

キ者ノ指定ニ係リ又ハ不適法ノ期間ニ於テ指定セラレ又ハ其呼出ノ方式ニ背キ或ハ送達ノ適法ナラザリシ場合ノ如キ是ナリ去レハ合式ニ呼出サレザリシ者ハ呼出ヲ受ケサル者ニ均シク其期日ニ出頭スルヲ要セス故ニ合式ニ呼出サレザリシ原告カ其期日ニ出頭セザルモ之ヲ以テ請求ヲ拋棄セルモノト推測ス可ラス又其合式ニ呼出サレザリシ被告カ其期日ニ出頭セザルモ原告ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト推測スルコト能ハス故ニ出頭セザル原告若クハ被告カ合式ニ呼出サレザリシ場合ニ於テハ縦令關席判決ノ申立アルモ裁判所ハ職權ヲ以テ其中立ニ付テ辨論ヲ延期スルコトヲ得ルモノトス(第四百五十一條第一號)

(丁) 出頭セザル原告若クハ被告カ天災其他避ク可ラサル事變ノ爲メ出頭シ能ハサルコトノ眞實ト認ム可キ事情アルトキ 口頭辯論ノ期日ニ出頭セザル一事ヨリ原告ナレハ請求ヲ拋棄シタリト推測シ被告ナレハ原告ノ口頭供述ヲ自白シタリトノ推測ヲ下ス可キ相當ナル場合ハ其出頭セザリシコトノ任意ノ場合ニ限ラザル可ラサルハ敢テ論ナシ故ニ出頭セザル原告若クハ被告カ天災其他避ク可ラサル事變ノ

爲メニ出頭スルコト能ハサル事狀ノ眞實ト認ム可キトキハ縦令關席判決ノ申立アルモ裁判所ハ職權ヲ以テ其申立ニ付テノ辯論ヲ延期スルコトヲ得ルモノトス(第四百五十一條第二號)

爰ニ注意ヲ要スルハ右ニ掲ケタル(甲)及(乙)ハ第二百五十二條第一號及ヒ第二號ノ規定スル所ニシテ即チ關席判決ノ申立ヲ却下ス可キ原因ナレハ此場合ニ於テハ裁判所ハ直チニ其申立ヲ却下ス可キナリ然レトモ(丙)及(丁)ハ第二百五十四條第一號及ヒ第二號ノ規定スル所ニシテ即チ職權ヲ以テ關席判決ノ申立ニ付テノ辯論ヲ延期スルコトヲ得可キ原因ナレハ此場合ニ於テハ裁判所ハ其申立ヲ却下スルコトナク其意見ヲ以テ或ハ直チニ關席判決ヲ爲シ或ハ其中立ニ付テノ辯論ヲ延期ス可キモノナルコト是ナリ故ニ右ニ掲ケタル四場合ノ外ハ裁判所ハ直チニ關席判決ヲ爲スモノトス然レトモ期日ヲ懈怠シタル者ノ原告ナルト被告ナルトニ依リ其間多少ノ差異アリテ存ス即チ其期日ヲ懈怠シタル者ノ原告ナルトキハ裁判所ハ關席判決ヲ以テ其訴ノ却下ヲ言渡ス可シ然レトモ其期日ヲ懈怠シタル者カ被告ナル場合ニ於テハ裁判所ハ原告ノ請求

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ

ヲ正當ト爲ストキニ非サレハ闕席判決ヲ爲スエト能ハス故ニ裁判所カ其原告ノ請求ヲ正當ト爲サルトキハ縱令原告ノ申立ニ基キ被告ノ法廷ニ居ラサル際ニ爲シタル裁判ナルモ是レ闕席判決ニ非スシテ對席判決タリ其故ハ前第二項ニ於テ對席判決ト闕席判決トノ區別ヲ論スルニ當リ既ニ一言シタルカ如ク第二百四十八條ニ「原告ノ請求ヲ正當ト爲ストキハ闕席判決ヲ以テ被告ノ敗訴ヲ言渡シ又其請求ヲ正當ト爲サルトキハ（此間ニ前段ノ如ク闕席判トキハ）決ヲ以テナル文辭ナシ」其訴ノ却下ヲ言渡ス可シトアリテ原告ノ請求ヲ正當ト爲ス場合ニハ「闕席判決ヲ以テ」ナル一句アルモ其請求ヲ正當ト爲サル場合ニハ「闕席判決ヲ以テ」ナル一句ヲ缺クルニ依リテ明カナリ

以上判決ヲ爲ス可キ各場合ヲ分論シタリ然レトモ右ニ掲ケタル(三)ノ場合即チ闕席判決ノ申立アルトキノ如キハ結局訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ外ナラサレハ其(一)ノ場合中ニ包含セシムルコトヲ得可シ去レハ判決ヲ爲ス可キ場合ハ畢竟訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ及ヒ各箇ノ獨立ナル攻撃及ヒ防禦ノ方法又ハ中間ノ爭カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキニ

外ナラスシテ又此場合モ之ヲ極言スレハ判決ハ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テ之ヲ爲スト云フノ一言ニ歸セシムルコトヲ得可シ余カ茲ニ之ヲ分論シタルハ唯之ヲ了解スルニ容易ナラシメンカ爲メノミ
 裁判所カ判決ヲ爲スニ當リテハ當事者ノ申立テタル事物ニ基キテノミ之ヲ爲シ其中立以外ニ涉ルノ判決ヲ爲スコトヲ得ス故ニ第二百三十一條第一項ニモ「裁判所ハ申立テタル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシトハ規定シタリ是レ裁判所ハ當事者ノ申立テタル範圍内ニ於テ裁判ス可シト云フ不干涉主義ニ基キタル原則ナリ故ニ裁判所ハ原告ノ申立テタル請求ノ全部若クハ一部ニ付テ判決ヲ爲スノ外縱令通常附帶ス可キ事項ト雖モ原告ノ申立アルニ非サレハ其判決ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ一千圓ノ損害賠償ヲ請求シタル訴ニ於テ裁判所カ其請求ヲ適當ナリト認ムルトキハ五百圓又ハ八百圓ト云フカ如ク請求額ニ足ラサル賠償ヲ爲ス可キ旨ヲ命スルコトヲ得然レトモ裁判所ハ縱令損害價額ノ請求額ニ超過スルコトヲ認ムルモ千五百圓又ハ千八百圓ト云フカ如ク請求額ヲ超過シタル賠償ヲ爲ス可キ旨ヲ命スルコトヲ得サルカ如シ即チ前者ハ請求ノ範圍内ニ屬

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ於テノ手續

スルヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得ルモ後者ハ請求ノ範圍ヲ超過スルヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得サルニ依ルナリ然レトモ前述シタル第二百三十一條第二項ニハ「裁判所ハ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テ訴訟費用ノ負擔ニ限リ申立アラサルモ判決ヲ爲ス可シ然レトモ一分判決ヲ爲ス場合ニ於テハ費用ノ裁判ヲ後ノ判決ニ讓ルコトヲ得下ノ規定アレハ訴訟費用ニ付テハ申立ナシト雖モ裁判所ハ其負擔ニ付キ判決ヲ爲サル可ラス是レ右ノ原則ニ對スル唯一ノ例外ニシテ蓋シ此例外ヲ設クタル理由ハ訴訟費用ヲ辨濟スル義務ハ公法的義務タル性質ヲ有シ訴訟費用ノ一部タル證據費用ノ如キハ國庫ニ支拂フ可キモノナルヲ以テ茲ニ此特例ヲ設クタルモノナラン而シテ其法文上明カナルカ如ク終局判決ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ必ス訴訟費用ノ負擔ニ付キ判決ヲ爲サル可ラスト雖モ一分判決ヲ爲ス場合ニ於テ費用ノ裁判ハ之ヲ後ノ判決ニ讓ルコトヲ得可キモノトス

(判例一) 當事者ノ申立サル事柄ヲ以テ判斷ノ基礎ト爲スヲ得ス(大審院判決錄卷一〇九頁)

(判例二) 當事者ノ引用セサル證人ノ證言ヲ採リテ判斷ノ材料ト爲シタル裁判ハ不法ナリ(大審院判決錄卷九頁)

(判例三) 當事者ノ申立テサル事柄ヲ採リテ判斷ノ資料トナスヲ得ス(大審院判決錄卷一〇九頁)

(判例四) 本法第二百三十一條第一項ニ裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシトアルハ單ニ判決主文ヲ以テ言渡ス可キ實體上ノ事物ヲ指シタルモノナリ(大審院判決錄卷二頁)

斯ノ如ク訴訟費用ノ負擔ヲ裁判スルノ外裁判所ハ當事者ノ申立テタル事實ノミヲ裁判ス可キモノタリ然レトモ當事者ノ申立テタル事實ナレハトテ悉ク之ヲ判斷スルモノニ非スシテ其判斷ス可キ事實ハ口頭辯論ノ際ニ申立テラレタル事實ニ限ルモノトス故ニ第二百三十條第一項ニモ「判決ハ辯論ヲ經タル總テノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ包含ス」トハ規定シタリ然レトモ同條第二項ニハ「然レトモ數箇ノ獨立ナル攻撃又ハ防禦ノ方法中其一箇ヲ以テ適切ナリトスルトキハ裁判所ハ他ノ方法ニ付キ判斷スルノ義務ナシ」トノ規定アレハ本法ハ辯論ヲ經タル總テノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ基本

トシ裁判所ハ此總テノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ニ付キ判断ス可キヲ原則トス然レトモ訴訟ヲ裁判スルニ適切ナラサル總テノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ニ付テモ逐一判断スルカ如キハ全ク無益ノ手数ヲ重スルニ過キサルヲ以テ辯論ヲ經タル數箇ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法中訴訟ヲ裁判スルニ適切ナル一箇若クハ數箇ノ獨立シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ判断スルトキハ其他ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ニ付テハ判断スルヲ要セストノ例外ヲ設ケ以テ適切ナラサル攻撃及ヒ防禦ノ方法ニ付キ判断スルカ如キ徒勞ノ手数ヲ省略セリ

(判例一) 重要ナル攻撃方法ヲ遺脱シ何等ノ判決ヲ與ヘサル判決ハ不法ナリ(大審院判決第一頁)

(判例二) 裁判所ハ採用セサル證據ニ對シ一々理由ヲ付スル責務ナシ(大審院判決第二頁)

判決ヲ爲ス所ノ判事ハ其判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限ラサル可ラス是レ第二百三十二條ノ規定スル所ナレトモ素ト口頭審理主義ニ基キタル規定ナルヲ以テ余ハ前ニ口頭審理主義ヲ論述スルノ際ニ於

判決ト判決言渡ノ區別

テ既ニ此原則ヲ詳説シタレハ茲ニ再説セス然レトモ茲ニ一言ス可キハ判決ト判決言渡トノ區別是ナリ何トナレハ右ノ原則ハ判決ニ付テノミ適用ス可キモノニシテ判決言渡ノ場合ニハ之ヲ適用セザレハナリ故ニ判決ノ言渡ヲ爲ス者ハ必スシモ其判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限ラサルナリ然ラハ判決ト判決言渡トノ區別如何ト云フニ判決言渡ハ既ニ成リタル判決ヲ言渡ス所ノ外形上ノ方式ニシテ判決其モノハ判決原本完了ノトキニ於テ成立スルモノナリ

(判例) 判決ハ評議ノ結果ニ依リ成立シ其言渡ハ已ニ成立シタル判決ヲ外面ニ標識スルニ過キス故ニ判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席セサル判事カ判決ノ言渡ヲ爲スモ違法ニ非ス(大審院判決第四頁)

第二段 判決言渡

判決言渡

判決ノ言渡ハ口頭辯論ノ終結スル期日ニ於テ之ヲ爲スヲ通例トスレトモ其期日ニ言渡スコトヲ得サル場合ニハ該期日ニ於テ指定シタル判決言渡ノ期日ニ之ヲ言渡スモノトス然レトモ此場合ニ於テモ辯論終結後七日ヲ過クルコトヲ得サルモノトス是レ第二百三十三條ニ判決ハ口頭辯論ノ終

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ 三九七

結スル期日又ハ直チニ指定スル期日ニ於テ之ヲ言渡ス但其期日ハ七日ヲ過シルコトヲ得ス下規定セルニ依リテ明カナリ

(判例一) 本法第二百三十三條但書ハ裁判所ヲシテ遵守セシム可キ規定ニ過キサレハ辯論終結後七日ヲ過キ判決ヲ言渡スモ爲メニ其判決ハ無効トナル可キモノニ非ス(大審院判決第一卷四頁)

(判例二) 判決ハ口頭辯論終結ノ日ニ指定シタル期日ニ言渡サス其後訟廷ヲ公開シテ指定シタル日ニ之ヲ言渡スモ不法ニ非ス(大審院判決第三卷六八頁) 判決ハ必ス之ヲ言渡スコトヲ要スルモノニシテ其言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ依リテ之ヲ爲スモノトス故ニ判決主文ハ言渡前ニ於テ之ヲ書面ニ作ルコトヲ要ス然レトモ關席判決ニ在リテハ其言渡ハ必スシモ此判決主文ノ朗讀ニ依リテ爲スコトヲ要セス故ニ必スシモ判決前ニ其主文ヲ作ルコトヲ要セス去レトモ既ニ判決書ヲ作りタル場合ニ在リテハ關席判決ノ言渡モ亦判決主文ノ朗讀ニ依リテ之ヲ爲スコキナリ是レ第二百三十四條ニ判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ因リ之ヲ爲ス關席判決ノ言渡ハ其主文ヲ作ラサル前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得トアルニ依リテ明カナリ

斯ノ如ク判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ依リテ之ヲ爲スモノトス故ニ裁判ノ理由ハ必スシモ之ヲ言渡スコトヲ要セス然レトモ第二百三十四條第二項ニハ裁判ノ理由ヲ言渡スコトヲ以テ至當ト認ムルトキハ判決ノ言渡ト同時ニ其理由ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ク可シト規定シタリ判決言渡ノ際ニ於テハ當事者又ハ其一方ノ在廷スルト否トハ其言渡ノ效力ニ影響スルコトナシ故ニ第二百三十五條第一項ニモ判決ノ言渡ハ當事者又ハ其一方ノ在廷スルト否トニ拘ハラス其效力ヲ有ス下規定シタリ而シテ又判決言渡ノ效力ハ言渡ノ時ヨリ生スルヲ以テ相手方ニ判決ヲ送達シタルト否トハ其效力ノ消長ニ關セサルヲ本則トス故ニ第二百三十五條第二項ニハ言渡アリタル判決ニ基キ訴訟手續ヲ續行シ又ハ他ニ其判決ヲ使用スル原告若クハ被告ノ權ハ此法律ニ特定シタル場合ヲ除ク外相手方ニ其判決ヲ送達スルト否トニ拘ハラサルモノトス下規定シタリ而シテ茲ニ所謂判決ニ基キ訴訟手續ヲ續行スル場合トハ例ヘハ中間判決ニ基キ更ニ終局判決ニ至ルノ手續ヲ續行スル場合ニシテ又他ニ其判決ヲ使用スル場合トハ例ヘハ判決ニ基キ費用額確定ノ申請ヲ爲シ又ハ假差押ヲ爲ス場

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ 三九九

合ノ如シ去レハ判決ニシテ言渡ノ時ヨリ效力ヲ生スルモノトスレハ其判決ニ基キ爾後ノ訴訟手續ヲ續行シ又ハ其判決ヲ使用スル原告若クハ被告ノ權利ハ其判決ヲ送達スルト否トニ拘ハラサルコト當然ナリ故ニ言渡ノミニテ直チニ其判決ヲ使用スル權利ヲ生セサラシメニハ特ニ法律ノ規定ナカル可ラス是以テ判決ノ送達後ニ非サレハ此權利ヲ使用スルコトヲ得セシメサル場合ニハ第四百條第四百三十七條第四百六十六條等逐一其場合ヲ特定シテ茲ニ此法律ニ於テ特定シタル場合ヲ除ク外云々ト規定シテ判決ノ送達後ニ非サレハ此權利ヲ生セシメサル場合ノ例外タルコトヲ示シタリ

判決ノ言渡ハ公行式ニ外ナラス即チ口頭辯論ニ立會ヒタル各判事ノ合議ニ依リ決シタルモノハ之ヲ判決ト云フ故ニ言渡ハ合議ニ與カラサリシ判事ニ依リテ爲サ、ルモ違法ニ非サルハ上述セル如クニシテ又判決ノ原本ニ署名捺印スルコトニ付キ第二百三十七條第一項ノ如キ規定アルヲ以テ見レハ原本ノ調製モ亦一ノ方法ニ外ナラス

第三段 判決書

判決書

判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ依リテ之ヲ爲スコト前項ニ於テ説明シタル所ノ如クナレハ必ス之ヲ書面ニ作ルコトヲ要スルモノニシテ其書面ハ即チ判決ノ形式ナリ故ニ第二百三十六條ヲ以テ判決ニ掲ク可キモノト爲ス諸件ハ必ス之ヲ判決書ニ掲ケサル可ラス故ニ余ハ左ニ判決書ニ掲ク可キ事項ヲ説明ス可シ

(判例一) 本法中判決トハ判決書ヲ指稱シ之ヲ爲ストハ判決書作成ノ意義ニシテ言渡ノ意義ヲ包含スルモノニ非ス(大審院判決三六頁四)

(判例二) 判決原本ニ所屬官署ノ印ヲ捺捺ス可シトノ規定ハ何レノ法律規則ニモ之アルコトナシ(大審院判決二五頁六)

(二) 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名、身分、職業及ヒ住所 茲ニ所謂當事者中ニハ豫テ訴狀ニ記載シタル所ノ當事者ハ勿論第六十二條第七百七十八條乃條第八十條ノ規定ニ依リ原告若クハ被告ノ位置ニ代リタル者ヲモ包含ス而シテ主參加人ハ其訴訟ノ原告タル地位ニ在ルモノナレハ此當事者中ニ包含スルヤ論ヲ俟タスト雖モ從參加人ニ至リテハ殊ニ從參加人ニ對スル裁判ヲ爲ス場合ニ非サレハ判決書中ニハ之ヲ掲クル

判決書ニ掲ク可キ事項

民事訴訟法正解

第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ

コトヲ要セス實際ニ於テハ訴訟代理人及ヒ立會タル檢事等ノ氏名ヲモ
掲クルヲ例トス然レトモ此等ノ者ノ當事者中ニ包含セサルコトハ本號
ニ於テ當事者及ヒ法律上ノ代理人云々ト記載シテ當事者中ニ法律上ノ
代理人ヲ包含セシメサル點ヨリ見ルモ明瞭ナルコトナレハ訴訟代理人
及ヒ檢事ハ判決書中ニハ之ヲ掲クルコトヲ要ヒサルナリ而シテ本號ニ
ハ氏名身分職業及ヒ住所ヲ掲クルノ外原告タリ被告タルコトハ之ヲ掲
ク可キノ明文ナシ然レトモ之ヲ掲ケ置クハ實際上便宜ノコトナルヲ以
テ實際ニ於テハ之ヲ掲クルヲ例トセリ

(判例一) 終局判決原本ニハ少ナクモ各當事者ノ氏名住所ヲ掲記ス可キ
モノナレトモ勝訴ノ共同訴訟人ノ氏名住所ヲ略記スルカ如キハ敗訴者
ノ不利トナラス且當事者表示ノ欠缺ハ本法ニ所謂常ニ法律ニ違背シタ
ルモノニ非サルヲ以テ上告ノ理由トナラス(大審院判決錄二
輯五卷四一頁)

(判例二) 判決書ニ掲クル當事者ノ表示ハ當事者以外ノ人ニ紛レナキ方
法ニ於テ記載スレハ足レリ故ニ其身分職業住所ハ之ヲ略記スルカ又ハ
其記載ニ相違ノ廉アリトスルモ其何人ナリヤヲ知り得可キトキハ表示

ノ效力ヲ失フモノニ非ス(大審院判決錄三
輯三卷一三二頁)

(二) 事實及ヒ爭點ノ摘示但其摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提
出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ス 本號ニ所謂事實及ヒ爭點ノ摘示ト
ハ事實及ヒ爭點ノ要領ヲ摘載スルノ意ナリ而シテ本號所定ノ要件ヲ缺
クモ判決ハ當然無効タラス然レトモ當事者ノ何人タルヤ判然セサル場
合ニ於テハ一事再理ノ抗辯ヲ爲スカ爲メ又ハ強制執行ヲ爲スカ爲メニ
ハ此判決ヲ利用スルコト能ハス故ニ斯ノ如キ欠缺アル場合ニ於テハ上
訴又ハ新ナル訴ヲ以テ利用セラル可キ判決ヲ求ムルコトヲ得可シ

(判例一) 判決中爭點ノ摘示ヲ缺クモ如何ナル事項カ爭點ナルヤ知了シ
得ルニ於テハ判決ノ瑕疵トナラス(大審院判決錄二
輯四卷一〇二頁)

(判例二) 判決ノ事實摘示ニハ裁判所ニ於テ其判決ニ影響アリト認メタ
ルト否トニ拘ハラス必要ト不必要トヲ區別セス當事者カ口頭辯論ニ基
キ演述シタル一定ノ申立一定ノ原因證據申出證據ノ結果等ヲ盡ク載ス
可キモノニシテ之ニ反シ法廷調書ニハ一々之ヲ記載ス可キモノニ非ス
故ニ調書ニ記載ナキコトヲ證據トシテ其中述ナカリシモノト云フヲ得

ス又從テ事實摘示ニ記載アル事項ヲ以テ直チニ其記載ノミニ依リ心證
判斷ノ標準トナリタルモノト云フヲ得ス(大審院判三決頁五)

(判例三) 判決ハ辯論ヲ經タル事項ニ對シテ言渡ヲ原則トスルカ故ニ辯
論ヲ經タル事項ニ對シ相當ノ理由ヲ付シテ判決ヲ與ヘ而シテ其理由既
ニ判決ヲ維持スルニ足ル以上ハ其他ノ理由ニ辯論ヲ經サル事項ニ付テ
ノ判斷アルモ之カ爲メ其判決ヲ違法トスルコトヲ得ス(大審院判一決頁六
頁)

(判例四) 判決書ニ掲ク可キ事實及ヒ爭點ハ其要旨ヲ摘示スレハ足レリ
(大審院判四決頁二)

判決書中ニ掲ク可キ事項ハ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ取捨スルコトヲ得
ス故ニ裁判所ハ如何ニ不必要ノ事實ト認ムルモ當事者ノ申立テタル事
實ハ遺漏ナシ之ヲ摘載セサル可ラス然ラサレハ第四百三十八條末項ノ
規定ニ依リ上告ノ理由ト爲ル可シ

判決中ニ掲ク可キ事實ノ摘示ハ當事者ノ口頭演述ニ基キ殊ニ其提出シ
タル申立ヲ表示シテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ此規定ニ背キタ

ルトキハ第四百二十三條及ヒ第四百三十四條ノ規定ニ依リ控訴及ヒ上
告ノ理由ト爲ル可シ

(判例一) 判決書中事實摘示ノ部ニハ當事者カ爲シタル攻撃防禦ノ方法
ヲ逐一掲載スルヲ要セス(大審院判三決頁一)

(判例二) 裁判所ハ法律上ノ事ニ付テハ當事者ノ申立ヲ待タス適當ト認
知スル場合ニハ之カ適用ヲ爲シ得ルモ事實上ノ事ニ至リテハ當事者ノ
申立アルニ非サレハ自ラ進テ申立以外ノ事實ヲ採リテ裁判ノ材料ト爲
スヲ得ス(大審院判一決頁一)

茲ニ注意ヲ要スルハ當事者ノ演述ニ基カサル事實ト雖モ裁判ノ材料タ
ル事實ハ判決書中ニ摘示スルヲ要スルコト是ナリ例ヘハ證據調中當事
者ノ演述外ニ顯ハレタル事實ニシテ裁判ノ材料タルモノ又ハ訴訟ノ情
況ニ依リテ裁判ヲ爲ス場合ニ於テ其情況ヲ推測スル事實ノ如キ是ナリ
然レトモ既ニ述ヘタルカ如ク事實及ヒ爭點ノ摘示ハ當事者ノ口頭演述
ニ基クコトヲ要スルヲ以テ判決ノ理由ト事實トヲ區別シテ之ヲ掲クル
場合ニハ此等當事者ノ演述ニ基カサル事實ハ判決ノ事實ノ部ニ掲クル

ヨリハ寧ロ判決ノ理由ノ部ニ掲ク可キヲ相當トス

(三) 裁判ノ理由 裁判ノ理由トハ判決ノ主文ニ於テ判定セル裁判ノ理由ヲ云フ去レハ此理由ノ部ニ於テハ事實上及ヒ法律上ノ關係ニ付テノ理由ヲ明カニシ特ニ裁判所ヲシテ事實ノ眞實ナルコトニ付キ心證ヲ得セシメタル原因ヲ掲ク可キモノトス而シテ此裁判ノ理由ヲ缺漏セル判決ハ第四百三十六條第七號ニ依リ上告ノ理由ト爲ルモノトス

(判例一) 判決理由中其前段判定ノ主旨ヲ鞏固ナラシムル爲メ附加シタル補充ノ理由ニ違法ノ廉アルモ其裁判ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラス
(大審院判決三)
(輯四卷院判一頁)

(判例二) 判決ニハ係争事實ノ判断ニ付キ裁判官ノ心證ノ標準トナリタル事項若クハ證據ヲ明示セサル可ラス從テ之ヲ明示セサル判決ハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリ
(大審院判決四)
(輯一巻八頁)

(判例三) 判決理由ノ全部ハ固ヨリ確定スルモノニ非スト雖モ判決主文ノ因テ生シタル理由即チ判定ノ基礎タル可キ理由ハ自カラ主文ニ包含セラル、モノタル以テ主文ト共ニ確定スルモノトス
(大審院判決二頁)
(輯四卷院判二頁)

(判例四) 判決主文ニ示シタル如ク判断セサルヲ得サル所以ヲ辯明スルニ足ル理由ヲ判示シタル以上ハ判決理由ハ既ニ具備スルモノナレハ從テ其採用セサリシ證據方法ニ付テハ之カ理由ヲ説明スルノ必要ナシ
(大審院判決五頁)
(輯九卷院判二頁)

(判例五) 争點ヲ判断スル理由ヲ明示シタル以上ハ之ニ關スル證據方法ヲ排斥スル理由ヲ明示スルノ必要ナシ
(大審院判決六頁)
(輯三巻一六頁)

(判例六) 當事者カ判決ノ理由ヲ確定判定ノ效力トシテ採用シタル場合ニ於テ其理由カ直接ニ主文ヲ生シタルモノナルトキハ裁判所ヲ羈束スルモ單ニ一ノ證據トシテ採用シタルトキハ之ヲ羈束セス
(大審院判決九頁)
(輯一〇巻九頁)

(四) 判決主文 判決主文ハ當事者ノ申立ニ對スル命令ニシテ判決中ノ事實及ヒ理由ニ相對スルモノナリ故ニ此主文中ニハ申立ノ事項ニ付テノ裁判ノ曲直ハ勿論訴訟費用ノ負擔ニ付テノ命令及ヒ第五百一條乃至第五百五條ノ場合ニ於テハ假執行ニ關スル裁判ヲモ掲クサル可ラス而シテ此主文ヲ缺漏シタル判決ハ當然無効タルニ非サルモ其判決ノ何タ

ルヲ知ルコト能ハサレハ一事再理ノ抗辯ヲ爲スカ爲メ又ハ強制執行ヲ爲スカ爲メニハ之ヲ利用スルコト能ハサレハ上訴若クハ新ナル訴ヲ以テ利用シ得可キ判決ヲ要求シ得ルコト第一號ノ場合ニ異ナラサル可シ

(判例一) 判決主文ニ包含ス可キ事項ハ其判決理由ニ依リ會得ス可キモノトス(大審院判決錄一輯三卷一四八頁)

(判例二) 係争物件數筆ニ涉ルモ其物件ノ何物タルヤニ付キ當事者間ニ争ナキトキハ判決主文ニ該物件ヲ逐一明記セサルモ之ヲ知り得可キ程度ニ於テ掲クレハ足ルモノトス(大審院判決錄六輯九卷一七頁)

(五) 裁判所ノ名稱裁判ヲ爲シタル判事ノ官氏名 本號ハ別ニ説明ヲ要セス然レトモ此規定ニ背キタルカ爲メ何裁判所ノ何判事カ下シタル裁判ナリヤヲ知り得サル場合ニ於テハ前項ト同一ナル結果ヲ生ス可シ以上掲クル所ノモノハ判決ニ記ス可キ要件ナリ其之ヲ掲クル順序ニ至リテハ必スシモ以上ノ順序ニ依ルコトヲ要セス又判決ノ理由ト事實トハ必スシモ之ヲ分載スルコトヲ要セス故ニ場合ニ依リテハ事實ト理由トヲ掲ケタル後ニ判決主文ヲ掲ケ又ハ事實ト理由トハ之ヲ併合シテ掲クルコト

ヲ妨ケサルナリ

判決ノ原本ハ裁判ヲ爲シタル判事之ヲ作り署名捺印スルヲ以テ成ルモノトス然レトモ裁判ヲ爲シタル判事カ轉官病氣又ハ死亡等ニ因リ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ判決書ニ附記スルヲ以テ足レリトス而シテ其署名捺印スルコト能ハサル判事カ陪席判事ナルトキハ裁判長之ヲ附記シ又其署名捺印スルコト能ハサル判事カ裁判長ナルトキハ陪席判事中心官等最モ高キ陪席判事之ヲ附記スルモノトス是レ第二百三十七條第一項ニ判決ノ原本ニハ裁判ヲ爲シタル判事署名捺印ス若シ陪席判事署名捺印スルニ差支アルトキハ其理由ヲ開示シテ裁判長其旨ヲ附記シ裁判長差支アルトキハ官等最モ高キ陪席判事之ヲ附記ス(トアルニ依リテ明カナリ)第二百三十七條第二項ノ規定ニ依レハ判決ノ原本ハ言渡ノ日ヨリ起算シテ七日内ニ裁判所書記ニ交付ス可キモノニシテ同條第三項ノ規定ニ依レハ此交付ヲ受ケタル裁判所書記ハ言渡ノ日及ヒ原本領收ノ日ヲ原本ニ附記シ且此附記ニ署名捺印ス可キモノトス然リ而シテ本法ニハ明文ナキモ判決ノ原本ノ交付ヲ受ク可キ裁判所書記ハ其判決ノ言渡ニ立會ヒタル者

ナル可キハ勿論ナレトモ其立會ヒタル裁判所書記カ轉官病氣又ハ死亡等ニ因リ其事務ヲ取扱フコト能ハサル場合ニ於テハ其事務ヲ引續キタル裁判所書記ニ之ヲ交付ス可キナリ

(判例) 判決中ノ著シキ誤謬ヲ定數ノ判事會議ノ上訂正スルコトニ決シ

其判事申差支アリテ署名捺印スル能ハサルモノアルトキハ本法第二百

三十七條第一項ニ從ヒ之ヲ附記スルコトヲ得(大審院判決錄二卷四六頁)

各當事者ハ判決ノ送達アラソコトヲ申立ツルコトヲ得可キモノニシテ此

申立ナキトキハ判決ノ正本ヲ送達スルニ及ハス是レ第二百三十八條ノ規

定スル所ナリ去レハ判決ノ言渡アルトキハ當事者ノ申立ヲ俟ツコトナク

直チニ判決正本ヲ送達スルノ舊制ハ本法ニ依リテ改定セラレタルヲ知ル

可シ是レ蓋シ判決正本ヲ送達スルノ要ハ敗訴者ニ在リテハ故障又ハ上訴

ヲ爲スニ付キ其故障又ハ上訴ノ期間ヲ開始スルカ爲メニ之ヲ要シ又勝訴

者ニ在リテハ執行ヲ爲スニ付キ其判決ヲ確定スルカ爲メニ之ヲ要スルモ

ノニ過キス故ニ敗訴者カ判決後直チニ其義務ヲ履行シタル場合ノ如キニ

在リテハ勝訴者ハ特ニ判決正本ヲ送達シテ其判決ヲ確定セシムルノ要ナ

カル可シ故ニ其送達ヲ爲スト否トハ當事者ノ意見ニ從フ可キモノト爲シ
裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ送達スルノ舊制ヲ改メタルモノナリ

第二百三十九條ニハ裁判所書記カ判決ノ正本抄本及ヒ勝本ヲ付與スルニ
付キ遵守ス可キ規則ヲ掲ケタリ其第一項ニ曰ク未タ判決ヲ言渡サス又ハ

未タ判決ノ原本ニ署名捺印セサル間ハ裁判所書記ハ其正本抄本及ヒ勝本
ヲ付與スルコトヲ得ス下然レトモ茲ニ未タ判決ノ原本ニ署名捺印セサル

トアル其所謂署名捺印トハ裁判ヲ爲シタル判事ノ署名捺印ヲ云フカ將タ
判決言渡ノ日及ヒ原本領收日ノ附記ニ對スル裁判所書記ノ署名捺印ヲ云

フカ其文意甚タ明瞭ヲ缺クモノト云フヘシ如何トナレハ其之ヲ判事ノ署
名捺印ヲ指示スルモノナリト見ルトキハ此規定ハ全ク無用ノ法文タラサ

ルヲ得サレハ其所謂署名捺印トハ裁判所書記ノ署名捺印ヲ指示スルモノ
ナリト解釋セサル可ラサルカ如シ抑モ正本ハ原本ニ基キ作ル所ノモノナ

レハ原本ノ未タ成立セサル以前ニハ正本ヲ作ルコトハ到底爲シ能ハサル
ノ業ナリ然リ而シテ判決ノ原本ナルモノハ裁判ヲ爲シタル判事ノ署名捺
印ニ依リテ成立スルモノナレハ判事ノ未タ署名捺印セサル間ニ在リテハ

裁判所書記ハ其正本抄本及ヒ謄本ヲ付與スルコトヲ得サルハ特ニ本條ノ規定ヲ俟タサルナリ何トナレハ判事ノ未タ署名捺印セサル以前ニ在リテハ判決ノ原本ハ決シテ成立スルコトナケレハ從テ付與スルコトヲ得可キ判決ノ正本抄本及ヒ謄本ノ存在ス可キ所以ナケレハナリ而シテ之ヲ判事ノ署名捺印ト見ルトキハ此規定ハ全ク無用ノ法文ト爲ル可シ何トナレハ判決ノ原本ハ言渡ノ日ヨリ起算シテ七日内ニ裁判所書記ニ之ヲ交付ス可シトハ第二百三十七條第二項ノ規定スル所ナレハ既ニ判事ノ署名捺印ヲ終ヘテ判決原本ハ成立スルモ言渡以前ニ在リテハ裁判所書記ハ未タ原本ノ交付ヲ得サルヤ明カナリ加之裁判所書記カ判決原本ニ爲ス所ノ署名捺印ハ本法第二百三十七條第三項ノ明示スルカ如ク言渡ノ日及ヒ原本領收日ノ附記ニ對スルモノナレハ言渡以前ニ在リテハ適法ノ署名捺印ヲ爲スコトハ事實上能フ可キ限ニ非ス去レハ前段ニ説明シタルカ如ク本條中段ノ規定ヲ解釋シテ裁判所書記カ未タ原本ニ署名捺印セサル間ハ裁判所書記ハ其正本抄本及ヒ謄本ヲ付與スルコトヲ得スト爲ストキハ未タ判決ヲ言渡サル間ニ在リテハ裁判所書記ハ其正本及ヒ抄本等ヲ付與スルコト

ヲ得サルハ特ニ法文ノ規定ヲ俟タサレハナリ故ニ本條第一項ノ規定ハ全ク無用ノ空文字ニシテ此規定ナシト雖モ此規定ノ企圖スル所ノ事項ハ他ノ規定ノ結果トシテ當然發生ス可キナリ立法者ノ意ヲ察スルニ右ハ全ク判事ノ署名捺印ヲ指シタルモノニシテ其目的トスル所ハ原本ノ完了セサル内ニ正本等ヲ付與スルコトヲ禁スルニアルモノ、如シ以上ハ裁判所書記カ判決ノ正本及ヒ抄本等ヲ付與スルニ付キ遵守ス可キ第二百三十九條第一項ノ規定ヲ説明シタルモノナルカ同條第二項ニハ裁判所書記カ判決ノ正本及ヒ抄本等ヲ作ルニ付キ遵守ス可キ規定ヲ掲ケタリ然レトモ別ニ説明ヲ要スル程ノモノニ非サレハ茲ニハ唯其條文ノミヲ示サンニ曰ク「裁判所書記ハ判決ノ正本抄本及ヒ謄本ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ捺シテ之ヲ認證ス可シ」ト

(判例) 本法第二百三十九條第二項ニハ無効ノ制裁ナキヲ以テ判決正本ニ裁判所ノ印章ノミカ落印シアルニモセヨ既ニ書記カ署名捺印シタルニ於テ絶對ニ無効ト云フヲ得ス(大審院判決録六 九卷三頁)

判決ノ更正

第四段 判決ノ更正

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ於テノ手續

判決ノ更正ニ關スル規定ヲ論スルニ當リテハ判決ヲ言渡シタル裁判所ハ其判決中ニ包含スル裁判ヲ遵守ス可キノ原則アルコトヲ注意セサル可ラス而シテ此原則タル甚々簡短ニシテ例ヘハ中間判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ其終局判決ヲ爲スニ當リテハ前ニ爲シタル中間判決中ニ包含スル所ノ條件ハ必ス之ヲ遵守セサルヲ得ス又中間判決タルト終局判決タルトヲ問ハス一旦言渡シタル裁判ハ決シテ之ヲ變更スルコトヲ得スト云フニアリ是レ實ニ當然ノコトニシテ第三百四十條ニ於テ此原則ヲ認メタリ曰ク「裁判所ハ其言渡シタル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含シタル裁判ニ羈束セラル」ト然レトモ此原則ニモ例外アリ即チ

- (一) 關席判決ヲ爲ス場合 關席判決ヲ爲ス場合ニ於テハ前ニ爲シタル中間判決ノ爲メ羈束セラル、コトナシ(至第二百四十六條乃)
- (二) 關席判決ニ對スル故障ニ依リ更ニ辯論ヲ爲ストキハ此判決ヲ爲スカ爲メ席判決ニシテ故障ノ爲メニ更ニ辯論ヲ爲ストキハ此判決ヲ爲スカ爲メニハ裁判所ハ前ニ爲シタル關席判決ニ羈束セラル、コトナシ(第二百五及六十條)

(三) 上級審ヨリ差戻サレタル事件ニ付キ裁判ヲ爲ス場合 上級審ヨリ差戻サレタル事件ヲ裁判スルニ當リテハ前ニ爲シタル裁判ニ羈束セラル、コトナシ(第四百二十二條及)

(四) 再審ヲ爲ス場合 再審ヲ爲ス場合ニ於テハ前ノ裁判ニ羈束セラルルコトナシ(第四百六十九條及)
 裁判所ハ以上四箇ノ場合ヲ除クノ外自ラ下シタル裁判ニ羈束セラル、モノナリト雖モ本法ハ其判決ヲ更正シ又ハ補充スルノ規定ヲ設ケタリ判決ヲ更正スルコトヲ得キ場合ニ付テハ本法第二百四十一條ニ之ヲ規定シ其第一項ニ於テハ判決中ノ逸算書損及ヒ之ニ類スル著シキ誤謬ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ更正スルコトヲ得キ旨ヲ規定シ其第二項ニ於テハ第一項ニ依リ判決ヲ更正スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得キ旨ヲ規定シ又其第三項ニハ判決ヲ更正セントノ申立ヲ却下スル判定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモ更正ヲ宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得キ旨ヲ規定シタリ去レハ判決ノ更正ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ決定ヲ爲スモノニシテ此決定ヲ爲スカ爲

マ口頭辯論ヲ開クト否トハ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムルモノトス而シテ第
 二百四十三條ノ規定ニ依レハ判決ヲ更正スルトキハ前ノ判決ノ原本及ヒ
 正本ニ追加ス可キモノトス然レトモ若シ正本ニ之ヲ追加スルコトヲ得サ
 ルトキ即チ正本ヲ所持スル者カ之ヲ以テ上訴ヲ爲シ或ハ之ヲ紛失シタル
 等ノ爲メ正本ニ之ヲ追加スルコトヲ得サルトキハ更正ノ裁判ノ正本ヲ作
 ル可キモノトス而シテ原本ニ更正ノ裁判ヲ追加スルコトハ其裁判ヲ爲シ
 タル判事ノ爲ス可キ職權ニシテ正本ニ更正ノ裁判ヲ追加シ又ハ更正ノ裁
 判ノ正本ヲ作ルハ裁判所書記ノ職權ニ屬スルコト勿論ナリ又判事ハ原本
 ニ更正ノ追加ヲ爲シタルトキハ署名捺印シテ其裁判ヲ言渡シタル日ヨリ
 起算シテ七日間ニ之ヲ裁判所書記ニ交付シ裁判所書記之ヲ受領シタルト
 キハ其更正ノ裁判ヲ言渡シタル日及ヒ判事ヨリ原本ヲ受領シタル日ヲ附
 記シテ署名捺印ス可キコト通常判決ノ原本ヲ作ルノ手續ニ異ナルコトナ
 シ而シテ又裁判所書記カ正本ニ更正ノ追加ヲ爲シ若クハ更正裁判ノ正本
 ナ作ルトキハ之ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ捺シテ之ヲ認證ス可キコト
 亦通常正本ヲ作ル場合ニ異ナルコトナシ

判決ノ補充

(判例) 判決中ノ違算書損及ヒ之ニ類スル著シキ誤謬ハ何時ニテモ其裁
 判所ニ更正ヲ求ムルヲ得可ク之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(大審院
 一〇八頁)

第五段 判決ノ補充

判決ノ補充ニ關シテハ第二百四十二條ニ於テ之ヲ規定シ其第一項ニ曰ク
 「主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ費用ノ全部若クハ一分ノ裁判ヲ爲スニ
 際シ脱漏シタルトキハ申立ニ因リ追加ノ裁判ヲ以テ判決ヲ補充ス可シ」ト
 是ヲ以テ判決補充ノ追加裁判ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得可キモ
 ノトス

追加裁判ヲ爲
 スコトヲ得可
 キ場合

(一) 主タル請求若クハ附帶ノ請求ヲ裁判スルニ際シ其幾分ヲ脱漏シタ
 ルトキ 判決ハ當事者ノ請求ノ全部ヲ裁判スルヲ原則トス故ニ判決ヲ
 爲スニ當リ主タル請求若クハ附帶ノ請求ニ付キ裁判ヲ爲サ、リシ部分
 アルトキハ追加裁判ヲ以テ前ノ判決ヲ補充スルコトヲ得ルモノトス
 (判例一) 主タル請求ノ判決ヲ脱漏シタル場合ニ於テハ本法第二百四十
 二條ニ依リ追加裁判ヲ求ム可キモノニシテ之ヲ理由トシ上訴ヲ爲シ得

可キモノニ非ス(大審院判決三〇頁)

(判例二) 請求ノ一部ニ付テノミ判決ヲ爲シ其他ノ部分ニ付テ判決ヲ爲サ、ルトキハ追加裁判ノ申立ヲ爲ス可ク以テ上訴ノ理由ト爲スヲ得ス(大審院判決三〇頁)

(大審院判決三五頁)

(判例三) 追加裁判ノ申立ヲ爲シ得キ場合ハ主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ費用ニ付キ裁判ヲ脱漏シタルトキニ限り上告論旨ニ對スル説明ヲ遺脱シタル場合ハ追加裁判ヲ求ムルヲ得(大審院判決四九頁)

(二) 費用ノ全部若クハ一分ノ裁判ヲ爲スニ際シ其幾分ヲ脱漏シタルト

キ 訴訟費用ノ負擔ハ當事者ノ申立ナキ場合ニ於テモ裁判ヲ爲ス可キ

モノナルコトハ前既ニ説明シタル所ノ如シ故ニ費用ノ全部若クハ一分

ニ付キ判決ヲ爲ス可キ場合ニ於テ其幾分ニ關シ裁判ヲ爲サ、リシトキ

ハ追加裁判ニ依リ其判決ノ缺漏ヲ補充スルコトヲ得可キモノトス

以上ハ第二百四十二條ノ規定ニ依リ追加裁判ヲ爲スコトヲ得可キ場合ニ

シテ即チ一般ノ場合ニ適用ス可キモノナリ而シテ或格段ノ場合ニ於テ追

加裁判ヲ爲スコトヲ得可キトキニ付テハ左ニ之ヲ舉示ス可シ

(一) 判決ニ被告カ時機ニ後レテ提出シタルカ爲メニ却下セラレタル攻

撃及ヒ防禦ノ方法ヲ主張スル權利ノ留保ヲ掲ケサルトキ(第四百二

條) (二) 主張シタル請求ヲ争ヒタル被告ノ敗訴ヲ言渡シタル判決ニ其權利

ノ行使ヲ留保スル旨ヲ掲ケサルトキ(第四百九

條) (三) 職權ヲ以テ判決ノ假執行ヲ宣言ス可キ場合ニ於テ假執行ニ付テノ

裁判ヲ爲サ、ルトキ又ハ判決ノ假執行ヲ宣言ス可キ債權者ノ申立ヲ看

過シタルトキ(第五百

條) 以上追加裁判ヲ爲スコトヲ得可キ場合ヲ説明シタルモノナルカ追加裁判

ハ申立ニ因リテ之ヲ爲スコト法文ノ明示スル所ナレハ判決ノ更正ヲ爲ス

場合ノ如ク裁判所ハ職權ヲ以テ判決ヲ補充スルコト能ハス又判決ノ更正

ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得可キモノナレトモ判決ノ補充ハ一定ノ期

間内ニ申立ヲ爲サ、ルトキハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス然ラハ追加

裁判ノ申立ハ何時之ヲ爲ス可キカト云フニ第二百四十二條第二項ハ即チ

此場合ヲ規定シタルモノニシテ其規定ニ依レハ追加裁判ノ申立ハ判決後

直チニ之ヲ爲スカ然ラサレハ遅クトモ判決正本ヲ送達シタル日ヨリ起算

シテ七日ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要ス而シテ追加裁判ハ必ス口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲ス可キモノトス是レ又判決ノ更正ヲ爲スノ場合ニ異ナル所ナルカ第二百四十二條第三項ノ規定ニ依レハ追加裁判ノ申立ケルトキハ裁判所ハ即時ニ口頭辯論ヲ爲サシムルカ然ラサレハ新期日ニ於テ之ヲ爲サシムルモノニシテ其口頭辯論ハ訴訟ノ完結セサル部分ニ限り之ヲ爲ス可キモノトス去レハ判決言渡後直チニ追加裁判ノ申立ヲ爲シタル場合ニハ裁判所ハ即時ニ口頭辯論ヲ爲サシム可シ然レトモ縦令判決後直チニ追加裁判ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テモ相手方ノ在廷シ居ラサリシ場合ニ在テハ新期日ヲ定メテ口頭辯論ヲ爲サシメサル可ラス又他ノ場合ニ於テハ口頭辯論ハ常ニ新期日ニ於テ之ヲ爲サシメサル可ラス而シテ此口頭辯論ハ判決ヲ補充スルカ爲メニノミ新期日ニ於テ之ヲ爲スモノナレハ既ニ訴訟ノ完結シタル部分ニ付テハ辯論ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ本法ハ訴訟ノ完結シタル部分ニ付テノ辯論ヲ禁シタリ

上述ノ如ク追加裁判ハ必ス口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲スモノナレハ追加裁判ヲ爲ス可キ者ハ必スシモ前ノ判決ヲ爲セル判事タルコトヲ要セサルハ恰

關席判決ノ申立

關席判決ノ申立ヲ爲シ得可キ場合

モ中間判決ヲ爲シタル判事ト終局判決ヲ爲ス判事ト同一ノ人ナルコトヲ要セサルト一般ナリ而シテ此追加裁判ハ判決ヲ補充スルモノナレハ必スヤ又判決ヲ以テノミ之ヲ爲サ、ル可ラス是レ又判決更正ノ場合ト異ナル所ニシテ判決更正ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テノミ之ヲ爲スモノナルコトハ既ニ述タヘル所ナリトス

判決ヲ補充スル裁判ハ原本及ヒ正本ニ之ヲ追加シ若シ正本ニ之ヲ追加スルコト能ハサルトキハ補充ノ裁判ノ正本ヲ作ル可キモノトス是レ第二百四十三條ノ規定スル所ニシテ判決ノ更正ヲ爲シタル場合ニ異ナルコトナケレハ茲ニ其説明ヲ省略ス可シ

第六段 關席判決ノ申立

關席判決ノ申立ハ左ノ二場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(一) 相手方カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキ 相手方カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ其期日ニ出頭シタル者ハ關席判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ第二百五十二條第一號及ヒ第二號ノ原因アル場合ニ於テハ裁判所ハ其中立ヲ却下ス可ク又第二百五十四條第一號及

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ

ト第二號ノ原因アル場合ニ於テハ裁判所ハ其職權ヲ以テ申立ニ付テノ
辯論ヲ延期スルコトヲ得ルハ既ニ詳説シタル所ノ如シ

(判例) 當事者ノ一方カ判決ニ接着スル口頭辯論期日ニ出頭セス又ハ出
頭スルモ辯論ヲ爲サ、ルトキハ縱令前ノ期日ニ於テ辯論ヲ爲シタルコ
トアルモ相手方ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ爲ス可キモノトス(大審院判決
録三輯五卷
頁九)

(二) 相手方カ辯論ヲ爲サ、ルトキ又ハ辯論ヲ爲サスシテ任意ニ退延シ
タルトキ 口頭辯論ノ期日ニ出頭スルモ辯論ヲ爲サス又ハ辯論ヲ爲サ
スシテ任意ニ退延シタル者ハ恰モ出頭セサル者ニ異ナラス故ニ第二
百五十條ニ原告若クハ被告出頭スルモ辯論ヲ爲サ、ルトキ又ハ辯論ヲ爲
サスシテ任意ニ退延シタルトキハ出頭セサルモト看做スト規定シタ
レハ此場合ニ於テハ其期日ニ出頭シタル者ハ闕席判決アラソト申
立ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ聊カニテモ本案ニ付テノ辯論ヲ爲シタ
ルトキハ之ヲ以テ出頭セサル者ト同視ス可キニ非サレハ此場合ニ於テ
ハ闕席判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ第二百五十一條ニ

モ原告若クハ被告カ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ各箇ノ事實證書又ハ
發問ニ付キ陳述ヲ爲サス又ハ任意ニ退延スルモ本節ノ規定ヲ適用セス
ト規定シタリ

故障

第七段 故障

故障トハ闕席判決ニ對スル不服申立ノ一方法ニシテ即チ闕席判決ヲ受ケ
タル原告若クハ被告カ闕席判決ヲ取消シテ其判決ヲ爲シタル以前ノ程度
於テ辯論ヲ爲サソトヲ受訴裁判所ニ向テ爲ス所ノ申立ナリ故ニ故障ノ
申立ヲ爲スコトヲ得可キ者ハ闕席判決ニ依リテ却下又ハ敗訴ノ言渡ヲ受
ケタル者ニシテ其相手方即チ闕席判決ノ申立ヲ爲シタル者ハ其判決ニ對
シテハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルノ外故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス故ニ
第二百五十五條第一項ニ闕席判決ヲ受ケタル原告若クハ被告ハ其判決ニ
對シ故障ヲ申立ツルコトヲ得下アル其所謂闕席判決ヲ受ケタル原告若ク
ハ被告トハ闕席判決ヲ以テ訴ノ却下ヲ言渡サレタル原告若クハ闕席判決
ヲ以テ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル被告ヲ意味スルモノニシテ闕席判決ニ對シ
テハ被原告何レヨリモ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルト云フノ意ニ非サル

コトヲ注意セサル可ラス
 故障ハ判決ニ對スル不服ノ申立ナルモ上訴ニ非サルヲ以テ其之ヲ爲ス可
 キ裁判所ハ受訴裁判所即チ其闕席判決ヲ爲シタル裁判所ナリ故ニ上級審
 ニ對シテハ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス從テ故障ノ當否ヲ判斷スルモノ
 ハ受訴裁判所ニシテ上級審ニ於テハ故障ニ付テノ裁判ヲ爲スコトヲ得ス
 是レ第二百五十六條第一項ニ「故障申立ハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ書
 面ヲ差出シテ之ヲ爲ス」トアルニ依リテ明カナリ
 故障ノ申立ハ闕席判決後直チニ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ闕席判決ノ送
 達アリタルトキハ其送達ノ日ヨリ起算シテ十四日內ニ爲サ、ル可ラス是
 レ第二百五十五條第二項ニ「故障申立ノ期間ハ十四日トス此期間ハ不變
 期間ニシテ闕席判決ノ送達ヲ以テ始マル」トアリテ其第三項ニ「故障申立ハ
 判決ノ送達前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得」トアルニ依リテ明カナリ故ニ闕席
 判決ニシテ送達セラレサル場合ニ於テハ何時マテモ故障ノ申立ヲ爲スコ
 トヲ得ルモ闕席判決ノ送達アリタルトキハ其送達ノ日ヨリ起算シタル十
 四日ノ不變期間ニ於テ爲スニ非サレハ故障ノ申立ハ之ヲ爲スコトヲ得サ

故障申立書ノ要件

ルナリ

右ハ本邦ニ於テ送達ヲ爲シタル通常ノ場合ニ關スル規定ニシテ其闕席判
 決ヲ外國ニ於テ送達スル場合及ヒ公示送達ヲ爲ス場合ニ在リテハ十四日
 ノ期間ヲ以テ足レリト爲スコト能ハサル場合アル可シ故ニ外國ニ於テ送
 達ヲ爲ス場合及ヒ公示送達ヲ爲ス場合ニ關シテハ本法ハ其故障期間ニ付
 キ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ第二百五十五條第四項ニ「外國ニ於テ送達ヲ
 爲スコトキ又ハ公示ヲ以テ之ヲ爲スコトキハ裁判所ハ闕席判決
 ニ於テ故障期間ヲ定メ又ハ後日決定ヲ以テ之ヲ定ム此決定ハ口頭辯論ヲ
 經スシテ爲スコトヲ得」トアルモノ是ナリ

故障ノ申立ハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ書面ヲ差出シテ爲スモノナル
 コトハ既ニ一言シタル所ナルカ此書面ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要
 スルモノトス(第六條第二項)

- (一) 故障ヲ申立テラレタル闕席判決ノ表示、故障ヲ申立ラレタル闕席
 判決ノ表示トハ何某ヨリ何某ニ係ル何年何號何々事件ニ對シ何年何月
 何日何裁判所カ下シタル闕席判決ト認ムルカ如ク其故障ヲ申立テタル

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ
 於テノ手續

判決ノ何レノ判決ナルヤヲ知り得ラル、程度ニマテ記載スルヲ云フ

(判例) 單ニ判決ノ日附ト訴訟ノ番號ノミヲ記スル關席判決ノ故障申立書ニ於テ判決日附ヲ誤記シタルモノ、如キハ關席判決表示ノ要件ヲ缺キタルモノトス(大審院判決錄三)

(二) 其判決ニ對スル故障ノ申立 其判決ニ對スル故障ノ申立トハ其書面中ニ表示セル關席判決ニ對シテ故障ヲ申立ツル意思ヲ表ハスヲ云フ此申立書ハ故障ノ申立ヲ確實ニスルモノニシテ訴訟ヲ準備スルノ書面ニ非ス故ニ彼ノ訴狀又ハ控訴狀ノ如ク右ニ掲ケタル諸件ハ必スヤ之ヲ書面中ニ掲クルコトヲ要シ若シ其一ヲ闕クトキハ其中立ハ不適法ニシテ裁判上有效タルコトヲ得ス故ニ第二百五十六條第二項ニハ此書面ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要スト認メテ其意味ヲ示シタリ而シテ此申立書ニハ右ノ諸件ヲ掲クルノ外本案ニ付テノ口頭辯論ヲ準備スルカ爲メニ必要ナル事項アルトキモ亦之ヲ掲ク可キモノトス是レ同條第三項ノ規定スル所ニシテ元來故障ノ申立ノ許否ニ付キ辯論ヲ爲スノ期日ハ故障ヲ許シタル場合ニ於テハ本案ニ付テノ辯論期日ト爲ルヲ以テ便宜上殊ニ設ケタル規

定ナリ然レトモ同項ニハ要スナル字ヲ用キスシテ「ヘシ」ノ字ヲ用キタルヲ以テ縱令本案ニ付テノ口頭辯論ヲ準備スルカ爲メニ必要ナル事項アルモ之ヲ掲クルト否トハ其中立ヲ爲ス者ノ隨意ナリ故ニ縱令之ヲ掲クサルモ申立書ノ效力ニハ毫モ影響スルコトナシ然レトモ之ヲ掲クサリシカ爲メニ特ニ要シタル訴訟費用ハ訴訟ノ勝敗ニ拘ハラス之ヲ負擔スルノ結果ヲ生ス可シ(第七十條五)

(判例一) 故障ノ申立中特ニ關席判決ノ廢棄ヲ求ムル申立ナキモ裁判所ハ之ヲ廢棄シテ判決ヲ爲スコトヲ得(大審院判決錄三)

(判例二) 前回ノ口頭辯論期日ニ關席判決ノ申立アリタルモ裁判所カ其關席判決ヲ爲サス次回ノ口頭辯論期日ニ當事者双方出席シ適法ニ總テノ辯論ヲ終了シタル以上ハ曩ノ關席判決ノ申立ハ自然消滅ニ歸シタルモノナルニ依リ其關席判決ヲ爲サ、リシコトヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス(大審院判決錄三)

(判例三) 關席判決ヲ受クントスル申立ハ書面ニ基キ之ヲ爲スヲ要セス(大審院判決錄六)

故障ノ申立アルトキハ裁判長ハ先ツ其申立書ヲ點檢シテ其受理不受理ヲ定メサル可ラス第二百五十七條第一項ノ規定スル所ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ裁判長ハ命令ヲ以テ故障ヲ却下ス可キモノトス

(一) 判然許ス可ラサル故障 判然許ス可ラサル故障トハ即チ法文上明カニ故障ヲ許サ、ル旨ヲ規定セル場合ニシテ例ヘハ原狀回復ヲ申立タル原告若クハ被告カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セザリシトキニ爲サレタル闕席判決ニ對シテ故障ノ申立ヲ爲スモトヲ許サ、ル第七十七條第二項ノ如キ又故障ノ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セザリシカ爲メニ言渡サレタル闕席判決ニ對シテ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ許サ、ル第六十三條第二項ノ場合ノ如キ是ナリ又故障ハ闕席判決ニ對シテノミ之ヲ爲スモノナレハ對席判決又ハ決定等ニ對スル故障ハ判然許ス可ラサルモノニシテ若シ故障ノ申立アルトキハ裁判長ハ之ヲ却下ス可キハ當然ニシテ別ニ説明ヲ爲スノ價值ナシ

(判例) 故障ニ付キ定メタル口頭辯論ノ期日ニ當事者双方出頭シテ辯論ヲ終結シタル後再開シタル期日ハ新辯論ノ續行期日ナルヲ以テ故障申

立人闕席シタル爲メ故障棄却ノ新闕席判決ヲ爲スハ違法ナリ(大審院判例 四一頁)

(二) 判然法律上ノ方式ニ適セサル故障 判然法律上ノ方式ニ適セサル故障ナリヤ否ヤハ一見シテ之ヲ知ルコト容易ナリ去レハ此種ノ故障ニ付テハ殊ニ決定ヲ以テ其許否ヲ定ムルノ必要ナキカ故ニ裁判長ノ意見ヲ以テ之ヲ却下ス可キモノトセリ

訴訟用印紙ヲ貼用セサル申立モ亦判然法律上ノ方式ニ適セサル故障ト云フコトヲ得可シ故ニ訴訟用印紙ヲ貼用セサル申立又ハ其貼用ノ不足ナル申立ハ縱令其他ノ點ニ於テハ不合法ト爲ス可キ事ナキモ裁判長ハ職權ヲ以テ其申立ヲ却下スルコトヲ得可シ而シテ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ判然法律上ノ方式ニ適セサルノ故ヲ以テ却下セラレタル故障ハ其方式ヲ更正スルトキハ再三之ヲ提出スルヲ得可キコト是ナリ尤モ其故障期間ヲ經過シタルトキハ此限ニ在ラズ

(三) 期間經過後ニ起シタル故障 期間ノ經過後ニ起シタル故障トハ前段ニ於テ説明シタル第二百五十五條第二項ニ規定セル十四日ノ不變期

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ 四二九

間及ヒ同條第四項ノ規定ニ依リテ定メタル期間ヲ經過シタル後ニ起シタル故障ナレハ期間ノ經過後ニ起シタル故障ナリヤ否ヤハ容易ニ判別スルコトヲ得テ其許否ヲ決スルカ爲メニ殊ニ決定ヲ必要トセス故ニ此種ノ故障ハ裁判長ノ意見ヲ以テ之ヲ却下ス可キモノトセリ

然レトモ裁判長ニモ亦過失ナキヲ期ス可ラサレハ其故障ヲ却下スル命令ニ對シテハ不服ヲ申立ツルノ途ナカル可ラス故ニ第二百五十七條末項ニハ其却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲シ得可キコトヲ規定シタリ

故障ノ申立アルトキハ裁判長ハ其申立ヲ却下スルカ然ラサレハ之ヲ受理スルノ二途ニ出テサルモノナレハ其故障ヲ却下セサル場合ハ即チ之ヲ受理シタルモノナリ而シテ裁判長カ故障ノ申立ヲ却下スル場合ニ付テハ以上ニ依リテ略ホ明瞭ナルヲ得可ケレハ裁判長カ故障ノ申立ヲ受理ス可キ場合モ亦自カラ釋然タル可シ裁判長カ故障ノ申立ヲ受理シタルトキハ闕席判決ノ執行ハ之カ爲メ停止セラル、モノトス何トナレハ判決ノ確定ハ故障申立ニ依リテ遮斷セラル可キコトハ第四百九十八條第二項ノ規定スル所ナレハナリ然レトモ闕席判決ニ假執行ノ宣言ヲ付シタル場合ニ在リ

テハ其效力ハ裁判長カ故障ヲ受理シタルノミニテハ未タ消滅セサル可シ何トナレハ第五百十條ニ本案ノ裁判又ハ假執行ノ宣言ヲ廢棄若クハ破毀又ハ變更スル判決ノ言渡アルトキハ假執行ハ其廢棄若クハ破毀又ハ變更ヲ爲ス限度ニ於テ效力ヲ失フ下ノ規定アレハ假執行ノ效力ハ判決ノ言渡ニ依リテノミ消滅ス可キモノニシテ裁判長カ故障ノ申立ヲ受理シタルノミニテハ消滅セサルモノナルコト明カナリ

裁判長カ故障ノ申立ヲ受理シタル以後ノ手續ニ付テハ第二百五十八條ニ

〔前條ノ場合ヲ除ク外裁判所ハ故障申立ノ書面ヲ相手方ニ送達シ且故障ニ付キ口頭辯論ノ新期日ヲ定メ當事者ノ雙方ヲ呼出ス可シ〕下規定シ其所謂前條ノ場合トハ第二百五十七條ノ規定スル裁判長ノ命令ヲ以テ故障ノ申立ヲ却下ス可キ場合ヲ指シタルモノナレハ此場合ヲ除ク外ハ即チ故障ノ申立ヲ受理シタル場合ニ外ナラス故ニ此場合ニ於テハ裁判長ハ其受理シタル申立書ヲ相手方ニ送達ス可キコトヲ命シ且其故障ニ付キ口頭辯論ノ期日ヲ定メ當事者雙方ノ呼出ヲ命ス可シ而シテ其送達及ヒ呼出ハ通常ノ方法ニ依ル可キコト勿論ニシテ其通常ノ方法ニ付テハ前既ニ詳説シタ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ於テノ手續

ル所ナレハ茲ニ説明スルヲ要セサル可シ
 口頭辯論ノ期日ニ至ルトキハ裁判所ハ裁判長ノ受理シタル所由ニ羈束セ
 ラル、コトナク其故障ノ許否ヲ裁判セサル可ラス是レ當然ノコトニシテ
 第二百五十七條第一項ニ依リ裁判長カ故障ヲ却下スル場合ハ其申立ノ不
 適法ナルコトノ判然タル場合ニ限ルモノニシテ其判然タラサルモノハ總
 テ之ヲ受理スルモノナレハ裁判所カ裁判長ノ受理シタル所由ニ羈束セラ
 レスシテ其申立ノ許否ヲ裁判スルハ實ニ必要ノコトタリ故ニ第二百五十
 九條ニモ「裁判所ハ職權ヲ以テ故障ヲ許ス可キヤ否ヤ又法律上ノ方式ニ從
 ヒ若クハ其期間ニ於テ故障ヲ申立テタルヤ否ヤヲ調査ス可シ若シ其要件
 ノ一ヲ缺クトキハ判決ヲ以テ故障ヲ不適法トシテ棄却ス」ト規定シタリ此
 規定ニ依レハ故障ノ許否ニ付テノ裁判ハ職權ヲ以テ爲スモノナルコトハ
 明カナル所ニシテ是レ蓋シ故障カ不適法ナルトキハ之ヲ許容シテ爲シタ
 ル裁判モ亦共ニ不適法ニシテ無効タルニ至ルヲ以テナリ
 故障ヲ棄却スルノ裁判ハ終局判決タレハ之ニ對シテハ控訴又ハ上告ヲ爲
 スコトヲ得可シ然レトモ故障ヲ許容スルノ場合ニハ判決ヲ爲サスシテ直

チニ本案ニ付テ辯論ヲ爲サシムルヲ通例トス尤モ故障ヲ許スニ付キ争ア
 ルトキハ中間判決ヲ以テ之ヲ裁判スルモノトス
 裁判所カ故障ノ申立ヲ適法トスルトキハ其闕席判決ハ全然其效力ヲ滅失
 シ曾テ闕席判決ナカリシモノ、如ク看做スモノナリ故ニ第二百六十條ニ
 「故障ヲ適法トスルトキハ訴訟ハ闕席前ノ程度ニ復ス」ト規定シタリ去レハ
 裁判所カ故障ヲ適法トスルトキハ其闕席判決ノ爲メニ效力ヲ滅失シタル
 中間判決ハ皆其效力ヲ發生ス可ク又其闕席判決ヲ受ケタル期日ニ於テ若
 シ出頭セハ爲シ得可カリシ總テノ訴訟行爲ハ更ニ之ヲ爲スノ權利ヲ生ス
 可シ例ヘハ其闕席判決ヲ受ケタル期日ニ於テ提出シ得可カリシ妨訴抗辯
 ノ如キ其期日ヲ懈怠セルカ爲メニ拋棄ノ推定ヲ受ケタルモノニ在リテモ
 闕席判決ノ故障ヲ適法トスルトキハ其妨訴抗辯ヲ提出スルノ權利ヲ得ル
 カ如シ
 然レトモ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ前ニモ説明シタルカ如ク第五百十條第
 一項ノ規定ニ依レハ假執行ノ宣言ハ判決ノ言渡ニ依リテ消滅スルモノト

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ
 於テノ手續

五二、六〇〇
名、以、ハ、其、
又、淨、等、ハ、其、

爲スヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付シタル闕席判決ニ對スル故障ヲ適法トスル
モ其假執行ノ宣言ハ爲メニ其效力ヲ滅失スルコトナカル可シ然リト雖モ
此場合ニ於テハ其假執行ノ宣言ハ其效力ヲ停止ス可シ去レトモ或學者ハ
說ヲ爲シテ曰ク故障ノ申立ヲ適法トスルニ依リ闕席判決ナカリシモノト
看做スコトハ實際上事件ノ辯論ニ關スルコトノミニ止マリ形式上ニ於テ
ハ故障ノ申立アルモ闕席判決ニ付シタル假執行ノ宣言ハ未タ消滅セサル
カ故ニ執行ヲ爲スコトヲ妨ケスト此說タル恐ラクハ本法上故障ノ申立ヲ
適法トスルトキハ其闕席判決ニ付シタル假執行ノ效力ヲ停止スルト
ノ明文ナキニ基キタルモノナル可シ然リト雖モ闕席判決ニシテ既ニ其効
力ヲ停止セルニ拘ハラス之ニ付シタル假執行ノ宣言ノミ獨リ其效力ヲ停
止セスト爲スカ如キ理由ハ決シテ有リ得可キニ非サレハ或學者ノ所說ノ
誤マレルコトハ別ニ多言ヲ要セサル可シ故ニ闕席判決ニ付シタル假執行
ノ宣言ハ其闕席判決ト運命ヲ共ニシ闕席判決ニシテ消滅シ又ハ其效力ヲ
停止スルトキハ之ニ付シタル假執行ノ宣言モ亦消滅シ又ハ其效力ヲ停止
スルモノト知ラサル可ラス

故障ヲ適法ナリト爲シタルトキハ本案ニ付テノ口頭辯論ヲ爲スモノナル
カ其口頭辯論ニ基キテ爲ス可キ判決カ前ノ闕席判決ト符合スルトキハ其
闕席判決ヲ維持スルコトヲ言渡シ其符合セサル場合ニ於テハ其闕席判決
ヲ廢棄スルノ言渡ヲ爲ス可シ是レ第二百六十一條ノ規定スル所ナリ然レ
トモ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ闕席判決ヲ維持スルコトヲ言渡ス場合ニ於
テハ其闕席判決ヲ維持スルコトハ即チ其新判決ノ主文タル可キモノナル
ヲ以テ其之ヲ維持スル事實及ヒ理由等ハ其判決中ニ掲クルヲ要スルコト
是ナリ又其闕席判決ヲ廢棄スル場合ニ於テモ其之ヲ廢棄スル事實及ヒ理
由等ハ其判決中ニ掲クルコトヲ要ス加之此場合ニ於テハ單ニ其闕席判決
ヲ廢棄スルニ止ラスシテ更ニ本案ニ付テ裁判ヲ爲スモノナレハ其言渡ス
可キ主文其裁判ノ理由並ニ事實等ハ總テ判決中ニ併記セサル可ラス
(判例一) 故障ニ付テハ裁判所ニ於テ其故障申立書ヲ職權上調査シ適法
ナリト爲ストキハ之ヲ許シ直チニ本案ノ辯論期日ヲ定ム可クシテ故障
ノ適法ナリヤ否ニ付キ別段ノ口頭辯論ヲ開ク可キモノニ非ス(大審院判
六五卷六)

(判例二) 闕席判決ト新辯論ニ基キ爲シタル判決ト多少其理由ヲ異ニスル所アルモ判決主文ノ歸スル所同一ナルトキハ新判決ニ於テ闕席判決ノ維持ヲ言渡スハ相當ナリトス(大審院判決三頁二)

(判例三) 故障ヲ適法ナリトスルトキハ決定ノ言渡ヲ爲スノ手續ヲ要セス直チニ闕席前ノ程度ニ復シ新辯論ニ進行セシム可キモノトス(大審院判決三頁二)

(判例四) 對審判決カ闕席判決ト符合スル場合ニ於テ闕席判決ノ維持ヲ言渡サス本件控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シタルハ本法第二百六十一條ノ規定ニ違背セル裁判タルヲ免カレサルモ當事者ノ利害ニ毫モ影響ヲ及ホス可キモノニ非サルニ依リ上告ノ理由ト爲ステ得ス(大審院判決三頁三)

(判例五) 新判決ニ於テ之ニ符合セサル控訴棄却ノ闕席判決ヲ廢棄セス第一審判決ヲ廢棄シ更ニ判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ闕席判決カ形式上存在スルニ拘ハラズ毫モ新判決ニ影響ヲ及ホサ、ルカ故ニ闕席判決ヲ廢棄セサル瑕疵ノ爲メ新判決ヲ破毀スルノ要ナキモノトス(大審院判決三頁一)

(判例六) 裁判所ハ其言渡シタル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含シタル裁判ニ羈束セラル、ハ當然ナルモ適法ナル故障ヲ受理シ新辯論ニ基キ判決ヲ爲ス場合ニ於テハ前闕席判決ニ羈束セラル、モノニ非サルコトハ本法第二百六十一條ノ規定ニ依リテ明カナリ(大審院判決四頁一)

(判例七) 新辯論ニ基キ爲ス可キ判決カ闕席判決ニ符合スルニ拘ハラズ闕席判決ノ不適法ナリシテ理由トシテ之ヲ廢棄シタル判決ハ失當ナリ然レトモ其闕席判決ヲ維持スル旨ヲ言渡スト之ヲ廢棄シテ更ニ同一趣旨ノ判決ヲ言渡ストハ結果ニ於テ異ナル所ナキヲ以テ破毀ノ理由トナスニ足ラス(大審院判決六頁一)

(判例八) 新辯論ニ基キ爲ス可キ判決カ闕席判決ノ主文ト符合スル止キハ其闕席判決カ訴訟手續ニ違背シ又ハ理由ニ不當ノ廉アルモ之ヲ廢棄ス可キモノニ非ス(大審院判決五頁三)

然レトモ右ハ故障ヲ適法ト爲シタル後ニ於ケル對席判決ニ關スル規定ニシテ其闕席判決ニ關スル規定ニ付テハ本法第二百六十三條ニ於テ之ヲ規定シタリ其第一項ニ曰ク故障ヲ申立テタル原告若クハ被告口頭辯論ノ

期日又ハ辯論延期ノ期日ニ出頭セサルトキハ第二百五十二條及ヒ第二百五十四條ニ規定シタル場合ヲ除ク外出頭シタル相手方ノ申立ニ依リ故障ヲ棄却スル新闕席判決ヲ言渡スト去レハ故障ヲ適法トシタル後ニ於ケル闕席判決ニハ故障ヲ棄却スル新闕席判決ト普通ノ闕席判決トノ二種アルコトヲ知ル可シ而シテ闕席判決ニシテ故障ヲ棄却スル新闕席判決ニ非サルモノハ即チ普通ノ闕席判決ニシテ普通ノ闕席判決ニ付テハ既ニ詳説シタル所アレハ茲ニハ唯故障ヲ棄却スル新闕席判決ノミヲ説明セシメテ故障ヲ棄却スル新闕席判決ハ左ノ諸件ヲ具備シタル場合ニ於テノミ之ヲ爲スモノトス

故障ヲ棄却スル新闕席判決ノ要件

(一) 故障ヲ申立テタル原告若クハ被告カ期日ニ出頭セサルコト 故障ヲ申立テタル原告若クハ被告カ期日ニ出頭セサルニ依リ闕席判決ヲ爲ス場合ハ普通闕席判決ナルヲ以テ故障ヲ棄却スル新闕席判決ヲ爲ス場合ニハ其期日ニ出頭セサリシ者カ故障ヲ申立テタル原告若クハ被告タルコトヲ要ス茲ニ所謂期日ニ出頭セサルトハ單ニ出廷セサル場合ノミナラス縱令出廷スルモ辯論ヲ爲サス又ハ辯論ヲ爲サスシテ任意ニ退廷

シタル場合ヲモ包含スルモノナリ

(二) 其出頭セサリシ期日カ口頭辯論ノ期日又ハ辯論延期ノ期日ナルコト 辯論續行ノ期日ニ在リテハ縱令之ヲ懈怠シタル者ノ故障申立ヲ爲シタル原告若クハ被告ナルモノニ依リテ爲ス所ノ闕席判決ハ普通ノ闕席判決タリ故ニ故障ヲ棄却スル新闕席判決タルニハ故障ノ申立ニ因リテ定メタル口頭辯論ノ期日又ハ其期日ニ辯論ヲ爲サスシテ延期シタル辯論期日ニ出頭セサリシ場合ナルコトヲ要ス

(三) 闕席判決ノ申立アルコト 故障ノ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告カ口頭辯論ノ期日又ハ其延期ノ期日ニ出頭セサルコトアルモ出頭シタル原告若クハ被告ヨリ闕席判決ノ申立ヲ爲スルニ非サレハ裁判所ハ決シテ闕席判決ヲ下スコトナシ

(四) 第二百五十二條第一號第二號ノ原因及ヒ第二百五十四條第一號及ヒ第二號ノ原因ナキコト 故障ノ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告カ口頭辯論ノ期日又ハ延期ノ期日ニ出頭セサレハトテ出頭シタル原告若クハ被告ヨリ闕席判決ノ申立アルトキハ裁判所ハ常ニ闕席判決ヲ爲スモ

民事訴訟法正解

第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ於テノ手續

ノナリト速断ス可ラス何トナレハ第二百五十二條第一號及ヒ第二號ノ原因即チ闕席判決ノ申立ヲ却下ス可キ原因ノ存スル場合ニ在リテハ裁判所ハ闕席判決ノ申立ヲ却下シ決シテ闕席判決ヲ爲スコトナカル可ク又第二百五十四條第一號及ヒ第二號ノ原因即チ闕席判決ノ申立ヲ却下スルコトヲ得可キ原因ノ存スル場合ニ在リテハ裁判所其申立ヲ却下シテ闕席判決ヲ爲スコトナカル可ケレハナリ然レトモ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ第二百五十四條第一號及ヒ第二號ノ原因ハ闕席判決ノ申立ヲ却下スルコトヲ得可キ原因タルニ過ギスシテ必スシモ闕席判決ノ申立ヲ却下ス可キ原因ニ非サレハ此原因ニ依リテ其申立ヲ却下スルト否トハ裁判所ノ意見ニ依テ定ムルコトヲ得可キモノタリ是レ余ノ前段ニ於テ詳述シタル所ナレトモ右ニ示シタルカ如ク第二百六十三條第一項ニ於テハ第二百五十二條及ヒ第二百五十四條ニ規定シタル場合ヲ除ク外出頭シタル相手方ノ申立ニ因リ故障ヲ棄却スル新闕席判決ヲ言渡ス下規定スレハ第二百五十四條ニ規定シタル闕席判決ノ申立ヲ却下スルコトヲ得可キ場合モ第二百五十二條ニ規定シタル闕席判決ノ申立ヲ却下セ

サル可ラサル場合ニ等シク苟モ之アルトキハ故障ヲ棄却スル新闕席判決ハ之ヲ爲サシメサルノ旨趣タルヤ明カナリ去レハ闕席判決ノ申立ヲ却下スルト否トヲ以テ裁判所ノ意見ニ任シタル第二百五十四條第一號及ヒ第二號ノ原因ハ故障ヲ棄却スル新闕席判決ノ場合ニ於テハ其新闕席判決ノ申立ヲ却下セサル可ラサル確定不動ノ原因ナリト知ラサル可ラス

此新闕席判決ニ對シテハ故障ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス是レ第二百六十三條第二項ノ規定スル所ニシテ訴訟ノ完結ヲ遲滞セシムル弊害ヲ防遏スルノ目的ニ出テタルモノナリ

次ニ故障ノ拋棄及ヒ其取下ニ付テノ規定ヲ説明ス可シト雖モ故障ノ拋棄及ヒ其取下ニ付テハ控訴ノ拋棄並ニ其取下ニ付テノ規定ヲ準用スルコト第二百五十四條ノ規定スル所ニシテ控訴ノ拋棄及ヒ其取下ニ付テハ後ニ詳説スル所アル可シ

第二百六十二條ハ闕席判決ニ關スル訴訟費用ノ負擔方法ヲ規定シ即チ法律ニ從ヒ闕席判決ヲ爲シタルトキ闕席ニ因リテ生シタル費用ハ相手方ノ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ於テノ手續

不當ナル異議ニ因リ生セサルモノニ限リ故障ノ爲メ闕席判決ヲ變更スル
 場合ニ於テモ其闕席シタル原告若クハ被告ニ之ヲ負擔セシムト是レ訴訟
 費用ハ其之ヲ要セシメタル者ヲシテ負擔セシム可シト云フ原則ノ應用ニ
 外ナラス又第二百六十五條ハ二項ヨリ成ルモノニシテ第一項ニ於テハ反
 訴又ハ既ニ原因ノ確定シタル請求ノ數額ノ定メテ目的トスル訴訟手續即
 チ請求ノ原因ニ付テノ争ヲ裁判シタル後其數額ニ付テ争ヲ裁判ス可キ
 場合ニモ上來論述シタル闕席判決ニ關スル規定ヲ準用ス可キコトヲ規定
 シタリ故ニ例ヘハ反訴原告ニシテ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ出
 頭シタル反訴被告ノ申立ニ依リ闕席判決ヲ以テ其反訴ノ却下ヲ言渡ス可
 シ又其期日ニ出頭セザリシ者カ反訴被告タリシ場合ニ於テハ裁判所ハ反
 訴被告カ反訴原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ反訴原
 告ノ請求ヲ正當ト爲ストキハ其出頭シタル反訴原告ノ申立ニ依リ闕席判
 決ヲ以テ反訴被告ノ敗訴ヲ言渡シ又請求ヲ正當ト爲サルトキハ其反訴
 ノ却下ヲ言渡ス可シ反訴ニ關スル闕席判決ノ申立モ亦第二百五十二條第
 一號及ヒ第二號ノ原因アル場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ヲ以テ其申立ヲ

却下スルコトヲ得ルカ如シ實地反訴ノ闕席判決ニ對スル故障ニハ本訴ノ
 闕席判決ニ對スル故障ノ規定ヲ準用スルカ如ク第二百四十六條乃至第二
 百六十四條ノ規定ハ反訴及ヒ請求ノ數額ノ定メテ目的物トスル訴訟手續
 ニモ之ヲ準用ス可キナリ

又同條第二項ハ中間訴訟ニモ闕席判決ニ關スル普通ノ規定ヲ準用ス可キ
 コトヲ規定シタルモノニシテ其規定ニ依レハ中間訴訟ノ辯論ノ爲メ期日
 ヲ定メタルトキハ其中間訴訟手續及ヒ闕席判決ハ其中間訴訟ヲ完結スル
 ニ止マリ本節ノ規定ヲ之ニ準用ス下去レハ中間訴訟ニ付キ闕席判決ニ關
 スル規定ヲ準用ス可キ場合ハ中間訴訟ノ爲メニノミ定メタル期日ヲ懈怠
 シタル場合ニ限ルモノニシテ其中間訴訟ノ期日カ本案ノ爲メニ定メタル
 期日ナルトキハ中間訴訟ニ付テハ闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス
 本案ノ爲メニ定メタル期日カ中間訴訟ノ期日ナル場合ニ於テ原告若クハ
 被告ノ一方カ出頭セス又ハ縱令雙方出頭シタルモ其一方カ辯論ヲ爲サス
 又ハ辯論ヲ爲サスシテ任意ニ退廷シタル場合ニ在リテハ直チニ本案ニ付
 テ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ中間訴訟ニ付テハ闕席判決ヲ爲スノ

要ナキカ如シト雖モ本案ニ關シ闕席判決ノ申立ヲ爲スニ付テハ第二百五十二條及ヒ第二百五十四條ノ原因アルカ如キ場合ニ於テハ中間訴訟ニ付テノミ闕席判決ヲ爲スノ要アリ加之本案ニ付テハ雙方互ニ辯論ヲ爲シタルモ中間訴訟ニ付キ其一方カ辯論ヲ爲サ、リシ場合ニ於テモ亦中間訴訟ニ付テノミ闕席判決ヲ爲スノ必要アル可シ然ルニ本法カ此等ノ場合ニ於テモ中間訴訟ニ付キ闕席判決ヲ爲スコトヲ許サ、ルハ如何ナル理由ニ基キタルカ余輩ノ了解スル能ハサル所ナリ、

決定及ヒ命令

第五項 決定及ヒ命令

決定及ヒ命令ノ如何ハ前既ニ論述セシヲ以テ本項ニ於テハ其手續ニ關スル規定ノミヲ論述ス可シ

決定及ヒ命令ノ手續ニ付テハ本法第二百四十五條ニ規定シ其第一項「口頭辯論ニ基キ爲ス裁判所ノ決定ハ之ヲ言渡スコトヲ要ス」ト規定シ第二項「第二百三十三條第二百三十四條ノ規定ハ裁判所ノ決定ニ之ヲ準用シ又第二百三十條第二百三十九條及ヒ第二百四十條ノ規定ハ裁判所ノ決定及ヒ裁判長竝ニ受命判事又ハ受託判事ノ命令ニ之ヲ準用ス」ト規定シ第三項

ニ言渡ヲ爲サ、ル裁判所ノ決定及ヒ言渡ヲ爲サ、ル裁判長竝ニ受命判事又ハ受託判事ノ命令ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘシト規定セリ是ニ由テ之ヲ觀レハ口頭辯論ニ基カサル決定ト口頭辯論ニ基キタル決定トハ其手續ヲ異ニスルモノニシテ口頭辯論ニ基キタル決定ハ之ヲ言渡スコトヲ要シ口頭辯論ニ基カサル決定ハ之ヲ言渡スコトヲ要セス從テ言渡ヲ爲サ、ル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ送達スルコトヲ要スルモ言渡シタル決定ハ當事者ノ申立アルニ非サレハ之ヲ送達スルコトナキヲ本則トス

本法ハ命令ノ言渡ニ付テハ何等ノ規定ヲモ設クサレハ裁判長ノ命令ナルト受命判事又ハ受託判事ノ命令ナルトヲ問ハス之ヲ言渡スト否トハ其命令ヲ發スル裁判長若クハ受命判事又ハ受託判事ノ意見ヲ以テ之ヲ定メサル可ラス然レトモ言渡ヲ爲サ、ル命令ハ職權ヲ以テ送達スルコトヲ要スルモ言渡シタル命令ハ當事者ノ申立ニ依ルニ非サレハ送達セサルモノナルコトハ決定ノ場合ニ異ナルコトナシ

上述セルモノ、外決定及ヒ命令ニ付キ本法ハ特別ノ規定ヲ設ケスシテ判決ニ關スル規定ヲ準用ス可キモノト爲ス是レ即チ右ニ示シタル第二百四

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ 四四五

十五條第二項ノ規定スル所ニシテ言渡及ヒ其方法ニ關スル第二百三十三條及ヒ第二百三十四條ノ規定ハ決定ノミニ之ヲ準用シ言渡ノ效力ニ關スル第二百三十五條ノ規定正本抄本及ヒ謄本ノ付與及ヒ認證書等ニ關スル第二百三十九條ノ規定及ヒ裁判所ヲ羈束スルコトニ關スル第二百四十條ノ規定ハ決定及ヒ命令ニモ之ヲ準用ス可キモノトス故ニ決定ハ口頭辯論ノ終結スル期日又ハ直チニ指定スル決定言渡ノ期日ニ於テ之ヲ言渡スモノトス然レトモ其決定言渡ノ期日ハ其口頭辯論終結後七日ヲ過クルコトヲ得サルモノトス是レ判決ニ關スル第二百三十三條ノ規定ヲ準用シタル結果ニシテ此規定ハ素ト第二百三十二條ノ規定即チ判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲スモノトスル規定ト相俟テ離ル可ラサルモノ、如シ本法ハ決定ニ付テハ第二百三十二條ヲ準用ス可キコトヲ規定セサレハ決定ハ必スシモ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セサルナリ然レトモ口頭辯論ノ終結後七日間ニ言渡スコトヲ要スルノ規定ハ其完結ヲ遅延セシメサルノ旨趣ニ出ツルト云フト雖モ亦其基本タル口頭辯論ニ依リテ得タル記憶ノ正確ナル間ニ於テ

判決又ハ決定ヲ爲ザシムルノ旨趣ニ基キタルモノニ非サル可キカ若シ果シテ然リトセハ本法カ決定ニ付キ第二百三十三條ヲ準用スルニモ拘ハラズ第二百三十二條ヲ準用ス可キコトヲ規定セサルハ其精神ニ於テ矛盾スルモノト云ハサル可ラス然レトモ第二百三十三條ハ判決ノ言渡ニ關スル規定ニシテ第二百三十二條ハ判決ニ關スル規定ナレハ判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲スコトヲ要スルモ決定ノ言渡ハ必スシモ其決定ヲ爲シタル判事ニ限リ之ヲ爲スコトヲ要スルノ規定ナクレハ本法カ決定ニ付キ第二百三十二條ヲ準用ス可キコトヲ規定セサルヲ以テ直チニ矛盾セリト爲スハ或ハ妄斷ナリト難スル者アラシ其論争ハ暫ク措キ本法カ決定ニ付キ第二百三十二條ノ規定ヲ準用セサルノ失當ナルコトニ付テハ何人モ異論ナカル可シ何トナレハ判決ト云ヒ決定ト云フモ共ニ口頭辯論ニ基キテ爲ス所ノ裁判所ノ命令タリ然ルニ判決ニ在リテハ其基本タル辯論ニ臨席シタル判事ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲スニモ拘ハラズ決定ニ在リテハ其辯論ニ臨席セサル判事ニテモ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ルト云フカ如ク二者ノ間ニ斯ノ如キ差異ヲ設ク可キ理

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ 四四七

由ハ決シテ之アラサレハナリ
 又決定ノ言渡ハ決定ノ主文ヲ朗讀シテ之ヲ爲スモノトス然レトモ其裁判ノ理由ヲ言渡スコトヲ至當ト認ムルトキハ決定ノ言渡ト同時ニ其理由ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告ク可キモノトス是レ判決ニ關スル第二百三十四條ノ規定ヲ準用シタル結果ナリ然ラハ決定ヲ言渡スニ當リテハ必ス決定書ヲ作ラサル可ラサルヤ明カナリト雖モ本法ニ於テハ決定書ニ關スル規定ナキノミナラス判決書ニ關スル第二百三十六條ノ規定ヲ準用ス可キコトヲモ規定セサレハ決定ニハ如何ナル事項ヲ掲ク可キヤハ各裁判所ノ意見ニ依リテ定メサル可ラス去レハ本法ニハ第二百三十六條ノ規定ヲ準用ス可キコトヲ規定セサルモ裁判所カ決定書ヲ作ルニ當リテハ之ヲ準用スルヲ正當ナリトス可シ
 又決定若クハ命令ノ言渡ハ當事者又ハ其一方ノ在廷スルト否トニ拘ハラズ其效力ヲ有スルモノニシテ其言渡ニ基キ訴訟手續ヲ續行シ又ハ他ニ其決定又ハ命令ヲ使用スル原告若クハ被告ノ權ハ本法ニ特定シタル場合即チ相手方ニ送達シタル後ニ非サレハ其判決ヲ使用シ能ハサルコトヲ規定

シタル場合ヲ除ク外相手方ニ其決定又ハ命令ヲ送達スルト否トニ拘ハラサルモノトス是レ判決ニ關スル第二百三十五條ノ規定ヲ準用シタル結果ナリ
 又決定及ヒ命令ノ正本抄本及ヒ謄本ハ其言渡前又ハ其原本ニ署名捺印セサル前ニ在リテハ之ヲ付與スルコトヲ得サルモノトス故ニ之ヲ付與スルニハ其言渡ヲ終ヘ且其原本ニ署名捺印シタル後ナルコトヲ要スルナリ而シテ裁判所書記カ此正本抄本及ヒ謄本ヲ作ルニ當リテハ必ス之ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ捺シテ認證スルコトヲ要スルモノトス是レ判決ニ關スル第二百三十九條ノ規定ヲ準用シタル結果ナリ
 又決定及ヒ命令ヲ爲シタル者ハ其決定及ヒ命令中ニ包含シタル裁判ニ羈束セラル、モノトス是レ判決ニ關スル第二百四十條ニ裁判所ハ其言渡シタル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含シタル裁判ニ羈束セラレトアル規定ヲ準用シタル結果ナリ然レトモ第四百五十九條ニハ「不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長カ再度ノ考案若クハ新ナル提供ニ基キ抗告ヲ理由アリトスルトキハ不服ノ點ヲ更正シ云々」ト規定シタレハ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 地方裁判所ニ於テノ手續

決定及ヒ命令ハ必スシモ之ヲ言渡シタル者ヲ羈束スルモノニ非サルヤ明
カナリ去レハ決定ニ付キ第二百四十條ヲ準用スルノ規定ハ第四百五十九
條ノ規定ニ牴觸スルカ如キ感ナキニ非スト雖モ本法ハ第二百四十條ノ規
定ヲ以テ決定及ヒ命令ニ適用スルニ非スシテ準用スルモノナレハ之ヲ適
用シテ牴觸スル部分ヲ除キ牴觸セサル部分ノミヲ適用セハ毫モ妨ケナカ
ル可シ何トナレハ牴觸セサル部分ヲ適用スルモノハ即チ準用スルモノニ
外ナラサレハナリ

第二節 區裁判所ノ手續

區裁判所ハ主トシテ簡易ナル事件若クハ急速ヲ要スル事件ヲ審判スルノ
法術ナリ故ニ其構成モ亦單一ニシテ地方裁判所ノ如ク合議制ナラス其手
續ノ如キモ從テ簡易輕便ナラサル可ラス是ヲ以テ同シク第一審ノ裁判所
ナルモ地方裁判所ノ第一審手續ハ悉ク之ヲ移シテ區裁判所ノ手續ト爲ス
コト能ハサルハ勿論又地方裁判所ノ第一審手續以外ニモ區裁判所ノ爲メ
ニハ之ヲ設ケサル可ラサル手續ナキニ非ス故ニ本法ニ於テハ第二編第二

章ニ於テ區裁判所ノ手續ヲ規定スルノミナラス第一編ニ於テモ地方裁判
所ト異ナル規定ヲ設ケタルモノアルナリ第三百七十三條ニ曰ク區裁判所
ノ通常訴訟手續ニ付テハ區裁判所ノ構成又ハ第一編及ヒ本節ノ規定ニ依
リ差異ノ生セサル限リハ地方裁判所ノ訴訟手續ニ付テノ規定ヲ適用ス
是レ區裁判所ニハ特別ノ規定アルモ地方裁判所ノ訴訟手續ト差異アラサ
ル限ハ地方裁判所ノ訴訟手續ハ區裁判所ニモ亦之ヲ適用ス可キコトヲ示
シタルモノニシテ地方裁判所ノ訴訟手續ト區裁判所ノ訴訟手續トニ差異
ヲ生スルハ區裁判所ノ構成ノ地方裁判所ノ構成ニ異ナルヲ以テ區裁判所
ニ付キ本法カ特別ノ規定ヲ設ケクルニ依ルナリ去レハ區裁判所ノ訴訟手
續ヲ述フルニ當リテハ地方裁判所ノ訴訟手續ニ異ナル部分ヲ説明スルヲ
以テ足ル何トナレハ其異ナル部分ヲ除ク外ハ地方裁判所ノ訴訟手續ヲ
適用ス可キコトハ右第三百七十三條ノ規定スル所ニシテ地方裁判所ノ訴
訟手續ニ付テハ既ニ詳述セルヲ以テナリ區裁判所ニ付テノ特別ノ規定ヲ
説明スルニ當リ裁判所ノ構成ニ付テハ特ニ茲ニ説明スルノ要ナシ唯區裁
判所ハ單獨制ニシテ合議制ナラサルコト及ヒ訴訟ノ審問上裁判長ニ與ヘ

タル權限ハ區裁判所ノ判事ニモ屬スルコトヲ注意スレハ足ル而シテ本法第一編ニ於テ區裁判所ニ關スル特殊ノ規定ヲ設ケタルモノハ左ノ如シ尤モ此等ノ點ニ付テモ亦前卷既ニ詳説シタレハ重複ノ嫌アルヲ以テ茲ニハ唯其要領ノミヲ掲ク可シ

(第一) 管轄違ノ言渡 區裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ同時ニ申立ヲ以テ其訴訟ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送ス可シ(第九條第二項)

(第二) 忌避ノ裁判 區裁判所判事ハ忌避ノ申請ヲ裁判スルノ權ナシ故ニ區裁判所判事ヲ忌避スルノ申請ハ其上級裁判所之ヲ裁判ス然レトモ若シ區裁判所判事カ忌避ノ申立ヲ正當ナリト爲ストキハ裁判ヲ要セサルモノトス(第三十六條第三項)

(第三) 訴訟代理人 區裁判所ニ於テハ辯護士アルトキト雖モ訴訟能力者タル親屬若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得(第六十三條第三項)

(第四) 調書 調書ニハ判事ノ署名捺印ヲ要ス然レトモ區裁判所判事差支アルトキハ其裁判所書記ノ署名捺印ヲ以テ足ルモノトス(第一百三十二條第二項)

訴訟ノ提起

書面ヲ以テスル起訴

是レ即チ第一編中區裁判所ニ關スル特殊ノ規定ナリ故ニ此點ニ付テハ地方裁判所ノ訴訟手續ハ區裁判所ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス又其第一編ノ規定中陪席判事ニ關スル第一百十二條第三項及ヒ第一百十三條ノ如キモ亦區裁判所ニ之ヲ適用スルコト能ハサルモノトス其他區裁判所ニ關スル特殊ノ規定ハ第二編第二章ノ規定スル所ナレハ以下款ニ分テ之ヲ詳説ス可シ

第一款 訴訟ノ提起

訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ストハ第一百九十條第一項ノ規定スル地方裁判所ニ於ケル訴訟手續ニシテ區裁判所ニ在リテモ亦之ニ倣フコト能ハサルニ非スト雖モ區裁判所ニ於ケル訴訟提起ノ方法ニ三種アリ

第一 書面ヲ以テスル起訴

書面ヲ以テスル起訴ノ方法ハ第三百七十四條ノ規定スル所ナレトモ是レ地方裁判所ニ於ケル訴訟手續ト同一ニシテ其書面ハ即チ訴狀ナレハ第一百九十條第二項ノ規定スル三箇ノ條件即チ(一)當事者及ヒ裁判所ノ表示(二)起シタル請求ノ一定ノ目的物及ヒ其請求ノ一定ノ原因(三)一定ノ申立ハ其書

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 區裁判所ノ手 四五三

而ニモ亦之ヲ掲ケサル可ラサルカ如ク此起訴ノ方法ニ付テハ總テ地方裁判所ノ訴訟手續ヲ適用スルモノトス故ニ其書面ニハ民事訴訟用印紙法ニ依リ相當ノ印紙ヲ貼用スルコトヲ要シ又其權利拘束ノ如キモ第百九十五條ノ規定ニ從ヒ訴狀ノ送達ニ依リテ始マルモノトス

調書ヲ以テスル起訴

第二 調書ヲ以テスル起訴

調書ヲ以テスル起訴ノ方法ハ第三百七十四條ニ於テ之ヲ規定セリ曰ク「訴ハ書面又ハ口頭ヲ以テ裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得」下其所謂口頭ヲ以テ訴ヲ爲スモノハ即チ調書ヲ以テ起訴シタルモノナリ而シテ口頭ヲ以テ訴ヲ爲シタルトキハ裁判所書記ハ第百三十五條ニ依リ調書ヲ作ルモノニシテ其調書ハ訴狀ニ同シク第百九十條第二項ノ規定スル三箇ノ條件ヲ具備スルモノニシテ此起訴ニ依レル權利拘束ハ其調書ノ謄本ノ送達ニ依リテ始マルモノトス之ヲ要スルニ調書ヲ以テスル起訴ニ在リテハ調書ヲ以テ訴狀ト看做シ從テ訴狀ニ關スル地方裁判所ノ訴訟手續ヲ之ニ適用スルニ在リ

口頭演述ヲ以テスル起訴

第三 口頭演述ヲ以テスル起訴

口頭演述ヲ以テスル起訴ノ方法ハ第三百七十八條及ヒ第三百八十一條第三項ニ於テ之ヲ規定セリ即チ第三百七十八條ニハ「當事者ハ通常ノ裁判日ニ於テハ豫メ期日ノ指定ナクシテ裁判所ニ出頭シ訴訟ニ付キ辯論ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ訴ノ提起ハ口頭ノ演述ヲ以テ之ヲ爲ス」又第三百八十一條第三項ニハ「和解ノ調ハサルトキハ當事者雙方ノ申立ニ因リ其訴訟ニ付キ直チニ辯論ヲ爲ス此場合ニ於ケル訴ノ提起ハ口頭ノ演述ヲ以テ之ヲ爲ス」下規定セリ去レハ口頭ノ演述ヲ以テ起訴スル場合ハ第三百七十八條及ヒ第三百八十一條第三項ノ場合ナリト云フト雖モ第三百八十一條第三項ノ場合ハ要スルニ第三百七十八條ノ規定ヲ適用シタルモノニ過キサレハ先ツ第三百七十八條ノ規定ヨリ論センカ同條ニ依リ訴訟ノ提起アリト爲スニハ左ノ條件ノ存スルコトヲ要ス

口頭演述ヲ以テスル起訴ノ要件

(一) 當事者雙方ノ出頭シタルコト 口頭演述ヲ以テスル起訴ハ當事者雙方ノ出頭シタル場合ニ非サレハ成立セサルコトニ付テハ特ニ説明スルノ要ナカル可シ

(二) 豫メ期日ノ指定ナクシテ出頭シタルコト 期日ノ指定及ヒ呼出ハ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 區裁判所ノ手續 四五五

訴訟ノ起リタル後ニ於テ爲ス可キ手續ナリ故ニ期日ノ指定又ハ呼出ヲ受ケテ當事者雙方ノ出頭スル場合ニハ其訴訟ハ其出頭以前ニ於テ既に提起セラレタルモノナリ故ニ口頭演述ヲ以テスル起訴ハ豫メ期日ノ指定ナクシテ當事者雙方ノ出頭シタル場合ニ非サレハ決シテ之アラサルナリ是レ此條件ヲ要スル所以ナリ

(三) 其出廷ノ通常ノ裁判日ナルコト 茲ニ所謂通常ノ裁判日トハ區裁判所カ其事務章程ニ依リ公示シタル裁判日ヲ指スモノニシテ區裁判所ハ此裁判日ニ非サレハ特ニ呼出ヲ爲シタル事件ノ外審判セサルモノトス去レハ豫メ期日ノ指定ナキニ出頭シテ辯論ヲ爲ス口頭演述ヲ以テスル起訴ノ此裁判日ナラサル可ラサルコトモ亦視易キ所ナリ

(四) 原告カ被告ノ面前ニ於テ訴旨ヲ口述シタルコト 當事者雙方カ豫メ裁判期日ノ指定ナクシテ通常ノ裁判日ニ出頭スルモ亦原告カ被告ノ面前ニ於テ訴旨ヲ口述スルニ非サレハ口頭辯論ヲ以テスル起訴未タ其效ヲ生セサルナリ故ニ原告カ訴旨ヲ口述セサル以前ニ被告ノ退廷シタルカ如キ場合ニ在リテハ原告其訴旨ヲ演述スルコトアルモ訴ハ其演述

ノ爲メニ提起セラレ、コトナシ去レハ此條件ノ必要ナルコトモ亦論ナカル可シ

口頭演述ヲ以テスル起訴ハ右ノ條件ヲ具備セルトキニ成立スレトモ此起訴ニ依ル訴訟物ノ權利拘束ハ何レノ時ヨリ生スルヤト云フニ此場合ニ於テハ其權利拘束ハ訴訟ノ提起即チ原告カ被告ノ面前ニ於テ其訴旨ヲ口述シタルトキニ於テ生スルモノトス其故ハ原告カ訴旨ヲ口述シタル場合ハ恰モ被告カ訴狀ノ送達ヲ受ケタル場合ニ均シク被告ハ之ニ依リテ其訴旨ヲ知了スレハナリ然ラハ原告カ訴旨ヲ口述シタル後被告辯論ヲ爲サス又ハ辯論ヲ爲サスシテ退廷シタルトキハ原告ハ之ニ對シテ關席判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ疑問ヲ生ス可シ此場合ニ於テハ關席判決ヲ爲スコトヲ得スト結論セサル可ラズ而シテ此結論ノ當否ハ畢竟第三百七十六條ノ解釋如何ニ依リテ定マル可シ即チ第三百七十六條ノ規定ニシテ若シ豫メ通知スルニ非サレハ相手方カ之ニ對シテ陳述ヲ爲シ得可ラサルモノハ豫メ之ヲ通知セシムルノ旨趣ナルニ於テハ此場合ニハ第二百五十二條第二號ノ條件ヲ具備セサレハ裁判所ハ同條第一項ニ依リ其申立ヲ却下

セサル可ラス然レトモ第三百七十六條ノ規定ニシテ縱令豫メ通知スルニ非サレハ相手方ヨリ之ニ對シテ陳述ヲ爲シ得可ラサルモノナルモ準備書面ノ交換ハ之ヲ爲スコトヲ要セストノ主義ニ依リ之ヲ通知スルト否トヲ以テ全ク當事者ノ隨意ニ放任スルノ旨趣ナルニ於テハ此場合ニハ關席判決ヲ爲スコトヲ得ト結論セサル可ラサルナリ

第三百八十一條第三項ニ曰ク和解ノ調ハサルトキハ當事者雙方ノ申立ニ因リ其訴訟ニ付キ直チニ辯論ヲ爲ス下故ニ此規定ニ依リ口頭演述ヲ以テ訴ノ提起アリト爲スニハ左ノ條件ノ存在スルコトヲ要ス

- (一) 當事者雙方ノ出頭シタルコト
- (二) 和解ノ爲メニ定メタル期日ニ呼出サレタルコト 第三百八十一條第三項ノ規定ハ和解ノ調ハサルニ依リ直チニ引續キテ訴ヲ提起スル場合ナレハ當事者ノ出頭シタル期日ハ和解ノ爲メニ呼出サレタル期日ニシテ其期日ハ即チ判事ノ指定シタルモノナリ故ニ和解ノ爲メニ定メタル期日ニ呼出サレタルニ非サレハ縱令出廷シテ辯論ヲ爲スコトアルモ本項ニ依リ訴ノ提起アリト看做スコト能ハス是レ此條件ヲ要スル所以

ナリ

(三) 和解ノ調ハサルトキナルコト 和解ノ爲メニ呼出サレテ出頭シタル者ト雖モ和解ノ調ハサルコトノ定マラサル間ニ於テハ縱令互ニ辯論ヲ爲スコトアルモ固ヨリ不當ノコトニシテ法律ハ決シテ之ヲ以テ訴ノ提起アリト看做サス故ニ本項ニ於テ訴ノ提起アリト爲スニハ和解ノ調ハサルコトノ定マリタル後ナルコトヲ要スルナリ

(四) 當事者雙方ノ申立アルコト 和解不調ト爲ルモ當事者ヨリ辯論ヲ爲サンコトノ申立ヲ爲サ、ルトキハ裁判所ハ決シテ辯論ヲ命スルコトナシ是レ不干涉主義ノ原則上應ニ然ル可キ所タリ

(五) 原告カ被告ノ面前ニ於テ訴旨ヲ口述シタルコト 口頭演述ニ依レル訴訟ノ提起ハ此條件ニ依リ效力ヲ生スルコトハ第三百七十八條ノ場合ニ於テ詳論シタリ

是レ即チ第三百八十一條第三項ニ依リ口頭演述ヲ以テスル訴訟提起ノ要件ナリ今之ヲ第三百七十八條ニ依レル訴訟提起ノ要件ニ比較スルトキハ左ノ差異アルヲ知ル可シ

(甲) 第三百八十一條ノ場合ニハ和解ノ調ハサルコトノ條件ヲ要スレトモ第三百七十八條ノ場合ニハ此條件ヲ要セス。是レ訴ヲ爲ス場合ノ異ナルニ基ク所ノ差異ナレハ特ニ之ヲ説明スルノ價值ナシ

(乙) 第三百八十一條ノ場合ニハ和解ノ爲メニ定メタル期日ニ呼出サレタルコトノ條件ヲ要スルモ第三百七十八條ノ場合ニハ豫メ期日ノ指定ナクシテ通常裁判日ニ出頭シタルコトヲ要ス。是レ亦訴ヲ爲ス場合ノ異ナレルニ因ル差異ニシテ別ニ説明ヲ要スルモノナシ然レトモ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ第三百七十八條ノ場合ハ通常ノ裁判日ナルコトヲ要スルモ第三百八十一條ノ場合ニハ必スシモ通常裁判日タルヲ要セサルコト是ナリ尤モ此差異トテモ亦別ニ理由ナキコトニシテ期日呼出ハ通常ノ裁判日以外ニ以テ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ルカ爲メニ生シタル差異ナリ

然レトモ第三百八十一條ノ場合ニハ申立アルコトノ條件ヲ掲ケタルモ第三百七十八條ノ場合ニハ此條件ヲ掲ケサレハ是レ亦一ノ差異トシテ見ル可キカ如シト雖モ第三百七十八條ノ場合ニ於テモ當事者雙方カ出

廷シタルノミニテハ裁判所ハ何ノ爲メニ出頭シタルヤ之ヲ知ラサレハ辯論ヲ命ス可キ筈ナク又縦令裁判所ハ其出頭ノ旨趣ヲ知ルモ不告不理ノ原則上裁判所ヨリ決シテ辯論ヲ命スルコト能ハサレハ第三百七十八條ノ場合ニモ亦第三百八十一條ノ如ク申立アルコトノ條件ヲ要スルハ敢テ論ナシト雖モ本法ハ第三百八十一條ニハ之ヲ明記スルモ第三百七十八條ニハ此明記ナキヲ以テ殊ニ條件トシテ之ヲ掲ケサリシニ過キス然ラハ本法ハ何故ニ第三百七十八條ニハ申立ニ依ルコトノ條件ヲ掲ケサルニモ拘ハラス第三百八十一條ニノミ之ヲ掲ケタルカト云フニ第三百八十一條ノ場合ハ訴ヲ爲サントスル者カ和解ノ爲メニ相手方ヲ呼出シ其和解ノ不調トナリタル場合ナリ或ハ此和解ノ不調トナリタルトキハ申立ナシト雖モ直チニ引續キテ辯論ヲ爲スモノ、如ク惑フ者ナキヲ期ス可ラサルヲ以テ特ニ申立ニ依ルコトヲ示シタルモ第三百七十八條ノ場合ニハ斯ノ如キ惑ヲ生スルノ虞ナキヲ以テ特ニ申立ニ依ルコトヲ示サ、リシモノニ過キサレハ之ヲ以テ兩條ノ差異ナリト爲スコト能ハサルナリ

之ヲ要スルニ第三百七十八條ハ口頭演述ノ起訴ニ係ル一般ノ規定ニシテ第三百八十一條第三項ノ規定スル所ハ和解ノ不調ニ引續キテ訴ヲ爲ス場合ニノミ關スルモノナリ

上來起訴ニ三種ノ方法アルコトヲ説明シタリ而シテ其何レノ方法ニ依ルニ拘ハラス起訴ニハ必ス第九十條ノ規定スル三箇ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルヲ以テ起訴アリタルトキハ判事ハ其要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ審査セサル可ラサルモノニシテ若シ其條件ヲ缺ク場合ニ於テハ第九十二條ニ依リ其補正ヲ命ス可ク又之ニ反シテ其條件ヲ具備スル場合ニ於テハ判事ハ第九十三條、第九十九條、第一百六十條及ヒ第三百七十七條等ノ規定ニ依リ期日ヲ定メテ當事者ノ呼出ヲ命ス可シ而シテ此場合ニ於テハ裁判所書記ハ第三百三十六條、第六十一條並ニ第三百七十五條ノ規定ニ依リ呼出狀及ヒ其訴狀ヲ送達スルノ手續ヲ爲サ、ル可ラス然レトモ區裁判所ノ口頭辯論ニ在リテハ地方裁判所ノ口頭辯論ニ於ケルカ如ク訴狀外ノ書面ヲ以テ之ヲ準備スルコトヲ要セサルモノトス是レ第三百七十五條第二項ニ準備書面ノ交換ハ之ヲ爲スコトヲ要セストノ規定アルニ基クモノ

ナレハ原告カ訴狀外ノ準備書面ヲ提出シタル場合ニ於テハ裁判所書記ハ之ヲ送達スルノ手續ヲ爲サ、ル可ラサルモ第九十九條ノ規定ニ依リ答辯書ヲ差出スコキコトノ催告ハ之ヲ爲サ、ルナリ

斯ノ如ク區裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ準備書面ノ交換ハ之ヲ爲スコトヲ要セスト雖モ本法ハ區裁判所ノ訴訟手續ニ在リテモ準備書面ヲ交換スルト否トヲ以テ全ク當事者ノ隨意ニ放任シテ毫モ之ヲ顧ミサルノ法意ニハ非サルカ如シ何トナレハ若シ本法ニシテ準備書面ヲ交換スルト否トヲ以テ全ク當事者ノ隨意ニ放任スルノ法意ナルニ於テハ第三百七十六條ニ「原告若クハ被告ハ其申立及ヒ事實上ノ主張ヲ豫メ通知スルニ非サレハ相手方ニ於テ之ニ對シ陳述ヲ爲シ得ヘカラサルモノヲ口頭辯論ノ前直接ニ相手方ニ通知スルコトヲ得ト云フカ如キ規定ヲ設クルノ必要ナクレハナリ尤モ皮相ノ見ヲ以テスレハ準備書面ヲ交換スルト否トヲ以テ當事者ノ隨意ニ放任シタルカ故ニ第三百七十六條ニモ相手方ニ通知スルコトヲ得トノ任意的ノ規定ヲ爲シタルカ如キ感ナキニ非スト雖モ若シ第三百七十六條ノ規定ニシテ相手方ニ通知スルト否トヲ以テ當事者ノ隨意ニ放任ス

ルノ趣意ナリトセンカ結局第三百七十六條ニ依リ相手方ニ通知スルコトヲ得可キハ申立及ヒ事實上ノ主張ニシテ豫メ通知スルニ非サレハ相手方ニ於テ之ニ對シ陳述ヲ爲シ得可ラサルモノニ止マリ其他ノモノハ口頭辯論ノ前直接ニ相手方ニ通知スルコトヲ得スト云ハサル可ラス然レトモ裁判所ヲ煩ハサスシテ當事者間直接ニ通知ヲ爲スコトハ其如何ナル事項ナルヲ問ハス之ヲ禁スルノ理由ハ決ジテ之アル可ラサルヲ以テ第三百七十六條ノ規定ヲ以テ通知スルト否トテ當事者ノ隨意ニ放任シタルモノ、如ク解釋スルニ於テハ第三百七十六條ハ全ク無用ノ法文タルヲ免カレサルニ至ラン然ラハ第三百七十六條ノ規定ハ如何ニ之ヲ解釋ス可キヤト云フニ余ノ信スル所ニ依レハ區裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ準備書面ヲ交換スルコトヲ要セサルヲ原則トスレトモ其申立及ヒ事實上ノ主張ニシテ豫メ通知スルニ非サレハ相手方ニ於テ之ニ對シテ陳述ヲ爲シ得可ラサルモノハ之カ通知ヲ要スルモノニシテ第三百七十六條ハ即チ此特例ヲ認メ且其通知方法ヲ定メタルモノト云ハサル可ラス故ニ第三百七十六條ハ之ヲ通知スルト否トテ當事者ノ隨意ニ放任シタルニ非スシテ其所謂口頭辯論

ノ前直接ニ相手方ニ通知スルコトヲ得トハ地方裁判所ノ訴訟手續ニ於ケルカ如ク其書面ヲ裁判所ニ差出シテ執達吏ニ送達ヲ爲サシムルカ如キ手續ヲ用キルコトナク直接ニ送達スルコトヲ得ト云フニ過キス即チ其申立及ヒ事實上ノ主張ニシテ豫メ通知スルニ非サレハ相手方ニ於テ之ニ對シ陳述ヲ爲シ得可ラサルモノハ必ス之ヲ通知セサル可ラサルモ區裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ其通知ハ必スシモ地方裁判所ノ訴訟手續即チ其書面ヲ裁判所ニ差出シ執達吏ヲシテ之ヲ送達セシムルコトヲ要セスシテ直接ニ送達ヲ爲スコトヲモ得ルモノナリト云フニ在リ
 既ニ述フルカ如ク適法ナル起訴アルトキハ判事ハ口頭辯論ノ期日ヲ定メテ呼出ヲ命シ裁判所書記ハ其呼出狀及ヒ訴狀ヲ送達スルノ手續ヲ爲スモノナリト雖モ口頭演述ヲ以テスル起訴ノ場合ニ於テハ此手續ヲ要セサルコトニ付テハ別ニ説明ヲ要セサル可ク又書面ヲ以テスル起訴ノ場合ニ於テハ其送達スル所ノ訴狀ハ即チ書面ニシテ調書ヲ以テスル起訴ノ場合ニ於テハ其送達ス可キ所ノモノハ即チ其調書ナルコトニ付テモ亦別ニ説明ヲ要セサル可シ

就審期間トハ口頭辯論ノ期日ト訴狀送達トノ間ニ存スル時間ヲ云フモノナリトハ既ニ説明セル所ナルカ區裁判所ニ於ケル就審期間ニ付テハ本法ハ第三百七十七條ニ於テ之ヲ規定シタリ其第一項ニ曰ク「口頭辯論ノ期日ト訴狀送達トノ間ハ少ナクトモ三日ノ時間ヲ存スルコトヲ要ス急迫ナル場合ニ於テハ此時間ヲ二十四時間マテニ短縮スルコトヲ得」ト是レ區裁判所ノ管掌スル所ハ輕易ナル事件又ハ急速ヲ要スル事件ニ係ルヲ以テ從テ此期間ヲ短縮シタルモノナラン然レトモ外國ニ於テ送達ヲ爲ス場合ニ在リテハ三日ノ期間ヲ以テ足レリト爲スコト能ハサルノミナラス其距離ノ遠近ニ依リテ期間ノ長短ヲ定ムルノ必要アリ故ニ第三百七十七條第二項ニモ「送達ヲ外國ニ於テ爲スコトキハ事情ニ應シテ時間ヲ定ム可シ」ト規定シタリ

第三款 口頭辯論

區裁判所ニ於ケル口頭辯論ニ付テハ第三百七十九條ニ數箇ノ妨訴ノ抗辯ヲ本案ノ辯論前同時ニ提出ス可キ規定ハ裁判所管轄違ノ抗辯ニ限り之ヲ

適用ス被告ハ妨訴ノ抗辯ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ム權利ナシ然レトモ裁判所ハ職權ヲ以テ右抗辯ニ付キ分離シタル辯論ヲ命スルコトヲ得「ト規定シ第三百八十條ニ「第二百二十二條第二百六十六條乃至第二百七十二條ノ規定ハ區裁判所ノ訴訟手續ニ之ヲ適用セス然レトモ原告若クハ被告ノ申立及ヒ陳述ハ裁判所ノ意見ニ從ヒ訴訟關係ヲ十分ニ明確ナラシムル爲メ必要ナルモノニ限り調書ヲ以テ之ヲ明確ナラシム可シ」ト規定スルノ外地方裁判所ニ於ケル口頭辯論ニ付テノ規定ヲ適用スルモノトス故ニ區裁判所ノ口頭辯論ニ付テノ手續ニシテ地方裁判所ノ口頭辯論ニ關スル規定ト異ナルモノヲ舉シレハ左ノ如シ

(一) 地方裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ妨訴ノ抗辯ハ本案ニ付テノ被告ノ辯論前同時ニ提出ス可キモノトスレトモ區裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ管轄違ノ抗辯ノ外此規定ヲ適用セサルモノトス(第二百六條第一項及第二百七十九條第一項)然レトモ此區別ヲ設ケタル理由ニ至リテハ余輩之ヲ了解スルコト能ハス或學者ハ之ヲ説明シテ曰ク「本案ノ辯論前ニ妨訴ノ抗辯ヲ同時ニ提出セシムル第二百六條第一項ノ規定ハ妨訴抗辯ヲ完結シタル後本

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 區裁判所ノ手 四六七

案ノ辯論ニ着手ス可キ精神ナレハ地方裁判所ニ於ケル本案ノ訴訟手續ハ自カラ遅延スルニ至ルコトアル可シ然レトモ區裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟ハ概シテ簡易ナル事件ニ付キ妨訴ノ抗辯ヲ本案ノ辯論前ニ提出セシメ之ヲ完結シタル後本案ノ辯論ニ着手シ以テ訴訟ヲ遅延セシムルニ至ル程ノ手續ヲ要ス可キ價值ナシ故ニ區裁判所ニ於テハ本案ノ辯論前ニ此抗辯ニ付キ別ニ判決ヲ爲サ、ルヲ通例トスルノ精神ヲ以テ何時ニテモ右抗辯ヲ提出スルコトヲ得可キ規定ヲ茲ニ設ケタルナリト然レトモ若シ此學者ノ說ノ如クンハ本案ノ辯論ト同時ニ妨訴抗辯ヲ提出セシムルノ規定ハ之ヲ區裁判所ニ適用スルモ被告ハ妨訴抗辯ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得可キ規定ヲ適用セサルニ於テハ其目的ヲ達スルニ十分ナル可シ然ルニ第三百七十九條第二項ニ被告ハ妨訴ノ抗辯ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ム權利ナシト規定スルハ他ニ其理由ナカル可ラス何トナレハ本案ノ辯論前同時ニ提出ス可キ規定ヲ適用スルモ妨訴抗辯ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得セシメサルニ於テハ縱令妨訴抗辯アルモ裁判所ハ之カ爲メニ別ニ裁判ヲ爲スコトヲ要セスシテ本案ノ裁判ト

同時ニ之ヲ爲スコトヲ得レハ訴訟完結ハ之カ爲メニ遅延スルコトナシ加之其第一項ノ規定ハ第二項ノ目的ニ反シ却テ訴訟手續ヲ遅延スルノ虞アリ如何トナレハ本案ノ辯論前ニ妨訴抗辯ヲ提出セシムルノ規定ヲ適用セサルニ於テハ第二百六條末項ニ「本案ニ付被告ノ辯論ノ始マリタル後ハ妨訴ノ抗辯ハ被告ノ有效ニ拋棄スルコトヲ得サルモノナルトキ又ハ被告ノ過失ニ非スシテ本案ノ辯論前ニ其抗辯ヲ主張シ能ハサリシコトヲ説明スルトキニ限り之ヲ主張スルコトヲ得トアル規定モ亦區裁判所ノ訴訟手續ニハ之ヲ適用スルコト能ハサルヤ當然ナレハ被告ハ訴訟ノ程度如何ニ拘ハラス何時ニテモ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得レハナリ是レ余カ第三百七十九條第一項ノ規定ヲ以テ解釋スル能ハサルモノト爲シ學者ノ說ニ左袒セサル所以ナリ

(二) 地方裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ被告ハ妨訴ノ抗辯ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ルモ區裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ被告ニ此權利ナシ(第七十九條第二項) 地方裁判所ノ訴訟手續ニ依レハ被告カ妨訴ノ抗辯ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ムトキハ其抗辯ヲ完結シタル後ニ非サレ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 區裁判所ノ手續 四六九

ハ本案ニ付テノ辯論ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ本案ノ完結ハ之カ爲メニ遅延スルヲ免カレス去レハ妨訴ノ抗辯ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得可キ權利ヲ得セシムルハ輕易ナル事件又ハ急速ヲ要スル事件ニ適切ナラス故ニ區裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ本法ハ被告ニ此權利ナキコトヲ規定シタルナリ而シテ第三百七十九條第二項ニハ其第一項ニ規定スルカ如ク管轄違ノ抗辯ニ付キ特例ヲ設クルコトナクレハ管轄違ノ抗辯ヲ爲シタル場合ニ於テモ被告ハ之ニ基キ本案ノ辯論ヲ拒ムノ權利ナシト解釋セサル可ラス然レトモ裁判所ハ職權ヲ以テ妨訴抗辯ニ付キ分離シタル辯論ヲ命スルコトヲ得レハ從テ其辯論ニ基キ別ニ判決ヲ爲スコトヲ得可シ、

(三) 地方裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立及ヒ重要ノ點ニ於テ以前申立タルモノト異ナル申立ハ書面ニ基キテ爲スコトヲ要スルモ區裁判所ノ訴訟手續ニ付テハ必スシモ書面ニ基キテ申立ツルコトヲ要セサルモ裁判所カ訴訟關係ヲ充分ニ明確ナラシムル爲メニ必要ナリト認メタル申立及ヒ陳述ハ調書ヲ以テ明確ナラシムルコト

ヲ要スルモノトス(第二百二十二條及第二百三十一條)此區別モ亦區裁判所ノ管轄スル事件ノ輕易ナルト急速ヲ要スル事件ナルトニ因リ書面ヲ以テ申立ヲ爲スカ如ク鄭重ナル手續ヲ爲スコトヲ要セストノ理由ニ基キタルナリ而シテ裁判所カ必要ト認メタル申立及ヒ陳述ヲ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニスルノ規定ハ地方裁判所ノ訴訟手續ニ在リテハ書面ヲ以テ爲ス可キ申立及ヒ陳述ナルモ區裁判所ノ訴訟手續ニ於テハ書面ヲ以テ爲スコトヲ要セサルカ故ニ其申立及ヒ陳述ニシテ訴訟ノ關係ヲ充分ニ明確ナラシムル爲メ必要ナルモノハ調書ヲ以テ之ヲ明確ニス可シト云フニ在レハ地方裁判所ニ於ケル調書ニ關スル第二百二十九條乃至第三百三十一條ノ規定ハ區裁判所ノ訴訟手續ニ亦之ヲ適用スルモノト知ル可シ

(四) 地方裁判所ニ於テハ計算ノ當否、財産分別及ヒ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爭アル請求ノ生シ又ハ爭アル異議ノ生シタルトキハ受命判事ノ面前ニ於ケル準備手續ヲ命スルコトヲ得ルモ區裁判所ハ單獨制ノ裁判所ナルヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ受命判事ヲ命スルコトヲ得ス故ニ地方裁判所カ受命判事

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 通常手續 區裁判所ノ手續 四七一

ヲシテ準備手續ヲ爲サシムル第二百六十六條乃至第二百七十二條ノ規定ハ區裁判所ノ訴訟手續ニハ之ヲ適用スルコト能ハサルナリ(第三百八十一條第一項)

第三章 特別手續

第一節 計算事件、財産分別及ヒ此ニ類

スル訴訟ノ準備手續

特別ノ訴訟手續トハ即チ本法第二編第一章第四節所定ノ手續ノ如キヲ云フ抑モ争ニ係ル權利關係カ甚タ錯綜混雜ナル場合ニ在リテハ通常ノ訴訟手續ヲ以テ之ヲ審理スルモ容易ニ之ヲ判別スルコトヲ得ス加之合議裁判所ニ在リテ幾多ノ部員カ許多ノ日子ヲ費シテ之ヲ審理スルカ如キハ能ク其目的ヲ達シ得可シトスルモ而モ策ノ上乘ナルモノト云フ可ラス故ニ受審裁判所ノ部員中ノ一名即チ受命判事ニ專任シテ之ヲ調査セシムルノ便且益ナルニ如カサルナリ去レハ此場合ニ適用セシムル爲メニ規定セシ手

續ヲ稱シテ準備手續ト云フ即チ彼ノ争ニ係ル權利關係ノ錯綜混雜ナルモノヲ判別明瞭ナラシメ以テ口頭辯論ノ準備ニ供スルノ手續ナリトス準備手續ノ目的タル既ニ斯ノ如キモノナルヲ以テ受命判事ノ爲シタル調書報告書等ノ如キハ直チニ判決ノ基礎ト爲シ得可キモノニ非サルコトニ注意セサル可ラス若シ然ラスハ本法カ口頭審理ノ制ヲ採用シタル主義ニ背反スルノミナラス合議裁判制ニシテ一己ノ受命判事ニ蹂躪セラル、カ如キ觀テキ能ハサルナリ而シテ此準備手續ハ如何ナル場合ニ於テ爲サシムルモノナリヤト云フニ計算ノ當否財産ノ分別又ハ此ニ類スル關係ヲ目的トスル訴訟例ヘハ會社々員カ會社ニ對シ又ハ他人ノ爲メニ或事ヲ爲シタル代理人ノ如キハ他日之カ精算ヲ爲サル可ラサルモノニシテ其精算ノ當否ニ付キテ起リタル訴訟又ハ共有財産ニ付キ共有者カ其財産ヲ分割スル爲メニ起リタル訴訟、相續又ハ遺言ニ因リ財産分割ノ爲メ相續人ト受遺者間ニ起リタル訴訟又ハ工事受負等ニ關シ數口ノ金錢ト數多ノ物品ノ授受ヲ爲ス事件ニ付テノ訴訟ノ如キ是ナリ斯ノ如キ場合ニ於テハ受審裁判所ハ其所員ノ一名ニ準備手續ヲ命スルコトヲ得可シ而シテ此準備手

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 計算事件財産 分別及ヒ此ニ類スル訴訟ノ準備手續 四七三

續ハ受命判事ノ面前ニ於テ書面又ハ口頭ヲ以テ審理セラル、モノニシテ他ノ判事ノ干渉ヲ許サ、ルモノトス茲ニ注意ス可キハ準備手續ヲ命スルハ裁判長ノ權限ニ非スシテ受訴裁判所ノ權限ナルコト是ナリ尤モ受訴裁判所カ此決定ヲ言渡スニ際シ裁判長ノ爲ス可キ手續ニアリ

(一) 受命判事ヲ指名スルコト 準備手續ヲ命スルノ權ハ受訴裁判所カ決定ヲ以テ爲ス可キモノナルモ此決定ヲ言渡スニ方リテ何人ヲ以テ準備手續ヲ爲サシム可キヤハ裁判長ノ權内ニ在ルカ故ニ裁判長ハ其所員ノ一名ヲ指名シテ準備手續ヲ爲スコトヲ命スルモノトス若シ指名セラレタル判事ニシテ之ヲ施行スルコト能ハサル事故ノ生シタルトキハ裁判長ハ更ニ他ノ判事ヲ指名ス可キモノトス

(二) 準備手續施行期日ヲ定ムルコト 裁判長受命判事ヲ指名スルト同時ニ其施行期日ヲ定ムルヲ本則ト爲スト唯モ事件ノ情況其他ノ事故ニ因リ施行期日ヲ定ムルコト能ハサルトキハ受命判事ニ其期日ヲ定ムルノ權限ヲ一任スルモノトス

此準備手續ヲ命シタルトキノ訴訟進行上ニ及ホス可キ關係ニ付テハ第二

百八條ニ裁判所ハ計算事件、財産分別及ヒ此ニ類スル訴訟ニ於テハ口頭辯論ヲ延期シ準備手續ヲ命スルコトヲ得但シ妨訴ノ抗辯アリタルトキハ其完結後之ヲ爲ス下アルヲ以テ準備手續ノ決定ヲ爲シタルトキハ口頭辯論ハ無論延期セラル、モノト知ル可シ

受命判事ニ於テ準備手續ヲ爲スニ當リテハ第一ニ調書ヲ調製セサル可ラス此調書ハ第三百三十條乃至第三百三十三條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作ルノミナラス又第二百六十八條ノ第一號乃至第三號ノ事項ヲモ明確ニス可キモノナリ其事項トハ即チ

- (一) 如何ナル請求ヲ爲スヤ及ヒ如何ナル攻撃防禦ノ方法ヲ主張スルヤ
- (二) 如何ナル請求及ヒ如何ナル攻撃防禦ノ方法ヲ争フヤ又ハ之ヲ争ハサルヤ

(三) 争ト爲リタル請求及ヒ争ト爲リタル攻撃防禦ノ方法ニ付テハ其實上ノ關係及ヒ當事者ノ表示シタル證據方法主張シタル證據抗辯證據方法並ニ證據抗辯ニ關シテ爲シタル陳述及ヒ提出シタル申立
是ナリ受命判事カ調書ヲ以テ右ノ事項ヲ明確ニ爲ス可キハ受訴裁判所ニ

於テ本案訴訟カ判決又ハ中間判決ヲ爲スニ熟スルカ又ハ證據決定ヲ爲スニ熟スルニ至ルマテ續行ス可キニ止マルモノトス故ニ受命判事ニシテ其事件カ既ニ判決又ハ中間判決或ハ證據決定ヲ爲スニ熟シタリト思料スルトキハ準備手續ヲ終結シ受訴裁判所ニ向テ右手續完結ノ報告ヲ爲ス可キモノトス然ルトキハ受訴裁判所ハ第二百七十條ノ規定ニ依リ直チニ口頭辯論ノ期日ヲ定メテ當事者ニ通知シ其期日ニ出頭ス可キコトヲ命スルモノトス但此口頭辯論ノ期日ハ訴訟進行中始メテ開始セラル、モノニ非ス即チ訴狀送達ノ時ニ口頭辯論ノ期日ヲ定メテ既ニ第一回ノ口頭辯論ヲ開始シタルモ第二百八條ノ理由ニ因リ口頭辯論ヲ延期シテ此準備手續ヲ爲シタルモノナルカ故ニ第二百七十條ノ規定ニ依リ口頭辯論開始ノ期日ハ當テ延期セラレタリシ辯論ヲ再ヒ開キタルモノナルコトヲ記憶ス可シ當事者カ裁判所ノ命ニ應シ口頭辯論ノ期日ニ出頭シタルトキハ準備手續ニ依リ得タル所ノ結果ヲ調書ニ基キテ演述ス可キモノトス(第二百七十一條第一項)茲ニ調書ニ基キタルハ其調書ニ明確ニシタル事項ヲ口述スルコトニシテ若シ其事項ヲ記憶セサルトキハ其謄本ニ依リテ演述ス可キモノトス而

シテ準備手續ノ場合ニ爲シタル陳述ヲ口頭辯論ノ時ニ於テ再ヒ之ヲ陳述セシムル所以ハ前既ニ述ヘタルカ如ク準備手續ノ調査ハ直チニ判決ノ基礎ト爲ス可ラサルモノナルカ故ニ口頭辯論ニ際シ再ヒ之ヲ陳述セシムルノ必要ヲ生スルナリ

當事者カ受命判事ノ準備手續ヲ爲スニ際シ明確ニス可キ事實又ハ證書ニ付キ審訊スルコトアルモノニ對シテ敢テ陳述ヲ爲サ、ルカ若シハ其陳述ヲ拒ミタルトキハ口頭辯論ノ時ニ際シ其陳述セサリシ事柄ヲ補充スルコトヲ許サ、ルモノトス然レトモ請求、攻撃若クハ防禦ノ方法、證據方法及ヒ證據抗辯ハ左ノ二場合ナルトキハ口頭辯論ニ際シ之ヲ補充、追完、スルコトヲ得ルモノトス(第二百七十一條)

(一) 受命判事ノ調書ヲ以テ明確ニセサリシ事柄ヲ疏明シタルトキ
 (二) 準備手續完結後ニ於テ始メテ生シタル事柄又ハ準備手續完結後始メテ生シタルモノニ非サルモ當事者ノ之ヲ知リタルハ準備手續完結後ナルコトヲ疏明シタルトキ

右ノ二場合ハ準備手續ノ當時陳述セサリシ者ノ過失怠慢アルニ非サレハ

之ヲ追補主張セシムルハ固ヨリ當然ノコトナリトス
闕席ニ關シ特別ナル規定ハ受命判事カ準備手續ヲ爲ス場合ニ際シ闕席シ
タルトキト準備手續完結後ノ口頭辯論ニ闕席シタルトキトノ間少シク其
規定ヲ異ニスルヲ以テ左ニ之ヲ分説ス可シ

(一) 準備ノ取調ヲ爲スニ當リ當事者ノ一方カ其期日ニ受命判事ノ面前
ニ出頭セサルトキハ直チニ闕席判決ヲ爲スコトナク先ツ出頭シタル當
事者ノミヲ取調ヘ其主張シタル事柄ヲ調書ニ記載シ其謄本ヲ闕席者ニ
送達シ更ニ新期日ヲ定メテ呼出ヲ爲スモノナリ

若シ新期日ニ於テ當事者再ヒ闕席シタルトキハ其調書ニ掲ケタル相手
方ノ主張セル事實ハ之ヲ自白シタルモノト看做シテ準備手續ヲ完結ス
ルモノトス(第九條)

(二) 準備手續完結後ノ口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者ノ一方カ闕席シタ
ルトキハ準備調書ニ依リ爭ハサル請求ナルトキハ一分ノ終局判決ヲ與
フルモノニシテ若シ爭アル請求ナル事柄ニ付テハ普通ノ闕席判決ノ規
定ヲ適用シテ出頭シタル一方ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ下スモノトス(第

督促手續トハ

第七十條(一)

第二節 督促手續

督促手續ハ特別訴訟手續ノ一ニシテ本法カ口頭審理ハ原則ニ依リテ規定
セシ訴訟手續ニ依ラス債務者ヲ審訊スルコトナク唯債權者ノ申立ノミニ
因リ直チニ條件附ハ支拂命令ヲ發スル略式手續ナリ元來世上幾多ノ訴訟
ニハ其原因種々アル可シト雖モ其内ニ於テ權利義務ノ關係明白ニシテ一
點ノ疑義ナキモノアリ債務者ハ此明白ナル債務ニ對シ敢テ義務ノ履行ヲ
爭フニ非サルモ懈怠又ハ其他ノ差支ニ因リ履行セサル者アルニ當リテハ
債權者ノ欲スル所ハ唯其請求ノ執行力ヲ得ント欲スルニ在ル可ク斯ノ如
キ明白ナル請求ニ付テハ通常ノ訴訟手續ニ依ラス簡易ナル方法ヲ以テ其
事件ヲ完結シ其執行ヲ爲スコトヲ得セシムルハ豈ニ獨リ當事者ノ利益ノ
ミニ止マランヤ是レ本法カ各國ノ法制ニ於テ其類少キ所ノ督促手續ヲ獨
逸訴訟法ヨリ採用シタル所以ナリ

是故ニ督促手續ノ申請ヲ爲シ得キモノハ其事柄ノ權利關係ノ明白ナル
民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 督促手續 四七九

督促手續ヲ許
スヘキ事柄

モノタルヲ要ス而シテ其明白ナル事柄トハ如何ナルモノヲ指スカト云フ
ニ本法ニ於テ督促手續ヲ許スハ即チ左ノ三者ナリトス

(一) 一定ノ金額ノ支拂

(二) 代替物一定數量ノ給付

(三) 有價證券ノ一定ノ數量ノ給付

右ノ三種類ノ一ヲ目的トスル請求ニ付テノミ督促手續ノ申請ヲ爲シ條件
附ノ支拂命令ヲ債務者ニ發センコトヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス而シ
テ條件附ノ支拂命令トハ第三百八十六條第二項ニ規定シタル如ク債務者
其義務ヲ承認スルトキハ十四日ノ期間内ニ請求ヲ満足セシメ及ヒ其手續
ニ付キ要シタル費用ヲ債權者ニ辨濟スルカ又ハ其義務ヲ承認セザルトキ
ハ十四日ノ期間内ニ異議ノ申立ヲ爲スカ二者其一ヲ爲ス可キノ命令ヲ云
フ

斯ノ如ク一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ
給付ヲ目的トスル請求ニ付テノミ督促手續ヲ許スト雖モ而モ左ノ場合ニ
於テハ例外トシテ督促手續ニ依ルコトヲ許サ、ルモノトス

條件附支拂命
令

督促手續ニ依
ルコトヲ許サ
サル場合

(一) 債權者カ債務者ニ對シ躬ヲ義務ヲ行フ可キトキ即チ反對給付ヲ爲
スニ非サレハ其請求ヲ主張スルコトヲ得ザルトキ

(二) 支拂命令ヲ外國ニ在ル所ノ債務者ニ對シ發ス可キトキ

(三) 支拂命令ヲ公示送達ノ方法ニ依リ發スルトキ即チ所在ノ知レサル
債務者ニ對スルモノナルトキ

第一ノ場合ハ申請者ハ自己ノ負擔スル義務ヲ履行セザルトキハ未タ請求
權ヲ生セザルモノナルカ故ニ督促手續ヲ申請スルコトヲ得サルハ頗ル明
瞭ナルコトニシテ此規定ヲ俟テ後知り得可キニ非サルナリ第二第三ノ場
合ニ督促手續ヲ許サ、ル理由ハ此手續ハ簡易ナル方法ヲ以テ事件ヲ完結
スルコトヲ目的トスルモノナレハ外國ニ送達ヲ爲シ又ハ公示送達ヲ爲ス
可キモノナルトキハ其手續繁冗ニシテ到底簡易ニ其目的ヲ達スルコトヲ
得サルヲ以テナリ

督促手續ニ依リ支拂命令ヲ發スル管轄裁判所ハ第三百八十三條第一項ニ
「支拂命令ハ區裁判所之ヲ發ス」トアルヲ以テ支拂命令ヲ發スルニ付テノ事
物ノ管轄ハ區裁判所之カ管轄裁判所タリ而シテ同條第二項ニ此命令ハ區

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 督促手續

裁判所ノ第一審ノ事物ノ管轄ニ制限ナキモノト看做シ通常ノ訴訟手續ニ於ケル訴ノ提起ニ付普通裁判籍又ハ不動産上裁判籍ノ屬ス可キ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス^トアリテ區裁判所中何レノ區裁判所カ管轄スルモノナルヤ即チ土地ノ管轄ニ付キ規定セシモノナリ元來支拂命令ハ請求金額ノ多少及ヒ事件ノ性質如何ニ拘ハラス獨リ區裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ原則トス故ニ區裁判所ノ第一審ノ事物ノ管轄ニ制限ナキモノト看做シ云々トアル所以ナリ要スルニ支拂命令ヲ申請スル所ノ區裁判所ハ通常ノ訴訟手續ニ於ケルト均シク獨リ相手方ノ普通管轄裁判所ニ爲ス可キモノトス^{第十條}然レトモ若シ支拂命令ヲ申請スル訴訟カ不動産上ノ裁判籍ニ屬ス可キトキハ其裁判籍ノ存スル區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ^{第十條}茲ニ少シク疑ヲ容ル可キハ支拂命令ヲ申請ス可キハ前述ノ三場合ニ限ラレタルモ第三百八十三條ニ不動産上裁判籍云々トアルハ不動産上ノ請求ニ付テモ支拂命令ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ感ナキヲ得ス然レトモ是レ第二十三條第一項ニ規定セル債權ノ訴ノ如キ場合ヲ指示シタルニ外ナラサルモノトス

支拂命令申請ノ方法

支拂命令ノ申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得^{第三百八十四條}尤モ口頭ヲ以テ申請ヲ爲シタルトキハ裁判所書記ハ之カ調査ヲ作ラサル可ラサルモノトス而シテ此申請ニハ

- (一) 當事者ノ氏名及ヒ裁判所ノ名稱
- (二) 請求ノ一定ノ數額、目的物及ヒ原因ノ表示
- (三) 支拂命令ヲ發セシコトノ申立

ノ三件ヲ記載ス可キモノトス
裁判所ハ支拂命令ノ申請アリタルトキハ之カ許否ニ付キ職權ヲ以テ調査セサル可ラス其調査ス可キ事項ハ第三百八十二條乃至第三百八十四條ノ規定ニ適合スルヤ否ヤ即チ督促手續ヲ許ス可キ事件ナルカ裁判管轄ニ誤謬ナキヤ又其申請ハ第三百八十四條ノ三箇ノ要件ヲ具備セルヤ其他申請ノ請求ノ旨趣ニジテ正當ナラサルカ又ハ其申請ノ理由ナキニ非サルモ現時其理由ナキモノ^例ハ返濟期限ノ未タ到着セサル債權ヲ請求スルカ如キヲ云フナリヤ等ノ諸項ヲ調査シ若シ果シテ之ニ適合セサルモノアルトキハ裁判所ハ其申請ヲ却下スルモノトス然レトモ第三百八十四條ノ形式

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 督促手續

上ノ要件ヲ具備セスシテ却下セラレタルトキハ他日其要件ヲ補充シテ更ニ申請ヲ爲スコトヲ得ルハ當然ナリ

申請ノ全部カ不適當ナルニ非スシテ一箇ノ請求中其一分ノミニ對シテ支拂命令ヲ發スルコト能ハサルトキ例ヘハ數口ノ貸金ヲ纏メテ一時ニ返濟セノト約シタル場合ノ如キハ其性質不可分のモノナルカ故ニ其中ノ一口ニシテ請求ヲ爲シ得サルモノナルトキハ其他ノ數口ノ債權ニ向テモ支拂命令ヲ申請スルコトヲ得ス縱令其申請ヲ爲スモ裁判所ハ之ヲ却下スルモノトス是レ畢竟不可分の性質ヲ有スル債權ニシテ一分ハ支拂命令ヲ發シ一分ニハ之ヲ發セサルトキハ一ハ督促手續ニ依ラシメ一ハ通常ノ訴訟手續ニ依ラシムルカ如キ奇觀ヲ呈スルノ不都合ヲ生ス可ケレハナリ

(判例) 區裁判所カ職權調査ノ上適法ノ申請ト認メ支拂命令及ヒ執行命令ヲ發付スルモ之ニ干與セザリシ者等ノ抗辯ニ因リ其命令ノ不適法ナルコトノ顯ハル、トキハ控訴院ニ於テ該命令ハ無效ナリト判決スルモ妨ケナシ(大審院判決五頁五頁)

然レトモ數箇ノ請求ヲ同時ニ申立テ或部分ハ不適當ナルモ他ノ部分ニシ

テ適當ナルトキハ其不適當ナル部分ハ却下スルモ適當ノ部分ハ申請ヲ許容スルモノトス此場合ハ前者ト異ニシテ數箇ノ請求ハ各獨立ナルモノヲ併合シタルモノニシテ敢テ不可分の性質ニ非サルカ爲メナリ

以上ノ場合ニ當リ申請ヲ却下セラレタルトキハ之ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス其然ル所以ハ縱令申請ヲ却下セラルト雖モ債權者ハ通常ノ訴訟手續ニ依リ訴追スルコトヲ得ルモノナレハナリ(第三百八十五條第八項三)

裁判所ハ第三百八十五條ノ規定ニ依リ申請ヲ調査シテ果シテ法律上ノ要件ヲ具備シ其請求ヲ理由アリト爲ストキハ相手方即チ債務者ヲ審訊セスシテ支拂命令ヲ發スルモノトス(第三百八十五條第一項)即チ督促手續ノ目的ハ既ニ述ヘタルカ如ク簡易ナル方法ヲ以テ債權者ノ請求ヲ満足セシムルヲ目的ト爲スモノナルカ故ニ債務者ヲ審訊セスシテ支拂命令ヲ發スルナリ殊ニ債務者ニ在テモ審訊セラレスシテ支拂命令ヲ受クルモ若シ之ニ不服ナルトキハ異議ノ申立ヲ爲スノ途アルヲ以テ敢テ債務者ノ不利益トモ云フ可ラス

裁判所ノ發スル支拂命令書ハ如何ナルモノナリヤト云フニ第三百八十六條第二項ニ規定セシ所ノモノ是ナリ即チ支拂命令ニハ左ノ事項ヲ記載ス可キモノトス

支拂命令書ノ記載事項

- (一) 當事者及ヒ裁判所ノ表示
 - (二) 請求ノ一定ノ數額、目的物及ヒ請求ノ原因
 - (三) 債務者ニシテ其支拂命令ニ因リ即時ノ強制執行ヲ避クント欲セハ此命令送達ノ日ヨリ十四日ノ期間内ニ請求ヲ充タス可ク且此手續ニ因リテ生スル費用ニ付キ定ムル數額ヲ債權者ニ辨濟ス可シ
 - (四) 若シ又債權者カ支拂ヲ爲ス可キモノニ非スト爲ストキハ同一ノ期間内ニ異議ノ申立ヲ爲ス可シ
- 右四者中ノ三ニ付テハ事件ノ切迫急速ヲ要スル場合ニ當リ債權者ノ申立アリタルトキハ十四日ノ期間ヲ三日ニ短縮スルコトヲ得特ニ爲替ヨリ生スル請求ノ如キハ急速ヲ要スルコトヲ常態ト爲スカ故ニ其期間ヲ二十四時間マテニ短縮スルコトヲ得可シ
- 督促手續ノ權利拘束ニ付テ論センニ通常ノ訴訟手續ニ依レハ權利拘束ハ

訴狀ノ送達ヲ以テ其效ヲ生スルモノトス之ニ反シ督促手續ハ所謂畧式手續ニシテ訴狀ナルモノナキカ故ニ權利拘束ノ效ヲ生スルハ裁判所カ支拂命令ヲ債務者ニ送達シタルトキニ始マルモノトス但支拂命令ヲ債務者ニ送達シタルトキハ之ヲ債權者ニ通知ス可シ若シ然ラサレハ債權者ハ何時權利拘束ノ效ヲ生シタルヤヲ知ルコトヲ得サレハナリ

權利拘束ノ效力ハ何時マテ繼續ス可キモノナリヤハ第三百八十九條第一項ニ債務者カ請求ノ全部又ハ一分ニ對シ適當ナル時間ニ異議ヲ申立ツルトキハ支拂命令ノ效力ヲ失フ然レトモ權利拘束ノ效力ヲ存續ス_{トアルヲ}以テ債務者カ其請求ニ對シ適當ノ時期ニ於テ異議ヲ申立テタルトキハ支拂命令ハ效力ヲ失フト雖モ權利拘束ノ效力ハ存續スルモノナリ斯ノ如ク此效力ヲ存續セシムル所以ハ債權者カ引續キテ通常訴訟ノ手續ニ依リ訴ヲ起ス可シト推測セシニ依リテナリ

然レトモ債權者カ異議申立ノ通知書送達ノ日ヨリ一个月以内ニ管轄裁判所ニ訴ヲ起サ、ルトキハ權利拘束ノ效力ヲ失スルモノトス(第三百九十一條第二項)

凡ソ債權者ハ自己ノ有スル債權ヲ通常訴訟手續ニ依ルト督促手續ニ依ル

トハ其自由ニ屬ス可キモノナルモ一旦支拂命令ニ因リ權利拘束ノ效力ヲ生シタルトキハ同一ノ債權ニ付キ直チニ通常ノ訴訟手續ニ因リテ訴ヲ起スコトヲ得サルモノトス
又債務者ニ在テモ權利拘束ノ效力繼續中ハ他ノ裁判所ヨリ同一ノ訴訟物ニ付キ請求ヲ受クルト雖モ之カ抗辯ヲ爲スヲ得可シ
權利拘束ハ支拂命令ノ申請ヲ取下クルニ因リ其效力ヲ喪失スルモノトス即チ其取下ハ支拂命令ヲ發セサル前又ハ異議申立前ハ勿論執行命令ヲ發シタル後未タ確定セサル前又ハ故障ノ申立前又ハ異議ノ申立若クハ故障ノ申立アルモ相手方カ辯論ヲ爲サル以前ニ在テハ凡テ相手方ノ承諾ヲ經スシテ取下クルコトヲ得可シ

異議ノ申立

債務者ハ支拂命令ニ對シ不服ナルトキハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノ權利ヲ有スルモノナリ元來支拂命令ハ債權者ノ申立ノミニ因リ債務者ヲ審訊スルコトナクシテ發スル所ノモノナルニ因リ若シ債務者ニシテ義務ヲ承認スルトキハ格別之ヲ承認セサルトキハ之ヲ排斥スルノ途ヲ開カシメサル可ラス而シテ此異議ノ申立ハ如何ナル方法ニテ爲スモノナリヤトス

云フニ口頭又ハ書面ノ何レナルヲ問ハス第三百八十六條ノ期間内ニ異議ノ申立ヲ爲ストキハ共ニ其效力アルモノナリ而シテ其書面又ハ口頭ニハ其支拂命令ニ異議アル所ノ理由ノ如何等ヲ記載スルニ及ハス唯債務者カ其支拂命令ニ異議ヲ申立テタルノ一事既ニ支拂命令ノ效力ヲ失フモノトス

(判例) 支拂命令送達後示談契約ヲ爲シタルトキハ支拂命令ノ申請ニ因リテ生シタル權利拘束ノ效力ハ消滅ニ歸スルモノトス(大審院判決一四頁六) 債務者支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ左ノ三場合ニ於テ其效果ヲ見ルモノトス

(一) 債務者ヨリ請求ノ全部ニ對シ異議ノ申立アリタルトキ 此場合ニ於テハ債務者ヨリ支拂命令ニ記載セラレタル期間内ニ異議ノ申立アリタルトキハ支拂命令ノ效力ヲ失フモノトス

(二) 債務者ヨリ一箇ノ請求中其一分ニ對シ異議ノ申立アリタルトキ 第三百八十五條第二項ニ規定スルカ如ク一部ノ爲メ全部ノ申請ヲ却下セサル可ラサルカ如キ場合ニ在テハ一部ニ對スル異議ハ全部ノ支拂命

令ノ效力ヲ失ハシムヘシ

以上二場合ニ於テハ支拂命令ノ效力ヲ失フト雖モ權利拘束ノ效力ハ尙ホ存續スルモノナルコトハ前既ニ述ヘタルカ如シ

(三) 數箇ノ請求ニ付キ其中ノ一箇若クハ數箇ニ對シテ異議ノ申立アリタルトキ 此場合ハ前場合ノ如ク不可分のノ請求ニ非スシテ各獨立ナル請求ナルカ故ニ其中ノ一箇若クハ數箇ニ對シテ異議アルモ他ノ異議ナキ請求ニ付テハ支拂命令ノ效力アルモノトス從テ其異議ナキ部分ノ支拂命令ニ付テノ費用ニモ其效力ヲ及ホスモノトス

斯ノ如ク適當ナル期間内ニ異議ノ申立アリタルカ爲メ支拂命令カ其效力ヲ失ヒタルトキハ其後ニ至リ爲ス可キ手續ハ該請求物件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルト地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトニ因リテ差異ヲ生スルモノトス

異議ノ申立ニ因リ支拂命令ノ效力ヲ失ヒタル請求物件ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナルトキハ支拂命令送達ノ時ニ溯源シ其支拂命令ノ送達ト同時ニ訴ヲ提起シタルモノト看做ス即チ異議ノ申立ニ因リ督促手續

ハ茲ニ終了シ支拂命令ノ效力ヲ失ヒタルト雖モ權利拘束ハ尙ホ存續スルカ故ニ直チニ通常ノ訴訟手續ニ移ルモノトス而シテ此支拂命令ノ送達ヲ以テ訴訟ノ提起ト看做スカ故ニ別ニ送狀ヲ作ルニ及ハスト雖モ口頭辯論ニ際シテハ其訴訟物ノ價額ニ應シ印紙ヲ貼用セサル可ラス此場合ニハ第三百七十七條ノ規定ニ依リ口頭辯論ノ期日ヲ定メテ之ヲ呼出ス可キモノトス

(判例) 訴訟書類ニ印紙ノ貼用不足アルトキハ裁判所ハ何レノ審級ニ於テモ民事訴訟用印紙法ニ依リ相當印紙ヲ貼用セシメ之ヲ有效ナラシムルコトヲ得(大審院判決錄一冊 三卷一六一七頁)

第三百七十七條ノ規定ニ依レハ訴狀ノ送達ト口頭辯論ノ期日トノ間ニハ少クトモ三日ノ時間ヲ要ス可シト規定セリ然ルニ此場合ニ於テハ支拂命令ヲ送達スルヲ以テ訴狀ノ送達ト同一視スルモノナルカ故ニ其支拂命令送達後三日ノ期間ヲ經過シテ債務者カ異議ヲ申立テタルトキハ直チニ口頭辯論ノ爲メ當事者ヲ呼出スコトヲ得ルモノトス
上述セルハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ナルカ之ニ反シ請求物件カ地方

裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ノ如ク直チニ起訴セラレタルモノト看做サス債權者ハ別ニ必ス地方裁判所ニ向テ起訴スルコトヲ要スルモノトス從テ債權者ハ其異議ノ申立アリタルコトノ有無ヲ知ルコトヲ必要トス故ニ其異議ノ申立アリタルコトヲ債權者ニ通知ス可キモノトス而シテ異議申立ノ通知ヲ債權者ニ送達セルヨリ一个月ノ期間内ハ權利拘束ヲ續行スルモノナルモ其以後ニ至リテハ權利拘束ノ效力ヲ喪失スルモノトス去レハ此以後ニ在テ權利拘束ヲ再ヒ開始セントセハ第九十五號ノ規定ニ依リ更ニ裁判所ニ訴ヲ起サ、ル可ラス(第三百九十二條)

裁判所カ支拂命令ヲ發シタルニ債務者時期ニ後レテ即チ十四日ノ期間内ニ異議ノ申立ヲ爲サ、ルトキハ其後ニ至リ異議ノ申立ヲ爲スモ裁判所ハ命令ヲ以テ申立ヲ却下スルモノトス(第三百九十九條)此却下ノ命令ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ許サ、ルモノトス此不服ヲ申立ツルコトヲ許サ、ル所以ハ債務者ハ執行命令ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ許スモノナルカ故ニ實體上ノ權利ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス而シテ支拂命令ニ對シテ異

議ノ申立ヲ却下セラレ、場合ニ不服ヲ許サ、ルハ訴訟ノ遲延ヲ來サ、ラソカ爲メニ外ナラサルナリ

(判例) 督促手續ニ於ケル支拂命令ニ付シタル執行命令ハ本法第三百九十四條ニ依リ故障ヲ申立テサルトキハ確定ス(大審院判決一頁六)

督促手續ノ費用ニ付テノ負擔方法ハ異議ノ申立ヲ爲サ、ルトキハ十四日ノ期間内ニ債務者ヨリ支拂フ可キモノナリト雖モ(第三百八十八條)若シ適當ナル時間ニ債務者カ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ訴訟費用ノ一分ト看做スモノトス即チ通常ノ訴訟ニ於テ結局敗訴シタル者カ訴訟費用ノ一分トシテ督促手續ニ付テノ費用ヲモ負擔ス可キモノトス然レトモ其訴訟費用ノ一分ト看做スハ權利拘束ノ效力ヲ有スル間ニ訴ヲ提起シタルトキニ限ルモノニシテ若シ債權者カ異議ノ申立アリタル通知ヲ送達セラレタル後一个月ノ期間ヲ經過スルモ尙ホ訴ヲ起サ、ルトキハ權利拘束ヲ失フモノナルカ故ニ從テ督促手續ノ費用ハ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル債權者ノ負擔ニ歸スルモノトス(第三百九十二條)

支拂命令ハ其命令中ニ掲ケタル期間内ニ異議ヲ申立テサルトキハ債權者

假執行宣言ノ
ヲ爲スニ付テ
ノ要件

ノ申請ニ由リ假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ得ルモノトス而シテ此假執行ノ
宣言ハ支拂命令ニ付ス可キ執行命令ヲ以テ爲スモノトス故ニ此執行命令
ハ第五百一條ニ依リ假執行ノ宣言ヲ付シタル闕席判決ト同一ノ效力ヲ生
スルモノトス然レトモ裁判所カ假執行ノ宣言ヲ爲スニハ左ノ三條件ヲ具
備セサル可ラス

四九四

- (一) 命令中ニ掲ケタル期間ノ經過シタルコト
 - (二) 債權者カ假執行ノ申請ヲ爲シタルコト
 - (三) 假執行ノ宣言前債務者異議ヲ申立テサルトキ
- 債權者カ右ノ三條件ヲ充タセルトキハ支拂命令ノ末尾ニ執行命令ヲ附記
ス可キモノトス而シテ此執行命令ニハ第三百八十六條第二項ニ依リ支拂
命令ニ掲ケタル費用ノ外尙ホ債權者カ計算ス可キ費用例ヘハ執行命令申
請ノ費用及ヒ之ヲ送達スルノ費用等ノ如キモノヲモ掲ク可キモノトセリ
其之ヲ執行命令中ニ掲ク可キモノトセシハ第八十四條以下ノ規定ニ依リ
費用確定ノ裁判ヲ爲スカ如キ繁雜ナル手續ヲ省_{シテ}直チテ該費用ニ付
テモ假執行ヲ爲シ得可キモノトセ_ンカ爲メナリ

債權者カ以上ノ手續ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付セ_ンコトヲ申請スト雖モ裁
判所假執行ノ宣言ヲ爲スノ理由ナシトシ右申請ヲ却下スルノ決定ヲ爲シ
タルトキハ申請者即チ債權者ハ即時抗告ヲ爲シ得ルモノトス(第三百九十
六條參照)

第三百九十三條ノ規定ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付シタル執行命令ノ效力ハ
第五百一條第三號ニ規定スル假執行ノ宣言ヲ付シタル闕席判決ト同一ナ
リト看做セリ(第三百九
十四條)即チ支拂命令ニ因レル執行命令ハ豫メ當事者ヲ審
訊セスシテ唯債權者ノ申請ノミニ依リ發スル所ノモノナレハ彼ノ闕席判
決ト同一ノ趣アルヲ以テ斯クハ規定セシモノナル可シ既ニ闕席判決ト同
一ニ看做シタル以上ハ其執行命令ニ對シ闕席判決ノ故障ヲ申立ツルト同
一ノ規定ニ據ル可キモノトス即チ第二百五十五條乃至第二百六十四條ノ
規定ニ依リテ故障ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス

故障ハ其管轄ノ如何ニ關セス凡テ執行命令ヲ發シタル區裁判所ニ爲ス可
キモノトス而シテ此故障アリタルトキハ執行命令ハ其效力ヲ失シ其後ハ
通常ノ訴訟手續ニ依ル可キモノナレハ此場合ニ於テハ請求物件カ地方裁

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 督促手續

四九五

判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件ト區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件トアル可シ
 而シテ區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件ニシテ執行命令ニ對シ故障ノ申立
 アリタルトキハ故障ノ判決ヲ爲シ得ルノミナラス本案ニ付テモ審理ヲ爲
 シ之カ判決ヲ下スコトヲ得ルハ論ヲ俟タサル所ナリ
 之ニ反シ執行命令ニ對シ故障ノ申立テアリタル事件カ地方裁判所ノ管轄
 ニ屬ス可キモノナルトキハ其故障ニ付キ區裁判所ハ如何ニ之ヲ處分ス可
 キヤト云フニ區裁判所ハ固ヨリ本案ニ付キ裁判權ヲ有セサルモ便宜上左
 ノ二點ニ付テハ故障ノ裁判ヲ爲スヲ得可シ
 一、故障ノ申立カ法律上ノ方式ニ適シタルヤ否ヤ
 二、故障ノ申立テ法律上ノ期間内ニ爲シタルヤ否ヤ
 右ノ二點ヲ取調ヘ故障ノ許否ノ點ニ付キ裁判ヲ爲サンカ爲メ當事者ヲ呼
 出シ口頭辯論ヲ開キ故障カ方式ニ適合シ且適當ノ期間ニ申立テラレタル
 トキハ區裁判所ハ故障ヲ許スノ判決ヲ爲スモノトス區裁判所カ故障ヲ許
 スノ判決ヲ爲シタルトキハ右判決ト同時ニ執行命令ヲ廢棄セサル可ラス
 從テ假執行ノ宣言モ第五百十條ノ規定ニ依リ消滅ニ屬スルモノトス然ル

證書訴訟トハ

トキハ債權者ハ更ニ管轄地方裁判所ニ訴ヲ起サ、ル可ラス而シテ此訴ヲ
 起スノ期間ハ第三百九十一條第二項ニ定メタル期間ニ從ヒ故障ヲ許ス判
 決ノ確定ヨリ起算シテ一个月間トス茲ニ故障ヲ許ス判決ハ中間判決ノ性
 質ヲ有スルモノナルモ控訴及ヒ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス何トナレ
 ハ第三百九十四條ノ末段ニ故障ヲ許ス判決ノ確定云々トアルヲ以テ其意
 義明瞭ナレハナリ

第三節 證書訴訟及ヒ爲替訴訟

證書訴訟及ヒ爲替訴訟モ特別訴訟手續中ニ屬スルモノナリ而シテ證書訴
 訟トハ證書ニ依リ請求ヲ證明シ得ル爲メニ簡易手續ニ從ヒ直チニ執行ス
 ルコトヲ得可キ判決ヲ與フル所ハ訴訟手續ナリ是故ニ本訴訟ニ於テハ通
 常ノ訴訟手續ニ於ケルカ如ク證人鑑定人又ハ檢證等ノ複雑ナル證據方法
 ヲ用キス單ニ證書ノミニ依リテ訴訟ノ完結スルモノナリトス然レトモ斯
 ノ如キ事件ト雖モ通常ノ訴訟手續ニ依リテ訴フ可キモノニ非スト思料ス
 可ラス當事者カ未タ訴ヲ提起セサル以前ニ在リテハ證書訴訟ノ特別簡易

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ
 爲替訴訟

爲替訴訟トハ

手續ニ依ルト通常ノ訴訟手續ニ依ルトハ自己ノ選擇ノ自由ニ在リト雖モ事件ノ性質一定シタル數額ノ請求ニシテ單ニ證書ノミヲ以テ其權利義務ヲ證明シ得ルモノナルトキハ此證書訴訟ノ手續ニ依ルノ簡且捷ナルニ如カサルモノト去レハ證書訴訟ノ規定ニ牴觸セサル限ハ通常訴訟手續ノ規定ヲ適用ス可キモノトス又爲替訴訟ハ其名稱ヨリ異ナレ其大體ハ證書訴訟中ニ包含セラレ、モノニシテ其定義ニ至リテモ同一ナリトス唯證書訴訟カ爲替證券ニ依ル請求ニ係ルトキニ於テ爲替訴訟ノ名稱ヲ帶フルモノトス本法ニ於テ此特別手續ヲ採用シタルノ理由ハ當事者ノ利益ヲ圖リ日時ト費用トヲ省畧シ且其請求ヲ迅速簡易ニ終結セシメンカ爲メナルヲ以テ當ニ當事者ノ利益ノミナラス亦公利公益ノ爲メニ規定セラレタリト云フモ不可ナキナリ殊ニ今日商業ノ頻繁ナルニ從ヒ爲替ニ關スル訴訟ノ如キハ最モ其樞要ノ位置ヲ占メ且最モ迅速ヲ貴フモノナルニ拘ハラス通常訴訟ノ繁雜ナル手續ニ依ラシメシカ途ニ其機會ヲ失シ其間云フ可ラサルノ困難ヲ生スルコトアル可シ畢竟證書訴訟及ヒ爲替訴訟ハ此等ノ弊害ヲ救助スルニ最モ適合シタル簡易手續ナリトス

證書訴訟ニ付テノ規定

證書訴訟ノ要件

第一款 證書訴訟ニ付テノ規定

證書訴訟設定ノ主旨ハ前既ニ述フル所ノ如シ然レトモ證書訴訟ノ手續ニ依ラント欲セハ請求ノ事實ニシテ左ノ條件ヲ具備セサル可ラス

(一) 金額又ハ代替物若クハ有價證券ニ付テノ訴ナルコト 財産權上ノ訴訟又ハ不代替物等ノ訴訟ノ如キハ證書訴訟ノ手續ニ依ルヲ得サルモノトス是レ畢竟權利關係ノ複雜ニシテ此手續ニ依リ能ク其目的ヲ達スルコトヲ得サルニ依ル故ニ證書訴訟ハ金額又ハ代替物若クハ有價證券ニ付テノ訴訟ニ限ル所以ナリ

(二) 支拂又ハ給付ヲ目的トスル請求ナルコト 支拂又ハ給付ヲ目的トスル請求ナルヲ要スルカ故ニ彼ノ契約ノ成立不成立若クハ契約ノ取消解除等ニ關スル訴訟ノ如キ支拂又ハ給付ヲ目的トセサルモノハ證書訴訟ノ手續ニ依ルコトヲ得サルモノトス

(三) 金額又ハ數量ノ一定シタルコト 金額又ハ數量ヲ一定シタルモノニ限リタルハ若シ其金額又ハ數量ニシテ一定セサルトキハ之カ計算等ノ必要ヲ生シ簡易手續ニ依リテ其目的ヲ達スルコト能ハサル場合アル

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ

ヲ以テナリ

(四) 請求ヲ起ス理由タル事實カ證書ノミニ依リテ證明シ得キトキ
請求ヲ起ス理由タル凡テノ必要ナル事實ヲ證書ニ據リテ證明シ得キ
モノニ非サルハ證書訴訟ノ手續ニ依ルコトヲ得サルハ證書訴訟本來ノ
要旨ナリ而シテ茲ニ所謂證書トハ廣義ニ解釋ス可キモノニシテ單ニ彼
ノ契約書類ヲ指示スルノミナラス民法商法等ニ於テ書證ト爲シ得キ
書類ハ凡テ之ヲ包含スルモノトス

證書訴訟ヲ提起スルニ當リテハ如何ナル手續ヲ要スルヤト云フニ前ニ述
ヘタルカ如ク證書訴訟ノ規定ニ牴觸セサル限ハ通常ノ訴訟手續ニ依ル可
キモノトセルカ故ニ其事件ノ管轄カ地方裁判所ニ屬スルモノナルトキハ
第九十條ノ規定ニ從ヒ訴訟ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲ス可ク又其管轄
カ區裁判所ニ屬ス可キモノナルトキハ第三百七十四條ノ規定ニ從ヒ書面
又ハ口頭ヲ以テ訴ヲ爲ス可ク若シ口頭ヲ以テ訴ヲ爲シタルトキハ書記ハ
第三百三十五條ニ依リ調書ヲ作ル可シ又第三百七十八條ノ規定ニ依リ裁判
所ニ出頭シ口頭ノ演述ヲ以テ訴ヲ提起スルコトヲモ得可キナリ

證書訴訟ノ訴
狀ノ要件

而シテ證書訴訟ノ訴狀ハ第九十條ニ規定セル要件ヲ具備セル外又左ノ
二要件ヲ具備セサル可ラス(第四百八十五條)

(一) 證書訴訟トシテ訴フル旨ノ陳述 證書訴訟トシテ訴ヘント欲セハ
必ス此陳述ヲ訴狀中ニ掲ケサル可ラス若シ之ヲ掲ケサルトキハ證書訴
訟トシテ受理セス普通ノ訴訟トシテ取扱フ可シ

(判例) 本法第四百八十五條ニ所謂證書訴訟トシテ訴フル旨ノ陳述ハ訴
狀中ニ其意思顯ハル、ヲ以テ足り必スシモ該陳述ノ特記ヲ要セス(大審
院判決三輯四
卷一—五頁)

(二) 請求ノ理由タル凡テノ必要ナル事實ヲ證明ス可キ證書ノ原本又ハ
謄本ヲ添ユルコト 證書ノ原本又ハ謄本ヲ添ユル所以ノモノハ證書訴
訟ニ在リテハ此證書ヲ以テ基礎トスルモノナルハナリ故ニ若シ證書ヲ
添付セサルトキハ相手方ハ此欠缺ニ對シテ證書訴訟ノ方式ニ據ルニ非
サレハ通常訴訟トシテ對抗ス可キ旨ヲ主張スルコトヲ得元來通常ノ訴
訟手續ニ依レハ證書ノ原本又ハ謄本等ヲ提出セス唯其證據方法ノミヲ
記載シ裁判所ヲシテ何レノ證據ヲ以テ證明ス可キヤヲ採擇セシムルモ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ 五〇一

ノナルモ證書訴訟ハ之ニ反シ必ス其原本又ハ謄本ヲ訴狀ニ添附スルモ
 ノトセリ而シテ此證書ノ一部分ノミニ依リ請求ノ理由タル總テノ必要
 ナル事實ヲ證明スルニ足り且其證書カ冗長ナルモノナルトキハ其冒頭
 事件ニ屬スル部分終尾日附署名及ヒ印章ヲ謄寫シタル抄本ヲ添附スル
 ヲ以テ足ル可キモノトス(第二百七條)
 又添附ス可キ證書カ外國語ニテ作リタルモノナルトキハ其譯書ヲ添附ス
 可キコトヲ命セラル、コトアル可シ(第一百十五條)
 第九十條ノ規定ニ依リテ作リタルノ外以上二箇ノ特別ナル要件ヲ具備
 シタル訴狀ヲ裁判所ニ差出シタルトキハ裁判所ハ口頭辯論ノ期日ヲ定メ
 テ之ヲ被告ニ送達スルモノナルコトハ通常ノ訴訟手續ノ規定ニ依ル可キ
 モ口頭辯論ノ期日ニ於テ直チニ本案ニ入りテ辯論ヲ爲シ妨訴ノ抗辯ヲ以
 テ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ許サ、ルナリ(第四百八項)即チ證書訴訟ニハ第
 二百六條及ヒ第二百七條ノ規定ヲ適用セサルモノト知ル可シ其然ル所以
 ノモノハ妨訴抗辯ヲ許可スルトキハ其抗辯ニ付キ別ニ辯論ヲ爲シ及ヒ判
 決ヲ以テ裁判ヲ爲シ然ル後本案ノ審理ニ移ルモノナレハ爲メニ訴訟ノ進

行上ヲ妨ク時日ノ遅延ヲ來シ證書訴訟規定ノ精神ニ違背スルヲ以テナリ
 但妨訴抗辯ノ原因アルモ證書訴訟ニ於テハ全ク之ヲ主張スルコトヲ得サ
 ルモノニ非シテ唯妨訴ノ抗辯トシテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ許サ、ル
 ナリ故ニ口頭辯論ニ際シ其原因ヲ本案ニ付テノ抗辯中ニ主張シ得可キハ
 論ヲ俟タサルナリ
 妨訴ノ抗辯ニ基キテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得サルモノナルコトハ夫レ
 斯ノ如シ然レトモ裁判所カ妨訴抗辯ニ付キ辯論ヲ分離シテ爲サシムルヲ
 便益ナリト認ムルトキハ當事者ノ申立ニ依リ又ハ當事者ノ申立ナキモ職
 權ヲ以テ別ニ辯論ヲ命スルモノトス是レ即チ裁判所カ此職權ヲ有セサル
 トキハ妨訴ノ抗辯ノ原因ニシテ果シテ存在スルモノトセハ證書訴訟ニ於
 テ折角訴訟ノ判決ヲ爲シタルモ後日無効ニ歸スルノ虞アルヲ以テ斯クハ
 辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得ルノ規定ヲ見ル所以ナリ
 證書訴訟ハ反訴ヲ爲スコトヲ許サズ、素ト此反訴ナルモノハ一箇獨立ノ請
 求ニシテ別ニ訴訟ヲ提起シ得可キモノナルモ相手方カ請求ヲ爲シタルニ
 依リ其訴訟ノ序ニ被告ヨリ反對ニ自己ノ請求ヲ爲シタルモノニシテ即チ

訴訟ノ併合ナリ其之ヲ許シタル原因ハ訴訟ヲ併合シテ審判スルハ之ヲ二箇ニ分離シテ審判スルニ比スレハ國家ノ經濟上勞力ト費用トヲ省クノ點ニ於テ尠少ナラサルヲ以テナリ然レトモ一利害ハ數ノ免カレサル所ニシテ反訴ノ益アルコト斯ノ如ク著大ナリト雖モ本訴ノ審理ヲシテ多少遲延セシムルコトハ亦勢ノ止ムヲ得サル事ナル可シ去レハ證書訴訟ニ在テハ本來ノ目的迅速簡易ニ事件ノ終了ヲ欲スルモノトハ正ニ反對ノ方針ヲ採ルモノト云フ可シ是レ證書訴訟ニ反訴ヲ許サ、ル所以ナリトス

證書訴訟ノ目的ハ請求事件ヲ簡易ニシテ迅速ナル方法ニ依リ終結セシムルノ主旨ニ出ツルカ故ニ妨訴ノ抗辯ニ基キテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ス又反訴ヲ爲スコトヲモ得サルモノナルコトハ既ニ述ヘタルカ如ク然レトモ此大目的ヲ達センニハ尙ホ一ノ簡易ナル特別手續ヲ規定セサル可ラス即チ證據調ニ於テハ通常訴訟手續ニ於ケル證據方法ニ依ルコトヲ許サスシテ唯證書ノミヲ以テ證據方法ト爲スコト是ナリ(第四百八項)

故ニ證書ノ真否及ヒ第四百八十四條ニ掲ケタル請求ヲ正當ナラシムル爲メ必要ナル事實ノ證明ニ付テハ書證ノミヲ以テ證據方法ト爲スコトヲ得

加之其他ノ場合即チ原告ノ攻撃又ハ被告ノ防禦等ニ關スル事實ニ付テモ書證ヲ以テノミ證明スルコトヲ得ルモノトス去レハ彼ノ通常訴訟手續ニ於ケル人證鑑定檢證等ノ方法ニ依ルコトヲ得サルハ勿論證書ニ付テモ一般ノ規定即チ本法第二編第一章第八節ノ書證ニ付テノ凡テノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノニシテ唯第三百三十四條ニ規定スル所ノ證書ヲ提出シテ書證ノ申立ヲ爲シ得キモノニ限リテ之ヲ許スモノナリ故ニ彼ノ第三百三十五條又ハ第三百四十二條若クハ第三百四十六條ニ規定スル所ノ相手方ノ手ニ存スル證書ノ提出又ハ第三者ノ手ニ存スル證書ノ提出若クハ官廳又ハ公吏ノ手ニ存スル證書ノ提出等ヲ以テ證據方法ト爲スコトヲ得サルモノトス(第四百八項)

證書訴訟ノ證據方法ハ證書ノ提出ヲ以テ書證ノ申立ヲ爲シ得キトキニ限リ之ヲ許スモノナルコト斯ノ如ク然ラハ原告カ一旦證書訴訟ニ依リ訴ヲ提起シタルモ證書ノ提出ヲ以テ總テノ必要ナル事實ヲ證明スルコトヲ得ス而シテ書證以外ノ證據方法ニ依レハ勝訴ノ見込アル場合ニ於テハ原告ハ如何ニ之ヲ處分シテ可ナル乎是レ第四百八十八條ノ規定アル所以ニ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ
爲替訴訟

シテ同條ニ曰ク原告ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ被告ノ承諾ヲ要セス
 シテ通常ノ手續ニテ訴訟ヲ繫屬セシメテ證書訴訟ヲ止ムルコトヲ得ト即
 チ原告カ一旦證書訴訟ヲ起シ證書ヲ以テ證明シタルニ當リ被告ハ亦之ニ
 對シテ證書ノ提出ヲ以テ防禦ヲ爲シタルニ原告ハ之ヲ攻撃セントスルモ
 最早證書ノ提出ヲ以テ證據方法ト爲スコトヲ得ス然レトモ他ノ證據方法
 ニ依レハ充分其權利ヲ主張スコトヲ得ルノ途アリト思惟スルトキハ即チ
 本條ノ規定ニ依リテ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ被告ノ承諾ヲ要セス何
 時ニテモ證書訴訟ヲ止メテ通常ノ手續ニ移リ其訴訟ヲ繫屬セシムルコト
 ヲ得ルモノト去レハ原告ハ通常訴訟手續ニ依リ人證、檢證、鑑定等自己ノ
 欲スル所ノ證據方法ヲ申出ツルコトヲ得可ク裁判所ハ亦通常ノ手續ニ依
 リ證據決定ヲ爲シテ裁判ヲ爲スコキモノトス
 原告カ隨意ニ證書訴訟ヲ中途ヨリ止メテ通常訴訟ニ續行セシムルヲ得ル
 ハ一見スルトキハ原告ニ非常ノ便宜ヲ與ヘ被告ハ甚タ不利益ノ地位ニ在
 ルカ如キ觀ナキ能ハス然レトモ是レ皮相ノ見ニシテ深ク其理由ヲ究ムル
 トキハ本條ハ實ニ其當ヲ得タルノ規定ト云ハサル可ラス何トナレハ證書

訴訟ハ本來原告ノ利益ヲ保護セシムルカ爲メ設ケラレタル規定ナルカ故ニ原
 告カ其訴ヲ提起スルノ初メニ當リ本件ハ證書ノミノ提出ヲ以テ充分自己
 ノ權利ヲ主張シ得ラル可キヲ信シテ證書訴訟ヲ提起シ事ノ簡易迅速ニ終
 結センコトヲ欲シタルモ被告ノ防禦方法ニ依リ自己ノ信シタル目的ハ相
 違シテ他ノ證據方法ニ依リ之ヲ攻撃スルノ外他ニ途ナキモ證書以外ノ證
 據方法ハ證書訴訟ニ許スコキモノニ非ス去レハ此證書訴訟ヲ取下ケ新ニ
 通常ノ訴訟手續ニ依リ訴ヲ起サン乎原告ハ其初メ簡易迅速ノ終結ヲ欲シ
 テ證書訴訟ヲ起シタルニ却テ之カ爲メ非常ナル遲延ヲ來スコキ不幸ニ陷
 ルヲ免カレスル場合ニ際會セハ證書訴訟ノ規定ヲ設ケタル本來ノ目的
 ニ反スル甚シキヲ以テ斯クハ規定シタルモノナラン
 茲ニ少シク注意ヲ要スコキハ本條ノ「訴訟ヲ繫屬セシメ云々」ノ文字ナリ即
 チ訴訟ヲ繫屬セシムルトハ證書訴訟ニ依リ既ニ其事件カ權利拘束ト爲リ
 タルコトヲ意味スルモノニシテ其權利拘束ノ儘通常ノ訴訟手續ニ移ルコ
 トヲ得ルヲ云フ既ニ權利拘束ノ儘ニテ通常ノ訴訟手續ニ移ルコトヲ得ル
 カ故ニ左ノ效果ヲ生ス

(一) 原告ハ更ニ訴狀ヲ提出スルヲ要セス
 (二) 第九十五條ニ定ムル權利拘束ノ效力ヲ繼續ス
 (三) 證書訴訟ニ於テ爲シタル自白認諾ハ其效力ヲ有ス
 右ハ權利拘束ノ儘通常訴訟ニ移ルカ故ニ當然生ス可キ效果ナリ去レハ證書訴訟カ未タ權利拘束ト爲ラサルトキ即チ證書訴訟ノ未タ成立セサル以前ハ亦此規定ニ依リ之ヲ通常訴訟ニ移スコトヲ得サルハ固ヨリ其所ナリ以下證書訴訟ニ於テ原告カ請求ヲ却下セラル可キ場合ヲ論述セントス(第九十八條)而シテ此請求ヲ却下セラル、場合ニモ第一、絶對的ニ原告ノ請求ヲ訴ト共ニ却下スルトキト第二、原告ノ請求ハ通常ノ訴訟トシテハ格別證書訴訟トシテハ之ヲ却下スルトキトノ別アリ左ニ之ヲ分論セン

(第一) 絶對的ニ請求ヲ却下スル場合 此場合ニ於テハ通常訴訟手續ト同一ノ效果ヲ生スルモノニシテ即チ終局判決ヲ以テ絶對的ニ請求其モノヲ不當トシテ却下スルモノナルカ故ニ從ヒテ再ヒ此請求ニ關シテハ訴ヲ起スコトヲ得サルモノトス元來證書訴訟ハ既ニ述ヘタルカ如ク若シ書證ノ申立ノミヲ以テ證據方法ト爲スコト能ハサルトキハ中途ヨリ證

證書訴訟ニ於テ原告ノ請求却下ノ場合

書訴訟ヲ止メテ通常手續ニ移ルコトヲ得ルモノナルニ本場合ニ於テ原告ハ敢テ此手續ニモ依ラサルモノナルカ故ニ以下述フル所ノ原因アリタルトキハ絶對的ニ請求ヲ却シルハ濫訟ノ弊ヲ防止スルノ途ニ庶幾キモノト云フ可キナリ然レトモ裁判所カ本場合ノ請求ヲ却下スルノ判決ヲ下スニハ原告ノ請求カ實質的ニ其理由ナキモノト見ユル場合ナラサル可ラス而シテ實質的ニ理由ナキモノト見ユル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

一、原告カ訴ヲ以テ主張シタル權利カ實質上其理由ナキモノナルトキ
 二、被告ノ抗辯ニ因リ原告ノ請求カ全ク理由ナシト認ムルトキ
 三、原告カ請求ヲ拋棄シタルトキニ於テ被告ノ申立ニ因リ其請求ヲ却下ス可キトキ(第九十二條、九十三條)
 四、原告カ出頭セザルトキニ於テ被告ノ申立ニ依リ關席判決ヲ以テ其訴ヲ却下ス可キトキ(第七十四條、第七十五條)

右四者中其一ヲ存スルトキハ絶對的ニ請求其モノヲ却下セラル、モノナルカ故ニ再ヒ訴ヲ起スコトヲ得サルハ既ニ述ヘタル所ノ如シ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ 爲替訴訟 五〇九

(第二) 原告ノ請求カ通常ノ訴訟トシテハ格別證書訴訟トシテハ之ヲ却下
 ス可キ場合 此場合ハ證書訴訟トシテ訴フルコトヲ許サ、ルモノナル
 モ通常訴訟手續ニ依リ訴ヲ起シ得キハ論ヲ俟タサル所ナリ此場合ハ
 原告ノ請求カ單ニ形式上ノ要件ヲ具備セサルトキニ限ルモノトス即チ
 形式上ノ要件ヲ具備セサル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一、一定ノ金額ノ支拂其他代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付
 ヲ目的トスル請求ナラサルトキ(第四百八)
- 二、請求ヲ起ス理由タル總テノ必要ナル事實ヲ證書ニ依リ證スルコト
 ヲ得ス換言セハ適法ノ證據方法ヲ以テ原告ノ義務タル證據ヲ舉ケサ
 ルトキ又ハ之ヲ舉クルモ請求ノ理由タル事實ヲ證明スルニ適セサル
 トキ(第四百八)且訴狀ノ要件ヲ缺キタルトキ(第四百九、五十、五十一、五十二、
 五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、
 六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、
 七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、
 八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、
 九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、百)

此二箇ノ場合ニ於テハ縱令被告カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルト否ト
 ナ問ハス(此場合ニハ被告カ口頭辯論期日ニ出頭セサルモ闕席判決ヲ受
 シルコトナシ)又被告カ異議ヲ申立テ其異議カ法律上ノ理由ナキニモ拘
 ハラス又證書訴訟ニ於テ許ス可キ異議ニ非サルト否トヲ論セス總テ被

告ノ行爲中立ノ如何ニ關セス證書訴訟トシテ訴フルコトヲ許サ、ルモ
 ノトシテ却下ノ判決ヲ爲スモノトス而シテ此場合ニ於テ被告カ口頭辯
 論ニ出頭セサルモ闕席判決ヲ受クルコトナキ所以ノモノハ素ト此要件
 ヲ具備スルヤ否ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キ事項ニ屬スルモノ
 ニシテ被告ノ出頭シタルト否トニ關セサルモノナレハナリ

(判例) 證書訴訟トシテ許ス可キモノニ非ストノ理由ヲ以テ其訴ヲ却下
 セシテ請求ヲ棄却シタルハ不法ナリトス(大審院判決錄五)

抑モ證書訴訟ニ於テハ事凡テ簡易迅速ヲ主トスルモノナルカ故ニ通常訴
 訟ノ遲緩ナル手續ニ對シ特別ノ規定アルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ去レ
 ハ此目的ヲ達スルニハ證書訴訟トシテ訴ヲ提起スルニ當リ原告ノ權能ヲ
 制限スルハ實ニ止ムヲ得サルノ規定否眞ニ必要ナル規定ト云ハサル可ラ
 ス然レトモ原告ノ權能ヲ制限シテ被告ニ對シ一モ制限スルコトナカラ
 ンニハ決シテ證書訴訟規定ノ目的ヲ達スルコト能ハサル可シ故ニ原告ノ權
 能ヲ制限スルト同時ニ被告ノ權能ヲモ制限シテ其權衡ヲ保タシメサル可
 ラス故ニ證書訴訟ニ於テハ獨リ證書ノミニ限リ適法ノ證據方法ト規定シ

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ 五一

タル以上ハ(第七條第八項)獨リ原告カ此規定ニ準據ス可キノ義務アルノミナ
 ラス被告カ原告ノ請求ヲ免カレント欲セハ被告ノ地位ニ在リテ主張シ得
 可キ抗辯辯駁等總テノ異議ヲ申立テ得可キノナルモ其之ヲ主張セント
 スルニハ必ス證書ノ申出ヲ以テ之カ證據ヲ舉示セサル可ラサルノ義務ア
 リトス故ニ若シ被告カ異議ノ主張ニ於テ證書ノ提出ヲ以テ證據方法ト爲
 サ、ルカ又ハ之ヲ申出ツルモ不完全ニシテ到底證據トシテ事實ノ證明ヲ
 爲スニ足ラサルトキハ證書訴訟ニ於テ許ス可ラサル異議トシテ却下セラ
 レ其結果ハ被告ノ敗訴ニ歸ス可キノトス(第九十四條)此規定ハ一見忽チ被告
 ニ於テ不利益ノ點ナキヤノ疑ヲ容ル可キノナキニシモ非サルナリ何ト
 ナレハ原告カ訴訟提起ノ初メニ當リテハ自己カ自由ニ選擇シタルノ結果
 證書訴訟ニ依リ充分ノ勝算ヲ博スルヲ得可シト信シ且又證書提出等ノ準
 備モ具ハリテ訴ヲ起シタルニ被告ハ之ニ反シ原告ノ選擇シタル訴訟ニ依
 リテ自己ノ權能ヲ制限セラレ一步ヲ誤レハ適法ノ證據方法ニ依リ證據ヲ
 申出テス又ハ不完全ナル證據ナリトシテ却下セラレ其極敗訴ノ言渡ヲ受
 クルハ恰モ寢耳ニ水ノ感ナキニ非サル可シ然レトモ是レ唯第四百九十條

權利行使ノ留

ノ規定ノミニ依リ下シタル判斷ニシテ以下述フル所ノ權利ノ行使ヲ留保
 スルノ規定ヲ見ルトキハ大ニ其然ラサルヲ知ルニ足ル可シ
 權利行使ノ留保トハ即チ被告ノ申立テタル異議ノ主張ニシテ之ヲ證明ス
 ルニ書證ノ方法ナカリシカ又ハ其方法ニシテ不完全ナルコトアリタルカ
 爲メ遂ニ敗訴ノ言渡ヲ受ケタルトキハ總テノ場合ニ於テ更ニ通常訴訟ト
 シテ進行ヲ爲ス可キ權利ヲ留保スルモノヲ云フ去レハ此權利行使ノ留保
 ハ被告カ前ニ述ヘタルカ如キ原因ニ依リ一旦敗訴ニ歸シタルモ書證以外
 ノ證據方法ニ依ルトキハ原告ノ請求ニ對シ防禦シ得可リシヤモ知ル可ラ
 スト爲シ斯クハ仲權ノ途ヲ規定セラレタルモノナリ即チ第四百九十一條
 第一項ニ曰ク主張シタル請求ヲ爭ヒタル被告ニハ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル
 總テノ場合ニ於テ其權利ノ行使ヲ留保ス可シト本條ニ主張シタル請求ヲ
 爭ヒタル被告云々トアルニ由リテ觀レハ縱令被告カ原告ノ請求シタル原
 因ニ對シ異議ヲ主張シ其異議カ證書訴訟手續ニ於ケル要件ヲ備ヘサルカ
 爲メ却下セラレ敗訴ヲ申渡サレタルモノナルモ被告ニシテ一タヒ請求ニ
 抗辯シタルトキハ其種類ノ如何ニ關セス必ス總テノ場合ニ於テ權利ノ行

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ
 爲替訴訟

使ヲ留保ス可キモノトス然レトモ第二百二十九條ノ規定ニ於ケルカ如ク
 被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルトキ又ハ被告カ口頭辯論期日ニ出頭セズ
 又ハ陳述ヲ爲サ、リシ場合ニ於テハ裁判所ハ敗訴ノ言渡ヲ爲スモ權利ノ
 行使ヲ留保セサルモノナリ
 留保ハ通常訴訟ニ繫屬ス可キノ效力ヲ有スルモノナルカ故ニ裁判所ハ判
 決ヲ爲スニ當リ判決主文ニ之ヲ掲載ス可キモノトス然レトモ若シ裁判所
 カ此留保ヲ掲ケルコトヲ遺漏シタルトキハ第二百四十二條ノ規定ニ依リ
 追加裁判即チ判決ノ補充ノ申立ヲ爲シテ之カ掲載ヲ請求ス可キモノトス
 然ルニ若シ追加裁判申立ノ期間ヲ經過シタルトキハ追加裁判申立ノ期間
 ハ判決ノ言渡後直チニ之ヲ爲サ、ルトキハ判決ノ正本カ送達アリタル日
 ヨリ起算シテ七日内ニ爲ス可キモノトス上訴シテ上級審ニ於テ留保ヲ爲
 サシム可ク若シ其上訴期間ヲモ經過シタルトキハ最早其裁判ニ對シ不服
 ヲ申立ツルノ權利ヲ喪失スルモノトス(同條第三項)
 留保ヲ掲ケタル判決ハ精確ニ之ヲ論スルトキハ純粹ナル終局判決ト云フ
 可ラス何トナレハ通常ノ訴訟手續ニ繫屬シテ再ヒ其事件ニ付キ判決アル

可キモノナレハナリ(第四百九十一條第一項)然レトモ證書訴訟ハ簡易迅速ニ事ヲ完結
 スルヲ以テ目的ト爲スノミナラス又此權利ノ行使ヲ留保シ通常ノ訴訟ニ
 於テ取調アリトスルモ前判決ヲ覆スカ如キコト事實ニ稀有ニ屬スルカ故
 ニ此判決モ便宜上ヨリ上訴及ヒ強制執行ニ付テハ終局判決ト看做サル、
 モノトス(第四百九十條末項)去レハ第三百九十六條及ヒ第四百三十二條ノ規定ニ
 從ヒ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス總テ此上訴期間ヲ經過シ判
 決確定スルトキハ形式上ノ確定力ヲ生シ假ニ執行ヲ爲シ得キナリ而シ
 テ茲ニ記憶ス可キコトハ上訴及ヒ強制執行ニ對シテ終局判決ト看做サル
 ハカ故ニ縱令被告カ權利ノ行使ヲ留保セラレタル後既ニ之カ權利ノ行使
 即チ通常訴訟ニ於テ防禦抗辯ノ方法ヲ爲シタルモ前ニ判決ノ送達アリタ
 ルト同時ニ上訴ノ期間ハ進行シツ、アルコト是ナリ
 被告ニ權利ノ行使ヲ留保シタルトキハ其結果ニ付キ如何ナル效力ヲ生ス
 ルヤト云フニ第四百九十二條ハ之ヲ規定セリ故ニ今該條ヲ掲ケ然ル後之
 ヲ分析詳論セントス同條ニ曰ク被告ニ權利ノ行使ヲ留保シタルトキハ訴
 訟ハ通常ノ訴訟手續ニ於テ繫屬ス(以上第一項)此手續ニ於テ證書訴訟ヲ以テ主

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ
 爲替訴訟

張シタル請求ノ理由ナカリシコトノ顯ハル、トキハ前判決ヲ廢棄シ原告ノ請求ヲ却下シ且其生セシメタル費用ノ全部又ハ二分ノ辨濟ヲ原告ニ言渡シ又前判決ニ基キ被告ヨリ支拂ヒ又ハ給付シタルモノ、辨濟ヲ申立ニ因リ原告ニ言渡ス可シ(以上第一項)右手續ニ於テ原告若クハ被告カ出頭セサルトキハ闕席判決ニ關スル規定ヲ準用ス(下アリ)即チ本條第一項ニ依レハ證書訴訟ニテ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル被告ニ權利ノ行使ヲ留保シタルトキハ其訴訟ハ尙ホ通常訴訟トシテ繫屬スルモノトセハ因テ生スル所ノ效果如何ト云フニ即チ左ノ如シ

權利行使留保ノ效果

- (一) 證書訴訟ニ於ケル訴訟物ノ權利拘束ノ效力ハ彼ノ通常ノ訴訟ニ繫屬スルモノトス去レハ第九十五條ノ規定ニ依リ證書訴訟ニ付テノ原因及ヒ當事者ノ位地等ハ通常訴訟ニ繫屬シタル後之ヲ變更スルコトヲ得ス又最初證書訴訟ノ受訴裁判所ハ右繫屬後モ敢テ其管轄ヲ變換スルコトヲ得サルモノトス
- (二) 留保判決ノ確定後ニ非サレバ通常訴訟手續ヲ開始スルコトヲ得サルモノトス而シテ被告カ通常訴訟ヲ進行セシメント欲セハ口頭辯論ノ

期日ヲ定メラレシコトヲ申立テ、爾後ノ手續ヲ始ム可キナリ而シテ此手續ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲ス可キモノニ非スシテ被告ヨリ進テ申立ヲ爲サ、ル可ラサルモノトス故ニ若シ被告カ此申立ヲ爲サ、ルトキハ裁判所ハ何時マテモ口頭辯論ノ期日ヲ定メテ當事者ヲ呼出スコトナカ
ル可シ然レトモ一年ノ期間ヲ經過スルモ其申立ヲ爲サ、ルトキハ第百八十八條第三項ノ規定ヲ準用シ訴訟ハ終局スルモノトス

(三) 通常ノ訴訟手續ヲ開始スルノ場合ニ至レハ證書訴訟ノ證據方法トシテ不適法又ハ不完全ナルヲ以テ却下セラレタル異議ヲ再ヒ提出スルコトヲ得又新ナル防禦抗辯及ヒ反訴等ヲ提出シ而シテ之カ事實ヲ證明スルカ爲メ總テノ證據方法ヲ申出ツルコトヲ得

(四) 裁判所ハ他ノ場合ニ於テ中間判決ニ羈束セラレ、カ如ク證書訴訟ニ於テ判決シタルコトハ通常ノ訴訟ニ移ルモ尙ホ其判決ニ羈束セラレ即チ證書訴訟ニ於テ被告ノ抗辯カ實質上ノ理由ナキモノトシテ却下セラレタル場合ノ如キハ(實質上ノ理由ナキモノトハ法律上事實上ノ判斷ニ依リテ請求ノ理由ナキモノヲ云フ)爾後ノ訴訟手續ニ於テモ亦被告ハ

同一ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルモノトス但第四百九十條ニ掲ケタル理由ニ依リ却下セラレタル防禦抗辯等ハ此限ニ在ラス

(五) 證書訴訟ニ於テ述ヘタル自白認諾ハ爾後ノ訴訟手續ニ於テ效力ヲ有スルモノトス

右ハ權利拘束ニ依リテ當然生ス可キ效果ナリ而シテ權利拘束ニ依リ繫屬シタル通常訴訟手續ニ於テハ如何ナル結果ヲ生ス可キヤト云フニ即チ左ノ如シ

(一) 口頭辯論ノ結果被告ノ異議其理由ナシトスルトキハ證書訴訟ニ於テ言渡シタル判決ヲ維持スル旨ヲ言渡ス可キモノトス

(二) 原告カ證書訴訟ヲ以テ主張シタル請求ノ理由ナカリシコトノ顯ハルトキハ前判決ヲ廢棄シテ原告ノ請求ヲ却下スルノ判決ヲ言渡ス可キモノトス

訴訟費用ニ付テハ情況ニ依リ全部又ハ一分ノ辨濟ヲ原告ニ言渡ス可キモノトス

留保ヲ掲ケタル判決ハ前既ニ述ヘタルカ如ク上訴又ハ強制執行ニ付テ

ハ終局判決ト看做シ上訴ノ期間ヲ經過シタルトキハ假ニ執行ヲ爲シ得可キモノナルカ故ニ通常訴訟手續ニ移リタル後ノ判決アリタル當時ニハ或ハ既ニ強制執行ヲ爲シ了リ被告ヨリ支拂又ハ給付ヲ爲シタルモノアルヤモ知ル可ラス然ルトキハ被告ハ其支拂又ハ給付ヲ爲シタルモノノ辨濟ヲ申立ツ可ク裁判所ハ之カ辨濟ヲ原告ノ敗訴ノ判決ト共ニ言渡ス可キモノトス但右ノ申立ハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ何時ニテモ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得可シ

(三) 證書訴訟ノ判決ヲ維持スル判決又ハ證書訴訟ノ判決ヲ廢棄スルノ判決ニ對シテハ一般ノ上訴方法ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス

(四) 此口頭辯論ニ於テ當事者カ出頭セサルトキハ一般ノ規定ニ從ヒテ闕席判決ヲ爲ス可キモノトス即チ原告カ出頭セサルノ場合ニ於テハ相手方ノ申立ニ依リ闕席判決ヲ以テ其訴ノ却下ヲ言渡ス可ク(第二百四十七條)若シ又被告カ出頭セサル場合ニ於テハ其相手方ノ申立ニ依リ闕席判決ヲ以テ被告ノ敗訴ヲ言渡シ(此場合ニ於テモ亦前判決ヲ維持スル

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ 五一九

旨ヲ言渡ス(又ハ訴ノ却下ヲ言渡ス可キモノトス(第二百四十六條及)
 被告ヲシテ權利ノ行使ヲ留保セシムルハ二重ノ審理ヲ爲スノ煩雜ヲ免カ
 レサルカ如シ然ルニ此煩雜アルニモ拘ハラヌ本法ニ於テ此規定ヲ採用セ
 シハ其理由那邊ニ在ルヤ普通ノ考按ヲ以テスルトキハ原告カ書證ヲ以テ
 ノミ攻撃ヲ爲シ得サルモノト思料スルトキハ中途ヨリ證書訴訟ヲ止メテ
 通常訴訟手續ニ移ルコトヲ許スカ如ク又被告ニモ若シ證書訴訟ニ於テ書
 證ヲ以テノミ防禦ヲ爲スコトヲ得スシテ他ノ證據方法ニ依ラサル可ラ
 サル場合ニ至リタルトキハ中途ヨリ直チニ通常訴訟手續ニ移ルコトヲ得
 セシムルノ簡且速ナルニ如カサル可シトノ疑ヲ生スルナル可シ然レトモ
 是レ深ク究メサルノ疑問ニシテ畢竟スルニ被告カ原告ト同一ノ規定ニ因
 リ證書訴訟ヲ止メテ通常訴訟ニ移ルコトヲ得ルモノトセハ被告ハ自己ノ
 責務ヲ一日モ之ヲ免カレンコトヲ欲ス可キハ普通ノ常態ナルニ因リ被
 告ハ常ニ日時ヲ遅延セシメンカ爲メニ通常訴訟ニ移ルニ至ル可シ果シテ
 然ラハ法律カ證書訴訟ノ規定ニ依リ簡易迅速ニ完結セントスルノ目的ハ
 遂ニ貫徹スルコトヲ得サルニ至ル可シ殊ニ證書訴訟ノ多クノ場合ニ付テ

觀察スルトキハ原告カ證書上自己ノ權利ヲ證明スルコトヲ得ルカ如キ場
 合ニ於テハ概シテ被告ニ責務ヲ負フ可キ理由アリテ存シ且少數者ハ多數
 者ノ爲メニ犧牲ニ供セラル可キハ社會ノ常態上止ムヲ得サルコトナルヲ
 以テ原告ニハ簡易迅速ニ事件ヲ完結スルノ便ヲ與フルモ被告ニハ證書訴
 訟ヲ止メテ通常訴訟ニ移ルコトヲ許サス且其判決ハ上訴及ヒ強制執行ニ
 關シテハ終局判決ト看做スモノトス但被告ハ上述ノ如キ簡易迅速ニ終了
 スルノ便宜ヲ有セサルモ權利行使ノ留保ニ關スル規定ハ具サニ備ハレル
 カ故ニ自己ノ權利ヲ保護スルノ點ニ於テハ蓋シ嫌焉タル所ナカル可シ
 第四百九十三條ニ第四百二十六條及ヒ第四百二十七條ノ規定ハ證書訴訟
 ニ之ヲ適用セス(規定セリ此第四百二十六條及ヒ第四百二十七條規定タ
 ル被告カ時機ニ後レテ提出シタル防禦ノ方法ヲ控訴ニ於テ却下スルトキ
 ハ其防禦ノ方法ヲ主張スルノ權ハ之ヲ被告ニ保留ス可ク而シテ其留保ス
 ルモノニ付テハ其訴訟ハ第二審ニ繫屬ストアルヲ以テ證書訴訟ニ付テハ
 斯ノ如ク時機ニ後レタル防禦ノ方法ヲ却下スルノ際其權利ノ行使ヲ留保
 スルノ規定ヲ適用セサルモノトス其之ヲ適用セサル所以ノモノハ此證書

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ
 爲替訴訟

訴訟ニ於テハ被告ニ敗訴ヲ言渡スニ當リ第四百九十一條ニ規定セルカ如ク場合ニ於テ其權利ノ行使ヲ留保スルモノナルヲ以テ特ニ一定ノ防禦方法即チ時期ニ後レテ提出シタル防禦方法ニ付キ權利ノ行使ヲ留保スルノ規定ヲ適用スルノ必要ヲ見サルヲ以テナリ

爲替訴訟ニ付テノ規定

第二款 爲替訴訟ニ付テノ規定

爲替訴訟ハ證書訴訟ノ一種ナルコトハ既ニ述ヘタル所ニシテ證書訴訟カ爲替證券ニ依ル請求ニ係ルトキ換言セハ爲替ニ依リテ生スル權利ヲ主張スルカ爲メニ提起スルモノ之ヲ爲替訴訟ト云フ是レ第四百九十四條ニ商法ニ規定シタル手形ニ因ル請求ヲ證書訴訟ヲ以テ主張スルトキハ爲替訴訟トシテ以下二條ニ掲グル特別ノ規定ヲ適用スル所所以ニシテ本條ニ所謂商法ニ規定シタル手形トハ商法第四編ニ規定シタル所ノ爲替手形及ヒ約束手形ヲ指示スルモノニシテ爲替訴訟ハ此爲替手形及ヒ約束手形ニ依ルノ請求ノミヲ主張スルコトヲ許スモノナリ元來爲替手形及ヒ約束手形ハ流通ノ性質ヲ有スル證券ニシテ殆ト貨幣ト其效用ヲ同クシ單ニ裏書ヲ以テ自由ニ一人ヨリ他人ニ移轉シ得可キモノナルカ故ニ他ノ證券ニ比

爲替訴訟ノ特別規定

スレハ尙ホ一層ノ迅速ト簡易トヲ要スルコト切ナルヲ以テ本法ハ之ニ關シ殊ニ爲替訴訟ニ付キ特別ナル規定ヲ設ケタリ本款述ヘント欲スル所ノモノ即チ是ナリ而シテ茲ニ注意ヲ要ス可キハ爲替訴訟ニ於テハ手形ニ依リ請求ス可キモノナルトキニ限リ此手續ニ依ルコトヲ許スモ唯單ニ手形ニ關係アルカ如キ請求ニ付テハ此訴訟ニ依リテ主張スルコトヲ得サルモノナルコト是ナリ例ヘハ手形所持人カ其手形面ノ金額ノ支拂ヲ要求スル場合ノ如キハ固ヨリ爲替訴訟ニ依ルコトヲ得ルモノナルモ商法第四百四十四條ノ規定即チ手形ノ請求權ヲ失ヒタル者ヨリ振出人又ハ引受人ニ對シテ請求ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ爲替訴訟トシテ主張スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ此場合ハ手形ヨリ生シタル關係ナルモ直チニ之ヲ以テ手形ニ依ル請求ト看做スコト能ハサレハナリ

爲替訴訟ニ付キ特別ノ規定ナキモノハ證書訴訟ノ總テノ規定ヲ適用ス可キモノトス而シテ其特別ナル規定ヲ掲グレハ即チ左ノ三種ニ外ナラス

(一) 場所ノ管轄ニ付キ特別ノ規定アリ(第四百九) 爲替訴訟ニ於テハ被告ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ルノミナラス

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ

又手形ノ支拂ハル、地ノ裁判所ニモ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス而シテ手形ノ支拂ハル、地トハ商法ニ規定スル所ノ支拂地ヲ意味スルモノナリ

若シ數人ノ爲替義務者カ共同ニテ訴ヲ受ク可キトキ例ヘハ手形ノ振出人引受人裏書讓渡人等カ手形所持人ヨリ償還請求ノ訴ヲ受クル場合ノ如キニ於テハ支拂地ノ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルノ外各被告カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所ハ何レモ之カ管轄裁判所タルカ故ニ原告ハ何レニ訴ヲ起スモ其選擇ニ任スルモノトス但此場合ニ於テ注意ヲ要ス可キハ數人ノ被告アリタル場合ニ其中一人カ普通裁判籍ヲ有スル裁判所ニ訴フルトキハ其裁判所ニ於テ他ノ被告人ニ對シ通常管轄權ヲ有セサルモ尙ホ裁判ヲ爲スコトヲ得ルハ第四百九十五條第二項ノ明文ニ依リテ明カナルコト是ナリ

斯ノ如ク爲替訴訟ニ於テハ裁判管轄ノ區域ヲ擴充シテ管ニ原告ヲシテ被告ノ普通裁判籍ヲ有スル裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得セシムルノミナラス其手形支拂地ニ於テモ尙ホ訴ヲ起スコトヲ得ルモノト爲シタ

ルハ是レ商業上ニ關スル手形ノ訴訟ナルカ故ニ最モ迅速ヲ主旨トスルノ理由ヨリ生シタルノ結果ニ外ナラサルナリ

(二) 訴狀ニ爲替訴訟トシテ訴フル旨ヲ掲クルコト(第四百九十條第一項) 此規定ハ第四百八十五條ニ訴狀ニハ證書訴訟トシテ訴フル旨ノ陳述ヲ掲ケ且證書ノ原本又ハ謄本ヲ添フルコトヲ要ス下在ルト同一ノ精神且同一ノ規定ニシテ唯證書訴訟ヲ爲替訴訟ト換フルニ過キサルモノト去レハ證書ノ原本又ハ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス可キハ喋々ヲ要セサル所ナリ然リ而シテ爲替訴訟ノ提起アリテ其訴ノ許可ス可キモノナルトキ即チ第四百八十四條第四百八十五條第四百九十六條及ヒ第四百九十七條ニ規定スル所ノ要件ヲ具備スル訴ナルトキハ即時ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ムルモノトス

(三) 就審期限ハ短縮セラル可シ(第四百九十條第三項) 爲替訴訟ハ簡易迅速ニ事件ヲ完結セシムルノ目的ニ出ツルモノナルカ故ニ口頭辯論ノ期日ノ如キモ短縮シ得可キ限り之ヲ短縮スルノ必要ヲ生ス左レハ地方裁判所ノ普通訴訟手續ニ於ケル第九十條ニ規定スル所ノ二十日ノ時間及ヒ區

民事訴訟法正解 第一審裁判所ニ於テノ手續 特別手續 證書訴訟及ヒ爲替訴訟

五二六
裁判所ノ通常手續ニ於ケル第三百七十七條ニ規定スル所ノ三日ノ時間等ハ爲替訴訟ニ適用スルニ及ハス即チ口頭辯論ノ期日ト訴狀送達ノ間ハ二十四時間マテニ短縮スルコトヲ得ルモノナリ

第三編 上訴

第一章 總論

上訴トハ確定力ヲ生シ得キ裁判ニシテ其未タ確定力ヲ生セサルモノニ對シテ上級審ニ不服ヲ申立ツル所ハ訴訟法上ノ手續ナリ

（判例一） 上訴ハ自己ニ不利益ナル效果ヲ生ス可キ裁判ヲ受ケタル者ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得（大審院判決錄三）

（判例二） 上訴ハ之ヲ提起スル者ノ申立ノ全部又ハ一分ヲ排斥スル裁判ニ對シ不服ヲ申立ツル方法ナルヲ以テ全然其申立ト符合スル裁判アリタル場合ハ縱令其裁判ニ不法ノ廉アルモ之ヲ上訴ノ理由ト爲シ不服ヲ唱フルコトヲ得ス（大審院判決錄四）

而シテ上訴トハ控訴上告及ヒ抗告ノ三者ヲ汎稱セルモノニシテ判訴及ヒ

上訴トハ

上告ハ原被告ノ間ニ言渡サレタル終局判決及ヒ終局判決ト看做サル、中間判決ニ對スル上訴ナリ即チ控訴ハ第一審裁判所ノ終局判決ニ對シ上告ハ第二審裁判所ノ終局判決ニ對スル所ノ上訴ナリ之ニ反シテ抗告ハ判決以外ノ裁判ニ對スル不服ノ申立ナリトス然レトモ上訴ハ第七十四條以下ノ原狀回復ノ訴、第二百五十五條以下ノ故障、第四百六十七條以下ノ再審ノ訴、第七百七十四條及ヒ補則第三十條ノ不服ノ訴又ハ第八百四條ノ取消ノ訴並ニ第二百四十一條及ヒ第七百四十四條ノ異議及ヒ申立ノ如キモノトハ全然區別セサル可ラサルモノトス

元來上訴ナルモノハ裁判ノ誤謬ヲ匡正スルノ目的ヲ以テ設定セラレタルモノナリ即チ裁判官ハ概シテ學識經驗共ニ普通人ニ卓絶スルハ固ヨリ其分ナリト雖モ而モ尙ホ人ナレハ幾多ノ裁判ニシテ時ニ誤謬ナキヲ保ス可テサルハ智者ヲ待タスシテ明カナル所タリ果シテ然ラハ各人ノ權利義務ヲ最モ尊重スル今日ニ於テハ人民自己ニ對スル裁判ニシテ時ニ或ハ誤謬ノ點ナキニ非サルヤノ疑アルトキハ或一定ノ期間内ニ上級ノ裁判所ニ向テ誤謬ノ點ヲ申立テ之カ匡正ヲ爲スコトヲ請求スルヲ得セシメ決シ

テ誤謬ノ有無ヲ疑惑ノ間ニ沒了セシム可ラサルハ法制上當然ノ事ニ屬ス
 去レハ控訴裁判所ニ於テ第一審ノ判決ニ付キ施シタル訴訟手續ノ適否又
 ハ其判決ニ於ケル事實上並ニ法律上ノ覆審ヲ許シ又上告裁判所ニ於テ控
 訴審ノ判決ニ對シ法律上ノ審査ヲ許スハ歐洲大陸各國ノ法律ノ皆同一轍
 ニ出ツル所ニシテ本法カ此制ヲ採用セシモ亦如上ノ理由ニ外ナラサルナ
 リ
 上訴ハ上級審ニ向テ不服ヲ申立ツル所ノ訴訟法上ノ手續ナリ而シテ此上
 訴ノ提起アリタルトキハ其不服ヲ申立ツル所ノ裁判ニ付テハ上級ノ裁判
 所ヲシテ之ヲ審理セシムルノ權利及ヒ義務ヲ移轉スルノ效力ヲ生スルモ
 ノナルモ未タ上訴ノ提起アラサルトキハ上級ノ裁判所ニ審理ノ權利及ヒ
 義務ノ移轉セサルモノナルヲ以テ裁判ノ言渡アリタルヨリ上級ノ裁判所
 ニ向テ上訴ノ提起ヲ爲スニ至ルマテハ其間訴訟ハ上級下級其何レノ裁判
 所ニモ繫屬スルコトナキモノトス何トナレハ第一審裁判所ニ於テモ其裁
 判ノ判決アリタルトキハ一二ノ場合ヲ除ク外(第九十四條及ヒ第
 二百四十二條參照)其裁判上
 ノ活動ヲ完了スルヲ以テナリ

然レトモ既ニ上訴ノ提起アリタルトキハ上級ノ裁判所ヲシテ不服ヲ申立
 テタル裁判ニ付キ審理ヲ爲サシムルノ權利及ヒ義務ヲ移轉スルノミナラ
 ス亦其裁判ノ確定力ヲ遮斷スルモノトス(第四百九十一條參照)尤モ強制執行ニ付テ
 ハ控訴及ヒ上告ト抗告トニ依リテ其效力ヲ異ニセリ
 (一) 控訴及ヒ上告ノ提起ハ強制執行ノ效力ヲ停止スルヲ以テ通則トス
 但第四百九十七條及ヒ第五百一條乃至第五百三條ノ場合ハ例外タリ
 (二) 抗告ノ提起ハ強制執行ノ效力ヲ停止セス但第四百六十條ノ規定ハ
 例外タリ

第二章 控訴

控訴ハ上級ノ裁判所ニ向テ管テ第一審ニ於テ受ケタル所ノ判決ヲ覆審ス
 ル爲メ其控訴ニ係ル部分ニ付キ更ニ新ナル審理ヲ爲シ下級裁判所ノ爲シ
 タル裁判ノ當否ヲ判定セシムル手續ナリ而シテ前審裁判ノ當否ニ付テハ
 單ニ事實點ノミナラス法律點ニ於テモ亦其查察ヲ受ク可キモノトス
 控訴ニ關スル口頭辯論ハ全ク更新スルモノニシテ決シテ第一審ノ口頭辯

論ヲ繼續スルニ非ス故ニ訴ノ原因ヲ變更スルト云フカ如キ一二ノ場合ヲ除ク外ハ第一審ニ於テ爲シタル陳述ニ拘束セラル、コトナク自由ニ其利益トスル所ニ從テ陳述ヲ爲ス可キノミナラス縱令第一審ニ於テ陳述シタリトスルモ控訴審ニ於テ更ニ其陳述ヲ爲サ、レハ全ク陳述セサルニ歸シ證據方法ニ付テモ第一審ニ於テ爲シタルモノモ更ニ其陳述ヲ爲ス可ク又更ニ新ナル方法ヲ提出ス可キナリ

〔判例〕 控訴裁判所ノ辯論範圍ハ口頭辯論ニ於テ當事者カ書面ニ基キ不服ヲ申立タル事項ニ因リ定マルモノトス(大審院判決三頁)

控訴ハ第一審ノ裁判ヲ覆審セシムル爲メ新ナル審理ヲ爲スモノナリ然ラハ如何ナル第一審ノ裁判ニ向テ控訴ヲ爲スコトヲ得ルヤハ第三百九十六條及ヒ第三百九十七條ニ規定スル所ニシテ即チ第一審ニ於テ爲シタル終局判決又ハ終局判決ト看做サル、中間判決ニ對シテ爲スコトヲ得ルモノトス但其判決カ相手方ニ送達セラレタル後ニシテ未タ確定力ヲ生セサル以前ナラサル可ラス

〔判例〕 控訴又ハ附帶控訴ハ終局判決若シハ終局判決ト看做ス可キモノ

ニ對シ爲スコトヲ得中間判決ニ對シ不服アルトキハ本案ノ判決ニ對スル上訴ト共ニ之ヲ申立テ判斷ヲ受ク可キモノトス(大審院判決三頁)
控訴ヲ管轄スル裁判所ハ第一審カ區裁判所ニ屬スルモノナルトキハ地方裁判所又第一審カ地方裁判所ニ屬スルモノナルトキハ控訴院トス但訴訟手續ニ於テハ控訴ニ付テノ特別ナル規定ナキ限ハ第一審ノ地方裁判所ノ一般ノ訴訟手續ニ從フ可キハ論ヲ俟タス

第一節 控訴ノ要件及ヒ其效力

控訴ノ要件トハ控訴ハ如何ナル判決ニ對シ如何ナル人カ如何ナル期間内ニ提出シ得可キカヲ云フモノニシテ其效力トハ控訴カ訴訟ノ全部ニ及ホス可キ影響及ヒ之ヨリ生スル所ノ關係ヲ意味スルモノトス

第一款 如何ナル判決ニ對シテ控訴ヲ提起シ得可キヤ
如何ナル判決ニ對シテ控訴ヲ提起シ得可キヤ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ控訴ヲ爲シ得可キ場合如何ト云フニ即チ左ノ如シ

(第一) 第一審ノ終局判決 控訴ヲ爲シ得可キモノハ區裁判所又ハ地方裁判所

民事訴訟法正解 上訴 控訴 控訴ノ要件及ヒ其效力

如何ナル判決ニ對シテ控訴ヲ提起シ得可キヤ
第一審ノ終局判決

判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ナラサル可ラス(第三百九十六條)而シテ終局判決トハ曩ニ述ヘタルカ如ク中間判決ニ對スル名稱ニシテ訴訟ノ終局ヲ告クル場合ニ下シタル判決ナリ而シテ此判決ニハ全部ノ終局判決ト一分ノ終局判決トノ二者アルモ二者共ニ判決ノ確定ヲ妨クルカ爲メ控訴ヲ爲シ得可キモノトス然レトモ終局判決ニ先タツ所ノ裁判即チ中間判決(第二百五十七條)裁判所ノ決定及ヒ裁判長若クハ受命判事ノ命令(第二百三條乃至第二百六條及第二百七十四條第二項)ノ如キハ形式上獨立シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス然レトモ是レ單ニ形式上獨立シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ實體上ハ終局判決ニ對シテ爲ス控訴ニ附從シテ不服ヲ申立ツルトキハ自カラ控訴裁判所ノ判斷ヲ受クルモノトス尤モ左ノ二個ノ場合ハ本案ノ控訴ト共ニ控訴裁判所ノ判斷ヲ受ク可キノ限ニ在ラス

(一) 不服ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタル裁判 不服ヲ申立ツルヲ得ストハ上訴ハ勿論故障異議等ヲモ申立ツルコトヲ得サルモノニシテ此場合ハ第七條第二十八條第三項第二百二十七條第三項第七十一

條第四項第九十七條第二百七十三條第三項第三百六十八條第二項第三百八十五條第三項第三百九十五條第二項第五百條第三項第五百一十一條第三項第五百四十八條第三項第五百四十九條第四項是ナリ但本案ノ控訴ニ附從シテ控訴審ノ判斷ヲ受クルコトヲ得サルモノハ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタルモノ、ミナラス上訴ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタル場合ヲモ包含スルモノトス而シテ上訴ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタル場合ハ第二百四十一條第三項及ヒ第七百四十四條第一項ノ場合はナリ

(二) 抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得可キ裁判 抗告ハ裁判所ノ決定及ヒ裁判長若クハ判事ノ命令ニ對シテ不服ヲ申立ツル所ノ上訴ニシテ元來此上訴ハ其不服ナル點ヲ迅速簡易ニ終結セシメントスルノ目的ニ出ツルモノナルヲ以テ若シ此命令若クハ決定ニ對シ本案ノ終局判決ノ控訴ニ附從シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルトセハ却テ二重ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルノ途ヲ與フルモノニシテ其抗告ノ上訴ヲ設定スルノ主旨ニ背反スルヲ以テナリ而シテ抗告ヲ以テ不服ヲ申

闕席判決

立ッルコトヲ得ル場合ハ第三十八條第四十六條第三項第五十二條第四項第五十七條第三項第八十三條第二項第一百零二條第三項第一百零九條第二百四十一條第三項第二百五十三條第二百五十七條第二項第三百一一條第二項第三百五條第二項第四百五十五條是ナリ

中間判決ハ獨立ノ控訴ヲ許サ、ルコト以上ニ述ヘタルカ如シト雖モ例外トシテ獨立ノ控訴ヲ許ス場合ナキニ非ス即チ抗辯ノ抗辯ヲ棄却スルノ判決(第二百七項)請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ争アルトキ其請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決(第二百二十項)證書訴訟ニ於テ通常ノ訴訟ニテ權利ヲ伸張シ得ル爲メ權利行使ノ留保ヲ掲ケタル判決(第四百九項)及ヒ執行命令ニ對シ故障ヲ許ス可キモノト認定シタル區裁判所ノ判決(第三百九項)ノ如キハ之カ確定ヲ妨ケントセハ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトス此等ハ皆中間判決ニシテ終局判決ニ非サルモ特ニ明文ヲ以テ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做サル、モノナリ

(第二) 闕席判決 第二百四十六條乃至第二百四十八條ニ因リ闕席判決ヲ受ケタル闕席者ハ其判決ニ不服ナルトキハ第二百五十五條ノ規定ニ依

如何ナル人カ
控訴ヲ提起シ
得可キヤ

リ故障ヲ申立ッルコトヲ得ルノ途アルヲ以テ別ニ控訴ヲ爲スコトヲ許サ、ルモノトス然レトモ左ノ條件ヲ具備スルトキハ例外トシテ闕席者ニ控訴ヲ爲スコトヲ許スモノトス(第三百九條)

(一) 故障ヲ許サ、ル闕席判決ナルヲ要ス 故障ヲ許サ、ル闕席判決トハ第二百六十三條末項ノ再度闕席シタル爲メ受ケタル新闕席判決又ハ第七十七條第二項ノ行爲ヲ懈怠セル闕席判決ノ場合ヲ指示スルモノニシテ斯ノ如キ場合ニ於テ控訴ヲ許サ、ルトキハ之カ救済ノ途ナキヲ以テノ故ナリトス

(二) 闕席者カ懈怠ナカリシコトヲ要ス 懈怠ナカリシトハ例ヘハ自ら懈怠シタルニ非スシテ止ムヲ得サル事情アリタルカ爲メ又ハ適法ニ呼出狀ヲ送達セラレサリシカ爲メ口頭辯論ノ期日ニ出頭スルコト能ハサリシ場合ノ如キ是ナリ

以上二箇ノ條件ヲ具備スルトキハ闕席判決ニ對シ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ッルコト得

第二款 如何ナル人カ控訴ヲ提起シ得可キヤ
民事訴訟法正解 上訴 控訴 控訴ノ要件及ヒ其效力 五三五

控訴ヲ爲シ得可キ權利ヲ有スルハ左ノ者ニ限ル

- (一) 主タル當事者 主タル當事者トハ第一審ノ判決ヲ受ケタル原告及ヒ其總相續者ヲ云フ故ニ當事者ニ非サル第三者ハ控訴ヲ爲スノ權利ナキコト論ヲ俟タス例ヘハ共有者ノ如キ第一審ノ判決ヲ受ケサル者ハ控訴審ノ訴訟ニ加ハルコトヲ得サルモノトス
- (二) 共同訴訟人 共同訴訟人ニ付テハ第四十九條ト第五十條トノ區別ニ從ヒ各自ニ自己ノ持分ニ付キ獨立シテ控訴ヲ爲スコトヲ得可ク又權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ場合ニハ訴訟ノ全部ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得可シ
- (三) 參加人 從參加人ハ訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限ハ主タル當事者ノ爲メニ存スル期間内ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第五十四條第一項參照)

第三款 如何ナル期間ニ控訴ヲ提起シ得可キヤ又ハ控訴

如何ナル期間
提起シ得可キヤ
又ハ控訴ヲ爲
スコトヲ得可シ

控訴ハ判決ノ送達ヨリ一个月ノ不變期間内ニ於テ爲スコキモノトス(第四項第一)此期間ハ不變期間ナルカ故ニ當事者ノ合意若クハ裁判所ノ職權ヲ以

テ伸縮スルコトヲ得サルノミナラス(第八十七條第一項)裁判所ノ休暇中ナリト雖モ其期間ノ進行ヲ停止スルコトナシ(第六十八條)唯第八十六條第一項ニ依リ訴訟手續ノ申斷及ヒ中止ノ場合ノミ其進行ヲ止ムルモノニシテ若シ天災其他避ク可ラサル事變ノ爲メ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サリシ場合ニハ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第七十四條)

控訴ノ期間ハ一个月ノ不變期間ナリト雖モ若シ當事者ノ住居地ト控訴裁判所ノ所在地ト遠隔スルトキハ其距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長スル者トス又外國若クハ島嶼ニ住所ヲ有スル當事者ニハ第一審裁判所ニ於テ附加期間ヲ定ム可シ(第七十六條)又其他ノ期間ノ計算ニ付テハ第六十六條ノ規定ニ從フ可キモノトス

不變期間ノ進行ハ判決ノ送達アリタルトキヨリ計算ス可キモノナルカ故ニ各當事者間ニ於テ其住所ヲ異ニスルトキハ從テ各自其控訴ヲ爲スコキ期間ヲ異ニスルコトアル可シ例ヘハ第四十八條乃至第五十條ノ規定ニ於ケル共同訴訟ノ場合ニ於テ各當事者カ其住所ヲ異ニシ且其當事者毎ニ判決ノ送達ヲ必要トスルトキハ各自控訴ヲ爲ス期間ノ異ナルコトアル可シ

民事訴訟法正解 上訴 控訴 控訴ノ要件及ヒ其效力

然レトモ是レ控訴ノ期間ハ判決ノ送達アリタルヨリ進行ス可シトノ原則ヨリ生ス可キ結果ニ外ナラスシテ其口頭辯論ヲ爲スニ付テハ一同ノ控訴ヲ待テ同時ニ辯論ヲ爲サシムル精神ナルコトハ第四百十條第一項ニ規定スル所ナリ

以上述ヘタルカ如ク期間ハ判決ノ送達ヲ以テ始マルモノナルカ故ニ判決ノ送達前ニ提起セル所ノ控訴ハ無効トスルノ明文ヲ掲ゲタリ其理由ハ控訴若クハ上告（第四百三十七條第二項參照）ハ判決ヲ靜視熟考シテ苟モ杜撰ノ行爲ナカラシメノコトヲ期シタルニ外ナラサル可シ（第四百條第二項參照）

又第二百四十二條第二項ノ規定ニ從ヒ追加裁判ノ申請ヲ爲シタルトキハ最初ノ判決ニ對シテハ既ニ控訴期間ヲ開始スルモ未タ其控訴期間ヲ經過セサル内ニ追加裁判ヲ以テ判決ヲ補充セラレタルトキハ其追加裁判ノ送達ト最初ノ送達ト其期間開始ノ時ヲ異ニスルコトアル可キモ其控訴期間ハ最初ノ判決ニ對シテモ追加裁判ノ送達アリタルトキヨリ更ニ之ヲ計算ス可キモノトス即チ追加裁判ノ送達アリタルトキヨリ計算シテ一个月内ニ控訴ヲ爲シ得可キモノトセリ蓋シ斯ノ如ク規定スル所以ハ追加裁判ト

雖モ固ヨリ最初ノ判決ニ牽連スルモノナルカ故ニ此二者ヲ分離シテ裁判ス可キ性質ノモノニ非サルヲ以テナリ

次ニ一旦提起シタル控訴ヲ拋棄セントスル場合ニ關スル本法ノ規定如何ト云フニ控訴人カ控訴ヲ提起スルハ自己ノ權利ヲ行使スルニ外ナラス去レハ之カ權利ノ行使ヲ中止シテ之ヲ取下クルコトヲ得ルハ控訴人ノ自由ナリトス即チ第九十八條第一項ノ訴ノ取下ト同一ノ意義ニ出テタル規定ニシテ口頭辯論前ニ在テハ控訴人ノ隨意ニ取下クルコトヲ得ルモノニシテ被控訴人ノ承諾ノ有無ニ關セサルモノトス（第九十九條）之ニ反シテ口頭辯論後ハ被控訴人ノ承諾ヲ要ス可キモノニシテ其承諾ヲ得タルトキハ控訴審ノ終了ニ至ルマテ之ヲ取下クルコトヲ得可シ

控訴ノ取下ヲ爲スヲ得ルコト夫レ斯ノ如シ然ラハ控訴ノ取下ヲ爲シタルノ結果ハ如何ナルモノナル乎即チ第三百九十九條第二項ニ規定スル所ニシテ控訴ノ取下ハ上訴權ヲ喪失スルノ結果ヲ生スルモノトス之ヲ第九十八條ノ規定ニ於クル訴ノ取下ノ場合ト對照スルトキハ大ニ其差異アル所ヲ知ルニ足ル可シ即チ訴ノ取下ハ敢テ其請求權ヲ喪失スルモノニ非ス

シテ再ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス(第百九十八條末項參照)其然ル所以ノモノハ訴ヲ提起シタル後未タ請求期限ノ到來セサルコトヲ發見シ或ハ未必條件ノ成立セサルコトヲ覺知シタルトキハ訴ヲ取下ケ其時期ノ到着スルヲ待テ再ヒ訴ヲ起スコトヲ必要トスル場合往々生ス可キヲ以テナリ然ルニ控訴ハ之ニ反シ一タヒ裁判所ノ判決ヲ受ケ之ニ不服ナルヲ以テ之カ救濟ヲ上級審ニ求メシカ爲メ提起セル訴訟ナルカ故ニ彼ノ訴ノ場合ニ於ケルカ如ク一旦取下ケタル後再ヒ之ヲ提起スルノ必要ヲ見サルモノトス故ニ控訴ヲ取下ケタルトキハ茲ニ判決カ形式上確定力ヲ生シ再ヒ控訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノト規定セシ所以ナリトス然レトモ茲ニ注意ス可キハ上訴權ヲ喪失スルノ效果ヲ生ス可キ控訴ノ取下ハ必ス適法ニ提起セラレタル控訴ニ對シテ爲サ、ル可ラス換言セハ判決ノ送達前ニ提起セラレタル控訴其他控訴提起ノ要件ヲ缺キタル控訴ハ其控訴自身カ既ニ其效力ナキモノナルカ故ニ從テ之ヲ取下ケルノ手續ヲ爲スモ決シテ上訴權喪失ノ結果ヲ生スルコトナン之ニ反シ有效ニ控訴ヲ取下ケタルトキハ被控訴人ノ承諾ヲ得ルモ再ヒ上訴權ヲ回復スルコトヲ得サルハ既ニ述ヘタルカ

五四〇

控訴カ訴訟ノ全部ニ及ホスノ效力

附帶控訴

如シ
又控訴人カ控訴ノ取下ケ爲ストキハ上訴權ヲ喪失スルノ效果ヲ生スルモノナルモ之カ爲メ其相手方カ獨立ノ控訴ヲ提起スルノ權利ニハ毫モ影響ヲ及ホスモノニ非ス
而シテ此控訴取下ケ付テ上訴權ノ喪失スルモノナルコトハ法律上當然生ス可キ結果ニ外ナラサルカ故ニ控訴人カ控訴ヲ取下ケタル場合ニハ控訴裁判所ハ上訴權ノ喪失ス可キコトヲ言渡スモノニ非ス又控訴ノ受理ヲモ言渡スモノニ非スシテ自カラ判決ヲシテ確定ナラシムルノ效力ヲ有ス而シテ其確定ハ第四百九十九條ニ依リ第一審裁判所ノ書記ノ記録ニ依リテ證明セラル、ノミナリトス
第四款 控訴カ訴訟ノ全部ニ及ホス效力
控訴ハ訴訟ノ全體ヲ控訴審ニ移轉シ且控訴セラレタル判決ノ確定ヲ當事者雙方ニ對シテ妨シルモノナリ故ニ控訴人ヨリ控訴アリタルトキハ被控訴人モ亦之ニ附帶シテ控訴ヲ爲シ得可キモノトス元來第一審ノ終局判決ニシテ或部分ニ對シテ多少不服ノ點ナキニ非サルモ其全體ニ對シテハ結

民事訴訟法正解 上訴 控訴 控訴ノ要件及ヒ其效力

五四一

局自己ノ利益ナルカ故ニ忍ヒテ其判決ニ服従スルモ若シ相手方ニ於テ其判決ニ對シテ不服ヲ主張シ控訴審ニ向テ新ナル裁判官ノ審判ヲ受ケントスルトキハ其不服ナル點ヲ主張シテ新ナル審判ヲ受ケ而シテ完全ナル利益ヲ得ント希望スルニ至ルハ人情ノ止ム可ラサル所ニシテ亦事理ノ然ルモノナル可シ去レハ法律ハ斯ル場合ニ於テ主タル控訴ニ附從シテ附帶ノ控訴ヲ許ス可キモノトセリ(第四百條)而シテ附帶控訴ヲ爲シ得キ場合ハ相手方ニ於テ主タル控訴アリタルヲ必要トスルノミナラス亦其主タル控訴ヲ受クル第一審ノ終局判決ト同一ナルモノニ對セサル可ラス尤モ其判決ノ同一ナルヲ要スルモノナリト雖モ其請求即チ不服ノ點ニ付テハ相牽連スルモノニ非サルヲ以テ控訴人ノ不服ノ點ト附帶控訴ノ不服ノ點ト同一ナルヲ要セサルナリ故ニ控訴人カ其控訴ヲ或部分ノミニ制限シテ之ヲ爲スモ被控訴人ノ附帶控訴權ハ之カ爲メ妨ケラル、コトナク亦他ノ部分ニ對シテモ附帶控訴ヲ爲シ得ク又附帶控訴人ハ其目的ヲ達スル爲メ新事實又ハ新ナル證據方法ヲ提出シ得キモノトス從テ控訴裁判所ハ附帶控訴ニ依リ控訴人ノ不利益ニ第一審ノ判決ヲ變更スルコトヲ得可シ

茲ニ注意ヲ要スルハ附帶控訴ハ如何ナル終局判決ニ對シテモ爲シ得キモノニ非スシテ即チ第三百九十六條ニ規定スル所ノ第一審ノ終局判決ニ對シテ不服ヲ主張シ得キ場合換言セハ若シ相手方ニ於テ控訴ヲ爲サ、ルトキハ自己ハ其判決ニ對シ獨立シテ控訴ヲ爲シ得キ場合即チ第一審ノ終局判決ノ主文トシテ言渡サレタル裁判ノ或部分ニ對シテ不服ヲ申立ツルトキニ限り附帶控訴ヲ爲シ得キモノトス例ヘハ第一審ノ終局判決ニ於テ本訴ト反訴ノ裁判アリタルニ控訴人カ本訴ニ對シテ控訴ヲ爲シタルニ因リ被控訴人ハ反訴ニ對シテ不服ヲ主張スル爲メ附帶控訴ヲ爲シ得ルカ如キ是ナリ去レハ夫ノ終局判決前ニ爲シタル中間判決(第二百七條第二項、第二百八條第二項及第二百九十一條第三項)及ヒ追加ノ判決(第二百四條)ノミニ對シテハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

又第八十二條第二項ニ規定セル費用ノ點ニ關シテハ終局判決ト雖モ此點ノミニ付テハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルヲ原則トスレトモ附帶控訴ナルトキハ之ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス

附帶控訴ハ主タル控訴アリタルトキ附從シテ之ヲ爲シ得キモノトシテ

一ノ特異ナル規定ヲ設ケラレタルヲ以テ左ノ場合ノ如キモ變例トシテ附帶控訴ヲ爲シ得可キモノトセリ(第四百五條)

(一) 被控訴人一旦自己ノ控訴ヲ拋棄シタルトキト雖モ相手方カ控訴ヲ爲シタルトキハ從テ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

(二) 控訴期間ヲ經過シタル後ト雖モ相手方ノ控訴ヲ爲シタルトキハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得 控訴期間ヲ經過シタルトキトハ即チ第四百一條ノ一个月ノ不變期間ヲ經過シタルコトヲ指示シタルモノニシテ既ニ右期間ヲ經過スルトキハ獨立シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモ相手方カ控訴ヲ爲シタルトキハ茲ニ附帶控訴ヲ爲シ得可キモノトス其然ル所以ノモノハ附帶控訴人ハ第一審ノ終局判決ニ對シテ多少不服ノ點ナキニ非サルモ結局訴訟全體ノ關係ヨリ之ヲ甘受シテ控訴期間ヲ經過シタルモ相手方ニシテ控訴ヲ爲シ再ヒ不服ヲ喚起シタル以上ハ附帶ノ控訴ヲ爲サシメ得可キハ事理ノ當然ナルモノナリトス

既ニ右二箇ノ場合ニ於テモ附帶控訴ヲ爲シ得可キモノナリトセハ附帶控訴ハ如何ナル時期ニ提起シ得可キモノナリヤト云フニ本法ニ於テハ反訴

ノ場合ノ如ク別ニ制限スル所ナキヲ以テ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ之ヲ提出スルコトヲ得ルモノト云ハサル可ラス又被控訴人ノ附帶控訴ニ附帶スル控訴ハ反訴ニ對スル反訴ヲ提起スルコトヲ得サルト均シク之ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス又附帶控訴ヲ申立ツル方法ニ付テハ本法上別ニ之ヲ制限スルノ規定ナキモ通常答辯書中ニ於テ之カ申立ヲ爲ス可キモノニシテ若シ其他ノ方法ニ依ルモ第二百二十二條ノ規定ニ準據ス可キモノトス

(判例) 當事者ノ一方カ一ノ訴ヲ以テ爲セル數個ノ請求中ノ一若クハ二以上ニ關スル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲シ其後他ノ一方カ他ノ請求ニ關スル裁判ニ對シテ控訴ヲ爲シタルトキハ縱令其各請求ノ原因カ同時ニ發生シタルモノニ非ス又其各請求額ニ差等アリトスルモノ一ノ終局判決ニ依リテ其各請求ニ關スル裁判アリタルニ於テハ後ニ提起セル控訴ハ附帶控訴ナリ(大審院判決錄四 卷七二頁)

關席判決ニ對シテハ出席シタル當事者カ控訴ヲ爲シタル場合ニ之ニ對シ關席者カ附帶控訴ヲ爲サントスルトキハ如何ナル規定ニ從フ可キヤハ第

四百五條第二項ニ規定スル所ニシテ此場合ニハ第三百九十八條ニ規定セ
ル二箇ノ條件即チ

(一) 故障ヲ許サ、ル闕席判決タルトキ(第二百七十七條第二項第
二百六十三條第二項第)

(二) 懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキ

ノ二要件ヲ具備スルトキニ限り被控訴人ニ附帶控訴ヲ許ス可キモノトス

(判例一) 天災其他避ク可ラサル事變ニ因リ期日ニ出頭スル能ハサリシ

トノ理由ハ本法第三百九十八條但書ニ所謂懈怠ナカリシトノ理由ニ適

合セス(大審院判決錄二
輯四卷七二頁)

(判例二) 本法第三百九十八條後段ハ闕席者ノ闕席カ天災其他避ク可ラ

サル事變等ニ原因シ全ク其者ノ懈怠ニ由ラサリシ場合ニ於テモ之ニ控

訴スルノ權ヲ得セシムルノ法意ナリ故ニ故障ヲ許サ、ル闕席判決ニ對

シテハ闕席ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限り控訴ヲ許スモノト爲

シ當事者ノ闕席ハ懈怠ナカリシモノナルヤ否ヲ審理セス直チニ控訴ヲ

不適法ナリトシテ棄却シタル判決ハ違法ナリ(大審院判決錄
輯五卷二二〇頁)

(判例三) 本法第三百九十八條但書ニ所謂懈怠ナカリシトハ期日ニ出廷

シテ辯論ヲ爲シタルニ拘ハラズ懈怠シタルモノト認定シ又ハ辯論期日

ニ適法ノ呼出ナキニ拘ハラズ懈怠シタルモノト爲シタル如キ場合ニシ

テ俄然病氣ニ罹リ期日變更ノ手續ヲ爲ス能ハサル如キ場合ヲ包含セス

(大審院判決錄五
輯二卷八二頁)

(判例四) 相手方ノ訴訟代理人カ合意ノ延期申請ヲ爲ス約束ニ背キタル

カ爲メ期日ニ出頭セサルニ立チ至リ闕席判決ヲ受ケタル場合ノ如キハ

本法第三百九十八條但書ノ懈怠ナカリシコトノ中ニ包含セス(大審院判
決錄五輯
一七卷)

以上附帶控訴ニ於ケル性質ノ大要ヲ説キタルヲ以テ以下附帶控訴消滅ノ

場合ヲ述フ可シ(第四百六
條參照)

附帶控訴ハ既ニ述ヘタルカ如ク獨立ナル上訴ニ非スシテ單ニ主タル控訴

ニ附從シテ爲スコトヲ得可キモノナレハ從テ主タル控訴ト其運命ヲ共ニ

スルモノト云ハサル可ラス故ニ附帶控訴ハ左ノ場合ニ於テ消滅スルモノ

トス

(二) 主タル控訴ヲ不適法トシテ判決ヲ以テ棄却シタルトキ 此場合ハ

民事訴訟法正解 上訴 控訴 控訴ノ要件及ヒ其效力

附帶控訴消滅
ノ場合

第四百十九條ニ規定スル要件ノ一ヲ缺キタルヲ以テ形式上控訴ノ權ナシトシテ本案ノ爭點ニ立入ラサル前既ニ控訴ヲ棄却セラレタルモノナルカ故ニ從テ附帶控訴モ亦消滅ス可キモノトス

(二) 主タル控訴ヲ取下ケタルトキ 此場合ハ第三百九十九條ニ規定スル所ノ控訴人カ口頭辯論前ニ被控訴人ノ承諾ナク之ヲ取下ケ又ハ口頭辯論後被控訴人ノ承諾ヲ得テ之ヲ取下ケタルヲ云フ此場合ニハ控訴人カ上訴權ヲ喪失スルノ結果ヲ生スルノミナラス附帶控訴モ亦消滅ス可キナリ

元來附帶控訴ハ前屢述ヘタル如ク被控訴人カ不服ヲ主張ス可キ點ナキニ非サルモ忍ヒテ之ヲ拋棄若クハ懈怠シタルニ當リ相手方カ控訴ノ申立ヲ爲シタルニ依リ之ニ附從シテ不服ノ點ヲ主張スルコトヲ許シタルモノナルカ故ニ右二箇ノ規定ニ於ケルカ如ク控訴ノ成立セサル場合ニ於テハ其ニ附帶控訴ノ消滅ス可キハ固ヨリ其所ナリ然レトモ之ニ對シテ一ノ例外ナキニ非ス即チ被控訴人ハ其控訴期間内ニ於テハ別ニ獨立ノ控訴ヲ爲シ得可キモノナルカ故ニ被控訴人カ控訴期間内ニ附帶控訴ヲ爲シ而シテ主

控訴ノ提起及
ヒ答辯

タル控訴カ前二箇ノ場合ノ一ナルニ因リ附帶控訴モ亦從テ消滅ス可キモ控訴期間ノ未タ經過セサル内ニ之ヲ爲シタルヲ以テ其附帶控訴ヲ以テ獨立ノ控訴ト看做スコト是ナリ去レハ此場合ニハ被控訴人ハ新ニ控訴狀ヲ差出スコトヲ要セス初メ差出シタル答辯書ヲ以テ控訴狀ニ代ヘ前ノ控訴人ハ被控訴人ト爲リ被控訴人ハ亦控訴人ノ地位ニ立ッ可キモノトス

第二節 控訴ノ手續

控訴ノ手續ニ付テハ特別ノ規定ナキ限ハ一般ニ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ノ規定ヲ準用スルモノトス(第四百條)而シテ控訴ニ付テハ特別ノ手續ニ付テハ以下款ヲ分チテ論述スル所アル可シ

第一款 控訴ノ提起及ヒ答辯

控訴ノ提起ハ控訴審ニ前判決ノ審理ヲ移轉スル最初ノ手續ニシテ之ニ依リテ以テ原判決ノ確定ヲ遮斷セラル、モノトス而シテ控訴提起ノ方法ハ控訴狀ヲ控訴裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スモノトス(第四百一條)然ルニ獨逸訴訟法ニ於テハ前ニ地方裁判所ノ手續ニ於テ述ヘタルカ如ク原告ヨリ被告

民事訴訟法正解 上訴 控訴ノ手續

ニ訴狀ヲ送達スルヲ以テ訴訟ノ提起アリタルモノト爲スト均シク控訴ニ於テモ控訴狀ヲ被控訴人ニ送達スルヲ以テ之ヲ爲スモノニシテ單ニ本法ノ如ク控訴狀ヲ控訴裁判所ニ呈出スルモ決シテ判決ノ確定ヲ遮斷スルノ效力ナキモノナリ之ニ反シテ本法ハ控訴狀ヲ控訴裁判所ニ差出シテ之ヲ受理セラレタルトキハ既ニ判決ノ確定ヲ遮斷スルノ效力アルモノトス要スルニ一ハ控訴狀ヲ裁判所ニ差出シタルトキハ既ニ控訴ノ提起アリタルモノト爲シ一ハ之ヲ裁判所ニ差出スノミナラス亦之ヲ被控訴人ニ送達セサル可ラサルノ差異アリトス

控訴狀ヲ作成スルニ付テハ一般ノ準備書面ニ關スル規定ニ從フ可キハ論ヲ俟タサルモ必ス左ノ二條件ヲ具備セサル可ラス(第四百一、二條)

(第一) 控訴ヲ以テ不服ヲ申立ラル、判決ノ表示 控訴ヲ以テ不服ヲ申立ラル、判決トハ即チ控訴人カ不服ナリト主張スル第一審ノ判決ヲ云フ茲ニ判決ノ表示トアルヲ以テ控訴狀ニ掲ク可キ第一審ノ判決ハ敢テ其全文ヲ掲出スルヲ要セス唯如何ナル事實ニ付キ如何ナル理由ヲ以テ判決セシヤヲ表ハセハ足レリトス

控訴狀ノ記載事項

(判例一) 判決ノ表示ハ必スシモ控訴狀中ニ之ヲ掲クルヲ要セス判決謄本ヲ控訴狀ニ添附スルモ可ナリ(大審院判決錄一、五卷八七頁)

(判例二) 本法第四百一條第一號ニ所謂判決ノ表示ハ控訴狀中何レノ部ニ掲載スルモ妨クナク又判決書ノ寫ヲ控訴狀ニ添附スルモ可ナリ(大審院判決錄一、五卷一頁)

(判例三) 控訴狀中原判決表示ノ部ニ別紙判決ノ全部ヲ記載スト掲ケ末尾ニ原判決正本寫ヲ添附シ其綴目ニ控訴人自ラ契印ヲ爲シタルトキハ該正本寫ハ控訴狀ト分離セル別紙ニ非スシテ其實控訴狀ノ一部ヲ成セルモノナルニ依リ第一審判決ハ適法ニ表示セラレタルモノナリ(大審院判決錄一、四卷一頁)

(第二) 此判決ニ對シ控訴ヲ爲ス旨ノ陳述以上二箇ノ要件ハ控訴提起ノ主要ナルモノニシテ控訴狀ニ於テハ必ズ具備ス可キモノナリ故ニ若シ其一ヲ缺クコトアラハ控訴狀ハ其效力ヲ缺如スルモノニシテ裁判所ハ第四百二條ノ規定ニ依リテ却下スルコトアル可ク又第四百十九條ノ規定ニ依リテ之ヲ棄却スルコトアル可シ

又控訴狀ハ上述二箇ノ要件ヲ掲載スルノ外尙ホ準備書面ニ關スル一般ノ規定即チ第五百五條乃至第八條ニ依リテ之ヲ作り且左ノ事項ヲモ記載ス可キモノトス

(一) 判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ 如何ナル程度トハ即チ判決ニ對シテ不服ナル部分ヲ意味シタルモノナリ

(二) 判決ニ付キ如何ナル變更ヲ爲ス可キヤノ申立 即チ控訴ニ付テノ一定ノ申立ヲ云フ

(三) 新ニ主張セントスル事實及ヒ證據方法アリタルトキハ其事實及ヒ證據方法

右三箇ノ事項ハ控訴ヲ準備スル爲メ要スル所ノモノニシテ控訴狀ニハ必ス具備セサル可ラサルモノニ非ス從テ縱令之ヲ掲載セサルコトアルモ敢テ控訴狀ノ無効トナルモノニ非ス然レトモ之ヲ掲載シテ準備ヲ爲ストキハ獨リ控訴人ノ利益ナルノミナラス亦被控訴人ノ便宜ナルヲ以テ本法ハ殊ニ明文ヲ以テ規定スル所以ナリ

控訴狀ノ控訴裁判所ニ提出アリタルトキハ裁判長ハ之ニ對シ如何ナル權

控訴狀却下ノ場合

限ヲ有スルヤト云フニ裁判長ハ其提起アリタル所ノ控訴狀ヲ審理シ若シ左ノ場合ノ一ニ該當スルトキハ命令ヲ以テ之ヲ却下スルモノトス(第四百二條)

(一) 判然許ス可ラサル控訴 判然許ス可ラサル控訴トハ例ヘハ中間判決及ヒ決定命令等ニ對シテ控訴ヲ爲シタル場合又ハ第三百九十八條ニ規定スル所ノ終局判決ト雖モ關席判決ニ對シ關席者ヨリ控訴ヲ爲シタル場合ノ如キ是ナリ

(二) 判然法律上ノ方式ニ適セサル控訴 法律上ノ方式ニ適セサル控訴トハ即チ第四百一條ニ規定スル二箇ノ要件ヲ具備セサル場合ノ如キヲ云フ

(三) 控訴期間經過後ニ起シタル控訴 即チ第四百一條第一項ニ規定スル一个月ノ不變期間ヲ經過シタル後起シタル控訴ヲ云フ

右三箇ノ事項中其一カ控訴狀ニ於テ判然タルトキハ裁判長ハ命令ヲ以テ之ヲ却下シ控訴狀ヲ被控訴人ニ送達セス即チ口頭辯論ヲ開始セスシテ其局ヲ結フコトヲ得可シ尤モ控訴人ニ於テ此命令ニ不服ナルトキハ即時抗

告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第四百二條第二項)

又控訴狀ノ送達ト口頭辯論ノ期日トノ間ニ存スル期間及ヒ答辯書ヲ差出ス可キ期間ノ催告ニ付テハ第一審ノ訴訟手續ノ規定ト同シク(第九十四條及ヒ第九十九條並ニ第二百三條ノ規定ヲ適用ス可キモノトス)(第四百三條)即チ控訴狀ヲ被控訴人ニ送達シ而シテ其送達ノ日ト口頭辯論ノ期日トノ間ニハ二十日ノ時間ヲ與フルヲ要ス(第四百九條)又被控訴人ヨリ答辯書ヲ差出サシムルニ付テハ控訴狀ノ送達ヨリ十四日ノ期間内ナル可キ旨ヲ催告ス可シ(第九十九條)然レトモ裁判長ハ申立ニ因リ右述ヘタル期間ヲ相當ニ短縮若クハ伸長シ又ハ此時間ヲ切迫ナル危險ノ場合ニ限り二十四時間マテニ短縮スルコトヲ命令スルヲ得ルモノトス(第二百三條)次ニ答辯書ニ關スル本法ノ規定如何ト云フニ答辯書ハ被控訴人カ控訴狀ヲ受取りタルヨリ十四日ノ期間内ニ差出ス可キモノニシテ其主張スル所ハ控訴人ノ申立ニ對抗スルニ在リ而シテ此答辯書ハ第五條乃至第九條ノ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作成スルモノトス然レトモ答辯書ニハ右規定ニ從ヒテ作成スルノ外尙ホ左ノ事項ヲモ記載ス可キ

答辯書

モノトス(第四百四條)

(一) 被控訴人ノ一定ノ申立 答辯書ハ準備書面ノ一ナリ準備書面ニハ訴狀ノ如ク一定ノ申立ヲ掲ク可キ規定ナシ去レハ被控訴人ノ答辯書ニモ亦一定ノ申立ヲ掲ケサルモ可ナル可キカ如クナルモ控訴審ニ於ケル被控訴人ハ第一審ニ於テハ被告タル者ノミナラス又原告タル者モアル可ケレハ茲ニ被控訴人ノ答辯書ニハ一定ノ申立ヲモ掲ク可キモノト規定セシモノ、如ク見ユ此一定ノ申立ハ全ク第一審ノ場合ニ於ケル一定ノ申立トハ關係ナクシテ單ニ控訴審ニ於テ結局判決ヲ受ケント欲スルモノヲ明示スルニ在リ即チ單純ノ場合ニ於テハ控訴人ノ控訴ヲ棄却アリタキ旨ノ申立ナリトス

(判例) 一定ノ申立ハ第一審訴狀ノ記載ニ基キ爲ス可キモノナレハ控訴狀ニ特ニ之ヲ記載スルヲ要セス故ニ第二審ニ於テ第一審訴狀ノ記載ニ基キ爲シタル一定ノ申立ハ有效ナリトス(大審院判決錄 四朝六卷二頁)

(二) 第一審ニ主張セサリシ新ナル事實及ヒ證據方法 答辯書ノ作成ハ右ノ如クニシテ若シ其新ナル事實及ヒ證據方法ヲ掲ケタ

ルカ又ハ附帶控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ掲ケタルトキハ控訴人ニ向テ之ニ對
抗ス可キ準備ノ機會ヲ與ヘサル可ラサルカ故ニ亦其答辯書ヲ控訴人ニ送
達ス可キモノトス(第四百七條)而シテ其送達ノ方法ハ第百八條及ヒ第百三十六
條ノ規定ニ從フ可キコト論ヲ俟タサル所ナリ

控訴ニ於ケル
口頭辯論

第二款 控訴ニ於ケル口頭辯論

控訴ニ於ケル口頭辯論ハ特別ノ規定ナキ限ハ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟
手續ヲ準用ス可キモノトス故ニ本款ニ於テハ其特別ノ規定ニ付キ説述ス
ル所アル可シ
控訴裁判所ニ向テ一ノ終局判決ニ對シ當事者ノ雙方ヨリ控訴ヲ起シタル
トキハ第一審ニ於ケル本訴ト反對ヲ併合スルト同シク此場合ニ於テモ亦
其兩控訴ノ辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲スヲ以テ通例トス(第四百九條)而シテ此場
合ハ附帶控訴アリタル場合ト異ナリ各自起シタル兩控訴カ獨立シテ共ニ
成立スルモノナリト雖モ素ト同一ノ事件ニ付キ起シタル控訴ナレハ辯論
及ヒ裁判ヲ同時ニ爲サルトキハ審理上大ニ其不便ヲ感ス可ク又手數ノ
繁雜ヲ來ス虞アルヲ以テ斯クハ規定セル所以ナリ然レトモ斯ル規定アル

モ必ス同時ニ之ヲ爲サルヲ得サルモノニ非スシテ若シ裁判所ニ於テ之
ヲ分離スルヲ適當ナリトスルトキハ第百十八條ノ規定ニ依リ之ヲ分離ス
ルコトヲ得ルモノトス

兩控訴ノ成立スルトキハ辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲ス可キヲ以テ通例トス
ルコト右ノ如クナルカ故ニ從テ彼ノ第四百條ノ規定スル如ク控訴期間ハ
判決ノ送達ヲ以テ開始スルモノナレハ各當事者間ニ於テ其期間ノ異ナル
コトアル可キハ當然ノ結果ニシテ縱令一方カ控訴期間ノ滿了ニ至ルヲ慮
リ控訴ヲ起シタルモ被控訴人ニ於テ未タ其期間ノ滿了セサルトキハ其期
間中ニ於テ控訴ヲ提起スルヤモ測リ知ル可ラサルカ故ニ一方カ控訴ヲ起
シタルモ他ノ一方ノ控訴期間ノ滿了セサル時ハ其期間ノ滿了ニ至ルマテ
被控訴人ノ申立ニ因リ口頭辯論ヲ延期スルモノトス(第四百十條)

又闕席判決ニ付テハ出席シタル當事者ハ第三百九十六條ノ規定ニ依リテ
控訴ヲ爲シ又懈怠者即チ闕席判決ヲ受ケタル者ハ第二百五十五條ノ規定
ニ依リ其判決ニ對シ故障ヲ申立テタル場合ハ當事者ノ申立アルト否トニ
關セス控訴裁判所ノ職權ヲ以テ第一審ノ闕席判決ニ對スル故障ノ完結ス

ルマテ控訴ニ付テノ辯論及ヒ裁判ヲ延期スルモノトス(第四百十條)此場合ニ於テ若シ其故障カ第一審裁判所ニテ適法ト認メラル、トキハ從テ訴訟ハ闕席前ノ程度ニ復スルモノナルカ故ニ(第六十條)控訴ハ自ラ消滅ニ歸ス可キヲ以テ斯クハ故障ノ完結スルマテ控訴ノ口頭辯論及ヒ裁判ヲ延期スル所以ナリ

以上控訴ニ於クル辯論及ヒ裁判ノ合一並ニ延期ニ關スル規定ヲ述ヘタリ以下控訴ニ於ケル口頭辯論ニ付テノ規定ヲ述ヘントス

控訴ハ第一審ノ判決ニ不服ナルカ爲メ控訴裁判所ニ新ナル審理ヲ爲サシムル上訴ニシテ全ク新ナル訴ニ非サルカ故ニ控訴裁判所ニ於ケル訴訟ハ控訴及ヒ附帶控訴ニ依リ定マリタル範圍内即チ其不服ヲ申立テタル部分ニ限リテ更ニ辯論ヲ爲ス可キモノトス例ヘハ數箇ノ請求ヲ併合シテ一ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其内ノ一箇若クハ二箇ニ對シテハ第一審ノ判決ニ服シタルモ他ノ部分ニ對シテ不服ナルヲ以テ控訴ヲ起シタルトキハ其不服ナキ部分ニ關スルコトナク其不服ヲ申立テタル部分ニ付テノ更ニ辯論ス可キモノトス(第十四條)

不服ヲ申立テラレタル裁判ハ控訴裁判所ノ審理ノ基本ト爲ルモノナルカ故ニ當事者ハ控訴ノ申立及ヒ不服ヲ申立テタル原裁判ノ當否ヲ明瞭ニ會得セシムル爲メ必要ナル部分ニ限リ口頭辯論ノ際ニ於テ第一審ニ於ケル辯論ノ結果ヲ演述ス可キモノトス

然レトモ其演述カ不正確又ハ不完全ニシテ控訴ノ申立及ヒ原裁判ノ當否ヲ明瞭ナラシムルニ足ラサルトキハ裁判長ハ其演述ノ更正若クハ補充ヲ爲サシム可キモノトス又事件カ裁判ヲ言渡スニ熟シタリト思料シテ一旦辯論ヲ終結スルモ尙ホ演述ノ不正確又ハ不完全ノ點ヲ發見スルトキハ再ヒ辯論ヲ開キテ演述ヲ爲サシムルコトヲ得可シ(第十四條)

然レトモ各當事者ハ自己ノ申立ヲ確實ニスル爲メニハ必スシモ第一審ニ於テ提出シタル事實及ヒ證據方法ノミヲ演述スルニ止マラス第一審ニ於テ主張セサリシ攻撃防禦ノ方法殊ニ新ナル事實及ヒ證據方法ヲモ提出スルコトヲ得ルモノトス(第四條)即チ控訴裁判所ハ事實上法律上共ニ審理ヲ爲スモノナルカ故ニ第一審ニ主張セサリシ攻撃防禦ノ方法殊ニ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ許シ其訴訟關係ノ全體ヲシテ明瞭ナラ

シメントスルノ主旨ニ外ナラサルナリ然レトモ第一審ニ於テ主張スルコトヲ得可カリシ事實及ヒ證據方法ヲ前審ニ主張セスシテ控訴ニ至リ始メテ提出スル場合ナルトキハ勝訴者ハ之カ爲メ生シタル訴訟費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔セサル可ラサルハ第七十八條第二項ニ規定スル所ナリトス之ニ反シ抗辯ノ抗辯ハ控訴ニ於テ主張スルコトヲ得サルヲ以テ原則トス然レトモ裁判所カ職權ヲ以テ調査シ得可キ妨訴抗辯ハ何時ニ在テモ其審級ノ如何ヲ問ハズ主張スルコトヲ得可ク其他ノ妨訴抗辯ニ付テハ左ノ二條件ヲ具備スルトキハ例外トシテ之ヲ主張スルコトヲ得(第四百十四條第一項)

(一) 職權ヲ以テ調査ス可ラサル妨訴ノ抗辯ナルトキ 職權ヲ以テ調査ス可ラサル妨訴ノ抗辯トハ即チ第二百六條第二號ニ規定セル裁判所管轄違ノ抗辯中第二十九條乃至第三十一條ノ規定ニ依リ當事者ノ合意ヲ許ス可キモノ又第三號ニ規定セル權利拘束ノ抗辯第五號ノ訴訟費用保證ノ欠缺ノ抗辯第六號ノ再訴ニ付キ前訴訟費用未濟ノ抗辯及ヒ第七號ニ規定セル延期ノ抗辯ヲ指示シタルモノニシテ第二百六條第三項ニ規定スル被告ノ有效ニ拋棄スルコトヲ得サル妨訴ノ抗辯ニ非ス即チ被告

カ有效ニ拋棄シ得可キモノヲ云フナリ

(二) 第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルトキ 即チ自己ノ過失懈怠ニ非スシテ第一審ニ於テ提出スルコトヲ得サルヲ疏明スルコトヲ云フ元來此種ノ抗辯ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査セサルモノナルカ故ニ第一審ニ於テ被告ハ有效ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得可キモノナリ去レハ之ヲ提出セサリシトキハ被告カ此抗辯ヲ拋棄シタルモノト看做サルハモノナリ故ニ之ヲ控訴ニ於テ申立テントセハ即チ自己ノ過失懈怠ニ非スシテ之ヲ提出スル能ハサリシコトヲ疏明セサル可ラス

以上ノ場合ノ如ク或種ノ妨訴抗辯ハ控訴審ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ許スト雖モ一般ノ妨訴ノ抗辯ヲ主張スル如ク之カ爲メ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス(第二百七條參照)然レトモ妨訴抗辯ノ理由ニシテ確信ス可キモノアリテ若シ前ニ妨訴抗辯ノ審理ヲ爲スノミニ從テ本案ノ訴訟ヲ審理スルニ及ハスシテ終結スルノ見込アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ先ツ妨訴ノ抗辯ニ付キテ分離シタル辯論ヲ命スルコトヲ得可キモノトス(第四百十四條第二項)

又訴ハ縱令相手方ノ承諾アルモ之ヲ變更スルコトヲ許サ、ルナリ(第四百三條)本來一般ノ訴訟手續ニ於テモ訴訟物ノ權利拘束ト爲リタルトキハ訴ノ原因ヲ變更スルノ權利ナキヲ以テ原則トシ其例外トシテ本案ノ口頭辯論前被告ノ異議ヲ述ヘサルトキ即チ相手方ノ承諾若クハ承諾アリト看做ス可キトキニ限り訴ノ原因ヲ變更スルコトヲ得ルモノト爲セリ(第九十五條參照)然レトモ控訴ニ在リテハ其目的第一審ノ判決カ當ヲ得タルヤ否ヤヲ審理スルモノナレハ若シ訴ノ變更ヲ許スカ如キコトアラハ既ニ其訴訟ハ控訴ニ非スシテ新ナル訴訟ニ變更ス可シ新ナル訴訟ハ更ニ第一審ニ於テ之カ裁判ヲ爲スコトヲ得可キモ控訴ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノニ非ス是レ訴ノ變更ハ相手方ノ承諾アルモ之ヲ爲スコトヲ得サルモノト規定セシ所以ニシテ一般ノ訴訟手續ト異ナレル所ナリ

(判例一) 控訴審ニ於テ訴ノ原因ヲ變更シタルヤ否ニ付キ爭ヲ生シタルトキハ中間判決ヲ爲スカ若クハ終局判決ヲ以テ本案判決ト共ニ之カ判斷ヲ爲サ、ル可ラス(大審院判決一頁)

(判例二) 第一審ニ於テハ或金員ヲ一己ノ貸金ナリト主張シ第二審ニ於

テ講金ナリトシテ請求ヲ爲スハ訴ノ原因ヲ變更セル不法アルモノトス(大審院判決一頁)

(判例三) 第一審裁判所カ訴ノ原因ニ變更ナシト裁判シタル件ニ付キ第二審裁判所カ更ニ訴ノ變更アリタルモノト爲シ其訴ヲ却下シタルハ不法ナリ(大審院判決一頁)

(判例四) 請求ノ原因ヲ正當ナリトスル確定判決ノ存スル場合ニ於テハ裁判所ハ之ニ羈束セラレ數額ニ關スル辯論ニ依リ其原因ノ正否ニ付キ調査及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ス故ニ數額ノ判決ニ對スル控訴ニ於テ原因ニ關スル確定判決ノ效力ヲ顧ミス之ニ反スル判決ヲ爲シタルハ不法ナリ(大審院判決一頁)

(判例五) 第二審ニ於テ損害賠償ノ請求ヲ現物引渡ノ請求ニ改ムルハ新ナル請求ニシテ許スコキモノニ非ス(大審院判決一頁)

(判例六) 訴ノ原因ニ變更ナシトスル裁判ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ストノ本法第九十七條ノ規定ハ單ニ地方裁判所ノ裁判ニ對スル場合ノミナラス控訴院ノ裁判ニ對シテモ一般ニ適用ス可キモノトス(大審院判決一頁)

訴ノ變更ヲ許サ、ルコト斯ノ如シ然レトモ第一審ニ提出セザリシ新ナル請求ハ左ノ場合ニ限リテ之ヲ提出スルコトヲ許セリ蓋シ控訴審ニ於テ新ナル請求ヲ提出スルコトヲ許ストキハ第一審ニ於ケル一定ノ請求ヲ變更スルニ至ル可キヲ以テ之ヲ提出スルコトヲ許サ、ルヲ原則トスト雖モ此場合ノ如キハ至ク異別ノ請求ニ非サルヲ以テ例外トシテ之ヲ許シタルモノナリトス(第四百十六條)

(二) 第九十六條第二號ノ場合即チ本案又ハ附帶請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルコト

(判例一) 第一審ニ於テ單ニ請求金ノ辨濟ヲ主張シ出訴期限規則ヲ援用セサルモ第二審ニ至リテ之ヲ申立ツルトキハ其援用ノ權利ヲ拋棄セリト云フヲ得ス(大審院判決錄一 輯四卷三四頁)

(判例二) 訴ノ原因ヲ變更セスシテ請求ヲ減縮シ得ルハ本法第九十六條ノ規定スル所ナリ故ニ控訴ニ至リテ之ヲ減縮スルモ不法ニ非ス(大審院判決錄一 輯四卷八八頁)

(判例三) 第二審ニ於テ一定ノ申立ノ意味ヲ補充スル爲メ其中立ノ語句ヲ附加シ又ハ變更スルハ訴ノ變更ニ非ス(大審院判決錄二 輯二卷一六頁)

(二) 同條第三號ノ場合即チ最初求メタル物ノ減盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルトキ

(三) 相殺スルコトヲ得可キモノナルトキ 此場合ニハ原告若クハ被告カ其過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出スルコトヲ得サル旨ヲ説明セサル可ラス而シテ相殺ニ付テハ民法ノ規定ニ依ル可キモノトス

第一審ニ於テ各當事者カ事實又ハ證書ニ付キ陳述ヲ爲サス又ハ之ヲ拒ミタルモノト雖モ第二審ニ於テ之ヲ追補スルコトヲ得ルモノトス(第四百七條)元來第一審ニ於テ事實ニ付キ陳述ヲ爲サ、ルカ又ハ之カ陳述ヲ拒ミタルトキハ事實ヲ自白シタルモノト看做サレ(第一百一十一條)若クハ相手方ノ利益ト爲ル可キ答ヲ爲シタルモノト看做サル、ナリ(第一百一十二條)又證書ニ付キ陳述ヲ爲サス又ハ之カ陳述ヲ拒ミタルトキハ舉證者ノ差出シタル證書ノ謄本ヲ正當ナリト看做サレ又ハ舉證者ノ主張ヲ正當ナリト認メラル、カ如キ(第一百三十四條)不利益ナル認定ヲ受シルモノナリト雖モ其認定ノ效力ハ第一審ノ

ミニ止マリテ若シ第二審ニ於テ更ニ之カ陳述ヲ追補スルトキハ第一審ニ於テ受ケタル不利益ナル認定ヲ除去シ得ラル、モノトス

然レトモ第一審ニ於テ爲シタル裁判上ノ自白ナルトキハ第二審ニ於テモ其效力ヲ有シ相當ノ理由アルニ非サレハ決シテ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス(第四百八條)裁判上ノ自白トハ當事者カ裁判所ニ於テ直接ニ明言シタルモノヲ云フ故ニ彼ノ推定上ノ自白トハ之ヲ區別セサル可ラス推定上ノ自白ハ第一百十一條第二項ノ場合ノ如キモノニシテ既ニ述ヘタルカ如ク其效力第一審ニノミ止マリ延テ第二審ニ及ホス可キモノニ非サルモ裁判上ノ自白ニ至テハ其效力斯ノ如ク薄弱ナルモノニ非ス即チ第一審ニ於テ爲シタル自白ハ確固動カス可ラス第二審ニ於テ之ヲ追補スルモ決シテ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス

控訴ノ判決

第三款 控訴ノ判決

控訴裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ控訴ノ許ス可キモノナリヤ否ヤ又法律上ノ方式ニ從ヒ若クハ其期間ニ於テ起シタルヤ否ヤヲ調査ス可キモノニシテ若シ此等ノ要件ノ一ヲ缺クトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可キモノト

ス(第四百九條)即チ此場合ハ控訴裁判所カ職權ヲ以テ口頭辯論ノ際控訴權ニ係ル形式上ノ要件ヲ調査スルモノナリ故ニ彼ノ第四百二條ノ規定トハ區別セサル可ラス何トナレハ該條ノ規定ハ控訴狀ヲ被控訴人ニ送達セサル以前ニ於テ裁判長カ命令ヲ以テ控訴ヲ却下スルモノナルモ本條ハ既ニ控訴狀ヲ被控訴人ニ送達シ被控訴人ハ準備書面ヲ提出シタル後即チ口頭辯論ニ際シ控訴裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キ事項ニ係ルモノナレハナリ

既ニ論シタルカ如ク控訴裁判所ニ於ケル訴訟ハ第一審ノ判決ニ對シ不服ヲ申立テタル一定ノ範圍内ニ於テ更ニ辯論ヲ爲ス可キモノト規定セラル、ヲ以テ(第四百一條)本案ノ判決ニ關シテモ其變更ヲ申立テタル以外ノモノハ縱令其當ヲ得サルモノナリト認ムルモ當事者ノ爲メニ第一審ノ裁判ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス

(判例一) 第一審判決ヲ廢棄シテ更ニ本案ノ判決ヲ爲スハ本法第四百二十條ニ所謂判決ノ變更ナリトス(大審院判決錄一巻二八頁)

(判例二) 第二審判決ハ第一審判決ト其理由符合セサルモ結局曲直ノ點ニ於テ同一ナルトキハ第一審判決ヲ廢棄セスシテ控訴ヲ棄却ス可キモ

當事者ノ不服ヲ申立テタル範圍内ニ在テハ第一審ニ於テ是認シ又ハ非認シタル請求ニ關スル總テノ争點即チ一切ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ必要トスルトキハ當事者ノ申立ニ因リ縱令第一審ニ於テ此争點ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲サ、ルトキト雖モ控訴裁判所ニ於テ其辯論及ヒ裁判ヲ爲ス可キモノトス(第四百二條)元來此規定ハ第四百十一條及ヒ第四百二十條ノ規定ヨリ生シタル結果ニシテ即チ第一審裁判所ニ於テ原告ノ請求ヲ相當ナリト判決シ又ハ其請求ヲ不當ナリト判決シタルトキ之ニ對シテ控訴ヲ提起シタルトキハ控訴裁判所ハ其事柄ヲ明瞭ナラシムル爲メニ必要ナリト認ムルトキハ縱令第一審裁判所ニ於テ不必要ナリト認メタル争點ニシテ之ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲サ、リシト雖モ尙ホ之ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲シ以テ枉屈ノ弊ナカラシメンコトヲ期シタリ

控訴裁判所ハ請求ニ係ル總テノ争點ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコト斯ノ如シト雖モ尙ホ辯論ヲ必要トスルトキハ控訴裁判所ハ事件ノ終局ニ至ルマテ審判ヲ爲サスシテ之ヲ第一審裁判所ニ差戻ス例外ノ場合ナキニ非ス

差戻スノ理由

是レ第四百二十二條ノ規定スル所ニシテ同條第一項ニ曰ク控訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ事件ニ付キ尙ホ辯論ヲ必要トスルトキハ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可シト即チ本條ノ場合ヲ適用ス可キ事件ハ形式上適法ナルモノニシテ彼ノ第四百十九條ニ規定スル要件ヲ具備シタルモノナラサル可ラス若シ然ラスハ右第四百十九條ニ依リテ既ニ棄却セラレサル可ラサルモノナレハナリ

尙ホ茲ニ注意ス可キハ控訴裁判所ハ其申立ノ範圍内ニ在テハ縱令第一審ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サ、ル争點ニ付テモ尙ホ之カ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ルハ既ニ述ヘタルカ如シ去レハ控訴ニ係ル事件ニ付テハ充分之カ取調ヲ爲シ得可キモノナル可キニ本條ニ於テ其辯論ヲ必要トスルトキハ之ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノト規定スルハ如何ナル理由ニ因ルカ一見スレハ控訴裁判所ハ自ラ取調ヲ爲ス可キ事件ヲ放棄シテ妄リニ之ヲ第一審裁判所ニ差戻シタルモノナルカ如シ然レトモ此第一審ニ差戻ス可キ事件即チ本條第一號乃至第五號ノ場合ノ如キハ裁判ノ基本タル可キ訴訟ノ材料ニ付キ未タ審理アラサルモノナルカ故ニ縱令控訴審ニ訴訟ヲ提

起、セ、ラ、ル、モ、其、實、第、一、審、ニ、於、ケ、ル、訴、訟、ノ、性、質、タ、ル、ヲ、失、ハ、ス、去、レ、ハ、斯、ノ、如、キ、場、合、ニ、於、テ、ハ、第、一、審、ニ、差、戻、シ、テ、審、理、セ、シ、ム、ル、ハ、蓋、シ、其、順、序、ヲ、得、タ、ル、モ、ノ、ナ、ル、可、シ、

既ニ第一審ニ差戻サル、トキハ其事件ハ第一審裁判所ニ繫屬ス可キコト勿論ナリト雖モ第一審裁判所ハ亦控訴裁判所ノ裁判即チ差戻ノ裁判ニ拘束セラル可キモノトス若シ然ラスンハ該事件ノ完結ス可キ期ナキコトアル可ケレハナリ之ニ反シ此差戻事件ニ付キ第一審裁判所ノ判決アリタルトキハ亦之ニ對シテ新ニ控訴ヲ起スコトヲ得可キモ控訴裁判所ハ前ニ言渡シタル判決ニ從ハサル可ラサルモノトス

又此差戻ヲ掲ケタル判決ハ第四百三十二條ノ規定ニ於ケル終局判決ニシテ中間判決ニ非サルヲ以テ此判決ニ對シテハ獨立シテ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス
差戻ヲ掲ケタル判決ノ性質ハ以上述ヘタル所ノ如シ然ラハ此差戻ヲ爲スハ如何ナル場合ナリヤト云フニ即チ左ノ如シ

合 差戻ス可キ場

(第一) 不服ヲ申立テラレタル判決カ關席判決ナルトキ 關席判決ニ付テ

ハ期日ヲ懈怠シタル者ヨリ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルヲ原則トス然レトモ故障ヲ許サ、ル關席判決ハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限り控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス(第三條十八)去レハ此故障ヲ許サ、ル關席判決ニ對シ控訴アリタルトキハ控訴裁判所ハ職權ヲ以テ其事件ヲ調査シ若シ控訴ヲ許ス可キモノナリト認ムルトキ即チ懈怠ナカリシコトノ理由ヲ認メタルトキハ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スモノトス何トナレハ此關席判決ノ場合ニ於テハ未タ裁判ノ基本タル可キ實體上ノ辯論等ヲ爲サ、ルモノナレハナリ之ニ反シ若シ其關席判決カ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツル理由ナカリシトキ即チ懈怠ナカリシコトノ理由ヲ認メサルトキハ第四百二十四條ノ規定ニ依リ控訴ノ棄却ヲ言渡サル、所ノ終局判決ニ依リテ完結セラル可キモノナルカ故ニ此規定ヲ適用ス可ラサルナリ(第四百二十號)

(第二) 不服ヲ申立テラレタル判決カ關席判決ニ對スル故障ヲ不適法トシテ棄却シタルモノナルトキ 此場合ハ關席判決ニ對シ當事者カ故障ノ申立ヲ爲シタルニ第一審裁判所ハ第二百五十九條第二項ノ規定ニ依リ

故障ヲ不適法トシテ棄却シタル判決ニ對シテ控訴ヲ提起シタルトキハ云フ此場合ニ於テハ關席判決ニ對スル故障ヲ不適法トシテ棄却セラレタルモノナレハ關席判決ハ依然タル關席判決ノ儘ニ存在ス故此關席判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルニ控訴裁判所カ其控訴ヲ理由アリトスルトキハ本項ノ規定ニ從ヒ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノトス然ルニ若シ此控訴ヲ理由ナシトシテ棄却スルトキハ第一審ノ判決ヲ適當トシタルモノナレハ之ヲ第一審裁判所ニ差戻シテ更ニ辯論ヲ爲サシムルノ必要ナカル可ク從テ此控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタル判決ハ終局判決ナルカ故ニ當事者ハ之ニ對シ上告ヲ爲シ得可キハ論ヲ俟タサル所ナリ

(判例) 言渡ヲ爲サル判決ト雖モ其送達ヲ受ケ控訴ヲ提起シタル以上ハ本法第四百二十三條ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻サ、ル可ラス故ニ言渡ナキ判決ニ對スル控訴ナリトノ理由ヲ以テ其控訴ヲ無効トシテ棄却スルハ違法ナリ(大審院判決第五頁)

(第三) 不服ヲ申立テラレタル判決カ妨訴ノ抗辯ノミニ付キ裁判ヲ爲シタ

ルモノナルトキ 是レ第二百六條及ヒ第二百七條ノ規定ニ依リ妨訴ノ抗辯ノミニ付テ中間判決ヲ受ケタル場合ヲ云フ元來此中間判決ハ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做サル、カ故ニ之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ此控訴アリタルトキハ左ノ二個ノ區別ニ從ヒ控訴裁判所ハ事件ヲ第一審ニ差戻スト終局判決ヲ以テ之ヲ完結スル場合トアリ

(一) 第一審裁判所カ妨訴ノ抗辯ヲ理由アリトシテ本案ノ訴ヲ却下シタル場合ニ原告ハ之ニ服セス此判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルニ控訴裁判所モ亦第一審裁判所ノ見解ト同一ニシテ其控訴ヲ理由ナシトスルトキハ其事件ヲ差戻スノ必要ナク從テ終局判決ヲ以テ之ヲ完結スルモノトス之ニ反シテ控訴裁判所カ妨訴ノ抗辯ヲ理由ナシトシ其控訴ヲ理由アリト爲ストキハ即チ本條ノ規定ヲ適用シテ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スモノトス

(二) 第一審裁判所ニ於テ妨訴ノ抗辯ヲ不適法トシテ棄却シ之ニ對シテ控訴ヲ起シタルニ控訴裁判所モ亦此判決ヲ認メテ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ即チ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノトス之ニ反シ

テ若シ妨訴ノ抗辯ヲ第一審裁判所ニ於テ不適法トシテ棄却シ控訴裁判所ハ妨訴ノ抗辯即チ控訴ヲ理由アリト爲ストキハ敢テ事件ノ差戻ヲ要セス直チニ終局判決ヲ以テ訴ヲ却下ス可キモノナリ(第四百三十二條)

(第四) 請求カ其原因及ヒ數額ニ付キ爭アル場合ニ於テ不服ヲ申立ラレタル判決カ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナルトキ 此場合ハ第二百二十八條ノ規定ニ依リ請求ノ原因及ヒ數額ニ付キテ爭アリタルトキニ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲シタル第一審裁判所ノ判決ニ對シテ控訴ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ第一審ノ判決ヲ認メタルカ如ク請求ノ原因アリト爲ストキハ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノトス之ニ反シテ若シ其請求ノ原因ナシトスルトキハ控訴裁判所ハ終局判決ヲ以テ之ヲ完結ス可キモノナリ(第四百二十條)

(判例一) 上告審ニ於テ控訴裁判所カ訴ノ變更アリト判決シタルモノナリ更ニ訴ノ變更ナキモノト判斷シ事件ヲ差戻シタルトキハ第二審ノ裁判所ハ裁判所構成法第四十八條及ヒ本法四百五十條ニ依リ其判斷ニ羈束セラル(大審院判決錄三輯三卷一六二、一六三頁)

(判例二) 本法第四百二十二條第四號ニ該當スル場合ニ於テ尙ホ辯論ヲ必要トスルトキハ控訴裁判所ハ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノトス(大審院判決錄五卷三八二頁)

(第五) 不服ヲ申立ラレタル判決カ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ別訴訟ヲ以テ追行ヲ爲スノ權ヲ留保シタルモノナルトキ 此場合ハ第四百九十一條ノ規定ニ依リ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ニ於テ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル被告ニ權利ノ行使ヲ留保シタル判決ニ對シ控訴アリタルトキ控訴裁判所カ其控訴ヲ理由ナシトスルトキハ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノトス

以上ノ場合ハ第四百二十二條ノ明文ニ依リ尙ホ辯論ヲ必要トスルトキニ於テ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノトス然ルニ其各場合ハ一見總テ尙ホ辯論ヲ必要トスルモノ、如シ然ルニ特ニ辯論ヲ必要トスルトキト規定セシハ管轄違等ノ理由ニ基キ第一審判決ヲ取消シタルトキノ如キハ更ニ辯論ヲ必要トセサルカ故ニ殊更ニ此明文ヲ挿入セシモノト知ル可シ

此五個ノ場合ハ尙ホ辯論ヲ必要トスルトキニ於テ其事件ヲ第一審裁判所

ニ差戻ス可キノ規定ナルモ之ニ反シテ若シ第一審ニ於テ訴訟手續上ノ規定ニ違背シタルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シテ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ルモノトス(第四百三條)而シテ此訴訟手續上ノ規定トハ管ニ本法ニ規定スル手續ノミナラス總テ民事ノ訴訟上ニ關スル法則ヲ包含スルモノトス即チ裁判所構成法、人事訴訟手續法、民事訴訟費用法、明治二十三年八月法律第六十四號、民事訴訟用印紙法、明治二十三年八月法律第六十五號、國代表スルノ規定、明治二十五年一月勅令第一號、並ニ同年二月農商務省令第二號、同年一月遞信省令第三號、同年三月陸軍省令第一號、同年二月大藏省令第二號、同年三月陸軍省令第三號、同年四月海軍省令第一號、同年四月內務省令第四號、同年同月司法省令第五號、同年同月農商務省令第八號、同年十月內務省令第六號、ノ如キヲモ包含ス去レハ控訴裁判所ハ以上ノ手續ニ付テノ規定ニ違背シタリト思料シタルトキハ敢テ當事者ノ申立アルヲ要セス自由ナル判斷ヲ以テ本案ニ付キ判斷ヲ下スコトナクシテ事件ヲ差戻スモノトス茲ニ注意ヲ要ス可キハ本條即チ第四百二十三條ノ末文ニ於テ「第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得」下

在ルヲ以テ訴訟手續ニ違背シタルトキハ絕對的ニ之ヲ第一審ニ差戻ス可キモノニ非サルコト是ナリ去レハ控訴裁判所カ本條ヲ適用シテ事件ヲ差戻ス可キ訴訟手續ノ違背ハ如何ナルトキニ在リヤト云フニ是レ固ヨリ控訴裁判所ノ自由ナル判斷ニ依ル可キモノニシテ本法特ニ規定スルコトナシト雖モ本法ノ精神ニ依リ之ヲ推演スルトキハ即チ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル場合ナラサル可ラス而シテ此重要ナル訴訟手續トハ敢テ其訴訟手續ノ輕重大小ヲ問フニ非スシテ重ニ其控訴セラレタル判決ニ對シテ影響ヲ及ホスヤ否ヤニ因リテ決ス可キモノトス故ニ若シ著シク訴訟手續ニ違背シタルモ其判決ニ對シテ影響ヲ及ホサルモノナルトキハ之ヲ稱シテ重要ト云フヲ得サルモノナルカ故ニ從テ本條ヲ適用ス可キモノニ非サル可シ之ヲ要スルニ本條ヲ適用ス可キ訴訟手續ノ違背ハ概シテ重要ナルモノナラサル可ラス而シテ此重要ナルト否トハ一ニ控訴セラレタル判決ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤニ因リテ決ス可キモノナリ

(判例一) 第二審ニ於テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス判決ハ中間判決ナルヲ以テ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス(大審院判決錄三輯二卷二三頁)

(判例二) 第一審ニ於テ訴訟手續ノ規定ニ違背シ控訴裁判所カ其判決及

ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄スルトキ事件ヲ第一審裁判所ニ差
戻スト否トハ其自由ナリトス(大審院判決錄六
輯三卷五五頁)

控訴裁判所カ本案ノ争點ニ付キ口頭辯論ヲ爲シタル未控訴ヲ理由ナシト
認ムルトキ即チ前判決ヲ正當ナリトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ノ棄却ヲ
言渡スモノトス(第四百二條)此規定ハ嘗テ述タル第四百十九條ノ場合ト同一
ノ規定ナルカ如シト雖モ其間大ニ徑庭アルコトニ注意セサル可ラス即チ
第四百十九條ノ規定ハ口頭辯論ノ初メニ當リ控訴ノ許ス可キヤ否ヤ又ハ
控訴ヲ法律上ノ方式ニ從ヒ若クハ其期間ニ於テ起シタルヤ否ヤ等形式上
ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調査シ若シ形式上ノ要件ノ一ヲ缺
クトキニ限り控訴ヲ棄却スルモノナリ之ニ反シテ本條ノ規定ハ本案ノ争
點ニ付キ口頭辯論ヲ遂クタル未控訴ヲ理由ナシトシテ棄却スルモノナレ
ハ即チ實體上ノ控訴權ナキ場合ニ於テ適用ス可キ規定ナリトス去レハ第
四百十九條ノ形式上控訴權ナシトシテ棄却セラレタルトキハ或場合ニ於
テ其要件ヲ具備セルトキハ再ヒ同一ノ事件ニ付キ控訴審ニ向テ控訴ヲ提

起スルコトヲ得可キモ本條ノ場合ノ如ク實體上ノ控訴權ナシトシテ棄却
セラレタルトキハ絶對的ニ同一ノ事件ニ付キ再ヒ控訴ヲ提起スルコトヲ
得サルナリ

控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ原判決ヲ維持スル
ニ止マリ敢テ控訴人ノ不利益ニ變更スルノ判決ヲ爲スコトヲ得サルモノ
トス即チ控訴裁判所カ原判決ノ當否ヲ審理シタル結果多少其當ヲ得サル
所アリテ被控訴人ノ利益ニ歸ス可キ判決即チ控訴人ノ不利益ニ變更ス可
キ判決ヲ言渡スヲ至當ナリト認ムルコトアルモ控訴人ノ不利益ニ變更ス
可キ判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス是レ嘗テ第四百十一條及ヒ第四百
二十條ノ場合ニ於テ述ヘタルカ如ク控訴ノ性質上當ニ然ラサルヲ得サル
ノ規定ナリトス然レトモ被控訴人ヨリ第四百五條ノ規定ニ依リ附帶控訴
ヲ爲スカ又ハ第四百九條ノ規定ニ依リ獨立ノ控訴ヲ爲シテ原判決ニ付キ
不服ヲ申立テタルトキハ控訴人ノ不利益ニ變更ス可キ判決ヲ言渡スコト
ヲ得ルモノトス但此場合ニ於テモ其不服ヲ申立テタル部分ニ限り之ヲ爲
スコトヲ得ルコト論ヲ俟タサル所ナリ(第四百二條
十五條)

(判例一) 本法第四百二十五條ニ所謂判決ハ終局判決又ハ終局判決ト看
做ス可キモノニ限リ獨立シテ上訴スルヲ得サル中間判決ヲ包含セサル
モノトス(大審院判決二頁)

(判例二) 第二審裁判所ハ相手方カ控訴又ハ附帶控訴ノ方法ニ依リテ不
服ヲ申立タル部分ニ非サレハ縱令第一審判決ニ瑕瑾アルトキト雖モ之
ヲ控訴人ノ不利益ニ變更スルヲ得ス(大審院判決三頁)

防禦方法ノ留

以下防禦方法ノ留保ノコトニ付キ本法ノ規定如何ヲ見ントス
既ニ第一審ノ訴訟手續ニ於テ述ヘタルカ如ク被告ヨリ時機ニ後レテ提出
シタル防禦ノ方法ハ裁判所カ之ヲ許スニ於テハ訴訟ヲ遅延ス可ク且被告
カ訴訟ヲ遅延セシメントスルノ故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニ因リテ早ク
之ヲ提出セザリシコトノ心證ヲ得タルトキハ相手方ノ申立ニ因リテ却
下スルモノナルニトハ第二百十條ニ規定スル所タリ去レハ控訴審ニ於テ
モ第一審ニ於ケルト均シク其被控訴人タルト控訴人タルトヲ論セス第一
審ニ於テ本訴又ハ反訴ノ被告タルノ地位ニ立チタル者カ時機ニ後レテ提
出シタル防禦ノ方法ハ申立ニ因リテ却下スルコトヲ得ルモノトス而シ

テ控訴審ニ於テ之ヲ却下スルトキハ其防禦ノ方法ヲ再ヒ主張スルノ權利
ヲ被告ニ留保ス可ク其權利ノ行使ヲ留保スルコトハ判決ノ主文中ニ之ヲ
掲ク可キモノトス故ニ若シ控訴審ニ於テ之ヲ掲クルコトヲ遺忘シタルト
キハ第二百四十二條ノ規定ニ從ヒ判決ノ言渡後直チニ補充即チ追加裁判
ノ申立ヲ爲スカ然ラサレハ遅クモ判決ノ正本ヲ送達シタル日ヨリ起算シ
テ七日ノ期間内ニ之カ申立ヲ爲ス可キモノトス

茲ニ注意ヲ要ス可キハ防禦方法ヲ主張スル權利ヲ留保スルコトニ付テハ
第一審ノ場合ニハ此規定ヲ適用セス唯控訴審カ防禦ノ方法ヲ却下シタル
場合ノミニ適用ス可キモノトス其故ハ第一審ニ於テ若シ時機ニ後レタル
防禦ノ方法ヲ却下スルト雖モ尙ホ控訴審ニ於テ之ヲ主張シ得可キ機會ヲ
有ス可キモノ之ニ反シテ控訴審ハ事實ニ付テノ終審ナルヲ以テ若シ此防禦
ノ方法ニシテ控訴審ニ於テ却下セラルトキハ再ヒ之ヲ主張ス可キノ途
ナキカ故ニ斯クハ權利行使ヲ留保スルノ規定ヲ見ル所以ナリトス
又此留保ヲ掲ケタル判決ハ後日再ヒ其事件ニ付キ判決アル可キモノニシ
テ或ハ該判決ノ廢棄アルヤモ知り得可ラサル所謂解除ノ條件ヲ付シタル

判決ナレハ普通ノ終局判決ト似テ非ナルモノナリト云ハサル可ラス然レトモ上訴及ヒ強制執行ニ付テハ終局判決ト看做スモノトス即チ此留保ヲ掲ケタル判決アルモ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得可ク若シ其上訴期間經過後ハ形式上ノ確定力ヲ有スルヲ以テ假ニ執行ヲモ爲スコトヲ得可キモノトス(第四百二十六條)

防禦ノ方法ヲ留保シタルトキハ其權利ヲ行使スルノ訴訟ハ何レノ裁判所ニ屬ス可キモノナリヤト云フニ前ニ留保ヲ掲ケタル判決ヲ言渡シタル第二審ニ繫屬ス可キモノトス(第四百二十條第一項)而シテ被告カ防禦ノ方法ヲ行フカ爲メニハ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定ム可キコトノ申立ヲ爲サ、ル可ラサルモノニシテ控訴審カ職權ヲ以テ當事者ヲ呼出シテ辯論ヲ開クモノニ非サルナリ此申立ヲ爲スハ當事者ニ在リテ其期間ノ規定ナシ故ニ其申立ヲ爲サ、ルモ或ハ休止ヲ爲リ或ハ取下ケタルモノト看做サル、カ如キコトナカル可キハ嘗テ論述シタル所ノ理由ニ因リテ了解ス可シ而シテ被告タリシ者ヨリ口頭辯論ノ期日ヲ定メコトヲ申立ツルトキハ控訴裁判所ハ期日ヲ指定シテ相手方ヲ呼出シ口頭辯論ヲ開ク可キモノトス此口頭辯論ハ

留保ヲ掲ケタル判決ニ基キ前ニ時機ニ後レテ提出シタル防禦ノ方法ヲ主張シテ他ニ新ナル主張方法ヲ提出スルコトヲ得サルモノトス

斯ク口頭辯論ヲ爲シタル後即チ爾後ノ訴訟手續ニ於テ被告ノ主張シタル防禦ノ方法ニシテ正當ナルトキ換言セハ本訴又ハ反訴ノ請求カ理由ナカリシコトノ顯ハル、トキハ控訴裁判所ハ終局判決ヲ以テ前判決ヲ廢棄シ其訴ヲ棄却スルモノトス又第七十八條ノ規定ニ依リテ訴訟費用ノ負擔ヲモ言渡ス可キモノナリ加之此留保ヲ掲ケタル判決モ前ニ述ヘタルカ如上訴及ヒ強制執行ニ關シテハ終局判決ト看做サル、カ故ニ此場合ニ於テハ或ハ強制執行ヲ終ヒ既ニ支拂ヲ爲シタルヤモ知ル可ラス去レハ當事者ノ申立ニ因リテハ前判決ニ基キテ支拂ヒタルモノ又ハ給付シタルモノヲモ返還ス可キコトヲ言渡スモノトス(第四百二十條第二項)

以上ノ場合ニ反シ若シ留保セラレタル防禦ノ方法ニシテ理由ナカリシトキハ控訴裁判所ハ終局判決ヲ以テ之カ却下ヲ言渡シ且其訴訟費用ノ負擔ニ付テモ裁判ヲ爲ス可キハ論ヲ俟タサル所ナリ

元來此留保ノ事タル從來ノ訴訟手續ニ於テ未ダ曾テ其規定ヲ見サル所ニ

シテ本法ニ於テ始メテ此制ヲ採用シタルモノナリ而シテ此規定ヲ一見スルトキハ甚タ迂遠ナルナキヤノ感想ヲ懷カサルヲ得サル場合アリ迂遠トハ何ソ即チ時機ニ後レテ提出シタル防禦方法ヲ留保シ再ヒ第二審ニ於テ之カ取調ヲ爲サシムルコト是ナリ普通ノ理論ヲ以テセハ斯ノ如キ場合ト雖モ之ヲ却下スルノ手續ヲ爲サシテ之カ取調ヲ爲サハ再ヒ辯論ヲ爲スノ必要ナカル可ク從テ一審理ニテ完結ス可キ事件ニ二重ノ手數ヲ要スルノ煩擾ナカル可キカ如シ然レトモ是レ未タ深ク究メサル所ノ論ニシテ實際上大ニ其然ラサルヲ見ルナリ元來訴訟法上被告ノ地位ニ在ル者ハ一般ニ訴訟ノ進行ヲ阻滯セシメント欲スルヲ以テ普通ノ情態ト爲スカ故ニ從テ其防禦ノ方法ヲモ速ニ提出セサルモノナリ即チ時機ニ後レテ防禦ノ方法ヲ提出シ以テ訴訟ノ進行ヲ遅延セシメント欲スルモノニシテ若シ之ヲ許ストキハ訴訟進行上非常ノ阻滯ヲ來タス可キナリ去レハ此弊ヲ矯正セシカ爲メ第二百十條第四百二十六條ニ於テ被告ノ時機ニ後レテ提出シタル防禦方法ヲ却下スルノ制裁ヲ規定セリ然ルニ第一審ノ場合ニ於テハ縱令其防禦方法ヲ却下セラル、ト雖モ第二審ニ於テ之ヲ主張スルノ途

ヲ有ス可キモ第二審ノ場合ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク事實ニ付テノ終審ナルヲ以テ若シ第二審ニ於テ却下セラル、トキハ再ヒ之ヲ主張スルノ途ナカル可シ而シテ此時機ニ後レタル防禦方法ハ十中ノ八九ハ訴訟ヲ阻滯セシムルノミニシテ決シテ其理由ノ立ツ可キモノニ非サルカ故ニ之ヲ却下シテ再ヒ之ヲ主張ヲ爲スノ途ヲ與ヘサルモ可ナルカ如クナルモ世間ノ廣キ訴訟ノ夥多ナル其中ニ又時機ニ後レタル防禦方法ニシテ其理由ナキニ非サルモノモアル可シ然ラハ此等ノモノニ對シテ主張ヲ爲スノ途ヲ與ヘサルハ甚タ酷ニ過クルノ憾ナキニ非サルカ故ニ却下ノ儘ニ爲スヲ得スシテ必ス之カ主張ノ途ヲ與ヘサル可ラス然レトモ時機ニ後レタル防禦方法ヲ引續キテ取調ヲ爲ストキハ偶々其理由アルモノ在ラノコトヲ慮リテ一般ニ訴訟ヲ遅延セシムルニ至リ各人ノ便宜ヲ害スルノミナラス國家經濟上ニモ非常ノ影響ヲ及ホスコトナキニ非サルヲ以テ茲ニ留保ノ規定ヲ設ク正當ニ主張ヲ爲シ得可キ者ノ爲メ仲權ノ途ヲ與ヒ又相手方ニ於テモ此留保アルモ別段訴訟進行上ニ影響ヲ及ホサス即チ上訴ヲ爲スコトヲ得又強制執行ヲモ爲スコトヲ得ルノ途ヲモ與ヘタルナリ

次ニ控訴審ニ於ケル關席判決ニ關シテハ特別ノ規定ナキ限ハ第一審ノ關席判決ニ關スル規定即チ第二百四十九條以下ノ規定ヲ適用ス可キモノトス

今此規定ヲ述フルニ當リ初メニ控訴人カ口頭辯論ノ期日ニ關席シタル場合ヲ述ヘ次ニ被控訴人ノ關席シタル場合ニ於ケル規定ヲ述ヘントス

控訴人カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキニ於テ出頭シタル被控訴人ノ申立アリタルトキハ控訴裁判所ハ本案ノ事實ヲ調査スルコトナク關席判決ヲ以テ控訴ノ棄却ヲ言渡スモノトス(第四百三十八條)然レトモ茲ニ注意ヲ要ス可キハ控訴裁判所カ此關席判決ヲ言渡スニ付テハ必ス被控訴人ヨリ關席判決アラソト申立ニ因リ控訴棄却ノ言渡ヲ爲サ、ル可ラサルモノナルコト是ナリ故ニ若シ控訴人カ期日ニ出頭セサルモ出頭シタル被控訴人ヨリ關席判決ノ申立ヲ爲サスシテ或ハ期日ノ變更又ハ辯論ノ延期等ノ申立ヲ爲シタルトキハ之ヲ許可セサル可ラス若シ又被控訴人カ右ノ申立ヲ爲サス又關席判決ノ申立ヲモ爲サ、ルトキハ其訴訟手續ヲ休止セサル可ラス

右ニ述ヘタル場合ニ反シ被控訴人カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルニ出頭シタル控訴人ヨリ關席判決アラソト申立テタルトキハ被控訴人ハ控訴人ノ口頭辯論期日ニ於テ供述シタル事實ヲ自白シタルモノト看做ス可キモノトス然レトモ此自白ノ推測ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セサルコトヲ要ス何トナレハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノハ控訴裁判所ニ於テノ審理ノ基礎ヲ爲スモノナレハナリ然ラハ此第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノトハ如何ナルモノヲ意味スル乎ト云フニ第一審ニ於テ當事者カ主張シタル總テノ證據方法ヲ指示シタルモノニ非スシテ唯第一審ノ判決上ニ記載シタル確定セル事實上ノ關係ヲ云フ故ニ此確定シタル事實上ノ關係即チ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノト牴觸セサルトキハ控訴人カ供述シタル事實ハ被控訴人之ヲ自白シタルモノト看做サル、ナリ

加之第一審裁判所ノ事實上ノ確定ヲ補充スル場合換言セハ第一審ニ於テ控訴人カ事實上ノ主張ヲ爲シ既ニ確定シタルモノナルモ未タ充分ナラザリシヲ以テ控訴審ニ於テ尙ホ其確定シタル事實ヲ擴充セント欲シテ補充

ノ證據ヲ申出テタル場合ノ如キ若クハ又第一審裁判所ノ事實上ノ確定ヲ辯駁スル場合即チ第一審ニ於テ控訴人ノ不利益ニ歸スルカ如ク確定シタル事實アリタルニ因リ控訴審ニ於テ其確定シタル事實ヲ覆サントノ目的ヲ以テ其辯駁ニ充テシカ爲メ證據ヲ申出テタル場合ノ如キハ控訴裁判所ハ第二百五十二條第二號ノ規定ニ依リ出頭セサル被控訴人ニ向テ適法ノ時期ニ書面ヲ以テ通知シタリヤ否ヤヲ取調ヘ若シ適法ノ證據調ノ申立アリタルトキハ實際證據調ヲ爲サ、ルモノナルモ既ニ第二百十六條ノ規定ニ於ケルカ如ク其結果ニ付キ辯論ヲ爲シタルモノト看做シ關席判決ヲ爲ス可キモノトス(第四百二十九條)

(判例) 被控訴人カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セス關席判決ヲ言渡ス場合ニ於テ控訴人カ援用セル證人ノ證言ヲ排斥シタルハ本法第四百二十九條ノ規定ニ背反セル不法アルモノナリ(大審院判決 二九卷一頁) 以上述ヘタル所ニ依リ控訴ノ判決ニ付キ其梗概ヲ盡セリ終ニ臨ミ尙ホ一ノ規定ノ説明ス可キモノアリ曰ク控訴判決中ニ掲ク可キ事實ノ摘示ニ關スルコト是ナリ元來第二百三十六條第二號ノ規定ニ依レハ事實及ヒ爭點

ノ摘示ハ判決主文中ニ掲ク可キ要件ノ一トセリ然ルニ控訴裁判所ノ判決ニ於テハ事實ノ摘示ニ付テハ前審ノ判決ヲ引用スルコトヲ得ルモノトス(第四百三十一條) 即チ控訴判決中ニハ別段事實ノ摘示ヲ掲クスシテ第一審ニ掲ケタル事實ト同一ナリト掲クルヲ以テ足レリトス是レ裁判所ノ手數ヲ省ク一ノ便宜法ニ出ツルモノニシテ此規定ヲ適用スルニ付テハ必ス前審ノ判決中ニ掲ケタル事實ト控訴ニ於ケル判決ノ事實ト同一ナラサル可ラス故ニ若シ第一審ノ判決ニ掲ケタル事實ヲ控訴審ニ於テ變更スルカ又ハ新事實ヲ附加シタルトキハ別ニ其事實ヲ掲ケサル可ラサルコト論ヲ俟タサル所ナリトス

第三節 訴訟記録ノ始末

訴訟記録ノ始末ハ裁判所書記カ取扱フ可キ職務ノ一ナリ而シテ控訴ニ於テハ控訴狀ノ外第一審ニ於ケルカ如ク他ノ書類ヲ添附スルヲ必要トセサルモノナルカ故ニ控訴狀ノ提出アリタルトキハ控訴裁判所ノ書記ハ二十四時間内ニ第一審裁判所ノ書記ニ訴訟記録ノ送付ヲ求ム可キモノトス(第四百三十一條)