

民事訴訟法

前田直之助 著

上卷

14
661

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14

始



14
661

民事訴訟法

第一編
第二編

上

前田直之助著



民事訴訟法
第一編

上卷

大正五年度(中大)前田先生講述

(非賣品)

大正
6. 3. 19
購求

序

本書、前田先生が明治大學高等學政科及び中央大學法科に於て大正五年度に於て講義筆記を先生、許可を得て有志者五拾名に限り筆寫ニ換フルニ騰寫版ヲ以テシ其實ヲ以テ配本セシモノナリ
而シテ其、第一編ハ中大某時時生第二編ハ森辯護士ノ筆記ニカ
リ倉卒騰寫セシ為先生、校閲ヲ經ル能ハス又責ハ全ク記者ニ
アレハ特ニ一言ス

大正六年二月二十五日

編者 識

民事訴訟法 上卷 目次

民事訴訟法ノ概念

第一編 總則

第一章 民事訴訟法	二〇
第一節 民事訴訟法ノ意義	二〇
第二節 民事訴訟法ノ内容	二五
第三節 民事訴訟法ト民事実体法	三二
第四節 時及場所ニ関スル民事訴訟法ノ範圍	三七
第二章 民事訴訟法ノ範圍	五一
第一節 立法司法行政ノ區別	五一
第二節 民事訴訟法ト刑事訴訟法トノ區別(畧説)	五三
第三節 訴訟事件ト非訟事件	五六

本論

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ管轄

第一 管轄ノ意義

第二 管轄ノ種類

第三 事物ノ管轄及土地ノ管轄

事物管轄

土地管轄

合意ノ管轄
裁判所職責ノ除外及忌避

第二章 當事者

第一節 總論

第二節 當事者ノ能力

第三節 訴訟能力

六一

六一

六一

六一

六一

六二

六七

七六

一〇〇

一〇〇

一〇九

一〇九

一〇八

一八八

一八八

一九七

二〇五

訴訟能力ノ意義

如何ナル者カ訴訟能力ヲ有スルカ

訴訟無能力者ノ代表又ハ特別授権

訴訟能力缺欠ノ效果

無能力者ノ訴訟行為ヲ一時許可スル

特別代理人ノ任設

當事者ノ區別

何人カ具體的ニ訴訟ニ於ケル

當事者ナルカ

正シキ當事者トハ何ヲ云フカ

二〇五

二〇六

二一〇

二一五

二二二

二二七

二二八

二二九

二三九

二三四

以上

民事訴訟法 上卷

民事訴訟法ノ概念

凡ソ訴訟ハ先ツ原告カ訴状ト稱スル一定ノ形式ヲ備
ヘタル各面(第一九〇條)ヲ裁判所ニ提出スルニ始マ
ル然ル時ハ裁判所ハ口頭弁論ノ期日ヲ定メ呼出状ト
共ニ右ノ訴状ヲ被告ニ送達ス(第一九三條)然ル時
ハ此知ニ権利拘束ト云フ状態ヲ生シ、此ノ状態ヨリレ
テ訴訟法上及ヒ實體法上ニ着シテ或ル效果ヲ生スルニ
至ル、尚ホ原告ニ對シテモ右ノ口頭弁論期日ノ呼出状



ヲ送達スヘキハ勿論也トス

斯レ右ノ期日ニ當事者双方出廷スル時ハ先ツ原告
各自ハ如何ナル判決ヲ受ケタキヤヲ申立テ(第一一〇
條一項)、次テ原告ハ如何ナル原因ニ基キテ右ノ如キ
判決ヲ受ケタキヤヲ陳述シ(第一一一條一項)之ニ對
シテ被告答弁ヲ爲シ(第一一二條一項)、而テ爭アル事
實各當事者ニ於テ証拠ノ申出ヲ爲シ(第一一三條一項
口頭弁論)而テ裁判所ハ其ノ申出タル証拠ノ中必要ナ
リト認メタルモノニ付キテ証拠調ヲ爲ス(民訴第二編
第一章第五節)

証拠調ニハ或ハ各面ヲ提出スルコトアリ(第二編、第

一章第八節)、或ハ証人ヲ訊問スルコトアリ(第二編
第一章六節)、其他鑑定(第二編第一章第七節)、檢
証(第二編第一章九節)アリ、尚本人ノ訊問ヲ爲スコト
有リ

斯ノ如クニシテ當事者双方ノ陳述及ヒ証拠調ノ結果
ヲ綜合シ既ニ裁判ヲ爲スニ熟シタリ時ハ裁判所ハ陳
論ヲ終結シ判決ヲ言渡ス(第二二五條一項)(第一〇九
條四項前段)

判決ハ其ノ判決ノ正本ヲ^{當事者ニ}送達シタル后一ヶ月ヲ經過
スレハ確定ス(第四〇八條、四〇九條一項、四三七條
四六六條二項)

其ノ確定セサル間ニ上訴ヲ為スヲ得ヘレ(三編)、即
チ控訴(三編一章)、上告(全二条)之レ也、(被告ハ
判決以外ノ裁判即チ決定又ハ命令ニ対スル上訴方法ナ
リ)
而シテ確定判決ニ対シテ又不服ヲ申出ツル方法ナシ
ト雖モ或例外ノ場合ニハ特ニ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申
立ツルコトヲ得、

確定判決アルニ拘ハラヌ尚ホ且ツ敗訴者ヲ判決ノ主旨
ヲ実行セサル場合ニハ強制執行第六編ノ方法ニヨリテ其ノ權
利ヲ實現スルコトヲ得、又或ハ場合ニハ訴ヲ提起シ
判決ヲ得而シテ強制執行ヲ為ス時ハ夫レ並ノ間ニ債務

者ノ財産ハ或ハ隱匿セラレ或ハ他人ニ贈與、賣却等ヲ
為シ以テ執行スヘキ何等ノ財産ヲモ止メサルニ至ルノ
誤アルコトアルヘシ

斯カル場合ニハ他日ナサルヘキ執行ヲ保全スル方法
トシテ假差押又ハ仮処分ノ手續ニヨルコトヲ得(六篇
四章)

斯ノ如キ訴訟進行ノ主タル順序也、
然ルニ訴狀ノ提出ハ全國何レノ裁判所ニテモ可ナル
ヤト本アニ然ラス、必ラス管轄アル裁判所ニ提出セサル
ヘカラス、之レ民事訴訟法第一編第一章ニ管轄ニ于ス
ル規定アル所以也

尚ホ原告若クハ被告「裁判官ト」間ニ親族其他ノ干
係アル場合又ハ前審ニ干渉シタル場合又ハ偏頗ノ怖アル
場合等ニハ其ノ裁判官ヲシテ其ノ事件ノ裁判ニ干渉
セシメサルコトヲ得、之レ管轄ノ規定ニ次テ裁判所職
員ノ除斥・忌避ナル一節ヲ設ケアル所以ナリ。(三二
条以下)

又民法上ノ行為無能力者ニテモ素ヨリ權利ヲ有シ義
務ヲ負ヒ得ルカ故ニ從テ斯カル權利義務ニ基キテ訴訟
ヲ起シタル結果或ハ原告トナリ又ハ被告トナルコトアリ
斯カル場合ニ果シテ其ノ無能力者自身カ原告被告トナ
ルカ又ハ^其法定代理人カ原告被告トナルカ聊モ又之等カ無

能力者タル原告被告ニ代リテ訴訟行為ヲ為スヘキヤ否ヤ
ノ問題ヲ生ス、此処ニ於テカ如何ナル者カ自ラ訴訟行
為ヲ為シ得ルヤ、又若シ自ラ之等ヲ為シ得ストスレハ
何人カ之ニ代リテ訴訟行為ヲ為スヘキヤヲ規定スル必
要アリ、之レ第一編第二章第一節ニ訴訟能力ト云フ規
定アル所以也、
又自ラ訴訟行為ヲ為シ得ル者ニテモ或ハ特ニ代理人ヲ
送任シテ訴訟行為ヲ為シ得ルヤ否ヤ若シ得トモハ代理
權授與ノ方式・效力・代理權ノ範圍・消滅ノ原因等ニ
付キテ規定スル必要アリ、之レ第一篇第二章第四節ニ
訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ規定アル所以也

又原告トナリ、若シ被告トナル者ハ常ニ必ラスシモ一人宛トハ限ラサルヘシ。例ハ共有者カ他人ヲ訴ヘ若クハ他人ヨリ訴ヘラル、場合、若クハ債権者カ各連帶債務者ヲ訴フルカ如キ場合ニハ自然多數ノ原告若クハ被告アルコト、ナル。此ノ場合ニハ共同訴訟人ト称シテ第二章第二節ニ規定セリ。

又或場合ニハ原告、被告ノ勝敗ニ付^{自ラ}重大ナル干係ヲ有スル者アル事アリ、例ハ主タル債務者ノ債権者ヨリ訴ヘラレワ、アル場合ニ於テル保証人ノ如シ、斯ル者ハ其ノ原告若クハ被告ヲ保護スルコトヲ許シ以テ間接ニ自己ノ利益ヲ保護セシムル必要アリ（從參加）

又或場合ニ他人間ニ或権利ニ付テ訴訟カ起レルル場合ニ第三者カ顯シ来リテ其ノ権利ハ自己ニ屬スト主張シ其ノ他人双方ヲ被告トシテ訴ヲ起スヲ得セシムル必要アリ、（主參加）

共ニ第一編第二章第三節ニ規定セリ。
以上ハ專ラ当事者ニテスル規定ナルカ前述ノ如ク訴訟ニ於テハ口頭弁論ノ期日アリ、此ノ期日ハ如何ニシテ始ルカ。
期日カ始マリタル上ニテ如何ナルコトヲ為スカ、又一且期日ヲ定メタル旨ニ於テ之ヲ判断若クハ当事者ノ差支等ノ爲ニ期日ヲ變更スルコトヲ得サルヤ、得トモハ如

何ナル手續ヲ為スカ

(註)

変更ト延期トハ異ル、変更ハ期日ノ開始以前ニ
為スコトヲ云ヒ、延期ハ開始後ニ為スコトヲ云
フ也、

又期日ヲ用キテ訴訟行為ヲ始メタル以上苟クモ其ノ
訴訟ノ終結ノ至ル迄ハ固断テ期日ヲ用キ置キテ訴訟
行為ヲ為スヘキヤ、或ハ中途ニテ期日ヲ終リ、更ニ次
ノ期日ニ其ノ引續ヲ始ム手續如何、

(口頭争論ノ続行)

又或ル訴訟行為ヲ一定ノ期間内ニ為スヘキ如キ場合ニ
或事情ノ為メ之ノ期間ヲ伸縮スル手續如何、

ト云フカ如キ問題ハ之レヲ第一編第三章第三節ニ期日
期間ト題シテ之ヲ規定セリ、

然ラハ豫メ定メラレタル期日ニ当事者カ出頭セザル
場合ニハ如何ナル結果ヲ生スルヤト云フニ原則トシテ
ハ其ノ日ニ為スヘカリト各種ノ訴訟行為ハ又後ニ至リ
テ之ヲ為スヲ得サルモノトス、(第一七三条懈怠ノ結
果)

然ルニ右ノ如ク期日ニ出頭シ得ザリシコトハ止ムヲ
得サル事情ニ基クコトアルヘシ、

例ハ天災其他ノ事変等ニヨリ出頭スルコトヲ得ス、而
モ予メ期日ノ変更ヲ申請スル等ノ手續ヲ取ル暇スラ無
カリシカ如キ事アルヘシ、斯ル場合ニハ右ノ如キ事情
カ明白トナリタル時ハ前ノ期日ニ為スヘカリシコトヲ
后ニ至リテ更ニ為サレムルノ必要アリ、
又或期間内ニ或行為ヲ為サ、リシ場合ニ於テモ右ト
全様也

之ヲ称シテ原状回復ト云フ(第一編第三章第四節)
訴訟中ニ当事者ノ一方カ死亡スルコト素ヨリ稀ナラス
又死亡セストモ或ハ事變治産又ハ禁治産ノ発生、結婚
等ニヨリ能無カ者トナルヘキコトアルヘシ、斯ル場合

ニハ一時訴訟ノ進行ヲ停止スルノ外ナシ、其他或ハ戦
争其他ノ事變アル場合モ亦一時訴訟ノ進行ヲ停止スル
ノ必要アルヘシ、
之等ノ場合ニ其ノ停止ノ效力如何又ハ停止ヲ解ク要件
方法如何ト云フコトハ中断及ハ中止トシテ第一編第三
章第五節ニ規定セリ、
前ニ口頭弁論期日ニ裁判所ニ於テ口頭弁論ヲ為ストキ
ヒシ其ノ所以口頭弁論トハ如何ニシテ開始シ、進行シ
又何人ニヨリテ指揮監督セラレ、又或ハ他ノ事件ト保
合ノ必要アル時ハ如何ニ為スヘキカ
或ハ全一事件ノ弁論ヲ夫々ニ分離スル必要アルコト

アリ

又或場合ニハ先ツ或ハ争矣ノミニ付キテ争論ヲ為シ
其他ノ争矣ニ于スル争論ハ之ヲ右ニ譲ル必要アルコト
アリ、其ノ他或ハ口頭争論ノ要領ハ如何ニシテ記録ス
ルヤ等ノ如キ事等要スルニ口頭争論ノ際ニ於ケル当事
者及ヒ裁判所ノ種々ノ行為ニ付キテハ第一編第三章第
一節ニ口頭争論トシテ規定セリ

凡ソ訴訟ヲ為スニハ先ツ訴状ヲ提出スヘシ、此ノ訴
状ニハ印紙ヲ貼附スヘシ、其ノ他ノ訴訟ヲ為ス際ニ印
紙ヲ要スハコト少シカラス、

其他当事者ノ申請シタル証人鑑定人等ニ旅費日当ヲ

給シ、鑑定料ヲ與アルカ如キコトアリ、之等ノモノハ
証人若クハ鑑定人ヲ申請シタル者ヨリ之ヲ支払ハサル
ヘカラス、

其他ニモ尚ホ種々ノ費用ヲ要ス、之等ノ費用ニ付キ
テハ民事訴訟法印紙法民事訴訟法費用法ニ規定セリ、
訴訟ノ終局ニ於テ勝利ヲ得タル者ハ従来自己ノ費消シ
タルモノハ敗者ヨリ取立ツルヲ得サルヘカラス、
斯カル費用ハ何人カ之レヲ其ノ負担ニ任セサルヘカ
サルヤ

其ノ費用ノ幾何ナリシヤヲ定ムルニハ如何ニ為スヘキヤ
ト云フコトハ第一編第二章第五節ニ規定セリ、

而テ或場合ニハ他日敗訴シタル場合ニハ其ノ負担シタル費用ノ余濟ニ付キ予ノ保証ヲ立シシムル必要アルコトアリ(第一編第二章第六節ニ規定セリ)

又貧困ニシテ其ノ都度印紙其他ノ費用ヲ支弁シ能ハサル者ニハ一時無費用ニテ訴訟進行スルコトヲ許ス(第一編第二章第七節)之ヲ訴訟上ノ救助トス

以上ハ專ラ地方裁判所ノ事件ニ付キテ述ヘタルカ區裁判所ハ概シテ輕微ナル事件ヲ取扱フモノナルカ故ニ其ノ手續モ簡單ナハヘキ必要アリ、第二編第二章第一節ニ裁判所ニ於ケル通常ノ訴訟シテ之ノ外ノ例外ニ屬スルモノノミヲ規定セリ

其他金錢債權其他ノ代替物ノ給付ヲ目的トスルニ付キテハ普通ノ訴訟ニ依ラストモ極メテ迅速簡單ナル方法ニヨリ履行ヲ催告シ、強制執行ヲ爲シ得ル特別ノ手續アリ、之レ區裁判所ノ管轄ニシテ督促手續トスルニ編第二章第二節ニ規定セリ

凡ソ區裁判所ニ於ケル訴訟タルト地方裁判所ノ訴訟タルト同ハス焉申看ニ方カ曰頭來論期日ニ欠席シタル時ハ勿論普通ノ方法ニヨル余論ヲ爲スヲ得ス、而モ之ヲ放任スル時ハ之ヲ利用シテ訴訟ヲ遲延スルニ至ル、從テ多少ノ制裁的ノ意味ヲ以テ欠席者ニ不利益ナル判決ヲ爲スコトヲ認メタリ、之レ第二編第一章

第三節ニ欠席判決トシテ規定セリ。

金錢其他代替物ノ給付ヲ目的トスル権利ニ付キテハ
督促手續以外ニ証書訴訟トモテ迅速簡便ナル手續ヲ認
メタリ。即チ斯カハ訴訟ニ於テハ証拠トシテハ單ニ証
書ノミ用フ。(五編)

民事訴訟法ノ終ノ二編ニハ(第七編)公示催告ノ手
続ヲ規定セリ。之ハ性質上非訟事件ニ屬スルモ時ニ丁
重ト明確トテ期スルカ爲メニ除裁判ト稱スル一種ノ
判決ヲ以テ解決ヲ告グル也。

又第八編ハ所謂中裁判斷ナリ。之レハ中裁人ト稱ス
ル一私人ノ判斷ニ對シテ判決ト等シキ公ノ效力ヲ附與

スルモノニシテ之レ亦此ノ良ノ于係上民事訴訟編中ニ
規定シタル所以也。

第一編 總則

緒論

第一章 民事訴訟法

第一、民事訴訟法ノ意義

○ル法律也

私法ハ個人ノ財産上及ヒ身分上ノ權利ヲ保護スル
此ノ法律ニ依リハ一定ノ要件ヲ備フル時ハ支配權ハ他
人カ之ノ支配ヲ妨ケサル限リ自ラ其ノ成果ヲ享クルヲ
得ヘク又或場合ニハ形成權(例ハ解除、取消、期限ナ

キ債權ニ於ケル催告オ)ニ依リテ其ノ利益ヲ保護スル
ヲ得ヘシ

然ルニ此ノ權利カ侵害セラレタル場合ニ此レヲ排除
シ又ハ侵害ノ危險アル場合ニ之レヲ防止スル力ハ之ヲ
個人ニ與エヌ(所謂自力救済ノ禁止)、蓋シ斯ノ如ク
ナラハ結局無法律ニ返スルヲ以テナリ

而テ又會々法律ニヨリ自力救済ヲ認メタル場合ト雖モ
必ラスレモ救済ヲ爲シ得ル丈ノ強キカハ事實上要メ之
ル無キコトアリ

此知ニ於テ國家ハ各人ノ自力救済ヲ禁止スル代リ自ラ
義務トシテ國家ノ強カヲ以テ權利ノ侵害セラレタル場

合ニ之ヲ排除シ又侵害ノ根アル場合ニ之レヲ防止シ以テ個人ノ私法上ノ権利ヲ保護スル方法ヲ設ケ個人ヲシテ之レ(方法)ヲ利用スルヲ得セシメサル可ラサル義理合ニナリタリ。即チ個人カ國家ノ或概干ニ対シ權利ノ保護ヲ請求シ、又國家ハ一夫ノ要件ヲ備フル場合ニハ保護ヲ與エサルヘカテサルニ至ル。

此ノ方法ハ

- (1) 当事者ノ権利状態如何及ヒ之ノ権利状態ノ結果如何ナルコトヲ爲シ、又爲スヘカテサルヤヲ審査確定シ、且ツ右ノ場合ニ於テハ被告トハ看ニ対シ右ノ如キ行爲若クハ不行爲ヲ爲スヘキコトヲ命ジ

(裁判手続)

- 四、又ハ權利ノ内容ヲ實現シ(強制執行手続)
- ハ、權利ノ内容ノ實現ヲ豫メ保全シ置クコト。(仮差押、仮処分命令)

ニ在リトス。

民事訴訟トハ特定ノ権利下條ニ于レ以上ノ如キ保護ヲ求メ及ヒ之レヲ與ヘルニ付キテノ手続ヲ云フ。而シテ民事訴訟法ト云フハ民事訴訟ヲ規定スル法律ヲ云フ。

故ニ民事訴訟法ハ補助法ナリ。

民法上ノ権利ヲ前提トシ其ノ権利カ完全ニ実効ヲ享クハ目的トス。従テ沿革上ヨリ云ハ、訴訟法ハ実体

法ニ先ケテ發達セルモノナリ

訴トハ、权利ノ保護ヲ申請スル事ヲ云ヒ又ハ之ヲ訴訟ト
云フ意ニ解セハ此ノ权利保護ノ目的ノ爲メニ爲ヌ知ノ
凡テノ手續ハ、原告ノ行爲、裁判所ノ行爲、又ハ之ヲ
意味ニモ用テラル

尚テ訴訟ト云フ語ハ、又他ノ意味ニ用テラル、即
訴訟上ノ权利ヲ係ト云フ意即チ之レ也、前ニ述ヘタル
カ如ク、国家ハ权利保護ヲ失ヘンカ爲メニ民事訴訟ト云
フ手續ヲ設ケタリ

何人ト云フモ此ノ手續ニヨリテ行動セシコトヲ國家ニ
對シテ求ムル权利ヲ有ス

又個人モ此ノ手續ノ下ニ於テ法律ノ行爲ヲ爲ス義務ヲ
負フ

又ニ訴訟手續ハ其ノ實情ヨリ見レハ、权利義務ノ于係ト
リ、斯カハ权利義務ノ于係ヲ訴訟又ハ訴訟于係ト云フ

第二、民事訴訟法ノ内容

一、民事裁判权ノ内容

民事裁判权トハ何ヲ云フヤ、(裁判所構成法ニ条、刑
事裁判权、行政訴訟、非訟事件、特別民事訴訟即チ
領事裁判权、特許局ノ審決等参照)

民事裁判权ノ期間、(構成法、但シ第三編第六節ヲ除ク

外、規定) (民訴三二条乃至四二条)
民事裁判事内ノ事務ノ分配 (構成法一〇条、一四条、二
六条、三七条、五〇条、民訴一条乃至三一条、構成法三
編六章)

(二) 当事者ニ就而

当事者能力

訴訟能力

当事者タル資格

(何人ノ其ノ事件ノ当事者トハキヤト云フノ意)
訴訟代理

伏参加

訴訟ノ告知

訴訟上ノ救助

保證

(三) 訴ニ就テ

訴ノ性質 (意義)

訴ノ提起ノ要件

本案ノ裁判ヲ為ス要件

所謂權利保護ノ利益

訴訟標、特別、形式

或ハ又訴訟干係ハ原告ト被告間ノミヲ結ビ付クル
干係ナリト説明スルモアリ。此ノ説ハ訴訟干係
ナルモノハ実体法上ノ干係、一現象ノ副産物ナリ
ト解スルモノナリ、
四、訴ノ根拠ニヨリ訴訟法上ノ法律干係ハ訴訟
干係ニ成立スルコトニ付テ及ヒ其ノ訴訟上ノ
效果ニ付キテ
五、此ノ法律干係ノ事柄發展ニ付キテ
即チ裁判ノ基礎ヲ作ルヘク當事者及ヒ裁判所ハ
如何ナル行為ヲ為スヘキカ（口頭弁論）及ヒ訴
訟干係ノ展延、手續ノ停止（中断、中止、休止）

次ニ訴訟干係ノ終了（取下和解、當事者ノ
消滅即チ相続人ナキ場合、當事者ノ死亡）
更ニ判決ナハモノナリ、判決ニヨリテハ或ハ訴訟
干係ノ終了スルコトナレトモ（例ハ上告棄却ノ
判決若クハ一審又ハ二審ノ判決ニ対シテ上訴ヲ
為サ、ル結果確定シタル場合）、然モ又然ラザ
ル場合ナリ（例ハ一審ノ判決ニ対シテ上訴アリタ
ル場合ノ如シ、尚ホ上訴審ニ於ケル欠席判決亦
然リ）、判決ニ付キテハ判決ヲナス要件、之ヲ
高ス形式、之ニ対スル攻撃ノ方法（上訴、再審）
及ヒ判決ノ效力ハ確定力、詳シク云ヘハ所謂実
体ノ確定力等ヲ論スヘキ也。

三四 強制執行及執行保全

第三 民事訴訟法ト民事実体法

何レノ國ニ於テモ始メヨリ一定ノ実体法アリテ是ニ
基キテ發生スル権利ノ救済ヲ得ニカ爲メニ訴訟ヲ爲ス
モノトスルヲ得ス、

個人間ニ争ノ生シタル場合ニ國家ニ對シテ其ノ裁決
ヲ求メ、國家ハ其ノ事件前ニ相当ト認ムル裁決ヲ爲シ
之カ斷ヲ集ルニ依リ此等ニ判決例ヲ作ルニ至ル、之ヨ
リシテ遂ニ斯々ノ場合ニハ斯々ノ救済ヲ得ルモノナリ

ト云フ、概括的ニ對象的ニ認識セラハ、ニ至リ此等ニ
実体法ノ萌芽ヲ發見ス、故ニ其ノ始メニ於テハ実体法
上如何ナル権利義務アリヤコト問ハスレテ先ノ如何ナル
訴ヲ爲シ得ルヤコト問題トス、要スルニ**実体法ハ訴訟法**
ヨリ發生シタルモノ也、

然ルニ漸ク実体法ト訴訟法トカ分離セラハ、ニ至リ実
体法ハ先ツ私権ヲ規定シ、訴訟法ハ其ノ権利ノ救済方
法ヲ規定スルニ至リテ自ラ重キテ**実体法ニ置ク**余リ恰
モ訴訟法ヲ以テ**実体法ノ**附屬法規ナハカ如ク觀念シタ
リ、(私法、助法)

斯ノ如クニシテ当初ノ地位トハ全ク次第ヲ顛倒スルニ

至リタリ。

從テ実体法上斯々ノ権利アリト云フヘキ場合アル際ニ訴フヘキコトヲ得、

或ハ裁判所ニ請求スルコトヲ得ト云フ如キ言葉ヲ用フル場合アリ、(民法一九七条) 四一

又例ハ李術上同接訴权(四二三条)等ノ言葉ヲ存スルノミナラス、訴訟法ノ規定カ往々実体法中ニ存スルコトアリ、(民法一四四項、一四五条、二〇二条)

推定ニ于スル規定(四一四条)等ノミナラス如何ナル場合ニ私权ニ付キテ國家ノ保護ヲ認メ得ルヤト云フコトハ之ヲ実体法上ノ問題ト見タハコトアリ、

例ハ民法二五八条、又此ニ反シテ訴訟法中ニ実体法ノ規定ヲ散見スルコト少ナカラス(民訴六二条二項、四九二条二項、五一〇条二項、五七四条二項本文、五七九条本文)等ナリ、

然レ共実体法ト民事訴訟法トハ其ノ性質内容共ニ同シカラス、

実体法ハ私权發生ノ要件、其ノ内容、其ノ效力ヲ規定スルモノナリ、

此ノ私权ヲ主張シテ國家ノ保護ヲ求ムルニハ如何ナル要件ヲ要スルヤ、

之ヲ主張スル形式如何、之ヲ主張シタル效力如何ト云

民事訴訟法ノ領分ナリトス。故ニ

三六

の、訴訟ノ対象ハ訴訟物、係争物、ニ条、三条、請
求四條、一九條、主張セラレタル請求ニ一ニ条、
訴訟ノ対象ハ原告主張ノ如ク果シテ存在スルヤ又
ハ原告主張ノ如ク果シテ存在セザルヤハ消極的確
認訴訟ヲ裁判セントスル其ノ権利干係ヲ云フ、
此ノ権利干係ハ通常ハ私法上ノ法律干係ニシテ其
ノ成立要件、内容、效力如何等ハ民事実体法ニ準
拠シテ之レヲ判断ス、
此ノ民事実体法ハ國際私法ノ規則ニ在リ或ハ外國
法ナルコトアリ得ヘシ、

(2) 是ニ反シ準拠スル民事実体法ハ内國法タルト外
國法タルトヲ問ハス民事訴訟即チ前ニ第二民事訴訟
法ノ内容トシテ述ヘタル各事項ニ于テハ内國
ノ民事訴訟法ニ拠ル、

第四、時及ヒ場所ニ于スル民事訴訟法ノ範圍

法律ノ變更アリタル場合ニ新旧何レノ法律カ適用セ
ラル、カト云フコトニ付キテ民事実体法ト訴訟法トノ
固ニ著シキ差異アリ、一法ニ或ハ規則カ民事訴訟法ニ屬
スルカ民法其他ノ実体法ニ屬スルカト云フコトカ甚々重

三七

要ナル問題ナリトス。

甲 実体法ニ于テハ如何

或事實ヨリ実体法上如何ナル权利ヲ生スルヤ又其ノ
权利ノ内容如何ト云フコトハ其ノ事實ノ發生シタル
當時ノ法律ニヨリテ之ヲ決ス、(所謂法律ハ既往ニ適
及セズ)又其ノ事實ノ發生シタル場合ノ法律ニヨ
リテ定メテ決ス。

蓋シ斯ノ如クナラザレハ吾人ノ权利ハ安定ヲ欠キ其
ノ經濟上ノ状態ヲ甚ク危ヌルヲ以テヤリ、
故ニ其ノ后ニ法律ニ變更ヲハモ旧法時代ニ已ニ生シ
タル权利義務ハ何等ノ影響ヲ受ケズ。

又若シ今日其ノ事實カヨリシトスレハ他國ノ法律ニ
ヨリテ支配カルヘキ場合ニ於テモ何等ノ影響ヲ受
ケルハ固籍又ハ住所ヲ變更シタル場合ノ如シ、故ニ
裁判所ハ民事訴訟ニ於テ屢々既ニ廢止セラレタル法
律又ハ外國ノ法律ヲ取極ヲ必要アルヲ生ス。

乙 民事訴訟ニ于テ

A 原則ノ場合

民事訴訟ハ如何ナル原則ニ從ヒテ之ヲ為スヘキア
ト云フニ
の、現時ノ民事訴訟法ニヨリ又内國ノ民事訴訟法

ニ依ル、假令其ノ適用スル実体法ハ旧法又ハ外國法ナル場合ニ於テモ亦然リ、

蓋シ民事訴訟ハ私権ノ保護ヲ與フルコトニ于スル法律ナリ、

詳言スレハ斯ハ保護ヲ與フル概テ、要件其ノ效力及ヒ保護ヲ與フル要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ判断スル手續ニ于スル法律也、

概言スレハ保護ヲ與フヘキモノニハ之ヲ與ヘ、與フヘカラザルモノニハ之ヲ與ヘス、以テ苟クモ其ノ誤ヲサハコトヲ理想トスルモノ也、

今夫レ國家カ民事訴訟法ヲ改メタル所以ノモノ

ハ畢竟新法ニヨル方がヨリヨリ利益保護ヲ與フルモノト思惟スレハ也、故ニ新法ニ依ルハ勿論ナリ、又内國法ニ依ル理由如何ト云フニ右ノ如ク民事訴訟ハ或國家カ權利保護ヲ與フルニ就テノ方法ヲ與フルモノ也、從テ國家ノ裁判所カ民事訴訟ヲ取扱フニ當リ其ノ國家ノ定メタル法規ニ從フ可キハ当然ナリ、

(2) 已ニ完結シタル訴訟法上ノ事實カ如何ナル訴訟法上ノ效果ヲ意味スルヤト云フニ其ノ事實ノ生シタル時及ヒ起ル民事訴訟法ニヨル、蓋シ現ニ完結シタル訴訟上ノ事實ノ效力ニ近キ新法ニ依

リ又外國ノ法律ニヨリテ影響セラル、モノトセ
ハ一旦得タル權利ノ保護モ之ヲ失フニ至ル、而モ
利ノ保護ヲ得タル即チ一人ノ利益ニ大テ係アルカ
故ニ斯クノ如キハ許ス可ラサルモノ也。

B、時ニ于スル適用

(1) 訴訟開始前ノ場合

裁判手續タルト執行手續タルトヲ向ハス新法以
右ニ其ノ手續カ初マル場合ニハ新法ニヨル、
其ノ手續カ以前ヨリ容易トナリシト將困難トナリ
シトハ向テ所ニ非ラス。
當時者ハ裁判ノ目的タル權利ヲ保又ハ執行ノ目

的タル財産等カ旧法時代ニ既ニ存セシトノ理由
ニヨリテ旧法ノ適用ヲ主張スル權利ナシ。

(2) 訴訟開始(継続)中ノ場合

理論ヨリ云ハ、新法ノ發布以後ハ凡テ新法ニヨ
ルヘキ也、而モ旧法ニヨリテ始メラレタル手續
ヲ中途ヨリ新法ニ依ラシムト云フコトハ頗ル困
難ニシテ或場合ニハ到底不可能ナルコトアルハ
シ、故ニ此ノ場合ニハ施行法ニ過渡ノ場合ニ処
スル特別ノ規定ヲ要ス。

(3) 場取ニ于スル適用

内國ノ一民事訴訟法ハ國內全般ニ行ハル、ヲ

原則トス

従テ内國裁判所ハ内國ノ民事訴訟法ニヨリテ裁判ヲ爲スヘキハ前述ノ如シ、

(1) 裁判ノ目的タル実体法上ノ権利ヲ保ハ外國法ニヨルト内國法ニヨルトヲ同ハス又訴訟当事者ハ外國人ナルト内國人ナルトヲ同ハス、但シ現

行民事訴訟法ニ於テハ例外トシテ保護ハハ八条一項) 及ヒ訴訟上ノ救助(九ニ条)ニ付キ内外

國人間ニ待遇ヲ異ニスル莫キリ、

(4) 外國裁判所ノ爲メニ内國裁判所カ共助ヲナス

場合ニテモ又内國ノ民事訴訟法ニ依ル、(三八

年三月五日第六三号、日本裁判所ハ外國裁判所

ヨリ囑托アル時ハ送達及ヒ証拠調ヲ爲ス旧法第

一条但シ相互条約アル場合ニ限ル、旧法四條)

然レモ

(1) 日本國法ニヨレハ受托事項カ執行ヲ許サ、

ル場合、

(2) 受托事項カ受托裁判所ハ受托事項ヲ取扱フ

地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄トス、一條二項

受托裁判所ノ管轄ニ屬セス、又他ニ之ヲ管轄ス

ル内國裁判所ノナキ場合ニハ此ノ限ニ非ラス、

(四條二項)、

之ハ右一述ヘタル原則ヨリ当然生スル結果ナリ

(外) 外國ニ於ケル訴訟行為ノ内國ニ於ケル效果

(内) 外國ニ於テハ訴訟行為ヲ爲スヲ得ザルカ故ニ外國官庁ノ補助ヲ要ス

其ノ場合ハ

(一) 送達(一五三、一五五)

(二) 証拠調(二八一)

是レ也

其ノ平続ハ外國官庁又ハ在外使臣又ハ領事ニ囑託スルモノトス

外國官庁ハ条約又ハ慣習アルニ非ラサレハ囑託ニ應セス

在外使臣又ハ領事ニ對スル送達ノ囑託ハ若シ

其國ニ我國ノ治外法権カ行ハレ居ラザル場合

ニハ司法省ヲ基田セリルヘカラス(明治三

十二年司法省民事局九五号訓令)、但シ英米

ハ慣例上直接ニ囑託スルコトヲ得

若シ治外法権ヲ有スル場合ニハ又判断ヨリ直

接ニ使節又ハ領事ニ對シ送達ノミトラス證據

調ヲモ囑託スルコトヲ得(ニ五年司法省記甲

一二三一号訓令、同二十六年司法省 七五ニ

号訓令)

斯ハ送達又ハ証状調ハ内国ニ於テモ其ノ效力
ヲ有ス。

四) 外国裁判所ニ於テ生シタル権利拘束ハ内国ニ
於テ如何ナル效力ヲ有スルカハ例ハハ外国裁判
所ニ訴ヲ提起シ権利拘束ヲ發生スルハ時故中
断ノ效力アリト否ヤ、民法一四九、一四七二号)
内国裁判所、為シタル判決ノ内国ニ於ケル效力
如何ト去フコトニ付テハ現行法ニ其ノ規定ナ
シ(草案二八四条参照)

外国裁判所ノ判決ノ執行ニ付テハ第五一五条

ニ規定ス。

丙、或法律カ民事訴訟法ナリヤ実体法ナリヤヲ判断ス
ル標準

或ル法律カ民事訴訟法ナリヤ実体法ナリヤハ其ノ同
題ヲ判断スヘキ現時ノ法律ニヨリ又其ノ判断スル文
判断ノ属スル国ノ法律ニヨル
例ハ民法一二条四号、四一四条ノ如キハ訴訟法上ノ
規定ナリ。(民訴六二条二項、四九二条三項五、一〇
条二項、五七四条二項、五七九条ノ如キハ実体法ノ
規定ナリ。)

斯ル判断ニ対シ現在ノ法律ニヨル所以ハ、凡ソ法律
ノ文字ハ何レニモセヨ夫レヲ解釈スルニハ現時ノ進
歩ニタル法律觀念ニ依ルヘキ也。
之レハ其ノ法律カ尚ホ行ハレ居ル場合ハ勿論既ニ廢
止セラレタハ場合ニ於テモ亦然リ、
又内國ノ法律觀念ニ依ル所以ハ、解釈サル、法規ハ何
レニセヨ、解釈スル裁判官ハ内國人トシテ其ノ法律
觀念ヲ標準トスヘキハ勿論ナリ。

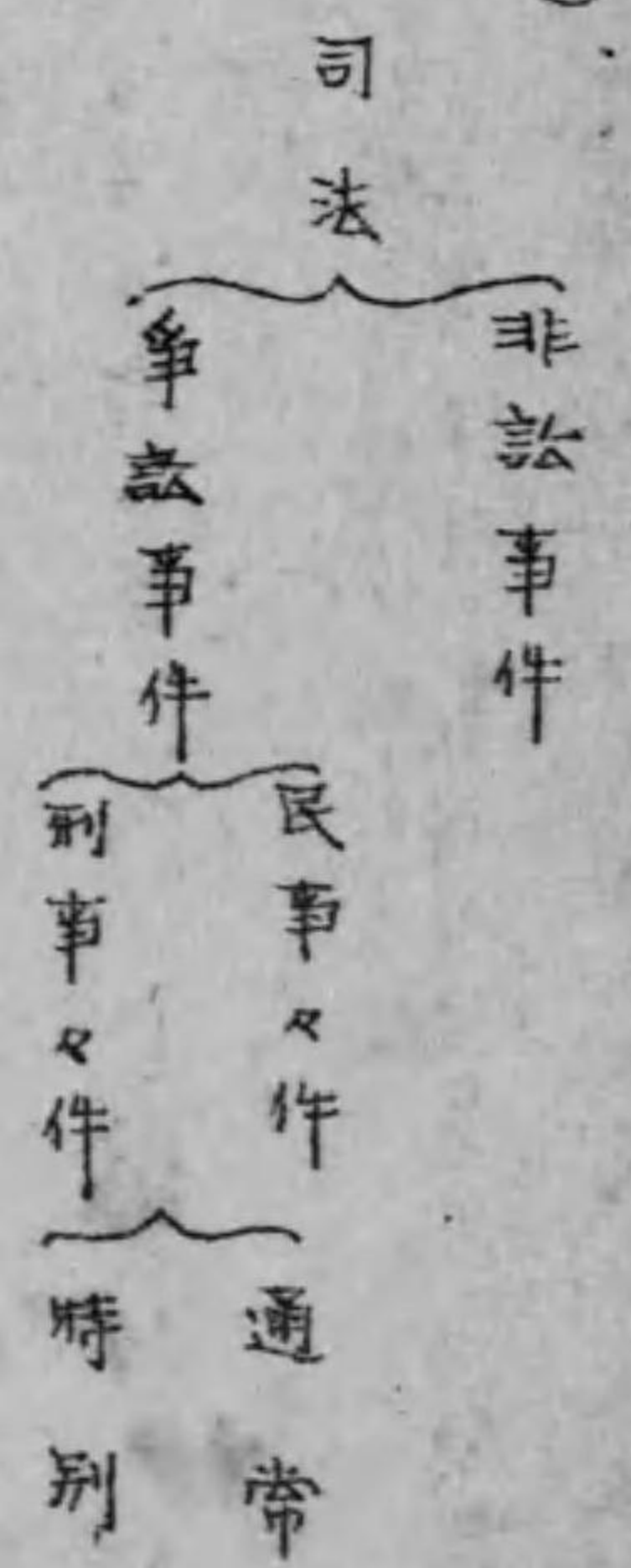
第二章 民事訴訟ノ範圍

第一節 立法、司法、行政ノ區別

司法及ヒ行政ハ共ニ立法ヲ前提トス、共ニ國家公力
ノ活動ナリ。
唯其ノ行為ノ目的、對象ヲ異ニス、從テ其ノ官庁ヲ異
ニス、又其ノ手續ヲ異ニス、
(1) 司法ハ裁判所ニ依リテ之ヲ行フ、
裁判所ハ法律ニノミ拘束セラル、官庁ニシテ或ハ事
件ニ法律ヲ適用スルコトヲ目的トシ、而テ所謂爭訟

事件（非訟事件ニ対ス）ニ在リテハ、権利遂行ヲ目的トシ、其ノ方法ハ或ハ権利ノ存否ヲ確定スルコトニヨリテ為サレ、コトアリ（裁判手續）、或ハ実現スルコトニヨリテ為サレ、コトアリ。或ハ実現ヲ保全スルニヨリテナサル。ナリ（仮差押、仮差押処分、手續）而テ其ノ手續ハ取極フ事件殊ニ刑事事件、民事事件トニヨリテ異リ、又民事事件中ニテモ取極フ権利ノ係ニヨリテ手續ヲ異ニス。人事訴訟、他ノ訴訟ト之レナリ、而テ凡ソ訴訟事件ハ、権利ノ侵害又ハ侵害ノ危険アルコトヲ前提トス。

(註)



行政ハ司法以外ノ國家公力ノ行動ヲ云フ、行政ノ働キニ於テモ、訴訟ヲ為スコトアリ、例ハ行政文判断ノ如シ、

然レモ行政本末ノ面目ハ社会全般ノ精神上及ヒ、益上ノ利益ヲ増進スルニ在リテ被ノ司法、如ク或ハ权利ヲ係ノ存否ヲ單ニ法律ノ立脚地ヨリ、ミ判断スル

ニ非ラス
進ニテ社会生活ノ上ニ干渉ヲ為スモノナリ、即チ法
律ニヨリ其ハテ上タルカヲ法ノ範圍内ニ於テ自由ニ
之ヲ用ヒ以テ其ノ最適當ト信スル方法ニ於テ公益ヲ
増進スルモノナリ、
行政ハ行政官庁ニ於テ行フ、例外トシテ行政裁判所
之ヲ行フ、

第二節 訴訟

司法裁判ニテハ、刑事訴訟ト民事訴訟トヲ取扱フ、

刑事訴訟トハ公益ヲ害スル犯罪ヲ処罰スル國家ノ刑
罰権ノ施行手續ヲ規定スルモノニシテ、
裁判所即チ文判所構成法ニヨリテ認諾セラレタル文判
所ニヨリテ之ヲ行フ、其ノ一部ハ軍法會議ニヨリテ行フ
民事訴訟ハ民事訴訟事件ト非訟事件トニ分ル、其ニ私
法上ノ利益ノ為メニ行ハル、前者ハ私権ヲ保テ争ニ對
シ、権利ノ保護ヲ失ヘ、后者ハ私法上ノ利益ヲ他ノ方法ニ
ヨリテ保護スルモノナリ、
而テ争訟事件ハ通常文判所へ區、地方文判所、控訴院
大審院ニ於テ取扱フモノト特別文判所ニ於テ取扱フマ
ノトアリ、(特許局審判)

第三節 訴訟事件ト非訟事件

非訟事件ト称スルモノハ種々ノ異ル事件ヲ含(含)包ス

(1) 訴訟事件ニテモ非訟事件ニテモ共ニ私法上ノ権利ニ于スル事務ヲ取扱フモノニシテ共ニ國家カ一人ノ利益ヲ保護スルモノ也、之レ行政ノ働キトノ差異ナリ

(2) 訴訟事件ニテモ非訟事件ニテモ或ル事實ニ對シ法律ヲ適用スルモノ也、

詳言スレハ或ハ軍田カ法律ノ予定セル要件ニ適合スルカ否カヲ判断スルモノニシテ此ノ具ニ於テ共ニ司

法ノ活動ニ屬ス

訴訟事件ト云フ文字ハ突ハ不穩当也、何トナレハ認諾ノ場合ニハ何等ノ争ナレ、(ニニ九条)

又非訟事件ニテモ關係人ノ間ニ争ヲ生シ爲ニ証拠調ヲ爲シ、(非訟一一条、一四、一〇、五二条ニ項)、

又強制力(直接又ハ間接)ヲ用フルコトアリ、(非訟三一、五八条)

(2) 非訟事件ハ其ノ大部分ハ裁判所ニ於テ之ヲ爲スニ止ルニ反シ訴訟事件ハ悉ク裁判所ニ於テ之ヲ取扱フ、訴訟事件ハ私法上ノ争ニ于レ權利ノ保護ヲ具フルヲ目的トス

而テ其ノ方法ハ、權利ノ存否ヲ確認スルコト若クハ其ノ權利ヲ實現スルコト是ナリ。

非訟事件ニテハ其他ノ私法上ノ事務ヲ包含ス、即チ訴訟事件ニテハ一個人カ訴訟ニ於テ又ハ強制執行ニ於テ或特定ノ人ニ対立ス、非訟事件ニテハ種々ノ異ル事務ヲ包含スレト要スルニ右ノ如ク權利ノ存否ヲ確定スルコト又ハ權利ノ内容ヲ實現スルコトヲ其ノ職務トセサハモノトスレハ之ヲ要スルニ非訟事件ハ在極的ノ意味ヲ有スルモノ也。
或ハ曰ク、訴訟事件ハ權利ノ侵害ニ対スル保護ヲ與ヘ非訟事件ハ侵害ニ対スル予防ヲ爲スモノナリト云

確證
非訟事件ハ權利ノ侵害ニ対スル保護ヲ與ヘ非訟事件ハ侵害ニ対スル予防ヲ爲スモノナリト云
非訟事件ハ權利ノ侵害ニ対スル保護ヲ與ヘ非訟事件ハ侵害ニ対スル予防ヲ爲スモノナリト云
非訟事件ハ權利ノ侵害ニ対スル保護ヲ與ヘ非訟事件ハ侵害ニ対スル予防ヲ爲スモノナリト云

然レハ確認訴訟ハ權利侵害ノ予防ニ外ナラス。而テ又非訟事件ニモ權利侵害ヲ予防スル爲メノ行為ハ勿論之レアレトモ決シテ其ノ全部ニハ非ラス。或ハ曰ク、非訟事件ハ或ハ權利狀態ノ創設ヲ其ノ本旨トス。
然レハ強制執行、創設的判決（民法九七五條）人事訴訟手続法三八條、商法四七條四八條、非訟事件一四條）
凡ソ創設的ノ場合ニテモ權利狀態變更ノ權利ハ形成權ノ存否ヲ確認シ、更ニ進ニテ此ノ權利ヲ實現スル場合ニハ性質上訴訟事件ナリ。

之ニ反シ以上ノ如キ確認實現ノ方法ニヨルコトナク
直ニ或ル権利ヲ實現創設場合ニハ性質上非訟事件ナ
リ、
但シ非訟事件ノ大部分ハ権利ヲ創設スルモノナラハ
トハ否定スヘカラザル事實也。
此ノ点ハ彼ノ行政行為カ生活ノ係ノ創設変更消滅
等ヲ直接ニ行フトハフコト、甚々相似タリ。
例ハ商法四七条四八条、非訟事件一三四条ト商法八
三条ト对照スルシ、民法七五二条、非訟九〇条民七
六二、九七三、一〇三三、一一二一条一項非一、八、五
民九〇八四。

本論

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ管轄

第一、管轄ノ意義

裁判所ノ管轄トハ法ク定ムル法律ニヨリ裁判所ニ與
エテトタル事務ノ範圍トナフコトヲ意味ス、(事務ノ分
配トモ全シ)、故ニ管轄トハ觀察ノ仕方ニヨリテ種々
ノ意味ヲ有ス、尤モ茲ノ見ルハ行政裁判所ノ事務ニ對

レ、司法裁判所ノ裁判所ニ屬スル事務ヲ稱シテ云フ
コトヲ得、又狭ク云ハハ司法裁判所ノ取扱フ民事案件
ト刑事案件トヲ夫々ノ管轄ト云フコトヲ得、又民事々
件中ニテ見レハ訴訟事件ノ管轄ト非訟事件ノ管轄トニ
分ツコトヲ得、以下述フルハ凡テ民事訴訟事件中ニ於
ケル管轄ノミトス。

第二、管轄ノ種類

(一) 職務ノ性質ヨリ見タル管轄

裁判所ノ取扱フ民事訴訟事件(事中種々異ナル事務
アリ、例ハ審理裁判スル事務アリ(長裁裁判所)
(事務官)

又強制執行ノ事務アリ(執行裁判所)五四三条、
公示催告(七六四条ニ項)督促手続(三八九条)
等ノ事務アリ、之等ハ夫々後所ニ於テ述フヘキコ
トナリ、

(二) 審級ヨリ見タル管轄

裁判所中ニハ訴訟事件ヲ第一着ニ受理シ裁判スル
モノナリ、又或裁判所ノ為シタル裁判ニ對シ不服
ヲ受理シ裁判スルモノナリ、故ニ全一事件ニ第一
第二、第三審ノ順序ヲ追テ諸種ノ裁判所ニ連続ス
此干係ヲ審級ニヨル管轄ト云フ、
此ノ管轄ニテレハ上訴ヲ請ムル時返フヘシ、

然ラハ第一着ニ訴訟ヲ起スニ付テハ何レノ地ノ
而モ區裁判所又ハ地方裁判所ニ起サル、ヘキカ、
此処ニ於テカ

三、訴根起ニ付テノ範疇

ト云フ問題ヲ生ス
甲、事物ノ範疇

區裁判ニ起スヘキカ地方裁判ニ起スヘキカト云

フ標準トナル

乙、土地ノ管轄

全國何レノ地ニ起スヘキカト云フテ是ムル標準
トナルモノナリ

裁判籍ト云フ語アリ、(民訴一〇条)之ハ土地ノ管轄ト云フコトヲ被告ノ側ヨリ見テ斯ク言タルニ過キス、即チ或被告ニ對シテ或訴訟ヲ起ヤントスル場合ハ或ハ土地ノ裁判所ニ訴ヲ起ヤルハカテヤルカ故ニ被告ハ恰モ裁判ニ干レテハ其ノ土地ニ本籍ヲ有スルカ如キ有様ナリ、上級審ノ土地ノ管轄ハ其ノ下ニ在ル下級審ノ土地ノ管轄ノ總計也、夫レ自身独立ノ管轄ナレト云フモノナリ、(故ニ大審院ノ土地ノ管轄ハ全國ニ亘ル)故ニ

上級裁判所ノ之ニ屬セサル下級裁判所ノ判決ニ

☆☆

ニ付キテ上訴アリタハ場合ニハ上級裁判所ハ上級裁判所トシテノ管轄ナシ、(故ニ上訴ヲ却下ス)

(2) 上級裁判所ノ之ニ属スル下級裁判所ノ判決ニ付キテ上訴アリタハ場合ニ於テハ

(a) 一番トシテ其ノ下級裁判所ニ管轄アレハ上訴ハ適法ニシテ、

(b) 之無ケレハ

(4) 被告カ管轄ヲ争ハサリシナラハ

專屬管轄ノ規定ナケレハ所謂合意管轄ヲ生

ス。(民訴三〇、三一条)、故ニ訴ノ提起ハ

適法トナル。

專屬管轄ノ規定アレハ合意管轄ヲ生セス。(三一条)

故ニ訴ノ提起カ管轄違ナリ。(却下ス)

(四) 被告カ管轄ヲ争ヒシナラハ訴ハ管轄違

ニテ之ヲ却下セサルヘカラス。

第三、事物ノ管轄及土地ノ管轄

判決ヲ受クル為メノ訴ノ現ニ継続セル裁判所ヲ受訴

裁判所トス。

其ノ第一着ニ継続スヘキ裁判所ヲ第一審トス。コハ

元ヨリ其ノ事件ニ付キ事物及土地ノ管轄ヲ有セサル

ヘカラス。若シ管轄ナキ場合ニハ其ノ訴ハ之ヲ不適法

六七

トシテ却下セヤハハカラス、却下アリタル時ハ原告ハ
更ニ管轄アリト信スル裁判所ニ訴ヲ起スヲ妨ケス。此
ノ際前ノ裁判所ノ為シタル管轄違ノ裁判ハ后ノ裁判所
ヲ羈束スルモノニ非ラス、故ニ后ノ裁判所カ前ノ裁判
所ニ管轄アリト信スル時ハ又管轄違トシテ訴ヲ却下ス
ルコトヲ得。此ノ場合ニハ裁判所構成法一〇条第一号
ニヨリニ管轄ノ指定ヲ求ムルコトヲ得、又ニ以上ノ
裁判所カ何レモ管轄ナシトシ、確定判決ヲ為シタル場
合ニ於テモ管轄ノ指定ヲ求ムルコトヲ得（又構一〇）
蓋シ前ノ場合ニ於テハ全一事件ニ于テ數個ノ裁判所カ
各抵觸スル判決ヲ為スコトヲ妨ケントスルニ在リ、后

ノ場合ハ原告カ何レノ裁判所ニモ為シ得ルヲ防クニ在

リ
此處ニ注意スヘキコトハ何レノ場合ニ於テモ事件カ
既ニ終了シ居リヤルコトヲ要件トス、殊ニ積極的競合
ノ場合ニ於テハ各裁判所カ各管轄アリ、中間判決ヲ
為シ而シ尚ホ各裁判所ニ事件カ續（續）セル場合タルコト
ヲ要ス。（二〇六条二号、二〇七条二項）反之消極的競合
ノ場合ニ於テハ各裁判所カ終局判決ヲ以テ管轄違トシテ
訴ヲ却下スル旨ノ裁判ヲ為シタルコトヲ前提トス。
指定裁判所ハ管轄ニ于スル下級審ノ確定判決ニ對シテ
セラル、コトナシ、（一般判決ノ例外）、而テ積極的競
合

合ノ場合ニハ管轄アリト指定セラルル以外ハ又判所ノ
権利拘束ハ右ノ指定ニヨリ終了シ、消極的競合ノ場合
ニハ管轄アリト指定セラレタル又判所ハサモニ爲レタ
ル無管轄ノ確定判決ニ拘ハラス管轄ヲ取得スルコト、
ナル

管轄ニ干スル判決ニ對シテハ一般ノ原則ニ從ヒ不服
ヲ申立ルコトヲ得、然レモ地方裁判所カ事物ノ管轄ア
リトノ裁判ヲ爲レタル場合ニハ其ノ事件ハ區又判所ノ
管轄ニ屬スルトノ事由ニヨリテ不服ヲ申立サハコトヲ
得ス、
蓋シヨリヨク裁判所ノ管轄アリトセラレタルハ……

以上ハヨリ惡キ裁判所ノ管轄ニ處スルト云フコトハ不
服ノ理由トナスニ足ラサレハ也(第七條)、注意ス
ヘキハ本條ハ事物ノ管轄ノミニ干ス、故ニ場所ノ管轄
ニ干スル裁判ナル場合ニハ勿論、場所及ヒ事物ニ干ス
ル裁判ナル場合ニ於テモ本條ノ適用ヲ得ス、區裁判
所ニ專屬管轄アル場合ニ本然リ、(第四七ニ條、五ニ
一條、五四五條、……)トハ此ノ場合トス、
複讞裁判所ニ於テ第一審又判所ニ事物ノ管轄アリトノ
裁判ヲ爲レタル場合ニ於テモ本事件ハ區裁判所ノ管轄
ニ屬スルモノナリトノ理由トシテ上告ヲ爲スヲ得ス、
管轄ニ干スル裁判ト雖モ其ノ確定シタル場合ニハ概シ

及ニ其ノ裁判ノ確定カアハコト勿論ナリ、故ニ右ノ裁判
 所カ其ノ裁判ト抵触スルカ如キニ判ヲ為スヲ得ス（民
 八条）ハ此ノ原則ヲ以テ表ハシタルモノナリ、蓋シ區裁
 判所ノ管轄トク若クハアテスト本ヲ以上ハ其ノ反面ニ
 於テ地方裁判所ノ管轄ニ非ラス、若クハ管轄ナリト云フ
 コトヲ意味スレハ也、地方裁判所ニ於ケル場合モ亦同
 シ、

管轄邊ノ裁判所ニ訴ヲ起シタル場合ニハ前述ノ如ク
 訴ヲ却下スヘキモノナリ、訴ノ却下アリタル場合ニハ
 原告ハ更ニ正当ナル管轄裁判所ニ訴ヲ起スノ外ナレ
 然レモ斯ノ如クハ徒ニ費用、労力、時間ヲ費セシムル

モノナルヲ以テ法律上移送ノ制度ヲ認メタリ、（九条）
 第九条ノ規定ハ第八条ノ如ク拘束力ナシ、九条四項ハ
 何等裁判所ヲ羈束セス

地方裁判所カ事物ノ管轄ナシトシテ訴ヲ却下スル場
 合ニハ原告ノ申立アレハ（此申立ハ口頭弁論ノ終結迄
 ハ何時ニテモ之ヲ為スコトヲ得）其ノ指定シタル自
 己ノ管轄内ノ區裁判所ニ其ノ訴訟ヲ移送スル旨ノ判決
 ヲ為ス（此ノ判決ハ訴ノ却下ノ判決ト同時ニ之ヲ為ス
 モノナリ、）若シ其ノ原告ノ指定シタル區裁判所カ其
 ノ管轄内ニ在ラサル時ハ判決ヲ以テ移送ノ申立ヲ却下
 ス、之ニ反シ其ノ區裁判所ニ於テ管轄アリヤ否ナハ

地方裁判所ニ於テハ之ヲ回フコトナシ。然レテ移送ヲ
受ケタハ區裁判所ニテハ若シ土地ノ管轄ナレト認メハ
訴ヲ却下シ得ルハ勿論、其ノ他ノ訴訟要件ナレト認メ
タル時ニ於テモ亦訴ヲ却下スハコトヲ得、(正々判所ニ
於テハ其ノ事件ハ地方裁判所ノ管轄ニ属スト認ムル場
合ニ於テモ之ヲ理由トシテ訴ヲ却下スルヲ得サルハ八
条ニヨリテ明ナリ。)

(註)

移送申立ヲ受ケタル裁判所ハ單ニ區裁判所ニ事
物ノ管轄アリハ可、其ノ土地ノ管轄アリヤ否ヤ
ハ回フ知ニ非ラス、若シ事件ノ管轄ナレト認ム

ル場合ハ訴ヲ却下ス、然レテ当該移送ヲ受ケタ
ル區裁判所ハ土地ノ管轄ナレハ却下ノ判決ス
移送判決確定シタル時ハ此知ニ依リテ事件ヲ正々判
所ニ移轉シタルコト、ナル、而シテ其ノ権利尚未ハ當
初地方裁判所ニ於テ發生シタル時ヨリ存続スルモノト
ス。
原告ハ管轄違、抗弁ニ對シテ之ヲ争フト共ニ、移送ノ
申立ヲ爲シタルヨリ如キ場合ニ於テモ管轄違ノ裁判ニ對
シテ上訴ヲ爲スコトハ之ヲ妨ナス。
地方裁判所ニ於テ爲シタル訴訟行為ハ凡テ其ノ效力
ヲ存続ス、區裁判所ノ事件ノ管轄違アリトシテ訴ヲ却

下スル場合ニハ其ノ判決ヲ為スト合時ニ原告ノ甲立ノ有無ニ拘ハラズ其ノ區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ訴訟ヲ移送スル旨ノ判決ヲ為ス

其他ハ凡テ地方裁判所ノ場合ニ速ヘテト合シ、

凡ソ移送ハ車物ノ矣、ミニ付テ管轄違テリト認メタル場合ニ之ヲ為ス。土地ノ管轄ナレト認メタル場合ハ勿論車物ノ管轄ノミナラス土地ノ管轄ナレト認メタル場合ニ於テモ本頁ノ適用ナシ、蓋シ之テリトスレハ土地ノ管轄ノ規定ハ殆ント無意味トナレハ也。

(壹) 車物ノ管轄

車物ノ管轄ハ裁判所構成法ニ規定ス(一四條)、民事訴訟法ニ於テハ訴訟物ノ價格ノ算定ニ于スル旨ノミヲ規定ス、(一乃至六條)

甲、訴訟物ノ價格ニヨリ管轄ノ定ル場合

財産上ノ請求ニシテ訴訟物ノ價格ハ五百円以下ノ訴訟ハ區裁判所ニ、其レ以上ハ地方裁判所ニ屬ス(一四條一第構成法)

乙、價格ニ關セザル場合

訴訟物ノ價格ノ大小ヲ問ハズ或訴訟ハ地方裁判所

ニ起訴スヘキモノトス

(1) 地方裁判所ニ属スルモノハ人事訴訟(人事訴訟)

条ニ四条、二七条、三一一条、三三一条、三五一条等)

破産事件(旧商法一〇二六条、改正案二八条)

除裁判次ニ対スル不服ノ訴(民訴七七四条)

(2) 區裁判所ニ属スルモノ次ノ如シ、何レモ審卜口

迅速ヲ尚フ事件ナカクハ事與テ係ノアリタル

場所ニ接近セルトノ事由ニ由ル

(1) 引渡(民法六〇一条)、使用(民法六〇一

条、五九四一条一項)、明渡(六一六条、五九

七一条一項)、修繕(民法六〇六条)、要スルニ

債貸借于係ノ成立又ハ消滅ヲ原因トスル請求

ヲ云フ、(但シ債料ノ支払ト云フカ如キ金錢債

権ヲ除ク)、従テ債貸借于係ヨリ生スル以上

列記以外ノ請求ハ此知ニ含マズ、例ハ債貸借

于係ノ成立又ハ不成立ノ確認訴訟又ハ其ノ

存続ト否ト(例ハ解除ニヨル其ノ存続ト否ト

ノ確認訴訟)、如キハ此知ニ含マズ、債料ノ

支払又ハ債償物ニ加ヘタル損害ノ賠償ノ請求

ノ如キ金錢債取本然リ、尚債貸借消滅ニタハ

ニ拘ラズ債償物ヲ引渡シ、此場合ニ所有権

ヲ主張シテ明渡ヲ求ムルカ如キコトモ最モ嚴

格ニ本ハ之ニ入ラス。(民法六一六条五九七条一項参照)

債借人ノ家具若クハ所持品ヲ債借人ノ差押タルコト、又ハ債借人又ハ載借人カ其ノ建物内ニ待止タハモノヲ債借人又ハ載借人カ留保シタルコトヲ又ハ(留置权ニ七五条以下)

(四) 不動産ノ疆界ノミニ干スル訴訟(文構一四一条) 民法ニ二三一条、二三八条、二六七条ニ規定セル場合ヲ又ハ)

(五) 占有ノミニ干スル訴訟(文構一四一条二号、民法一九七条乃至二〇九条所キ占有訴訟)

(三) 雇主ト雇人トノ間ノ雇期同一年以下ノ雇傭契約ニ係リ起シタル訴訟(文構一四一条、第三四一条)

(六) 旅人、旅店又ハ飲食店ノ営業者トノ間又ハ旅人ト運送業者トノ間ノ起リタル或種美ノ訴訟(文構一四一条二号等)

(一) 裁構一四一条第二号等ノ一ニヲ記入スルコト、
(二) 賄料、宿料、又ハ旅人ノ運送料又ハ之ニ伴フ手荷物ノ運送料

(四) 旅店若クハ飲食店ノ主人又ハ運送人ニ旅人ヨリ保護ノ為預ケタル手荷物金銭又ハ有

價物)

丙、訴訟物、價格

右ニ述ヘタルカ如ク訴訟ハ價格ニヨリテ管轄ヲ異ニスルコトアリ、然ラハ訴訟ノ價格ハ如何ニレテ之ヲ定ムルカト云フニ訴訟物ノ價格ニヨリテ之ヲ定ム、(民訴ニ条)

(1) 訴訟物ノ意義

訴訟物トハ係争物又ハ目的ト云フ、判決ニヨリ其ノ存否ヲ定メントスル其ノ法律上係争ト云フ、故ニ給付訴訟ニ於テハ請求權確認訴訟ニ於テハ

権利上係創設的訴訟ニ於テハ權利狀態變更ノ權利之也、従テ其ノ裁判ヲ受ケントスル其ノ權利上係ノ前提タル權利上係ハ訴訟物ニ非ラス、例ハ或ハ一月分ノ債料請求ノ訴ニ於ケル債償借手係全部ノ如キ是ナリ、而テ訴訟ハ斯ク法律上ノ下係ニ付テテ裁判ヲ為スモノナレトモ其ノ裁判ヲ為ス範圍ハ申立ノ範圍ニ限ラセラル、故ニ訴訟物トハ申立ノ限度ニ於テ之ヲ云フ、例ハ數ヶ月分ノ債料カ帯レル場合ニ於テ訴ヲ以テ其ノ一月分ノ債料ヲ請求シタル時ニ此ノ部分ノミカ訴訟物トナル治又一ヶ月分ノ債料ノ半額ヲ請求レ

タハ時ハ其ノ類ノ範圍ニ於テノミカ訴訟物トナ
ル。

故ニ以上述ヘタハ知テ再言スレハ訴訟物ト云フ
ハ原告カ主張シ又ハ排斥セントスル法律上係ニ
シテ之ニ裁判ヲ受ケントスル範圍ニ於ケル物ト
云フコトヲ得ベシ。故ニ價格ハ給付訴訟ニテハ
請求権ノ價格也。

此ノ請求権ノ價格ノ集定ハ其ノ請求権ノ目的タ
ル給付其ノモノ又ハ目的物ヲ標準トスルニ外ナ
シ(一例ハ唱歌者ノ唱歌カ目的タル場合ニハ唱歌
代カ目的ナリ。又或る物ノ引渡ヲ給付ノ目的ト

スル場合ニハ其ノ各物ノ代価ト云フカ如シ)ハ
確認訴訟ニ於テハ其ノ権利上係ノ価也。其ノ権
利上係ノ価ハ権利上係ノ内容タル給付又ハ有体
物ノ價格ニヨリテ定ム。又創設的訴訟ニ於テハ
権利状態ノ変更ノ権利(形成権ノ價格ナリ)此ノ
価額ハ変更ニヨリテ新ニ生シシメントスル権利
状態ノ價格ヲ標準トス。変更ナル、権利状態ノ価
額ヲ標準トスハニアラス。(一例ハ合名会社解散ノ請
ニ於テハ会社ノ財産ノ價格ヲ以テ標準トナサス
シテ原告ノ持分ノ價格ヲ標準トス、決議無効ノ
請ハ原告ノ株主ノ株数ニヨルハ商法一六三條

(2) 訴訟物、価格、計算

八六

(1) 訴訟物、価格ハ訴訟物ニ対スル原告ノ主観的ノ價額ヲ云フニ非ラスレテ一服ノ市場價格ヲ云フ、然ルニ一定ノ金額ニ対スル権利ノ訴訟物ナル時ハ其ノ金額ヲ標準トシ其ノ取立ノ賣値如何ヲ標準トセス、破言スレハ取立ノ容易、支払能力ノ如何等ハ計算ニ入ラス(例ハ金十圓ノ貸金返還ノ訴ニ於テハ訴訟物ノ價格ハ如何、此時ハ千円ナリ)

然ラバ市場合ニ於テハ何人カ如何ニシテ市場價格ヲ評定スルヤト云フニ即チ裁判界カ自由

判断ニヨリテ之ヲ定ム、之ニ付キ必要アレハ申立ニヨル証拠ヲ為シ又ハ職權ヲ以テ鑑定又ハ検証ヲ命テ之ヲ定ム、(民訴六條一、二項)

四、然ラハ何時ノ市場ノ價格ニヨルヤト云フニ訴提起當時ニ於ケル價格ニヨル、(三條一項)

四、併合訴訟、(一九一條)又ハ共同訴訟(四八條以下)ノ場合ニ於テハ一ノ訴訟中ニ數個ノ訴訟物カ存スルトナル、此ノ場合ニ於テハ、

(1) 數個ノ主タル請求カ存スル場合ニハ其ノ價格ヲ合算ス、(民訴四條)

(例ハ甲ナル原告カ乙ナル被告ニ対シテ四ト

八七

五百円ノ貸金ヲ一箇ノ訴ニ於テ請求シタル
場合ノ如キ千五百円トシ、又甲カ乙ニ対スル
千円ノ貸金ト丙ニ対スル五百円ノ貸金トヲ
乙丙ヲ相手取りテ一ノ訴ヲ起シタルカ如キ
場合ハ千五百円トスルカ如シ。

(b) (i) 主タル請求ニ附帯シテ従タル請求ヲナ
シタル場合ニハ主タル請求ノミノ價格ヲ標
準トス。(三條二項、例ハ千円ノ元金ト之ニ
対スル五百円ノ利子トヲ一ノ訴ニテ請求シ
タル場合ニハ訴訟物ノ價格ハ千円トスルカ如シ)
従タル請求ト虽モ、……独立シテ請求スル

時ハ各主タル請求トシテ之ヲ合算スヘキコ
トヲ注意セサハヘカラス。例ハ甲十八元金
ノ利子五百円ト乙十八元金ノ利子千円トヲ一ノ訴
ニ於テ請求シタル時ハ訴訟物ノ價格ヲ千五
百円トスルカ如シ。

(b2) 本訴ト反訴ノ價格ハ合算セズ。(四條二項)
但シ之レ言フ俟タズ、何トナレハ反訴ハ反
訴ノ訴訟物ノ價格如何ニ干セズ本訴ノ裁判
所ニ起シ得ルヲ以テ也。(一第ニ○○条)

(二) 訴訟物ノ價格ハ以上ノ如ク裁判所ノ意見ニ
ヨリテ定ルモ、ナレトモ合意管轄ノ訴ガハ、

場合ニ於テハ若シ該物ノ価格ニ付テ当事者
間ニ争トキ時ハ之ニ従フ

(四) 次ノ場合ニ於テハ法律上ノ華定方法ニ付テ

特別ノ規定アリ。(五条)

a1. 財産権上ノ請求ニ非ラサル該物(民訴印紙
法三条一項)

a2. 右ノ如キ該物財産権上ノ請求ニ非ラサルモ
ノト財産権上ノ請求ト併合スル時ハ其ノ身
額十八一方ノ該物ノ価格ニヨル(民訴印
紙法三条二項)

b1. (民訴五条一項)

債権ノ担保又ハ債権ノ担保ヲ為ス徒タル物
権ノ訴訟ノ目的物トシテ其ノ債権ノ額ニ
ヨル。但シ物権ノ目的物ノ額少キ時ハ其ノ
或額ニヨル。
本条ハ担保ヲ立ヨト云テ請求ニ付スルト又
ハ既ニ存スル对人又ハ对物担保権其者ニ付
スルト否トヲ問ハス。又給付訴訟トシテ確
認訴訟トシテ又ハ担保権ノ実行トシテ若ク
ハ担保権ノ標者ニ付スルモノトシテ問ハ
ス。此ノ場合ニハ債権額ニヨル。但シ担保
物権ノ場合ニ於テハ債権額ト担保物ノ價額

ヲ比較シ其ノ少キ方ヲ標準トス。(民訴五條一項)

以、地役権カ許諾物トナル場合(民訴五條二項)

地役権ノ設定又ハ廢止(ノ行為ヲ求ムル給付)ニ于テハ許諾、地役権ノ成立不成立又ハ其ノ範圍ノ確認ニ于テハ許諾、地役権ニ對スル妨害又ハ妨害ノ虞——、排除ヲ目的トスル許諾(其ノ成立及ビ範圍ニ争ハク只單ニ其ノ行為ニ對スル妨害ノ排除ヲ求ムル許諾ハ本條ニ入ラス、)

土地ニ對シ或物権ヲ有スルモノカ地役権者トリテ稱スル者ニ對シテ其ノ行使ヲ止ムル手事ヲ求ムル許諾ハ本條ニ屬ス、或ハ所有権者又ハ地役権者等カ其ノ土地ニ對スル或妨害ニヨリテ蒙リタル損害ノ賠償ヲ求ムル許諾ハ此ニ屬セス、又土地ニ對スル或物権者カ或人ニ對シ其ノ建築シタル地上物ノ取除ヲ求ムル場合ニ被害カ防禦方法トシテ地役権ヲ主張シタル如キ場合ニ本條ニ屬セス、此ノ場合ニハ要役地カ其ノ地役権ノ為メ價ヲ増加シタル其増加額ト兼役地

カ其ノ高ニ倍ヲ減テ其ノ減額トシ其ノ
其ノ高キ方ニヨル、

(註)

要役地ノ増額カ百円トシ兼役地ノ減額
カ五十円トスルハ要役地ノ百円ヲ以テ
該該物トス、

兼役地ノ減額カ二百円要役地ノ増額カ
百円ナル時ハ兼役地ノ減額ニヨルハ明
ナリ、

03 (五條等三号)

債貸借又ハ永賃借ノ契約ノ有無又ハ其ノ時

期カ訴訟物ナル時ハ爭アハ時ニ於テ其ノ借債
ノ額ニ依ル、但シ一ヶ年借債ノ二十倍ノ額

カ右ノ額ヨリ寡キ時ハ二十倍ノ額ニヨル、

使用権価額ヲ算定スルコトハ頓ル困難ナル
ルヲ以テ特ニ——其ノ算定方法ニ付テ規
定シタルモノ即本条也、

債貸借ト稱スル抽象的ノモノハ實在ナルコ
トナシ、債貸借ト云フハ必ラス始メヨリ一

定セル時期ヲ有スルモノナルカ又ハ少クト
モ法律上之ヲ一定スヘキ方法ノ定マレルニ
ナリ、(民法六一七条)

故ニ其ノ存否ヲ争アレハ当然ニ其ノ期間モ亦争アルナリ、從テ單ニ期間（時期）ノ争アリト云フハ債貸借カ一旦成立セリト云フコトニ付キテハ争ナキモ何時迄存スヘキモノナリヤト云フコトカ争トナリウハカ如シ、而モ之亦畢竟ハ存否ノ争ナリ、要スルニ契約ノ有無又ハ只時期ト云フコトハ云ク債貸借于係カ事トナリタハ時ト云フカ如クニ解スヘキモノナリトス、
 本条ニ包含セラハ、モノハ債貸借ノ存否ノ確認訴訟ニハ止ラス債貸借于係カ存在スル

カ故ニ債借物ヲ引渡スヘシ、若クハ其ノ使用ヲ許スヘシ、又ハ債貸借于係カ存在セザルカ故ニ債借物ヲ引渡スヘシト云フカ如ク給付ノ許或期間経過スヘキ債貸借ニ於テ其ノ期間満了前ニ之ヲ解除スル权利アリト否ヤト云フ確認訴訟ノ如キモ本此知ニ包含ス反之債貸借ノ存否ニハ争ナク單ニ債貸借契約ヨリ生スル義務（例ハ貸料支払ノ義務、債貸借終了ノ際目的物ヲ返還スル義務、民法六一、六〇六、五四七、一）ヲ主張スル許ハ此知ニ包含セス、

債借契約ノ存否ニ争アリヤ否ヤト云フコ
トハ訴訟ノ請求原因ト称スハ知ニ付マテ之
ヲ見ル。裁判外ハ如何トハ争アリシヤハ勿
論同フ知ニ非ラス。又被告ノ答弁ニヨリテ
之ヲ定ムルニ非ラス。(例ハ無断ニ或家ヲ占
有スル故ニ其ノ明渡ヲ求ムルト云フ事ニ於
テ被告ハ残余トシテ自己ハ債借人ナリト主
張スル場合ノ如シ)

債借ノ争アハ期限ト云フハ例ハ一方ハ其
ノ存否ヲ全然否認スルカ如キ場合ニハ其ノ
全期間ヲ云ヒ、又若シ一方ハ十五年ナリト

云ヒ一方ハ二十年ナリト云フカ如キ場合ニ
ハ五年ヲ以テ争アハ期間トス。

債借ノ期間ノ定マキ時ハ民法六一七条
ニ規定セル期間ヲ以テ債料計算ノ期間トス
不確定期限例ハ債務者ノ生涯貸渡ト云フカ
如キ)ノ場合ニハ第四号ヲ準用ス。

四 (五條四号)

定時ノ供給又ハ收益ニ付キテノ権利カ訴訟
物トハ時ハ一ケ年、收入ノ二十倍ノ額ニヨル
但收入額ノ期限ノ定マタルモノニ付キテハ
其ノ将来ノ收入ノ総額カ二十倍ノ額ヨリ少

キ時ハ其ノ額ニヨル

二、土地ノ管轄

甲、土地ノ管轄ニ干スル立法上ノ原則

或訴訟ヲ起スニ当リ何処ノ地方裁判所又ハ區裁判所ニ起スハキヤハ要スハニ何処ニ起スカ最モ便利ナリ
ヤニヨリテ決ス。然ルニ原告ノ為ニ便利ナルヲ取ル
ヤ將タ被告ノ為ニ便利ナルヲ取ルヤト云フニ被攻撃者タル被告ノ為ニスルコトハ明ナリ。然ルニ被告ノ為ニ便利ナル或一ノ裁判所ノミヲ管轄裁判所ナリトス

ハ原告ノ不便少クカラサルモノアルヘシ依テ先フ被告ノ便利ヨリ行集シテ數個ノ裁判所ヲ管轄裁判所トシ而シ此内ニ何ヤテ原告ニ自己ニ便利ナルモノヲ選フヲ原則トス

然ルニ或場合ニハ特ニ公益上或土地ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所トスルコトヲ便利ナリトスルコトアリ。例ハ不動産ニ于テハ訴ハ其ノ所在地ノ裁判所ニ於テ訴訟ヲ為スコトヲ証候調殊ニ檢証等ノ為ニ最モ便利ニシテ又判手續ノ簡便ヲ期スルカ如シト云フコト是也

故ニ斯ハ場合ハ公益上ノ理由カ当事者ノ便利ヲ正例

セラル、ハ当然也、之レ所謂專屬管轄ノ主スル所也
ニシテ当事者ノ選択ハ絶対ニ許サレズ

乙. 普通裁判籍

(1) 普通裁判籍ノ意義

或人ニ対スル如何ナハ誅ニテモ(專屬管轄ノ場合
ヲ除ク)管轄スル裁判所アリ。此ノ裁判所所在地
ヲ稱シテ其ノ人ノ普通裁判籍ト云フ。(他
ノ訴ト牽連シテ起サハ、訴)(即チ反訴、主參加訴
訟等ノ訴ハ別ニ規定アリ、五二、二〇〇条)

(2) 普通裁判籍ノ所在

普通裁判籍ハ被告ノ一身上ニ最も広汎ナルヲ係
ル土地ニ存ス。即チ人的管轄也。

(a) 自然人

一般人

其ノ住所々在土地ノ裁判所ヲ土地ノ管轄裁判所
トス。(一〇〇条)

(四) 軍人・軍属

兵營地若クハ軍艦碇繋場ヲ以テ其ノ住所トス
(一一一条)。但シ之ハ現役ノ軍士官以上ニ限
ル(一〇一条但書)

在外使臣及ヒ公使館員并ニ其ノ家族及ヒ從

者(一ニ条)ハ本邦ニ於テ本人ノ最后ノ地ヲ住所トス、之ナキ時ハ司法大臣ノ命令ヲ以テテ定ム是ル東京内ノ區ヲ住所トス、(類所區)ニ在ル時ハ内國ニ住所ヲ有セサルモノ、
 (二) 外國ニモ住所ナキモノ、現在地ヲ以テテ判籍トス、

現在地知レサル時又ハ外國ニ在ル時ハ内國ニ於ケル最后ノ住所トス、(一ニ条一項)

(三) 外國ニ住所アル場合、内國ニ於テ生レタル権利干係ニ付テノミシハ内國ニ於テ生レタル判籍ト得、(一ニ条二項)

(b) 法人

(1) 國ヲ代表スル官庁ノ所在地ヲ以テ爲ス、(二四年勅令第二号)
 (2) 其他ノ法人、其ノ事務所ノ所在地ヲ以テ裁判籍ヲ定ム、若シ事務所ナキ時又ハ数ヶ所アル場合ニハ其ノ首長又ハ事務担当者ノ住所ヲ以テ事務所ト見做ス、(一四条二項)

丙、特別裁判籍

(a) 制限的人的裁判籍

普通裁判籍ト其ノ成立效果ト異ニ違似セハモ、之

也

即チ被告ノ一身上ニ干渉深キ 或土地ヲ又判籍ト
スルモノナレトモ而モ如何ナル事件ニテモ起シ得
ルト云フニハ非ラス、右ノ人物ノ干渉ト多少干渉ア
ル或種ノ事件ノミカ此知ニ起シ得ハモノナリ、
① 永寓地裁判籍

② 生徒、雇人、營業使用人、職工、徒身其ノ

他性質上一定ノ地ニ永ク寓在スヘキモノニ對
スル財産权上ノ請求^{ハ付テテ}ハ其ノ如何ナルモノタル
ヤヲ問ハス其ノ現在地ニ起スコトヲ得(一五
条一項)

永寓地ト住所トノ相異ハ彼ハ一定ノ目的ノ爲
ノニノミ其知ニ帯在セムト、彼ハ其人ノ凡テ
ノ利害カ其知ニ場所付ラルル矣ニ在リ、故ニ
永キ自由ヲ知セラレタルモノ、大建築ヲ請
負タルカ爲ノ其ノ建築地ニ帯在セハ者ノ如キ
ニ且ハ、治療ノ爲ノ病院ニ在ル者等ハ前者ニ
屬ス、
④ 所謂兵役ニ服スルモノ、其ノ兵營地又ハ軍
艦定繫所ヲ永寓地トス、(一五条ニ項)
⑤ 店舗所在地ノ裁判籍(一六条)、
直接ニ取引ヲ爲ストハ營業其者ノ全部又ハ一部

一〇八
 ヲ自ラ独立シテ行フコトヲ云フ。或ニ或製造ニ
 付テ本ハ単純ニ製造ヲ為ス工場アルノミニシ
 テ事務所ナキ場所ハ之ニ屬セス。又単純ニ職工
 ノ雇入解雇ヲ為ス大ケノ場所亦然リ。鐵道ノ
 停車場ノ如ク、營業其者ニ屬スル行為ハ之ヲ實施
 スレトモ中央ノ命令ニヨリ之ヲ為シ獨立シテ營
 業ヲ為スモノニ非ラサルモノ亦然リ。又營業行
 爲其ノモノハ之ヲ為セトモ其ノ代理者ニヨリテ
 為サレ、場所ノ如キ亦然リ。
 三、財産所在地ノ裁判籍（一七条）
 被告ノ財産地又ハ訴ニ於テ請求セラル、特尖ノ

財産ノ所在地ヲ以テ裁判籍トス。其ノ内国人タル
 ト外国人タルトハ之ヲ向ハス。

甲、財産所在地

- 一、被告カ内国ニ住所ヲ有セザルトキ、
- 二、財産カ其ノ地ニ存在スルコト、其ノ係争物
 タルト否ト被告ノ台有スルト否ト、差押ア
 ルト否ト又金銭的價值アル限リハ其ノ價
 格ノ大ナルト否ト已ニ差押等ノ執行行為
 カサレアルト否トハ凡テ之ヲ向ハス。要ス
 ルニ取引上金銭價格ヲ有スルモノナレハ足
 ル、一故ニ手紙、手帳、被告ノ商業帳簿等被
 告ヲシテ價值アルモノハ之ヲ台有ス、被告

ノ現ニ着用セル衣服、如キモ亦然リ。

イ、起訴当時財産ノ存在スルコト。

起訴当時トハ權利拘束發生當時ト云フニ非
ラス、物權ノ場合ニハ物ノ所在地、債權ノ
場合ニハ債務者ノ住所ヲ以テ其ノ所在地ト
ス。發行情ノ何レヤハ之レヲ問ハス。若シ有
体物カ担保ナル場合ニハ其ノモノハ何人ノ所
有ナルニモセヨ其ノモノノ所在地モ亦裁判
籍トナル。若シ債權カ担保ナルトキハ第三債
務者ノ住所保証人アルハ保証人ノ住所モ亦所
在地ナリ、原告ニ対スル債權ニテモ又可ナリ。

然ル時ハ原告ノ住所カ所在地トナル。權利
拘束發生後債權カ相殺ニヨリテ消滅シタル
場合ニ於テハ何等ノ影響ナシ。蓋シ相殺ノ
效力ハ既往ニ遡ルモ而モ權利拘束發生當時
其ノ債權ノ存在セシトス。事實ハ之ヲ動ス
コトヲ得サレハ也。(民律八九五条) 取上
ノ債權ナレハ債務者ハ法令外國ニ在ルモ手
取カ内國ニ在ル限リ其ノ所在地ヲ以テ財產
所在地トス。特許ハ内國ナル時ハ其ノ特
許島ノ所在地ナリトス。

乙、係争物ノ所在地ノ要件ハ上ニ全シ(訴訟ニ

B. 物の裁判籍
於て取扱フ権利ヲ係ラズル

係争ノ権利ヲ係ラズル土地トシテ係ヨリ管轄ヲ定ムル時ハ純然タル物の裁判籍也。尤モ此ノ権利ヲ係ラズル土地トシテ係トスルモ凡テノ場合ニ存スヘシ。例ハ成立地、履行地、物ノ所在地等ハ何レモ于係アル土地ナリ。之等ノ于係中如何ナルモノニ着眼シテ又テ管轄ヲ定ムルハト云々ノ場合ニ於テ異ル。

1. 相続開始地ノ裁判籍

1. 相続権遺贈其他亡死ニヨリテ生スル処分

ニ基テ請求ニ于スル事ハ被相続人死亡当時普通ノ裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所ヲ以テ裁判籍トス。相続権ノ確認、家督相続(九六六条)、遺産ノ分割、遺留分、遺贈等ニ于スル訴訟トシテ之レ也。(訴訟ニ四六一条、民法九六五条九三三條)

4. 相続債権者カ被相続人又ハ相続人ニ対シテ有スル請求ノ訴訟然リ。但シ此ノ場合ニハ相続財産ノ全部又ハ一部カ其ノ裁判所ノ管轄内ニ存スルコトヲ要ス。(二四六条二項)

2. 履行地ノ裁判籍

ヲ得

債務ノ積極又ハ消極的確認訴訟

債務カ始メヨリ存在セストキヲ場合ニ於テ

モ又ハ一旦成立シタルモノカ后ニ至リテ消

滅シタリトシ主張スハ時、又ハ債権カ何

人ニ存スルヤトノ証ニテモ何ヲ之ヲ含ム、

債務ノ履行又ハ履行ニ代ハ損害賠償カ不充

分ナル履行ニ基ク損害賠償ヲ請求スル証其

他契約ヨリ生スル請求

(民法六三三條、商二八八條ノ代金減額ノ請求

民法六三四條、修補ノ請求、解除ヨリ生ス

ル原状回復、取消ヨリ生スル原状回復ノ請
求等)ニ于スル証(一八條)

債務ノ發棄ニ于スル証(契約ヨリ生スル

效果)

即チ裁判ニヨリ契約ヲ廢棄スルコトヲ目的

トスル証、例ハ詐害行為ノ廢罷訴訟其、他

約高法ノ八三條、詐其外判決ニヨリ給付ノ

内容ヲ定ムル証(例ハ民法一九六條一項但

書六八條二項但書)ノ如シ

不作爲ノ債務ニ付キテ其本條ノ適用アリ

其ノ履行地ノ何レナルカハ一概ノ原則ニヨ

不作爲ノ場所ヲ限定シタル時ハ其ノ場所カ
ノ行地ナルコトハ勿論ナルモ然ラザル限り
何レノ地ニ於テモ之ヲ爲ス——コトヲ得サ
ルモノトス。故ニノ行地ハ全國ニ在ルモノ
ト云ハサハニ非ラス。然レモノ行地トナ
ル標準トナハトキニ一般ノ原則ニヨリ或特
定ノ地カノ行地トナルニ過キス。 **第三章**
利益ノタメニスルハ契約ノ履行ヲ第三者
カ請求スル場合モ勿論本條ノ適用アリ。平
政上ノ債務ニ付キテハ仮令單行契約ノ履行

ルモ本條ノ適用アリ。蓋シ立法當時ハ平
政行爲ニ係ル理論未ク發生セズ爲ニ之等ヲ
契約ト認メタルハ也。
反之、不法行爲、不当利得、事務管理、
遺言ニヨリ生スル義務ニ付キテハ本條ノ適
用ナシ。受取證啓、交付ノ義務（四八六條）
ニ付キテモ本條ノ適用ナシ。何トナレハ
此ノ義務ハ如何ナル債権ニ付キテモ法律上
附與シタル義務ナレハ也。又契約ヨリ生ス
ル債権ノ係リ目的トセザルモノ例ハ、物販
契約、夫婦財産契約、婚姻養子縁組等ノ場

合ニ付テハ本条ノ適用ナシ
凡ソ以テノ場合ニ於テ債務ノ履行地ト本
コトカ問題トナル時ニハ其ノ問題トナル債
務ノ履行地ヲ標準トス、全一ノ契約ヨリ多
数ノ債務カ生スル場合ニテモ其他ノ債務ハ
凡テ之ヲ標準トセス、故ニ双務契約ノ場合
ニテハ問題トナレハ債務即チ其レニ付テ
判決ヲ受ケントスル其ノ債務ノ履行地ヲ標
準トスル、從テハ原告カ債務者トシテ債務
ノ履行地ハ其ノ不在ノ確認ヲ求ムル場合
ニテモ又原告ノ債務ノ履行地ヲ標準トス、

蓋シ原告ノ債務ノ方カ原告ノ権利ノ方ヨリ
モ此條ヨリ多キ問題ナレハ也、
原告カ被告ノ債務ノ存在スルコトノ確認其
ノ本旨ニ從テ履行又ハ履行ニヨル損害賠償
原告ノ給付シタルモノノ返還(解除又ハ取
消ノ場合)ヲ求ムル時ニ於テハ右ノ被告ノ
債務ノ履行地ヲ標準トス、双務契約全部ノ
存在ノ確認ヲ求ムル場合亦然リ何トナレハ
被告ノ債務存在ヲ決スルコトカヨリ重キ問
題ナレハ也、

不法行為地ノ裁判籍

不法行為ヨリ生スル損害賠償ノ訴ハ其ノ行為
地ヲ以テ裁判籍トス（二〇〇条）蓋シ証明ノ
便宜ノ爲ニ出タルモ、也
從テ物権ヨリ生スル追索権（例ハ泥坊ニ對シ
物ノ所有者カ返還ヲ求ムル場合）、債権ノ不
履行ニ基ク損害賠償ハ此知ニ包含セズ、又親
族干渉ヨリ生スル請求権ハ、例ハ未成年ノ子
ヲ他人カ誘拐シタルヲ引渡セトスルカ如キ場
合（民一九七条）之也、但シ債権ヲ係カ若シ
無カリレ時ニ於テモ別ニ不法行為トシテ損害
賠償ヲ請求スルコトヲ得ル場合ナレハ契約ヨ

リ生スル請求権ト不法行為ヨリ生スル請求権
ト競合シタルモノ也、斯ハ場合ニヨリ原告ハ
債権ニ基ク損害賠償ノ請求権ナリト主張スル
場合ニ於テモ尚不法行為ノ裁判籍ニ起訴スル
コトヲ得、例ハ債權人ノ所有ニ屬スル質借物
ヲ毀損シタル場合、如シ（民六二二条、六〇
〇条）不法行為ノアリタル土地トハ不法行
爲ヲ構成スル各要件ノ存在セル土地ヲ云フ、
故ニ準備行為アリタル土地ヲ含マサルト共ニ
或ハ行為若クハ其ノ結果ノアリタル土地トハ
テ行為地也、

不法行為カ更ニ爲サルハ虞アルカ爲ラニ其ノ
不作爲ヲ請求スル場合ニ於テモ亦此ノ裁判籍
ニ訴フルヲ得ト解スルヲ可ナリトス。蓋シ
若シ然ラストセハ不法行為ニ基テ損害賠償ト
右ノ不法行為トテ併合シテ全一ノ裁判所ニ起
訴スルヲ得ヤレハ也。

4. 会社ノ事務所所在地ノ裁判籍

会社ヨリ社員ニ對スルトハ、会社ヨリ株主ニ對
スル拂込ノ請求ノ如キヲ云フ、
社員ヨリ社員ニ對スルト云フハ合名会社又ハ

合資会社ノ社員間ノ請求ノ如キヲ云フ、(一九
条)

組合ハ法人ノ文字上此処ニ入ラサルカ如キモ
立法當時ノ趣旨及ヒ社員ヨリ社員ニ對スルト
云フ法人ニ鑑ミ組合員相互ノ干渉ニ對スル物
体ニ亦此レニ屬スト云フテ可ナリトスルモノ
ナリ。

6. 本訴訟ノ第一審裁判所ノ裁判籍、(二一条)
6. 人事訴訟ニ于スル裁判籍

人事訴訟法一一条、二四条、二七条、三一条、三三条

三五条并ニ記シ何レモ專屬也。

ノ其 不動産所在地ノ裁判籍 (第二二条、第二三条)

1. 不動産上ノ事件ニ付キテハ其ノ所在地ヲ以テ裁判籍トス。(二二条)

不動産ノ何タルヤハ民法ニヨル鉱業権ノ如キ不動産権ト全視セラル、権利ニ付スル許モ亦之ニ屬ス。

地役権ニ付キテハ二個ノ土地アハカ茲ニ其ノ兼役地ヲ以テ標準トス。(二二条ニ項)

不動産カ数個ノ裁判所ノ管轄ニ跨ル時ハ指定ヲ申請スルコトヲ得(二六条乃至二八条)

12. 專屬管轄ノ場合(二二条)

A. 占有ノ訴、占有権ノ積極的若クハ消極的ノ確認訴訟及口上自訴権(民一九七条乃至二〇二条)

(b) 本权ノ訴

所有権其他ノ物権積極的若クハ消極的唯認訴訟相隣者ノ権利(民二〇九以下二三八条)

物権的請求权即チ所有権其他ノ物権ニ基

土地所有者ニ對シテ物ノ返還ヲ請求スルコト
 所有権其他ノ物権ニ基キ妨害ノ排除ヲ請
 求スルコトハ例ハ自己ノ所有地内ニ他人
 カ無断ニテ木材ヲ置キタル場合ニ其ノ取
 拂ヲ請求スルカ如キ之レ也。他人カ自己
 ノ所有地内ニ無断ニ入り来リタル場合ニ
 其ノ退去ヲ請求スルコト亦然リ。
 登記ノ請求又ハ其ノ抹消ノ請求モ亦之レ
 ニ屬ス。
 不動産上ノ物権ノ設定移転等ノ意思表示不
 明ノ請求又ハ権利ニ干スル事ハ此ニ入ラス

(1) 分割ノ訴 (二五八ノ末)

共有物ノ分割ノ訴。現物分割又ハ競賣ニ
 ヲル分割。

強界ノ訴

強界確認ノ訴以外ニ民法ニハ之ニ當ル
 訴ナシ。民法ニ二三條ニ當ル独乙ノ九九
 九條ハ此処ニ所謂境界ノ訴ナリ。
 以上ハ悉ク專屬管轄ナリ。

專屬ナラハ場合

(A) 二三條ノ一項ニ對シテ起ス場合不動産
 上ノ担保物権ニ基キ訴ニ對シ其ノ担保権

ニヨリ 担保セラハ、債権ニ対し訴ヲ起サ
ントスル時ハ右ノ担保物権ノ裁判籍ニ訴
ヲ起スコトヲ得

但し被告カ一人タルコトヲ要ス。改ニ
第三者ク担保物権ノ所有者等ナル場合ハ
本条ノ適用ナシ、而シ此ノ場合ヲ細別ス
レハ担保物権ヲ主張スル訴ト共ニ債権ヲ
主張スル訴ナル場合ト、担保物権ノ消
滅ヲ主張スル訴ト共ニ消極的確認訴
訟(債務ノ不存在ヲ主張スル訴トナル場合
トアリ、

(b) 二三条ニ項、所有者又ハ占有者ニ対シ
所有者又ハ占有者トシテ主張スル債権的
請求権(民法一九〇条一九六条(回復者
カ所有者又ハ前占有者ナル場合)ニ七
七条 不動産ニ加タル不法行為上ノ損害賠
償ノ訴(故ニ民法七一七条ノ場合ニ被害カ
不動産ニ対シテ生シレ場合ニハ加害地ノ
裁判籍ニモ訴得ラル(二三条ニ項前段)、
又被害地ノ裁判籍ニモ訴ハラル(二三条
ニ項后段))

合意管轄

甲、管轄ニ于スル合意ノ意義

合意管轄トハ既ニ訴訟ノ繼續セル、或ハ
又裁判所又ハ將來訴訟ヲ起サントスル裁
判所ヲシテ管轄裁判所トスルコトノ合意
ヲ称シテ管轄ニ于スル合意ト云フ、

乙、要件

一、第一審ノ裁判所ニ付キ為サムコト
故ニ第二三審ニ于シテハ合意ヲ詳サス
第一審裁判所ヲ管轄スル上級裁判所ニ
上訴スルノ外ナシ(二九条)

二、專屬管轄ナキコト(三一一条ニ号)

財産取上ノ請求ニ非ラサル訴訟ハ凡ソ
人事訴訟トシテ凡ソ專屬管轄アリヲ以
テ三二条ニ特ニ之ヲ示(表)セル、コト
ハ無意義ト云ハサムヘカラス

三、通常裁判所ノ管轄ニ于スルコト
此ノ事ハ明文ナシトモ此ノ訴訟法ノ
一部トシテ管轄ニ于シテ規定ナハコト
ニ徴シテ自ラ明ラカ也、

四、合意管轄カ各面ヲ以テ表示セラハ、
コト、(二九条但書)
合意ヲ成立セルハ申込及ヒ認義ハ明

示十八モ黙示ナルモ又口頭十八モ唇面
上十八モ裁判六十八モ（口頭弁論又ハ
準備唇面）同ア也ニ非ラス、只成立セ
ル合意カ唇面ニ表載セラルレハ可ナリ
ト信ス、故ニ口頭弁論ノ際合意ヲ為シ
之ヲ弁論細唇ニ（一ニ九）記載シ了レ
ハ之亦可ナリト信ス、

(ホ) 一定ノ権利干係ニ于ル訴訟ニ于スハ
コト（一ニ九条）

既ニ訴訟カ起サレル場合ニハ此ノ要件
ハ当然具備スルモノナリ、将来訴訟ヲ

起サントスル場合ノ合意ニ付キ始メテ
意味ヲ為スモノ也、此ノ場合ニ於テモ
其ノ権利干係ハ既存スルモノアルヲ要
セズ将来發生スルモノナリモ亦可ナリ

(3) 合意ノ性質

此ノ合意ハ訴訟上ノ干係ヲ定ムルコトヲ
内容トスルモノニシテ全然訴訟法上ノ法
律行為ナリ、故ニ此ヲ締結スル能力、其
ノ行為ノ瑕疵（例ハ錯誤詐欺強迫）其ノ
效果等ハ凡テ訴訟法ノ規定ニ従ヒ之ヲ解

訴訟法上ノ法
律行為ノ性質
其ノ行為ノ瑕疵
效果等ハ凡テ
訴訟法ノ規定
ニ従ヒ之ヲ解

斯ハ訴訟法上ノ合意ト実体法上ノ合意ト不可分ニ結合スルハ之ヲ妨ケス、例ハ或消費貸借ヲ為ス際其レヨリ生スル訴訟ニ付キ合意管轄ヲ求ムルカ如シ、斯ハ場合ニハ二ノ意思カ合シテ一ノ合意ヲ為ス故其ノ一方ノ無効若クハ取消ハ当然其ノ全部ノ效力ヲ失ハシムル結果ヲ生ス、
 履行地ヲ定ムルコトハ実体法上ノ合意ナリ、其ノ結果特別ノ判籍ヲ形成スルニ至ル而テ之ヲ以テ管轄ニ于スル合意ト云フヲ得サルハ明ナリ、

(4) 合意ノ内容

合意ハ其ノ裁判所ヲ管轄スルコトヲ内容トセサルヘカラス單ニ或裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト為サントスルカ如キハ無効也、

管轄ヲ合意スルニ付キテハ或ハ管轄アル裁判所以外ノ之ト併立シテ他ノ裁判所ヲモ管轄裁判所トスルコトモアルヘク、又元來管轄ナキ或裁判所ノミヲ管轄裁判所トナスコトアルヘシ、又其ノ土地ノ管轄ヲ有スル數個ノ裁判所ノ或モノノミヲ管轄裁判所トス

ルコトアルヘシ、何ノ意思ナラハハ解款同
題ナリ、必ラスレモ或裁判所ノミヲ管轄ト
スルト太フ意思ナリト推定スルカ如キ明大
及ヒ法規モ存在セス故ニ斯ハ意思ナリト推
張スルモノニ於テ之ヲ立証スル責任アリ、
唯事實問題トシテハ或裁判所ノミヲ管轄ト
判所トスル場合ヲカハルヘキノミ、或又判所
ノミヲ管轄ト判所トシタル場合ニ於テモ其
ノ效果ハ法律上ノ所ニ專屬管轄ノ場合ト異
ル、蓋シ專屬管轄ノ場合ニハ裁判所ハ職
権ヲ以テ其ノ管轄ヲ調査シ、管轄ナレト認

メタル場合ハ例ハ管轄ニ付テ当事者同ニ
合意アル時ニ於テモ管轄遠トシテ却下セザ
ルヘカラス、又被告モ何時ニテモ管轄遠ノ
抗弁ヲ呈出スルヲ得、又之合意上ノ所ニ專
屬管轄ノ場合ニハ他ノ裁判所ニ起訴シタル
場合ニ被告カ時ニ合意ヲ主張シテ管轄ヲ拒
否セザル場合ニハ個有ノ管轄アル場合ニハ
其ノ個有ノ管轄権ニヨリ、又個有ノ管轄ナ
カリレ場合ニハ三・条ノ規定ニヨリ管轄ヲ
有スルコト、ナラ故ニ斯ル合意ハ單ニ其他
ノ裁判所ニ起訴シタル場合ニ管轄遠ノ申立

マ爲し得ハ 权限ヲ附與スト本ノニ過キス
之权限ヲ行フト否トハ勿論被告ノ自由ナリ
外國ノ裁判所ヲ以テ合意管轄トスルト本
コトハ勿論法律ノ禁スル知ナラス、而シテ
ナラス裁判所ノミヲ管轄ト判断トスルト本
マコトニ禁セス、但此ノ場合ニハ次ノ要件
ヲ要ス、

(4) 外國法カ其ノ合意ノ有效ナルコトヲ認
ムル事、
換言セハ其ノ合意ノ結果外國裁判所ニ管
轄权ヲ有スルコト

四、外國裁判所ノ效力ヲ内國ニ於テ認ムル
コト

蓋シ之等ノ要件ナキ場合ニ尙ホ右ノ如キ
合意ヲ爲シ得ルモノトスルハ單純ニ内國
裁判权ヲ放棄スル結果ヲ生シ、更ニ甚ク
シキハ何レノ地ノ裁判所ニテ訴ハ定ナキ
カ如キ結果ヲ生スルハ也（此莫ハ反對説
アリ、或ハ何ノ要件ノミヲ以テ足レリト
スルモノ、或ハ何ノ要件ヲモ要セストセリ）
斯ハ合意アル場合ニ内國裁判所ニ訴ヲ根
拠シタリトセンカ被告ノ異議ナケルハ内

國又判所ノ管轄ヲ生スルコト上迄ノ如レ
合意ノ效力

合意ノ效力ハ或行爲又ハ不行爲ノ義務ヲ生
スルモノナラス將來起サルヘキ或ハ現ニ起
リシ訴訟ニ付テ直接管轄ヲ生スト去フニス
キス一履行地ニテスル合意ノ如キハ固接ニ
管轄ヲ生スルモノ也合意ノ效力ハ兼經
人ニ及フ、(詳言セハ一般兼經人及ヒ訴訟
物タル權利干係ノ特定兼經人ニ及フモノト
ス、但レ物権ノ特定兼經人ニテシテハ其ノ
效力ヲ及ボサス、蓋シ物権ノ内容ハ公益上

本邦内ノ管轄アリ
又外國内ニ在ルモノ
又外國内ニ在ルモノ
又外國内ニ在ルモノ
又外國内ニ在ルモノ

及法律上之ヲ制限セラルレハ也

管轄ニテスル合意アリト去フハ之本一ノ事
実ナルヲ以テ被告側席ニヨリ原告側席判
決ヲ求ムハ場合ニ於テ原告若シ斯ハ合意ヲ
リト陳述セシナラハ之本被告ノ自白レタル
モノナリト見做レ其ノ裁判所カ管轄ヲ有ス
ルコトナル、二四八条前段(当裁判所ノ
所在地ヲ以テ履行地ト定メタリト去フ事実
上ノ主張モ勿論被告ニ於テ自白レタルモノ
ト見做サル、ヲ以テ此ノ場合モ亦管轄ヲ生
ス、但其以外ニ民法上效力ヲ生スル旨ニ於

ヲ異ルハミ)

乙、法律ノ規定ニヨリ合意アリタルト同一ノ效果ヲ生スル場合

或場合ニハ当事者間ニハ合意ナキニモ拘ハラズ合意アリタル場合ト同一ノ效果ヲ法律上附與スル場合アリ、三〇条ノ場合之レ也。

丙、要件甲ノ場合ノ要件甲(イ、ロ、ハ)ノ要件ヲ此ノ場合ニ於テモ要スル外次ノ要件ヲ要ス。

四、原告カ管轄权ナキ裁判所ニ訴ヲ起シタルコト。

ハ、被告ノ管轄遠ノ抗弁ヲナスコトナラシテ本案ノ口頭弁論ヲナシタル事。

本案トスフハ民事訴訟法ノ如クニ用ヒタリ得ラスレモ一定ノ意味アルモノニ非ラス。

單ニ相對的ノ意義アルニスキス、例ハ三〇條。

六二條一項、一九八條一項、二〇六條一項、三七九條一項、五〇一條三項等ハ同一ノ意味ナリ、及

之ニ五六條三項ハ故障ノ点ニ對シ其ノ以外ヲ本案トスフ、一七八條三項ハ承継ノ点ニ對シ

其他ヲ云ヒ一八六條二項ハ受継ノ点ニ對シ其他ヲ云ヒ七五條、七六條、八二條三項ハ訴訟費用

ニ対シテ其他ヲ本案ト云ヒ七三九條七四六條
 七六二條ハ仮差押及知分ノ手續ニ対シテ其他
 ヲ本案ト云フ、本條ニ所謂本案ト云フハ訴ノ
 目的即チ訴訟物ノ權利ヲ係ノ存否ニ付キテ判
 断ヲ受ケントスル其ノ權利ヲ係ヲ云フ、并論
 ト云フハ事實上又ハ法律上ノ莫ニ対シテ当事者
 カ法廷ニ於テ陳述スルコトヲ云フ、申立ヲナ
 スコトハ云ク云ハハ本案ノ并論ニ外ナラスト
 云ハトモ斯ル言ヲ設ケン為メニ直ニ三〇條ノ
 適用ヲ生シ、從テ管轄遠ノ抗弁ヲ呈出シ得サ
 ルト云フハ余リニ形式ニ失スル故ニ斯カル申

立ヲ為シタルノミニテハ未タ本案ノ并論ヲ
 リタルモノト解セス、
 本案アラサル余論ト云フハ手續上ノ事項ニ
 干スハ申立若クハ防禦方法ヲ云フ、故ニ管
 轄遠ノ抗弁ノ如キハ勿論、判事ノ忌避、訴
 訟代理ノ欠缺、訴表更ノ異議ヲ主張スルカ
 如キハ之也
 之等ノ并論ヲ為スモ勿論本條ノ適用ナレ、
 又假令本案ノ并論ヲ為スモ先ツ管轄遠其ノ
 他ノ本案ニ非ラサル并論ヲ為レ若シ其ノ抗
 弁ニシテ理由ナシトセハト云フ仮定ノ下ニ

本案ノ余論ヲ為スモ本本案ノ適用ナシ、
 以上ノ如ク本案ノ余論アリタル場合ニ被告
 管轄ニ合意スル意思アリタリヤ否ヤヲ問ハ
 ス、又管轄遠ノ抗弁ヲ提出スルヲ得ストス
 ル理由ハ既ニ為シタル訴訟行爲ヲ徒尔ナラ
 シメストノ理由ノミ而シテ管轄遠ノ抗弁
 ヲ提出スルコトヲ得スト云フコトハ即チ
 管轄ヲ生シタルカ故ナリ、

（二） 被告ノ闕席ノ場合

被告闕席ノ場合ニハ本案ノ余論ハ之ヲ為サ
 サルコト云フ迄モナシ、故ニ合意管轄ヲ生

セサルコト勿論ナリ、尤モ自白ト見做スト
 ノ規定アレトモ（二四九条前後）コハ強制
 ナリ、之ヲ以テ事実ト認ムヘカラザルハ勿
 論ナリ、（古クハ管轄遠ノ抗弁ヲ呈出セサル
 カ故ニ此ノ場合ニ合意管轄ヲ生スト云フ如
 キ説アリタレトモ本案ノ余論ヲ為スト云フ
 コト、管轄遠ノ抗弁ヲ呈出セスト云フコト
 トノ全一意義ナラサルハ勿論ナリ、）故ニ
 管轄ナケレハ訴ヲ却下ス、

若シ夫レ原告ノ供述カ管轄ヲ定ムル基本ト
 ナル事実ニ于スル場合ニハ之ニ対シテハ勿

論自白アルカ故ニ管轄選ノ又判ヲ為スコト
ヲ得ヤルハ勿論ナリ。例ハ債務履行ノ訴ニ
於テ履行地カ其ノ裁判所管轄内ニアリトハ
虚偽ナリ。陳述ヲ為ス場合ノ如レハ一八条
又当裁判所ヲ以テ合意管轄トスト云フ（虚
偽ナリ）供述原告カ為レ且フ（虚偽ナリ）
管面ヲ呈出シタル場合ニハ之亦之ニ対シテ
自白アリトマラハ、結果其ノ裁判所カ管轄
裁判所トナル、而モコハ二九条ノ結果ナリ
カ故ニ本条ノ場合ト異ルコト勿論也
山、原告關帝ノ場合

此ノ場合ニ於テハ被告カ本案ニ於テ原告敗
訴ノ順序判米アリタシトノ申立ヲ為シタル
時ハ被告ハ本案ノ争論ヲ為シタルモノナル
カ故ニ三〇条ノ適用上管轄ヲ生ス、從テ又
判所ハ管轄選ノ裁判ヲ為スコトヲ得ス。（
二四一条参照）
（対席ノ争論ノ場合ニハ被告カ本案ニ於テ
原告ヲ敗訴看トセラレタシトノ判決（所カ
請求棄却ノ判決）ヲ求ムル旨ノ申立ヲ為シ
タルノミニテハ未タ以テ本案争論ヲ為シタ
ルモノト見ス、之ハ準備ヨリハ準備口便宜ヨ
ルニ依リ

純理
一五二

リ生スハコト也、)

以上ノ如ク被告カ本案ノ争論ヲ為シタル以
上ハ依令他日故障ヲ為スモ既ニ生シタル管
轄ハ動カヤハモトス、蓋シニ六〇条ノ規
定ハ單ニ対席干渉トシテ更ニ訴訟ヲ進行ス
ルト云フ意味ニスキスレテ此頭シタル被
告カ本案争論ヲ為シタリト云フ事実迄モ疑
却スル意味ニ非ラス、況ニヤ之ヲ条理解ヨリ
云フモ、前席判米ヲ受クル際ニハ管轄ニ付キ
テ異議ヲ主張セス対席トナルニ及ニテ更ニ
之ヲ主張スルト云フコトハ許スヘカヲサハ

モノナルニ於テヲヤ(反對説アリ)

(2) 現行民法三十条ハ独民法三九条ノ如ク
暗黙ノ合意アリタルト見做スト云フカ如キ
明文ナク前条ト云ヘノ效力ヲ生スト規定ス
故ニ以上ノ要件アレハ法律上当然管轄ヲ
生スハモト解シテ可ナリ、即チ前条トハ
別個ノ原因ニ基キ管轄カ生スルモノニシテ
唯管轄カ生ルト云フ效果ニ於テノ前条ト
全一ナルモノト解スヘキモノナリ、之ヲ管
轄ニ付キテノ合意ト云フ節ノ下ニ規定シタ
ルトハ、三一条ノ規定ハ双方ニ共通ナルカ故

一五四
ニ全ク規定ノ便宜ニ出テタルモノニスキス
此處ニ干シ、独乙民法法ニハ異説アリ、礦
判説ト云フハ本条ハ当事者ノ意思如何ニ于
セス合意アルモノト見做ス規定ナリ、故ニ
右ニ至リ事實合意ナカリレト云フコトヲ立證
スルモ亦如何トモスル能ハス、徒テニ〇大
条三項右段ノ適用モ之ナキモノ也ト、此説
ハ此種ノ合意管轄ヲ認メタル理由ハ既ニ
為レタル訴訟行為ヲ徒尔ナラシメストノ公
益上ノ長ニアリトノコトニ基クモノナリ、
反之推定説ト云フモノアリ、此説ニヨレハ

本条ハ合意管轄ノアル場合ヲ規定シタルモノ
ノニレテ管轄ヲ生スル独立ノ原因ニハ非ラス
ト云フ也、此説ハ專ラ法文、文字、地位、独
民法訴訟法ノ理由各等ヨリ解釈スルモノナリ
而モ此説ヲ採ルモノノ内本条ノ推定ハ反証ヲ
許サ、ルモノナリト云フモノアリ、斯ク云フ
時ニハ結果ニ於テ擬制説ト云フモノナリ、
本条ハ土地ノ管轄並ニ事物ノ管轄共ニ之ナキ
場合ニ於テモ夫々個々ニ適用アリ、故ニ例ハ
土地ノ管轄ノミヲ争ヒ又ハ事物ノ管轄ノミヲ
争ハハ争ハサルコトハ管轄ヲ生スルヤ否ヤ、

一五五

假令争ハサルニモセヨ未タ本案ニ入ラサル限
リハ本案ノ適用ナレハ本案ノ余論ヲ為ス十本
フコトハ管轄遠ノ抗弁ヲ呈出セヌト本コト
トノ全一意義ヲ示スルハ(一)(二)ニ返ハタル如
クナリ但シ争ハサルハ行為ニ事實暗黙ノ合意
アリト認メラル、以上ハ二十九条ニヨル合意
カ生スヘキノミ、

3. 本条十二。六条トノ于係(妨訴抗弁)

ゆ、ニ。六条一項ニヨレハ本案ノ余論前他ノ
妨訴抗弁ト全時管轄遠ノ抗弁ヲ提出セサル限
リハタトヘ未タ本案并論ニ入ラサルモ被告ハ

亦管轄遠ノ抗弁ヲ提出スルコトヲ得ス、唯
之ノミノ意ナリ、故ニ進ンテ管轄カ生レタリ
ト本ノ意ハ非ラス、從テ原告自ラ管轄遠ヲ主
張スルコト若クハ裁判所自ラ管轄ノ有無ヲ調
査スルコトハ固ヨリ妨ケラレス、即チ本条ハ
單ニ消極的ノ意味ヲ有スルニ過キス、又之、
三。条ハ要件ヲ具備スル時ハ(本案ノ余論ヲ
為セハ)管轄カ生ル也、積極的ノ規定ナリ、
從テ原告モ本ヲ判断モ管轄ニ付キシハ本々ス
ルヲ得ス、

(四) 三。条ハ管轄ニ付スル特別ナリ、故ニ一

且管轄カ生タル以上又他ノ規定ヲ以テ之ヲ動カスコト能ハス、ニ。六条三項右段ハ左ク妨訴抗弁ニ于スル規定ナリ故ニ右ノ所謂他ノ規定ニ過キサルモノナリ、(反對議アリ) 但シ未タ本案ニ入ラサル場合(例ハ他ノ妨訴抗弁ヲ呈出シ之カ爲ノ未タ本案ニ入ラサル場合ノ如シ、)未タ本案ニ入ラサレハ、ニ。六条三項右段ノ疏明ヲ爲シタル以上ハ管轄遠ノ抗弁ヲ提出スルヲ得レ、

例ハ被告ハ訴訟無能力ノ——抗弁ヲ提出シ之ニヨリテ本案ノ争論ヲ拒ミタル場合ニ於テモ管轄

遠ノ抗弁ハ之ヲ呈出スルヲ得ス(ニ。六。一項)然レモ無能力ノ抗弁ト全時ニ之ヲ呈出スルヲ得サリレハ其ノ過失ニ非ラサリレトモコトヲ説明シタル時ハ未タ本案ニ入ラサル限リハ拒レバセシカ
ラ管轄遠ノ抗弁ヲ呈出スルコトヲ得

第三、合意管轄ニ于スル規定ノ全部ハ普通ノ方式ニヨリ訴ノ起サル、場合ノミナラス訴ノ擴張一九六条ニ号訴ノ変更一九五条、反訴ニ。〇。条等、口頭争論ノ際ニ起サル、訴(ニ。一。四。条)ニモ亦其ノ適用アリ、

第二節 裁判取職員ノ除斥及忌避

適法ナル資格アル職員ニシテ又事務ノ分配上或事件ヲ
裁判スヘキモノト虽モ或事由アル時ハ当然其ノ職務ヲ
行フコトヲ得サルコトアリ。(除斥)又ハ忌避ノ申立
リ裁判長之ヲ是認スル決定ヲ爲シタル爲メ職務ヲ行
テ得サルコトアリ。(忌避)以下専ラ判事ノ場合ニ付キ
之ヲ述ヘン、昏記ニ付キテハ其ノ規定ノ準用アリ(四
一条)

甲、法律ニヨル除斥

(1) 原因

訴訟物又ハ当事者ニ対スル特別ノ干係カ其ノ原因ヲ
爲ス、

斯ル干係アルカ爲メニ裁判ニ対シ公平ナリ得サハノ恐
アル場合ナルヲ以テ公益上其ノ職務ヲ執ラシメザルモ
ノトス、

(1) 判事自身其ノ事件ニ利害干係アル場合。(三ニ
条一項)

判事自身カ主タル若クハ従タル当事者ナル場合ハ勿
論此処ニ包含セラル、

間接ノ干係アル場合ハ或ハ忌避ノ原因トナル事アリ

得ヘキモ除斥ノ原因トナラス。例ハ原告債権者
又ハ債務者又ハ株主親族ナラザル推定相続人（民法
九七七条）等之也

四、当事者ト或親シキ一身上ノ關係アル場合（三ニ
条二項）

三十二条ニ号ノ許嫁ハ入ラス。

五、判事カ当事者ノ訴訟代理人トナリ、又ハナリタル
時

（未タ其ノ訴訟ニ於テ何等ノ訴訟行為ヲモ爲サ、ル
場合、又ハ訴訟開始前ニ代理権カ消滅シタル場
合ニ於テモ又然リ）又ハ法定代理人トナル権利ヲ

有スル時又ハ有シタル時（三ニ条三項右款）

輔佐人トナリ又ハ成リタル者ニ付キテハ何等ノ規定

ナシ、故ニ忌避ノ原因トナルコトアリ得ヘキハ別同

題トシテ除外ノ原因トナラス。（独民訴四一条）

四、訴訟ノ従前ノ進行ニ干係アル場合

（一）証人又ハ鑑定人トシテ証同ヲ受ケタル時（三ニ
条三項前款）

全一事件ニ付キ証人又ハ鑑定人トナリタルコトアレ
ハ足ル、夫等ノ証拠調ハ他ノ手續ニ於テ爲サレタル
ト否トテ問ハス、故ニ例ハ全一審級若クハ他ノ審級
ニ於テ証人若クハ鑑定人トナリタル場合ハ勿論或事

件、証人等トナリタル者ハ其ノ事件ノ再審若クハ執行異議ノ訴(五四五条)ノ場合ニ於テモ除外セラル又証拠保全ノ手續ニ於テ証人等トナリタルモノハ一三六五条以下ノ本案ノ訴訟ニ干係スルコトヲ得ス、其ノ判事ヲ証人トシ若クハ鑑定人トセラレタキ旨ヲ申出ラレタルノミニテハ未ダ除外ノ原因トナラス、証人等トシテ証問ヲ受ケタルコトヲ要ス、故ニ其ノ証拠ノ申出カ却下セラレタリレ場合ニハ除外ノ原因トナラス、又自身ヲ証人又ハ鑑定人トセラレタキ旨ノ申出ニ對スル証拠決定ニハ干渉スルコトヲ得、
(四) 判事カ不服ヲ申立ラレタル裁判ヲ前審ニ於テ判

事トシテ干渉シ、若クハ仲裁手續ニ於テ仲裁人トシテ干渉シタルコト(七八六条以下殊ニ七九九条)ハ三二条四号) 前審又ハ仲裁々判其ノモノニ干渉シタルコトヲ要ス 従テ單ニ口頭弁論又ハ言渡ニ立会タルモノハ除外ノ原因トナラス、又証拠保全強制執行ニ干渉シタル場合亦全シ、 又受命判事若ハ受託判事トシテ干渉シタル場合(三一八条)如キ裁判ヲ爲シタルモノニテモ亦全シ、 不服ノ申立アル裁判トナラハ上訴セラレタル裁判ヲ去ラ、而シテ下級審ノ終局判決ハ勿論、其ノ以前ニ

為シタル中同判決ト虽モ凡テ上訴審ノ判断ヲ受クハ
カ故ニ(三九七条)將ル裁判(中同判決)ニ于テ其シタ
ル場合ニ於テモ亦除テノ原因トナル

下級審ニ於テ開席判決ヲ為シタル尺之ニ對シテ故障
アリタルカ為メ開席前ノ程度ニ復シテ追次ダ判ヲ為
シタル場合ニ此ノ裁判ニ對シテ控訴アリタリトセンニ
累ニ下級審ニ于テ其シタル判事ハ控訴審ニ於テ除テセ
ラル、コトナレ(二〇六条)

又上告審ニ於テハ第一審ノ文判ニ于テ其シタル判事力
除テセラハ、コト勿論ナリ

禁治産ノ宣言ニ對スル不服ノ訴(人事訴訟法五五條)

ハ右ノ決定ニ對スル上訴ニ非ラサルハ論テト虽モ
之本一ノ裁判ニ對シテ不服ヲ申立タル場合ナルヲ以テ
又本条ニ該当ス、故ニ累ニ右ノ決定ヲ為シタル判事
ハ其ノ訴ニ於テハ除テセラハ(禁治産ノ場合本然
リ人事訴訟法六七条)一禁治産取消却下ノ決定
ニ對スル不服ノ訴(人事訴訟法六六条)ノ場合本全
シ(準禁治産ノ場合本全シ人事訴訟法六七条)、除
权判決ニ對スル不服ノ訴(七七、四、四、四)亦全シ
ハ之等ノ訴ハ何レモ前ニシタル裁判其ノモノ、当否
ヲ右ニ審査セントスル訴ハカ故ニ前審ニ于テ其シタ
ル判事力再ヒ之ニ于テ其シ得サルコト当然ナリ

反之差戻判決アリタルカ爲メ再々裁判ヲ爲ス場合ハ
四二二条、四二三条、四四八条、証書訴訟自ノ通
常訴訟（六〇〇条）、控訴審ニ於ケル留保判決アリ
タル以テノ訴訟（四二七条）、仮差押、仮処分命令ニ対
スル異議アリタルカ爲メ爲サレ、平続（七四四、七四
五、七五六条）、關帝判決ニ対シテ故障アリタル以テ
ノ平続等ニ於テハ前ノ裁判ニ于テ失シタル判事ハ除カ
セラル、コトナシ、其ノ理由ヲ原裁判ノ当否ヲ判断
スルト云フ意味ナキノミナラス、同一裁判所ニ継続セ
ルモノナルカ故ニ法大ノ解釈ヨリ云フモ所謂前審ト
云フ要件ヲ充テ、ルモノナリ、再審ノ場合ニ於テモ

再審ヲ求メテラレタル裁判ニ于テ失シタル判事ハ除カセ
ラル、コトナシ、其ノ理由モ亦前述ト全シ、
（二）裁判官カ裁判当否心神喪失有ナリシコトヲ信ニ至
リテ発見シタル時ハ如何ト云フコトニ付キテハ何等
規定ナシ、然レモ三十二条ノ况ヤ解釈ニヨリテ職務ノ
執行ヨリ除カセラル、モ、ト云ハサルヘカラス、故ニ
四二三条、四三六条ニ項、四六八条ニ項ノ取消アリハ
斯ル場合ニハ恰モ裁判官ナラザルモノカ猥リニ判決ト
称スルモノヲ爲シタル場合ト全様元来判決ニ非ラスト
云フ説アリ、然レモ心神喪失有ナレハトテ当然判事ノ
資格ヲ失フモノニ非ラス、故ニ斯ルモノカ訴訟ノ取消
一六八

ニ從ヒテ爲シタル裁判ハ之本裁判ナリ、唯他ノ裁判ニヨリテ取者ヤル、ト云フ弱點ヲ備ヘタルモノニ過ズ

(2) 除斥ノ效果

(1) 將來ニ対スル效果

除斥ノ原因アレハ其ノ判事自ら申出テ職務ヲ取ラサルハ勿論、仮令申出ヲ爲サ、ルモ他ノ判事カ見付ケタル時ハ注意ヲ爲サ、ルヘカラス、(四〇。条一項)又當事者モ何時ニテモ進ニテ其ノ事由ヲ申出シ以テ職務ノ執行ヨリ退カレムルヲ得(除斥ヲ原因トスル忌避ニ三三。条一項前段)當事者カ此ノ申出ヲ爲シタ

ル場合ノ手續ハ凡テ次ニ述バルル如ク偏頗ヲ原因トスル如ク忌避ノ場合ト爲シ、(三五。条以下ハ双方ノ忌避ニ適用アリ)

四、過去ニ対スル效果

除斥ノ原因アレハニモ拘ハラズ其ノ判事ノ爲シタル裁判ハ当然無効ニ非ラス、唯上訴若クハ再審(四二。三。条、四三。六。条ニ項、四六。八。条ニ項)ニヨリテ之ヲ廢棄スヘキノミ、若シ又訴訟中ニ之ヲ発見スレハ早速職務ノ執行ヲ止メ他ノ判事ヲ代ヘテ訴訟執行ヲ初メヨリ仕直サ、ルヘカラス、但シ仕直スコトヲ得ヤルモノハ致方ナシ、(例ハ中間判決、如シ)ニ四〇。条、

当事者ノ行爲ハ斯ハ判事ノ前ニ於テ爲サレシトモ
フコトヲ以テ瑕疵トナラス。例ハ自白、訴ノ変更、
之ニ対スル合意等ハ何レモ有效ナリ。

乙、條件付除斥（偏頗ヲ原因トスル忌避、回避）

丙、原因

（一）三ニ条列記ノ事由ニ添セザルモ判事ノ公平ヲ疑ハ
シムルニ足ル事由ヲ原因トス。

例ハ当事者ト六親等以上ノ血縁アハコト、許嫁、友
人、隣人、其ノ事件ニ付キ支利外ニ於テ助言者トハ

鑑矣ヲ爲シタハ場合ノ如シ、其ノ判事カ事實偏頗
ナルコトヲ必要トセス、反之單ニ其ノ当事者自身カ
判事ハ偏頗ナラスヤト疑ハルトモフコトモ亦以テ原因
トナスニ足ラス。其ノ場合ノ事情ヨリ見テ常識上
公平ヲ疑ハシムル場合ナルコトヲ要ス。

（二）此ノ種ノ原因ハ除斥ノ場合ノ如ク当然ニ職務不執
行ノ原因トナルモノニ非ラス、申出ヲ条件トシテ始
メテ原因トナル。

（三）当該判事ヨリ申出アリタル時、（回避、四、条一
項）

（四）当事者ヨリ申出アリタル時、（偏頗ヲ原因トスル

当事者カ此ノ申出ヲ為ス。權利ハ公法上ノ形成権ナリ。此ノ權利ハ右ノ申出アルコトヲ知リナカラ判事ノ面前ニ於テ申出ヲ為シ又ハ相手方ニ申立ニ対シ陳述ヲ為シ若クハ弁論ヲ為シタル時ハ之ヲ失フ、ハ三四條ニ項シ。

当事者トムアハ訴訟代理人ニヨリ訴訟ヲ為ス場合ニハ本人ノ知リタル場合モ又ハ代理人ノ知リタル場合モ其ニ包含ス。又之法定代理人ノアル場合ニハ其ノ代理人ノ知ル時ノミヲ云フ、本人カ知レルモ妨ナシ。

忌避ノ原因タハ事實アルコトヲ知ルヲ以テ足ル忌避権ノ有無ヲ知ルハ問題ニ非ラス。

甲立トハ必ラスシテ口頭ノ場合ノミヲ云フニ限ラス、各面ニヨリ甲立ヲ為ス場合ヲモ含ム、但シ此ノ場合ニハ其ノ判事カ此ノ申立ニ対スル文判ニ干渉スルコトヲ知リ居レハ場合ニ限ル。訴状ヲ裁判所ニ差出スコトモ已ニ一ノ各面上ノ申立ナリ、故ニ此ノ場合ニモ以上陳ヘタルコトハ適用ナリ。

裁判所ニ事實ヲ知ラシムルコトナシハ、此等ニ所謂申立ニ非ラス、例ハ一七〇條一項参照。

一六九条一項合意表更、又準備書面中ニ他日口頭弁論ニ於テ為スヘキ申立ヲ記載シテモ之本
甲立アリトハスハス。

但シ右ノ申立又ハ陳述若クハ口頭弁論自ニ忌避ノ原因ノ生シタル場合、スハセテ覺知シタルコトヲ證明シ得タル場合ハ忌避権ヲ失ス。(三三三條二項)(斯ノ如ク或場合ニ忌避権ヲ失ハレムル理由ハ何時ニテモ忌避ヲ為シ得ヘキモノナレハ、裁判上ノ事務上困難ヲ生シ、又利用シテ訴訟ヲ遷延セシムルカ如キ奸策ヲ講スルノ余地ヲ與フハニ至レハ也。)

一方ノ當事者カ忌避権ヲ失ヒタルコトハ相手方ノ忌

避権ニハ何等ノ影響ヲ及サス、
忌避ハ或判事ニ對シテ為シ得ルニ止ル、又判事ニ對スル忌避ト云フモノナレ、故ニ仮令其ノ部ノ判事全部ヲ忌避スル場合ニ於テモ實ハ其ノ裁判所其ノモノヲ忌避スル意思ノ明ナル場合ニハ此処ニ所謂忌避トシテ取扱フヘキモノニ非ラヌ、從テ次ニ述フル手續ヲ經ハコトナクシテ直ニ其中立ヲ却下ス、訴訟遷延ノ為ニスル忌避本合シ

(2) 手續

凡ソ忌避ハ判事カ今日以後其ノ裁判ニ于與スルコトヲ

妨ク趣旨ノモナルカ故ニ其ノ審級カ尚ホ終了セザル
コトヲ前提トス。

(1) 判事自身ヨリ申出タル場合、

法律上除斥ノ原因タル場合タルコト、偏頗ニヨル忌
避ノ原因アル場合トア同ハス。判事ハ自ら回避ヲ申出
ルコトヲ得、斯ル場合ニハ判事自ら事由ノ因陳ヲ為シ
一級ノ審識ヨリ見テ裁キテハヤク見テ裁判所ノ判断ニ一
任スルコトヲ得、又法律上除斥ノ原因アルカ如キ場合
ニ当該判事ヨリハ何等ノ申出ナキモ他ノ判事ヨリ其ノ
事由アル疑ヲ起シタル場合(四〇条一項后段)モ亦以
下述フル手續ニヨル。

(A) 區裁判所判事ノ場合ニハ直近上級ノ地方裁判所
其ノ裁判ヲ為ス。(三六条三項)

若シ區裁判所判事自身忌避ノ理由アリト認めタル時
ハ裁判ヲ要セス。(三六条三項后段)

(B) 合議裁判所ノ場合ニハ其ノ判事所屬ノ裁判所(部)
部)之ヲ裁判ス。(三六条二項)。但シ忌避セラレタル
ル判事ハ勿論其ノ裁判ニ干渉スルコトヲ得ザルカ故
ニ填補判事ヲ代ラシメテ之ヲ裁判ス。若シ裁判所ノ
全員カ忌避セラレタルカ如キ場合ニシテ其ノ裁判所
ニ於テハ決定ヲ為シ能ハザル時ハ直近上級裁判所ニ
判ス。(三六条二項)

之等ノ場合ニハ、裁判所ハ当事者ヲ審訊セス文判ス、(四〇条ニ項)

其文判ニモ判條ノ形式ナシ、又当事者ニ対シテ之ヲ送達スルコトヲ要セス、(四〇条ニ項)、故ニ当事者ハ只其判事カ職務ニ于失セサルコトニヨリテ或ハ回避アリシニテラスマヲ知ル知シ、

回避ハ内部ニ於ケル事務ナルカ故ニ裁判所カ回避ノ原因ナレト認メタル場合ニモ当事者カ更ニ忌避ヲ為スコトニ対シテハ何等ノ拘束カヲモ及ボヤス、

(四) 当事者ノ申出アリタル場合、

申出ハ判事所屬ノ裁判所ニ唇面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ

為ス、(三五条一項) 忌避ノ原因ハ之ヲ説明セサルヘカラス、(説明トハ一樣ノ心証ヲ取作スル程度ニ於テ証拠立証スルコトヲ云フ、又其ノ証拠方法ハ即時ニ呈出シ得ルモノタルヲ要ス、故ニ直ニ呈出シ得ヘキ証唇所謂在廷証人等之也、忌避セラレタル判事ノ職務上ノ陳述(三五条)ハ之ヲ説明ノ用ニ充ツルコトヲ得、(三五条ニ項) 場合ニハ其ノ原因カ何ニ生シタルコト又ハ何ニ

覚知シタルコトヲモ説明セサルヘカラス、(三五条ニ項)、
忌避ノ申請アリタル場合ニハ忌避セラレタル判事ハ其ノ申請ニ対スル意見ヲ陳述セサルヘカラス、(三七条何

候) (例ハ当事者ノ友カ如ク当事者ト友人ナリ、或ハ友人ニ非ラスト友カ如シ)。此ノ陳述ハ唇面ヲ以テ為ヌモ可ナリ、必ラスシモ之ヲ為サ、ルヘカラサルモノニ非ラス、然レモ其ノ所属ノ裁判所ハ職務上ノ意見ヲホムルノ権利アリ。

裁判ヲ為ス裁判所ハ(1)(2)(3)ニ於テ述ヘタルト全シ(三大条)。

裁判ハ職権調査ノ手續ヲ以テ之ヲ為ス、口頭兼論ハ之ヲ附カサハモ可ナリ、(三五条一項)

忌避ヲ理由アリトスハ時ハ其旨ノ決定ヲ為ス、此ノ決定ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、(三八条一項)

故ニ直ニ確定シ執行カヲ生ス、徒テ忌避セラレタル判事ハ直ニ退席シ新シキ判事之ニ代ル(判事全員カ忌避セラレタル時ハ其ノ代理ノ部ニ於テ之ヲ為スヘキモノナルヘシ)。

忌避ノ申請ヲ理由ナシトスハ決定ニ対シテハ即時抗告ヲ為スコトヲ得、(四二条一項)、但レコハ尚ホ其ノ判事カ于失スル余地アル場合ニ限ル、故ニ例ハ既ニ終局判決ヲ為シ終リタル如キ場合又ハ他ニ委任シタルカ如キ場合ニハ抗告ヲ為スヲ得ス、此ノ抗告ハ執行停止ノ效カナシ(四六条一項)。

3. 忌避ノ效果

忌避理由ナシトスル決定カ確定シタル時ハ其ノ以前ニ
 爲シタル行為ハ依令三十九条ニ違反セルモノ一即チ猶
 予レ得ル行為ニテモ凡テ有效トナリ又判ニ対シテ何
 等ノ影響ヲ及ボヤス、蓋シ法律ノ違反ハ此際何等ノ実
 害ヲモ生セザリレヲ以テ也、之モハ尚四六八条ニ号參照
 四三六条ニ項但各)

猶予スヘカラザル行為ヲ爲シタル場合ハ依令后ニ至リ
 忌避理由アリトノ決定アリタル場合ニテモ其ノ行為ノ
 效力ハ少レモ妨ケナシ、蓋シ忌避理由アリトノ決定ハ
 遡及カヲ有セザレハ也、

忌避ノ申請カ后ニ至リテ理由アリタル場合ヲ前提トシ
 テ向題トナルコトハ猶予スヘキ行為ヲ猶予スヘカラザ
 ル行為ト認メテ之ヲ爲シタル場合ニ如何ナル影響アリ
 リヤト云フニ之ハ三九七条、四三三三条等ニヨリ法律ノ
 違背トシテ控訴又ハ上告ヲ爲スヲ得ルニ止ル、四三六
 条三項又ハ四六八条三項ニハ該當セズ、何トナレハ之
 等ノ法条ハ忌避理由アリトノ決定アリタルニ拘ハラヌ
 裁判ニ干與スル場合ノ規定ナレハ也、三九条ハ除斥ノ
 原因ニヨル忌避ノ場合ヲ適用アリヤ否ヤニ付キテハ煩
 ル議論アルモ現行法一条后段ハ勿論之ヨリ推シテ前放
 モ除斥ノ原因ニヨル忌避ノ場合ニハ適用ナシト云フヲ

第二章 当事者

第一節 総論

第一、当事者トハ訴訟上如何ナル意味ヲ有スルコトニ
 フニ当事者トハ訴訟ノ係ニ於テ裁判所ト対立スル主体
 ナリ、即チ^{訴訟ノ}継続セラルル訴訟ノ效果及ヒ之ヲ終了スル裁判
 ノ直接ノ效果ヲ受クハモノヲ云フ、

当事者ハ訴訟ニ於テ訴訟行為ヲ為スモノナリトノ意味

ニアラス、蓋シ行為ヲ為シ得ル者ハ自然人中ノ或者ノ
 ミナリ、彼ノ意思能力ナキモノハ白痴、痴癡者トモ
 モ訴訟当事者トナリ得ルコトハ勿論自ラ訴訟行為ヲ為
 シ得ヤルコトモ明ナリ、斯ル者ニ在リテハ訴訟行為ハ
 他人カ之ヲ為サ、ルヘカラス、即チ法定代理人カ之ヲ
 為ス故ニ訴訟行為ト云フ点ニ于テハ法律上代理人カ
 本人タル地位ニ立ツナリ、從テ此ノ于係ニ於ケル当事
 者ノ権利義務ハ法律上代理人ニ存ス、例ハ本人認可ヲ
 為スヘキ場合ニ於テハ(三六。条以下)当事者ノ自身
 出頭ヲ命スヘキ場合(一一四。条)(六八。条二項)等ニ
 ハ何レモ法律上代理人ヲ本人トシテ取扱フ、