

本其訴訟費用ニ付テモ同條ナリ 但當事者力之ニ因テ別故ノ契約ヲ  
為シタルトキハ其契約ニ從フヘキモノトス (第七九條)

共同訴訟人間ニ於ケル費用負担ハ同シテハ此ノ規定ニ依ルヘキモノトス  
第一、共同訴訟人ニ於テ訴訟費用ヲ負担スヘキトキハ其間ノ千係ハ平等  
トス 之ヲ共同訴訟ニ干シテ第四十九條ノ規定アルトクハ一ノ趣旨ニ

外ナラス (第八〇條第一項)

第二、共同訴訟人ノ訴訟ニ於ケル利害ノ關係若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担セシムルコトヲ得ヘシ 之  
レ或者ハ其請求額非常ニ多ク 或者ハ比較的少額ナル場合ニ於テ相  
互ノ公平ヲ保ツ必要ニ於テタルモノナリ (第八〇條第二項)

第三、共同訴訟人中ノ或者力特別ナル攻撃防禦ノ方法ヲ主張シタルトキ  
ハ其費用ハ其者ニ於テ負担スヘク他ノ者ニ干係ナシ故ニ特別ナル攻  
撃防禦方法ト謂フハ其者一人ノ利害ニ限ラレタルモノヲ謂フ而シテ  
其攻撃防禦ノ方法力一般ノ訴訟人ニ共通スルトキハ自ラ別同趣ダリ

(第八〇條第二項)

第四、原告又ハ被告ノ數人カ判決ニ於テ連帶債務者又ハ連帶債務者ト認  
ムラレタル場合ニ於テハ費用負担ニ付テモ連帶トシテ責ヲ負ハサ  
ルヘカラス 其他民法、其他ノ法律ニ依リ費用負担ニ付テ連帶義務  
ヲ負フヘキトキハ上ノ一乃至三ノ規定ニ依ラサルハ勿論ナリ (第八  
〇條第一項)

第五、從參加人ト相手方トノ千係ニ付テハ原告及ヒ被告同ニ於ケル一般  
訴訟費用負担ニ同スル規定ニ從テ定ムルヘキモノトス 但從參加人  
對シ原告又ハ被告カ異議ヲ述ヘタルトキハ其異議ノ決定ニ於テ其費  
用負担ニ付キ裁判ヲ為スヘク異議ノ申立ナク又ハ異議アルモ裁判所  
カ異議ヲ相当ナラストシテ却下シ從テ從參加人ヲ裁シタルトキハ本  
訴訟ノ判決ニ於テ從參加人ト相手方トノ間ニ於ケル訴訟費用負担ニ  
付テハ裁判ヲ為スヘキモノナリ (第八一條)

訴訟中裁判所書記、法定代理人、弁護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失

又ハ謝免ニ因リ費用ヲ生シタルトキハ受訴裁判所ハ当事者ノ申立ニ因リ  
又ハ職權ヲ以テ其費用ヲ其者ニ負担セシムル決定ヲ為スコトヲ得(第ハ  
ニ条) 過失又ハ懈怠ハ如何ナル程度ノモノタルヲ問ハサルハ裁判所  
規定ナリトモ独ニ訴訟法ノ規定ニ依レハ右ノ過失ハ重大ナル過失タル  
コトヲ要件トシタリ(月法第百。ニ条第一項)

裁判所決定ハ独ニ法ニ比シテ苛酷ナルヲ忌ルナリ 之ヲ登記官、公証  
人等ニ送ルモ其責任ハ重大ナル過失タルコトヲ要件トセルニ民事訴訟ノ  
之独リ此要件ヲ前除シタルハ立法上論ナク罷ハサルナリ(公証人法第  
六条) 不動産登記法第。三。条 非訟手続法第。五。七。条 参照)

(註) 訴訟手続カ上訴ノ結果ニ因リ又ハ職權ヲ以テ取消サレ若クハ無効  
ノ宣告アリタル場合ニ於テ其無効又ハ取消ノ原因ヲ看過シタルコト  
ニ付キ裁判所ニ重大ナル過失アリ又ハ裁判所ノ重大ナル過失ニ因リ  
テ手続ノ取消ヲ生スルニ至リタルコト明白ナルトキハ其手続ノ費用  
及ヒ上訴ノ費用ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ裁判所ノ負担タルコト

ヲ責メスコトヲ得トハ民法第百五十一。条ノ規定スル所ナ  
レトモ裁判所決定ニ於テハ裁判所ノ費用ヲ負担スルカ如キハ全ク誤  
ナル所ナリ 民法第百五十一。条ノ規定ニ比シテ進歩セルヲ見ル  
ナリ

裁判所書記以下ニ費用ヲ負担セシムル場合ニ於テハ其決定前ノ所  
入ニ口頭又ハ書面ヲ以テ陳明ヲ為ス機會ヲ與ヘサルハ可ラス 而シ  
テ此決定ハ口頭陳明ヲ録スニテ之ヲ為スコトヲ得ヘク此決定ニ對シ  
テハ即時抗告ヲ為スコトヲ得ヘシ

裁判所ノ判決ヲ以テ費用ニ付キ裁判ヲ為スハ單ニ何人カ其費用ヲ  
負担スヘキト決定ムルニ過キスニテ其額何ノ金額ヲ算定スヘキヤハ  
費用額決定決定ニ付タサルヘカラス 此決定ハ事件カ何レノ審級ニ  
於テ為局シタルニ拘ハラズ第。一。審裁判所ニ於テ申立ニ因リテ為  
スヘキモノナリ(第。八。四。条)

(註) 独ニ民事訴訟法ノ費用額ノ確定ハ之ヲ裁判所ノ職權ニ屬セシメ  
八五

タリ(同法第103条)此決定ハ評議ニ付スル事務ニ屬スルコトヲ  
キ力故ニ審口裁判所書記ノ職權ニ屬セシハルヲ以テ是レハキナリ。

### 第二節 訴訟費用ノ保証

裁判ノ場合ニ於ケル訴訟費用ノ負担ヲ確保スル所ノ法律ハ一定ノ場合ニ  
於テ当事者ニ保証ヲ立ツヘキコトヲ命ゼリ。訴訟費用ニ付キ保証ヲ立ツ  
ヘキ場合ハ次ノ如シ。

第一、原告又ハ被告ノ從參加人タル外国人タルコト

原告タル外国人及ヒ被告ノ從參加人タル外国人ニ限リ訴訟費用ニ  
付キ保証ヲ立ツヘキコトヲ命ゼタルハ費用不払ノ危険ヲ予想シ得ヘ  
キカ判メナリ。被告ニ此義務ナキハ被告ハ裁判ノ地位ヘ立ツモノニ  
シテ自ら進ニテ訴訟ヲ為ス者ニアラサレハナリ。但シノ場合ニアフ  
テハ外国人ハ保証ヲ立ツル義務ナキモノトス

(一) 國際条約スハ原告ノ屬スル国ノ法律ニ依リ本邦人カ同ノ場合

ニ於テ保証ヲ立ツル義務ナキトキ

(二) 反訴ノ場合

(三) 返答訴訟及ヒ再答訴訟ノ場合

(四) 公正催告ニ基キ起シタル訴ノ場合

第二、被告ヨリ保證ノ要求アルコト

保証ハ裁判ノ場合ニ於ケル費用ノ負担ヲ確保スルニアル力故ニ被  
告ノ要求アリ限リハ固ヨリ立ツヘキコトヲ命ゼシムル要ナキモノトス

右ノ外法律カ特別ノ場合ニ於テ原告又ハ被告ニ保証ヲ立ツヘキコトヲ  
命ゼタル場合ハ各條ニ規定スル所ニシテ例ヘハ委任ノ欠缺セル代理人ニ  
對シテ反ニ訴訟ヲ為スコトヲ許ス場合ニ於ケル保証(第70條)反差  
押又ハ反知分ノ場合ニ於ケル保証(第74一條 第75六條) 反執行  
ノ原告ニ付スル保証(第50三條 第50五條) 強制執行ノ場合ニ於  
ケル保証(第50。余 第50四七條) 執行文附具ノ場合ニ於ケル保証

（第五二二条）ノ如キ其例ナカラストモ之レ本ク訴訟法上ノ保証ト  
称スヘキモ之ニ所費費用ノ保証トハ相異レリ、但訴訟費用ノ保証トモ  
モ之ク訴訟上ノ保証タルコトハナリ

訴訟費用ノ保証ヲ立ツヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ先ツ其數額ヲ決定ス  
ヘキモノトス、而シテ其數額ハ各審級ニ於テ被告ノ支出スヘキ訴訟費  
用ノ額ヲ標準トス（第八九条第一項）訴訟中ニ保証ノ不足ヲ生シ且ツ  
被告カ保証ノ追増ヲ求ムルトキハ亦裁判所ニ於テ其ノ額ヲ定ムヘキモ  
ノトス、但爭ナキ請求ノ部外カ費用ヲ担保スルニ充カナルトキハ此限  
ニアラス（第八九条第二項）

保証ヲ立フヘキ原告又ハ被告ノ從參加人ノ為メニハ之ヲ立ツヘキ為メ  
裁判所ニ於テ相當ノ期間ヲ定ムヘキモノトス、此期間經過後ニ至リ尚  
モ保証ヲ立テオルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ其ヲ取  
下ケタリト宣言スヘキモノナリ、若シ又原告カ上訴ヲ為レル場合ニ  
於ツテハ同一ノ場合ニ於テ其上訴ヲ取下ケタリト宣言スヘキモノナリ

但此宣言アル迄ニ保証ヲ立テオルトキハ其保証ヲ有效ノモノト見ルヘ  
シ（第九〇条）判決ニ依ル宣言ハ如何ナル形式ヲ以テスヘキマハ不明  
ナリトモ之訴又ハ上訴ノ取下ケラレタリト看做スノ理由ヲ以テ其訴ノ  
取下スヘキ上訴ノ棄却ヲ言渡スヘキモノナルヘシ、判決主義ニ於テ原告  
ハ訴又ハ上訴ヲ取下ケタリトスル言フカ知キ文字ハ通常ノ用例ニ及ス  
レハナリ、独乙訴訟法ノ注文ニハ原告ノ訴又ハ上訴ノ棄却ノ意味ヲ有  
セリ（同法第一二二条）

訴訟費用保証ノ欠缺ハ妨訴抗弁ノ一ニシテ（第九六条）被告ハ本  
案ノ争論前ニ於テ此抗弁ヲ提出スヘキモノナルカ故ニ於テテ保証ヲ立  
テシコトノ要求ス自ラ本案ノ争論前タルヘキモ明カナリ、即チ訴状カ  
送達セラレタルトキハ被告ハ茲科費提出期付リハ之ト同時ニ之カ與木  
ヲ為スヘク而シテ原告ニ對シテ保証ヲ立ツル為メニ一定ノ期間ノ定メラ  
レタルトキハ其期間ノ經過スル迄ハ被告ハ本案ノ争論ヲ拒ムコトヲ得  
ヘキモノト解セサルヘカラス、若シ保証ヲ立ツルコトナクシテ此期間

一八九〇  
 ヲ經過シタルトキハ茲ニ始メテ抗訴ヲ提出スヘク而シテ裁判所ハ  
 此抗訴ニ基キ尙旨ノ訴ヲ却下スヘキナリ 上訴ノ場合ニ於テ尙旨タル  
 控訴人又ハ上告人カ保證ヲ立テサレ場合モ之ト同ヘノ理諭ニシテ保證  
 ヲ立ツヘキ期間内ハ本案ニ入り余論ヲ為スコトヲ拒ムコトヲ得ヘキモ  
 ノト見ルヘシ此場合ニ在ツテハ既ニ前審ノ判決ヲ録タルモノナルカ故  
 ニ抗訴ノ抗訴ト見ルヨリモ寧ク本案ハ規定ニ依リ上訴ノ却ノ旨渡フ後  
 カヘキモノト解スヘキナリ  
 保證ハ規。全。又ハ有。何。証。券。ヲ。供。託。シ。テ。之。ヲ。納。ス。ヘ。キ。モ。ノ。ト。ス。 但。當。事。者  
 カ別叙ノ合意ヲ為スコトキハ此限りニアラス (第八九條)  
 訴訟費用ノ保證ヲ立フヘキ義務カ訴訟ノ進行中ニ生シタルトキハ相手  
 方ノホメニ因リ保證ヲ立ツヘク又訴訟中原旨又ハ從參加人カ保證ヲ立  
 フヘキ義務ヲ負ハサルニ至リタルトキハ已ニ立アタル保證ハ之ヲ還付  
 スヘキモノト解スヘキモノトス 之レ法律ニ明文ナシト雖モ解法上當  
 然タルヘシ 訴訟中ニ保證ヲ立フヘキ義務カ生シタル場合ニ於テハ保

第三節 訴訟上ノ救助

証人等ノ抗訴ハ其時ニ於テ始メテ生シタルモノナルカ故ニ直チニ其抗  
 訴ヲ提出スルコトヲ得ヘシ (第二〇六條第三項)  
 當事者ハ訴訟費用ノ負担ニ付キ判決ヲ受ケル前ニ在ツテハ先づ自ラ其訴  
 訟行為ニ関スル費用ヲ支出セサルヘカラス 此費用支出ノ義務ハ法律カ  
 定メタル一定ノ場合ニアラズハ之カ免除ヲ受ケルコトヲ得 之レヲ訴訟  
 上ノ救助ト稱ス 訴訟上ノ救助ヲ求ムルニハ尤ノ條件ヲ必要トス (第九  
 一條 第九三條)  
 第一 自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ營スルニ非サレハ訴訟費用ヲ全  
 スコト能ハサルトキ  
 第二 訴訟ニ於テ得タル權利ノ伸張、又ハ防禦ノ爲メニ必要ナル  
 見込ナキニ付ラスト見ユルトキ

第三 外国人ニ在ラハハ國關係の又ハ其國スレ國ノ法律ニ依リ本邦人カ

同ノ場合ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ルトキ

以上ノ條件ヲ具備スレトキハ救助ノ申渡ヲ為スコトヲ得 此申請ハ昔

面スハ口頭ヲ以テ救助ヲ求ムル審級ノ裁判所ニ之ヲ為スコトヲ得ハク申

請ニハ訴訟關係ヲ表明シ且該救方法ヲ開示スヘク尙訴訟費用支拂ノ義務

カヲ証スヘキ市町村長ノ証明書ヲ提出スヘキモノナリ (第九三條) 但上

訴審ニ於テ救助ヲ申請スル場合ニ於テ原告スハ被告カ前審ニ於テ既に救

助ヲ受ケタルトキハ原告ニ救済力ヲ証明スルコトヲ要セス、又相手方カ

上訴ヲ提スシタル場合ニ在ラハ權利ノ伸張スハ防禦ノ義務ナラス、又

ハ見込トキニアラスト見ユルコトヲ証スルノ要ナシ (第九四條) 訴訟上

ノ救助ハ各審級ニ於テ各別ニ付與ス 第一審ニ於テハ救助ノ附與ハ裁判

執行ニモ及ブ (第九四條第一項)

救助ノ效力ハ九ノ如シ

第一 國庫ニ對スル效力

救助ハ國庫ニ對スル費用ヲ申請スルコトノ後免除ノ效力ヲ生ス

訴訟印紙ヲ納用シ証拠調ニ付キ証人鑑定人又ハ裁判官及ヒ書記ノ旅

費日當ヲ豫納スルコト并總テ一時ノ免除ヲ得ヘシ

第二 当事者ニ對スル效力

当事者ニ對シテハ訴訟費用ノ保証ヲ立アルコトノ免除ヲ得ルモノ

トス

第三 執達吏又ハ弁護士ニ對スル效力

書状ノ送達及ヒ執行々為ヲ為シムル為メ一時無報酬ニテ執達吏

ノ附添ヲホムルコトヲ得ヘク又受審裁判所ニ於テ必要ナリト認メタ

ルトキハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ一時無報酬ニテ弁護士ノ附添ヲ

命スルコトヲ得ヘシ 弁護士ノ附添ヲ命ジタル場合ニ於テ彼ニ之ニ

對シテ如何ナル報酬ヲ支払フヘキメハ法律ニ明定スル所ナシ 之レ

我邦ノ如ク弁護士ノ報酬ニ付テ確定後豫率ナキ制度ニ在ラバハ委々

困難ナル尚懸ヲ生スヘキナリ 結局才判官ノ適當ト認メタル額ニ依

ツア之ヲ決スルノ外ナカルヘシ 弁護士ノ附添<sup>一九四</sup>ヲ必要トスルモ否ハ  
一定ノ標準ナシ 故ニ制度ノ如ク合議裁判所以上ニ在ワテハ必ス弁護  
士ヲ用ヒルコトヲ必ストスル場合ニ在ワテハ此問題ハ必ス然生スヘキ  
モノナリト金七我制度ニ在ワテハ全ク裁判官ノ見ル所ニ一任スヘキ  
モノナリ

訴訟上ノ救助ハ凡ノ場合ニ在ワテ消滅ス

(一) 救助ヲ受ケタル条件ノ存セサルコト明トナリ又ハ後ニ其条件ノ消滅  
シタルニ因リ之ヲ取消シタルトキ

(二) 救助ヲ受ケタル原告又ハ被告カ死セシタルトキ

右ノ外救助ヲ受ケタル原告又ハ被告カ自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ  
営セスシテ費用ノ減請ヲ為シ得ルニ至ルトキハ依免除ヲ受ケタル金額ハ  
第九一条第一号)ニ付テハ直ニ之カ支払ヲ為ス義務ヲ負フモノトス  
(第九〇条)

救助ノ附添 弁護士附添ノ申請 救助ノ取消、費用追収ヲ命スルニ付

テノ裁判ハ後事ノ意見ヲ聞キタル上裁判所決定ヲ以テ之ヲ為ス 此裁判  
ハ口頭弁論ヲ終スシテ之ヲ為スコトヲ得(第九〇一条) 後事ハ救助ノ附  
其、其取消ノ拒絶又ハ費用ノ追収ヲ命スルコトノ拒絶ノ裁判ニ対シテ抗  
告ヲ為スコトヲ得ヘク救助ヲ拒ミ谷々ハ之ヲ取消シスハ弁護士ノ附添ヲ  
拒ミ又ハ費用ノ追収ヲ命スル決定ニ対シテハ当業者ヨリ抗告ヲ為スコト  
ヲ得ヘシ 弁護士ノ附添ヲ命スル決定ニ対シテハ何人モ此訴ヲ為スコト  
ヲ得ス(第九〇二条)

訴訟上ノ救助ハ敗訴ノ場合ニ於テ相手方ニ対スル訴訟費用負担ノ義務  
ニ何等ノ影響ヲ生スルコトナシ(第九八条) 救助ニ因リ一時免除シタル  
費用ハ訴訟費用負担ノ確定判決ヲ受ケタル相手方及ヒ訴若クハ上訴ノ取  
下、請求ノ趣意、認諾等クハ和解ニ因リ訴訟費用ヲ負担スヘキ相手方ヨ  
リ之ヲ取立コトヲ得 附添ヒタル執達吏又ハ弁護士ハ本会一ノ場合  
ニ於テ自己ノ權利ニ依リ費用確定ノ方法ヲ以テ其手数料及ヒ立寄金ヲ取  
立コトヲ得ヘシ(第九九条) 但し弁護士訴訟制度ヲ探ル故ニ訴訟法ニ  
一三五

一九六  
 在フテハ保護上ノ手数料ハ之ヲ訴訟費用ノ一部トシテ敗訴者ヨリ取立ツ  
 ルコトヲ得ヘシトモ我訴訟法ノ下ニ在フテハ之ヲ費用確立ノ方法ヲ以  
 テ相手方ヨリ之ヲ取立フレコトハ到底不可能ナルヘシ要スルニ之レ故ニ  
 民事訴訟法ノ決文ヲ其儘ニ模倣シタルヨリ生シタル欠共タリ 保護上カ  
 此權利ヲ行ハント欲スルトキハ其手数料ニ付キ本人同意ヲ得タル額又ハ  
 裁判所ノ裁判ニ依リ相手認メラレタル額ニ付キ本人ニ代位シテ敗訴者  
 ヨリ費用取立ノ方法ニ因リテ之カ余額ヲ受クル外ナカルヘシ且齊全ハ執  
 達尺ニ付テハ執達尺手数料規則第十三条ニ規定シタルモノ保護上ニ付テ  
 ハ訴訟費用トシテ計算スルヘキ書状料 郵便料及ヒ當事者トシテノ目当  
 費ノ類之レナリ

### 第四編 訴訟手續

#### 第一章 概論

訴訟手續ハ何ソヤ、之ヲ概式的ニ云フトキハ訴訟ノ提起ヨリ口頭辯論  
 ヲ經テ判決ニ至リ迄ノ判決ヲ執行スルニ至ル迄ノ訴訟法規上ノ順序之  
 レナリ。之ヲ内容ヨリ見ルトキハ訴訟主体ノ法規ニ依ツテ為ス訴訟行為  
 ノ秩序別排列之レナリ、而シテ訴訟主体ハ裁判所及當事者ナルカ故ニ訴  
 訟手續ハ本裁判所及當事者カ訴訟法規ニ依ツテ順序別ニ行フ行為即チ訴  
 訟行為ナリト言フヲ得ベシ、此行為ハ法規ノ定ムル所ニ依テ之ヲ為スユ  
 トヲ必要トシ其效力モ亦法規ノ定ムル所ニ依ツテ生ス、故ニ訴訟行為ハ  
 一種ノ法律行為ト外ナラス、然レトモ訴訟行為ハ民法ニ所謂法律行為ト  
 同シカラズ、民法ニ所謂法律行為ハ其意思表示ニ於テ當事者ノ希望スル



效果ヲ發生スト雖モ訴訟行為ハ其行為ヨリシテ必スシモ当然如斯效果ヲ  
生スルコトナシ加之訴訟行為ハ法律行為ノ如ク單ニ意思表示ノニ止ラ  
ズシテ其他種々ノ行為ヲ包含ス訴訟行為中民法上ノ法律行為ト較其性質  
ヲ全クスルモノナキニ非スト雖モ之レ固ヨリ訴訟行為ノ全部ニテラサ  
ルナリ、裁判官ノ訴訟行為ハ法律行為トシテ其ノ性質ヲ異ニセリ。

### 第二章 訴訟行為

#### 第一節 當事者ノ訴訟行為

##### 第一款 訴訟行為ノ内容

當事者ノ訴訟行為ハ之ヲ其内容ヨリ見テ三ニ區別スルコトヲ得、第一ハ  
意思ノ表示ニシテ第二ハ事實ニ関スル訴訟資料ノ蒐集及提出、第三ハ  
法律上ノ争論之レナリ、而シテ此等ノ訴訟行為ノ連續ハ即チ當事者ノ訴

訟手續ヲ構成スルモノトス。

第一 訴訟行為ニ於ケル當事者ノ意思表示ハ之ヲ二ニ別ツ一ハ即チ処

分の行為ニシテ他ハ即チ要求(申立)トス

又分の行為トハ訴訟委任、管轄ノ合意、保証ノ提供、請求ノ承諾又ハ  
放棄ノ類ニシテ申立ハ即チ裁判所ノ判断スル命令ヲ求ムル請求ナリ。

又分の行為及ヒ申立ハ或ハ事件其物ニ関係スル場合アリ單ニ訴訟手續  
上ノ關係ヲ目的トスル場合アリ、請求ノ放棄ノ如キハ事件ニ関スル必

分の行為ニシテ控訴ノ放棄ノ如キハ訴訟手續上ノモノニ屬ス、原告ノ  
請求ヲ却下セン事ヲ申立ツルハ事件其物ニ関スルモノニシテ管轄邊ノ  
申立ノ如キハ訴訟手續上ノモノトス。

訴訟手續ニ於ケル必分の行為タル意思表示ハ法律上當事者ノ希望ニ  
一致シタル效果ヲ生スル莫ニ於テ民法上ノ法律行為ト殆全一ノ性質ヲ  
有ス、故ニ斯ノ如キ意思表示ハ之ヲ訴訟法上ノ法律行為ト稱ス、但其  
效力ハ訴訟法ノ規定ニ依ツテ決スベキモノニシテ之ヲ民法上ノ意思表

示、原則ニ依リテ決ス可キニ非ス、例ハハ意思表示ノ取消ノ如キ民法ノ規定ニ依リテ得ス、代理権ナキモノ、為シタル訴訟行為ノ取消ノ如キモ亦民法ノ規定ニ依リテ之ヲ得ヌコトヲ得ザルナリ。

訴訟行為タル意思表示ハ當事者カ之ヲ取消（撤回）シタル場合ニ於ケル效力ニ付テハ二種ニ分ル、即チ本案ニ関スル意思表示ト訴訟手續トノ行為ニ関スルモノトハ因リテ其效力異ル本案ニ関スル意思表示ヲ取消シタル場合即チ訴訟ヘタル請求ヲ放棄シタル場合ノ如キハ其效力ハ民法上權利喪失ノ結果ヲ生ス可ク訴訟ノ取下ノ如キハ更ニ再ビ全一訴訟ヲ為スニ妨ケナシ、但訴訟手續上ノ行為ト異テ訴訟法上失権ノ結果ヲ生スヘキコトヲ定メタル場合ナキニ非ス、例ハハ拒絶スハ上告ノ取下ノ如キハ拒絶権スハ上告権ノ喪失ヲ生ス可キカ如シ、（第三九九條第一項第四五條）

第二、訴訟資料蒐集ニ関スル行為トハ裁判所及相手方ニ対シ事實上ノ主張ヲ通告シ、訴訟方法を申出テ、相手方ヨリ提出シタル事實上ノ主張

又ハ証拠方法ニ対シ陳述ヲ為シ又ハ証拠調ノ結果ニ関シ陳述ヲ為スノ類之レナリ、相手方ノ事實上ノ主張ニ対スル陳述ハ或ハ抗弁トナリ或ハ自白トナル、証拠調ニ対スル陳述ハ証拠力減殺ニ関スル陳述トナリ或ハ立上ル及対証拠ノ提出ニ依ル証拠抗弁トナル、

第三、法律上ノ結論トハ訴訟ニ於ケル法律的問題ニ関スル理由スハ及対理由ハ之レ又事實的法律的ニ分タルノ説明ヲ為スヲ謂フ、法律の結論ハ上告及抗弁ノ場合ノ外書面ニ依ル陳述ヲ許サル、ヲ原則トス（第一〇六條第二項）

### 第二 訴訟行為ノ形式

訴訟行為タル意思表示ノ效力ノ發生センカ為メハ裁判所及相手方ニ対シ其意思表示ノ通告ヲ為スヲ要スルコト勿論ナリ、當事者ニ対スル意思表示ノ通告ハ原則トシテ裁判所ヲ起ルコトヲ要ス、例セハ訴訟ノ取下ノ

如キ先ツ書面ヲ裁判所ニ差出シ裁判所ニ於テ之ヲ相手方ニ送達ス可キカ  
如シ、訴状答答書ノ類ハ勿論ナリ、但シ控訴及上告ノ裁判ノ抛棄ハ裁判  
訟法上直接当事者ニ対シテ為ス事ヲ認メタルモノ、如シ

意。恩。表。不。可。追。告。ハ。口。頭。審。判。期。日。ニ。於。テ。當。事。者。ノ。口。頭。ヲ。以。テ。ス。ル。モノ。ト  
大。書。面。ヲ。作。成。シ。テ。之。ヲ。相。手。方。ニ。送。付。ス。ル。モノ。ト。二。ノ。取。式。ニ。分。タ。ル。書。面。  
ニ。依。ル。意。恩。表。不。可。追。告。ハ。必。ラ。ス。裁。判。所。ヲ。經。テ。相。手。方。ニ。送。達。セ。ラ。レ。ル。可。カ。ラ。ス。  
而。レ。テ。直。接。送。達。ハ。裁。判。法。ノ。認。メ。サ。ル。所。ニ。シ。テ。論。テ。普。通。ノ。送。達。ハ。裁。判。所  
ノ。職。權。ニ。屬。セ。リ。、假。乙。訴。訟。法。一。在。テ。ハ。當。事。者。追。行。主。義。ヲ。以。テ。訴。訟。手。続  
基。礎。ト。ナ。シ。タ。ル。結。果。ト。シ。テ。普。通。ノ。送。達。ノ。如。キ。結。果。ヲ。之。ヲ。當。事。者。ニ。一。任。シ。當  
事。者。ノ。直。接。委。任。ニ。ヨ。リ。テ。執。達。吏。之。ヲ。為。ス。テ。取。則。ト。セ。リ。、假。地。利。民。事。訴。訟  
法。ニ。在。テ。ハ。一。般。國。下。公。シ。ノ。職。權。送。達。主。義。ヲ。採。用。シ。其。結。果。ト。シ。テ。若。シ。當。事  
者。ノ。提。出。シ。タ。ル。書。面。が。送。達。ナ。ル。手。續。上。ノ。行。為。ヲ。妨。ク。ベ。キ。欠。缺。ブル。ト。キ。ハ  
何。レ。ノ。場。合。ニ。在。テ。モ。裁。判。所。ハ。職。權。ヲ。以。テ。之。ガ。補。正。ヲ。命。ズ。ル。コ。ト。ヲ。要。ス。ト  
突。メ。而。シ。テ。之。ヲ。補。正。ノ。為。ニ。ハ。當。事。者。ヲ。呼。出。シ。又。一。定。ノ。期。間。ヲ。定。メ。テ。之。カ

補正ノ為メ一時書面ヲ還付スルコトヲ得ル旨ヲ定メタリハ、海國民事訴訟  
法八四條、第五條參照、裁判所訴訟ニ於テハ書面ニ付キ一紙納メ斯ノ  
如キ規定ナルコトナシト且モ訴狀ニ付テハ之ニ必要ナル條件ノ欠缺アル  
トキハ裁判長ノ命令ヲ以テ一一定ノ期間内ニ之カ欠缺ヲ補正ス可キコトヲ  
命ズヘキコトヲ定メタリ（第一九二條參照）

書面ニ依ル意思取不当事者有テ作成シタル書面ニ依ルモノト當事者  
ノ陳述ヲ調書ニ筆記セシメテ為スモノトノ二種アリ、口頭ノ陳述ヲ調書  
ニ筆記セシムルコトヲ得ル場合ハ法律力特ニ之ヲ許シタル場合ニ限ラル  
例ハハハ裁判所ニ於テ為ス訴ノ如キハ第三七四條一其他多クノ訴訟手續  
上ノ申立スハ申請ノ如キ之レナリ、而シテ調書ニ記載スヘキ事項ハ書面  
作成ニ必要ナル事項ト同一ニシテ裁判所書記之ヲ作成シ書記之ニ署名捺  
印スヘキモノトス、當事者ノ署名捺印ハ之ヲ必要トセス、但シ書記ハ特  
ニ法律ニ規定アル場合ニ在ツテハ調書ヲ當事者ニ読聞セ之ヲ承諾シタル  
コトヲ調書ニ記載セサルヘキラス（第一三五條、第一三一五條參照）

訴訟手續上ニ於ケル書面ハ之ヲ二種ニ分ツ即口頭弁論ノ準備ノ為メニ作成スル書面(準備書面)及ヒ決定酌書面(処分酌書面)之レナリ但シ此兩者ハ常ニ格別ニ成立スルモノニアラスシテ互ニ相交錯シ一書面ニシテ兩者ノ性質ヲ併有スルコトアルヘキハ勿論ナリ、訴状及控訴上ノ如キハ口頭弁論ノ準備ノ為メノ書面ナリト雖モ必ズ其酌書面ノ其中ニ包含スルハ言ヲ俟タサルナリ、訴入ハ控訴ノ取下ノ如キハ單ニ決定的酌書面ニ違キニシテ準備書面ニアラサルナリ

決定酌書面ニ於テ其書面ノ内容ヲ為ス當事者ノ意思表示ノ效果ハ直チニ發生スヘキモノニシテ訴訟行為ニ甚タ重要ナル意義ヲ有ス、之ニ及シ準備書面ハ通例裁判所ノ判断ノ基礎タル口頭上ノ陳述ニ付キ豫メ當事者ニ通知スル為メノ書面ニ違キサルナリ、準備書面ニ記載スヘキ一飲ノ事項ハ、(一)當事者及其法定代理人ノ姓名、住所、職業、住所、裁判所、訴訟物及ヒ附屬書類ノ表示、(二)原告若シクハ被告皆力法定ニ於テ為サントスル申立、(三)申立ノ原因タル事実上ノ関係、(四)相手方ノ事実上ノ主張ニ

スル陳述、(五)原告若シクハ被告皆力事実上ノ主張スハ攻撃ノ為メ用ヒントスル証拠方法及ヒ相手方ノ申出ヲタル証拠方法ニ対スル陳述、(六)原告若クハ被告又ハ其訴訟代理人ノ署名、捺印、(七)年、月日ノ類ニシテ(第一〇五條)其申立関係ハ簡明ニ之ヲ記載スヘキ申立上ノ関係ノ説明又ハ法律上ノ討論ハ之ヲ準備書面中ニ記載スルコトヲ得ストセリ(第一〇六條)準備書面中ニ事実上ノ関係ノ説明(事実上ノ主張ノ真実ナルコト、或ハ不真実ナルコト)ノ説明スハ証拠ノ信用スヘキコト或ハ信用スヘカラサルコト等ノ説明)ヲ記載スルコトヲ得ストシテ法律上ノ関係ノ討論ヲ掲載スルコトヲ得ストスルノ理由ハ明白ナリ、即チ民事訴訟法ハ口頭弁論主義ヲ取り判決ハ必ズ口頭弁論ニ基キテ之ヲ為スヘキモノトシテ之ヲ口頭弁論ニ在テハ口頭陳述ニ代ヘテ書類ヲ採用スルコトヲ許サル、等第一〇六條第三項所謂書面審理主義ヲ排シタルニ依ルモノナリ、訴訟手續ニ関スル等ニ付キ決定スヘキ場合ハ通例書面審理主義ヲ採用シタル力故ニ自ラ其原則ヲ異ニセリ、事実上及ヒ証拠ニ関シ簡單

ナル認否ニ因リ陳述ヲ準備書面中ニ記載スルコトハ必スシモ法ノ禁スル所ニ非ス、又特ニ法律兵ニ関シテ知アル場合ニ在ラハ之ニ関スル簡單ナル説明ヲナスハ法ノ禁スル所ニアラサル可シ、畢竟口頭弁論主義ノ原則ニ背反セザル程度ニ於テノミ此規定ノ適用セラルヘキモノト解スヘキモノナリ、法定代理人ハ訴訟代理人ヲ準備書面ニ必要ナル事項ヲ記載シタル場合ニ在テハ海地判民事訴訟法ニ特ニ之ニ関スル費用負担ニ付テ其制裁ノ規定ヲ為セリ、曰ク「重大ナル過失ニ因リ訴訟ニ適切ナラサル陳述ヲ準備書面ニ掲ケタルニ因リ又ハ無用ナル駁辯ヲ準備書面ニ為シタルニ因リ費用ヲ増加シタル時ハ其法定代理人、弁護士其他ノ訴訟代理人ニ其費用ノ負担又ハ償還ヲ命ずルコトヲ得」(同法第四九条)ト当事者力不必要ナル事項ヲ準備書面ニ記載シタルニ因リ生シタル費用ニ付テハ相手方ハ敗訴ニ拘ラズ其費用負担ノ義務ナキヲ明ナリ(同法四一条) 裁判訴訟ニ在テハ明ニ此規定ナシトモ其同一ノ趣旨ナルヲ勿論ナリ(第七六条 第八三條) 獨逸地判訴訟法ニ在テハ斯ノ如キ不必要ナル記載ヲ為

シタル準備書面ハ裁判所ニ於テ之カ訂正ヲ命ズル事ヲ一依納ニ規定シ然レバ費用ヲ省テコトヲ勉メタルコトハ敢ニ説キタルカ如シ(同法第八四條、第八五條)

準備書面ハ裁判所カ訴訟ノ指揮權ニ基キ口頭弁論ノ資料ヲ蒐集スル為メ又相手方ニ對シテハ口頭弁論ノ際ニ於テ陳述ヲ為ス事ヲ得ヘキ準備ノ為メニ必要ナルモノニシテ之カ提出ヲ怠リタル者ハ為メニ生シタル弁論ノ延期其他之カ為メニ生シタル費用ヲ負担セザルヘカラサルナリ(第二〇四條参照) 準備書面ニハ訴訟ヲ為スヘキ資格ニ付テテノ証書ノ原本、正本又ハ謄本(法定代理人ハ訴訟代人ノ資格証明書又ハ委任状)其他總テ原告若シテ被告ノ手中ニ存スル証書ニシテ書面中ノ申立ノ原因トシテ引用シタルモノ、謄本ヲ添付セザルヘカラス、証書ノ一部余ノミラ必

要トスルトキハ其冒頭事件ニ屬スル部分、終尾、目付、署名及印章ヲ附寫シタル抄本ヲ添付スルヲ以テ是ル、証書ノ既ニ相手方ニ知レタルトキ又ハ大部分ナルトキハ其証書ヲ表裏シ且相手方ニ之ヲ閲覧セシメント

欲スル旨ヲ附記スルヲ以テ足ルハ第一〇七条ノ準同書面及其附屬書類ハ其相手方ニ提供スルニ必要ナル層木ヲ作リテ之ヲ裁判所ニ提出セサルハカス(第一〇八条)

口頭弁論ニ於テ為ス当事者ノ意思表不ノ進出ハ然テ口頭弁論ニ関スル規定ニ依ハサル可カラズ、口頭弁論ハ裁判長ノ指揮ノ下ニ関カレヌハハ同サル、口頭弁論ニ於テ当事者ニ係テ許シヌハ之ヲ禁止スルコトハ裁判長ノ权限ニアリ(第一〇九条)口頭弁論ニ於ケル当事者ノ演述ハ事實上及ヒ法律上ノ真ニ於ケル訴訟關係ヲ包攝シテ為スヘヤモノトス、口頭演述ニ代ヘテ書類ノ採用ヲ為ス事ヲ許サズ、唯文字上ノ趣旨ヲ要用トスルトヤニ限リ其部分ヲ翻読スルコトヲ得(第一一〇条)相手方ノ主張シタル事實ニ付キ明ニ争ハス、而シテ他ノ陳述ヨリシテ之ヲ争ヘントスル意思ヲ顯ハレルトキハ各自シタルモノト看做サル、不知ハ陳述ハ自己ノ行為スハ自己ノ実験シタルモノニ関シテハ之ヲ許サズ、自己ノ行為スハ自己ノ実験シタルモノニモアラスル事實ニ付テ不知ヲ以テ答ヘタル事實ハ

争ヒタルモノト看做サル、(第一一一条)当事者ノ秩序維持ノ為メ裁判長ヨリ退却セルトキハ(裁判所構成法第一一〇条、一〇九条)申立ニ因リ本人ノ任意退却ト公一ノ方法ヲ以テ之ヲ取リ扱フコトヲ得、即チ本人ノ弁論ヲ為リスンテ任意ニ退去シタルモノト看做シ訴訟法上ノ期日懈怠ノ結果ニ之ニ置ハシムルコトヲ得(第一一二条)

口頭弁論ニ於ケル当事者ノ陳述其他ノ意思表不ハ之ヲ辯論調書ニ記載スヘキモノトス、但シ然ラノ陳述ヲ口頭弁論調書ニ記載スルノ趣旨ニアラス、口頭弁論調書ニ記載スヘキ意思表不ハ法律ノ規定シタルモノニ限ラル、モノニシテ即チ其主張ナルモノニ限ラル、即チ各自ノ認諾、地産及租界其他特ニ口頭弁論調書ニ明確ニスヘキ旨ヲ定メタル申立及陳述等上レナリ(第一一三条)

第三款 訴訟行為ト時トノ關係

訴訟行為ヲ為スニ定メラルヘキ時ハ訴訟ノ規則的進行ヲ確保スルニテ  
 リ當事者ノ訴訟行為ノ為メニ定メラルヘキ時ハ之ヲ期日及期間ノニニ  
 分ツ。期日ハ當事者ノ訴訟行為ヲ為ス為メ裁判所又ハ其他ノ場所ニ  
 出頭ス可キ時。莫シテ期間ハ一受ノ期間内ニ當事者ノ行為ヲ為スヘ  
 キコトヲ定メラル時。同ヲ謂フ。期間ハ通例當事者双方其他多數ノ  
 人ノ訴訟行為（口頭筆論証控調又ハ強制執行ニ於ケル競売ノ如シ）ノ  
 為メニ定メラル、ニ及シ期間ハ或一人ノ訴訟行為ヲ為ス為メニ定メラ  
 レ各自其利益ヲ異ニスルモノトス。口頭筆論証義ノ訴訟手續ニ於テハ期  
 日ニ於ケル時ノ效果ハ期間ニ於ケル時ノ效果ニ此シテ一層其效力ノ大  
 ナルモノアルヲ見ル。何トナレハ期日ハ當事者ノ多數ノ行為ノ此間ニ  
 行ハルヘキモノナレハナリ。訴訟行為ノ為メノ期日ハ裁判長日及ヒ時  
 テ以テ之ヲ定ム（第一五九條）即某日某時ト定ムヘキモノナリ、  
 單ニ某日ト定ムタル期日ノ指定ハ無効ナリ、期日ハ裁判所ニ於テ之ヲ  
 開クヲ原則トシ幅檢スハ裁判所ニ出頭スルニ差支アル人ノ審問其他裁

判所ニ於テ為スコトヲ得サル行為ヲ要スルトキハ他ノ場所ニ於テ之ヲ  
 開クコトヲ得（第一六一條）期日ハ事件ノ呼上ヲ以テ始マル（第一六  
 三條）後令期日ヲ定ムタル決定又ハ命令ニ指示シタル時刻ノ到来スル  
 モ事件ノ呼上ナキ限リハ期日ノ開始ナキモノト看做ル。期日ノ閉鎖ハ  
 裁判長ヨリ其旨ノ宣告アルカ成ハ期日ニ於テ為スヘキ訴訟行為ノ終了  
 シタルニ因リ当然期日ノ終了ト見ルヘキ事由アル場合ニ生スヘ  
 第一〇九條第四項）後ノ場合ハ例ヘハ判決言渡ノ期日ノ如キ其言渡ヲ  
 リタルトキハ直チニ其期日ノ閉鎖セラル、カ如シ。期日ニ就テハ呼出  
 ハ裁判長ノ命ニ従ヒ裁判書記期日呼出狀ノ正本ノ送達ヲ以テ之ヲ為ス  
 但レ在庭シタル者ハ期日ヲ定メ出頭テ命ジタルトキハ之ヲ送達スルコ  
 トヲ要セス（第一六一條）當事者ノ期日ニ出頭スルモ期日開始後其閉  
 鎖ニ至ル迄筆論ヲ為サハル時ハ期日ヲ備リテ出頭セサル者ト同視セラ  
 ル（第一六三條）  
 期間ハ法律ヲ以テ定メラルモノ（法律上ノ期間）ト裁判所又ハ裁判

長ノ定メタルモノ（裁判上ノ期間）トアリ、法律上ノ期間ニハ当事者ノ申  
 謂ニ因リ変更スルコトヲ許スモノトシテ之ヲ変更ヲ許サズルモノトアリ、所  
 謂不変期間ハ後者ニ属セリ、不変期間ハ法律ニ於テ特ニ不変期間ナルコ  
 トヲ指示シタルモノニ限ル（第五五條、第四〇條、第四三七條、第四六六  
 條、第四七四條等）其他ノ法律上ノ期間ハホセテ変更スルコトヲ許サハル  
 コトヲ原則トスルモ新ニ法律ニ之ヲ変更ヲ為スコトヲ許シタル場合ニ在  
 リテハ之ヲ許サルヘシ、裁判上ノ期間ハ當事者ノ合意上ノ申立アル場合  
 ハ勿論合意ナキ場合トモ顯著ナル理由アル時ハ一方ノ申立ニ依リ之ヲ  
 伸長シ又ハ短縮スルコトヲ得（第一七〇條）期間ノ開始ハ法律ニ定メ  
 時点ヲ定メタル場合ハ固ヨリ其時点ヨリ始ル法律上ノ期間ハ常ニ其開始  
 スヘキ時点ヲ法律ヲ以テ定ム裁判所ハ裁判長ノ定ムル期間ハ其期間ヲ  
 指定シタル書面ノ送達ヲ以テ始マリ又其書面ノ送達ヲ受セサル場合ニ在  
 テハ期間ノ言渡ノ時ヨリ始マル、但期間指定ノ際此ヨリ違キ起期ヲ定メ  
 タル時ハ此限リニ在ラス（第一六四條）

期間ノ計算ハ時ヲ以テ定メタルモノニ付テハ所時ヨリ起算スヘク日ヲ  
 以テ定メタルモノハ初日ヲ算入セスレテ翌日ヨリ起算ス（第一六五條）  
 一日ハ廿四時間トシ一月ノ期間ハ三十日トス一箇年ノ期間ハ曆ニ依リテ  
 期間ノ終リカ日曜日又ハ一休ノ祝祭日ニ當ルトハ其日ヲ算入スルコト  
 ナシ（第一六六條）

註、民法ニ於ケル期間ノ計算ハ較之ト異ルモノアリ、日ヲ以テ定メタル  
 期間ハ初日ヲ算入セスト雖モ若シ其ノ期間カ午夜分時ヨリ始ムルトハ  
 ハ其日ハ期間ニ算入ス、而レテ期間ノ末日ノ終了ヲ以テ期間ハ満了ス  
 トセリ、（民法第一四〇條、第一四一參照）之レ訴訟行為ハ常ニ裁判  
 所ノ不在ヲ要スルト要キ故ニ一休民事上ノ取列ニ関スルモノト異ナ  
 レハナリ、又週ヲ以テ定メタル期間ハ民事訴訟法中ニ之レナキ故ニ  
 其計算法ヲ省キタリ、但民法ニ於テ既ニ一休ノ期間ノ計算方法ヲ定メ  
 タル以上訴訟法ニ於テ之ニ依リテ以テ定ムヘク特別ナル規定ノ要ナ  
 キカ如シ。



法律上ノ期間ハ其不変期間ト否ヲサレモノトテ問ハス裁判所ノ所在地ニ在居セサル原告又ハ被告ノ為メ其在民地ト其裁判所及在地トノ巨商ノ割合ニ應シ海陸路ハ里数ニ一日ヲ伸長スハ里以内ノ増減ニ與テ超エルトオモ本令シ、才判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告又ハ被告ノ為メ時ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得(第一六七条)之レ故乙訴訟法等ニ見サルベナリト直ニ我國ニ在テハ交通機關ノ不完全ナル等ノ關係ヨリシテ新ノ如キ規定ヲ設ケタルモノナリ(第一六七条)刑事訴訟法ニ於テテ既ニ月數ノ規定ヲ設ケタリ、(月法第一六条参照)

期日ノ変更ハ申立ニ因リスハ概テ以テ之ヲ為スコトヲ得、但申立ニ因ル期日ノ変更ハ合意ノ場合ノ外顯著ナル理由アルトキニ限リ之ヲ許ス(第一七〇条)同一期間ノ再度ノ変更ハ相手方ノ承諾書ヲ提出セザルトキハ相手方ヲ審訊シタルトキニ限リ之ヲ許ス、又相手方ヲ異議ヲ述フル時ハ顯著ナル差支ノ理由及ヒ其差支ヲ除去スルコトノ特別ナル困難ヲ生スルコトヲ証スルトキニ限リ之ヲ許サル、訴訟代理人ノ差支ニ原因スル

期日ノ再度ノ変更ハ相手方ノ承諾アルニ非レハ之ヲ許サス(第一七一一条)期間ハ不変期間ヲ除ク外當事者ノ合意ノ申立ニ因リ之ヲ短縮シ又ハ伸長スルコトヲ得、又裁判所ハ裁判長ノ定ムル期間及法律上ノ期間ハ合意ナキモ申立ニ因リ顯著ナル理由アルトキハ之ヲ短縮シ又ハ伸長スルコトヲ得、但法律上ノ期間ノ短縮又ハ伸長ハ此法律ニ許シタル場合ニ限リ之ヲ許サル、(第二〇三條、第四〇三條、第四四〇條)同一期間ノ再度ノ伸長ハ同一期日ノ再度ノ変更ト同一ノ原則ニ依ヒテ之ヲ許スコトヲ得(第一七二條)

期間ノ変更又ハ期間ノ短縮若クハ伸長ニ付テノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得、申請ノ理由ハ之ヲ説明スルコトヲ要ス、申請ニ付テノ裁判ハ口頭筆論ヲ經テ之ヲ為スコトヲ得(第一七二條)改命判事ハ改命判事ノ期日ヲ定ムハオトオト改命判事又ハ改命判事ニ於テ裁判長ノ行フ裁ヲ行フコトヲ得(第一七二條)

註、裁判所ノ休職ナル規定ハ既ニ才判所構成法中ヨリ之ヲ削除シタル

ハ故ニ期日及期間ニ関係アル休職ノ規定ハ之ヲ排除シタリ（第一八  
八条）裁判所ノ休職ノ規定ハ但乙裁判所權成法ヲ復故シタルモノニ  
シテ深キ意義アルニアラズ

### 第四款 懈怠ノ結果及原状回復

訴訟行為ヲ為スルメニ定マリタル期日又ハ期間ニ於テ當事者ノ其行為  
ヲ為スコトヲ怠リタルトキハ法律上一定ノ結果ヲ生ズ、第七十三條ニ  
訴訟行為ヲ怠リタル原告若クハ被告ハ其訴訟行為ヲ為ス権利ヲ失フト言  
フモノニシテナリ、例ハハ訴訟期間ニ控訴ノ申立ヲ為サ、リシ者ハ当然控  
訴ヲ為ス権利ヲ失フカ如シ、期日又ハ期間ヲ怠リタル者ニ対シテ其行  
為ノ追完ヲ許スコトヲ規定シタル場合ニ在テハ此例外ニシテ當事者ハ右  
期日又ハ期間ノ経過シタル後ト雖モ尚其行為ヲ追完スルコトヲ得、例ハ  
ハ委任ノ補正ヲ為スコトヲ余レラレタル訴訟代理人ハ裁判所力其補正ノ

為メニ定メタル期間ニ之レヲ為サ、リシトキト雖モ猶判決ニ接スル口  
頭弁論ノ終結ニ至ル迄之ヲ追完スルコトヲ得ルカ如シハ第七二条第三項  
参照）

懈怠ノ結果ハ法律上当然發生ス、即相手方ノ諾責又ハ裁判所ノ失権ノ  
便宜ヲ壞シテ始メテ其結果ノ生ナルモノニアラズ但懈怠者ニ対シ失権ヲ  
為サシムル為メ特ニ相手方ノ申立ヲ要スルコトヲ定メタル場合ハ此限ニ  
在ラズ、例ハハ文松命令ニ對スル異議申立ノ期間ヲ懈怠シタル者ハ價取  
者力執行命令ヲ申請スル迄ハ其異議申立ノ権利ヲ失ハサルカ如シ（第三  
九三条）

懈怠ニヨリ生ズル失権ノ結果ハ懈怠ニ對スル法律上ノ責罰ト見ルヘキ  
モノニアラズ單一ナル法律上ノ結果タリ、換言セハ懈怠ノ結果ハ法律上  
ノ不当行為ヨリ生ズル制裁ニアラスシテ單一ナル法律的結果ト見ルヘキ  
モノトス、故ニ其期日又ハ期間ヲ怠リシト雖モ猶且追完ヲ許ス場合ヲ  
認メタリ、唯當事者ハ定メタル期日又ハ期間ニ訴訟行為ヲ為スコトヲ得

要セラレタルモノト言フハ差支ナシ、從テ之ヲ總リタル場合ニ在テハ自  
 己ニ不利ナル結果ヲ恐ハサレヘカウサルナリ、  
 期日又ハ期間ヲ懈怠シタルヨリ生ズル失権ニ付テハ法律ニ依ル警告  
 ヲ要スルモノト又相手方ヨリ生ズル失権ノ申立ヲ要スルモノト又特ニ才判  
 所力失権ノ旨ヲ宣告スルコトヲ要スルモノトノ三種アリ、兩シテ皆之レ  
 法律ノ規定ニ依ツテ定マル失権ノ為メ予メ警告ヲ要スルモノトハ例ハ  
 ハ公系債告ニ於テ予メ無効宣告アルヘキコトヲ或テ示スル場合ノ如シ（第  
 七ハレ條）失権ノ為メ當事者ノ申立ヲ要スルモノハ例ヘハ失権命令ニ對  
 シ年済又ハ異議申立無キカ為メ之ニ對シ執行所ノ宣告ヲ言及スル場合ノ如  
 シ（第三九三條）特ニ裁判所ノ失権ノ宣告ヲ必要トスル場合ハ例ヘハ訴  
 訟費用ノ保證ヲ立ツヘキ原告カ裁判所ノ定メタル期間ニ保證ヲ立テスシ  
 テ其期間ヲ経過シタル場合ニ於テ裁判所力訴ヲ取下タリト宣告スルノ類  
 之レナリ、（第九〇條）  
 懈怠ヨリ生ジタル結果ハ特別ノ場合ニ於テ之ヲ回復スルコトヲ得之

テ原状回復ト云フ、天災其他邊テハカラザル申立ノ為メニ不変期間ヲ違  
 申スルコトヲ得ザル原告若クハ被告ハ申立ニ因リ原状回復ヲ許スト規定  
 セルモノ之レナリ（第一七四條）例ヘハ控訴ノ申立ヲ為スヘキ場合ニ在  
 テ天災其他不可抗力ノ為メ法廷期間内ニ其申立ヲ為スコト能ハサリシ場  
 合ニ在ツテハ原状回復ノ申立ニ因リ更ラニ有效ニ控訴ノ申立ヲ為スコト  
 ヲ得ルノ類之レナリ、

關帝判決ニ對スル故障ノ期間ヲ懈怠シタル場合ニ在テハ其過失ニ對テ  
 スレテ關帝判決ノ遂行ヲ知ラサリシ場合ニ於テモ亦原状回復ヲ許ス、原  
 状回復ノ申立ハ障碍ノ止ミタル日ヨリ十四日ノ期間内ニ之ヲ為スコトヲ要ス、  
 此期間ハ不変期間ニテラスト異セ、當事者ノ合意ニ因リ之ヲ伸長スルコ  
 トヲ得ス、又懈怠シタル不変期間ノ終ヨリ起算シテ一年ノ満了後ハ原  
 状回復ノ申立ヲ為スコトヲ得ス、（第一七五條）原状回復ノ申立ハ過失ス  
 ル訴訟行為ニ付テ裁判ヲ為ス權アル裁判所ニ書面ヲ提出シテ之ヲ為ス即  
 時抗告ノ期間ヲ懈怠シタル場合ニ在ツテハ原状回復ノ申立ハ不報ヲ申立

ラレタル裁判所又は抗告裁判所ニ之ヲ為スコトヲ得。書面ニハ、以原状回復ノ原因タル事案、以原状回復ノ疏明方法。以併発シタル訴訟行為ノ追完ヲ具備スルコトヲ要ス。(第一七六条)裁判所ハ原状回復ノ申立アリテトキハ追完スル訴訟行為ニ付テノ訴訟手續ト併合シテ審理ス、然レトモ申立ニ付テノ兼論及ヒ裁判ノミニ付テ兼論手續ヲ制限スルコトヲ便利ナリトスルトキハ之ヲ分商スルコトヲ得ヘシ、申立ヲ許否スル才判ニ付テハ追完スル訴訟行為ニ於テ行ハルヘキ規定ヲ適用ス、其才判ニ付スル不服ノ申立ニ付テモ全概ナリ、例ハ、控訴期間ニ関スル原状回復ノ申立ニ付テハ之レカ許否ハ判決ヲ以テシテ其才判ニ付シテハ上告ヲ為スコトヲ得ヘキカ如シ、若シ兼論ヲ分商シタル場合ニ在テハ中国判決ヲ以テ之レカ才判ヲ為スヘノ原状回復ヲ許サル、場合ニ在テハ然、再判決ヲ以テ控訴ヲ兼却スヘシ、原状回復ノ申立ヲ為シタル者ハ口頭兼論期日ニ出頭セサルトキハ、再審判決ヲ以テ之レヲ却下スヘク、而シテ之ニ付シテハ故障ノ申立ヲ為スコトヲ許サズ、原状回復ノ費用ハ申立人ニ付テ負擔ス

而シテ其之ヲ許サレタルト否トニ拘ラサルナリ、但シ相手方ノ不當ナル異議ニ因リ生シタル費用ニ付テハ、因ヨリ相手方ニ於テ負擔スヘキモノトス(第一七七条)

期日ヲ懈怠シタル者又ハ不変期間ニ付ラサル法律上ノ期間若クハ裁判上ノ期間ヲ懈怠シタル者ハ天災其他避クヘカラサル事変ニ因リ正當ノ理由アル場合ニ於テ之カ回復ヲ為スヘキ手續ニ関スル一徹的規定ナシ、之レ各場合ニ於テ之カ規定ヲ存スルヲ以テナリ、例ハ、原告又ハ被告カ口頭兼論期日ニ出頭セサル場合ニ於テ天災其他避クヘカラサル事変ノ為メニ出頭スルコトを催ハサルコトノ虞案ト認ムヘキ事情アルトキハ才判所ハ職権ヲ以テ期前判決ノ申立ニ付テ兼論ヲ展期シ新期日ニ之ヲ呼出スヘシトスルカ如キ(第一五四条)又証状調ノ期日ニ於テ原告又ハ被告カ出頭セサル者メ証状調ノ全部又ハ一部ヲ提出スルコトヲ得サル場合ニ於テ兼論者其過失ニ非スレテ展期日ニ出頭スルコトを催ハサルコトヲ疏明スルトキハ更ニ証状調ヲ命スルコトヲ得トスルカ如シ、(第一八五条)又簡答

判決ニ對シ故障ヲ申立タル者ハ口頭弁論期日ニ出頭セサルカ爲メニ故障  
棄却ノ新開審判決ヲ言渡サレタル場合ニ於テ其出頭セタルコトニ付テ備  
録ナカリシコトヲ証スルトキハ之ニ對シテ直チニ控訴ヲ許サルハ力如ク  
亦此類ナリ(第三九八條)

裁判上ノ期間又ハ不変期間ニテラサル法律上ノ期間ヲ懈怠シタル場合  
ニ於テハ直チニ失権ノ效力ヲ生スルコト少ナシ、改メ之カ因據ニ對シテ  
モ亦其規定スル所欠ナシ、今ハ、一ノ例ヲ奉クシバ、關於調ニ関スル費用  
ノ豫納ヲ終リタル場合ニ於テ弁論者ハ訴訟手續ニ遲滞ヲ生セサル限リ期  
間満了後ニ於テ之ヲ納付シテ証狀調ノ施行ヲ水ハルヲ得ルカ如キ(第二  
八八條)又次訴訟提起ハ被告普通出ノ期間内ニ之ヲ爲スヲ原則トストモ  
モ若シ被告自自己ノ過失ニテラズシテ其以前及後該ヲ起スコトヲ得サリシ  
コトヲ説明スルトキハ其期間後ニ於テモ猶之ヲ許スルカ如キ(第二〇  
一條)均訴ノ他ハ本案ノ審論或内附ニ之ヲ提出スヘキモノナリトモ  
若シ被告ノ過失ニテラズシテ其以前及後ニ提出スルコト欲ハサリシコトヲ疏

明スルトキハ其後ニ於テ猶之カ主張ヲ許スノ類(第二〇六條)ハ期間懈  
怠ニ関スル失権ノ因據ノ例タルヘシ、

### 第二節 裁判官ノ訴訟行為

民事訴訟法ニ於ケル裁判官ノ訴訟行為ハ種々アリ、其重要ナル行為ハ  
職務上ノ裁判ナリ、而シテ之カ職務ヲ行フカ爲メハ之ニ付テ種々ノ職  
務上ノ制限ヲ生ス  
其第一ハ訴訟指揮権ナリ、訴訟指揮権ハ之ヲ裁判官ノ指揮権ト實體的指  
揮権トニ分ツ、形式的指揮権トハ期日ノ指定、期間ノ決定、當事者ニ對  
スル呼出、告知等隱ア當事者ノ訴訟手續上ノ行為ニ付テ指揮ヲ爲スヲ謂  
フ、口頭弁論ニ於テ弁論ヲ開始シ察言ヲ許レズ事件ニ付テ固斷ナリ弁論  
ノ終了スルコトニ注意スルカ如キ止レ亦形式的指揮権ナリ、實體的指揮  
権ト訴訟資料ノ蒐集ヲ爲ス制限ニ関スルモノヲ謂フ、但裁判官ハ當事者

カ如何ナル請求ヲナスヤ又其請求ヲ固持スルヲ否クニ付テハ全ク当事者ノ意思ニ依テヘキモノトス、当事者既ニ争ニ付テ和解ヲ為シ又訴ヲ取下クル意思ヲ表出スルトキハ違フテ裁判ヲスルノ故ナシ、又才判官ハ当事者ノ要求ノ範圍ヲ超ヘテ判決ヲ為スヲ得ス、要スルニ裁判官ノ实体権指揮権ハ右ノ範圍ヲ超越セサル限りニ於テ有效ナルモノナリ、換言セハ裁判官ハ当事者ニ於テ訴訟ヲ進行スル意思ノ固有ナル限りニ於テ訴訟進行ニ付キ全責任ヲ負フヘキモノナリ、

第二ニ才判官ハ又強制権ヲ有ス、強制権ノハ判決確定及ヒ命令ノ執行ヲ為スルニシテハ法律懲罰権ニシテナリ、強制執行ハ自ラ下シタル才判ノ実行ヲ期スルニ在リ、法律懲罰権ハ口頭審論ニ於ケル秩序ヲ維持シ以テ訴訟ノ進行ヲ円滑ニシテ、裁判所構成法第百八條及ヒ第百九條ニハ裁判長ニ法定ノ秩序ヲ維持スルノ責ヲ負フルコトヲ認メタリ又民事訴訟法ニハ特ニ民事訴訟手続ニ於テ審論ニ際シ甚ダシキ不秩序ヲ為ル者ニ對テ罰ヲ科シ又三日以内ノ拘留ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ規定シハ民法第一

九九條ノ訴訟代理人ニ付テモ猶更及ヒ秩序罰ヲ加フルコトヲ得ルコトヲ定メタリハ民法第二〇〇條一裁判所ハ相當ノ澳述ヲ為ス能力ノ致テタル当事者スハ訴訟代理人若クハ補佐人ニ其後ノ澳述ヲ發シ又裁判所ニ於テ審論ヲ業トス訴訟代理人若クハ補佐人ハ保護士ハ此中ニ包含スルコトナシニ是作ヲ命スルコトヲ得ルコトハ民事訴訟法第百二十七條ノ規定ニシテ法律懲罰権ノ一種ト見ルヘシ、

第三ハ裁判官ノ行為ニ於テ又重要ナルモノニシテ判断ノ基礎ハ之ニ因リテ生ス、即チ法定ニ於テ当事者其他ノ者ノ行為ヲ認識シ且之ヲ調査ニ記載スルコトニナリ、調査ハ才判書記ノ筆記スルモノナリト雖モ、裁判官之ニ署名、捺印シ法定内ニ發生シタル事項ノ證明ニ関シ公正ノ效力ヲ有スルモノトス、口頭審論調査ニ掲クヘキ事項ハ第百二十九條及ヒ第百三十條ノ規定スル所ニテ形式上ノ要件即チ審論ノ場所、年月日、裁判書記及ヒ立會ヒタル檢察官若クハ通常ノ姓名、三訴訟物及ヒ当事者ノ姓名、四 出頭シタル當事者、法定代理人及補佐人ノ姓名、若シ原告若

クハ被告力及席シタルトキハ其開席シタルコト(一) 公ニ余論ヲ為シ又ハ  
 公開ヲ禁シタルコト等及ヒ実体。要件。即チ(二) 証人、地業及ヒ和解  
 曰 明確ニスヘキ規定アル申立及陳述 (三) 証人及ヒ証人ノ供述但共  
 供建ハ其以被聴カサルモノナルトキ又ハ以前ノ陳述ト異ナルモノニ限ル  
 (四) 検証ノ結果 (五) 書面ニ依リ調査ニ付テハ其要領ヲ記載スヘキモノト  
 ヒ命令 (六) 才判言渡等 (七) 余論ノ進行ニ付テハ其要領ヲ記載スヘキモノト  
 ス(八) 才判言渡等 (九) 余論ノ進行ニ付テハ其要領ヲ記載スヘキモノト  
 和解 (一〇) 明確スヘキ規定アル申立及陳述 (一一) 証人、地業及ヒ供述  
 (一二) 検証ノ結果ニ付テハ法廷ニ於テ之ヲ關係人ニ読聞カセ又閱覽ノ為メ  
 之ヲ關係人ニ示スヘキモノトス。調査ハ裁判長及ヒ書記之ニ署名、捺印  
 シ若シ裁判長差支アルトキハ空等兼ニ高シ陪席判申之ニ代リ捺印ス、又  
 才判所ニ在テハ判事差支アルトキハ裁判所書記ノ署名、捺印ヲ以テ足ル  
 (第一三三條)

第四ハ訴訟記録ノ保管トス。訴訟記録トハ準備書面ノ副本及ヒ附屬書

二六

類、口頭余論調査、判決々々命令ノ原本等總テ訴訟ニ関シ才判所ニ提出  
 セラレ又ハ才判所ニ於テ作成セラレタル文書ノ一括ナリ、訴訟記録ハ台  
 申者ノ要求ニ因リ之ヲ閲覧ヲ許シ又要求アルトキハ裁判所書記ヲ以テ其  
 正本、謄本、又ハ抄本ヲ附與セシムルコトヲ要ス、第三者ハ権利上ノ利  
 害ヲ説明スルトキニ限リ訴訟記録ノ閲覧及ヒ其謄本又ハ抄本ノ付與ヲ求  
 ムルコトヲ得(第二二四條)

民事訴訟法ニ於ケル裁判官ノ行為ハ此外指稱マシ余案スルコトヲ得  
 第一、其内容ニ依テテ五別スルトキハ判断的行為トシ、意思的行為トシ、余  
 判断的行為ハ判決理由中ニ於ケル事実上ノ判断及ヒ其事実上ノ關係ヲ  
 法律ニ照合シテ、理由ノ判決ヲ為ス行為ヲ包含ス。意思的行為トハ、本條ニ  
 於ケル命令(判決、決定及ヒ命令)ニ訴訟當事者其他ノ者ニ付シテ、余  
 スル行為ナリ、此命令ハ訴訟當事者其他ノ關係人ニ付シテ、要求スルモノ  
 ノ(例ハ、當事者其他ノ者ニ出頭ヲ命スルヲ知シ)即命令、要求又ハ  
 禁止ヲ為スモノトハ第一種)命令其他物ニ因リ、權利又ハ法律上ノ利益ヲ創設  
 二二

シ又ハ消滅スルヲ如キ創設ノモノハ(第二種)ヲ包含ス、此ニ種ノ行  
為ハ固ヨリ裁判官ノ行為ニ各自成立シテ成立スヘキモノニアラザルハ  
勿論ニシテ即チ或ル行為ハ判断的タルトモ時ニ意思創タルトアリ、又  
或ル行為ハ判断トモ時ニ命令ヲ包含スルカ如キ場合ハ少ナカラズ、例  
ヘハ判決ハ判断的タルトモ時ニ意思創タルカ如シ、

第二、其形式ニ因リ裁判官ノ訴訟行為ヲ區別スルトキハ要式性ノモノト  
不要的ノモノトニ分ツ、判決ハ一定ノ形式ヲ必要トシ決定命令ハ斯ノ  
如キ形式ヲ必要トセス、外国ニ在テハ判決ニ一層鄭重ナル形式ヲ要求  
スルモノアリ、例ヘハ帝政時代ニ於ケル敍乙、或本刑ニ在テハ判決ハ  
必ラスハ皇帝陛下ノ名ニ於テシ、ト始メザルヘオフスト規定セルカ如  
シ、判決ハ訴訟ノ本體ヲ解散スル場合ニ用フルヲ原則トシ決定命令ハ  
訴訟手續ニ関スル指揮ヲ目的トスルコト通例ナリ、而シテ之ニ因リテ  
各其不服ノ方法ヲ異ニスルモノトスヘ(民事訴訟法第三編參照)  
第三、效力ニ依ツテ分ツトキハ裁判官ノ行為ハ又ニ二分タル、即チ変更

ヲ許サル、モノトシテ之ヲ許スモノトニ種アリ、判決ハ一旦之ヲ言渡シ  
タルトキハ自ラ之ヲ変更スルコトヲ得ス、之ニ反シ訴訟指揮ニ関スル  
決定命令ハ自由ニ之ヲ変更スルコトヲ許サル、同一當事者又ハ別異ノ  
當事者ニ繫属スル一側又ハ數側ノ訴訟ニ付キ之ヲ併合シ又ハ分離シタ  
ル場合ニ於テ再ヒ之カ分離又ハ併合ヲ取消スコトヲ命スルコトヲ得ル  
カ如キ(第一二三條)一旦閉テタル條論ヲ再論スルコトヲ命スルカ如  
キ(第四百二十四條)又証人若クハ鑑定人ニ言渡シタル罰金及ヒ賠償ノ決  
定ニ付キ後日正当ノ理由ニ基キ此決定ヲ取消スヲ得ルカ如キ(第九  
五條)英道例タリ又被告ヲ許シタル裁判ニ付キ當事者ヨリ被告ノ申立  
アリタルトキハ才判所ハ再度ノ考慮又ハ新ナル機供ニ基キ其被告ヲ理  
由アリトスルトキニ限リ被告判ヲ取消スコトヲ得ルコトハ第四五八條  
ノ規定アル所ナリ、但判決ト決定命令タルトニ拘ラス一旦之カ言渡ラ  
ルシタルトヘ才判官ハ之ニ變更セザルヘキハ勿論ニシテ(第二四〇條)第  
二四五條)上ヲ取消シスヘ変更スルコトハ特ニ法律ニ定メタル場合ニ限



フルハハ勿論ナリ。

第四、裁判官ノ訴訟行為ハ當事者ニ於テ之ヲ争フコトヲ許スモノトス  
ヲ許サ、ルモノトシ、二種アリ、判決ハ通例之ニ對シテ不服ヲ許ストモ  
モ決定命令ノ如キハ之ニ對シテ不服ヲ許サ、ルモノ少ナカラス、而レ  
テ之ニ法律ノ規定ニ依リテ決定スルヘキモノナリ、

第五、裁判官ノ訴訟行為ニ於テモ本口頭ニ依ルモノト書面ニ依ルモノト  
ヲ分リ、判決ノ如キハ口頭ノ言渡ヲ為スコトヲ受スルモ決定命令ハ書  
面ニ依リテ之ヲ送達スルコトヲ得、決定命令ハ通例口頭兼論ヲ經スシ  
テ之ヲ為スコトヲ得ルカ故ニ之ヲ送達スルノ要アリトモ若シ口頭兼  
論ヲ經タル場合ニ在テハ常ニ口頭ヲ以テ之ヲ言渡スヘキモノトス、(第  
二四五条)口頭兼論ニ於ケル指揮権ヨリ出ツル命令ハ常ニ口頭ヲ以テ  
スルヲ例トス、裁判ニ付テ口頭兼論ヲ經ルコトヲ受スルヤ否ハ常ニ法  
律ノ定ムル所ニ從フ(第百〇三條)

### 第三節 裁判所書記ノ訴訟行為

#### 第一款 調書ノ作成

口頭兼論ニ於テ調書ヲ作成スルハ裁判所書記ノ職權ニ屬ス、然レトモ  
民事訴訟ニ於ケル口頭兼論調書ハ書記ノ專權ニアラス、調書ハ裁判長及  
ヒ書記ニ依リテ作成セラル、モノトス、刑事裁判ニ在テハ公判始末書ハ  
書記之ヲ作成スヘキ旨ヲ規定シ(刑事訴訟法第二〇八條)然ツテ裁判長  
ハ署名、捺印以テ之ヲ先ツ公判始末書ヲ檢閲シ若シ意見アラハ其意見  
ニ記載スヘキコトヲ定メタリ、(同法第二一〇條第三項)民事訴訟ニ於  
ケル口頭兼論調書ハ裁判官ノ命令ニ依リテ書記之ヲ作成スルモノト見ルヘ  
キモノトス、裁判所構成法第九十一條一書記ハ上官ノ命令ニ依リ、(判  
所ノ開設ニ於テハ才判長ノ命令ニ依リ、)民事訴訟ノ命令ニ依リテ規定シ且  
其餘令ニシテ口述ノ書記ニ關スルカ又ハ書記録ノ

調製若クハ変更ニ関スル場合ニ於テ其調製若クハ変更ヲ正当ナラスト認ム  
ハルトキハ書記ハ自己ノ意思ヲ記シテ之ヲ添テモトテ得トアリトモ之  
レ必ズシテ民事訴訟法ニ於ケル口頭筆論調書ニ適用スヘキモノニアラサル  
ヘシ、口頭筆論調書ニ記載スヘキ事項ハ第百二十九条及ヒ第百三十条ニ規  
定スル所ノ如シ、

書記ハ受命判事若クハ受託判事又ハ已ニ裁判所判事力法外ニ於テ為ス  
審問ニ於テモ之ニ立会ヒ其審問調書ヲ作成スヘキモノトス、其作成ニ付  
テハ口頭筆論調書ノ作成ニ関スル規定ヲ準用ス(第一三三條)  
右ノ外書記ハ口頭ヲ以テ為ス訴、抗告、申立、申請及ヒ陳述ニ付テ調  
書ヲ作成シ又証人オ証言ヲ拒絶スル場合ニ於テ其調書ヲ作ルヘキモノトス  
此調書ハ書記ノ専任ニ属シオ判官ノ手與スル所ニアラス

## 第二款 書類送達

送達トハ訴訟書類ヲ出申者ニ交付スルノ手續ニシテ其受領ハ強制力  
カヲ有シ何人モ之ヲ拒絶スルコトヲ得ルモノトス、送達ハ書記ノ職權  
ニ属ス(第一三六條)

民事訴訟法ハ所謂職權送達主義ヲ採用シ但シ訴訟法ノ出申者送達主義ハ  
自由送達主義ヲ採行シタリ、職權送達主義ト自由送達主義トノ刑罰ハ  
一枚ニ論スヘカラス、訴訟手續ニ於テ概ニ原則トシテ自由送達主義ヲ採  
用シタル以上送達ニ付ラモ自由送達主義ヲ用ニヘキハ理論上正当ナリト  
思モ實際ニ於テハ甚ダ不便ナルモノアリテ独ニ訴訟法ニ於テモ控訴狀上  
告狀等ノ送達ニ付テハ職權送達トナシタリ、(同法第五二條、第五四  
條参照) 刑罰訴訟法ハ刑罰訴訟法ト同シテ公然職權送達主義ヲ採用シタ  
リ(同法第八七條参照) 訴訟ノ進行ヲ防クノ目的ノ為メニハ職權送達主  
義ハ必要ナル制度ナリ、  
民事訴訟法ハ才判所書記ノ職權ヲ以テ行フモノナリト雖モ之カ實際ノ施行  
ハ書記自ラ之ヲ為スモノニアラス、却テ送達機關ナルモノヲ生ス

送ノ機関ハ郵便局ニシテ(郵便規則第一條ニ郵便局ハ已裁判所ニ屬シ法律ニ依リ訴訟ニ関スル書状ヲ送達シタル規定シタリ) 書記ハ書状ノ送達ヲ郵便局ニ委任シテ之ヲ行ハシムルモノトス、又他ノ裁判所ノ官署内ニ於テ送達ヲ施行スルハ其ノ場合ニ在リテハ其ノ裁判所書記ニ對シ送達ノ施行ヲ其ノ裁判所ノ書記ニ委任スヘキコトヲ囑託スヘキモノナリ、郵便モ亦一ノ送達機関ニシテ書記ハ郵便ニ依リテモ亦送達ヲ為サシムルコトヲ得、但郵便ニ依リテ送達ヲ為サシムルハ所謂郵便ニ依ラスル送達トハ異レリ、郵便ニ付シテ送達ヲ為ス場合ハ一ノ場合ニ限ラル、モノニシテ(第一四〇條)一取信書ヲ郵便ニ付スルトハ一ノ方法ニ依リテ送達スルモノナリ、此ノ外公不送達ノ場合ニ於テハ書記ハ自ラ送達機関ナリ。

送達スヘキ書類ハ法律ニ定ムル所ニ依リ、即チ書状ノ正本又ハ訴訟シタル謄本ヲ付スヘキコトヲ時ニ規定シタル場合ニ在ラハ上ニ依リテ正本又ハ訴訟シタル正本ヲ送達スヘキ其他ノ場合ニ在ラハ謄本ヲ送

達スヘキモノトス、(出状(第一六一條)及ヒ判決(第一三八條)ノ如キハ正本ノ送達ヲ為スコトヲ要シ日曜日及ヒ一休ノ祝祭日ニ於ケル送達スヘキ期間ニ於テ尚ス送達ニ付テ裁判所ノ許可ヲ得タル場合ニ於ケル許可書ハ其訴訟シタル謄本ノ交付ヲ要スヘキ(第一五〇條)訴訟答復書ノ如キハ当事者ニ於テ相手方ニ交付スヘキ謄本ヲ提出スヘキモノニシテ第一九〇條、第一九九條第二項、第一〇八條)裁判所書記ハ其謄本ヲ相手方ニ送達スヘキモノナリ、其他ノ書類ト雖モ当事者ノ提出スヘキ書類ニシテ相手方ニ送達スヘキモノニ付テハ当事者ハ其相手方ノ貸取ニ相交シタル謄本數通ヲ作成シテ提出スヘキ書記ハ其謄本ヲ相手方ニ送達スヘキモノナリ、但シ原告若クハ被告數人ヲ代理スル一人ノ代理人ニ送達ヲ為シスハ全一ナル原告若クハ被告ノ代理人數人有ル場合ニ於テ其數人中ノ一人ニ為テ送達ハ裁判所ノ作成スルモノト當事者ノ提出スルモノト同ハスル通リ送達ヲ人ヲ足ル(第一三七條) 三、送達ハ其送達ヲ受クヘキ本人ニ對シテ之ヲ為スヘキモノナルハ勿論

ナリト其モ法律ハ尚之ニ対シテ多クノ規定ヲ設ケタリ、

(1) 訴訟能力ヲ有セサル原告若クハ被告ニ対スル送達ハ其法定代理人ニ為スヘキモノトス、之レ固ヨリ当然ナリ、訴訟無能力者ハ自ラ本  
人ニ於テ訴訟ヲ為スコトヲ得ス、又原告ハ訴訟無能力者ニ対シ直接  
ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ス、何レモ其法定代理人ニ依ラサルハカ  
ラサレハナリ、此規定ハ殆ント無用ノモノナルカ如シト良モ訴訟無能  
力者ト虽モ必スシモ送達受領ニ関スル無能力ナリト云フコトヲ得  
ルカ故ニ法定代理人アル時ト宜ク其本人タル無能力者ニ有效ニ送達  
スルコトヲ得ヘキヤリ疑アリテ之ヲ決スル為メ故テタルモノト見ル  
ヘキナリ、但訴訟無能力者ニ対スル送達ト宜ク無効ノ規定ニ依リ公  
ノ親族トシテノ送達アルトヤハ第一四五條一本有效ナルハ勿論ナ  
リ、

(4) 公入ハ私ノ法人及其資格ニ於テ許ヘスハ許ヘラル、コトヲ得ル会  
社スハ社団ニ対スル送達ハ其首長スハ事務担当者ニ之ヲ為スヘキモ

ノトス、異人ノ首長若クハ事務担当者アル場合ニ於テハ送達ハ其一  
人ニ対シテ之ヲ為スヲ以テ足ル、(第一三八條)

(4) 豫備、後備ノ軍艦ニアラアル下止以下ノ軍人、軍艦ニ対スル送達ハ  
其所屬長官若クハ隊長ニ対シテ之ヲ為ス、(第一三九條)此等現役ニ服  
スル軍人、軍艦ノ軍規ニ服スル関係上ニ於テ人ト云フニ論シ難シ、故  
ニ之ヲ其長官スハ隊長ニ送達スルモノトセリ、所謂長官スハ隊長ハ  
之ヲ送達受取ノ本人ニ交付スル義務アリ、之ヲ送リタル結果ハ所屬  
長官スハ隊長之ヲ負担スヘク之ヲ訴訟法上其效力ニ影響スルコトナ  
シ

(5) 囚人ニ対スル送達ハ監獄ノ首長ニ対シテ之ヲ為ス、(第一四〇條)  
囚人トハ既決、未決ノ者ヲ總称ス、囚人ハ獄則ニ服スヘキモノナル  
カ故ニ之ヲ本人ニ直接ニ交付スヘキモノニアラストセリ、監獄ノ首  
長トハ監獄スハ支監長ノ義ナリ、  
(6) 財産取上ノ訴訟ニ付テハ総理ト代理人之ヲ為シ又商業上ヨリ生シ

タル訴訟ニ付テハ代務人ニ之ヲ為スヲ以テ足ル、<sup>二三八</sup>而シテ又本人ニ於  
シテ送達ヲ為スヲ得ルイ旨ヲ設クス、(第一四一条) 総理トシテ  
称スルハ旧民法ノ規定スル所ニシテ即チ代理ヲ以テ総理トシテ  
部理トシテ、<sup>二三九</sup>分チ總理トシテハ為スヘキ行為ノ限定ナキ代理ニシテ  
委任者ノ營業ノ管理行為ノミヲ包含スト規定シタル新法取得篇第ニ  
三二条ノ規定ニ出シ、現行民法ニ於テハ斯ノ如キ代理ヲ認メス、<sup>二三九</sup>自  
申者ノ意思ニ依リ斯ノ如キ代理ヲ委任スルコトハ自由ナルヘシト  
モ之ニ送達ヲ為スコトノ有效ナルイハレハ疑問ナリ、何トナレハ斯ノ  
如キ委任ハ所謂総理代理ト称スヘキイハレ不明ナレハナリ、代務人ト  
ハ即現行商法ニ所謂支配人ナリ

(2) 訴訟代理ハタル場合ニ在テハ送達ハ其訴訟代理人ニ為スヲ以テ足  
ル、但訴訟代理人ハ委任ノ旨趣ニヨリ代理ノ权限アル場合タルコト  
ヲ要スルイハレ知テ、代理権ナキ訴訟代理人ニ對シテ為ス送達ノ無  
効タルヲ論テ設クス、訴訟代理人アル場合ト使モ原告若クハ被告本

(四)

人ニ送達セブレタルトキハ其送達ハ有效トス、之レ無能力者ノ法定  
代理人ニ於ケル關係ト会テ相異レリ、(第一四二条)  
送達ノ方式ニ付テハ之ヲ五種ニ區別ス、第一ハ郵便送達ニ依ル、  
シテ第二ハ郵便送達ニ依ル、第三ハ郵便送達ニ付テハ郵便送達ニ  
依ル、<sup>二三九</sup>第五ハ即公不送達ナリ

第一、執達吏ニ依ル送達ニ付テハ次ノ規定ニ依テヘキモノトス  
送達ノ場所及ビ受領者

(1) 送達ハ其送達ノ受テヘキ者ニ住居ニ於テ之ヲ為スヲ原則トス  
住居ノ外ニ事務所ヲ有スル者ニ付テハ事務所ニ於テ之ヲ為スコ  
トヲ得、<sup>二三九</sup>但裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セザル原  
告若クハ被告ハ其裁判所ノ所在地ニ住居ヲ送達シテ之ヲ得ケ  
出シル義務アリ、<sup>二三九</sup>而シテ依テ送達ノ届出ハ遅クトモ最近ノ日  
頭余論ニ於テ之ヲ為シス其以テ蓋面ヲ差出ストキハ其蓋面ヲ  
以テ為スヘキモノトス、(第一四三條第一項 第二項) 送達ハス

何レノ地タルヲ問ハズ送達ヲ受クヘキ人ニ出會ヒタル地ニ於テ之ヲ為スコトヲ得、但其人カ其地ニ住居スハ事務所ヲ有スルトナハ其住居又ハ事務所以外ニ於テ送達ヲ為スニハ本人カ其受取ヲ拒マサルトナニ限ル、(第一四四條第一項)

(四) 公スハ私ノ法人及其資格ニ於テ訴ヘスハ訴ヘラル、コトヲ得ル会社又ハ社団ニ對スル送達ノ場合ニ於テ之ニ特別ノ事務所アルトキハ其事務所ニ於テ之ヲ為スヘク其事務所外ニ於テ其法定代理人又ハ首長若クハ事務担当者ニ為ラズ送達ハ其受取ヲ拒マサルトナニ限リ有效トス、(第一四四條)

(四) 送達ヲ受クヘキ人ニ住居ニ於テ出會ワルトナハ其住居ニ於テ成長シタル公居ノ親族又ハ雇人ニ之ヲ為スコトヲ得、(第一四五條第一項) 成長シタル親族又ハ雇人ト稱スルハ單ニ送達ノ何タルヤヲ理解ワルニ足ルヘキ能力アルヲ以テ足ルヘク必スシモ成年者タルヲ要セス、送達ヲ為スヘキ場所ニ於テ本人ニ出會ス

スハ公居ノ親族若シクハ雇人ナキトキハ其送達ヲ為スヘキ者ヲ其地ノ市町村長ニ預ケ置キ送達ノ告知書ヲ作リ之ヲ住居ノ戸ニ貼付シ且進備一住居スル者ニ人カ其旨ヲ通知スルトキハ有数ノ送達トス、(第一四五條) 住居ノ外ニ事務所ヲ有スル人ニ對スル送達ハ事務所ニ於テ本人ニ出會ワルトナハ其事務所ニ在ル管業使用人ニ之ヲ納メコトヲ得、管業士ニ付テモ公取ナリ、而シテ此場合ニ在リテハ管業士ノ管業ニモ亦送達ヲ為スコトヲ得、(第一四六條第二項) 公居ノ法人又ハ其資格ニ於テ訴ヘスハ訴ヘラルコトヲ得ル会社其他ノ社団ニ對スル送達ニ付テハ法定代理人又ハ首長若クハ事務担当者ニ事務所ニ於テ出會ヘス又ハ此等ノ者受取ニ付差支アルトキハ送達ハ事務所ニアル他ノ收買又ハ雇人ニ之ヲ為スコトヲ得、(第一四七條) 住居ノ外事務所ヲ有スル人又ハ公居ノ法人及会社其他ノ社団ノ代表者ニ對シ事務所ニ於テ送達ヲ為ラズ其住居ニ在リテハ其住居ニ於テ送達ヲ施行

スハ夕其住居ニ於テ送達ヲ施行スルコト能ハサルコト明ナルト  
千八第一四五条第二項ニ準シ普茨ヲ市町村長ニ預ケ置キ送達ノ  
告知書ヲ作リ之ヲ其事務所スハ住居ノ戸ニ貼付シ近隣ニ住居ス  
ル者二人ニ其旨ヲ口頭ヲ以テ通知シテ之ヲ為スコトヲ得ハ第一  
四八条一在監ノ囚人ニ對シテハ監獄ヲ以テ住居ト看做シ其監獄  
ニ於テ送達施行スヘキモノナリト雖モ此場合ノ送達ハ監獄ノ首  
長ヲ以テ受取本人ト看做スヘキモノナルカ故ニ監獄ノ首長ノ住  
居ニ於テスル送達ト雖モ第一四四条第二項ニ準シ其受取ヲ拒マ  
サル場合ニ在テハ有效ノ送達ト見ルヘキモノナルヘシ、但テ該  
訴訟ニ在テハ官衙ニ對スル送達ヲ以テ公法人及ヒ会社其他ノ  
社団ニ對スル送達ト公視シタルカ故ニハ民法第一七一一条第二項  
其法律ノ精神ヲ窺フコトヲ得ヘシ、豫備、後備ノ單籍ニテラサ  
ル下士以下ノ軍人、單屬ニ對スル送達ニ付テ其所属長官スハ隊  
長ニ為スヘキ場合モ全一ノ理論ニ依リテ決スヘキモノナリ、且

四) 送達ノ日時

其官衙ニアツテ首長スハ長官若シクハ隊長ニ出會サ、ルトキハ  
其代理者ニ送達スヘキモノナルカ勿論ナリ(第一四六条)

日曜日及一休ノ祝祭日ニハ裁判官ノ許可ヲ得タルトキニ限リ之  
ヲ施行スルコトヲ得、夜間ニ於テ尚スヘキ送達ニ付テモ亦公道  
右ノ許可ハ受訴裁判所ノ才判長スハ送達ヲナスヘキ地ヲ管轄スル  
区才判所ノ判事之ヲ與ヘス受命判事若クハ受託判事ノ宛結スヘキ  
事件ニ在テハ其判事之ヲ與テ許可ノ命令ハ認証シタル謄本ヲ以テ  
送達ノ際之ヲ交付スヘシ、但日曜日及ヒ一休ノ祝祭日ノ送達スハ  
夜間ノ送達ト雖モ本人が受取ヲ拒マサルトキハ有效ニ送達ヲ為ス  
コトヲ得、夜間トハ日没ヨリ日出迄ノ時間ヲ謂ヒ(第一五〇条)  
日出及日没ノ時間ハ曆ニ記スル所ニ依リテハキナリ、

三) 送達証書

送達ニ付テハ送達吏ハ送達ノ場所、年月日時、方法及受取人ノ

取証並ニ執達民ノ署名、捺印ヲ具備スル証書ヲ作ルコトヲ要ス、  
取取人受取ヲ拒ミ入ハ受取証ヲ作ルコトヲ拒ミタルトギ、入ハ受取  
証ヲ作ルコト能ハサル旨ヲ述フルトキハ之ヲ送達証書ニ記載スヘ  
シ、但法律上ノ理用ナラシラ送達ノ受取ヲ拒ムトキハ執達吏ハ之  
付スヘキ書状ヲ送達スヘキ場所ニ差置クヘキモノニシテ取取人  
コルニ及ハス(第一四九条) 其後ノ取取 紛失等ハ当事者ノ責ヲ

第ニ 郵便ニ依ル送達ハ執達吏ニ依ル送達ニ準テ之ヲ施行ス、此場  
合ニ在テ郵便配達人ハ執達吏トシテ送達後戻トナル、(第一三六条)  
即執達吏及郵便配達人ハ之ヲ送達吏ト認ム、郵便配達人ハ執達吏  
ト同一ノ規則ニ依ツテ送達スヘキモノナレトモ郵便物ノ配達ハ日曜  
日ト平日トヲ同ハサルカ故ニ郵便配達人ハ日曜日ノ配達ニ付テ才判  
官ノ許可ヲ受タルコトヲ要セス、唯夜間送達ニ付テハ執達吏トシ  
ク其許可ヲ必要トス(第一五〇条)

第三 郵便ニ付スル送達ハ特異ノ場合ニノミ許サル受取才判官及在  
住居ヲモ事務所ヲモ有セサル原告若シクハ被告、其所在地ニ居住  
所ヲ送達シテ之ヲ届出シヘキ義務アルコトハ前ニ述ヘタリ、若シ当  
事者才判官ノ届出ヲ為サ、レトキハ裁判所書記スハ委任ヲ受ケタル吏  
員ハ其送達スヘキ書状ヲ原告スハ被告ノタ宛ニテ郵便ニ付テ之ヲ  
送達スルコトヲ得ヘシ、而シテ郵便ニ付シタルトキハ其書状ノ原告  
スハ被告ニ到着シタルトス何特ニ到着シタルトテ同ハス郵便ニ付シ  
タル特ニ以テ送達ヲ為シタルモノト看做サル、(第一四三条) 其郵便  
物力送達セラル、コトアルモ民ニ再ヒ送達ニ及ハサルカハ論ナリ、  
郵便ニ付スル送達ハ一種ノ制裁ト見ルヘキモノニシテ然ラノ責任ヲ  
当事者ニ於テ負フヘキモノトス、所レテ郵便ハ通常郵便ニ依ルヘク  
特ニ書留郵便ヲ用フルノ要ナシ、被乙訴訟法ハ当事者カ其費用ヲ支  
払フヘキコトヲ申出テ普通郵便ニ依ル配達ヲ求ムルトキハ之ヲ許ス  
ヘキモノトセリ(民法第一七五条 第二項) 郵便ニ付シタルトキハ



英更貧ハ報告ヲ依リ之ヲ以テ送達ノ証ト為スヘキモノトス  
 第四 囑託ニ依ル送達ノ場合ヲ介テテ二種トス、第一ノ場合ハ外國ニ於  
 ケル送達トス、送達カ外國ニアル本邦ノ大使、公使及大使館、公使館  
 ノ官吏並ニ其家族及従者ニ對シテ為スヘキモノナルトヤハ外務大臣  
 ニ囑託シテ之ヲ為ス（第一五二條）此場合ノ外々國ニ於テ施行スヘ  
 キ送達ハ外國ノ管轄、官庁又ハ外國ニ駐在スル帝國ノ大使、公使又  
 ハ領事ニ囑託シテ之ヲ為ス（第一五三條）大使、公使又ハ領事ハ送  
 達執受ニ準シ相當ノ方法ヲ以テ之ヲ本人ニ交付スヘキモノトス、  
 送達施行ヲ終ヘタルトキハ送達施行簿ノ証書ヲ作り之ヲ囑託官庁  
 ニ送付スヘシ、而シテ此証書ハ送達ノ証トナルモノナリ（第一五五  
 條、第二項）但領事才判ヲ行フ領事才判ハ明治四十四年法律第五  
 十二号 滋輝事務共助法ニ依リ送達ノ囑託ヲ為スヘキモノニシテ領  
 事ハ其行フ一般司法事務ノ干渉ニ依リテ送達ヲ為スヘキモノトス  
 第二ノ場合ハ公使、大使、領事ハハ送達ノ証トナルモノナリ（第一五五  
 條、第二項）但領事才判ヲ行フ領事才判ハ明治四十四年法律第五

人ニ對スル送達ノ場合ニシテ此送達ハ上並司余官庁ニ囑託シテ之ヲ  
 為スコトヲ得、（第一五四條）日余官庁ハ本人ニ送達ヲ為シ証明書ヲ  
 作成シテ囑託官庁ニ送付スヘキモノナリ

以上何レノ場合ニ在テモ囑託書ハ改訴才判所ノ判判長ニ於テ之ヲ  
 捺ス（第一五五條）而シテ普通ニ直接ニ之ヲ囑託ヲ捺スルコトナシ  
 其他送達々他ノ区才判所ノ管轄ニ於テ行ハルヘキトヤハ書記ハ其之  
 裁判所書記ニ送達ノ施行ヲ執達吏ニ委任スヘキコトヲ囑託ス、朝鮮  
 台灣、關東州、人ハ帝國ノ領事才判權ヲ行フ地域ニ於テ送達ヲ為ス  
 ヘキ場合ニ在テハ明治四十四年法律第五十二号、司法事務共助法ニ  
 依リ英地司法事務ヲ行フ官庁、ハ朝鮮總督才判所、台灣總督才判  
 所、關東才判所、又ハ領事官庁ニ囑託スヘキモノトス、此囑託ハ  
 別ニ規定ナル所ナシト雖モ改訴裁判所ノ判判長ニ於テ之ヲ捺スヘキ  
 テノナルヘシ、  
 第五、ハ公不送達トス、原告若クハ被告ノ現在地知レザルトキ又ハ外

二四八  
因ニ於テ為人ヘテ送達ニ付テ其規定ニ依リコト雖ハス、若クハ之ニ依リモ其款ナキ事ヲ豫知スルトキハ其送達ハ公ノ告未ラ以テ之ヲ為スコトヲ得(第一五八條)之レ所謂公示送達ナリ。公示送達ハ書記自ラ之ヲ取扱フモノナリト食モ原告若クハ被告ノ申立ニ因リ裁判所ノ命令ヲ受ルキニ依リ之ヲ行フコトヲ得。雖リ公示送達ヲ為スベキ如キハ當事者ノ利害ニ基キシテ因縁ノレカ為ナリ。

公示送達ノ方法ハ交付スヘキ書状ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼付シテ之ヲ為入判決及決定ニ在リテハ其裁判ノ部分ヲ貼付スヘキ理由等ヲ掲載スルノ要ナシ、才判所ハ又送達スヘキ書状ノ原本ヲ一冊又ハ數冊ノ新用紙ニ一冊又ハ數冊因掲載スヘキヲ命スルコトヲ得。其抄本ニハ裁判所、當事者、並ニ訴訟物及送達スヘキ書状ノ要旨ヲ掲クルヲ以テ足ル(第一五七條)新聞紙ニ広告スル為メニ要スル費用ノ申立人ノ豫納スヘキモノナルヤ勿論ナリ。而レテ之レ訴訟費用ノ一部タルモノトス。

公示送達 書状ノ貼付ヨリ十四日ヲ経過シタル日ヲ以テ之ヲ為シタルモノト看做ス。然レトモ裁判所ハ公示送達ヲ命スルニ際シ此ヨリ長キ期間ヲ必要ト認ムルトキハ相當ナル期間ヲ定ムルコトヲ得。全一ノ事件ニ付キ全一ノ原告若クハ被告ニ對シテ為ス。其後ノ公示送達ハ貼付ヲ以テ之ヲ為シタルモノト看做ス(第一五八條)。

以上各種ノ送達方法ハ其如何ナル書状タルニ拘ラス之ヲ施行スルコトヲ得ヘシ。澳大新法事訴訟法ニ在リテハ訴状及答弁書ノ如キ當事者ノ利害ニ直關ノ干係アル書状ニ付テハ特ニ郵送ナル手續ヲ取ルヘキコトヲ示シタリ。再呼出状ヲ包含シタル訴状又ハ答弁書ノ類ハ公示送達ヲ許サズ。特別代理人ヲ選任シテ其訴訟行為ヲ行ハシムヘキモノトセリ(公法第一一六條参照)其他訴状ノ送達ニ付テハ必ラス本人ニ送達スルコトヲ要スル旨ヲ其本人ニ送達スルコト能ハサルトキハ皆知書ヲ依テ之ヲ其住所スハ事務所ニ差置キ若シ住所又ハ事務所カ所無キレバタルトキハ之ヲ其住所貼付シ其定メタル一定ノ時期ニ於テ送達ノ既領ノ為メ其場所

ニ現在スヘキ旨ヲ被告スヘク當事者カ此被告ニ為セサルトキハ申付長  
又ハ郵便配達人ノ爲スル郵便爲ニ善美ヲ差置キ其旨ヲ記シタル告知書ヲ  
任所ノ下又ハ業務所又ハ營業所ノ下ニ貼付シ又成シ得ハ十限リ隣家ニ住  
居スル者ニ口頭ノ通告ヲ爲スヘキモノトセリ（同法第一〇八條及七第一  
〇七條參照）蓋シ送達ハ訴訟手續中ニ於ケル重要ナル事項ニ屬シ第一ナ  
ル取次ニノミ拘泥スルコトハ訴訟當事者ノ利害ニ關係スル所アルヘク立  
法上大イニ參考トスヘキモノナルヘシ。

### 第三章 口頭辯論

裁判所ハ當事者ノ要求スル権利保護ニ付テ判断ヲ爲ス其先ツ判断ノ基  
本ナルヘキ法律ニ係レテ之ヲ調査セサルヘカラス、此調査ハ當事者ノ申立  
ニ付テ先ツ裁判官ノ認識ノ第一トシテ之ニ其ノ理由ノ基ヲ成シ即被告ニハ申  
立及法律上ノ保護ノ理由及証拠問題ヲ審査セサルヘカラス、又裁判ノ

取ニ於テ保護ヲ要求スル者ニ対立スル相手方ニ對シ其答弁及ヒ理由ニ関  
シ裁判所ニ於ケル陳述ノ機会ヲ與ヘサルヘカラス、故ニ於テ口頭審主義  
ノ原則ヲ生ス

口頭審主義即テ双方審理主義ハ片審主義即テ一方審理主義ト相對スルモ  
ノニシテ一方審理主義ノ所謂片言ニシテ決テ断スルニ對シ相及對スル  
當事者双方ノ言ヲ陳テ判断ヲ爲スニ在リ、對審主義ヨリシテニ一方  
取ヲ生ス、即テ一方當事者各側ニ付テ格別ニ審問ヲ爲シタル上判断ヲ  
爲スモノト一ハ双方ノ當事者カ才判断ノ因故ニ出頭シタル上口頭上ノ  
陳述ヲ爲シタル上之ニ基テ判断ヲ爲スモノトナリ、故ニ於テ口頭審主義  
主義ナルモノヲ生ス

口頭審主義ハ書面審理主義ト相對スルモノニシテ其才訴訟法ニ在ッ  
テハ判決ヲ爲スヘキ事項ニ付テ然テ此主義ヲ採用シタリ、書面審理主  
義ハ書面トシテ整理ヲナスモノナリト爲モ必スシモ 審理主義ニアラス  
對審主義ニ在ッテモ書面トシテ陳述ニ基テ判断ヲナスコトナキニ非ス

又片審主義ニ在ツテモ口頭上ノ審訊ヲ為シタル上判断ヲ為スモノト單  
ニ書面上ノ陳述ニ基キテ判断スルモノトアリ、判決ハ却對審主義ニシ  
テ而モ口頭審論主義ニ出ツルモノナリ、(第一〇三條) 又才判所ノ審  
ル及松倉令ハ片審主義ノモノニシテ而モ書面審理主義ニ出ツ(第三八  
ニ條) 訴訟法上ノ救助ノ申請ノ如キモ片審物ノモノニシテ又書面審理  
主義ノモノナリ、(第一〇一ニ條) 又才判官ニ對スル忌避ノ申請、  
如キハ對審主義(第三七ニ條) ナリト食モ本審問審理主義ナリ、期  
日ノ兩度ノ変更令一期間ノ再度ノ伸、ハ相手方ヲ審訊シタルトキニ限  
リテ之ヲ斷スル故ニ、(第一七一ニ條) 今シク對審主義ニシテ且ツ書面審  
理主義ナリ也

口頭審論主義ハ判決ニ関シテ必要ナル原則ナリト食モ手續上ノ申請  
ニ付テ決定ヲ為ス場合ニ在ツテモ本口頭審論ヲ為スコトヲ得ヘク又期  
間ヲ懈怠シタル者カ原状回復ノ申立ヲ為シタル場合ニ於テ其期間カ控  
訴人ハ上告ノ期間ノ如キ直接本案事件ニ関係スルモノナレトキハ之カ  
理主義ナリ也

許否ニ付テハ必ラス口頭審論ヲ經サレヘカラザルモノトセリ、(第一二七  
條) 第二項ノ本案ノ訴訟ニ付テ口頭審論主義ヲ採用スル所以ノモノハ當  
事者ノ訴訟ニ関シテ提出スル然テノ資料特ニ証於方法等ニ付テ直接ニ  
才判官ニ認識ヲ與フ目的ニアルコト明ナリ、

口頭審論主義ニ在テハ當事者ハ才判官ノ面前ニ出頭セサルヘカ  
ラズ而シテ其提出スル資料ハ總テ才判官ノ判断ニ供スヘキモノス、換言セ  
ハ當事者ハ申立ヲ推護シメハ相手方ノ申立ヲ駁撃スル為メ必要ナル事  
實上ノ陳述並ニ証於方法及法律點ニ関スル論明ヲ為サレヘカラス  
又當事者ハ口頭審論ノ終結ニ至ル迄ハ新ナル事實上ノ陳述及証於方法  
ヲ提出スルコトヲ得ヘク、裁判官ハ又當事者ノ申立ニシテ不明瞭ナルモ  
ノヲ説明シ其主張シタル事實ノ不允ナル証明ヲ補充シ証於方法ヲ申  
出テ其他事件ノ關係ヲ究ムルニ必要ナル陳述ヲ為サシムヘキモノトス  
(第一〇九條、第一一一條、第一一二條及七第一一三條) 才判官ハ高  
等審論ニ於テ他ノ裁判官ヲシテ代理セシムルコトヲ許サズ、判所ハ高  
二五三

事者ノ提供シタル資料ニ付キ自ア得タル知識ニ基カサルヘカラサレハナ  
リ、判決ハ其ノ基本タル口頭筆論ニ隔隔シタル判事ニ限リテハ為スコト  
ヲ得ト突ハタルモノトナリ、(第二五三條)故ニ裁判長又ハ部員ノ一人  
ニ変更アリタル場合ニ在ラハ才判所ハ頃ニ其手續ヲ更進シテ筆論ヲ為サ  
シメサルヘカフサルナリ、

口頭筆論ニ於テ当事者カ代理人ヲ用ヒルコトハ其自由ナリ、滯口合議  
制以上ニ在リテハ必ラス筆論ニ依ル代理ヲ必要トスルノ制度ハ歐洲各  
國ノ等シク採用スル所ナリ、然レトモ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル為メ  
必要ナルトキハ原告若クハ被告ノ自身出頭ヲ命スルコトハ才判所ノ自由  
ナリ(第一一四條參照)猶右ノ外當事者ノ提出シタル訴入ヘキ証拠ヲ調  
ヘタル結果ニ因リ証入ヘキ事實ノ真否ニ付キ才判所カ心証ヲ得ルニ足ラ  
サルトキハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ原告若クハ被告本人ヲ訊問スルコ  
トヲ得(第三六〇條以下)改羅巴大陸ノ訴訟制度ニ在テハ本人訊問ノ外  
係争ノ事實ニ付キ出頭者ヲシテ裁判官ノ面取ニ宣誓ヲ為サシムルコトヲ

得ヘキコトヲ認メタリ、

口頭筆論主義ヲ採用シタル訴訟法ニ在テハ才判官ハ當事者ノ口頭上ハ  
筆論ニ依リテノミ判事ノ資料ヲ採ルコトヲ許サル、其以外ニ涉リ豫断又  
ハ提像ヲ許サズ、裁判所ハ筆論ノ全趣旨及証拠調ノ結果ヲ斟酌シ事實上  
ノ主眼ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヤヲ判断スヘントスルモノ即チ之ナリ  
(第二一七條)當事者ノ口頭上ノ筆論ハ其意思ノ直接ノ反映ト認ムヘキ  
モノナルカ故ナリ、法廷ニ於ケル演述ニ付テハ書卷ノ朗読ヲ以テ之ニ代  
ユルコトヲ許サズ、唯或大審ニ付キ大守上ノ趣旨ヲ必要トスルトキニ限  
リ其部令ノ朗読ヲ為スコトヲ許シタリ(第一一〇條)

口頭筆論主義ハ訴訟ノ進行ノ進定ヲ停止スルコトヲ得、之レ演述説明  
等ニシテ無益ニ渉ルモノヲ禁スルコトヲ得ルノ便アルハナリ、此权限ハ  
法律カ才判官ニ與ヘタル所ニシテ才判官ハ訴訟權増権ニ依リテ之ヲ行使  
ス、

三、口頭筆論ニ於ケル才判官ノ指揮權ハ其形式然ニ在テハ口頭筆論ノ開始



二付テ引續テ陳述スルノ故ヲ行フコトヲ禁ムルコトヲ得ヘシ

才判長ハ常ニ訴訟手續ノ合法ヲ維持スルコトニ勉ムヘキ義務ヲ有シ  
其職權調査ノ事項ニ屬スルモノニ付才当事者ヨリシテ疑フ起サレモ  
ノニ付テハ其疑ニ付テ注意ヲナスコトヲ得(第一一〇条)例ヘハ才判  
官力法律ニヨリ除外セラル、場合ノ如キ才判構成ノ道法トモトノ如キ訴  
故有無、專屬管轄、訴訟能力、法定代理(第二一、二二条)第一号及七  
第四号参照)又ハ訴訟代理資格(第七、八条)等訴訟要件ニ関ス  
ルモノニ付テハ當事者ノ申立ナキ場合ト雖モ自ラ注意ヲ集ヘ其合法ニ  
付キ當事者ヲシテ説明セシメ若シ其説明等ニ事案上ノ証明ノ責任ヲ盡  
スコト能ハザルトキハ裁判所ノ判決ヲ以テ其訴ヲ却下セザルヘカラス  
口頭陳述調査ヲ作成スルコトモ亦訴訟指揮権ノ一部ヲ為スモノニシ  
テ才判長ハ法律内ノ認識一付テ調査ノ記載ヲ調査シ之ニ署名捺印セザ  
ルヘカラス(一一三、一三四条)

口頭陳述ニ於ケル裁判官ノ实体的訴訟指揮権ハ當事者ノ口頭陳述ニ

於テ為ス陳述其地ノ申立又ハ提出スル証據方法其他ノ訴訟資料ニ関シ  
才判官ノ為スヘキ行為ニ関シ而シテ之ヲ積極的指揮権及消極的指揮権  
ノニトス

積極的指揮権ト称スルハ當事者ニ與テ争フ為スノ意思アルヤ否ヲ  
確定シ若シ此確定ノ意思ナキトキハ之ヲ訴訟ノ善悪ナル辯決ヲ為  
スコトヲ努ムルコト、例ヘハ和解ヲ勧ムル如キ(第二二一条)ノ英  
之レナリ、又才判官ハ等ノ内容ヲ確定シ必要ナルトキハ訴訟資料ノ  
蒐集ニ助力スルコトヲ要ス、之ヲ実行スル為メ所謂才判官ノ質問權ヲ  
生ス

才判官ノ質問權ハ即チ當事者ニ争フ為スノ意思アルヤ否ヲ確定シ且  
訴訟資料ノ範圍ヲ確定スル為メニ裁判官ニ付シタル権限ナリ、才判  
長ハ同ヲ察シテ不明瞭ナル申立ヲ説明シ主張シタル事實ノ不十分ナ  
ル証明ヲ補充シ証據方法ヲ申立テ其他事件ノ關係ヲ定ムルニ必要ナ  
ル陳述ヲ為サシムヘシ(第一一〇条)第一二条(二項)トアルモノ之レナリ而  
三五九

シテ此貨同取ハ合議才判所ノ部貨ニモ本費、ナル（公衆第三項）才判官ハ入事與千條ノ明瞭ナラシムル為メ必更ナルトキハ原告又ハ被告ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得（第一一四條）但當事者本人力之ニ依ヒストスルモ之レカ拘束ヲ為スノ权ナシ又裁判官ハ原告若クハ被告ノ檢用シタル証書ニシテ其年中ニ存スルモノヲ提出スヘキヲ命スルコトヲ得ヘク（第一一五條第一項）又才判官ハ當事者ノ所請スル証証記録ニシテ事件ノ兼論及ヒ才判ニ關スルモノヲ提出スヘキヲ命スルコトヲ得ヘシ（第一一六條）此之才判所ハ職權ヲ以テ檢証及ヒ鑑定ヲ命スルコトヲ得ヘシ（第一一七條）澳太利民事訴訟法ニ在テハ當事者力及對ノ意思ヲ述ヘサルトキハ才判所ハ又証人ノ証問ヲ決定スルコトヲ得トモ（公衆第一一八條第二項）之ヲ才判官ノ懸問裁量ノ权（*Discretionnaire Gewalt*）ト謂フ

(四) 消極的指彈取トハ訴訟ニ必要ナル資料ノ提出ヲ禁シスハ意思若クハ過失ニ因ル提提時ニ訴訟ヲ進行セシムル目的ヲ以テ提出スル收

警防禦ノ方法並ニ証法方法ヲ拂ハスルノ取ヲ謂フ、第二百十條ニテ被告ヨリ證據ニ關レテ提出シタル防禦ノ方法ハ才判所若シ之ヲ許スニ於テハ訴訟ヲ進行スヘク且被告ハ訴訟ヲ進行セシメントスル故意ヲ以テスヘ甚クシキ怠慢ニ因リ早ク之ヲ提出セザリシコトノ心証ヲ得タルトキハ由立ニ因リ之ヲ却下スルコトヲ得ト規定スル第百十四條第二項ニテ証法方法及ヒ証檢抗弁ノ時機ニ關レタル提出ニ付テハ第二百十條ノ規定ヲ適用スト定メタルモノ之レナリ、澳太利民事訴訟ニハ新ノ知事權限ハ當事者ノ申立アル場合ノ才判所ハ職權ヲ以テ之ヲ行フコトヲ得、キモノトシ（日法第一七九條第一項第二七五條第三項參照）出新ナル事實及ヒ証檢力明ニ訴訟ノ進行スル目的ヲ以テ其以テ提出セザレザリシ場合ニ於テ其提出ヲ許容スルトキハ甚クシク訴訟ヲ進行スルニ至ルヘキトキハ才判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其提出ヲ許サル、皆テ言渡シ稽留事者ノ訴訟代理人タル兼護士力右ニ付テ甚クシク過失ノ責アルトキハ之ニ對シ職



序則ヲ科スルコトヲ得。(同法第一七九條第二項)ト規定シタリ、但此権利ハ合議才判所ニ在テハ合議ニ依ル裁判所ノ权限ニ屬シ裁判長ノ权限ニ屬セス、且特ニ法律ニ定メタル場合ニ限ラルヘキモノナリ之ヲ才判官ノ至高權 (Rechtliche Immunität)ト称セリ。

(四)

口頭審論ニ付テハ猶數多ノ原則ヲ必要トセリ、第一直接審理主義ハ口頭審論ニ於ケル主要ナル原則ニシテ口頭審論ノ目的ハ之ニ依リテ始メテ達スルコトヲ得ルモノトス、元來訴訟手續ニ在ツテハ訴訟資料ノ最モ完全ニシテ最モ正確ナル調査ヲ必要トス、而シテ最モ完全ニシテ最モ正確ナル訴訟資料ノ調査ノ為メニハ才判官ノ直接觀察ノ外ナシ、此故ニ口頭審論ニ於テハ當事者ノ主張ハ申立、説明保ニ判断ノ基本トナルヘキ証狀ニ付テハ才判官ノ直接觀察ヲ必要トシ法律ニ於テ特ニ例外ヲ認ムタル場合ノ外ハ必ラス直接審理ニ依ラサルヘキヲ甘ルモノトセリ、法律カ判

決才判所ニ於ケル當事者ノ主張ハ口頭トス、(第一〇三條一ト突メ又判決ノ發示タル口頭審論ニ附テハ才判官ノ限リ之ヲ為ス(第三三三條)ト規定シテ証狀ニ付テモ之ヲ受諾才判所ニ於テ為スア通例トス、(第一七七條)ト言ヒ人証、鑑定、検証、並ニ書證等總テ判決ヲ為スヘキ裁判官ノ面取ニ於テ之ヲ取調ヘキモノトシタルハ即此理ニ依ルモノナリ、唯實際ニ於テ不取調ナル場合ニ在テハ口頭審論ノ一部ヲ合議才判所ノ部會ニ會シ(第二六六條以下)スハ証狀調ノ一部スハ全部ヲ合議才判所ニ付テ行ハシメスハ已才判所判事ニ屬シテ行ハシムルコトハ又法律ノ認ムル所ニシテ之レ直接審理ニ於ケル例外タリ(第一七七條第三項第一八條、第三四八條、第三五八條第二項、第三三三條等參照)其他上級審ニ在ッテハ第一審手續ニ於テ調書ニ記載セラレタル訴訟資料ニ基キ判決スルコト多クシテ直接審理主義ハ茲ニ至ツテ大ナル例外ヲ見ルナリ、  
第二、口頭陳述主義ハ口頭審論ハ口頭ニ依リテ訴訟資料ヲ提供セ

ニ大ニ

ザルハカワザルハ勿論ナリ。事案上ノ争ニ関シテモ又法律点ニ関ス  
ル議論ニ付テモ然テ口頭上ノ陳述ヲ必要トス、口頭陳述ニ付テモ  
案ヲ採用スルコトヲ得ヌトスルハ即チ此意義ニ外ナラズ（第一一  
〇条）

第三、当事者自行主義。又ハ自由進行主義、訴訟ノ提起ハ当事者ノ任  
意ノ意思ニ出ツルコト勿論ニシテ之ヲ進行ニ付テモ亦当事者ノ意思  
ニ一任セラル、訴ノ取下ハ当事者ノ自由意思ニ一任セラレテ判断ハ  
之ヲ拒否スルノ权ナシ、控訴上告ノ取下又ハ放棄ノ如キハ本案ニ  
関スル請求ノ放棄並ニ訴訟手續上ニ於ケル申立若クハ申請ノ放棄（  
攻撃防禦ノ方法証拠方法等ノ放棄）ノ如キ亦当事者ノ自由ナリ、口  
頭陳論ハ当事者ノ申立ヲ以テ始マルモノニシテ若シ当事者双方ヨリ  
申立ナキトキハ訴訟手續ハ休止セラル、即口頭陳論ハ当事者ノ自由  
進行ニ一任シタルモノニシテ此意義ニ於テ判断所ハ職権ヲ以テ訴訟  
手續ヲ進行スルコトヲ得ルナリ。

第四條 訴訟ノ主義

口頭陳論ニ於ケル当事者ノ訴訟行為ハ訴訟ノ第一、  
モノト看做サル、口頭陳論ノ開始ヨリ其終結ニ至ルマテノ總テ訴訟  
行為ハ同一ノモノト看做サル、カ故ニ才判官ノ判決ヲ為スニ當テハ  
陳論ノ全趣旨ヲ斟酌シ判断セサルヘイラス（第一一七条）此原則  
ハ訴訟ノ數回ニ派リタルトキニ於テ最モ適用ヲ見ルヘシ、旧時ノ訴  
訟手續ニ在リテハ争ニ関スル申立ヲ各別ニ排列シ第一ノ争点ヨリシ  
テ先ツ審査判決ヲ為シ順次ニ第一争点ニ及ボスノ順序ヲ認メ且  
テ順序審査主義ハ順序主義ト稱シタリ、之レ訴訟ノ進行ノ為メニ  
ハ甚ク便利ナルヘシト會モ亦各才判官ノ裁量メタル訴訟法トハ相容レ  
カルノ主義ナリ、今日ノ訴訟法ハ斯ノ如キ主義ヲ取ルコトナク總テ  
訴訟ノ第一主義ニ從ヒタリ之ヲ法律ニ明シタルハ大判訴訟法ニシテ  
民法第一九三條ニハ「訴訟ハ其終結ニ至ル迄ヲ全部ト看做ス」ト規  
定シタリ、此規定ヨリシテ當事者ノ判決ニ按テズル口頭陳論ノ終結  
ニ至ル迄攻撃防禦方法ノ証拠方法、証拠物件ヲ提出スルコトヲ得ト

セリ(第一〇条第一四條)辯論ノ敗因ニ考ルトハ裁判所ハ依  
 ノ期日ニ於テ口頭弁論調査及ヒ其他ノ必要ナル訴訟記録ニ基キ依  
 口頭辯論ニ於ケル主觀ナル結果ヲ口頭ニテ告知シ其辯論シタル結果  
 之ヲ總結シテ總行スヘシトハ浪々利成事訴訟法第百三十八條ノ規  
 定ニシテ口頭法ニ在リテハ此則一主義ノ目的ヲ達セシメテ之ヲ  
 ノ規定ヲ存スルヲ見ル。即當事者ノ其陳述ニ於テ準備書面ト異ル陳  
 述ヲ為シヌハ當事者ノ陳述ヲ職権ヲ以テ調査スヘキ其他ノ訴訟書面  
 ト符合セザルトキハ才判長ハ之ヲ當事者ニ注意スルヲ要スヘキ法第  
 一八二條第一項(當事者ノ一方カ口頭弁論期日ニ出頭セザル場合ニ於  
 テハ出頭シタル當事者ノ...出シタル事實トノ主張ニシテ既ニ提  
 出アリタル書面ノ内容スハ其以前ニ為シタル陳述及事實トノ主張ト  
 組織スルモノハ期日取準備書面ヲ以テ之ヲ相手方ニ通知シタルトキ  
 ニ限リ此判決ニ於テ之ヲ是明スルコトヲ得(全法三九九條)ト言フ  
 才如才之レナリ。

第五 公判主義 公判主義ハ秘密審問主義ト相反ス、公判主義ハ必ス  
 シモ完全ニシテ正確ナル事實探知ノ趣旨ト一致スルモノニ非ストモ  
 之訴訟ニ付キ一級ノ信用ヲ保スルノ方法トシテ之ヲ必要トセリ。憲  
 法第五十八條ニ「才判ノ對審及ヒ判決ハ之ヲ公開ス」ル旨ヲ定メテ  
 口頭弁論調査ニハ公ニ辯論ヲ為シ又公開ヲ禁シタルコトヲ記載スヘ  
 キモノトシタリ。若シ此公開ノ規定ニ反スルトハ上告ノ理由タル  
 ハキ法律違背ヲ為スモノトセリ(第四三三條 第六号)

第四章 訴訟手續ノ中断中止及休止

訴訟手續ハ一定ノ原因ニ因リ停止セラル、而シテ其原因ハ法律ノ  
 規定ニ依リテ決定スルモノニシテ如何ナル原因トモ爲テ訴訟手  
 続ノ進行ヲ停止スト言フニテラス、而シテ其原因ノ異ルニ依リテ中  
 断中止及ヒ休止トシテ、中断ハ一定ノ事實ニ因リ訴訟ノ進行  
 二六七

ヲ妨テラレタルニ因リ法律上当然其手續停止ノ效力ヲ生ズルモノニシテ  
中止ハ以テ原因ノ為メ当事者ノ申立スルハ裁判所ノ職權ニ因リ手續ノ停止ヲ  
命スルヲ旨トシ、此ハ當事者ノ合意ニ因リテ訴訟手續ヲ停止スルヲ旨ノ  
第一訴訟手續中斷ハ左ノ原因ニ因リテ生ズ、

一 原告若クハ被告ノ死シタルトキ（第一七八條）

原告若シクハ被告ノ死シタルトキハ訴訟ハ當事者ノ一方ヲ失ヒ  
タルモノナルハ故ニ当然手續ノ進行ヲ停止セテ訴訟手續ノ中斷ヲ  
生ズ、而シテ此中斷ハ他ノ者ノ相續人其他訴訟人カ其訴訟ヲ受継ク  
ニ至ル迄繼續ス、而シテ訴訟人カ其受継ノ手續ヲ為サ、ルトヤハ條  
限テ中斷ヲ繼續スルニ至ルハダシテ重續ス、相手方ノ利益ヲ爲ス  
ルコト甚ダンキハ故ニ若シ相續ノ時期ニ於テ訴訟人カ受継クヲ為サ、  
ルトキハ裁判所ハ相手方ノ申立ニ因リ受継及本案ノ争論ノ為メ其  
繼人ヲ呼出スコトヲ得トセリ、訴訟人カ呼出ノ期日ニ出頭セザルト  
十八才判断ハ相手方ノ主張シタル訴訟ヲ自認シタルモノト看做シ、關

係判決ヲ以テ訴訟人カ訴訟手續ヲ受継ヤタリタリトノ言及ヲ為スハ  
十モノトス、之レ被告ノ民事訴訟法ノ同規定ニ根據シタルモノニシテ  
今日ノ被告訴訟法ノ正大ト異ル所ナリ、被告ニ在リテハ改定ヲ自認シ  
タルモノト看做シタルト直ラニ本案ノ判決ヲ為スヘヤコトヲ規定ス  
之レ等ハ相當ナルヘシ、訴訟ハ本案ニ對スル先決問題ナリト做テ單  
ニ手續上ノ申立ニ遊キタルカ故ニ之ヲ獨立シテ確定セシムルノ必要  
ナケレハナリ、訴訟人カ訴訟手續ヲ受継キタリト看做シタル際審判  
決ニ對シテハ故障ノ申立ヲ為スコトヲ得ヘキモノトシタルモ皆理  
タリ之レ此判決ハ中斷判決ノ性質ヲ有スルモノニシテ終局判決ニ非レ  
ハナリ、故障アリタルトキハ裁判所ハ通常手續ニ依ヒ之カ審理ヲ為  
ス、而シテ之ニ關スル争ノ見地ニ於テ本案ノ争論ニ取覽ルモノト  
ス若シ故障ナクシテ故障期間ヲ経過シタルトキハ關係判決ハ確定ス  
ルカ故ニ本案ノ争論タルヘキモノトス、故障ニ基キテ訴訟ノ義務  
ヲ調査シタル後相手方ノ申立不當ナルトキハ之ヲ却下スルノ外ナシ



由ニ因リテ此規程ノ相当ナル見ルナリ、要スルニ兼继承人ノ期日ニ出頭セサルトキハ訴訟能力ハ代理ノ問題ト等シク才判所ニ於テ職權調査ヲ為スヘキモノト定ムルヲ相当トスルモノ、如ク而シテ申立人ノ於テ之ヲ証明ヲ為スコト必スシモ至難ニ非ルハ、才判所又之ヲ調査ヲ為スコト容易ナルヘクシテ之ヲ当事者ノ処分ニ任スルノ必要ト理由トヲ奉見スルヲ得ルナリ、兼继承人トシテ即出頭シタル者ニ付テ兼继承人ニ付テアル場合ニ関シテハ明文ニ何等規程ノシ、之ヲ一依ノ法理ニ依リ決スルノ外ナシ、即兼继承人民法上道法九百七十八條第一項ニ依リ原告又ハ被告ヨリ兼继承人ヲ呼出シタル場合モ全クニシテト被告タルトテ同ハス其申立ヲ却下スル決定ヲ為スヘシ、而シテ此決定ニ對シテハ口頭兼論ヲ得タルモノナルカ故ニ被告ヲ為スコトヲ得ス、(第四五條参照)此理論ハ第四百七十八條第二項ニ依リ原告又ハ被告ヨリ兼继承人ヲ呼出シタル場合モ全クニシ

テ殊ニ第三項ノ調停判決ニ對シ道法ノ故障アリ、其兼继承人義務ナキモノト認メタルトキニ改テモ決定ヲ以テ其申立ヲ却下セテルヘキヲサルナリ、判決ヲ以テ此等ニ関スル才判却下ヲ為スコトハ法ノ認メサルトゴトス、決太利訴訟法ハ明文ヲ以テ決定ヲ用ユヘキコトコ定メタリ、

(二) 原告若クハ被告ノ財産ニ付キ破産ノ開始ヲスルトキハ訴訟手続力破産財団ニ関スルトキニ限リ訴訟手続ヲ中断ス、破産宣告アリタルトキハ破産管財人ヲ任命シ破産管財人ニ於テ財団ニ関スル訴訟ヲ行フモノトス、(破産法第一二二條)破産ニ依ル申立人管財人カ破産法ノ規定ニ依リ其訴訟手続ヲ凌越ク迄繼續ス、若レ破産宣告ヲ取消ナレバ破産手続力廢止セラレタルトキハ(破産法第三四七條)訴訟手続ノ中断ハ止ム原告若クハ被告ノ死シテ才判兼继承人ノ定マラサル前ニ於テ其遺言ニ對シ破産宣告アリタルトキハ才判以上ノ規定ニ依リテ訴訟手続ノ中断ノ效力ヲ生ス、(第百八二條)

(三) 原告若クハ被告が訴訟能力ヲ失ヒ又ハ其法定代理人カ死シ又ハ  
其代理権ガ原告若クハ被告ノ訴訟能力ヲ得ル限ニ消滅シタルトキ  
(第一八〇条)

原告若クハ被告が訴訟能力ヲ失ヒ又ハ其法定代理人カ死シ又ハ其  
代理権ガ原告若クハ被告ノ訴訟能力ヲ得ル限ニ消滅シタルトキハ其  
訴訟手續ハ中断ス、而シテ此中断ハ法定代理人スハ新ニ選任セラレ  
ル法定代理人カ其任職ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方ガ訴訟手續ヲ統  
行セントスルコトヲ法定代理人ニ通知スル迄継続ス、此通知ハ原告  
若クハ被告ヨリ其書面ヲ送附シテ裁判所ニ送付シテ相手方  
ニ送達ス(第一八七条)此場合ニテ法定代理人ハ其任職ノ  
手續ヲ為スヲ要セズ、何トナレハ単ニ代理人ノ変更ヲシテ當事者本  
人ニ異ル所ナケレハナリ、即自己ガ法定代理人トシテ選任セラレ  
タルコトヲ相手方ニ通知スルヲ以テ足ル、若法定代理人カ此通知ヲ為  
スコトヲ怠リタルトキハ相手方ヨリ訴訟進行ノ通知ヲ為スヲ以テ足

ル。  
註 会社其他ノ法人ガ解散シタルトキハ亦訴訟手續ノ中断ヲ生ズ之  
法定代理人ガ理事其他ノ代表者ヨリ清算人ニ移取タルモノナレハ  
ナリ、又審判ハ会社ノ解散ヲ以テ此七ニ準スヘキモノナリト判決  
セリト雖モ会社ノ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ尚存続スヘキモノト  
看做サル、亦故ニ法人ハ破産上消滅スルコトナシ、殊ニ此七ニ準  
スヘントスル故ニ上ノ根拠ナキ故ニ此見解ハ非ナリ、  
母ガ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ財産ニ関スル訴訟手續ハ中断ス  
ハ民法第八九九条 第九〇条ニ法定代理人カ民法第八百三十五条  
ニ依テ私生子認知ノ訴訟ヲ為シタルトキハ法定代理人ノ資格ニ基テ訴訟  
ナルコト故ニ其法定代理人ノ次ハ亦訴訟手續ノ中断ヲ生ズルモノト  
解スヘシ、親族會食カ其資格ニ於テ當事者トシテ場合ニ於テ此七  
此資格ノ消滅アリタルトキハ訴訟中断ヲ生ズルコトハ大審判ノ判例  
ノ認ムル所ナリ

(四)

原告若シテハ被告ノ純七ニ其遺産ニ付テ管理人ヲ任シタルトキ

ハ七又

原告若シテハ被告ノ純七ニ其遺産ニ付テ管理人ヲ任シタルトキハ被告第一〇五ニ條ノ訴訟、改定ニ付テハ承取ニ從テモノトス、即チ管理人ノ其任取ヲ相手方ニ通知スルコト又ハ相手方ノ管理人ニ對シテ訴訟手續々行ノ旨ヲ通知スルトキハ申訴人止ム(第一八二條)

(五)

職争其他ノ事故ニ因リ才判所ノ行務ヲ出メタルトキ(第一八二條) 既行病其他原因ノ為メ才判所ノ行務ヲ止メタルトキハ訴訟手續ハ申訴人、即チ此事故ノ繼續スル間其申訴ハ繼續スルハ其事故止ミタルトキハ亦申訴人止ム、当業者ハ手續ヲ履行スル為メ期日指定ノ申請ヲ才判所ニ為スコトヲ得、シ

(六)

訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ為ス場合ニ於テ本人タル原告若クハ被告純七ニシテハ訴訟能力ヲ失ヒテ法廷代理人ノ純七ニシテハ其代理權ヲ消

滅シタルトキ(第一八三條)

訴訟代理人ハ才判所ノ訴訟ヲ為ス場合ニ於テ本人タル原告若クハ被告ノ純七ニシテハ訴訟能力ヲ失ヒテハ法廷代理人ノ純七ニシテハ其代理權ヲ消滅シタルトキハ委任消滅ノ通知ニ因リ訴訟手續ヲ申訴人、元來訴訟代理人ニ依リテ訴訟ヲ為ス場合ニ在テ本人ノ純七ニシタルトキハ民法六百五十三條ニ依リ其代理權ハ消滅スト莫モ之ヲ相手方ニ通知スル迄有続スルモノト看做シタルコトヲ以テ(第六九條)訴訟手續申訴ノ為メニ亦此通知ヲ必要トシタルモノナリ、

本人ノ訴訟能力ヲ失ヒタルトキハ亦本人ノ純七ト内シテ代理權ノ消滅ヲ来スモノト見タリト莫モ之レ民法ノ規定ト矛盾セリ(民法第六五ニ條參照)然ラバ民法ヲ標準トシタルモノナルヘシ(日民法財產篇ニ五ニ條參照)今日ニ在テハ訴訟手續ノ申訴ナキモノト見ルヲ相当トスルコト知シ、無能力者ノ法廷代理人ヨリシテ訴訟委任ヲ受ケタル訴訟代理人ハ其法廷代理人ノ純七ニヨリ其代理權ヲ失フ、



民法第五三條參照) 依リテ亦其代理權消滅ノ通知ニ依リテ訴訟手續  
ハ中断セラルヘキモノナリ、決定代理人ハ変更シヌハ無効力有リ、權力  
回復ニ因リ決定代理人ノ代理權消滅シタル場合ニ於テハ訴訟代理人  
ノ代理權ハ当然消滅スルモノニアラス、之新民法ノ規定ニ依リ明ナリ  
旧民法ニ在リテハ委任者カ代理ヲ委任セシ原因タル資格ノ絶止ニ因リ  
代理ハ終了ス(財産篇第五一、五二、五三、五四、五五)トアリテ此場合委任ハ終了  
スヘキモノトセリ、訴訟法ハ此規定ニ依ヒテ中断ノ規定ヲ為シタリト  
雖モ今日ニテハ之ヲ適用スルコトヲ得ナルハシ、

註、訴訟法ニ於テ委任ニヨル代理權消滅ノ原因ハ新民法ノ規定スル  
所ト相異ルカ尚メ其適用ニ於テ程々予盾ヲ生ス、然レトモ訴訟行  
為ノ委任ニ付テハ果シテ民法中ノ法律行為ノ委任ニ關スル規定ヲ  
適用スヘキモノナルヤ否ハ議論ナキニアラス、訴訟委任ハ訴訟法  
ノ規定スル所ニ依リテ其效力ヲ生スヘキモノニシテ民法ニ依リテハ  
之モノニアラストスルノ論アリ、訴訟委任ニ付テハ既ニ第六十九

條ニ於テ委任者ノ死亡、訴訟能力ノ喪失、法定代理人ノ変更等ヲ  
以テ總テ代理權消滅ノ原因トスルカ故ニ訴訟法ハ訴訟行為ノ委  
任ニ付テ特別規定ヲ為シタルモノト見ルヘキモノナリトノ論ヲ為  
スノ余地アリ、

第一 訴訟手續ノ中止ハ元ノ原因ニ基キテ當事者ノ申請ニヨリスハ才

州所ノ裁決ヲ以テ之ヲ命スヘキモノトス(第一八四條)

ハ 原告若クハ被告カ既ニ敗訴ニ成ルコトキ

曰 原告若クハ被告カ官庁ノ命令スヘキ時其他ノ事象ニ因リ敗訴

才判所ト交通ノ絶ニタル地ニアルトキ

訴訟手續ノ中止ノ申請ハ既判才判所ニ書面スル口頭ヲ以テ之ヲ為  
スコトヲ得、才判所ハ口頭申請ヲ認メシテ之カ許可ヲ決定スル  
コトヲ得ヘシ、訴訟手續ノ中止ヲ命シタル決定ニ對シテハ被告  
ア為スコトヲ得、中止ノ申請ヲ却イシタル決定ニ對シテハ即時  
抗告ヲ為スコトヲ得ヘシ(第一八九條)

右ハ一做物訴訟手續ノ中止ニ関スル規定ナレトモ此トモ此外又働、  
合ニ於テ訴訟手續ノ中止ヲ為スゴトハ訴訟法ノ詔ハル所ナリ、  
ハハ主参加訴訟ノ提起アリタル場合ニ於テ本訴訟ノ手續ヲ中止  
シ民事訴訟中罰スヘキ行為ノ嫌疑生レタル為メ刑事訴訟手續ノ  
此結ニ至ルマテ民事訴訟手續ヲ中止スルノ案之レナリ（第五ニ  
條、第一ニニ條）

(三) 訴訟手續ノ中断及ヒ中止ノ效力ノ主ナルモノハ期間ノ進行ヲ止ム  
ルニアリ、即法律上ノ期間トオ判断ノ定メタル期間トヲ因ハス  
ス不復期間トモ申ス又中止ノ時ヨリ其進行ヲ止メ中断又ハ中  
止ノ止ミタル時ヨリ更ニ全期間ノ進行ヲ始ムル效力ヲ有ス、原  
告若クハ被告ハ中断スハ中止中訴訟行為ヲ為スコトヲ得ス、若  
シ之ヲ為スコトアルモ因ヨリ相手方ニ對シテ其效力ナシ、オ判  
断モ亦訴訟手續ノ中断スハ中止中ハ訴訟行為ヲ為スコトヲ得サ  
ルヤ勿論ナリトモ唯判決ノ言渡ヘ一ノ形式的行為ニシテ當事

事者ノ定ト否トニ拘ラズ其效力アルモノト為セル力有ニ、第一三五  
條第一項ニ此理論ニ基テ訴訟手續ノ中断アリタル後之力言渡フ為ス  
モ其效力ニ妨ケナクモノトセリ（第一八七條）且訴訟手續中止ノ強  
告アリタルトハ八箇ヨリ判決ノ言渡アルヘキ百ナク中止ノ場合ニ在  
リテハ實際ニ於テ此問題ノ生セザルヘシ

第四 訴訟手續ノ中止ハ當事者ノ合意ニ依ル之訴訟手續力職権ニ  
テラスンテ當事者主裁スハ自由進行主義ニ依ルノ結果ナリ、  
期間ハ合意ノ定ムル所ニ依ル、  
生シテ才判官ノ許可又ハ承認ヲ受クルノ要ナシ、此合意ノ書面ヲ以テ  
裁判所ニ提出スヘキモノトス、之ヲ明不ノ合意ト稱セリ、  
意ト看做スヘキ場合ハ當事者双方カ口頭合議期日ニ出席セザル場合  
ニシテ此場合ハ訴訟手續ハ當然中止セラルヘキモノナリ、  
休止ハ當事者ノ一方ヨリ再ヒ口頭合議期日ノ指定ヲ裁判所ニ申立ル  
迄繼續ス、  
休止ノ日ヨリ一ケ年内ニ口頭合議期日ノ指定ノ申請ナク

トハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做サル(第一八八条)  
 中止ノ效力ハ中断スハ中止ノ場合ト全ク異ニ因リ法律上及才判  
 上ノ期間ノ進行ヲ停止スルニ依リ、唯不変期間ハ中止ノ場合ニ於テ  
 テ進行ヲ止ムルコトナシ、之レ不変期間ナルモノハ訴訟手續上當事  
 者ノ利益ニ直接ナル關係アルモノニシテ既ニ合意ニ依リ短縮シ又ハ  
 伸長スルコトヲ許サル、モノト為シタルハ故ニ(第一七〇条)訴訟  
 手續ノ中止ノ場合ニ在テモ之レ之ヲ進行ヲ妨ケサルモノト為シタ  
 ルモノナリ(第一八八条第一項)中止申原告若クハ被告ハ因ヨリ訴  
 訟行為ヲ為スコトヲ得ス、故令之ヲ為スコトアルモ相手方ニ對シテ  
 ハ其效力ナキコト中断、中止ノ場合ト全故ナリ。

民事訴訟法講義第一卷完

大正十二年五月三十日印刷  
 大正十二年六月三日發行  
 (定價壹圓五拾錢)

著者 早川彌三郎

發行者 三橋友次郎  
東京市神田区北甲賀町十

印刷者 石井辰雄

發賣所 明治堂  
東京市神田区北甲賀町十

14  
5871

終

