

結スルモノナルヲ以テ更ニ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スノ必要ナシト雖モ然レトモ若シ控訴カ理由アルトキハ第一審ニ於テハ未タ本案ニ付キ當事者雙方カ完全ニ辯論ヲ爲シタルニアラサルヲ以テ更ニ當事者ヲシテ完全ニ第一審ノ審理ヲ得セシムルノ必要アリ故ニ控訴裁判所ハ第一審判決ヲ廢棄シ事件ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ訴訟事件全部ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノトス

(二) 不服ヲ申立テラレタル判決カ闕席判決ニ對スル故障ヲ不適法トシテ棄却シタルモノナルトキ 民事訴訟法第二百五十九條ニ依リ故障ヲ不適法トシテ棄却シタル判決ニ對シ控訴ノ提起アリタルトキ原判決正當ナルトキハ控訴ヲ棄却スヘキヲ以テ事件ハ完結スヘキモ控訴カ理由アリト認メタルトキ即チ原裁判所ニ申立テタル故障カ適法ノモノナルトキハ更ニ事件ノ本案ニ付キ第一審ノ辯論及ヒ裁判ヲ必要トスルモノナルヲ以テ第一審裁判所ヲシテ故障ヲ受理シ闕席前ノ程度ニ復シ本案ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルカ爲メ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノトス

(三) 不服ヲ申立テラレタル判決カ妨訴抗辯ノミニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナルトキ 第一審裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴抗辯ノミニ付キ其當否ヲ裁判シ本案ニ付キ裁判ヲ爲ササリシトキ妨訴抗辯ニ關スル判決ニ對シ控訴ノ提起アリタル場合ニ差戻ノ必要ヲ生スルコトアリ第一審裁判所ニ於テ當事者カ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルヤ又裁判所カ職權ヲ以テ妨訴抗辯ニ付キ辯論ノ分離ヲ爲シタルカ或ハ被告カ本案ノ辯論ヲ拒ミタルヤ否ヤニ關セス第一審裁判所カ妨訴抗辯ノ當否ノミニ付キ爲シタル判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキニ限り差戻ノ場合ヲ生スルモノナリ今各場合ニ付キ之ヲ觀察スレハ第一審裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴抗辯ヲ理由アリトシテ原告ノ訴ヲ却下シタル場合ニ其判決ニ對シテ控訴ノ提起アリテ控訴裁判所カ控訴ヲ理由ナシト認メ其判決ヲ正當ト認メタルトキハ更ニ本案ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スノ必要生セサルヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノニアラス之ニ反シ第一審裁判所カ妨訴抗辯ヲ理由アリトシテ訴ヲ却下シタル判決ヲ控訴裁判所カ妨訴抗辯ヲ理由ナシト

シテ棄却スヘキモノト認メタルトキ即チ控訴ヲ理由アリト認メタルトキハ事件ノ本案ニ付キ第一審裁判所ヲシテ更ニ辯論裁判ヲ爲サシムルノ必要アルヲ以テ第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ又第一審裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴抗辯ヲ理由ナシトシテ妨訴抗辯棄却ノ中間判決ヲ爲シ控訴裁判所ハ其中間判決ヲ不當ト認ムルトキ即チ妨訴抗辯ヲ理由アリト認ムルトキハ控訴裁判所ハ直チニ訴却下ノ判決ヲ爲シ事件ヲ終了スヘキヲ以テ第一審裁判所ニ差戻スノ必要ヲ生セサルナリ然レトモ控訴裁判所カ第一審判決ヲ正當トナシ即チ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ本案ニ付キ第一審ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルノ必要アルヲ以テ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ

要スルニ第一審裁判所カ妨訴抗辯ヲ棄却シタルト若クハ採用シタルトニ關セス控訴裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴抗辯ヲ理由ナシト認メタル場合ニハ第一審ヲシテ本案ノ辯論裁判ヲ爲サシムルノ必要生スルヲ以テ事

件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ然レトモ第一審裁判所ニ於テ妨訴抗辯ニ付テノ辯論ト本案ノ辯論トヲ分離セスシテ辯論ヲ爲シ本案ニ付テノ裁判ト共ニ妨訴抗辯ヲ理由ナシトスル裁判ヲ爲シタル場合ニハ控訴裁判所ニ於テハ第一審ノ判決ニ對スル控訴ノ提起ニ因リ妨訴抗辯ノ當否ニ付キ審査ヲ爲シ其抗辯ヲ理由ナシトスル場合ト雖モ其裁判ハ妨訴抗辯ノミニ付テノ裁判ニアラス本案ニ付キ既ニ第一審ノ辯論裁判アリタルモノナルヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノニアラス又被告カ第二百六條ニ規定セル以外ノ抗辯ヲ妨訴抗辯ナリト主張シテ第一審裁判所ニ提出シ第一審裁判所ハ之ヲ妨訴抗辯ナリトシテ其抗辯ノミニ付キ判決ヲ爲シタル場合ニ控訴ノ提起アリタルトキハ控訴裁判所ハ第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ訴訟手續ノ違背ヲ理由トシテ事件ヲ原裁判所ニ差戻スコトヲ得ルモ本項ニ依リ差戻スヘキモノニ非ス

(四) 請求ノ原因、數額ニ付テ爭アル場合ニ於テ不服ヲ申立テラレタル判決カ先ツ其原因ノミニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナルトキ(第二二八條) 第一審ニ於

テ請求ノ原因ト數額トニ爭アリタル場合ニハ第一審裁判所ハ辯論ヲ分離シテ原因ノミニ付キ判決ヲ爲スコトヲ得ヘク此判決ハ請求ノ原因ヲ正當ナリトスルトキハ上訴ニ關シテ終局判決ト看做サルヘキ中間判決ニシテ若シ請求ノ原因ヲ不當トスルトキハ原告ノ請求ヲ棄却スル終局判決ヲ爲スヘキモノナリ此二個ノ場合ニ於テ控訴ノ提起アリタルトキ控訴裁判所カ請求ノ原因ヲ正當ナリト認メタル場合ニハ事件ニ付キ尙ホ數額ニ付テ辯論ヲ爲サシムルカ爲メニ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ如何トナレハ未タ數額ニ付キ第一審ノ辯論及ヒ裁判ヲ經サルモノナレハナリ之ニ反シテ控訴裁判所カ原告ノ主張スル請求ノ原因ヲ不當ト認メテ之ヲ排斥スヘキモノト爲シタル場合ニハ數額ニ付テノ辯論ハ必要ナキニ至ルヲ以テ第一審ノ判決カ中間判決ナルトキハ之ヲ廢棄シテ請求棄却ノ判決ヲ爲シ若シ第一審ノ判決カ終局判決ナルトキハ控訴棄却ノ判決ヲ爲シテ事件ヲ終了スヘキモノナリ又第一審裁判所カ原因ト數額トニ付キ辯論ノ分離ヲ爲ササルモ原因ニ付キ原告ノ請求ヲ不當トシテ棄却スル判決

ヲ爲シタル場合ニ於テモ控訴裁判所カ請求ノ原因ヲ正當ナリト認メタルトキハ數額ノ辯論、裁判ヲ爲サシムルカ爲メニ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノトス

## (五)

證書訴訟、爲替訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ別訴訟ヲ以テ追行ヲ爲スノ權ヲ留保シタル判決ナルトキ 證書訴訟、爲替訴訟ニ於テハ適法ノ證據方法ヲ以テ被告カ其證明ヲ爲サス或ハ完全ニ舉證ヲ爲ササルトキハ被告カ原告ノ請求ヲ爭フ場合ト雖モ被告ノ異議ハ許ササルモノトシテ却下スヘク且原告ノ請求ヲ爭ヒタル被告ニ敗訴ノ言渡ヲ爲ストキニ於テハ總テノ場合ニ於テ被告ニ權利ノ行使ヲ留保スルモノナリ權利行使ヲ留保シタルトキハ其判決ノ確定ニ因リテ其訴訟事件ハ通常訴訟手續ニ於テ當然其裁判所ニ繫屬スルモノトナル其留保ヲ掲ケタル判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキ控訴裁判所ハ原告ノ請求ヲ不當ト認メタルトキハ原告ノ請求ヲ排斥スヘキヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スノ必要ナシ然レトモ原告ノ請求ヲ正當ト認メ第一審判決ヲ認可スル場合ニ於テハ第一審ヲシテ更ニ

通常手續ニ於テ事件ヲ審理セシムヘキモノナルヲ以テ其事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノナリ若シ此判決ニシテ第一審裁判所カ留保ヲ掲クルコトヲ脱漏シタル場合ナルトキハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノニアラス

以上五箇ノ場合ニ於テハ事件全體ニ付テ第一審ノ辯論カ未タ完了セサルモノニシテ即チ事件ニ付キ第一審ノ辯論ヲ必要トスルモノナルヲ以テ當事者ノ申立如何ニ關セス控訴裁判所ハ職權ヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ控訴裁判所カ差戻ヲ爲スニハ辯論ヲ必要トスル場合ナラサルヘカラス辯論ヲ必要トスルトハ前ニ述ヘタル五箇ノ場合ニ於テ此等ノ裁判ノ基礎ト爲リタル訴訟資料以外ニ於テ訴訟ヲ完結スルニ尙ホ辯論ヲ必要トスルコトヲ謂フモノナリ辯論ヲ必要トスルトハ第一審裁判ナキトキヲ意味スルモノニシテ事實上當事者カ辯論ヲ爲シタルコトアリトスルモノ第一審裁判ノ内容ニ包含セラレサル訴訟資料ニ付テ辯論ヲ必要トスル場合ヲ意味スルモノトス

第二 第一審ニ於テ訴訟手續ノ規定ニ違背シタルトキ

第一審ノ審理及ヒ裁判カ訴訟手續ノ規定ニ違背シタルコトアルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シテ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ルモノナリ(第四二條)此場合ニ於ケル差戻ハ控訴裁判所ノ意見ニ因ルモノニシテ控訴裁判所ハ訴訟手續ノ規定ニ違背アルモ必スシモ差戻ヲ要スルモノニアラス如何トナレハ第四百二十三條ニハ差戻スコトヲ得トアリテ前條ト其規定ヲ異ニスレハナリ殊ニ訴訟手續ノ違背ニシテ控訴裁判所ニ於テ追完シ得ルモノナルトキハ之ヲ差戻スモ何等ノ利益ナキノミナラス却テ弊害ヲ生スヘケレハナリ訴訟手續ノ違背トハ訴訟事件ニ付キ訴訟法ヲ適用セサルカ若クハ不當ニ適用シタル場合ナリ而シテ第四百二十三條ニハ何等ノ制限ナキヲ以テ苟モ訴訟手續ノ規定ニ違背シタルコトアルトキハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ差戻スコトヲ得ヘシ然レトモ法律ノ精神ヨリスレハ控訴裁判所ハ差戻ノ爲メニ當事者ノ利益ヲ害セサルコトニ注意セサルヘカラス獨逸新舊民事訴訟法ニ因レハ訴訟手續ニ重要ナル欠缺アル場

合ニ限り差戻スコトヲ得ルモノト規定シ尙ホ同法ニ因ルモ如何ナル訴訟手續ノ違背カ重要ナル欠缺ナリヤニ付テハ規定スル所ナシ故ニ之ニ關スル學說ハ區々ニシテ或ハ民事訴訟法第四百三十六條ノ場合ヲ謂フモノナリトシ或ハ判決ノ基本ト爲ルヘキ訴訟手續ノ違背ヲ謂フモノナリトシ或ハ判決ノ實體ニ關係ヲ有スル訴訟法則ノ違背竝ニ控訴裁判所カ事件ニ付キ裁判ヲ爲スノ基本ト爲ルヘキ訴訟手續ニ違背シタルコトヲ謂フモノナリト主張シ殆ト一定セス我訴訟法ノ解釋ニ因レハ其手續カ當事者ノ行爲ナルト裁判所ノ行爲ナルトヲ問ハス第一審判決ノ實體ニ關係ヲ有スルモノナルトキ若クハ控訴裁判所カ判決ヲ爲スノ基礎ト爲スヘキ訴訟手續ノ違背ノ場合ニ限り差戻ヲ爲スヲ適當トス例ヘハ口頭辯論カ不適式ナルトキ違法ナル證據調ニ因リ得タル資料ニ因リ判決ヲ爲シタルトキ或ハ裁判ニ理由ヲ付セザルトキ又ハ判決ニ事實ノ摘示ヲ缺キタル場合ノ如キハ差戻ノ理由ト爲スコトヲ得ルモノナリ重要ナラサル手續ノ違背ハ第一審裁判所ヲシテ更ニ事件ノ審理ヲ爲サシムルノ必要ナキノミナラス手續違背ノ爲メニ差戻ヲ爲ストキハ徒ラ

ニ訴訟ノ終局ヲ遅延シ無用ノ手数ヲ要スルモノナレハ此等ノ手續カ公益ニ基クモノナルト當事者ノ處分權ニ因リテ左右シ得ヘキモノナルトヲ問ハス又控訴裁判所ニ於テ其手續ノ欠缺ヲ補正スルコトヲ得ル場合ト否トヲ問ハス差戻スヘキモノニアラス此等ノ場合ニ於ケル事件ノ差戻ハ控訴裁判所カ差戻ヲ爲スノ權ヲ有スルニ止マリ差戻ヲ爲スヘキ義務アルニアラス故ニ縱令重要ナル訴訟手續ノ欠缺アルトキト雖モ控訴裁判所カ自ラ裁判ヲ爲スコトヲ至當ト認メタル場合ニ於テハ事件ニ付キ自ラ裁判ヲ爲スモ違法ニアラス隨テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス若シ控訴裁判所カ事件ノ差戻ヲ至當ト爲ストキハ其違背シタル手續ニ基キタル第一審ノ判決及ヒ其違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ判決ヲ以テ事件ヲ差戻スヘキモノトス  
第四百二十二條、第四百二十三條ノ差戻ノ判決ハ中間判決ナリヤ終局判決ナリヤニ付テハ學說岐ル其說ノ岐ルル根據ハ終局判決ノ意義如何ニアリトス差戻ノ判決ヲ終局判決ナリト主張スル學說ニ因レハ終局判決トハ訴訟ヲ其

審級ニ於テ終了スル判決ヲ謂フモノナリトナシ必スシモ訴訟事件自體ノ終局ヲ目的トスル判決ナルコトヲ必要トセス事件カ審級ヲ離脱スヘキ判決ハ即チ終局判決ナリ差戻ノ判決モ控訴裁判所ニ於ケル訴訟手續ヲ完結シ事件カ控訴裁判所ヲ離脱スヘキヲ以テ終局判決ナリト云フニ在リ中間判決說ヲ主張スル學說ニ據レハ終局判決トハ審級ノ如何ニ拘ハラズ事件ノ全部又ハ一分ヲ完結スル判決ヲ謂フモノナリ故ニ第一審ニ於テ爲シタル訴ノ却下若クハ請求棄却ノ判決ノ如キハ終局判決ナリト雖モ控訴審ニ於テ更ニ第一審裁判所ヲシテ事件ノ審理ヲ爲サシメンカ爲メニ爲ス所ノ差戻ノ判決ハ事件カ全ク裁判所ノ繫屬ヲ離脱スヘキ性質ヲ有セサルヲ以テ中間判決ナリト云フニ歸着ス尙ホ終局判決說ハ其理由ヲ敷衍シテ曰ク差戻ノ判決ニ因リテ控訴裁判所ノ行爲ハ結了シ控訴審ノ訴訟ハ完結ニ至ルモノナリ殊ニ控訴裁判所カ爲ス差戻ノ判決ハ民事訴訟法第二百二十七條ニ規定セル各個ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法若クハ中間ノ争ニ付キ裁判ヲ爲シタルモノニアラス差戻ノ裁判ヲ爲スト否トハ中間判決ノ如ク控訴裁判所ノ意見ニ因ルモノニアラ

ス第四百二十二條ノ場合ノ如キハ控訴裁判所ハ差戻ノ判決ヲ爲スノ義務アルモノナリ故ニ差戻ノ判決ハ終局判決ニシテ獨立シテ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト

次ニ差戻ノ判決ニ付テハ特別ノ規定存セスト雖モ第一審裁判所ハ其判決ニ羈束セラルルモノナリ此點ニ關スル理由ニ付テモ亦終局判決說ト中間判決說トニ因リテ其論據ヲ異ニス中間判決說ニ因レハ差戻後ノ第一審裁判所ニ於ケル辯論ハ控訴審ノ辯論ヲ繼續スルモノナリ故ニ第二百四十條ノ規定ニ從ヒテ第一審裁判所ハ其判決ニ羈束セラルルモノナリト終局判決說ニ因レハ差戻ノ判決カ第一審裁判所ヲ羈束スル點ニ付テハ法律ニ其規定ヲ存セスト雖モ第四百二十二條第四百二十三條ニ於テ差戻ノ權能ヲ法律カ控訴裁判所ニ付與シタル點ヨリスレハ第一審裁判所カ其判決ニ羈束セラルヘキコトハ法律ノ規定ヨリ推定シ得ル所ナルヲ以テ特別ノ明文ナシト雖モ羈束力アルハ當然ナリ而シテ差戻判決後ノ第一審裁判所ニ於ケル辯論ハ控訴審ノ辯論ノ繼續ニアラス純然タル第一審ノ辯論ナリ故ニ其辯論ニ基キテ爲サレタ

ル判決ニ對シテハ更ニ控訴ノ提起ヲ爲スコトヲ得ヘキモ控訴審ノ判決ニア  
ラサルヲ以テ上告ヲ爲スコトヲ得ス若シ中間判決説ニ因ルトキハ第一審ノ  
辯論ハ控訴審ノ辯論ノ繼續ナルヲ以テ其辯論ニ基ク判決ハ控訴審ノ判決ト  
ナササルヘカラス然ラハ其判決ニ對シテ直チニ上告ヲ爲スコトヲ得ルノ論  
結ヲ生スルモ此點ニ付テハ中間判決ヲ維持スル學說ト雖モ主張セサル所ナ  
リ差戻ノ裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ訴訟費用ノ裁判ハ第一審ニ於ケル裁判ニ  
於テ爲スヘキモノナリト(第七條)余ハ終局判決説ニ左祖ス。

### 第七款 控訴審ノ手續

控訴裁判所ノ訴訟手續ハ原則トシテ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ヲ適用セ  
ラルルモノナリ唯控訴ノ特質ヨリシテ特殊ノ手續ヲ必要トスルヲ以テ法律ハ  
次ニ述フルカ如キ特別ノ手續ヲ規定セリ(第四〇條)

第一 控訴審ニ於ケル訴訟ノ手續ハ控訴狀ノ提出ヲ以テ始マル控訴狀ノ提出  
アリタルトキハ其提出アリタル時ヨリ二十四時間内ニ控訴裁判所書記ハ第  
一審裁判所書記ニ訴訟記録ノ送付ヲ求ムヘキモノナリ(第四三條)是レ控訴裁判

所ニ於テ辯論ノ準備ヲ爲スト下級裁判所ニ對シテ控訴ノ提起アリタルコト  
ヲ知ラシメ判決ノ確定ニ基ク手續ヲ中止セシムル目的ナリ

第二 控訴狀ノ提出アリタルトキハ控訴裁判所ノ裁判長ハ控訴ノ適法不適法  
ヲ審査シ判然許ス可ラサル控訴又ハ判然法律上ノ方式ニ適セス若クハ期間  
經過後ニ起シタル控訴ハ裁判長ノ命令ヲ以テ之ヲ却下ス(第四〇條)第一項裁判長ノ  
審査ハ控訴狀ト訴訟記録トニ因リテ之ヲ爲ス即チ書面審理ナリトス然レト  
モ控訴狀ノミニ因ルヘキニ非ス然ラサルハ控訴期間ノ經過若クハ控訴カ許  
サルヘキヤヲ知ル能ハサレハナリ却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スヲ  
得ヘシ抗告ニ因リテ却下ノ命令ヲ取消サルトキハ控訴ハ適法ニ存スト雖  
モ若シ抗告カ理由ナキモノトシテ棄却セラレ既ニ其當時ニ控訴期間ヲ經過  
セル場合ノ如キハ再ヒ其判決ニ對シテ控訴ヲ提起スルヲ得サルニ至ルヘシ

第三 控訴カ適法ナルトキハ裁判長ハ口頭辯論ノ期日ヲ指定シ控訴狀ヲ被控  
訴人ニ送達セシム控訴狀ノ送達ト口頭辯論期日トノ間ニ存スルコトヲ要ス  
ル時間ニ付テハ第九十四條ノ規定ヲ適用シ答辯書ヲ提出スヘキ期間ノ催

告ニ付テハ第九十九條ノ規定ヲ適用ス第九十九條ニ定メタル期間ハ之ヲ伸縮スルヲ得ヘク又第九十四條ノ期間ハ危迫ナル危険ノ場合ニ限り二十四時間マテニ短縮スルコトヲ得ヘシ(第四〇)

第四 被控訴人ノ答辯書ハ準備書面ニ關スル規定ニ從ヒテ之ヲ作成シ且被控訴人ノ申立竝ニ其主張セント欲スル新事實新證據方法ヲ掲クヘシ(第四一)答辯書ニ新事實若クハ新證據方法ヲ掲ケ又ハ附帶控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ掲ケタルトキハ之ヲ控訴人ニ送達スヘキモノナリ(第四二)縱令新事實新證據方法等ノ記載ナキモ一般ノ規定ニ從ヒ答辯書ハ之ヲ控訴人ニ送達スヘキモノナルハ論ヲ俟タス

第五 當事者ノ雙方ヨリ控訴ノ提起アリタルトキ各控訴ニ付キ各別ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲ストキハ徒ラニ手數ヲ要スルヲ以テ其辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲スヲ通例トス(第四三)然レトモ裁判所ノ意見ニ因リ各別ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スハ其自由ニシテ必スシモ同時ニ爲スコトヲ要スルモノニアラス

第六 控訴ノ口頭辯論期日ニ被控訴人ノ控訴期間未タ經過セサルトキハ被控

訴人ノ申立ニ因リ其期間ノ滿了マテ控訴ノ辯論ヲ延期スヘシ(第四四)此規定ノ目的ハ被控訴人ノ爲メニ其控訴期間ヲ保存シ第一審判決ニ對シテ控訴申立ヲ爲スヤ否ヤノ熟考期間ヲ與ヘ若シ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ其辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲サントスルニアリ

闕席判決ヲ受ケタル原告若クハ被告ヨリ其判決ニ對シテ故障ヲ申立テ其相手方ヨリ控訴ヲ提起シタルトキハ控訴ニ付テノ辯論及ヒ裁判ハ相手方ノ申立テタル故障ニ付テノ新辯論ノ完結ニ至ルマテ職權ヲ以テ之ヲ延期ス(第四五)此場合ニ於テ控訴ノ辯論ヲ延期セサルトキハ同一訴訟事件ニ付キ二個ノ審級ニ於テ審理ヲ爲スニ至ルヘキヲ以テナリ本條ノ場合ハ第一審ニ於テ一分ハ闕席一分ハ對審判決アリタルトキヲ豫想シタルモノナリ例ヘハ第一審ニ於テ被告カ闕席シタルトキ原告ノ申立ニ因リ一分ハ原告ニ敗訴ヲ言渡シ一分ハ被告ニ敗訴ヲ言渡シタル場合ノ如シ被告敗訴ノ部分ハ闕席判決ナルモ原告敗訴ノ部分ハ對審判決ナリトス原告ハ控訴ヲ申立テ被告ハ故障ヲ申立テタル如キトキハ本條ノ適用アルモノトス



**第七** 口頭辯論ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲シ控訴ノ申立即チ控訴審ニ於ケル判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ準備書面又ハ調書ノ附録トシテ添附スヘキ書面ニ基キテ朗讀スルヲ要ス妨訴抗辯ハ當事者ノ有效ニ拋棄スルコトヲ得サルモノハ何時ニテモ控訴審ニ於テ提起スルコトヲ得ヘシト雖モ其他ノ妨訴抗辯ハ原告若クハ被告カ其過失ニアラスシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルトキニ限り之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(第四一四項然レトモ)控訴ノ本案ノ辯論ハ妨訴抗辯ニ基キテ之ヲ拒ムコトヲ得ス裁判所ハ職權ヲ以テ妨訴抗辯ニ付キ分離シタル辯論ヲ命スルコトヲ得ヘシ(第四一四項)妨訴抗辯以外ノ訴訟條件ニ關スル抗辯ハ控訴審ニ於テモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク其抗辯ハ亦裁判所ニ於テ之ヲ審査スヘキモノナリ

本案ノ辯論ハ第一審ニ於テ是認若クハ否認シタル請求ニ關スルモノナルトキハ第一審ニ於テ辯論裁判ヲ爲ササル爭點ト雖モ控訴裁判所ニ於テハ之ヲ爲スヘキモノナリ(第四一四項)而シテ各當事者ハ控訴裁判所ニ於テ控訴ノ申立及ヒ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ當否ヲ明瞭ナラシムルカ爲メ第一審ニ於ケ

ル事實裁判ノ理由證據ニ關スル陳述等總テノ辯論ノ結果ヲ演述スヘキモノナリ若シ當事者ノ演述ニシテ正確ナラサルカ又ハ完全ナラサル場合ニ於テハ裁判長ハ其演述ヲ更正若クハ補正セシメ必要ナル場合ニハ辯論ヲ再開シテ爲スヘキモノナリ(第四一四項)

**第八** 口頭辯論ニ於ケル控訴人ノ不服申立並ニ控訴人ノ答辯附帶控訴ニ因ル不服申立等ハ控訴ノ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ何時ニテモ之ヲ擴張變更スルヲ得ルモノトス

**第九** 控訴裁判所ハ口頭辯論ニ於テ先ツ控訴ヲ許スヘキヤ否ヤ即チ第一審ノ判決ニ對シ控訴ヲ提起シ得ヘキモノナリヤ否ヤ控訴申立ノ方式期間等ヲ審查シ其要件ノ一ヲ缺クトキハ職權ヲ以テ控訴ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス(第四一四項)控訴條件ニ欠缺ナキトキハ控訴理由ノ存否ニ付キ判決スヘキモノトス

**第十** 控訴裁判所ニ於ケル判決書ハ一般ノ規定ニ從ヒテ作成ス但判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ第一審判決ノ事實ノ摘示ヲ引用スルコトヲ得即チ控訴審

ニ於テ當事者ノ陳述シタル事實カ第一審判決ニ摘示セラレタルモノト同一ナルトキハ其部分ヲ援用スルコトヲ得ヘシ(第四三條)

第十一 控訴裁判所ニ於テハ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ヘシ隨テ訴訟ノ終結ヲ遅延セシムルコトナシトセス故ニ第二十條ノ規定ニ從ヒ防禦方法ヲ却下スルコトヲ得ヘシ然レトモ控訴審ハ事實ノ終審ナルヲ以テ假ニ防禦方法ヲ却下シ訴訟ヲ終結スルモ防禦方法ヲ却下シテ被告ニ敗訴ノ判決ヲ言渡ス場合ニ於テハ其防禦方法ヲ主張スルノ權ハ之ヲ被告ニ留保スヘキモノトス判決ニ留保ヲ掲ケサルトキハ第二百四十二條ノ規定ニ從ヒ判決ノ補充ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ留保ヲ掲ケタル判決ハ中間判決ナリト雖モ上訴及ヒ強制執行ニ付テハ終局判決ト看做サル防禦方法ヲ判決ヲ以テ留保スルニハ次ノ條件ヲ必要トス

(一) 防禦方法ハ第一審ニ於ケルト同シク被告若クハ反訴ノ被告ヨリ提出シタルモノナルトキニ限ル控訴人タルト被控訴人タルトヲ問ハス第一審ノ被告ヨリ提出シタルモノト理解スヘキモノナリ證據方法、證據抗辯ハ第二

百十四條第二項ノ規定ヨリシテ第二十條ノ規定ヲ適用セララルヲ以テ防禦方法トシテ提出シタル場合ニ限り之ヲ却下スルコトヲ得ルモノナリトス

(二) 防禦方法ヲ許ストキハ訴訟ノ完結ヲ遅延シ且被告カ訴訟ヲ遅延セシメントスル故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニ因リ早ク提出セザリシコトノ心證ヲ得タルトキ

(三) 原告カ却下ノ申立ヲ爲シタルトキ

右三要件ヲ具ヘタルトキハ控訴裁判所ハ防禦方法ヲ却下スヘク其却下ハ判決ノ理由中ニ於テ若クハ決定ヲ以テ宣言スヘキモノナリ而シテ防禦方法ヲ却下シタルトキハ上告審ニ於テハ其防禦方法ヲ提出シ事實ノ審査ヲ求ムルコトヲ得サルモノナルヲ以テ防禦方法ヲ行使スルノ權ハ之ヲ被告ニ留保スヘキモノナリ而シテ其留保ハ判決主文ニ於テ表示スヘキモノナリ判決ニ此留保ヲ掲ケラレタルトキハ次ニ述フル三ノ效力ヲ生ス

(一) 訴訟ハ留保セラレタル防禦方法ニ關シテノミ控訴審ニ繫屬ス故ニ控訴

審ニ於ケル其後ノ手續ニ於テハ判決ニ因リテ留保セラレタル防禦方法ニ關シテノミ辯論裁判ヲ爲スヘキモノナリ但其辯論ニ於テハ原告ハ留保セラレタル防禦方法ニ對シテ新ニ攻撃方法ヲ提出スルヲ得ヘク被告モ亦新ナル防禦方法ヲ提出スルコトヲ得ヘシ

(二) 留保ヲ掲ケタル判決カ確定シタル後始メテ訴訟ハ控訴審ニ繫屬スルモノナリ故ニ防禦方法ヲ掲ケタル判決カ確定シタルトキハ原告ハ其判決ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ控訴審ニ於ケル訴訟手續ハ強制執行ノ有無ニ關セス進行スヘキモノナリ

(三) 防禦方法ニ關スル辯論ノ結果原告カ訴ヲ以テ主張シタル請求ノ理由ナカリシコト現ハレタルトキハ控訴裁判所ハ前判決即チ先ニ留保ヲ掲ケタル判決ヲ廢棄シテ原告ノ請求ヲ棄却シ又被告ノ申立ニ因リテ判決ニ基キ支拂ヒタルモノ若クハ給付シタルモノヲ返還スヘキコトヲ言渡ス若シ留保ヲ掲ケタル判決カ正當ニシテ被告ノ防禦方法カ理由ナカリシコトノ表ハレタル場合ニ於テハ控訴裁判所ハ防禦方法ヲ却下スル判決ヲ爲スヘキ

モノナリ而シテ留保ヲ掲ケタル判決ハ中間判決ナルヲ以テ訴訟費用ノ裁判ヲ爲サス訴訟費用ニ付テノ裁判ハ後ノ判決ニ於テ前手續ノ費用ヲ併セテ裁判ヲ爲スヘキモノナリ(第七四二條)

第十二 控訴裁判所ニ於ケル懈怠訴訟手續ニ付テハ第一審ノ規定カ適用セラレ如何ナル場合ニ懈怠アリヤ又其結果ヲ除却スル故障ヲ申立ツル權利ノ如キハ總テ第一審ト同一ナリ然レトモ第一審ニ於テハ訴ニ付キ辯論裁判ヲ爲スヲ目的トスルモノナレトモ控訴裁判所ニ於テハ第一審判決ノ變更ヲ申立ツル控訴ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スモノナレハ其手續モ亦差異ヲ生スルモノナリ(第四二九條)

(一) 控訴人ノ闕席セル場合 控訴人カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ出頭シタル被控訴人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ爲ス但控訴カ不適法ナルトキハ控訴裁判所ハ職權ヲ以テ控訴ヲ棄却スヘキモノニシテ此判決ハ懈怠ノ結果ニ基クモノニアラサレハ闕席判決ニアラス控訴カ適法ナリシトキハ控訴裁判所ハ闕席判決ヲ以テ控訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ控訴

棄却ハ控訴權ヲ喪失セシムルモノニシテ具體的確定力ヲ生スヘキ判決ナ  
リトス(第四條三)

(二) 被控訴人ノ闕席セル場合 被控訴人カ口頭辯論期日ニ闕席シタルトキ  
ハ控訴人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テモ控訴裁判  
所ハ職權ヲ以テ訴訟條件欠缺ノ有無ヲ審査シ控訴カ不適法ナルトキハ控  
訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ此判決ハ控訴人ノ懈怠ヲ理由トスルモ  
ノニアラサルヲ以テ闕席判決ニアラスシテ非闕席判決ナリ控訴カ適法ト  
認メラレタルトキハ控訴ノ實質ニ立入り審理ヲ爲スヘキモノトス第一審  
ノ闕席手續ニ因レハ被告カ適式ノ呼出ヲ受ケ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサ  
ルトキハ原告ノ事實上ノ供述ハ被告ノ自白シタルモノト看做シテ原告ノ  
請求カ理由アルトキハ被告ニ對シテ闕席判決ヲ爲スヘキモノナレトモ控  
訴ハ前ニ述ヘタルカ如ク第一審ノ訴訟ヲ繼續スルモノナルヲ以テ第一審  
ノ闕席手續ノ法則ヲ直チニ適用スルコトヲ得ス控訴審ニ於テハ第一審及  
ヒ控訴審ニ於テ現ハレタル訴訟資料ニ因リ第一審判決ノ當否ヲ審査スル

モノニシテ第一審ニ於ケル訴訟資料ハ裁判所カ職權ヲ以テ審査スヘキモ  
ノニシテ第一審裁判ノ憑據トナリタル訴訟資料ハ控訴審ニ於テモ當然其  
效力ヲ有スルモノトス故ニ控訴人ノ事實上ノ供述ハ第一審裁判ノ憑據ト  
爲リタルモノニ牴觸セサル範圍内ニ於テ被控訴人之ヲ自白シタルモノト  
看做サレ之ニ反スル事項ハ自白シタリト爲スコトヲ得ス第一審裁判ノ憑  
據ト爲リタルモノトハ第一審裁判ノ資料ト爲リタル當事者ノ攻撃防禦ノ  
方法等ヲ謂フ憑據ナル文字ヲ單純ニ解釋スルトキハ第一審裁判所ノ認定  
シタル事實ヲ謂フカ如キモ控訴ハ第一審ノ繼續ナルヲ以テ第一審ノ訴訟  
資料ハ又控訴審ノ訴訟資料ト爲ルモノナレハ第一審ノ如ク原告ノ事實上  
ノ供述ヲ自白シタルモノト爲スコトヲ得ス隨テ憑據ナル文字ハ獨逸民事  
訴訟法ニ於ケルカ如ク第一審ニ於テ確定シタル事件ノ關係ト解釋スルヲ  
適當トス故ニ第一審裁判所カ當事者ノ提出シタル資料ニ因リテ認定シタ  
ル事項ヲ謂フモノニアラスシテ認定ノ基本ト爲リタル訴訟資料ヲ謂フモ  
ノナリ即チ第一審ニ於テ當事者間ニ爭ト爲リタル事實自白シタル事實證

明セラレタル事實等總テ第一審ニ現ハレタル事實ヲ謂フ此等ノ事實ニ牴觸シタル控訴人ノ陳述ハ被控訴人之ヲ自白シタルモノト看做スコトヲ得スト雖モ牴觸セサル事實上ノ供述ハ之ヲ自白シタルモノト看做サル而シテ牴觸シタル事實上ノ供述ニ付テハ控訴人ハ證據調ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク若シ其申立ニシテ適法ナルトキハ其證據調ハ既ニ之ヲ爲シ且其結果ヲ得タルモノト看做ス即チ當事者ヨリ適法ノ證據調ノ申立ヲ爲シタルトキハ單ニ其申立ノミニ因リテ當然證據調ヲ終了シ且控訴人ノ主張スルカ如ク證據調ノ結果ヲ得タルモノト看做サルナリ第一審裁判ノ資料ト爲ラサリシ事實即チ控訴審ニ於テ主張シタル事實ハ適當ノ時期ニ被控訴人ニ對シテ書面ヲ以テ通知シタルモノナルトキハ被控訴人之ヲ自白シタルモノト看做サル第四百二十九條ニ「第一審裁判所ノ事實上ノ確定ヲ補充シ若クハ辯駁スル爲メ云々」トアルハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セル事實上ノ主張ヲ爲ス場合ヲ意味スルモノトス

右ノ如ク憑據ト爲リタル事實ニ牴觸セサル事實ハ被控訴人之ヲ自白シタ

ルモノト看做シ牴觸セル事實ハ證據調ニ因リテ控訴人ノ主張ノ眞實ナルコトヲ證明セラレタルモノト看做シ控訴カ理由アルトキハ被控訴人敗訴ノ闕席判決ヲ爲スヘク若シ控訴人カ憑據ト爲リタル事項ニ牴觸シタル主張ニ付キ證據調ノ申立ヲ爲ササル場合若クハ控訴人ノ主張カ理由ナキモノト認メラレタル場合ニハ控訴棄却ノ非闕席判決ヲ爲スヘキモノナリ

第十三 控訴審ノ手續ハ控訴ノ終局判決ニ因リテ終了スルモノナリ手續終了シタルトキハ控訴裁判所書記ハ其訴訟記録ニ認證シタル控訴判決ノ謄本ヲ添ヘテ第一審裁判所書記ニ返還スヘキモノナリ(第四三條第二項)

### 第三節 上告

#### 第一款 上告ノ性質

上告トハ第二審ノ終局判決ニ不服アル當事者カ上級裁判所ニ對シ其判決ノ法則適用ノ當否ニ付キ調査ヲ求メ且之ヲ自己ノ利益ニ變更スヘキコトヲ求ムル申立ヲ謂フ

上告ハ第二審ノ終局判決及ヒ之ト同視スヘキ中間判決ニ對スル上訴ニシテ其判決カ法則ノ適用ニ付キ違背アリヤ否ヤヲ審査スルヲ目的トスルモノナリ上告ハ控訴ト同シク下級裁判所ノ裁判ニ對シ上級裁判所ニ審査ヲ求ムル不服申立ナリト雖モ上告審ノ審査ノ範圍ハ制限アリ控訴審ハ第一審判決ノ事實ノ認定及ヒ法則適用ノ當否ニ付キ審査スヘキモノナレトモ上告審ハ控訴ノ判決カ法則ノ適用ニ付キ違背アリヤ否ヤノ點ノミニ付キ審査スヘキモノトス我上告ノ制度ハ獨逸民事訴訟法ニ倣ヒタルモノニシテ獨逸法ニ於ケル上告審ハ佛國ノ破毀裁判所ノ制度ニ獨逸舊法ノ制度ヲ折衷シタルモノナリ佛國ノ破毀裁判所ハ國家ノ利益ノ爲メ法律ノ解釋適用ヲ統一スルヲ目的トシ各個人ノ私權保護ヲ直接ノ目的シタルモノニ非ス破毀裁判所ハ下級裁判所ノ裁判カ法律違背アリヤ否ヤヲ監視シ法律違背ノ點アルトキハ之ヲ破毀スルニ止マリ敢テ自ラ裁判ヲ爲サス下級裁判所ヲシテ更ニ裁判ヲ爲サシム國家ノ公益上法ノ統一ヲ保ツヲ目的トスルモノナルヲ以テ民事訴訟ニ付キ檢事ニモ上告權ヲ與ヘタリ

獨逸民事訴訟法ハ舊法ニ於ケル精神ヲ加味シ上告モ亦控訴ト同シク當事者ノ私權保護ヲ主トシ一面法律ノ解釋適用ヲ統一スルコトヲ目的トシタルモノナリ故ニ第二審ノ判決ニ不服ナル當事者ニ對シテ上告權ヲ認メ上告裁判所ハ事實ニ付キ審理ヲ爲サス第二審判決ノ法律適用ノ當否ノミニ付キ審査スヘキモノトセリ故ニ獨逸學者ハ上告ヲ稱シテ法律的控訴若クハ法律審ト謂フ我上告モ獨逸法ト同ク當事者ノ不服申立ヲ基礎トシ第二審判決ノ法律適用ノ當否ノミニ付キ審査スルモノナリ上告ノ手續ハ上告ノ提起ニ因リテ開始シ上告裁判所ハ當事者ノ上告提起ニ基キ訴訟ニ干與スルモノトス故ニ第二審判決ヲ受ケタル當事者ハ上告裁判所ニ對シ上告權ヲ有ス上告權ハ控訴權ト同ク形式的及ヒ實體的ノ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ形式的の上告權トハ上告ニ付キ上告裁判所ニ第二審判決ノ審査及ヒ裁判ヲ求ムル權利ニシテ實體的の上告權トハ上告ニ因リ不服ヲ申立テタル如クニ第二審判決ノ變更ヲ求ムル權利ナリ上告裁判所ハ口頭辯論ヲ經テ形式的及ヒ實體的ノ上告權ニ付キ審査スヘキモノトス隨テ上告ハ控訴ノ如ク一ノ新訴訟カ上告ノ提起ニ因リ上告裁判所ニ繫屬

スルモノニシテ一個ノ第二審判決ニ對シ數個ノ上告カ提起セラレタルトキハ數個ノ新訴訟カ繫屬スルモノトス

上告ノ審査ハ第二審判決カ法律違背アルヤ否ヤニ限ラレ事實ニ付テハ第二審裁判所ノ認定ヲ標準トス故ニ上告ハ第二審裁判所ノ口頭辯論ノ續行ニ非スシテ第二審裁判所ノ判決ヲ爲ス程度ヲ繼承スルモノトス即チ第二審裁判所カ蒐集シタル訴訟資料ニ付キ法律適用ノ當否換言スレハ如何ナル判斷ヲ爲スヘキヤヲ審査スヘキモノナレハナリ

上告ハ第二審ノ終局判決ニ對スル不服申立ナルヲ以テ上告裁判所ハ第二審裁判所カ從屬的關係ヲ有スル上級裁判所ナリ即チ控訴院ノ判決ニ對シテハ大審院、地方裁判所カ第二審トシテ爲シタル判決ニ對シテハ之ヲ管轄スル控訴院ヲ上告裁判所トス上告ヲ以テ法律ノ統一ヲ目的トスル制度ヨリスレハ獨逸ノ如キ聯邦國ハ格別我帝國ニ於テハ大審院ヲ以テ上告裁判所トスルヲ至當ト信ス

### 第二款 上告ノ條件

上告ノ提起アリタルトキハ上告裁判所ハ上告ヲ許スヘキモノナリヤ否ヤ、法定

ノ方式ニ從タリヤ否ヤ、法定期間内ニ提起シタリヤ否ヤ、法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由ト爲スヤ否ヤニ付キ審査ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ上告ノ條件ハ次ノ如シ(第四三條)

#### 第一 上告カ許スヘキモノナルコトヲ要ス

上告ハ地方裁判所又ハ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對スル不服申立ナルヲ以テ主觀的ニハ第二審ノ終局判決ニ因リテ不利益ヲ受ケタリト主張スル當事者ヨリ提起スルコトヲ必要トシ客觀的ニハ第二審ノ終局判決ニ對シ第三審裁判所ニ提起スルコトヲ要ス第三審裁判所ハ第二審裁判所カ從屬的關係ヲ有スル直近上級裁判所ナリ主觀的、客觀的ノ條件ヲ具備シタルトキハ上告ハ法律上許サルヘキモノトス

第二審ノ當事者ヨリ提起スヘキ條件ニ付テハ控訴ニ付キ説明シタル所ト同一ナリ然レトモ上告ハ第二審ノ敗訴ノ當事者ニ非サレハ提起スルコトヲ得ス如何トナレハ上告ハ法律違背ノ點ノミニ付キ審査スルモノニシテ上告審ニ於テ申立ノ變更若クハ新事實ヲ提出スルヲ得サレハナリ

第二審ノ終局判決ニ對スルコトヲ必要トスル點ニ付テモ亦控訴ニ付キ説明セル所ト同一ナリ即チ第二審裁判所ノ全部若クハ一分ノ終局判決若クハ上訴ニ關シテ終局判決ト看做スヘキ中間判決以外ノモノニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ス(第二條三)然レトモ終局判決ト共ニスルトキハ終局判決ノ前提ト爲リタル中間判決決定命令ニ對シテモ不服ヲ申立ツルコトヲ得不服ノ申立アリタルトキハ終局判決以前ノ裁判ト雖モ亦上告裁判所ノ判斷ヲ受ク但法律ニ於テ不服ヲ申立ツルヲ得スト規定シタル裁判又ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ス(第三條三)關席判決ニ對シテハ控訴ノ場合ト同シク故障ヲ許ササルモノニシテ懈怠ナキコトヲ理由トスルトキニ限り上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第四四五條第一)

茲ニ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ト謂フハ必スシモ第一審裁判所ノ判決ニ對シテ提起シタル控訴ニ付キ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ノミヲ謂フニアラスシテ第二審裁判所カ其資格ニ於テ爲シタル終局判決ヲ謂フ故ニ控訴裁判所カ繫屬セル事件ニ付キ假差押假處分等ノ終局判決ヲ爲シタルトキ

ハ其判決ニ對シテハ控訴ノ提起ヲ爲スコトヲ得スシテ單ニ上告ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(第七三五七條)

第二 法律上ノ方式ニ從フコトヲ要ス

上告ノ提起ハ上告狀ヲ管轄上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス(第四三)控訴ト同シク上告審ノ手續ハ一定ノ要件ヲ具ヘタル書面即チ上告狀ヲ管轄上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス上告狀ニハ次ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

- 一 上告セララルル判決ノ表示
- 二 此判決ニ對シテ上告ヲ爲ス旨ノ陳述

右ノ要件ヲ缺クトキハ上告狀ハ不適法ニシテ隨テ上告ハ提起ノ效力ヲ生セス上告狀ハ右ノ要件ノ外準備書面ニ關スル一般ノ規定即チ第一百五條以下ニ規定セル方式ニ依リテ之ヲ作成シ且第二審判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナリヤ即チ第二審判決ノ全部若クハ一分ニ對シテ不服ナリヤ否ヤヲ明示シ且判決ノ如何ナル程度即チ全部若クハ一分ヲ破毀スヘキヤ否ヤノ申立ヲ揭ケ且實體法ヲ適用セサルカ若クハ不當ニ適用シタルコトヲ上告ノ理由



トスルトキハ其法則ヲ表示シ又訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルコトヲ  
 上告ノ理由トスルトキハ其違背ヲ明カニスルニ必要ナル事實ノ表示又法律  
 ニ違背シテ事實ヲ確定シ若クハ遺脱シ又ハ提出シタリト看做シタルコトヲ  
 上告ノ理由トスルトキハ其事實ヲ表示スヘシ法律ニ違背シテ事實ヲ確定ス  
 ルトハ法律ノ推定ノ規定若クハ解釋ノ規定ニ違背シタル場合ノ如キヲ謂ヒ  
 事實ヲ遺脱シトハ當事者ノ提出シタル事實ヲ提出セサルモノト爲シタル場  
 合ノ如キヲ謂ヒ提出シタリト看做ストハ提出セサル事實ヲ提出シタリト爲  
 シタル場合ヲ謂フ(第四三)然レトモ此等ノ事項ハ準備的事項トシテ記載スル  
 モノナルヲ以テ之ヲ記載セサルモ爲メニ上告提起ノ效力ニ影響ヲ及ホスモ  
 ノニアラス尙ホ上告狀ニハ民事訴訟用印紙法ノ規定ニ從ヒ相當ノ印紙ヲ貼  
 用セサルヘカラス

**第三** 法定ノ期間内ニ提起スルコトヲ要ス

上告期間ハ控訴期間ト同シク一个月ノ不變期間ニシテ控訴判決ノ送達ヲ以  
 テ始マリ判決ノ送達前ニ提起シタル上告及ヒ期間經過後ノ上告ハ不適法ト

シテ棄却セラルルモノナリ(第四三)

**第四** 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルコトヲ要ス(第四三)

法律ニ違背シタル裁判トハ裁判ヲ爲スニ付キ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適  
 用シタル場合ヲ謂フ(第四三)法律トハ國法ヲ謂フ即チ實體法ナルト形式法ナ  
 ルト又命令法ナルト成文法、慣習法ナルトヲ問ハス又法理ノ原則ニ違背セル  
 モノナルト否トヲ論セス控訴裁判所カ判決ヲ爲スニ當リ此等ノ法則ヲ適用  
 セサルカ或ハ其適用ヲ誤リタルコトヲ理由トスルコトヲ上告ノ要件トス是  
 レ上告審ヲ以テ法律ノ統一ヲ目的トスル精神ニ出テタルモノナリ例ヘハ控  
 訴裁判所カ法律ノ有無ヲ誤リタルトキ、法律ノ解釋ヲ誤リタルトキ、法則ニ違  
 背シテ事實ノ認定ヲ爲シタルトキ若クハ認定シタル事實ニ法則ヲ不當ニ適  
 用シタル場合ノ如キ是ナリ然レトモ控訴裁判所ノ裁判カ法律ニ違背スルコ  
 トアルモ其法律違背カ裁判ノ實體ニ影響ヲ及ホスヘキ場合即チ法則違背ト  
 裁判ノ實體トカ原因結果ノ關係ヲ有スルトキニ非サレハ之ヲ以テ上告ノ理  
 由ト爲スヲ得ス換言スレハ控訴裁判所カ法則ヲ適用シ若クハ其適用ヲ誤ラ

ナリセハ上告ヲ提起セラレタル如キ裁判ヲ爲サス却テ上告人ニ對シ利益ナル裁判ヲ爲シ得ヘカリシ場合ナルコトヲ要ス然レトモ法律違背ハ上告提起ニ關スル形式上ノ要件ナルヲ以テ果シテ控訴裁判所カ法律ニ違背セサレハ上告人ニ對シ眞實利益ナル裁判ヲ與ヘ得ヘカリシヤ否ヤハ上告ノ要件ニ關係ナシ而シテ法律違背カ實體法ノ規定ニ違背シタルモノナルトキハ多クハ裁判ト法律違背トハ原因結果ノ關係アリト雖モ訴訟法ノ規定ニ違背シタル場合ニ於テハ其裁判ノ實體ニ關係ナキコトアリ例ヘハ管轄權ナキ裁判所カ裁判ヲ爲スモ必スシモ其裁判ニ誤謬アリト爲スコトヲ得サルヲ以テ或場合ニハ裁判ト管轄權ノ規定ニ違背セルコトトカ原因結果ノ關係ヲ生スルコトナキカ如シ是ヲ以テ法律ニ於テ重要ナル訴訟手續上ノ違背アル場合ニ於テハ眞實ニ其手續違背カ控訴裁判所ノ裁判ニ影響ヲ及ホスモノナルト否トヲ問ハス裁判ニ影響アルモノト看做シ法律ハ上告ノ理由ト爲スコトヲ許シタリ若シ法律ニ特定ノ場合ヲ規定セサレハ或ハ重要ナル手續違背ト雖モ上告ノ理由ト爲スコトヲ得サルニ至ルヘシ今法律ニ於テ常ニ法律ニ違背シタル

モノト認メタル場合ヲ舉クレハ次ノ如シ(第四三條六)

- (一) 規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ 裁判所構成法ノ規定ニ從ヒ定數ノ判事カ口頭辯論ニ臨席セサルカ或ハ口頭辯論ニ臨席セサル判事カ控訴審ノ判決ヲ爲シタル場合ヲ謂フ裁判所書記カ口頭辯論ニ立會ハサリシトキハ茲ニ所謂法律違背ニアラス何トナレハ書記カ口頭辯論ニ立會ハサルハ訴訟手續上ノ違背ナルハ勿論ナリト雖モ書記ハ判決裁判所ノ構成員ニアラス即チ書記ハ判決ヲ爲ス者ニアラサレハ辯論ニ立會ハサルモ爲メニ判決ニ影響ヲ及ホスモノト謂フコトヲ得サレハナリ然レトモ書記ノ立會ナキトキハ當然訴訟手續ノ違背ヲ來スモノナルヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ルヤ勿論ナリ唯第四百三十六條第一號ノ規定ニ包含セラレサルモノト謂フニ止マル人事訴訟ニ於テ檢事カ立會セサルモ法律違背ニ非ス如何トナレハ檢事ハ裁判所ノ構成員ニ非スシテ人事訴訟ニ立會スルハ檢事ノ職權ニ屬スルモノナレハナリ
- (二) 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルト

- キ但忌避ノ申請又ハ其申請ニ對スル却下ノ裁判ニ對シ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナカリシトキハ此限ニ在ラス 即チ除斥セラレタル判事ハ控訴審ノ終局判決ニ參與シタル者ナルト中間判決ニ參與シタル者ナルトヲ問ハス上告ノ理由ト爲ル然レトモ其判事カ裁判ノ言渡ノミニ立會ヒ若クハ證據調ノミニ參與シタルトキノ如キハ上告ノ理由ト爲ルモノニアラス如何トナレハ裁判ノ言渡證據調ノ如キハ裁判ニ參與シタルモノト謂フコトヲ得サレハナリ而シテ忌避ノ申請又ハ忌避ノ申請ニ付テノ裁判ニ對シ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルニモ拘ハラス其理由ナキコト確定シタルトキハ縱合忌避ノ申請中ニ忌避セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルモ上告ノ理由ト爲ルモノニアラス
- (三) 判事カ忌避セラレ且忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ
- (四) 裁判所カ訴訟事件ノ管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ 即チ控訴審ノ判決カ事物ノ管轄若クハ土地ノ管轄ニ違背シタル場合ヲ謂フ

- (五) 訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒテ代理セラレザリシトキ 即チ法定代理、訴訟代理等ニ關シテ法律ノ規定ニ違背アリタル場ヲ謂フ
- (六) 訴訟手續公行ニ付テノ規定ニ違背シタル口頭辯論ニ基キテ控訴裁判所カ判決ヲ爲シタルトキ 口頭辯論判決言渡等ヲ公開スヘキ場合ニ公開セス公開ヲ禁止シタル訴訟ニ付キ公開シタル場合ノ如キ之ニ屬ス
- (七) 裁判ニ理由ヲ付セザルトキ 裁判ノ理由トハ判決主文ノ因リテ生スルニ至リタル證據ヲ謂フモノナリ例ヘハ當事者ヨリ提出シタル攻撃防禦ノ方法等ニ關シテ説明ヲ爲サス即チ判斷ヲ與ヘスシテ裁判ヲ爲シタルトキハ裁判ノ理由ニ欠缺アルモノナリ然レトモ數個ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法ノ中其一個ヲ適切ナリト認メタルトキハ他ノ方法ニ付テ判斷スル義務ナキヲ以テ此場合ニ於テハ各個ノ攻撃防禦方法ニ付テ判斷ヲ與ヘサルモ爲メニ理由ニ欠缺アリト言フコトヲ得ス要スルニ判決主文ノ因テ生スル證據ニシテ全部又ハ一部ヲ欠缺セルトキ或ハ判斷カ牴觸シタル場合ノ如

キハ理由ヲ付セサルモノト言フコトヲ得ヘシ判決ノ事實ノ摘示ヲ欠缺セ  
ルトキハ訴訟法ノ規定ニ違背セルモノナリ然レトモ此手續違背ハ理由不  
備ノ裁判トシテ上告ノ理由ト爲ルモノニアラス事實ノ摘示ノ欠缺カ判決  
理由ヲ欠缺スルノ結果ヲ生スルトキハ理由不備ノ裁判トシテ上告ノ理由  
ト爲スコトヲ得ルモノナリ

右ニ述ヘタル七個ノ訴訟手續違背ハ控訴裁判所ノ判決ニ對シテ規定シタル  
モノナリ然レトモ第一審判決ニシテ右等ノ違法アルニ拘ラス控訴裁判所カ  
其違法ヲ看過シ其違法ノ手續ヲ基礎トシテ判決ヲ爲シタルトキハ其判決ハ  
違法ノ手續ニ基クモノナルヲ以テ之ヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ  
以上説明シタル要件ノ外上告人ハ金十圓ヲ豫納スルコトヲ要ス(民事上告豫納  
金規則、明治十  
九年二月第十  
九號布告)

### 第三款 上告權ノ行使

上告權ノ行使ニ付テハ控訴權ノ行使ニ付テ説明シタル所ト殆ト同一ナルヲ以  
テ参照スヘシ即チ上告權ハ上告期間ノ懈怠(第四三條七條)上告ノ取下(第四五條四條)ニ因リテ

消滅ス而シテ上告權ヲ喪失シタル者ト雖モ相手方ノ上告ニ附帶シテ附帶上告  
ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第四四條二條)上告ノ拋棄ニ付テハ規定ナキモ控訴ニ付キ述ヘタ  
ル所ト同一理論ニ解セサルヘカラス上告ノ取下、附帶上告ニ關スル手續等ハ總  
テ控訴ノ場合ト同一ナリ

### 第四款 上告審ノ辯論

上告審ノ辯論ノ範圍ハ形式的上告權及ヒ實體的上告權ノ審査ナリ即チ上告裁  
判所ハ第一ニ提起セラレタル上告カ上告ノ條件ヲ具備スルヤ否ヤヲ審査シ條  
件欠缺セルトキハ上告ヲ不合法トシテ棄却シ條件ニ欠缺ナキトキハ不服申立  
ノ範圍内ニ於テ第二審判決カ不當ナリヤ否ヤヲ審査シ而シテ正當ト認メタル  
トキハ上告ハ理由ナキモノトシテ棄却スルモ若シ不當ト認メタルトキハ之ヲ  
破毀シ控訴ノ判決ニ代ヘ如何ナル判決ヲ爲スヘキヤヲ審査スヘキモノトス然  
レトモ實體的上告權ノ審査ハ前ニ述ヘタルカ如ク控訴審ノ判決カ法律違背ノ  
點アルヤ否ヤヲ審査スルモノニシテ且干渉主義ノ原則ニ因リ當事者ノ爲シ  
タル不服申立ノミニ付キ審査スルモノナリ故ニ上告審ノ審査ノ範圍ハ當事者

ノ不服申立ノ限度ニ制限セラレ且自ラ事實ノ確定ヲ爲スコトヲ得ス第二審裁判所カ爲シタル事實ノ認定ニ付テハ上告裁判所ハ何等ノ審査權ヲ有スルモノニアラス故ニ當事者ハ上告裁判所ニ新事實新證據方法等ヲ提出スルコトヲ得ス又自白認諾モ上告審ニ於テハ何等ノ效力ヲ生セサルモノナリ此點ニ於テ上告ノ辯論ト控訴ノ辯論ト差異アリテ其他ノ事項ハ控訴審ニ於ケルト同一ナリ故ニ上告裁判所ハ控訴裁判所カ判決ヲ以テ裁判シタル訴訟物ニ關シ當事者ノ不服申立ノ範圍内ニ於テノミ審理裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク之カ審理裁判ヲ爲スニハ控訴裁判所カ認定シタル事實ニ基キ法律適用ノ當否ヲ審査スルモノニシテ即チ審査ノ基本ト爲ルヘキモノハ控訴裁判所カ其裁判ノ證據トシタル事實是ナリ(第四條四)所謂證據トシタル事實トハ控訴裁判所ノ闕席判決ノ場合ニ於ケル證據ナル文字ト其意味ヲ異ニス控訴ノ闕席判決ノ場合ハ訴訟資料ノ全部ヲ意味スルモノナントモ茲ニ證據トシタル事實トハ控訴裁判所カ裁判上確定シタル事實ヲ謂フモノナリ此事實ヲ基本トシテ判決ノ當否ヲ審査スヘキモノナレトモ然レトモ其事實ニシテ控訴裁判所カ法律ニ違背シテ確定シタルモノ

ナルトキハ上告裁判所ハ其事實ニ付テ亦審査ヲ爲スコトヲ得ヘク其他民事訴訟法第四百三十八條第三項ニ規定セル訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキ又ハ法律ニ違背シテ事實ヲ遺脱シ又ハ提出シタリト看做シタルコトヲ上告ノ理由トスル場合ハ控訴裁判所ノ裁判上確定シタル事實ニ對シテ違法アルコトヲ主張スルモノナレハ上告裁判所ハ果シテ其違法アルヤ否ヤヲ審査スル爲メ其事實ノ調査ヲ爲スコトヲ得ヘク必要ナル場合ニハ此等ノ事實ニ付キ證據調ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第四條四)上告審ノ辯論ノ範圍ハ當事者ノ不服申立ニ因リテ限定セラルト雖モ上告裁判所カ不服申立ノ當否ヲ審査スルハ上告人若クハ附帶上告人ノ主張スル理由ニ拘束セラルルモノニ非ス蓋シ控訴審ニ於テ確定シタル事實ニ對スル法律適用ノ當否ヲ審査スルモノナレハ法律ノ適用ハ當事者ノ申立ヲ俟タズ裁判所カ職權ヲ以テ爲スヘキ事項ニ屬スレハナリ

### 第五款 上告ノ效力

上告ノ效力ハ控訴ノ效力ト同シク停止ノ效力及ヒ移審ノ效力ノ二トス

**第一** 停止ノ效力 上告ノ提起ハ控訴判決ノ確定及ヒ執行ヲ停止スルモノニシテ上告ノ取下若クハ上告裁判所カ終局判決ヲ爲シタルニ因リテ消滅ス

**第二** 移審ノ效力 上告ノ提起ニ因リ控訴審ニ於テ判決セラレタル訴訟ノ全部ヲ上告審ニ繫屬セシム控訴審ニ繫屬セル訴訟ト雖モ判決ナキ部分ハ上告審ニ繫屬セサルコトハ控訴ノ場合ト同一ナリ而シテ控訴ノ場合ト同シク審査ノ範圍ニ付テハ制限アリトス即チ上告審ノ審査ハ前述セル如ク當事者ノ上告若クハ附帶上告ニ因ル不服申立ニ因リテ定マリタル範圍ニ限ラレ<sup>(四)</sup><sub>(五)</sub>且控訴ノ判決カ法律違背ナリヤ否ヤノ點ノミニ付キ審査スヘキモノトス而シテ移審ノ效力ハ上告ノ取下若クハ上告審ノ終局判決ニ因リテ消滅ス其判決ハ上告ヲ棄却スルモノナルト差戻若クハ移送ヲ爲スモノトヲ問ハサルナリ

### 第六款 上告審ノ判決

上告ノ提起アリタルトキハ上告裁判所ハ先ツ期日ヲ定メテ上告人ノミヲ呼出シ其陳述ヲ聽キテ上告ノ適否ヲ審査シ上告ヲ不適法トスルトキハ判決ヲ以テ

上告ヲ棄却ス<sup>(九)</sup><sub>(四三)</sub>此手續ハ控訴審ニ於テ裁判長カ控訴ノ適否ヲ審査スル手續ニ該當スルモノニシテ事件ニ付テノ口頭辯論ニ非スシテ上告人ノ陳述ナリトス上告ニ如斯手續ヲ認メタルハ上告ノ適否ヲ審査スルヲ裁判長ノ職權ニ委セス鄭重ナル手續ヲ採リタリト謂フニ過キス而シテ此審査ハ上告人ノ陳述ト記録トニ基キ爲スモノニシテ上告ヲ不適法トシテ棄却スヘキトキハ終局判決ヲ以テ之ヲ宣言シ訴訟ヲ終了ス

右審査ノ結果上告ヲ適法ト認メタル場合ニ於テモ上告裁判所ハ當事者ノ口頭辯論ニ基キ上告ノ適否ヲ審査スヘク上告ヲ不適法ト認メタルトキハ之ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス蓋シ民事訴訟法第四百三十九條ニ因リ上告ヲ適法ト爲スコトハ控訴審ノ裁判長カ控訴ノ適否ヲ審査スル如ク確定的ニ判斷シタルモノニ非サレハナリ或ハ控訴ニ關スル第四百十九條ノ如キ規定上告審ニ存セサルヲ以テ上告裁判所ハ口頭辯論ニ基キ上告ノ適否ヲ判斷スヘキニ非ストノ説ヲ爲スモノアリ然レトモ第四百三十九條ニ於テハ上告ノ適法ナルトキ其旨ヲ宣言スル中間判決ヲ爲スヘキコトヲ規定セルニ非サレハ

同條ニ因リ適法ト爲シタル認定ハ其後上告裁判所カ羈束セラルヘキ旨趣ナリト解スルヲ得サルノミナラス口頭辯論ノ結果上告ノ不適法ナルコトヲ發見シタルトキハ上告裁判所ハ上告ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲ササルヘカラサレハナリ故ニ陳述ニ基キ上告ヲ適法ト爲シタルコトハ假定的ノ判斷ナリト爲ス所以ナリ上告裁判所カ口頭辯論ニ基キ上告ヲ不適法ト認ムルトキハ終局判決ヲ以テ上告ヲ棄却シテ訴訟ヲ終了ス

上告ヲ適法トスルトキハ實體的上告權即チ上告カ不服申立ノ範圍内ニ於テ理由アリヤ否ヤヲ審査シ上告ヲ理由ナシトスルトキハ上告ヲ棄却ス(第四五條)上告人若クハ附帶上告人ノ不服申立カ理由アリ即チ控訴ノ判決カ法律違背ノ點アルトキト雖モ他ノ理由ニ因リ其判決カ正當ナルトキハ上告ヲ理由ナシトシテ棄却スヘキナリ(第四五條)他ノ理由トハ控訴裁判所カ其判決ニ於テ認メタルモノナルト上告裁判所ニ於テ始メテ看出シタルモノナルトヲ問ハサルモノトス如何トナレハ一ノ理由ニ於テ控訴ノ判決カ不當ナルモ他ノ理由ニ於テ正當ナルトキハ結局控訴ノ判決ハ正當ニ歸シ其判決ト法律違背トノ間ニ原因結果ノ關

係アラサルヲ以テ上告ヲ理由ナシトシテ棄却スヘキモノトセル所以ナリ

上告裁判所カ上告ヲ理由アリト認ムルトキハ自ラ裁判ヲ爲サス原判決ヲ破毀シテ事件ニ付キ更ニ辯論裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ原裁判所ニ差戻シ又ハ之ト同等ナル裁判所ニ移送スルヲ本則トス而シテ原判決カ訴訟手續ニ關スル規定ニ違背シタルニ因リ原判決ヲ破毀スルトキハ其違背シタル部分ノ訴訟手續モ之ヲ破毀スヘキモノトス(第四四七條)然レトモ左ノ場合ニ於テハ上告裁判所ハ事件ニ付キ自ラ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第四五條)

(一) 確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ法律ニ違背シタルカ爲メニ原判決ヲ破毀シ且其事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキ即チ控訴裁判所ニ於テ確定シタル事實ニ控訴裁判所カ法則ノ適用ヲ誤リタルカ爲メ上告人ノ申立タル不服ヲ理由アリトシ原判決ヲ破毀スヘキ場合ニシテ且其事件ノ事實カ既ニ控訴審ニ於テ確定セラレ事實上ノ點ニ付テハ更ニ審理ヲ爲スコトノ必要ナキ場合ニ於テハ更ニ控訴審ヲシテ事實ノ審理ヲ爲サシムルノ必要ナキヲ以テ上告裁判所ハ直チニ確定シタル事實ニ正當ノ法則ヲ適用シテ自ラ裁

判ヲ爲スヘキモノナリ

(二) 無訴權ノ爲メ又ハ裁判所ノ管轄違ナルカ爲メニ判決ヲ破毀スルトキ即チ訴訟事件カ司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノナルカ或ハ第一審裁判所カ其訴訟事件ニ付テ管轄違ナルニモ拘ラス控訴裁判所カ爲シタル無訴權若クハ管轄違ニアラストノ判決ニ對シ上告ノ提起アリタルトキハ其判決ハ當然違法ノ判決ナルヲ以テ上告裁判所ハ其判決ヲ破毀スヘキモ此場合ノ如キハ事件ニ付キ更ニ第二審裁判所ニ審理ヲ爲サシムルノ必要ナキモノナリ故ニ上告裁判所ニ於テ自ラ訴却下ノ判決ヲ爲シ事件ヲ終局スヘキモノナリ以上二ノ場合ヲ除キ上告裁判所カ上告ヲ理由アリト認メタルトキハ事件ニ付キ自ラ判決ヲ爲サス原裁判所ニ差戻シ若クハ他ノ同級裁判所ニ移送スヘキモノナリ然レトモ上告裁判所ハ事件ヲ直チニ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ル場合アリ即チ上告セラレタル事件カ民事訴訟法第四百二十二條第四百二十三條ノ規定ニ依リ控訴裁判所カ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキ場合ニシテ且差戻ヲ爲スニ必要ナル事實カ確定セル場合ナルトキハ前(一)ニ因リ事件ニ付

キ裁判ヲ爲スニ熟シタルモノニシテ且控訴裁判所ノ判決ハ之ヲ破毀スヘキモノナルヲ以テ上告裁判所ハ直チニ第一審裁判所ニ事件ヲ差戻スノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ

事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ新辯論ニ基キ裁判ヲ爲スコトヲ要ス(第四八條)第二審ノ判決カ破毀セラレ差戻又ハ移送セラレタルトキハ訴訟ハ控訴判決前ノ程度ニ復スルモノナルヲ以テ當事者ハ破毀セラレタル判決以前ニ於ケル口頭辯論ニ於テ提出シ得ヘカリシ事項ヲ新口頭辯論ニ際シ提出スルノ權利アルモノトス(第四九條)而シテ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ上告裁判所ノ爲シタル法律上ノ判斷ニシテ判決ヲ破毀スルノ基本ト爲シタルモノヲ以テ新ナル辯論及ヒ裁判ノ基礎ト爲スコトヲ要ス(第四五條)然レトモ當事者ハ新口頭辯論ニ於テ前ニ提出スルコトヲ得ヘカリシ事項ヲ更ニ提出スルノ權利アルモノナレハ控訴裁判所ハ新事實ニ基キ前ニ破毀セラレタル判決ト同一ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルヤ勿論ナリ

## 第七款 上告審ノ手續



上告ノ提起ハ上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス(第四三條)上告ノ提起アリタルトキハ上告裁判所ハ先ツ期日ヲ定メテ上告人ノミヲ呼出シ其陳述ヲ聽キテ其上告ヲ許スヘキヤ否ヤ法律上ノ方式及ヒ期間ニ於テ起シタル上告ナリヤ否ヤ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ上告ノ理由トナスヤ否ヤ此三點ニ付テ上告人ノ陳述ヲ聽キテ審査ヲ爲シ上告ノ條件ニ欠缺アリト認メタルトキハ判決ヲ以テ上告ヲ棄却ス又上告人カ右ノ期日ニ出頭セサルトキハ上告ヲ取下ケタルモノト看做サル但其期日ヨリ七日ノ期間内ニ上告人カ十分ナル理由ヲ以テ出頭セサリシコトヲ辯解シタルトキハ上告裁判所ハ更ニ期日ヲ定メテ上告人ヲ呼出シ其陳述ヲ聽キ前ノ三點ニ付テ審査ヲ爲スヘキモノナリ(第四三條)出頭セサリシ上告人カ辯解ヲ爲ス方式ニ付テハ法律ニ特別ノ規定ナキモ書面ヲ以テ爲スヘキモノナリ

上告裁判所カ右ノ審査ヲ爲シ條件ニ欠缺ナシト認メタルトキハ上告裁判所ノ裁判長ハ口頭辯論ノ期日ヲ指定シ上告狀ヲ被上告人ニ送達セシメ口頭辯論ヲ經テ審査ヲ爲スヘキモノナリ上告狀ノ送達口頭辯論期日答辯書差出ノ期間答

辯書作成ノ方式等ハ總テ一般ノ規定ニ從フ(第四四一〇條)

上告裁判所ノ手續ハ特別ノ規定アル場合ノ外地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ノ規定ヲ準用スルモノトス(第四四條)但控訴裁判所ノ訴訟手續ヲ準用スヘキ場合ハ左ノ如シ(第四五條)

- (一) 缺席判決ニ對スル不服ノ申立(第三九八條第二項)
- (二) 控訴ノ取下(第三九條)
- (三) 當事者雙方ヨリ控訴ヲ提起シタル場合ニ於ケル訴訟手續(第四〇條)及ヒ控訴ト故障ト同時ニ爲シタルトキノ手續(第四一條)
- (四) 口頭辯論ノ起期(第四二條)
- (五) 口頭辯論ノ際ニ於ケル當事者ノ陳述(第四一條)
- (六) 妨訴抗辯ニ付テノ辯論(第四二條)
- (七) 控訴ヲ起シタル者ノ不利益ト爲ルヘキ裁判ヲ爲スヘカラサルコト(第四三條)
- (八) 訴訟記録ノ送付及ヒ返還(第四三條)
- (九) 附帶上告(第四四條、第四五條、第四六條)

闕席手續ニ於テハ上告人ノ闕席セル場合ト被上告人ノ闕席セル場合トヲ區別セサルヘカラス上告人闕席ノ場合ニハ第二百四十七條ノ規定ニ從ヒ上告棄却ノ判決ヲ爲スヘシ被上告人闕席ノ場合ニハ第二百四十八條ヲ準用スヘシ然レトモ後ノ場合ニ於テハ上告人ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做スヘキモノナルヲ以テ上告審ニ於テ其準用ノ範圍ハ極メテ狹シ即チ法律ニ違背シタルコトヲ理由トシテ上告ヲ爲ストキハ上告裁判所ハ裁判ヲ爲スニ際シ控訴裁判所ノ裁判ヲ爲スノ憑據ト爲シタル事實ニ付キ法律ノ適用ヲ審査スルモノナレハ事實ニ付キ被上告人ノ陳述スル所ヲ審査スルノ必要ナシ隨テ此場合ニハ被上告人カ事實ヲ自白シタルモノト看做スヘキ餘地ナキヲ以テ之ニ對シ闕席手續ヲ以テ上告ノ理由アリヤ否ヤヲ判斷スヘキニアラス然レトモ控訴裁判所カ訴訟手續ノ規定ニ違背シタルコト又ハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ若クハ遺脱シ又ハ提出シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキハ其事實ニ付テハ上告裁判所ニ於テ之ヲ斟酌スルコトヲ得ヘキヲ以テ隨テ被上告人カ闕席シタル場合ニハ上告人ノ事實上ノ供述ハ被上告人之ヲ自白シタルモノト看做サルル

場合アリ此場合ニ於テハ懈怠ノ結果ヲ生スルモノナルヲ以テ上告裁判所モ亦其事實ニ關シテ民事訴訟法第二百四十八條ノ規定ニ從ヒ自白ノ推定ヲ爲スコトヲ得ヘシ

## 第四節 抗 告

### 第一款 抗告ノ性質

抗告ハ特定ノ決定若クハ命令ニ對スル上訴ナリ抗告ハ下級裁判所ノ決定又ハ裁判長ノ命令ニ不服ナル當事者其他ノ利害關係人カ上級裁判所ニ對シ其裁判ノ當否ニ付キ審査ヲ求メ且之ヲ自己ノ利益ニ變更スヘキコトヲ求ムル申立ナリ控訴、上告ハ終局判決若クハ之ト同一視スヘキ判決ニ對シテ提起スルコトヲ得ル上訴ニシテ決定、命令ニ對シテハ控訴、上告ヲ爲スコトヲ得ス但終局判決前ニ爲シタル決定、命令ニ對シテハ終局判決ト共ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル場合アリト雖モ特ニ決定若クハ命令ニ對スル不服申立ノ途ヲ設ケサレハ實際ノ必要ヲ充タスコト能ハス如何トナレハ控訴、上告ハ訴訟ノ當事者ニ限り提起ス

ルコトヲ得ヘキモノニシテ訴訟ニ干與シタル第三者ハ決定命令ヲ受ケタルコトアルモ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス又當事者ト雖モ控訴上告ニ依リテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サル決定命令アリ是ヲ以テ民事訴訟法ハ實際ノ必要ヲ充タスカ爲メニ決定命令ニ對スル上訴即チ抗告ヲ設ケタルモノトス而シテ抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判其他法律ニ於テ特ニ掲ケタル裁判ニ對シテ提起スルコトヲ得ル(第四五)モノニシテ總テノ決定若クハ命令ニ對シテ申立ツルコトヲ許サス獨逸民事訴訟法ニ於テハ或種ノ中間判決ニ對シテモ抗告ヲ爲スコトヲ許スモ(獨逸民法第六八條)我民事訴訟法ニ於テハ中間判決ニ對シテ抗告ヲ許シタルモノナシ

右ノ如ク抗告ハ控訴若クハ上告ヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得サル裁判ニ對シテ許シタル上訴ナルヲ以テ控訴若クハ上告ニ依ル不服申立ヲ補充スルノ性質ヲ有ス即チ之ヲ例示スレハ左ノ如シ

(一) 抗告ハ訴訟當事者ニアラサル者ヨリ提起スルコトヲ得例ヘハ罰金ノ言渡ヲ受ケタル證人鑑定人ノ如シ(第三三〇二條)

(二) 抗告ハ當事者カ控訴若クハ上告ニ依リテ上級裁判所ノ判斷ヲ受ケルコトヲ得サル決定命令ニ對シテ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ原告ノ提出シタル訴狀ニ對シ裁判長ノ爲シタル訴狀差戻ノ命令ハ終局判決前ノ裁判ニアラサルヲ以テ控訴ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス又裁判所書記、法律上代理人ニ費用ノ辨濟ヲ命スル決定ノ如キモ同一ナリ其他訴訟費用額確定ノ裁判強制執行ニ關スル裁判ノ如キ何レモ終局判決ト共ニ上級裁判所ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナリ(第一九九條、第二〇二條、第二〇三條、第二〇四條、第二〇五條、第二〇六條、第二〇七條、第二〇八條、第二〇九條、第二一〇條、第二一一條、第二一二條、第二一三條、第二一四條、第二一五條、第二一六條、第二一七條、第二一八條、第二一九條、第二二〇條、第二二一條、第二二二條、第二二三條、第二二四條、第二二五條、第二二六條、第二二七條、第二二八條、第二二九條、第二三〇條、第二三一條、第二三二條、第二三三條、第二三四條、第二三五條、第二三六條、第二三七條、第二三八條、第二三九條、第二四〇條、第二四一條、第二四二條、第二四三條、第二四四條、第二四五條、第二四六條、第二四七條、第二四八條、第二四九條、第二五〇條、第二五一條、第二五二條、第二五三條、第二五四條、第二五五條、第二五六條、第二五七條、第二五八條、第二五九條、第二六〇條、第二六一條、第二六二條、第二六三條、第二六四條、第二六五條、第二六六條、第二六七條、第二六八條、第二六九條、第二七〇條、第二七一條、第二七二條、第二七三條、第二七四條、第二七五條、第二七六條、第二七七條、第二七八條、第二七九條、第二八〇條、第二八一條、第二八二條、第二八三條、第二八四條、第二八五條、第二八六條、第二八七條、第二八八條、第二八九條、第二九〇條、第二九一條、第二九二條、第二九三條、第二九四條、第二九五條、第二九六條、第二九七條、第二九八條、第二九九條、第三〇〇條)

(三) 抗告ハ終局判決ヲ爲スコトヲ妨ケ又ハ終局判決ヲ遅延セシムル裁判ニ對シテ提起スルコトヲ得即チ訴訟手續ノ指揮若クハ續行ヲ拒ム裁判ニ對シテ申立ツルコトヲ得ヘシ例ヘハ當事者ヨリ爲シタル口頭辯論期日指定ノ申請ヲ却下シタル裁判又ハ訴訟手續ノ中止ヲ命シタル裁判等はナリ(第一八條)

以上ハ抗告カ控訴若クハ上告ヲ補充スル場合ナリ尙ホ抗告ハ控訴若クハ上告ニ依ル上訴ヲ簡易ナラシムルヲ目的トス即チ一ノ裁判ニ對シテ控訴若クハ上告ヲ以テ終局判決ト共ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ場合ト雖モ其裁判ニ對

シテハ特ニ抗告ニ依ル不服申立ヲ許シ控訴又ハ上告ニ於テハ其點ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得サラシム例ヘハ判事忌避ノ申請アリタル場合ニ於テ裁判所カ其申請ヲ不當ナリト認メ其事件ニ付キ終局判決ヲ爲シタルトキノ如キハ若シ民事訴訟法第三十八條ノ規定ナキトキハ其判決ニ對シテハ控訴若クハ上告ヲ以テ終局判決ニ對スル不服ト共ニ不服ノ申立ヲ爲シ上級裁判所ハ其申請ノ當否ニ付キ裁判ヲ爲シ得ヘキモノナリ然レトモ特定ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ以テ不服ノ申立ヲ許シ而シテ控訴上告ニ於テハ抗告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル裁判ニ對シテハ控訴上告ト共ニ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定シ(第三九七條)以テ控訴上告ニ於ケル審理ノ範圍ヨリ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ノ範圍ヲ分離シ控訴上告ノ手續ヲ簡易ナラシムルモノナリ要スルニ抗告ハ控訴上告ニ依ル不服申立ノ方法ヲ補充シ若クハ簡易ニスルノ性質ヲ有スルモノナリ

尙ホ抗告カ控訴上告ト特種ノ性質ヲ有スル點ヲ述フレハ抗告ハ自己ニ不服ナル下級裁判官ノ裁判ヲ廢棄セシムル爲メ上級裁判所ニ保護ヲ求ムル點ニ付テ

ハ控訴上告ト同一ナリト雖モ控訴上告ハ上級裁判所ノ判決ニ因リテ下級裁判官ノ判決ヲ認可スルカ若クハ之ヲ廢棄シテ更ニ正當ナル判決ヲ爲サシムヘキカニ付テ相手方ニ對スル攻撃ヲ包含スルモノナリ然レトモ抗告ハ相手方ニ對スル攻撃ヲ包含セス上級裁判所ニ對シ不服アル裁判ヲ取消シ之ニ代ルヘキ裁判ヲ受クルコトヲ求ムル不服ノ申立ニシテ直接ニ下級裁判所若クハ其裁判長ニ對スル攻撃ナリ然レトモ下級裁判官カ國家ノ機關タル裁判官トシテ爲シタル裁判ニ對スル攻撃ナルヲ以テ下級裁判官カ一個人トシテ攻撃セラルルモノニ非ス只下級裁判所若クハ裁判長ハ抗告ニ付キ國家機關トシテ意見ヲ述フルコトヲ必要トスルノミ(第四五條)

## 第二款 抗告ノ種類

抗告ハ之ヲ分チテ普通抗告即時抗告及ヒ再抗告ノ三トス普通抗告トハ一定ノ期間ニ拘束セラルルコトナク何時ニテモ提起スルコトヲ得ヘキ抗告ヲ謂ヒ即時抗告トハ裁判ノ言渡若クハ送達ヨリ七日ノ不變期間内ニ提起スルコトヲ要スル抗告ヲ謂フ再抗告トハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ提起スル抗告ヲ謂フ

第一 普通抗告

普通抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シテ申立ツルコトヲ得ルモノニシテ尙ホ特ニ法律ニ規定セル裁判ニ對シテ之ヲ許ス例ヘハ特別代理人任設ノ申請却下ノ裁判(第六條)訴訟費用救助ニ關スル裁判(第二條)訴訟手續中止ノ裁判(第九條)證人ノ不參又ハ證言拒絕ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡ス裁判(第三〇九四條)鑑定人ニ對スル費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡ス裁判(第三二二八條)等是ナリ

右ノ裁判ニ對シテハ其裁判ノ變更ヲ求メ得ヘキ狀態ニ訴訟事件カ存スル間抗告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ抗告ヲ爲シテ裁判ノ變更ヲ求ムルモ實益ナキニ至リタルトキハ此等ノ裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ故ニ特ニ法律上ノ期間ナシト雖モ永久ニ抗告ノ提起ヲ爲スコトヲ得ルモノニアラス

第二 即時抗告

即時抗告ハ法律ニ於テ特ニ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定シタル裁

判ニ對シテノミ提起スルヲ得ルモノナリ即チ判事裁判所書記忌避申請却下ノ裁判(第三八條)主參加訴訟ニ於テ本訴訟中止ノ裁判(第二五條)從參加許否ノ裁判(第七五條)裁判所書記辯護士等ニ對スル費用負擔ノ裁判(第三八條)訴訟費用確定決定(第八五條)訴訟手續ノ中止ヲ拒ム裁判(第九條)訴狀差戻命令(第一九條)判決ヲ更正スル裁判(第一四條)證人ノ證言拒絕當否ノ裁判(第一三〇條)證人忌避ノ申請却下ノ裁判(第一三五條)執行命令申請却下ノ裁判(第三九條)控訴狀ノ却下命令(第二四〇條)再審ノ訴却下ノ命令(第六七條)強制執行手續ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判(第五八條)不動産競落許否ノ決定(第六八條)假差押取消ノ決定(第七五條)除權判決申立ニ關スル決定(第七六條)等是ナリ

第三 再抗告

再抗告トハ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ爲ス抗告ヲ謂フ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ新ナル獨立ノ抗告理由ノ存スルトキニ限り抗告ヲ申立ツルコトヲ得(第四五條)故ニ再抗告ハ新ナル獨立ノ理由ニ基クコトヲ必要條件トス再抗告ハ唯リ抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ申立ツルコトヲ得ルノミナラス尙ホ新ナ

ル獨立ノ理由ヲ生シタルトキハ其後ノ裁判ニ對シテモ提起スルコトヲ得ヘシ故ニ區裁判所ノ裁判ニ對スル抗告裁判所即チ地方裁判所ノ裁判ニ因リテ新ナル獨立ノ理由ヲ生シタルトキハ控訴院ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク控訴院ノ裁判ニ因リテ再ヒ獨立ノ理由ヲ生シタルトキハ更ニ大審院ニ抗告スルコトヲ得ヘシ今再抗告ヲ爲シ得ル場合ニ付キ一二ノ例ヲ擧ケテ説明スレハ左ノ如シ

(一) 抗告裁判所カ抗告ヲ不適法トシテ棄却シタルトキ 抗告裁判所ニ於テ抗告ヲ許スヘカラサルモノトシテ之ヲ棄却スル裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ニ對シテハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ如何トナレハ此裁判ハ抗告裁判所カ原裁判所ノ裁判ヲ認可シタルニアラスシテ却テ抗告ヲ提起シタル裁判ノ實體ニ立入りテ審査ヲ爲サストノ裁判ニ外ナラサレハ此裁判ニ因リテ抗告人ニ對シテハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノナリ故ニ再抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

(二) 抗告裁判所カ抗告ヲ實體上理由ナキモノトシテ棄却シタルトキ 前審

ノ裁判ト抗告裁判所ノ裁判ト同一ニ歸着スルモノナレハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生セス而シテ抗告裁判所ノ裁判ノ理由ト前審ノ裁判ノ理由トカ同一ナラサルモ裁判カ同一ニ歸着スルトキハ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト言フコトヲ得ス故ニ抗告裁判所ニ於テ抗告人カ原裁判所ニ提出セサリシ事實證據方法ヲ主張シ之ニ因リテ抗告棄却ノ裁判アリタル場合モ亦同シ然レトモ抗告裁判所ノ裁判ト原裁判ト全ク同一ナル場合ト雖モ抗告裁判所ノ裁判カ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルモノナルトキハ獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノナルヲ以テ其裁判ニ對シテ更ニ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ抗告裁判所ノ構成カ不適法ナリシ場合若クハ抗告裁判所カ管轄違ナリシ場合ノ如キハ新ナル獨立ノ抗告理由ノ發生ト稱スヘキモノナリ

(三) 抗告裁判所カ抗告ヲ理由アリトシテ原裁判ヲ變更シタルトキ 此裁判ニ對シテ抗告人ノ相手方トナルヘキ者ハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ相手方ハ此裁判ニ因リテ抗告ヲ爲スノ權ヲ取得シタル場合ニハ抗告裁判

所ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ其裁判ニ對シテハ法律上抗告ヲ爲シ得ヘキモノナラサルヘカラス例ヘハ原裁判所カ假差押ノ申請ヲ却下シタル裁判ニ對シテ抗告裁判所カ假差押ヲ許シタルトキハ其裁判ニ對シテハ相手方ハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ス又原裁判所カ判事忌避ノ申請ヲ棄却シタル裁判ニ付キ抗告裁判所カ其忌避申請ヲ正當ナリト爲シタル如キ場合ニハ其裁判ニ對シテハ再抗告ヲ爲スコトヲ得サルナリ

### 第三款 抗告ノ條件

抗告ニ付テモ控訴上告ト同シク三條件ヲ必要トス即チ抗告カ法律上許スヘキモノナルコト、法律上ノ方式ニ從フコト及ヒ法定ノ期間内ニ提起スルコト是ナリ(第四六)

#### 第一 抗告カ法律上許スヘキモノナルコトヲ要ス

抗告ハ前ニ述ヘタル如ク控訴上告ニ依ル上訴ヲ補充スル目的ノ外尙ホ控訴上告ニ依ル訴訟手續ヲ簡易ニスル目的ヲ有ス故ニ抗告ヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得ル裁判ハ控訴上告ノ際不服申立ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ然

レトモ民事訴訟法ハ概括的法文ヲ以テ如何ナル場合ニ抗告ヲ許スヘキヤ否ヤヲ規定セス各法條ニ於テ之ヲ規定セリ各法條ノ規定ヲ比較對照スルトキハ本案ノ訴訟事件ニハ全ク關係ヲ有セサルカ若クハ本案ノ訴訟事件ニ附隨ノ關係ヲ有スル從タル問題ニ付テ爲シタル裁判ニ對シテ抗告ヲ許スカ如シ而シテ其條件トシテハ主觀的ノ關係ヨリスレハ獨リ訴訟ノ當事者ノミナラス裁判ニ不服ナリト主張スル第三者、證人、鑑定人(第二九四條、第三〇二條、第三〇一條)費用ノ負擔ヲ言渡サレタル裁判所書記、法律上代理人、辯護士其他ノ訴訟代理人、執達吏(第四八條)若クハ從參加人(第七五條)ヨリ提起スルコトヲ得ルモノトス

客觀的ノ關係ヨリスレハ前第二節ニ述ヘタル如ク法律カ特ニ抗告ヲ許スヘキコトヲ規定シタル裁判所ノ決定又ハ裁判長ノ命令及ヒ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル決定、命令ニ對シテ提起スルコトヲ得ルモノナリ(第四五條)然レトモ法律ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト規定シタル裁判(第二八條、第三八條、第一〇二條、第一七一條)或條件ノ下ニ不服ヲ申立ツルコトヲ許セル場合ニ其條件ノ缺クルトキ(第八條)抗告以外ノ方法ヲ以テ不服

ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判即チ異議(第三八八條、第五四條)故障(第三九條)訴(第五五條)控訴、上告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判等ニ對シテハ抗告ヲ許サス

受命判事若クハ受託判事ノ裁判又ハ裁判所書記ノ處分ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス此等ノ裁判又ハ處分ニ對シテ不服ナルトキハ先ツ受訴裁判所ニ對シテ右ノ裁判又ハ處分ノ當否ニ付テノ裁判ヲ求メ受訴裁判所ノ裁判ニ不服ナルトキ始メテ之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ許スモノトス(第一四五條、第二項)是レ蓋シ受命判事、受託判事ハ受訴裁判所ノ委任ニ因リテ行爲ヲ爲スモノナレハ受命判事、受託判事ノ裁判ハ受訴裁判所ニ代リテ爲スモノナルカ故ニ此裁判ニ對シテ不服ナルトキハ先ツ受訴裁判所ノ意見ヲ確ムルコトヲ正當トシ又裁判所書記ハ受訴裁判所ニ屬スルモノナレハ其處分ノ不當ナルトキハ法律上受訴裁判所ニ於テ更正スルコトヲ至當ト認メタルニ因ル此不服申立ノ方法ハ抗告ニアラス特別ナル一ノ方法ナルヲ以テ抗告提起ノ條件ニ依ラス不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ而シテ其不服申立ニ因リテ受訴裁判所カ

爲シタル裁判ニ對シテ提起スル抗告ハ同一ノ事項ニ對スル再度ノ不服申立ナリト雖モ再抗告ニアラスシテ單純ナル抗告ナリトス再抗告ニ付テハ前節二節ニ述ヘタル如ク抗告裁判所ノ裁判ニ因リテ新ナル理由ヲ生シタルトキニ限り抗告ヲ許スヘキモノトス

第二 法律上ノ方式ニ從フコトヲ要ス

抗告ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ノ屬スル裁判所ニ抗告狀ヲ差出シテ爲スヲ通例トシ(第四五條、第七項)急迫ナル場合ニ限り直チニ抗告裁判所ニ抗告狀ヲ差出シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第四六條、第一項)斯ノ如ク抗告ハ控訴、上告ニ於ケルカ如ク直チニ上級裁判所ニ抗告狀ヲ差出サスシテ不服ヲ申立テラレタル裁判所ニ抗告狀ヲ差出ス所以ハ裁判所ハ判決ノ外必スシモ其裁判即チ決定、命令ニ羈束セラルルコトナキヲ以テ裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長カ抗告ヲ理由アリト認メタルトキハ自ラ前裁判ヲ取消シ若クハ變更シテ抗告ヲ不必要ナラシムルコトヲ得ル機會ヲ與フルニアリ殊ニ新ナル事實若クハ新ナル證據方法ヲ以テ抗告ノ證據ト爲ストキハ



前裁判ヲ變更若クハ取消スコトアルヘキヲ以テナリ又抗告ハ抗告狀ヲ差出シテ爲ス例外トシテ訴訟カ區裁判所ニ繫屬シ若クハ曾テ繼續シタルトキ又ハ證人鑑定人ヨリ抗告ヲ提起スルトキ及ヒ證書ヲ提出スル義務アリトノ宣言ヲ受ケタル第三者ヨリ抗告ヲ爲ストキハ口頭ヲ以テ提起スルコトヲ得(第四五七條)口頭ヲ以テ抗告ヲ爲ス場合ハ抗告人ハ裁判所書記ノ面前ニ於テ抗告ノ趣旨ヲ陳述シ裁判所書記ハ其調書ヲ作ルヘキモノトス(第一三五條)

抗告狀ニ記載スヘキ事項及ヒ口頭ヲ以テ抗告ヲ爲ス場合ニ書面ニ記載スヘキ事項ニ付テハ法律ニ別段ノ規定ナシ然レトモ抗告ヲ明確ニスル爲メ抗告セラルル裁判ノ表示當事者ノ表示抗告ノ理由等ハ之ヲ記載スヘク口頭ヲ以テ提起スルトキハ右事項ヲ陳述セサルヘカラス

第三 法定ノ期間内ニ提起スルコトヲ要ス

普通抗告ニ付テハ特別ノ期間ナキヲ以テ何時ニテモ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ時機ヲ失シタルトキハ之ヲ提出スルモ實體上理由ナキモノトシテ棄却スヘキモノナリ

即時抗告ハ七日ノ不變期間内ニ於テ提起スヘキモノニシテ期間ノ進行ハ裁判ノ送達ヨリ始マルヲ通例トシ闕席判決ノ申立ヲ却下スル決定(第二五條)不動産競落許否ノ決定(第六八條)除權判決ノ申立ヲ却下スル決定及ヒ除權判決ニ附シタル制限又ハ留保ノ決定(第七六九條)ニ對スル抗告ハ裁判ノ言渡ヨリ期間ヲ起算ス(第四六六條)此等ノ抗告ハ當事者ハ言渡ニ因リテ裁判アリタルコトヲ知ルモノナレハ其時ヨリ期間ヲ起算スヘキモノトセリ又抗告人カ抗告ヲ急迫ナリト認メ抗告裁判所ニ抗告ヲ爲シタルトキ抗告裁判所カ急迫ナラスト認メテ不服ヲ申立テタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ事件ヲ送付スル場合ニ於テハ縱令事件送付ノ時既ニ抗告期間ヲ經過スルモ抗告裁判所ニ抗告ヲ提起シタル時カ七日ノ不變期間以内ナルトキハ適法ノ時期ニ抗告ヲ提起シタルモノト看做ス(第四六六條)

右ノ即時抗告ハ抗告ヲ許ス裁判ヲ速ニ確定セシメ裁判所及ヒ其訴訟關係人ヲシテ其裁判ノ拘束ヲ受ケシムヘキコトヲ法律上必要ト認メタルニ基クモノナリ而シテ七日ノ不變期間經過後ニ提起シタル抗告ハ不適法ナルモ期間

ノ始マル前ニ提起シタル抗告ハ適法ノモノト爲ササルヘカラス或ハ七日ノ不變期間内ナル文字アルヨリシテ期間開始前ノ抗告ハ無効ナリトノ説ナキニアラスト雖モ不變期間内ト稱スルハ不變期間ノ經過前タルコトヲ意味スルモノニシテ不變期間ハ裁判ノ送達ヨリ始マルト規定セルハ期間ノ終期ヲ明確ニシタルニ外ナラス殊ニ控訴上告ニ付テハ期間開始前ノ控訴上告ハ無効トスル旨ノ規定アルニ拘ハラス抗告ニ其規定ナキヨリスレハ期間前ノ即時抗告ナリト雖モ有效ナリト解釋スヘキモノナリ

次ニ即時抗告ノ理由カ再審ノ訴ノ要件ヲ具フルモノナルトキハ抗告期間ハ延長セラレ再審ノ訴ノ爲メニ定メラレタル期間ノ滿了マテ抗告期間ヲ存スルモノナリ是レ決定ニ對シテハ再審ノ途ナキヲ以テ期間ヲ伸長シ再審ノ訴ノ原因アル決定ヲ取消サシメントスルニ外ナラス

受命判事受託判事ノ裁判及ヒ裁判所書記ノ處分ノ變更ヲ求ムル場合ニ於テ若シ此等ノ裁判カ受訴裁判所ノ裁判ナリシトキハ即時抗告ヲ許サルヘキ場合ニ該當スルトキハ其裁判ニ不服ナル者ハ裁判送達ノ日ヨリ七日ノ不變期

間内ニ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ要ス而シテ受訴裁判所カ不服申立ニ對シテ其裁判ヲ變更スルコトヲ正當ト爲ス場合ニ於テハ直チニ裁判ヲ爲スヘキモノナレトモ若シ不服申立ヲ正當ト認メサルトキハ其不服申立ハ抗告ト同一ノ效力ヲ有スルモノト爲リ受訴裁判所ハ其不服申立ヲ抗告裁判所ニ送付スヘキモノトス(第四六六條)

第四百六十六條第四項ノ規定ヨリスレハ前條第一項ノ場合ニ於テハトアルヲ以テ受命判事受託判事ノ裁判ニ對シテ不服ナルトキハ總テ即時抗告ノ期間内ニ限り受訴裁判所ニ裁判ノ變更ヲ求ムルコトヲ必要トスルカ如キモ同條第一項ニハ「即時抗告ノ場合ニ於テハ左ノ特別ノ規定ニ從フトアリ又即時抗告ヲ法律カ必要トセサル裁判ナルニ拘ハラス其裁判カ受命判事受託判事ノ裁判ナルカ爲メニ特ニ即時抗告ノ規定ニ從フノ必要ナキナリ殊ニ第四百六十五條第二項ニハ「抗告ハ受訴裁判所ノ裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ト規定シ同條ノ趣旨ヨリスルモ受訴裁判所ノ裁判ニ對シ當事者カ抗告ヲ申立テタル場合ニ限り抗告ヲ生シ受訴裁判所ノ裁判ヲ當事者カ求ムルカ爲メニ

抗告提起ノ効力アルモノニアラス然ルニ第四百六十六條第四項ニハ申請ヲ正當ト認メサルトキハ之ヲ抗告裁判所ニ送付ス可シト規定シ當然抗告ノ提起アリタルト同一ノ効力ヲ生セシムルハ即時抗告ノ場合ニ限り急速ニ裁判ノ確定スルコトヲ必要ト認メタルニ因ルモノト謂ハサルヘカラス故ニ同條第四項ハ受命判事又ハ受託判事ノ裁判力若シ受訴裁判所ノ裁判ナルトキ即時抗告ヲ必要トスル場合ノミニ適用セラルヘキモノト謂ハサルヘカラス以上述ヘタル三條件ノ外民事訴訟用印紙法ニ從ヒ訴訟印紙ヲ抗告狀ニ貼付シ若クハ之ヲ調書ニ貼付スルコトヲ要ス

#### 第四款 抗告權ノ行使

抗告ヲ許サルヘキ決定若クハ命令ヲ受ケタル當事者其他ノ利害關係人ハ抗告裁判所ニ對シ抗告權ヲ有ス抗告ハ他ノ上訴權ト同シク形式的及ヒ實體的ノ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ抗告權ハ抗告ヲ不變期間内ニ提起スヘキモノナルトキハ其期間ノ經過ニ因リ喪失シ又抗告ノ取下ニ因リ喪失ス取下ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナシト雖モ一旦提起シタル抗告ヲ裁判上拋棄スルノ意思表示

ハ當然爲シ得ヘキ所ナルヲ以テ抗告ノ取下ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス而シテ取下ハ相手方ノ承諾ヲ要セス即チ抗告裁判所カ反對ノ利害關係ヲ有スル者ヲ相手方ト定メテ口頭辯論若クハ陳述ヲ爲サシメタル場合ト雖モ抗告裁判所ノ裁判アルマテハ抗告人ハ隨意ニ之ヲ取下クルコトヲ得ルモノナリ是レ抗告ハ相手方ニ對スル攻撃ニアラサルヲ以テナリ特ニ抗告ハ相手方ニ對スル攻撃ニアラサルヲ以テ抗告裁判所カ相手方ヲ定メテ口頭辯論若クハ陳述ヲ爲サシメタル場合ト雖モ相手方ハ附帶抗告ヲ爲スコトヲ得ス相手方カ若シ裁判ニ不服ナレハ法律ノ條件ニ從ヒ獨立シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ過キス

#### 第五款 抗告審ノ辯論及ヒ裁判

抗告裁判所ハ他ノ上訴ト同シク抗告カ適法ナリヤ否ヤヲ審査シ不適法ナルトキハ決定ヲ以テ却下シ若シ適法ナルトキハ不服申立アリタル裁判カ正當ナリ否ヤヲ審査シ其裁判カ不當ナリトスルトキハ如何ナル裁判ヲ爲スヘキヤヲ審査スヘキモノトス抗告審ノ審理ハ書面審理若クハ任意的口頭辯論ニ基キテ爲スヘキモノナリ(第四六條)而シテ抗告裁判所カ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ當否

ヲ審査スルハ其裁判ニ因リテ裁判セラレタル目的物ニ制限セラルルモノナリ然レトモ其裁判ノ當否ハ下級裁判所ニ提出セラレタル訴訟資料ノミニ因リテ審査ヲ爲スニアラスシテ關係人カ新ニ提出シタル訴訟資料ニ因リテ審査ヲ爲スヲ得ヘシ抗告人ハ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ抗告裁判所ニ提出スルコトヲ得ヘク(第四五條)相手方カ口頭辯論ニ呼出サレ若クハ陳述ヲ命セラレタルトキハ亦新事實新證據方法ヲ提出シテ原裁判ノ正當ナルコトヲ主張スルコトヲ得ヘシ此等新舊ノ訴訟資料ニ因リテ審理ノ結果原裁判カ正當ナルトキハ抗告ヲ理由ナキモノトシテ棄却スヘク若シ原裁判カ不當ナルトキハ抗告裁判所ハ原裁判ヲ廢棄シテ更ニ自ラ正當ノ裁判ヲ爲スモノトス但抗告裁判所カ原裁判ヲ廢棄スルノミニシテ更ニ自ラ裁判ヲ爲サスシテ抗告ノ目的ヲ達スルモノアリ例ヘハ證人、鑑定人等ニ對スル罰金ノ決定ノ如シ其他ノ場合ニハ抗告裁判所カ自ラ更ニ裁判ヲ爲スカ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所若クハ裁判長ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス(第四六條第一項四)委任ノ裁判ハ抗告裁判所ト原裁判所又ハ裁判長トノ間ニ代理關係ヲ生スルモ

ノニアラスシテ原裁判所又ハ裁判長ニ對スル命令ナリ故ニ委任ヲ受ケタル裁判所又ハ裁判長ハ代理關係ナク原裁判所ノ地位ニ於テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ而シテ委任ノ裁判ハ原裁判所又ハ裁判長ヲ羈束スルモノトス是レ特別ノ規定ナシト雖モ法律上當然其效力ヲ生スルモノトス

## 第六款 抗告ノ效力

抗告モ他ノ上訴ト同シク停止ノ效力及ヒ移審ノ效力ヲ生ス  
第一 停止ノ效力

停止ノ效力ハ裁判ノ確定ヲ停止ス確定停止ノ效力ハ裁判所ニ抗告ヲ爲シ得ヘキ時ニ發生シ抗告ヲ爲シ得サルニ至リ消滅スルモノナリ故ニ即時抗告ヲ許ス裁判ハ不變期間ノ經過ニ因リ其確定ヲ停止スル效力ヲ消滅セシム若シ即時抗告ヲ提起シタルトキハ其裁判ノ確定ハ抗告ノ取下又ハ抗告棄却ノ裁判確定シタル時ニ消滅ス普通抗告ハ何時ニテモ提起シ得ルモノナルヲ以テ時期ノ經過ニ因リ確定スルコトナシ唯上告裁判所トシテ爲シタル決定命令若クハ大審院ノ決定命令ハ不服申立ノ途ナキヲ以テ直チニ確定スルモノナ

リ要スルニ抗告ヲ爲シ得ヘキ裁判ハ抗告ニ因ル裁判ノ確定若クハ不變期間ノ經過ニ至ルマテ確定ヲ停止ス

執行停止ノ效力ハ抗告ニ付テハ例外トシテ發生シ原則トシテハ執行停止ノ效力ヲ有セス特ニ法律ノ規定アル場合ニ限り執行停止ノ效力ヲ有ス(第四六項)特別ノ規定アル場合トハ民事訴訟法第二百九十四條第三百二條第三百二十八條等ナリ故ニ其他ノ場合ニ於テハ抗告アルモ其裁判ニ基ク手續ヲ進行スルコトヲ得ヘシ然レトモ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ハ抗告ニ付テノ裁判アルマテ其裁判ノ執行中止ヲ命スルコトヲ得ヘク又抗告裁判所ハ抗告ニ付テノ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ自由ナル意見ニ因リ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ執行中止ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ(第四〇條第二項第三項)

### 第二 移審ノ效力

抗告ノ提起アリタルトキハ其提起ヲ爲シタル裁判所ニ因テ裁判セラレタル目的物ノ全部ヲ抗告審ニ繫屬セシム抗告ハ相手方ニ對スル攻撃ニアラサル

ヲ以テ抗告人ノ抗告ヲ相手方カ使用シ附帶抗告ヲ爲スコトヲ得ス抗告裁判所ハ原裁判ニ對シ不服申立アリタル範圍内ニ於テ原裁判ノ當否ヲ審査スヘキモノナリ移審ノ效力ハ抗告ノ取下又ハ抗告裁判所ノ裁判ノ確定ニ因リテ消滅ス

## 第七款 抗告審ノ手續

第一 抗告ハ抗告狀ノ提出若クハ口頭ヲ以テ提起シタル場合ニ其手續ヲ開始スルモノトス(第四五條七)

第二 抗告ノ提起アリ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裁判長カ再度ノ考案若クハ新ナル提供ニ基キテ其抗告ヲ理由アリト認メタルトキハ其不服ノ點ヲ更正シテ更ニ裁判ヲ爲シ若シ抗告ヲ理由ナキモノト認メタルトキハ裁判所又ハ裁判長ハ其意見ヲ付シテ三日ノ期間内ニ抗告ヲ抗告裁判所ニ送付シ又適當トスル場合ニ於テハ其事件ニ關スル訴訟記録ヲ抗告裁判所ニ送付ヘシ(第四五條九)

第三 當事者カ抗告ヲ急迫ナリト認メテ抗告裁判所ニ提起シタルトキハ抗告

裁判所ハ直チニ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク又ハ其裁判ヲ爲ス以前ニ於テ不服ヲ申立テラレタル裁判所又ハ裁判長ノ意見ヲ求メ且訴訟記録ノ送付ヲ要求スルコトヲ得抗告裁判所カ事件ヲ急迫ナラスト認タルトキハ原裁判所又ハ原裁判長ニ抗告ヲ送付シ且其旨ヲ抗告人ニ通知スヘシ(第四六條)原裁判所若クハ裁判長カ事件ノ送付ヲ受ケタルトキハ第二ニ述ヘタル所ト同一ノ手續ヲ爲スヘシ

**第四** 受命判事若クハ受託判事ノ裁判又ハ裁判所書記ノ處分ノ變更ヲ求ムルニハ受訴裁判所ノ裁判ヲ求メテ其裁判ニ付キ不服ナルトキハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ大審院ニ於テ受命判事又ハ受託判事ノ裁判、裁判所書記ノ處分ノ變更ヲ求ムルニハ大審院ノ裁判ヲ受クルコトヲ得(第四六條)

**第五** 抗告裁判所ハ抗告ノ申立ニ付テハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スヲ通例トス唯抗告人ト反對ノ利害關係ヲ有スル者ニ抗告アリタルコトヲ通知シテ書面上ノ陳述ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ利害關係人ハ之ニ對シテ陳述ヲ爲スノ義務ナク陳述ヲ爲スト否トハ隨意ナリ而シテ利害關係人ノ陳述ハ抗

告カ口頭ヲ以テ爲シ得ヘキ場合ナルトキハ亦口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ヘシ利害關係人ハ裁判所ノ命ニ應ジテ陳述ヲ爲シタルトキハ其陳述ヲ爲シタル事項ハ抗告ニ付テノ訴訟資料ト爲リ若シ陳述ヲ爲ササル場合ニ於テハ抗告人ノ提出シタル資料ノミニ因リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ抗告裁判所ハ口頭辯論ヲ經テ抗告ヲ審理スヘキコトヲ至當ト認メタルトキハ抗告人及ヒ反對ノ利害關係人ヲ當事者ト爲シ口頭辯論ヲ爲スヘキ旨ヲ命シ期日ヲ定メテ當事者ヲ呼出スコトヲ得ルモノトス(第四六條)此場合ニ於ケル口頭辯論ハ任意的ノ口頭辯論ナルヲ以テ當事者雙方辯論期日ニ出頭セサルモ其手續ハ休止ト爲ルモノニアラス抗告ハ裁判所カ職權ヲ以テ完結スヘキ義務アルモノナレハ當事者カ辯論ヲ爲スト否トニ關セス又利害關係人カ陳述ヲ爲スト否トニ關セス職權ヲ以テ終結スヘシ故ニ辯論若クハ陳述ノ命ニ從ハサルトキハ書面上ノ資料ノミニ因リテ判斷スヘキモノトス

**第六** 抗告裁判所ノ裁判ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ通知スヘシ(第四六條)

## 第四章 再審手續

### 第一節 再審ノ意義

再審トハ確定ノ終局判決ニ因リテ終了シタル訴訟手續ヲ更新シテ其判決ノ當否ヲ審査スル手續ヲ謂フ(第四六條)故ニ再審ハ一事不再理ノ原則ノ例外タリ又再審ハ下級裁判所ノ判決ノ當否ヲ上級裁判所ニ於テ審査スルモノニアラスシテ確定判決ヲ爲シタル裁判所カ再ヒ其判決ノ當否ヲ審理スルモノナルヲ以テ上訴ニアラス隨テ再審ノ訴アルモ控訴、上告ノ如ク停止ノ效力、移審ノ效力ヲ生セズ再審ヲ求メラレタル終局判決ハ之ヲ執行スルコトヲ得ヘク唯第五百條ノ規定ニ因リテ執行停止ヲ爲スコトヲ得ルノミ又再審ハ終局判決ヲ爲シタル裁判所ニ於テ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スモノナレハ移審ノ效力ヲ生セス獨逸舊法ニ於テハ非常上訴ノ一種ト爲シタレトモ現行法ニ於テハ上訴ニ非ストス

**第一** 再審ノ訴ニ二種アリ一ヲ取消ノ訴ト謂ヒ二ヲ原狀回復ノ訴ト謂フ取消ノ訴ハ確定判決カ訴訟手續ニ關スル法則ニ違背シタル手續ニ基キタルコト

ヲ理由トスル訴ニシテ原狀回復ノ訴ハ確定判決ノ基本ト爲リタル訴訟資料ニ不法アルコトヲ理由トスル訴ナリ此二ノ訴ハ共ニ直接ニ私權ノ存否ノ確定ヲ求ムルカ爲メ提起スル訴ニアラスシテ控訴、上告ノ如ク訴訟手續ヲ更新シ不服ヲ申立テラレタル判決ノ當否ヲ審査シ不當ナル場合ニ於テハ之ヲ廢棄シテ更ニ正當ナル判決ヲ求ムル不服申立ナリトス而シテ曩ニ繫屬シタル訴訟ト別種ノモノニアラスシテ前ニ確定ノ終局判決ニ因リテ終了シタル訴訟ノ一部ナルヲ以テ前訴訟ノ受訴裁判所即チ再審ノ訴ニ因リテ不服ヲ申立テラレタル確定判決ヲ爲シタル裁判所カ再審ノ訴ニ付テ專屬管轄權ヲ有スルモノナリ(第四七條)然レトモ關席判決ニ對スル故障ノ如ク不服アル判決ヲ爲シタル審級ノ一部ヲ成スモノニアラス却テ控訴、上告ノ如ク新ナル審級ヲ開始スルナリ換言スレハ再審ノ訴ニ因リテ更ニ全訴訟ノ全部ニ付テ審理ヲ爲スニアラスシテ不服申立アリタル判決及ヒ其基本タル訴訟手續ノ不服アル部分ニ付テ審理スルモノニシテ其審理ハ不服申立ノ範圍内ニ止マルモノナリ而シテ附帶ノ再審ハ法律ニ之ヲ許ス規定ナキヲ以テ提起スルコトヲ得ス

相手方ハ獨立シテ再審ノ訴ヲ提起セザレハ再審ヲ求ムルコトヲ得サルモノナリ

第二 再審ノ訴ハ確定シタル終局判決ニ對シテノミ之ヲ提起スルコトヲ得故ニ確定ノ終局判決ナルトキハ全部判決タルト一分判決タルトヲ問ハス又對審判決タルト闕席判決タルトヲ問ハス又控訴裁判所ノ差戻判決タルト上告裁判所ノ差戻若クハ移送判決タルヲ問ハス之ニ對シテ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ而シテ妨訴抗辯棄却ノ中間判決請求ノ原因ヲ正當ナリトスル中間判決等ハ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス如何トナレハ此等ノ中間判決ハ上訴ニ關シテノミ終局判決ト看做スヘキモノナルヲ以テ再審ニ付テハ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス然レトモ再審ヲ求ムル確定判決前ニ於テ同一裁判所又ハ下級裁判所ニ於テ爲シタル裁判ニシテ終局判決ノ前提ト爲リタルモノニ對シテハ再審ノ訴ト共ニ不服ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス(第四七條)

### 第二節 管轄裁判所

再審ノ訴ハ不服ヲ申立ツル確定ノ終局判決ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第四七條)而シテ專屬管轄ナルヲ以テ合意ニ因リテ變更スルコトヲ得ス今左ニ各場合ニ付テ説明スヘシ

第一 第一審裁判所カ爲シタル確定判決ニ對スル再審ノ訴ハ判決ヲ爲シタル第一審裁判所ノ專屬管轄ナリトス

第二 控訴裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ訴ニ付テノ管轄裁判所ハ左ノ如ク區別セサルヘカラス

- (一) 控訴裁判所カ控訴ヲ不適法トシテ棄却シタルトキ即チ事件ノ本案ニ立入りテ審理セスシテ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルトキハ訴訟事件ニ付キ二個ノ判決存在スルモノナリ此場合ニ於テハ第一審ノ判決ニ付テ再審ヲ求ムルトキハ其訴ハ第一審裁判所ニ提起スヘク控訴棄却ノ判決ニ對シテ再審ヲ求ムルトキハ其訴ハ控訴裁判所ニ提起スヘキモノナリ



- (二) 控訴裁判所カ控訴ヲ適法トシテ事件ノ實體ニ立入りテ審理裁判ヲ爲シ  
控訴ノ理由ナシトシテ棄却シタルトキハ控訴審ノ判決ハ第一審判決ニ代  
ルモノナリ又控訴ノ理由アリトシテ原裁判ヲ變更シタル場合ニ於テハ控  
訴審ノ判決モ第一審ノ判決ニ代リタルモノナレハ其事件ニ付テハ控訴審  
ノ判決ノミ存スルヲ以テ其判決ニ對スル再審ノ訴ハ控訴裁判所ノ專屬管  
轄トス然レトモ第一審判決ノ一部ニ付キ不服申立アリテ控訴裁判所カ不  
服申立ノ部分ノミニ付テ判決ヲ爲シタルトキハ不服申立ナキ部分ニ付テ  
ハ控訴裁判所ハ判決ヲ爲ササルモノナレハ其部分ニ對スル再審ノ訴ハ第  
一審裁判所ニ提起セサルヘカラス尤モ第一審ノ判決ト控訴審ノ判決トニ  
對シ同時ニ再審ノ訴ヲ提起スルトキハ控訴裁判所ヲ以テ專屬管轄裁判所  
トナス(第四七二條第二項)
- (三) 控訴裁判所カ民事訴訟法第四百二十二條第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ  
事件ヲ第一審裁判所ニ差戻シ第一審裁判所カ更ニ爲シタル判決ニ對シ再  
審ヲ求ムルトキハ第一審裁判所ノ專屬管轄ニ屬シ差戻ノ判決ニ對シテ再

第三 審ヲ求ムルトキハ其訴ハ控訴裁判所ニ專屬ス

- (一) 上告裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ訴ハ左ノ如ク區別セサルヘカラス  
トキハ控訴棄却ノ場合ト同シク二個ノ判決ヲ生シ上告裁判所及ヒ控訴裁  
判所ハ各自ノ爲シタル判決ニ對シ再審ノ訴ニ付キ專屬管轄權ヲ有ス
- (二) 上告裁判所カ上告ノ理由ナシトシテ棄却シタルトキハ上告裁判所ノ判  
決ト控訴裁判所ノ判決トハ各獨立シテ存在スルモノナレハ二個ノ判決ニ  
對シ各獨立シテ再審ヲ求ムルコトヲ得ヘク各裁判所各專屬管轄權ヲ有ス
- (三) 上告裁判所カ控訴審ノ判決ヲ破毀シ事件ノ差戻又ハ移送ヲ爲シタルト  
キハ破毀セラレタル判決ハ消滅スト雖モ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所  
ハ更ニ判決ヲ爲スヘキヲ以テ隨テ上告審ノ判決ト控訴審ノ判決ト二個ノ  
判決ヲ生ス此二個ノ判決ニ對シテハ各裁判所ハ各專屬管轄權ヲ有ス
- (四) 上告裁判所カ原判決ヲ變更シテ更ニ自ら裁判ヲ爲シタルトキハ控訴審  
ノ判決ハ消滅シ再審ヲ求ムルコトヲ得ル判決ハ唯上告裁判所ノ判決ノミ

ナレハ其判決ニ對スル再審ノ訴ハ上告裁判所ノ專屬管轄トナス

第四 同一事件ニ付キ一分ハ下級裁判所又一分ハ上級裁判所ニ於テ爲シタル  
數個ノ判決ニ對スル再審ノ訴ハ上級裁判所ノ專屬管轄トス又督促手續ニ於  
テ區裁判所ノ發シタル執行命令ニ對シ再審ヲ求ムル訴ハ其命令ヲ發シタル  
區裁判所ノ管轄ニ專屬シ其訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ其訴  
訟物ニ付テノ訴訟ヲ管轄スル裁判所ノ專屬管轄トス(第四七二條第二項)

### 第三節 取消ノ訴

取消ノ訴ハ訴訟手續ニ關スル法則ニ違背シテ爲シタル確定判決ニ對スル不服  
申立ニシテ次ニ述フル原因ニ基クコトヲ要ス(第四六條)

第一 規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

第二 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルト  
キ但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナカリシト  
キハ此限ニ在ラス

第三 判事カ忌避セラレ且忌避ノ申請カ理由アリト認メラレタルニ拘ハラヌ  
裁判ニ參與シタリシトキ

第四 訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシ  
トキ

以上四ノ事由ヲ原因トスルトキニ限り訴訟當事者ヨリ管轄裁判所ニ再審ノ訴  
ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ其各場合ニ付テノ説明ハ上告審ニ付キ述ヘタ  
ル所ニ同シ而シテ右ノ中第一及ヒ第三ノ事由ヲ原因トスル取消ノ訴ハ其判決  
ニ對シテハ上訴又ハ故障ヲ提起シ得ヘキモノニシテ且當事者カ取消ノ原因ヲ  
知り得ヘキモノナルトキハ取消ノ訴ヲ許サス如何トナレハ斯カル原因アル判  
決ハ當事者カ少ナクトモ上訴若クハ故障期間ノ經過前ニ知り得ヘキ事項ナル  
ヲ以テ其期間ヲ經過シタルトキハ之カ爲メニ更ニ取消ノ訴ヲ許スノ必要ナキ  
モノナレハナリ

### 第四節 原狀回復ノ訴

原狀回復ノ訴ハ判決ノ訴訟資料ニ關スル不法ヲ理由トシテ確定判決ノ廢棄ヲ求ムル不服申立ニシテ次ノ事項ノ一ヲ原因トスルヲ必要トス(第四六條)

**第一** 刑法ニ掲ケタル職務上ノ義務ニ違背シタル罪ヲ訴訟ニ關シ犯シタル判事カ裁判ニ參與シタリシトキ 即チ判事カ原狀回復ヲ求ムル判決ノ基ク訴訟ニ關シテ刑法上ノ罪ヲ犯シタル場合ヲ謂フ刑法上ノ犯罪ナルコトヲ要シ職務ノ執行ニ因リ懲戒處分ニ付セラレタル場合ノ如キハ原狀回復ノ理由ト爲ルモノニアラス刑法上ノ罪ヲ犯シタルトキハ其判決ハ不法ノモノト爲スヘキヲ以テナリ

**第二** 原告若クハ被告ヲ法律上代理人若クハ訴訟代理人又ハ相手方若クハ其法律上代理人又ハ訴訟代理人カ罰セラルヘキ所爲ヲ訴訟ニ關シテ爲シタリシトキ 即チ此等ノ者カ刑法上罰スヘキ罪ヲ訴訟ニ關シテ犯シタルトキハ誠實ナル裁判ヲ爲シ得サリシモノト認メタルニ因ル

**第三** 判決ノ憑據ト爲リタル證書カ偽造又ハ變造ナリシトキ 證書ハ公正證書ト私署證書ナルトヲ問ハス又證書ノ偽造變造カ相手方ノ行爲タルト第三

者ノ所爲タルトヲ問ハス判決ノ資料トシテ判決ニ援用セラレタル證書カ後日ニ至リ偽造若クハ變造ナリシコトヲ發見セラレタル場合ニ於テハ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

**第四** 證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ又ハ通事カ判決ノ憑據ト爲リタル通譯ニ因リ偽證ノ罪ヲ犯シタリシトキ 證人鑑定人カ當事者ノ申立ニ因リタルト職權ヲ以テ審問シタルトニ區別ナク判決ノ基本ト爲リタル供述若クハ通譯ニ付テハ民事訴訟法上之ニ宣誓ヲ命シテ通譯セシムルノ規定存セサルヲ以テ通事ニ付テハ偽證罪ナキモノト謂フヘキナリ

**第五** 判決ノ憑據ト爲リタル刑事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル刑事上ノ判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタリシトキ 刑事ノ裁判ハ民事ノ裁判ヲ羈束スルモノニアラス然レトモ民事裁判官カ自由心證ニ因リテ刑事上ノ判決ヲ採用シテ裁判ヲ爲シタルトキハ若シ其刑事ノ裁判カ未確定ノモノナルトキハ上訴ニ因リテ其判決ハ廢棄セララルコトアルヘク又確定シタル刑事上

ノ判決ニテモ刑事上ノ再審ノ訴ニ因リテ取消サルコトアルヘシ斯ノ如キ  
 場合ニ於テハ民事ノ判決ニ付キ原狀回復ヲ許スト雖モ民事ノ裁判ハ刑事ノ  
 裁判ニ羈束セラレサルヲ以テ原狀回復ノ訴ニ基キテ爲ス判決ハ新ナル刑事  
 ノ判決ニ羈束セラルヘキモノニ非ストス

**第六** 原告若クハ被告カ同一ノ事件ニ付テノ判決ニシテ前ニ確定ト爲リタル  
 モノヲ發見シ其判決カ不服ヲ申立テラレタル判決ト牴觸スルトキ 即チ同  
 一當事者間ノ同一事件ノ判決ニシテ其判決確定シタルコト且原狀回復ヲ求  
 ムル判決ト牴觸シタル判決ヲ原狀回復ヲ求ムル判決ノ確定後ニ於テ發見シ  
 タル場合ナルコトヲ要ス

**第七** 相手方若クハ第三者ノ所爲ニ因リテ前訴訟ニ於テ提出スルコトヲ得サ  
 リシ證書ニシテ原告若クハ被告ノ利益ト爲ルヘキ裁判ヲ爲スニ至ラシムヘ  
 キモノヲ發見シタルトキ 公正證書ナルト私署證書ナルトニ區別ナク其證  
 書ニ因リテ當事者ノ一方ノ利益ト爲ルヘキ裁判ヲ爲スニ至ラシムヘキモノ  
 ヲ發見シタルトキハ原狀回復ノ理由ト爲ルナリ然レトモ新事實ヲ證明シ之

ニ因リテ利益ノ裁判ヲ受クルコトアルニ至ルモ再審ノ原因ト爲ルモノニア  
 ラス

以上七ノ中第一乃至第四ノ場合ニ於テハ唯事實ノ存在スルコトヲ主張スルノ  
 外其行爲ニ付テ確定判決アルカ又ハ證據欠缺以外ノ理由ニ因リテ刑事訴訟手  
 續ノ開始若クハ實行ヲ爲シ得サルトキニ限り原狀回復ノ訴ヲ許サル故ニ裁判  
 官カ例ヘハ訴訟ニ關シテ當事者ノ一方ヨリ收賄ヲ爲シタルノミノ事實ニテハ  
 原狀回復ノ理由ト爲スコトヲ得ス收賄罪ニ付テ確定判決ノ存スルカ又ハ證據  
 不十分以外ノ理由即チ死亡時効等ニ因リテ刑事ノ手續ヲ爲シ能ハサル事實ノ  
 存在スルコトヲ必要トスルモノナリ

以上説明シタル原狀回復ノ訴ハ原告若クハ被告カ自己ノ過失ニアラスシテ前  
 訴訟手續ニ於テ故障又ハ控訴若クハ附帶控訴ニ依リテ原狀回復ノ理由ヲ主張  
 シ能ハサリシトキニ限り之ヲ許ス(第四七條)故ニ上告ヲ以テ主張シ得ヘキトキニ  
 於テハ必スシモ原狀回復ノ訴ヲ許サレサルモノニアラス蓋シ上告審ニ於テハ  
 事實ノ審理ヲ爲ササルモノナレハナリ

## 第五節 再審ノ條件

再審ノ訴モ控訴ト同シク三個ノ條件ヲ必要トス即チ再審ヲ許スヘキモノナルコト法定ノ方式ニ從フコト及ヒ法定期間内ノ訴ナルコト是ナリ(第四七條)

### 第一 再審ノ訴ヲ許スヘキモノナルコトヲ要ス

再審ノ訴ハ確定ノ終局判決ノ廢棄ヲ目的トスルモノナレハ主觀的條件トシテハ確定ノ終局判決ヲ受ケタル當事者若クハ其相續人ニ限り提起スルコトヲ得從參加人ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス普通ノ共同訴訟人ハ各別ニ提起スルコトヲ得ヘク必要的共同訴訟人ハ共同ニ非サレハ之ヲ許サス而シテ再審ノ訴ノ被告ト爲スヘキモノハ前訴訟ノ當事者若クハ其相續人ナリトス客觀的條件トシテハ確定ノ終局判決ノ存在ヲ必要トシ取消ノ訴ナルト原狀回復ノ訴ナルトニ因リ第四百六十八條若クハ第四百六十九條ノ條件ヲ具備シ且第四百七十二條ノ管轄權アル裁判所ニ提起スルコトヲ要ス

### 第二 法定ノ方式ニ從フコトヲ要ス

再審ノ手續ハ其訴ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ノ訴訟手續ニ從フモノナレハ(第四七條)區裁判所ニ再審ノ訴ヲ提起スルニハ訴狀ノ差出若クハ口頭ヲ以テ爲スヲ得ヘク合議裁判所ニハ訴狀ヲ差出スヘキモノトス而シテ訴狀ニハ左ノ二項ヲ具備セサルヘカラス(第四七條)

- 一 取消又ハ原狀回復ノ訴ニ因リ廢棄ヲ求ムル判決ノ表示
- 二 取消又ハ原狀回復ノ訴ヲ起ス旨ノ陳述

其他訴狀ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從テ之ヲ作り準備的事項トシテ確定シタル判決ニ對スル不服ノ理由ヲ表示シ其理由ト不變期間ヲ遵守セルコトトヲ明カナラシムル事實ニ付テノ證據方法又如何ナル程度ニ於テ不服ヲ申立テラレタル判決ヲ廢棄若クハ破毀スヘキモノ申立及ヒ本案ニ付キ更ニ如何ナル裁判ヲ爲スヘキモノ申立ヲモ掲クヘシ

右ノ如ク不服ノ理由即チ再審ヲ求ムルノ原因ハ準備的事項トシテ訴狀ニ記載スヘキモノナレハ之ヲ訴狀ニ掲ケサルモ訴提起ノ效力ニ關係ナシ隨テ不服ノ理由ハ再審ノ訴ノ口頭辯論ニ於テ訴狀ニ全ク記載セサルモノヲ主張ス

ルコトヲ得ヘク且訴狀ニ記載セル事項ト異ナリタル新ナル理由ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ取消ノ訴ヲ變更シテ原狀回復ノ訴ト爲シ若クハ原狀回復ノ訴ヲ變更シテ取消ノ訴ト爲スコトヲ得ス此等ノ事項ハ訴狀ノ要件ニシテ之ヲ變更スルトキハ適法ナル訴ノ提起ナキニ歸スルモノナレハナリ

第三 法定ノ期間内ニ提起スルコトヲ要ス

再審ノ訴ハ一个月ノ不變期間内ニ提起スヘキモノトス(第四一七項)此期間ハ取消ノ訴ニ於ケル原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒテ代理セラレサリシコトヲ理由トスル場合ヲ除キ其他ノ場合ニ於テハ原告若クハ被告カ不服ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マル若シ判決ノ確定前ニ不服ノ理由ヲ知リタルトキハ判決ノ確定ヲ以テ始マル(第四七四項)然レトモ判決ノ確定前ニ第四百六十八條第一項第四號ノ場合以外ノ再審ノ理由アルコトヲ知リタルトキハ第四百六十八條第二項第四百七十條ノ規定ニ從ヒ再審ヲ求ムル訴ヲ提起スルコト能ハサル場合アルヘシ

判決ノ確定ヨリ起算シテ五ヶ年ノ満了後ニ於テハ再審ノ訴ノ提起ヲ爲スコ

トヲ得ス(第四三項)

訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサルコトヲ理由トシテ取消ノ訴ヲ提起スルニハ原告若クハ被告又ハ其法定代理人カ送達ニ因リ判決アリタルコトヲ知リタル日ヨリ起算シテ一个月ノ不變期間内ニ限り訴ヲ起スコトヲ得ヘシ適法ニ代理セラレサリシ訴訟ニ於テハ當事者若クハ其法定代理人ニ判決ノ送達アル迄ハ判決ト當事者トノ間ニ法律上ノ關係ヲ生セサレハナリ而シテ送達ニ因リ不服ノ理由ヲ知リタルコトカ判決確定後五年ヲ經過シタル後ト雖モ仍ホ一个月ノ不變期間内ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘク又不服ノ理由ヲ判決ノ送達以前ニ知リタル場合ト雖モ判決送達マテハ不變期間ノ進行ヲ始ムルコトナシ判決ノ確定前判決ノ送達ニ因リテ再審ノ理由ヲ知リタルトキハ不變期間ハ判決ノ確定ヲ以テ始マル(第四七四項)其他訴狀ニハ民事訴訟用印紙法ニ從ヒ印紙ヲ貼用スルコトヲ要ス(紙法第八條)

### 第六節 再審訴權ノ行使

再審訴權ハ上訴權ト同シク二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ形式的訴權實體的訴權是ナリ形式的訴權トハ原告ノ主張スル再審原因ニ付キ再審裁判所ニ審理ヲ求ムル權利ニシテ實體的訴權トハ不服ヲ申立テタル確定判決ノ廢棄ヲ求ムル權利ナリ再審ノ訴ノ條件ヲ具備スルトキハ原告ハ形式的及ヒ實體的訴權ヲ有スルモノトス

再審訴權ハ不變期間ノ經過ニ因リテ消滅ス(第四七條)再審訴權ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ法律ノ規定ナシト雖モ理論上ヨリスレハ訴權ハ總テ之ヲ拋棄シ得ヘキモノナレハ再審訴權モ亦拋棄スルコトヲ得ルモノト論結セサル可ラス然レトモ再審原因アル判決ノ言渡前ニ於テ拋棄スルコトハ不法ノ審理ヲ甘受スル結果ニ歸シ公ノ秩序ニ反スル意思表示ナルヲ以テ無効ナリ再審原因アル判決ノ言渡アリタル後當事者カ再審原因ノ存スルコトヲ知リタル後ニ再審訴權ヲ拋棄スル意思表示若クハ契約ハ有效ナリトス拋棄ノ手續ハ上

訴拋棄ノ手續ニ準據スヘク拋棄後ニ提起シタル再審ノ訴ハ不適法ナリトス再審訴權ハ取下ニ因リテ消滅ス取下ハ控訴ノ取下ノ規定ニ準據スヘキヤ訴ノ取下ノ規定ニ依ルヘキヤハ學說岐ルト雖モ再審ノ訴ハ上訴ニ非サルヲ以テ第四百七十三條ノ規定ニ因リ訴ノ取下ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(第一九條)附帶的再審ノ訴ハ法律ニ之ヲ許シタル規定ナキヲ以テ許スヘキモノニ非ス再審被告カ再審ニ因リ不服ヲ申立テントスルニハ特別ニ訴ヲ提起スルコトヲ要ス(第四八條)

### 第七節 再審ノ辯論

再審ノ訴ニ於ケル辯論ハ三階段アリトス即チ再審ノ訴ノ適否ニ關スル辯論再審原因存否ノ辯論及ヒ不服ヲ申立テタル判決ヲ如何ニ變更スヘキヤノ辯論是ナリ

再審ノ訴ノ適否ニ關スル辯論ハ再審條件ノ存否ノ審査ナリ原告ハ口頭辯論期日ニ於テ相手方ノ陳述ノ有無ニ拘ハラズ再審ヲ求ムル理由トシテ主張スル事

實及ヒ法定期間ヲ遵守シタル事實ヲ疏明セサルヘカラス(第七條)

再審條件カ存スルモノト認ムルトキハ再審原因ノ存否ニ付テ辯論ヲ爲スヘク

再審原因ノ存スルトキハ確定判決ヲ廢棄シテ如何ナル裁判ヲ以テ之ニ代フヘ

キヤニ付キ辯論スルモノナリ其辯論即チ本案ノ辯論ノ範圍ハ原告ノ不服申立

ノ理由ノ存スル部分ノミニ付テ爲シ確定判決ヲ以テ終了シタル總テノ訴訟ノ

辯論ヲ常ニ必スシモ更新スルモノニ非ス(第四七九條第一項)再審ノ訴ノ適否及ヒ理由ノ

存否ノ辯論ニ付テハ上告裁判所ニ再審ノ訴カ緊屬スルトキト雖モ上告裁判所

ハ右範圍内ノ事實ニ限リ審査スヘキモノトス(第四八一條)

右ニ述ヘタル三階段ノ辯論ハ法律上分離ヲ命シタルニ非サレハ之ヲ併合シテ

爲スヲ原則トス故ニ被告ハ再審ノ訴ノ不合法ヲ主張シ本案ノ辯論ヲ拒ムコト

ヲ得ス然レトモ裁判所ハ本案ニ付テノ辯論前ニ再審ヲ求ムル理由及ヒ許否ニ

付キ辯論ヲ分離シ特ニ其裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ再審ノ訴ヲ不合法トシ若ク

ハ理由ナシトシテ棄却スルハ終局判決ヲ以テ爲スヘキモノナレハ訴訟ハ終了

スヘキモ之ヲ適法トシ且ツ理由アリトスルトキハ中間判決ヲ以テ宣言スヘキ

ナリ此場合ニ於テハ本案ニ付テノ辯論ハ再審ヲ求ムル理由及ヒ許否ニ付テ、  
辯論ノ續行ト看做サレ當事者カ本案ノ口頭辯論期日ニ闕席セルトキハ再審ノ  
許否ニ付テノ辯論及ヒ再審理由ノ存否ノ辯論ニ闕席シタルト同一手續ニ因リ  
判決ヲ爲スヘキモノトス(第四七九條第二項)

### 第八節 再審ノ效力

再審ノ訴ハ上訴ニ非サルヲ以テ其提起ニ因リ移審ノ效力及ヒ停止ノ效力ヲ生  
スルコトナシ確定判決ハ執行力ヲ有スト雖モ第五百條ノ規定ニ因リ執行停止  
若クハ執行處分ノ取消ヲ命スルコトヲ得ルニ止マルノミ

### 第九節 再審ノ判決

再審ノ裁判所ハ職權ヲ以テ再審ノ訴ノ適否ヲ審査シ不合法トスルトキハ判決  
ヲ以テ訴ヲ棄却シ訴訟ヲ終了ス(第四七八條)訴カ適法ナルトキハ再審理由ノ存否ニ  
付キ審査シ理由ナシト認ムルトキハ再審ノ訴ヲ理由ナシトシテ棄却ス再審ヲ

第四編 訴訟手續 第四章 再審手續 第八節 再審ノ效力 第九節 再審ノ判決 八七三



理由アリトスルトキハ確定判決ヲ廢棄シ更ニ適當ノ判決ヲ爲スヘキモノトス然レトモ確定判決ヲ再審原告ノ不利益ニ變更スルコトハ相手方カ再審ノ訴ヲ提起シ變更ヲ申立テタルトキニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第<sup>〇</sup>條四八)

再審ノ判決ニ對シテハ確定判決ヲ以テ終了セル訴訟ノ判決ニ對シ上訴ヲ許スヘキトキニ限リ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ第一審若クハ第二審ニ於テ爲サレタル再審ノ判決ナルトキハ上訴ヲ爲シ得ルモノトス(第<sup>二</sup>條四八)再審判決カ確定シタルトキ其判決ニ再審原因アルトキハ更ニ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク又再審ノ訴ヲ不適法トシ若クハ理由ナシトシテ棄却セラレタルトキト雖モ更ニ再審條件ヲ具ヘ若クハ新原因ヲ主張シテ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス

## 第十節 再審ノ手續

第一 再審ノ訴ノ提起及ヒ其後ノ訴訟手續ニ付テハ特別ノ規定ナキ限りハ再審ノ訴ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定カ準

用セラレルモノトス(第<sup>三</sup>條四七)故ニ訴ノ提起、準備書面ノ交換、口頭辯論等再審ノ訴カ繫屬スル裁判所ノ訴訟手續ニ依ルモノトス故ニ再審ノ訴訟手續ハ獨リ通常訴訟手續ノミナラス證書訴訟、爲替訴訟、人事訴訟、假差押、假處分等モ適用アルモノトス即チ此等ノ特別訴訟手續ニ依リテ爲サレタル確定判決ニ對シ再審ノ訴カ提起アリタルトキハ再審ノ適否及ヒ其理由ノ存否ノ審査ニ付テハ特別規定アルヲ以テ特別訴訟手續ニ依ル能ハサルモ再審ノ理由アリトシタル後如何ニ確定判決ヲ變更スヘキヤノ審査ニ付テハ各其特別訴訟手續ヲ適用スヘキモノトス

第二 再審ノ訴ノ提起アリタルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ書面審理ニ依リ再審ノ訴カ許スヘキモノナルヤ、法律上ノ方式ニ適スルヤ若クハ期間内ノ訴ナルヤヲ審査シ其要件ヲ欠クトキハ命令ヲ以テ之ヲ却下ス其却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ許ス(第<sup>六</sup>條四七)

第三 確定ノ終局判決ニ對シテ取消ノ訴及ヒ原狀回復ノ訴ヲ同時ニ提起スルコトヲ得ヘシ當事者ノ一方又ハ雙方ヨリ右二個ノ訴ヲ同時ニ提起シタルト

キハ裁判所ハ職權ヲ以テ原狀回復ニ付テノ辯論及ヒ裁判ハ取消ノ訴ニ付テノ裁判ノ確定スルニ至ル迄之ヲ中止スヘキモノトス如何トナレハ取消ノ訴ハ訴訟手續ノ違背ヲ理由トスルモノナレハ取消ノ訴ニシテ理由アルトキハ其判決ハ原狀回復ノ訴ヲ待タス廢棄セララルヘク隨テ原狀回復ノ訴ハ其目的ヲ失フニ至ルヘキヲ以テナリ(第四六七條第二項)

第四 懈怠手續ニ付テハ第一審ノ懈怠手續ノ規定(第二四六條以下)カ適用セララル原告カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其適否ヲ審査シ不適法トスルトキハ訴ヲ却下スヘク適法トスルトキハ再審ノ訴ヲ理由ナシトシテ棄却スル闕席判決ヲ爲ス而シテ前述セル如ク本案ノ辯論ハ再審ノ許否及ヒ理由ノ審査ニ付テノ辯論ノ續行ト看做サルルカ故ニ再審ノ訴ヲ適法トシ若クハ理由アリトスル中間判決ノ存スル場合ト雖モ前述ノ闕席判決ヲ爲スノ妨ト爲ルモノニ非ス

被告カ口頭辯論期日ニ闕席セルトキハ第一審ノ懈怠手續ノ規定ニ準據シ判決ヲ爲スヘキナリ然レトモ再審手續ニ於テハ原告ハ訴ノ適法ナルコトヲ疏

明スルコトヲ要シ(第四七條)其事項ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキモノナレハ調査ノ結果不適法トスルトキハ訴ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲シ訴カ適法ナルトキハ管轄裁判所ノ審級ト原判決ニ於ケル當事者ノ地位トニ因リ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス(第二四六條、第二四八條、第四四二條、第四四四條)闕席判決ニ對シテハ故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ

### 第十一節 準再審

再審ヲ求ムル訴ハ前訴訟ノ當事者カ確定判決ノ廢棄ヲ目的トスルモノナレトモ民事訴訟法ハ他人間ノ訴訟ニ於ケル確定判決ヲ第三者ヲシテ廢棄セシムル方法ヲ設ク即チ第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ第三者ノ債權ヲ詐害スル目的ヲ以テ判決ヲ爲サシメタリト主張シ其判決ニ對シテ取消ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス此場合ニ於テハ原告及ヒ被告ヲ共同被告トシテ訴フルモノニシテ原狀回復ノ訴ニ依レル再審ノ規定ヲ準用シテ廢棄ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第四八三條)他人間ノ判決ノ效力ヲ消滅セシムル必要カ其事件ニ付キ終局判決アリタ

ル前ニ生シタルトキト雖モ其判決確定シタルトキハ再審ノ訴ニ依リテ判決ノ  
廢棄ヲ求ムコトヲ得ヘク又判決確定前ナルトキハ主參加ニ依リ主張スルヲ得  
ヘキナリ

## 第五編 訴訟費用及ヒ保證

### 第一章 訴訟費用

訴訟費用トハ訴訟ニ關シ生シタル總テノ費用ヲ謂フモノニシテ之ヲ分チテ裁  
判費用及ヒ其他ノ費用トス裁判費用トハ當事者カ國家ニ對シテ支拂フヘキ費  
用ヲ謂ヒ即チ手数料ニシテ其他ノ費用ハ裁判費用ニ非ス例ヘハ明治二十三年  
法律第六十五號民事訴訟用印紙法ニ規定セル費用ノ如キハ裁判費用ニシテ明  
治二十三年法律六十四號民事訴訟費用法ニ規定セル當事者相互ノ間若クハ證  
人鑑定人等ノ爲メニ要シタル書類ノ筆記料旅費日當等ノ如キハ裁判費用ニ非  
サルナリ

#### 第一 訴訟費用ノ負擔

訴訟費用ハ當事者ニ於テ負擔スヘキモノニシテ國家ニ於テ之ヲ負擔スヘキ  
ニ非ス即チ民事訴訟ハ各個人ノ私權保護ヲ目的トスルモノナレハ之ニ關ス  
ル費用モ亦當事者ニ於テ負擔スヘキモノトス而シテ當事者カ訴訟費用ヲ負

擔スル義務ハ私法的損害賠償ノ性質ヲ有スルモノニ非スシテ一種ノ公法上ノ義務ナリトス而シテ民事訴訟ノ必要ヲ生セシメタル者又ハ無益ノ訴訟ヲ爲シタル者ニ於テ訴訟費用ヲ負擔スヘキモノニシテ法律ハ之ニ關シ詳細ナル規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

(一) 訴訟費用ハ敗訴者ニ於テ負擔スヘキモノトス敗訴者ハ民事訴訟ノ必要ヲ生セシメ若クハ無益ノ訴訟ヲ爲シタルモノナレハナリ但其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナリト認ムルモノニ限ル其以外ノ費用ハ訴訟上必要ナル費用ト爲スヘキニ非サレハ相手方ニ負擔セシムヘキモノニ非サレハナリ而シテ訴訟中ニ訴ヲ取下ケ請求ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ請求ヲ認諾シタル原告ハ無益ニ訴訟ヲ爲シタルモノナレハ費用ヲ負擔スヘク又請求ヲ認諾シタル被告ハ原告ニ訴訟ヲ爲スノ必要ヲ生セシメタルモノナレハ費用ヲ負擔スヘキモノトス(第七條)當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消セシメ又ハ割合ヲ以テ分擔セシムヘキモノトス費用ヲ相消スルトハ各當事者ハ其支

出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シテ辨濟ヲ請求スルヲ得サルコトヲ謂フ而シテ割合ヲ以テ分擔セシムヘキヤ又ハ相消セシムヘキヤハ裁判所ノ意見ニ因リテ定ムヘキナリ(第七三條)然レトモ裁判所ハ相手方ノ要求格外ニ過分ナルニ非ス且別段ノ費用ヲ生セサリシトキ又ハ判事ノ意見、鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ因リ要求額ヲ定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコトヲ得サリシ場合ナルトキハ當事者ノ一方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得ヘシ(第七三條)是レ原告モ過分ノ要求ヲ避クル能ハサル場合ナリシモノナレハナリ

無益ナル上訴又ハ取下ケタル上訴ノ費用ハ之ヲ提起シタル當事者ニ於テ負擔スヘキモノトス(第七條)無益ナル上訴トハ控訴上告ヲ爲シタル場合ニ其上訴カ形式上若クハ實體上理由ナキモノトシテ棄却セラレタルコトヲ謂フ

(二) 本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ハラズ尙ホ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合アリ左ノ如シ

- (イ) 被告直チニ請求ヲ認諾シ且其作爲ニ因リ訴ヲ起スニ至ラシメタルニ非サルトキハ原告ハ訴訟ヲ爲スノ必要ナカリシモノナレハ本案ノ勝訴者ト爲ルニ拘ハラス訴訟費用ヲ負擔セサルヘカラス(四條七)
- (ロ) 期日若クハ期間ヲ懈怠シ又ハ自己ノ過失ニ因リ期日ノ變更、辯論ノ延期、辯論續行ノ爲メニスル期日ノ指定、期間ノ延長其他訴訟ノ遲滯ヲ生セシメタル原告若クハ被告ハ之カ爲メニ生シタル費用ハ自己ノ過失ニ因リ生セシメタルモノナレハ本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ハラス費用ヲ負擔スヘキモノトス(五條七)
- (ハ) 無益ナル攻撃防禦ノ方法證據方法ヲ包含スラ主張シタル原告若クハ被告ハ本案ノ勝訴者ト爲ルモ裁判所ハ其意見ニ因リテ其方法ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(六條七)
- (ニ) 上訴審ニ在リテハ原告若クハ被告カ前審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實又ハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出スルニ因リ勝訴者ト爲リタルトキハ裁判所ノ意見ニ因リ其原告若クハ被告ニ上訴費用ノ全

- 部又ハ一分ヲ負擔セシムルコトヲ得(第七八條二項)
- (三) 當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲ爲シタルトキハ其訴訟ノ費用及ヒ和解ノ費用ハ當事者別段ノ合意ヲ爲シタルトキノ外ハ相消シタルモノト看做ス(第七九條)
- (四) 共同訴訟ノ場合ニ在テハ法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付キ共同訴訟人ノ連帶義務ノ生セサルトキニ限リ共同訴訟人ハ相手方ニ對シ平等ニ費用ヲ負擔ス然レトモ各共同訴訟人ノ訴訟ニ於ケル利害關係著シク相異ナルトキハ裁判所ハ其利害關係ノ割合ニ從ヒ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ヘク又共同訴訟人中ノ或人カ特別ノ攻撃防禦ノ方法ヲ主張シタルトキハ他ノ共同訴訟人ハ之カ爲メニ生シタル費用ヲ負擔セサルモノトス(第八〇條)
- (五) 從參加ニ對シ原告若クハ被告カ異議ヲ述ヘタルトキハ其異議ニ付テノ決定ニ於テ從參加人ト其原告若クハ被告トノ中間訴訟ノ費用ニ付キ(一)號及ヒ(二)號ニ述ヘタル法則ニ基キ費用ノ負擔者ヲ定ムヘク又從參加ヲ許シタルトキ又ハ異議ヲ述ヘサルトキハ本訴訟ノ判決ニ於テ從參加人ト相手

方ナル原告若クハ被告トノ間ニ從參加ニ因リテ生シタル費用ニ付テモ亦前段ノ法則ニ從ヒ負擔者ヲ定ムヘキモノトス(第八條)以上述ヘタル所ハ訴訟當事者カ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ナレトモ右ノ外第三者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルコトアリ即チ裁判所書記、法定代理人、辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ノ生シタルトキハ此等ノ者ニ當事者ノ申立ニ因リ若クハ職權ヲ以テ其費用ノ辨濟ヲ負擔セシムルコトヲ得ヘシ(第八條)

## 第二 訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判

訴ノ取下、請求ノ拋棄、認諾、和解竝ニ上訴取下ノ場合ニ於テハ特ニ裁判ヲ要セス訴訟費用ノ負擔者ハ定マルモノナリト雖モ其他ノ場合ニ於テハ裁判ニ依リテ負擔者ヲ定ムルモノトス其裁判ハ當事者ノ申立ヲ要セス裁判所ノ職權ヲ以テ本案ノ終局判決ト共ニ爲スヘキモノナリ唯一分判決ヲ爲ス場合ニ於テハ後ノ裁判ニ讓ルコトヲ得ヘシ(第二三項)又上訴審ニ於テ上訴ヲ棄却スル場合ニ於テハ其上訴ニ關スル費用ノミニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノナリト雖

モ若シ前審ノ裁判ノ全部又ハ一分ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用ノ裁判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ更ニ之ヲ爲スヘキモノトス(第七八條)但上訴審ニ於テ訴訟事件ヲ原裁判所ニ差戻シ若クハ移送スル判決ヲ爲ストキハ其判決ハ終局判決ナリト雖モ差戻若クハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ更ニ訴訟費用ヲ生スヘキヲ以テ右判決ニ於テハ訴訟費用ノ裁判ヲ爲サス差戻若クハ移送後ノ終局判決ニ於テ全訴訟費用ノ負擔ヲ定ムル裁判ヲ爲ササルヘカラス

中間判決ニ於テハ訴訟費用負擔ニ關スル裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス訴訟費用ノ裁判ヲ終局判決ニ讓リタル理由ハ訴訟ノ終局ニ至ラサレハ何レノ當事者カ費用ヲ負擔スヘキヤヲ定ムル能ハサルニ基因シタルモノニシテ隨テ中間判決ニ於テハ假令其中間判決カ上訴ニ關シテ終局判決ト看做スヘキモノト雖モ尙ホ費用ノ裁判ヲ爲スヲ得サルナリ唯強制執行ニ關シテ終局判決ト看做スヘキ中間判決ニ至リテハ其訴訟ノ假定的終局判決ヲ爲スモノナルヲ以テ費用負擔ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス

費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ獨立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス換言スレハ費用負擔ノ點ノミニ限リ不服ヲ主張スルコトヲ得ス唯本案裁判ニ對シ許スヘキ上訴ヲ提起シ且之ヲ進行スルトキ若クハ相手方ノ上訴ニ附帶スル場合ニ限リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第八條)

以上述ヘタル所ハ主タル當事者ニ對スル訴訟費用負擔ニ關スル裁判ナリト雖モ從參加異議ノ中間訴訟ニ付テハ其決定ト共ニ異議ニ關スル訴訟費用負擔ノ裁判ヲ爲スヘク(第八條)又裁判所書記、訴訟代理人、執達吏ノ過失、懈怠ニ因リテ生シタル費用ノ裁判ハ特別ノ決定ヲ以テ其負擔者ヲ定ムル裁判ヲ爲ス後者ノ場合ニハ其裁判ヲ爲ス前關係人ニ口頭又ハ書面ヲ以テ陳辯ヲ爲スノ機會ヲ與ヘサルヘカラス而シテ其裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ヘク其裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス(第八條)

### 第三 訴訟費用額ノ確定

訴訟費用負擔ノ裁判ハ前第二ニ述ヘタル方法ニ依ルト雖モ其數額ヲ定ムル

ハ費用額確定ノ手續ニ依ラサルヘカラス其手續左ノ如シ

- (一) 當事者ヨリ費用額確定ノ申請ヲ爲スヘキモノトス其申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノナリト雖モ原則トシテ執行シ得ヘキ裁判ニ依ルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス執行シ得ヘキ裁判トハ確定判決ヲ謂フ確定判決ハ必スシモ債務名義タル條件ヲ具フルコトヲ要セス法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ確定スル判決、權利變更ノ判決モ亦茲ニ所謂執行シ得ヘキ判決ナリトス假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ハ執行シ得ヘキ裁判ニ屬セス如何トナレハ假執行宣言ハ訴訟費用ニ及ホスヘキモノニ非サルコト強制執行編ニ述フルカ如クナレハナリ但訴ノ取下、請求ノ拋棄、請求ノ認諾若クハ上訴ノ取下ノ場合ニ於テハ執行シ得ヘキ裁判存セサルヲ以テ執行シ得ヘキ裁判ニ依ラサルモ費用額確定ノ申請ヲ爲スコトヲ得而シテ申請ニハ費用計算書、相手方ニ付與スヘキ計算書ノ謄本及ヒ各箇費用額ノ疏明ニ必要ナル證書ヲ添附セサルヘカラス(第八條)

(二) 費用額確定ノ申請ニ付テハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經若クハ口頭辯論ヲ經スシテ決定ヲ以テ數額ヲ確定スル裁判ヲ爲ス此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得裁判所ハ費用額確定ノ裁判ヲ爲ス前裁判所書記ニ費用計算書ノ計算上ノ検査ヲ命スルコトヲ得ヘク又相手方ニ計算書ヲ付與シテ裁判所ノ定ムル期間内ニ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得ヘシ(第八條)當事者カ訴訟費用ノ全部又ハ一分ヲ割合ニ從ヒ分擔スヘキトキハ裁判所ハ費用額確定決定ヲ爲ス前相手方ニ裁判所ノ定ムル期間内ニ其費用ノ計算書ヲ差出スヘキ旨ヲ催告セサルヘカラス相手方ハ此期間ヲ徒過シタルトキハ費用額確定決定ハ相手方ノ費用ヲ願ミスシテ之ヲ爲スヘシ然レトモ相手方ハ後ニ自己ノ費用ヲ以テ其費用額確定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルナリ(第六條)

費用額確定決定ニヨリ認めラレタル相手方ニ對スル費用辨償請求權ハ私法的請求權ニシテ其決定ハ第五百五十九條第一項ノ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判トシテ債務名義タルモノトス

第四 以上述ヘタル處ハ判決手續ニ關スルモノナレトモ決定ヲ以テ裁判スヘキ場合ニモ右法則ノ準用アルモノトス

## 第二章 保證

保證トハ當事者一方ノ訴訟行爲ニ因リ相手方ニ被ラシムルコトアルヘキ損害賠償ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ謂フ而シテ保證ニハ訴訟費用ニ關スル保證強制執行ニ關スル保證假差押假處分ニ關スル保證等法律ノ規定數多アリト雖モ其保證ヲ立ツルノ方法ニ至テハ當事者カ別段ノ合意ヲ爲シタル場合又ハ法律ニ於テ保證ヲ定ムルコトヲ裁判所ノ自由ナル意見ニ任スル場合ヲ除ク外裁判所ノ意見ニ於テ擔保ニ十分ナリトスル現金又ハ有價證券ヲ供託法ニ從ヒ供託シテ之ヲ爲スモノトス(第七條)保證ノ數額方法等ハ裁判所カ決定ヲ以テ定ムヘキモノトス本章ニ於テ特ニ説明スヘキハ外國人ニ付テノ保證是ナリ

第一 外國人カ原告ト爲リ訴ヲ起シ又ハ原告ノ從參加人タルトキハ被告カ外國人タルト内國人タルトヲ問ハス被告ノ請求アルトキハ訴訟費用ニ付キ保



證ヲ立テサルヘカラス是レ外國人タル原告若クハ從參加人カ被告ニ對シ訴訟費用ヲ支拂フヘキ義務ヲ生シタル場合ニ我國ヲ去リタルトキハ被告ハ費用ノ辨濟ヲ受クルニ困難ヲ生スル虞アルヲ以テナリ然レトモ次ノ場合ニ於テハ保證ヲ立ツルノ義務ヲ免除セララルモノトス(第八條)

(一) 國際條約又ハ原告ノ屬スル國ノ法律ニ因リ本邦人カ同一ノ場合ニ於テ保證ヲ立ツル義務ナキトキ

(二) 反訴

(三) 證書訴訟及ヒ爲替訴訟

(四) 公示催告ニ基キ起シタル訴訟

第二 外國人ニ保證ヲ立テシムヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ其數額ヲ決定ヲ以テ確定セサルヘカラス而シテ其數額ヲ確定スルニハ被告ノ訴ヲ受クルカ爲メ各審級ニ於テ支出スヘキ訴訟費用ノ額ヲ標準ト爲スヘキモノトス(第八條第一項)

訴訟ノ進行中ニ保證ニ付キ不足ヲ生シ且被告カ追増保證ヲ立ツヘキコトヲ

請求スルトキハ當事者間ニ爭ナキ請求ノ部分カ擔保ニ十分ナル場合ノ外ハ

裁判所ハ亦前段ノ手續ニ依リテ保證ノ數額ヲ定メタルヘカラス(第八條第三項)

第三 外國人ニ保證ヲ立テシムヘキ場合ニハ裁判所ハ其期間ヲ定メサルヘカラス其期間經過後尙ホ保證ヲ立テサルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リテ判決ヲ以テ訴ヲ取下ケタリト宣言シ又原告カ上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴ヲ取下ケタリト宣言スヘシ(第九條)

### 第三章 訴訟上ノ救助

民事訴訟ニ付テハ費用ヲ要スルモノナルヲ以テ其費用ヲ支辨スル資力ナキ者ハ私權ノ保護ヲ求ムルヲ得サルニ至ルヘシ是ヲ以テ法律ハ救助ノ方法ヲ設ケ費用ノ支拂ヲ爲ス能ハサル者ニ對シ一定ノ範圍内ニ於テ費用支拂ノ猶豫ヲ與ヘテ以テ私權保護ノ途ヲ全フセシム訴訟上ノ救助即チ是ナリ然レトモ訴訟上ノ救助ハ訴訟費用ノ全部ニ對シテ之ヲ附與スルモノニ非スシテ其範圍ハ裁判費用竝ニ執達吏ニ關スル費用ニ限り又全然支拂ノ義務ヲ免除スルニ非スシテ

一時支辨ノ猶豫ヲ與フルニ過キサルモノトス

第一 訴訟上救助ノ要件

訴訟上ノ救助ハ次ノ條件ヲ具備スルトキニ限り之ヲ附與スルモノトス(第九條)

(一) 自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニ非サレハ訴訟費用ヲ出スコト能ハサル者ナルコト

(二) 訴訟ノ目的タル權利ノ伸張又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルトキ

外國人ニ付テハ右二條件ノ外國條約又ハ其屬スル國ノ法律ニ因リ本邦人カ同一ノ場合ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ルトキニ限り之ヲ請求スルコトヲ得(第九條)

第二 訴訟上救助申請ノ方式

訴訟上ノ救助ハ當事者ノ申請ニ因リ之ヲ付與スヘキモノトス而シテ其申請ハ次ノ諸件ヲ具備セサルヘカラス(第九條)

(一) 訴訟關係ヲ表明シ且證據方法ヲ開始スルコト

(二) 訴訟費用支拂無資力ノ證明書ヲ提出スルコト 此證明書ハ管轄市町村

長ノ作成シタルモノニシテ原告若クハ被告ノ身分、職業、財産並ニ家族ノ實況、其納ムヘキ直税ノ額ヲ開示シタルモノナルコトヲ要ス

右ノ申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ救助ヲ求ムル審級ノ裁判所ニ爲スヘキモノトス即チ訴訟上ノ救助ハ各審級ニ於テ各別ニ之ヲ付與スルモノナレハ訴訟カ第一審裁判所ニ繫屬シ又ハ訴ノ提起ヲ爲サントスル場合ナルトキハ第一審裁判所ニ之ヲ爲スヘク訴訟カ上級審ニ繫屬スルトキハ其裁判所ニ之ヲ爲ササルヘカラス但上級審ニ訴訟上ノ救助ヲ申請スルニ當リテハ若シ其當事者カ前審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタルモノナルトキハ特ニ無資力ノ證明ヲ爲スコトヲ要セス又相手方カ上訴ヲ爲シタル場合ナルトキハ訴訟上ノ救助ヲ求ムル原告若クハ被告ノ權利ノ伸張又ハ防禦カ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルト否トニ關セス上級裁判所ハ訴訟上ノ救助ヲ付與スルコトヲ得ヘシ

訴訟上ノ救助ハ強制執行ニ關シテモ求ムルコトヲ得ヘク執行ニ關スル救助

ノ申請ハ第一審裁判所ニ爲スヘキモノトス(第九條四)

第三 訴訟上救助ノ效力

訴訟上ノ救助ハ之ヲ付與セラレタル原告若クハ被告ニ左ノ效力ヲ生ス(第九條七)

- (一) 裁判費用(國庫ノ立替ヲ包含ス)ヲ濟清スルコトノ假免除
- (二) 訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトノ免除
- (三) 送達及ヒ執行行爲ヲ爲サシムル爲メ一時無報酬ニテ執達吏ノ附添ヲ求ムル權利

右ノ外受訴裁判所ハ必要ナル場合ニハ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ一時無報酬ニテ辯護士ノ附添ヲ命スルコトヲ得

訴訟上ノ救助ヲ付與セラルルモ相手方ニ生シタル費用ヲ辨濟スル義務ニ影響ヲ及ホスヘキニ非ス(第九條八)

又救助ヲ受ケタル當事者カ自己及ヒ家族ノ必要ナル生活ヲ害セスシテ裁判費用ノ濟清ヲ爲シ得ルニ至ルトキハ假免除ヲ得タル數額ヲ直チニ追拂スル

ノ義務アリトス(第九條一〇)

訴訟カ確定判決訴若クハ上訴ノ取下拋棄認諾若クハ和解ニ因リテ終了シ救助ヲ受ケタル當事者ノ相手方カ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ニ於テハ其相手方ヨリ裁判費用ノ取立ヲ爲スヲ得ヘク又救助ヲ受ケタル當事者ニ附添シタル執達吏又ハ辯護士ハ亦自己ノ權利ニ因リテ費用確定ノ方法ヲ以テ其手数料及ヒ立替金ヲ取立ツルコトヲ得ヘシ(第九條九)

訴訟上ノ救助ハ之ヲ受クル當事者ニ必要ナル條件存セザリシトキ又ハ其條件消滅シタルトキハ裁判所ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘク(第九條五)又之ヲ受ケタル當事者カ死亡シタル場合ニハ救助ノ效力ハ其承繼人ニ及ホサス直チニ消滅スルモノトス(第九條六)

第四 訴訟上救助ニ關スル裁判

訴訟上救助ノ付與竝ニ辯護士附添ノ命令ニ付テノ申請訴訟上救助ノ取消及ヒ數額追拂ノ義務ニ付テハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ其裁判ヲ爲ス而シテ其裁判ハ口頭辯論ヲ經ルト否トハ裁判所ノ意見ニ因ルモノトス

## (第一〇)

右裁判ニ對シテハ左ノ區別ニ從ヒ不服ヲ申立ツルコトヲ得(第一〇)

- (一) 訴訟上ノ救助ヲ付與シ又ハ其取消ヲ拒ミ若クハ費用追拂ヲ命スルコトヲ拒ム決定ニ對シテハ檢事ニ限り抗告ヲ爲スコトヲ得
- (二) 辯護士ノ附添ヲ命スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス
- (三) 訴訟上ノ救助ヲ拒ミ若クハ救助ノ取消又ハ辯護士ノ附添ヲ拒ミ又ハ費用ノ追拂ヲ命スル決定ニ對シテハ救助ノ申請ヲ爲シタル原告若クハ被告ニ限り抗告ヲ爲スコトヲ得

## 第六編 督促手續

訴訟ニ因リ存否ノ確定ヲ求ムル請求權ハ當事者間ニ其存在ニ付キ爭ナキモ原告ハ權利ノ實行即チ強制執行ノ債務名義ヲ得テ之ヲ執行センカ爲メ訴ヲ提起スルコト多シ通常訴訟手續ニ於テハ口頭辯論ヲ經テ審理判決スヘキヲ原則トスルヲ以テ權利者ノ爲メ僅少ノ費用ヲ以テ迅速ニ債務名義ヲ得セシムル特別手續ヲ必要トス督促手續ハ其必要ニ基キ債權者ノ申請ノミヲ根據トシ急速ニ僅少ノ費用ヲ以テ債權者ニ假定的ノ債務名義ヲ得セシムル方法トシテ認メラレタルモノトス

督促手續トハ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ付キ債權者ノ申請ノミヲ基本トシ書面審理ニ因リ債權者ニ假定的ノ債務名義ヲ得セシムルコトヲ目的トスル特別訴訟手續ナリ

第一 督促手續ニ因ル權利保護ノ條件ハ給付ノ訴ニ於ケル一般條件ノ外左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

- (一) 督促手續ヲ以テスル請求ハ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスルコトヲ要ス其請求ノ原因ハ契約ニ基ツクト不法行為又ハ手形行為ニ基ツクト問フコトナシ唯請求ノ目的物カ右ノ如ク制限セラルルノミ有價證券ハ記名ナルト無記名ナルト問ハサルナリ
- (二) 債務者カ反對給付ヲ爲サスシテ其請求ヲ主張シ得ルモノナルヲ要ス若シ債權者カ反對給付ヲ爲スヘキモノナルトキハ直チニ債務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得サルモノナレハ簡易訴訟手續ノ目的ニ反スルヲ以テ之ヲ許ササルモノトス
- (三) 支拂命令ノ送達ヲ外國ニ於テ爲シ又ハ公示送達ヲ以テ爲スヘキモノニアラサルコトヲ必要トス支拂命令ハ一方的審理ニ因リ發スルモノナレハ若シ外國ニ於テ又ハ公示方法ニ依リ送達ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ債務者ニ於テ異議ヲ述ヘント欲スルモ容易ニ之ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ債務者ノ爲メニ頗ル危険ナルノミナラス債權者モ迅速ニ債務名義ヲ得ル能ハ

スシテ簡易手續ノ立法ノ主旨ニ反スルヲ以テナリ

第二 督促手續ノ訴訟成立條件ハ當事者能力訴訟能力法律上代理訴訟代理カ

適法ナル外左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 管轄裁判所 支拂命令ハ區裁判所ノ專屬管轄ニ屬ス請求ノ數額カ二百

圓以上ナルト否トヲ問ハス通常手續ニ於ケル訴ニ付キ債務者ノ普通裁判籍又ハ不動産上裁判籍ノ屬スヘキ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス(第三條)

(二) 支拂命令ノ申請ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス(第三八條)

- 一 當事者及ヒ裁判所ノ表示
- 二 請求ノ一定ノ數額、目的物及ヒ原因ノ表示、若シ數個ノ請求ヲ併合シテ申請スルトキハ其各個ノ一定ノ數額、目的物及ヒ原因ノ表示
- 三 支拂命令ヲ發セラレンコトノ申立

第三 支拂命令ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得裁判所カ申請ヲ調査シテ前述ノ權利保護ノ條件ニ欠缺アルカ又ハ訴訟條件ニ欠缺アルトキハ

命令ヲ以テ其申請ヲ却下ス又申請ノ旨趣ニ從テ其請求カ全然理由ナキモノナルカ又ハ申請ノ當時ニ於テ理由ナキモノナルトキハ亦其申請ヲ却下ス殊ニ申請シタル請求ノ一分ニ付キ申請カ理由ナシト認ムルトキモ其申請ノ全部ヲ却下スヘキモノナリ但數個ノ請求中ノ一個ノ請求ニ付テ申請ノ理由ナク他ノ請求ニ付テハ理由アリト認ムルトキハ其理由アリト認ムル請求ニ付テハ支拂命令ヲ發シ理由ナシト認ムル請求ハ却下スヘキモノトス  
申請カ却下セラレタルトキハ却下ノ命令ニ對シ申請人ハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス但申請人ハ通常ノ訴訟手續ニ於テ請求ヲ主張スルコトヲ妨ケス(第三條八五)

支拂命令ノ申請カ前述セシ必要條件ヲ具備シ且請求カ理由アリト認ムルトキハ裁判所ハ豫メ債務者ヲ審訊スルコトヲ支拂命令ヲ發スヘキモノナリ而シテ其支拂命令ハ一般ノ原則ニ從ヒ之ヲ債務者ニ送達シ且其送達ヲ爲シタル旨ヲ債權者ニ通知スヘキモノトス(第三八六條第三項)  
支拂命令ニハ第三百八十四條ノ第一號、第二號ノ事項ヲ記載シ且即時ノ強制

執行ヲ避ケント欲セハ支拂命令送達ノ日ヨリ十四日ノ期間内ニ債權者ニ對シ其請求ヲ満足セシメ及ヒ督促手續ニ付テノ費用ヲ債權者ニ辨濟スヘク又ハ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スヘキ旨ヲ記載セサルヘカラス支拂命令ノ記載ニ顯著ナル事實上ノ誤謬アリタルトキハ其誤謬カ當事者ノ申請ニ基因セルト裁判所ノ行爲ニ基クトヲ問ハス裁判所ハ之ヲ訂正スルコトヲ得ヘシ右十四日ノ期間ハ手形上ノ請求ニ付テハ二十四時間其他ノ請求ニ付テハ債權者ノ申立ニ因リ三日マテニ短縮スルコトヲ得(第三八六條)

**第四 支拂命令ノ效力及ヒ異議**

支拂命令カ債務者ニ送達セラレタルトキハ其時ヨリ訴訟物ニ付キ權利拘束ノ效力ヲ生ス(第三八七條)支拂命令ノ送達前ニ債權者カ死亡スルモ申請ノ效力ヲ失フモノニ非ス債務者カ送達前ニ死亡スルトキハ申請ノ效力ヲ失ヒ債權者ハ更ニ債務者ノ承繼人ニ對シテ支拂命令ヲ申請スルコトヲ得ヘシ  
支拂命令ノ送達ヲ受ケタル債務者ハ其命令ニ對シ書面又ハ口頭ヲ以テ異議ヲ申立ツルコトヲ得(第三八八條)異議ノ申立ハ請求ノ全部又ハ一分ニ付テ爲スコ

トヲ得ヘク又數個ノ請求ノ全部又ハ一個ニ付テ爲スコトヲ得ヘシ是レ支拂命令ハ債權者ノ申請ノミニ因リ發スルモノナレハ債務者ニ防禦ヲ爲スヲ得セシムルニ外ナラス

異議ノ申立ヲ爲スハ支拂命令ニ定メラレタル期間内ニ於テスルヲ以テ原則トスト雖モ之ニ對シ執行命令ノ發セラレサル間ハ何時ニテモ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ支拂命令ニ對シ異議ノ申立アリタルトキハ支拂命令ハ其效力ヲ失フ但訴訟物ニ付テノ權利拘束ノ效力ハ異議ノ申立ト同時ニ消滅スルモノニアラス

適法ナル異議ノ申立アリタルトキハ其請求カ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ニ在テハ債權者ハ支拂命令ノ送達ノ時ニ於テ其請求ニ付テノ訴ヲ區裁判所ニ提起シタルモノト看做サル(第三九條)但裁判所カ口頭辯論期日ヲ定ムルコトハ異議ノ申立アリタル日ヨリ起算シテ第三百七十七條ノ規定ニ依リ之ヲ定ム

督促手續ニ於テ請求シタル訴訟物カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ裁判

所ハ適當ノ時間ニ異議ノ申立アリタルコトヲ債權者ニ通知スヘク債權者ハ其通知書ノ送達ヲ受ケタル日ヨリ一個月ノ期間内ニ管轄地方裁判所ニ起訴セサルトキハ訴訟物ニ付キ生シタル權利拘束ハ其效力ヲ失フモノトス而シテ若シ此期間内ニ訴ヲ管轄地方裁判所ニ起シタルトキハ權利拘束ノ效力ハ其訴ノ完結ニ至ルマテ繼續スルモノトス(第三九條)

異議ノ申立カ執行命令ヲ發シタル後ニ爲サレタルトキハ裁判所ハ命令ヲ以テ其異議ノ申立ヲ却下スヘキナリ此却下ノ命令ニ對シテハ不服申立ヲ許サス(第三九條)

督促手續ノ費用ハ適當ナル期間ニ異議ノ申立アリタルトキニ於テハ起スヘキ訴ノ費用ノ一分ト看做サレ訴訟ニ於ケル敗訴者ノ負擔ニ屬ス然レトモ若シ其請求カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ債權者カ適法ノ期間内ニ訴ヲ起ササル場合ニハ督促手續ノ費用ハ債權者ノ負擔ニ屬ス(第三九條)

第五 執行命令

支拂命令ノ送達ノ日ヨリ十四日ノ期間内ニ於テ債務者カ異議ヲ申立テサリ

シトキハ債權者ハ其支拂命令ニ假執行ノ宣言ヲ付セラレンコトヲ裁判所ニ申請スルコトヲ得申請アリタルトキハ裁判所ハ其申請ノ適否如何ヲ審査シ其申請ヲ不法ト認ムルトキハ決定ヲ以テ之ヲ却下スヘク却下ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得又申請ヲ適法ト認ムルトキハ執行命令ヲ發ス執行命令ハ支拂命令ニ記載セラレタル請求及ヒ督促手續ノ費用ヲ債權者カ假ニ執行スルコトヲ許ス旨ヲ宣言シタル決定ナリ(第三九)異議申立以前ニ債權者死亡スルトキハ獨逸法ニ於テハ債權者ノ相續人ハ執行命令ヲ求ムルヲ得スト爲スモ我現行法ニ於テハ相續人ヨリ執行命令ヲ求ムルコトヲ得ヘク債務者死亡シタル場合ニハ其相續人ヨリ異議申立ヲ爲スヲ得ヘキモノトス』執行命令ハ假執行ノ宣言ヲ付シタル闕席判決ト同一ナリ(第三九)但此命令ニ基ツキ強制執行ヲ爲サントスルニハ特ニ執行文ヲ付與スルヲ要セス唯債權者又ハ債務者ニ承繼アリタルトキニ限り執行文ノ付與ヲ要ス(第五六)執行命令ハ言渡ヲ爲ササル裁判ナルカ故ニ之ヲ債務者ニ送達セサルヘカラス而シテ普通ノ闕席判決ニ對スルト同シク債務者ハ執行命令ニ對シ第二百

五十五條乃至第二百六十四條ニ從ヒ十四日ノ期間内ニ故障ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ故障ノ提起ハ其訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルト地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトヲ問ハス常ニ執行命令ヲ發シタル區裁判所ニ對シテ爲スヘキモノトス

請求カ區裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ故障ノ提起アレハ其區裁判所ハ更ニ通常ノ訴訟手續ニ從ヒ故障ノ適否及ヒ請求ノ當否ヲ審理ス故障ニ基ク辯論ニ於テ原告ノ請求ヲ理由ナシトスルトキハ執行命令ヲ廢棄シ原告ノ請求ヲ棄却スル判決ヲ爲シ原告ノ請求ヲ理由アリトスルトキハ執行命令ヲ維持スル旨ヲ宣言ス若シ其請求カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テハ區裁判所ハ故障ニ付テノ口頭辯論期日ヲ定メ當事者雙方ヲ呼出シ故障ハ適法ナリヤ否ヤニ付テノミ辯論裁判ヲ爲スヘキモノニシテ若シ其故障カ不適法ナルトキハ判決ヲ以テ故障ヲ棄却スヘク又故障カ適法ナルトキハ判決ヲ以テ執行命令ヲ廢棄シ故障ヲ適法トスル旨ヲ言渡スヘキモノナリ而シテ請求ノ本案ニ付テハ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故障ノ適否ヲ言渡ス判



決ハ區裁判所ニ於ケル訴訟ヲ終了スルモノナレハ終局判決ナリトス故ニ不服ナル當事者ハ上訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ  
 故障ヲ許ス旨ノ判決アリタルトキハ債權者ハ其判決ノ確定ヨリ起算シテ一  
 個月内ニ管轄地方裁判所ニ訴ヲ起スヘキモノトス若シ訴ヲ提起セサルトキ  
 ハ訴訟物ニ付キ生シタル權利拘束ハ其效力ヲ失フモノトス

## 第七編 證書訴訟及ヒ爲替訴訟

訴訟ニ因リ私權ノ存否ヲ判定スルニハ當事者雙方ヲシテ總テノ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出セシメタル後ニ於テスルヲ當然トス然レトモ證書ヲ以テ證スルコトヲ得ル請求權ハ多クノ場合ニ於テ現存スルモノナルカ故ニ斯ル請求權ヲ有スル者ニ對シテハ訴訟上其調査ヲ爲スニ多クノ時間ヲ要スル防禦方法ノ提出ニ因リテ訴訟ノ終結ヲ遅延スルコトヲ避ケ迅速且容易ニ強制執行ノ債務名義ヲ得セシムル必要アリ證書訴訟爲替訴訟ハ此目的ノ爲メニ認メラレタルモノニシテ即チ證書ニ因リテ請求權ヲ證明シ得ヘキ權利者ヲシテ容易ニ且迅速ニ債務名義ヲ得セシムルコトヲ目的トスル特別訴訟手續ナリ故ニ此手續ハ簡易且迅速ニ終了スルコトヲ主トシ證據方法モ書證ノミニ制限シ原告勝訴ノ判決ニ對シテハ裁判所カ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノトス  
 證書訴訟爲替訴訟ハ法律上強制シタルモノニ非ス原告ハ證書訴訟爲替訴訟ヲ許サルル請求ヲ通常訴訟手續若クハ督促手續ニ於テ主張スルコトヲ妨ケス故

ニ一定ノ請求ニ付キ證書訴訟手續爲替訴訟手續ヲ採ルカ將タ通常訴訟手續ヲ採ルカハ一ニ原告ノ選擇ニ因ルモノトス故ニ原告ハ證書訴訟爲替訴訟ノ手續ニ於テ進行シタル訴訟ヲ通常ノ手續ニ繫屬セシムルコトヲ得ヘシ證書訴訟爲替訴訟ハ證據方法カ書證ニ制限セラレ被告ニ不利益ニシテ其制限ヲ解除スルトキハ被告ハ總テノ防禦方法ヲ提出スルヲ得ルニ至リ訴訟上利益ナル地位ヲ得ルモノナレハナリ

證書訴訟爲替訴訟ノ判決ハ終局的ナルコトアリ假定的ナルコトアリ訴ヲ不適法トシテ棄却シタル判決本案ノ請求ニ付キ爲シタル闕席判決被告ノ認諾ニ基キ言渡ス判決又ハ原告ノ請求ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ハ通常訴訟ノ判決ト同シク終局的ノモノナリ然レトモ被告カ原告ノ請求ヲ争ヒタルニ拘ハラズ敗訴ヲ言渡ス判決ハ原告ノ意思ニ因リ證據方法ヲ書證ニ制限シ被告ニ防禦方法ヲ完全ニ提出セシメスシテ爲シタルモノナレハ被告ニ權利ノ行使ヲ留保スル言渡ヲ爲スヘク隨テ其判決ハ假定的ノモノトス

### 第一章 證書訴訟

證書訴訟トハ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ヲ訴訟物トセル訴ニシテ證據方法ヲ書證ニ制限シタル特別訴訟手續ナリ左ニ其手續ニ付キ說述スヘシ

#### 第一 權利保護ノ條件

證書訴訟ニ因ル權利保護ノ條件ハ給付ノ訴ニ付テノ一般條件ノ外左ノ特別條件ヲ具備セサルヘカラス(第四八五條)

- (一) 一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ヲ訴訟物トスルコトヲ要ス 證書訴訟ハ給付ノ訴ニ限り許サルヘキモノニシテ確定ノ訴創設ノ訴ハ證書訴訟手續ヲ許サズ蓋シ給付請求權ノ實行ニ限り強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ法律關係ノ確定創設判決ノ如キハ強制執行ヲ爲シ得サルモノナレハナリ而シテ給付ノ目的物ハ金錢若クハ其他ノ代替物又ハ有價證券ノ一定ノ數量ナラサル

ヘカラス有價證券ハ記名ナルト無記名ナルトヲ區別セヌ又請求ノ原因モ契約ナルト不法行爲ナルトヲ問ハサルモノナリ

- (二) 請求ヲ起スノ理由タル總テノ必要ナル事實ヲ證書ニ因リ證シ得ヘキコトヲ要ス 請求ヲ起スノ理由タル必要ナル事實トハ原告カ實體法上ノ請求權ヲ主張スルニ必要ナル事實ノ全體ヲ謂フモノニシテ訴ノ原因タル事實其他實體法上請求權實行ニ必要トスル事實ナリトス故ニ主タル請求及ヒ附帶請求權ノ實行ニ必要ナル事實モ證書ヲ以テ證明シ得ヘキコトヲ要ス然レトモ訴訟成立條件ニ關スル事實例ヘハ訴訟能力法律上代理訴訟代理裁判所ノ管轄ヲ定ムル事實ノ如キハ請求權ノ實行ニ關係ナキモノナレハ請求ヲ起スノ理由タル事實ニ屬セサルナリ又裁判上顯著ナル事實裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ事實ハ一般ノ原則ニ從ヒ證明ヲ必要トセサルモノトス

## 第二 訴訟條件

證書訴訟ノ訴訟成立條件ハ一般ノ成立條件ノ外訴狀ニ證書訴訟トシテ訴フ

ル旨ノ陳述ヲ掲ケ且ツ請求ヲ起スノ理由タル總テノ事實ヲ證明スヘキ證書ノ原本若クハ謄本ヲ訴狀ニ添附スルコトヲ要ス若シ訴狀ニ證書訴訟トシテ訴フル旨ノ陳述ヲ掲ケサルトキハ證書訴訟トシテハ訴ノ提起ハ無効ナリト雖モ通常訴訟トシテ訴提起ノ效力アルモノトス如何トナレハ訴狀ニ因レハ通常訴訟トシテ訴ヲ提起シタルト看做スヘキモノナレハナリ又證書訴訟トシテ訴フル旨ノ陳述ヲ掲ケタルニ拘ハラヌ請求ヲ爲スノ理由タル事實ヲ證スヘキ證書ノ原本又ハ謄本ヲ訴狀ニ添附セサルトキハ訴提起ノ要件ヲ欠缺セル不適法ノモノト爲ササルヘカラス故ニ裁判所ハ訴提起ノ條件ヲ欠缺セル不適法ノ訴トシテ判決ヲ以テ之ヲ却下スヘキモノトス然レトモ訴狀ニ添附シタル證書ノ原本若クハ謄本カ果シテ原告カ請求ヲ主張スルニ必要ナル事實ヲ證明スルニ足ルヤ否ヤハ訴提起ノ效力ニ關係ナキモノナリ故ニ原告カ貸金請求ヲ爲サントスルニ當リ其事實ヲ證明スヘキ證書トシテ訴狀ニ預金ノ證書ヲ添附スルモ起訴ノ要件ヲ欠缺シタルト言フ能ハス要スルニ原告カ請求ヲ主張スル事實ノ證明トシテ證書ヲ添附シタルトキハ其證書ノ證據

力如何ニ關セス訴ノ提起ハ適法ノモノタラサルヘカラス而シテ訴狀ニ證書  
訴訟トシテ訴フル旨ノ陳述ヲ掲ケ之ニ證書ノ原本、謄本ヲ添附セス口頭辯論  
ノ期日以前ニ於テ證書ノ原本、謄本ノミヲ裁判所ニ差出シ之ヲ被告ニ送達シ  
タルトキハ要件ニ欠缺アル訴狀ヲ差出シタル後更ニ欠缺シタル條件ノミヲ  
補正シタル書面ヲ被告ニ送達シタル場合ト同シク完全ナル證書訴訟トシテ  
訴ノ提起アリタリト言フコトヲ得サルナリ(第四八條)

第三

審理手續 訴訟手續ノ進行ニ付テハ次ニ述フル數種ノ例外アルノミニ  
シテ其他ハ總テ通常訴訟手續ト同一ナリ

(一) 證書訴訟手續ニ付テハ妨訴抗辯ノ中訴訟費用保證欠缺ノ抗辯ハ之ヲ提  
出スルコトヲ許サス其他ノ妨訴抗辯ハ一般ノ法則ニ從ヒ提出スルコトヲ  
得ト雖モ被告ハ其抗辯ニ因リテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ス但裁判所ハ  
職權ヲ以テ若クハ當事者ノ申立ニ因リテ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得ヘ  
シ(第四八條)

(二) 訴訟手續ヲ簡易ナラシムル爲メニ反訴ノ提起ヲ許サス若シ反訴ヲ提起

シタルトキハ不適法トシテ判決ヲ以テ却下スヘキモノナリ(第四八條)

(三) 證據方法ハ書證ニ限り當事者ニ於テ使用スルコトヲ得ルモノナリ即チ  
請求ノ原因タルト實體上ノ請求ノ原因以外ノ事實タルト其他證書ノ眞否

ニ付テ争アル場合ニ於テモ證書ノミヲ以テ證據方法ト爲スヘキモノナリ  
故ニ人證、鑑定等ノ證據方法ハ之ヲ許サス而シテ書證ノ申出ハ證書ノ提出  
ノミヲ以テ爲スコトヲ得ルモノニシテ書類ノ取寄、證書提出ヲ命スル宣言  
等ハ之ヲ許サス(第四八條)

(四) 原告ハ第一審ノ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ハ被告ノ承諾ヲ要セスシテ單  
獨ノ意思表示即チ口頭辯論ニ於ケル陳述ニ因リ證書訴訟ヲ止メ通常訴訟

手續ヲ以テ訴訟ヲ繫屬セシムルコトヲ得準備書面ニ證書訴訟ヲ止ムル旨  
ヲ記載シ之ヲ送達スルモ口頭辯論ニ於ケル準備的性質ヲ有スルニ止マル  
ヲ以テ通常訴訟トシテ繫屬スルハ口頭辯論ニ於ケル陳述ノ時ニアリトス  
而シテ通常訴訟手續ニ繫屬スルトキハ證書訴訟ヲ取下ケタルモノニ非ス  
シテ爾後ノ手續ヲ通常訴訟ニ變更スルト同時ニ證書訴訟ニ於テ表ハレタ

ル訴訟資料ハ通常訴訟ニ於テモ有效ニ存續スルモノナリ證書訴訟ヲ止ムルコトハ第一審ノ口頭辯論終結前ニ限り爲スコトヲ得ルモノニシテ上訴審ニ於テハ之ヲ許サス如何トナレハ第一審ノ審理ヲ經サル手續カ上訴審ニ繫屬スル結果ヲ生シ審級ノ秩序ヲ無視スルニ至レハナリ

證書訴訟カ不適法ナルトキト雖モ原告ハ證書訴訟ヲ止メ通常手續ニ繫屬セシムルコトヲ得ヘシトハ多數學者ノ主張スル處ナリ是レ通常訴訟トシテノ權利拘束ハ證書訴訟トシテノ特別訴訟條件ニ欠クル處アルモ存在スルモノナリトノ理論ニ基クモノナリ原告ハ私權保護ヲ求ムルニ通常訴訟手續ニ因ルヘキカ若クハ證書訴訟手續ニ因ルヘキカハ其自由ニ任セラルル處ナレハ證書訴訟ノ進行中之ヲ通常訴訟ニ變更スルモ亦原告ノ自由ニ任スヘキモノトス

原告カ證書訴訟ヲ止メ通常訴訟ニ繫屬セシムヘキコトヲ陳述シタルトキハ其時ヨリ訴訟ハ通常手續ニ繫屬スル效力ヲ生スルモノナリ故ニ被告カ闕席セル口頭辯論期日ニ於テ原告カ右ノ陳述ヲ爲ストキハ豫メ其旨ヲ書

面ヲ以テ被告ニ通知シタルトキニ限り通常手續ニ於ケル闕席判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第二條第五)又通常手續ニ繫屬セルトキ通常手續ノ應訴期間カ存セサルトキハ被告ハ辯論ノ延期ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

通常訴訟手續ニ於テ繫屬セルトキハ其時ヨリ起算シ答辭書差出ノ期間内ニ被告ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク又通常訴訟手續ニ於ケル被告ノ本案ノ辯論前ニ一般ノ規定ニ從ヒ妨訴抗辯ヲ提出シ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

- 第四 判決 證書訴訟ニ於テ原告ニ敗訴ヲ言渡ス判決ハ實體上及ヒ形式上ノ
- 二ニ區別スルコトヲ得即チ左ノ如シ
- (一) 實體上原告ニ敗訴ヲ言渡ス判決ハ次ノ場合トス

(イ) 原告ノ請求カ自體ニ於テ理由ナシト見エタルトキ  
 (ロ) 被告ノ抗辯ニ因リ原告ノ請求カ理由ナシト見エ又ハ被告カ證書訴訟ニ於テ許スヘキ證據方法ニ因リ原告ノ請求ノ不當ナルコトヲ立證シタルトキ

(ハ) 原告カ請求ヲ拋棄シ被告ヨリ拋棄判決ノ申立ヲ爲シタルトキ

(ニ) 原告カ口頭辯論期日ニ闕席シ被告カ闕席判決ノ申立ヲ爲シタルトキ  
 右ノ四ノ場合ニ言渡ス判決ハ原告ノ主張シタル請求カ實體上不當ナリトスル判決ニシテ通常訴訟ニ於テ本案ニ付キ敗訴ヲ言渡ス判決ト同一ナリ故ニ其判決ハ實體的確定力ヲ生スルモノトス

(二) 形式上原告ニ敗訴ヲ言渡ス場合ハ左ノ如シ

(イ) 一般ノ訴訟條件ニ欠缺アリタルトキ

(ロ) 訴狀ニ證書訴訟トシテ訴フル旨ヲ掲ケタルニ拘ハラス證書ノ原本又ハ謄本ヲ訴狀ニ添付セサルトキ

(ハ) 證書訴訟ノ條件ニ欠缺アルトキ即チ請求ノ目的物カ第四百八十四條

ノ要件ニ適セス又請求ヲ起スノ理由タル事實ニ付キ完全ニ書證ノ申出ヲ爲ササルトキ

(ニ) 被告ノ抗辯ニ因リ原告ニ於テ抗辯ヲ不當ト認メシムルカ爲メ請求ノ原因以外ノ事實ニ付キ證明ヲ必要トスルニ拘ハラス書證ノ申出ヲ爲ササルトキ

右ノ四ノ場合ニハ原告ノ訴ヲ却下スヘキモノナリ殊ニ(ロ)以下ノ場合ニハ證書訴訟手續ニ於テ不適法トシテ訴ヲ却下スルモノナリ故ニ此等ノ判決ハ形式的確定力ヲ生スルモ實體的ノ確定力ヲ生スルモノニアラス而シテ此等ノ事項ハ裁判所カ口頭辯論ニ於テ職權ヲ以テ調査スヘキモノニ屬シ(ロ)ハノ條件カ欠缺セシトキハ被告カ口頭辯論期日ニ闕席セシトキト雖モ原告ノ訴ヲ許ササルモノトシテ却下スヘク(ニ)ノ場合ニハ被告カ口頭辯論ニ於テ原告ノ請求ヲ争ヒタルトキニ限り生スルモノナリ即チ證書訴訟ニ於テハ請求ノ原因タル事實ハ被告カ之ヲ争フト否トニ拘ハラス原告ハ之ヲ證明スヘキ責任ヲ有スルモノニシテ若シ之カ證明ヲ爲スコト能ハサル

トキハ原告ノ訴ハ證書訴訟ニ於テ許スヘカラサルモノトシテ却下スヘキモノナリ(第四八條)

被告ニ敗訴ノ言渡ヲ爲ス判決ハ被告カ原告ノ請求ニ付キ異議ヲ述ヘサル場合ト原告ノ請求ヲ争ヒタル場合トノ二ニシテ次ノ如シ

(一) 被告カ原告ノ請求ヲ争ハサル場合ハ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シ原告カ認諾判決ノ申立ヲ爲シタルトキ或ハ被告カ口頭辯論期日ニ出席スルカ若クハ出頭スルモ辯論ヲ爲ササル場合ニ於テ原告カ缺席判決ノ申立ヲ爲シタルトキ被告ニ敗訴ノ言渡スヘキモノナリ此場合ニ於テモ認諾ノ場合ヲ除キ原告ハ自己ノ請求ヲ理由アリト認メシムルカ爲メ證據方法ノ申出ヲ爲ササルヘカラス

(二) 被告カ原告ノ請求ヲ争ヒタル場合ト雖モ原告ノ請求カ證明セラレテ被告カ適法ノ證據方法ヲ以テ其抗辯ノ方法ヲ立證セサル以上ハ被告ノ異議ハ證書訴訟ニ於テ許ササルモノトシテ排斥スヘク(第四九條)被告ニ敗訴ノ判決ヲ言渡スヘキモノナリ而シテ原告ノ請求ヲ争ヒタル被告ニ對シテハ敗

訴ヲ言渡スヘキ總テノ場合ニ於テ被告ニ對シ後日通常訴訟ニ因リテ原告ノ請求ヲ争フ權利ノ行使ヲ留保スヘキモノナリ而シテ其留保ハ判決主文ニ掲クヘキモノトス(第四九條)被告ニ對シテ權利ノ行使ヲ留保スル所以ハ原告カ證書訴訟ノ形式ヲ以テ訴ヲ提起シタルトキハ被告ハ之ヲ通常訴訟手續ニ變更ヲ求ムル權利ナク隨テ被告ハ原告ノ爲メニ原告ノ攻撃ニ對スル防禦方法ヲ制限セラレ十分ナル防禦ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ被告ニ對シテ後日防禦ヲ爲シ得ルノ機會ヲ與フルノ途ヲ得セシムルノ必要ニ基ク是ヲ以テ總テノ場合ニ於テ留保判決ヲ爲スヘキモノナリ留保ヲ掲ケタル判決ハ性質上中間判決ナルモ上訴及ヒ強制執行ニ關シテハ終局判決ト看做シ(第四九條)其判決確定スルトキハ訴訟ハ通常訴訟手續ニ於テ其裁判所ニ繫屬スルモノナリ(第四九條)故ニ判決確定ノ後當事者ノ申立ニ因リテ通常訴訟手續ヲ以テ訴訟ヲ進行ス此手續ニ於テハ更ニ原告ノ請求ノ當否ヲ審理スヘキモノニシテ證書訴訟ニ於ケル各當事者ノ行爲ハ此手續ニ於テモ亦其效力ヲ有ス此手續ニ於テ審理ノ結果原告ノ請求カ理由ナカリシ

コト表ハレタルトキハ終局判決ヲ以テ原判決ヲ廢棄シ原告ノ請求ヲ排斥シ且生シタル費用ノ全部又ハ一部ノ辨償ヲ言渡シ又前判決ニ基キ被告ヨリ支拂ヒ又ハ給付シタル物ノ辨濟ヲ被告ノ申立ニ因リ原告ニ對シテ言渡スヘキモノナリ之ニ反シ原告ノ請求ヲ正當ト認ムルトキハ前判決ヲ維持シ被告ニ訴訟費用ヲ負擔セシムルモノナリ此通常訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ闕席セルトキハ闕席判決ニ關スル規定ヲ準用シテ闕席判決ヲ爲ス(第二項、第九二條、第九三條)茲ニ闕席判決ヲ爲ス旨ノ規定ヲ設ケタルハ若シ當事者カ闕席セシトキハ前訴訟手續ニ於テ爲シタル行爲及ヒ留保判決等ハ效力ヲ失ヒ出頭シタル當事者ノ申立ニ因リ通常ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スヘキコトヲ明カニシタルニ外ナラス證書訴訟ノ判決ニ於テ被告ニ敗訴ヲ言渡ス場合ニ留保ヲ掲ケサルトキハ第二百四十二條ノ規定ニ從ヒ判決ノ補充ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第四九一條、第四九二條)證書訴訟ニ於テ留保判決ヲ爲スヲ以テ證書訴訟手續ニ於ケル控訴審ニ於テモ被告ニ防禦權ヲ留保スヘキ規定即チ第四百二十六條第四百二十七條ハ適用セラレサルナリ

## 第二章 爲替訴訟

爲替訴訟ハ商法ニ規定スル手形ニ基ク請求ヲ證書訴訟手續ヲ以テ主張スル手續ナリ此手續ハ次ニ述フル場合ノ外總テ證書訴訟手續ト同一ナリ

第一 商法ニ規定スル手形ニ基ク請求ニ限ルコト

第二 手形金支拂地ノ裁判所又ハ被告カ其通常裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所又ハ數人カ手形義務者トシテ共同被告ト爲ル場合ニハ支拂地ノ裁判所若クハ被告ノ各人カ其普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所各管轄權ヲ有ス(第四九五條、第一項、第二項)

第三 訴狀ニハ爲替訴訟トシテ訴フル旨ヲ掲ケ(第四九六條、第一項)且證書訴訟手續ノ如ク手形ノ原本若クハ謄本ヲ添附スルコトヲ要シ償還請求權ヲ主張スルトキハ其請求權行使ニ必要ナル事實ヲ證明スヘキ證書ノ原本若クハ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス

第四 訴カ適法ナルトキハ訴狀送達ト口頭辯論期日トノ間ニ少ナクトモ二十



21/6/40

四時間ノ時間ヲ存シテ裁判長ハ口頭辯論期日ヲ指定ス(第四九六條第  
二項第三項第)  
其他爲替訴訟手續ニハ通常訴訟手續及ヒ證書訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用ス  
ヘキモノナリ手形ハ流通證券ナレハ急速ニ債務名義ヲ得セシムル必要ヨリ特  
別訴訟手續ヲ認メタルモノトス

九二二

# 民事訴訟法原論上卷

明治四十年五月二十一日印刷  
明治四十年五月二十四日發行

民事訴訟法原論與付  
正價貳圓五拾錢

兼著作  
發行者

岩田一郎  
東京市小石川區雜司ヶ谷町百十九番地

印刷者

島連太郎  
東京市神田區美土代町二丁目一番地

發行所

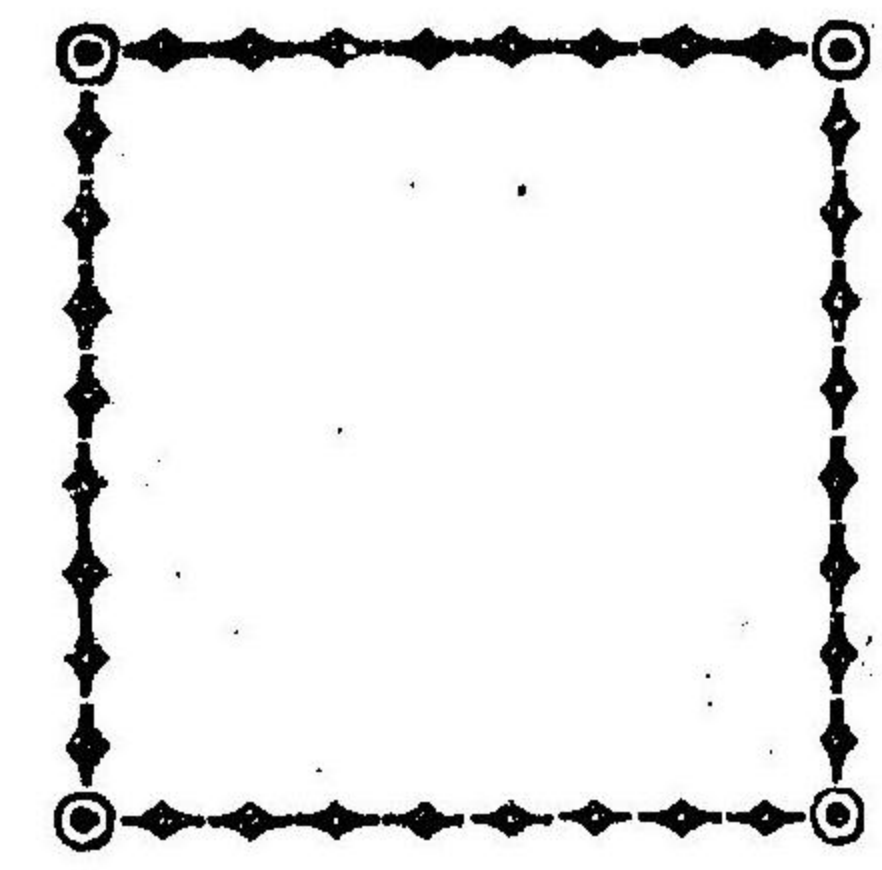
明治大學出版部  
東京市神田區駿河臺

印刷所

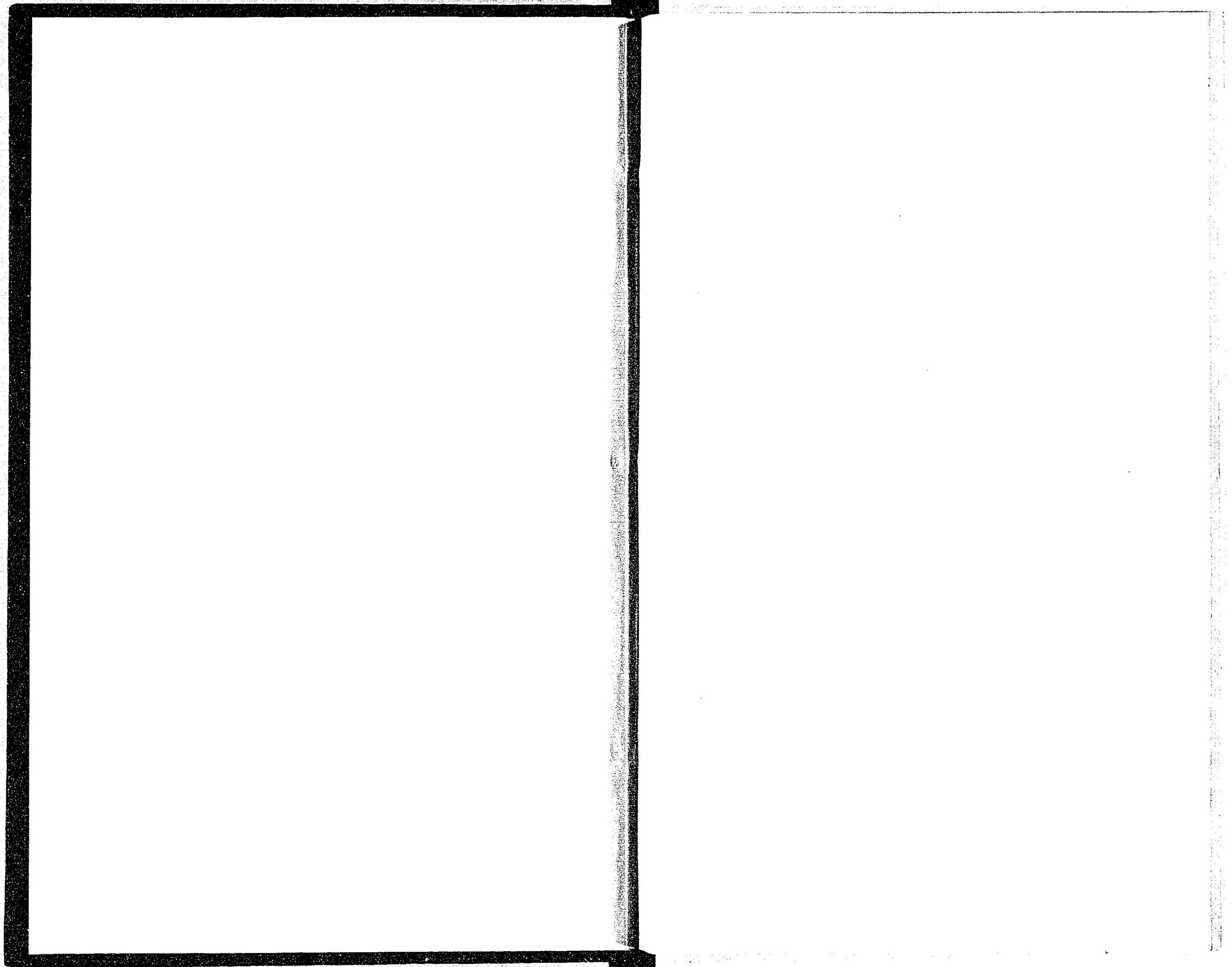
三秀舍  
東京市神田區美土代町二丁目一番地

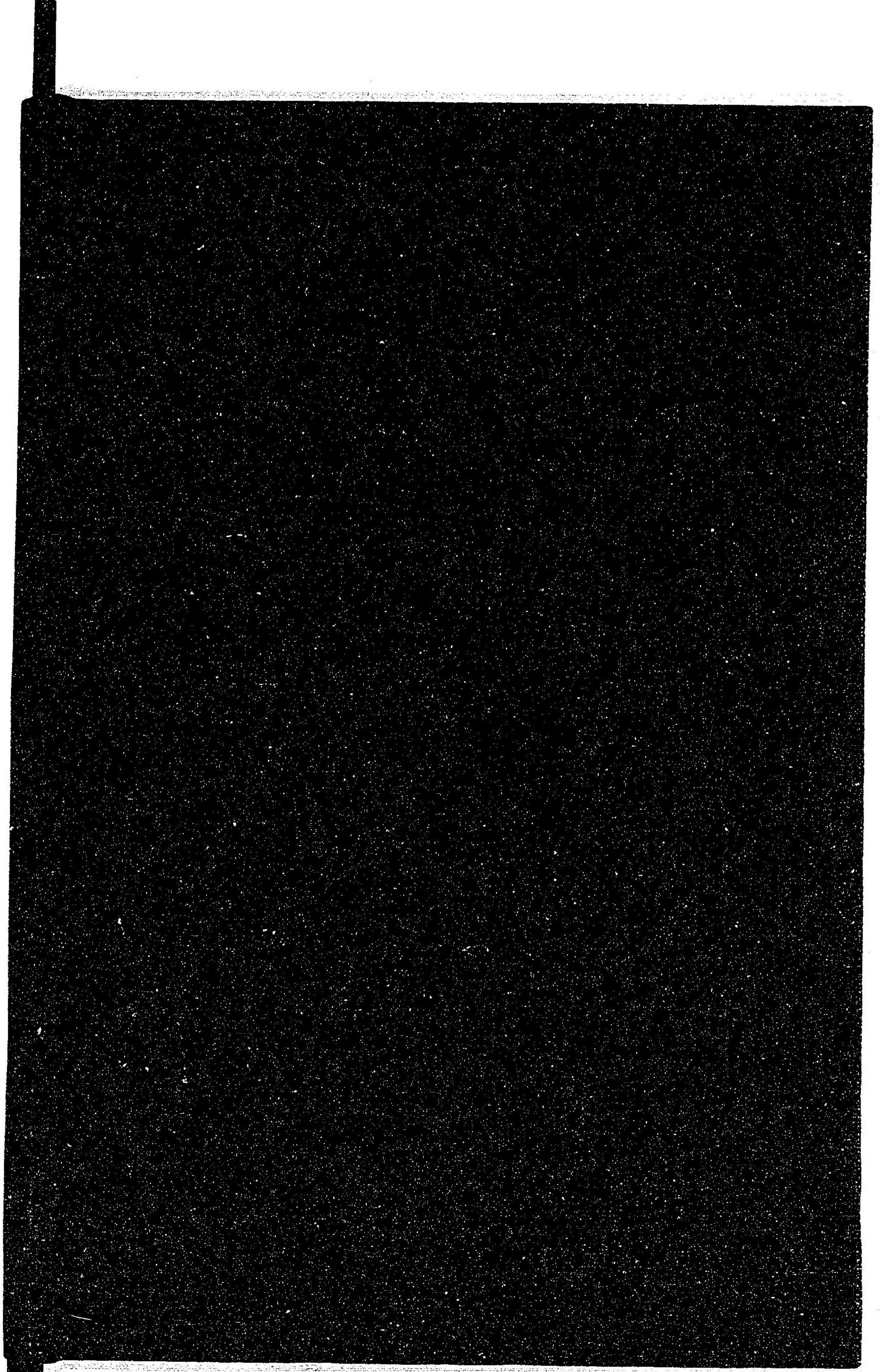
賣捌所

有斐閣  
東京市神田區一ツ橋通町



2-287





90  
227

037143-001-8

90-227

民事訴訟法原論

岩田 一郎/著

上

M40

BBS-0735



