始

松岡博士述（非賣品）

民事訴訟法 完

大正十三年度東大講義

（文信社印）

14-709

帝國圖書館藏

民事訴訟法

松岡博士述（非賣品）

大正十三年慶東大講義

大正
12.12.20
内交

民事訴訟法目次

緒論 一
第一編 總論 五
第一章 裁判所 四
第二章 當事者 七
第三編 訴訟關係ノ發展 七
第一章 訴訟要件 一
第二章 訴訟手續發展ノ方式 七
二
二
二九
三〇
三七

目次終

民事訴訟法

松岡博士述

緒論

一、民事訴訟ノ本質

民事訴訟ハ私權實行ノ為メニ私權ヲ保護スル裁判上ノ手續ナリ

(1)、私權實行ノ可能　私法ハ各人ノ人事上又財產上ノ關係ヲ定メ其ノ權利及義務ヲ規定シ又各人ハ安全ニ其ノ有スル權利ヲ保護シ之ニヨリテ權利ニ適合スル利益ヲ享有スルコトヲ得、然レトモ其ノ權利ノ行使ヲ排除シ又ハ之ヲ困難ナラシムル事實ノ発生若クハ存續スルコトニヨリテ權利ニ適合スル利益ノ享有ヲ妨害セラレ又ハ妨害セラルヽノ虞アリ、此ノ場合ニ於テハ私權ヲ

有スル各人ハ权利ノ实行即チ斯カル妨害又ハ斯カル危険ヲ除去シ以テ権利ニ適合スル利益ヲ享有スルコトヲ得サル可カラス、然ラサレハ权利ハ有名無实ニ帰ス、是レ权利ノ本性カ活動ニシテ静止ニ非サル所以ニシテ又权权ノ存在及内容ヲ規定シタル实体法カ权权ノ強制履行ノ可能ヲ明示シタル所以ナリ（民法四一四條）。

ii、权权ノ妨害ハ权利ノ行使ヲ排斥ラ又ハ之ヲ困難ナラシムル事实ノ発生若シクハ存続ニヨリテ生ス

权权妨害ノ除去ハ或ハ权权ヲ妨害スル攻撃ヲ防禦シ又ハ权利状態ニ適合スル状態ヲ实在セシメテ之ヲ為ス、前者ハ所云裁判外ノ手段ニシテ防衛行為（正当防衛）ノ如キ是ナリ、又後者ハ所謂裁判上ノ手段ニシテ妨害ノ原因カ債務不履行ニ在ル時ハ履行ヲ強制シテ妨害ヲ除去スル ナリ（Erfüllungszwang）、例ヘハ占有ノ侵セサル時ハ債权者ノタメニ債務者カ履行期ニ至ルモ其ノ債務ヲ履行

权權侵害防禦ノ回復

強制スルカ如シ（民法四一四條）之ニ反シテ妨害ノ原因カ权利ノ侵害ニアル時ハ权利状態ニ適合スル原状ノ回復ヲ強制シテ妨害ヲ除去ス（Restitution zwang）、例ヘハ占有ノ侵奪者ニ対シ所有者ノタメニ占有物ノ回収ヲ強制スルカ如シ。而シテ履行ノ強制又ハ回復ノ強制カ事实上不能ナル時（例ヘハ目的物ノ欠缺）又ハ條理上之ヲ許サヽル時ハ損害賠償ノ義務ヲ負ハシム。

ii、权权妨害ノ危険

权权妨害ノ危険ハ通常权权ノ存在ヲ否認セラルヽノ虞アル事情又ハ債務者ノ悪意若シクハ無資力ニヨリテ生ス。而シテ权权妨害ノ危険ハ所云权利保全ニヨリテ之ヲ除去ス、权利保全ハ权权ノ妨害ヲ豫防スル方法ニシテ其ノ手段ニハ裁判外ノ手段及ヒ裁判上ノ手段アリ。

認諾契約（債務ノ成立若クハ消滅ニ関スル立証ヲ節約スルコトヲ目的トスル契約）担保ノ供與（保証契約、質权、抵当

裁判外手段

一、和解契約
二、担保ノ供與
三、公証証書作成
四、

裁判上ノ手段

一、訴ノ許
二、破産宣告
三、仮差押、仮処分
四、強制執行ノ申立
五、引渡執行ノ申立
六、登記
七、保全抵当権設定

権等ノ設定行為、財産目録ノ調製等）及ヒ公正証書（公証人ノ作成）（権利ノ存否ヲ証スル書面ヲ手形ノ拒絶証書作成等）ノ如キハ裁判外ノ手段ニシテ占有保全ノ訴（民二〇二）標柱的モシクハ消極的確認訴訟ニヨル私権存否ノ確定、仮差押並ヒニ仮処分ニ依ル執行ノ保全、強制執行ヲ避クルカ為メニナス訴訟物ノ供託（民訴五〇五、五一三、七四三）強制執行ヲ避ケ若シクハ之ヲ為サシムルカ為メニ為ス担保（民訴五〇〇、五〇三、五〇五）（訴訟的手段）、各種ノ登記（本登記仮登記、豫告登記）保存、供託、保管（非訴事件手続法八〇条参照）（非訟手段）（裁判上ノ手段ナリ。

(2)、自力ノ権利保護

古代ノ社会ニアリテハ私権ノ実行ハ権利者ノ自力ニヨル権利保護ニヨリテ行ハレ（Selbsthilfe）国家ノ公力ニヨル権利保護（Rechtshilfe）ニヨルコトナシ、権利者ノ自力ニヨル権利保護即自力ノ権利保護ハ権利者カソノ利益ヲ収ムルカ為メニ直接ニ利害ノ相反スル相手方ニ対シテ為ス腕力ノ應用ニシテ分チテ自力執行（Selbstbetriebung）及自力防衛（Selbstverteidigung）トス。

自力執行ハ権利者カ権利ノ状態ニ適合スル状態ノ回復ヲ強制スルノ手続即チ自力ニヨル攻撃的権利保護ニシテ或ハ相手方ニ対シ其ノ為ス可キ責ヲ負フ給付ヲ強制シ或ハ相手方ニ対シテ其ノ変更シタル権利状態ノ原状回復ヲ強制スルカタメニ腕力ヲ應用スルナリ、但シ給付又ハ原状回復カ事実上不能ナルトキ若シクハ條理ニ反スル時ハ損害賠償トナル。

自力防衛ハ不法ノ攻撃ニ対スル防衛手段即チ自力ニヨル防衛的権利保護ニシテ其ノ攻撃ハ自己ニ対シ或ハ他人ニ対シテ之ヲ行フコトアリ、又ハ人類ノ行為或ハ他人ノ物ヨリ生スル危害タルコトアリ。

之ヲ要スルニ自力ノ権利保護ハ権利者カ相手方ノ意思ニ反シテ自己ノ腕力ニヨリテ其ノ権利ヲ実行スル方法ナリ。

(i)、自力防衛ハ权利者ヲシテ最迅速ニ其ノ权利ヲ保護セシムル
ニ適切ナル方法ナリ、故ニローマ法、独乙国有法、英乙普通
法ハ勿論近世諸国ノ法律モ亦之ヲ認容シタリ、所謂防衛行為
(Notwehr)及避難行為(Notstand)之レナリ。防衛行為
ハ各人ノ不法ノ攻撃ニ対スル防禦行為ニシテ(民七二〇条第
一項、刑三六)避難行為ハ各人ノ不法ノ攻撃ニ根拠セサル他
難ニシテ第三者ノ权利ヲ侵害スルニアラサレハ自己ノ权利
完ウスル事ヲ得サルモノニ対スル防禦行為ナリ(民七二〇条
第二項、刑法 三七)

(ii)、自力執行ハローマニアリテハ当初法律上一定ノ要件備ヘル
時ニ之ヲ許シタリト雖モ帝政時代ニ至リ之ヲ禁止ス科スルハ
公权ノ刑罰ヲ以テシ私罰トシテ权利者ニ其ノ权利ヲ喪失セシ
ム、例ヘハ債权者カ債務者ニ対シ私力ヲ應用シテ債权ノ目的
物ヲ取上ケ以テ債权ノ実行ヲ為シタルトキハソノ債权ヲ喪失
シ又所有者カ占有者ニ対シ私力ヲ應用シテ所有物ヲ取返シ以

テ所有权ヲ実行シタル時ハ其ノ所有权ヲ喪失スルカ如シ、然
例外トシテ遡クヘカラサル侵害ヲ避クルニ必要ナル時亦之ヲ
為者カ其ノ財産ヲ携帯シテ逃走スル虞アル時ニ限リ之ヲ許シ
タリ。

近世諸国ノ法律ニ於テモ亦原則トシテ自力執行ヲ禁止シタ
リ、之レ畢竟自力ノ权利保護ハ权利者カ相手方ヨリ優等ナル
腕力者ニアラサレハ其ノ効果能ハサルヲ以テ不完全タルヲ免
レサルノミナラス自力ノ权利保護ヲ許サル权利者ハ或ル可タ
不利益ノ少カラン事ヲ欲スル結果トシテ此処ニ利害ノ衝突
ヲ来シ正当ノ限界ヲ超越シ或ハ相手方ニ対スル权利侵害ノ原
因トナリ社会ノ秩序ヲ害スルニ至ル、又自力ノ权利保護ハ权
利者及ビ相手方カ各权利者タル事ヲ主張スル場合ニ於テ義務
ノ強制履行前ニ公平ナル裁判ヲ為シ其ノ主張ノ当否ヲ確定ス
ルコトヲ要スルヲ以テ之ヲ行フコトヲ得サルニヨル。

(3)、国家ノ權利保護

近世ノ社会ニ在リテハ私权ノ実行ハ国家ノ公力ニ依ル权利保護ニヨリテ之ヲ行フヲ原則トス、国家ノ公力ニヨル权利保護即国家ノ权利保護ハ国家カ权力ヲ以テ各人ノ私权ヲ保護スルノ方法ナリ。

元来私权ハ相手方ノ意思ニ拘ラス完全ニ之ヲ実行スル事ヲ得サル可カラス、自力ノ執行ハ国家ノ秩序ヲ害ス、故ニ自力執行ハ原則トシテ之ヲ許スコトヲ得ス、又自力防衛ハ权利ノ防衛的実行方法ニシテ攻撃的実行方法ニ非ス、故ニ自力防衛ノミニヨリテ完全ニ权利ヲ保護スルコトヲ得ス、コレヲ以テ国家ハ自力執行ヲ排除スルト全時ニ私权保護ノ方法ヲ設ケ权利者ヲシテ之ニヨリテ完全ニ私权ヲ実行スルコトヲ得セシム、換言スレハ国家ハ权利保護ノ目的ヲ達スルカ為メニ其ノ公力ヲ應用シテ私权ヲ保護スルコトヲ以テ自己ノ義務ト認メ其ノ執行トシテ私权保護ノ方法ヲ設ケタリ、私权ノ保護ハ私权ノ保全、私权ノ確定又ハ私权ノ執行ニヨリテ之ヲ為シ又ハ独立ナル国家ノ機関ヲ設ケ私权ノ保全確定及ヒ執行ヲ目的トスル一定ノ手続ニヨリテ之ヲ司ラシムルヲ適当ナル立法政策トス、斯ル国家ノ私权保護ハ所謂裁判上ノ私权保護ニシテ斯カル機関ハ所謂裁判所ニシテ又カヽル手続ハ所謂民事裁判手続ナリ、裁判所ノ組織权限ハ裁判所構成法之ヲ定メ民事裁判ノ手続ハ民事訴訟法及ヒ非訟事件手続法之ヲ定ム（民法　五七）、故ニ民事裁判ノ手続ハ分ケテ民事訴訟及ヒ非訟事件手続トス

第一、民事訴訟ハ判決又ハ強制執行ニヨリテ私权ヲ保護スル手続ナリ。

元来一旦侵害セラレタル私权ハ国家ノ公力ニヨリテ保護シ之ヲ実行セシムルニハ其ノ私权ノ存在確実ナルコトヲ要ス、確実ナル私权ニ関スル国家ノ公力ニヨル実行ヲ認容スルハ相手方ノ利益ヲ害スルノ虞アリトセス、故ニ国家ハ先ツ裁判所ヲシテ実体的確定力（既判力）ヲ有スル判決ヲ以テ私权ヲ確定シ次ニ必要ナル場合ニ確定シタル私权ニ適合スル状態ヲ実

在セシムルカ為メニ公力ヲ廣用シ以テ私权ヲ保護ス、然ッテ民事訴訟ハ私权ノ確定又ハソノ執行ニヨリテ私权ヲ保護スル手続ナリト云フ事ヲ得ヘシ。

古代ノ社会ニ行ハレシ民事訴訟ハ一旦妨害セラレタル私权ノ保護ヲ以テ本来ノ目的トスルニ過ギズ、近代ノ社会ニ行ハルヽ民事訴訟ハ尚將来妨害セラルヽノ虞アル私权ノ保護ヲモ目的トナス、占有保全ノ訴訟、法律関係確認ノ訴訟、仮差押並ヒニ仮処分ノ訴訟等之ナリ。

○占有保全ノ訴訟ハ判決ヲ以テ將来占有妨害ノ豫防ヲ命ジ且強制履行ニヨリテ之ヲ実在シ以テ將来占有妨害ノ恐ナカラシムヘキ民法一九九、四一四、民訴七三三ノ

○確認訴訟ハ判決ヲ以テ私权ノ有無ヲ確定シ將来妨害ノ虞ナカラシメタ、仮差押並ヒニ仮処分訴訟ハ仮差押命令並ヒニ仮処分命令ノ執行ニヨッテ將来妨害ノ恐アル私权ヲ保全ス、然レトモ私权ノ確定又ハ執行ニヨリテ私权ヲ保護スル手続タル

非訟事件ノ定義

ニ至リテハ竟モ異ナル所ナシ

○第二、非訟事件手続ハ民事訴訟ニヨラスシテ私权ヲ保護スル手続ナリ。

元来訴訟事件手続及非訟手続ヲ区別スル標準ニ関シテハ、古来學者間ニ爭アル所ナリ、然レトモ非訟事件手続ハ国家カ独立ノ機関ナル裁判所ヲ利用シテ之ニ私法的関係ニ属スル事件ニシテ訴訟事件ニ属セサルモノヲ司ラシムルノ立法政策ノ結果トシテ発生シタル手続ナルヲ以テ積極的ニ且概括的ニ非訟事件手続ノ特質ヲ明示スルハ殆ント不能ニ近シ、故ニ非訟事件手続ハ消極的ニ民事訴訟ニ属セスシテ私权ヲ保護スル裁判上ノ手続ナリト云ハサルヲ得ス、而シテ非訟事件手続ニハ私权ノ確定ヲ目的トスル手続ヲ欠クニ止リテ私权ノ保全ヲ目的トスル手続例ヘハ競売法ニヨル競売手続ヲ有ス、又此ノ手続ハソノ範囲ニ廣狹ノ差アリト雖モローマ法以来各国ノ更新シタル事ハ疑ヲ

ゝ、然レ共非訟事件手続法ト題スル法典ヲ設ケタルハ近代ニ始マリタルモノナリ。

二、○民事訴訟ノ意義

民事訴訟ハ廣狹二義アリ、狹義ノ民事訴訟ハ訴訟手続ニシテ又廣義ノ民事訴訟ハ訴訟手続及執行手続ヲ總称ス

A、狹義ノ民事訴訟

狹義ノ民事訴訟即訴訟手続ハ判決ニヨリテ（手段）私權ヲ保護スル（目的）裁判上ノ手続（性質）ヤリ。

第一、民事訴訟ハ裁判上ノ手続ナリ。元来手続ハ或一定ノ目的ヲ達スルカタメニ行フ多數ノ互ニ関聯スル行為ノ全体ナリ、又裁判上ノ手続ハ或一定ノ目的ヲ達スルカタメニ裁判所及当事者ノ共同ノ動作ニ依リテ成ル多數ノ互ニ聯関スル行為ノ全体ナリ、故ニ仲裁手続（民訴七八六）ハ一個ノ手続ナリト雖モ民事訴訟ニ非ス、仲裁手続ハ仲裁契約ニ基ク一私人タル第三者即チ仲裁人カ通常裁判所（裁判所構成法一條二條）ノ管轄ニ属スベキ民事訴訟事件ニ付キ判断ヲナス手続ナリ。

第二、民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トス

元来手続ニ依リテ達セントスル目的ニハ種々アリ、近世ノ法律ハ此ノ目的ニ從ヒ手続ヲ分チテ行政訴訟刑事訴訟及ヒ民事裁判上ノ手続トス、而シテ民事裁判上ノ手続ハ更ニ分チテ之ヲ民事訴訟事件手続及ヒ民事非訟事件手続トス、前者ヲ民事訴訟ト称ス、是レ民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トスル所以ナリ。

第三、民事訴訟ハ判決ヲ以テ私權保護ノ手段トス。

故ニ狹義ノ形式的民事訴訟ハ之ヲ判決手続ト称ス（Urteilsverfahren）。判決手続ハ一定ノ形式ニヨリ私權ノ当否ヲ確定シ以テ之レニ訴訟機関ヲ羈束スル実体的確定力ヲ附シ一旦確定セラレタル權利関係ヲ確保スルヲ主眼トシ単ニ私權ノ当否ヲ判断スルノミヲ以テ足レリトセス（民訴二四四）故ニ判決手続ハ之ヲ私權確定ノ手続ト称ス（Erkenntnisverfahren）

verfahren)、從テ狹義ノ民事訴訟ハ之ヲ私權確定ノ手續トモ稱ス、是民事訴訟ト非訟事件手續トノ異ナル要点ナリ、民事非訟事件手續ハ所謂私權ノ確定ニヨリテ私權ヲ保護スルコトナシ。

B、廣義ノ民事訴訟

廣義ノ民事訴訟ハ狹義ノ民事訴訟即チ訴訟手續及ビ執行手續ヲ總称ス。狹義ノ民事訴訟ハ先ニ說明タル所ナルヲ以テ此ニ執行手續ヲ說明スルニ止マル、執行手續ハ強制執行ニヨリテ（手段）私權ヲ保護スル（目的）裁判上ノ手續（性質）ナリ、

第一、執行手續ハ裁判上ノ手續ナリ、蓋シ執行手續ハ或一定ノ目的ヲ達スルカタメニ當事者及裁判所ノ（執行機關）共同動作ニヨリテ成ル多數ノ互ニ關聯スル行爲ナレハナリ、故ニ仲裁判斷執行ノ手續ハ此処ニ所云執行手續ニ屬ス（民訴ハ二〇条）

第二、執行手續ハ私權ノ保護ヲ目的トス、蓋シ私權ノ保護ハ訴訟手續ニヨリテ私權ヲ確定シ又執行手續ニヨリテ其ノ實行ノ結果ヲ實在セシムルニアラサレハ之ヲ全カスルコトヲ得サルハナリ、故ニ私權保護ノタメニ缺サヾル執行手續殊ニ非訟事件手續ニ於テ言渡サレタル過料ノ執行手續、行政裁判所ノ裁判執行手續等ハ廣義ノ民事訴訟ニ屬スル執行手續ニ非ス、其ハ國家カ執行手續ヲ利用シタルニ外ナラス（非訟二〇ハ、行政裁判法二一、現行刑訴三二三）

第三、民事訴訟ハ判決ノ外ニ尚強制執行ヲ以テ私權保護ノ手段トス、故ニ執行手續ハ之ヲ強制執行手續ト称ス、強制執行手續ハ一定ノ形式ニヨリテ國家ノ強制力ヲ應用シ以テ權利狀態ニ適合スル狀態ノ實在ヲ主眼トシ單ニ私權實行ノ保全ヲ以テ足レリトセス、故ニ仮差押及仮処分手續ノ如キ私權實行ノ保全手續ハ強制執行ノ手續ニ屬セス（民訴七三九条以下）。

三、民事訴訟ノ主体

民事訴訟ハ國家ト当事者トノ間ニ成立スル、法律関係ナルコト

裁判権
民事訴訟権
民事非訟裁判権トシ
裁判ニ関スル権
執行権

後ニ述フルカ如シ、故ニ国家及ヒ当事者カ民事訴訟ノ主体ナリト云フ事ヲ得ヘシ

A、国家

国家ハソノ公力ヲ應用シテ私权ヲ保護又

第一、国家カ私权保護ノタメニ應用スル公力ハ所謂民事裁判权ニシテ之ヲ分チテ民事訴訟事件ノ裁判权及ヒ民事非訟事件ノ裁判权トナシ、又民事訴訟事件ノ裁判权ハ之ヲ再分シテ訴訟ノ指揮ヲナス权、裁判ヲ為スノ权及ヒ執行ヲナスノ权トス、故ニ訴訟ノ指揮裁判及ヒ執行ハ何ソレモ国家ノ公力ノ発動ニ外ナラス

第二、国家ハ私权保護ノタメニ公力ヲ應用スルコトヲ以テ自己ノ義務トナシタリ、此ノ義務ハ国家カ公平ニシテ偏頗ナキ事ヲ期スルカタメニ特別ノ司法機関ヲ設ケ一定ノ手続ニヨリテ之ヲ行ハシメ、故ニ司法機関ハ法定ノ要件存スル時ハ私权保護ノタメニ国家ノ公力ヲ應用スル事ヲ要ス。

第三、国家ハ私权確定ノ手続ニアリテハ其ノ公力ヲ應用シテ当事者ヲ強制ス、又私权執行ノ手続ニアリテハ其ノ公力ヲ應用シテ当事者ヲ強制ス。当事者ハ自己ノ利益ヲ保護スルカタメニ訴訟ノ進行ニ必要ナル訴訟行為ヲナスノ義務ナシ（然レトカヘル行為ヲ為サヾル当事者ハ敗訴ノ結果ヲ受ケサルヲ得ス、自己ノ利益ヲ保護セントスル各当事者ハ適当ナル訴訟行為ヲナス可キ強制ヲ受ク所云利益保持ノ強制之ナリ（Interessenpflegung）（民訴一一一条、二四六条、二四八條）。第三者ハ国家ニ対シテ証言ノ義務ヲ負フ、故ニ国家ハ証言ノ義務ヲ執行セサル証人ニ対シ公力ヲ應用シテ証言義務ノ履行ヲ強制ス（民訴二九四）。又義務ヲ履行セサル債務者ニ対シテ国家ハ其ノ公力ヲ應用シテ履行ヲ強制ス、此ノ強制ニハ直接強制並ヒニ間接強制ノ二アリ、例ヘハ債務者ヨリ其ノ引渡ヲナス可キ目的物ヲ取上ケ（直接強制）ベ民訴七二〇條）又債務者ヲシテ代替行為ノ費

用ヲ徴メ支拂ヘシムル決定（間接強制）（民訴七二二條）ヲナスカ如シ。

B、当事者

当事者ハ国家ニ対シテ訴権及ヒ執行ノ申立権ヲ有ス

第一　国家ハ私権保護ノタメニ其ノ公力ヲ應用スルヲ以テ自己ノ義務トス、此ノ義務ハ特定ノ機関ヲシテ一定ノ手続ニヨリ之ヲ履行セシム、故ニ各一私人ハ法定ノ手続ヲ履踐シ即法定ノ要件ヲ完備シ以テ国家ニ対シ私権保護ノ為メニソノ公力ヲ應用スル行動ヲ実施セシムルノ公権ヲ有ス

第二　此ノ公権ハ之ヲ分チテ判決ヲ要クルノ権（訴権）及ヒ強制執行ノ実施ヲ求ムル権（執行ノ申立権）トナス。訴権ノ成立ハ其ノ基礎タル実質的法律関係ノ成立ヲ要件トシ為サス、例ヘハ消極的確認ノ訴権ノ如キ、又執行ノ申立権ノ成立ハ単ニ訴訟上ノ要件殊ニ債務名義ノ存スルヲ以テ足レリトス、故ニ強制執行ニハ訴訟上正当ナルモノアリ、

第三　当事者ハ国家ニ対シテ訴権及ヒ執行ヲ求ムルノ権ヲ有ス然レトモ此レカタメニ当事者ハ訴権及ヒ執行ノ申立権ノ行使ニ依ルニ非サレハ其ノ権利ヲ実行スル事ヲ得スト即断スヘカラス、当事者ハ其ノ契約ニヨリテ裁判所ノ裁判ニ代フルニ仲裁人ノ判断ヲ以テスルコトヲ得、斯ノ如ク仲裁手続ハ民事訴訟ニ代ヘルモノニシテ民事訴訟自体ニハ非ス、然レトモ間接ニ民事訴訟ノ用ヲ為ス、要之ヲ民事訴訟法中ニ規定シタル所以ナリ、仲裁判断ハ確定判決ト全一ノ効力ヲ有ス、是レ国家カ仕来ニ之ニ服従スヘキ旨ヲ約定シタルニヨルモノニシテ判決ノ如ク国家ノ公力ニ服従スルコトヲ要スルカタメニ非ス、又仲裁判断ニ基ク強制執行ハ執行判決ヲ以テ之ヲ許可スル時ニ限リ之ヲ為スコトヲ得、之執行判決ノ效力ハシテ仲裁判断ニ執行力アルカタメニ非スハ民訴七八六條以下）

Ⅲ　民事訴訟ノ目的（Zweck）

民事訴訟ノ目的ハ私権ノ保護ニシテ私法ノ保護ニハ非ス、私権

ノ確定又ハ私权ノ実行ヲ目的トシ私法ノ維持又ハ進捗ヲ目的トセ
ズ、元来私法ノ秩序ヲ維持スルニハ国家ハ単ニ一私人ニ私权ヲ賦
与スルヲ以テ足レリトセス、或ハ私权ニ対スル義務ノ履行ヲ強制
シ或ハ私权ノ妨害ヲ排除シテ之ヲ保護スルコトヲ要ス、又私法上
ノ請求权ニ関シテハ其ノ請求权カ任意ノ履行和解契約ノ解除等ノ
如キ方法ニヨリテ消滅セサル限ハ权利者ハ義務者ニ対シ或ハ裁判
外ニ其权利ヲ主張シ或ハ裁判上ニ其权利ヲ主張スルコトヲ得、民
事訴訟ハ斯カル私权保護ノ手段又ハ斯ル私权ノ裁判上ノ主張手続
ニ外ナラス、故ニ民事訴訟ハ私法ヲ根據トスル具体的权利義務ノ
存否ニ付キ判断スルニ在リテ斯ル私权ノ根據トナル私法ノ成立若
シクハ内容等ニ付キ判断ヲ下スヘキモノニ非ス、又執行ハ具体的
权利状態ニ適合スル状態ノ回復ニアリテソノ权利状態ノ根據タル
法令ノ施行ニ非ス

五、民事訴訟ノ手段

民事訴訟ハ私权ノ確定又ハ執行ニヨリテ私权ヲ保護スル裁判上
ノ手続ナリ、故ニ民事訴訟ノ手続ハ私权ノ確定又ハ私权ノ執行
ナリ。

(1)、私权ノ確定（訴ノ相手方）

私权ノ確定ハ実体的確定力ヲ有スル裁判ニ依ケル私法上ノ权
利状態ノ確定ナリ

第一　国家ハ私权ノ保護ノタメニ実体的確定力ヲ有スル裁判即
チ裁判所ヲ羈束スル效力ヲ有スル裁判ヲナシ以テ当事者間ニ
於ケル私法上ノ权利状態ヲ確定スヘキ民訴ニ四四條）、蓋シカ
ヽル効力ヲ有スル裁判ニヨル確定ニ非サレハ共同生活ニ必要
ナル权利状態ノ安全ヲ確保スルニ足ラサレハナリ、之レ权利
確定ヲ以テ私权保護ノ手段ト為ス所以ナリ

第二、私权確定ハ実体的效力ヲ有スル裁判所之ヲナス、故ニ私
权確定ノ手続ハ裁判手続又ハ判決手続ト称スルコト上述ノ如
シ

(1)、此ノ手続ハ訴ニ依リ之ヲ開始スルヲ通例トス、訴ハ名

人各々カソノ私权保護ノタメ裁判所ノ裁判ヲ求ムル行為ナリ、故ニ訴ハ裁判所ニ対シ之ヲナスモノトス、然レドモ原告ノ求ムル裁判ハ被告ニ対シテ其効力ヲ及ボス、例ヘハ被告ハ裁判ニ付テノ実体的確定力ノ効力ヲ受ケ全一事件ニ付更ニ訴ヲ提起スルモ既判決ノ效力トシテ其訴ヲ却下セラレス ハ裁判ノ執行ヲ受ケ之ニ基ク強制執行ヲ甘受セサルヲ得サルカ如シ、学者之ヲ以テ訴ハ尚被告ニ対シテ之ヲナスト主張スレトモ其ハ正当ノ見解ニ非サル可シ

(ロ)、此ノ手続ニアリテハ公平ヲ期スルカタメ、当事者等即チ原告及被告ノ陳述ヲ聞キテ裁判ヲナシ原告一方ノ陳述ノミニヨリテ裁判ヲナスコトナシ、然レトモ之カタメニ現ニ被告ノ陳述ヲ聞クニ非サレハ裁判ヲナスコトヲ得サルモノト即断スヘカラス、裁判ヲナスヘキ唯被告ニ防衛ノタメニ陳述ヲナスノ機会ヲ与フルヲ以テ足レリトス、所云当事者双方審訊主義之ナリ

(ハ)、此ノ手続ニアリテハ裁判所ハ法令及ヒ実験則ヘ(Erfahrungssatz)ヲ実際ノ事件ニ應用シテ裁判ヲ為ス、故ニ裁判ヲナスニハ裁判官カ法令ノ外ニ実験則ヲ無視スル事ヲ得ス、実験則ハ吾人カ日常ノ経験ニヨリテ得タル知識ニシテ法令ノ眞意ヲ発見シ且之ヲ実際ノ事件ニ應用スル事ヲ得セシムルノ用ヲナス、例ヘハ心神耗弱者夜警者ノ意義(民一一一)及善良ナル管理者ノナス可キ注意ノ程度(民六四四)ハ法律ノ規定セサル所ナレトモ裁判官カ実験則ニ照シテ之ヲ知リ以テ実際ノ事件ニ應用スルカ如シ

又裁判ヲナスニハ実際事件ノ本体ナル事実上ノ争訟材料ノ存スルコトヲ要ス、此ノ訴訟材料ヲ蒐集ヲ又ハ之ヲ提供スルハ裁判所ナリヤ柳又当事者ナリヤハ訴訟物カ純然タル私法上ノ权利ナリヤ又ハ公益ニ関係ヲ有スル权利ナリヤニ係ルモノナリ、前者ニアリテハ当事者カ訴訟材料ヲ提供スルコトヲ要ス、蓋シ純然タル私法上ノ权利ニ伴フ利益ハ之

ニ付キ利害ノ関係ヲ有スル当事者カ自ラ之ヲ保持スル事ヲ要ス裁判所職权ヲ以テ訴訟材料ヲ蒐集スルカ如キハ公平ノ担保ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ、故ニ当事者ハ自己ニ利益アル事実ヲ主張シソノ主張カ顕著ナル（民訴ニ一八）且爭アル時ハ裁判所ニ之ヲ証明シ及ビ裁判所ヲシテ自己ニ利益アル事実ノ眞実ナルコトヲ確信セシムルカタメニ証拠方法ヲ申出ツル事ヲ要シ又裁判所ハ当事者ノ主張シタル事実及ビ其ノ提出シタル証拠ニ據トシテ裁判ヲナスノ以外ニ渡ル事ヲ得ス、所云不干涉主義即之ナリ（民訴二三一第一項）

之ニ反シテ後者ニアリテハ裁判所職权ヲ以テ事件ノ狀況ニ関スル探知及ビ必要トスル証拠調ヲナシ当事者ノ主張及証拠ノ申立ニ拘束セラルヽコトナシ（人訴一四）所謂干涉審理主義是ナリ、

(二)、此ノ手續ハ当事者及ビ裁判所ノ訴訟行為ヨリ成ル、当事者ノ訴訟行為ノ全体ハ之ヲ訴訟ノ実施（Prozessführung）ト称ス、扨ニ訴訟ノ実施ニハ訴訟ノ進行又ハ訴訟物ニ関スル裁判ノ各申出事実上ノ陳述及ビ証拠ノ申立等ヲ包含ス、又訴訟ノ進行及ビ秩序ノ維持ニ関スル裁判所ノ訴訟行為ノ全体ハ訴訟指揮ト称ス、故ニ訴訟ノ指揮ニハ弁論ノ開始並ビニ指揮、事実ノ釈明、發問ノ許可（民訴一〇九條、一一二條）等ヲ包含ス、元來訴訟手續ノ進行ヲシテ適当ノ秩序ヲ保タシムルニハ法律ヲ以テ当事者ノ訴訟実施ヲ規定スルヲ以テ足レリトセス、裁判所ヲシテ訴訟ノ程度ニ從ヒテ適当ナル命令ヲ発スルコトヲ得セシムル事ヲ要ス、之レ当事者ノ訴訟実施ノ外ニ尚裁判所ノ訴訟ノ指揮存スル所以ナリ

斯クノ如ク訴訟ハ訴訟ノ実施及訴訟ノ指揮ニヨリテ進行スルヲ以テ訴訟ノ進行ニ必要ナル行為ハ裁判所職权ヲ以テ之ヲ為スヘキカ、又ハ当事者カ任意ニ之ヲ為スヘキヤヲ規定セサル可カラス、所ス職权訴訟進行主義及当事者訴訟進行主義之ナリ、我民事訴訟法ハ訴訟ノ進行ヲ容易ナラシム

ルカ為メニ或ハ当事者ヲシテ又或ハ裁判所ヲシテ訴訟ノ進行ニ必要ナル行為ヲ為サシムルヲ立法政策上適当ナリトスルカ故ニ此ノ両者ヲ併用シタリ、

又斯ノ如ク訴訟ハ訴訟ノ実施及訴訟ノ指揮ニヨリテ進行スルヲ以テ訴訟ノ実施及訴訟ノ指揮即訴訟行為ニ必要ナル時ヲ定メサル可カラス、而シテ其ノ時ハ或ハ行為ヲナス可キ時点（Zeitpunkt）即チ為スヘキ行為ニ当テラレタル事アリ又或ハ行為ヲナスヘキ時間即利害関係人カ訴訟行為ヲナスニ必要ナル時点ヲ撰択スルコトヲ得ヘキ時間タル事アリ、前者ハ之ヲ期日（Termin）ト称シ又後者之ヲ期間ト称ス、例ヘハ口頭弁論期日若シクハ証拠調期日又ハ上訴期間若シクハ訴訟期間ノ如シ（民訴一六一以下、二五五四〇〇等）

(ホ)、此ノ手続ハ裁判所及ヒ当事者ノ互ニ関聯スル行為ヨリ成ル、故ニ裁判所及ヒ当事者ノ行為ノ形式ヲ定メ以テ秩序ヲ正確ニ確保セシムル事ヲ要ス、所之訴訟交通ノ形式之ナリ（Prozessverkehr）訴訟交通ノ形式ハ之ヲ分チテ口頭書面及送達トス、口頭ニヨル形式ハ只当事者カ直接ニ受訴裁判所ニ於テ陳述シタル材料ノミヲ裁判ノ基礎トナス形式ニシテ之ヲ口頭弁論主義ト称シ、日本独乙佛蘭西等ノ民事訴訟ニ於テ原則トシテ採用シタル所ナリ（民訴一〇三）、書面ニ依ル形式ハ只当事者カ受訴裁判所ニ提出シタル書面ニ記載シタル材料ノミヲ裁判ノ基礎トナス形式ニシテ之ヲ書面審理主義ト称シ日本佛蘭西独乙等ノ民事訴訟ニ於テ例外トシテ採用セラルル所ナリ（民訴一三〇）

又送達ハ法定ノ規則ニ従ヒテ為ス訴訟書類ノ交付ニシテ其ノ法則ハ訴訟書類ヲソノ受領者ニ公会ハサル時ト雖ヒ現実ニ交布スル事ヲ容易ナラシメ又訴訟書類カ成可ク其ノ受領者ニ到達スル事ニ注意シ且全時ニ訴訟書類ノ交付ニ付キテノ証明ヲ容易ナラシムルヲ以テ目的トス（民訴一三六以

下）。

(ヘ)、此ノ手続ハ裁判ヲ最終ノ目的トス、未確定ノ裁判ニヨリテ利益ヲ受クル当事者ハソノ裁判ニ対シ上訴ヲ以テ不服ヲ申立テ上級裁判所ノ亦後調査（Nachprüfung）ヲ受クルコトヲ得（民訴三九六以下）之ニ反シテ裁判所ハ其ノ言渡シタル裁判ニ羈束セラレ亦後任意ニ之ヲ変更スル事ヲ得ス（民訴二四〇）又確定裁判ニヨリテ不利益ヲ受クル当事者ハ其ノ法律上一定ノ原因存スル時ニ限リ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立テンノ裁判ヲナシタル裁判所ノ亦後調査ヲ受クルコトヲ得（民訴四六七以下）、之ニ反シテ裁判所ハ判決ヲ言渡シタル裁判所ナルト否トニ関セス確定判決ニ羈束セラレ全一事件ヲ再理スル事ヲ得ス（民訴二四四）而シテ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツル事ヲ得サル裁判ハ之ヲ形式的ニ確定ノ裁判（形式的確定力 Formelle Rechtskraft）ト称シ又一切ノ裁判所ヲ拘束スルノ裁判ヲ実体的確定ノ裁判（実体的

確定力）ト称ス

(ト)、此ノ手続ニ関スル費用、即訴訟費用ハ当事者之ヲ負担シ国庫自ラ之ヲ負担セス、之レ妄リニ無益ナル訴ノ提起又ハ不当ナル抗弁ノ提出ヲ防止スルノ政策（Rechtspolitik）ニ出ツ（民訴七二條以下）、故ニ裁判所ハ本案ノ終局判決ニ於テ訴訟費用ノ裁判ヲナス事ヲ要ス（民訴二二一）、敗テ訴訟費用負担ハ本案ノ訴訟ニ所帰シテ発生スル附帯訴訟ナリトスフヘシ、但シ訴訟費用ヲ支出スル時ニハ自己及ヒ其ノ家族ノ生活ニ必要ナル費用ヲ減殺スルニ至ル可キ当事者ノ私益保護ノタメニ訴訟費用ノ支払ヲ猶予スルコトヲ得ハ所謂訴訟上ノ救助之ナリ（民訴七一條以下）

(ヲ)、私権ノ執行

私権ノ執行ハ国家ノ強制力又ハ公力ニヨリテ為ス权利状態ニ適合スヘキ法律上又ハ事実上ノ関係ノ回復ナリ、例ヘハ国家ノ公力ニヨリテ何有权ノ移転ヲ強制シ又ハ所有物ノ返還ヲ強制ス

ルカ如シ。

第一、私权保護ノ目的ハ通常私权ノ確定ニヨリテ之レヲ達スルコトヲ得、然レトモ義務者カ私权ノ確定アルニ拘ハラス其ノ義務ヲ任意ニ履行セサル時ハ权利保護ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス、故ニ国家ハ其ノ公力ヲ援用シテ一旦確定シタル私权ニ適合スル状態ヲ確定シ以テ私权ノ実行ヲ為サシム、所謂私权ノ執行之ナリ。

而シテ執行スヘキ私权ハ実体的確定力ヲ有スル裁判ニヨリテ確定シタルモノナルヲ通例トス、然レトモ民事訴訟ハ例外トシテ裁判以外ノ債務名義ニ基キテ私权ノ執行ヲナス事ヲ得セシム、例ヘハ債权者ハ適ヤ執行ヲ受クヘキ事ヲ認シタル債務者ニ対シ法律上一定ノ要件ヲ備フル公正証書ニ基キテ私权ノ執行ヲナス事ヲ得ルカ如シ（民五五九）之レ債務者カ義務ヲ履行セサル時ハ直チニ強制執行ヲ受クヘキ事ヲ認シタルノ結果ナリ。

第二、私权ノ執行ハ国家ノ強制力ニヨリテ权利状態ニ適合スル状態ノ回復ヲ強制シ即義務ノ履行ヲ強制シテ之ヲ為ス、故ニ私权執行ノ手続ハ之ヲ強制執行手続ト称スル事先ニ述ヘタルカ如シ

(1)、此ノ手続ハ判決ニ依ル私权保護ヲ主眼トシ私权確定ノ手続ト合体全一ナル事ヲ得ス

私权確定ノ手続ハ裁判ヲ以テ当事者ノ請求ノ当否ヲ確定スルコトヲ目的トス、故ニ裁判所ハ当事者双方ノ利益ヲ同視シソノ陳述ニ基キテ請求ノ当否ヲ判断スルニ努ム、之ニ反シテ私权執行ノ手続ハ权利状態ニ適合スル状態ノ回復ヲ目的トス、故ニ裁判所ハ専ラ債权者ノ為メニ国家ノ強制力ヲ應用シテ权利実行ノ結果ヲ享有スルコトヲ得セシムルニ努メ当事者双方ノ利益ヲ同等視スルコトナシ、従ツテ当事者双方同等視主義ニ基ク法律カ行ハルヘト否トノ区別アリ。

又私权確定ノ手続ニアリテハ公平ニシテ備顧ナキヲ期ス、故ニ当事者双方ノ陳述ヲ聞キテ裁判ヲナス主義即当事者双方審訊主義ニ基ク法則行ハルヽ之ニ反シ私权教行ノ手続ニアリテハ权利ノ所在明確ナルヲ以テカヘル法則ニヨルノ必要ナリ(ロ)却テ裁判所ハ債权者ノ申立ニヨリ職権教行ヲ実施ス從ツテ当事者一方ノ陳述ヲ聞キテ裁判ヲナスノ主義即当事者一方審訊主義ニ基ク法則行ハルヽモノトス、其他私权確定ノ手続ニアリテハ原告ハ一旦被告カ應訴シタル限リハ何時ニテモ其ノ訴ニ基ク訴訟ノ進行ヲ中止シ若シクハ之ヲ取下クルコトヲ得ス、之ニ反シテ私权教行ノ手続ニアリテハ債权者ハ何時ニテモ私权教行ノ手続ヲ中止シ若シクハ執行ノ申立ヲ取下クル事ヲ得、之レ畢竟前者ニアリテハ私权ノ存在不確実ナルヲ以テ債務者タシテ將來再ヒ請求セラルヽノ煩累ヲ免ルヽ事ヲ得セシムルカタメニシテ(ハ)民訴一九八條)後者ニアリテハ私权ノ存在確定セルヲ以テ

債務者ハ只弁済ヲナスノミニ止マルニヨル、從シテ債权者自由処分主義ニ基ク法則行ハルヽ範囲ニ広狭ノ差異アリトスフヘシ、

(ロ)、此ノ手続ハ先ニ述ヘシ如キ差異アルモ私权保護ノ手続タルコトハ私权確定ノ手続ニ会シ、故ニ(ハ)教行手続ノ開始ニハ当事者ノ私权保護ノ申立ヲ前提要件トス、之レ国家ハ各人カ有スル权利実行ノ結果ヲ享有スルコトヲ欲セサルニ拘ラス公力ヲ以テ一私人間ノ法律関係ニ干渉シ義務ノ履行ヲ屈制スルコトヲ公益上不当ナリト認メシニヨル、從シテ国家ハ自己ニ対シ各人ノナシタル权利保護ノ申立ニヨリテ行動シ又各人カ斯ル申立ヲ取下クルニヨリテソノ行動ヲ止メ而シテ私权確定ノ手続ニ於テ权利ノ保護ヲ求ムル申立ハ之ヲ訴ノ申立ト称シ私权教行ノ手続ニ於テ权利保護ヲ求ムル申立ハ之ヲ教行申立又ハ教行ノ委託ト称ス、之ヲ要スルニ両者ニアリテハ何レモ不干渉主義ニ基ク法則行ハルヽモ

ノトス。(ハ)執行手続ノ費用ハ債務者之ヲ負担スヘシ民訴法五五四)、之債務者ヲシテ無用ナル執行ノ拒絶ヲ妄リニナスコトナカラシムル趣意ニ出ツ

第三、此ノ手続ハ私権確定手続トシテ民事訴訟ヲ成ス、サレトコレカタメニ民事訴訟ハ必スシモコノ二箇ノ手続ヲ完全ニ実施スルコトヲ要スルモノト即断スヘカラス。

民事訴訟ニハ或ハ私権執行ノ手続ニ止マルカトアリ、例ヘハ法定ノ條件ヲ備フル公証人作成ノ執行証書ニ基ク私権執行ノ手続アリテ私権確定ノ手続ナキカ如シ(民訴第五五九條五号)或ハ私権確定ノ手続ヲ以テ足レリトスルコトアリ、例ヘハ敗訴判決ヲ受ケ被告カ原告ニ対シ任意ニ其ノ義務ヲ履行シタル時ノ如シ、又或ハ私権確定ノ手続ハ訴ノ取下ケヌヘ和解ニヨリテ終局シ所云判決ニヨリテ終結セサルコトアルカ如ク又私権執行ノ手続ハソノ執行ノ結果ナキカタメニ執行ノ着手ニ過ギサルコトアリ。

之民事訴訟カ私権ノ確定又ハ私権ノ執行ニヨリテ私権ヲ保護スル手続ニシテ私権ノ確定及私権ノ執行ニヨリ私権ヲ保護スル手続ニアラサル所以ナリ。

六〇、民事訴訟ノ目的物

民事訴訟ノ目的物ハ確定又ハ執行ヲナスヘキ私法的法律関係ナリ、之レ民事訴訟ハ私権ノ確定又ハ執行ニヨリテ私権ヲ保護スル裁判上ノ手続ナルニ依ル

第一　訴訟ハソノ目的物ニ従ヒ之ヲ行政訴訟刑事訴訟及ヒ民事訴訟ト区別スル事ヲ得。

行政訴訟ノ目的物ハ行政官廳ノ違法処分ニヨリテ生スル公法関係ニシテ其ノ種類ハ法律之ヲ一定ス(憲法六一條明治二三年法律一〇六号)、又刑事訴訟ノ目的物ハ犯罪行為ニヨリテ発生シタル国家ノ刑権ノ当否ヲ確定シ且之ヲ執行スルコトヲ要スル公法関係ナリ。

之ニ反シテ民事訴訟ノ目的物ハ確定又ハ執行ヲ為スヘキ私法

関係ナリ。此ノ関係ニハ純然タル私益ニ関係スルモノト公私ノ利益混合スルモノトアリ、財産権上ノ法律関係ハ純然タル私益ニ関スルモノナルヲ以テ法律上別段ノ訴訟手続ヲ規定スルノ必要ナシト雖モ人事上ノ法律関係ハ公私ノ利益混合スルモノナルヲ以テ別段ノ訴訟手続ヲ設クル事ヲ要ス、例ヘハ人事訴訟ニ在リテハ検事カ公益保護ノタメニ訴訟ニ関與ヲ以テ要件ヲ陳述ヲ或ハ訴訟ノ当事者トナルカ如シ、然レトモ公益ノミニ関スル私法関係存在セス故ニ訴訟ノ開始ニハ私利保護ノ申立ヲ必要トシ又私利保護ノ範囲ハ当事者ノ私利保護要求ノ範囲ヲ超越スルコトナシ（民訴二三一条一項）。

第二、民事訴訟ノ目的物 Klagegegenstand（民訴一九〇條二号）即原告カ事実上民事訴訟ノ目的物ト為サント欲シタル目的物ト全視スヘカラス、何トナレハ無訴権ヲ理由トシテ却下セラレタル訴ノ目的物ハ民事訴訟ノ目的物タルコトヲ得サレハナリ（民訴二〇六条第二項第一号）

又民事訴訟ノ目的物ハ係争ノ法律関係タルコトヲ要スト雖モ、之ハカラス、何トナレハ法律上満足ヲ受クヘキ権利カ事実上満足ヲ受ケサル時ハ権利保護ノ必要ヲ生スルヲ以テナリ、之被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ於テモ尚訴訟物現存スル所以ナリ。

第三、民事訴訟ノ目的物ハ之ヲ民事訴訟事件ト全視スヘカラス、民事訴訟事件ハ民事訴訟ニヨリテ終了スルコトヲ要スル点体的法律関係ナリ、故ニ刑事裁判所、特別裁判所又ハ行政官廳ノ権限ニ属スル事件ハ民事訴訟法ニヨリテ終了スヘキモノニ非サルヲ以テ民事訴訟事件ニ属セス（刑事訴訟法ノ私訴（一）然レトモ通常裁判所ノ管轄ニ属スヘキ事件ハ（裁判所構成法二條）依令公法関係ヲ目的トスト雖モ民事訴訟事件ナリ、故ニ私法関係ヲ目的トスル訴訟事件ト主張スヘカラス

七、民事訴訟上ノ行為

国家及当事者ノ十ス多数ノ訴訟行為又ハ懇行々為ハ共ニ性（一）ノ

目的ヲ有シ唯一ノ基礎ヲ有シ互ニ関聯シテ一体トナリ一個ノ手続ヲ組成ス、故ニ民事訴訟ハ国家及当事者ノ訴訟行為又ハ執行々為ノ合一ナリ。

(1)、訴訟行為

訴訟行為ハ訴訟主体即裁判所ニヨリテ代表セラルヽ国家及ビ原告モシクハ被告ノ為ス行為ニシテ訴訟手続ハカヽル行為ヨリ成ル。

第一　訴ハ訴訟手続ヲ開始シ訴訟ヲ裁判所ニ繫属シ訴訟行為ノ全体ニ共通スル目的ヲ表示スル原告ノ行為ナリ、故ニ訴ハ当事者及訴訟裁判所及裁判ノ目的物ヲ一定スル行為ニシテ訴訟手続ノ基礎トナル。

判決ハ訴訟手続ヲ終局スル裁判所ノ行為ニシテ訴ヲ理由アルヤ否ヤヲ裁判ス。而シテ訴ハ訴訟手続ノ基礎ナルヲ以テ裁判所ハ訴ノ申立ニ超越スル裁判ヲナスコトヲ得ズ、故ニ訴及判決ハ互ニ密接ノ関係ヲ有ス。

又訴及判決以外ノ訴訟行為ハ各固有ナル最近ノ目的ヲ有ス

ト雖モ其ノ最終ノ目的ハ唯一トシテ判決的权利保護ニ外ナラズ、例ヘハ当事者ノ為シタル証人申請ハ最近ノ目的トシテ証拠調ヘ裁判所ノ行為)ヲ求ムルニ在リト雖モソノ最終ノ目的ハ判決ニ在ルカ如シ。

之ニ依リテ見レハ訴訟主体ノ各行為ハ全一ノ目的ヲ有シ全一ノ基礎ヲ有シ互ニ関聯スル一個ノ手続トナル事自ラ明ナリトスフヘシ。

第二、訴訟行為ハ或特定ノ訴訟手続ニ関與スル当事者及裁判所カ之ヲ為ス事ヲ得ルニ止マリ第三者之ヲ為スコトヲ得ズ第三者カ訴訟ニ関與シテ為ス行為ハ訴訟行為準備ノ手段ニシテ訴訟行為自体ニアラズ、例ヘハ証人ノ陳述ハ訴訟行為ニ非ズ、却ツテ裁判所ノ証拠調カ訴訟行為タルカ如シ。

第三、当事者ハ互ニ全等ニ訴訟行為ヲナス、ノ权ヲ有シ又裁判所ハ合法的ニ訴訟行為ヲナス、ノ权限ヲ有ス、此ノ权利及权限ノ行使トシテ為シタル訴訟行為ハ訴訟法上一定ノ

故力ヲ生ス、故ニ訴訟主体間ニ一個ノ法律関係成立スハ所云訴訟関係之ナリ、從ツテ訴訟関係ハ訴訟主体カ互ニ有スル訴訟行為ヲ為スコトヲ得ヘキ权利及权限ノ全体ナリトスフ事ヲ得ヘシ

(2)

執行々為及之ヲ求ムル行為

執行々為ハ執行機関ノ行為ニシテ執行手続ヘ執行々為及ヒ之ヲ求ムル執行当事者ノ行為(訴訟行為)ヨリ成ル

第一、執行シ得ヘキ債務名義ニ依リテ強制執行ヲ求ムル申立ハ執行手続ヲ開始シ執行事件ヲ執行機関ニ繫属セシメ且執行手続ニヨリテ達セントスル目的ヲ表示ス、故ニ斯ル申立ハ当事者執行機関及ヒ執行ノ目的物ヲ一定スル行為ニシテ執行手続ノ基礎ヲナス、又強制執行ハ国家ノ強制力ノ発用ニシテ執行手続ヲ終結セシム、故ニ斯ル申立及強制執行ハ極メテ密接ノ関係ヲ有ス、又執行手続開始後強制執行ノ完了ニ至ルマテニ十又各種ノ行為即執行々為及ヒ之ヲ求ムル行為ハ何ツレモ執

行的权利ノ保護ヲ以テ最初ノ目的トス、之ニ依リテ是ヲ見レハ執行主体ノ各行為ハ全一ノ目的ヲ有シ同一ノ基礎ヲ有シ又互ニ関聯シテ一個ノ手続ヲナスモノト云フ可シ

第二、執行々為及之ヲ求ムル行為ハ執行主体カ之ヲ為ス事ヲ得ルニ止マリ第三者之ヲ為スコトヲ得ス、第三者カ執行ニ関与スル行為ハ執行々為ヲ手伝ヒニシテ執行々為ヲ当ナラシメ又ハ怠易ナラシムルノ手段ニシテ執行々為ヲナスニ際シ強人ヲ立会ハシムル行為ハ執行逆失カ執行々為ヲナスニ際シ強人ヲ立会ハシムル行為ハ執行々為ナレトモ強人ノ立会自体ハ執行々為又ハ之ヲ求ムル行為ニ非サルカ如シ(民訴五三七條)

第三、債权者ハ執行々為ヲ求ムル行為ヲナスノ权ヲ有シ又執行機関ハ合法的ニ執行々為ヲ為ヲナスノ权限ヲ有ス、此ノ权利及权限ノ行使トシテ為シタル行為ハ執行ノ主体間ニ法律上一定ノ效力ヲ有ス、故ニ執行主体間ニ一箇ノ訴訟的法律関係成立ス所云執行関係之ナリ、從ツテ執行関係ハ執行ノ主体カ執行ニ

関ヲ互ニ有效ナル行為ヲナス事ヲ得ヘキ权利及权限ノ全体ナリトスル事ヲ得可シ

八、訴訟関係

民事ノ訴訟関係ハ民事訴訟ノ開始ニヨリテ発生スル一箇ノ法律関係ニシテ民事訴訟自体ニ非ス、民事訴訟ハ訴訟関係ヲ発生セシメ発展セシメ及ヒ消滅セシムル手続ナリ、故ニ之ヲ訴訟関係ノ源因ナリトスル事ヲ得レトモ訴訟関係自体ナリトスルコトヲ得ス、而シテ民事ノ訴訟関係ニハ民事訴訟手続ト同シク廣狹二意義アリ狹義ノ民事訴訟関係ハ所謂民事訴訟関係ニシテ廣義ノ民事訴訟関係ハ所謂訴訟関係ノ外ニ尚強制執行ノ関係ヲ総称ス

(1)、狹義ノ訴訟関係

民事ノ訴訟関係ハ一方ニアリテハ原告並ヒニ被告又他方ニアリテハ訴訟機関ニヨリテ代表セラルヽ国家トノ間ニ成立スル事一ノ二面的公法関係ニシテ其ノ内容ハ各当事者ヲ裁判所ニ対シ訴訟法規ニ適合スル行為ヲナス事ヲ求ムルノ权利及ヒ訴訟ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行為ヲナスノ義務ニ外ナラス

第一、民事ノ訴訟関係ハ当事者双方及ヒ国家トノ間ニ成立スル二面関係ニシテ当事者双方間ノ関係ニ非ス、又国家並ヒニ原告間国家並ヒニ被告間及ヒ原告並ヒニ被告間ニ成立スル関係ニヤラス、蓋シ当事者間ノ权利義務ハ民事訴訟ヨリ発生セサレハナリ、

訴訟費用賠償ノ权利義務ハ訴訟要件ニ関係ナキヲ以テ全然訴訟関係ノ外ニ立ツモノナリ、故ニ是ヲ以テ反対ノ論拠トナスコトヲ得サル可シ、元来民事訴訟ハ甲乙ノ確実 Beweis 氏カ一個ノ法律関係ナリト始唱セシ以来多数ノ学者之ヲ更新シタリ、然レトモ此ノ訴訟的法律関係ハ当事者双方及ヒ国家間ニ成立スルニ過ヒス、当事者間ノ法律関係ナリヤ、又ハ国家並ヒニ原告間、国家並ヒニ被告間及ヒ当事者双方間ニ成立スル三面関係ナルヤハ今尚学者間ニ争アル所ナリ、或ハ民事訴訟ヲ以テ国家ヲ代表スル裁判所ト当事者双方トノ間

ニ成立スル二面関係ナリト主張スレ、而シテ其ノ説明ニハ種々アレトモ余ノ信スル所ニヨレハ此ノ関係ハ訴訟ノ開始ニヨリテ発生シ其ノ訴訟行為ニヨリテ発展シ通例判決ニヨリテ終結ス、又此ノ関係ノ内容ハ国家ト原告トノ間ニアリテハ原告カ其ノ請求权実行ノタメニ裁判所ニ対シ自己ノ利益ニ裁判上ノ強制力ノ應用ヲ求ムルコトヲ目的トスル权利義務ニシテ又国家ト被告トノ間ニアリテハ被告カ裁判所ニ対シ原告ノ利益ノタメニ行フ裁判上ノ強制力ノ應用ヲ拒絶シ且終局的ニ原告ノ請求ヲ排斥スルカタメニ自己ノ利益ニ裁判上ノ強制力ノ應用ヲ求ムルコトヲ目的トスル权利義務ナリ、然レ𪜈当事者間ニ在リテハ何等ノ法律関係発生スルコトナシ。

裁判所ニ出頭スル義務、証言ヲ提出スル義務、判決ニ服ヲ且之ニ基ク給付ヲ為ス義務ハ各当事者カ其之ノ要件存スル場合ニ於テ裁判所ニ対シ負フ義務ニシテ一般ノ人民ノ負フ証言義務トソノ性質ヲ異ニシ相手方ニ対シテ負フ義務ニ非ス、当事者ノ一方ト他ノ一方ニ対シ裁判上ノ強制ヲ免ルヘカタメニ為ス義務ヲ負フコトアルヲ看過スヘカラス、此ノ法律関係ハ訴訟ヲ線由トシテ強制的又ハ任意的義務ノ引受ヲ原因トシテ発生スルモノニシテ訴訟ニヨリテ発生スルモノニ非ス、例ヘハ担保ヲ供スル权利義務ノ如シ、故ニ是ヲ以テ当事者間ノ訴訟関係存在スト即断スヘカラス。

或ハ民事訴訟ヲ以テ当事双方間ニ成立スル法律関係ナリトス、今此ノ逆説ヲ代表スル独乙ノ Kohler ノ説明ヲ借リテ之ヲ云ハフ、元来民事訴訟ハ当事者カ国家ノ協力ニヨリ其ノ間ニ存スル精神的闘争ヲ終局スルコトヲ目的トスル各種ノ权利行為ニ依リテ発生シ発展ヲ及ヒ終局スル一箇ノ法律関係ニシテ当事者間ニ成立スルモノナリ、民事訴訟ハ単純ナル事実関係ニ非スシテ却ツテ法律上一定ノ効力ヲ有スル权利行

為ニ基ク關係即法律關係ナリ、故ニ民事訴訟ハ權利行為ト規スヘカラス、權利行為ハ法律關係ヲ發生シ變更シ又ハ終局セシムル原因ナリ、訴訟ハ一箇ノ法律關係ヘシテ數箇ノ訴訟關係ノ集合ニ非ス、故ニ法律關係ノ基礎振動セレハ民事訴訟ノ全体モ亦無效トナルハ又民事訴訟ハ原告及ヒ被告間ニ成立スル法律關係ニシテ國家人當事者間トニ成立スル關係ニハ非ス國家カ訴訟機関ニヨリテ裁判ヲナスハ國家カ人民ニ對シ權利保護ヲナス義務ヲ負フニ依ルモノニ非スシテ却ツテ國家自存ノ目的ノタメニ權利保護ヲナスニ過ギス、故ニ民事訴訟ハ國家及當事者ト之間ノ法律關係ヲ包含セス、

或ハ民事訴訟ヲ以テ國家並ヒニ原告間、國家並ヒニ被告間及ヒ當事者双方間ニ成立スル三面關係ナリト主張ス、此ノ學說ノ說明ニヨレハ民事訴訟ノ關係ハ訴訟ノ開始ニヨリテ成立シ其ノ後、訴訟行為ニヨリテ發展シ又通常裁判ニヨリテ終局ス、又此ノ關係ノ內容ハ訴訟ノ關與者即チ國家及當事者ノ權利義務ニシテ民事訴訟ノ目的ニ依リテ之ヲ定ム、民事訴訟ノ目的ハ私權ノ保護ナリ、私權ノ保護ハ國家カ裁判所ニヨリテ之ヲ行フ、故ニ裁判所ハ國家ヲ代表シ訴訟ノ開始ニヨリテ當事者双方ニ對シ私權保護ノタメニ私權ノ存否ヲ調査シ且之ヲ確定スヘキ義務ヲ負ヒ又當事者双方ハ適當ノ審理及ヒ正當ノ裁判ヲ求ムル權利ヲ有シ正當ノ裁判ニ服スヘキ義務及ヒ訴訟判決ノ濫用ト認メラルヘキ行為ニヨリテ訴訟ノ進行ヲ妨ケサル義務ヲ負フ、但シ各當事者ハ裁判所ノ活動要件ニ適ヘサル個々ノ行為ヲナシ又ハ為サヘルノ義務ヲ負フコトナシ、然レトモ當事者ハ斯カル行為ヲ十分ノ時ハ正當ニ之ヲナスヘキ義務ヲ負フ、從ツテ嘘言ヲナサス訴訟ヲ煩雜ナラシメズ濫訴ヲ提起セサルカ如キ行為ノ義務ヲ負フ、

又當事者双方ハ互ニ訴訟ノ開始ニヨリテ正當ニ訴訟ヲ為ス權利ヲ有ス、故ニ當事者ハ訴訟上ノ担保ヲ供セシムル權利・訴ヲ取下クル場合ニ訴訟費用ノ代償ヲ提出セシムル權利・

ヲ求ムルノ权利ヲ有シ又當事者双方ハ互ニ訴訟ノ開始ニヨリテ忍耐ヲナス義務ヲ負フ、殊ニ原告ハ被告カ弁論ヲナシ及訴ヲ提起シ自己ノ拠棄シタル証據方法ヲ提出スル事ヲ忍耐シ、被告ハ時期ニ遅レテ提出シタル防禦方法ヲ却下セサルコトヲ忍耐スルノ義務ヲ負フト説明ス。

第二、民事訴訟ハ単一ナル法律関係ニシテ数多ノ法律関係ノ集合ニ非ス、蓋シ民事訴訟ハ唯一ノ目的即チ私权保護ノ目的ヲ達スルカタメニ存スル法律関係ナレハナリ、然レトモ之カタメニ民事訴訟ハ複雑ニシテ発展シ得ヘク且変化シ得ヘキ法律関係タルコトヲ否ナサル可カラス

民事訴訟ハ復雑ナル法律関係ナリ蓋シ民事訴訟ハ民权ノ保護ノ目的ハ訴訟機関及当事者ノ互ニ関聯スル多数ノ行為即チ続ニヨリテ之ヲ達スルコトヲ得ヘキ単純ナル一箇ノ行為ニヨリテ之ヲ達スルコトヲ得サレハナリ。

民事訴訟ハ発展シ得ヘキ法律関係ナリ、訴訟手続ハ訴訟関係ヲ成立セシメ

係ト全一物ニ非ス、然レトモ訴訟手続ハ訴訟関係ヲ成立セシメ発展セシメ且消滅セシムルノ手続ナリ、故ニ訴訟手続進行ヘレハ訴訟関係モ亦発展ス。

民事訴訟ハ当事者ノ承継及訴ノ変更ニヨリテ変化シ得ヘキ法律関係ナリ、然レトモ民事件ノ移送（民訴三九）及ヒ手続ノ変更特別訴訟ヲ通常訴訟ニ変更スル（民訴第四八）ハ裁判所ヲ変更スル結ニ変更スルカ如キ（民訴第四八）ハ裁判所ヲ変更スルニ止マリ又ハ訴訟手続ヲ変更スルニ止リテ訴訟ノ主体タル国家又ハ当事者ニ変更ヲ生セサルヲ以テ訴訟関係ヲ変化セシムル原因トナルモノニ非ス。

第三、民事訴訟ハ公法関係ナリ、蓋シ民事訴訟法ハ公法ニシテ統治ノ組織及統治ノ作用ニ関スル法律ナルヲ以テナリ

(乙)、執行関係

強制執行ノ関係ハ執行機関ニヨリテ代表セラルヽ国家ト当事者（債权者及債務者）トノ間ニ成立スル独立ノ単一ナル二面的

法律関係ニシテ執行手続ノ開始ニヨリテ成立シ其ノ進行ニヨリテ発展シ其終結ニヨリテ終了ス

第一　執行関係ハ執行機関ニヨリテ代表セラルヽ国家ト當事者トノ間ニ成立セル二面的法律関係ナリヤ。

元来執行関係ハ当事者双方間ニ成立スル法律関係ナルヤ、国家ト当事者双方トノ間ニ成立セル二面関係ナルヤ、国家ト債権者間国家ト債務者間及当事者双方間ニ成立セル三面関係ナルヤハ訴訟関係ニ於ケルト全ク本質間ニ争アル所ナリ、然レトモ執行関係ハ国家ト当事者双方トノ間ニ成立セル二面関係ナリト解スルヲ正当トス。

此ノ関係ハ債権者カ執行機関ニ対シ執行ノ申立若シクハ執行ノ委任（民訴五三一條）即チ執行々為ノ実施ヲ求ムル申立ヲナスニアリテ発生シ爾後ノ法律行為ニヨリテ発展シ執行ノ目的ノ達成若シクハ申立ノ取下ニヨリテ終了ス。

又此ノ関係ニ在リテハ国家ハ執行手続ニ必要ナル強制力ノ

主体トシテ債権者ハ執行々為ノ実施ヲ求ムル権利ノ主体トシテ又債務者ハ強制力ノ應用ヲ忍耐スル可キ義務ノ主体トシテ手ヲ与シ国家ハ債権者ニ対シ其ノ利益ノタメニ強制力ヲ債務者ニ應用スヘキ旨ノ権利ヲ有シ又国家ハ債務者ニ対シ強制力ヲ應用スヘキ義務ヲ有シ債務者ハ国家ニ対シ其ノ強制力ノ應用ヲ忍耐スヘキ義務ヲ負フモノトス、債権者及債務者間ニ於テハ直接ニ何等ノ権利義務発生スルコトナシ、債務者カ強制執行ヲ妨ケサル義務ノ如キハ債務者カ直接ニ国家ニ対シテ負フ所ノ義務ニシテ債権者ニ対シ負フ所ノ義務ニ非ス、是レ執行関係ヲ国家ト当事者双方トノ間ニ成立スル二面関係ナリト論スル所以ナリ。

第二　執行関係ハ独立セル法律関係ナリ、元来独乙ノ普通法ニ在リテハ強制執行ハ確定判決ニ依リテ終結シタル訴訟手続ノ続行ニ過キス、受訴裁判所ハ裁判ヲ為ス権限ヲ有スルト全時ニ強制執行ヲナスノ権限ヲ有ス、故ニ執行関係ハ訴訟関係ノ

一部ニシテ之ト全然独立セルモノニ非ス。

之ニ反シテ近世諸国ノ法律ニ在リテハ強制執行ハ之ヲ訴訟手続ト分離シタリ、強制執行ハ必スシモ訴訟手続ヲ前提トスルモノニ非ス、公証人作成ノ証書（民訴五五九條五号）ニ基キテモ亦之ヲナスコトヲ得、故ニ確定判決ニヨリテ終結スル訴訟手続ノ続行ニ非サル事ヲ知ルニ足ル、受訴裁判所ハ裁判ヲナスノ权限ヲ有スルニ止リ強制執行ヲナスノ权限ヲ有セス

強制執行ト受訴裁判所トハ全然異レル執行機関ノ权限ニ属ス。

又強制執行ハ訴訟手続ト其ノ目的ヲ全クシウセス、前者ハ執行ヲ目的トシ後者ハ裁判ヲ目的トス、故ニ執行関係ハ訴訟関係ト全然異レル独立ノ法律関係ニシテ訴訟関係ノ一部分ニ非ス、唯強制執行ニヨル权利保護カ判決ニ依ル权利保護ト全ク私权保護ヲ目的トスルノミ

第三　執行関係ハ単一ナル法律関係ナリ

元来執行関係カ単一ナル法律関係ナルヤ否ヤハ訴訟関係ニ

於ケルト全ク学者間ニ争アル所ナリ、然レトモ執行関係ハ訴訟関係ト同ク唯一ノ目的即私权保護ノ目的ヲ達成スルカタメニ成立スル関係ナルヲ以テ単一ナル関係ナリトスフヲ妥当ナリトス。

然レトモ執行関係ノ目的ハ執行機関及ヒ当事者ノ互ニ関聯セル多数ノ行為即執行手続ニ依ルニ非サレハ之ヲ達成スル事ヲ得サルヲ以テ複雑ナル法律関係ニシテ又執行手続ノ進行ハ之ニ伴フ权利状態ヲ発展セシムルモノナルヲ以テ発展シ得ヘキ法律関係ナリト云フヘシ。

第四、執行関係ハ変化シ得ヘキ法律関係ナリ、蓋シ執行関係ニ在リテハ債权者及債務者ノ承継ヲ以テナリ、故ニ執行関係ハ債权者及債務者ノ相続人ニ於テ之ヲ相続スル事ヲ得又債权者ハ執行ノ基本タル請求权ト共ニ之ヲ譲渡スル事ヲ得ヘ（債務ノ引渡？）（民訴五五二條、五五三條）

第五　執行関係ハ訴訟関係ト同ク公法関係ナリ、蓋シ執行関

係ハ訴訟関係ト同シク統治作用ニ属スルモノナルヲ以テナリ
而シテ執行関係ノ内容ハ所云債務名義ニヨッテ定マル事訴訟
関係カ訴ニヨリテ定マルニ全シ

第一編　総論

一、民事訴訟法ノ意義

民事訴訟法ノ意義ハ形式的意義及ト実質的意義ノ二アリ、形式的意義ノ民事訴訟法ハ所謂民事訴訟法々典ナリ、又実質的意義ノ民事訴訟法ハ民事訴訟ニ関スル法則ノ全体ナリ。

次ニ実質的意義ノ民事訴訟法ニ付テ説明セン。民事訴訟法ハ私権ノ確定及強制執行ニヨリテ私権ヲ保護スル裁判上ノ手続ニ関スル法則ノ全体ニシテ公法ナリ。

第一　民事訴訟ハ私権ノ確定及強制執行ニ依リテ私権ヲ保護スル裁判上ノ手続ナルコト

先ニ述ヘタルカ如シ

斯カル手続ニヨリテ私権ヲ保護スルニハ之ヲ職務トスル国家ノ機関ヲ必要トシ従ツテ其ノ組織並ヒニ権限ヲ定ムル法則ヲ必要トス、又国家ノ機関カ私権ノ確定及強制執行ニヨリテ私権ヲ保護スルニハ之ヲ為スニ必要ナル條件及ト手続ニ関スル法則ヲ必要トス（憲法五七條）前者ハ所云裁判所構成法ニシテ又後者ハ所謂訴訟法ナリ、廣義ノ民事訴訟法ハ此ノ両者ヲ総称シ狭義ノ民事訴訟法ハ後者ノミヲ総称ス。

第二　民事訴訟法ハ公法ナリ。私権保護ノタメニスル私利ノ確定及ヒ執行ノ手続ハ司法権行使ノ形式ニ外ナラス（憲五七）、司法権ノ行使ハ統治権ノ組織ソノ作用ニ関スルヲ以テ之ヲ定ムル法則ハ公法ナリ、故ニ民事訴訟法ハ公法ナルコト附言ヲ俟タス

元来民事訴訟法カ公法ナルヤ私法ナルヤハ本者国ニ爭アル所ナリ、或ハ之ヲ私法トシ或ハ之ヲ公法及ヒ私法ノ混合法トシ或ハ之ヲ公法トス、之畢竟公法及私法ヲ区別スルノ標準一定セサ

ルニヨル、然レトモ公法ハ統治団体ノ組織及ヒ他ノ統治団体若シクハ服従スヘキ人格者ニ対スル統治作用ノ関係ヲ定ムル法ニシテ私法ハ統治団体ノ組織及統治作用ニ属セサル人格者ノ関係ヲ定ムル法トスルヲ正当トス、故ニ民事訴訟法ハ之ヲ公法ナリト云ハサル可カラス。

第三、民事訴訟法ハ此ノ如ク公法ナリ、故ニ当事者ハ任意ニ民事訴訟法ノ規定ニ反スルコトヲ得ス、当事者ハ裁判所ニ対シ其ノ約定ノ手続ニヨリテ裁判ヲナスヘキコトヲ求ムルヲ得ス、唯民事訴訟法ノ是認シタル範囲内ニ於テ任意ニ行為ヲナスコトヲ得ヘキナリ、例ヘハ裁判所ノ管轄ニツキ合意ヲ為シ期間ノ伸縮ニツキ合意ヲナシ訴訟ノ中立上訴权ヲ抛棄シ仲裁契約ヲ締結シ得ルカ如シ（二九、一七。一八八、一九五ノⅢ、三二四ノⅡ、二六四、三九九、四六四、七九四ノⅡ）。

二、民事訴訟法ノ規定ノ種類

民事訴訟法規ハ其ノ内容ニ従ヒテ之ヲ下ノ数種トス。

(1)、強行法及任意法（非強行法）

法則ノ公法ナルコトハ其法規力或ハ強行法ナルコト或ハ任意法ナルコトヲ妨クルモノニ非ス、故ニ民事訴訟法モ亦タ種類ノ法規ヲ存ス。

第一　民事訴訟法モ亦タ種類ノ法規ヲ存ス。強行法ハ絶対ニ法律ヲ以テ規律シタル事実カ存スル時ハ無條件ニ又ハ絶対的ニ適用セラルヽノ法規ナリ、故ニ強行法ハ裁判所又ハ当事者ノ一方又ハ相手方ニ於テ其ノ適用ヲ除外スルヲ得ス、裁判所ハ職权ヲ以テ強行法ノ適用ニツキ調査ヲナスコトヲ要ス而シテ私法上ノ行為ハ強行法ニ反スルトキハ無效ナルヲ通例トスレトモ民事訴訟上ノ行為ハ強行法ニ反スルノ一事ヲ以テ無效トナルコトナシ、例ヘハ精神病者ノ為シタル訴又ハ管轄权ナキ裁判所ニ対シテ為シタル訴ハ無效ナラス、斯カル訴ト雖モ权利拘束ノ效力ヲ生ス、強行法ノ違反ニヨル　カ除去セラレサル限リハ訴ハ却下及ヒ訴訟費用負担ノ效力ヲ生スルノミ、上訴期間ヲ経過シタル上訴ト判決ノ確定ヲ妨クルコ

トナシト雖モ上訴手続ヲ開始スルノ効力ヲ生スルカ如シ。

第二　認容法ハ訴訟ニ関與スルモノヲ別段ノ定メヲナシタル時ハ当然適用ヲ見サル法則ナリ、故ニ認容法ハ訴訟ニ関与スル者カ別段ノ定ヲナサヽル場合ニ於テ適用アルモノトス、

訴訟ニ関与スルモノハ裁判所又ハ当事者ナリ、故ニ別段ノ定ヲナス者ハ裁判所ナル事ハ例ヘハ民事訴訟法一一四條乃至一二三條、一六九條ノ場合ノ如シ、当事者ノ一方タル事ハ例ヘハ民事訴訟法一九五條第三号、四一三條、四一五條、四一六條ノ場合ノ如シ、当事者双方タルコトアリ、例ヘハ民事訴訟法三九條ノ場合ノ如シ、又裁判所及ヒ当事者ノ一方若シクハ其ノ双方ノ共同ニ出ツルコトアリ（例ヘハ民訴四五〇、四六一参照）。

斯カル事項カ発生シタル時ハ之ニ依リテ認容法ノ適用ナク除外セラルヽニ止リ、法律ノ変更ヲ来スモノニ非ス、蓋シ此ノ場合ニ於テハ第一ニ適用セラル可キ認容法ノ適用ヲ除外

シ且ツ其ノ除外ニヨリテ第二次ニ適用セラル可キ補充法ノ適用ヲ見ルニ至ルニ止マレハナリ。

強行法ナリヤ認容法ナリヤヲ区別スルモノハ、何ハ法律ノ規定セサル所ナリ、故ニ或法律カ強行法ナルヤ認容法ナルヤ其ノ法規ノ目的（Zweck）ニ依リテ之ヲ確定セサル可カラス、若シ或法規ニシテ相手方ノ利益等ノタメニ存スルモノナルトキハ之ヲ認容法ト解ス可ク、又公益ノ為メニ存スルモノナルトキハ之ヲ強行法ト解スルヲ相当トス、法則ノ違犯ヲ補正スル事ヲ得ルト否トハ其ノ法規カ認容法ナルト強行法ナルトヲ区別スルノ標準トナスニ足ラサルモノトス。

(ク)、確定法、擬定法

確定法ハ法定ノ事実ト法定ノ効力トカ一定シ其ノ間裁判官ヲシテ斟酌ヲ加フル事ヲ得セシメサルノ法則ナリ、又擬定法ハ単ニ原則ヲ定ムルニ止メ裁判官ヲシテ仙々ノ場合ニ適当ノ斟酌ヲ加フル事ヲ得セシメンカタメ近接シタル詳細ノ定メヲナサヽル

ノ法則ナリ、故ニ確定法ニ在リテハ裁判官ハソノ自由ナル意見ヲ加フルノ餘地ナク之ニ反シ擴張法ニ在リテハ裁判官カソノ自由ナル意見ヲ加ヘ考覈スル事ヲ以テ重要ナル眼目トス、而シテ「……スルコトヲ得」ノ語尾ヲ有スル規定ハ擴張法ニ屬シ裁判官カ事情ニ依ヒカヘル規定ヲ適用スルヲ正当ナリトスルトキハ其ハ裁判官ノ職權トナルノミナラス却ツテ其ノ職務トナル、但シ斯ル規定ヲ適用スヘキニ之ヲ適用セサリシ事由カ上訴ノ理由トナルヤ否ヤハ個々ノ場合ニ於テ判断スヘキモノトス

(3)、擬制法及推定法

擬制法トハ二個ノ異リタル事実カ法律ノ規定ニヨリテ其ノ效力ヲ全シウスル趣意ノ法規ノ形式ナリ、故ニ甲事実ノ存在ニヨリテ法定ノ乙事実カ存在スト認メラルヘキモノナリ（民訴　三〇條第三号、二五〇條）、從ツテ擬制法ハ法律上ノ效力ヲ全視スルニ止マリ法律上ノ事実ノ區別ヲ廢止スルモノニアラス、而シテ擬制ハ法文ヲ節約スルカタメニ之ヲ用フルコトアリ、例ヘハ民事訴訟法二五〇條ノ如シ、此ノ條文ニヨレル擬制ニヨリテ民事訴訟法二四六條乃至二四八條ノ規定ヲ更ニ設クルノ煩累ヲ避クルコトヲ得、又擬制ハ或現ハレタル事項ノ斟酌ヲナサヾラシムル旨ノ規定ヲ設クルカタメニ利用セラルヘコトアリ、例ヘハ民事訴訟法二四九條ノ如シ、此ノ條文ニ於ケル擬制ハ先ニナヲタル弁論ヲ無視セシムルモノトス。

又推定法ハ甲事実カ確定シタル場合ニ於テ其ノ証明ヲ可ヤ乙事実ヲ証明スルモノト認ムヘキ法則ナリ、但シ法律上別段ノ定メナキ限リハ反証ヲ以テ其ノ反対ノ事実ヲ証スルコトヲ得。之ニヨリテ是ヲ觀レハ推定法ハ証拠ノ法則ニ屬シ擬制法ハ或事実ノ民法上若シクハ訴訟法上ノ效力ニ付テノ法則ニ屬スト云フ可シ。

三、民事訴訟法ノ効力

民事訴訟法ハ私權ノ確定及其强制執行ニヨル權利保護ノタメニ

國家ノ權力ヲ行フ形式ヲ規定シタル法則ナルヲ以テ人、所及ト時ニ関シ左ノ効力ヲ有ス

(1)、人ニ関スル効力

民事訴訟法ハ我帝国ノ权力ニ服從スヘキ帝国ノ臣民及ヒ外国人即日本ノ国籍ヲ有セサル人民ニ対シテ適用アリ、故ニ日本国内ニ在ル内外国人領海内ニ在ル内外国人太洋中ノ日本船舶内ニ在ル内外国人我帝国カ領事裁判权ヲ有スル国土ニ在ル日本人ニ対シテ適用アリ（明治二三年法律七二号第六條以下裁判所構成法施行條例）然レトモ

第一　我帝国ノ君主ハ民事訴訟法ノ下ニ立タス、從ツテ君主ニ対シ奉リテ訴ヲ提起スルコトヲ得ス、何トナレハ民事訴訟ニ関スル我帝国ノ权力ハ帝国ノ臣民及ヒ外国人ニ対シテ行ハルル而シテ我帝国ノ君主ハ統治作用ニ属セサル行為ニ付キ臣民トナルコトナク又外国人トナルコトナケレハナリ、カノ君主ニハ君主ト一個人トノ二重資格アリテ君主ハ統治作用ニ属セサル行為ニ付キ一個人ナリ、從ツテ民事上責任アリト云ヘル単訴ハ裁判所構成法第三八條ニ於テ只皇族ノミニ対スル民事訴訟ニ付規定ヲ設ケタル法意ニ反スルヲ以テ失当タルヲ免レズ

第二　外国ノ君主ノ大使、公使及ヒ其ノ家族等ハ民事訴訟法ノ下ニ立タス、從ツテ之等ノ人ニ対シ訴ヲ提起スルコトヲ得ス、何トナレハ是等ノ人ハ国際公法上ノ特权ニヨリテ被告若シクハ債務者トシテ我民事訴訟ノタメニ行フ国家ノ权力ノ下ニ立ツヘキモノニ非サレハナリ、但是等ノ人ハ原告又ハ債权者トシテ我帝国内ニ於テ訴訟行為ヲ為ス場合ニ在リテハ国際公法上何等ノ特权ナキヲ以テ通常ノ外国人タル可キ权利者ノ資格ニ於テ我民事訴訟法ノ下ニ立ツコトヲ要ス

(2)、所ニ関スル效力

民事訴訟法ハ我帝国ノ权力行ハルヽ領土内ニ行ハル、換言セハ民事訴訟法ハ属地主義ニヨル法律ナリ、之レ独立国ノ主权ハ他国ノ主权ニヨリテ侵害セラルヽモノニ非サレハナリ、茲ヲ以テ

第一　裁判所ハ其ノ所属国ニ行ハルヽ民事訴訟法ノ規定ニ従ヒテ訴訟手続ヲ実施セサル可カラス、我帝国ノ領土内ニ於テナス訴訟行為ハ裁判所ニ於テナス行為ナルト裁判所カナス行為ナルト当事者双方カ外国人ナルト其ノ一方カ外国人ナルトノ区別ニ拘ハラス我民事訴訟法ノ規定ニヨラサルヘカラス、但シ民事訴訟法ニ規定シタル事項ニシテソノ性質上私法ニ属スヘキモノ殊ニ訴訟ノ目的タル請求権ノ発生消滅モシクハソノ效力ノ制限並ヒニ停止ニ関スル事項外国ニ於ケル訴訟カ内国ニ及ホス效力殊ニ权利拘束並ヒニ判決確定力ノ範囲等ハ何レモ国際私法ノ原則ニ従ヒテ之ヲ定ム。

第二　裁判所ノ管轄当事者能力訴訟能力等ハ訴訟行為ヲ為スヘキ地ニ行ハルヽ訴訟法ノ規定ニヨル、但シ当事者能力及訴訟能力ニ付民事訴訟法ニ於テ別段ノ定メナスコトナク却ツテ民法ノ規定ニ倣フ旨ヲ定メタルトキハ此ノ限リニアラス（民事訴訟法四二條）、而シテ訴訟能力ハ之ヲ行為能力ト分離スルコト能ハサルヲ以テ其ノ存否ハ行為能力ノ存否ト全ク当事者所属国ノ法律若シクハ当事者住所地ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムルヲ国際法上ノ原則トス（法例三條）

第三　民事訴訟法ノ規定ニ従ヒ外国人ニ対シ報復ヲ為スヘキ場合ニ於テモ日本ノ裁判所ハ我民事訴訟法ヲ適用シ外国ノ民事訴訟法ヲ適用スヘキモノニ非ス（民訴九二條、八八條第二項第一号）、法律上ノ共助ヲ為ス場合ニ於テモ亦然リ、例ヘハ日本ノ裁判所カ外国裁判所ニ繫属セル訴訟ノタメ証拠調ヲナス場合ニアリテハ日本ノ民事訴訟法ノ規定ニ従ヒテ之ヲナスカ如シ、但シ証拠ノ效力ハ訴訟ノ繫属スル裁判所々属国ノ法律ニ従ヒ之ヲ定ムルモノナルヲ以テ外国ニ於テナシタル証拠調ハソノ外国法ニ違背シタルトキト雖モ日本ノ法律ニ違背セサル限リ之ヲ違法ナリト認メサルヲ得ス（民事訴訟法改正案三二条三三〇條）。

斯ノ如ク原則トシテ日本ノ民事訴訟法ハ我帝国ノ权力ノ行ハ

ルヽ領土内ニ行ハルヽハト雖モ例外トシテ台湾、朝鮮等ニ在リテハ日本ノ民事訴訟法ト全趣旨ノ法令行ハル。

(3)、時ニ関スル效力

新訴訟法ハ其ノ実施後ニ繫属シタル訴訟事件ニ付適用アルコトハ固ヨリ当然ナリト雖モ其ノ実施ノ当時已ニ繫属シタル訴訟事件ニ付適用アルヤ否ヤハ本者間ニ争アル問題ナリ、或ハ訴訟ハ一体ナルヲ以テ訴訟繫属ノ当時ニ行ハルヽ訴訟法ニ従ヒテ訴訟事件ヲ終結スヘキモノトシ或ハ訴訟ハ独立セル個々ノ段階ヨリ成ルヲ以テ其ノ個々ノ段階ニ付キ其ノ開始ノ当時ニ行ハルヽ訴訟法ヲ適用スヘキモノトシ又或ハ訴訟ハ各〻独立セル行為ノ集合ナルヲ以テ新法ハ其ノ施行ノ当時成立シタル行為ニ付行ハルヽモノナリト称ス。

然レトモ之等ノ学説ハ新訴訟法施行ノ法則ヲ補充スル準則トシテ訴訟ヲ完結スルノ権利ヲ有スト云フコトヲ得ス、何トナレ

ハ訴訟関係ハ裁判所及ヒ当事者間ニ繫属シテ発展スルモノナレハナリ、又全然新訴訟法ニ依ルモノト断スルコトヲ得ス、何トナレハ訴訟関係ハ新訴訟法施行ノ当時已ニ繫属ヤル限度ニ於テ当然ソノ効力ヲ変更シ又ハ之ヲ喪失スル道理ナケレハナリ。

茲ヲ以テ旧法ヲ改正スルニ際シテハ施行法若シクハ附則ヲ設ケ法規ノ新旧抵触ニ関スル問題ヲ確定スルヲ通例トス、是レ裁判所構成法施行條例ノ民事訴訟法施行條例ニ於テ時ニ関スル効力ノ規定アル所以ナリ、

民事訴訟法ニ於テ法規ノ変更アリタル時ハ新法ヲ其ノ施行ハ当時未タ完結セサル事件ニ適用シ之ヲ完結セシムルヲ当然ノ法則トス、之新法ハ旧法ニ勝ルヲ以テ新法ヲ適用スルヲ国家ノ意思ニ適ストスルノ観念又ハ民事訴訟法ハ公法ナルヲ以テ新法ヲ適用スルカタメ当事者ノ既得権ヲ害スル事ナシト云ヘル観念ニ基キタル法則ニ非スシテ却ツテ裁判所ハ一旦廃止セラレタル旧訴訟法ヲ適用シ裁判権ヲ行使スル事ヲ得ストスル観念ニ基キタ

ル法則ニシテ又民事訴訟法施行條例ニ於テ是認シタル所ナリ（民事訴訟法施行條例一條乃至七條）茲ヲ以テ

第一、訴訟行為ヲ許ス可キヤ否ヤ及ヒ其ノ形式ハ仮令訴訟カ裁判所ニ係属シ且ツソノ当時ノ訴訟法ニ依レハ又対ノ論決ヲナス人ヤ場合ト雖モ訴訟行為ノ効力様ニ旧法ノ行ハレタル当時ニ申出アリタル証拠訴訟行為ノ効力様ニ旧法ノ行ハレタル当時ニ証拠力ヲ確定スルニハ仮令カヽル訴訟ニ付新法ノ行ハルヽ当時ノ訴訟法ニ依レハ又対ノ論決ヲナス人ヤ場合ト雖モカヽル効力ヲ確定スル当時ニ行ハルヽ訴訟法ニ従ヒテ之ヲ定ムルモノトス、

第二、旧法ニヨリテ一旦完結シタル訴訟行為ノ許否形式効力等ハ新法ニ依リテ之ヲ定ムルモノニ非ス、

第三、法律上ノ原則ハ其ノ当然ノ適用ノタメニ或ハ暗ニ又ハ又或ハ因縁ナル向題ヲ惹起スル事アリト雖モ之カタメニ理論上不当ナリトスヲヘカラス、然レトモカヽル結果ヲ避リルカタメニ新法ノ施行ニ際シ経過法規ヲ設クルハ主義政策上誠ニ正当ナリトス、故ニ施行法ニ於テ或ハ法律上ノ原則ノ適用ヲ制限シ又或ハ之ヲ拡張スルノ規定ヲ見ルコトアリ、民事訴訟法施行条例第五

四、

條但書ノ規定ノ如キ即チ之ナリ、

民事訴訟法ノ解釈法ハ民事訴訟法ノ規定ヲセサル所ナリ、故ニ法則ノ解釈ハ自由ナル学問上ノ働ニ待ツコト頗ル多シ、又民事訴訟法ノ解釈ニ付キ特有ナル解釈法存スルモノニ非ス、故ニ民事訴訟法モ亦他ノ法則ト同シクエヲ解釈スルコトヲ要ス、法則解釈ノ目的ハ法則ノ意思、法則ノ内容ノ発見ニ在リテ立法者ノ意思ノ発見ニアラス、元来古代ノ社会ニアリテハ法文ノ解釈行ハレタリシカ近世ノ社会ニ在リテハ法意ノ解釈行ハル、之レ古代ノ人民ハ抽象的観念ニ則レス且法律ノ確保ヲ努ムルニ切ナルヲ以テ専ラ法ノ外観即直接ニ認識シ且ツ最大ノ確保ヲ伐スル文詞ニ依頼スルノ必要アリタレ共進歩シタル社会ニアリテハ斯カル必要ヲ感セサルニ依ル、而シテ進歩シタル社会ニ行ハル、法意ノ解釈ノ目的ニ付テモ学説一定セ

ズ。或ハ法文ニ依リ明確ニ發見スルコトヲ得ヘキ立法者ノ意思ノ發見ヲ目的トシ（主觀的學派）或ハ立法者ノ意思ヨリ全然分離シタル法則自体ノ意思ノ發見ヲ目的トスト主張ス（客觀的學派）、余ノ見解ニ依レハ法ハ現在ノ必要ヨリ之ヲ發見シ立法者ノ意思ヨリ之ヲ發見スヘキモノニアラス、故ニ法則ノ解釈ハ制定法タルト慣習法タルトニ不拘法則ノ内容法則意思ヲ確定スルヲ以テ目的トスト云ハサルヘカラズ。

第二編　訴訟主体

民事訴訟ハ裁判所及当事者ノ互ニ關聯スル多數ノ行為ナリ、換言スレハ民事訴訟ハ私權保護ノ目的ヲ達スルカ為メ裁判所及當事者カ法律上一定ノ效力ヲ有スル訴訟行為ヲナスモノナリ　例ハ裁判所ハ判決及ヒ決定ノ形式ヲ以テ裁判ヲナシ又當事者ハ申立ヲ為シ事實上ノ陳述ヲナシ

當事者ノ申立事實上ノ陳述及ヒ証拠ノ申出等ハ裁判所ヲシテカヽル申立事實上ノ陳述及ヒ証拠ノ範圍ヲ超越スルコトヲ得セシメサルノ意味ニ於テ裁判所ヲ拘束スルノ效力ヲ有スルカ故ニ一般裁判ノ訴訟行為トスルコトヲ得ヘシ、是レ裁判所及ヒ當事者ヲ訴訟主体ナリトスル所以ナリ

第一章　裁判所

強制執行、保全処分

三社別力、要ヲ以テ

一、起源

裁判所トハ司法権行使ノタメニ設ケタル国家ノ機関ナリ（憲法五七）

第一、一司法権ハ統治権ノ一作用ニシテ法規ヲ適用シ以テ一私人間ノ法律関係及ヒ一私人ノ執行ノ有無ノ確定ヲ目的トス、之レ司法権カ行政権、要スル要点ナリ　行政ハ法規ノ適用ヲ以テ直接目的トナスニアリ、

第二、一国家ハ自ラ司法権ヲ行フコト能ハス、故ニ特別ノ機関ヲ設ケ之レヲシテ司法権ヲ行ハシム、此ノ特別ノ機関ヲ裁判所又ハ司法機関ト称ス、裁判所ノ設置ハ外国ノ干渉上ノ不能ニ基因スルモノニシテ君主ヲシテ司法次官ヲ兼セシメントスルノ目的ニ基因スト所ハヘカラス

二、種類

訴訟事件ハ民ノ性質ニ従ヒ特殊ノ司法機関ヲシテ特殊ノ手続ニ依リテ之レヲ審判セシムルヲ適当ナル立法政策トス　コレヲ以テ

法律ハ通常裁判所及特別裁判所ヲ設ケ訴訟ノ訴訟事件ハ之レヲ特別裁判所ノ管轄ニ属セシメ特殊ノ手続ニ依リテ之レヲ審判セシメタリ、通常裁判所ハ裁判所構成法第一条ニ規定スル所ニシテ又特別裁判所ハ我帝国ニ於テ領事裁判権ヲ有スル外国ニ於ケル本邦ノ領事、特許局及特許審判所等ヲ総称ス（裁判所構成法第二条）

特別裁判所ノ権限ニ属スル訴訟事件ヲ通常裁判所ニ於テ審判セス通常裁判所ノ権限ニ属スル訴訟事件ヲ特別裁判所ニ於テ審判セサルトキハ其ノ裁判ハ法律上当然無効ナルヤ否ヤハ学説上争ナキニアラスト雖モ消極的ニ論決スルヲ正当ナリトス、蓋シカハル裁判ハ裁判権ヲ有セサル裁判所ノ裁判ナルヲ以テナリ而シテ次後論明スル裁判所ノ組織及其権限等ハ通常裁判所ノ組織及其権限ナリトス

三、裁判所ノ職権

裁判所ノ権限即チ裁判権ハ司法権ヲ行使スヘキ裁判所ノ職権又職務ニ外ナラス（裁判所構成法一条、一六、一一九、二七三八、五〇等）、故ニ裁判権ハ裁判所ヨリ主観的ニ観察シタル司

裁判官ニシテ又司法官ハ裁判所ヨリ総括的ニ観察シタル裁判官ナリトスフヘシ

裁判官ノ発動ハ之レヲ分チテ刑事裁判官及民事裁判官トシ又民事裁判官ハ之レヲ分チテ非訟事件ニ関スル裁判官及訟事件ニ関スル裁判官トス、非訟事件ニ関スル裁判官ノ発動ハ私法及ヒ非訟事件手続法ヲ直用シテ一私人ノ利益ヲ保護スルニ在リ、又訟事件ニ関スル裁判官ノ発動ハ主トシテ私法及ヒ民事訴訟法ヲ直用シテ一私人ノ利益ヲ保護スルニアリ

裁判官ノ行使ハ公平ヲ保ツカタメニ独立スルコトヲ要ス、故ニ裁判官ノ行使ハ之レヲ行政ト分離シ司法行政ニ関スル事務ニ非サル行政事務ヲ裁判所ニ属スル裁判官ニハ其ノ地位ヲ確保シ法定ノ原因アルニアラサレハ其ノ意思ニ反シテ免職転官等ノ処分ヲ受クルコトナカラシメ（裁判所構成法七三条）又司法年度中ノ事務ノ分配ハ一定ノ法則ニヨリテ之レヲナスコトヲ要ス（裁判所構成一一、一二、二六、四五等）

裁判官ノ存在ハ訴訟関係成立ノ前提要件ナリ、故ニ裁判官ヲ存セサル場合ニ於テハ裁判所ノナシタル裁判ハ法律上当然無効ナリ、之レ再審ノ訴ノ理由トシテ、裁判官ナキ場合ヲ法律ニ掲ケタル所以ナリ

四　裁判所ノ構成

裁判所ノ構成トハ裁判所内部ノ組織ナリ　裁判所ハ司法官行政ノタメニ設ケラレタル国家ノ機関ナリ　此ノ意味ニ於ケル裁判所ハ司法官庁トシテノ意義ヲ有シ狭義ノ裁判所即チ裁判ヲナス裁判所ハ裁判所書記及執達吏ヲ総称シ　狭義ノ裁判所ハ裁判所書記及執達吏カ独立ノ機関トシテ民事訴訟ハサル一切ノ司法事務ヲ取扱ヒ裁判所書記ハ主トシテ裁判所ノ行為及ヒ当事者ノ陳述ニ干スル公証事務ヲ取扱フ（民訴一二九、一三〇）又執達吏ハ主トシテ書類ノ送達及ヒ傳勞名義ノ執行ニ関スル事務ヲ取扱フ（民訴一二六、五一一）

斯クノ如ク司法官行政ノタメ種々ノ機関ヲ設ケ夫ノ权限ヲ定メ

タル理由ハ其ニ種々ノ訴訟行為中重要ニシテ且ツ困難ナルモノハ之レヲ狹義ノ裁判所ノ权限ニ委ネ簡易ニシテ手ッ取早ク機械的作用ニ属スルモノハ之レヲ裁判所書記又ハ執達吏ノ权限ニ委スレヲ経済上益ニトスルヲ以テナリ

又官庁ニハ之レヲ組織スルニ必要ナル自然人ナカルヘカラス、茲ニ官庁ノ权限ハ之レヲ組織スル自然人ニヨリテ外部ニ対シ行ハルヘキモノナレハナリ、是レ裁判所ノ職員トシテ裁判权ヲ行フノ官吏即チ判事、裁判所書記及執達吏アル所以ナリ、而シテ司法官庁トシテ之レヲ組織スル裁判所職員トハ之レヲ区別スルコトヲ要ス、蓋シ職員ノ交更ハ司法機ヲ生スルコトナケレハナリ

(1) 狹義ノ裁判所

狹義ノ裁判所ニハ他ノ官庁ニ於ケルト同ク単独制ト合議制トノ区別アリ、判事一人ニテ組織スル裁判所ヲ単独裁判所ト称シ、二判事数名ニテ組織スル裁判所ヲ合議裁判所ト称ス（裁判所構成法一一、一九、二四、四三）裁判所構成法ノ規定ニヨレハ

区裁判所ハ単独裁判所ニシテ其ノ他ノ裁判所ハ合議裁判所ナリ

第一　合議裁判所ノ权限ハ判事三名（地方裁判所及控訴院）又ハ判事五名（大審院）ヲ以テ組織セラルル部ニ於テ之レヲ行フ（裁判所構成法一九条ニ掲ク、二一、三四、四〇、四一、五三、四三）但シ大審院ニアリテハ同一ナル法律上ノ論点ニ付キ相反スル判決アルノ際害ヲ豫防スルカ為メ民事ノ総部又ハ民事及ヒ刑事ノ総部聯合シテ裁判权ヲ行フ所謂聯合裁判ナルモノ是レナリ（裁判所構成法四九、五四）

以上ノ部ヲ設ケタル合議裁判所ニアリテハ各部ハ司法大臣ノ定メタル通則ニ従ヒテ分配セラルタル裁判事務ノ範囲内ニ於テ合議裁判所ノ权限ヲ行フ（裁判所構成法二二、三六）但シ大審院ニアリテハ裁判所構成法四五条ノ規定ニヨル

各部ハ合議裁判所ノ部分ニシテ独立ノ裁判所自体ヲ組織スルモノニアラス、各部ニ於テ裁判事務ノ分配ハ官庁ノ内部組織ニ関スル司法行政事務ニ属スル一種ニ属シ此事ハ何等ノ関係ナキモノ

ナリ、故ニ当事者ハ合議裁判所甲部ノ取扱ヒタル事件カ裁判事務ノ分配上乙部ニ属シタル事由ニ基キ裁判所管轄違ノ申立ヲナスコトヲ得ス

合議裁判所ノ各部ハ何レモ当事者ニ対シテ裁判所ヲ代表シテ裁判権限ヲ行フ、合議裁判所ハ或ノ権限ヲ行フ場合ニアリテハ之レヲ組織スル判事ノ多数ノ意見ヲ以テ合議裁判所ノ意見トス、蓋シ裁判所ハ数名ノ判事ヲ以テ組織セラレタル件ト雖モ単一体トシテ外部ニ対シテ其ノ権限ヲ行フモノナルヲ以テナリ　民訴裁判所構成法一一九条カ至一二四条ニ於テ合議体ノ裁判所ノ評議ニ関スル規定ヲ設ケタル所以ナリ

合議裁判所ノ各部即チ合議体カ裁判所ノ権限ヲ行フ場合ニアリテハ裁判事務ノ遂行ヲ速カナラシムルタメ裁判長ヲシテ或ル一ノ裁判事務ヲ取扱ハシム、裁判長ハ合議体ノ一員ニシテ（裁判所構成法一一、四一、一、五二）或ハ其ノ一員トシテ或ハ合議体ノ代表機関トシテ又或ハ裁判所ノ代表機関トシテ法律上カ一定ノ裁判事務ヲ取扱フ　例ヘハ判決ノ決定等ヲナスカ如キ合議体ノ

裁判ヲ確定スル場合ニ於テ裁判長カ他ノ部員ト同シク評議ニ加ヘルカ如キハ（裁判所構成法一一九）裁判長カ合議体ノ一員トシテ其ノ裁判事務ヲ取扱フ通例ニシテ裁判長カ口頭弁論ヲ開キ和解ニ之ヲ指揮シ（民訴一〇九、八二、）判事ノ評議ヲ開キ且ツ之レヲ整理シ（裁判所構成法一二一）法廷ノ秩序ヲ維持シ（裁判所構成法一〇七―一〇九）又裁判ヲ言渡ス（民訴一〇九）カ如キハ裁判長カ合議体ノ代表機関トシテ裁判事務ヲ取扱フ通例ナリ、

而シテ裁判長カ合議体ノ代表機関トシテ為シタル訴訟代理人ヲ認許シ（民訴四六　人事訴訟手続法三）期日及期間ヲ定メ（民訴一五九、一九二、一九四、一八七、二七八）日曜日一般ノ祝祭日及ビ夜間ノ送達ヲ許可シ（民訴一五〇）受命判事ヲ指名シ（民訴二七七、二七八）証拠調ヲ嘱託シ（民訴二七九、二八一）執行文ノ付与ヲナシ（民訴五、二〇、五二三）仮差押及仮処分ノ命令ヲ発スルカ如キハ（民訴七六二）裁判長カ合議裁判所ノ代表機関トシテ裁判事務ヲ取扱フ通例ナリ、而シテ裁判長カ合議体ノ代表機関トシテ為シタル

行為ハ合議体ノ監督ヲ受ケ合議裁判所ノ代表機関トシテ為シタル行為ハ合議体ノ監督ヲ受ケルモノトス、

合議裁判所ノ各部即チ合議体カ裁判所ノ権限ヲ行フ場合ニ在リテハ合議体ハ其当然為スコトヲ得ヘキ裁判事務ニ証拠調ヲ法定ノ場合ニ限リ受命判事ニ委任スルコトヲ得(民訴ニ一、ニ七三、二七八、二五八、二一八、三二二、三三八、三四六、人訴手続法十二条等)受命判事ハ合議体ノ一員ニシテ委任ノ限内ニアリテハ合議体ノ代表機関トシテ一定ノ訴訟行為ヲ為ス

故ニ受命判事ハ其ノ委任ヲ終了スルニ必要ナル訴訟ノ指揮ヲ為シ(民訴一七二)法廷ノ秩序ヲ維持スルカタメニ必要ナル行為ヲナシ(裁判所構成法一〇四)又当事者ハ受命判事ノ裁判ニ対シ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得(民訴四六五)

第二、単独裁判所ノ権限ハ単独判事之レヲ行フ　換言セハ単独判事ハ其職権ノ範囲ニ於テハ単独裁判所ヲ代表ス(裁判所構成法一(条第一項))

判事ニ人ヲ置カルヽ単独裁判所ニアリテハ各判事ハ司法大臣ノ定ムル通則ニ従ヒ分配セラレタル裁判事務ノ範囲内ニ於テ単独判事トシテ単独裁判所ノ権限ヲ行フ(裁判所構成法一一条第一項)各判事ハ合議裁判所ノ部ト合シテ裁判所ノ区分ヲ組織シ独立ノ裁判所自体ヲ組織スルモノニアラス、単独判事間ニ行フ裁判事務ノ分配ハ合議裁判所ノ部ニ於ケル事務ノ分配ト全ク同ク法令行政事項ニ属シ当事者ニ何等ノ関係ナキ官庁ノ内部組織ニ属スルモノナリ、故ニ当事者ハ単独判事ノ職権ヒタル事件カ裁判事務ノ分配上乙単独判事ニ属シタル事由ニ基キ裁判所管轄違ヲ主張スルコトヲ得ス(裁判所構成法一一条三項)各単独判事ハ何レモ当事者ニ対シ裁判所ヲ代表シテ権限ヲ行フ、又各単独判事ハ法律上裁判長ノ有スル職権ヲ有ス、故ニ単独判事ハ裁判所タルト同時ニ裁判長タルモノトスフコトヲ得ヘシ

(2)

裁判所書記

裁判所書記ハ裁判官ノ書類ヲ作成スル労カヲ軽減スルカタメ設

ケラレタル附属機関ニ非スシテ却ツテ法律上一定ノ裁判事務ヲ取扱フ單独制ノ司法機関ナリ。廣義ノ裁判所即チ司法機関ノ成分ヲナスモノメリト雖モ狹義ノ裁判所即チ裁判ヲナス裁判所ノ一部ニアラズ（裁判所構成法八条）

裁判所書記ノ取扱フ事務ノ大要ヲ挙クレハ

第一、　裁判所書記ハ裁判上ノ行為ヲ公証スル事務ヲ取扱フ、例ヘハ裁判長ト共ニ分論調書ニ署名捺印シソノ内容ヲ公証シ（民訴一四九）裁判言渡ノ年月日並ニ裁判原本、謄本ノ年月日ヲ公証シ（民訴二三七）裁判ノ正本及ビ謄本ヲ作リ之ト裁判ノ原本ト符合スルコトヲ公証シ（民訴二三九）裁判ノ確定並ニ債務名義ノ執行力ヲ公証スルカ如シ（民訴四九二、五一六、五一七、五六〇）

カヽル事務ハ裁判所書記カ裁判官ノ附属機関トシテ之レヲ成放フモノニアラズシテ却ツテ独立セル司法機関トシテ之レヲ取扱フモノナリ、何トナレハカヽル事務ハ裁判官ノ取扱フコト能ハサルモノナレハナリ

第二、　裁判所書記ハ当事者ノタメメ訴訟記録ヲ作リ又ハ裁判所ノ開廷外ニ於ケル当事者ノ行為ノタメメ公証ヲナシ若シクハ調書ヲ作成ス（民訴一二五、一二七四、三六七、三五、八四、九三、一八五、一九五、二〇〇、三六六、四五七、四六二、七四〇、七六五等）

カヽル事務ハ裁判所書記カ一方ニ在リテハ当事者ノ法律上ノ利益ヲ代表シテ又一方ニアリテハ裁判所ノ代表者トシテ之レヲ取扱フモノトス、何トナレハ裁判所書記ノ面前ニ於テナシタル行為ニ付調書ニ記載セラレタルモノハ裁判所ニ於テ為セタル行為ト同種スヘキモノナレハナリ

第三　裁判所書記ハ裁判所ト裁判所又ハ民ノ他ノ官庁及ビ裁判所ト当事者又ハ第三者トノ間ニ於ケル交通ヲ媒介スルノ事務ヲ取扱フ、例ヘハ裁判所ト裁判所トノ間ニ於ケル交通ノ媒介トシテ上級裁判所ニナス訴訟記録ノ送付ハ裁判所書記ニ於テ取扱ヒ（

民訴四二一、四五由条第一項第八号）裁判所ト当事者トノ間ニ法ケル交通ノ媒介トシテ準備書面及相手方ニ附与スル一切要ナル謄本ハ当事者カ之レヲ裁判所書記ニ差出スカ如シ（民訴一〇八）

第四　裁判所書記ハ当事者ノ申立ニヨリ又ハ職权ヲ以テ送達呼出及執行ニ関スル事務ヲ取扱フ（民訴一二六、一五七、二七五、一九二、二一七、五三、五六〇等）、而シテ裁判所書記ハカヽル事務ヲ行フカタメ郵便及執達吏ヲ使用スルコトヲ得、カヽル事務中当事者ノタメニスルモノハ当事者ノ法律上ノ補佐人トシテ又職权ヲ以テスルモノハ裁判权執行ノ補助機関トシテ裁判所書記之レヲ為スモノトス

執達吏

執達吏ハ主トシテ書類ノ送達及ヒ強制執行ニ従事スル独立ノ司法機関ナリ（或判所構成法九条）

元来独乙ノ普通法ニアリテハ民事裁判权ハ裁判所独リ之レヲ行使シ其ノ職員タル裁判官ハ裁判ヲナシ裁判所書記ハ裁判上ノ行為ニ付キ公証ヲナスノ職務ヲ負ヒ書類ノ送達及執行ノ実施ハ裁判官ノ命令ニ基キソノ下級官吏之レヲ取扱ヒタリ

仏之佛蘭西ノ民事訴訟ニアリテハ裁判官ノ職務ハ主トシテ裁判ヲナスニ止マルノ原則ヲ認メ書類ノ送達及執行ノ実施ハ独立ノ司法機関タル執達吏之レヲ取扱フ　独乙ノ民事訴訟法及我民事訴訟法モ亦原則トシテ仏蘭西ノ民事訴訟法ノ原則ヲ是認セリ、故ニ執達吏ハ独立ノ司法機関ニシテ裁判官ニ附属スル下級官吏ニ非ラス、法律ノ規定ニ基キテ其ノ職務ヲ行ヒ裁判官ノ命令ニ基キテ其ノ職務ヲ行フモノニ非ラス、是レ執達吏カ独立司法機関タル所以ナリ

第二、書類ノ送達ハ書類ノ訴訟的方式ニヨル交付ニシテ之レ書類ノ送達ハ就中包含セル意思表示ヲ完成セシムルモノナリ

送達ニ関スル書類ヲ作成スルコトヲ必要トス、送達ノ権限ハ裁

判所ノ委任ニヨリテ発生シタル送達証書ヲ作成ハ送達ヲ証明スルカタメニ負担スル執達吏ノ職責ナリ（民訴一二六、一五一）

第二、執行ノ実施ハ権利保護ノ目的ヲ達スルカタメニ行フ国家ノ強制力ノ行使ニシテ之レヲナスニハ執達吏ニ其ノ権限アルコトヲ前提トシ又執達吏カ執行ニ関スル証書ヲ作成スルコトヲ必要トス、執行実施ノ権限ハ当事者若クハ裁判所ノ委任ニヨリテ発生シ又執行ニ関スル証書ノ作成ハ執行ノ状況ヲ知ラシムルカタメ負担スル執達吏ノ職責ナリ（民訴五二八、五八六、一九四、二〇二、二二八）

第三　執達吏ハ唯一ノ送達機関及唯一ノ執行機関ニアラス郵便ニモル送達ヲナス場合ニアリテハ郵便配達吏カ送達機関トナリ（民訴一二六条第四項）又債権及不動産ニ関スル強制執行ヲナス場合ニアリテハ裁判所カ執行ノ機関トナル（民訴五九五、六四一）之レ執達吏ハ主トシテ書類ノ送達及強制執行ヲナス機関タル所以ナリ

裁判所ノ管轄

我会国ノ訴訟事件ハ民ノ数極メテ多シ、故ニ唯一ツノ司法機関ニアツテ之レヲ取扱ハシムルコトヲ得ス、故ニ各テ多数ノ司法機関ヲ設クル必要ヲ生ス　此ノ必要ニ基キテ司法機関ヲ設ケタル以上ハ之レニ訴訟事件ヲ適当ニ分配シソノ分配セラレタル範囲内ニ於テ裁判権ヲ行使セシムルコトヲ必要トス、此ノ必要ニ基キテ法律上規定セラレタル訴訟事件ノ分配表ヲ管轄規定ト称シ此ノ規定ニ基キタル各司法機関ノ裁判権行使ノ限界ヲ裁判所ノ管轄ト称シ又此ノ限界内ニ在ル事件ヲ裁判所カ管轄権ヲ有スル事件ト称ス（民訴一九）

則チノ如ク裁判所ノ管轄ハ各司法機関ノ裁判権行使ノ限界ニシテ裁判権ソノモノニアラス、故ニ管轄権ノ有無ト裁判権ノ有無トハ之レヲ区別スルコトヲ要ス、増幅権ナキ事件ニ付テハ被告人無訴権ノ遠ノ妨訴抗弁ヲ提出シ又裁判権ナキ事件ニ付テハ被告人無訴権ノ妨訴抗弁ヲ提出スルコトヲ得ヘク（民訴一〇六、第一号第六号）管

職权ナカリシ裁判所ノ確定判決ハ之レカタメニ法律上当然無效トナラサレトモ裁判权ナキ事件ニ関スル裁判所ノ確定判決ハ之レカタメ法律上当然無效トナルコト先ニ述ヘタルカ如シ

裁判所ノ管轄規定ノ一半ハ公益ノタメ之レヲ設ケ他ノ一半ハ私益ノタメ之レヲ設ク故ニ管轄規定ノ一半ハ強行法ニテ他ノ一半ハ任意法ナリ、公益ノタメ存スル強行的管轄規定ハ専属管轄ノ規定ナリ、故ニ或ル訴訟事件ニ付キ専属管轄存スル片ハ法定ノ裁判所ニアラサル裁判所ハ裁判ヲナスノ权限ナク又当事者ノ合意ニヨリテカヽル权限ヲ有スルコトナシ（民訴ニハ三八三、四七一、五六三、二二、二四、二七二一、二三、四〇、五六、六三、七一等シ、私益ノタメ存スル認容的管轄規定ハ裁判所ノ管轄ニツキ当事者ノ合意存セサル場合ニ行ハル故ニ或ル訴訟事件ニ付キ管轄ノ合意存スル場合ニアリテハ之レニヨリテ定マル裁判所カ裁判ヲナス权限ヲ有シカヽル合意存セサル場合ニアリテハ管轄ノ規定ニヨリテ定マル裁判所カ裁判ヲナス权限ヲ有ス

如斯裁判所ハ当事者ノ合意若クハ法律ノ規定ニヨリ管轄权ヲ有スルモノナルカ故ニ職权ヲ以テ訴若クハ申請ニ依リ出張セラレタル事件ニ付キ管轄权ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スルヲ要ス、唯例外トシテ管轄ノ合意ヲ許スヘキ場合ニ於テ被告カ管轄違ノ申立ヲナサスシテ本案ノ弁論ヲナセタル片ニ限リカヽル調査ヲナサヽルノミ（民訴二〇〇）

被告カ口頭弁論期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ民事訴訟法第二四八条ノ規定ニ從ヒ被告カ自白シタルモノト看做スヘキ原告ノ事実上ノ供述ニ基キ管轄权ノ有無ヲ調査シ其ノ結果管轄权アリト認メタル片ハ闕席判決ヲ言渡シ、管轄权ナシト認メタル片ハ裁判所管轄違ヲ理由トシ原告ノ請求ヲ却下スルノ判決ヲナスコトヲ要ス。又裁判所ノ管轄カ訴ノ原因タル事実ニ関係ヲ有ス特別ノ事実ニ根拠スル片ハ裁判所ハ管轄权ノ有無ニ関スル裁判前併ニカヽル事実ニ付キ証拠調ヲナスヘキモノトス、例ヘハ当事者カ約定

シタル民事履行地ノ裁判所トシテ契約履行ノ提起アリタル場合ニ於テ（民訴一八）裁判所カカヽル契約ノ存否ニツキ特ニ証拠調ヲナスカ如シ

反之裁判所ノ管轄権アル原因トナル事実カ同時ニ訴ノ原因タル事ナルトキハ裁判所ハ管轄ノ有無ニ関スル裁判前特ニカヽル事実ノ存否ニツキ証拠調アナスコトナシ、例ヘハ当事者カ不法行為ノアリタル他ノ裁判所トシテ損害賠償ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於ケルカ如シ（民訴二〇）

裁判所ハ其ノ管轄権アル事件ヲ拒絶スルノ職権ヲ有シ又職務ヲ負ヒ又管轄裁判所ノ裁判ニ服従スヘキ義務ヲ負ヒ其ノ裁判ヲ及ク権利ヲ有スルヲ以テ管轄権ヲ有セサル裁判所ノ裁判ニ対シ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得、加之民事訴訟法ハ管轄権ヲ有セサル事由ヲ他所的ニ上告理由トシ（民訴四四大条第四号）管轄権ヲ有セサル裁判所ノ裁判ニ対スル当事者ノ利益ヲ保護シタリ、但シカヽル裁判確定シタル片ハ仮令専属管轄ノ規定ニ違背アル場合ト雖モ当事者ハ之レニ対シテヲ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、蓋シ裁判ノ確定ハ其ノ故カトヨリ管轄権ノ欠缺ヲ補充スルモノナルヲ以テナリ（民訴四七八条）

仮令ノ裁判所ノ管轄ニ関スル法則ハ裁判所書記及執達吏カ独立ナル司法機関トシテ其職務ヲ行フ場合ニ於テモ準用アルモノトス、

裁判所書記及執達吏ノ管轄ハ如上トシテ裁判所構成法ノ規定スル所ナリ（裁判所構成法九七）

左ニ仮令ノ裁判所ノ法定管轄

甲、法定ノ管轄

官庁ノ職務権限ヲ定ムル方法ニハ　アリ、分職制及分地制即チレナリ分職制ハ事務ノ性質ニ基キテ官庁ノ職務権限ヲ定メ又分地制ハ一定ノ地域ニ基キテ官庁ノ職務権限ヲ定ム、民事訴訟法ハ此ノ二ツノ方法ヲ併用シテ裁判所ノ管轄ヲ規定セリ、

分職制ニ基ク裁判所ノ管轄ハ即チ事物、管轄ニシテ又分地制ニ基ク裁判所ノ管轄ハ土地ノ管轄ナリ、蓋シ性質ヲ異ニスル多数ノ事件ハ之レヲ各個織ヲ異ニスル多数ノ司法機関ニ分配スルコトヲ要ス、分職制ハ前者ニ適シ分地制ハ後者ニ適スルヲ以テナリ、故ニ事物ノ管轄トハ或ル裁判所カ或訴訟事件ニ付キ其ノ性質ニ從ヒ裁判权ヲ行使スルコトヲ併ル权限ノ範囲ニシテ又土地ノ管轄ハ或ル裁判所カ或ル訴訟事件ニ付キ土地ノ区域ニ從ヒ裁判权ヲ行使スルコトヲ併ル权限ノ範囲ナリ、從テ或ル裁判所カ或ル訴訟事件ニ付キ管轄权ヲ有スルニハ事物ノ管轄及ヒ土地管轄ノ規定ニ從ヒ裁判权ヲ行使スルノ权限ヲ有スルコトヲ要ス、

才、事物ノ管轄

廣義ノ事物ノ管轄ハ裁義ノ事物ノ管轄即チ訴訟物ノ管轄、階級ノ管轄及ヒ職分ノ管轄ヲ總称ス、而シテ事物ノ管轄ハ民

事訴訟及特別法殊ニ人事訴訟手続法殊ニ其ノ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外裁判所構成法ノ規定ニ從フ（民訴一条）

一、訴訟物ノ管轄

第一、訴訟物ノ管轄トハ訴訟物即チ各種ノ权利ノ主張（判決ノ目的トナル法律關係）ノ性質及ヒ價格ニ從ツテ定マル裁判所ノ管轄ナリ、故ニ訴訟物ノ管轄ハ更ニ之レヲ分チテ訴訟物ノ性質ニヨル管轄及訴訟物ノ價格ニヨル管轄トス

(甲) 訴訟物ノ性質ニヨル管轄

訴訟事件中軽微ナル及ヒ迅速ニ終局スルコトヲ要スルモノハ訴訟物ノ價額ニ拘ハラスシテ之ヲ單独裁判所タル区裁判所ノ管轄ニ属セシメ以テ簡易手続ニヨリテ終局セシムベキヲ適当ナル立法政策トス、蓋シ軽微ナル事件ヲ簡易ノ手続ニヨリテ終局スルハ訴訟経済ノ原則ニ適シ又迅速ニ終局セシムルコトヲ要スル事件ヲ簡易手続ニヨリテ終局スル所以ナレハナリ

事者ノ权利保護ヲ全ウスル所以ナレハナリ

並ヲ以テ裁判所構成法第十四条第二号ノ規定ニヨレハ賃貸借
権、白有及旅行上ノ関係ニ付キ起リタル訴訟事件ハ何レモ
区裁判所ノ管轄ニ属ス、蓋シ之等ノ事件ハ軽微ニシテ且ツ迅
速ニ解局スルコトヲ要スレハナリ、但シ同法第十四条第一号
ニ於テ不動産ノ価格ハ区裁判所ノ管轄ニ属
セシメタル理由ハ蓋シ此ノ訴訟ハ其ノ性質上地方ノ状況ニ精
通スルニアラサレハ適当ナル裁判ヲ下スコト難ケサルカ為メ
ニシテ迅速ニ解局スルコトヲ要スルカタメニ非ス、民事訴訟
法及人事訴訟法ノ規定ニヨレハ僻例手続（民訴二八二）和解
（民訴三八一）証拠保全（民訴二六六）、送達許可ノ命令（人事
訴訟手続法四）、財産管理並ニ失踪ニ関スル手続（人事
民訴一五〇）、七（）等ハ何レモ区裁判所ノ管轄ニ属ス、
蓋シ是等ノ事件ハ何レモ軽微ナルヲ以テナリ！　又裁判所構成
法第十六条第一号ノ規定ニヨレハ訴訟事件中区裁判所ノ管
轄ニ属セサル事件ハ金銭債権裁判所タル地方裁判所ノ管轄ニ属ス

（乙）

並ニ軽微ナラス且ツ迅速ニ解局スルコトヲ要セサル事件ハ地
方裁判所ヲシテ解局セシムルコトヲ要スレハナリ

訴訟物ノ価額ニヨル管轄

訴訟事件中金五百圓ヲ超ユセサル金銭又ハ債権五百圓ヲ超ユ
セサル物ニ関スル財産権上ノ請求ハソノ権利ノ性質カ物権ナ
ルト債権ナルト民事ナルト商事ナルトソノ権利ノ発生原因
カ法律行為ナルトト不法行為ナルトヲ問ハス区裁判所ノ管轄ニ
属シ金銭又ハ債権ニ於テ五百圓ヲ超ユスル財産権上ノ請求ハ
地方裁判所ノ管轄ニ属ス（裁判所構成法一四、一六、）之レ蓋
シ金銭又ハ価額ニ於テ（五百圓ヲ超ユセサル財産権上ノ請求事件
ハ通例軽微ニシテ簡易手続ニヨリ之レヲ解決スルヲ以テ足リト
スト認メタルニヨル
如斯金銭又ハ価額ニ於テ五百圓ヲ超ユスル財産権上ノ請求ノ
ルト否トニヨリ訴訟事件ハ或ハ区裁判所或ハ地方裁判所ノ管
轄ニ属スルヲ以テ訴訟物カ一定ノ金額ノ支払ヲ目的トスル請

請求ニアラス、從ッテ其ノ価額ヲ直チニ認識スルコト能ハサルトキハ裁判所ヲシテ之レヲ算定スルコトヲ併セシムル法則ヲ設クルコトヲ要ス、茲ヲ以テ民事訴訟法ハナルヘク明瞭ニ簡易ニ且ツ迅速ニ訴訟物ノ価額ヲ算定スルノ方法ヲ設ケタリ（民訴一一六）、其ノ法則ヲ説述スレハ訴訟物ノ價額ハ必要ナル場合即チ疑アル場合ニ在リテハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ之レヲ定ムルヲ原則トス、之レ訴訟物ハ其ノ種類ヲ極メテ多キカ故ニ法律上之レヲ豫想シテ一定ノ價額ヲ算定スルコト能ハサルニヨル、而シテ裁判所ハソノ自由ナル意見ヲ以テ訴訟物ノ價額ヲ算定スルカタメ或ハ原告カ民事訴訟法第百九十条末項ノ規定ニ從ヒテ訴狀ニ表示シタル訴訟物ノ価額ヲ資料トシ或ハ職權ヲ以テ檢証若シクハ鑑定ヲ命スルコトヲ得（民訴一一七条第一項）又或ハ申立ニ依リ証拠調ヲ命スルコトヲ併（民訴六条）

然レトモカヽル原則ニ対スル制限トシテ裁判所ハ訴訟物ノ価

額ヲ定ムルカタメ民事訴訟法第二条乃至第五条ノ規定ヲ適用スルヲ要ス、之レ民事訴訟法第六条第一項ニ於テ「第二条乃至第五条ノ規定ニ從ヒ」ト規定シタル所以ナリ

第二条ノ一ハ「訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於ケル價額ニ依リ之レヲ算定ス」（民訴二条一項）蓋シ裁判所ト當事者トノ關係ハ訴ノ提起ニヨリテ発生スルヲ以テナリ（民訴一九〇条）

二、三七八、二八一、）故ニ原告カ訴ニヨリテ申立テタル請求ニヨリテ價額ヲ定メ原告カ錯誤ソノ目的ヲ違スルコトヲ併ヘヤ請求ニヨリテ之レヲ定ムルモノニアラス、從ッテ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルコト若クハ之レヲ爭ヒタルコト等ハ何レモ訴訟物ノ價額ノ算定ニ何等影響ナシ、又訴ノ提起以後ニ於ケル訴訟物ノ價額ノ増減或例ヘハ原告ノ訴ノ申立ノ擴張若クハ減縮ニヨリ價額五百円ノ訴訟物カ或ハ六百円トナリ或ハ二百円トナリタル事実ハ（民訴一九六）受訴裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及ホスコトナシ

其ニハ果実（民法八八）損害賠償（民法四一六）及ビ訴訟費用（民訴七二等）ノ請求ガ法律上相牽連スル主タル請求ニ対シ一ノ訴ヲ以テ主張セラレタルトキハ之レラ訴訟物ノ價額中ニ算入セス（民訴二条第二項）蓋シカヽル附帯請求ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額ニ算入スヘキモノトセハ附帯請求ノ価額ハ現ノタメ時間労力費用ヲ費シ事物ノ管轄ヲ定ムルカタメニ存スル價額ノ発見ハ成ルヘク明瞭ナル且ツ簡易ナル法則ニヨル法意ニ反スルヲ以テナリ

其ノ三ハ数箇ノ独立セル請求ガ一ノ訴ニ於テ主張セラレタル片ハ其ノ額算ニテ訴訟物ノ價額ヲ定ム、之レ訴訟物ノ價額ハ訴ヲ以テ申立テラレタル請求权ノ價額ナレラ以テナリ（民訴四条等一項）然レトモ果実損害賠償及訴訟費用ノ附帯請求ノ價格ハ之レヲ合算セサルコト前ニ述ヘタルカ如シ故ニ元本額ト之レニ対スル利息ノ支拂ヲ請求スル場合ニ於テハ彼ト其トヲ合算セスト雖モ甲價权額ノ元本額ト元價权ノ利息トヲ

請求スル場合ニ於テハ之レラ合算スヘキモノトス、之レ民事訴訟法第四条第一項ニ於テ「前条第一項ニ掲クルモノヲ除ク外」ト規定シタル所以ナリ。

又本訴ト反訴トノ訴訟物ノ価額ハ之レヲ合算セス、何トナレハ訴訟物ハ起訴ノ日時ニヨリ定マルヘキヲ以テ其ノ後本訴ト反訴トノ訴訟物ヲ合算シテ事物ノ管轄ヲ変更スルコト能ハサレヘナリ（民訴四条第二項）。如斯数箇ノ独立セル請求カ一ノ訴ヲ以テ主張セラレタルトキハ其ノ額ヲ合算シテ訴訟物ノ價額ヲ定メ而シテ訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニヨリテ定マルモノトス、故ニ一ノ訴ヲ以テ主張セラレタル数箇ノ請求ノ價額ノ併合ニ依リテカヽル訴カ地方裁判所ノ管轄ニ属シタル場合ニ於テ裁判所カ民事訴訟法第一一八条ノ規定ニ従ヒテ弁論ヲ分離スルモ之レカタメニ管轄ニ変更ヲ及ホスコトナク又数箇ノ訴ヲ以テ主張セラレタル数箇ノ請求ノ價額カ何レモ裁判所ノ管轄ニ属シタル場合ニ於テ裁判所カ民事訴訟法第一一〇。

然ノ規定ニ從ヒ弁論ヲ併合シタルトキハ之カタメニ管轄ニ関
民ヲ生スルコトナシ
其ノ四ハ債权ノ担保即チ質保証等ノ如ク設定スヘキ対物担保
若クハ対人担保又ハ債权ノ担保ヲナス為メ物权即チ一定ノ
アリタル担保物カ訴訟物ナルトキハ其ノ債权ノ額ニヨリテ訴
訟物ノ價額ヲ定ム、之レ担保価額ノ困難ナル評價ヲ避クルノ
法意ニ外ナラス、債权ノ額トハ起訴ノ当時ニ於ケル債权ノ表
面的價額ナリ、故ニ担保アルカタメ生スル増額ヲ包含セス、
又附帯請求ノ價額ヲ包含セス（民訴三）、其他債務者ノ資力
ノ程度ニヨリ支配セラルヘキ実価ニ非ス、但シ物权ノ目的物
ノ價格カ債权ノ額ヨリ少キトキハ其ノ少キ場合ニ
アリテハ物权ノ目的物ノ価額カ訴訟物ノ価額ナルヲ以テナリ
（民訴五条第一号）此ノ法則ハ物权ノ目的物カ動産ナルト
不動産ナルトヲ問ハス訴訟ノ目的カ総有ナルト確認ナルトヲ
問ハス、盗用アルモノトス、然レトモ物权ノ訴トカ、ル物权

一〇一

ニヨリテ担保セラル、債权ノ訴ト競合スルトキハ常ニ債权ノ額
ニヨリテ訴訟物ノ価額ヲ定ム、何トナレハ（此場合ニアリテハ）債权ノ全額カ訴訟
物ナルヲ以テナリ、又此ノ両訴ノ訴訟物ノ価額ヲ合算スルモ
ノニアラス、何トナレハ此ノ場合ニアリテハ唯債权ノミカ訴
訟物ナルヲ以テ一個ノ独立セル請求アリト云フヲ得サレハナ
リ（民訴四条第一項）、物权ノ侵害ニ付テ債权者間ニ訴訟ヲ
ルトキハ寡額ノ債权價額ニヨリテ訴訟物ノ価額ヲ定ム、何ト
ナレハ寡額ノ債权ヲ有スルモノハソノ債权ヲ主張シ相手方ハ
自己ノ債权ヲ全ウスルタメ寡額ノ債权ノ排斥ヲ主張スルモノ
ナレハナリ、
其ノ五ハ地役カ訴訟物ナルトキハ地役权ヲ主張ノ物权的訴訟
ナルト地役权ノ設定ヲ目的トスル債权的訴訟ナルトヲ問ハス
又地役权者カ原告ナルトキ被告ナルトニ拘ハラス起訴ノ当時地
役ニヨリテ要役地ノ供ル価額ト地役ノタメ承役地ノ受クル減
額ト比較シ其ノ最高額ヲ以テ訴訟物ノ価額トス　而シテ要役

地ノ価額ヲ以テ訴訟物ノ価額トナサヽル理由ハ蓋シ地役ハ所有権ニ対スル制限ナルヲ以テナリ（民訴五条二号）

賃ノ大ハ賃貸借又ハ永貸借（地上権永小作権等）ノ有無（或立又ハ不成立）又ハ其ノ時期（存続期間）カ訴訟物ナルトキハ疑アル時期ニ当ル長ツ一ヶ年分ノ二十倍ヲ超ユセサル借賃ノ総額ヲ以テ訴訟物ノ価額トス（民訴五Ⅲ）　此ヲ以テ此ノ法則ハカヽル法律関係ノ確認ヲ目的トスル訴又ハカヽル法律関係ノ存続期間ノ確定ヲ目的トスル訴ニ並用アレ任損害賠償ヲ目的トスル訴ソノ他債権者ニ所スル義務ノ履行ヲ目的トスル訴ニ並用セ、其外ノ訴ニ付キテハ裁判所ハ自由ナル意見ヲ以テ訴訟物ノ価額ヲ定ム（民訴六）又カヽル法律関係ハ了ノタメニ目的物ノ引渡ヲ目的トスル訴ニ並用ナシ　此ノ訴ハ訴訟物ノ価額ニ拘ハラス区裁判所ノ管轄ニ属ス（裁判所構成法一四条）、争アル時期ニ当ル借賃ノ価額トハ申立ノ内容トソノ理由トニ従ヒ裁判ヲ求ムル時間ニ於ケル借賃ノ総額ナリ

故ニ賃貸借ニ付キ存続期間ノ定アルトキハ借賃ノ一部支払アリタルト否トニ従ヒ或ハ全期間ノ総額タルコトアリ、之レヲ又ミテ存続期間ノ定メナキ時ハ民法第六百十七条ノ規定セル期間ノ借賃ナリトス、而シテカヽル制限ヲ設ケタル理由ハ蓋シカヽル法律関係ニ付テノ権利ハ保護ノ利益ハ争アル時間ニ於ケル借賃総額ニ並当スレハナリ又一ヶ年ノ借賃ノ二十倍ノ額ヲ超エル借賃ノ総額ハ訴訟物ノ価額トナスコトヲ得ス、蓋シ法定ノ利率ハ年五分ナルヲ以テ其ノ二十倍ハ元本ト額ト其ノ額ヲ同ウス、従テ一ヶ年ノ借賃ノ二十倍ノ額ヲ超エル借賃ノ総額ヲ訴訟物ノ価額トスルコトハ訴訟物ノ価額カ法律関係ノ価額ヨリ多キニ至レヲ以テナリ

其ノ七ハ終身ノ定期金扶養請求及ノ如キ定期ノ扶養（定期ノ給付）ニ付キテハ其ノ権利又ハ債金果実ノ如キ或ル目的物ノ代用ニヨリ定期ニ生スル利益タル定期収益ニ付テノ権利カ訴訟物ナルトキハ一ヶ年収入ノ二十倍額ヲ以テ訴訟物ノ価額トス

（民訴第五条四号）見レ一ヶ年収入ノ二十倍ノ額ハ訴訟ノ初年ヲ年五分トスル元本額ニ相当スルヲ以テナリ、然レトモ収入収ノ終期カ定マリタルモノニテハ同ノ所系ノ収入ノ総額即チ起訴ノ当時ヨリ終期マテニ受クヘキ各定期ノ給付ノ総額カ一ヶ年収入ノ二十倍ヨリ寡キトキハ其ノ寡額ニヨル、蓋シ此ノ場合ニ於テハ訴訟物ノ価額ハカヽル寡額ニ止マサレハナリ

以上畧述シタルカ如ク裁判所ハ法律上ノ制限ニ触レサル以上ハ其ノ自由ナル意見ニ従ヒテ訴訟物ノ価額ヲ算定スト雖モ、

選択債権カ訴訟物ナルトキハ原告カ選択権ヲ有スル場合ト被告カ選択権ヲ有スル場合トヲ区別シ、

前者ノ場合ニアリテハ最高価額ヲ有スル給付ヲ目的トスル請求権ノ価額ヲ以テ訴訟物ノ価額トシ後者ノ場合ニ在リテハ最少価額ヲ有スル給付ヲ目的トスル請求権ノ価額ヲ以テ訴訟物ノ価額トス、主位的申立及予備的（副位的）申立

アリタル片ハ例ヘハ米百俵ヲ引渡スヘキ、若シ之レヲ引渡スコト能ハサルトキハ金千円ノ損害ヲ賠償スヘシトノ申立アリタルトキハ最高価額ヲ有スル給付ヲ目的トスル請求権ノ価額ヲ以テ訴訟物ノ価額トス、ハヽ原告ノ請求スル給付カ被告ノ反対給付ニ係ルトキ例ヘハ原告カ改築契約ニヨリ請求シタル桐子方ニ反対給付ヲ為ス以前ニ相手方ニ対シテ其ノ給付ヲ為スヘキ旨ノ判決ヲ求メタルトキ、或ハ原告カ相手方ニ対シ其ノ義務タル反対給付ヲ受取ルト今暫ク相手方ノ給付ヲナスヘキ旨ノ判決ヲ求メタル時ハ原告カ求メタル給付ヲ目的トスル請求権ノ価額ヲ以テ訴訟物ノ価額トシ此ノ両者ノ差額ヲ以テ訴訟物ノ価額トスルモノニアラス、ハヽ消極的確認ノ訴ニアリテハ原告カ訴ニヨリテ不成立ノ確認ヲ求ムル法律関係ノ内容ニ依リテ訴訟物ノ價額ヲ定メ積極的確認ノ訴ニアリテハ原告カ訴ニ依リテ成立ノ確認ヲ求ムル法律関係ノ価額ニヨリテ訴訟物ノ価額ヲ定ム、例ヘハ損害賠償ノ義務確認ノ訴ニアリ

アヘ損害賠償額ヲ以テ訴訟物ノ価額トナスカ如キ、原告カ自己ノ債权ヨリ被告ニ対シテ負担シタル債权額ヲ相殺シタル残額ノ給付ヲ求メタル代ハ其ノ残額ノ給付ヲ目的トスル請求权ノ価額ヲ以テ訴訟物ノ価額トス、何トナレハ此ノ場合ニ於テハカヽル残額ノ請求权ノ価額カ訴訟物ナルヲ以テナリ、

（Wach ハ反対セリ、全額トス、）

狭義ノ事物ノ管轄ヲ給ルニ臨ミテ注意スヘキ法則ハ民事訴訟法七条乃至九条ノ規定是レトナリ、

（第一）一或事件ニ付事物ノ管轄权ヲ有スルコトヲ明示スハ黙示ニテ表記シタル地方裁判所ノ判決ニ対シテハ其ノ事件カ区裁判所ノ管轄ニ属スル理由ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ許サス（民訴七）之レ畢竟地方裁判所ハ合議裁判所ナルカ故ニ単ノ判決ハ単独裁判所タル区裁判所ノ判決ヨリモ理論上正確ナリト云ヘサルヲ得ス、従ツテ当事者ハ単一事件カ区裁判所ノ管轄ニ属スル一事ニヨリテ地方裁判所ノ判決ニ対シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル、ノ利益ヲ有セサル一ヨル結ヲ以テ

(1) 地方裁判所カ事物ノ管轄アリトシテ訴ヲ却下シタル判決及地方裁判所カ其ノ事件ニ付キ土地ノ管轄权ヲ有スル旨ヲ是認シタル判決ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得、何トナレハカヽル判決ニ対シテハ当事者ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルノ利益ヲ有スレハナリ、

地方裁判所カ区裁判所ノ専属管轄ニ属スル事件ニ付キ（民訴四七ニ、七三三、七四四、七四五）事物ノ管轄权アル旨ヲ是認シタル判決ニ対シテモ亦然リ何トナレハ専属管轄ノ規定ハ民事訴訟法第七条ノ規定ノタメ並用ヲ制限サルヽモノニ非サレハナリ

(2) 或ル事件ニ付キ事物ノ管轄权ヲ有スル旨ヲ是認シタル地方裁判所ノ職権判決ニ対シテハ故障ヲ以テ不服ヲ申立テ（民訴一五五）且裁判所管轄違ノ抗弁ヲ提出スルコトヲ得ヘシ（民訴一六。）何トナレハ民事訴訟法第七條ノ所謂不服ノ申立ニハ故障ノ申立ヲ包含セサルヲ以テナリ、

或事件ニ

件キ地方裁判所カ事物ノ管轄及ヲ有スル旨ヲ言渡シタル上訴裁判所ノ判決ニ対シテモ亦然リ然レトモ

(3) 事物ノ管轄違ノ妨訴抗弁ヲ適法ナリト認メタル地方裁判所ノ判決ヲ廃棄シカヽル抗弁ヲ棄却シタル上訴裁判所ノ判決ニ対シテハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、何トナレハ此ノ場合ニ於テハ先キニ述ヘタル所ト同一ノ理由ニヨリテ民事訴訟法第七条ノ適用アルヲ以テナリ、

従テ地方裁判所ノ決定ニ拘束スヘカラス

(4) 事物ノ管轄違ノ妨訴抗弁ヲ棄却シタル地方裁判所ノ判決ニ対シテハ（民訴一〇七、一〇七）上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス 何トナレハカヽル判決ハ地方裁判所ヲ明示的ニ事物ノ管轄及アル旨ヲ宣言シタル判決ナルヲ以テナリ

（第二）事物ノ管轄ニ関キ区裁判所又ハ地方裁判所カ管轄違ナリト宣言シ其ノ裁判確定シタル片ハ後ノ事件ノ係属スヘキ裁判所即チ区裁判所、地方裁判所及ヒ控訴裁判所及上告裁判所

ヲ覇果ス（民訴八）果レ事物ノ管轄ニ関スル多数ノ判決ニシテ互ニ矛盾スルモノ存スルニ至ル弊害ヲ避クルノ法意ニ外ナラス、茲ヲ以テ一旦事物ノ管轄違ヲ宣言シタル確定判決アリタル事件ニ関スルトモ事物ノ管轄及ナキコトヲ理由トシテ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲナスコトヲ得ス、然レトモ土地ノ管轄及ナキ事ヲ理由トシテ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲ為スコトヲ得ヘシ、何トナレハ所謂裁判カヘ唯事物ノ管轄一件ナノミ存スレハナリ

（第三）地方裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ原告ノ申立ニヨリ同時ニ判決ヲ以テ原告ノ指定シタル自己ノ管轄内ノ区裁判所一長ノ所ニ訴ヲ移送スヘキ旨ノタメ新ニ訴ヲ提起スル費用是レ訴却下ノ判決ヲ受クヘキ原告ノタメ新ニ訴ヲ提起スル費用労カ等ヲ節約スルコトヲ得セシムルノ法意ニ外ナラス、而シテ地方裁判所カ移送判決ヲナスニ人前提要件トシテ、

(1) 地方裁判所カ事物ノ管轄違ヒトシテ訴ヲ却下スル場合ナルコトヲ要ス、故ニ地方裁判所カ土地ノ管轄違ヒトシテ訴ヲ却下スル場合ニハ移送判決ヲ為スコトヲ得ズ、蓋シ此ノ場合ニ於テハ地方裁判所ハ原告ノ指定シタル自己ノ管轄内ノ区裁判所ニ訴訟ヲ移送スルコト能ハサルヲ以テナリ

(2) 原告ノ指定ニ係ル区裁判所ニシテ地方裁判所管轄内ノ区裁判所ニ移送ヲナスコトヲ求ムル原告ノ申立アルコトヲ要ス 蓋シ移送判決ハ原告ノ利益ノタメニスルモノナルヲ以テ審理者訴訟事件主義ノ法則ニヨリ之レヲ求ムル原告ノ申立ナルコトヲ要スレハナリ、

此ノ二ツノ要件存スルトキハ裁判所ハ事物ノ管轄違ヒトシテ訴ヲ却下スル判決ヲナスト同時ニ原告カ指定シタル管内ノ区裁判所ニ事件ヲ移送スル判決ヲナスコトヲ要ス、此ノ移送判決ハ終局判決ナルヲ以テ之レニ対シ上訴ヲナスコトヲ得

義ニ原告ハ移送ノ申立ヲナシタル事ニヨリ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ関スル判決ニ対スル上訴ヲ抛棄シタルモノト云フコト能ハサレハナリ

移送判決確定ニタルトキハ原ノ訴訟ハ移送ヲ受ケタル区裁判所ニ初メヨリ繫属ヲタルモノト看做ス(民訴九条第四項)故ニ地方裁判所ニ始ケル訴ノ提起ニヨリテ発生シタル权利拘束ノ訴訟上及ヒ実体上ノ效力ハ依然存続シ移送ヲナシタル地方裁判所ノ書記ハ移送ヲ受ケタル区裁判所ニ訴訟記録ヲ送付シ各当事者ハ弁論ノタメ相手方ノ呼出ヲ申立ツルコトヲ得(民訴一条)、又地方裁判所ニ於テ為シタル訴訟行為中抛棄認諾等ノ如キ處分行為ノ効能ヲ有スルモノハ移送ヲ受ケタル区裁判所ノ弁論ニ於テソノ效力ヲ有ス

(第四)、区裁判所カ事物ノ管轄違ヒトシテ訴ヲ却下スル片ハ原告ノ申立ニヨリ同時ニ判決ヲ以テソノ訴訟ヲ地方裁判所ニ移送ス(民訴九、四)、ソノ理由ハ先キニ述ベタル所ト同一

ナリ、斯ノ如ク区裁判所ガ移送判決ヲナスニハ要件トシテ

(1) 区裁判ガ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スル場合ナルコトヲ要ス、故ニ土地ノ管轄違ノタメニ訴ヲ却ス却下スル場合ニハ移送判決ヲナスコトヲ得ス、蓋シ此ノ場合ニ於テハ区裁判所ハ其ノ所属地方裁判所ノ管轄内ニ在ル他ノ区裁判所ノ土地ノ管轄権アル旨ヲ判断シタル後ニアラサレハ所属地方裁判所ニ訴訟ヲ移送スルコトヲ得サレハナリ

(2) 所属地方裁判所ニ訴訟ヲ移送スル旨ノ原告ノ申立アルコトヲ要ス、所属地方裁判所トハ訴却下ノ判決ヲナス区裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ナリ、又カヽル申立ヲ必要トスルハ事竟移送判決ハ原告ノ利益ノタメニスレヲ言渡スモノナレハナリ、従テ法律ニ明文ナキモ理由トシテ反対ニ論決スヘカラス(民訴九条三項)

以上ノ要件存スル片ハ区裁判所ハ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スル判決ヲナスト同時ニ訴訟ヲ所属地方裁判所ニ移送スル

ノ判決ヲ為スコトヲ要ス、此ノ判決確定シタルトキハソノ訴訟ハ区裁判所ニ係ケル訴提起ノ時ヨリ移送ヲ受ケタル地方裁判所ニ繫属シタルモノト看做ス(民訴九条四項)故ニ訴ノ提起ニ伴フ効力ハ存続スルト雖モ管轄違ナキ区裁判所ニ於テナシタル訴訟行為ハソノ効力ヲ喪失ス、例ヘハ区裁判所ニ於テタル自白ハ裁判外ノ自白タル効力ノ外ニ何等ノ効力ヲ有セサルカ如シ、但シ民分約性質ヲ有スル行為ハ此ノ限リニアラス

第一、階級ノ管轄

階級ノ管轄トハ裁判所ノ階級ノ上下ニ依リテ定マル管轄ニ外ナラス元来裁判ノ正当ナルコトヲ担保シ兼テ法則ノ解釈ヲ統一スルハ当事者ノ利益ニモ又国家ノ利益ナリ、カヽル目的ヲ達スルカタメニハ国家ノ裁判権ニ上級及ヒ下級ノ区別ヲ設ケ上級裁判所ヲシテ当事者ノ申立ニ依リ下級裁判所ノ裁判ノ当否ヲ調査スルコトヲ得セシメスト雖モ一ノ中央上級裁判所ヲ設ケヌヒフシテ法則,解釈ヲ一定ニスヘキモノトスルモ盗当

ノ手続ナリトス、是レ裁判所ニ於テ裁判所ニ上級及ヒ下級ノ区別ヲ設ケタル所以ナリ（裁判所構成法、一四、一九、二六、二七、四、二七、四八、五〇）

一説 Sustaney トハ同一ノ裁判所ニ於ケル手続ニシテ第一審ハ其ノ直近上級裁判所ニ於ケル手続ニシテ第二審トハ最高裁判所ニ於ケル手続ナリ、又審級トハカヽル順序ヲ上級裁判所ト下級裁判所トノ順序ニ外ナラス）

（甲）第一審裁判所

第一審裁判所トハ最初ニ訴訟事件ヲ審判スル裁判所ナリ、

此ノ裁判所ハ地方裁判所タルヲ通則トシ区裁判所タルヲ例外トス（裁判所構成法一六）但シ皇族ニ対スル民事訴訟ハ第一審裁判所トシテ東京控訴院ニ属ス（裁判所構成法二八）而シテ第一審手続ハ訴ノ申立（民訴一九〇）及申請ニヨリテ之レヲ開始ス

（乙）第二審裁判所

第一審裁判所ノ判決ニ對スル控訴及ヒソノ決定並ニ命令ニ対スル抗告ニ関スル場合ニアリテハ地方裁判所ニシテ（裁判所構成法二七）地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴及ヒソノ決定並ニ命令ニ対スル抗告ニ関スル場合ニアリテハ控訴院ナリ（裁判所構成法二八）但シ皇族ニ対スル民事訴訟ハ第一審裁判所トシテ東京控訴院ニ属ス（裁判所構成法二八）而シテ第二審ノ手続ハ上訴ノ申立即チ前審裁判ノ破棄又ハ変更ヲ求ムル申立ニヨリテ之レヲ開始ス

（丙）第三審裁判所

第三審裁判所ハ地方裁判所ノ判決ニ対スル上告及ヒ控訴院ノ判決ニ関スル抗告ノ場合ニアリテハ大審院ナリ（裁判所構成法二七、五〇、）但シ抗告裁判所ニ対スル抗告ニ付テハ直近ノ上級裁判所カ裁判ヲナスモノナルヲ以テ地方裁判所カ抗告裁判所ナルトキハ控訴院カ抗告ニ付キ裁判ヲナシ又控訴院カ抗告裁判所ナルトキハ大審院カ抗告ニ付キ裁判ヲナスヘキモノ

トス但シ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ地方裁判所カ抗告裁判所
ナルトキト雖モソノ裁判ニ対スル抗告ニ付テハ大審院カ裁判
ヲナス（民訴四五条、裁判所構成法五〇）而シテ第二審ノ手
続ハ上訴ノ甲立ニヨリテ之レヲ開始ス
階級ノ管轄ヲ終ルニ臨ンデ注意スヘキ法則ハ階級ノ管轄ハ当
事者ノ意思ニヨリテ之レヲ変更スルヲ得サルコト是レナリ、
階級ノ管轄規定ハ公益上絶対的ニ行ハレ、規定ニシテ当事者
ノ意思ニ依リテ之レヲ左右スルコトヲ得ス、故ニ上級裁判所
ハ下級裁判所トシテ其ノ職務ヲ取扱ヒ又下級裁判所ハ上級裁
判所トシテソノ職務ヲ取扱フコトヲ得ス　立レ　民事訴訟法
第一十九条ニ於テ第一審裁判所ノ管轄ニ限リ当事者ノ合意ヲ
認メタル所以ナリ

第二、職分ノ管轄

職分ノ管轄トハ裁判所ノ職務ノ種類ニ従ツテ定マル管轄ニ外
ナラス、民事訴訟法ハ裁判所ノ職務ヲ分チテ私权確定ノ手続及

私权執行ノ手続トシ前者ハ之レヲ受訴裁判所ニ委任シ后者ハ之
ヲ執行裁判所ソノ他ノ執行機関ニ委任シタリ、之レ私权執行ノ
手続ハ私权確定ノ手続ニ比スレハ簡易ニシテ且ツ迅速ニ実施ス
ルノ必要アルニヨル、又民事訴訟法ハ裁判所ノ職務ヲ共同的ニ
地方裁判所及区裁判所ニ委任シ民ハ事務的ニ区裁判所ニ委任シ
タリ

（甲）受訴裁判所（Prozessgericht）

受訴裁判所トハ訴ヲ以テ主張セラレタル請求ノ当否ヲ確定
スル裁判ヲナス裁判所ナリ、換言スレハ私权確定ノ手続ヲ遂
行セラレタル裁判所ナリ、而シテ私权確定ノ手続ハ私权ノ性
質又ハ價額ニ従ヒテ或ハ単独裁判所ニ或ハ合議裁判所ニ之レ
ヲ委任シ又私权確定ノ裁判ニ対シテハ上級裁判所ニ不服ヲ申
立ツルコトヲ得セシム、故ニ受訴裁判所ニハ区裁判所、地方
裁判所、又ハ第一審裁判所上級裁判所ノ区別アルモノトス

（乙）執行裁判所

執行裁判所トハ私权執行ノ手続ヲ委任セラレタル裁判所ナリ（民訴五四二）私权執行ノ手続ハ執達吏之レヲ実施スルヲ原則トス（民訴五四一条）裁判所之ヲ実施スルヲ例外トス　是レ或ル物件ノ性質上之レヲ執達吏ニ為サセムルヲ不適当トスル一ヨリ（民訴二四、五三六、五五五―五五七、五六九、五八二、五九四以下、六四一以下、七二二、七二四）而シテ裁判所ノ職权ニ属スル強制執行ノ実施ハ執行裁判所之レヲ為スヲ通則トス受訴裁判所之レヲ為スヲ特則トス（民訴五四三）

（丙）民訴裁判所及執行裁判所以外ノ裁判所

証拠保全及ビ仮差押並ニ仮處分ハ地方裁判所及ビ区裁判所カ共同的ニ之レヲ取扱ヒ（民訴二六六、七二九、七五六、七六一）和解、調停ハ手續公示催告ハ手續、禁治産及準禁治産ニ関スル手續ハ区裁判所カ専属的ニ之レヲ取扱フ（民訴二八一、二八三、七六四、七七九、人訴四〇

大七、七一第）再審ヲ求ムル訴及ビ執行判決ヲ求ムル訴ノ管轄ニ作ラ人民事訴訟法第四七一條及第五一四条ノ規定ヲ参照スヘシ

職分ノ管轄ヲ論ルニ際シテ注意スヘキ法則ハ職分ノ管轄ハ当事者ノ意思ニヨリテ之レヲ左右スルヲ得サルコトヲ之レナリ、職分ノ管轄ハ公益規定ナルヲ以テ絶対的ニ強用セラル、故ニ裁判所カ執行裁判所トシテ執行裁判所ニアラサル執行ヲナス場合ニアリテハ地方裁判所カ当事者ノ意思ニ基キ其ノ執行ヲ実施スルコトヲ得サルモノトス

ロ、土地ノ管轄

土地ノ管轄トハ或裁判所カ或ル訴訟事件ニ付キ土地ノ一区域ニ從ヒ裁判权ヲ行使スルコトヲ得ル权限ナルコト先ニ述ヘタルカ如ク、又裁判籍トハ或ル新訴物若クハ被告カ土地ノ管轄权ヲ有スル裁判所ノ裁判权行使ニ付キ服從スヘキ被告ノ義務ナリ、故ニ土

土地ノ管轄ハ事物ノ管轄規定ニ從ヒテ定マリタル數箇ノ同種ノ裁判所中ノ或ル裁判所ガ裁判權ヲ行フ權限ニシテ又裁判籍ハ土地ノ管轄權アル裁判所ニ對スル被告ノ服從關係（土地ノ管轄ノ結果）ニ外ナラス、從ツテ裁判所ハ其ノ管轄區域内ニ於テ訴訟行爲ヲナスコトヲ得ス、又被告ニ土地ノ管轄權ナキ裁判所ノ裁判權ノ行使ニ付キ服從ノ義務ナシ、裁判所ハ其ノ管轄區域内ニ於テ訴訟行爲ヲナスコトヲ必要トスルトキハ行爲地ヲ管轄スル區裁判所ニ囑託シテ又被告ハ土地ノ管轄權ナキ裁判所ガ裁判權ヲ行使スルトキハ管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得（民訴一七九、二〇六）裁判籍ノ種類ハ之レヲ分ケテ普通裁判籍及特別裁判籍、人的裁判籍、物的裁判籍、專屬裁判籍及ヒ選定裁判籍トナスコトヲ得

普通裁判籍ハ專屬管轄ニ屬セサル各種ノ訴ニ付テノ裁判籍ニシテ、特別裁判籍ハ特殊ノ訴ニ付テノ裁判籍ナリ、人的裁判籍ハ裁判所ノ地域ト被告トノ關係濃ニ住所ニ依ル裁判籍ニシテ物

的裁判籍ハ係爭物ガ裁判所ノ地域内ニ存スル關係ニヨル裁判籍ナリ、又專屬裁判籍ハ管轄ノ合意ヲ許サヽル裁判籍ニシテ法律上專屬トシテ規定セラレタルモノナリ、選定裁判籍ハ同一ノ事件ニ付キ數ノ裁判籍競合スル場合ニ於テ原告カ其ノ中一件キ選択ヲナスコトヲ得ル裁判籍ナリ（民訴二五）、而シテ普通裁判籍ハ被告ト管轄區域トノ人的關係ニヨリテ定マル、又特別裁判籍ハ或ハ物ト管轄區域トノ物的關係ニヨリテ定マルモノトス、但シ數箇ノ裁判籍存スルトキハ專屬裁判籍ニ非サル限リハ原告ハ其ノ中ニ付キ撰擇ヲナスコトヲ得、（民訴二五）、蓋シ專屬裁判籍ハ公益ノタメ設ケラレタル裁判籍ナレヲ以テナリ、

(甲) 普通裁判籍

普通裁判籍ハ被告ニ對スル各種ノ訴ニシテ專屬裁判籍ナキモノヽタメニ存スル裁判籍ナリ、元來被告ハ裁判前ニ在リテハ被勞者ニ非スト推定セサルヲ得ス、故ニ被告ニ對スル一切

ノ訴ハ身柱裁判籍ノ穴アルモノヲ除クノ外被告只ノ人ト裁判所ノ管轄区域トノ関係ニヨリテ土地ノ管轄ヲ定メ被告ノ利益ヲ保護セサルヘカラス（民訴十条第一項）、之レ普通裁判籍ヲ以テナリ

第一、白然人ノ普通裁判籍ハ其ノ住所ニヨリテ之レヲ定ム（民訴一〇条一項）元来白然人ノ活動ノ中心ナリ、故ニ白然人タル被告ハ其ノ住所ニ在地ノ裁判所ノ裁判権ニ服従スルノ義務ナシトセサルヘカラス、然ラサレハ其ノ人ノ利益ヲ保護スレニ足ラス、蓋シ原告カ其ノ住所ノ裁判所ノ裁判権ニ服従スヘキ義務アリトセハ被告ハ常ニ不安ニ被レテ安ンレトモ軍人軍属ニアリテハ兵営地若シクハ軍艦定繋所ヲ以テ其ノ住所トシ住所ノ規定ヲ補充シ併セテ厳格ナル軍律ヲ弁皇ニスル旅者ヲ全ウス（民訴一一）又外国ニアリテハ少ノ国ノ

裁判権ニ服セサル部国ノ官吏ノ家族及従者ノ住所カ本邦ニナクシテ又ハ知レサルトキハ本邦ニ於ケル最後ノ住所ヲ以テソノ住所ト看做シ最後ノ住所ノ知レサレトキハ其ノ住所ナキトキハ其ノ住所ノ知レサレトキハ司法大臣ノ命令ヲ以テ定ムル東京市内ノ区ヲ以テソノ住所ト看做シ法律ノ擬制ニヨリ普通裁判籍ヲ設ケ普通裁判籍ナキカタメ又ハ不分明ナルカタメ本邦ニ於テ之等ノ者ニ対シ起訴スルコトヲ得サルニ至ルノ欠点ナカラシム（民訴一一）、内国及ヒ外国ニ住所ヲ有セサル人並ニソノ住所ノ知レサル人ニ対スル普通裁判籍ニ付テハ民事訴訟法一〇条ノ規定ニ依ル

第二、法人ノ普通裁判籍ハ之ヲ分チテ国家ソノ他公法人ノ普通裁判籍及ヒ私法人ノ普通裁判籍トス、国家ノ普通裁判籍ハ新設ニ付キ国ヲ代表スル官庁ノ所在地ニヨリテ之ヲ定ム蓋シ国家ノ普通裁判籍ハソノ行政ニ密接ノ関係ヲ有スルヲ以テアカ、ル官庁ノ所在地ニ普通裁判籍アルモノトシ行政上ノ支障

ナカラシム、ソノ他ノ公法人殊ニ市町村等ノ普通裁判籍ハ民事訴訟ノ所在地ニヨリテ之ヲ定ム（民訴一四）、又私法人ノ普通裁判籍ハ主トシテ自然人ノ住所ト同視スヘキ事務所々在地ニヨリテ之レヲ定ム（民訴一四）

第二　一法人ニ非スシテ訴訟ノ当事者トナルコトヲ得ル社団又ハ財団ノ普通裁判籍ハ主トシテ自然人ノ住所ト同視スヘキ事務所々在地ニヨリテ之レヲ定ム（民訴一四）

（乙）

特別裁判籍

特別裁判籍ハ被告ニ対スル特殊ノ訴ニ関スル裁判籍ニシテソノ主ナルモノヲ財産权上ノ裁判籍（民訴一五―一七）不動産上ノ裁判籍（民訴一八、一九）、債权ヲ除ノ裁判籍（民訴一八―二〇　マ九五）、人事訴訟ノ裁判权（人訴参照）、相続ノ裁判籍（民訴一四）、関聯（或ハ牽連）事項ノ裁判籍（民訴一一、五一、等）トス

（イ）財産权上ノ裁判籍

財産权上ノ訴ニ関スル訴ニ付テノ裁判籍ト人財産权上ノ請求ニ関スル訴ハ財産权上ノ請求ニ関スル訴ニ付テノ裁判籍ナリ、財産权上ノ請求ニ関スル訴ハ財産权上ノ請求ヲ目的トスル訴ニシテ其ノ財産上ノ法律干係ヲ（例ヘハ扶養請求权）ニ基クト否トヲ問ハサルモノトス、故ニ物权、債权、親族、相続等ノ干係ニ基ク財産权上ノ訴ハ専属管轄ノ規定ナキ限リハ財産权上ノ裁判所ニ之レヲ提起スルコトヲ得、是レ学者カ財産权上ノ訴ヲ一般的裁判籍ト称スル所以ナリ、此ノ裁判籍ハ様权裁判籍ナルヲ以テ原告ハ其ノ様权ニ従ヒ此ノ裁判籍アル地ノ裁判所ニ財産上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

第一、一定ノ住地ノ裁判籍ハ住居、住人民ノ位置ニ定ノ地ニ存在スヘキ事例ヲ有スル人ニ対スル財産权上ノ訴ノタメニ民永久地ニ存在スル裁判籍及公法義務履行ノタメノミニ限スル軍人軍属ニ対スル財産权上ノ訴ノタメメ其支給地若クハ軍艦定繋所ニ存在スル裁判籍ヲ総称ス（民訴一五）元来永久地ハ永ク寄宿スヘキ

地ナルヲ以テ事実上殆ント住所ニ類ス、故ニ生徒産ベ商業使用人商工業　若職工等ノ如ク一定ノ地ニ永続スベキ関係ヲ有スル人ニ対スル財産権上ノ訴ヘヲ永続地ノ裁判所ニ提起セシムルコトヲ至当ナリトスルノミナラス却ツテ原告ヲシテ起訴ノ容易ナラシムルノ利益アリ、并後執務ノ履行ノタメノミニ服役スル軍人軍属ニ対スル財産権上ノ訴ニ付テモ亦其営地若クハ軍艦定繫所ノ裁判所ニ提起スルヲ例トシムルヲ可トス要レ此ノ裁判籍アル所以ナリ

第一　営業地ノ裁判籍ト入報売商業ソノ他ノ営業ニ付キ直接ニ取引ヲナス営業所ノ営業ニ関シ契約不法行為等ニヨリ之レニ係セシヲ有スルモノニ対スル財産権上ノ訴ニテ営業所ノ営業ニ干スルモノヽタメニソノ営業地所在地ニ存在スル裁判籍及住家並ニ農業用ノ建物アル地所ヲ利用スルモノニ対スル財産権上ノ訴ニシテ土地ノ利用ニ干スル者ノタメニ其ノ地所在地ニ存在スル裁判籍ヲ総称ス（民訴一七）

元来営業所ハ其ノ営業ノ中心ニシテ営業ニ干シテハ住所ニ同シ、故ニ其ノ営業所ノ営業ニ関シ契約不法行為等ニヨリテ生スル財産権上ノ請求ニ付キ営業者ニ対シテ為ス訴ヘヲ営業地所在地ノ裁判所ニ起スコトヲ得セシムルヲ適当トス

又農業ノタメ住家並ニ農業用建物アル地所ヲ利用スル場合ニ在リテハ利用地ハ其ノ利用ニ干シテハ殆ント住所ト異ラス、故ニ土地ノ利用ニ関シ契約不法行為等ニヨリテ生スル財産権上ノ請求ニ付キ利用者或ハ土地ノ所有者ト土地ノ賃借人等ニ対シテナス訴ヘヲシテ利用地所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシメサルヘカラス、是レ此ノ裁判籍アル所以ナリ

第二、財産所在地ノ裁判籍トハ内国ニ財産ヲ有スルモ住所ヲ有セサル債務者ニ対スル財産権上ノ訴ノタメ其ノ財産所在地ニ存スル裁判籍ナリ（民訴一七）、元来債務者カ内国

(ロ)

ニ住所ヲ有セサルモ其ノ戰產カ內國ニ存スル片ハ其ノ戰產ニ付キ強制執行ヲナスコトヲ得ヘキヲ以テ其ノ民產所在地ノ裁判所ニ戰產訴上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシメ起訴ヲ容易ナラシムルヲ益当トス、然レ此ノ裁判籍アル所以ナリ而シテ戰產カ債務ナルトキハ第十七条伯民ノ規定ニヨリテ其ノ所在地ヲ定ム

第四　ニ訴訟物ノ裁判籍　外國ニ住所ヲ有セサル債務者ニ対スル戰產訴上ノ訴ノタメ其ノ訴訟物所在地ニ存スル裁判籍ナリ（民訴一七条）

元来債務者カ內國ニ住所ヲ有セサルモ訴訟物カ內國ニ在ル片ハ其ノ訴訟物所在地ノ裁判所ニ戰產訴上ノ訴ヲ提起スレニトヲ得セシメ以テ起訴ヲ容易ナラシムルヲ益当トス、是レ此ノ裁判籍アル所以ナリ、而シテ訴訟物カ債務ナルトキハ（民事訴訟法一七条後段）ノ規定ニ依ヒテ其ノ所在地ヲ定ム

不動產ノ裁判籍

不動產上ノ裁判籍トハ不動產ニ関スル訴ノタメ不動產所在地ニ存スル裁判籍ナリ、此ノ裁判籍ニハ專屬裁判籍及任意裁判籍ノ二アリ

第一、一原告ハ凡テノ不動產上ノ物权ノ訴ヲソノ不動產所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ要ス、所謂不動產ノ專屬裁判籍ヲレナリ（民訴一一）、之レ內國ニアル不動產ニ付キ外國裁判所ノ判決ヲ排除シ以テ內國ノ主权ヲ保持スル趣意ニ外ナラス、而シテ其ノ不動產上ノ物权ノ訴ノ重要ナルモノハ不動產上ノ本权ノ訴（白有ヲ除ク）ニタル物权ノ訴）白有ノ訴、分割ノ訴、經界ノ訴等トス、但シ地役ノ訴ハ承役地所在地ノ裁判所ニ之レヲ提起スルコトヲ要ス、之レ承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ヨリモ多大ノ利害關係ヲ有スレハナリ、所有权ノ限界ニ關スル訴ハ隣接地所在地ノ裁判所ニ之レヲ提起スルコトヲ要ス、之レ隣接地ノ所有者カ多大ノ利害關係ヲ有スレハナリ（民訴一二条）一項ニ所謂

地役人旧民法ノ地役ナレハ所謂法定地役即所有权ノ限界ヲモ包含スルモノトス、）

第二　二原告ハ其ノ提起ノ訴ヲ其ノ債权ヲ担保スル不動産ニ関スル物权ノ訴ト併合セテ其ノ不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得（民訴二条一項）、又不動産ノ所有者若クハ占有者カ其ノ賃借ニ基キテ負担スヘキ債权ノ訴、不動産ニ加ヘタル損害賠償ノ訴、不動産ニ関スル地役ノ訴、不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得、所謂不動産ノ提起裁判籍ナルモノ其レナリ（民訴二三条）

元来同一ノ被告ニ対スル債权ノ訴及ヒソノ債权ヲ担保スル不動産物权ニ関スル訴ハソノ訴訟物ヲ主從ノ関係ヲ有シ互ニ関聯スルヲ以テ之レヲ併合シテ同一ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシムルヲ立法当トス、又不動産ノ所有者カ其ノ資格ニ基キテ負担スヘキ債权（民訴一九六条）、不動産ノ白

有者カ其ノ資格ニ基キテ負担スヘキ債权（民法七一七条）不動産ニ加ヘタル損害賠償ノ債权（民法七〇九―七一六）ノ訴ハ不動産所在地ノ裁判所ヲモテ管轄セシムルヲ立法ノ主旨トス、之レ此ノ裁判籍アル所以ナリ、

（ハ）債務関係ノ裁判籍

債務関係ノ裁判籍トハ債務関係ヲ訴訟物トスル訴ニ付テノ裁判籍ニシテソノ起訴ハ債務成立ノ場所又ハ債務履行ノ場所ナリ

此ノ裁判籍ハ提訴裁判籍ナルヲ以テ原告ハ其ノ選択ニ從ヒ債務関係ノ裁判籍アル地ノ裁判所ニ債務関係ニ基ク特殊ノ訴ヲ提起スルコトヲ得、

第一、ニ契約履行地ノ裁判籍ハ契約ノ成立若クハ不成立ノ確認、其ノ履行モシクハ解除（民法三九五）ソノ不履行ニヨル損害賠償ノ訴（違約金ノ訴ヲ包含ス）ノタメ其ノ債務履行地ニ存スル裁判籍ナリ（民訴一八）、元来契約ハ実際

上述モ亦一行ハルヽ法律行為ナリ、故ニ契約ニ基ク訴ノ提起ハナルヘク之ヲ容易ナラシメ以テ取引ノ死産ヲ助成スルコトヲ要ス、此ノ目的ヲ達スルニハ契約ノ成立モ亦ハ不成立ノ確認、其ノ履行モ亦ハ解除ノ訴ヲ債務履行地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシムルニアリ、之ニ此ノ裁判籍アル所以ナリ、而シテ其目的ノ履行地ハ民法ソノ他実体法ノ規定ニ従ツテ之レヲ定ム

第一、一手形支払地ノ裁判籍ハ手形ニヨル請求ノ訴ノタメ其ノ手形地払地ニ存スル裁判籍ナリ（民訴四九五）反来手形ニヨル請求ハ成ルヘク迅速ニ之レヲ実行スルコトヲ得セシメサルヘカラス、然ラサレハ手形ノ效用ヲ害ス、故ニ手形ニヨル請求ノ訴ニ付テハ簡易手續（手形訴訟）ヲ設クルノ外尚特別裁判籍ヲ設クルコトヲ要ス、此ノ目的ヲ達スルニハ手形支払地ヲ以テカヽル訴ノ特別裁判籍トナスヲ適当トス、何トナレハ手形支拂地ハ手形ニヨリ容易ニ之ヲ知ル

コトヲ得ルヲ以テ手形ニ于スル請求ノ訴ノ提起ニ付キ極メテ便利ヲケレハナリ、之レ此ノ裁判籍アル所以ナリ

第二、一社員ノ裁判籍ハ会社員ノ他ノ社団ヨリ社員ニ対スル請求ノ訴ノタメ其ノ会社員ニ対スル責任ニ基ク請求ノ訴ノタメ其ノ会社其他ノ社団ノ活動ニ基ク裁判籍アル地ニ存スル裁判籍ナリ（民訴一九）

元来会社其ノ他ノ社団ヨリ社員ニ対シテ其ノ社員タル資格ニ基ク請求ノ訴殊ニ株式会社カ株主ニ対シテ株金ノ支払ヲ求ムル訴、合名会社カ会社員ニ対シテ其ノ会社員ノ拂込ムヘキ出資ヲ求ムル訴、又ハ社員ヨリ社員ニ対シテ其ノ資格ニ基ク請求ノ訴殊ニ匿名組合ノ組合員ニ対シテ提起スル訴ノ如キハ社員ノ他ノ連帯無限社員ニ対シテ提起スルモノトス、蓋シ此ノ場合ノ裁判所ニ起スコトヲ得セシムルヲ適当トス、蓋シ此ノ場合ノ裁判所ノ裁判籍アル地ノ裁判所ニ起スコトヲ得セシムルヲ以テ社団ノ活動ノ中心ナル事ハ社団所在地方ノ状況ニ通スルヲ以テ社団ノ活動関係ニ関係スル事由ニ基ク訴ニ付キ適当ナル裁判ヲナスコトヲ得

レハナリ、是レ此ノ裁判籍アル所以ナリ

第四、一不法行為ノ裁判籍トハ不法ノ原因ニヨル請求ニ付テノ訴ノ外一般ノ行為地ニ存スル裁判籍ナリ（民訴二〇）

元来不法行為ニヨル請求ニ付テノ主証ハ不法行為地ニ残テ之ヲ為スヲ容易ナリトス、故ニ不法行為ニヨル請求ニ付テノ訴ハ之ヲ不法行為地ノ裁判所ニ提起セシムルヲ適当セトス、是此ノ裁判籍アル所以也、不法行為ノ意義ハ民法ノ規定ニヨル、但シ民事訴訟法二〇条ニ所謂「不法行為アリタル地」ハ不法行為ノ準備ヲナシタル地ニ非サル事勿論ナリト雖モ不法行為ヲ構成スル或ル前提条件発生シタル地ヲ指示スルヤ不法行為ノ結果ヲ生シタル地ヲ指示スルヤ、又ハ被利侵害ノ行為終了ノ際加害者ノ現在スル場所ヲ指示スルヤ學者間一番アル所ナリトス、然レトモ前説ヲ正当ナリトス何トナレハ斯カル地カ不法行為ヲ探知スル一最適当ナレハナリ故ニ一個ノ不法行為ニ付数箇ノ裁判籍存スルモノトス

(二)、人事訴訟ノ裁判籍

人事訴訟ノ裁判籍ハ人事訴訟手続法ノ定メル所ナリ、故ニ之ヲ

此處ニ之ヲ説明セス

(ホ)、相続ノ裁判籍

相続ノ裁判籍トハ相続遺贈ソノ他ノ寄贈ニヨリテ利力ヲ生スヘキ行為ニ関スル請求ニ基ク訴及ヒ相続債权者タリ被相続人又ハ相続人ニ対スル訴ノタメ被相続人ノ普通裁判籍所在地ニ存スル裁判籍ナリ（民訴二四）。

元来相続ハ被相続人ト相続人トノ内部ノ関係ニスキサレハ被相続人ノ相手方ニ対シ相続ノ影響ヲ被ムル事少ナカラシムルヲ以テ取引ノ安全ヲ確保スル良策トス、故ニテ相続ノ開始アリタル場合ニ於テモ尚ソノ開始ナキモノト看做シ被相続人ノ普通裁判籍所在地ノ裁判所ニ起訴スル事ヲ得セシム、之レ此ノ裁判籍アル所以ナリ。

故ニ相続ノ裁判籍ハ被相続人ノ普通裁判籍ノ延長ナリト云

フ事ヲ得ヘシ、但シ相続債权者ヨリ被相続人又ハ相続人ニ対スル訴ハ相続財産ノ全部又ハ一部カ相続裁判籍アル裁判所ノ管内ニ存在スルコトヲ要ス、蓋シ斯カル訴ノ目的タル債权ニ対スル弁済ハ相続財産ヲ以テ之ヲナスヘキモノナルカ故ニ相続財産カ相続ノ裁判籍アル地ノ裁判所ノ管内ニ存在セサル又ハ其ノ裁判所ニカヽル訴ノ提起ヲ許スモノノ実益ヲ欠クヲ以テナリ。

(ヘ)、牽連事件ノ裁判籍

多数ノ訴訟事件カ実質上又ハ手続上互ニ関聯スルトキハ法律上特定ノ場合ニ限リ其ノ中ノ一個ノ事件ニ付キテノ裁判所ノ管轄カ他ノ事件ニ付キテノ管轄ヲ創設ス、之レ訴訟ヲ簡易ニスル法意ニ出テタルモノニシテ関聯事件ノ裁判籍ト称スルモノ之レナリ

其ノ場合ハ民事訴訟法二十三條第一項ニ定メタル訴ヲ提起スル場合及ト反訴(民訴二〇〇條)附帯ノ争点確定ノ訴(民訴二一〇)主参加ノ訴(民訴五一)無遠決又ハ弁護士ノ報酬及ト立替金ノ訴(民訴二一一)不服申立ノ訴(民訴四七一、人事訴訟五六、六七、民訴七四五、七七四、八〇)、異議ノ訴(民訴五四五、五四六、五六一、五四九、五六五、六三五)並ニ追加ノ訴(民訴五二一)ヲ提起スル場合等ナリトス

土地ノ管轄ヲ移ルニ臨ミテ注意スヘキ事項(上級裁判所ノ土地管轄之レナリ、上級裁判所ノ土地ノ管轄区域ハソノ下級裁判所ノ管轄区域ヲ包含ス、故ニ控訴裁判所ノ土地ノ管轄ハソノ一切ノ所属第一審裁判所ノ管轄区域内ニ渡リ上告裁判所ノ土地ノ管轄ハソノ一切ノ所属控訴裁判所即帝国ノ領域ニ渡ル、然ツテ上級裁判所ノ土地ノ管轄ノ有無ハ不服ノ申立アリタル裁判カ其ノ所属下級裁判所ノナシタルモノナルヤ否ヤニヨリテ定マルモノトス。

乙、合意ノ管轄

事実及土地ノ管轄ハ規定カ当事者ノ私益保護ノタメニ存スルモノナル以上ハ当事者ハ其ノ合意ニヨリ斯カル規定ニヨル管轄权ヲ有セサル第一審裁判所ノ裁判ヲ受クルコトヲ得（民訴二九條第一項）、カヽル合意ハ之ヲ管轄ノ合意ト称シ、カヽル合意ニヨリテ発生シタル裁判所ノ管轄ヲ合意上ノ裁判籍若クハ任意上ノ裁判籍ト称ス。

二、性質

管轄ノ合意ハ訴訟的契約ナリ。何トナレハ其ハ訴訟法上ノ效力ヲ発生セシムル事ヲ目的トスル双方行為ナレハナリ。故ニカヽル合意ニハ訴訟行為ニ関スル一般ノ法則ノ適用アレモノトス例ヘハカヽル合意ハ訴訟能力者又ハ訴訟無能力者ノ法定代理人カ之ヲ為スコトヲ得ルカ如シ、然レ氏之カタメ意思表示ノ無効及取消ニ関スル民法ノ規定ハ契約ノ締結ニ関スル民法ノ規定ノ準用ナキモノト速断スヘカラス、管轄ノ規定モ亦特種ノ契約ナルヲ以テ斯カル民法ノ規定ノ支配ヲ受クヘキモノトスヘシ。

三、要件

管轄ノ合意カ有効ニ成立スルニハ

第一　当事者双方カ或一定ノ法律関係及ヒ其ノ関係ヨリ生スル訴訟ニ関スルモノニシテ専属管轄ニ属セサルモノ

財産权上ノ訴訟ニ関スル、裁判ニ付キ或一定ノ第一審裁判所ヲ管轄トスル書面上ノ意思ノ実行アル事ヲ要ス。

意思ノ実行ハソノ方式トシテ書面ヲ必要トス、之レ証確ヲ期スルノ效果ニ出ツ（民訴二九）。

然レ氏民事訴訟法三〇條ニ於テハ被告カ管轄違ノ申立ヲナサスシテ本案ノ弁論ヲナストキハ管轄ノ合意ト合一ノ効力ヲ生スル旨ヲ規定ス、故ニ被告ハ民事訴訟法第二〇条第三項ノ規定ニ従フノ過失ニ非スシテ本案ノ弁論前ニ管轄違ノ抗弁ヲ主張スルコト能ハサリシ旨ヲ疏明シテ管轄違ノ妨訴抗弁ヲ提出スルコトヲ得。

又管轄ノ合意ハ或一定ノ法律関係及ヒ其ノ関係ヨリ生ズル

財産权上ノ訴訟ノミニ関シテ之ヲナスコトヲ得、或一定ノ法律関係及ヒソノ関係ヨリ生スル訴訟ニ関セサル管轄ノ合意ハ之ヲナスコトヲ許サス、蓋シカヘル合意ハ空漠ニ失シ法律上之ヲ詞ムルコトヲ得サレハナリ（民訴七八条、七八七）。

其他財産权上ノ訴訟ニ関セサル訴訟殊ニ身分上並ヒニ名誉上ノ訴訟ニ関スル管轄規定ハ公益規定ニシテ強行的性質ヲ有スルヲ以テカヘル訴訟ニ関スル管轄ノ合意ハ之ヲ許サス、専属管轄ニ属スル訴訟ニ付テノ管轄ノ合意モ亦然リ（民訴三一）

第二　合意ニヨリテ指定セラレタル裁判所ハ第一審ノ民事的裁判所ナル事ヲ要ス。

故ニ当事者ハ区裁判所ノ管轄ニ属スル訴訟ニ付キ地方裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ事モシクハ反対ニ地方裁判所ノ管轄ニ属スル訴訟ニ付キ区裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ事又ハ甲地方裁判所ノ管轄ニ属スル訴訟ニ付キ乙地方裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ事ヲ合意スルコトヲ得。

然レトモ当事者ハ第一審裁判所ノ審判ヲ経スシテ直チニ上級裁判所ノ審判ヲ受クヘキコトヲ合意スルコトヲ得ス、何トナレハソハ審級制度ヲ無視シ公益ニ反スルニ至ルヲ以テナリ

又当事者ハ民事訴訟ニ付キ裁判所ノ刑事部ノ裁判ヲ受クヘキ事若シクハ行政裁判所ノ裁判ヲ受クヘキ事ヲ合意スルコトヲ得ス、何トナレハ斯カル裁判所ハ管轄ノ合意ヲナシタル当事者間ノ民事訴訟ニツキ裁判权ヲ行使スヘキ权限ヲ有セサレハナリ。

第三、管轄ノ合意ハ訴訟行為ニ関スル一般ノ規定ニ従ヒ成立ニ必要ナル要件ヲ備フルコトヲ要ス、何トナレハ管轄ノ合意ハ一ノ訴訟行為ナレハナリ

Ⅲ、效力

有效ナル管轄ノ合意ハ之ニヨリテ定メラレタル裁判所カ決定ノ管轄权ヲ有スル裁判所ト全ク管轄权ヲ有スルノ効力ヲ生ス、故

第一、原告カ合意ヲ以テ定メタル管轄裁判所ニ起訴シタルトキハ之ニ対シ被告ハ裁判所管轄違(妨訴抗弁)ヲ提出スルコトヲ得ス(民訴二〇六)。

第二、原告カ合意ヲ以テ定メタル管轄裁判所ニ非サル裁判所ニ起訴シ且管轄ノ合意ノ趣旨カ只之ニヨリテ定マリタル裁判所ノミニ起訴スルニ在ルトキハ被告ハ裁判所管轄違ノ妨訴抗弁ヲ提出スルコトヲ得ヘ(民訴二〇六)。

然レ𪜈裁判所ハ職権ヲ以テ裁判所管轄違ノ有無ヲ調査スルコトヲ得ス(蓋シ管轄ノ合意ニヨリテ定マル専属管轄ニ非サルヲ以テ民事訴訟法第三十條ノ適用ヲ妨ケサレハナリ)。

管轄ノ合意ハ当事者ノ一般承継人ノタメ又ハ之ニ対シテ効力ヲ有スルハ勿論ナリト雖モソノ特定承継人ノタメ又ハ之ニ対シ効力ヲ有スルヤ否ヤハ疑アル問題トス、然レ𪜈特定承継人ハ特別ナル仍々ノ債権債務ニ付キ前主ノ地位ヲ承継スルモノナルヲ以テ積極的ニ論決スルヲ正当ナリトス。

第三、管轄ノ合意ハ被参加人及ビ先知参加人ヲ羈束スルノ效力ヲ有ス、然レ𪜈共同訴訟人カ(中ノ人)シタル管轄ノ合意ハ他ノ共同訴訟人ヲ羈束スルノ効力ヲ有セス(民訴五三、五九)、但シ合一的確定ヲ必要トスル共同訴訟ニ於テソノ共同訴訟人中ノ一人カ他ノ共同訴訟人ヲ代理スルノ效力ヲ有スルトキハ此ノ限リニアラス(民訴四九、五〇)。

丙、指定管轄

裁判所構成法第十條及民事訴訟法第二十六條ニ規定セル場合ニ在リテハ即法律上若シクハ事実上ノ障碍又ハ管轄ヲ定ムル関係不明確ノタメ管轄ノ規定アルニ拘ラス当事者ニ於テソノ提起スヘキ訴ニツキ裁判ヲナスヘキ裁判所ヲ知ル事ヲ得サル場合ニ於テハ管轄裁判所ヲ指定シ以テ当事者ノ利益保護ヲ全ウスル事ヲ要ス。

第一、管轄裁判所ノ指定ハ決定ノ形式ニヨリテ管轄权ヲ創設スル行為即チ或裁判所ニ管轄权ヲ附與スルノ行為ニシテ疑アル管轄

权ノ有無ニ付テノ裁判ニハ非ス、唯裁判所構成法第一〇条第三項ノ場合ニ在リテハ数個ノ裁判所中ノ一ヲ選定スルモノニシテ或ル裁判所ニ管轄权ヲ附與スルニアラサルノミ、又此ノ規定ハ司法行政上ノ行為ニシテ裁判权ノ作用ニアラス

第二、管轄裁判所ノ指定ハ当事者ノ申請ニ依リテ之ヲ為ス　之レ当事者訴訟遂行主義ノ法則ノ適用ニ外ナラス　管轄指定ノ申請ハ訴ノ提起前ニ在リテハ原告之レヲナシ訴ノ提起後殊ニ訴ノ提起後事実上ノ障碍生スル場合ニアリテハ被告若クハ從參加人モ亦之ヲナス　又管轄裁判所ノ指定ノ申請ニ関シテハ関係アル各裁判所ヲ管轄スル直近ノ上級裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ裁判ス、之レ管轄ノ問題ニ付キ行政官庁ノ干與ヲ除外スルノ法意ニ出ツソノ裁判ハ口頭弁論ヲ経ズシテ之ヲ為ス　申請却下ノ裁判ニ対シテハ民事訴訟法第四五五条ノ規定ニ從ヒ不服ヲ申立ウルコトヲ得レトモ指定ノ裁判ニ対シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス（民訴二七条、二八条）

六、裁判所ノ職員

裁判所職員即チ裁判权ヲ行使スル者ニ判事、裁判所書記及執達吏ノ三者アリ、判事ハ狭義ノ裁判所ニ属スル权限ヲ行フ　官吏ニシテ主トシテ当事者カ主張シタル請求ニ付キ調査ヲナシ且ツ裁判ヲナシ又訴訟手續ノ指揮的命令ヲ発シ且ツ裁判執行ノタメ必要ナル強制权ヲ行使ス

裁判所書記ハ裁判所書記ナル庁ニ属スル权限ヲ行フ官吏ニシテ主トシテ裁判上ノ行為ヲ公証スルタメノ書面ヲ作リ訴訟記録ノ往復及其ノ保存ヲナスモノニシテ、又執達吏ハ執達吏ナル官庁ニ属スル权限ヲ行フ官吏ニシテ主トシテ訴訟ノ開始並ニソノ進行ニ必要ナル書類ノ送達及強制執行ノ実施ヲナスモノナリ。

裁判权ヲ行使スルニハ之ヲ行使スル人格ヲ要ス、然ラサレハ法規ヲ正当ニ適用シ裁判ノ威信ヲ保ツコト能ハス、之レ裁判所構成法第五七条乃至六六条　八九条

九五条等ニ於テ裁判所職員ノ任命　資格ニ干スル規定アル所以ナリ（裁判所書記登用試験規則　執達吏登用規則等）又裁判権ヲ行使スルニハ、公平ニシテ偏頗ナキコトヲ要ス　不公平ナル裁判権ノ行使ハ国家ノ秩序ヲ害ス　之レ民事訴訟法第三二条乃至四一条及ヒ執達吏規則第八条ニ於テ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避ニ干スル規定ヲ設ケタル所以ナリ。

裁判所職員ノ任命資格ハ裁判所職員ノ国法上ノ能力即チ裁判所職員トシテ裁判権ヲ行フニ必要ナル一般的能力トシテ国法学ニ於テ研究スヘキ所ナリ　又裁判所職員ノ除斥及忌避ハ裁判所職員ノ訴訟法上ノ能力即裁判所職員カ個々ノ事件ニツキ裁判権ヲ行フコトヲ得ルノ能力ヲ奪フ原因ニシテ民事訴訟法ノ定ムル所ナリ。

国法上ノ能力ヲ備ヘサル判事カ裁判ニ干與シタル時ハ此ノ裁判ニ対シ上訴及再審ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得　国法上ノ能力ヲ備ヘサル裁判所書記執達吏カ訴訟手続ニ干与シタルトキモ亦上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得、（民訴四二三、四三五、四三

大条第一号。

又訴訟法上ノ能力ヲ備ヘザル判事カ裁判ニテ與シタルトハ其裁判ニ対シ上訴及ヒ再審ヲ以テ不服ヲ申立ツル事ヲ得。訴訟法上ノ能力ヲ備ヘサル裁判所書記執達吏カ訴訟手続ニテ與シタル時ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツル事ヲ得（民訴二三、四三五、四三六第一号）。

四六八条第一号

三号四又八条才二号才三号

（一）判事ノ除斥――判事ノ除斥ハ、判事カ法律ノ規定ニヨリテ当然但除斥原因ノ存スル時ハ裁判権ヲ行フノ無能力ヲ生ス（民訴法ニ条第一項）

（二）ノ判事ノ除斥――判事カ裁判権ヲ行フノ無能力ヲ有スル場合ニシテ民事訴訟法三十二條第一号ニ規定スル所ナリ。同号ニ所謂原告及被告ハ広義ニシテ主タル当事者ノ外ニ尚ホ従参加人ヲ包含ス、

「訴訟ニ係ル請求ニ付キ当事者ノ一方若クハ双方ト共同権利者、共同義務者タルカ如キ関係ニシテ「当事者若クハ双方ト債務者タルカ如キ関係ニシテ「当事者ノ一方ノ関係」トハ係争物ノ買主トシテ、買主タル当事者ノ一方ノ敗訴ニヨリ直接ニ賠償義務ヲ負フカニ至ルモノタルカ如キモノナリ。

第二ハ判事又ハ其妻カ当事者ノ一方若クハ双方又ハ其ノ配偶者

ト親族上ノ干係ヲ有スル場合ニシテ民事訴訟法第三二条オ二号ニ規定スル所ナリ、同号ニ所謂「親族」及「姻族」ハ民法ノ規定ニヨリテ之ヲ定ム（七二五条）、「婚姻ノ解除」ハ協議上ノ離婚若クハ裁判上ノ離婚、婚姻取消ノ判決（民法七七八、七七九、八〇八、八一三以下）ニヨリ婚姻ノ干係止ミタルヲ云ヒ、又「当事者」ハ広義ニシテ主タル当事者ノ外ニ尚不従参加人ヲモ包含ス

第三ハ判事カ本一事件ニ付ク当事者ノ一方ト権利代理ノ干係ヲ有シ又ハ曾テ代理ノ干係ヲ有シタル場合ニシテ民事訴訟法第三二条オ三号ニ規定セル所ナリ、代理干係ハ訴訟代理又ハ法律上代理ノ干係ナルヲ以テ判事カ本一事件ニツキ意見ヲ陳述シ公証人トシテ干與シ当事者ノ一方ノ委任ニヨル代理人トシテ干與シタル事由ハ除斥ノ原因トナルコトナシ

第四ハ当事者カ既ニ客観的ニ判決ヲナスニ不適当ノ動作ヲナシタル場合ニシテ民事訴訟法第三二条第三号前段及第四号ニ規定セル所ナリ

本条第三号前段ノ規定ニ依レハ判事カ本一事件ニツキ証人若クハ鑑定人トシテ出頭ヲ受ケタルトキハ除斥ノ原因トナルヲ以テ証人若シクハ鑑定人トシテ出頭ヲ受ケタルトキハ除斥ノ原因トナラス、然レトモ証人及鑑定人トシテ執務セラレタル証拠調ノ結果カ訴訟上利用セラレタルト否ト、又ハ証人及鑑定人トシテノ訊問カ証拠保全ノタメナルト否ト（民訴三六五条）ヲ問ハサルモノトス、

本条第四号ノ規定ニ依レハ判事カ上訴ニヨリ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ前審即チ下級審ニ於テ為スニ当リ判事トシテ裁判ノ評決ニ加ハリタルトキハ除斥ノ原因トナルヲ以テ判事トシテ事ニ裁判ノ言渡若クハ不論ニ加ハリタルトキハ除斥ノ原因トナラス、但シ判事ハ受命判事又ハ受託判事トシテ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘコトナシ、又判事カ上訴ニ依リ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ仲裁手続ニ於テ為スニ当リ仲裁人トシテ仲裁判断ノ評議ニ加ハリタルトキハ除斥ノ原因トナルヲ以

テ（民訴八。一、八。二）民事訴訟法第七九条ノ規定ニヨリテ仲裁判断ノ評決ニ加ハリタル一事ハ除斥ノ原因トナラス判事ノ心神喪失ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ除斥ノ原因トナル。

除斥ハ除斥セラレタル判事カ行為ヲ爲ス際除斥ノ原因ヲ知リタルト否トニ拘ハラス法律上当然其ノ效力ヲ発生スルヲ以テ除斥ノ手続ニ干シテハ法律上別段ノ定メナシ、故ニ判事ハ除斥ノ原因存スト認メタルトキハ自ラ行爲ヲ避クル責ヲ負ヒ、又当事者ハ忌避ノ申請ニヨリテ除斥ノ原因存スルコトヲ注意スルコトヲ得（民訴第三三条）、ソノ他判事カ法律ニヨリ除斥セラルヽ疑アルトキハ忌避申請ノ管轄裁判所ハ除斥ノ原因ノ存否ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得（民訴四。　条）除斥セラレタル判事カ爲シタル行爲ハ法律上当然無效ナリヤ否ヤハ早者間ニ爭アル所ナリ、然レトモ斯ル行爲ハ法律上当然無效ニ非スシテ却テ斯ル行爲ヲ取消ス裁判アルマテ有效ナリト解スルヲ妥当ナリトス、蓋シ民事訴訟法ハ原則トシテ法律上当然無效ナル行爲ヲ認メサルヲ以テナリ　故ニ除斥セラレタル判事ノ爲シタル行爲ハ独立ノ不服申立ヲ許サヽルモノナルトスハ殊ニ証拠調ハ之レニ基因スル裁判及カヽル行爲ヲ取消ス裁判アルマテ有效ニシテ又独立ノ不服申立ヲ許スモノナルトキハ殊ニ判決ハ之ヲ取消ス裁判アルマテ有效ナルモノトス（民訴四二三、四四七、四五九、四六四、四六八条第一項第二号）

(2)　判事ノ忌避

判事ノ忌避トハ当事者ノ申請ニヨリ判事ノ個々ノ事件ニヨリ付キ裁判权ヲ行フ無能力ヲ云フ。

第一、忌避ノ原因ニハ二アリ

其ノ一ハ判事カ除斥セラレタル場合ニシテカヽル判事カ行爲ヲ爲シ又ハ之ヲ爲スノ虞アルトキハ各当事者ヲシテ忌避ノ申請ノ提出ヲ以テ除斥ノ原因ヲ主張スルコトヲ得セシメ而シテ

当事者カ忌避ノ申請ヲ以テ除斥ノ原因ヲ主張シソノ申請ヲ不当ナリトスル決定確定シタルトキハ（民訴三八条）ソノ效力トシテ当事者ハ控訴上告又ハ再審ノ訴ヲ以テ除斥ノ原因ヲ主張スルコトヲ得ス（民訴四二三条、四三六条第二号、四六八条第二号）

其ノ二ハ偏頗ノ虞アル場合即チ判事ノ不公平ノ裁判ヲ生スコトヲ視フニ足ルヘキ事情ノ存スル場合ニシテ判事カ当事者ノ一方ニ対シ間接ニ有スル金銭上ノ利害ノ干係又ハ親友等ノ如キ身上ノ干係等ノ如キ客觀的ニ判事カ不公平ナル裁判ヲナス疑惑ヲ正当ナラシムルヤ原因存スルコトヲ要シ早ニ忌避ノ申請ヲナス当事者カカヽル疑惑ヲ有スルヲ以テ足レリトセス、故ニ判事カ他ノ訴訟事件ニ於テ全一ノ法律問題ニ付キ裁判ヲ為シタルノ一事ハ除斥ノ原因トナラス（民訴三三条）

第二　各当事者即チ忌避ノ原因アリタル本利益ノ裁判ヲ受クルモノト思料スル当事者並ニ其ノ相手方、従参加人ハ判事ヲ忌避スルコトヲ得（民訴三三条）

当事者トハ第三者トノ中間ノ事ニ在リテハ第三者モ本判事ヲ忌避スルコトヲ得（民訴五七、八三、三〇二、三二二）

忌避ノ原因カ除斥ノ場合ナルトキハ当事者ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス何時ニテモ忌避ヲ申立ツルコトヲ得レトモ偏頗ノ虞アル場合ナルトキハ当事者ハソノ覺知シタル忌避ノ原因ヲ主張セスシテ忌避ヲナスヘキ判事ノ面前ニ於テ実体上又ハ訴訟上ノ申立ヲナシ或ハ相手方ノ実体上又ハ訴訟上ノ申立ニ対シ陳述ヲナシタル位ハ其ノ判事ヲ忌避スルコトヲ得ス（民訴三四条）之レ除斥ノ原因ニ基ク忌避権ハ事公益ニ干スルヲ以テ各当事者ニ於テ之レヲ抛棄スルコトヲ得スト雖モ偏頗ノ虞アル原因ニ基ク忌避権ハ主トシテ私益ニ干スルヲ以テ当事者ニ於テ之ヲ抛棄スルコトヲ得ルニヨリ、故ニ当事者カ表面上ノ申請ヲ裁判所ニ干シタル一事ハ之ニヨリテ当事者カ当然事件ニ干與シタル判事ヲ覺知スルノ原因トナラサルヲ

ヲ以テ忌避权ノ抛棄トナラスト雖モ当事者カ忌避ヲナスヘキ判事ノ面前ニ於テ口頭上ノ辯論延期ノ申請ヲナシタル事実ハ忌避权ノ抛棄トナル・但シ当事者ハ判事ノ面前ニ於テ申立ヲナシ又ハ相手方ノ申立ニ対シ陳述ヲナシタル后ト雖モ直チニ忌避ノ原因其ノ后ニ生シ又ハ之ヲ其后ニ覚知シタルコトヲ疏明シ（民訴二二〇）以テソノ判事ヲ忌避スルコトヲ得（民訴三五条第三項）蓋シ此ノ場合ニ於テハ忌避权ノ抛棄ヲナシタルモノト云フヲ得サレハナリ

忌避ノ手続ハ忌避ノ申請ニ依リテ之ヲ開始ス　此ノ申請ハ忌避セラレタル判事所属ノ裁判所ニ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得（民訴三五条第一項・三七条）　忌避ノ申請ニハ其ノ原因タル除斥又ハ偏頗ノ原因忌避ノ意思表示及ヒ忌避ノ原因ヲ疏明スル証拠方法ヲ示スコトヲ要スヘシ五ノニ）而シテ忌避セラレタル判事ハ忌避ノ申請ニ付テノ裁判前ニ忌避ノ原因ニツキ職務上意見ヲ陳述スルモノナルヲ以テ当事者ハ之ヲ忌避ノ原因ノ疏明ニ当ツルコトヲ得（民訴三五条第一項・三七条）　カヽル事件存セサルトキハ当事者ハ忌避ノ申請ニツキ実体上ノ調査及裁判ヲ求ムルノ权利ヲ有セス　忌避ノ申請ハ忌避セラレタル判事カ合議裁判所ニ属スルトキハ其ノ裁判所即チ忌避セラレタル判事所属ノ部ニ於テ忌避ノ申請ニ付キ裁判ヲナス　其ノ裁判ニハ忌避セラレタル判事加ハルコトヲ得サルコト固ヨリ当然ナリトス　若シ其ノ部カ忌避セラレタル判事ノ退去ニ依リ決定ヲナスコト能ハサルトキ即チ裁判ヲナスニ必要ナル判事ノ員数ヲ裁判所構成法及ヒ事務分配ノ規定ノ定ムル所ニ從ヒ代理判事ニ依リテ之ヲ補フコト能ハサルトキハ直近ノ上級裁判所即チ忌避セラレタル判事所属ノ合議裁判所カ地方裁判所ナル場合ニ在リテハ控訴院（控訴院ナル場合ニアリテハ大審院カ忌避ノ申請ニツキ裁判ヲナス　（民訴三六条第一項第二項）又忌避セラレタル判事カ区裁判所裁判官ナルトキハ上級裁判所カ忌避ノ申請ニ付キ裁判ヲナス　他ノ区裁判所裁判官ナルトキハ其ノ所属裁判所裁判官ヲ裁判ヲナス事ヲ得ス故ニ忌避セラレタル裁判官ハ其ノ所属裁判所裁判官ヘ直チニ民事訴訟法三七条ノ規定ニ依リ職務上

ノ意見ヲ陳述シ且ツ忌避ノ申請書及記録ヲ上級ノ裁判所ニ送附スルコトヲ要ス（三大系第三項前段）

斯クノ如ク合議裁判所ノ判事カ忌避セラレタル場合ニ於テハソノ判事所属ノ第ニ於テ裁判ヲ為スヲ原則トシ、単独裁判所ノ判事忌避セラレタル場合ニ於テハ上級裁判所ニ於テ裁判ヲナシ、ソノ判事所属ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ為サヽル理由ハ蓋シ先ニ述ヘタルカ如ク合議裁判所ノ権限ハ部ニ於テ之ヲ行フカ故ニ仮令現ニ部ヲ組織スル各判事カ忌避セラレタルトキト雖モ裁判所構成法及ヒ事務分配ノ規定ニ従ヒ代理判事ヲ以テ部ヲ組織スル判事ノ員数ヲ補充スルコトヲ得ル以上ハ敢テ裁判ヲナスコトヲ得サルノ謂ハレナク、又単独裁判所ノ権限ハ単独判事ニ於テ之ヲ行フカ故ニ特ニ事件ヲ担任スル単独判事忌避セラレタルトキハ仮令他ニ多数ノ単独判事アルトキト雖モカヽル忌避ニ依リテ単独裁判所カ裁判ヲナスコト能ハサルニ至ルニヨル。

忌避セラレタル判事カ合議裁判所ニ属スル場合ニ於テソノ判事カ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メテ退去シ、且ツ他ノ代理判事ニ依リテ補充セラレタル場合ニ於テ其ノ判事カ忌避セラレタル裁判所ト認メテ退去シタルトキハ忌避ノ申請ノ目的達セラレタルモノナリト看做スヘキモノナルヲ以テ特ニ忌避ニ付キ裁判ヲ為スコトヲ要セス（民訴三大系第三項末段）但シ忌避セラレタル判事ヲ補充スヘキ代理判事ナキトキハ管轄裁判所ノ指定ヲ要スルモノトス（民訴二七条、裁構法第一〇条）

忌避ノ申請ニ付テノ裁判ハ口頭弁論ヲ経スシテ之ヲナスコトヲ得、蓋シ斯ル申請ニ付テノ手続ハ所謂性質的口頭弁論ニヨリテ為スコトヲ得ヘキ単純ナル訴訟手続ニ属スレハナリ

従テ裁判ノ形式ハ決定ナリトス、此ノ決定カ忌避ノ申請ヲ正当ナリト宣言シタルモノナルトキハ之ニ対シ申請ヲナシタル当事者ハ勿論、相手方モ亦上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス（民訴三八、三九七、四三三条）之ニ反シテ此ノ決定カ

忌避ノ申請ヲ不当ナリト宣言シタルモノナルトキハ之ニ対シ忌避ノ申請ヲナシタル当事者ハ勿論其ノ相手方モ亦即時ニ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得、何トナレハ相手方モ亦忌避权ヲ有スルヲ以テナリ

忌避ノ申請ニ付テノ訴訟費用ハソノ申請却下ノ場合ニ於テハ申請者ノ負担ニ属シ、反対ノ場合ニハ民事訴訟法七二条ノ規定ニ従ヒ敗訴者ノ負担ニ帰ス（民訴第三二条前段、第三八条）

第三、除斥原因ニ基ク忌避セラレタル判事ハ忌避ノ申請完結ニ至ルマテ代テノ行為ヲ避クルコトヲ要ス（民訴三九条）蓋シカヽル判事ハ法律上当然職務執行ヨリ除斥セラルヽモノナルヲ以テ猶予スヘカラサル行為ト雖モ之レヲ為スコトヲ得サレハナリ（民訴第三二条）、又偏頗ノ原因ニ基ク忌避セラレタル判事ハ忌避ノ申請完結ニ至ルマテ積極的ニ猶予スヘカラサル行為而若シ猶予セハ損害ヲ被ラシムルノ虞レアル行為ヲナ

シ又消極的ニ斯ル行為ニ非サル代テノ行為ヲ避クルコトヲ要ス（三九条右段）蓋シ一面ニ於テ当事者ノ利益ヲ保護シ他ノ一面ニ於テ公平ナル裁判权ノ行使ヲ欲スル法意ニ基クトスヘシ。

而シテ偏頗ノタメ忌避セラレタル判事及其ノ所属ノ部ニ於テ猶豫スヘカラサル行為ト認メテ為サタルモノハソノ後忌避ノ申請ヲ不当ナリト宣言スル裁判アリタルカタメ其ノ效力ヲ失フコトナシ、蓋シ反対ニ論決セハ猶予スヘカラサル行為ニ限リ之レヲ為スコトヲ命シタル法意ニ沿ハサルニ至ルヲ以テナリ。

区裁判所判事カ偏頗ノタメノ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メ事件ヲ他ノ代理判事ニ交付シ若クハ管轄裁判所ニ送付シタルトキハ猶予スヘカラサル行為ト雖モ之レヲ為スコトヲ得ス故ニ斯ル法則ニ反スル行為ハ民事訴訟法第四六八条第一項ノ規定ニ基キテ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ。

民事訴訟法第三九条ノ規定ニ違背シタル行為ニ対シテハ民事訴訟法三九条、四二条ノ規定ニ従ヒ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルトモ民事訴訟法第四三六条第二項、第四六八条第三号ノ規定ニ従ヒ上訴及再審ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ズ、何トナレハ民事訴訟法第三九条ノ規定ニ反スル行為ハ其ノ后忌避ノ申請ヲ正当ナリトスル裁判アリタルトキトモ同法第四三六条第三号及ヒ第四六八条第三号ノ規定セル行為即チ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタルニ拘ハラス忌避セラレタル判事カ参与シタル行為トナサルヲ以テナリ但シ民事訴訟法第三九条ノ規定ニ違反シテ為シタル行為ハ若シ忌避原因ノ除斥ニシテ且其ノ申請ヲ正当ナリトスル裁判アリタルトキハ全条ノ規定ニ違反シタルヤ否ヤヲ問フコトナク　同法第四三六条第三号及ニ第四六八条第二号ノ規定ニ従ヒ上訴及ヒ再審ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ。

除斥原因ニ基ク忌避ノ申請ヲ正当ナリトスル裁判アリタル

後ニ於テ忌避セラレタル判事カ為シタル行為ハ除斥セラレタル判事カ為シタル行為ニ外ナラス　故ニ此ノ行為ハ上訴又ハ再審ノ訴ニヨリ取消サル、マテハ其ノ效力ヲ有ス　又偏頗ノ原因ニ基ク忌避ノ申請ヲ正当ナリトスル裁判アリタル後ニ於テ忌避セラレタル判事ク為シタル行為ハ除斥セラレタル判事カ為シタル行為トハシク上訴又ハ再審ヲ以テ取消サル、マテ其ノ效力ヲ存ス（民訴第四二、四三条第三号、第四六八条第二号）但シ斯ル裁判ハ遡及効ヲ有セサルヲ以テ忌避セラレタル判事カ忌避ノ申請前ニナシタル行為ノ效力ヲ喪失セシムルコトナシ。

第四　判事カ自己ニ忌避ノ原因タル状況存スト認メタルトキハ同時ニテモ自ラ斯ル状況ニ付キ申出ヲナスコトヲ得、此ノ場合ニ於テハ忌避ノ申請ニ付テノ管轄裁判所カカヽル状況ノ存否ニツキ裁判ヲナス、之レ当該判事ヲシテ忌避ノ原因タル状況ノ存否ニ干スル疑惑ニヲキ其ノ干係ヲ管轄裁判所ニ申請シ

裁判ヲ受クルコトヲ得セシムルカタメナリ、但シ裁判所ノ事務分配ノ規定ニヨリ当該判事カ裁判ニ干与セサルニ至リタルトキハ斯カル裁判ヲ為スノ必要ナシ

此ノ裁判ハ裁判所ノ内部干係ニ止マルヲ以テ予メ当事者ヲ審訊セスシテ之レヲ為シ之レヲ当該判事ニ通知スルノ外当事者ニ送達スルコトヲ要セス　カヽル裁判ニ対シテハ当事者及当該判事ハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス（民訴第四五五条）

判事ノ申出此外ノ事由ニ依リテ判事カ法律ニ依リ除斥セラルヽノ疑存スルトキモ亦然リ　但シ当事者ハ斯カル裁判アルカタメ忌避权ヲ喪失スルコトナシ（民訴四〇二）

裁判所書記ノ除斥及忌避

裁判所書記ノ職務ハ判事ノ職務ト公シク極メテ公平ニ施行セラルヽコトヲ要ス．故ニ裁判所書記ハ判事ト公シク除斥セラレ又忌避セラルヽモノトス、裁判所書記ノ除斥及忌避ニ関シテハ判事ノ

除斥及忌避ニ干スル規定ヲ準用ス（民訴第四一条）　茲ヲ以テ

第一　裁判所書記ハ民事訴訟法第三二条第一項カ至第三号）ノ事由存スルトキハソノ書記ハ法律上当然職務ノ執行ヨリ除斥セラレ裁判所書記カ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ前審又ハ仲裁手続ニ於テ為スニ当リ判事又ハ仲裁人トシテ干与シタルトキハ其ノ書記ハ法律上当然其ノ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、但シ裁判所書記トシテ干与シタル事由ハ除斥ノ原因トナラス　何トナレハ裁判所書記ハ裁判ヲ為スモノニアラサレハナリ、

第二　裁判所書記カ偏頗ノ虞アルトキハ其ノ書記ハ各当事者ヨリ之ヲ忌避スルコトヲ得（民訴三三条）

偏頗ノ虞アルヤ否ヤハ書記所属裁判所カ其ノ自由ナル意思ニ従ヒテ之レヲ定ム

偏頗ノ忌避权ハ当事者カ其ノ覚知シタル原因ヲ主張セスシテ書記ノ面前ニ於テ行為ヲ為シタルニ依リ之レヲ喪失ス．

忌避ノ申請ハ忌避セラレタル書記所属ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ

ナス。但シ忌避セラレタル書記カ退去シ他ノ書記カ事務ヲ執ル規定ニ從ヒテ之レヲ補ヒタルトキハカヽル裁判ヲ要セス（裁構第九一条）

第三　除斥セラレタル書記又ハ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタルニ拘ハラス忌避セラレタル書記カ為シタル行為及参与シタル行為ハ排斥セラレタル判事若クハ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタルニ拘ラス忌避セラレタル判事カ為シタル行為及参与シタル行為ニシテ裁判ニ非サルモノトハ一ノ效力ヲ有ス。而シテ裁判所書記ノ除斥及忌避ニ関シテハ判事ノ除斥及忌避ニ干スル規定ノ準用（民事訴訟法第四一条「本節ノ規定ハ」ニ止リ民事訴訟法第四三条第二号第三号及ヒ第四六条ハ第三号ノ規定ノ準用ナキヲ以テ除斥セラレタル書記及ヒ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メラレタルニ拘ラス忌避セラレタル書記カ裁判ニ参与シタル事由ハ上訴及再審ノ理由トナラサルモノトス

執達吏ノ除斥及忌避

執達吏ノ職務モ亦判事ノ職務トハシテ公平ニ施行セラルヽコトヲ要ス。故ヲ以テ

第一、執達吏ニ民事訴訟法第三二条第一号乃至第三号ニ規定セル事由ト若ハ同一ノ事由存スルトキハ其ノ執達吏ハ法律上当然其ノ職務ノ執行ヨリ除斥セラル（執達吏規則第八条）然レトモ執達吏ハ偏頗ノ虞アルノ故ヲ以テ忌避スルコトヲ得ス、蓋シ執達吏ハ当事者ノ一方ノ申立ニヨリ其利益ノ職務ヲ取扱ヒ当事者双方ノ利益ヲ平等ニ斟酌シテ裁判ヲナスコトナキヲ以テナリ　但シ執達吏ハソノ職務ノ執行カ自己ノ利益ト両立スヘカラサル場合ニアリテハ委任ヲ拒ムヲ職務上当然ノ責任トス（執達吏規則第一〇条）

第二、除斥セラレタル執達吏ノ為シタル行為ハ法律上当然無效ナルヤ否ヤハ疑アル所ナリ　然レトモ送達ヲ除クノ外無效ナリ

ト論決スルヲ正当ナリトス、蓋シ送達ハ訴訟行為ヲ実施スル形式ナルヲ以テ送達ノ欠缺カ補充セラルヤ否ヤハ其ノ実体タル訴訟行為ノ性質ニ依リ定マルモノナルヲ以テナリ。

(5) 法律上ノ共助

法律上ノ共助ハ受訴裁判所ニ非サル官庁カ受訴裁判所ノ嘱託ニヨリ其ノ裁判所ニ事物ノ管轄権アル訴訟行為ヲナスコトヲ云フニ外ナラス、元来受訴裁判所ハ其ノ管轄権ヲ有スル事件ヲ終結スルニ必要ナル一切ノ訴訟行為ヲ為スコトヲ得ルヲ通例トスレトモ其ノ或ル訴訟行為ニ付キ土地ノ管轄権ナキカタメニ之ヲ為スコトヲ得サルコトアリ、或ハ其ノ訴訟行為ヲ為スヘキ地ト受訴裁判所ノ在地トノ距離遠隔ナルカタメ受訴裁判所ニ於テカヽル行為ヲ為スヲ不適当トスルコトアリ、之レ法律上ノ共助アル所以ナリ、而シテ法律上ノ共助ハ之ヲ分チテ裁判所間ノ共助、通常裁判所ト他ノ官庁トノ間ノ共助及ヒ国際上ノ共助トス。

(i)、裁判所間ノ共助

裁判所ハ互ニ法律上ノ補助ヲナス、ソノ補助ハ法律上別段ノ定メアル場合ヲ除ク外要スル所ノ事務ヲ取扱フヘキ地ノ区裁判所之ヲナス（裁構一三一条）故ニ法律上ノ共助ノタメ嘱託ヲ受クル裁判所、即チ受託裁判所ハ区裁判所タルヲ原則トス、之レ区裁判所ハ其ノ数最モ多キヲ以テ法律上ノ補助ヲ迅速ニナスコトヲ得ヘキヲ以テナリ、而シテ受託裁判所ヘ嘱託ヲナシタル受訴裁判所ノタメノ固有ノ裁判権ヲ行使ス、故ニ受託裁判所ハ法律上ノ共助ノタメナスヘキ訴訟行為ニツキ土地ノ管轄権ヲ有セス、又ハ法律上之ヲナスコトヲ禁止セラレタルトキハ嘱託ヲ受ケタル行為ヲ為スコトヲ得スト雖モ斯ル行為カ受訴裁判所ノ管轄権ニ属セス又ハ受訴裁判所ノタメニ不必要ナリ、若クハ不適当ナリトノ事由ヲ以テ嘱託ヲ拒ムコトヲ得ス、（裁判所構成法第一四〇条、民訴第二二一条、二七三条、三五八条、一三六条）裁判所書記モ亦互ニ法律上ノ補助ヲナスヘキモノトス

（裁構第一三三条）

(ii) 裁判所及他ノ官庁間ノ共助

内地及樺太、朝鮮、台湾、関東州又ハ帝国ノ領事裁判権ヲ行フ地域ニ於テ司法事務ヲ取扱フ官庁間ニ在リテハ互ニ司法事務ニ付キ法律上ノ補助ヲナスコトヲ得（明治四十四年法律第五二号、司法事務共助法、民訴第一五二条乃至第一五五条）

(iii) 国際間ノ共助、

外国ニ於テ為スヘキ受訴裁判所ノ訴訟行為ハ多クハ其ノ外国ニ駐在スル本邦ノ大使、公使、領事、其ノ他之ヲナス権能ヲ有スル本邦ノ官憲ニ嘱託シテ之ヲ為ストコロモカ、ル嘱託ヲナス事ヲ得サル時ハ外国ノ管轄官庁ニシテ之ヲナサシムヘカラス此場合ニ於テハ国際条約及国際法ノ法則ニ依ルコト固ヨリ当然ナリトス、而シテ其ノ準拠スヘキ法則ハ相互主義ノ法則ナルコト言ヲ俟タス（民訴第一五二条、明治三十八年法律第六三号、一八九六年一一月一四日 Hague 国際会議議定書）

(b) 検事局

検事局ハ国家ノ利益保護ノタメ司法ニ付キ適当ナル協力ヲナシ且ツ裁判所ト互等ノ地位ニ在ル独立ノ行政官庁ニシテ又検事ハ之ヲ組織スル行政官ナリ、国家ノ利益ハ司法ニ関シテモ亦国家自ラ之ヲ主張スルコトヲ当然ナリトス、故ニ国家ハ之カタメ機関ヲ特設シ司法ニ付キ適当ノ協力ヲ為サシメ以テ公益主張ノ任務ヲ行ハシム、之レ所云検事局ニシテ司法××权ノ行使ヲ权限トスル裁判所ト異ル要点ナリ、又検事局ハ裁判所ト互等ノ地位ニアル独立ノ行政官庁ナリ、故ニ検事ハ裁判所ヨリ其ノ自由ノ拘束ヲ受クルコトナク（裁構第六条）又裁判ノ評議ニ加ハルコトヲ得ス、其ノ他検事局ハ一名又ハ数名ノ検事ヲリ成ル単独制ノ官庁ナルヲ以テ数名ノ検事ヨリ成ル検事局ニアリテハ各検事カ検事局ヲ代表シテソノ職務ヲ行フ。

司法ニ干スル国家ノ利益ハ民事刑事及司法行政ノ事項ニ亘ルモノ

トス。故ニ民事ニ在リテハ検事ハ当事者ノ地位ニ立テ、若クハ事ニ意見ヲ陳述シ、刑事ニ在リテハ公訴ノ提起実行及刑ノ執行指揮ヲ為シ又司法行政事務ニ在リテハ司法行政ニ干スル指揮及監督ノ機干トナル（勅構第六条、判事懲戒法第一七条、弁護士懲戒法参照）

民事ニ干スル検事ノ協力ヲ略述スレハ検事ハ民事訴訟法ニ付キ公益上必要ナル限リハ国家ノ代表者トシテ意見ヲ陳述シ又ハ訴訟上ノ当事者トナル。前者ノ場合ハ民事訴訟法第四二条、第一〇一条、第三五四条、人事訴訟手続法第五、一六、三九、四五、五九、六三、六六、七四条等ニ規定スル所ニシテ又右者ノ場合ハ民事訴訟法第一〇二条、人事訴訟手続法第二条、第一九条乃至第二三条、第三九条、第五四条、第六五条、第七八条等ニ規定スル所ナリ。而シテ民事訴訟法ニツキ為スヘキ検事ノ意見ヲ徴シテナシタル裁判ハモシ検事ノ意見ヲ聞クニ於テハ検事カ新事実又ハ新証拠ヲ提出スルコトヲ得ヘカリシタメ其ノ裁判ト異ル裁判ヲナスニ至ルコト明白ナル

トキニ限リ違法ノ裁判トシテ之ニ対シ上訴スルコトヲ得

○第二章　當事者

民事訴訟ハ特定ノ一私人ニ対スル权利実行ノ方法ナリ、何人ト雖モ自己ニ対シ訴訟ヲナスコトヲ得ス、故ニ民事訴訟ノ成立及ヒ存続ニハ利害ノ相対峙スルニ人以上ノ当事者ヲ要ス　又当事者双方ノ資格カ相続其ノ他ノ原因ニ依リテ同一人ニ帰属スルニ至リタルトキハ之ニ依リテ民事訴訟ノ消滅ヲ来ス　其ノ他当事者カ起訴ノ当時ニ現存セサリシ時ハ訴ノ提起ハ不適法ナルヲ以テ之レヲ理由トシテ　訴却下ノ判決ヲ為スヘク訴訟費用ハ原告ヲ欠ク場合ニ於テハ原告ノ存在ヲ誤リテ主張シ且ツ其ノ名ニ於テ被告ヲ訴ヘタル者例ヘハ代理人ニ負担セシムヘキ被告ヲ欠ク場合ニ於テハソノ代理人トシテ呼ヒ出サレタル者ニ於テ立力賠償請求权ヲ有スヘク、若シ判決カ現存セサル当事者ノタメ若クハ之ニ対シ言渡サレタルトキハ其判決ハ不成立ナ

ルヲ以テ上訴又ハ再審ノ訴ニ依リテ之レヲ取消スノ必要ナシ

当事者カ何人ナルヤヲ定ムルハ種々ノ方面ニ於テ実益アリ、権利拘束ハ当事者間ニ限リ其ノ效力ヲ生シ被告ハ原告ニ対シテ友訴ヲ提起スルコトヲ得、確定判決ハ原則トシテ当事者間ニ效力ヲ生シ際訴ノ判決ヲ受ケタル当事者ハ其ノ相手方ニ対シ強制執行ヲ為スコトヲ得、判事カ当事者ナルトキハ其ノ職務執行ヨリ除斥セラル、当事者ハ其ノ事件ノ証人若クハ鑑定人トナルコトヲ得ス、訴訟費用負担ノ問題、訴訟上ノ保証ヲ立ツヘキヤ否ヤノ問題、訴訟上ノ救助ヲ附与スヘキヤ否ヤノ問題ハ何レモ当事者ニ付キ発生スルモノトス、

一、○意義

当事者ノ意義ニハ広狭二義アリ

第一、狭義ノ当事者ハ自己ノ名ヲ以テ裁判所ニ対シ積極的権利保護ノ請求ヲ為ス者及ヒ消極的権利保護ノ請求ヲ為ス者ニ外ナラス、又広義ノ当事者ハ狭義ノ当事者ノ外ニ尚本代理人ヲ包含ス

民事訴訟法第一編第二章ニ規定セル当事者ハ所謂狭義ノ当事者ニシテ又民事訴訟法第二九条ニ所謂当事者及ヒ第三四条第二項ニ所謂原告若クハ被告ハ広義ノ当事者ナリ　事理上ノ見解トシテハ当事者ハ之ヲ狭義ニ限定スルヲ可トス、蓋シ当事者ハ訴訟手続ノ一方面ヲ指示スルモノナルヲ以テナリ。

第二、狭義ノ当事者ハ自己ノ名ニ於テ裁判所ニ権利保護ノ請求ヲ為スモノナリ、故ニ

(1)、自己ノ名ヲ以テ権利保護ノ請求ヲ為スノミニテ足リ自己ノ計算ニ於テ訴訟ヲ為スト他人ノ計算ニ於テ訴訟ヲナスト区別ハ之レヲ問ハサルモノトス　蓋シ其ハ内部ノ干係ニ過キサレハナリ、例ヘハ信託ヲ受ケタルモノカ原告トシテ信託ヲナシタル者ノタメ訴訟ヲナスカ如シ、又

自己ノ権利ヲ主張スルト他人ノ権利ヲ主張スルトノ区別ハ之レヲ問ハサルモノトス、蓋シ訴訟ニ於テ他人ノ権利ヲ主張スルコトアルモ、ソハ一個ノ訴訟事件タルニ過キサレハナリ、

例ヘハ其ノ权利者ハ其ノ目的物ニ付キ自己ノ权利ヲ主張スルト全時ニソノ母权タル所有者ノ权利ヲ主張スルカ如シ、其他判決カソノ效力ヲ当事者ニ及ホスト第三者ニ及ホストノ区別ハ当事者ノ意義ニ何等ノ影響ヲ及ホサス蓋シ判決ハ例ヘハ廣義ノ第三者ニ其效力ヲ及ホスコトアルヲ以テナリ

訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ対シテモソノ效力ヲ及ホスカ如シ、（人訴第一八条）

(2) 他人ノ名ニ於テ訴訟行為ヲナス者ハ当事者ノ代理人ニシテ当事者ニ非ス、然レトモ当事者ノ权利義務ニ干スル規定ハ当事者ノ代理人ニモ準用アルモノトス、故ニ当事者ノ法定代理人ハ当事者ト全一ノ地位ヲ有スルコト多シ、例ヘハ送達ハ当事者カ法定代理人ニ之ヲ為シ（民訴第一三八条）当事者自身カ並ニ訴訟代理人ノ調査ハ当事者自身ニ対スルト全シクソノ法定代理人ニ対シテモ之ヲナシ訴訟委任ハ当事者ト全シク法定代理人ニ於テ之ヲ為シ法定代理人ノ死亡ハ訴訟手続中断ノ事由トナルコト当事者ノ死亡ト全一ナルカ如シ。

(3) 当事者ヲ表示スル法語ハ訴訟ノ種類ニヨリテ全シカラス、通常訴訟、証書訴訟、為替訴訟、及ヒ人事訴訟ニ在リテハ積極的权利保護ヲ請求スル者ヲ原告人称シ、消極的权利保護ヲ請求スル者ヲ被告ト称シ、督促手続並ニ強制執行手続ニ在リテハ前者ヲ債权者ト称シ后者ヲ債務者ト称ス。但仮差押並ニ仮處分ニ在リテハ当事者ヲ表示スル特別ノ法語ナキヲ以テ学者之ヲ仮差押原告並ニ仮處分被告等ト称ス、

第三、当事者ハ訴訟中一般ノ承継及ハ特別ノ承継ニヨリテ変更スルコトアリ、然レトモ当事者ノ地位ハ終始一貫シテ変更スルコトナシ、原告ノ承継人ハ依然原告ニシテ被告ノ承継人ハ依然被告ナリ、又当事者ハ上訴ヲ為シタル結果トシテ控訴人被控訴人、上告人、被上告人又ハ抗告人相手方トナルコトアリ、然レトモ当事者ノ地位ハ依然トシテ変更スルコトナシ、之レ積極的权利保護ノ請求ヲナス者及消極的权利保護ノ請求ヲナス者ノ地位ハ起訴ノ時ニ於テ確定スル者ナルヲ以テナリ。

二、○当事者能力

当事者能力ハ積極的権利ノ保護ノ要求者又ハ消極的権利ノ保護ノ要求者トナルコトヲ得ヘキ資格即チ訴訟上ノ権利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フコトヲ得ヘキ資格ナリ　故ニ原告之ヲ訴訟上ノ権利能力ト称ス。

第一、私法上ノ権利能力ヲ有スル者ハ当事者能力ヲ有ス　蓋シ民事訴訟ノ目的ハ私法干係ナルヲ以テ権利能力ヲ有スル者ハ当事者能力ヲ有スヘク然ラサレハ亦権保護ヲ全ウスルコトヲ得サレハナリ、茲ヲ以テ、

(1)、内国人ハソノ出生ヨリ死亡ニ至ルマテ当事者能力ヲ有ス。

（民法第一条）

胎児ハ母体ノ一部ニシテ未タ独立ノ人格者トナラサルヲ以テ権利能力ヲ有セス、然ルトモ我カ民法ハ胎児ノ利益保護ノタメ不法行為ニヨル損害賠償請求

及ヒ相続権ニ付キ権利能力ヲ認メタルヲ以テ当事者能力ヲ認メタルモノト云ハサルヘカラス、而シテ胎児ノタメ其ノ権利ヲ行使スル者ハ民法上何等ノ定メナシト雖モ胎児生レタラン二ハ親権者トナルヘキモノナリト解スルヲ妥当トス、（民法第八二一、九六八、九九三、一〇六五）

失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ之ニヨリテ権利能力ヲ喪失スルモノニ非ス、故ニ当事者能力ヲ喪失セサルモノトス、又内国法人ハ公法人タルト私法人タルトニ拘ハラス権利能力ノ範囲内ニ於テ当事者能力ヲ有ス　然トモ組合ハ此ノ資格ニ於テ権利能力ヲ有セス　故ニ訴ハ各組合員カ若クハ各組合員ニ対シテ之ヲナシ、又組合財産ニ対スル強制執行ハ総組合員ニ対スル執行名義アルコトヲ要ス。

(2)、外国人ノ権利能力ノ有無ハ其ノ本国法ニ従ヒテ之ヲ定ム、従テ当事者能力ノ有無モ亦其ノ本国法ニ従フ（法例第三条）然レトモ外国人ハ其ノ本国法ニ従ヘハ奴隷ノ如キ自由ノ制限

ニヨリテ権利能力ヲ有セサルモノナルトキハ日本ニ於テソノ本国法ニ従ヒ権利能力ヲ有セス、従テ当事者能力ヲ有セストシタルコトヲ得ス、蓋シカヽル本国法ノ適用ハ日本ニ於ケル公ノ秩序ヲ害スレハナリ（法例第三条）又外国人ノ権利能力ノ有無ハ其ノ本国法ニ従ヒテ之ヲ定ム、従テソノ当事者能力ノ有無モ亦其ノ本国法ニ従フヽ然レトモ日本ニ於テ設立ヲ認許セサル外国法人ハ其ノ本国法ニ従ヘハ権利能力ヲ有シ従テ当事者能力ヲ有スルトキト雖モ日本ニ於テ権利能力ヲ有シ又当事者能力ヲ有セス（民法第三四条）但シ外国人及ヒ外国人ノ権利能力ノ範囲ハ法令又ハ条約ニヨリテ多少ノ伸縮アルコト固ヨリ当然ナリ　例ヘハ外国人ハ日本ニ於ケル土地ヲ所有スル能力ヲ有セサルヲ以テ土地ノ所有権ニ干スル訴ノ当事者能力ヲ有セサルカ如シ（民法第二条、第三六条）

第二、当事者能力ヲ有スル者ハ権利能力ヲ有スル者ニ限定セス

当事者能力ハ権利能力ノ補充ニシテ権利能力ト其ノ範囲ヲ全然全シウスルモノニ非ス、民事訴訟法ハ係事法律干係ニ付キ為スヘキ訴訟及ヒ裁判カ其ノ一切ノ利害干係人ノタメ又ハ之ニ対シテ效力アル場合ニ於テ其ノ利害干係人ヲ探知シ之ヲ訴状ニ一々表示スルコトヲ要セスシテ訴訟ヲ為スコトヲ得セシムルカタメニ権利能力ヲ有セサル社団及財団ニ当事者能力ヲ附与スルコトヲ得　日本ニ於テハ其ノ類例頗ル多シ、独乙商法ニ所謂合名会社、合資会社ハ独立ノ権利能力ヲ有セサルモ法律上之ニ当事者能力ヲ附与ス、独逸商第一二四、一六一条）独立ノ管理ヲ為ス相続財産モ亦然リ　又権利能力ナキ社団即チ　法人タルカタメ只権利能力ノミノ共有ヲ要スル組織体ニハ当事者能力ヲ附与ス（独民訴第五〇条第二項）

第三、当事者能力ハ権利能力ノ喪失ニヨリテ消滅ス、茲ヲ以テ

(イ)、自然人ハ死亡ニヨリテ当事者能力ヲ喪失ス、故ニ死亡者

ノ名ニ於テナス訴ハ不適法ニシテ何等ノ效力ヲ生セス

(二)、商事会社其他ノ法人ハ清算手続結了後若クハ破産ニヨル既当手続終了後当事者能力ヲ喪失ス、故ニ清算中又ハ破産手続中当事者能力ヲ有ス、蓋シ法人ハ清算又ハ破産ノ目的ノ範囲内ニ於テ存続スルモノナルヲ以テナリ（民法第七三条、商法第八四条）

当事者能力ノ存在ハ重要ナル訴訟要件ナリ、茲ヲ以テ第一ニ裁判所ハ職权ヲ以テ其ノ存否ヲ調査シ又被告ハ自己若クハ原告ノ当事者能力ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得、

第二ニ当事者無能力者ノ為シタル行為ハ無效ニシテ又裁判所カ当事者無能力者ニ対シテ為シタル判決ハ無效ナリ、從テ訴訟上又ハ再審ノ訴ニヨリテ之ヲ取消スコトヲ要セス、但シ当事者無能力者カ訴訟中当事者能力ヲ取得シタル后ソノ以前ニナシタル訴訟行為ヲ追認シタルトキハ其ノ行為ハ初メヨリ有效ノ行為トナリ又判決モ有效トナル、

三、訴訟能力

訴訟能力トハ当事者自ラ有效ニ訴訟行為ヲナスコトヲ得ル資格及ヒ訴訟行為ヲ為サシムルカタメ訴訟代理人ヲ任就スルコトヲ得ル資格ナリ、故ニ本者之ヲ訴訟上ノ行為能力ト称ス、而シテ訴訟能力ハ訴訟ノ実施行為ノミナラス訴訟代理ノ授权行為ノ如キ訴訟上ノ效力ヲ生スル各種ノ行為ニ干係ヲ有ス、又訴訟能力ハ自ラ有效ニ訴訟行為ヲナスコトヲ得ルノ資格ニシテ自己ノ名ニ於テ之ヲ為スト他人ノ名ニ於テ之ヲ為ストノ区別ヲ問ハサルモノトス、蓋シ他人ノ名ニ於テ訴訟行為ヲ為ス代理人ト雖モ亦訴訟能力ヲ有スルコトヲ要スレハナリ、（民訴第　大三条第二項第三項）訴訟能力ト当事者能力トノ干係ハ权利能力有タルトキ訴訟能力ヲ有スルモノハ当事者能力ヲ有スルト同シク当事者能力ヲ有セサル者ハ訴訟能力ヲ有セス、何トナレハ当事者能力ハ訴訟能力ノ前提ナルヲ以テナリ、

第一、私法上ノ行為能力ヨリ独立シテ義務ヲ負担スル能力ヲ有ス

ル者ハ訴訟能力ヲ有ス、何トナレハ訴訟実施ハソノ目的タル私

権ノ法律行為ニヨル処分ト全一ノ效力ヲ生スルヲ以テ法律行為

ニヨリ独立シテ私権ヲ変動スルコトヲ得ルモノニ非サレハ訴訟

能力ヲ有スルノ謂ハレナケレハナリ　茲ヲ以テ

(1)　内国人ニシテ成年ニ達シ意思無能力者、禁治産者、準禁治

産者並ニ妻ニアラサル者ハ訴訟能力ヲ有ス、元来訴訟能力ハ

民事訴訟法ノ規定スル所ニ属スレトモ我民事訴訟法ハ単ニ原

告若クハ被告カ自ラ訴訟ヲナシ又ハ訴訟代理人トシテ之ヲ為

サシムルノ能力ハ民法ノ規定ニ従フ旨ヲ示スニ止マリ民法ノ

定ムル所ノ能力中如何ナル能力ニ準拠スヘキヤヲ明示セス

（民訴　四三条）民法ニ定ムル行為能力ハ之ヲ分チテ法律行

為能力及ヒ不法行為能力（侵权行為ノ效力）トシ前者ハ之ヲ

分チテ权利取得ノ能力（民法第四条但書）並ニ義務負担ノ能

力トス、而シテ訴訟ノ実施ハ其ノ目的タル私权ノ法律行為ニ

ヨル履行ト全一ノ結果ヲ生スルヲ以テ独立シテ法律行為ニヨ

ル義務ヲ負担スル能力ヲ有スル各人ニ非サレハ訴訟能力ヲ有

セスト断セサルヲ得ス　之レ成年ニ達シ且ツ意思無能力者、

禁治産者、準禁治産者並ニ妻ニアラサル者カ訴訟能力ヲ有ス

ト云フ所以ナリ、然レトモ其ハ一般ノ訴訟能力ニ干スル原則

ヲ示スニ止マリ二三ノ例外ナキヲ得ス、

其ノ一ハ民法第六条並ニ人事訴訟手続法第三条等ニ規定スル

例外則ニシテ所云訴訟ノ目的ニヨル限定的訴訟能力之ナリ

其ノ二ハ居所不分明ナル訴訟能力者タル不在者ノ財産管理人

カ訴訟ヲナス場合ニ於テ其ノ不在者カ訴訟能力ヲ有スルニ拘

ラス訴訟無能力者ト全視セラルヽ例外則ニシテ所云擬制的訴

訟能力之ナリ（民訴　五三条）

又内国法人ハ法律行為能力ヲ有ス、故ニ訴訟能力ヲ有ス、元

来法人カ法律行為能力ヲ有スルヤ否ヤハ単者ノ事ニ所ナリ

然レトモ法人ハ法定代理人ト全視スヘキ法定ノ機関ニヨリテ

行為ヲナスコトヲ得ルカ故ニ意思能力ヲ有シ又行為能力ヲ有ス、法律行為無能力者ハ民法第三条乃至第二〇条ニ限定的ニ規定シタル所ナリ、故ニ法人ヲ以テ法律行為無能力者トナス法文上ノ根拠ナシ。

(2) 外国人ノ訴訟能力ノ有無ハ其ノ法律行為能力ノ有無ト全シク其ノ本国法ニ従テ之ヲ定ムルヲ原則トス（法例第三条）然レトモ例外トシテ外国人ハ其ノ本国法ニヨリ訴訟能力ヲ有セサルトキ仮令日本ノ法律ニヨリテ訴訟能力ヲ有スルトキハ之ヲ訴訟能力有ト看做シ其ノ外国人ニ対スル訴訟能力ノ有無ノ調査ヲ節略シ且ツ訴訟行為ノ安全ヲ確保シタリ（民訴第四四条）此ノ法則ハ外国法人ニ対シテモ又適用アルモノトス

第二、法人ニアラスシテ資格ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルヽコトヲ得ル社団及財団ハ法人ト全シク行為能力ヲ有シ従テ訴訟能力ヲ有ス

第三、訴訟能力ハ法律行為ニヨリテ義務ヲ負担スル能力ノ消滅ニヨリテ消滅ス、故ニ禁治産ノ宣告ハ訴訟能力消滅ノ原因トナル、又当事者能力ノ消滅ニヨリテ消滅ス、故ニ死亡及ヒ清算ノ結了ハ訴訟能力ノ存在ハ当事者能力ノ存在ト全様ニ重要ナル訴訟要件ナリ、民事訴訟法ハ訴訟無能力者ニ対シ法定代理人ニヨリテ訴訟ヲ為スヘキコトヲ命シ又訴訟無能力者カ自ラ訴訟行為ヲ為シ若クハ之ニ対シ訴訟行為ヲナスコトヲ禁止シタリ、只例外トシテ事件ノ干係ヲ明瞭ナラシムルカタメ原告若クハ被告ノ自身出頭ヲ命シタル場合ニ於テ訴訟能力ヲ有セサル当事者カ訴訟行為殊ニ陳述ヲ為スコトヲ得ルノミ（民訴第一一四条）故ニ訴訟能力ヲ有セサル当事者カ為シタル訴訟行為ハ取瑾アル行為ニシテ又之ニ根拠スル裁判所ノ訴訟行為モ亦取瑾アル行為ナリ（無効ナルヤ又ハ取消シ得ヘキ行為ナルヤ）取瑾アル訴訟行為ヲ賠クルハ公益ナリ、茲ヲ以テ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職権ヲ以テ訴訟能力ニ欠缺

ナキヤ否ヤヲ調査シ（民訴第四五條）又各当事者ハ訴訟能力ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得而シテ被告カ訴訟能力ノ欠缺ヲ主張シタル時ハ之ヲ訴訟能力ノ欠缺ノ方式ト称シ（民訴第二〇六条第四項）

第一ニ訴訟無能力者カ訴ヲ提起シ又訴訟無能力者ニ対シ訴ヲ提起シタルトキハ其ノ訴ノ提起ハ瑕疵アル行為ナリ故ニ裁判所ハ訴訟判決ヲ以テ不適法トシテ訴ヲ却下スルコトヲ要ス訴訟無能力者カ提起シタル申請又ハ之ニ対シ提起シタル申請モ亦決定ヲ以テ不適法トシテ棄却スルコトヲ要ス

第二ニ適法ナル訴ノ提起アリタルトキハ訴訟能力ヲ有セサル当事者ハ訴訟行為ヲナスコトヲ得ス・故ニ斯ル当事者カ口頭弁論期日ニ出頭シテ弁論ヲ為スモソノ效ナキヲ以テ裁判所ハ相手方ノ申立ニ依リ欠席判決ヲ為スヘキモノトス　又当事者カ訴訟ノ進行中訴訟能力ヲ失ヒタルトキハ訴訟手続中断ノ原因トナル（民訴第二五〇条・第一八〇条）

第三ニ訴訟能力ノ欠缺ヲ看過シテ為シタル裁判ハ其ノ基本タル材料ニ欠缺アルヲ以テ上訴又ハ再審ノ訴ニヨリテ之ヲ取消ス

コトヲ得・（民訴第四三条第五号・第四六条第四号）然レトモ此ノ裁判ハ法律上無效ナリ・マ又ハ取消サル、マテハ有效ナル判決ナルヤハ学者間ニ爭アル所ナリ・

第四・裁判所ハ訴訟能力ノ欠缺アリト認メタルトキハ前説明セル如ク裁判ヲ為シ又ハ訴訟能力ノ有無ニ付キ疑アルトキハ証拠調ヲ為スヲ当然トス・然レトモ裁判所ハ遅滞ノタメ原告若クハ被告ニ害ヲ及ホシ且ツ欠缺ノ補正ヲ為スコトヲ得ト認メタルトキハ原告若クハ被告ニ欠缺ノ補正ヲ為ス条件ヲ以テ仮ニ訴訟ヲ為スコトヲ許スコトヲ得（民訴四五条第二項）

例ヘハ原告カ訴訟無能力者ニシテソノ主張シタル請求权カ時效ニヨリテ消滅スル虞アルトキハ原告ニ訴訟能力ノ欠缺ヲ四メ条件トシテ仮リニ訴訟行為ヲ為スコトヲ得セシメ以テ訴ノ却下後更ニ新訴ヲ提起セントスルモソノ間ニ時效完成シテ不利益ヲ被ムルコトナカラシムルカ如シ・故ニ

以、裁判所ハ欠缺ヲ補正スルコトヲ得ヘシト認メタルトキハ

決定ヲ以テ相当ノ期間ヲ定メ其ノ期間内ニ欠缺ノ補正ヲナスヘキ旨ヲ命ス、此ノ決定ハ所謂訴訟指揮ニ属スルヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス　又此ノ期間ヲ徒過シタルトキハ裁判所ハ先ニ説明シタルカ如キ裁判ヲナス　但シ欠缺ノ補正ハ其ノ期間ヲ徒過シタルトキ仍モ判決ニ接着スル口頭弁論ノ終結マテハ当事者ノ利益ノタメニ之ヲ遂完スルコトヲ得セシム、

(2)、裁判所ハ一時訴訟行為ヲナスコトヲ許可ス、此ノ決定ハ裁判所ノ自由ナル意見ニ委ネタル裁判ナルヲ以テ之ニ対シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、此ノ決定ハ当事者カ一時訴訟行為ヲナス事ヲ得ル权ヲ附与シ其ノ相手方ヲシテ異議ノ申立ヲ為スコトヲ得サラシムルノ效力ヲ有スルヲ以テ当事者ハ弁論ヲナシ且証拠ノ申出ヲ為スコトヲ得

(3)、裁判所ハ欠缺補正ノ后又ハ欠缺補正ノ期間経過後訴訟手続ヲ進行シテ終局判決ヲナシ以テ訴訟ヲ完結ス、欠缺ノ補

正ハ訴訟無能力者ニ代ツテ訴訟ヲ進行スル法定代理人カ訴訟無能力者ノ訴訟行為ヲ追認シ又訴訟無能力者カ現在訴訟能力ヲ取得シタル旨ヲ証シ且ツ既往ノ訴訟行為ヲ追認スルニヨリテ之ヲナシ、又ハ黙示ニテ之ヲナスコトヲ得、欠缺ノ補手方ニ対シ明示又ハ黙示ニテ之ヲナスコトヲ得、欠缺ノ補正アリタルトキハ訴訟無能力者ノ訴訟行為ハ既往ニ遡及シテ有效ノ行為トナル、之ニ反シ欠缺ノ補正ナキトキハ訴訟無能力者ノ行為ハ無效ノ行為タル性質ヲ有ス、故ニ先ニ述ヘタル法則ニ従ツテ裁判ヲナスモノトス。

訴訟能力ハ之ヲ演述能力及ヒ訴訟実施权ト同視スヘカラス、

第一ニ演述能力ハ受訴裁判所ニ自身出頭シテ自己ノタメ若クハ他人ノタメ陳述ヲナスノ能力殊ニ申立ヲナシ且ツ其ノ理由ヲ陳ブルコトヲ得ヘキ資格ナリ、茲ヲ以テ、

(1)、演述能力ハ受訴裁判所ニ於テナス申立ト結合スル代テノ訴訟行為例ヘハ一定ノ申立、口頭弁論ニ於ケル演述、意思表示ヲ明確ニスルカタメ必要トスル代テノ行為例ヘ

ハ訴訟ノ告知、契約、抛棄、取下ケ及ビ不服ニ当ツヘキ申立並ニ演述ニ于スル凡テノ行為例ヘハ準備書面ノ提出、ノ有效要件ナリ、蓋シ之等ノ行為ハ演述能力ヲ有スル当事者ニ非サレハ之ヲナス コトヲ得サレハナリ 之ニ反シテ訴訟代理授权ノ行為、訴訟上ノ救助ヲ求ムル行為、執行ノ実施ヲ求ムル行為等 ノ如キ必スシモ受訴裁判所ニ出頭シテ陳述ヲ為スコトヲ要セサル行為ハ演述能力ヲ要セス、

(2) 当事者其ノ法定代理人、其ノ訴訟代理人又ハ補佐人ハ訴訟能力ヲ有スト雖モ裁判所ニ出頭シテ演述ヲナスニハ相当ノ演述能力ヲ有スルコトヲ要ス、(民訴第一二七条) 故ニ演述能力ヲ有セサル当事者其ノ代理人又ハ補佐人ノ演述ハ、ソノ效ナシ、例ヘ吃ノ如キ永久的ニ又ハ泥酔者ノ如キ一時演述ヲ為ス能力ヲ欠ク当事者ノ演述ハソノ真意ヲ解スルコトヲ得サルヲ以テソノ演述ハ無效ナルカ如シ、

日本語ヲ知ラス 聾唖等ノ事由ハ通事ヲ用フル原因トナルモ演述無能力ノ原因トナラス

(3) 演述無能力者ノ演述ハ無效ナリ 無效ノ行為ハ之ヲ防止スルヲ公益トス 故ニ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職权ヲ以テ演述能力ニ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査シ其ノ結果演述能力ノ欠缺ヲ発見シタルトキハ不日ノ演述ヲ禁止シ且新期日ヲ定メ弁護士ヲシテ演述ヲセシムヘキ旨ヲ命シ以テ演述能力ノ欠缺ヲ補正セシムル事ヲ要ス、此ノ場合ニ於テ演述ヲ禁止セラレタル者カ新期日ニ出頭シタルトキハ裁判所ハ任意ニ退廷シタルモノト看做ス效力ヲ附シテ弁論ノ場所ヨリ退廷ヲ命ス 故ニ未タ弁論ナキトキハ相手方ノ申立ニヨリ欠席判決ヲナシ既ニ一部ノ弁論アリタルトキハ之ヲ斟酌シテ対席判決ヲナス

第二 訴訟ノ実施权(prozeßführungsrecht) 訴訟実施权ハ訴訟ノ目的ニ付キ