

當事者ハ第二審判決ニ依リテ不利益ヲ被リタルトキニ限り上告權ヲ有スルコトヲ得ヘシ蓋シ上告ハ第二審判決ニ依リ不利益ヲ被リタル當事者ヲシテ之ヲ破毀スル判決ヲ求ムルコトヲ得セシムルカ爲メニ存スルモノナルヲ以テナリ然レトモ當事者カ第二審判決ニ包含セル訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ニ依リテ不利益ヲ被リタルニ過キサルトキハ上告權ヲ有スルコトヲ得サルモノトス(八二)

上告權ハ第二審判決ノ確定ニ依リテ消滅ニ歸スルモノトス是レ蓋シ上告ハ未タ確定セサル第二審判決ノ破毀ヲ求ムルカ爲メニ存スルモノナルヲ以テナリ上告權ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス其拋棄ニ關シテハ控訴權ノ拋棄ニ關スル理論ヲ應用スルコトヲ得ルモノト知ルヘシ

上告ハ第二審判決カ法律ノ違背ニ基ク裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ非サレハ之ヲ許サハルモノトス(四三四)是レ蓋シ上告審ニ於テハ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤノミヲ調査スヘキカ爲メニ生スル結果ナリ故ニ上告人ハ上告ノ理由トシテ第二審判決カ法律ノ違背ニ基ク裁判ナルコトヲ主張セサル

ヘカラサルナリ(四三九)上告人カ上告ノ理由トシテ主張スル法律違背ハ不服ノ理由ニ外ナラスト知ルヘシ

上告カ其提起ニ必要ナル條件ヲ具備シ且ツ第二審判決ノ法律違背ニ基ク裁判ナルコトヲ其理由トスルトキハ之ヲ適法ト認ムヘキモノトス上告ハ適法ナルトキニ限り其効力ヲ生スルモノニシテ上告カ効力ヲ生スル限リハ上告審ニ於テ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノナリ故ニ上告カ適法ナルトキハ上告人及ヒ被上告人ハ斯ル辯論及ヒ判決ヲ求ムル權利ヲ有スルモノト謂フヘシ

上告ニ基キテ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ爲スコトヲ正當トスルトキハ上告裁判所ハ上告人ノ利益ノ爲メニ斯ル判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ此場合ニ於テハ上告人ハ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ得ヘキ權利ヲ有スルモノト謂フヘシ從テ上告ニ基キテ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ爲スコトヲ正當トスルトキハ上告ハ理由アリト謂ハサルヘカラサルナリ之ニ反シテ上告ニ基キテ第二審判決ヲ破毀スルコトヲ正當トセサルトキ即チ上告カ理由ナキトキハ上告裁判

所ハ被上告人ノ利益ノ爲メニ之ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ此場合ニ於テハ被上告人ハ斯ル判決ヲ得ヘキ權利ヲ有スルモノト謂フヘシ而シテ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クトキハ上告ニ基キテ之ヲ破毀スル判決ヲ爲スコトヲ正當トスルモノトス蓋シ上告裁判所ハ單ニ法律上ノ點ヨリ第二審判決ノ當否ヲ調査スヘキモノナルカ故ニ第二審判決カ事實上正當ナルヤ否ヤヲ問フヘキモノニ非サルヲ以テナリ今若シ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クトキハ是レ即チ法律上不當ナルモノト謂フヘシ

凡ソ裁判所カ法則ヲ適用セス又ハ不當ニ之ヲ適用シタルトキハ是レ即チ法律ニ違背シタルモノトス(四三五)然レトモ其意見ニ從ヒテ或法則ヲ適用スルト否トヲ決スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ之ヲ適用セサルモ法律ニ違背シタルモノト謂フヘカラサルナリ茲ニ所謂法則トハ成文法又ハ慣習法ノ法則ヲ指スモノトス然レトモ其法則カ公法ニ屬スルト私法ニ屬スルト又實體法ニ屬スルト訴訟法ニ屬スルトハ之ヲ問ハサルノミナラス成文法ノ法則カ法律ニ出テタルト命令ニ出テタルトハ亦之ヲ問ハサルナリ而シテ法律ノ違背ト判決トカ原因

結果ノ關係ヲ有スルトキハ是レ即チ判決ハ法律ノ違背ニ基クモノト謂フヘシ故ニ判決主文タル裁判ノ理由ニ於テ法律ニ違背スルモ其裁判カ他ノ理由ニ依リテ法律上正當ナルトキハ判決ハ法律ノ違背ニ基クモノト謂フヘカラス(四五三)又訴訟手續ニ關シテ法律ノ違背アルモ法律ニ違背セル訴訟手續ノ部分カ判決ノ基礎ト爲ラサルトキハ判決ハ法律ノ違背ニ基クモノト謂フヘカラサルナリ然レトモ判決前ノ裁判ニシテ判決ニ影響ヲ及ホシタルモノカ法律ノ違背ニ基クトキハ判決モ亦之ニ基クモノト謂フヘク又第二審裁判所カ法律ニ違背セル第一審裁判所ノ訴訟手續ヲ基礎トシテ判決ヲ爲シタルトキハ第二審判決ハ法律ノ違背ニ基クモノト謂フヘシ

上告裁判所ハ各箇ノ場合ニ就キ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤヲ決スヘキモノトス故ニ第二審裁判所ノ訴訟手續ニ關シテ法律違背アルカ爲メニ第二審判決ヲ以テ其違背ニ基クモノト認ムヘキヤ否ヤノ問題モ亦上告裁判所ノ決スヘキモノト謂ハサルヘカラサルナリ然ルニ訴訟手續ニ關スル法律違背ト判決トハ必シモ原因結果ノ關係ヲ有スルモノト謂フヘカラス而シテ訴訟手續

ニ關スル或重要ナル規定ノ違背ハ絶對ニ之ヲ避クルノ必要アルカ故ニ第二審裁判所ノ訴訟手續ニ關シテ或重要ナル規定ノ違背アルトキハ法律ハ上告裁判所ヲシテ第二審判決ヲ破毀セシメンカ爲メ其違背ト第二審判決トカ實際原因結果ノ關係ヲ有スルト否トヲ問ハス毎ニ第二審判決ヲ以テ法律ノ違背ニ基クモノト認ムヘキモノト爲セリ即チ第四百三十六條ニ於テハ訴訟手續ニ關スル左ノ法律違背アルトキハ第二審判決ヲ以テ毎ニ法律ノ違背ニ基クモノト認ムヘキ旨ヲ定メタリ

(一)法律ノ規定ニ從ヒテ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ
判事タル資格ナキ者カ辯論若クハ裁判ニ參與シ又ハ之ニ參與シタル判事ノ數カ法律ニ定メタル員數ニ達セサルトキ又ハ判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席セサル判事カ裁判ニ參與シタルトキハ是レ即チ判決裁判所ノ構成ニ關シテ法律違背アルモノト謂フヘシ然レトモ裁判所書記ハ判決裁判所ヲ構成スルモノニ非サルカ故ニ裁判所書記カ口頭辯論ニ立會ハサルトキト雖モ其構成ニ關シテ法律違背アルモノト謂フヘカラサルナリ

(二)法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ但シ忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシトキハ此限ニ在ラス

法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ辯論又ハ裁判ノ言渡ノミニ參與シタルニ過キサルトキハ第二審判決ヲ以テ毎ニ法律ノ違背ニ基クモノト認ムヘキモノニ非スト知ルヘシ

(三)判事カ忌避セラレ且ツ忌避ノ申請カ理由アリト認メラレタルニ拘ラス裁判ニ參與シタルトキ

(四)裁判所カ不當ニ管轄又ハ管轄違ヲ認メタルトキ
第二審裁判所カ判決ヲ以テ管轄又ハ管轄違ヲ特ニ宣言シタルト本案ノ判決ヲ爲スニ依リテ暗ニ管轄ヲ認メタルトヲ問ハス苟モ法律ニ違背シテ管轄又ハ管轄違ヲ認メタルトキハ第二審判決ヲ以テ毎ニ法律ノ違背ニ基クモノト認ムヘキモノナリ

(五)訴訟手續ニ於テ原告又ハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒテ代理セラレサリシト

當事者ノ法律上代理人カ實際代理權ヲ有セス若クハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セザリシトキ又ハ當事者ノ訴訟代理人カ實際代理權ヲ有セザリシトキハ此等ノ欠缺カ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テ存在セルト又何レノ當事者ニ付キ存在セルトヲ問ハス第二審判決ヲ以テ毎ニ法律ノ違背ニ基クモノト認ムヘキモノナリ

〔六〕訴訟手續公行ノ規定ニ違背シタル口頭辯論ニ基キテ裁判ヲ爲シタルトキ法律ニ反シテ訴訟手續ヲ公行セス又ハ法律ニ於テ訴訟手續ノ公行ヲ禁シタルニ拘ラス之ヲ公行シタルトキハ是レ即チ訴訟手續ノ公行ニ關スル規定ニ違背シタルモノト謂フヘシ

〔七〕判決主文タル裁判ニ理由ヲ附セサルトキ
 裁判所ハ時トシテ判決主文タル裁判ニ全ク理由ヲ附セス又ハ其一部ニ理由ヲ附セサルコトナキニ非ス而シテ判決主文タル裁判ノ理由トシテ判決ニ掲ケタルモノニ照シ其裁判ヲ爲シタル理由ヲ明ニスルコト能ハサルトキハ是

レ亦其裁判ニ理由ヲ附セサルモノト謂フヘシ判決主文タル裁判ノ理由トシテ判決ニ掲ケタルモノカ互ニ抵觸スル場合ニ於テモ亦之ニ同シ蓋シ此場合ニ於テハ如何ナル理由ニ依リテ其裁判ヲ爲シタルカラ知ルコト能ハサルヲ以テナリ

判決主文タル裁判ニ理由ヲ附セサルカ爲メニ終局判決ヲ以テ毎ニ法律違背ニ基クモノト認ムルニハ必シモ終局判決ノ主文タル裁判其モノニ理由ヲ附セサルコトヲ要セス終局判決ノ基礎ト爲リタル中間判決ノ主文タル裁判ニ理由ヲ附セサル場合ニ於テモ亦之ヲ認ムヘキモノトス蓋シ此場合ニ於テハ終局判決ノ主文タル裁判ノ理由ヲ十分ニ明ニスルコト能ハサルヲ以テナリ
 上告ニ關スル手續ハ即チ上告審ナリ上告審ニ於テハ上告カ適法ナル限リハ上告カ理由アルヤ否ヤニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノトス而シテ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル辯論及ヒ判決ハ後ニ説明スルカ如ク訴訟ニ關スル辯論及ヒ判決ニ外ナラサルカ故ニ上告審ハ訴ニ依リテ開始セル訴訟手續ノ一部ニシテ新ナル訴訟手續ニ非スト知ルヘシ又上告審ニ於テハ後ニ説明スルカ如ク

判決手續 上訴手續 上告手續 汎論

上告カ理由アルヤ否ヤヲ調査スルニ當リ單ニ第二審判決ノ法律上正當ナルヤ否ヤヲ明ニスヘキモノニシテ上告カ理由アルヤ否ヤノ判決ヲ爲スニ付キ第二審判決ノ憑據ト爲リタル事實ヲ以テ標準ト爲スヘキモノナルカ故ニ上告審ノ辯論ハ控訴審ニ於テ判決ヲ爲ス際ニ於ケル其辯論ノ續行ニ外ナラスト謂フヘシ

當事者ハ同一ノ訴訟ニ於テ同時又ハ順次ニ數箇ノ上告ヲ提起スルコトアリ是レ控訴ニ關シテ述ヘタルト同一ノ理由ニ出ツルモノトス

被上告人ハ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ得ントセハ自ラ上告ヲ提起スルヲ得ヘシト雖モ之ヲ提起スルニ代ヘテ附帶上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ所謂附帶上告トハ上告ニ關スル口頭辯論ニ於テ第二審判決ノ破毀ヲ求ムル被上告人ノ申立ヲ謂フ附帶上告ニ付キテハ附帶控訴ノ規定ヲ準用スヘキモノト知ルヘシ(四四二)

上告ハ控訴ト同ク判決ニ對スル不服ノ申立ナルカ故ニ法律ハ上告ニ關シテ控訴ノ規定ニ類似スル種々ノ規定ヲ設ケタル外控訴ニ關スル數多ノ規定ヲ上告

ニ準用セリ(四五四)

上告ニハ右ニ述ヘタル所ニ從ヒテ控訴ニ關スル規定ヲ準用スル外尙ホ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス但シ別段ノ規定アルトキハ此限ニ在ラサルナリ(四四四)

第二節 上告審ノ範圍

上告審ニ於テハ上告カ適法ナルヤ否ヤヲ調査スヘキモノトス故ニ上告審ノ辯論ハ此點ニ關シテ之ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ而シテ上告ヲ不適法ト認ムヘキトキハ之ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲シ又上告ヲ適法ト認ムヘキトキハ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル判決ノ理由ニ於テ其旨ヲ宣言シ又ハ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡スコトヲ得ヘシ蓋シ上告カ適法ナルヤ否ヤノ爭ハ中間ノ爭ニ外ナラサルヲ以テナリ

上告カ適法ナルヤ否ヤハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ裁判所之ヲ調査スヘキモノトス而シテ裁判所カ此調査ヲ爲スニ當リテハ上告カ理

判決手續 上訴手續 上告手續 上告審ノ範圍

由アルヤ否ヤヲ調査スル場合ト異リ新ナル事實ヲ斟酌シ且ツ必要ナル證據調
 ヲ爲スヘキモノトス故ニ當事者ハ上告審ニ於テ上告カ適法ナルヤ否ヤヲ明ニ
 スルカ爲メ新ニ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ
 上告審ニ於テハ上告カ適法ナル限リハ更ニ上告カ理由アルヤ否ヤヲ調査スヘ
 キモノトス故ニ上告カ適法ナルトキハ上告審ノ辯論ハ上告カ理由アルヤ否ヤ
 ニ關シテ之ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ此ノ如ク上告カ理由アルヤ否ヤニ關ス
 ル辯論ハ上告カ適法ナルトキニ限リ之ヲ爲スヘキモノナリト雖モ上告カ適法
 ナルヤ否ヤニ付キ先ツ辯論ヲ爲スコトヲ要スルモノニ非スト知ルヘシ
 凡ソ上告ニ基キテ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ爲スコトヲ正當トスルトキ即
 チ第二審判決カ實際法律ノ違背ニ基クトキハ上告ヲ理由アリト認ムヘキモノ
 ナルカ故ニ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル調査ハ第二審判決カ法律ノ違背ニ
 基クヤ否ヤニ關シテ之ヲ爲スヘキモノトス而シテ上告裁判所カ上告カ理由ア
 ルヤ否ヤヲ調査スルニ當リテハ上告人ノ主張セル不服ノ理由ニ拘束セラル、
 モノニ非サルナリ即チ上告裁判所ハ上告人カ上告ノ理由トシテ主張セル法律

違背ノ存否ノミヲ調査スヘキモノニ非スシテ總テノ方面ヨリ其存否ヲ調査ス
 ヘキモノトス蓋シ上告裁判所ハ第二審判決カ法律上正當ナルヤ否ヤヲ自ラ判
 斷スヘキモノナルヲ以テナリ
 上告審ニ於テ上告カ理由アルヤ否ヤヲ調査スルニ當リテハ第二審判決カ法律
 ノ違背ニ基クヤ否ヤ即チ第二審判決ノ法律上正當ナルヤ否ヤヲ調査スヘキモ
 ノナリト雖モ其ノ事實上正當ナルヤ否ヤヲ調査スヘキモノニ非ス凡ソ上級裁
 判所カ事實上及ヒ法律上ノ點ヨリ第二審判決ノ當否ヲ調査スヘキモノトスル
 ハ當事者ノ利益ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ現行法ハ事實ノ調査ヲ第二審
 マテニ限ルヲ以テ足レリトシ唯法律ノ適用ヲ完カラシムルト同時ニ法律上不
 當ナル判決ニ依リテ當事者ノ私權ニ不利益ヲ及ホスコトヲ避クルカ爲メニ
 ミ上告ノ制度ヲ設ケ第二審判決ニ對スル上告ニ基キテ單ニ法律上ノ點ヨリ其
 當否ヲ調査スヘキモノト爲セリ是レ上告審ニ於テハ事實上ノ點ヨリ第二審判
 決ノ當否ヲ調査スヘカラサル所以ナリ
 以上述ヘタル所ニ依レハ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル辯論ハ第二審判決カ

法律上正當ナルヤ否ヤニ付キ之ヲ爲スヘキモノト謂フヘシテ第二審判決ハ訴訟物又ハ訴訟ノ或争點ニ關シテ之ヲ爲スモノナルカ故ニ其ノ法律上正當ナルヤ否ヤニ關スル辯論即チ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル辯論ハ畢竟訴訟ニ關スルモノニ外ナラサルナリ

既ニ述ヘタルカ如ク上告審ニ於テハ事實上ノ點ヨリ第二審判決ノ當否ヲ調査スヘカラサルカ故ニ上告裁判所ハ上告カ理由アルヤ否ヤノ判決ヲ爲スニ付キ控訴裁判所カ其裁判ノ憑據ト爲シタル事實ヲ以テ標準ト爲スヘキモノトス控訴裁判所ノ裁判ノ憑據タル事實ハ控訴裁判所カ法律ノ規定又ハ自由ノ心證ニ依リ確定セル事實ニシテ裁判ヲ爲スニ當リ斟酌シタルモノニ外ナラサルナリ故ニ上告裁判所ハ上告カ理由アルヤ否ヤノ判決ヲ爲スニ當リテ控訴裁判所ノ事實上ノ判斷ニ羈束セラレ控訴審ノ辯論ノ結果ニ基キテ自ら事實上ノ判斷ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス新ナル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌スルコトヲ得サルモノトス然レトモ上告審ニ於テ第二審判決カ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ニ基クヤ否ヤヲ調査シ以テ上告カ理由アルヤ否ヤノ判決ヲ爲スニ當リテハ上

告裁判所ハ其規定ノ違背ヲ明ニスヘキ新ナル事實ヲ斟酌スルコトヲ得ヘシ是レ蓋シ第二審判決カ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ニ基クヤ否ヤヲ明ニスルニハ之ヲ明ニスヘキ事實ニ依ルヨリ外ナキヲ以テナリ加之ナラス上告裁判所ハ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ヲ明ニスヘキ事實ニ付キ職權調査ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ蓋シ其違背ハ本來職權ヲ以テ裁判所ノ調査スヘキモノナルヲ以テナリ又上告審ニ於テ控訴裁判所カ法律ニ違背シテ或事實ヲ確定シ若クハ脱漏シ若クハ當事者ノ之ヲ提出セリト認メタルヤ否ヤヲ調査シ以テ上告カ理由アルヤ否ヤノ判決ヲ爲スニ當リテハ上告裁判所ハ其事實ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノトス而シテ上告裁判所カ上告カ理由アルヤ否ヤノ判決ヲ爲スニ付キ控訴裁判所カ其裁判ノ憑據ト爲シタル事實ニ非サル他ノ事實ヲ斟酌スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ亦必要ナル證據調査ヲ爲スヘキモノナリ(四四六)

右ニ述ヘタル所ニ依レハ訴訟手續ニ關スル法律違背ヲ上告ノ理由トスルトキ又ハ控訴裁判所カ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ若クハ脱漏シ若クハ當事者ノ之ヲ提出セリト認メタルコトヲ上告ノ理由トスルトキニ限リ當事者ハ上告カ

理由アルヤ否ヤヲ明ニスルカ爲メ口頭辯論ニ於テ事實上ノ陳述及ヒ證據方法ノ提出ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

上告審ニ於テハ上告カ理由アルヤ否ヤヲ明ニスルカ爲メ法律上ノ點ヨリ第二審判決ノ當否ヲ調査スヘキモノナリト雖モ其調査ヲ爲スヘキ範圍ハ當事者ノ不服ノ申立ニ依リテ定マルモノトス故ニ上告審ニ於テ上告カ理由アルヤ否ヤヲ調査スルニ當リテハ不服ノ申立ニ依リテ定マリタル範圍内ニ於テ訴訟ニ付キ辯論ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ(四四五)

上告審ニ於テ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤヲ調査スルニ當リテハ第二審判決前ノ裁判カ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤヲ調査スヘキモノトス故ニ其裁判ハ當然上告裁判所ノ判斷ヲ受クルモノト謂フヘシ然レトモ第二審判決前ノ裁判カ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナルトキ又ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキモノナルトキハ此限ニ在ラス(四三三)第二審判決前ノ裁判カ第二審判決ニ影響ヲ及ホサ、ルトキ亦同シ蓋シ上告審ニ於テ其裁判カ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤヲ調査スルハ其裁判ノ法律上不當ナルカ爲メニ第二審判

決亦法律上不當ナルヤ否ヤヲ明ニスルカ爲メナルヲ以テナリ又第一審判決前ノ裁判カ上訴ニ關シテ終局判決ト看做サル、中間判決ナルトキハ亦上告審ニ於テ其當否ヲ調査スヘカラサルモノトス蓋シ斯ル中間判決ニ對シテハ獨立シテ不服ヲ申立ツルノ道アルヲ以テナリ又第二審判決前ノ裁判カ關席判決ナルトキハ控訴ニ關シ述ヘタル所ニ準シテ上告審ニ於テ其當否ヲ調査スヘキモノトス(四五四、一號)

上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル調査ノ結果トシテ第二審判決カ法律ノ違背ニ基カサルモノト認ムヘキトキハ上告ハ理由ナシト謂ハサルヘカラサルカ故ニ之ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス(四五二、四五三)此判決ハ訴訟物又ハ訴訟ノ或爭點ニ關スル第二審判決ヲ是認スルモノニ外ナラサルナリ
右ニ述ヘタル所ニ反シ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クモノト認ムヘキトキハ上告ハ理由アリト謂ハサルヘカラサルカ故ニ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ爲スヘキモノトス而シテ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ニ依リテ第二審判決ヲ破毀スルトキハ其規定ニ違背セル訴訟手續ノ部分ヲモ破毀スヘキモノナリ然レ

トモ上告審ニ於テハ第二審判決ヲ破毀スルニ止マリ之ニ代ル新ナル裁判ヲ爲スヘカラサルモノニシテ原裁判所ニ訴訟事件ヲ差戻シ又ハ之ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移送シ之ヲシテ斯ル裁判ヲ爲サシムヘキコトヲ本則トス(四四七、四四八、四五二)

破毀セラレタル第二審判決ニ代ル新ナル裁判ハ其判決ト同一ノ内容ヲ有スルコトナキニ非ス蓋シ第二審判決ヲ破毀スルノ原因ト爲リタル訴訟手續ニ關スル法律違背ハ必シモ其判決ノ内容ニ影響ヲ及ホスモノト謂フヘカラサルノミナラス當事者ハ訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ新ナル訴訟材料ヲ提出スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ

第二審判決ハ當事者カ不服ヲ申立テタル部分ニ限り之ヲ破毀スルコトヲ得ルモノトス是レ蓋シ上告審ニ於テハ不服ノ申立ニ基キテ第二審判決ヲ破毀スヘキモノニシテ裁判所ハ當事者ノ求メサル利益ヲ之ニ歸セシムヘカラサルヲ以テナリ(二三一)故ニ被上告人カ上告又ハ附帶不服ヲ爲サ、ル限リハ上告裁判所ハ上告人ノ不利益ニ於テ第二審判決ヲ破毀スルコトヲ得サルモノト謂フヘシ

(四五四、七號)

上告ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ノ訴訟物又ハ訴訟ノ或争點ニ關スル第二審判決ヲ是認スルモノニシテ上告カ理由アルカ爲メニ第二審判決ヲ破毀スル判決ハ訴訟物又ハ訴訟ノ或争點ニ關スル第二審判決ヲ否認スルモノナルカ故ニ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル判決ハ畢竟訴訟ニ關スルモノト謂フヘシ被上告人カ附帶上告ヲ爲シタルトキハ上告審ノ範圍ハ之ニ依リテ擴張セララルモノト知ルヘシ

第三節 上告ノ提起及ヒ其効果

上告ハ第二審ノ終局判決又ハ上訴ニ關シ終局判決ト看做サル、第二審ノ中間判決ニ對シテ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス

闕席判決ニ對シテハ口頭辯論期日ニ闕席シタル當事者ヨリ上告ヲ提起スルコトヲ得ス然レトモ故障ノ申立ヲ許サ、ル闕席判決ニ對シテハ辯論期日ノ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限り上告ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(四五四、一

判決手續 上訴手續 上告手續 上告ノ提起及ヒ其効果

上告ヲ提起スルコトヲ得ル者ハ當事者又ハ之ニ代リテ當事者ト爲リタル其一般ノ承繼人トス然レトモ當事者ノ一般ノ承繼人カ上告ヲ提起スルニハ訴訟ノ受繼ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ又從參加人ハ當事者ノ爲メニ上告ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス(五四、五六、一七八)

當事者ハ第二審判決ニ依リテ不利益ヲ被リタルトキニ限り之ニ對シテ上告ヲ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ當事者カ第二審判決ニ包含セル訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ニ依リテ不利益ヲ被リタルニ過キサルトキハ第二審判決ニ對シテ上告ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス(八二)

共同訴訟ニ於ケル上告ノ提起ニ關シテハ控訴ニ關スル理論ヲ應用スヘキモノト知ルヘシ

上告ハ第二審判決カ確定シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得サルニ至ルモノトス故ニ上告期間カ滿了シタルトキハ亦之ヲ提起スルコトヲ得サルニ至ルモノト謂フヘシ

上告期間ハ一个月トス此期間ハ不變期間ニシテ判決ノ送達ヲ以テ始マルモノトス又此期間ハ其滿了前ニ追加判決アリタル場合ニ於テモ控訴期間ニ於ケルカ如ク伸長セラル、モノニ非サルナリ(四三七、二)

判決ノ送達前ニハ上告ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス故ニ其送達前ニ於ケル上告ノ提起ハ無効ナリト謂フヘシ(四三七、二)

上告ハ上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ之ヲ提起スヘキモノナリ上告狀ニハ左ノ事項ヲ掲クルコトヲ要スルモノトス(四三八、一、二)

(一)上告ヲ以テ不服ヲ申立テラル、判決ノ表示

(二)判決ニ對シテ上告ヲ爲ス旨ノ陳述

當事者カ右ニ述ヘタル事項ヲ記載セル上告狀ヲ裁判所ニ差出シタルトキハ上告ハ其方式ヲ完ウセルモノト知ルヘシ

當事者カ上告ヲ提起スルニハ第二審判決ニ對シテ上告ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ上告狀ニ掲クルコトヲ要スルモ第二審判決ニ對シ如何ナル程度ニ於テ不服ナルヤ及ヒ第二審判決ニ付キ如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ申立ツルヤノ陳述ヲ之ニ掲

クルコトヲ要セサルカ故ニ上告ハ此陳述ト牽連シテ存在スルモノニ非スト知ルヘシ

上告狀ハ上告提起ノ用ニ供セラル、ノミナラス口頭辯論準備ノ用ヲ爲スモノナリ故ニ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作成スヘキモノトス而シテ口頭辯論ヲ準備スルカ爲メニハ左ノ事項ヲ上告狀ニ掲クヘキモノナリ(四三八三)

(一)如何ナル程度ニ於テ第二審判決ニ對シ不服ナルヤ及ヒ第二審判決ニ付キ如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ申立ツルヤノ陳述

(二)上告ノ理由タル法律違背ヲ明ニスヘキ左ノ事項

- (イ)控訴裁判所カ如何ナル法則ヲ適用セス又ハ如何ナル法則ヲ不當ニ適用シタルヤノ陳述即チ第二審判決カ如何ナル法律違背ニ基クヤノ陳述
- (ロ)訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ヲ以テ上告ノ理由トスル場合ニ於テハ其違背ヲ明ニスヘキ事實ノ表示

(ハ)控訴裁判所カ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ若クハ脱漏シ若クハ當事者

ノ之ヲ提出セリト認メタルコトヲ上告ノ理由トスルトキハ其事實ノ表示上告人カ口頭辯論ノ準備ニ必要ナル事項ヲ上告狀ニ掲ケサリシカ爲メニ訴訟ノ遲滯ヲ來シタルトキハ之ニ依リテ生シタル訴訟費用ヲ負擔シ且ツ被上告人ノ闕席シタル場合ニ於テモ之ニ對シテ闕席判決ヲ求ムルコトヲ得サル結果ヲ生スルモノトス然レトモ本案ニ付キテハ何等ノ不利益ヲ被ルモノニ非サルナリ(七五二五二)

上告狀ニハ法律ノ規定ニ從ヒテ之ニ印紙ヲ貼附スルコトヲ要スルモノナリ(民事訴訟用印紙法一。一。明治三十七年法律第三號四)

上告人ハ上告狀ニ添ヘテ金拾圓ヲ上告裁判所ニ預クヘキモノトス若シ其金額ヲ預ケサルトキハ上告ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ(民事上告豫納金規則一六)上告裁判所即チ上告ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ハ控訴院又ハ大審院トス即チ控訴院ハ地方裁判所カ第二審ニ於テ爲シタル判決ニ對スル上告ニ付キ上告裁判所トシテ管轄權ヲ有シ大審院ハ控訴院カ第二審ニ於テ爲シタル判決ニ對スル上告ニ付キ上告裁判所トシテ管轄權ヲ有スルモノナリ又上告裁判所タル

本頁四一頁
十頁大正三年
早稲田大学

或控訴院ノ土地ノ管轄權ハ其管轄區域内ニ在ル地方裁判所カ第二審ニ於テ爲シタル判決ニ對スル上告ニ付キ存在シ上告裁判所タル大審院ノ土地ノ管轄權ハ各控訴院カ第二審ニ於テ爲シタル判決ニ對スル上告ニ付キ存在スルモノトス

上告ハ一ノ訴訟行爲ナルカ故ニ之ヲ提起スルニハ前述ノ條件ノ存在スル外尙ホ左ノ條件ノ存在スルコトヲ要スルモノナリ

(一)上告人及ヒ被上告人カ上告ノ提起ニ際シテ訴訟能力ヲ有スルカ又ハ上告人若クハ被上告人カ其提起ニ際シテ訴訟能力ヲ有セサル限リハ之ニ際シ法律上代理人ニ依リテ適法ニ代理セラル、コト

(二)上告人カ訴訟代理人ニ依リテ上告ヲ提起スルトキハ其提起ニ際シテ訴訟代理權ニ欠缺ナキコト

右ニ述ヘタル所ニ依レハ訴訟能力ヲ有セサル上告人カ上告ヲ提起スルニハ其法律上代理人カ上告狀ニ署名捺印スルコトヲ要シ又被上告人カ上告ノ提起ニ際シテ訴訟能力ヲ有セサルトキハ其法律上代理人ヲ上告狀ニ掲クルコトヲ要ス

スルモノト謂フヘク且ツ上告人カ訴訟代理人ニ依リテ上告ヲ提起スルトキハ其訴訟代理人カ上告狀ニ署名捺印スルコトヲ要スルモノト謂フヘシ(一〇五六號)

上告ノ提起ニ必要ナル條件カ存在スルヤ否ヤハ職權ヲ以テ裁判所之ヲ調査スヘキモノトス

上告カ提起セラレタルトキハ其ノ適法ナルト否トヲ問ハス上告審ハ之ニ依リ開始スルモノニシテ訴訟事件ハ第二審判決ノ目的物タル事項ニ關シ上告裁判所ニ繫屬スルニ至ルモノトス故ニ上告審ニ於テハ口頭辯論ヲ開キ上告カ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ上告ヲ不適法トスルトキハ之ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲シ又上告ヲ適法トスルトキハ上告カ理由アルヤ否ヤノ辯論及ヒ判決即チ訴訟ニ關スル辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ控訴審ニ於テ斯ル辯論及ヒ判決ヲ爲スニハ上告カ適法ナルコトヲ要スルモノトス所謂上告ノ無効トハ上告カ不適法ナルカ爲メニ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル辯論及ヒ判決ヲ爲スヘカラサルコトヲ謂フニ外ナラサルナリ(四三七)

今若シ上告カ適法ナルカ爲メ上告審ニ於テ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキトキハ是レ即チ上告ノ提起ニ伴フテ移審ノ効果ヲ生シタルモノト謂フヘシ上告ノ提起ニ伴フテ移審ノ効果ニ關シテハ控訴ノ提起ニ伴フ移審ノ効果ニ關スル理論ヲ應用スヘキモノト知ルヘシ

上告裁判所ニ於ケル訴訟事件ノ繫屬ハ上告ノ取下又ハ上告ニ關スル終局判決即チ上告ヲ不適法トシテ棄却スル判決若クハ上告カ理由アルヤ否ヤニ關スル判決ニ依リテ終了スルモノトス上告ノ提起ニ伴フ移審ノ効果ハ上告審ニ於ケル訴訟事件ノ繫屬ノ終了ニ依リテ消滅スルニ至ルモノナリ

上告ハ適當ノ時期ニ之ヲ提起スルトキハ其ノ適法ナルト否トヲ問ハス第二審判決ノ確定ヲ遮斷スル効果ヲ生スルモノトス此効果ハ第二審判決ノ全部ニ付キ存在スルノミナラス上告人ニ利益ナル第二審判決ノ部分ニ付キテモ亦存在スルモノナリ而シテ此効果カ發生シタルトキハ第二審判決ハ既判力ヲ有スルコトヲ得サルノミナラス假執行ノ宣言アル場合ヲ除キ之ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス第二審判決ノ確定ヲ遮斷スル上告提起ノ効果ハ第

二審判決カ破毀セラレスシテ訴訟手續ノ終了スル場合即チ上告カ取下ケラレ又ハ上告ヲ棄却スル判決ノ確定セル場合ニ於テ消滅ニ歸スルモノナリ此効果ニ關シテハ尙ホ控訴ニ關スル説明ヲ參照スヘシ

第四節 上告提起後ノ手續

上告提起後ノ手續ニ付キテハ順次之ヲ説明スヘシ

(一)上告カ提起セラレタルトキハ上告裁判所ハ期日ヲ定メテ先ツ上告人ノミヲ呼出シ以テ其陳述ヲ聽キ上告カ許スヘカラサルカ若クハ法律上ノ方式及ヒ期間ヲ遵守セスシテ提起セラレタルコト又ハ第二審判決カ法律ノ違背ニ基ク裁判ナルコトヲ上告ノ理由トセサルコトヲ明ニシタルトキハ上告ヲ不適法トシテ之ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス(四三九)故ニ上告人ハ呼出ヲ受ケタル期日ニ於テ第二審判決カ法律ノ違背ニ基ク裁判ナルコトヲ上告ノ理由トシテ主張セサルヘカラサルナリ

上告人カ呼出ヲ受ケタル期日ニ出頭セサルトキハ上告ヲ取下ケタルモノト

判決手續

上訴手續

上告手續

上告提起後ノ手續

看做スヘキモノトス故ニ此場合ニ於テハ當然上告審ノ完結ヲ來スニ至ルモノナリ然レトモ上告人カ其期日後七日ノ期間内ニ裁判所ノ十分ナリト認ムル理由ヲ以テ前期日ニ出頭セサリシ所以ヲ辯解シタルトキハ更ニ期日ヲ定メテ上告人ヲ呼出スヘキモノナリ(四三九二)上告人カ前期日ニ出頭セサリシ所以ヲ辯解スルニハ之ニ必要ナル書面ヲ裁判所ニ差出スヘキモノトス蓋シ上告人ハ其辯解ヲ爲スカ爲メニ特ニ期日ヲ定ムルコトヲ求ムルヲ得サルヲ以テナリ

(二)前號ニ述ヘタル所ニ從ヒテ上告ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲スヘカラサルカ又ハ上告人カ上告ヲ取下ケタリト看做スヘカラサルトキハ上告狀ヲ被上告人ニ送達シ且ツ口頭辯論期日ヲ定メテ上告人及ヒ被上告人ヲ呼出スヘキモノナリ上告狀ノ送達ト口頭辯論期日トノ間ニ存スルコトヲ要スル時間ニ付キテハ第九十四條ノ規定又被上告人カ答辯書ヲ差出スヘキ期間及ヒ其差出ノ催告ニ付キテハ第九十九條ノ規定ニ據リ且ツ上告狀ノ送達ト口頭辯論期日トノ間ニ存スルコトヲ要スル時間ノ短縮及ヒ答辯書差出期

間ノ短縮若クハ伸長ニ付テハ第二二三條ノ規定ニ據ルヘキモノトス(四四〇)』右ニ述ヘタル所ニ從ヒテ上告狀ヲ被上告人ニ送達シ且ツ上告人及ヒ被上告人ヲ口頭辯論期日ニ呼出シタル後ト雖モ後ニ説明スルカ如ク上告裁判所ハ口頭辯論ニ基キ職權ヲ以テ上告カ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ上告ヲ不適法トスルトキハ不適法トシテ之ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス蓋シ上告カ適法ナルヤ否ヤハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ裁判所ノ調査スヘキモノナルヲ以テナリ

(二)被上告人ノ差出スヘキ答辯書ハ準備書面ニ關スル一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ作り且ツ之ニ一定ノ申立ヲ掲クヘキモノナリ(四四一)

被上告人カ附帶上告ヲ爲サントスルトキハ口頭辯論準備ノ爲メ答辯書ニ其旨ヲ掲クヘキモノナリ答辯書ニ附帶上告ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ掲ケタルトキハ之ヲ上告人ニ送達スヘキモノトス(四四二)

(四)口頭辯論ニ於テハ上告人ハ如何ナル程度ニ於テ第二審判決ニ對シ不服ナルヤ及ヒ第二審判決ニ付キ如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ申立ツルヤノ陳述ヲ

爲スヘキモノトス

九一八

第二審判決ニ付キ如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ求ムルヤノ申立ハ所謂上告ノ申立ナリ上告ノ申立ハ上告狀又ハ裁判所ニ提出スル其他ノ書面ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス(二二二)

不服ノ程度及ヒ上告ノ申立ハ口頭辯論ノ終ニ至ルマテ自由ニ之ヲ伸縮スルコトヲ得ヘシ蓋シ上告ハ不服ノ程度及ヒ上告ノ申立ト牽連シテ存在スルモノニ非サルヲ以テナリ

被上告人モ亦口頭辯論ニ際シ答辯書又ハ裁判所ニ提出スル其他ノ書面ニ基キテ一定ノ申立ヲ爲スヘキモノトス被上告人ノ一定ノ申立ハ口頭辯論ノ終ニ至ルマテ自由ニ之ヲ伸縮スルコトヲ得ヘシ(二二二)

(五)當事者ハ口頭辯論ニ於テ上告カ適法ナルヤ否ヤ又上告カ理由アルヤ否ヤヲ明ニスヘキ陳述ヲ爲サルヘカラス就中上告人ハ上告ノ理由トシテ第二審判決カ如何ナル法律違背ニ基クヤヲ主張シ且ツ其主張ヲ維持スヘキ陳述ヲ爲サルヘカラサルナリ上告人ノ主張シタル上告ノ理由ハ自由ニ之ヲ變

更スルコトヲ得ヘシ

(六)上告裁判所ハ口頭辯論ニ基キ職權ヲ以テ上告カ適法ナルヤ否ヤヲ調査スヘキモノトス而シテ上告裁判所カ此調査ヲ爲スニ當リテハ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌スヘキモノナリ

上告裁判所カ辯論ノ結果ニ依リ上告ヲ不適法ト認メタルトキハ不適法トシテ之ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノナリ此判決ハ終局判決ニシテ上告審ヲ完結スル結果ヲ生スルモノトス

第二審ノ中間判決ニ對スル上告ヲ不適法トシテ棄却スル上告審ノ判決アリタル場合ニ於テ控訴裁判所カ上告ヲ以テ不服ヲ申立テラレタル中間判決ノ言渡後ニ本案ニ關シテ訴訟手續ヲ續行セサルトキハ上告ヲ不適法トシテ棄却スル上告審ノ判決ノ確定後ニ其中間判決ニ基キ本案ニ關シテ之ヲ續行スヘキモノトス尙ホ控訴ニ關スル説明ヲ参照スヘシ

(七)上告裁判所カ上告ヲ適法ト認メタルトキハ口頭辯論ニ基キテ上告カ理由アルヤ否ヤヲ調査スヘキモノナリ而シテ上告カ適法ナルコトハ終局判決ノ

理由ニ於テ之ヲ宣言シ又ハ中間判決ヲ以テ之ヲ言渡スコトヲ得ヘシ
 上告カ理由アルヤ否ヤノ調査ハ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤノミ
 ヲ明ニスルニ在ルモノトス故ニ上告裁判所カ此調査ヲ爲スニ當リテハ新ナ
 ル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌スルコトヲ得サルノミナラス毎ニ控訴裁判所ノ
 事實上ノ判斷ニ羈束セラル、モノト謂フヘシ之ヲ要スルニ上告裁判所ハ上
 告カ理由アルヤ否ヤヲ調査シ其結果ニ基キテ判決ヲ爲スニ付キ控訴裁判所
 カ其裁判ノ憑據ト爲シタル事實ヲ以テ標準ト爲サ、ルヘカラサルナリ然レ
 トモ上告裁判所ハ上告カ理由アルヤ否ヤノ調査ニ基キテ判決ヲ爲スニ付キ
 第四百三十八條ニ掲ケタル事實ノミニ限り之ヲ斟酌スルコトヲ得ヘク且ツ
 其事實ヲ斟酌スルコトヲ得ル場合ニ於テ證據調査ヲ必要トスルトキハ之ヲ爲
 スヘキモノトス(四四六)是レ何レモ既ニ述ヘタル所ナリ
 上告裁判所カ上告カ理由アルヤ否ヤヲ調査スルニ當リテハ既ニ述ヘタル所
 ニ從ヒ毎ニ當事者ノ不服ノ申立ニ從フヘキモノニシテ其不服ノ申立ノミニ
 付キ調査ヲ爲スヘキノミナラス第二審判決ノ前ノ裁判ニシテ之ニ影響ヲ及

ホシタルモノカ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤヲモ調査スヘキモノトス(四三三、四
 四五)

(八)上告裁判所カ上告カ理由アルヤ否ヤ即チ第二審判決カ法律ノ違背ニ基ク
 ヤ否ヤヲ調査シタル後第二審判決カ當事者ノ主張セル法律違背又ハ其他ノ
 法律違背ニ基カサルコトヲ明ニシタルトキハ上告ヲ理由ナシト認メサルヲ
 得サルカ故ニ之ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノナリ(四五二)
 從テ第二審判決カ其裁判ノ理由ニ於テ法律ニ違背シタルトキト雖モ他ノ法
 律上ノ理由ニ依リテ正當ナル限リハ亦上告ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決
 ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ(四五三)然レトモ被上告人カ上告又ハ附帶上告ヲ
 爲サ、ル限リハ上告人ノ不利益ニ於テ第二審判決ヲ破毀スヘキモノニ非サ
 ルナリ(四五四、七號)上告ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ハ終局判決ニシテ上
 告審ヲ完結スルモノトス而シテ上告裁判所カ斯ル判決ヲ爲ストキハ上告人
 カ上告ヲ提起スル際ニ預ケタル金額ヲ没入スヘキモノトス(上告豫納金規則
 一六)

右ニ述ヘタル所ニ反シ上告裁判所カ第二審判決カ當事者ノ主張シタル法律違背又ハ其他ノ法律違背ニ基クコトヲ明ニシタルトキハ上告ヲ理由アリト認メサルヲ得サルカ故ニ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ爲スヘキモノトス此判決ハ終局判決ニシテ上告審ヲ完結スルモノナリ(四四六)而シテ上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀スル範圍ハ既ニ述ヘタルカ如ク毎ニ當事者ノ不服ノ申立ニ依リテ定マルモノトス上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀シタルトキハ上告人カ上告提起ノ際ニ預ケタル金額ヲ之ニ還付スヘキモノトス(上告豫納金規則一六)

上告裁判所カ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ニ基キテ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其法律違背ノ存スル程度ニ應シ此判決ニ於テ第二審判決ノ基礎タル訴訟手續ヲモ破毀スヘキモノトス(四四七)是レ蓋シ訴訟事テ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スコトヲ得セシメサルカ爲メニ外ナラサルナリ上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀スル判決ヲ爲ストキハ其判決ニ於テ訴訟事

件ヲ原裁判所ニ差戻シ又ハ之ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移送スル言渡ヲ爲シ之ヲシテ訴訟事件ニ付キ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムヘキモノトス(四四八、一)而シテ上告裁判所カ訴訟事件ヲ原裁判所ニ非サル裁判所ニ移送スルハ原裁判所カ其法律上ノ意見ヲ他クマテ維持スル恐アル場合ニ於テ其必要ヲ見ルモノト謂フヘシ今此ノ如ク上告裁判所ハ原判決ヲ破毀スルノミニテ訴訟事件ニ付キ原判決ニ代ル裁判ヲ爲スヘカラサルモノト定メタル所以ハ他ナシ上告裁判所カ原判決ヲ破毀スルニ當リ訴訟事件ニ付キ更ニ裁判ヲ爲サントセハ事實ヲ確定スルノ必要アルコト尠カラス然ルニ上告裁判所ヲシテ力ヲ法律問題ニ專ラニスルコトヲ得セシムルハ其當ヲ得タルモノト認ムヘキノミナラス之ヲシテ訴訟事件ニ付キ更ニ裁判ヲ爲サシムルカ爲メニ事實ノ調査ヲ爲サシムルトキハ其事務ノ繁雜ト爲ル結果ヲ生スヘキヲ以テナリ訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ宣言スル上告審ノ判決カ確定シタルトキハ訴訟事件ハ原判決ノ破毀セラレタル程度ニ應シ其差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ繫屬スルニ至ルモノトス

訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ之ニ付キ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノトス(四四八)然レトモ之カ爲メニハ當事者カ辯論期日ノ指定ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ要スルモノトス蓋シ別段ノ規定ナキ限りハ訴訟ノ追行ハ當事者ノ當サニ爲スヘキ所ナルヲ以テナリ

當事者ハ訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ辯論ヲ爲スニ當リ破毀セラレタル判決ノ前ニ爲スコトヲ得ヘカリシ陳述就中攻撃若クハ防禦ノ方法ノ提出又ハ申立ノ變更擴張若クハ減縮ヲ爲シ又ハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(四四九)

訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所カ更ニ辯論及裁判ヲ爲スニ當リテハ上告裁判所ノ法律上ノ判断ニシテ原判決ヲ破毀スルノ基礎ト爲リタルモノヲ以テ其基本ト爲スヘキモノトス(四五〇)故ニ訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ上告裁判所ノ斯ル法律上ノ判断ニ基キテ辯論ヲ爲シ且ツ裁判ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ加之ナラス大審院カ上告裁判所タル場合ニ於テハ裁判ヲ爲スニ當リテ示シタル其法律上ノ意見ハ原判決破毀ノ基礎

ト爲ラサルモノト雖モ訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ヲ羈束スルモノトス蓋シ大審院カ或訴訟事件ニ付キ裁判ヲ爲スニ當リテ示シタル法律上ノ意見ハ其訴訟事件ニ付キ總テ下級裁判所ヲ羈束スルモノナルヲ以テナリ(裁構四八)然レトモ上告裁判所カ大審院ニ非サルトキハ其法律上ノ意見ハ原判決破毀ノ基礎ト爲リタルモノ、外訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ヲ羈束スルコトナシト知ルヘシ

訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所カ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スニ當リテハ上告裁判所ノ判決ニ依リテ破毀セラレサル訴訟手續ノ部分ヲ斟酌スヘキモノトス然レトモ其裁判所カ前ノ辯論ノ結果ヲ斟酌スルニハ口頭主義ノ結果トシテ當事者カ之ヲ演述スルコトヲ要スルモノト謂フヘシ

訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ノ判決カ法律ノ違背ニ基クトキハ當事者ハ之ニ對シテ更ニ上告ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス故ニ其裁判所カ上告裁判所ノ法律上ノ判断ニシテ原判決破毀ノ基礎ト爲リタルモノヲ以テ辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲サ、ルトキハ當事者ハ亦新ナル判決ニ對シテ

判決手續 上訴手續 上告手續 上告提起後ノ手續

上告ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所カ更ニ判決ヲ爲シタル場合ニ於テ當事者カ之ニ對シ上告ヲ提起シタルトキハ上告裁判所ハ一般ノ原則ニ從ヒ差戻又ハ移送ヲ宣告セル判決ニ包含スル裁判ノ趣旨ニ反スル裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(二四〇)

上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀スルトキハ訴訟事件ヲ原裁判所ニ差戻シ又ハ之ヲ同等ナル他ノ裁判所ニ移送スヘキモノナリト雖モ左ノ場合ニ於テハ上告裁判所ハ第二審判決ヲ破毀スルト同時ニ訴訟事件ニ付キ之ニ代ル裁判ヲ爲スヘキモノトス(四五一)

(イ)確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ之ニ違背シタルカ爲メニ第二審判決ヲ破毀シ且ツ訴訟事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキ

控訴裁判所カ其辯論ノ結果ニ依リテ確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ之ニ違背シタルカ爲メニ上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀スル場合ニ於テ訴訟事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ其法律違背カ實體法ノ適用ニ

關スルト訴訟法ノ適用ニ關スルトヲ問ハス上告裁判所ハ第二審判決ヲ破毀スルト同時ニ訴訟事件ニ付キ之ニ代ル裁判ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ控訴裁判所カ被告ノ提出セル時効ノ抗辯ヲ法律上理由ナシト認メテ被告ニ敗訴ヲ言渡シタルニ上告裁判所カ其抗辯ヲ法律上理由アリト認メテ第二審判決ヲ破毀スルトキハ直ニ訴ヲ理由ナシトシテ却下スルニ足ルカ故ニ同時ニ之ヲ理由ナシトシテ却下シ又控訴裁判所カ被告ノ提出セル時効ノ抗辯ヲ法律上理由アリト認メテ原告ニ敗訴ヲ言渡シタルニ上告裁判所カ其抗辯ヲ法律上理由ナシト認メテ第二審判決ヲ破毀スルニ當リ訴カ理由アルコトヲ明ニスルニ足ルヘキ事實カ存在シ且ツ被告ノ提出ニ係ル他ノ抗辯ナキトキハ直ニ被告ニ對シテ敗訴ヲ言渡スニ足ルカ故ニ同時ニ之ニ對シテ敗訴ヲ言渡シ又控訴裁判所カ管轄違ノ抗辯ヲ法律上理由ナシト認メテ本案ノ判決ヲ爲シタルニ上告裁判所カ其抗辯ヲ法律上理由アリト認メテ第二審判決ヲ破毀スルトキハ直ニ訴ヲ不適法トシテ却下スルニ足ルカ故ニ同時ニ之ヲ不適法トシテ却下スヘキカ如シ而シテ上告裁判所カ

訴訟事件ニ付キ原判決ニ代ル裁判ヲ爲スニ當リ控訴審ニ於テ訴訟事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘカリシモノト認ムルトキハ之ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノトス而シテ第一審裁判所カ訴訟事件ノ差戻ヲ受ケタルトキハ上級裁判所タル上告裁判所ノ判決ニ羈束セラル、モノナリ

右ニ述ヘタル所ニ反シ控訴裁判所カ其辯論ノ結果ニ依リテ確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ之ニ違背シタルカ爲メニ上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀スル場合ニ於テモ訴訟事件カ裁判ヲ爲スニ熟セサルトキハ上告裁判所ハ訴訟事件ノ差戻又ハ移送ヲ爲スヘキモノニシテ之ニ付キ第二審判決ニ代ル裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス例ヘハ控訴裁判所カ被告ノ提出セル時効ノ抗辯ヲ法律上理由アリト認メ他ノ抗辯ニ付キ何等ノ調査ヲ爲サスシテ原告ノ訴ヲ理由ナシトシテ却下スル判決ヲ爲シタルニ上告裁判所カ其抗辯ヲ法律上理由ナシト認メテ第二審判決ヲ破毀スルトキハ尙ホ他ノ抗辯ニ付キ辯論ヲ爲スノ必要アルカ爲メ訴訟事件ハ未タ裁判ヲ爲スニ熟セサルモノト認ムヘキカ故ニ上告裁判所ハ其差戻又ハ移送ヲ爲サ、

ルヘカラサルカ如シ

(ロ)無訴權又ハ管轄違ノ爲メニ第二審判決ヲ破毀スルトキ本號ノ場合ニ於テハ上告裁判所ハ同時ニ訴ヲ不適法トシテ却下シ以テ訴訟事件ニ付キ第二審判決ニ代ル裁判ヲ爲スヘキモノトス而シテ上告裁判所カ第一審裁判所ノ管轄違ノ爲メニ第二審判決ヲ破毀スルト同時ニ訴ヲ不適法トシテ却下スルトキハ原告ノ申立ニ基キ訴訟事件ヲ管轄裁判所ニ移送スヘキモノトス(九)

上告裁判所カ無訴權又ハ管轄違ノ爲メニ第二審判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ上告裁判所ハ控訴裁判所カ其辯論ノ結果ニ依リテ確定セル事實ニ訴訟法ノ規定ヲ適用スルニ當リテ之ニ違背セルモノト認メ以テ第二審判決ヲ破毀スルモノト謂フヘク且ツ此場合ニ於テハ直ニ訴ヲ不適法トシテ却下スルコトヲ得ヘキカ故ニ訴訟事件ハ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト謂フヘシ而シテ上告裁判所カ前號ノ場合ニ於テ訴訟事件ニ付キ第一審判決ニ代ル裁判ヲ爲スニハ控訴裁判所カ實體法ノ規定ニ違背シタルト訴訟法ノ規

定ニ違背シタルトヲ問ハサルカ故ニ本號ノ場合ハ畢竟前號ノ場合ノ一例ニ外ナラスト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ控訴裁判所カ其辯論ノ結果ニ依リテ確定セル事實ニ訴訟法ノ規定ヲ適用スルニ當リ之ニ違背シタルカ爲メニ上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀スル場合ニ於テ訴訟事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルノ故ヲ以テ之ニ付キ第二審判決ニ代ル裁判ヲ爲サ、ルヘカラサルハ獨リ本號ノ場合ニ限ルモノニ非サルヲ知ルヘシ故ニ控訴裁判所カ誤テ訴、控訴又ハ故障ノ申立ヲ適法ト認メテ本案ノ判決ヲ爲シタルトキハ上告裁判所ハ何レノ場合ニ於テモ第二審判決ヲ破毀スルト同時ニ訴ヲ却下シ又ハ控訴若クハ故障ノ申立ヲ棄却シ以テ訴訟事件ニ付キ第二審判決ニ代ル裁判ヲ爲スヘキモノト謂ハサルヘカラサルナリ

上告裁判所カ右ニ述ヘタル所ニ從ヒ訴訟事件ニ付キ判決ヲ以テ第二審判決ニ代ル裁判ヲ爲スニ當リテハ第二審判決ノ目的物タル事項ニ關シテノミズル裁判ヲ爲スヘキモノトス蓋シ上級審ハ本來下級裁判所ノ判決ノ目的物タル事項ニ關シテ辯論及ヒ判決ヲ爲スカ爲メニ存スルモノナルヲ以テナリ

(九)既ニ述ヘタル所ニ依レハ上告裁判所ハ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クヤ否ヤ即チ第二審判決カ法律上正當ナルヤ否ヤヲ調査スヘキモノニシテ第二審判決カ事實上正當ナルヤ否ヤニ付キ調査ヲ爲スヘキモノニ非サルカ故ニ當事者ハ第二審判決カ事實上正當ナルヤ否ヤヲ明ニスルカ爲メニ何等ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非サルナリ從テ當事者ハ此目的ヲ以テ事實若クハ證據方法ヲ提出シ又ハ第二審裁判所ノ證據力ノ判斷ヲ辯駁スルコトヲ得サルノミナラス第二審判決ノ憑據ト爲リタル事實ニ關シテ自白ヲ爲スコトヲ得サルモノトス之ヲ要スルニ當事者カ上告審ニ於テ第二審判決ノ當否ヲ明ニスルカ爲メニ爲スコトヲ得ヘキ訴訟行為ハ獨リ法律上ノ意見ノ陳述ニ限ルモノト謂フヘシ然レトモ上告審ニ於テ第二審判決カ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ニ基クヤ否ヤヲ調査スヘキトキハ上告裁判所ハ此法律違背ヲ明ニスヘキ事實ヲ斟酌スヘキモノナルカ故ニ當事者ハ其事實及ヒ之ニ關スル證據方法ヲ提出スルコトヲ得ヘシ加之ナラス上告審ニ於テ控訴裁判所カ法律ニ違背シテ或事實ヲ確定シ若クハ脱漏シ若クハ當事者ノ之ヲ提出セリ

ト認メタルヤ否ヤヲ調査スヘキトキハ上告裁判所ハ其事實ヲ斟酌スヘキモ
ノナルカ故ニ當事者ハ其事實ニ關スル陳述ヲ爲シ且ツ必要ナル證據方法ヲ
提出スルコトヲ得ルモノトス然レトモ上告裁判所カ上告カ適法ナルヤ否ヤ
ヲ調査スヘキ場合ニ於テハ之ヲ明ニスヘキ事實ヲ斟酌シ且ツ必要ナル證據
ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ(四四六)

(十)當事者カ上告審ニ於テ口頭辯論期日ニ闕席シタルトキハ地方裁判所ノ第
一審ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス故ニ此場合ニ於テ上告
カ不適法ナルトキハ上告人カ口頭辯論期日ニ闕席シタルト被上告人カ其期
日ニ闕席シタルト問ハス上告ヲ不適法トシテ棄却スル通常ノ判決ヲ爲ス
ヘキモノナリト雖モ上告カ適法ナルトキハ左ニ述フルカ如ク闕席判決ヲ爲
スヘキモノナリ

(イ)上告人カ口頭辯論期日ニ闕席シタル場合ニ於テハ上告裁判所ハ被上告
人ノ申立ニ依リ闕席判決ヲ以テ上告ヲ理由ナシトシテ棄却スヘキモノト

ス

(ロ)被上告人カ口頭辯論期日ニ闕席シタル場合ニ於テ上告人カ上告カ理由
アルコトヲ明ニスルカ爲メニ提出スルコトヲ得ヘキ事實ヲ主張スル限リ
ハ職權ヲ以テ裁判所ノ調査スヘキモノヲ除キ被上告人之ヲ自白シタルモ
ノト看做シ其事實ニ基キテ第二審判決カ法律ノ違背ニ基クコトヲ明ニシ
タルトキハ上告裁判所ハ上告人ノ申立ニ依リ闕席判決ヲ以テ第二審判決
ヲ破毀スルト同時ニ既ニ述ヘタル所ニ從ヒテ訴訟事件ノ差戻若クハ移送
ヲ爲シ又ハ訴訟事件ニ付キ自ラ第二審判決ニ代ル裁判ヲ爲スヘキモノナ
リ

右ニ述ヘタル所ニ反シ上告人カ上告カ理由アルコトヲ明ニスルカ爲メニ
提出スルコトヲ得ヘキ事實ヲ主張セサルトキ又ハ上告人ノ主張ニ係ル其
事實カ職權ヲ以テ裁判所ノ調査スヘキモノナルトキハ被上告人ノ出頭シ
タル場合ト同ク通常ノ判決ヲ爲スヘキモノトス是レ蓋シ此等ノ場合ニ於
テハ被上告人ノ自白ヲ認ムルコトヲ得サルカ爲メ其自白ヲ基礎トシテ闕

判決手續 上訴手續 上告手續 上告提起後ノ手續

席判決ヲ爲スニ由ナキヲ以テナリ

九三四

(十一) 闕席判決ニ對スル不服ノ申立及ヒ控訴ノ取下ニ付テノ控訴審ノ規定、當事者雙方カ控訴ヲ提起シ又ハ當事者ノ一方ヨリ控訴ヲ提起シ他ノ一方ヨリ故障ノ申立ヲ爲シタル場合ニ關スル控訴審ノ規定並ニ口頭辯論ノ延期、口頭辯論ノ際ニ於ケル前審ノ辯論ノ結果ノ演述、妨訴抗辯ノ辯論、控訴ヲ提起シタル者ノ不利益ト爲ル裁判ヲ爲スヘカラサルコト及ヒ訴訟記録ノ送付若クハ返還ニ關スル控訴審ノ規定ハ之ヲ上告審ニ準用スヘキモノトス(四五四)

第四部 再審

第一章 總論

再審トハ確定判決ヲ取消シテ訴訟ニ付キ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スヲ謂フ再審ハ再審ノ理由ノ存在スル場合ニ於テ再審ヲ求ムル訴即チ再審ノ訴ニ基キテ之ヲ爲スモノトス(四六七、一四六八、四六九、四七〇)所謂再審ノ理由トハ訴訟手續又ハ判決ノ基本ニ關スル重大ノ瑕疵ニシテ法律カ再審ヲ爲スノ理由ト認メタル

事情ヲ謂フ又再審ノ訴トハ確定判決ヲ取消シテ訴訟ニ付キ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スコトヲ求ムル申立ヲ謂フ故ニ再審ノ訴ハ判決ニ對スル不服ノ申立ニ外ナラスト謂フヘシ

凡ソ判決カ一旦確定シタルトキハ故障ノ申立又ハ上訴ニ基キテ其取消ヲ求ムルコトヲ得サルニ至ルモノトス然ルニ訴訟手續又ハ判決ノ基本ニ重大ナル瑕疵アルニ拘ラス判決ノ確定スルト共ニ全ク其取消ヲ求ムルコトヲ得サルニ至ラシムルハ其當ヲ得タルモノト謂フヘカラス是レ即チ再審ノ訴ヲ認メ再審ノ理由カ存在スル限リハ其訴ニ基キ確定判決ヲ取消シテ訴訟ニ付キ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スコトヲ求ムルヲ得セシムル所以ナリ

再審ノ訴ハ確定判決ヲ經タル訴訟手續ノ全部又ハ一部ヲ再開スヘキモノナルカ故ニ新ニ訴訟手續ヲ開始スルモノト謂フヘカラス從テ其性質上純然タル訴ナリト謂フヲ得ス然ルニ再審ノ訴ヲ以テ權利變更ノ訴ノ一種ニ外ナラスト爲シ其提起ニ依リテ新ニ訴訟手續ノ開始スル結果ヲ生スルニ至ルモノト主張スル學者ナキニ非サルナリ

再審ノ訴ハ判決ニ對スル不服ノ申立ニ外ナラサルカ故ニ此點ニ於テハ控訴及ヒ上告ト其性質ヲ同ウスルモノト謂フヘシ故ニ或立法例ニ於テハ再審ノ訴ヲ以テ上訴ノ一種類ト爲セリ然レトモ再審ノ訴ハ控訴及ヒ上告ト異リ確定判決ニ對シ本則トシテ原裁判所ニ之ヲ提起スヘキモノナルカ故ニ現行法ハ之ヲ上訴ト認メサルナリ(四七二)

再審ノ訴ハ確定セル終局判決ニ對シテ之ヲ許スモノトス(四六七)然レトモ上訴ニ關シテ終局判決ト看做サル、中間判決ハ亦再審ノ訴ニ關シテ終局判決ト看做サル、モノト謂ハサルヘカラス蓋シ再審ノ訴ハ上訴ト同ク不服ノ申立ナルヲ以テナリ

再審ノ訴ヲ許ス確定判決ハ第一審ノ判決タルト上級審ノ判決タルトヲ問ハス又通常ノ判決タルト闕席判決タルトヲ問ハサルナリ督促手續ニ於テ區裁判所ノ發シタル執行命令ハ假執行ノ宣言ヲ附シタル闕席判決ト看做サル、モノナルカ故ニ其ノ確定シタル場合ニ於テハ亦之ニ對スル再審ノ訴ヲ許スヘキモノト謂フヘシ(三九四、四七二、三)

再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ一ノ權利ナリ而シテ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者ハ當事者又ハ之ニ代リテ當事者ト爲リタル其一般ノ承繼人トス又從參加人ハ當事者ノ爲メニ斯ル權利ヲ行フコトヲ得ルモノト謂フヘシ
當事者ハ確定判決ニ依リテ不利益ヲ被リタルトキニ限り再審ノ訴ヲ提起スル權利ヲ有スルモノトス蓋シ再審ノ訴ハ確定判決ニ依リ不利益ヲ被リタル當事者ヲシテ其取消並ニ訴訟ニ關スル新ナル辯論及ヒ判決ヲ求ムルコトヲ得セシムルカ爲メニ存スルモノナルヲ以テナリ然レトモ當事者カ確定判決ニ包含セル訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ニ依リテ不利益ヲ被リタルニ過キサルトキハ再審ノ訴ヲ提起スル權利ヲ有セサルモノト謂フヘシ蓋シ再審ノ訴ハ上訴ト同ク一ノ不服申立ナルカ故ニ之ヲ提起スル權利ニ關シテハ上訴權ニ關スルト同一ノ制限アルモノト解スルヲ正當トスルヲ以テナリ(八二)
再審ノ訴ヲ提起スル權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ是レ當事者カ再審ノ訴ノ爲メニ存スル期間ヲ徒過シ以テ其訴ヲ提起スル權利ヲ消滅セシムルコトヲ得ルニ依リテ自ラ明ナル所ナリ然レトモ判決ノ言渡前ニ於テハ此權利ヲ拋棄

再審ノ訴ハ判決ニ對スル不服ノ申立ニ外ナラサルカ故ニ此點ニ於テハ控訴及ヒ上告ト其性質ヲ同ウスルモノト謂フヘシ故ニ或立法例ニ於テハ再審ノ訴ヲ以テ上訴ノ一種類ト爲セリ然レトモ再審ノ訴ハ控訴及ヒ上告ト異リ確定判決ニ對シ本則トシテ原裁判所ニ之ヲ提起スヘキモノナルカ故ニ現行法ハ之ヲ上訴ト認メサルナリ(四七二)

再審ノ訴ハ確定セル終局判決ニ對シテ之ヲ許スモノトス(四六七)然レトモ上訴ニ關シテ終局判決ト看做サル、中間判決ハ亦再審ノ訴ニ關シテ終局判決ト看做サル、モノト謂ハサルヘカラス蓋シ再審ノ訴ハ上訴ト同ク不服ノ申立ナルヲ以テナリ

再審ノ訴ヲ許ス確定判決ハ第一審ノ判決タルト上級審ノ判決タルト問ハス又通常ノ判決タルト闕席判決タルト問ハサルナリ督促手續ニ於テ區裁判所ノ發シタル執行命令ハ假執行ノ宣言ヲ附シタル闕席判決ト看做サル、モノナルカ故ニ其ノ確定シタル場合ニ於テハ亦之ニ對スル再審ノ訴ヲ許スヘキモノト謂フヘシ(三九四、四七二、三)

再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ一ノ權利ナリ而シテ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者ハ當事者又ハ之ニ代リテ當事者ト爲リタル其ノ一般ノ承繼人トス又從參加人ハ當事者ノ爲メニ斯ル權利ヲ行フコトヲ得ルモノト謂フヘシ
 當事者ハ確定判決ニ依リテ不利益ヲ被リタルトキニ限り再審ノ訴ヲ提起スル權利ヲ有スルモノトス蓋シ再審ノ訴ハ確定判決ニ依リ不利益ヲ被リタル當事者ヲシテ其取消並ニ訴訟ニ關スル新ナル辯論及ヒ判決ヲ求ムルコトヲ得セシムルカ爲メニ存スルモノナルヲ以テナリ然レトモ當事者カ確定判決ニ包含セル訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ニ依リテ不利益ヲ被リタルニ過キサルトキハ再審ノ訴ヲ提起スル權利ヲ有セサルモノト謂フヘシ蓋シ再審ノ訴ハ上訴ト同ク一ノ不服申立ナルカ故ニ之ヲ提起スル權利ニ關シテハ上訴權ニ關スルト同一ノ制限アルモノト解スルヲ正當トスルヲ以テナリ(八二)
 再審ノ訴ヲ提起スル權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ是レ當事者カ再審ノ訴ノ爲メニ存スル期間ヲ徒過シ以テ其訴ヲ提起スル權利ヲ消滅セシムルコトヲ得ルニ依リテ自ラ明ナル所ナリ然レトモ判決ノ言渡前ニ於テハ此權利ヲ拋棄

スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ其言渡前ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシトセハ訴訟手續又ハ判決ノ基本ニ關スル重大ノ瑕疵ヲ豫メ認容シ以テ之ヲ獎勵スル結果ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テナリ
再審ノ訴ヲ提起スル權利ハ其訴ノ爲メニ存スル期間ノ滿了ニ依リテ消滅ニ歸スルモノトス(四七四)

再審ノ訴カ其提起ニ必要ナル條件ヲ具備スルトキハ之ヲ適法ト認ムヘキモノトス再審ノ訴ハ適法ナルトキニ限り効力ヲ生スルモノニシテ其訴カ効力ヲ生スル限りハ再審ノ訴カ理由アルヤ否ヤニ關スル辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ此場合ニ於テハ當事者ハ斯ル辯論及ヒ判決ヲ求ムル權利ヲ有スルモノト謂フヘシ再審ノ訴カ適法ナルヤ否ヤハ職權ヲ以テ裁判所之ヲ調査スヘキモノトス(四七八)

再審ノ理由カ存在スルトキハ再審ノ訴ニ基キテ原告ノ爲メニ確定判決ヲ取消シ以テ訴訟ニ付キ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ此場合ニ於テハ原告ハ確定判決ヲ取消シテ訴訟ニ付キ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スコトヲ求ムル

權利ヲ有スルモノト謂フヘシ果シテ然ラハ再審ノ理由カ存在スルトキハ再審ノ訴ハ理由アリト謂ハサルヘカラサルナリ又再審ノ理由カ存在セサルトキ即チ再審ノ訴カ理由ナキトキハ被告ノ爲メニ之ヲ理由ナシトシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ此場合ニ於テハ被告ハ斯ル判決ヲ得ヘキ權利ヲ有スルモノト謂フヘシ

既ニ述ヘタルカ如ク訴訟手續又ハ判決ノ基本ニ關スル重大ノ瑕疵ニシテ法律カ再審ヲ爲スノ理由ト認メタル事情ハ即チ再審ノ理由ナリ再審ノ理由トシテ當事者ノ主張スル事情ハ再審ヲ求ムル理由即チ不服ノ理由ナリト知ルヘシ(四六八、四六九、四七九)再審ノ理由ノ存否ハ職權ヲ以テ裁判所之ヲ調査スヘキモノトス是レ第四百七十七條ノ規定ニ依リテ自ラ明ナル所ナリ

或判決ノ前ニ同一ノ裁判所又ハ下級裁判所ニ於テ爲シタル裁判ニシテ其判決ノ根據ト爲リタルモノニ關シ再審ノ理由アルトキハ其判決ニ對スル再審ノ訴ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス(四七二)故ニ或判決ノ前ニ同一ノ裁判所又ハ下級裁判所ニ於テ爲シタル裁判ニシテ其判決ノ根據ト爲リタルモノニ

關スル再審ノ理由ハ同時ニ其判決ニ關スル再審ノ理由ト爲ルモノト謂フヘシ然レトモ下級裁判所ノ判決ノ根據タル上級裁判所ノ判決ニ關シテ再審ノ理由アルトキハ上級裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ訴ニ依リテ之ヲ主張スヘキモノニシテ下級裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ訴ニ依リテ之ヲ主張スヘキモノニ故ニ下級裁判所ハ上級裁判所ノ判決ニ關シテ再審ノ理由アルヤ否ヤニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘカラサルナリ而シテ上級裁判所ノ判決カ再審ノ訴ニ基キテ取消サレタルトキハ其判決ヲ根據トスル下級裁判所ノ判決ハ當然其効力ヲ失フニ至ルモノト謂フヘシ

既ニ述ヘタルカ如ク再審ノ理由カ存在スルトキハ再審ノ訴ニ基キ確定判決ヲ取消シテ訴訟ニ付キ更ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ再審ノ訴ハ確定判決ヲ經タル訴訟手續ノ全部又ハ一部ヲ其管轄裁判所ニ於テ再開スル結果ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス今若シ再審ノ訴ニ關シテ本案ト言ハ、確定判決ヲ經タル訴訟手續ノ全部又ハ一部ノ再開セルモノヲ指スモノニ外ナラスト知ルヘシ(四七五、四七九)

再審ノ訴ニ對シテハ反訴トシテ更ニ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノニ非ス再審ノ訴ヲ以テ純然タル訴ノ性質ヲ有スルモノト爲ス學者ハ反對ノ説明ヲ爲セリト雖モ再審ノ訴ハ不服申立ノ一種ナルカ故ニ此說ハ誤レリト謂フヘシ然レトモ當事者ノ一方カ再審ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ相手方カ更ニ再審ノ訴ヲ提起スルハ敢テ之ヲ妨ケサルナリ

再審ノ訴ヲ提起シタル當事者ノ相手方ハ之ニ附帶スルコトヲ得ルモノニ非ス故ニ相手方カ自己ノ利益ノ爲メニ確定判決ノ取消並ニ訴訟ニ關スル新ナル辯論及ヒ判決ヲ求メントセハ更ニ再審ノ訴ヲ提起セサルヘカラサルナリ

再審ノ訴ノ提起及ヒ其後ノ手續ハ別段ノ規定アル場合ノ外其訴ヲ管轄スル裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定ニ從フヘキモノナリ是レ蓋シ再審ノ訴ハ確定判決ヲ經タル訴訟手續ノ全部又ハ一部ヲ其管轄裁判所ニ於テ再開スル結果ヲ生スヘキモノナルヲ以テナリ(四七三)

第二章 再審ノ訴ノ種類

再審ノ訴ニ二種アリ取消ノ訴及ヒ原狀回復ノ訴是ナリ取消ノ訴ハ訴訟手續ニ關スル瑕疵ヲ以テ再審ヲ求ムルノ理由ト爲スモノニシテ原狀回復ノ訴ハ判決ノ基本ニ關スル瑕疵ヲ以テ再審ヲ求ムルノ理由ト爲スモノトス
取消ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルハ再審ノ理由タル左ノ事情アルトキニ限ルモノトス(四六八)

(一)法律ノ規定ニ從ヒテ判決裁判所ヲ構成セザリシトキ

(二)法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ但シ忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其効ナカリシトキハ此限ニ在ラス

(三)判事カ忌避セラレ且ツ忌避ノ申請カ理由アリト認めラレタルニ拘ラス裁判ニ參與シタルトキ

(四)訴訟手續ニ於テ原告又ハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒテ代理セラレザリシトキ

再審ハ已ムコトヲ得サル場合ニ限り之ヲ爲スヘキノミナラス第一號及ヒ第三

號ニ掲ケタル事情ハ法律ニ於テ比較的ニ重大ナラスト認めタルカ爲メ當事者カ前ニ故障ノ申立又ハ上訴ヲ以テ其事情ニ基キ原判決ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘカリシトキハ取消ノ訴ヲ以テ之ニ基キ再審ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス第四百六十八條第二項ニ所謂取消ノ訴ヲ許サストハ取消ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得サルノ謂ニ外ナラサルナリ故ニ第一號及ヒ第三號ニ掲ケタル事情ハ當事者カ故障ノ申立又ハ上訴ヲ以テ之ニ基キ原判決ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘカリシ場合ニ於テハ實際再審ノ理由タルコトヲ得サルモノト謂フヘシ

取消ノ訴ニ關スル再審ノ理由タル事情アル場合ニ於テハ其事情ト原判決トノ間ニ原因結果ノ關係アルト否トヲ問ハス再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノト知ルヘシ

原狀回復ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルハ再審ノ理由タル左ノ事情アルトキニ限ルモノトス

(一)刑法ニ掲ケタル職務上ノ義務ニ違背シタル罪ヲ訴訟ニ關シテ犯シタル判

事カ裁判ニ參與シタルトキ

此場合ニ於テハ相手方カ犯罪ニ加功シタルト否トヲ問ハス又判事ノ犯罪カ裁判ニ影響ヲ及ホシタルト否トヲ問ハス原狀回復ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ然レトモ判事カ訴訟ニ關シテ懲戒處分ヲ受クヘキ行爲ヲ爲シタルニ過キサルトキハ原狀回復ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス判事カ訴訟ニ關シテ賄賂ヲ收受シ又ハ官文書偽造罪ヲ犯シタル場合ノ如キハ本號ノ適例ナリ

(二)當事者ノ法律上代理人若クハ訴訟代理人又ハ相手方若クハ其法律上代理人若クハ訴訟代理人ガ罰セラルヘキ行爲ヲ訴訟ニ關シテ爲シタルトキ

例ヘハ此等ノ者カ證人ヲ教唆シテ偽證ヲ爲サシメ又ハ當事者ヲ脅迫シ之ヲシテ訴訟ニ於テ不利益ナル陳述ヲ爲サシメタル場合ノ如シ

(三)判決ノ憑據ト爲リタル證書カ偽造又ハ變造ナリシトキ

判決ノ憑據ト爲リタル證書カ偽造又ハ變造ナリシカ爲メ原狀回復ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルニハ其證書ノ偽造又ハ變造カ犯罪ヲ構成スル

コトヲ必要トス是レ第四百六十九條第二項ニ依リテ明ナル所ナリ

(四)證人若クハ鑑定人カ供述ニ依リ又ハ通事カ判決ノ憑據ト爲リタル通譯ニ依リテ偽證ノ罪ヲ犯シタルトキ

證人若クハ鑑定人カ供述ニ依リテ偽證ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ通事カ之ヲ犯シタル場合ト異リ其供述カ判決ノ憑據ト爲ラサリシトキト雖モ原狀回復ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ

(五)判決ノ憑據ト爲リタル刑事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル刑事上ノ判決ヲ以テ廢棄又ハ破毀セラレタルトキ

凡ソ刑事上ノ判決ハ民事裁判所ヲ拘束スルモノニ非スト雖モ民事訴訟ニ於テ有力ナル證據ト爲ルモノトス是レ即チ本號ノ場合ニ於テ原狀回復ノ訴ニ依リ再審ヲ求ムルコトヲ得セシムル所以ナリ而シテ判決ノ憑據ト爲リタル刑事上ノ判決カ犯罪ノ成立ヲ認メタルト否トハ敢テ之ヲ問ハサルモノトス(六)當事者カ同一ノ事件ニ關スル判決ニシテ既ニ確定シタルモノヲ發見シ其判決カ不服ヲ申立テラレタル判決ト抵觸スルトキ

此場合ニ於テハ當事者カ前ニ確定判決ヲ發見スルコト能ハサリシニ付キ過失アリタルト否トヲ問ハス原狀回復ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ

(七)相手方又ハ第三者ノ所爲ニ依リ前ニ提出スルコト能ハサリシ證書ニシテ當事者ノ利益ト爲ル裁判ヲ爲スニ至ラシムヘキモノヲ發見シタルトキ當事者カ相手方又ハ第三者ノ所爲ニ依リ判決ノ確定前適當ノ時期ニ或證書ヲ提出スルコト能ハサリシ場合ニ於テ後日其證書ヲ發見シ且ツ之ニ依リテ其利益ト爲ル裁判ヲ受クルニ至ルヘキトキハ原狀回復ノ訴ニ依リテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ而シテ新ニ發見シタル證書カ前ニ主張セラレタル事實ヲ證明スヘキモノタルト新ナル事實ヲ證明スヘキモノタルトハ敢テ之ヲ問ハサルモノトス

右ニ述ヘタル所ニ從ヒ原狀回復ノ訴ニ依リ犯罪ニ基キテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルニハ其成立ヲ認メル刑事上ノ判決ノ確定シタルコトヲ要スルモノトス凡ソ犯罪ノ有無ニ關シテハ刑事上ノ判決ニ重キヲ置クヲ至當トス是レ此制限ア

ル所以ナリ唯證據欠缺以外ノ理由ニ依リテ刑事訴訟手續ヲ開始シ又ハ之ヲ實行スルコトヲ得サルトキ例ヘハ刑事被告人ノ死亡又ハ大赦等ニ依リテ其開始又ハ實行ヲ爲スコトヲ得サルトキハ犯罪ヲ構成スヘキ事實アルモ其成立ヲ認ムル刑事上ノ判決ヲ生スル點ナキカ故ニ法律ハ此場合ニ關シテハ斯ル制限ヲ設ケサルナリ從テ此場合ニ於テハ犯罪ノ成立ヲ認ムル刑事上ノ確定判決ナキニ拘ラス原狀回復ノ訴ニ依リ犯罪ニ基キテ再審ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス(四六九、二)

原狀回復ノ訴ニ關スル再審ノ理由タルヘキ事情アルモ當事者カ過失ナクシテ前ニ故障ノ申立又ハ控訴若クハ附帶控訴ニ依リ其事情ヲ主張スルコト能ハサリシトキニ非サレハ原狀回復ノ訴ニ依リ之ニ基キテ再審ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス是レ再審ハ已ムコトヲ得サル場合ニ限リ之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テナリ故ニ原狀回復ノ訴ニ關スル再審ノ理由タルヘキ事情ト雖モ故障ノ申立又ハ控訴ヲ爲スヘキ期間ノ經過後又ハ故障ノ申立ニ基ク辯論若クハ控訴審ノ辯論ノ終結後ニ發生シタルトキ又ハ當事者カ過失ナクシテ其前ニ之ヲ知ル

コト能ハサリシトキニ限リ實際再審ノ理由タルコトヲ得ルモノト謂フヘシ
 以上述ヘタル所ニ依レハ再審ノ訴ハ故障ノ申立又ハ上訴ニ對シテ補充的ノ關係ニ在ルモノト謂フヘシ
 第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ依リテ其債權ヲ詐害スヘキ判決ヲ生シタルコトヲ主張シ其判決ニ對シテ不服ヲ申立ツルトキハ原狀回復ノ訴ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス此場合ニ於テハ第三者ハ原告及ヒ被告ヲ以テ共同被告ト爲スヘキモノナリ(四八三)

第三章 再審ノ訴ノ提起及ヒ其効果

再審ノ訴ハ確定ノ終局判決又ハ再審ノ訴ニ關シテ終局判決ト看做サルル確定ノ中間判決ニ對シテ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス
 當事者又ハ之ニ代リテ當事者ト爲リタル其一般ノ承繼人ハ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ而シテ當事者ノ一般ノ承繼人ハ終局判決ノ確定後ニ再審ノ訴ヲ提起スルニハ訴訟ノ受繼ヲ爲スノ必要ナシ蓋シ終局判決カ確定シタルトキ

ハ訴訟手續ハ最早終了スルモノナルヲ以テナリ又當事者ノ從參加人ハ當事者ノ爲メニ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ
 當事者カ再審ノ訴ヲ提起スルニハ確定判決ニ依リテ不利益ヲ被リタルコトヲ必要トス然レトモ確定判決ニ包含スル訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ニ依リテ不利益ヲ被リタルニ過キサルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得サルナリ
 再審ノ訴ハ一个月ノ不變期間内ニ之ヲ提起スヘキモノトス此期間ハ當事者カ再審ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マルモノナリ然レトモ當事者カ判決ノ確定前ニ再審ノ理由ヲ知リタルトキハ此期間ハ判決ノ確定ヲ以テ其進行ヲ始ムルモノトス(四七四、一、二)是レ蓋シ再審ノ訴ハ確定判決ニ對シテ之ヲ提起スヘキモノナルカ爲メナリ唯當事者カ判決ノ確定前ニ再審ノ理由タルヘキ事情ヲ知リタル場合ニ於テハ故障ノ申立又ハ上訴ヲ以テ其事情ヲ主張スルヲ得ヘカリシモノト認ムヘキコトアルカ故ニ既ニ述ヘタル所ニ從ヒ再審ヲ求ムルヲ得サルコトナキニ非スト知ルヘシ
 再審ノ訴ハ判決確定ノ日ヨリ五午年ヲ經過シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ

得サルニ至ルモノトス一个年ノ不變期間カ未タ滿了セサルトキト雖モ亦同シ
(四七四三)

當事者カ訴訟手續ニ於テ適法ニ代理セラレサリシ場合ニ於テハ再審ノ訴ノ爲
メニ存スル期間ノ起算點ニ關スル前述ノ原則ヲ適用スヘカラサルモノトス此
場合ニ於テハ其期間ハ當事者又ハ其法律上代理人カ送達ニ依リ判決アリタル
コトヲ知リタル日ヲ以テ始マルモノナリ(四七四四)然レトモ當事者又ハ其法律
上代理人カ送達ニ依リテ判決アリタルコトヲ知リタル日カ其確定前ニ在ルト
キハ判決確定ノ日ヨリ再審ノ訴ノ期間ヲ起算スヘキモノト謂ハサルヘカラス
蓋シ再審ノ訴ハ確定判決ニ對シテ之ヲ提起スヘキモノナルカ故ニ其期間ヲ起
算スルカ爲メニ判決ノ確定ヲ待ツコトヲ要セサルモノトセハ其ノ確定シタル
トキニ至リテ再審ノ訴ヲ提起セントスルモ期間ノ滿了ニ依リ最早之ヲ提起ス
ルコトヲ得サルニ至ルコトナキニ非サルヲ以テナリ今若シ當事者カ訴訟手續
ニ於テ適法ニ代理セラレサリシ場合ニ於テハ當事者又ハ其法律上代理人カ送
達ニ依リテ判決アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ毎ニ再審ノ訴ノ期間ヲ起算

スヘキモノトシ敢テ判決ノ確定ヲ待ツコトヲ要セサルモノトセハ前述ノ如ク
判決ノ確定後ニ至リテ再審ノ訴ヲ提起セントスルモ其期間ノ滿了ニ依リテ之
ヲ提起スルコトヲ得サルニ至ル結果ヲ生スルコトナキニ非サルカ故ニ此見解
ヲ採ル限リハ當事者カ訴訟手續ニ於テ適法ニ代理セラレサリシ場合ニ於ケル
再審ノ訴ハ判決ノ確定ヲ待タスシテ之ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノト論結セ
サルヲ得サルニ至ルヘシ而シテ彼ノ見解ヲ採ル學者ハ亦實ニ此論結ヲ爲セリ
然レトモ此論結タルヤ再審ノ訴ノ性質ヲ無視スルモノト謂ハサルヘカラサル
ナリ

再審ノ訴ハ管轄裁判所ニ訴狀ヲ差出シテ之ヲ提起スヘキモノトス然レトモ區
裁判所ニ再審ノ訴ヲ提起スヘキ場合ニ於テハ口頭ヲ以テ之ヲ提起スルコトヲ
得ヘシ(三七四、四七三)再審ノ訴ヲ提起スルニハ其方式トシテ左ノ事項ヲ表示ス
ルコトヲ要スルモノトス(四七五、一)

- (一)取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ニ依リテ不服ヲ申立テラル、判決
- (二)取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ヲ提起スル旨ノ陳述

訴狀ハ準備書面ニ關スル規定ニ從ヒテ之ヲ作り之ニ再審ヲ求ムル理由ヲ表示シ且ツ不變期間ノ遵守及ヒ再審ノ理由ヲ明ニスヘキ證據方法ヲ掲ケ尙ホ如何ナル程度ニ於テ原判決ノ取消ヲ求ムルヤノ申立竝ニ本案ニ付キ更ニ如何ナル判決ヲ求ムルヤノ申立ヲ掲クヘキモノナリ(四七五、二)

訴狀ニハ法律ノ規定ニ從ヒテ之ニ印紙ヲ貼附スルコトヲ要スルモノトス(民事訴訟用印紙法一、一。明治三十七年法律第三號四)

再審ノ訴ハ不服ヲ申立テラル、判決ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトス蓋シ再審ノ訴タルヤ確定判決ヲ經タル訴訟手續ノ全部又ハ一部ヲ其管轄裁判所ニ於テ再開スヘキモノニシテ眞ノ訴ニ非サルヲ以テナリ然レトモ同一ノ事件ニ付キ下級裁判所及ヒ上級裁判所カ判決ヲ爲シタル場合ニ於テ提起スヘキ下級裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ訴及ヒ上級裁判所ノ判決ニ對スル再審ノ訴ハ孰レモ上級裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトス(四七二)是レ同一ノ事件ニ關スル再審ノ訴ニ付キ下級裁判所及ヒ上級裁判所ニ於テ同時ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スコトヲ避クルカ爲メニ外ナラサルナリ

督促手續ニ於テ區裁判所ノ發シタル執行命令ニ對スル再審ノ訴ハ其命令ヲ發シタル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトス然レトモ請求ニ付テノ訴カ事物ノ管轄ニ關スル規定ニ從ヒテ區裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ其再審ノ訴ハ請求ニ付テノ訴ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノナリ(四七二、三)再審ノ訴カ數箇アルトキハ之ヲ管轄スル裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定ニ從ヒ併合シテ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

再審ノ訴ハ一ノ訴訟行爲ナルカ故ニ其提起ニ際シテ原告及ヒ被告カ訴訟能力ヲ有スルコトヲ必要トシ若シ原告又ハ被告カ之ニ際シテ訴訟能力ヲ有セザルトキハ法律上代理人ニ依リテ適法ニ代理セラル、コトヲ必要トス而シテ原告カ訴訟代理人ニ依リテ再審ノ訴ヲ提起スルトキハ其代理權ニ欠缺ナキコトヲ必要トスルモノナリ尙ホ此點ニ關係アル事項ニ付キテハ控訴及ヒ上告ニ關スル説明ヲ參照スヘシ
再審ノ訴ノ提起ニ必要ナル條件ノ存否ハ職權ヲ以テ裁判所之ヲ調査スヘキモノトス(四七八)

再審ノ訴カ適法ナルトキハ、裁判所ハ再審ノ訴カ理由アルヤ否ヤ即チ再審ノ理由カ存在スルヤ否ヤニ關スル辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノナリ

再審ノ訴ノ提起ハ強制執行ヲ停止スル効力ヲ有セサルナリ然レトモ再審ノ訴ヲ受ケタル裁判所ハ當事者ノ申立ニ依リ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ強制執行ヲ一時停止スヘキコトヲ命シ又ハ保證ヲ立テシメテ既ニ爲シタル執行處分ヲ取消スヘキコトヲ命シ又ハ保證ヲ立テシメテ然レトモ保證ヲ立テシメスシテ爲ス強制執行ノ停止ハ強制執行ヲ爲スニ依リテ償フコト能ハサル損害ヲ生スヘキコトカ疏明セラル、トキニ限り之ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ

右ニ述ヘタル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又之ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナリ(五〇〇)然レトモ此裁判ハ假ノ處置ヲ命スルモノニ外ナラサルカ故ニ再審ノ訴ヲ棄却スル判決ノ確定ニ依リテ當然其効力ヲ失フニ至ルモノトス

第四章 再審ノ訴ノ提起後ノ手續

再審ノ訴ノ提起後ノ手續ニ付キテハ順次之ヲ説明スヘシ

(一)判然許スヘカラサル再審ノ訴又ハ判然法律上ノ方式ニ適セス若クハ法律上ノ期間ノ經過後ニ提起セラレタル再審ノ訴ハ裁判長ノ命令ヲ以テ之ヲ却下スヘキモノトス此却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(四七六)

(二)裁判長ノ命令ヲ以テ再審ノ訴ヲ却下セサルトキハ之ニ付キ口頭辯論ヲ爲スヘキモノトス

(三)同一ノ判決ニ對スル取消ノ訴及ヒ原狀回復ノ訴カ同一ノ當事者又ハ異レル當事者ヨリ提起セラレタルトキハ原狀回復ノ訴ニ關スル辯論及ヒ裁判ハ取消ノ訴ニ關スル裁判ノ確定スルマテ之ヲ中止スヘキモノトス(四六七、二)蓋シ取消ノ訴ニ關スル再審ノ理由タル事情ハ何レモ訴訟手續ニ關スル重大ノ瑕疵ナルカ故ニ先ツ取消ノ訴ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヲ至當トスルノミ

ナラス取消ノ訴ニ基キテ原判決ヲ取消ス裁判カ確定シタルトキハ原狀回復ノ訴ハ其目的ヲ失ヒ當然完結スルニ至ルヘキヲ以テナリ

(四)原告ハ口頭辯論ニ於テ原判決ノ如何ナル部分ノ取消ヲ求ムルヤ及ヒ本案ニ付キ更ニ如何ナル判決ヲ求ムルヤノ申立ヲ爲スヘキモノトス此申立タルヤ訴狀又ハ裁判所ニ提出スル其他ノ書面ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ(二二二)又此申立ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ自由ニ之ヲ伸縮シ又ハ變更スルコトヲ得ルモノトス蓋シ再審ノ訴ハ此申立ト牽連シテ存在スルモノニ非サルヲ以テナリ

被告モ亦口頭辯論ニ於テ答辯書又ハ裁判所ニ提出スル其他ノ書面ニ基キテ一定ノ申立ヲ爲スヘキモノトス被告ノ一定ノ申立ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ自由ニ之ヲ伸縮シ又ハ變更スルコトヲ得ヘシ(二二二)

(五)口頭辯論ニ於テハ當事者ハ再審ノ訴カ適法ナルヤ否ヤ及ヒ再審ノ理由カ存在スルヤ否ヤヲ明ニスヘキモノトス就中原告ハ被告ノ陳述ノ有無ニ拘ラズ法律上ノ期間ノ遵守ヲ明ニスヘキ事實及ヒ再審ノ理由ヲ説明セサルヘカ

ラサルナリ(四七七)凡ソ再審ノ訴ノ爲メニ存スル法律上ノ期間ノ遵守ヲ明ニスヘキ事實及ヒ再審ノ理由ヲ説明スルハ其タ困難ナルカ故ニ若シ其證明ヲ爲スノ必要アリトセハ多クノ場合ニ於テ證明ノ困難ナルカ爲メ實際再審ヲ求ムルコトヲ得サルニ至ルヘシ是レ單ニ其説明ヲ爲スヲ以テ足レリトスル所以ナリ

原告ハ口頭辯論ニ於テ再審ヲ求ムル理由ヲ自由ニ變更スルコトヲ得ヘシ是レ蓋シ再審ノ訴ハ再審ヲ求ムル理由ト牽連シテ存在スルモノニ非サルヲ以テナリ又再審ヲ求ムル理由ノ變更カ再審ノ訴ノ種類ニ變更ヲ來スニ至ルヘキ場合ニ於テモ被告ノ承諾アルトキハ原告ハ其理由ヲ變更スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ蓋シ再審ノ訴ノ種類ノ變更ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ被告ナルヲ以テナリ

再審ノ訴カ上告裁判所ニ繫屬スル場合ニ於テハ上告裁判所ハ再審ノ訴カ適法ナルヤ否ヤ及ヒ再審ノ理由カ存在スルヤ否ヤニ關スル辯論ヲ完結スルカ爲メニ争ニ係ル事實ヲ確定シ且ツ之ヲ斟酌スルノ必要アルトキト雖モ其辯

論ヲ完結スヘキモノナリ(四八一)

再審ノ訴カ適法ナルヤ否ヤ及ヒ再審ノ理由カ存在スルヤ否ヤニ關スル辯論ハ即チ再審ノ辯論ナリ第四百七十九條第二項ニ所謂再審ヲ求ムル理由及ヒ許否ニ關スル辯論トハ再審ノ理由カ存在スルヤ否ヤ及ヒ再審ノ訴カ適法ナルヤ否ヤニ關スル辯論ヲ指スモノニ外ナラス蓋シ再審ヲ求ムル理由ハ當事者カ再審ノ理由トシテ主張スル事情ニシテ其理由ノ存否ハ再審ヲ求ムルコトヲ得ルト否トニ關スルモノナルカ故ニ再審ヲ求ムル理由及ヒ許否ニ關スル辯論ト言ハ、再審ノ理由カ存在スルヤ否ヤ及ヒ再審ノ訴カ適法ナルヤ否ヤニ關スル辯論ノ義ニ解スルヨリ外ナキヲ以テナリ

當事者ハ再審ノ辯論ヲ爲ス外尙ホ本案ノ辯論ヲ爲サ、ルヘカラス確定判決ヲ經タル訴訟手續ノ全部又ハ一部ノ再開セルモノニ關スル辯論ハ即チ本案ノ辯論ナリ(四七九)

再審ノ辯論ト本案ノ辯論トハ本則トシテ同時ニ之ヲ爲スヘキモノトス然レトモ裁判所ハ其意見ニ依リテ之ヲ分離スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク裁判所カ

再審ノ辯論及ヒ本案ノ辯論ヲ分離スルニ當リテハ本案ノ辯論ハ再審ノ辯論ノ續行ト看做サル、モノトス(四七九二)

本案ニ關スル辯論ハ再審ノ理由ノ存スル程度ニ應シテ之ヲ爲スヘキモノトス(四七九一)今場合ヲ分テ左ニ本案ノ辯論ノ範圍ヲ説明スヘシ

(イ)取消ノ訴ニ關スル再審ノ理由又ハ第四百六十九條第一號ニ掲クル再審ノ理由ノ存在スル場合ニ於テハ其理由ノ存スル程度ノ如何ニ依リテ本案ノ全部又ハ一部ニ付キ辯論ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ刑法ニ掲ケタル職務上ノ義務ニ違背シタル罪ヲ訴訟ニ關シテ犯シタル判事カ訴訟ヲ終結スヘキ裁判ニ參與シタルトキハ本案ノ全部ニ付キ辯論ヲ爲サ、ルヘカラスト雖モ法律ニ依リテ除斥セラレタル判事カ再審ノ訴ヲ以テ不服ヲ申立テラレタル終局判決ノ根據タル中間判決ニ依リテ完結シタル争點ノ裁判ノミニ參與シタルトキハ單ニ其争點ニ關シテ本案ノ辯論ヲ爲スヘキカ如シ

取消ノ訴ニ關スル再審ノ理由タル事情ノ有無ニ關スル辯論ハ同時ニ本案ノ辯論タルコトアリ例ヘハ當事者カ訴訟手續ニ於テ初ヨリ適法ニ代理セ

ラレサリシコトカ取消ノ訴ニ關スル再審ノ理由タル場合ノ如シ蓋シ當事者カ訴訟手續ニ於テ初ヨリ適法ニ代理セラレサリシトキハ原判決ヲ取消シ訴ヲ不適法トシテ却下スル判決ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ此事情ノ有無ニ關スル辯論ハ亦斯ル判決ヲ爲スコトヲ正當トスルヤ否ヤヲ明ニスルニ足ルヲ以テナリ

(ロ)第四百六十九條第二號以下ニ掲クル再審ノ理由ノ存在スル場合ニ於テハ其理由ノ存スル本案ノ或部分ノミニ付キ辯論ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ再審ノ理由カ或證據方法ニ關シテ存在スルトキハ本案ノ辯論ハ其證據方法ト關係ヲ有スル事實ヲ證明シ又ハ辯駁スルカ爲メニ之ヲ爲シ又當事者ノ代理人又ハ相手方若クハ其代理人ノ犯罪カ再審ノ理由タル場合ニ於テハ其犯罪ト關係ヲ有スル點ニ付キ一切ノ攻撃若クハ防禦ノ方法ノ提出ヲ許シ以テ本案ノ辯論ヲ爲スヘキカ如シ

本案ノ辯論ハ再開セル訴訟手續カ特別訴訟手續ナルトキハ之ニ關スル規定ニ從フヘキモノトス例ヘハ再開セル訴訟手續カ證書訴訟ナルトキハ當事者

ハ證據方法ノ制限ヲ受クヘキカ如シ

本案ノ辯論ニ於テハ再開セル訴訟手續ノ被告ハ一般ノ規定ニ從ヒテ反訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

(七)再審ノ訴カ不適法ナルトキ就中其訴カ許スヘカラサルカ又ハ法律上ノ方式若クハ期間ヲ遵守シテ提起セラレサルトキハ不適法トシテ其訴ヲ棄却スル判決ヲ爲シ(四七八)又再審ノ訴カ適法ナルモ再審ノ理由カ存在セザルトキハ再審ノ訴ヲ理由ナシトシテ之ヲ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス而シテ再審ノ訴カ適法ナルトキ又ハ再審ノ理由カ存在スルトキハ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡シ又ハ本案ノ判決ノ理由ニ於テ其旨ヲ宣言スヘキモノトス
右ニ述ヘタル所ニ反シ再審ノ訴カ適法ニシテ且ツ再審ノ理由カ存在スルトキハ本案ノ判決ヲ爲スヘキモノトス本案ノ判決ハ再審ノ理由ノ存スル程度ニ應シテ之ヲ爲スヘキモノナリ(四七九)而シテ此判決ハ取消サレタル確定判決ト同一ノ内容ヲ有スルコトアリ又ハ然ラサルコトアリト知ルヘシ
原告ニ不利益ナル原判決ノ變更ハ被告カ再審ノ訴ヲ提起シテ其變更ヲ求メ

タルトキニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ(四八〇)

(八)當事者カ口頭辯論期日ニ闕席シタル場合ニ於テハ再審ノ訴ヲ管轄スル裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス即チ左ノ如シ

(イ)原告カ闕席シタル場合ニ於テ再審ノ訴カ不適法ナルトキハ不適法トシ

テ之ヲ棄却スル通常ノ判決ヲ爲シ又其訴カ適法ナルトキハ被告ノ申立ニ

依リ再審ノ訴ヲ理由ナシトシテ棄却スル闕席判決ヲ爲スヘキモノトス

(ロ)被告カ口頭辯論期日ニ闕席シタル場合ニ於テ再審ノ訴カ不適法ナルト

キハ之ヲ不適法トシテ棄却スル通常ノ判決ヲ爲シ又再審ノ訴カ適法ナルト

ニ拘ラス職權ヲ以テ裁判所ノ調査スヘキ再審ノ理由カ存在セサルトキハ

其訴ヲ理由ナシトシテ棄却スル通常ノ判決ヲ爲スヘキモノナリト雖モ再

審ノ訴カ適法ニシテ且ツ再審ノ理由カ存在スルトキハ再開セル訴訟手續

ニ於テ被告ノ有スル地位ノ如何ト再審ノ訴ヲ管轄スル裁判所ノ如何トニ

依リ第二百四十七條、第二百四十八條、第四百二十八條、第四百二十九條又ハ

第四百四十四條ノ規定ヲ準用シ原告ノ申立ニ依リ闕席判決ヲ以テ本案ニ

付キ裁判ヲ爲スヘキモノナリ

(九)再審ノ訴ニ關スル判決ニ對シテハ一般ノ規定ニ從ヒテ上訴又ハ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ(四八二)

明治四十一年八月十七日印刷
明治四十一年八月二十日發行

(民事訴訟法要論中卷奥付)



著者 仁井田 益太郎

東京市神田區一ツ橋通町七番地

發行者 江 草 重 忠

東京市日本橋區通油町十八番地

發行者 水 野 慶 次 郎

東京市下谷區龍泉寺町四百十番地

發行者 原 亮 三 郎

東京市麩町區下六番町十七番地

印刷者 松 澤 玨 三

東京市神田區一ツ橋通町七番地

(電話本局三三三番) 有 斐 閣 書 房

東京市日本橋區通油町十八番地

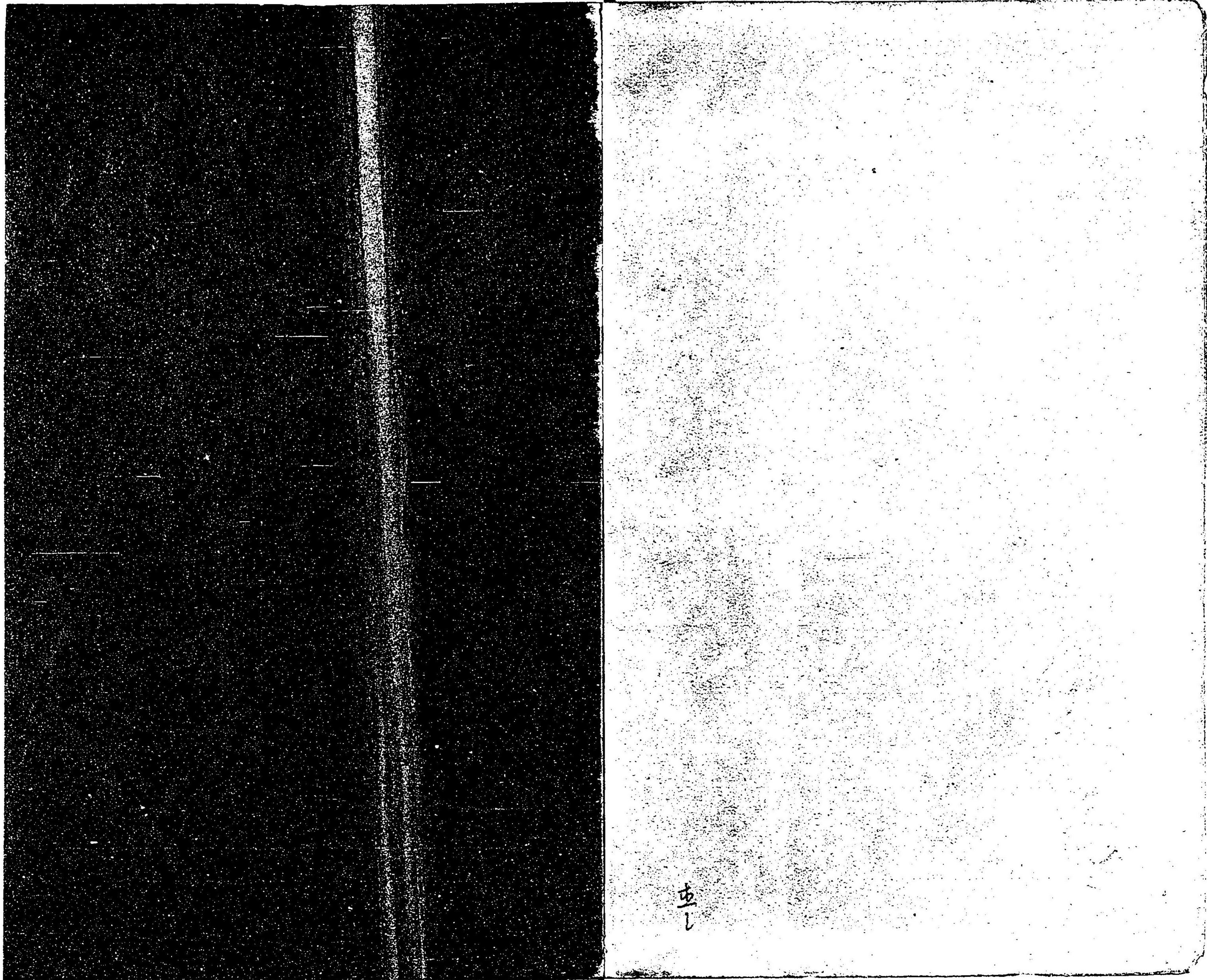
(電話浪花六七三番) 水 野 書 店

東京市日本橋區本町三丁目十七番地

(電話本局三〇二番) 金港堂書籍株式會社

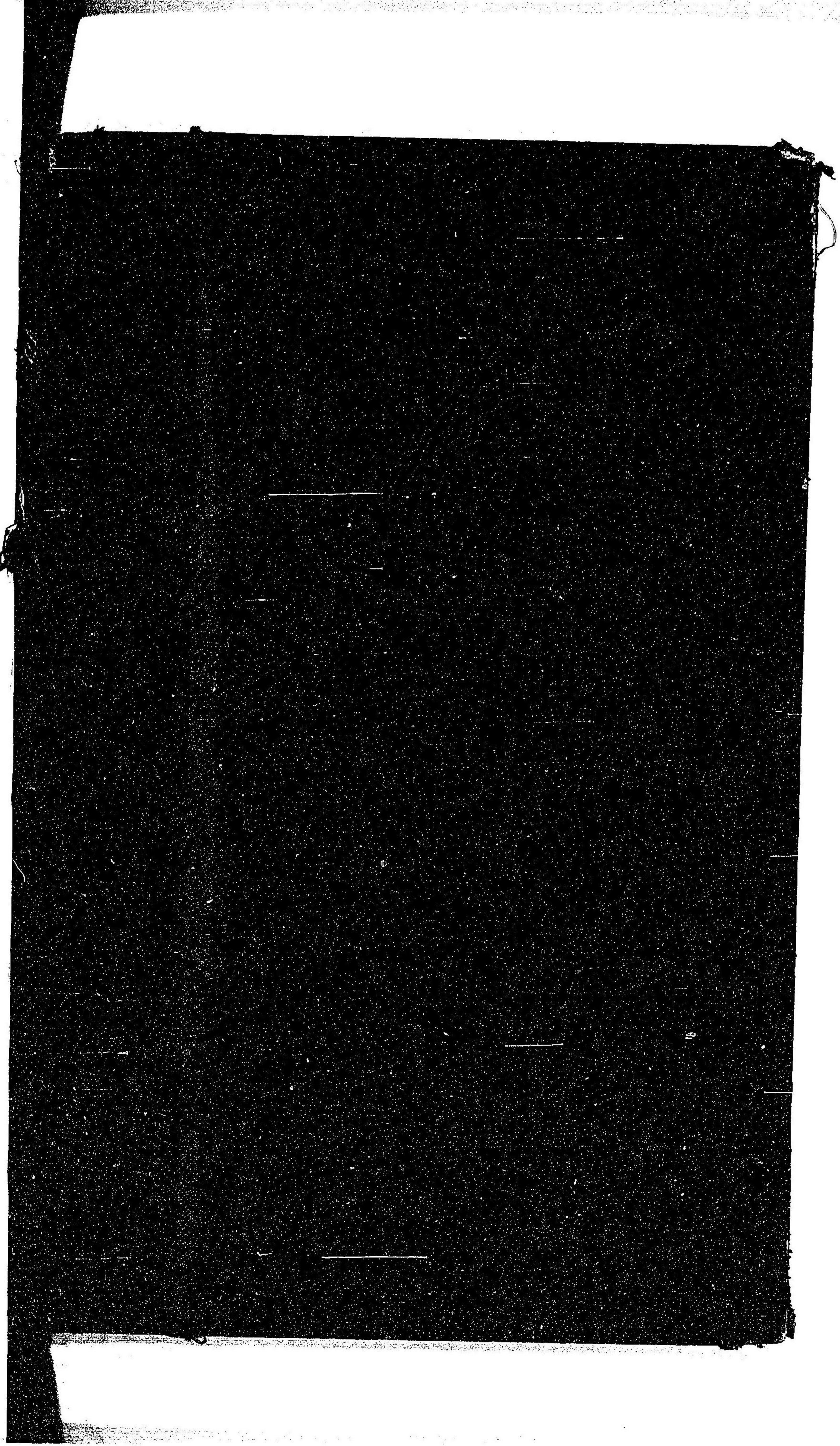
發行所 發行所 發行所

(舍勞同 地番七十町番六下區町麩市京東 所刷印)



51

90
229



90
229

