

90-229

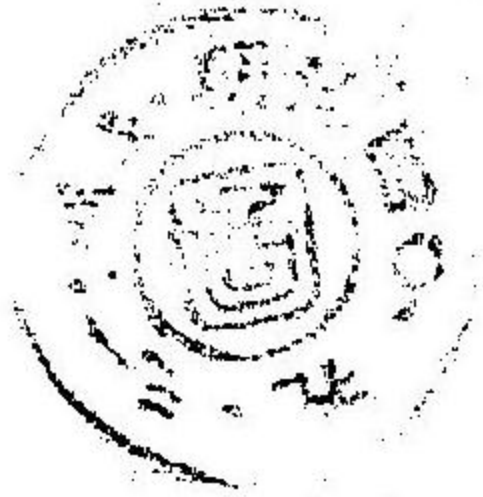


法科大學教授
法學博士

仁井田益太郎著

民事訴訟法要論

卷上



東京

有斐閣書房
水野書店

金港堂書籍株式會社

本書ノ發行ニ際シテ

東京帝國大學法科大學教授法學

博士穗積陳重先生ノ在職廿五年

ヲ祝ス

緒言

本書ノ目的トスル所ハ初學者ヲシテ民事訴訟法ノ意義ヲ明
ニスルコトヲ得セシメ且ツ既ニ其研鑽ニ歩ヲ進メタル者ヲ
シテ更ニ理論的研究ノ趣味ヲ解スルコトヲ得セシメントス
ルニ在リ是ヲ以テ詳細ニ學說ヲ論評シ叮嚀ニ判決例ヲ紹介
スルハ余ノ期スル所ニ非ス加之此事タルヤ本書ノ浩漭ニ失
スルコトヲ避ケントスル余ノ希望ニ副ハサルナリ

民事訴訟法ニ關スル理論ハ一鎖貫連シ首尾相應ス故ニ讀者
ニシテ單ニ本書ノ一端ヲ窺フニ過キサルモノハ往々ニシテ
余ノ論旨ヲ了解スル能ハサルコトアラン若シ果シテ之アラ
ハ讀者自ラ其責ニ任セサルヲ得サルナリ

法律ヲ研究スルニ當リテハ其正文ヲ知悉セサルヘカラサル

コト論ヲ待タス然レトモ此事タルヤ往々等閑視セララル、コ
トアリ是レ余ノ常ニ遺憾トスル所ナリ故ニ本書ニ於テハ民
事訴訟法ノ正文ニシテ搜索ニ困難ナラサルモノハ敢テ之ヲ
指摘セス一ニ讀者ノ索ムル所ニ委ネタリ是レ實ニ余ノ微意
ノ存スル所トス

印刷ノ成リタル後ニ至リテ發見セル植字ノ誤謬ハ之ヲ訂正
シ載セテ卷首ニ在リ余ハ讀者ノ先ツ之ニ意ヲ注カレンコト
ヲ希フ

明治四十年二月京都吉田山ノ麓ニ於テ識ス

著者

正誤

- 五三頁五行及ヒ七行 (虚偽) ハ (虚偽)ノ誤
- 八三頁 (第三節) ハ (第二節)ノ誤
- 八四頁 (第四節) ハ (第三節)ノ誤
- 一一一頁 (管轄ニ關ル) ハ (管轄ニ關スル)ノ誤
- 二一六頁一四行 (終結スル) ハ (終結スルヲ目的トスル)ノ誤
- 二一七頁一〇行一一行 (終結スルニ至ラサル) ハ (終結スルヲ目的トセサル)ノ誤
- 六八頁九行 (民事訴訟法) ハ (民事訴訟法施行法)ノ誤
- 三四六頁 (三百五十二條) ハ (三百五十一條)ノ誤

略語解

略語解

- 憲 八 憲法
- 裁構 八 裁判所構成法
- 民 八 民法
- 商 八 商法

民事訴訟法要論目次

第一編

第一章	民事訴訟ノ發達	一
第二章	民事訴訟ノ目的	四
第三章	民事訴訟ノ意義	六
第四章	民事訴訟ノ手段	二二
第五章	民事訴訟ノ目的物	一六
第六章	民事訴訟ノ限界	二一
第七章	私權保護ノ請求	二七
第八章	訴訟的法律關係	三三
第九章	民事訴訟ノ主體及訴訟行爲	四〇

目次

第十章	訴訟ノ材料	四二
第十一章	民事訴訟ノ種類	五七
第十二章	民事訴訟法ノ意義及ヒ範圍	六〇
第十三章	民事訴訟法ノ效力ノ限界	六六
第十四章	民事訴訟法ノ用語	七一
第二編	訴訟ノ主體	七五
第一部	司法機關	七五
第一章	總論	七五
第二章	司法機關ノ内部ノ組織	七九
第一節	裁判所ノ内部ノ組織	七九
第二節	裁判所書記及ヒ執達吏ノ内部ノ組織	八三
第三節	司法機關職員ノ除斥及ヒ忌避	八四

第三章	司法機關ノ外部ノ組織	九三
第一節	總論	九三
第二節	裁判所ノ權限及ヒ管轄	九五
第一款	權限	九五
第二款	管轄	九七
第一項	總論	九七
第二項	管轄ノ種類	九九
第一	職務上ノ行爲ノ管轄	一〇〇
第二	事物ノ管轄	一〇四
第三	土地ノ管轄	一〇七
第三項	管轄裁判所ノ指定	一一〇
第四項	管轄ニ關スル合意	一一一
第五項	管轄ノ存否ニ伴フ效果	一二八
第六項	管轄區域及ヒ法律上ノ共助	一三三

第三節 裁判所書記並ニ執達吏ノ權限及ヒ管轄 一三六

第四章 司法權ノ限界及ヒ其行使ノ制限 一三九

第五章 我司法權ト外國ノ司法權トノ關係 一四二

第六章 國際間ノ法律上ノ共助 一四七

第二部 當事者 一四八

第一章 當事者ノ意義及ヒ種類 一四八

第二章 當事者能力 一五一

第三章 訴訟能力及ヒ法律上代理人 一五四

第四章 訴訟代理人 一七〇

第五章 輔佐人 一八〇

第三編 訴訟行爲 一八三

第一部 訴訟行爲ニ關スル立法主義 一八三

第一章 處分主義及ヒ職權主義 一八三

第二章 辯論主義及ヒ糾問主義 一八四

第三章 口頭主義及ヒ書面主義 一八九

第四章 法定序列主義及ヒ自由序列主義 二〇〇

第五章 職權追行主義及ヒ當事者追行主義 二〇七

第六章 當事者雙方審問主義 二〇八

第七章 公開主義 二一〇

第八章 法定證據主義及ヒ自由心證主義 二一〇

第二部 司法機關ノ訴訟行爲 二一二

第一章 種類 二一二

第一節	内容ニ依ル區別	二二二
第一款	裁判及ヒ處分	二二三
第二款	意思表示及ヒ其他ノ行爲	二二四
第二節	目的ニ依ル區別	二二九
第一款	私權保護ノ行爲	二二九
第二款	訴訟材料ノ蒐集	二三〇
第三款	訴訟ノ指揮	二三一
第四款	送達及ヒ公證	二三二
第二章	司法機關ノ訴訟行爲ノ方式及ヒ條件	二二三
第三章	司法機關ノ訴訟行爲ノ效力	二二六
第三部	當事者ノ訴訟行爲	二三一
第一章	當事者ノ訴訟行爲ノ種類	二三一

第一節	内容ニ依ル區別	二三一
第二節	目的ニ依ル區別	二三五
第一款	私權保護ノ要求	二三五
第二款	訴訟材料ノ提供	二三八
第三款	訴訟ノ進行又ハ終了ニ關スル行爲	二五一
第四款	處分行爲	二五二
第二章	當事者ノ訴訟行爲ノ方式及ヒ條件	二五三
第三章	當事者ノ訴訟行爲ノ效力	二五八
第四編	訴訟手續總論	二六五
第一章	口頭辯論ノ内容	二六五
第二章	口頭辯論ノ準備	二八五
第三章	口頭辯論ノ記録	二八八

第四章 證據調

第一節 總論

第二節 證人ノ訊問

第三節 鑑定人ノ訊問

第四節 證書ノ取調

第五節 檢證

第六節 當事者本人ノ訊問

第七節 證據保全

第五章 送達手續

第一節 總論

第二節 送達ノ施行

第三節 特種ノ送達

第六章 期日及ヒ期間

第七章 訴訟行為懈怠ノ效果

八

二九三

二九三

三〇五

三二七

三三六

三六五

三六九

三七一

三七七

三七七

三八〇

三八六

三八八

三九九

第八章 原狀回復

第九章 抗告手續

第一節 總論

第二節 抗告ノ提起及ヒ其效果

第三節 抗告提起後ノ手續

第四節 抗告裁判所ノ裁判ニ對スル抗告

第十章 訴訟手續中斷中止及ヒ休止

第十一章 訴訟費用

第十二章 訴訟上ノ保證

第十三章 訴訟上ノ救助

四〇四

四一三

四一三

四二〇

四二八

四三八

四四〇

四六七

四八六

四九三

民事訴訟法要論

法科大學教授
法學博士 仁井田益太郎 著



第一編 總論

第一章 民事訴訟ノ發達

凡ソ文化未タ開ケスシテ國家機關ノ整備セサル時ニ當リテハ他人ノ行爲ニ依
リ私權ノ實行ヲ妨ケラレタル者ハ自己ノ力ニ依リテ之ヲ實行セサルヲ得サリ
キ此ノ如ク私權ノ實行ヲ妨ケラレタル者カ自己ノ力ニ依リテ之ヲ實行スルヲ
名ケテ自主救濟ト稱ス自主救濟ハ弱者ニ取リテハ其實効ナク且ツ強者ヲシテ
名ヲ之ニ藉リテ暴行ヲ逞ウスルコトヲ得セシムルノミナラス往々其必要ノ度

ヲ超ユルコトアリ又自主救済ヲ許ストキハ容易ニ各人ノ争鬪ヲ惹起シ社會ノ
 平和ヲ害スルニ至ル恐アルモノナリ故ニ古代ノ法律ニ於テモ自主救済ヲ爲ス
 者ヲシテ之ヲ公行セシメ又ハ國家機關ヲシテ自主救済ヲ監督セシメ又ハ自主
 救済ヲ濫用スル者ヲ刑罰ニ處シ以テ其弊害ヲ除カントセリ
 國家機關ノ稍々整備セルニ至リテハ自主救済ヲ認ムル外尙ホ國家機關ノ行爲
 ニ依リテ私權實行ノ結果ヲ得セシムヘキ方法ヲ設ケ當事者ヲシテ其選擇ニ從
 ヒ或ハ自主救済ヲ爲サシメ或ハ國家機關ノ私權保護ノ行爲ヲ要求スルコトヲ
 得セシムル主義ヲ生スルニ至レリ
 國家機關ノ全ク整備スルニ至リテハ何レノ國ニ於テモ自主救済ヲ許サ、ルヲ
 本則トスルニ至レリ既ニ後世ノ羅馬ニ於テモ自主救済ヲ行ヒタル債權者ヲシ
 テ其權利ヲ失ハシムル法律ヲ設ケタルヲ見ルナリ此ノ如ク國家カ自主救済ヲ
 禁シタル以上ハ吾人カ他人ノ行爲ニ依リ私權ヲ實行スルコト能ハサルニ至リ
 タル場合ニ於テ國家機關ノ行爲ニ依リ其實行ノ結果ヲ得セヘキ手續ヲ設ケサ
 ルヘカラス此手續ハ即チ民事訴訟ノ一種タル強制執行手續ナリ

右ニ述ヘタルカ如ク強制執行手續ハ自主救済ニ代リタルモノナルカ故ニ民事
 訴訟トシテ最初ニ發達シタルハ固ヨリ其所ナリト謂フヘシ
 強制執行手續ハ私權保護ノ目的ノ爲メニ存在スルモノナリト雖モ何レノ場合
 ニ於テモ私權ノ保護ヲ完ウスルコトヲ得ルモノト謂フヘカラス是レ即チ更ニ
 法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル裁判ヲ爲ス手續ノ發達ヲ來スニ至リタ
 ル所以ナリ然レトモ裁判ハ吾人ニ對スル國家ノ命令ナルカ故ニ文化開ケ吾人
 カ國家ノ命令ニ服従スヘキコトヲ知ルニ至ラサル間ハ實際私權保護ノ用ヲ爲
 スニ足ラサルモノトス是ヲ以テ裁判手續ハ其必要アルニ拘ラス何レノ國ニ於
 テモ強制執行手續ニ後レテ其發達ヲ來セリ
 強制執行手續及ヒ裁判手續ハ共ニ私權保護ノ目的ノ爲メニ存スルモノナリト
 雖モ人事關係ノ複雑ト爲ルニ至リテハ完全ニ私權保護ノ目的ヲ達スルカ爲メ
 尙ホ他ノ訴訟手續ヲ設クルコトヲ必要トスルモノトス是レ即チ文化ノ進歩ニ
 伴ヒテ更ニ種々ノ訴訟手續ノ發達ヲ來シタル所以ナリ

第二章 民事訴訟ノ目的

四

民事訴訟ノ目的ハ國家カ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル或特定ノ人ニ對シテ之ヲ保護スルニ在リ故ニ民事訴訟ハ特定シタル者ノ間ニ於テ其一方ノ私權ヲ他ノ一方ニ對シテ保護スルカ爲メニ存スルヲ知ルヘシ所謂或特定ノ人ニ對シテ吾人ノ私權ヲ保護スルトハ其人ニ對スル國家ノ行爲ニ依リテ之ヲ保護スルヲ謂フ

凡ソ吾人ノ私權ハ或人ノ作爲又ハ不作爲ニ依リテ之ヲ實行スルコト能ハサルニ至ルコトアリ又ハ之ニ依リテ其實行ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘキ危險ヲ生スルコトアリ加之或人カ吾人ニ對シテ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ主張スルトキハ之ニ依リテ吾人ノ私權ニ種々ノ不利益ヲ及ホスニ至ルモノトス此ノ如ク吾人ノ私權カ或人ノ行爲ニ依リテ不利益ヲ被リタル場合ニ於テハ其人ニ對シテ之ヲ保護スルノ必要アルモノナリ斯ル必要ニ應スルカ爲メニ存在スル手續ハ民事訴訟ナリ是レ即チ民事訴訟ハ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル或

特定ノ人ニ對シテ之ヲ保護スルヲ目的トスルモノト謂フ所以ナリ

民事訴訟ノ目的ハ當事者ノ目的ト之ヲ區別セサルヘカラス民事訴訟ニ在リテハ利害ヲ異ニスル二人以上ノ當事者アリテ各々自己ニ利益ナル結果ヲ得ントスルモノナリ是レ即チ當事者ノ目的ナリトス抑モ民事訴訟ニ於テハ本來私權ノ保護ヲ受クヘキ當事者ヲシテ或特定ノ人ニ對スル關係ニ於テ實際私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得セシムヘキコト既ニ述ヘタル所ニ依リテ明ナリトス果シテ然ラハ民事訴訟ニ於テ當事者ノ一方ノ私權ヲ保護スルト他ノ一方ノ私權ヲ保護スルトト問ハス苟モ正當ノ結果ヲ得ル限リハ以テ民事訴訟其モノノ目的ヲ達スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ之ヲ要スルニ民事訴訟ハ當事者ヨリシテ之ヲ見レハ各自ノ利益ヲ維持スルカ爲メニ存スルモノナリト雖モ國家ヨリシテ之ヲ見レハ本來私權ノ保護ヲ受クヘキ者ヲシテ或特定ノ人ニ對スル關係ニ於テ實際私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得セシムルカ爲メニ存スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ民事訴訟ニ於テ正當ノ結果ヲ得ル限リハ民事訴訟其モノノ目的ヲ達スルコトヲ得ルト同時ニ本來私權ノ保護ヲ受クヘキ當事者ヲシテ

其目的ヲ達スルコトヲ得セシムルニ至ルモノト謂フヘシ
 當事者カ國家ニ對シテ私權ノ保護ヲ求ムル限リハ民事訴訟ニ於テ之ヲ保護ス
 ルヲ以テ國家ノ利益ト認メサルヘカラス蓋シ國家カ當事者ノ要求アルニ拘ラ
 ス之ニ私權ノ保護ヲ與ヘサルトキハ私權ヲ認メタル利益ヲ實際收ムルコト能
 ハサルニ至ルヘキヲ以テナリ果シテ然ラハ民事訴訟ノ目的タル私權ノ保護ハ
 國家ノ目的ニシテ國家ハ民事訴訟ノ結果ニ付キ毎ニ間接ノ利益ヲ有スルモノ
 ト謂フヘシ加之國家ハ民事訴訟ノ結果ニ付キ直接ニ利益ヲ有スルコトナキニ
 非サルナリ

第三章 民事訴訟ノ意義

民事訴訟ハ國家カ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル者ニ對シテ之ヲ保護スルカ
 爲メニ法規ヲ行フ手續ナリ所謂手續トハ同一ノ目的ヲ有スル數多ノ行爲ニシ
 テ一定ノ計畫ニ從フモノヲ謂フ此ノ如ク手續ハ數多ノ行爲ナリト雖モ其行爲
 タルヤ孰レモ同一ノ目的ヲ有スルカ爲メニ之ヲ以テ一體ト認ムルコトヲ得ヘ

シ

民事訴訟ハ法規ヲ行フ手續ナルカ故ニ司法事務ニ屬スルモノト謂フヘシ彼ノ
 刑事訴訟ハ法規ヲ行フ手續ナルカ爲メ亦司法事務ニ屬スルモノナリト雖モ私
 權保護ノ目的ヲ有スルモノニ非ス刑事訴訟ニ依リテ往々私權保護ノ利益ヲ收
 ムルコトアリト雖モ是レ決シテ其直接ノ目的ニ非サルナリ
 國家ハ民事訴訟ニ於テ私權ヲ保護スルカ爲メ裁判所及ヒ其他ノ機關ヲ置キ之
 ヲシテ民事訴訟ニ干與セシムルモノトス彼ク仲裁手續ハ私權保護ノ目的ヲ有
 スルモノナリト雖モ國家機關ノ干與スル手續ニ非サルナリ
 民事訴訟ハ國家機關ノ干與スル手續ナリト雖モ國家機關カ民事訴訟ニ干與ス
 ル範圍ハ文化ノ程度又ハ其他ノ事情ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ從來ノ立
 法例ニ於テ其範圍ニ關シ種々ノ差異アルヲ見ルハ固ヨリ其所ナリト謂フヘシ
 獨逸ノ古法ニ於テハ當事者ハ相手方ニ不法ノ行爲アルコトヲ主張シ相手方カ
 之ヲ争フトキハ決闘又ハ宣誓等ニ依リテ互ニ勝敗ヲ決シ裁判官ハ其結果ニ基
 キ勝者ニ利益ナル裁判ヲ爲シタルニ過キサカ故ニ裁判官タル者ハ自ラ法律

ノ適用ヲ爲スコトヲ要セス亦敢テ事實ノ調査ヲ爲スコトヲ要セザリキ又或立
 法例ニ於テハ裁判所ヲシテ或場合ニ於テ大學ノ意見ニ依リ裁判ヲ爲サシメタ
 ルコトアリ又從來ノ立法例ニ依レハ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテ當事者ノ提
 出シタル事實及ヒ證據方法ノミヲ斟酌スヘキモノト爲スモノアリ又ハ當事者
 ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲモ斟酌スヘキモノト爲スモノアリ然レトモ
 現今ノ立法例ニ於テハ法律ノ適用及ヒ事實ノ調査ハ總テ裁判所ノ爲スヘキモ
 ノト爲シ且ツ裁判所ヲシテ當事者ノ提出シタル事實及ヒ證據方法ノミヲ斟酌
 スルコトヲ得セシムル主義ヲ採レリ

法律ハ民事訴訟ノ性質ヲ有セサル手續ニ關シテ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スル
 ヲ便利ト認ムル場合ニ於テ其手續ヲ民事訴訟ト看做スコトアリ彼ノ選舉人名
 簿ニ關スル訴訟選舉訴訟及ヒ當選訴訟ハ現行法上民事訴訟ト看做サル、モノ
 ニシテ法律ハ衆議院議員選舉手續ニ瑕疵ナキコトヲ期スルカ爲メ利害ノ關係
 ヲ異ニスル者ヲシテ民事訴訟ノ原告及ヒ被告トシテ其手續ノ法律上正當ナル
 ヤ否ヤニ關スル裁判ヲ求ムルコトヲ得セシメタルモノナリ(衆議院議員選舉法

一〇八)又法律カ裁判所ノ宣言ニ依リテノミ或法律關係ノ發生變更又ハ消滅ヲ
 來スヘキモノト定ムル場合ニ於テ裁判所カ其法律關係ノ發生變更又ハ消滅ノ
 結果ヲ生セシムル宣言ヲ爲ス手續ハ現行法ノ規定ニ依リテ民事訴訟ト看做サ
 ル、コトアリトス(民二五八、二六八、四二四、七五九、七八〇、七八四、八一三、八九六、九
 七五、九九九、人訴一以下)

民事訴訟ハ法律行爲ニ非ス蓋シ民事訴訟ハ法律上ノ効果ヲ目的トスル意思表
 示ニ非サルヲ以テナリ然レトモ民事訴訟ニ於テハ種々ノ法律行爲ノ成立ヲ來
 スコトナキニ非ス

民事訴訟ハ當事者カ其權利ヲ實行スルノ手續ナリトスル者アリ然レトモ此說
 ノ誤謬ナルコトハ既ニ述ヘタル所ニ依リテ自ラ明ナリト謂フヘシ

民事訴訟ハ特定シタル當事者ノ間ニ於テ存在スルモノトス蓋シ民事訴訟ハ特
 定シタル者ノ間ニ於テ一方ノ私權ヲ他ノ一方ニ對シテ保護スヘキモノナルヲ
 以テナリ

民事訴訟ハ當事者間ニ爭アル場合ニ限リテ存在スルモノト謂フヘカラス民事

訴訟ノ開始前又ハ其進行中ニ於テ當事者間ニ争ナキトキト雖モ亦其存在ヲ見ルモノトス例ヘハ債權者カ債權ノ存在ヲ争ハサル債務者ニ對シテ訴ヲ提起シ又ハ被告カ訴訟ノ進行中ニ債權ノ存在ニ關スル原告ノ主張ヲ認メタル場合ニ於テモ亦民事訴訟ノ存在スルヲ見ルカ如シ然レトモ民事訴訟ハ或特定ノ人ニ對シテ吾人ノ私權ヲ保護スヘキモノナルカ故ニ當事者間ニ利害ノ牴觸アル場合ニ限リテ存在スルモノト謂ハサルヘカラス是レ即チ民事訴訟ニ於テハ各當事者ヲシテ其利益ヲ維持スルニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ得セシムル所以ナリ民事訴訟ニ於テ私權ノ保護ヲ受クルモノハ當事者ノ一方ナリ然レトモ民事訴訟ニ於テ私權ノ保護ヲ受クル當事者ハ毎ニ原告ナリト謂フヘカラス被告モ亦自己ニ利益ナル本案ノ判決ヲ得タルトキハ是レ即チ其私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得タルモノニシテ被告カ本案ニ付キ自己ニ利益ナル判決ヲ得タルトキハ是レ即チ其私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得タルモノトス果シテ然ラハ當事者ハ原告ト爲ルモ將タ被告ト爲ルモ本案ニ付キ勝訴ノ結果ヲ得ル限リハ民事訴訟

ニ於テ私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルモノト謂フヘシ之ヲ要スルニ當事者ハ相手方カ訴ヲ提起スルヲ待チ其機會ヲ利用シテ私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ヘク又ハ自ら相手方ニ對スル訴ヲ提起シテ此利益ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ加之民事訴訟ニ於テ私權ノ保護ヲ受クル當事者ハ必シモ原告又ハ被告ニ限ルモノニ非サルコト後ノ説明ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ民事訴訟ニ於テハ必シモ特定セル私權ノミヲ保護スルモノニ非ス民事訴訟ニ於テ一般ニ吾人ノ私權ヲ保護スル場合アルハ更ニ疑ナキ所ナリ例ヘハ吾人ニ對シテ或債權ヲ有スル旨ヲ不當ニ主張スル者アル場合ニ於テ其債權ノ存在セサルコトヲ確定スル裁判ヲ爲ストキハ以テ吾人ノ私權ヲ一般ニ保護スルコトヲ得ルカ如シ蓋シ或人カ吾人ニ對シテ或債權ヲ有スル旨ヲ不當ニ主張スルトキハ吾人ノ私權ハ之カ爲メ總テ多少ノ不利益ヲ被ムルニ至ルモノト認ムヘキヲ以テナリ私權保護ノ手續タル民事訴訟ハ吾人カ國家ニ對シテ私權保護ノ要求ヲ爲シタル場合ニ限リ開始スルモノトス是レ民事訴訟ノ性質ニ伴フ當然ノ結果ナリ

民事訴訟ハ一ノ手續ナリト雖モ之ニ伴ヒ國家ト當事者トノ間ニ於テ一ノ法律關係ノ存在スルモノナリ而シテ此法律關係ヲ名クルニハ亦民事訴訟ナル語ヲ以テスルヲ通常トス尙ホ後ニ説明スル所ヲ見テ之ヲ知ルヘシ

第四章 民事訴訟ノ手段

民事訴訟ニ於テ私權保護ノ目的ヲ達スル手段ニ二アリ裁判及ヒ處分即チ是ナリ

裁判トハ法律ノ適用ニ基キテ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定シ敢テ之ヲ爭フヘカラサルコトヲ命スル國家ノ命令ヲ謂フ裁判ハ或法律關係ノ存否ヲ確定スヘキ必要アル場合ニ於テ之ヲ爲スモノトス國家ノ命令タル裁判ヲ爲スヘキ國家機關ハ即チ裁判所ナリ

裁判ハ其種類ノ如何ヲ問ハスシテ毎ニ私權保護ノ手段ト爲ルモノト謂フヘカラス唯民事訴訟ノ目的物タル法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル裁判ニ限リ私權保護ノ手段ト爲ルモノナリ例ヘハ原告カ權利ノ存在ヲ主張シテ其存在

ヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其存在ヲ言渡ス判決ヲ爲シ又ハ被告ノ主張スル權利ノ存在ヲ爭フ原告カ其不存在ヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其不存在ヲ言渡ス判決ヲ爲シタルトキハ此等ノ判決ニ依リ被告ニ對シテ原告ノ私權ヲ保護スルコトヲ得ヘク又權利ノ存在ヲ確定スル判決ヲ求ムル原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲ爲シ以テ被告ノ爲メ其權利ノ不存在ヲ確定シタルトキ又ハ被告ノ主張ニ係ル權利ノ不存在ヲ確定スル判決ヲ求ムル原告ノ訴ヲ却下シ以テ被告ノ爲メ其權利ノ存在ヲ確定シタルトキハ此等ノ判決ニ依リ原告ニ對シテ被告ノ私權ヲ保護スルコトヲ得ルカ如シ凡ソ裁判ヲ爲スニハ先ツ法律ヲ或事實ニ適用セサルヘカラス然レトモ裁判ノ成立スルニハ裁判所カ自ラ法律ノ適用ヲ爲スコトヲ必要トセス或立法例ニ於ケルカ如ク裁判所カ法律ノ適用ニ關スル他人ノ意見ニ基キテ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル命令ヲ爲スモ亦裁判ノ成立ヲ來スモノトス唯現今ニ於テハ法律ノ適用ハ裁判所ノ司ル所ト爲レルヲ以テ裁判所ハ法律ノ適用ニ關スル他人ノ意見ニ基キテ裁判ヲ爲スコトナキニ至レリ

裁判所カ民事訴訟ニ於テ私權保護ノ手段タル裁判ヲ爲スカ爲メニ適用スヘキ法規ハ必シモ私法ノ規定ニ限ラス民事訴訟法ノ規定モ亦民事訴訟ニ於テ此裁判ヲ爲スカ爲メニ之ヲ適用スルコトアリ例ヘハ或人カ吾人ニ對スル強制執行ヲ求ムルヲ得ヘキ權利ヲ有セサルコトヲ言渡シ以テ吾人ノ私權ヲ保護スル裁判ハ民事訴訟法ノ規定ヲ適用シテ之ヲ爲スカ如シ

法律思想ノ發達シタル今日ニ於テハ吾人ハ通常裁判ノ趣旨ニ服従スルモノナリ加之裁判ハ國家ノ命令トシテ法律上ノ拘束力ヲ有シ當事者ヲシテ法律上其趣旨ニ反スル主張ヲ爲スコトヲ得サラジムルモノトス是レ即チ裁判カ私權保護ノ手段タルコトヲ得ル所以ナリ

處分トハ直接ニ或行爲ヲ命シ若クハ之ヲ禁スル國家ノ命令又ハ直接ニ或狀態ヲ惹起ス國家ノ行爲ヲ謂フ國家ノ行爲タル處分ヲ爲スヘキ國家機關ハ裁判所其他ノ司法機關ナリ

處分ハ毎ニ私權保護ノ手段ト爲ルモノニ非ス唯民事訴訟ノ目的物タル法律關係ニ關スルモノニ限り私權保護ノ手段ト爲ルモノトス例ヘハ訴ヲ以テ主張ス

ル原告ノ請求ノ爲メ被告ニ其辨濟ヲ命シ又督促手續ニ於テ債權者ノ主張スル請求ノ爲メ支拂命令ヲ以テ債務者ニ其辨濟ヲ命シ又債權者カ或請求ノ爲メ債務者ノ債權ニ對スル差押ヲ求メタル場合ニ於テ其請求ノ爲メ債務者ノ債權ヲ差押ヘテ債權者ニ其取立ヲ許シ又債權者カ金錢ノ請求ノ爲メ債務者ノ有體動産ニ對スル強制執行ヲ求メタル場合ニ於テ債務者ノ有體動産ノ差押及ヒ競賣ヲ爲ストキハ國家機關ノ處分ニ依リテ私權保護ノ結果ヲ生スルコトヲ得ルカ如シ然レトモ私權保護ノ目的ヲ達スヘキ處分ノ存在スルニハ必スシモ吾人ノ意思ヲ強制スル方法ヲ施行シ又ハ威力ヲ用キテ吾人ノ抵抗ヲ排斥スルコトヲ要セサルナリ故ニ債務者カ債權者ヨリ強制執行ノ委任ヲ受ケタル執達吏ニ對シテ任意ニ辨濟ノ提供ヲ爲シ之ヲシテ債權者ノ爲メニ辨濟ヲ受ケシムルモ亦私權保護ノ手段タル處分ノ存在スルヲ見ルモノト謂フヘシ

私權保護ノ手段タル處分ハ必シモ裁判ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非ス殊ニ處分ノ一種タル強制執行ハ他ノ名義ニ基キテ之ヲ爲スコト尠カラサルナリ例ヘハ裁判上ノ和解ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトアルカ如シ

國家ノ命令タル處分ハ吾人ノ行爲ノ動因ト爲ルコトアリ又ハ法律上ノ拘束力ヲ有スルニ依リテ之ニ反スル吾人ノ行爲ヲ無効ナラシムルコトアリ是レ即チ其ノ私權保護ノ手段タルヲ得ル所以ナリトス又直接ニ或結果ヲ惹起スヘキ國家ノ行爲タル處分ハ直接ニ私權保護ノ結果ヲ生セシムル限りハ私權保護ノ手段タルヲ得ルコト言フヲ待タサル所ナリ

第五章 民事訴訟ノ目的物

當事者カ民事訴訟ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ニ依リ或法律關係ニ關シテ裁判又ハ處分ヲ求メタルトキハ其法律關係ハ民事訴訟ノ目的物ト爲ルモノナリ故ニ民事訴訟ノ目的物ト爲ルコトヲ得ヘキモノハ毎ニ法律關係ナルヲ知ルヘシ法律關係トハ法律ノ規定ニ依リテ生シタル關係ヲ指スモノトス法律關係ノ一面ハ權利ニシテ他ノ一面ハ義務ナリ故ニ法律關係ハ權利義務ノ關係ニシテ其内容ヲ爲スモノハ權利義務ニ外ナラサルヲ知ルヘシ法律關係ハ數多ノ權利義務ノ關係ナルコトアリ又ハ一箇ノ權利義務ノ關係ナルコトアリ又法律關係

ハ雙務的ナルコトアリ又ハ片務的ナルコトアリ雙務的法律關係ニ在リテハ當事者雙方カ同時ニ權利及ヒ義務ヲ有スルモノニシテ片務的法律關係ニ在リテハ當事者ノ一方カ權利ノミヲ有シ他ノ一方カ義務ノミヲ有スルモノトス法律關係カ民事訴訟ノ目的物ト爲ル範圍ハ民事訴訟ヲ開始スル當事者ノ意思ニ依リテ定マルモノトス故ニ原告カ法律關係ノ内容タル或一箇ノ權利ノミニ付キ裁判ヲ求ムル訴ヲ提起シタルキハ其權利ノミカ民事訴訟ノ目的物ト爲ルモノナリ例ヘハ賣主タル原告カ代金ノ支拂ヲ求ムル自己ノ權利ノ存在ヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ提起シタル場合ノ如シ又原告カ法律關係ノ内容タル自己ノ權利及ヒ義務ニ付キ裁判ヲ求ムル訴ヲ提起シタルキハ其權利及ヒ義務ハ共ニ民事訴訟ノ目的物ト爲ルモノトス例ヘハ原告カ被告ニ對シ相互ノ間ニ組合關係ノ存在スルコトヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ提起シタル場合ノ如シ民事訴訟ノ目的物タル法律關係ハ必シモ私法上ノ法律關係ニ限ラス例ヘハ債務者カ強制執行ニ對シテ異議ヲ主張スル訴ヲ提起スルトキハ強制執行ヲ求ムル債權者ノ權利ハ民事訴訟ノ目的物ト爲ルニ至ルカ如シ(五四九)然レトモ多ク

ノ場合ニ於テハ民事訴訟ノ目的物ハ私法上ノ法律關係ナリト謂フヘシ
 民事訴訟ノ目的物タル私法上ノ法律關係ハ民事訴訟ニ於テ保護セラルヘキ私
 權ニ非サルコトアリ例ヘハ原告カ被告ノ主張ニ係ル或法律關係ノ不存在ヲ確
 定スル判決ヲ得ンカ爲メニ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ其法律關係ハ民事訴
 訟ノ目的物ト爲ルモノニシテ原告カ自己ニ利益ナル判決ヲ得タルトキハ其私
 權ハ之ニ依リテ保護ヲ受クルニ至ルモノナリト雖モ民事訴訟ノ目的物タル法
 律關係ハ之ニ依リテ保護ヲ受クルコトナキカ如シ又民事訴訟ノ目的物タル私
 法上ノ法律關係ハ必シモ民事訴訟ノ當事者ノ間ニ於ケル法律關係ニ限ラサル
 ナリ例ヘハ第三者カ婚姻ノ不成立ヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ夫婦ニ對シテ
 提起シタル場合ニ於テハ民事訴訟ノ當事者ノ間ニ於ケル法律關係ニ非サル婚
 姻ハ民事訴訟ノ目的物ト爲ルニ至ルカ如シ
 凡ソ吾人カ法律關係ノ内容タル自己ノ權利ニ基キ他人ニ對シテ或行爲ヲ要求
 スルヲ得ルコトヲ名ケテ請求ト稱ス而シテ權利ノ効力ハ他人ニ對シテ或行爲
 ヲ要求スルニ在ルカ故ニ請求ハ權利ノ効力ナリト謂フヘシ從テ請求カ民事訴

訟ノ目的物タル場合ニ於テハ是レ即チ法律關係カ其目的物ト爲リタルモノニ
 外ナラサルナリ

羅馬法ニ於テハ私法上ノ請求ノ辨濟ヲ被告ニ言渡ス判決ヲ求ムル訴ヲ認メタ
 ルモ單ニ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ認メサリシ
 カ故ニ羅馬法ニ於ケル民事訴訟ノ目的物ハ相手方ニ對スル私法上ノ請求ニ限
 リタリト雖モ現今ノ立法例ニ於テハ單ニ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定ス
 ル判決ヲ求ムル訴ヲモ認ムルカ故ニ民事訴訟ノ目的物ハ必シモ相手方ニ對ス
 ル私法上ノ請求ニ限ラサルニ至レリ

民事訴訟ノ目的物ハ相手方ニ對スル當事者ノ私法上ノ請求ニ限ラスト雖モ斯
 ル請求カ其目的物タルハ通常見ル所ナリ故ニ現行法ハ相手方ニ對スル當事者
 ノ私法上ノ請求カ民事訴訟ノ目的物タル場合ニ着眼シテ規定ヲ設ケタリ從テ
 現行法上民事訴訟ノ目的物ハ斯ル請求ニ限ルカ如キ外觀ヲ呈スルニ至レリ
 當事者カ民事訴訟ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ニ依リ或法律關係ニ關シテ裁
 判又ハ處分ヲ求メタルトキハ其法律關係ハ民事訴訟ノ目的物ト爲ルモノナル

カ故ニ當事者カ民事訴訟ノ目的物ト爲シタル法律關係ハ是レ即チ民事訴訟ノ目的物ナリト謂フヘシ然レトモ當事者カ民事訴訟ノ目的物ト爲シタル法律關係ハ法律上總テ民事訴訟ノ目的物タルニ適スルモノト謂フヘカラサルナリ凡ソ當事者カ民事訴訟ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ニ依リ法律上民事訴訟ニ於テ或法律關係ニ關シ裁判又ハ處分ヲ求ムルコトヲ得ヘキトキハ其法律關係ハ法律上民事訴訟ノ目的物タルニ適スルモノト謂フヘシ

私法上ノ法律關係ハ法律上總テ民事訴訟ノ目的物タルニ適スルモノナリト雖モ他ノ法律關係ハ別段ノ規定アルトキニ限リ法律上民事訴訟ノ目的物タルニ適スル性質ヲ有スルモノナリ例ヘハ強制執行ヲ求ムル權利ニ就キテ見ルカ如シ

當事者ハ民事訴訟ノ目的物タルニ適セサルモノヲ以テ民事訴訟ノ目的物ト爲スコトアリ例ヘハ當事者カ行政官廳ノ違法處分ノ取消ヲ求ムル訴ヲ民事裁判所ニ提起スル場合ノ如シ今民事訴訟ヲ開始セル當事者カ私權保護ノ要求ニ依リ法律上民事訴訟ノ目的物タルニ適セサル或法律關係ニ關シ民事訴訟ニ於テ

裁判又ハ處分ヲ求メタルトキハ其法律關係カ法律上民事訴訟ノ目的物タルニ適セサルコトヲ理由トシテ私權保護ノ要求ヲ却下スヘキモノトス
 現行法ニ於テハ民事訴訟ノ目的物ヲ名ケテ訴訟物ト稱セリ

第六章 民事訴訟ノ限界

民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トスルモ刑事訴訟ハ犯罪ヲ處罰スルコトヲ目的トスルモノナリ故ニ法律ハ民事訴訟ニ關シテ當事者ノ處分行爲ヲ認ムルコト少カラスト雖モ刑事訴訟ニ關シテ當事者ノ處分行爲ヲ認ムルコト甚タ少シ又民事訴訟ニ於テハ裁判所ヲシテ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌セシムルコトナク且ツ之ヲシテ當事者間ニ爭ナキ事實ヲ調査セシムルコトナシト雖モ刑事訴訟ニ於テハ裁判所ヲシテ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌セシメ且ツ當事者間ニ爭ナキ事實ヲモ調査セシムルモノナリ
 民事訴訟ニ於テハ當事者ハ其自由ヲ制限セラル、コトナク且ツ其一方及ヒ他ノ一方ハ共ニ平等ノ地位ニ在リト雖モ刑事訴訟ニ於テハ被告人ハ通常其自由

ヲ制限セラル、ノミナラス其相手方ハ優勝ノ地位ニ在ル國家ナリ是レ即チ刑事訴訟ニ於テハ裁判所ヲシテ職權ヲ以テ被告人ノ利益ヲ維持スヘキ行爲ヲ爲サシムル必要アル所以ナリト区

民事訴訟ハ國家カ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル者ニ對シテ之ヲ保護スルカ爲メニ法規ヲ行フ手續ナリト雖モ非訟事件手續ハ國家カ吾人ノ私權ニ不利益ヲ及ホセル者ニ對シテ之ヲ保護スルカ爲メニ非スシテ私法ノ法規ヲ行フ手續ナリ凡ソ非訟事件手續ハ種類ノ異ルニ從ヒテ通常其目的ヲ異ニスルモノトス故ニ目的ヲ標準トシテ非訟事件手續ノ性質ヲ説明スルハ甚タ困難ナリト謂フヘシ是レ非訟事件手續ノ目的ヲ積極的ニ説明セサル所以ナリ

非訟事件手續ニ屬スルモノハ競賣法ニ依ル競賣手續非訟事件手續法ニ規定スル手續及ヒ不動産上ノ權利ノ登記ニ關スル手續等ナリ

或ハ曰ク非訟事件手續ハ國家機關カ私權ノ發生變更又ハ消滅ニ干與スル手續ナリト凡ソ國家機關カ私權ノ發生變更又ハ消滅ニ干與スル手續ハ非訟事件手續タル性質ヲ有スルコト疑ナシト雖モ非訟事件手續ハ獨リ此手續ノミニ限ル

モノニ非サルコト非訟事件手續法ニ依リテ之ヲ見ルモ自ラ明ナリト謂フヘシ又或ハ曰ク民事訴訟ニ於テハ國家ハ吾人ヲ強制スルモノナリト雖モ非訟事件手續ニ在リテハ此事ナシト然レトモ民事訴訟ニ於テハ必シモ吾人ニ對シテ強制ヲ加フルノ必要ナク又非訟事件手續ニ在リテモ吾人ニ對シテ強制ヲ加フル場合ナキニ非サルカ故ニ此說ハ誤レリト謂フヘシ又民事訴訟ハ争アル場合ニ存シ非訟事件手續ハ争ナキ場合ニ存スルモノト爲ス者アルモ嘗テ述ヘタル所ニ依リテ此說ノ誤ナルヲ知ルヘシ又非訟事件手續ハ私權ノ毀損ヲ豫防スルコトヲ目的トスル手續ナリト爲ス者アリ然レトモ民事訴訟ニ於テハ假差押又ハ假處分ニ就キテ見ルカ如ク私權ノ毀損ヲ豫防スルコトナキニ非サルナリ故ニ此說モ亦誤レリト謂フヘシ

民事訴訟ト非訟事件手續トノ區別ハ前述ノ標準ニ基キテ生スルモノナリト雖モ其手段ノ如何ニ依リテ生スルモノニ非ス即チ非訟事件手續ニ於テハ民事訴訟ニ於ケルト同シク或ハ裁判ヲ爲シ或ハ處分ヲ爲スコトアリトス而シテ非訟事件手續ニ於テ裁判又ハ處分ヲ爲スカ爲メニハ民事訴訟ニ於ケルト同シク證

據調ヲ爲スコトナキニ非サルナリ

法律ハ性質上非訟事件手續ニ屬スル手續ニ民事訴訟法ノ規定ヲ適用センカ爲メ之ヲ以テ民事訴訟ト看做スコトアリ是レ或種類ノ非訟事件手續ニ在リテハ著シク利害關係ヲ異ニスル者アルカ爲メ其利益ヲ維持スルニ最モ便利ナル民事訴訟法ノ規定ヲ適用スルノ必要アリト認メタルカ爲メニ外ナラス彼ノ人事訴訟手續法ニ規定セル或種類ノ手續ハ性質上非訟事件手續ナルニ拘ラス法律ハ之ヲ以テ民事訴訟ト看做シタリ

非訟事件手續ヲ取扱フモノハ必シモ裁判所ニ限ラス而シテ法律カ裁判所ヲシテ非訟事件手續ヲ取扱ハシムル場合ニ於テハ通常區裁判所ヲ以テ其管轄裁判所ト爲セリ

民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トスルモノナリト雖モ行政訴訟ハ行政處分ノ適法ナルヤ否ヤヲ監督スルコトヲ目的トスルモノナリ即チ行政訴訟ニ於テハ違法ノ行政處分ニ依リテ權利ヲ侵害セラレタルコトヲ主張スル一私人ノ申立ニ基キテ行政處分ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ其ノ不適法ナル場合ニ於テ之ヲ取

消ス裁判ヲ爲スモノトス此ノ如ク行政訴訟ハ行政處分ノ適法ナルヤ否ヤヲ監督スルカ爲メニ存スルモノナルカ故ニ一私人カ行政處分ニ依リテ權利ヲ侵害セラレタルトキト雖モ行政訴訟ニ於テハ損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルモノナリ

行政訴訟ニ於テハ行政處分ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ其結果ニ基キテ裁判ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ民事訴訟ニ於ケルト同シク法律ヲ適用スルノ必要アルモノトス此ノ如ク行政訴訟及ヒ民事訴訟ニ於テハ裁判ヲ爲スカ爲メニ法律ヲ適用スヘキモノナルヲ以テ民事訴訟ト行政訴訟トハ之ヲ同一ノ國家機關ニ委ヌルコト能ハサルニ非ス是レ即チ同一ノ國家機關ヲシテ民事訴訟及ヒ行政訴訟ヲ取扱ハシムル立法例アル所以ナリ然レトモ民事訴訟ニ干與スヘキ國家機關カ行政訴訟ニ於テ適用セラレヘキ法規ヲ知悉スルハ之ヲ望ムヘカラサルカ故ニ民事訴訟及ヒ行政訴訟ヲ各別ノ國家機關ニ委ヌルハ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

民事訴訟ハ國家機關ノ干與スル手續ナリト雖モ仲裁手續ハ仲裁人カ當事者間

ノ法律上ノ争ニ付キ判断ヲ爲ス手續ナリ凡ソ仲裁人カ當事者間ノ法律上ノ争ヲ判断スルハ國家機關トシテ司法權ヲ行フモノニ非ス唯當事者ト取結ヒタル委任契約ニ基キテ其任務ヲ行フモノニ過キサレナリ又仲裁人ノ判断ハ民事訴訟ニ於ケル裁判ノ如ク法律ノ適用ニ基クニトヲ要スルモノニ非ス其自由ノ意見ニ出ツルモ亦可ナリ且ツ仲裁手續ニ在リテハ當事者ハ民事訴訟ニ於ケルト異リテ自由ニ手續ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス又仲裁手續ノ開始及ヒ仲裁人ノ判断ノ効力ハ當事者間ノ契約タル仲裁契約ニ基クモノナリ所謂仲裁契約トハ當事者カ仲裁人ヲシテ其相互ノ間ニ於ケル法律上ノ争ヲ判断セシメンコトヲ約スル契約ヲ謂フ

右ニ述ヘタルカ如ク仲裁手續ハ當事者間ノ仲裁契約及ヒ當事者ト仲裁人トノ間ニ於ケル委任契約ニ基クモノナルカ故ニ仲裁手續ニ關スル規定ハ主トシテ私法ノ範圍内ニ屬スルモノト謂フヘシ然レトモ仲裁手續ハ或點ニ於テ民事訴訟ト關係ヲ有シ且ツ其結果トシテ民事訴訟ヲ惹起ス場合アルモノナリ故ニ現行法ハ仲裁手續ニ關スル規定ヲ一括シテ之ヲ民事訴訟法ニ掲ケタリ

第七章 私權保護ノ請求

國家ハ自主救済ノ弊害ヲ認メテ之ヲ禁シ更ニ民事訴訟ヲ設ケテ自ラ私權保護ノ任ニ當リタルモノナリ而シテ國家カ民事訴訟ニ於テ吾人ニ私權ノ保護ヲ與フルハ實ニ其法律上ノ義務ナリトス現今ノ國家ハ所謂法治國ニシテ國家ト臣民トノ間ニ於ケル關係ハ多ク法律ノ規定スル所ニ係リ其間ニ幾多ノ權利義務ノ存在スルヲ見ルモノナリ而シテ吾人カ國家ニ對シ民事訴訟ニ於テ私權ノ保護ヲ求ムルコトヲ得ルト否トハ其關スル所甚々大ナルカ故ニ法律ハ吾人ニ與フルニ一ノ權利ヲ以テシ之ニ基キテ國家ニ對シ私權ノ保護ヲ要求スルヲ得セシメタルコト更ニ疑ナシト謂フヘシ或ハ曰ク國家ト臣民トノ關係ハ權力關係ニシテ國家ハ臣民ニ對シ治者ノ地位ニ在ルモノナルカ故ニ臣民ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔スルコトナシト然レトモ此說ハ國家ト臣民トノ間ニ於ケル本來ノ關係ヲ説明スルコトヲ得ヘシト雖モ未タ以テ現行ノ制度ヲ説明スルニ足ラサルナリ國家ト臣民トノ間ニ於ケル關係ハ素權力關係即チ一ノ事實關係ナリ

ト雖モ一旦法律ヲ以テ其間ニ於ケル關係ヲ定ムルトキハ其間ニ於テ權利義務ノ關係タル法律關係ヲ生スルニ至ルモノトス

吾人カ國家ニ對シ民事訴訟ニ於テ私權ノ保護ヲ求ムル權利ハ之ヲ名ケテ私權保護ノ請求ト稱ス凡ソ私權保護ノ手段タル國家ノ行爲ハ裁判及ヒ處分ナルカ故ニ私權保護ノ請求ノ目的物ハ私權ヲ保護スルニ足ルヘキ裁判又ハ處分ナリト謂ハサルヘカラス故ニ吾人ハ私權保護ノ請求ニ基キ國家ニ對シテ自己ニ利益ナル裁判又ハ處分ヲ求ムルコトヲ得ルモノト謂フヘシ之ヲ要スルニ私權保護ノ請求ノ内容ハ當事者カ自己ニ利益ナル私權保護ノ行爲ヲ國家ニ對シテ要求スルニ在ルモノナリ

私權保護ノ請求ハ國家ニ對シテ私權ノ保護ヲ求メ且ツ國家ノ私權保護ノ行爲ニ服従スヘキコトヲ相手方ニ對シテ要求スル權利ナリト説明スル者アリ然レトモ相手方カ國家ノ私權保護ノ行爲ニ服従セサルヘカラサルハ國家カ法律上司法權ヲ行フコトヲ得ルカ爲メニ生スル結果ニ外ナラス決シテ私權保護ノ請求ノ効果ニ非サルナリ

私權保護ノ請求ハ國家ニ對シテ私權保護ノ行爲ヲ要求スル權利ナルカ故ニ國家ニ非スンハ之ヲ満足セシムルコト能ハス相手方ハ單ニ私權保護ノ必要ナカラシムルコトヲ得ルニ止マリ私權保護ノ請求ヲ満足セシムルコト能ハサルナリ例ヘハ被告カ之ニ請求ノ辨濟ヲ言渡ス判決ヲ求ムル原告ニ對シ任意ニ辨濟ヲ爲シタルキハ原告ノ爲メニ私權ヲ保護スルノ必要ナキニ至ルヘシト雖モ原告ノ私權保護ノ請求ハ之ニ依リテ満足ヲ得タルモノト謂フヘカラサルカ如シ私權保護ノ請求ヲ有スルコトヲ得ル者ハ民事訴訟ノ目的物タル法律關係ノ存在ヲ主張スル當事者ニ限ルモノニ非ス其法律關係ノ不存在ヲ主張スル當事者モ亦之ヲ有スルコトヲ得ルモノトス故ニ法律關係ノ不存在ヲ主張スル原告ハ不當ニ其存在ヲ主張スル被告ニ對シテ訴ヲ提起シ以テ本案ニ付キ自己ニ利益ナル判決ヲ求ムルコトヲ得ヘク又不當ニ法律關係ノ存在ヲ主張スル原告ノ訴ヲ受ケタル被告ハ其不存在ヲ主張シテ本案ニ付キ自己ニ利益ナル判決ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ

私權保護ノ請求ハ當事者ノ一方ノミニ限り之ヲ有スルモノトス是レ民事訴訟

ニ於テハ其一方ノミニ限リ私權ノ保護ヲ受クル所以ナリ
私權保護ノ請求ハ公法上ノ權利ナリ蓋シ此請求ハ國家ノ私權保護ノ行爲ヲ以
テ其目的物トスルモノナルカ故ニ公法ノ規定ニ基キテ存在スルモノト謂ハサ
ルヘカラサルヲ以ナリ或ハ私權保護ノ請求ヲ以テ私權ノ効力ナリトスル者ア
リ此說ニ依レハ私權ヲ有スル者ハ其効力トシテ國家ニ對シ民事訴訟ニ於テ私
權ノ保護ヲ求ムルコトヲ得ルモノト謂フヘシ然レトモ私權ハ吾人相互ノ間ニ
於テ存在スルモノナルカ故ニ國家ノ行爲ヲ要求スヘキ効力ヲ有スルコトヲ得
サルナリ

私權保護ノ請求ハ或人ニ對シテ吾人ノ私權ヲ保護スルノ必要アルニ非サレハ
決シテ存在セサルモノトス斯ル必要ハ吾人ノ私權カ或人ノ行爲ニ依リテ不利
益ヲ被リタル場合ニ於テ之ヲ見ルモノナリ而シテ如何ナル事情アルトキハ吾
人ノ私權カ或人ノ行爲ニ依リテ不利益ヲ被ルモノナルヤハ民事訴訟ノ目的ニ
關スル説明ヲ參照シテ之ヲ知ルヘシ
或人ニ對シテ吾人ノ私權ヲ保護スルノ必要ハ何レノ場合ニ於テモ私權保護ノ

請求ノ存在ニ缺クヘカラサルモノトス故ニ此必要ハ私權保護ノ一般條件ナリ
ト謂フヘシ

當事者カ或人ノ行爲ニ依リ或特定ノ私權ニ不利益ヲ被リタルコトヲ主張シ民
事訴訟ニ於テ之カ保護ヲ求ムルニ當リテハ其私權ノ存在ハ當然私權保護ノ一
般條件ニ屬スルモノト謂フヘシ蓋シ其私權カ存在セサルトキハ他人ノ行爲ニ
依リテ不利益ヲ被ルコト全ク之ナキヲ以テナリ

現行法ニ於テハ或人ニ對シテ吾人ノ私權ヲ保護スルノ必要アル場合ニ限リ民
事訴訟ニ於テ之ヲ保護スヘキ旨ヲ特ニ規定セス是レ蓋シ民事訴訟ノ性質上疑
ヲ容ルル餘地ナキカ爲メニ外ナラサルナリ然レトモ現行法ニ於テハ如何ナル
事情ノ存スルトキハ或種類ノ私權保護ノ行爲ニ依リ或人ニ對シテ吾人ノ私權
ヲ保護スルノ必要アルカラ明ニスルカ爲メ特ニ規定ヲ設クルコトナキニ非ス
例ヘハ假差押ハ現ニ之ヲ爲スニ非サレハ後日強制執行ヲ爲スコト能ハス又ハ
之ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル恐アル場合又ハ外國ニ於テ強制執行ヲ爲スニ
至ルヘキ場合ニ於テ之ヲ爲スヘキモノト定メタルカ如シ

吾人カ民事訴訟ニ於テ或種類ノ裁判又ハ處分ニ依リ私權ノ保護ヲ受クルコト得ルニハ私權保護ノ一般條件ノ存スル外尙ホ特別ノ事情アルコトヲ必要トスルコトアリ斯ル特別ノ事情ハ即チ私權保護ノ特別條件ナリ例ヘハ原告カ證書訴訟ニ於テ自己ニ利益ナル判決ヲ求ムルコトヲ得ルニハ請求ノ理由タル一切ノ事實ヲ證書ヲ以テ證明スルコトヲ必要トシ又債權者カ債務者ニ對スル支拂命令ヲ求ムルコトヲ得ルニハ第三百八十二條ノ條件ヲ必要トスルカ如シ以上述ヘタル所ニ依レハ私權保護ノ請求ノ存在スルニハ私權保護ノ條件ノ存在スルヲ必要トスルヲ知ルヘシ

吾人カ私權保護ノ請求ヲ有スルニ當リ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權ノ保護ヲ求ムルトキハ其私權保護ノ要求ハ正當ナルモノトス故ニ吾人ノ私權保護ノ要求カ正當ナルトキハ民事訴訟ニ於テ實際私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルモノト謂フヘシ

第八章 訴訟的法律關係

既ニ述ヘタル所ニ依レハ吾人カ民事訴訟ニ於テ實際私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルニハ吾人ノ爲メニ私權保護ノ請求ノ存在スルコトヲ必要トスルヲ知ルヘシ然レトモ私權保護ノ請求ノ存否ハ調査ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ明ニスルコト能ハサルモノナリ而シテ其調査ハ私權ノ保護ヲ與フヘキ國家ノ當サニ爲スヘキ所ナリト謂フヘシ故ニ吾人カ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權ノ保護ヲ求ムルニ當リテハ亦同時ニ之ニ對シテ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求メサルヘカラス而シテ吾人カ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ此調査ヲ求ムルハ之ニ對スル吾人ノ權利トシテ之ヲ爲スモノニ外ナラサルナリ今若シ吾人ニシテ此調査ヲ求ムルコトヲ得ル權利ヲ有スルカクンハ私權保護ノ請求ノ効力ハ極メテ薄弱ナルニ至ルヘシ故ニ國家カ吾人ニ與フルニ私權保護ノ請求ヲ以テシタルトキハ亦民事訴訟ニ於テ其存否ニ關スル調査ヲ求ムルコトヲ得ル權利ヲ吾人ニ與ヘタルモノト謂ハサルヘカラス之ヲ要スルニ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムル吾人ノ權利ハ國家カ民事訴訟ニ於テ私權保護ノ目的ヲ完ウセンカ爲メニ之ヲ認メタルモノニ外ナ

ラサルナリ

三四

民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムルニ付
キ利益ヲ有スル者ハ當事者雙方ナリ故ニ當事者ノ一方及ヒ他ノ一方ハ共ニ此
調査ヲ求ムル權利ヲ有スルモノト謂フヘシ
當事者カ民事訴訟ニ於テ實際私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルト否トハ私權保
護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムル權利ヲ有スルト否トニ繫ルモノニ非ス
シテ私權保護ノ請求ヲ有スルト否トニ依リテ定マルモノナリ而シテ私權保護
ノ請求ハ當事者ノ一方ノミニ限り之ヲ有スルモノナルカ故ニ當事者雙方ハ私
權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムルコトヲ得ルニ拘ラス其一方ノミニ
限り私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルモノト謂フヘシ
私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムルコトヲ得ル權利ハ民事訴訟ノ進
行ニ伴ヒテ絶ヘス變更スルモノトス蓋シ民事訴訟ノ進行スルニ從ヒテ其存否
ニ關スル調査ヲ爲スカ爲メニ必要ナル行爲ニ變更ヲ來スニ至ルヲ以テナリ例
ヘハ訴ノ提起アリタルトキハ裁判所ハ先ツ當事者ヲシテ辯論ヲ爲サシメ證據

ニ依リテ事實ノ存否ヲ決スルノ必要ヲ生シタルトキハ更ニ證據調ヲ爲シ事件
カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ之ニ付キ判決ヲ爲シ當事者カ之ニ對シテ上訴ヲ
爲ストキハ更ニ原判決ノ當否ニ關スル調査ヲ爲スヘキカ如シ又此權利ハ或場
合ニ於テ其主體ヲ換フルコトヲ得ヘク且ツ民事訴訟カ其進行ヲ止ムル場合ニ
於テ一時之ヲ行使スルコトヲ得サルニ至ルモノトス

當事者ハ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求
ムル權利ヲ有スルモノナルカ故ニ民事訴訟ニ伴ヒ國家ト當事者トノ間ニ於テ
一種ノ法律關係ノ存在スルヲ知ルヘシ民事訴訟ニ伴フテ國家ト當事者トノ間
ニ存在スル法律關係ハ即チ訴訟的法律關係ナリ故ニ訴訟的法律關係ノ内容ヲ
爲スモノハ當事者カ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關ス
ル調査ヲ求ムルコトヲ得ル權利ナリト謂フヘシ果シテ然ラハ民事訴訟ハ私權
保護ノ手續ニシテ一ノ事實關係ニ外ナラスト雖モ之ニ伴フテ一ノ法律關係ノ
存在スルモノト謂ハサルヘカラス民事訴訟ニ伴ヒ國家ト當事者トノ間ニ於テ
存在スル法律關係ハ亦之ヲ名ケテ民事訴訟ト稱ス故ニ民事訴訟ナル語ハ私權

保護ノ手續ヲ指シ又ハ訴訟的法律關係ヲ指スモノト知ルヘシ尙ホ賣買ナル語カ賣買契約及ヒ之ニ基ク債務關係ヲ指スカ如シ
 今民事訴訟カ何レノ意義ニ使用セラレタルカハ各箇ノ場合ニ於テ之ヲ明ニセサルヘカラス然レトモ本書ニ於テ民事訴訟ノ成立又ハ不成立ト謂フトキハ訴訟的法律關係ノ意義ニ於テ民事訴訟ナル語ヲ使用シタルモノト知ルヘシ又私權保護ノ手續タル民事訴訟ヲ指スカ爲メ本書ニ於テ訴訟手續ナル語ヲ用ユルコト尠カラサルナリ
 各當事者ハ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムルコトヲ得ル權利ヲ有スルモノナリト雖モ同時ニ二箇ノ訴訟的法律關係ノ存在スルモノト謂フヘカラス蓋シ各當事者ノ有スル此權利ハ其目的ノ一ニ歸スカル爲メ合シテ一箇ノ法律關係ヲ成スモノト認ムヘキヲ以テナリ果シテ然ラハ訴訟的法律關係ハ當事者雙方ト國家トノ間ニ於テ存在スル單一ノ法律關係ナリト謂フヘシ
 訴訟的法律關係ハ一定不動ノ法律關係ニ非スシテ民事訴訟ノ進行ニ伴ヒ絶ヘ

ス變更スルモノトス是レ蓋シ民事訴訟ノ進行スルニ從ヒ當事者カ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムルコトヲ得ル權利ニ變更ヲ來スニ至ルカ爲メニ外ナラサルナリ
 法律關係タル民事訴訟ハ公法上ノ法律關係タル性質ヲ有スルモノト是レ其內容タル權利ノ性質ニ依リテ自ラ明ナル所ナリト謂フヘシ
 多數ノ學者ハ訴訟的法律關係ノ存在ヲ認ムルモ其內容ニ關スル説明ニ至リテハ決シテ一樣ナラス或ハ曰ク訴訟的法律關係ハ當事者雙方ノ間ニ存在スルモノナリト又曰ク國家機關ハ民事訴訟ニ於テ其職務上ノ行爲ヲ爲スヘキ義務ヲ國家ニ對シテ負擔スルモノナリ此義務ハ即チ訴訟的法律關係ノ內容ナリト又曰ク訴訟的法律關係ハ國家ト當事者雙方トノ間ニ存在スルト同時ニ當事者雙方ノ間ニ於テモ亦存在スルモノナリト此等ノ學說ニ關スル批評ハ一ニ之ヲ他ノ機會ニ譲リ茲ニ之ヲ試ミサルヘシ
 凡ソ吾人カ何等ノ條件ノ存在スルヲ待タスシテ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムルコトヲ得ルモノトセハ爲メニ國家

ノ利益ヲ害シ又ハ當事者ノ一方若クハ他ノ一方ニ不利益ヲ及ホスコトアルノミナラス無益ニ訴訟ヲ爲ス結果ヲ生スルコトナキニ非サルナリ故ニ吾人カ民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムルコトヲ得ル權利ヲ有スルニハ一定ノ條件ノ存在スルコトヲ必要トス而シテ吾人カ此權利ヲ有スルトキハ訴訟的法律關係ノ成立ヲ來スモノナルカ故ニ此權利ノ存在ニ必要ナル條件ハ即チ訴訟的法律關係ノ成立條件ナリト謂フヘシ訴訟的法律關係ノ成立條件ハ之ヲ名ケテ訴訟成立條件ト稱ス

訴訟成立條件ハ當事者カ私權保護ノ要求ヲ爲スニ當リテ存在セサルヘカラス而シテ當事者カ此要求ヲ爲スニ依リ訴訟手續ノ開始ヲ來スモノナルカ故ニ訴訟成立條件ハ訴訟手續ノ開始スルニ際シテ存在セサルヘカラスアルヲ知ルヘシ』右ニ述ヘタル所ニ依レハ訴訟成立條件ノ存在スル場合ニ於テ當事者カ私權保護ノ要求ヲ爲ストキハ茲ニ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來スニ至ルモノト謂フヘシ

訴訟成立條件ハ民事訴訟ノ種類ニ從ヒテ多少異ル所アリト雖モ左ニ掲クルモ

ノハ民事訴訟ノ總テノ種類ニ通スル訴訟成立條件ナリトス

(一)民事訴訟ノ目的物タル法律關係カ法律上其目的物タルニ適スル性質ヲ有スルコト

(二)司法機關カ現ニ繫屬スル訴訟事件ニ付キ權限及ヒ管轄權ヲ有スルコト

(三)當事者カ當事者能力及ヒ訴訟能力ヲ有スルコト

(四)當事者カ訴訟能力ヲ有セサルトキハ法律上代理人ニ依リテ適法ニ代理セラル、コト即チ其法律上ノ代理權ニ欠缺ナキコト

(五)訴訟代理人カ當事者ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ其訴訟代理權ニ欠缺ナキコト

訴訟成立條件ノ存在セサルトキハ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來サ、ルモノナリ而シテ民事訴訟カ成立セサル限リハ司法機關ハ私權保護ノ請求ノ存否ニ關シテ何等ノ調査ヲ爲スヘカラサルモノナルカ故ニ訴訟成立條件ノ存否ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノト謂フヘシ而シテ司法機關カ訴訟成立條件ノ存在セサルカ爲メ民事訴訟ノ成立セサルコトヲ明ニシタルトキハ私權保護ノ

請求ノ存否ニ關シ何等ノ調査ヲ爲スヘカラサルコトヲ理由トシテ當事者ノ私權保護ノ要求ヲ却下スヘキモノトス例ヘハ原告カ訴ヲ提起シタルトキハ裁判所ハ訴訟成立條件ノ存否ニ付キ職權ヲ以テ調査ヲ爲シ其存在セサルカ爲メ民事訴訟ノ成立セサルコトヲ明ニシタルトキハ原告ノ訴ノ當否ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲スヘカラサルコトヲ理由トシテ其訴ヲ却下スル判決ヲ爲スヘキカ如シ

第九章 民事訴訟ノ主體及ヒ訴訟行爲

凡ソ民事訴訟ハ或特定ノ人ニ對シテ自己ノ私權ヲ保護センコトヲ國家ニ對シテ要求スル者アル場合ニ於テ開始スルモノトス而シテ一旦民事訴訟ノ開始スルトキハ私權ノ保護ヲ要求スル者及ヒ其相手方ハ各々自己ニ利益ナル結果ヲ得ンカ爲メニ種々ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ又國家ハ其機關ヲシテ私權保護ノ行爲及ヒ之ヲ準備シ又ハ補助スヘキ行爲ヲ爲サシムルモノトス故ニ國家竝ニ私權ノ保護ヲ要求スル者及ヒ其相手方ハ何レモ民事訴訟ニ於テ私權

ノ保護ト關係ヲ有スル行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ是ヲ以テ此三者ハ共ニ民事訴訟ノ主體ナリト謂ハサルヘカラサルナリ

國家ニ對シテ私權ノ保護ヲ要求スル者及ヒ其相手方ハ民事訴訟ノ開始スルカ爲メニ缺クヘカラサルモノトス而シテ其一方カ數人アルトキハ同時ニ數箇ノ民事訴訟ノ存在スルヲ通常トスルモノナリ

民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權ノ保護ヲ要求スル者及ヒ其相手方ハ之ヲ名ケテ民事訴訟ノ當事者ト稱ス

訴訟成立條件ノ存在スルトキハ民事訴訟ニ伴ヒ國家ト當事者トノ間ニ於テ訴訟的法律關係ノ成立ヲ來スニ至ルモノナルカ故ニ國家及ヒ當事者ハ訴訟的法律關係ノ主體ト爲ルモノト謂フヘシ

民事訴訟ノ主體タル國家又ハ當事者ノ行爲ニシテ私權ノ保護ト關係ヲ有スルモノハ之ヲ名ケテ訴訟行爲ト稱ス故ニ民事訴訟ノ開始進行若クハ終了ニ關スル國家若クハ當事者ノ行爲並ニ訴訟ノ材料ヲ蒐集スヘキ國家ノ行爲及ヒ之ヲ提供スヘキ當事者ノ行爲ハ何レモ訴訟行爲ナリト謂フヘシ例ヘハ國家ニ代リ

テ民事訴訟ニ干與スル司法機關ノ行爲タル裁判、處分、證據調及ヒ訴訟指揮並ニ當事者ノ行爲タル訴ノ提起、事實若クハ證據方法ノ提出、訴ノ取下及ヒ請求ノ拋棄若クハ認諾等ハ訴訟行爲タルカ如シ

訴訟ノ主體ニ非サル者ノ行爲ハ訴訟行爲ニ非スシテ其目的物タルニ過キサレモノナリ例ヘハ證人又ハ鑑定人陳述ハ訴訟行爲ニ非スシテ證據調ノ目的物タルカ如シ然レトモ當事者ノ代理人タル第三者ノ行爲ニシテ私權ノ保護ト關係ヲ有スルモノハ之ヲ以テ訴訟行爲ト爲サ、ルヘカラス蓋シ當事者ノ法律上代理人若クハ訴訟代理人ノ行爲ハ直接ニ當事者ニ對シテ其効力ヲ及ホスモノナルヲ以テナリ又訴訟主體ノ行爲ト雖モ私權ノ保護ト關係ヲ有セサルモノハ訴訟行爲ニ非ス例ヘハ原告カ被告ニ對シ訴訟外ニ於テ任意ノ辨濟ヲ請求スルカ如キ是ナリ

第十章 訴訟ノ材料

訴訟ノ材料ニ關スル說明ハ裁判所カ訴訟手續ニ干與スル場合ニ於テ主トシテ

其必要ヲ見ルモノトス故ニ余ハ此場合ヲ基礎トシテ茲ニ訴訟ノ材料ニ關スル說明ヲ爲サントス然レトモ本章ノ說明ハ他ノ司法機關カ訴訟手續ニ干與スル場合ニ之ヲ應用スルコトヲ得ルモノト知ルヘシ

凡ソ私權保護ノ手段タル裁判又ハ處分ハ當事者ノ要求ノ趣旨ニ從ヒテ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ裁判所ニ對シテ或裁判又ハ處分ヲ求ムル當事者ノ私權保護ノ要求ハ訴訟ノ材料ナリト謂フヘシ而シテ訴訟ノ目的物タル法律關係ハ每ニ此要求ニ包含セラル、モノトス

裁判所カ當事者ノ私權保護ノ要求ニ從ヒテ其私權ヲ保護スルニ足ルヘキ裁判又ハ處分ヲ爲スニハ其要求ノ法律上正當ナルコトヲ必要トス故ニ裁判所ハ法律ノ適用ニ基キテ當事者ニ私權ノ保護ヲ與フヘキヤ否ヤヲ決スヘキモノト謂フヘシ而シテ裁判所カ私權保護ノ手段タル裁判又ハ處分ヲ爲スニ當リテハ之ニ影響ヲ及ホスヘキ種々ノ法律上ノ問題ヲ生スルモノニシテ此問題ヲ決スルカ爲メニハ亦法律ヲ適用スルノ必要アルモノナリ果シテ然ラハ法律ノ規定ハ訴訟ノ材料タル性質ヲ有スルモノト謂フヘシ

裁判所ハ職務上法律ヲ知ラサルヘカラス故ニ裁判所カ法律上ノ知識ヲ有セサルトキ就中或法規ノ存否又ハ其意義ヲ明ニセサルトキハ訴訟外ニ於テ之ヲ明ニスルコトヲ努ムヘキモノトス即チ裁判所ハ訴訟手續ニ依ラスシテ得タル證據殊ニ法典、學者ノ意見又ハ裁判例等ニ依リテ其法律上ノ知識ヲ補ハサルヘカラサルナリ然レトモ外國法、地方慣習法、商慣習法及ヒ自治法等ニ至リテハ裁判所ハ職務上之ヲ知ルコトヲ要スルモノニ非ス是レ蓋シ裁判所カ此等ノ法律ニ關スル知識ヲ有スルハ頗ル難キヲ以テナリ故ニ裁判所ハ訴訟手續ニ於テ當事者ヲシテ外國法、地方慣習法、商慣習法又ハ自治法ニ關スル證據ヲ提供セシムルコトヲ得ヘシ加之裁判所ハ當事者カ證據ヲ提供スルト否トニ拘ラス訴訟手續ニ於テ此等ノ法規ニ關シ職權上必要ナル取調ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(二一九)茲ニ所謂自治法トハ國家ノ委任ニ依リテ法規ヲ制定スルコトヲ得ヘキ者ノ設ケタル法規ヲ謂フ地方團體ノ制定ニ係ル法規ノ如キ是ナリ第二百十九條ニ所謂規約トハ自治法ヲ指シ同條ニ所謂商慣習トハ既ニ慣習法ト爲リタルモノヲ指スモノトス

法律ノ規定ハ其ノ豫想セル事實ニ之ヲ適用スヘキモノトス故ニ裁判所カ法律ヲ適用スルニ當リテハ其ノ豫想セル事實ニシテ之カ適用ヲ來スヘキモノ、存在スルコトヲ必要トス果シテ然ラハ法律ノ適用ヲ來スヘキ事實ハ訴訟ノ材料タル性質ヲ有スルモノト謂フヘシ

凡ソ事實トハ内界又ハ外界ニ於ケル出來事又ハ狀態ヲ指スモノトス事實ニハ裁判所ニ於テ顯著ナルモノト然ラサルモノトアリ今或事實カ社會ノ全部若クハ一部ニ於テ一般ニ知レタルカ爲メ裁判所ヲ構成スル判事モ亦社會ノ一員トシテ現ニ之ヲ知ルトキ又ハ或事實カ裁判所ヲ構成スル判事ノ職務上爲シタル行爲若クハ職務上觀察シタル事實ナルカ爲メ其判事ノ現ニ之ヲ知ルトキハ其事實ハ即チ裁判所ニ於テ顯著ナルモノトス而シテ或事實カ裁判所ニ於テ顯著ナルモノト認ムルコトヲ得ルニハ合議裁判所ニ在リテハ之ヲ構成スル判事ノ多數カ前述ノ事情ニ基キテ現ニ之ヲ知ルヲ以テ足レリトス蓋シ或事實カ裁判所ニ於テ顯著ナルヤ否ヤノ問題ハ數人ノ判事ヲ以テ裁判所ヲ構成スル限りハ其多數決ニ依リテ之ヲ決スヘキモノナルヲ以テナリ然レトモ或事實カ一般ニ

知レタルノミニテ裁判所ヲ構成スル判事カ之ヲ知ラサルトキハ其事實ハ裁判所ニ於テ顯著ナルモノト謂フヘカラサルナリ
或裁判所ニ於テ顯著ナル事實ト雖モ他ノ裁判所ニ於テ顯著ナラサルコトアリ
就中下級裁判所ニ於テ顯著ナル事實ニシテ上級裁判所ニ於テ顯著ナラサルモノアルハ屢々見ル所ナリトス
既ニ述ヘタルカ如ク法律ノ適用ヲ來スヘキ事實ハ訴訟ノ材料タル性質ヲ有スルモノナリト雖モ斯ル事實カ實際訴訟ノ材料ト爲ルニハ訴訟ニ於テ當事者カ之ヲ主張シタルコトヲ必要トス其事實カ裁判所ニ於テ顯著ナルトキト雖モ亦之ニ異ラサルナリ然レトモ裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ當事者ノ主張セサル事實ヲモ斟酌スヘキモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ法律ノ適用ヲ來スヘキ事實ハ當事者ノ主張ヲ待タスシテ實際訴訟ノ材料ト爲ルモノト謂フヘシ

當事者ノ主張セル事實ニ付キ争アルトキハ證據ニ基キテ之ヲ明ニセサルヘカラス然レトモ其事實カ裁判所ニ於テ顯著ナルカ爲メ之ニ付キ全ク疑ナキトキハ此限ニ在ラサルナリ(二一八)又裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニ於テ事實ニ付キ疑アルトキハ之ニ關シテ當事者間ニ争ナキトキト雖モ亦證據ニ基キテ之ヲ明ニスヘキモノトス
事實ヲ明ニスヘキ證據ハ訴訟手續ニ於テ得タルモノナラサルヘカラス是レ第二百十七條ノ規定ニ依リテ自ラ明ナル所トス今若シ裁判所ヲシテ訴訟外ノ證據ニ基キテ或事實ヲ認ムルコトヲ得セシメンカ獨リ其信用ヲ傷クルノミナラス其專横ノ甚シキニ至ルナキヲ保セサルナリ
凡ソ法律上ノ用語ノ意義ハ通常經驗上ノ法則ニ照シテ之ヲ定ムヘキモノナリ是レ意思表示詐欺若クハ強迫又ハ善良ノ風俗若クハ重大ナル過失等ノ用語ニ就キテ見ルモ自ラ明ナル所トス又裁判所カ其意見ニ從ヒテ或法律上ノ効果ノ範圍ヲ定ムルコトヲ要スル場合ナキニ非ス例ヘハ裁判所カ損害賠償又ハ扶養ノ程度ヲ定ムヘキ場合ノ如シ斯ル場合ニ於テハ裁判所ハ經驗上ノ法則ニ據ルノ必要アルモノトス又裁判所カ事實ノ存否ヲ判斷スニル當リテハ經驗上ノ法則ヲ應用スルノ必要アルモノナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ經驗上ノ法則ハ訴訟ノ材料タル性質ヲ有スルモノト謂フヘシ

經驗上ノ法則ニシテ常識ヲ有スル者ノ知ル所ニ係ルモノ即チ一般ノ經驗上ノ法則ハ裁判所モ亦職務上之ヲ知ラサルヘカラス故ニ裁判所カ偶々一般ノ經驗上ノ法則ヲ知ラサルトキハ訴訟外ニ於テ之ヲ明ニセサルヘカラス然レトモ特別ノ經驗ヲ有スル者ニ非サレハ知ルコト能ハサル經驗上ノ法則即チ特別ナル經驗上ノ法則就中學術上又ハ技藝上ノ法則ノ如キハ裁判所ノ職務上知ルコトヲ要スルモノニ非ス故ニ裁判所カ特別ナル經驗上ノ法則ニシテ訴訟手續ニ於テ必要ト爲リタルモノヲ知ラントセハ訴訟手續ニ於テ職權ヲ以テ之ニ關スル證據ヲ求メ又ハ當事者ヲシテ之ヲ提供セシムルコトヲ得ヘシ(一一七)加之裁判所カ偶然斯ル特別ナル經驗上ノ法則ヲ知ルトキト雖モ訴訟手續ニ於テ得タル證據ニ依リテノミ之ヲ認ムヘキモノト是レ裁判所ノ信用ヲ維持シ且ツ其專横ヲ防クカ爲メニ存スル制限ニ外ナラサルナリ現行法ハ此制限ヲ示スヘキ規定ヲ特ニ設ケスト雖モ斯ル法律上ノ制限ノ存在スルモノト解スルヲ至當ト

ス

以上述ヘタル所ニ依レハ證據ハ訴訟ノ材料タル性質ヲ有スルモノナリト謂フヘシ

凡ソ證據トハ或事物ヲ明ニスルノ原因ヲ謂フ然レトモ狹義ニ於テ證據ト稱スルモノハ事實ヲ明ニスルノ原因ニ外ナラサルナリ今訴訟ノ材料トシテ將ニ説明セントスルモノハ廣義ノ證據ナリト知ルヘシ

證據ト爲ルコトヲ得ルモノニ種々アリ即チ左ノ如シ

(一)或物體ノ性質

凡ソ一ノ物體カ或事實ヲ觀察スルコトヲ得セシムル性質ヲ有スルトキハ其物體ノ性質ハ其事實ヲ明ニスルノ證據ト爲ルモノトス例ヘハ或人ノ陳述ヲ記載セル書面ノ内容ハ現ニ其人ノ陳述ヲ觀察スルコトヲ得セシムルカ故ニ之ヲ明ニスルノ證據ト爲リ又毀損セル物ノ状態ハ毀損ノ事實ヲ觀察スルコトヲ得セシムルカ故ニ之ヲ明ニスルノ證據ト爲ルカ如シ

裁判所カ或事實ヲ觀察スルカ爲メ訴訟手續ニ於テ或物體ヲ檢閲スル行爲ハ

檢證ニシテ其目的物ハ檢證物ナリ今或書面ニシテ之ニ記載セル或人ノ陳述ヲ觀察スルコトヲ得セシムヘキモノハ其性質上檢證物ニ外ナラスト雖モ現行法ニ於テハ之ヲ檢證物ト區別セルカ故ニ現行法ニ所謂檢證物ハ斯ル書面ヲ包含セサルモノト知ルヘシ斯ル書面ハ現行法ニ所謂證書ノ一種ナリ

(二)當事者ノ觀察ノ報告

或事實ヲ觀察セル當事者ノ信用スヘキ報告ハ其事實ヲ明ニスルノ證據ト爲ルモノトス

凡ソ事實ノ觀察ニ關スル當事者ノ報告ハ之ニ利益ナルコトアリ又ハ之ニ不利益ナルコトアリ當事者ニ利益ナル其報告ハ通常證據ト爲ラサルモノトス蓋シ斯ル報告ハ通常信用スルニ足ラサルヲ以テナリ然レトモ斯ル報告ト雖モ信用スヘキ限リハ證據ト爲ルモノトス例ヘハ整頓セル商業帳簿ノ記載ハ當事者ニ利益ナルトキト雖モ證據ト爲ルカ如シ

當事者ニ不利益ナル事實ノ觀察ニ關スル其報告ハ所謂裁判外ノ自白ニシテ通常證據ト爲ルモノトス蓋シ吾人カ眞實ニ反シテ自己ニ不利益ナル事實ヲ

報告スルハ通常見サル所ナルカ故ニ當事者カ自己ニ不利益ナル事實ノ報告ヲ爲ストキハ其報告ハ通常信用スルニ足ルモノト認ムヘキヲ以テナリ裁判外ノ自白ハ當事者カ訴訟外ニ於テ之ヲ爲スコトヲ必要トセス訴訟ニ於ケル當事者本人ノ訊問ニ際シテ之ヲ爲スモ亦可ナリ果シテ然ラハ裁判外ノ自白ハ當事者ニ不利益ナル事實ノ觀察ニ關スル其報告ニシテ訴訟ニ於ケルモノト訴訟外ニ於ケルモノトヲ含ムモノト謂フヘシ然レトモ裁判外ノ自白ハ訴訟外ニ於テ之ヲ爲スヲ通常トス是レ即チ其名アル所以ナリ

或事實ノ觀察ニ關スル當事者ノ報告ヲ記載セル書面ニシテ其内容ノ證據ト爲ルヘキモノハ證書ノ一種ナリ又當事者カ訴訟手續ニ於テ裁判所ノ命ニ依リ事實ノ觀察ニ關スル報告ヲ爲スヘキトキハ訴訟ノ主體トシテ陳述ヲ爲スモノニ非ス唯訊問ノ目的物トシテ陳述ヲ爲スニ過キサナリ

(三)第三者ノ觀察ノ報告

或事實ヲ觀察セル第三者ノ信用スヘキ報告ハ其事實ヲ明ニスルノ證據ト爲ルモノトス

事實ノ觀察ニ關スル第三者ノ訴訟外ノ報告ハ多クハ信用スルニ足ラサルモノトス蓋シ訴訟外ニ於テハ第三者ノ虚偽ノ報告ヲ防クヘキ方法存在セサルヲ以テナリ然レトモ第三者カ官吏又ハ公吏ナルトキハ事實ノ觀察ニ關スル其訴訟外ノ報告ト雖モ通常信用スルニ足ルモノト謂フヘシ蓋シ官吏又ハ公吏ハ通常虚偽ノ報告ヲ爲サ、ルモノト認ムヘキヲ以テナリ又事實ノ觀察ニ關スル第三者ノ訴訟ニ於ケル報告ハ信用スルニ足ルコト尠カラサルモノトス蓋シ訴訟手續ニ於テハ第三者ノ虚偽ノ報告ヲ防クヘキ方法(即チ宣誓)存在スルヲ以テナリ

裁判所ノ命ニ依リ事實ノ觀察ノ結果ヲ訴訟手續ニ於テ報告スヘキ第三者ハ即チ證人ナリ又事實ノ觀察ニ關スル第三者ノ報告ヲ記載セル書面ニシテ其内容ノ證據ト爲ルヘキモノハ證書ノ一種ナリ

(四) 第三者ノ意見

或經驗上ノ法則又ハ外國法、地方慣習法、商慣習法若クハ自治法等ニ關スル第三者ノ信用スヘキ意見ハ此等ノ事物ヲ明ニスルノ證據ト爲ルモノトス裁判

所ノ命ニ依リ此等ノ事物ニ關シ訴訟手續ニ於テ意見ヲ陳述スヘキ第三者ハ即チ鑑定人ナリ

(五) 推定ノ基礎タル事實

凡ソ或事實ハ他ノ事實ト原因結果ノ關係ヲ有スルコトアリ此場合ニ於テハ原因タル事實ノ存在ヲ明ニスルトキハ其結果タル事實ノ存在ヲ推定スルコトヲ得ヘク且ツ結果タル事實ノ存在ヲ明ニスルトキハ其原因タル事實ノ存在ヲ推定スルコトヲ得ヘシ又或事實ノ存在スルトキハ之ニ伴フテ他ノ事實ノ存在スルヲ通常トスルコトアリ此場合ニ於テハ或事實ノ存在ニ依リテ他ノ事實ノ存在ヲ推定スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク或事實ノ存在カ他ノ事實ノ存在ヲ推定セシムヘキトキハ其事實ノ存在ハ他ノ事實ノ存在ヲ明ニスルノ證據ト爲ルモノトス

或事實ノ存在ハ他ノ事實ノ存在ト相容レサルコトアリ此場合ニ於テハ其事實ノ存在ニ依リテ他ノ事實ノ存在ヲ推定スルコトヲ得ルモノナリ此ノ如ク或事實ノ存在カ他ノ事實ノ存在ヲ推定セシムヘキトキハ其事實ノ存在

ハ即チ他ノ事實ノ不存在ヲ明ニスルノ證據ト爲ルモノト謂フヘシ
 或事實ノ存否ハ其推定ノ基礎タル他ノ事實ニ依ルニ非サレハ決シテ之ヲ明
 ニスルヲ得サルコトアリ例ヘハ吾人ノ精神的發作ハ他ノ事實ニ依リテ之ヲ
 推定スルヨリ外之ヲ知ルノ道ナキカ如シ又或事實ノ存否ハ偶々之ヲ明ニス
 ヘキ他ノ證據ヲ得ルコト能ハサルカ爲メ其推定ノ基礎タル他ノ事實ニ依リ
 テ之ヲ明ニセサルヘカラサルコトアリ或事實ノ不存在ハ其事實ノ存在ト相
 容レサル他ノ事實ノ存在ニ依リテ之ヲ明ニスルヲ通常トスルモノナリ
 既ニ述ヘタル所ニ依レハ推定ノ基礎タル事實ハ間接ニ他ノ事實ヲ明ニスル
 モノニ外ナラサルヲ知ルヘシ故ニ推定ノ基礎タル事實ハ之ヲ名ケテ間接證
 據ト稱ス而シテ間接證據ニ非サル證據ハ之ヲ名ケテ直接證據ト稱ス
 間接證據タル事實ニ付キ疑アルトキハ更ニ他ノ證據ニ依リテ之ヲ明ニスヘ
 キモノナリ

裁判所カ證據ニ依リテ或事物ヲ明ニシタルトキハ其結果ヲ名ケテ裁判所ノ心
 證ト稱ス故ニ裁判所ノ心證ハ或事物ニ關スル其觀念ナリト謂ヘシ裁判所ノ心

證ニハ或事物ヲ以テ絶對ニ眞實ナリトスル思想ノ伴フコトヲ必要トセス蓋シ
 民事訴訟ニ於ケル證據ハ數理上ノ證據ノ如ク絶對ノ眞實ヲ得セシムルコト能
 ハサルモノニシテ歷史上ノ證據ト同シク單ニ眞實ニ近キ結果ヲ得セシムルコ
 トヲ得ルニ過キサルヲ以テナリ

裁判所ノ心證ニハ強弱ノ差アリ裁判所カ或事物ニ關シテ鞏固ナル觀念ヲ懷キ
 一般ノ經驗上疑ナシト認ムルトキハ其心證ハ鞏固ナルモノトス之ニ反シテ裁
 判所カ或事物ニ關シテ薄弱ナル觀念ヲ懷キ一般ノ經驗上多少ノ疑アリト認ム
 ルトキハ其心證ハ薄弱ナルモノトス裁判所ハ通常鞏固ナル心證ヲ得サルヘカ
 ラス然レトモ法律ニ別段ノ定アル場合ニ於テハ薄弱ナル心證ヲ得ルヲ以テ滿
 足スヘキモノトス

證據ヲ得ヘキ手段ハ即チ證據方法ナリ然レトモ證據ヲ供スヘキ材料モ亦之ヲ
 名ケテ證據方法ト稱スルコト能ハサルニ非ス檢證證書ノ取調證人若クハ鑑定
 人ノ訊問及ヒ當事者本人ノ訊問ハ第一ノ意義ニ於ケル證據方法ニシテ檢證物
 證書證人鑑定人及ヒ訊問ノ目的物タル當事者本人ハ第二ノ意義ニ於ケル證據

方法ナリ本書ニ於テハ第二ノ意義ニ於テ證據方法ナル語ヲ使用セリ
 證據方法ハ訴訟手續ニ於テ證據ヲ供スヘキ材料ナルカ故ニ訴訟ノ材料タル性
 質ヲ有スルモノト謂フヘシ
 同種類ノ證據方法ハ毎ニ同種類ノ證據ヲ供スルモノト謂フヘカラス例ヘハ證
 書ハ當事者ノ裁判外ノ自白ヲ包含スルコトアリ又ハ事實ノ觀察ニ關スル第三
 者ノ報告ヲ包含スルコトアルカ如シ
 證據方法カ證據ヲ供スルコトヲ得ヘキ力ハ之ヲ名ケテ其證據力ト稱ス證據方
 法ノ證據力ノ有無ハ其種類ニ從ヒ種々ノ事情ニ依リテ定マルモノトス
 當事者カ證據方法ヲ提出シ裁判所ヲシテ鞏固ナル心證ヲ得セシムル行爲ハ之
 ヲ名ケテ證明ト稱シ當事者カ證據方法ヲ提出シ裁判所ヲシテ薄弱ナル心證ヲ
 得セシムル行爲ハ之ヲ名ケテ疏明ト稱ス證明ニ關スル本書ノ説明ハ之ヲ疏明
 ニ應用スヘキモノト知ルヘシ
 裁判所ハ通常鞏固ナル心證ヲ得サルヘカラサルモノニシテ法律ニ別段ノ定ア
 ル場合ニ限り薄弱ナル心證ヲ得ルヲ以テ満足スヘキモノナルカ故ニ當事者ハ

通常證明ヲ爲スコトヲ必要トシ法律ニ別段ノ定アル場合ニ限り疏明ヲ爲スヲ
 以テ足ルモノト謂フヘシ凡ソ證明ハ比較的ニ困難ナルカ故ニ當事者カ疏明ヲ
 爲スヲ以テ足レリトスルトキハ其利益甚々大ナリト謂フヘシ
 疏明ノ用ニ供スヘキ證據方法ハ之ヲ名ケテ疏明方法ト稱ス疏明方法ハ即時ニ
 取調フルコトヲ得ヘキモノニ限ルモノナリ(二二〇)是レ蓋シ疏明ヲ爲スカ爲メ
 ニ訴訟手續ノ遲滯ヲ來スコトヲ防ク注意ニ出テタルモノトス

第十一章 民事訴訟ノ種類

民事訴訟ハ之ヲ大別シテ通常訴訟手續及ヒ特別訴訟手續ト爲スコトヲ得ヘシ
 通常訴訟手續トハ通常ノ場合ニ於テ實行セラルヘキ訴訟手續ヲ謂ヒ特別訴訟
 手續トハ特別ノ場合即チ特別ノ事情アル場合ニ於テ實行セラルヘキ訴訟手續
 ヲ謂フ

現行法ニ依レハ民事訴訟ニハ左ノ種類アリ

(一) 判決手續

訴ニ依リ開始スル訴訟手續ニシテ判決ヲ爲スヲ目的トスルモノハ判決手續ナリ判決手續ニハ通常訴訟手續ニ屬スルモノト特別訴訟手續ニ屬スルモノトアリ

凡ソ判決手續ニ於テハ正確ナル判決ヲ爲シ以テ私權保護ノ目的ヲ完ウセンカ爲メ綿密ニ調査ヲ爲スノ必要アルモノトス然レトモ綿密ノ調査ヲ爲ストキハ勢ヒ訴訟手續ノ遲滯ヲ來スコトヲ免レス故ニ綿密ノ調査ニ重キヲ置クトキハ多少私權ノ保護ニ缺クル所アリト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ民事訴訟法ハ或程度ニ於テ綿密ノ調査ヲ度外視シ以テ手續ノ進行ヲ速ナラシメンコトヲ計リ又ハ假執行ノ如キ方法ニ依リテ訴訟手續ノ遲滯ノ爲メニ生スル弊害ヲ除クコトヲ努メタリ然レトモ未タ以テ訴訟手續ノ遲滯ニ伴フ一切ノ弊害ヲ除クニ足ラサルカ故ニ民事訴訟法ニ於テハ迅速ニ判決ヲ爲スコトヲ主眼トスル特別訴訟手續ヲ設ケタリ證書訴訟手續及ヒ爲替訴訟手續即チ是ナリ

民事訴訟ノ目的物タル法律關係ハ時トシテ公益ト關係ヲ有スルコトアリ是

レ即チ親族法又ハ相續法等ニ基ク法律關係ニ就キテ見ル所ナリトス法律ハ斯ル場合ニ於テ公益ヲ維持センカ爲メ亦特別訴訟手續タル判決手續ヲ設ケタリ人事訴訟手續即チ是ナリ

(二) 強制執行手續

當事者ヲシテ直接ニ私權實行ノ結果ヲ得セシムルコトヲ目的トスル訴訟手續ハ強制執行手續ナリ強制執行手續ニハ通常訴訟手續ニ屬スルモノト特別訴訟手續ニ屬スルモノトアリ民事訴訟法ニ規定スル強制執行手續ハ前者ニ屬スルモノトス普通ニ強制執行手續ト謂フハ通常訴訟手續ニ屬スル強制執行手續ヲ指スモノト知ルヘシ

強制執行手續ニシテ特別訴訟手續ニ屬スルモノハ即チ破産手續ナリ破産手續ハ商人タル債務者カ支拂ヲ停止シタルトキニ當リ一切ノ債權者ヲシテ平等ニ辨濟ヲ得セシムルヲ以テ其目的トスルモノナリ

(三) 督促手續

督促手續ハ債權者ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ爲サスシテ債務者ニ對シ支

拂命令ヲ發スルコトヲ目的トスル訴訟手續ナリ此訴訟手續ハ特別訴訟手續ニ屬スルモノナリ

(四)假差押手續及ヒ假處分手續

假差押手續ハ金錢ノ請求ノ爲メニスル強制執行ノ結果ヲ保全スルコトヲ目的トシ假處分手續ハ其他ノ請求ノ爲メニスル強制執行ノ結果ヲ保全スルコトヲ目的トスルモノナリ然レトモ假處分手續ハ争アル法律關係ニ付キ假ノ地位ヲ定ムルカ爲メニモ亦之ヲ爲スモノトス此二箇ノ訴訟手續ハ其ニ特別訴訟手續ニ屬スルモノナリ

余ハ本書ニ於テ民事訴訟法ニ掲クル訴訟手續ノミヲ説明セントス

第十二章 民事訴訟法ノ意義及ヒ範圍

民事訴訟法トハ民事訴訟及ヒ之ニ干與スル司法機關ノ組織並ニ私權保護ノ條件ニ關スル規定ノ全體ヲ謂フ

抑モ民事訴訟ニ干與スル司法機關ノ組織ニ關スル規定ハ其内部ノ組織並ニ外

部ノ組織即チ其權限及ヒ管轄ニ關スルモノニ外ナラサルナリ今民事訴訟ニ干與スル司法機關ノ内部ノ組織ヲ定メ以テ其權限ヲ行フモノ、何者ナルヤヲ示スノ必要アルハ勿論其權限ヲ定メ以テ之ヲ明ニシ且ツ同一ノ權限ヲ有スル數多ノ司法機關ノ間ニ事務ヲ分配シテ其管轄ヲ定メ以テ事務ノ進捗ヲ計ルノ必要アルハ亦言フヲ待タル所ナリ

民事訴訟ニ關スル規定ハ訴訟行爲ノ方式條件及ヒ効力ニ關スルモノニ外ナラス凡ソ民事訴訟ニハ司法機關及ヒ當事者雙方ノ干與スルモノニシテ其行爲ハ互ニ密接ノ關係ヲ有スルモノトス故ニ司法機關又ハ當事者ノ怠慢若クハ惡意ニ依リ又ハ其不適當ナル行爲ニ依リテ私權保護ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルコトナキニ非ス果シテ然ラハ司法機關及ヒ當事者ノ訴訟行爲ノ方式條件及ヒ効力ニ關シテ規定ヲ設クルノ必要アリト謂フヘシ加之司法機關及ヒ當事者ノ訴訟行爲ハ何レモ私權保護ノ目的ト關係ヲ有スルモノナルカ故ニ此點ヨリ見ルモ其方式條件及ヒ効力ニ關スル規定ヲ設クルノ必要アリト謂ハサル

ヘカラサルナリ唯司法機關及ヒ當事者ノ訴訟行為ノ方式條件及ヒ効力ニ關シテ詳細ノ規定ヲ設クルトキハ之カ爲メ不便ヲ來スコトアルノミナラス訴訟手續ノ圓滑ヲ缺クニ至ルモノトス然レトモ訴訟行為ノ方式條件及ヒ効力ニ關シテ詳細ノ規定ヲ設クルハ此等ノ弊害ニ比シテ其利益ノ遙ニ大ナルヲ認メサルヲ得サルナリ

國家ハ一定ノ條件ノ存在スル場合ニ限り私權保護ノ請求ヲ認ムヘキモノナルカ故ニ其存在ニ必要ナル私權保護ノ條件ニ關スル規定ヲ設クルノ必要アルハ勿論ナリト謂フヘシ

凡ソ吾人相互ノ間ニ於ケル權利義務ニ關スル規定ハ私法ノ範圍内ニ屬スルモ民事訴訟及ヒ之ニ干與スル司法機關ノ組織並ニ私權保護ノ條件ニ關スル規定ハ其範圍内ニ屬セサルモノトス是レ即チ此等ノ事項ニ關スル規定ヨリ成ル民事訴訟法カ私法ニ對シテ獨立ノ存在ヲ有スル所以ナリ

民事訴訟法ハ公法ニ屬スルモノトス是レ蓋シ民事訴訟法ニ於テハ民事訴訟ニ干與スル司法機關ノ組織ヲ定ムルノミナラス民事訴訟ニ關スル其規定ハ國家

ト當事者トノ間ニ於ケル訴訟的法律關係ノ成立ヲ來シ又ハ之ニ影響ヲ及ホスヘキ訴訟行為ノ方式條件及ヒ効力ニ關スルモノニシテ私權保護ノ條件ニ關スル其規定ハ國家ニ對スル私權保護ノ請求ノ存在ニ必要ナル條件ニ關スルモノナルヲ以テナリ又立法者カ民事訴訟及ヒ之ニ干與スル司法機關ノ組織並ニ私權保護ノ條件ニ關シテ規定ヲ設クルハ公益ヲ維持センカ爲メニ外ナラサルヲ以テ此點ヨリ見ルモ民事訴訟法ノ公法ニ屬スルヲ知ルニ足ルヘシ

民事訴訟法ハ私法ノ助法ナリ蓋シ同法ハ私權保護ノ目的ヲ有スル民事訴訟及ヒ之ニ干與スル司法機關ノ組織並ニ私權保護ノ條件ニ關シテ規定ヲ設クルカ爲メ私法ノ効力ヲ維持スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ或ハ民事訴訟法カ私法ノ助法タルヨリシテ之ヲ以テ私法ニ屬スルモノト爲ス者ナキニ非ス然レトモ民事訴訟法カ私法ノ助法ナリト謂フハ其相互ノ關係ヲ示スモノニ外ナラサルカ故ニ未タ以テ民事訴訟法ノ私法タル性質ヲ有スルコトヲ明ニスルモノト謂フヘカラサルナリ

民事訴訟法ノ規定ハ概シ強行的規定ナリ然レトモ此事タルヤ民事訴訟法ノ公

法タルカ爲メニ生スル當然ノ結果ト認ムヘカラス蓋シ強行法及ヒ任意法ノ區別ハ必シモ公法及ヒ私法ノ區別ニ伴フモノニ非サルヲ以テナリ民事訴訟法ノ規定ハ多クハ強行的規定ナルカ故ニ司法機關又ハ當事者ノ意思ニ依リテ其適用ヲ避クルコトヲ得サルヲ本則トス然レトモ民事訴訟法ハ一定ノ準則ヲ設ケテ裁判所ノ行爲ヲ檢束スルコトナク之ヲシテ其自由ノ判斷ニ基キテ或行爲ヲ爲スト否トヲ決スルコトヲ得セシムル場合少カラス是レ蓋シ民事訴訟ハ千種萬別ナルカ故ニ裁判所ヲシテ實際ノ場合ニ適應スル處置ヲ爲サシムル必要アルヲ以テナリ此ノ如ク民事訴訟法ニ於テ裁判所ヲシテ其自由ノ判斷ニ基キ或行爲ヲ爲スト否トヲ決スルコトヲ得セシムルトキハ當事者ノ意思ヲ以テ民事訴訟法ノ規定ヲ左右スルコトヲ得サルカ爲メニ生スル種々ノ不便ヲ避クルコトヲ得ルノ利益アリト謂フヘシ

民事訴訟法ノ規定ニシテ例外トシテ當事者ノ意思ニ依リ其適用ヲ避クルコトヲ得ルモノナキニ非ス今若シ民事訴訟法ニ於テ當事者カ法律ノ違背ニ對シテ異議ヲ述ヘサル限りハ其違背ヲ問フヘカラサルモノトスルトキハ是レ即チ當

事者ノ意思ニ依リテ適用ヲ避クルコトヲ得ヘキ規定ノ存在スルモノト謂フヘシ例ヘハ原告カ管轄違ノ裁判所ニ訴ヲ提起シタルニ拘ラス被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セサル限りハ裁判所ニ於テ管轄違ヲ問フヘカラサルトキハ管轄ニ關スル規定ハ當事者ノ意思ニ依リテ其適用ヲ避クルコトヲ得ヘキ規定タルカ如シ

民事訴訟法ハ前述ノ如ク民事訴訟ニ干與スル司法機關ノ組織ヲ定メ且ツ民事訴訟ニ關シテ國家ト當事者トノ間ニ存在スル種々ノ法律關係ヲ定ムルモノナルカ故ニ或ハ之ヲ以テ國法ノ一部ト爲ス者ナキニ非サルヘシ今若シ國法ヲ最モ廣キ意義ニ解スルトキハ民事訴訟法ハ其一部ト爲ルニ至ラン然レトモ國法ヲ最モ狹キ意義ニ解シ之ヲ以テ憲法ニ外ナラサルモノトセハ民事訴訟法ハ行政法其他ノ公法ト共ニ法律ノ分類ニ於テ獨立ノ存在ヲ有スルニ至ルヘシ而シテ民事訴訟ニ干與スル司法機關ノ組織ニ關スル規定ハ之ヲ行政法ノ範圍内ニ屬セシメサルヲ通常トスルカ故ニ前述ノ如ク之ヲ以テ民事訴訟法ノ範圍内ニ屬スルモノト爲セリ

民事訴訟法ハ前述ノ範圍ヲ有スルモノナリト雖モ民事訴訟法典ハ必シモ之ト一致スルモノニ非ス民事訴訟法典ニ於テ他ノ法規就中私法ノ規定ヲ設クルコト決シテ尠カラサルナリ又民事訴訟法典以外ノ法典ニ於テ性質上民事訴訟法ニ屬スヘキ規定ヲ設クルコトナキニ非ス故ニ立法者カ名ケテ民事訴訟法ト稱スルモノト理論上民事訴訟法ト稱スヘキモノトハ之ヲ區別スルノ必要アリ前者ハ之ヲ名ケテ形式的民事訴訟法ト稱シ後者ハ之ヲ名ケテ實質的民事訴訟法ト稱スルコトヲ得ヘシ本書ニ於テハ理論上民事訴訟法ニ屬スル規定ヲ説明スルヲ主眼トスルモ之ト關係ヲ有スル他ノ規定ヲ説明スルコト之ナキニ非サルナリ

第十三章 民事訴訟法ノ効力ノ限界

凡ソ法規ノ効力ノ限界ハ舊法ト新法トノ關係並ニ內國法ト外國法トノ關係ヲ示スモノニ外ナラス今立法者カ舊法ノ効力又ハ外國法ノ効力ヲ全ク認メサルトキハ新法ト舊法トノ關係ヲ定メ又ハ內國法ト外國法トノ關係ヲ定ムルノ必

要ヲ生セサルモノトス然レトモ立法者ハ全ク舊法ノ効力ヲ無視スルコト能ハス是レ蓋シ立法者ニシテ全ク舊法ノ効力ヲ認メサルトキハ舊法ノ時代ニ發生シタル法律關係ヲ攪亂スルニ至ルヲ以テナリ又各國ハ國際公法上同等ナルカ故ニ一國ノ立法者ハ獨リ自國法ノ存在ノミヲ認メテ外國法ノ存在ヲ非認スルコトヲ得ス而シテ各國交通ノ頻繁ナル今日ニ在リテハ內國ニ於テ多少外國法ノ効力ヲ認ムヘキ實際ノ必要アルモノトス立法者ハ此等ノ理由ニ依リ新法ノ時代ニ於テ多少舊法ノ効力ヲ認メ且ツ內國ニ於テ多少外國法ノ効力ヲ認メタリ是ヲ以テ一ハ新法ト舊法トノ關係ヲ定メ一ハ內國法ト外國法トノ關係ヲ定ムルノ必要ヲ生スルニ至レリ

民事訴訟法ノ新法ト其舊法トノ關係ハ即チ時ニ關スル民事訴訟法ノ効力ノ限界ヲ示スモノニシテ內國ノ民事訴訟法ト外國ノ民事訴訟法トノ關係ハ即チ土地ニ關スル民事訴訟法ノ効力ノ限界ヲ示スモノト謂フヘシ
新法ノ時代ニ於ケル民事訴訟ニ關シテハ新法ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ就中新法ノ時代ニ於ケル訴訟行為ノ方式條件及ヒ効力ハ民事訴訟ノ目的物タル

法律關係カ舊法ニ依リテ定マルヘキト雖モ總テ新法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス是レ立法者カ新法ヲ施行セルニ依リテ生スル當然ノ結果ニ外ナラサルナリ故ニ或民事訴訟ノ未タ完結セサル間ニ新法ノ施行セラレタルトキハ其民事訴訟ニ關スル訴訟行為ハ爾後新法ノ規定ニ從フヘキモノト謂フヘシ是レ亦我民事訴訟法施行法第一條乃至第五條ニ規定セル所ナリ果シテ然ラハ當事者ハ舊法ニ從ヒテ民事訴訟ヲ完結スヘキコトヲ求ムルヲ得サルモノト謂フヘシ然レトモ或民事訴訟ノ完結スル前ニ新法ノ施行セラレタル場合ニ於テ其後ノ訴訟行為ニ新法ヲ適用スルトキハ之カ爲メニ複雑ナル結果ヲ生シ又ハ當事者ノ爲メニ不利益ヲ來スコトナキニ非サルナリ故ニ我民事訴訟施行法ニ於テハ或例外ヲ認メタリ

右ニ述ヘタル所ニ反シ舊法ノ時代ニ於ケル民事訴訟ニ關シテハ舊法ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ就中舊法ノ時代ニ於ケル訴訟行為ノ方式條件及ヒ効力ハ舊法ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス其訴訟行為カ新法ノ時代ニ於ケル訴訟行為ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テモ亦然リ

訴訟行為ノ方式條件及ヒ効力ハ總テ行為地ノ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノナリ從テ左ノ結果ヲ生ス

(一)日本ニ於ケル民事訴訟ニ關シ日本ニ於テ爲ス訴訟行為ノ方式條件及ヒ効力ハ民事訴訟ノ目的物タル法律關係カ外國法ニ從ヒテ定マルヘキトキ又ハ當事者カ外國人ナルトキト雖モ毎ニ我民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノナリ然レトモ外國人ノ訴訟能力ノ有無ハ其本國法ニ從ヒテ之ヲ定ムルヲ本則トス(四四)

(二)我司法機關カ外國ニ於ケル民事訴訟ニ關シ外國官廳ノ囑託ニ依リ日本ニ於テ證據調又ハ送達ヲ爲ス場合即チ外國ノ官廳ニ法律上ノ共助ヲ與フル場合ニ於テモ我民事訴訟法ノ規定ニ據ルヘキモノナリ而シテ外國法ニ於テ我民事訴訟法ノ規定ニ據ル我司法機關ノ訴訟行為ニ効力ヲ附スルト否トハ之ヲ問フコトヲ要セサルモノトス(外國裁判所ノ囑託ニ依ル共助法三四)

(三)外國ニ於ケル訴訟行為カ如何ナル方式及ヒ條件ヲ必要トスルヤ又其訴訟行為カ如何ナル効力ヲ生スルヤノ問題カ日本ニ於テ發生シタルトキハ外國

法ニ從ヒテ之ヲ決スヘキモノトス而シテ斯ル問題カ日本ニ於テ發生スルハ外國官廳カ日本ニ於ケル民事訴訟ニ關シ我司法機關ノ囑託ニ依リテ證據調若クハ送達ヲ爲シタル場合又ハ當事者カ日本ニ於テ外國判決ヲ援用スル場合ニ限ルモノトス何トナレハ此他ノ場合ニ在テハ外國ニ於ケル訴訟行爲ハ日本ニ於ケル民事訴訟ト何等ノ關係ヲ有セサルカ故ニ日本ニ於テ其訴訟行爲ノ方式、條件又ハ効力ノ如何ヲ問フヘキ必要ヲ生セサルヲ以テナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ外國官廳ノ證據調、送達並ニ外國判決ノ方式、條件及ヒ効力ノ如何ハ外國法ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノト謂フヘシ然レトモ外國判決カ日本ニ於テ其効力ヲ有スルコトヲ得ルニハ後ニ説明スルカ如ク一定ノ條件ノ存在スルコトヲ必要トスルモノナリ之ニ反シテ我司法機關ノ囑託ニ依リテ爲シタル外國官廳ノ證據調及ヒ送達ハ日本ニ於テ當然其効力ヲ有スルモノトス是レ民事訴訟法ニ於テ外國官廳ニ證據調又ハ送達ヲ囑託スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セルニ拘ラス外國官廳ノ證據調又ハ送達カ日本ニ於テ効力ヲ有スルニ必要ナル條件ヲ定メサルニ依リテ自ラ明ナル所ナリ

第十四章 民事訴訟法ノ用語

民事訴訟法ノ用語ニシテ説明ヲ要スルモノハ極メテ多シ然レトモ茲ニ掲クルモノハ先ツ説明ヲ爲スノ必要アルモノニ限レリ

(一) 裁判

裁判トハ既ニ述ヘタルカ如ク法律ノ適用ニ基キテ法律關係ノ存在又ハ不在ヲ確定シ敢テ之ヲ爭フヘカラサルコトヲ命スル國家ノ命令ヲ指スモノトス是レ即チ實質的意義ニ於ケル裁判ナリ然ルニ民事訴訟法ニ於テハ裁判所ノ意思表示カ如何ナル内容ヲ有スルヲ問ハス之ヲ名ケテ裁判ト稱セリ是レ即チ形式的意義ニ於ケル裁判ナリ

民事訴訟法ハ通常形式的意義ニ於テ裁判ナル語ヲ使用スルモ往々實質的意義ニ於テ此語ヲ使用セリ例ヘハ第二百四十條ニ於ケルカ如シ本書ニ於テモ裁判ナル語ヲ二様ノ意義ニ使用セルカ故ニ各箇ノ場合ニ於テ其意義ヲ究メサルヘカラス

(二)本案

七二

本案トハ訴ノ目的物タル請求其他ノ法律關係ヲ謂フ然レトモ此語ハ尙ホ種々ノ意義ニ於テ使用セラル、モノトス即チ訴訟費用ノ裁判ニ對シテ本案ノ裁判ト謂ハハ訴訟費用ニ關セサル裁判ヲ指シ又再審ノ辯論ニ對シテ本案ノ辯論ト謂ハハ再審ノ訴ニ依リテ再開シタル訴訟手續ニ於ケル辯論ヲ指シ又假差押又ハ假處分ニ對シテ本案ト謂ハ、訴ヲ指スモノナリ(七五、八二、一九六、四七九、七二九、七四六、七四七、七五七、七六一、七六二)

(三)攻撃方法及ヒ防禦方法

攻撃方法トハ原告カ其申立ヲ維持センカ爲メニ提出スル一切ノ訴訟材料ヲ指シ又防禦方法トハ被告カ其申立ヲ維持センカ爲メニ提出スル一切ノ訴訟材料ヲ指スモノトス故ニ攻撃方法及ヒ防禦方法ハ原告又ハ被告ノ法律上ノ意見、其ノ提出スル事實、證據方法及ヒ證據抗辯並ニ事實ノ主張ニ對スル原告又ハ被告ノ陳述等ヲ包括スルモノト謂フヘシ然レトモ攻撃方法及ヒ防禦方法ハ狹義ニ於テ證據方法及ヒ證據抗辯ヲ除外スルコトナキニ非ス(五〇、五四)

七六、二〇九、二一四)又防禦方法ハ最モ廣キ意義ニ於テ被告ノ提起スル反訴ヲ含ムコトナキニ非サルナリ(二〇九)

(四)申立及ヒ申請

申立及ヒ申請ハ共ニ當事者ノ行爲ナリ申立トハ裁判ヲ求ムル行爲ヲ謂フ然レトモ申立ハ狹義ニ於テ口頭辯論ヲ必要トスル裁判ヲ求ムル行爲ヲ指シ申請ハ口頭辯論ヲ必要トセサル裁判ヲ求ムル行爲ヲ指スモノトス(三七、四六、五六、五七、八四、八五、九三、一七一、一九〇、二二二)等茲ニ所謂裁判ハ形式的裁判ノ義ナリト知ルヘシ

(五)當事者ノ辯論及ヒ當事者ノ審訊

當事者ノ辯論トハ當事者カ訴訟ノ材料ヲ裁判所ニ提供スルカ爲メニ陳述ヲ爲スヲ謂フ又當事者ノ審訊トハ裁判所カ既ニ存在スル訴訟材料ヲ補充シ又ハ之ヲ釋明スルカ爲メ當事者ヲシテ陳述ヲ爲サシムルヲ謂フ

(六)職權調査

職權調査トハ司法機關カ當事者ノ要求ヲ待タスシテ或事項ヲ調査スルノ謂

ナリ裁判所カ職權ヲ以テ或事項ヲ調査スヘキトキハ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌シ且ツ當事者間ニ争ナキ事實ニ付キテモ證據調ヲ爲スヘキモノトス然レトモ裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキノミニテモ未タ以テ當事者ノ提出セサル證據方法モ斟酌スヘキモノト謂フヘカラサルナリ(二五二)

第二編 訴訟ノ主體

第一部 司法機關

第一章 總論

司法機關ハ國家ニ代リ民事訴訟ニ關シテ司法權ヲ行フ權限ヲ有スルモノトス故ニ司法機關ニ關シテ説明ヲ爲スハ訴訟ノ主體タル國家ニ關スル説明ヲ爲ス所以ナリト知ルヘシ
民事訴訟ニ干與スル司法機關ニ三種アリ裁判所、裁判所書記及ヒ執達吏是ナリ
裁判所ハ更ニ之ヲ分テ通常裁判所及ヒ特別裁判所ノ二種ト爲ス通常裁判所ニハ區裁判所、地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ノ四種アリ又特別裁判所ニハ臺灣、關東州及ヒ朝鮮ニ於ケル法院、日本カ領事裁判權ヲ有スル國ニ於ケル領事官並ニ特許局等アリ
通常裁判所ニ於ケル訴訟手續及ヒ特別裁判所ニ於ケル訴訟手續ハ互ニ異ルモ

ノトス此ノ如ク立法者カ特別裁判所ヲ設ケ之ヲシテ通常裁判所ニ於ケル訴訟手續ト異ル訴訟手續ニ依リテ訴訟事件ヲ取扱ハシムル所以ノモノハ蓋シ土地ノ狀況又ハ訴訟事件ノ性質等ニ照シ通常裁判所ヲシテ一般ノ訴訟手續ニ依リ訴訟事件ヲ取扱ハシムルヲ不當ト認メタルカ爲メナリ
本書ノ説明ハ特別裁判所ノ組織及ヒ特別裁判所ニ於ケル訴訟手續ニ及ハサルモノト知ルヘシ

司法機關カ民事訴訟ニ關シテ司法權ヲ行フ權限ハ左ノ事項ヲ包含スルモノトス

(一) 裁判又ハ處分ヲ爲スコト

(二) 裁判若クハ處分ヲ準備シ又ハ之ヲ補助スヘキ行爲ヲ爲スコト例ヘハ當事者ノ辯論ヲ聽キ證據調ヲ爲シ訴訟ヲ指揮シ又ハ送達ヲ爲スカ如シ

民事訴訟ニ關シテ司法權ヲ行フ權限ハ司法機關タル裁判所、裁判所書記及ヒ執達吏ノ間ニ分配セラル、モノトス此權限ノ分配ハ司法機關ノ意思ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノナリ故ニ裁判所、裁判所書記又ハ執達吏ハ其權限内

ノ行爲ヲ互ニ委任スルコトヲ得サルモノト謂フヘシ又司法權ヲ行フ權限ノ分配ハ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノナリ裁判所ノ有スル權限ハ之ヲ名ケテ裁判權ト稱ス(裁稱一、二、四、二六等)

凡ソ國家機關ノ權限ハ其性質ヲ示スモノナルカ故ニ裁判所、裁判所書記及ヒ執達吏カ民事訴訟ニ關シテ司法權ヲ行フ權限ヲ説明スルトキハ以テ其性質ヲ明ニスルコトヲ得ルモノト謂フヘシ

今或司法機關カ現ニ或訴訟事件ヲ取扱フトキハ其狀態ヲ名ケテ訴訟事件ノ繫屬ト稱ス

裁判所ハ各種ノ司法機關カ其職務ヲ完ウスルカ爲メニ必要ナル或種類ノ司法行政事務ヲ取扱フ權限ヲ有スルモノトス故ニ裁判所ハ此點ニ於テ同時ニ司法行政ノ機關タル性質ヲ有スルモノト謂フヘシ

裁判所ノ權限ニ屬スル司法行政ノ事務ハ裁判所構成法及ヒ執達吏規則ノ規定スル所ニ係リ主トシテ左ノ事項ヲ包含スルモノトス(裁稱八、一一、一三、二〇、二二、三五、四四、四五、一三四等)

(一)司法機關ノ職員ノ監督

(二)司法機關ノ權限ヲ行フ者ノ間ニ於ケル事務ノ分配即チ司法機關ノ内部ニ於ケル事務ノ分配

(三)會計、記録及ヒ往復ニ關スル事務

郵便局ハ或場合ニ於テ民事訴訟ニ關スル送達ヲ爲スモノトス(一三六、一四三)又
檢事ハ民事訴訟法及ヒ人事訴訟手續法ノ規定ニ從ヒ公益ヲ維持スルカ爲メ民
事訴訟ニ於テ口頭辯論ニ立會ヒテ意見ヲ述ヘ又ハ事實若クハ證據方法ヲ提出
シ又ハ上訴ヲ爲シ若クハ訴訟ヲ追行スルコトアリ(四二、人訴五、六、二二、三七等)故
ニ此兩者ハ共ニ民事訴訟ニ關シテ司法機關ノ補助機關タル性質ヲ有スルモノ
ト謂フヘシ

右ニ述ヘタルカ如ク檢事ヲシテ民事訴訟ニ干與セシムル主義ハ初メ佛國法ノ
採用セルモノニシテ現行法ノ繼受スル所ト爲リタルモノトス然レトモ檢事ヲ
シテ司法機關ノ職員ヲ監督セシムル佛國法ノ主義ハ現行法ニ於テ之ヲ採用セ
サルナリ

第二章 司法機關ノ内部ノ組織

第一節 裁判所ノ内部ノ組織

裁判所ノ内部ノ組織ハ裁判所ノ權限ヲ行フモノ、何者ナルヤノ問題ニ關スル
モノトス

裁判所ノ裁判權ハ單獨判事又ハ民事部之ヲ行フモノトス即チ區裁判所ノ裁判
權ハ單獨判事之ヲ行ヒ地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ノ裁判權ハ民事部ニ於テ
之ヲ行フモノナリ(裁構一一、三二、四一、五三)

民事部ハ數人ノ判事ヲ以テ之ヲ組立ツルモノトス是レ民事部ノ職務ハ數人ノ
判事共同シテ之ヲ行フノ謂ニ外ナラサルナリ

民事部ハ數人ノ判事ノ集合體ニ非スシテ裁判所ノ獨立ノ機關ナリトス故ニ民
事部ヲ組立ツル判事カ悉ク缺ケタルトキ又ハ之ニ變更ヲ生シタルトキト雖モ
民事部其者ノ存在ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルモノナリ

民事部ノ組立ハ一様ナラス即チ地方裁判所ノ民事部ハ三人ノ判事ヲ以テ之ヲ

組立テ控訴院ノ民事部ハ五人ノ判事ヲ以テ之ヲ組立テ大審院ノ民事部ハ七人ノ判事ヲ以テ之ヲ組立ツルモノトス
 以上述ヘタル所ニ依レハ裁判所ノ内部ノ組織ヲ異ニスルニ依リテ區裁判所、地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ノ區別ヲ生スルニ至リタルモノト知ルヘシ果シテ然ラハ裁判所ノ種類ハ其内部ノ組織ニ伴フモノト謂ハサルヘカラス
 區裁判所ノ單獨判事又ハ他ノ裁判所ノ民事部カ裁判所ノ裁判權ヲ行フニ當リテハ毫モ他ノ指揮ヲ受クルコトナキモノトス
 民事部カ裁判ヲ爲スニ當リテハ之ヲ組立ツル數人ノ判事ハ合議ニ依リテ意見ヲ交換シ其ノ異ナル場合ニ於テ多數決ニ依リ其意見ヲ定ムヘキモノトス判事ノ合議及ヒ評決ニ關シテハ裁判所構成法ニ於テ詳細ノ規定ヲ設ケタリ(裁構一
 一九乃至一二四)
 右ニ述ヘタルカ如ク民事部ハ裁判ヲ爲スニ當リテ之ヲ組立ツル數人ノ判事ノ合議ヲ必要トスルカ故ニ之ヲ名ケテ合議體ト稱ス
 合議體タル民事部ニ依リテ裁判權ヲ行フ裁判所ハ之ヲ名ケテ合議裁判所ト稱

シ單獨判事ニ依リテ裁判權ヲ行フ裁判所ハ之ヲ名ケテ單獨裁判所ト稱ス地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ハ合議裁判所ニシテ區裁判所ハ單獨裁判所ナリ
 區裁判所ノ單獨判事又ハ他ノ裁判所ノ民事部ハ裁判所ノ裁判權ヲ行フモノナルカ故ニ狹義ニ於テ之ヲ裁判所ト稱スルコトヲ妨ケサルナリ民事訴訟法ニ於テハ區裁判所ノ單獨判事又ハ他ノ裁判所ノ民事部ヲ狹義ニ於テ裁判所ト稱スルコト極メテ多シ例ヘハ裁判長又ハ受命判事ニ對シテ裁判所ト謂ハ、其ノ屬スル民事部ヲ指シ又受命判事若クハ受託判事ニ對シテ受訴裁判所ト謂ハ、訴訟事件ヲ取扱フ單獨判事又ハ民事部ヲ指シ又上告裁判所カ訴訟事件ヲ控訴裁判所ニ差戻スト謂ハ、控訴審ニ於テ之ヲ取扱ヒタル民事部ニ其差戻ヲ爲スコトヲ指スカ如シ(一一三、一七二、二八三、四四八)本書ニ於テモ區裁判所ノ單獨判事又ハ他ノ裁判所ノ民事部ヲ狹義ニ於テ裁判所ト稱スルコト尠カラサルナリ
 民事部ヲ組立ツル數人ノ判事ノ中一人ヲ以テ裁判長トス(裁構三二、四一、五三)所謂裁判長トハ法律ノ規定ニ基キテ當然民事部ヲ代理スルモノヲ謂フ裁判長カ民事部ヲ代理スルハ口頭辯論ニ於テスルヲ通常トス例ヘハ口頭辯論ヲ開キ且

ツ之ヲ閉チ並ニ口頭辯論ノ指揮及ヒ裁判ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於ケルカ如シ然レトモ裁判長ハ時トシテ法律ノ規定ニ依リ直接ニ裁判所ノ裁判權ヲ行フコトアリ此場合ニ於テハ裁判長ハ裁判所其者ノ機關タル性質ヲ有スルモノトス例ヘハ訴訟無能者ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スル場合ノ如シ
 裁判長ト爲ルヘキ判事ハ官等ノ最モ高キ者トシ官等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ年齢ノ最モ多キモノトス是レ裁判所構成法第二百二十二條ノ規定ニ依リテ自ラ明ナリト謂フヘシ

民事部ハ法律ニ別段ノ規定アル場合ニ於テ受命判事ヲシテ其代理者タラシムルコトヲ得ヘシ唯或場合ニ於テハ民事部ハ受命判事ヲ以テ其代理者ト爲サ、ルヘカラサルナリ故ニ受命判事ハ民事部ノ決議ニ依リテ之ヲ代理スルモノト謂フヘシ民事部カ受命判事ヲ置クコトヲ得ルハ證據調ニ際シテ法律ニ定ムル特別ノ事情アル場合及ヒ和解ヲ試ムル場合ニシテ之ヲ置クコトヲ要スルハ準備手續ヲ命シタル場合又ハ皇族ヲ證人トシテ訊問スヘキトキニ當リテ他ノ裁判所ニ其訊問ヲ囑託セラルル場合ナリ受命判事ト爲ルヘキ判事ハ部員中ヨリ

裁判長之ヲ指名スルモノトス(二二二・二六六・二六七・二七三・二七八・二九六)

裁判所ハ司法行政ノ機關タル場合ニ於テハ司法機關タル場合ニ於ケルト其内部ノ組織ヲ異ニスルモノナリ即チ裁判所ハ司法行政ノ機關タル場合ニ於テハ司法事務ヲ行フヘキ一切ノ職員(判事、裁判所書記、及ヒ執達吏並ニ其他ノ職員ヲ包括シ大審院長、控訴院長、地方裁判所長、又ハ區裁判所ノ監督判事若クハ其一人ノ判事並ニ大審院、控訴院、又ハ地方裁判所ニ於ケル部長及ヒ各裁判所ノ書記課、監督書記、又ハ書記長等ノ機關ニ依リテ其司法行政ノ事務ヲ行フモノトス尙ホ裁判所カ司法行政ノ機關タル場合ニ於ケル其内部ノ組織ニ付キテハ裁判所構成法ヲ參照スヘシ(裁構八・一一・一三・二〇・二二・三五・四四・四五・八六一・三四・一三五等)

第三節 裁判所書記及ヒ執達吏ノ内部ノ組織

司法機關タル裁判所書記ノ權限ハ裁判所書記ト稱スル職員アリテ之ヲ行フモノトス裁判所書記ハ單獨ニテ其職務ヲ行フモノナリ

區裁判所ノ各判事及ヒ合議裁判所ノ各民事部ノ爲メ少クトモ一人ノ裁判所書記ヲ置クモノトス(裁構八五)

裁判所書記ハ法廷ニ在リテハ裁判長ノ命令又判事一人ナルトキハ其命令ニ從フヘキモノトス(裁構八六九一)

執達吏ナル司法機關ノ權限ハ執達吏ト稱スル職員アリテ之ヲ行フモノトス執達吏ハ單獨ニテ其職務ヲ行フモノナリ

各區裁判所ニハ相當ナル員數ノ執達吏ヲ附置スルモノトス(裁構九四)

執達吏ハ獨立シテ其職務ヲ行フヘキモノニシテ他ノ命令ニ從フヘキモノニ非サルナリ

第四節 司法機關職員ノ除斥及ヒ忌避

凡ソ民事訴訟ニ於テ私權保護ノ目的ヲ達セントセハ司法機關ノ職員カ公平無私ニ其職務ヲ行フコトヲ必要トスルハ論ヲ待タス是レ即チ法律ニ於テ司法機

關ノ職員ノ除斥及ヒ忌避ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ
判事ハ法律ニ定メタル左ノ事情アルトキハ當然職務ノ執行ヨリ除斥セララルモノトス

(一)判事又ハ其妻カ當事者ナルトキ又ハ訴訟ノ目的物ニ付キ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者若クハ償還義務者タル關係ヲ有スルトキ凡ソ不可分債權者連帶債務者又ハ保證人ハ他ノ者ト共同權利者又ハ共同義務者タル關係ヲ有スルモノト謂フヘク又他ノ者カ或事情ニ依リテ損害ヲ被リタル場合ニ於テ之ヲ填補スヘキ義務ヲ負擔スル者ハ之ニ對シテ償還義務者タル關係ヲ有スルモノト謂フヘシ

(二)判事又ハ其妻カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但シ姻族ニ付キテハ婚姻ノ解消シタルトキト雖モ亦同シ

(三)判事カ同一ノ事件ニ付キ證人若クハ鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受クルトキ又ハ當事者ノ訴訟代理人タル任ヲ受クルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ其法律上代理人タル資格ヲ有スルトキ若クハ之ヲ有シタルトキ

判事カ證人若クハ鑑定人トシテ實際訊問ヲ受クヘキトキハ除斥ノ原因ト爲ルモノナリト雖モ證人又ハ鑑定人トシテ指名セラレタルノミニテハ未タ除斥ノ原因ヲ生スルモノニ非ス又判事カ當事者ノ訴訟代理人又ハ法律上代理人タルカ爲メニ除斥セラレ、ニハ實際事件ニ付キ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ必要トセサルナリ

(四)判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ前審又ハ仲裁手續ニ於テ爲スニ當リ判事又ハ仲裁人トシテ之ニ干與シタルトキ

右ニ述ヘタル事情アルモ判事カ受命判事又ハ受託判事トシテ職務ノ執行ヲ爲スハ敢テ之ヲ妨ケサルナリ又判事カ裁判其者ニ干與セサル限リハ事件ニ付キ他ノ訴訟行爲ヲ爲スモ除斥ノ原因ト爲ラサルモノトス例ヘハ口頭辯論、證據調、裁判ノ言渡又ハ準備手續ニ干與スルモ職務ノ執行ヨリ除斥セラレ、コトナキカ如シ

除斥ノ原因タル事情アルトキハ判事ハ當然職務ヲ執行スルコトヲ得サルニ至ルモノナルカ故ニ其事情アルコト疑ナキトキハ自ラ職務上ノ行爲ヲ止ムヘキ

モノナリ判事カ除斥ノ原因タル事情アルニ拘ラス職務上ノ行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ法律ニ違背セルモノト謂フヘシ故ニ法律上職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事ノ干與セル手續ハ之ヲ更新スノル必要アルノミナラス其判事ノ干與セル手續ニ基キテ爲シタル裁判並ニ其判事ノ干與シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス

法律ニ依リテ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ其執行ヲ止メサルトキ又ハ判事カ偏頗ノ行爲ヲ爲スノ恐アリト認メシムヘキ事情アルトキハ當事者ハ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ偏頗ノ恐アルカ爲メニスル忌避ハ判事カ不公平ノ裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アル場合ニ於テ之ヲ爲スモノニ外ナラサルナリ

忌避ノ原因タル事情アル場合ニ於テハ忌避セラレタル判事ハ忌避ノ申請アリタル時ヨリ職務上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ唯忌避ノ原因タル事情カ本來除斥ノ原因タル事情ナルトキハ其判事ハ既ニ述ヘタル所ニ從ヒ此事情ノ存スル時ヨリ職務上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ偏頗ノ恐アリ

ト認メシムヘキ事情ハ忌避ノ申請ヲ待テ判事ヲシテ職務上ノ行為ヲ爲スコトヲ得サラシムルモノト謂フヘシ而シテ此事情ヲ理由トスル忌避ノ申請ヲ正當トセル裁判アルトキハ忌避セラレタル判事カ忌避ノ申請後ニ爲シタル行為ヲ以テ法律ニ違背セルモノト認ムヘキモノナリ故ニ其判事ノ干與セル手續ハ之ヲ更新スルノ必要アルノミナラス斯ル手續ニ基キテ爲シタル裁判及ヒ其判事ノ干與セル裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス

忌避ノ申請ハ各當事者ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス故ニ忌避ノ原因タル事情ニ依リテ利益ヲ受クルコトアルヘキ當事者モ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ除斥ノ原因タル事情ヲ理由トスル忌避ノ申請ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ニ反シテ偏頗ノ恐アルコトヲ理由トスル忌避ノ申請ハ當事者カ忌避セラレヘキ判事ニ對シテ申立ヲ爲シ又ハ其面前ニ於テ相手方ノ申立ニ對シ陳述ヲ爲シタルキハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス但シ忌避ノ原因カ其後ニ生シ又ハ其後ニ之ヲ覺知シタルキハ此限ニ在ラサルナリ

忌避ノ申請ハ忌避セラレヘキ判事所屬ノ裁判所ニ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲

スヘキモノトス

忌避ノ申請ヲ爲ス當事者ハ忌避ノ原因ヲ説明スヘキモノトス而シテ當事者カ判事ニ對シテ申立ヲ爲シ又ハ其面前ニ於テ相手方ノ申立ニ對スル陳述ヲ爲シタル後ニ至リテ忌避ノ原因ヲ生シ又ハ其後ニ之ヲ覺知シタルコトヲ主張シ以テ忌避ノ申請ヲ爲スニ當リテハ亦此事情ヲ説明セサルヘカラス忌避セラレタル判事ノ職務上ノ陳述ハ説明ヲ爲スカ爲メニ之ヲ引用スルコトヲ得ヘシ

忌避セラレタル區裁判所判事カ忌避ノ申請ヲ正當ト認メテ職務ノ執行ヲ止メタルトキハ之ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス忌避セラレタル他ノ裁判所ノ判事カ忌避ノ申請ヲ正當ト認メテ職務ノ執行ヲ止メタル場合ニ於テモ亦之ニ同シキモノト解スルヲ至當トス

忌避ノ申請ニ關スル裁判ハ忌避セラレタル判事カ合議裁判所ニ屬スルトキハ其裁判所之ヲ爲スヘキモノトス然レトモ忌避セラレタル判事ハ其裁判ニ干與スルコトヲ得ス若シ其判事ノ退去ニ依リテ裁判ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ直近上級裁判所忌避ノ申請ニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノナリ又忌避セ

ラレタル判事カ區裁判所ニ屬スルトキハ其上级ノ地方裁判所忌避ノ申請ニ付
 キ裁判ヲ爲スヘキモノトス凡ソ區裁判所ニ於テハ單獨ノ判事裁判ヲ爲スヘキ
 モノナルカ故ニ忌避セラレタル判事カ忌避ノ原因ナシトシテ自ラ職務ノ執行
 ヲ止メサル場合ニ於テ其判事ノ屬スル區裁判所ヲシテ忌避ノ申請ノ當否ニ付
 キ裁判ヲ爲サシメンカ或單獨判事カ他ノ單獨判事ノ一身上ノ事情ニ付キ裁判
 ヲ爲スニ至ル不穩當ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ
 忌避ノ申請ニ關スル裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス又此裁判ハ口頭
 辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ忌避セラレタル判事ハ忌避ノ申請ニ關
 スル裁判アル前ニ職務上其意見ヲ陳述スヘキモノトス
 忌避ノ申請ヲ正當トスル裁判ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモ之ヲ不當
 トスル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 判事ハ除斥ノ原因タル事情アル場合ニ於テハ其事情ノ存スル時ヨリ職務上ノ
 行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ偏頗ノ恐アリト認メシムヘキ事情アル場
 合ニ於テハ忌避ノ申請アリタル時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ

判事カ忌避セララルルニ當リテハ忌避ノ申請ノ完結スルマテ一切ノ行爲ヲ避ク
 ヘキモノナリ然レトモ偏頗ノ恐アリト認メシムヘキ事情ニ基キテ忌避セラレ
 タル判事ハ猶豫スヘカラサル行爲ノミニ限り之ヲ爲スヘキモノトス
 忌避ノ申請後ニ於ケル判事ノ行爲ト雖モ其申請ヲ理由ナシトスル裁判ノ確定
 シタルトキハ之ヲ以テ法律ニ違背セルモノト認ムヘカラス又猶豫スヘカラサ
 ル判事ノ行爲ト雖モ忌避ノ申請ヲ理由アリトスル裁判アリタルトキハ之ヲ以
 テ法律ニ違背セルモノト認メサルヘカラス蓋シ忌避セラレタル判事ハ忌避ノ
 申請ノ完結スルマテ一切ノ行爲ヲ避クヘキモノトシ且ツ偏頗ノ恐アリト認メ
 シムヘキ事情ニ基キテ忌避セラレタル判事ハ忌避ノ申請アルニ拘ラス猶豫ス
 ヘカラサル行爲ヲ爲スヘキモノトセル規定ハ一ノ注意的規定ニ過キササルヲ以
 テナリ
 偏頗ノ恐アリト認メシムヘキ事情ノ存スルトキハ判事ハ忌避ノ申請ナキニ拘
 ラス其事情ヲ忌避ノ申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ申出テ、裁判ヲ求ム
 ルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ偏頗ノ恐アリト認メシムヘキ事情アリトスル裁

判アルトキハ判事ハ職務ヲ執行セサルコトヲ得ルノミナラス之ヲ執行スヘカラサルニ至ルモノトス然レトモ判事ハ此事情ノ存スルコトヲ理由トシ裁判ヲ待タスシテ職務ノ執行ヲ止ムルコトヲ得サルモノナリ

判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレ、ノ疑アルトキ就中當該判事又ハ他ノ判事カ其疑アル旨ヲ申出テタルトキハ忌避ノ申請ヲ管轄スル裁判所ハ除斥ノ原因タル事情ニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノトス而シテ除斥ノ原因アリトスル裁判アルトキハ判事ハ其職務ヲ執行スヘカラサルモノナリ

右ニ述ヘタルカ如ク當事者カ忌避ノ申請ヲ爲サ、ル場合ニ於テ除斥ノ原因タル事情又ハ偏頗ノ恐アリト認メシムヘキ事情ノ有無ニ付キ裁判ヲ爲ス手續ハ裁判所ノ内部ニ於ケル手續ナリ故ニ此等ノ問題ニ關スル裁判ハ當事者ヲ審訊セシテ之ヲ爲シ且ツ之ヲ當事者ニ送達スルコトヲ要セサルモノトス又當事者ハ此裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナリ然レトモ當事者ハ除斥ノ原因タル事情又ハ偏頗ノ恐アリト認メシムヘキ事情ノ存在ヲ主張シテ忌避ノ申請ヲ爲シ之ニ付キ更ニ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

判事ノ除斥及ヒ忌避ニ關スル規定ハ之ヲ裁判所書記ニ準用スヘキモノトス
執達吏ハ執達吏規則ノ定ムル所ニ從ヒ其職務ノ執行ヨリ除斥セラレルモノトス

第三章 司法機關ノ外部ノ組織

第一節 總論

凡ソ國家カ民事訴訟ヲ實行スルニ當リテハ權限ヲ異ニスル種々ノ司法機關ヲ置カサルヘカラス蓋シ權限ノ異ルニ從ヒテ司法機關ノ種類ヲ異ニスヘキ必要ナキニ非サルヲ以テナリ
司法機關ノ種類ハ其權限ノ異ルニ依リテ生スルモノニシテ同種類ノ司法機關ハ毎ニ同一ノ權限ヲ有スルモノトス
司法機關ハ其權限内ニ屬スル訴訟事件ノミヲ取扱フヘキモノナルカ故ニ或訴訟事件カ其權限内ニ屬スルヤ否ヤハ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノト謂フヘシ若シ司法機關カ其權限内ニ屬セサル訴訟事件ヲ取扱ヒタルトキハ其行爲ハ

當然無効ト爲ルモノトス

抑モ或種類ノ司法機關ノ取扱フヘキ訴訟事件ノ數ニハ限ナキノミナラス其職務上ノ行爲及ヒ訴訟ノ目的物ニハ種々ノ差異アルモノナリ故ニ國家ハ種類ヲ同ウスル數多ノ司法機關ヲ置キ一定ノ標準ニ依リテ其間ニ事務ヲ分配シ以テ其施行ノ正確ト敏活トヲ計リ且ツ其繁閑ノ差ナカシムル必要アルモノトス或種類ノ司法機關カ事務分配ノ規定ニ從ヒテ有スル其事務ノ範圍ハ之ヲ名ケテ管轄ト稱ス故ニ同種類ナル數多ノ司法機關ノ間ニ於ケル事務分配ノ規定ハ即チ管轄ニ關スル規定ニ外ナラスト謂フヘシ而シテ同種類ノ司法機關ノ管轄カ法律ノ規定ニ依リテ一定スルトキハ其權限ノ行使ニ關スル法律上ノ制限ヲ生スルニ至ルモノトス故ニ司法機關ノ管轄ハ其權限行使ノ法律上ノ制限ヲ示スモノト謂フヘシ

司法機關カ管轄ニ關スル規定ニ從ヒテ或訴訟事件ニ付キ其權限ヲ行使スルコトヲ得ヘキトキハ是レ即チ其訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有スルモノトス故ニ司法機關ノ管轄權ハ特定ノ訴訟事件ニ關シテ存在スルモノト謂フヘシ

司法機關ハ其管轄ニ屬スル訴訟事件ノミヲ取扱フヘキモノトス故ニ或訴訟事件カ其管轄ニ屬スルヤ否ヤハ毎ニ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノトス若シ司法機關カ其管轄ニ屬セサル訴訟事件ヲ取扱ヒタルトキハ其行爲ハ法律ニ違背セルモノナリト雖モ管轄違ノ故ヲ以テ當然無効ト爲ルモノニ非ス是レ後ニ説明スル所ニ依リテ明ナル所ナリトス

法律カ種類ヲ異ニスル各司法機關ノ權限ヲ定ムルトキハ異種類ナル數多ノ司法機關相互ノ關係ハ之ニ依リテ一定スルモノトス又法律カ種類ヲ同ウスル各司法機關ノ管轄ヲ定ムルトキハ同種類ナル數多ノ司法機關相互ノ關係ハ之ニ依リテ一定スルモノナリ司法機關ノ外部ノ組織ハ即チ此二種ノ關係ニ外ナラサルモノトス

第二節 裁判所ノ權限及ヒ管轄

第一款 權限

裁判所ハ他ノ司法機關カ權限ヲ有スル場合ヲ除キ一般ニ司法權行使ノ權限ヲ

訴訟ノ主體 司法機關 司法機關ノ外部ノ組織

有スルモノトス

九六

既ニ述ヘタル通常裁判所及ヒ特別裁判所ノ區別ハ裁判所トシテ有スル其權限ノ廣狹ニ依リテ生シタルモノトス通常裁判所トハ裁判所ノ一切ノ權限ヲ有スルモノヲ謂ヒ特別裁判所トハ裁判所ノ或權限ノミヲ有スルモノヲ謂フ故ニ裁判所ニ屬スル一切ノ權限ハ通常裁判所ノ權限ニシテ裁判所ニ屬スル或權限ハ特別裁判所ノ權限ナリト知ルヘシ
通常裁判所ハ裁判所ノ一切ノ權限ヲ有スルモノナルカ故ニ特別裁判所ノ權限ニ依リテ其權限ノ行使ヲ制限セラル、ニ過キス之ヲ要スルニ特別裁判所ノ權限ニ屬スル訴訟事件ハ同時ニ通常裁判所ノ權限ニ屬スルモ其管轄ニハ屬セサルナリ果シテ然ラハ通常裁判所ガ特別裁判所ノ權限ニ屬スル訴訟事件ニ付キ裁判ヲ爲ストキハ其裁判ハ管轄ニ關スル規定ニ違背セルニ過キスシテ當然無効ニ非サルナリ之ニ反シテ特別裁判所ハ通常裁判所ノ權限ニ屬スル訴訟事件ニ付キ全ク權限ヲ有セサルカ故ニ此訴訟事件ニ付キ裁判ヲ爲ストキハ其裁判ハ當然無効ナリト謂ハサルヘカラサルナリ

第二款 管轄

第一項 總論

裁判所ノ管轄ハ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配スルニ依リテ生シタルモノトス數多ノ裁判所ノ間ニ於ケル事務分配ノ標準ハ職務上ノ行爲ノ種類、訴訟ノ目的物ノ種類及ヒ訴訟事件ノ數ノ三者ナリ
職務上ノ行爲ノ種類ニ依ル數多ノ裁判所ノ間ニ於ケル事務ノ分配ハ裁判形式的裁判ノ種類ヲ基礎トスルモノニ外ナラス而シテ職務上ノ行爲ノ種類ニ依リ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配スルニ當リテハ其種類ニ應シテ裁判所ノ内部ノ組織ヲ異ニスルコトナキニ非ス故ニ職務上ノ行爲ノ種類ニ依ル事務ノ分配ハ種類ヲ異ニスル數多ノ裁判所ノ間ニ於ケル事務ノ分配タルコトアリト謂フヘシ
訴訟ノ目的物ノ種類ニ依リテ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配スルニ當リテハ其目的物ノ性質又ハ價額ヲ以テ其基礎ト爲スモノナリ而シテ訴訟ノ目的物ノ

種類ニ依リテ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配スルカ爲メニハ亦其種類ニ應シテ裁判所ノ内部ノ組織ヲ異ニスルモノトス故ニ訴訟ノ目的物ノ種類ニ依ル事務ノ分配ハ種類ヲ異ニスル數多ノ裁判所ノ間ニ於ケル事務ノ分配ナリト謂ヘシ』

訴訟事件ノ數ニ應シテ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配スルニ當リテハ裁判所ヲ各地方ニ置キテ之ニ一定ノ管轄區域ヲ配付シ之ヲシテ其管轄區域ニ屬スル訴訟事件ヲ取扱ハシムルモノトス而シテ或訴訟事件カ或裁判所ノ管轄區域ニ屬スルモノト認ムルニハ相互ノ間ニ多少ノ關係アルコトヲ必要トスルモノナリ故ニ訴訟事件ノ數ニ依ル事務ノ分配ハ訴訟事件ト裁判所ノ管轄區域トノ關係ヲ以テ其基礎トスルモノト謂フヘシ

今訴訟事件ノ數ニ依リテ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配スルカ爲メニ各裁判所ノ管轄區域ヲ定ムルニ當リ其區域ノ廣キニ失シ又ハ狹キニ失スルアラハ當事者ノ不便ヲ醸スコト決シテ尠ナラサルナリ果シテ然ラハ裁判所ノ管轄區域ノ廣狹ハ之ヲ輕視スヘカラサルヲ知ルヘシ

訴訟事件ノ數ニ依リテ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配スルニ當リテハ裁判所

ノ内部ノ組織ヲ異ニスルコトナシ故ニ訴訟事件ノ數ニ依ル事務ノ分配ハ同種類ナル數多ノ裁判所ノ間ニ於ケル事務ノ分配ナリト謂フヘシ

職務上ノ行爲ノ種類ニ基ク裁判所ノ管轄ハ之ヲ名ケテ其職務上ノ行爲ノ管轄ト稱シ訴訟ノ目的物ノ種類ニ基ク裁判所ノ管轄ハ之ヲ名ケテ其事物ノ管轄ト稱シ管轄區域ト訴訟事件トノ關係ニ基ク裁判所ノ管轄ハ之ヲ名ケテ其土地ノ管轄ト稱ス而シテ裁判所ノ有スル管轄權ハ管轄ノ種類ニ應シテ其觀察ヲ異ニスルコトヲ得ヘシ是レ裁判所ノ職務上ノ管轄權事物ノ管轄權及ヒ土地ノ管轄權ノ區別ヲ爲スコトヲ得ル所以ナリ

或裁判所カ或訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有スルニハ其訴訟事件カ其裁判所ノ職務上ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ニ屬スルコトヲ必要トス而シテ或第一審裁判所カ或訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有スルニハ其訴訟事件カ尙ホ其裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルコトヲ必要トスルモノナリ

第二項 管轄ノ種類

第一 職務上ノ行爲ノ管轄

凡ソ裁判ハ訴訟手續ノ種類又ハ裁判所ノ審級ニ依リテ其種類ヲ異ニスルモノトス故ニ職務上ノ行爲ノ種類ニ基ク裁判所ノ管轄ニハ左ノ區別アルモノナリ
〔一〕判決手續ハ左ノ範圍ニ從ヒテ順次ニ各種ノ裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ

(イ)區裁判所及ヒ地方裁判所ハ訴ヲ管轄スルモノトス故ニ此等ノ裁判所ハ判決手續ニ於テ先ツ判決ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ
法律上訴ヲ管轄スル裁判所又ハ訴ノ提起ヲ受ケタル裁判所ハ第一審裁判所ナリ

(ロ)地方裁判所ハ第一審裁判所タル區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ管轄スルモノニシテ其判決ノ當否ニ關スル判決ヲ爲スコトヲ得ヘク又控訴院ハ地方裁判所カ第一審裁判所トシテ爲シタル判決ニ對スル控訴ヲ管轄スルモノニシテ其判決ノ當否ニ關スル判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ

法律上控訴ヲ管轄スル裁判所又ハ控訴ノ提起ヲ受ケタル裁判所ハ第二審裁判所即チ控訴裁判所ナリ

(ハ)控訴院ハ地方裁判所カ第二審裁判所トシテ爲シタル判決ニ對スル上告ヲ管轄スルモノニシテ其判決ノ當否ニ關スル判決ヲ爲スコトヲ得ヘク又大審院ハ控訴院カ第二審裁判所トシテ爲シタル判決ニ對スル上告ヲ管轄スルモノニシテ其判決ノ當否ニ關スル判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ
法律上上告ヲ管轄スル裁判所又ハ上告ノ提起ヲ受ケタル裁判所ハ第三審裁判所即チ上告裁判所ナリ

判決手續ノ現ニ繫屬スル裁判所ハ之ヲ名ケテ判決裁判所ト稱ス又或判決手續ヲ管轄スル裁判所又ハ或判決手續カ現ニ繫屬シ若クハ前ニ繫屬シタル裁判所ハ之ヲ名ケテ受訴裁判所ト稱ス

(ニ)督促手續ハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ又裁判所ノ權限ニ屬スル強制執行手續ハ主トシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス
強制執行ヲ實施シ又ハ之ニ協力スヘキ區裁判所ハ之ヲ名ケテ執行裁判所ト

稱ス

(三)假差押手續ハ假差押ノ目的物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所又ハ本案ノ管轄裁判所之ヲ管轄シ又假差押ノ手續ハ本則トシテ本案ノ管轄裁判所之ヲ管轄スルモノトス故ニ此等ノ訴訟手續ハ事情ニ從ヒテ區裁判所又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト謂フヘシ

假差押ヲ命シタル裁判所ハ之ヲ名ケテ假差押裁判所ト稱シ假處分ヲ命シタル裁判所ハ之ヲ名ケテ假處分裁判所ト稱ス

(四)地方裁判所ハ區裁判所ノ裁判ニ對スル抗告ヲ管轄シ控訴院ハ地方裁判所ノ裁判又ハ地方裁判所ニ於ケル裁判長ノ裁判ニ對スル抗告ヲ管轄シ大審院ハ控訴院ノ裁判又ハ控訴院ニ於ケル裁判長ノ裁判ニ對スル抗告ヲ管轄スルモノトス

法律上抗告ヲ管轄スル裁判所又ハ抗告ノ提起ヲ受ケタル裁判所ハ即チ抗告裁判所ナリ

他ノ裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査シ以テ其當否ニ關スル裁判ヲ爲ス裁判所ハ之

ヲ名ケテ上級裁判所ト稱シ他ノ裁判所ノ調査ヲ受ヘキ裁判ヲ爲ス裁判所ハ之ヲ名ケテ下級裁判所ト稱ス

上級裁判所ニ繫屬スル訴訟手續ノ全部又ハ一部ハ之ヲ名ケテ上級審ト稱シ下級裁判所ニ繫屬スル訴訟手續ノ全部又ハ一部ハ之ヲ名ケテ下級審ト稱ス而シテ抗告審控訴審及ヒ上告審ノ區別ハ訴訟手續ノ繫屬スル裁判所ノ抗告裁判所控訴裁判所又ハ上告裁判所タルニ依リテ生シタルモノナリ

下級審ハ上級審ニ對シ之ヲ名ケテ前審ト稱シ上級審及ヒ下級審ノ關係ハ之ヲ名ケテ審級ト稱ス

既ニ述ヘタル所ニ依レハ同一ノ事件ニ付キ上級裁判所及ヒ下級裁判所ハ順次ニ裁判權ヲ行フコトアリト知ルヘシ而シテ上級裁判所ヲシテ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査セシムルハ其正確ヲ期スルカ爲メニ外ナラサルナリ

下級裁判所ハ同一ノ事件ニ付キ上級裁判所ノ裁判ニ拘束セラル、モノトス是レ上級及ヒ下級ノ關係ニ依リテ生シタル當然ノ結果ニ外ナラサルナリ然レトモ下級裁判所ハ他ノ事件ニ付キ上級裁判所ノ裁判ニ拘束セラル、コトナシ故

ニ下級裁判所ハ上級裁判所カ他ノ事件ニ關スル裁判ヲ爲スニ當リテ示シタル法律上ノ意見ニ從フコトヲ要セサルモノト謂フヘシ然レトモ下級裁判所カ上級裁判所ノ法律上ノ意見ニ反スル裁判ヲ爲ストキハ上級裁判所ノ裁判ニ依リテ其變更ヲ受クル恐アルカ故ニ下級裁判所ハ他ノ事件ニ付キテモ上級裁判所ノ法律上ノ意見ニ從フヲ通常トス從テ上級裁判所及ヒ下級裁判所ノ區別ヲ設クルトキハ數多ノ裁判所ノ間ニ於ケル法律適用ノ牴觸ヲ防クノ便アリト謂フヘシ

第二 事物ノ管轄

訴ハ其目的物ノ種類ニ從ヒテ第一審裁判所タル區裁判所又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス故ニ區裁判所ニ訴ヲ提起スヘキヤ又ハ地方裁判所ニ之ヲ提起スヘキヤハ訴ノ目的物ノ種類ニ依リテ定マルモノト謂フヘシ所謂事物ノ管轄ハ訴ノ目的物ノ種類ニ基ク第一審裁判所ノ管轄ニ外ナラサルナリ
區裁判所ノ裁判權ハ單獨判事之ヲ行フノミナラス區裁判所ニ於ケル訴訟手續

ハ比較的ニ簡便ナルカ故ニ訴訟ノ目的物ノ種類ニ照シテ簡易ナル訴又ハ迅速ヲ要スル訴ト認ムヘキモノハ區裁判所ニ於テ之ヲ取扱フヲ便トス是ヲ以テ法律ハ左ノ種類ノ訴ヲ擇ヒテ之ヲ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬セシメタリ裁構一四三十八年法律第六十七號

- (一) 訴訟物ノ價額カ五百圓ヲ超過セサル訴又ハ五百圓ヲ超過セサル金額ノ請求ヲ目的物トスル訴
- (二) 住家其他ノ建物又ハ其一部ノ受取、明渡、使用、占據若クハ修繕ニ關シ又ハ賃貸人カ賃借人ノ家具若クハ所持品ヲ差押ヘタルコトニ關シ賃貸人ト賃借人トノ間ニ起ル訴
- (三) 占有ニ關スル訴
- (四) 不動産ノ經界ニ關スル訴
- (五) 雇主ト雇人トノ間ニ於ケル雇期限一年以下ノ契約ニ關スル訴
- (六) 左ノ事項ニ付キ旅人ト旅店若クハ飲食店ノ主人トノ間ニ又ハ旅人ト運送人トノ間ニ起ル訴

(イ) 賄料若クハ宿料又ハ旅人ノ運送料若クハ之ニ伴フ手荷物ノ運送料
 (ロ) 旅店若クハ飲食店ノ主人又ハ運送人カ旅人ノ爲メ保護預ヲ受ケタル手
 荷物、金錢又ハ有價物

地方裁判所ハ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬セサル一切ノ訴ヲ管轄スルモノナリ
 故ニ訴ハ特別ノ規定アル場合ノ外總テ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルモノ
 ト謂フヘシ就中五百圓ヲ超過スル金額ノ請求ヲ目的物トスル訴若クハ訴訟物
 ノ價額カ五百圓ヲ超過スル訴并ニ親族又ハ相續ニ關スル訴ノ如キハ地方裁判
 所ノ事物ノ管轄ニ屬スルモノトス(裁構二六)

皇族ニ關スル訴ハ以上述ヘタル所ニ拘ラス例外トシテ控訴院殊ニ東京控訴院
 ノ事物ノ管轄ニ屬スルモノトス(裁構三八)

以上述ヘタル所ニ依レハ事物ノ管轄ヲ定ムルニ當リテ屢々訴訟物ノ價額ヲ計
 算スルノ必要ヲ生スルモノト知ルヘシ民事訴訟法ハ訴訟物ノ價額ノ計算ニ關
 シテ數多ノ規定ヲ設ケタリト雖モ裁判所ノ自由ノ判斷ヲ以テ訴訟物ノ價額ヲ
 定ムヘキヲ本則ト爲セリ

事物ノ管轄ハ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ左右スルコトヲ得ルモノト然ラサル
 モノトアリ法律ニ於テ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ專屬スル旨ヲ定メタル訴ハ
 當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬セシムルコトヲ得サル
 モノトス財産權ニ關セサル訴ハ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ專屬スルモノナリ
 (人訴一、二七、三一、三三、三五)

第三 土地ノ管轄

民事訴訟法ニ於テハ第一審裁判所ノ土地ノ管轄ヲ定ムルニ當リ訴訟事件ト第
 一審裁判所ノ管轄區域トノ間ニ一種ノ關係ヲ生スヘキ左ノ事情ヲ以テ其基礎
 ト爲セリ

(一) 被告ト第一審裁判所ノ管轄區域トノ關係

被告ト第一審裁判所ノ管轄區域トノ關係ハ被告ノ一身上ノ事情ト第一審裁
 判所ノ管轄區域トノ關係ニ外ナラサルナリ

(二) 訴訟ノ目的物タル請求其他ノ法律關係ト第一審裁判所ノ管轄區域トノ關

係

請求其他ノ法律關係ト第一審裁判所ノ管轄區域トノ關係ハ請求其他ノ法律關係ノ發生ノ原因タル事實其目的物又ハ其効力ト第一審裁判所ノ管轄區域トノ關係ニ外ナラサルナリ

(三)或訴訟事件ト他ノ訴訟事件トノ關係

或訴訟事件カ前述ノ事情ニ依リ或第一審裁判所ノ管轄區域ニ屬スル場合ニ於テ他ノ訴訟事件カ之ト關係ヲ有スルトキハ此訴訟事件モ亦其第一審裁判所ノ管轄區域ニ屬スルモノト認ムルコトヲ得ヘシ

或第一審裁判所カ或訴ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スルトキハ其訴ノ被告ト爲ル者ハ其第一審裁判所ノ判決ヲ受クヘキ權利義務ヲ有スルモノトス吾人カ被告トシテ土地ノ管轄權ヲ有スル或第一審裁判所ノ判決ヲ受クヘキ權利義務ハ之ヲ名ケテ裁判籍ト稱ス故ニ吾人ノ裁判籍ハ或第一審裁判所ノ管轄區域内ニ存在スルモノト認ムヘキモノナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ或人ニ對スル訴ハ其裁判籍アル地ヲ管轄スル第一審

裁判所ニ之ヲ提起スヘキモノト知ルヘシ

裁判籍ニ二種アリ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍是ナリ今或第一審裁判所カ本則トシテ或人ニ對スル一切ノ訴ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スルトキハ其人ハ其第一審裁判所ノ管轄區域内ニ於テ普通裁判籍ヲ有スルモノトス故ニ普通裁判籍ハ或人カ被告トシテ一切ノ訴ニ付キ或第一審裁判所ノ判決ヲ受クヘキ權利義務ヲ指スモノト謂フヘシ之ニ反シテ或第一審裁判所カ或人ニ對スル或種類ノ訴ノミニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スルトキハ其人ハ其第一審裁判所ノ管轄區域内ニ於テ特別裁判籍ヲ有スルモノトス故ニ特別裁判籍ハ或人カ被告トシテ或種類ノ訴ニ付キ或第一審裁判所ノ判決ヲ受クヘキ權利義務ヲ指スモノト謂フヘシ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ或人ノ普通裁判籍アル地ヲ管轄スル裁判所ニハ本則トシテ其人ニ對スル一切ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク又或人ノ特別裁判籍アル地ヲ管轄スル裁判所ニハ其人ニ對スル或種類ノ訴ノミヲ提起スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ

普通裁判籍ヲ生スヘキ事情ニ種々アリ今順次之ヲ説明スヘシ

(一)人ノ普通裁判籍ハ其住所ニ依リテ定マルモノトス故ニ或人カ住所ヲ有スル限リハ其人ノ普通裁判籍ハ其住所ノ所在地ヲ管轄スル第一審裁判所ノ管轄區域内ニ在ルモノト謂フヘシ從テ或人カ或第一審裁判所ノ管轄區域内ニ住所ヲ有スルトキハ其第一審裁判所ニ於テ一切ノ訴ヲ受ケサルヘカラサルナリ

凡ソ吾人ハ訴ニ應スルノ必要アルノミナラス原告ノ意思ニ依リテ或第一審裁判所ノ判決ヲ受クルニ至ルモノナルカ故ニ右ニ述ヘタルカ如ク或人ノ住所ヲ以テ其普通裁判籍ヲ定ムルノ基礎ト爲スハ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

民事訴訟法ニ於テハ或人ノ爲メニ其法律上ノ住所ヲ定メタリ即チ左ノ如シ

(イ)軍人軍屬ノ普通裁判籍ニ關シテハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ其住所トス然レトモ豫備又ハ後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ兵役義務履行ノ爲メニノミ服役スル軍人軍屬ノ普通裁判籍ニ關シテハ此限ニ在ラサルナリ

(ロ)外國ニ在リテ治外法權ヲ有スル帝國官吏其家族及ヒ從者ノ普通裁判籍ニ關シテハ本人カ本邦ニ於テ最後ニ有シタル住所ヲ以テ其住所トシ若シ最後ノ住所ナキトキハ司法大臣ノ命令ヲ以テ豫メ定メタル東京市内ノ區即チ麴町區ヲ以テ其住所トス

(二)內國ニ於テ法律上ノ住所ヲモ有セサル者ノ普通裁判籍ハ本人ノ現在地ニ依リテ定マリ若シ現在地ノ知レサルカ又ハ外國ニ在ルトキハ其ノ最後ニ有シタル內國ノ住所ニ依リテ定マルモノトス是レ蓋シ或人カ內國ニ於テ法律上ノ住所ヲモ有セサル場合ニ於テ此等ノ事情ニ基キ其普通裁判籍ヲ認メサルトキハ其人ノ普通裁判籍ハ內國ニ存在セサルニ至ルヘキヲ以テナリ
內國ニ住所ヲ有セサルモ外國ニ於テ之ヲ有スル者ノ爲メ右ニ述ヘタル事情ニ基キテ普通裁判籍ヲ認ムルハ不當ナルノミナラス亦其必要ナキカ故ニ其者ニ對シテハ內國ニ於テ生シタル法律關係ニ關スル訴ニ限リ其現在地又ハ其ノ最後ニ有セシ內國ノ住所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス故ニ或人カ內國ニ住所ヲ有セサルモ外國ニ於テ之ヲ有ス

ルトキハ其現在地又ハ最後ニ有セシ其内國ノ住所ニ依リテ生シタル其裁判籍ハ内國ニ於テ生シタル法律關係ニ關スル訴ニ付テノ特別裁判籍ナリト謂フヘシ

(三)國ノ普通裁判籍ハ訴訟ニ付キ國ヲ代表スル官廳ノ所在地ニ依リテ定マルモノトス

(四)公私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘラル、コトヲ得ヘキ會社其他ノ社團又ハ財團ノ普通裁判籍ハ其所在地ニ依リテ定マルモノナリ其所在地ハ別段ノ定ナキトキハ事務所々在地トシ事務所ナキトキ又ハ數箇所ニ於テ事務所ヲ取扱フトキハ其首長又ハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ事務所ト看做スモノトス」特別裁判籍ハ被告ノ一身上ノ事情若クハ訴訟ノ目的物ト第一審裁判所ノ管轄區域トノ關係又ハ或訴訟事件ト他ノ訴訟事件トノ關係ニ依リテ生シタルモノナリ

特別裁判籍ノ種類ハ左ノ如シ

(一)永寓ノ裁判籍

生徒、雇人、營業使用人、職工、又ハ習業者其他性質上永ク一定ノ地ニ寓在スヘキ者ニ對スル財産權上ノ訴ハ其寓在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク又兵役義務履行ノ爲メニノミ服役スル軍人、軍屬ニ對スル財産權上ノ訴ハ其兵營地又ハ軍艦定繫所ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ
右ニ述ヘタル訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ永寓ノ裁判籍ト稱ス今此裁判籍ヲ認メタルハ著シク被告ノ利益ヲ害スルコトナクシテ原告ノ利益ヲ維持スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ

(二)店舖ノ裁判籍及ヒ土地利用ノ裁判籍

製造、商業其他ノ營業ニ付キ直接ニ取引ヲ爲ス店舖ヲ有スル者ニ對スル營業ニ付テノ訴ハ店舖所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ此訴ニ關スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ店舖ノ裁判籍ト稱ス
住家及ヒ農家用ノ建物アル地所ヲ利用スル所有者又ハ賃借人ニ對スル訴ハ地所所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ但シ訴カ地所ノ利用ニ關スル法律關係ニ係ルトキニ限ルモノトス此訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ハ

之ヲ名ケテ土地利用ノ裁判籍ト稱ス

今店舗ノ裁判籍及ヒ土地利用ノ裁判籍ヲ認メタルハ被告ノ利益ヲ害スルコトナクシテ原告ノ利益ヲ維持スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ

(三)財産ノ裁判籍

内國ニ住所ヲ有セサル債務者ニ對スル財産權上ノ訴ハ其財産ノ所在地ノ裁判所又ハ訴ヲ以テ原告ノ請求スル物ノ所在地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ債權ニ付テハ第三債務者ノ住所ヲ以テ其所在地トシ物カ債權ノ擔保ナルトキハ擔保物ノ所在地ヲ以テ債權ノ所在地トス

右ニ述ヘタル訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ財産ノ裁判籍ト稱ス今此裁判籍ヲ認メタルハ内國ニ於テ住所ヲ有セサル者ニ對シ内國ノ裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得セシメンカ爲メニ外ナラサルナリ

(四)不動産ノ裁判籍

不動産上ノ訴殊ニ不動産ニ關スル本權ノ訴及ヒ占有ノ訴並ニ分割ノ訴及ヒ經界ノ訴ハ不動産所在地ノ裁判所ニノミ限リ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク又

不動産上ノ訴タル地役權ニ關スル訴ハ承役地所在地ノ裁判所ニノミ限リ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ此事タルヤ不動産上ノ訴ヲ以テ不動産ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ト離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノトシ且ツ其訴ニ關シテ絶對ニ他ノ裁判所ノ裁判權ノ行使ヲ認ムヘカラストスル思想ニ出テタルモノニ外ナラサルナリ

不動産所在地ノ裁判所ニハ不動産ノ所有者若クハ占有者ニ對スル債權ノ訴又ハ不動産ノ占有者カ不動産ニ關シテ被リタル損害ノ賠償ヲ求ムル訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ又此裁判所ニハ債權ノ擔保タル物權ニ基ク不動産上ノ訴ニ附帶シテ同一ノ被告ニ對スル債權ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス是レ何レモ便宜上ノ理由ニ出テタルモノニ外ナラサルナリ
以上述ヘタル訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ不動産ノ裁判籍ト稱ス

(五)契約ノ裁判籍

契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行、取消若クハ解除ニ關スル訴又ハ

其不履行若クハ不充分ノ履行ニ基ク損害賠償ニ關スル訴ハ訴訟ニ係ル契約ニ依リテ生スル債務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ此訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ契約ノ裁判籍ト稱ス凡ソ契約ニ基ク債務ノ履行ハ他ノ債務ノ履行ト同シク別段ノ定アル場合ノ外債權者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリ而シテ契約ニ關スル前述ノ訴ハ實際甚ク多キニ居ルカ故ニ契約ノ裁判籍ヲ認ムルトキハ原告ハ通常其住所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク被告ノ住所ヲ基礎トシテ普通裁判籍ヲ認メタル精神ヲ滅却スルニ至ルモノト謂フヘシ

(六) 不法行為ノ裁判籍

不法行為ニ基ク損害賠償ノ訴ハ行為地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ此訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ不法行為ノ裁判籍ト稱ス今此裁判籍ヲ認メタル所以ハ他ナシ不法行為ニ依リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ亦行為地ニ於テ訴ヲ受クルコトヲ至當トスルノミナラス行為地ヲ管轄スル裁判所ハ證據調ニ付キ種々ノ便利ヲ有スルヲ以テナリ

(七) 社團ノ裁判籍

會社其他ノ社團ヨリ社員ニ對シ又ハ社員ヨリ社員ニ對シ其ノ社員タル資格ニ基ク訴ハ會社其他ノ社團ノ普通裁判籍アル地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ此等ノ訴ニ關スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ社團ノ裁判籍ト稱ス

今此裁判籍ヲ認メタルハ數多ノ社員ニ對シ同時ニ同一ノ裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノ便利ヲ得セシメンカ爲メナリ

(八) 相續ノ裁判籍

遺贈其他死亡ニ依リテ効力ヲ生スル處分ニ基ク請求其他ノ法律關係又ハ相續權ニ關スル訴ハ遺產者カ死亡ノ時ニ普通裁判籍ヲ有セシ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス又此裁判所ニハ遺產債權者ヨリ遺產者又ハ相續人ニ對スル請求ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ但シ遺產ノ全部又ハ一部カ右ノ裁判所ノ管轄區域内ニ存在スルトキニ限ルモノトス
右ニ述ヘタル訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ハ之ヲ名ケテ相續ノ裁判籍ト稱

ス此裁判籍ハ實際ノ便宜上之ヲ認メタルモノナリ

(九)現在地又ハ最後ノ住所ノ裁判籍

特別裁判籍タル此裁判籍ノ何タルハ既ニ述ヘタル所ニ依リテ明ナリ

(十)訴訟事件相互ノ關係ニ基ク特別裁判籍

或訴ト關係ヲ有スル他ノ訴ハ其訴ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スル裁判所ニ之ヲ提起スルヲ得ルコトアリ例ヘハ辯護士又ハ執達吏ノ手数料又ハ立替金ニ付テノ委任者ニ對スル訴、反訴又ハ主參加ノ訴ハ本訴訟ノ第一審裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルカ如シ

以上述ヘタルカ如ク普通裁判籍ノ外ニ尙ホ數多ノ特別裁判籍ヲ認メタルハ蓋シ訴訟事件ト第一審裁判所ノ管轄區域トノ關係ヲ認メシムヘキ事情ハ一ニシテ足ラサルノミナラス被告ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ原告ノ利益ヲ維持スルノ必要アルト訴訟手續上ノ便利ヲ計ルノ必要アルトニ依ルモノトス法律カ數多ノ裁判籍ヲ認ムルトキハ其相互ノ關係ヲ定ムル必要アリ專屬裁判籍及ヒ選擇裁判籍ノ區別ハ數多ノ裁判籍ノ間ニ於ケル關係ニ依リテ生シタル

モノトス

專屬裁判籍トハ他ノ裁判籍ヲ排斥スヘキモノヲ謂フ故ニ或訴ニ付キ專屬裁判籍ノ存在スルトキハ或裁判所ノミ獨リ其訴ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スルモノトス專屬裁判籍ハ法律ニ於テ特ニ之ヲ指定セリ不動産上ノ訴ノ爲メニ存スル特別裁判籍ノ如キ其一例ナリ

選擇裁判籍トハ他ノ裁判籍ヲ排斥セサルモノヲ謂フ故ニ同一ノ訴ニ付キ同時ニ數箇ノ選擇裁判籍アルトキハ原告ハ數箇ノ管轄裁判所ノ中ニ就キ或裁判所ヲ選擇シテ之ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス今原告カ數箇ノ管轄裁判所アル場合ニ於テ或管轄裁判所ニ訴ヲ提起スルモ他ノ管轄裁判所ハ其管轄權ヲ失フモノニ非サルカ故ニ原告カ或管轄裁判所ニ訴ヲ提起シタル後更ニ他ノ管轄裁判所ニ訴ヲ提起シタルトキト雖モ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

法律カ專屬裁判籍タル旨ヲ特ニ示ササル裁判籍ハ總テ選擇裁判籍ナリ而シテ裁判籍カ選擇裁判籍タルハ通常見ル所ナリトス

專屬裁判籍及ヒ特別裁判籍ノ區別ハ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍ノ區別ト一致
スルモノニ非ス故ニ專屬裁判籍ニシテ普通裁判籍タルモノアリ又ハ特別裁判
籍タルモノアリト知ルヘシ
以上述ヘタル所ハ第一審裁判所ノ土地ノ管轄ニ關スルモノトス第二審裁判所
及ヒ第三審裁判所ノ土地ノ管轄竝ニ判決手續ニ非サル訴訟手續ヲ管轄スル裁
判所ノ土地ノ管轄ハ後ニ至リテ之ヲ説明スヘシ

第三項 管轄裁判所ノ指定

法律ノ規定ニ依リテ管轄權ヲ有スル裁判所ハ時トシテ實際裁判權ヲ行フ能ハ
サルコトアリ又當事者カ法律上管轄權ヲ有スル裁判所ヲ知ルニト能ハサル事
情ノ存スルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ當事者ノ不利益甚タ大ナリト謂フヘ
シ是レ即チ或場合ニ於テ管轄裁判所ノ指定ヲ爲ス所以ナリ
管轄裁判所ノ指定ハ當事者ノ申請ニ基キ關係アル各裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄
スル直近上級ノ裁判所カ何レノ裁判所ニ於テ或訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有ス

ルカヲ宣言スルニ依リテ之ヲ爲スモノトス而シテ或訴訟事件ニ付キ管轄裁判
所ニ指定セラレタル裁判所ハ法律上管轄權ヲ有セザルトキト雖モ之ニ依リテ
其訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有スルニ至ルモノナリ
管轄裁判所ノ指定ハ民事訴訟法第二十六條及ヒ裁判所構成法第十條ニ列舉ス
ル場合ニ限り之ヲ爲スモノトス例ヘハ法律上管轄權ヲ有スル裁判所カ事實上
若クハ法律上ノ原因ニ依リテ裁判權ヲ行フコト能ハサル場合又ハ裁判所ノ管
轄區域ノ境界カ不分明ナルカ爲メ法律上ノ管轄裁判所ヲ知ルコト能ハサル場
合ノ如シ
管轄裁判所ノ指定ヲ求ムル申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
此申請ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス
管轄裁判所ヲ指定スル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス

第四項 管轄ニ關ル合意

法律カ裁判所ノ管轄ヲ定ムルニ當リテハ公益ヲ完ウスルト同時ニ當事者ノ利

益ヲ維持スルコトヲ努メタルモノトス然レトモ管轄ニ關スル規定ハ實際ニ於テ當事者ノ不便ヲ來スコト尠カラス是ヲ以テ法律ハ尙ホ或場合ニ於テ當事者ノ合意ニ依リ裁判所ノ管轄ヲ變更スルコトヲ得セシメタリ故ニ立法者カ裁判所ノ管轄ニ關スル規定ヲ設クルニ當リテハ公益ヲ害セサル程度ニ於テ當事者ノ利益ヲ維持スルニ遺憾ナキヲ期シタルモノト謂フヘシ

第二十九條ノ規定ニ依レハ第一審裁判所ハ法律上管轄權ヲ有セサルモ當事者ノ合意ニ依リテ管轄權ヲ有スルコトヲ得ルモノトス故ニ當事者ノ合意アルトキハ地方裁判所ハ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スル訴ヲ管轄シ區裁判所ハ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スル訴ヲ管轄スルコトヲ得ヘク又或區裁判所又ハ或地方裁判所ハ當事者ノ合意ニ依リ他ノ區裁判所又ハ他ノ地方裁判所ノ土地ノ管轄ニ屬スル訴ヲ管轄スルコトヲ得ヘシ

當事者カ其合意ニ依リ法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルニ當リテハ法律上ノ管轄裁判所ヲシテ依然管轄權ヲ有セシムルコトアリ又ハ之ヲシテ爾後管轄權ヲ失ハシムルコトアリ然レトモ當事者ノ意思カ後者ニ

在ルハ通常見ル所ナリ

法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルコトヲ目的トスル合意ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ後ニ説明スルカ如ク被告カ管轄違ノ抗辯ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲ストキハ管轄ニ關スル合意ヲ爲シタルト同一ノ効果ヲ生スルモノナルカ故ニ當事者カ書面ニ依ラスシテ管轄ニ關スル合意ヲ爲シタル場合ニ於テ被告カ其合意ノ趣旨ニ從ヒ本案ノ口頭辯論ヲ爲スニ先チテ管轄違ノ抗辯ヲ爲サ、ルトキハ書面ヲ以テ前述ノ合意ヲ爲シタルト實際同一ノ結果ヲ生スルニ至ルモノト謂フヘシ

法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルコトヲ目的トスル合意ハ一定ノ法律關係及ヒ其法律關係ヨリ生スル訴ニ係ルトキニ限リ其効力ヲ生スルモノナリ故ニ現ニ繫屬スル訴訟ニ關シテ爲シタル合意ノ有効ナルハ勿論ナリト謂フヘシ然レトモ當事者カ總テノ訴又ハ種類ヲ以テ示シタル法律關係ニ基ク訴ニ付キスル合意ヲ爲シタルトキハ其合意ハ効力ヲ生スルコトヲ得サルモノナリ又斯ル合意ハ財産權上ノ訴ニ非サル訴又ハ專屬管轄ニ屬

スル訴ニ關スルトキハ其効力ヲ生スルコトヲ得サルモノトス是レ此等ノ訴ニ關スル管轄ハ公益ト重大ナル關係ヲ有スルカ爲メニ存スル制限ニ外ナラサルナリ

當事者ハ其合意ノミニ依リ法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルコトヲ得ルカ故ニ此効果ヲ目的トスル合意ノ効力ヲ生スルカ爲メ裁判所ノ許可ヲ必要トセル立法主義ハ現行法ノ採ラサル所ナリト謂フヘシ
當事者カ後日提起スヘキ訴ニ關シ法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルコトヲ目的トスル合意ヲ爲シタルトキハ其合意ハ將來ニ向テ効力ヲ有スヘシト雖モ現在ノ訴訟ニ關シ斯ル合意ヲ爲シタルトキハ其合意ハ現在ノ訴訟ニ關シテノミ其効力ヲ有スルモノトス從テ其合意ハ訴訟ノ終了ヲ來スト同時ニ其効力ヲ失フニ至ルモノト謂フヘシ

法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルコトヲ目的トスル合意ハ亦合意ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ當事者ハ訴訟物ノ權利拘束ヲ生シタル後ニ至リテ此合意ヲ取消シ裁判所ヲシテ管轄權ヲ失ハシムル

コトヲ得ス唯訴ノ取下又ハ其他ノ方法ニ依リテ訴訟其モノヲ終了セシムルコトヲ得ルニ過キササルモノトス何トナレハ裁判所ノ管轄ハ訴訟物ノ權利拘束ノ生シタル後ニ於ケル事情ノ變更ニ依リテ影響ヲ受クルモノニ非サルヲ以テナリ(一九五)

既ニ述ヘタルカ如ク當事者カ合意ニ依リ法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルニ當リテハ法律上ノ管轄裁判所ヲシテ爾後管轄權ヲ失ハシムルコトヲ得ルカ故ニ法律上管轄權ヲ有スル數箇ノ裁判所中ノ或裁判所ノミヲシテ管轄權ヲ有セシムルコトヲ目的トスル合意ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリト謂フヘシ此合意ニハ前述ノ原則ヲ準用スヘキモノトス
管轄ニ關スル合意ハ訴訟法上ノ効果ヲ目的トスルモノニシテ法律カ當事者ノ意思ニ從ヒテ其効力ヲ認めタルモノナルカ故ニ訴訟法上ノ法律行爲ナリト謂フヘシ

原告カ管轄違ノ第一審裁判所ニ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ當事者カ其第一審裁判所ヲシ

テ管轄權ヲ有セシムルコトヲ目的トスル合意ヲ爲シタルト同一ノ効果ヲ生スルモノトス但シ訴カ財産權上ノ訴ニ非サルトキ又ハ專屬管轄ニ屬スルトキハ此限ニ在ラサルナリ凡ソ被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ始メタル場合ニ於テハ法律上管轄權ヲ有セサル裁判所ノ判決ヲ受クル意思ヲ有スルコトアルノミナラス被告カ本案ノ辯論ヲ爲シタル後ニ至リ之ヲシテ尙ホ管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得セシムルトキハ無益ニ本案ノ辯論ヲ爲ス結果ヲ生スルコト屢々ナルニ至ルヘシ是レ即チ被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ前述ノ法律上ノ効果ヲ生スルモノト定メタル所以ナリ

右ニ述ヘタル法律上ノ効果ハ被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキニ限り發生スルモノナルカ故ニ被告カ闕席シタル場合ニ於テハ決シテ此効果ヲ生スルコトナシ從テ原告カ管轄違ノ裁判所ニ訴ヲ提起スルニ當リ被告カ闕席シタルトキハ裁判所ハ一般ノ原則ニ從ヒ管轄違ヲ理由トシテ原告ノ訴ヲ却下スヘキモノト謂フヘシ

被告カ本案ノ辯論ヲ爲ス前ニ其過失ニ非スシテ管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコト能ハサリシコトヲ疏明スルトキハ第二百六條第二項ノ規定ニ從ヒ本案ノ辯論ヲ爲シタル後ニ於テモ例外トシテ之ヲ提出スルコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルカ爲メニ生スヘキ第三十條ノ效果ヲ生セサルモノナリ果シテ然ラハ第二百六條第二項ノ規定ハ第三十條ノ規定ノ適用ヲ制限スルモノト謂フヘシ
或ハ曰ク第二百六條第二項ノ規定ハ管轄ニ關スル第三十條ノ規定ノ適用ヲ制限スルモノニ非ス今被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ管轄違ノ第一審裁判所ハ第三十條ノ規定ニ依リテ管轄權ヲ有スルニ至ルモノナルカ故ニ被告ハ最早管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得サルニ至ルモノトス既ニ管轄權アリト謂ヒ而シテ尙ホ且ツ管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルト謂フハ矛盾ノ甚シキモノナリ之ヲ要スルニ第二百六條第二項ノ規定ハ管轄違ノ抗辯ニ之ヲ適用スヘカラサルモノニシテ被告カ本案ノ辯論ヲ爲スニ先チ管轄違ノ抗辯ヲ提出セサリシトキハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ提出ス

訴訟ノ主體・司法機關 司法機關ノ外部ノ組織

ルコトヲ得サルニ至ルモノナリト然レトモ第二百六條第二項ノ規定ハ管轄違ノ抗辯ヲ除外セサルカ故ニ亦之ニ關シテ其適用ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラサルナリ。

被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルカ爲メニ生スル法律上ノ効果ハ現在ノ訴訟ノミニ關シテ之ヲ認ムヘキモノナルカ故ニ訴訟カ訴ノ取下又ハ其他ノ事情ニ依リテ終了スルトキハ最早之ヲ認ムヘカラサルニ至ルモノトス

以上述ヘタル所ニ依レハ法律ハ管轄ニ關スル當事者ノ合意ト被告カ本案ノ辯論ヲ爲スニ先チテ管轄違ノ抗辯ヲ提出セサリシ事實トヲ以テ他ノ事情ト同シク第一審裁判所ノ管轄ヲ定ムルノ基礎ト爲シタルモノト謂フヘシ

第五項 管轄權ノ存否ニ件フ効果

裁判所カ或訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有スル場合ニ於テハ其訴訟事件ヲ完結スルニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ裁判所ハ或訴訟事件

ニ關スル裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ或法律關係ノ存否ニ付キテモ亦裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ訴訟事件ニ關スル裁判カ他ノ訴訟ニ於テ定マルヘキ法律關係ノ存在又ハ不存在ニ繫ル場合ニ於テハ裁判所ハ他ノ訴訟ノ裁判ヲ參考センカ爲メ其ノ處結スルマテ辯論ヲ中止スヘキモノトス(一一一)

裁判所カ其管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付キテ爲シタル行爲ハ其管轄區域外ニ於テモ亦効力ヲ有スルモノトス即チ裁判所カ其管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付キテ爲シタル行爲ノ効力ハ其管轄區域内ニ限ルモノニ非スシテ本邦ノ全部ニ及フモノナリ例ヘハ判決ヲ受ケタル者ハ何レノ地ニ在ルヲ問ハス之ニ拘束セラレ又裁判所ノ呼出ヲ受ケタル者ハ何レノ地ニ在ルモ其呼出ニ應シテ出頭セサルヘカラサルカ如シ

凡ソ裁判所ハ其管轄ニ屬セサル訴訟事件ヲ取扱フヘカラサルモノナリ故ニ裁判所ハ毎ニ職權ヲ以テ其管轄權ノ有無ヲ調査スヘキモノトス既ニ述ヘタルカ如ク當事者ハ法律上管轄權ヲ有セサル第一審裁判所ヲ管轄裁判所トスル旨ノ合意ヲ爲スコトヲ得ヘク又被告カ管轄違ノ抗辯ヲ提出セスシテ本案ノ辯論ヲ

爲シタルトキハ此合意ノ存スル場合ト同一ノ効果ヲ生スルモノナリト雖モ此等ノ事情タルヤ第一審裁判所ノ管轄權ノ基礎ト爲ルモノニ外ナラサルカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ此等ノ事情ノ存在スルヤ否ヤ又此等ノ事情カ其効力ヲ生スルヤ否ヤヲ調査セサル可カラス從テ此等ノ事情ノ存在スルトキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ノ有無ニ關スル調査ヲ爲スノ責ヲ免レサルモノト謂フヘシ

裁判所カ職權ヲ以テ管轄權ノ有無ヲ調査シタル後其管轄權ノ存在セサルコトヲ明ニシタルトキハ毎ニ職務ノ執行ヲ拒ムヘキモノトス裁判所カ職務ノ執行ヲ拒ムニハ訴又ハ其他ノ私權保護ノ要求ヲ却下スル裁判ヲ爲スヘキモノナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ第一審裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキハ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲ爲シ以テ本案ノ辯論及ヒ判決ヲ爲スヘカラサルコトヲ言渡スヘキモノト謂フヘシ然レトモ第一審裁判所カ事物ノ管轄違ヲ理由トシテ訴ヲ却下スル判決ヲ爲ス場合ニ於テハ原告ノ申立ニ依リ其判決ニ於テ訴訟事件ヲ管轄裁判所ニ移送スル旨ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス詳言セハ地方裁判所カ事

後送
初快
ハ
何
コ
ス
キ
ヤ

物ノ管轄違ヲ理由トシテ訴ヲ却下スル判決ヲ爲ストキハ原告ノ申立ニ依リ其判決ニ於テ原告ノ指定スル自己ノ管轄區域内ノ區裁判所ニ訴訟事件ヲ移送スル旨ノ言渡ヲ爲シ又區裁判所カ事物ノ管轄違ヲ理由トシテ訴ヲ却下スル判決ヲ爲ストキハ原告ノ申立ニ依リ其判決ニ於テ其所屬地方裁判所ニ訴訟事件ヲ移送スル旨ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリ此ノ如ク移送ノ言渡ハ判決ニ之ヲ掲クヘキモノナルカ故ニ移送ノ申立ハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結前ニ之ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ訴訟事件ノ移送ヲ言渡ス判決カ確定シタルトキハ訴訟事件ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ初ヨリ繫屬シタルモノト看做サルモノトス故ニ原告ハ更ニ其裁判所ニ訴ヲ提起スルノ必要ナキノミナラス訴ノ提起ニ伴フ効力ハ初ヨリ存續スルモノト謂フヘシ然レトモ移送ヲ受ケタル裁判所ハ移送ノ言渡ニ依リテ土地ノ管轄權ヲ有スルニ至ラサルカ故ニ法律上土地ノ管轄權ヲ有セサル限リハ之ヲ理由トシテ更ニ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲ爲スヘキモノナリ唯移送ヲ受ケタル裁判所ハ事物ノ管轄違ヲ理由トシテ更ニ原告ノ訴ヲ却下スルコトヲ得サルモノトス是レ後ニ説明スル所ニ依リテ明ナル所ナリ

訴訟ノ主體 司法機關 司法機關ノ外部ノ組織

裁判所カ管轄ニ關スル規定ニ違背シテ裁判ヲ爲スモ其裁判ハ當然無効ニ非サルナリ然レトモ當事者ハ其取消ヲ求ムルカ爲メ之ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯不服ノ申立ハ裁判ノ確定後ニ至リテハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ裁判カ一旦確定シタルトキハ假令管轄ニ關スル規定ニ違背シタルトキト雖モ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得サルニ至ルモノトス從テ管轄ニ關スル規定ノ違背ハ裁判ノ確定ニ依リテ當然補正セラル、モノト謂フヘシ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ當事者ハ管轄ニ關スル規定ニ違背セル判決ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシト雖モ地方裁判所カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付キ本案ノ判決ヲ爲シタルトキハ當事者ハ事物ノ管轄違ヲ理由トシテ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス是レ蓋シ當事者ハ簡便ナル區裁判所ノ訴訟手續ニ依リテ判決ヲ受クルニ付キ利益ヲ有スルモノナリト雖モ一方ニ於テハ比較的ニ正確ナル地方裁判所ノ判決ヲ受クルヲ以テ其利益ト認ムヘキヲ以テナリ(七)

凡ソ管轄違ノ言渡ヲ爲ス判決ハ既判力ヲ有スルモノニ非ス故ニ其判決ノ確定シタルトキト雖モ後ニ訴訟事件ノ繫屬スル裁判所ヲ拘束スルコトナシ是レ後ニ説明スル所ニ依リテ明ナリトス從テ此裁判所ハ自ラ管轄權ノ有無ヲ調査スルコトヲ得ヘシ然レトモ事物ノ管轄違ナルコトヲ言渡シタル區裁判所又ハ地方裁判所ノ確定判決ニ限リ後ニ訴訟事件ノ繫屬スル裁判所ヲ拘束スルモノトス故ニ區裁判所カ確定判決ヲ以テ事物ノ管轄違ナルコトヲ言渡シタルトキハ後ニ訴訟事件ノ繫屬スル裁判所ハ地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルモノト認メサルヘカラス又地方裁判所カ確定判決ヲ以テ事物ノ管轄違ナルコトヲ言渡シタルトキハ後ニ訴訟事件ノ繫屬スル裁判所ハ區裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルモノト認メサルヘカラスナルナリ而シテ後ニ訴訟事件ノ繫屬スル裁判所ノ種類ノ如何ハ敢テ之ヲ問ハサルモノトス

第六項 管轄區域及ヒ法律上ノ共助

凡ソ裁判所ハ一定ノ管轄區域ヲ有スルモノニシテ其管轄區域内ニ於テノミ職

務上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトス故ニ裁判所ノ管轄區域ハ事務分配ノ基礎ト爲ルノミナラス亦其職務上ノ行爲ニ對スル土地ノ限界ヲ示スモノト謂フヘシ此ノ如ク立法者カ各裁判所ニ一定ノ管轄區域ヲ配付シ其職務上ノ行爲ニ關シテ土地ノ限界ヲ設クル所以ハ他ナシ裁判所カ何レノ地ニ於テモ其職務上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ獨リ訴訟事件ノ遲滯ヲ來スノミナラス他ノ裁判所ノ職務ノ執行ニ障害ヲ及ホスニ至ル恐アルヲ以テナリ

右ニ述ヘタルカ如ク各裁判所ハ自己ノ管轄區域内ニ限リテ其職務上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ其ノ現ニ取扱フ訴訟事件ニ付キ他ノ裁判所ノ管轄區域内ニ於テノミ爲スコトヲ得ヘキ行爲又ハ他ノ裁判所ノ管轄區域内ニ於テ爲スコトヲ至當ト認ムヘキ行爲ノ必要ヲ生シタルトキハ之ヲ他ノ裁判所ニ囑託セサルヘカラス是レ即チ裁判所カ互ニ法律上ノ共助ヲ爲スノ必要アル所以ナリ

裁判所ノ間ニ於ケル法律上ノ共助ハ或訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有セサル裁判所カ管轄裁判所ノ囑託ニ依リテ其訴訟事件ニ關スル行爲ヲ爲スモノニ外ナラス凡ソ裁判所ハ其管轄ニ屬スル訴訟事件ニ關シテ本來一切ノ行爲ヲ爲スヘキ

モノナルカ故ニ法律上ノ共助ハ畢竟此原則ニ對スル一ノ例外ナリト謂フヘシ

裁判所カ他ノ裁判所ニ囑託スルコトヲ得ヘキ行爲即チ裁判所ノ間ニ於ケル法律上ノ共助ノ目的物タルコトヲ得ヘキ行爲ハ和解ヲ試ムル行爲及ヒ證據調ナリ

法律上ノ共助ノ目的物タル行爲ヲ爲ス裁判所ハ其行爲ヲ爲スヘキ地ヲ管轄スル區裁判所ナリ區裁判所ハ其數多クシテ況ク各地方ニ散在スルカ故ニ證據調ヲ爲シ又ハ和解ヲ試ムルニ最モ便利ナル地位ニ在ルモノトス是レ即チ法律カ區裁判所ヲシテ他ノ裁判所ノ囑託ニ係ル此等ノ行爲ヲ爲サシムル所以ナリ

囑託ヲ受ケタル區裁判所ハ囑託ニ係ル行爲カ其管轄區域内ニ於テ爲スコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤヲ調査スヘキモノナリ然レトモ此區裁判所ハ囑託裁判所カ訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有スルヤ否ヤヲ調査シ又ハ囑託裁判所カ囑託ヲ爲シタルヲ至當ト認ムヘキヤ否ヤヲ調査スルコトヲ得サルモノトス

囑託ヲ受ケタル區裁判所ノ單獨判事ニシテ他ノ裁判所ノ囑託ニ係ル行爲ヲ爲スヘキモノハ即チ受託判事ナリ

第三節 裁判所書記並ニ執達吏ノ權限及ヒ管轄

裁判所書記ノ權限ハ左ノ如シ

(一)公證

例ヘハ口頭辯論調書ヲ作成シ又ハ判決確定ノ證明書若クハ裁判ノ謄本ヲ付與スルカ如シ

(二)裁判所ト當事者又ハ第三者トノ間ニ於ケル交通及ヒ當事者相互ノ間ニ於ケル交通ノ媒介

例ヘハ當事者若クハ第三者ニ對スル呼出狀ノ送達又ハ準備書面若クハ相手方ニ對スル當事者ノ通知書ノ送達ヲ執達吏ニ委任シ又ハ當事者若クハ第三者ノ口頭辯論外ノ口頭陳述ヲ調書ニ記載スルカ如シ

執達吏ハ送達ヲ爲シ且ツ強制執行ニ干與スルモノナリ然レトモ送達ハ必シモ執達吏ノミノ爲スモノニ非ス又強制執行ハ總テ執達吏ノ權限ニ屬スルモノニ

非サルナリ

執達吏ハ左ニ掲クル強制執行ヲ爲ス權限ヲ有スルモノトス

(一)金錢ノ請求ノ爲メニ有體動産ニ對シテ爲ス強制執行

(二)物ノ引渡ヲ目的トスル請求ノ爲メニスル強制執行

執達吏ハ裁判所ノ權限ニ屬スル強制執行ニ關シテ左ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモノトス

(一)裁判所カ金錢ノ請求ノ爲メ不動産又ハ船舶ノ強制競賣ヲ命シタル場合ニ於テ競賣ヲ實施スルコト

(二)裁判所カ金錢ノ請求ノ爲メニ有體動産ヲ目的トスル債務者ノ請求ヲ差押ヘタル場合ニ於テ第三債務者ヨリ有體動産ヲ取上クルコト

強制執行ハ獨逸普通法ニ於ケルカ如ク總テ之ヲ裁判所ノ權限ニ屬セシメ且ツ判事ノ指揮ヲ受ヘキ官吏ヲシテ之ヲ實施セシムルコト能ハサルニ非ス然レトモ強制執行ヲ裁判所以外ノ司法機關ニ委ヌルトキハ裁判所ノ事務ヲ輕減シ且ツ之ヲシテ法律上多少困難ナル事務ニノミ從事セシムルノ利アリ故ニ佛國ニ

於テハ民事訴訟法ノ制定前ヨリ執達吏ナル特別ノ司法機關ヲ設ケ之ニ強制執行ヲ一任セリ此主義ニ依ルトキハ執達吏ハ裁判所ニ對シテ獨立ノ地位ヲ有シ當事者ヨリ直接ニ委任ヲ受ケ自己ノ責任ヲ以テ強制執行ニ從事シ敢テ裁判所ノ指揮ヲ受クルコトヲ要セサルモノナリ然レトモ或種類ノ強制執行ニ至リテハ困難ナル法律上ノ問題ヲ決スヘキ必要ヲ生スルコトアルカ故ニ一切ノ強制執行ヲ執達吏ニ委ヌルハ其當ヲ得タルモノニ非ス故ニ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ト同シク一ノ折衷主義ヲ採リ前述ノ如ク或種類ノ強制執行ノミヲ執達吏ニ委ヌルコト、セリ唯金錢ノ請求ノ爲メニ有體動産ニ對シテ爲ス強制執行ハ實際ニ於テ最モ多キニ居ルカ故ニ執達吏ハ強制執行ニ關シテ重要ナル地位ヲ占ムルモノト謂ハサルヘカラス

裁判所書記ハ其ノ附置セラレタル裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付キ其權限ヲ行フコトヲ得ルモノトス故ニ裁判所書記ノ管轄ハ其ノ附置セラレタル裁判所ノ管轄ト一致スルモノト謂フヘシ

執達吏ハ其所屬區裁判所(司法行政ノ機關タル區裁判所)ノ屬スル地方裁判所ノ

管轄區域内ニ於テ爲スヘキ送達及ヒ強制執行ニ付キ其權限ヲ行フコトヲ得ルモノトス故ニ執達吏ノ管轄ハ此地方裁判所ノ管轄區域ニ依リテ定マラルモノト謂フヘシ

裁判所書記ハ其職務上ノ行爲ニ付キ互ニ法律上ノ共助ヲ與フヘキモノトス執達吏ハ其所屬區裁判所ノ屬スル地方裁判所ノ管轄區域内ニ於ケル送達及ヒ強制執行ノミニ付キ其權限ヲ行フヘキモノナルカ故ニ互ニ法律上ノ共助ヲ與フル必要ヲ生セサルナリ

第四章 司法權ノ限界及ヒ其行使ノ制限

凡ソ國家ハ其領土内ニ於テノ司法權ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ故ニ我司法權ノ限界ヲ示モノハ我國ノ領土ナリト謂フヘシ然レトモ或國カ他國ニ於テ領事裁判權ヲ有スルトキハ他國ノ領土内ニ於テモ其司法權ヲ行使スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ我國カ他國ニ於テ領事裁判權ヲ有スル限リハ亦他國ノ領土内ニ於テ我司法權ヲ行使スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ

或國ノ司法權ハ其領土内ニ於テノミ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ其國ノ司法權ノ範圍内ニ屬スヘキ訴訟事件其モノニ關シテハ本來何等ノ制限存セサルナリ故ニ我司法權ハ一切ノ訴訟事件ニ及フモノト謂フヘシ然レトモ或國ニ於テ總テノ訴訟事件ニ付キ司法權ヲ行使スルハ宜キヲ得タルモノト謂フヘカラス蓋シ或國ニ於テ總テノ訴訟事件ニ付キ司法權ヲ行使スルノ必要ナキノミナラス總テノ訴訟事件ニ付キ之ヲ行使スルトキハ其司法權ノ行使ト他國ノ司法權ノ行使トカ互ニ競合スル結果ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ何レノ國ニ於テモ法律ヲ以テ其司法權行使ノ範圍内ニ屬スヘキ訴訟事件ヲ限定セリ我立法者モ亦此等ノ理由ニ基キ我司法權行使ノ法律上ノ制限ヲ設ケ我國ノ領土内ニ屬スル訴訟事件ノミニ付キ我司法權ヲ行使スヘキモノト定メタリ是レ土地ノ管轄ニ關スル規定ニ依リテ自ラ明ナル所ナリトス蓋シ我國ノ或司法機關ノ土地ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ハ何レモ我國ノ領土ト關係ヲ有スルカ故ニ其領土内ニ屬スルモノト認ムヘク且ツ我司法機關ハ各自ノ土地ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ノミニ付キ其權限ヲ行フヘキモノナルヲ以テナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ或訴訟事件ノ被告カ我國ノ或第一審裁判所ノ管轄區域内ニ普通裁判籍若クハ特別裁判籍ヲ有シ又ハ我國ノ第一審裁判所ノ口頭辯論ニ際シ管轄違ノ抗辯ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ始メタルトキ又ハ或訴訟事件ノ當事者カ我國ノ或第一審裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲ス旨ノ合意ヲ爲シタルトキハ此等ノ訴訟事件ハ我國ノ或第一審裁判所ノ土地ノ管轄ニ屬スル結果トシテ法律上我司法權行使ノ範圍内ニ屬スルモノト謂フヘシ又支拂命令強制執行又ハ假差押若クハ假處分ヲ目的トスル或訴訟事件カ土地ノ管轄ニ關スル規定ニ從ヒテ我國ノ或司法機關ノ土地ノ管轄ニ屬スルトキハ其訴訟事件ハ法律上我司法權行使ノ範圍内ニ在ルモノト謂ハサルヘカラサルナリ或國ノ司法權ノ行使ハ其領土内ニ於テ本來何等ノ制限ヲ受クルコトナシト雖モ國際公法ニ於テハ各國交通ノ必要上治外法權者ノ爲メニ一國ノ司法權ノ行使ヲ制限セリ故ニ治外法權者ニ對シテハ裁判又ハ處分ヲ爲スヘカラサルノミナラス證人若クハ鑑定人トシテ之ヲ訊問シ又ハ之ニ對シテ送達ヲ爲スヘカラサルモノナリ故ニ治外法權者ヲ當事者トスル訴訟事件ハ國際公法上一國ノ司

法權行使ノ範圍外ニ在ルモノト謂フヘシ然レトモ不動産上ノ訴並ニ不動産ニ對スル強制執行又ハ其他ノ處分ヲ目的トスル訴訟事件ニ在リテハ不動産ノ存在スル國ハ治外法權者ニ對シテモ裁判又ハ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ蓋シ不動産ハ一國ノ利害ト重大ナル關係ヲ有シ之ニ關シテ他國ノ司法權ノ行使ヲ認容スヘカラサルヲ以テナリ我司法機關ノ行使モ亦國際公法ノ原則ニ從ヒ本則トシテ治外法權者ニ及ハサルモノトス

第五章 我司法權ト外國ノ司法權トノ關係

我司法權ノ行使ニ關スル法律上ノ制限ハ必シモ外國ノ司法權ノ行使ニ關スル其法律上ノ制限ト一致スルモノニ非サルナリ故ニ一旦外國裁判所ノ判決ヲ經タル訴訟事件ニシテ我司法權行使ノ法律上ノ範圍内ニ屬シ更ニ我裁判所ノ判決ヲ受クルコトヲ得ヘキ場合ナキニ非ス又當事者ハ我裁判所ニ繫屬スル或訴訟事件ニ付キ他ノ訴訟事件ニ關スル外國判決ヲ援用スルコトナキニ非サルナ

リ是ニ於テ乎外國判決ハ我國ニ於テモ既判力ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ生ス又我司法權ハ我國ニ在ル人又ハ財産ニ及フモノナルカ故ニ外國判決ノ認メタル請求ノ爲メニモ之ニ對シ我國ニ於テ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルニ非サルナリ是ニ於テ乎外國判決ハ我國ニ於テモ強制執行ノ基礎ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生スルモノトス

凡ソ各國ハ皆平等ナルカ故ニ外國判決ヲシテ自國ニ於テモ既判力ヲ有セシムルハ正當ナルノミナラス各國交通ノ便利ヲ計ルニハ亦其必要アルモノト謂フヘシ是ヲ以テ民事訴訟法ニ於テハ一定ノ條件ノ存スル限リハ我國ニ於テモ外國判決ノ既判力ヲ認ムヘキモノトセリ是レ第五百十五條ニ於テ一定ノ條件ノ存スルトキハ裁判所ハ外國判決ノ當否ヲ調査セシテ執行判決ヲ爲スヘキモノト定メタルニ依リテ自ラ明ナル所トス

外國判決カ我國ニ於テ既判力ヲ有スルニ必要ナル條件ハ內國法及ヒ外國法ノ適用ノ範圍ヲ明ニシ且ツ外國ノ司法權ノ行使ヲシテ我司法權行使ノ範圍ヲ侵サシメサルコトヲ計リ尙ホ本邦人ノ利益ヲ保護シ併セテ各國平等ノ原則ヲ維

持センカ爲メニ存スルモノトス即チ左ノ如シ

(一)外國判決ノ確定シタル證明アルコト

我國ノ法律ニ依レハ判決ハ確定シタル場合ニ限り既判力ヲ有スルモノナルカ故ニ外國判決カ我國ニ於テ既判力ヲ有スルニハ其ノ確定シタルコトヲ要スルモノト爲セリ然レトモ外國ニ於ケル訴訟行爲ノ効力ヲ生スルニ必要ナル條件ハ外國法ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノナルカ故ニ外國判決ノ確定シタルヤ否ヤハ外國法ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス

(二)本邦ノ法律ニ從ヘハ外國裁判所カ管轄權ヲ有スルコト

今我立法者カ本邦ニ於テ外國判決ノ既判力ヲ認ムルカ爲メニ此條件ヲ必要トセル所以ノモノハ蓋シ外國ノ立法者モ亦我司法權行使ノ法律上ノ制限ト同シキ其司法權行使ノ法律上ノ制限ヲ設ケ以テ我司法權ノ行使ト外國ノ司法權ノ行使トカ互ニ競合スルコトナカラシムルカ爲メニ外ナラサルナリ果シテ然ラハ判決ヲ爲シタル外國裁判所ノ屬スル國ノ或裁判所カ我司法權行使ノ法律上ノ制限ヲ示セル土地ノ管轄ニ關スル我法律ノ規定ニ從ヒ

テ管轄權ヲ有スルトキハ以テ本號ノ條件ヲ充タシタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ知ルヘシ

(三)日本人ニシテ敗訴シタル者カ應訴シタルコト

此條件ハ敗訴シタル本邦人ノ利益ヲ維持センカ爲メニ之ヲ設ケタルモノトス然レトモ訴訟ヲ開始スル呼出又ハ命令ヲ受訴裁判所所屬ノ國ニ於テ又ハ法律上ノ共助ニ依リ本邦ニ於テ本人ニ送達シタルトキハ敢テ此條件ヲ必要トセサルナリ所謂本人ニ送達ヲ爲ストハ公示送達又ハ補充送達ノ方法ニ依ラスシテ送達ヲ爲スコトヲ指スモノトス又所謂應訴トハ被告カ原告ノ訴ニ對シテ答辯ヲ爲スコトヲ指スモノナリ故ニ被告カ妨訴抗辯ヲ提出スルトキト雖モ應訴シタルモノト認ムヘキモノトス

(四)外國判決カ本邦ノ法律ニ從ヘハ強テ爲サシムルコトヲ得サル行爲ヲ爲サシムルモノニ非サルコト

我國ニ於ケル訴訟行爲ハ我國ノ法律ニ從フヘキモノナルカ故ニ強制執行手續ニ依リ我國ニ於テ或行爲ヲ強制スルコトヲ得ヘキヤ否ヤハ我國ノ法律ニ

從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス而シテ我國ノ法律ニ從ヘハ強テ爲サシムルコトヲ得サル行爲ニ付キ強制執行ヲ爲サシムルニ至ルヘキ外國判決ハ之ヲシテ我國ニ於テ其効力ヲ有セシムヘカラサルモノト謂フヘシ

(五)國際條約ニ於テ相互ヲ保スルコト

或外國カ條約ニ依リ我裁判所ノ判決ノ既判力ヲ認ムルコトヲ約セサルトキハ我國ニ於テモ亦其外國ニ於ケル裁判所ノ判決ノ既判力ヲ認メサルナリ然レトモ或外國カ條約ニ依リ同一ノ場合ニ於テ我裁判所ノ判決ノ既判力ヲ認ムルコトヲ約スルハ敢テ之ヲ必要トセス唯一般ニ其既判力ヲ認ムルコトヲ約スルヲ以テ足レリトス

強制執行ハ吾人ニ大ナル不利益ヲ及ホスモノナルカ故ニ我國ニ於テハ外國判決ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ許サス唯外國判決ノ認メタル請求ノ爲メニ強制執行ヲ爲スコトヲ許ス旨ヲ宣言スル我裁判所ノ執行判決ニ依リテノミ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ執行判決ハ外國判決カ我國ニ於テ既判力ヲ有スル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ(五一四)

第六章 國際間ノ法律上ノ共助

我司法權行使ノ法律上ノ範圍内ニ屬スル訴訟事件ニ關シテ爲スヘキ送達又ハ證據調ハ外國ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スル場合アリ此場合ニ於テハ我裁判所ハ外務大臣又ハ外國ニ駐在スル本邦ノ公使若クハ領事ニ囑託ヲ爲スヘキモノトス(一五二、一五三、二八一)然レトモ本邦ノ公使又ハ領事カ外國ニ於テ爲スコトヲ得ヘキ行爲ニハ自ラ制限アルカ故ニ外國官廳ノ補助ヲ求ムルノ必要ヲ生スルコト尠カラサルナリ外國裁判所カ日本ニ於テ爲スヘキ送達又ハ證據調ニ付キ自國ノ公使又ハ領事ニ囑託ヲ爲スモ其目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ亦我裁判所ノ補助ヲ求メサルヘカラサルニ至ルモノトス是レ即チ我裁判所及ヒ外國官廳ノ間ニ於ケル法律上ノ共助ノ必要アル所以ナリ
今外國官廳カ我裁判所ニ法律上ノ共助ヲ與フルヤ否ヤハ條約又ハ外國ニ於ケル法律若クハ慣例ニ依リテ定マルモノトス而シテ我裁判所カ外國裁判所ニ法律上ノ共助ヲ與フヘキヤ否ヤハ外國裁判所ノ囑託ニ依ル共助法ニ從ヒテ之ヲ

定ムヘキモノナリ同法ニ依レハ囑託事項カ日本ノ法律ニ依レハ許スヘキモノニ非サルトキ其事項カ日本ノ裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキ又ハ相互條件ノ存セサルトキハ我裁判所ハ外國裁判所ノ囑託ヲ拒絕スヘキモノトス(外國裁判所ノ囑託ニ依ル共助法一四)

國際間ノ法律上ノ共助ヲ求ムル方式就中外務大臣ヲ經由シテ囑託ヲ爲スヘキヤ又ハ直接ニ外國官廳ニ囑託ヲ爲スヘキヤノ問題ハ國際條約又ハ慣例ニ從ヒテ之ヲ決スヘキモノトス唯外國官廳ニ送達ノ囑託ヲ爲ス場合ニ付キテハ明治二十三年司法省第九十五號訓令ニ於テ其手續ヲ定メタリ

第二部 當事者

第一章 當事者ノ意義及ヒ種類

民事訴訟ニ於テ國家ニ對シ私權ノ保護ヲ要求スル者及ヒ其相手方ハ共ニ民事訴訟法ノ當事者ナリ

民事訴訟ノ當事者ハ必スシモ其目的物タル法律關係ノ當事者ニ限ルモノニ非

ス民事訴訟ノ當事者ニシテ其目的物タル法律關係ノ當事者ニ非サルモノハ決シテ尠カラサルナリ例ヘハ第三者カ夫婦ニ對シテ婚姻ノ成立又ハ不成立ヲ確定スル判決ヲ求ムル訴ヲ提起シタル場合ニ於テ見ルカ如シ羅馬法ニ在リテハ民事訴訟ノ當事者ハ毎ニ其目的物タル法律關係ノ當事者ニ限レリ是レ蓋シ羅馬法ハ被告ニ請求ノ辨濟ヲ言渡ス判決ヲ求ムル訴即チ給付ノ訴ノミヲ認メ未タ確認ノ訴及ヒ權利變更ノ訴ヲ認メサリシカ爲メニ外ナラサルナリ

民事訴訟ニ於テ私權ノ保護ヲ要求スル者又ハ其相手方ニ非サル者ハ假令民事訴訟ノ目的物タル法律關係ノ當事者ナルトキト雖モ民事訴訟ノ當事者タル資格ヲ有セサルモノトス例ヘハ不可分債權者ノ一人ノミカ債權者ニ對シテ訴ヲ提起シ又ハ連帶債務者ノ一人ノミカ債權者ヨリ訴ヲ受ケタル場合ニ於テハ他ノ不可分債權者又ハ連帶債務者ハ民事訴訟ノ當事者ト爲ラサルカ如シ民事訴訟ノ當事者ハ時トシテ變更スルコトアリ例ヘハ當事者ノ死亡シタルカ爲メ其相續人カ之ニ代リテ當事者ト爲リタル場合ノ如シ民事訴訟ノ當事者ニ變更ヲ來シタルトキハ亦訴訟的法律關係ノ當事者ニ變更ヲ來スニ至ルモノナ

民事訴訟法ハ民事訴訟ノ當事者ニ附スルニ種々ノ名稱ヲ以テセリ即チ左ノ如シ

(一)判決手續ニ在リテハ訴ヲ提起スル當事者ヲ原告ト稱シ其相手方ヲ被告ト稱ス而シテ原告又ハ被告カ控訴ヲ提起シタルトキハ之ヲ控訴人ト稱シ其相手方ヲ被控訴人ト稱ス又控訴人又ハ被控訴人カ上告ヲ提起シタルトキハ之ヲ上告人ト稱シ其相手方ヲ被上告人ト稱ス

(二)強制執行手續ニ在リテハ強制執行ヲ求ムル當事者ヲ債權者ト稱シ其相手方ヲ債務者ト稱ス

(三)督促手續ニ在リテハ支拂命令ヲ求ムル當事者ヲ債權者ト稱シ其相手方ヲ債務者ト稱ス

(四)假差押又ハ假處分ノ手續ニ在リテハ假差押又ハ假處分ヲ求ムル當事者ヲ債權者ト稱シ其相手方ヲ債務者ト稱ス

(五)當事者カ抗告ヲ提起スル場合ニ於テハ何レノ訴訟手續ニ於テスルヲ問ハ

ス之ヲ名ケテ抗告人ト稱ス

民事訴訟法ハ判決手續ニ於ケル當事者ノ一方ヲ補助スルカ爲メ訴訟ニ参加スル第三者即チ從參加人ヲモ當事者ト稱スルコトアリ此ノ如ク民事訴訟法ニ於テ從參加人ヲ當事者ト稱スルトキハ是レ即チ當事者ナル語ヲ廣義ニ用キ判決手續ニ加ハリテ訴訟行爲ヲ爲ス者ヲ總テ當事者ト名ケタルモノト謂フヘシ右ニ述ヘタルカ如ク民事訴訟法ノ用例ニ從ヒ判決手續ニ加ハリテ訴訟行爲ヲ爲ス者ヲ總テ當事者ト稱スルトキハ本來民事訴訟ノ當事者タルモノヲ主タル當事者ト稱シ從參加人ヲ從タル當事者ト稱スルコトヲ得ヘシ主タル當事者ハ民事訴訟ノ開始スルト同時ニ存在スルモノナリト雖モ從タル當事者ハ其開始後ニ至リテ存在スルモノトス

第二章 當事者能力

民事訴訟ノ當事者タルコトヲ得ル能力ハ之ヲ名ケテ當事者能力ト稱ス而シテ民事訴訟ノ當事者タルコトヲ得ル者ニ非サレハ亦訴訟的法律關係ノ當事者ト

訴訟ノ主體 當事者 當事者能力

シテ國家ニ對シ私權保護ノ請求ノ存否ニ關スル調査ヲ求ムル訴訟法上ノ權利ヲ有スルコトヲ得サルカ故ニ當事者能力ハ畢竟訴訟法上ノ權利能力ニ外ナラズト謂フヘシ

民事訴訟ハ私權享有ノ能力ヲ有スル者ノ間ニ於テノミ其必要ヲ見ルモノナルカ故ニ當事者能力ヲ有スルニハ私權享有ノ能力ヲ有ルコトヲ必要トスルモノト謂フヘシ凡ソ人ノ私權享有ノ能力ハ出生ニ始マリ死亡ニ終ルモノナルカ故ニ胎兒及ヒ死者ハ共ニ當事者能力ヲ有セサルナリ然レトモ胎兒ハ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求及ヒ相續ニ付キテハ既ニ生レタルモノト看做サル、モノナルカ故ニ其出生前ノ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求ニ關スル訴訟及ヒ其出生前ノ相續開始ニ基ク相續權ニ關スル訴訟ニ付キテハ當事者能力ヲ有スルモノト謂フヘシ(民七二一九六八九九三)又當事者ノ死亡シタルトキハ其相續人ハ當然之ニ代リテ當事者ト爲ルモノナルカ故ニ當事者カ死亡スルモ訴訟手續ノ終了ヲ來スコトナキモノトス

私法上ノ法人ハ私權享有ノ能力ヲ有スルカ故ニ毎ニ當事者能力ヲ有スルモノト謂フヘシ

トス國家ハ公法上ノ法人タルト同時ニ私法上ノ法人ナルカ故ニ亦當事者能力ヲ有スルモノト謂フヘシ

以上述ヘタル所ニ依レハ當事者能力ハ毎ニ私法上ノ權利能力ト一致スルモノト謂フヘシ

當事者能力ヲ有セサル當事者ノ爲シタル訴訟行爲及ヒ之ニ對シテ爲シタル訴訟行爲ハ總テ無効ナリ故ニ當事者能力ヲ有セサル當事者カ訴訟ニ干與スルトキハ司法機關ハ之ヲ訴訟ヨリ斥クヘキノミナラス其訴訟行爲ヲ無効ト認メテ之ニ對スル處置ヲ爲サルヘカラサルモノナリ

訴訟ノ開始スルニ際シテ當事者ノ一方又ハ他ノ一方カ當事者能力ヲ有セサルトキハ訴訟成立條件ヲ缺クモノナルカ故ニ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來サ、ルモノトス故ニ此場合ニ於テハ司法機關ハ之ヲ理由トシテ當事者ノ私權保護ノ要求ヲ却下スヘキモノナリ

當事者能力ノ欠缺ハ前述ノ結果ヲ生スルモノナルカ故ニ裁判所又ハ其他ノ司法機關ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ當事者能力ニ欠缺ナ

キヤ否ヤヲ調査スヘキモノトス而シテ當事者能力ノ存否ニ關シテ疑アルトキハ其存在ニ付キ利益ヲ有スル者ハ之ヲ證セサルヘカラサルナリ

第三章 訴訟能力及ヒ法律上代理人

訴訟能力トハ自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ル能力ヲ謂フ故ニ訴訟能力ハ訴訟法上ノ行爲能力ナリト謂フヘシ

民事訴訟法ニ於テハ訴訟能力ハ民法ノ規定ニ從フヘキ旨ヲ定メタリ是レ即チ民法上行爲能力ヲ有スル者ニ非サレハ訴訟能力ヲ有スルコトヲ得サルノ謂ニ外ナラス故ニ訴訟能力ニ關シテハ左ノ區別アリト知ルヘシ

(一) 成年者ハ禁治産者准禁治産者及ヒ妻ヲ除キ民法上完全ノ行爲能力ヲ有スルモノナルカ故ニ亦完全ニ訴訟能力ヲ有スルモノトス

(二) 民法ノ規定ニ依レハ未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノニシテ其民法上ノ行爲能力ハ法定代理人ノ同意ニ繋ルモノナルカ故ニ未成年者ハ亦或訴訟ヲ爲スニ付キ法定代理人ノ同意ヲ得

ルトキニ限り其訴訟ニ關シテ訴訟能力ヲ有スルモノト謂フヘシ然レトモ未成年者カ法定代理人ノ許可ヲ得テ或營業ヲ爲ストキハ其營業ニ關シテ民法上成年者ト同一ノ行爲能力ヲ有スルモノナルカ故ニ其營業ニ關スル訴訟ニ付キテハ毎ニ訴訟能力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス

(三) 民法ノ規定ニ依レハ准禁治産者カ或種類ノ行爲就中訴訟行爲ヲ爲スニハ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノナルカ故ニ准禁治産者ハ或訴訟ヲ爲スニ付キ保佐人ノ同意ヲ得ルトキニ限り其訴訟ニ關シテ訴訟能力ヲ有スルモノト謂フヘシ

(四) 民法ノ規定ニ依レハ妻カ或種類ノ行爲就中訴訟行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ得ルコトヲ要スルモノナルカ故ニ或訴訟ヲ爲スニ付キ夫ノ許可ヲ得ルトキニ限り其訴訟ニ關シテ訴訟能力ヲ有スルモノト謂フヘシ然レトモ妻ハ夫ノ許可ヲ得テ或營業ヲ爲ストキハ其營業ニ關シテ民法上獨立人ト同一ノ行爲能力ヲ有スルモノナルカ故ニ其營業ニ關スル訴訟ニ付キテハ毎ニ訴訟能力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス又妻カ例外トシテ夫ノ許可ヲ受ケスシ

テ一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ完全ニ訴訟能力ヲ有スルモノト謂フヘシ

(五)禁治産者ハ民法上毎ニ行爲能力ヲ有セサルヲ以テ亦毎ニ訴訟能力ヲ有セサルモノトス

(六)法人ハ民法上ノ行爲能力ヲ有セサルカ故ニ亦訴訟能力ヲ有セサルモノトス
ス國家ハ法人ナルカ故ニ訴訟能力ヲ有セサルモノト知ルヘシ

外國人ノ訴訟能力ノ有無ハ其本國法ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス此事タルヤ國際私法ニ關スル一般ノ立法主義ニ符合スルモノト謂フヘシ(法例三)然レトモ外國人ハ本國法ニ依リ訴訟能力ヲ有セサルモ日本ノ法律ニ依リテ之ヲ有スルトキハ之ヲ訴訟能力者ト看做スヘキモノトス是レ外國人ノ訴訟能力ノ有無ニ關スル調査ヲ容易ナラシムル主意ニ出テタルモノニ外ナラサルナリ
訴訟能力ハ當事者能力ト一致スルモノニ非ス是レ蓋シ當事者能力ヲ有スル者ト雖モ民法上ノ行爲能力ヲ有セサルトキハ訴訟能力ヲ有スルコトヲ得サルヲ以テナリ

訴訟能力ヲ有セサル當事者本人又ハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行爲及ヒ之ニ對シテ爲シタル相手方ノ訴訟行爲ハ共ニ無効ナリ是レ民事訴訟法ノ規定ニ照シテ自ラ明ナル所トス(四三六、四六八)故ニ訴訟能力ヲ有セサル當事者本人又ハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人カ訴訟ニ干與スルトキハ司法機關ハ之ヲ訴訟ヨリ斥クヘキノミナラス其訴訟行爲ヲ無効ト認メテ之ニ對スル處置ヲ爲スヘキモノトス司法機關ノ訴訟行爲ハ後ニ説明スルカ如ク之ニ如何ナル法律上ノ瑕疵アルモ當然無効ト爲ラサルヲ本則トスルカ故ニ司法機關カ訴訟能力ヲ有セサル當事者本人又ハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人ニ對シテ訴訟行爲ヲ爲スモ其訴訟行爲ハ無効ニ非サルヲ知ルヘシ
右ニ述ヘタル所ニ依レハ訴訟ヲ爲スニ付キ第三者ノ同意又ハ許可ヲ得サル限リハ訴訟能力ヲ有セサル當事者カ訴訟ヲ爲スニ必要ナル第三者ノ同意又ハ許可ヲ得スシテ自ラ訴訟行爲ヲ爲シ又ハ訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルトキハ其訴訟行爲ハ無効ニシテ民法第十三條及ヒ第十四條ノ規定アルニ拘ラス之カ取消ヲ爲スノ必要ナキモノト謂ハサルヘカラス加之假令取消ノ必要アリト

スルモ第三者ハ從參加人トシテ當事者ヲ補助スル場合ノ外訴訟ニ加ハリテ訴
訟行為ヲ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ第三者カ民法ノ規定ニ從ヒテ訴訟
行為ノ取消ヲ爲サントスルモ之ヲ爲スニ由ナキ場合アリト謂フヘシ

訴訟能力ヲ有セサル當事者本人又ハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人ノ爲シタル
訴訟行為ハ無効ナルカ故ニ訴訟能力ヲ有セサル當事者ニシテ法律上代理人ヲ
有スルモノハ其法律上代理人ニ依リテ訴訟行為ヲ爲スヘキモノトス又訴訟能
力ヲ有セサル當事者本人又ハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人ニ對シテ爲シタル
相手方ノ訴訟行為ハ無効ナルカ故ニ訴訟能力ヲ有セサル當事者ノ相手方ハ其
當事者ノ法律上代理人アル場合ニ於テハ之ニ對シテ訴訟行為ヲ爲スヘキモノ
ナリ

訴訟ノ開始スルニ際シテ當事者ノ一方又ハ他ノ一方カ訴訟能力ナキニ拘ラス
其法律上代理人ニ依リテ代表セラレサルトキハ訴訟成立條件ヲ缺クモノナル
カ故ニ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來サ、ルモノトス故ニ此場合ニ於テハ
司法機關ハ之ヲ理由トシテ當事者ノ私權保護ノ要求ヲ却下スヘキモノナリ唯

准禁治産者又ハ妻カ之ニ對シテ訴訟ノ開始セララル、ニ當リ訴訟ヲ爲スニ必要
ナル第三者ノ同意又ハ許可ヲ得サルカ爲メニ訴訟能力ヲ有セサル場合ニ於テ
モ法律關係タル民事訴訟ノ成立スル妨ト爲ラサルモノトス是レ蓋シ准禁治産
者及ヒ妻ハ共ニ法律上代理人ヲ有セサルノミナラス其特別代理人ノ選任ヲ求
ムル道ナキカ故ニ此場合ニ於テ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來サ、ルモノ
ト爲ストキハ准禁治産者又ハ妻ヲ相手方トスル當事者カ實際之ニ對シテ訴訟
ヲ起ス能ハサル結果ヲ生スルニ至ルヲ以テナリ

訴訟能力ノ欠缺ハ前述ノ結果ヲ生スルモノナルカ故ニ裁判所又ハ其他ノ司法
機關ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ訴訟能力ニ欠缺ナキヤ
否ヤヲ調査スヘキモノトス而シテ訴訟能力ノ存否ニ關シテ疑アルトキハ其存
在ニ付キ利益ヲ有スル者ハ之ヲ證セサルヘカラサルナリ
訴訟無能力者ヲ代表スヘキ法律上代理人ハ民法ニ所謂法定代理人ニシテ法令
ノ規定ニ基キ代理權ヲ有スルモノトス故ニ直接ニ法令ノ規定ニ依リ又ハ其規
定ニ基ク選任ニ依リテ代理人ト爲リタル者ハ法律上代理人ナルヲ知ルヘシ

訴訟無能力者ノ法律上代理人タルヘキ者ノ何者ナルカハ民法其他法令ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス就中國家カ民事訴訟ノ當事者タル場合ニ於テ之ヲ代表スヘキ者ハ各種ノ法律又ハ命令ノ規定ニ從ヒテ定マルモノトス例ヘハ各省大臣又ハ地方長官ハ其所管事務ニ關スル民事訴訟ニ付キ國家ヲ代表スヘキ權限ヲ有スルカ如シ(一四)二十四年勅令第三號、二十五年勅令第六號、裁構一四二

法律上代理人カ當事者ニ代リテ訴訟ヲ爲シ又ハ或訴訟行爲ヲ爲スカ爲メニ第三者ノ同意又ハ許可ヲ要スルヤ否ヤ即チ民事訴訟法ニ所謂特別授權ヲ要スルヤ否ヤハ民法其他法令ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノナリ例ヘハ後見人カ訴訟ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ必要トシ又民法上ノ法人ノ理事ハ定款ニ別段ノ定アル場合ノ外總會ノ決議ヲ經ルニ非サレハ訴訟ヲ爲スコトヲ得サルカ如シ(民六三九二九)

代理權ヲ有セサル法律上代理人又ハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セサル法律上代理人カ當事者ノ爲メニ爲シタル訴訟行爲及ヒ斯ル法律上代理人ニ

對シテ爲シタル相手方ノ訴訟行爲ハ無効ナリ法律上代理人カ或訴訟行爲ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セスシテ之ヲ爲ストキハ其訴訟行爲ハ亦無効ナリトス是レ民事訴訟法ノ規定ニ照シテ自ラ明ナル所ナリ(四三六四六八)故ニ代理權ヲ有セサル法律上代理人又ハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セサル法律上代理人カ訴訟ニ干與スルトキハ司法機關ハ之ヲ訴訟ヨリ斥クヘキノミナラス其訴訟行爲ヲ總テ無効ト認メテ之ニ對スル處置ヲ爲サルヘカヲサルモノナリ然レトモ司法機關ノ訴訟行爲ハ之ニ如何ナル法律上ノ瑕疵アルモ當然無効ト爲ラサルヲ本則トスルカ故ニ斯ル法律上代理人ニ對シテ爲シタル司法機關ノ訴訟行爲ト雖モ無効ニ非サルヲ知ルヘシ

訴訟ノ開始スルニ際シテ當事者ノ一方又ハ他ノ一方ノ法律上代理人カ代理權ヲ有セサルトキハ訴訟成立條件ヲ缺クモノナルカ故ニ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來サ、ルモノトス故ニ此場合ニ於テハ司法機關ハ之ヲ理由トシテ當事者ノ私權保護ノ要求ヲ却下スヘキモノナリ然レトモ法律上代理人カ其ノ代表セル訴訟無能力者ニ對シテ訴訟ノ開始セラル、ニ當リ訴訟ヲ爲スニ必要ナ

ル特別授權ヲ有セサルトキト雖トモ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來ス妨ト爲ラサルモノトス何トナレハ此場合ニ於テ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來ササルモノト爲ストキハ訴訟無能力者ヲ相手方トスル當事者カ之ニ對シテ實際訴訟ヲ起ス能ハサル結果ヲ生スルニ至ルヲ以テナリ

法律上ノ代理權又ハ特別授權ノ欠缺ハ前述ノ結果ヲ生スルモノナルカ故ニ裁判所又ハ其他ノ司法機關ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ其欠缺ノ有無ヲ調査スヘキモノトス而シテ法律上ノ代理權又ハ特別授權ノ存否ニ關シテ疑アルトキハ其存在ニ付キ利益ヲ有スル者ハ之ヲ證セサルヘカラス

訴訟無能力者タル當事者ニシテ本來法律上代理人ヲ有スヘキモノカ訴訟ノ開始スルニ際シ其法律上代理人ニ依リテ代表セラレサルトキハ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來サ、ルモノナルカ故ニ法律上代理人ヲ有スヘキニ拘ラス之ヲ有セサル訴訟無能力者ニ對シテ訴ヲ提起スヘキ者カ遲滯ノ爲メ危害ヲ被ムル虞アルトキハ訴訟ノ繫屬スヘキ裁判所ノ裁判長ハ其者ノ申立ニ依リ斯ル訴訟無能力者ノ特別代理人ヲ選任スヘキモノトス

民事訴訟法ニ於テハ相續人ノ未定ノ遺産又ハ不分明ナル相續人ニ對シ訴ヲ提起スヘキ場合ニ於テ法律上代理人ナキトキハ訴ヲ提起スヘキ者カ遲滯ノ爲メ危害ヲ被ムル虞アルトキニ限り訴訟ノ繫屬スヘキ裁判所ノ裁判長ハ亦其者ノ申立ニ依リ相續人ノ未定ノ遺産又ハ不分明ナル相續人ノ特別代理人ヲ選任スヘキ旨ヲ規定セリ然レトモ相續人アルコト分明ナラサルトキハ相續財産ハ民法上法人タル性質ヲ有スルカ故ニ訴訟無能力者ノ特別代理人ノ選任ニ關スル規定アルヲ以テ足レリトス加之相續人アルコト分明ナラサルトキハ利害關係人ハ民法ノ規定ニ從ヒテ裁判所ニ相續財産ノ管理人ノ選任ヲ求ムルコトヲ得ルカ故ニ相續人アルコト分明ナラサル場合ニ於テ相續財産ニ對シ訴ヲ提起セントスル者カ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ特別代理人ノ選任ヲ求ムルハ實際稀ナリト謂フヘシ(民一〇五一。一〇五二)又相續財産ハ相續人カ未定ナルトキ即チ未タ承認ヲ爲サ、ルトキト雖モ毎ニ相續人ニ屬スルモノニシテ相續人ノ不分明ナル場合ニ於ケルカ如ク人格ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ之ニ對シテ訴ヲ提起スヘキモノニ非ス從テ相續人ノ未定ノ遺産ノ爲メニ特別代理人ヲ選任ス

ルノ必要ナシト謂フヘシ(民一〇三九)

一定ノ地ニ永ク寓在スヘキ訴訟無能力者ニ對シテ其現在地又ハ兵營地若クハ軍艦定繫所ノ裁判所ニ財産權上ノ訴ヲ提起スヘキ場合ニ於テ其法律上代理人カ他ノ地ニ住スルトキハ訴ヲ提起スヘキ者カ遲滯ノ爲メ危害ヲ被ムル虞ナキトキト雖モ訴訟ノ繫屬スヘキ裁判所ノ裁判長ハ其者ノ申立ニ依リ訴訟無能力者ノ特別代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘシ是レ永寓ノ裁判籍アル地ノ裁判所ニ訴ヲ提起スルノ便ヲ得セシムル主意ニ出テタルモノトス

特別代理人選任ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又之ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲シ且ツ之ヲ申請人ニ送達スヘキモノナリ又此裁判ハ申請ヲ許可シタルモノニ限リ選任セラレタル特別代理人ニモ之ヲ送達スヘキモノトス

特別代理人選任ノ申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ永寓ノ裁判籍アル地ノ裁判所ニ於テ訴ヲ受クヘキ訴訟無能力者ノ特別代理人ヲ選任スルコトヲ求ムル申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツ

ルコトヲ得サルモノトス

特別代理人ニ選任セラレタル者ハ法律上代理人又ハ相續人カ口頭辯論期日ニ出頭スルマテ訴訟行爲ニ付キ法律上代理人ノ權利義務ヲ有スルモノトス而シテ特別代理人ハ法律ノ規定ニ基ク選任ニ依リテ其資格ヲ有スルモノナルカ故ニ一種ノ法律上代理人ニ外ナラスト謂フヘシ

特別代理人ノ選任ハ訴ヲ提起スヘキ場合即チ判決手續ヲ開始スヘキ場合ニ於テノミ其必要ヲ見ルモノト謂フヘカラス他ノ訴訟手續ヲ開始スヘキ場合ニ於テモ亦其必要ヲ見ルモノトス故ニ特別代理人ノ選任ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ此場合ニ之ヲ準用セサルヘカラサルナリ

訴訟手續ノ進行中ニ當事者カ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ其法律上代理人カ死亡シ若クハ當事者ノ訴訟能力ヲ得ル前ニ法律上ノ代理權ヲ失ヒタルカ爲メニ訴訟手續ノ中斷ヲ來シタル場合ニ於テ相手方カ訴訟手續ヲ續行セントスルモ訴訟無能力者ノ法律上代理人ナキカ爲メ之ヲ續行スルコト能ハサルトキハ亦第四十六條ノ規定ヲ準用シテ特別代理人ノ選任ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ(一八〇)

既ニ述ヘタル所ニ依レハ訴訟能力又ハ法律上ノ代理權若クハ特別授權ノ欠缺ハ判決手續ニ於テ左ノ結果ヲ生スルモノト謂フヘシ

(一)判決手續ノ開始スルニ際シテ訴訟能力ナキ原告若クハ被告カ法律上代理人ニ依リテ代表セラレヌ又ハ原告若クハ被告ノ法律上代理人カ實際代理權ヲ有セサルトキハ訴訟成立條件ヲ缺クカ爲メ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來ササルモノトス故ニ裁判所ハ之ヲ理由トシテ訴ヲ却下スル判決ヲ爲スヘキモノナリ原告ノ法律上代理人カ代理權ヲ有セサルカ爲メニ訴ヲ却下スル判決ヲ爲ス場合ニ於テモ原告ノ名ヲ以テ之ヲ爲シ且ツ第七十二條ノ規定ニ從ヒ其判決ニ於テ原告ニ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡スヘキモノトス蓋シ法律上代理人ハ原告ノ名ヲ以テ訴ヲ提起シタルモノニシテ其名ヲ以テ提起セラレタル訴ノ現ニ存在スルモノナルヲ以テナリ然レトモ判決手續ノ開始スルニ際シテ被告タル准禁治產者又ハ妻カ訴訟ヲ爲スニ必要ナル第三者ノ同意又ハ許可ヲ得サルカ爲メニ訴訟能力ヲ有セサルトキ又ハ判決手續ノ開始スルニ際シテ被告ノ法律上代理人カ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セザ

ルトキト雖モ訴訟成立條件ヲ缺クモノニ非サルカ故ニ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來ス妨ト爲ルコトナシ

(二)判決手續ニ伴フテ法律關係タル民事訴訟ノ成立シタル後ニ至リ訴訟能力ナキ原告若クハ被告ノ本人若クハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人又ハ代理權ヲ有セサル法律上代理人若クハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セサル法律上代理人カ口頭辯論期日ニ出頭スルトキハ裁判所ハ之ヲ口頭辯論ヨリ斥ケ且ツ其ノ爲シタル辯論ヲ無効ト認メ他ノ條件ノ存スル限りハ原告又ハ被告ニ對シテ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス是レ蓋シ辯論カ無効ナルトキハ之ヲ爲サ、ルト同一ノ結果ヲ生スヘキモノナルヲ以テナリ(二四六、二五〇)

(三)判決ニ對シテ故障ノ申立、上訴又ハ再審ノ訴アリタル場合ニ於テ當事者ノ一方若クハ他ノ一方カ訴訟能力ナキニ拘ラス法律上代理人ニ依リテ代表セラレヌ又ハ其法律上代理人カ代理權又ハ必要ナル特別授權ヲ有セサルトキハ故障ノ申立、上訴又ハ再審ノ訴ハ不適法ナルカ故ニ裁判所ハ之ヲ理由トシテ其棄却ヲ言渡ス判決ヲ爲スヘキモノナリ

裁判所カ判決手續ニ在リテ訴訟能力又ハ法律上代理權若クハ特別授權ニ欠缺アルコトヲ明ニシタル場合ニ於テ其欠缺ノ補正ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト認メタルトキハ之カ補正ヲ爲サシムル爲メ口頭辯論ヲ延期シ又ハ其續行期日ヲ指定スルコトヲ得ヘシ(一六九)然レトモ遲滞ノ爲メ原告又ハ被告ニ危害ノ生スル恐アリト認ムヘキトキ即チ訴訟能力又ハ法律上ノ代理權若クハ特別授權ノ欠缺ヲ補正セシムルカ爲メニ口頭辯論ヲ延期シ若クハ其續行期日ヲ指定スルニ依リ又ハ斯ル欠缺ニ基キテ判決ヲ爲スニ依リ訴訟無能力者タル原告若クハ被告又ハ代理權若クハ特別授權ニ欠缺アル法律上代理人ニ依リテ代表セラルル原告若クハ被告ニ危害ノ生スヘキトキハ裁判所ハ假ニ前述ノ欠缺ナキモノト看做シ後日其補正ヲ爲ス條件ヲ以テ斯ル原告若クハ被告又ハ法律上代理人ニ一時訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘシ裁判所カ斯ル處置ヲ爲スカ爲メニハ特別授權ヲ爲スコトヲ要セス然レトモ相手方カ異議ヲ述フルトキハ之ニ付キ裁判ヲ爲サ、ルヘカラス又裁判所カ斯ル處置ヲ爲スニ當リテハ欠缺補正ノ爲メ相當ノ期間ヲ定メ且ツ期間カ滿了シ又ハ欠缺カ補正セラル、マテ判決ヲ爲ス

ヘカラサルモノトス欠缺ノ補正ハ期間ノ滿了後ト雖モ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結マテ之ヲ追完スルコトヲ得ヘシ是レ蓋シ欠缺補正ノ期間ハ欠缺ノ補正ヲ爲スカ爲メニ訴訟ノ遲滞ヲ來スニ至ルコトヲ防カシカ爲メ之ヲ設クルモノナルヲ以テナリ欠缺補正ノ期間ハ一般ノ原則ニ從ヒテ之ヲ伸長スルコトヲ得ヘシ欠缺ノ補正ハ訴訟能力又ハ法律上代理權若クハ特別授權ノ證明アリタル場合又ハ當事者カ訴訟能力ヲ得又ハ法律上代理人カ代理權若クハ特別授權ヲ得タル後ニ至リテ前ノ訴訟行爲ヲ追認シ若クハ真正ノ法律上代理人カ其追認ヲ爲ス場合ニ於テ之ヲ見ルモノトス

訴訟能力又ハ法律上ノ代理權若クハ特別授權ノ欠缺カ補正セラレタルトキハ初ヨリ欠缺ナカリシト同一ノ結果ヲ生スルモノトス之ニ反シテ其欠缺ノ補正ナキトキハ裁判所ハ既ニ述ヘタル所ニ從ヒテ相當ノ處置ヲ爲スヘキモノナリ

訴訟能力又ハ法律上ノ代理權若クハ特別授權ノ欠缺ノ補正ニ付キ設ケタル民事訴訟法ノ規定ハ判決手續ニ關スルモノナリト雖モ他ノ訴訟手續ニ之ヲ準用スヘキモノト知ルヘシ

第四章 訴訟代理人

一七〇

凡ソ吾人ノ法律的生活ニ在リテハ他人ヲシテ代理ヲ爲サシムル必要アルモノナリ此必要ハ民事訴訟ニ於テ殊ニ大ナリトス蓋シ民事訴訟ニ於テハ數多ノ行爲ヲ必要トシ且ツ法律上ノ智識及ヒ特別ノ技能ヲ要スルヲ以テナリ加之法律カ口頭主義ヲ採ルトキハ當事者ノ裁判所ニ出頭スル必要アルカ爲メ代理ノ必要ヲ見ルコト益々大ナルニ至ルモノトス故ニ民事訴訟法ニ於テハ訴訟代理ヲ認メタリ從テ裁判所及ヒ相手方ハ當事者ノ訴訟代理人カ訴訟行爲ヲ爲スヲ拒ムコトヲ得サルモノト謂フヘシ

右ニ述ヘタルカ如ク訴訟代理ハ其必要甚々大ナリト雖モ之ニ伴フ弊害モ亦鮮カラス蓋シ訴訟代理人カ事實ヲ誤解シ又ハ之ヲ審ニセサルカ爲メ訴訟ニ於テ事實ノ真相ヲ得ル能ハサルコトアルノミナラス訴訟代理人ノ一身上ノ事情ニ依リ又ハ訴訟代理人カ事實ヲ取調フルカ爲メニ時日ヲ要スルニ依リテ訴訟ノ遲滯ヲ來スコトナキニ非サルヲ以テナリ

羅馬ニ於テハ初メ訴訟代理ヲ認メサリシカ後之ヲ認ムルニ至レリ近世ニ於テハ一般ニ訴訟代理ヲ認ムルノミナラス或立法例ノ如キニ在リテハ當事者ハ必ス辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲シ之ヲシテ訴訟ヲ爲サシムヘキモノトスル主義ヲ採用セリ辯護士訴訟主義即チ是ナリ今此ノ如ク辯護士訴訟主義ヲ採用スル立法例アル所以ノモノハ他ナシ法律ノ規定ノ複雑ト爲ルニ從ヒテ訴訟ヲ爲スカ爲メニ法律上ノ智識ヲ要スルコト益々大ナルニ至ルノミナラス特別ノ技能ヲ有スル者ニ非サレハ訴訟ニ於テ利益ナル結果ヲ收ムルコト難ク且ツ訴訟手續ニ法律上ノ瑕疵ナク且ツ其ノ秩序的ニ進行スルコトヲ欲セハ訴訟代理ヲ業トスル者ヲシテ當事者ニ代リテ訴訟ヲ爲サシムルヲ便トスルヲ以テナリ故ニ辯護士訴訟主義ハ當事者ノ利益ト公益トヲ維持スルカ爲メニ生シタルモノニ外ナラスト謂フヘシ

我民事訴訟法ニ於テハ辯護士訴訟主義ヲ採用セサルナリ故ニ當事者ハ自ら訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯訴訟代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲ス限リハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲サ、ルヘカラス然レトモ辯護士ナキ場合ニ於テハ訴訟能力者

タル親族又ハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲シ若シ此等ノ者ナキトキハ他ノ訴訟能力者ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ヘシ若シ辯護士カ訴訟委任ヲ受クルニ差支アルトキハ辯護士ナキ場合ト之ヲ同一視スヘキモノトス又區裁判所ノ訴訟手續ニ於テハ辯護士アルトキト雖モ訴訟能力者タル親族又ハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ヘシ

商法ノ規定ニ依レハ支配人ハ主人ニ代リテ裁判上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト雖モ當事者ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ右ニ述ヘタル例外ノ場合ニ於テノミ辯護士ニ非サル者ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ支配人ハ此場合ノミニ限り訴訟ニ付キ主人ヲ代理スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ唯支配人ハ特別ノ規定ニ基キ毎ニ主人ニ代リテ送達ヲ受クルコトヲ得ルモノトス(一四一)

現今ニ於ケル諸國ノ立法例ヲ見ルニ訴訟ニ於テ當事者ニ代リテ訴訟行爲ヲ爲ス者ニ二種アリ即チ當事者ノ爲メニ法廷ニ於テ法律上ノ意見ヲ述フル者及ヒ當事者ノ爲メニ申立及ヒ事實上ノ陳述ヲ爲シ且ツ證據方法ヲ提出スル者はナ

リ我邦ニ於テハ兩者ノ區別ヲ設ケサルコト猶ホ獨逸ニ於ケル如シ是レ蓋シ口頭主義ヲ採ルトキハ此區別ヲ維持スルコト甚タ難キノミナラス兩者ヲ混同スルハ却テ當事者ノ利益ナルヲ以テナリ故ニ我國ニ於ケル訴訟代理人ハ當事者ニ代リテ一切ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

訴訟代理人ハ當事者又ハ其法律上代理人ノ委任ニ依リテ訴訟代理權ヲ有スルモノトス訴訟代理權ヲ授與スル委任ハ即チ訴訟委任ナリ訴訟委任ハ一定ノ方式ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要セス然レトモ訴訟記録ニ添附スヘキ書面ニ依リテ之ヲ證スヘキモノトス訴訟委任ヲ證スヘキ書面カ私署證書ナルトキハ相手方ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス公證人又ハ相當官吏ヲシテ之ヲ認證セシムルコトヲ要求スルヲ得ヘシ是レ蓋シ訴訟代理權ノ欠缺ハ訴訟手續ニ重大ナル影響ヲ及ホスヲ以テナリ唯當事者カ口頭辯論ニ際シ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ口頭ノ陳述ニ依リテ委任ヲ爲シ其陳述ヲ調書ニ記載セシメタルトキハ訴訟委任ハ書面ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ要セサルモノトス」

訴訟委任ニ二種アリ狹義ノ訴訟委任及ヒ各箇ノ訴訟行爲ノ委任是ナリ狹義ノ

訴訟委任ハ訴訟其モノヲ委任スルモノニ外ナラス第六十五條ニ所謂訴訟委任ハ狹義ノ訴訟委任ヲ指スモノトス辯護士ニ訴訟代理權ヲ與フルニハ狹義ノ訴訟委任ニ依ルヘキモノトス爾後本章ニ於テ訴訟委任ト謂ハ、狹義ノ訴訟委任ノ義ナリト知ルヘシ又各箇ノ訴訟行爲ノ委任ハ或訴訟行爲ノミヲ委任スルモノニ外ナラス辯護士ニ非サル者ニ訴訟代理權ヲ與フルニハ各箇ノ訴訟行爲ノ委任ニ依ルコトヲ得ヘシ

訴訟委任ニ依ル訴訟代理權ハ訴訟ニ關スル一切ノ訴訟行爲詳言セハ訴訟委任ニ於テ表示セル訴訟ニ關スル訴訟行爲及ヒ其訴訟ト牽連セル他ノ訴訟即チ反訴ニ依リテ生スル訴訟中間ノ確認訴訟主參加訴訟強制執行手續假差押手續又ハ假處分手續ニ關スル訴訟行爲ヲ爲ス權限並ニ相手方ヨリ辨濟スル訴訟費用ヲ領收スル權限ヲ法律上當然包含スルモノナリ然レトモ控訴若クハ上告ヲ爲シ再審ヲ求メ代理人ヲ選任シ訴訟物ニ關スル認諾若クハ拋棄ヲ爲シ又ハ和解ヲ爲ス權限ヲ包含セサルモノトス此等ノ訴訟行爲ヲ爲ス權限ハ特別ノ委任アル場合ニ於テ存在スルモノナリ

當事者カ訴訟委任ニ依ル訴訟代理權ノ法律上ノ範圍ニ制限ヲ加フルモ其制限ハ外部ニ對シテ何等ノ効力ヲ生セサルナリ裁判所又ハ相手方カ其制限ヲ知リタル場合ニ於テモ亦同シ然レトモ訴訟代理人ハ當事者カ其代理權ニ加ヘタル制限ニ反ストキハ之ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラサルナリ

右ニ述ヘタルカ如ク法律ノ規定ヲ以テ訴訟委任ニ依ル訴訟代理權ノ範圍ヲ一定スルトキハ其範圍ニ付キ疑ヲ生セサルノ利アルノミナラス訴訟代理人ハ其ノ適當ト信スル所ニ從ヒテ訴訟行爲ヲ爲シ一々當事者ノ指揮ヲ待ツコトヲ要セサルカ故ニ訴訟ノ進行ヲ速ナラシムルノ便アルモノナリ而シテ訴訟委任ニ依ル訴訟代理權ノ法律上ノ範圍ハ亦通常當事者ノ意思ニ符合スルモノト認ムルコトヲ得ヘシ

既ニ述ヘタルカ如ク當事者カ辯護士ニ訴訟代理權ヲ與フルニハ訴訟委任ニ依ラサルヘカラサルカ故ニ辯護士ノ有スル訴訟代理權ノ範圍ハ法律上一定スルモノト謂フヘシ

當事者カ辯護士ニ非サル者ニ訴訟代理權ヲ與フルニ當リテハ自由ニ其範圍ヲ

定ムルコトヲ得ヘク或訴訟行為ノミニ付キ訴訟代理權ヲ與フルモ亦可ナリ故ニ辯護士ニ非サル者ノ訴訟代理權ノ範圍ハ毎ニ委任ノ趣旨ニ從ヒテ差異アルモノト謂フヘシ

當事者カ數人ノ訴訟代理人ヲ選任シタルトキハ數人ノ訴訟代理人ハ共同又ハ各別ニテ當事者ノ爲メニ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ當事者カ之ニ異ル定ヲ爲スモ外部ニ對シテ其効力ヲ生セサルモノトス是レ一ハ訴訟ノ進行ヲ容易ナラシメ一ハ代理權行使ノ方法ニ付キ疑ノ生スルコトヲ防ク主意ニ出テタルモノナリ

當事者ノ訴訟代理人カ代理權ノ範圍内ニ於テ爲シタル行為及ヒ懈怠ハ當事者ニ其効力ヲ及ホスモノナリ然レトモ訴訟代理人ノ事實上ノ陳述ハ訴訟代理人ト共ニ裁判所ニ出頭シタル當事者カ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正スル限リハ之ニ其効力ヲ及ホササルモノトス

當事者ハ訴訟代理人ヲ選任スルモ自ラ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルモノトス故ニ當事者ハ其訴訟代理人カ或訴訟行為ヲ爲シタル後ニ至リテ自ラ之ニ反スル

訴訟行為ヲ爲シ又ハ其訴訟代理人カ或訴訟行為ヲ懈怠シタル後ニ至リテ自ラ之ヲ追完スルコトヲ得ヘシ然レトモ訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行為カ本來取消スコトヲ得サルモノナルトキ又ハ其ノ懈怠シタル訴訟行為カ本來追完スルコトヲ得サルモノナルトキハ此限ニ在ラサルナリ

訴訟代理人カ代理權ヲ有セサルトキハ其訴訟行為及ヒ之ニ對シテ爲シタル相手方ノ訴訟行為ハ無効トス故ニ代理權ヲ有セサル訴訟代理人カ訴訟ニ干與スルトキハ司法機關ハ之ヲ訴訟ヨリ斥クヘキノミナラス其訴訟行為ヲ無効ト認メテ之ニ對スル處置ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ司法機關ノ訴訟行為ハ之ニ如何ナル法律上ノ瑕疵アルモ當然無効ト爲ラサルヲ本則トスルカ故ニ司法機關カ代理權ヲ有セサル訴訟代理人ニ對シテ訴訟行為ヲ爲スモ其訴訟行為ハ無効ニ非サルヲ知ルヘシ

訴訟ノ開始スルニ際シテ當事者ノ一方又ハ他ノ一方ノ訴訟代理人カ代理權ヲ有セサルトキハ訴訟成立條件ヲ缺クモノナルカ故ニ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ來ナレルモノトス故ニ此場合ニ於テハ司法機關ハ之ヲ理由トシテ當事

者ノ私權保護ノ要求ヲ却下スヘキモノナリ
 訴訟代理權ノ欠缺ハ前述ノ結果ヲ生スルモノナルカ故ニ裁判所又ハ其他ノ司法機關ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ訴訟代理權ニ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査スヘキモノトス而シテ其存否ニ關シテ疑アルトキハ其存在ニ付キ利益ヲ有スル者ハ之ヲ證セサルヘカラサルナリ
 判決手續ニ在リテ訴訟代理人カ代理權ヲ有セサル場合ニ於テハ法律上代理人カ代理權ヲ有セサル場合ト同一ノ結果ヲ生スルモノトス
 裁判所カ判決手續ニ在リテ訴訟代理權ニ欠缺アルコトヲ明ニスルニ當リ其欠缺ノ補正ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト認メタルトキハ之カ補正ヲ爲サシムル爲メ口頭辯論ノ延期又ハ其續行期日ノ指定ヲ爲スコトヲ得ヘシ加之此場合ニ於テハ裁判所ハ假ニ訴訟代理權ノ欠缺ナキモノト認メ事情ニ從ヒ訴訟代理人ヲシテ相手方ノ爲メニ訴訟費用及ヒ損害賠償ニ對スル保證ヲ立テシメ又ハ之ヲ立テシメスシテ假ニ訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘシ裁判所カ斯ル處置ヲ爲スニ當リテハ欠缺補正ノ爲メニ相當ノ期間ヲ定メ且ツ期間カ滿了シ又ハ欠缺カ

補正セラル、マテ判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス期間ノ滿了シタル後ト雖モ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終ニ至ルマテハ欠缺ノ補正ヲ追完スルコトヲ得ヘシ欠缺ノ補正ハ訴訟代理人カ其代理權ヲ證明シ若クハ代理權ヲ得タル後ニ前ノ訴訟行爲ヲ追認スル場合又ハ當事者若クハ真正ノ訴訟代理人カ其追認ヲ爲ス場合ニ於テ之ヲ見ルモノトス此他訴訟代理權ノ欠缺ノ補正ニ付キテハ法律上ノ代理權ノ欠缺ヲ補正スル場合ニ付キテ述ヘタル所ニ據ルヘキモノナリ
 『訴訟代理權ノ欠缺カ補正セラレタルトキハ初ヨリ欠缺ナカリシト同一ノ結果ヲ生スルモノトス之ニ反シテ其欠缺ノ補正ナキトキハ裁判所ハ訴訟代理權欠缺ノ場合ニ對スル處置ヲ爲スヘキモノナリ
 訴訟代理權ノ欠缺ノ補正ニ付キ設ケタル民事訴訟法ノ規定ハ判決手續ニ關スルモノナリト雖モ之ヲ他ノ訴訟手續ニ準用スヘキモノト謂フヘシ
 訴訟代理權ノ消滅ハ本來實體法ノ規定ニ從フ可キモノナリ然レトモ民事訴訟法ニ於テハ當事者ノ利益ヲ保護シ且ツ訴訟ノ遲滯ヲ防クカ爲メ其消滅ニ關シテ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

(一)訴訟代理權ハ委任者ノ死亡又ハ訴訟能力若クハ法律上代理ノ變更又ハ委任ノ解除(即チ解任若クハ辭任)ニ依リテ消滅スルモノトス然レトモ此等ノ原因ニ依ル訴訟代理權ノ消滅ハ之ヲ相手方ニ通知スルマテハ之ニ對シテ其効力ヲ生セサルモノナリ故ニ相手方カ他ノ方法ニ依リテ訴訟代理權ノ消滅ヲ知ルモ當事者ハ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス

(二)訴訟代理人ハ辭任ヲ爲スモ委任者カ他ノ方法ヲ以テ其權利ヲ防衛スルコトヲ得ルマテハ委任者ノ爲メ尙ホ有効ニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ訴訟代理人カ其辭任ヲ相手方ニ通知シタル後ト雖モ亦然リ

第五章 輔佐人

輔佐人トハ當事者ノ權利ヲ伸張シ又ハ之ヲ防衛スルカ爲メ口頭辯論ニ際シ當事者又ハ其法律上代理人ト共ニ裁判所ニ出頭シテ當事者ノ爲メニ陳述ヲ爲ス者ヲ謂フ

輔佐人ハ當事者カ口頭辯論ニ於テ爲スコトヲ得ヘキ一切ノ陳述ヲ爲スコトヲ

得ルモノナリ故ニ申立事實ノ主張之ニ對スル陳述又ハ證據方法ノ申出若クハ證據抗辯等ハ皆輔佐人ノ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ輔佐人ノ陳述ハ當事者カ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正セサルトキニ限り當事者ノ爲シタル陳述ト看做サル、モノトス是レ蓋シ當事者カ輔佐人ノ陳述ヲ即時ニ取消サル場合ニ於テハ其陳述ハ當事者ノ意思ト符合スルモノト認ムヘキヲ以テナリ

辯護士ハ總テ輔佐人ト爲ルコトヲ得ヘシ然レトモ辯護士ニ非サル者ハ訴訟能力ヲ有スル場合ニ限り裁判所ノ許可ヲ得テ輔佐人ト爲ルコトヲ得ルモノトス

輔佐人ハ口頭辯論ニ際シ當事者又ハ其法律上代理人ト共ニ裁判所ニ出頭スル場合ニ限り當事者ノ爲メニ陳述ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ輔佐人ハ單獨ニテ裁判所ニ出頭スルモ當事者ノ爲メニ陳述ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス、當事者又ハ其法律上代理人カ退廷シタルトキハ亦當事者ノ爲メニ陳述ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルモノト謂フヘシ