拂ハレサルモノトス從テ準備書面ノミニ依リ請求ノ拋棄、認諾又ハ相殺ヲ爲スモ訴訟法上何等ノ效果ヲ發生セス唯其手中ニ存スル證書ニシテ擧證ノ爲メ準備書面ニ援用シタルモノハ口頭辯論ニ於テ援用セサルモ尙ホ證書提出ノ義務アルノミ(七三)

〔註〕尙ホ準備書面ニ添附スヘキ書證及證書ノ記載並ニ書面交換ノ方法ニ付テハ第百七條、第百八條ヲ一讀スヘシ

第四　口頭辯論ノ公證

口頭辯論主義ヲ一貫シ何等書面ヲ以テ事實ヲ證スヘキモノナキトキハ後日ニ至リ諸般ノ爭ヲ生シタル場合ニ(例ハ裁判所カ適法ニ構成セラレタリシヤ否ヤ訴訟代理權ニ欠缺ナカリシヤ否ヤ當事者カ訴訟能力ヲ有セシヤ否ヤ等)其事實ノ證明ニ付キ非常ナル困難ヲ來シ爲メニ裁判ノ信用ヲ害スルニ至ルヘシ從テ何レノ國ノ法律ト雖モ訴訟ノ辯論ニ付キ公證制度ノ設ナキモノナシ我民事訴訟法ニ依レハ口頭辯論ニ於ケル直接證明ハ調書ニシテ間接ノ證明ハ判決及準備書面ニ依リテ之ヲ爲スモノトセリ

口頭辯論ニ付テハ調書ヲ作成スルコトヲ要ス(一二九第一項)然レトモ調書ニハ口頭辯論全部ヲ掲クヘキモノニアラス單ニ訴訟ノ進行ノ要領ノミヲ記載スレハ足ル故ニ口頭辯論ノ內容全部ハ之ヲ掲クルヲ要セス尤モ重要ナル當事者ノ陳述ハ職權ヲ以テ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニセサルヘカラス

〔註〕調書ニ掲クヘキ事項ハ第百二十九條、第百三十條、第百三十一條第二項ニ規定シ調書ヲ讀ミ聞カセ及閲覽セシムルコトニ付テハ第百三十一條第一項ニ規定セリ就テ見ルヘシ

調書ニハ裁判長及裁判所書記記名捺印スヘキモノトス(一三一第一項)

受命判事若ハ受託判事カ法廷外ニ於テ爲ス審問ニハ裁判所書記ヲ立會ハシメ其審問ニ付テハ審問調書ヲ作成スヘキモノナリ審問調書ニ記載スヘキ事項ハ口頭辯論調書ト異ルコトナシ(一三三)

調書ハ口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ヲ遵守シタルヤ否ヤノ點ニ付テハ絕對的ノ證明力ヲ有スルモノニシテ他ノ證據ヲ以テハ之ヲ覆スコトヲ許サス(一三四)從テ判決ニ記載シタル事實ト雖モ此點ニ關シ調書ト矛盾スルトキハ調書ノ記載ヲ以テ標準トセサルヘカラス故ニ右方式ニ關スル調書ノ記載ニ關シ其然ラサル旨ヲ證

明セントスルニハ調書ノ僞造又ハ變造ニ出テタルコトヲ主張スル外途ナカルヘシ

第三款　送達

送達トハ裁判所又ハ當事者ノ訴訟行爲ニシテ必要ナル事項ヲ訊問關係者ニ通知スル方法ナリ即チ訴訟法ニ規定セラレタル方式ニ依リ書面ノ正本又ハ謄本ヲ交付スルニ因リテ之ヲ爲スモノトス(一七三)故ニ訴訟行爲ヲ以テ訴訟主體ノミニ限ラス且意思表示ノミニ限ラサル學者ハ送達ヲ裁判所書記又ハ執達吏ノ訴訟行爲ナリト說明セルモ余輩ハ此說ヲ採用セサルヲ以テ單ニ意思表示ノ通知方法ナリトナセルナリ

送達ハ訴訟法上頗ル重要ナルモノニシテ訴訟關係ニ影響ヲ及スコト頗ル大ナリ例ハ送達ニ因リテ訴訟物ニ權利拘束ヲ生シ(一五九)呼出ノ效力ヲ生シ(一六)故障期間ノ起期ヲ生シ(三五)上訴期間ノ起期(四〇〇、四六六、四三)ヲ生スルカ如シ訴訟ノ送達主義ニ二アリ當事者送達主義及職權送達主義即チ是ナリ當事者送達トハ當事者ノ意思ニ基キ送達スルモノニシテ若シ當事者之ヲ欲セサレハ裁判所進テ之ヲ爲スヲ得サルナリ即チ送達者タ何人タルヲ問ハス送達ノ發意カ當事者ノ意思ニ基クモノヲ謂ヒ之ニ反シ職權送達トハ當事者ノ意思如何ニ拘ラス裁判所職權ヲ以テ送達スルヲ謂フ獨逸普通法ニテハ職權送達ヲ採用シ佛蘭西法ニ於テハ當事者送達主義ヲ採用スルモ獨逸民事訴訟法ハ此兩主義ヲ併用セリ而シテ我民事訴訟法カ如何ナル主義ヲ採用セルヤニ付テハ稍疑問ナリ第百三十六條ニ依レハ送達ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ爲サシムトアルニ因リ職權送達主義ヲ採用セルコトヲ知ルニ足ル

(註)本條ニ依レハ當事者ノ意思如何ニ拘ラサルヲ以テ職權送達主義ヲ採用セルコト疑ナシ然レトモ第二百三十八條ニ依レハ判決ハ當事者ノ申立ニ因リ送達スヘキモノト規定セリ此點ヨリ觀レハ又當事者送達ヲ採用セルモノヽ如シ故ニ或學者ハ第二百四十五條及其他ノ場合ニ於テ特ニ職權ヲ以テ送達スヘシト定メ又判決ノ送達ノ如キ當事者ノ申立ヲ待テ始テ之ヲ行フヘキ規定アルヲ以テ見ルトキハ所謂書記ノ職權ヲ以テ云々トハ畢竟送達ハ必ス書記ヲ經由シテ行フヘシトノ意ニ過キス故ニ當事者カ裁判所ニ對シテ訴狀又ハ準備書面ノ

正副二通以上ヲ差出スハ送達ノ申請ヲ包含スルモノナリ(高木博士民事訴訟法論綱第五十一節)說明スルモ却テ判決送達ノ場合ハ例外ナルニ由リ第二百四十五條第三項及人事訴訟手續法第十五條ノ如ク職權送達ノ明文ヲ設ケタルモノナルニ過キス之カ爲メ第百三十六條ノ職權ヲ以テ云々トノ職權主義ノ明文ヲ否定スルヲ得サルモノトス

送達ハ獨リ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキノミニアラスシテ裁判所又ハ裁判長職權ヲ以テ之ヲ爲サシムル場合アリ(至一五二乃至一五七)又送達ハ通常裁判所書記ニ於テ送達吏(執達吏及郵便送達人)ニ送達ノ執行ヲ委任シテ爲スヘキモノナルモ(一三六第二項乃至第四項)裁判所書記自ラ之ヲ爲ス場合ナキニアラス(一五七第一項)故ニ送達ヲ其方法ニ因リ普通送達ト特別送達トニ分ツコトヲ得ヘシ前者ハ執達吏及郵便配達人ヲシテ爲サシムル送達ニシテ後者ハ郵便ニ付スル送達囑託ニ依ル送達及公示送達ヲ謂フナリ送達ハ常ニ書面ノ交付ニ依テ成立スルモノナリ而シテ其交付スヘキ書類ハ送達スヘキ書面ノ謄本ヲ交付スヘキモノナルモ若シ正本又ハ認證シタル謄本ヲ交付スヘキ規定アルトキハ之ニ從フコト勿論ナリ(七一三)原告若ハ被告ノ數人ノ代理人ニ爲シ又ハ當事者ノ代理人ノ數人中ノ一人ニ爲スヘキ送達ハ謄本又ハ正本ノ一通ヲ交付スルヲ以テ足ル送達宛名人ハ訴訟當事者ナルモ當事者カ訴訟能力ヲ有セサルトキハ其法律上代理人ニ之ヲ爲ス法人ニ付テハ其首長若ハ事務擔當者ニ送達スヘク若シ數人ノ首長若ハ事務擔當者アルトキハ其一人ニ送達スルヲ以テ足ル(八一三)豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對シテハ其所屬長官又ハ隊長ニ送達ヲ爲シ(九一三)囚人ニ對スル送達ハ監獄署ノ首長ニ之ヲ爲スヘキモノトス(一〇一四)財産權上ノ訴訟ニ付テハ總理代人ニ送達ヲ爲シ商業上ヨリ生シタル訴訟ニ付テハ支配人ニ送達スルモ亦本人ニ爲シタルト同一ノ效力ヲ有ス(一一四)

(註) 現行民法ニハ總理代人、部理代人ノ名稱ノ區別ナキモ茲ニ總理代人ト稱スルハ本人ノ委任ニ由リ其總財産ノ事務ヲ管理スル者ト解釋スヘシ

訴訟代理人アリテ適法ノ代理權ヲ有スル場合ニ於テハ其代理人ニ送達スヘキモノトス然レトモ當事者本人ニ之ヲ爲スモ又送達ノ效力ヲ有ス(二一四)

第一　普通送達

普通送達ノ如何ナルモノナルヤハ既ニ述ヘタルカ如シ普通送達ハ裁判所書記

職權ヲ以テ之ヲ爲ス而シテ書記カ送達ヲ爲スニハ執達吏ニ委任シテ爲サシムルカ又ハ郵便ニ依リテ之ヲ爲サシムルモノナリ第一ノ場合ニ於テハ執達吏、第二ノ場合ニ於テハ郵便配達人ヲ送達吏トナス執達吏ニ依リ送達ヲ爲スト郵便ニ依リ送達ヲ爲ストハ裁判所書記ノ隨意ナルモ其委任ヲ受ケタル送達吏ハ共ニ左ノ規定ヲ遵守セサルヘカラス

一　送達ハ帝國內ニ於テ送達ヲ受クヘキ人ニ出會ヒタル何レノ地ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得尤モ受取ルヘキ人カ其地ニ住居若ハ事務所ヲ有シ又ハ法人ニシテ事務所アルトキハ右住居又ハ事務所ノ外ニ於テ爲シタル送達ハ受取ヲ拒マサルトキニ限リ效力ヲ有スルモノトス（一四）

二　送達ヲ爲ス場所ニ於テ名宛人不在ナルカ又ハ受取人差閊アルトキハ場合ニ應シ成長シタル同居ノ親族若ハ雇人、營業使用人若ハ筆生又ハ事務所ノ役員若ハ雇人ニ送達物ヲ交付スルモ亦送達ノ效力ヲ生ス若シ是等ノ者ニモ送達ヲ執行スル能ハサルトキハ其送達ハ一定ノ條件ノ下ニ送達告知書ヲ作リ住居又ハ事務所ノ戸ニ貼附シテ送達ヲ爲ス之ヲ補充送達ト云フ第百四十五條乃至第百四十七條ニ規定スルモノ即チ是ナリ

〔註〕補充送達ニ因リテ當事者一方ノ親族若ハ雇人タル相手方ニ送達スルモ該送達ハ有效ナリヤ否ヤニ付テハ異論アルモ余輩ハ無效ナリトノ消極說ヲ採用スルモノナリ蓋補充送達ノ規定ハ人ハ相手方ノ代理人タルヲ得ストノ代理ノ原則ヨリ當然由來シタルモノニアラサルコトハ反對論者ノ主張ノ如シト雖モ補充送達ノ規定ハ素ト訴訟ノ便宜規定ニ基クモノナルヲ以テ訴訟ノ目的ニ適セサル事項ニマテ之ヲ及スヘキモノニアラス今被告ニ爲スヘキ送達ヲ其親族若ハ雇人タル原告ニ送達スルモ可ナリトセハ之カ爲メニ被告ノ利益ヲ害スル危險實ニ尠ナカラス此危險ヲ冒スモ尙ホ送達ノミノ便宜ヲ圖ル必要ナケレハナリ然レトモ立法論トシテハ獨逸新民事訴訟法ノ如ク特別ノ明文ヲ設クルヲ可トス

三　送達宛名人又ハ之ニ代リテ送達ヲ受取リ得ヘキ者カ適法ノ理由ナクシテ送達ノ受取ヲ拒ムトキハ送達吏ハ交付スヘキ書類ヲ送達ノ場所ニ差置キテ可ナリ而シテ此差置ニ因リ送達ノ效力ヲ生スルモノトス（一四）

四　送達ノ執行ニ付テハ日曜日若ハ一般ノ祝祭日及夜間ハ裁判官ノ許可ヲ得タルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得(一〇五)

五　送達ニ付テハ送達吏ハ一定ノ形式ヲ具備スル所謂送達證書ヲ作成セサルヘカラス(其方法及形式ニ付テハ第百五十一條ヲ參照スヘシ)

第二　特別送達

一　郵便ニ付スル送達

受訴裁判所ノ所在地ニ當事者カ住居又ハ事務所ヲモ有セサルトキハ裁判ノ進行上不便尠ナカラサルヲ以テ當事者ハ其所在地ニ假住所ヲ選定シテ届出ツヘキモノナリ然ルニ當事者カ此義務ヲ懈怠シタルトキハ裁判所書記又ハ其委任ヲ受ケタル執達吏ハ交付スヘキ書類ノ送達ヲ受クヘキ者ノ名宛ニテ郵便ニ付シテ送達ヲ爲スヲ得ルモノトス然ルトキハ其書類ハ之ヲ受クヘキ者ニ送達スルト否トニ拘ラス又何時ニ到達シタリトスルモ郵便ニ付シタル時ニ其送達完了シタルモノト看做サルヘシ(三一四)從テ郵便ニ付スル送達ト郵便ニ依ル送達トハ其規定效力ヲ全ク異ニスルカ故ニ特ニ注意セサルヘカラス

(註)假住所ニ於テ原告若ハ被告ニ送達ヲ爲スヘキ場合ニ假住所ノ戸主ニ送達スヘキ書類ヲ交付シタルトキハ送達ノ效力ヲ生スルヤ否ヤニ付キ實際上ノ問題アリ明文ヲ缺クト雖モ補充送達ノ規定ハ便宜ニ基ク規定ナルヲ以テ成ルヘク目的ニ適スル如ク解釋スルヲ可トス故ニ現今ノ判例ニ於テハ假住所ノ戸主ニ送達受取ヲ委任スルトキハ之ニ送達スルモ其效力アリトセリ蓋實際上目的ニ適シタル解釋ナランカ

二　裁判長ノ囑託ニ依ル送達

甲　國際公法上治外法權ヲ有スル帝國ノ官吏其家族又ハ從者ニ對シ外國ニ於テ送達ヲ執行セントスルトキ　此場合ニ於テハ外務大臣ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス(一一五)

乙　右(甲)ノ場合ヲ除クノ外外國ニ於テ送達ヲ執行セントスルトキ　此場合ニ於テハ外國ノ管轄官廳又ハ其國ニ駐在スル帝國ノ公使若ハ領事ニ囑託シテ爲スヘキモノトス(一一五)

丙　出陣ノ軍隊又ハ或從務ニ服シタル軍艦ノ乘組員ニ屬スル人ニ對シ送達ヲ執行スヘキトキ　此場合ニ於テハ上班司令長官ニ囑託シテ爲スヘキモノトス（一四一五）

以上ノ場合ニ於ケル囑託ハ受訴裁判所ノ裁判長ノ職務ニ屬スルモノナリ而シテ送達ハ囑託ヲ受ケタル官廳又ハ官吏ノ送達執行濟ノ證書ヲ以テ證明スヘキモノトス（一五一）

〔註〕此場合ニ於ケル送達ハ官廳又ハ官吏ノ專權ニ屬シ當事者ハ此送達カ內外法ノ規定ニ適セストノ理由ヲ以テ攻擊スルヲ得ス

三　公示送達

當事者ノ現在地知レサルカ又ハ外國ニ於テ爲スヘキ送達ニ付テ前(一)ノ規定ニ從フ能ハサルカ若ハ之ニ依リテ送達スルモ豫メ其效ナキコト明ナルトキハ（例ハ國際條約若ハ慣例ナキ爲メ外國官廳カ我裁判長ノ囑託ニ應セサルコト明白ナルトキノ如シ）公ノ告示ヲ以テ送達ヲ爲スコトヲ得（一五六）公示送達ハ當事者ノ申立ニ因リ裁判所ノ命令ヲ以テ爲スヘキモノニシテ之ヲ執行スルハ裁判所書記ノ職務ニ屬シ交付スヘキ書類ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼附シテ之ヲ爲スヘキモノナリ判決及決定ニ付テハ唯裁判ノ部分ノミヲ貼附シテ可ナリ（一五七第二項）

素ト公示送達ハ送達スヘキ書類ノ主旨ヲ洽ク公示シ以テ成ルヘク名宛人ニ知ラシムルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ裁判所ハ場合ニ因リ送達スヘキ書類ノ抄本ニ裁判所當事者並ニ訴訟物及送達スヘキ書類ノ要旨ヲ表示シテ新聞紙ニ掲載スヘキコトヲ命スルコトヲ得ヘシ（一五七第三項）

公示送達ハ交付スヘキ書類ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼附シタル日ヨリ十四日ヲ經過シタル日ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做セリ併シ裁判所ハ尙ホ公示送達ヲ命スルニ際シ之ヨリ長キ期間ヲ必要トスルトキハ特ニ相當ナル期間ヲ命スルコトヲ得（一五八第一項）同一ノ事件ニ付キ同一ノ當事者ニ對シテ爲ス二回以後ノ公示送達ハ掲示板ニ貼附シタル時ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做ス（同第二項）

〔註〕公示送達ハ訴訟ノ當事者ニ對シテ爲スヘキモノナルカ故ニ證人、鑑定人ノ如キ第三者ニ對シテ爲スヘキモノニアラサルコトハ明ナルモ（尤モ證人ト雖

モ電言拒絶ノ當否ニ付キ當事者ト爭ヲ生シタルトキハ其事件ニ付テハ證人モ當事者ナルヲ以テ公示送達ヲ爲シ得ルコトハ別論ナリ）茲ニ當事者ト云フ意義ニ付テハ疑アリ即チ主タル當事者及從タル當事者ノミナルカ將法定代理人若ハ總理代人支配人ヲモ包含スルヤ否ヤノ點ナリ余輩ノ考フル所ニ依レハ本件ノ場合ニ於ケル當事者中ニハ送達ノ點ニ付テ當事者本人ト同一ノ地位ヲ占ムル法律上代理人ヲ包含スト解釋スルヲ相當トス從テ法律上代理人ニ對シ公示送達ヲ爲スコトヲ得ヘク之ニ反シテ訴訟能力者ニ對シテハ其總理代人又ハ支配人ノ現在地知レ居ル場合ニハ公示送達ヲ爲スヲ得スト思料ス

訴訟行爲ノ時期

第四款　訴訟行爲ノ時期

民事訴訟ニ於テ訴訟行爲ノ時期ヲ定ムルハ最モ必要ナルコトナリトス若シ其時期ヲ定メサルニ於テハ當事者ハ如何ナル時ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スヘキヤ不明ナルノミナラス裁判所ニ於テモ事件ノ分配上非常ナル困難ヲ感シ遂ニ訴訟ノ目的ハ之ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ然レトモ此時期ヲ定ムルニ付テモ民事訴訟ノ根本主義ニ則リ訴訟行爲ヲ爲ス時期ヲ全然當事者ニ放任スルトキハ裁判事務上種々ノ不便ト故障ヲ生シ爲メニ訴訟ノ遲滯ヲ來スノ弊ナシトセス之ヲ以テ法律上或期間ヲ定メ又ハ裁判官ヲシテ或期日ヲ指定セシメ其時期ニ於テ訴訟行爲ヲ爲サシムルコト最モ必要ナリトス民事訴訟法ニ於テ規定セル時期ニ期日及期間トアリ此區別ニ付テハ異論アリ或ハ期日トハ當事者カ裁判所ニ對シテ或訴訟行爲ヲ爲スヘキ一定ノ日時ナリ期間トハ特定ノ日時ニ拘ラス或時間內ニ何時ニテモ訴訟行爲ヲ爲スヘキ時期ヲ謂フト說明スル者アリ然レトモ時ト云ヒ日ト云ヒ月ト云フモ亦時間ニ過キス時積リテ日ト爲リ日重リテ月トナル故ニ期間ト云ヒ期日ト云フモ時間ノ謂ナルコトニ付テハ同一ナリ蓋訴訟行爲ヲ爲スニハ必ス多少ノ時間ヲ要スルヲ以テ以上ノ解釋ニ從フトキハ期日ト期間トノ區別ハ理學上頗ル明瞭ヲ缺クモノト云ハサルヘカラス故ニ此二者ノ本質ヲ明確ニセントト欲セハ須ラク文理解釋ヲ去テ期日,期間ニ關スル規定ノ內容ヨリ之ヲ研究セサルヘカラス余輩ノ考フル所ニ依レハ期日トハ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス時期換言スレハ裁判所又ハ受命判事若ハ受託判事ノ立會ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スヘキ時間ニシテ裁判所ヨリ云ヘハ當事者ノ辯論ヲ聽キ裁判ヲ爲スヘキ一定ノ

時期ヲ謂フ之ニ反シ期間トハ裁判外ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スヘキ一定ノ時期換言スレハ以上述ヘタル者ノ立會ヲ要セスシテ訴訟行爲ヲ爲スヘキ時間ヲ謂フ從テ期日ニ於テハ主トシテ口頭ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲シ期間ニ於テハ主トシテ書面ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スヘキモノナリト云フヲ得ヘシ

第一　期日

期日トハ裁判所又ハ受命判事若ハ受託判事ノ面前ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スヘキ時間ナルヲ以テ豫メ明文ヲ以テ之ヲ定ムルコト能ハサルモノナリ故ニ期日ハ裁判長ヲシテ之ヲ定メシム而シテ裁判長ハ日及時ヲ以テ之ヲ示サヽルヘカラス(一九五)

期日ノ指定ハ裁判長ノ任意ナルモ裁判長ハ裁判事務ノ許ス限リハ成ルヘク短期日ニ指定スルヲ可トス尤モ第一ノ期日ニ付テハ被告ノ應訴期間ニ注意セサルヘカラサルコト勿論ナリ(一九四)期日ハ裁判所ノ開廷日ニ於テ之ヲ定ムルヲ通常トスルモ已ヲ得サル場合ニ於テハ日曜日及一般ノ祝祭日ニ之ヲ定ムルコトヲ得(一〇六)期日ニ付テモ呼出ハ裁判長ノ命令ニ依リ裁判所書記正本ノ送達ヲ以テ爲スモノトス在廷シタル者ニ期日ヲ定メ出頭ヲ命シタルトキハ更ニ送達スルコトヲ必要トセス(一一六)期日ハ通常裁判所内ニ之ヲ開クモノナルモ特別ノ事情アルトキハ他ノ場所ニ於テ開クコトヲ得(二一六)

期日ハ事件ノ呼上ニ依リテ始リ事件ノ呼上後ニ口頭辯論ハ裁判長ノ指揮ノ下ニ開カル期日ノ始マリタル時ニ出頭セサル當事者ト雖モ期日ノ終マテハ辯論ヲ爲スコトヲ得故ニ期日ノ終ニ至ルマテ辯論ヲ爲サヽルトキニ限リ始テ期日ヲ懈怠シタルモノト看做サル(三一六)辯論ヲ閉サレタルトキハ即チ期日ノ終リタルモノトス

第二　期間

期間ニハ廣義ト狹義トアリテ廣義ノ期間トハ當事者及公ノ機關カ訴訟行爲ヲ爲ス爲メニ定メラレタル期間ニシテ狹義ノ期間トハ當事者ノ訴訟行爲ヲ爲スヘキ爲メニ定メラレタル期間ヲ謂フ本項ニ期間ト稱スルハ唯當事者ノ訴訟行爲ノ期間ノミヲ謂フ

〔註〕國家機關ニ命シタル期間ハ第二百三十三條、第二百三十七條、第二百四十

五條、第四百三十一條、第四百五十四條、第四百五十九條、第六百二十九條等ノ規定ニシテ多クハ訓示規定ニ屬シ該期間ヲ懈怠スルモ訴訟法上ノ效力ヲ生セス單ニ裁判所職員ニ懲戒ノ責任アルノミ之ニ反シ當事者カ狹義ノ期間ヲ遵守セサルトキハ失權ノ效果ヲ生スルヲ本則トス

此狹義ノ期間ニ裁定期間ト法定期間ノ二アリ凡ソ期間ハ裁判所又ハ裁判官ノ立會ナクシテ或行爲ヲ爲シ得ヘキ時期ナルヲ以テ豫メ法律ニ其期間ヲ定ムルコトヲ得故ニ訴訟法上之ヲ定メタル場合多シ然レトモ或場合ニハ裁判所又ハ裁判官ヲシテ之ヲ定メシムルコト却テ時宜ニ適スルコトアルヲ以テ特ニ裁判所又ハ裁判官ニ一任シテ定メシムルコトアリ法律上一定ノ期間ヲ定メタルモノヲ法定期間ト稱シ裁判所又ハ裁判官ニ一任シテ定メシムル期間ヲ裁定期間ト稱ス

〔註〕裁定期間ニ付テハ第四十五條、第七十條、第八十五條、第八十六條、第九十條、第百九十二條、第二百四條、第二百五十五條、第二百七十五條、第二百八十八條、第三百四十條、第三百四十一條、第三百四十五條、第三百五十三條、第五百四十七條、第六百五十三條、第六百五十四條、第七百四十六條、第七百六十一條ニ規定セリ就テ見ルヘシ

法定期間ハ又不變期間ト普通期間ノ二ニ區別スルコトヲ得不變期間ト稱スルハ法律ニ定メタル場合ヲ除クノ外申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ伸縮又ハ停止スルコトヲ得サルモノニシテ法律ニ特ニ不變期間ノ名稱ヲ附シタルモノ是ナリ

〔註一〕第二百五十五條第四項ニ依リテ裁判所ノ定メタル故障期間ハ法定期間ニアラサルモ不變期間ナリヤ否ヤニ付テハ爭アリ元來故障期間ハ不變期間ナルヲ以テ裁判所ノ定メタル故障期間モ亦不變期間ナリト云フヲ得ヘシ然ラハ此場合ニハ例外トシテ裁定期間ニモ不變期間アリト云ハサルヘカラス

〔註二〕民事訴訟法上明ニ不變期間ト稱スヘキモノハ故障期間（二五五）控訴期間（四〇〇）上告期間（四三七）即時抗告期間（四四六）再審ノ訴ノ期間（四四七）除權判決ニ對スル不服申立ノ期間（四五七）及仲裁判斷取消ノ訴ノ期間（四八〇）ナリトス

普通期間トハ當事者ノ申立ニ因リ之ヲ伸縮シ得ル期間ヲ謂フ之ニ準備期間トハ訴ヲ提起スルニ際シ準備書面ヲ以ヲ豫メ通知シ無名期間トアリ準備期間トハ訴ヲ提起スルニ際シ準備書面ヲ以ヲ豫メ通知シタル事實ヲ調査スル爲メニ設ケタル期間ニシテ第百九十四條、第百九十九條、第三百七十七條、第四百三條、第四百四十條、第四百九十六條ニ規定セル期間ニシテ無名期間トハ法律上特別ノ名稱ナキ期間ニシテ第百七十五條、第二百四十二條第三百八十六條、第三百九十一條、第五百八條、第六百九條、第六百三十三條、第六百五十六條、第七百十五條、第七百四十九條、第七百七十一條、第七百八十九條ニ規定セル期間是ナリ

期間ハ之ヲ計算スルノ必要アリ而シテ此計算ヲ爲スニ付テハ其起點ヲ定メサルヘカラス期間ニシテ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ日ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス而シテ一日ノ期間ハ二十四時ニシテ一月ノ期間ハ三十日ト定メ一年ノ期間ハ曆ニ從フモノトス若シ期間ノ終カ日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニ當ル場合ハ其日ヲ期間ニ算入セサルコトヽ定ム(一六五、六六)期間ノ進行ハ裁判所ノ休暇ニ因リテ停止シ期間ノ殘餘部分ハ休暇ノ終リタル日ヨリ更ニ其進行ヲ始ムルモノトス若シ期間ノ初カ休暇ニ當リタルトキハ休暇ノ終リタルトキヨリ其進行ヲ始ムルモノトス其結果裁判所ノ休暇中ニハ辯論期日ヲ指定スルコト能ハサルノミナラス受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於ケル證據調ヲモ爲スコトヲ得ス又裁判ノ言渡モ之ヲ爲スコト能ハサルモノナリ若シ裁判所カ休暇中ニ期日ヲ定メタルトキハ其監督官ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得(裁判一四〇)然レトモ不變期間及休暇事件(同法一一二、一一九)ノ期間ハ裁判所ノ休暇中ト雖モ其進行ヲ停止スルコトナキモノトス

法定期間ニハ原告ノ住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ關係上其期間內ニ訴訟行爲ヲ爲スコト能ハスト認メタル當事者ノ爲メニ裁判所ハ附加期間ヲ定ムルコトヲ得(第一六七、三項)

第三　期日及期間ノ變更

期日ノ變更又ハ辯論ノ延期若ハ續行期日ノ指定ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得期日ノ變更トハ其開始前即チ事件ノ呼上前ニ新期日ノ指定ヲ爲スヲ謂ヒ辯論ノ延期トハ期日ノ開始後辯論ノ開始前即チ當事者ノ本案ノ

申立ヲ爲ス以前ニ於テ新辯論期日ノ指定ヲ爲スヲ謂ヒ辯論ノ續行ノ期日トハ辯論開始後更ニ新辯論期日ヲ指定スルヲ謂フ右期日ノ變更若ハ指定ハ職權ヲ以ヲ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ申立ニ因ル場合ニハ當事者ノ合意アレハ何時ニテモ許スコトヲ得ルモ其一方ノ申立ノミナルトキハ顯著ナル理由アルトキニ限リ之ヲ許スコトヲ得期間ノ伸縮ハ不變期間ヲ除クノ外當事者ノ合意ノ申立アルトキハ之ヲ許スコトヲ得茲ニ期間トハ狹義ノ期間ノミヲ謂フモノニシテ裁判所又ハ裁判官ニ對スル訓示期間ハ性質上包含セラレサルモノナリ裁定期間及法定期間ハ當事者一方ノ申立ニ因ルモ顯著ナル理由アルトキハ其伸縮ヲ許スコトヲ得然レトモ法定期間ノ伸縮ニ付テハ訴訟法ニ特別ノ明文アル場合ニ限リ之ヲ許スコトヲ得ヘシ以上ノ場合ニ於テ期間ヲ伸長シタルトキハ其新期間ハ前期間ノ滿了ヨリ起算スヘキモノトス(一六九、一七〇)

〔註〕法律ニ伸縮ヲ許シタル法定期間ニ付テハ第百九十四條、第百九十九條、第二百三條、第三百八十六條、第四百三條、第四百四十條ヲ參照スヘシ

期日ノ變更、期間伸縮ノ申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモ申請ノ理由ハ之ヲ疏明セサルヘカラス同一期日ノ再度ノ伸長ニ付テハ相手方ノ承諾書ヲ提出スルヲ要ス然ラサレハ相手方ヲ審訊シ相手方ニ於テ之カ承諾ヲ爲ストキハ直ニ之ヲ許スコトヲ得ルモ若シ相手方ニ於テ異議ヲ述ヘタルトキハ特別ノ理由アルニアラサレハ之ヲ許スコトヲ得ス是レ漫ニ訴訟ノ進行ヲ遲延セシメサランカ爲メナリ訴訟代理人ノ差支ニ原因スル期日、期間ノ再度ノ變更ハ相手方ノ承諾ナキ以上ハ絕對ニ之ヲ許サヽルモノトス(一七一第一項)

期日ノ變更、期間ノ伸長ニ付テノ申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルヲ許サス是レ訴訟ノ進行ヲ圖ルカ爲メノ便宜規定ニ過キス(一七一第二項)

期日及期間ノ指定又ハ變更ニ付テハ受命判事又ハ受託判事モ其委任セラレタル職務ノ範圍內ニ於テ又之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(一七二)

訴訟行爲ノ懈怠

第五款　訴訟行爲ノ懈怠

訴訟ノ目的ヲ達セシムルニハ當事者ヲシテ一定ノ時期ニ訴訟行爲ヲ爲サシムル必要アリ是レ期日、期間ノ定アル所以ナルモ若シ當事者カ一定ノ期日又ハ期間內ニ或行爲ヲ爲サヽル場合ニ何等ノ制裁ナキトキハ當事者ハ自己ノ便宜上任意ニ

期日、期間ヲ懈怠シ殆ト期日、期間ノ定ナキト同一ノ結果ニ陷ルニ至ルヘシ故ニ訴訟法上當事者カ各訴訟行爲ヲ爲スヘキ時期ニ其行爲ヲ爲サヽル場合ニ於テ一定ノ結果ヲ附セシメタリ之ヲ懈怠ノ結果ト稱ス

訴訟行爲ノ懈怠トハ一定ノ期日若ハ期間内ニ當事者カ其爲スヘキ行爲ヲ爲サヽルカ又ハ不十分ニ爲シタルノ謂ナリ懈怠ノ結果ニ關シ或立法例ニ因レハ懈怠シタル當事者ヲシテ更ニ其行爲ヲ執ラシムル强制手段ヲ與ヘタルモノアルモ我訴訟法ニ於テハ懈怠ヲシテ其訴訟上ノ地位ニ不利益ヲ來サシメ以テ失權ノ結果ヲ生セシムルモ更ニ其行爲ヲ執ラシムル强制手段ハ之ヲ與ヘサルナリ

〔註〕裁判官カ訴訟行爲ヲ爲スハ其職務ナルヲ以テ其訴訟行爲ヲ懈怠スルトキハ職務懈怠ノ責ヲ負フモ訴訟法上何等懈怠ノ結果ヲ生セサルモノナリ故ニ懈怠ノ結果ハ單ニ當事者ニノミ生スルモノトス

民事訴訟法ニ於テハ期日ノ全部ノ懈怠ト各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠トアルモ懈怠ノ一般ノ結果トシテハ當事者ハ更ニ其爲スヘキ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノトス法律上懈怠ノ結果ヲ生セシムルニハ別ニ戒告ヲ要セスシテ當然失權ノ結果ヲ發生スルモノトス唯第三百八十六條、第七百六十五條、第七百八十一條ニ規定スルカ如ク法律ニ於テ此失權ノ結果ヲ戒告シ且之ヲ生セシムルニ付キ相手方ノ申立ヲ要スル場合ハ別段ナリ而シテ訴訟行爲ヲ懈怠スルトキハ當然失權ノ結果ヲ生スルモ訴訟法上追完ヲ許ス場合ニハ更ニ懈怠シタル訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ(三一七)即チ第四十五條、第七十條、第二百九條、第二百十四條、第二百七十五條、第二百八十四條、第二百八十八條及第四百十五條ノ規定是ナリ

此懈怠ノ一般ノ結果ノ外訴訟法上尙ホ特別ノ結果ハ各本條ニ之ヲ規定セリ即チ期日ノ全部懈怠ノ特別ノ結果ニ付キテハ第二百四十六條以下ニ其結果及排除方法(救濟)ヲ併セテ規定シ各箇訴訟行爲ノ懈怠ノ特別結果ニ付テハ第三十條、第六十八條、第八十六條、第九十條、第百十一條、第百四十三條、第百七十八條、第百九十五條、第二百六條、第二百六十九條、第二百七十一條、第三百四十一條、第三百五十三條、第三百九十三條、第四百二十八條、第四百二十九條、第四百四十四條、第四百九十二條、第六百三十七條ニ之ヲ規定セリ

懈怠ノ結果一般ニ失權ノ效果ヲ生セシムル以上ハ其救濟方法ノ規定ヲ設ケサル

トキハ情況ニ依リ當事者ニ對シ頗ル酷ナルコトアルヘシ之ヲ以テ訴訟法上其救濟手段ヲ設ケタリ原狀回復ノ申立是ナリ原狀回復トハ當事者カ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メニ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サル場合ニ於ケル救濟手段ニシテ之ヲ許シタルトキハ更ニ懈怠シタル訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルナリ尙ホ故障期間ノ懈怠ニ付テハ以上ノ原因ノ外闕席判決ヲ受ケタル當事者カ自己ノ過失ナクシテ該判決ノ送達ヲ知ラサルカ爲メ不變期間ヲ遵守スル能ハサルトキニモ亦之ヲ許セリ蓋訴訟法カ成ル可ク片言訟ヲ斷セサル主義ヲ貫徹セシメンカ爲メ闕席判決ニ付テハ其救濟方法ヲ容易ナラシメタルニ因ル（闕席判決ニ對スル不服ノ申立ニ付テモ上訴ニ依ラスシテ救濟ナル簡易方法ナ執リタル公即チ此理由ニ外ナラサルナリ）原狀回復ヲ許スニ付テハ相當ノ期間ヲ定メサルトキハ法律關係ヲ永ク不確定ニ置クノ虞アルヲ以テ法律ハ障碍ノ止ミタル日ヨリ十四日ノ期間內ニ申立ヲ爲スヘキモノトセリ此期間タルヤ元來不變期間ヲ懈怠シタル當事者ニ對スル救濟方法ノ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ當事者ノ合意ニ因リ濫ニ期間ノ伸長ヲ許容スルトキハ不變期間ノ懈怠ノ結果却テ不變期間（元來當事者ノ合意ニ依ルモ伸長スルコトヲ得サルニ拘ラス）ヲ伸長スルト同一ノ結果ニ陷ルヲ以テ當事者ハ合意ニ因ルモ申立期間ハ之ヲ伸長スルヲ許サヽルモノナリ又不變期間ノ終リヨリ起算シテ一个年ヲ經過シタルトキハ原狀回復ノ申立ヲ許サス是レ甚タシク其期間ヲ延長スルトキハ法律關係ヲ永ク不確定ナラシムルカ爲メ當事者及國家ニ取リ頗ル不利益ナルヲ以テナリ（一七五）原狀回復ノ申立ハ追完スル訴訟行爲ニ付キ裁判ヲ爲スノ權アル裁判所ニ書面ヲ差出シテ之ヲ爲スヘキモノトス即チ地方裁判所ニ於ケル闕席判決ニ對スル故障期間ヲ懈怠シタルトキハ原狀回復ハ其裁判所ニ申立ツヘク控訴期間ヲ懈怠シタルトキハ控訴ニ付キ裁判ヲ爲ス權アル控訴裁判所ニ其申立ヲ爲スヘク又即時抗告期間ヲ懈怠シタルトキハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ抗告裁判所ニ其申立ヲ爲スヘキモノナリ（一七六第一項、第二項）右申立ノ書面ニハ原狀回復ノ原因タル事實右事實ニ對スル疏明方法及懈怠シタル訴訟行爲ノ追完即チ其場合ニ應シ故障又ハ上訴ヲ爲ス旨ヲ揭ルコトヲ必要トス（一七六）右要件ノ一ヲ缺クトキハ其申立ハ不適法トシテ棄却セラルヘキモノナリ原狀回復ノ申立ニ付テノ訴訟手續ト追完スル訴訟ノ訴訟手續トハ之ヲ併合審理スルヲ通則トス然レトモ裁判所ハ便宜上先ツ申立ニ付テノ辯論及裁

判ノミニ制限スルコトヲ得此申立ノ許否ニ關スル裁判ト及其裁判ニ對スル不服ノ申立ニ付テハ追完スル訴訟行爲ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトス例ハ追完スル訴訟行爲カ故障ニ付テノ原狀回復ノ申立ナルトキハ其申立許否ノ裁判ヲ爲スニハ故障ニ關スル規定(二五七、二五九)控訴ニ對スル申立ニ付テハ控訴ニ關スル規定(四〇一、四一九)上告ニ對スル申立ニ付テハ上告ニ關スル規定(四九三)ヲ適用スルカ如シ又原狀回復ノ申立ノ許否ニ關スル裁判カ控訴ニ付テノ原狀回復ナルトキハ上告ヲ爲スコトヲ得若シ上告ニ付テノ原狀回復ナルトキハ最早不服ノ申立ヲ爲スノ途ナシ但申立ノ許否ニ關スル裁判カ申立ヲ爲シタル當事者ニ對シ闕席判決ナルトキハ最早其者ヨリ故障ヲ爲スヲ許サス是レ再三原狀回復又ハ故障等ノ名義ニテ不服ノ申立ヲ許ストキハ遂ニ際限ナキヲ以テ訴訟ヲ遲延スルコト甚タシカルヘケレハナリ(一七一七)

訴訟行爲ノ停止

第六款　訴訟行爲ノ停止

訴訟開始以後ニ於テ訴訟ヲ速ニ終結セシムルコトハ最モ能ク訴訟ノ目的ニ適合スルモ或事實ノ發生ニ因リ實際上訴訟ヲ進行セシムル能ハサル場合アリ又强テ之ヲ進行セシメ得ルトスルモ之ヲ停止スル方却テ其目的ニ適スルコトアリ之ヲ以テ訴訟法ニ於テハ訴訟手續ノ停止ノ場合ヲ規定セリ而シテ訴訟ヲ停止スル場合ハ法律ノ規定ニ基ク場合ト裁判ニ基ク場合ト當事者ノ意思ニ基ク場合トアリ所謂中斷、中止及休止是ナリ

第一　中斷

中斷トハ或事實ノ發生ニ因リ法律上當然生スル訴訟行爲ノ停止ナリ訴訟中斷ノ原因ハ次ノ如シ

一　當事者ノ死亡(第一七八項)

當事者ノ死亡ニ因リ訴訟手續ハ承繼人ノ訴訟手續ヲ受繼スルニ至ルマテ中斷ス但訴訟代理人ニ因リ訴訟ヲ爲ス場合ニハ代理人ヨリ委任消滅ノ通知ヲ爲スニ因リ中斷ス(三一八)承繼人ト稱スルハ當事者ノ死亡ニ因リ訴訟關係ヲ受ケ繼クモノナルカ故ニ單ニ家督相續人ノミナラス包括受遺者、檢事(人訴手續法二、二六)モ茲ニ所謂承繼人ナリトス

(註)　茲ニ死亡ト稱スルハ單ニ自然人ノミノ死亡ヲ指スモノナリ尤モ立法

論トシテ法人ニ付テモ法人カ消滅シテ他ノ法人カ其法人ノ權利義務ヲ包括シテ承繼スル場合ハ特別ノ明文ヲ必要トス(改正案二〇一)財産權上ノ訴訟ニ於テ隱居ノ場合カ茲ニ所謂死亡ニ相當スルヤ否ヤニ付キ爭アルモ余輩ノ考フル所ニ依レハ隱居者ハ其財産ヲ留保スルコトヲ得ルノミナラス債權者ハ隱居者及相續人雙方ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルモノナレハ隱居ニ因リテ訴訟手續ハ當然其家督相續人カ之ヲ受繼クマテ中斷スト云フハ頗ル不當ノ見解ニシテ却テ債權者ノ利益ヲ害スル場合多カルヘシ故ニ隱居ノ場合ハ此内ニ包含セスト解スルヲ相當トス入夫婚姻ノ場合亦同シ

(一八八九)

承繼人カ受繼ヲ遲滯シタルトキハ裁判所ハ相手方ノ申立ニ因リ受繼及同時ニ口頭辯論ヲ爲スヘキ爲メニ裁判所ハ承繼人ヲ呼出サヽルヘカラス承繼人カ期日ニ出頭セサルトキハ相手方ハ申立ニ因リ相手方ノ主張シタル承繼ヲ自白シタルモノト看做シ裁判所ハ闕席判決ヲ以テ承繼人カ訴訟ヲ受繼キタリト裁判ヲ爲スヘキモノナリ而シテ本案ノ辯論及裁判ヲ無效ニ歸セサラシムルカ爲メ本案ノ辯論ハ其故障期間ノ滿了後又故障ヲ申立テタルトキハ其後始テ之ヲ爲スヘキモノトス

〔註〕此場合ニ於テ相手方ハ承繼ノ理由タル事實ヲ述フルヲ要セス是レ法文ニ承繼ノ事實ヲ自白シタルモノト掲ケスシテ單ニ承繼ヲ自白シタルモノト規定セル所以ナリ

若シ承繼人カ口頭辯論期日ニ出頭シ承繼ヲ受諾シタルトキハ中斷ハ茲ニ終了スルヲ以テ直ニ本案ノ辯論ヲ爲スコトヲ得若シ承繼ヲ爭フトキハ茲ニ中間ノ爭ヲ生スルヲ以テ裁判所ハ中間判決ニ依リ此爭ヲ決スルヲ相當トス

二　當事者ノ破産(九一七)

當事者ノ財産ニ付キ破産ノ開始シタル場合ニ於テハ其訴訟ノ目的カ破産財團ニ關スルトキハ破産ニ付テノ規定ニ從ヒ訴訟手續ヲ受繼キ破産手續ヲ解止スルニ至ルマテ之ヲ中斷ス民法第百五十一條ノ相續財産ニ付キ破産開始ノ場合亦同シ(三八八)破産ノ規定ニ付テハ商法第九百八十五條以下ヲ參照スヘシ

三　當事者ノ訴訟能力ノ喪失又ハ法定代理人ノ死亡若ハ代理權ノ消滅(一〇八)

訴訟中當事者カ或原因ノ爲メニ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ法律上代理人カ死亡スルカ若ハ其代理權カ當事者ノ訴訟能力者トナル前ニ消滅シタルトキハ訴訟手續ハ中斷ス而シテ法定代理人又ハ新法定代理人カ任設セラレ是等ノ者ヨリ其任設セラレタルコトヲ相手方ニ通知スルカ又ハ相手方ヨリ手續ヲ續行スヘキ旨ヲ代理人ニ通知スルニ至リテ中斷ハ終了シ訴訟手續茲ニ再開セラルヽモノナリ

當事者ノ死亡ニ因リ訴訟手續ヲ中斷スル場合ニ於テ其遺產ニ付キ管理人ヲ任設シタルトキニハ(民九七八、一〇〇、一〇五二)其管理人ヨリ相手方ニ任設ヲ通知シ又ハ相手方ヨリ手續ヲ續行スヘキ旨ヲ代理人ニ通知スルニ至ルマテ中斷ハ繼續ス

以上ノ場合ニ於テ訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシメタルトキハ訴訟代理人カ委任消滅ノ通知ヲ爲スニ因リ始テ中斷ス其手續ノ受繼ニ付テハ今述フル所ト同一ナリ(一〇八)

四　戰爭其他ノ變事(一〇八)

戰爭、火災、水害其他ノ事變ニ因リ裁判所カ其職務ヲ行使スル能ハサル場合ヲ生シタルトキハ其情況ノ繼續シタル間訴訟手續ヲ中斷ス其情況止ミタルトキハ自ラ中斷ヲ終了ス

〔註一〕若シ其情況長ク繼續スルトキハ裁判所構成法第百條ノ規定ニ因リ當事者ハ管轄裁判所ノ指定ヲ申請スルコトヲ得ヘシ

〔註二〕茲ニ一問題アリ第七十條ニ依リ假ニ訴訟ヲ許サレタル訴訟代理人アル場合ニ於テモ尙ホ第百八十三條ノ規定ヲ適用スヘキヤ否ヤト或ハ右代理人モ有效ニ訴訟代理ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ同シク訴訟代理人ナリトナスノ說ナキニアラサルモ本人ノ死亡ノ以前ニ代理ノ欠缺ヲ補正スル能ハサルトキハ最早訴訟代理人ト認ムヘカラサルヲ以テ訴訟手續ハ當然中斷スト解釋スルヲ相當トス

〔註三〕第六十六條第二項ニ依リテ各箇ノ訴訟行爲ヲ委任セラレタル訴訟代理人アルモ第百八十三條ノ規定ハ適用セラレサルナリ元來同條ノ規定

ノ精神ハ訴訟ノ相手方ヲ保護スルニ在リ然ルニ各箇ノ訴訟行爲ノミニ付キ委任セラレタル代理人アルノミナルトキハ其委任以外ノ訴訟行爲ニ付テハ相手方ニ對シ又ハ相手方ヨリ之ヲ爲ス能ハサルヲ以テ充分相手方ヲ保護スルニ足ラサルヲ以テナリ

第二　中止

手續ノ中止トハ法律上一定シタル原因ニ基キ裁判所ノ裁判ニ因リ訴訟行爲ヲ停止スルヲ謂フ中止ノ裁判ハ主トシテ職權ヲ以テ爲スヘキモノナルモ或場合ニハ當事者ノ申立ニ因リ之ヲ爲スコトアリ

訴訟手續中止ノ原因ハ左ノ如シ

一　當事者カ戰時兵役ニ服スルトキ又ハ官廳ノ布令、戰爭其他ノ事變ニ依リ受訴裁判所ト交通遮斷ノ地ニ在ルトキ（一四八）

此場合ニ於テハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其障碍ノ止ムニ立ルマテ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ受訴裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノニシテ受訴裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ中止ノ決定ヲ爲スコトヲ得

二　本訴訟事件カ他ノ訴訟手續事件ト其内容ニ於テ牽聯スルトキ

例ハ第五十二條、第百二十一條、第百二十二條及第七百七十條ノ規定ニ依リ裁判所カ辯論中止ニ關スル裁判ヲ爲スヘキ場合ノ如シ

訴訟手續ノ中止ヲ命スル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク又中止ヲ拒ム裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルナリ（一九八）

第三　休止

休止トハ當事者ノ合意ヲ以テ進行中ノ訴訟行爲ヲ停止スルヲ謂フ訴訟カ既ニ開始セラルヽモ之ヲ進行セシムルト否トハ裁判所ノ行務ヲ害セザル限リハ成ルヘク當事者ノ意思ニ從フヲ可トス之ヲ以テ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス訴訟法上當事者ヲシテ合意上訴訟手續ノ休止ヲ爲スコトヲ許容セリ然レトモ不變期間ノ停止ハ事公益ニ關スルヲ以テ其休止ニ因リ不變期間ノ進行ヲ停止スルコト能ハサルモノトス

休止ニ付テハ中止ト異リテ其合意ノ形式ニ付テハ別段ノ規定ナキカ故ニ書面

又ハ口頭ヲ以テモ爲シ得ヘク且裁判所ニ届出ツヘシトノ規定ナキニ因リ之ヲ届出テサルモ亦休止ノ效力ヲ生スヘキカ如ク思考セラル然レトモ休止ハ裁判所ノ行爲ヲモ停止セシムル效力アルヲ以テ其合意ニ事實上效力ヲ有セシメント欲セハ之ヲ裁判所ニ届出サルヘカラス此合意ハ期間ヲ定メ若ハ定メスシテ爲スコトヲ得期間ヲ定メタル場合ハ議論ナキモ期間ヲ定メサル場合ニ於テハ手續ノ續行ヲ爲スヘキ旨ノ當事者ノ申請ニ因リ裁判所ハ更ニ手續ノ進行ヲ始ムヘキモノトス即チ辯論續行ノ申請、判決送達ノ申立等ニ因リ休止ハ茲ニ終了スルモノトス

口頭辯論ノ期日ニ當事者雙方出頭セサルトキハ更ニ其一方ヨリ口頭辯論ノ期日ヲ定ムヘキコトヲ申立ツルマテ訴訟手續ハ休止スヘキモノトナル然レトモ永ク此申立ヲ爲サヽルニ於テハ裁判所ノ事務ヲ妨害スルヲ以テ一个年内ニ其申立ヲ爲サヽルトキハ本訴及反訴ヲ取下ケタルモノト看做セリ(一八八)

第四　停止ノ效力

訴訟手續ノ中斷及中止ハ各總テノ期間ノ進行ヲ止メ而シテ中斷、中止ノ終リタル後ニ更ニ全期間ノ進行ヲ始ムヘキモノナリ(一八六)唯休止ノ場合ニ於テノミ不變期間ノ進行ヲ止ムル效力ナシ是レ停止ヲ生スヘキ原因タル事情ノ異ルカ爲メナリ訴訟行爲ノ中斷、中止中ニ本案ニ付キ爲シタル當事者ノ訴訟行爲ハ他ノ一方ニ對シ其效ナキモノトス

〔註〕茲ニ本案ト稱スルハ訴訟手續ノ受繼、中止、決定ノ取消又ハ中斷、中止終了ノ場合ニ於ケル口頭辯論ノ期日指定ノ申請ニ相對スルモノナリ

此中斷、中止中ハ單ニ當事者ノ訴訟行爲ノミナラス當事者ニ對スル裁判所ノ行爲モ其效ナシ唯口頭辯論終結後ニ生シタル中斷、中止ハ其辯論ニ基ク裁判ノ言渡ヲ爲スヲ妨ケサルノミ何トナレハ裁判ノ言渡ハ本來當事者ノ出頭スルト否トニ拘ラス言渡ノ效力アルカ故ニ中斷、中止ニ因リ其效力ヲ妨ケストスルモ毫モ當事者ヲ害スルコトナケレハナリ

休止ノ場合ニ於テモ亦手續ノ中斷ニ於ケルト同一ノ效力ヲ有ス從テ其間ニ爲シタル裁判所及當事者ノ行爲ハ共ニ無效ナリ

中斷シ又ハ中止シタル訴訟手續ノ受繼及之ニ關スル通知ハ當事者ヨリ其書

面ヲ受訴裁判所ニ差出シ裁判所ヨリ之ヲ相手方ニ送達スヘキモノナリ(七一八)休止ノ場合ニハ何等ノ明文ナキヲ以テ當事者ヨリ書面ヲ提出セシメ之ヲ相手方ニ送達スルモ將裁判所ヨリ直ニ期日ヲ指定シテ呼出ヲ爲スモ全ク裁判所ノ任意ナリトス

訴訟行爲ノ内容

第二節　訴訟行爲ノ内容

第一款　當事者ノ訴訟行爲

當事者ノ訴訟行爲

訴訟ノ目的ハ私法適用ノ判決ヲ求ムルニ在リ從テ當事者ノ訴訟行爲ハ總テ此目的ヲ達スル手段タルモノナリ今當事者ノ訴訟行爲ヲ其内容ヨリシテ區別スルトキハ訴訟ノ追行及訴訟ノ辯論ノ二ニ區別スルコトヲ得前者ハ該目的ヲ達スル間接ノ行爲ニシテ後者ハ該目的ヲ達スル直接ノ行爲ナリ

訴訟ノ追行

第一項　訴訟ノ追行

訴訟ノ追行トハ訴訟關係ノ創設ヨリ訴訟關係ノ消滅ニ至ルマテ訴訟ノ進行ヲ促ス總テノ行爲ヲ謂フ

第一　訴訟ノ創設ヲ促ス行爲

訴訟關係ハ訴ニ因リテ創設セラル故ニ其訴訟ノ創設ヲ促ス行爲ハ訴ノ申立ナリ

第二　訴訟ノ進行ヲ促ス行爲

是レ訴訟關係ノ創設以後ニ於ケル訴訟ノ進行ヲ促ス行爲ヲ謂フ例ハ準備書面ノ交換、期日指定ノ申立、判決送達ノ申立ノ如キ行爲ヲ謂フ是等ノ行爲ハ皆其目的訴訟ノ進行ヲ圖ルニ在リ

第三　訴訟ノ消滅ヲ促ス行爲

是レ訴訟關係ヲ消滅セシムル當事者ノ行爲ヲ謂フ訴ノ取下(八一九)控訴上告及故障ノ抛棄並ニ取下(二六四、三九、四五四)又ハ裁判上ノ和解(二二一、五五九)等ヲ謂フ

訴訟ノ辯論

第二項　訴訟ノ辯論

訴訟ノ辯論トハ當事者カ裁判所ニ對シ訴訟材料ヲ提供シテ形式的訴訟關係即チ所謂訴訟條件存在ノ有無及私權ノ存否ヲ主張スル當事者ノ行爲ナリ訴訟材料トハ申立、事實上並ニ法律上ノ陳述及證據ノ申立是ナリ

第一　申立

申立ニ本案ノ申立ト訴訟上ノ申立トアリ

一　本案ノ申立

本案ノ申立トハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立即チ所謂一定ノ申立ヲ謂フ(一〇九)訴訟費用若ハ假執行ノ申立ハ之ヲ本案ノ申立ト看做セリ此申立カ他ノ申立ト異ルハ口頭辯論ニ於テ書面ニ基キ陳述スヘキコト是ナリ(二二)

原告ノ本案ノ申立ニハ給付ヲ求ムル申立ト確認又ハ確定ヲ求ムル申立トアリ從テ之ニ應當スル訴ヲ所謂給付ノ訴、確認ノ訴又ハ確定ノ訴ト稱ス

被告ノ申立ニハ訴却下ノ申立ト請求棄却ノ申立トアリ訴却下ノ申立トハ原告ノ訴ヲ許スヘカラサルモノナリトシテ其却下ヲ求ムルモノニシテ請求棄却ノ申立トハ原告ノ請求ヲ理由ナシトシテ其棄却ヲ求ムルモノナリ

當事者ハ其申立ヲ抛棄スルコトヲ得請求ノ抛棄及認諾是ナリ

二　訴訟上ノ申立

訴訟上ノ申立トハ訴訟指揮權ノ發動ヲ求ムル當事者ノ申立ヲ謂フ例ハ闕席判決ノ申立、故障ノ申立等是ナリ

第二　事實上及法律上ノ陳述

一　事實上ノ陳述

事實上ノ陳述ニハ攻擊若ハ防禦方法タル事實ト否ラサル事實トニ區別スルコトヲ得攻擊方法トハ或事實ヲ主張シ以テ相手方ニ對シ不利益ノ裁判ヲ求ムル當事者ノ行爲ヲ謂フ從テ此意義ニ於テハ申立モ請求ノ原因タル事實モ證據方法ノ如キモ亦之ニ屬ス故ニ廣義ノ事實上ノ陳述中ニハ申立モ亦包含スト云フヘシ

防禦方法タル事實トハ或事實ヲ主張シ自己ニ對シテ起シタル請求ノ排除ヲ求ムル行爲ヲ謂フ故ニ被告ノ申立ノミナラス反訴モ亦之ニ屬ス(九二〇)攻擊防禦方法ニアラサル事實トハ自白ノ如キ行爲ヲ謂フ自白トハ相手方ノ主張シタル事實カ證據ヲ要セスシテ眞實ナリトノ陳述ヲ謂フ

各當事者ハ相手方ノ主張シタル事實ニ對シ陳述ヲ爲サヽルヘカラス當事者ノ演述ハ事實上及法律上ノ點ニ於ケル訴訟關係ヲ包括スルモノトナス(一〇一一)

二　法律上ノ陳述

法律上ノ意見ヲ陳述スルヲ謂フ然レトモ法律ハ裁判所ノ知ラサルヘカラサルモノナレハ當事者ハ之ヲ爲サヽルモ其權利上ノ不利益ヲ來スコトナシ

第三　證據方法ノ申出

證據方法トハ證據原因ヲ認知セシムル手段ニシテ人證及書證ノ如キヲ謂フ此證據方法ノ申出カ當事者ノ訴訟行爲ナリヤ否ヤニ付テハ訴訟ノ主義ニ因リ異ラサルヲ得ス民事訴訟ニ於テ全然干渉主義ヲ採用スルトキハ證據調ハ職權ニ屬スヘキヲ以テ證據方法ノ申出ハ之ヲ當事者ノ訴訟行爲ト云フヘカラサルモ我民事訴訟法ノ如ク證據ノ申立ニ付キ不干渉主義ヲ採用スルトキハ證據方法ノ申出ハ當事者ノ行爲ナリト云フヲ得ヘシ

裁判所ノ訴訟行爲

第二款　裁判所ノ訴訟行爲

裁判所ノ行爲ニハ訴訟指揮ノ行爲、訴訟判斷ノ行爲、懲罰行爲、證明行爲及執行行爲アルモ證明行爲ハ裁判所書記ノ行爲ニ屬シ執行行爲ハ強制執行ニ屬シ又懲罰行爲ハ固ヨリ訴訟行爲ニアラス以上ノ行爲ハ所謂狹義ニ於ケル民事訴訟法上ノ行爲ニアラス純然タル裁判所ノ訴訟行爲ニハ訴訟指揮ノ行爲及訴訟判斷ノ行爲ノミナリトス抑裁判所ノ訴訟行爲ハ當事者ノ訴訟行爲ニ應當スルモノナラサルヘカラス之ヲ以テ裁判所ノ訴訟指揮ノ行爲ハ當事者ノ訴訟ノ追行行爲ニ該當シ又當事者ノ訴訟ノ辯論行爲ハ裁判所ノ訴訟判斷ノ行爲ニ該當ス故ニ訴訟指揮ノ行爲ハ訴訟ノ追行ノ如ク訴訟判斷ヲ爲ス間接ノ行爲タルニ過キス而シテ訴訟ノ裁判行爲ハ當事者及裁判所共ニ民事訴訟ノ最終ノ目的タルモノナリ

訴訟ノ指揮

第一項　訴訟ノ指揮

訴訟指揮ノ行爲トハ辯論ヲ指揮シ及當事者ヲシテ訴訟ノ材料ヲ完全且明瞭ニ提供セシムル所ノ裁判所行爲ノ總體ヲ謂フ

一　形式的即チ事務上ノ指揮

是レ期日ノ指定又ハ職權專行ニ屬スル呼出等ノ行爲ヲ謂フ此種ノ行爲ハ主トシテ裁判長ノ行爲ニ屬シ期日ノ變更、辯論ノ延期若ハ續行ノ如キ一二ノ場合ニ於テノミ裁判所ノ行爲ニ屬ス

二　實質的即チ本案ノ指揮

是レ訴訟自體ニ關スル指揮ニシテ此種ノ行爲ハ單ニ一二ノ場合ニ於テノミ裁判長ノ職權ニ屬シ(一〇九、一一二)其他ハ概シテ裁判所ノ行爲ニ屬ス即チ

甲　事件ノ指揮ニ屬スル裁判長ノ命令又ハ裁判長若ハ陪席判事ノ發シタル問ニ對シ辯論ニ與ル者ヨリ異議ヲ述ヘタルトキハ其異議ニ付テハ裁判所之ヲ裁判スヘキモノトス(一一三)

乙　裁判所ハ訴訟關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ當事者本人ニ出頭スヘキコト、當事者カ所持スル書面ニシテ事件ノ辯論及裁判ニ關スルモノヲ提出スヘキコト、外國ト並ニ準備書面若ハ口頭辯論ニ於テ援用シタルモノヲ提出スヘキコト、外國語ヲ以テ作リタル書面ノ譯書ヲ提出スヘキコト及檢證並ニ鑑定ヲ命スルコトヲ得(一一四乃至一一七)

丙　裁判所ハ一箇ノ訴ヲ以テ爲シタル數箇ノ請求又ハ本訴、反訴ノ分離ヲ命スルコトヲ得(八一一)

丁　裁判所ハ同一ノ請求ニ關スル數多ノ獨立ナル攻擊又ハ防禦ノ方法ニ付キ辯論ヲ其一二ニ制限スヘキコトヲ命スルコトヲ得(九一一)

(註)獨立ノ攻擊又ハ防禦ノ方法トハ其一ノ攻擊又ハ防禦ノ方法ニ因リテ訴訟ニ付テノ終局判決ヲ爲シ得ルモノヲ謂フ例ハ不法行爲ニ基ク損害賠償ニ於テ被告本人ノ過失ニアラサレハ其雇人ノ過失ナリト云フカ如キハ共ニ獨立ノ攻擊方法タリ又被告ニ於テ原告ハ訴訟能力ナキヲ以テ其提起シタル訴ハ不適法ナリ若シ不適法ナラストスルモ原告ノ請求ハ實體法上理由ナシトノ抗辯ハ共ニ獨立ナル防禦方法タルカ如シ

戊　裁判所ハ辯論ノ併合ヲ命スルコトヲ得(一〇二)

己　裁判所ハ辯論ノ中止ヲ命スルコトヲ得(一一二)

庚　裁判所ハ辯論ノ分離若ハ併合ニ關シテ發シタル命令ヲ取消スコトヲ得又閉チタル辯論ノ再開ヲ命スルコトヲ得(一一二四)

辛　裁判所ハ辯論ニ與ル者カ日本語ニ通セサルトキ又ハ聾若ハ啞ニシテ文字ヲ知ラサルトキハ通事ヲ立會ハシムルコトヲ得(一一二五、一一二六)

壬　裁判所ハ相當ノ演述ヲ爲スコト能ハサル當事者、訴訟代理人若ハ輔佐人ニ演述ヲ禁シ又ハ裁判所ニ於テ辯論ヲ爲スコトヲ業トスル者ト認メタル訴訟

代理人又ハ輔佐人ニ退廷ヲ命スルコトヲ得但辯護士ニ對シテハ以上ノ理由ヲ以テハ演述ヲ禁シ又ハ退廷ヲ命スルコトヲ得ス(一七二)

癸　裁判長カ法廷ノ秩序維持ノ爲メ辯論ニ與ル者ヲ退席セシメタルトキハ當事者ノ申立ニ因リ裁判所ハ本人ノ任意ニ退去シタルト同一ノ方法ヲ以テ取扱フコトヲ得又(壬)ノ場合ニ於テ演述ノ禁止若ハ退廷ヲ命シタル者再ヒ出頭スルトキハ又本人ノ任意退去ト同一方法ヲ以テ取扱ヲ爲スコトヲ得(一八二)

三　證據調ヲ命スル行爲

裁判所ハ當事者ノ申出ニ依リ直ニ證據調ヲ爲シ又ハ證據決定ヲ以テ特ニ期日ヲ定メ之ヲ命スルコトヲ得(二六七)

訴訟指揮ノ行爲ハ命令又ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス命令ハ裁判長ノ行爲ニシテ決定ハ裁判所ノ行爲ナリ判決ハ之ヲ爲シタル裁判所ニ於テ變更スルコト能ハサルヲ原則トスルモ訴訟指揮ノ裁判ハ元來訴訟ノ進行ヲ促ス行爲ナルヲ以テ裁判所ニ於テ自己ノ爲シタル行爲ヲ不便宜ト認ムルトキハ自由ニ取消シ又ハ變更シ得ルコトヲ原則トス是レ實際上最モ必要ナル點ナレハ特ニ注意スルコトヲ要ス

第二項　訴訟ノ判斷

訴訟判斷ノ行爲トハ形式的訴訟關係即チ所謂訴訟事件ノ存否ヲ確定シ又ハ實質的訟訟關係即チ私法ヲ適用スル裁判所ノ行爲ヲ謂フ訴訟ノ判斷ハ主トシテ判決ナルモ決定ヲ以テ爲スヘキ場合ナキニアラス

第一　判決ノ種類

判決ハ種々ノ方面ヨリ區別スルコトヲ得ヘシ

一　對席判決及闕席判決

當事者ノ一方カ口頭辯論期日ニ出頭セサルカ爲メ其懈怠ニ基キ爲ス判決ヲ闕席判決ト云ヒ(二四六以下)然ラサル場合ノ判決ハ總テ之ヲ對席判決ト稱ス

(註)　或學者ハ當事者雙方ノ辯論ヲ經テ爲ス判決ヲ對席判決ト稱スルモ被告闕席ノ場合ニ於テ原告ノ訴ヲ不適法ナリトシ又ハ其請求ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ハ被告ノ闕席ニ基テ爲ス判決ニアラサレハ勿論闕席判決ト稱スヘカラス而モ當事者雙方ノ辯論ヲ經テ爲ス判決ニハアラス故ニ此種ノ論者ハ是等ノ判決ニ對シテハ强ヒテ闕席判決ト稱スル外ナルカル

シ

二　終局判決及中間判決

終局判決トハ訴訟關係ヲ消滅セシムル裁判ナリ此裁判中ニハ訴訟ノ全部ヲ完結セシムル判決ト其一部ヲ完結セシムル一分判決トアリ(二二五二六)中間判決トハ其事件ヲ完結スル準備又ハ中間ノ爭ニ對シテ爲ス裁判ヲ謂フ

第二　訴訟判斷ノ內容

一　形式的訴訟關係ニ於ケル判斷

是レ判謂訴訟條件ノ有無ニ關スル裁判ニシテ妨訴抗辯又ハ當事者能力ノ有無等ニ關スル裁判ヲ謂フ(二二〇六)

二　實質的訴訟關係ニ於ケル判斷

是レ私法ヲ適用シ以テ私權ノ存否ヲ確定スル裁判ヲ謂フ所謂本案ノ判決是ナリ

三　訴訟費用及假執行ニ關スル判斷

是レ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス但假執行ノミハ如何ナル判決ニ付テモ之ヲ爲シ得ルモノニアラス確認ノ判決ノ如キハ假執行ヲ爲スヲ得ス其他ニ付テハ第二百三十一條、第四百九十七條、第五百一條、第五百三條ヲ參照スヘシ

民事訴訟法第一編(完結)

23/L

APR 22 1942
9/42

037135-000-0

ホー23ル

民事訴訟法

横田　五郎／述

〔M42?〕

BBS-0726