

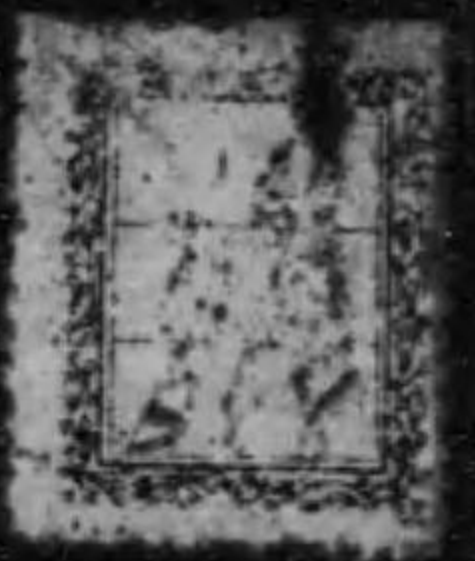
始



八本
十

民事訴訟法

上卷



14-658



大正四年度（京大）
惟本博士述

民事訴訟法

上卷

（以謄寫板換筆寫）

（非賣品）

大正
5. 5. 10
購求

附言

- 一、 夫、講義ハ大正三四年ニ直リ京大教授維本博士ノ講述ニカ、ルモノヲ編シタルモノナリ。
- 二、 夫ノ講義ハ受驗者有志ノ懇切ナル依頼ニヨリ爰ニ餘儀ナク部数五十三部ヲ限リ筆寫ニ換フルニ謄寫板ヲ以テシ実費ヲ以テ配本シタルモノニシテ本昏ハ即ケ其一部ナリ。
- 三、 編者不敏倉卒ノ際校正不充分ニシテ敢テ筆寫ノ錯誤脱漏ナキヲ保セズ、為メニ或ハ先生之真意ヲ誤ラントテ恐ル茲ニ慎ンデ其罪ヲ先生閣下ニ謝ス。

編者 謝白

民事訴訟法上卷目次

緒論	一
第一節 民事訴訟ノ觀念	一
第二節 權利保護請求權	六
第三節 民事訴訟手續ノ種類	七
第四節 民事訴訟手續ニ于ル主義	一五
第五節 民事訴訟法ノ性質及效力	四七
第六節 年考書	四九
本論	五五
第一卷 總則	五五
第一編 民事訴訟ノ主体	五五

第一部	司法機關	五五
第一章	民事裁判	五五
第一節	民事裁判權	五六
第一款	民事裁判、意義	五六
第二款	民事裁判權、作用	六八
第二款	通常裁判權、特別裁判權	六二
第二節	司法行政權	六五
第二章	民事裁判機關、組織	六八
第一節	裁判機于內部、組織	六八
第二節	裁判機于外部組織即民事裁判所、管轄	七四
第一款	職務上、管轄	七五
第一款	區裁、土地裁、事物、管轄	七九
第二項	訴訟物、價格算定	八二
第一目	訴訟物、意義	八二

第二目	訴訟物、價格	八五
第三目	算定方法	八七
第三項	事物管轄、缺欠、效果	九六
第二款	土地、管轄	一〇〇
第一項	普通裁判權	一〇一
第二項	特別裁判權	一〇九
第一目	訴訟物タル法律上係、種類ニ	一〇九
基、特別裁判權		
第一段	内國ニ於テ生シタル法律上	一〇九
係、特別裁判權		
第二段	財産上、法律上係、訴訟物	一〇九
トスル訴、特別裁判權		一一〇
第三段	債權、特別裁判權	一一七
第四段	不動産、裁判權	一二四

第五款	相統于保ノ特別裁判籍	一三一
第二目	訴訟上ノ于保ニ基ク特別裁判籍	一三三
第一款	反訴ノ特別裁判籍	一三三
第二款	牽連于保ニ基ク特別裁判籍	一三六
第三款	上級裁判所ノ指定ニヨル管轄	一三九
第四款	當事者ノ意思ニヨル管轄	一四八
第五款	法律上ノ共助	一五六
第三節	裁判所職責ノ陳斥及忌避	一五九
第二部	訴訟當事者	一七五
第一章	當事者ノ意義及ヒ能力	一七五
第二章	訴訟能力	一八四
第三章	代理人及保佐人	一九三
第一節	法定代理	一九四

第二節	任意代理	二〇三
第三節	輔佐人	二二五
第二卷	判決手続	二二九
第一編	訴權及訴	二二九
第一章	訴ノ自由及判決請求權	二二九
第一節	總說	二二九
第二節	判決請求權及權利保護要件	二三九
第三節	訴ノ自由ト判決請求權ノ于保	二五五
第二章	訴ノ種類	二六二
第一節	確認ノ訴及其權利保護要件	二六三
第一款	確認ノ訴ノ性質及種類	二六三
第二款	確認ノ訴ノ權利保護要件	二七一
第一項	權利保護要件	二七一

民事訴訟法 上巻 目次終

第二項	確認ノ訴ト他ノ訴トノ關係	二八七
第二節	給付ノ訴及ヒ其權利保護要件	二九〇
第一款	給付ノ訴ノ性質及其種類	二九〇
第二款	權利保護要件	三〇〇
第一項	現在ノ給付ノ訴ノ權利保護要件	三〇〇
第二項	將來ノ給付ノ訴ノ權利保護要件	三〇九
第三節	形成ノ訴及其權利保護要件	三一三

民事訴訟法 上巻



緒論

第一章 民事訴訟ノ觀念

民事訴訟ハ國權ノ發動ニヨリ私法法規ヲ實現シ私權ヲ保護スルヲ以テ目的トスル法理上ノ制度也。尤ニ此ノ制度ヲ分析スヘシ

I. 私法々規ノ實現（即チ私權ノ保護）

實體私法ハ私人相互間ノ關係ヲ規定シ私人カ一定ノ人ニ對シテ權利ヲ有シ若シクハ義務ヲ負ヒ一定ノモノノ上ニ權利ヲ有スルコトヲ定ム、然レ氏私人相互間ノ生活ノ關係ハ實體法ニヨリ權利義務ノ限界ガ定メラル、ノニニテハ未ダ安固ナリト云フヲ得ズ、更ニ侵害ニ對

レテ權利ヲ確固ニ私法法規ヲ實際ニ行ハシムル方法ナカレバカラズ、
之レ私權ノ保護ヲ目的トスル制度ヲ必要トスル所以也

II. 國權ニヨル保護

私權ノ保護ハ往時ニ在リテハ權利者自主救済ニヨリタリ、然レモ
自主救済ハ弱者ハ之ヲ行フコトヲ得ス、強者ハ或ハ權利ナクシテ之
ヲ行ヒ或ハ必要ナル程度ヲ超エテ之ヲ行ヒ易シ獨リ公平ヲ失スルノ
ミナラズ社会ノ秩序ヲ乱ルノ恐アリ、故ニ國家ノ權力強大トナルニ
依ヒテ一方ニ於テハ自主救済ヲ禁シ他ニ於テハ私權ノ保護ヲ以テ國
家ノ任務トナスニ至レリ、現代ノ法制ニ於テハ私權ノ保護ヲ以テ國
家ノ任務ト爲サ、ルモノナシ、我國ニ於テモ司法ハ天皇ノ名ニ於テ
國家機關タル裁判所之ヲ行フ也(憲法第五七條)

III. 保護行爲

國家カ私權ヲ保護スル手段ヲ判決、強制執行、及執行保全トナス
判決ハ其既判力、執行力、創設力ニヨリテ私權ヲ保護スルモノナリ
(1) 本案判決ハ確認判決タルト給付判決タルト形成判決タルト同
ハス既判力ヲ生ス、既判力ハ權利ノ存在又ハ不存在ヲ確定シテ
法律上有效ニ争フコトヲ得サルモノトシテ效力ヲ及ブ、權利ノ存
在ヲ確認スル^{判決ハ}其權利ヲ明確ニシ依リテ其權利者ヲ保護スル也、確
利ノ不存在ヲ確認スル判決ハ權利ヲ存在スル旨ノ不当ナル主張ニ
ヨリテ脅カサレタル相手方ノ私法上ノ位置ヲ保護スルモノ也

(2) 執行力ハ給付判決ニ限リ生ス、
給付判決トハ私法上ノ請求權ノ存在ヲ確認シ(此範圍ニ於テハ既
判力ヲ生ス)且ツ被告ニ對シテ原告ニ一定ノ給付ヲナスヘキコト
ヲ命スル判決也(給付命令)給付命令ニ基キ原告ハ其請求權ノ満
足ヲ得ルカ爲メニ被告ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ得(執行
力)

(イ) 創設力ハ形成判決ニ限リ生ス、

刑成判決ハ刑成権ノ存在ヲ確認シ(此範圍ニ於テハ既判力ヲ生ス)且ツ其刑成権ノ内容ニ從ヒ法律上ノ效果ヲ直接發生度更若シテハ消滅セシム(創設力)

(ニ) 強制執行ハ義務者ノ意思ニ拘ハラヌ若シクハ義務者ノ意見ヲ履

判ニ請求権者ヲシテ其ノ請求ノ満足ヲ受ケルコトヲ得セシムル國家ノ行為ニシテ請求權保護ノ為メニ存スルモノ也、

(ホ) 執行保全ハ仮差押、仮処分ニヨリテ行フモノナリ、將來高サルヘキ強制執行力其效果ヲ全クセサルカ如キコトナカレシムルコトヲ以テ目的トシテ、請求權者ヲ保護スルモノ也

IV. 法律上ノ制度

訴訟法規ハ私人カ私權保護スルヲ行爲アリシコトヲ要求シタル場合ニ於テ如何ナル要件アル時國家極力如何ナル保護行爲ヲナ

スヘキヤヲ定ムルモノナリ、民事訴訟ハ法律ニ由リ定ムラレタル制度ニシテ一方ニ於テハ手續トシテ觀察シ他方ニ於テハ法律ヲ係トシテ觀察スルコトヲ要ス、

廣ク手續ト云フハ一定ノ目的ニ向ヒ一定ノ計劃ニ從ヒ爲サル、多數ノ行為ノ原則ト云フ、民事訴訟ハ當事者ニ在リテハ私權ノ保護行爲ヲ受ケルヲ以テ目的トシ國家ニ在リテハ保護行爲ヲナスヲ得ルニ至ル事ヲ目的トシ其目的ニ向ヒ法律ノ定ムル如ク從ヒテ爲サレハキ多數ノ行為ヨリナルモノナリ、此ノ見地ヨリテ民事訴訟ハ法律ニヨリテ定ムラレタル手續ナリト云フコトヲ得

民事訴訟ハ又法律ヲ係トシテ觀察セサルヘカラス、法律ヲ係トハ權利義務ノ干渉ヲ云フ、私人ハ私權保護ノ請求權ノ存在ヲ請求シ國家ニ向ヒテ保護行爲ヲ爲サニコトヲ要求スルコトヲ得、國家ハ此要求ノ正当ナルヤ否ヤニ付テ調査シ正当ナルコトヲ認ムル時ハ保護行爲ヲナスヘキ義務ヲ負フ、換言スレハ私權保護ノ要求ニヨリ私人ト國

家トノ間ニ保護行為ヲナスヘキヤ否ヤニ因テ公法上權利義務ノ于
係生ヌルモノナリ。此ノ于係ヲ称シテ訴訟ノ法律ヲ係トス。
訴訟手續ト訴訟法律ヲ係トハ分離スルヲ得ス。訴訟手續ノ開始ト
共ニ訴訟法律ヲ係モ亦開始シ、手續ノ發展終了ト共ニ法律ヲ係モ亦
發展終了ス。

第二節 權利保護請求權

Rechtschutzanspruch.

現代ノ國家ハ一方ニ於テハ權利者ノ自治放棄ヲ禁シ他方ニ於テハ
私權ノ保護ヲ以テ其ノ任務トナスカ故ニ私人ノ國家ニ向ヒテ私權ノ
保護ヲ要求シ得ルモノトナサシムルヘカリス。此処ニ於テカ權利保護
請求權ヲ生ス。

權利保護請求權ハ私人ノ國家ニ向ヒテ作爲ヲ要求スル公權ノ一種也
詳言スレハ權利ヲ保護スヘキ行為ヲナサシムコトヲ要求スル也ノ公權
ナリ。

國家カ私權ヲ保護スル行為ハ判決、強制執行及執行保全ナルコト
前述セルカ如シ而シテ強制執行ハ通常ノ強制執行（個別的執行）ト
破産手段ニヨル執行（包括的執行）トニ區別セラル、カ故ニ權利保
護請求權ハ自ラ分レテ請求權、即チ訴訟權 (*Mittelbare Anspr.*)
執行保全請求權 (*Vollstreckungs Anspr.*)、及破産請求權
(*Konkursanspruch*) トニ區別セラル。詳細ハ 其ノ処ニ於テ
説明スヘシ。

第三節 民事訴訟手續ノ種類

民事訴訟ハ私権ノ保護ヲ目的トナス。私権ノ保護ハ一方ニ於テハ保護スヘキ權利ノ認定ニ於テ誤リキコトヲ要シ、他方ニ於テハ保護カ時期ヲ失セサルコト即チ急速ニナサルコトヲ必要トス、然レモ權利存否ノ認定ニ於テ正確ナラントスレハ勢ヒ保護力遲緩トナルヲ免カレス、然シ保護ノ急速ヲ期スル場合ニハ保護スヘキ權利ノ認定ニ於テ伏ラスレモ正確ナルコトヲ期スル能ハス、之レ古來的ノ法制ニ於テモ救種ノ訴訟手續ヲ認ムル一ノ理由也。

通常訴訟手續ハ寧ロ保護ヲ得ヘキ權利ノ認定ニ於テ誤リキヲ期スルモノニシテ、特別手續中簡易訴訟手續ト稱スルモノハ後行ナルヘキ保護力急速ナルヘキヲ期スル也。

我民事訴訟法モ亦立法令ニ於ケルト等シク救種ノ訴訟手續ヲ認ム即チ訴訟法ヲ大別シテ通常訴訟手續ト、特別訴訟手續トノニニ區別ス。

Ⅰ、通常訴訟手續

トハ既判力ヲ生スヘキ判決ニ於テ又必要アル場合ニハ其判決ノ在強制執行ヲ目的トスル訴訟手續ニシテ判決手續ト執行手續トニ區別ス。

○判決手續

之ハ第一審ニ於ケル訴訟手續ト上訴審ニ於ケル訴訟手續トニ區別ス。

第一審手續ハ更ラニ地方裁判所ニ於ケル訴訟手續ト區裁判所ニ於ケル訴訟手續トニ區別ス、前者ハ前者ニ比シ其ノ手續モ簡單ニシテ且ソ其判決ノ進行モ急速ヲ期スルモノ也。

○強制執行手續

之レハ執行スヘキ請求権カ金銭債權ナリヤ、物ノ引渡又ハ讓渡ヲ求ムル請求権ナリヤ、破産ノ作爲又ハ不作爲ノ給付ヲ求ムル請

10.
求權ナリヤニヨリテ區別セラル、而シテ金錢債權ノ執行ノ場合ニ
ハ更ニ差押ヲヘキ財産、有体動産ナリヤ、債權其他ノ財産ナルヤ
又ハ不動産若シクハ船舶ナルヤニヨリテ執行方法ヲ異ニス、

II. 特別訴訟手續

トハ通常訴訟手續ニ異ナル手續ヲ或ハ判決手續ニ対シ或ハ執
行手續ニ対シ或ハ兩者ニ対シテ特別ナル手續也

(1) 簡易手續 *Summarisches Verfahren*

簡易手續ハ判決手續ニ於ケル權利ノ存否ノ認定ヲ簡易ナル認定
ニ止メ又ハ判決手續ヲ省略シテ直ニ強制執行ヲサシメントス
ル方法ニシテ為サルハ、保護ノ迅速ヲ目的トスルモノ也、即チ左
ノ如シ

(1) 証書訴訟及高督訴訟手續

之ノ手續ハ一定ノ金額代替物又ハ有價証券ノ給付ヲ請求スル權

利ノ存在又ハ不存在ヲ示スヘキ事實ノ証拠ヲ証書ノミニ限リ、
証書ノミニヨリテ一度ノ請求權ノ存否ヲ認定シ(簡易認定)存
在ヲ認めル場合ニハ判決ヲ行ヒ(區保判決)直ニ其判決ヲ執行セ
シメントスルモノナリ、

(註) 公正証書ニ基テ強制執行ハ沿革上ニ於テ証書訴訟ト容

接ナルヲ保テ有シ之ノ場合ニ於テハ判決手續ハ全然省略
セラレ債務者カ強制執行ニ服スヘキコトヲ約シタル公正
証書ニ基キテ直ニ強制執行ヲナスヲ得ルモノトナシタ
リ、

(4) 督促手續

Mahnverfahren (382-395)

督促手續ハ一定ノ金額代替物若シクハ有價証券ノ給付ヲ目的ト
スル請求權ノ全体ニ付キ當事者間ニ爭ナカルハ、其場合ニ判決手
続ヲ省略シ債權者ヨリテ其請求權ノ弁済ヲ得又ハ直ニ強制執行

ヲ得セシムルヲ得ルヲ以テ目的トスル手續ナリ、詳言スレハ債権者ノ申請ニ基キ債務者ヲ訴向スルコトナクシテ裁判所ハ文松命令ヲ發ス(三八三―八八六)、而シテ文松命令ハ即時ノ強制執行ヲ避ケントセハ命令送達ノ日ヨリ十四日以内ニ弁済ヲナスカ裁判所ニ異議ヲ申立ツハキ旨ヲ記スヘキモノ也(三八文第二項)

右ノ命令ニ基キ債務者カ弁済ヲナシタル場合ニハ斯ナシト雖モ弁済ヲ為サシル場合ニハ裁判所ニ異議ヲ申立ツルカ又ハ強制執行ニ服スルノ外ナシ、異議ノ申立アリシ時ハ督促手續ハ終了シテ通常手續ノ判決トナル(三八八―三九一)、異議申立ナキ時ハ裁判所ハ更ニ執行命令ヲ發ス、(三九三)而シテ債権者ハ執行命令ニ基キ其請求權ヲ執行スルコトヲ得。

(イ) 假差押及仮処分(七三四―七五四)
(七五五―七六二)

假差押ハ金錢、債権又ハ金錢債権ニ代エル事ヲ得ヘキ請求權ノ動産又ハ不動産ニ對スル強制執行ヲ保全スルヲ以テ目的トシ(七三七)、仮処分ハ金錢債権ニ非ラサル請求權ノ強制執行ヲ保全スルヲ目的トス(七五五)

而シテ此手續ニ於テハ裁判所ハ債権者ノ申請ニ基キ、或ハ疏明ニヨリ(二二〇)、或ハ債権者カ証據ヲ止ツル時ニハ疏明ヲ要セズシテ請求權ノ存在ヲ認定シ(七四、第二項、七五六)、由テ假差押命令又ハ仮処分命令ヲ發シ其命令ヲ執行スルコトヲ得セン(七四八、七五四)故テ假差押及假処分手續ハ簡易認定ニヨリテ請求權ノ存在ヲ認め直ニ保全ヲ目的トスル執行ヲサスコトヲ得ヘキ簡易手續ナリト辨スヘキ也。

(ロ) 人事訴訟手續

親族法及相續法上ノ法律關係又ハ權利ノ存否ハ独リ當事者ノ利害ニ干スルノミナラス公益ニ關スルモノナルカ故ニ其存否ノ認定ハ

通商訴訟手續ニ於ケルヨリハ更ニ正確ニシテ誤ナキヲ期セサルハ
カラス、之廢權主義ニ基キ早ク救済ヲ參加ヲ認ムル人事訴訟手續
ヲ認ムル所以也、

人事訴訟手續ハ明治三十一年、法律第十三号、人事訴訟手續法、
定ムル也。

(3) 破産手續

債務者カ總財産ヲ以テ其債務ヲ弁済スル能ハサル場合ニハ凡テノ
債権者ヲシテ其債権ノ順位ニ比例シタル弁済ヲ受ケレムハ十特別
ノ手續ヲ必要トス、之破産手續ニシテ明治二十三年法律第三十二
号、旧高破産篇ノ規定スル也。

以上述ハタル訴訟手續ノ外ニ訴訟法ニハ公示催告手續及仲裁手續
ナルモノヲ規定ス、而レトモ此ノ兩手續ハ其ノ純性價上非訟事件
ニ屬スベキモノナリ

第四節 民事訴訟手續ニ関スル主義

我民事訴訟法モ亦立法例ニ於ケルト等ク訴訟手續ニ于スル許多ノ
根本原則ヲ認ム即チ判決手續ニ于テハ當事者全等主義、當事者双
方審問主義、処分主義、兼済主義、口頭主義、昏面主義、自由叙列
主義、公開主義ヲ認ム、

証拠期ニハ直接審理主義、自由公証主義ヲ認ム、
強制執行ニ于テハ執行期間分離主義ヲ認ム、

詳細ハ各場合ニ謀リ此処ニハ二三ノ主義ニ付テ述ブルニ止トムハ
レ、

I. 當事者全等主義、 双方主義、 審問主義、
當事者全等主義、トハ原告及被告ヲシテ訴訟ニ于テ全等ノ權

利ヲ有シ、全等ノ責任ヲ負ハルハ大体ニ於テ一ト一ト訴訟上ノ地位ヲ全權ナラシメントスル主義也、唯原告ハ先攻撃ヲ開始スヘキモノニシテ被告ハ防禦者ナルカ故ニ原告カ有效ナル攻撃ヲ行ハルハ非ラサレハ被告ハ防禦ヲナスコトヲ要セス、即チ原告カ債權權ヲ裁判所ニ適法ナル訴ヲ起提シ、訴訟要件ノ存在ヲ證明シ且ソ請求ノ理由アルヘキコトヲ示スヘキ事實ヲ陳述シタル後ニ非ラサレハ被告ハ防禦ヲナスコトヲ要セス、此莫ニ於テ被告カ原告ヨリモ有利ナルハ論ヲ俟タス、故ニ訴訟法ハ或ハ

(イ) 他ノ莫ニ於テ原告カ有利ナラシメノ(例ハ原告ハ訴訟ヲナスヘキ權利及範圍ヲ定メ且ソ訴ノ種類並ニ依ルヘキ訴訟手續ヲ撰フコト得ルカ如シ)

(ロ) 或ハ原告ノ負担スヘキ不利益ノ一部ヲ被告ニ負ハシメ由テ當事者双方ノ負担カ均衡ヲ得ルニ務メダリ、右者ノ例ハ立証責任ノ一部ヲ被告ニ分配スルカ如シ、

此ノ他訴訟法ニハ當事者双方ニ全然全等ノ權利ヲ與フル場合アリ、即チ訴訟上ノ救助忌避ノ申請上訴等ノ如キハ法定ノ要件備ハルニ於テハ各當事者共ニ之ヲ得ル也

トハ當事者双方ヲ審問シタル後ニ非ラサレハ裁判ヲナスヘカラストナス主義也、東洋ノ格言ニモ「片言以テ訴ヲ断スヘカラス」ト云ヒケルモソ法ニモ全權ノ格言アリ、古代ニ於テハ文字通リニ之ヲ解シテ原告カ之ニ應訴シ由テ争負ハ是マリタル後ニ非ラサレハ裁判ヲナスコトヲ得ザルモノトナシタリ、従ッテ被告カ應訴セザル時ハ裁判ヲナスヲ得ズ、故ニ原告ハ救済ヲ得ザルカ故ニ古代ノ訴訟法ニ於テハ被告ニ應訴義務ナルモノヲ認メ、重キ制裁ヲ以テ此義務ヲ強制シタリ、即チ被告カ應訴義務ヲナサ、ル時ハ固權奪取ノ犯罪ナリト多クテ即チ法律ノ保護ヲ受ケザル者トスル刑ヲ加工其結果徒來被告ニ屬シタル財産ハ原告其他ノ權利者ニ屬スルモノトセリ、

現行訴訟法ニ於テモ原則トシテハ當事者双方審問主義ヲ認ム。只其意義ハ古代ノ訴訟法ニ於ケルト異ナリ。双方ヲ實際審問シタル旨ニ非ラザレハ裁判ヲナスヲ得ズト云フニ非ラス。双方ハ權利ヲ主張シ事実ヲ陳述シ証拠ヲ提出スルノ機會ヲ與ヘラルレハ足ル。其エラレタル機會ヲ利用スルト否トハ當事者ノ自由也。裁判所ハ當事者ノ一方カ其機會ヲ利用セサルニ尚訴訟ノ審理ヲナシ裁判ヲナスコトヲ得ルモノトセリ。

(A) 此意味ニ於ケル双方審理主義ハ最も嚴格ニ行ハル必要の口頭審論ヲ懸テナサルヘキ判決手續也。

判決ハ當事者双方カ實際審論ヲナシ之ニ基キテ言渡サルコトヲ希望スト虽氏(一〇三、一〇九、一一一、一一三、一二五條)當事者ノ一方カ審論ヲナスヘキ機會ヲ利用セサル時ハ已ムヲ得ザルヲ故ニ欠席手續ニヨリ判決ヲナシ得トセリ(二四〇條以下)

(四) 任意的口頭審論ノ場合ニ於テハ裁判所ハ口頭審論ニヨリ一方

ノ陳述ノミニヨリテ裁判ヲナシ得ルヲ以テ原則トナス。當ニ口頭審論ヲ経サル場合ニ於テモ相手方ニ唇舌上ノ陳述ヲナスコトヲ得ルモノトシテ双方審問主義ニ由ラレムル場合アリ(八三條、四二〇條)

(ハ) 裁判所カ一方ノ陳述ノミニヨリテ裁判ヲナスコトヲ得ル場合、若シテハ一方ノ陳述ノミニ基キテ裁判ヲナスコトヲ要スル場合ニ於テモ(三八六、五九三條)其裁判アリタル旨ニ相手方ヨリテ抗告又ハ異議ノ申立ヲ爲サレヨリテ双方審問主義ヲ行ハレノコトスル場合ナキニ非ラス(三八八)(五四四、五八八)

II. 処分主義及弁論主義

(A) 処分主義 (Dispositionsprinzip)

Verhandlungsmaxim)

之レハ職權主義ニ對スルモノニシテ民事訴訟ノ特色ヲナス。或本

者ハ処分主義ト并論主義トヲ區別セズ全一主義ノ列論ナリトスル
モノアルモ之レヲ區別スルヲ可トス

（処分主義）裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若シテハ被告ニ認ムル
權ナシ（二三一）、裁判所ハ裁判スルハキ事項並ニ其範圍ニ於テハ當
事者ノ申立ニヨリテ定マル、詳言スレハ裁判所カ當事者カ訴又ハ
反訴ノ申立又ハ之ヲ變更スル申立等ニヨリ判決ヲランコトヲ要
スルタル權利又ハ法律干係ニノミ裁判スルコトヲ得、且ツ其ノ權
利又ハ法律干係ニ付キテモ當事者カ要求シタル範圍内ニ於テノミ
判決ヲナシ得ル也、シカノミナラス裁判所ハ當事者カ要求シタル
判決ノ種類ニ限リ之レヲナスコトヲ得、（判決ノ種類ト云フハ確定
判決、給付判決ヲ云フ）、但シ訴ヲ却下シ請求ヲ理由ナシトシテ必
ラズレモ、其申立ニヨルコトヲ要セス

処分主義ニ対スル例外ハ訴訟費用ニ于スル裁判也、裁判所ハ訴訟
費用ノ負担ニ限リ申立ナキモ職權ヲ以テ判決ヲ下スヲ得（二三一トニ

13) 并論主義

并論主義ハ訴ニ対スル裁判ノ基本トナスベキ事實ノ確定ニ于スル
主義ニシテ現行法ノ認ムル并論主義ノ内容ハ左ノ點ニアリ

- (1) 裁判所ハ當事者カ陳述シタル事實ニアラザレバ裁判ヲナスニ
付テ斟酌スルヲ得ズ
- (2) 相手方ガ自白シタル事實ハ、
基本トナスベク（一八一）
- (3) 相手方カ争ヒタル場合ニハ証據ニヨリテ其事實ノ信実ナルハ
テ認ムル場合ノ外（二七七）虚偽ノ事實トシテ裁判セザルニ
ベカラズ、但シ裁判所ニ頭着ナル事實ハ相手方ガ之レヲ争フモ
証據ヲ必要トセス（二八一）又頭着ナル事實ニ矛盾スル自白
ハ其效力ヲ生セズ

ハ、裁判所ハ証拠ヲ得ルガ為メニ原則トシテハ当事者ノ提出シタル証拠方法ニ限り之レヲ取調ブルコトヲ得（二一三、二一四）但シ例外トシテ当事者ノ申出ナキモ職権ニヨリテ証人ノ提出、検証及鑑定ヲ命スルコトヲ得又本人ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得ル場合（二一四、二一七）アリ

訴訟法ニハ以上ノ原則ヲ認メタル直接規定ハ存セホレ一〇三、一〇一、一一一、二一三、二一四、二一六、二一七等ノ規定ニヨリテ同様ニ知ルコトヲ得特ニ人事訴訟法一〇一、一〇四、一〇七、一〇八等ノ例外規定ハ人許以外ノ訴訟手続ニ於テハ無論主義ニヨルモノナルコトヲ知ルコトヲ得

無論主義ノ學者ノ或者カ主張スルカ如ク形式的ノ真理 (formelle Wahrheit) ヲ得ルコトヲ以テ目的トスルモノニ非ラズ。無論主義ノ下ニ於テモ法ノ予期スル処ハ事件ニ於ケル事實ノ眞實ヲ明ニセントスルニテリ、換言スレハ実体的眞實 (materielle Wahrheit) ヲ得ルコトヲ以テ目的トスルニアリ。

唯民事訴訟ニ於テハ裁判セラルヘキ権利又ハ法律上ノ係ヲ主トシテ当事者ノ利益ニ于レ公益ノ于スル如ニテラサルヲ帶スルカ故ニ判決ノ基礎トナルヘキ事實及証拠方法ノ集積ヲ当事者ノ責任ニ放任ストコトヲ得ルノミナラス原告及被告ハ裁判セラルヘキ権利ニ付テ互ニ各々自己ニ有利ナル判決ヲ得ントシテ互ニ相触ルセリ利益ヲ有スルカ故ニ当事者ハ互ニ其利己心ニ刺戟サレ自己ニ有利ナル証拠ヲ述ヘ、証拠方法ヲ提出スルニ至リ反テテ事實ノ眞實ヲ明ニスルヲ得ハシトシタル也、果シテ立法上ノ目的カ達セラレタルヤ否ヤハ別ニ研究スヘキ問題ナリト雖モ、無論主義ニヨリ実体的眞實ヲ得ントシタルハ疑ヲ入レス

尚訴訟法ハ裁判所ノ釋明義務ヲ認メ各当事者カ其申立ヲ明ニスルヘキ事實ヲ陳述シタル事實ヲ説明スルヘキ証拠方法ヲ提出セムルハキモノトシテ事實ノ眞相ヲ明ニセンコトニ務メタリ

III. 職權主義及職權斟酌

(1) 兼論主義ニ反対ノ主義ハ職權主義也。職權主義ノ特色ハ裁判ノ基本トナルヘキ事實及証拠方法ハ裁判所ノ其ノ責任ヲ以テ集積スヘキモノナリ、刑事訴訟、行政訴訟、非訟事件ニ於テハ職權主義ヲ採用ス、此ノ裁判セラルベキ事項カ公益ニ関スルカ否ノ也。民事訴訟ニ於テモ裁判セラルヘキ事實カ公益ニ于スル場合ニハ職權主義ニヨルコトナキニ非ラス即チ人事訴訟之也。人事訴訟ニ於テハ裁判所ハ当事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌シ且ツ職權ヲ以テ証拠ヲナスコトヲ得(人事訴訟手續 四、三七、四六条等參照)。

四) 職權斟酌(判断)

訴訟法ニハ兼論主義ヲ認ムルニ拘ハラズ職權斟酌ヲ命スル場合アリ、此場合ニ於テモ裁判所カ自己ノ責任ニ於テ事實及証拠方法ヲ

蒐集スルコトヲ得ズ、当事者ノ陳述シタル事實及ヒ提出シタル証拠方法ニヨリ斟酌シ又ハ補充アルコトヲ得ル也、唯職權斟酌ノ場合ニハ当事者ノ陳述シタル事實カ眞實ナリヤ否ヤヲ相手方カ單ハサル場合又ハ自白シタル場合ニ在リテモ職權ニヨリテ判断セサルヘカラス、又当事者ノ陳述シタル事實ニ法文ヲ適用スル時ハ果シテ当事者カ主張スルカ如キ法律上ノ效果ヲ生スルヤ否ヤヲ相手方ノ兼認アルト否トニ拘ハラズ職權ニヨリテ判断セサルヘカラス。

兼論主義ノ下ニ於テ職權斟酌ノ認めラル、ハ訴訟事件タル事實ノ存否、權利保護要件タル事項ノ或物及ヒ上訴ノ適法要件ノ存否ヲ調査スル場合ナリ。

職權主義ノ下ニ於テハ職權斟酌ノ行ハル、コトハ論ヲ俟タズ、人事訴訟手續第十條ハ人事訴訟ニ付キテ職權斟酌ノ行ハル、コトヲ明ニスルモノ也。

出シタル時人相手方ハ其各面ヲ圍繞シタル旨始ノチ各各面ヲ作
成スルコトヲ得、原告ハ又各各面ヲ繞ミタル旨之シニ對スル各
取旨ヲ作成スルヲ得、且ツ裁判所之亦各面者双方カ提出セル各
面ヲ一々圍繞シタル旨ニ非ラザレハ裁判ヲナスヲ得ス、且ツ各
面上ノ陳述ハ誤解ヲ生シ易キカ故ニ誤解毎ニ各各面ヲ作成シ又
ハ採取者ヲ作成スル場合ニハ愈々枚葉ニ立入ルヲ以テ訴訟遅延
ヲ免セス故ニ各各面主義ヲ認ムル場合ニハ其ノ遅延ヲ防止スルカ
為メニ同時提出主義ヲ認ムルヲ常トス、全時提出主義トハ上ノ
各面ヲ給付スル即時ニ於テ陳述スルヲ得ル一切ノ証據ハ其各面
ニ於テ全時ニ提出スルニ非ラザレハ後ニ到リテ他ノ各面ヲ以テ
提出スルヲ得ストト又主義也

然レ此全時提出ノ主義ヲ認ムル時ハ何ニ到リテ提出スルヲ得ヤ
ルノ不利益ヲ免カレストレテ當事者ハ反動的又ハ予備的ニ事實
ヲ記載スルニ至リテ從テ訴訟各面類カ危大トナリ、独リ訴訟ノ遅

延ヲ生スルノミナラズ事實ノ真相ヲ明ラカニシ難クナリ、弊
生ス、

(C) 然ノミナラズ各面主義ハ合議制ト而立シ難シ、公關主義トモ
亦相容レ難シ、合議制ノ裁判所ニ於テハ被告人ノ判事ヲ時々全
クシテ一ノ各面ヲ圍繞スルヲ得ス、サレバトテ裁判所ニ於テ各
判事カ一々各面ヲ圍繞スルモノトナス時ハ其ノ煩ニクエザルノ
ミナラズ訴訟ノ遅延ヲ未ダカ故ニ勢ヒ一人ノ判事カ各面ヲ圍繞
シ其報告ニ基キテ裁判ヲナスノ外ナシ、從カワテ合議制ノ実ヲ
奉テル能ハス、

反之當事者以外ノ一取ノ第三者ヲシテ一々其訴訟各面類ヲ圍繞セ
シムルカ如キハ實際行ハレ難キカ故ニ公關主義トモ相容レサル
也、

要之各面主義ハ長所ハ裁判ノ基礎トナリタル事實ヲ明確ニ且ツ
保存スルヲ得、從テ復審ヲナスヲ得、シムルニアリ、其ノ短

所ハ事件ニ於ケル事實ノ真相ヲ明確ニシ難ク訴訟ノ遅延ヲ引起スノミナラス合裁判ト又ハ公開主義ト相容レザルコト之也
口頭主義ノ長所ニ因シ唇面主義ノ短所ハ宛モ口頭主義ノ長所ナリ。即チ口頭主義ハ事件ニ於ケル事實ノ真相ヲ明ラカニシ易シ之レ複雑ナル事實ト虽モ口頭ニヨル時ハ理解シ易ク陳述スルコトヲ得。仮令相手方又ハ裁判所カ其陳述ヲ録解スルカ如キ場合ニ於テモ備問ニヨリテ其ノ陳述ヲ明白ナラシムルコトヲ得。又口頭主義ニヨルトキハ訴訟ノ進行ヲ迅速トナル。口頭主義ニ於テハ当事者双方カ裁判所ニ出頭シテ互ニ其口頭ニテ陳述スルコトヲ得。合裁判裁判所ヲ組織スル数人ノ判事モ亦全時ニ当事者ノ口頭陳述ヲ聞クコトヲ得。從ソテ訴訟ノ進行ヲ迅速トス。從ソテ口頭主義ニヨル時ハ合裁判ノ実ヲ奉タルヲ得。又公開制ニ行シ易シ。
然レモ口頭主義ニ亦短所ナキ能ハス。口頭主義ニ於テハ判事ハ

当事者カ口頭ヲ以テ陳述シタル材料ニヨリテノミ裁判ヲナスヲ得ト虽モ当事者ノ陳述シタル事ヲ正確ニ記憶スルコトハ困難也時ニ一訴訟事件ノ惹着スルニ至ル迄ニハ幾多ノ期間ヲ重ネ且テ判事ハ多数ノ他ノ事ヲモ裁判スルコトヲ要スル場合ニハ各事件ニ於テ当事者ヲ陳述シタルコトヲ正確ニ記憶スル如キハ不能ナリ。
且ツ口頭審判制ニ於テハ判事カ裁判ノ基本トナシタル材料ハ何カリシヤコト右日ニ到リテ知ルヲ得サルカ故ニ其裁判ノ当否ヲ留ニ至リテ復審スル事能ハサルニ在リ。
要スルニ唇面主義ノ長所ハ口頭主義ノ短所ニシテ前者ノ短所ハ后者ノ長所也。故ニ理想トスル知ハ口頭主義ト唇面主義トヲ折衷スルニ在ルカ如シ。

Some formulas 訴訟ニ於テハ formulas ノ作成セラレタル旨 judgesノ面前ニ於テナサル。其論ハ概テ口頭ニテナシ

タリ、然レハ帝政時代ニ於テハ
上訴制度ヲ設ク
從テ復審ヲ可能ナラシムルカ爲メニ
各面主義ヲ採用シタリ、
獨逸國有法ニ於テモ
口頭主義ニヨリタリ、
然ルニローマ法學ノ訴訟
法ヲ接受シタル
獨逸普通法ニ於テハ
純然タル各面主義ヲ採用シ
且ツ全時ニ提出主義ヲ採
ノタリト雖モ其弊害ニ堪
エヌ當時ニ由
ニ行ハレタル訴訟法ハ
口頭主義ヲ基礎トシ之
上ニ各面主義ヲ折
衷シタルモノナルカ
其成績ハ普通法ニ比シ
遙ニ優レリ、故ニ十
九世紀ノ頃ハ
獨逸國訴訟法ヲ制定セ
ントシタル際ニハ
普通法ニ
ヨリ不成績ノ反動トシテ
口頭主義及ヒ公用主義ヲ
採用スルコト
ハ政治上ノ問題トシテ
論セラル位也、
其結果獨逸民事訴訟
法草案ニ於テハ
極端ナル口頭主義ヲ採用
シタリト雖モ一八七七
年民法ノ確定ノ際ニハ
多少口頭主義ヲ制限シテ
各面主義ヲ採用
シ尚一九〇九年獨逸
訴訟法修正法ニ於テハ
區裁判所ノ訴訟手續
ニ付テ更ニ各面主義ヲ
折衷スルニ到レリ、

我現行訴訟法ハ一八七七年ノ
獨逸訴訟法ヲ母法トスルモノ
ニシテ口頭主義ヲ基礎トシ
各面主義ヲ折衷スルモノ也、
尤ニ現行法
ノ認ムル口頭主義及
各面主義ノ範圍ノ概要ヲ
示スヘシ、
(1) 当事者ノ争論
訴訟法第一〇三條ハ
「判決裁判所ニ於ケル
当事者ノ争論ハ口頭
ナリトス、但シ法律ニ
ヨリテ口頭ヲ經スニテ
裁判ヲナスコトヲ定
メタル時ハ此限リニ非
ラズ、ト規定セリ、判
決裁判所トハ繼續スル
訴訟ニ付キ判決ヲ爲ス
ヘキ裁判所ヲ云ヒ、又
当事者ノ争論トハ当事
者カ判決ノ基本タルハ
キ材料ヲ提出スル行
爲ヲ云フ也、
故ニ判決裁判所ニ於テ
当事者カ爲ス事實ノ陳
述及ヒ証拠方法ノ提出
ハ口頭ニヨルヲ原則ト
ス(必要的口頭争論)、
訴訟法ハ此裁判ハ口頭
争論ヲ經スニテナスコ
トヲ得ト規定シ、或ハ
口頭争論ヲ命ズルモ其
ハ口頭争論ヲ經スニテ
裁判シ、或ハ口頭争論
ヲ命ズルモ其

口頭弁論ハ任意のナルコトヲ示レタリ、三七条、四一条、五
七条、八三条等ノ如シ。

必要的口頭弁論ノ場合ニハ裁判所ハ当事者カ口頭ヲ以テ陳述
シタル事實ニ非ラサレハ辯論スルヲ得ス、又口頭ヲ以テ提出
シタル証拠方法ニ非ラサレハ証拠調ヲナスコトヲ得ス、此事
ハ判決事實ニテスルニ〇六条第二項ノ規定ヨリレテ知ルコト
ヲ得ル也、即チ判決事實ハ当事者、口頭弁論ニ基キテ摘要ス
ヘク而テ判決事實トシテ摘要セラレタル事實又ハ証拠方法ニ
非ラサレハ裁判ヲナスニ付テ辯論セザルコトヲナク故也、口
頭弁論ヲ終ズレテ裁判ヲナスヲ得ル場合ニハ裁判所ハ各面上
ニ基キテ口頭弁論ヲ終ラシテ裁判ヲナスコトヲ自由裁量ヲ以テ定ム
ルコトヲ得、口頭弁論ヲ終ヘキコトヲ命ジタル場合ニ於テモ
其弁論ハ各面ニヨル陳述ヲ補ヒ若シクハ之レヲ説明スルコト
ヲ目的トスルモノナリ、故ニ此場合ニハ裁判所ハ各面ニヨリ

テ陳述セラレタル材料及ヒ口頭ニヨリテ陳述セラレタル材料
ヲ併セ辯論ヲシテ裁判ヲナスヲ妨ケズ。

(山) 判決裁判所ニ於ケル当事者、弁論以外ノ訴訟行為ニ付キテ
ハ、或ハ各面ニヨルモノトシ、若シクハ各面ニ基キテ説ク上ク
ヘキモノトシ、或ハ各面ニヨルト口頭ニヨルト当事者ノ自由
ニ放任スルモノ也、即チ訴ノ提起(九〇条)控訴上訴又ハ抗
告ヲ提出也(四〇一条、四三八条、四五七条)故障ノ申立(五六
条)、再審ノ訴(四七三条、四七五条)原状回復ノ申立(七六条)等ハ
各面ニヨルコトヲ必要トス、判決ヲ受テハト事項ノ申立ハ地
方裁判所ニ於ケル訴訟手續ニ在リテハ各面ニ基キテ讀ミ上ク
事ヲ要ス、(二二〇、七八〇条)又判決ノ言渡ハ主文ヲ各面ニ
作成シ之レヲ朗讀シテナスモノナリ(二三四条)口頭弁論ニ基
キテテス決定ノ言渡ハ亦然リ(二四四条第二項)管轄裁判所
指定ノ申請(九三条)期日ノ変更又ハ期日ノ伸張及短縮ノ申請

(二七一) 條) 等ハ当事者カ口頭又ハ書面ニヨリテナスコトヲ得

V. 自由叙列主義

自由叙列主義トハ其訴訟行為ヲナスル順序ニ于テ主義ニシテ
法定叙列主義ニ対立ス。法定叙列主義ハ法律ヲ以テサレハキ法律
行為ノ順序ヲ定ムルニ反シ自由叙列主義ハ爲ヤルハキ訴訟行為ノ順
序ヲ目的ヲ違スルノ必要ニヨリ自カニ定マル順序ニ放任スルモノナ
リ。

独逸普通法ハ法定叙列主義ヲ認ム。全法ニ於テハ証拠合商主義及
ヒ同時提出主義ヲ認メテリ。

証拠合商主義トハ(Beweissterminung) 判決ノ基礎トナルハ
キ事實ヲ陳述スルハキ段階ト証拠方法ヲ提出スルハキ段階トテ區別シ、
一切ノ事柄カ陳述セラレタル後ニ証拠方法ヲ期ヘントスル也。詳言
スレハ独逸普通法ニ於テハ判決手續ヲ分テテ書面交換ノ階段、証拠

期ノ階段及結局判決並ニ上訴ノ三段階トナス

書面交換ノ段階トハ訴訟各片層並ニ抗弁層及ヒ再抗弁層^端等ヲ当事
者ニ交換セシムルヲ目的トシ書面主義ヲ採用シタル普通法ノ下ニ於
テハ訴訟ニヨル請求ノ理由アルコト又ハ理由ナキコトヲ示ス一切ノ事
實ヲ陳述スルハキ段階ナリ。書面交換ノ段階ハ訴訟判決ニヨリテ
終結スルヲ通常トス。証拠判決ハ何レノ事實ハ証拠ヲ要スルヤ其証
明責任ハ何レノ当事者カ負担スルヤヲ定メ且ツ証拠ヲ必要トスル事
實中何レノ事實カ証明セラレタル時又ハ証明セラレサル場合ニハ
如何ナル内容ノ終結判決ヲナスヤヲ断定的ニ定ムルモノ也。

証拠取調ノ階段ハ証拠判決ノ定ムル如クニ從ヒ当事者ノ提出シタル
証拠ヲ調ブルヲ以テ目的トス。

終結判決及上訴ノ段階ハ証拠判決ニ於テ証拠ヲ必要トシタル事實
カ証明責任ヲ負担スルモノニヨリテ証明セラレタルヤ否ヤヲ断定シ
其結果如何ニ從ヒ証拠判決ニヨリテ断定的ニ定マリタル才判ヲ確定

的ニ言渡スモノニ外ナラス

全時提出主義 *Essential Maxim* ハ 各面交換ノ級階内ニ於テ
各種類ノ事實ヲ全時ニ提出セシメントスル事ヲ目的トスル主義ナリ。
即チ訴ニヨル請求ノ理由アル事ヲ不スヘキ一切ノ実事ハ各種ノ事實
ナルカ故ニ一本ノ各面即チ請求ヲ以テ同時ニ提出スヘク抗弁タルヘキ
一切ノ事實モ亦各種ノ事實ナルカ故ニ各年各着シクハ抗弁各ニ於テ
同時ニ提出スヘク、再抗弁タルヘキ一切ノ事實モ亦各種類ナルカ故
ニ再抗弁各ニヨリテ全時ニ提出スヘキト爲ナリ、全時ニ提出セサ
ル場合ノ制裁ハ、提出スルヲ得ヘクシテ提出セザリシ事實ハ何ニ到
リテ提出スルコトヲ得ザルニ在リ

要之、独乙普通法ニ於テハ証拠分商主義ヲ認メ、事實ノ陳述ト証
拠調トハ別ノ階級ニ於テナスヲ要シタルノミナラス、更ラニ事實陳
述ノ級階ニ於テモ全時提出主義ヲ認メタル結果法律上性質ヲ同フス
ル事實即チ各種ノ事實ハ全時ニ提出セラルルヲ要ストシタリ、

我新法ハ自由叙列主義ヲ認メテ証拠分商主義ヲ認メス、又全時
提出主義モ原則トシテハ之ヲ否認セリ、第二〇九条ニヨレハ、攻
撃又ハ防禦方法(即チ訴ニヨル請求ノ理由タル事實)抗弁又ハ再抗
弁タル事實ノ陳述)ハ判決ニ接着一口頭弁論ノ終結ニ至ルマデ之
レヲ一為スヲ得トシ、又第二一〇条ハ、証拠方法及証拠抗弁ハ
判決ニ接着一口頭弁論ノ終結ニ至ルマデ之レヲ提出スルヲ得トナ
ス。

即チ事實ノ陳述並に方法ノ提出共ニ再審口頭弁論ノ終結ニ至ルマデ
之レヲナスヲ得ル也、普通法ニ於ケルカ如ク事實陳述ノ級階ト証拠
調ノ級階ナルモノヲ認メス、事實ノ陳述並ニ証拠調ハ如何ナル順序
ニヨルヲ問ハス之ヲ行フコトヲ得、或一切ノ事實ヲ陳述シタル后、
其事實ニ于スル証拠方法ヲ調フルコトヲ得、或ハ又特先ノ事實ヲ陳
述シタル后ニ直ニ其証拠方法ヲ調ヤ其証拠調ヲ終リタル后更ニニ他
ノ事實ヲ陳述シ其証拠方法ヲ取調フルコトヲ得ル也

斯ヲ自由叙列主義ノ下ニ在リテハ事實ノ陳述ト之レヲ証スヘキ証
拠方法ノ取調トヲ相錯雜シテ行フコトヲ得ルカ故ニ秩序ノ欠キ徒
ラテ事件ノ真相ヲ不明ニシ証法ヲ連続ナラシムルカ如キ外観ナキ
ニ非ラズ、然レニ証法ハ法律ノ規定ヲ以テ訴訟行爲トナスヘキ
順序ヲ定ムル時ハ運用上差支アリトシ章口裁判長又ハ裁判所カ其
ノ訴訟指揮権ニヨリ各場合ノ事情ニ従ヒ目的ヲ達スルヲ爲メ必要
且ツ便宜ニ考ヘテハ行爲ノ順序ヲ定ムルヲ可トシタル也

Ⅳ. 直接審理主義

此主義ハ当事者ノ弁論並ニ証拠取調カ判決ヲナスヘキ裁判所ノ面
前ニ於テ行ハル、即チ、狭言スレバ判決才判ヲ組織スル凡テノ判事カ
当事者ノ弁論及証拠調ヲ見聞シ直接ノ認識ニヨリ判決ノ基トナルヘ
キ材料ヲ得ルコトヲ必要トスル主義也、自由申請主義ト密接ナルキ
係ヲ有ス

(1) 当事者弁論、直接主義

直接審理主義ハ第一^二当事者ノ弁論ヲ直接ナルコト、即チ当事者カ
訴訟材料ヲ提出スル行爲ハ凡テ判決裁判所ノ面前ニ於テ爲サルヘ
シトスル也、当事者弁論ノ直接主義ハ口頭主義ノ本ニ於テハ易シ
之判決才判所ヲ組織スル凡テノ判事カ全時ニ且ツ直接ニ当事者ノ
口頭弁論ヲ聞クヲ得レハ也、唇面主義ノ本ニ於テモ直接主義ノ行
ハレサルニ非ラズ、即チ判決才判所ヲ組織スル凡テノ判事カ当事
者ノ提出シタル唇面ヲ自ラ閱讀スヘキモノトナス時ハ^三当事者ノ弁
論ハ直接ナルカ故也、然レ凡テノ判事カ自ラ訴訟記録ヲ閱讀スル
場合ニハ訴訟ノ連続ヲ来スルカ故ニ勢ヒ或有ノミ之ヲ純シ他ノ判事
ハ其ノ報告ニヨリテ裁判スルコト、ナリ從ツテ当事者ノ弁論間接
トナル

訴訟法ニ三ニ条ハ判事ハ其基本タル口頭弁論ニ隨テタル判
事ニ限リ之レヲナスト規定セリ、必要的口頭弁論ノ行ハル、範圍

ニ於テハ當事者ノ弁論ヲ直接ナルコトヲ示ス。口頭弁論ヲ經スレ
テ裁判ヲナスコトヲ得ル場合ニ——モ口頭弁論ヲ——
タル時ハ直接主義ハ行ハル。反之口頭弁論ヲ命セス各面上ノ陳
述ノミニニ基キテ裁判ヲナス場合ニハ當事者ノ弁論ハ間接トナルヲ
免カス。

(2) 証人調、直接主義

証人調ノ直接主義トハ証人方法ノ取調(即チ証人又ハ鑑定人ノ訊
問、証人ノ問答、校証ノ目的物ノ觀察等)ハ判決才判所ヲ組織ス
ルル^ルテノ判事ノ面前ニ於テ行ハレ判事力直接見聞シ若クハ觀察
ニタル証人調ノ結果ニヨリ事實ノ真相ヲ判断スヘトスルモ
ナリ。

反之証人調間接主義ハ判決才判所ヲ組織スルル^ルテノ判事ノ内或
者ニ命シ(受命判事)又ハ他ノ才判所ニ囑托(受託判事)シテ証
人調ヲナサシメ其結果ヲ調答ニ答取ラシメ判決裁判所ヲ組織スル

判事ハ其調答ニ基キテ事實ノ真相ニ于スル判断ヲナスヘトスル
モノ也。

我訴訟法ハ証人調ハ受訴才判所即チ判決才判所ニ於テナスヲ以
テ原則トシ直接主義ヲ認メタリ(二三七条二項)

Ⅳ 自由心証主義及法定処分主義

自由心証主義トハ判事ノ常識ヲ有シ經驗ニ^富且チ注意深キ人ト
シテ論理上ノ法則及ヒ經驗上ノ法則ニ從ヒ(實際法則)証人調ノ結
果ニ認ムヘキ証人力ヲ測定シ之レヲヨリテ証明セラルヘキ事實ノ真
実ナリヤ虚偽ナリヤヲ判断スヘトスル主義ヲ云フ

法定処分主義トハ法律ヲ以テ証人方法ノ種類ヲ規定シ又ハ証人調
ノ結果ニ認ムヘキ証人力ノ程度ヲ定ムルモノヲ云フ。

独ニ普通法ハ法定証人主義ヲ認メタリ、我現行訴訟法ハ自由心証
主義ヲ認ム、即チ第二一七条ニハ「裁判所ハ民法又ハ此法律ニ反セザ

ル限リハ非論ノ全主旨及証拠ノ結果ヲ專斷シ事實ノ主張ヲ眞実
ナリト認ムハ、予ヤ否ヤヲ自由ナル心証ヲ以テ判断スヘシト規定セリ
即チ証明セラルヘキ事實ノ眞偽ハ。

- (1)、非論ノ全主旨及証拠ノ結果ヲ基礎トシ
- (2)、自由ナル心証、換言スレハ、法定証拠規則ニハ制限セラレヌト虽
モ論理上ノ法則及経験上ノ法則ノ命スル処ニ從ヒテ判断スヘ
キトスル也。

詳細ハ証拠論ニテ述ヘシ。

Ⅳ 公開主義及非公開主義

公開主義トハ訴訟手續ノ進行ハ訴訟ニ于テ或ハ公開主義トハ一般ノ第三者ニ
開放セラレタルヲ云ヒ、非公開主義トハ又ハ秘密主義トハ訴訟ノ進
行ハ訴訟ニ于テ或セサルモノニハ開放セラレサルヲ云フ、

唇面主義、本ニ於テハ非公開主義ヲ伴フヲ常トス、之レ訴訟記録

ヲ一般ニ第三者ニ一々閲覧セシメタルハ裁判ヲナスカ如キコトハ実
際上行ヒ能ハサルカ故也、

口頭主義ノ訴訟手續ニ於テハ或ハ公開主義或ハ非公開主義ニヨル
コトヲ得、換言スレハ訴訟ニ于テ或セサル一般ノ第三者ヨリテ裁判ニ
於ケル非論ノ傍聴ヲ許シヌハ之レヲ禁止スルコトヲ得ル也。

公開主義ノ目的トスル処ハ一方ニ於テハ公衆マシテ裁判所ニ於テ
ル訴訟裁判ノ状況ヲ觀察シ依ツテ裁判所ノ信頼スヘキコトヲ知ラシ
ムルニ在リト云ヒ、他方ニ在リテハ訴訟当事者、証人等カ公衆ニ準
リ虚偽ノ事實ヲ陳述若クハ虚偽ノ心証ヲササレシメサル様ニスルニ在
リ、

我裁判所構成法ニハ对審ノ公用ヲ停止スル場合ニハ決議ヲナスヘ
キモノトシ斯ル手續ナキ時ノ一級ニ公開主義ニヨルヘキモノナルヲ
示ス(裁構一〇五條)。

对審ノ公用ハ國家ノ安寧秩序ヲ害シ若シクハ善良ノ風俗ヲ害スル恐

レアル時ハ才判所ハ之ヲ停止スル決議ヲナシ並ニ理由ヲ言渡シテ公
衆ヲ退避セシムヘキ也。公用ヲ停止シタル場合ニ於テモ判決ノ言渡
ハ公用ノ法廷ニ於テナスヲ要ス（訴訟法第二七四條、裁判所構成法
第一〇五條）

對審ノ公用並ニ其停止ハ訴訟ニ于其セリル一級ノ第三者ニ對シテ
平等ナルヲ通常トス、但シ公用ノ場合ニ於テハ才判長ハ必要アル時
ハ婦女児童及ヒ相当ナル衣服ヲ着セサルモノヲ法廷ヨリ退カシムル
コトヲ得又公用ヲ停止シタル場合ニモ特定ノ第三者ニ入廷ヲ許スヲ
得（才判一〇六、一〇七條）

右ノ場合ノ外特別ノ必要ニ基キテ人事訴訟ノアルモノハ非公用ニ
ヨル、即チ禁物產ノ手續及ヒ車禁物產ノ手續ハ公用スルコトナシ、
（人訴四四、六七條）又

裁判所ニ於テ裁判ヲナスカ高ノニスル評議ハ非公用主義ニヨルノ
ミナラス、訴訟當事者ニモ亦其ノ傍聽ヲ禁ス（裁判所構成法第一

二一條）

第五節 民事訴訟法ノ性質及效力

Ⅰ、實質的意義ニ於テハ民事訴訟法ハ民事裁判機關ノ組織及ヒ管
轄、私權保護ノ要件、保護行為ノ種類及ヒ之ヲ受ル事ヲ目的トスル
手續並ニ之レニヨリ生スル訴訟手續ヲ規定スルモノ也、故ニ民事
訴訟法ハ私法ニ對スル助法トシテ公法ニ屬ス、本説ニハ民事訴
訟法ヲ以テ私法ノ一部トナシ或ハ公法私法ノ混合物トナシタル
トモ、私權ノ保護ハ國權ニヨリ行ハル、民事訴訟法ハ國權ニヨル保
護行為及ヒ之ヲ受クヘキ要件及手續ヲ認メタル法律ナルコトヲ忘
レタル説ニシテ誤リトガフハレ、
形式的意義ニ於ケル民事訴訟法、即民事訴訟法曲ハ通常才判

所ニ於ケル訴訟手續ヲ規定シタルモノ也

II. 民事訴訟法ノ効力ニ于スル問題ハ才判ヲ及クヘキ私法上ノ法律
于係ニ適用セラルヘキ実体私法ノ効力ニ關スル問題トハ區別スル
ヲ要ス、私法上ノ法律于係ノ成立、内容、効力等カ何レノ私法ニ
ヨリテ決セラルヘキヤノ問題ハ特別ノ規定ナキ限りハ其法律于係
于生スヘキ事實ノ發生シタル地及時、私法ニヨリテ決スルヲ以テ
原則トシ、反之訴訟事項ニ付キテハ裁判ノ當時ニ於テ現ニ行ハル
ル、内國法採言スレハ現行ノ法廷地法ニヨリテ決定スヘキ也、而
シテ此処ニ訴訟事項ト云フハ民事裁判所ノ組織及其管轄、效力法
ノ要件、保護行爲ノ種類、訴訟手續、及訴訟于係ノ開始、發展、
終了事項ニ于テ云フモノ也

要之、裁判所ハ訴訟事項ニ付キテハ現行ノ法廷地法ニヨルモノ
タリ、仮令其訴訟ニヨリ才判セラルヘキ私法上ノ法律于係ニ適用
サルハハ才私法カ或ハ外國ノ私法タリ或ハ以前ニ行ハレタル私法ダ

タル場合モ異ナル事ナシ、

第六節 参考書

独逸普通^{訴訟}法ニ付キテハ

Witzel System des ordentlichen Civil-
process.

Bayen. Verträge über den gemmen
ordentlichen Civilprocess.

Remond Lehrbuch des gem. deut.
Civilprocess.

Healms-Hingdem die Gesammte Materia

-liem zu der Rochojating geatg
gebungen:

Wach. Handbuch des dent. Einilprozess
B. O. I. 1805, Notbüßer die Reichs C. R. O. 2 auf 1896.
Planke. Lehrbuch des d. e. W. pro. "

K. Helwig Lehrbuch des dent ein pro. r.
B. d. I - VI (未完)

" System d. dent ein. pro, v. B. d. I. B. d. I.
Lefnung.

Weissenann Lehrbuch " 2 Bde.
R. Schmidt Lehrbuch 2 aufl.

Teilweiser Lehrbuch 2 aufl.
Titting der Reichs einilprozess.

註釋書目

- Gaup Stain die dent e. p. o.
- Seiffert " " "
- Stuckemann hoch " "
- Spaniethei - Gelpke " "
- Reinsche " " "
- Neukamp " " "
- Graten - Kamm " " "

Buch Zeit für deut. Gut. (Z.Z.G.P.)

Archiv für civilisten Praxis.

Opusculat Beitrage zur Erläuterung des deut. Rechts

Reinisch Zeit für civilrecht in process-recht. 1909.

Zeitschrift Zeit für das. primat in öffentl. Rechte Recht.

Quintia, 評法

Materialien zur neuen. österreichische

civilprocess gesetz 1897. 2 Bde.

System. Schuster - Boninotti recht civ. pro.

polische system des. deut. civ. pro.

Meinmann. Kommentar für civ. pro.

gesetz

Wörterb. Kommentar für civ. pro. ordnung.

仏國訴訟法

Dictionnet précis de procedure civile

" Traite theorique et

pratique de procedure civile

Baitard facons

glosson précis.

日本民事訴訟法

仁井田博士

民事訴訟法要論

全
岩田博士
全

民事訴訟法 六論
民事訴訟法原論
民事訴訟法大要

本論

第一卷 總則

第一編 民事訴訟ノ主体

民事訴訟ノ主体ハ國家及ヒ當事者ナリ、國家ハ其ノ權限ニヨリ民事
裁判權ヲ行フ、故ニ民事訴訟ノ主体トシテハ司法權ヲ、並ニ當事者
其代理人、從參加人及保佐人ニ付キテ研究スルコトヲ要ス、

第一部 司法機關

第一章 民事裁判

司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所カ法律ニ依リテ行フ処タリ(憲法
五七條)

司法權トハ民事及刑事ノ訴訟ヲ裁判スル國權ノ作用ヲ云フナリ、

民事裁判権ハ司法権ノ一部ヲナスモノナリ

裁判権ハ裁判所ノ組織ナレ事務カ分配セラル、ニ非ラスンハ之ヲ行コフ得ス、司法行政カ裁判所ヲ組織シ事務ヲ分配シ事務ノ取扱ヲ監督スル國權ノ作用ヲ云フモノ也、我憲法ニハ才判所ノ構成ハ法律ヲ以テ定ムトシ(第五七条ニ項)此規定ニ基テ裁判所構成法ハ通常裁判所ノ組織、事務ノ分配及ヒ事務ノ取扱ニ于スルモノヲ定メタリ

第一節 民事裁判権

第一款 民事裁判権ノ意義

民事裁判権トハ民事訴訟ヲ裁判スル國權ノ作用ヲ云フ(才構二条)

故ニ民事裁判権ナル觀念ヲ明ニスルニハ民事ナルモノノ意義並ニ訴訟裁判権ナルモノノ意義ヲ明ニスルヲ要ス

民事ノ意義

我構成法第二條ハ民事及ヒ刑事ノ觀念ハ已ニ定マレルモノトシテ規定ヲ設ケタルニ拘ハラズ其ノ意義ヲ明ラカニスル規定ナシ、故ニ民事ノ何タルヤハ本説ニヨリテ是ナルノ外ナシ、而シテ民事ト云フハ刑事及ヒ行政事項ニ対シテ云フモノナリ

第一 民事ト行政事項トノ區別

學說ニ於テハ私法上ノ法律ノ係又ハ私法上ノ權利ニ于スル訴訟ハ民事ニシテ、公法上ノ法律ノ係又ハ權利ニ于スル事項ハ行政事項ニ于スルモノトナル、故ニ民事ト行政事項トノ區別ハ結局公法私法ノ區別ニヨリ是マル、公法私法ノ區別ニ于テハ本説介カレタ

レ氏公法トハ國家其他ノ公法上ノ団体ヲ団体タル資格ニ於テ団体員タル資格ニ於ケル個人ニ對スル于係ヲ是ムル法規ニシテ、私法トハ私人相互間ノ于係若シテハ國家等ノ団体カ個人タル資格ニ於テ個人ニ對スル于係ヲ現是スル法規ナリトスルヲ正当トス、
 団体カ団体員ニ對スル于係ハ權力于係ニテ、私人相互ノ于係ハ對等子係ナルカ故也、要スルニ私法上ノ權利又ハ法律于係ニ于スル訴訟ハ民事ニシテ公法上ノ權利又ハ法律于係ニ于スル訴訟ハ民事ニ屬セス、唯特別ノ明文ヲ以テ民事裁判ニ所スル現是アル時ハ公法上ノ權利ト雖之ニ于スル訴訟ハ民事ナリト云ハザルヘカラス
 (形式的民事事項)

現ニ提起スル特定ノ訴訟カ民事ニ于スルヤ否ヤハ專ラ原告カ訴ノ申立又ハ被告カ反訴ノ申立ニ於テ(原告カ訴ノ申立ニ於テ)判決セラルヘキモノトシタル權利又ハ法律于係、換言スレハ訴訟物タル權利又ハ法律于係カ公法上ノモノタルヤ私法上ノモノタルヤニヨ

リ決スヘキモノナリ、何トナレハ裁判所ハ訴ニ付キテ裁判スルモ之ノナルカ故ニ訴又ハ反訴ニ於テ裁判アラニコトヲ求メラレタル權利又ハ法律于係カ私法上ノモノタル場合ニハ民事裁判所ハ之レヲ裁判セザルヘカラサルカ故也、故ニ

(1) 特定ノ訴訟カ民事ニ于スルヤ否ヤハ被告ノ防禦方法ニヨリテハ決スルコトナシ、原告カ(反訴原告ヲ包含ス)イヤレクモ私法上ノ權利又ハ法律于係ヲ訴訟物トシテ訴ヲ起シタル時ハ被告カ之ニ對シ公法上ノ理由ニ基キテ抗弁ヲナレタル場合ニモ其訴訟ハ民事タルヲ失ハス、

(四) 又訴訟物タル權利又ハ法律于係カ私法上ノモノタル場合ニハ仮令才判可ニ於テ其才判ヲナスニ付キ先決問題トシテ公法上ノ問題ヲ才判スヘキ場合ニテモ此ノ訴訟ハ民事タルコトヲ失ハス、

第二、民事ト刑事トノ區別

刑事才判権ハ國家カ刑罰權ヲ有スルヲ確定シ適當ノ刑罰ヲ課スル目的トスル國權ノ作用也、民事才判権ハ私法上ノ權利又ハ法律ヲ係ニテスル訴訟才判権ニ於テ其ノ目的トナスモノナレハ其同ノ區別ハ困難ナラス

第三、民事裁判權ト非訟事件裁判權トノ區別

民事訴訟裁判權ナル概念ハ非訟事件裁判權ト區別セサルヘカラス、訴訟事件ト非訟事件トノ區別ニテハ異說ナキニアラス、然レハ訴訟事件ハ私法上ノ權利又ハ法律ヲ係ニテ存在又ハ不存在ヲ確定シテ之レヲ保護スルヲ目的トスルニ反シ非訟事件ハ私法上ノ法律ヲ係ノ政成ニテ其スル國權ノ行動也、換言スレハ私法上ノ效果ノ創設、変更、消滅若クハ消滅ニテ其スル國權ノ行動ナリト

解スルヲ正当トス、尤モ成法ニハ性質上訴訟事件ヨ屬スヘキモ、タルニ拘ハラズ便宜上之ヲ非訟事件トシ又性質上ノ非訟事件タル者ヲ民事訴訟ノ形式ニ從ヒテ裁判セシムル場合アリ、故ニ右ニ述フル標準ハ成法ニ特別ノ標準ナキ場合ニヨルコトヲ得ルモノナラニ過キス

非訟事件ハ独リ裁判所ノ管轄スル地ナシトシテ行政官職ニ亦之ヲ管轄スルナリ、例ハ民三四条ノ場合ニ於ケル法人設立ノ認可ノ如シ、裁判所ノ管轄スル非訟事件ノ主ナルモノハ非訟事件手續法ニ定ム、而シテ裁判所ノ管轄スル非訟事件ニハ特別ノ規定ナキ限リハ尙テ非訟事件手續法總則ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ(全法一条)

第二、民事裁判權ノ作用

民事裁判権ハ民事、訴訟ヲ裁判スル國權ノ作用ニ由リ、此処ニ裁判ト云フハ民事ニ于スル司法權ノ作用ヲ概稱シタルモノニシテ正體ニ由リ時ハ判決及命令作用、強制作用、懲戒作用及公証作用ヲ云フ判決及命令作用トハ法文ヲ適用シ個々ノ場合ニ於テハ實體上又ハ訴訟上ノ事件ヲ判断スル作用ヲ云フモノ也、判決ヲ以テ訴訟物タル權利ニ于スル争ヲ裁判スル場合ハ勿論、訴訟ノ爲ノ決定又ハ命令スル場合ニ於テ之ノ作用ハ存スルヤ勿論也、
 強制作用トハ私法標子ノ存シタル命令ヲ強制シテ實際ニ行ハシムル作用ヲ云フ、
 懲戒作用トハ命令作用及ヒ強制作用ノ懲戒ノ目的ノ爲メニ行ハル、場合ヲ云フモノニシテ其ノ著シキハ法廷警察作用也、法廷警察トハ法廷ノ秩序ヲ維持シ外部ヨリ未ル妨害ヲ除キ依ツテ訴訟審理ヲナスコトヲ得セシムルモノ也詳細ハ后ニ述ヘントス(裁判所構成法第一〇八条以下)

公証作用ハ訴訟ニ于スル作用ヲ文書ニ記載シ公ノ証力ヲ有セシムル作用ヲ云フ、争論調停、証拠調、調停、其他ノ相争ヲ作製シ、又ハ判決其他ノ裁判ノ正本抄本ヲ記証アル謄本ヲ作成スルカ如キ之作用ニ屬ス、

第三款 通常民事裁判權及ヒ特別民事裁判權

民事裁判權ハ通常民事裁判權ト特別民事裁判權トニ區別ス、通常民事裁判權トハ通常裁判所カ民事ニ于シテ行フ裁判權ヲ云フ、通常裁判所トハ区裁判所、地方裁判所、控訴院及ヒ大審院ヲ云フモノ也(才構一條)
 特別民事裁判權トハ特別裁判所カ民事ニ于シテ行フ裁判權ヲ云フ、詳言スレハ法律ノ規定ニヨリ特別裁判所ノ权限ニ屬セシムラレタル

篇ノニ 通常裁判所ニ於テ行フヲ得ナル民事才判権ハ特別民事裁判権也。

六四

故ニ其特別才判権ナシト仮定セハ直ニ通常才判所ノ才判権カ行ハル

ル場合ニ非ラザレハ特別裁判所ノ裁判権ハ存スルコトナシ。

例ハ領事裁判権ハ特別裁判権ニ非ラス領事才判権ハ我領事カ國際條

約又ハ慣例ニ基キ外國ノ領土ニ於テ民事及ヒ刑事ニ于テ行フ才

判権也、然レ此才判権ハ領事裁判権ナシト仮定スルモ直ニ内國ノ
通常才判所ノ才判権カ行ハル、コトナキカ故ニ特別才判権ト云フコ
トヲ得ス。

通常裁判権ト特別裁判権トノ關係

反之、台灣、朝鮮、關東州ノ裁判所カ民事ニ于テ行フ裁判権ハ特
別民事裁判権ト解スルカ如シ。

特別裁判所ハ法律ニ規定サレテ特ニ設ケラレタル範圍内ニ於テ民事

才判権ヲ行フヲ得ルモノ也、從ツテ此範圍内ニ於テノ民事裁判所

トシテ存スルモノ也、故ニ特別裁判所カ法律ニ設ケル範圍ヲ超エテ

才判シタル時ハ裁判所ニ非ラザルモノカ裁判権ヲ行ヒタルモノト解

スルヲ可トス從ツテ其裁判ハ私人カ爲シタル才判ト等シク絶対ニ無

效也、反之通常裁判所ハ元來一切ノ民事訴訟ヲ才判スル權限ヲ有ス
ル者也、故ニ通常才判所カ特別才判所ノ權限ニ屬スル事件ヲ裁判シ
タル場合ニモ非裁判所カ才判権ヲ行ヒタルニ非ラス、裁判所カ其ノ
權限ヲ超ヘテ裁判ヲナシタルモノ也、故ニ其裁判ハ絶対ニ無效ニ非
ラス單ニ權限ヲ超エタルヲ理由トシテ不取ヲ申立ソルコトヲ得ルモノ
也。

第二節 司法行政權

六五

司法行政権ノ裁判権ノ実行ヲ可執ナラシム且其行使ヲ監督スルヲ目的トスル國權ノ作用也、即チ裁判所ノ職員ヲ任命シ、裁判所ヲ組織シ、才判事務ノ分配、執務時間ヲ定メ、

裁判事務ノ執行ヲ監督スルハ司法行政ニ屬ス、

司法行政ハ天皇カ司法大臣及ヒ其ノ補助権限ヲシテ行ハシムルモノ也、司法大臣ノ補助権限トシテ司法行政ヲ司ルモノハ合議裁判所ノ所長(即チ大審院長、控訴院長、地方裁判所所長)及ヒ區裁判所ノ監督判事又ハ判事ヲ云フモノ也(構一三四条)

裁判所内ニ於ケル司法行政ヲ速ヘンニ、大審院ニ在リテハ大審院長ハ大審院ノ一般事務ヲ指揮シ其行政ヲ監督ス

大審院各部ノ行政事務ハ部長之ヲ監督ス(才構法四四條、一三四條)

大審院ノ事務分配ハ大審院長部長ト撰議シテ定メ、各部ノ事務分配ハ部長之ヲ定ム(構法四四條、四五條)

控訴院、地方裁判所、區裁判所之ニ準テ、之ニ準テ、之ヲ才判所ノ司法行政ハ控訴院長、地方裁判所長、區裁判所ノ監督判事若クハ一人ノ判事カ司ル也、尚控訴院地方裁判所ニ在リテハ各部ノ事務ハ部長之ヲ定ム(構第一一條、一三條、二〇條、二二條、三五條、一三四條、一三五條)

司法行政ニ、監督権ノ内容ハ構法一三六一一四一條ノ定ムル如キナリ、全法第一四〇條ニ於テハ司法事務取扱ノ方法ニ對スル抗告ヲ規是ニ所據裁判ノ拒絶ニ對スル抗告之也

各裁判所ノ書記課ノ事務ハ、大審院控訴院ニ於テハ書記長、地方裁判所、區裁判所ニ於テハ監督書記之ヲ指揮ス、(才構法第八六條)

檢察局ハ行政官廳ニシテ才判機關ニ非ラス、檢察官ノ司ル如キハ刑事訴訟ニ屬スト虽モ民事訴訟ニ於テモ檢察官ノ立合ヲ必要トスル場合ナキニ非ラス、人事訴訟ノ如キ之也、檢察官ハ單獨ニテ一体不可分ナル原則ニヨリ組織セラレ一檢察官ハ檢察局ヲ代表シテ其職務ヲ行フ、

上級検事ハ自ら下級検事ニ代リテ其ノ職務ヲ行コトヲ得又他ノ検事
ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得、檢事局ノ事務及ヒ指揮監督ハ地方
裁判所ニアリテハ検事正、控訴院ニ在リテハ検事長、大審院ニアリ
テハ検事総長之ヲ行フ（才構法、第三三條、四二條、五六條、一三
四條、一三五條）

第二章 民事裁判機關ノ組織

第一節 裁判機關内部組織

民事裁判權ヲ内部ノ組織トハ其ノ構成ヲ論ズルモノタリ、民事裁
判權ノ組織ヲ論ズルニ付キテモ官職 (Amt) 官廳 (Behörden)、
官吏 (Beamter) ヲ區別スルコトヲ要ス、官職トハ民事裁判權ノ行

使ニ付キ是マリタル权限ノ範圍ヲ云ヒ、官廳トハ官職ノ想像上ノ主
体ヲ云ヒ、官吏トハ職官ヲ組織シ官職ニ付スル权限ヲ行フ自然人ヲ
云フモノ也

一、民事裁判ニ付スル官職ハ現行法ニ於テハ判事タル官職、書記
ル官職及ヒ執達吏タル官職之也、

判事タル官職ハ他ノ官職ニ屬セサル限り民事裁判ヲ行フモノタリ、
書記タル官職ハ文書ノ翻製、送達及ヒ呼出ヲ司ル此外一先、行商
ヲナスニ付キ當事者ヲ補助スルコトヲ行フ（例ハ執達吏ノ委任五
三條）

執達吏タル官職ハ送達及ヒ執行ヲ司ル、執達吏又亦右ノ職務ニ付
連シテ文書ヲ作製スルコトアリ、

二、判事タル官廳ハ或單獨制又ハ合議制也、民事裁判所ニ於テハ單
獨制ナリト虽モ地方裁判所及ヒ控訴院民事部ハ三人ノ判事、大審
院民事部ハ五人ノ判事、ハ合議制也、（才構一、三二、四〇、五三條）

民事、總部又ハ民事刑事ノ總部連合シテ裁判スル場合ニハ当該部
ノ判事ノ合議制タル民事部ニ於テハ其才判權ハ法律ニ定ムル如ニ
ヨリテ或合議体之ヲ行コ才判長之ヲ行フ

訴訟法ノ用語令ニ於テ合議体ハ之ヲ才判所ト云セテ之レヲ裁判
長ト區別セリ、例ヘハ判決ハ合議体タル裁判所ノ議決シテナスニ
ノタリト雖モ其判決ハ裁判長之ヲ言渡スヘク(二三二条、一〇九条
四項、又訴訟指揮ニ付キテハ其ノ指揮ニヨリ判決ノ基礎タル材料
ニ影響ヲ及ボス場合ニハ合議体タル才判所之ヲ行フヲ用スト雖モ
(一一四条以下)判決ノ基本タル材料ニ影響ヲ及ボサル訴訟指揮
候言ヌレハ專ラ訴訟手續ノ進行ニテナル指揮ハ才判長之ヲ行フカ
如シ(一〇九条)(一四四条以下)合議体ハ又法律ニ定ムル場合ニ於
テ合議体ヲ組織スル一人ノ判事ヲシテ合議体ノ行ハキ裁判權ヲ委
任スルニトシ得、委任ヲ受ケタル判事ヲ受命判事ト云フ、
單獨制タル判事即チ區裁判所ニテハ一人ノ判事ハ判事タル旨

職ニ屬スル然テノ权限ヲ行フモノタリ、故ニ区才判所ニ在リテハ
合議制才判所ニ於テ裁判長カ行フハ其ノ权限ニ亦單獨判事之ヲ行フ
(構一〇四条)

層記タル官廳モ本單獨制ニシテ、執達吏亦然リ、

三、民事裁判様式ヲ組織スル官吏
イ) 判事、

判事ハ終身官ニシテ叙任又ハ委任タリ、判事ニ任命セラムヘキ
者ノ資格ハ構成法ニ之ヲ定ム(構五七―六六条)(六九―七一
判事ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒処分ニヨルニ非ラサレハ其意ニ及レ
テ轉官、轉職、停職、免職、減俸セラム、コトナシ、(憲法五
八条二項)(構七三条)、但シ次ニ掲ケタル場合ニハ此ノ限リニ非
ラス、

イ) 予備判事(才六三条二項)(六四條)タル時及七補決ノ必要ア
ル時ハ轉任ヲ命スルヲ得(才七三条但書)、又裁判事務上必要

アル時ハ控訴院又ハ大審院ノ總會ノ決議ニヨリ解任ヲ命ズル
コトヲ得ヘオ七四條ニ項)

四、懲戒手續又ハ刑事訴訟ノ開始シタル有其継続中ハ停職ヲ命
スルヲ得、(オ七三條ニ項七八條)

イ、判事ノ身体又ハ精神ノ衰弱ニヨリ職務ヲ執ルコトヲ得ザル
ニ至リタル時ハ退職ヲ命ズルコトヲ得(七四條)、

四、才判所ノ組織ノ變更又ハ之ヲ廢シタル場合ニ於テ其判事ヲ補
フハ才判位ナキ時ハ俸給ノ半ヲ給シテ才判位ヲ待タシム(舊七
五條)

判事ノ懲戒処分ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要シ、從テ判事懲
戒法アリ(憲五八條三項)(明治二十三年法律第六八條)判事ハ
俸給ヲ受ケ又恩給ヲ受ケ(オ七六條七七條)

判事ハ公然政事ニ干渉シ、存果都市町村會ノ議員トナリ、俸給
アル公務又ハ金銭上ノ利益ヲ目的トスル公務ニ付クヲ得ズ、商

業ヲ營ミ又ハ其他行政上ノ命令ヲ以テ禁シタル業務ヲ營ムヲ得
ズ、(七二條)

任補セラレタル判事ニシテ特定ノ訴訟事件ヲ裁判スルヲ得ザル
場合、即チ除任及忌避ノ場合之也、除任、忌避ニ付キテハ右ニ
述ヘン、

二、昏託ニ任セラシム、者、資格ハ司法大臣之ヲ定ム(オ八九條)、
從テ明治二十四年司法省令第四号、裁判層昏託登用試験規則ヲ
リ、判事ノ除任、忌避ニ付スル規定ハ昏託ニ準用セラル、(民訴
四一條)

三、執達吏ニ任セラシム、者、資格ハ司法大臣之ヲ定ム(オ九五條)
由テ明治二十三年司法省令第三号執達吏登庸規則アリ、執達吏
ハ執達規則第八條ニヨリ其職務ヲ除任セラル、

第二節

民事裁判所、外部、組織即
民事裁判所ノ管轄

總説

民事裁判所ノ管轄トハ一定ノ才判所ニ介配セラレタル事務ノ範圍
ヲ去フ、裁判所ノ管轄ハ三種ノ標準ニヨリテ定マル

第一標準、ハ才判事務ノ種類ニ從ヒテ其事務ヲ処理スル裁判官ノ作
用ノ異ニヨリテ之ノ標準ニ基ク管轄ヲ職上ノ管轄ト去フ、

第二標準ハ、職務上ノ管轄ニヨリ第一審ノ判決才判所ノ管轄ニ屬ス
ル訴ヲ付キ更ニ訴物ノ種類並ニ價格ノ如何ニヨリテ訴ノ付ル
管轄ニシテ之ヲ事務ノ管轄ト去フ、

第三標準、ハ土地ニヨルモノニシテ一定ノ地方ヲ以テ特定ノ裁判所
ノ管轄區域トナシ其ノ區域内ニ生ズル訴訟事件ハ其ノ裁判所ノ管

轄トナスモノニシテ之ヲ土地ノ管轄又ハ裁判籍ト去フ、

第一款 職務上ノ管轄

職務上ノ管轄トハ裁判所ノ職務ニ從フテ其事務ヲ処理スル作用ノ異
ナルニヨリ訊メラル、管轄ニシテ在ノ如ク區別セラル、

I. 判決裁判所ノ管轄

判決裁判所トハ判決手續ヲ管轄スルハキ裁判所ヲ去ヒ執行裁判所
ニ對シテ去フ者也、判決裁判所ノ職務上ノ管轄ハ更ニ尤ノ如ク細
別セラル、

(1) 第一審ノ判決裁判所ハ訴ニヨリテ開始セラレ、訴訟ヲ管轄ス
區裁判所及地方裁判所民事部ハ第一審ノ判決裁判所ニシテ訴ヲ
管轄スルモノナリ、而シテ訴ニヨリ開始セラレル訴訟ハ區才判

可ト地方裁判所トノ向ニ如何ニ分配セラル、ヤハ事物ノ管轄ニ
于スル規定ニヨリ定マル

七六

(2) 上訴及ヒ抗告ノ管轄

區才判所ノ判決ニ対スル控訴又ハ正才判所ノ決定又ハ命令ニ対
スル抗告ハ地方裁判所ノ民事部之ヲ管轄ス(才構法第二六条
第二号)

地方裁判所カ第一審ヲ以テ爲シタル判決ニ対スル控訴又ハ地方裁
判所カ第一審トシテナシタル決定又ハ命令ニ対スル抗告ハ控訴
院民事部之ヲ管轄ス(才構三七条)

地方裁判所カ第二審トシテナシタル判決ト
院カ第二審トシテナシタル判決ニ対スル上告、並ニ地方才判所
カ第二審トシテナシタル決定又ハ命令及ヒ控訴院ノ決定又ハ命
令ニ対スル抗告ハ大審院民事部之ヲ管轄ス(才構三五〇条)
控訴ヲ裁判スヘキ裁判所ハ控訴才判所、上告才判所ヘキ才判

所ハ上告才判所、抗告才判所ヘキモノハ抗告才判所ト云フ
(3) 人事訴訟手續即チ婚姻養子縁組事件、親子ノ係事件、相続人
ノ事件、廢除事件、隱居事件等ハ地方裁判所ノ職務上ノ管轄ニ属ス

II. 執行裁判所ノ管轄

強制執行手續ニ於テ裁判所ノナスヘキ執行又ハ執行裁判所タル
資格ニ於ケル區裁判所ノ管轄スル也、換言スレハ區才判所ハ執
行才判所トシテ執行行為ヲナス(三四三条)

破産手續又ハ一種ノ執行手續ナリト雖モ、破産手續ハ現行法ニテ
ハ地方裁判所之ヲ管轄ス(裁ニ八条)、破産法改正草案ニ於テハ區
才判所才之ヲ管轄スルモノトシタリ(草案一〇二条)破産手續ヲ管
轄スル裁判所ハ之ヲ破産裁判所ト云フ

III. 假差押手續及仮処分手續

七七

仮差押手続ハ仮差押、ハキ物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所又ハ本案(即チ請求)ヲ管轄スル裁判所之ヲ管轄ス(七三九条)
 仮処分手続ハ本案ノ管轄裁判所カ管轄スルヲ以テ原則トナス、但シ事件急迫ナル場合ハ仮差押ヲキ物ノ所在地ヲ管轄スルハキ区裁判所モ亦之ヲ管轄ス(七六一条、七五七条)
 仮差押ヲ命シタル裁判所ハ仮差押裁判所ト云ヒ、仮処分ヲ命シタル裁判所ハ之ヲ仮処分裁判所ト云フ、
 職務上ノ管轄ハ何レモ專屬管轄ナリ、故ニ当事者ハ其合意ヲ以テ之ヲ変更スルヲ得ル(三一一条)
 裁判所ノ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヤヲ問ハズ職権ニヨリ職務上ノ管轄権ノ存否ヲ調査スルコトヲ要ス、

第二款 事物ノ管轄

職務上ノ管轄ニヨリ第一審ノ判決裁判所ノ管轄ニ属スル訴ハ更ニ区裁判所ト裁判(地方)所トノ間ニ分配セラル分配ノ標準ハ、第一ニ訴訟物ノ種類ニヨリ、第二ニ訴訟物ノ價格ニヨルモノ也、

第一項 區裁判所ト地方裁判所トノ事物ノ管轄

- 一、區裁判所ノ事物ノ管轄ハ次ノ如シ(六一四)
- イ、訴訟物カ財産上ノ請求タル場合ニ於テ其金額又ハ價格カ五百円ヲ超過セザル訴訟(裁十四条第一号)、此管轄ハ專屬管轄ニ非ラズ、從テ当事者ノ之ニ異ナル合意ヲ許スモノ也、訴訟物ノ意義及其價格ノ算定方法ニ付テハ百ニ速フ、
- ロ、尤ニ場タル訴訟ハ訴訟物ノ價格ニ于テ区裁判所ノ事物ノ管轄ニ属ス、但シ專屬管轄ニ非ラズ

4) 借貸人ト借借人トノ間ニ生シタル訴訟ニシテ借借人ノ目的タル住宅其建物ノ全部若クハ或部令ノ受取(支附)ノ用途使用占有若クハ修繕ニ于スル訴訟及ヒ借借人カ借借人ノ家具其他ノ所持品ヲ差押ヘタルコトニ于スル訴訟、故ニ借借人ノ所有ノ存在ノ確定ヲ求ムル訴訟、借借料ヲ請求スルノ訴訟、又ハ借借物ノ毀損、破壊アリタル處ノ損害賠償ヲ求ムルノ訴訟ノ如キハ本号ノ適用ナシ、

4) 不動産ノ境界ノミニ于スル訴訟、
不動産ノ境界ノミニ于スル訴訟トハ土地ト他ノ土地トノ境界線ヲ侵シテヤリヤラズタルコトヲ求ムル訴訟ヲ云フ、
所有権カ一定ノ線迄及ヘルコトノ確定ヲ求ムルコトハ訴訟ニハ非ラス、

5) 占有ノミニ于スル訴訟
占有ノミニ于スル訴訟トハ本权ニ于スル訴訟ニ対シテ云フモ

ノミニテ占有ノ保持保全又ハ回収ヲ目的トスル訴訟ヲ云フ(民法一九七条以下)

(二) 雇傭期間一ヶ年以下ノ雇傭契約ニ于テ雇主ト雇人トノ間ニ生シタル訴訟即チ雇傭ノ存否ノ確定ヲ求ムル訴訟、雇人ニ対シテ債務ニ付キ又ハ之ヲ継続スヘキコトヲ求ムル訴訟、雇主ニ於テ其債務ヲ履行スヘキコトヲ求ムル訴訟、雇傭契約上ノ債務不履行ニ基キ損害賠償ヲ求ムル訴訟等ヲモ包含ス、
(三) 旅客ト旅店、飲食店ノ主人トノ間又ハ旅客ト陸上又ハ水上運送人トノ間ニ生シタル訴訟ニシテ

(四) 宿料、賄料又ハ旅人若クハ其手荷物ノ運送料ニ于スル訴訟
茲、
(b) 旅客カ所持シタル手荷物、金貨又ハ貴重品ニ対スル訴訟
之等ノ訴訟ハ旅客カ旅行中ニ為ス場合ト旅行以外ノ場合トヲ同ハス、又主人カ原告タルト、旅客カ原告タルトヲ同ハス

才判所ノ事物ノ管轄ニ屬ス

二、地方裁判所ノ事物ノ管轄

地方才判所ハ正才判所ノ事物ノ管轄ニ屬スル訴及ヒ皇族ニ付スル
訴ヲ除キ凡テノ財産上ニテスル訴ヲ管轄ス。(才二大条)故ニ構成
法第十四号第二号ニ掲ケタル訴訟ニ非ラスシテ且ツ訴訟物ノ金額
又ハ價格五百円ヲ超過スル財産上ノ訴訟ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬
ス(但シ人事訴訟事件ハ地方才判所ノ職務上ノ管轄ニ屬スルコトハ
前述ノ如シ)

第二項 訴訟物ノ價格算定

第一目、訴訟物ノ意義

訴訟物トハ訴ノ申立若シクハ反訴ノ申立又ハ之ヲ變更シ若シクハ撤
張スル申立ニ於テ判決ヲラントコトヲ要求レタル權利又ハ法律ヲ保
シテ其要求ノ範圍内ニ在ルモノヲ云フ、
尤ニ此觀念ヲ分析スヘシ

I. 訴訟物トハ訴訟ノ申立其反訴ノ申立又ハ之ヲ變更シ若シクハ撤
スヘキ申立ニ於テ判決ヲラントコトヲ要求シタル權利又ハ法律ヲ保
ナリ

而シテ訴ノ申立ニ於テハ原告ハ私權又ハ法律ヲ保ノ存在又ハ不存
在ヲ主張シ其存在又ハ不存在ヲ確定スル判決ヲ求ムルモノ也、
反訴ノ申立ニ於テハ反訴ノ被告ハ權利又ハ法律ヲ保ノ存在又ハ不
存在ヲ主張シ之ヲ確定スル判決ヲ求ムルモノナリ、故ニ訴ノ申立
又ハ反訴ノ申立ニ於テハ判決ヲ以テ存在又ハ不存在ヲ確定セシコ
トヲ求メラレタル一定ノ權利又ハ法律ヲ保ニ限リ訴訟物タルモノ
ナリ、サレハ訴訟ノ申立ニ於テ判決ヲラントコトヲ要求セラレサル

権利又は法律上係、如キハ訴訟物ニ非ラス、即チ訴訟物タル権利ニ対シ先決問題タル法律上係ノ如キハ訴訟物ニ非ラス、例ハ、貸金請求ノ訴ヲ起提シタル場合ニハ、貸金請求ノ存在ヲ確定シ且其支払ヲ命スル判決ヲ行フコトヲ求ムルモノナルカ故ニ貸金請求權ハ訴訟物タリト雖モ先決問題タル債權借手係ノ存在ヲ確定ハ申立ニ於テハ要求セザルカ故ニ債權借手係夫自体ハ訴訟物タラザルカ如シ

五、訴ノ申立ニ於テ判決アラニコトカ要求セラレタル範圍内ニ於テノニ権利又は法律上係ハ訴訟物トナル、才判所カ申立テザル事實ヲ當面有ニ帰スルコトヲ得ザルカ故ニ當事者カ権利ノ一部ニ付キテノニ存在又ハ不存在、確定ヲ求メタル場合ニハ其一部ノ権利、シカ訴訟物ナリ、例ハ甲カ乙ニ対シ千円ノ貸金ヲ有スルニ拘ハラズ三百円ノニ、返還ヲ求ムル訴ヲ提起シタル場合ニハ貸金中三百円返還請求權ノニカ訴訟物タルカ如シ、

上述ノ如ク何レノ権利又は法律上係カ如何ナル範圍ニ於テ訴訟物タリヤハ之ヲ原告又ハ反訴原告カ定ムルモノナリ、其被告又ハ反訴被告ハ訴訟物ヲ定ムルヲ得ズ、才判所モ本之ヲ定ムルヲ得ズ、才判所カ訴ノ申立又ハ反訴ノ申立ヲ理由アリトシテ認ムルヤ否ヤハ訴訟物カ何レノ権利タリヤニ付テハ何等ノ干係ナシ、

第二目、訴訟物ノ價格

訴訟物トハ原告カ訴ノ申立ニ於テ判決アラニコトヲ要求スル範圍内ニ於ケル権利又は法律上係也、故ニ訴訟物ノ價格ハ原告カ訴訟物タル権利又は法律上係ニ付キ勝訴ノ判決ヲ求ムルコトニ付キ直接ニ有スル利益ヲ客觀的ニ測定シタルモノニ外ナラス、反訴ノ原告ニ付キ亦全レ、從テ訴訟物ノ價格ナル觀念ハ尤ノ如キ要素ヨリ成ル

I、原告又ハ反訴原告カ訴訟物タル権利又は法律上係ニ付キ有スル利

益ハ之ヲ斟酌セス、被告ノ有スル利益カ原告ノ有スル利益ヨリ大ナル場合又企シ、但シ地役権ヲ訴訟物タル場合ニハ特別ノ明文ヲ(五條看但)

II. 原告勝訴判決ヲ受ルルニ付キ直接ニ有スル利益ニヨリ定メザルヘカラス、間接ニ有スル利益ハ斟酌セス、即チ原告ガ勝訴判決ヲ受ケル時ハ更ニ他ノ事實アル爲ニ有スル利益ハ間接ノ利益ナリ例ヘハ甲カ所有物返還ノ訴ヲ提起シタル場合ニ甲カ勝訴判決ヲ受ケテ從テ所有物ヲ回復スル爲ニ受ケル利益ハ直接ノ利益ナリト雖モ其物ヲ第三者ニ高價ニ賣ルヘキ契約ヲシテタル爲ニ甲ノ受ケル利益ノ如キハ其ノ売買契約アリタル爲ニ生スル利益ナルカ故ニ間接利益ナラカシ

III. 原告ノ有スル利益ハ客観的ニ判定スルヲ要ス、換言スレハ取引規ニ於ケル交換價格ニヨリ是ノナルヘカラス、原告ノ其物ニ付シテ特別ノ嗜好ヲ有スルカ爲ニ有スル價值ノ如キハ之レヲ斟酌セ

又 例ヘハ訴ニヨリ取戻スヘキモノカ先祖ノ系圖ナルカ故ニ原告ニ於テハ之ハ無限ノ價值ヲ有スルカ如シ、此場合ニモ訴訟物ノ價格ハ交換價格ニヨリ定ムルカ如シ

第三目、算定方法

一、訴訟物ノ價格ハ裁判所カ自由ナル意見ヲ以テ起訴中ニ於ケル價格ヲ選定シ之ニヨルヲ以テ原則トス(三條一項、六條) 換言スレハ訴訟提起ノ時ニ於テ原告ガ訴訟物タル權利又ハ法律ニ係リ付キ勝訴判決ヲ受ケルニ付キ直接ニ有スルノ利益ヲ自由ナル意思ヲ以テ客観的ニ評價シテ之ヲ定ムルヲ原則トス、但シ第三條第二項及第四條及第五條ハ裁判所ノ自由ヲ制限スル規定ナリ、此場合ニハ因リ裁判所ハ其規定ニ從ハサルヘカラス、起訴ノ時トハ訴訟ノ提起カ完了シタル時ヲ去リ

(1) 訴、訴状ヲ裁判所ニ差出シテ提出スルヲ通商トス(第一〇九条)

之ノ場合ニハ裁判長ニ於テ訴状ヲ法式ニ合スルヲ法定額印紙宛用セラシタルヲ存ヤリ調査ス、其適法ナルコトヲ認メ從テ第一ノ口頭弁論ヲ以テ指定シタル時ニ完了スルモノナリ(一九二条民印法一八条及訴一九三条)

(四) 口頭弁論ニ於テ訴ヲ提起スル場合(例ハ甲立ノ主張、訴ノ変更等)口頭弁論ヲ以テ其反訴ヲ主張シタル時、横言スレハ新ニ訴物トナルヘキ権利又ハ法律ヲ保テ付キ判決ヲランコトヲ求メタル時ニ完了スルモノナリ(二二二条)、故ニ
訴訟物ノ價格ハ之レ等ノトナニ於ケル價格ヲ見テ定メザルヘカラス

二、訴訟物ノ價格ハ之レ等ノトナニ於ケル價格ヲ見テ定メザルヘカラス
是ハルヲ原則トナスト虽モ、尤ノ莫ニ於テハ裁判所ノ自由裁量ハ

制限セラル

(1) 請求ノ併合ノ場合ニ於ケル訴訟物ノ價格ト一ノ選定ニ付キテハ、

裁判所ハ主タル請求ノ價格ヨリ訴訟物ノ價格ヲ定ムヘキナリ、從タル請求詳言スレハ法律ニ牽連スル主タル請求ニ対シ一ノ訴訟ヲ以テ請求スル果実、損害賠償及ヒ訴訟費用ハ訴訟物ノ價格ニ算入スルコトヲ得ス(三二条第二項)

此ノ規定ニヨリ算入スルコトヲ得ザル從タル請求ハ尤ノ要件ニ合セザルヘカラス、

(4) 主タル請求ニ法律上牽連スルコトヲ要ス、
法律上ノ牽連トハ從タル請求ノ發生カ主タル請求ノ存在ヲ以テ前提要件トナスヲ云フ、即チ主タル請求トシテ判決ヲランコトヲ要求セシ其権利又ハ法律ヲ保テ付キ發生スル権利ナルコトヲ要ス、例ハ一定元本債權ノ返還ヲ求ムル場合具ノ元本

債権より生ずる利息ノ支払ヲ求ムルカ如シ。但シ主タル請求
トシテ求ムル元本債権自体ヨリ生ズル利息ニ非ラスレテ他ノ
債権ヨリ生ズル利息又ハ其ノ元本債権中已ニ弁済ヲ受ケタル
部分ニ対スル利息ヲ求ムルカ如キハ主タル債権ヨリ生ズルニ
非ラサルカ故ニ所大牽連ヲ係ヲ有セザル也

四、主タル請求ニ附帯シ一ノ訴ヲ以テ請求スルコトヲ要ス。
主タル請求ト從タル請求ト二個ノ訴ニ於テ合セ求ムルコトヲ
要シ(一九一条)、且ツ其併合ノ仕方ハ附帯的ナルコトヲ要ス
附帯トハ從タル請求ヲ以テ主タル請求ノ一部トナサズ、而シ
トモ附帯ノ請求トハナサレドコトヲ去テモノ也、訴ノ申立ノ
松長ニヨリ(一九六条)從タル請求ヲナス場合ニモ尚一個ノ
訴ヲ以テ請求スルコトヲ妨ケス、

い、從タル請求ハ主タル請求ヨリ生ズル果実ヲ求ムルカ主タル
請求ノ不履行又ハ履行不能ニ基ク損害賠償ヲ求ムルカ又ハ主

タル請求ニ于スル訴訟ヨリ生ズル訴訟費用ノ弁済ヲ求ムルコ
トヲ以テ其内容トナスコトヲ要ス(第三条第二項ノ規定ハ例
外的規定ナルカ故ニ松長解釋ヲ許サズ)

(II) 一個ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲナス場合ニ其請求カ独立且時當
ノモノニシテ前述セル從タル請求ニ非ラサル時ニ其類ヲ合算セ
ザルヘカラス、但シ被告カ反訴ヲ提起シタル場合ニモ本訴ノ事
物ノ價格ハ本訴請求ノ價格ニヨリテ定ムヘキモノニシテ反訴請
求ノ價格ヲ合算レテ定ムヘキモノニ非ラス(四一条)

第四条第一項ノ適用アルコトハ原告カ一個ノ訴ヲ以テ独立且
對当ナルニ以上ノ権利又ハ法律ヲ係ノ各ニ付キ判決アラニコト
ヲ求ムル場合、換言スレハ請求ノ單純係合ノ場合(一九一条)
例ニ被告ハ原告ニ貸金若干円ヲ返還シテ、且賣買代金若干円ヲ
支払フヘシトノ判決アリタリト去テ如キ場合ノ如シ、此ノ場合
ニ訴訟物ノ價格ハ其貸金及ヒ代金ヲ合算レテ定ムヘキ也、故ニ

此規定ハ請求ノ豫備的併合又ハ選択的併合ノ如分ニハ適用ナシ
(註) 請求ノ予備的併合トハ、先ツ第一位ノ請求ヲ其ノ請求

カ理由ナシトセラシムル場合ノ屬ノニ第二位ノ請求ヲナス
コトヲ云フ、例ハ被告ハ原告ニ貸金若干円ヲ返還スヘシ
但シ才判所ニ於テ被告債信ヲ無効ナリトセラシル場合ハ
被告ハ不當利得若干円ヲ原告ニ返還スヘシトノ判決アリ
シト云フカ如シ、

予備的併合ノ場合ニハ第一ノ請求ノ價格ニヨリ、事物管轄
ヲ定ムヘキ也、前例ニ於テハ貸金ノ額ニヨリ訴訟物ノ價
格ヲ定ムルカ如シ、

選択的併合トハ被告ノ標的ニヨリ一ノ給付又ハ他ノ給付
ヲナスヘシトノ判決ヲ要求スル場合也、此場合ニハ被告
カ選択シ得ヘキ給付中其ノ價格ノ最大ナルモノニヨリ事
物管轄ヲ定ムヘキ也、

右ノ請求ノ併合ニ于スル以上ノ規定ノ外ニモ、場合ニ付キ特別ノ
規定アリ(五條)

(I) 債権ノ担保又ハ質権ノ担保タルモ、物権カ訴訟物タル場合ニ
ハ其價格ハ担保セラル、債権ノ額ニヨル、但シ担保権ノ目的物
ノ價格カ其債権ノ價額ヨリ少キ時ハ其目的物ノ價格ニヨル(五條
第一号)、

此規定ハ物上担保権ノ存在ノ確定ヲ求ムル場合ハ勿論、債権ノ
爲ニ担保ヲ供スヘキコト又ハ担保ヲ供スヘキヲ請求スル場合
ニモ適用アリ、而シテ債権ノ額ニヨルトシタルハ債権者カ担保
ヲ供セラシムル担保権ノ存在ノ確定スルニ付キ有スル
利益ハ其権利ノ全部ヲ享有ヲ受タルヲ得ルニ付トスルナ
リ、只担保物ノ價格カ債権額ヨリ少ナル時ハ債権者ハ其ノ担保
物ヨリ其ノ價格以上ノ弁済ヲ受タルコト能ハズルカ故ニ担保物
ノ價格ニヨルニ定ムル也、

(四) 地役権カ許諾物タル場合ニハ要役地カ其ノ地役権ノ為メニ得ル増加額ニヨル、但シ兼役地カ其ノ地役ノ為メニ増額ヲ減少シタル額カ要役地ノ得タル額ヨリ少キ時ハ其減少額ニヨリ是ハ(三号)ノ此ノ規定ハ要役地ノ所有者カ地役権存在ノ確定ヲ求ムル場合ニモ亦兼役地ノ所有者カ地役権不存在ノ確定ヲ求ムル場合ニモ適用セラルル而シテ此ノ規定ハ相隣権カ許諾物タル場合ニモ準用スヘキ也、

(四) 借賃借又ハ永賃借契約ノ有無又ハ其時期カ許諾物ナル時ハ争アル時期ノ借賃ノ確定ニヨル、永賃借ト云フハ永小作契約、地上権契約ノ該契約ヲ包含ス、而シテ許諾法ハ借賃借契約又ハ地上権若クハ永小作権ノ存否ヲ争アル場合ニハ其契約アリトセハ其契約ニ於テ是ノタル全部ノ期間ノ借賃借干係又ハ地上権、又ハ永小作権ノ存在ニ付キ争アルモノトシ、又將來存続スヘキ期間ニ付キ争アル場合ニハ其期間存続スヘキ借賃借干係又ハ地上権

若クハ永小作権ノ存続ニ付キ争アルモノト解シタリ、而モ許諾物ノ價格ハ前ノ場合ニハ、全部ノ期間、右ノ場合ニハ將來存続スヘキ期間ニ於テ支取ハルヘキ借賃即チ借賃料、地代又ハ永小作料ノ合計ニヨルヘキモノトセリ、但シ一ケ年ノ借賃ノ二十倍ノ額カ右ノ合計額ヨリ少キ時ハ其二十倍ノ額ニヨルヘキ也、

(三) 号但各、
此一ケ年借賃ノ二十倍ノ額ハ、年五歩ノ法定利率ニヨリ一ケ年ノ借賃ニ相当スル利息ヲ生スヘキ元本額ナルカ故也
(四) 定時ノ供給又ハ収益ニ付キテノ権利カ許諾物ナル場合、畧言スレハ定期金其他定期給付ヲ求ムル請求権カ許諾物タル場合ニ於テ、

(1) 終期定マラサル時ハ一箇年ニ度クヘキ定期金又ハ定期給付ノ價格二十倍ノ額ニヨルヘキ也
(2) 終期定マリタルモノニ付キテハ將來受クヘキ定期金又ハ定期給付

期給付ノ義務ニヨル、但シ其終期カ一ケ年中ニ受クヘキ定期
金又ハ定期給付ノ價格ノ二十倍ノ價格ヨリ大ナル時ハ其ノ一
十倍ノ價格ニヨリ是ムヘキ也

三、區裁判所ハ以上ノ規定ニヨリ制限ヲ受ケサル限りハ自由ナ
ル意見ヲ以テ訴訟物ノ價格ヲ算定セサルヘカラス、必要ナル時ハ
申立ニヨリ証拠ヲ命ジ又ハ職權ニヨリ検査若シテハ鑑定ヲ命ス
ルコトヲ得(六条)

第三項 事物管轄缺欠ノ效果

一、事物管轄ニ于スル規定ハ強行性ノモノニ非ラス、法文ニ於テ專
屬管轄ナリトセサル場合ニ於テハ當事者ハ其合意ニヨリ事物ノ管
轄ヲ變ズルヲ妨ケス(二九条三一条)

(二) 事物管轄違ノ場合ニ於テ被告カ管轄違ノ申立ヲナササル時ハ合
意管轄ヲ生ス(三〇条)

之ニ反シ管轄違ノ申立ヲナシタル時ハ裁判所ハ訴ヲ不適法トシテ
却下スル判決ヲナスヘキ也、然レモ若シ地方裁判所カ訴ヲ却下ス
ル判決ヲ為サスレバ本案判決ヲナシタル時ハ被告ハ其判決ニ對シ
事物ノ管轄違ヒヲ理由トシテ不服ヲ申立ソルヲ得ス(七条)之ノ
規定タルヤ地方裁判所ハ合議制ナルカ故ニ單獨制ノ區裁判所ニ比
シ更ニ鄭重ナル裁判ヲナスコトヲ得ト見タルモノ也、
反之區裁判所カ事物ノ管轄違ヒアルニ泊ハラズ訴ヲ不適当ナリト
シテ却下セズ本案判決ヲナシタル時ハ之ニ對シテ不服ヲ申立ソル
コトヲ得、

三、事物ノ管轄違ヲ去渡確定判決ノ效力
區裁判所又ハ地方裁判所カ事物ノ管轄違アリトスル判決ヲナシ、
其判決確定シタル時ハ後ニ其事件ノ継続スヘキ裁判所ヲ屬ススヘ

之ノ事物管轄ハ区裁判所ノ又ハ地裁才判所ノ何レカ、管轄遠ナリトシ其判決確定スル時ハ他ノ裁判所ニ於テ之ヲ許ス可キカ故也。故ニ区裁判所ノ管轄遠ナリトスル判決ヲナシ之ヲ確定シタル后全一事件ヲ地方ニ提起シタル時ハ地方裁判所ハ事物ノ管轄遠ナリト云フコトヲ得ス、又他ノ区裁判所ニ提起シタル時ハ区才判所ハ事物ノ管轄権アリトナスコトヲ得ス、地方才判所カ事物ノ管轄遠アリトスル判決ヲナシタル場合ニ於テ其ノ判決カ確定シタルトキ亦ト全シ、

四、地方裁判所カ事物ノ管轄遠アリトシテ訴ヲ却下スヘキ場合ニ於テ原告カ判決ニ附着スル口頭弁論ノ終結前ニ事件ヲ管轄スヘキ裁判所ニ移送セシコトヲ申立テシタル時ハ却下ノ判決ヲナスト全時ニ原告カ指定シタル自己ノ管轄区域内ノ区裁判所ニ移送スル判決ヲナサザルヘカラス、(九条一項三項) 区裁判所カ事物ノ管轄

遠ナリトシテ訴ヲ却下スヘキ場合ニハ全時ニ其訴訟ヲ所屬ノ地方才判所ニ移送スル旨ノ判決ヲナサザルベカラズ、之場合ニハ移送ノ申立アルヲ要セス、(同項)

移送ノ判決確定シタル時ハ其訴訟ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ結續スルモノト見做サル(第四項)、故ニ移送シタル裁判所ニ於テ生じタル権利拘束ノ效力(一九三条兼題)ハ凡ク存續ス故ニ原告ハ新ニ訴ヲ提起スル必要ナシ、

又当事者ヲ移送シタル裁判所ニ於テナシタル訴訟行爲ノ如キモ恰モ移送ヲ受ケタル才判所ニ於テナシタルカ如クニ見做スヘキモノ也、

移送ノ判決ハ事物ノ管轄遠ニ基テ却下スヘキ場合ニ限リテナスコトヲ得、此地ノ管轄遠ニヨリテ訴ヲ却下スヘキ場合ニハ移送ノ判決ヲナスコトヲ得ス、

第三款 土地ノ管轄

總 說

土地ノ管轄ハ職務上ノ管轄及ヒ事柄ノ管轄ヲ全クスル多數ノ才
判所ノ間ニ於テ訴訟事件ヲ分配スルコトヲ目的トスルモノニシテ其
方法ハ一定ノ地方ヲ限リテ特定ノ裁判所ノ管轄區域トナシ。其管轄
區域内ニ生シタル訴訟事件ハ其ノ裁判所ノ土地ノ管轄ニ屬ストナ
裁判所ノ管轄區域ハ之ヲ法律ヲ以テ別ニ定メタリ。

土地ノ管轄ハ右ニ述フルカ如ク訴訟事件カ何レノ裁判所ノ管轄區
域内ニ生シタルヤニヨリテ定マルモノナルカ故ニ、訴訟事件ノ屬
スル土地ヲ定ムルニ非ラサレハ土地ノ管轄ヲ知ルヲ得ス。而シテ訴
訟事件カ屬スル土地ヲ思想的ニ定ムルノ外ナシ。且ツ苟クモ内國ニ

於テ生シタル事件ハ内國ノ何レカノ裁判所ニ於テ土地ノ管轄ヲ有ス
ルモノトナス必要アリ、又一ノ訴訟事件ニ付テ被告ノ裁判所カ土地
ノ管轄権ヲ有スルコトハ結局原告ノ利益ニ合スルカ故ニ訴訟法ハ最
多ノ觀察良ヨリニテ訴訟事件ノ屬スル土地ヲ定メタリ、即チ普通才
判籍ノ外多數ノ特別裁判籍ヲ認メタリ、

第一項 普通裁判籍

一、普通裁判籍トハ *Allgemeine Gerichtsstand*. 或者ヲ被告
トスルカチノ訴訟專屬裁判籍ニ屬スル訴ヲ除ク、ヲ管轄スヘキ土
地ノ管轄ヲ去フ(十條二項)、換言スレハ苟シタモ專屬ノ特別才判
籍存セサル限リハ或者ヲ被告トスルカチノ訴ヲ管轄スヘキナリ、
普通裁判籍ハ自然人ニ在リテハ内國又ハ外國ニ於ケル住所ニヨリ

テ定マル(第十條一項)

内國ニモ外國ニモ住所ヲ有セザル者ノ普通裁判籍ハ其現在地ニヨ
ル、現在地知レザルカ又ハ外國ニアル時ハ最后ノ内國ノ住所ニヨ
リテ定マル(第十二條)

法人ニ在リテハ其所在地ニヨリテ定マルモノナリ、尤ニ之レヲ分
説スヘシ

二、自然人ノ普通裁判籍

(1) 住所ニヨル普通裁判籍

被告カ自然人ナル場合ニハ普通裁判籍ハ其者カ内國又ハ外國ニ
有スル住所ニヨリテ定マル、第一〇條第一項ニハ人ノ普通裁判
籍ハ其ノ住所ニヨリテ定マルト規定シ、死カモ、日本ノ住所ノ
ミヲ見ル如キ^外觀アリ、然レモ第一三條第二項ニハ外國ニ住所ヲ
有スル者ヲ被告トスル場合ニハ内國ニ於テ生シタル法律ヲ依リ
テスル訴ニ限リ現存地又ハ最后ノ住所地ノ裁判籍ニ訴ヲ起ス

ヲ得ト規定ス、此ノ裁判籍ハ内國ニ於テ生シタル法律ヲ依リテ限
リ訴フルコトヲ得ルカ故ニ特別裁判籍ニシテ普通裁判籍ニ非ラ
ス、從フテ之ノ規定ヨリ、シテ尙クモ外國住所ヲ有スルモノハ
内國ニハ普通裁判籍ヲ有セザルコトヲ知ルヲ得、換言スレハ、
自然人ノ普通裁判籍ハ其者カ内國又ハ外國ニ於テ有スル住所ニ
ヨリテ定マル、從フテ尙モ自然人カ外國ニ住所ヲ有スル場合ニ
ハ當該外國裁判所カ普通裁判籍ヲ有レ日本ノ裁判所ハ普通裁判
籍ヲ有セザル也、

住所ナルモノノ總念ハ訴訟法ノ規定ニヨリテ定メザルハカラ
ス、訴訟法ハ住所ヲ介テテ自然ノ住所ト法律上ノ住所トナス、
唯自然ノ住所ノ定義ヲ示スヘキ直接ノ規定ナシ、然レモ訴訟法
ハ一方ニハ住所ト現在地トハ異ナルモノトシ(一三條)他方ニハ
又店舗及ヒ永島地トハ異ナルモノトス(一五、一六條)、之レニヨ
リテ、住所トハ現在地ノ如ク一瞬帯柱スト去テニテハ是ラズ、

永續スヘキモノタルヲ要シ、又四營業ト云フカ如キ生活于條ノ一
方面ノ中心タルニテハ足ラス全部ノ中心タルコトヲ要シ、且フ
住所トナスノ意思ノ存在ヲ必要トスルコトヲ知ルコトヲ得

永滿地ト住所ト異ナルハ住所トスル意思ノ存スルト否トニアリ
故ニ之等ノ兵ヨリ帰納スル時ト訴訟法ニ去テ自然ハ、住所トハ
自然人カ全部ノ私法的生活于條ノ中心トナス意思ヲ以テ永續ス
ヘキ滞在ヲナス地ヲ云フモノト解スヘキ也、從フテ其民法第二
十一各ノ規定スル如ト異ナル也ナリ、

法律上ノ住所トハ生活ノ中心タルト否トヲ問ハス法律ノ規定
ニヨリテ住所ト見做スモノヲ云フ、訴訟法ニテハ予備右備ノ
軍籍ニ在ル者及ヒ兵役義務履行ノ為ノ服役スル軍人軍屬ヲ除キ
タル軍人軍屬、換言スレハ陸海軍ノ將校ハ兵役地若シカハ軍艦
ノ碇繋所ヲ以テ住所ト見做シ普通才判籍ヲ定メ(第一一條、一
二條)又外國ニ駐在スル内國ノ大使公使及ヒ大使館並ニ公使館

ノ館員並ニ其家族從者ハ我國ニ於テ其者カ最右ニ有セシ住所又
ハ斯カル住所ナキ場合ニハ司法大臣カ命令ヲ定テ定メタル東京
内ノ區即チ麹町區ヲ以テ住所トナスモノト見做シ之ニヨリテ普
通才判籍ヲ定ム(第一二條)

四、現在地ニヨル裁判籍

内國ニモ外國ニモ住所ヲ有セサル者ノ普通裁判籍ハ其者ノ現在
地ニヨリ定マレ、現在地トハ現ニ滞在スル土地ヲ云フ、滞在カ自
由意思ニ出テタルト強制セラレタルトヲ同ハス、例ハハ囚徒又ハ滞
在ノ長短ヲ問ハス訴訟送達ノ際滞在シタルヲ要ス、故ニ數時ニ止
マル滞在ノ場合モ其ノ滞在中ニ該狀カ送達セラレタル時ハ現在地
ノ普通才判籍ヲ生ス、

現在地ノ普通才判籍ニ訴ヲ提起スルニハ原告カ被告ガ内國ニモ
外國ニモ住所ヲ有セサルコト及ヒ訴訟送達ノ際被告カ其裁判所ノ
管轄區域内ニ滞在スルコトヲ証明スルニ非ラサレハ管轄送トシテ

裁判サレサルコトヲ免カレヌ、唯被告カ住所ヲ有セサルコトノ在
明ハ困難ナルヲ以テ原告カ被告ノ住所ヲ知ル術ノ相当ノ方法ヲ尽
シタルニ拘ハラヌ之レヲ知ルコト能ハサリシヲ盡スレハ足ルモノ
ト解セサルヘカラス

(3) 最後ノ住所地ニヨル普通裁判籍

内國ニモ外國ニモ住所ヲ有セス且ツ内國ニ於ケル現在地カ知レ
サルカ又ハ現在地カ外國ニ在ル者、普通裁判籍ハ其者カ最後ニ
有セシ内國ノ住所ニヨリ定マル(十三條一項)故ニ最後ノ住所
地ニヨル普通裁判籍ノ要件ハ次ノ如シ

(1) 被告カ内國ニモ外國ニモ住所ヲ有セサルコト、

(2) 訴訟送達ノ際被告カ内國ニ於ケル現在地ヲ知ラサルコト又
ハ外國ニ在ルコト、

(3) 最後ノ住所地カ内國ニ在ルコト

是也トス、

被告ノ最後ノ住所地カ外國ニ在ル場合ハ普通裁判籍ハ当該外國
ニ在ルモノト見タリ、被告ノ最後ノ住所地カ内國ニ在ル場合ニ
限リ最後ノ住所地ニヨル普通裁判籍ヲ定ムル也、内國ニ於ケル
最後ノ住所地ニヨリ裁判籍ヲ定ムルニテラス

(註) 右ノ如ク苟クモ被告カ外國ニ住所ヲ有スルトモ、内國ニ
ハ普通裁判籍ヲ有スルコトナレ、原告カテントスル者ノ不
便ナクヘカラサルカ故ニ内國ニ於テ生シタル法律ノ條ニ于
テハ訴訟ニ限リ被告ノ内國ニ於ケル現在地又ハ其現在地知レ
サル時ハ被告ノ最後ノ住所地カ内國ニ在ル場合ニ限リ其ノ
現在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄ス、ハテ裁判所ニ訴ヲ提起
スルヲ得、此ノ裁判籍カ特別裁判籍トナルハ前述セハカ如
シ、(二三條二項)

三、法人ノ普通裁判籍

(1) 國ノ普通裁判籍ハ訴訟ニ付テ國ヲ代表スルハモ官廳ノ所在地

ヨリ定マル、而シテ民部省訴訟ニ付キ國ヲ代表スヘキ官廳ハ
勅令ヲ以テ定ムヘキモノ也(十四條一項)、此ノ勅令ニ基キ二四
年勅令第四号、二五年勅令第六号下、然レテ土才ノ勅令ニ於
テハ官制其他特別ノ勅令ヲ以テ民部省ニ付キ國ヲ代表スヘキ者ヲ
定ムヘキコトヲ由保レ細則ヲ省令ニ委任セリ、特別勅令ノ主ト
ル者ハ三十七年勅令一八一号、四十年勅令五十一号等アリ、又右委
任ニ基キ各省令、總督府令、都府府令ナリ以テ代表スヘキモノ
ヲ定ム、

(2) 國家以外ノ公法人、私法人及ヒ法人ニ非ラズシテ民事訴訟ノ
當事者トナルヲ得ルハ社團又ハ財團(所長株式的當事者能力ヲ有
スル者)ノ普通才判籍ハ其所在地ニヨリ定マル、而シテ此ノ
所在地ハ法令規約又ハ定款ニ列載ノ定メテ時ハ法人ノ事務所
(換言スレハ其法人ニ於ケル最高ノ指揮が發セラルル地)、社團又
ハ財團ノ事務所、所在地トシ又事務所トシ時ハ法人ノ首長又ハ

事務担当者ノ住所ヲ以テ事務所ト見做ス(十四條二項)

第二項 特別裁判籍

第一目 訴訟物タル法律關係ノ種類ニ基ク

特別裁判籍

第一般 内國ニ於テ生シタル法律關係ノ

特別裁判籍

被告カ外國ニ住所ヲ有スル者タル場合ニハ内國ニテ生シタル法律
關係ニ付スル訴訟ニ限リ被告ノ内國ニ於ケル現在地又ハ其現在地カ知
レサルカ外國ニ在ル時ハ最后ノ内國ニ於ケル住所ヲ管轄スル才判籍
ニ之レヲ提起スルヲ得(十三條二項)之ノ才判籍ハ内國ニ於テ生シ

タル法律干係ニ于テハ訴訟ニ限ルカ故ニ特別裁判籍ナリ

第二段 財産上ノ法律干係ヲ訴訟物トス
ル訴、特別裁判籍

一、永留地、特別裁判籍（十五條）

(1) 永留地、才判籍ハ被告カ一定ノ裁判所ノ管轄区域内ニ性質永
カルハ才判籍ヲナスコトニヨリ生ス、性質上永カルハ才判籍在
ト云フニハ「一方ニ於テハ才判籍在ヲ必要トスル目的カ短時間ヲ以テ
ハ達スル能ハサルコトヲ認メラル、コトヲ要ス」他方ニ於テハ其
才判籍在ハ永カルヘント云比始メヨリ終ラズハ才判籍在トカ分明ナルコ
トヲ要ス、法文ニハ生徒雇人營業使用人職工習業者ヲ奉ケタル
比例不タルニスキス、其他痲痺ヲ返スル病ノ温泉ニ在ル者又ハ
囚人ノ如キモ之ノ才判籍ヲ生ス、性質上永カルハ才判籍在カ地ノ

ラレタル以上ハ其才判籍在ニ長ク存続シタリトシ又令旨長ク存
続スハキヤ否ヤハ才判籍在ニ一時中断セラレル事ヲ妨ケス（例
ハハ夏期休暇ニヨリ帰省）故ニ才判籍在カ中断セラレ居ル間ニ才判
籍在ニ送達セラレル場合ニ於テモ適法ナリ「被告」訴訟能力ヲ有スル
才判籍在無能力者タル場合ニ於テ容易ニ法廷代理人ヲ他ノ才判籍
在ニ於テ訴訟能力ヲ有スル才判籍在ニ全ク才判籍在ニ

(2) 兵役義務履行ノ爲メ服役スル軍人ハ兵營地又ハ軍總司令部地ヲ
永留地ト看做シ特別裁判籍ヲ定ム（十五條二項）、故ニ斯カル軍
人軍屬ニ在リテハ實際兵營又ハ砲臺地ニ長カルハ才判籍在ヲ才判
籍在ニ在リテハ此才判籍ヲ生ス、

(3) 永留地ノ特別裁判籍ニハ永留者ヲ被告トスルハ凡テノ財産上ノ
訴訟ヲ起スコトヲ得、即チ財産上ノ法律干係ヲ訴訟物トスルハ一
切ノ訴訟ヲ起スコトヲ得、其財産上ノ法律干係カ永留地ニ生シタル
ト否トハ同ク也ニ非テス、

ニ 店舗所在地ノ裁判籍 (一六条)

(1) 営業ニ付テ直接ニ取引ヲナス店舗ノ所在地ヲ管轄スル裁判所
ノ裁判籍ヲ、店舗所在地ノ特別裁判籍ト去テ、此ノ裁判籍ノ
要件ハ尤ノ如シ

(2) 店舗所在地ヲ管轄スルコト

店舗ハ住所ニ対スル者ナルカ故ニ全部ノ生活ヲ係ノ中心タル
ヲ要セス、営業ヲ係ノ中心タルハ足レリ、店舗モ亦定着的
モノナルヲ要ス

(3) 営業ニ付テ特別ニ取引ヲナス店舗タルコトヲ要ス

取引ヲナス店舗トハ製造品又ハ商品ヲ売買スル店舗ヲ去テ、
故ニ原料ヲ買入ルノ、ニノ場所又ハ製造品ヲ發送スルノ、
場所ノ取引ヲナス店舗ニ付ラス、又直接取引ヲナスコトヲ要
ス、故ニ取引ヲ媒以スルニ止マル場所又ハ已ニ締結セテレタ
ル取引ヲ実行スルノニ止マル場所ハ此処ニ去テ店舗ニハ非

ラス

ハ 店舗所在地ノ裁判籍ニハ營業者ノ被告トスル營業上ノ訴訟ヲ
提起スルヲ得

(1) 自己ノ名及ビ計算ニ於テ營業ヲナス者ヲ被告トスル訴ハ其
ノ裁判籍ニ起スコトヲ得、營業者カ店舗タル建物ヲ所有スル
コトト借貸スルトハ同フ如ニ非ラス、又自ラ營業ヲナスト
使用人ヲシテ為サレタルトハ同フ如ニ非ラス

(2) 營業上ノ訴トハ營業ヲ係ヨリ生シタル財産上ノ訴ヲ去テ
ノ也、其店舗ニ於テ為サレタル取引ニヨリ生シタル法律上
係ニ付スル訴タルコト又ハ店舗所在地ニ於テ生シタル法律上
係ニ付スル訴ナルコトヲ要セス

店舗所在地ノ裁判籍ニハ店舗所在且其店舗ニテ直接ニ取
引ヲナス時ニ限リ營業上ノ訴ヲナスコトヲ得、故ニ店舗閉塞
カ又然ラサルモ直接ニ取引ヲナスコトヲ止メタル時ハ此裁判

三、土地利用裁判籍（一六条ニ項）

土地利用裁判籍トハ住居及農業用ノ建築アル地ヲ管轄スル才判所ノ才判籍ヲ去テ、此才判籍ニハ自己ノ名及ヒ計算ニ於テ其土地ヲ利用スル者ヲ被告トスル訴ニシテ且ツ土地ノ利用ヨリ生ヅタル財産上ノ法律ノ係ヲ訴訟物トスル訴ニ限リ起スコトヲ得、

四、財産所在地ノ才判籍及ヒ訴訟物所在地ノ裁判籍

第一七条ニハ財産又ハ訴ヲナシテ請求スルモノノ所在地ノ才判所ト規定シテニツ、裁判籍ヲ認め、即チ財産所在地ノ裁判籍及ヒ訴訟物所在地ノ才判籍之也、

ハ、財産所在地ノ裁判籍

内国ニ住所ヲ有セザル被告ニ屬スル何事カノ財産ノ所在地ヲ管轄スル才判所ノ才判籍ヲ財産所在地ノ才判籍ト去テ、之ノ才判籍ノ要件ヲ如シ、

ハ、被告カ内国ニ住所ヲ有セザルコトヲ要ス、

内国ニハ自然ノ住所モ法律上ノ住所モ有セザル場合ニ非ラザレバ此ノ才判籍ヲ生セス、反之被告カ外国ニ住所ヲ有スルト否トハ手原ナシ、

四、訴提起ノ時ニ於テ其訴ヲ受タル裁判所ノ管轄区域内ニ被告

ニ屬スル何事カノ財産アルコトヲ要ス、又之ヲ以テ足ル、被告ノ全財産若シハ大部分ノ財産ノ存スルコトノ必要ナラス、訴訟物タル財産カ存スルコトモ必要ナラス、被告ニ屬スル物又ハ権利ニシテ金契上ノ價格アルモノ存スレハ足ル、時ニ原告カ被告ニ対シテ有スル債権ニテモ可也、而シテ被告ニ屬スル財産カ一定ノ才判所ノ管轄区域内ニ存スルヤ否ヤハ有体物ニ付テハ容易ニ鑑定スルヲ得シ共權利ニ付テハ多少不明ナリ、物権ノ所在地ハ其目的物ノ所在地ニ存スルモノト見ルコトヲ得、債権ニ在リテハ第三債務者ノ住所ヲ以テ其債権、

所在地トナス、但シ物の担保権ニヨリテ担保セラレ、場合ニハ担保物ノ所在地ヲ以テ其債権ノ所在地ト見タリ(十七条)、又特許権ハ特許シタル官職ノ所在地ニヨリテ其権利ノ所在地ヲ決スヘキカ如シ、

財産所在地ノ裁判籍ハ財産上ノ法律千係ニ付スル事ハ凡テ之レヲ起メテ得、

(二) 訴訟物所在地ノ裁判籍

訴訟物所在地ノ裁判籍トハ訴ニヨリテ請求セントスル物ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ノ裁判籍ヲ指シ内國ニ住所ヲ有セザル者ヲ被告トスル場合ニ限リテ此ノ裁判籍ニ訴ヲ起メテ得、右裁判籍ノ要件ハ如シ、

- (1) 被告カ内國ニ住所ヲ有セザルコト
- (2) 原告カ訴ニヨリテ請求セントスルモノガ訴ヲ起メントスル裁判所ノ管轄区域内ニ存スルコトヲ要ス、

故ニ此ノ裁判籍ハ訴ノ主旨ニヨレハ請求セラレ、モノ又ハ権利カ被告ノ財産ニ屬スヘカラザル場合ニ適用アルモノ也、故ニ被告ノ訴ニヨリテ動産ノ引渡ヲ求メ又ハ積極的確認ノ訴ニヨリテ被告ノ占有ニヨル動産ニ対スル処分権又ハ債権者カ原告ニ屬スルコトノ確定ヲ求ムル場合ニハ此ノ裁判籍ニ訴フルヲ得、反之積極的確認ノ訴ヲ提起シ一是ノ権利ノ被告ニ屬セザルコトノ確定ヲ求ムルコトニ過キザル場合ニハ適用ナシ、此場合ニハ原告カ訴ヲ以テ自己ノ爲メニ請求ストムコトヲ得ザルガ故也

第三段 債権ノ特別裁判權

訴訟法カ債権ニ付テ認メタル特別裁判籍ハ区々タリ、租リ契約上ノ債権、手取債権、不法行為ニ基テ賠償請求権及ヒ社因千係ニ基テ債権ニ付テ各異ナレハ特別裁判籍ヲ認ムルノミナラス、何等ノ特別

裁判籍ヲ認メサル債権イキニ非ラス、
一、契約上ノ債権ノ裁判籍

訴訟法十八條ニ規定スル債権ノ行地裁判籍ハ、口トマ、法以來ノ沿革ニ從ヒ契約上ノ債権ニ于スル訴訟ノ裁判籍也、故ニ一方行爲ニ基キテ生スル債権又ハ法律ノ規定ニヨリテ直接ニ生スル債権ニ于スル訴訟ニハ適用ナシ、苟クモ契約上ノ債権ニ于スル訴訟ハ以上ハ此ノ裁判籍ニ許フルヲ得、即チ尤ノ如シ、

二、契約上ノ債権ノ存否、存在又ハ不存在ノ確定ヲ求ムル事、
法文ニハ契約ノ成立又ハ不成立ノ確定ヲ求ムル事トナストモ、
契約ヲ締結シタリト云フ事莫ク存否ノ確定ヲ求ムルニハ非ラス、
契約ヨリ生スル債権ノ存否、存在又ハ不存在ノ確定ヲ求ムル事ト云フモノ也、一契約ヨリ生スル債権ノ存否、存在又ハ不存在ノ確定ヲ求ムル場合タルト契約当事者ノ一方カ有スル債権ノ存否ノ確定ヲ求ムル場合タルト同ハス此ノ裁判籍ニ許フルコト

ヲ得

(二) 契約ノ鎖除、廢止、解除ヲ求ムル事、
我民法ニ於テハ契約ノ取消又ハ^{鎖除}當事者ノ一方ノ意思表示ノニニヨリテ爲スコトヲ得、契約ヲ取消又ハ解除スルノ判決ヲ用フルコトナシ(一ニ三條五四〇條參照)、故ニ當事者ノ一方カ裁判外ノ意思表示ニヨリテ契約ヲ取消又ハ解除シタル後等アル場合ニハ其契約ニ基キ債権ノ存否、存在ノ確定ヲ求ムル事ヲ起セハ足ル、從フテ契約ヲ解除シ又ハ之ヲ取消ノ判決ヲ求ムル事ヲ提^起スルコトヲ得ス、本條ニ云フ契約ノ鎖除、廢止、解除ヲ求ムル事トハ契約ノ取消又ハ解除ヲ云ヒ廢止ノ判決、即チ^取成判決ヲ要求スル事ヲ云フモノナルカ故ニ民法ノ改正ニヨリテ適用ナキモノトナレリ、

(三) 契約上ノ債権ノ履行ヲ求ムル事、
(四) 契約上ノ債権ノ履行又ハ不完全ナル履行ニ基キ損害賠償ヲ求

ムル訴

以上ニ述ヘタル并ハ該訴ニカ、ル債務ノ履行地ノ才判籍ニ許スル
エトヲ得

(イ) 債務ノ履行地カ何レノ場所タルヤハ民法ニヨリテ定マル(四八
四條)

双務契約ニ在リテハ各当事者カ願担スル債務ノ履行地ハ異ナル
フトイ得、例ヘハ住所地ヲ異ニスル甲及乙カ不特定地ニ于スル
双務契約ヲ締結シタル場合ニ於テ履行地ニ付キテ何カノ是ノヲ
屬サ、リシ時ハ各当事者ノ債務ノ履行地ハ相手方ノ住所ナルカ
如シ、

(ロ) 而シテ才判籍ヲ是ムルニハ該訴ニカ、ル債務ノ履行地ナリ、
該訴ニカ、ル債務ト去ラハ其債務ニ対スル債権カ訴訟物タルヲ
去ラ也。故ニ「債権」ノ存在ノ確定ヲ求ムル場合ニハ被告ノ債務ノ
履行地ニカ、ル才判籍ニ債務ノ履行地ノ才判籍ハ被告ノ債務ノ履行地ニ

ヨリテ定ムヘク又債権ノ不存在ノ確認ヲ求ムル場合ニハ原告ノ
債務カ訴訟ニカ、ル故ニ原告ノ債務ノ履行地ニヨリテ定メサハ
ヘカラス、

二、手取債務ノ才判籍

手取上ノ債務ヲ通常訴訟手続ニヨリテ訴フル場合ニハ才判籍ニ付
テハ一般原則ニヨルヘキ也

反之手取債務ニ于スル訴ヲ為替訴訟手続ニヨリテ訴フル場合ニハ
第四九五條ノ特別規定アリ、即チ為替訴訟ニヨル場合ニハ支払地
ノ才判所又ハ手取債務者ノ一人カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ才判所
ニ他ノ手取債務者ヲモ訴フルヲ得ル也、

三、社団法人ニ基ク債権ノ特別裁判籍

社団法人係——ニ基ク債権ト去ラハ法人タル社団法人若クハ法人ニ
ハ非ラサルモ其ノ資格ニ於テ訴ヘラル、コトヲ得ル社団法人(例ハ獨
商ハ認メタル合名会社)ノ社員タル資格ニ基キテ生スル債務ニ対

スル債権ヲ本例ハ株金払込ヲ求ムル債権ノ如シ、故ニ社員タル者カ負担スル債務トモ其資格ニヨリ負フ債務ニ非ラスレテ特別ノ法律行為又ハ不法行為ヨリタルカ爲メニ負フ債務ハ社団關係ニ基ク債務ニ非ラス、而シテ社団關係ニ基ク債権ニ異スル訴ハ社団若クハ社員ヲ原告トナリ他ノ社員ヲ被告トスル場合ノミ十九條ノ特別裁判籍ニ訴フルコトヲ得、故ニ社団ヲ被告トスル時ハ十九條ノ特別裁判籍ニ訴フルコトヲ得ス、此ノ場合ニハ社団ノ普通裁判籍ニ訴フル時ハ實際ノ結果ニ於テハ異ル^トナキカ故ナリ、以上述べタル訴ハ社団ノ普通裁判籍アル地ヲ管轄スル裁判所ニ起訴スルヲ得、而シテ社団ノ普通裁判籍ハ其ノ所在地ニヨリ定マルコトハ第四條二項ノ規定スル也

四、不法行為ニ基ク債権ノ裁判籍

不法行為ニ基ク損害賠償請求權ヲ訴訟物トスル訴ハ不法行為アリタル地ヲ管轄スル裁判所ニ訴フルヲ得

不法行為アリタル地トハ不法行為ノ構成要件ニ屬スル事實ノ全部若シクハ一部ノ存シタル地ヲ去^ラモノ也、故ニ予備行為アリタルニ止マル地ニ於テハ行為地ノ裁判籍ヲ生セス、反之局々ニ実行タ^ル爲メ一部ニテモ行ハレハ不法行為ノ結果カ一部ニテモ生シタル地ハ凡テ行為地也、行為地カニマ^リ以上存スル場合ニハ原告ハ其便宜トスル地ニ從ヒ一才判籍ニ訴フルヲ得

原告カ不法行為アリタル地ノ裁判籍ニ訴ヲ起サントスル場合ニハ不法行為タルヘキ事實カ其才判所ノ管轄区域内ニ發生シタルコトヲ主張シ且^テ之ヲ証明スルコトヲ要ス、才判所カ原告カ主張スルカ如キ事實アリタリトスレハ其事實ハ果シテ不法行為タルカ且^チ自己ノ管轄区域内ニ發生シタリト云フヲ得ルヤ否ヤヲ調査シ依^テ管轄權ヲ存否ヲ定メサルヘカラス

第四段 不動産ノ裁判籍

裁判法ハ不動産上ノ訴ニ于テ不動産所在地ノ專屬的裁判籍ヲ
義ノ不動産ノ裁判籍ト不動産ノ所在地ニ訴ヘ得ル債権ノ裁判籍ヲ
認ム。前者ハ專屬的ノモノニ非ラス。尤ニ之レニ付テ説明スヘシ

一、狹義ノ不動産ノ裁判籍 (第二二条)

(I) 不動産ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ハ「不動産上ノ訴」及「分割並
ニ「至親ノ訴」ニ于テ專屬的裁判籍ヲ有ス。

地役権ニ于テハ訴ハ兼彼地ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ノ專屬的
裁判籍ニ属ス (第二二条)

不動産所在地ノ專屬的裁判籍ニ訴フルコトヲ得。且ツ訴ヲルコ
トヲ必要トスル訴ハ尤ノ訴也

(II) 不動産上ノ訴

不動産上ノ訴トハ不動産上ニ存スル物権ヲ訴訟物トスル訴
ヲ云フ。不動産上ノ物権ノ取得ヲ目的トスル請求権ニ于テハ
訴ハ不動産上ノ訴ニ非ラス。不動産上ノ訴ノ顯著ナルモノヲ
挙ケレハ

(A) 所有権ノ存在又ハ不存在ノ確定ヲ求ムル訴也、所有権ノ
侵害ニヨリテ生スル請求権ヲ訴訟物トスル訴ニ付テハ疑
テリ、ローマ法以來所有権ノ效力トシテ認メタルハ *Rei
Vindicatio* 及 *actio Negatoria* 也。前者ハ所有者カ
占有者ニ対シテ占有物ノ返還ヲ求ムル訴也、(民法ニシテニ条
独民九八五条参照) 后者ハ所有者カ占有以外ノ行爲ニヨリ
テ其所有権ヲ侵害セラレタル場合ニ其者ニ対シテ其侵害ノ除
去ヲ求ムル訴也 (民法ニシテニ条独民一〇四条) 而シテロー
マ法ノ詳叙ニヨル時ハ何レノ場合ニ於テモ所有権異物カ訴

訟物ナリ、解ニタリ、然レモ現代ノ訴訟法ニ於テハ何レノ
 場合ニ於テモ所有権ノ侵害ニヨリテ生レタル請求權ハ訴訟
 物タルニ止マリ、所有権自体ハ訴訟物ナラスト解ス。從フ
 テ不動産所有者ハ *Rei vindicatio* 又ハ *Actio negatoria*
 ノ訴ヲ提起スル場合ニ於テモ不動産所有権自体ハ訴訟物ニ
 ハ非ラバカ故ニ本末不動産ノ專屬的才判籍ニ屬セザルモ
 ノト云ハサルハカシト、只立法當時ノ解ニ於テハ未ダ口
 一マ法ハ考テ充命ニ脱却セス之等ノ場合ニ於テモ所有権自
 体ハ訴訟物トナルモ、ト考ヘタルカ故ニ該解タルニセヨ。
 其ノ主旨ニ從ヒテ之ハ、故モ本不動産ノ專屬的才判籍ニ屬
 セルモ、ト解セザルハカシト。
 (四) 不動産上ノ所有権制限トナル権利、即チ他物權及ヒ租保
 物權モ亦不動産上ノ權利ナルカ故ニ之ヲ訴訟物トスル訴ハ
 不動産所在地ノ才判籍ニ專屬ス。

即チ地上權永小作權地役權不動産債權抵當權不動産上ノ先
 取權才判籍物トスル訴ハ此ノ裁判所ニ屬ス。
 (イ) 占有ノ訴
 不動産上ノ占有權ノ存在又ハ不存在ノ確定ヲ求ムル訴及ヒ
 不動産上ノ占有保護ノ爲メニ起ソラルル訴即チ占有ノ保持、
 保全及ヒ回収ノ訴モ亦不動産所在地ノ才判籍ニ專屬ス。
 (ロ) 境界ノ訴(三十二條)及ヒ分割ノ訴モ亦因文ニヨリ不動産所
 在地ノ才判籍ニ專屬ス。
 境界ノ訴、トハ二個ノ不動産ノ間ニ存スル境界線カ何処ニ
 在リヤ才判所ニ於テ定ムルコトヲ目的トスル訴也。
 分割ノ訴トハ一個ノ不動産ヲ持分ノ干渉ニヨリテ分割スル判
 決ヲ要求スル訴也。民法二百五十八條ニハ共有者間ノ境界線
 ハサレ時ハ才判所ニ分割ヲ請求スルコトヲ得ルト規定スルノ
 ミニテ該事件タルヤ非訟事件タルヤ示サスト且モ該

法第二ニ条ニヨリ共有不動産ノ分割ハ訴訟事件ニシテ且ツ分
割ヲ求ムル訴ハ不動産所在地ノ裁判籍ニ專屬スルコトヲ知ル
ヲ得

(2) 訴訟法カ條議ノ不動産所在地ノ裁判籍ヲ以テ專屬裁判所ノ管
轄トシタル理由ノ一ハ不動産所在地ノ裁判所ハ同題タル不動
産所在地ニ近接シ従テ其不動産ニ于スル処理(例ハ登記簿)
カ保存セラレ不動産上ノ子係ヲ知ルニ最モ便利ナリト云ノニ在
リト云モ他ノ理由ハ日本帝國ノ領土ヲ構成スル不動産ニ于スル
裁判權ハ常ニ之レヲ日本ノ裁判所ニ屬保シ外國ノ裁判所ヲシテ
干渉セシメザラントスルモ也、夫故ニ我國ニ於テ治外法權ヲ
有スル者(大使公使等)ト云ヘトモ不動産ニ于スル訴ニ于シテ
ハ日本ノ裁判所ノ裁判權ニ服スルコトヲ要ス、

二、不動産所在地ノ裁判籍ニ於テハ第二ニ条ノ条件ヲ具備スル債權
ノ訴ヲ起スヲ得、此ノ裁判籍ハ專屬的ニハ非ラズ即チ先ノ

如シ、

(I) 不動産上ノ担保權ニヨリ担保セラル、擔債ニ于スル訴ハ其ノ
担保權ヲ該物トスル訴ニ附帯シテ提起スル場合ニハ担保ノ目
的タル不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得、但シ被告カ
全一人タルコトヲ要ス(二三條一項)

(II) 不動産所在地ノ裁判籍ニハ更ニ不動産所有者、若シクハ占有
者ニ對ス債權ノ訴及ヒ不動産ニ加ヘラレタル損害ノ賠償ヲ求ム
ル訴ヲ起スヲ得(二三條二項)

不動産ノ所有者又ハ占有者ニ對スル債權ノ訴ト云フハ債權カ不
動産ノ所有者又ハ占有者タルカ爲メニ發生シ且ツ不動産ノ所有
權又ハ占有權ノ移轉ニ伴ヒテ移轉スル債權ニ對スル請求權ニ
于スル訴ヲ云フ、畧言スレハ不動産ノ所有者又ハ占有者カ其責
任ニ於テ履根スル其ノ債務ニ對スル請求權ニ于スル訴也、故ニ
所有者又ハ占有者カ特定ノ行為若シクハ不行爲ヲナシタル爲メ

一三〇
原フ如ノ債務ニ対スル債権ノ如キハ此如ニ去フ所有若シクハ
占有者ニ対スル債権ノ訴ニ生ラズ。例ヘハ民法ニ二一條ニニ
条等ノ規定ニヨリ土地ノ所有者カ所有者タル資格ニ於テ費用ノ
償還又ハ保証ヲナスヘキ債務ヲ原フ場合ニ於テ之レニ対スル債
権ニ于スル訴ハ此如ニ去フ如ノ所有者ノ有スル債権ニ于スル訴
也、反之民法七百七条ニ去フ賠償ノ如キハ土地ノ占有者又ハ
所有者カ負担スル義務ナリト虽モ自己ニ過失アリタル爲メニ原
フ義務ニシテ其實格ニ於テ原フ義務ニ非ラサルヲ致シ此ノ規定
ニヨリ賠償ヲ求ムル訴ハ此如ニ去フ所有者ニ対スル債権ノ訴ハ
非ラズ、不動産ニ加ヘラレタル損害ノ訴ト去フハ不動産ノ毀損
ニヨリテ直接ニ生スル債権ノ訴ヲ去フモノニシテ重ナルハ不法
行為ニ基ク賠償ノ訴也、

第五段

第一目 相続于係ノ特別裁判籍

訴訟法第二四條ニハ相続于係ニ于レニ種ノ特別裁判籍ヲ認ム、其
ノ一ハ相続ノ目的物件ニ相続財産ニ于スル訴ノ特別裁判籍也(ニ九条
一項)、相続財産ハ被相続人カ死亡ノ時普通裁判籍ヲ有シタル地ニ存
スルモノト見做レ相続財産ニ于スル訴ハ占有者何人タルトテ向ハ
ス被相続人カ死亡ノ当時普通裁判籍ヲ有シタル地(即チ相続ノ財産ノ
所在地)ノ裁判所ニ訴ヘシメントスルモノ也、此ノ裁判籍ニ訴フル
コトヲ得ル訴ハ尤ノ如シ、

(1) 相続權ニ于スル訴

相続權ニ于スル訴トハ相続權ノ確認ヲ求ムル訴、相続回復ノ訴ヲ
去フモノ也

(四) 遺贈其他死亡ニヨリテ效力ヲ生スル処分即チ死後処分ニヨル訴

水ノ訴モ本之ノ才判籍ニヨルコトヲ得（民法五五四条一〇八七条
以下参照）

○第二種ノ才判籍ハ相続債権者ノ相続人ヲ被告トシテ提起スル訴ニ
于スル特別籍才判籍ニシテ或ハ被相続人カ生存中ニ負担シタル債
務ニ于スル訴或ハ相続人カ相続人タル資格ニ於テ負担スル債務ニ
于スル訴ノ才判籍也。

相続人カ相続人タル資格ニ於テ負担スル債務——トモトモ相続
財産ヲ管理スルカ窮ノニ煩ヒタル債務又ハ費用ノ如ク之レ也。之
等ノ訴ハ被相続人カ死亡ノ時普通才判籍ヲ有シタル地ノ才判所ニ
訴フルコトヲ得。但シ相続財産ノ全部又ハ一部カ其裁判所ノ管轄
区域ニ存在スル場合ニ限ル故ニ（三四条ニ項但書）相続人カ一人
ナル場合ニハ尚シテモ相続財産ニ屬スル何等カノ財産カ存スル限
リハ其裁判籍ニ訴フルコトヲ得ト虽モ相続人カ数人ナル場合ニ於
テハ相続財産ノ分割アリタル時ハ相続財産タル性質ヲ失フ故ニ介

割后ニ於テハ此ノ裁判籍ニ訴フルコトヲ得サルニ至ル。

第二目

訴訟上ノ才係ニ基ク
特別裁判籍

訴訟物タル法律才係ノ稜轉如何ニヨルニ非ラズシテ訴訟上ノ或才
係ナル所ノニ生スル裁判籍ハ訴訟上ノ才係ニ基ク特別才判籍ト称ス
ルヲ得

第一段 反訴ノ特別裁判籍

原告カ訴ヲ起シタル場合ニ於テ被告カ訴ヲ却下シ又ハ原告ノ請求
ヲ棄却スル判決アリシコトヲ求ムル間ハ更ニ防禦ヲ請スルモノナ
ルカ故ニ反訴ナルモノハ未ダ存スルコトナレハ之ニ被告カ進ンテ

攻撃的態度ニ出テ原告ニ対シテ特定ノ内容ヲ有スル判決アラント
トヲ要求スル場合ニハ始メテ反訴ナルモノナリ

反訴トハ本訴ノ被告カ本訴ノ原告ヲ相手方トシ本訴ニ併合スル爲
ノ本訴ノ訴訟手續ニ屬スル行爲トシテ本訴ノ繫屬スル裁判所ニ提起
スル訴ヲ云フモノ也、反訴ニ于テハ詳細ハ訴訟手続ニ屬スル場合ニ
兼リ此知ニハ其ノ裁判籍ニ付キテ一言スルニ止ムヘシ、

本訴カ管轄才判所ニ繫屬スル時ハ被告ハ原告ニ対シテ其ノ才判所
ニ反訴ヲ起メコトヲ得(二〇〇条一項)此ノ規定ハ本訴ヲ管轄スル才
判所ハ反訴ノ訴訟物ヲ爲セル法律手続ニ于テ普通ノ訴ヲ提起セラレ
タルトセハ管轄権ヲ有セサルヘキ場合ニ於テモ反訴トシテ提起セラ
レタル時ハ之ヲ管轄スルコトヲ定メタルモノニシテ土地ノ管轄並ニ
事物ノ管轄ニ于スルモノナリ、換言スレハ訴訟物タル法律手続カ財
産上ノ手続ニシテ且ツ專屬管轄ノ存セサル限リハ其ノ法律手続カ訴
訟物トスル反訴ヲ本訴ノ繫屬スル才判所ニ提起シタル時ハ其ノ裁判

所ハ管轄ニ于スル也、規定ニヨリテ 管轄権ヲ有セサル場合ニ於テ
モ二〇〇条ノ規定ニヨリ其ノ反訴ニ付キ土地及ヒ事物ノ管轄権ヲ有
スルニ至ル也

反訴ノ特別管轄ハ本訴ノ訴訟物ト反訴ノ訴訟物トノ間ニ牽連手続
カ存スル處メニ認メラル、管轄ニハ非ラス、但違訴法ニ於テハ反
訴ハ其訴訟物カ本訴ノ訴訟物又ハ本訴ニ対シテ提出セラレタル防禦
方法(即抗弁)ト牽連手続ヲ有スル場合ニ限リ適法ナリトスルカ故ニ
反訴ノ特別裁判籍ヲ以テ牽連手続ニ基ク才判所ナリトスルハ獨逸等
者ノ通説ナリ、

然レモ我訴訟法ニ於テハ右ニ述フルカ如キ牽連手続ノ存スルヲ以テ
反訴ノ要件トセス(二〇〇条)、故ニ反訴ノ特別管轄ハ牽連手続ニ基
ク特別手続ニ非ラス全ク原告カ被告ニ対スル保護行爲アラントテ
要求スル才判所ニ於テハ又被告カ原告ニ対シ保護行爲アラントテ
要求スル才判所ニ認セサルヘカラスト云フ思想ニ基キテ認トメラル、管轄

第二級 牽連手係ニ基テ特別裁判籍

一 訴訟事件ノ特定裁判所ニ繫屬スル高ク又ハ繫屬シタルカ高ク其裁判所ノ其事件ニ牽連スル他ノ事件ヲ管轄スルヲ得ル才判籍ヲ存シテ牽連手係ニ基テ特別才判籍トス、此ノ如キ特別才判籍ノ重ナルモノハ次ノ如シ

- 一、不動産上ノ担保権ニヨリ担保セシル、債権ニ于テハ其ノ担保権ニ于テハ其ノ附帯シテ提起スル場合ニハ担保ノ目的タル不動産所在地ノ才判所ニ提起スルヲ得(二十三條一項)、不動産所在地ノ才判所カ担保セラレ、債権ノ詳ヲ管轄スル担保權ト担保セラレ、債權ノ向ニハ主従ノ手係存スルカ高ク也
- 二、弁護士又ハ執達吏カ手数料及立替金ノ支払ヲ求ムルカ高ク委任

者ヲ被告トシテ提起スル訴ハ自己カ訴訟代理人トシテ訴訟ヲ行ハシ執達吏トシテ送達若クハ執行行為ヲナシタル本訴訟ノ繫屬シ又ハ繫屬シタル第一審ノ才判所ニ之ヲ起スヲ得(三十一條)

本訴訟カ尚一審若シクハ上級審ニ繫屬スル場合ナルト最早上級審ニモ繫屬セザル場合ト同クコトナシ又支拂ヲ不メラル、手数料又ハ立替金カ本訴訟ノ一審ニ於テ生シタルモノナルト上級審ニ於テ生シタルモノナルト同クコトナシ

三、教人ノ手取債務者ヲ共同被告トシテ為替訴訟ヲ起ス場合ニハ各手取債務者カ普通才判籍ヲ有スル地ノ才判所ニ之ヲ起スヲ得(四九五條二項後段)、此ノ規定ニヨリ一手取債務者ノ普通才判籍ヲ管轄スル裁判所ハ他ノ手取債務者ニ対シテモ亦土地ノ管轄ヲ有スルニ至ル畢竟各手取債務者ノ手取債務ノ向ニハ不真正連帶手係存スルカ高ク也

四、主參加ノ訴(即チ他人ノ間ニ繫屬スル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一

部ヲ自己ノ爲メニ請ホスル者ニ於テ其ノ訴訟カ一番ニ於テ繫属シタル才判所ニ当事者相方ニ對シテ其ノ提起シテ其ノ請求ヲ主張スルコトヲ得、模言スレハ本訴訟ニ一番才判所ハ主参加ノ訴ニ付テ特別ナル管轄権ヲ有スル也

三 中間確認ノ訴

訴訟ノ進行中ニ爭トナリタル法律ヲ係ノ存在又ハ不存在カ其訴訟ノ才判ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニハ(即、先決問題タル法律ヲ係ノ存否ニ付テ爭アル場合ナリ)訴訟ニ付テ判決アルニ至ル迄原告カ訴ノ申立ノ擴張ナル形式ニヨリ被告ハ反訴ノ形式ニヨリ其法律ヲ係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル判決アラントテ要求スルコトヲ得、之ヲ中間確認ノ訴トス(二二一条)、例ハ、債金請求訴訟ニ於テ被告カ債貸借ヲ係ノ存在ヲ爭フ時ハ原告ハ、中間確認ノ訴ヲ以テ其ノ債貸借ヲ係ノ存在ヲ確定スル判決ヲ要ス、又被告ハ中間確認ノ反訴ヲ以テ其ノ債貸借ヲ係ノ不存在ヲ

確定ヲ求ムルコトヲ得ルカ如シ

訴訟ノ繫属スル才判所ハ中間確認ノ訴ニ付テ特別ノ管轄権ヲ有ス、二二一条ニ原告ハ訴ノ申立ノ擴張ニヨリ被告ハ反訴ノ提起ニヨリ判決ヲ以テ其ノ権利ヲ係ノ確定センコトヲ申立アルコトヲ得ト云フハ申立タル場合ニハ訴訟ノ繫属スル才判所ハ其申立ニ付テ特別ノ裁判権ヲ有スルモノト是ノタルモノト解スヘキカ故也、故ニ先決問題タル法律ヲ係ノ存在又ハ不存在ノ確定ヲ通常ノ訴ヲ以テ要求シタルモノトセハ訴訟ノ繫属スル才判所カ管轄権ヲ有セザルハキ場合ニ於テモ中間確認ノ訴トシテ提起セラレタル時ハ苟クモ其法律ヲ係ニ付テ事属管轄、存セザル限リハ其才判所ハ土地又ハ事物ノ管轄権ヲ有スル也、

第四款 上級裁判所ノ指定ニヨル管轄

事物ノ管轄及土地ノ管轄ハ裁判所カ管轄ニ于スル法律ノ規定ニ從
ヒ直接ニ有スルヲ通常トス、然レハ訴訟法ハ管轄ニ于スル規定ニヨ
リテ尚管轄權アル裁判所ヲ見出ス能ハサル場合ヲ慮リ上級裁判所ノ
指定ニヨル裁判所ノ管轄ヲ認ム、管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ニハ
法カ制限的ニ定ムル如ニシテ尤、如シ

一、 权限アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若ハ特別ノ事情ニヨリ裁判
權ヲ行使スル能ハサル時

权限アル裁判所トハ事物及ヒ土地ノ管轄ニ于スル規定ニヨリテ管
轄權ヲ有スヘキ裁判所ヲ云フ、法律上ノ理由ニヨリ裁判權ヲ行フ
能ハサル場合トハ管轄裁判所ヲ組織スル判事及ヒ之ヲ代理スヘキ
判事ハ才一三条一項ニ五條、三六條ニ号四五條参照)カ法律上ノ
然、除テセラレ又ハ有效ニ忌避セラレタル場合ヲ云ヒ(三ニ條以下)
事實上ノ理由ニヨル場合トハ戰爭其他ノ事故ノ爲メ裁判所カ其ノ
公務ヲ停ナクタル場合ノ如キヲ云フ、(百八十二條参照)

斯カル事由ハ一審裁判所タルト控訴裁判所タルトト向ハス且スル
事ヲ得、此ノ場合ニハ上級裁判所ハ裁判權ノ行使ヲ妨ケラレタル
裁判所ト全等ナル他、裁判所ヲ指定セサルヘカラス、指定ノ效果
ハ指定セラレタル裁判所ヲシテ裁判權ノ行使ヲ妨ケラレタル裁判
所ニ代テシムルニヤリ、從ツテ該事件カ已ニ裁判所ニ繫屬シタ
リシ場合ニハ指定セラレタル裁判所カ其ノ訴訟ヲ続行スルコトノ
ナル

(二) 裁判所管轄區域ノ境界明確ナラザル爲メ其ノ权限ニ付キ疑ヲ生
スル時(二七條、才一〇條ニ号)此ノ規定ハ裁判所ノ管轄區域ノ境
界線カ不明ナルカ爲メ向レノ裁判所ノ管轄區域ニ屬スルヤ疑アル
場合ノミナラス境界線自体ハ明確ナルモ恰モ其境界線カ管轄ヲ定
ムル根拠トナル地ヲ通過スル爲メ向レノ裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ
疑アル場合ニモ適用スヘキ也、例ハノ境界線カ某ノ土地ノ中間ヲ
通過セルカ爲メ其ノ地ヲ住所トスル被告ノ普通裁判籍、戸行地ト

スル債務履行地、才判籍又ハ其土地ニ対スル不動産上ノ許ノ專屬
裁判籍カ何レノ裁判所ニ屬スルヤ不明ナル場合ノ如シ、

(3) 不動産所在地ノ裁判籍ニ許ヲ起スヘキ場合ニ於テ、不動産カ該
個ノ裁判所ノ区域内ニ散在スル時(ニ六条)

此ノ規定ハ実事上散在ナルニ拘ラス法律上一体ヲナスモノト做
ル、不動産カニフ以上ノ裁判所ノ管轄区域内ニ散在スル場合ニ違
用アリ此ノ場合ニハ法律上休ヲイセル不動産全部ノ所在地ヲ管轄
スル才判所ハ存セサル故ニ上級裁判所ノ指定ヲ必要トスル也、私
不動産登記法ニ於テハ登記簿ハ一筆ノ土地又ハ一棟ノ建物ニ付キ
一用紙ヲ具フヘキモノトシ事実上幾個ノ不動産カ法律上一個ト見
做サルル場合ヲ認メサル故ニ此規定ハ実用ナシ、
民法ニ於テハ散在ノ不動産ハ所有権カ之ヲ一個ノ不動産トシテ登記簿ニ登記
シタル時ハ法律上一個ノ不動産トナルト規定スル故ニ此ノ場合ニ
ハ適用アリ(独民八九〇条)

(4) 法律ニ從ヒ又ハニ以上ノ確定判決ニヨリニ以上ノ裁判所カ互ニ
管轄権ヲ有スル時(才一〇条三号)

此ノ規定ハ積極的権限争議ノ場合ニ存キ定メタルモノナリ、而シ
テ条文ニハ法律ノ規定ニヨリニ以上ノ裁判所カ管轄権ヲ有スル場
合ヲ規定スト虽モ管轄才判所カ^{対謀}シテ存スル場合ニハ「原告
ハ一才判所ヲ換取スルヲ得ルカ故ニ(ニ五条)上級才判所ノ指定ヲ
受クルハ必要ナシ、故ニニ以上ノ才判所カ確定判決ヲ以テ之レニ管
轄権ヲ有スル旨ヲ宣言スル場合ニ指定ヲ必要トス、

此ノニ似上ノ才判所カ各管轄アリトシテ全一事件ヲ裁判スル時ハ
其ノ才判ノ内容カ相抵触スルリ如キ結果ヲ生スルコトナキトスル
カ故也、從テ此規定ハ一裁判所カ已テニ本案ニ于スル確定判決
ヲナレタル場合ニハ適用ナシ、本案ノ判決アル場合ハ他ノ才判所
ハ其確定判決ノ既判力ニ拘束セラレハキモノニシテ相抵触スル判
決ヲ生スル恐ナキカ故也、從テ才判大ニ去テ知ノ確定判決トハ專

ヲ管轄権ニ付キテナシタル判決ヲ去ラズモ、其言スレハ管轄権
ノ防衛抗弁ヲ理由ヲナシトシ棄却スル中間判決ヲ確定シタルモノ
ニ外ナラス(三〇七条二項)指定ノ效果ハ訴訟事件ヲ管轄スルハキ裁
判所カ定メラルト全時ニ從來他ノ裁判所ニ繫属セシ訴訟事件ハ
指定ニヨリ当然終了スルコトナリ

(5) 二以上ノ裁判所カ管轄権ヲ有セストノ確定判決ヲナシ又ハ管轄
権有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ何レカ一ヲニ於テ
管轄権ヲ行フヘキ時(オ一。条四号)

此規定ハ消極的权限争執ノ場合ヲ規定シタルモノ也、管轄裁判所
ノ指定ヲ申請スルモノカ已テ二以上ノ裁判所ニ訴ヲナシタルニ
拘ハラス何レノ裁判所ニ於テモ管轄権ナシトテ被告ノ管轄権ノ妨
害抗弁ヲ棄却シタルニ拘ハラス上級裁判所ニ於テ其ノ判決ヲ破リ
管轄権ナシトシ、其判決カ確定シタルモ管轄ニ于スル此規定ニヨ
レハ何レカ一ノ裁判所ニ於テ不当ニ管轄権一ヲ有セストシタル

場合ナルコトヲ要ス、上級裁判所カ指定ヲ下スニ当リテハ二以上
ノ裁判所ノ中ノ何レカ一ノ裁判所ハ果シテ不当ニ管轄権ヲ認メタ
ルヤ否ヤヲ調査セサルハカラス、何レノ裁判所ニ於テモ正当ニ管
轄権ヲ認メタル場合ニハ指定ノ申請ヲ却下セサルヘカラス、上級
裁判所カ指定シタル時ハ指定セラレタル裁判所カ之ニ拘束セラル
以上ニ列挙シタル外ニ於テ管轄権ヲ指定スルハ、于係アル
各裁判所ヲ合セテ管轄スル直近上級裁判所也(オ一。条一項)、即チ
下ノ如シ

(1) 法律上又ハ事實上ノ理由ニヨリテ裁判所カ裁判権ヲ行フ能ハサ
ル場合ニハ其ノ直近上級裁判所

(2) 他ノ場合ニハ于係アルニ以上ノ裁判所ニ共通ナル直近上級裁判所
也、即チ

(3) 全一地方裁判所ノ管轄区域ニ在リ又上ノ裁判所カ關係裁判所
ナル時ハ其地方裁判所也

四、全一控訴院ノ管区内ニ在ルニ以上ノ地方裁判所又ハ異ナリシ
ル地方裁判所ノ管区内ニ在ル一區裁判所カ于係裁判所ナル時ハ其
控訴院

四、異ナレル控訴院ノ管区内ニ在ル一審裁判所(地才又ハ区才)
カ于係裁判所ナル時ハ大審院ハ其直近上級裁判所也、
管轄裁判所ノ指定ハ申請ニ基キテ為スヲ得、故ニ職權ニヨリテ指
定スルコトヲ得ス、

(3) 管轄裁判所ノ指定ハ申請ニヨリテナス、職權ヲ以テ指定スルヲ
得ス、
申請ハ訴ヲ提起セントスル當事者唇面又ハ口頭ヲ以テ直近上級才
判所ニナスヘク申請ニテスル才判ハ口頭申論ヲ經スレテナスコト
ヲ得(二八条)

申請ヲ受ケタル才判所ハ法律ニ定メタル場合ナル事及ヒ自己カ于
係アル才判所ヲ合セ管轄スル直近上級裁判所ナリヤヲ調査セザル

可カラス、而テ管轄裁判所ノ指定ハ右ニ述フル如ク司法行政上ノ
行為ナルカ故ニ職權ヲ以テ調査スル事也、管轄裁判所ヲ指定スル
決定ニ対シテハ不服ヲ申立フルヲ得ス(二八条三項)、
反之管轄裁判所ノ申請ヲ却下スル申請ニ対シテハ一般ノ規定ニ從
ヒ抗告ヲ為スヲ得(二八条四五条以下)

(4) 管轄裁判所指定ノ性質ニ于テハ本號令レタリ、或ハ之レニ以
テ才判ナリトシ、才法一〇条ニ於テモ何レノ才判所ニ於テ裁判ス
ル件ナルヤヲ才判スト規定ス、然レモ管轄裁判所ノ指定ハ于係ア
ル才判所ノ何レカ法律ノ規定ニヨリ管轄権ヲ有スルヤヲ確定スル
モノニ非ラサルコトハ才法一〇条一号及ニ号ノ場合ニ於テハ明カ
ナリ、此等ノ場合ニハ指定行商人管轄権ヲ有セザル才判所ニ于テハ
管轄権ヲ附與スルモノタルコトハ疑ヲ入レズ、故ニ通説ニ於テハ
管轄裁判所ノ指定ハ司法行政ニ屬スル行為トナス、蓋シ管轄裁判
所ノ指定ナキモノトセニカ當事者ハ管轄権アル才判所ヲ見出スヲ

得ず、從テ才判ヲ受ケルヲ得サルニ至リ才判拒絶ノ場合トモ、
趣ヲ全シテスルニ至ル而カモ才判ノ拒絶ニ對スル抗告カ司法行政
ニ屬スルコトハ疑ナキ政ニ(才一四〇条)管轄才判所ノ指失モ亦
其性質ハ司法行政ニ屬スルモノト見ルヘキ也

第五款 当事者ノ意思ニヨル管轄

(合意ニ依ル管轄)(應訴ニヨル管轄)

管轄ニ于スル規規ハ公益ニ于スルモノナリト雖モ之ヲ起シ、公益ハ或
ハ当事者ノ便宜ヲ慮リタルモノナルコトアリ、或ハ当事者ノ便宜ノ
如何ニ拘ハラサルコトアリ、右ノ場合ニハ勿論当事者ノ意思ニヨリ
管轄裁判所ヲ定ムルコトヲ認ムルヘキニ非ラズト雖モ前者ニ於テハ之
レヲ認ムルハ先モ当事者ノ便宜ヲ計ル所以ナリ、
口

管轄ニ于スル当事者ノ合意ハ判事カ之レニ對シテ異議ヲ述ヘザル場
合ニ限リ其效力ヲ生シタリ、然ルニ一大在能以右ノ獨善通法ニ於テ
ハ被告カ管轄違ナル抗弁ヲナサスレテ應訴シタル時ハ管轄違ノ抗弁
ヲナス権利ヲ失フ故ニ訴ノ繫屬スル裁判所ハ右ノ失效ニヨリテ管轄ノ
権ヲ有スルニ至ルモノトセリ、
新訴法ハ兩制度ヲ指束シ当事者ハ
合意ニヨル管轄ト被告ノ應訴ニヨル管轄トヲ認メタリ

一、合意ニヨル管轄

- 四、合意ニヨリテ生スルコトヲ得ル管轄ハ財産上ノ請求ニ于スル
一審才判所ノ管轄ニシテ且、專屬管轄ニ屬セザルモノタルコト
ヲ要ス、之ヲ分説スヘシ
- 五、一審才判所ノ管轄ニ限ル
第二十九条ニハ第一審才判所ハ管轄権ヲ有セザルモ当事者ノ
合意ニヨリ管轄権ヲ有スト規程シ、合意ニヨル管轄権ハ一審

才判所ノ管轄ニ限ルコトヲ示レタリ、故ニ合意ヲ以テ管轄
 才判所若クハ上級才判所ノ管轄ヲ生セシムルヲ得ズ、執行
 才判所ノ管轄モ亦全シ、畧言スレハ職務上ノ管轄ハ合意ヲ
 以テ変更スルヲ得ザル也、又之一審才判所ノ管轄ナル以上ハ
 事物ノ管轄ナルト土地ノ管轄ナルトヲ向テ了ナレ、故ニ地方
 才判所ノ事物ノ管轄ニ属スレキ訴訟ヲ二裁判所ノ管轄ニ属セ
 レノ又ハ反村ニ區才判所ノ事物ノ管轄ニ属スレキ訴訟ヲ地方裁判
 所ノ管轄ニ属セシムル事ヲ妨ケズ、斯レル場合ニハ上訴ヲ管
 轄スレキ才判所ニ同様ニ定メラル、ニ至ル、例ハ日本未正裁
 判所ノ管轄ニ属スレキ事件カ合意ニヨリテ地方才判所ノ管轄ニ
 属セシメラレタル場合ニハ控訴才判所ハ地方才判所ニアラス
 レテ控訴院ナルカ如シ、

(II) 財産上ノ請求ニ于テ且ツ專屬管轄ナキ訴訟ノ管轄ニ限ル(三
 一条)

故ニ人事訴訟事件ノ管轄ハ合意ニヨリ定ムルヲ得ズ、又不動
 産上ノ請求ニ于テスル不動産所在地ノ才判所ノ管轄ノ如キハ合意
 ニヨリテ之レヲ変更スルコトヲ得ズ、

(II) 管轄ニ于スル合意、夫レ自體ハ左ノ要件ヲ備エザルヘカラ
 ス、

1) 特定ノ法律ニ係ルコトヲ要ス、又ハ特定ノ法律ニ係ルコトヲ
 スル訴訟ニ于テスルコトヲ要ス、

現ニ特定ノ法律ニ係ルコトヲ起シトスルニ當リ其ノ訴訟
 才管轄スレキ才判所ニ于テスル合意ヲナシ、又ハ私法上ノ法律行
 爲ヲナスニ當リ其ノ法律ニ係ルコトヲ生ズルコトヲアルヘキ訴訟ヲ
 管轄スレキ才判所ニ付キ合意ヲナスハ固ヨリ違法也、条文ニ
 ハ一定ノ権利ニ係ル及權利ノ行使ニ係ルコトヲ生ズル訴訟ニカ、ハ合意
 ニ限リ有效也トシタリ、(ニ九条但書)、故ニ法律ニ係ルコトヲ特定
 スルコトナク當否尙ニ將來生ズヘキ一切ノ訴訟ノ管轄ニ付

中合意ヲナスモ其合意ハ無効也。

(2) 特定ノ一審才判所ノ管轄權ノ發生ヲ目的トスルコトヲ要ス
一裁判所ヲ指定スルト選定のニ以上ノ才判所ヲ指定スルト
ハ向テ之ニ非ラスト虽モ一審ノ通常裁判所カ管轄権ヲ有スヘ
キ旨ヲ合意セサルヘカラス。指定シタル才判所ノ管轄権カ法
定ノ管轄ト並有スルモノトシテ合意ヲナスト又ハ法定ノ管轄
権ヲ除外スルモノトシテ合意ヲナストハ向テ知ニ非ラス。合
意ハ訴訟ノ当事者タルモノ又ハ当事者ニ対シテ其行爲カ效力
ヲ生シ得ルモノニヨリテ爲サル、コトヲ要ス、例ハ訴訟物
タル法律關係ノ總兼人カ被兼人カ此ノ法律關係ニヨリ生ス
ル訴訟ニ付キ爲シタル合意ニ拘束セラル、カ如シ
管轄ニ于スル合意ハ訴訟行爲ナルカ故ニ合意ヲナス者ハ当事
者能力訴訟能力ヲ有スルコトヲ要ス、無能力者ハ法定代理人
ニヨリ代表スルニアラサレハ合意ヲナスヲ得ス、又代理人ニ

ヨリテ管轄ニ于スル合意ヲナス場合ニハ其代理人ハ訴訟代理
権ヲ有セサルヘカラス

(3) 管轄ニ于スル合意ハ唇面ヲ以テナスコトヲ要ス。

管轄ニ于スル合意ハ合意セラレタル才判所ノ管轄権ヲ發生セ
シムル契約也、單ニ当事者ノ一方カ他方ニ對スル訴訟ヲ起ス場
合ニハ合意シタル才判所ニ訴訟ヲ起スルハ債務ヲ發生シ、他ノ
一方ハ又訴訟合意セラレタル才判所ニ起サレタル時ハ管轄邊
ノ抗弁ヲイサスト云フ債務ヲ生スルト云フ契約ニハ非ラス、
直接ニ裁判所ノ管轄権ヲ生セシムル契約ナリ、条文ニハ裁判
所ハ法律ノ規定ニヨリ管轄権ヲ有セサルモ當事者ノ合意ニヨ
リ管轄権ヲ有スト云ヒ此事ヲ本ニタリ、世管轄ニ于スル合意
ハ訴訟行爲ナルカ故ニ其ノ成立效力等ハ訴訟法ノ規定ニヨリ
定メサルヘカラス、民法ノ法律行爲ニ于スル規定ヲ適用シ又
ハ專用スルコトヲ解ス、詳細ハ訴訟行爲ノ說明ニ據リソラ

二、應訴ニヨル管轄

(1) 被告ノ應訴ニヨリ生スル管轄モ亦、財産上ノ請求ニ于スル

一番才判所ノ管轄ニシテ且ソ專屬管轄ニ屬セザル——モノナ
ルコトヲ要スルハ固ヨリ論ナシ(三〇条、三一一条)。

(2) 原告カ管轄権ヲ有セザル一番才判所ニ訴テ起シタル場合ニ被
告カ管轄権ノ申立ヲ拒サスニテ本案ノ争論ヲナス時ハ其ノ才判
所ハ法律ノ規定ニヨリ管轄権ヲ有セザル場合ニ於テ又管轄権ヲ
有スルニ至ル(三〇条)

本案ニ于スル争論トハ訴訟物タル法律上ノ係ニ于スル争論ヲ云フ
故ニ原告カ口頭争論期日ニ於テ訴ノ申立ヲ理由アルコトヲ示ス
ヘキ法律上又ハ事實上ノ陳述ヲナス場合ニハ原告ハ本案ノ争論
ヲナスモノナリ。従フテ被告カ原告ノ右ノ陳述ニ対シ陳述ヲナ

ス時ハ被告カ本案ノ争論ヲナスモノナリ故ニ被告カ單ニ訴訟要
件若クハ訴訟上ノ障害ノ——存否ニ于スル争論ヲナシ又ハ忌
避ノ申請若クハ期日ノ變更申請ノ延期ヲ求ムル申請ヲナスモノ
案ノ争論ヲナスモノニ非ラザルカ故ニ未ダ管轄権ヲ生スルコト
ナレ、被告カ口頭争論期日ニ出頭セザル場合ハ固ヨリ管轄権ノ抗
弁ヲナサズト雖モ又本案ノ争論ヲナサズルカ故ニ未ダ應訴ニヨ
ル管轄権ヲ生スルコトナレ

(註) 第二〇六条第二項ノ規定ニヨレハ管轄権ノ抗弁ハ專屬

管轄ノ場合ヲ除キ被告カ所謂有效ニ放棄シ得ル抗弁ナ
ルヲ以テ被告カ其ノ過失ニヨラスレテ本案ノ争論前ニ
提出スルコトヲ能ハサルコトヲ証明スル時ハ本案ノ争論
後ニ於テ之尙之レテ提出スルコトヲ得ルカ如キ外觀ヲ
有シ、然レモ被告カ管轄権ノ抗弁ヲナサズレテ本案ノ争
論ヲ行ハタル時ハ第三〇条ニヨリテ其裁判所ハ管轄権

ヲ有スルニ至ルカ故ニ其旨ニ於テ管轄送ノ抗弁ナスコトヲ得ザルハ去テ快ダス、
畧言スレハ第九〇条ハ管轄ニ付キテハ第二〇六条ニ項ニ対シ特別規定ヲ為スモノ也、二〇六条ニ項ハ一般的规定ノ適用ヲ規定スルモノ也

第六款 法律上ノ共助

一、管轄権ヲ有スル裁判所ハ其管轄ニ屬スル訴訟事件ヲ解決スルニ必要ナル一切ノ行為ヲナス权限ヲ包含スルモノナリ、然レモ訴訟事件ヲ処理スルニ必要ナル行為ハ往々ニシテ其ノ裁判所ノ管轄区域外ニ於テナスコトヲ要スレ又ハ便宜トスルコトナリ、而カモ一裁判所ハ其ノ区域内ニ於テノミ行動し得ルモノニシテ他ノ裁判所ノ

管轄区域内ニ於テハ行動スルヲ得ス、此処ニ於テ法律上ノ共助ヲ必要トスルニ至ル、
普通裁判所ノ間ニ於ケル法律上ノ共助ハ才法第一三条以下之ヲ定ム、

共助ヲ要求スルハ受訴裁判所ニシテ所要ノ行為ヲ為スヘキ地ヲ管轄スル區才判所ニ共助ヲナシコトヲ求ム、
斯カル囑托ノ受ケタル區裁判所ハ其ノ囑托ニ基キテ当該ノ行為

ヲナシ其結果ヲ該受訴裁判所ニ報告セザルヘカラス、囑託スルコトヲ得ル事項ハ証拠期(二七三条一三一八条、三五八条)、和解(二二一条)当事者ノ認同(人事一二条四七条、四九条)之也、
法文ニハ或ハ區裁判所ニ囑託スルコトヲ得ト規定シ或ハ該裁判所

ニヨリテ為スコトヲ得ト規定スルヲ導トス、才判所ノ囑託モ亦其ノ权限内ノ事件ニ付十五ニ法律上ノ共助ヲナス義務アリ(才一三二条)

通常裁判所、特別裁判所ト、間ノ法律上、兵助ハ特別法ノ規定
スル処ナリ(明治四十四年司法、官務兵助法第貳)

二、國際間ニ於ケル法律上、兵助ハ明治三十八年法律第三十六号、
外國裁判所ノ囑托ニヨル共助法之レヲ定ム、

兵助スヘキ事項ハ訴訟層類ノ送達及ヒ証拠調ニシテ兵助ハ所要ノ
行為ヲナスヘキ地ヲ管轄スル區ノ裁判所之レヲ爲ス(民法、第一卷)

法律上、兵助ヲ求ムル囑托ハ囑托セラレタル行為カ日本ノ法律
ニヨル時ハ許スヘキモノニ非ラサル時囑托セラレタル行為ヲナス

ヘキ地カ囑托セラレタル裁判所ノ管轄区域内ニアラス、且ツ其ノ
地ヲ管轄スヘキ裁判所ニ移送スルコト能ハサル時及ヒ國際間ノ相

互條件存セザル時ハ拒絶スルヲ得(民法)
囑托セラレタル事項ハ日本ノ法律ニヨリテナスヘキモノニシテ

囑托シタハキニテナリトシテ、当該外國法ニヨリテ爲スヘキニ非ラ
ス、之レ畢竟訴訟事項ハ法定地ノ現行法ニヨルヘキモノタルカ

故也。

第三節 裁判所職員ノ除斥及ヒ

忌避

任命シ且ツ補職セラレタル判事ニシテ特別ノ訴訟事件ニ付テ裁判
權ヲ行フコトヲ得サル場合アリ即チ除斥、忌避及ヒ迴避ノ場合之レ
ナリ、

一、除斥

尤ノ事由アル時ハ判事ハ当然職務執行ヨリ除斥セラレ、

(1) 判事若シクハ其ノ妻カ訴訟ノ当事者タル時、当事者ノ一方若
シクハ双方ト共同権利者若シクハ共同義務者タルカ爲メ又ハ職

選義者有タルカ爾ノニ訴訟物タル権利又ハ法律ノ原ニ付キ直接ノ利害ヲ有スル時(三二条一項)

四、判事又ハ其妻カ當事者ノ一方又ハ双方ト親族ナル時又ハ當事者ノ一方又ハ双方ノ配偶者ト親族ナル時(三二条二項)

此処ニ夫ノ親族ノ範圍ニ付キハ訴訟法ニハ規定ナキ故民法ニ從ハサルヘカラス(民法七二五条、以下七三〇条)、唯姻族ニ付キテハ婚姻ノ原消滅後ニ於テモ尚ホ除斥ノ理由タリヘ二項但層(河原氏七二九条)

判事又ハ其妻カ當事者ノ一方又ハ双方ノ法定代理人ト親族タルニ止マル場合ハ本条ノ適用ナシ、

四、判事カ全一事件ニ付キ証人又ハ鑑定人トシテ訊問ヲ受ケタル時、(第三号前條)

判事カ一方ニ於テハ証人トシテ証言ヲナシ他方ニ於テハ其ノ証言ノ証拠力ヲ判断シテ裁判ヲナスハ公平ナルヘキ積習ト相卷レ

ス、

又判事ハ鑑定人トシテ自己ノ補助者タルヲ得ス、(鑑定人ハ経験上ノ法則ヲ明ニシテ判事ヲ補助スルモノタリ)、故ニ判事カ証人又ハ鑑定人トシテ訊問ヲ受ケル場合ニハ当然除斥セザラシ、ナリ、

當事者カ判事ヲ証人又ハ鑑定人トシテ訊問センコトヲ申請シタルノミニテハ未ダ除斥セラル、コトナシ、從テ其判事ハ其ノ申請ヲ許スヘキ否キノ証拠決定ニ付スル才判ニ于其スルヲ妨ケス(二九一条)(三二二条)(三七四条二項)

又此処ニ全一事件ト出フハ全一訴訟ト出フニ等シ故ニ訴訟事件カ改クマラサル以上ハ審級カ異ナルモ除斥ノ事由トナル、例ヘハ判事カ第一審ニ於テ証人又ハ鑑定人トシテ訊問ヲ受ケタル場合ニハ其判事ハ其訴訟ノ控訴審、上告審ニ於テ裁判ヲナスヲ得サルカ如シ、再審訴訟ニ付キテモ存全シ、之レニ及ビ訴訟物タ

ル法律手原ハ全一ナル場合ニ於テモ尙モ新ナル訴ヲ以テ訴訟ヲ
開始シタル場合ニハ其訴訟ハ全一事件ニハ非ラス、

(四) 判事カ全一事件ニ付キテ訴訟代理人又ハ法定代理人タル時又
ハタリシ時(三項台段)

判事カ全一ノ訴訟ニ付キ法定代理人又ハ訴訟代理人トシテ訴訟
ヲナス時又ハナシタリシ時ハ当然除斥セラル、

訴訟代理人トシテハ第六五条ニ規定シタル代理人ヲ云フ也、故
ニ判事カ問題タル事件ニ付キ確定意見ヲ速ニ送ルハ民法上ノ

代理人トシテ其事件ニ付スル法律行為ヲナシタルニ止マル場合
ハ除斥セラル、コトナレ、尤モ之レガ爲ノ偏頗ナル恐アルハキ

場合ニハ忌避セラル、コトヲ免カレス、判事カ同一事件ニ付シ
補佐人(セーネ)タル場合ニハ規定ナレトモ一方ニ於テ当事者

ヲ補佐シ他方ニ於テ之ヲ判事トシテ公平ニ反スルカ故ニ
本法ノ特推詳款ニヨリ除斥セラル、モノト解スヘシ、

(五) 判事カ不服ヲ申立カレ^{タル}判事ヲ前審又ハ仲裁手段ニ於テ

ナスニ當リ判事又ハ仲裁人トシテ付異シタル時、
標言スルハ判事以前ノ審級ニ於テ独單判事又ハ民事部ヲ組織

スル判事ノ一員トシテ裁判ヲ爲シ又ハ仲裁人トシテ仲裁判断ヲ
爲シタル場合(七八六条以下)ニ於テ其裁判ニ對シテ不服カ申

立、レ又、其、仲裁判断ニ對シテ取消ノ訴ヲ提起セラレ(八〇一)
今、其不服申立又、取消ノ訴ニ付、判事ヲ判セラル、時ハ当然除

斥セラル、也
故ニ前審ニ於テ判事カ判事ヲサス、單ニ判事ノ言渡ノミニ立合

タル、ミニ過キタル時又ハ口頭争論ニ立合タルニ過キタル時ハ、
除斥セラル、事ナレ、又前審ニ於テ裁判ヲナシタル場合ニ於テ

モ不服ノ申立又ハ取消ノ訴ヲ裁判スヘキ現在ノ訴訟ニ於テ單ニ
受命判事若シクハ受託判事トシテ職務ヲ行フニ止マル時ハ除斥

セラル、事ナレ、

以上述ハタル除任ノ事由存スル時ハ判事ハ当然職務ノ執行ヨリ除任セラル、故ニ除任ノ事由存スル場合ニハ何等ノ訴訟手續ヲ要スルコトナク職務ヲ行ハサルニ至ルヲ以テ常トナス、然レモ、当事者ハ又除任行前ノ存スル判事ヲ忌避スルコトヲ得、而シテ除任ノ事由存マシヤ否ヤニ付キオ判事ナク場合アリ(三三条以下)除任事由存スル中否ヤハ訴訟ノ如何ナル程度ニアル中否ヤヲ同ハスオ判事ノ職權ヲ以テ調査スヘキ也、(三四条二項)

二 忌避

(一) 忌避ノ事由

除任事由ノ存スル時又ハ判事ニ偏頗ナルヘキ恐アル時ハ各当事者ハ判事ヲ忌避スルヲ得(三三条)
偏頗ノ恐ハ各当事者ノ立場ヨリ想像シ判事カ公平ナルオ判事ナヘキコトヲ疑ハシムル事情アル時ハ理由アルモノタリ、例ハ

判事カ其裁判セラルヘキ事件ノ結果ニ付テ利害干係ヲ有スル時若シクハ当事者ノ一方ニ対シテ特別ノ愛憎ヲ拘ク場合ニハ不公平ナルヘキ事ヲ認メシムル事情ナリト去フコトヲ得ヘシ、果シテ不公平ナル裁判ヲナスヘキコトヲ疑ハシムヘキ恐アレバ中否ヤハ各場合ニ付キ自由ナル心算ヲ以テ判断セサルヘカラス
忌避ノ除任ノ理由ノ存スル事ヲ理由トナス場合ハ訴訟ノ如何ナル程度ナルヲ同ハス之ヲナスヲ得、
及之偏頗ノ恐アルヲ理由トスル場合ハ当事者カ不公平ナルコトヲ疑ハシムヘキ事情ヲ覚知シタルニ拘ハラズ其判事ノ面前ニ於テ申立ヲナシ又ハ相手方ノ申立ニ対シテ陳述ヲナシタル後(二二)ハ最早其判事ヲ忌避スルヲ得ス、(第三四条第一七三条)

(二) 忌避ノ手續

忌避ノ申請ハ判事所屬ノオ判事ニ対シテナスヘク、各面又ハ口頭ヲ以テナスヲ得、忌避ノ申請ニ於テハ忌避ノ事由ヲ陳明スル

コトヲ要ス、但シ判事カ職務上ナシタル陳述ヲ採用シテ疎明ノ
用ニ供スルヲ妨ケス(三五条、二二〇条)

忌避ヲ受ケル判事カ合議才判所ニ属スル時ハ其才判所之レヲ才
判ス、忌避セラレタル判事ハ其ノ才判ニ于テ其スルヲ得ス、故ニ
若シ忌避ヲ受ケタル判事ヲ除ク場合ハ才判所ヲ組織スル法定致
ヲ欠キ、決定ヲナスコト能ハサル時ハ直近上級ノ才判所忌避ノ
申請ニ于スル裁判ヲナス、(三六条)、従テ忌避ヲ受ケタル判事ニ
代理スヘキ判事カ存スル場合ニハ(オニニ条、三五条、三六条、四五
条)其才判所忌避ノ申請ヲ才判スヘキモノナリ、

區才判所ノ監督判事カ忌避セラレタル時ハ自ラ其ノ申請ニ付キ
才判ヲナスヲ得ルヲ以テ上級ノ地方才判所カ其申請ニ付キ才
判ヲナス、但シ區裁判所ノ判事カ忌避ノ申請ヲ正当ト認ムル時
ハ才判ヲナスヲ要セス、自カラ其職務ヲ行ハサルコトヲ得(三六
条三項)

忌避ノ申請ニヨリ忌避シタル原告又ハ被告ハ忌避ヲ受ケタル判
事トノ間ニ忌避カ理由アリキ否ヤ、争ヲ止シ忌避ヲ受ケタル判
事ハ其争ニ於テ被告タル地位ニ立ツ故ニ避忌ヲ受ケタル判事ハ
申請ニ対シ職務上ノ意見ヲ陳フヘキモ、也ト虽モ自ラ申請ニ于
スル裁判ヲナスヲ得ス(三七条)、此ノ才判ハ口頭弁論ヲ經スレ
テナスヲ得故ニ或ハ口頭弁論ヲ命セス各面ノミニ基キテ裁判ヲ
ナシ或ハ又口頭弁論ヲ命レテ才判ヲナスコトヲ得(三七条)、
而シテ忌避ノ申請ヲ正当ナリトスル決定アリタル時ハ之レニ対
シテ不服ヲ申立フルコトヲ得ス、
反之忌避ノ申請ヲ不当ナリトシテ却下スル決定ニ于レテハ即時
抗告(四六六条)ヲナスコトヲ得、

三、回避

判事カ自ラ除任事由又ハ偏頗ノ恐れアルコトヲ申立テタル時又ハ

他ノ事情ニヨリテ除任事由ノ存スルコトノ疑アル時ハ其判事ノ所
屬才判所又ハ上級才判所ハ其申立ノ当否又ハ除任事由ノ存否ニ付
キ裁判ス。此ノ裁判ハ司法行政上ノ管轄権ニ基キテ爲スモノナル
カ故ニ当事者ノ抗同ヲ要セス。又其才判ヲ当事者ニ送達スルコト
ヲ要セス(四〇〇条)。
此ノ場合ヲ迴避ト云フ。

四、除任セラレ又ハ忌避セラレタル判事ノ爲シタル
裁判ノ效力

①、除任事由ノ存スル時ハ判事ハ当然才判権ヲ行フコト能ハサル
ニ至ル、故ニ苟クモ除任事由ノ存スル判事ノナシタル行爲カ其
事由ノ存スルコトカ確定セラレタル以前ニ爲サレタルモノト雖
モ瑕疵アルモノト^看做サ、ルヘカラス、即チ
②、除任事由アル判事ノ爲シタル判決ハ絶対無効ニハ非ラス、

然レモ控訴又ハ上告ヲ以テ其判決ノ取消ヲ求ムルコトヲ得(四
三六条二号)

又判決確定後ニ於テモ再審ノ訴ニヨリテ其取消ヲ求ムルヲ得
(四六八条二号)、唯再審期間ノ経過ニヨリ再審ノ訴ヲ起スヲ
得サルニ至リし時ハ(四七四条)除任事由ノ存スル判事ノ爲シ
タル判決ト雖モ有效トナリ、其ノ取消ヲ求ムルコトヲ得サルニ
至ル。

④、判決以外ノ裁判即チ決定又ハ命令ニアリテモ苟クモ抗告又
ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ワルヲ得ヘキ才判ニ在リテハ除
任事由ノ存スル判事ノ爲シタル事ヲ理由トシテ不服ヲ申立テ
其取消ヲ求ムルコトヲ得、又即時抗告期間経過後ニ於テモ再
審ノ訴ヲ起シ得ル期間内ハ抗告ヲ以テ其取消ヲ求ムルコトヲ
得(四六八条五)。
然レモ再審期間ノ経過ニヨリテ抗告ヲナスヲ得サルニ至リレ

時ハ斯カル才判モ亦取消スコトヲ得サルニ至ルモノト辨セザルヘカラス、

ハ、除任セラレタル判事カ爲シタル才判カ上訴又ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立フルコトヲ得ザルモノナル時ハ其ノ才判ノ效力如何ニ付キテハ裁論イテ是非ラスト虽モ多数ノ学者ハ当然無効ナリトス、

除任事由ノ存スル判事ノ爲シタル才判ハ上述ノ如ク瑕疵アル故ニ均テ除任理由ノ存否ニ付キテ疑アル場合ニハ其疑アル判事ハ当事者カ忌避シタルト否トテ向ハス才判ヲナシ又ハ之ニ干渉スルコトヲ避ケサルヘカラス、(三九条参照)

(二) 忌避セラレタル判事カ爲シタル才判ノ效力ニ付キテハ區別セサルヘカラス

忌避カ除任事由ノ存スルコトヲ理由トスル場合ハ、若クモ除任事由ノ存スルコトカ確定シタル時ハ其以前ニナシタル判決其他

ノ裁判ト虽モ瑕疵ヲ有シ従ッテ取消レ得ヘキモノナルコトハ前
述ノ如シ、友之忌避カ偏頗ヲ理由トスル場合ニ於テ忌避ノ
申請ヲ理由アリトスル才判アリタル旨ハ忌避ヲ受ケタル判事ハ
才判取ヲ行フヲ得ザル故ニ其者カ才判ヲナシタル時ハ除任事由
ノ存スル判事カ爲シタル才判ト等シク取消スコトヲ得ヘキモノ
ナリ(四二大条三項四六八条三項四六六条三項参照)、然レモ
忌避ノ申請ヲ理由アリトスル裁判アルニ至ル迄ハ忌避ヲ受ケタ
ル判事ト虽モ尚ホ其職務ヲ行フコトヲ得ヘキ也、唯訴訟法ハ才
判ノ公平ヲ期スル爲メ斯カル判事ハ凡テ、行爲ヲサノヘテ猶予
スヘカラサル行爲ニ限リ爲スコトヲ得ト定メタリ(三九条)、然
レテ猶予スヘカラサル爲メナシタル行爲カ何等瑕疵ヲ負ハサル
コトハ如何トス

(註) 当事者ノ訴訟行爲ハ其行爲カ除任事由存スル判事又ハ忌
避ヲ理由アリトスル才判ヲ受ケタル判事ニ対シテナシ

タル論ノニ致抵アルモノニ非ラス、

248
195
—
973

121

第二部 訴訟当事者

第一章 当事者ノ意義及ヒ能力

一 当事者ノ意義

民事ノ当事者トハ訴訟手続及ヒ訴訟ノ係ノ主格ヲ云フ、訴訟物タル權利又ハ法律ノ係ノ主体ヲ云フニ非ラス、近時ノ本説ニ於テハ自己ノ名ニ於テ保護行為（即チ判決執行行為又ハ執行ノ保全）ヲ要求スルモノ及ヒ自己ニ対シテ保護行為ヲ要求セラル、者ヲ以テ当事者トナス。

判決手続ニ於テハ保護行為ヲ要求スル当事者ハ原告ト云ヒ、要求セラル、当事者ヲ被告ト云フ、強制執行ニ於テハ執行ノ爲ヲ要求スルモノヲ債権者ト云ヒ、要求セ

ラ、者ヲ債務者トス、
仮差押手續ニ於テハ要求スル者ヲ仮差押債権者要求セラル、者ヲ仮
差押債務者トス

裁判所ニ繫属スル訴訟又ハ繫属シタル訴訟ノ当事者ハ何人ナリヤ
ヲ定ムルニ付テモ固ヨリ此ノ標準ニヨラザルヘカラス、即チ何人
カ自己ノ名ニ於テ何人ニ対シテ保護行為ヲ要求シテアリヤ見ル
ヘキ也、而シテ之レヲ知ル爲メニハ判決手續ニ在リテハ訴訟ニ掲
タル当事者ノ表示(一九〇条五、第一号)ニヨルヘク又訴訟進行中ニ訴
ノ変更、訴訟ノ中断及ヒ受託、訴訟ノ引渡等ノ事由ニヨリテ当事者
ノ変更アリタル場合ニハ変更シタル当事者ヲ見ザルヘカラス、
当事者カ何人ナリヤハ幾号ノ干係ニ於テ差異ヲ生ス、即チ判事、
各託若シテハ執達吏、除斥又ハ忌避ノ自由ハ当事者カ何人ナリヤニ
ヨリテ足ル。
又当事者タルモノハ合時ニ証人若シテハ鑑定人トナルヲ得ス、訴訟

物ノ権利拘束ハ当事者ニ付キテノミ生スルモノナリ(一九五条一項)
又判決ノ既判力ハ当事者ニ対シテノミ生スルヲ以テ原則トナスカ如
シ、

二 正当ナル当事者

当事者ナル觀念ハ正当ナル当事者又ハ当事者タル適格ナル觀念ト
ヲ區別スルヲ要ス、
正当ナル当事者トハ前述ニヨリ時差ノ訴訟ノ当事者タル者カ其ノ訴
訟ノ訴訟物タル法律上係属シタル権利ニ付テ訴訟ヲ斷又権能ヲ有ス
ル事ヲ云フモノ也、即チ訴訟物タル法律上係属ニ付テ訴訟ヲ断又権
能ヲ有スル原告ハ之レヲ正当ナル原告トス、又原告タル適格ヲ有ス
トス、訴訟物タル法律上係属ニ付テ訴訟ヲ断又権能ヲ有スル被告ハ
之レヲ正当ナル被告トス、又被告タル適格ヲ有ストス、
原告又ハ被告カ訴訟ヲ断又権能ヲ有スルヤ否ヤノ問題ハ、

(1) 特定ノ明文ヲ以テ之ヲ定ムルコトアリ、

例ハハ婚姻取消ノ訴、正当ナル原告ハ民法七八〇条ノ定ムル如シテ、正当ナル被告ハ人事訴訟手續法第二条之シテ定ムルカ如シ又離婚ノ訴、正当ナル被告及ヒ正当ナル原告ハ民法八一三条ニ之レヲ定ム

(2) 特別ノ明文ヲ以テ訴訟ヲ屬スル權能ノ存否ヲ定メサル場合ニハ財產上ノ訴訟ニ在リテハ當事者ヲ訴訟物タル權利ノ原又ハ權利ニ付キ私法上管理權者ニシテ、処分權ヲ有スヘキヤ否ヤニヨリ定ムルハキ也

即チ當事者カ其權利又ハ法律ノ係ニ付キ私法上管理權又ハ処分權ヲ有スル場合ニハ該訴訟ニ於テハ其權利又ハ法律ノ係ニ付キ訴訟ヲナス權能アリト認メサルハカラス、
而シテ

(1) 財產權又ハ財產上ノ法律ノ係ノ主体カ其ノ權利又ハ法律ノ係

ヲ管理シ処分スル權能ヲ有スルハ私法ノ通則トスル如キリ、例
ハハ所有者ハ其所有權ヲ管理シ処分スルコトヲ得、債權者ハ其
債權ヲ管理シ之レヲ処分スルヲ得ルカ如シ、然レモ

(4) 財產權ノ主体ハ從々主体タルニ拘ハラズ其ノ財產權ヲ管理シ
処分スル權能ヲ喪失シ第三者カ自己ニ屬スル權利トシテ其ノ管
理權者ニシクハ処分權ヲ取得スル場合アリ、

例ハハ民法四二三条ノ場合ニハ債權者ハ債權者ニ屬スル權利ヲ
行使スル權利、即チ管理權ヲ取得シ、又遺言アリタル時ハ相続
人ハ自己ニ屬スル相続財產ヲ管理シ之レヲ処分スルヲ得ズ、
遺言執行者カ相続財產ノ管理權ヲ有スルカ如シ(民法一一四條、
一一一五條)

又破產者ハ破產手續繼續中自己ニ屬スル權利ヲ管理シ処分スル
權能ヲ失ヒ破產債權者団体カ之レヲ取得シ、債權者団体ノ代表
者ヲタル管理人カ其ノ管理權及ヒ処分權ヲ行フカ如シ(旧商破

右ニ述フルカ如ク財産権又ハ財産上ノ法律ノ係ノ主体ハ其ノ財産
 権又ハ法律ノ係ヲ管理シ若シクハ処分スル権能ヲ有スルヲ以テ原
 則トスル故ニ主体ハ其ノ財産権又ハ法律ノ係ニ付テ訴訟ヲナス
 能ク有シ従ツテ正当ナル当事者タルヲ以テ原則トス。然レモ、
 主体カ管理権若シクハ処分権ヲ失ヒ第三者之レヲ取得スル場合ニ
 ハ其ノ第三者カ其ノ権利又ハ法律ノ係ニ付テ訴訟ヲナス権能ヲ
 有シ従ツテ正当ナル当事者ナリ。詳細ハ各種権利保護要件ヲ述
 ル場合ニ譲ラン。

三、当事者能力

(一) 当事者能カトハ民事訴訟ノ当事者トナルコトヲ得ル能力即チ
 自己ノ名ニ於テ保護行為ヲ要求シ又ハ自己ニ対シテ保護行為ヲ
 要求セラルル、事ヲ得ル能力ヲ云フ、権利ヲ享有スル能力ヲ有ス

ルモノニ非ラサレハ、権利ノ保護ヲ要求シ得ル能力ナシ、故ニ当
 事者能力ハ私法上ノ権利能力ノ有無ニヨリテ定マル、獨高法大
〇条第一項ハ之レヲ明言ス、税民訴訟改正草案第七條ニモ亦然リ
現行民訴訟法ハ第一〇条及第一四條ノ規定ニヨリ自本人及ヒ公
私ノ法人カ当事者能力ヲ有スルモノナルコトヲ同様ニ示メシタ
リ

現行法ニ於テハ尚法人ニ非ラズシテ其ノ資格ニ於テ辨ヘラル
 ル事ヲ得ル社団及ヒ財團ナルモノヲ認ム(十四條二項)即チ異体
 私法上權利能力ヲ有セサルニ拘ハテズ訴訟当事者トナルモノヲ
 認メタリ、學者ハ之レヲ称シテ形式的當事者能カト云フ、
 形式的當事者能力ヲ有スル社団カ原告又ハ被告タル場合ニ於テ
 ル能力ニ于テハ學說分レタリ、或ハ社団カ當事者ナリト云フ
 ハ單ニ訴訟提起ノ當時ニ於ケル總社員ノ姓名ヲ一々列挙スルニ代
 ハ之レヲ畧稱シタルモノニ非ラズ故ニ社員ニ變更アル時ハ當事

者ノ変更トナリ、又社団ニ対シテ言渡サレタル判決ハ新提起ノ
 当時ニ社員タリシモノニ限りテ其效力ヲ生ストナス。
 他ノ説ニヨル時ハ形式的當事者能力ヲ有スル社団ハ法人ニ非ラ
 スト虽モ訴訟上ニ於テハ法人タルト全一ニ取扱フヘキモノ也。
 故ニ新提起ノ当時ハ社員ニ変更ヲ生スルモ當事者ニ変更ヲ来ス
 コトナレ、又社団ニ対シテ言渡サレタル判決ハ社団ニ対シテ其
 ノ效力ヲ生スルモ各社員ニ対シテ直接ニ其ノ效力ヲ生スルコト
 ナレ、故ニ社団ニ対スル判決ニ基キテ各社員ノ私財産ニ対シテ
 強制執行ヲナスニハ兼続人ニ対スル執行文ヲ受ケサルヘカラス
 (五一九条)トナス、

何レノ意義ニ於テ形式的當事者能力ヲ認ムルヤハ立法上ノ便
 宜問題也、私民法商法等ニハ形式的當事者能力ヲ認メタル直接
 ノ規定ナレ、反之立法例ニ於テハ合名会社ハ之レヲ法人ト概入
 ス、然レモ形式的當事者能力ヲ有スルモノトナスヲ當トシ、又

独逸商法ニ於テハ合名会社ノ形式的當事者能力ハ第二義ノ意義
 ニ解レタリ、

四、當事者能力ヲ訴訟ノ事件タル事項ニ屬ス、故ニ特別ノ訴訟ノ原
 告若シクハ被告カ尚始ノヨリ當事者能力ヲ有セサル時ハ例ハハ
 死亡者若シクハ法人ニ非ラサル者) 不適法トシテ訴ヲ却下セサ
 ルヘカラス

訴訟進行中ニ原告又ハ被告カ當事者能力ヲ失フ場合ハ例ハハ
 當事者カ死亡シ又ハ法人カ解散シ且ツ清算終了セル場合ノ如ク
 ニ付テハ訴訟法ハ便宜上訴訟手續ノ中断ナル制度ヲ認メ兼続
 人カ當事者能力ヲ失ヒタル者ニ代リテ訴訟ヲ執行シ得ルモノト
 ナレ(一七八条) 由テ訴ノ却下ヲ妨ヤタリ、

第二章 訴訟能力

一、訴訟能力トハ自ラ有效ニ訴訟行爲ヲナスコトヲ得ル能力ヲ云フ
 當事者タルト代理人タルト同ハス訴訟能力者ニ非ラザレハ有效
 ニ訴訟行爲ヲナスヲ得ス(四三條)、法文ニハ代理人ヲシテ訴訟ヲ
 ナシムル能力ナルモノヲ規定ストモ、訴訟代理權ヲ授與スル行
 爲即チ授權行爲ハ訴訟行爲ナルカ故ニ自ラ有效ニ訴訟行爲ヲナス
 能力ト云ヘハ自ラ其内ニ包含セラルル情ニ之レヲ攝カクルノ必要ナ
 シ、

二、私訴訟法ハ訴訟能力者及ヒ無能力者ヲ定ムヘキ規定ヲ設ケス、
 民法ノ規定ニ從フモノトセリ(四三條)、然ルニ私民法ニ於テハ法
 律行爲ヲナス能力ニ付テハ規定ヲ設ケタレハ訴訟行爲ヲナス能
 カニ付テハ規定ヲ設ケス單ニ準禁治產者カ訴訟ヲナスニハ保庇
 人ノ同意ヲ受クヘク「妻カ訴訟行爲ヲナスニハ夫ノ許可ヲ受クヘ

キ事ヲ定ムルノミ也(民法十二條四、一四條一項一號)、故ニ訴訟能
 力ニ付スル現行法ノ規定ハ不備ナリト云フヘシ、唯訴訟行爲ノ性
 質ニ考ヘ又訴訟法ノ成立ノ由來ニ徴スル時ハ訴訟法ハ獨立シテ有
 效ニ法律行爲ヲナス能力ヲ有スルモノニハ訴訟能力ヲ認メントス
 ル旨趣ヲ以テ細目ノ規定ヲ民法ニ讓リタルモノト解セサルヘカ
 ス(獨逸訴訟法五二條一項私改正訴訟法四九條一項)故ニ此ノ趣
 旨ニヨリテ訴訟無能力者ヲ定ムル時ハ次ノ如シ、

- (イ) 未成年者、
 但シ一種又ハ數種ノ營業ヲナスコトヲ許サレタル未成年者ハ其
 ノ營業上ノ法律ヲ原ニシテ訴訟ヲナス時ハ能力者タルナリ(民
 法六條)
- (ロ) 禁治產者、(民法八條)
- (ハ) 準禁治產者及ヒ妻
 但シ民法第一七條ニ攝ケラル、場合ニ於テハ妻ハ訴訟能力者ナ

(註) 立法論トシテ夫ノ時ハ準禁治産者及ヒ妻并ニテ訴訟無能
 力者トスルハ失当也。之レ民法ニ於テモ重要ナル法律行為
 ナラス時ハ行為能力者トナスニ場ハラス之レニ付テ訴訟行為
 ナラス時ハ無能力者ナリトシタリト云々(民一ニ条四号)其ノ理
 由ヲ欠ク。準禁治産者、妻ハ訴訟能力者ナリトシテ不動産又ハ重
 要ナル動産ニ于テ訴訟イナスニハ保佐人ノ全責又ハ夫ノ許可ヲ
 受クルニ非ラサレハ訴訟イナス権能ヲ有セサルモノトスレハ足
 レリ。

外国人ノ本国法ニ從ハハ訴訟無能力者ナル場合ニ於テモ我國ノ法
 ニヨレハ訴訟能力者タルヘキ時ハ其ノ外国人ハ訴訟能力者ナリ。
 (四四條)

例ハハ外国人ノ本国法ニ於テハ滿二十一年又ハ滿二十五年ヲ以テ
 成年トナス場合ノ如シ。蓋シ訴訟能力ノ有無ハ訴訟事項ニシテ訴

訟事項ハ法定地ノ現行法ニヨリテ定ムヘキモノナルコトハ嘗テ
 述ヘタリ。故ニ此ノ規定ハ以テスレモ必要ナラン。

三、訴訟無能力者ノナシタル訴訟行為ノ效力及ヒ
 其補正

一、訴訟無能力者ノ為シタル訴訟行為ハ絶対ニ無効也。單ニ取消
 シ得ヘキ行為ニハ非ラス。故ニ無能力者カ訴訟イナシトスル
 場合ニハ常ニ法定代理人ニヨリテ代表セラル。テテ要ス。但シ
 準禁治産者カ保佐人ノ概括的ノ全責ヲ得又ハ妻カ夫ノ概括的ノ
 許可ヲ得タル時ハ自ら訴訟イナスヲ得。
 無能力者ノ訴訟行為カ無効ニシテ取消シ得ハキニ非ラザルコト
 ハ四三六條五号四六八條四号ヨリシテ同様ニ知ルコトヲ得。此
 等ノ規定ニヨレハ無能力者カ法定代理人ニヨリテ代表セラレサ
 リニ場合ハ其ノ無能力者ノ訴訟行為ニ基キテ判決ニ於テ
 上告ヲ以テ不服ヲ申立ツルヲ得ルノミナラス判決確定後ニ於テ

