

キテ之ヲ爲スモノナルヲ以テ他ノ法律ニ於テ之ヲ變更スルコトヲ得ス又他ノ法律ニ於テ別段ノ公示方法ヲ定メタルトキト雖モ之ヲ省略スルコトヲ得ス然レトモ後者ノ公示方法ハ補充的の公示方法(民訴七六六後段「其他法律ニ別」ニ過キサルヲ以テ若シ法律ニ別段ノ公示方法ヲ定メタルトキハ之ニ依ルヲ當然トス
(民訴七八)但公示方法ニ關スル規定ハ必要の法規ナルヲ以テ之ニ適セサル公告ヲ爲シタル場合ニ在リテハ之ヲ理由トシ除權判決ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得(民訴六七)知レタル利害關係人ニ對シテ爲ス公示催告アリタル旨ノ通知ハ法律上別段ノ定ナキトキハ之ヲ必要トセス又公示催告申立人ニ對シ公示催告ノ施行通知ハ法律上別段ノ定ナキトキハ之ヲ必要トセス蓋公示催告申立人ハ其申立ヲ是認シタル公示催告ニ關スル決定ノ送達若クハ言渡ニ依リ公示催告期日ヲ知了シ且適當ノ時期ニ書類ノ閱覽ヲ爲スコトヲ得レハナリ(民訴二)
(肆) 除權判決ノ申立ニ付テノ裁判
 除權判決ノ申立ニ付テノ裁判ハ除權判決ヲ求ムル申立ヲ却下スルノ決定又ハ之ヲ是認スルノ判決即チ除權判決ナリトス

除權判決ノ申立ニ付テノ裁判

裁判前手續

除權判決ノ申立

(一) 裁判前手續 除權判決ノ申立ニ付テノ裁判前手續ハ之ヲ大別シテ除權判決ノ申立權利ノ届出及ヒ公示催告期日ニ於ケル辯論トス
(1) 除權判決ノ申立 除權判決ハ申立ニ因リ之ヲ爲ス(民訴七六六)不干涉審理主義是ヲ以テ**第一ニ**除權判決ヲ受クルコトヲ欲スル公示催告申立人ハ公示催告期日ニ出頭シ除權判決ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ要ス(民訴七六六)從テ公示催告申立人カ公示催告期日ニ出頭スルモ除權判決ヲ求ムル申立ヲ爲ササルトキハ手續ノ休止ト爲ル(民訴一八八、四八、四九、五〇、五二、五三、五四、五五、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇)**第二ニ**公示催告申立人カ公示催告期日ニ出頭セサルトキハ假令權利ノ届出人カ出頭シタルトキト雖モ其期日ヨリ起算シ爾後六ヶ月ノ期間内ニ限り許スヘキ公示催告申立人ノ申請ニ因リテ新期日ヲ定ム此新期日ハ之ヲ公告スルコトヲ要セス唯之ヲ言渡シ又ハ利害關係人ニ送達スルコトヲ要スルノミ(民訴七七一、七二、七三、七四、七五)斯ノ如ク公示催告申立人カ公示催告期日ニ出頭セサルトキハ除權判決ノ言渡ヲ爲サス又期日ニ出頭シタル利害關係人(權利届出人)ニ闕席判決ヲ求ムルノ申立ヲ爲スコトヲ許サス反テ公示催告申立人ノ申請ニ因リテ新期日ヲ定ムル理由ハ畢竟公示

催告ノ申立ハ訴ニ非サルヲ以テ闕席判決ニ關スル手續ニ依ルコトヲ得ス(民
 以下六)又除權判決ノ申立ナキヲ以テ之ヲ言渡スコトヲ得ス且公示催告申立
 人カ公示催告期日ニ出頭セサルカ爲メニ公示催告手續ハ其效力ヲ失ハス故
 ニ公示催告期日ヨリ六ヶ月ノ期間内ニ公示催告申立人ニ新期日ノ指定ヲ求
 ムル申立權ヲ是認シ以テ公示催告手續ヲ完結セシムル法意ニ出テシニ外ナ
 ラス(イ)該六ヶ月ノ期間ハ新期日ヨリ進行セシテ反テ公示催告期日ヨリ進
 行スル法定期間ニシテ不變期間ニ非ス又此期間ハ之ヲ伸縮スルコトヲ得ス
 何トナレハ公示催告手續ニ在リテハ期間ノ伸縮ニ關スル利害關係人ノ合意
 ハ之ヲ豫想スルコトヲ得ス且斯ル期間ノ伸縮ヲ裁判所ニ許シタル法文ナケ
 レハナリ(民訴一)其他此期間内ニ於テ公示催告申立人ハ唯一回ニ限り新期日
 ヲ指定スル旨ヲ申請スルコトヲ得ルノミ是公示催告申立人カ新期日ニ出頭
 セサル場合ニ於ケル手續ニ付キ法律上何等ノ規定ナキニ徴シ明瞭ナル所ナ
 リ故ニ新期日ヲ懈怠シタル公示催告申立人ハ假令斯ル六ヶ月ノ期間ヲ經過
 セサル場合ト雖モ更ニ新期日ヲ指定スヘキ旨ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(ロ)該

新期日ハ公示催告申立人ノミニ對スルモノナルヲ以テ之ヲ公告スルノ必要
 ナシ(民訴七)又此新期日指定ノ決定ハ裁判所ニ於テ之ヲ言渡ササルトキニ限
 リ職權ヲ以テ公示催告申立人及ヒ公示催告期日若クハ其期日前ニ届出ヲ爲
 シタル利害關係人ニ送達スルコトヲ要ス(民訴二項四)何トナレハ公示催告期日
 ニ爲ス辯論ニ付テハ口頭辯論ニ關スル通則ヲ適用シ(民訴七六)唯民事訴訟法
 第七百七十二條ニ於テ新期日ノ公告ヲ要セサル旨ヲ規定シタルノミナレハ
 ナリ其他此新期日ニ關スル民事訴訟法第七百七十二條ノ規定ハ除權判決ノ
 前提要件ニ關シテ爲ス辯論期日(民訴一)民事訴訟法第七百六十六條第二項ニ
 依リテ爲ス探知ノ爲メニスル期日及ヒ民事訴訟法第七百七十條ニ依リテ爲
 ス中止ノ事由終了後ニ定ムル期日ニ付キ何レモ適用アリ何トナレハ這ハ何
 レモ公示催告手續ヲ完結スルカ爲メニスル新期日ナレハナリ(ハ)公示催告申
 立人カ前示ノ期間(民訴七)ヲ徒過シタルトキハ其效力トシテ公示催告手續ヲ
 終了セシム又公示催告申立人カ前示ノ新期日ヲ懈怠シタルトキモ亦然リ何
 トナレハ公示催告申立人ハ第三期日ノ指定ヲ申請スルコトヲ得サレハナリ

(七) 但公示催告申立人カ新ニ公示催告ノ申立ヲ爲スコトハ之カ爲メニ妨ケラルルコトナシ第三ニ公示催告申立人カ公示催告期日ニ出頭シタルモ其續行期日又ハ延期ノ期日ヲ懈怠シタルトキハ民事訴訟法第七百七十一條ノ規定ニ依リ新期日指定ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

權利ノ届出

(2) 權利ノ届出 權利又ハ請求ノ届出ハ其之ヲ爲ス者カ自己ニ公示催告ニ依リテ除權セラルヘキ虞アル權利又ハ請求ノ存スル旨ヲ裁判所ニ對シテ爲ス表示ニシテ裁判所カ除權判決言渡ノ前提要件存否ノ調査ニ付キ斟酌ヲ爲スノ用ニ供セラルルヲ目的トシ(民訴第七四號)請求ノ主張ヲ目的トセス故ニ理由ヲ付シ若クハ之ヲ立證スルノ必要ナク又届出ノ當時欠缺シタル理由若クハ立證ヲ爾後有效ニ補充スルコトヲ得第一ニ權利ノ届出ハ公示催告ヲ爲シタル裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ要ス公示催告申立人ニ之ヲ爲スモ其效ナシ何トナレハ權利ノ届出ハ前示ノ如ク裁判所ニ對スル表示ナレハナリ第二ニ權利ノ届出ハ其方式ニ付キ法律上別段ノ定ナキヲ以テ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(民訴三五)第三ニ權利ノ届出ハ公示催告期日前ニ之ヲ爲シ若

公示催告期日ニ於ケル辯論

クハ該期日ニ出頭シテ之ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ裁判所書記ハ其旨ヲ辯論調書ニ記載スルコトヲ要ス(民訴三〇)又權利ノ届出ハ公示催告期日ノ終了後ト雖モ苟クモ除權判決ノ言渡ナキ間ハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得故ニ裁判所ハ熟慮ヲ要スルカ爲メニ若クハ其他ノ理由ノ爲メニ(民訴七六九第二、四、七七)公示催告期日ニ於テ直チニ除權判決ノ言渡ヲ爲サスシテ新期日ヲ定メタル場合ニ在リテハ該判決ノ言渡アルマテ有效ニ届出ヲ爲スコトヲ得是成ルヘク懈怠シタル行爲ヲ追完スルコトヲ得セシムルニ在リ(民訴七八)

(3) 公示催告期日ニ於ケル辯論 除權判決ノ申立ニ付テノ裁判ハ之ヲ言渡スコトヲ要ス(民訴七五第三項、四六)故ニ其裁判ハ口頭辯論ヲ前提トスルコト言ヲ待タス此辯論ハ一般ノ法則ニ從ヒテ之ヲ爲ス(民訴一〇九乃至一三、四)又此辯論ハ其性質上片面的ナリ從テ辯論數回ニ涉リ辯論續行期日ヲ言渡ササルトキハ裁判所職權ヲ以テ公示催告申立人ヲ新期日ニ呼出スコトヲ要ス第一ニ公示催告期日ニ於ケル辯論ハ除權判決ヲ求ムル申立ヲ爲スニ因リテ始マル(民訴一〇)此申立ハ書面ニ基キテ之ヲ爲ササルトキハ(民訴二)民事訴訟法

第三百八十條第二項ノ規定ニ從ヒ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニス又此申立ハ
 公示催告期日ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(口頭辯論主義ノ適用)故ニ此申立ハ
 公示催告期日前ニ書面ヲ以テ又ハ裁判所書記ノ調書ニ依リテ之ヲ爲スコト
 ヲ得ス獨逸民事訴訟法第九百五十二條第二項ハ公示催告期日前書面ニ依リ
 又ハ裁判所書記ノ調書ニ依リ爲シタル申立ヲ以テ期日ニ於ケル申立ト同一
 視スル旨ヲ規定シ(改正案九五)以テ斯ル法則ヲ柔ケタリ故ニ同法ニ在リテハ
 除權判決ノ申立ハ公示催告ノ申立ト併合シテ之ヲ爲スコトヲ得立法上適當
 ナリトス其他此申立ヲ爲ス權利ヲ有スル者ハ公示催告申立人又ハ其一般承
 繼人ナリ若シ公示催告申立人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ破産管財人カ
 斯ル權利ヲ有スルモノナリ而シテ除權判決ノ申立ヲ爲シタル者ハ公示催告
 ヲ許スヘキ前提要件及ヒ除權判決ヲ爲スヘキ前提要件ニ付キ演述ヲ爲シ且
 之ヲ立證スルコトヲ要ス第二ニ裁判所ハ職權ヲ以テ公示催告ヲ許スヘキ前
 提要件及ヒ除權判決ヲ爲スヘキ前提要件ノ有無ヲ調査ス蓋裁判所ハ公示催
 告ノ申立ニ付キ裁判ヲ爲スニ際シ爲シタル判斷ニ羈束セラルルコトナク又

除權判決ノ申立カ理由ナキヤ否ヤ殊ニ公示催告申立人カ破産ノ宣告ヲ受ケ
 爲メニ除權判決申立權ヲ喪失シタルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ要スレハナリ
 故ニ裁判所ハ公示催告及ヒ除權判決ノ前提要件ニ付キ除權判決申立人ニ對
 シ陳述及ヒ立證ヲ求メ且詳細ナル探知ヲ爲スヘキ旨ヲ命スルコトヲ得(民
 九第)殊ニ各種ノ證據調ヲ命スルコトヲ得從テ一般ノ規定ニ從ヒ證人若ハ鑑
 定人ノ取調ヲ爲スコトヲ得第三ニ公示催告期日前ニ又ハ其期日ニ權利ノ適
 法ナル届出アリタルトキハ公示催告期日ニ於テ公示催告申立人ハ斯ル權利
 ノ届出ニ付テモ亦辯論ヲ爲スヘク又裁判所ハ權利ノ届出カ除權判決ノ言渡
 ヲ妨クルヤ否ヤヲ調査ス蓋權利ノ届出ハ除權判決ヲ爲スヘキヤ又ハ除權判
 決ノ申立ヲ却下スヘキヤ若クハ公示催告手續ヲ中止スヘキヤノ裁判ヲ爲ス
 ニ付キ斟酌スヘキ材料タルノ用ヲ爲スモノナレハナリ斯ノ如ク權利ノ届出
 ハ除權判決ヲ爲スノ資料ナルヲ以テ裁判所ハ届出人カ公示催告期日ニ出頭
 セサルトキト雖モ權利ノ届出ヲ斟酌シ且之ニ付キ詳細ナル探知ヲ命スルコ
 トヲ得(民九第)然レトモ裁判所ハ之カ爲メニ公示催告期日前ニ届出ヲ爲シ

タル利害關係人ヲ公示催告期日ニ呼出スコトヲ要セス何トナレハ届出人ハ公示催告ニ依リ其期日ニ呼出サルルモノト看做スヘキモノナレハナリ又裁判所ハ届出人カ公示催告期日ニ出頭シタルトキト雖モ其届出人ノ請求又ハ權利ノ當否ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ斯ル裁判ハ公示催告手續ニ於テ之ヲ爲スモノニ非サルコト民事訴訟法第七百七十條ノ法意ニ依リ明白ナレハナリ

裁判手續

(二) 裁判手續 裁判所ハ調査ノ結果、除權判決ノ申立カ形式上又ハ實體上失當ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ斯ル申立却下ノ裁判ヲ爲ス而シテ此ノ裁判ハ之ヲ言渡スコトヲ要ス(六民訴七六九第三項、四六六)之ニ反シテ除權判決ノ申立カ適法ニシテ且理由アリト認メタルトキハ除權判決ヲ以テ失權ノ效力ヲ宣言ス而シテ此判決ハ之ヲ言渡スコトヲ要ス(二民訴七三五第二項、三九二)是畢竟除權判決ハ届出ヲ爲ササルニ因リテ生スル失權ノ效力ヲ宣言スル形、成、判、決(五民訴七三六)ナルヲ以テ他ノ判決ト同シク之ヲ言渡スニ非サレハ外部ニ對シ成立セサルヲ以テナリ、除權判決ノ送達殊ニ申立人ニ對シテ爲ス送達ノ假令申立人カ言渡期日ニ

届出ノ效力

出頭セサルトキト雖モ之ヲ必要トセス但申立人ハ民事訴訟法第七百七十五條ニ規定シタル期日ヲ進行セシムルカ爲メニ所在不明ナル利害關係人ニ對シ除權判決ノ送達ヲ爲スヘキ旨ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(三民訴三八二)又裁判所ハ公示催告手續ヲ完結スル裁判即チ除權判決ノ申立ヲ却下スル決定若クハ除權判決ニ於テ公示催告手續ノ費用ニ付キ負擔者ヲ定ムルノ裁判ヲ爲スコトヲ要ス(三民訴一第

告申立人ノ負擔トス(七民訴一)
(一) 届出ノ效力 請求又ハ權利ノ届出ハ其内容ニ從テ種々ノ效力ヲ有ス第一ニ權利ノ届出ノ趣旨カ手續ノ欠缺殊ニ公示催告申立人ノ形式的竝ニ實體的ノ前提要件ニ關スル欠缺ニシテ公示催告ヲ許スニ際シ看過セラレタルモノ(民事訴訟法第七百六十五條第三項ニ所謂申立ヲ許ス前提要件ノ欠缺ヲ事由トスル異議責問ナルトキハ決定ヲ以テ除權判決ノ申立ヲ却下ス例ヘハ無記名證券ノ所有者甲カ其證券ヲ乙ニ寄託シタル後ニ於テ乙カ之ヲ竊取セラレタルカ爲メニ公示催告ノ申立ヲ爲シタルトキハ甲ハ自己カ公示催告ノ申立

ヲ爲スノ權ヲ有スルヲ事由トシ權利ノ届出ヲ爲シタルトキノ如シ[●]第二ニ權
利ノ届出ノ趣旨カ申立人ノ主張シタル權利自體ヲ排斥セスシテ單ニ其範圍
ヲ制限スルニ止マルモノナルトキ即チ公示催告ニ反對スルコトヲ目的トセ
スシテ反テ申立人ノ主張シタル權利ヲ制限スルコトヲ目的トシタルトキハ
届出アリタル權利ニ失權ノ效力ヲ及ホササル除權判決ヲ爲スコトヲ得ルニ
過キス例ヘハ指圖證券ノ公示催告ニ付キ之ヲ制限スル質權ノ届出アリタル
トキハ其質權ヲ失權セシメサル除權判決ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ^(民三五七)
第三ニ權利ノ届出ノ趣旨カ申立人ノ主張シタル權利ヲ排斥スルトキ即チ公
示催告ニ反對スルコトヲ目的トスルトキハ或ハ除權判決ノ申立却下ノ決定
ヲ爲シ或ハ公示催告手續ヲ中止シ若クハ届出アリタル權利留保ノ除權判決
ヲ爲ス^(民七〇)例ヘハ届出人カ失權ヲ求ムル證書ヲ提出シ又ハ届出人カ證券
ノ真正ナル債權者ナル旨ヲ主張シタルトキノ如シ而シテ權利ノ届出カ形式
上不適法ナルトキハ除權判決ノ言渡ト同時ニ不適法トシテ届出ヲ却下スル
コトヲ要ス但届出アリタル權利ヲ實體上理由ナシトシテ却下スルコトハ法

律ノ許ササル所ナリ蓋裁判所ハ公示催告手續ニ於テ届出アリタル權利ノ當
否ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得サレハナリ^(後示ノ取イ)申立人カ届出アリタル
權利ヲ是認スルニ拘ハラス其除權判決ノ申立ヲ維持シタルトキ^(取)取下ケサル
トキハ裁判所ハ届出人ノ申立ニ因リ理由ナシトシテ除權判決ノ申立却下ノ
決定ヲ爲ス又届出ノ事實ニ依リ公示催告ノ全手續ヲ終結スルニ足ルト看做
スヘキ場合殊ニ失權ノ宣言ヲ求ムヘキ證書ノ提出アリタル場合ニ於テ申立
人カ除權判決ノ申立ノ理由ナキコトヲ是認スルニ拘ハラス除權判決ノ申立
ヲ爲シ若クハ之ヲ維持シタルトキモ亦然リ<sup>(學者或ハ此場合ニ在リテハ公示
催告手續ハ届出ニ因リ當然終結スト論スレトモ正當ノ見解ニ非サルヘシ)</sup>但
何レノ場合ニ於テモ申立人カ除權判決ノ申立ヲ取下ケタルトキハ之ニ依リ
テ公示催告手續ノ終結ヲ來タス^(民九八)其他申立人カ除權判決ノ申立ヲ爲ス
ノ理由ナキコトヲ知リテ之ヲ爲ササルトキハ公示催告手續ノ休止ト爲ル^(ロ)
申立人カ届出アリタル權利ヲ是認セサルトキハ裁判所ハ公示催告手續ニ於
テ斯ル爭ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ス蓋公示催告手續ハ届出ヲ爲ササル一

切ノ利害關係人ニ對シ法定ノ失權ヲ確定スルコトヲ目的トスルニ止マレハナリ然レトモ裁判所ハ事情ニ從ヒ届出アリタル權利ニ付テノ裁判確定スルマテ公示催告手續ヲ中止シ又ハ除權判決ニ於テ届出アリタル權利ヲ留保スルコトヲ得ヘシ而シテ事情ニ從ヒ申立人ノ權利及ヒ公示催告全手續ヲ許スヘキヤ否ヤニ付キ疑問存スルニ至リタルトキハ之ヲ中止スルヲ適當ナリトシ又事情ニ從ヒ届出アリタル權利カ有名無實ナリト認ムルニ足ルトキハ之ヲ留保シテ除權判決ヲ爲スヲ適當トス(七〇民訴七)中止ヲ命シタル決定ハ裁判所之ヲ言渡ササル限リハ申立人及ヒ届出人ニ職權ヲ以テ送達スルコトヲ要ス(四五民訴二)此決定ニ對シテハ抗告ヲ以テ又中止ヲ拒ム決定ニ對シテハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(八九民訴一)但中止ヲ拒ム決定ニ對スル抗告ハ裁判所カ即時ニ除權判決ヲ言渡サスシテ詳細ナル探知ヲ命シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ當然ナリトス又中止ヲ命シタル決定ハ裁判所職權ヲ以テ又ハ抗告ニ基キ之ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テハ裁判所職權ヲ以テ新期日ヲ定ムルコトヲ要ス其期日ノ公告ハ之ヲ爲スコトヲ要セス(民訴)

二七七)中止又ハ留保ノ場合ニ在リテハ届出アリタル權利ノ當否ニ關スル裁判ヲ求ムルカ爲メニ一般ノ法則ニ從ヒ管轄權アル裁判所ニ起訴スルコトヲ要ス何人カ斯ル訴ヲ提起スヘキヤハ法律上別段ノ定ナシ然レトモ申立人カ多クノ利益ヲ有スルヲ以テ斯ル訴ヲ提起スルヲ通例トス而シテ申立人ハ之カ爲メニ消極的確認ノ訴ヲ提起スルヲ得ルコト言ヲ待タス中止後ノ確定裁判カ届出人ノ權利ヲ正當トスルトキ殊ニ甲カ證券ニ付キ公示催告ノ申立ヲ爲シ乙カ其證券ノ所有者トシテ届出ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所カ乙ヲ證券ノ所有者ナリト裁判シタルトキハ申立人ノ除權判決ノ申立ヲ却下シ又留保ヲ掲ケタル除權判決後ノ確定裁判カ届出人ノ權利ヲ正當トスルトキ殊ニ甲カ證券ニ付キ公示催告ノ申立ヲ爲シ乙カ其證券ノ所有者トシテ届出ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所カ乙ノ權利ヲ正當ナリト裁判シタルトキハ除權判決ハ全然其效力ヲ喪失ス之ニ反シテ申立人勝訴ノ裁判ナルトキハ除權判決ハ留保ナキ除權判決トシテ其效力ヲ存續ス

(2) 除權判決ノ性質 除權判決ハ請求又ハ權利ノ届出ヲ爲ササルニ因リテ其

請求又ハ權利ノ效力ヲ喪失セシムル判決證書ノ效力ヲ喪失セシムル判決ニシテ既ニ請求又ハ權利カ其效力ヲ喪失シタルコト(證書カ既ニ其效力ヲ喪失シタルコト)ヲ確認スル判決ニ非ス(民訴七六四)權利ノ無効宣言又ハ證書ノ無効宣言ノ判決ニシテ權利ノ無効確認(又ハ證書ノ無効確認)ノ判決ニ非ス故ニ除權判決ハ所謂形成判決ニ屬ス而シテ除權判決ハ他ノ判決ト異ナル所多シ其大要ヲ略示スレハ第一ニ裁判所ハ利害關係人ニ除權判決ヲ知ラシムルカ爲メニ自由ナル意見ニ從ヒ除權判決ノ重要ナル趣旨(内容)ヲ一回若クハ二回以上官報又ハ公報ニ掲載シテ公告ヲ爲スコトヲ得換言スレハ除權判決ヲ公告スヘキヤ否ヤ又ハ公告スヘキ除權判決ノ内容ノ範圍ハ一ニ裁判所ノ自由ニ決スル所ナリ但民事訴訟法第七百八十四條ノ場合ニ在リテハ例外トシ裁判所ハ除權判決ノ公告ヲ爲スコトヲ要ス(民訴七三)第二ニ除權判決ハ形式的確定カハ其言渡ニ因リテ發生ス(民訴九八)故ニ爾後之ニ對シ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(民訴七七)除權判決ノ申立ニ付テノ裁判ニ對スル不服申立ノ方法參照)但除權判決ニ付シタル留保又ハ制限ニ對シテハ後示ノ如ク即時

抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルカ故ニ言渡ニ因リテ確定スルコトナシ換言スレハ斯ル留保又ハ制限ニ依リテ公示催告申立人ニ不利益ヲ被ムラシムル附加事項ハ除權判決ニ屬セス第三ニ除權判決ハ實體的確定カハ將來ノ訴訟ニ於テ公示催告並ニ除權ノ適法ナルコトノ確定及ヒ公示催告ヲ以テ戒示シタル失權ノ效力ノ確定ヲ包含ス又除權判決ハ形成判決ニ屬スルヲ以テ公示催告ヲ受ケタル一切ノ利害關係人ニ對シ其效力ヲ生ス斯ル利害關係人ハ除權判決前ニ在リテハ自己ノ有スル反對ノ權利ニ付キ適法ノ届出ヲ爲シ公示催告手續ノ許スヘキヤ否ヤヲ争フコトヲ得又除權判決後ニ在リテハ民事訴訟法第七百七十四條ノ限定スル理由ニ基キ不服申立ノ訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルニ止マリ他ノ方法ニ依リ除權判決ノ當否ヲ争フコトヲ得ス例ヘハ甲カ其所有ニ係ル無記名證券ヲ竊取セラレ且竊取者カ之ヲ善意ナル乙ニ賣渡シタル場合ニ於テ甲カ其竊取セラレタル無記名證券ニ付キ除權判決ヲ受ケ且乙カ適法ナル届出ヲ爲ササリシトキハ乙ハ其讓受ケタル無記名證券ノ所有權ヲ喪失スルノミナラス甲ニ對シ不當利得ニ基ク返還請求

權ヲ主張スルコトヲ得ス反テ讓渡人ニ對シ追奪擔保ニ基ク損害賠償請求權ヲ有スルニ過キス之ニ反シテ除權判決ハ公示催告ヲ受ケサリシ各人ニ對シテ其效力ヲ生セス例ヘハ證書ヲ無効ナリトスル除權判決ハ該證書ニ因ル義務ヲ負擔スル者ニ對シ申立人カ證書ニ因ル權利ヲ主張スルコトヲ得ルノ效力ヲ生スレトモ該證書ニ付キ權利ヲ有スル第三者ニ對シ其效力ナキカ如シ(五參照七八)但除權判決ノ内容不確定ナルトキハ當事者ハ確認ノ訴ニ依リ之ヲ確定スルコトヲ得ヘシ

(三) 除權判決ノ申立ニ付テノ裁判ニ對スル不服申立ノ方法 公示催告ニ付テノ裁判ニ對スル不服申立ノ方法ニハ即時抗告及ヒ不服申立ノ訴ノ二種アリ

(1) 除權判決ヲ求ムル申立ヲ却下シタル決定ニ對シテハ申立人ハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(民訴七六九第三項四四六第二項)該決定カ即時抗告期間ノ徒過其他ノ理由ニ依リテ確定シタルトキハ公示催告手續開始ノ效力ハ當然消滅ニ歸ス但新ニ公示催告ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケス第三者ノ爲メニ除權判決ニ或請求ノ留保又ハ失權ニ關スル制限ヲ付シタルトキハ其留保又ハ制限ニ

除權判決ノ申立ニ對スル不服申立ノ方法

對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得何トナレハ斯ル留保又ハ制限ハ除權判決ヲ求ムル申立ニ副ハサルヲ以テ斯ル申立却下ノ決定ト同視スヘキモノナレハナリ

(2) 除權判決ニ對シテハ利害關係人ハ訴ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(民訴七七一第四項)又故障原狀回復ノ申立(民訴七三)若クハ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス故ニ除權判決ハ其言渡ニ因リテ確定シ(民訴四八九)又不服申立ノ訴ニ依リテ取消サルルニ至ルマテ其效力ヲ存續ス從テ不服申立ハ訴ハ除權判決ハ效力ヲ除去スル唯一ノ方法ナリ是除權判決ノ言渡ニ因リ取引ノ爲メ確實ナル基礎ヲ供スルノ法意ニ出ツ同一ノ目的ヲ達スルカ爲メニ不服申立ノ訴ノ原因ハ法律ヲ以テ之ヲ限定シ極メテ狭キ範圍内ニ於テ催告裁判所ノ爲シタル法律上ノ判斷ニ付キ爾後調査ヲ爲スコトヲ許スニ止マリ事實上ノ判斷ニ付キ爾後調査ヲ爲スコトヲ得セシメス(民訴七七七第四項)

(伍) 除權判決ニ對スル不服申立ノ訴

除權判決ニ對スル

第四編 公示催告手續 第三章 手續 公示催告手續ノ通則

除權判決ニ對シテハ上訴又ハ故障ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(民訴七七項)然レトモ法律ハ利害關係人ヲシテ法律上一定ノ原因アル場合ニ於テ訴ヲ以テ除權判決ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシメ(民訴七五第一項)以テ除權判決ニ因ル訴訟上ノ權利狀態ノ變更ヲ宣言シ且斯ル權利狀態ニ基ク不當ノ處分ヲ取消ス權原(Titel)ヲ得セシム是ニ由リテ之ヲ觀レハ此訴ハ除權判決ニ因リテ其確定力ヲ對抗セラルル各利害關係人カ公示催告申立人ヲ相手トシ斯ル確定力ヲ除去スルカ爲メニ法律上一定ノ原因ニ基キテ特定スル不服申立權ヲ目的(訴訟物)トスル訴(民訴七七四)ニシテ確定判決ノ取消ヲ目的トスル再審ノ訴(民訴四六)仲裁判斷取消ノ訴(民訴八〇)禁治産ノ宣告ニ對スル不服申立ノ訴(民訴五)等ト同シク異議ノ訴又ハ不服申立ノ訴ニ屬ス(Widerspruchklagen, Rechtsmittelklagen)故ニ此訴ノ性質ハ除權判決ノ確定力ヲ除去セシムルノ判決(訴訟上ノ權利狀態ヲ變更セシムル效力ヲ生スル判決)即チ形成判決ヲ求ムルノ訴(形成ノ訴)ニシテ確認判決ヲ求ムルノ訴又ハ給付判決ヲ求ムル訴ニ非ス而シテ除權判決ニ對スル不服申立ノ形式カ訴ナル理由ハ蓋除權判決ノ取消ハ當事者ノ權利ニ重大ノ關係アルヲ以テナリ又此訴ノ原告ハ除權

判決ノ確定力ヲ對抗セラルル利害關係人殊ニ公示催告ニ依リ權利ノ届出ヲ催告セラレタル者ニシテ其相手方タル被告ハ公示催告申立人ナリ從テ除權判決ニ關係ヲ有スル各人(除權判決ハ形成判決ナルヲ以テ各人ノ爲メニ又ハ之ニ對シ效力ヲ有ス故ニ其各人ハ除權判決ニ關係ヲ有ス然レトモ之カ爲メニ當然利害關係ヲ有スト云フヘカラス從テ斯ル各人ハ利害關係人ト爲ラス)又ハ公示催告申立人ハ除權判決ニ對スル不服申立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス蓋斯ル利害關係人ニ非サレハ除權判決ノ取消ニ付キ法律上ノ利益ヲ有スルコトナク又斯ル申立人ハ除權判決ニ對シ不服アルノ理ナケレハナリ

(一) 管轄裁判所 不服申立ノ訴ハ訴訟物ノ價額ニ拘ハラヌ催告裁判所(公示催告ヲ爲シタル裁判所)所在地ヲ管轄スル(土地ノ管轄)地方裁判所ノ管轄(事物ノ管轄)ニ屬ス(民訴七七)是事件ヲ鄭重ニ審判セシムルノ法意ニ出ツ

前示ノ裁判所ノ管轄ニ付テハ專屬管轄ナルヤ否ヤニ付キ學說一致セス然レトモ除權判決ニ對スル不服申立ノ訴ハ上訴的性質ヲ有スルヲ以テ之ニ關スル裁判所ノ管轄ハ裁判所ノ階級的管轄ニ於ケルト同シク專屬ナリト云フヲ正當ト

不服申立
ノ原因

ス(反對説ハ專屬管轄ナル旨ノ法文ナキヲ理由トシテ專屬管轄ニ非スト論ス)

(二) 原因 除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ハ民事訴訟法第七百七十四條第二項ニ於テ限定スル所ナリ(民訴七七四條第二項左ノ場合)元來公示催告手續ハ催告裁判所カ其提出セラレタル材料ト届出期間ノ徒過トニ因リテ確實ナリト推定シタル表面の結果ヲ表彰シテ以テ不確實ニシテ不分明ナル關係ヲ消滅スルコトヲ目的トス換言スレハ公示催告手續ハ單純ナル形式的性質ヲ有スルニ過キス故ニ一旦除權判決ノ言渡アリタル後ニ在リテモ何等ノ制限ナク尙ホ催告裁判所ニ提出セラレタル材料及ヒ其判斷ノ當否ヲ調査スルコトヲ得セシムルトキハ公示催告ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス從テ除權判決ニ對スル不服申立ノ訴ハ公示催告ノ價值ヲ害セサル場合ニ限り之ヲ許スヲ適當ナル立法政策トス是民事訴訟法第七百七十四條第二項ニ於テ除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ヲ限定シタル所以ナリ是ヲ以テ除權判決ノ前提タル事情カ除權判決後虛偽ナルコト明白ナルニ至リタル事由殊ニ催告裁判所カ滅失シタリト思料シタルカ爲メニ失權ヲ宣言シタル證書カ爾後再ヒ公示催告申立人ノ占有ニ歸シタル事由ハ除權判決ニ

再審ノ訴
ノ原因タル
背ル法則違

對スル不服申立ノ原因ト爲ラス斯ル場合ニ於テハ除權判決及ヒ之ニ基キ新ニ作成セラレタル證書ハ何レモ其效力ヲ存續シ被害者カ損害賠償又ハ不當利得ノ訴ニ依リテ救済ヲ受クルノ外何等ノ手段ナキモノトス又催告裁判所カ管轄違ナル事由モ亦除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ト爲ラス

除權判決ニ對スル不服申立ノ原因(民訴七七四條第二項)ハ之ヲ分テ再審ノ訴ノ原因タル法則違背及ヒ公示催告手續ニ特有ナル法則違背トス

(1) 再審ノ訴ノ原因タル法則違背 再審ノ訴ノ原因タル法則違背ニシテ除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ト爲ルモノハ判事ノ除斥ノ爲メニ取消ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルノ要件及ヒ罰セラルヘキ行爲ノ爲メニ原狀回復ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルノ要件ナリトス而シテ除權判決ニ斯ル事由存スルトキハ之ヲ正當ノ判決ト云フコトヲ得ス故ニ斯ル除權判決ニ對シ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得セシム

判決ヲ爲ス判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタルトキハ除權判決ヲ爲ス判事(公示催告ヲ爲ス判事ニ非ス)カ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル

トキニ他ナラス(民訴三二、四六八第三號)除權判決ヲ爲ス判事カ偏頗ノ裁判ヲ爲ス恐アルカ爲メニ忌避セラルルノ事情ハ除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ト爲ラス(民訴四六八第三號參照)是スル忌避ハ除權判決ヲ爲ス場合ニ在リテハ顯ハルルコトナキヲ以テナリ

罰セラルヘキ行爲ノ爲メニ原狀回復ノ訴ヲ許ス條件ノ存スルトキハ民事訴訟法第四百六十九條第一號乃至第五號ノ事由ニ基キ原狀回復ノ訴ヲ許スノ要件存スルトキヲ指示ス而シテ此場合ニ在リテハ民事訴訟法第四百六十九條末項ノ適用アルコト固ヨリ當然ナリトス

(2) 公示催告手續ニ特有ナル法則違背 公示催告手續ニ特有ナル法則違背ハ之ヲ分テ公示催告ノ許スヘカラサルコト、公示催告ニ付テノ公告ヲ爲ササルコト、公示催告ノ期間ヲ遵守セサルコト及ヒ届出ヲ斟酌セサルコトトス
法律ニ於テ公示催告ヲ許ス場合ニ非サルトキハ催告裁判所カ法律上ノ錯誤、
ニ、陥リ、法律上公示催告ヲ許ササル場合ニ於テ公示催告ヲ實施シタルトキヲ指示ス斯ル場合ニ在リテハ催告裁判所ニ於テ認定シタル事實カ法律上公示

公示催告
手續ニ特有
ナル法則違
背

催告ヲ許スヘキ事實ニ非サルトキ又ハ斯ル事實カ適法ナルモ公示催告ニ於テ戒示シ及ヒ除權判決ニ於テ宣言シタル失權ノ效力カ法律上發生スルヲ許ササルモノナルトニ拘ハラス法律上ノ基礎ヲ缺クヲ以テ除權判決ニ對スル不服申立ヲ許スヲ當然ナリトス之ニ反シテ催告裁判所カ事實上ノ錯誤ニ陥リ公示催告手續ノ原因タル事實ヲ不當ニ確定シテ公示催告手續ヲ實施シタルトキハ假令事實ノ確定ニ付キ法則ノ違背アリタルトキト雖モ之ヲ以テ除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ト爲スコトヲ得ス

除權判決ニ於テ宣言セラレタル失權ノ效力ハ適法ナルモ其失權ノ效力カ全然公示催告ニ於テ戒示セラレサルトキハ民事訴訟法第七百七十四條第二項第二號ニ所謂公示催告ニ付テノ公告ヲ爲サスシテ除權判決ヲ爲シタルトキニ該當シ同條第二項第一號ニ該當セス除權判決ニ於テ宣言セラレタル失權ノ效力ハ適法ナルモ公示催告ニ於テ戒示セラレタル失權ノ效力ト其性質ヲ異ニスルトキモ亦然リ而シテ此場合ニ於テハ除權判決ニ因リ不利益ヲ受クル各利害關係人ハ民事訴訟法第七百七十五條ノ期間内ニ除權判決ニ對シ不

服申立ノ訴ヲ提起シ之カ取消ノ判決ヲ受クルコトヲ要ス、斯ル場合ニ於ケル除權判決ハ當然無効ナルヲ以テ各利害關係人ニ於テ不服申立ノ訴ヲ提起スルノ必要ナシトノ見解ハ公示催告ヲ爲ササル事由ヲ除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ト爲シタル民事訴訟法ノ法意ニ副ハサルヲ以テ(民訴七七四條第二項第七號)失當ナリトス但除權判決カ其準據スヘキ法則ニ從ヒ第三者ニ對シテ效力ヲ有セサルトキハ第三者ハ除權判決ニ對シ不服申立ノ訴ヲ提起スルコトヲ要セス蓋此場合ニ在リテハ第三者ニ對シ確定力ヲ有スル除權判決存セサレハナリ

除權判決ニ於テ宣言セラレタル失權ノ效力ハ適法ナルモ公示催告ニ於テ戒示セラレタル失權ノ效力ヨリ其範圍廣キトキハ民事訴訟法第七七十四條第二項第二號ニ該當スルモ同條第二項第一號ニ該當セス又除權判決ニ於テ宣言セラレタル失權ノ效力カ適法ナルモ公示催告ニ於テ戒示セラレタル失權ノ效力ヨリ其範圍狭キトキハ民事訴訟法第七七十四條第二項第一號及ヒ第二號ニ該當セス但此場合ニ於テハ斯ル除權判決ニ依リテ不利益ヲ受ク

ル公示催告申立人ハ民事訴訟法第七百六十九條第三項ニ依リ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得

公示催告ニ付テノ公告ヲ爲ササルトキハ公示催告ニ付テノ公告ヲ全然爲ササルトキノミナラス公示催告ノ重要ナル内容殊ニ届出ヲ爲ササルニ因リテ生スヘキ失權ノ表示(民訴七六五項第三項)ヲ掲ケサルトキ及除權判決ニ於テ宣言セラレタル失權ノ效力カ公示催告ニ於テ戒示セラレタル失權ノ效力ト異ナルトキヲ指示ス(前示(1)ノ說明參照)故ニ公示催告ノ重要ナラサル内容殊ニ公示催告申立人ノ身分ヲ掲ケサリシトキハ之ヲ以テ除權判決ニ對スル不服申立ノ原因ト爲スコトヲ得ス

法律ニ定メタル方法ヲ以テ公示ヲ爲ササルトキハ民事訴訟法第七百六十六條ノ定ムル方法ノミナラス他ノ特別法ノ定ムル方法ヲモ包含ス
公示催告ノ期間ヲ遵守セサルトキハ民事訴訟法第七百六十七條ノ定ムル公示催告ノ期間ノミナラス他ノ特別法ノ定ムル公示催告ノ期間ヲ遵守セサルトキヲ指示ス

請求又ハ權利ノ届出アリタルニ拘ハラス判決ニ於テ其届出ヲ法律ニ從ヒ願
ミサルトキハ請求又ハ權利ノ適法ナル届出カ除權判決ニ於テ法律ノ要求ス
ルカ如クニ斟酌セラレサルトキヲ指示ス(民訴七七八)

不服申立
ノ期間

(三) 期間 不服申立ノ訴ハ一ヶ月ノ不變期間内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(民訴
一五第)是事物ノ關係ヲ長時間不確定ノ状態ニ在ラシムルハ公益ニ反スルカ故ナ
リ(民訴四七四ト同一ノ法意)是ヲ以テ裁判所ハ民事訴訟法第二百五十九條第四
百十九條第四百六十三條ノ如キ明文ナシト雖モ職權ヲ以テ斯ル不變期間ノ遵
守ヲ調査セサルヘカラス原告カ一ヶ月ノ不變期間内ニ不服申立ノ訴ヲ提起シ
タル事實ノ説明ハ民事訴訟法第四百七十七條ニ規定セル場合ト異ニシテ法律
ノ要求セサル所ニシテ又法律ノ許ササル所ナリ反テ裁判所ハ不變期間遵守ノ
調査ニ關スル通則ニ從ヒ不服申立ノ訴ニ關スル不變期間遵守ノ有無ヲ調査ス
ヘキモノナリ(反對説)ハ不服申立ノ訴ノ不變期間遵守ノ事實ニ關シテモ亦説明
アルヲ以テ足ルト論ス(一)斯ル不變期間ハ不服申立ノ訴カ民事訴訟法第七百七
十四條第一乃至第三號及第五號ニ該當スル理由ニ基ク場合ニ在リテハ原告カ

除權判決ヲ知リタル日ヨリ之ヲ起算ス何トナレハ除權判決ヲ知リタルトキハ
直ニ不服申立ノ理由ヲ發見スルコトヲ得ヘケレハナリ除權判決ヲ知リタル日
トハ原告カ現實ニ之ヲ知リタル日ナリ而シテ現實ニ除權判決ヲ知リタルコト
ハ之ヲ知ラサルヘカラサルコトト區別スルコトヲ要ス故ニ除權判決ヲ官報又
ハ公報ニ掲載シ之ヲ公告シタルノ一事ヲ以テ原告カ除權判決ヲ知リタルモノ
ト云フヘカラス唯此公告ハ原告ニ於テ除權判決ヲ知リタル旨ノ證據方法タル
コトヲ得ルノミ但不服申立ノ訴ヲ提起スル權利ヲ有スル者カ訴訟能力ヲ有セ
ス又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ在リテハ法定代理人又ハ破産管財人カ除
權判決ヲ知リタル日ヨリ不服申立ノ訴ノ不變期間ヲ起算スルコト言フ俟タス
②、斯ル不變期間ハ不服申立ノ訴カ民事訴訟法第七百七十四條第四號又ハ第六
號ニ該當スル理由ニ基ク場合ニ在リテハ原告カ不服申立ノ理由ヲ知リタル日
ヨリ之ヲ起算ス但原告カ除權判決ヲ知リタル日以前ニ在リテ既ニ不服申立ノ
理由ヲ知リタルトキハ除權判決ヲ知リタル日ヨリ之ヲ起算ス是民事訴訟法第
四百七十四條第二項ノ規定ト其法意ヲ同シウス而シテ斯ル不變期間内ニ不服

申立ノ訴ノ提起ナキトキハ不變期間徒過ノ效力トシテ除權判決ハ縱令法律ニ於テ公示催告手續ヲ許ストキニアラサル場合ト雖モ(民訴第七四條第二項第一號)期間ヲ徒過シタル者ニ對シテ確定シ爾後不服申立ノ訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス(民訴第七五條第一項)

不服申立ノ訴ハ除權判決言渡ノ日ヨリ起算シテ五ケ年ノ滿了後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(民訴法第四百七十四條第三項ノ規定ト其法意ヲ同シウス(第七五條第二項))

不服申立
ノ手續

(四) 手續 除權判決ニ對スル不服申立ニ付テノ手續ニハ通常訴訟手續ニ關スル規定ノ適用アリ何トナレハ不服申立ノ訴モ亦一個ノ訴ナレハナリ

公示催告申立ノ訴訟委任ハ除權判決ノ不服申立ノ訴ニ對スル公示催告申立人ノ代理權ヲ包含スルヤ否ヤハ學者間ニ爭アル所ナリ然レトモ不服申立ノ訴ハ上訴的性質ヲ有スルヲ以テ民事訴訟法第六十五條第二項ニ依リ特別委任ヲ要スト解スルヲ正當トス

不服申立ノ訴ニ付キ言渡サルヘキ判決ニハ斯ル訴ヲ否認スル判決即チ形式的

並ニ實體的理由ニ基キテ之ヲ却下スル判決及ヒ斯ル訴ヲ是認スル判決不服申立權ヲ是認スル判決即チ除權判決ヲ取消ス判決民事訴訟法第七百七十四條第二項第五號ニ規定スル原因ニ基ク不服申立ノ訴ヲ理由アリト認メ民事訴訟法第七百七十條ノ規定ニ依リ原告ノ爲メニ除權判決中ニ原告ノ届出テタル權利ヲ留保スル旨ヲ掲クル判決ハ除權判決變更ノ判決ニシテ一種ノ除權判決ノ取消ノ判決ニ他ナラストス而シテ除權判決ヲ取消ス判決ハ一個ノ形成判決ニシテ既往ニ遡及シテ除權判決前ノ權利狀態ヲ回復スルノ效力ヲ有ス然ラサレハ不服申立ヲ爲シタル當事者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ス但除權判決ニ因ル權利狀態ニ基キテ第三者ノ取得シタル權利ニモ其效力ヲ有スルヤ否ヤハ學說一ナラス然レトモ第三者ノ利益保護ノ爲メニ斯ル第三者ノ權利ヲ害セサルノ制限ヲ受クト解スルヲ妥當トス(反對說ハ除權判決ヲ取消ス判決カ形成判決ナルヲ根據トシ反對ニ論セリ)又此判決ハ形成判決ナルヲ以テ其確定力ハ當然一般ノ人ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ生ス
不服申立ノ訴ニ付キ言渡サレタル判決ニ對シテハ上訴故障又ハ再審ノ訴ヲ以

ヲ不服ヲ申立ツルコトヲ得

第二節 公示催告手續ノ特則

民事訴訟法ハ公示催告手續ノ特則トシテ喪失シタル手形(引受ノ有無ヲ問ハス)其他商法ニ無効ト爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタル證書(商一)ニ關スル公示催告手續ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケタリ(民訴七七)元來喪失シタル(即チ盜取セラレ又ハ紛失若クハ滅失シタル)手形及ヒ金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル指圖證券若クハ無記名證券ハ適當ナル公示催告手續ニ依リテ之ヲ無効ナリト宣言スルコトヲ得セシメサルヘカラス蓋證券カ盜難ニ罹リ若クハ紛失シタルトキハ不正ノ占有者カ該證券ニ依リ支拂又ハ引渡ヲ受クル虞アルカ故ニ此危險ニ對シテ正當ノ權利者ヲ保護セサルヘカラス又權利者カ一旦支拂又ハ引渡ヲ受ケタルニ拘ラス爾後該證券ヲ發見シタルヲ奇貨トシ再ヒ權利ヲ主張スルノ虞アルカ故ニ此危險ニ對シテ義務者ヲ保護セサルヘカラス又證券カ滅失シタルトキハ證券ト引換ニ當事者雙方カ安全ニ目的物ノ授受ヲ完了スルコトヲ得サルカ故ニ斯ル安全ヲ確保スル

コトヲ要スルヲ以テナリ是斯ル特則ノ存スル所以ナリ

斯ノ如ク民事訴訟法第七十七條以下ノ規定ハ手形其他商法ニ無効ト爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタル證書ニ關スル公示催告手續ノ特則ナルヲ以テ之ト抵觸セサル限リハ前示ノ通則(民訴七六)ノ適用アルコト固ヨリ當然ナリトス民事訴訟法ハ法律上公示催告手續ヲ許ス他ノ證書(民施五七)ニ付テハ其法律中ニ別段ノ規定ナキ限リハ手形其他商法ニ無効ト爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタル證書ニ關スル公示催告手續ノ特則ノ適用アル旨ヲ規定シ以テ重複ノ規定ヲ設クルノ煩累ヲ避止シタリ(民訴七七)故ニ斯ル證書ニ關スル公示催告手續ニ付キ前示ノ通則ノ適用アルモノトス

所管轄裁判

(臺) 管轄裁判所

證書無効宣言ノ公示催告手續ノ事物ノ管轄ハ區裁判所ニ屬ス(民訴七六)土地ノ管轄ハ第一ニ證書ニ表示シタル履行地ヲ管轄スル裁判所ニ屬ス證書ニ表示シタル履行地トハ獨リ證書ニ履行地トシテ明示セラレタル地ヲ指示スルノミナラス法律ノ規定ニ依リ又ハ證書ニ記載セラレタル事項(内容)ニ基キ裁判上履行地ト認

定スルコトヲ得ヘキ地ヲモ指示ス(四四五二、四五二)若シ二箇以上ノ履行地カ證書ニ表示セラレタルトキハ各履行地ヲ管轄スヘキ裁判所カ管轄權ヲ有シ履行地カ内國ニ在ルト外國ニ在ルトノ區別ヲ問ハサルナリ唯表示セル履行地カ内國ニ在ラサルトキハ本邦ノ裁判所カ管轄權ヲ有セサルノミ第二〇證書ニ履行地ヲ表示セス從テ第一ノ管轄裁判所ナキトキハ公示催告申立ノ當時ニ於テ證書ノ發行人カ有スル普通裁判籍(民訴一)所在地ヲ管轄スル裁判所ニ屬ス故ニ證書カ株券ナルトキハ公示催告申立ノ當時會社ノ事務所所在地ヲ管轄スル裁判所ニ屬シ手形ナルトキハ公示催告申立ノ當時振出人ノ住所所在地ヲ管轄スル裁判所ニ屬シ又普通裁判籍ヲ異ニスル數人カ證書ヲ發行シタルトキ例ヘハ連帶債務者カ證書ヲ發行シタルトキハ各發行人カ普通裁判籍ヲ有スル地ヲ管轄スル各裁判所ニ屬ス而シテ此場合ニ於テハ公示催告申立人ハ民事訴訟法第二十五條ノ準用ニ依リ數箇ノ管轄裁判所ノ中ニ付キ選擇ヲ爲スコトヲ得第三二第二ノ裁判所ナキトキハ證書ノ發行人カ證書發行ノ當時ニ於テ普通裁判籍(民訴一)ヲ有セシ地ヲ管轄スル裁判所ニ屬ス而シテ本邦ニ發行人カ證書發行ノ當時ニ於テ普通裁判籍ヲ有セシ地ナ

キトキハ公示催告手續ハ我帝國ノ裁判所ニ於テ之ヲ實施スルコトヲ得ス斯ノ如ク證書ニ履行地トシテ表示セル地ヲ管轄スル裁判所カ管轄權ヲ有スル理由ハ民事訴訟法第四百九十五條第一項前段ノ規定ト同一法意ニ基クモノニシテ(法七三形)又斯ノ如ク證書ニ履行地ノ表示ナキ場合ニ於テハ第二ノ裁判所若シ第二ノ裁判所ナキ場合ニ於テハ第三ノ裁判所カ公示催告手續ニ付キ土地ノ管轄權ヲ有スル理由ハ蓋當事者ハ公示催告申立ノ當時ニ於ケル發行人ノ普通裁判籍所在地若シ斯ル普通裁判籍ナキトキハ證書發行ノ當時ニ於ケル發行人ノ普通裁判籍所在地ニ於テ履行ヲ爲スヘキ意思ヲ有ストノ觀念ニ基クモノナルヘシ(民訴七七)斯ル裁判所ノ管轄ハ民事訴訟法第七百七十九條第二項ニ規定セル裁判所ノ管轄ト異ニシテ專屬ナル旨ノ明文ナシト雖モ其性質上當然專屬ナリトス然レトモ公示催告ニ在リテハ相手方不分明ニシテ管轄ノ合意ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ斯ル裁判所ノ管轄カ專屬ナルヤ否ヤハ實益ナキ問題ナリ第四二證書ヲ發行スル原因タル請求ヲ登記簿ニ記入シタルトキハ(登記簿ニ記入シタル權利ニ付キ證書ヲ發行シタルトキ)ハ其負擔アル物ノ所在地ヲ管轄スル裁判所ノ管轄ニ專屬ス例ヘハ抵

當附債權證書ヲ發行シ且之ヲ登記シタルトキハ抵當物所在地ヲ管轄スル裁判所
 カ該證書ノ公示催告手續ニ付キ專屬管轄權ヲ有スルカ如シ(民訴三)若シ抵當物カ數
 箇ノ裁判所ノ管内ニ散在セルトキハ民事訴訟法第二十六條ノ規定ニ依リ管轄裁
 判所ノ指定アルモノトス(民訴七七九第二項)民事訴訟法第七百七十九條第二項ノ定ムル登
 記簿ニ記入シタル權利ニ付キ證書ヲ發行スル場合ハ實體法ニ存セサルヲ以テ同
 條ノ適用ハ實際上ニ之ヲ見サルヘシ

公示催告
ノ申立

(貳) 公示催告ノ申立

證書ノ無効宣言ヲ目的トスル公示催告ノ申立ハ斯ル宣言ヲ求ムル證書存在セハ
 之ニ因リテ權利ヲ主張スルコトヲ得ル者カ申請ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス(民訴七七
 八第二項)
 第一ニ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ル者トハ證書ニ因リ一切ノ權利ヲ主
 張スルコトヲ得ル者ニシテ證書ニ付キ處分ヲ爲ス權利ヲ有スルコトヲ必要トセ
 ス(證書ニ付キ處分ヲ爲スノ權利ヲ有セサル者ハ公示催告ノ申立ヲ爲スコトヲ得
 ストノ反對說アリト雖モ妥當ナリト認メ難シ)是ヲ以テ(1)無記名證券又ハ裏書ヲ
 以テ移轉シ得ヘク且略式裏書ヲ付シタル證書(商三七八一、四
 五七第二項)ニ付テハ最終ノ所持人

カ公示催告ノ申立ヲ爲スノ權アリ(七七八第二項改正)最終ノ所持人トハ公示催告
 手續ニ依リ無効宣言ヲ求ムル證書ノ喪失前ニ之ヲ占有シタル者ニ外ナラス故ニ
 最終ノ所持人ハ斯ル證書ニ付キ獨リ權利者タルノミナラス義務者タルコトアリ
 例ヘハ手形義務者カ其債權ヲ完済シタル後受取リタル手形ヲ紛失シタルカ如キ
 場合ニ於テ第三者ニ對スル債權債務ノ計算ノ爲メ尙ホ斯ル手形ノ必要アルトキ
 ハ該義務者カ最終ノ所持人トシテ公示催告ノ申立ヲ爲ス權ヲ有スルカ如シ證書
 ノ所持カ如何ナル權原ニ基クヤ又權原カ適法ナルヤ否ヤハ公示催告ノ申立權ニ
 何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ裁判所ハ公示催告手續ニ於テ之ヲ調査スルノ
 權限ヲ有セス何トナレハ證書占有ノ一事ニ因リ公示催告ノ申立ヲ爲スコトヲ得
 ルモノナレハナリ(2)其他ノ證書殊ニ株券指圖證券其他裏書ヲ以テ移轉シ得ヘキ
 手形(商四五七
 第一項)ニ付テハ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキ者カ公示催告ノ
 申立ヲ爲ス權アリ(民訴七七
 八第二項)何人カ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキヤハ
 實體法ノ規定ニ依リ之ヲ定ム而シテ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキ者
 ハ獨リ債權者タルノミナラス債務者タルコトアリ例ヘハ債務者カ抵當權者ニ對

シ債務ヲ完済シタルカ爲メ抵當權者ヨリ受取リタル證書ニ因リ抵當權登記ノ抹消ヲ請求スルコトヲ得ル場合ニ於テ斯ル證書ヲ紛失シタルトキハ之カ無効宣言ノ爲メニ公示催告ノ申立ヲ爲ス權ヲ有スルカ如シ(3)證書ニ因リ權利ヲ主張スル者カ其權利ヲ共同シテ有スルトキハ公示催告ノ申立ハ共同シテ之ヲ爲スコトヲ要ス第二ニ證書ノ無効宣言ヲ求ムル公示催告ノ申立ニハ其憑據(事由)トシテ民事訴訟法第七百六十五條ノ規定ニ依ルノ外(1)證書ノ謄本ヲ差出シ又ハ證書ノ重要ナル趣旨(内容)及ヒ證書ヲ十分ニ認知スルニ必要ナル諸件ヲ開示セサルヘカラス差出スヘキ證書ノ謄本ハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ認證謄本タルヲ必要トセス如何ナル事項カ證書ノ重要ナル趣旨及ヒ證書ヲ十分ニ認知スルニ必要ナル諸件ナルヤハ事實問題ニ屬ス又開示ニハ證書ノ種類及ヒ番號等ヲ表示セサルヘカラス而シテ證書ノ内容ヲ確定スルカ爲メニ證書ノ發行人ノ説明ヲ要スルトキハ該發行人ハ斯ル説明ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナリ(2)證書ノ盜難、紛失、滅失及ヒ公示催告手續ヲ申立ツルヲ得ルノ理由タル事實ヲ疏明セサルヘカラス、證書ノ盜難トハ證書ノ占有者カ其證書ヲ盜取セラレ且其所在不分明ノ事實ニシテ、證書ノ紛

公示催告
申立ニ付テ
裁

失トハ證書ノ占有者カ自己ノ意思ニ依ラスシテ證書ノ所持ヲ失ヒ其所在不分明ノ事實ニシテ又證書ノ滅失トハ證書ノ占有者カ證書ノ物質ヲ毀滅シ若クハ其重要ナル内容ヲ認知スルコト能ハサルニ至ラシメタル事實ニシテ證書ノ占有者カ故意ニ證書ヲ滅失シタルト過失ニテ之ヲ滅失シタルトヲ區別セス蓋權利者カ故意ニ其有スル證書ヲ滅失シタルカ爲メニ證書ニ因リ主張スルコトヲ得ヘキ權利ヲ拋棄シタルモノト云フコト能ハサレハナリ又證書ノ盜難、紛失及ヒ滅失ノ疏明中ニハ尙ホ證書ノ取得及ヒ占有ノ疏明ヲモ包含ス此(1)及ヒ(2)ノ事項ハ公示催告ノ申立ニ缺クヘカラサルノ要件ニシテ又同時ニ之ヲ具備スルヲ以テ足レリトス(參) 公示催告ノ申立ニ付テノ裁判
證書ノ無効宣言ヲ求ムル公示催告ノ申立ニ付テノ裁判ニ關スル特別ヲ略説スレハ裁判所ハ公示催告ノ申立ヲ許スヘキモノト認メタルトキハ公示催告ヲ爲ス第一ニ公示催告ノ内容ニハ民事訴訟法第七百六十五條ニ定ムル事項ノ外尙ホ證書ハ所持人ニ對シ公示催告期日マテニ(八)適用(七)六)其有スル權利ヲ裁判所ニ届出テ且其證書ヲ裁判所ニ提出スヘキ旨ヲ催告シ且失權トシテ證書ノ無効宣言ヲ爲スヘ

キ旨ヲ戒示セサルヘカラス(八民訴七)第二ニ公示催告ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタル日ト公示催告期日トノ間ニハ少クトモ公示催告期間トシテ六ヶ月ノ時間ヲ存スルヲ要ス(八民訴七)此時間存セサルトキハ公示催告期日ニ於テ除權判決ヲ言渡スコトヲ得ス却テ適當ノ時間ヲ存シテ新期日ヲ指定セサルヘカラス若シ事茲ニ出テスシテ除權判決ヲ言渡シタルトキハ民事訴訟法第七百七十四條第三號ノ規定ニ從ヒ除權判決ニ對シ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得第三ニ證書無効ノ宣言ノ爲メニスル公告催告ハ公告ハ通常ノ公示催告ヨリモ甚タ嚴密ニシテ公示催告ヲ裁判所ノ掲示板ニ掲示シ且官報又ハ公報ニ掲載スルノ外(一民訴七八二第)新聞紙ニ三回掲載シ且公示催告裁判所所在地ニ取引所アルトキハ其取引所ニモ亦揭示シテ之ヲ爲ス(八民訴七)是レ利害關係人ニ成ヘク公示催告ヲ知ラシムルノ法意ニ他ナラス但此公告ハ民事訴訟法第七百七十七條第一項ニ規定シタル證書ニ關シテハ必ス之ヲ爲スコトヲ要ス又他ノ證書ニ關シテ特別法ニ於テ別段ノ規定ヲ設ケサル限りハ之ヲ爲スコトヲ要ス(七民訴七七)無記名證券ノ無効ヲ宣言スル爲メ公示催告ヲ爲スコトヲ求ムル申立アリタル場合ニ於テ裁判所ハ其申立ヲ許スヘキト

除權判決
申立ニ
付テ
裁

キハ無記名證券ノ發行人カ公示催告手續終了前ニ無効ノ宣言ヲ爲スヘキ無記名證券ノ所持人ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ禁止シ以テ斯ル無記名證券喪失者ノ利益ヲ保護スルコトヲ要ス換言スレハ無記名證券ノ喪失者ハ其證券ノ發行人ニ對シ權利ヲ主張スルコトヲ得ス從テ假差押又ハ假處分ニ依リテ其權利ヲ保全スルコトヲ得ス故ニ無記名證券ノ喪失者ノ爲メニ其證券ノ發行人ニ對シ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ禁止シ其利益ヲ保護スルコトヲ必要トス斯ル必要ニ基キ改正案第九百七十五條乃至第九百七十九條ニ於テ支拂差止ノ命令ニ關スル規定ヲ設ケ現行法ノ缺點ヲ補ヒタリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ支拂差止命令ノ本質ハ無記名證券ノ喪失ニ因リテ一時權利ヲ主張スルコトヲ得サル最終ノ所持人ノ利益ノ爲メニ發スル特種ノ假處分ニシテ又其内容ハ無記名證券ノ無効宣言ヲ求ムル公示催告ノ申立人ノ利益保護ノ爲メニスル證券ニ因ル支拂ヲ禁止スル命令ナリト云フヘシ)

(肆) 除權判決ノ申立ニ付テノ裁判
證券ノ無効宣言ヲ目的トスル除權判決ニ關スル手續ノ特則ヲ略說スレハ第一ニ證券ノ所持人トシテ其證券ノ無効ヲ宣言スル除權判決ノ言渡ヲ妨ケントスル各

人ハ適法ナル權利ノ届出ヲ爲シ且證書ノ提出ヲ爲スコトヲ要ス(八一民訴七)而シテ公示催告申立人カ提出セラレタル證書ヲ喪失シタル證書ナリト認メタルトキハ之ニ依テ公示催告ノ目的ヲ達シタルヲ以テ其手續終結ヲ告ケ特ニ除權判決ヲ言渡スコトナシ然レトモ公示催告申立人ト證書ノ提出者トノ間ニ於テ喪失シタル證書ト提出シタル證書ト同一ナルヤ否ヤニ付キ爭フ爲シ又ハ第三者カ公示催告申立人ニ於テ喪失シタルト稱スル證書ヲ提出スルコトナク單ニ之ニ付キ優等ノ權利ヲ有スル旨ヲ届出テタル場合ニ於テハ民事訴訟法第七百七十條ノ規定ニ從テ處分スルコトヲ要ス何トナレハ喪失セシ證書ト提出シタル證書ト同一ナルヤ否ヤ又ハ公示催告申立人カ喪失シタル證書ニ付キ如何ナル權利ヲ有シ第三者カ斯ル權利ヨリ優等ノ權利ヲ有スルヤ否ヤハ通常訴訟手續ニ於テ實體法ノ規定ニ從ヒ裁判スヘキモノナレハナリ**第二**ニ除權判決ニハ公示催告ノ目的物タル證書ヲ無効ナリト宣言シ且成ヘク明白ニ之ヲ表示シ又該判決ノ重要ナル趣旨ハ官報又ハ公報ヲ以テ之ヲ公告スヘシ(一八四民訴七)但民事訴訟法第七百七十條ノ場合ニ在テハ證書無効ノ宣言ノ外尙ホ届出テタル權利ヲ留保スルコト固ヨリ當然ニシ

テ又除權判決ノ公告ハ民事訴訟法第七百七十三條ノ場合ト異ニシテ(七七三得七七四第
二項可シ)獨リ裁判所ノ職權ニ屬スルノミナラス其職務ニ屬スルモノナルヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スレトモ單ニ裁判所ノ職務ニ屬シ除權判決ノ成立要件ニ非サルヲ以テ之ヲ缺クモ除權判決ノ無効ヲ來スコトナシ**第三**ニ證書ノ無効ヲ宣言シタル除權判決ハ公示催告申立人ノ爲メニ喪失アリタル證書ノ所持ト同一ノ效力ヲ有ス換言スレハ除權判決ハ證書ニ因リ義務ヲ負擔シタル者ニ對シテ喪失アリタル證書ノ所持ニ代ル效力ヲ有ス故ニ除權判決ノ言渡ヲ受ケタル公示催告申立人ハ恰モ證書ヲ所持スルト同シク證書ニ因ル權利ヲ證書ニ因リ義務ヲ負擔スル者ニ對シテ主張スルコトヲ得(八五民訴七)如何ナル權利カ證書ニ因リ成立スルヤ又如何ナル人カ證書ニ因リ義務ヲ負擔スル者ナルヤ否ヤハ實體法ノ規定ニ從テ之ヲ定ム支拂ヲ拒絶セラレタル手形ノ除權判決ヲ受ケタル手形所持人ハ爲替手形ノ引受人約束手形ノ振出人其他前者タル裏書讓渡人ニ對シ手形ニ因ル權利ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤハ疑ナキ問題ニアラスト雖モ除權判決ノ效力ヲ原因トシ積極的ニ論決スルヲ正當ト信ス故ニ償還請求ニ關シテ之ヲ謂ヘハ喪失シタル手

形ニ代ル除權判決ニ基キ手形ニ依リ權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキ償還請求權者ハ手形ニ依リ義務ヲ負フヘキ償還義務者ニ對シ償還請求權ヲ主張スルコトヲ得然レトモ償還義務者ハ當然其抗辯權ヲ喪失セサルヲ以テ手形ノ支拂拒絕ハ拒絕證書ニ依リテ之ヲ證セサルヘカラス但證書無効ヲ宣言シタル除權判決カ公示催告申立人ニ於テ證書ノ發行人ニ對シ新證書ノ發行ヲ請求スルコトヲ得ルノ效力ヲ有スルヤ否ヤハ實體法ノ規定ニ從テ之ヲ定メ（獨民八〇參照）民事訴訟法ニ於テ規定セサル所ナリ斯ノ如ク除權判決ハ證書ニ因リ義務ヲ負擔スル者ニ對シテハ證書ノ所持ニ代ル效力ヲ有スレトモ公示催告申立人ト第三者トノ法律關係ニ關シテハ何等ノ效力ヲ及スコトナシ蓋除權判決ハ公示催告申立人ノ爲メニ喪失アリタル證書ノ所持ト同一ノ效力ヲ有スルニ止マリ他ノ法律關係ヲ變更スルノ效力ヲ有セサレハナリ故ニ除權判決ニ依リ無効ノ宣言アリタル證書ニ付キ權利ヲ有スル第三者ハ之ヲ主張スルコトヲ妨ケラルルコトナシ然レトモ除權判決ニ依リ無効ノ宣言アリタル證書ニ因リ義務ヲ負擔シタル者カ公示催告申立人ト爲シタル法律行為ハ該負擔者カ除權判決ノ取消（不服申立ノ訴ニ因リ）アリタルコトヲ知ラ

不服申立ノ訴

サリシトキニ限り不服申立ノ訴ヲ提起シタル第三者ニ對シテ其效力ヲ有スト云フヘシ然ラサレハ善意ノ取引ヲ害スルニ至ル例ヘハ證書ニ因ル義務者カ公示催告申立人ニ對シテ爲シタル辨濟ノ如シ故ニ公示催告申立人ハ其不當利得ヲ第三者ニ返濟スルノ義務ヲ負フモノトス

(伍) 不服申立ノ訴

證書ノ無効ヲ宣言シタル除權判決モ亦不服申立ノ訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルヲ得ルコト前示ノ如シ唯一點特別ナル事項ハ證書無効ノ宣言ヲ取消シタル判決ヲ其確定後官報又ハ公報ヲ以テ公告スヘキコト是ナリ（民訴七八第三項）是レ民事訴訟法第七百八十四條第二項ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ナリ而シテ公告ハ法律上別段ノ定ナキモ第一審裁判所書記カ職權ヲ以テ之ヲ爲スモノナルコト固ヨリ當然ナリ

第五編 人事訴訟

人事訴訟ハ婚姻事件、養子縁組事件、親子關係事件、相續人廢除事件、隱居事件、禁治產
準禁治產及ヒ失踪ニ關スル訴訟手續ヲ總稱シ又人事訴訟手續法ハ該訴訟手續ニ
關スル法規ノ全體ヲ總稱ス故ニ親族會ノ決議取消ノ訴^(民九)ニ關スル訴訟手續、後
見人、後見監督人、保佐人又ハ親族會員ノ免黜ヲ目的トスル訴ニ關スル訴訟手續及
ヒ家督相續回復ノ訴ニ關スル訴訟手續等ハ人事訴訟ニ屬セス又人事訴訟手續法
ノ規定セサル所ナリ然レトモ斯ル訴訟手續ハ事公益ニ關スルヲ以テ之ヲ人事訴
訟トシ又人事訴訟手續法中ニ規定スルヲ立法上正當トス

人事訴訟ハ督促手續、證書訴訟等ト同シク特別訴訟ノ一種ニシテ又該訴訟手續ニ
關スル法規ハ之ヲ民事訴訟法中ノ一編ト爲スヲ理論上正當トス我國ニ於テ人事
訴訟ニ關スル法規ヲ民事訴訟法中ニ規定セスシテ單行獨立ノ一法典ト爲シタル
ハ立法上ノ便宜ニ基キタルモノニシテ民事訴訟法ニ屬セサルカ故ニ非サルコト
疑ヲ容レサル所ナリ

第一章 婚姻事件ニ關スル手續

婚姻事件ニ關スル手續即チ婚姻訴訟ハ婚姻ノ無效若クハ取消離婚若クハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟ニ關スル手續ナリ

婚姻訴訟ハ其源ヲ寺院法ニ發ス寺院法ニ依レハ婚姻事件ハ所謂宗教ニ關スル事件 (Cause spirituales) トシテ寺院ノ管轄ニ屬シタリ然レトモ婚姻ノ維持及ヒ其解消ハ國家ニ重大ノ利害關係アルヲ以テ近世諸國ハ婚姻事件ヲ通常裁判所ノ管轄ニ屬セシメ且之ニ付キ行ハルヘキ特別手續ヲ設ケタリ例ヘハ普國ニ在リテハ西曆千八百四十四年六月二十三日ノ法律ヲ以テ又獨逸帝國ハ西曆千八百七十五年二月六日ノ法律ヲ以テ婚姻事件ニ關スル特別手續ヲ規定シタルカ如シ斯ノ如ク婚姻訴訟ハ寺院法ニ其源ヲ發シタルヲ以テ同法ノ手續ニ依ル所極メテ多シ寺院法ハ婚姻訴訟ヲ分テ離婚訴訟及ヒ婚姻無效訴訟トス前者ニ在リテハ和解ヲ試ムルコトヲ前提要件トシ又後者ニ在リテハ婚姻無效ノ原因タル事實カ確實ニ存在スルトキ殊ニ顯著ナルトキハ管轄裁判所職權ヲ以テ之ヲ開始ス爾後西曆千七百四

十一年十一月三日ノ法令ヲ以テ婚姻無效訴訟ニハ一個ノ防禦者 (Matrimonii) カ共助ヲ爲スカ爲メニ干與スヘキモノトシ之ニ婚姻ヲ維持スルノ用ヲ爲ス事情ヲ探究シ且材料ヲ提出スルノ職務ヲ命シタリ故ニ婚姻無效ノ訴訟ニ在リテハ防禦者カ一切ノ取調ニ立會フコトヲ必要トシタリ又婚姻無效ノ訴訟ニハ離婚訴訟ニ比スレハ最モ汎ク職權主義行ハレタリ但此兩者ニ付テハ何レモ豫審ノ如キ取調ノ方法行ハレタリ斯ル寺院法ノ原則ハ歐洲諸國ノ婚姻訴訟及ヒ本邦ノ婚姻訴訟ニ影響ヲ及ホシタリ例ヘハ婚姻事件ニ付キ檢事カ干與スル法則ノ如キハ寺院法ニ於ケル Matrimonii ニ代フルニ檢事ヲ以テシタルニ他ナラサルカ如シ

第一節 意義

婚姻訴訟ハ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟ニ關スル特別訴訟ナリ

(壹) 性質

婚姻訴訟ハ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟ナリ故

性質

ニ夫婦間ニ存スル一切ノ訴訟ヲ婚姻訴訟ト論スヘカラス例ヘハ夫婦間ニ存スル財産上ノ訴訟ノ如シ又夫婦間ニ存セサル訴訟ハ婚姻ニ關スルモノト雖モ婚姻訴訟ニ屬セスト云フヘカラス例ヘハ婚姻當事者ノ親族又ハ檢事等カ訴フルコトヲ得ヘキ婚姻取消ノ訴ハ夫婦カ相互ニ當事者ト爲ラサルトキト雖モ婚姻訴訟ナルカ如シ夫婦關係ノ成立若クハ不成立ノ確認ヲ目的トスル訴殊ニ夫婦ノ一方カ他ノ一方ニ對シ其主張スル婚姻カ成立シ又ハ其否認スル婚姻カ成立セス且之ヲ即時ニ確定スルノ利益アル場合ニ於テ其婚姻ノ成立又ハ不成立ノ確認判決ヲ求ムル訴カ人事訴訟タル婚姻訴訟ニ屬スルヤ否ヤハ爭アル所ナリ或ハ人事訴訟法ハ婚姻事件ニ關スル手續ヲ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟手續ニ限定シタルヲ以テ文、理、解、釋、上、消極的ニ論定セサルヘカラスト主張スト雖モ婚姻ノ成立又ハ不成立ハ公益ニ關スルヲ以テ斯ル確認ノ訴ハ婚姻ノ無效ヲ目的トスル訴ト同一手續ニ依ラサルヘカラスト爲スヲ論理解釋上正當ナリトス(獨逸民事訴訟法ニ在リテハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ提起スル婚姻ノ成立又ハ不成立確認ノ訴ハ之ヲ婚姻訴訟トシ第三者カ原告又ハ被告トシテ干與

スル婚姻ノ成立又ハ不成立ノ確認ノ訴ハ之ヲ婚姻訴訟ニ屬セサルモノトス(獨逸民事訴訟法ニ在リテハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ニ對シテ提起スル婚姻ノ成立又ハ不成立確認ノ訴ハ之ヲ婚姻訴訟トシ第三者カ原告又ハ被告トシテ干與

參照)

特別訴訟

(貳) 特別訴訟

婚姻訴訟ハ特別訴訟ナリ元來婚姻訴訟ハ民事訴訟ナルヲ以テ通常民事訴訟ニ關スル法則行ハルルコト固ヨリ當然ナリト雖モ婚姻ハ親族ノ最モ重要ナル根源ニシテ又社會ハ各親族ノ凝結ナリ故ニ婚姻ニ關スル制度ハ國家ノ利益公益ニ重大ノ利害關係ヲ有ス婚姻制度ノ善惡ハ國家ノ盛衰ニ至大ノ關係ヲ有ス從テ婚姻ノ效力ノ有無又ハ其解消ニ關スル事項ト雖モ之ヲ全然當事者ノ自由ニ放任スルコトヲ得ス是ヲ以テ國家ハ婚姻訴訟ニ於テ通常民事訴訟ノ原則トシテ認メラレタル當事者訴訟主義又ハ不干涉審理主義ヲ制限シテ職權訴訟主義當事者カ訴訟ノ目的物ニ付キ處分ヲ爲スノ權利ナク裁判所カ職權ヲ以テ訴訟材料ノ範圍ヲ確定スルノ職權ヲ有スル主義及ヒ干涉審理主義裁判所カ職權ヲ以テ訴訟材料ヲ蒐集シ之ヲ裁判ノ基本ト爲ス主義)ノ行ハルル範圍ヲ擴張シタリ例ヘハ裁判所ハ婚姻ノ取消離婚及ヒ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟ニ於テ婚姻ノ維持又ハ夫婦ノ同居維持ノ目的

ノ爲メニ職權ヲ以テ適當ノ調査ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ(一)又國家ハ婚姻訴訟ニ於テ檢事ヲ代表者トシテ意見ヲ陳述セシメ又ハ婚姻訴訟ノ當事者タラシム(二)五、六、二、三、八、〇(三)是婚姻訴訟カ當事者訴訟主義又ハ不干渉審理主義ノ適用ヲ制限スルニ依リテ成ル特質ヲ有スル特別訴訟タル所以ナリ

第二節 婚姻訴訟ニ依ル訴ノ種類

婚姻訴訟ニ依ル訴ハ之ヲ分テ婚姻ノ無効ヲ目的トスル訴、婚姻ノ取消ヲ目的トスル訴及ヒ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴トス

婚姻ノ無効ヲ目的トスル訴

(壹) 婚姻ノ無効ヲ目的トスル訴(一)ハ婚姻ノ届出ナキカ爲メニ其不成立及ヒ婚姻ノ届出アルモ人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキカ爲メニ其無効ヲ確認スル判決ヲ求ムルノ訴即チ確認ノ訴ナリ、元來婚姻ハ一男一女ノ共同生活ノ爲メニ成ル結合(Verbindung)ニシテ法律ノ公認シタルモノ即チ夫婦關係ノ形成ヲ目的トスル雙方ノ要式的法律行爲(七五第一項)ナリ故ニ法律行爲ノ無効及

ヒ取消ニ關スル民法第百十九條乃至第百二十六條ノ規定行ハル從テ婚姻ニモ亦婚姻ノ無効、婚姻ノ取消ノ區別ヲ生ス然レトモ前示法律行爲ノ無効及ヒ取消ニ關スル原則ハ婚姻ノ本質ニ基キ種々ノ方面ニ於テ其適用ニ制限ナキヲ得ス是ヲ以テ獨逸民法及ヒ獨逸民事訴訟法ハ婚姻ノ成立若クハ不成立確認ノ訴ノ他ニ尙ホ婚姻ノ維持カ其本質及ヒ公ノ秩序ト相容レサル事由存スルトキニ限り婚姻ヲ無効トスル形成判決ヲ求ムル訴ヲ許シ(確認判決ナリト主張スル學者ナキニ非ス)又婚姻ノ維持カ主トシテ婚姻ニ因リテ利益ヲ害セラレタル者ノ判斷ニ放任セラレヘキ瑕疵ノ存スルトキニ限り婚姻ヲ取消ス形成判決ヲ求ムル訴ヲ許セリ(三二三以下獨民六〇六以下)之ニ反シテ我民法及ヒ人事訴訟手續法ハ婚姻ノ届出ナキコト及ヒ婚姻ノ届出アルモ人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナカリシコトヲ原因トスルトキニ限り婚姻無効ノ訴ヲ許シ(七八)又民法第七百七十九條乃至第七百八十六條ニ限定シタル事由ヲ原因トスルトキニ限り婚姻取消ノ訴ヲ許シタリ凡ソ一男一女カ共同ニ生活スルカ爲メニ互ニ結合スルモ戶籍吏ニ對スル婚姻ノ届出ナキトキハ其届出ヲ爲ササルト之ヲ却下セラレタルトヲ問ハス婚姻成

立セス蓋婚姻ハ其旨ノ届出ヲ必要トスル要式行爲ナレハナリ(七五)(Macht-Ehe)是故ニ民法第七百七十八條第二號ノ規定ニ依レハ婚姻ノ届出ナキ男女ノ結合ヲ以テ無効ノ婚姻ナリトスト雖モ這ハ不成立ノ婚姻タルノ意義ヲ有スル無効ノ婚姻ナリト云ハサルヘカラス又一男一女カ人違其他ノ事由ニ因リテ共同生活ノ爲メニ結合スルノ意思ナキニ拘ハラス戸籍吏ニ對スル婚姻ノ届出アリタルトキハ婚姻成立ノ外觀ヲ有ス(Geld-Ehe)ルニ止マリ無効ナルコト言ヲ待タス例ヘハ甲男カ乙女ト婚姻スル意思ナルニ婚姻ノ届出ヲ爲シタル女ハ乙女ニ非スシテ丙女ナルトキ又脅迫ニ因リ甲男カ乙女ト婚姻スルノ届出ヲ爲シタルトキ其他甲男カ乙女ト婚姻スル届出ヲ爲シタルモ乙女カ意思無能力ナリリシトキノ如シ而シテ斯ル婚姻ノ不成立及ヒ無効ハ各利害關係人カ何時ニテモ其不成立又ハ無効ヲ確認スル判決ヲ求ムル訴ヲ提起スルコトヲ得ハシ是人事訴訟手續法第一條ニ所謂婚姻ノ無効ヲ目的トスル訴ナリ(大審院判例明治三十七年(大)第(學)者或ハ人事訴訟法ニ所謂婚姻無効ノ訴ハ婚姻ノ届出アルモ人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキコトヲ原因トスル訴ニシテ婚姻ヲ無効トスル形成判決ヲ求ム

ルモノ即チ形成ノ訴ナリト立論シ其理由トシテ婚姻ノ届出ナキカ爲メ不成立ノ婚姻ニ關シテハ婚姻不成立確認ノ訴ヲ以テ足レリトシ婚姻ノ無効ノ訴ヲ必要トセス然レトモ婚姻ノ届出アルモ人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキ婚姻ハ婚姻成立ノ外觀ヲ有スルヲ以テ之ヲ無効トスル形成判決ヲ爲シスル外觀ヲ打破シ婚姻ノ無効ナルコトヲ明確ニスルコトヲ要ス是人事訴訟手續法ニ於テ婚姻無効ノ訴ヲ規定セル所以ナリ是ヲ以テ茲ニ所謂婚姻ノ無効ハ之ヲ婚姻ノ不成立ト區別スルコトヲ要ス婚姻ノ届出アルモ人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキ男女ノ結合ハ無効ノ婚姻ナリト雖モ其無効ハ婚姻ヲ無効トスル確定判決ニ依リ無効ナリト宣言セラレタル後ニ非サレハ各利害關係人ヨリ之ヲ主張スルコトヲ得ス之ニ反シテ婚姻ノ届出ナキ男女ノ結合ハ婚姻ノ不成立ナリ故ニ各利害關係人ハ何時ニテモ之ヲ主張スルコトヲ得婚姻ノ不成立ヲ宣言スル判決アルコトヲ要セス又無効ノ婚姻ハ之ヲ無効トスル確定ノ形成判決アルニ非サレハ有效ナリトス之ニ反シテ不成立ノ婚姻ハ當初ヨリ婚姻ノ效力ヲ生セス故ニ不成立ノ婚姻ニ在リテハ當事者ノ一方ハ重婚ノ刑罰ニ觸ルル

コトナク更ニ他人ト婚姻スルコトヲ得當事者間ニ生シタル子ハ私生子ニシテ又適法ノ届出アリタル時ヨリ有效ノ婚姻成立スト主張セリ然レトモ斯ル見解ハ民法第七百七十八條及ヒ人事訴訟法第一條ヲ綜合シタル觀念ニ副ハサルヲ以テ正當ナリト認メ難シ第一ニ婚姻無効ノ訴ハ婚姻ノ届出ナキカ爲メニ婚姻ノ不成立及ヒ婚姻ヲ爲スノ意思ナキカ爲メニ婚姻ノ無効確認ヲ求ムル所ナリ何トナレハ斯ル婚姻ノ不成立及ヒ無効ハ斯ル婚姻無効ノ訴ニ基ク判決以前ニ存在シ判決ハ單ニ之ヲ確認スルニ過キサレハナリ第二ニ婚姻無効ノ訴ハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ニ對シ又ハ第三者カ夫婦雙方ニ對シテ之ヲ提起ス(二) 訴訟第三節婚姻訴訟第三ニ婚姻無効ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示セラレタル原因ニ因リ一定セル婚姻無効確認請求權ナリ故ニ原告カ爾後他ノ原因ニ因ル婚姻無効確認請求權ヲ主張シタルトキハ訴ノ變更ト爲ル又被告カ他ノ原因ニ因ル婚姻無効確認ノ請求權ヲ主張セントセハ反訴ヲ提起スルヲ要ス第四ニ婚姻ノ届出ナキコトヲ原因トスル婚姻ノ無効ハ利害關係人カ何時ニテモ請求ノ理由若クハ抗辯ノ理由トシテ之ヲ主張スルコトヲ得婚姻無効ノ訴ニ依ルニ非サレハ之ヲ主張スルコトヲ得サルノ理ナシ何ト

ナレハ此場合ニ於テハ婚姻ノ成立セサルハ勿論婚姻成立ノ外觀ヲモ存在セサルハナリ之ニ反シテ婚姻ノ届出アルモ人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思ナキコトヲ原因トスル婚姻ノ無効ハ利害關係人カ何時ニテモ請求ノ理由若クハ抗辯ノ理由トシテ主張スルコトヲ得ス婚姻無効ノ訴ニ依ルニ非サレハ之ヲ主張スルコトヲ得サルヤ否ヤハ疑ナキ能ハス蓋此場合ニ於テハ婚姻ハ無効ナルモ其届出アルカ爲メニ婚姻成立ノ外觀ヲ有スルヲ以テ其無効確認ノ判決ニ依リテ其無効ヲ確認スルマテハ之ヲ有效視セサルヲ得サルヤ否ヤノ疑ナキヲ得サレハナリ然レトモ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ法律行爲ノ無効ト同シク各利害關係人カ斯ル婚姻ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘク其無効確認ノ判決ヲ要セスト論結セサルヘカラス(佛國ニ在リテハ絶對的無効ノ婚姻ト雖モ裁判ニ依リ其無効ヲ宣言シタル後ニ非サレハ新ニ婚姻ヲ爲スコトヲ得ストノ學說ナキニ非スト雖モ多數ノ學者ハ絶對的無効ノ婚姻ハ法律上當然無効ニシテ別ニ無効宣言ノ裁判ヲ要セス又利害關係人ハ何時ニテモ其無効ヲ主張スルコトヲ得ト主張ス之ニ反シテ獨逸ニ在リテハ婚姻ノ届出ナキコトヲ原因トスル婚姻

現在成立セサルコトヲ確認セシムルカ爲メニ之ヲ提起スルノ實用アリ

(貳) 婚姻ノ取消ヲ目的トスル訴

婚姻ノ取消ヲ目的トスル訴ハ民法第七百七十九條乃至第七百八十六條ニ規定セル事由ヲ原因トシテ届出アリタル婚姻ノ效力ヲ不遑及的ニ除去スル形成判決ヲ求ムル訴ナリ(民七八七)元來一旦有效ニ成立シタル婚姻ハ公益上之ヲ存續セシメ已ムコトヲ得サル事由アルトキニ限り之カ效力ヲ除去スルヲ適當ノ政策トス故ニ法律ヲ以テ其事由ヲ限定スルト同時ニ訴ニ依ルニ非サレハ婚姻取消權ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス是婚姻取消ノ訴存スル所以ナリ第一ニ婚姻ノ訴ハ形成ノ訴ナリ何トナレハ這ハ法律上一定ノ事由ヲ原因トシ届出アル婚姻ノ效力ヲ將來除去スルノ效力ヲ形成スル判決(形成判決)ヲ求ムル訴ナルヲ以テナリ換言スレハ取消ノ原因アル婚姻ニシテ届出アルモノハ婚姻取消ノ訴ニ因リ其效力ヲ除去スルノ判決アルマテ有效ニ存在ス故ニ婚姻取消ノ訴ハ形成ノ訴ナルコトハ言ヲ俟タス第二ニ婚姻取消ノ訴ハ其原因カ取消ノ絶對的原因ナルトキハ利害關係人ノ他ニ尙ホ檢察カ之ヲ提起スルコトヲ得何トナレハ斯ル原因ハ公益維持

ノ爲メニ存スレハナリ之ニ反シテ取消ノ相對的原因ナルトキハ唯利害關係人ニ限り之ヲ提起スルコトヲ得ルノミ何トナレハ斯ル原因ハ私益保護ノ爲メニ存スレハナリ(本章第三節參照)第三ニ婚姻取消ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示セラレタル原因ニ因リテ一定セル婚姻取消ノ請求權ナリ故ニ原告カ爾後他ノ原因ニ因ル取消請求權ヲ主張シタルトキハ訴ノ變更ト爲リ又被告ハ他ノ原因ニ因ル取消請求權ヲ主張セント欲セハ反訴ヲ提起スルコトヲ要ス第四ニ婚姻取消ノ訴ハ婚姻カ夫婦ノ一方ノ死亡ニ因リテ解消シタル後ト雖モ之ヲ提起スルコトヲ得(四項民七八〇)第一項何トナレハ夫婦ノ關係及ヒ夫婦ノ財產關係ハ夫婦ノ一方ノ死亡ニ因リテ消滅スト雖モ其他ノ關係殊ニ夫婦關係ノ效果トシテ第三者トノ間ニ生シタル姻族關係準血族關係及ヒ夫婦ノ一方ノ直系尊屬トノ間ニ於ケル扶養義務ノ關係(三一九五)第二項依然トシテ存續スルヲ以テ婚姻取消權者ハ夫婦ノ一方ノ死亡ニ因ル婚姻解消後ト雖モ尙ホ婚姻取消ノ判決ヲ受ケテ此等ノ關係ヲ消滅セシムルノ利益ヲ有スレハナリ但檢察ハ夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ取消ヲ請求スルヲ得サルコト後ニ述フルカ如シ(本章第三節參照)

照(參)又婚姻取消ノ訴ハ婚姻カ離婚ニ因リ解消シタル後ト雖モ之ヲ提起スルコトヲ得何トナレハ夫婦ノ關係及ヒ夫婦ノ財產關係ハ勿論姻族關係準血族關係(九第民七二項)及ヒ夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬トノ間ニ於ケル扶養義務ノ關係(四第民九二項)ハ離婚ニ因リテ消滅スト雖モ離婚ハ婚姻ノ取消ト異ニシテ民法第七百八十七條第二項及ヒ第三項ノ定ムル效力(婚姻ニ因リテ得タル利益ノ返還及ヒ損害賠償ノ義務)ヲ有セサルヲ以テ婚姻取消權者ハ離婚ニ因ル婚姻解消後ト雖モ尙ホ婚姻ヲ取消ス判決ヲ受ケ此等ノ義務ヲ履行セシムルノ利益ヲ有スレハナリ(獨逸ニ在リテハ婚姻取消權ハ斯ル權利ヲ有スル配偶者ノ死亡及ヒ離婚ニ因ル婚姻ノ解消ニ因リテ消滅スト(三第民一三三)照)

離婚ヲ目
トスル

(參)離婚ヲ目的トスル訴(一)ハ婚姻ノ當事者ガ其生前ニ於テ法定ノ原因(一第民八三)ニ基キ離婚ヲ目的トスル訴(一)ハ婚姻ノ當事者ガ其生前ニ於テ法定ノ原因(一第民八三)ニ基キ婚姻ヲ解消スル形成判決ヲ求ムル訴ナリ所謂裁判上ノ離婚是ナリ元來裁判上ノ離婚ハ自由離婚制及ヒ禁止離婚制ノ折衷タル制限離婚制ニ他ナラス古代略奪婚、賣買婚及ヒ贈與婚ノ行ハレタル時代ニ在リテハ妻ハ財產ニシテ人格ナシ故ニ夫

ハ自由ニ妻ヲ離婚スルヲ得ルコト宛カモ物ヲ拋棄スルニ同シ(夫ノ自由意思ニ因ル離婚)中古宗教上ノ勢力ニ因リ婚姻ハ神意ニ基クトノ思想行ハレ一旦婚姻ヲ爲シタル男女ハ神意ニ反シテ之ヲ解クコトヲ得ストシ絕對的ニ離婚ヲ禁止シタリ然レトモ到底和合セサル男女ノ生存結合ヲ強テ存續セシムルハ人情ニ悖リ善良ノ風俗ヲ害ス故ニ近世諸國ニ在リテハ法律上一定ノ原因存スルトキニ限り離婚ヲ許スニ至リタリ我民法ニ所謂裁判上ノ離婚即チ是ナリ又夫婦不和ノ原因タル事實ノ公表ハ其當事者ノ私益ヲ害スルコト多シ故ニ夫婦ノ自由合意ニ成ル離婚ハ之ヲ許ササルヘカラス是文明諸國ニ於テ最近ニ至リテ自由離婚制ヲ認メタル所以ニシテ我民法ニ所謂協議上ノ離婚即チ是ナリ第一ニ離婚ノ訴ハ形成ノ訴ナリ何トナレハ這ハ夫婦生前ニ於テ婚姻ヲ解消スル形成判決ヲ求ムル判決ヲ求ムル訴ナレハナリ第二ニ離婚ノ訴ハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ニ對シ之ヲ提起ス(三第民一三三)唯夫婦ノ一方カ禁治產者ナルトキニ限り其法定代理人カ之ヲ提起スルコトヲ得ルノミ(四第民一三三)第三ニ離婚ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示セラレタル原因ニ因リテ一定セル離婚請求權ニシテ婚姻ノ法律關係ニ非ス故ニ訴狀ニ表示セ

ラレタル離婚ノ原因數個アルトキハ訴ノ目的モ亦數個ニシテ所謂客觀的併合ナ
リ又被告ハ原告ノ主張シタル離婚請求權ヲ争ヒ且反訴ヲ提起シテ自己ニ存スル
離婚請求權ヲ主張スルコトヲ得此場合ニ於テ原告ノ訴カ正當ナルトキハ原告ノ
主張シタル離婚請求權ノ存在確定シ判決ノ確定ト共ニ執行セラレタルモノトス
被告ノ反訴カ正當ナルトキモ亦然リ

夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴

(肆) 夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴
夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴(人訴)ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル親族權上ノ請求權(民
九八)ニ基ク訴ナリ元來妻ハ夫ト同居スルノ義務ヲ負ヒ夫ハ妻ヲシテ同居ヲ爲サシ
ムルノ義務ヲ負フ又夫婦ハ互ニ扶養ヲ爲スノ義務ヲ負フ(民七九〇八九)故ニ妻カ夫ト
同居スル義務ヲ履行セサルトキハ夫ハ妻ニ對シ同居ヲ目的トスル訴ヲ提起シ夫
カ妻ヲシテ同居ヲ爲サシムルノ義務ヲ履行セサルトキハ妻カ夫ニ對シ其履行ヲ
目的トスル訴ヲ提起シ又夫婦ノ一方カ扶養義務ヲ履行セサルトキハ他ノ一方ハ
扶養義務ノ履行ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ得而シテ人事訴訟手續法ニ所
謂夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ斯ル同居ヲ目的トスル親族權上ノ請求權ニ基ク

訴ニシテ斯ル扶養ヲ目的トスル財產權上ノ請求權ニ基ク訴ニ非ス後者ハ財產權
上ノ訴ニシテ人事訴訟ニ屬セス第一ニ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ給付ノ訴ナ
リ何トナレハ這ハ敗訴者ニ對シ夫婦同居ノ義務履行ヲ命スル判決ヲ求ムル訴ナ
ルヲ以テナリ第二ニ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫婦ノ一方自身カ他ノ一方自
身ニ對シ之ヲ提起スルコトヲ得ルノミ蓋夫婦同居ノ義務ハ夫婦ノ一身ニ專屬ス
ル義務ナルヲ以テナリ故ニ無能力者ナル夫若クハ婦ノ法定代理人ハ斯ル訴ヲ提
起スルコトヲ得ス又夫若クハ婦カ第三者ニ對シ(例ハ夫若クハ婦ノ親ニ對シ)婦
若クハ夫ノ引渡ヲ求ムルノ訴及ヒ夫婦同居ノ義務履行ヲ妨クル行為ヲ爲ササル
コトヲ求ムルノ訴ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ニ屬セス第三ニ夫婦ノ同居ヲ目
的トスル訴ノ目的ハ訴狀ニ表示セラレタル原因ニ因リテ一定セル同居義務履行
ノ請求權ナリ元來夫婦ノ同居義務履行ノ請求權ハ別居遺棄其他夫婦ノ身上的關
係ニ基ク義務違背ノ行為ニ因リテ發生スルヲ以テ同住ヲ命スルカ如キ積極的行
爲ヲ目的トスルコトアリ又ハ同居ニ堪ヘサル虐待ヲ爲スヘカラサルコトヲ命ス
ルカ如キ消極的行爲ヲ目的トスルコトアリ故ニ相手方ニ履行ヲ命スヘキ義務ハ

之ヲ訴狀ニ特定シテ表示セサルヘカラス然ラサレハ請求ノ原因一定セス(民訴一)斯ル特定ノ表示ニ依リテ一定シタル原因ニ基ク同居義務履行ノ請求權カ所謂夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ノ訴訟物ニ他ナラス第四ニ同居義務ヲ命シタル判決ヲ受ケタル當事者ハ斯ル判決ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得ス蓋斯ル義務ハ其性質上之ヲ強制的ニ履行セシムルコトヲ得サレハナリ然レトモ之カ爲メニ斯ル判決ハ唯敗訴者ニ對シ道徳上ノ壓迫力ヲ有スルノミト速斷スヘカラス斯ル判決ノ爲メニ敗訴者ノ同居義務確定シ又敗訴者カ斯ル判決ニ服從セサルトキハ惡意ノ遺棄者トシテ離婚ノ訴ヲ受クルニ至ル(民八一三、第六號、獨)

第三節 訴訟手續

婚姻訴訟ハ特別民事訴訟ナリ故ニ婚姻訴訟ニハ法律上別段ノ規定ナキ限リハ民事訴訟法第一編ノ規定ハ勿論通常訴訟ニ關スル規定殊ニ口頭辯論及ヒ起訴ノ方式等ニ關スル規定(民訴一、一九〇以下)ヲ準用ス又婚姻訴訟ハ特別訴訟ナリ故ニ其性質若クハ法律上別段ノ規定ニ依リ通常訴訟ト異ナル所ナキヲ得ス其至要ナルモノ

管轄裁判所

ハ認諾、自白及ヒ懈怠等ニ依リテ判決ノ基礎ヲ組織スルヲ得サルコト是ナリ蓋婚姻ノ無効、若クハ取消又ハ離婚、夫婦ノ同居等ニ關スル事項ハ公益ニ關スルコト多キヲ以テ當事者ノ自由處分ニ之ヲ放任スルコトヲ得サレハナリ

(壹) 管轄裁判所

婚姻事件ハ夫内國人タルト外國人タルト又原告タルト被告タルトヲ問ハス(カ普通裁判籍ヲ有スル地(市町村)又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地)ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬スルヲ原則トシ該普通裁判籍ハ内國ニ住所ナキトキ又ハ内國ノ住所知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ特定シタル住所地即チ東京市ニ依リテ定マルモノナリ(人訴一、明治三八年)號)斯ノ如ク事物ノ管轄トシテ地方裁判所カ婚姻事件ニ付キ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ又土地ノ管轄トシテ夫ノ普通裁判籍所在地ヲ管轄スル裁判所カ婚姻事件ニ付キ管轄權ヲ有スルハ婦カ通常夫ト異ナル住所ヲ有スルコトナキト民事訴訟法カ裁判籍ニ付キ原則トシテ國籍主義ヲ捨テ屬地

主義ヲ採リタルトニ由ル而シテ法律カ普通裁判籍ヲ擴張シタルハ婚姻事件ニ付
キ裁判籍ナキカ如キ缺點ヲ防止シタルニ他ナラス(民訴一〇、一三)然レトモ例外ト
シテ縁組事件ニ附帶シテ婚姻ノ取消又ハ離婚ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス
(一) 人訴蓋然ラサレハ附帶訴訟ヲ許スノ法意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ(二) 人訴

助 檢事ノ共

(貳) 檢事ノ共助

檢事ハ國家ノ代表者トシテ公益ノ爲メニ訴訟事件ニ付キ意見ヲ陳述シ又ハ當事
者ト爲ル機關ナリ故ニ訴訟事件ノ繫屬シタル裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ
檢事(六) 裁構ハ婚姻事件ニ付キ辯論ニ立會ヒテ意見ヲ述ヘ(五) 人訴又原告トシテ婚姻取
消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(八) 民七或ハ婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴ニ於テ相手方ト
爲リ(九) 人訴其他當事者ト爲ラサルトキト雖モ婚姻ヲ維持スル爲メ事實及ヒ證據
方法ヲ提出スルコトヲ得(六) 人訴

述 意見ノ陳

(一) 意見ノ陳述 受訴裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事ハ人事訴訟法第五
條第三項ニ依リ管轄權アル檢事局ヲ推知スルニ足ル總テノ婚姻事件ノ辯論ニ
立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ要ス(一) 人訴人事訴訟法第五條第一項ニ所謂「要ス」

トハ婚姻事件ノ辯論ノ立會ヲ以テ檢事ノ職務上ノ責任タルコトヲ示スニ止マ
リ婚姻事件ニ付キ檢事カ辯論ニ立會ハサレハ其事件ノ審判ヲ爲スコトヲ得サ
ル旨ヲ示スモノニ非ス故ニ檢事カ辯論ニ立會ハサルモ之カ爲メニ裁判ヲ違法
ナリト云フヲ得ス(七) 明治四十年(大)第一二七號大審院判決參照又受命判事若クハ受託判事ノ審問ニ
立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得(二) 人訴人事訴訟法第五條第二項ニ所謂「得」ハ訊
問ノ立會ヲ以テ檢事ノ自由意見ニ任スルノ法意ヲ示スニ他ナラス是國家カ婚
姻事件ニ付キ正當ナル裁判ヲ爲サシムルコトニ依リ保障セラレヘキ公益ヲ維
持スルカ爲メニ檢事ヲシテ婚姻訴訟ニ參加セシメタルモノニシテ一私人カ其
利益ノ爲メニ訴訟ニ參加スルト其根本觀念ヲ異ニセス斯ノ如ク檢事ハ辯論又
ハ審問ニ立會ヒテ意見ヲ述フル職權ヲ有スルカ故ニ裁判所又ハ裁判所書記ハ
職權ヲ以テ事件及ヒ辯論又ハ審問ノ期日(期日ニハ言渡期日及ヒ證據調期日等
ヲ包含スルコト疑ナシト雖モ人事訴訟手續法第十六條ノ定ムル假處分ニ關ス
ル期日及ヒ和解ノ期日ヲ包含スルヤ否ヤハ頗ル疑ハシ然レトモ法律上別段ノ
區別ナキヲ以テ積極的ニ論定スルヲ妥當トス)適當ノ方法ヲ以テ(法律上別段

ノ定ナシ(檢事ニ通知セサルヘカラス檢事カ一旦曩ニ開始シタル期日ニ立會ヒタル場合モ亦然リ)法律上何等ノ區別ナシ若シ斯ル通知ナキトキハ裁判所ノ職權ヲ以テ辯論ヲ延期スルヲ妥當ナリトス(六九)但檢事ハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ裁判所カスル通知ヲ爲サスシテ辯論ヲ爲シタルコトニ付キ何等ノ責問權ヲ有セス又斯ル通知ヲ爲サスシテ裁判ヲ爲シタルトキハ該裁判ハ檢事ニ通知ヲ爲ササルニ因リ檢事カ知り得タル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ス爲メニ該事實及ヒ證據方法ヲ看過シタルノ事由存スル場合ニ於テ違法ト爲ル故ニ當事者ハ之ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得(四四三)故(四四三)

檢事ハ唯辯論又ハ審問ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得ルノミ(項第五第一)故ニ書面ヲ裁判所ニ差出シテ之ニ代フルコトヲ得ス又檢事ノ申立茲ニ所謂檢事ノ申立ハ人事訴訟手續法第二十二條ニ規定セル申立ノ外尙ホ證據ノ申立及ヒ言渡サルヘキ裁判ニ付テノ意見ヲ總稱スハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ非サルヲ以テ(二)書面ニ基クコトヲ要セス唯調書ニ之ヲ記載スルヲ以テ足ル(五項)但檢事ヨリ申立ヲ記載シタル書面ヲ送付シ之ヲ調書ニ添附スルコトヲ妨

訴訟ノ當事者

ケス(三)○(一)檢事カ原告トシテ婚姻取消ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ爲ス判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ付テハ民事訴訟法第二百二十二條ノ適用アルコト言ヲ待タス(而シテ立會ヒタル檢事ノ氏名ハ其權限ヲ有スル者タルコトヲ明カニスルカ爲メニ之ヲ調書ニ記載ス(五)人事訴訟手續法第五條第三項ニ所謂「シ」ハ訓示の規定タルノ法意ヲ示スモノニ他ナラス)

(二)訴訟ノ當事者 檢事ハ原告トシテ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(八)又ハ婚姻ノ無効若クハ取消ノ訴ニ於テ相手方タルヘキ者カ死亡シタル後相手方ト爲ル(三)第一ニ檢事即チ第一審ノ受訴裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事ハ原告トシテ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得而シテ檢事カスル訴ヲ提起スヘキヤ否ヤハ其職務上ノ意見ニ依リテ之ヲ決スヘク法律上強要セララルモノニ非ス又檢事ハ其職務上原告ト爲リ且檢事局(官廳)ヲ代表ス故ニ檢事タル一個人カ死亡スルモ訴訟手續ノ中斷ト爲ラス(官廳ハ官吏ノ死亡ニ因リ消滅スルコトナシ)其他檢事ノ代理ハ裁判所構成法第三十三條第四十二條及ヒ第五十六條ノ規定ニ從フ第二ニ檢事即チ受訴裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事

事實及ヒ
證據方法
ノ提出

ハ婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴ニ於テ相手方タルヘキ者カ死亡シタル後相手方ト爲ル^(人訴三項)是相手方死亡後ト雖モ尙ホ訴訟ヲ持續セシムルノ法意ニ出ツ然レトモ婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴ニ於テ相手方カ判決確定前ニ死亡シタルトキハ其訴訟物タル法律關係ハ專屬的性質ヲ有スルノ結果トシテ消滅スルヲ以テ所謂訴訟物ノ欠缺ヲ來タシ其訴訟ハ當然終了シ唯訴訟費用ニ付テノミ訴訟カ繫屬シ相續人ヨリ之ヲ續行スルコトヲ得ルモノト爲スヲ當然トス^(獨民訴六二八參照)故ニ人事訴訟法第二條第三項ハ立法上正當ノ法則ト云フヘカラス第三^ニ檢事カ當事者トシテ干與シタル訴訟ニ付キ敗訴シタルトキハ國庫ハ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ從ヒ勝訴者ニ訴訟費用ヲ賠償スルコトヲ要ス^(人訴一七)

(三) 事實及ヒ證據方法ノ提出 檢事即チ受訴裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事ハ當事者ト爲ラサルトキト雖モ婚姻ヲ維持スルカ爲メ即チ婚姻ノ無效取消及ヒ離婚ノ訴ヲ却下シ又ハ夫婦ノ同居ヲ命スル判決ヲ爲サシムルカ爲メニ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得^(人訴六)是公益ノ爲メニ檢事ヲシテ婚姻ノ掩護者タラシムルノ法意ニ他ナラス故ニ檢事ハ婚姻ノ存

婚姻訴訟
ノ當事者

續カ公益ニ反スト認メタル場合ニ於テ其婚姻ノ存續ヲ妨クルカ爲メニ何等ノ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ス

檢事ノ提出シタル事實及ヒ證據方法ハ當事者ノ一方ノ提出シタル事實及ヒ證據方法ト其效力ヲ同フス故ニ裁判所ハ斯ル事實カ重要ナルヤ若クハ證據方法ニ付キ取調ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス又檢事ノ提出シタル事實及ヒ證據方法カ當事者ニ對シ豫メ書面ヲ以テ通知セラレサリシトキハ當事者ハ辯論ノ延期ヲ申立ツルコトヲ得^(民訴二四)其他檢事ノ提出シタル事實及ヒ證據方法ニ付テハ裁判所ハ當事者ヲ訊問スルコトヲ得^(人訴一二)若シ裁判所カ斯ル訊問ヲ爲ササルトキハ事件ニ付キ十分ナル説明ナキモノナルヲ以テ辯論ノ終結カ違法ト爲ル^(民訴一〇九第四項)

(參) 婚姻訴訟ノ當事者

婚姻訴訟ノ當事者ハ通常訴訟ノ當事者ト其觀念ヲ異ニスル所ナシ唯國家カ婚姻訴訟ニ付キ當事者トシテ^(民七八〇、人訴二一七、二〇〇等)或ハ利害關係人(當事者若クハ從參加人ト爲ルコトナク)トシテ^(人訴五六)婚姻訴訟ニ參加シ又國家カ婚姻訴訟ニ參加スルニ當リ

テハ辯護士ニ依ラス反テ檢事ニ依リテ代表セラルルノ特色ヲ有スルノミ第一ニ
 離婚ノ訴及ヒ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ夫婦ノ一方カ其利益ノ爲メニ他ノ一
 方ヲ相手方トシ之ヲ提起スヘキコト固ヨリ當然ナリ第二ニ婚姻無効ノ訴ハ夫婦
 ノ一方カ他ノ一方ヲ相手方トシ又ハ第三者カ夫婦ヲ相手方トシテ之ヲ提起スル
 コトヲ得^(人訴)(1)婚姻無効ノ訴ハ夫婦ノ一方カ自己ノ利益ノ爲メニ之ヲ提起スル
 ヲ得ルコト固ヨリ當然ナリ第三者カ斯ル訴ヲ提起スルニハ法律上別段ノ規定ナ
 シト雖モ人事訴訟法第二條第二項ニハ單ニ第三者カ提起スル前項ノ訴ト規定ス
 ルニ過キス婚姻ノ無効ナルコトニ因リテ特定ノ權利(例ヘハ相續權)ヲ有スルニ至
 リ若クハ婚姻ノ有效ナルコトニ因リテ特定ノ義務(例ヘハ嫁資贈與ノ義務)ヲ負フ
 ニ至ルコトヲ要ス蓋何人ト雖モ利益ナケレハ訴權ヲ有セサルヲ以テナリ(2)夫婦
 ノ一方カ婚姻無効ノ訴ヲ提起スル場合ニ在リテハ其相手方ハ他ノ一方ニシテ^(人訴)
 一^(第)項又第三者カ斯ル訴ヲ提起スル場合ニ在リテハ其相手方ハ夫婦雙方ニシテ其
 夫婦間ニ於テ既ニ婚姻無効ノ訴訟又ハ婚姻取消ノ訴訟カ繫屬シタルト否トヲ問
 ハサルモノナリ^(人訴)二^(第)項三^(第)項蓋前者ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ相手方ト爲ルハ婚姻

當事者タルカ故ニシテ又後者ノ場合ニ於テ夫婦雙方カ相手方ト爲ルハ權利關係
 カ合一ニノミ確定スヘキモノナルヲ以テナリ從テ夫婦ハ必要的共同訴訟人ナリ
 ト云フヘシ^(民訴)五〇但夫婦ノ一方又ハ第三者カ提起スル婚姻無効ノ訴ニ於テ相手方
 トスヘキ者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス^(人訴)二^(第)項三^(第)項是檢事ヲ以テ公益上
 婚姻ノ掩護者タラシムルカ爲メナリ然レトモ第三者カ提起スル婚姻無効ノ訴ニ
 於テ夫婦ノ一方ノミカ死亡シタルトキハ其生存者ヲ以テ相手方トシ^(人訴)二^(第)項三^(第)項檢事
 ヲ以テ相手方トスヘキモノニ非ス何トナレハ生存者カ婚姻ノ維持ニ付キ重大ノ
 利害關係ヲ有スレハナリ(3)婚姻ノ各當事者及ヒ第三者ノ有スル起訴權ハ互ニ獨
 立ス故ニ各當事者カ婚姻無効ノ訴ヲ提起スルコトヲ欲セサルトキト雖モ第三者
 ハ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得其他第三者ハ當事者ノ提起シタル婚姻無効ノ訴ニ
 付キ從參加ヲ爲スコトヲ得ヘシ^(民訴)三〇第三ニ婚姻取消ノ訴ハ夫婦ノ一方カ他ノ一
 方ヲ相手方トシテ第三者又ハ檢事カ夫婦雙方ヲ相手方トシテ之ヲ提起スルコト
 ヲ得^(人訴)二^(第)項(1)婚姻取消ノ訴ハ夫婦ノ一方第三者又ハ檢事カ之ヲ提起スルコトヲ得
^(人訴)二^(第)項(2)第三者カ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルヲ得ルコト人事訴訟法第二條第二項

ノ明文ニ依リ疑ナシト雖モ其第三者ノ範圍ハ民法第七百八十條及ヒ第七百八十
 三條ノ規定ニ依ルコト言フ待タス元來婚姻取消ノ原因ハ之ヲ分テ公益維持ノ爲
 メニスルモノト私益維持ノ爲ニスルモノトス前者ハ之ヲ絕對的取消ノ原因ト
 シ後者ハ之ヲ相對的取消ノ原因ト稱ス故ニ前者ニ基ク婚姻取消ノ訴ハ當事者其
 他利害關係アル第三者ノ他ニ尙ホ檢事カ之ヲ提起スルコトヲ得ルモ後者ニ基ク
 婚姻取消ノ訴ハ當事者其他利害關係アル第三者ニ限り之ヲ提起スルコトヲ得ル
 ノミ(イ)絕對的取消ノ原因ハ存スル婚姻ハ不適齡者ノ婚姻法律上禁止セラレタル
 親族間ノ婚姻重婚再婚禁止期間ノ不遵守及ヒ相姦者ノ婚姻トス不適齡者ノ婚姻
 及ヒ法律上禁止セラレタル親族間ノ婚姻ハ各當事者其戸主親族又ハ檢事カ其取
 消ヲ訴求スルコトヲ得(八)蓋スル婚姻ハ法定ノ要件ヲ缺クヲ以テ各當事者ヲシ
 テ其利益ノ爲メニ其戸主ヲシテ家族タル婚姻當事者ノ利益保護ノ爲メニ其親族
 ヲシテ親族掩護ノ德義ヲ全フセシムルカ爲メニ又檢事ヲシテ公益保護ノ爲メニ
 訴ニ依リテ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得セシム又重婚再婚禁止期間ヲ遵守セサル
 婚姻及ヒ相姦者ノ婚姻ハ各當事者其戸主親族檢事ノ他ニ尙ホ當事者ノ配偶者又

ハ前配偶者カ其取消ヲ訴求スルコトヲ得(八)蓋スル婚姻ノ當事者ノ配偶者及ヒ
 前配偶者ハ斯ル婚姻ニ付キ重大ナル利害關係ヲ有スレハナリ(ロ)相對的取消原因
 ハ存スル婚姻ハ保護者ノ同意ヲ得サリシ婚姻承諾ニ瑕疵アル婚姻及ヒ婿養子縁
 組ニ關スル縁組ノ無効竝ニ取消ノアリタル婚姻トス父母其他保護者ノ同意ヲ得
 サル婚姻又ハ詐欺若クハ強迫ニ因リテ保護者ノ同意ヲ得タル婚姻ハ法定ノ要件
 ヲ完備セサル婚姻ナルヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得セシメサルヘカラス然レトモ
 斯ル婚姻ノ取消ヲ訴求スルコトヲ得ル者ハ婚姻ノ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ニ
 他ナラス蓋スル婚姻ハ畢竟スルニ斯ル權利者ノ權利ヲ害スルニ止マレハナリ(七)
 八三、七承諾ニ瑕疵アル婚姻即チ詐欺又ハ強迫ニ因リテ成立シタル婚姻ハ當事者
 ノ一方又ハ第三者カ他ノ一方ヲ錯誤ニ陥ラシメ又ハ之ニ畏怖ノ念ヲ生セシメテ
 爲シタル婚姻ニシテ正當ナル共諾ヲ缺クヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得セシム然レ
 トモ斯ル婚姻ノ取消ヲ訴求スルコトヲ得ル者ハ詐欺ニ因リ錯誤ニ陥リ又ハ強迫
 ニ因リ畏怖ノ念ヲ生シテ婚姻ヲ爲シタル當事者ニ他ナラス蓋スル當事者ハ被害
 者ナルヲ以テ之ニ婚姻取消權ヲ付與シ其利益ヲ保護スルコトヲ要スレハナリ(七)

三(八)又婿養子縁組トハ養子ト家女トノ婚姻及ヒ養子ト養親トノ縁組ヲ集合シタル
 行爲ニシテ互ニ關聯シ一ハ他ノ原因ヲ成スヲ以テ縁組カ無効ト爲リ又ハ取消サ
 レタルニ拘ハラヌ獨リ婚姻ヲ存續セシムルハ當事者ノ意思ニ反スルヲ常トス故
 ニ養子縁組ノ無効及ヒ取消ヲ婚姻取消ノ原因トシ婿養子縁組ノ各當事者ヲシテ
 婚姻ノ取消ヲ訴求スルコトヲ得セシム(八七)(二)夫婦ノ一方カ婚姻取消ノ訴ヲ提起
 スル場合ニ在リテハ其相手方ハ他ノ一方ニシテ(八八)又第三者若クハ檢事カス
 ル訴ヲ提起スル場合ニ在リテハ其相手方ハ夫婦雙方ニシテ其夫婦間ニ於テ既ニ
 婚姻無効ノ訴又ハ婚姻取消ノ訴訟カ繫屬シタルト否トヲ問ハサルモノナリ(八九)
 二(項)蓋前者ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ相手方ト爲ルハ婚姻當事者ナルカ爲メニ
 シテ又後者ノ場合ニ於テ夫婦カ相手方ト爲ルハ利害關係カ合一ニノミ確定スヘ
 キモノナルヲ以テナリ從テ夫婦ハ必要的共同訴訟人ナリト云フヘシ(九〇)但夫婦
 ノ一方又ハ第三者カ提起スル婚姻取消ノ訴ニ於テ相手方トスヘキ者カ死亡シタ
 ル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス(九一)是檢事ヲ以テ公益上婚姻ノ掩護者タラシメ
 ンカ爲ナリ然レトモ第三者カ提起スル婚姻取消ノ訴ニ於テ夫婦ノ一方ノミカ死

亡シタルトキハ其生存者ヲ以テ相手方トシ(九二)檢事ヲ以テ相手方トスヘキモ
 ノニ非ス蓋其生存者カ婚姻ノ維持ニ付キ重大ノ利害關係ヲ有スレハナリ檢事ノ
 提起スルコトヲ得ヘキ婚姻取消ノ訴ハ夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ檢事カ之ヲ
 提起スルコトヲ得ス(九三)何トナレハ此場合ニ於テハ婚姻解消シ爲メニ公
 益ヲ害スル不法ノ婚姻現存セサレハナリ(3)婚姻ノ各當事者、第三者及ヒ檢事ノ有
 スル起訴權ハ互ニ獨立ス故ニ檢事カ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ拒ミタル場
 合ニ限リ第三者カスル訴ヲ提起スルコトヲ得又反對ニ第三者カスル訴ヲ提起ス
 ルコト能ハサル場合ニ限リ檢事カスル訴ヲ提起スルコトヲ得ト論結スヘカラス
 然レトモ檢事ハ第三者ト又ハ第三者ハ他ノ第三者ト共同シテ婚姻取消ノ訴ヲ提
 起スルコトヲ得(九四)夫婦ハ第三者又ハ檢事ノ提起シタル訴ニ於テ相手方ト爲ル
 モノナルヲ以テ第三者又ハ檢事ト共同シテ訴ヲ提起スルコトナシ其他第三者ハ
 檢事其他ノ者(夫婦ノ一方又ハ他ノ第三者)ノ提起シタル訴ニ付キ從參加ヲ爲スコ
 トヲ得(檢事ハ法律上明文ナキヲ以テ從參加ヲ得スコトヲ得ス)

訴訟能力

(肆) 訴訟能力

婚姻訴訟ニ在リテハ第一ニ其訴訟ノ當事者タル夫又ハ婦ハ法律行為ヲ爲スノ能力ヲ有セサルトキ即チ行為無能力者ナルトキト雖モ訴訟能力ヲ有シ法定代理人ニ依リテ代理セラルルコトナキヲ原則トス^(三)元來民事訴訟法ノ通則ニ依レハ法律行為ヲ爲スノ能力ヲ有セサル者ハ訴訟行為ヲ爲スノ能力ヲ有セテ法定代理人カ之ニ代リテ訴訟行為ヲ爲スヲ以テ^(四)法律行為ヲ爲スノ能力ヲ有セサル夫又ハ婦ハ其婚姻ニ付テノ訴訟ニ於テ當事者ト爲リタルトキハ訴訟能力ヲ有セス從テ其法定代理人ニ依リテ代理セラルルモノトス然レトモ斯ル通則ノ適用ハ婚姻カ當事者ノ一身ニ專屬スルノ關係タル性質ニ副ハス是人事訴訟法第三條第一項ニ於テ婚姻訴訟ニ在リテハ其當事者ニシテ無能力者タル夫又ハ婦ハ訴訟能力ヲ有シ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行為ヲ爲スニ付^(五)原告又ハ被告トシテ訴訟行為ヲ爲スニ付^(六)其法定代理人又ハ夫ノ同意ヲ得ルヲ要セサル旨ヲ規定シタル所以ナリ但禁治產者ハ他ノ行為無能力者ト異ニシテ其後見人ニ依ルニ非サレハ法律行為ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ^(八)夫婦ノ一方カ禁治產者ニシテ之ニ對シ婚姻訴訟ノ起訴アリタルトキハ其法定代理人カ之ニ代

リテ訴訟行為ヲ爲シ又禁治產者ノ爲メニ婚姻訴訟ニ付キ起訴ヲ爲ストキハ其法定代理人カ之ニ代リテ訴ノ提起其他ノ訴訟行為ヲ爲スヲ當然ナリトス禁治產ノ效力存續中ハ禁治產者ノ爲メニ何等ノ婚姻訴訟ノ起訴ヲ爲スコトヲ許サスト云フカ如キハ其利益ヲ無視シ實際ノ必要ヲ充タスニ足ラス是ヲ以テ⁽¹⁾夫婦ノ一方カ禁治產者ナルトキハ其後見人又ハ其後見監督人禁治產者ノ配偶者カ後見人ナルトキハ利益相反スルヲ以テ後見監督人カ被後見人ヲ代理スルコト民法第九百十五條ニ依リ明白ナリ^(二)カ禁治產者ノ爲メニ親族會ノ同意ヲ得テ離婚ノ訴及ヒ反訴ヲ提起スルコトヲ得^(四)斯ル訴提起ハ禁治產者ノ利益ノ爲メニシ其意思ノ推測ニ基カサルハ親族會ノ同意ヲ要件トスル法意ニ徴シ明白ナリ然レトモ同居ノ訴及ヒ其反訴ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル訴ハ夫婦ノ一身ニ專屬スル性質ヲ有スルヲ以テナリ婚姻ノ無效竝ニ取消ノ訴及ヒ其反訴モ亦然リ從テ禁治產ノ效力存續中ハ斯ル訴ノ提起アルコトナシト知ルヘシ⁽²⁾親族會ノ同意ハ起訴ノ前又ハ其後ニ之ヲ爲スコトヲ得又裁判所ハ職權ヲ以テ親族會ノ同意ノ有無ヲ調査シ之ヲ缺ク場合ニ於テ其補正ナキトキハ訴訟判決ヲ以テ訴ヲ却下スル

コトヲ要ス(四五)夫婦ノ一方カ他ノ一方ニ對シ離婚ノ訴ヲ提起シタル後其一方カ禁治產者ト爲リタルトキハ其法定代理人ハ訴訟ヲ續行スルヲ得ヘキコト固ヨリ當然ナリト雖モ(一八三)親族會ノ同意ヲ要スルヤ否ヤニ付テハ學說一ナラス然レトモ人事訴訟手續法第四條ハ單ニ離婚ノ訴ノ提起ニ付キ親族會ノ同意ヲ必要トスルニ止マルヲ以テ消極的ニ論定スルヲ妥當トス(夫婦ノ一方カ他ノ一方ニ對シ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ同居ノ訴ヲ提起シタル後其一方カ禁治產者ト爲リタルトキハ其法定代理人ハ訴訟ヲ續行スルヲ得ルコト言ヲ待タス)(一八三)第●●ニ其訴訟當事者タル第三者ハ法律行為ヲ爲スノ能力ヲ有セサルトキト雖モ訴訟能力ヲ有シ法定代理人ニ依リテ代理セラルルノ必要ナキモノナルヤ否ヤハ頗ル疑アル問題ナリ人事訴訟手續法第三條ハ汎ク無能力者ト規定シ婚姻訴訟ノ當事者カ夫婦ナルト第三者タルトノ區別ヲ問ハサルヲ以テ文理解釋上積極的ニ論定スルヲ可ナリトスルニ似タリト雖モ婚姻訴訟ニ於テ其當事者タル夫又ハ婦カ行為無能力者タル場合ニ尙ホ民事訴訟法第四十三條ノ適用アリトシ之ヲ訴訟無能力者ト爲ストキハ婚姻ノ本質及ヒ其專屬的關係ヲ無視ストノ故ヲ以テ訴訟能

力者ト爲ス法意ニ依リテ之ヲ觀レハ人事訴訟手續法第三條ハ唯夫又ハ婦カ婚姻訴訟ノ當事者ト爲リタル場合ニ付テノミ適用アリト云ハサルヘカラス意思無能力者殊ニ心神喪失者ニシテ未タ禁治產ノ宣告ヲ受ケサル夫婦ノ一方カ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行為ヲ爲スノ能力訴訟能力ヲ有スルヤ否ヤハ人事訴訟手續法ノ規定セサル所ナリ故ニ學者間ノ論争ヲ免カレヌ或ハ意思無能力者ハ意思能力ヲ欠缺セル間ハ婚姻訴訟ヲ爲スコトヲ得スト主張スルモ這ハ不條理ニシテ實際ノ要求ニ適セス或ハ意思能力者ト雖モ婚姻訴訟ヲ爲ス能力ヲ有スト主張スルモ意思無能力者ハ無能力者ト雖モ婚姻訴訟ニ全然行為ノ結果ヲ辨識スルニ必要ナル能力ヲ缺ク者ナルヲ以テ意思無能力者ハ婚姻訴訟ヲ爲スノ能力アリト云フハ失當ナリ余輩ノ見解ニ依レハ意思無能力者ハ對絶無能力者ニシテ行為能力ヲ有セス從テ訴訟能力ヲ有セス故ニ法律上別段ノ規定ナキ限りハ婚姻訴訟ニ付テモ亦訴訟能力ヲ有セスト云ハサルヘカラス又法定代理人ハ當然本人ノ爲メ其身上ニ關スル利益ヲモ保護スルノ職責ヲ有スルヲ以テ本人タル意思無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ヲ受ケタ

ルトキハ之ヲ代理シテ訴訟行為ヲ爲スハ勿論本人タル意思無能力者ノ爲メニ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ而シテ若シ起訴ノ當時法定代理人在ラサルトキハ民事訴訟法第四十六條ニ依リ又訴訟中意思能力ノ喪失ニ因リ訴訟能力ヲ喪失シタルトキハ民事訴訟法第八十條及ヒ同第八十三條ノ規定ニ依ル但同居ヲ目的トスル訴ハ其性質上法定代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ意思無能力者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ斯ル訴ニ關スル訴訟ヲ爲スコトヲ得ス

訴訟代理

(伍) 訴訟代理

訴訟代理ハ人事訴訟ニ在リテモ訴訟委任ニ依リテ之ヲ爲スヲ通例トス(三民訴六以下)然レトモ婚姻ノ當事者ニシテ法律行為ヲ爲スノ能力ナキ者ハ法律上訴訟能力ヲ有スト雖モ事實上婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行為ヲ爲スニ不適當ナルコトアルヲ以テ受訴裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要シ又無能力者カ申立ヲ爲ササルトキト雖モ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スコトヲ得裁判長カ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任シタル場合ニ於テハ其意見ヲ以テ定ムヘキ適當ノ報酬

ヲ辯護士ニ與ヘシムルコトヲ得(人訴三第二項乃至第四項)而シテ裁判長カ辯護士ヲ選任シタルトキハ其選任セラレタル辯護士ハ正當ノ理由ヲ證明スルニ非サレハ其職務ヲ行フヲ辭スルコトヲ得ス(三辯一)但婚姻ノ當事者カ禁治産者ナルトキハ訴訟能力者トシテ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行為ヲ爲スコトナキヲ以テ辯護士ノ選任ニ關スル如上ノ法則ノ適用ナキコト言ヲ待タス
訴訟能力者ハ訴訟ノ委任ヲ爲スコトヲ得故ニ婚姻訴訟ニ付キ訴訟能力ヲ有スル者ハ假令法律行為ヲ爲スノ能力ヲ有セサルトキト雖モ自ラ有效ニ訴訟代理人ヲ選定シ婚姻訴訟ヲ爲サシムルコトヲ得例ヘハ未成年者ト雖モ意思無能力者ニ非サル限りハ自ラ訴訟代理人ヲ選定シテ離婚訴訟ヲ爲サシムルカ如シ
訴訟委任ノ權限ハ民事訴訟法第六十五條ノ規定ニ從フ然レトモ婚姻事件ニ於ケル訴權ハ當事者ニ專屬スル性質ヲ有スルヲ以テ全然同條ノ適用アリト云フコトヲ得サルヘシ例ヘハ反訴ヲ提起スルニハ特別委任ヲ要スト解スヘキカ如シ(然ラサレハ專屬的性質ヲ害ス訴訟代理人ハ訴訟委任ニ依リ指定セラレタル訴ノ事由ニ非サレハ之ヲ主張スルノ權限ヲ有セサルヤ又ハ別段ノ制限ナキ限リハ其委任

セラレタル事件ニ關スル一切ノ事由ヲ主張スルノ權限ヲ有スルヤ否ヤハ疑アル問題ナリト雖モ後者ノ見解ヲ妥當ナリトス何トナレハ訴訟委任ヲ爲スニ際シ別段ノ制限ナキ限リハ當事者ハ起訴ノ目的ヲ達スルニ必要ナル一切ノ事由ヲ主張セシムルノ意思アリト云フコトヲ得ヘキヲ以テナリ

訴ノ提起

(陸) 訴ノ提起

婚姻訴訟ニ於ケル訴ノ提起ハ通常訴訟ニ於ケル訴ノ提起ニ關スル法則ニ依ル然レトモ國家ハ公益上同一ノ婚姻ニ付キ種々ノ原因ニ基ク婚姻訴訟ノ増加ヲ防止シ且當事者カ曩ニ提起シタル訴ニ於テ故ラニ提出セサリシ事實ニ因リテ新ニ訴ヲ提起シ以テ一旦無益ニ歸シタル婚姻事件ヲ更新スルコトナカラシムルカ爲メニ婚姻ノ成立又ハ婚姻ノ生活ニ關スル同種若クハ類似ノ問題ハ之ヲ一個ノ訴訟ニ於テ終結セシムルコトヲ欲シタリ是ヲ以テ婚姻事件ニ關スル訴ノ提起ニ付キ左ノ特則行ハル

訴ノ併合及ヒ反訴ノ提起ニ關スル制限

(一) 訴ノ併合及ヒ反訴ノ提起ニ關スル制限 婚姻ノ無効ノ訴其取消ノ訴離婚ノ訴及ヒ同居ノ訴ハ其目的ヲ異ニシ且其事實上ノ前提要件ヲ異ニスト雖モ之ヲ

合併シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得(人訴七)反訴カ本訴ト同種ナルト否トノ區別ヲ問フコトナシ然レトモ扶養ノ請求前示ノ訴ノ原因タル事實ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求及ヒ民法ノ規定ニ依リ婚姻事件ニ附帶シテ爲スコトヲ得ル縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ニ關スル訴ヲ除ク外他ノ訴殊ニ妻ノ財產引渡及ヒ小兒ノ引渡竝ニ養育ヲ目的トスル訴ハ之ヲ前示ノ訴ニ併合シ又ハ其反訴トシテ提起スルコトヲ得ス(人訴七)蓋シ後者ノ訴ハ婚姻事件ニ關スル訴ト全然其手續ヲ同フセサレハナリ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ訴ノ併合又ハ反訴カ法律上許スヘキモノナルヤ否ヤヲ調査シ不適法ニ併合シテ又ハ反訴トシテ提起セラレタル訴ヲ却下セサルヘカラス從テ婚姻訴訟ニ依リテ審判スルコトヲ得ヘキ事件ノミカ裁判所ニ繫屬スルモノトス
婚姻ノ無効ノ訴其取消ノ訴竝ニ同居ノ訴ノ併合及ヒ其反訴ノ提起ハ其中ノ一個ノ訴カ理由アルトキハ他ノ訴ノ效用ヲ喪失セシムルニ至ルヲ以テ所謂 *Evenualverhältnis* (未必的關係) ヲ有ス故ニ斯ル訴ノ併合又ハ數個ノ反訴ノ提起アリタル場合ニ於テ理論上當然ノ順位存セサル限リハ第一次ニ審判ヲ受クヘキ事項

ノ順位ハ原告又ハ反訴原告ニ於テ之ヲ指定セサルヘカラス例ヘハ離婚ノ訴ニ同居ノ訴ノ併合アリタル場合ニ在リテハ理論上當然離婚ノ訴カ第一次ニシテ同居ノ訴カ第二次ナリト云フヘカラス反對ニ同居ノ訴カ第一次ニシテ離婚ノ訴カ第二次ナリト云フコトヲ得サルヲ以テ當事者カ順位ヲ指定スヘク又婚姻ノ無効ノ訴若クハ取消ノ訴カ他ノ訴ニ併合セラレ若クハ反訴トシテ提起セラレタルトキハ裁判所ハ理論上當然ノ順位トシテ第一次ニ婚姻ノ無効ノ訴若クハ其取消ノ訴ニ付キ審判ヲ爲スヘキモノトス何トナレハ婚姻カ無効ト爲リ若クハ取消サレタルトキハ離婚ノ訴若クハ同居ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルノ理ナレハナリ

婚姻ノ成立若クハ不成立確認ノ訴ハ婚姻ノ他ノ訴ト之ヲ併合シ又反訴トシテ提起スルコトヲ得ルヤ否ヤハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ人事訴訟手續法第七條第二項ニ所謂他ノ訴ニハ斯ル訴ヲモ包含スルモノト解スルヲ妥當トス故ニ消極的ニ論定セサルヘカラス(獨民訴六三三參照)

訴ノ變更ニ付テハ無制限

(三) 訴ノ變更ニ付テハ無制限 婚姻事件ニ付テハ第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯

論ノ終結ニ至ルマテ訴ヲ變更シ(例ヘハ離婚ノ訴ヲ婚姻取消ノ訴ニ變更シ)訴ノ事由ヲ變更シ(例ヘハ從來ノ原因ニ代ヘ新ナル原因ヲ主張シ又ハ從來ノ原因ニ新ナル原因ヲ附加シ)訴ヲ併合シ(例ヘハ離婚ノ訴ニ婚姻取消ノ訴ヲ併合シ)又反訴ヲ提起(例ヘハ婚姻取消ノ本訴ニ對シ第一審又ハ第二審ニ於テ離婚ノ反訴ヲ提起シ)スルコトヲ得原告カ新ニ主張シタル事由カ起訴ノ當時原告ニ於テ知ラセルモノナルト否トヲ問ハス又民事訴訟法第九十五條第三號及ヒ同第四百十三條ノ規定ニ拘ハラサルモノトス(人訴八)故ニ上告審ニ在リテハ當事者ハ斯ル行爲ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ上告審ニ在リテハ原裁判カ法律ニ違背シタルヤ否ヤヲ調査スルニ止マリ當事者カ提出シタル新事實及ヒ爲シタル申立ヲ斟酌スルモノニ非サレハナリ

如上ノ法則(人訴八)ハ人事訴訟手續法第七條ノ定ムル訴ニ限り適用アルヤ又ハ一切ノ婚姻事件ニ付キ適用アルヤハ頗ル疑ハシキ問題ナリ然レトモ人事訴訟法第八條ハ汎ク婚姻事件ニ付テト規定セルニ依リテ之ヲ觀レハ一切ノ婚姻事件ニ付キ適用アルモノト解セサルヘカラス故ニ婚姻ノ成立若クハ不成立確認ノ

訴ハ之ヲ離婚ノ訴ニ變更スルコトヲ得ヘシ

(三) 一切ノ訴訟材料ノ同時提出 婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ實體的請求棄却ノ判決アリタル場合ニ在リテハ爾後原告ハ以前ノ訴訟ニ於テ訴ノ變更訴ノ原因ノ變更若クハ訴ノ併合ニ依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ新ナル獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス又被告ハ以前ノ訴訟ニ於テ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ新ナル獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(九)是ヲ以テ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ訴訟上ノ理由ニ基ク訴ノ却下ノ判決アリタルトキ若クハ訴ノ取下アリタルトキハ勿論斯ル訴ノ取下アリタル後尙ホ存續シタル反訴ニ付キ實體的請求棄却ノ判決アリタルトキト雖モ人事訴訟手續法第九條ノ適用ナシ之ニ反シテ被告ハ反訴ヲ取下ケタル後尙ホ存續シタル本訴ニ付キ實體的請求棄却ノ判決アリタルトキハ同條ノ適用ヲ妨クルコトナシ何トナレハ人事訴訟手續法第九條ハ單ニ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ實體的請求棄却ノ判決アリタルコトヲ要件トスルニ止マレハナリ又原告カ訴ノ變更訴ノ原因ノ變更若クハ訴

ノ併合ニ依リテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實及ヒ被告カ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實即チ曩キニ判決ヲ以テ棄却セラレタル請求ニ關スル一切ノ事實及ヒ從前ノ訴訟ニ於テ未タ主張セザリシ請求ニシテ訴ノ變更訴ノ原因ノ變更若クハ訴ノ併合又ハ反訴ニ依リテ主張スルコトヲ得ヘカリシモノニ關スル一切ノ事實ハ第一審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシモノナルト第二審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシモノナルト區別ヲ問ハズ人事訴訟手續法第九條ニ依リ新ナル獨立ノ訴ノ原因ト爲スコトヲ得ス之ニ反シテ訴ノ變更訴ノ原因ノ變更若クハ訴ノ併合ニ依リ又ハ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカラザリシ事實即チ控訴審ニ於ケル辯論終結後ニ於テ發生シタル事實若クハ當事者カ知リタル事實又ハ控訴審ニ於ケル辯論終結前ニ當事者カ知リタルモ當時未タ之ヲ證明スルコトヲ得ザリシ事實ニ關シテハ人事訴訟手續法第九條ノ適用ナシ其他斯ル事實ハ新ナル獨立ノ訴又ハ反訴ノ原因ト爲スコトヲ得ス之ニ反シテ斯ル事實ハ新原因ニ基ク適法ナル婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ノ附帶原因トシ又ハ之ニ對スル抗辯ノ事由トシテ主張スル

コトハ人事訴訟手續法第九條ノ規定ニ反セサル所ナリ(人事訴訟手續法第九條ニ於テ同居ノ訴ヲ規定セサルハ蓋シ此訴ノ棄却及ヒ是認ハ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ何等ノ影響ヲ及ササレハナリ)

訴カ人事訴訟手續法第九條ノ規定ニ反セサルヤ否ヤハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ調査スヘク當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ左右スルコトヲ得ス何トナレハ同條ノ規定ハ同一ノ婚姻ニ付キ種々ノ原因ニ基ク婚姻訴訟ノ増加ヲ防止スルコトヲ目的トスル公益規定ニシテ強行法規ニ屬スレハナリ又訴ニ付キ同條ノ適用ヲ排斥スヘキ事由ハ原告ノ立證スヘキ責任ヲ負フ所ナリ何トナレハ這ハ原告ノ利益ニ屬スレハナリ而シテ裁判所ハ調査ノ結果訴カ人事訴訟手續法第九條ニ反スト認メタルトキハ理由ナシトシテ原告ノ請求ヲ棄却スヘキ判決ヲ爲スヘキコト言ヲ待タス

婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付テノ判決確定前ニ於テ同一ノ離婚ニ關スル婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴カ提起セラレタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ權利拘束ノ效力ヲ是認シ又當事者ハ權利拘束ノ抗辯ヲ提出シ獨立

口頭辯論

シテ提起シタル新訴ヲ却下シ又ハ却下セシムルコトヲ得ヘシ何トナレハ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ハ同一ノ婚姻ニ付キ同時ニ提出スルコトヲ得ヘキ一切ノ訴訟材料ヲ包含スルヲ以テ此種ノ訴ノ一カ裁判所ニ繫屬シタルトキハ同時ニ他ノ訴ニ對スル權利拘束ノ效力ヲ成立セシムルヲ以テナリ

(漆) 口頭辯論

婚姻訴訟ニ於ケル口頭辯論其他判決ノ基礎ヲ構成スル手續ニ付テハ左ノ特則行ハル

事實ノ調査

(一) 事實ノ調査 各民事訴訟ハ真正ナル事實ニ適合スル判決ヲ目的トス婚姻訴訟モ亦然リ然レトモ婚姻事件ニ在リテハ協議離婚ヲ除ク外國家ハ公益上當事者カ隨意ニ婚姻ヲ解消スルコトヲ許サス故ニ不干涉審理主義カ無制限ニ婚姻訴訟ニ適用セラルルニ至ラハ當事者ハ相通シテ不真正ナル事實ヲ提出シ真正ナル事實ヲ隱蔽シ容易ニ國家ノ意思ニ反スル判決ヲ受ケ立法ノ目的ヲ無視スルニ至ル是ヲ以テ婚姻訴訟ニ於テハ檢事ノ共助ヲ命シ又著シク不干涉審理主義ノ適用範圍ヲ制限シタリ但シ當事者訴訟專行主義ハ婚姻訴訟ニ在リテモ判

決ノ透達ヲ除ク外^(一)適用セラル故ニ婚姻訴訟ノ開始及ヒ進行ニ付テハ當事者ノ意思ニ基キテ之ヲ爲スヘク裁判所職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス是ニ由リテ之ヲ觀レハ婚姻訴訟ニ於ケル口頭辯論其他判決ノ基礎ヲ構成スル手續即チ事實ノ調査手續カ通常訴訟ト異ナル要點ハ主トシテ不干渉審理主義ノ適用ノ制限ニ存スト知ルヘシ是ヲ以テ婚姻訴訟ニ在リテハ第一ニ裁判所ニ對シ職權ヲ以テ或事實カ真正ナルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ禁止シ且斯ル調査ヲ爲スコトナク之ヲ裁判ノ資料ト爲スコトヲ命スル旨ノ多數ノ規定ハ婚姻訴訟ニ適用ナシ何トナレハ斯ル規定ハ訴訟ノ目的ニ付キ當事者カ自由ニ處分ヲ爲ス權能ヲ有スルトキニ限り其適用ヲ正當ナリトスルヲ以テナリ故ニ(1)裁判上ノ自由、推定自由^(民訴一)事實竝ニ證書ニ付テノ陳述ノ不爲若クハ其拒絕^(民訴一)至三三四一ニ關スル法則及ヒ請求ノ認諾ニ關スル法則^(民訴二)ハ婚姻訴訟ニ適用ナシ從テ裁判所ハ裁判上ノ自由、推定自由、陳述ノ不爲若クハ其拒絕及ヒ請求ノ認諾ニ付キ自由ナル心證ヲ以テ價值ノ有無ノ判斷ヲ爲スコトヲ得ヘシ認諾判決ヲ爲スコトヲ得ス^(人訴)蓋婚姻訴訟ニ在リテハ當事者ハ其訴訟ノ目的ニ付キ

自由ニ處分ヲ爲スノ權能ナキヲ以テナリ然レトモ民事訴訟法第七十四條ノ規定ハ婚姻訴訟ニ適用アリ何トナレハ同條ノ適用ハ認諾判決ノ可能ヲ前提トセサレハナリ是人事訴訟手續法第十條第一項後段ニ於テ單ニ同法第二百二十九條、中、請求ノ認諾ニ關スル規定亦同シト規定セル所以ナリ(2)請求ノ拋棄ニ關スル規定ハ婚姻訴訟ニ適用アリ何トナレハ請求ノ拋棄ニ因リ婚姻ノ當否ニ關スル問題ヲ惹起スルコトナキノミナラス檢事ノ共助ニ依リテ公益上ノ目的ヲ達スルヲ以テナリ第二ニ裁判所ハ婚姻ヲ維持スル爲メ職權ヲ以テ檢事及ヒ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得又職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得^(人訴)元來檢事ハ人事訴訟手續法第六條ニ依リ婚姻ヲ維持スル爲メ事實及ヒ證據方法ヲ提起スルコトヲ得ルヲ以テ斯ル裁判所ノ職權調査ハ一見不必要ニ似タリ然レトモ檢事カ婚姻事件ニ付キ共助ヲ爲スハ其自由ナル意見ニ依ルモノナルヲ以テ共助ヲ爲ササルコトアリ或ハ共助ヲ爲スモ不十分ナルコトアルヲ免カレス故ニ裁判所ヲシテ婚姻維持ノ爲メニ職權調査ヲ爲スコトヲ得セシムルハ極メテ必要ナリ是人事訴訟手續法第十四條ノ規定アル所以ナリ(1)裁判所

カ婚姻維持ノ爲メニ職權ヲ以テ斟酌スルコトヲ得ハキ事實ハ婚姻ヲ維持スルノ用ヲ爲ス事實ヲ指示スルヤ又ハ婚姻ノ取消若クハ離婚ノ原因タル事實及ヒ同居ヲ拒ムノ權利ノ原因タル事實ヲ指示スルヤハ疑アル所ナリト雖モ人事訴訟手續法第十四條ハ當事者カ婚姻解消ノ爲メニ互ニ争フ場合ニ於テ裁判所ヲシテ婚姻維持ノ爲メニ職權調査ヲ爲サシメ以テ眞實ナル事情ヲ發見スルヲ目的トスルニ他ナラサルカ故ニ婚姻維持ノ爲メ裁判所カ職權ヲ以テ斟酌スルコトヲ得ヘキ事實ハ婚姻ヲ維持スルノ用ヲ爲ス事實ナリト解スルヲ妥當ナリトス如何ナル事實カ婚姻維持ノ用ヲ爲ス事實ナルヤハ民法其他ノ法則ニ依リテ之ヲ定ム例ヘハ裁判所ハ離婚ノ訴ニ於テ職權ヲ以テ民法第八百十四條ノ定ムル宥恕ノ事實ノ有無ヲ調査シ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルカ如ク又婚姻取消ノ訴ニ於テ職權ヲ以テ其訴ノ原因カ人事訴訟手續法第九條ノ規定ニ依リ主張スルコトヲ得サル事實ナルヤ否ヤヲ調査シ之ヲ斟酌スルコトヲ得ルカ如シ(2)裁判所ハ職權調査ハ裁判所ノ自由ナル意見ニ依ルモノナルヲ以テ裁判所ハ假處分ニ關スル裁判(人訴一六)ヲ爲スニ際シ偶然ニ覺知シタル事實ヲ斟酌スルコトヲ得或

ハ當事者ノ自白シタル事實ニ付キ尙ホ證據調査ヲ爲スコトヲ得裁判所カ職權調査ヲ爲ササリシ事實ハ裁判所カ斯ル職權調査ヲ爲ス權限アルコトヲ知ラサルカ爲メニ之ヲ爲ササリシ事情存スルトキニ限リ上訴ノ理由ト爲ル(民訴四三)然レトモ裁判所ハ職權上利用セント欲スル事實及ヒ職權ヲ以テ取調ヘタル證據調査ノ結果ニ付キ裁判前ニ當事者ヲ訊問スルコトヲ要ス斯ル訊問ヲ爲サシテ事實及ヒ證據調査ノ結果ヲ斟酌シテ裁判ヲ爲セルトキハ上訴ノ理由ト爲ル何トナレハ此場合ニ於テハ當事者ニ口頭辯論ニ於テ意見ヲ陳述スルノ機會ヲ與ヘサルカ爲メニ口頭辯論主義ノ法意ニ違反スルヲ以テナリ(民訴四三)婚姻無効ノ訴及ヒ婚姻成立竝ニ不成立確認ノ訴ニ在リテハ之ニ關スル眞正ナル事情ヲ明示スルヲ公益トス故ニ斯ル訴ニ在リテハ裁判所ヲシテ婚姻ノ無効ナルヤ否ヤ又成立セルヤ成立セサルヤヲ發見セシムルカ爲メニ職權ヲ以テ檢事竝ニ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得又職權ヲ以テ證據調査ヲ爲スコトヲ得セシメ婚姻維持ノ爲メノミニ職權調査ヲ限定スヘカラス(民訴六)第三ニ裁判所ハ立證責任及ヒ推定ニ關スル法則ニ羈束セラレルコトナク必要ナル場合ニ

ハ自働的ニ心證ヲ得ルコトヲ工夫スルコトヲ得故ニ裁判所ハ自白若クハ認諾ヲ利用スルコトヲ得ルモ之ニ拘束セラレルコトナシ又裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ當事者ニ自身出頭ヲ命シ當事者又ハ檢事ノ提出シタル事實ニ付キ訊問ヲ爲スコトヲ得(人訴一、二、第四、此決定ハ決定ノ形式ヲ以テ口頭辯論ニ基クトキハ之ヲ言渡シ然ラサルトキハ職權ヲ以テ之ヲ送達ス民訴二)又此訊問ハ民事訴訟法第百十四條ニ從ヒ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲ス(證人訊問ニ關スル規定ノ適用ナキコト言フ俟タス)若シ當事者カ出頭スルコト能ハサルトキ又ハ遠隔ノ地ニ在ルトキハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得、受命判事又ハ受託判事ノ爲ス訊問期日ニ關シテハ民事訴訟法第二百六十七條第百七十八條第百十三條ノ規定ヲ準用ス(人訴一、二、第二項)而シテ若シ當事者カ出頭セサルトキハ證人ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用シ強制出頭ヲ爲サシムルコトヲ得(人訴一、二、第三項、民訴二、九四、二九五)又若シ出頭シタル當事者カ訊問ニ對シ答辯ヲ爲ササルトキハ何等ノ強制手段ナク唯斯ル不行爲ヲ以テ心證ヲ得ルノ用ニ供スルコトヲ得ルノミ

訴訟手續ノ靜止

(二) 訴訟手續ノ靜止 訴訟手續ノ中斷、中止及ヒ休止ニ付テノ規定ハ婚姻訴訟ニモ亦行ハル然レトモ第一ニ婚姻訴訟ニ在リテハ配偶者ノ一方カ他ノ一方ヲ相手方トシタル訴ナルト、第三者若クハ檢事カ夫婦ヲ相手方ト爲シタル訴ナルト又第三者カ夫婦ノ一方死亡シタルカ爲メニ其生存者ヲ相手方トシタル訴ナルトヲ問ハス判決ノ確定セサル間ニ即チ各當事者カ故障若クハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サル時期ノ到來セサル間ニ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ其死亡ハ費用ノ負擔ニ關スル訴訟手續中斷ノ原因ト爲ルモ他ノ部分即チ本案ニ關スル訴訟手續中斷ノ原因ト爲ラス何トナレハ婚姻訴訟ノ繫屬中夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ訴訟ノ目的タル法律關係カ消滅スルヲ以テ裁判上夫婦ノ同居ヲ命シ離婚ヲ命スルコトヲ得サルハ勿論婚姻ヲ無効トシ之ヲ取消シ又其成立若クハ不成立ヲ確認スルコトヲ得サレハナリ婚姻ニ關スル效力ハ婚姻ノ無効取消等ニ因リテ影響ヲ受クルコト言フ待タスト雖モ其效力自體ハ婚姻訴訟ノ目的ト爲ラス故ニ他ノ訴訟ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得セシムルヲ適當トスルモ之カ爲メニ婚姻訴訟ノ繼續ヲ是認スルハ失當ナリトス(獨民訴六)

是ヲ以テ婚姻訴訟ノ繫屬中當事者タル配偶者ノ一方カ死亡スルトキハ本案ニ關スル訴訟ハ當然終了ス故ニ本案ニ關スル判決ハ死亡ノ事實若クハ死亡ノ時期(判決確定前ナルヤ否ヤ)ニ付キ爭ナキ限リハ之ヲ爲スコトヲ要セス從テ死亡前ニ言渡シタル判決ハ當然其效力ヲ喪失シ上訴ニ依リテ之ヲ廢棄スルコトヲ要セス又配偶者ノ死亡後ニ提起セラレタル上訴ハ不合法トシテ之ヲ却下スルコトヲ要ス之ニ反シテ訴訟費用ノ負擔ニ關スル訴訟ノ部分ハ一般ノ規定ニ從ヒ中斷ス故ニ承繼人ハ訴訟手續ノ受繼ニ依リテ之ヲ續行スルヲ得ルコト通常訴訟ニ同シ而シテ當事者ト承繼人トノ間ニ爭アルトキハ婚姻ノ訴ノ當否ニ付キ辯論ヲ爲シ以テ訴訟費用負擔ノ基本ヲ確定スルノ必要アルコト言ヲ待タス(民訴七)以下)訴訟費用負擔ノ裁判ハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ終局判決ヲ以テ之ヲ爲シ且其裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(民訴八)又本案及ヒ訴訟費用ニ付キ爲シタル第一審判決ニ對シテ上訴アリタル後配偶者カ死亡シタルトキハ上訴裁判所カ移審ノ效力トシテ訴訟費用ニ付キ裁判ヲ爲ス(第二ニ夫婦ノ一方又ハ第三者カ提起スル婚姻ノ無効又ハ取消ノ訴ニ於テ檢事カ當事者ト爲

リタル後相手方カ死亡シタルトキハ例外トシテ訴訟手續中斷シ裁判所ハ本案ノ訴訟ヲ受繼ク爲メ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スルコトヲ要ス此場合ニ於テ裁判所ハ其意見ヲ以テ定ムル報酬ヲ辯護士ニ與ヘシムルコトヲ得(人訴二、第四)是公益上相當ノ學識ヲ有スル辯護士ヲシテ訴訟ヲ終局セシムルト又無報酬ニテ職務ヲ取扱ハシムルハ不適當ナルトノ法意ニ出ツ(人事訴訟手續法第二條第四項及ヒ第五項ハ夫婦ノ一方又ハ第三者カ提起スル婚姻ノ無効又ハ取消ノ訴ニ在リテモ當事者ノ死亡ヲ以テ訴訟手續中斷ノ原因ト爲ス一般ノ規定ヲ前提トシタルコト本案ノ訴訟手續受繼ノ爲メノ法文ニ照ラシ明白ナリ然レトモ婚姻訴訟ノ目的ハ夫婦ノ一方ノ死亡ニ因リ消滅スルコト前示ノ如クナルヲ以テ斯ル前提ハ失當ニシテ之ヲ前提トスル本條ハ失當タルヲ免カレス又辯護士カ訴訟費用ノ負擔ニ關スル訴訟ニ付キ受繼ヲ爲スモノトセハ本案ノ訴訟手續受繼ノ爲メノ法文ニ矛盾スルノミナラス斯ル訴訟ニ付テノ受繼ハ事財產上ノ事項ナルヲ以テ相續人相續ヲ爲スヘク辯護士ヲシテ之ヲ爲サシムルノ必要ナシ其他承繼人トシテ本案訴訟手續ヲ受繼シタル辯護士ハ敗訴ノ場合ニ於テ訴訟

費用ヲ負擔スヘキヤノ問題ヲ生ス故ニ本條ハ其立法上ノ根據ヲ有セサル規定ニシテ正當ナリト云フヘカラス**第三**ニ離婚ノ訴ニ在リテハ和解ノ調フヘキ見込アルトキハ裁判所職權ヲ以テ一回ニ限り一年ヲ超エサル期間之ヲ中止スルコトヲ得(一人訴)是公益上成ルヘク婚姻ヲ維持シ離婚ヲ止メシムルノ法意ニ出ツ是ヲ以テ(1)裁判所ハ既ニ離婚ノ訴ヲ形式上又ハ實體上棄却スヘキモノト認めタルトキハ離婚訴訟ノ中止ヲ命スルコトヲ要セス(2)裁判所ハ訴訟中唯一回ニ限り一年ヲ超エサル期間訴訟ノ中止ヲ爲スコトヲ得ルニ過キス故ニ上級裁判所ハ其繫屬スル同一事件ニ付キ既ニ下級裁判所カ訴訟ヲ中止シタルトキハ更ニ訴訟ヲ中止スルコトヲ得ス然レトモ訴訟ノ中止ハ法律上別段ノ制限ナキヲ以テ他ノ訴ニ併合シタル離婚ノ訴訟又ハ離婚ノ反訴ニ關シテモ亦之ヲ爲スコトヲ得(3)離婚訴訟ノ中止ヲ命スル決定ニ對シテハ民事訴訟法第二百五十二條ニ依リ不服ヲ申立ルコトヲ得中止ノ效力及ヒ中止シタル訴訟ノ進行ニ關シテハ一般ノ規定ニ依ル(民訴一八七)

闕席手續

(三) 闕席手續 婚姻訴訟ニ在リテハ第一ニ原告カ第一審ノ辯論期日ニ出頭セサ

ルトキハ原告カ其訴ノ原因ナキコトヲ認めタルモノト看做シ民事訴訟法第二百四十六條及ヒ第二百四十七條以下ノ規定ニ從ヒ原告ノ訴却下ノ闕席判決ヲ爲スコト通常訴訟ニ於ケル闕席手續ト異ナルコトナシ(婚姻ノ無効ノ訴及ヒ婚姻成立若クハ不成立確認ノ訴ニ付キ民事訴訟法第二百四十六條及ヒ第二百四十七條以下ノ規定ニ從ヒ訴却下ノ闕席判決ヲ爲ストキハ其判決ノ效力ハ人事訴訟手續法第十八條第一項ノ規定ニ從ヒ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有スル結果トシテ婚姻ノ無効及ヒ婚姻ノ成立若クハ不成立ニ關シテハ爾後第三者ハ之ヲ主張スルコトヲ得ス爲メニ全然當事者ノ處分權ニ依リテ左右セララルルニ至ルヘシ故ニ獨逸民事訴訟法第六百三十五條及ヒ第六百三十八條ハ斯ル訴ニ付キ爲ス原告ノ訴却下ノ闕席判決ハ原告カ其訴ヲ取下ケタルモノト看做シテ爲ス判決即チ訴訟判決ナリト規定セリ人事訴訟手續法ニ在リテハ斯ル趣旨ノ法文ヲ缺クヲ以テ此點ニ關スル論争ヲ免カレス之ニ反シテ被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ出頭セサルトキハ被告カ公示送達ニ依リテ呼出ヲ受ケタル場合ヲ除ク外更ニ原告ノ申立ニ因リ辯論期日(新辯論期日)ヲ定ムルコトヲ要

シ辯論及ヒ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ス(第一項)是蓋シ婚姻事件ニ在リテハ後示ノ如ク民事訴訟法第二百四十八條及ヒ第四百二十九條ノ規定ノ適用ヲ禁止シ被告ニ對スル闕席判決ヲ爲スコトヲ許サス從テ被告ニ故障申立權ヲ付與セサリシカ爲メニ此ニ代フルニ被告ノ二重呼出ヲ以テシタルニ他ナラス(九參照二六)是ヲ以テ(1)被告カ出頭セサリシコトハ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ於テ確定セラルルモノトス故ニ原告カ期日ニ出頭シ且辯論ヲ爲スコトヲ欲スルコト殊ニ一定ノ申立ヲ爲スコトヲ前提要件トス(被告ノ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ被告ノ出頭セサル旨ヲ調書ニ記載シ之ヲ明確ニシ且原告ハ申立ニ因リ更ニ辯論期日ヲ定ムルニ止マリ辯論ナルモノナシ故ニ期日ニ出頭シタル原告ハ一定ノ申立ヲ爲スコトナク又辯論ハ民事訴訟法第二百五十四條ノ場合ニ於ケルカ如ク延期セラルルモノニ非スト説明スルハ正當ニ非メ)從テ原被告兩造カ期日ニ出頭セス若クハ出頭スルモ辯論ヲ爲ササルトキハ後ニ定マリタル次回ノ期日カ最初ノ辯論期日ト爲ル(此場合ニ於テハ訴訟手續ハ民事訴訟法第八十八條第二項及ヒ第二百五十條ノ規定ニ依リ休

止ト爲ル)又當事者雙方カ出頭スルモ辯論ヲ延期シタルトキモ亦然リ之ニ反シテ當事者雙方カ最初ノ辯論期日ニ出頭シ且被告ノミカ辯論ヲ爲ササルトキハ被告ハ民事訴訟法第二百五十條ノ規定ニ依リ最初ノ辯論期日ニ出頭セサルモノト爲ル元來スル場合ニ於テ民事訴訟法第二百五十條ノ規定ニ依リ被告カ最初ノ辯論期日ニ出頭セサルモノト看做スヘキヤ否ヤハ學者間ニ爭アル所トス然レトモ民事訴訟法第二百四十八條ヲ適用シテ被告ニ懈怠ノ結果ヲ受クルコトナカラシムル事由ハ同第二百五十條ニ規定セル場合ニモ存スルヲ以テ換言スレハ被告カ出頭スルモ辯論ヲ爲ササルトキハ被告カ出頭セサルトキト同シク裁判所及ヒ檢事カ利用スルコトヲ得ヘキ防禦ノ材料存セサルヲ以テ辯論ヲ爲ササル被告ハ之ヲ期日ニ出頭セサルモノト同視セサルヘカラス但當事者雙方カ最初ノ辯論期日ニ出頭シ且辯論ヲ爲シ被告カ爾後ノ辯論續行期日ニ出頭セサルトキハ被告カ新辯論期日ニ出頭セサルトキト同シク原告ノ一方的辯論ニ基キテ訴訟ヲ終局ス何トナレハ此場合ニ於テハ被告ハ最初ノ辯論期日ニ出頭セサリシ者ト云フコトヲ得サレハナリ又當事者雙方カ最初ノ辯論期日ニ出

頭シ且被告カ妨訴抗辯ヲ提出シ本案ノ辯論ヲ拒ミ(民訴二)且被告カ爾後ノ辯論期日ニ出頭セサルトキモ亦然リ何トナレハ本案ニ付テノ辯論ノ爲メ定メラレタル最初ノ期日カ最初ノ辯論期日ナルヲ以テナリ(2)新辯論期日ノ指定ハ原告ノ申立ニ因リテ之ヲ爲ス(新辯論期日ノ指定ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ爲ス)又ハ當事者ノ申立ニ因ルヤハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ原則タル當事者訴訟專行主義ノ適用ニ依リ當事者ノ申立ニ因ルモノト爲スヲ妥當トス故ニ原告カ斯ル申立ヲ爲ササルトキハ民事訴訟法第百八十八條ニ依リ訴訟手續ノ休止ト爲ル)而シテ被告カ新辯論期日ニ出頭セサル場合ニ於テ裁判所カ原告ノ一方的辯論及ヒ證據調ノ結果ニ基キ原告ノ請求ヲ理由アリト認メタルトキハ判決ヲ以テ原告勝訴ノ判決ヲ言渡シ更ニ期日ヲ指定シテ被告ヲ呼出スコトナク又被告ニ對シ闕席判決ヲ爲スコトナシ何トナレハ婚姻訴訟ニ在リテハ前述ノ如ク推定ノ自白ニ關スル法則ノ適用ナキヲ以テ民事訴訟法第二百四十八條ヲ適用シ被告ニ對シ闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス被告ノ利益ハ其懈怠ニ拘ハラズ裁判所ノ職權調査及ヒ檢事ノ共助ニ依リ十分ニ保護セララルヲ以テナ

リ被告カ最初ノ辯論期日ニ非サル期日即チ最初ノ辯論ノ期日ニハ出頭シテ辯論ヲ爲シ爾後ノ期日ニ出頭セサル場合ニ於テモ亦然リ唯此場合ニ在リテハ民事訴訟法第四百二十九條ノ適用ナキヲ以テ裁判所ハ被告カ最初ノ辯論期日ニ於テ爲シタル供述ヲ斟酌スルコトヲ要スルノミ(民訴一) (3) 公示送達ニ依リ呼出ヲ受ケタル被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ出頭セサルトキハ更ニ新辯論期日ヲ定ムルコトナクシテ原告ノ一方的辯論及ヒ證據調ヲ爲シ且判決ヲ言渡ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ被告ニ對シ二重ノ呼出ヲ爲スモ多クハ其效ヲ奏スルコトナケレハナリ(民訴一) 第二ニ控訴人カ辯論期日ニ出頭セサルトキハ原告タルト被告タルトニ拘ハラズ被控訴人ノ申立ニ因リテ闕席判決ヲ言渡ス何トナレハ控訴人ハ何時ニテモ其控訴ヲ取下クルコトヲ得ヘキモノナレハナリ(民訴四) 之ニ反シテ被控訴人カ辯論期日ニ出頭セサルトキハ原告タルト被告タルトヲ區別シ被控訴人カ原告タル場合ニ於テハ控訴人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ言渡スヘク(民訴四) 被控訴人カ被告ナル場合ニ於テハ控訴人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ言渡スコトヲ得ス(民訴一) 第二(二) 反テ出頭シタル控訴人ノ一方

的辯論及ヒ證據調ニ基キテ判決ヲ言渡ス(人訴一第一項前段)其理由ハ前ニ説明シタル所ニ同シ但シ更ニ新辯論期日ヲ指定シテ被控訴人ヲ呼出スコトナシ蓋シ人事訴訟手續法第十一條第一項ハ被告タル被控訴人カ辯論期日ニ出頭セサル場合ニ適用ナキモノナレハナリ(人訴一第一項)第三ニ上告人カ辯論期日ニ出頭セサルトキハ原告タルト被告タルトニ拘ハラヌ被上告人ノ申立ニ因リテ關席判決ヲ言渡スコト控訴人カ辯論期日ニ出頭セサル場合ト其法意ヲ異ニセス之ニ反シテ被上告人カ辯論期日ニ出頭セサルトキハ被上告人カ原告タル場合ハ勿論被告タル場合ト雖モ上告人ノ申立ニ因リテ關席判決ヲ言渡ス何トナレハ上告審ニ於テ被告タル被上告人ノ懈怠ニ因リテ自白シタルモノト看做スヘキ事項ハ訴ノ原因タル事實ニ關係ヲ有セサルヲ以テ換言スレハ上告審ニ於テ被上告人ノ懈怠ニ因リテ自白シタルモノト看做スヘキ事項ハ上告人カ上告審ニ於テ適法ニ主張スルコトヲ得ヘキ事實ニ過キサレハナリ(民訴四三八第三項、四四六)故ニ上告審ニ於ケル關席手續ハ一般ノ規定ニ依ル以上ノ法則ハ反訴ノ被告ニ適用アルモノトス(人訴一第一項)何トナレハ反訴ハ原告

時機ニ後
レタル防
禦方法

ノ出頭セサルトキト雖モ亦有效ニ提起スルコトヲ得ルカ故ニ(民訴二)獨リ被告ノミカ期日ニ出頭シ反訴ヲ提起シタルトキハ人事訴訟法第十一條第一項ノ意義ヲ有スル辯論期日ノ懈怠アルヲ以テナリ

(四) 時機ニ後レタル防禦方法 婚姻訴訟ニ在リテハ第一審裁判所ハ被告カ時機ニ後レテ提出シタル防禦方法ヲ民事訴訟法第二百十條ノ規定ニ依リ却下スルコトヲ得レトモ第二審裁判所ハ之ヲ同條ノ規定ニ依リ却下スルコトヲ得ス(人訴一〇第三項、民訴四二六)何トナレハ第一審裁判所カ民事訴訟法第二百十條ノ規定ニ依リ被告ノ時機ニ後レテ提出シタル防禦方法ヲ却下シ以テ判決ヲ爲シタル場合ニ於テ被告カ斯ル防禦方法ヲ主張スルカ爲メニ控訴ヲ提起セサルトキハ其判決ハ之ニ依リテ確定ス從テ同條ヲ適用スルノ實益ヲ有スト雖モ第二審裁判所ニ於テハ婚姻ノ性質上其成立ニ關シ民事訴訟法第四百二十六條ノ定ムル留保判決ヲ爲スコトヲ得サレハナリ

(捌) 判決

婚姻判決ニ在リテハ判決ノ方法、判決ノ送達及ヒ判決ノ效力ニ付キ左ノ特則行ハ

判決

ル
 (二) 判決ノ方法 判決ハ一般ノ法則ニ從テ之ヲ爲ス然レトモ數個ノ訴ノ併合及
 ヒ反訴ノ提起アリタル場合ニ在リテハ裁判所ハ其各訴ニ付キ如何ニシテ判決
 ヲ爲スヘキヤ殊ニ一部判決ヲ爲スヘキヤハ法律上別段ノ定ナキヲ以テ法理ヲ
 探究シテ之ヲ定メサルヘカラス第一ニ同一ノ婚姻ニ付キ離婚ノ訴ト離婚ノ訴
 トカ併合セラレタルトキハ裁判所ハ其一個ノ訴ニ付キ一部判決ヲ爲スコトヲ
 得ス何トナレハ此場合ニ於テ一個ノ訴ニ付キ爲ス一部判決カ離婚請求權ヲ是
 認シタルモノナルトキハ之ニ依リ權利狀態ノ變更ヲ來タシ離婚ノ效力ヲ生シ
 他ノ訴ニ付キ判決ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル之ニ反シテ一個ノ訴ニ付キ爲ス
 一部判決カ離婚ノ訴ヲ却下シタルモノナルトキハ之ニ依リテ敗訴シタル原告
 ハ人事訴訟手續法第九條ニ依リ他ノ訴ニ於テ反訴ヲ提起スルヲ得サルノ人事
 訴訟手續法第八條ノ法意ニ副ハサル不當ナル結果ヲ生シ且之ニ依リテ敗訴シ
 タル原告カ控訴ヲ提起シタルトキハ離婚ノ問題ニ付キ同時ニ上級審及ヒ下級
 審ニ於テ裁判ヲ爲スニ至ルノ困難ナル問題ヲ生スルヲ以テナリ故ニ兩者ノ訴

ニ對シ單一ノ判決ヲ爲スコトヲ要スト云ハサルヘカラス第二ニ同一ノ婚姻ニ
 付キ婚姻取消ノ訴ト離婚ノ訴トノ併合アリタルトキハ先ツ離婚ノ訴ニ付キ一
 部判決ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ婚姻ノ取消ニ付テハ先ニ裁判ヲ爲スヘク
 且其取消アリタルトキハ離婚ニ付キ裁判ヲ爲スノ必要ナキヲ以テナリ第三ニ
 同一ノ婚姻ニ付キ婚姻無効ノ訴ト婚姻ノ成立確認ノ訴トノ併合アリタルトキ
 ハ婚姻ノ成立確認ノ判決ハ婚姻ノ無効ノ訴ヲ棄却スル判決ト共ニスルニ非サ
 レハ之ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ婚姻成立ノ確認ハ婚姻ノ有效ナルコトヲ
 意味スルヲ以テ婚姻ノ成立ヲ確認スル以上ハ婚姻ノ無効ヲ言渡スコトヲ得サ
 レハナリ之ニ反シテ婚姻無効ノ訴ヲ棄却スル一部判決ハ婚姻ノ成立確認ノ判
 決前ニ之ヲ爲スコトヲ得何トナレハ此場合ニ於ケル婚姻無効ノ訴棄却ノ判決
 ハ原告ノ主張ニ係ル具體的原因ニ依リテハ婚姻ノ無効ニ非サル旨ヲ確定スル
 ニ過キササルヲ以テ爾後婚姻ノ成立確認ノ判決ヲ爲スノ妨ケト爲ラサレハナリ
 第四ニ婚姻訴訟ニ於テ反訴ノ提起アリタルトキ殊ニ離婚ノ本訴ニ對シ離婚ノ
 反訴ノ提起アリタルトキハ裁判所ハ前示ノ法則ニ依リ本訴及ヒ反訴ニ付キ單

一ノ判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘク其一個ニ付キ一分判決ヲ爲スコトヲ得ス又離婚ノ本訴ニ對シ婚姻取消ノ反訴ノ提起アリタルトキハ裁判所ハ離婚ノ本訴ニ付キ一分判決ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ裁判所ハ先ツ婚姻カ取消サルヘキモノナルヤ否ヤニ付キ調査ヲ爲スヘキヲ以テナリ(離婚ハ婚姻ノ取消アリタルトキハ其實益ナキニ至ル)

(二) 判決ノ送達 婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ヲ言渡シタル判決ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スルコトヲ要ス(一) 是公益上斯ル内容ヲ有スル判決ノ確定ヲ當事者ノ任意ニ委セサルノ法意ニ出ツ是ヲ以テ第一ニ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ヲ言渡シタル第一審ノ判決及ヒ斯ル内容ヲ有スル第二審判決ハ勿論斯ル内容ヲ有スル下級審ノ判決ニ對スル控訴若クハ上告ヲ不適法トシ若クハ理由ナシトシテ棄却シタル上級審ノ判決ハ職權ヲ以テ之ヲ送達セサルヘカラス(上告審ノ對席判決ハ其言渡ニ因リテ確定ス故ニ斯ル判決ノ職權送達ハ判決ノ確定ヲ當事者ノ任意ニ委スル法意ニ出ツルニ非スシテ寧ロ當事者ヲシテ迅速ニ執行スルコトヲ得セシムルノ法意ト解セサルヘカラス)但該判

判決ノ送達

決ニ他ノ裁判殊ニ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ヲ目的トスル訴ニ對スル反訴ヲ棄却スル裁判ヲ包含スルト否トハ法律ノ間ハサル所ナリ故ニ斯ル趣旨ノ内容ヲ有セサル判決ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ送達スルコトヲ得ス(三) 然レトモ婚姻ノ不成立ヲ確認シタル判決ハ婚姻ノ無効ヲ言渡シタル判決ト同シク裁判所職權ヲ以テ之ヲ送達セサルヘカラス何トナレハ送達ニ關シ彼ト此トヲ區別スルノ理ナケレハナリ(人事訴訟手續法第十五條ノ法文ハ狹ニ失ス)第二ニ職權送達ハ公示送達ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ亦之ヲ爲スコトヲ要ス(五) 而シテ裁判所カ如上ノ判決ニ付キ職權送達ヲ爲サス當事者ノ申立ニ因リテ送達ヲ爲シタルトキハ其送達ハ法律上無効ナルヤ否ヤハ學者ノ爭フ所ナリ然レトモ人事訴訟手續法第十五條ニ於テ職權送達ヲ爲スヘキ旨ヲ命シタルハ當事者ノ行爲ニ依レル判決確定ノ遲延ヲ防止スルノ目的ニ出ツルニ止マリ當事者ノ申立ニ因ル送達ヲ除外シタルニ非サルヲ以テ法律上無効ニ非スト論結スルヲ妥當ナリトス故ニ該判決ニ付キ職權送達ヲ爲ス以前ニ於テ當事者ノ申立ニ因ル送達アリタルトキハ其送達アリタル時ヨリ上訴期間ノ進行ヲ始ムルモノト

ス第三ニ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ヲ言渡シタル判決カ確定シタルトキハ其效力トシテ戸籍法ノ規定ニ從ヒ戸籍ノ訂正又ハ婚姻取消若クハ離婚ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(戸一六七一)

判決ノ效力

(三) 判決ノ效力 婚姻訴訟ニ於ケル判決ノ確定力ニ關シテハ其主觀的範圍ニ付キ人事訴訟手續法第十八條ノ特則存スルニ過キス是ヲ以テ第一ニ婚姻訴訟ニ於ケル判決ノ客觀的確定力ノ範圍ハ一般ノ規定ニ從フ(民四二) (1) 婚姻訴訟ニ於ケル判決モ亦他ノ判決ト同シク主文ニ包含スルモノ即チ訴又ハ反訴ヲ以テ起シタル請求ニ付キ裁判シタル部分ニ限り確定力ヲ有ス而シテ斯ル請求ハ婚姻無効ノ訴ニ在リテハ其無効請求權婚姻取消ノ訴ニ在リテハ其取消請求權離婚ノ訴ニ在リテハ離婚請求權同居ヲ目的トスル訴ニ在リテハ同居請求權又婚姻ノ成立若クハ不成立確認ノ訴ニ在リテハ婚姻自體ニ他ナラス婚姻ノ無効若クハ取消離婚及ヒ同居ノ訴ヲ是認スル判決ハ單ニ婚姻ノ無効請求權取消請求權離婚請求權及ヒ同居ノ請求權請求權成立ノ事實ニ非スカ理由アルコトヲ確定スルニ止マリ又斯ル訴ヲ否認スル判決ハ斯ル請求權ノ理由ナキコトヲ確定ス

ルニ止マリテ其先決問題ヲ確定スルモノニ非ス即チ判決ノ確定力ハ先決問題(Vorfrage)ニ生セス從テ重婚ヲ原因トスル婚姻取消ノ訴ヲ是認シ又ハ之ヲ否認シタル判決ハ前婚ノ成立又ハ不成立ニ關スル先決問題ニ付キ確定力ヲ有セス、婚姻無効ノ訴ヲ棄却シタル判決ハ斯ル訴ニ依リテ主張セラレタル無効原因カ婚姻ノ無効ヲ宣言セシムルニ足ラサルコトヲ確定スルニ止マリ斯ル訴ヲ以テ無効ナリト攻撃セラレタル婚姻ノ成立ヲ確定スルモノニ非ス婚姻ヲ無効トシ、離婚ヲ命シ若クハ同居ヲ命シタル判決ハ婚姻ノ成立ニ付キ確定力ヲ有セス之ニ反シテ婚姻ノ成立ヲ確認シタル判決ハ婚姻ノ成立ニ付キ確定力ヲ有ス(2) 婚姻ノ無効若クハ取消ノ訴離婚ノ訴又ハ同居ノ訴ニ付キ請求棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告カ其訴ニ於テ主張シタル原因ト同一ノ原因ニ基キテ新ニ訴ヲ提起シタルトキハ其訴訟ハ舊訴ニ付テノ判決ノ確定力ニ觸ルルコト固ヨリ當然ナリト雖モ其訴ニ於テ主張シタル原因ト異ナレル原因ニ基キテ新ニ訴ヲ提起シタルトキハ其新訴ハ舊訴ニ付テノ判決ノ確定力ニ觸ルルコトナシ離婚ノ訴ニ付キ棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告カ其訴ニ於テ主張シタル原因ト同一ノ原因ニ基

キテ婚姻取消ノ訴ヲ提起シタルトキ又ハ前訴ノ被告カ反訴トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事由ニ基キテ新ニ訴ヲ提起シタルトキ亦然リ、婚姻成立ヲ確認シタル判決ハ爾後婚姻ノ不成立確認ノ訴ヲ除外スルノ確定力ヲ有スルコト言ヲ待タス然レトモ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告ハ訴又ハ併合ニ依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ新ニ訴ヲ提起シタルトキハ其訴ハ人事訴訟手續法第九條ニ依リ不適法ト爲ル是判決ハ客觀的確定力ノ範圍ノ擴張ニ非スシテ反テ起訴ノ除外ナリ故ニ之ヲ以テ婚姻訴訟ニ於ケル判決ノ客觀的確定力ノ範圍ノ擴張ト云フヘカラス(3)婚姻無効ノ判決アリタルトキハ爾後其婚姻ニ付キ更ニ離婚ノ判決ヲ爲シ又ハ婚姻取消ノ判決ヲ爲スコトヲ得ス又離婚ノ判決アリタルトキハ爾後其婚姻ニ付キ更ニ離婚ノ判決ヲ爲シ又ハ婚姻無効ノ判決ヲ爲スコトヲ得ス是曩ニ言渡サレタル婚姻取消ノ判決又ハ離婚ノ判決ハ確定力ニ觸ルルカ爲メニ非スシテ曩ニ言渡シタル婚姻無効ノ判決又ハ離婚ノ判決ハ實行ニ因リテ之ト競合スル婚姻ノ取消請求權離婚請求權等カ消滅シタルカ爲メナリ故ニ之ヲ以テ婚姻訴訟ニ於

ケル判決ノ客觀的確定力ノ範圍ノ擴張ト云フヘカラス第二ニ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテ其效力ヲ有ス(人入)婚姻ノ取消又ハ離婚ヲ言渡シタル判決ハ形成判決ナルヲ以テ當事者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテハ勿論第三者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ有ス故ニ這ハ判決ノ主觀的確定力ノ當然ノ範圍ニ屬シ其擴張又ハ制限ト云フヘカラス之ニ反シテ婚姻ノ無効ヲ確認シタル判決及ヒ婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ請求棄却ヲ言渡シタル判決ハ認定判決ニシテ形成判決ニ非ス故ニ其性質上當事者間ニ其效力ヲ有スルニ止マリ第三者ニ對シ其效力ヲ有セサルヲ通則トス然レトモ婚姻カ或一方ニ對シテハ成立シ且有效ニシテ又他ノ一方ニ對シテ無効ニシテ成立セスト云フカ如キハ婚姻ノ本質(身分關係)竝ニ公益ニ反スルノミナラス婚姻訴訟ニ在リテハ不干涉審理ノ制限(人訴一四)檢事ノ共助及ヒ利害關係アル第三者ノ訴訟參加ノ可能等ニ依リテ真正ナル判決ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ例外トシテ斯ル判決ヲ當事者間ニ在リテハ勿論第三者ノ爲メニ又ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有セシム婚姻ノ成立若クハ不成立確認ノ判決モ

亦然リ然レトモ重婚ヲ理由トシテ(民六六七)婚姻ノ取消ヲ請求シタル場合ニ於テ前婚カ成立セサルカ爲メニ其訴ヲ棄却シタル判決ハ當事者ノ前配偶者ニ對シテハ其者カ訴訟ニ參加シタルトキニ限り其效力ヲ有ス是檢事又ハ後配偶者其他ノ第三者カ提起シタル婚姻取消ノ訴ニ於テ前婚姻カ成立セサルノ故ヲ以テ訴ヲ棄却シタル判決アリタル場合ニ於テ其判決ノ效力カ訴訟ニ參加セザリシ前配偶者ニモ及フモノトシ後ノ婚姻カ有效ニ成立スルモノト爲サハ頗ル前配偶者ノ利益ヲ害シ之ヲ薄遇スルモノト云ハサルヲ得サレハナリ(人訴一八)同一ノ理由ニ依リ婚姻ノ成立確認ノ判決ヲ爲シタル訴訟ニ參加セザリシ第三者カ其婚姻カ成立セス反テ自己ノ婚姻カ成立セルモノナルコトヲ事由トシテ自己ノ婚姻ノ成立確認ノ訴ヲ提起スル場合ニ該判決ノ效力ヲ及ササルモノト爲スヲ妥當ナリトス第三ニ婚姻無效若クハ取消又ハ離婚ヲ言渡シタル確定判決カ再審ノ訴ニ依リテ取消サレタルトキハ其效力トシテ斯ル確定判決前ノ原狀ヲ回復スルノ遡及力ヲ有ス然レトモ斯ル遡及力ハ斯ル確定判決ニ因リテ生シタル權利狀態ニ基キテ取得シタル第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス例ヘハ離婚ヲ

婚姻訴訟ニ關スル假處分

言渡シタル確定判決カ再審ノ訴ニ依リテ取消サレタルモ其取消以前ニ第三者ト爲シタル離婚訴訟ノ當事者ノ婚姻ハ其效力ヲ失ハサルカ如シ

(仇) 婚姻訴訟ニ關スル假處分

裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ扶養若クハ同居ノ義務子ノ監護其他ノ假處分殊ニ別居ヲ命スルコトヲ得(人訴一六、佛民一六、四、新民訴六二七)第一ニ此假處分ハ本案裁判所ノ管轄ニ專屬ス(人訴一七、五、六、三)第二ニ此假處分ハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ婚姻訴訟ノ繫屬中ハ勿論婚姻訴訟ノ開始以前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得然ラサレハ假處分ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス第三ニ此假處分ト雖モ他ノ假處分ト同シク著ルシキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ク爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リテ之ヲ必要トスルトキニ限り之ヲ命スルコトヲ得(人訴一六、四、民七六〇)第四ニ此假處分ノ命令其他ノ手續ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條乃至第七百六十三條ノ規定ニ準據ス(人訴一六)第五ニ此假處分ニ付キ檢事ノ共力ヲ必要トスルヤ否ヤハ爭アル所ナリ蓋人事訴訟手續法第十六條ニハ民事訴訟法第七百五十六條乃至第七百六十三條ノ規定ヲ準用スト規定スルニ依リテ之ヲ觀レハ此假處分ニ付テハ檢事ノ共力

ヲ必要トセサルニ似タリ然レトモ此假處分ト雖モ公益ニ關スル婚姻事件トシテ人事訴訟手續法第五條ノ適用アリト解スルヲ正當ナリトス故ニ檢事ノ共助ヲ必要トスト云ハサルヘカラス第六ニ此假處分ハ婚姻訴訟ノ繫屬中當事者タル配偶者ノ一方カ死亡シ爲メニ本案ニ關スル判決ノ部分カ當然終了スルノ一事ニ因リ其效力ヲ喪失スルコトナシ蓋此假處分ハ婚姻訴訟ノ本案ニ屬セス且婚姻訴訟ハ當事者タル配偶者ノ一方カ死亡スルモ訴訟費用ノ負擔ニ關スル部分ニ付キ存續スルコト前示ノ如クナルヲ以テナリ故ニ此假處分ハ其目的ノ欠缺ニ因リテ其效力ヲ喪失セサル限リハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ取消スニ非サレハ其效力ヲ存續スルモノト知ルヘシ

(拾) 檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴ニ關スル特則

檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴ニ關スル特則

相手方

檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴即チ婚姻取消ノ訴ニ付テハ左ノ特則行ハル(人訴九)

(一) 相手方 檢事カ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルトキハ夫婦ヲ以テ相手方トス(人訴二〇)其當時既ニ夫婦間ニ於テ婚姻取消ノ訴訟カ繫屬シタルトキモ亦然リ是婚姻取

訴ノ變更

消ノ性質ニ基ク當然ノ結果ナリ故ニ檢事ノ提起スル婚姻取消ノ訴訟ハ夫婦雙方ヲ共同被告ト爲スニ非サレハ起訴スルノ權ナキ必要的共同訴訟ナリ(民訴五〇)從テ第一ニ若シ檢事カ夫婦ノ一方ノミヲ相手方トシテ起訴シタルトキハ其訴ハ被告ニ付テノ當事者適格(Passiv legitimatio)ノ欠缺ヲ來タシ被告ハ多數當事者ヲ必要トスル抗辯(Exceptio plurium litio consortium)ヲ提出スルコトヲ得又裁判所ハ職權ヲ以テ當事者適格ノ欠缺ニ基キ理由ナシトシテ訴ヲ却下スルコトヲ要ス第二ニ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ檢事ハ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(二) 訴ノ變更 訴ノ變更若クハ併合又ハ反訴ノ提起ハ檢事カ提起スルコトヲ得ル訴ナルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得又訴ノ事由ノ變更又ハ併合ハ檢事カ提出スルコトヲ得ル事由ナルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得(人訴二一)是蓋シ婚姻取消ノ訴ニ在リテハ檢事カ共助ニ付キ最モ廣汎ナル權限ヲ有スルヲ以テ他ノ訴ノ併合他ノ種類ニ屬スル反訴ノ提起等ヲ許ストキハ頗ル煩雜ヲ來タスカ故ニ斯ル制限ヲ設ケタルニ他ナラス(ストロツクマン氏著獨乙民事訴訟法註釋參照)是ヲ以テ第一ニ婚姻取消ノ訴ハ之ヲ檢事カ提起スルコトヲ得ル訴即チ婚姻取消

ノ訴ニ變更スルコトヲ得レトモ他ノ訴殊ニ婚姻無効ノ訴ニ變更スルコトヲ得
(人訴八) 婚姻取消ノ訴ヲ婚姻取消ノ訴ニ變更スルコトハ唯當事者ノ變更ニ因
ル訴ノ變更ナリト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ第三者カ婚姻取得ノ訴ヲ提起シタ
ル場合ニ於テ爾後檢事カ原告トシテ斯ル訴ニ基ク訴訟ヲ續行スルニ因リテ行
ハルル訴ノ變更ノ如シ訴ノ原因ノ變更ニ因ル訴ノ變更ハ之ヲ想像シ得サルヘ
シ何トナレハ訴ノ事由ノ變更ハ人事訴訟手續法第二十一條第二項ノ定ムル所
ナレハナリ又訴ノ目的ノ變更ニ因ル訴ノ變更モ亦然リ何トナレハ婚姻取消ノ
訴ヲ婚姻取消ノ訴ニ變更スルモ訴ノ目的ノ變更ニ因ル訴ノ變更アリト云フコ
トヲ得サレハナリ第二ニ婚姻取消ノ訴ハ之ヲ同一婚姻ニ付テノ他ノ取消ノ訴
ト併合スルコトヲ得レトモ同一ノ婚姻ニ付テノ數個ノ取消ノ訴ニ非サレハ併
合ノ實益ヲ見ス故ニ婚姻取消ノ訴ノ併合ニハ同一ノ婚姻ニ關スルコトヲ前提
要件トスルコト言ヲ待タス他ノ訴殊ニ婚姻ノ無効ノ訴ト併合スルコトヲ得ス
(人訴八) 例ヘハ檢事ノ提起シタル婚姻取消ノ訴ト同一婚姻ニ關シ第三者ノ提起
シタル婚姻取消ノ訴ト併合スルコトヲ得ルカ如シ(民訴一) 第三ニ婚姻取消ノ訴

ニ對シテハ同一婚姻ニ付テノ他ノ取消原因ニ基ク訴ヲ反訴トシテ提起シ得レ
トモ他ノ訴殊ニ婚姻無効ノ訴ヲ反訴トシテ提起スルコトヲ得ス例ヘハ夫婦ノ
一方カ民法第七百八十條ニ定ムル原因ニ基キテ提起シタル婚姻取消ノ訴ニ對
シ他ノ一方カ民法第七百八十五條ニ定ムル原因ニ基キ婚姻取消ノ反訴ヲ提
起スルコトヲ得ルカ如シ反訴ノ提起トハ同一婚姻ニ關スルコトヲ要ス然ラサ
レハ當事者カ同一ナラサルヲ以テ反訴ヲ提起スルコトヲ得サレハナリ例ヘハ
民法第七百六十六條ノ定ムル重婚ヲ原因トスル婚姻取消ノ訴ニ對シ當初ノ婚
姻ヲ取消シ以テ爾後ノ取消ヲ免ルルカ爲メニ當初ノ婚姻ノ取消ヲ目的トスル
反訴ヲ提起スルコトヲ得サルカ如シ又反訴ノ提起ニハ本訴カ檢事若クハ第三
者ノ提起シタル婚姻取消ノ訴ニ非サルコトヲ要ス何トナレハ檢事若クハ第三
者ハ原告トシテ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルノ適格ヲ有スルニ止マリ斯ル訴ノ被
告タル適格ヲ有セサルコト民法第七百八十條ノ規定ニ依リ明白ナレハナリ同
一理由ニ依リ夫婦ノ一方カ提起シタル婚姻取消ノ訴ニ對シ檢事及ヒ第三者ハ
反訴ヲ提起スルノ適格ヲ有セス第四ニ訴ノ事由ノ變更又ハ併合ハ檢事カ提出

スルコトヲ得ル事由ナルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得^(八)故ニ婚姻取消ノ
 訴ノ原因タル甲事由ハ之ヲ他ノ乙事由ニ變更シ又ハ其甲及ヒ乙ヲ併合スルコ
 トヲ得レトモ之ヲ他ノ訴ノ原因タル事由ニ變更シ又ハ併合スルコトヲ得ス
 (三) 訴訟手續ノ進行 檢事ハ他ノ者カ訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ即チ自己カ
 訴ヲ提起セサル場合ニ於テモ訴訟手續ヲ進行スルコトヲ得^(二)(本條ニ所謂得
 ハ檢事ノ意見ニ一任スルノ法意ニシテ檢事ノ義務ト爲スノ法意ニ非ス)是婚姻
 取消ノ訴ニ在リテハ檢事ハ訴ヲ提起セサルトキト雖モ婚姻ノ取消又ハ維持ノ
 爲メニ其訴ニ付キ當事者タル權利ヲ有スルカ爲メナリ故ニ檢事カ他ノ者ノ提
 起シタル婚姻取消ノ訴ニ參加シタル場合ニ在リテハ檢事ハ同一ノ目的ヲ有ス
 ル當事者ノ一方ト必要ノ共同訴訟人ト爲リ其從參加人ト爲ルモノニ非ス^(五)
 是ヲ以テ第一ニ檢事ハ受繼ニ依リテ中斷セラレ若クハ中止セラレタル訴訟手
 續ヲ進行シ若クハ辯論期日指定ノ申立ニ依リテ休止セラレタル訴訟手續ヲ進
 行スルコトヲ得^(七)又檢事ハ婚姻ノ取消若クハ維持ノ爲メニ獨立シテ申
 立ヲ爲シ訴訟手續ヲ進行シ若クハ上訴ヲ爲スコトヲ得^(八)上訴ハ上訴裁判所ニ附

置セラレタル裁判所ノ檢事カ之ヲ爲スコト言ヲ待タス)而シテ檢事ハ公益上國
 家ヲ代表スルモノナルヲ以テ其爲シタル申立ニ拘束セララルコトナシ故ニ公
 益ニ反スト認ムル以上ハ自己ノ申立ヲ是認シタル判決ニ對シテモ亦上訴ヲ爲
 スコトヲ得當事者雙方カ上訴權ヲ拋棄シタル場合モ亦然リ但夫婦ノ一方カ死
 亡シタル後ハ檢事ハ斯ル權限ヲ有セス蓋斯ル場合ニ於テハ公益上檢事ヲシテ
 婚姻取消ノ訴ニ參加セシムルノ必要ナケレハナリ第二ニ檢事ハ法律上別段ノ
 規定ナシト雖モ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得何トナレハ再審ノ訴ハ其本質ニ從ヘ
 ハ確定判決ニ對スル不服申立ノ方法ニシテ之ヲ上訴ト區別スヘキ理ナケレハ
 ナリ而シテ再審ノ訴ハ之ヲ裁判スヘキ裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事
 カ之ヲ爲スモノトス然レトモ檢事ハ原告ニ對シテ言渡サレタル關席判決ニ對
 シ故障ノ申立ヲ爲スノ職權ナシ何トナレハ檢事ハ斯ル關席判決ニ因リテ其訴
 權ヲ喪失セサルヲ以テ故障ヲ申立ツルノ實益ナケレハナリ第三ニ當事者トシ
 テ訴訟ニ參加シタル檢事カ敗訴シタルトキハ國庫ハ民事訴訟法第七十二條以
 下ノ規定ニ從ヒ勝訴者ニ訴訟費用ヲ賠償スルコトヲ要ス^(一)

(四) 上訴人ノ相手方 上訴ノ提起アリタルトキハ上訴人ノ相手方タル被上訴人ハ前審ニ於ケル當事者ノ全員(上訴人ヲ除キタル)ナリトス(上訴人カ前審ニ於テハ被上訴人ノ共同訴訟人タルトキト雖モ亦然リ)是上訴審ニ於テモ亦裁判ノ合一ヲ期スルノ法意ニ他ナラス是ヲ以テ第一ニ檢事カ上訴シタルトキハ前審ノ當事者ノ全員ヲ以テ相手方トシ(夫婦及ヒ原告ト爲リタル第三者又當事者ノ一方カ上訴ヲ爲ストキハ其他ノ當事者及ヒ當事者タリシ檢事原告トシテ又ハ人事訴訟手續法第二十二條ニ依リ下級審ニ干與シタルトキ)ヲ以テ相手方トス而シテ數個ノ上訴アリタルトキハ當事者ノ關係ハ各獨立のニ之ヲ定ム第二ニ前審ニ於ケル當事者ノ全員ヲ以テ上訴人ノ相手方ト爲スハ裁判ノ合一ヲ期スルカ爲メニ他ナラサルコト前示ノ如シ故ニ相手方ハ民事訴訟法第五十條ニ所謂必要的共同訴訟人ナリトス然レトモ這ハ裁判ノ合一ヲ期スルカ爲メタルノミ從テ上訴人ト被訴上人中ノ或相手方トハ上訴審ニ於テ同一ノ利益ヲ有シ申立カ互ニ一致スルコトヲ妨ケス

第二章 養子縁組事件ニ關スル手續

養子縁組事件ニ關スル手續即チ養子縁組訴訟ハ養子縁組ノ無效若クハ取消又ハ離縁ヲ目的トスル訴ニ關スル訴訟手續ナリ

養子縁組訴訟ハ養子制度ノ本質ト密接ノ關係ヲ有ス養子制度ハ古來其本質ヲ三變ス、身分相續ノ爲メニスル養子、財産相續ノ爲メニスル養子及ヒ慰藉並ニ養育ノ爲メニスル養子はナリ上古會族制ノ時代ニ在リテハ共同祖先ノ祭祀ヲ以テ團體維持ノ政策ト爲シタルカ故ニ祖先ノ祭祀斷絶ハ法律上最モ重大ナル非行ナリ是ヲ以テ祖先ノ祭祀ヲ司ル各人ニシテ自己ノ死亡後自己ニ代リテ祖先ノ祭祀ヲ司ル子ナキ者ハ之ヲ司ラシメンカ爲メ同族ノ子弟ヲ收養シテ自己ノ子ト爲シ祭主ノ身分相續ヲ爲サシム是洵ニ養子制度ノ起源ニシテ祭主相續ハ爲メニスル養子是ナリ中古家族制ノ時代ニ變遷スルニ及ヒ一家ヲ以テ社會ノ單位ト爲シタル故ニ家名ノ斷絶ハ法律上最モ重大ナル非行ナリ是ヲ以テ自己ノ死亡又ハ自己ノ隱居後自己ニ代リテ家長ト爲ル男子ナキ家長ハ他家ノ男子ヲ收養シテ自己ノ子ト

シ自ラ死亡後又ハ自己ノ隱居後家長ノ身分ヲ相續セシメタリ所謂家名相續ハ爲メニスル養子はナリ爾後家族制度ノ末ニ至リテハ家族ニ人格ヲ認メ之ニ財産ヲ特有セシメタルヲ以テ財産ヲ有スル家族ハ自己ノ死亡後其財産ヲ相續スル子ナキトキ他人ヲ收養シテ自己ノ子ト爲シ以テ自己ノ死亡後自己ノ財産ヲ相續セシム蓋子ナクシテ死亡シタル各人ノ財産ハ之ヲ國庫ニ歸屬セシメタルヲ以テ之ヲ欲セサル各人ハ或ハ生前ニ養子ヲ爲シテ財産ノ承繼人ヲ定メ又ハ遺言ニ依リテ死後財産ノ承繼人ヲ定メサルヲ得サリシヲ以テナリ所謂財産相續ハ爲メニスル養子はナリ近世個人制度行ハルル諸國ニ在リテハ財産ヲ有スル者ハ或ハ之ヲ他人ニ贈與シ或ハ之ヲ他人ニ遺贈スルコトヲ得ルヲ以テ家名相續ノ爲メニ或ハ財産相續ノ爲メニ養子ヲ爲スノ必要存セス僅カニ子ナキ人又ハ子ヲ失ヒタル人カ其心ヲ慰ムルカ爲メ養子ヲ爲シ或ハ各人カ扶養者ナキ子女ヲ保護スルカ爲メ養子ヲ爲スニ過キス所謂慰藉若クハ養育ハ爲メニスル養子はナリ日本ノ現狀ハ今尙ホ家族制ノ時代ニ屬スルヲ以テ身分相續及ヒ財産相續ノ爲メニスル養子行ハルレ養親ノ慰藉若クハ被收養者保護ノ爲メニスル養子行ハルルコト稀ナリ斯ノ如

ク養子ハ身分相續又ハ財産相續ノ爲メニスルモノナルヲ以テ其縁組ハ婚姻ト同シク國家ノ利益ニ重大ノ關係ヲ有ス是日本ニ於テ養子縁組ノ訴訟ニ付キ別段ノ規定アル所以ナリ

第一節 意義

養子縁組訴訟ハ養子縁組ノ無效若クハ取消又ハ離縁ヲ目的トスル訴ニ關スル特別訴訟ナリ

性質

(壹) 性質

養子縁組訴訟ハ養子縁組ノ無效若クハ取消又ハ離縁ヲ目的トスル訴訟ナリ故ニ養親子間ニ存スル一切ノ訴訟ヲ養子縁組訴訟ト論スヘカラス例ヘハ養親子間ニ存スル財産上ノ訴訟ノ如シ又養親子間ニ存セサル訴訟ハ養子縁組ニ關スルモノト雖モ養子縁組訴訟ニ屬セスト云フヘカラス例ヘハ縁組當事者ノ親族カ(五八)訴フルコトヲ得ヘキ縁組取消ノ訴ハ縁組ノ各當事者カ相互ニ當事者ト爲ラサルトキト雖モ養子縁組訴訟ナルカ如シ養親子關係ノ成立若クハ不成立ノ確認ノ訴ハ

人事訴訟タル養子縁組訴訟ニ屬スルヤ否ヤ争アリト雖モ這ハ公益ニ關スルヲ以テ縁組ノ無效若クハ取消ヲ目的トスル訴ト同一手續ニ依ラシムルヲ理論上當然ナリトス故ニ積極的ニ論結スルヲ要ス而シテ養子縁組ノ成立又ハ不成立ノ確認ヲ求ムル訴ハ主トシテ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ對シ届出ナキ縁組ノ成立ヲ主張シタル場合及ヒ縁組カ協議上ノ離縁ニ因リテ解消シタルコトヲ争ヒタル場合等ニ行ハル

特別訴訟

(貳) 特別訴訟

養子縁組訴訟ハ特別訴訟ナリ元來養子縁組訴訟ハ民事訴訟ナルヲ以テ通常民事訴訟ニ關スル法則行ハルルコト固ヨリ當然ナリト雖モ日本ニ在リテハ養子ハ前示ノ如ク家督相續又ハ財産相續ノ爲メスル制度ナルヲ以テ國家ノ利益ニ重大ノ關係ヲ有ス故ニ養子縁組ノ效力ノ有無又ハ其解消ニ關スル事項ト雖モ之ヲ全然當事者ノ自由ニ放任スルコトヲ得ス是ヲ以テ國家ハ養子縁組訴訟ニ於テ通常訴訟ノ原則トシテ認メラレタル當事者訴訟主義又ハ不干涉審理主義ヲ制限シテ職權訴訟主義及ヒ干涉審理主義ノ行ハルル範圍ヲ擴張シタリ例ヘハ裁判所ハ養子

縁組ノ無効ヲ目的トスル訴

縁組ノ取消及ヒ離縁ヲ目的トスル訴ニ於テ養子縁組維持ノ爲メニ職權ヲ以テ適當ノ調査ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ(六、一、四)又國家ハ養子縁組訴訟ニ於テ檢察ヲ代表者トシテ意見ヲ陳述セシム(六、五、六)是養子縁組訴訟カ當事者訴訟主義又ハ不干涉審理主義ノ適用ヲ制限スルニ依リテ成ル特質ヲ有スル特別訴訟タル所以ナリ

第二節 養子縁組訴訟ニ依ル訴ノ種類

養子縁組訴訟ニ依ル訴ハ養子縁組ノ無効ヲ目的トスル訴其取消ヲ目的トスル訴及ヒ離縁ヲ目的トスル訴トス

(壹) 縁組ノ無効ヲ目的トスル訴

養子縁組ノ無効ヲ目的トスル訴(八、一、四)ハ養子縁組ノ届出ナキカ爲メニ其不成立及ヒ人違其他ノ事由ニ因リ當事者ニ縁組ヲ爲スノ意思ナキカ爲メ其無効ヲ確認スル判決ヲ求ムル訴ナリ元來養子縁組ハ其當事者ノ一方カ他ノ一方ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ且其家ニ入ルコトヲ目的トスル雙方ノ要式的法律行為ナルヲ以テ(民八四七)養子縁組カ法定ノ要式ニ適セサルトキ即チ縁組ノ届出ナキトキ(民八五七、七五)

二項第)ハ不成立ニシテ又人違其他ノ事由ニ因リ當事者ニ縁組ヲ爲スノ意思ナキト
 キハ無効ナリ民八五一第一號而シテ斯ル不成立及ヒ無効ハ利害關係人カ何時ニテモ
 之ヲ主張シ又其確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ第一ニ養子縁組ノ無効ヲ目的
 トスル訴ハ届出ナキカ爲メニ縁組ノ不成立及ヒ人違其他當事者間ニ縁組ヲ爲ス
 ノ意思ナキ爲メ其無効ヲ確認スル判決ヲ求ムルノ訴即チ確認ノ訴ニシテ形成ノ
 訴ニ非ス學者或ハ養子縁組ノ無効ヲ目的トスル訴ハ縁組ノ届出アルモ之ヲ爲ス
 ノ意思ナキニ因リ其届出アル縁組ノ效力ヲ除去スル形成判決(無効宣言)ヲ求ムル
 訴ニシテ確認ノ訴ニ非スト立論ス然レトモ斯ル形成權ハ民法ノ認メサル所ナル
 ヲ以テ正當ノ見解ト云フヘカラス第二ニ養子縁組ノ不成立及ヒ無効確認ノ訴ハ
 利害關係アル各人ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得第三ニ養子縁組ノ不成立及ヒ無効
 確認ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示シタル原因ニ因リテ一定セル法律關係即チ原告カ
 届出ナキカ爲メ成立セス又ハ人違其他ノ事由ニ因リ當事者ニ縁組ヲ爲スノ意思
 ナキ爲メ無効ナリト主張スル縁組ノ法律關係ニ他ナラサルコト言ヲ待タス

ト消スル
 目的取
 的取

(貳) 縁組ノ取消ヲ目的トスル訴

養子縁組ノ取消ヲ目的トスル訴(人訴)ハ縁組ノ届出アルモ民法第八百三十七條乃
 至第八百四十一條第八百四十四條乃至第八百四十六條第八百五十八條及ヒ第八
 百五十九條民八八三乃至八八七參照ニ規定セル事由ニ基テ其届出アル縁組ノ效力ヲ除去ス
 ル(無効宣告)形成判決ヲ求ムル訴ナリ元來一旦有效ニ成立シタル養子縁組ハ公益
 上之ヲ存續セシムルヲ適當トス故ニ已ムヲ得サルノ事由アルニ非サレハ其效力
 ヲ除去スヘカラス是養子縁組ノ取消ノ原因ハ法律上之ヲ一定シ又其取消ノ主張
 ハ之ヲ訴ニ依ラシムル所以ナリ而シテ縁組ノ取消ハ主トシテ利害關係人ノ保護
 ヲ目的トス故ニ檢事ハ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトナシ第一ニ養子縁組取消ノ
 訴ハ形成ノ訴ナリ何トナレハ這ハ法律上一定ノ事由ニ基キ届出アル婚姻ノ效力
 ヲ除去スルノ效力ヲ形成スル判決(形成判決)ヲ求ムル訴ナレハナリ第二ニ養子縁
 組取消ノ訴ノ當事者ハ其原因ニ從テ異ナレリ民八八三乃至八八九此點ニ關シテハ養子縁
 組訴訟ノ當事者ノ説明ヲ參照スヘシ第三ニ養子縁組取消ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表
 示セラルル原因ニ因リテ一定セル縁組取消ノ請求權ナリ故ニ原告カ爾後他ノ原
 因ニ因ル取消請求權ヲ主張シタルトキハ訴ノ變更ト爲ル又被告ハ他ノ原因ニ因

ル取消請求權ヲ主張セント欲セハ反訴ヲ提起スルコトヲ要ス第四ニ養子縁組取消ノ訴ハ縁組カ當事者ノ死亡又ハ離婚ニ因リテ解消シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス但第三者カ提起スル養子縁組取消ノ訴ハ此限ニ在ラス(人訴二第一章第六節(貳)婚姻取消ノ訴参照)

(參) 離婚ヲ目的トスル訴

離婚ヲ目的トスル訴(人訴四)ハ縁組ノ當事者カ其生前ニ於テ法定原因(民八)ニ基キ縁組ヲ解消スル形成判決ヲ求ムル訴ニシテ所謂裁判上ノ離婚是ナリ元來羅馬法ニ在リテハ養親ハ獨斷ヲ以テ養子ヲ離婚スルコトヲ得ヘク(此學說ヲ爭フ學者アルコトニ注意スヘシ)之ニ反シテ佛國ニ在リテハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ養子ノ離婚ヲ是認セサルヲ實際トス然レトモ互ニ和合セサル養親子ノ關係ヲシテ強テ存續セシムルハ人情ニ反シ毫モ實益ナシ故ニ獨逸ニ在リテハ養子縁組ニ利害關係ヲ有スル總員ノ契約ニ因リテ養子ヲ離婚スルコトヲ得セシム(獨民七六八)日本民法ハ古來ノ慣習ニ依リ互ニ和合セサル養親子ノ關係ノ存續ヲ不必要ト認メ協議上ノ離婚ヲ許スト同時ニ法定ノ原因存スル場合ニ於テ判決ニ因リ離婚スルコト

ヲ得セシメタリ是離婚ノ訴存スル所以ナリ第一ニ離婚ノ訴ハ形成ノ訴ナリ何トナレハ遺ハ養親子カ其生前ニ於テ縁組ヲ解消スル形成判決ヲ求ムル訴ナレハナリ第二ニ離婚ノ訴ハ養親又ハ養子カ自己ノ利益ノ爲メニ他ノ一方ヲ相手方トシテ之ヲ提起ス(民八六六)此點ニ關シテ養子縁組ノ當事者ノ説明ヲ參照スヘシ第三ニ離婚ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示セラレタル原因ニ因リテ一定セル離婚請求權ニシテ養子縁組ノ法律關係ニ非ス故ニ訴狀ニ表示セラレタル離婚ノ原因數個アルトキハ訴ノ目的數個ニシテ所謂客觀的併合ナリ又被告ハ原告ノ主張スル離婚請求權ヲ爭ヒ且反訴ヲ提起シテ自己ニ存スル離婚請求權ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノトス

第三節 訴訟手續

養子縁組訴訟ハ婚姻訴訟ト同シク特別民事訴訟ニシテ婚姻訴訟ノ規定ハ養子縁組訴訟ニ準用アルモノトス(人訴二六)是養子縁組ノ無效若クハ取消及ヒ離婚等ハ婚姻ノ無效若クハ取消及ヒ離婚等ト同シク事公益ニ關スレハナリ

己ノ利益ノ爲メニ他ノ一方ヲ相手方トシテ之ヲ提起ス故ニ離縁ノ訴ニ在リテハ
 養親タル夫婦カ訴訟ノ當事者ト爲ル從テ離縁ノ訴ハ必要的共同訴訟ニ屬ス(民八
 第一項、民
 訴五〇)但養親ノ一方カ死亡シタルトキハ其生存者カ訴訟ノ當事者ト爲ルコト
 言ヲ待タス然レトモ養子カ滿十五年ニ達セサル間ハ其縁組ニ付キ承諾權ヲ有ス
 ル者カ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得是滿十五年ニ達セサル養子ハ離縁ヲ爲スノ
 意思能力ヲ有セサルヲ以テ縁組ニ付キ承諾權ヲ有スル者ヲシテ之ニ代リテ離縁
 ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシムルニ他ナラス而シテ繼父母又ハ嫡母カ縁組ノ承
 諾者ナルトキハ親族會ノ同意ヲ得タル後離縁ノ起訴ヲ爲スヘキモノトシ以テ離
 縁ノ訴權ノ濫用ヲ防止ス(民八
 六七)第二ニ養子縁組無効ノ訴ハ養親養親タル夫婦雙方
 若クハ養子カ他ノ一方ヲ相手方トシテ又ハ第三者カ養親及ヒ養子ヲ相手方トシ
 テ之ヲ提起スルコトヲ得(人訴二
 六、二)(1)養親又ハ養子カ自己ノ利益ノ爲メニ縁組無効
 ノ訴ヲ提起スルヲ得ルハ固ヨリ當然ナリ又第三者カ斯ル訴ヲ提起スルニハ法律
 上別段ノ規定ナシト雖モ之ニ付キ利益ヲ有スルコトヲ要ス(第一章第三節(參)婚姻
 訴訟ノ當事者ノ説明
 參)養親カ縁組無効ノ訴ヲ提起シタルトキハ其訴訟ハ必要的共同訴訟ニ屬ス(民訴
 五〇)

但養親ノ一方カ死亡シタルトキハ其生存者カ養子ニ對シ縁組無効ノ訴ヲ提起ス
 ルヲ得ルコト言ヲ待タス(2)養子縁組ノ當事者ノ一方カ無効ノ訴ヲ提起スル場合
 ニ在リテハ其相手方ハ他ノ一方ニシテ(人訴二六、
 二、第一項)又第三者カ斯ル訴ヲ提起スル場
 合ニ在リテハ其相手方ハ養親養親タル夫婦及ヒ養子ニシテ其養親子間ニ在リテ
 既ニ縁組無効ノ訴又ハ縁組取消ノ訴カ繫屬シタルト否トヲ問ハサルモノナリ(人
 訴二六、第
 二項)蓋前者ノ場合ニ於テ養親又ハ養子カ相手方ト爲ルハ縁組當事者タルカ爲
 メニシテ養親タル夫婦カ被告ト爲ルトキハ必要的共同訴訟人ナリ(民訴
 五〇)又後者ノ
 場合ニ於テ養親及ヒ養子カ相手方ト爲ルハ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモ
 ノナレハナリ從テ養親及ヒ養子ハ必要的共同訴訟人ナリト云フヘシ(民訴
 五〇)但養子
 カ提起スル縁組無効ノ訴ニ於テ養親ノ一方カ死亡シタルトキハ其生存者タル一
 方ヲ以テ相手方トシ又第三者カ提起スル縁組無効ノ訴ニ於テ養親又ハ養子カ死
 亡シタルトキハ其生存者ヲ以テ相手方トス(人訴二
 六、二)又縁組當事者ノ一方カ提起ス
 ル縁組無効ノ訴及ヒ第三者カ提起スル縁組無効ノ訴ニ於テ相手方トスヘキ者カ
 死亡シタルトキハ檢事ヲ以テ相手方トス(人訴二
 六、二)第一項(參)婚姻訴訟(3)養子縁

組ノ各當事者及ヒ第三者ノ有スル起訴權ハ互ニ獨立ス故ニ各當事者カ縁組無効ノ訴ヲ提起スルコトヲ欲セザリシトキト雖モ第三者ハ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得其他第三者ハ當事者ノ提起シタル縁組無効ノ訴訟ニ從參加ヲ爲スコトヲ得(三)第三ニ養子縁組取消ノ訴ハ養親養親タル夫婦若クハ養子カ他ノ一方ヲ相手方トシ又第三者カ養親及ヒ養子ヲ相手方トシテ之ヲ提起スルコトヲ得(1)縁組當事者ノ一方又ハ第三者ハ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(六二)第三者カ縁組取消ノ訴ヲ提起スルヲ得ルコト人事訴訟手續法第二條第二項ノ明文ニ依リ明白ナリト雖モ其第三者ノ範圍ハ民法第八百五十三條乃至第八百五十七條ノ規定ニ依リ之ヲ定ムヘキコト言ヲ待タス然レトモ檢事ハ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(六三)照二是縁組ノ取消ハ主トシテ利害關係人ノ利益ノ保護ヲ目的トスレハナリイ成年ニ達セサル者カ養子ヲ爲シタルトキハ養親又ハ其法定代理人(養親カ未成年者又ハ禁治産者ナルトキ)カ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(五三)蓋成年ニ達シタル者ニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルノ要件ハ其養親ノ利益ヲ保護スルニ在ルヲ以テナリ(ロ)尊屬又ハ年長者ヲ養子ト爲シタルトキハ各當事者其戸主

又ハ親族カ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得推定家督相續人タル男子アル者カ男子ヲ養子ト爲シタルトキモ亦然リ(五四)蓋此場合ニ在リテハ斯ル各人カ斯ル縁組ノ存否ニ付キ身分上ノ利害關係ヲ有スレハナリ(ハ)後見人カ被後見人ヲ養子ト爲シタルトキハ養子又ハ其實方ノ親族(被後見人ノ實父母又ハ實父母ノ血族)カ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(五五)是被後見人ノ財産ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ基ケリ(ニ)配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニセスシテ縁組ヲ爲シ又ハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ子ヲ養子ト爲スニ當リ他ノ一方ノ同意ヲ得サリシトキハ共ニ縁組ヲ爲サス又ハ同意ヲ爲ササリシ配偶者カ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(五六)是斯ル配偶者ノ利益ヲ保護スルノ目的ニ出ツ(ホ)同意權者ノ同意ヲ得スシテ縁組ヲ爲シタルトキハ同意權者ハ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(五七)是同意權者ノ有スル同意權ヲ侵害シタル爲メナリ同意カ詐欺又ハ強迫ニ因ルトキ亦同シ蓋斯ル同意ハ正當ノ同意ニ非サルヲ以テ斯ル同意アル縁組ハ同意ナキ縁組ト擇ム所ナキヲ以テナリ(五七)ハ(ハ)婿養子縁組ノ場合ニ於テハ各當事者ハ婚姻ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(五八)是婿養子縁組ノ場合ニ

於テハ養子ト家女トノ婚姻及ヒ養子ト養親トノ縁組ハ互ニ關聯シ一ハ他ノ原因ト爲ルヲ以テ婚姻カ無効又ハ取消サレタルニ拘ハラズ獨リ縁組ヲ存續セシムルハ當事者ノ意思ニ反スルヲ常トスルカ故ニ各當事者ヲシテ縁組取消ノ訴ヲ提起セシムルモノトスト(ト)詐欺又ハ強迫ニ因リテ縁組ヲ爲シタル者ハ縁組取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(七八五九)是詐欺又ハ強迫ニ因リテ成立シタル縁組ハ當事者ノ一方又ハ第三者カ當事者ノ他方ヲ錯誤ニ陥ラシメ又ハ之ニ畏怖ノ念ヲ生セシメ之ト爲シタル縁組ナルヲ以テ當事者ノ正當ナル合意ヲ缺クカ故ニ詐欺又ハ強迫ニ因リテ縁組ヲ爲シタル者(被害者)ヲシテ之ヲ取消スコトヲ得セシメ以テ其利益ヲ保護スルニ他ナラス(2)養子縁組ノ當事者ノ一方カ取消ノ訴ヲ提起スル場合ニ在リテハ其相手方ハ他ノ一方タリ(二六二六)又第三者カ斯ル訴ヲ提起スル場合ニ在リテハ其相手方ハ養親(養親タル夫婦)及ヒ養子ニシテ其養親子間ニ在リテ既ニ縁組無効ノ訴訟又ハ縁組取消ノ訴訟カ繫屬シタルト否トヲ問ハサルモノトス(二六二二)尚ホ此點ニ關シテハ縁組ノ無効ノ訴ニ付キ爲シタル説明ヲ參照スヘシ又縁組當事者ノ一方カ提起スル縁組取消ノ訴及ヒ第三者カ提起スル縁組取消ノ訴

訴訟能力

ニ於テ相手方トスヘキ者カ死亡シタルトキハ檢事ヲ以テ相手方トス(六二二)第一(三節)婚姻訴訟(3)養子縁組ノ各當事者及ヒ第三者ノ有スル起訴權ハ互ニ獨立ス尚ホ此點ニ關シテハ縁組無効ノ訴ニ付キ爲シタル説明ヲ參照スヘシ

(肆) 訴訟能力

養子縁組事件ノ訴訟ニ在リテハ其當事者タル養親又ハ養子ハ法律行爲ヲ爲スノ能力ヲ有セサルトキト雖モ訴訟能力ヲ有シ法定代理人ニ依リテ代理セラルルコトナキヲ原則トスルコト婚姻訴訟ニ於ケル場合ト異ナラス(六三三)但養親カ禁治產者ナルトキハ其後見人カ親族會ノ同意ヲ以テ禁治產者ニ代リ縁組ノ訴又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得(四第一項)之ニ反シテ養子カ禁治產者ナルトキハ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戸主カ縁組ノ訴又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得(二五)是禁治產者ハ他ノ無能力者ト異ニシテ他ノ能力者ニ依ルニ非サレハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ス且ツ縁組ヲ爲スコトヲ得ル養子(七四八)カ禁治產者ナルトキハ其後見人ハ養親(養家ノ戸主)又ハ養家ニ於ケル親族會選定ノ後見人ナルヲ以テ(九〇〇)養子ノ利益ヲ保護スルニ適當ナリト云フコトヲ得サルヲ以テナリ(八)尚ホ縁組

事件ノ訴訟能力ニ付テハ第一章第三節(肆)婚姻訴訟ノ訴訟能力ノ説明ヲ參照スヘシ

意思無能力者カ縁組ノ無効若クハ取消又ハ離縁ニ關スル訴訟行為ヲ爲スノ能力ヲ有スルヤ否ヤハ意思無能力者カ婚姻ノ無効若クハ取消ニ關スル訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ル能力ヲ有スルヤ否ヤト同シク人事訴訟手續法ノ規定セサル所ナリ然レトモ法定代理人ハ當然本人ノ爲メニ其身上ニ關スル利益ヲモ保護スル職責ヲ有スルヲ以テ本人タル意思無能力者ヲ代理シテ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス但養子カ滿十五年ニ達セサル間ハ其縁組ニ付キ承諾權ヲ有スル者カ離縁ノ訴ヲ提起スヘキモノナルコト前示説明ノ如シ(民八第一章第三節(肆)婚姻訴訟)

(伍) 訴訟代理、訴ノ提起、口頭辯論、判決及ヒ假處分
此等ノ事項ニ關シテハ婚姻訴訟ニ關スル訴訟代理、訴ノ提起、口頭辯論、判決假處分等ノ説明ヲ參照スヘシ(人訴二六、七乃至一八)

訴訟代理
訴ノ提起
口頭辯論
判決及ヒ
假處分

第三章 親子關係事件ニ關スル手續

親子關係事件ニ關スル手續即チ親子關係訴訟ハ子ノ否認、認知、其認知ノ無効若クハ取消又ハ民法第八百二十一條ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴及ヒ親權若クハ財産管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴ニ關スル訴訟手續ナリ(人訴二七、三) 親子關係訴訟ハ人事訴訟手續法施行前ニ在リテハ通常訴訟手續ニ依リテ之ヲ審判セリ故ニ認諾、自白及ヒ懈怠ノ結果等ニ關スル法則カ全然行ハレ親子ノ身分カ利害關係人ノ隨意行動ニ依リテ少カラサル影響ヲ受ケタリ之ニ反シテ人事訴訟手續法施行後ニ在リテハ婚姻訴訟ニ關スル法則ト殆ント同一ノ法則ニ依リテ之ヲ審判シ親子ノ身分カ利害關係人ノ隨意行動ニ依リテ定マルカ如キ結果ノ發生ヲ防止シタリ是親子ノ身分關係ヲ目的トスル訴訟ハ婚姻訴訟ト同シク公益ニ少カラサル關係ヲ有スルヲ以テナリ

第一節 意義

親子關係訴訟ハ子ノ否認、認知、其認知ノ無效若クハ取消又ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴訟及ヒ親權若クハ財產管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴訟ニ關スル特別訴訟ナリ

性質

(壹) 性質

親子關係訴訟ハ子ノ否認、認知、其認知ノ無效若クハ取消又ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコト及ヒ親權若クハ財產管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴訟ナリ故ニ親子間ニ存スル一切ノ訴訟ヲ親子關係ノ訴訟ト速斷スヘカラス例ヘハ親子間ニ存スル財產上ノ訴訟、扶養請求ニ付テノ訴訟ノ如シ又父母ノ一方カ他ノ一方若クハ第三者ニ對シ親權ニ因リテ爲ス子ノ引渡ノ訴訟ハ親子關係ノ訴訟ニ屬セス蓋此場合ニ於テ親子關係ハ其親子間ニ在リテハ確定セラルモノナルカ故ニ唯子ノ引渡ノミニ付キ通常訴訟手續ニ依リ審判スルヲ以テ足レハナリ親子關係ノ成立若クハ不成立ノ確認ヲ目的トスル訴訟ハ親子關係訴訟ニ屬スルヤ否ヤハ爭アル所ナリ或ハ人事訴訟手續法ハ親子關係事件ニ關スル手續ヲ前示ノ目的ヲ有スル訴訟手續ニ限定シタルヲ以テ文理解釋上消極的ニ論定セ

特別訴訟

サルヘカラスト主張スト雖モ親子關係ノ成立又ハ不成立ノ確認ハ公益ニ關スルヲ以テ斯ル確認ノ訴訟ハ子ノ否認、認知等ヲ目的トスル訴訟手續ト同一ノ訴訟手續ニ依ラサルヘカラスト爲スヲ論理解釋上正當ナリトス(獨民訴訟六四〇參照)

(貳) 特別訴訟

親子關係訴訟ハ特別訴訟ナリ元來親子關係訴訟ハ民事訴訟ナルヲ以テ通常民事訴訟ニ關スル法則行ハルルコト固ヨリ當然ナリト雖モ婚姻ハ公益上必要ナル制度ナルヲ以テ之ヲ保護シ且之ヲ獎勵スルカ爲メニ其出產兒ニ嫡出ノ身分ヲ付與シ以テ社會ノ秩序ニ有害ナル野合ヲ排斥スルヲ社會政策上適當ナリトス是實子ニ嫡出子、庶子及ヒ私生子ノ區別存スル所以ナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ親子關係ノ確定ハ公益上重大ノ關係ヲ有シ之ヲ全然當事者ノ自由ニ放任スルコトヲ得ス是ヲ以テ國家ハ親子關係訴訟ニ於テ通常訴訟ノ原則トシテ認メタル當事者訴訟主義及ヒ不干涉審理主義ヲ制限シテ職權訴訟主義及ヒ干涉審理主義ノ行ハルル範圍ヲ擴張シタルコト婚姻訴訟ニ同シ例ヘハ裁判所ハ親子關係事件ニ付キ當事者ニ自身出頭ヲ命シ(人訴三九第一項、一二)又ハ國家カ親子關係事件ニ於テ檢事ヲ代表者ト

シテ意見ヲ陳述セシムルカ如シ(人訴三九)是親子關係訴訟カ當事者訴訟主義又ハ不干涉審理主義ノ適用ヲ制限スルニ依リテ成ル特質ヲ有スル特別訴訟ナル所以ナリ

第二節 親子關係訴訟ニ依ル訴ノ種類

親子關係訴訟ニ依ル訴ハ之ヲ分テ子ノ否認ヲ目的トスル訴、子ノ認知ヲ目的トスル訴、子ノ認知ノ無効ヲ目的トスル訴、子ノ認知ノ取消ヲ目的トスル訴、民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴及ヒ親權若クハ財產管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴トス

否認ノ訴

(壹) 否認ノ訴
子ハ否認ヲ目的トスル訴ハ夫カ其妻ノ分娩シタル子トノ間ニ嫡出ノ親子關係不成立ノ確認判決ヲ求ムル訴ナリ(人訴三九、民八二〇)元來嫡出子ハ婚姻ニ因リ出產シタル子ナリ而シテ父母ノ婚姻及ヒ母ノ出產ハ戶籍簿ノ謄本其他手續ニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得レトモ母ノ懐胎カ其夫ニ原因シタルヤ否ヤハ生理學上未タ之

ヲ明ニスルコトヲ得サル造化ノ作用ニシテ之ヲ證明スルコト頗ル難シ又妻ハ其夫ニ對シ貞節ヲ盡スヲ通常ノ状態トス故ニ民法ハ妻及ヒ其出生子ノ爲メニ妻ノ懐胎カ其夫ニ原因セサリシ反對ノ事實アルニ非サレハ妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ヲ夫ノ子ト推定スルト同時ニ夫ノ爲メニ訴ノ方法ニ依リ否認權ノ行使ハ嫡出子ノ推定ヲ覆スニ至ルヘキ效力ヲ生スルヲ以テ訴ニ依ルコトヲ要シ單純ナル意思表示ヲ以テ足レリトセス斯ル反對ノ事實ヲ主張シテ法律上ノ推定ヲ覆スコトヲ得セシメタリ所謂夫ハ否認權是ナリ第一ニ否認ノ訴ハ嫡出ノ親子關係不成立確認ノ訴ニシテ形成ノ訴ニ非ス學者或ハ否認ノ訴ハ民法第八百二十條ノ定ムル法律上ノ推定ヲ覆ス判決ヲ求ムル訴ナルヲ以テ形成ノ訴ナリト論スレトモ形成ノ訴ハ現在ノ權利狀態ヲ變更スルノ效力ヲ生スル判決ヲ求ムル訴ニシテ反對ノ事實ヲ主張シ法律上ノ推定ヲ覆ス效力ヲ有スル判決ヲ求ムル訴ニ非サルヲ以テ失當ノ見解ナリト云フヘシ第二ニ否認ノ訴ハ夫カ法律上嫡出子ト推定セラルヘキ子ニ對シテ之ヲ提起ス但其子カ未成年者ナルトキハ其法定代理人ニ對シテ之ヲ提起シ又夫カ法定代理人ナルトキハ裁判所カ選任シタル特別代理人ニ對シテ

之ヲ提起スヘキモノトス(本章第三節(參)親子關係(民八三)第三ニ否認ノ訴ハ訴狀ニ表示セル原因ニ因リテ一定セル否認權ヲ目的トス其原因ニ付テハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ民法第八百二十條ノ定ムル法律上ノ推定ヲ覆スニ足ル反對ノ事實ナリ例ヘハ夫カ妻ノ懐胎ノ當時海外ニ在リ若クハ不和ニ因リ別居セル事實又ハ夫ノ生殖機能ノ欠缺ニ因リ妻ヲシテ懐胎セシメ能ハサリシ事實ノ如シ)

認知ノ訴

(貳) 認知ノ訴

認知ノ目的トスルハ私生子其直系卑屬又ハ此等ノ者ノ法定代理人カ私生子ノ父又ハ母ニ對シ私生子ノ父母タルコトヲ承認スル意思表示ヲ爲スヘキ旨ヲ命スル給付判決ヲ求ムル訴ナリ(人訴二七(民八三五)元來私生子ハ父母ノ婚姻ニ因ラスシテ生レタル子ニシテ父ノ認知ニ因リテ庶子ノ身分ヲ取得シ庶子ハ父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得ス(民八二七(八三六)第一項)私生子ハ父カ認知スルモ母ニ對シテハ私生子ナリ母ノミカ認知スルモ亦然リ)又私生子ハ婚姻中父母カ認知シタルニ因リ若クハ婚姻前母カ認知ヲ爲シ婚姻後父カ認知ヲ爲スニ因リテ嫡出子ノ身分ヲ取得ス(民八三六)婚姻前父カ認知ヲ爲シ婚姻後母カ認知ヲ爲シタルトキハ民法第八百

三十六條第一項ノ適用ニ依リ嫡出子タル身分ヲ取得ス(其他私生子又ハ庶子ノ直系卑屬ハ嫡出子ノ直系卑屬タル身分ヲ取得ス(民八三六)而シテ私生子ノ認知ハ出生ノ時ニ遡及シテ之ヲ爲シタル父又ハ母ノ子タル法律上ノ親子關係ヲ確定スルノ效力ヲ有ス(民八三三(八三五)私生子ハ父ノ認知ニ因リテ其父ト法律上ノ親子關係ヲ確定シ且其效力ヲ出生ノ時ニ遡及ス換言スレハ私生子ニハ父ノ認知前ニ在リテハ事實上ノ父アルモ法律上ノ父ナシ又私生子ハ之ヲ分娩シタル母分明ナラサルトキハ(例ヘハ棄兒ノ如シ)母ノ認知ニ因リ其母ト法律上ノ親子關係ヲ確定シ且其ノ效力ヲ出生ノ時ニ遡及ス之ニ反シテ私生子ハ之ヲ分娩シタル母分明ナルトキハ分娩ノ事實ニ因リ當然其母ト法律上ノ親子關係確定スルヲ以テ母ノ認知ノ必要ヲ見ス(月八(下參照)斯ノ如ク私生子ノ認知ハ私生子ヲシテ庶子若クハ嫡出子ノ身分ヲ取得セシメ又親子關係ヲ確定セシムルノ效力ヲ有スルヲ以テ父又ハ母カ任意ニ私生子ノ認知ヲ爲ササルトキハ私生子ノ利益保護ノ爲メニ訴ヲ以テ父又ハ母ニ對シ認知ヲ求ムルコトヲ得セシム所謂強制認知又ハ認知ヲ目的トスル訴是ナリ第一ニ認知ノ訴ハ父又ハ母ニ對シ其私生子ノ父又ハ母タルコトヲ承認セル

意思表示ヲ爲スヘキコトヲ命スル給付判決ヲ求ムル訴即チ給付ノ訴ナリ而シテ
 斯ル判決ノ確定アリタルトキハ認知ノ意思表示アリタルモノト看做ス(三六)第七
 第二〇〇●認知ノ訴ハ私生子若シ私生子カ死亡シタルトキハ其直系卑屬又此等ノ者ノ
 法定代理人カ之ヲ代理シテ父又ハ母ニ對シ之ヲ提起スルコトヲ得(本章第三節(參)
 說明參照ノ)(三五)第三〇●認知ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示セル原因ニ因リテ一定セル
 認知請求權ナリトス其原因ニ付テハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ訴ヘラレタル
 父又ハ母カ私生子ノ父又ハ母タルノ事實ナルコト私生子認知ノ觀念ニ徴シ洵ニ
 明白ナリ故ニ私生子カ甲男ニ對シ認知ノ訴ヲ提起スルニハ自己ノ母タル乙女ト
 甲男ノ私通シ且乙女カ懷胎當時他ノ男子ト私通セサシ事實ヲ以テ其原因ト爲サ
 サルヘカラス(四治四十五年(オ)第八
 六號大審院判決參照)

認知無効ノ訴

(參) 認知無効ノ訴
 認知ハ無効ヲ目的トスル訴ハ認知ノ不成立及ヒ無効ノ確認判決ヲ求ムル訴ナリ
 元來私生子ノ認知ハ私生子ノ父又ハ母カ任意ニ私生子ノ父又ハ母タルコトヲ承
 認スル單獨ノ要式的法律行爲(任意認知)ナルヲ以テ認知カ法定ノ要式ニ適セサル

トキ(民八二九)
 一〇六七)ハ不成立ニシテ又認知ヲ爲シタル父若クハ母カ其當時意思無能力
 其他ノ事由ニ因リ認知ヲ爲スノ意思ナキハ無効ナリ而シテ斯ル不成立及ヒ無効
 ハ利害關係人カ何時ニテモ之ヲ主張シ又其確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ第
 一〇〇●認知ノ無効ヲ目的トスル訴ハ認知ノ不成立及ヒ無効ノ確認判決ヲ求ムル訴
 即チ確認ノ訴ニシテ形成ノ訴ニ非ス學者或ハ認知ノ無効ヲ目的トスル訴ハ認知
 ノ届出アルモ之ヲ爲スノ意思ナキニ因リ其届出アル認知ノ效力ヲ除去スル形成
 判決無効宣言ヲ求ムル訴ニシテ確認ノ訴ニ非スト立論ス然レトモ斯ル形成權ハ
 民法ノ是認セサル所ナルヲ以テ正當ノ見解ト云フヘカラス第二〇〇●認知ノ不成立
 及ヒ無効確認ノ訴ハ利害ノ關係アル各人ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得第三〇〇●認知
 ノ不成立及ヒ無効確認ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示シタル原因ニ因リテ一定セル法
 律關係即チ原告カ成立セス又ハ無効ナリト主張スル認知ノ法律關係ナルコト言
 フ待タス

認知取消ノ訴

(肆) 認知取消ノ訴
 認知的ハ取消ヲ目的トスル訴ハ認知ノ届出アルモ其認知カ詐欺若クハ強迫ニ因リ

テ成リタル場合、認知ニ付キテ承諾ヲ得ルコトヲ要スル者ノ承認ナキ場合(民八三二一第)及ヒ認知カ真正ノ事實ニ反スル場合(民八三四)ニ於テ其届出アル認知ノ效力ヲ除去無効宣言スル形成判決ヲ求ムル訴ナリ元來詐欺又ハ強迫ニ因リテ認知ヲ爲シタル者ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシト雖モ(民九)其方法ハ訴ヲ以テセサルヘカラス蓋届出アル認知ハ假令取消ノ原因存スト雖モ形式上有效ナル認知トシテ其效力ヲ有シ認知取消ノ判決ニ依ルニ非サレハ之ヲ除去スルコトヲ得サレハナリ(然ラサレハ確實ヲ缺ク(民七五)又認知ニ付キ承諾ヲ得ルコトヲ要スル者ノ承諾ナキ認知ハ其者ノ權利ヲ害スル認知ナルヲ以テ之カ取消ヲ請求シ得セシメサルヘカラス(民七三、七)其他認知カ真正ノ事實ニ反スルトキハ子其他ノ利害關係人ヲシテ認知ニ對シ反對ノ事實ヲ主張シ認知取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシメ其利益ヲ保護スルコトヲ要ス(民八三四)民法第八三三條ト民法第八三四條トノ關係ニ付テハ本章第三節(參)親子關係訴訟ノ當事者ノ説明ヲ參照スヘシ)是認知ノ取消ヲ目的トスル訴存スル所以ナリ第一、詐欺又ハ強迫ニ因ル認知取消ノ訴カ形成ノ訴ナルコトハ學者間ニ爭ナシト雖モ認知ニ付キ承諾ヲ得ルコトヲ要スル者ノ

承諾ナキコトヲ事由トスル認知取消ノ訴及ヒ認知ノ真正事實ニ反スルコトヲ事由トスル認知取消ノ訴カ認知取消ノ形成判決ヲ求ムル訴ナルヤ又ハ認知ノ無効確認ヲ求ムル訴ナルヤハ學說一ナラス然レトモ前者ハ民法第七百八十三條ノ準ヨリ依リ又後者ハ民法第八百三十四條ヲ子其他利害關係人ニ認知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張シ之ヲ取消スル訴權ヲ付與シタル法意ナリト解シ認知取消ノ形成判決ヲ求ムル訴ナリト立論スルヲ妥當ナリトス第二、詐欺又ハ強迫ニ因ル認知取消ノ訴ハ認知ヲ爲シタル者カ之ヲ提起スルコトヲ得ルハ固ヨリ當然ニシテ又認知ニ付キ承諾ヲ得ルコトヲ要スル者ノ承諾ナキコトヲ事由トスル認知取消ノ訴ハ其承諾權者ヨリ之ヲ提起スルヲ得ルコト民法第七百八十三條ノ準用ニ依リ明白ナリ又認知カ真正ノ事實ニ反スルコトヲ事由トスル認知取消ノ訴ハ子其他ノ利害關係人ヨリ之ヲ提起スルヲ得(民八三四)第三、認知取消ノ訴ノ目的ハ訴狀ニ表示セル原因ニ因リテ一定セル認知取消ノ請求權ナルコト言ヲ待タス

(伍) 父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴

民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ハ前婚ノ解消

父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴

又ハ其取消ノ日ヨリ六ヶ月ヲ經過セサル期間内ニ再婚シタル女カ其再婚ノ日ヨリ二百日以後前婚ノ解消又ハ其取消ノ日ヨリ三百日以内ニ子ヲ分娩シタルカ爲メ民法第八百二十條ノ規定ニ依リ其子ノ父ヲ定ムルコト能ハサル場合ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ目的トスル確認ノ訴ナリ(民八)元來民法第七百六十七條第一項ノ規定ニ違反シ前婚ノ解消又ハ其取消ノ日ヨリ六ヶ月ヲ經過セサル期間内ニ再婚ヲ爲シタル女カ其再婚ノ日ヨリ二百日以後前婚ノ解消又ハ其取消ノ日ヨリ三百日以内ニ子ヲ分娩シタル場合ニ於テハ其子ハ民法第八百二十條ノ規定ニ依リ前夫及ヒ後夫ノ子ト推定セラレ爲メニ同條ニ依リテ其父ヲ定ムルコト能ハス故ニ此場合ニ於テハ父ヲ定ムルニ付キ別段ノ規定ヲ設クルカ(獨民一六)又ハ裁判所ヲシテ諸般ノ證據ヲ斟酌シテ父ヲ定メシメサルヘカラス我民法ハ後者ヲ適當ノ制度ト認メタリ是父ヲ定ムルコトヲ目的トスル確認ノ訴存スル所以ナリ第一ニ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ハ母ノ生ミタル子ト其母ノ前夫又ハ後夫トノ親子關係成立ノ確認判決ヲ求ムル訴ナリ蓋此訴ハ母ノ前夫又ハ後夫ヲ其母ノ生ミタル子ノ父トスル形成判決ヲ求ムルニ非サレハ

ナリ第二ニ斯ル訴ハ子母母ノ配偶者又ハ其前配偶者ニ限り之ヲ提起スルコトヲ得(人訴三)又斯ル訴ニ在リテハ母ノ配偶者及ヒ其前配偶者ハ互ニ其相手方ト爲ル(人訴三)而シテ子又ハ母カスル訴ヲ提起スルトキハ母ノ配偶者及ヒ其前配偶者ヲ以テ相手方トシ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トス(人訴三)第三ニ斯ル訴ハ民法第八百二十條ノ規定ニ依リ推定ノ重複ニ因リテ父ヲ定ムルコト能ハサルノ結果ヲ避ケ母ノ前夫又ハ後夫ノ孰レカ子ノ父ナルヤヲ確認スルコトヲ目的トシ況ク事實上ノ父カ何人ナルヤヲ確認スルコトヲ目的トスルモノニ非ス故ニ父ハ母ノ前夫ニ非ス又後夫ニモ非サルノ事實明白ナルトキハ裁判所ハ斯ル訴ヲ理由ナシトシテ却下スルコトヲ要ス母ノ前夫及ヒ後夫ニ非サル者カ父ナル旨ヲ確認スルノ判決ヲ爲スコトヲ得ス(單ニ或人カ父ナルコトヲ確認スルノ判決ヲ求ムル訴ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依ル父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ非ス)又斯ル訴ハ民法第七百六十七條第一項ノ規定ニ違反シテ再婚ヲ爲シタル女カ分娩シタル場合ニ於テ民法第八百二十條ノ規定ニ依リ推定ノ重複ニ因リ父ヲ定ムルコト能ハサルノ結果ヲ避ケ母ノ前夫又ハ後夫ノ孰レカ父ナル

ヤヲ定ムルコトヲ目的トス故ニ重婚ヲ爲シタル女カ其重婚ノ日ヨリ二百日以後
ニ子ヲ分娩シタル爲メ民法第八百二十條ノ規定ニ依リ其子ノ父ヲ定ムルコト能
ハサル場合ニ於テ之ヲ定ムルカ爲メ民法第八百二十一條ノ規定ニ依ル父ヲ定
ムルコトヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ得ス(立法上ノ見解トシテ反對ニ規定
スルヲ妥當ナリトス)

(陸) 親權喪失ノ訴、財產管理權喪失ノ訴及ヒ失權取消ノ訴
親權ノ喪失ヲ目的トスル訴ハ父又ハ母カ親權ヲ濫用シ若クハ著シク不行跡ノ事
由存スル場合ニ於テ其親權喪失ノ形成判決ヲ求ムル訴ニシテ財產管理權喪失ヲ
目的トスル訴ハ親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財產ヲ危クス
ルノ事由存スル場合ニ於テ其管理權喪失ノ形成判決ヲ求ムル訴ニシテ又失權ノ
取消ヲ目的トスル訴ハ親權喪失ノ原因タル事由若クハ財產管理權喪失ノ原因タ
ル事由ノ止ミタル場合ニ於テ親權喪失ノ宣告若クハ財產管理權喪失ノ宣告ヲ取
消ス形成判決ヲ求ムル訴ナリ元來親權ヲ行フ父又ハ母ハ其子ノ養育及ヒ教育ノ
責ニ任シ又子ノ財產ヲ管理スルノ責ニ任スルヲ以テ親權ヲ濫用シ又ハ其行跡著

ルシク不良ナルトキハ其責ヲ盡スコトヲ得ス例ヘハ子ニ對シ過度ノ懲戒ヲ加ヘ
又ハ日夜酒色ニ耽リテ子ヲ顧ミサルカ如シ故ニ子ノ親族ヲシテ子ノ利益ヲ保護
スルカ爲メニ又檢事ヲシテ國家ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ斯ル親權者ヲ被告ト
シ其親權ノ濫用又ハ不行跡ヲ原因トシ親權喪失ノ形成判決ヲ求ムルコトヲ得セ
シメサルヘカラス又親權ヲ行フ父又ハ母ハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以
テ子ノ財產ヲ管理スヘキニ事茲ニ出テスシテ其財產ヲ危クシタルトキハ親權ノ
一部分タル財產管理權ヲ喪失セシメサルヘカラス例ヘハ親權ヲ行フ父又ハ母カ子
ノ財產ニ修繕ヲ加ヘ其大破損ヲ防止セサルトキノ如シ故ニ子ノ親族ヲシテ子ノ
利益ノ爲メニ又檢事ヲシテ國家ノ利益ノ爲メニスル親權者ヲ被告トシ其管理失
當ヲ原因トシ財產管理權喪失ノ形成判決ヲ求ムルコトヲ得セシメサルヘカラス
而シテ親權喪失ノ原因タル事由止ミタルトキハ親權喪失ノ狀態ヲ存續セシムル
ノ必要ナク又財產管理權喪失ノ原因タル事由止ミタルトキハ管理權喪失ノ狀態
ヲ存續セシムルノ必要ナキコト言フ待タス故ニ此場合ニ於テハ本人又ハ其親族
ヲシテ失權ノ宣告ヲ取消ス形成判決ヲ求ムルコトヲ得セシムサルヘカラス是斯

ル訴ノ存スル所以ナリ(八八八九六乃至)第一ニ親權若クハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴又ハ失權宣告ノ取消ヲ目的トスル訴ハ形成ノ訴ナリ何トナレハ斯ル失權又ハ其取消ハ何レモ之ヲ宣告スル判決ノ確定ニ因リテ其效ヲ生スルヲ以テナリ第二ニ親權ノ喪失若クハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ハ子ノ親族若クハ檢事カ原告トシテ親權ヲ行フ者ヲ被告トシ之ヲ提起スルコトヲ得(八九七六)又失權ノ宣告取消ヲ目的トスル訴ハ本人若クハ其親族カ原告トシテ現ニ親權ヲ行フ者管理權ヲ行フ者若クハ後見人ヲ被告トシ之ヲ提起スルコトヲ得(八九三二)第三ニ親權喪失若クハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ハ訴狀ニ依リテ表示セル原因ニ因リテ一定セル親權喪失ヲ求ムル請求權若クハ財産管理權ノ喪失ヲ求ムル請求權ニシテ又失權ノ宣告ノ取消ヲ目的トスル訴ハ訴狀ニ依リ表示セル原因ニ因リテ一定セル失權ノ宣告ノ取消ヲ求ムル請求權ナルコト固ヨリ當然ナリ故ニ親權ノ喪失又ハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴狀ニ表示セラレタル原因數個アルトキハ訴ノ目的モ亦數個ニシテ所謂客觀的併合ナリ

第三節 訴訟手續

親子關係訴訟ハ婚姻訴訟ト同シク特別民事訴訟ニシテ婚姻訴訟ノ規定ハ親子關係訴訟ニ準用アルモノトス(八九三)是親子關係訴訟ハ婚姻訴訟ト同シク事公益ニ關スレハナリ

所管轄裁判

(壹) 管轄裁判所

子ノ否認認知其認知ノ無效若クハ取消民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ハ子カ普通裁判籍ヲ有スル地若クハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬シ又親權若クハ財産管理權ノ喪失若クハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴ハ親權ヲ行フ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(八七三)而シテ斯ル普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル住所地ニ依リテ定マル(八三九)第一項、第二項、第三項、

期ノ如ク地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ又子若クハ親權ヲ行フ者カ有スル普通裁判籍所在地ノ管轄裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ審判ノ便宜アリト認メタルト民事訴訟法カ裁判籍ニ付キ原則トシテ國籍主義ヲ捨テ屬地主義ヲ採リタルトニ由ル而シテ法律カ普通裁判籍ヲ擴張シタルハ親子關係事件ニ付キ裁判籍ナキカ如キ缺點ヲ防止シタルニ他ナラス(民訴一〇、一三、民二一、二、三)

助 檢事ノ共

(貳) 檢事ノ共助

受訴裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事ハ親子關係ノ訴訟ニ於テモ婚姻訴訟ニ於ケルト同シク共助ヲ爲ス(人訴三七、第一項、五)是ヲ以テ檢事ハ第一ニ總テノ親子關係事件ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ要ス(人訴三九、第一項、五)第二ニ親權又ハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ハ檢事カ原告トシテ之ヲ提起スルコトヲ得(民八九七、六)又父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ於テ相手方ト爲スヘキ者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス(人訴三九、第四項、二)而シテ檢事カ當事者トシテ干與シタル訴訟ニ付キ敗訴シタルトキハ國庫カ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ從ヒ訴訟費用

親子關係
訴訟ノ當
事者

ヲ賠償スルコトヲ要ス(人訴三九、第一項、一七)第三ニ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得(人訴三七、第一項、一)檢事ノ共助(參照)

(參) 親子關係訴訟ノ當事者

親子關係訴訟ノ當事者ハ其訴訟ノ種類ニ從テ各異ナレリ第一ニ子ノ否認ヲ目的トスル訴ニ在リテハ(1)原則トシテ夫カ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得其父母其他親族ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得ス蓋子ノ否認權ハ法律上自己ノ子ト推定セラルルノ不利益ヲ受クヘキ夫ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ存スル權利ナレハナリ(民三八八、二)然レトモ例外トシテ夫カ子ノ出生前若クハ否認ノ訴ヲ提起セスシテ民法第八百二十五條ノ期間内ニ死亡シタルトキハ其子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ限リテ夫ノ死亡ノ日ヨリ一年内ニ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(人訴二九、第一項、二)斯ノ如ク起訴ニ付キ一年ノ制限ヲ付シタルハ民法第八百二十五條ト同一法意ニ出テ又相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ限リ否認ノ訴ヲ爲スコトヲ許シタルハ其利益ヲ保護シ或ハ夫ノ最近親ヲシテ夫ノ意思ヲ主張スルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツルモノナリ(2)斯ル訴ハ法

律上嫡出子ト推定セラルルヘキ子ニ對シテ之ヲ提起スルコトヲ要ス蓋法律上嫡出子ト推定セラルルコトナキ者ニ對シテハ單ニ自己ノ子ニ非ストノ意思表示ヲ爲スノミヲ以テ足レハナリ例ヘハ婚姻前ニ懐胎シタル子ニ對スルカ如シ又死亡シテ生レタル子ニ對シテハ之ヲ提起スルコトヲ得ス蓋這ハ相手方タル能力ナキヲ以テナリ第二ニ子ノ認知ヲ目的トスル訴ニ在リテハ(1)又若シ子カ死亡シタルトキハ其直系卑屬カスル訴ヲ提起スルコトヲ得(三五八)元來私生子ノ認知ハ其子ノ利害ニ最モ密接ノ關係アルヲ以テ先ツ其子ヲシテ認知ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシメ其子死亡シタル後ハ利害ノ關係アル直系卑屬ヲシテ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得セシムルカ如キハ利害ノ輕重ヲ顛倒シタルモノト云フヘキヲ以テナリ又法定代理人ハ其本人ノ身上ニ關スル利益ヲモ保護スルノ職責ヲ有ス故ニ無能力者タル私生子又ハ其直系卑屬ヲ代理シテ認知ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシメ以テ其職責ヲ全フセシム從テ法定代理人ハ自己ノ資格又ハ自己ノ權利ニ因リテ認知ノ訴ヲ提起スルモノト云フヘカラス(2)任意ニ認知

ヲ爲ササル父又ハ母ニ對シ認知ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス(三五八)蓋私生子認知ノ訴ハ任意ノ認知ヲ爲ササル父又ハ母ニ對シ其私生子ノ父又ハ母タルコトヲ承認スルノ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ命スル給付判決ヲ求ムル訴ナレハナリ第三ニ認知ノ無効ヲ目的トスル訴ニ在リテハ認知ノ無効ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル各人ハ何時ニテモ反對ノ利害關係ヲ有スル各人ニ對シ之ヲ提起スルヲ得ルコトヲ待タヌ又認知ノ取消ヲ目的トスル訴ニ在リテハ其取消ノ原因カ認知ノ詐欺若クハ強迫ニ因リテ成ルトノ事由ナルトキハ認知ヲ爲シタル者カ認知セラレタル私生子ニ對シ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク(三七八)取消ノ原因カ認知ニ付キ承諾ヲ得ルコトヲ要スル者ノ承諾ナキ事由ナルトキ(三〇八)ハ承諾權者カ私生子ニ對シ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ其取消ノ原因カ認知ノ真正ナル事實ニ反ストノ事由ナルトキハ子其他利害關係人(子ノ父若クハ母ニシテ認知ヲ爲ササル者其他ノ親族)子ノ戶主家族及ヒ認知セラレタル私生子ノ真正ナル父若クハ母ト主張スル者並ニ認知ヲ爲シタル者ノ親族若シ其者カ死亡シタル後ハ相續人等)カ認知ヲ爲シタル父又ハ母ニ對シ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(三四八)然レ

トモ一旦何等意思ノ瑕瑾ナクシテ認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ單ニ其認知カ真正ナル事實ニ反スルコトヲ事由トシテ之カ取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(三八)是輕忽ナル認知ヲ爲スコトナカラシムルノ法意ニ出ツ元來佛國ニ在リテハ同國民法第三百三十九條ノ解釋トシテ詐欺強迫若クハ人違ノ錯誤ニ依リテ認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコトヲ得ヘシト雖モ斯ル意思ノ瑕瑾ナク單ニ眞實ニ反スルコトヲ知リテ認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコトヲ得ルヤ否ヤハ學者ノ爭フ所ナリ或ハ此場合ニ於ケル認知ハ一個ノ自白ナルヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得スト主張シ或ハ眞實ニ反スル認知ニ因リテ嫡出ノ親子關係ヲ生セシムルハ公秩ニ反スト立論シ之カ取消ヲ爲スコトヲ得ト主張セリ我民法第八百三十三條ノ規定ハ頗ル廣汎ニ失スルヲ以テ學者ノ論爭ヲ免カレスト雖モ父又ハ母ノ認知カ人違ノ錯誤ニ因リテ成ルトキハ其認知カ無効ナルコト言ヲ待タス(民七七八第一項第七號參照)故ニ取消ノ原因ト爲ルコトナシ之ニ反シテ詐欺若クハ強迫ニ因リテ成ルトキハ其認知ノ取消ヲ許ササルノ理ナシ故ニ同法ノ支配スル範圍ハ父又ハ母カ斯ル意思ノ瑕瑾ナク單ニ眞實ニ反スルコトヲ知リテ認知ヲ爲シタル場

合ニ限り之カ取消ヲ許ササルモノトシ以テ父又ハ母カ輕忽ニ認知ヲ爲スノ弊害ヲ防止スルノ法意ナリト解スルヲ妥當ナリトス第四ニ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ關シテハ利害ノ關係アル子母母ノ配偶者又ハ其前配偶者ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得而シテ母ノ配偶者カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ前配偶者ヲ以テ相手方トシ母ノ前配偶者カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ配偶者ヲ以テ相手方トシ子又ハ母カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ配偶者及ヒ其前配偶者ヲ以テ相手方トシ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トス(三〇)是レ斯ル訴ノ性質ノ然ラシムル所ナリ而シテ其相手方ト爲ルヘキ者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス(八)三九第四項第一章第三節參照第五ニ親權若クハ財產管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ハ子ノ親族カ子ノ利益ノ爲メニ若クハ檢事カ國家ノ利益ノ爲メニ父若クハ母ヲ相手方トシテ之ヲ提起スヘク(八九七)又斯ル失權ノ取消ヲ目的トスル訴ハ本九八カ本人ノ利益ノ爲メニ現ニ親權若クハ財產管理權ヲ行フ者又ハ後見人ヲ相手方トシテ之ヲ提起スヘキモノトス(三二)而シテ親權若クハ財產管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ハ前示ノ如ク檢事カ之ヲ提起スルコトヲ得ルヲ以

テ斯ル訴ニハ人事訴訟手續法第二十一條乃至第二十三條ノ準用アリ(人訴三九)

訴訟能力

(肆) 訴訟能力

親子關係ノ訴訟ニ在リテハ其訴訟ノ當事者ハ法律上別段ノ定ナキ限リハ法律行為ヲ爲スノ能力ヲ有セサルトキト雖モ訴訟能力ヲ有シ法定代理人ニ依リテ代理セラルルコトナキヲ原則トス蓋親子關係ハ當事者ノ一身ニ專屬スル事項ナレハナリ是ヲ以テ第一ニ子ノ否認ヲ目的トスル訴ニ在リテハ(1)原告タル夫ハ行為無能力者ナルトキト雖モ法定代理人又ハ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セスシテ之ヲ提起スルコトヲ得唯夫カ禁治産者ナルトキニ限り其後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ要スルノミ(人訴第一三節(參)婚姻訴訟(人訴二八)ノ當事者(肆)訴訟能力參照(四)(2)被告タル子カ行為無能力者ナルトキハ例外トシテ其法定代理人ニ對シ否認ノ訴ヲ提起セサルヘカラス是法定代理人ヲシテ行為能力ヲ有セサル子ニ代リテ其利益ヲ防禦スルコトヲ得セシムルニ他ナラス故ニ此場合ニ於テハ法定代理人ハ行為能力ヲ有セサル子ニ代リテ訴ヲ受クルニ止マリ其被告ト爲ルモノニ非ス但夫カ子ノ法定代理人ナルトキハ利害相反スル爲メ否認ノ訴ニ付キ子ヲ代理スルコ

トヲ得サルヲ以テ(民一)裁判所カ夫ノ申請ニ因リ選任シタル特別代理人ニ對シ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス(民八二三、民訴四六)第二ニ私生子ノ認知ヲ目的トスル訴ニ在リテハ(1)原告タル子又ハ其直系卑屬カ行為能力ヲ有セサルトキハ例外トシテ其法定代理人カ之ヲ代理シテ斯ル訴ヲ提起スヘキモノトス(三民八五)故ニ私生子未成年者ナルトキハ其母ハ法定代理人トシテ之ニ代リテ私生子認知ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(2)被告タル父又ハ母ハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ如上ノ原則ニ從ヒ訴訟能力ヲ有ス第三ニ認知ノ無効又ハ取消ヲ目的トスル訴ニ在リテハ當事者ノ訴訟能力ニ付キ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ如上ノ原則ニ從フ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ於ケル當事者ノ訴訟能力及ヒ親權若クハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴並ニ失權ノ取消ヲ目的トスル訴ニ於ケル當事者ノ訴訟能力ニ付テモ亦然リ

意思無能力者カ親子關係ノ訴訟ニ關スル訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ意思無能力者カ婚姻ノ無効若クハ取消ニ關スル訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ル能力ヲ有スルヤ否ヤト同シク人事訴訟手續法ノ規定セサル所ナリ然レトモ法定代理人

ハ當然本人ノ爲メニ其身上ニ關スル利益ヲモ保護スルノ職責ヲ有スルヲ以テ本人タル意思無能力者ヲ代理シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス

訴訟代理

(伍) 訴訟代理

訴訟代理ハ人事訴訟ニ在リテモ訴訟委任ニ依リテ之ヲ爲スヲ通例トス(民訴六以下)然レトモ親子關係事件ノ當事者ニシテ法律行爲ヲ爲スノ能力ヲ有セサル者ハ法律上訴訟能力ヲ有スト雖モ(本節前掲(肆)訴訟事實上親子關係訴訟上ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニ不適當ナルコトアルヲ以テ受訴裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要シ又無能力者カ申立ヲ爲ササルトキト雖モ辯護士ヲシテ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スヲ得ヘキコト婚姻訴訟ニ於ケル訴訟代理ト異ナラス)(人訴三九、三、第二項)(第一、三、九、三、第二項)(訴訟代理參照(伍))

訴ノ提起

(陸) 訴ノ提起

親子關係訴訟ニ於ケル訴ノ提起ハ通常訴訟ニ於ケル訴ノ提起ニ關スル法則ニ依ル然レトモ國家ハ公益上同一ノ親子關係ニ付キ種々ノ原因ニ基ク親子關係訴訟ノ増加ヲ防止シ且當事者カ曩ニ提起シタル訴ニ於テ故ラニ提出セサリシ事實ニ

因リテ訴ヲ提起シ以テ一旦無益ニ歸シタル親子關係事件ヲ更新スルコトナカテシムルカ爲メニ親子關係ニ關スル類似ノ問題ハ成ルヘク之ヲ一個ノ訴訟ニ於テ終結セシムルコトヲ欲シタリ是ヲ以テ親子關係事件ニ關スル訴ノ提起ニ付テハ婚姻事件ニ關スル訴ノ提起ニ付テト同シク訴ノ併合並ニ反訴ノ提起訴ノ變更及ヒ訴訟材料ノ提出ニ關シ特則行ハル(第一、三、九、三、第二項)(陸) 婚姻第一、二、三、九、三、第二項)蓋子ノ認知ノ無効ヲ目的トスル訴訟事件及ヒ其取消ヲ目的トスル訴訟事件ニ在リテハ(1)斯ル訴ハ互ニ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得レトモ斯ル訴ニ他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルコトヲ得ス(人訴三、九、第一、二、七、七)蓋子ノ認知ノ無効ヲ目的トスル訴及ヒ其取消ヲ目的トスル訴ハ其目的ヲ異ニシ且其事實上ノ前提要件ヲ異ニスト雖モ同一訴訟手續ニ依リテ之ヲ審判スルコトヲ得之ニ反シテ斯ル訴ニ他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルコトヲ許スモ訴訟手續ヲ異ニシ爲メニ同時ニ之ヲ審判スルコトヲ得サレハナリ(2)第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴若クハ其事由ヲ變更シ之ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得レトモ請求棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告ハ訴若クハ其事由ノ變更又ハ併合ニ依

リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス又被
 告ハ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起
 スルコトヲ得ス(人訴三九第一項、八、九)第二ニ親權若クハ財産管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消
 ヲ目的トスル訴訟事件ニ在リテモ亦然リ(人訴三九第一項、七乃至九)第三ニ子ノ認知ヲ目的
 トスル訴訟事件ニ在リテハ其訴ニ他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルコト
 ヲ得ス(人訴三九第一項、七)蓋認知ノ訴ニ他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルモ訴
 訟手續ヲ異ニスルカ爲メ同時ニ之ヲ審判スルコトヲ得サレハナリ、然レトモ人事
 訴訟手續法第七條第一項、同第八條及ヒ第九條ノ規定ハ認知ノ訴ニ準用ナキヲ以
 テ訴ノ變更、訴訟材料ノ提出ニ關シテハ一般ノ規定ニ從フモノトス第四ニ子ノ認
 知ヲ目的トスル訴及ヒ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的
 トスル訴訟事件ニ在リテモ亦然リ(人訴三九第一項、七、第二項)

口頭辯論

(漆) 口頭辯論

親子關係訴訟ニ於ケル口頭辯論其他判決ノ基礎ヲ構成スル手續ニ付テハ婚姻訴
 訟ニ於ケル特則ト殆ント同一ノ特則行ハル(第一章第三節婚姻訴訟ノ口頭辯論參照)

事實ノ調査

(一) 事實ノ調査 親子關係訴訟ハ公益ニ關スルヲ以テ口頭辯論其他判決ノ基礎
 ヲ構成スル手續即チ事實ノ調査手續ニ付キ不干涉審理主義ノ適用ヲ制限シタ
 ルコト殆ント婚姻訴訟ニ同シ是ヲ以テ第一ニ裁判所ニ對シ職權ヲ以テ或事實
 カ真正ナリヤ否ヤヲ調査スルコトヲ禁止シ且斯ル調査ヲ爲スコトナク之ヲ裁
 判ノ資料ト爲スコトヲ命スル旨ノ多數ノ規定ハ親子關係訴訟ニ適用ナシ(人訴
 第一項、第二ニ裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ且檢事及ヒ當事者カ提出セザ
 一〇)ル事實ヲ斟酌スルコトヲ得但裁判所ハ職權上利用セント欲スル事實及ヒ職權
 ヲ以テ取調ヘタル證據調ノ結果ニ付キ裁判前ニ當事者ヲ訊問スルコトヲ要ス
(人訴三七)第二項人事訴訟手續法第三十七條第二項ハ同第十四條ニ於ケルカ如ク婚姻
 ヲ維持スルカ爲メノ制限ナキヲ以テ裁判所ハ自由ニ檢事及ヒ當事者ノ提出ナ
 キ事實ヲ斟酌スルコトヲ得第三ニ裁判所ハ立證責任及ヒ推定ニ關スル法則ニ
 羈束セラルルコトナク心證ヲ得ルカ爲メ必要ナル場合ニハ自働的ニ相當ト認
 ムル調査ヲ爲スコトヲ得故ニ裁判所ハ自白若クハ認諾ヲ利用スルコトヲ得ル
 モ之ニ拘束セラルルコトナシ又裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ當

事者ニ自身出頭ヲ命シ當事者又ハ檢事ノ提出シタル事實ニ付キ訊問ヲ爲スコトヲ得(人訴三九、一)

訴訟手續ノ停止

(三) 訴訟手續ノ停止 訴訟手續ノ中斷、中止及ヒ休止ニ付テノ規定ハ親子關係訴訟ニモ亦行ハル然レトモ親子關係訴訟ノ繫屬中當事者ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テハ特別訴訟タル親子關係訴訟存續ノ必要消滅スルヲ以テ本案ニ關スル訴訟ハ當然終了シ訴訟手續ノ中斷ト爲ラス(父及ヒ母カ共同訴訟人ト爲リタル場合殊ニ子カ父及ヒ母ニ對シ認知ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ其父及ヒ母カ死亡シタルトキニ限り本案ニ關スル訴訟ノ終了アルコト言ヲ待タス)故ニ本案ニ關スル判決ハ死亡ノ事實若クハ死亡ノ時期判決確定前ナルヤ否ヤニ付キ爭ナキ限りハ之ヲ爲スコトヲ要セス從テ死亡前ニ言渡シタル判決ニシテ未タ確定セサルモノハ當然其效力ヲ喪失シ上訴ニ依リテ之ヲ廢棄スルノ必要ナシ又死亡後ニ提起セラレタル上訴ハ不適法トシテ之ヲ却下スルコトヲ要ス之ニ反シテ訴訟費用ノ負擔ニ關スル訴訟ノ部分ハ一般ノ規定ニ從ヒ中斷ス故ニ承繼人ハ訴訟手續受繼ニ依リ之ヲ續行スルコト通常訴訟ニ同シ但シ例外トシ

テ第一ニ夫カ否認ノ訴ヲ提起シタル後死亡シタルトキハ本案ニ關スル訴訟手續ノ中斷トシ否認セララルヘキ子ノ爲メニ相續權ヲ害セララルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ於テ訴訟手續ヲ受繼クコトヲ得セシム(人訴二九第三項蓋此等ノ者ハ否認ノ訴ヲ提起スルノ權利ヲ有スルヲ以テ夫カ死亡前ニ爲シタル訴訟手續ヲ利用シ新ニ起訴スルノ時間、勞力及ヒ費用ヲ節略スルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツ)第二ニ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ付キ相手方ト爲ルヘキ者カ死亡シタル爲メ檢事カ當事者ト爲リタル後他ノ相手方カ死亡シタルトキハ訴訟手續ノ中斷トシ裁判所ヲシテ本案訴訟ノ受繼ノ爲メ辯護士ヲ承繼人トシテ選定セシム此場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ヲ以テ定ムル報酬ヲ辯護士ニ與フルコトヲ得(人訴三九第四項、二、第一章第三節(漆ノ二))

(三) 關席手續及ヒ時機ニ遲レテ提出シタル防禦方法 親子關係訴訟ニ於ケル關席手續及ヒ時機ニ遲レテ提出シタル防禦方法ニ關シテハ婚姻訴訟ニ於ケル關席手續及ヒ時機ニ遲レテ提出シタル防禦方法ニ關スル特別ト同旨ノ特別行ハル(人訴二九第一項、一〇、第三項)

關席手續及ヒ時機ニ遲レテ提出シタル防禦方法

判決

(捌) 判決

親子關係訴訟ニ在リテハ判決ハ一般ノ規定ニ從テ之ヲ爲ス然レトモ其送達及ヒ效力ニ付キ婚姻訴訟ニ於ケル送達及ヒ效力ニ關スル特則ト同旨ノ特則行ハル(第一章第三節婚姻訴訟ノ判決參照)

判決ノ送達

(一) 判決ノ送達 親子關係訴訟ニ於テ原告ノ請求ヲ是認シタル判決ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スルコトヲ要ス蓋スル内容ヲ有スル判決ノ確定ハ公益上之ヲ當事者ノ任意ニ放任スルコトヲ得サレハナリ(三八八)又斯ル判決カ確定シタルトキハ其效力トシテ戶籍法ノ規定ニ從ヒ戶籍ノ訂正又ハ認知ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(一〇八、一〇九、一六七)

判決ノ效力

(二) 判決ノ效力 親子關係訴訟ニ於ケル判決ノ確定力ニ關シテハ其主觀的範圍ニ付キ人事訴訟手續法第十八條ノ特則行ハルルニ過キス(一八九、二〇〇)是ヲ以テ第一ニ親子關係訴訟ニ於ケル判決ノ客觀的確定力ノ範圍ハ一般ノ規定ニ從フ(四四二)而シテ(1)子ノ否認ヲ目的トスル訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ其子ハ出生ノ時ヨリ原告ノ嫡出子ニ非サリシコトト爲ル蓋子カ嫡出子ナ

ルヤ否ヤハ其出生ノ時ニ於テ定マリ其判決確定ノ時ニ於テ定マルモノニ非ス換言スレハ民法第八百二十條ノ規定ニ依ル推定ハ子ノ出生ノ時ニ遡及シテ其適用ヲ失フモノトス(2)私生子ノ認知ヲ目的トスル訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ被告タル父又ハ母カ認知ノ意思ヲ表示シタルモノト看做サルルモノトス(三六七)故ニ此場合ニ於テハ認知ノ届出ハ戶籍法カ勝訴原告ニ命シタル單純ノ義務ニシテ認知ノ成立要件ニ非スト知ルヘシ是強制認知ト任意認知ト異ナル一要点ナリ(反對說ハ勝訴原告カ其確定判決ニ基キ戶籍吏ニ對シ認知ノ届出ヲ爲スニ因リテ認知アリタルモノト主張ス(四八)(3)認知ノ無効ヲ目的トスル訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ認知ノ不成立又ハ無効カ確認セララルモノナルコト一般ノ確認判決ノ效力ト異ナラス(4)認知ノ取消ヲ目的トスル訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ認知ハ初メヨリ無効ナリシモノト看做サルルモノトス故ニ此場合ニ於テハ認知者ト子トノ間ニハ當初ヨリ親子關係ナキコトト爲ル(5)民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴訟ニ於テ母ノ前夫ヲ父ト定ムル判決確定シタルトキハ其子

ハ初メヨリ前夫ノ嫡出子ト爲リ又母ノ後夫ヲ父ト定ムル判決ノ確定シタルトキハ其子ハ初メヨリ其後夫ノ嫡出子ト爲ルモ母ノ前夫及ヒ後夫ノ子ニ非サル旨ノ判決(民法第八百二十一條ノ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求棄却ノ判決)確定シタルトキハ其子ハ初メヨリ母ノ私生子タリシコトト爲ル何トナレハ嫡出子タルヤ私生子ナルヤハ其出生ノ時ニ於テ定マルモノナレハナリ(6)親權ノ喪失ヲ目的トスル訴ニ於テ父ニ對シ親權ノ喪失ヲ宣言シタル判決確定シタルトキハ家ニ在ル母親權ヲ行ヒ(民八七七、第二項)斯ル母ナキトキハ未成年ノ子ノ爲メニ後見ヲ開始ス(民九〇九)又斯ル母ニ對シ親權ノ喪失ヲ宣言シタル判決確定シタルトキモ亦然リ(民九〇九)(7)財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ニ於テ父ニ對シ財産管理權喪失ヲ宣言シタル判決確定シタルトキハ家ニ在ル母カ管理權ヲ行フ(民八九二項)此場合ニ於テハ父ハ子ノ財産ニ關セサル親權ヲ行ヒ母ハ子ノ財産ニ關スル親權ノミヲ行フモノトス而シテ家ニ在ル母ナキトキハ未成年ノ子ノ爲メ其財產ノミニ付キ後見ヲ開始ス(民九〇九)又斯ル母ニ對シ財産管理權ノ喪失ヲ宣言シタル判決確定シタルトキモ亦然リ(民九〇九)(8)親權又ハ財産管理權ノ失權ノ取消ヲ目

的トスル訴ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ父又ハ母ハ其喪失シタル親權又ハ財産管理權ヲ回復ス故ニ親權ヲ行フ者又ハ財産管理權ヲ行フ者ナキカ爲メニ開始シタル後見ハ終了ス但斯ル取消ノ效力ハ遡及力ヲ有セス第二ニ親子關係事件ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス(人三九、第一項、一八)元來私生子ノ認知ヲ取消ス判決及ヒ親權若クハ財産管理權ノ喪失ヲ宣言スル判決竝ニ斯ル失權ヲ取消ス判決ハ形成判決ナルヲ以テ當事者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテハ勿論第三者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ有ス故ニ這ハ判決ノ主觀的確定力ノ當然ノ範圍ニ屬シ其擴張又ハ制限ト云フヘカラス之ニ反シテ私生子ノ認知ヲ命シタル判決ハ給付判決ニシテ形成判決ニ非ス又子ノ否認ノ請求ヲ是認シタル判決、認知ノ無效ヲ確認シタル判決、父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求ヲ是認シタル判決ハ確認判決ニシテ形成判決ニ非ス其他親子關係事件ノ訴ニ付キ原告ノ請求ヲ棄却シタル判決ハ形成判決ニ非ス故ニ其性質上當事者間ニ其效力ヲ有スルニ止マリ第三者ニ對シ其效力ヲ有セサルヲ通則トス然レトモ親子關係(身分關係)カ或一方ニ對シテハ成立シ且有效ニシテ又

他ノ一方ニ對シテハ無効ニシテ成立セスト云フカ如キハ親子關係ノ本質及ヒ
公益ニ反ス故ニ例外トシテ斯ル判決ヲ當事者間ニ在リテハ勿論第三者ノ爲メ
ニ又ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有セシム

(仇) 親子關係訴訟ニ關スル假處分

裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ假處分ヲ命スルコトヲ得(人訴三九第一項一六)例ヘハ親權ノ
喪失若クハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴訟ニ於テ子ノ監護又ハ親權若クハ
財産管理權ノ停止ニ付キ假處分ヲ命スルカ如シ

(拾) 檢事ノ提起スルコトヲ得ヘキ親子關係事件ニ關スル特則

親權又ハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴訟ハ檢事モ亦之ヲ提起スルコトヲ得ル
ヲ以テ(民八九七)人事訴訟手續法第二十一條乃至第二十三條ノ規定ハ斯ル訴訟事
件ニ準用アルモノトス(人訴三九第一項三節拾)檢事カ提起スルコトヲ
(得ル)婚姻事件ノ訴訟ニ關スル特則參照)

第四章 相續人廢除事件ニ關スル手續

相續人廢除事件ニ關スル手續即チ相續人廢除ニ關スル訴訟ハ推定家督相續人又

ハ推定遺産相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴及ヒ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ニ關
スル訴訟手續ナリ

相續人廢除ニ關スル訴訟ハ其源ヲ本邦古來ノ廢嫡ノ制度ニ發ス(1)羅馬法ニ在リ
テハ當初相續ハ相續人ノ人格ヲ持續スルニ他ナラサレハ相續ハ被相續人ノ意思
ニ基因スルノ根本觀念ヲ有ス故ニ被相續人ハ當初遺言ヲ以テ自由ニ其相續人ヲ
指定シ相續財産ヲ處分スルコトヲ得必スシモ法定ノ推定相續人ニ依リ相續セラ
ルルコトヲ要セス所謂遺言自由ノ原則是ナリ爾後被相續人ヲシテ其近親ニ對ス
ル義務ヲ無視シ且輕忽ナル舉動ニ出ツルコトナカラシムルカ爲メ斯ル原則ニ對
シ二個ノ制限ヲ加ヘタリ其一ハ所謂形式的必然相續權ニシテ被相續人ハ其遺言
書ニ於テ或近親アルニ拘ラス之ヲ相續人トシテ指定セザリシトキハ相續ヲ廢除
スルコトヲ明示スルノ義務ヲ負フコト是ナリ其二ハ所謂實質的必然相續權(遺留
分受領權)ニシテ遺言ヲ爲ス被相續人ハ其法定ノ推定相續人タルヘキ近親遺言相
續人又ハ推定相續人ナキ場合ニ於テ相續ヲ爲ス近親ニ對シ相續財産ノ一部分即
チ遺留分ヲ付與スルノ義務ヲ負フコト是ナリ而シテ遺言ヲ爲ス被相續人カ斯ル

義務ノ一ヲ履行セサルトキハ遺言ハ當然無効ニシテ法定ノ推定相続人カ相続ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ被相続人ハ正當ノ事由存スルトキハ其近親ニ相続財産ノ一部分ヲ付與スルコトヲ拒ムノ權利ヲ有シタリ所謂遺留分ノ剝奪ニシテ其事由ハ當初裁判官ノ自由ナル判斷ニ委セラレタリト雖モ爾後ユスチニヤン帝ノ時代ニ至リ新勅令ヲ以テ其事由ヲ列舉シタリ而シテ其事由ハ被相続人ノ一身ニ對スル非行及ヒ相続人ト爲スノ價值ナキ近親ノ舉動ナリ又被相続人ハ其近親ニ對スル相続ノ指定及ヒ相続財産ノ一部分ノ付與カ其近親及ヒ家族ノ利益ニ非サルトキハ之ヲ拒ムノ權利ヲ有ス所謂相続人ノ利益ノ爲メニスル相続人ノ廢除ナリ例ヘハ斯ル近親カ無資力ナル場合又ハ財産ヲ浪費スルノ性癖ヲ有スル場合ノ如シ之ニ反シテ獨逸古代法ニ在リテハ相続ハ神ノ定メタル相続人之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ被相続人ノ親族配偶者竝ニ其他ノ一族カ親族上ノ權利トシテ法定ノ順位ニ從ヒ被相続人ノ財産ヲ承繼スルニ他ナラサレハ相続ハ法律上當然之ヲ爲シ被相続人ノ意思ニ基因セサルノ根本觀念ヲ有ス故ニ原則トシテ被相続人ハ自己ニ對シ法定ノ順位ニ在ル相続人カ其責ニ任スヘキ非行ヲ爲シタルトキト

雖モ其相続人タル地位ヲ奪フコトヲ得ス被相続人カ遺言ヲ以テ相続財産ヲ處分スルカ如キハ獨逸古代法ノ全然許ササル所ナリ中古ニ至リ遺言自由ノ法則ノ影響ヲ受ケ親ハ自己ニ對シ其責ニ任スヘキ非行ヲ爲シタル子ヲ相続人トシテ廢除スルコトヲ得又被相続人ハ其相続財産ノ一部分ヲ自由ニ處分スルヲ得ルモ他ノ一部分ヲ相続權アル近親ニ遺留スヘキモノトス(2)佛國民法ハ獨逸古代法ニ因リテ成立シタル佛國北部ノ慣習法ニ支配セラレタリ故ニ佛國民法ニ在リテハ相続ハ法定ノ順位ニ在ル親族之ヲ爲ス唯被相続人ハ相続財産ノ一部分ニ付キ自由ニ處分スルコトヲ得ルノミ從テ相続財産ハ遺留分(Réserved)及ヒ處分シ得ヘキ部分(Portion disponible)ト爲ル(佛三九)而モ近代ニ至リテハ親權ノ懲戒作用トシテ親ニ許スニ遺言ニ依リ相続財産ヲ處分スルノ自由ヲ認メ遺留分ヲ全廢スヘシト主張シ又ハ古代ニ行ハレタル廢嫡ノ制度(正當ノ事由アル場合ニ於テ親ヲシテ其子ノ相続權ヲ剝奪スルコトヲ得セシムルノ制度)(Exhérédation)ヲ採用スヘシト主張スル學說ヲ見ルニ至リタリ之ニ反シテ獨逸民法ハ羅馬法ヲ受繼シタル獨逸普通法ニ依レリ故ニ獨逸ニ在リテハ被相続人ハ遺言ニ依リ其相続財産ヲ自由ニ處分スルコ

トヲ得是ヲ以テ被相續人ハ遺言ニ依リ其相續財産ノ全部ヲ處分スルコトヲ得其
 財産カ相續ニ依リテ取得シタルモノト相續以外ノ原因ニ因リテ取得シタルモノ
 ナルトヲ問フコトナシ又被相續人ハ遺言ニ依リ法律上當然相續人ト爲ルヘキ親
 族ノ法定相續權ヲ奪ヒ以テ他人ニ相續財産ノ全部ヲ贈與スルコトヲ得(九三民一)所
 謂相續人ノ廢除是ナリ但被相續人ノ卑屬父母及ヒ配偶者カ遺言ヲ以テ相續ヨリ
 除斥セラレタルトキハ相續人ニ對シ其法定相續分ノ半額ニ相當スル金錢債權ヲ
 有ス(三〇三)所謂遺留分是ナリ然レトモ被相續人ハ法定原因存スル場合ニ限リ斯
 ル遺留分ヲ受クル權利ヲ奪ヒ若クハ制限スルコトヲ得(三三三)所謂遺留分ノ
 剝奪ニシテ其原因ニ基キ之ヲ分テ責罰ノ爲メニスル剝奪及ヒ相續人ノ爲メニス
 ル剝奪トス(三三三)(3)本邦ニ在リテハ嗣子ノ變更ハ古來ノ慣習上正當ノ事由
 アルニ非サレハ之ヲ許サス而シテ維新後民法施行前ニ在リテハ廢嫡ハ當該官廳
 (華士族ニ在リテハ縣廳又平民ニ在リテハ郡廳)ニ出願シ當該官廳ハ當時ノ法則ニ
 從ヒ審査ヲ遂ケ相當ト認メテ之ヲ許可シタルトキニ限リ其效力ヲ生ス(繼嗣令、條
 二七、明治六年一月二十二日第二八號布告、同年七月二十二日第二六三號布告、明
 治十九年十一月二十四日大審院判決同二十八年九月十六日大審院判決、參照)民

法ハ斯ル慣習及ヒ法則ヲ斟酌シ相續人廢除ノ事由ヲ規定セルト同時ニ相續人ノ
 廢除ヲ訴訟事件トシ通常裁判所ヲシテ之ヲ司ラシメタリ是相續人廢除ノ事由ヲ
 一定シテ濫訴ノ弊害ヲ杜絶シ又公平ニ裁判所ヲシテ相續人廢除ノ當否ヲ審判セ
 シメンカ爲メナリ(4)被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ廢除スルコトヲ得ルノ主義
 (羅馬主義)ハ被相續人カ遺言ヲ以テ相續人ヲ廢除スルコトヲ得サルノ主義(獨逸主
 義)ト相容レサルコト固ヨリ當然ナリ而シテ前者ハ一個人ノ自由ヲ尊重スルノ長
 所アリト雖モ被相續人カ動モスレハ其近親ヲ度外スルノ結果トシテ親族團體ノ
 結束ヲ薄弱ナラシムルノ短所アリ後者ハ前者ノ長所ヲ短所トシ又短所ヲ長所ト
 ス故ニ相續人廢除ノ法制ヲ設クルニ遺言自由ヲ其基本ト爲スヘキヤ又ハ近親相
 續權ヲ其根據ト爲スヘキヤハ重大ナル立法問題トシテ識者ノ留意スヘキ所ナリ
 本邦ニ在リテハ家族制度行ハルルヲ以テ被相續人ヲシテ自由ニ遺言ヲ以テ相續
 人ヲ廢除スルコトヲ得セシムルカ如キハ家族制度ノ基礎ヲ薄弱ナラシメ適當ナ
 ル立法政策ニ非ス是羅馬主義ヲ排斥シタル所以ナルヘシ

第一節 意義

相續人廢除ニ關スル訴訟ハ推定家督相續人若クハ推定遺產相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル特別訴訟ナリ

性質

(壹) 性質

相續人廢除ニ關スル訴訟ハ推定家督相續人若クハ推定遺產相續人ノ廢除又ハ其取消ヲ目的トスル訴訟ナリ故ニ被相續人及ヒ相續人間ニ存スル一切ノ訴訟ヲ相續人廢除ニ關スル訴訟ト速斷スヘカラス例ヘハ隱居ニ因ル相續ノ開始アリタル場合ニ於テ被相續人タル隱居者カ相續人ニ對シ其占有ニ係ル留保財産ノ引渡ヲ求ムル訴訟ノ如シ(八八)相續人カ被相續人ニ對シテ主張スル相續權ノ存在確認ノ訴訟及ヒ被相續人カ相續人ニ對シテ主張スル相續權ノ不存在確認ノ訴訟(相續權ニハ相續人ト爲ルノ權利及ヒ相續人タル權利ノ二者アリ前者ハ民法第九百七十三條乃至第九百七十五條ノ規定スル所ニシテ後者ハ民法第九百六十六條ノ規定スル所ナリ)ハ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ非ス何トナレハ後者ハ形成判決ヲ目的

特別訴訟

トスル訴訟ナルヲ以テナリ然レトモ斯ル確認ハ公益ニ關スルヲ以テ相續人廢除ニ關スル訴訟手續ニ依ラシムルヲ立法上正當ナリトス

(貳) 特別訴訟

相續人廢除ニ關スル訴訟ハ特別訴訟ナリ元來相續人廢除ニ關スル訴訟ハ民事訴訟ナルヲ以テ通常民事訴訟ニ關スル手續行ハルコト固ヨリ言ヲ待タスト雖モ相續ハ公益上必要ナル制度ナルヲ以テ相續人ノ廢除及ヒ其廢除ノ取消ハ公益上重大ノ關係ヲ有シ之ヲ全然當事者ノ自由ニ放任セシムルコトヲ得ス是ヲ以テ國家ハ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於テ通常訴訟ノ原則トシテ認メタル當事者訴訟主義及ヒ不干涉審理主義ヲ制限シ職權訴訟主義及ヒ干涉審理主義ノ行ハル範圍ヲ擴張シタルコト婚姻訴訟ニ同シ例ヘハ裁判所ハ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ付キ當事者自身ノ出頭ヲ命シ(一)人(三)九(第)又ハ國家カ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於テ檢事ヲ代表者トシテ意見ヲ陳述セシムルカ如シ(一)人(三)九(第)是相續人廢除ニ關スル訴訟カ當事者訴訟主義又ハ不干涉審理主義ノ適用ヲ制限スルニ依リテ成ル特質ヲ有スル特別訴訟タル所以ナリ

第二節 相續人廢除ニ關スル訴訟ニ依ル訴ノ種類

相續人廢除ニ關スル訴訟ニ依ル訴ハ之ヲ分テ推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴及ヒ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴トス

推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴ハ被相續人カ法定ノ原因ニ基キ其推定相續人ノ資格ヲ喪失セシムル形成判決(相續人ト爲ル權利即チ相續權ヲ剝奪スル形成判決)ヲ求ムル訴ニシテ又推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ノ廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ家督相續ニ在リテハ被相續人若クハ推定家督相續人カ遺產相續ニ在リテハ被相續人カ相續人廢除ノ原因止ミタル場合其他法定ノ事由存スル場合ニ於テ其廢除ノ效力ヲ消滅セシムル形成判決ヲ求ムル訴ナリ元來家督相續ニ在リテハ民法第九百七十五條ニ限定セル事由即チ相續人タルノ價值ナキ事由(民九七五第一項第一號)及ヒ一家ノ利益若クハ相續人一身ノ利益ノ爲メニ相續人廢除ヲ正當トスル事由(民九七五第二項)存スルトキハ被相續人ヲシテ推定

家督相續人ノ廢除ヲ訴求スルコトヲ得セシメ推定家督相續人廢除ノ原因止ミタルトキ若クハ其原因カ民法第九百七十五條第一項第一號ノ場合ニ於テ被相續人カ推定家督相續人ノ行爲ヲ宥恕シタルトキハ相續人廢除ノ效力ヲ存續セシムルノ必要ナキヲ以テ之カ取消ヲ訴求スルコトヲ得セシメサルヘカラス(民九七七)又遺產相續ニ在リテハ遺留分ヲ有スル推定遺產相續人カ被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ若クハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキハ被相續人ヲシテ斯ル相續人ニ遺留分ヲモ受クルコト能ハサラシムルカ爲メニ其廢除ヲ訴求スルコトヲ得セシメ(民九八)被相續人カ相續人ノ斯ル行爲ヲ宥恕シタルトキハ相續人廢除ノ效力ヲ存續セシムルノ必要ナキヲ以テ之カ取消ヲ訴求スルコトヲ得セシメサルヘカラス(民九九)是レ斯ル訴ノ存スル所以ナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ第一ニ推定相續人ノ廢除又ハ其取消ヲ目的トスル訴ハ形成ノ訴ナリ何トナレハ此訴ハ推定相續人ノ資格ヲ喪失セシムル形成判決(失格)又ハ斯ル失格ノ效力ヲ消滅セシムル形成判決ヲ求ムル訴ナレハナリ第二ニ推定相續人廢除ノ訴ハ被相續人若シ被相續人カ遺言ヲ以テ推定相續人廢除ノ意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者カ推定相續人ヲ被告トシ

テ之ヲ提起シ又推定相續人廢除取消ノ訴ハ推定家督相續人廢除ノ取消ニ在リテハ被相續人若クハ推定家督相續人カ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ヲ被告トシ推定遺產相續人廢除ノ取消ニ在リテハ被相續人カ廢除ニ因リテ推定遺產相續人ト爲リタル者ヲ被告トシテ之ヲ提起スルコトヲ得(民九七五乃至九七〇七)○(人三)第三ニ推定相續人ノ廢除又ハ其取消ヲ目的トスル訴ハ訴狀ニ依リテ表示セラレタル原因ニ基キテ一定セル推定相續人ノ廢除又ハ其取消ヲ目的トスル請求權ナリ故ニ推定家督相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴狀ニ表示セラレタル原因數個アルトキハ訴ノ目的モ亦數個ニシテ所謂客觀的併合ナリ

第三節 訴訟手續

相續人廢除ニ關スル訴訟ハ婚姻訴訟ト同シク特別民事訴訟ニシテ婚姻訴訟ノ規定ハ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ準用アルモノトス(人三九)是相續人廢除ニ關スル訴訟ハ婚姻訴訟ト同シク事公益ニ關スレハナリ

管轄裁判所

(壹) 管轄裁判所

相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(人三三)而シテ斯ル普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル住所地ニ依リテ定マル(人三九)第一項、第二項、第三項、明(斯ノ如ク地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ又被相續人カ有スル普通裁判籍所在地ノ管轄裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ審判ノ便宜アリト認メタルト民事訴訟法カ裁判籍ニ付キ原則トシテ國籍主義ヲ捨テ屬地主義ヲ採リタルニ由ル而シテ法律カ普通裁判籍ヲ擴張シタルハ相續人廢除ニ關スル事件ニ付キ裁判籍ナキカ如キ缺點ヲ防止シタルニ他ナラス(民二一〇、三一三)

檢事ノ共助

(貳) 檢事ノ共助
受訴裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事ハ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於テモ婚姻訴訟ニ於ケルト同シク共助ヲ爲ス(人三九)第一項、五(是相續人廢除事件ノ結果

ハ婚姻事件ノ結果ト同シク公益ニ關スレハナリ是ヲ以テ檢事ハ第一ニ總テノ相續人廢除ニ關スル事件ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ要ス(第一項、五)第二ニ相續人廢除ノ取消ヲ目的トスル訴訟ニ於テ相手方即チ相續人ノ廢除ニ因リ推定相續人ト爲リタル者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ其相手方トス(人訴三九、第四項、二、第三項)而シテ檢事敗訴シタルトキハ其訴訟費用ハ人事訴訟法第十七條ノ規定ニ從フ(第一項、一、七)第三ニ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得(人訴三九、第七項、第一節)

檢事ノ共助參照

(參) 相續人廢除ニ關スル訴訟ノ當事者

相續人廢除ニ關スル訴訟ノ當事者ハ其訴訟ノ種類ニ從テ各異ナレリ第一ニ相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴訟ニ在リテハ被相續人カ推定相續人ヲ相手方トシテ之ヲ提起ス(民九七、五、九七、六)元來相續人ノ廢除ハ被相續人ノ意思ニ基クモノ即チ一身ニ專屬スル事項ナルヲ以テ被相續人以外ノ各人ハ相續人ノ廢除ニ付キ重大ナル利益ヲ有スト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ス又相續人ノ廢除ハ推定相續人ノ資格喪失ヲ目的トス故ニ推定相續人カ相手方ト爲ルコト言ヲ待タス但被相續人カ遺言ヲ

相續人廢除ニ關スル訴訟ノ當事者

以テ推定相續人ヲ廢除スル意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者カ民法第九百七十六條ノ規定ニ從ヒ其遺言ノ效力ヲ生シタル後被相續人ノ死亡ニ因リテ現ニ相續ヲ爲シタル相續人ニ對シ相續人廢除ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス(民九七、六)此場合ニ在リテハ遺言執行者ハ原告ニシテ相續人ノ代理人ニ非ス(民七一)第二ニ相續人廢除ノ取消ヲ目的トスル訴訟ニ在リテハ被相續人又ハ廢除セラレタル相續人カ廢除ニ因リテ推定相續人ト爲リタル者ヲ相手方トシテ之ヲ提起ス(民九七、七)元來相續人廢除ノ取消ハ廢除ノ原因止ミタルカ爲メ其效力ノ除去ヲ目的トス故ニ利害關係アル被相續人又ハ廢除セラレタル相續人ヲシテ相續人廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得セシメ又相續人廢除ノ取消ニ關シ利害上反對ノ地位ニ立ツヘキ者ハ廢除ニ因リテ推定相續人ト爲リタル者ニ他ナラス故ニ之ヲ相手方ト爲スヲ當然ナリトス是被相續人又ハ廢除セラレタル相續人カ原告ニシテ又廢除ニ因リテ推定相續人ト爲リタル者カ被告タル所以ナリ然レトモ被相續人カ遺言ヲ以テ相續人廢除ヲ取消ス意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者ハ民法第九百七十六條ニ準シ其遺言ノ效力ヲ生シタル後廢除ニ因リテ推定相續人ト爲リ且被相續人ノ死

亡ニ因リ現ニ相續ヲ爲シタル者ニ對シ相續人廢除取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス(民九七六、一〇〇四項)故ニ此場合ニ於テハ遺言執行者ハ原告ニシテ相續人ノ代理人ニ非ス(民七一參照)又相續人廢除ノ事由カ被相續人ニ對シテ爲シタル虐待若クハ重大ナル侮辱ナルトキハ被相續人ハ何時ニテモ之ヲ宥恕シ相續人廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得(民九七八、九七九第二項)故ニ此場合ニ於テハ唯被相續人カ原告トシテ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ルノミ其他廢除ニ因リテ推定相續人ト爲リタル者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス(人訴三九第四項、二第三項)是廢除セラレタル相續人ノ利益保護ノ爲メニ相續人廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ヲ提起スルノ途ヲ杜絶セサラシメンカ爲メナリ

訴訟能力

(肆) 訴訟能力

相續人廢除ニ關スル訴訟ニ在リテハ其訴訟ノ當事者ハ法律上別段ノ規定ナキ限リハ法律行爲ヲ爲スノ能力ヲ有セサルトキト雖モ訴訟能力ヲ有シ法定代理人ニ依リテ代理セララルルコトナキヲ原則トス蓋相續人ノ廢除及ヒ其取消ニ關スル事項ハ當事者ノ一身ニ專屬スル事項ナルヲ以テナリ(人訴三九、三第一項)

訴訟代理

(伍) 訴訟代理

意思無能力者カ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ付キ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ル能力ヲ有スルヤハ意思無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スヲ得ル能力ヲ有スルヤ否ヤト同シク人事訴訟手續法ノ規定セサル所ナリト雖モ法定代理人ハ當然本人ノ爲メニ其身上ニ關スル利益ヲモ保護スル職責ヲ有スルヲ以テ本人タル意思無能力者ヲ代理シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス

(陸) 訴訟代理

訴訟代理ハ人事訴訟ニ在リテモ訴訟委任ニ依リテ之ヲ爲スヲ通例トス(民訴六三以下)然レトモ相續人廢除事件ノ當事者ニシテ法律行爲ヲ爲スノ能力ヲ有セサル者ハ法律上訴訟能力ヲ有スト雖モ(本節(肆)訴訟能事實上相續人廢除ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニ不適當ナルコトアルヲ以テ)受訴裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要シ又無能力者カ申立ヲ爲ササルトキト雖モ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スヲ得ヘキコト婚姻訴訟ニ於ケル訴訟代理ニ異ナラス(人訴三九、三第二項乃至第四項)

訴訟提起

(陸) 訴訟提起

相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於ケル訴ノ提起ハ通常訴訟ニ於ケル訴ノ提起ニ關スル法則ニ依ル然レトモ國家ハ公益上同一ノ相續人廢除ニ關スル事件ニ付キ種々ノ原因ニ基ク相續人廢除ニ關スル訴訟ノ増加ヲ防止シ且當事者カ曩ニ提起シタル訴ニ於テ故ラニ提出セサリシ事實ニ因リ新ニ訴ヲ提起シ以テ一旦無益ニ歸シタル相續人廢除ニ關スル事件ヲ更新スルコトナカラシムルカ爲メニ相續人廢除ニ關スル種々ノ問題ハ成ルヘク之ヲ一個ノ訴訟ニ於テ終結セシムルコトヲ欲シタリ是ヲ以テ相續人廢除事件ニ關スル訴ノ提起ニ付テハ婚姻事件ニ關スル訴ノ提起ニ付テト同シク訴ノ併合並ニ反訴ノ提起訴ノ變更及ヒ訴訟材料ノ提出ニ關シ左ノ特則行ハル（第一章第三節（陸）婚姻）第一ニ相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得レトモ斯ル訴ニ他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得ス（人訴三九第一項第二項七）蓋被相續人カ相續人ノ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ニ對スル推定家督相續人廢除ノ取消ノ訴及ヒ推定家督相續人カ相續人ノ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ニ對スル推定家督相續人廢除ノ取消ノ訴ハ原告ヲ異ニスト雖モ

同一訴訟手續ニ依リテ審判スルコトヲ得ルヲ以テ之ヲ併合シ又戸主カ其家族ニ對スル推定家督相續人廢除ノ訴ト該家族カ戸主ニ對スル推定遺産相續人廢除ノ訴トハ當事者資格ヲ異ニスルモ同一訴訟手續ニ依リテ審判スルコトヲ得ルヲ以テ此ニ彼ヲ反訴トシテ提起スルコトヲ許ス之ニ反シテ相續人ノ廢除若クハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ニ他ノ訴ヲ併合シ若クハ反訴トシテ提起スルコトハ訴訟手續ヲ異ニシ爲メニ同時ニ之ヲ審判スルコトヲ得サルヲ以テ之ヲ許ササルニ在リ（相續人廢除ノニ相續人廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ヲ併合シ又ハ之ヲ反訴トシテ提起スルコトハ法律上不能ナリ何トナレハ相續人ノ廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ相續人ノ廢除ヲ前提トスルヲ以テナリ）（第二ニ第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴若クハ其事由ヲ變更シ之ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得レトモ請求棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告ハ訴若クハ其事由ノ變更若クハ併合ニ依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス又被告ハ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス（人訴三九第一項八、九）

口頭辯論

(漆) 口頭辯論

相續人ノ廢除ニ關スル訴訟ニ於ケル口頭辯論其他判決ノ基礎ヲ構成スル手續ニ付テハ婚姻訴訟ニ於ケル特別ト殆ント同一ノ特別行ハル(第一章第三節(漆)婚姻訴訟ノ口頭辯論參照)

事實ノ調査

(一) 事實ノ調査 相續人ノ廢除ニ關スル訴訟ハ公益ニ關スルヲ以テ口頭辯論其ノ他判決ノ基礎ヲ構成スル手續即チ事實ノ調査手續ニ付キ不干涉審理主義ノ適用ヲ制限シタルコト殆ント婚姻訴訟ニ同シ是ヲ以テ第一ニ裁判所ニ對シ職權ヲ以テ或事實ノ真正ナリヤ否ヤヲ調査スルコトヲ禁止シ且斯ル調査ヲ爲スコトナク之ヲ裁判ノ資料ト爲スコトヲ命スル旨ノ多數ノ規定ハ相續人ノ廢除ニ關スル訴訟ニ適用ナシ(一) 第三九條第二項第二ニ裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ且檢事及ヒ當事者カ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得但裁判所ハ職權上利用セントスル事實及ヒ職權ヲ以テ取調ヘタル證據調ノ結果ニ付キ裁判前ニ當事者ヲ訊問スルコトヲ要ス(二) 第三七條第三項第三ニ裁判所ハ立證責任及ヒ推定ニ關スル法則ニ羈束セラルルコトナク心證ヲ得ルカ爲メ必要ナル場合ニハ自働的ニ相當ト認ムル調査ヲ爲スコトヲ得故ニ裁判所ハ自白若クハ認諾ヲ利用スルコトヲ得ルモ之ニ拘束セラルルコトナシ又裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ當事者ニ自身出頭ヲ命シ當事者又ハ檢事ノ提出シタル事實ニ付キ訊問ヲ爲スコトヲ得(一) 第三九條第一項

訴訟手續ノ靜止

(二) 訴訟手續ノ靜止

訴訟手續ノ中斷、中止及ヒ休止ニ付テノ規定ハ相續人廢除ノ取消ヲ目的トスル訴訟ニモ亦行ハル然レトモ相手方ト爲ルヘキ者カ死亡シタル爲メ檢事カ當事者ト爲リタル後他ノ相手方カ死亡シタルトキハ訴訟手續ノ中斷トシ本案訴訟ノ受繼ノ爲メ裁判所ハ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ヲ以テ定ムル報酬ヲ辯護士ニ與フルコトヲ得(一) 第三九條第四項第二ニ婚姻訴訟ノ靜止參照

闕席手續及ヒ遅レテ提出シタル防禦方法

(三) 闕席手續及ヒ時機ニ遅レテ提出シタル防禦方法 相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於ケル闕席手續及ヒ時機ニ遅レテ提出シタル防禦方法ニ關シテハ婚姻訴訟ニ於ケル闕席手續及ヒ時機ニ遅レテ提出シタル防禦方法ニ關スル同旨ノ特別行ハル(一) 第三九條第一項

判決

(捌) 判決

相續人廢除ニ關スル訴訟ニ在リテハ判決ハ一般ノ規定ニ從テ之ヲ爲ス然レトモ其送達及ヒ效力ニ付キ婚姻訴訟ニ於ケル判決ノ送達及ヒ效力ニ關スル特則ト同旨ノ特則行ハル(第一章第三節(別婚)婚姻訴訟ノ判決参照)

判決ノ送達

(一) 判決ノ送達 相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於テ原告ノ請求ヲ是認シタル判決ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スルコトヲ要ス蓋スル内容ヲ有スル判決ノ確定ハ公益上之ヲ當事者ノ任意ニ放任スルコトヲ得サレハナリ(三八)又スル判決カ確定シタルトキハ其效力トシテ戶籍法ノ規定ニ從ヒ届出ヲ爲スコトヲ要ス(一三三)

判決ノ效力

(二) 判決ノ效力 相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於ケル判決ノ確定力ニ關シテハ其主觀的範圍ニ付キ人事訴訟手續法第十八條ノ特則行ハルルニ過キス(一三九)是ヲ以テ第一ニ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ於ケル判決ノ客觀的效力ノ範圍ハ一般ノ規定ニ從フ(四四)(一)相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ被告タル推定相續人ハ判決確定ノ時ニ於テ相續人ト爲ル權利ヲ喪失スルモノトス但民法第九百七十六條ノ場合ニ於テハ相續人廢

除ノ判決ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス是畢竟家督相續人廢除ノ目的ハ之ヲシテ家督相續ヲ爲サシメサルニ在ルヲ以テ若シ相續人廢除ノ判決ニ斯ル效力ヲ生セシメサルトキハ被相續人ノ死亡ニ因リ推定家督相續人カ相續ヲ爲スニ至リ爲メニ廢除ノ目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ(2)相續人廢除ノ取消ヲ目的トスル訴訟ニ於テ原告勝訴ノ判決確定シタルトキハ其廢除ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル(二)但民法第九百七十七條末項ノ場合ニ於テハ相續人廢除ノ取消判決ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス是相續人廢除ノ取消ノ目的ヲ達スルニ必要ナルヲ以テナリ第二ニ相續人廢除ニ關スル訴訟ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス(一八)相續人ヲ廢除シ又ハ其廢除ヲ取消ス判決ハ相續人ト爲ルノ權利ヲ喪失シ又ハ之ヲ回復スル效力ヲ生スル形成判決ナルヲ以テ該判決カ當事者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテハ勿論第三者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ有スルハ斯ル判決ノ主觀的確定力ノ當然ノ範圍ニ屬スト知ルヘシ之ニ反シテ相續人ノ廢除又ハ其取消ノ訴訟ニ付キ請求ノ棄却ヲ言渡シタル判決ハ所謂認定判決ニシテ形成判決ニ非