

民事訴訟法論綱

○例言

一 是書ト素ト學理ト應用ノ二途ノ用ニ資スルヲ以テ
目的トシテ簡且ツ要ヲ得ルヲ期ス故ニ各法文
註解的説明及ヒ參考書目著者ノ氏名ノ如キハ概テ
省略ニ從フヲ例トス而カモ其實務家ノ參考ニ資シ
若クハ初學ノ指導ニ必要アリト思量スルモノハ往
來ニテハ句ヲ推シ字ヲ解キ若クハ例ヲ示シテ釋明
論述スルモノアリ必シモ凡例ニ拘ハラズ

一 書中本文ノ外(1)(2)ノ符號ヲ冠シ字詰ヲ異ニシテ補
說スルモノハ概テ應用ノ指鍼疑義ノ釋明ニ屬ス而

例言



カモ亦往々ニシテ學說法理ニ論及スルモノアリ蓋シ本文ハ學理ノ系統ニ從ヒ法理ヲ闡發シ要素ヲ剖拆スルヲ主トシ補說ハ專ラ之レカ釋明解疑ヲ旨トス故ニ實務家ノ參考學生ノ講究ノ爲メニハ補說却テ本文ニ優ルモノアリ彼此ノ間必スシモ輕重アルニ非ラス

一是書ノ編章節目ノ序次ハ學理ノ觀察ニ基キテ設定シ法典編別ノ順序ニ拘ハラス故ニ臨時搜索ノ便ヲ圖リ編別目次ノ外仍ホ箇條索引及ヒ事項索引ヲ設ケ之ヲ卷首ト卷尾ニ編入ス前者ハ法典ノ條數ニ依テ之ヲ索メ後者ハ目次又ハ箇條索引ニ依テ索メ易

カラサル細目若クハ術語熟語ニ依テ之ヲ索ムルニ便ス

一書中參觀ノ爲メ第何節第一ノ(一)(二)又ハ(イ)(ロ)トアルモノハ皆本書ノ節目ニ係リ括弧()ノ中單ニ數字ヲ掲クルモノハ皆民事訴訟法ノ條數ニ係ル例ヘハ(三ノ二)トアルハ第二十三條ノ第二項(二〇六ノ第二)トアルハ第二百六條ノ第一號ノコトシ而シテ他ノ法律規則ニ係ルモノハ別表示ス所ノ畧稱ヲ冠シテ第何條第何項ト記シ若クハ何年何月法律又ハ敕令第何號ト記ス例ヘハ裁構第何條又ハ二十三年法律第四百四號ト云フカコトシ

一書中文詞ノ肯綮ニシテ讀者ノ最モ注意ヲ要スルモノニハ傍ラ圈點。。。。ヲ加ヘ又緊切ニシテ注意スベキモノニハ密點、、、ヲ施ユシ以テ看覽ニ便ス

一欄外ニ事項ノ要領ヲ摘示スルモノハ注意搜索ニ便スルノミナラス應試者自カラ之ヲ問題トシテ其記憶如何ヲ試ミルニ便スルモノトス

明治二十八年七月十日

高木 豊 三 識

○書中略語解

- 憲 ハ憲法
- 皇典 ハ皇室典範
- 裁構 ハ裁判所構成法
- 民訴 ハ民事訴訟法
- 獨訴 ハ獨逸訴訟法
- 民人 ハ民法人事編
- 民財 ハ民法財產編
- 民取 ハ民法取得編
- 民擔 ハ民法擔保編
- 民證 ハ民法證據編
- 商 ハ商法
- 刑 ハ刑法

略語解

各語解

- 刑訴 八 刑事訴訟法
- 訴印 八 訴訟用印紙法
- 訴費 八 訴訟費用法
- 書規 八 書記規則
- 執規 八 執達吏規則
- 執手規 八 執達吏手數料規則
- 執細 八 執達吏職務細則
- 司訓 八 司法省訓令
- 司總訓 八 司法省總務局訓令

民事訴訟法論綱目次

緒論

- 第一節 民事訴訟法ノ大意……………二
- 第二節 民事訴訟法所定ノ事物(訴訟手續)……………一七
- 第三節 民事訴訟法ノ權利關係……………二二
- 第四節 民事訴訟ト刑事及行政訴訟ノ差別……………二七
- 第五節 訴訟手續ノ種別……………三八

第一編 訴訟主體

第一章 裁判所

- 第六節 裁判權及其實行……………四三
- 第七節 皇室ト裁判所トノ關係……………五六

民事訴訟法論綱目次

第八節 狹義裁判權……………六三

第九節 裁判所ノ管轄及裁判籍……………六八

第十節 事物ノ管轄……………七〇

第十一節 職務ノ管轄……………九五

第十二節 土地ノ管轄(裁判籍)……………九八

第十三節 普通裁判籍……………一〇二

第十四節 財産權上ノ訴ニ就テノ特別裁判籍……………一一六

第十五節 相續裁判籍……………一二三

第十六節 不動産ノ裁判籍……………一二五

第十七節 義務ノ特別裁判籍……………一三〇

第十八節 強制執行豫備ノ裁判籍……………一三四

第十九節 反訴ノ裁判籍……………一三四

第二十節 附帶又ハ牽連事件ノ裁判籍……………一三七

第二十一節 婚姻縁組禁治産事件ノ裁判籍……………一三六

第二十二節 裁判籍相互ノ關係……………一四一

第二十三節 事物上及ヒ土地ノ裁判籍ノ變動……………一四四

第二十四節 法律上ノ共助……………一六〇

第二十五節 裁判所内部ノ構成……………一六三

第二十六節 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避……………一七七

第二章 當事者訴訟代理人及ヒ補佐人

第二十七節 當事者タル能力及ヒ訴訟能力……………一八三

第二十八節 訴訟代理人及ヒ補佐人……………二〇七

第二十九節 從參加……………二二八

第三十節 告知參加及ヒ指名參加……………二三八

第三十一節 主參加……………二四七

第三十二節 訴訟費用……………二五七

第三十三節 保證……………二七四

第三十四節 訴訟上ノ救助……………二八二

○箇條索引

第一條	(七〇—七四)	第十七條	(二八一—二九)
第二條	(七四—九〇)	第十八條	(三〇—三三)
至		第十九條	(三七)
第六條	(九一—九二)	第二十一條	(三五—三〇)
第七條	(九三—九四)	第二十二條	(三二—三五)
第八條	(九四—九七)	第二十三條	(三三—三五)
第九條	(九八—一〇七)	第二十四條	(三四—三五)
第十條	(一〇六)	第二十五條	(三四—三五)
第十一條	(一〇八—一〇九)	至	
第十二條	(一〇九—一一五)	第二十六條	(一四五—一五〇)
第十三條	(一一六—一二九)	第二十八條	(一五二—一六〇)
第十四條	(一二〇—一二四)	至	
第十五條	(一二五—一二九)	第二十九條	(一六一—一七三)
第十六條	(一二九—一三四)	第三十一條	(一七四—一八二)
		第三十二條	(一八三—一八七)
		第四十一條	(二七—二八)
		第四十二條	(二九—三〇)

箇條索引

箇條索引

- 第四十三條 (二八三—一九三)
- 第四十四條 (一九四、一九五)
- 第四十五條 (一九五—二〇四)
- 第四十六條 (二〇四、二〇五)
- 第四十七條
- 第四十八條
- 第五十條 後出
- 第五十一條 (二四七—二五六)
- 第五十二條
- 第五十三條 (三三八—三三三)
- 第五十四條 (三三四、三三六)
- 第五十五條 (三三六—三三八)
- 第五十六條 (三三一—三三四)
- 第五十七條
- 第五十八條 (三三八)

- 第五十九條 (三三八、三四二)
- 第六十條 (三四二)
- 第六十一條 (三四二、三四三)
- 第六十二條 (三四三—三四六)
- 第六十三條 (三〇七、三三三)
- 第六十四條 (三三三、三四四)
- 第六十五條 (三四四—二二六)
- 第六十六條 (二二五、二二六)
- 第六十七條 (三二八—三三〇)
- 第六十八條 (三〇七、二〇九)
- 第六十九條 (二二七)
- 第七十條 (三三〇—三三三)
- 第七十一條 (三三三—三三七)
- 第七十二條 (三五七—二六三)
- 第七十三條 (二六一—二六四)

- 第七十四條 (二六五)
- 第七十五條
- 第七十七條 (二六六)
- 第七十八條 (二六二、二七二)
- 第七十九條 (二六九)
- 第八十條 (二六六—二六九)
- 第八十一條 (六六九)
- 第八十二條 (二七〇—二七二)
- 第八十三條 (二七四)
- 第八十四條 (二七二、二七三)
- 第八十五條 (二七三、二七四)
- 第八十六條 (二七四)
- 第八十七條 (二七五—二七七)
- 第八十八條 (二七七—二七九)
- 第八十九條
- 第九十條 (二七九—二八一)

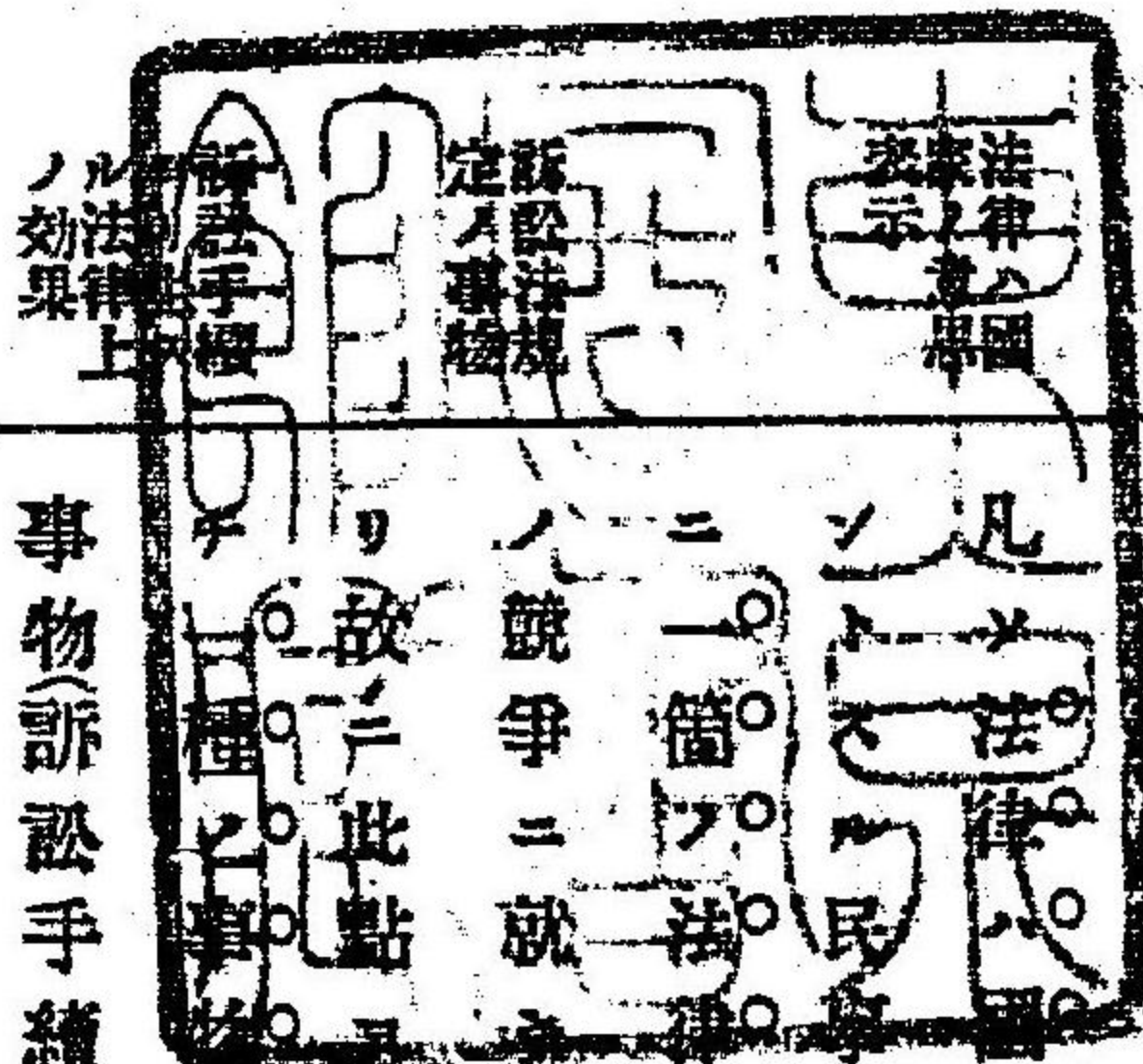
箇條索引

- 第九十一條 (二八二—二八三)
- 第九十二條 (二八五)
- 第九十三條 (二八六)
- 第九十五條 (二八七)
- 第九十六條
- 第九十七條 (二八三、二八四)
- 第九十八條 (二八四)
- 第九十九條 (二八五)
- 第一百條
- 第一百一條 (二八七、二八八)
- 第一百二條 (二八六、二八七)

民事訴訟法論綱

高木豊三 著

緒論



凡○法○律○家○ノ○意○思○ヲ○表○示○ス○ル○モ○ノ○ナ○リ○(1)本書ニ於テ將ニ講究セ
 ノ○一○箇○ノ○法○律○ナ○リ○而○シ○テ○此○法○律○ハ○凡○ソ○人○間○社○會○ニ○於○テ○免○レ○難○キ○權○利
 ノ○競○争○ニ○就○キ○其○曲○直○ヲ○裁○斷○ス○ル○方○法○即○チ○訴○訟○手○續○ヲ○規○定○ス○ル○モ○ノ○ナ
 リ○故○ニ○此○點○ヨリ○觀○察○ス○ル○ト○キ○ハ○民○事○訴○訟○法○ハ○人○類○生○活○上○ノ○出○來○事○即
 チ○物○事○物○ノ○訴○訟○手○續○ヲ○規○定○ス○ル○モ○ノ○ナ○リ○此○法○律○ト○其○規○定○ス○ル○所○ノ
 事○物○訴○訟○手○續○ヨリ○シ○テ○一○箇○法○律○上○ノ○効○果○ヲ○生○ス○一○種○ノ○權○利○關○係○(2)即
 チ○是○ナ○リ○故○ニ○余○ハ○先○ツ○民○事○訴○訟○法○ヲ○一○箇○ノ○法○律○一○種○ノ○事○物○一○種○ノ○權
 利○關○係○ト○シ○テ○講○究○セ○ン○ト○ス

形式法 (Formell Recht) ノ二種ト爲ス實體法トハ民法商法若クハ刑法ノ如キ判決ノ標準トシテ適用セラル可キ法律ヲ云ヒ形式法トハ實體法ヲ適用スルカ爲メノ方式ヲ規定スル法律即チ民刑訴訟法ノ類ヲ云フ今一言ニテ此二種ノ法律ノ關係ヲ云ヘハ體ト用トノ別アルモノトス

(1) 講學上法律ノ種類ヲ分別スルコト甚タ多シ夫ノ自然法若クハ法理成文法不文法又ハ習慣法等ノ區別ハ暫ク之ヲ措クモ尙キ公法私法ノ別内國公法(國法)外國公法(國際公法)普通法特別法基本法助法等ノ種別アリト雖凡テ之ヲ省キ唯茲ニハ英佛學者ノ唱ヘサル實幹法及ヒ形式法ノ分別ニ就テ一言スルノミ

〔第二〕 民事訴訟法ハ一箇ノ公法トス

法律ニ公法私法ノ別アルコトハ既ニ世人ノ熟知スル所ナルヲ以テ茲ニ贅ヒス然レモ或ル法律殊ニ民事訴訟法ハ抑公法ニ屬スベキモノナリヤ將テ私法ニ屬スルモノナリヤト云フニ就テハ古來學者間

民事訴訟法ハ公法ナリ

私法説ノ理由

公私混合説ノ理由

公法説ノ理由

ニ於テ大イニ議論アル所トス而シテ民事訴訟法ハ一箇ノ私法ナリト云フ論旨ノ理由ハ民事訴訟法ハ固ト私法ヲ適用スルカ爲メノ手續法(又ハ助法)ニシテ即チ私權保護ノ法律ナリ故ニ一箇ノ私法ナリト云フニ在リ此説ヲ主張スル者ハ獨逸國ニ於テモ今尙ホ往々ニシテ之レアル而已ナラス佛國ノ學者ハ概ネ此説ヲ信シテ疑ハサルモノ、如シ(2)又民事訴訟法ハ公私混合ノ法律ナリト云フ者アリ蓋シ此説ヲ爲ス者ハ凡ソ強制的ノ法律ヲ以テ公法ト爲シ之レニ反スル法律ヲ以テ私法ト爲ストノ見解ヲ有スル者ナリ故ニ民事訴訟法ノ一部ハ強制的ノ規定ニ係リ(強制執行)他ノ一部ハ當事者ノ處分權ニ委ヌル規定ニ係ルヲ見テ乃チ公私混合ノ法律ト爲ス者ナリト雖此説畢竟採ルニ足ラサルナリ

又民事訴訟法ヲ以テ一ノ公法ナリト云フ論者ノ理由トスル所ヲ約言スレハ第一民事訴訟法ハ私法即チ法律ヲ保護スルヲ以テ主タル

目的ト爲ス而シテ法律ヲ保護スルコトハ純然タル公事ニシテ
 私事ニ非ス○第二此目的ヲ達セントスル所ノ行爲即チ裁判權ノ實
 行ハ國權ニ屬ス○第三私權ノ爲メニスル強制的執行ノコト亦國權
 ニ屬ス(3)故ニ民事訴訟法ハ公法ナリト云フニ在リ獨逸國ニ於テハ
 今ヤ此説ヲ以テ粗キ一定ノ學說ト爲スカ如シ此説蓋シ今日大イニ
 發達シタル國家學ノ學理ニ適合スルヲ以テ余モ亦此説ニ左祖シテ
 民事訴訟法ヲ以テ一箇ノ公法ナリト斷言スルナリ

(2)羅馬法ニ於テハ唯國法ヲ以テ公法ト爲シタルカ故ニ夫ノ刑法ノ如キハ之ヲ公
 法中ニ算入シタルモ刑事訴訟法ニ至テハ之ヲ一箇ノ私法ト爲セリ而シテ其理
 由ハ被害者ヨリ犯人ニ對シテ賠償ヲ求ムルノ手續ヲ包含スルカ故ナリト云フ
 ニ在リ民事訴訟法ヲ以テ私法ナリト云フ學說ハ蓋シ羅馬法ト其旨趣ヲ同ナス
 ルモノト云フヘシ

(3)國家ハ統治權ノ主體ナリ故ニ一般人民ヲ強制スル權アリ而シテ他ノ法人タル

強制權ハ
國家ノ專
有ニ屬ス

民事訴訟
法ノ定義

民事訴訟
法ノ目的

團體ニ至テハ或ル權利ノ主體ナリト雖トモ自カラ統治權ヲ有セス從テ亦強制
 ノ權ナシ夫ノ地方團體若クハ或ル國ニ於テ殖民ノ爲メニ特許セル自治團體ノ
 如キ會、多少ノ強制權ヲ行フモノアリト雖モ是レ唯國權ノ委任ニ因テ然ルモ
 ノニシテ團體固有ノ權ニアラス故ニ云フ人ノ身體若クハ財產ニ對スル強制權

ハ國家ノ專有ニ屬スト
 第三 民事訴訟法ハ法律トシテ規定セラレタル國家的私法上ノ裁判
 ノ方式ナリ(1)

裁判ノ方式ハ私法保護ノ目的ヲ達スルノ方法ナリ蓋シ其目的ハ惡
 意ノ有無ニ拘ハラス凡ソ法律ニ違背スル所ノ意思若クハ行爲ニ反
 對シテ私法ヲ實行スルニ在リ故ニ民事訴訟法ハ私法ノ保護ヲ以テ
 直接ノ目的ト爲ス私法ノ保護ハ私權ヲ保護スル所以ナリ從テ間
 接ニハ亦權利保護ノ法律ナリ(2)而シテ其權利保護ノ實効ヲ全フセ
 ンニハ必ラス強制ノ力ナカルヘカラス故ニ又民事訴訟法ハ強制ノ

訴訟法ノ
目的ト
別

○第一節 民事訴訟法ノ大意
法律ナリ

(1) 民事訴訟法ハ國家ノ司法機關タル裁判所ニ於ケル裁判ノ方式ヲ定ムルモノトス然ルニ我民事訴訟法第八編ニ於テ仲裁判斷ノ一ヲ規定ス是唯例外ノミ蓋シ仲裁判斷ハ一私人ノ裁判ニシテ國家的裁判ニ非ス而カモ之ヲ訴訟法中ニ規定スル所以シハ畢竟其判斷ニ對スル不服ヲ申立(八〇五)又ハ其強制執行ノ爲メ執行判決(八〇二)ヲ爲ス等ニ就テ往々裁判所ノ干涉ヲ要スルコトアルカ故ノミ此他夫ノ皇室典範第四十九條ニ定ムル所ノ皇族相互間ノ民事訴訟ノ裁判ノ如キモ之ヲ國家的裁判ト云フコトヲ得サルモノトス(第八節(二)(イ)參觀)

(2) 訴訟法ノ目的ハ私法ノ保護ニ在リ訴訟ノ目的ハ權利保護ノ請求ニ在リ法律ノ目的ハ國家ノ目的トスル所ニシテ訴訟ノ目的ハ當事者ノ請求スル所ナリ二者固ヨリ同シカラス然レモ其法律ノ目的即チ私法ノ目的ヲ達スルルハ自カラ當事者ノ權利ハ保護セラル、ニ至ルモノナリ故ニ間接ニハ權利保護ノ法律ナリト云フ蓋シ此區別ハ頗ル微妙ニ屬ス故ニ學者之間訴訟法ノ目的ト訴訟ノ目的トハ同一ナリト論スル者甚タ多シ然レモ之ヲ微細ニ考究スルトキハ自カラ前述ノ別アルコトヲ發見ス可キナリ

民事訴訟
ノ主體

〔第四〕 民事訴訟ノ主體(Prozesssubject)

凡ソ自由ノ民人ニ對シ若クハ其財産ニ對シテ強制ノ權力ヲ有スル者ハ國家而已トス即チ強制權ハ國家ノ專有ニ屬ス國家ハ法人ナリ故ニ其機關ニ依テ此權利ヲ執行ス所謂機關トハ即チ各種ノ裁判所是ナリ裁判所ハ所謂裁判權若クハ管轄權ニ依テ強制權ヲ執行ス之ヲ要スルニ國家ハ私法上利害ノ關係ヲ有スル者即チ一個人ヨリ一個人ニ對スル私權保護ノ爲メニ此權利ヲ實行ス故ニ民事訴訟ハ裁判所ト當事者即チ原告及ビ被告トノ三者鼎立シテ共ニ其主體タルモノトス

權利保護
ノ方法

〔第五〕 民事訴訟法ニ依レル權利保護ノ方法
權利保護ノ方法ニアリ

○第一節 民事訴訟法ノ大意

判決

(イ) 判決

權利保護ノ第一ノ方法ハ判決是ナリ裁判所ハ此判決ヲ以テ被告ニ對スル原告ノ保護ノ請求ハ其理由アルモノナルヤ否ヤヲ決定ス判決ニハ物ノ供給若クハ或ル行爲ノ實行ヲ命令スルモノト單ニ權利關係ノ存在スルヤ否ヤヲ確定スルモノトノ別アリ我民事訴訟法ニハ後ノ訴ヲ稱シテ契約ヲ成立若クハ不成立ノ確定ノ訴ト云ヒ(一八)或ハ又權利關係ノ成立又ハ不成立ノ確定ノ申立ト云フ(二一一)

判決ハ國家ノ意思ヲ宣言スルモノナリ然レモ裁判所ハ素ヨリ立法ノ機關ニ非ス故ニ其宣言スル所ノ判決ハ法律ニ非ス又固ヨリ契約ニモ非ス又唯單ニ事件ノ鑑定ニモ非スレモ畢竟現實ノ事件ニ對シ裁判所カ爲ス所ノ威力アル法律ノ適用ニ外ナラス(一)之ヲ要スルニ判決ハ法律ノ如ク權利ヲ創定スルモノニ非スレテ法律

判決ハ威力アル法律ノ適用ナリ

ノ適用ニ依テ權利ノ存否ヲ定ムルニ過キサルモノナリ故ニ夫ノ古來法律ノ格言トシテ判決ハ別種ノ法律(Lex specialis)ナリト云フカ如キハ膠説ト知ルヘキナリ

(1) 判決ハ法律ヲ以テ表示セル國家ノ意思ニ基キ國家ノ意思ハ斯々ナレハ其意思ノ如ク實行スヘシト宣言スルモノナリ而シテ此宣言ハ強制以テ之ヲ執行スルカアリ即チ判決ハ威力アル法律ノ適用ト云フ所以ナリ

(ロ) 強制執行

強制執行トハ國家ノ公力ニ藉リ有形の若クハ心理的強迫ヲ以テ判決ヲ實行スルヲ云フ此方法ハ概ネ確定ノ敗訴者ニ對シテ實行スルヲ以テ本則ト爲ス然レモ時ニ或ハ他ノ名義ヲ以テ未タ確定ノ敗訴者タラサル者ニ對シテ之ヲ實行スルコトアリ假執行ノ如キ即チ是ナリ(五〇)一以下參觀

〔第六〕 民事訴訟法ノ目的及ヒ訴訟ノ目的

○第一節 民事訴訟法ノ大意

強制執行

民事訴訟法ノ目的
トノ區別

系此二個ノ區別ノ區別
直接間接ノ關係ニテ
主權物權ノ關係即チ
權利ノ方面ノ關係
有案ノ關係
考フ

訴訟ノ目的
トノ區別

○第一節 民事訴訟法ノ大意

民事訴訟法ハ私法ヲ保護スルヲ以テ直接ノ目的ト爲ス即チ訴訟法
テ法律ノ目的ハ私法ヲ保護スルニ在リ而シテ訴訟ノ目的ハ權利
保護ノ請求ニ在リ蓋シ訴訟ノ原告タル者ハ前段ニ所謂判決若クハ
強制執行ノ方法ニ依テ私權ヲ保護セラレシメテ請求スルモノナ
リ此權利保護ノ請求ハ即チ民事訴訟ノ直接ノ目的ニシテ而シテ私
法上ノ權利關係所謂訴ノ原因及ヒ請求ノ目的物ハ訴訟ノ間接ノ目
的トス即チ民事訴訟ノ直接ノ目的ハ私權保護ノ請求ニ在ルモノト
ス(一)

(一) 民事訴訟ノ目的ト訴訟ノ目的物亦之ヲ混同ス可カラス訴訟ノ目的物トハ私法
上ノ權利關係ニ因テ請求ス可キ債權若クハ物件即チ請求ノ目的物ニシテ當事
者ニ對シテ請求ス可キモノナリ而シテ訴訟ノ目的ハ裁判所ニ向テ請求スル所
ノモノニシテ所謂私法上ノ關係即チ契約又ハ其他ノ理由ニ依テ得タル權利ノ
保護ヲ請求スルニ在ルモノトス蓋シ訴訟ノ目的如何ニ付テハ權利ノ説アリ或

權利保護
ノ請求

ハ曰ク係争事件ノ判決ヲ求ムルニ在リ或ハ曰ク眞實ノ發見ニ在リ曰ク何ニ曰
ク何ニト枚擧ニ違フラス今ハ一々之ヲ辯駁スルコトヲ用井ス

- (イ) 權利保護ノ請求ハ相手方ヲシテ原告ノ希望ヲ満足セシメシメ
テ國家ニ向テ請願スルモノナリ
權利保護ノ請求ハ保護ノ方法即チ原告ニ理アリトノ判決殊ニ強
制執行ノ方法ニ依テ満足ヲ與ヘラル、モノトス
權利保護ノ請求ハ實態上ノ權利保護ノ爲メニ被告ニ或ル事ノ履
行ヲ命スル判決ヲ請求スルモノアリ或ハ又其履行即チ實行ヲ要
セス單ニ積極的成立又ハ消極的(不成立)確定ノ判決ヲ請求スルモ
ノアリ或ハ又唯單ニ權利ノ保證若クハ擔保即チ假差押ノ命令ヲ
請求スルモノアリ但シ假差押ノ請求ハ之ヲ權利保護ノ請求ト云
フヲ得ヘキモ訴ノ目的トナルコトナシ
消極的(不成立)確定ノ請求ハ原告ノ權利ヲ確認セシムルニ在ラス

○第一節 民事訴訟法ノ大意

シテ寧ろ相手方主張ノ權利ヲ排斥非認セシメントスルニ在ルナリ
 由此觀之保護ノ請求ニハ必シモ其原告タル主體ニ私權ノ存在
 スルコトヲ以テ必要ノ條件トハナサルナリ蓋シ他人ノ不當ノ
 權利ヲ排斥スルハ自己ノ權利ノ侵害ヲ防ク所以ニシテ消極的確
 定ノ訴亦齊シク權利保護ノ請求ニ外ナラサルナリ
 (ロ) 私法上ノ權利關係訴ノ原因ハ常ニ訴訟ノ間接ノ目的タルモノ
 トス而シテ其主働者タル主體即チ原告カ自己ノ權利ヲ主張スル
 トキト被告ノ權利ヲ非認スルトキトニ依テ異ナルコトナキハ猶
 *前項ニ説ク所ノ如シ
 又此權利關係ハ必シモ争ヒアルモノタルヲ要セサルナリ蓋シ争
 ヒナキモノト雖モ未タ満足ヲ與ヘラレサル權利ニ就テハ尙ホ其
 保護ヲ要スルモノアリ例ヘハ被告ニ於テ其義務ノ全部ヲ認諾ス
 ルモ或ハ徒ラニ其延期ヲ乞ヒ或ハ之ヲ履行セサルトキニ於テハ

訴訟ニハ
必シモ争
ヒアルヲ
要セス

判決ニ因リ強制執行ノ力ヲ得ルカ爲メ勢ヒ裁判所ノ保護ヲ乞ハ
 サルヲ得サルナリ勿論被告直チニ請求ヲ認諾シ且其所爲ニ因リ
 訴ヲ起スニ至ラシメタルニ非ルトキハ原告ハ勝訴ノ判決ヲ受ク
 ルニ拘ハラヌ被告ニ對シ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシメラル、コ
 トアルヘキナリ(七三)

〔第七〕 民事訴訟法中ニ規定スルモノト否トニ拘ハラヌ所謂民事訴訟

訴訟ト分
別ス可キ
モノ

- ト分別ス可キモノハ左ノ如シ
- (イ) 權利者ノ自助(Selbsthilfe)即チ權利者自カラ直接ニ請求シ若ク
 ハ暴力ヲ以テ自カラ執行セシムルカ如キ是レナリ
- (ロ) 民事上ノ契約ニ依テ争ヲ熄ムルコト即チ和解認諾放棄仲裁等
 テ以テスルモノ是ナリ

仲裁契約ハ民事上ノ契約ナリ蓋シ訴訟法上ノ保護ヲ放棄シ一ノ
 係争事件ヲ仲裁人ノ判斷ニ一任スルモノニシテ訴訟ニ非ス勿論

此契約ノ原因ニ基キ之レカ履行ヲ訴フルコト(裁判所ニシテ爲シ得可キナリ)又仲裁人ノ職務ハ仲裁人ニ國家的裁判權ヲ生スルモノニ非ス、畢竟當事者ノ意思ニ基因スルモノタレハナリ從テ仲裁人ハ宣言ハ法律ノ適用ニ非ス、テ善意ノ仲裁判斷ナリ故ニ其宣言ハ當事者間ニ在テハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ効力ヲ有スルニ拘ハラス、八〇〇至八〇二此仲裁判斷ヲ強制的ニ執行スルカ爲メニハ訴訟ニ因テ執行判決ヲ得ルコトヲ必要トス、八〇二八〇五)

(ハ) 非訟事件○非訟事件ハ既ニ其名稱ノ指示スル如ク民事ノ訴訟ニ非ス然レモ古來ノ沿革上今尙ホ不當ニモ裁判權ノ稱ヲ用井之ヲ非訟裁判權(Juridictio voluntaria)即チ任意裁判權トハ稱スルナリ非訟裁判權トハ訴訟裁判權(Juridictio contentiosa)ノ反對ニシテ國權ノ一部分ヲ有スル者例ヘハ裁判所執達吏登記官公證人身分取

扱吏等ノ行爲ニシテ或ル法律上ノ方式ニ依テ權利ノ保護ヲ與フル者ナリ唯リ權利ノ保護ヲ與フルノミナラス此行爲ニ依テ權利ヲ發生セシムルヲ以テ目的ト爲スモノモ亦全クナキニ非ス而シテ此職務行爲ノ大略ヲ云ヘハ民間取引ノ保證ヲ與フルカ爲メノ國家的取締行爲不能力者保護ノ行爲即チ後見人又ハ補佐人ノ任命取締ノ如キ是トス此等詳細ハ民法又ハ公證人規則登記法戶籍法及ヒ二十三年法律第九十五號非訟事件手續法等ニ就テ見ルヘキナリ

○第二節 民事訴訟法所定ノ事物即チ

訴訟手續

(第一) 民事訴訟法ハ之ヲ人類生活上ノ出來事即チ一種ノ事物トシテ觀察スルトキハ行爲ト其他ノ事實ニ依テ成立ツモノトス行爲トハ裁判所裁判官裁判所書記執達吏及當事者又ハ其代理人及補佐人等

此契約ノ原因ニ基キ之レカ履行ヲ訴フルコト(裁判所ニ)爲シ得可キナリ又仲裁人ノ職務ハ仲裁人ニ國家的裁判權ヲ生ズルモノニ非ス畢竟當事者ノ意思ニ基因スルモノヨレハナリ從テ仲裁人ハ宣言ハ法律ノ適用ニ非スシテ善意ノ仲裁判斷ナリ故ニ其宣言ハ當事者間ニ在テハ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ効力ヲ有スルニ拘ハラス(八〇〇至八〇二)此仲裁判斷ヲ強制的ニ執行スルカ爲メニハ訴訟ニ因テ執行判決ヲ得ルコトヲ必要トス(八〇二八〇五)

非訟事件

(ハ) 非訟事件○非訟事件ハ既ニ其名稱ノ指示スル如ク民事ノ訴訟ニ非ス然レモ古來ノ沿革上今尙ホ不當ニモ裁判權ノ稱ヲ用非之ヲ非訟裁判權(Jurisdicio voluntaria)即チ任意裁判權トハ稱スルナリ非訟裁判權トハ訴訟裁判權(Jurisdicio contentiosa)ノ反對ニシテ國權ノ一部分ヲ有スル者例ヘハ裁判所執達吏登記官公證人身分取

訴訟法所定ノ事物

扱吏等ノ行爲ニシテ或ル法律上ノ方式ニ依テ權利ノ保護ヲ與フル者ナリ唯リ權利ノ保護ヲ與フルノミナラス此行爲ニ依テ權利ヲ發生セシムルヲ以テ目的ト爲スモノモ亦全クナキニ非ス而シテ此職務行爲ノ大略ヲ云ヘハ民間取引ノ保證ヲ與フルカ爲メノ國家的取締行爲不能力者保護ノ行爲即チ後見人又ハ補佐人ノ任命取締ノ如キ是トス此等詳細ハ民法又ハ公證人規則登記法戶籍法及ヒ二十三年法律第九十五號非訟事件手續法等ニ就テ見ルヘキナリ

○第二節 民事訴訟法所定ノ事物即チ訴訟手續

〔第一〕民事訴訟法ハ之ヲ人類生活上ノ出來事即チ一種ノ事物トシテ觀察スルトキハ行爲ト其他ノ事實ニ依テ成立ツモノトス行爲トハ裁判所裁判官裁判所書記執達吏及當事者又ハ其代理人及補佐人等

ノ一切ノ訴訟行為ヲ云ヒ事實トハ訴訟能力ノコト當事者及ヒ代理人ノ死亡ノ如キ事實ヲ云フナリ而シテ之ヲ總稱シテ訴訟手續ト云フ

第三 訴訟手續ハ左ノ三段落ニ分別ス

- (一) 起訴ノ權能有無ノ斷定(豫審手續)
- (二) 權利保護ノ請求(本案ノ審理手續)
- (三) 強制執行

(一) 起訴ノ權能有無ヲ決定スル所ノ訴訟程度ハ首ハ豫審トモ云フ可キモノニシテ現ニ繫屬シタル權利ノ請求ハ此裁判所ニ於テ此被告ニ對シ訴フルヲ得ルモノナルヤ否ヤ又被告ハ此訴ニ應シテ答辯ヲ爲ス義務アルヤ否ヤ又裁判官ハ此訴ニ就テ判決ヲ爲ス義務アルヤ否ヤヲ決定スルニアリ

(二) 本案ノ辯論

訴訟手續ノ三段落

證據適合ノ主義

權利保護ノ請求ニ就テノ辯論即チ本案ノ辯論及ヒ本案ノ判決ハ其事件其物ニ於ケル訴訟材料ノ全部ニ就テ之ヲ爲ス即チ當事者ノ主張及ヒ證據ニ依ツテ事件ノ終局判決ヲ與フルナリ訴訟手續ハ主張ト證據調ヲ分ツト得可ク又主張ト證據調ヲ分タスシテ之ヲ同時ニ爲ストヲ得可シ羅馬ノ訴訟法ニ於テハ主タル訴訟手續ト證據調トヲ分離セス又カノノ法ニ於テハ各訴訟行為ヲ行フ可キ訴訟手續ノ時期ヲ限定シ獨逸ノ普通法時代ニ於テハ本案ノ辯論ト證據調ニ關スル辯論ヲ分離シ而シテ先ツ其證據ニ關シ例ヘハ舉證責任ノ何レニ在ルヤ舉證ヲ要スル事項如何若クハ證據力ノ有無如何等ニ就テ確定スヘキ獨立ノ裁判ヲ爲スヲ以テ例トセリ而シテ此裁判ハ終局判決ト爲シタルカ故ニ之レニ對シテ普通ノ上訴ヲ爲スコトヲ得タリ故ニ此判決ノ確定ニ至ラサル限リハ本案ノ判決ヲ爲スコト能ハス從テ大ニ訴訟ノ延滞ヲ致スノ弊

アリシナリ今日ノ訴訟法ニ於テハ證據[○]連[○]合[○]ノ主義 (Beweisverbin-
dung)ヲ採リテ右二個ノ辯論ヲ合牒シテ我訴訟法ニ於テモ羅馬
法及ヒ獨逸訴訟法ニ於ケルト同シク主タル訴訟手續(即チ證據調
ヲ包含シタルモノ)ヲ本案ニ就テノ辯論ト稱シ本案ノ辯論ハ被告
カ本案ニ付テノ辯論ヲ爲スニ依テ始マルモノト爲ス(1)

(1)我訴訟法ニ於テモ別段ノ規定アル場合ニ在テハ受命判事又ハ受托判事ニ依テ
別ニ證據調ヲ爲サシムルコトアリト雖モ是レ亦所謂本案辯論ノ準備若クハ其
一部ニシテ法律ノ主義ニ於テ其手續ヲ分離シタルモノト云フコトヲ得ス(二)
七三然レモ第三百五十三條ニ規定セル檢査ノ裁判及ヒ同第三百五十一條ノ規
定ニ依リ公正證書又ハ檢査ヲ經タル私署證書ヲ偽造若クハ變造ナリト主張ス
ル場合ニ在テ其證書ノ眞否ヲ確定スルニ一箇ノ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲スカ
如キハ全牒ノ主義ト相容レサル一種ノ變例トス而カモ亦此等ノ裁判タル獨立
シテ上訴ヲ許スヘキモノニ非ルカ故ニ未タ以テ證據調併合ノ主義ヲ破壞シ去

強制執行

ルニ至ラス此事ハ仍チ證據調ノ所ニ於テ詳論スヘシ

(三) 強制執行

強制執行トハ確定判決ノ旨趣ニ從ヒ其命令スル所ノ如ク公力ニ
藉リ強制以テ之ヲ執行スル一切ノ手續ヲ云フ而シテ強制執行モ
亦本來訴訟ノ一部分ヲ成スモノナリ然レモ之ヲ以テ他ノ部分ニ
比スレハ其趣キ大ニ相同シカラサルモノアリ即チ執行ハ多クハ
本案ノ辯論ヲ經テ判決アリ而シテ其判決ノ確定シタル後ニ至テ
始メテ行ハルヘキモノナリト雖モ時トシテハ本案ノ辯論ト同時
ニ並ヒ行ハル、コトアリ(1)又執行判決ト稱シテ獨立ノ訴訟ト爲
ルコトアリ(2)又其管轄ハ特ニ執行裁判所トシテ區裁判所ニ屬ス
ルカ如キ(五四三)是ナリ

(1)判決ノ種類又ハ訴訟ノ性質ニ因リ裁判所ノ職權又ハ當事者ノ申立ニ因リ所謂
假執行ヲ宣言スルコトアリ此場合ニ於テハ其判決ニ對シテ上訴アルキト雖モ

○第三節 民事訴訟法ノ權利關係

其執行ハ本案ノ辯論ノ爲メニ停止セラレヌ依然トシテ並ヒ行ハル、ヲ云フナリ(五〇一以下)

(2) 外國裁判所ノ判決又ハ仲裁判斷ニ因リ強制執行ヲ爲サントスルハ所謂獨立ノ訴ヲ以テ執行判決ヲ請求セサルヘカラス(五一四、八〇二)

以上民事訴訟法ニ於ケル三個ノ段落ハ通常起訴ノ始メヨリ訴訟最終ノ結局ニ至ルマテニ經過ス可キ順序トス然レモ亦每件必シモ之ヲ經過スト云フニ非ス例ヘハ第一ノ段落即チ訴權有無ノ裁判ニ於テ訴ヲ却下セラル、トキハ第二及第三ノ段落即チ本案ノ判決ト執行手續ヲ經過セサルヤ勿論ナリ又第二ノ段落ニ於テ本案辯論ノ後訴ヲ棄却セラル、トキハ第三段タル執行ヲ要セサルカ如シ

○第三節 民事訴訟法ノ權利關係

訴訟上ノ權利關係

(第一) 民事訴訟法ニ依リ、訴訟手續ニ於テ、訴訟關係人ノ間ニ生スル訴訟上ノ權利關係

○訟上(即チ形式上)ノ權利及義務ノ關係之ヲ稱シテ訴訟上ノ權利關係ト云フ蓋シテ訴ノ原因タル實體法上ノ權利關係トハ全ク別モノトス(1)而シテ實體的權利關係ハ一ノ訴ニ於テ其數箇ヲ包含スルコトアリト雖モ訴訟上ノ權利關係ニ至テハ實體的關係ノ多少ニ拘ハラス常ニ之ヲ合一ナル權利關係ト爲ス(2)又實體的權利關係ハ契約其他ノ原因ニ依テ生スルモノナレモ訴訟上ノ權利關係ハ訴ノ提起ニ因テ發生ス故ニ此關係ハ常ニ訴訟ト共ニ發生シ此訴訟ニ於テ發達シ又此訴訟ト共ニ終了スルモノトス

(1) 訴訟上ノ權利關係トハ訴ノ提起ニ因テ裁判所ト原被告間ニ生スル所ノ權利義務ノ關係ヲ云フ尙ホ之ヲ詳言スレハ先ツ被告ニ答辯ノ義務ヲ生シ又當事者ヨリ裁判所ニ向テハ證據調其他ノ行爲ヲ請求スル權利ヲ生シ裁判所ノ爲メニハ訴訟ノ指揮權若クハ懲罰ノ權利アルト同時ニ當事者ノ請求ニ應シテ判決ヲ爲ス義務アルカ如キ要スルニ三箇ノ訴訟主體間ニ生スル所ノ凡テノ權利義務ノ

實體的權利關係
形式上的權利關係
區別

關係ヲ云フ之レニ反シテ其訴ノ原因タル實體的權利關係ハ貸借買賣又ハ犯罪等ヨリ生スル權利義務ノ關係ナレハ彼此ノ相同シカラサルコト明カナリ

(2) 訴訟上ノ權利關係ハ常ニ合一ナリトノ説ニ就テハ學者間異論ナキニ非ス蓋シ其説アル一ノ訴中數箇ノ請求アルトキハ其各請求毎トニ一ノ訴訟上關係アルモノナレハ此場合ニ於テハ訴訟上ノ權利關係モ亦數箇アリト云フニ外ナラス然レモ既ニ一箇ノ訴ヲ以テ請求スル以上ハ假令其中ニ數多複雜ノ關係在テ存スルトスルモ之ヲ訴訟ノ手續上ニ於テ唯一ノ關係ト爲スニ於テ固ヨリ妨ナキモノト云フ可キナリ

訴訟上ノ權利關係ハ實體的權利關係ニ依リ決定スルモノト云フ可キナリ

〔第二〕 訴訟上ノ權利關係ハ形式上ノモノニシテ訴訟ノ目的物タル私法上ノ權利關係即チ實體的ノ權利關係ト全ク別モノタルコトハ前既ニ述ヘタルカ如シ故ニ訴訟上ノ權利關係ハ實體的ノ權利關係ノ存スルナクシテ成立スルコトアルモノナリ如何トナレハ果シテ此實體上ノ權利關係ノ存在スルヤ否ヤハ即チ其訴訟ニ依リ判決ノ後

ニ於テ始メテ決定スヘキ問題タレハナリ蓋シ訴訟上ノ權利關係ハ訴訟法ノ標準ニ從ツテ發生シ又消滅シ實體法上ノ權利關係ハ民法ノ標準ニ從ツテ消長ス故ニ訴訟上ノ權利關係ハ實體的ノ權利關係ニ對シテ全ク獨立ノ成立ヲ有スルモノト云フ可シ唯此二個ノ關係ノ相關聯スル所ハ訴訟ハ素ト私法上ノ權利關係ノ爲メニ起ルモノニシテ即チ之ヲ以テ其間接ノ目的物ト爲スカ故ニ若シ其目的物ニシテ無キモノトナルキハ從ツテ訴訟上ノ關係ヲモ消滅スルニ至ルヘキ一點ニアルノミトス

訴訟上ノ權利關係ハ三個人ノ主體トス

〔第三〕 訴訟ノ權利關係ハ三個人ノ主體ヲ有ス即チ裁判機關(裁判所)ト原告及ヒ被告是ナリ原告ハ攻撃的ニ權利保護ノ請求ヲナシ被告人ハ防禦的ニ對抗ス而シテ裁判所ハ此兩者ノ上位ニ立テ其曲直ヲ裁判ス然レモ亦被告ニシテ同時ニ原告ノ地位ニ立ツコトアリ即チ其訴訟ニ於テ反訴ヲ提起スル時はレナリ此場合ニ於テハ本來別個ノ

二個ノ訴訟ヲ形式上聯合セラル、モノナリト雖モ而カモ其本訴並ニ反訴ノ主體ハ常ニ三個タルヲ失ハス(1)

(1)凡ソ民法上契約其他ノ原因ヨリ生スル實體的權利關係ハ常ニ當事者間即チ權利者ト義務者間ノ關係ニ止マルモノトス故ニ此權利關係ノ主體タル者ハ常ニ二個トス但シ其各主體即チ權利者又ハ義務者ノ多數ナルコトアリト雖モ道ハ訴訟ニ於テモ共同原告若クハ共同被告アルト同シク其主體トシテハ一個タルニ過キス

以上講説スル所ニ依レハ訴訟上ノ權利關係ハ三面的ノ權利關係ニシテ即チ三個ノ双方的關係ノ聯合シタルモノトス尙ホ之ヲ詳言スレハ裁判官ト原告トノ一面裁判官ト被告トノ一面及原告ト被告トノ一面トヲ聯合シテ三角形ノ關係ヲ成スモノニシテ兩面的即チ裁判官ト原告ト一面裁判官ト被告ト一面若クハ原告被問ノ一面ノモノニ非ス蓋シ右三個ノ主體ノ權利關係ハ互ニ相牽連シテ相離ル

三面的權利關係

可カラサルモノナレハナリ(2)

(2)訴訟上權利關係ノ兩面的ナルヤ將タ三面的ナルヤハ獨逸ニ於テハ近來學者間ニ大ニ議論アル所トス蓋シ此議論ハ當今ラ非ブチヒ大學教授「ビュロー」氏始メテ三面的關係ノ説ヲ主唱シタルヨリ生シタルモノニシテ爾來雜誌ニ講義ニ各學者ノ贊同論駁スル所ナルノミナラス往々此問題ノ爲メ特ニ一編ノ書ヲ著ス者サヘアリ要スルニ之ヲ三面的關係ト見ルトキハ主體ノ三個ナルニ照應シ講學上多少ノ便利ナキニ非スト雖モ實際ニ於テハ此問題ノ何レニ歸着スルモ何等ノ影響アルコトナシ故ニ今ハ之ヲ詳論スルニ及ハス

○第四節 民事訴訟ト刑事及ヒ行政訴訟ノ差別

〔第一〕民事訴訟ト刑事訴訟トノ差別
民事訴訟法ハ私法ノ保護ヲ以テ其目的ト爲シ刑事訴訟法ハ國法(刑法)ノ保護ヲ以テ其目的トナス民事訴訟ハ私益ニ係リ刑事訴訟ハ公

民事訴訟ト刑事訴訟ノ差別

益ニ關ス故ニ民事訴訟ニ於テハ訴訟當事者ヲ以テ主トナシ刑事訴訟ニ於テハ國權ヲ以テ主トナス故ニ民事訴訟ニ於テハ最も發達シタル主義即チ當事者ノ處分權主義 (Dispositionsprinzip) ヲ取ルト雖モ刑事ノ訴訟ニ於テハ國家ハ權利ヲ有スルト同時ニ又其義務ヲ有スルカ故ニ此訴訟ニ於テハ當事者ノ主權主義ヲ用ヒスシテ官權主義即チ (inquisitionsprinzip) ヲ用ユルナリ又民事ノ訴訟ニ於テハ其係争物ハ國家ノ利益ト相關セサルカ故ニ前述ノ如ク三個ノ主體アリト雖モ刑事訴訟ニ於テハ國家ハ保護請求ノ權利者タルト同時ニ又判決ヲ爲スヘキ主體タルカ故ニ其主體ハ國家ト被告人ノ二個アルニ過キサルナリ

民事訴訟
行政訴訟
差別

〔第二〕 民事訴訟ト行政訴訟ノ差別

民事及ヒ刑事ノ訴訟ハ共ニ司法ノ裁判事務ニ屬ス換言スレハ憲法及ヒ裁判所構成法ノ擔保ノ下ニアル不羈獨立ノ裁判官ニ依ツテ行

ハル、所ノ裁判事務ナリ而シテ行政ノ訴訟ハ行政官廳又ハ行政裁判所ノ裁判事務ニ屬スルモノトス
司法裁判ト行政裁判トノ相異ル所以ハ裁判ノ標準タル可キ法式ノ同シカラサルカ故ニ非ラス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ司法裁判ハ私法ニ從ヒ行政裁判ハ公法ニ從ヒ若クハ又彼ハ法律ニ從ヒ是レハ公益ノ便宜ニ從ツテ裁判スト云フニアラス又其訴訟ノ主體ノ資格ヲ異ニスルカ故ニモアラス詳言スレハ民事訴訟ニ於テハ一私人ノ互ヒニ相争フモノニシテ行政訴訟ニ於テハ國家若クハ公ケノ組織ヲ有スル團體ノ當事者タルカ故ニモアラス之ヲ要スルニ民事ト行政ト相分ル、所ハ訴訟事件ノ性質ニ在リ即チ民事訴訟ニ於ケル係争事件ハ凡テ私法上ノ關係ニ在リテ行政訴訟ノ争ハ凡テ公法的ノ權利關係ニ在ルニアリ
故ニ民事訴訟ト行政訴訟トヲ分別スル標準ハ畢竟其問題ノ主旨ト

○第四節 民刑及行政訴訟ノ差別

スル所如何ニアリ即チ其權利關係ニシテ一私人ト一私人ノ間ニ於ケル一私人トシテノ權利及ヒ義務私權ノ關係ニ係ルトキハ其事件即チ訴訟ハ民事裁判所ニ於テ審理シ且ツ裁判ス可キモノナリ若シ又之ニ反シテ其權利關係カ公クノ團體ト團體ノ一員(一分子)タル一私人即チ(行政官ト一私人)トノ間ニ一ノ公法的關係トシテ存在スルモノナルトキハ其訴訟事件ハ行政裁判權ノ管轄ニ屬スルモノト知ルヘキナリ(一)

(一) 國家ハ公權ノ主體タルト同時ニ又私權ノ主體タルモノナリ故ニ若シ一私人ヨリ國家ノ機關ニ對スル訴訟ト雖モ其裁判ニ依テ決セントスル所ノ問題ニシテ私法上ノ關係ニ止マルトキ例ヘハ一私人ヨリ行政官廳ニ對スル賣掛代金若クハ損害ノ賠償ヲ求ムル訴ノ如キハ國家モ亦一私人トシテ其當事者タル者ナルカ故ニ即チ純然タル民事ノ訴訟タリ之レニ反シテ公權ノ發動即チ行政權ノ適用トシテ爲シタル處分若クハ命令ヲ不當ト爲シ之レカ取消ヲ要求スル訴ノ如

○第四節 民刑及行政訴訟ノ差別

キハ全ク公法的關係ノ當否ヲ判定ス可キモノナルカ故ニ乃チ之ヲ行政裁判ニ屬スルモノト爲ス但シ不當ナル處分若クハ命令ニ因テ生シタル損害賠償ノ請求ノ如キハ常ニ民事裁判ニ屬スルコト勿論トス(行政裁一六)
右ノ如ク僅々數言ヲ以テ講説シ去ルトキハ民事訴訟ト行政訴訟ヲ區別スルハ誠ニ易々タルカ如ク然リ然レモ此問題タル實ニ法學上ノ大問題ニシテ歐洲各國ニ於テモ未タ一定ノ學說ニ歸着スルニ至ラス况ンヤ我邦ニ於テハ實務社會ニ於テモ法學社會ニ於テモ近來ノ一大問題トシテ議論紛々ノ間ニ在リ今其說ノ主要ナルモノヲ擧クレハ

- 第一說ハ凡ソ行政裁判所ニ於テ裁判ス可カラサル訴訟事件ハ總ヘテ民事裁判所ノ管轄ニ屬スト云フニ在リ
- 第二ハ民事裁判所ト行政裁判所ハ各其管轄ヲ異ニス故ニ學理上民事ノ性質ヲ有スル事件ハ格別尙クモ行政ノ性質ヲ有スル争ヒニ就

第一論旨

テハ假令行政裁判所へ訴フルコトヲ得サルモノト雖も民事裁判所ニ於テ裁判スル限リニアラスト云フニ在リ
右第一論旨ノ論據トスル所ハ專ラ憲法第六十一條ニアリ全條ニ曰ク

「行政官廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬ス可キモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニ在ラスト」

第一論者ハ此法文ヲ解釋シテ曰ク別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニ在ラストアル以上ハ行政裁判所ノ裁判ニ屬セサルモノハ即チ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノト謂ハサル可カラスト右ノ解釋ニ據レハ行政裁判ノ管轄ニ屬セサルモノハ悉ク民事訴訟ナリト云フニ歸ス

第二論旨

此解釋果シテ其當ヲ得タルモノナル乎今虛心以テ此法文ヲ讀ミ而シテ其文字ノ如ク解釋スレハ行政裁判所ノ裁判ニ屬スルモノハ司法裁判所ニ於テ受理ス可カラスト云フニ過キスシテ前論者ノ解スル如ク行政裁判ニ屬セサルモノハ司法裁判所ニ於テ受理セヨトノ趣意ヲ見ルコト能ハス故ニ此解釋而已ニテハ未タ反對論者ヲシテ屈服セシムルニ足ラサルナリ
又曰ク裁判所構成法第二條ニ所謂民事トハ刑事ニ對スルノ稱ニシテ行政ノ對稱ニ非スト此說ノ探ルニ足ラサルコトハ後段ノ所論ニ依テ自カラ明カナラン
第二說ノ論據トスル所ハ憲法第五十七條第二項ノ規定ニ基キ民事裁判所ノ權限ハ裁判所構成法ヲ以テ之ヲ定ム而シテ其第二條ニ於テ通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトストアリ而シテ別ニ所謂民事ノ定義ヲ下サレハ其管轄ニ屬ス可キモノハ學理上

行政裁判
所ニ出訴
事項得ヘキ

○第四節 民刑及行政訴訟ノ差別

三四

ニ於テ民事若クハ刑事ト稱ス可キ事件ニ限ルト云フニ在リ蓋シ民事ノ定義ヲ下スゴトハ未ダ一定ノ說ナキカ爲メ實際一定ノ規定ヲ爲シ難キカ故ナリ

於之乎實際行政裁判所ノ管轄ニモ屬セス司法裁判ノ管轄ニモ屬セサル所ノ許多ノ訴訟事件ヲ生スルニ至レリ換言スレハ彼此何レノ裁判所ニ訴ハ出ルモ何レモ其管轄ニ非ラサルモノトシテ之ヲ受理セサルカ故ニ遂ニ訴アル所無キモノアルナリ其然ル所以ノモノ如何ト云フニ今先ツ行政裁判法(廿三年法律第四十八號)第十七條ニ「行政訴訟ハ法律勅令ニ特別ノ規定アルモノヲ除ク外地方上級行政廳ニ訴願シ其裁決ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ提起スルコトヲ得ズトアリ而シテ訴願法(廿三年法律第五號)第一條ニ於テ此法律ニ據リ訴願シ得ヘキ事項ヲ限定セリ其事項ヲ列舉スレハ

一 租税及ヒ手数料ノ賦課ニ關スル事件

二 租税滞納ト處分ニ關スル事件

三 營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件

四 水利及ヒ土木ニ關スル事件

五 土地ノ官民有區分ニ關スル事件

其他法律勅令ニ於テ特ニ許サレタル事件ニ過キス而シテ其後公布セラレタル(二十三年十月)法律第六號ヲ以テ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ許ス事項亦全ク前掲ノ五項ト同一トス勿論他ノ法律又ハ勅令ニ別段ノ規定アルモノハ之レカ例外ト爲スト唯且所謂他ノ法律勅令ヲ以テ別段ノ規定アルモノトハ夫ノ鑛業條例(二十三年法律第八十七號)第十九條ノ如キモノニシテ實ニ僅々タルニ過キス夫然リ故ニ今日ニ在テハ前掲ノ事項及ヒ別段ノ規定アルモノ、外ハ之ヲ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得サルナリ故ニ此事件以外ニ屬スル行政官廳若クハ官吏ノ處分ニ對シテハ第一說ニ依リ之ヲ民

○第四節 民刑及行政訴訟ノ差別

三五

最初ノ判
決例ノ判

事裁判所ニ訴アルニアラサルヨリハ是レカ救済ヲ求ムルノ途ナキ
 ナリ於之乎既ニ此種ノ事件ヲ民事裁判所ニ出訴シタル者ハ一ニ止
 ラス而シテ或ル裁判所ニ於テハ第一説ノ主意ニ基キ之ヲ受理シテ
 裁判シ控訴院ニ於テハ民事裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト裁判シ
 而シテ又大審院ニ於テハ其控訴院ノ裁判ヲ不當トナシ民事裁判所
 ニ於テ裁判ス可キモノナリト裁判シタルカ如キ茲ニ一二ノ判決例
 テ出ヒシナリ蓋シ其判決ノ主意ハ裁判所構成法ニ所謂民事トハ刑
 事ニ對スルノ稱タルニ過キス故ニ苟クモ刑事ニ非ルモノニシテ權
 利ヲ毀損セラレタリト訴アルモノハ其事件ノ性質ノ何タルヲ問ハ
 ス民事裁判所ニ於テ之ヲ受理セサルヘカラスト云フニ在ルカ如シ
 爾來又大ニ此判例ニ反對ノ説ヲナス者アリ(余ノ如キモ亦其一人ナ
 リ)曰ク構成法ニ所謂民事トハ單ニ刑事ニ對スルノ稱ノミニアラ
 行政事件ニ對シテモ亦之レト別ツノ稱タルコトハ疑ヒナシ去レハ

新判決例

所謂民事トハ之ヲ學理上民事ノ性質ヲ有スルモノト解セサル可カ
 ラス而シテ元來行政裁判ニ屬ス可キモノニシテ未タ之レカ起訴ヲ
 許サ、ルモノハ政略上若クハ公權ノ秩序ヲ保ツカ爲メハ故ニ故ラ
 ニ之ヲ訴アルコトヲ許サ、ルノ趣意ト解セサルヘカラス故ニ人民
 ニ於テ之ヲ訴アルニ所ナキハ固ヨリ當然ノ事ナリ然ルニ未タ行政
 訴訟トシテ法律ニ訴サ、ル所ノ事件ニシテ而シテ其性質行政事件
 ニ屬シ現ニ民事ニ屬セサルコト明カナルモノタルニモ拘ハラス之
 テ通常裁判所ニ於テ受理スルノ理アル可クシテ此說遂ニ勝ヲ制
 シ今日ニ在テハ又此理由ニ基ク一二ノ判例ヲ出スニ至レリ
 右ノ如ク此大問題ハ前述ノ判決例ニ依テ一旦其局ヲ結ヒタルモ未
 タ一定ニ歸シタリトモ謂ヒ難シ知ラス果シテ此判例ヲ維持シテ永
 ク變改スルコトナキヲ得ルヤ否ヤ(一)

(一) 余ハ此新判例ニ同意ヲ表スル者ナリ然レモ今日行政裁判所ニ訴ヘ得ヘキ事項

而已ヲ以テ既ニ充分ナリト云フニ非ス却テ法律ノ改正若クハ他ノ法律勅令ヲ以テ行政裁判ノ範圍ヲ擴メ若クハ特ニ民事裁判所ノ管轄ニ屬セシムルコトアルハ審ニ之ヲ非トセサル而已ナラス寧ロ之ヲ切望スルモノナリ

○第五節 訴訟手續ノ種別

訴訟ハ或ハ外形上ノ行爲若クハ順序ニ於テ其形式ノ異ナルニ因リ若クハ其訴訟主體ノ權利義務ノ性質ニ因リ實體的ニ相同シカラサル所アルヨリシテ之レニ種々ノ區別ヲ生ス

先ツ訴訟ヲ大別シテ通常訴訟及ヒ特別訴訟ノ二トス

通常訴訟

(一) 通常訴訟

通常訴訟トハ凡ソ民事上ノ訴訟ニシテ大抵確定ノ判決ト執行力トヲ得ルヲ以テ其目的ト爲スモノヲ總稱ス此部類ニ屬スルモノヲ列舉スレハ左ノ如シ

(イ) 地方裁判所ノ訴訟手續(一九〇以下)

地方裁判所ノ訴訟手續ハ手續ノ正式手續ノ中心ニシテ概ネ重大ノ事件ニ用井ル所ノモノトス故ニ凡ソ訴訟ニ關スル重要ノ原則ハ凡テ此手續中ニ存在ス學者ハ須ラク力ヲ致シテ此手續ヲ講究ス可キナリ

(ロ) 區裁判所ノ訴訟手續(三七三以下)

此手續ハ簡便ノ方法ニシテ輕微ノ事件ニ用井ル所ノモノトス

(ハ) 領事裁判ノ訴訟手續即チ明治二十一年十月勅令第七十一號ヲ以テ定メラレタル清國并ニ朝鮮國駐在領事裁判規則即チ是ナリ此規則ハ極メテ簡單ナルモノニシテ僅カニ九个條ヲ以テ民事刑事ノ訴訟取扱方ヲ定ム

(二) 特別訴訟

(イ) 婚姻事件、養子縁組事件、及ヒ禁治產事件ニ關スル訴訟手續

明治二十三年法律第百四號ヲ以テ公布シ廿六年一月一日ヨリ實施セラ

○第五節 訴訟手續ノ種類

四〇

ル、所ノモノトス然レモ禁治産ノコトハ未タ民法ノ實施ニ至ラサルカ爲メ此部分ハ法律上既ニ實施シ得可キモ實際ニ施行スルコトヲ得サルモノト知ルヘシ

此等ノ事件ニ關シ特別ノ訴訟手續ヲ要スルモノト爲シタル所以ハ蓋シ專ハラ公益ニ關係アルカ故ニシテ他ノ特別訴訟手續ニ於ケルカ如ク簡易ヲ以テ主旨トシタルモノニ非ス乃チ此手續ニ於テハ檢事ノ職權殆ト刑事ノ訴訟ニ於ケルト同一一般ナルヲ以テモ之ヲ知ルニ足ラン(一)

(一) 獨逸國ニ於テハ之ヲ訴訟法中(第六編)ニ規定シタルモ我國ニ於テハ之ヲ特別ノ法律ヲ以テ定メタリ蓋シ民法ニ關スルモノ多キカ故ニ之ト其實施ノ期ヲ同フシタルモノナラン

(ロ) 簡易訴訟手續

此名稱ハ法律上ノ用語ニ非ス畢竟講學上便宜ノ爲メニ假用スル

所ノモノニシテ證書訴訟及ヒ爲替訴訟(四八四以下)假差押及ヒ假處分手續(七三七以下)ノ如キ是ナリ

(ハ) 督促手續(三八二以下)

(ニ) 破産手續(商九七八以下)

○緒 論 畢

○第五節 訴訟手續ノ種類

四一

○第一編 訴訟主體
訴訟ノ主體ハ國家ト當事者ナルコトハ既ニ緒論第一節ノ〔第四〕ニ於テ
論述セリ本編ニ於テハ即チ此國家ノ機關タル裁判所及當事者ノコト
ヲ説述セントス

第一章 裁判所

第六節 裁判權及其實行

〔第一〕今茲ニ所謂裁判權(Judicium)ニ廣狹ノ二義アリ之ヲ廣キ意味ニ
用ユルハ講學上所謂司法高權(Justizhoheit)ニシテ我憲法ニ所謂司
法權即チ是トス司法權ハ法律ノ維持ヲ以テ其目的ト爲スモノニシ
テ即チ國權ノ一部トス故ニ司法權ハ所謂純然タル裁判權(狹義ノ裁
判權)ト司法行政權トヲ包含スルモノトス(憲法第五十七條裁權第十
一條末項第二十條第三十五條第四十四條)

(イ) 狹隘ノ意義ニ所謂裁判權トハ裁判ヲ爲ス權ニシテ即チ緒論第

司法高權

裁判權

一節第五ノイニ所謂威カアル法律ノ適用ヲ爲ス權是レナリ
 (ロ) 司法行政權ハ裁判事務ヲ實行シ得シムルヲ以テ其目的ト爲ス
 故ニ凡ソ裁判事務ヲ行ヒ得ルニ必要ノ行爲例ハ裁判官ノ補職
 ヲ以テ職員ノ配置執務時期ノ指定書式ノ規定會計事務及諸般
 事務ノ檢閲其他各官吏ニ對スル懲戒處分(一)ノ如キニ至ルマテ皆
 之レニ屬スルモノトス然レモ余輩ノ本書ニ於テ講究ヒントスル
 所ノモノハ專ラ裁判事務ニ在リ故ニ司法行政ノコトハ之ヲ詳説
 スルニ及ハス

(一) 司法行政監督權ハ裁、構、第三百三十五條及第三百三十六條ノ規定ニ從ヒ注意訓
 令、諭告ヲ爲スニ止マル殊ニ刑事ノ懲戒ハ刑事懲戒法(二十三年法律第六十八
 號)ニ依リ懲戒裁判所ノ裁判權ニ專屬シ司法行政權ノ處分ニ屬スル限リニ在
 ラス

第二 民事裁判權ハ國家ノ裁判權トスルノ國權ノ掌握者ハ同時ニ司

法權ノ掌握者タルモノナリ從テ或ル邦國ニ於テハ數多ノ司法權ノ
 掌握者アルコトアリ夫ノ獨逸國ノ如キ是ナリ蓋シ獨逸國ニ於テハ
 獨逸帝國ノ皇帝ハ全帝國司法權ノ掌握者タリ而シテ各聯邦ノ君主
 ハ各聯邦司法權ノ掌握者タルナリ然レモ我邦ノ如キ純然タル統一
 國ニ於テハ國權ノ掌握者即チ司法權ノ掌握者タル者ハ獨リ萬世一
 系ノ 天皇陛下アルノミトス(憲法第一條)

第三 國法学ノ原則ニ從ヘハ君主自カラ司法權ヲ行ハス又其委任ニ
 依リ其命令ニ從フヘキ機關行政官ニ依テ之ヲ行ハス一ニ法律ニ服
 從スルノミニシテ法律以外ニ在テハ全然不羈獨立タル裁判所ヲシ
 テ之ヲ行ハシメサルヘカラサルモノト爲ス故ニ我國ニ於テモ此普
 通國法学ノ原則ニ從ヒ憲法第五十七條ニ於テ此原則ヲ規定セリ曰
 ク司法權ハ 天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト即チ知
 ル司法權ハ 天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ實行スルモ 天皇ノ意思

ニ依テ之ヲ左右スヘキニ非ルコトヲ既ニ天皇ノ意思命令ニ從フヲ要セス况ンヤ其他オヤ是レ之ヲ司法權ノ獨立ト云フ憲法義解者ハ其註解ニ於テ之ヲ分明ニ説明シタリ曰ク君主ハ裁判官ヲ任命シ裁判所ハ君主ノ名義ヲ以テ裁判ヲ宣告スルニ拘ラス君主自ラ裁判ヲ施行セス不羈ノ裁判所ヲシテ專ラ法律ニ依從シ行政權ノ外ニ之ヲ施行セシム之ヲ司法權ノ獨立トス(一)

(一) 右ノ如ク裁判所ハ裁判ヲ爲スニ就テハ獨リ法律ニ從フ義務アルノミニシテ全然不羈ノ地位ニ立ツモノナリ故ニ苟クモ其司法行政ノ事項ニ關スルモノ、外ニ在テハ從前ノ如ク司法長官等ノ訓示訓令ニ從フコトヲ要セサルヤ勿論トス若シ夫レ司法行政官ニシテ法律ノ解釋ヲ訓示シ若クハ判例ノ當否ヲ論述シテ裁判官ノ思想ヲ誘導シ若クハ之ヲ牽制セントスル者アラソ平暗ニ裁判權ニ干渉セント試ミルモノニシテ既ニ違法タルヲ免レス而シテ管ニ其事ノ無益ニ歸スヘキ而已ナラス或ハ時ニ爲メニ反動ノ感情ヲ惹起シテ却テ裁判ノ自由ヲ害スルニ至ル弊アリ當局者タル者宜シク鑑ミルヘキ所トス

〔第四〕

以上ノ原則ヨリシテ左ノ結果ヲ生ス

- (一) 凡ソ裁判事務ハ法律ニ依テ制定セラル、ヲ要ス即チ裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テスルヲ要スルヲ云フ而シテ此法律ハ裁判官ノ資格、裁判所ノ組織、裁判官職務ノ範圍及ヒ其職務ヲ行フ可キ區域ヲ定ムルモノトス即チ裁判所構成法アル所以ナリ
- (二) 凡ソ特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス(憲法第六十條、裁權第二條)

我國ニ於テ既ニ法律ヲ以テ定メラレタル特別裁判所ト稱スヘキモノハ僅ニ行政裁判所、軍事裁判所(軍法會議)アルノミ(一)故ニ此特別ノ法律以外ニ在テハ我憲法第二十四條ニ規定セル如ク何人ト雖モ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルコトナシ唯夫ノ權限アル裁判所カ法律ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因

司法權
獨立ノ結果
要ナル事

相當裁判
官ノ裁
權受ケル

裁判權ノ行使
行政權ノ行使
司法權ノ行使
例分

- リ裁判權ヲ行フコトヲ得ス而シテ裁判所構成法第十三條ニ依リ豫シメ定メタル代理裁判所モ亦之ヲ行フコト能ハサルトキニ限リ直近裁判所ノ指定スル裁判所即チ普通權限ナキ裁判所ノ裁判ヲ受ク可キノミ是蓋シ裁判所構成法第十條ノ規定スル所ナリ同條第二號乃至第四號ノ場合ハ畢竟正當管轄裁判所ノ何レニアルヤヲ判定スルモノニシテ前述ノ場合ト同シカラサルモノトス
- (一) 裁判所構成法第三十一條ニ依リ司法大臣ノ設置シタル支部ハ地方裁判所ノ一部ニ過キスシテ法律上獨立ノ管轄權ヲ有スルモノニ非ス蓋シ獨逸及ヒ我國ニ於テモ反對ノ意見ヲ有スル者アリ我大審院ハ二十八年五月總部聯合裁判ヲ以テ獨立ノ管轄ヲキ旨ヲ判決セリ
- (三) 裁判權ト行政權トハ構成上之ヲ分別ス可キモノトス然レモ之カ爲メニハ左ノ制限アルモノトス
- (イ) 所謂非訟事件ハ性質上司法行政ノ事務ニ屬ス可キモノナリ

司法官不
職ノ擔保

- ト雖モ之ヲ裁判所ニ委任スルコトヲ得裁判所構成法第十五條二十三年法律第九十三號ニ規定スル所即チ是ナリ
- (ロ) 國疆外ニ於テハ行政官吏ヲシテ特別ノ裁判權ヲ行ハシムルコトアリ即チ領事裁判ノ如キ是ナリ(第五節(一)(ハ)參觀)
- (四) 裁判官タル者ハ其獨立ヲ保ツカ爲メニ法律ノ擔保ヲ要ス
- (イ) 裁判官ノ職務ハ終身官タルヘキコト(憲法第五十八條裁、構、第七十三條及ヒ第七十四條歐洲各國ニ於テハ或ハ陪審官ト稱シ或ハ參審官ト稱シ殊ニ商事裁判官ト稱スル者ノ如キ所謂終身官ヲラサル裁判官頗フル多シト雖モ我國ニ於テハ未タ此等ノ裁判官アルコトナシ
- (ロ) 裁判官ハ一定ノ俸給ヲ受クルコト(裁、構、第七十六條及ヒ二十七年勅令第十七號改正俸給令(一))
- (一) 判事檢事ノ官等及ヒ俸給ハ二十三年勅令第五百十八號ヲ以テ定メラレ型二十

四年勅令第三十四號ヲ以テ改正セラレ尙ホ又二十七年二月勅令第十七號ヲ以テ改定セラレ幾ノト司法長官ノ更迭アル毎ニ法官俸給令ノ改定ヲ見ルニ至リ而シテ其改正ノ方針ハ常ニ減縮ニ趣ク若シ夫レ我法官ノ俸給令ニシテ常ニ斯ノ如キモノヲラシメハ所謂一定ノ俸給ハ以テ法官ノ不羈ヲ擔保スルノ一方法トシテ之レニ算入セサル事ヲ穩當ナラン乎

(ハ) 裁判官ハ法律ノ規定ニ依リ裁判ノ宣告ニ基クニアラサレハ其意ニ反シテ免官及ヒ轉官轉所停職免職減俸セラレハコトナキ
 ヨト(裁權第七十四條刑法第三十一條乃至第三十三條)

以上司法權ノ獨立ト法官ノ不羈ヲ擔保スルカ爲メノ制度ハ我國ニ於テモ既ニ完全ト謂フ可キナリ然レモ此制度施行以來ノ實況ニ就テ考察スルトキハ所謂不羈ノ擔保ハ法文ノ上ニ於テ既ニ業ニ完全ナリト云フト雖モ事實ニ於テハ之ヲ以テ未タ全ク司法權ノ獨立ト法官ノ不羈ヲ保ツニ足ラサルモノ、如ク然リ然レハ仍ホ更ラニ法令ノ嚴密ヲ

要スト謂フ乎否余ノ信スル所ニ據レハ法令ノ擔保ハ寧ロ今日ニ在テハ之ヲ過キタリト云フモ可ナリ決シテ足ラサル所ナキナリ蓋シ近時ノ實況ニ徴シテ或ハ未タ不充分ノ感ヲ得サラシムルモノハ畢竟其法令ヲ實行スル者ト其法令ノ保護ヲ受ク可キ者ノ品位若クハ處置其當ヲ得サルカ爲メタルコトハ余ノ確信シテ疑ヒヲ容レサル所ナリ於之乎余ハ司法行政ノ當局者及ヒ法官諸氏ニ向テ將來大井ニ猛省スル所アラソトテ欲スト雖モ而カモ本書ニ於テ之ヲ論述スルノ頗フル穩當ナラサルヲ知ル故ニ今ハ敢テ之ヲ爲サズ唯偶、佛國裁判所構成法ニ關スルムールロソ氏及ヒ、ナツケー氏ノ著書中余ノ茲ニ言ハント欲スル所ノ一部分ヲ論述シタルモノアレハ其一節ヲ譯出シ以テ讀者ノ參考ニ供セントス

終身官制理論上ノ價值○抑終身官制ノ爲メニ主唱セラル、大理由ハ此制以テ政權若クハ之レニ關係ヲ有スル者ニ對スル法官ノ不羈

ヲ保ツト云フニ在リ此理由果シテ正當ナル乎余ハ甚ク之ヲ信スルニ就テ躊躇スルナリ蓋シ一面ニ在テハ不羈ノコトタル就中其人ノ性質ニ關スルモノタリ又他ノ一面ニ在テハ司法官ニ官級アリ從テ其進級ノ望ミアルカ故ニ法官ヲシテ全ク其行爲ニ付テ自由ナルコトヲ得サラシムルモノアルカ故ナリ余ハ免官ノ脅迫又ハ權勢アル者ノ敵ト爲ルノ危險ハ以テ或ル裁判官ノ精神ヲ擾亂セシムルコトアルヲ認知ス故ニ若シ果シテ終身官ノ制度以テ此弊害ヲ除却セシムルモノトセハ余ハ其確乎動かカス可カラサル同論者ノ一人タラシ然レモ余ハ其果シテ然ラノコトヲ信セサルナリ法官ハ數多ノ移動ヲ經タル後チニ非レハ其生涯ノ目的トシテ希望スル所ノ地位ヲ占ムルニ至ラサルヘシ然ラハ則チ彼等ハ久シク常ニ其進級ヲ期望セサルヘカラス而シテ之ヲ補任スル者ハ國家ナルカ故ニ彼等ハ即チ國權ノ行爲若クハ司法大臣ニ有益ノ依囑ヲ爲シ得ヘキ人ノ行爲ニ

服從スル者ナリ加之ニ人若シ法官中往々其子弟若クハ親屬ヲシテ法官タラシメント望ム者アリト云ハ、夫ノ終身官制ノ結果タル不羈ノカハ太々疑ハシク若クハ太々減少セラレタルモノナルコトヲ首肯セサルヘカラスロシ井嘗テ云ヘルアリ終身官ノ制度ハ之ヲ不[○]動職制(Immobile)ト調和スルニ非ルヨリハ實効ヲ奏セサルヘシト[○]又著者ハ茲ニアレウオストバラドノ一節ヲ援用セリ其語ニ曰ク世人ハ好シテ終身官制ハ不羈ヲ保ツニ充分ナル擔保ナルコトヲ主張ス然レモ是レ決シテ論理及ヒ自然ノ情態ニ適スルモノニ非ス蓋シ法官以外ノ政府ノ官吏ハ法官ノ如ク終身官ニ非ス然レモ此等官吏モ亦法官ト同シク進級ノ利ヲ受ク得ヘキ者ナリ而シテ此等ノ官吏ハ進級セサルノ畏レアルト同時ニ免黜ノ懼ヲ有スル者ナリ果シテ然ラハ若シ此二個ヲ畏懼ノ念中何レカソノ最モ普通官吏ノ精神ニ有効ノ感動ヲ與ヘ而シテ最モ羈束ヲ固ニスルモノナルヤ世人ノ謂ヘル

如ク職等若クハ免職ノ權ヲラン乎然レモ免職ノコトハ實ニ稀有ノ事實ナルカ故ニ之ヲ怖ル、ノ念慮ハ幾シト絶無トス故ニ佛國官吏ノ變タリ又常ニ其熱心職務ノ獎勵者タルモノハ昇進セザラシコトノ畏懼即チ是ナリ

我裁判所構成法ハ此二箇ノ感情一層明言スレハ此二箇ノ檢束ノ權據即チ免職若クハ昇進ヨサルコトノ權ノ中ノ前者免職ノ權即チ其最モ微力ノモノハ之ヲ除却シタルモ而カモ後者昇進ヨサル權即チ其最モ有力ナルノミナラス獨リ實効ヲ奏ス可キモノヲ存在セシメタリ而シテ世人ハ此制度以テ法官ノ不羈ヲ保ツニ充分ナリト論決セント欲ス豈ニ奇ナラスヤト(中略)

終身官制ノ弊害

又曰ク終身官制ハ他ノ一面ニ於テ現實的弊害ヲ生ス蓋シ此制度ハ謂ハレ裁判官ニ其職務ハ所有權ヲ與フルモノナリ從テ之ヲシテ學問ニハ無頓着ニシテ危險ナル安心ニ生活セシムルコトヲ許スモノナリ此制度ノ功德ニ依リ無學ノ法官若クハ無識別ノ法官ハ際限ナク其官職ヲ保有シ裁判ヲ受クル者ノ大損害ヲ致ス云々

右ノ論旨タル原來終身官制ノ未タ以テ法官ノ不羈ヲ保ツニ不充分ナルコトヲ論究セソカ爲メニ普通人情ノ弱點ヲ擧ケテ極論スル者ナリ故ニ其議論ハ固ヨリ苛酷ニ過クル者ナキニ非ス然レモ其中往々時弊ノ肯綮ニ中ル者ナキニ非ス余ハ畢竟之ヲ以テ苟クモ法官ノ進退ヲ司トル者ハ所謂增進級ノ制度以テ牽制檢束ノ機械ト爲サス又苟クモ法官ヲラシテ安リニ之ニ戀々シテ其職分ヲ忘レ若クハ終身ノ制ヲ持シテ無學無識ニ安ンシ遂ニハ却テ有害視セラルハニ至ラザランコトヲ希フ而已

裁判權ノ特質

〔第五〕 裁判所ノ裁判權ハ特別官職ニシテ特ニ其官職ヲ有スル者ハ一身ニ屬シ分離スヘカラサル所ノモノトス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ此官職ヲ有スル者ハ他人ヲシテ此職務ヲ代理セシムルコトヲ得ス然

レ此之ヲ以テ同一ノ官職ヲ有スル同僚ヲシテ或ル行爲ヲ代理セシムルコトヲモ爲シ能ハスト云フニ非ス例ヘハ裁判所構成法第三百三十一條以下ニ定ムル所ノ法律上ノ共助及ヒ民事訴訟法ニ從ヒ受命判事又ハ受托判事ヲ命スル場合ノ如キ是ナリ此等ハ普通代理ハ原則ニ基クニアラスシテ法律ニ許可スル所ノ事務分配ノ行爲ニ依テ之ヲ委任スルモノト解ス可キナリ

第七節 皇室ト裁判所トノ關係

皇室ト裁判所トノ關係

皇室ト裁判所ノ關係ニ就テハ刑事ニ關スル場合ト民事ニ關スル場合トテ區別セサルヘカラス今先ツ刑事ノ關係ニ就テ一言セシニ
 (一) 凡ソ一國ノ君主ハ刑法上ニ於テモ憲法上ニ在テモ無責任タルコト即チ神聖ニシテ侵スヘカラスナルモノナリトハ國法學上一般ノ大原則トス蓋シ近世ニ至リ憲法上政事上ノ關係ニ就テハ君主ヲシテ無責任ナル違法ノ行爲ナカラシムルヲ以テ緊要ノ事ト爲シ乃チ政

皇室ト裁判所トノ關係

事上ニ於ケル君主ノ行爲能力ヲ制限シ而シテ其政務ニ就テハ君主ニ代リ其責任ヲ負フヘキ官吏ヲ定メ之ヲシテ副署セシムルヲ以テ通例トス
 我國ニ於テハ 天皇ノ神聖ニシテ侵ス可カラサルコトハ憲法第三條ノ明定スル所ナリ故ニ天皇ニ對シテハ刑事ニ就テ裁判所トノ關係ヲ生スルコトアルヘカラス然レモ其他ノ皇族ニ至テハ刑事上犯罪ニ就テハ固ヨリ常人ト同シク其責ニ任スヘキモノトス故ニ茲ニ裁判所ノ關係ヲ生スルナリ即チ皇族ノ犯シタル罪ニシテ禁錮又ハ更ラニ重キ刑ニ處スヘキモノニ係ルトキハ其豫審及ヒ裁判ハ大審院之ヲ行フモノト爲ス此場合ニ在テハ大審院ハ第一審ニシテ終審トシテ之ヲ裁判スルモノナリ是其刑事上皇室ニ對スル裁判所ノ關係ノ異ナル所トス(裁權第五十條第二號)

裁判所カ此等皇族ヲ拘引シ若クハ召喚スルニハ豫メ救許ヲ得ルコトヲ要ス(皇範第五十一條)

(二) 民事ニ關スル皇室ト裁判所ノ關係ハ皇室典範及裁判所構成法ニ於テ之ヲ規定ス然レモ此規定タル所ノモノハ次項ニ列擧スル所ノ如ク皇族相互間ノ民事訴訟若クハ皇族ト人間ノ民事訴訟ノ管轄若クハ裁判法ニ過キスシテ皇室ヨリ人民ニ對シ若クハ人民ヨリ皇室ニ對スル民事上ノ權利關係ニ關スル裁判法ニアラス故ニ現行ノ法律上ヨリ云フトキハ皇室ト人間ニ於ケル民事上ノ衝突ニ付テハ未ダ訴訟ノ途ヲ開カサルモノト云フ可シ今若シ之ヲ純然タル法理ノ上ヨリ論スルトキハ既ニ皇室ニ於テ特有ノ財産アル以上ハ勢ヒ皇室ト人民トノ間ニ於テモ民法上ノ權利關係ヲ生スルコトナキヲ保ス可カラス既ニ權利上ノ關係ヲ生スルコトアリトスレハ從テ亦彼此ノ間其利害ノ衝突ヲ來スノ虞ナキ能ハサルコトハ猶ホ皇族

ト人間トノ爭訟ナキヲ保ス可カラサルト一般トス然ラハ即チ此場合ノ爲メ或ル外國ニ於ケルカ如ク特別ノ管轄若クハ特別ノ手續ヲ設ケテ民事訴訟ノ途ヲ開クモ之レカ爲メ毫モ皇室ノ尊嚴ニ關スルコトアルヘカラス夫レ然リ然リト雖モ我國體即チ歴史上若クハ感情ノ上ヨリ論スルトキハ皇室ヨリ人民ニ對シ殊ニ人民ヨリ皇室ニ對シテ訴訟以テ權利ヲ爭フカ如キハ實ニ好マシカラサル所ナリ然リト雖モ既ニ我皇室典範第四十五條及ヒ第四十六條ニ於テ世傳御料ト稱スル皇室特有ノ財産ヲ定メ御料局職員之ヲ管理スル以上(宮内省官制第三十四條)ハ財産自然ノ情態又ハ管理者ノ行爲若クハ天災地變ノ結果トシテ隣地所有者トノ間利害ノ關係ヲ生スルコトナシト云フヘカラス此場合ニ於テ若シ人民ヨリ皇室ニ向テ請求スヘキモノアリト信スルトキハ之レニ處スル如何シテ可ナラソ乎或ハ曰ク斯ノ如キ場合ニ於テハ人民ハ其被害ノ事情ヲ具申シ相當ノ

賠償ヲ請願若クハ歎願シ帝室ニ於テハ常ニ其願意ヲ容レ之レニ充
分ノ賠償ヲ下付センノミ何シノ必シモ訴訟以テ之ヲ要求スルコト
ヲ要センヤト夫レ然リ然リト雖也今若シ貪婪飽クコトヲ知ラサル
狡民アリテ帝室優渥ノ恩ニ馴レ若クハ其争フコトヲキテ奇貨トシ
テ過分不當ノ請願ヲ爲ス者アラハ如何帝室ヲ寛大尙ホ能ク之ヲ忍
ブトスルモ若シ人民ニシテ御料ノ財産ニ對シ著大ノ損害ヲ加フル
者アルトキハ如何此場合ニ於テ帝室ハ常ニ寛大之レカ賠償ヲ命ス
ルコトナシトセン乎御料ノ財産ハ遂ニ安固ナルコト能ハス余ハ少
クモ此場合ニ於テ損害ノ額ヲ定メ之レカ賠償ヲ命シ強制以テ其命
令ヲ執行スルノ方法ヲ定メサルニ於テハ他日意外ノ弊害ヲ生ゼン
コトヲ恐ルハナリ聞ク所ニ據レハ嘗テ或ル地方ニ於テ御料財産ト
人民間ノ争訟アリ之ヲ地方裁判所ニ起訴シ裁判所之ヲ受理シタル
コトアリト斯ノ如キハ今日ニ在テハ固ヨリ不法ノ事タルヤ明カナ

リ然レモ若シ此等争論ニ對シテ結局ノ方法ヲ定メサルニ於テハ或
ハ遂ニ普通ノ民事訴訟トシテ之ヲ受理シ之ヲ裁判スルカ如キ慣例
ヲ生スルノ虞レナシトセス若シ夫レ斯ノ如クナルニ於テハ夫ノ皇
族ヨリ人民ニ對スル民事ノ訴訟ハ唯リ東京控訴院之ヲ管轄スルノ
特例アルニ拘ハラズ(次項參照)其帝室ニ對スル訴訟ニ至テハ翻テ之ヲ
地方裁判所ニ於テ管轄シ裁判スルノ不都合ヲ見ルニ至ラン故ニ余
ハ帝室ト人民トノ間ニ於テ訴訟ノ途ヲ開クノ可否如何ノ問題ニ對
シテハ區々タル感情ヲ捨テ擧ク斷然之ヲ開クヲ可トスル意見ヲ有
ス然レモ其定メ方如何ニ就テハ最モ熟考ヲ要スル所ニシテ未ダ確
定ノ意見アルニ非ス唯或ハ其御料財産ヲ看ルコト一種ノ財團法人
ノ如クシ其管理者ヲシテ之レカ代表者ト爲シ而シテ其管轄ハ夫ノ
皇族人民間ノ訴訟ニ準スルモノト爲スカ如キ最モ簡便ノ一方法ナ
ラント信スル而已

皇族相互
間ノ民事
訴訟

皇族ト人
間ノ民事
訴訟

第七節 皇室ト裁判所トノ關係

以上論述スル所ノ如クナルカ故ニ今日ニ在テハ皇室人民間ノ權利ノ衝突ニ付テハ訴訟ノ方法ハ固ヨリ訴訟願請願ノ途共ニ未ダ定マラサルモノト知ル可キナリ

(イ) 皇族相互ノ民事訴訟ハ民事裁判所ニ於テ管轄セス即チ救旨ニ依リ宮内省ニ於テ裁判員ヲ命シテ之ヲ裁判セシメ救裁ヲ經テ之ヲ執行セシムルモノト爲ス故ニ皇族相互ノ争訟ニ就テハ裁判所ト關係ヲ生スルコトナシ(全上第四十九條)

(ロ) 皇族ヨリ人民ニ對スル民事上ノ訴訟ハ人民相互ハ訴訟ト異ナルコトナシ

(ハ) 人民ヨリ皇族ニ對スル民事ノ訴訟ハ東京控訴院ニ於テ之ヲ裁判ス此裁判所ハ其第一審及ヒ第二審ノ裁判ヲ爲ス而シテ其第一審裁判ヲ爲スニ就テハ地方裁判所ノ第一審手續ニ從ヒ五人ノ判事ヲ以テ組立タル部ニ於テ審問裁判シ第二審ノ裁判ヲ爲スニハ

特ニ七人ヲ以テ組立タル部ニ於テ裁判ス此第二審ノ判決ニ對スル上告ハ大審院之ヲ裁判スルモノトス(皇範第五十條第五十一條裁權第三十八條第四十一條第五十條)

皇族ハ常ニ代人ヲ以テ訴訟ヲ行ハシメ自カラ出廷スルコトヲ要セス(皇範第五十條)

第八節 狹義裁判權 (Gerichtsgewalt)

裁判權ノ
分限

裁判權トハ裁判所カ裁判ヲ爲スニ就テ有スル所ノ職權ノ全部ヲ云フ所謂裁判權ニハ純料ノ裁判權訴訟取締權懲罰權及ヒ公證權ヲ包含ス而シテ純粹ノ裁判權又別レテ發令權及ヒ執行權ノ二種ト爲ル故ニ所謂狹義裁判權中左ノ四種ノ權ヲ包含ス

發令權

(第一) 發令權 (Dekretungswalt)

發令權トハ決定ヲ爲シ判決ヲ爲シ及ヒ命令スル權ヲ云フ而シテ尙ホ之ヲ類別スルルハ更ラニ判決ヲ爲スノ權ト訴訟ヲ指揮スルノ權

トノ二種トナル判決ヲ爲スノ權トハ之ヲ詳言スレハ現在ノ事件ニ付キ實質的及ヒ訴訟上ノ事物ヲ整理斷定スルノ權是ナリ蓋シ此權ニ據リテ實辦法若クハ訴訟法ヲ適用シ威力ヲ以テ其所定ノ實行ヲ令スルヲ云フナリ更ラニ之ヲ約言スレハ已ニ緒論ニ於テ説述シタル所ノ如ク威力アル法律ノ適用ヲ爲シ而シテ之レカ執行ヲ命令スルニ外ナラサルナリ訴訟指揮權トハ訴訟ノ主意ヲ明カニシ又ハ訴訟ノ進行若クハ執行ノ爲メニ必要ナル行爲ヲ命スル等ノ權力ヲ云フ例ヘハ期日期限ヲ定メ或ハ訴訟行爲ヲ行フ可キ場所ヲ指定シ或ハ又訴訟行爲ノ順序ヲ定メ若クハ證據調ヘノ決定ヲ爲シ及ヒ口頭辯論ヲ指揮スル等ノ如キ是ナリ

【第二】 執行權 (Ezekutiongewalt)

執行權トハ訴訟上ノ強制即チ強制執行ノ權利ニシテ法律ノ命令スル所ヲ基本トシ之レニ裁判所自カラノ宣言ヲ付シ(執行命令)而シテ之

ヲ強制的ニ執行スル所ノ裁判所ノ權力ヲ云フ尙ホ之ヲ詳言スレハ直接若クハ間接ノ強制ニ依ツテ裁判所ノ命令殊ニ判決ヲ實行スルノ權利ヲ云フナリ直接即チ有形ノ強制方法ハ或ハ或ル物品ヲ奪取シ若クハ之ヲ引キ渡サシメ或ハ又或ル行爲ヲ爲サシメ或ハ現ニ行フ所ノ行爲ヲ停止セシムル等ヲ云フ又(間接)即チ無形上ノ強制方法トハ其意思ヲ壓抑シテ判決ニ服從セシムルヲ云フナリ

【第三】 取締權 (Disziplinargewalt)

取締權即チ懲罰權ハ前二箇ノ權力ハ如ク裁判事務ヲ以テ直接ハ目的ト爲スモノニ非スシテ畢竟訴訟取締上ノ目的ノ爲メニスルモノタルニ遇キス換言スレハ懲罰權ハ訴訟ノ事件ヲ判決スルカ爲メニ非ス畢竟認廷ノ取締ノ爲メニ行使スルモノニシテ法廷ノ威嚴秩序ヲ保チ審理ノ妨害ヲ避クルカ爲メニ存スルモノトス例ヘハ裁判所構成法第七七條以下ニ定ムル所ノ認廷取締ノ命令ニ違反スル者ニ

對シ或ハ退廷ヲ命ジ或ハ閉廷ノ時マテ拘留シ仍ホ五圓以下ノ罰金若クハ五日以内ノ拘留ニ處スルカ如キ即チ是ナリ(裁權第百七條第百十一條參觀)

此他仍ホ一ノ注意スヘキモノアリ我民事訴訟法第二百九十四條ニ依リ不參ノ證人ニ對シテ費用ノ賠償及ヒ罰金又ハ勾引ヲ命スル權及ヒ第三百二條ニ依リ原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ミ又ハ開示シタル原因ノ棄却ノ確定シタル後ニ之ヲ拒ミタル證人ニ對シ其拒絕ニ因リテ生シタル費用ノ賠償ノ外尙ホ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡スノ權及ヒ同第三百五十五條ニ於テ證書ノ偽造若クハ變造ナルコトヲ眞實ニ反キテ主張シタル原告若クハ被告ニ惡意若クハ重過失ノ責アル場合ニ於テハ公正證書ニ係ルトキハ五十圓以下私署證書ニ係ルトキハ二十圓以下ノ科料ヲ言渡スノ權アルコト是ナリ前二個ノ場合即チ證人ニ對スル處罰ノ場合ハ單ニ訴訟ノ取締ニ關スル場

合ト稍異ナリト雖ヒ而モ裁判所ノ命令ニ從ハサル者ヲ處罰スルモノナレハ威嚴ノ維持ノ爲メニスルモノトモ見ルヘク又證言ノ有無ハ訴訟ニ直接ノ關係アルカ故ニ隨テ其裁判ニ影響ヲ及シ得ヘキモノナレハ間接ニハ之ヲ裁判ノ爲メニスルモノトモ謂フコトヲ得ヘシ然レハ最後ノ場合即チ眞實ニ反シテ偽造ヲ主張スル當事者ニ對スル處罰ノ如キハ全ク其性質ヲ異ニスルコト明ナリ而カモ是レ亦畢竟民事裁判所ノ處罰權タルニ外ナラサルヲ以テ茲ニ之ヲ附言スルナリ

〔第四〕公證權(Urkundungsfähigkeit)

公證權

公證權トハ書面ヲ以テ或ル事實ヲ確定スル權利ヲ云フナリ即チ裁判所ヨリ發スル所ノ總テノ正本謄本抄本若クハ證明書ヲ發シ之ヲ信憑セサルヲ得カラシムルヲ云フナリ若シ夫レ裁判所ニシテ此權ヲカラシメン乎總テノ事實行爲ハ確定スルコトナク裁判事務ヲシ

テ毫モ進行ヒシムルコト能ハサルヘキナリ

第九節 裁判所ノ管轄及裁判籍

裁判所ノ
構成

〔第二〕 裁判所ノ構成ニ内外ノ別アリ内部ノ構成トハ裁判所職員ノ組織ヲ云ヒ外部ノ構成トハ各裁判所ノ階級及ヒ其權限ヲ云フ故ニ裁判所ノ外部ノ構成ニハ一ノ裁判廳ト他ノ裁判廳間ノ關係ニ就テノ原則即チ其權限ノ範圍及ヒ裁判權ノ方向ニ關スル規定ヲ包含ス而シテ此原則ヨリシテ左ノ事項ヲ生ス

裁判所ノ
管轄

〔第二〕 裁判所ノ管轄○裁判所ノ管轄トハ裁判所カ其範圍内ニ於テ裁判權ヲ行使スルコトヲ許サレタル區域ヲ云フ故ニ或ル事件カ裁判所ノ權限内ニ在ルトキハ裁判所ハ其事件ニ付キ管轄ヲ有スト云フ取チ其管轄範圍内ノ事件若クハ其區域内ニ裁判籍ヲ有スル當事者ハ即チ其裁判所ノ裁判ヲ受クヘキナリ

管轄ノ區
別

〔第三〕 裁判管轄ハ之ヲ大別シテ左ノ三種ト爲ス

(イ) 事物即チ訴訟物ノ性質及ヒ多寡ニ依ツテ定マルモノ法律ハ之ヲ稱シテ事物ノ管轄ト云フ

(ロ) 職務即チ裁判權行使ノ方向ニ從ツテ定マルモノ講學上之ヲ稱シテ職務ノ管轄ト云フ

職務管轄ニ就テハ訴訟裁判所ト執行裁判所即チ事件ノ辯論及裁判ヲ司トルモノト單ニ執行ノミヲ司トル者トヲ分別シ得可ク又最初ノ裁判ヲ爲スモノト其裁判ヲ審査スルモノトノ分別即チ第一審ト上訴裁判ノ管轄トヲ分別ス可キナリ此第二ノ分別即チ審級ノ別ニ從フモノハ之ヲ職務管轄ヨリ分離シ更ラニ階級管轄ト稱スル一種ノ別ヲ設クルヲ得ヘシ

(ハ) 土地ノ區域ニ從ツテ定マルモノ即チ一定ノ所轄區域ヲ定ムルモノ法律ハ之ヲ稱シテ土地ノ管轄ト云フ而シテ此管轄ニ從ヒ裁判ヲ受クヘキ者ヨリ云フトキハ之ヲ裁判籍ト稱ス(一〇)

第十節 事物ノ管轄

〔第一〕 法律ハ通常裁判所ト特別裁判所トヲ區別ス而シテ通常裁判所ハ總テノ民事刑事ノ裁判權ヲ有シ特別裁判所ハ特ニ其裁判所ノ管轄ニ附セラレタル事件ノミニ就テ管轄權ヲ有ス但シ特別裁判所ニシテ總ヘテノ民事刑事ニ付キ裁判權ヲ有セシムルヲ得ヘキモノアリ彼ノ領事裁判廳ノ如キ是ナリ

〔第二〕 通常裁判所ハ事物ニ就テ其管轄權ヲ制限セラル、ト左ノ如シ

區裁判所ノ事務ノ

(イ) 區裁判所ハ民事訴訟ニ於テハ特ニ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有ス

第一 百圓ヲ超過セサル金額又ハ價額百圓ヲ超過セサル物ニ關ル請求

第二 價額ニ拘ハラズ左ノ訴訟

(イ) 住家其他ノ建物又ハ其ノ或ル部分ノ受取明渡使用占據若

クハ修繕ニ關リ又ハ賃借人ノ家具若クハ所持品ヲ賃借人ノ差押ヘタルコトニ關リ賃借人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟

(ロ) 不動産ノ經界ノミニ關ル訴訟

(ハ) 占有ノミニ關ル訴訟

(ニ) 雇主ト雇人トノ間ニ雇期限一年以下ノ契約ニ關リ起リタル訴訟

(ホ) 左ニ掲ケタル事項ニ付旅人ト旅店若クハ飲食店ノ主人トノ間ニ又ハ旅人ト水陸運送人トノ間ニ起リタル訴訟

(二) 賄料又ハ宿料又ハ旅人ノ運送料又ハ之ニ伴フ手荷物ノ運送料

(二) 旅店若クハ飲食店ノ主人又ハ運送人ニ旅人ヨリ保護ノ爲メ預ケタル手荷物金錢又ハ有價物(裁、構、第十四條)

又非訟事件ニ就テハ左ノ權限ヲ有ス(全上第十五條)

第一 未成年者瀧癩者白痴者失踪者其他法律若クハ判決ニ因リ治産ノ禁ヲ受ケタル者ノ後見人若クハ管財人ヲ管督スル事

第二 不動産及ヒ船舶ニ關ル權利關係ヲ登記スル事

第三 商業登記及ヒ特許局ニ登録シタル特許意匠及商標ノ登記ヲ爲ス事

記ヲ爲ス事

(ロ) 地方裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有ス

第一 第一審トシテ

區裁判所ノ權限又ハ裁判所構成法第三十八條ニ定メタル控訴院ノ權限ニ屬スルモノヲ除キ其他ノ請求

第二 第二審トシテ

(5) 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴

(3) 區裁判所ノ決定及命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告(全上

第二十六條)

地方裁判所ハ破産事件ニ付一般ノ裁判權ヲ有ス(全第二十八條)

地方裁判所ハ非訟事件ニ關ル區裁判所ノ決定及命令ニ對シ法律

ニ定メタル抗告ニ付裁判權ヲ有ス(全第二十九條)

控訴院ノ權限ハ地方裁判所ノ總テノ裁判ニ對スル控訴ト全裁判所カ第二審トシテ宣言シタル判決ニ對スル上告ニ止ルカ故ニ別ニ事物ノ管轄トシテ講説スルノ必要ナシ(1)

(1) 以上事物ノ管轄ハ裁判所構成法ノ規定スル所ノモノトス世間註解者ハ此他證據保全支拂命令又ハ執行行為假處分等ヲ以テ民事訴訟法中ニ規定セル事物ノ管轄ト爲スヲ通例トス然レモ此等ノ權限タル元來裁判ス可キ事物ノ管轄ニ非ス即チ裁判ヲ爲スカ爲ニスルモノトハ全ク其職務ノ性質ヲ異ニスルモノナリ故ニ之ヲ裁判所構成法第十七條又ハ第三十條ノ規定ニ基ク別段ノ權限事項ト

云フハ可ナリト雖也之ヲ以テ直チニ事物ノ管轄ナリト云フニ至テハ穩當ナラ
ス是レソノ本書ニ於テハ事物ト土地ノ管轄ノ外更ラニ職務管轄ノ題目ヲ設ケ
次節ニ於テ別ニ之ヲ講説スル所以ナリ

事物ノ管轄ハ金額ノ多少ニ依テ定マルモノアリ從テ價額算定法
ノ必要アリ故ニ左ニ之ヲ講述ス

第三 訴訟物ノ價額算定ノ方法

價額算定
ノ方法

凡ソ法律上訴訟物ノ價額ヲ算定スルノ要用ハ專ラ左ノ諸件ニ在リ
第一 裁判所ノ事物ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ繫ルトキニ於テ其管
轄ヲ定ムル爲メ

第二 訴訟用印紙貼用ノ爲メ

第三 申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ爲ス可キ場合ノ標準ヲ定ムル爲
メ

第一ノ要用ハ裁判所構成法第十四條第一ニ於テ百圓ヲ超過セザル

金額又ハ價額百圓ヲ超過セザル物ニ關スル請求ヲ以テ區裁判所ノ
管轄ト定メタルニ基因スルモノナリ（一九〇末項參觀）

又第二ノ要用ハ二十三年法律第六十五號即チ民事訴訟用印紙法第
二條ニ於テ財産權上ノ請求ニ係ル第一審ノ訴狀ニハ訴訟物ノ價額
ニ應シ印紙ヲ貼用ス可シトアルニ基因ス

又其第三ノ要用ハ民法第五百二條ニ於テ申立ニ因リ假執行ノ宣
言ヲ爲ス可キ場合ヲ列記シ而シテ其第五ニ於テ此他財産權上ノ請
求ニ關シ金額又ハ價額ニ於テ二十圓ヲ超過セザル訴訟ト定メタル
ニ基因ス

右訴訟物ノ價額ハ何人カ之ヲ算定ス可キモノナルヤ訴訟法第九
十條ノ末項ニ曰ク（前略）裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リ定マル
場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニ非ザルトキハ其價額ヲ擧ク可シ
トサレハ凡ソ起訴ハ始メニ當リ先ツ訴訟物ノ價額ヲ定ム可キ者ハ

訴訟物ノ
價額ヲ定
ムヘキ者

必、其訴訟ノ原告タラサルハ、ハカラス、蓋シ價額ハ常ニ原告ノ利益ヲ標準トスルモノニシテ被告若クハ其他ノ利益ト相關セザレハナリ然レモ裁判所モ亦貼用印紙ノ當否ヲ判定スルカ爲メニハ之ヲ調査スルノ必要アリ又被告ニ於テモ若シ其管轄違ノ申立ヲ爲サントスルトキハ價額算定ノ當否ヲ争フノ必要アリ乃チ民訴第六條ニ於テ訴訟物ノ價額ハ必要ナル場合ニ於テハ(中略)裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ定ムト云ヒ又申立ニ因リ證據調ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ檢證若クハ鑑定ヲ命スルコトヲ得トアル所以ナリ

價額算定
法ノ主義

價額ノ算定ハ訴訟目的物ノ性質ニ因テ實際甚ク困難ナルモノ多シ故ニ法律ハ大體ニ於テ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定ムル主義ヲ採ルト雖モ而チモ其特ニ困難若クハ疑義ヲ生スヘキモノニシテ裁判所ノ意見ニ一任シ難キモノニ就テハ之レヲ算定ノ標準ヲ規定セリ民訴第三條乃至第五條ノ規定是ナリ故ニ此規定アルモノニ付テハ裁判

所ノ意見ヲ以テ定ムルコトヲ得ス即チ一ノ制限法ト知ル可キナリ(一)

(一)第六條ニハ「訴訟物ノ價額ハ必要ナル場合ニ於テハ第三條乃至第五條ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ定ムトアリ而シテ此法文中第五條ノ規定ヲ包含セシメタルハ必定立法者ノ失誤ニ出タルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ第三條第四條殊トニ第五條ノ規定ハ一ノ制限法ナリトスレハ裁判所ハ必ス之レニ遵由セサルヲ得ス故ニ此規定ニ從フ場合ニ在テハ既ニ裁判所ノ意見ヲ用アルノ餘地ナクレハナリ蓋シ第三條及ヒ第四條ノ規定ノ如キハ裁判所ノ意見ヲ以テ價額ヲ算定ス可キ場合ニ於テモ仍ホ之レニ從フヘキ理アリト雖モ第五條ノ規定ニ至テハ彼此全ク相容レサル所ノモノトス故ニ余ハ本條第五條云々ハ全ク誤謬ニ出タルモノト斷言スルコトヲ憚ラサルナリ

起訴ノ日

訴訟物ノ價額(一)算定ニ關スル規則ノ要領ヲ指示スレハ左ノ如シ
(イ) 訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於ケル價額ニ依ルコト(三ノ一)
起訴ノ日時トハ原則トシテハ民訴第九十條ノ規定ニ從ヒ訴訟

ヲ裁判所ニ差出シタル日即チ是ナリ然レド夫ノ第二百十二條第
三百七十四條第三百七十八條及ヒ第三百八十一條末項ノ場合ニ
於テハ所謂起訴ノ日ニ就テ稍其趣キヲ異ニス即チ此等ノ場合ニ
在テハ口頭以テ請求ノ主張ヲ爲ス時ヲ以テ起訴ノ日時ト爲ス而
シテ此場合ニ於テハ訴ノ提起即チ口頭ノ申立ト同時ニ權利拘束
ノ効力ヲ生スルモノト知ルヘキナリ

(イ) 訴訟物トハ請求ノ目的物ノ義ニシテ訴ノ原因即チ請求ノ原因ト混同スヘカラ
ス請求ノ原因ハ訴ノ原因タル權利關係ニシテ請求ノ目的ハ此權利關係ニ因テ
生シタル權利ニ基キテ請求スル所ノ物件ノ義トス故ニ其訴ノ原因タル契約ノ
金額ハ數千圓ノ巨額トスルモ其殘額若クハ其一部履行トシテ現ニ請求スル所
ノ金額ニシテ數百圓若クハ數十圓ナルトキハ即チ其契約ノ額ニ依ラズシテ現
ニ請求スル所ノ價額ニ依テ管轄ヲ定ムヘキナリ

(ロ) 果實(一)損害賠償及ビ訴訟入費(二)主タル訴ニ附帶シテ請求ス

價額ニ算
入ス可キ

モノト否
ラサルモ

ルトキハ之ヲ算入セサルコト(三ノ二)
又某若クハ某ノ物ヲ請求スト云フカ如キ場合及二者擇一ノ權利
關係ニ係ルトキハ亦之ヲ合算セス

(イ) 果實ハ天然ノ果實(民財第五十條至第五十三條)ハ固ヨリ法定ノ果實亦之ヲ包
合ス法定ノ果實トハ土地建物ノ借貸、借入金ノ利息會社ノ配當金年金石坑ノ
借料ノ類ヲ云フ(民財第五十四條)蓋シ此等ノ果實賠償又ハ訴訟費(證書訴訟
督促手續和解ノ費用皆包含ス)ヲ算入セサルハ主タル請求ノ附帶タル限
ル故ニ若シ之ヲ獨立ノモノトシテ請求スルトキ若クハ主タル請求ニ關セサル
別口ノ利子又ハ元金ノ殘額ニ併セテ既ニ拂濟ノ元金ニ對スル利子ヲ請求スル
所ノ如キハ之ヲ算入セサルコト得テ知ルヘキナリ

(ロ) 獨、訴、第四條第二項ニハ單ニ「損害及ビ費用」トアルカ故ニ茲ニ總テハ費用ヲ
包含スルモノト解釋スルコトヲ得ルト雖モ我訴訟法ニ於テハ明カニ訴訟費用
ニ限リタルカ故ニ他ノ費用ハ之ヲ包含セシムルコト能ハスサレハ爲替手形ノ

手数料拒ミ證書并ニ通信費用ノ如キハ所謂損害賠償ノ中ニ包含セシム可キモノナラン何トナレハ此等ノ費用亦其性質ニ於テ附帶ノ請求タルヘキモノナレハナリ

之レニ反シテ例ヘハ飼養ヲ要スル動物賣買完結ノ後テ隠レタル瑕疵アルヲ原因トシテ其契約ノ解除ヲ求ムルト同時ニ買主ニ於テ費消シタル飼料ヲ請求スル場合ノ如キ其飼料ハ之ヲ附帶ノ請求ト云フコトヲ得ス蓋シ此費用ハ契約解除ノ爲メニ生シタルモノニ非ス買主ヨリ云ヘハ事務管理トシテ消費シタル金額賣主ヨリ云ヘハ契約ノ解除ニ因リ原狀ニ回復セシムルカ爲メニ償フヘキ金額ニシテ解除請求ノ價額ニ對シテハ全ク獨立ノ性質ヲ有スルモノナレハナリ

(ハ) 一〇ノ訴ヲ以テスル數多ノ請求ハ之ヲ合算スルコト(四ノ一)

數多ノ請求トハ各其基本ヲ異ニスル數箇ノ請求又ハ數人ノ原告ヨリ提起スルモノ若クハ數人ノ被告ニ對スル請求ノ場合等ヲ總

稱スルモノトス(四八、一九一)

(ニ) 本訴及認物ノ價額ト反訴ノ價額トハ之ヲ合算セサルコト(四ノ

二)

反訴ニ於テモ一ノ反訴ヲ以テ數箇ノ反求ヲ爲ストキハ本訴ニ於ケルト同シク之ヲ合算ス而シテ訴訟用印紙法第四條ノ場合ヲ除ク外其合算シタル價額ニ從テ之ニ印紙ノ貼用ヲ要スルナリ若シ夫レ數人ノ被告ヨリ各自別箇ノ反訴ヲ爲ストセン乎之ヲ合算セスシテ各獨立シテ算定ス可キコト言テ俟タサルナリ(一)

(一) 反訴ハ被告ノ提起スルモノニシテ獨立ノ訴トス故ニ原來本訴ノ請求物ト合算スヘカラサルコトハ言テ俟タス然ルニ或ル註解者カ之ヲ合算セサル理由ハ其提起ノ日時ヲ異ニスルカ故ナリト云フハ解ス可カラズ但シ獨逸ノ註解ニモ此說ヲ掲クルモノアリ

(ホ) 債權ノ擔保又ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルト

第十節 事物ノ管轄 (第二條乃至第六條)

其債權ノ額ニ依ル然レモ若シ其物權ノ價額債權ノ額ヨリ寡キトキハ物權ノ價額ニ依ルコト(五ノ一)

債權ノ擔保ニ二種アリ對人擔保物上擔保即チ是ナリ對人擔保トハ專ラ民法債權擔保編ニ所謂保證ヲ謂ヒ物上擔保トハ同法ニ所謂留置權動産質不動産質及ヒ抵當ヲ云フナリ故ニ本項ニ所謂債權ノ擔保トハ即チ保證ノ場合ニシテ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權トハ即チ物上擔保ノ場合ヲ指ス債權ノ擔保ヲ訴訟ノ目的ト爲ストハ擔保契約ノ履行即チ主タル債務ノ辨濟ヲ目的トスル場合ニ非ス例ヘハ或ル人ヲシテ保證人タラシメントシ又ハ物上擔保ノ成立若クハ不成立若クハ其物權ノ所有者ヨリ擔保義務ノ除却ヲ目的トスル場合ノ如キ是ナリ保證人ノ有無若クハ證人タルヤ否ヲ確定スルヲ以テ訴ノ目的トスル場合ニ於テハ之カ價額ヲ定ムルコト固ヨリ難シ故ニ此場合ニ於テハ其債權ノ額ニ依ルナ

リ又訴訟ノ目的物ニシテ物上擔保ニ係ルトキハ固ヨリ物件ノ存在スルアルヲ以テ之カ價額ヲ定ムルコト難カラズ然ルニ其債權ノ額ニ依ルモノト定ムル所以ハ擔保物ノ價額ハ通常債權額ニ比シテ多キヲ例トス蓋シ物上擔保ノ訴ヲ起スヤ畢竟其債權額ノ辨濟ヲ擔保セシムルニ在リテ擔保物ノ全價額ヲ得ルヲ以テ目的トナスニ非ス乃チ其債權額以上ノモノハ實際請求スル所ニ非サルカ故ナリ然レモ擔保物ノ價額ニシテ債權ノ額ヨリ寡キ場合ナシトモス例ヘハ他ニ擔保ト爲ス可キ物件ノ在ラサルトキ若クハ物價ノ下落ニ依テ其價ヲ減少シタルトモノ如キ是ナリ此場合ニ於テハ固ヨリ多キ債權額ニ依ルヘキニ非ス乃チ第五條第一項但書ヲ以テ目的物ノ價額ニ依ルト定メタルナリ

右ノ理由ヲ以テ推ストキハ同一ノ擔保物ニ就キ既ニ他ノ債權者アリテ例ヘハ第二番ノ債權者カ同一ノ擔保物ヲ目的トシテ訴ヲ

ナス場合ニ於テハ即チ第一ノ擔保額ヲ控除シタル額ニ就テ其價額ヲ定ムヘキモノナルヘシ

(ハ) 地役カ訴訟物ナルトキハ要役地ノ地役ニ依リ得ル所ノ價額ニ依ル然レモ若シ地役ノ爲メ承役地ノ價額ノ減シタル額カ要役地ノ地役ニ依リ得ル所ノ價額ヨリ多キトキハ其減額ニ依ルコト(五ノ二)

地役ヲ以テ訴訟ノ目的物ト爲ス場合ニ於テ其地役ニ關スル土地全部ノ價額ヲ以テ標準ト爲スノ不當ナルコトハ辯テ俟タサル所ナリ故ニ此價額ニ依ラスシテ其地役ニ依テ生スル所ノ利益若クハ損害ヲ標準トシテ算定ノ法ヲ定メ即チ要役地ノ利得多キトキハ其額ニ依リ承役地ノ減價多キトキハ其減額ニ依ルモノト爲ス蓋シ前項ノ反對ニシテ何レカ其價額ノ多キモノニ依ルナリ
(ト) 貸貸借又ハ永貸借ノ契約ノ有無又ハ其時期カ訴訟物ナルトキ

ハ争アル時期ニ當ル借貸ノ額ニ依ル然レモ若シ一少年借貸ノ二十倍ノ價カ右ノ價ヨリ寡キトキハ其二十倍ノ額ニ依ルコト(五ノ三)

争アル時期ニ當ル借貸ノ額ニ依ルトハ例ヘハ其借貸十個年百圓ノ契約トスルトキハ百圓ヲ以テ標準ト爲シ一個年十圓ニテ十五個年ノ契約ナリト云フトキハ即チ百五十圓ヲ以テ標準トナスカ如シ然レモ若シ其契約ニシテ二十年以上若クハ無期限ナルトキハ右ノ標準ニ依ルトキハ非常ノ多額ニ登ルコトアルヘキヲ以テ乃チ此場合ニ於テハ一個年借貸ノ二十倍ノ額ヲ以テ限度トナシ之ヲ標準ト爲スコト、定メタルナリ

二十倍ノ額ヲ以テ限度ト爲シタル理由ハ各國利子ノ割合ヲ以テ百分ノ五ト爲スヲ通例ト爲ス而シテ之ニ二十ヲ乘スルトキハ元金ト同額ニ至ルヲ以テ即チ之ヲ標準トシ二十倍ヲ以テ其限度ト

第十節 事物ノ管轄 (第二條乃至第六條)
爲シタルモノナリト云フ

右第五條第三ノ規定ハ民訴第十八條若クハ第二百十一條ニ所謂契約ノ成立不成立若クハ貸借期間ノ確定ノ訴ノ場合ニノミ適用ス可キモノナルヤ將々單純ノ引渡又ハ明渡請求ノ訴ニモ之ヲ適用スヘキモノナルヤニ就テハ獨逸學者間ニ在テモ種々ノ議論アリ然レモ既ニ法文ノ上ニ於テ契約ノ有無又ハ時期ニ就テ争ヒアルハ限ルコト明カナルヲ以テ本條ハ之ヲ確定ノ訴ニ限り適用ス可キモノニシテ時期ニ付キ争ヒナキ明渡ノ場合ニ適用ナキモノト解スヘキナリ勿論明渡ノ訴ニ於テモ相手方ノ反訴又ハ中間争ノ爲メニ第二百十一條ノ申立ヲ爲ス者アルハ之レニ本條ヲ適用スベキコト固ヨリ論ヲ俟タサルナリサレハ單ニ明渡ノ場合ニ於ケル價額ハ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ算定スルヲ要スルモノト知ルヘキナリ(1)

(1) 明渡ノ請求ハ財産上ノ請求タルヲ明カナリ故ニ裁判所ニ於テ假令確乎タル算

定ノ標準ヲ得ル能ハサルト雖モ未タ直チニ印紙法第三條ヲ適用スルコトヲ得ス但シ其意見ヲ以テ之レト同一ノ價額ヲ定ムルコトハ固ヨリ其自由ニ屬スルナリ

(チ) 定時ノ供給又ハ收益ニ付テハ權利カ訴訟物ナルトキハ一个年収入ノ二十倍ノ額ニ依ル然レトモ若シ収入權ノ期限ノ定マリタルモノニ付テハ其將來ノ収入ノ總額カ二十倍ノ額ヨリ寡キトキハ其額ニ依ルコト(全條第四)

定時ノ供給トハ契約上又ハ法律上ニテ年々若クハ月々ニ定額若クハ物件ヲ引渡スコトヲ云フ例ヘハ年金若クハ養料ノ如キ是ナリ
收益トハ所謂天然若クハ民法上ノ果實收入其他定時ノ伐木權若クハ牧場使用權ノ如キ物上權等ヲ總稱スルモノトス其他前項ニ謂フ所ニ同シ故ニ茲ニ之ヲ略ス

起訴ノ日
以價額ハ
ノ管轄
ヲ以テ
ナリ
ナキ
ヤル
ヤ否

第十節 事物ノ管轄（第二條乃至第六條）

(リ) 價額ハ好事若クハ嗜好的價額ニ依ラス一般ノ市價ヲ以テ標準トス蓋シ好事家又ハ嗜癖家ニ於ケル價ノ如キハ其人ノ所好ニ因テ異ナルモノニシテ一定ノ標準ト爲ス可キモノニ非ルカ故ナリ以上説述スル所ノ如ク民事訴訟法第二條乃至第六條ノ規定ニ從ヒ一旦訴訟物ノ價額ヲ定メタルトキハ裁判所ノ事物ノ管轄ハ此價額ニ因リテ確定シ復タ動カスヘカラサルモノタルヤ如何尙ホ之ヲ詳言スレハ訴訟ノ提出ト訴訟ノ送達即チ權利拘束ノ効力ヲ生スルトキトノ間ニ於テ價額ノ變動ヲ生シタルトキハ如何民訴第二條ノ規定ニ據レハ訴訟物ノ價額ニ依リ管轄ノ定メタルトキハ以下數條ノ規定ニ從フトアリテ此法文ニ據レハ同法第三條若クハ第六條ノ規定ニ從テ一旦其價額ヲ定メタルトキハ裁判所ノ管轄亦茲ニ確定シテ復タ動カスヘカラサルモノ、如ク然リ而シテ同法第百九十五條第二號ニハ受訴裁判所ノ管轄ハ訴訟物ノ價額ノ増減(中略)ニ因テ變換

スルコト無シトアリ而シテ屬ミテ此効力ヲ生スル時期如何ヲ察スルニ同條第一項ニハ權利拘束ハ訴訟ノ送達ニ因テ生ストアリ由此觀之受訴裁判所ノ管轄カ價額ノ増減ニ依テ復ヒ動カサルモノトナルハ訴訟ノ送達即チ權利拘束ノ効力ヲ生スル以後ニ於テ然ルカ如シ果シテ然ラハ起訴ノ日ト送達ノ日トノ間ニ於テ價額ノ増減アルトキハ從テ其管轄モ變動セサルヘカラス是レノ實際ニ於テ疑義ヲ生スル所以トス今此前後ノ牴觸ヲ生シタル所以ヲ察スルニ我民事訴訟法ニ於テハ訴訟ノ提起即チ起訴ノ効力ヲ生スル時期ト權利拘束ノ効力ヲ生スル時期トヲ異ニシタルニ在リ夫ノ獨逸訴訟法ニ於テハ訴訟ノ提起ハ訴訟ノ送達ニ因テ其効ヲ生シ權利拘束ハ訴訟ノ提起ニ因テ生スルモノト爲スカ故ニ訴訟ノ提出ト送達間ノ價額ノ變動ハ其管轄ニ影響ヲ及ホス可キコト當然トス然ルニ我立法者ハ價額算定ノ規定ト權利拘束ノ効力ニ關スル規定ハ獨逸訴訟法ノ規定ト

同一ニシテ而シテ獨リ訴ノ提起ヲ以テ訴狀提出ノ時ト爲シタルカ故ニ(一九〇)斯ノ如キ疑點ヲ生スルニ至リシモノナリ是レ畢竟立法者ノ不注意ニ由テタルモノト信スルナリ然レハ今實際ニ於テ如何ニ之ヲ解釋ス可キヤ世間注解者ノ説タル大抵我法文ノ解釋ニ基因スルニ非スシテ當然起訴ノ日時ノ價額ヲ以テ其管轄ヲ確定スルモノト爲ス是レ蓋シ夫ノ獨逸訴訟法ノ註解ニ盲從シタルモノニシテ彼我ノ別アルコトヲ知ラサルニ坐スルノミ余ニ於テハ左ノ如ク解釋スルノ外ナシト信スルナリ

曰ク起訴ノ日時ニ於ケル價額ハ印紙貼用ノ標準ト爲リ而シテ裁判所ヲシテ之ヲ受付ク從テ之ヲ被告ニ送達セシムルハ効力ヲ生スルノミニテ管轄確定ノ効力ヲ生セス故ニ起訴ト送達間ニ於テ價額ノ變動ヲ生シタルトモハ管轄モ亦變換ス可シ而シテ其管轄ノ確定ニ至ルハ第九十五條ノ明文ニヨリ權利拘束ノ効力ヲ生シタル後ヲ

事物ノ管轄ノ關係ニ付テハ第一審裁判所ノ管轄ニ付テハ

ニ限ル但シ實際當事者ノ明示若クハ默示ノ合意ニ因リ管轄ノ變動ヲ生シシメサルコトヲ得ルハ勿論ナリト

〔第四〕 事物ノ管轄ニ付キ地方裁判所ト區裁判所トノ關係

(一) 第一審裁判所ノ事物ノ管轄ニ付キ當事者ノ合意ヲ許スコトハ第二十九條及ヒ第三十條ノ明文ニ依テ明カナリ(下第二十三節〔第四〕參觀)然レハ其合意ナキ場合ニ在テハ管轄違ノ抗辯(二〇六第二號)ヲ爲シ得ベキコトモ亦當然トス然ルニ民事訴訟法ハ此ニ又一ノ制限ヲ設ケタリ即チ其第七條ニ於テ地方裁判所ノ判決ニ對シテハ其事件カ區裁判所ノ事物ノ管轄(一)ニ屬スベキノ理由ヲ以テ之ニ對シ不服ヲ申立ツルヲ得ス(二)ト定メタル是ナリ故ニ此場合ニ於テハ其防訴抗辯ヲ棄却スル判決ニ對シ第二百七條第二項ノ規定ニ從テ上訴ヲ爲スコトヲ得サルナリ

抑此制限ノ立法ノ理由タル畢竟合議裁判所ノ判決ハ單獨判事ノ

判決ニ優ルト云フニ外ナラス蓋シ法律ハ地方裁判所カ其事物ノ管轄ニ屬スルモノトシテ爲シタル判決ヲ保護セント欲シタルモノナルヘシ然レモ法文明瞭ヲ缺クカ故ニ地方裁判所自カラ區裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ知テ爲シタル判決モ亦此保護ヲ受クルモノト謂フコトヲ得ヘキナリ

法文ハ又如何ナル形式ニ於テ其裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト爲シタルヤヲ分別セス故ニ防訴抗辯棄却ノ判決ヲ以テシタルモノナルト職權調査ニ依テ之ヲ認メタルト若クハ暗黙ニ之ヲ認メテ本案ノ判決ヲ爲シタルトニ依テ區別スルコトヲ要セス即チ何レノ場合ニ於テモ其判決ニ對シテ不服ヲ申立ルコトヲ得サルナリ(七)

(1) 事物ノ管轄トハ單ニ價額ニ關スルモノ、ミテ云フニ非スシテ總テノ事物ノ管轄ヲ指スモノト解スヘキナリ

權限爭ヒノ預防

(2) 所謂不服ヲ申立ル云々トハ管ニ上訴ノミテ云フニ非ラスシテ關席判決ニ對スル故障亦之レニ包含スルモノナリトノ說アリ然レモ余ハ此說ヲ信セス寧ロ上訴ニ限ルトノ說ニ左祖スルモノナリ

(二) 右ノ如ク地方裁判所カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノヲ認メテ自己ノ管轄ニ屬スルモノト爲シタル場合ニ於テハ所謂積極的權限爭ヒノ生スル憂ヒナシ然レモ若シ之レニ反シテ區裁判所又ハ地方裁判所カ管轄違ナリト宣言シタル場合ニ於テハ所謂消極的權限爭ヲ生スル虞ナキ能ハス(第二十三節第三參觀)故ニ法律ハ豫メ之ヲ防カンカ爲メ事物ノ管轄ニ付キ區裁判所又ハ地方裁判所カ管轄違ナリト宣言シタル判決ノ確定シタルト(一)ハ此裁判ハ後ニ其事件ノ繫屬スヘキ裁判所ヲ屬東スルモノト(八)

故ニ其結果時ニ區裁判所ノ判決ヲ以テ地方裁判所ヲ羈束スルニ至リ審級主義ニ於ケル一大變例ヲ見ルニ至ル是レ蓋シ法律ハ第

一 審裁判所ノ事物ノ管轄ニ付テハ太々重キヲ置カス寧ロ訴訟終結ノ速カナラシムトテ欲シタルカ故ナルヘシ(八)

(一) 管轄違ヲ宣言シタル判決ニ對シテハ固ヨリ通常ノ上訴ヲ爲シ得ヘシ故ニ此判決ノ確定シタル後トハ上訴ヲ爲サスシテ確定シタル後ト控訴上告ヲ經盡シテ確定シタル後トテ分別セサルナリ

(三) 事物ノ管轄違ヒナリトシテ訴ヲ棄却スル場合ニ於テ原告ノ申立アル後ハ地方裁判所ハ其事件ヲ同時ニ判決ヲ以テ原告ノ指定シタル所轄ノ區裁判所ニ移送シ區裁判所ハ之ヲ其所屬ノ地方裁判所ニ移送スルモノトス若シ夫レ原告ニ於テ移送ノ申立ヲ爲ササルニ於テハ單ニ棄却ノ判決ヲ爲スニ止マル故ニ新タニ起訴ノ手續ヲ爲スノ煩ヲ免レシト欲スル原告ハ必ス其口頭辯論終結ノ前ニ在テ移送ノ申立ヲ爲サハルヘカラス(九ノ一二三) 移送ノ判決ヲ受クル後ハ審ニ新タニ訴ヲ提起スルノ煩ヲ免ルハ

移送ノ例

移送ノ効

ノミナラス其判決ノ一タヒ確定ニ至ルルハ法律上事件ハ其移送ヲ受タル裁判所ニ繫屬スルモノト看做ス(九ノ四)カ故ニ凡ソ訴ノ提起ニ屬スル法律上ノ効力即チ權利拘束及ヒ時効中斷ハ効力ハ凡テ前訴提起ノ日ニ溯リテ存續スルモノト知ルヘキナリ唯其訴訟費用ニ付テハ其管轄違ト爲リタル理由(一)又ハ後ノ訴訟ノ勝敗ニ依リテ負擔者ヲ異ニスヘキヲ以テ最モ注意ヲ要ス可キナリ (一) 訴ノ擴張若クハ中間ノ争ヒトシテ契約ノ成立若クハ不成立確定ノ申立アルニ因リ區裁判所ノ權外ニ出ラタルカ爲メニ管轄違ノ宣言ヲ爲スニ至レル場合ノ如キヲ云フ

第十一節 職務ノ管轄 (Funktionellekompetenz)

(第二) 職務ノ管轄トハ前第九節第三ノ(ロ)ニ於テ説述シタル所ノモノ即チ是ナリ我民事訴訟法ハ或ル職務ヲ特ニ區裁判所ノ管轄ニ歸セシメ又特ニ地方裁判所ノ管轄ニ專屬セシム即チ民事訴訟法第三百

職務ノ管

八十二條以下ニ規定スル所ノ督促手續ハ之ヲ區裁判所特有ノ管轄トナシ又凡テノ執行行為ハ之ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシム(第五百四十三條)又破産事件(裁)構第二十八條及ヒ婚姻事件、養子縁組事件及ヒ禁治産事件ハ之ヲ地方裁判所ノ管轄ニ專屬(一)セシムルカ如キ是ナリ(二十三年法律第四百四號第一條)

(一)管轄ニ專屬ノモノアリ合意ヲ以テ定ムルモノアリ又裁判所ノ指定ニ因テ定ムルモノアリ此等ノ區別ハ下第二十一節各裁判籍相互ノ關係トシテ詳説ス

階級的管轄
「アウオ
リユニ
シ」
ノシ
主裁

〔第二〕 第二ノ職務管轄ハ前第九節ニ於テ一言シタル所謂階級的管轄トモ云フヘキモ是ニシテ第一審裁判所ト上訴裁判所ノ裁判管轄是ナリ上訴裁判所トハ下級裁判所ノ裁判ヲ審査スル所ノ裁判所ニシテ控訴裁判所、上告裁判所及ヒ抗告裁判所等ヲ謂フ我民事訴訟法ハ講學上所謂「デヴォーション」(Devolution)ノ主義(上級裁判所ニ移進スル義)ヲ取り不服アル裁判ハ再ヒ之ヲ同裁判所ニ審査セシメ

スシテ之ヲ上級ノ裁判所ニ審査セシムルヲ以テ原則トナス而シテ其上級裁判所ハ下級裁判所ノ裁判ヲ更正シ而シテ其裁判ヲ以テ下級裁判所ヲ羈束スルモノトス

近世ノ裁判所構成法ニ於テ其特色トモ云フヘキハ第一審裁判所ニシテ同時ニ上訴裁判所ヲシムルノ制是ナリ而シテ此二種ノ職務ヲ併有スルト同時ニ其職ニ從ツテ從屬ノ義務ヲ伴ハシム我裁判所構成法モ亦區裁判所ト地方裁判所ニ於テ此主義ヲ取レリ即チ左ノ如シ

第一審裁判所

(イ) 民事ノ第一審裁判所ハ區裁判所及地方裁判所トス(裁)構第十四條及第二十六條第一)

第二審裁判所

(ロ) 區裁判所ノ控訴及ヒ抗告裁判所タル第二審ノ上訴裁判所ハ地方裁判所又地方裁判所ノ控訴及ヒ抗告裁判所ハ控訴院トス(裁)構第二十六條第二、第三十七條第一及第三但シ裁)構第三十八條ノ場

合ハ例外ト知ルヘシ(1)

(1) 皇族ニ對スル民事訴訟ニ付第一審及第二審ノ裁判權ハ東京控訴院ニ屬スルヲ云フ

(ハ) 區裁判所ノ第三審上訴裁判所ハ控訴院ニシテ地方裁判所ノ第

三審及控訴院ノ抗告裁判所ハ大審院トス(裁權第三十七條第三、第五十條第一)但シ裁權第五十條第二ノ場合ハ例外ト知ルヘシ(2)

(2) 刑法第二編第一章及第二章ニ掲ケタル重罪並ニ皇族ノ犯シタル罪ノ豫審及裁判ニ付テ大審院ハ其第一審ニシテ且終審裁判所タルヲ云フ

第十二節 土地ノ管轄(裁判籍)

〔第一〕 土地ノ管轄トハ前二節ニ説述シタル事物又ハ職務ノ管轄ニ因リ各裁判所カ其裁判權ヲ行フ可キ範圍ヲ土地ノ區域ニ依テ制限スルモノ即チ各裁判所ノ裁判權ヲ實行スヘキ土地ノ區域ヲ云フ蓋シ事物若クハ職務ノ管轄ノ定マリアルノミニテハ全國ノ廣キ何レノ

第三審裁判所

土地ノ管轄

普通裁判所
特別裁判所
差別

區裁判所何レノ地方裁判所又ハ控訴院ニ於テ裁判ス可キモノタルコトヲ知ルヘカラス是レノ土地ノ管轄ノ定メナカルヘカラサル所以トス

土地ノ管轄之ヲ裁判所ニ就テ云フハ一種ノ權限トス而カモ其管轄ニ從屬スヘキ人若クハ事件ヨリ云フトキハ即チ其屬籍トス故ニ之ヲ裁判籍トモ稱スルナリ

裁判籍ハ分ツテ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍ノ二種ト爲ス普通裁判籍ハ法律上ノ定義ニ據レハ人ノ住所ニ依ツテ定マルモノトス(一〇)故ニ其人ノ住所々在地ノ裁判所ハ苟クモ別ニ專屬裁判籍ハ定メラサル限リハ其人ニ對スル總テノ訴ニ付テ管轄權ヲ有ス然レモ普通裁判籍ハ所謂專屬裁判籍ノ對稱ニアラス何トナレハ普通裁判籍ニシテ或ル關係ノ爲メニ專屬裁判籍タルモノアレハナリ夫ノ婚姻事件養子縁組事件禁治産事件ノ如キ(二十三年法律第百四號第一條

同法第二十條(即チ是トス故ニ普通裁判籍ニ對稱ス可キモノ即チ之
 ヲニ對立スルモノハ所謂特別裁判籍是ナリ特別裁判籍トハ普通裁
 判籍以外ニ於テ特ニ或ル種類ノ訴訟事件ノ爲メノミニ定ムルモノ
 例ヘハ財産上ノ請求ニ付テノ裁判籍物件又ハ或ル義務ニ關スル事
 件(不動産又ハ之ニ關スル訴ノ裁判籍又ハ特別ノ契約若クハ犯罪ヨ
 リ生スル所ノ訴訟事件(犯罪又ハ或ル義務ノ裁判籍)ノ爲メニ定メラ
 レタル所ノモノ又訴訟上ノ關係ニ於テ或ル場合ニ偶然從屬スル所
 ノ訴ニ關スルモノ例ヘハ反訴ノ裁判籍附帶ノ訴ノ裁判籍若クハ執
 行保全ノ裁判籍ノ如キ或ハ又契約ニ依ツテ設定セラル、所ノモノ
 即チ合意上ノ裁判籍ノ如キ是ナリ

以上説述スル所ニ依テ二者ノ差別如何ヲ觀察スルハ普通裁判籍
 ノ基礎(一)ハ被告ノ住所ニ在リテ即チ人ノ所在ニ係リ特別裁判籍ノ
 基礎ハ物件ノ所在地又ハ義務ノ發生地若クハ其履行地及ヒ合意ニ

裁判籍ノ
基礎ノ差
別

在リテ畢竟事物ノ所在ニ屬スルモノナルコトヲ知ルヘキナリ

(一) 茲ニ所謂裁判籍ノ基礎又之ヲ管轄ノ原因ト稱ス共ニ同義ト知ルヘシ蓋シ管轄
 ニ各別段ノ原因即チ基礎ヲ有スルコトハ下各節ニ説述スル所ニ依テ知ルヲ得
 ヘシ而シテ此原因ハ常ニ管轄ノ有無斷定ノ標準タルヘキモノナルカ故ニ學者
 及ヒ實務家ノ最モ注意ヲ要スル所トス

裁判籍ハ二個併立スルコトアリ又一箇ノミニ限定セラル、コトアリ
 リ後ノ場合ハ即チ專屬裁判籍トス又裁判籍相互ノ關係ニ於テ二個
 ノ併立スルモノアリ(第二十一節參觀)若クハ臨時補助ノ裁判籍ヲ定
 ムルコトアリ後ノ場合ニ於テハ他ノ裁判籍ノ原因ノ消滅スルトキ
 ハ他ノ一個ノ裁判籍アルノミトス

以上特別ノ裁判籍又左ノ如ク分類スルコトヲ得ヘシ

- (一) 訴訟事件ノ種類ニ從ツテ分別スルトキ即チ實體上ノ權利關係
 ニ就テ裁判籍ヲ分別スルトハ左ノ如シ

- (イ) 財産上ノ訴ニ就テノ裁判籍
 - (ロ) 相續ノ裁判籍
 - (ハ) 或ル物件ノ裁判籍即チ不動産ノ裁判籍
 - (ニ) 或ル請求ノ爲メニ特定ノ裁判籍即チ契約履行ノ裁判籍爲換
訴訟ノ裁判籍犯罪及ヒ契約ノ裁判籍ノ如キヲ云フ
 - (ホ) 婚姻事件ノ裁判籍
- (二) 訴訟上ノ關係ニ依テ生スル裁判籍ハ左ノ如シ
- (イ) 反訴ノ裁判籍
 - (ロ) 附帶ノ訴ノ裁判籍
 - (ハ) 執行保全ノ裁判籍
 - (ニ) 處分權裁判籍即チ合意裁判籍是ナリ(訴訟中ニ係ルモノ)

第十三節 普通裁判籍

〔第一〕 普通裁判籍ハ人ノ住所ニ依テ定マル(一〇)故ニ人ニ屬スルモノ

普通裁判

トス蓋シ其人ノ自ラ被告タル所ノ事件ニ就キ苟クモ專屬裁判籍ノ
定メナキ限リハ其人ノ住所地ヲ管轄スル裁判所ノ所在地ヲ以テ裁
判籍ト爲スタ云フナリ故ニ此裁判籍ハ人ト裁判所ノ所轄地トノ二
者ノ聯合ニ因テ生スルモノナリ而シテ此聯合ニハ人ノ或ル地ニ在
住スル事實ト其人ノ意思ノ一致ヲ要ス即チ其地ニ永住スル意思ヲ
以テ居住スルトキ之ヲ稱シテ人ノ住所トハ云フナリ故ニ講學上所
謂政事上ノ住所即チ選舉ノ爲メニ設クル住所若クハ選定住所即チ
訴訟ノ爲メ一時撰定セル假住所ノ如キハ裁判籍ノ本據タルヘキ住
所ト爲スコトヲ得サルナリ

普通裁判籍ハ主トシテ人ノ住所ニ依ツテ定マルヲ原則トス然レモ
亦時トシテ其居所ニ依ツテ定マルモノアリ居所トハ現在ノ居住地
ノコトニシテ現今世人ノ稱シテ寄留地若クハ寄留籍ト云フ所ノモ
ノニ同シ又時トシテハ前ノ住所ヲ以テ現住所ニ代用スルコトアリ

此等ハ尙ホ後ニ詳説スル所アルヘシ

〔第二〕住所ノ裁判籍

普通裁判籍ノ本據ノ住所タルコトハ前段説述スル所ニ依テ明カナ
リ然レモ民事訴訟法ハ所謂住所ノ定義ヲ下サス蓋シ住所ノコトハ
之ヲ實躰法即チ民法ノ規定スヘキ所ノモノナルカ故ナリ故ニ今之
ヲ我法典ニ徵スルニ人事編第二百六十二條ニ於テ民法上ノ住所ハ
本籍地ニ在ルモノトス^トアリ又其第二百六十六條ニ於テハ本籍地
カ生計ノ主要地ト異ナル^ルハ主要地ヲ以テ住所ト爲^ストアリ故ニ
民法ニ據レハ住所ハ各人本籍ノ所在地ニ在ルモノトス而シテ其本
籍地ハ畢竟戶籍上ノ本籍地タルノミニシテ此處ニ住居セス又生計
ノ主要地タラザルトキハ即チ其生計ノ主要地ヲ以テ住所トナスナ
リ此法律ハ未タ實行セラル、ニ至ラス故ニ目下未タ法文ノ據ル可
キモノナシト謂テ可ナリ然レモ舊來ノ習慣及ヒ今日ノ實際ニ於テ

住所ニ關
スル民法
ノ規定

實際ノ慣
例

ハ殆ント民法ト同一ノ主義ヲ取ルモノ、如シ即チ本籍所在地ヲ以
テ住所トナスヲ本則ト爲シ而シテ其本籍ハ有名無實ニシテ他ニ生
計ノ主要地ヲ有スル寄留人ニ對シテハ其寄留籍所在ノ地ヲ以テ住
所トナス^ナリ今ヤ民法ハ改正ノ調査中ナリ所謂住所ヲ定ムルニ就
テハ既成法典ノ如ク本籍地ヲ以テ住所ノ在ル所トナス主義ヲ採ル
カ將々寧^ロ此舊慣ヲ捨テ去ツテ實際生活ノ本據タル居所ヲ以テ住
所トナス主義ヲ採ルヘキ乎^一是レ蓋シ一大問題ニ屬スルモノナラ
ノ思フニ改進ノ主義ヲ採ルモノハ後説ヲ主張シ保守ノ主義ヲ採ル
モノハ必ス前説ヲ保持スルニカムルナラシ要之ニ民法發布ノ日ニ
至ルマテハ住所ノ定義ハ未タ確定セサルモノト云フ可シ

〔一〕聞ク我法典調査會ニ於テハ民法採ル所ノ主義ヲ變シ「各人ノ生活ノ本據ヲ以
テ其住所ト爲シ而シテ其住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ニ代用
スト決議シタリト果シテ然ラハ從來所謂本籍ト寄留籍ノ區別ナキニ至リ實際

ニ於テハ大井ニ簡便ヲ致スニ至ラン

我民事訴訟法ニ於テ普通裁判籍トシテ定ムル所ノモノハ左ノ如シ
(一) 被告人ノ住所○茲ニ所謂住所ハ前段説述シタル所ノ民法ニ依

テ定マルヘキ住所是ナリ而シテ訴訟法ハ時ニ裁判上ノ必要アル
カ爲メニ別ニ裁判籍上左ノ住所ヲ定ム之ヲ法定ノ住所ト謂フ蓋
シ普通ノ裁判籍ノ變例ニシテ特別裁判籍ニハアラサルナリ

(イ) 軍人軍屬ノ住所○軍人軍屬トハ陸海軍士官ノ如キ武官ヲ以
テ常職トシ現ニ其職務ヲ奉スル者ヲ云フ此等ノ軍人軍屬ニ就テ
ハ兵營地若クハ軍艦定警所ヲ以テ住所ト爲ス兵營地トハ師團若
クハ其分營所在地ヲ謂ヒ軍艦定警所トハ各軍港所在地ヲ謂フ但
シ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ徵兵ノ如キ軍ニ兵役義務履行ノ
爲メノミニ服役スル軍人軍屬即チ一時ノ軍人ニシテ常職トスル
者ニ非スニ就テハ此特例ヲ適用スルノ限リニ在ラス(一)故ニ徵

法定ノ普
通裁判籍

所軍人ノ住

徵兵又ハ
豫備後備
ノ裁判籍

外交官ノ
住所

兵又ハ陸軍召集條例ニ依テ一時召集セラレ、所ノ豫備後備ノ軍
人軍屬ニ至テハ此特定ノ裁判籍ニ依ラス普通ノ本住所ニ依ルモ
ノト知ルヘシ

(ろ) 外國ニ於テ治外法權ヲ有スル者ノ住所○外國駐在ノ外交官
及ヒ其家族從者ニ就テハ本邦ニ於ケル本人ノ最後ノ住所ヲ以テ
裁判籍上ノ住所ト爲ス若シ此住所ナキトキハ司法大臣ノ命令ヲ
以テ豫メ東京内ノ或ル區ヲ以テ其住所ト定ム(二)(一)

(一) 此他外國ニ於テハ講學上分派住所ト稱スルモノアリ彼ノ獨逸訴訟法第十七條
ニ定ムル所ノ別居ノ婦ノ住所ノ如キ是ナリ我民法人事篇第八十四條ニ依リ裁
判所ヨリ指定スル所ノ婦ノ住居ノ如キ稍之レニ類スルモノナリ而シテ二十三
年法律第四百四號ノ規定ニ據レハ一少年間離婚ノ訴ヲ中止スルコトアルカ故ニ
此時間ニ在テハ實際之ヲ分派住所ト見ルコト尤モ適當ナルカ如シト雖也我訴
訟法ニハ之ニ關スル規定ナキヲ以テ法律上ニ在テハ此場合ニ於テモ尙ホ夫ノ

住所ヲ以テ婦ノ住所ト爲サ、ルヲ得サルナラン乎普ラク記シテ民法又ハ判例ノ定マルヲ待ツ

(二) 本人ノ現在地(2)内國ニ於テモ外國ニ於テモ住所ヲ有セサル者ニ就テハ本人ノ現在地ヲ以テ裁判籍ト爲ス(二三ノ一)又外國ニ於テ住所ヲ有スル者ニ對シテハ内國ニ於テ生シタル權利關係ニ限リ現在地ヲ以テ住所ト爲シ訴ヲ起スコトヲ得(二三ノ二)例ヘハ内國ニ住所ヲ有セス外國ニ住所ヲ有スル者内外人ヲ問ハス(日本ニ來リ内國ニ於テ取引シタル事件ニ付テハ内國ノ現在地ニ於テ之ニ對シテ起訴スルヲ得ルカ如キ是ナリ(二三ノ二))

(2) 茲ニ所謂現在地ハ第十五條ニ云ヘル寓在ノ義ニ非スシテ一時偶然ノ滞在ノ義トス而シテ其滞在ハ惟其訴狀ヲ送達シ得ルヲ以テ足レリトス

(三) 最後住所 現時ノ住所ナクシテ現在地ノ知レサル者又ハ外國ニ在ル者ニ就

無住所者ノ裁判籍

最後住所ノ以テ裁判籍ト爲ルヲ合定スル

テハ其最後ニ有セシ内國ノ住所ヲ以テ裁判籍ト爲ス(二三ノ一)又外國ニ於テ住所ヲ有スル者ニシテ曾テ内國ニ住所ヲ有シタル者ニ對シテハ内國ニ於テ生シタル權利關係ニ關スルモノニ限リ最後ノ住所ニ於テ起訴スルコトヲ得(二三ノ二)

(四) 所在地(法人其他團體ノ所在地)

國家ノ行政機關即チ國ヲ代表スル官廳其他公私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘラル、コトヲ得ル會社、社團又ハ財團等ニ就テハ其所在地ヲ以テ裁判籍ト爲ス(二四)

民事訴訟法第十四條ハ國家及ヒ其他公私法人ノ裁判籍ヲ定ムルノミ蓋シ所謂法人ノ何者タルヤヲ定ムルカ如キハ固ヨリ民法ノ範圍ニ屬スルモノナルカ故ナリ 國家ハ獨リ公權ノ主體タルノミナラス亦私權ノ主體タルモノナリ而シテ民事上ノ關係ニ於テハ特ニ私權ノ主體タルニ過キス故

團體ノ裁判籍

ニ民事訴訟法ニ所謂國トハ一ニ私法上ノ關係即チ私權ノ主體ノ一面ニ就テ云フモノタルコト勿論トス故ニ民訴第十四條ニ所謂國トハ之ヲ國庫(Treasury)ノ義ト解スルヲ以テ最モ簡易トス然レモ國家ノ機關ハ一ニシテ足ラス而シテ其各司ル所ノ職務ト豫算定額ヲ異ニス故ニ萬般ノ民事訴訟ニ就テハ一ノ國庫ノ代表官廳能ク之ニ當ルコトヲ得ス即チ其機關ニ於テ國ヲ代表スル官廳所在地ヲ以テ國家ニ關スル民事訴訟ノ裁判籍ト定ムルナリ

茲ニ一ノ注意ヲ要スルモノアリ何ソヤ國家ハ民事上ノ關係ニ就テハ一私人ニ外ナラス而シテ國ノ機關タル各官廳何レモ一私人ヲ代表スル者ニ外ナラス然レモ此理由ヲ以テ之ニ對スル權利ト義務トハ何レノ場合ニ於テモ彼此相殺シ得ヘシト論決スルヲ得サルコト即チ是ナリ(一)

(一)例ヘハ一個ノ商賈アリ甲ノ官廳ニ對シテ一萬圓ノ債務ヲ負擔シ爲メニ訴テ受

者國ノ代表

クタリトセン乎此場合ニ於テ其商賈ハ乙ノ官廳ニ對シテ一萬圓ノ債權アルヲ以テ之ト相殺セント主張スルコトヲ得サルカ如シ是レ蓋シ各官廳各其豫算定額アリテ彼此ノ流用ヲ許サ、ルカ故ニシテ此點ニ就テハ各官廳各、別個ノ人タルト異ナルコトナシ

國ヲ代表スルニ付テノ規定ハ民訴第十四條ニ敕令ヲ以テ之ヲ定ムトアリ此勅令ハ明治二十四年一月六日附勅令第三號ヲ以テ發布セラレ其第一條ハ各省大臣ハ其所管事務ニ係ル民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スルコトヲ定メ第二條ハ北海道長及府縣知事カ國ノ代表者タル場合ヲ定メ又其第三條ニ於テ特別ニ地方機關ヲ有スル各省大臣ハ省令ヲ以テ民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル權利ヲ之レニ委任スルコトヲ得ト定メタリ(一)

(一)此勅令ノ規定ニ基キ爾來各省省令何レモ其省令ヲ以テ國ノ代表者ヲ定メタリ唯司法省ノ省令(二十四年第十一號)ヲ以テ定メタルモノハ司法官廳ヨリ民事ノ

訴ヲ起ス可キ場合ノ代表者ニ止マリ其訴ヲ受クル場合ニ及ハス蓋シ司法官廳ノ被告タル場合ノ代表ニ付テハ裁判所構成法第一百四十二條ニ於テ「司法官廳ニ對シテ起リタル民事ノ訴訟ニ於テハ其訴訟ヲ受タル裁判所ノ檢事局司法官廳ヲ代表ス」トノ規定アルカ故ナリ

公○又○ハ○私○ノ○法○人○ニ○就○テ○一○言○セ○ン○ニ○民○法○人○事○編○第○五○條○ニ○據○レ○ハ○法○人○ハ○公○私○ヲ○問○ハ○ス○法○律○ノ○認○許○ス○ル○ニ○非○サ○レ○ハ○成○立○ス○ル○コト○ヲ○得○ス○又○法○律○ノ○規○定○ニ○從○フ○ニ○非○サ○レ○ハ○私○權○ヲ○享○有○ス○ル○コト○ヲ○得○ス○ト○ア○レ○ハ○即○チ○共○ニ○法○律○ノ○認○許○シ○タル○モ○ノ○ト○解○セ○サ○ル○ヘ○カ○ラ○ス○而○シ○テ○其○所○謂○公○ノ○法○人○ト○ハ○府○縣○市○町○村○ノ○類○私○ノ○法○人○ト○ハ○民○法○財○產○取○得○編第十八條ニ依リ法人ト爲シタル會社、社團、組合、協會等ヲ指ス（一）又其資格ニ於テ訴ヘラル、コトヲ得ル會社其他ノ社團又ハ財團トハ（二）所謂法律上法人ノ資格ヲ有セサルモ會社々團財團等ノ資格ニ於テ原告ト爲リ被告ト爲リ得ヘキモノヲ云フ（商法第七十三

公私ノ法

條參觀

（一）會社法ノ規定ニ從テ設立セラレタル商會社ハ總テ法人タリトノ解釋ハ今日幾ノト一定シタルモノ、コトシ故ニ此種ノ商會社及ヒ他ノ特別ノ條例ニ依リ法人ノ資格ヲ有スルモノハ當然此規定ニ從フベキモノトス

（二）法人ノ資格ナキ會社々團若クハ財團ニシテ其資格ニ於テ訴ヘラル、コトヲ得ルニハ法律ノ明文ヲ要スヘキヤ否ヤ又我國ノ慣習トシテ從來法人ト同シク其名義ヲ以テ訴ヲ爲シ來リタル者ニハ仍ホ之ヲ許スヘキヤ否ヤ畢竟未決ノ一大疑問ニ屬ス

社團トハ其目的ノ營利ニ在ルト否トヲ問ハス學問、技藝、慈善、宗教、祭祀其他公益ニ關スル事業ノ爲メ同一ノ趣意ヲ以テ二人以上聚合スル團體ヲ云フ而シテ其名稱ノ會ト稱シ社ト呼ビ組合ト云ヒ協會ト云フニ於テ別ナキナリ

財團亦社團ト同シク或ル一定ノ目的ノ爲メ一人又ハ數人ノ寄附

社團ノ義

財團ノ義

任意住所
法定住所
別住所
差住所

義捐遺贈若クハ讓出ニ成レル動産又ハ不動産ノ團體ヲ云フ夫ノ無主ノ財團若クハ破産財團ノ如キモ亦此類ニ入ルモノトス以上說示スル所ノモノニ付テハ其所在地ヲ以テ普通裁判籍ト爲ス而シテ其所在地ハ法律若クハ其會社々團等ノ規則若クハ規約ヲ以テ別段ノ定ナキトキハ其事務所々在ノ地ト爲シ又一定ノ事務所ナキハ其首長又ハ事務擔當人ノ住所ヲ以テ裁判籍ト爲シ若シ其擔當者數人アルハ第二十五條ニ依リ原告ハ其中ノ一ヲ選擇シテ訴ヲ起スコトヲ得ルナリ(一四)

任意住所

(1) 任意住所 (Domicilium Voluntaria) ○任意住所トハ各人ノ意思即チ自カラ其住所ト定メント欲スル所ニ於テ撰定スルモノ是レナリ

住所ノ撰定ニ付テハ民法上ノ能力ヲ必要トスルハ勿論或ル民法上ノ行爲ノ如ク單ニ意思表示ノミヲ以テ法律上ノ効力ヲ生セス換言スレハ單ニ何ノ地ヲ以テ其住所ト定ムトノ意思ヲ發表シタルノミニテハ住所ノ効ナク必スヤ任意行爲即チ住居ノ事實アルコトヲ必要トス

(2) 法定住所 (Domicilium Necessarium) ○法定住所トハ法律ノ規定ニ

依テ住所ト定ムルモノ即チ軍人軍屬又ハ外交官ノ住所法人團體ノ住所ノ如キ是ナリ又民法ニ於テ有夫ノ婦又ハ子弟ハ其夫又ハ父兄ノ住所ヲ以テ住所ト爲スト定ムルトキ其住所亦此類ニ屬スルモノト爲ス

右各種ノ住所ハ其住所ノ定マリタル原因ノ消滅ニ依テ當然消滅スルモノトス即チ任意住所ハ死亡又ハ其住所ヲ廢止スル意思ト其住所ヲ捨去テ既ニ其處ニ住ヒサル事實トニ因テ消滅シ單ニ其住所ヲ

住所ノ消滅

代ヘントスル意思表示若クハ一時不在ノ事實ノミニ依テ消滅セス又法定住所ニ就テハ其原因タル事實ノ消滅ニ依テ消滅ス即チ官吏其他ノ身分ニ依テ生スルモノハ其身分資格ノ喪失ニ因リ法人團體ノ如キハ行政區劃ノ改正又ハ法人解散ノ事實ニ因テ消滅スルモノトス

第十四節 財産權上ノ訴ニ就テノ特別裁判籍

此種類ノ特別裁判籍ハ特定ノ裁判所ヲ定メラレタルモノ、外凡テ財産權上ノ訴又ハ理財上ノ目的ニ依リ此種類ニ編入セラレタル財産權上ノ訴ヲ包含ス此裁判籍分テ左ノ三種ト爲ス

〔第一〕永○寓○者○ノ○裁○判○籍○ ○此裁判籍モ亦人ノ裁判籍ニ屬ス即チ被告タル人カ其裁判所ノ所轄地内ニ寓在スルニ因テ此裁判所ニ從屬スルモノナリ(一五)故ニ苟クモ此管轄權ノ原因即チ永○寓○ノ○事○實○ノ○存○ス○ル限リ及ヒ專屬管轄ノ定メラレサル限リハ一切ノ財産權上ノ訴ハ皆

特別裁判籍

永寓者ノ裁判籍

此裁判籍ニ起スコトヲ得ルナリ而シテ其訴ノ原因タル權利關係カ其實在ノ時間中若クハ其實在地ニ生シタルモノタルト否トヲ問ハサルナリ故ニ此裁判管轄權ノ原因ハ訴訟事件ト土地トノ連合ニ依テ生スルモノニ非ルコトヲ知ルヘキナリ

永寓者ト稱ス可キ者

此裁判籍ハ凡テノ永寓者ニ對シテ生スルモノニ非ス民訴第十五條ハ即チ其永寓ノ原因ニ就テ制限ス曰ク生徒雇人營業使用人職工習業者其他性質上一定ノ地ニ永ク寓在ス可キ者云々ト即チ是ナリ又同條第二項ニ於テハ民訴第十一條ニ於テ取除タル軍人軍屬即チ豫備後備又ハ徵兵等ニ對シテ此裁判籍ヲ定メタリ是蓋シ寓在ノ點ニ付テ第一項ノ場合ト異ナルコトナキカ故ナリ 永○寓○者○ノ○裁○判○籍○ハ○普○通○裁○判○籍○ト○併○立○ス○ル○モ○ト○ス○故○ニ○其○本○住○所○即○チ○普○通○裁○判○籍○ニ○於○テ○モ○起○訴○シ○得○ル○コ○ト○勿○論○ト○ス○蓋○シ○其○ノ○永○寓○ノ○事○實○ノ○消○滅○ス○ル○ト○キ○ハ○當○然○此○ノ○特○別○裁○判○籍○モ○亦○消○滅○ス○ル○モ○ト○知○ル

可シ

内國ニ住
所ヲ有セ
ザル者ノ
裁判籍

〔第二〕内國ニ住所ヲ有セサル者ノ裁判籍○内國無住所者ノ裁判籍ハ
 財産ノ占有又ハ訴訟目的物ノ存在ニ依テ定ルモノニシテ財産ノ裁
 判籍ニ屬ス此裁判籍ハ民訴第十七條ニ規定スル所ニシテ即チ内國
 ニ於テ住所ヲ有セサル人若クハ法人ニ屬スル財産ノ占有若クハ訴
 訟ノ目的物タル物件ノ所在地即チ是トス此裁判籍ノ設ケアル所以
 ハ蓋シ民訴第十三條ノ制限ヲ擴充シタルモノナリ即チ第十七條ノ
 規定ニ依レハ内國ニ於テ住所ヲ有セサル者ニシテ(外國ニ於テ住所
 ヲ有スルト否ト曾テ内國ニ住所ヲ有シタルコトアルト否トヲ問ハ
 ス)内國ニ財産ヲ有スルトキハ之レニ對スル訴ハ左ノ所ニ於テ提起
 スルコトヲ得可キナリ(一七)

(ハ) 財産ノ占有又ハ訴ヲ爲シテ請求スル物ノ所在地
 (ニ) 債權ニ付テハ債權其物ノ所在地即チ被告ノ債務者第三債務者

内國無住
所者ノ財
産ニ對ス
ル裁判籍
ニ在リ

ノ住所地例ハ無住所者カ東京ニ於テ或ル銀行ニ預金アルトキ
 ハ銀行所在地即チ東京ノ裁判所ニ起訴スルカ如キ是ナリ
 (ハ) 債權ニ付テハ物カ担保ノ義務ヲ負フトキハ其物ノ所在地差押裁
 判籍例ハ無住所者ニ屬スル貸金ノ爲メ質物又ハ抵當アリテ其
 物件大坂ニ在リトスレハ即チ大坂ニ於テ起訴スルカ如シ
 此裁判籍ハ執行準備ノ裁判籍ニ非ス據言スレハ裁判所カ執行ノ目
 的物タル物件ヲ管轄シ而シテ之ヲ管轄スルニ非レハ執行ノ目的ヲ
 達スルコト能ハサルカ故ニ然ルニ非スシテ財産ノ占有即チ此管轄
 ヲ生スルモノトス而シテ其執行ノ故ニ非ルコトハ確定ノ訴ノ場合
 又ハ其目的物カ執行ニ適スルモノナルト否トヲ問フヲ要セスシテ
 此裁判籍ニ於テ起訴スルヲ得ヘキヲ以テ知ル可キナリ(一)

(一)第十三條ハ内國ニ住所ヲ有セサル者ノ普通裁判籍ヲ定ムルモノニシテ第十七
 條ハ之レニ對スル特別裁判所ヲ定ムルモノトス

此裁判籍ノ原因ハ内國ニ住所ヲ有セスシテ而シテ茲ニ財産ヲ有スル一事ニ在リ又其財産ハ請求ノ目的物若クハ其訴ノ結果之ニ對シテ強制執行ヲ行フヘキ目的物タルヲ要セス唯夫レ起訴ノ當時多少ヲ論セス被告ノ財産在テ存スルノミヲ以テ足レリトス故ニ例ヘハ其財産ハ差押フ可カラサルモノ若クハ世襲財産ノ如キモノニシテ請求并ニ執行ノ目的ヲラサルハト雖也而カモ裁判籍ノ原因タルヘキ財産タルコト疑ヒナキヲ以テ即チ此ニ訴ヲ提起シ得可キナリ

店舖ノ規
列籍ノ規

第三 店舖所在地ノ裁判籍○此裁判籍ハ民訴第十六條ノ規定スル所ニシテ財産權上ニ制限セラル、ノミナラス又凡テノ財産權ニ及フモノニ非ス即チ全條ノ規定スル所ニ據レハ製造商業其他ノ營業ニ付直接ノ取引ヲ爲ス店舖ニシテ而シテ其營業上ニ關スル財産權上ノ訴ノ場合ニ限ルモノトス(一六)

又全條第二項ハ此裁判籍ヲ以テ住家及ヒ農業用建家アル地所ヲ利用スル所有者用益者又ハ賃借人ニ對スル訴ニ適用スルコトヲ定ム

權利關係
ニ付テノ
制限

右裁判籍ニ於テ起スコトヲ得ヘキ訴ノ原因タル權利關係ニハ左ノ制限アリ

- (い) 其店舖ニ於テ勞シタル直接ノ取引ニ係リ且ツ營業上ニ關係アル權利關係タルル(一)
- (ろ) 土地ニ關スル場合ニ於テハ其訴カ地所ノ利用ニ付テノ權利關係タルトキ(二)

(一) 鐵道停車場ノ如キハ所謂店舖ト見ルヘキモノナルヤ否ヤニ付疑問アリ獨逸ニ於テハ獨立ノ取引ヲ爲スモノニ非ストノ說多數ナルカ如シ

抑裁判籍ハ素ト遠隔ノ地ニ在ル店舖ト取引ヲ爲シタル者ノ便益ヲ圖ルカ爲メニ設クルモノナリ蓋シ東京ノ住民ニシテ北海道ニ店舖ヲ有シ而シテ其店舖ハ直接ノ取引ヲ爲スニモ拘ハラズ之ニ對シテ訴ヲ起スニ付テハ常ニ東京ニ於テモサルヲ得サルモノトスルトキハ其不便極マリナシ故ニ此特別裁判籍ヲ設ケ店舖所在地ニ於テ起訴スルコトヲ許スナリ然レモ若シ其本店若クハ住所ニ於

テ取引シタル權利關係若クハ營業ニ關係ナキモノニ付テモ仍キ此裁判籍ニ於テ起訴シ得ルモノト爲ストキハ被告ノ不便ヲ來スノミナラス變例却テ本則ニ優ルニ至ル即チ此制限ナキ能ハサル所以ナリ

又店舗ニ於テ起訴ヲ許スト雖モ被告ノ名義ハ常ニ店主タルヘシ而シテ支店支配人又ハ手代等ハ其僱人タルノ資格ヲ以テ第六十三條ノ制限内ニ於テ訴訟代理ヲ爲シ得ルノミトス但シ法律ノ規定ニ依リ所謂法律上代理人ノ資格ヲ有スル者ハ自カラ被告ト爲ツテ自カラ訴訟ヲ爲シ得ルコト勿論トス

(2) 此場合亦全ク前項ニ同シ故ニ其訴ノ目的タル權利關係ニシテ其土地ノ利用ニ關セサルモノハ總テ普通裁判籍ニ訴フヘキコト勿論トス

第十五節 相續裁判籍

〔第一〕 相續裁判籍ハ財産權上ノ訴即チ相續權遺贈其他相續財産ノ分配處分ニ關スル總テノ訴ヲ包含ス又此裁判籍ハ遺產債權者ノ訴ニ就テモ同一トス民訴第二十四條ノ規定スル所ニ依リ此裁判籍ニ從

相續ニ關スル訴ノ種類

フヘキモノヲ分別スルキハ即チ左ノ三種ト爲ル(二四)

(イ) 相續權遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク請求ノ裁判籍(一)相續權ニ基ク請求ノ訴トハ民法財産取得編ニ規定スル所ノ相續ニ關スル物權及ヒ人權上ノ訴ヲ云ヒ(二)遺贈ニ基ク請求ノ訴トハ同第三百五十二條ニ基キ遺言ニ因リテ得タル財産上ノ訴ヲ謂ヒ(三)其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク請求ノ訴トハ同第三百八十九條ニ規定スル所ノ如ク總テ贈與者ノ死去ノ後執行ス可キモノニ係ルモノニシテ遺贈ト其効力ヲ同フスルモノヲ指ス

(ろ) 遺產債權者ヨリ遺產者ニ對スル訴即チ遺產者ノ生前已ニ存在シタル請求ニ關スルモノ
(は) 遺產債權者ヨリ相續人ニ對スル訴即チ遺產者ノ死後ニ於テ相續人自ラ其遺產ニ付キ爲シタル契約ニ關スルモノ

〔第二〕 此裁判籍ハ遺產者カ死亡ノ當時ニ有シタル普通裁判籍ノ所在地ニ在ルモノト爲ス而シテ此裁判籍ニ於テ前項ノ訴ヲ起スニ就テハ左ノ事項ニ注意スルヲ要ス

(一) 相續權遺贈其他死亡ニ因リテ効果ヲ生スル處分ニ基ク訴ニ付テハ其管轄區内ニ遺物ノ存在スルト否ト如何ナル相續債權者ノ爲メタルト如何ナル相續權利者ニ對スルトヲ問フヲ要セス

(二) 遺產債權者ヨリ遺產者ニ對スル訴及ヒ遺產債權者ヨリ遺產相續人ニ對スル訴ノ場合ニ在テハ左ノ條件ヲ要ス

(イ) 遺產ノ全部又ハ一部カ其裁判所ノ管轄區内ニ存在スルコト即チ唯一ノ相續人アル場合ニ於テハ多少ヲ論セス尙ホ遺產ノ存在スル時間ニ限ルヲ云フ

(ロ) 數人ノ相續人アルトキハ其遺產ノ未タ分割セラレズシテ存在スル時間ニ限ルコト蓋シ遺產ニシテ一タヒ分割セラル、時ハ

既ニ遺產タルノ性質ヲ失ヒ去ルモノナレハナリ(一) 右ノ區別ニ就テ見ルトキハ(一)ノ場合ハ人ノ裁判籍ニ屬シ(二)ノ場合ハ物ノ裁判籍タルコトヲ知ルヘキナリ

(1) 遺產ニシテ數人ノ相續人アリ而シテ未タ分割セラレサル間ハ所謂不分ノ共有物ナリ不分ノ共有權トハ土地ニ就テ云ヘハ各共有者カ其土地ノ各分子ニ付テ其共有權ヲ有スルモノニシテ各自所有ノ部分ヲ分割シ能ハサル一種特別ノ所有權トス故ニ若シ一タヒ之ヲ分割シテ各相續人各其一部ノ所有權ヲ得ルニ至ルトキハ既ニ權利ノ性質ヲ變シ從テ又同一物ニ非ス乃チ遺產タル性質ヲ失フト云フ所以ナリ

第十六節 不動産ノ裁判籍

〔第一〕 不動産上ノ裁判籍トハ羅馬法ニ所謂 Forum rei sitae) ニシテ物ノ所在地ノ裁判籍是ナリ羅馬法ニ於テモ最初ハ此裁判籍ヲ認メザリシモ後ニ物上ノ訴權ヲ認ムルニ至リ其動産ニ係ルト不動産ニ係

ルトヲ分クス總テノ物件取戻ノ訴ノ爲メ此裁判籍ヲ定ムルニ至リ
リ獨逸普通法ニ於テモ最初ハ種々ノ物權上ノ訴ニ付テ此裁判籍ヲ
用非タリシモ後ニハ遂ニ特ニ不動產ニ關スル訴ノミニ限ルニ至レ
リ蓋シ今日ニ至テハ各國ノ法律概テ皆然リ

〔第二〕 我民事訴訟法亦物件所在地ヲ以テ裁判籍ト爲スコトハ特ニ不

動產ニ關スル訴ノ場合ニ限レリ即チ全法第二十二條及ヒ第二十三
條ニ規定スル所ニ據レハ所謂不動產上ノ裁判籍ハ左ノ如シ

- (一) 不動產ノ所有權占有權地役分割經界ニ關スル訴ノ裁判籍(二) 不動產ノ裁判籍ハ所謂專屬裁判籍ニシテ普通裁判籍ト併立スヘキ特別裁判籍ニアラス

所謂不動產ノ何モノタルヲハ實體法ノ定ムル所ニ依ル即チ民法
財產編第八條第九條第十條ヲ參觀スヘシ又本權并ニ占有ノ訴ノ
何モノタルコトハ民法財產編第三十六條及ヒ第九十九條以下

ニ就テ見ルヘシ又分割ノ訴トハ共有物ノ分割ヲ請求スル訴ナリ
又經界ノ訴ノハ民法財產編第二百三十九條以下ニ就テ見ルヘ
シ
地役ニ付テノ訴ハ其要請權ニ係ルト拒却訴權ニ係ルトヲ論セ
ス(民法財產編第二百六十九條)總テ承役地所在地ノ裁判所ニ專屬
スルモノトス
一箇ノ不動產ニシテ二箇ノ裁判所ノ管轄ニ岐カリ在ルハ其管
轄ハ第二十六條ノ規定ニ依リテ上級裁判所ノ指定ヲ以テ定マル
ヘキモノトス

- (二) 債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物件ニ基ク不動產上ノ訴ニ附帶シテ
同一被告ニ對スル債權ノ訴ノ裁判籍(二三ノ一)

此裁判籍ニ於テ此附帶ノ訴ヲ起スニハ三箇ノ要件ヲ具備スルコ
トヲ要ス(第一)不動產上ノ訴ニ附帶シテ之ヲ起ス(第二)其不動產

上ノ訴ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク(第三同一ノ被告ニ對スルコト即チ不動産ノ訴ト之レニ附帶スル債權ノ訴トカ共ニ同一ノ被告ニ對スルモノタルト是ナリ例ヘハ同一ノ人ニ對シ質權取消ノ訴ニ附帶シテ債務解除ノ訴ヲ併起シ若クハ抵當品増加ノ約定履行ノ訴ニ附帶シテ延滞利子ヲ請求スルカ如キ即チ是ナリ

(三) 不動産ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴又ハ不動産ニ加ヘタル損害ノ訴ノ裁判籍(二三ノ二)即チ是ナリ

不動産ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴トハ民法財産編第十條第二ニ不動産上ニ存スル物權ヲ取得セントシ又ハ取回セントスル人權ノ類ヲ云フ夫不動産ノ登記取消ノ訴ノ如キモ亦此裁判籍ニ於テスヘキモノトス

以上三箇ノ中第一ノ場合ハ專屬裁判籍ニシテ他ノ三箇ノ場合ハ何

專屬裁判
規定ノ
結果

レモ權能的裁判籍ニ屬スルモノトス故ニ唯附帶ノ訴トシテ此裁判籍ニ提起スルコトヲ得ルノミニシテ必シモ此ニ於テスルヲ要セス別ニ獨立ノ訴トシテ普通裁判籍ニ起訴スルコトヲ得ルヤ勿論トス

右專屬裁判籍ヲ定メタル結果ハ左ノ如シ

(イ) 第二十二條ニ指定スル所ノ訴ニ付テハ第二十九條ノ規定ニ依リ當事者ノ合意ヲ以テ他ノ裁判所ノ管轄タラシムルヲ得サルコト

(ロ) 全條ニ指定スル所ノ訴ハ之ヲ反訴トシテ提起スルモ尙ホ且ツ其不動産所在地ノ裁判所ニ非サレハ爲ヌヲ得サルコト

(ハ) 全條ニ指定スル所ノ權利ノ有無確定ノ訴訟ニ付テモ亦本條以外ノ裁判籍ニ於テスルヲ得サルコト

(ニ) 全條ノ訴ヲ他ノ裁判所ニ提起シタルトキハ其裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ棄却ス可キコト

(ホ) 本條ニ基キ爲ス所ノ管轄違ノ妨訴ノ抗辯ハ當事者之ヲ拋棄スルヲ得サルコト(二〇六)

第十七節 義務ノ特別裁判籍

義務ノ特別裁判籍

民事訴訟法ノ規定ニ據レハ義務ノ裁判籍ニ種々ノ別アリ即チ契約義務ノ裁判籍(一八)會社其他ノ社團ヨリ社員ニ對シ又ハ社員ヨリ社員ニ對スル義務ノ裁判籍(一九)犯罪ヨリ生スル義務ノ裁判籍(二〇)爲換義務ノ裁判籍(四九五)是ナリ

契約義務ノ裁判籍

(第一) 契約義務ノ裁判籍(Forum contractus)

民事訴訟法第十八條ノ規定ニ據レハ契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行若クハ銷除廢罷解除又ハ其不履行若クハ不充分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴ハ其訴訟ニ係ル義務ノ履行地ヲ以テ裁判籍トナス
契約ノ銷除廢罷解除ノ訴ノ何物タルトハ民法財産編第五百四十四

會社、社員ノ裁判籍

(第二) 會社及ヒ社員ノ裁判籍

條乃至第五百六十一條ニ就テ見ルヘシ又契約ノ不履行若クハ不充分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴ノ一ハ同第三百八十三條乃至第三百九十四條商法第三百二十三條乃至第三百三十九條ニ就テ見ルヘシ
義務履行地ノ何物タルコトモ亦實跡法ノ定ムル所ニ依ル即チ民法財産編第三百三十三條財產取得編第四十七條商法第三百十七條ノ規定是ナリ

此裁判籍ハ會社其他ノ社團ト社員間又ハ社員ト社員間ノ訴ニ關スル裁判籍ニシテ所謂義務履行地ノ裁判籍ニアラス畢竟此管轄原因ハ會社タリ社員タルノ資格ニ在ルモノニシテ即チ會社又ハ社團ノ普通裁判籍ト併立スルモノトス

株式會社ノ役員ニ付テハ一ノ區別スヘキモノアリ即チ役員ノ社員タルト社員ノ資格ヲ以テ會社ニ對シテ起訴スルトキハ第十九條ノ

裁判籍ニ從フヘント雖モ若シ役員ノ義務懈怠等ノ爲メ會社ヨリ此役員ニ對シテ起訴スルトキハ本條ノ規定ニ依ルヘカラス普通裁判籍ニ起訴スヘキコト是ナリ蓋シ此區別ハ一切ノ會社ニ付テ然ルニ非ス例ヘハ合名會社ノ業務擔當人ト他ノ社員間ノ訴ノ如キハ總テ第十九條ノ裁判籍ニ於ラスヘキナリ

第三 犯罪ノ裁判籍 (Forum delicti commissi)

犯罪ノ裁判籍トハ民事訴訟法第二十條ニ所謂不正ノ損害ヲ賠償スル義務ノ裁判籍トス而シテ此義務ニ就テハ其義務ヲ生ス可キ行爲ノアリタル地即チ義務ノ發生地ヲ以テ裁判籍トナシ犯罪若クハ准犯罪ヨリ生スル一切ノ義務ハ凡テ此裁判籍ニ於テ起訴スルコトヲ得ルモノトス(1)夫ノ契約違反ノ行爲ヨリ生スル義務ニ關スルモノノ如キハ固ヨリ茲ニ包含セス
行爲アリタル地即チ犯罪地ノ如何ハ刑法上ノ問題ニ屬ス(2)

犯罪ノ裁判籍

爲替訴訟ノ裁判籍

(1) 此裁判籍亦畢竟舉證簡便及ヒ費用減省ノ目的ヲ以テ定メラレタル權能的裁判籍ニ過キス故ニ原告ハ被告ノ普通裁判籍若クハ刑事犯罪ノ場合ニ於テハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ起訴シ得ヘキコト勿論トス
(2) 或ル註解ニハ甲管轄地内ノ行爲ニ因リ乙管轄地内ニ結果ヲ生シタルキハ其結果即チ被害ノ地ヲ以テ犯罪ノ地ト爲ストアレモ此說信ス可キニ非ス蓋シ法文明カニ「行爲アリタル地」トアレハナリ唯稍疑問トナルヘキハ繼續犯又ハ汽車電車中ノ犯罪ノ如キ一ノ行爲ニシテ數箇ノ管轄地ニ連及スル場合ニ於テ其何レノ地ヲ以テ行爲地ト爲スヘキヤト云フニ在リ此場合ニ於テ必ス行爲地ノ裁判所ニ訴ヘントスルトキハ裁判所構成法第十條ノ規定ニ從ヒ上級裁判所ノ指定ニ依テ之ヲ定ムルソ外ナキナリ

第四 爲換訴訟ノ裁判籍

爲換ノ訴ハ爲換仕拂地ノ裁判所又ハ被告ノ普通裁判籍所在ノ地ヲ以テ裁判籍トナス又數人ノ爲換義務者カ共同被告タルトキハ仕拂

第十八節 強制執行豫備ノ裁判籍 第十九節 反訴ノ裁判籍 一三四
地ノ裁判所又ハ被告ノ各人ノ普通裁判籍所在地ヲ以テ裁判籍トナス(四九五)

第十八節 強制執行豫備ノ裁判籍

〔第一〕 強制執行豫備ノ裁判籍トハ後ニ強制執行ヲ受ケ得ヘキ物件又ハ人ノ從屬スル裁判所々在地ヲ云フ

〔第二〕 民事訴訟法ニ從ヘハ所謂執行豫備ノ裁判籍ハ左ノ如シ

(イ) 假リニ差押フヘキ物ノ所在地又ハ本案ノ管轄裁判所ノ所在地(七三九)

(ロ) 通常ノ場合ニ在テハ本案ノ管轄裁判所又急迫ナル場合ニ於ケル假處分ノ裁判籍ハ係争物所在地ノ區裁判所ヲ以テ裁判籍ト爲ス(七五七、七六一)

(ハ) 強制執行ノ裁判籍(五四九、五六五、六四一)

第十九節 反訴ノ裁判籍

〔第一〕 反訴ノ裁判籍 (Forum reconventionis) ハ原告ノ起シタル訴ノ繫屬スル裁判所即チ是ナリ蓋シ被告ニ於テ原告ニ對シテ反求シ得ヘキ財産權上ノ訴ハ其價額ノ多寡ニ拘ハラズ原告ニ對シ反訴ヲ提起シ得ルナリ但シ財産權上ノ請求ニ非ル反訴又ハ專屬管轄ノ規定アルモノニ付テハ若シ其反訴カ本訴ナルトキ其裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ非レハ之ヲ提起スルコトヲ得サルナリ(二〇〇)

〔第二〕 反訴管轄權ノ原因ハ本訴ノ權利拘束ニ在リ故ニ苟クモ其本訴ノ權利拘束中ハ反訴ヲ提起シ得ヘキカ如シト雖旧而カモ此防禦方ヲ利用シ得ルハ第一審ノ口頭辯論ノ終結マテニ限ルヲ本則ト爲シ而シテ其答辯書差出期間内ニ書面ヲ以テセサル反訴ハ相殺ヲ爲シ得ヘキモノニシテ且ツ被告カ自己ノ過失ニ因ラスシテ其以前ニ提起シ能ハサリシコトヲ説明スルトキニ限ルモノトス又第四百十六條ニ規定セル第二審ニ於ケル反對請求ノ場合ハ一ノ例外トス(二)

反訴ノ目
的物

〇一四一六

〔第三〕 反訴ハ其目的物本訴ノ目的物ト法律上同性質ノモノタルコトヲ要ス例ヘハ彼此相殺シ得ヘキモノタルヲ要スルカ如キ是ナリ又其目的物ヲ異ニスルトキハ彼此ノ間權利上ノ關係アルコトヲ要ス例ヘハ本訴ノ請求ヲ爲スニ付テハ原告ニ於テモ豫シメ若クハ同時ニ被告ニ對シテ履行スヘキ反對給付ノ義務アルカ故ニ之ヲ反訴トシテ請求スルカ如キ是ナリ

反訴ヲ許
ササル場
合

反訴ハ本訴ト同一ノ訴訟手續ヲ以テ審理セララルヘキモノタルヲ要ス故ニ左ノ場合ニ於テハ反訴ヲ許サス
(イ) 證書訴訟及爲替訴訟(四八七)
(ロ) 婚姻縁組及禁治産事件(二十三年法律第四百四號第三條及第三十三條)

反訴ニ關スル詳細ハ第一審ノ訴訟手續ニ於テ更ラニ詳説ス可キ

ヲ以テ此ニハ唯其管轄ニ關スル事項ノ大要ヲ説ニ止ムルモノトス

附帶又ハ
牽連事件
ノ裁判籍

第二十節 附帶又ハ牽連事件ノ裁判籍

附帶又ハ牽連事件ノ裁判籍トハ本來其事件ノ裁判籍ニ非ルモ本訴ニ附從ノ關係ヲ有シ若クハ前訴訟ト相牽連スル所アルカ爲メニ審査ノ便宜上定メラル、所ノ裁判籍是ナリ

我民事訴訟法ニ定ムル所ニ據レハ此事件ノ裁判籍ハ左ノ如シ

〔第一〕 債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動産上ノ訴ニ附帶スル債權ノ訴ノ裁判籍(二三)上第十六節第二(二)參觀

〔第二〕 辯護士又ハ執達吏カ手数料及ヒ立替金ニ付キ其委任者ニ對スル請求ノ裁判籍(二)蓋シ此請求ノ原因ハ畢竟辯護士又ハ執達吏カ取扱タル訴訟ヨリ發生シタルモノナルカ故ニ乃チ茲ニ牽連アルモノトシ其金額ノ多寡ニ拘ハラス常ニ本訴訟ノ第一審裁判所ヲ以テ

其裁判籍ト爲スナリ

〔第三〕 主參加ノ裁判籍(五一)〇執行手續ニ於ケル牽連ノ訴(五四九五六
一五六五)

〔第四〕 數多ノ爲換義務者ノ裁判籍(四九五ノ二)

第二十一節 婚姻縁組禁治産事件ノ裁判籍

婚姻及禁治産事件ノ裁判籍

婚姻事件縁組事件及禁治産事件ノ裁判籍ハ明治二十三年法律第四百
四號ヲ以テ之ヲ定ム即チ左ノ如シ

- (一) 婚姻ノ無効離婚又ハ同居ヲ目的トスル訴訟ハ夫カ普通裁判籍
ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス
- (二) 縁組ノ無効又ハ離婚ヲ目的トスル訴訟ハ養子ヲ爲シタル者カ
普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ニ專屬ス
- (三) 婚姻又ハ縁組ノ不成立ニ關スル訴訟ハ被告カ普通裁判籍ヲ有
スル地ノ地方裁判所ニ專屬ス

(四) 禁治産ニ關スル訴ハ治産ヲ禁セラルヘキ者カ普通裁判籍ヲ有
スル地ノ區裁判所々在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス
右ノ裁判籍ハ何レモ事物上ノ管轄ニシテ且專屬管轄トス而シテ此管
轄ノ特色トモ云フヘキモノハ訴ハ被告人ノ住所又ハ物件ノ所在地ニ
於テスヘシトノ普通ノ例ニ異ル所アルコト是ナリ即チ前掲第三ノ場
合ヲ除クノ外ハ其原告人ノ何人タルヲ問ハスシテ夫又ハ養子ヲ爲シ
タル者又ハ治産ヲ禁セラルヘキ者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所
ト定メタルカ故ニ時ニ或ハ原告人ノ裁判籍ニ於テ原告自ラ訴ヲ起ス
コトアルヘキト是ナリ(一)

(一) 此等裁判籍ハ順序ヲ以テ云ヘハ相續裁判籍ト前後シテ講述スヘキモノナルモ
訴訟法以外ニ規定スル所ノモノナルヲ以テ之ヲ後ニシタル耳他ニ理由アルニ
アラス

以上第十節以下管轄ヲ事物職務土地ノ三種ニ分テ講説シ而シテ其裁

判籍ヲ普通裁判籍第十三節ト特別裁判籍第十四節以下ノ二種ニ分テ
講説セリ蓋シ普通ノ例トス然レモ此普通特別ノ區別ノ外或ル訴訟ノ
種類若クハ訴訟行為ノ特別ナルニ因リ裁判籍ニ更ニ一種ノ分類ヲ爲
スコトアリ名クテ限定裁判籍ト云フ其類別左ノ如シ

限定裁判籍

○限定裁判籍 (Beschränkte Gerichtsstand)

- (一) 普通ニシテ且ツ財産上ノ裁判籍ニ於テハ
- (ウ) 外國裁判所ノ判決ノ爲メ執行判決ヲ求ムル場合ハ民事訴訟法
第五百十四條ニ規定スル所ノ裁判籍
- (エ) 執行文ノ付與ニ關スル場合ニ於テハ民事訴訟法第五百六十二
條ニ規定スル所ノ裁判籍
- (ハ) 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行ノ場合ニ於テハ民事訴
訟法第五百二十九條ニ規定スル所ノ裁判籍
- (二) 爲換ノ訴ニ就テハ民事訴訟法第四百九十五條ノ裁判籍

(三) 住所ノ普通裁判籍即チ

- (イ) 婚姻事件ノ訴ニ就テハ夫ノ住所(二十三年法律第四百號第一條)
- (ロ) 縁組事件ノ訴ニ就テハ養子ヲ爲シタル者ノ住所同上
- (ハ) 禁治産事件ノ訴ニ就テハ治産ヲ禁セラルヘキ者ノ住所(同上第
二十條)

(四) 第一審ノ受訴裁判所即チ

- (イ) 行爲ノ強制ニ關スル場合(七三三、七三四)
- (ロ) 主參加ノ場合(五一)

(五) 督促手續ニ就テハ普通裁判籍及ヒ不動産上ノ裁判籍(三八三)

第二十二節 裁判籍相互ノ關係

(第一) 裁判籍相互ノ關係トハ專屬的裁判籍ト權能的即チ當事者ニ撰
擇ノ權アル裁判籍裁判所ノ指定スル裁判籍及ヒ合意ノ裁判籍ノ種
別及ヒ其相互ノ關係ヲ云フ蓋シ裁判籍ニ二箇以上同時ニ併立スル

裁判籍相
互ノ關係

モノアリ又專屬無二ノモノアリ我民事訴訟法ニ規定スル所ニ據レハ寧ロ裁判籍ノ併立ヲ以テ本則ト爲シ專屬ヲ以テ例外ト爲スモノノ如シ今先其專屬裁判籍ニ屬スルモノヲ舉示セシニ

- (イ) 不動産ノ裁判籍(第十六節)
 - (ロ) 婚姻縁組及禁治産事件ノ裁判籍(第二十一節)
 - (ハ) 督促手續ノ裁判籍(三八三)
 - (ニ) 強制執行ニ關スル裁判籍(五六三、五一四、五二一、五四三、五四五、五六一、五六二、六四一、七一八)
 - (ホ) 再審ノ裁判籍(四七二)
 - (ヘ) 破産事件ノ裁判籍(裁判籍(二十八條商(第九百七十九條)
 - (ト) 公示催告ニ於ケル除權判決ニ對スル訴ノ裁判籍(七七四)
 - (チ) 合意ヲ以テ特定セル裁判籍、但シ專屬トシテ定メタルホニ限ル
- 以上專屬裁判籍ヲ除ク外ハ何レモ撰擇裁判籍ニ屬スルモノト知ル

專屬裁判籍

權能的裁判籍

ヘシ

合意裁判籍ノコトハ次節ニ詳説スヘシ

〔第二〕 數箇ノ裁判籍ノ併立スルホハ(一)原告ハ其中ニ就テ撰擇ヲ爲スノ權アリ(二)而シテ一旦訴ヲ起シタルホハ其他ノ裁判籍ヲ排斥シ管轄ハ受訴裁判所ニ專屬スト雖モ若シ其訴ニシテ消滅スルニ至ルトキハ當事者ハ再ヒ撰擇ノ自由ヲ復シ即チ其裁判籍ノ併存スルコト故ノ如シ

(一) 第二十五條ニ所謂數箇ノ管轄裁判所トハ法律ニ定メタル普通裁判籍、特別裁判籍又ハ合意裁判籍等何レモ法律ノ規定ニ基テ定マリタル管轄裁判所ノ併立スルホ云フ故ニ數人ノ共同被告アル場合ニ於テ各被告ノ普通裁判籍アルヲ以テ本條ノ場合ニ當ルモノト爲スカ如キハ大ナル謬説トス

〔第三〕 裁判所構成法第十條及ヒ民訴(第二十六條)ニ規定スル場合即チ二以上併立ノ裁判籍ニ就テ權限爭アリ若クハ其管轄裁判所ノ判然

指定裁判籍

セサルトキハ各裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ノ裁判ヲ以テ之ヲ指定ス此場合ハ次節ニ於テ詳説セソ

第二十三節 事物上及ヒ土地ノ裁判管轄ノ變動

裁判管轄ノ變動

〔第一〕凡ソ裁判管轄ヲ定ムルニ二種ノ方法アリ即チ管轄權限ハ法律ヲ以テ一定シ而シテ訴訟主體ノ意思ヲ以テ之ヲ變動スルコトヲ許ササルト訴訟主體ノ意思ヲ以テ管轄權限ノ權ヲ認許スル是ナリ蓋シ裁判管轄ノコトヲ以テ公益ニ關スルモノト爲スモノニ於テハ第一ノ方法ニ從ヒ又其當事者ノ利益ヲ主トスルモノニ於テハ第二ノ方法ニ依ル我民事訴訟法ニ於テハ專屬管轄ニ屬スルモノト審級管轄ニ屬スルモノ、外ニ於テハ事物上ノ管轄ニ係ルト土地ノ管轄ニ係ルトト問ハス當事者ノ利益ヲ主トシテ合意ヲ以テ裁判管轄ヲ變動スルコトヲ許ス主義ヲ採ルナリ(一)

管轄ノ變動ヲ許ス理由

上級裁判所ニ於テ管轄ヲ指定ス可キ場合

〔一〕本節ニ所謂裁判管轄ノ變動トハ法律ニ定マラタル裁判管轄ヲ變更スル義ニシテ起

訴ニ因テ一旦定マリタル裁判管轄ヲ移動スルノ義ニ非ス故ニ夫ノ訴ノ擴張ニ因リ(一九六、二一一、二一二)受訴裁判所ノ權限ヲ超過スルカ爲メ若クハ妨訴抗辯ノ結果他ノ裁判所ニ移ル場合ノ如キハ茲ニ所謂變動ニ非スシテ却テ法律ニ定メタル正當ノ裁判管轄ニ歸屬スルモノト知ルヘキナリ

〔第二〕裁判管轄ノ變動ヲ許スニ二箇ノ理由アリ第一ハ當事者タル各個人ノ利益ヲ重ニスルニ在リ第二ハ法律ノ不備ヲ補ヒ又ハ權限爭ヲ避クシムルニ在リ蓋シ裁判所ノ指定ニ依リ又ハ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ定ムルヲ云フナリ

〔第三〕指定裁判管轄ノ原因ハ上級裁判所ノ任意行爲ニ在リ而シテ此行爲ニ依リ裁判管轄ヲ定ムル場合ハ左ノ如シ

(一) 法律ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ管轄裁判所及ヒ其代理裁判所ニ於テモ其裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ(裁判管轄第十條第一)

積極的權
限争

(二) 管轄區域ノ明確ナラサルトキ(同上第二)

(三) 法律ニ從ヒ又ハ確定判決ニ因リ二以上ノ裁判所各裁判權ヲ互有スルトキ(同上第三)即チ講學上所謂積極的權限争(Positive Konflikt)アルトキ

消極的權
限争

(四) 二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受タルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキ(同上第四)即チ所謂消極的權限争(Negative Konflikt)アルトキ(一)

(一) 其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキトキノ一句ハ全文ニ係ル故ニ二以上ノ裁判所自カラ權限ヲ有セスト判決シタル場合ニ於テモ若シ此以外ニ相當ノ管轄裁判所即チ權限ヲ有スル第三ノ裁判所アルトキハ其指定ノ申請ヲ却下スルニ止マリ指定ノ裁判ヲ爲スニ及ハス

(五) 不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄區内ニ散在(2)スルトキ(二六)

(2) 散在ノ字穩當ナラス蓋シ散在ト云フトキハ數箇ノ不動産カ數箇ノ裁判所管轄内ニ在ルトキノ如ク解釋セラレ全ク法律ノ趣意ト相反ス何者法律ハ一箇ノ不動産カ管轄ニ關スル想像的經界線ニ依テ數箇ノ管轄區内ニ分タレタルトキノ意味ナレハナリ草案ニ「其不動産數箇ノ裁判區ニ跨ル時」トアル却テ優レルニ似タリ

以上五箇ノ場合ニ於テ適當ノ申請アルトハ關係アル裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄スル直近上級ノ裁判所其管轄裁判所ヲ指定スルモノタルコトハ裁判所構成法第十條第一項ノ規定ニ依テ明カナリ故ニ右ノ場合ニ於テ數箇ノ區裁判所カ同一ノ地方裁判所管内ニ在ラサル時ハ控訴院之ヲ定メ數箇ノ區裁判所若クハ地方裁判所カ同一ノ控訴院管内ニ在ラサル時又ハ數箇ノ控訴院ノ管轄相觸ル、時ハ大審院之ヲ定ムルモノトス(訴草第二十七條)

右(四)ニ定ムル消極的權限争ヒノ場合ニアリ即チ二以上ノ裁判所自

管轄ヲ指
定スヘキ
裁判所

消極的權

限争トニ
關スル場
合ノ區別
及其理由

第二十三節 指定裁判所 (第二十六條至第二十八條)

一四八

カラ權限ヲ有セストノ判決ヲ爲シタルト即チ自働的ノ場合ト他ノ
裁判所ニ依テ某々裁判所ハ權限ヲ有セストノ判決ヲ受タルトキ(即
チ他働的)是ナリ第一ノ場合ハ獨逸訴訟法第三十六條並ニ我訴訟法
草案第二十六條共ニ之ヲ規定シタルモ第二ノ場合ニ至テハ何レモ
之ヲ掲ケス蓋シ我裁判所構成法ニ於テ始メテ見ル所ノ規定トス(一)
而シテ今此規定ヲ要スル所以ヲ考フルニ例ヘハ甲地方裁判所ニ於
テ管轄違妨訴ノ抗辯ヲ棄却シタルカ爲メ此判決ニ對シテ控訴ヲ爲
シ(二〇七)控訴裁判所ニ於テハ甲裁判所ハ管轄ヲ有セストノ判決ヲ
爲シタリ故ニ更ラニ之ヲ乙ノ地方裁判所ニ起訴シタルニ同裁判所
之ヲ受理判決シタリ然ルニ此判決ニ對シテモ亦控訴シ控訴院ニ於
テハ乙裁判所モ亦權限ヲ有セストノ判決ヲ爲シ而シテ其判決亦確
定シタルモ而カモ其事件ハ甲乙何レカノ一ニ於テ裁判ヲ行フヘキ
モノナルトキノ如キ其權限ヲ有セストノ判決ヲ爲シタル者ハ前後

同上疑問

共ニ同一ノ控訴院ニシテ二箇ノ裁判所アルニ非ス故ニ若シ獨、訴并
ニ民、草ノ規定ノ如ク單ニ二以上ノ裁判所ニ於テ自カラ權限ヲ有セ
ストノ判決ヲ爲シタル場合ノミトスルトキハ前例ノ場合ヲ包含セ
ス爲メニ此場合ニ於テハ管轄裁判所ヲ定ムルニト能ハサルニ至ル
カ故ナラシメ(一)立法ノ主旨ニシテ果シテ然リトセン乎仍ホ此ニ一疑
問アリ曰ク此場合ニ於テ管轄ヲ指定ス可キ所謂上級裁判所ハ前例
權限ヲ有セストノ前後二回ノ判決ヲ爲シタル控訴院ナルヤ如何ノ
ト即チ是ナリ或ハ曰ク然リト而シテ其理由ニ曰ク前回ノ判決ハ上
訴裁判所トシテ判決シタルモノニシテ而シテ管轄ノ指定ハ上訴ニ
非ス故ニ同一ノ控訴院ニ於テ之ヲ指定スルニ於テ毫モ不可ナルコ
トナント然レモ此場合タル通常ノ管轄指定ノ場合ノ如ク起訴ノ以
前若クハ二以上ノ裁判所ニ於テ權限ヲ互有シ又ハ有セストノ判決
ヲ爲シタル場合ト異ナリ同一ノ控訴院自カラ甲乙二箇ノ地方裁判

所共ニ權限ヲ有セストノ判決ヲ爲シタルモノナリ然ルニ後ニ至リ再ヒ自カラ其内ノ一ノ裁判所其管轄ヲ有スト裁判スルトキハ取リモ直サス自カラ前ノ判決ヲ取消スト一般トス斯ノ如キハ我民事訴訟法採ル所ノ「デオリユシヨン」第十一節(第三)參觀ノ主義ニ反シ理ニ於テ許ス可キニ非ス故ニ余ハ此場合ニ於テ其管轄裁判所ヲ指定ス可キ者ハ大審院ナリト斷言セントス蓋シ此場合ニ於ケル控訴院ト甲乙二箇ノ地方裁判所トハ共ニ裁構第十條第一項ニ所謂關係アル裁判所ニシテ而シテ此各裁判所ヲ併ヒテ之ヲ管轄スル直近上級裁判所ハ獨リ大審院ノ外ナシト信スルカ故ナリ

(1) 此規定ハ獨人「モッセル」氏ノ提出ニ係ルモノニシテ民事訴訟法草案並ニ獨逸訴訟法ニ於テ所論ノ場合ヲ規定セサルハ關典ナリトノ改正意見ニ基キタルモノナリト聞ケリ而カモ其理由ニ至テハ之ヲ知ル者ナシ故ニ其起案ノ主旨ノ如何ニ至テハ余モ亦之ヲ明言スルコト能ハス余ハ唯現行法文ノ解釋トシテ此說

合意的裁判籍

ヲ爲スノミ

(第四) 合意上ノ裁判籍ハ全ク當事者ノ意思ノ一致ニ基因スルモノニシテ其合意ハ單ニ訴訟以前ニ於テスルノミナラス訴訟中ニ於テスルモノ亦完全ノ効力ヲ有ス(1)故ニ其訴ハ管轄違ノ裁判所ニ提起セラレタルモ裁判所之ヲ受テ被告ニ於テ(其管轄違ナルコトヲ知ルト否トヲ問ハス其訴ニ應スルニ因テ乃チ合意ノ裁判籍ヲ生スルモノトス蓋シ合意ノ裁判籍ニ就テハ第一審裁判所ニ限ルノ外(2)別ニ制限ナキカ故ニ事物上ノ管轄ト土地ノ管轄トニ別ナク當事者ノ合意ヲ以テ裁判籍ヲ設定スルコトヲ得ヘク而シテ裁判所ハ之ニ反對スル權利ヲ有セサルナリ

(1) 法律ニ於テ既ニ管轄裁判所ヲ規定シナカラ尙ホ且ツ當事者ノ合意ヲ以テ管轄ヲ定ムルコトヲ許ス所以ノ理由ハ一ニシテ足ラス蓋シ民事訴訟法ハ前屢、說述シタル如ク當事者ノ主理專行ヲ以テ主義ト爲ス(裁判所ヨリ云フトハ所謂

不干渉主義)即チ當事者ノ利益ヲ主トスレハ當事者ノ双方ニ於テ合意シ其利益トスル所ニ就テ訴訟ヲ爲スモ尙モ法理ト公益ニ害ナキ限リハ必シモ法定ノ管轄ニ拘ハルコトヲ要セサルカ故ナリ曾テ獨逸國ニ於テ此法條ヲ設クルニ際リ此主義ヲ非難シタルモノ鮮ナカラス其說ニ曰ク若シ當事者ノ隨意ニ管轄裁判所ヲ定ムルコトヲ許スニ於テハ或ル裁判所ニ於テハ非常ニ事件ヲ輻湊シ他ノ裁判所ニ於テハ無事ニ若シムノ結果ヲ見ルノ弊アルニ至ルヘント然ルニラ井ノ州及ヒハノール等ニ於テハ當時既ニ此主義ノ實驗ヲ經テ曾テ斯ノ如キ弊ナキコトヲ論證シタルヲ以テ遂ニ此主義ヲ採用スルコトニ至レリト云フサテ合意ヲ以テ管轄ヲ定ムルニ於テ當事者ニ如何ナル利益アリヤト云フニ事件素ト輕少ニシテ區裁判所ニ屬スヘキモ其關係スル所ノ重大ナルカ若クハ難件ニシテ鄭重ノ審理裁判ヲ受クルニ利アリト信スルホハ之ヲ地方ノ合議裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘク之レニ反シテ原來地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件タルモ簡易ニシテ合議裁判所ノ裁判ヲ要セスト信スルホハ之ヲ區裁判所ニ出訴

合意ヲ以テ管轄ヲ定ムルニ於テ當事者ノ利益

合意ヲ以テ管轄ヲ定ムルニ於テ當事者ノ利益

スルヲ得ヘク而シテ前ノ場合ニ於テハ素ト區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルモ直ニ控訴院ニ控訴シ大審院ニ上告シ得ルノ益アリ又第二ノ場合ニ於テハ費用ヲ省キ又ハ親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲ス等ノ便アルヲ云フナリ此主義タル獨リ訴訟當事者間ニ於テ便益アル而已ナラス公益上即チ裁判所ニ於テモ亦煩雜ヲ避クルノ益アリ何トナレハ若シ裁判所ノ管轄ニシテ一ニ法定ノ管轄ニ限ルモノト爲スホハ裁判所ハ每件必ス職權ヲ以テ果シテ其管轄ニ屬スルヤ否ヤヲ調査セサルヲ得サルノ煩アル而已ナラス從テ生スル所ノ無數管轄違ノ訴訟ヲ生スルコトハ蓋シ必然ノ結果ナレハナリ

(2) 當事者ノ合意ヲ以テ變更シ得ヘキ管轄ハ第一審裁判所ノ管轄ニ限ルコトハ第二十九條ノ明文ニ依テ明カナリ第一審裁判所トハ區裁判所及ヒ地方裁判所ヲ云フナリ故ニ當事者ハ其合意ヲ以テ普通裁判籍ニ屬スル甲ノ區裁判所ヲ轉シテ乙ノ區裁判所ニ出訴スルヲ得ヘク又甲ノ地方裁判所ヲ轉シテ乙ノ地方裁判所ニ出訴スルヲ得ヘキハ勿論區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ地方裁判所ニ出

訴スルヲ得ヘク又地方裁判所ノ事件ヲ區裁判所ニ起訴スルヲ得ヘシ此等ノ
場合ニ於テハ裁判所ハ法律上當然管轄權ヲ有セザレモ當事者ノ合意ニ依リテ
其管轄權ヲ有スルナリ

又裁判所ノ管轄ニ付テノ合意ノ範圍ヲ第一審裁判所ニ限り之ヲ第二審以上ニ
及ホサハルモノハ若シ之ヲ許ストハ區裁判所ニ於テ地方裁判所ノ當否ヲ判決
シ地方裁判所ニ於テ控訴院ノ裁判ヲ判決スルニ至リ審級ノ順序ヲ轉倒シ所謂
上訴ノ法理ニ反スルノ故ヲ以テナリ

此裁判籍ノ設定ハ左ノ方法ニ依テ行ハルノモノトス

明示ノ合意

(イ) 當事者ノ明示ノ合意即チ或ル一定ノ財産上ノ權利關係ニシテ
之カ專屬管轄ヲ定メサル訴ニ就キ當然管轄權ヲ有セサル第一審
裁判所ノ管轄ニ服従スルコトノ明約(二九三二)

我訴訟法ニ據レハ明示ノ合意ハ書面ヲ以テスルコトヲ要ス然レ
モ之カ爲メ別段ノ方式ヲ要セス故ニ凡ソ意思ノ發表ヲ見ルニ足

合意ヲ許
ス範圍

ルヘキ書面ヲ以テスル以上ハ何レノ式ヲ以テスルモ其効力ニ於
テ輕重アルコトナシ即チ第二十九條ニ所謂書面ヲ以テトハ必シ
モ別段ノ契約書アルヲ要セス故ニ其準備書面中ニ於テモ雙方合
意ノ明言ヒラレタルハ即チ合意ノ効力アルモノト云フヘキナ
リ然レモ原告ノ訴狀ニ其合意アルコトヲ記載シタルモ被告ノ答
辯書ニ於テ之ヲ爭ハサルヲ以テ直チニ黙諾シタルモノ若クハ自
白シタルモノト見ルコトヲ得サルナリ蓋シ黙諾ノ合意ニ就テハ
第三十條ノ條件ヲ必要トスルコト勿論ナレハナリ

唯茲ニ研究ヲ要スル所ノモノハ如何ナル範圍ニ於テ合意スルコ
トヲ許スヤノ點即チ是ナリ例ヘハ同一區裁判所ノ管轄内ニ住ス
ル二人カ凡ソ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ハ悉ク其住所
地ノ區裁判所ニ提起セント云フカ如キ契約ヲモ爲シ得ルヤ如何
若シ斯ノ如キ絕對的ノ合意ヲ爲ストキハ自カラ民訴第三十一條

及ヒ第二十九條但書ノ規定ニ反スルニ至ル可キヲ以テ法理上許
 ス可キニ非ラス從テ其合意ハ無効ニ屬ス然レモ若シ前述ノ規定
 ニ反セス而シテ一定ノ權利關係ニ屬スルトキハ汎ク一般ニ涉ル
 ノ合意ト雖モ又其効アリ例ヘハ保險會社ト被保險人トノ關係若
 クハ某會社ト其社員間ノ關係又ハ某々間ノ何々ノ賣買ノ關係ニ
 就テハ某裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フカ如キ即是ナリ
 法律上明示ノ合意ヲ許ス場合ハ左ノ如シ

(イ) 既ニ訴訟ト爲リタルモ未タ權利拘束ノ効力ヲ生セザルトキ
 又ハ既ニ權利拘束ト爲リタルモ他ノ裁判所ノ管轄ニ就テ合意ス
 ルノ目的ヲ以テ之ヲ取下タル場合

(ロ) 未タ訴訟ヲ生シタルニアラサルモ或ル一定ノ權利關係例ヘ
 ハ將來某會社ト社員若クハ某々間ノ何々ノ權利關係ニ就テハ某
 ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フカ如キ是ナリ

合意管轄
ノ定メ
方及
果ノ
差別

暗黙ノ合
意

以上管轄ニ付テノ合意ニ二様アリ即チ一定ノ裁判所ヲ限定シテ
 他ノ裁判所ヲ除外スルモノト法律上ノ管轄裁判所ノ外ニ尙ホ一
 ノ管轄裁判所ヲ定ムルモノト是ナリ而シテ第一ノ場合ニ於テハ
 若シ合意以外ノ裁判所ニ出訴セラレタルトキハ第二百六條第二
 ニ所謂管轄違ノ妨訴ノ抗辯ヲ爲シ得ヘシ但シ此抗辯ハ之ヲ拋棄
 スルコトヲ得ヘキナリ又第二ノ場合ニ於テハ第九十五條第一
 ノ場合ニ當ルトキニ限り第二百六條第三ニ所謂權利拘束ノ抗辯
 ヲ爲スト得ルニ過キサレモノトス

(ロ) 暗黙ノ合意即チ合意ニ等シキ行為ニ依テ定マルモノ
 民訴第三十條ニ據レハ被告カ管轄違ノ中立ヲ爲サスシテ本案ノ
 口頭辯論ヲ爲ストキハ第一審裁判所ニ就テ暗黙ノ合意アルモノ
 ト看做スナリ

暗黙ノ合意ハ豫メ書面ヲ以テ爲シタル合意ナキ場合ニ發生スル
 第二十三節 合意裁判所 (第二十九條至第三十一條) 一五七

モノトス然レハ若シ本案口頭辯論ノ前ニ於テ雙方共ニ口頭ヲ以テ合意アルコトヲ明言シタルトキハ如何法律ノ解釋上ニ於テハ是レ亦第三十條ニ入ルヘキナリ蓋シ前條ニハ特ニ書面ヲ以テ云々トアレハ書面ナキ口頭明約ノ場合ハ之ヲ無効トスルモ被告ニ於テ管轄違ノ申立ヲ爲サス明約ヲ承認シ而シテ口頭辯論ヲ爲スニ於テハ法律上ニ暗黙ノ合意アルモノナレハナリ今又之ニ反シ既ニ暗黙ノ合意アルモノトシテ其裁判所ノ管轄ト定マリタル後ニ至リ管轄他ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト定メタル明約アル旨ノ申立ヲ爲スモ固ヨリ其効ナカルヘシ蓋シ合意ハ當事者ノ意思ヲ以テ變更スルコトヲ得ルモノナレハナリ

以上ハ原被告雙方出席シタル時ニ係ル然レモ左ノ如キ場合ニ於テハ如何ニス可キ乎

(い) 被告カ口頭辯論ノ期日ニ出席セサルトキ

(ろ) 單ニ妨訴ノ抗辯ノミニ就テ辯論ヲ爲シタルトキ

(5) ノ場合ニ於テハ獨逸帝國裁判所ノ裁決例ニ依レハ被告ノ顯席ハ未タ以テ暗黙ノ合意ヲ成立セサルモノト爲ス而シテ之ニ反對ノ意見ヲ有スル學者モ亦鮮ナカラスト雖モ今茲ニ之ヲ詳論スルヲ須非ス單ニ此問題ニ就テハ左ノ區別ニ從テ論決ス可キモノナリト云ハントス

(一) 訴狀中管轄ニ就テノ合意アリタルコトヲ一箇ノ事實トシテ記載シ且ツ之ヲ申立テタルト

此場合ニ於テ被告ハ其答辯書ニ於テ之ヲ争ハス而シテ口頭辯論ノ期日ニ於テ出席セサルトキハ民訴第二百四十八條ノ規定ニ從ヒ被告カ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做ストヲ得ヘシ

(二) 第一ノ場合ノ如ク合意ノ存在ヲ一ノ事實トシテ記載セサルト

此場合ニ於テハ欠席判決ニ於ケル要件ヲ成サス又暗黙合意ノ條件ヲ備ヘサルカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ其管轄ニ屬スルヤ否ヤヲ調査シ其管轄違ナルトハ其訴ヲ却下スヘキナリ

(ろ) 號ノ場合即チ單ニ妨訴ノ抗辯ノミニ就テ辯論ヲ爲シタルトキハ固ヨリ未タ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタルニ非サレハ無論暗黙ノ合意アリト云フコトヲ得サルナリ

第二十四節 法律上ノ共助

法律上ノ共助

〔第一〕 凡ソ一ノ訴訟事件ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ハ其事件ニ關スル一切ノ訴訟行為ニ付テ管轄權ヲ有スルモノトス然レモ其管轄權ハ其裁判所ノ管轄區域内ニ於テ行使シ得ヘキモノタルニ過キス

(一) 故ニ若シ其管轄ニ屬スル訴訟事件ノ爲メ其管轄區域外ニ於テ或ル行為ヲ行フノ必要アルトキハ他ノ裁判所ノ補助ニ依ルニ非レハ此行為ヲ行フコト能ハス此裁判所ノ補助ヲ稱シテ之ヲ法律上ノ共助

ト謂フ裁判所構成法第三百三十一條乃至第三百三十二條ニ規定スル所ノモノ即チ是レナリ

(一) 故ニ從前ノ如ク甲裁判所カ乙裁判所ノ管轄内ニ出テ臨檢其他ノ證據調ヲ爲スカ如キハ法律上爲シ能ハサル所ニシテ假令之ヲ行フモ其行為ハ凡テ無効トス

共助ヲ爲ス可キ裁判所

共助ス可キ事項

裁判所構成法第三百三十一條ニ據レハ全國ノ各裁判所檢事局書記課ハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル所ニ依リ互ニ法律上ノ補助ヲ爲スノ義務ヲ有ス然レモ法律ニ於テ特別ノ規定アル場合ノ外ハ所要ノ事務ヲ取扱フヘキ地ノ區裁判所ニ於テ之ヲ行フヲ以テ本則ト爲ス

〔第二〕 法律上ノ共助トシテ取扱フヘキ事項ハ固ヨリ法律ニ於テ限定スル所ナシ然レモ他管ノ裁判所ニ囑托シ得ヘキ行為ハ大略左ノ如シ

(二) 證據調即チ證人ノ訊問鑑定檢證等二七三三五八

(二) 和解ノ試ミ(二二二)

(三) 本人訊問(三六〇以下)

(四) 送達(一三六、一五二、一五三、裁構、第三百三十三條)

〔第三〕 法律上ノ共助ニ關スル原則

(イ) 法律上ノ共助ヲ爲ス可キ義務アル場合ハ管轄裁判所ニ於テ現ニ審理中ノ事件ニ關スル行爲ニシテ且ツ其要求ヲ受ケタル裁判所(區裁判所)ノ權限内ニテ行ヒ得可キ行爲ニ關スルハ限ル又法律上ノ共助ハ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外ハ上級裁判所若クハ同級ノ裁判所ノ囑托ニ依テ行フヘキモノナルカ故ニ別ニ法律ノ規定ナキ限リハ下級裁判所ヨリ上級裁判所ニ向テ囑托ヲ爲シタルハ若クハ其受託裁判所ニ土地ノ管轄ヲ有セサルトキハ受託裁判所ハ當然其共助ヲ拒絕ス可キナリ

(ロ) 共助要求ノ方式ニ付テハ別ニ法律ヲ以テ規定スル所ナシ

共助ニ關スル原則

共助拒絕ニ對スル抗告

裁判所内部ノ構成

(ハ) 法律ニ違背シテ法律上ノ共助ヲ拒絕シタルハ其要求者ハ其拒絕者ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此抗告ハ裁判所構成法第四百十條ニ依リ同法第六編ニ掲ケタル司法行政ノ職務及ヒ監督權ヲ有スルモノ之ヲ判斷處分スルモノトス例ヘハ地方裁判所ノ支部ト區裁判所又ハ區裁判所ト區裁判所間ノ共助拒絕ニ對スル抗告ハ之ヲ地方裁判所々長ニ地方裁判所ト區裁判所ノ共助ニ付テノ抗告ハ控訴院長ニ提出シ所長院長ニ於テ其拒絕ヲ不當ト判斷スルトキハ其情狀ニ從ヒ或ハ適當ニ其事務ヲ取扱フコトヲ訓令スルコトアルヘク又爲メニ不相應ナル行狀アルトキハ諭告ヲ爲スコトアルヘク又其情最モ重キ場合ニ在テハ懲戒法ニ從ヒ之ヲ訴追スルノ類是ナリ(裁構、第三百三十七條)

第二十五節 裁判所内部ノ構成

裁判所ノ構成ニ外部ノ構成ト内部ノ構成ノ差別アルコトハ既ニ第九

第二十五節 裁判所内部ノ構成

節ノ首メニ於テ一言シタリ而シテ其外部ノ構成ノコトハ裁判所ノ管轄殊ニ職務上ノ管轄(第十一節)ニ就テ其大要ヲ講説シタリ故ニ本節ニ於テハ唯其内部ノ構成ノ要領ニ併セテ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避ノコト并ニ檢事ノ立會ノコトヲ講説シ以テ本篇第一章ノ局ヲ結ハントス

裁判所ノ職務

(第一) 裁判所内部ノ構成ノ何物タルコトヲ説クニハ先ツ其職務ノ何物タルコトニ就テ一言スルヲ要ス職務トハ其本職トシテ行フヘキ事務ノ本領是ナリ故ニ裁判所ノ職務トハ裁判所ノ本分トシテ行フヘキ權限内ノ一切ノ裁判事務ヲ云フ而シテ所謂職務ト官廳トハ之ヲ區別セサルヘカラス蓋シ官廳即チ裁判廳ハ制度ニ依テ設定セラレ、モノニシテ所謂職務中ニ包含セル權利ト義務ト無形ノ主體トス例ヘハ區裁判所、地方裁判所、控訴院ト云フカ如キ是ナリ又各裁判所ノ職員ナル者ハ所謂職務ノ實行者即チ官廳ノ機關ニシテ常ニ有

職員ノ種

形ノ人トス而シテ其官廳カ多數ノ機關即チ多數ノ職員ヲ以テ組成スルヲ要スルモノナルホハ之ヲ合議裁判所ト謂ヒ然ラサルホハ之ヲ單獨裁判所ト謂フ

(第二) 裁判所ノ職員ハ歐洲ニ於テモ古來裁判官ト書記ノ二種ニ過キサリキ然ルニ佛國及其法制ニ模倣セル諸國ニ於テハ四種ノ裁判職員ヲ設クルニ至レリ曰ク裁判官曰ク書記曰ク檢事曰ク執達吏(Huissier)是ナリ我國ニ於テモ構成法實施以前ニ在テハ先ツ裁判官及ヒ書記アリ次ニ檢事ノ設クアリ而シテ未タ執達吏ノ設クナカリシモ同法ニ依テ創メテ此職員ヲ設クルニ至リ今日ニ在リテハ前述四種ノ職員ヲ全備スルニ至レリ

裁判所ノ職員

(第三) 我現行法ニ從ヘハ裁判所ノ職員ハ左ノ如シ
(イ) 判事○判事ノ職務ハ一切ノ裁判事務トス
(ロ) 裁判所書記○書記ハ民事訴訟法ニ定ムル所ノ法廷ノ筆記(調書)

送達呼出等ノ事務及ヒ往復會計記錄等其他同法又ハ他ノ法律例
ヘハ登記法ニ特定シタル事務ヲ行フモノニシテ即チ裁判官ノ補
助ノ職員タルモノトス然レモ又或ル場合ニ於テハ書記獨立ノ職
權ヲ有スルコトアリ左ノ如シ

(一) 執行文ヲ附スルコト(五一七)

(二) 判決確定ノ證明書ヲ與フルコト(四九九)書記執務ノ細則ハ二
十三年司法省訓令第一二六號書記規則草案ニ就テ見ル可シ

(ハ) 檢察○檢察ハ素ト刑事ニ付キ公訴ヲ起シ其取扱上必要ナル手
續ヲ爲シ法律ノ適用ヲ請求シ及ヒ裁判ノ執行ヲ監視スルヲ以テ
本職ト爲ス(裁權第六條然レモ亦民事ニ就テモ其職務トシテ行フ
ヘキ事務ナキニ非ス蓋シ檢察ノ制ハ佛國ニ始マル而シテ同國ニ
於テハ民事上檢察ノ職務ヲ二様ト爲ス即チ主タル當事者國家ノ
代表者タルコト (Partie principale) 及ヒ附加ノ當事者タルコト (Part-

of jointe) 是ナリ我國ニ於テモ檢察ノ制ハ粗佛國ノ制ニ倣ヘリ故
ニ刑事ニ在テモ常ニ主タル當事者タルコトハ勿論ナリト雖モ民
事ニ於テモ亦公益ノ爲メ幾ント同一ノ資格ヲ以テ訴訟ニ參與ス
ルコトアリ即チ婚姻縁組禁治産ノ訴訟ニ於ケル如キ是ナリ而シ
テ附加ノ當事者トシテ裁判ニ立會其意見ヲ述フル場合ハ裁權第
六條殊ニ民事訴訟法第四十二條ニ之ヲ定ム即チ檢察カ民事ノ裁
判ニ立會ヒ其意見ヲ述フ可キ場合ハ左ノ如シ

第一 公○法○人○ニ○關○ス○ル○訴○訟○

公ノ法人トハ國家ノ行政機關即チ官廳若クハ市町村ノ如キ法
人ヲ總稱ス所謂法人ノ何物タルコトハ前第十三節普通裁判籍

(四)ノ所ヲ參觀ス可シ

第二 婚○姻○ニ○關○ス○ル○訴○訟○

婚姻ニ關スル訴訟トハ世間註解者ノ從來説ク所ニ據レハ大抵

ハ主トシテ婚姻ノ不成立、無効、離縁等ノ訴ヲ指スモノト爲ス然レルモ今日ニ在テハ既ニ二十三年法律第四百號ノ實施セラル、ニ至レルヲ以テ此等ノ訴訟ハ茲ニ所謂婚姻ニ關スル訴訟中ニ包含セサルモノト解ス可キナリ而シテ此等ノ場合ヲ除クル外ニ於テ如何ナル訴訟アリヤト云フニ蓋シ枚擧ニ違アラスト雖モ今其一例ヲ示サハ婚姻ノ効力中即チ民法人事編第六節ニ規定スル事項ニ關スル訴訟ノ如キ最モ其多キニ居ルヘキナリ

第三 夫婦間ノ財産ニ關スル訴訟

夫婦間ノ財産ニ關スル訴訟トハ專ラ夫婦財産契約ニ關スル事項ヨリ生スル訴訟ヲ云フ此契約ノ事ハ民法財産取得編第十五章即チ第四百二十二條以下乃至第四百三十五條ノ規定スル所ニ就テ見ル可シ

第四 親子若クハ養親子ノ分限其他總テ人ノ分限ニ關スル訴訟

人ノ分限ノコトハ民法人事編第一條乃至第二十九條ニ規定スル所ニ就テ見ル可シ但シ養子ノ縁組及ヒ離縁ヲ目的トスル訴訟ニ就テハ二十三年法律第四百號ヲ以テ別段ノ規定アルコト尙ホ婚姻ニ關スル訴訟ノ場合ニ説述シタル所ノ如シ

第五 無能力者ニ關スル訴訟

民事上所謂無能力者トハ民法人事編ノ規定スル所ニ據レハ未ダ自治産ノ權ヲ得サル未成年者、民人、第二百十三條乃至第二十五條參觀、民事上若クハ刑事上ノ禁治産者、民人、第二百二十二條乃至第二百三十一條及ヒ第二百三十六條及ヒ第二百三十七條等ヲ總稱ス但シ民事上禁治産ノ申立及ヒ其宣言ニ就テノ訴訟手續ハ前述二十三年法律第四百號ノ法律ヲ以テ特ニ檢事ノ職務ヲ定ムルコト尙ホ婚姻縁組事件ニ於ケルカ如シ(同法律第二十条以下參觀)

第六 養料ニ關スル訴訟

養料ノコトハ民人第二十六條乃至第二十九條ニ就テ見ル可シ
此他同法第八十四條及ヒ第四百四十四條ノ場合即チ離婚又ハ離
縁ノ訴訟中夫又ハ養父母ヨリ給ス可キ養料ニ付テハ別段ノ訴
訟ヲ要セス即チ離婚離縁ノ訴ニ於テ裁判ス可キヲ以テ此條中
ニ包含セサルモノト知ルヘシ

第七 失踪者及ヒ相續人虧缺ノ遺産ニ關スル訴訟

失踪ノコトハ民人第二百六十九條乃至第二百八十條相續人ノ
彌缺セル財産ノコトハ同法財産取得編第三百四十二條以下ノ
規定ニ就テ見ルヘシ

第八 證書ノ偽造若クハ變造ノ訴訟

民事裁判所ニ於ケル證書ノ偽造變造ノ訴トハ公正證書又ハ檢
眞ヲ經タル私署證書ヲ偽造若クハ變造ナリト主張シ其證書ノ

眞否ヲ確定セシコトノ申立ヲ爲ス者アルニ依リ其眞否ニ就キ

中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス場合ヲ云フナリ(三五五、三五四、三五

五)

第九 再審

再審ノ場合トハ民訴第四百六十八條以下ニ規定スル所ノ原狀
回復ノ訴及ヒ取消ノ訴ノ場合ヲ云フナリ

以上九個ノ場合ニ於テ檢事ハ其意見ヲ述ル爲メ職務上ノ義務ト
シテ立會ヲ可キナリ蓋シ裁判所ノ構成ニ必要ナルニ非ス故ニ假
令檢事ノ立會ナキモ上告若クハ再審ノ理由トハナラサルナリ(一)
又檢事ノ意見ハ畢竟之ヲ裁判所ノ參考ノ爲メニ陳述スルニ過キ
スニ當事者ノ論辯ニ對抗スルニ非ス故ニ當事者モ亦檢事ノ意
見ニ對シテ論駁スルヲ許サス唯其實ニ誤謬アルトキニ限り其
更正ノ陳述ヲ爲スコトヲ得ル而已トス殊ニ又其裁判ニ對シテハ

第六 養料ニ關スル訴訟

養料ノコトハ民人第二十六條乃至第二十九條ニ就テ見ル可シ此他同法第八十四條及ヒ第四百四十四條ノ場合即チ離婚又ハ離縁ノ訴訟中夫又ハ養父母ヨリ給ス可キ養料ニ付テハ別段ノ訴訟ヲ要セス即チ離婚離縁ノ訴ニ於テ裁判ス可キヲ以テ此條中ニ包含セサルモノト知ルヘシ

第七 失踪者及ヒ相續人虧缺ノ遺産ニ關スル訴訟

失踪ノコトハ民人第二百六十九條乃至第二百八十條相續人ノ遺缺セル財産ノコトハ同法財産取得編第三百四十二條以下ノ規定ニ就テ見ルヘシ

第八 證書ノ偽造若クハ變造ノ訴訟

民事裁判所ニ於ケル證書ノ偽造變造ノ訴トハ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ偽造若クハ變造ナリト主張シ其證書ノ

眞否ヲ確定セシコトノ申立ヲ爲ス者アルニ依リ其眞否ニ就キ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス場合ヲ云フナリ(三五二、三五四、三五五)

第九 再審

再審ノ場合トハ民訴第四百六十八條以下ニ規定スル所ノ原狀回復ノ訴及ヒ取消ノ訴ノ場合ヲ云フナリ

以上九個ノ場合ニ於テ檢事ハ其意見ヲ述ル爲メ職務上ノ義務トシテ立會ヲ可キナリ蓋シ裁判所ノ構成ニ必要ナルニ非ス故ニ假令檢事ノ立會ナキモ上告若クハ再審ノ理由トハナラサルナリ(一)又檢事ノ意見ハ畢竟之ヲ裁判所ノ參考ノ爲メニ陳述スルニ過キスシテ當事者ノ論辯ニ對抗スルニ非ス故ニ當事者モ亦檢事ノ意見ニ對シテ論駁スルヲ許サス唯其事實ニ誤謬アルトキニ限り其更正ノ陳述ヲ爲スコトヲ得ル而已トス殊ニ又其裁判ニ對シテハ

夫ノ刑事及ヒ婚姻縁組禁治産ノ訴訟ニ於ケル如ク自ラ上訴スルコトヲ得サルナリ

(1) 検事立會ハ我訴訟法ノ特例ニ係ル(獨逸訴訟法ニ對シテ爾云フ)我裁判所構成法及ヒ民事訴訟法編纂ノ當時ニ際リ頻リニ檢察權ノ擴張ヲ主張セル一派ノ論者アリテ頗フル勢力ヲ有シタリ於之乎一時ノ草案ニハ一切ノ民事訴訟ニ檢事ノ立會ヲ要スト定ムルニ至レリ然レモ若シ斯ノ如クナルニ於テハ多數ノ檢事ヲ要スルノミナラス實際ニ於テ格別ノ利益ヲカルヘントノ反對ノ意見アリテ遂ニ今日ニ殘リ存スル所ノモノハ裁判所構成法第六條即チ「民事ニ於テモ必用ナリト認ムルトキハ通知ヲ求メ其意見ヲ述ルコトヲ得」トアルト民訴第四十二條ニ定ムル所ノモノニ過キサルナリ

抑々檢事ヲシテ民事裁判ニ立會シムルノ要否及ヒ得失ニ就テハ古來歐洲ニ於テモ頗ル議論アリシ所ナリ夫ノ佛國ノ如キハ檢事ノ權力ノ最モ強大ナル國ナリ故ニ檢事ハ凡テ法律ノ執行ヲ監督スルテ名義ヲ以テ常ニ各民事裁判所各

部ニ專任ノ檢事ヲ置クナリ我國ニ於テ檢察權ノ擴張ヲ希圖シタル者ハ蓋シ佛國ノ例ニ倣ハント欲シタルモノナリ然レモ余カ同國ニ巡遊中凡ソ半年間幾ソト毎日裁判所ニ出入シテ親ク實驗シタル所ニ據レハ人事ニ關スル民事訴訟ヲ裁判スル部以外ノ部ニ於ケル立會檢事ニシテ一言ノ意見ヲ述ヘタルヲ見タルコトナク仍テ之ヲ實スニ常ニ然リト云フ我國ニ於テハ實際然ラサルヘシト雖モ而カモ余ハ之ヲ幾ント無益ナリト斷言スルヲ憚ラサルナリ我訴訟法實施以來日尙ホ淺シト雖モ最モ檢事ノ立會ノ利益アルヘキ儘々ノ場合ニ於テスラ果シテ何程ノ利益ヲ與ヘタリシヤ又利益アルヘキヤ換言セハ立會檢事ニシテ有益ノ意見ヲ述ルコトアルヤ又其意見カ裁判所ニ何程ノ利益影響ヲ及ボスヤ業ニ已ニ立會檢事自ラニ於テ覺知スル所ナラント信スルナリ蓋シ夫ノ明治廿三年法律第百四號ヲ以テ定ムル所ノ婚姻事件及ヒ禁治産事件ノ場合ノ如キ公益ノ理由ニ基キ且ツ刑事ニ於ケルト幾ント同一ノ資格ト職權ヲ以テスル檢事ノ立會ノコトハ以上論陳スル所ノ議論ノ外タルコト勿論トス

- (二) 執達吏○執達吏ハ送達及ヒ裁判ノ執行ニ專任シ其他法律ヲ以テ定メタル特別ノ職務ヲ行フ(裁構第九條、一三六ノ二及ヒ四、五三)

裁判廳ノ職制

〔第四〕 裁判廳ノ職制

- (1) 裁判廳ノ職制ニ二種ノ別アリ即チ單獨制ノモノト合議制ニ成ルモノト是ナリ單獨制トハ單獨判事ヲ以テ成ルモノヲ謂ヒ合議制トハ數名ノ合議幹ニ成ルモノ即チ合議裁判所ヲ云フ單獨判事ヲ以テ成ル裁判廳ハ區裁判所而已ニシテ地方裁判所ハ三名控訴院ハ五名大審院ハ七名ノ判事ヲ以テ組成スル合議裁判所トス(裁構第三十二條、第四十條、第五十三條但シ控訴院ニ於テ皇族ニ對スル民事訴訟ニ付キ第二審ノ裁判ヲ爲ストキハ七名ヲ以テシ(裁構第三十八條大審院ニ於テ前判例變更ノ爲メ民事ノ總部若クハ刑事ノ總部又ハ民事刑事ノ總部ヲ聯合シテ再ヒ審問シ及ヒ裁判ヲ

受命判事及之ヲ任合スベキ場

爲ス場合ハ例外トス(裁構第四十九條)

又合議裁判ニ於テモ其部員ニ命シテ或ル訴訟行爲ヲ單獨ニテ行ハシムルコトアリ法律ハ之ヲ稱シテ受命判事ト云フ

- (一) 訴訟又ハ或ル争點ノ和解ヲ試ミル場合(二二)
- (二) 計算ノ審否財産ノ分別又ハ此ニ類スル關係ヲ目的トスル訴訟ニ於テ計算書又ハ財産目錄ニ對シ許多ノ争アル請求ヲ生シ又ハ許多ノ異議ノ生シタルトキ(二〇八、二六六—二七二)
- (三) 民事訴訟法第二百七十三條ノ規定ニ基ク證據調ニ付テハ
 - (イ) 檢證及ヒ鑑定人ヲ任命スル爲メ(三五六一)
 - (ロ) 民訴第三百十八條ノ規定ニ據リ證人ヲ訊問スル爲メ
 - (ハ) 民訴第三百三十一條ニ據リ鑑定人ヲ任命スル爲メ
 - (ニ) 同上第三百四十八條ノ場合ニ於ケル證書提出ノ爲メ

(注) 婚姻事件ニ付キ被告ノ自身出頭ヲ命シタル場合ニ於テ出頭シ能ハサルトキ(二十三年法律第百四號第八條第二項)

以上ノ場合ハ何レモ受命判事カ獨立シテ受命ノ事務ヲ完結シ得ヘキ場合トス而シテ左ノ場合ニ於テハ裁判所ノ裁判ヲ乞フヘキモノトス

受命事項ニ付裁判所ノ裁判場合ヲ要スル

(イ) 受命判事ノ面前ニ於テ證據調ノ際ニ争ヲ生シ其争ノ完結スルニ非レハ證據調ヲ續行スルヲ得ス且其判事之ヲ裁判スルノ權ナキカ爲メ受訴裁判所ノ裁判ヲ要スルトキ(二八三)

(ろ) 證人ノ證言ヲ拒絕スル場合ニ於テ其拒絕ノ當否ニ付テ受訴裁判所ノ裁判ヲ要スルトキ(三〇一)

(ロ) 裁判所書記ハ常ニ單獨制ノモノニシテ前(第三)ノ(ロ)ニ掲クル所ノ職務以外ノ書記ノ職務及其事務ノ取扱ノ方法ハ司法大臣定ムル所ノ書記規則ニ從テ之ヲ行フ(二十三年司總一二六號附屬)

(ハ) 執達吏モ亦常ニ單獨制ノモノニシテ司法大臣若クハ其委任ニ依リ控訴院長之ヲ任補シ各區裁判所ニ相應ノ員數ヲ配置ス(裁、構、第九十四條)而シテ其職務細則ハ司法大臣之ヲ定ムルモノトス(裁、構、第九十九條)

裁判所構成法第百一條以下延丁ノコトヲ規定スト雖モ是レ蓋シ裁判所ノ職員ト稱ス可キモノニ非ルカ故ニ凡テ之ヲ略ス

〔第五〕 各裁判所ノ職員即チ判事、檢事、書記、執達吏ニ任セラル、ニ必要ナル準備及ヒ資格、任命、補職等ノ詳細ハ裁判所構成法第二編第一章乃至第五章ニ之ヲ定ム本書ニ於テハ凡テ之ヲ略ス

第二十六節 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避

除斥及ヒ忌避ノ理由

〔第一〕 法律ハ裁判官ニ或ル訴訟事件ニ付其職務ヲ行フノ權利ヲ奪フノ理由ヲ定ム而シテ其理由ヲ分テ二種ト爲ス其一ハ即チ判事、檢事、テ其職務ヲ行ハシメサルモノニ係ル法律上之ヲ稱シテ除斥ノ理由

第二十六節 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避(第三十二條至第四十一條)

ト云フ他ノ一ハ當事者ニ裁判官ヲ拒避スル權利ヲ與フルモノニ係ル法律上之ヲ稱シテ忌避ノ理由ト云フ第一ノ場合ニ於テハ法律ノ力ニ依ツテ裁判官ヲ除斥ス故ニ當事者ニ於テ之ヲ忌避スルト否トヲ問フテ要セス從テ又除斥理由ニ基ク所ノ忌避ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得(三四ノ一)而シテ除斥ノ理由アル裁判官ノ參與シテ爲シタル判決ハ常ニ上訴即チ上告ニ依テ破毀セラル、而已ナラス(四三六)尙ホ取消ノ訴ノ理由トナルモノトス(四六八ノ第二)之レニ反シテ第二ノ場合ニ於テハ裁判官ノ偏頗ノ裁判ヲ爲スノ恐れアルノ故ヲ以テ當事者ニ忌避ノ權ヲ與フルニ過キス故ニ當事者ハ之ヲ拋棄スルヲ得ヘク之ヲ拋棄シ得ヘキモノナルカ故ニ從テ又其之ヲ主張スル時期ニ制限アルノミナラス(三四ノ二)此理由ヲ以テ判決ヲ攻擊シ得ヘキ場合ハ第四百三十六條第三及ヒ第四百六十八條第三ノ場合即チ判事ヲ忌避セラレ且忌

除斥ノ場

〔第二〕 判事及ヒ裁判所書記カ法律ニ依リ其職務ノ執行ヨリ除斥セラ

ル、場合ハ左ノ如シ
 避ノ申請ノ理由アリト認メラレタルニ拘ハラズ裁判ニ參與シタルトキニ限ルナリ

除斥及ヒ忌避ノ規定ハ第四十一條ノ明文ニ基キ之ヲ裁判所書記ニモ準用スルヲ以テ本節單ニ判事ト稱スルモ書記モ亦其中ニ包含スルモノト知ルヘキナリ

ル、場合ハ左ノ如シ

- (イ) 判事又ハ其婦カ原告若クハ被告タルトキ又ハ訴訟ニ係ル請求ニ付キ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者若クハ償還義務者タル關係ヲ有スルトキ
- (ロ) 判事又ハ其婦カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ
- (ハ) 判事カ同一ノ事件ニ付キ證人若クハ鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受

クルトキ又ハ訴訟代理人タル任ヲ受クルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ法律上代理人ト爲ル權利ヲ有スルトキ若クハ之ヲ有シタルトキ

(二) 判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ前審又ハ仲裁ニ於テ爲スニ當リ

判事又ハ仲裁人トシテ干與シタルトキ但此場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事トシテハ職務ノ執行ヨリ除斥セラル、コト無シ
第三 偏頗ノ恐ナルカ爲メニ忌避ヲ爲スニ付テハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲シ(原告タルトキ)又ハ相手方ノ申立

ニ對シ陳述ヲ爲ス(被告タルトキ)ノ前ニ於テ之ヲ爲スコト(三四ノ

二)但忌避ノ原因其後ニ生シ又ハ之ヲ其後ニ覺知シタルコトヲ疏

明シタルトキハ格別トス(三五ノ二)

(ロ) 忌避ノ申請ハ判事若クハ書記所屬ノ裁判所ニ爲スハキコト(三

件忌避ノ條

忌避ノ裁
判所ニ爲
スルコト
ハキコト

五ノ二)

(ハ) 忌避ノ原因ハ之ヲ疏明スルヲ要ス(三五ノ二)又忌避ノ原因ニシ

テ申立又ハ陳述ノ後ニ生シ又ハ之ヲ其後ニ覺知シ而シテ忌避ノ

申請ヲ爲サント欲スルトキハ即チ其原因ノ後チニ生シタルコト

又ハ後チニ覺知シタルコトヲ疏明スルヲ要ス(三五ノ三)

(ニ) 忌避ノ裁判ハ當事者ノ申請(三五)ニ對スルトキト判事自カラ申

出タルトキ(四〇)トヲ問ハス

(イ) 裁判所ノ書記ニ就テハ其所屬ノ裁判所之ヲ爲シ

(ロ) 判事ニ就テハ

(一) 判事所屬ノ合議裁判所但シ忌避セラレタル判事ハ固ヨリ

其裁判ニ參與スルコトヲ得ス(三六ノ一)

(二) 區裁判所判事カ忌避セラレタルトキハ上級ノ地方裁判所