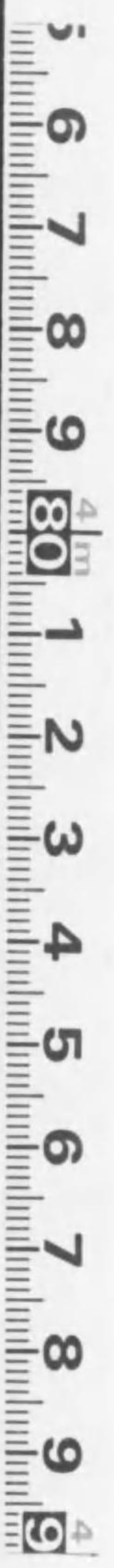


本草新詠

松園系

字

14-769  
1200501150850



始



# 民事訴訟法

法學博士 松岡義正述 (非賣品)

昭和三年度東京帝國大學講義

(行印社信文)

14-769



民事訴訟法

法學博士 松岡義正述 (非賣品)

昭和三年度東京帝國大學講義



(行印社信文)

民事訴訟法 目次

緒論

一	民事訴訟之本質	一
二	民事訴訟之意義	一
三	民事訴訟主義	四
四	民事訴訟主體	八
五	民事訴訟目的	六
六	民事訴訟手段	六
七	民事訴訟目的物	七
八	民事訴訟行為	八
九	民事訴訟的法律關係	八
一	編 總論	八
一	民事訴訟法之意義	九

一 一 四 八 六 六 七 八 八 九 三

目次終

第一章	當事者ノ意義	二一七
第二章	當事者能力	二二四
第三章	訴訟能力	二三〇
第四章	演述能力	二三八
第五章	當事者適格	二四〇
第六章	當事者ノ代理	二四四

二	民事訴訟ノ内容	九六
三	民事訴訟法規ノ主義	九七
四	民事訴訟法ノ解題	一〇一
五	民事訴訟法ノ效力	一〇五
第二編	裁判所	
第一章	裁判所ノ意義	一一一
第二章	裁判所ノ種類	一一二
第三章	通常裁判所ノ權限	一一六
第四章	通常裁判所ノ構成	一一八
第五章	通常裁判所ノ管轄	一二九
第六章	普通裁判所ノ職員	一九二
第七章	法律上ノ共助	二一〇
第八章	檢事局	二一〇
第三編	當事者	

二	民事訴訟ノ内容	九六
三	民事訴訟法規ノ主義	九七
四	民事訴訟法ノ解題	一〇一
五	民事訴訟法ノ效力	一〇五
第一章	裁判所ノ意義	一一一
第二章	裁判所ノ種類	一一二
第三章	通常裁判所ノ權限	一一六
第四章	通常裁判所ノ構成	一一八
第五章	通常裁判所ノ管轄	一二九
第六章	普通裁判所ノ職員	一九二
第七章	法律上ノ共助	二一〇
第八章	檢事局	二一〇

民事訴訟法

法學博士 松岡義正 述

緒論



(一) 民事訴訟ノ本質

民事訴訟ハ私權ヲ保護スル裁判上ノ手續ナリ。

私權ノ実行

私權ハ之ヲ実行スルコトヲ得サルヘカラス、元來私法ハ各人ノ人  
事上及財産上ノ關係ヲ定メソノ權利及義務ヲ規定ス、又各人ハ安全  
ニソノ有スル權利ヲ行使シテ之ニヨリテ權利ニ適合スル利益ヲ受ケ  
ルコトヲ得、然レトモソノ權利ノ行使ヲ排斥シ又ハ困難ナラシメル  
事實ノ發生若クハ存續ニヨリ權利ニ適合スル利益ノ享有ヲ妨害セラ

レ又ハ妨害セラル、ノ恐アリ、コノ場合ニ於テハ私権ヲ有スル各人  
カカ、ル妨害又ハ危険ヲ除却シ權利ニ適合スル利益ヲ享有セサルヘ  
カラス、シカラサレハ權利ハ有名無実トナル、所謂私権ノ実行即之  
ナリ、之權利ノ本性カ活動テアリ静止ニ非ル所以ニシテ又私権ノ存  
在及内容ヲ規定シタル実体法ニテ私権ノ強制履行ノ可能ヲ明示セル  
所以ナリ(民四一四)

(1) 私権ノ妨害ハ權利ノ行使ヲ排斥シ又ハ困難ナラシムル事實ノ発  
生又ハ存続ニヨリテ生ス、又私権ノ妨害ノ除去ハ或ハ私権ヲ妨害  
スル攻撃ヲ排除シ又ハ權利狀態ニ適合スル狀態ヲ實在セシメテ之  
ヲナス、前者ハ裁判外ノ手段ニシテ防衛行為ノ如キ即之テアル、  
又後者ハ裁判上ノ手段ニシテ妨害ノ原因カ債務不履行ニアルトキ  
ハ履行ヲ強制シテ妨害ヲ除去シ、例ハ債権者カ履行期ニ至リソ  
ノ債務ヲ履行セサルハ債権者ノタメニ債務者ニ對シソノ債務  
履行ヲ強制スルカ如シ(民四一四)

又之妨害ノ原因カ權利ノ侵害ニアルハ權利狀態ニ適合スル原  
狀回復ヲ目的トシテ之ヲ除去ス、例ハ占有ノ侵害者ニ對シテ所  
有者ノタメニ占有物ノ回復ヲ強制スルカ如シ而シテ履行ノ強制又  
ハ回復ノ強制カ事實上不能ナルトキ又ハ条理上之ヲ許サ、ルトキ  
ハ損害賠償ノ義務ヲ負ハシム。

(2) 私権妨害ノ危険ハ通常私権ノ存在ヲ否認セラル、恐アル事情又  
ハ債務者ノ悪意若クハ無資力ニヨリテ生ス、私権妨害ノ危険ハ權  
利ノ保全ニヨリ之ヲ除去ス、權利ノ保全ハ私権ノ妨害ヲ豫防スル  
ノ方法ニシテソノ手段ニハ裁判外ノ手段ト裁判上ノ手段トアリ、  
認諾契約、担保ノ供與、財産目録ノ作成、証書ノ作成等ハ裁判外  
ノ手段ニシテ占有保全ノ訴(民二〇二)確認ノ訴、仮差押並ニ仮  
処分ニヨル執行ノ保全、各種ノ登記等ハ裁判上ノ手段テアル、

2. 自力ノ權利保護  
自力ノ權利保護ハ權利者カソノ利益ヲ享有スルカタメニ直接ニ利

害ノ相互スル相手方ニナス腕力ノ應用ナリ、元來古代ノ社會ニア  
リテハ物權ノ保護ハ權利者ノ自力ニヨル權利保護ニヨリ行ハレ國家  
ノ公力ニヨル權利保護ニヨルコトナカリキ、權利者ノ自力ニヨル權利  
保護ハ權利者カソノ利益ヲ收メルカ爲ニ行フ腕力ノ應用ニシテ之ヲ  
分ツテ自力執行及自力防衛ノニツトス、自力執行ハ權利狀態ニ適合  
スル狀態ノ回復ヲ強制スル手段即自力ニヨル攻撃的保護ニシテ或ハ  
相手方ニソノナスヘキ給付ヲ強制シ或ハ相手方ニ對シ變更シタル權  
利狀態ノ原狀回復ヲ強制スル爲ニ腕力ヲ應用ス、但シ給付又ハ原狀  
回復カ事實上不能ナル場合又ハ彙理ニ及スル場合ニハ損害賠償トナ  
ル、

又自力防衛ハ不法ノ攻撃ニ對スル防禦手段即自力ニヨル防禦的權  
利保護ニシテ自己ニ對シ又ハ他人ニ對シ行ハル、事アリ、又ハ人類  
ノ行爲或ハ他人ノモノヨリ生スル危害ナルコトアリ、要之自力ノ權  
利保護ハ權利者カ相手方ノ意思ニ反シ自己ノ腕力ニヨリソノ權利ヲ

保護スルノ方法ヲアル。

第一ニ自力防衛ハ權利者カ最モ迅速ニソノ權利ヲ履行スルニ適當  
ナル手段ナル故古來各國ノ是認スル所ナリ、所謂防衛行爲及ヒ避難  
行爲之ナリ、第二ニ自力執行ハちいまニアツテハ當初法律上一定ノ  
要件ヲ備フルトキニ之ヲ許シタルトモ帝政時代ニ至リテハ之ヲ禁シ  
テ課スルニ公私ノ刑罰ヲ以テシテ私罰トシテ權利者ニソノ權利ヲ消  
失セシメ、例ハ債權者カ債權者ニ自力ヲ應用シテ債權ノ目的物ヲ  
トリヒケ以テ債權ヲ実行シタルトキハソノ權利ヲ消失スルカ如シ、  
近世諸國ノ法律ニ於テモ又之ヲ原則トシテ禁止セリ、之畢竟自力ノ  
權利保護ハ權利者カ相手方ヨリ優劣ナル腕力者ニ非レハソノ效果ヲ  
收ムル事能ハサルヲ以テ不完全タルコトヲ免カレス、又自力ノ權利  
保護ヲ許サハ權利者ハ成可ク不利益ノ少カラシキヲ欲スル結果トシ  
テ利害ノ衝突ヲ來シ正當ノ限度ヲ超ヘ相手方ニ對スル權利侵害ノ原  
因トナリ社會ヲ害スルニ至ル、ソノ他自力ノ權利保護ハ權利者及ヒ



相手方カ各々權利ヲ有スト称シタル場合ニ於テ義務ノ強制履行前ニ公平ナル裁判ヲナシソノ主張ノ當否ヲ確定スルヲ正當ナリトスルヲ以テ之ヲ行フコトヲ得サルニヨル、然レトモ近代ニ至リテハ自カノ權利保護ハソノ性質上正當ニシテ之ヲ許スヘク、只ソノ不法行為トナル手段ニ限り之ヲ許サ、ルヲ當然トストノ觀念行ハル、ニ至レリ。

3. 國家ノ權利保護 *rechtshilfe*

國家ノ權利保護ハ國家カ公カヲ以テ私權ヲ保護スルノ方法ナリ、元來近世ノ社會ニアツテハ私權ノ實行ハ國家公カニヨル權利保護ニヨツテ之ヲ行フ原則トス、私權ハ相手方ノ意思ニカ、ワラス完全ニ之ヲ実行スル事ヲ得サルヘカラス、自カ執行ハ社會ノ秩序ヲ害ス故ニ自力執行ハ原則トシテ之ヲ許スコトヲ得ス、又自力防衛ハ權利ノ防禦的実行方法ニシテ攻撃的実行方法ニ非ス、私權ハ自力防衛ノミニヨリテ之ヲ保護スルニアラス、茲ヲ以テ國家ハ自力執行ヲ排斥スルト、モニ私權保護ノ方法ヲ設ケ權利者ヲシテ之ニヨリ完全ニ

私權ヲ実行スル事ヲ得セシム、換言スレハ國家ハ私權実行ノ目的ヲ達スルタメソノ公カヲ應用シテ私權ヲ保護スルコトヲ以テ自己ノ義務トシ、ソノ履行トシテ私權保護ノ方法ヲ設ケタリ故ニ權利者ハ國家ノ私權保護ノ方法ニヨリテソノ私權ノ實行ヲ完フシ、又國家ハソノ私權保護ノ方法ニヨリテソノ私權ノ保護ノ義務ヲ全フス、而シテ私權保護ハ私權ノ保全確定又ハ執行ニヨリテ之ヲナシ又獨立ナル國家機關ヲシテ私權ノ保全確定及執行ヲ目的トスル一定ノ手續ヲ以テ之ヲ司サトラシムルヲ適當ノ実行政策トス、斯ル國家ノ私權保護ハ所謂裁判上ノ權利保護、斯ル機關ハ所謂裁判所、又カ、ル手續ハ所謂民事裁判手續ナリ、裁判所ノ組織權限ハ裁判所構成法之レヲ規定シ、民事裁判手續ハ民事訴訟法及非訟事件手續法之レヲ定ムル(憲五七)

故ニ民事裁判手續ハ分テ民事訴訟手續及非訟事件手續トナル、第一ニ民事訴訟ハ判決又ハ執行ニヨリテ私權ヲ保護スル手續ナリ、元來

従前ノ民事訴訟ハ一度妨害セラレタル私権保護ヲ以テソノ目的トス  
近代ノ民事訴訟ハ將來妨害セラレ、ノ恐アル私権ノ保護並ニ法律  
關係ノ形成ニヨル權利ノ保護ヲモ目的トス、カ、ル目的ヲ達スルニ  
ハ既判力ヲ有スル判決ヲ以テ私権ノ当否ヲ研究シ必要アル場合ニ確  
定シタル私権ニ適當スル状態ヲ實在ニシメルタメ公力ヲ應用スル事  
即執行ヲナシ又ハ之ヲ保全スル事ヲ要ス

一度妨害セラレタル私権ノ保護ノタメニハ必要ノ場合ニハ強制執  
行ヲナシ將來妨害セラレル恐アル私権保護ノタメニハ確認判決ヲナ  
シ、占有妨害豫防ノ判決ヲナシ(民一九九) 仮差押並ニ仮処分  
ニヨツテ執行ヲ保全シ(民訴七三七以下)又法律關係ヲ形成スルニ  
ハ形成判決(例ハ離婚ノ判決)ヲナス、依之見之判決又ハ執行力  
民事訴訟ノ手段ナル事明ナリ、第二ニ非訟事件手續ハ民事訴訟ニヨ  
ラスシテ私権ヲ保護スル手續ナリ、元來訴訟事件手續又ハ民事訴訟  
手續及非訟事件手續ヲ區別スルノ標準ニツイテハ古來爭アレトモ非

訟事件手續ハ独立ノ機關タル裁判所ヲ利用シテ之ニ私法關係ニ屬ス  
ル事件ニシテ且訴訟事件ニ非ルモノヲ司ラシムルノ立法政策ノ結果  
トシテ生シタル手續ナレハ積極的ニ且概括的ニ非訟事件手續ノ特質  
ヲ示スコトヲ得又故ニ非訟事件手續ハ消極的ニ民事訴訟ニ屬セスシ  
テ私権ヲ保護スル裁判上ノ手續ナリトイハサルヲ得ス、而シテ非訟  
事件手續ニハ私権ノ確定ヲ目的トスル手續ヲ欠クニ止リ私権ノ保全  
ヲ目的トスル手續例ハ登記手續及私権ノ執行ヲ目的トスル手續、  
例ハ競賣法ニヨル競賣手續ヲ有ス、又コノ手續ハソノ範圍ニ廣狹  
ノ差異アレトモ同一立法以來各國ノ是認セル所ナリ、而レトモ非訟  
事件手續法ト題スル法典ヲ設ケタルハ近來ニ初マリタルモノトス、  
之ヲ要スルニ私権ハ相手方ノ意思ノ如何ニカ、ハラス之ヲ実行スル  
事ヲ得、而シテ權利者ノ自力ニヨル攻撃的權利保護ノ方法ハ國家ノ  
秩序ヲ害スルヲ以テ之ヲ禁止ス故ニ之ヲ補足スル私権実行ノ方法ヲ  
必要トス故ニ國家ハ私権実行ノタメニ私権ヲ保護スル事ヲ以テ自己

ノ義務ト認メ民事訴訟ヲ設ク、之民事訴訟カ私權実行ノタメニ私權ヲ保護スル手續タルノ本質ヲ有スル所以ナリ。

(二) 民事訴訟ノ意義

民事訴訟ハ判決又ハ強制執行ニ依テ私權ヲ保護スル手續ナル事上述セシ如シ、判決ニヨリ私權ヲ保護スル手續ハ訴訟手續即狹義ノ民事訴訟ト称シ、又判決及ヒ強制執行ニ依テ私權ヲ保護スル手續ハ(訴訟手續及執行手續)廣義ノ民事訴訟ト称ス、民事訴訟ノ意義ニハ廣狹ニ義アリ。

一、狹義ノ民事訴訟

狹義ノ民事訴訟即訴訟手續ハ判決ヲ以テ私權ヲ保護スル裁判上ノ手續ナリ、第一ニ民事訴訟ハ裁判上ノ手續ナリ、元來手續トハ或ル一定ノ目的ヲ達スルカタメニ行フ、互ニ関連スル多數ノ行為ノ全体ナリ、又裁判上ノ手續ハ或ル一定ノ目的ヲ達スルカタメニ裁判所及

登記所ノ共同ノ動作ニヨリテ成ル互ニ関連スル多樣ノ行為ノ全体ナリ故ニ民事訴訟法七八六以下ニ規定スル仲裁手續ハ一ツノ手續ナリト雖モ民事訴訟ニ非ス、仲裁手續ハ所謂仲裁契約ニ元ズイテ一私人タル第三者即チ仲裁人カ通常裁判所ノ権限ニ屬スヘキ民事事件ニツキ判断ヲ行フ手續ナリ、第二ニ民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ目的トス、元來手續ニ依テ達セントスル目的ニハ種々アリ、近世諸國ハコノ目的ニ從ヒ手續ヲ分チテ行政訴訟、刑事訴訟及民事裁判上ノ手續トス、行政訴訟ハ行政廳ノ違法処分ニヨリテ權利ヲ侵害セラレタル各人ノ利益ヲ保護スルコトヲ目的トス(憲六一)刑事訴訟ハ犯行者ニ刑罰ヲ科スルコトヲ目的トシ又民事裁判上ノ手續ハ私權ノ保護ヲ目的トス民事裁判上ノ手續ハ之ヲ分テ民事訴訟事件手續及民事非訟事件手續トシ、前者ヲ民事訴訟ト称ス、之民事訴訟法ハ私權保護ヲ目的トスル所以ナリ、第三ニ民事訴訟ハ判決ヲ以テ私權保護ノ手段トス、狹義ノ民事訴訟ハ之ヲ判決手續ト称ス、判決手續ハ一定ノ形式ニヨリ

私権ノ当否ヲ（存否ニ非ス）確定シ之ニ訴訟機關ヲ拘束スル實體的  
效力又ハ既判力ヲ附シ一度確定シタル權利狀態ヲ確保スル事ヲ主眼  
トシ、單ニ私権ノ有無存否ヲ判断スルヲ以テ主眼トセス、（民訴ニ  
四四）故ニ判決手續ハ之ヲ私権確定ノ手續トモ稱ス、從テ又狹義ノ  
民事訴訟ハ之ヲ私権確定ノ手續ト稱ス、之民事訴訟ト非訟事件手續  
ト異ル要矣ナリ、非訟事件手續ハ私権ノ確定ニヨリテ私権ヲ保護ス  
ルコトナシ。

## 二、廣義ノ民事訴訟

廣義ノ民事訴訟ハ狹義ノ民事訴訟及執行手續ヲ總稱スルコト前述  
ノ如シ、執行手續ハ強制執行（手段）ニヨリ、私権ヲ保護スル（目  
的）裁判上ノ手續ナリ（性質）

第一、執行手續ハ裁判上ノ執行手續ナリ、

蓋シ執行手續ハ或ル一定ノ目的ヲ達スルカタメニ當事者及裁判  
所（執行機關）ノ共同動作ニヨリテナル多數ノ互ニ關聯スル行為

ナレハナリ、故ニ仲裁々判所執行ノ手續ハコ、ニ所謂執行ノ手續  
ニ屬ス（民事訴訟法一〇ニ）

第二、執行手續ハ私権ノ保護ヲ目的トス、

蓋シ私権ノ保護ハ狹義ノ民訴ニヨリ、私権ヲ確定シ又必要ノ場  
合ニ強制執行ニヨリソノ実行ノ結果ヲ實在セシメルニ非レハ之ヲ  
完フスルコトヲ得サレハナリ、故ニ私権保護ノタメニナサレル執  
行手續殊ニ非訟事件手續ニヨリテ言渡サレタル過料ノ執行手續、  
行政裁判所ノ裁判執行手續（非訟ニ〇ハ、行裁ニ一）ハコ、ニ所謂  
執行手續ニ屬セス、蓋シ其ハ國家カ執行手續ヲ利用シタルニ外ナ  
ラサレハナリ。

第三、民事訴訟ハ判決ノ外ニ尚強制執行ヲ以テ私権保護ノ手段トス、

故ニ執行手續ハ之ヲ強制執行ノ手續ト稱ス、強制執行ノ手續ハ  
一定ノ形式ニヨリ國家ノ權力（強制力）ヲ應用シテ以テ權利狀態  
ニ適合スル狀態ノ實現ヲ主眼トシ單ニ私権實行ノ保全ヲ以テ足レ

リトセス仮差押、仮処分手続ノ如キ權利ノ保全手続ハ強制執行手続ニ屬セス、前者ノ手続ヲ強制執行中ニ規定セルハ畢竟強制執行ニ關スル法規ノ準用多キカタメナリ。

(三) 民事訴訟法ノ主義 (System)

民事訴訟法ノ目的ハ私權ヲ保護スルニアリ、コノ目的ヲ達スルニハ訴訟手続ヲ適當ニ進行セシメサルヘカラス、コノ進行ヲナサシメル事即チ訴訟ノ進行ニ就テハ古來當事者訴訟進行主義及裁判所訴訟進行主義ノ二主義アリ、  
當事者訴訟進行主義ハ訴訟ヲ進行スルニハ之ヲ欲スル當事者ノ行為ヲ必要トスル主義ヲアル、訴訟ノ開始ハ原告ノ意志ニカ、ルト同シクソノ後ノ訴訟手続ノ進行モ亦當事者ノ意思ニカ、ルトナスノ主義ナリ、反之裁判所訴訟進行主義ハ訴訟ヲ進行スルニハ裁判所職權ヲ以テ之ヲナシ之カタメニ當事者ノ別後ノ行為ヲ必要トセサルノ主義ナリ、

一度原告ノ訴ニヨリテ開始セル手続ハ裁判所カソノ (instant) 審級ニ繫属スル限リハ職權ヲ以テ終決セシムヘキモノトナス主義ナリ、換言セハ前者ハ訴訟ノ進行ニツキ當事者カ支配權ヲ有ストナス主義ニシテ後者ハ訴訟ノ進行ニ付裁判所カ支配權ヲ有ストナス主義ナリ、羅馬法ハ当初當事者訴訟進行主義ヲ是認シ、ソノ後裁判所訴訟進行主義ヲ是認セリ、独乙ノ古代法ハ裁判所訴訟進行主義ヲ是認シ、我民事訴訟法ハ独ノ民事訴訟法ノ如クニ折衷主義ヲ是認シ裁判所カ訴訟指揮權ヲ有ス、然レトモ訴訟ノ進行ハ廣キ範圍ニ於テ當事者ノ一方ノ意思又ハ當事者双方ノ合意タルモノトス、(ハ刑事訴訟法及非訟事件手続法ハ裁判所訴訟進行主義ヲ是認ス) 元來當事者訴訟進行主義ハ訴訟ノ終局ニ關スル當事者ノ利害ヲ酌量スル事ヲ正當トスル思想ヲ根據トスル系理ニ基ツクモノニシテ當事者ノ意思ヲ尊重シ公益ニ關係ナキ民事訴訟ニ適スル長所アリト雖モヤ、モスレハ當事者ノ怠慢ニヨリテ訴訟ノ進行ヲ遲滞セシメルノ短所アリ、裁判所訴訟進行主義ハ苟モ訴ノ提起アリタ

ル以上ハ訴訟ハ當事者ノ意思ニカ、ハラス迅速ニ之ヲ終結セシメルヲ  
公益トスル思想ニ根拠シ、公益ニ關係アル民事訴訟ニ適シ且訴訟ノ進  
行ヲ迅速ナラシメル長所アリト雖モ當事者ノ意思ヲ無視スルノ短所ア  
リ故ニコノ兩主義ハ之ヲ並用シテ長所ヲトルヲ適當ノ方策トス、之我  
民事訴訟法カコノ兩者ヲ并用シテ折衷主義ヲトレル所以ナリ、例ヘハ  
判決ノ送達ハ判決ヲ確定シ且訴訟ヲ終結セシメルニ重要ナル行為ニシ  
テ公益ニ關係ナキ民事訴訟ニ於テハ當事者ノ申立ニヨリテ之ヲナシハ  
民事訴訟法ニ三八ノ公益ニ關係アル民事訴訟ニ於テハ裁判所職權ヲ以  
テ之ヲナスカ如シハ民事訴訟一五ノ

民事訴訟法ノ目的ハ私權ヲ保護スルニアル事前述セシ如シ、コノ目  
的ヲ達スルニハ適當ニ訴訟手續ヲ進行セシメル外ニ尚ホ私權關係ノ確  
定即訴カ適法ナリヤ及理由アリマ否マヲ判断スルニ必要ナル事實ノ確  
定及之ニ適用スヘキ法則ノ確定ヲナス事ヲ要ス、私權關係ヲ確定スル  
ノ目的ヲ達シ從テ民事訴訟ノ目的ヲ達スルニハ如何ナル方法ニヨルラ

最善トナスヘキカノ問題ニツイテハ古來各國ニテ研究セラレタル所ナ  
リ、今最モ重要ナルモノヲ説明セハ左ノ如シ、  
1、干渉審理主義及不干渉審理主義

不干渉審理主義ハ當事者ノ差出シタル訴訟材料ノミヲ裁判ノ基本  
トスル主義ナリ、當事者カ訴訟材料ヲ集メ裁判所ハソノ材料ヲ基礎  
トシテ裁判ヲナス事ヲ要スルノ制限アル主義ナリ、反之干渉審理主  
義ハ裁判所カ職權ニテ訴訟材料ヲ集メ之ヲ裁判ノ基本トスル主義ナ  
リ、裁判所ハ當事者カ提出シタル訴訟材料ハ元ヨリ當事者ノ提出セ  
サル訴訟材料ヲモ酌量シ、且當事者双方ノ争ハサル事實ト雖モ苟モ  
眞実ナラスト認メタルトキハ之ヲ排斥スル事ヲ得ルノ主義ナリ、羅  
馬法、獨乙古代法並ニ獨乙普通法等ハ不干渉審理主義ヲ是認シ、  
プロイセンノ法律ハ干渉審理主義ヲ採用シタリシカ以テ後種々ノ訴訟  
手續ニ付不干渉審理主義ヲ是認スルニ至リタリ、我民事訴訟法ハ獨乙ノ  
民事訴訟法等ノ如ク原則トシテ不干渉審理主義ヲ是認シ例外トシテ

干渉審理主義ヲ是認シタリ、元來私權關係ノ確定ハ裁判スヘキ事實  
ノ確定及之ニ適用スヘキ法則ノ發見ヲ必要トス、法則ノ發見ハ裁判  
所ノ職務ニシテ尺當事者カ之ヲ補助スル事ヲ妨ケサルノミ、然レ共  
事實ノ關係ヲ確定スルニ必要ナル訴訟材料ノ蒐集ハ當事者ノナスヘ  
キ所ナリマ否マハ不干渉審理主義ヲトルト、干渉審理主義ニヨルト  
ニヨリテ異ラサルヲ得ス、不干渉審理主義ニヨレハ裁判官ハ當事者  
ノ陳述ニ拘束セラレ自己ノ私見ヲ利用スルコトヲ得サルノミナラス  
事實上ノ陳述若クハ證據方法ヲ完全ナラシメルタメニ注意ヲアタフ  
ルノ職權ヲモ有セス、且單ナキ事實ニツイテハ証明ヲ要セス故ニ當  
事者ハ全然事實上ノ陳述及證據ノ申出ノ不完全ナルカタメニ不利益  
ナル判決ヲ受ケルモソノ當事者ノ責ニ歸スヘキモノトス、斯ノ如ク  
當事者ハ自己ノ不注意ニヨリ不利益ヲ受ケルカ故ニ當事者ラシテ相  
手方ノ虚偽ノ主張ニ對シテ異議ヲ主張シ、且真正ナル事實確定ノ要  
ヲナス申述ヲナスコトニ努力セシメ迅速且相對的ニ確實ナル訴訟ノ

終結ヲ來サシメルノ利益アリ、從テ財産權上ノ關係ハ不干渉審理主  
義ニヨリテ之ヲ律スルヲ正当トスレ共裁判官ラシテ當事者ノ提出シ  
タル訴訟材料以外ニワタリテ裁判ヲナスコトヲ得サラシメルノ短所  
アリ及之干渉審理主義ニヨレハ裁判官ハ當事者ノ申述ニ拘束セラレ  
又職權ヲ以テ事實ノ確定ニ必要ナル調査ヲナシ且適當ナル證據調ラ  
ナス事ヲ要ス、又ソノ真正ナリト認メタル事實ヲ基本トシテ裁判ヲ  
ナス（刑事訴訟法、非訟事件手續法及行政裁判手續等ハ通常コノ主  
義ニヨル）

故ニ裁判所ハ當事者ノ提出シタル訴訟材料以外ノ材料ヲモ斟酌シ  
テ裁判ヲナス事ヲ得ルノ長所アレ共當事者ラシテ真正ナル事實確定  
ノ要ヲナス訴訟材料ノ提出及相手方ノ虚偽ナル主張ニ對スル異議ヲ  
主張スルニ努力セシメサルノ短所アリ故ニコノ兩主義ハ之ヲ併用シ  
長所ヲ利用スルヲ適當ノ立法政策トス、之我民事訴訟法カ原則トシ  
テ不干渉主義ヲ採用シ、例外トシテ干渉審理主義ヲ採用シタル所以

ナリ不干涉審理主義ヲ採用シタル旨ノ別故ノ規定ナケレトソハ民事訴訟法一一、二四八、二二九、等ノ規定ニヨリテ之ヲ推知スル事ヲ得、又例外トシテ干涉審理主義ヲ採用シタル事ハ人事訴訟及公示催告手續ニ於テ之ヲ見ル、人事訴訟ニアツテハ公益上判決力第三者ニ對シテ效力ヲ有スルカタメ斯ル例外ヲ設ケ又公示催告手續ニアツテハ判決力當事者間ニ於テノミナラス、第三者ニ對シテ效力ヲ有スルカタメ斯ル例外ヲ設クルモノトス。

又、形式的眞實主義及實體的眞實主義

或ル一派ノ學說ニヨレハ形式的眞實主義ハ形式的眞實即眞實ノ發見カ當事者ノ欲シタル訴訟材料ニ制限セラレ且證據判断ヲ法定証拠ノ法則及法律上ノ推定ニヨツテ影響ヲ受クル訴訟手續ノ結果ヲ以テ裁判ノ基礎トナス主義ニシテ不干涉審理主義ト密接ナル關係アリ、反之實體的眞實主義ハ實體的眞實即裁判官ヲシテ一切ノ現存スル訴訟材料並ニ調査シ得ヘキ訴訟材料ヲ利用シ且自由ナル心証ヲ以テ証

ニ。

據判断ヲナスヘキ職務ヲ負ハシメテナシタル訴訟手續ノ結果ヲ裁判ノ基礎トナス主義ニシテ干涉審理主義ニ密接ノ關係ヲ有ス、民事訴訟ハ不干涉審理主義ニヨルヲ以テ形式的眞實主義行ハレ刑事訴訟ハ干涉審理主義ニヨルヲ以テ實體的眞實主義行ハル、ト称ス、然レ共形式的眞實及實體的眞實ノ區別ハ極メテ不當ナル觀念トシテ之ヲ排斥セサルヘカラス。

(1) 凡ソ眞實ハ一個ニシテ二種ナシ、裁判官ハ裁判ヲナスニハ法則ヲ採用セサルヘカラス、法則ノ適用ニハ先ツ裁判ヲナスコトヲ要スル訴訟ノ原因タル事實ヲ確定セサルヘカラス、斯ル事實ヲ確定スルニハ眞實ノ發見ニ努カスル事ヲ主眼トス、眞實ハ實在ニ適合スル認識ニシテ一個ノ主觀的觀念ナリ、然レトモ裁判官ハ如何ナル場合ニテモ正確ニ眞實ヲ確定スルモノトイフ事ヲ得ス、苟モ人類タル以上眞實ト見ルノ結果ヲ以テ満足セサルヘカラス、又裁判官ハ干涉主義ニヨラハ正確ニ事實ヲ發見シ、不干涉審理主義ニヨ

二一



レハ正確ニ眞実ヲ発見スル事ヲ得ストイフコトヲ得ス、民事訴訟ニ於テ眞事ヲ発見シタル事ナシトセス、刑事訴訟ニアリテモ罪ナキ者ヲ罰シタル事ナシトイフヘカラス、不干涉審理主義ニヨリ発見シタル眞実ヲ形式的眞実トシ干涉主義ニヨリ確定シタル眞実ヲ実体的眞実トスルハ誤レル考ナリ、之排斥ノ理由ノ一ナリ。

(2) 訴訟ノ目的ハ不干涉主義ニヨルト干涉主義ニヨルト又民事訴訟ナルト刑事訴訟ナルトニカ、ハラス、眞実ナル事件關係ノ確定ニアリ、訴訟ハカ、ル目的ヲ達スルノ手段タルニスギス、民事訴訟ニ於テ不干涉主義ヲトリタルハ多数ノ場合ニ於テ之ニヨリテ正当ナル裁判ヲナスコトヲ得ルカタメナリ、コノ目的ヲ達スルカタメニ不當ナル裁判ヲナスノ危険アル事ハ免レサル所ナリ、干涉審理主義ヲトル刑事訴訟ニアリテモ斯ル危険ヲ脱スルヲ得サル事元ヨリ當然ナリ、眞実ノ確定ハ民事訴訟ノ目的ニ非ス(唯 *probabiliter* ヲ以テ満足セサルヘカラス)又其目的トナリ得ヘキモノニ非

ニニ

ス希望ノ結果ニシテ期待セラル、ノ結果ニ非スト論スヘカラス、之排斥ノ理由ノ二ナリ。

(3) 民事ハ不干涉主義ニヨリタルニ拘ラス眞実ノ確定ニ努カスル事ヲ要ス、裁判官ハ辯論ノ全趣旨及証拠調ヲナシタル時ハ其結果ヲ斟酌シ、其自由ナル心証ヲ以テ事實上ノ主張ノ眞実ナリト認ムヘキマ否マヲ(民事訴訟法二一七)定ム故ニ證據ナシト雖モ眞実ト不眞実トヲ判断シ且當事者ノ信任スルニ足ルヘキ主張ヲカ、ル判断ニ利用スルコトヲ得、又當事者ハ眞実ト信シタル一切ノ事項ヲ主張シ不眞実ト信シタル一切ノ事項ヲ争フ義務ヲ負ハスト雖モ不干涉審理主義ノタメニ裁判所及相手方ニ對シ虚偽ノ陳述ヲナスノ權利ヲ有セス、之排斥ノ理由ノ三ナリ。

3. 當事者處分權主義及裁判所職權主義  
當事者處分權主義ハ當事者カ訴訟ニ於テソノ目的物タル實體上ノ權利及實體上ノ權利ノ處分ヲナス權利ヲ有スルノ主義ナリ、當事者

二三

處分權主義ハ之ヲ不干涉審理主義ト混スヘカラス、前者ハ訴訟材料  
 蒐集ノ範圍ヲ定メ、後者ハ訴訟材料蒐集ノ主体及ソノ方法ヲ定メル  
 モノテアル、從テ後者ハ當事者ヲシテ訴訟物ニツイテ處分ヲナスコ  
 トヲ容易ナラシメル手段ナリトモ處分權自体ヲハナイ、不干涉審理  
 主義ノ行ハル、訴訟手續ニ於テ當事者處分權主義ヲ排斥スルモノナ  
 リ、又當事者處分權主義ハ當事者カ訴訟ノ進行ニツキ司配權ヲ有ス  
 ト速断シテハナラヌハ當事者カ訴訟ノ進行ヲ司配スル事ヲ得ル權利  
 ハ當事者訴訟進行主義ノ結果ニシテ當事者處分權主義ノ結果ニ非ス、  
 當事者處分權主義ハ民事訴訟ノ目的物タル私法的請求權ハ裁判外ニ  
 テハ權利者カ處分スル事ヲ得ルモノナルヲ以テ裁判内ニテモ權利者  
 カ之ヲ處分スル事ヲ得ヘク從テ之ニ關スル訴訟材料ニツイテモソノ  
 範圍ヲ定メル事ヲ得サルヘカラストノ理論ニ根據ス、又コノ主義ハ  
 民事訴訟法上之ヲ是認スル別條ノ規定ナケレトモ權利者ハ起訴ヲ強  
 制セラレヌ、又裁判ノ範圍ハ起訴ノ範圍ニ據リテ定メラルベシナルノ法則、裁判所

ハ、申立サル事實ヲ當事者ニ歸セシメルノ權ナキ旨ノ法則(二三一  
 ノ一) 認諾、拋棄、和解等ノ如キ請求ニ關スル直接處分ヲ是認シ  
 タル法則(二二九、二二一、三八一) 訴ノ取下(二〇〇) 抗辯、再  
 抗辯、上訴方法ノ放棄等ノ如キ間接處分ヲ是認シタル法則(四一八、  
 三九九、二六四) 等ニヨツテ之ヲ是認シタル事ヲ推知スルニ足ル。  
 又之裁判所職權主義ハ當事者カ訴訟ノ目的物ニツキ處分ヲナスノ  
 權利ナク、裁判所カ法律ノ適用ト同シク訴訟材料ノ範圍ヲ定メルノ  
 權限ヲ有スルノ主義ナリ、故ニコノ主義ハ當事者カ裁判外ニ於テモ  
 處分スルコトヲ得サル訴訟物ニ關スル民事訴訟ニ適ス是之ヲ人事訴  
 訟ニ採用シタル所以ナリ。(人事訴訟法一四、二六)  
 又コノ主義ハ人事訴訟以外ノ民事訴訟ニアリテモ當事者處分權主  
 義ニ對シテ之ヲ用フルヲ適當ノ政策トス、之人事訴訟以外ノ民事訴  
 訟ニ於テモ裁判所ノ職權ヲ以テ證據調ヲナス規定(六二、四〇、四  
 一) 及裁判所職權ヲ以テ斟酌スヘキ旨ヲ命シタル法則ノ生スル所以

ナリ、(四五、七〇、八三、二三一、二八三、二五七、二五九、  
四一九、四三九)而シテ裁判所職權ヲ以テ斟酌スヘキ旨ノ法則ハ裁  
判所ハ當事者ノ申立ナクモ重要ナル事實ヲ辯論及裁判ノ目的物トナ  
スコトヲ要シ、且ツ自白ニカ、ハラス事實ノ調査ヲナスヘキ旨ヲ命  
スルニ止マリ裁判所ヲシテ職權ヲ以テ證據ヲ探索シ之ヲ取調フルコ  
トヲ要スルノ主旨ヲ包含セス、證據ノ申立ハ利害關係アル當事者ニ  
一任スヘキモノトス(民事訴訟法、二五二ノ一)

4、直接審理主義及間接審理主義

直接審理主義ハ現ニ裁判ヲナス裁判官カ直接ニ認知シタル材料ヲ  
裁判ノ基本トナス主義ナリ、當事者ノ辯論及證據ハ現ニ裁判ヲナ  
ス裁判官ノ面前ニテナスコトヲ要スルノ主義ナリ、  
反之間接審理主義ハ現ニ裁判ヲナス裁判所カ間接ニ即チ他人ノ媒  
介ニヨリテ認知シタル材料ヲ裁判ノ基本トナスコトヲ得ル主義ナ  
リ。

裁判ノ基本トナル材料ハ現ニ裁判ヲナス裁判官以外ノ裁判官ニ於テ  
モ之ヲソノ裁判所ニ供給スル事ヲ得ル主義ナリ、コノ兩者ハ後ニ説  
明スル口頭審理主義及書面審理主義ト密接ノ關係ヲ有スル故コノ兩  
者ヲトル諸國ノ民事訴訟法ノ是認スル所ナリ、我民事訴訟法モ亦コ  
ノ兩者ヲ併用シ直接審理主義ヲ原則トシ、間接審理主義ヲ例外トス。  
元來直接審理主義ハ裁判官カ現ニ實際シタル材料ヲ基本トシ、且ツ  
當事者ノ辯論ハ裁判所ニテ之ヲナシ訴訟記録ノ送附手續ヲ省略スル  
故訴訟ノ進行迅速ナレトモ裁判所カ重要ナル材料ヲ看過シ、タメニ  
不當ナル裁判ヲナス事アルノ短所アリ、間接審理主義ハ現ニ裁判ヲ  
ナス裁判所ニ非ル他ノ裁判所ヲシテ材料ヲ集メルコトヲ得セシメル  
ニ適スルノ長所アレトモ間接ノ認識ハ正確ヲ期スルコトヲ得サル故  
現ニ裁判ヲナス裁判所ヲシテ誤解セシメル短所アリ、コノ兩者ヲ併  
用シソノ長所ヲ利用スルヲ適當ノ立法政策トス、直接審理主義ハ口  
頭審理主義ト密接ノ關係アリ、間接審理主義ハ書面審理主義ト密接

ナル關係アリ、直接審理主義ト書面審理主義トヲ結合セハ書面ニ  
基キテ得タル材料ヲ裁判ノ基本トナス故眞実ヲ発見スルコト難ク、  
又手續ノ發滞ヲ來シ直接審理主義ノ目的ヲ害ス、直接審理ト口頭審  
理トハ之ヲ結合セサルヘカラス、然レトモ之カタメニ直接審理ハ口  
頭審理ト同一主義ナリト速断シカタシ、口頭審理主義、間接審理主  
義ノ行ハル、訴訟手續ニツイテモ之ヲ見ルコト一般ナリ、例ヘハ受  
命判事若クハ受託判事ノナシタル證據調ニ關スル證書カ現ニ裁判ヲ  
ナス裁判官ノ裁判ノ基本トナリ又下級裁判所ノ集メタル訴訟材料カ  
上級裁判所ノ裁判ノ基本トナルヘニ一六、二七一、四一三、四五四  
間接審理主義ト書面審理主義トハ之ヲ結合スルコトヲ得ス、口頭審  
理主義及書面審理主義ヲトル民事訴訟法ニアツテハ必然ノ結果トシ  
テ直接審理主義及間接審理主義ヲ併用セサルヘカラス、之我民法  
ニテコノ兩者ヲ併用シタル所以ナリ、而シテ直接審理主義ヲ原則ト  
ナシタル事ハ民事訴訟法ニ三二及二七二ニヨリ又間接審理主義ヲ例

外トシタル事ハ民事訴訟法ニ一一後條、二七三ノ二、三五八、三一  
八等ニヨリテ之ヲ知ル事ヲ得。

5、當事者双方審訊主義及當事者一方審訊主義

當事者双方審訊主義ハ當事者双方ニ對シテ申立及陳述ヲナスノ機  
會ヲ與フルノ主義ナリ、コノ主義ニ從ヘハ裁判前當事者双方ニ對シ  
テ權利ノ伸長又ハ防禦ノタメニ陳述ヲナスノ場合ヲ得セシムルヲ以  
テ足レリトシ當事者双方カ斯ル場合ヲ利用シタルト否トヲ問フ事ナ  
シ、又當事者カ陳述ヲナシタル後ニ非レハ訴訟手續ヲ進行スルコト  
ヲ得サルモノニ非ス、ソノ他コノ主義ハ豫メ相手方ヲ審訊セスシテ  
裁判ヲナス事ヲ妨ケス、ソノ相手方ニシテソノ後不服ヲ申立ツル事  
ヲ得セシメテ陳述ヲナスノ機會ヲ與フル以上ハ尙當事者双方ヲ審  
訊スルモノトイフコトヲ得、

反之當事者一方審訊主義ハ當事者一方ノ申立及陳述ノミヲ聞キテ  
裁判ヲナスノ主義ナリ、當事者双方審訊主義ハ羅馬法以來各國ノ理

用スル所ニシテ我民事訴訟法モ亦之ヲ是認ス。蓋シ備言裁判ハ公平  
ヲカキ當事者ノ利益ヲ適當ニ保護スルニ足ラサレハナリ。當事者双  
方審訊主義ハ裁判ノ正當ナル事ヲ確保シ且權利ノ安全ヲ保証スルカ  
タメニ存ス故ニ絶對的ニ行ハレ當事者ニ於テ豫メ裁判所ノ審訊ヲウ  
クルノ權利ヲ拋棄スル事ヲ得ス。例ヘハ將來提起スヘキ上訴ニソキ  
陳述ヲナスノ權利ヲ拋棄シ又ハ或證據方法ニツキ陳述ヲナスノ權利  
ヲ拋棄スルコトヲ得サルカ如シ。然レトモ當事者カ陳述ヲナスノ權  
利ヲ行使セサル事ハ當事者双方審訊主義ノ適用ニ何等ノ關係ナシ。  
陳述ヲナス機會ヲ失ヘラレタル當事者ハ必スシモ之ヲ利用スル事ヲ  
要スルモノニ非ス。當事者双方ヲ訊審スル手續ハ一樣ナラス。判決  
ソノ他口頭辯論ニ。基イテ裁判ヲナス場合ニアツテハ當事者双方ノ  
審訊ハ裁判前ニ口頭ニヨツテ之ヲナス。反之斯ル裁判ニ屬セサル裁  
判即口頭辯論ヲ以テナスコトヲ要セサル裁判ヲナス場合ニ於テハ裁  
判所ノ自由ナル意見ニ從ツテ裁判前ニ或ハ口頭辯論ニヨリテ之ヲナ

シ或ハ書面上ノ陳述ノ提出ニヨツテ之ヲナス又ハ當事者一方ノ申立  
ニヨツテ裁判ヲナス之ト同時ニ相手方ノタメニ異議申立權 (*Recht  
des Einspruchs*) ヲ認メ之ニ依テ裁判後相手方ニ陳述ヲナスノ機會ヲ  
失ヘテ之ヲナス (民事訴訟法七四) 但シ支拂命令及債權ノ差押令  
令ヲ發スルトキハ豫メ債務者ヲ審訊スル事ヲ得サルモノトス (三八  
六ノ一、五九七)

6. 辯論一体主義及行為同時主義

辯論一体主義 (*einheit der Ver-handlung*) 若クハ訴訟自  
由主義ハ各審辯論ノ終結ニ至ル迄各當事者ニ新事實ノ主張及ヒ新証  
據方法ノ申出ヲ許ス主義ナリ。反之行為同時主義 (*ebenbürtig  
maxime*) 若クハ辯論集中主義ハ同一ノ目的ノタメニスル一切ノ  
訴訟行為ハ。ソノ或一個ノ行為カ他ノ行為ノ效果アカラサル場合  
ニ於テソノ用ヲナスモノナルトキト雖モ同時ニ且準備的ニ之ヲナス  
コトヲ要スルノ主義ナリ。コノ主義ハ先イタリマニテ發達シ其以後

独乙普通法ノ是認スル所トナリタルモノナリ、独乙ノ民事訴訟法ハ  
原則トシテ辯論一休主義ヲ是認シ極メテ僅少ノ部分ニ於テゴフ例外  
トシテ行爲共同主義ヲ是認セリ、我民事訴訟法又然リ、行爲同時主  
義ニヨレハ當事者ハ一定ノ時期ニナスヘカリシ訴訟行爲ヲナサ、リ  
シ時ハソノ後之ヲナスノ權利ヲ失フヲ以テ訴訟手續ノ遲滯ヲ防止ス  
ルノ利益アレ共不必要ニ帰スル事アルヘキ訴訟行爲ヲナシ訴訟費用  
ヲ増加スルノ弊害アリ、辯論一休主義ニヨレハ當事者ハ各々其訴訟  
手續ノ終結ニ至ルマテ何時ニテモ必要ニ應シテ訴訟行爲ヲナスコト  
ヲ得ルノ利益アレトモ訴訟ノ進行ヲ延滞スルノ弊アリ、又行爲同時  
主義ハ書面審理主義ト密接ノ關係ヲ有シ、口頭審理主義ト調和スル  
事ヲ得ス、數多ノ主張ハ之ヲ書面ニ記載シ相手方ニ之ヲ送達シ若ク  
ハ之ヲ公布シ以テ書面ニ記載セル數多ノ主張ノ同時提出ヲナスコト  
ヲ得ヘシト雖モ(1)、口頭辯論ニ於テ同時ニ之ヲ主張スルコトヲ得ス、  
蓋シ口頭辯論ニ於テハ一個ノ主張ハ他ノ主張ヲナシタル後ニ非レハ

之ヲ提出スルコトヲ得サレハナリ、(2)、又數多ノ主張ヲナスニ必要  
ナル長キ辯論ノ内容ヲ以テ數多ノ主張ノ同時提出ナリトスルモノノ  
訴訟材料過多ナルタメニ口頭辯論ノ長所タル訴訟材料ノ要旨ヲ了解  
スルコトヲ望ムヘカラス、シカノミナラス口頭審理ニハ寧ろ口頭審理者  
ノ陳述ノ過剰ヲサクル事ヲ要ス、シカラサレハ口頭審理ノ目的ヲ達  
スル事ヲ得ス、之口頭審理主義ヲトリタル我民事訴訟法ニテ原則ト  
シテ辯論一休主義ヲ是認シ例外トシテ訴訟ノ遲滯ヲ防止スルタメ行  
爲同時主義ヲ是認シタル所以ナリ、妨訴抗辯ノ提出ハ本案ニツイテ  
ノ被告ノ辯論前同時ニ之ヲ提出スルコトヲ要ス(民事訴訟法ニ〇六)  
之行爲同時主義ノ純然タル適用ナリ、準備手續ニアツテハ受命判事  
ノ調書ヲ以テ明確ニセサル請求、攻撃防禦方法、證據方法及證據抗辯  
ハ後日ニ至リ初メテ原告或ハ被告ノ知りタルコトヲ疎明スルニ非レ  
ハ口頭辯論ニ於テ主張スルコトヲ得サル法則ハ(ニ七ニノ二)行爲  
同時主義ノ適用ナリ、當事者ハ民事訴訟法ニ七二ノ場合ヲ除クノ外

判決ニ接着スル口頭辯論終結ニ至ル迄攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出スル事ヲ得、訴訟ノ延滞ニ付責任アル當事者ニハ訴訟費用ノ全部若クハ一部ヲ負担セシメ時期ニ後レテ提出シタル被告ノ防禦方法ハ之ヲ却下スル法則ハ行為同時主義ノ適用ニヨリテ訴訟ノ延滞ヲ防止スルニ外ナラスヘニ〇九、一〇、三四セ、)

7. 證據分離主義及證據結合主義

證據分離主義ハ裁判所カ先ツ判決ヲ以テ當事者ノ立証スルコトヲ要スル事實及ソノ立証責任者ヲ定メ、次ニ證據方法ノ表示ニヨル證據ノ申立及ソノ證據調ヲナス主義ナリ、ソノ主義ハ證據判決ヲ以テ當事者ノ事實上ノ主張ト立証行為トヲ全然分離シ第一ノ訴訟ノ後階ヲ本索手續ト (*Dauphtverfahren*) 云セ、第二ノ訴訟ノ後階ヲ證據手續ト云フ故ニコノ主義ニ從ヘハ第一ノ訴訟ノ後階ニアツテハ當事者ニ事實上ノ主張及之ニ對スル辯駁ヲ許スニ止リソノ立証行為ヲ許サス、反之第二ノ訴訟ノ後階ニアツテハ證據ノ申出兼之ニ對ス

ル陳述及證據調ヲナス事ヲ得ルニ止マツテ新ナル事實上ノ主張ヲナスコトヲ許サス、

反之證據結合主義ハ當事者ノ主張ト證據方法ノ表示トヲ結合シ之ヲ一体トナス主義ナリ、コノ主義ハ證據判決ヲ以テ當事者ノ事實上ノ主張ト立証行為トヲ全然分離セサル主義ナリ、コノ主義ニ從ヘハ當事者ハ自由ニ先ツ事實上ノ主張ヲナシ次ニ證據ノ申立ヲナス事ヲ得、又ハ同時ニ事實上ノ主張並ニ證據ノ申出ヲナス事ヲ得、独乙普通法ハ證據分離主義ニヨリタレトモ現行獨乙民事訴訟法ハ證據結合主義ニヨル、我民事訴訟法モ亦然リ、元來證據分離主義ハ訴訟ノ延滞ヲ防クノ長所アレトモ當事者ノ利益ヲ完全ニ保護スルニ足ラサル短所アリ、反之證據結合主義ハ當事者ノ利益ヲ完全ニ保護シ得ヘシト雖モ訴訟ノ延滞ヲ來ス恐アリ、カク各々長短アレトモ辯論一体主義ヲ是認シタル民事訴訟法ニアツテハ證據分離主義ヲトル事ヲ得ス、蓋シコノ主義ハ辯論一体主義ニ適合セサレハナリ、之我民事訴訟法

ニテ証據結合主義ヲ是認シタル所以ナリ故ニ當事者ノ事實上ノ主張ト証據方法ノ表示トハ之ヲ結合ヘニ一三、二一六シ、証據調ヲナスノ命令ハ訴訟指揮ノ性質ヲ有スル裁判ヲ以テ之ヲナシ証據判決ヲ以テ之ヲナサスヘニ七三、二八九ノ當事者ハ証據調終結ノ後トモモ新事實及新証據方法ヲ申出スル事ヲ得、

8. 自由心証主義ト法定証據主義

前者ハ裁判所カ當事者ノ辯論ノ全趣旨及証據調ノ結果ヲ斟酌シテ生スル確信ニキ自由ニ事實ノ眞否ヲ判断スル主義テアル、確信ノ有無ニ拘ハラズ訴訟上一定ノ規則ニ從テ事實ノ眞否ヲ判断セサルノ主義ナリ、故ニコノ主義ハ實際ニ適スル裁判ヲナスノ長所アリトス、法定証據主義若クハ形式的証據主義ハ法律ヲ以テ當事者ノ主張事實ヲ眞實トナスヘキ場合及條件ヲ規定シ裁判所ヲシテ自由ニ取捨スル事ヲ許サ、ル主義テアル、法律上訴訟材料ノ形式及效力等ヲ一定シ之ニヨリ裁判官ヲシテ判断ヲナサシムルノ主義ナリ、

コノ主義ハ裁判官ノ専断ヲ防クノ利益アリト雖モ裁判官カヤ、モスレハ實際ニ添ハカル裁判ヲナスノ短所アリ、羅馬法ハ前者ヲ是認シ、独乙古代法ハ後者ヲ是認ス、我民事訴訟法ハ各國ノ民事訴訟法ト共ニコノ兩者ヲ併用シ、前者ヲ原則トシタル事ハ民事訴訟法ニ一七及一三四条ノ規定ノ趣旨ニ徴シ疑ナキ所トス、

訴訟行為ノ方法ニツイテハ、古來公開主義並ニ不公開主義及口頭主義、並ニ書面主義ノ二個アリ、

1. 公開主義及不公開主義  
公開主義ハ訴訟ニ直接ノ關係ナキ公衆ヲシテ自由ニ法廷ニ立入り傍聴ヲナスコトヲ許ス主義テアル、故ニ公開主義ハ訴訟外ニアル各人ヲシテ訴訟事件ニ付キ直接ノ認識ヲ得セシメルコトヲ得、斯ノ如ク公開主義ハ公衆ニ公開スルモノナルヲ以テ之ヲ公衆公開ト稱シ當事者公開ト區別ス、當事者公開ハ當事者ニ辯論ヲ公許シ証據調ニ立會ヒ且訴訟ニ関スル裁判上ノ書類ノ閲覧ヲ公許スルノ謂ニシテソハ



當事者ヲシテ裁判ヲナスニ當リソノ審訊ヲナス事ヲ確保スルノ必要ニ基イテ發表シ且公開ヲサ、ル訴訟手續ニ於テモ行フハ民事訴訟法ニニ四、五三八)

反之非公開主義ハ訴訟ニ直接ノ關係ナキ公衆ヲシテ自由ニ法廷内ニ立入り傍聽スルコトヲ許サ、ル主義ナリ、故ニ非公開主義ハ訴訟外ニアル各人ヲシテ訴訟事件ニツキ直接ノ認識ヲ得シムルコトナシ羅馬法ハ當初公開主義ヲ是認シ以後非公開主義ヲトル、独乙古代法ハ公開主義ヲ是認シタレトモ独乙普通法ハ非公開主義ヲ是認セリ、我民事訴訟法ハ独乙ノ現行民事訴訟法ト共ニ原則トシテ公開主義ヲ是認シ、例外トシテ非公開主義ヲ是認セリ、元來公開主義ハ訴訟ノ本質ニ關係ヲ有スルコトナシト雖モ司法ノ信用ヲ強固ニスル長所アリ、審理ヲ公開スレハ當事者、ソノ代理人、証人、鑑定人等ノ如キ訴訟關係人ハ極メテ实效アル公衆ノ監視ノ下ニアルヲ以テソノ真正ナラサル供述ハ訴訟手續ノ外ニアル第三者ノ媒介ニヨリテ發覺セラ

ル、コトヲ恐レシメルノカアリ、

故ニ公開主義ハ眞實ノ發見ヲ担保シ司法ノ威信ヲ維持ス、學者或ハ公開主義ヲ以テ公衆カ裁判官ヲ監督スルノ用ヲナスモノナリトシテ之ヲ正當視ス、然レ共公衆ハ事實上悉ク法律ヲ熟知シタルモノトイフ事ヲ得サル故カ、ル見解ハ實際ニ適セサルモノトイフヘシ、然レトモ公開ヲ不適當トスル事件ニ付テハ公開主義ヲ應用スル事ヲ得ス、斯ル事件ニツキ強イテ公開ヲナセハ公衆ヲ害シ又當事者ノ利益ヲ害ス故ニ非公開主義モ又之ヲ採用セサルヘカラス、

口頭主義ト公開主義トハ互ニ密接ノ關係ヲ有シ、書面主義ト非公開主義トハ後述ノ如ク互ニ密接ノ關係ヲ有ス故ニ原則トシテ公開主義ヲ是認シ、例外トシテ非公開主義ヲ是認シタルモノトス、

(1) 對審判決ハ之ヲ公開ス。(憲五九、独乙裁判所構成法一七〇) 故ニ判決裁判所ニ於ケル口頭辯論及之ニ基ク判決並ニ決定ノ言渡ハ之ヲ公開セサルヘカラス、從テ受命判事若クハ受託判事ノ面

前ニ於テナス審問手続、判決裁判所ノ口頭辯論ニ関セサル手続、殊ニ記録ノ閲覧手続、破産裁判所ニ於ケル手続等ハ之ヲ公開スル事ヲ必要トセス、然レトモ之カタメ判決裁判所ニ於ケル口頭辯論及之ニ、甚ク判決並ニ決定ノ言渡以外ノ手続ニツイテモ公開ヲ禁止シタルモノトイフヘカラス、受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テナス審問手続ニアツテモ受命判事若クハ受託判事之ヲ公開スル事ヲ得、只手続ヲ実施スル場所ノ關係ニ基キ公開スル事能ハサル場合アルノミ。

(2) 對審公開ハソノ公開カ秩序安寧又ハ風俗ヲ害スルノ恐アル時ニ限リ法律ニヨリ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ之ヲ止ムル事ヲ得、(憲五九但書) 公開ノ法律ニヨル停止ハ人事訴訟手続法四四條及六三條ノ規定スル所ニシテ公開ノ裁判所ノ決議ニヨル停止ハ裁判所構成法一〇五、一〇六ノ規定スル所ナリ、公開ノ停止ハ公衆ヲシテ判決裁判所ノ法廷ニ立テ傍聴ヲ許サ、ル效力ヲ生スルニ過キ

ス、故ニ司法行政ノ監督長官カ法廷ニ立入ル權ヲ妨ケラレ、モノニ非ス、斯ノ如ク公開ノ停止ハ辯論ニ関シテノミ行ハル、判決ノ言渡ハ如何ナル場合ニテモ公開シテ之ヲナサ、ルヘカラス、只判決理由ノ言渡ニ付キテハ裁判長ノ意見ニヨルノミ(民事訴訟法二三四)、

(3) 辯論公開ノ場合ニ於テモ裁判長ハ婦女、児童及相當ノ衣服ヲ着セサルモノヲ法廷ヨリ退去セシメル事ヲ得、之裁判所ノ威嚴ヲ損シ又傍聴ヲ許スノ実益ナキヲ以テナリ、及之辯論ノ公開ノ場合ニテモ裁判長ハ法廷ニ立入ルコトヲ許スヲ至當ト認メルモノヲ入廷セシメルコトヲ得、之特別ノ關係ヲ有スル者ノ利益ヲ保護スルノ法意ハ法律ノ趣旨)ニ出スヘ裁判所構成法一〇六) 例ヘハ禁治産ノ事件ニ於テハ近親ノ者ヲ法廷ニ立入ル事ヲ許ス如シ。

(4) 辯論公開規定ノ遵守ハ訴訟手続ノ要件ナリ故ニ辯論公開若クハ不公開ハ調書ニ之ヲ記載スヘク(民事訴訟法一二九五) 公開主義ノ遵守ハ調書ノミニヨツテ之ヲ徴スル事ヲ得ヘク(民事訴訟法一

三四)又辯論公開ノ規定ノ違背ハ上訴ノ理由トナル(民事訴訟法  
四二三、及四三六六)然レトモ再審ノ理由トナラス(民事訴訟法  
四六八、四六九)

2、口頭主義及書面主義

口頭主義ハ裁判所カ只當事者ノ口頭陳述ニヨリテ直接ニ認識シタ  
ル訴訟材料ノミヲ裁判ノ基本トシ且裁判ハソノ言渡ニヨリテ外部ニ  
對シ成立スル主義ナリ、及之書面主義ハ裁判所カ只當事者ノ書面及  
調書ニヨリテ認識シタル訴訟材料ノミヲ權利ノ基本トナシ且裁判ハ  
ソノ原本ヲ作成スルニ依テ外部ニ對シ成立スルノ主義ナル、羅馬  
法ハ口頭主義ヲ是認シ帝政時代ニ至リテ上訴手續ニ付キ書面主義ヲ  
トリ、独乙普通法ハ全然書面主義ヲ是認ス、我民事訴訟法ハ独乙、  
佛蘭西ト同シク原則トシテ口頭主義ニヨリ例外トシテ書面主義ニ依  
ル、

元來口頭主義ニアリテハ裁判所ハ自己ノ面前ニ於テ訴訟材料ヲ集

メ之ヲ裁判ノ基礎トナスヲ以テ自己ノ記憶ニ倚頼スルモノトス、  
而シテ記憶ハ時ノ経過ニヨリテ遺忘スルコトヲ常トス、且ツ裁判官  
ハ他ノ多數ノ事件ヲ担任スルヲ以テ之カタメニ正確ヲ缺クノ恐アリ、  
裁判官ハ成ルヘク辯論シタル事件ノ延期ヲサクルカ、然ラサレハ更  
ニ記憶ヲ正確ニスルカタメ辯論ヲ再會スルニ非レハ正確ナル判決ヲ  
ナス事ヲ得サルニ至ル、又口頭主義ハ訴訟ノ延滞ヲ豫防スル有カノ  
手段ナリ、行爲同時主義ト互ニ相入レサルノ短所アリ、然シ裁判所  
ハ功妙ナル問答ニヨリテ容易ニ事件ノ真相ヲ発見シ得ルノ長所アリ、  
及之書面主義ニアリテハ訴訟材料ハ書面ニ記載セラル、ヲ以テ現ニ  
裁判ヲナス裁判官カ直接ニ當事者ト面接スルノ必要ナク從テ訴訟材  
料ノ蒐集ハ他ノ裁判官ニ之ヲ委任スルニ至ルモノトス、而シテコノ  
裁判官カソノ集メタル訴訟材料ヲ明瞭ニ記載セントシテ少カラサル  
時間ヲ要シ速ニ訴訟延滞ノ原因ヲナス、又書面主義ハ訴訟手續ノ不  
公開トナリ、ヤ、モスレハ司法權乱用ノ媒トナル、而シ訴訟材料

ハ書面ニ記載セラレル或長期間之ヲ確保スルコトヲ得ルノ利益アリ、  
斯クノ如クコノ兩者ハ各々長短アル故之ヲ併用シソノ長所ヲ利用ス  
ルヲ適當ノ立法政策トス、之我民事訴訟法ニテ原則トシテ口頭主義  
ヲ是認シ例外トシテ書面主義ヲ是認シタル所以ナリトス、ココヲ以  
テ

- (1) 原則トシテ當事者ハソノ主張及ヒ趣旨ヲ口頭ニテ演告セサルヘ  
カラス、書証ハ之ヲ朗読セサルヘカラス、又裁判官ハ口頭ニテ陳  
述セラレタル訴訟材料ノ内容ヲ裁判ノ基本トナサ、ルヘカラス、  
ソノ他ノ心証ハ之ヲ斟酌スルコトヲ得スヘ民事訴訟法一〇三、一  
一〇、二二二、二一七、二三二条ノ但シ複雑ナル計算、多数ノ証  
書等ニツイテハソノ重要ナル部分ヲ供述スルヲ以テ足ル、蓋シ口  
頭主義ノ目的ハカ、ル方法ニヨリテ之ヲ達スルコトヲ得レハナリ、  
(2) 例外トシテ種々ノ方面ニ於テ書面ノ利用アルモノトス、  
(イ) 書面ヲ以テカクヘカラサル方式トスル場合ハ訴ノ提起、上訴

ノ提起、原狀回復ノ申立、故障ノ申立、告知、参加ノ申立、呼  
出、裁判所ノナスヘキ囑託、口頭辯論ニ元ツカサル裁判及口頭  
辯論ニ基ク裁判ニ之ヲ見ルヘ民事訴訟法一九〇、四〇一、四  
三八、四五七、一七六、二五六条ノ但シ口頭辯論ニ元ツク裁判  
ニ關シテハ書面ハ第二次ノ方式ニシテ第一次ノ方式ニ非ス、斯  
ル裁判ハ言渡ニ依テ成立スルヲ以テヘ民事訴訟法一三〇、一四  
五、二三三以下ノ裁判ノ書面ハ送達並ニ執行ノタメヘ民事  
訴訟法二三八、四〇〇、四三七、四六六、五二八条ノ及裁判ノ  
内容ノ証明ニカクヘカラサル方式トナルニスミス、訴及申立ハ  
書面ニ記載シテ之ヲ提出シ且口頭ヲ以テ之ヲ供述スルニ非レハ  
裁判上之ヲ斟酌スルコトヲ得スト益モソノ書面ハ第一次ノ方式  
ニ屬シ口頭供述ノ前提要件ヲナスモノテアル故ニ彼是混スヘカ  
ラス斯ノ如ク口頭主義ト書面主義トヲ結合スルヲ以テ特殊ナル  
口頭主義ノ方式ヲ見ル、即申立ノ朗読及主文ノ朗読之ナリヘ民

事訴訟法ニニ二、二三四)

(四) 書面又ハ口頭ヲ以テ行爲ノ方式ト爲スコトヲ當業者ノ撰撰ニ  
委ネタル場合ハ期間ノ短縮若クハ伸長ニ関スル申請、訴訟代理  
ノ受権行爲、執達吏ニ對スル申立、從參加ノ申立ニツキ之ヲ見  
ルハ民事訴訟法一七〇、六四、五三三條)又裁判所ノ撰撰ニ委  
ネタル場合ニハ口頭辯論ヲ經スシテナス事ヲ得ル裁判ニツキ之  
ヲ見ル、裁判所ハソノ自由ナル意見ニ從ヒ口頭辯論ヲ經スシテ  
裁判ヲナスコトヲ得、然レトモ一度斯ル處分ニ出テタル以上ハ  
書面ヲ以テソノ手続ノ方式トナサ、ルヘカラス(一〇一、二八、  
三七、四六二)

(ハ) 書面カ行爲ノ方式ニアラスシテ却テ行爲ノ證明ノタメニ利用  
セラレル場合ハ訴訟ノ方式並ニ訴訟ニ於テ陳述シタル意思表示  
ニ関スル調書(一三九、一三〇、一三四)調書ニ附録トシテ添  
付スヘキ書面(一三〇末項、二二三)裁判ニ於ケル事實ノ揭示

(ニ三六)ニツキ之ヲ見ル、

(三) 書面カ行爲ノ方式又ハソノ證明ニ非ス、却テ記憶ノ用ニ供セ  
ラル、場合ハ準備書面、証人若クハ代理人ノ供述ヲ記録スル調  
書、検証ノ結果ヲ記録スル調書等ニ之ヲ見ル、コノ場合ニ於テ  
ハ書面上ノ記載ハ毫モ拘束カヲ有セス(一〇四、一三〇、三、  
一三〇、四、二一六、四一二)

(三) 口頭又ハ書面ニヨリテ表示スル言渡即裁判所ノ用語ハ日本語ト  
ス(裁判所構成法一一五)

(イ) 當業者、証人、鑑定人等ノ如キ訴訟關係人カ日本語ニ通セサ  
ル片ハ通事ヲ用フル事ヲ要ス、カ、ル訴訟關係人カ、ツンボ、  
オシ、ニシテ筆談ヲナス事ヲ得サルトキモ亦然リ(一二五、一  
二六)通事ノ性質ニツキテハ學說一ナラス、通事ハソノ技能ニ  
ヨリ辯論ニアツカル者ト裁判官トノ間ニ立チテ意思疏通ノ用ヲ  
ナス裁判官ノ補助機關ニシテ過去ノ事實ヲ陳述スル証人若クハ

自己ノ意見ヲ陳述スル鑑定人ニ非ストイフテ正當トス（裁判所  
構成法一一六）但シ例外トシテ斯ル訴訟關係人及裁判官書記  
等ノ如キ訴訟ニ參與スル官吏カ凡テ外國語ニ通スルトキハ裁判  
長ノ意見ニヨリテ便宜上ソノ外國語ヲ以テ辯論ヲナサシムルコ  
トヲ得、但シコノ場合ニ於テモ調書ハ日本語ヲ以テ之ヲ依ルコ  
トヲ要ス、

(四) 書証ソノ他ノ書類ニシテ訴訟材料トナリ且日本語ニヨリテ記  
載セラレサルモノニツイテハソノ翻譯書ヲ添付スルコトヲ要ス、  
而シテ其ノ翻譯ハ裁判外ニテ之ヲナスコトヲ得、但シ例外トシ  
テ當事者ソノ他ノ訴訟關係人及訴訟ニ參與スル官吏カスヘテソ  
ノ書面ヲ解スルコトヲ得ル時ハ翻譯書ヲ添付スルコトヲ要セス  
（裁判所構成法一一八ノ類推）

(四) 民事訴訟ノ主体

民事訴訟ハ先ニ述ヘタル如ク國家カソノ公カニヨリテ一私人ノ私權  
ヲ保護スル裁判上ノ手續ニシテ國家ハ一私人ニ對シソノ有スル私權ヲ  
保護スルノ義務ヲ負担シ又一私人ハ國家ニ對シテソノ權利保護ヲ求ム  
ル權利ヲ有ス、

故ニ國家及斯ル一私人ハ民事訴訟ノ主体ナルコト誠ニ明白ナリ  
ノ、國家

國家ハソノ公カヲ應用シテ私權ヲ保護ス、第一ニ國家カ私權保護  
ノタメニ應用スル公カハ所謂民事裁判權ニシテ之ヲ分ツテ訴訟事件  
ノ裁判權及非訴事件ノ裁判權トス、又訴訟事件ノ裁判權ハ之ヲ細分  
シテ訴訟ノ指揮ヲナス權、裁判ヲナスノ權及執行ヲナスノ權トス故  
ニ訴訟ノ指揮裁判及執行ハ何レモ國家ノ公カノ發動ニ外ナラス、第  
二ニ國家ハ私權保護ノタメニ公カヲ應用スルコトヲ以テ自己ノ義務  
トス、コノ義務ハ國家カ公平ニシテ偏頗ナキ事ヲ期スルカタメニ特  
別ノ司法機關ヲ設ケ一定ノ手續ニ依テ之ヲ行ハシム故ニ司法機關ハ

苟モ法定ノ要件ヲ備フルモノト認ムル以上ハ私権保護ノタメニ國家ノ公カヲ應用スル事ヲ要ス、第三ニ國家ハ私権確定ノ手續ニアツテハソノ公カヲ應用シテ當事者若クハ第三者ヲ強制シ、又私権執行ノ手續ニアツテハソノ公カヲ應用シテ債務者ヲ強制ス、當事者ハ自己ノ利益ヲ保護スルカタメニ訴訟ノ進行ニ必要ナル行為ヲナスノ義務ナシ、然シカ、ル行為ヲナサ、ル當事者ハ所謂懈怠ノ結果ヲ受ケサルヲ得ス、從ツテ自己ノ利益ヲ保護セント欲スル各當事者ハ適當ノ時期ニ訴訟行為ヲナスヘキ強制ヲウケ (Pleitzwangニ非ス)、所謂利益保持ノ強制 (interessezwang) 也ナリ (民事訴訟法一一一、二四六、二四八) 第三者ハ國家ニ對シテ証言又ハ鑑定ヲナスノ義務ヲ負フ (之ハ Pleitziwangナリ) 故ニ國家ハ之等ノ義務ヲ履行セサル各人ニ對シテ公カヲ應用シテソノ義務ヲ強制ス、任意ニ義務ヲ履行セサル債務者ニ對シテハ國家ハソノ公カヲ應用シテソノ行為ヲ強制ス、

ス、當事者

當事者ハ國家ニ對シテ權利保護請求權ヲ有ス、  
 第一ニ國家ハ私権保護ノタメニ公カヲ應用スルコトヲ以テ自己ノ義務トス、コノ義務ハ特定ノ機關ヲシテ一定ノ手續ニ依テ之ヲ行ハシム、故ニ各一人ハ特定ノ要件ヲ完備シ以テ國家ニ對シ私権保護ノタメニソノ公カヲ應用スル行為ヲ實施スヘキ公権ヲ有ス、  
 第二ニコノ公権ハ所謂權利保護請求權テアル、コノ權利保護請求權ハ各一人カ裁判所ニヨリテ代表セラレル國家ニ對シテ民事訴訟ニヨル權利保護ヲ求ムル公法上ノ請求權テアル、元來國家ハソノ秩序維持ノタメ各一人ニ對シテソノ權利ニツキ相手方ニ對シ自カニヨル執行ヲ並立シ之ニ代リソノ權利ヲ保護スルコトヲ自己ノ義務トシタル事先ニ述ヘタルトコロナリ、各一人ノ權利保護ハ國家ノ公法上ノ義務ニシテソノ恩惠ニハ非ス、各一人ハ權利保護ノ要件ヲ備フル以上ハ權利保護ノ利益ヲ受タルカタメニ適當ナル權利保護ヲ求

ムル行為ヲナスノ權利ヲ有ス、各一私人ハ國家ノ權利保護ノ義務ニ對スル權利保護ノ權利ヲ有ス、所謂權利保護請求權之ナリ、

(1) 權利保護請求權ハ國家ニ對スル權利ナルヲ以テ公法上ノ權利即公權ナリ故ニ私法上ノ事項ニ關スル規定ノ適用ナク又獨立シテ之ヲ讓渡スル事ヲ得ス、

(2) 權利保護請求權ハ民事訴訟的權利保護ヲ目的トス、民事訴訟ニヨル權利保護ノ手故ハ判決、強制執行及執行ノ保全(仮差押及仮處分)トス、權利保護請求權ハ之ヲ分テ判決的權利保護ノ請求權執行的權利保護ノ請求權、執行保全的權利保護請求權トスルコトヲ得、所謂訴權ハ原告ノ判決的權利保護請求權ニ外ナラス、

(1) 訴權ハ權利保護請求權ノ一種ニシテ一個ノ權利ナリ、故ニ訴權ハ之ヲ訴ノ可能 (*Klagenspflichtigkeit*) 又ハ訴ノ自由 (*Klag freiheit*) (憲ニ四)ト同視スヘカラス、  
訴ノ自由ハ各人カ裁判所ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノ

自由即人格權ノ作用ニシテ一定ノ具體的内容ヲ有スル訴訟法上又ハ實體法上ノ權利ニ非ス、訴權ノ基礎トナル事ヲ得ルモ訴權自体ヲハナイ、蓋シ各人ハ何レモ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノ自由ヲ有スルモ一定ノ具體的權利ヲ有スルモノニ非レハナリ、故ニ起訴ノ妨害ハ公訴ノ提起ニ又ハ缺席判決ニ對スル故障ノ申立ノ妨害ト同シク人格權ノ侵害トナリ訴權ノ侵害トナルモノニ非ス(訴ノ自由トノ區別)

(2) 訴權ハ原告ノ權利保護ノ請求權ニシテ獨立ノ權利ナリ、訴權ハ之ヲ訴ヲ以テ主張スル私權ノ作用ト解スヘカラス、元來國家ハソノ秩序維持ノタメニ各人ニソノ自カニヨル執行ヲナスコトヲ禁止シテ之ニ代フルニ國家ノ權カニヨル權利保護ノ義務ヲ以テシタルコト先述シタル如シ、國家カ各人ノ權利保護ヲナスハ國家ノ恩惠ニ屬セスシテ却テ公法上ノ義務ニ屬ス、斯ル義務ニ對スル各人ノ權利ハ即チ權利保護請求權ニシテ權



利保護ノ要件存スルトキハ各人ハ權利保護ノ利益ヲ享有スヘキ行為ヲナスノ權利ヲ有ス、又國家ハ各人ニ權利保護ノ利益ヲ享有セシムヘキ行為ヲナスノ義務ヲ負フ、斯ル權利保護ノ請求權ハソノ權利保護ノ形式ニ從ツテ判決請求權、執行請求權、執行保全請求權等トナル、而シテ判決請求權ハ私權ノ存在ヲ成立要件トセス、消極的確認ノ訴ニアリテハ原告ハ私權ヲ有セスシテ判決請求權ヲ有シ、又不當ノ訴ヲ受ケタル被告ハソノ訴棄却ノ判決請求權ヲ有ス、所謂訴權ハ原告ノ判決的權利保護ノ請求權ニ外ナラス、故ニ訴權ハ獨立ノ權利ニシテ訴ニヨリ主張スル私權ノ作用ニ非ス、私權ハ權利保護ノ請求權ノ一前程序要件タルニスキス（獨立ノ權利）

(ハ) 訴權ハ原告カ司法權ノ主体タル國家ニ對シテ有スル權利ニシテ公權ナリ、元來權利保護ハ國家ノ義務ニシテソノ隨意ヲハナイ、各人ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ權利保護ノ利益ヲ

受クルカタメニ必要ナル一定ノ權利保護ノ行為即判決ヲナスヘキ事ヲ國家ヲ代表スル裁判所ニ對シテ求ムルノ權利ヲ有シ又國家ハソノ機關タル裁判所ニヨリテ權利保護ヲナスノ義務ヲ負フ、コノ義務ハ裁判所カ給付判決、確認判決又ハ形成判決ヲナスコトニヨリテ之ヲ履行スル事ヲ得、所謂訴權ハ斯ル義務ニ對スル原告ノ權利ニ外ナラス、斯ノ如ク訴權ハ公權ナリ、故ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルカ否々ハ專ラ訴權ノ本質ヲ定ムル民事訴訟法ニ從ヒテ之ヲ定メ、民法ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキニアラス、又權利保護ハ裁判上ノ權利ヲ有シ及裁判上ノ義務ヲ負フ國家ニ對シテノミ之ヲ請求スル事ヲ得、故ニ訴權ハ國家ニ對シテノミ之ヲ有ス、學者或ハ訴權ハ原告カ國家ニ對シテ權利保護ヲ求ムルカタメニ有スル權利ナルト共ニ被告ニ對シテ權利保護ノ行為ノ忍耐ヲ求ムル權利ナリト主張スレトモ被告カ自己ニ對シテナス裁判所ノ行為ヲ忍耐スルハ原告カ

被告ニ對シテ有スル權利ノ内容トシテ存在スルニアラスシテ  
國家ノ權力ニ服従スヘキ人民一般ノ義務ノ結果ニ外ナラサル  
ヲ以テ斯ル見解ハ不當ナリトイフヘシ、斯ノ如ク訴權ハ國家  
ノミニ對スル權利ナリ、

故ニ訴權ヲ私法上ノ訴權及公法上ノ訴權トシ私法上ノ請求權  
ヲ私法上ノ訴權トスル見解ハ妥當ナリトイフヘカラス、蓋シ  
斯ル見解ハ訴ハ單ニ給付判決ヲ求メル訴ノミニシテ確認判決  
ヲ求ムル訴及形成判決ヲ求ムル訴ヲ看過スルニ至ルノミアラ  
ス訴權ハ私權ノ從タル權利ナリト思惟セシメルノ弊ヲ生スル  
ニ至ルヲ以テナリハ公權

(二) 訴權ハ訴訟前ニ成立スル公權ニシテ原告カ裁判所ニヨリテ  
代表セラレル國家ニ對シ自己ニ利益アル一定ノ内容ヲ有スル  
判決ヲ求ムルモノナリ、元來原告ハ裁判所ニヨリ代表セラレ  
ル國家ニ對シ自己ノ利益アル一定ノ内容ヲ有スル判決ヲ受ク

ルノ權利ヲ有ス、コノ權利ハ法律上一定ノ要件ヲ有スル時ニ  
於テ成立シ訴ノ提起ニ依テ成立スルモノニ非ス、之訴權ハ訴  
カ不適法トシテ却下セラレタル時ト雖モ尚依然トシテ存続ス  
ル所以ナリ、コノ觀察ハ民法、民事訴訟法等ニ規定スル多數  
ノ條文ニヨリテ之ヲ知ル事ヲ得ル(民法一九七、二五八、三  
九五、四二四、八一三、九五一等、民事訴訟法二〇一、二〇  
二、二四五、二四九、五六五等) 之等ノ規定ニヨレハ原告  
ハ法律上ノ一定ノ要件存スルトキハ自己ニ利益アル一定ノ内  
容ヲ有スル判決ヲ受クルカタメ訴ヲ提起スルコトヲ得、故ニ  
之等ノ規定ハ訴訟開始前ニ一定ノ内容ヲ有スル判決ヲ受クル  
訴權即具體的訴權存スルコトヲ肯定セシメルモノトイフヘシ、  
蓋シ之等ノ規定ハ裁判所ニ對スル職務規定又ハ訓示規定ニ非  
スシテ却テ各一人ニ對スル國家ノ權保護ニ關スル義務規定  
ナレハナリ、故ニ當事者カ裁判所ニ對シ訴ヲ提起シ又ハ請求

ヲナスハ當事者カ裁判所ニ對シテ法律上一定ノ要件ノ完備ニ  
ヨリテ成立スル訴權ヲ主張スルニ外ナラス、只訴權ヲ有スル  
事項ナルトキニ限り原告勝訴ノ判決ヲ受クルモノナレハ之カ  
タメニ辯論及証拠調ヘヲナスニスキス、之ニヨリテ之ヲ見レ  
ハ裁判所ニ繫屬スル訴訟ノ成立及有効ナルモノハ訴權ノ成立  
要件ニ非スシテ訴ノ效果ニツイテノ要件ナリトイフヘシ(訴  
權ハ具體的公權ニシテ當事者双方ノ何スル絶對的公權即チ單  
ニ判決ヲ求ムル權利ニ非ス)

(ホ) 訴權ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ國家ニ對シテ有スル公權ナ  
リ、元來訴權ハ私法ノ附與スルモノナリヤ、民事訴訟法ノ附  
與スルモノナリヤハ學者間ニ争アル所ナリ、訴權ヲ私權ナリ  
トスル學者ハ訴權ヲ民事訴訟法ノ附與スルモノナリトスル見  
解ヲ否認シ、又訴權ヲ公權ナリトスル學者ハ訴權ヲ私法ノ附  
與スルモノナリトスル見解ヲ否認ス、訴權ハ公權ナルコト先

述セリ、訴權ハ民事訴訟法ノ附與シ又ハ是認スル所トス、  
從テ訴權ノ成立并ニ消滅ノ原因ソノ内容并ニ目的物及權利主  
張ノ要件等ハ訴權ノ主張タル訴ノ繫屬スル裁判所所在地ニ行  
ハル、現行ノ訴訟法ニ從ヒテ之ヲ定ム(國際私法關係)

(3) 權利保護請求權ハ實體上ノ請求權ト同シク一定ノ内容ヲ有ス、  
例ヘハ原告ハ裁判所ニ對シテ一定ノ内容ヲ有スル判決ヲ求ムル  
ノ權利ヲ有シ、又被告ハ原告ノ請求權不當ナルトキニ於テソノ  
請求棄却ノ判決ヲウクル權利ヲ有スルカ如シ、蓋シ請求權ニシ  
テ一定ノ内容ヲ有セサルモノハ法律上存在セサルヲ以テナリ、  
之權利保護請求權ヲ具體的權利保護請求權ト称スル所以ナリ、  
故ニ學者ノ所謂裁判所ノ審理ヲ受クル權利ハ權利保護請求權ニ  
屬セス

3、當事者ハ國家ニ對シテ權利保護請求權ヲ有スルコト先述セシカ  
如シ、然レトモ之カタメニ當事者ハ權利保護請求權ノ行使ニヨル

ニ非スハソノ有スル実体上ノ權利ヲ実行シ得サルモノト獨斷ス  
ヘカラス、當事者ハソノ契約ニヨリテ裁判所ノ裁判ニ代フルニ仲  
裁裁判ヲ以テスルコトヲ得、斯ノ如ク仲裁・判斷手續ハ民事訴訟  
ニ代フルモノニシテ民事訴訟ニ非ス、然レトモ間接ニ民事訴訟ノ  
用ヲナス、是之ヲ民事訴訟法中ニ規定セル所以ナリ、仲裁判斷  
ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有ス、之當事者カ任意ニ之ニ服従スヘ  
ギ事ヲ約定シタルニヨルモノニシテ判決ノ如ク國家ノ威力ニ服従  
スルコトヲ要スルカタメニ非ス、又仲裁判斷ニ元ツク強制執行ハ  
執行判決ヲ以テ之ヲ許可シタルトキニ限り之ヲナスコトヲ得、  
之執行判決ノ效力ニシテ仲裁判斷ニ執行力存スルカタメニ非スハ  
七八六)

(五) 民事訴訟ノ目的 (Guesek)

民事ノ目的ハ私權ノ保護ニシテ私法ノ保護ニ非ス、私權ノ確定又ハ  
私權ノ実行ヲ目的トシ私法ノ維持又ハ適用ヲ目的トセス、元來民事訴  
訟ノ目的ハ私法ノ維持ナルカ又ハ私權ノ保護ナルカハ行政訴訟ノ目的  
カ公法ノ維持ナリヤ又ハ權利ノ保護ナリヤト同シク學者間ニ争アリ、  
若シ民事訴訟カ單ニ私法ノ維持ナリトセハ民事訴訟ニヨル保護ヲ受ク  
ルニハ私權ノ侵害若クハ私權侵害ノ恐アル事ヲ必要トセス、又民事訴  
訟ニ付キ不干涉審理主義ニヨルコトヲ要セス、余ノ解スル所ニヨレハ  
私法ノ秩序ヲ維持スルニハ國家ハ單ニ一人ノ私權ヲ附與スルヲ以テ  
足レリトセス、或ハ私權ニ對スル義務ノ履行ヲ強制シ或ハ私權ノ妨害  
ヲ排除シテ之ヲ保護スルコトヲ要ス、又私法上ノ請求權ニ關シテハソ  
ノ請求權カ任意ノ履行、和辭、契約ノ解除等ノ如キ裁判外ノ方法ニヨ  
リテ消滅セサルトキハ權利者ハ義務者ニ對シテ或ハ裁判外ニソノ權利  
ヲ主張シ或ハ裁判上ニソノ權利ヲ主張スルコトヲ得、民事訴訟ハ斯ル  
權利保護ノ手續又ハ斯ル私權ノ裁判上ノ主張手續ニ外ナラス、故ニ民

事訴訟ハ私法ヲ根據トスル具體的權利ノ存否ニツキ判断ヲナスニアリ  
テ斯ル私權ノ根據タル私法ノ成立若クハ内容ニ付キ判断ヲ下スモノニ  
非ス、又執行ハ具體的權利狀態ニ適合スル狀態ノ回復ニアリテソノ權  
利狀態ノ根據タル法令ヲ施行スルモノニ非ス、

六二

(六) 民事訴訟ノ手続 (Mittel)

民事訴訟ハ私權ノ確定又ハ私權ノ執行ニヨリテ私權ヲ保護スル裁判  
上ノ手続ナリ、故ニ民事訴訟ノ手続ハ私權ノ確定又ハ私權ノ執行テアル、  
(1) 私權ノ確定  
私權ノ確定ハ所謂實體的確定カヲ有スル裁判ニヨル私法上ノ權利  
狀態ノ確定ナリ、第一ニ國家ハ私權保護ノタメニ實體的確定カヲ  
有スル裁判即裁判所テ規則スル拘束カヲ有スル裁判ヲシテ以テ當  
事者間ニ於ケル私法上ノ權利狀態ヲ確定ス(二四四) 蓋シ斯ル

効カヲ有スル裁判ニヨル確定ニ非レハ共同生活ニ必要ナル權利狀態  
ノ安全ヲ確保スルニ足ラサレハナリ、之私權ノ確定ヲ以テ私權保護  
ノ手続トナシタル所以ナリ、第二ニ私權ノ確定ハ實體的確定カヲ有  
スル裁判ニヨツテ之ヲナス、故ニ私權確定ノ手続ハ之ヲ裁判手続若  
クハ判決手続ト稱スルコト先述セリ、  
八、コノ手続ハ訴訟ニヨリテ之ヲ開始スルヲ通例トス、訴ハ各人カソ  
ノ私權保護ノタメニ裁判所ノ裁判ヲ求メル行為(意思表示)デア  
ル、訴ハ裁判所ニ對シテ之ヲナス、然レトモ原告ノ求メル裁判ハ  
被告ニ對シテモ其ノ効カヲ生ス、例ヘハ被告ハ裁判ノ實體的効カ  
ヲ受ケ同一事件ニ付キ更ニ起訴スルコトヲ得ス、又ハ裁判ノ執行  
カヲ受ケ之ニ、甚ク強制執行ヲ凌ハサルヲ得サルカ如シ、學者之  
ヲ以テ訴ハ尚被告ニ對シテモ之ヲナスモノト主張ス、然レトモソ  
ハ正當ノ見解ニ非ス、裁判ハ國家ノ機關タル裁判所ノミカ之ヲナ  
スコトヲ得ルノミ。

又、此ノ手續ニアリテハ公平ニシテ偏頗ナキヲ期スルタメ當事者双方ノ陳述ヲ聞キテ裁判ヲナス、當事者一方ノ陳述ノミニヨリテ裁判ヲナスコトナシ、然レトモ之カタメ現ニ被告ノ陳述ヲ聞カサレハ裁判ヲナスコトヲ得サルモノトイフヘカラス、裁判ヲナスニハ只當事者ニ攻撃防禦ノタメ陳述ヲナスノ機會ヲアタフルヲ以テ足レリトス、所謂先ニ述ヘタ當事者双方審訊主義之ナリ、

又、此ノ手續ニアリテハ裁判所ハ法令（法律ニ非ス）及実験則ヲ實際ノ事件ニ應用シテ裁判ヲナス、裁判ヲナスニハ裁判官カ法令ノ外ニ実験則ヲ無視スルコトヲ得ス、実験則ハ我マカ日常ノ經驗ニヨリテ得タル知識ニシテ法令ノ真意ヲ発見シ且之ヲ實際ノ事件ニ應用スルコトヲ得セシメルノ要ヲナス、例ヘハ心神耗弱者、液費者等ニツキ（民法一一）及善良ナル管理者ノナスヘキ注意ノ程度（民法六四四）等ハ法律ノ明示スル所ナラサレト裁判官カ実験則ニ照シテ之ヲ知り以テ實際ノ事件ニ應用スルカ如シ、又裁判ヲナ

スニハ實際ノ事件ノ本体ナル判決ノ事實上ノ基礎若クハ事實上ノ訴訟材料存スルコトヲ要ス、コノ訴訟材料ヲ蒐集シ又ハ之ヲ提出スルモノハ裁判所ナルカ又ハ當事者ナルカハ訴訟物カ純然タル私法上ノ權利ナリヤ又ハ公益ニ關係ヲ有スル私法上ノ權利ナリヤニカ、ハルモノトス、公益ニ關係ナキ私法上ノ權利ニアリテハ當事者カ訴訟材料ヲ蒐集シテ之ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ要ス、蓋シカ、ル權利ニ伴フ利益ハ之ニツキ利害關係ヲ有スル當事者自ラ之ヲ蒐集スルコトヲ要シ又裁判所職權ヲ以テ判決ノ基礎タル訴訟材料ヲ蒐集スヘキモノトセス、公平ノ担保ヲ害スルノ恐アルニ至ルヲ以テ、アル、當事者ハ自己ニ利益アル事實ヲ主張シソノ主張カ顯著ナラス（一一七）、且争アルトキハ裁判所ニ之ヲ証明シ及裁判所ヲシテ自己ニ利益アル事實ノ眞実ナルコトヲ確信セシメルカタメ証拠方法ヲ申出スルコトヲ要シ、又裁判所ハ當事者ノ主張シタル事實及ソノ提出シタル証拠ヲ基礎トシテ裁判ヲナシソノ

以外ニ亘ルコトヲ得ス、所謂先送セシ不干涉審理主義之ナリ(ニ  
三一)

反之公益ニ關係ヲ有スル私法上ノ權利ニアリテハ裁判所職權ヲ  
以テ事件ノ狀況ニ關スル探知及必要トミトメル證據調ヲシ當事  
者ノ主張及證據ノ申出ニ拘束セラレル事ナシ(人革訴訟手続法一  
四)所謂干涉審理主義之ナリ、

第三ニ私權確定ノ手続ハ當事者及裁判所ノ訴訟行為ヨリ成リ、  
ノ、當事者ノ訴訟行為ノ全体ハ之ヲ訴訟ノ実施ト称ス、訴訟ノ実施  
ニハ訴訟ノ進行又ハ訴訟物ニ關スル裁判ノ各申出、事實上ノ陳述  
證據ノ申出等ヲ包含ス、又訴訟ノ進行及秩序維持ニ關スル裁判所  
ノ訴訟行為ノ全体ハ之ヲ訴訟指揮ト称ス、故ニ訴訟指揮ニハ口頭  
辯論ノ開始并ニ指揮、事實ノ説明、疑問ノ許可(一〇九、一一二)  
等ヲ包含ス、元來訴訟手続ノ進行ヲシテ適當ノ秩序ヲ保タシメル  
ニハ法律ヲ以テ當事者ノ訴訟實施ノ規定ヲナスノミヲ以テハ足レ

リトセス、

裁判所ヲシテ訴訟ノ程度ニ從ヒテ適當ナル命令ヲ發スルコトヲ得  
セシメルコトヲ要ス之當事者ノ訴訟實施ノ外ニ尚裁判所ノ訴訟指  
揮存スル所以ナリ、

2、斯ノ如ク訴訟ハ訴訟ノ實施及訴訟ノ指揮ニヨリテ進行スルヲ以  
テ訴訟ノ進行ニ必要ナル行為ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲナスヘキヤ  
又ハ當事者ノ任意ニナスヘキヤヲ規定セサルヘカラス、所謂職權  
訴訟進行主義及當事者訴訟進行主義之ナリ、民事訴訟法ハ訴訟ノ  
進行ヲ容易ナラシメルタメ或ハ當事者ヲシテ或ハ裁判所ヲシテ訴  
訟ノ進行ニ必要ナル行為ヲナサシメルヲ適當ナリト認メゴノ兩主  
義ヲ併用シタリ、

3、斯ノ如ク訴訟ハ訴訟ノ實施及訴訟ノ指揮ニヨリテ進行スルヲ以  
テ訴訟ノ實施及訴訟ノ指揮即訴訟行為ニ必要ナル時ヲ定メサルヘ  
カラス、ソノ時ハ或ハ訴訟行為ヲナスヘキ時ノ實即爲スヘキ訴訟

行為ニアラレタル時タルコトアリ、或ハ訴訟行為ヲナスヘキ時  
 間即利害關係人カ訴訟行為ニ必要ナル事件ヲ撰擇スルコトヲ得ヘ  
 キ時間タルコトアリ、前者ハ之ヲ期日ト稱シ、又後者ハ之ヲ期間  
 ト稱ス、例ヘハ辯論期日、若クハ証拠調期日ノ如ク又上訴期間若  
 クハ改障期間等ノ如シ(一六一、一六五、四〇〇)

第四ニ私権確定ノ手續ハ裁判所及當事者ノ互ニ関連スル行為ヨリ成  
 ル故ニ裁判所及當事者ノナス行為ノ形式ヲ定メ、以テ意思ヲ正確ニ  
 疎通セシメルコトヲ要ス、所謂訴訟交通ノ形式之ナリ、訴訟交通ノ  
 形式ハ之ヲ分テテ口頭、書面及送達トス、

ノ、口頭ニヨル形式ハ只當事者カ直接ニ受訴裁判所ニテ陳述シタル  
 材料ノミテ裁判ノ基礎トナス形式ナリ、所謂口頭辯論主義之ニシ  
 テ民事訴訟ノ原則トシテ採用セル所ナリ(一〇三)

又、書面ニヨル形式ハ只當事者カ裁判所ニ提出シタル書面ニ記載シ  
 タル材料ノミテ裁判ノ基礎トナス形式ナリ、所謂書面主義之ニシ

テ民事訴訟法ノ例外トシテ採リタル所ナリ(一〇三)

3、送達ハ法定ノ規則ニ從ヒテナス訴訟書類ノ交付ニシテソノ法則  
 ハ訴訟書類ヲソノ受領者ニ出會ハサルトキト後モ現実ニ之ニ交付  
 スルコトヲ容易ナラシメ又訴訟書類カナルヘクソノ受領者ニ到達  
 スルコトニ注意シ且同時ニ訴訟書類交付ノ証明ヲ容易ナラシメル  
 ヲ以テソノ目的トス、(一三六)

第五ニ私権確定ノ手續ハ裁判ヲ最終ノ目的トス、  
 ノ、裁判ハ裁判上ノ意思表示 (*gerichtliche Beurteilung*)  
 即裁判所、裁判長、受命判事、受託判事ノ意思表示 (*gerichtl-  
 iche Beurteilung*) ニシテ一定ノ法律上ノ効カヲ生セシ  
 メルコトヲ内容トスルモノナリ、元來裁判ハソノ形式ニ從ヒテ之  
 ヲ分テ判決、決定、命令トス、判決ハ必要的口頭辯論ヲ基本トス  
 ル裁判所ノ裁判ニシテ民事訴訟法ニ三六条ニ規定セル形式ヲ備フ  
 ルモノナリ、又決定及命令ハ判決以外ノ裁判ニシテ或ハ口頭辯論



ヲ前程トシハ非訟法一八、一二二ノ或ハ任意的口頭辯論ニ九ス  
キ(三七)或ハ口頭辯論ヲ經スシテ(二八)ニ、三八六一、五  
九七)ナス裁判所ノ決定及裁判長受命判事及受託判事ノナス命令  
(二四五)ニテアル、又裁判ハソノ内容或ハ目的ニ從ヒテ之ヲ  
分テ確認裁判、形成裁判、命令ノ裁判トス、確認裁判ハ當事者ノ  
權利義務ヲ認定スル裁判ニシテ認諾判決(二二九)原告ノ請求棄  
却ノ判決、破産宣告ノ裁判等ハ之ニ屬ス、形成裁判ハソノ裁判ト  
共ニ又ハソノ裁判ノ確定ト共ニ法律關係ノ發生及更消滅ヲ生セシ  
メントスル意思ヲ顯現スル裁判ナリ、形成判決、訴訟關係變更ノ  
裁判殊ニ辯論ノ制限、辯論ノ分離、辯論ノ併合、辯論ノ中止(一  
一八一)ニニ)証拠決定、管轄指定ノ裁判(二六)訴訟上救助扶  
與ノ裁判(九一)特別代理人選任ノ裁判(四六、四七)仮リニ訴  
訟行為ヲナスコトヲ許可スル裁判(四一、七〇)等ハ之ニ屬ス、  
命令ノ裁判ハ裁判所自ラ法律關係ヲ制定セスシテ訴訟ノ當事者第

三者即証人若クハ鑑定又ハ他ノ官廳ニ命令シソノ行為又ハ不行爲  
ニヨツテ法律關係ヲ形成スル裁判ナリ、給付判決、訴訟指揮ノ裁  
判(一一)一、一二、一三、一四、三四〇、三四一、民事訴訟手  
続法一二三)証人、鑑定人ニ對スル罰金ノ裁判(二八)執達  
吏ニ對スル裁判(五四)抗告裁判所ノ下級裁判所ニ對スル委任  
ノ裁判(四六)受訴裁判所ノ受命判事ニ對スル裁判(九六五)  
等ハ之ニ屬ス、ソノ他裁判ハ事件ヲ終局スルト否トニ從ヒテ分  
テ終局裁判、及中間裁判トス、終局裁判ハ事件ヲ終局スル裁判即  
審級ヲ離脱スル裁判ニシテ終局判決、訴訟費用額確定ノ決定、禁  
治産ノ決定等ハ之ニ屬ス、事件ヲ終局セサル裁判ハ終局判決準備  
ノ裁判ニシテ中間判決ハ之ニ屬ス(二二七)而シテ私權確定ノ手  
続ノ最終ノ目的トナル裁判ハ所謂終局裁判ナリ、  
又、裁判ニ對シテハ之ニ依リ不利益ヲウケル當事者カ上訴ヲ以テ不  
服ヲ申立テ上級裁判所ノ再調査ヲウケ又ハ故障ノ申立ヲナスコト

ヲ得、所謂上訴ハ控訴、上告及抗告ノ總稱ナリ、控訴ハ第一審判決ニ對スル不服申立方法ニシテ上告ハ第二審判決ニ對スル不服申立ノ方法ニシテ法則ノ違背ヲ理由トス、故ニ學者之ヲ法律的控訴ト稱ス、又抗告ハ判決以外ノ裁判ニ對スル不服申立ノ方法ナリ、故障ハ缺席判決ニ對スル攻撃ノ方法ナルコト元ヨリ論ナシ(三九六、四三二、四五五、二五五)即上訴又ハ故障ニ依テ不服ヲ申立ツルコトヲ許サ、ル裁判ハ之ヲ形式的確定カト有スル裁判ト稱ス(四九八)

3、形式的確定カヲ有スル裁判中確定判決ニ對シテハ之ニ依テ不利益ヲ受ケタル當事者ハ法律上一定ノ原因存スル場合ニ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立テソノ裁判ヲナシタ裁判所ノ事後調査ヲ受クルコトヲ得(四六七以下) 反之裁判所ハ判決ヲ言渡シタル裁判所ナルト否トニカ、ハラス確定判決ニ拘束セラレ同一事件ヲ再議スルコトヲ得ス(二四四)而シテ一切ノ裁判所ヲ拘束スル效力ヲ有ス

ル裁判ハ之ヲ實體的確定カヲ有スル裁判ト稱ス、斯ル實體的確定カ即裁判カハ債務名義タル原本現存スル場合ニ於テ訴ヲ提起シタルモノニ對シテ效力ヲ有スルノミ、斯ル原本カ天災ソノ他ノ不可抗力ニヨリテ滅失シタル時ニアリテハ訴ヲ提起スル事ヲ妨ケラレルモノニ非ス、蓋シコノ場合ニ於テハ強制執行ノダメ起訴ノ利益存スレハナリ、

第六、ニ私権確定ノ手續ニ關スル費用即訴訟費用ハ當事者之ヲ負擔シ國家自ラ之ヲ負担セス、之妄リニ無益ナル訴ノ提起又ハ不當ナル抗辯ノ提出ヲ防止スルノ政策ニ出ス(七二以下)故ニ裁判所ハ本案ノ終局判決ニ於テ訴訟費用負担ノ裁判ヲナス事ヲ要ス(二三一)從テ訴訟費用ノ負担ハ本案ノ訴訟ニ附帶シテ發生スル新訴訟ト云フヘシ、但シ訴訟費用ヲ支拂フ時ハ自己及ソノ家族ノ生活ニ必要ナル費用ヲ減殺スルニ至ルヘキ當事者ノ利益保護ノダメ法律上一定ノ要件存スルトキニ限り訴訟費用ノ支拂ヲ猶豫スルコトヲ

(2) 得、所謂訴訟上ノ救助之ナリ、(八九一以下)

私権ノ執行ハ國家ノ公力ニヨリテナス權利狀態ニ適合スヘキ法律  
上又ハ事實上ノ關係ノ回復ナリ、例ヘハ國家ノ公力ニヨリテ所有物  
ノ移轉ヲ強制シ又ハ所有物ノ返還ヲ強制スルカ如シ、第一ニ私権保  
護ノ目的ハ通常私権ノ確定ニヨリテ之ヲ達スル事ヲ得、然レトモ裁  
務者カ私権ノ確定セルニ拘ラスソノ義務ヲ任意ニ履行セザルトキハ  
私権保護ノ目的ヲ達スル事ヲ得ス、國家ハ其ノ公力ヲ應用シテ一旦  
確定シタル私権ニ適合スル狀態ヲ確定シテ以テ私権執行ノ結果ヲ享  
有スルコトヲ得セシム、所謂私権ノ執行之ナリ、而シテ執行スヘキ  
私権ハ實體的確定カラ有スル裁判ニヨリテ確定シタル私権ナルコト  
ヲ通例トス、然レトモ民事訴訟法ハ例外トシテ尙ル裁判以外ノ債務  
名義ニ基キ私権ヲ執行スルコトヲ得セシム、例ヘハ債權者ハ直ニ強  
制執行ヲ受クルコトヲ諾シタル債務者ニ對シ法律上一定ノ要件ヲ備

フル公証人作成ノ公正證書ニ基キ私権ノ執行ヲナスカ如シ(五五九)  
之債務者カソノ義務ヲ履行セザルトキハ直ニ執行ヲ受クルコトヲ  
諾シタルカタメナリ、

第二ニ私権ノ執行ハ國家ノ公力ニヨリテ權利狀態ニ適合スル狀態  
ノ回復即義務ノ履行ヲ強制シテ之ヲナス、私権ノ執行ノ手續ハ之ヲ  
強制執行手續ト稱スルコト先述セシ如シ、  
ノ、此ノ手續ハ強制執行ニヨリテ私権ヲ保護スルコトヲ主眼トシ、  
私権確定ノ手續ハ裁判ニヨリテ私権ヲ保護スルコトヲ主眼トス、  
故ニ私権確定ノ手續ト全然同一ナルコトヲ得ス、私権確定ノ手續  
ハ裁判ヲ以テ當事者ノ請求ノ當否ヲ確定スルコトヲ目的トスルカ  
故ニ裁判所ハ當事者双方ノ利益ヲ同等視シソノ陳述ニ基キテ請  
求ノ當否ヲ確定スルニアリ、及之私権執行ノ手續ハ權利狀態ニ適  
合スル狀態ノ回復ヲ目的トス、故ニ裁判所ソノ他ノ執行機關ハ專  
ラ債權者ノタメニ國家ノ権力ヲ應用シテ權利実行ノ結果ヲ享有ス

ルコトヲ得セシメルニ努メ当事者双方ノ利益ヲ同等視スルコトナ  
 シ、又私権確定ノ手續ニアリテハ原告ハ一應被告ヲ應訴シタル限  
 リ何時ニテモソノ訴ニ、基ク訴訟ノ進行ヲ中止シ若クハ之ヲ取  
 クル事ヲ得ス(一九八)及之私権執行ノ手續ニアリテハ債権者ハ  
 何時ニテモ執行手續ヲ中止シ若シクハ執行申立ヲ取下クルコトヲ  
 得、之私権確定ノ手續ニアリテハ私権ノ存在不確定ナルヲ以テ債  
 務者ヲシテ將來ニ度訴求セラルノ煩累ヲ免ル、コトヲ得セシメル  
 カタメニシテ私権執行ノ手續ニアリテハ私権ノ所在確定セルヲ以  
 テ債務者ハ只義務ノ履行ヲ爲スノミニ止ルニヨル、從テ債権者處  
 分主義ニ、基ク法則行ハル、ノ範圍ニ廣括ノ區別アリトス、  
 2. 此ノ手續ハ私権保護ノ手段ナルコト私権確定ノ手續ニ異ラス、  
 執行手續ノ開始ニハ當事者ノ権利保護ノ申立ヲ前提要件トス、之  
 國家ハ各人カ有スル権利実行ノ結果ヲ享有スルコトヲ欲セサルニ  
 拘ハラズ強制カラ以テ一私人間ノ法律關係ニ干渉シ義務ノ履行ヲ

強制スルハ公益上不當ナリト認メタルニヨル、而シテ私権確定ノ  
 手續ニ於テ權利保護ヲ求ムル申立ハ之ヲ訴ノ申立ト称ス、私権執  
 行ノ手續ニ於テ權利保護ヲ求ムル申立ハ之ヲ執行ノ申立ト称ス、  
 之ニヨリテ之ヲ見レハ兩者ニアリテハ何レモ不干渉整理主義ニ、  
 基ク法則行ハレルモノト云フヘシ、又執行手續ノ費用ハ債務者之  
 フ負担ス(五五四)之債務者ヲシテ乱リニ履行ノ拒絶ヲナサ、ラ  
 シムルノ法意ニ出ス、

第三ニ私権執行ノ手續ハ私権確定ノ手續ト共ニ民事訴訟ヲ組織  
 ス然レトモ之カタメ民事訴訟ハ必スコノニツノ手續ヲ完全ニ完  
 施スルコトヲ要スルモノト速断スヘカラス、民事訴訟ハ或ハ私権  
 ノ執行手續ニ止マルコトアリ、例ハ先ニ速ヘタル公証人作成ノ  
 公正証書ニ、基ク執行ニアリテハ私権ノ執行手續アツテ私権ノ確  
 定手續ナキカ如シ、(五五九五)或ハ私権確定手續ヲ以テ足レリ  
 トスルコトアリ、例ハ敗訴ノ判決ヲ受ケタル被告カ原告ニ對シ

任意ニソノ義務ヲ履行シタル時ノ如シ、又或ハ私権確定ノ手續及私権執行ノ手續ヲ完全ニ実施セサルコトアリ、例ヘハ私権確定ノ手續ハ訴ノ取下又ハ和解ニヨリテ終局シ、終局判決ニヨリテ終局セサルコトアルカ如シ、又私権執行ノ手續ハソノ執行ノ效果ナキカタメニ執行ノ著手ニ過ギガレコトアリ、要之民事訴訟ハ私権ノ確定又ハ私権ノ執行ニヨル私権確定ノ手續ニシテ私権ハ確定及私権ノ執行ニヨリテ私権ヲ保護スル手續ニ非ス、

(七) 民事訴訟ノ目的物

*gegenstand*

民事訴訟ノ目的物ハ確定又ハ執行ヲナスヘキ私法關係ヲアル、從テ又判決若クハ執行ヲ内容トスル權利保護請求權ノ目的物ナリトス、之民事訴訟ハ私権ノ確定又ハ私権ノ執行ニヨリテ私権ヲ保護スル裁判上ノ手續ナルニヨル、

第一ニ訴訟ハソノ目的物ニ從テ之ヲ行政訴訟、刑事訴訟及民事訴訟ト區別スルコトヲ得、行政訴訟ノ目的物ハ行政廳ノ違法處分ニヨリテ發生スル公法關係ニシテソノ種類ハ法律之ヲ一定スヘ憲六一、明治ニ三年法律一〇六号、刑事訴訟法ノ目的物ハ犯罪行為ニヨリテ發生シ、國家ノ科刑權ノ當否ヲ確定シ且之ヲ執行スルコトヲ要スル公法關係ナリ、及之民事訴訟ノ目的物ハ確定又ハ執行ヲナスヘキ私法關係ナリ、之ノ關係ニハ純然タル私益ニ關スルモノト公私ノ利益混合スルモノトアリ、亦財産上ノ法律關係ハ純然タル私益ニ關スルモノナルヲ以テ訴訟關係ニ別段ノ規定ヲ設クルノ必要ナシト會モ人輩上ノ法律關係ハ公私ノ利益混同スルモノアルヲ以テ訴訟手續ニ別段ノ規定ヲ設クルコトヲ要ス、例ヘハ人輩訴訟ニアリテハ檢事カ公益保護ノカメニ訴訟ニ關シ或ハ意見ヲ陳述シ或ハ當事者トナルカ如シ（人輩訴訟手續法參照）然レトモ公益ノミニ關スル私法關係存在スルコトナシ、民事訴訟ノ開始ニハ權利保護ノ申立ヲ必要トシ又權利保護ノ範圍ハ當事者ノ權利保

護申立範圍ヲコエルコトナシ、

第二ニ民事訴訟ノ目的物ハ訴ノ目的物(一九〇三)即原告カ事實上民事訴訟ノ目的物トナサンコトヲ欲シタル目的物ト同視スヘカラス、蓋シ無訴權ヲ理由トシテ却下セラレタル訴ノ目的物ハ民事訴訟ノ目的物トナルコトヲ得サレハナリ、(二〇六)又民事訴訟ノ目的物ハ係争ノ法律關係タルコトヲ要スト速断スヘカラス、ケタシ法律上満足ヲ受クヘキ權利カ事實上満足ヲウケサル時ハ權利保護ノ必要生スルヲ以テナリ、之被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ於テモ尚民事訴訟ノ目的物現存スル所以ナリ、

第三ニ民事訴訟ノ目的物ハ之ヲ民事訴訟事件ト同視スヘカラス、民事訴訟事件ハ民事訴訟法ニヨリテ終結スルコトヲ要スル事件(具體的法律關係)ナリ、刑罰裁判所、特別裁判所又ハ行政廳ノ權限ニ屬スヘキ事件ハ民法ニヨリ終結スヘキモノニ非レハ民事訴訟事件ニ屬スト云フ事ヲ得ス、然レトモ通常裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件(裁判所構成

民事訴訟法

法ニ)又依令公法關係ヲ目的物トスルト尙民事訴訟事件タルコトヲ失ハス、故ニ私法關係ヲ目的物トスル訴訟事件ナリト主張スヘカラス、又私法上ノ効力ニツイテノ訴訟事件ナリト云フヘカラス、其他直接ニ各一私人ノ私益ニ關係スル事件ニシテ係争請求權ノ成立原因カ公法關係ニ根據スルモノトイフヘカラス、而シテ民事訴訟事件トシテ通常裁判所ノ權限ニ屬スルマ否マノ爭議ハ權限爭議裁判所ノ設立アルニ至ル迄ハ樞密院ニ於テ之ヲ裁定ス(行政裁判法四五、二〇)

### 3. 民事訴訟上ノ行為、Handlung.

民事訴訟ハ國家及當事者ノ訴訟行為又ハ執行ヲ爲ノ合一ナリ、  
ノ、訴訟行為、訴訟行為ハ訴訟主体即裁判所ニヨリテ代表セラレル國家及原告若クハ被告カ訴訟ノ開始、進行、指揮及ソノ請求ノ拋棄認諾ハ訴ノ提出、訴訟材料ヲ提出スルコト、裁判所カ分離、併合、中

間判決ヲスルカ如シ、終結ニ關シテナス行為ニシテ、狭義ノ民事訴訟ハ斯ル種々ノ訴訟行為ヨリ成ル、

第一ニ訴訟ハ訴訟ヲ開始シ訴訟事件ヲ裁判所ニ繫属シ訴訟行為ノ全体ニ共通スル目的ヲ表示スル原告ノ訴訟行為ナリ、故ニ訴訟ハ訴訟ノ當事者受訴裁判所及裁判ノ目的物ヲ一定スル行為ニシテ訴訟手續ノ基礎トナル、又判決ハ訴訟手續ヲ終結スル裁判所ノ訴訟行為ニシテ訴カ理由アリマ否マヲ裁判ス、而シテ訴訟ハ訴訟手續ノ基礎トナルヲ以テ裁判所ハ訴ノ申立ニ超越スル裁判ヲナスコトヲ得ス、故ニ訴及判決ハ互ニ密接ノ關係ヲ有ス、訴及判決以外ノ訴訟行為ハ各々固有ナル最近ノ目的ヲ有スト、或モソノ最終ノ目的ハ唯一ニシテ判決ノ權利保護ニ外ナラス、例ハ當事者ノシタル証人ノ申請ハ最近ノ目的トシテ証拠調即裁判所ノ行為ヲ求ムルニアリト、或モソノ最終ノ目的ハ判決ニアルカ如シ、之ニ依テ之ヲ見レハ訴訟主体ノ各訴訟行為ハ同一ノ目的ヲ有シ同一ノ基礎ヲ有シ且互ニ關聯シテ一体ノ手續ト

ナレルコト極メテ明ナリ、

第二ニ訴訟行為ハ或ル特定ノ訴訟手續ニ關與スル當事者及受訴裁判所カ之ヲナスコトヲ得ルニ止マリ、第三者之ヲナスコトヲ得ス、第三者カハ証人、鑑定人ノ如キ、第三者ノ訴訟能力ハ問題トナラナイノテアル、訴訟ニ關與シテナス行為ハ訴訟行為準備ノ手續ニシテ訴訟行為自体ニ非ズ、例ハ証人ノ陳述ハ訴訟行為ニ非ズ、却テ裁判所ノ証拠調べカ訴訟行為ナルカ如シ、

第三ニ當事者ハ互ニ同等ニ訴訟行為ヲナスノ權利ヲ有シ又裁判所ハ合法的ニ訴訟行為ヲナスノ權限ヲ有ス、斯ル權利及權限ノ行使トシテ爲シタル訴訟行為ハ訴訟主体間ニ訴訟法上一定ノ效力ヲ發生ス、故ニ訴訟主体間ニ一ツノ訴訟的關係成立ス、所謂訴訟關係之ナリ、(民事訴訟ハ法律關係ナリ)

又、執行々爲及之ヲ請求スル行為  
執行々爲ハ執行機關ノ行為ニシテ執行手續ハ執行々爲及之ヲ求ム

ル當事者ノ行為ヨリ成ル、

第一ニ執行名義ニヨリテ強制執行ヲ求ムル申立ハ、執行手続ヲ開始シ執行事件ヲ執行機關ニ繫屬シ且執行手続ヲ以テ達セントスル目的ヲ表示ス、斯ル申立ハ當事者、執行機關及執行ノ目的物ヲ表示スル行為ニシテ執行手続ノ基礎トナル、又強制執行ハ國家ノ強制力ノ應用ニシテ執行手続ヲ終結セシム、斯ル申立及強制執行ハ密接ナル關係ヲ有ス、又執行手続開始ヨリ強制執行ノ判決ニ至ル迄ニナス各種ノ行為ハ、何レモ執行ノ權利保護ヲ以テ最終ノ目的トス、故之見之、執行主体ノ各行爲ハ同一ノ目的ヲ有シ、同一ノ基礎ヲ有シ又互ニ關聯シテ一ノ手続トナル、

第二ニ執行ノ爲及之ヲ求ムル行為ハ、執行ノ主体カ之ヲナスコトヲ得ルニ止リ第三者カ之ヲナスコトヲ得ス、第三者カ執行ニ関與スル行為ハ執行ノ爲ヲ正當ナラシメ又ハ容易ナラシメル手段ニシテ執行ノ爲又ハ之ヲ求ムル行為自体ニ非ス、例ハハ執達吏カ執行ノ爲ヲナ

スニ當リ証人ヲ立會ハシメルノ行為ハ、執行ノ爲ナルモ証人ノ立會自体ハ執行ノ爲又ハ之ヲ求ムル行為ニ非ルカ如シ(五三七)

第三ニ債權者ハ執行ノ爲ヲ求ムル行為ヲ爲スノ權利ヲ有シ又執行機關ハ合法的ニ執行ノ爲ヲナスノ權限ヲ有ス、斯ル權利及權限ノ行使トシテナシタル行為ハ、執行ノ主体間ニ法律上一定ノ效力ヲ有ス、故ニ執行ノ主体間ニ一ツノ訴訟的法律關係成立ス、所謂執行關係之ナリ、

(九) 民事訴訟的法律關係

民事訴訟ノ法律關係ハ民事訴訟手続ヲ開始ニヨリテ發生スル一ツノ法律關係ニシテ民事訴訟手続自体ニ非ス、學者或ハ民事訴訟ノ實體ヲ法律關係ト稱シソノ形式ヲ私權保護ノ手続ト稱ス、或ハ民事訴訟ハ裁判所ノ共力ノ下ニ行フ手続ニヨリテ私權ノ確定又ハ私權ノ執行ヲ目的



トスル一ツノ法律關係ナルヲ以テ民事訴訟手續ヲ必要トスル法律關係ニシテ手續自体ニ非スト称シ或ハ民事訴訟ハ訴訟手續ト訴訟關係トニヨリテソノ目的ヲ達スルモノナレハ訴訟手續ト訴訟關係トノ集合ナリト称ス、然レトモ民事訴訟ノ法律關係ハ民事訴訟手續ノ開始ニヨリテ発生シ、ソノ進行ニヨリテ發展シソノ終結ニヨリテ終了スルモノナレハ民事訴訟手續ト密接ノ關係ヲ有スルモ民事訴訟自体ニ非ストスルヲ正當ナリトス、民事訴訟ノ法律關係ハ之ヲ分テ狭義ノ民事訴訟關係及廣義ノ民事訴訟關係トス、前者ハ訴訟關係ニシテ又後者ハ訴訟關係及執行關係ノ總稱ナリ、

狭義ノ民事訴訟關係ハ一方ニアツテハ原告及被告、又他方ニアツテハ訴訟機關ニヨリテ代表セラレル國家トノ間ニ成立スル單一ノ二面的公法的法律關係ニシテソノ内容ハ各當事者カ裁判所ニ對シテ訴訟法規ニ適合スル行為ヲナスコトヲ求ムルノ權利及訴訟ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行為ヲナスノ義務ニ外ナラス、

第一ニ民事訴訟ハ當事者双方及國家トノ間ニ成立スル二面的法律關係ニシテ當事者間ノ法律關係ニ非ス、又國家並ニ原告間、國家並ニ被告間及原告及被告間ニ成立スル法律關係ニ非ス、蓋シ當事者間ノ權利義務ハ民事訴訟ヨリ発生セサレハナリ、訴訟費用賠償ノ權利義務ハ訴訟要件ノ存否ニ關係ナキヲ以テ全然訴訟關係ノ外ニアルモノト云ハサルベカラス、元來民事訴訟ハ獨乙ノ學者ノビロー氏カ一ツノ法律關係ナリト始メテ主張セシ以來多數ノ學者ノ是認セシ所ナリ、然レトモコノ訴訟的法律關係ハ當事者双方及國家間ニ成立スル二面關係ナルカ當事者間ニ成立スル一面關係ナリ又ハ國家並ニ原告間、國家並ニ被告間及當事者双方間ニ成立スル三面關係ナルカハ學者ノ爭フ所ナリ、然レトモ民事訴訟ヲ以テ裁判所ニヨリ代表セラレル國家ト當事者双方トノ間ニ成立スル二面關係ナリトスルヲ正當トス、コノ關係ハ訴訟手續ノ開始ニヨリテ発生シ、爾後ノ訴訟行為

ニヨリテ發展シ通例判決ニヨリテ終結ス、又コノ關係ノ内容ハ國家ト原告トノ間ニアリテハ原告ハ國家ヲ代表スル裁判所ニ對シ訴訟法ニ從ヒ行為ヲナスコトヲ求ムル公法的請求權殊ニ調査ヲナシ、辯論期日ヲ開始シ裁判ヲナシ訴訟要件存スルトキハ實體上ノ調査及裁判ヲナシ權利保護ノ要件存スルトキハ自己ニ利益アル判決ヲナスコトヲ求ムル公法的請求權ヲ有シ又國家ト被告トノ間ニアリテハ被告ハ國家ヲ代表スル裁判所ニ對シテ調査及裁判ヲナシ、訴訟要件存スルトキハ實體裁判ヲナスノ公法的請求權ヲ有ス、然レトモ當事者間ニ・ツテハ何等ノ訴訟關係成立スルコトナシ、裁判所ニ出頭スルノ義務、陳述ヲナスノ義務、証拠ヲ提出スルノ義務、判決ニ服シテ給付ヲナスノ義務等ハ各當事者カ法定ノ要件存スル時ニ裁判所ニ對シテ負フ義務ニシテ一般ノ人民ノ員フ証言義務トソノ性質ヲ全シウシ相手方ニ對シテ負フ義務ニ非ス、但シ之カタメニ當事者ノ一方ハ他ノ一方ニ對シ裁判上ノ強制ニヨリ又ハ裁判上ノ強制ヲ免レルカタメ

ハハ

ニ任意ニ義務ヲ負フコトアルヲ看過スヘカラス、コノ法律關係ハ訴訟ヲ遠由 Motive トシテ強制的又ハ任意の義務ノ引受ケテ原因トシテ發生スルモノニシテ訴訟ニヨリテ發生スルモノニ非ス、例ヘハ担保ヲ供スル權利義務ノ如シ、故ニ之ヲ以テ當事者間ニ訴訟關係存存スト速断スヘカラス、

第二ニ民事訴訟ハ單一ナル法律關係ニシテ多数ノ法律關係ノ集合ニ非ス、蓋シ民事訴訟ハ唯一ノ目的即チ私權保護ノ目的ヲ達スルカタメニ存スル法律關係ナレハナリ、然レトモ之カタメ民事訴訟ハ複雑ニシテ發展シ得ヘク、且變化シ得ヘキ法律關係ナルコトニ注意スルコトヲ要ス、民事訴訟ハ複雑ナル法律關係ナリ、蓋シ民事訴訟ノ目的ハ訴訟機關及當事者ノ互ニ關聯スル多数ノ訴訟行為即訴訟手續ニヨリテ之ヲ達スルコトヲ得ヘク單純ナル一個ノ行為ニヨリテ之ヲ達スルコトヲ得サレハナリ、民事訴訟ハ發展シ得ヘキ法律關係ナリ訴訟手續ハ訴訟關係ト同一ナルモノニ非ス、然レトモ訴訟手續ハ訴

八九

訟關係ヲ成立セシメ發展セシメ且消滅セシメルノ手續ナリ、故ニ訴訟手續ヲ進行スレハ訴訟關係モ亦發展ス、民事訴訟ハ當事者ノ承継及訴ノ変更ニヨリテ變化スルコトヲ得ヘキ法律關係ナリ、然レトモ事件ノ移送(八九)及手續ノ変更(三九〇、三九四、四一一、四四五)ハ裁判所ヲ變更スルニ止リ訴訟ノ主体タル國家又ハ當事者ニ變更ヲ生セシメサルヲ以テ訴訟關係ヲ變化セシメル原因トナラス、

第三ニ民事訴訟ハ公法關係ナリ、蓋シ訴訟關係ハ司法權ノ行使即統治作用ニ屬スル關係ナルヲ以テナリ、(但シ今尙民事訴訟法ハ私法ナリトスル論者アリ)

又、廣義ノ民事訴訟關係

廣義ノ民事訴訟關係ハ狹義ノ民事關係及執行關係ヲ總稱ス、狹義ノ民事關係ハ先ニ述ヘタル所ナルヲ以テ執行關係ヲ略述スルニ止ム、執行關係ハ一方ニアツテハ債權者及債務者、又他方ニアツテハ執行機關ニヨリテ代表セラレル國家トノ間ニ成立スル單一ノ二面的法律

關係ヲアル、

第一ニ執行關係ハ當事者及國家トノ間ニ成立スル二面的法律關係ナリ、元來執行關係カ、國家ト當事者双方トノ間ノ二面關係ナルマ當事者双方ノ一面關係ナルマ、又ハ國家ト債權者間、國家ト債務者間及當事者間ニ成立スル三面關係ナリマ、ハ學若間ニ爭アル所ナリ、然レトモ執行關係ヲ以テ執行機關ニヨリテ代表セラレル國家ト債權者及債務者双方間ニ成立スルニ面關係ナリトスルヲ可トス、執行關係ハ債權者カ執行機關ニ對シテ執行ヲ爲ノ實施ヲ求ムル申立ニヨリテ發生シ、爾後ノ執行ヲ爲ニヨリテ發展シ、通常是即財産ノ費得金ノ交付ニヨリテ終結ス、又コノ關係ノ内容ハ債權者カ國家ニ對シテ其強制力ヲ債務者ニ應用スヘキ權利、並ニ國家カ債權者ノ爲メ強制力ヲ債務者ニ應用スヘキ義務及國家カ債務者ニ對シ強制力ヲ應用スヘキ權利並ニ債務者カ國家ニ對シ其ノ強制力ノ應用ヲ忍耐スヘキ義務ヲアル、債權者及債務者ノ間ニアリテハ直接ニ何等ノ權利義務

發生スルコトナシ、

第二ニ執行關係ハ單一ナル法律關係ナリ、蓋シ執行關係ハ訴訟關係ト同シク唯一ノ目的即チ私權保護ノ目的ヲ達スルカ爲メニ成立スル關係アレハナリ、而レトモ之カタメニ執行關係カ複雜ニシテ發展シ得ヘク及變化シ得ヘキ特質ヲ有スルコトニ注意スルコトヲ要ス、  
第三ニ、執行關係ハ公法關係ナリ、蓋シ執行關係ハ訴訟關係ト同シク統治作用ニ屬スレハナリ、而シテ執行關係ノ内容ハ債務名義ニヨリテ定マルモノナルコト、訴訟關係ノ内容カ訴ニヨリテ定マルト異ナラス、

### 第一編 總論

#### (一) 民事訴訟法ノ意義

民事訴訟法ノ意義ニハ形式的意義及實質的意義ノ二アリ。形式的意義ノ民事訴訟法ハ民事訴訟法典ナリ。又實質的意義ノ民事訴訟法ハ民事訴訟ニ關スル法規ノ全体ナリ。實質的意義ノ民事訴訟法ヲ説明スレハ、民事訴訟法ハ私權ノ確定、及強制執行ニ依リテ私權ヲ保護スル裁判上ノ手續ニ關スル法則ノ全体ニシテ公法テアル。

第一ニ民事訴訟法ハ速ヘタルカ如ク私權ノ確定及強制執行ニヨリテ私權ヲ保護スル裁判上ノ手續ナリ、カ、ル手續ニヨリテ私權ヲ保護スルニハ之ヲ職務トスル國家ノ機關ヲ必要トス、從テ其ノ組織並ニ權限ヲ定ムル法則ヲ必要トス、又國家ノ機關カ私權ノ確定及強制執行ニヨリテ私權

ヲ保護スルニハ之カ為メニ必要ナル條件及手續ヲ定ムル法則ヲ必要トス  
 (憲法五七條) 前者ハ所謂裁判所構成法ニシテ、後者ハ手續法訴訟法ナ  
 リ、廣義ノ民事訴訟法ハコノ兩者ヲ總稱シ、狹義ノ民訴法ハ後者ノミヲ  
 指稱ス。

第二ニ、民事訴訟法ハ公法ナリ、私權保護ノ為メニスル私權ノ確定及  
 執行ノ手續ハ司法權行使ノ形式ニ外ナラス、司法權ノ行使ハ統治權ノ作  
 用ニ関スル故之ヲ定ムル法則ハ公法ナルコト固ヨリ当然ナリ、故ニ民事  
 訴訟法ハ公法ナリト云ハサルヘカラス、元來民事訴訟法カ公法ナルヤ、  
 私法ナルヤハ古來學者間ニ争アル所ナリ、或ハ之ヲ私法トシ、或ハ之ヲ  
 公私混合ノ法トシ、又或ハ之ヲ公法トス、之レ畢竟公法及私法ヲ區別ス  
 ルノ標準一定セサルニヨル、然レトモ公法ハ統治團體ノ組織及統治作用  
 ノ關係ヲ定ムル法ニシテ、私法ハ統治團體ノ組織及統治權ノ作用ニ屬セ  
 サル人格者間ノ關係ヲ定ムル法ナリトナスヲ以テ正当トス、故ニ民事訴  
 訟法ハ之ヲ公法ナリト云ハサルヘカラス。

民事訴訟法ハ此ノ如ク公法ナルヲ以テ當事者ハ任意ニ民事訴訟法ノ規  
 定ニ及スルコトヲ得ス、當事者ハ裁判所ニ對シテ其ノ約定シタル手續ニ  
 ヨリ裁判ヲナスヘキコトヲ求ムル事ヲ得ス、只民事訴訟法ノ規定シタル  
 範圍内ニ於テ任意ニ行為ヲナスコトヲ得ヘキノミ、例ヘハ當事者カ故障  
 ノ申立權並ニ上訴權ヲ放棄シ(二六四、三九九、四五四)、裁判所ノ管  
 轄ニツキ合意ヲナシ、期間ノ伸縮ニツキ合意ヲナシ(二九、一七〇、一  
 八八、一九五ノ三、三二四ノ二)及仲裁契約ヲナスカ如シ、(七九五ノ  
 二)。

第三ニ、民事訴訟法ハ特種ノ公法ナリ、如何トナレハ民事訴訟法ノ全  
 部ハ所謂國法ニ屬セス、又行政法ニ屬セサレハナリ。裁判權、裁判所ノ  
 組織及裁判官ノ任命等ハ所謂國法ニ屬シ、司法行政(裁構法一一、二〇、  
 三五、四四)ハ行政法ニ屬シ、又個々ノ場合ニ於テ現ニ裁判ヲ為ス官衙  
 トシテナス行動 *taätigheit* ニ關スル法則、殊ニ民事裁判權ノ限民  
 事裁判所ノ構成、管轄、裁判所職員ノ訴訟上ノ能力(除籍、忌避)等ニ

関スル法則ハ純然タル訴訟法ナリ。而シテ民事訴訟法ハカ、ル三者ノ法則ヨリ成ル。故ニ民事訴訟法ハ之ヲ特殊ノ公法ナリト云ハサルヘカラス。

(二) 民事訴訟法ノ内容

民事訴訟法ハ第一ニ民事裁判権行使ノタメニ設ケラレタル国家ノ機関殊ニ裁判所ノ組織及権限ニ関スル法則、第二ニ当事者ノ能力、訴訟實施權(又ハ当事者適格權)代理、輔佐、主參加、訴訟上ノ担保及訴訟上ノ救助ニ関スル法則、第三ニ訴訟關係ノ成立及發展ニ関スル法則ヨリ成ル訴訟關係ハ先速セシ如ク当事者カ裁判権行使ノ機關ニ對シテ權利保護ノ申立ヲナスニヨリテ其機關ト当事者トノ間ニ成立スル訴訟上ノ法律關係ニシテ、私權確定ノ手續ニ於ケル訴訟關係ハ訴ノ提起ニヨリテ当事者ト裁判所トノ間ニ成立シ、訴訟上ノ效力ヲ有スル事實、殊ニ訴訟行為ニヨリテ發展シ、主トシテ判決ニヨリテ終結ス、又私權實行ノ手續ニ於ケル訴訟關係ハ執行ノ申立ニヨリテ当事者ト執行機關トノ間ニ成立シ、訴訟

上ノ效力ヲ有スル事實、殊ニ執行々為ニヨリテ發展シ、法律上一定ノ事由ニヨリテ終結ス、コ、ヲ以テ訴ノ他ノ申立ニヨル訴訟關係成立ニツイテノ法則、殊ニ訴ノ前程序要件及起訴ノ效力、訴訟關係發展ノ法則殊ニ訴訟行為ノ方式及效力、訴訟手續ノ中断、中止並ニ受継及訴訟關係ノ終結ニ関スル法則殊ニ終結判決並ニ之ニ對スル不服ノ申立及ソノ效力等ニ関スル法則ハ訴訟法ニ屬シ、又強制執行ノ要件並ニ方法ニ関スル法則ハ訴訟法ニ屬ス。

(三) 民事訴訟法規ノ主義

民事訴訟法規ハ其ノ内容ニ從ヒ之ヲ分チテ次ノ數種トス  
一、強行法及認容法(非強行法)  
法則ノ公法ナルコトハ、其ノ法則カ或ハ強行法ナルコト、或ハ認容法ナルコトヲ妨クルモノニ非ス、故ニ公法タル民事訴訟法ニモ又カ、ル種類ノ法則存スルモノトス。

第一ニ強行法又ハ絶対法ハ法律ヲ以テ規定シタル事實存スルトキハ無條件ニ又ハ絶対的ニ適用セラル、ノ法規ナリ。故ニ強行法ハ裁判所又ハ当事者ノ一方又ハ双方ニ於テ其ノ適用ヲ排斥シ得ス。裁判所ハ職權ヲ以テ強行法ノ適用ノ有無ヲ調査セサルヘカラス、而シテ私法的行為ハ強行法ニ遠及スルトキハ無効ナルヲ通則トスレトモ、訴訟法上ノ行為ハ強行法ニ遠及スルノ一事ヲ以テ無効トナルコトナシ。例ヘハ精神病者ノ提起シタル訴又ハ管轄權ナキ裁判所ニ対シテナシタル訴ハ当然無効トナラス、カ、ル訴トモ、權利拘束ノ効力ヲ生シ、強行法ノ遠及ニヨル欠缺力除去セラレサル限りハ訴ノ却下及訴訟費用負担ノ効力ヲ生スルノミ。上訴期間ヲ過キタル上訴ハ判決ノ確定ヲ妨クルノ効ナキコト元ヨリ当然ナレトモ上訴手續ヲ開始スルノ効力ヲ發生スルカ如シ、当然無効トセス上訴棄却ノ裁判ヲセサルヘカラス。

第二ニ認容法ハ訴訟關係者カ別段ニ定ヲナシタルトキハ当然適用セラレサルノ法則ナリ、而シテ訴訟關係者ハ裁判所又ハ当事者ナリ、故

ニ別段ノ定ヲナスモノハ裁判所ナルコトアリ、例ヘハ民事訴訟法一六九、一一四——一二三條ノ場合ノ如シ、当事者ノ一方ナルコトアリ、例ヘハ民事訴訟法一九五條三項ノ場合ノ如シ、当事者双方タルコトアリ、例ヘハ民事訴訟法二九條ノ場合ノ如シ、カ、ル事情力發生シタルトキハ之ニヨリテ認容法ノ適用除外セラル、ニ止リ、法律ノ変更ヲ來スモノニアラス、但此場合ニ於テハ第一次ニ適用セラルヘキ認容法ノ適用ヲ排斥シ且ツ其ノ排斥ニヨリテ第二次ニ適用セラルヘキ補充法ノ適用ヲ見ルニ至ルニ止レハナリ。

## 二、確定法及擴張法

確定法ハ法定ノ事實ト法定ノ効力トカ一定シ、其ノ間裁判官ヲシテ斟酌ヲ加フルコトヲ得セシメサルノ法規ナリ、又擴張法ハ單ニ原則ヲ定ムルニ止メ疑義ヲ避ケ又裁判官ヲシテ個々ノ場合ニ適當ノ斟酌ヲ加フルコトヲ得セシメルカ為メニ近接シタル詳細ノ定ヲナサ、ル法規ナリ、故ニ確定法ニアリテハ裁判官ハ其ノ意見ヲ加フルノ余地ナク、及

之擴張法ニアリテハ裁判官ハ其ノ意見ヲ加ヘ考察スルヲ以テ重要ナル  
眼目トス。

### 三、擬制法及推定法

擬制法トハ二個ノ異レル事實カ法律ノ規定ニヨリテ其效力ヲ同シウ  
スル旨ノ法制ノ形式ナリ、故ニ甲ト云フ事實ノ存在ニヨリテ、乙事實  
カ存在スルト認メラル、モノナリヘ三〇、一九五ノ三、二五〇條)從  
テ擬制法ハ法律上ノ效力ヲ同視スルニ止リ、法律上ノ事實ノ區別ヲ廢  
止スルモノニ非ス。而シテ擬制ハ法文ヲ簡略ニスル為ニ之ヲ用フルコ  
トアリ、例ヘハ第五〇條ノ如シ、コノ條文ニ於ケル擬制ニ依リテ民  
事訴訟法二四六——二四八條ノ規定ヲ新ニ設クルノ繁累ヲ避クルコト  
ヲ得タリ、又擬制ハ或ル表ハレタル事項ノ斟酌ヲ為サ、ラシメル旨ノ  
規定ヲ設クルカ為ニ利用スルコトアリ、例ヘハ第二四九條ノ如シ、コ  
ノ條文ニ於ケル擬制ハ先ニナシタル條論ヲ無視セシムルモノナリ、又  
推定法ハ甲事實カ確定シタル場合ニ於テソノ証明スヘキ乙事實ヲ証明

セラレタルモノト認ムヘキ法則ナリ、但シ法律上別段ノ規定ナキ限り  
ハ及訴ヲ以テ其ノ反対ノ事實ヲ証スルコトヲ妨ケス、依之觀之、所謂  
推定法ハ証拠ノ法則ニ屬シ、擬制法ハアル事實ノ民法上又ハ訴訟上ノ  
效力ニ付テノ法則ニ屬ス

### 四、民事訴訟法ノ解釈

民事訴訟法ノ解釈ハ民法其他ノ法律ヲ解釋スルト同一ノ法則ニ從ツテ  
之ヲナス、故ニ此處ニ之ヲ省略シ、解釋ノ目的ノミヲ左ニ説明セントス  
法則ノ解釋ノ目的ハ法則ノ準拠スヘキ意義ヲ明確ニスルニアリ、

第一ニ古來ノ社会ニアリテハ所謂法文ノ解釋行ハレタリシカ進步シタ  
ル現社会ニアリテハ所謂法意ノ解釋行ハル、ニ至ルモノトス例ヘハ古來  
ノローマ法ニアリテハ法文ノ解釋行ハレ *ius gentium*ノ發達以後法  
意ノ解釋行ハレタルカ如シ、之畢竟古代ノ社会ノ人民ハ抽象的觀察ニナ  
レ、且法律ノ確保ヲ努力スルニ切ナルヲ以テ専ラ法ノ外形即チ直接的ニ



認識シ、且ツ最大ノ確保ヲ供スル文詞ニ依頼スル必要アリタレトモ進歩シタル社会ノ人民ハカ、ル必要ヲ認メサルニヨル。

第二ニ進歩シタル社会ニ行ハル、法意ノ解釈ノ目的ニツイテハ学説一定セス、然レトモ之ヲ大別シテ主観主義及客観主義トナス。

一、主観主義ニヨレハ法則ニ明示セル立法者ノ意思カ法則ノ準拠スヘキ意義ナリ、故ニ立法者カソノ法文ヲ以テ結合シタル意義ニシテソノ法文ニヨリ明確ニ発見スルコトヲ得ルモノナリ、從テ法則ノ解釈ハ立法者ノ意思ノ内容ヲ発見スルコトヲ目的トスト主張ス。

二、客観主義ニヨレハ立法者ヨリ全然分離シタル法則自体ノ意義カ法則ノ準拠スヘキ意義ナリ、故ニ法則ノ永久的活動ノ力トシテ有スル意思ニシテ立法者ノ確定シタル法語、法律ノ系統及理想ノ關係トヲ綜合シテ発見スル事ヲ得ルモノナリ、立法者ノ意思ト全然一致スルモノニ非ス從テ法則ノ解釈ハ制定法ナルト慣習法ナルトニ拘ハラズ法則ノ内容ヲ発見スルコトヲ目的トスト主張ス。

三、主観主義ヲ主張スル学者ハ、客観主義ヲ批難シテ曰ク

凡ソ法則ハ立法者ノ意思ニ根拠ス、コノ意思ハ多少選定セラレタル法文ニヨリテ之ヲ表示ス、故ニ立法者ハ立法スルニ際シテ單ニ法文ヲ供スルニ止リ法則カ法文ヨリ生スル意義ヨリ他ノ意義ヲ内容トスルコトヲ欲セサルモノト解スルコトヲ得ス、又法律ノ意思ハ嚴格ニ論スレハ全然存在スルモノニ非サレハナリ、蓋シ法律ノ意思ハ共同意思ヲ指示スルカ然ラサレハ国家ノ意思ト看做スヘキ立法者ノ意思ヲ指示スルニ過キス、法律ノ意思ハ立法者ノ意思ノ訳語タルニスキス、客観主義ノ如キハ法文ノ解釈ニ退化スルモノナリ、其他客観主義ノ論者ハ法則ノ解釈ト法則ノ発見トヲ混同ス、裁判官ハ特殊ノ事情存スルトキハ立法者ノ欲シタル意義ト異ル意義ニ於テ法則ヲ適用スルコトアリ、コノ場合ニ於テ裁判官ハ法則ヲ解釈スルニ非スシテ法則ノ内容ヲ形成スルモノナリ、カ、ル法則ノ内容形成即チ法則ノ発見ハソノ発見シタル法則カ法文ト調和スルヤ否ヤヲ問ハス之ヲ為スコトヲ得。

又客觀主義ヲ主張スル學者ハ主觀主義ヲ批難シテ曰ク  
 法則ノ意思ハ立法者ノ意思ト同シカラス、立法者ハ法律案ヲ起草シ  
 之ヲ裁可シ、之ヲ公布スルモ之ト共ニ立法者ノ意思ト法則ノ意思トハ  
 全然分離スルモノナリ、法則ノ内容ハ立法者ノ豫期ニ及スルコトアリ  
 立法者ノ豫期セサルコトアリ、立法者ノ豫期スル所ヲ完全ニ表示セサ  
 ルコトアリ、然レトモソハ法則ノ改正又ハ廢止ニヨラスシテ之ヲ變更  
 スルコトヲ得ス、立法者ノ豫期スルモノトシ、豫期セサルモノトシ、  
 豫期スルトコロヲ充分ニ表示セストシテ濫リニ法則ノ效力ヲ無視スル  
 コトヲ得ス、主觀主義ノ如キハ所謂、立法者ノ意思ハ法文ノ制定ニ力  
 アルニ止リ法則ノ内容ヲ司配スルノ力ナキコトヲ知ラサルニヨル。  
 余ノ見解ニヨレハ法則ノ意義ハ、理想ノ必要ニ基キテ之ヲ發見シ、  
 制定當時ニ於ケル立法者ノ意思ニ基キテ之ヲ發見シ得ヘキモノニ非ル  
 ヲ以テ後説ヲ正当ナリト信ス、

(五) 民事訴訟法ノ效力

民事訴訟法ハ人、所及時ニ関シテ左ノ效力ヲ生ス  
 一、人ニ関スル效力、

民事訴訟法ハ我帝國ノ主權ニ服スヘキ帝國臣民及外國人即チ日本ノ  
 国籍ヲ有セサル人民ニ對シテ適用アリ、故ニ日本国内ニアル内外國人  
 領海内ニアル内外國人、大洋中ノ日本船舶内ニ在ル内外國人及我帝國  
 カ領事裁判權ヲ有スル外國ニアル日本人ニ對シテ適用アルモノトス、  
 一明治三二年法律七二号、六條以下、裁權法施行條令一五〇然レトモ  
 例外トシテ

第一ニ、我帝國ノ君主ハ民事訴訟法ノ事ニ立ツコトナシ 如何トナ  
 レハ民訴ニ関スル我帝國ノ権力ハ帝國ノ臣民及外國人ニ對シテ行ハル  
 而シテ我帝國ノ君主ハ統治作用ニ屬セサル行為ニ就テモ臣民トナルコ  
 トナク、又外國人トナルコトナケレハナリ、君主ニハ君主ト一個人ト

ノニツノ資格アリテ君主ハ統治作用ニ屬セサル行為ニ付テハ一個人ナリ、從テ民事上責任アリトスル學說ハ裁權法三八條ニ於テ只夕皇族ノミニ對スル民事ニ付キ規定ヲ設ケタル法意ニ及スルヲ以テ之ヲ是認スルコトヲ得ス、

第二ニ外國ノ君主、外國ノ大使、公使及其ノ家族等ハ民事法ノ下ニ立タス、如何トナレハ之等ノ人ハ國際法上ノ特權ニヨリテ被告若クハ債務者トシテ我民事ノタメニスル權力ノ下ニ立ツヘキモノニ非レハナリ。但シ之等ノ人カ原告又ハ債權者トシテ、我帝国内ニ於テ訴訟行為ヲナストキニハ國際公法上何等ノ特權ナキ故通常ノ外國人タル資格ニ於テ我民事法ニヨラサルヘカラス、

ニ、所ニ關スル效力  
民事法ハ我帝國ノ權力ノ行ハル、領域内ニ行ハル云ヒ換ヘレハ民事法ハ所謂屬地主義ヲ探リタル法律ナリ、之獨立國ノ主權ハ他國ノ主權ニヨリテ侵害セラル、モノニ非レハナリ、故ニ

第一ニ我領土内ニ於テナス訴訟手續ハ其ノ領土内ニ行ハル、民事法ニ從ツテ之ヲ實施セサルヘカラス、從テ我帝國ノ領土内ニ於テナス訴訟行為ハ當事者ノ行為ナルト、裁判所ノ行為ナルト、又當事者双方カ外國人ナルト、其一方カ外國人ナルトノ區別ニ拘ラス、我民事法ノ規定ニヨラサルヘカラス、但シ民事法中ニ規定セル事項ニシテ其ノ性質上私法ニ屬スヘキモノ、殊ニ訴訟ノ目的タル請求權ノ發生消滅若クハソノ效力ノ制限並ニ停止關スル事項、外國ニ於ケル訴訟カ国内ニ及ホス效力、殊ニ權利拘束並ニ判決確定力ノ範圍等ハ何レモ國際私法ノ法則ニ從ヒテ之ヲ定ム、

第二ニ、裁判所ノ管轄當事者能力及訴訟能力等ハ訴訟行為ヲ為スヘキ地ニ行ハル、訴訟法ノ規定ニヨル、但シ當事者能力及訴訟能力ニ付民事法ニ於テ別段ノ規定ヲ為サス却テ民法ノ規定ニ從フ旨ヲ規定シタルトキハコノ限ニ非ス(四三)、而シテ訴訟能力ハ之ヲ行為能力ト分離スルコト能ハサルヲ以テ、其ノ存否ハ行為能力ノ存否ト同シク當事

者所屬國ノ法律若クハ當事者ノ住所國ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムルヲ國際私法ノ原則トス(法例三條ノ一項及二項)

第三ニ民訴法ノ規定ニ從ヒ、外國人ニ對シテ報復ヲナスヘキ場合ニ於テモ、日本ノ裁判所ハ我民訴法ヲ適用シ、外國ノ訴訟法ニヨルヘキモノニアラス(八九二、八八二ノ一號)又法律上ノ共助ヲナス場合ニ於テモ亦然リ。例ヘハ日本ノ裁判所カ外國裁判所ニ繫屬スル訴訟ノタメニ証拠調ヲナスヘキ場合ニ於テハ我民事訴訟法ノ規定ニ從テ之ヲ為シ、外國ノ民訴法ニヨリテ之ヲナサルカ如シ、但証拠ノ效力ハ訴訟ノ繫屬スル裁判所々屬國ノ法律ニ從ヒ之ヲ定ムルモノナルヲ以テ外國ニ於テナシタル証拠調ハ日本ノ法律ニ違背セサルトキハ外國ノ法律ニ違背シタルトキト雖モ之ヲ適法ナルモノトス、斯ノ如ク原則トシテ我民事訴訟法ハ我帝國ノ權力ヲ行ハル、領土内ニ行ハル、ト雖モ例外トシテ台湾、朝鮮及関東州ニアリテハ我民事訴訟法行ハレサルモノトス。

三、時ニ關スル效力

新民事訴訟法ハソノ實施後ニ裁判所ニ繫屬シタル訴訟ニツキ適用アルコトハ疑ナシ、サレトソノ實施ノ當時既ニ裁判所ニ繫屬セル訴訟ニ適用アルヤ否ヤハ學者間ニ爭アル所ナリ、或ハ訴訟ハ一体ナルヲ以テ繫屬ノ當時行ハル、訴訟法ニ從ツテ訴訟ヲ完結スヘキモノトシ、或ハ訴訟ハ各々独立セル段階タルヲ以テソノ個々ノ段階ニ付キソノ開始ノ當時ニ行ハル、訴訟法ヲ適用スヘキモノトシ、又或ハ訴訟ハ独立セル各分子ノ集合ナルヲ以テ新法ハソノ施行ノ當時ニ成立スル行為ニ付キ行ハル、モノナリト稱ス、然レトモ之等ノ主義ハ新訴訟法施行ノ法則ヲ補充スル準則トナラス、當事者ハ訴訟開始ノ當時ニ行ハル、法則ニ從ツテ訴訟ヲ完結スル權利ヲ有セス、蓋シ訴訟關係ハ裁判所及ヒ當事者間ニ繫屬シテ發展スルモノナレハナリ、又全然新法ニヨル事ヲ得ス何トナレハ訴訟關係ハ新法施行ノ當時既ニ發展シタル限度ニ於テハ效力ヲ變更シ又ハ之ヲ喪失スルノ謂レナケレハナリ、故ニ新法ニヨリ旧法ヲ却クルニ當リテハ施行若クハ附則ヲ設ケ時ニ關スル效力即チ新舊

法規ノ経過ニ関スル問題ヲ一定スルヲ通例ノ立法手續トス、之裁判所構成法施行條令及民事訴訟法施行條令ニ於テ時ニ関スル效力ノ規定アル所以ナリ、民事訴訟法ニ於テ法規ノ変更アリタルトキハ新法ヲ其施行ノ當時未ク完結セサル事件ニ適用スルヲ当然ノ法則トス、蓋シ裁判所ハ一度廢止セラレタル舊法ヲ適用シ裁判權ヲ行使スルコトヲ得サルヲ以テナリ、(民事訴訟法施行條令一、七)

故ニ第一ニ訴訟行為ノ許否及ソノ形式ハ殊ニ上訴ヲ許スヘキヤ否ヤ及如何ナル上訴ヲ許スヘキヤ否ヤハ斯カル行為ヲナス當時ノ訴訟法ニヨリテ之ヲ定ム、又訴訟行為ノ效力殊ニ舊法ノ行ハレタル當時ニ申立アリタル証拠方法ニ付キ新法ノ行ハル、當時ニ證據力ヲ確定スルニハ斯カル效力ヲ確定スル當時ニ行ハル、訴訟法ニ從ツテ之ヲナスヘキモノトス、第二ニ舊法ニヨリテ一度完了シタル訴訟行為ノ許否形式效力等ハ新法ニヨリテ之レヲ律スヘキモノニ非ス、第三ニ法律上ノ原則ハソノ当然ノ適用ノ為或ハ酷ニ失シ或ハ困難ナル問題ヲ醸スコトアレト

モ之カ為ニ理論上不當ナリトスルヲ得サルコト元ヨリナリ、然レトモ斯ル結果ヲ避クルカ為ニ新法ノ施行ニ當リテ適當ノ規定ヲ設クルハ立法政策上正当ナリトス、故ニ施行法ニ於テ或ハ法律上ノ原則ノ適用ヲ制限シ或ハ之レヲ擴張スルノ規定アリトス、(民事訴訟法施行條令五但書)

## 第二編 裁判所

### 第一章 裁判所ノ意義

裁判所トハ司法權行使ノ為ニ特設セラレタル國家ノ機關ナリ(憲五七)、第一ニ司法權ハ統治權ノ一作用ニシテ法則ヲ適用シ以テ一私人間ノ法律關係及一私人ノ犯罪ノ有無ニ付キ裁判ヲナスコトヲ目的トス之司法權ノ行政權ト異ル要点ニシテ又行政裁判權カ司法權ニ屬セサル要点ナリ、行

政ハ法規ノ適用ヲ以テ直接ノ目的トセス却テ之ヲ手段トス、又行政裁判ハ主トシテ行政廳ノ処分ノ取消変更ニツイテノ裁判ヲナス事ヲ目的トシ一私人間ノ法律關係又ハ犯行ノ有無ヲ確定スルコトヲ目的トセス、第二ニ司法權ハ裁判所之ヲ行フ、元來國家ハ自ラ司法權ヲ行フヲ得ス、故ニ特別ノ機關ヲ設ケ之レヲシテ司法權ヲ行ハシム、コノ特別ノ機關ヲ裁判所又ハ司法機關ト稱ス、故ニ裁判所ノ設置ハカ、ル事實上ノ事由ニ基ツクモノニシテ君主ヲシテ司法權ニ干渉セシメサルノ目的ニ出テタルモノト解スヘカラス、第三ニ裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之レヲ定ムルコトヲ要ス(憲五七、ニ)又司法權ノ行使ハ法律ニヨリテ之ヲ行フ(憲五七、一)コトヲ要ス、故ニ裁判所ノ構成及司法裁判ノ手續ハ憲法上ノ法律ニヨリテ之ヲ定メサルヘカラス、之司法權ノ独立ヲ確保スルノ法意ニ出ツ

## 第二章 裁判所ノ種類

裁判所ハ之ヲ分テ通常裁判所及特別裁判所トス  
ノ、通常裁判所

通常裁判所ハ法律上別段ノ規定ナキ限りハ総テノ民事事件ニ付キ裁判權ヲ有スル裁判所ニシテ區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院之ナリ、(裁判所構成法二條)、ソノ組織權限ハ裁判所構成法之ヲ定ム又民事裁判權ヲ行フ手續ハ民事訴訟法之ヲ定ム。

### 2、特別裁判所

特別裁判所ハ法律上別段ノ規定ニヨリテ特定ノ民事事件ニツキ裁判權ヲ有スル裁判所ナリ(裁判所構成法二條)、元來通常ノ民事裁判權ハ通常裁判所ヲシテ之ヲ行使セシメ(裁判所構成法一條二條)又特別ノ民事裁判權即法律ノ規定ニヨリテ通常裁判所ノ權限中ヨリ除外シタル民事裁判權ハ特別裁判所ヲシテ之ヲ行使セシム(裁判所構成法二條)故ニ特別裁判所ノ民事ニ關スル權限、本來通常裁判所ノ權限ニ屬スルモ法律ノ規定ニヨリテ特種ノ事件ニ對スル裁判權ヲ除外シ之レヲ通常裁

判所以外ニ設置シタル裁判所ヲシテ行ハシムル権限ニ外ナラス、又民事ニ関スル通常裁判所ト特別裁判所トノ關係ハ内国ニ於テ裁判權ヲ行フ裁判所間ノ關係ニシテ通常裁判所ハ原則トシテ民事裁判權ヲ行フ裁判所ニシテ特別裁判所ハ例外トシテ民事裁判權ヲ行フ裁判所ナリ、從テ通常裁判所ト特別裁判所トノ區別ハ權限ノ限畧ニシテ權限ノ差異ニ非ス特別裁判所ノ權限ニ屬スル事項ハ若シ特別裁判所ナカリセハ当然通常裁判所ノ權限ニ屬スル事項ナリ、從テ特別裁判所ノ權限ニ屬スル事項ニ付通常裁判所カ裁判權ヲ行使スルモ事物ノ管轄權ナキニ止リ裁判權ナキモノト云フコトヲ得サルヲ以テ所謂權限爭議ノ原因トナラス、又特別裁判所ハ法律ノ規定ニヨリテ其ノ管轄ニ屬セシメラレタル事項ニ限りテ裁判權ヲ存ス、故ニ特別裁判所カソノ權限ヲ超ヘテ裁判ヲナシタルトキハ其ノ裁判ハ裁判所ニ非サル一私人カナシタル裁判ト同シク絶對的ニ無効ナリ、及之通常裁判所ハ本來裁判權ヲ有スルモノナリ、故ニ通常裁判所カ特別裁判所ノ權限ニ屬スル事項ニ付キ裁判ヲ為シタル

トキハ其裁判ハ出裁判所ノ裁判ト云フコトヲ得、只裁判所カソノ權限ヲ越エテ裁判ヲナシタルニスキス、從テソノ裁判ハ絶對的ニ無効ニアラス、只上訴ニヨリテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルノミ。

第一ニ朝鮮、台湾、関東州ニ於ケル裁判所ハ特別裁判所ナリ、故ニ斯カル裁判所カ民事事件ニツキ為シタル判決ハ債務名儀、執行名儀トナラス、併シ共通法第一一條ニヨリテ執行ヲナス地ノ公序良俗ニ及セサル限りハ通常裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有シ執行名儀トナルモノトス。外国ニ於テ國際條約又ハ國際慣例ニヨリテ裁判權ヲ行フ本邦ノ領事ハ通常裁判所ニ非ルハ勿論特別裁判所ニ非ス、蓋シ通常裁判所及特別裁判所カ内国ニ於テ裁判權ヲ行使スル官廳ニ對スル權限ノ分配ニ基ツクモノナルヲ以テナリ、然レトモカ、ル領事ノ裁判ハ通常裁判所ノ判決ト同シク執行判決ヲ要セスシテ直ニ外国ニ於テ債務名儀トシテ執行スルコトヲ得セシム（裁判所構成法施行條令一ニ條一五條）、第二ニ捕獲審檢所ハ（通常裁判所行フ）民事裁判權ヲ行フ裁判所ニアラス、

行政裁判所モ亦然リ之等ノ官衙ノ裁判ハ民事訴訟法所謂執行ノ債務名  
儀タルヘキ通常裁判所ノ判決ニ屬セサルコト勿論ナリ。

### 第三章 通常裁判所ノ権限

通常裁判所ノ権限即裁判權ハ司法權ヲ行フ裁判所ノ職權及処分ニ外ナ  
ラス（裁判所構成法一四條、一六條、二二―二九條）第一ニ裁判權ハ  
屬地的性質ヲ有ス、故ニ裁判權ハ之ヲ行フ裁判所々屬國ノ領土内ニ行ハ  
ル、從テ外國裁判所ノ裁判ハ我帝國ノ領土内ニ於テソノ效力ヲ有セス、  
但シ國際條約ニヨリテ相互ニ担保アルトキニハコノ限ニ非ス（五一―五條）  
又我帝國ノ領土内ニ居住スル日本臣民及外國人ニシテ治外法權ヲ有セサ  
ルモノハ我裁判權ニ服從セサルヘカラス、但シ民事訴訟法ニ規定セル專  
屬管轄ニ關スル規定（二二條、二六―三條）ハ治外法權ノ為ニソノ適用ヲ  
害セラル、コトナキ故治外法權ヲ有スル外國人トモ我裁判所力專屬管

轄權ヲ有スルトキハ我裁判權ニ服從セサルヲ得ス、我國ニ駐在スル領事  
ハ國際條約ニヨリテ別段ノ約定ナキ限りハ我裁判權ニ服從スヘキモノト  
ス、然レトモ外國ニ行ハレル本邦ノ裁判權即日本ノ領事裁判權ハ屬地的  
性質ヲ有シ外國ニ居住スル日本臣民及法令ニヨリテ一定セル外國人ニ對  
シテノミ行ハル、モノトス、第二ニ裁判權ノ發動ハ之ヲ分テ刑事裁判權  
及民事裁判權トシ又民事裁判權ハ之ヲ分テ訴訟事件ニ關スル民事裁判權  
及非訟事件ニ關スル民事裁判權トス、刑事裁判權ノ發動ハ刑事訴訟法ヲ  
適用シテ一人ノ犯行ノ有無ヲ確定シ非訟事件ニ關スル民事裁判權ノ發  
動ハ非訟事件手続法ヲ適用シテ一人ノ利益ヲ保護シ訴訟事件ニ關スル  
民事裁判權ノ發動ハ民事訴訟法ヲ適用シテ一人ノ利益ヲ保護スルニ在  
リ、第三ニ裁判權ノ行使ハ公平ヲ保ツカ為ニ獨立スルコトヲ要ス、故ニ  
裁判權ノ行使ニ關シテハ君主ノ干涉ナク裁判權ノ行使ハ之ヲ行政ト分離  
シ司法行政ニ關スル事務ニ非ル行政事務ヲ裁判所ニ取扱ハシムルコトナ  
ク裁判所職員タル裁判官ニハソノ地位ヲ確保シ適當ノ俸給ヲ與ヘ法定ノ



原因アルニ非スハ其ノ意思ニ及シテ免職、轉官等ノ処分ヲ受クルコトナカラシノ（裁判所構成法七三條）又司法年度中ノ事務ノ分配ハ一定ノ法則ニヨリテ之ヲナスコトヲ要ス（裁判所構成法一一條、二二條、三六條、四五條、）第四ニ裁判權ノ存否ハ訴訟關係發展ノ前提要件ナリ、故ニ裁判權存セサルトキニアリテハソノ為シタル裁判ハ不成立ノ裁判若クハ法律上当然無効ノ裁判ナリトス、例ヘハ受命判事ノナシタル判決、警察署ノ判決等ノ如シ。

### 第四章 通常裁判所ノ構成

通常裁判所ノ構成ハ通常裁判所ノ内部ノ組織テアル、裁判所ハ司法權行使ノ為ニ設ケラレタル國家ノ機關テアル、コノ意味ニ於ケル裁判所ハ司法官廳トソノ意味ヲ同シウシ、狹義ノ裁判所即チ裁判ヲナス裁判所、裁判所書記及執達吏ヲ總稱ス、狹義ノ裁判所ハ裁判所書記及執達吏カ独

立ノ機關トシテ取扱ハサル一切ノ司法事務ヲ取扱ヒ裁判所書記ハ主トシテ裁判所ノ行為及當事者ノ陳述ニ関スル公称事務ヲ取扱ヒ（一一九）又執達吏ハ主トシテ書類ノ供達及債務名義ノ執行ニ関スル事務ヲ取扱フ、（一三六、五三一）斯ノ如ク種々ナル司法機關ヲ設ケソノ權限ヲ定メタル理由ハ種々ノ訴訟行為中困難ニシテ且重要ナルモノハ之ヲ狹義ノ裁判所ノ權限ニ委シ簡易ニシテ且輕微ナルモノハ之ヲ裁判所書記又ハ執達吏ノ權限ニ委スルヲ經濟上正当トスルニアリ、司法機關ハ之ヲ組織スル裁判所職員ト區別スルコトヲ要ス、蓋シ職員ノ変更ハ司法機關ノ存続ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非レハナリ、裁判所職員ハ司法機關即司法官廳ヲ組織スル自然人ニシテ外部ニ対シ司法機關ノ權限ヲ行フ判事、裁判所書記及執達吏即之ナリ、

狹義ノ裁判所  
狹義ノ裁判所ニハ他ノ官廳ト同様ニ單独制ト合議制トノ區別アリ、判事一人ニテ組織スル裁判所ヲ單独裁判所ト云ヒ判事数名ニテ組織ス

ル裁判所ヲ合議裁判所ト云フ、所謂裁判所ノ構成ニ基ツク裁判所ノ種類之ナリ(裁判所構成法一一條、一九條、三四條、四三條)、單獨制及合議制、利害得失ハ今尚學者間ニ爭アリ、單獨制ハ判事カ卓越セル人格者ナルトキハ真ニ適當ニシテ且ツ責任ノ自覺ヲ強大ナラシメ能率ヲ増進セシムルノ長所アリ、又合議制ハ一人ノ判事ノ足ラサル智識ヲ他ノ判事ノ共力ニヨリテ之ヲ補充スルノ利益アルト同時ニ專横ヲ防キ固陋ニ陥ルノ弊ヲ避クルノ長所アリ、我國ニテハ主トシテ輕微ナル訴訟事件ハ之ヲ單獨制ノ裁判所ニ取扱ハシメ、重要ナル訴訟事件ハ之ヲ合議制ノ裁判所ニ取扱ハシムルヲ適當ナル政策ト認メタリ、我裁判所構成法ノ規定ニヨレハ區裁判所ハ單獨判事ニシテ其ノ他ノ裁判所ハ何レモ合議裁判所ナリ。

第一ニ、合議裁判所ノ權限ハ判事三名(地方裁判所及控訴院)又ハ判事五名(大審院)ヲ以テ組織シタル部ニ於テ之ヲ行フ(裁判所構成法一九條、三二條、三四條、四〇條、四一條、四三條、五三條)、但シ

一ニ。

大審院ニアリテハ同一ナル法律上ノ論點ニ付キ互ニ相及スル判決アルノ弊ヲ防クカ為ニ民事ノ總部又ハ民事及刑事ノ總部聯合シテ裁判權ヲ行フ事アリ、所謂聯合裁判所ナリ(裁判所構成法四九條、五四條)、二個以上ノ部ヲ設ケタル合議裁判所ニアリテハ各部ハ司法大臣ノ定メル通則ニ從ヒテ分配セラレタル裁判事務ノ範圍内ニ於テ合議裁判所ノ權限ヲ行フ(裁判所構成法二二條、三六條)但シ大審院ニアリテハ裁判所構成法四五條ニヨル、

一、合議裁判所ノ各部ハ合議裁判所ノ區別ニシテ獨立ノ裁判所自体ヲ組織スルモノニ非ス、各部ニ於テナス裁判事務ノ分配ハ官廳ノ内部組織ニ關スル司法行政事務ニ屬シ訴訟ノ當事者ニ對シテ何等ノ關係ナシ、故ニ當事者ハ合議裁判所ノ甲部ノ取扱ヒタル事件カ裁判事務ノ分配上乙部ニ屬シタル事由ニ基ツキ裁判所ノ管轄遠ヒテ主張スル事ヲ得ス、合議裁判所ノ各部ハ何レモ當事者ニ對シ裁判所ヲ代表シテソノ權限ヲ行フ、合議裁判所カ其權限ヲ行フ場合ニアリテハ之レ

一三一

ヲ組織スル判事ノ多数ノ意見ヲ以テ合議裁判所ノ意思トス。蓋シ裁判所ハ数名ノ判事ヲ以テ組織セラレタルトキト雖モ單一体トシテソノ権限ヲ行フモノナレハナリ、之レ裁判所構成法一一九條乃至一二四條ニ於テ合議裁判所ノ扱議ニ関スル規定ノ設アル所以ナリ、

2、合議裁判所ノ各部カ裁判所ノ権限ヲ行フ場合ニアリテハ裁判事務ノ進行ヲ迅速ナラシメルカタメ裁判長ヲシテ或ル一定ノ裁判事務ヲ取扱ハシム、裁判長ハ合議体ノ一員ニシテ(裁判所構成法三二條、四一條、五三條)或ハ其ノ一員トシテ或ハ合議体ノ代表機関トシテ或ハ裁判所ノ代表機関トシテ法律上一定ノ裁判事務ヲ取扱フ、判決決定等ヲナスカ如ク合議体ノ意思ヲ確定スル場合ニ於テ裁判長カ他ノ部員ト同シク扱議ニ加ハルカ如キハ(裁判所構成法一一九條)裁判長カ合議体ノ一員トシテ其裁判事務ヲ取扱フ適例ニシテ裁判長カ口頭弁論ヲ開キ聞シ且ツ之ヲ指揮シ(一一〇九條、一一二條)判事ノ扱議ヲ聞キ且之ヲ整理シ(裁判所構成法一一一條)法定ノ秩序ヲ維

持シ(裁判所構成法一〇七一一〇九條)又裁判ヲ言渡(一一〇九條)スカ如キハ裁判長カ代表機関トシテ裁判事務ヲ取扱フ適例ニシテ又裁判長カ訴訟代理人ヲ指定シ(四六條)期日及ヒ期間ヲ定メ(一五九條)日曜日一般ノ祝祭日及ヒ夜間ノ送達ヲ許シ(一五〇條)受命判事ヲ指令シ(二六七條、二七八條)証據調へノ委任ヲナシ(二七九條、二八一條)執行令ノ付與ヲ命シ(五二〇條、五二三條)假差押假処分ノ命令ヲ發スルカ如キハ(七六三條)裁判長カ合議裁判所ノ代表機関トシテ裁判事務ヲ取扱フ適例ナリ而シテ裁判長カ合議体ノ代表機関トシテ為シタル行為ハ合議体ノ監督ヲ受ケ合議裁判所ノ代表機関トシテ為シタル行為ハ之ニ及スルヲ原則トス。

3、合議裁判所ノ各部カ裁判所ノ権限ヲ行フ場合ニアリテハ其ノ当然ナス事ヲ得ヘキ裁判事務殊ニ証據調へヲ法定ノ要件存スル場合ニ限り受命判事ニ委任スルコトヲ得(二二一條、三四八條、人事訴訟手続法一一條)、受命判事ハ部ノ一員ニシテソノ委任権内ニアリ

テハ部ノ代表機関トシテ一定ノ訴訟行為ヲナスモノテアル、故ニ受命判事ハソノ委任ヲ終了スルニ必要ナル訴訟ノ指揮ヲナシ（一七ニ條）及法廷ノ秩序ヲ維持スルカ為メニ必要ナル行為ヲナシ（裁判所構成法一〇四條）又當事者ハ受命判事ノ裁判ニ対シテ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得（四六五條）

4、判決裁判所即判決ヲナシタル裁判所カ適法ニ構成セラレザリシトキ殊ニ裁判官カ法定ノ員數ニテ組織セラレザリシトキハ上訴及再審ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得（四三ニ條）

第二ニ、單獨裁判所ノ權限ハ單獨判事之ヲ行フ、換言セハ單獨判事ハソノ職權内ニアリテハ單獨裁判所ヲ代表ス（裁判所構成法一一條一）判事二人ヲ置キタル單獨裁判所ニアリテハ各判事ハ司法大臣ノ定メル通則ニ從ヒテ分配セラレタル裁判事務ノ範圍内ニ於テ單獨裁判所ノ權限ヲ行フ（裁判所構成法一一條二）ノ、各判事ハ合議裁判所ノ部ト同シク裁判所ノ区分ヲ組織シ獨立ノ裁

判所自体ヲ組織スルモノニ非ス。

2、單獨判事間ニ於ケル裁判事務ノ分配ハ合議裁判所ノ部ニ於ケル事務分配ト同シク司法行政事項ニ屬シ訴訟ノ當事者ニ關係ナキ官廳ノ内部組織ニ屬スルモノナリ、故ニ當事者ハ甲判事ノ取扱ヒタル事件カ裁判事務ノ分配上乙判事ニ屬シタル事由ニ基キテ裁判所管轄邊ヲ主張スルコトヲ得ス。

3、各判事ハ何レモ當事者ニ対シ裁判所ヲ代表シテ其權限ヲ行ヒ又法律上裁判長ノ有スル職權ヲ有ス、故ニ單獨判事ハ裁判所タルト同時ニ裁判長タルモノトイフヘシ。

(B) 裁判所書記

裁判所書記ハ法律上一定ノ裁判事務ヲ取扱フ單獨性ノ司法機關ニシテ裁判官ノ職務ヲ補助スルカ為メ設ケラレタル補助機關ノミニ非ス、（裁判所構成法八條）今裁判所書記ノ取扱フヘキ事務ノ大様ヲ挙クレハ、第一ニ裁判所書記ハ裁判上ノ行為ヲ公証スル事務ヲ取扱フ、例

へハ裁判長ト共ニ并論調書ニ署名捺印シ凡テ其ノ内容ヲ公証シ(一四九條)裁判言渡ノ年月日並ニ裁判ノ原本領收ノ年月日ヲ公証シ(二三七條)裁判ノ正本並ニ謄本ヲ作成シ之ト裁判ノ原本符合スルコトヲ公証シ(二三七條)裁判ノ確定並ニ執行令ノ付與ニヨリテ債務名儀ノ執行力ヲ公証スルカ如シ(四九九條、五一六條、五一七條、五六〇條)斯カル事務ハ裁判所書記カ独立ノ司法機關トシテ之ヲ取扱フ、蓋シ斯カル事務ハ裁判官ノ取扱フコトヲ得サルモノナレハナリ、第二ニ裁判所書記ハ當事者ノタメニ訴訟記録ヲ作成シ又ハ裁判所開廷外ニ於ケル當事者ノ行為ノタメニ公証ヲナシ若クハ証書ヲ作成ス(一三五條、三七四條、三六七條、三五條、八四條、九三條、一八五條、二九五條、三〇〇條)

斯カル事務ハ裁判所書記ハ一方ニアリテハ當事者ノ法律上ノ補佐人トシテ又他方ニアリテハ裁判所ノ代表者トシテ之ヲ取扱フモノテアル蓋シ裁判所書記ノ面前ニ於テナシタル行為ニシテ調書ニ記載サレタル

モノハ裁判所ニテ為シタル行為ト同視スヘキモノナレハナリ、第三ニ裁判所書記ハ裁判所ト裁判所又ハ官廳及裁判所ト當事者又ハ第三者トノ間ニ於ケル交通媒介ノ事務ヲ取扱フ、例へハ裁判所ト裁判所トノ間ニ於ケル交通ノ媒介トシテ上級裁判所ニナス訴訟記録ノ送附ハ裁判所書記ニ於テ之ヲナシ、(四三一條、四五四條、一八條)裁判所ト當事者トノ間ニ於ケル交通ノ媒介トシテ準備書面及ソノ附屬書類並ニ相手方ニ付與スルノ必要アル謄本ハ當事者之ヲ裁判所書記ニ差出スカ如シ(一〇八條)、第四ニ裁判所書記ハ當事者ノ申立ニヨリ又ハ職權ヲ以テ送達、呼出及執行ニ関スル事務ヲ取扱フ(一三六條、一五七條、三七五條、二九二條、三二二條、五三一條、五六〇條)而シテ裁判所書記ハ斯カル事務ヲ行フカ為ニ郵便及執達吏ヲ使用スルコトヲ得斯カル事務中當事者ノ為ニスルモノハ法律上當事者ノ補佐人トシテ又職權ヲ以テスルモノハ裁判權執行ノ補助機關トシテ裁判所書記之ヲナスモノトス。

執達吏ハ主トシテ書類ノ送達及強制執行ノ実施ヲナス獨立ノ司法機關ナリ、法律ノ規定ニ基キテソノ職務ヲ行ヒ裁判官ノ指揮命令ニ基キテソノ職務ヲ行フモノニ非ス、第一ニ書類ノ送達ハ書類ノ訴訟的方式ニヨル交付ニシテ之ニヨリテソノ書類ニ包含セラレル意思表示ヲ完成セシムルモノナリ、書類ノ送達ニハ執達吏ニ其権限アルコトヲ要シ又執達吏カ送達ニ関スル証書ヲ作成スルコトヲ要ス、送達ノ権限ハ裁判所ノ委任ニヨリテ發生シ又送達証書ノ作成ハ送達ヲ証明スル責ヲ負フ執達吏ノ當然ノ職務ナリ（一三六條、一五一條）、第二ニ強制執行ノ実施ハ權利保護ノ為ニスル國家ノ権力ノ行使ニシテ之ヲナスニハ執達吏ニ其権限アルコトヲ要シ又執達吏カ執行ニ関スル調書ヲ作成スルコトヲ要ス、執行実施ノ権限ハ當事者若クハ裁判所ノ委任ニヨリテ發生シ又執行調書ノ作成ハ執行ノ状況ヲ知ルコトヲ得セシムルカタメニ負フ執達吏ノ當然ノ職務ナリ（五三一條、五八六條）、第三ニ執達吏ハ

只一ツノ送達機關及執行機關ニ非ス、郵便ニヨル送達ヲナス場合ニアリテハ郵便配達吏カ送達機關トナリ（一三六條）又不動産及債権ニ対スル強制執行ヲ実施スル場合ニアリテハ裁判所カ執行ノ機關トナル、（五九五條、六四一條）。

### 第五章 通常裁判所ノ管轄

通常裁判所ノ管轄ハ通常裁判所ノ外部ノ組織ナリ、全國ノ訴訟事件ハソノ數極ノテ多キ故唯一ノ裁判所ヲシテ之ヲ取扱ハシムルヲ得サルコトモトヨリナリ、故ニ於テ多數ノ裁判所ヲ設クルノ必要ヲ生ス、其ノ必要ニ基キテ多數ノ裁判所ヲ設ケタル以上ハ之ニ訴訟事件ヲ適當ニ分配シテソノ分配セラレタル範圍内ニ於テ裁判權ヲ行使セシメルコトヲ要ス、コノ必要ニ基キテ法律上規定セラレタル訴訟事件ノ分配表ヲ管轄規定ト稱シコノ規定ニ基キタル各裁判所ノ裁判權行使ノ限界ヲ裁判所ノ管轄ト稱

シコノ限界内ニアル事件ハ之ヲ裁判所カ管轄権ヲ有スル事件又ハ裁判権ヲ行使スル権限ヲ有スル事件ト称ス(二九條)。斯クノ如ク裁判所ノ管轄ハ各裁判所ノ裁判権行使ノ限界ニシテ裁判権自体ニ非ス、故ニ管轄権ノ有無ト裁判権ノ有無トハ之ヲ嚴格ニ區別セサルヘカラス、管轄権ナキ事件ニ対シテハ被告ハ管轄遠ノ防訴抗弁ヲ呈出シ得ヘク又裁判権ナキ事件ニ対シテハ被告ハ無訴権ノ防訴抗弁ヲ呈出スルコトヲ得ヘク(二〇六條一、二)。又管轄権ナカリシ裁判所ノ確定判決ハ法律上當然無効トナラスト雖モ裁判権ナキ事件ニ関スル確定判決ハ法律上當然無効トナルコト先述セシ如シ。

裁判所ノ管轄規定ハ或ハ公益ノタメニ存シ或ハ私益ノタメニ存ス、公益ノタメニ存スル管轄規定ハ強行規定ニシテ私益ノタメニ存スル管轄規定ハ認容規定ナリ、管轄ノ強行規定ハ所謂專屬管轄ノ規定ナリ、故ニアル訴訟事件ニ付專屬管轄存スルトキハ法定ノ裁判所ニアラサル裁判所ハ裁判権ヲ行フ権限ナク又當事者ノ合意ニヨリテ斯カル権限ヲ有スルコト

ナシ(三一一條、三八三條、四七二條、五六三條、二二條、人事訴訟手続法二四條、等)、認容的管轄規定ハ裁判所ノ管轄ニツキ當事者ノ合意存セサル場合ニ行ハル、故ニ或ル訴訟事件ニツキ管轄ノ合意存スル場合ニアリテハ之レニヨリテ定アル裁判所裁判ヲナスノ権限ヲ有シ斯カル合意存セサルトキニアリテハ管轄規定ニヨリテ定アル裁判所裁判ヲナスノ権限ヲ有ス、カクノ如ク裁判所ハ當事者ノ合意若クハ法律ノ規定ニヨリテ管轄権ヲ有スルモノナルカ故ニ職權ヲ以テ訴若クハ申請ニヨリテ主張セラレタル事件ニ付管轄権ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スル事ヲ要ス、只例外トシテ管轄ノ合意ヲ許スヘキ場合ニ於テ被告カ管轄遠ノ申立ヲナサシテ本意ノ辯論ヲナシタルトキニ限りカ、ル調査ヲナサス(三〇條)。故ニ被告カ辯論期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ二八四條ニヨリテ被告カ自白シタルモノト看做スヘク原告ノ事実上ノ供述ニ基ツキ管轄権ノ有無ヲ証ス、ソノ結果管轄権アリト認メタルトキハ缺席判決ヲ言渡シ管轄権ナシト認メタルトキハ裁判所管轄遠ヲ理由トシ原告ノ訴却下ノ判決ヲナスコ

トヲ要ス、又裁判所ノ管轄カ訴ノ原因タル事實ニ關係ナキ格別ノ事實ニ根據スルトキハ裁判所ハカ、ル事實ニ付證據調ヲナス、例ハ當事者カ約定シタル義務履行地ノ裁判所トシテ契約履行ノ訴ノ提起アリタル場合ニ於テ（一八條）裁判所カ、ル契約上ノ義務成立セハソノ義務履行ノ場所ハ何レナルカヲ調査スルカ如シ（繫争義務自体カ成立シタルヤ否ヤヲ調査スルモノニアラス）又裁判所ノ管轄権アル原因トナル事實カ同時ニ訴ノ原因タル事實ナルトキハ裁判所ハ斯カル事實ノ存否ニツキ管轄ノ有無ニ関スル裁判前證據調ヲナスコトナシ、例ハ當事者カ不法行為アリタル地ノ裁判所トシテ損害賠償ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於ケルカ如シ（二〇條）

裁判所ハソノ管轄権アル事件ヲ終結スルノ権限ヲ有ス、故ニ當事者ハ管轄裁判所ノ裁判ニ服スル義務ヲ負ヒ又當事者ハ管轄裁判所ノ裁判ヲウクルノ権利ヲ有ス（憲二四條）、斯クノ如ク當事者ハ只管轄裁判所ノ裁判ノミニ服スヘキ義務ヲ負ヒ又管轄裁判所ノ裁判ヲ受クル権利ヲ有スル

ヲ以テ管轄権ヲ有セサル裁判所ノ裁判ニ対シテハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得、（四三六條、四）但シ斯カル裁判カ確定シタルトキハタトヘ專屬管轄ノ規定ニ違背アルトキト當事者之ニ対シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、蓋シ裁判ノ確定ハソノ效果トシテ管轄権ノ欠缺ヲ補充スルヲ以テナリ（四六八條）、狹義ノ裁判所ノ裁判ニ関スル管轄ハ裁判所書記及執達吏カ独立ノ司法機關トシテソノ権限ヲ行フ場合ニモ行ハル裁判所書記及執達吏ノ管轄ハ裁判所構成法及民事訴訟法ノ定ムル所ナリ（裁判所構成法、八五條、八七條、九七條）、狹義ノ裁判所ノ法定管轄、合意管轄及指定管轄ヲ説明ス、

(1)、法定管轄

法定ノ管轄ハ事物ノ管轄及土地ノ管轄ノ總称ナリ、元來官廳ノ職務權限ヲ定ムル方法ニハ分職制及分地制ノ二者アリ、分職制ハ専ラ事物ノ性質ニ基イテ官廳ノ職務權限ヲ定メ分地制ハ一定ノ地域ニ基イテ官廳ノ職務權限ヲ定ム、我國法ハコノ二ツノ方法ヲ併用シテ裁判所ノ管



轄ヲ規定シ分職制ニ基ツク裁判所ノ裁判ヲ事物ノ管轄ト称シ又分地制ニ基ツク裁判所ノ管轄ヲ土地ノ管轄ト称ス、之畢竟性質ヲ異ニスル多数ノ事件ハ之ヲ組織ノ異ナル数多ノ司法機關ニ分配スルヲ要シ性質ヲ異ニセサル多数ノ事件ハ之ヲ組織ヲ同シウスル数多ノ司法機關ニ分配スルコトヲ要ス、而シテ分職制ハ前者ニ適シ分地制ハ後者ニ適スルニヨル故ニ事物ノ管轄トハ或ル裁判所カ或ル事件ニ付事件ノ性質ニ從ヒテ裁判權ヲ行フコトヲ得ル權限ノ範圍ニシテ土地ノ管轄トハアル裁判所カ或ル訴訟事件ニツキ土地ノ区劃ニ從ヒテ裁判權ヲ行フコトヲ得ル權限ノ範圍テアル、從テアル裁判所カ或ル訴訟事件ニツキ管轄權ヲ有スルニハ事物ノ管轄及土地ノ管轄ノ規定ニ從ヒテ裁判權ヲ行フノ權限ヲ有スルコトヲ要ス、

一、事物ノ管轄

事物ノ管轄ニハ廣義及狹義ノ二アリ、狹義ノ事物ノ管轄ハ訴訟物ノ管轄ニシテ廣義ノ事物ノ管轄ハ訴訟物ノ管轄階級ノ管轄及職分ノ管轄

ノ總称ナリ、事物ノ管轄、民事訴訟法及特別法殊ニ民事訴訟手続法ニ於テ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外裁判所構成法ノ規定ニ從フ(一條)

甲、訴訟物ノ管轄

訴訟物ノ管轄トハ訴訟物ノ性質及價格ニ從ヒテ定アル裁判所ノ管轄ナリ、故ニ訴訟物ノ管轄ハ更ニ分テ訴訟物ノ性質ニヨル管轄及ヒ訴訟物ノ價格ニヨル管轄トナスコトヲ得、訴訟物ハ原告カ訴ノ申立ニヨリテ主張シ又ハ否認スル法律關係ニシテ確定裁判ヲナスヘキモノナレハ給付ノ訴ニアリテハ原告カ訴ノ申立ニヨリテ給付判決ヲ求メル範圍ニ於ケル原告主張ノ給付請求權ニシテ確認ノ訴ニアリテハ原告ノ訴ノ申立ニヨリテ成立シタルモノトシテ又ハ成立セサルモノトシテ裁判ニヨリ確定スヘキ法律關係ニシテ形成ノ訴ニアリテハ原告カ訴ノ申立ニヨリテ主張シタル形成權ナリ、又訴訟物ノ價格ハ訴訟物ニツキ原告ノ有スル客觀的利益又ハ通商の價格(取引の價格)ニシテ金錢ニ見積リタルモノナリ感情的價格若クハ主觀的價格ニ非ス、

A、訴訟物ノ性質ニヨル管轄

訴訟物ノ性質ニヨル管轄ハ訴訟物ノ價格ニヨラサル管轄ナリ、尤来  
訴訟事件カ輕微ナルモノ及迅速ニ終結スルコトヲ必要トスルモノハ訴  
訟物ノ價格ニ拘ラス單獨裁判所タル区裁判所ノ管轄ニ属スルモノトシ  
簡易ナル手續ニヨリテ之ヲ終結セシムルコトヲ適當トス、蓋シ輕微ナ  
ル事件ヲ簡易ナル手續ニヨリテ終結スルハ民事訴訟ノ經濟政策ニ適シ  
又迅速ニ終結スルコトヲ要スル事件ヲ簡易ナル手續ニヨリテ終了スル  
ハ當事者ノ利益保護ヲ全フスル方法ナレハナリ、故ニ裁判所構成法一  
四條ノ規定ニヨレハ、貸貸借、雇傭占有及旅行上ノ關係ニ付キ起リタ  
ル訴訟事件ハ<sup>何レモ</sup>区裁判所ニ属ス、蓋シコレ等ノ事件ハ何レモ輕微ニシテ  
且ツ迅速ニ終了スルコトヲ要スレハナリ、但同法一四條第二項口ニ於  
テ不動産ノ境界ノミニ関スル訴訟ヲ区裁判所ノ管轄ニ属セシメタル理  
由ハ畢竟之等ノ訴訟事件ハ其性質上地方ノ狀況ニ通スル者ニ非レハ適  
當ナル裁判ヲナスコト能ハサルニヨリテ迅速ノ終了ヲ必要トスルモノテ

非ルヘシ、民事訴訟法及人事訴訟手續法ノ規定ニヨレハ督促手續(三  
八三條)和鮮(三八一條)証據保全(三六六條)送達許可ノ命令(一  
五〇條)禁治産、準禁治産並ニ失喪ニ関スル手續(人事訴訟法四〇條  
七一條)等ハ何レモ区裁判所ノ管轄ニ属ス、蓋シ之等ノ事件ハ何レモ  
輕微ナルヲ以テナリ、裁判所構成法二六條一項ニヨレハ訴訟事件カ区  
裁判所ノ管轄ニ属セサル事件ハ合議裁判所タル地方裁判所ノ管轄ニ属  
ス蓋シ輕微ニシテ且迅速ニ終了スルコトヲ要セサル時ハ地方裁判所ヲ  
シテ審理セシムルコトヲ適當トスレハナリ、

B、訴訟物ノ價格ニヨル管轄

訴訟物ノ價格ニヨル管轄ハ給付ノ訴ニアリテハ給付請求權ノ客觀的  
利益ノ確認ノ訴ニアリテハ確認スヘキ法律關係ノ客觀的利益又形成ノ  
訴ニアリテハ形成權ノ客觀的利益即訴求シタル權利狀態ノ變更ノ利益  
(變更セラルヘキ現存ノ法律關係ニ非ス)ニヨル管轄ナリ、元来訴訟  
事件中金千円ヲ超過セサル金額又ハ價額一〇〇〇円ヲ超過セサルモノ

ニ関スル財産権上ノ請求ハソノ権利ノ性質カ物権ナルト債権ナルト民事ナルト商事ナルト又ソノ権利發生ノ原因カ法律行為ナルト不法行為ナルトヲ問ハス区裁判所ノ管轄ニ屬シ金額又ハ價額ニ於テ金一〇〇〇円ヲ超過スル財産権上ノ請求ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス（裁判所構成法一四條、二六條）之蓋シ金額又ハ價額ニ於テ金一〇〇〇円ヲ超過セサル財産権上ノ請求事件ハ輕微ニシテ簡易ナル手續ニヨリ之ヲ審理スルヲ以テ足レハナリ、斯クノ如ク金額又ハ價額ニ於テ金千円ヲ超過スル財産権上ノ請求ナルト否トニ從ヒ訴訟事件カ或ハ區裁判所、或ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ以テ訴訟物カ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル請求ニアラス、從テソノ價額ヲ認識スルコト能ハサルトキハ裁判所ヲシテ之レヲ鑑定スルコトヲ得セシメルノ法則ヲ設クルコトヲ要ス、之民事訴訟法ニテナルヘク明瞭ニ簡易ニ且迅速ニ訴訟物ノ價格ヲ算定スルノ法則ヲ設ケタル所以ナリ（二一六條）、今ソノ法則ヲ略述セハ訴訟物ノ價格ノ必要ナル場合即疑アル場合ニハ裁判所自由ナル意見ニテ

コレヲ定メルヲ原則トス、之畢竟訴訟物ハソノ種類極メテ多キヲ以テ法律上之ヲ豫想シ一定ノ價格ヲ算定スルコト能ハサルニヨル、而シテ裁判所ハソノ自由ナル意見ヲ以テ訴訟物ノ價額ヲ算定スルカタメニ或ハ原告カ民事訴訟法一九〇條末項ニ從ヒテ訴狀ニ表示シタル訴訟物ノ價額ヲ材料トシ或ハ職權ニテ檢証若クハ鑑定ヲ命スルコトヲ得、又或ハ申立ニヨリテ証據調ヲ命スルコトヲ得（六條、一一七條一項）然レトモ斯カル原則ニ對スル制限トシテ裁判所ハ訴訟物ノ價額ヲ定ムルカタノ民事訴訟法三一五條ニ規定セル法則ヲ遵守スルコトヲ要ス（六條一項）

故ニ第一ニ裁判所ハ法定ノ制限ニ反セサル限りハ自由ナル意見ニ從ツテ訴訟物ノ價格ヲ算定スルコトヲ得、選擇債權カ訴訟物ナルトキハ原告カ選擇權ヲ有スル片ト債務者カ選擇權ヲ有スルトキトテ分チ前者ノ場合ニアリテハ最高價額ヲ有スル給付ヲ目的トスル請求ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トシ後者ノ場合ニアリテハ最小價額ヲ有スル給付ヲ目

的トスル請求ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トス、主タル申立及豫備的申立アリタルトキ殊ニ米百俵ヲ引渡スヘシ、若シ之ヲ引渡スコト能ハサルトキハ金一五〇〇圓ノ損害ヲ賠償スヘシノ申立アリタルトキハ最高價額ヲ有スル給付ヲ目的トスル請求ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トス、原告ノ請求スル給付ヲ命スル判決力被告ニナスヘキ及対給付ニカカルトニ殊ニ原告カ双務契約ニ基ツク請求ノ相手方ニ及対給付ヲナス前相手方ニ対シテ其ノ給付ヲナスヘキ旨ノ判決ヲ求ムルノ申立アリタルトキ原告カ相手方ニ対シ自己ノ義務ニ属スル及対給付ヲ受タルト同時ニ相手方ノ給付ヲナスヘキ旨ヲ求ムル申立アリタルトキハ原告カ請求シタル給付ヲ申立トスル権利ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トシコノ兩者ノ請求ノ差額ヲ以テ訴訟物ノ價額トスルモノニ非ス、消極的確認ノ訴ニアリテハ原告カ訴ニヨリテ不成立ノ確認ヲ求ムル権利關係ノ内容ニヨリテ訴訟物ノ價額ヲ定メ積極的確認ノ訴ニアリテハ原告カ訴ニヨリテ確認ヲ求ムル法律關係ノ價額ニヨリテ訴訟物ノ價額ヲ定ム、斯カ

ル訴訟物ノ價額ノ算定ハ訴訟物ノ性質ニ徴シテ疑ナキ所ナリ、原告カ自己ノ債権額ヨリ被告ニ対シテ負担スル債務額ヲ控除シタル残額ノ給付ヲ請求シタルトキハ其ノ残額ノ給付ヲ目的トスル請求ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トスヘキヤ否ヤハ及対說ナキニアラサレトモソノ残額ノ請求權ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トスルヲ正當トス。

第二ニ裁判所ハ訴訟物ノ價額ヲ算定スルニハ民事訴訟法三一五條ノ法定ノ制限ヲ遵守スルコトヲ要ス。

ノ、訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於ケル價額ニヨリ之ヲ算定ス(三條)蓋シ裁判所ト當事者トノ關係ハ訴ノ提起ニヨリテ發生スレハナリ、起訴ノ日時ハ一九〇條、二二條、三七八條、三八一條等ノ規定ニヨリテ之ヲ定ム、斯クノ如ク起訴ノ日時ニヨリテ訴訟物ノ價額ヲ定ムルカ故ニ原告カ訴ニヨリテ申立タル請求ニヨリテ訴訟物ノ價額ヲ定ム、原告ハ結局ソノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘキ請求ニヨリテ之ヲ定ムルモノニ非ス、從テ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルコト又ハ之ヲ争ヒタル

コト等ハ何レモ訴訟物ノ價額ノ算定ニ何等ノ關係ナシ、又斯クノ如ク  
 起訴ノ日時ニヨリテ訴訟物ノ價額ヲ定ムルカ故ニ起訴以後ニ於ケル訴  
 訟物ノ價額ノ増減例ハ原告カ訴ノ申立ノ擴張若クハ減縮ニヨリテ金  
 額千円ノ訴訟物カ或ハ金額千五百円トナリ或ハ金額五百円トナリタル  
 事實ハ(一九六條)起訴裁判所ノ管轄ニ変更ヲ來スコトナシ。  
 2、果實、損害賠償及訴訟費用ノ請求(民八八條、四一六條、民訴七  
 二條)カ法律上相關聯スル主タル請求ニ對シ一ツノ訴ヲ以テ主張セ  
 ラレタルトキ即カ、ル請求カ同一ノ法律關係ニヨリテ生スル主タル請  
 求ト共ニ同一訴訟ニ於テ同一當事者ヨリ同一ノ相手方ニ對シテ機械的  
 ニ主張セラレタルトキハ之ヲ訴訟物ノ價額中ニ算入セス(三條、二)  
 蓋シ附帶ノ請求ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額ニ算入スヘキモノトセハ附  
 帶請求ノ價額榮見ノタメニ費用、労力、時間ヲ費シ、事物ノ管轄ヲ定  
 ムルカ為メニスル訴訟物ノ價額ノ榮見ハ成可ク明瞭ナル且簡易ナル法  
 則ニヨルヘキ法意ニ及スルヲ以テテアル。

3、數個ノ獨立セル請求カ一ツノ訴ニヨリテ主張セラレタルトキハ其  
 ノ價額ヲ合算シテ訴訟物ノ價額ヲ定ム、蓋シ訴訟物ハ訴ヲ以テ申立ヲ  
 シタル請求ノ價額ナルヲ以テナリ、(四條一項)コトヲ以テ法律關  
 係確認ノ請求ト共ニ同一ノ法律關係ニ基ツク給付ノ請求ヲ主張シタル  
 場合及多數ノ連帶債権者若クハ多數ノ連帶債務者ニ對シ同時ニ債務全  
 部ノ履行ヲ請求シタル場合ニアリテハ各請求ノ價額ヲ合算シテ訴訟物  
 ノ價額ヲ定ムヘキモノニ非ス、蓋シコノ場合ニアリテハ數多ノ獨立シ  
 タル請求アリトイフコトヲ得サレハナリ、又裁判所カ一ニ一條ノ規定  
 ニ從ヒ數多ノ請求ニツイテノ訴ヲ併合シタル場合ニ於テハ各請求ノ價  
 額ヲ合算シテ訴訟物ノ價額ヲ定ムルモノニ非ス、蓋シコノ場合ニ於テ  
 ハ原告カ一ツノ訴ニ於テ數多ノ獨立シタル主張ヲ請求シタリト云フコ  
 トヲ得ス、斯クノ如ク數多ノ獨立セル請求カ一個ノ訴ヲ以テ主張セラ  
 レタル時ハ其ノ各請求ノ價額ヲ合算シテ訴訟物ノ價額ヲ定ムトモ果  
 實損害賠償及訴訟費用ノ請求ノ價額ハ之ヲ合算セス、蓋シ訴ノ請求ノ

價額ハ訴訟物ノ價額中ニ算入セサルコト先ニ述ヘタルカ如クナルヲ以テテアル、之四條一項ニ於テ、前條ニ掲ケタルモノヲ除ク外、ト規定シタル所以ナリ、故ニ原本額ト之ニ對スル利息トヲ請求スル場合ニ於テハ之ヲ合算セスト至モ甲債權原本ト乙債權ノ利息トヲ請求シタルトキハ之レヲ合算ス、又本訴ト反訴トノ訴訟物ノ價額ハ之ヲ合算セス、蓋シ訴訟物ノ價額ハ其ノ日時ニヨリテ定ムルモノナルヲ以テ事後本訴ト反訴トノ訴訟物ヲ合算シ事物ノ管轄ヲ變更スルコトヲ得サレハナリ（四ニ條ニ項）又斯クノ如ク數多ノ獨立セル請求カ一ツノ訴ヲ以テ主張セラレタルトキハ其ノ額ヲ合算シテ訴訟物ノ價額ヲ定ムト至モ訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニヨリテ定マルヲ原則トスルコト先述セル如クナルヲ以テ一ツノ訴ヲ以テ主張セラレタル數多ノ請求ノ價額ノ併合ニヨリテカ、ル訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬シタル場合ニ於テ裁判所カ并論ヲ分離シタルトキハ（一一八條）之カタノニ管轄ニ變更ヲ來ス事ナク又數多ノ訴ヲ以テ主張セラレタル數多ノ請求ノ價額カ何レモ裁判所ノ

管轄ニ屬シタル場合ニ於テ裁判所カ并論ヲ併合シタルカタノニ（一〇條）裁判所ノ管轄ニ變更ヲ來スコトナシ、但シ訴訟物ノ價額ニ拘ラズ裁判所ノ管轄ニ屬スル請求ハ訴訟物ノ價額ニヨリ裁判所ノ管轄ニ屬スル請求トソノ價額ヲ合算スルコトヲ得サルヲ以テコノニツノ請求カ同一ノ訴ヲ以テ主張セラレタルトキト至モソノ訴ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコトナシ。

々、債權ノ担保即チ質保證券ノ如ク設定スヘキ對物担保若クハ對人担保又ハ債權ノ担保ヲナス從タル物權即既ニ設定アリタル担保物カ訴訟物ナルトキハソノ債權ノ額ニヨリテ訴訟物價額ヲ定ム、之レ担保價額ノ困難ナル評價ヲサタルタメノ法意ニ外ナラス、但シ物權ノ目的物ノ價格カ債權ノ價額ヨリ少キトキハソノ價額ニヨル、蓋シ此ノ場合ニ於テハ物權ノ目的物ノ價額カ訴訟物ノ價額ナルヲ以テテアル（五條一項）、但シ物權ノ訴ト斯カル物權ニヨリテ担保セラレタル債權ノ訴トカ競合スルトキハ物權ノ目的物ノ價額ノ多寡ニ拘ハラズ常ニ債權ノ額

ニヨリテ訴訟物ノ價額ヲ定ム、蓋シ此ノ場合ニアリテハ債権ノ全額カ  
訴訟物ナルヲ以テアル、又此ノ西訴ノ訴訟物ノ價額ヲ合算スヘキモ  
ノニ非ス、蓋シ此ノ場合ニアリテハ只債権ノミカ訴訟物ナルヲ以テ二  
個ノ独立セル請求アリトイフコト能ハサレハナリ。

物権ノ順位ニ付キ債権者間ニ争アリシトキハ少キ方ノ債権額ニヨリ  
テ訴訟物ノ價額ヲ定ム(五條一項前段、ノ適用ナシ)何トナレハ寡額  
ノ債権ヲ有スルモノハソノ債権ヲ主張シソノ相手方ハ自己固有ノ債権  
ヲ全フスルカタノニ寡額ノ債権ノ排斥ヲ主張スルモノナレハナリ、但  
シ物権ノ目的物カカ、ル寡額ノ債権ノ額ヨリ少キトキハ同條第一項但  
書ノ規定ニヨリ訴訟物ノ價額ヲ定ム。

今、地役カ訴訟物ナルトキハ地役權主張ノ物権的訴訟ナルト地役權ノ  
設定ヲ目的トスル債権的訴訟ナルトヲ問ハス又地役權者カ原告ナル  
ト否トヲ問ハス起訴ノ當時地役ニヨリテ要役地ノ得ル價額ト地役ニヨ  
リテ承役地ノ受クル減額トヲ比較シ其ノ最高額ヲ以テ訴訟物ノ價額ト

ス、要役地ノ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トセス(五條二項)蓋シ地役ハ  
所有權ニ対スル制限ニ外ナラサレハナリ。

6. 貸借關係及永貸借關係(地上權永小作權ノ關係)關係ノ有無(成  
立又ハ不成立)又ハ其ノ時期(存続期間)カ訴訟物ナルトキハ争  
アル時期ニ當ル且一ケ年分ノニ〇倍ヲ超過セサル借賃ノ總額ヲ以テ訴  
訟物ノ價額トス(五條三項)争アル借賃ノ總額トハ申立ノ内容トソ  
ノ理由トニ從テ裁判ヲ求ムル時間ニ於ケル借賃ノ總額ナル、故ニ貸  
借關係ニ付キ一定存続期間ノ定メアルトキニハ借賃ノ一部ノ支拂ア  
リタルト否トニ從ヒ或ハ全期間ノ總額タルコトアリ或ハ残期間ノ總額  
タルコトアリ及之存続期間ノ定メナキトキハ民法六一七條ニ規定セル  
期間ノ貸賃ナリトス、而シテ斯ル制限ヲ設ケタル理由ハ畢竟斯カル法  
律關係ニ付テノ權利保護ノ利益ハ争アル時間ニ於ケル借賃總額ニ適當  
スレハナリ、又一ケ年ノ借賃ノニ〇倍ヲ超ユル借賃ノ總額ハ訴訟物ノ  
價額トナスコトヲ得ス、何トナレハ法定ノ利息ハ年五分ナルヲ以テ其

二〇倍ハ元本ト其ノ額ヲ同シウス、從テ一ケ年借賃ノ二〇倍ノ額ヲ超  
 ムル借賃ノ總額ヲ訴訟物ノ價額トナストキハ訴訟物ノ價額カ法律關係  
 ノ價額ヨリ多キニ至ルヲ以テナリ、コ、ヲ以テ斯カル制限ハ斯カル法  
 律關係ノ確認ヲ目的トスル訴又ハ斯カル法律關係ノ存続期間ノ確定ヲ  
 目的トスル訴ニ適用アレトモ損害賠償ヲ目的トスル訴其ノ他貸借人ニ  
 對スル義務ノ履行ヲ目的トスル訴ニ適用ナシ、之等ノ訴ニ付キテハ民  
 事訴訟法六條ニヨリ裁判所自由ナル意見ニヨリソノ訴訟物ノ價額ヲ定  
 ム、(又斯カル法律關係終了ノタメニ目的物ノ引渡ヲ目的トスル訴ニ適  
 用ナシ、此ノ訴ハ裁判所構成法一四條ニヨリ訴訟物ノ價額ニ拘ラス區  
 裁判所ノ管轄ニ屬ス。

7. 終身定期金、扶養請求權(民法六八<sup>九</sup>條、九五條、七九〇條)  
 / 如キ定期ノ供給ニ付キテノ權利又ハ定期ノ收益ニ付テノ權利カ訴  
 訟物ナルトキハ一ケ年収入ノ二〇倍ノ額ヲ以テ訴訟物ノ價額トス(五  
 條四項)蓋シ法定利率ハ年五分ナルヲ以テ一ケ年ノ収入ノ二〇倍ノ額ハ

元本額ニ相當スルヲ以テテアル、然レトモ收入權ノ終期カ定アリタル  
 モノニ付テハ其ノ將來ノ收入ノ總額即起訴ノ當時ヨリ終期迄ニ受クヘ  
 キ各定期ノ給付ノ總額カ一ケ年収入ノ二〇倍ヨリ少キトキハ其ノ額ニ  
 ヨル、蓋シ此ノ場合ニ於テハ訴訟物ノ價額ハ斯カル寡額ニ外ナラサレ  
 ハナリ、茲ヲ以テ斯カル制限規定行ハル、カタメニハ、(1)權利自体カ  
 訴訟物ナルコトヲ要ス、故ニ延滞シタル定期ノ給付ノ并濟ヲ目的トス  
 ル請求カ訴訟物ナルトキハ民事訴訟法五條四項ノ適用ナシ、從テカ、  
 ル請求ヲ訴訟物トシ定期ノ給付ヲ目的トスル權利ニ關スル訴ニ併合シ  
 タルトキハ民事訴訟法四條ニ從ヒ各權利ノ價額ヲ合算シテ訴訟物ノ價  
 額ヲ定ム、(四)一ケ年ノ収入カ確定セルコトヲ要ス、故ニ一ケ年ノ收入  
 カ不確定ナルトキハ民事訴訟法五條四ノ適用ナシ、蓋シ此ノ場合ニ  
 アリテハ民事訴訟法六條ノ規定ニ從フテ裁判所自由ナル意見ニ從ヒ訴  
 訟物ノ價額ヲ定ムルモノナレハナリ。  
 C. 事物ノ管轄ニ關スル裁判ノ特別



裁判所ハ管轄遠ノ有無ヲ調査シ管轄遠ナリト認メタルトキハ訴却下ノ判決ヲナスコト先述セリ、然レトモ特則トシテ民事訴訟法七一九條ノ規定ニヨレハ、第一ニ地方裁判所カ<sup>事物</sup>管轄遠ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ原告ノ申立ニヨリテ同時ニ判決ヲ以テ原告ノ指定ニカ、ル自己ノ管内ノ区裁判所ニ其ノ訴訟ヲ移送ス（九條一）、コレ訴却下ノ判決ヲ受クヘキ原告ノタメ新ニ訴ヲ提起スルノ費用労カヲ節約セシメル訴訟經濟ノ原則ノ適用ニ外ナラス、故ニ

イ、地方裁判所カ移送判決ヲナスニハ前提要件トシテ  
 トヲ要ス、故ニ地方裁判所カ土地ノ管轄遠又ハ事物及土地ノ管轄遠ナリトシテ訴ヲ却下スルトキニハ移送判決ヲナスコトヲ得ス、蓋シ此ノ場合ニアリテハ地方裁判所ハ原告ノ指定ニカ、ル自己ノ管内ノ区裁判所ニ訴訟ヲ移送スルコトヲ得サルヲ以テナリ。  
 ロ、原告ノ指定ニカ、ル区裁判所ニシテ地方裁判所ノ管内ノ区裁判

所移送ヲ求ムル原告ノ申立アルコトヲ要ス、蓋シ移送ハ畢竟原告ノ利益ノタメニスルモノナルヲ以テ當事者訴訟進行主義ノ法則ニヨリコレヲ求ムル原告ノ申立アルコトヲ要スレハナリ、コノ申立ハ訴訟的申立ニシテ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ屬セス、故ニ書面ニ基ツキテ之レヲナスコトヲ要セス（ニニ條）、蓋シ此ノ申立ハ單ニ終局判決中ニ記載スルコトヲ要スル訴訟指揮的処分ニ関スル申立ニ外ナラサレハナリ、此申立ハ原告ニ於テ起訴シタル地方裁判所ニ事物ノ管轄權ナキコトヲ是認シテ之ヲナシ或ハ豫備的ニ即若シ地方裁判所ニ事物ノ管轄權アリトノ原告ノ主張ヲ不當ナリトスルトキハ原告指定ノ裁判所ニ訴訟ノ移送ヲ求ムル意思ヲ表示シテ之ヲナス、故ニ区裁判所ヲ指定セスシテナシタル移送ノ申立ハ法律上其效ナシトス、此ノ申立ハ事物ノ管轄ニ関スル口頭弁論ノ終結前ニ之レヲナスコトヲ要ス、蓋シ移送ノ判決ハ訴却下ノ判決ト同時ニ之ヲナスモノナレハナリ、之レ九條三項ニ於テ同時ニト規定シタル所以ナリ、此ノ申立

ハ上訴審ニ於テモ之ヲナスコトヲ得、蓋シカ、ル申立ヲナスカタノ  
 ニ新ナル事實上ノ供述ヲナスコトヲ必要トセサレハナリ。  
 2、此ノ二個ノ要件存スルトキハ裁判所ハ事物ノ管轄遷ナリトシテ訴  
 ヲ却下スル判決ト同時ニ原告指定ノ裁判所ニ事件ヲ移送スル判決ヲ  
 ナスコトヲ要ス、原告ノ指定ニカ、ラサル区裁判所ニ訴訟ヲ移送スル  
 判決ヲナスコトハ法律ノ許サ、ル所ナリ、蓋シカ、ル移送ハ原告ノ申  
 立ニヨル移送ニ非スシテ却テ原告ノ申立ソノモノノ排斥ニ過キサレハ  
 ナリ、此ノ移送判決ハ終局判決ナルヲ以テ之ニ對シテ上訴ヲナス事ヲ  
 得、原告カ移送ノ申立ヲ為シタルノ一事ハ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ  
 關スル判決ニ對スル上訴權ヲ放棄シタルモノト云フヘカラス、又此ノ  
 移送判決ニハ地方裁判所ニ於ケル訴訟手續ノ為ニ要シタル費用ヲ原告  
 ニ負担セシムヘキ旨ヲ命スルコトヲ要ス、区裁判所ニ移送セラレタル  
 訴訟ノ費用ノ一部トシテ之ヲ取扱フコトヲ得ス(七二條)、蓋シ原告  
 ハ初ノヨリ事物ノ管轄權ナキ裁判所ニ起訴シタルカタノ訴却下判決ヲ



受クル敗訴者ト同視スヘキモノナレハナリ、若シ裁判所カ移送ノ申立  
 ヲ看過シタルトキハ原告ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得レトモ  
 二四二條ノ規定ニ從ヒテ補充判決ヲ求ムルコトヲ得ス、蓋シ移送ノ申  
 立ハ先述セシ如ク單純ナル訴訟指揮的処分ニ關スル申立ニシテ主タル  
 請求若クハ附帶ノ請求ニ屬セサレハナリ。

3、移送ノ判決確定シタルトキハソノ訴訟ハ移送ヲ受ケタル区裁判所  
 ニ初ノヨリ繫屬シタルモノト看做ス(九條四項)、換言セハ移送判  
 決確定ノ後訴訟ハ之ヲ区裁判所ニ於テ続行ス、故ニ地方裁判所ニ於ケ  
 ル訴ノ提起ニヨリテ發生シタル權利拘束ノ效力ハ存続シ移送ヲナシタ  
 ル地方裁判所ノ書記ハ申立ニヨリ又ハ職權ヲ以テ移送ヲ受ケタル裁判  
 所ニ訴訟記録ヲ送付シ各當事者ハ并論ノ為相手方ヲ呼出スヘキ旨ヲ移  
 送ヲ受クル裁判所ニ申立ツルコトヲ得(一六一條)、移送ヲ受ケタル  
 区裁判所カ職權ヲ以テ并論ノタメ各當事者ヲ呼出スコトヲ得ルヤ否ヤ  
 ハ疑ナキニ非サレト区裁判所ハ起訴アリタルトキト同シク職權ヲ以テ

期日ヲ指定シ書記ヲシテ各當事者ヲ呼出スコトヲ得ヘキモノトスルヲ可トス、又地方裁判所ニ於テナシタル本案ニ関スル訴訟行為ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ弁論ニ於テモソノ効力ヲ有ス、即當事者ノ訴訟行為殊ニ地方裁判所ニ於テナシタル裁判上ノ自白ハソノ効力ヲ存続シ又地方裁判所ノ訴訟行為殊ニ地方裁判所カ移送前ニ為シタル中間判決ハソノ効力ヲ存続シ移送ヲ受ケタル区裁判所ヲ羈束ス、訴訟行為カソノ効力ヲ存続スルニハ當事者ノ訴訟行為ニアリテハ訴訟行為ノ行ハレタル裁判所又裁判所ノ訴訟行為ニアリテハ其裁判所カ受訴裁判所タルヲ以テ足り必スシモ管轄権アル裁判所タルコトヲ要セス。

又、移送ヲ受ケタル区裁判所ハ八條ノ規定ニヨリテ事物ノ管轄権ナキ旨ヲ宣告シタル地方裁判所ノ判決ニ羈束セラレ其ノ後事物ノ管轄権ノ有無ニ付キ調査ヲナスノ権限ヲ有セスト雖モ他ノ訴訟上ノ問題ニ對シテハ之ヲ調査スルノ権限ヲ有ス、殊ニ土地ノ管轄権ノ有無、無訴権ノ存否ヲ調査スルノ権限ヲ有ス、蓋シ移送ハ事物ノ管轄ニ関スル裁判

ヲ除クノ外地方裁判所ニ於テ他ノ訴訟ニ関スル裁判ヲナスコトヲ避ケ之ヲ区裁判所ニ委任スルノ趣旨ナレハナリ、被告カ原告ノ指定ニ對シ何等ノ異議ヲ述ヘサリシ一事ハ原告指定ノ区裁判所ノ管轄ニツイテノ合意ヲ成立セシメルニ足ラス、何トナレハ原告ノ指定ハ單ニ事物ノ管轄遠ノタメニ訴ヲ却下スル場合ニアリテハソノ指定セル裁判所ニ訴訟ヲ繫屬セシメルコトヲ欲スルノ意思表示ニシテ管轄ニ付テノ合意ヲナスノ意思表示ニ非レハナリ、又被告カ原告ノ指定シタル区裁判所ニ土地ノ管轄権アル旨ヲ是認シタル一事ハ移送判決ニ移送ヲ受クル区裁判所カ土地ノ管轄権アル旨ノ法律上ノ効力ヲ生セシメルニ足ラス、何トナレハ地方裁判所ハ自己ニ土地ノ管轄権アルヤ否ヤヲ裁判スル権限ヲ有スルモ移送ヲ受クヘキ原告指定ノ区裁判所ニ土地ノ管轄権アリヤ否ヤヲ調査スル権限ナキヲ以テアル、故ニ斯カル事情ハ移送ヲ受ケタル区裁判所カ更ニ土地ノ管轄権ノ有無ニ付キ裁判ヲナスコトヲ妨ケサルモノトス。

ケ、地方裁判所カ或ル事件ニ付キ事物ノ管轄権ヲ有スル旨ヲ明示的ニ  
 (事物ノ管轄遠ノ防訴抗弁ヲ棄却シ)ニ〇六條、ニ〇七條、又ハ默  
 示的ニ(本案ニツキ裁判ヲナシ)是認シタルトキハソノ判決ニ對シ當  
 事者ハソノ事件区裁判所ノ事物ノ管轄ニ属スル理由ヲ以テ不服ヲ申立  
 ツルコトヲ得ス(七條)、之レ畢竟地方裁判所ハ合議裁判所ナルカ故  
 ニソノ判決ハ單独裁判所タル区裁判所ノ判決ヨリモ理論上正當ナリト  
 ナサ、ルヲ得ス、從テ當事者ハ單ニ事件カ区裁判所ノ管轄ニ属スル理  
 由ニヨリテ地方裁判所ノ判決ニ對シ不服ヲ申立ツルノ利益ヲ有セサル  
 ニヨル、コ、ヲ以テ事物ノ管轄遠ノ防訴抗弁ヲ棄却シタル地方裁判所  
 ノ判決(ニ〇六條、ニ〇九條)若クハ之ヲ認可シタル控訴裁判所ノ判  
 決ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス、蓋シ斯カル判決ハ地方裁判  
 所カ明示的ニ事物ノ管轄アルコトヲ是認シタル判決ナレハナリ、又事  
 物ノ管轄遠ノ防訴抗弁ヲ正當ナリト認メタル地方裁判所ノ判決ヲ破棄

シ斯カル抗弁ヲ棄却シタル控訴裁判所ノ判決ニ對シテハ上訴ヲ以テ不  
 服ヲ申立ツルコトヲ得ス、蓋シカ、ル判決ハツマリ地方裁判所カ事物  
 ノ管轄権アルコトヲ是認スル判決ナレハナリ、從テ民事訴訟法七條ニ  
 所謂地方裁判所ノ法文ニ拘泥スヘカラス、然レトモ、  
 イ、地方裁判所カ事物ノ管轄遠ナリトシテ訴ヲ却下シタル判決及地方  
 裁判所カ或ル事件ニツキ土地ノ管轄権ヲ有スル旨ヲ是認シタル判決  
 ニ對シテハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得、蓋シ斯カル判決ニ  
 對シテハ當事者ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルノ利益ヲ有スレハナリ。  
 ロ、地方裁判所カ区裁判所ノ專屬管轄ニ属スル事件ニツキ(四七二條  
 七三三條、七四四條、七四五條)事物ノ管轄権アル旨ヲ是認シタル判  
 決ニ對シテハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得、何トナレハ專屬  
 管轄ノ法則ハ七條ノタメニソノ適用ヲ制限セラレルモノニアラサレ  
 ハナリ。

ハ、或ル事件ニツキ事物ノ管轄権ヲ有スル旨ヲ是認シタル地方裁判所ノ缺席判決ニ対シテハ故障ヲ以テ不服ヲ申立テ且裁判所管轄遠ノ妨訴抗弁ヲ提出スルコトヲ得（二六〇條）、何トナレハ七條ニ所謂不服ノ申立ニハ故障ノ申立ヲ包含セサレハナリ。

第二、ニ区裁判所カ事物ノ管轄遠ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ原告ノ申立ニヨリ同時ニ判決ヲ以テソノ訴訟ヲ所属地方裁判所ニ移送ス、（九條二項）ソノ法意ハ先述セシ所ト異ナラス、故ニ

イ、區裁判所カ移送判決ヲナスニハ前提要件トシテ  
イ、區裁判所ノ事物ノ管轄遠ナリトシテ訴ヲ却下スル場合ナルコトヲ要ス、故ニ土地ノ管轄遠ノタメ訴ヲ却下スル場合ニハ移送判決ヲ為スコトヲ得ス、何トナレハ此ノ場合ニ於テハ區裁判所ハ其ノ所属地方裁判所ノ管轄内ニアル他ノ區裁判所ノ土地ノ管轄権アル旨ヲ判断シタル後ニ非レハ所属地方裁判所ニ訴訟ヲ移送スルコト

ヲ得サレハナリ。

ロ、所属地方裁判所ニ訴訟ヲ移送スヘキ旨ハ原告ノ申立アルコトヲ要ス、所属地方裁判所トハ訴却下ノ判決ヲナス區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ナリ、又斯カル申立ヲ要スルハツマリ移送判決ハ原告ノ利益ノタメニ之ヲ言渡スモノナレハナリ、従テ法文ニ明文ナキヲ理由トシテ及対ニ論スハカラヌ、此ノ申立ノ性質、方法及時期ニ関シテハ先ニ述ヘタル所ト同シ（九條三項）

2、以上ノ要件存スルトキハ裁判所ハ事物ノ管轄遠ナリトシテ訴ヲ却下スル判決ト同時ニ訴訟ヲ所属地方裁判所ニ移送スル判決ヲナスコトヲ要ス、若シ區裁判所カ事物ノ管轄遠ノ妨訴抗弁ニ関スル特別ノ并論ニ基イテ妨訴抗弁ヲ棄却シ明示的ニ事物ノ管轄権アル旨ヲ是認シタル判決ヲナシ若クハ直ニ本案ニツキ終局判決ヲナシ黙示的ニ事物ノ管轄権アル旨ヲ是認シタル判決ヲナシタル場合ニ於テ被告カ斯

カル判決ニ対シ事物ノ管轄権ナキコトヲ理由トシテ控訴ノ申立ヲナシ控訴裁判所タル地方裁判所カ之ヲ理由アリト認メタルトキハ前審判決ヲ廢棄シ直ニ原告ノ申立ニヨリテ第一審裁判所タル地方裁判所ニ訴訟ヲ移送スル判決ヲナスコトヲ得、蓋シ控訴裁判所ハ前審判決ニ代ルヘキ判決ヲナスノ権限ヲ有スレハナリ、此ノ移送判決ハ終局判決トナルヲ以テ上訴ヲナスコトヲ得、又区裁判所ニ於ケル訴訟手續ノタメニ要シタル費用ハ原告ノ負担ニ歸スルコト先述セル如シ。

3. 移送判決確定シタルトキハ、訴訟移送ヲ受ケタル地方裁判所ニ初メヨリ繫屬シタルモノト看做ス（九條四項）、故ニ区裁判所ニ於ケル起訴ニヨリテ發生シタル権利拘束ノ效力存続シ當事者ノ行為裁判所ノ行為モ亦其ノ效力ヲ存ス、只此ノ場合ニ於テハ判事ノ更迭アリタルトキト同シク更ニ訴訟手續ヲ新ニスルコトヲ要スルノミ。

第三、ニ事物ノ管轄ニツキ地方裁判所又ハ区裁判所カ管轄遠ナリト宣

言シ其ノ裁判確定シタルトキハ此裁判ハ後ニソノ事件ノ繫屬スヘキ裁判所即区裁判所、地方裁判所、控訴裁判所及上告裁判所ヲ羈束ス（八條）、之レツマリ事物管轄ニ關スル多数ノ判決ニシテ互ニ矛盾スルモノ存スルニ至ル弊害ヲ避クルノ法意ニ外ナラス、故ニ一度事物ノ管轄遠ヲ宣言シタル確定判決アリタル事件繫屬シタル裁判所ハ職權ヲ以テ調査スヘキ專屬管轄ニ關スルトキト雖モ事物ノ管轄権ナキコトヲ理由トシテ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲナスコトヲ得ス、只土地ノ管轄権ナキコトヲ理由トシテ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲナスコトヲ得ルノミ、蓋シ羈束カハ事物管轄ノミニ付キ存スルヲ以テナリ。

乙、階級ノ管轄

階級ノ管轄トハ裁判所ノ審級ノ上下ニヨリテ定アル管轄ナリ、我民事訴訟法ハ裁判所ニ上級下級ノ區別ヲ設ケ最下級ノ裁判所ヲ第一審裁判所、ソノ次ノ上級裁判所ヲ第二審裁判所、及最上級ノ裁判所ヲ第三

審裁判所トイフ（裁判所構成法一四條、一九條、二六條、三四條、三七條、四三條、五〇條）之レ畢竟裁判ノ正當ナルコトヲ担保シ法則ノ鮮明ヲ統一スルハ當事者ノ利益ニシテ又國家ノ利益ナルヲ以テカ、ル目的ヲ達スルカタメ國家カ裁判所ニ上級、下級ノ區別ヲ設ケ上級裁判所ヲシテ當事者ノ申立ニヨリ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査スルコトヲ得セシメ又唯一ノ中央裁判所ヲ設ケ之ヲシテ法則ノ鮮明ヲ一定シ之ニヨリテ裁判スルコトヲ得セシメルニアリ。

A 第一審裁判所

第一審裁判所トハ最初ニ訴訟事件ヲ審判スル裁判所ナリコノ裁判所ハ地方裁判所ナルヲ原則トシ區裁判所タルヲ例外トス（裁構法二六）但シ皇族ニ對スル民訴ハ第一審裁判所トシテ東京控訴院ニ屬ス（裁構法三八）而シテ第一審ノ訴訟手續ハ訴ノ申立（一九〇）又ハ申請ニ依リテ之ヲ開始ス。

B 第二審裁判所

第二審裁判所ハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴及區裁判所ノ決定並ニ命令ニ對スル抗告ニ關スル場合ニアリテハ地方裁判所ニシテ地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴及地方裁判所ノ決定並ニ命令ニ對スル抗告ニ關スル場合ニアリテハ控訴院ナリ（裁構法二七、三一）但シ皇族ニ對スル民訴ハ第二審裁判所トシテマハリ東京控訴院ニ屬ス（裁構法三八）而シテ第二審ノ手續ハ上訴ノ申立即前審裁判ノ変更又ハ廢棄ヲ求ムル申立ニヨリテ之ヲ開始ス。

C 第三審裁判所

第三審裁判所ハ地方裁判所ノ判決ニ対スル上告及控訴院ノ判決ニ対スル上告ニ関スル場合ニアリテハ「大審院ナリ」(裁構法三七、五〇)但シ抗告裁判所ノ裁判ニ対スル抗告付テハ直近上級裁判所カ裁判ヲナスカ故ニ地方裁判所カ抗告裁判所ナルトキハ控訴院カ抗告ニ付裁判ヲナシ又控訴院カ抗告裁判所ナルトキハ大審院カ抗告ニ付裁判ヲナスモノ、如シト雖モ(四五六)我裁判所構成法ノ鮮叙トシテ地方裁判所カ抗告裁判所ナルトキト雖モソノ裁判ニ対スル抗告ハ「大審院ニ於テ裁判スヘキモノトナルヲ实例トス」(裁構法五〇)而シテ第三審判決ノ手続ハ上訴ノ申立殊ニ前審判決ノ廃棄ヲ求ムル上告ノ申立ニヨリテ之ヲ開始ス。

D 当事者ノ合意

階級ノ管轄ハ当事者ノ合意ニヨリテ之ヲ変更スルコトヲ得ス蓋シ階級ノ管轄規定ハ公益上絶対的ニ行ハル、規定ニシテ当事者ノ意思ニ

丙 職分ノ管轄

ヨリテ之ヲ左右スルコトヲ得サレハナリ故ニ上級裁判所ハ下級裁判所トシテソノ職務ヲ取扱ヒ又ハ下級裁判所ハ上級裁判所トシテソノ職務ヲ取扱フコトヲ得ス之民訴法ニ九条ニヨリテ第一審裁判所ノ管轄ニ限リテ当事者ノ合意ヲ是認シタル所以ナリ、

職分ノ管轄トハ裁判所ノ職務ノ種類ニ從ヒテ定マル管轄ナリ民訴法ハ裁判所ノ職務ヲ分チ私権確定ノ手続及私権執行ノ手続トシ前者ハ之ヲ受訴裁判所ニ委任シ後者ハ執行裁判所其他執行機関ニ委任シタリ之蓋シ私権執行ノ手続ハ私権確定ノ手続ニ比スレハ簡單ニシテ且迅速ニ之ヲ実施スルノ必要アルニ依ル又民訴法ハ裁判所ノ職務ヲ共同のニ地方裁判所又ハ區裁判所ニ委任シタリ

A 受訴裁判所  
受訴裁判所トハ訴ヲ以テ主張セラレタル請求權ノ当否ヲ確定スル裁判ヲナス裁判所ナリ、換言セハ私権確定ノ手続ヲ委任セラレタル裁



判断ナリ私权確定ノ手續ハ私权ノ性質又ハ價額ニ從テ或ハ單獨裁判所ニ之ヲ委任シ或ハ合議裁判所ニ之ヲ委任ス私权確定ノ裁判ニ對シテハ上級裁判所ニ不服ノ申立ヲ許スコト先述セリ故ニ受訴裁判所ニハ區裁判所、地方裁判所又ハ第一審ノ上級裁判所ノ區別アリ

B 執行裁判所

執行裁判所ハ私权執行ノ手續ヲ委任セラレタル裁判所ナリ(五四三)私权執行ノ手續ハ執達吏之ヲ実施スルヲ原則トシ(五三一)裁判所之ヲ實施スルヲ例外トス即チ裁判所ノ权限ニ屬スル強制執行ノ實施ハ執行裁判所之ヲナスヲ原則トシ受訴裁判所之ヲナスヲ例外トス(七三三、七三五、五四三)

C 受訴裁判所及執行裁判所以外ノ裁判所

証拠保全及假差押並假処分ハ地方裁判所又ハ區裁判所共ニ共同的ニ之ヲ取扱ヒ(三六六)和解、督促手續、公告催告手續禁治産及準禁治産ニ関スル手續、失踪ニ関スル手續ハ區裁判所專屬的ニ之ヲ取扱

フ(三八一、七八三、七六四、七七九、八二九)手續法四〇、六七、七一)再審ヲ求ムル訴及執行判決ヲ求ムル訴ニ付テノ管轄ハ民法四七二、五一四及八〇、五ノ規定ニヨル

D 当事者ノ合意

職分ノ管轄ハ當事者ノ合意ニヨリテ之ヲ左右スルコトヲ得ス蓋シ職分ノ管轄ハ公益規定ニシテ絶対的ニ適用セラルヘキモノナレハナリ故ニ區裁判所カ執行裁判所トシテ強制執行ヲナスヘキ場合ニ於テ地方裁判所カ當事者ノ意思ニ基キテ執行裁判所ノ权限ニ屬スル強制執行ヲナスコトヲ得ス

土地ノ管轄

土地ノ管轄トハ或裁判所カ或訴訟事件ニツキ土地ノ區域ニ從ヒテ行使スルコトヲ得ヘキ裁判权ノ界限ナルコト先述セリ又裁判籍トハアル訴訟物若クハ上告カ土地ノ管轄アル裁判所ノ裁判权ノ行使ニ服從スヘキ被告ノ義務ナル故ニ土地ノ管轄ハ事物ノ管轄規定ニ從ヒテ定マリタル数多

同種ノ裁判所中ノアル裁判所カ裁判權ヲ行使スルノ權限ニシテ又裁判  
籍ハ土地ノ管轄權アル裁判所ニ對スル被告ノ服從關係即チ土地ノ管轄ノ  
結果ニ外ナラス從テ裁判所ハソノ管轄區域外ニ於テ訴訟行為ヲナスコト  
ヲ得ス又被告ハ土地ノ管轄權ナキ裁判所ノ裁判權ノ行使ニ付忍耐ノ義務  
ヲ負フコトナシ若シ裁判所カソノ管轄ノ區域外ニ於テ 訴訟行為ヲナ  
スコトヲ必要トスルトギハ行為地ヲ管轄スル裁判所ニ囑託シテ之ヲナシ  
又被告ハ土地ノ管轄權ナキ裁判所カ裁判權ヲ行使スルトキハ管轄遠ノ妨訴  
抗弁ヲ提スルコトヲ得、裁判籍ノ種類ハ之ヲ分ツテ普通裁判籍及特別裁  
判籍、人的裁判籍及物的裁判籍、專屬裁判籍及選定裁判籍トナスコトヲ  
得、普通裁判籍ハ專屬管轄ニ屬セサル各種ノ訴ニ付テノ裁判籍ニシテ特  
別裁判籍ハ特殊ノ訴ニ付テノ裁判籍ナリ、人的裁判籍ハ裁判所ノ管轄區  
域ト人即被告トノ關係例ヘハ住所ニヨル裁判籍ニシテ物的裁判籍ハ緊爭  
法律關係カ裁判所ノ管轄區域内ニ存スル關係ニヨル裁判籍ナリ專屬裁判  
籍ハ通常專屬トシテ規定セラレ且管轄ノ合意ヲ許サ、ル裁判籍ニシテ選

定裁判籍ハ同一ノ事件ニ付キ數個ノ裁判籍競合スルトキニ原告カソノ中  
ニツキ選擇ヲナスコトヲ得ル裁判籍ナリ(二五)而シテ普通裁判籍ハ人  
即被告ト裁判所ノ管轄區域トノ人的關係ニヨリテ定マリ又特別裁判籍ハ  
或ハ人的關係ニ依リ或ハ訴訟物ト裁判所ノ管轄區域トノ物的關係ニヨリ  
テ定マルモノトス但シ數個ノ裁判籍存スルトキハ專屬管轄ニ非サル限り  
ハ原告ハソノ中ニ付キ選擇ヲナスコトヲ得(二五)蓋シ管轄裁判籍ハ公  
益ノタメニ設ケラレタル裁判籍ナルヲ以テ、アル

甲普通裁判籍

普通裁判籍ハ被告ニ對スル各種ノ訴ニシテ專屬裁判籍ナキモノ、爲メ  
ニ存スル裁判籍ナリ、元來被告ハ裁判所ニアリテハ未タ義務者ニ非ス  
ト推定セバハナラヌ、故ニ被告ニ對スル一切ノ訴ハ專屬裁判籍ノ定メ  
アルモノヲ除クノ外之ヲ被告トナル人ト裁判所ノ管轄區域トノ關係ニ  
ヨリテ之ヲ定メ以テ被告ノ利益ヲ保護セサルヘカラス唯專屬管轄ノ規  
定ハ公益規定ナルヲ以テ專屬裁判籍アル訴ハ之ヲソノ裁判籍アル裁判

所ニ提起スルコトヲ要スルノミ(一〇ノ二)之普通裁判籍ハ被告ソノ  
人ト裁判所ノ管轄區域トノ關係ニヨリテ之ヲ定メル所以ナリ 第一ニ  
自然人ノ普通裁判籍ハソノ住所ニヨリテ之ヲ定ム(一〇条一項)元來  
自然人ノ住所ハソノ自然人ノ生活ノ中心ナリ故ニ自然人タル被告ハソ  
ノ住所所在地ノ裁判所ノ裁判權ニ非サレハ服從スルノ義務ナシトナス  
コトヲ要ス、然ラサレハソノ自然人ノ利益ノ保護ヲ全フスルコトヲ得  
ス、蓋シ原告カソノ自由ニ選定シテ起訴シタル裁判所ノ裁判權ニ服從  
スヘキ義務アリトモハ被告ハソノ奔走ニツカレ酷ニ失スルニ至レハ  
ナリ、自然人ノ住所ハ民法ニヨリテ之ヲ定ム、然レトモ軍人軍族ニア  
リテハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ其住所トシ住所ノ規定ヲ補充シ  
俟セテ嚴格ナル軍律ヲ尊重スルノ趣旨ヲ全フス(一一)又外國ニアリ  
テソノ國ノ裁判權ニ服從セサル我帝國ノ官吏、家族及從者ノ住所カ本  
邦ニナキトキ又ハ知レサルトキハ本邦ニ於ケル最后ノ住所ヲ以テ其住  
所ト看做シ最後ノ住所ナキトキ又ハソノ住所知レサルトキハ司法大臣

ノ命令ヲ以テ豫メ定メタル東京市内ノ區ヲ以テソノ住所ト看做シ法律  
ノ擬制ニヨル普通裁判籍ヲ設ケ以テ普通裁判籍ナキカタメ又ハ不分明  
ナルカタメニ本邦ニ於テ之等ノモノニ對シ起訴スルコトヲ得ナルニ至  
ルノ缺欠ナカラシム(一二)内國ニ住所ヲ有セサル人並ニ住所ノ知レ  
サル人ニ對スル普通裁判籍ニツキテハ一三条ニヨル、第二ニ法人ノ普  
通裁判籍ハ之ヲ分テ國ソノ他ノ公法人ノ普通裁判籍及私法人ノ普通裁  
判籍トス、國ノ普通裁判籍ハ訴訟ニ付國ヲ代表スル官廳ノ所在地ニヨ  
リテ之ヲ定ム、蓋シ國ノ普通裁判籍ハ國ノ行政ト密接ノ關係アルヲ以  
テ斯ル官廳ノ所在地ニ普通裁判籍アルモノトシ以テ行政上差支ナカラ  
シム、ソノ他ノ公法人殊ニ市町村ノ普通裁判籍ハソノ事務所所在地ニ  
ヨリテ之ヲ定ム(一四)又私法人ノ普通裁判籍ハ主トシテ自然人ノ住  
所ト同視スヘキ事務所所在地ニヨリテ之ヲ定ム(一四)第三ニ法人ニ  
アラスシテ訴訟當事者トナルコトヲ得ル 社団又ハ財團ノ普通裁判籍  
ハ主トシテ自然人ノ住所ト同視スヘキ事務所所在地ニヨリテ之ヲ定

ム(一四)

乙 特別裁判籍

特別裁判籍ハ被告ニ対スル特殊ノ訴ニ対スル裁判籍ニシテソノ主ナルモノヲ財産権上ノ訴ノ裁判籍(一五一一七)特別ナル債務関係ノ裁判籍(一八一九、四九五、二〇)不動産上ノ裁判籍(二二、二三)人事訴訟ノ裁判籍(人事訴訟手續法一、二七、三一、三三、三五)相続ノ裁判籍(二四)牽連事件ノ裁判籍(二一、五一)等トス、

A 財産権上ノ裁判籍

財産権上ノ裁判籍ハ財産権上ノ請求ニ関スル訴ニツイテノ裁判籍ナリ、財産権上ノ請求ニ関スル訴ハ財産権上ノ法律関係ヲ目的トスル訴ニシテソノ財産権上ノ法律関係カ親族上ノ法律関係ニ基クト否トヲ問ハサルモノトス、故ニ物权、債権、親族、相続等ノ関係ニ基ツク財産権上ノ訴ハ專屬管轄ノ規定ナキ限りハ財産権上ノ裁判籍アル地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得、之學者カ此ヲ財産権上ノ訴ニツイ

子 寓在地ノ裁判籍

テノ一級ノ裁判籍ナリト称スル所以ナリ、而シテ此ノ裁判籍ハ所謂選擇裁判籍ナルヲ以テ原告ハソノ選擇ニ從テ財産権上ノ裁判籍アル地ノ裁判所ニ財産権上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得、

寓在地ノ裁判籍ハ生徒雇人其ノ他一定ノ地ニ寄寓スヘキ關係ヲ有スル人ニ対スル財産権上ノ訴ノ爲メノ永寓地ニ存在スル裁判籍及兵役義務履行ノ爲メノミニニ服従スル軍人軍属ニ対スル財産権上ノ請求ノ爲メノ兵營地若クハ軍艦定繫所ニ存在スル裁判籍ヲ總称ス(一五)元來永寓地ハ從來ノ住所ヲ廢止スルノ意思ナクシテ常住スルノ地ナルヲ以テ事實上殆ント住所ニ類ス、故ニ生徒雇人等ノ如キ一定ノ地ニ永寓スヘキ關係ヲ有スル人ニ対スル財産権上ノ訴ハ之ヲ永住地ノ裁判籍ニ提起スルコトヲ得セシメルモ不可ナキノミナラス却ツテ原告ヲシテ起訴ヲ容易ナラシムルノ利益アリ、兵役義務履行ノ爲メノミニニ服従スル軍人軍属ニ対スル財産権上ノ訴ニ付ラモ兵營地若クハ

軍艦定繫地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシメルヲ可トス之レ此ノ  
裁判籍ヲ設クル所以ナリ、

(牛) 營業地ノ裁判籍

營業地ノ裁判籍トハ製造、商業其他ノ營業ニ付直接ノ取引ヲナス  
營業所即独立シテ營業ヲナスコトヲ得ル營業所ヲ有スルモノニ對  
スル財産権上ノ訴ニシテソノ營業所ノ營業ニ關スルモノ、タメニ  
ソノ營業所所在地ニ存在スル裁判籍及住家並ニ農業用建物アルモ  
ノヲ利用スルモノニ對スル財産権上ノ訴ニシテソノ地所ノ利用ニ  
關スルモノ、タメニソノ地所所在地ニ存在スル裁判籍ヲ總称スハ  
一六ノ元來營業所ハソノ營業ノ中心ニシテ營業ニ關シテハ住所ト  
同シ故ニソノ營業所ノ營業ニ關シテ契約不法行為等ニヨリテ生ス  
ル財産権上ノ請求権ニツキ營業者ニ對シテナス訴ハ之ヲ營業所所  
在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシメルヲ適當トス、又農業ノ  
タメニ土地住宅及農業用建物アル地所ヲ利用スル場合ニアリテハ利

用地ハソノ利用ニ關シテハ殆ント住所ニ同シ故ニ土地ノ利用ニ關  
シ契約 不法行為等ニヨリテ生スル財産権上ノ請求権ニ付キ利用  
者ニ對シテナス訴ハ之ヲ利用地所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ  
得セシメサルヘカラス之レ此裁判籍アル所以ナリ

(寅) 財産所在地ノ裁判籍

財産所在地ノ裁判籍トハ内國ニ財産ヲ有スルモ 住所ヲ有セサル  
債務者ニ對スル財産権上ノ訴ノタメソノ財産所在地ニ存在スル裁判  
籍ナリ(一七) 元來債務者カ内國ニ住所ヲ有セサルモノノ財産カ  
内國ニ存スルトキハソノ財産上ニ強制執行ヲナスコトヲ得ルヲ以  
テソノ財産所在地ノ裁判所ニ財産権上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セ  
シメ以テ起訴ヲ容易ナラシメルヲ適當トス、之レ此ノ裁判籍アル  
所以ナリ而シテ財産カ債權ナルトキハ一七條後段ニヨリテソノ所  
在ヲ定ム

(卯) 訴訟物ノ裁判籍

訴訟物ノ裁判籍ハ内国ニ住所ヲ有セサル債務者ニ対スル財産権上ノ訴ノタメソノ訴訟物所在地ニ存スル裁判籍ナリ(一七)元來債務者カ内国ニ住所ヲ有セサルモ訴訟物カ内国ニアルトキハソノ訴訟物ノ所在地ノ裁判所ニ財産権上ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシメ以テ起訴ヲ容易ナラシメルヲ適當トス之レ此ノ裁判籍アル所以ナリ即チ訴訟物カ債権ナルトキハ一七条後段ニヨリテソノ所在ヲ定ム

B 特別ナル債務関係ノ裁判籍(新民訴法第五條参照)

特別ナル債務関係ノ裁判籍ハ特殊ノ債務関係ニ關スル裁判籍ニシテ債務履行ノ場所又ハ債務成立ノ場所ヲ基礎トスルモノナリ而シテコノ裁判籍ハ所謂選擇裁判籍ナルヲ以テ原告ハソノ選取ニ從ツテ債務関係ノ裁判籍アル裁判所ニ特殊ノ債務關係ニ基ツク訴ヲ提起スルコトヲ得

(子) 契約履行地ノ裁判籍

(午) 手形支拂地ノ裁判籍

契約履行地ノ裁判籍ハ契約ノ成立若クハ不成立ノ確認ソノ履行若クハ解除(民三九五)ソノ不履行ニヨル損害賠償ノ訴(遠約金ノ訴ヲ包含ス)ノタメニソノ債務履行地ニ存スル裁判籍ナリ(一八)元來契約ハ實際上最モ頻繁ニ行ハル、法律行為ナリ故ニ契約ニ基ツク訴ノ提起ハ成ル可ク之ヲ容易ナラシメルヲ以テ取引ノ發達ヲ助長スルニ適當ナル政策トス而シテコノ目的ヲ達スルタメニ契約ノ成立若クハ不成立ノ確認ソノ履行若クハ解除、ソノ不履行ニヨル損害賠償ノ訴ヲ債務履行地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシメタルニアリ之レ此裁判籍ヲ設ケタル所以ナリ而シテ契約ノ履行地民法其他実体法ノ規定ニ從フ

(午) 手形支拂地ノ裁判籍

手形支拂地ノ裁判籍ハ手形ニヨル請求ノ訴(支拂ヲ求ムル訴ナルト否トヲ向ハス)ノタメニソノ手形支拂地ニ存スル裁判籍ナリ(四九五)元來手形ニヨル請求ハ成ル可ク迅速ニ之ヲ実行スルコト

ヲ得セシメサルヘカラス然ラサレハ手形ノ效用ヲ害スルコト頗ル多シ故ニ手形ニヨル請求ノ訴ニツイテハ簡易手續ヲ設クル外ニ(手形訴訟)尚特別裁判籍ヲ設クルコトヲ要スルソノ目的ヲ達スルニハ手形支拂地ヲ以テカ、ル訴ノ特別裁判籍トナスコトヲ適当ナリトス何トナレハソハ契約履行地ヲ以テ契約履行ノ訴ノ特別裁判籍トスル法意ニ適スルミナラス手形支拂地ハ手形自体ニヨリテ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ルヲ以テ手形ニヨル請求ノ訴ヲ提起スルニ付極メテ便利多ケレハナリコレコノ裁判籍ヲ設クル所以ナリ

(寅) 社員ノ裁判籍

社員ノ裁判籍トハ会社ソノ他ノ社団ヨリ社員ニ対シ又ハ社員ヨリ社員ニ対シソノ社員タル資格ニ基ツク請求ノ訴ノタメソノ会社其他ノ社団ノ裁判籍アル地ニ存スル裁判籍ナリ(一九)

元來会社其他ノ社団ヨリ社員ニ対シソノ社員タル資格ニ基ツク請求ノ訴殊ニ株式会社カ株主ニ対シ株金ノ支拂ヲ求ムル訴若クハ合

名会社カ会社員ニ対シソノ会社員カ拂込ムヘキ出資ヲ求ムル訴若ハ社員ヨリ社員ニ対シソノ資格ニ基ツク請求ノ訴殊ニ連帶無限社員カ他ノ連帶無限社員ニ対シ提起スル求償ノ訴ハ社団ノ普通裁判籍アル他ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシメルヲ適當トス蓋シソハ債務履行地ヲ以テソノ債務ニ基ク訴ノ特別裁判籍トスル法意ニ適スルミナラス此ノ裁判所ノ判事ハ社団所在地ノ地方状況ニ通スルヲ以テ社団ノ法律關係ニ関連スル理由ニ基ツク訴ニ付キ適當ナル判決ヲナスコトヲ得レハナリコレ此ノ裁判籍ヲ設ケタル所以ナリ

(卯) 不法行為ノ裁判籍

不法行為ノ裁判籍ハ不法行為ニ依ル請求ノ訴ノタメソノ行為地ニ存スル裁判籍ナリ(二〇)元來不法行為ニヨル請求ニツイテノ立証ハ不法行為地ニ於テ之ヲナスヲ容易ナリトス故ニ不法行為ニヨル請求ノ訴ハ之ヲ不法行為地ノ裁判所ニ提起スルヲ得セシメルヲ

適當トス、之レ此ノ裁判籍ヲ設ケタル所以ナリ、而シテ不法行為ノ意義ハ民法ニ定ムル所ニヨル而シテ民法ニ〇条ニ所謂「不法行為アリタル地」ハ不法行為ノ準備ヲナシタル地ニアラサルコト論ナシト云ヘトモ不法行為ヲ構成スルアル前提要件発生シタル地ヲ指示スルマ不法行為ノ結果ノ発生シタル地ヲ指示スルマ又ハ不法行為終了ノ際加害者ノ現在スル場所ヲ指示スルマハ學者ノ間ニ爭アリ然レ共最モ先ニ述ヘタル學說ヲ以テ正当ナリトス、何トナレハ斯ル地カ不法行為ヲ探知スルニ最モ適當ナレハナリ、故ニ一ツノ不法行為ニツキ數個ノ裁判籍存スルモノトス

C 不動産ニ關スル裁判籍

不動産上ノ裁判籍トハ不動産ニ關スル訴ノタメ不動産所在地ニ存スル裁判籍ナリ此裁判籍ハ專屬裁判籍及選擇裁判籍ニ分ツコトヲ得(子)不動産ノ專屬管轄  
原告ハ凡テノ不動産上ノ物權ノ訴ヲソノ不動産所在地ノ裁判所ニ

提起スルコトヲ要ス所謂不動産ノ專屬裁判籍ナリ(ニニ)之レ内國ニアル不動産ニ付外國裁判所ノ判決ヲ排斥シ以テ内國ノ主權ヲ保持スル法意ニ外ナラス而シテ其不動産上ノ物權ノ訴ノ重要ナルモノハ不動産上ノ本權ノ訴、占有ノ訴、分割ノ訴、境界ノ訴等トス、但シ地役ノ訴ハ承役地所在地ノ裁判所ニ之レヲ提起スルコトヲ要ス之レ承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ヨリモ多大ノ利害關係ヲ有スレハナリ所有權ノ限界ノ訴ハ負擔地所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ要ス例ハ境界線設置ヲ目的トスル訴ノ如シ之負擔地ノ所有者カ多大ノ利害關係ヲ有スレハナリ、

(牛) 不動産ノ選擇裁判籍

原告ハソノ送取ニ從テ同一ノ被告ニ對スル債權ノ訴ヲソノ債權ヲ担保スル不動産物權ニ關スル訴ト併合シテソノ不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得(ニ三ノ一)又不動産ノ所有者若クハ占有者カソノ資格ニ基ツキテ負擔スヘキ債權ノ訴、不動産ニ加ヘタ



ル損害ノ賠償ノ訴若クハ土地ノ收用ニ関スル補償ノ訴ヲソノ不動  
 産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得所謂不動産ノ送付裁判籍ナ  
 リ(一三ノ二)

元來独立ノ被告ニ対スル訴及ソノ債権ヲ担保スル不動産物権ニ関  
 スル訴ハ主從ノ關係ヲ有シ互ニ關連スルヲ以テ互ニ併合シ同一ノ  
 裁判所ニ提起スルヲ得セシメルヲ可トス、例ヘハ甲カ乙ニ千円ノ  
 債権ヲ有シ且ツ之ヲ担保スル抵当権ヲ有スルトキ債権者乙ニ対シ  
 テナスヘキ債務ノ履行ヲ求ムル訴及抵当権ノ確認ヲ求ムル訴ハ之  
 ヲ併合シテソノ不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得セシム  
 カ如シ又不動産ノ所有者カソノ資格ニ基ツキテ、負担スヘキ債  
 権(民一九六)不動産ノ占有者カソノ資格ニ基ツキテ負担スヘキ  
 債権ノ訴(民七一七)不動産ニ加ヘタル損害賠償ノ訴(民七〇九  
 一七一六)ハ不動産所在地ノ状況ニ通スル裁判所ヲ以テ裁判セシ  
 ムルヲ便利トス之レ此裁判籍ヲ設ケタル所以ナリ

D 相続ノ裁判籍

相続ノ裁判籍トハ相続遺贈其他死亡ニヨリテ効力ヲ生スヘキ行為ニ  
 關スル請求ニ基ツテ訴及相続債権者ヨリ被相続人又ハ相続人ニ対ス  
 ル訴ノタメニ被相続人ノ普通裁判籍ノ所在地ニ存スル裁判籍ナリ(一  
 二四)元來相続ハ相続人ト被相続人トノ内部關係ニ過キサレハ被相  
 続人ノ相手方ニ対シテ相続ノ影響ヲ被ラシムルコト少カラサル故取  
 引ノ安全ヲ担保スルヲ方策トス從テ相続ノ開始アリタルトキニモ尚  
 其開始ナカリシモノト看做シ被相続人ノ普通裁判籍所在地ノ裁判所  
 ニ起訴スルコトヲ得セシム之レ此裁判籍アル所以ナリ、故ニ相続ノ  
 裁判籍ハ被相続人ノ普通裁判籍ノ延長ナリトイフコトヲ得但相続債  
 権者ヨリ被相続人又ハ相続人ニ対スル訴ハ相続財産ノ全部又ハ一部  
 カ相続裁判籍アル裁判所ノ管内ニ存スルコトヲ要ス蓋シ斯ル訴ノ目  
 的タル債権ニ対スル辨濟ハ通常相続財産ヲ以テ之ヲナスモノナルカ  
 故ニ相続財産カ相続裁判籍アル地ノ裁判所ノ管内ニ現存セサルトキ

ハソノ裁判所ニ斯ル訴ノ提起ヲ許スノ実益ナキヲ以テナリ  
巨率連事件ノ裁判籍

多数ノ訴訟事件カ実質上又ハ手續上関連スルトキハ法律上一定ノ場  
合ニ限リテソノ中ノ一ツノ事件ニツキテノ裁判所ノ管轄カ他ノ事件  
ニツキテノ管轄ヲ創設スル、之訴訟ヲ簡易ナラシメル法意ニ出テタ  
ルモノニシテ牽連事件ノ裁判籍ト称スルモノ即チ之ナリ、ソノ場  
合ハ民法法二三条ニ定メタル訴ヲ提起スル場合ノ外尚反訴(二〇〇)  
附帯ノ争点確定ノ訴(二一〇)主参加ノ訴(五一)執達吏又ハ辯護  
士ノ報酬及立替金ノ訴(二二)不服申立ノ訴(四七一、七四五、七  
七四、八〇一)異議ノ訴(五四五、五四六、五四九、五六一、五六  
五、六三五)並ニ追加ノ訴(五二一)ヲ提起スル場合等ナリトス、

丙 上級裁判所ノ土地ノ管轄

上級裁判所ノ土地ノ管轄ニツイテハ法律上別段ノ定ナシ然レ共上級裁  
判所ノ土地ノ管轄区域ハ下級裁判所ノ管轄区域ヲ包含ス故ニ控訴裁判

所ノ土地ノ管轄ハソノ一切ノ所属第一審裁判所ノ管轄区域ニ跨ル上告  
裁判所ノ土地ノ管轄ハソノ一切ノ所属控訴裁判所ノ管轄区域ニ跨ルモ  
ノトス從ツテ上級裁判所ノ土地ノ管轄ノ有無ハ不服ノ申立アリタル  
裁判カソノ附屬下級裁判所ノナシタル裁判ナルマ否マニヨリテ定マル  
モノトス、

2 合意ノ管轄

事件及土地ノ管轄規定カ当事者ノ利益保護ノタメニ存スル以上ハ当事者  
ハソノ合意ニヨリテ斯ル規定ニ基ツキ管轄権ヲ有セサル第一審裁判所ノ  
裁判ヲ受クルコトヲ得(二九二)斯ル合意ハ之ヲ管轄ノ合意ト称シ斯ル  
合意ニヨリテ定マリタル裁判所ノ管轄ヲ合意ノ管轄若クハ任意上ノ裁判  
籍ト称ス、

甲 性質

管轄ノ合意ハ一ツノ訴訟的契約ナリ、蓋シソハ訴訟法上ノ效力ヲ発生  
セシメルコトヲ目的トスル双方行為ナレハナリ故ニカ、ル合意ニハ訴

訟行為ニ関スル一概ノ法則ノ適用アルモノトス例ヘハカ、ル合意ハ訴訟能力者又ハ訴訟能力者ノ法律上代理人若クハ訴訟代理人カ之ヲナスコトヲ得ルカ如シ然レトモ之カ為メニ意思表示ノ無効及取消ニ関スル民法ノ規定及契約ノ締結ニ関スル民法ノ規定ノ適用ナキモノト速断スヘカラス管轄ノ合意モ亦一ツノ契約ナル故カ、ル民法ノ規定ノ準用ヲ受クルモノトイハサルヲ得ス、

乙要件

管轄ノ合意カ有效ニ成立スルニハ第一ニ当事者双方カアル一定ノ法律關係及ソノ干係ヨリ生スル財産上ノ訴訟ニシテ專屬管轄ニ屬セサルモノ、裁判ニ付アル一定ノ第一審裁判所ヲ管轄トスル書面上ノ意思ノ実行アルコトヲ要ス意思ノ実行ハソノ方式トシテ書面ヲ以テスルコトヲ要ス之確實ヲ期スルカタメナリ(ニ九)然レ共民訴法三〇条ニ於テハ被告カ管轄遠ノ申立ラナサスシテ本案ノ口頭辯論ヲナストキハ合意ト同一ノ効カヲ生スル旨ヲ規定シ法律上ノ擬制ヲ設ケタリ故ニ被告ハ

本案ノ辯論ヲ民訴法ニ〇六条ノ三項ニヨリテソノ過失ニアラスシテ本案ノ辯論前ニ管轄遠ノ抗辯ヲ主張スルコト能ハサリシ旨ヲ疎明シテ管轄遠ノ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得、又管轄ノ合意ハ或一定ノ法律關係及ソノ關係ヨリ生スル財産上ノ訴訟ノミニ對シテ之ヲナスコトヲ得、或一定ノ法律關係及ソノ關係ヨリ生スル訴訟ニ関セサル管轄ノ合意ハ空想ニ流レ法律上之ヲ認ムル事ヲ得サレハナリ其他財産上ノ訴訟ニ関セサル訴訟殊ニ身分上並ニ名譽上ノ訴訟ニ関スル管轄ノ規定ハ公益的規定ニシテ強行的性質ヲ有スルヲ以テカ、ル訴訟ニ関スル管轄ノ合意ハ法律上之ヲ許サ、ルコト元ヨリ当然ナリ、專屬管轄ニ屬スル訴訟ニ関スル管轄ノ合意モ亦然リ(三一)

第二ニ合意ニヨリテ定マリタル裁判所ハ第一審ノ民事裁判所ナルコトヲ要ス故ニ当事者ハ区裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟ニ付地方裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコト若クハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟ニ付区裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコト又ハ甲地ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟ニ付乙地

ノ裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコトヲ合意スルコトヲ得然レ共当事者ハ第一審裁判所ノ裁判ヲ受クルコトナク直チニ上級裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコトヲ合意スルコトヲ得ス蓋シカ、ル合意ハ審級制度ヲ無視スルニ至ルヲ以テナリ又当事者ハ民事訴訟ニ付刑事部ヲ裁判ヲ受クヘキコト若クハ行政裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコトヲ合意スルコトヲ得ス何トナレハカ、ル裁判所ハ管轄ノ合意ヲナシタル当事者間ニ民事案件ニ付裁判権ヲ有セサレハナリ、

第三ニ管轄ハ合意ハ訴訟行為ニ関スル一般ノ規定ニ從ヒ成立ニ必要ナル要件ヲ備ヘサルヘカラス何トナレハ管轄ノ合意ハ先述セシ如ク一ツノ訴訟行為ナルヲ以テナリ、

丙效力

有效ナル管轄ノ合意ハ之ニヨリテ定マリタル裁判所カ法定管轄権ヲ有スル裁判所ト同一ノ管轄権ヲ有スルノ効ガヲ生ス故ニ第一ニ原告カ合意ニヨリテ定マリタル管轄裁判所ニ起訴シタルトキハ之ニ對シ被告ハ

裁判所管轄違ノ妨訴抗辯ヲ提出シ得ス(二〇六)第二ニ原告カ合意ヲ以テ定マリタル管轄裁判所ニ非ル裁判所ニ起訴シ且管轄合意ノ趣旨内容カ只之ニヨリ定マリタル裁判所ノミニ起訴スルニアルトキハ被告ハ裁判所管轄違ノ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得然レ共裁判所ハ職権ヲ以テ裁判所管轄違ノ有無ヲ調査スルヲ得ス、蓋シ管轄ノ合意ニヨリテ定マル專屬管轄ハ法律ニヨリテ定マル專屬管轄ニ非ル故ニ三〇条ノ適用ヲ妨ケサレハナリ管轄ノ合意ハ当事者ノ一般承継人ノタメニ又ハ之ニ對シテ効カヲ有スルコト疑ナケレトモ其ノ特別承継人ノタメニ又ハ之ニ對シテ効カヲ有スルヤ否マハ疑ニキテ得ス、然レ共特別承継人ハソノ特別ナル個々ノ債權債務ニ付前者ノ地位ヲ承継スルモノナルヲ以テ債權的ニ論結スルヲ正当トス例ヘハ裁判所管轄ノ合意ノ定メアル債權ノ讓渡又ハ債務ノ引受ノ如シ第三ニ管轄ノ合意ハ從參加人及告知參加人ヲ羈束スルノ効カヲ有ス(五三、六一)然レ共共同訴訟人中ノ一人カナシタル管轄ノ合意ハ他ノ共同訴訟人ヲ羈束スルノ効カナシ只合一的