の開始決定をする必要がある。強制執行の要件が具備しながら、債権者が強制執行の申立てを怠るときは、債務者は、仮差押えの必要の消滅に基づき、事情変更による仮差押決定の取消し（558条）を申し立てることができる。

第3節 仮処分

第1款 仮処分の種類・要件・方法

第1 仮処分の種類

仮処分には、前述のように（第1節第1(2)参照）、係争物に関する仮処分と仮の地位を定める仮処分の2種類がある（531条）。両者はその目的・性質を異にする部分があるが（第1節第1(2)参照）、いずれも金銭の支払を目的としない請求権（非金銭請求権）を被保全権利とする保全処分であり、原則として同一の手続によることとされている。

第2 係争物に関する仮処分の要件

(1) 被保全権利 係争物に関する仮処分は、現在の物的状態の維持を目的とする仮処分であるため、それにより保全される請求権は、物の事実状態又は物に関する権利関係の変更又は不変更を給付内容とするものとなる。この物を「係争物」と呼ぶ。物の引渡し、土地・家屋の明渡し、工作物の収去、物に関する権利の登記、物の利用に関する不作為などを請求する場合がこれに当たる。典型的な場面は、不動産の明渡請求権を保全するため不動産の占有移転の禁止の仮処分を求める場合、不動産に関する権利の登記請求権を保全するため不動産の処分の禁止の仮処分を求める場合などである。なお、債権その他の財産権も、その譲渡・取立等処分を目的とする請求権については、物と同視され、この仮処分の対象となりうる。

(2) 保全の必要性 係争物の現状の変更により、債権者が権利を実行することができな

くなるおそれがある場合又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがある場合に、この仮処分の必要が認められる（548条1項）。債務者その他の者による係争物の毀損、隠匿、譲渡、負担などの危険がある場合や、工作物の収去が請求されているときに、ますます工事を進行させるとか、家屋の明渡が請求されているときに、荷物を持ち込み同居人を入れるとか、耕地の引渡が請求されているときに、新たに種蒔きを始めるような場合である。

第3 仮の地位を定める仮処分の要件

(1) 被保全権利 仮の地位を定める仮処分は、多様な処分が可能である（後述のように、満足的仮処分も可能である）ので、それにより保全される請求権も定型的なものではなく、多様である。被保全権利は、財産法上のものでも身分法上のものでもよい。例えば、所有権、占有権、地役権、氏名権、特許権等の排他的な権利関係、相隣関係、共有関係などの物権相互の継続的な関係、組合、賃貸借、雇用、扶養等の継続的法律関係、婚姻関係・親子関係など身分関係などがこれに当たる。金銭給付を目的とする請求権も、将来の執行保全を目的とするのではなく、その存在に争いがあるため現在履行されないことから特別な危険・損害を生ずるときは、これを防止・除去するため、この仮処分によりその全部又は一部の給付を求めることができる。扶養料や給料の支払を受けられないと生活に困窮する場合や、保険金の支払を受けられないと治療ができず回復が困難になるような場合である。

この関係で、満足的仮処分が問題となる。これは、本案の請求権の内容を実現してしまうような仮処分をいう。満足的仮処分は、仮執行を認めるのと同じの結果になる点で、仮処分の目的を逸脱する感もあるが、執行保全としてではなく、請求権について争いがある関係上現在満足が得られないために債権者に生ずる特別な危険・不安を除去するため、仮に請求権の全部又は一部が存在するとして仮の地位を定め、その履行を命ずるのが仮の地位を定める仮処分であるから、一般に適法なものとする。例えば、労働者が使用者による解雇の無効を主張するが、その点が確定されない間は賃金の支払を受けられないため生活に困窮する場合、使用者に対して本案訴訟の解決まで賃金の半額の支払を命ずる仮処分を求めるような場合である。

(2) 保全の必要性 争いがある法律関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要である場合に、この仮処分の必要が認められる（548条2項）。例えば、名誉を毀損する雑誌の記事がそのまま公にされると債権者に回復不能の損害が生じる場合や、工事の騒音が大きくそのまま放置すると債権者に健康不安の危険がある場合などである。

第4 仮処分の方法

(1) 仮処分は、仮差押えのように、財産の差押えという一様的手段では目的を達しないので、その方法や程度についても執行の段階に任せることはできず、仮処分決定の中で定

めなければならない。ことに仮の地位を定める仮処分では、裁判では法律状態を形成するだけで執行の問題が生じないようなものもある（債務者の任意の履行に期待する仮処分と呼ばれる）。

(2) 裁判所は、仮処分決定の目的を達するために必要な限度で、債務者に対し、一定の行為を命じ、若しくは禁止し、給付を命じ、又は保管人に目的物を保管させる処分その他の処分をすることができる（549条）。仮処分の方法は裁判所の裁量によるが、以下のような制約に従う必要がある。

(イ) その程度や方法が債権者の申立ての範囲内であることを要する。債権者は必ずしも具体的に処分内容を特定して申立てをする必要はないが、少なくともその仮処分によってどのような目的を達しようとするかを表示しなければならない。

(ロ) 本案訴訟の請求として債務者に要求でき又は執行できる範囲内の事項であることを要する。本案の請求としては損害賠償しかできないとすれば、それは仮差押えによって保全すべきであり、仮処分は申し立てることができない。また、本案の請求についての執行名義の執行力の及ぶ債務者その他の第三者に対してだけその行動を制限したり給付を命じたりできるのであって、それ以外の第三者の権利や法的地位に直接影響を及ぼすような処分をすることはできない。但し、債務者がその処分に拘束される状態を第三者としても承認しなければならない場合は、第三者が反射的に仮処分の影響を受けることはある。仮の地位を定める仮処分には特にその例が多い（例えば、会社に対し、取締役の職務代行者を定める処分をすれば、第三者も代行者の権限を認めざるを得ない）。

(ハ) 仮処分決定の申立ての目的を達成するために必要な範囲内であることを要する。特に係争物に関する仮処分において、債権者に本執行と同一の満足を与えるような処分は、執行保全の目的を超過する。

(3) 仮処分の具体的方法は、①債務者に対し一定の行為を命ずること、②債務者に対し給付を命ずること、③保管人に目的物を保管させること、④その他の必要な処分をすること、である。

① 「債務者に対し一定の行為を命ずること」とは、債務者に対して一定の作為・不作為を命ずることである。例えば、工作物の撤去や建築の禁止、通行の禁止、出版物の刊行の禁止などである。

② 「債務者に対し給付を命ずること」とは、物の引渡しや不動産の明渡し、金銭の支払などのように、直接強制に親しむ行為を命ずることである。

③ 「保管人に目的物を保管させること」とは、係争物の占有を債務者から保管人に移すことである。係争物の現状維持を図るためによく利用される。執行官保管を命ずるのが典型的であるが、債権者の保管や第三者の保管もありうる。なお、執行官保管の場合に、債務者に目的物の使用を許す旨の仮処分決定がされることもある。

④ 「その他の必要な処分」としては、例えば、債権の取立禁止の仮処分決定で第三債務者に対して弁済禁止を命ずることや、係争物について執行官保管の仮処分決定でその

旨の公示をさせることなどがこれに相当する。

第2款 仮処分決定

第1 仮差押えと同旨の規律

仮処分決定の裁判所、申立て、審理方法及び決定については、特別の事情のない限り、仮差押決定についての規定の同旨が妥当する（第2節第2款参照）。

第2 管轄裁判所

係争物に関する仮処分については、本案の裁判所と並んで、係争物の所在地を管轄する始審裁判所も管轄権を有する（540条1項。債権その他の財産権の所在地については、同条3項・4項参照）。これに対し、仮の地位を定める仮処分は、本案裁判所のみが管轄裁判所となる。

第3 審理方法

仮の地位を定める仮処分については、裁判所は、口頭弁論又は債務者が立ち会うことのできる審尋の期日を経なければ発することができない（548条4項本文）。仮処分も、仮差押えと同様、密行性が基本であるが、仮の地位を定める仮処分の場合には通常、秘密に審理をしなくても債権者の利益が保護されることが多く、他方では債務者に与える影響が甚大であるため、債務者の防御の機会を充実させることにしたものである（フランス民訴手続のレフェレに相当するものといえる）。ただ、口頭弁論期日等を経ることにより仮処分決定の申立ての目的を達することができない特別の事情があるとき（例えば、翌日に発行される予定の雑誌が債務者の名誉を毀損する記事を含み、口頭弁論期日等を経ていると、翌日までに発行差止めの仮処分が不可能であるとき）には、口頭弁論期日等を経ないでも仮処分決定をすることができる（548条4項但書）。

第4 決定

仮差押えとは異なり、仮処分では、その執行を取り消すために債務者が寄託すべき金銭（解放金）を定めることはない。仮処分は、金銭執行の保全を目的とするものではないからである。

第3款 仮処分決定に対する不服申立て

第1 仮差押えと同旨の規律

仮処分決定に対する不服申立ての方法（異議、取消し、抗告）についても、特別の定めのない限り、仮差押決定に対する不服申立てと同旨が妥当する（第2節第3款参照）。

第2 仮処分決定の取消しの効果

異議申立て、取消申立て、抗告によって、一度発令された仮処分決定が取り消された場合は、仮処分決定に基づき既に債権者が物の引渡しや金銭の支払を受け、又は物の使用・保管をしているときは、裁判所は、債務者の申立てにより、仮処分決定を取り消す決定において、債権者に対し、債務者が引き渡した物の返還、債務者が支払った金銭の返還又は債務者が使用・保管している物の返還を命ずることができる（555条・560条1項・561条3項）。このように、現状が変更される仮処分決定が既に執行されているときは、単に仮処分決定を取り消すだけでは原状を回復することができないので、取消決定の中で併せて原状回復まで命ずることができることとしたものである。なお、これらの決定に対しては、独立に抗告をすることができる（561条1項2号・3号）。

第3 特別の事情による仮処分決定の取消し

(1) 仮処分決定の取消しの申立てについては、仮差押えと同様に、本案の訴えの不提起等による仮処分決定の取消し、事情の変更による仮処分決定の取消しとともに、第三の種類として、特別の事情による仮処分決定の取消しの制度がある。これは、仮処分決定により償うことができない損害を生ずるおそれがあるときその他の特別の事情があるときは、裁判所は、債務者の申立てにより、仮処分決定を取り消すことができることとするものである（559条1項）。管轄は、仮処分決定を発した裁判所又は本案裁判所である。

(2) 特別の事項による仮処分決定の取消しができる場合としては、大きく2つの場合がある。第1に、債権者に対する金銭の補償によって仮処分の目的を達しうる場合である。仮処分の被保全権利は非金銭請求権であるから通常は単なる金銭の補償ではその目的を達しないが、仮処分の基礎又は背後に金銭請求権があつて、その金銭の支払によって被保全権利の実質的満足が得られる関係にある場合には、担保の提供により仮処分決定の取消しを可能としたものである。例えば、詐害行為取消権（民法428条以下）を被保全権利とした受益者の財産の処分禁止の仮処分などがこれに該当する。第2に、当事者双方の衡平の見地からみて、仮処分決定により債務者が通常受ける損害を超える異常な損害を被る場合である。債権者・債務者双方の利害を考慮し、仮処分を得られないことによる債権者の損害よりも仮処分により債務者の受ける損害が比較にならないほど大きいというような場合は、仮処分決定は衡平に反するからである。例えば、債務者の営業用動産に対して執行官保管の仮処分をすることにより、債務者の事業の継続が不可能又は著しく困難になるような場合がこれに該当する。このような事情は、債務者の側が疎明しなければならない（559条2項）。

(3) この場合の取消申立てに係る審理については、仮差押決定に対する異議事件の審理に関する規定が準用される（560条1項）。すなわち、仮差押執行の停止の裁判等（551条）、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋期日の経由（552条）、審

理の終結の定め（553条）、仮差押決定を取り消す決定の効力（556条）は、特別事情による取消事件についても準用される。また、原状回復を命ずる決定（555条）も可能である。取消決定については、必ず債務者の担保の提供を条件とする必要がある（559条1項）。取消申立てについての決定は当事者に送達され（同条3項）、抗告の対象となる（561条1項1号）。

第4款 仮処分執行

第1 仮差押えと同旨の規律

仮処分執行については、特別の規定のない限り、仮差押執行に関する規定と同旨の規律が妥当する（第2節第4款参照）。なお、前述のとおり、仮処分には、決定によって法律状態を形成するだけでその目的を達し、執行の余地がないような債務者の任意の履行に期待する仮処分もあるし、単純に債務者の不作為を命ずる仮処分などは債務者に義務違反がない限り、執行の機会を生じないものもある。

第2 執行方法

(1) 仮処分の執行は、仮差押執行又は強制執行に準じて行う（570条）。仮処分はその方法が様々でありうるので（549条参照）、具体的な執行方法は規定されず、仮処分決定主文に応じて定まるものとされている。

(2) 金銭の給付を命ずる仮処分の執行は金銭執行（第六編第二章：379条以下）に準じ、不動産・動産の引渡し・明渡しの執行はその強制執行（524条～526条）に準じ、債務者の作為・不作為を命ずる仮処分決定の執行は代替執行（527条）・間接強制（528条）に準じて行う。

(3) 物の処分を禁止する仮処分は、仮差押執行に準じて行う。

(4) 占有移転禁止の仮処分のうち、物の引渡請求権を保全するため、債務者に対し、その物の占有の移転を禁止し、その占有を解いて執行官に引き渡すべき旨を命ずるとともに、執行官にその目的物を保管させることを内容とする仮処分決定がされたときは、執行官は、債務者がその物の占有の移転を禁止されている旨及び執行官がその物を保管している旨を、剥離しにくい方法による公示書の掲示その他の方法により公示しなければならない（571条1項）。具体的には、目的物である建物の屋内に掲示する場合は、公示書をファイルに入れて建物の壁等見やすい場所に貼り、建物の屋外に掲示する場合や土地について掲示する場合は、公示内容を記載した公示札を木杭に打ち付けて立てたり、建物の外壁に釘等で固定したりする方法により行われる。

第3 仮処分執行の効力

(1) 処分禁止の仮処分 仮処分が債務者の係争物に対する処分を禁止する内容のもので

あれば、仮差押えと同様に、その禁止に反した債務者の処分は、仮処分債権者に対抗できないことになる。したがって、これにより権利を取得した第三者は、その取得をもって債権者に対抗できず、その後の本執行においても無視される。

(2) 占有移転禁止の仮処分 占有移転禁止仮処分のうち、前記のように（第2(4)参照）、公示の処分がされたものについては、それに反する占有の移転がされても、仮処分債権者に対抗できないことになる。すなわち、債権者は、本案の執行名義に基づき、その物の引渡しの強制執行をすることができる（571条2項本文）。物の引渡し訴訟においては、提訴後は訴訟係属時の占有者を被告として訴訟追行すれば、提訴後に占有移転があったとしても、その判決の効力は占有承継人に拡張されるが（198条3号・351条1項3号）、提訴時の占有者から占有関係を承継したのではない者（単なる不法占有者）に対しては判決の効力は拡張されないし、また動産の場合には即時取得が発生する可能性もある。そこで、引渡し訴訟を提起しようとする者又は提起した者に対し、現在の占有関係を固定する途を付与したものである。

ただ、このような形で判決の効力を拡張できるのは、あくまで占有者が当該仮処分の存在につき悪意である場合、つまり仮処分の存在を知っている場合に限られる（571条2項但書）。非承継取得であっても、悪意の占有者は保護の必要がないからである。但し、仮処分の公示後の占有者は悪意の占有者と推定される（同条3項。したがって、推定を破るためには占有者の側で善意であることを証明しなければならない）。占有者が債権者に対抗できる権原により当該物を占有している場合（例えば、債権者に対抗できる賃借権を有している場合）や、占有者が仮処分の執行を知らず、かつ、債務者の占有承継人でない場合（例えば、公示書が剥離していて仮処分執行を実際に知らずに占有した場合）には、その者は、執行文付与（562条1項但書参照）に対する異議の申立て（362条）において、そのような事情を主張することができる。

(3) 仮処分の効力を妨げ、又はこれを停止するような別個の仮処分は許されない。仮処分を排除するためには、債務者は仮処分決定又はその執行の取消しを申し立てるべきであり、第三者は第三者異議の訴えや執行異議等によるべきである。但し、同一物に対しても、内容上矛盾しないものであれば、仮処分の競合は妨げない（例えば、同一不動産について処分禁止の仮処分と占有移転禁止の仮処分がされる場合）。

第5章 経過規定及び最終条項

第1 経過規定の意義

新たに法令が制定され、又は既存の法令が改正又は廃止される場合においては、従来の法秩序から新しい法秩序への移行を円滑に行うことができるようにするために、新旧の法秩序の間に必要な調整を加え、従来の法令の適用を暫定的に容認したり、新しい法令の規定の適用について暫定的な特例を設ける措置を定める必要が生ずることがある。このような新旧の法秩序の調整に関する措置を「経過措置」といい、これを定める規定を「経過規定」という。

民事訴訟法等の手続法においては、その規律の対象とする手続は、裁判所又は当事者による訴訟行為の連鎖によって構成され、その開始から終了まで一定の時間的な経過を伴うことになるから、改正法の施行時に既に係属している事件について新旧の法令をどのように適用していくかを決定する必要がある。これについての基本的な考え方として、「新法主義」と「旧法主義」の二つの考え方がある。

一般に、「新法主義」とは、改正後の手続を改正法の施行又は適用の前に申し立てられた事件（又は施行又は適用前に生じた事項）についても適用すべきであるとする考え方であり、「旧法主義」とは、改正法の適用の対象を改正法の施行又は適用後に申し立てられた事件に限定し、その施行又は適用の前に申し立てられた事件（又は施行若しくは適用前に生じた事項）については改正前の法令を適用すべきであるとする考え方である。

民事訴訟法は、経過措置の原則について、基本的には、上記の新法主義を採用し、この民事訴訟法の規定を既に係属している事件についても適用することを原則としている（572条）が、強制執行及び保全処分については、585条及び586条において、特別の経過措置を規定しているので、これらの条に規定する経過措置によることになる。

第2 強制執行に関する経過措置

強制執行に関する経過措置を規定する民事訴訟法585条は、強制執行に関する経過措置として、旧法主義を採用する。その理由は、次のとおりである。

すなわち、旧手続における強制執行の手続については、民事判決執行手続に関する法律が適用されているが、民事訴訟法に規定する強制執行の手続は、旧手続とは大幅に異なるもので、旧手続との連続性も乏しい。このような状況で、新法主義を採用すると、これまで不服の申立てができなかったものができるようになったり、売却手続の途中で売却の方法が変更されたりし、変更される部分についてどのようにしてこれまでの手続に新しい手続を繋いでいくかなど複雑困難な問題が生ずる。そこで、同条1項は、手続の安定及び簡明化の観点から、旧法主義を採用し、民事訴訟法の適用前に申し立てられた強制執行の事件については、その適用後においても、民事訴訟法を適用せず、なお従前の例によるもの

としている。

ただし、民事判決執行手続に関する法律3章（禁固刑による身柄拘束）の規定による身柄拘束については、民事訴訟法により強制執行の制度が整備された後にこれを維持することは適当ではないので、民事判決執行手続に関する法律第3章（禁固刑による身柄拘束）の規定については、民事訴訟法の適用後は一切適用しないこととしている（同条1項ただし書）。

さらに、上記の趣旨が確実に実現できるようにするため、民事訴訟法の適用前の訴訟手続においてされた身柄拘束を命ずる裁判は、この法律の適用の日から効力を失い（同条2項）、民事訴訟法の適用の時に身柄拘束がされているときは、これを命じた裁判長又は裁判所長は、直ちに債務者の釈放を命じなければならないこととしている（同条3項）。

第3 保全処分に関する経過措置

保全処分に関する経過措置を規定する民事訴訟法586条は、保全処分に関する経過措置として、保全処分の発令前の手続については新法主義を（1項）、その発令後に手続については旧法主義を（2項）採用する。その理由は、次のとおりである。

すなわち、旧手続における保全処分については、法律の規定はなく、実際上は、1984年の司法省通達の「仮処分」の項によって手続が進められていたが、その内容は、簡潔で、保全処分の手続や内容などが必ずしも明確ではないという問題点があった。民事訴訟法は、保全処分に関する規定を第七編として設け、規定の整備を図っているので、保全処分の手続や内容を明確にするという観点からは、できる限り民事訴訟法の規定を適用することができるようにした方が望ましいと考えられる。他方で、保全処分の手続は、裁判手続と執行手続の両者を含む全体としては複雑な手続であるから、民事訴訟法の適用前に申し立てられた民事保全の事件について全面的に民事訴訟法を適用することとすると、不服申立ての方法が途中で変更されたり、執行手続が不安定になるなどの問題が生ずる。

そこで、同条は、このような点を総合的に考慮して、保全処分の手続を、不服申立てや保全執行が問題となる、保全処分についての裁判がされた後の手続と、比較的単純な手続であるその裁判がされる前の手続とに区分し、保全処分の申立てについての裁判がされる前にこの法律が適用された場合については、新法主義を採用し、その後の手続は、この法律により完結するものとしている（1項前段）。この場合、民事訴訟法の適用時において、手続上既に生じていた効果はそのまま維持される（同項後段）。また、保全処分の申立てについての裁判がされた後にこの法律が適用されたときは、その手続については、旧法主義を採用して、旧手続により手続を進行させるものとしている（2項）。

第4 最終条項

(1) 強制執行及び保全処分について規定する民事訴訟法は、施行の日から1年の期間普及した後に適用することとされている（587条）。民事訴訟法は、2006年7月7日に

施行されたから、プノンペンにおいては2007年7月17日から、全土においては同月27日から適用された（憲法93条1項参照）。

(2) 他の法律の廃止等

次の法律は、民事訴訟法の適用の日から効力を失うものとされている（588条1項）。

- ① 1992年5月2日付けディクリー第51KRにより公布された民事判決執行手続に関する法律
- ② 1993年2月8日付けディクリー第07KRにより公布された訴訟費用に関する法律

このほか、他の法律中に民事訴訟法の規定と矛盾・抵触する規定がある場合には、民事訴訟法の規定が優先的に適用され、民事訴訟法の適用の際に現に効力を有する他の法律の規定中、民事訴訟法の規定と矛盾・抵触するそのものは、民事訴訟法の規定と抵触する限度で失効する（同条2項）。