法學士伊藤悌治著

民事訴訟法正解

上卷

東京法學院發行

民事訴訟法正解上卷目次

緒論　一丁

第一編　總則　八丁

第一章　裁判所　九丁

第一節　裁判所ノ管轄　一〇丁

第一款　法律ノ規定ニ依ル管轄　一一丁

第一項　事物ノ管轄　同丁

第二項　土地ノ管轄（裁判籍）　三一丁

第一段　普通裁判籍　三二丁

第二段　特別裁判籍　四三丁

第二款　裁判所ノ指定ニ依ル管轄　八二丁

第三款　當事者ノ合意ニ依ル管轄　九〇丁

第一項　當事者ノ合意ニ依ル管轄　同　丁
第二項　裁判管轄ニ付テ合意ノ方法　九五丁
第二節　裁判所ノ職員　一〇二丁
第一款　裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避　同　丁
第二款　檢事ノ立會　一二五丁
第二章　當事者　一三〇丁
第一節　原告及ヒ被告　同　丁
第二節　參加人　一四八丁
第一款　主參加　一四九丁
第二款　從參加　一五五丁
第一項　從參加　一五六丁
第二項　告知參加　一六六丁
第一　告知參加　同　丁
第二　本人告知參加　一七〇丁

第三節　訴訟能力　一八二丁
第一款　當事者能力　一八三丁
第二款　能力欠缺ノ補正　一八七丁
第四節　訴訟代理　一九六丁
第一款　法律上ノ代理人（民法ノ法定代理人）　一九七丁
第二款　訴訟代理人　二〇五丁
第一項　訴訟代理人タルコトヲ得可キ者　二〇七丁
第二項　訴訟代理委任ノ方法　二一三丁
第三項　訴訟委任ノ範圍　二二〇丁
第一段　特別ノ委任ヲ要スル場合　二二二丁
第二段　代理人數人アル場合　二二五丁
第四項　訴訟代理ノ消滅　二二七丁
第三款　輔佐人　二三二丁
第五節　訴訟費用　二三五丁

第六節　保證　二七一丁
第七節　訴訟上ノ救助　三〇一丁
第一款　救助ノ效力　三一八丁
第二款　救助ノ消滅　三二八丁
第三章　訴訟手續　三四九丁
第一節　口頭辯論　同　丁
第二節　準備書面　三八三丁
第三節　送達　三九四丁
第一款　送達ノ方法　四一六丁
第二款　送達ノ場所　四二九丁
第三款　送達ノ時　四三四丁
第四款　送達證書　四三八丁
第五款　公示送達　四四一丁

第六款　送達ノ效果　四四九丁
第四節　呼出　四五四丁
第五節　攻擊及ヒ防禦ノ行爲　四七〇丁
第六節　期日　四九七丁
第一款　期日ノ開始及ヒ終了　五〇二丁
第二款　期日ノ移動　五〇六丁
第七節　期間　五一〇丁
第一款　法定期間　同　丁
第二款　裁判上ノ期間　五一五丁
第三款　期間ノ進行　五一七丁
第四款　期間進行ノ停止　五二〇丁
第五款　期間ノ計算　五二四丁
第六款　期間ノ伸縮　五三〇丁

第八節　懈怠ノ結果及ヒ原狀回復　五三五丁
第一款　懈怠ノ結果　五三六丁
第二款　原狀回復　五四四丁
第一項　原狀回復ノ申立ヲ爲ス可キ裁判所　五五八丁
第二項　原狀回復ノ申立手續　五六〇丁
第九節　訴訟手續ノ停滯　五六三丁
第一款　訴訟手續ノ中斷　五六四丁
第二款　訴訟手續ノ中止　五七六丁
第三款　訴訟手續ノ休止　五八〇丁
第四款　訴訟手續停滯ノ效力　五八三丁

民事訴訟法正解上卷目次終

民事訴訟法正解上卷

伊藤悌治著

緒論

民事訴訟法ハ司法裁判所カ裁判所構成法第二條ニ所謂通常裁判所トシテ民事々件ヲ審判スル手續ヲ規定スル法律ナリ然ラハ民事々件トハ何ソヤ一言以蔽之私法上ノ權利ニ關スル訴訟ヲ指稱スルニ外ナラス是故ニ夫ノ行政裁判法ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬スル事件及ヒ其以外ニ於テ行政官廳ノ違法處分ニ因リ私權利ヲ傷害セラレタリトスル爭訟ニシテ本來ノ性質上行政事件ト認ム可キモノヽ如キハ固ヨリ民事々件トシテ通常裁判所カ裁判權ヲ有ス可キ限ニ在ラス然レトモ現行々政裁判法ハ列記主義（行政裁判法第十五條）ヲ採リタルノ結果トシテ行政裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ付テ

ハ疑ノ存スルナシト雖モ之ト同時ニ本來行政事件ナルニモ拘ハラス行政裁判法上行政裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノヲ生シ其管轄ニ付テハ議論紛々歸一スル所ナシ或論者ハ曰ク帝國憲法第六十一條ニハ「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬ス可キモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」トアリ故ニ若シ之ヲ裏面ヨリ解スルトキハ特ニ法律ヲ以テ行政裁判所ノ裁判ニ屬ス可キコトヲ定メサルモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ權限アルヤ言ヲ俟タス而シテ裁判所構成法第二條ニハ通常裁判所ハ民事ヲ裁判スルモノナルコトヲ明定セルモ通常裁判所ハ即チ司法裁判所ナルヲ以テ縱令其本來ノ性質上行政事件ニ屬スルモノト雖モ苟モ法律ヲ以テ特ニ行政裁判所ノ管轄ニ屬ス可キコトヲ定メサル以上ハ之ヲ受理裁判スルニ於テ何ノ不可カ之アラント蓋シ此論タル一ハ權利ノ傷害ニ付テハ必スヤ裁判上ノ救濟ナカル可ラストスル論據ト一ハ憲法第六十一條ノ法意ヲ誤解スルヨリ生スルモノニシテ余ハ到底贊同ノ意ヲ表スルコト能ハサルナリ夫ノ權利ノ傷害ニ付テハ必スヤ裁判上ノ救濟ナカル可ラストノコトハ政治若クハ立法トシテハ當ニ然ラサル可ラスト雖モ現行ノ法制上事實其方法ノ備ハラサル場合ニ處スル法律論トシテハ毫厘ノ價値ナキモノト云ハサル可ラス又憲法第六十一條ハ司法權ト行政權トノ分界ヲ明確ニシ司法權ヲ以テ行政裁判所ノ權限ヲ蹂躙セサルコトヲ庶幾シタル制限的法文ニ外ナラス然ルニ同條「別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬ス可キモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」トアルノ法文ヲ解シテ別ニ法律ヲ以テ定メサルモノハ受理裁判ス可キモノナリト云フハ一應道理アルカ如クナルモ是レ唯皮相上ノ臆斷ニ止マリ克ク法意ヲ咀嚼セルモノニ非サルコトヲ知ル可シ況ヤ憲法第五十七條ニ於テハ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ、裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」ト規定シ更ニ裁判所構成法ヲ以テ司法裁判所即チ通常裁判所ノ裁判權ヲ規定シ民事ヲ裁判スルモノト爲シタルニ於テオヤ通常裁判所ハ民事又ハ刑事ト稱シ得ルモノヽ外ハ裁判權ヲ有セサルノ理由復タ知ル可キノミ

司法裁判所ニ於テ受理裁判ス可キモノナリヤ否ヤハ一ニ其爭訟ノ性質ノ

民事事件ト其他ノ事件トノ區別

民事ナリヤ否ヤニ因リテ甄別ス可キモノニシテ亦他アルニ非サルナリ（刑事ハ論外ニ措ク）然レトモ其民事々件ナリヤ否ヤヲ甄別スルニ付テハ實際上往々困難ナル問案ヲ惹起セリ而シテ其問案ノ由テ生スル所ハ行政事件及ヒ宗教事件ト所謂民事々件トノ區別ニ存スルカ故ニ以下此點ニ付キテ一言スヘシ

（第一）爭訟ノ性質　民事訴訟ニ於テ爭ハントスル所ハ契約ノ有無若クハ損害ノ要償等ノ如ク總テ私法上ヨリ生スル所ノ爭議詳言セハ私法ノ規定スル權利關係ヨリ起生シタル所ノモノタラサル可ラス從テ夫ノ行政官廳ノ爲シタル處分ヲ違法ナリトシテ取消ヲ請求スルカ如キ又ハ公吏選擧ノ當否ヲ爭フカ如キ將タ又寺院ノ檀家ナリヤ否ヤヲ爭ヒ若クハ檀家總代選擧ノ當否ヲ爭フカ如キハ何レモ私法上ノ權利關係ヨリ生シタル爭訟ニ非サレハ行政事件若クハ宗教事件ノ範圍ニ屬シ民事々件ノ區域ニ入ラサルナリ

（第二）爭訟ノ原因タル行爲ノ性質　縱令爭訟ノ性質ハ私法上ノモノナリト雖モ其爭訟ノ原因タル行爲ニシテ行政上ノ處分ナルトキハ之ヲ民事上ノ爭訟ト云フヲ得ス例ヘハ損害要償ノ訴訟ニ於テハ其直接ニ爭ハントスル所常ニ私權ノ侵害及ヒ損害ノ有無等ニ在リト雖モ若シ其原因タル行爲即チ墻壁ヲ損壞シ又ハ私有品ヲ公賣ニ付シタルカ如キ行爲ニシテ行政官吏カ其職務執行上爲シタルモノナルトキハ民事々件ノ性質ヲ有セサルカ如シ而シテ苟モ行政官吏カ其職務執行上爲シタル行爲ナル以上ハ縱令其職務ヲ不當ニ執行シタル場合ニ於テモ亦同一ナル可シ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ行政官吏カ其職務執行上爲シタル行爲ニ其性質上行政的ノモノト個人的ノモノトノ別アルコト是ナリ而シテ行政的ノ行爲トハ通行ヲ遮斷スルカ如キ一個人ノ爲シ能ハサルモノヲ云フ蓋シ這般ノ行爲タル一個人ト雖モ一時ハ克ク爲スヲ得ルカ如シト雖モ公力ヲ藉リテ直チニ之ヲ排除シ得ルカ故ニ到底其目的ヲ達スルコト能ハス然レトモ行政上ニ在リテハ臨ムニ公力ヲ以テシテ之ヲ遂行スルヲ得ヘシ其他一個人カ爲ストキハ不當ト認メラルヽ行爲即チ所有者ノ承諾ナクシテ墻壁ヲ損壞スルカ如キモ行政上之ヲ爲ストキハ行政的ノ所爲タリ又個人的ノ行爲トハ行政官廳カ或工事ヲ請負ハシムルカ如ク一個人

民事事件ナリヤ否ヤニ關スル判例

ト雖モ正當ニ爲シ得ヘキ事項ヲ尙ホ一個人カ爲スト同一性質ナル行爲ニ依リテ爲ス場合ヲ云フモノニシテ斯ル個人的ノ行爲及ヒ之ニ關聯シタル行爲ハ縱令行政官吏カ其職務執行上爲シタルモノト雖モ當然私法ノ支配ヲ受ク可キモノナレハ因テ生シタル爭訟ハ其性質上民事訴訟ニ屬ス可キモノタルコト敢テ疑ヲ容レサルナリ

之ヲ要スルニ右ノ二點ヲ討尋シテ事件ノ民事ナリヤ否ヤヲ判定スルトキハ蓋シ大過ナキヲ保ス可キ歟今左ニ此點ニ關スル大審院ノ判例ヲ擧示ス可シ

(判例一) 公道ノ共同使用權ハ公法上ノ關係ヨリ發生シタルモノナルニモセヨ各自生活上ノ必須且諸般ノ權利行使ノ要具ニシテ各人ニ於テ當然之ヲ有スルモノナレハ私法上ニ於テモ亦當然之ヲ保護セサル可ラサルモノトス故ニ一箇人ニシテ他ノ一箇人ノ共同使用ヲ妨害シタルトキハ公用物ニ付キ公益ヲ害シタルノミナラス併セテ他ノ一箇人ノ自由ヲ侵害セルモノナルヲ以テ民法上ノ不法行爲ニ相當シ被侵害者ハ司法裁判所ニ出訴シ損害賠償若クハ侵害物ノ排除ヲ請求シ得ヘキモノトス從テ無權限ノ判決ハ不法ナリ(大審院判決錄四輯三卷八六頁)

(判例二) 犯罪ヲ原因トスル損害賠償ノ訴ハ公訴附帶ノ私訴トシテ刑事裁判所ニ若クハ單獨ノ民事訴訟トシテ民事裁判所ニ提起スルハ被害者ノ隨意ナリ(大審院判決錄一一輯四卷九五〇頁)

(判例三) 磯漁場區域ノ確定竝ニ之ニ關シ行政官廳ニ提出ス可キ書面ニ調印ヲ請求スル訴訟ハ財產上ノ利益ヲ得ントスルモノニ外ナラサルカ故ニ財產權上ノ請求ニ付テノ訴ニ非スト云フコトヲ得ス(大審院判決錄二輯一〇卷九八頁)

(判例四) 水利組合會ノ議決ニ基キ新堰修繕工事ハ水利組合條例ノ規定ニ依リ組合管理者ノ處分ニ出タル行政上ノ處分行爲ニシテ即チ上級行政廳ノ監督ニ屬スヘキモノタリ故ニ其工事ノ施行ニ因リ私權ヲ害セラルヽコトアルモ之カ排除ヲ請求センニハ水利組合條例ノ規定ニ從フ可キモノニシテ司法裁判所ニ出訴ス可キモノニ非ス(大審院判決錄四輯一卷二頁)

(判例五) 宗敎部內ノ紛議ニ基ク爭訟ハ司法裁判所ノ管轄ス可キモノニ非ス(大審院判決錄三輯六卷七七頁)

(判例六) 寺院ノ住職任命ハ民法上ノ行爲ニ出テタルモノニ非ス從テ其

當否ヲ判定スルカ如キハ司法裁判所ノ裁判權ニ屬セス（大審院判決錄二卷五頁）（判例七）府知事カ烟草稅則第三條第三項ニ依リ發シタル通知書ノ取消ヲ求ムル訴ハ私權利ノ爭ニ非サレハ司法裁判所ニ於テ裁判ス可キモノニ非ス（大審院判決錄一輯四卷一三二頁）

第一編　總則

民事訴訟ニ關スル公ノ機關ハ之ヲ分テ二種ト爲ス主タルモノ及ヒ從タルモノ是ナリ而シテ其主タルモノハ左ノ二者トス

第一　裁判所

第二　執達吏

裁判所ハ訴訟ヲ受理裁判シ併セテ執達吏ノ執行ヲ媒介ス而シテ執達吏ハ裁判ノ執行ニ關スル事務ノ大部ヲ司ルノミナラス呼出、送達等ハ皆原則トシテ執達吏ノ職務ニ屬スルモノトス

民事訴訟ニ關スル公ノ機關ニシテ其從タルモノハ左ノ二者トス

第一　郵便

第二　檢事

郵便ハ送達ノ機關ト爲ルノ點ニ於テ民事訴訟ニ關係シ檢事ハ特定ノ種類ニ屬スル事件ニ限リ裁判事件ノ辯論ニ立會ヒ意見ヲ述フルモノナリ

辯護士ハ公ノ訴訟機關ナリヤ

英米獨等ニ在テハ辯護士ヲ以テ訴訟ニ關スル機關ノ一ニ列スルヲ例トス是レ他ナシ英米ニ在テハ法律ノ規定ナキモ實際上訴訟行爲ヲ爲スニ方リ辯護士ニ依ラサルモノ殆ト稀ナリ故ニ學者ハ一般ニ之ヲ機關ノ一トシテ論シ獨逸ニ在テハ辯護士訴訟ノ制アリ合議裁判所ニ於ケル訴訟ハ必ス辯護士ヲ用ヰサルヲ得サルモノトス故ニ之ヲ民事訴訟ニ關スル機關ノ一ニ列セリ然ルニ我民事訴訟法ハ辯護士訴訟ノ制ヲ採ラサルカ故ニ之ヲ用ヰルト否トハ訴訟當事者ノ隨意ナレハ上ニ列記シタルモノト共ニ之ヲ機關ノ一トスルハ或ハ不相當ニ非サル可キ乎

裁判所ノ裁判權ト管轄ノ區別

第一章　裁判所

裁判所ノ組織ニ關シテハ裁判所構成法ノ規定ニ詳ナレハ本章ニ於テハ裁判所ノ管轄及ヒ裁判所ノ職員ニ付テ論述セントス今之ニ先チ裁判所ノ裁

判權ト管轄ノ區別ヲ一言セン

裁判所構成法第十四條ニ區裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有スト規定シ同第二十六條、第三十七條及ヒ第五十條等ニハ皆各裁判所ノ裁判權ナル規定アリ然ルニ民事訴訟法第二條ニ於テハ裁判權ナル語ヲ用ヰタリ此二語ノ間果シテ區別アリヤ若シ之アリトセハ其差異如何惟フニ裁判所構成法ノ各條ニ所謂裁判權ト民事訴訟法第二條ノ管轄トハ其實體ニ於テ差異ナキノミナラス適用上ニ於テモ亦差異ナキカ如シ然レトモ管轄トハ他ニ關係スル辭ニシテ即チ物格的權能ヲ指シ裁判權トハ裁判所ノ權限夫レ自體ヨリ立言シタルモノニシテ其權能ヲ主格的ニ言ヒ表ハスニ過キス要ハ民事訴訟法其他ノ法律ニ依リ裁判所カ訴訟事件ヲ裁判スルノ權ハ之ヲ裁判權ト云ヒ此裁判權ヲ事件又ハ場所ノ區域ニ關シテ言ヒ表ハストキハ之ヲ管轄ト稱スルナリ

第一節　裁判所ノ管轄

一般ニ之ヲ論スルトキハ裁判所ノ管轄ハ悉ク法律ノ規定ニ依ルモノナリト云ハサルヲ得ス然レトモ其規定ヲ適用スル直接ノ條件ニ依レハ其方法ヲ三箇ニ區別スルコトヲ得ヘシ第一、法律ノ規定ニ依ルモノ第二、裁判所ノ指定ニ依ルモノ第三、當事者ノ合意ニ依ルモノ是ナリ

法律ノ規定ニ依ル管轄

第一款　法律ノ規定ニ依ル管轄

裁判管轄ニ付テハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法第一條乃至第四十一條ニ之ヲ規定セリ今其規定ニ依リ直接ニ管轄ヲ定メタルモノヲ二種ニ區別ス第一、事物ノ管轄第二、土地ノ管轄(裁判籍)是ナリ

事物ノ管轄トハ

第一項　事物ノ管轄

事物ノ管轄トハ事件ノ或種類ニ付キ又ハ事件ノ或審級ニ付キ裁判權ヲ執行スル裁判所ノ權力ヲ云フ即チ訴訟ノ目的物カ百圓未滿ナルトキハ其訴訟事件ハ第一審トシテ區裁判所ノ管轄ニ屬ス又百圓以上ナルトキハ其訴訟事件ハ第一審トシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ第二審トシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ第二審トシテ控訴院ノ管轄ニ屬スルカ如キ之ヲ事物ノ管轄ト稱ス

事物ノ管轄ニ關スル規定ノ大綱ハ裁判所構成法第十四條、第二十六條、第三

訴訟物ノ價額ヲ算定スルニハ起訴ノ當時ニ於ケル價額ニ依ル

十七條第三十八條及ヒ第五十條ヲ參看ス可シ而シテ此事物ノ管轄中訴訟物ノ價額ニ因リテ定ム可キ場合ニ付テハ之ヲ民事訴訟法第三條乃至第九條ニ規定シアリテ其原則三アリ左ニ之ヲ論述ス可シ

第一　訴訟物ノ價額ヲ算定スルニハ起訴ノ當時ニ於ケル價額ニ依ルコト

訴訟物トハ訴訟ノ目的物ニ外ナラス故ニ其物ノ種類ニ依リテハ或ハ始終價額ヲ變セサルモノアルモ通常一般ノ動産ハ時々其價額ニ高低ヲ來スカ故ニ爭ノ事實ヲ生シタル當時ノ價額ト訴ヲ提起スル時ノ價額トニ於テ差異アルコトモ亦稀有ノ事實ニ非サル可シ斯ノ如キ場合ニ於テハ何レノ額ヲ標準トシテ裁判管轄ヲ定ム可キヤト云フニ爭ノ事實ヲ生シタル當時ノ價額ニ依ルニ非スシテ訴訟提起ノ當時ニ於ケル價額ニ依リ其裁判管轄ヲ定ムルヲ原則トセリ而シテ其訴訟提起ノ時期ニ付キテハ第百九十條第三百七十四條及ヒ第三百七十八條ニ詳細ノ規定アルヲ以テ此等ノ法文ヲ論スル場合ニ詳說スル所アル可シ

又訴訟物トハ一ノ訴訟ヲ以テ請求セントスル目的物ノ全體ヲ云フモノニ非スシテ單ニ其主タル目的物ノミヲ云フニ過キス故ニ其主タル目的物ニ牽聯若クハ附帶シタル請求ノ如キハ裁判管轄ヲ定ムルニ付テノ目的物ト認メサルナリ從テ主タル目的物ヨリ生スル果實ノ如キ又ハ損害賠償訴訟費用ノ如キハ管轄ヲ定ムルニ付テハ之ヲ算入セサルモノトス

果實トハ民法ニ所謂天然果實及ヒ法定果實ヲ包含ス例ヘハ牛馬ニ付キテハ其生子ノ如キハ天然果實ニシテ貸借金ノ利息ノ如キハ法定果實ナリ故ニ若シ牛馬ヲ取戻サンコトヲ請求スル場合ニ在リテ其價額百圓未滿ナルトキハ其生子ノ價額ヲ合セテ百圓以上ニ至ルモ區裁判所ノ管轄ヲ脫シテ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ非ス又貸金請求ノ場合ニ於テモ元金百圓未滿ナルトキハ縱令其遲延利子ヲ積算スレハ請求額百圓以上ニ至ルモ是レ亦區裁判所ノ管轄ニ屬スヘシ

又損害賠償カ主タル請求ニ附帶スル場合トハ物件ノ引渡ヲ請求スルモ既ニ其物件ハ被告ノ不法行爲ノ爲メ多少毀損シタルトキ其毀損ニ對スル賠償ヲ引渡ノ請求ニ附帶シテ請求スルカ如キ場合ニシテ其額起訴ノ當時ニ於テ確定スルモノト訴訟ノ進行中ニ增加スルモノトアリ畢竟利

子損害及ヒ訴訟費用ヲ附帶ノ請求ト爲ストキハ概シテ之ヲ算入セシメサルモノトス

訴訟費用トハ原告カ害セラレタリトスル權利ヲ伸張セントスルカ又ハ被告カ原告ノ不當ナル訴ヲ排斥セントスル費用ニ外ナラサレハ其性質ニ於テ主タル訴訟ノ目的物ト同一ナラサルコト明カナレハ是レ亦管轄ヲ定ムル價額ノ一部ト爲ス可ラサルヤ明白ナリ而シテ民事訴訟法第三條第二項ニ所謂訴訟費用トハ現ニ提起セル訴訟ノ費用ノミナラス其他ノ權利伸張若クハ權利防禦ノ爲メニ生シタル總テノ費用ヲ云フモノニシテ例ヘハ訴訟用印紙稅及ヒ運送費、郵便稅等苟モ訴訟ニ關係シテ生シタル費用ハ皆其中ニ包含ス可シ（第七十二條以下並ニ第九十七條參看）

第二　一ノ訴ヲ以テ數箇ノ請求ヲ爲シタルトキハ其額ヲ合算スルコト

本法第四十八條、第百九十一條等ニ依リ數個ノ請求ヲ一ノ訴ヲ以テ提起シタルトキハ其各請求額ハ之ヲ合算シテ裁判所ノ管轄ヲ定ムルノ標準ト爲スヘキモノトス而シテ之ヲ合算スルハ其合算シテ得タル額ニ依リ裁判管轄ヲ定ム可キ場合ニ於テノミ必要ナルコトハ敢テ論ヲ俟タサルナリ例ヘ

一ノ訴ヲ以テ數箇ノ請求ヲ爲シタルトキハ其額ヲ合算ス

ハ百圓ニ滿タサル請求ハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノナレハ請求額ノ百圓ナルト否トニ依リテ其管轄ヲ異ニスレハ其合算ヲ必要トスルモ若シ其請求スル目的物ノ性質ニシテ價額ニ拘ハラス區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノ（裁判所構成法第十四條第二號參看）ニ在リテハ其合算シテ得タル額ノ多少ニ因リテ毫モ差異ノ生ス可キモノニ非サレハ從テ合算スルノ必要ヲ見サルナリ

原告ノ請求ニ對シ被告ヨリ反訴ヲ起シタル場合ニ在リテハ原告ノ請求額ト反訴ノ請求額トハ之ヲ合算シテ裁判管轄ヲ定ム可ラス元來訴訟物ノ價額ハ原告カ請求スル所ノ目的物ノミニ依ラサル可ラサルコトハ被告タル者カ本案ノ答辯ヲ爲サスシテ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルニ依リテモ明カナリ若シ反訴ノ請求額ヲ合セテ裁判所ノ管轄ヲ定ム可キモノトセン乎被告カ反訴ヲ爲スヤ否ヤヲ確メサル間ハ單ニ原告タル者ノ訴ノミヲ以テ管轄ヲ定ムルコトヲ得サル可ケレハナリ故ニ本法第四條第二項ニ本訴ト反訴トノ訴訟物ノ價額ハ之ヲ合算セスト規定セルモ是レ理ニ於テ當ニ然ラサルヲ得サル所ニシテ聊カ蛇足ノ感ナキ能ハス

本法第四條ニ一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ストキハ云々トアリ此請求

トハ民法、商法等ノ主法ニ依リ權利ノ伸張ヲ求ムルコトヲ意味シ即チ訴訟ノ目的物ヲ求ムルトキニ限リ之ヲ請求ト云フモノニシテ訴訟ノ手續ニ關スルトキ即チ形式法ニ依ル場合ニハ此語ヲ用ヰスシテ總テ訴若クハ訴訟ト云ヘリ

反訴トハ原告ノ請求ニ反對シテ被告ヨリ請求ヲ爲ス總テノ場合ヲ云フモノニシテ獨逸民事訴訟法ノ如ク義務相殺ト其他ノ反求トヲ區別セシモノニ非ス而シテ反訴ノ提起ニ關スル規定ハ本法第二百條、第二百一條等ニ詳ナリ

訴訟物ニ一定ノ價額ナキ場合

第三　訴訟物ニ一定ノ價額ナキ場合

(甲)　訴訟物カ債權ノ擔保ナルトキ又ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ナルトキ　此場合ハ第一ノ權利アリテ第二ノ權利ヲ主張スルモノニシテ當事者間ニ債權ノ生シタルニ際シ其債權ヲ擔保スル所ノ物ニ關シテ訴訟ヲ爲ス場合ナリトス故ニ訴訟事件ノ裁判管轄ヲ定ムルニ付キ標準ト爲ル可キ價額ニ二箇アリ此二箇中何レノ價額ヲ採リテ裁判管轄ヲ定ムルノ標準ト爲ス可キヤト云フニ本法ハ債權ノ額ヲ以テ之カ標準ト爲ズヘキコトヲ規定シタリ元來斯ノ如キ場合ニハ擔保ノ價額ハ債權額ヨリ多キヲ常トス故ニ其寡ナキモノヲ以テ標準トスルヲ原則ト爲セリ然レトモ擔保物ニシテ債權額ヨリ寡ナキコト亦之ナキニ非サル可シ故ニ其擔保物ノ價額寡ナキトキハ擔保物ノ價額ニ依ル可キコトヲ規定セリ尤モ擔保物ノ價額寡ナクシテ其額ニ依ルハ一ニ其擔保カ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ナルトキニ限レリ其理由ハ物權ヲ以テ債權ヲ擔保スル以外ノ場合タル多クハ保證ノ場合ナルヲ以テ斯ノ如キモノニ付テハ嚴格ニ價額ト看做ス可キモノナケレハナリ債權ノ擔保カ訴訟物ナル場合トハ即チ債權ノ擔保ヲ請求セントスル場合ヲ指スモノニシテ既ニ擔保ト爲リ居ルモノヲ爭フニ非サルナリ『債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權トハ動產質不動產質又ハ抵當ニ關シテ爭ノ生シタル場合ヲ云フ此場合ニ在リテハ裁判所ハ其物權ノ價額ヲ査定シテ債權額ヨリ大ナルカ又ハ小ナルカヲ究メサル可ラス何トナレハ若シ債權額小ナルトキハ其債權額ヲ以テ裁判管轄ヲ定メ若シ大ナルトキハ擔保タル物權ノ價額ニ依リテ之カ管轄ヲ定メサル可ラサレハナリ

(乙)　地役ノ場合　若シ訴訟物カ地役ニ關スルトキハ要役地カ其地役ノ設

定ニ依リ增加シタル所ノ價額ヲ以テ裁判管轄ヲ定ムル標準ト爲シ而シテ若シ地役設定ノ爲メ義務地即チ承役地ノ價ノ減シタル額カ要役地ノ地役ニ依リ得タル額ヨリ大ナルトキハ其減額ヲ標準トシテ裁判管轄ヲ定ムルモノトス例ヘハ要役地ノ價額五百圓ナリシニ地役ヲ設定シタルカ爲メ其價額增進シテ六百圓トナリタルトキハ地役ニ依テ得タル所ノ價額即チ百圓ヲ以テ訴訟物ノ價額ナリトス然ルニ若シ承役地ノ價額素ト千五百圓ナリシニ地役ヲ設定セラレタルカ爲メ其價額減シテ九百圓ト爲リタル場合ニ在リテハ其減少シタル所ハ要役地ノ增進セシ價額ニ比シ多キカ故ニ此場合ニ在リテハ其減額ヲ標準トシテ裁判管轄ヲ定メサル可ラス

地役ニ關スル訴訟ハ其起訴者ノ要役地所有者ナルト承役地所有者ナルトヲ問ハス其訴訟物ノ價額ヲ定ムルニハ總テ以上ノ原則ニ依ラサル可ラス『訴訟物カ債權ノ擔保又ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ナルトキハ其價額ヲ定ムルニ付テハ少額ヲ以テ標準ト爲スヲ原則ト爲スモノヽ如シトハ既ニ述ヘタル所ナリ然ルニ地役ニ關スル訴訟ニ付テハ多額ヲ採リテ標準ト爲スヲ原則トスルモノヽ如シ聊カ主義ノ貫徹セサル感ナキ能ハスト雖モ

元來前者ニ在テハ債權額ヲ確保スルヲ以テ主タル目的ト爲スモノナレハ從テ其債權額ヲ標準トスルコトヲ原則トシ偶〻擔保物ノ價額寡ナキトキハ債權者ノ意思先ツ價額ノ寡ナキ擔保物ヲ爭フテ債權ヲ確保セントスルニ在レハ其不足額ニ付テハ擔保ノ請求ヲ拋棄シタルモノヽ如ク看做スコトヲ得ヘケレハナリ然ルニ地役ノ場合ニ在リテハ地所ノ所有權ニ關シテハ敢テ關係スル所ナク唯地役ノ存否廣狹ヲ爭フモノニシテ其增進額ノ多キ場合ハ要役地所有者ノ利益額ニシテ他ニ關係セサレハ之ヲ以テ標準ト爲ス可ク若シ承役地ノ價額減少ノ額多キトキハ其減少額ハ承役地所有者ノ損失額ナレハ承役地所有者ニシテ之ヲ拒却セントシ要役地所有者之ヲ設定セントスルモノナレハ其爭ノ額ハ損益ノ關係上最モ多額ノモノヲ以テ標準ト爲ス可キハ當然ニシテ敢テ其實ニ於テ不當ノコトナキモノト知ル可シ

(丙) 訴訟物カ賃貸借又ハ永小作ノ契約ノ有無又ハ時期ナルトキハ其價額ハ爭アルトキニ方ル借賃ノ額ニ依ルヲ以テ原則トシ而シテ若シ一个年ノ借賃ノ二十倍ノ額カ右ノ額ヨリ寡ナキトキハ其二十倍ノ額ヲ以テ訴訟物

ノ價額ト爲シ其事件ノ裁判管轄ヲ定ムルモノトス

此爭アルトキニ方ル借賃ノ額トハ如何ナル場合ヲ指スカ法文聊カ明瞭ヲ缺クモノヽ如シ之ヲ例解スレハ原告被告ニ對シテ既ニ取結ヒタル賃借契約ノ解除ヲ請求スル場合ニ方リテ其期間十个年ナルニ七个年ヲ過キテ起訴セシトキハ殘リ三个年ニ付テノ賃借契約ノ解除カ訴訟ノ目的物ナルヲ以テ其賃借契約ニ基キ右三个年間ノ借賃總額ヲ以テ訴訟物ノ價額ト定ムルモノトス然ルニ若シ原告ノ主張スル所ハ賃借契約之ナキニ在リトセハ此場合ニ於テ其價額ヲ定ムルニハ被告カ右ノ主張ニ對シ賃借契約ノ存在ヲ主張シタル後ニ非サレハ到底其標準額ヲ算出スルコト能ハサルカ如シ論者或ハ契約ノ有無ニ付テノ爭ニハ時期ノアル可キ筈ナク當事者ノ一方カ契約成立シタリト主張スルトキニ始メテ其契約ハ無期間ナルカ將タ何程ノ時期ナルカノ意思ハ包含ス可キ筈ナリト論スレトモ是レ唯原告タルモノカ契約ハ成立シタリト主張スル場合ニ在リテノミ適當ナル議論ニシテ若シ其契約ノ成立セサルコトヲ原告ニ於テ主張スル場合ニ於テハ到底充分ナル說明ト爲スヲ得ス尤モ實際ニ就テ之ヲ考フルトキハ契約ノ有無カ唯一ノ爭點ト爲ル可キ事件ニ於テ原告カ其契約ノ存在セサリシトノ事ヲ主張スル場合ハ甚タ稀ニ見ル所ナル可シ

本項ノ場合ハ裁判所構成法第十四條第二號ノ規定ト確然區別シテ混同ス可ラス右區裁判所ノ管轄ニ專屬スル場合ハ家屋其他ノ建物等ニ付キ其價額ノ如何ニ關セスト雖モ右等ノ物件ニ關シテ受取、明渡、使用、占據若クハ修繕ヲ訴訟ノ目的物トスル場合ニシテ本項ノ論スル所ハ建物等ニ關スル訴訟ナリト雖モ其爭フ所ノ主タル目的物ハ賃借契約ノ有無又ハ繼續時期ヲ爭フモノナリトス故ニ理論上ニ於テハ其區別ハ判然トシテ敢テ疑ヲ生ス可キモノナキカ如シト雖モ家屋明渡ノ訴訟ノ如キハ實際家屋ニ付キ賃貸借契約ノ有無若クハ其繼續カ爭ト爲リ得ヘキコトハ實際ニ於テ甚タ稀ナルコトニ非サル可シ例ヘハ家屋ノ明渡ヲ原告ヨリ請求セントシ裁判所構成法第十四條ニ基キ區裁判所ニ訴訟ヲ提起セシニ被告ニ於テ右ノ家屋ニ付テハ賃貸契約ノ存在スルアリテ尙ホ繼續時期若干年アリトノコトヲ主張シテ原告ノ請求ニ對抗スル場合ニ方リ若シ被告カ主張スル契約ニ基ク借家料ヲ其繼續時期ニ積算スレハ百圓以上ノ額ヲ得テ地方裁判所ノ管轄

ニ屬ス可キ場合ニ在リテハ區裁判所ハ右ノ訴ト被告ノ抗辯トニ對シテ如何ニ其訴訟事件ヲ處分ス可キカ法文上斯ノ如キ疑義ニ對シテハ明答ヲ得ルニ苦ム所ナリ原告ニシテ其主張ヲ全ウセント欲セハ勢ヒ被告ノ主張ニ對シテ爭ハサル可ラサルナリ斯ノ如キ場合ニハ其當事者間ニ顯ハレタル所ノ爭點ハ即チ區裁判所ノ管轄ヲ有セサルモノト爲ルヲ以テ管轄違ノ理由ヲ以テ訴ヲ棄却セサル可ラサルカ如シ雖モ深ク之ヲ考察スルトキハ其區裁判所ノ管轄ニ非サル爭點ヲ惹起シタルハ素ト被告ノ抗辯ヨリ生シタルモノニシテ原告ノ訴フル所ハ飽マテモ家屋ノ明渡ニ外ナラサレハ裁判所構成法第十四條ニ依リ區裁判所ノ專屬事件ナルコト疑ナキヲ以テ管轄違ノ裁判ヲ爲ス可キモノニ非ス元來家屋明渡ノ訴訟デ區裁判所ノ管轄ニ專屬セシメタルハ唯單純ニ明渡ヲ請求スルカ如キ場合ニシテ事實繁雜ナラサルモノタルコトヲ豫想シタルモノナルコトハ疑フ可ラサルカ如シト雖モ明文上此等ノ疑問ヲ解答ス可キモノナキヲ以テ實際多少ノ問題ヲ惹起スルニ至ルハ又已ムヲ得サルコトヽ云フ可シ

本項ニ所謂借賃ハ敢テ貨幣タルコトヲ要セサル可シ故ニ田畑ヲ賃借シタル場合ニ於テハ小作米穀等ハ本項ニ謂フ所ノ借賃タルニ妨ケナカル可シ斯ノ如キ場合ニ在リテハ其米穀ノ價額ヲ評定シテ管轄ヲ定ムルノ標準トス可キナリ

賃貸借ナル語ハ或場合ニハ勞役ノ賃貸借ヲ意味スルコトアリ然レトモ本項ノ場合ハ勞役ノ賃貸借トハ即チ普通ノ雇契約ナルヲ以テ此場合ハ即チ裁判所構成法第十四條第二號(二)ニ規定アルヲ以テ自カラ區別アルモノト知ル可シ然ルニ右第十四條第二號(二)ノ場合ハ雇期間一箇年以下ノ契約ニ關スル訴訟ニ限ルモノナレハ其以上ノ期間ノ場合ハ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス可キモノニ非ス然ラハ其管轄ヲ定ムルニ付キテハ本項ノ規定ヲ適用セサル可ラサルカト云フニ多少ノ疑問タルヲ免カレサルモ既ニ賃貸借又ハ永貸借ノ目的物ニ勞力ノ如キヲ含ム可キモノニ非サレハ本項ノ規定ヲ適用ス可ラサルナリ

本項例外ノ場合ニ於テ一箇年借賃ノ二十倍ト規定セシハ素ト借賃ハ其性質利子ト同一ナルヲ以テ其利子ヲ積算シタル額ノ元本ノ額ニ上ルマテノ年間ヲ標準トシタルモノナルカ如シ

(丁) 訴訟物カ定期ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利ナルトキハ其繼續時期ノ定マリタル否トニ依リテ左ノ區別ヲ生ス

一、繼續時期ノ定マラサル場合ニアリテハ一个年收入ノ二十倍ノ額ヲ以テ管轄ヲ定ムル標準トス

二、繼續時期ノ定マリタル場合ハ起訴ノ時ヨリ以後ノ收入總額カ一个年收入ノ二十倍ノ額ヲ超ユルトキハ其寡ナキ額ヲ以テ標準トス

本項ニ所謂供給トハ契約上若クハ遺言上ノ年金又ハ契約上若クハ法律上ノ養料等ニ關スル權利ヲ爭フ場合ヲ指シ收益トハ動產、不動產ノ借賃、小作及ヒ利子、市町村民ノ共有森林ニ關スル物權上又ハ共有荒蕪地ニ於ケル收益權等ノ場合ヲ稱スルモノトス

本項ハ權利其レ自體ヲ訴訟物トスル場合ニ適用ス可キモノナリ故ニ不動產ノ借賃ヲ請求スル場合又ハ小作米穀ヲ請求スル場合等ニ於テハ之ヲ適用ス可キモノニ非ス借賃又ハ小作米穀等ヲ請求スル場合ニ於テハ其額ノ百圓以下ナルト否トニ因リ區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ乎將タ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ乎ヲ裁判所構成法ノ規定ニ依リテ定ム可キナリ

(戊) 目的物ノ價額ヲ以テ裁判管轄ヲ定ムル場合ニ方リ其事物ノ價額ニ爭ヲ生シタル場合ニハ裁判所ノ見込ヲ以テ之ヲ定ム標準ト爲ル可キ物ノ價額ニ爭ナキトキハ既ニ述ヘタル所ニ依リ其管轄ヲ定ム可キモノナレトモ若シ其價額ニ爭アルトキ例ヘハ前項ノ場合ニ於ケルカ如ク一个年ノ借賃額ハ幾何ナリヤニ付キ當事者間ニ爭アリタルトキハ普通事實ヲ認定スルカ如ク其價額ヲ認定セサル可ラス而シテ一个年ノ額ノ幾何ナリヤノ事實ヲ認定スル場合ニ在リテハ當事者ノ申立ニ因リ證據調ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ檢證處分ヲ爲シ鑑定ヲ命スルヲ得ヘキコト等ハ本法第六條第二項ノ明記スル所ナリ

事物ノ管轄ヲ定ムル規定ノ大要ハ既ニ述フル所ノ如シ玆ニ尙ホ一言ヲ要スルハ地方裁判所又ハ區裁判所カ右價額ニ付キ爭ヲ生シタル結果裁判ヲ爲ス可キ事ニ關スル問案是ナリ事物ノ價額ニ付キ爭ヲ生スル場合ハ重ニ管轄違ノ抗辯ト爲リテ現ハルヽヲ通例トス故ニ口頭辯論ノ際ニ現ハルヽモノナレハ其終局判決ヲ以テ終了ス可キモノアル可シ故ニ此場合ニ方リ若シ其判決ニ不服ナルトキハ上訴スルコトヲ得ルハ敢テ論ヲ俟タス然リ

ト雖モ其判決カ地方裁判所ノ爲シタルモノナルトキハ其管轄カ區裁判所ニ屬ス可キモノナリトノ理由ヲ除クノ外他ニ不服ノ廉ナキ場合ニ於テハ之ニ對シ不服ヲ申立ツル得サルモノナルコトハ民事訴訟法第七條ノ明記スル所ナリ而シテ地方裁判所カ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ原告ノ申立ニ因リ原告ノ指定シタル區裁判所ニ其訴訟ヲ移送ス可キコトヲ却下ノ判決ト共ニ爲ス可キモノトス是レ民事訴訟法第九條ノ規定スル所ナリ去レトモ縱令原告ニ於テ其申立ヲ爲サヽル場合ニ於テモ尙ホ裁判所ハ職權ヲ以テ其區裁判所ニ移送ス可キコトヲ命スルヤ否ヤニ付テハ聊カ疑團ナキ能ハス元來後ニ繫屬ス可キ裁判所ヲ指定スルハ原告人タル者カ訴訟ヲ繼續セントスル場合ニ於テ其必要ヲ見ルモノナレハ管轄裁判所ノ指定ニ付テ申立ナキ間ハ未タ必ススシモ原告人ニ於テ訴訟ヲ繼續スルノ意思アリト認ム可ラス既ニ意思アリト認ム可ラサル以上ハ到底移送ノ言渡ヲ爲ス可キノ道理ナシ加之若シ其移送ノ言渡確定スルトキハ其移送ヲ受ケタル裁判所ニ訴訟事件ノ繫屬シタルモノト看做スコトハ第九條末項ノ規定スル所ナルヲ以テ若シ棄却ノ裁判ヲ受ケタル原告人ニ於テ訴訟ヲ繼續スルノ意思ナキ場合ニ於テハ原告ナキ一ノ訴訟カ裁判所ニ繫屬スルカ如キ奇怪ナル結果ヲ呈ス可シ是ニ由リテ之ヲ觀レハ移送ノ申立ナキ場合ニハ裁判所ニ於テ其言渡ヲ爲スコト能ハサルハ蓋シ明カナル可シ『民事訴訟法第九條ニハ原告ノ指定シタル自己ノ管轄內ノ區裁判所云々トアルカ故ニ原告カ區裁判所ヲ指定スルニハ必ス地方裁判所ノ管轄內ナル區裁判所ヲ指定セサル可ラス是レ固ヨリ視易キノ理ニシテ移送ノ言渡ハ即チ移送ヲ受ケタル裁判所ニ其事件ヲ審理ス可キコトヲ命スルニ外ナラサレハ管轄外ノ區裁判所ニ其命令ヲ爲スコト能ハサルハ當然ナリトス區裁判所カ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ其訴訟ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送ス可キモノトス此場合ニ於テハ法文ニハ原告ノ申立ヲ俟ツノ規定ナシ故ニ若シ區裁判所カ自己ノ管轄ニ非ス地方裁判所ノ管轄ナリト認メタルトキハ直チニ地方裁判所ニ移送スルノ言渡ヲ却下ノ裁判ト共ニ爲サヽル可ラサル乎若シ之ヲ爲ス可キモノト爲サン乎其言渡確定スルニ至ラハ原告人カ訴訟ヲ繼續スル意思ナキ場合ニ訴訟ヲ裁判所ニ繫屬スルカ如キ結果ヲ生スルモノト云フ可シ故ニ此點ヲ規定スル所ノ本法第九條

第二項ニハ原告ノ申立云々ノ明文ナシト雖モ第一項ノ文意ヲ類推シ其文詞アルモノヽ如ク解釋スルヲ穩當トス尤モ此管轄違ノ裁判ハ共ニ事物ノ管轄ニ付キ管轄違ナリトスル場合ニ限ルカ故ニ若シ土地ノ管轄ニ付キ管轄違ナリトスル場合ニ於テハ以上ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルハ論ヲ俟タス

又上述ノ場合ニ於テ原告カ移送ノ申立ヲ爲スニハ口頭辯論ノ終結前ニ於テセサル可ラス

以上述タヘル所ハ事物ノ管轄ニ付キ當事者間ニ爭ヲ生シタル場合ヲ主トシテ述ヘタルモノナリ然ルニ事物ノ價額ハ獨リ管轄ヲ定ムルニ付テ必要ナルノミナラス訴訟用印紙等ノ關係ヲ有スルモノナレハ裁判所ニ於テ職權上訴訟物ノ價額ヲ調査シ得ヘキハ當然ナル可シ

事物上ノ裁判管轄ニ付キテハ當事者間ノ合意ニ因リテ之ヲ定ムルコトヲ得ルハ本法第二十九條以下ニ規定スル所ナリ是故ニ若シ其條件ヲ具備シテ當事者間ニ管轄ニ付テノ合意アリタルトキハ職權ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲スコト能ハサルハ疑ナキ所ナリトス然ラハ口頭辯論ノ期日ニ於テ被告人闕席シタル場合ニ於テハ即チ管轄ニ付テノ合意アリト看做シテ職權上管轄違ノ言渡ヲ爲スコト能ハサル可キ乎ト云フニ同第二百四十八條ニ於テ闕席シタル被告ハ原告ノ口頭上陳述ヲ自白シタルモノト看做ストノ規定アリ又第百九十條末項ニ於テ訴訟物ノ價額ヲ準備書面ニ掲ク可キノ規定アルカ故ニ原告カ其準備書面ニ記載セシコト及ヒ口頭上陳述シタルコトヲ自白セシモノト看做ストキハ其事物ノ價額ヲ自白シ從テ管轄ニ付テノ合意ヲ爲シタルモノト看做シテ普通ノ手續ニ依ル可キモノトス

尙ホ裁判所カ管轄違ノ裁判ヲ爲シ其裁判確定シタル場合ニ於ケル效力ノ如何ニ付キ一言セン乎裁判所カ斯ル管轄違ノ宣告ヲ爲ス場合ハ口頭辯論ノ始メニ於テ當事者ヨリ妨訴ノ抗辯ヲ爲シタルニ依ルカ又ハ民事訴訟法第二十九條ノ規定ニ依リ裁判管轄ニ付キ當事者カ合意ヲ爲サヽルトキニ方リ裁判所自ラ職權ヲ以テ裁判ヲ爲ス場合ニ在リトス而シテ其裁判ノ確定スルニ至ル場合ハ其裁判ニ對シ上訴若クハ故障ヲ爲スノ期間滿了スルカ又ハ最終審ノ裁判アリタルニ依ル斯ノ如キ管轄違ノ裁判確定シタルトキハ其結果トシテ訴訟事件ヲ後ニ管轄ス可キ裁判所ヲ羈束ス可シ故ニ其

裁判所ニ於テ縱令訴訟物ノ價額ニ依リ其管轄外ナルコトノ事實明白ナリト雖モ到底其理由ヲ以テ再ヒ管轄違ノ裁判ヲ爲シ能ハサルモノトス

又移送ノ言渡確定シタルトキハ訴訟事件ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ繫屬シタルモノト看做スカ故ニ原告ハ其移送ヲ受ケタル裁判所ニ對シ訴狀ヲ提出スル等新ナル準備手續ヲ爲スヲ要セス其確定判決ヲ爲シタル裁判所ハ判決原本及ヒ記錄ヲ後ニ繫屬スヘキ裁判所ヘ送附ス可キナリ是レ即チ其裁判確定シタルトキハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ訴訟事件ノ繫屬スルモノト法律上看做サルヽノ結果ナリトス而シテ又若シ其移送ノ言渡タルヤ區裁判所カ爲シタルモノニシテ地方裁判所ニ繫屬スルモノト看做サルヽ場合ナルトキハ先キニ區裁判所ニ提出シタル訴狀ニ貼用セル印紙ノ不足分ハ之ヲ如何ス可キヤ地方裁判所ノ裁判長ハ原告ヲシテ之ヲ補正セシム可キカ如シト雖モ本法第百九十二條ニ規定スル欠缺ノ補正ハ印紙貼用等ノコトニ關係ナキカ故ニ此規則ヲ適用シテ其補正ヲ命スルコト能ハサル可シ然ラハ印紙貼用不足ノ訴訟アリト雖モ其儘之ヲ受理セサル可ラサル乎聊カ異例ノ感ナキ能ハスト雖モ他ニ相當ノ規定ナク且其訴訟ヲ受理シタル裁判所ニ繫屬シタル所以ノモノハ素ト法律上ノ推定ニ依ルモノナレハ結局此變例ヲ生スルニ至リタルモノト知ル可シ此點付キテハ法曹會ノ決議ハ余ノ說ニ反對セリ（法曹記事第三十號）

土地ノ管轄（裁判籍）

第二項　土地ノ管轄（裁判籍）

土地ノ管轄即チ裁判籍トハ裁判所カ土地ノ區域ニ依リテ裁判權ヲ有スルヲ云ヒ其區域ハ裁判所構成法第四條ニ依リ法律ヲ以テ規定セラルヽ所タリ

裁判所ノ土地ノ管轄トハ土地ノ方ヨリ立言シテ其裁判所ノ權限ノ及フ範圍ヲ示スモノニシテ裁判籍トハ人民ノ方ヨリ立言シタルモノナリ即チ土地ト人民トノ間ニ存スル關係ヨリ其人カ屬ス可キ裁判所ヲ示スモノトス故ニ吾人カ或一定ノ關係ヲ土地ニ對シテ有スルトキハ其土地ヲ管轄スル裁判所カ其裁判管轄權ヲ有スルモノナリ而シテ此種ノ管轄ハ事物ノ管轄ト一モ關係スル所ナク各獨立シテ事件ノ管轄ヲ定ムル方法ナリトス故ニ一ノ訴訟事件ニ付キ受訴裁判所ヲ定ムルニハ先ツ其土地ノ管轄ノ何レノ裁判所ニ屬スルヤヲ見而シテ後チ事物上ノ管轄規定ヲ按シ第一審トシテ

區裁判所ナルヤ將タ地方裁判所ナルヤヲ決定セサル可ラス但上級裁判所ノ裁判ニ因リ移送セラレタル場合ノ如キハ裁判所ノ指定ニ依テ定マル管轄ノ部類ニ屬ス可シ

裁判籍ニハ普通ノモノアリ特別ノモノアリ普通裁判籍ハ當事者ト土地トノ間ニ存スル一定ノ關係ヲ標準トシテ總テノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル裁判所ヲ指スモノニシテ本法第十條乃至第十四條ニ規定スルモノ是ナリ特別裁判籍トハ當事者ト土地トノ間ニ或一定ノ關係ノ存スル場合ニ於テ或一定ノ種類ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル裁判所ヲ指ス即チ本法第十五條乃至第二十五條ニ規定スルモノ即チ是ナリ

普通裁判籍

第一段　普通裁判籍

此種ノ裁判籍ヲ定ムル土地上ノ關係ハ分テ二トス甲、住所乙、住所ニ非サルモノ是ナリ

住所

(甲) 本法上住所ト稱スルモノヲ民法上ノ住所及ヒ裁判籍上ノ住所ノ二種トス

民法上ノ住所

(一) 民法上ノ住所　吾人ノ普通裁判籍ヲ定ムルニハ民法上ノ住所ヲ以テスルヲ原則トス民法第二十一條ニ吾人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トストアリテ吾人カ生活ノ本據トスル地ヲ吾人ノ住所トス此住所ヲ管轄スル裁判所ハ即チ吾人ニ對スル總テノ訴ニ付キ管轄權ヲ有スルモノトス戸籍法ニ依ルニ本籍ト稱スルモノアリ寄留ト稱スルモノアリト雖モ訴訟法ニアリテハ此等ニ付キ差違ノ生スルコトナキナリ

裁判籍ハ被告人ト爲ル可キ者ノ住所ヲ以テ標準ト爲スヲ原則トス即チ本法第十條第二項ニ普通裁判籍アル地ノ裁判所ハ其人ニ對スル總テノ訴ニ付キテ管轄權ヲ有スルモノト規定シタリ此原則タル羅馬以來ノ原則ニシテ又本邦ニ於テモ古來ヨリ此主義ヲ採レリ其理由ノ如キハ敢テ爰ニ詳說スルヲ俟タサル可シ

本法第十條第二項ハ被告人タル可キ者ノ屬スル裁判所ヲ以テ訴訟事件ノ裁判籍ヲ定ムルコトノ原則ヲ示シタルモノナリ而シテ其被告タル可キ人ニハ全然獨立ノモノアリ又或點ニ付テハ他ニ附屬スルモノアリ然レトモ獨立シテ訴訟上被告ト爲リ得ヘキ者ニ付キテモ亦總テ其住所ヲ以テ標準トスルヲ原則ト爲スカ故ニ他ニ從屬スル人ノ住所ハ多クハ其

管理者ノ住所ニ附屬スルモノナレハ同シク其住所ヲ以テ裁判籍ヲ定ム可キナリ例ヘハ家族ノ一人ニ對シテ訴訟ヲ爲ス場合ニ在リテハ多クハ其者ノ屬スル家長即チ戸主ノ住所ヲ以テ裁判籍ト爲スカ如シ然リト雖モ既ニ述ヘタル如ク本法ノ主義トスル所ハ一ニ被告タル可キ者ノ住所ヲ以テ其裁判籍ヲ定ムル標準ト爲スモノナレハ縱令一家族タリト雖モ其戸主ノ住所以外ニ生計上主要ナル地ヲ有スルカ如キ事情アル場合ニ方リテハ勿論其特有ノ住所ヲ以テ裁判籍ヲ定メサル可ラサルハ勿論ナリ

此被告人タル可キ者ノ住所ヲ以テ裁判籍ヲ定ムルノ原則ニ對シテハ專屬管轄ノ如キ其例外タルヤ明カナル所タリ專屬管轄トハ人ノ住所如何ヲ問ハス訴訟若クハ訴訟物ノ性質ニ依リ法律ノ明文ヲ以テ特ニ其裁判籍ヲ定メタル場合ナリ

裁判籍上ノ住所

軍人軍屬ニ對スル訴訟

(二) 裁判籍上ノ住所

(イ) 軍人軍屬ニ對スル訴訟　此場合ニ在テハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ軍人軍屬ノ裁判籍上ノ住所トス而シテ軍人軍屬ノ中ニモ亦二箇ノ種類アリ即チ豫備後備ノ軍籍ニ在リテ現役ニ服セサルモノ及ヒ現役ニ服スルモ單ニ兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル徵兵ノ如キモノ是ナリ其現役ニ服セサルモノ及ヒ徵兵ノ現役ニ服スルモ唯兵役義務ヲ履行スルカ爲メノミナルモノハ一般ノ軍人軍屬ノ例ニ從ヒ其兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ裁判籍上ノ住所ト爲スコト能ハスシテ普通其住所ヲ以テ裁判籍ト爲ス(第十一條)

外國ニ在ル交際官

(ロ) 外國ニ在ル交際官　此場合ニ在テハ其官吏ノ本邦ニ有セシ最後ノ住所ヲ以テ裁判籍上ノ住所ナリトス本法ニ於テハ既ニ論セシカ如ク現ニ生活ノ本據トセシ場所ヲ以テ裁判籍ヲ定ムルヲ原則ト爲スカ故ニ本邦ニ在ラスシテ職ヲ外國ニ奉スル者ノ如キニ於テハ自カラ特別ノ規定アルヲ必要トス是レ第十二條ノ規定アル所以ナリ

外國ニ在ル交際官ニシテ最後ノ住所ナキモノハ司法大臣ノ命令ヲ以テ豫メ東京内ノ區ヲ一定シテ其住所ト爲ス元來外國ニ在ル交際官ノ如キハ多クハ日本ニ本籍ヲ有スルモノナレハ從ヒテ本邦ニ住所ヲ有セシ者ノミニシテ其住所ヲ有セサリシ場合ハ甚タ稀ナル可シ唯想像

現在地ノ知レサル者及ヒ在外人

セラルヽ所ハ未タ日本ニ住所ヲ得サルモノニシテ直チニ交際官ニ任用セラレタル場合ノミニ限レリ去レハ此場合モ亦實際甚タ稀ナル可シ而シテ斯ノ如キ者ニ對シ東京内ノ區ヲ住所ト定メ茲ニ裁判籍ヲ設クルカ如キハ實際ニ於テ不都合ヲ感スルコトハ到底免カルヽコト能ハサル所ナル可シ且又東京内ノ區ヲ以テ其住所ト爲スニハ司法大臣ノ命令ヲ以テ豫メ之ヲ定メ置カサル可ラス此命令タル司法行政ノ一ニシテ司法大臣ノ職權ナルコト敢テ疑ナキ所ナリ

(ハ) 内國ニ住所ヲ有セスシテ現在地ノ知レサル者及ヒ在外人　内國ニ住所ヲ有セス且其現在地ノ知レサル者ニ對シテハ從來ノ慣行ニ依レハ起訴スルコトヲ許サヽリシカ民事訴訟法ニ於テハ斯ノ如キ行衛知レサル者ニ對シテモ尚ホ起訴スルコトヲ得ルコトヽナセリ而シテ此者ニ對スル書類ノ送達等ニ付テハ所謂公示送達ノ制ヲ設ケテ此場合ノ送達トナセルコトハ本法第百五十七條以下ニ規定スル所ナリ然レトモ右等ノ者ノ中外國ニ住所ヲ有スル者ニ對シテハ其權利關係ノ内國ニ於テ生シタルトキニ限リ此者カ内國ニ於テ最後ニ有セシ住所

住所ニアラサル土地トノ一定ノ關係ニ依リ普通裁判籍

ヲ以テ其普通裁判籍ト爲ス

(乙) 普通裁判籍ハ土地ト吾人トノ關係ニ依リテ定マルモノニシテ住所ヲ以テ之ヲ定ムルノ規定ハ前段既ニ説述シタルカ故ニ是ヨリ住所ニ非サル土地トノ一定ノ關係ニ依リ普通裁判籍ヲ定ムル規定ヲ論ス可シ

住所ヲ有セサル内國居住者

(第一) 内國ニ住所ヲ有セスシテ内國ニ居住スル者　此者ノ普通裁判籍ハ其現在地ニ依リテ定マルモノトス是レ吾人カ一定ノ土地ヲ生活ノ本據トナスニ至ラサルモノヲ以テ普通裁判籍ヲ定ムル唯一ノ場合ナリ

無形人其他ノ團体

(第二) 無形人其他民法商法上裁判所ニ起訴セラル可キ一箇有形人ト見做スモノニ非サル團體　此場合ニ於テハ國及ヒ公私ノ法人等ノ各種アリテ各裁判籍ノ規定ヲ異ニセリ而シテ此等ノ者ニ付テノ裁判籍ハ民事訴訟法第十四條ノ規定スル所ニシテ曰ク國ノ普通裁判籍ハ訴訟ニ付キ國ヲ代表スル官廳ノ所在地ニ依リテ定マル但訴訟ニ付キ國ヲ代表スルニ付テノ規定ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム公又ハ私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘラルヽコトヲ得ル會社其他ノ社團又ハ財團等ノ普

通裁判籍ハ其所在地ニ依リテ定マル此所在地カ別ニ定マリ居ラサルトキハ事務所々在ノ地トス若シ事務所ナキトキ又ハ數所ニ於テ事務ヲ取扱フトキハ其首長又ハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ事務所ト看做スト此明文ニ於テ殊ニ規定セラルヽ所ノモノハ一、國二、公ノ法人三、私ノ法人四、其資格ニ於テ訴ヘラルヽコトヲ得ル會社其他ノ社團及ヒ財團等ナリトス左ニ之ヲ細說ス可シ

(一) 國　國ハ果シテ無形人ナリヤ否ヤニ付テハ聊カ議論ナキニ非スト雖モ普通或場合ニ於テハ假リニ之ヲ一箇ノ無形人トシテ論スルハ甚タ便利ナルヲ以テ此場合ニ於テモ假リニ之ヲ一箇ノ無形人ト看做シテ類別セシナリ此種ノ無形人ニ對スル訴訟ニ付テハ其普通裁判籍ハ其國ヲ代表スル官廳ノ所在地ト定メタリ茲ニ注意ス可キハ國ニ對スル訴訟ハ其種類一ニシテ足ラスト雖モ民事訴訟法上定ムル所ノ裁判籍ハ國ニ對シ財產權上ノ訴ヲ爲ス場合ニ係ルモノニシテ彼ノ行政權等ニ對シテ訴ヲ爲ス場合ハ此種ノ裁判籍ニ依ルモノニ非サルコトハ總論ニ論セシ所ニ依リ其理由ノ一端ヲ見ルニ

足ル可シ

獨逸訴訟法第二十條ニハ國ノ普通裁判籍ト規定セスシテ國庫ノ普通裁判籍ト規定セリ即チ國ニ對スル訴訟中財產權ニノミ關係スルモノナルコトハ此明文上既ニ疑ナキ所ナリ然ルニ我民事訴訟法ニ於テハ國ノ普通裁判籍云々ト規定セシモ國ニ對スル財產權以外ノ訴訟ニ付キ裁判籍ヲ規定シタルモノニ非サルコトヽ知ラサル可ラス

國ヲ代表スル官廳トハ例ヘハ官林拂下契約若クハ其拂下ニ對シ代金ノ授受ヨリ生スル關係ニ付キ其樹木引渡ノ請求ヲ爲スカ或ハ既ニ納メタル代金ヲ取戻スカ又ハ其關係ヨリ生シタル損害賠償ノ請求ヲ爲ス場合ニ於テハ國ヲ代表シテ其契約ヲ締結シタル官廳又ハ其代金ノ授受ヲ爲シタル官衙ヲ意味スルモノニシテ官林ノコトニ付テハ重ニ大林區署其代表者タル可シ又其他ノ諸官衙ニ於テモ拂下買上等一箇人ノ爲シタルモノト性質ヲ同ウスル契約ヲ締結シ得ヘキ場合多々之アルヲ以テ此種ノ訴ヲ受ケ又ハ此種ノ訴ヲ爲スモ

公ノ法人

ノ敢テ特別ノ官廳ニ限ラサルモノトス而シテ此等官廳カ訴ヲ受ケ又ハ訴ヲ起スニ付テノ規定ハ勅令ヲ以テ定ムルモノトス是レ民事訴訟法第十四條第一項ノ明示スル所ナリ且司法官廳ニ對シテ提起シタル訴訟ニ付テハ其訴訟ヲ受ケタル檢事局之ヲ代表ス可キモノナルコトハ裁判所構成法第百四十二條ノ特定スル所ナリ

國ノ代表ト一個人ノ代理トハ之ヲ混同ス可ラス國ノ代表者トシテ裁判所ニ出廷シタルトキハ即チ國ノ一部分カ自ラ出廷シタルモノナリ普通ノ代理人ハ本人ニ非ス本人ニ代リテ事ヲ處スルモノナリ故ニ國ノ代表者ハ本法第六十三條ノ規定ニ拘束セラルヽコトナキモノト知ル可シ

(二) 公ノ法人　爰ニ公ノ法人ト稱スルハ營利ヲ目的トセサル無形人ニシテ法律カ特ニ法人ト規定シタルモノヲ云フ即チ市町村又ハ社寺ノ如キ此部類ニ屬ス可キナリ然レトモ國ノ如キハ法律ノ明文ニ於テ法人トシテ規定セラレタルモノニ非サルヲ以テ此部類ニ入ラサルナリ而シテ此等ノモノヽ普通裁判籍ハ其所在地ヲ以テ定ムルモノトス

私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘラルヽコトヲ得ル社團其他ノ財團

(三) 私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘラルヽコトヲ得ル會社其他ノ社團財團　爰ニ私ノ法人ト稱スルハ營利ヲ目的トスルト否トニ論ナク法律カ特ニ法人ト認ムルモノヲ云フ故ニ民法ノ所謂法人商法ノ所謂會社ノ如キハ皆此部類ニ屬ス可シ然レトモ總テノ會社ハ必スシモ此部類ニ屬スルモノヽミニ限ラス故ニ縱令其會社ノ名義ヲ有シ取引ヲ爲シ裁判上原被告ト爲ルコトヲ認許セラルヽ會社ト雖モ法律カ特ニ法人ト認メタルモノニ非サレハ此部類ニ入ラサルモノトス而シテ此普通裁判籍ハ其所在地ヲ以テ定ムルモノトス

次ニ其資格ニ於テ訴ヘラルヽコトヲ得ル法人以外ノ團体ニ付キテハ其裁判籍ハ其所在地ニ依テ定ムルコトヲ原則トス若シ別ニ所在地ト稱ス可キモノナキ場合ニ於テハ事務所々在ノ地ヲ以テ裁判籍ヲ定メ若シ其事務所モ之ナキカ又ハ其事務所數箇アルトキハ首長又ハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ其普通裁判籍ト爲ス

若クハ商法ノ規定若クハ特別法ニ依ラサル可ラス故ニ其如何ニ付テハ本法ノ規定スル所ニ非ス而シテ該法ニ於テハ單ニ他ノ法律ノ規定ニ依リ其資格ニ於テ訴ヘラルヽコトヲ得ルモノニ付キ裁判籍ヲ定ムルモノタルニ過キストス

社團ト稱スルハ二人以上集合シタル團體ノ謂ニシテ會社ノ部類ニ入ラサルモノヲ云フナリ此等ノモノハ少ナクトモ其者ノ名義ヲ以テ公然取引ヲ爲シ且其名義ヲ以テ訴ヲ受ケ又ハ訴ヲ起スコトヲ得ルノ認可ヲ得タルモノニ非サレハ茲ニ所謂社團中ニハ入ラサルナリ

バイルン國訴訟法ニ依レハ會社其他公然一箇ノ組織體トシテ存在スルモノハ裁判籍ヲ定ムルニ付テハ總テ法律ノ認メタル會社等ト同一ノ規定ヲ適用シ敢テ法律上ノ資格ヲ具備スルト否トニ拘ハラサルモノトセリ即チ會社等ノ未タ其權利ヲ全有セサル間ニ其代理人ニ對シテ訴ヲ起ス可キ場合ニ在テハ縱令未タ完全ナル會社トハ爲ラサルモ一箇ノ組織體トシテ存在スル以上ハ其組織體ノ所在地

若クハ首長ノ住所等前項ト同一ノ規定ニ依リテ其裁判籍ヲ定ムルモノトセリ此規則タル未タ完全ニ成立セサル會社若クハ組合等ニ對スル訴訟ニ付テハ大ニ簡便ナル規定ト云フ可シ我民事訴訟法ニ於テハ會社又ハ其他ノ社團ノ法律上其資格ニ於テ訴ヘラルヽコトヲ得サル間ニ訴訟ノ起リタル場合ハ到底第十四條ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルヲ以テ實際上ニ於テハ或ハ甚タ不便ナルコトモ之アル可キ歟

財團法人ハ民法第三十四條ノ規定ニ依リテ成立スルモノヽ如キ是ナリ財團法人ハ社團法人ト同シク民法第三十九條ニ定欵ニ於テ其財産ヲ管理スル所ノ事務所ヲ定ム可キコトヲ規定セリ是故ニ民法ニ於テハ社團財團兩法人共ニ必ス事務所ヲ有ス可キモノタレハ此等ノモノニ付テハ事務所所在地ヲ其裁判籍ト爲ス

第二段　特別裁判籍

特別裁判籍トハ既ニ述ヘタルカ如ク當事者ト土地トノ間ニ或一定ノ關係存スル場合ニ於テ或一定ノ種類ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル裁判所ヲ示ス

モノニシテ其普通裁判籍トノ差異及ヒ專屬管轄トノ差異ニ付テハ前既ニ其一端ヲ述ヘタリ而シテ特別裁判籍ヲ組織スル所ノ土地ノ一定ノ關係ハ各法文ニ於テ一定スル所ナリ又此特別裁判籍ハ或種類ノ訴ニ付キ一定ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ル旨ヲ規定スルモノナレハ特別裁判籍ヲ有スル場合ト雖モ亦其訴ヲ普通裁判籍ニ提起スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサルナリ例ヘハ學生ニ對シテ下宿料ヲ請求スル訴ノ如キハ其學生ノ住所ヲ管轄スル裁判籍ニ訴フ可キハ普通ナルモ若シ其裁判籍ニ訴フルノ不便ナル場合ニ於テハ直チニ其下宿地ヲ管轄スル裁判籍ニ訴フルコトヲ得ヘキカ如シ畢竟スルニ特別裁判籍アル場合ニ他ニ普通裁判籍アルトキハ其何レノ裁判籍ニ訴フルモ權利者ノ隨意ナリ第二十五條ニ原告ハ數個ノ管轄裁判所ノ中ニ付キ選擇スルコトヲ得ト規定シタルハ即チ右ノ如ク二個ノ裁判籍アル場合ニ當リテハ何レノ裁判籍ニモ訴フルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモノナリ本法ニ於テ此特別裁判籍ヲ定ムル場合ハ數個アリ以下之ヲ分論ス可シ

性質上一定ノ

第一、性質上一定ノ地ニ永ク寓在ス可キ者ニ對スル財産權上ノ訴　本法第十五條ニ示ス如ク生徒雇人營業使用人職工修業者等ニ對シテ金員ノ請求若クハ物品取戻ノ請求ノ如キ財産權上ノ請求ニ付テノ訴ヲ爲ス場合ニ於テ此等ノ者ノ住所換言セハ普通裁判籍ヲ有スル裁判所ニ訴フルコトヲ得ルノミナラス特別ニ其現在地ノ裁判所ニモ訴フルコトヲ得ルモノトス右第十五條ニハ生徒雇人等數者ヲ特ニ記載セリト雖モ此法文ヲ適用スル者ハ敢テ此數者ニ限リタルニ非ス又縱令爰ニ列記セラレタル者ト雖モ性質上一定ノ地ニ永ク寓在ス可キモノニ非サルトキハ是レ亦本條ノ適用ヲ見サルナリ且爰ニ列記セラレタル者ノ外ニモ若シ一定ノ場所ニ永ク寓在ス可キ性質ノ者アルトキハ此法文ノ適用ヲ見ルコトアル可シ即チ出稼人預ケラレ人又ハ囚人等ノ如キハ本條ヲ適用スルヲ得ヘキモノナル可シ

地ニ永ク寓在ス可キ者ニ對スル財産權上ノ訴

財産權上ノ請求トハ概言セハ單純ナル身分ニ關スル請求ニ非サルモノハ總テ之ニ含蓄セラルト云フモ過言ニ非サル可シ尤モ司法裁判ノ管轄ニ屬セサルモノハ措テ論セス故ニ其請求ノ理由若クハ基礎タル可キ權利ノ民法上ノモノタルト商法上ノモノタルヲ問ハス物權債權ハ凡テ之

ニ包含セラルヽハ論ヲ俟タサルナリ唯婚姻外ノ姙娠ニ關スル爭ノ如キニ付テハ多少議論ヲ生スルコトアル可シ斯ノ如キ場合ニ在テ爭點ト爲ル可キハ其私生子ノ父タルコトヲ認メシムルコト其養育ニ關スルコト及ヒ其養育料ヲ請求スルコト等ナル可シ而シテ其養育料ヲ請求スル場合ニ在テハ多クハ養育料請求以外ノ諸點並ヒ生ス可シ若シ養育料請求以外ノ諸點ヨリ見ルトキハ財産權上ノ訴訟ニ非サルカ如シト雖モ其養育料請求ニ至テハ財産權上ノモノタルコト疑ナシ斯ノ如キ場合ヲ以テ一ニ財産權上ノ請求ト爲シテ其裁判管轄ヲ定ム可キ乎學說未タ一定セサルモノヽ如シ然リト雖モ素ト婚姻外ノ姙娠ニ付キ養育料ヲ請求スルカ如キハ其養育料ヲ請求スルコト主タル目的ナル可ケレハ之ヲ財産權上ノ案件トスルヲ穩當ナリト信スルナリ要スルニ其目的トスル所カ財産權上ノモノト認ムルコトヲ得ル場合ハ縱令之ニ附隨シテ他ノ問案ヲ生スルモ總テ之ヲ財産權上ノ請求ト看做ス可キナリ

不動産上ノ權利ニ付キ請求ヲ爲ス場合ハ財産權上ノモノナルコト明白ナリ然レトモ此點ニ付キテハ本法第二十二條ニ規定シ不動産所在地ノ

兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ニ對スル財産權上ノ請求

裁判所ニ專屬セシメタルヲ以テ茲ニ廣ク財産權上ノ請求トアルモ不動産ノコトニ關スル場合ハ之ヲ包含セシム可キモノニ非サルヿトハ敢テ多言ヲ要セサル可シ

第二、兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ニ對スル財産權上ノ請求　此場合ハ其兵營地又ハ軍艦定繫所ノ裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ例ヘハ東京所在ノ師團ニ所屬スル所ノ軍人等ニ對スルトキハ東京ノ裁判所ニ訴ヘ廣島師團所在ノ軍屬等ニ對スルトキハ廣島ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘシ又海軍ノ軍人軍屬ニ對スルトキハ所屬軍艦ノ定繫地ニ起訴ス可シ例ヘハ某艦ノ定繫地佐世保鎭守府ナルトキハ其軍艦ノ乘組員ニ對シテハ佐世保ヲ管轄スル裁判所ニ起訴セサル可ラス此規定タル既ニ軍人軍屬ニ對スル普通裁判籍ヲ論スルトキニ例外トシテ述ヘシ所ノモノニ對シ一ノ便法ヲ設ケタルニ過キス即チ本項ニ論スル所ノモノハ兵營地又ハ定繫地ニ普通裁判籍ヲ有セサル者ニ對シ財産權上ノ請求ヲ爲ス場合ニシテ其普通裁判籍（偶其普通裁判籍モ兵營地又ハ定繫地ト同一ナルコトアル可シ）又ハ兵營地若クハ定繫地ノ內孰レニテモ權利者ノ便利トスル所ニ訴フ

ルコトヲ得ヘキナリ

第三、製造商業其他ノ營業ニ付キ店舗ヲ有スル者ニ對シ營業上ニ關スル訴ヲ起ス場合　此場合ハ其店舗所在地ノ裁判所ヲ以テ特別管轄ナリトス（第十六條第一項）而シテ此特別管轄ヲ生スルニハ(一)被告タル可キ者其住所以外ニ店舗ヲ有スルコト(二)訴訟ノ原因タル事實ノ營業上ニ關スルモノナルコト(三)其店舗ト直接ニ取引シタルコトノ三個ノ條件ヲ要ス

第一條件

(一) 被告タル可キ者カ營業上ノ店舗ヲ單ニ其住所地ニノミ有スル場合ニ在テハ其管轄裁判所ハ店舗所在ノ地モ住所地モ共ニ之ヲ管轄スルヲ以テ敢テ特別管轄ノ問題ヲ生セス唯其住所地ト店舗ト其所在地ヲ異ニシタル場合ニ於テ初メテ其必要ヲ見ル例ヘハ東京ニ住所ヲ有スル者カ更ニ大阪ニ店舗ヲ有シタル場合ニ於テ大阪ノ者其店舗ト取引ヲ爲シ以テ其取引上ヨリ訴ヲ起サントスルトキニ方リ其權利者ヲシテ大阪ニ於テ訴訟ヲ提起スルモ東京ニ於テ之ヲ提起スルモ其擇ム所ニ任セテ初メテ其權利者ノ便利ト爲ル可キナリ

第二條件

(二) 訴ノ原因カ營業上ニ關スル取引ナルコトヲ要スルハ此場合ニ於テ、特別管轄ヲ設クルノ性質上、然ラサルヲ得サル可シ、如何トナレハ唯營業上ノ一機關トシテ有スル店舗アルモ其地ノ裁判所ニ被告タル可キ者ニ關スル萬般ノ事項ヲ訴フルコトヲ得ルモノト爲サン乎其迷惑甚シカル可ケレハナリ又茲ニ謂フ所ノ營業上ニ關スル取引トハ獨リ營業上ノ取引ノミト解ス可ラス其營業ヲ爲スニ必要ナル事項ヨリ生スル爭モ亦之ニ包含セシメサルヲ得ス例ヘハ反物商ニシテ反物ヲ取引シタルヨリ生スル事柄即チ反物賣買ヨリ發生スル事柄ハ營業上ノ取引ヨリ直接ニ生スルモノナルコト勿論ナリト雖モ又其營業ヲ爲スニ方リ手代番頭等ヲ雇傭スルノ契約ヨリ生スル訴又ハ營業上必要ナル器具等ノ買受ヨリ生スル訴ノ如キハ皆營業上ニ關スル取引トシテ店舗所在地ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘキナリ

第三條件

(三) 其店舗ト直接ニ取引シタルコトヲ要ス例ヘハ甲某カ東京ニ本店ヲ有シ大阪、神戸等ニ支店ヲ有シタルトキハ其支店ト取引ヲ爲シタルモノハ皆東京ナル甲某ト取引ヲ爲シタルモノナレトモ若シ大阪ノ裁判所ニ起訴セントセハ大阪ノ支店ト取引シタル事柄ニ關スルコトヲ

住家及ヒ農業用建物アル地所ノ利用ニ關スル權利關係ニ付キ訴ヲ起ス場合

要シ神戸ノ裁判所ニ起訴セントスルトキハ神戸ノ支店ト直接ニ取引シタルモノナルコトヲ要ス蓋シ甲某ニシテ若シ本店舗ノ地ニ住所ヲ有スルトキハ其大阪若クハ神戸ノ支店ト取引シタル事柄ニ付キ東京ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ルハ勿論ノコトナリト雖モ而モ神戸ノ支店ニ於テ取引シタル事柄ニ付キ大阪ノ裁判所ニ訴ヘ若クハ大阪ノ支店ニ於テ取引シタル事柄ニ付キ神戸ノ裁判所ニ訴フルカ如キハ我民事訴訟法ノ許サヽル所ナリ是レ即チ直接ニ取引ヲ爲シタル店舗所在地ノ裁判所ニ訴フルコトヲ得ト規定シタルノ精神ナリトス

以上ノ如ク營業ノ事務所即チ店舗所在地ニ特別裁判籍ヲ設クルコトハ獨逸各邦ノ法規皆一途ニ出ツル所ニシテ即チ羅馬法ノ住所ノ裁判管轄ニ模擬シタルモノナルコト又疑ヲ存セサルナリ換言セハ營業事務所ニ於テ爲シタル取引ニ關係ヲ有スル訴訟ヲ受ク可キ事務所ハ住所ト同一ノモノナリト認メタルニ外ナラサルナリ

第四、住家及ヒ農業用建物アル地所ノ利用ニ關スル權利關係ニ付キ訴ヲ起ス場合　此場合ニ在テハ其利用者ニシテ住家若クハ農業用建物ヲ有スルトキハ其住家若クハ建物アル地ノ裁判所ヲ以テ特別裁判管轄ト爲ス是レ本法第十六條第二項ニ規定スル所ニシテ曰ク前項ノ裁判籍ハ住家及ヒ農業用建物アル地所ヲ利用スル所有者用益者又ハ賃借人ニ對スル訴ニ付テモ亦之ヲ適用ス但此訴カ地所ノ利用ニ付テノ權利關係ヲ有スルトキニ限ルト此場合ハ一ニ農業上地所ヲ利用スルモノ即チ經濟上ノ地所ニ關スルモノナルコト明カナルカ故ニ庭園ヲ有スル別莊ニ關スルモノヽ如キハ本項ヲ適用ス可キモノニ非スシテ本法第二十二條ノ規定ニ依ラサルヲ得ス勿論本項ニ依ルモ第二十二條ニ依ルモ實際ニ於テハ同一ナリト雖モ其理由ニ至テハ明カニ區別セサル可ラサルモノナリ

内國ニ住所ヲ有セサル債務者ニ對シ財産權上ノ請求ヲ爲ス場合

第五、内國ニ住所ヲ有セサル債務者ニ對シ財産權上ノ請求ヲ爲ス場合　内國ニ住所ヲ有セサル者ニ對スル普通裁判籍ノコトハ既ニ述ヘタルノミナラス萬般ノ事項ニ付キ起訴スル場合ナルヲ以テ住所ニ最モ近キ土地上ノ關係アル場所ヲ以テ裁判籍ト定メタリト雖モ單ニ或確定ノ物

件ヲ請求スル場合ニ在リテハ既ニ住所ナキ場合ナレハ其物件ノ現存スル地ヲ裁判籍ト爲シ其地ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ許スハ債權者ニ取リテ非常ニ便利ナルハ明白ナルノミナラス其物件ニ對シ假差押又ハ假處分等執行上ノ處分ヲ爲スニ至便ナル可シ

本法第十七條ニハ內國ニ住所ヲ有セサル債務者云々トアレハ其債務者ハ內國人タルト外國人タルトヲ問ハサルコト明カニシテ唯其者カ內國ニ住所ヲ有セサル場合ハ總テ本條ヲ適用シ得ヘキナリ然ルニ茲ニ聊カ疑フ可キ點ハ其訴ヲ以テ請求ヲ爲ス物ニ付テノ權利關係カ內國ニ生シタルト外國ニ生シタルトニ依テ區別アリヤ否ヤ即チ外國ニ於テ權利關係ヲ生シタル場合ニ在テモ其物カ內國ニ在リタルトキハ其所在地ノ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ今右ノ條文ニ依レハ敢テ此點ニ付キ明白ナル規定ナク又敢テ其制限モ之ナキヲ以テ其孰レノ場合ト雖モ本條ヲ適用スルコトヲ得ルモノトセサル可ラス今之ヲ獨逸民事訴訟法ニ對照スルニ其第二十四條ニ獨逸國內ニ住所ヲ有セサル者ニ對スル財產權上ノ請求ニ係ル訴訟ニ付テハ其財產又ハ訴訟ヲ以テ請求セラレ

タル物件ノ存在スル地ヲ管轄スル裁判所權限ヲ有スルモノトスト規定シテ其行文全ク我民事訴訟法第十七條ト同一ナリ而シテ學者ノ說ヲ觀ルニ本條（獨逸民事訴訟法第二十四條ヲ指ス）ニ依レハ財產權上ノ請求ニシテ獨逸國ニ一定ノ住所ヲ有セサル者ニ對スル訴訟ハ其人ノ財產所在地又ハ請求スル物品所在地ノ裁判所ニ於テ管轄ストアリテ此規則タル外國ニ住所ヲ定ムル債務者又ハ內國ニ住所ヲ定メスシテ漂泊スル者ニ對スル債權者ヲ保護スルニ在リト云ヒ外國ニ住所アルト否トヲ問ハス內國ニ住所ナキ者ニ對シテハ總テ行ハルヽモノト爲スカ如シ

財產權上ノ訴訟ニ付テハ其訴訟物ニ無形ノモノアリ有形ノモノアリ法文ハ之ヲ財產又ハ訴ヲ爲シテ請求スル物ナル文辭ヲ以テ總括セリ詳言セハ其財產ト稱スルモノヲ以テ無形ノ訴訟物ヲ包括シ物ヲ以テ有形ノモノヲ包括セリ其中債權ニ付テノミ特ニ債務者ノ住所ヲ以テ其所在地ト定メタリ例ヘハ訴訟ヲ以テ請求スル目的物カ被告ヨリ第三者ニ對シ貸附ケアル金圓ナルトキ之ヲ差押フルカ如キ場合ニ在テハ其第三債務者ノ住所ヲ以テ目的物ノ所在地ト看做シテ其地ノ裁判所ニ管轄權アル

モノトス之ニ反シテ無記名證券、爲替手形、約束手形其他裏書ヲ以テ流通スルコトヲ得ル證券ニ依レル債權ハ執行ノ目的トシテハ有體動產トシ本法第五百八十一條及ヒ第六百三條等ノ規定ニ從フ可キモノナルカ故ニ證券其物ノ所在地ノ裁判所之ヲ管轄シ其證券ニ對スル債務者ノ所在地ニハ裁判管轄ナキモノトス茲ニ一ノ疑問アリ曰ク訴ヲ爲シテ請求スル物數多アリテ數箇ノ裁判管轄區ニ散在セルトキハ原告ハ其內ノ一裁判所ニ訴ヲ起シテ他ノ裁判區ニ在ル物ニ對シテモ權利拘束ヲ生セシムルコトヲ得ヘキヤ否ヤノ點是ナリ獨逸國博士プツフエルト氏モ亦此點ニ對シテ疑義ヲ揭ケ結局權利拘束ヲ生スルモノトスルノ意見ナルカ如シ本多今村兩氏共著ノ民事訴訟法註解ニハ若シ右ノ物カ數箇ノ裁判所ノ管轄區內ニ散在スルトキハ第二十五條ノ規定ニ依リ原告ハ其裁判所ノ中ニ就キ選擇ヲ爲スノ權アリト論セリ茲ニ選擇ヲ爲スノ權アリト云フハ即チ其中ノ一ニ就キ訴ヲ起シテ其他ノ物ニ對シテモ權利拘束ヲ生スルト云フノ謂ニ外ナラサル可シ果シテ然リトスレハ余ハ其如何ナル理由ニ基クモノナル乎ヲ疑ハサルヲ得ス論者或ハ說ヲ爲シテ曰ク元來民事訴訟法ハ被告ノ住所ヲ以テ普通ノ管轄トスルヲ以テ原則トシ其住所ナキ場合ニ於テ物ノ所在地ニ裁判管轄ヲ設クルハ一ノ便法タルニ外ナラス今其便法ニ依テ一旦訴ヲ起シタル以上ハ被告人モ其裁判所ノ管轄內ニ居ルモノト假定ス可シ苟モ此假定ヲ爲シタル以上ハ不動產ハ格別動產ハ其所有者ノ身體ニ伴隨ストノ原則アルヲ以テ即チ其訴訟ヲ以テ他ノ物ニ對シテモ權利拘束ヲ生セシム可シト此說タル一理アルモノヽ如ク見ユルノミナラス數多ノ物件各遠隔ノ地ニ散在スル場合ニ在テ其一人ノ義務者ニ對スル請求ヲ滿足セントスルニハ此說ノ如クスルヲ以テ實際上甚タ便利ナリトスルコト蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ然リト雖モ此論タル理論ニ於テハ到底首肯ス可サルノ說ナリト云ハサル可ラス今試ミニ第十七條ノ法文ヲ一見センカ「內國ニ住所ヲ有セサル債務者ニ對スル財產權上ノ請求ニ付テノ訴ハ其財產又ハ訴ヲ爲シテ請求スル物ノ所在地ノ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得云々」トアリ而シテ內國ニ住所ヲ有セサル者ニ對シテ起ス所ノ訴訟ニ付キテノ普通ノ管轄ハ本法第十三條ニ規定アリテ既ニ詳述シタル所ナリ然ルニ尙ホ且本條ヲ設ケタルハ

即チ一ノ便法ナルコト疑ナシト雖モ此便法ヲ設ケタルハ格段ナル財産又ハ物ヲ請求スル場合ニシテ決シテ其財産又ハ物ニ直接ニ關係セサル訴ヲ爲ス場合ニ非ス若シ夫レ其財産又ハ物ニ直接ノ關係ヲ有セスシテ請求ヲ爲シ結局債務者ノ總財産ハ債權者ノ擔保ナリトノ原則ヲ適用シ得ヘキ場合ニ在テハ他ノ裁判所ノ管轄區內ニ存在セル物ニ對シテモ權利拘束ヲ生シ得ヘシト雖モ本場合ノ如キ畢竟財産又ハ物ノ所在地ナレハ何レニテモ起訴スルコトヲ得ルモ其訴フルコトヲ得ル財産又ハ物ハ必スヤ現在シ且其財産又ハ物自體ヲ請求スルヲ要スルナリ例ヘハ甲裁判所ノ管轄區內ニ第一號ノ物アリ乙裁判所ノ管轄區內ニ第二號ノ物アリ丙裁判所ノ管轄區內ニ第三號ノ物アリトセンカ原告ハ甲ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘク又乙ノ裁判所ニモ起訴スルコトヲ得ヘク丙ノ裁判所又然リ然リト雖モ甲ノ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルハ獨リ其第一號ノ物カ其管轄區內ニ存在スルノミノ故ニ非ス其第一號ノ物ヲ請求セントスルカ故ナリ乙ノ裁判所ニ訴フル場合若クハ丙ノ裁判所ニ訴フル場合モ皆然ラサルハナシ是レ法文ニ訴ヲ爲シテ請求スル物ノ所在地ノ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得トアルニ依リテ推知スルコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ甲乙丙ノ裁判所ノ內孰レヲモ訴フルコトヲ得ルモ單ニ受訴裁判所ノ管轄區內ニ現存スル物自體ヲ請求スルニ非サレハ能ハサルモノナレハ甲ノ裁判所ニ對シテ乙ノ裁判所ノ管轄區內ニ現存スル物ヲ請求セントスルハ本條ニ規定スル特別裁判籍ヲ生スル場合ニ非サルコト明カナリ斯ク特別裁判籍モ生セス又普通裁判籍モ甲ノ裁判所ニ非ストセハ第三號ノ物ニ對シテ甲ノ裁判所ニ裁判管轄ナキコトモ亦從テ明白ナリ既ニ裁判管轄ナキ以上ハ到底之ニ對シテ權利拘束ヲ生シ得ヘキ理由ヲ見出スコト能ハサルナリ

以上ノ如ク論シ來レハ數箇ノ物カ數箇ノ裁判所管轄區內ニ散在スル場合ハ其各個ニ對シ權利拘束ヲ生セシメントスルニハ各個ノ所在地ノ裁判所ニ訴ヲ起サヽルヲ得サルモノヽ如シ尤モ此等ノ場合ノ如キハ畢竟手續ニ關スルモノナレハ他ニ重大ノ害ナキカ若クハ多少害アルモ他ニ重大ノ利便アルトキハ其利便ヲ採用ス可キコト手續法上ノ機宜ナレハ聊カ理論ニ於テ不都合アリトスルモ斷然實際ノ便否ニ付キ之ヲ確定シ

債權ニ付キ物カ擔保ノ責ヲ負フトキハ其物ノ所在地ヲ以テ財産ノ所在地トス

契約ニ關スル特別管轄

テ敢テ差支ナカル可シ要ハ唯手續ノ一途ニ歸スルコトニ着眼スヘキナリ

又債權ニ付キ物カ擔保ノ責ヲ負フトキハ其物ノ所在地ヲ以テ財産ノ所在地トス例ヘハ內國ニ住所ヲ有セサル債務者カ東京市內ニ所有スル土地ヲ抵當トシテ金員ヲ借用シタリトセン乎其債權者ハ其債務者ニ對スル普通裁判籍ノ外尙ホ東京ノ裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ

第六、契約ニ關スル特別管轄　此場合ニ付テハ本法ハ其第十八條ニ「契約ノ成立若クハ不成立ノ確定又ハ其履行若クハ銷除、廢罷、解除又ハ其不履行若クハ不十分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴ハ其訴訟ニ係ル義務ヲ履行ス可キ地ノ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得」ト規定シテ一切履行地ノ裁判所ヲ以テ其特別管轄ト爲シタリ而シテ本條ニ依レハ契約ニ關スル事項ヲ左ノ四箇ニ區別セリ

第一、契約ノ成立若クハ不成立ノ確定

第二、契約ノ履行

第三、契約ノ銷除、廢罷、解除

民法四百八十四條ニ關スル

第四、契約ヲ完全ニ履行セサルヲ理由トシテ賠償ヲ訴フル場合

右四箇ノ場合ニ付テハ一々事例ヲ示サヽルモ明白ナル可シ唯契約ノ不成立ノ確定ヲ請求スル場合ニハ所謂義務ヲ履行ス可キ地之アル可キ乎今其訴ヲ起ス者ヨリスレハ固ヨリ義務ナキコトヲ主張スルモノナレハ履行地モ之アル可キ筈ナシ故ニ此場合ニ於ケル義務ヲ履行ス可キ地トハ原告ハ其不成立ヲ確定セントシ被告ハ之ニ對シテ契約ノ成立ヲ主張スルトキニ當リ其主張ニ基キテ定マル所ノ履行ノ場所ヲ指スモノト云フ可シ

右四箇ノ場合ハ總テ契約ニ關スルモ又之ヨリ生スル異別ノ問案ナリ然ルニ之ヲ一括シ悉ク履行地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ト爲シタリ是レ一ニ獨逸學者中ニ行ハルヽ理由ニ基キタルニ外ナラス蓋シ其理由タル契約履行地ニ比スルニ契約締結地ニ於テ法律ノ保護ヲ請フノ必要ハ殆ト絶無ナレハ寧ロ履行地ヲ以テ裁判管轄ヲ定ムルノ利便ナルニ如カサル可シト云フニ在リ我立法者モ此理由ヲ採用シタルモノナランカ

民法第四百八十四條ニ辨濟ヲ爲ス可キ場所ニ付キ別段ノ意思表示ナキ

疑問

民法ニ於ケル用語ノ改正

トキハ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ辨濟ハ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ストアリテ同條ノ辨濟ヲ爲ス可キ場所ハ即チ本法ノ所謂義務ヲ履行ス可キ地ト同意義ナレハ新民法ノ規定ニ依テ特別裁判籍ノ本國ニ於テ大ニ擴充セラレシテ知ルヘシ例ヘハ金錢ノ貸借ニ付キ債務者ニ對シ其辨濟ヲ請求スル場合ニ於テ特別ノ意思表示ナキトキハ其辯濟ノ場所即チ義務履行ノ地ハ債權者ノ現時ノ住所ナレハ債務者ノ何所ニ在ルヲ問ハス債權者ハ自己ノ住所地ニ於テ訴ヲ提起スルコトヲ得可キハ明白ナルヘシ是レ果シテ本法ノ精神ナル乎立法者ノ一考ヲ煩ハス可キ點ナルコト蓋シ疑ヒナシ

爰ニ附言スヘキハ法文ニ銷除ナル文字アリ是レ舊民法ノ用語ニシテ新民法ハ之ヲ取消ト改メタリ故ニ本法中銷除ナル語ハ總テ取消ト解セサル可ラス次ニ廢罷ナル用語モ亦舊民法ノ詐害行爲癈罷ヲ指稱セルモノナルカ(舊民法財産編第三百四十條參照)新民法ニ於テハ詐害行爲取消ト改メタリ(民法第四百二十四條參照)是レ亦取消ノ意義ニ解スルヲ要ス

會社等ト社員間又ハ社員相互間ノ訴

不正ノ損害

第七、會社等ト社員間又ハ其社員相互間ノ訴　此場合ニ在リテハ會社等ノ普通裁判所籍アル地ノ裁判所ヲ以テ特別裁判籍ト爲シタリ即チ本法第十九條ニ「會社其他ノ社團ヨリ社員ニ對シ又ハ社員ヨリ社員ニ對シ其社員タル資格ニ基ク請求ノ訴ハ其會社其他ノ社團ノ普通裁判籍アル地ノ裁判所ニ之ヲ起スコト得」ト規定セリ此明文ニ依レハ此特別裁判籍ヲ生スルハ(第一)會社其他ノ社團ヨリ社員ニ對スル場合(第二)社員相互間ノ場合ノ二個ナリ而シテ其二個ノ場合ニ共通ノ條件ハ即チ社員タル資格ニ基ク請求ヲ爲ス場合タラサル可ラサルコト是ナリ而シテ會社其他ノ社團ニ付テハ公私ノ法人ノ普通裁判籍ヲ論スルニ當リ既ニ述ヘタルヲ以テ敢テ茲ニ再述セス

又茲ニ社員タルノ資格トアルハ會社ノ役員タル資格ト混同ス可ラス蓋シ會社ノ社員ト會社ノ役員トハ民法、商法上判然區別アレハナリ

第八、不正ノ損害ノ訴　此場合ハ刑事上ト民事上トヲ問ハス不正ノ行爲ニ依リ生シタル損害ニ付キ其賠償ヲ請求スル場合ニシテ本法第二十條ニ「不正ノ損害ノ訴ハ責任者ニ對シ其行爲ノ有リタル地ノ裁判所ニ之

ヲ起スコトヲ得」ト規定セリ此條文ニ所謂不正ノ損害トハ民法ニ所謂不法行爲ヨリ生シタル損害ヲ云フ故ニ故意ヲ以テ加ヘタル損害ハ勿論過失又ハ懈怠ニ依リテ加ヘタル損害モ此中ニ包含スルモノトス而シテ彼ノ違約ヨリ生スル損害ノ如キハ民法之ヲ不法行爲ト認メス從テ之ニ關スル特別裁判籍ハ本法第十八條ノ規定スルモノナルコトハ前既ニ述ヘタル所ナリ故ニ違約ヨリ生シタル損害ノ訴ハ此場合ニ包含セサルヲ以テ右第二十條ヲ適用ス可キモノニ非スト知ル可シ

不正ノ損害ニ關スル訴ノ普通裁判籍ハ加害者ノ住所ナリ故ニ一般ノ原則トシテハ其行爲者ノ往所ヲ管轄スル所ノ裁判所ニ訴フ可キモノナレトモ行爲地ノ裁判所ハ行爲者ノ住所ノ裁判所ニ比スルトキハ其證據採收等ニ於テ大ナル便宜アル可キヲ以テ法律ハ殊ニ其行爲地ヲ以テ此種ノ特別裁判籍ト爲シタルモノト云フ可シ而シテ此種ノ訴ニ於テ被告ト爲ル可キ者ハ獨リ行爲者ノミニ止マラス不法行爲ニ關スル責任者アル場合アリ其責任ノ有無ニ付テハ民法第七百十二條以下ニ規定セリ

又此種ノ特別裁判籍ヲ其行爲地ニ定メタルハ刑事訴訟法ニ於テ犯罪ノ地ヲ以テ其裁判管轄ト定メタルノ原則ト其理由ヲ同ウスルモノニシテ主トシテ證據採收等ノ便宜ニ基キタル規定ナルコトハ前既ニ其一端ヲ示セリ

不法行爲ニシテ數裁判所ノ管轄ニ亘レル場合

不法行爲ニシテ若シ數裁判所ノ管轄ニ亘レルトキハ何レノ裁判所ヲ以テ其特別裁判籍ト爲ス可キカ是レ聊カ研究ス可キ疑問ナル可シ而シテ此場合ニ二種アリ(甲)一ノ行爲カ數裁判所ノ管轄ニ亘リタルトキ例ヘハ甲乙裁判所ノ管轄ヲ區劃セル境界線ニ於テ人ヲ毆打シタルカ如ク其單一ナル行爲カ數裁判所ノ管轄ニ亘リタルトキ又ハ甲裁判所ノ管轄ニ於テ人ヲ逮捕シテ乙裁判所ノ管轄内ヘ牽キ入レタル場合ノ如ク其繼續ノ行爲カ數裁判所ノ管轄ニ亘リタルトキ又ハ甲裁判所ノ管轄地ヨリ發砲シテ乙裁判所ノ管轄内ニ居ル人ヲ負傷セシメタル場合ノ如ク其原因ヲ發生シタル地ト結果ヲ發生シタル地トカ裁判管轄ヲ異ニセル場合ノ如シ(乙)數箇ノ行爲カ數裁判所ノ管轄内ニ生シタル場合例ヘハ甲ハ始メ甲裁判所ノ管轄内ニ於テ乙ヲ毆打シ後チ又乙裁判所ノ管轄内ニ於テ之ヲ毆打シタルカ如ク同一人ノ各別ノ行爲カ各別ナル裁判所ノ管轄内ニ於

テ生シタル場合ノ如シ而シテ右何レノ場合ニ於テモ裁判所構成法第十條ノ規定ニ依リ直近上級裁判所ニ申請シテ其管轄裁判所ヲ定ム可シト論スルモノアリト雖モ一齊ニ之ヲ論スルコト能ハサルモノアルカ如シ今同法第十條ノ規定ヲ見ルニ直近上級裁判所ノ裁判ヲ以テ管轄裁判所ヲ定ム可キハ左ノ四場合ニ過キス

(一) 權限アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得ス且此法律第十三條ニ依リ之ニ代ル可キコトヲ定メラレタル裁判所モ亦之ヲ行フコトヲ得サルトキ

(二) 裁判所管轄區域ノ境界明確ナラサルカ爲メ其權限ニ付キ疑ヲ生シタルトキ

(三) 法律ニ從ヒ又ハ二以上ノ確定判決ニ依リ二以上ノ裁判所裁判權ヲ互有スルトキ

(四) 二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ又ハ權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受ケタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フ可キトキ

之ヲ要スルニ甲ノ場合ダル其行爲ハ單一ニシテ決シテ分割シ得ヘキモノニ非ス故ニ單純ニ甲裁判所ノ管轄内ノミノ行爲ニモ非スシテ亦乙裁判所ノ管轄内ノ行爲ナリトモ認ム可ラスト雖モ去リ迚其行爲タル甲裁判所ノ下ニテ爲シタルモノニ非ストモ云フ可ラス又乙裁判所ノ下ニテ爲シタル行爲ニモ非スト斷言ス可ラサレハ强テ之ヲ論スレハ甲乙兩裁判所ハ第三號ニ從ヒ法律ノ規定ニ依リ共ニ裁判權ヲ互有スルモノト云フ可シ

又乙ノ場合ニ在テハ各別ノ行爲カ各別ナル裁判所ノ管轄内ニアリタル場合ナレハ甲裁判所ノ下ニテ爲シタル行爲ハ乙裁判所ノ下ニテ爲シタル行爲ニ非ス從テ甲裁判所ハ甲裁判所ノ下ニテ爲シタル行爲ニ付キテハ裁判權ヲ有スル可キモ乙裁判所ノ下ニテ爲シタル行爲ニ付テハ裁判權ヲ有スルコトナシ故ニ縱令其行爲ハ互ニ相關係シ損害ノ計算上等ニ於テ同一裁判所ニ起訴スルノ便宜ナル場合ニ於テモ裁判所構成法第十條ヲ適用シ得可キモノニ非ス故ニ若シ强テ同一裁判所ニ起訴スルノ必要アル場合ニ於テハ其普通裁判籍即チ被告人ノ住所ノ裁判所ニ起訴スル

辯護士又ハ執達吏ノ手數料及ヒ立替金ノ訴

ノ外他ニ方法ナキモノト知ル可シ

第九、辯護士又ハ執達吏ノ手數料及ヒ立替金ノ訴　此場合ハ辯護士又ハ執達吏ノ手數料及ヒ立替金ニ付キ其委任者ヲ訴フル場合ナリ而シテ茲ニ手數料トハ日當ノ類ヲ指シ立替金トハ訴訟手續又ハ執行手續上必要ナル金錢ノ立替即チ印紙料又ハ運賃等ノ如キ立替金ヲ指シタルモノトス而シテ此種ノ訴ハ反訴、主參加又ハ再審等ノ訴ト等シク牽連事件ノ一種ナルカ故ニ其手數料又ハ立替金ハ第一審ニ於テ生シタルト上級審ニ於テ生シタルトヲ問ハス訴訟ノ第一審裁判所ヲ以テ其特別裁判籍トス故ニ若シ本訴ノ第一審裁判所ニシテ區裁判所ナルトキハ其手數料又ハ立替金ノ請求金額ハ縱令百圓ヲ超過スルモ其區裁判所ヲ以テ特別裁判籍ト爲ス可ク又若シ本訴ノ第一審裁判所ニシテ地方裁判所ナルトキハ其手數料又ハ立替金ノ請求金額ハ縱令百圓以下ナルモ其地方裁判所ヲ以テ特別裁判籍ト爲スナリ而シテ此特別裁判籍ヲ設ケタルハ如何ナル理由ニ因ル乎ト云フニ總テ本法ニ於テハ一事件ニ關スル訴訟記錄ハ其第一審裁判所ニ於テ之ヲ保管スル制度ヲ採用セルカ故ニ此種ノ訴ヲ

審理スルノ便宜ハ其第一審裁判所ニ在ルヲ以テナリ是レ第二十一條ニ於テ辯護士又ハ執達吏ノ手數料及ヒ立替金ニ付キ其委託者ニ對スル訴ハ訴訟物ノ價額ノ多寡ニ拘ハラス本訴訟ノ第一審裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得ト規定シタル所以ナラン

再審ニ依リテ生シタル手數料又ハ立替金ノ訴ニ付テモ亦同一ノ原則ヲ適用ス可キハ勿論ナリ然リト雖モ茲ニ聊カ疑問ノ生スルハ其再審ニ於テ生シタル手數料又ハ立替金ノ訴ノ前審カ控訴院ナルトキハ其本訴訟ノ第一審ノ裁判所トハ何レノ裁判所ヲ指示スル乎ノ問題是ナリ獨逸訴訟法ニ依レハ其第三十四條ニハ手數料及ヒ立替金ニ關シ訴訟代人附添人送達受取人及ヒ裁判所執達吏ノ爲ス訴訟ニ付テハ本案ノ管轄裁判所之ヲ管轄ストアリ而シテ本問ノ場合ニ於テ其本案ノ管轄裁判所トハ何レノ裁判所ヲ指スカノ點ニ付テハ解釋家ノ議論未タ一定セス然ルニ本法ニ於テハ本案ノ管轄裁判所ト云ハスシテ本訴訟ノ第一審裁判所ニ起スコトヲ得ト規定シタルヲ以テ見レハ控訴院ヲ以テ本訴訟ノ第一審裁判所ト認メサルモノヽ如シ何トナレハ第一審裁判所ナル語ハ普通ニ區

裁判所若クハ地方裁判所ヲ指示シタル稱呼ナレハナリ裁判所構成法第三十八條ノ規定ニ依レハ皇族ニ對スル民事訴訟ハ東京控訴院ヲ以テ第一審裁判所ト爲スト雖モ是レ一箇ノ特例ニ外ナラサレハ第一審裁判所ナル文詞ハ決シテ控訴院ヲ包含スルモノト認ム可ラサルヲ以テ再審カ控訴院ニ提起セラレタル場合ト雖モ其再審事件ノ第一審裁判所ヲ以テ其管轄裁判所ト爲サヽル可ラス

不動産ニ關シテ生スル訴

第十、不動産ニ關シテ生スル訴　此場合ハ不動産上ノ權利關係又ハ不動産上ノ權利ニ牽連シタル事件ニ付キ訴ヲ爲ス場合ニシテ此訴訟ニ付テノ特別裁判所ハ不動産所在地ナリトス而シテ此特別裁判所ニハ一種異樣ノモノアリ之ヲ專屬裁判籍ト稱ス

不動産ニ付テノ專屬裁判籍

(甲)不動産ニ付テノ專屬裁判籍　專屬裁判籍ナルモノハ或格段ナル權利關係ニ付テハ或一定ノ裁判所ハミ之ヲ管轄スルヲ云フ即チ不動産上ノ直接ナル權利關係即チ本權、占有、分割、經界ノ訴及ヒ地役ニ關スル訴ニ付テハ不動産所在地ノ裁判所ノミ之ヲ管轄スルモノニシテ之ヲ不動産上ノ專屬裁判籍ト稱ス故ニ此種ノ訴ニ付テハ不動産所在地ノ裁判所ニノミ起訴ス可キモノニシテ決シテ他ノ裁判所ニ之ヲ起訴スルコトヲ得サルモノトス此種ノ訴ヲ審理スルニハ往々實地ノ檢分ヲ爲スノ必要アルノミナラス不動産上ノ權利關係ハ不動産所在地ノ裁判所ノ帳簿ニ登錄スルノ制度ナルカ故ニ此權利關係ヲ審理スル特別ナル便宜ハ不動産所在地ノ裁判所ノ特有スル所ニシテ之ヲ他ノ裁判所ニ求ム可キニ非ス夫レ斯ノ如ク不動産所在地ノ裁判所ハ此種ノ訴ヲ審判スルノ上ニ於テ顯著ナル便宜ヲ有スルニモ拘ハラス若シ此裁判所ヲ措テ他ノ裁判所ニ起訴スルカ如キコトアラハ社會ノ利益ヲ損傷スルコト決シテ尠シト云フ可ラス是レ專屬裁判籍ヲ設ケタル所以ナラン而シテ此種ノ專屬裁判籍ハ本法第二十二條ノ規定スル所ニシテ曰ク「不動産ニ付テハ其所在地ノ裁判所ハ總テ不動産上ノ訴殊ニ本權並ニ占有ノ訴及ヒ分割並ニ經界ノ訴ヲ專ラニ管轄ス」ト又其第二項ニ「地役ニ付テノ訴ハ承役地所在地ノ裁判所專ラニ之ヲ管轄ス」ト此條文ニ依ルトキハ本法ハ不動産ニ關スル總テノ訴ヲ其所在地ノ裁判所ニ專屬セシメタルニ非スシテ其專屬ト爲シタルハ即チ不動産ニ直

接ノ關係ヲ有スルモノ例ヘハ本權ノ訴、占有ノ訴、分割ノ訴、經界ノ訴及ヒ地役ニ付テノ訴ノ如キモノヽミナルコトヲ知ル可シ

本權ノ訴トハ占有ノ訴ト相對峙スルノ訴名ニシテ權利ノ基本ニ依リ妨害者ニ對抗スルノ訴ナリト知ラハ大過ナカル可シ言ヲ換テ之ヲ云ヘハ自己ノ所有者タルコトヲ證明シテ其權利ノ存スル物體ノ保持若クハ回收ヲ目的トスル訴ナリトス

占有ノ訴トハ占有ノ事實ヲ基本トシテ妨害者ニ對抗スル所ノ訴名ナリ即チ自己ノ占有者タルコトノ事實ヲ證明シテ其占有物體ノ保持、保全若クハ回收ヲ目的トスル訴ナリ（民法第二百條第二百一條參照）

分割ノ訴トハ共有財產ノ分割ヲ請求スルノ訴ニシテ共有者カ有シタル各自ノ想像的持分ヲ有體的ニ分割スルコトヲ目的トスル所ノ訴ナリトス（民法第二百五十六條參照）

經界ノ訴トハ相隣者カ土地ノ經界ヲ定メンコトヲ求ムルノ訴等ナリ蓋シ此訴ハ土地ノ經界ヲ確定シテ相隣者間ノ紛議ヲ豫防スルニ在リ此訴ヲ爲シ得ル者ハ土地ノ所有權者ニ限ルカ如キ感ナキニ非ストヽ雖モ獨リ所有權者ノミニ止マラス物權者タル地上權者ノ如キモ亦此訴ヲ爲シ得ルモノト解釋セサル可ラス（民法第二百二十四條以下參照）

地役ノ訴トハ地役權ノ有無存廢等ヲ爭フ所ノ訴ナリ即チ地役權アリト主張シテ地役ヲ行用セントシ若クハ其對手ニ地役權ナキコトヲ主張シテ地役ノ行使ヲ拒ミ又ハ之ヲ止メシムル爲メ行フ所ノ訴ナリ

以上ハ不動產ノ所在地ヲ以テ其專屬裁判籍ト爲ス各場合ヲ解說シタルモノナリ而シテ茲ニ一言ス可キハ地役ノ訴ニシテ要役地ト承役地トカ同一裁判所ノ管下ニ在ルトキハ別ニ異論ナケレトモ若シ要役地ト承役地トカ其管轄裁判所ヲ異ニスル場合ニ於テハ其何レノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲ス可キヤノ異論アル可キヲ以テ民事訴訟法ハ地役ノ訴ニ付テハ承役地ノ裁判所ヲ以テ其專屬裁判籍ト爲スコトヲ明示シタリ

專屬裁判籍トハ上述ノ如ク或格段ナル事件ニ付テハ或格段ナル裁判所ニノミ起訴スルコトヲ指稱スルモノナルカ故ニ專屬裁判籍ナルモ

ノハ普通裁判籍若クハ特別裁判籍ト併立スルモノニ非ス專屬裁判籍アル場合ニ於テハ縱令當事者間ノ合意ヲ以テスルモ決シテ他ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘキモノニ非ス故ニ若シ原告人ニシテ他ノ裁判所ニ起訴シタル場合ニ於テハ被告ハ之ニ對シテ管轄違ノ抗辯ヲ爲シ得ルノミナラス裁判所モ亦職權ヲ以テ管轄違ノ裁判ヲ爲サヽル可ラス而シテ茲ニ聊カ疑問ノ生スルハ專屬裁判籍アル場合ニ於テ不專屬裁判所カ裁判ヲ爲シ其裁判既ニ確定シタルトキハ其確定裁判ハ效力如何ノ問題是ナリ抑モ此場合ニ於テハ不專屬裁判所カ裁判ヲ爲シタルモノナレハ其判決裁判所ハ規定ニ從テ構成セラレタルモノト云フコト能ハサルヲ以テ本法第四百八十六條第一號ニ依リ取消ノ訴ニ因リテ再審ヲ求ムルヲ得ヘキカ如シト雖モ元來不專屬裁判所カ爲シタル判決ニ對シテハ其對審裁判ナルト闕席裁判ナルトヲ問ハス被告人ハ常ニ上訴若クハ故障ヲ以テ其判決ヲ取消スコトヲ得ヘキ期間ヲ有スルモノニシテ唯上訴若クハ故障ヲ以テ其判決ヲ取消ス機會ヲ有セサルハ上告審ノ裁判ニシテ而モ對審ノ場合ノミナリトス故ニ上告

不動產上ノ特別裁判籍

審ノ對審裁判ヲ以テ確定シタル場合ノ外ハ第四百六十八條末項ノ明文ニ依リ再審ヲ爲スコトヲ得サルモノト云ハサル可ラス

(乙) 不動產上ノ特別裁判籍　直接ナル不動產上ノ或權利關係ニ付テハ不動產所在地ヲ以テ其專屬裁判所ト爲スコトハ前段ニ於テ論シタル所ナルカ茲ニ論セントスル所ノモノハ其訴ハ不動產上ノ權利ニ直接ナル關係ヲ有スルモノニ非スシテ其不動產上ノ權利ト間接ノ關係ヲ有スルモノナルニ過キス故ニ其訴件ノ性質ヨリ云フトキハ不動產所在地ヲ以テ其裁判籍ヲ定ム可キモノニ非ス然レトモ此種ノ訴ハ不動產上ノ權利ト牽連スルモノナルカ故ニ不動產所在地ニ於テ裁判スルコトハ其裁判ノ執行上等ニ於テ尠ナカラサル便宜アルヲ以テ殊ニ此種ノ特別裁判籍ヲ設ケタルモノナリ是レ即チ本法第二十三條ニ規定スル所ニシテ曰ク「不動產上ノ裁判籍ニ於テハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動產上ノ訴ニ附帶シテ同一被告ニ對スル債權ノ訴ヲ起スコトヲ得」ト又其第二項ニ「不動產上ノ裁判籍ニ於テハ不動產ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴又ハ不動產ニ加ヘタル損害ノ

債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動產上ノ訴ニ附帶シテ同一被告人ニ對スル債權ノ訴及ヒ不動產ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴ナリ

訴ヲ起スコトヲ得」ト此條文ニ依ルトキハ不動產所在地ヲ以テ其特別裁判籍ト爲ス場合ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動產上ノ訴ニ附帶シテ同一被告人ニ對スル債權ノ訴及ヒ不動產ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴又ハ不動產ニ加ヘタル損害賠償ノ訴ナリトス左ニ之ヲ分說ス可シ

(一) 債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動產上ノ訴ニ附帶シテ同一被告ニ對スル債權ノ訴　債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權トハ留置權、質權、先取特權及ヒ抵當權即チ是ナリ且此等ノ物權ハ不動產上ノモノナルコトアル可ク又動產上ノモノナルコトアリ而シテ此等ノ物權ニ付テノ訴ニシテ其物權カ不動產上ノモノナルトキハ此訴ニ附帶シテ同一被告ニ對スル債權ノ訴ハ不動產所在地ヲ以テ其特別裁判籍ト爲ス例ヘハ抵當地取戻ノ訴ハ債權ノ從タル物權カ訴訟物ト爲リタル場合ナルカ故ニ此訴ニ附帶シテ同一被告人ニ對シテ爲ス所ノ人權ノ訴ハ本條ノ規定ニ依リ其不動產所在地ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ルカ如シ然ラハ此場合ニ於テハ如何ナル債權ノ

不動產ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴

訴ト雖モ其同一被告ニ對シテ起訴スルコトヲ得ヘキ乎ト云フニ本條ニ附帶シテ云々ノ文辭アルヲ以テ見ルモ其不動產上ノ訴ニ牽連シタルモノナルコトヲ要スルハ自カラ明カナリ今此場合ニ於テ其附帶シテ債權ノ訴ヲ爲スヲ同一被告ニ對スルトキノミニ限定シタルハ如何ナル理由ナル乎ト云フニ若シ之カ制限ヲ置カサルトキハ啻ニ訴訟併起ノ虞アルノミナラス從テ審理ノ手續ニモ亦煩雜ヲ來スノ虞アル可キヲ以テ其弊害ヲ避ケタルモノナル可シ

(二) 不動產ノ所有者若クハ占有者ニ對スル人權ノ訴　此場合ハ不動產所有者ニ對スル人權ノ訴ニシテ不動產所在地ヲ以テ其特別裁判籍ト爲ス場合ナリ今本條ヲ讀テ字ノ如キモノトスルトキハ如何ナル債權ト雖モ之ヲ有スルモノハ其債務者カ有スル不動產所在地ニ起訴スルコトヲ得ルコトヽ爲ルカ故ニ例ヘハ東京ニ住所ヲ有スル債務者ニシテ長崎又ハ札幌ニ不動產ヲ所持シタル場合ニ在テハ其債權者ハ札幌又ハ長崎ノ裁判所ニモ起訴スルコトヲ得ルト云フカ如キ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ至ル可シ若シ果シテ斯ノ如クンハ

不動産ニ加ヘタル損害ノ訴

債務者ノ迷惑實ニ言フ可ラサルモノアラン故ニ本條ハ斯ノ如ク解釋セスシテ此場合ハ必スヤ其不動産上ニ存スル物權ヲ取得セントシ又ハ之ヲ回取セントスル訴及ヒ賃借人ニ對シテ賃借料ヲ請求スル訴ノ如ク其人權ノ訴カ不動産上ノ權利ニ關係ヲ有スルモノナラサル可ラサルモノト解釋セサルヲ得サル可シ

(三) 不動産ニ加ヘタル損害ノ訴　此場合ハ不動産ヲ有スル者カ其不動産ニ損害ヲ加ヘタル者ニ對シテ爲ス所ノ訴ニシテ復タ其不動産所在地ヲ以テ特別裁判籍ト爲スコト勿論ナルカ此場合ト前數箇ノ場合トハ其規定ノ理由ニ於テ差異アルカ如シ即チ前數箇ノ場合ニ於テ其不動産所在地ヲ以テ特別裁判所ト爲シタルハ主トシテ執行上ノ便宜ヲ慮リタルモノナルモ此場合ハ主トシテ證據採收等其審理上ノ便宜ヲ圖リタル規定ナリトス

又此場合ハ不動産ニ損害ヲ加ヘタルモノナレハ其損害ハ不正損害タルニ外ナラサル可シ此場合ニ於テハ其行爲地ハ必スシモ不動産所在地ナラス例ヘハ水門ヲ鎖シテ幾數村ノ田地ニ損害ヲ加ヘタルカ如キ場合ニ在テハ其行爲地ナル水門ノ所在地ト被害田地ノ所在地トハ必スシモ同一裁判所ノ管下ニノミ在ラサルコトハ容易ニ想像スルヲ得ヘシ故ニ不動産ニ加ヘタル損害ニシテ其損害ヲ加ヘタル行爲地ト不動産ノ所在地トカ同一裁判所ノ管下ニ在リタルトキハ其第二十條ノ規定ニ依ルモ亦本條ノ規定ニ依ルモ結局同一裁判所ニ歸スルヲ以テ此場合ニハ殊ニ本條ヲ適用スルノ必要ナキモ若シ其損害ヲ加ヘタル不動産ノ所在地ト其行爲地トカ管轄裁判所ヲ異ニスル場合ニハ茲ニ本條ヲ適用スルノ必要アリト云フ可シ即チ第二十條ニ依レハ飽マテモ其行爲地ヲ以テ特別裁判籍ト爲サヽルヲ可ラサルヲ以テ若シ此場合ニ於テ本項ノ規定ナキトキハ不動産ノ所在地ニ非サル行爲地ヲ以テ其裁判籍ト爲サヽル可ラサル可シ前既ニ論シタルカ如ク不正損害ノ訴ニ於テ其行爲地ヲ以テ特別裁判籍ト爲シタルハ主トシテ審理上ノ便宜ニ基キタルモノナレハ若シ其行爲地ノ裁判所ヨリモ一層審理上ニ便宜ヲ有スル裁判所アルトキハ其裁判所ヲ以テ特別裁判籍ト爲ス可キハ理ノ當ニ然ル可キ所

ナリトス而シテ不動産ニ加ヘタル損害ニ付キ之カ賠償ヲ求ムル訴ニ在テハ其實際ニ生シタル損害ノ高ヲ算定スルカ如キ必要アリ且此等重要ノ問題ヲ審理スルノ便宜ハ其行爲地ニ非スシテ其不動産所在地ニ在ルコトハ勿論ナル可シ是レ特ニ本條ノ規定アル所以ナラン

今本項ニ關スル判例ヲ掲ケテ讀者ノ參考ニ資ス可シ

不動産ニ關スル管轄ニ付テノ判例

（判例一）伐採木材ノ運搬ヲ差留メ其運搬ニ因リ更ニ受クヘキ損害ヲ防止セントスル訴ハ不動産上ノ裁判籍ニ提起ス可キモノトス（大審院判決錄一輯四卷一三六頁）

（判例二）官有地借地加名願書ニ調印ヲ請求スルハ行爲ノ履行ヲ求ムル人權ノ訴ニシテ民事訴訟法第二十二條ニ所謂不動産上ノ訴ニアラス（大審院判決錄一輯十卷一二六頁）

相續ニ關スル特別裁判籍

第十一、相續ニ關スル特別裁判籍

此場合ハ相續、遺贈其他死亡ニ依リテ效果ヲ生スル處分ニ基キテ訴ヲ爲ス場合及ヒ遺産債權者ヨリ遺産者又ハ相續人ニ對シテ訴ヲ爲ス場合ヲ包含スルモノニシテ前者ノ場合ニ於テハ其遺産者カ死亡ノ時ニ於テ有シタル普通裁判籍ヲ以テ此特別裁判籍ト爲シ又後者ノ場合ニ於テハ其相續裁判籍ヲ以テ此特別裁判籍ト爲ス而シテ本法ニ於テハ之ヲ第二十四條ニ規定シ相續權、遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク請求ノ訴ハ遺産者死亡ノ時普通裁判籍ヲ有セシ裁判所ニ之ヲ起スコトヲ得、相續裁判籍ニ於テハ遺産債權者ヨリ遺産者又ハ相續人ニ對スル請求ノ訴ヲ起スコトヲ得但遺産ノ全部又ハ一分カ其裁判所ノ管轄區內ニ存在スルトキニ限ル」ト本條第一項ヲ讀下スルトキハ相續權ニ基ク請求ノ訴又ハ遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク請求ノ訴ヲ爲ス場合ヲ規定セルモノナリ相續權ニ基ク請求ノ訴ハ普通相續、爭ヲ爲ス場合ノ如キヲ云フ死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分例ヘハ遺贈ノ如キ又ハ死因贈與（民法第五百五十四條）ノ如キハ贈與者カ死亡シテ始メテ效果ヲ生スルモノトナルカ故ニ遺贈者カ其生存中ニ於テ其贈與物ヲ他人ニ讓與シ若クハ其物上ニ債務ヲ負擔セシメタルカ如キ場合ニ在テハ其受贈者ハ或ハ全ク其受贈物ヲ得ルコト能ハサル場合アル可ク或ハ又債務ヲ負擔シタル物體ヲ得ルカ如キ場合アル可キ

ハ當然ナリ故ニ此等受贈者カ果シテ如何ナルモノヲ取得スルヤハ遺贈者カ死亡シタル後ニ非サレハ之ヲ確知スルコト能ハサル可シ去レハ此等死亡ニ因リテ效果ヲ生スル事件ヲ神速ニ且明確ニ審判スルコトヲ得ヘキ場所ハ遺産者カ死亡ノ時ニ於テ其生活ノ本據ト爲シタル地即チ住所ノ右ニ出ツルモノナカル可シ是レ本條カ遺産者ノ死亡ノ時ニ有セル普通裁判籍ノ裁判所ヲ以テ其特別裁判籍ト爲シタル所以ナラン

本條第二項ニ於テ相續裁判籍ヲ以テ其特別裁判籍ト爲ス場合ハ遺産債權者ヨリ遺産者又ハ相續人ニ對スル請求ノ訴ナリ而シテ前述シタル如ク相續、遺贈其他遺産者ノ死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク請求ノ訴ハ遺産者カ死亡ノ時ニ有シタル普通裁判籍ノ裁判所ヲ以テ其特別裁判籍ト爲スカ故ニ之ヲ此場合ト混同セサランコトヲ要ス從テ茲ニ謂フ所ノ遺産債權者中ニハ相續權ニ基キ若クハ遺産者ノ死亡ニ因リ效果ヲ生スル處分ニ基ク請求者ヲ包含セサルモノナルコトヲ注意ス可シ

遺産債權者ヨリ遺産者又ハ相續人ニ對スル請求ノ訴ヲ相續裁判籍ノ裁判所ニ起シ得ル場合ハ其遺産ノ全部若クハ一分カ其裁判所ノ管轄區內ニ存在スルコトヲ要ス蓋シ此特別裁判所ヲ設ケタルノ理由ハ遺産ニ關係アル事物ハ多ク相續地ニ在ルヲ以テ相續地ノ裁判所ハ此訴ヲ審理スルノ上ニ於テ特別ナル便宜ヲ有スルモノト認メタルヲ以テナリ然ルニ遺産ニシテ全ク其地ニ在ラサランヿ法律カ此地ニ特別裁判籍ヲ設ケタルノ理由ハ全ク之ナキモノト云フ可シ故ニ遺産ニシテ現ニ其地ニ在ラサル場合ニ於テハ即チ被告タル可キ者ノ普通裁判所ニ起訴セサル可ラサルナリ

爰ニ特別裁判所ヲ終ルニ方リテ尙ホ一言ス可キモノアリ即チ一事件ニ付キ數個ノ裁判籍アルトキハ原告人ハ何レノ裁判籍ニ起訴ス可キヤノ問題是ナリ而シテ本法第二十五條ノ規定ニ曰ク「第二十二條ノ規定ヲ除クノ外原告ハ數個ノ管轄裁判所中ニ就キ選擇ヲ爲スコトヲ得」ト此明文ニ依ルトキハ專屬裁判籍以外ノ裁判籍ニ付テハ原告人ヲシテ選擇セシムト云フニ在レハ別ニ解說ヲ要スルモノアルコトナシ且前ニモ論シタル如ク特別裁判籍ナルモノハ普通裁判籍ニ對スル裁判籍ヲ指示シタルモノニシテ普通裁判所以外ニ存スル裁判所ノ總稱ナリ故ニ特別裁判籍ノ裁判所ニシテ普

通裁判所ノ裁判所ト同一ナル乎若クハ其特別裁判所ニシテ專屬ノモノナル場合ノ外ハ常ニ二個以上ノ管轄裁判所アルモノトス故ニ此場合ニ於テハ原告ハ右第二十五條ヲ適用シ自己ノ好ム所ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘシ

裁判所ノ指定ニ依ル管轄

第二款　裁判所ノ指定ニ依ル管轄

管轄ヲ指定スヘキ場合

裁判所ノ管轄ハ事物ノ異同ニ依リ又ハ土地ノ區劃ニ依リテ定マルモノナルコトハ既ニ論シタル所ノ如シ然レトモ時ニ或ハ法律ニ依リ管轄權ヲ有スル裁判所ニシテ裁判權ヲ行フコト能ハサル場合アル可ク或ハ又某裁判所ハ果シテ管轄權アリヤ否ノ疑問ヲ生スルコトアル可シ故ニ法律ハ此等ノ場合ニ處スルカ爲メ裁判所構成法第十條及ヒ本法第二十六條ニ於テ裁判所ノ指定ヲ以テ管轄裁判所ヲ定ムルコトヲ規定シタリ裁判所構成法ノ規定スル所ハ民刑ニ通スル所ノ原則ニシテ本法ノ規定スル所ハ單ニ民事ニノミ適用ス可キ規則ナリトス故ニ今之ヲ湊合スルトキハ民事訴訟ニ於テ裁判所ノ指定ヲ以テ管轄裁判所ヲ定ムル場合ハ左ノ如クナリトス

(一)　權限アル裁判所カ法律上ノ理由ニ依リ裁判權ヲ行フコトヲ得ス且之ニ代ル可キコトヲ定メラレタル裁判所モ亦之ヲ行フコト能ハサルトキ

例ヘハ裁判官カ疾病ニ罹リ又ハ死亡シタリト云フカ如キ事實上ノ理由ニ基キ法律ノ規定ニ從テ判決裁判所ヲ構成シ能ハサルカ爲メ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合ノ如シ

(二)　權限アル裁判所カ特別ノ事情ニ依リ裁判權ヲ行フコトヲ得ス且之ニ代ル可キコトヲ定メラレタル裁判所モ亦之ヲ行フコトヲ得サルトキ

例ヘハ本法第三十二條ニ依リ裁判官ノ除斥セラレタル爲メニ適當ナル裁判所ヲ構成シ能ハスシテ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合ノ如シ

(三)　裁判所ノ管轄區域ノ境界明確ナラサルカ爲メ其權限ニ付キ疑ヲ生シタルトキ　現行ノ法制ニ依レハ裁判管轄ハ主トシテ行政區劃ニ依リタルモノナルカ故ニ郡區町村ノ境界ニ付キ爭アル場合ニハ往々裁判管轄ニ疑ヲ生スルコトアル可シ

(四)　法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スルトキ　此場合ハ法律ノ規定ニ依リ一ノ訴ニ付キ二個以上ノ裁判所カ管轄權ヲ有スル場合ナリトス而シテ爰ニ不正ノ損害ニ關スル特別裁判籍ヲ論スルニ當リ不

正ノ行爲カ數個ノ裁判所管内ニ亘リタル甲ノ場合ノ如キハ其適例ナル可シ

(五) 二箇以上ノ確定判決ニ依リ二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スルトキ　此場合ハ一事件ニ付キ數箇ノ裁判所カ自己ノ管轄ナリトシテ言渡シタル判決ノ確定セル場合ヲ云フ是レ恐クハ法律ノ假想ニ出テタル規定ニシテ實際ニ於テハ其適用ヲ見ルコト稀ナル可シ

(六) 二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フ可キトキ　苟モ法律ノ救濟スル事項ニ付テハ管轄裁判所ナキ場合全然之アルコトナシ(司法上ノ訴件ニ付キ論ス)去レハ原告ニシテ數箇ノ裁判所ニ訴ヲ起シ皆管轄違ノ言渡ヲ以テ棄却セラレタル場合ニ於テモ亦其何レカ之ヲ管轄スルノ裁判所アル可キハ當然ナリ尚ホ之ヲ詳言スレハ其管轄違ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ中或ハ未タ原告カ起訴セサル裁判所ノ中該事件ヲ管轄スル裁判所アルヤモ計ル可ラス今後者ノ場合ニ在テハ原告ハ直チニ其裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘキカ故ニ此場合ニハ別ニ規定ス可キコトナシト雖モ若シ其事件ヲ管轄ス可キ裁判所ニシテ前ニ管轄違ノ確定判決ヲ爲シタル裁判所ノ一ナラン乎原告ハ毫モ實行スルコトヲ得サル有名無實ノ救濟權ヲ有スルニ至ルヲ以テ法律ハ此場合ヲ救濟スル爲メニ茲ニ此規定ヲ爲シタルモノナリトス

(七) 二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シタルモ其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フ可キトキ　此場合ハ結局前ノ場合ト同一ニ歸スルカ如クナレドモ二者ノ間ニ區別ノ存スル所ハ即チ前ノ場合ニ於テハ二以上ノ裁判所カ管轄違ノ確定判決ヲ爲シタル場合ナレトモ此場合ハ二以上ノ裁判所カ管轄權ヲ有セストノ判決ヲ上級裁判所カ爲シタル場合ナリ

(八) 不動産上ノ裁判籍ニ訴ヲ起ス可キ場合ニ於テ不動産カ數箇ノ裁判所管轄内ニ散在スルトキ　此場合ハ本法第二十六條ノ規定スル所ニシテ例ヘハ一ノ不動産カ數裁判所ノ管轄内ニ跨リタル場合及ヒ各別ナル不動産カ各別ナル裁判所ノ管轄内ニ在ル場合ナリ而シテ前ノ場合ハ裁判區ノ境界上ニ在ル不動産カ訴訟物ナル場合ニ起ル可ク後ノ場合ハ共

同訴訟若クハ併合訴訟等ノ場合ニ於テ其實例ヲ見ル可シ而シテ此場合ハ前掲數箇ノ場合トハ大ニ其ニ趣ヲ異ニスルモノアリ即チ此場合ニ於テハ管轄裁判所ノ明確ナラサ[ルカ爲メニ非スシテ主トシテ訴訟人ノ便宜ヲ圖リタル規定ナリトス蓋シ不動産上ノ訴ニ付テハ前ニモ論シタル如ク專屬裁判籍ナルモノアルカ故ニ若シ此規定ナキトキハ一ノ不動産カ數裁判所ノ管轄ニ跨リタル場合ニ於テモ原告ハ裁判所ヲ選擇スルコトヲ得サルノミナラス遂ニ不動産上ノ訴ニ付テハ共同訴訟若クハ併合訴訟ヲ行フコト能ハサル可シ故ニ民事訴訟法ハ此等ノ不便ヲ避クルカ爲メ特ニ此規定ヲ爲シタルモノナル可シ

數裁判所ノ管轄區ニ散在スル不動産以外ノ訴訟物ニ付テハ各訴訟物ノ所在地ニ付テノミ起訴ス可キモノニシテ之ヲ湊合シテ管轄ス可キ一裁判所ナキコトハ既ニ說明シタル所ナルカ茲ニ至リテ益〻其論據ノ動カス可ラサルヲ見ル可シ若シ夫レ本法ニシテ各訴訟物ヲ一括シテ一裁判所ニ管轄セシムルノ精神ナランニハ此第二十六條ニ於テ獨リ不動産ニ付テノミ特別ノ規定ヲ爲スノ理アランヤ抑モ不動産カ數裁判所ノ管轄區ニ散在スル場合ニハ上級裁判所ノ指定ヲ以テ其管轄裁判所ヲ定ム可シト規定スルニモ拘ハラス不動産以外ノ訴訟物ニ關シテ何等ノ規定ヲモ爲サヽル所以ノモノハ一ニ不動産以外ノ訴訟物ニ付キテハ上級裁判所ノ指定ヲ以テ其管轄ヲ定ムルノ限ニアラス即チ其各訴訟物所在地ノ裁判所ニノミ管轄セシムル精神ナラスンハアラス今獨逸訴訟法ヲ見ルニ第三十六條第四號ニハ[物件上裁判管轄ニ因リ起ス可キ訴訟ニシテ其物件數多ノ裁判管轄區ニ散在スルトキ]トノ明文アリテ敢テ之ヲ不動産ニ限ラス一般ニ物件ト云フヲ以テ不動産以外ノ訴訟物カ數裁判所ノ管轄區ニ散在スル場合ニモ亦上級裁判所ノ指定ヲ以テ管轄裁判所ヲ定ム可キコトヲ表示シタリ是レ實ニ便宜ノ規定ナリト云フ可シ余ハ何故ニ本法カ獨逸訴訟法ニ倣ハスシテ獨リ不動産ノ場合ニノミ制限シタルヤヲ疑フ者ナリ

獨逸訴訟法第三十六條第三號ニハ[各種ノ裁判所ノ普通裁判籍ヲ有スル數多ノ人共同訴訟人トシテ出訴セラル可キ場合ニ於テ其訴訟ニ付キ共通ナル特別裁判管轄ノ定マラサルトキ]トノ明文アリテ此場合ニモ亦上

管轄ヲ指定スル裁判所

級裁判所ノ指定ニ依リ管轄裁判所ヲ定ムルモノトセリ然レトモ我民事訴訟法ニ於テハ斯ノ如キ共同訴訟人ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ共同訴訟ヲ爲シ得ヘキ諸種ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テモ若シ共通ノ裁判籍アラサル場合ニ於テハ到底共同訴訟ヲ行フコト能ハサルノ不便アルハ遺憾ナリト謂ツ可シ

管轄ヲ指定スル裁判所ハ爭ニ關係アル裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ナリ例ヘハ區裁判所トノ交渉ニ付テハ之カ決定ヲ爲スモノハ此二箇ノ區裁判所ヲ管轄スル所ノ地方裁判所ニシテ又地方裁判所ト地方裁判所トノ爭ニ付テハ此二箇ノ地方裁判所ヲ管轄スル控訴院ナリ然レトモ時トシテハ右ノ如ク直チニ其上級裁判所ニ於テ之ヲ決定ス可ラサル場合アリ即チ區裁判所ト區裁判所トノ爭ヲ控訴院若クハ大審院ニ於テ決定シ地方裁判所ト地方裁判所トノ爭ヲ大審院ニ於テ決定セサル可ラサルコトアリ例ヘハ東京區裁判所ト横濱區裁判所トニ交渉シテ管轄ヲ定ムルノ必要ヲ生シタル場合ニ於テハ東京地方裁判所及ヒ横濱地方裁判所ハ共ニ之カ決定ヲ爲スコト能ハス何トナレハ東京地方裁判所ハ横濱區裁

指定申請ノ手續

判所ヲ管轄セス横濱地方裁判所ハ東京區裁判所ヲ管轄セサルヲ以テ横濱區裁判所ヨリ見ルトキハ東京地方裁判所ハ其上級裁判所ニ非ス又東京區裁判所ヨリ見ルトキハ横濱地方裁判所ハ其上級裁判所ニ非サレハナリ故ニ此場合ニ於テハ東京控訴院ニ於テ之カ決定ヲ爲サヽル可ラス何トナレハ東京區裁判所及ヒ横濱區裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ハ東京控訴院ノ外之ナケレハナリ又例ヘハ名古屋地方裁判所ト靜岡地方裁判所トノ權限ニ付キ爭ヲ生シタル場合ニ於テハ右ト同一ノ理由ニ因リ之カ決定ヲ爲ス可キ裁判所ハ大審院ナリトス

此指定ニ付テノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テモ爲スコトヲ得ルハ本法第二十八條第一項ノ規定スル所ナリ而シテ此申請ハ管轄裁判所ノ指定ヲ求ムルモノニ過キサレハ別ニ鄭重ナル手續ヲ要スルモノニ非ス且此申請ニハ往々迅速ヲ要スル場合アル可ケレハ此申請ヲ爲スカ爲メ當事者カ態々裁判所ニ出頭シテ之ヲ爲ス程ノ必要アルモノニ非サレハ此申請ハ郵便ヲ以テモ爲スコトヲ得ヘシ此申請ニ對スル決定ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スモノニシテ此決定ニ對シテハ何人モ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス

是レ亦第二十八條第二項及ヒ第三項ノ規定スル所ナリ蓋シ其決定ハ單ニ管轄裁判所ヲ指定スルニ過キスシテ直接ニ訴訟人ノ權利ノ伸張ニ關スルコトナキ性質上司法行政ニ屬スル一處分タルニ過キサルヲ以テナリ

當事者ノ合意ニ因ル管轄

第三款　當事者ノ合意ニ因ル管轄

第一項　當事者ノ合意ニ因ル管轄

當事者ノ合意ニ因ル管轄トハ當事者ノ合意ニ因リ法律ヲ以テ定メタル管轄裁判所以外ニ管轄裁判所ヲ定ムルモノニシテ即チ當事者ノ合意ヲ以テ非管轄裁判所ヲ管轄裁判所ト爲ス場合ナリトス抑モ裁判管轄ナルモノハ裁判權ノ及フ可キ範圍ヲ確定シタルモノナレハ公ノ秩序ニ關スル規定ナリト云ハサル可ラス故ニ當事者ノ合意ヲ以テ變更スルコトヲ得セシムルカ如キハ聊カ法理ヲ紊ルノ嫌ナキニ非ス然レトモ民事訴訟法ノ精神タル素ト當事者ノ便宜ヲ慮リ法權保護ノ周到ヲ期スルニ在レハ其裁判管轄ノ規定ノ如キモ亦主トシテ當事者ノ便宜ニ基キタルモノニ外ナラサレハ他ニ妨ナキ限リハ當事者ノ合意ヲ以テ管轄裁判所ヲ選定セシムルモ敢テ不可ナキノミナラス寧ロ民事訴訟法ノ原理ニ適合スルモノト云フ可シ故ニ本法ハ當事者ノ合意ヲ以テ管轄裁判所ヲ選定スルコトヲ許シ之ヲ第二十九條以下ニ規定シタレハ以下其原則ヲ掲ケテ之ヲ説明ス可シ

(一)　合意ヲ以テ定ムルヲ得可キ裁判管轄ハ第一審ノ場合ナルヲ要ス

本法第二十九條ニ曰ク「第一審裁判所ハ當然管轄權ヲ有セサルモ當事者ノ合意ニ因リ管轄權ヲ有ス」ト此明文ニ依ルトキハ裁判所ノ管轄ニ付キテノ合意ヲ爲スヲ許スハ第一審裁判所ニ付テノ合意ノミニシテ第一審以上ノ裁判管轄ニ付テハ當事者ノ合意ヲ許サヽル旨趣ナルコト自ラ明カナリ而シテ爰ニ所謂第一審裁判所トハ區裁判所又ハ地方裁判所ヲ指シタルモノニシテ東京控訴院ノ如キハ前既ニ説明シタルカ如ク皇族ノ民事訴訟ニ付テハ第一審ノ裁判ヲ爲スト雖モ特別ナル場合ナルヲ以テ此第一審裁判所中ニ入ラサルモノトス

(二)　合意ヲ以テ定ムルコトヲ得ヘキ裁判管轄中ニハ事物及ヒ土地ニ付テハ管轄ヲ包含ス

右第二十九條ニ所謂管轄權ナル文詞ニハ事物及ヒ土地ニ付テノ管轄權ヲ包含スルモノト解釋セサル可ラス故ニ事物ノ管轄上ヨリスルモ土地

ノ管轄上ヨリスルモ當然管轄權ヲ有セサル裁判所ニテモ當事者カ合意ヲ以テスルトキハ其裁判所ハ該事件ノ管轄裁判所ト爲ル可シ例ヘハ訴訟物ノ價額ニ因リテ裁判管轄ノ定マル場合ニ於テ其訴訟物ノ價額百圓未滿ナルトキハ事物ノ管轄上當然區裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノニシテ地方裁判所ハ管轄權ヲ有スルモノニ非スト雖モ當事者ノ合意ヲ以テスルトキハ地方裁判所ノ管轄ト爲スコトヲ得ヘシ之ニ反シ訴訟物ノ價額百圓以上ナルトキハ事物ノ管轄上當然地方裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノニシテ區裁判所ハ管轄權ヲ有スルモノニ非スト雖モ當事者ノ合意ヲ以テスルトキハ區裁判所ノ管轄ト爲スコトヲ得ヘシ又普通裁判籍若クハ特別裁判籍ノ裁判所ハ土地ノ管轄上當然管轄權ヲ有スルモノニシテ普通裁判籍若クハ特別裁判籍ニ非サル裁判所ハ管轄權ヲ有スルモノニ非スト雖モ當事者ノ合意ヲ以テスルトキハ普通裁判籍若クハ特別裁判籍ニ非サル裁判所ノ管轄ト爲スコトヲ得ヘシ

(三) 管轄ニ付テノ合意ノ效果ハ上級審ノ裁判所ニ及フ

前既ニ述ヘタルカ如ク裁判所ノ管轄ニ付テノ合意ハ單ニ第一審裁判所ニ付テノミ爲シ得ルモノニシテ上級審ノ裁判所ニ付テハ決シテ此合意ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ第一審裁判所ニ付キ爲シタル合意ノ效果ハ延テ上級審ノ裁判所ニ及ホスモノトス例ヘハ百圓未滿ノ訴訟物ニ付テノ管轄裁判所ハ區裁判所ナルカ故ニ之カ第二審ハ地方裁判所ニ於テシ上告審ハ控訴院ニ於テスルヲ通則ナリトス然ルニ若シ當事者ノ合意ヲ以テ第一審ヲ地方裁判所ニ於テ爲シタルトキハ其第二審ハ控訴院ニ於テシ上告審ハ大審院ニ於テ管轄セサル可ラサルニ至ル可シ

(四) 合意ヲ以テ定メタル裁判籍ハ特別裁判籍ニ類似ス

管轄裁判所ヲ定ムルノ合意ハ原告ヲシテ合意ヲ以テ定メタル裁判所ニノミ訴フルコトヲ得セシムルモノニシテ法定ノ管轄裁判所ニ訴フルコトヲ得サラシムルモノナルヤ將タ又原告ハ合意ヲ以テ定メタル裁判所ニ起訴シ得ルノミナラス當然ノ管轄裁判所ニモ起訴スルコトヲ得ルモノナルヤニ付テハ聊カ疑ナキニ非スト雖モ專屬裁判籍ナルモノハ主トシテ公益上ノ理由ニ基キ法律カ明カニ定メタル場合ニ限ルモノナレハ當事者カ合意ヲ以テ定メタル裁判籍ニハ專屬ノ性質アル可キモノニ非

ス故ニ單純ナル合意ニ在リテハ一ノ特別裁判籍ヲ增設シタルモノト看做ス可キモノニシテ原告ハ本法第二十五條ヲ適用シ其數個ノ裁判所中ニ付キ選擇ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲サヽル可ラス然レトモ其合意ニシテ法定ノ管轄裁判所ニ起訴セサル可シトノ條件ヲ附シタルモノナルトキハ原告ハ法定ノ管轄裁判所ニ起訴スルコトヲ得サル可キ乎尙ホ言ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ若シ原告ニシテ特約ニ背キ法定ノ管轄裁判所ニ起訴シタル場合ニ於テハ被告ハ右ノ特約アルコトヲ證明シテ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘキ乎合意ハ當事者間ニ法律ニ均シキ效力アルモノナリトノ主義ヲ貫徹セハ其裁判所ニ起訴セサル可シトノ合意ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ當事者間ニ於テハ恰モ法律ヲ以テ或裁判所ニ起訴スルコトヲ得サラシメタルト其效果ヲ同ウスルモノナルカ如シト雖モ之ヲ以テ直チニ專屬裁判籍ノ性質アルモノト速斷ス可ラス何トナレハ若シ此場合ヲ以テ專屬裁判籍ノ性質アルモノトスルトキハ縱令被告ニ於テ之カ抗辯ヲ爲サヽルモ若シ其裁判所ニシテ特約アルコトヲ知ルトキハ職權ヲ以テ直チニ管轄違ノ言渡ヲ爲サヽル可ラサルニ至ルヲ以テ其

裁判所管轄ニ付テ合意ノ方法

明示ノ場合

合意ノ效力ハ單ニ當事者間ニノミ止マラスシテ裁判所ノ職權ヲモ左右スルニ至レハナリ且合意ハ當事者間ニ法律ニ均シキ效力アリトハ合意ヲ爲シタル者ハ其合意ヨリ生スル責任ヲ免カルヽコト能ハサルハ恰モ法律ニ因テ責任ヲ負ヒタル一般ナリト云フニ過キス故ニ斯ノ如キ合意アルモ之ヲ破リタルトキハ或ハ損害賠償ノ責任ヲ生ス可キモ對手人ハ之ヲ以テ管轄違ノ抗辯ノ理由ト爲スコト能ハサル可シ

第二項　裁判管轄ニ付テ合意ノ方法

裁判所ノ管轄ニ付テノ合意ハ明示又ハ默示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

左ニ之ヲ詳說ス可シ

(一)　明示ノ場合

(甲)　裁判所ノ管轄ニ付テノ明示ノ合意ハ書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス

是レ本法第二十九條ノ規定スル所ニシテ爰ニ書面ト稱スルハ即チ合意ノ證書ノミヲ云フニ非スシテ準備書面ニ記載シタル場合ヲモ意味スルモノトス而シテ此點ニ付テハ別ニ說明ヲ要スルモノアルコトナシ

(乙) 裁判所ノ管轄ニ付テノ明示ノ合意ハ一定ノ權利關係及ヒ其權利關係ヨリ生スル訴訟ニ係ルコトヲ要ス

一定ノ權利關係トハ抑モ如何ナルモノヲ云フ乎或黙ヨリ之ヲ見ルトキハ甲乙間ニ於ケル契約上ノ權利關係ニ付テハ其裁判所ニ起訴ス可シト約スル場合ノ如キモ一定ノ權利關係ニ付キ合意ヲ爲シタルモノト看做ス可キカ如シ然レトモ契約ニハ或ハ貸借ニ關シ或ハ賣買ニ關スルモノアリテ其關係一樣ナラサレハ之ヲ以テ一定ノ權利關係ニ付テノ合意ト看做スコト能ハサル可シ加之甲乙間ニ於ケル貸借上ノ權利關係ニ付テハ某裁判所ニ起訴ス可シト約スルカ如キモ亦一定ノ權利關係ニ付テノ合意ト看做スコト能ハサル可シ何トナレハ貸借ニハ或ハ動産ニ關係スルモノアリ或ハ不動産ニ關係スルモノアリテ其權利關係タル一定ノモノニ非サレハナリ然レトモ其約シタル權利關係ニシテ現ニ甲乙間ニ存在スルモノニ付キ爲シタル合意ナルトキハ之ヲ以テ一定ノ權利關係ニ付テノ合意ト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ甲乙間ニ現ニ存在スル貸借上ノ權利關係ニ付キ合意ヲ爲シタル場合ナルトキハ其貸借ハ必スシモ同種ノモノナルコトヲ要セス故ニ其甲乙間ニハ金錢、商品、家屋等數種ノ貸借アルモ湊合一括シテ此等ノ權利關係ヨリ生スル訴ハ某裁判所ニ起訴ス可シト約スルモ一定ノ權利關係ニ付テノ合意トシテ有效ナル可シ又一例ヲ擧クレハ會社ノ定款ニ會社ト社員又ハ社員相互ノ權利關係ハ某裁判所ニ起訴ス可シトノ條項ヲ設クルトキハ一定ノ權利關係ニ付キ合意ヲ爲シタルモノト看做ス可シ何トナレハ定款ヲ設クル當時ニハ會社ト社員又ハ社員相互ノ間ニハ既ニ一定ノ權利關係存在スレハナリ然レトモ爰ニ數人集合シ後日會社ヲ結ヒタルトキハ社員相互ノ權利關係ニ付テハ某裁判所ニ起訴ス可シト約スルコトアルモ一定ノ權利關係ニ付テノ合意ト看做スコト能ハス何トナレハ彼等ノ間ニ後日會社ヲ設クルコトアルモ其會社ハ如何ナル目的ヲ以テ何レノ地ニ設クルヤ未定ナルノミナラス其會社ノ權限及ヒ社員相互ノ權利關係モ亦未定ノモノナレハ一定ノ權利關係ニ付テノ合意ト云フコト能ハサレハナリ

以上論スル所ハ後日訴訟ノ起ランコトヲ顧慮シ豫メ其管轄裁判所ヲ

一定シ置ク場合ナリ故ニ訴訟人ヲシテ杜選ニ合意シ易カラシメサルカ爲メ一定ノ權利關係ニ付テノミ之ヲ爲スコトヲ許セルナリ而シテ訴訟ハ總テ一定ノ權利關係ヨリ生スルモノナレハ權利關係ニ付キ紛爭ヲ生シ訴訟ヲ爲スニ至ルトキハ當事者ハ常ニ管轄ニ付テノ合意ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ其合意ハ常ニ一定ノ權利關係ニ付テノ合意ナレハナリ

(二) 默示ノ場合

裁判所ノ管轄ニ付テノ合意ハ書面ヲ以テ爲スコトヲ要ストハ本法第二十九條ノ明示スル所ナレハ該條ニ於テハ暗默ノ合意ヲ以テ裁判所ノ管轄ニ付テノ合意ヲ爲スコトヲ許サヽルモノヽ如シ然レトモ合意ニ書面ヲ要スルトハ明示ノ合意ニ付テノミ云フコトニシテ明示ノ合意ニ書面ヲ要シタレハトテ爲メニ暗默ノ合意ヲ禁シタルモノト爲スハ解釋ノ當ヲ得タルモノト云フ可ラス然レトモ假リニ一歩ヲ讓リ本法カ果シテ暗默ノ合意ヲ禁シタルモノナリトスルトキハ被告カ管轄違ノ抗辯ヲ爲サスシテ直チニ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ自己ノ權利ヲ拋棄シタルモノト爲シ此結果トシテ被告人ハ更ニ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ス從テ裁判管轄ニ付テノ合意ヲ爲シタルト同一ノ結果ヲ生スルモノナリト云フ可キカ如シ然レトモ今一歩ヲ進メテ考フルトキハ被告人カ爲シ得可カリシ管轄違ノ抗辯ヲ爲サヽリシヲ以テ自己ノ權利ヲ拋棄シタルモノナリト推定シ恰モ一ノ責罰ナルカ如ク更ニ管轄違ノ抗辯ヲ爲サシメサルカ如キハ甚タ苛酷ナル推定タルヲ免カレス果シテ斯ノ如キ推定ヲ下スヲ得ヘシトスルモ爲メニ非管轄裁判所ヲ管轄裁判所ト爲スノ理由ハ更ニ之ナキナリ況ヤ本法第三十條ハ裁判管轄ニ付テノ合意ノ節ニ於テ規定セル條文ナルニ於テオヤ其推測ノ不當ナルコト甚タ明カナリ然ラハ此場合ハ如何ナル理由ヲ以テ說明スヘキヤト云フニ余ハ寧ロ權利執行ノ推定ヲ以テ說明ス可シ即チ本法第三十條ハ裁判所ノ管轄ニ付テノ暗默ノ合意ヲ許シタリ故ニ被告人ハ爲シ得ヘカリシ管轄違ノ抗辯ヲ爲サスシテ直チニ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノナリト若シ夫レ本法カ裁判管轄ノ合意ニ書面ヲ要スルト爲シタルハ暗默ニ合意ヲ許サヽル旨趣ナルカ如

シトハ既ニ述ヘタル所ナレトモ要スルニ其書面合意ヲ必要トスル所以ノモノハ主トシテ明確ナル證據ヲ得ンカ爲メナリ而シテ證據ナルモノハ其證據ニ依リテ證明スル所ノ事實ノ結了スルト同時ニ全ク不用ニ屬スルモノナリ即チ此合意ノ書面ハ其合意ニ因リテ定メタル裁判所ニ起訴シテ本案ノ辯論ニ著手スルマテハ要用ナルモノナル可キモ既ニ本案ノ辯論ヲ爲シタル以後ニ於テハ其書面ハ非管轄裁判所ニ裁判權ヲ生セシムル爲メニハ全ク其用ヲ盡了シタルモノト云フ可シ故ニ本法カ此合意ニ書面ヲ要スルト爲スモ畢竟スルニ一ハ本案ノ辯論ニ著手スル以前ニ於テ紛爭ノ起ランコトヲ慮リ一ハ當事者ヲシテ充分ニ利害ヲ考察セシメテ輕忽ニ合意ヲ爲スカ如キコト勿カラシメンカ爲メナラスンハ非ス果シテ然ラハ縱令書面ノ合意ヲ爲サスト雖モ既ニ當事者カ本案ノ辯論ヲ爲シタル以上ハ法律カ書面ヲ要スルト爲シタルノ理由ハ既ニ存在セサルヲ以テ之ヲ暗默ノ合意ナリト推定スルモ法律カ書面合意ヲ要スト爲シタル主義ニ牴觸スルコトナキノミナラス寧ロ本法ノ法意ヲ得タルモノト云フ可シ

當事者ノ合意ニ因リ管轄ノ變更ヲ許サヽル場合

裁判所ノ管轄ニ付テノ合意ハ一定ノ權利關係及ヒ其權利關係ヨリ生スル訴訟ニシテ且其訴ノ第一審ニ屬スルコトヲ要ストハ前既ニ述ヘタル所ナリ去レハ第一審ニ屬ス可キ事件ニシテ其權利關係カ一定ノモノナルトキハ事物ノ管轄ナルト土地ノ管轄ナルトヲ問ハス當事者ノ合意ヲ以テスルトキハ其管轄ヲ變更スルコトヲ得ヘキカ如シ然レトモ左ノ二場合ハ之ヲ例外トシテ當事者ノ合意ヲ以テスルモ法定ノ管轄ヲ左右スルコトヲ許サヽルモノトセリ

(一) 財産權上ノ請求ニ非サル訴

財産權上ノ請求ニ非サル訴トハ人身權上ニ關スル訴ニシテ例ヘハ離婚訴訟ノ如キ是ナリ而シテ此等ノ訴ニ付キ法律カ合意ヲ許サヽル所以ノモノハ公ノ秩序ニ關スルコト大ナルカ爲メナリ例ヘハ夫婦カ後日ノ別居若クハ離婚ヲ慮リテ豫メ之ニ關スル訴ノ裁判管轄ヲ合意スルカ如キハ法律ノ決シテ認容ス可キ事柄ニ非サレハナリ

(二) 專屬管轄ヲ有スル訴

專屬管轄トハ果シテ如何ナルモノナルヤ又其管轄ヲ設ケタルハ主トシ

テ公益上ノ理由ニ基キタルモノナルコトハ前段ニ於テ既ニ詳述シタル所ノ如シ斯ル公益上即チ社會經濟上ノ理由ニ基キテ設ケタル專屬裁判管轄ハ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ左右セシム可キモノニ非ス是レ此合意ヲ許容セサル所以ナリ

第二節　裁判所ノ職員

裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避

裁判權ヲ實行スルニ必要ナル吏員即チ判事、書記、執達吏等ノ官吏タル資格ニ付テハ裁判所構成法ノ規定スル所ナレハ之ヲ論スルコトヲ略シ單ニ適法ノ裁判所ヲ構成スルニ付キ民事訴訟法ノ規定スル所タル裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避、檢事ノ立會等ニ付キテ論スル所アルヘシ尤モ檢事ハ民事々件ニ付キ適法ノ裁判所構成ニハ影響ナシト雖モ尙ホ裁判所ノ職員ニ關係アルコトハ疑ナキヲ以テ茲ニ併論スル所アラント欲ス

第一款　裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避

判事ハ不羈獨立ノ官職ニシテ行政權ノ指揮監督ヲ受クルモノニ非ス去レハ憲法第五十八條ニモ裁判官ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ依ルノ外其職務ヲ免セラルヽコトナシトアリ又裁判所構成法第七十三條ニモ判事ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ因ルニ非サレハ其意ニ反シテ轉官、轉所、停職、免官又ハ減俸セラルヽコトナシトアリ蓋シ法律カ判事ヲ殊遇スル斯ノ如キ所以ノモノハ一ニ裁判ノ公正ヲ保ツカ爲メニ非スンハアラス勿論裁判ノ公正ヲ保ツカ爲メニハ判事ヲシテ權威ノ干涉ヲ斥ケシメ獨立不羈ノ位置ニ置クコト實ニ必要ナル可シ然リト雖モ此一事ヲ以テハ未タ充分ニ其目的ヲ達シ得ヘキニ非ス何トナレハ如何ニ不羈獨立ナル判事ト雖モ亦感情ナキヲアラス去スレハ訴訟事件ノ情況ニ因リテハ或ハ到底公正ナル判斷ヲ期ス可ラサル場合ナシト云フ可ラス是ヲ以テ法律ハ或場合ニ於テハ判事ノ執務ヲ禁制シテ裁判ノ公正ト信用トヲ保タンコトヲ企圖シタリ其執務ヲ禁制スルヲ除斥ト稱シ訴訟人ヨリ其職務ノ禁制ヲ申請スルヲ忌避ノ申請トス

除斥ノ原因

除斥トハ本法第三十二條第一號乃至第四號ノ原因ニ基ク職務執行ノ禁制ナレハ先ツ同條ノ規定ニ基キ除斥ノ原因ヲ說明ス可シ

（一）判事又ハ其婦カ原告若クハ被告タルトキ又ハ訴訟ニ係ル請求ニ付

キ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者若クハ償還義務者タル關係ヲ有スルトキ

裁判官ハ自カ關係ヲ有スル訴訟ニ付テハ之ヲ裁判セストハ羅馬法以來ノ格言ナレハ判事又ハ其婦カ原告若クハ被告タル場合ヲ以テ其除斥ノ一原因ト爲スコトニ付テハ別ニ説明ヲ要セサル可シ又參加人ノ如キモ此中ニ包含ス可キモノト云フ可シ本項ニ於テハ判事若クハ其婦カ償還義務者タル場合ニ於テモ尚ホ除斥ノ事由ト爲シタルヲ以テ見ルモ其訴訟ニ利害ノ關係ヲ有スル參加人タル判事ヲ除斥セサルノ理由ナカル可シ

判事又ハ其婦カ訴訟ニ係ル請求ニ付キ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者タル關係ヲ有スルトキハ例ヘハ土地戻取ノ訴ニ於テ判事カ其原告ノ土地ノ共有者タル關係ヲ有スル場合ノ如キハ判事カ共同權利者タル適例タル可ク貸金催促ノ訴ニ於テ判事カ其被告ト連帶義務者タル關係ヲ有スル場合ノ如キハ判事カ共同義務者タルノ適例タル可シ要スルニ此場合ハ判事又ハ其婦カ訴訟ノ原告若クハ被告ト爲リタルニ非サルモ其訴訟ノ權利關係上判事若クハ其婦カ其原告ノ一人ト爲リテ訴ヘ若クハ被告ノ一人トシテ訴ヘラルヽコトヲ得ヘキ場合ナリトス去レハ此場合ハ判事又ハ其婦カ現ニ原告若クハ被告ト爲リタル場合ト同シク除斥ノ一原因ト爲ス可キコト固ヨリ當然ニシテ別ニ説明ヲ要セサル可シ

判事又ハ其婦カ訴訟ニ係ル請求ニ付キ當事者ノ一方若クハ雙方ト償還義務者タル關係ヲ有スルトキトハ例ヘハ約束手形ニ依リ支拂ヲ請求スル訴訟ニ於テ判事カ其裏書讓渡人タリシ場合ノ如キハ判事カ其原告ト償還義務者タル關係ヲ有スル適例タル可ク又物件取戻ノ訴ニ於テ判事カ其物件ノ讓渡人タリシ場合ノ如キハ判事カ其被告ト償還義務者タル關係ヲ有スル適例タル可シ又法人タル會社ト會社トノ訴訟ニ於テ判事カ其原告會社及ヒ被告會社ノ無限責任社員タル場合ノ如キハ判事カ其原被雙方ニ償還義務者タル關係ヲ有スルノ適例タル可シ要スルニ此場合ハ判事又ハ其婦カ現ニ原告トシテ訴廷ニ顯ハレタルニ非ス又原告ト爲リ若クハ被告ト爲リ得ヘキ關係ヲ有シタルニ非サルモ其原告若クハ

被告カ敗訴シタルトキニ於テ賠償義務ヲ負擔スルモノナレハ其訴訟ノ勝敗カ判事ノ利害ニ關スルコト大ナルヲ以テ特ニ之ヲ除斥ノ一原因トスルモノトス

(二) 判事又ハ其婦カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ヲ解除シタルトキト雖モ亦同シ

茲ニ親族ト云フハ本法施行條例第九條ニ當分ノ内刑法所定ノ親族例ニ依ル可キモノトセシモ民法實施ノ今日ニ在テハ此民法ニ依ルヘキハ蓋シ勿論ナル可シ而シテ判事又ハ其婦カ當事者ノ親族ナル場合ヲ以テ除斥ノ一原因ト爲スコトニ付テハ別ニ説明ヲ要スルコトナケレハ茲ニハ唯姻族ノ關係ニ付テ一言スル所アル可シ

姻族ノ關係ハ婚姻ノ成立ト共ニ發生スルモノナルカ故ニ不成立ノ婚姻ニ付テハ姻族ノ關係ヲ生スルコトナシ去レト婚姻ニシテ一旦成立スルトキハ縱令後日ニ至リ之ヲ取消スコトアリテ訴訟ノ當時ハ姻族ニ非ストスルモ一旦斯ノ如キ關係ヲ生シタル以上ハ其解除ノ事情ニ依リテ到底公平ノ感情ヲ懷クコト能ハサルモノナルカ故ニ法律ハ特ニ之ヲ除斥

ノ原因タル可キモノトセリ

(三) 判事カ同一ノ事件ニ付キ證人若クハ鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受ケタルトキ又ハ訴訟代理人タル任ヲ受クルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ法律上代理人ト爲ル權利ヲ有スルトキ若クハ之ヲ有シタルトキ

判事カ自ラ證人若クハ鑑定人タルノ資格ニ於テ訊問ヲ受ケ又其一方ニ於テ判事タル資格ヲ以テ之ヲ訊問スルト云フカ如キハ非理ノ極ナリ故ニ法律ハ此場合ヲ以テ除斥ノ一原因ト爲シタルモノトス

判事カ同一ノ事件ニ付キ訴訟代理人タル任ヲ受クルトキトハ判事カ訴訟代理人タルコトノ依頼ヲ受ケタル場合ヲ云フニ非スシテ既ニ訴訟代理人ト爲リ居ル場合ナリトス例ヘハ訴訟代理人トシテ既ニ其訴訟ニ干與シ居リタル辯護士カ突然判事ニ任用セラレタル場合ノ如キハ此適例タル可シ

判事カ訴訟代理人タル任ヲ受ケタルトキトハ判事カ嘗テ訴訟代理人ト爲リタルコトアリシ場合ナリトス

以上ハ判事カ同一ノ事件ニ付キ訴訟代理人タル任ヲ受クルトキト受ケ

タルトキトヲ分論セルモノナルカ一旦訴訟代理人ト爲リタルトキハ縱令之ヲ解止スルモ其事件ニ付テハ特種ノ感情ヲ存ス可キナリ

對シテハ特別ナル情誼ヲ存ス可ク又其委任者ニ法律上ノ代理人トハ後見人等ノ如ク訴訟能力ナキ者ノ代理人ナレハ其訴訟ニ付テハ常ニ本人(後見人ノ如シ)タル無能力者ヲ代表シテ自ラ訴訟ニ干與スルモノナリ是ヲ以テ現ニ訴訟人ノ法律上ノ代理人タル判事ヲ除斥スルノ理由ハ上來論述セル理由ヨリ推究スレハ容易ニ覺知スルヲ得ヘシ又現ニ訴訟人ノ法律上ノ代理人タラサルモ此代理人タル權利ヲ有スル者ニ在テハ啻ニ利害ノ關係アルノミナラス又其間ニハ特別ナル感情ノ存スルモノアルヲ以テ之ヲ除斥ノ原因ト爲スコトニ付テモ亦説明ヲ須タサル可シ

(四) 判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ前審又ハ仲裁ニ於テ爲スニ當リ判事又ハ仲裁人トシテ干與シタルトキ但此場合ニ於テ判事ハ受命判事又ハ受託判事トシテ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヽコトナシ

不服ノ申立ヲ裁判ス可キ判事ニシテ其不服ノ申立アル裁判若クハ仲裁

ニ干與シタルモノナルトキハ單ニ法廷ノ口頭審理ニノミ依ラスシテ既ニ先入シタル意見ヲ加ヘテ裁判スルノ虞アルノミナラス若シ其裁判ニシテ合議制ナルトキハ他ノ判事ハ又其判事ノ意見ニ重キヲ置キテ口頭審理ヲ忽セニスルノ傾向アルヤモ測ル可ラサルヲ以テ此場合ヲ除斥ノ一原因ト爲シタルモノナル可シ而シテ爰ニ謂フ所ノ前審ナル辭ハ不服ノ申立アル裁判ヲ汎稱シタルモノニシテ必スシモ下級裁判所ノ爲シタル裁判ノミニ限ラサル乎語ヲ換テ之ヲ言ハヽ例ヘハ東京控訴院ノ裁判ニ服セスシテ上告ヲ爲シタルヲ以テ大審院ハ原裁判ヲ破毀シテ之ヲ名古屋控訴院ニ移シタリ此場合ニ於テ前キニ東京控訴院ニ在リテ裁判ヲ爲シタル判事カ名古屋控訴院ニ轉任シ居リタル場合ノ如キニ在テハ其判事ハ本項ノ適用ニ依リテ除斥セラル可キモノナルヤ否ヤ此點ニ付テハ學者ノ説未タ一定セサルモノヽ如シ余ハ斯ノ如キ場合ハ本項ニ包含セサル可シト信スルナリ如何トナレハ素ト斯ノ如キ場合ニ在テ判事ヲ除斥スル所以ノモノハ既ニ先入ノ考案アリテ公平ノ裁判ヲ爲シ難キヲ慮リタルニ外ナラサル可シ果シテ然リトシテ除斥ノ原因アリトスルニ

於テハ上告審ニ於テ原裁判所ノ裁判ヲ破毀シ自ラ裁判ヲ爲サヽル場合ニハ何時モ他ノ裁判所ニ移ス可キモノナルモ上告審ノ裁判所ハ事件ヲ原裁判所ニ差戻シテ覆審セシムルカ如キハ許ス可ラサルコトヽ爲ル可シ且上告審ニ於テ原裁判ヲ破毀シタル以上ハ第二審裁判ハ皆無ニ歸スルヲ以テ第一審ノ裁判テ除クノ外前審ノ裁判ト稱スルモノ之アラサレハナリ又裁判トハ口頭辯論ヲ包含セサルカ故ニ前審ニ於テ口頭辯論ニノミ干與シタリト雖モ除斥ノ原由トナラス

不服ノ申立アル裁判ニ干與スルトハ上訴ニ依テ不服ヲ申立テラレタル裁判ニ干與スルノ謂ナルヲ以テ受命判事若クハ受託判事トシテ職務ヲ執行スルハ差支ナカル可シ何トナレハ受命判事又ハ受託判事ナルモノハ裁判ヲ爲スモノニ非スシテ本案ヲ判斷スル證據ヲ蒐集スルモノニ過キサレハナリ是レ特ニ本項カ但書ヲ以テ指示シタル所以ナリ

既ニ述ヘタル如ク除斥ナルモノハ法律ヲ以テ職務ノ執行ヲ禁止スルモノナルカ故ニ若シ除斥セラレタル判事ニシテ其裁判ニ干與スルコトアラン乎其裁判ハ決シテ正當ナルモノニ非ス故ニ除斥セラル可キ判事ノ干與シタル裁判ハ控訴上告又ハ再審ノ訴ヲ爲スノ原因ト爲ル可シ是レ本法第四百二十三條、第四百三十六條、第四百六十七條ヲ參看セハ瞭然タラン

除斥ノ原因トハ偏頗ノ嫌疑ニ基ク忌避ノ差異

忌避トハ當事者ノ申請ニ基ク職務執行ノ禁制ニシテ其理由ニ付テハ本法ハ之ヲ二種ニ區別シタリ一ハ除斥ノ原因ニ基ク忌避ナリトス疑ニ基ク忌避ナリトス

除斥ノ原因ニ基ク忌避トハ本法第三十二條第一號ヨリ第四號マテノ原因ニ依リテ爲ス所ノモノナリ之ヲ例セハ判事ニシテ除斥ノ原由アルニモ拘ハラス自ラ其職務ヲ避ケサルトキハ當事者ヨリ除斥ノ原因アルコトヲ申請シテ其判事ノ干與ヲ斥クル場合ノ如シ而シテ偏頗ノ嫌疑ニ基ク忌避トハ不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ事情アルコトヲ申立テヽ其判事ノ干與ヲ斥クル場合ナリ

而シテ本法ハ右ノ區別ニ付キ左ノ差異アルコトヲ認メタリ

(一) 偏頗ノ嫌疑ニ基ク忌避ノ申請ハ其忌避ノ原因アルコトヲ覺知シタル後判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲サス且相手方ノ申立ニ對シテ何等ノ陳

述ヲモ爲サヽル以前ニ於テセサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シテ除斥ノ原因ニ基ク忌避ノ申請ハ其訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

偏頗ノ嫌疑ニ基ク忌避ノ申請ハ其忌避セントスル判事ノ面前ニ於テ何等ノ申立ヲモ爲サス又其相手方ノ申立ニ對シテ何等ノ陳述ヲモ爲サヽル以前ニ於テ爲ス可キヲ原則トス然レトモ申立若クハ陳述ヲ爲シタル後ニ於テ覺知シタル原因又ハ其後ニ生シタル原因ニ付テハ申請ヲ爲スコトヲ妨ケス然レトモ此場合ニ於テモ亦其忌避ノ申立ヲ爲サスシテ判事ノ面前ニテ申立ヲ爲シ又ハ相手方ノ申立ニ對シテ陳述ヲ爲シタル後ニ於テハ其申請ヲ爲スコトヲ得サルモノトス要スルニ忌避ノ申請ハ其忌避ノ原因ヲ覺知シタル後判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲サス又相手方ノ申立ニ對シテ陳述ヲ爲サヽル以前ニ於テ爲ス可キモノト知ル可シ

之ニ反シ除斥ノ原因ニ基ク忌避ノ申請ハ其申請者カ判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲タルト否トヲ問ハス又相手方ノ申立ニ對シテ陳述ヲ爲タルト否トニ拘ハラス其訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ爲スコトヲ得ヘキモノトス

蓋シ法律カ二者ノ區別ニ付キ斯ノ如キ差異ヲ認メタル所以ハ偏頗ノ恐アル判事ヲシテ裁判ニ干與セシメサルト否トハ一ニ當事者ノ選擇ニ放任シテ法律之ニ干渉スルコトナシト雖モ除斥ノ原因アル判事ヲシテ裁判ニ干與セシメサルコトハ法律上ノ當然ノ效果ニシテ當事者ノ意思ヲ以テ左右スルコトヲ得サルモノナレハナリ故ニ當事者ニシテ默認スルトキハ偏頗ノ恐アル判事ト雖モ尚ホ裁判ニ干與スルコトヲ得ヘシト雖モ除斥ノ原因アル判事ニ付テハ縱令當事者ノ合意ヲ以テスルモ其裁判ニ干與セシムルコトヲ得ス是レ二者ノ間ニ差異ヲ生シタル所以ナラン

(二) 偏頗ノ嫌疑ニ基キテ忌避セラレタル判事ハ其忌避申請ノ完結スルマテ猶豫ス可ラサル行爲ヲ爲ス可シ之ニ反シ除斥ノ原因ニ基キテ忌避セラレタル判事ハ其忌避申請ノ完結スルマテ總テノ行爲ヲ避ケサル可ラス

當事者カ偏頗ノ恐アリトシテ爲シタル忌避ノ申請ハ果シテ判事ヲ忌避スルニ足ルノ事由アリヤ否ヤ其決定ヲ竢ツニ非サレハ知ルコト能ハス

去レハ其申請ヲ是認スルノ決定アルマテハ判事ヲシテ其執務ヲ避ケシムルノ理由ナキカ如シト雖モ若シ忌避ノ申請アルニモ拘ハラス其執務ヲ停止セサルモノト爲ストキハ本案ノ判決ハ忌避申請ノ決定ニ先ツ等ノ場合アリテ其申請ヲ許シタル精神ニ背戻スルコトヲ免カレス故ニ法律ハ忌避セラレタル判事ハ其申請ノ完結スルマテ總テノ行爲ヲ避ク可キヲ原則トセリ然レトモ忌避ノ申請アルトキハ如何ナル事務ヲモ執行シ能ハサルモノト爲ストキハ判事ヲ忌避ス可キ確適ナル事由ナキ場合ニ於テモ此申請ヲ以テ訴訟ヲ澁滯セシムル虞ナキニ非ス故ニ法律ハ此弊害ヲ除去スルカ爲メ偏頗ノ嫌疑ニ基ク忌避ニ付テハ其申請ノ完結スルマテハ判事ハ猶豫ス可ラサル行爲ヲ爲ス可シトノ例外ヲ認メタリ

然レトモ法律ハ除斥ノ原因ニ基ク忌避ニ付テハ此例外ヲ認メスシテ忌避ノ完結スルマテ判事ハ總テノ行爲ヲ避ケサル可ラサルモノト爲シタルハ果シテ如何ナル理由ニ基キタルモノナル乎蓋シ除斥ナルモノハ法律當然ノ效果トシテ職務ノ執行ヲ禁止スルモノナリト雖モ偏頗ノ嫌疑ノ場合ハ唯嫌疑ニ止マレハ必スシモ偏頗ノ裁判ヲ爲ス可キモノトモ確

忌避申請ノ手續

定セサルノミナラス法律カ爲スコトヲ許シタル行爲ハ猶豫ス可ラサル場合ノミナレハ之ヲ爲スニモ猶ホ偏頗ノ處分ヲ爲スヘシト推了ス可ラサルニ依ルナル可シ

忌避ノ申請ヲ爲シ得ルハ各當事者ニシテ其申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ルトハ法文ノ明示スル所ニシテ特ニ説明ヲ要セス而シテ忌避ノ申請ニハ忌避セントスル判事ノ氏名ヲ特示シ忌避ノ原因ヲ疏明スルコトヲ必要トス又其忌避セントスル判事ノ職務上ノ陳述ハ其疏明ノ用ニ充ツルコトヲ得ルコトモ亦法文ノ明示スル所ナリ然レトモ此等ノ事項ハ事理明白ナレハ敢テ其理由ヲ説明スルノ要ナカル可シ

忌避ノ申請ハ判事所屬ノ裁判所ニ爲ス可キモノナルコトハ本法第三十五條ノ明示スル所ナリ然レトモ判事所屬ノ裁判所ハ必スシモ其申請ヲ管轄スル裁判所ニ非サルコトハ第三十六條ノ明示スル所ナリ然ラハ何故ニ其判事所屬ノ裁判所カ管轄裁判所ニ非サル場合ニ於テモ尙ホ其裁判所ニ申請ヲ爲ス可キモノト爲シタル乎蓋シ之ニハ數箇ノ理由アリ(一)忌避ノ申請ヲ受ケタル判事ニシテ其申請ヲ正當ナリトスルトキハ直チニ回避スルコ

トヲ得ルヲ以テ別ニ管轄裁判所ヲ煩ハスヲ要セス(二)忌避ノ申請アルトキハ判事ハ職務ノ執行ヲ停止ス可キコトヲ原則トスルカ故ニ其判事ヲシテ申請アリタルコトヲ知ラシムル必要アリ(三)忌避ノ申請ニ付テハ判事ハ職務上意見ヲ述フ可キモノナルカ故ニ判事ヲシテ其申請ヲ知ラシムルノ必要アリ然レトモ判事カ忌避ノ申請ヲ正當ナリト認メタル場合ニ於テ判事自ラ回避スルコトヲ得ルハ區裁判所ノ判事ノミニシテ其他ノ判事ニ在リテハ縱令申請ヲ正當ナリト認ムルモ直チニ回避スルコトヲ得スシテ必ス其管轄裁判所ノ決定ニ從テ進退セサル可ラス去レハ判事所屬ノ裁判所ニ申請ヲ爲サシムルノ理由ハ區裁判所ノ判事ヲ忌避スル場合ニハ右三箇ノ理由アル可キモ地方裁判所以上ノ裁判所ノ判事ヲ忌避スル場合ニハ二箇ノ理由ノミナリト知ル可シ

忌避ノ申請ヲ管轄スル裁判所ハ判事所屬ノ直近上級裁判所ナリ然レトモ其忌避セントスル判事所屬ノ裁判所カ合議裁判所ナルトキハ其裁判所ニ於テ裁判ス可キモノトス然レトモ其忌避ノ申請ヲ受ケタル判事ハ其申請ノ裁判ニ干與スルコト能ハサルヲ以テ其判事所屬ノ合議裁判所ニ於テ其申請ヲ決定スルコト能ハサル場合アル可シ此場合ニハ其直近上級裁判所ニ於テ申請ヲ裁判ス可キモノトス

忌避申請ノ裁判ハ其如何ニ依リ申請ヲ爲タル相手方ノ權利上ニ直接ノ影響ナキニ非スト雖モ其申請ヲ正當ナリト宣言セハ申請人ノ利害ニ關シテハ聊カモ疚シキコトナキヲ以テ口頭辯論ヲ爲サシムルノ必要モナカル可ク又其決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ許サヽルモノトス然レトモ其申請ヲ不當ナリト宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス是レ忌避ノ原因アル判事ヲシテ裁判ヲ爲サシムルコトノ當事者ニ危險ナルノミナラス既ニ法律カ申請ヲ爲ス可キ一箇ノ權利トシテ之ヲ認メタル以上ハ此決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ許ス可キハ當然ナリト云フ可シ

忌避ノ申請ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判スルヲ得ヘシト雖モ總般ノ事其一方ノ申立ヲ聞クノミニテハ眞實ヲ發見スルコト難シ忌避ノ申請ニ付テモ亦其申請ノミニテハ果シテ其判事カ申請者ノ主張スル如キ關係ヲ有スルヤ否ヤ未タ知ル可ラス故ニ法律ハ忌避セラレタル判事ヲシテ先ツ申請ノ

理由ニ付キ職務上意見ヲ述フ可キモノト定メタリ是レ其申請ヲ裁判スルノ資料ト爲スニ過キサレハ其忌避セラレタル判事カ區裁判所ノ判事ニシテ其申請ヲ正當ナリト爲ス場合ニ於テハ其忌避ノ理由ニ付キ別ニ意見ヲ述フルノ必要ナキコト勿論ナリ

以上ハ除斥及ヒ忌避ニ付キ其大要ナリ之ヲ要スルニ除斥ト云ヒ忌避ト云フモ共ニ執務禁制ノ效果ヲ生スルモノニシテ其異ナル所ハ除斥ハ本法第三十二條ノ特示スル事由ニ基キテノミ發生スルモノナレトモ忌避ハ右除斥ノ事由及ヒ其他ノ事由ニ基キテ發生スルモノナルト又除斥ハ其事由ノ發生スルヤ否ヤ直チニ執務禁制ノ效果ヲ生スルモノナレトモ忌避ハ其事由ノ發生スルト同時ニ效果ヲ生スルモノニ非スシテ其發生シタル事由ニ基キテ爲サレタル申請ノ決定ヲ俟テ始メテ效果ヲ生スルノ二點ニ過キス故ニ除斥ノ事由ニ基キテ爲サレタル申請ニ依リテ某判事カ受クル執務ノ禁制ハ其申請アリタル點ヨリ見ルトキハ某判事ハ忌避セラレタルモノナリト云フコトヲ得ヘシト雖モ亦其申請カ除斥ノ事由ニ基キタル點ヨリ見ルトキハ某判事カ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタルハ除斥ノ事由ニ基ク法

律當然ノ效果ニシテ該申請ニ依リテ始メテ生シタル效果ニ非スト云フコトヲ得ヘシ是故ニ除斥ト忌避トハ單ニ理由上ノ區別ニシテ性質上ノ區別ニ非サルコトヲ知ル可シ

茲ニ附言ヲ要スルハ本法第四十條ノ規定ニシテ曰ク「忌避申請ノ管轄裁判所ハ其申請アラサルモ忌避ノ原因タル事情ニ付キ判事ヨリ申出アルトキ又ハ他ノ事由ヨリシテ判事カ法律ニ依リ除斥セラルヽ疑アルトキモ亦裁判ヲ爲ス、此裁判ハ豫メ當事者ヲ審訊セスシテ之ヲ爲ス又其裁判ハ之ヲ當事者ニ送達スルコトヲ要セス」ト此條文ニ依ルトキハ我民事訴訟法ハ更ニ一種ノ忌避ヲ認メタルモノト云フ可シ前既ニ論シタル如ク忌避ニハ必ス當事者ノ申請ヲ要スルコトハ同法第三十四條ノ明文ニ徵シテ明カナリ然ルニ右第四十條ニ於テハ其申立ヲ爲スモノハ判事ニシテ當事者ニ非ス是レ二者ノ異ナル點ナリトス然レトモ其申立ヲ爲ス所ノ事由ニ付テハ二者共ニ同一ナリ去レハ之ヲ以テ忌避ノ一種ト爲スモ妨ケナカル可シ而シテ此申出ヲ爲スニ付テハ其時機ニ於テ一モ制限スル所ナシ故ニ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

除斥ハ職務執行ノ禁制ニシテ其事由ノ發生ト同時ニ效果ヲ生シ當事者又ハ判事ノ申請ヲ俟テ始メテ效果ヲ生スルモノニ非サルコトハ既ニ陳述シタル所ナリ去レハ縱令何等ノ申請ヲ受ケサルモ若シ其判事ニシテ除斥ノ事由アルトキハ其判事ハ法律上職務執行ノ禁制ヲ受ケタル者ナリ從テ除斥ノ事由アル判事ヲ以テ組織シタル裁判ハ適法ノモノニ非ス而シテ裁判ヲ適法ニ構成スルハ司法行政ノ當ニ勗ム可キ職分ナリ是故ニ管轄裁判所ニシテ其判事ニ除斥ノ事由アルコトヲ疑フトキハ訴訟人又ハ判事ノ申立アルト否トヲ問ハス之カ審判ヲ爲ス可キハ當然ナリ是レ右第四十條ニ於テ「又ハ他ノ事由ヨリシテ判事カ法律ニ因リ除斥セラルヽ疑アルトキモ云々」ト記シテ判事ヨリ申出アラサル場合ニ於テモ除斥ノ事由アルコトヲ疑フトキハ裁判ヲ爲ス旨ヲ表明シタルモノトス而シテ茲ニ「除斥ノ事由アルコトヲ疑フトキ」トアルヲ以テ除斥ノ事由カ正ニ顯著ナル場合ニハ如何トノ問題ヲ生ス可シト雖モ惟フニ如何ナル場合ニ於テモ必ス裁判ヲ爲ス可キモノナル可シ或學者ハ除斥ノ事由ノ顯著ナル場合ニハ判事自ラ執務ヲ退ク可キモノニシテ特ニ裁判ヲ要ス可キモノニ非スト論スレトモ是レ恐クハ文詞ニ拘泥シタル議論ナル可シ若シ或學者ノ說ノ如ク解釋ス可キモノトセハ本法第三十六條第二項末段ニ於テ區裁判所判事カ忌避ノ申請ヲ正當ナリト爲ストキハ裁判ヲ要セスト規定シテ地方裁判所以上ノ裁判所ノ判事カ忌避ノ申請ヲ正當ナリト爲ス場合ヲ規定セサルノ精神ニ背馳スルコトヲ免カレサル可シ

判事ノ爲タル忌避ノ申立及ヒ除斥事由ノ有無ヲ決定ス可キ裁判所ハ忌避申請ニ付テノ管轄裁判所ナリ忌避申請ニ付テノ管轄裁判所トハ何レノ裁判所ナル乎ハ前既ニ說明シタル所ナレハ茲ニ再說セサル可シ而シテ爰ニ一言セサル可ラサルハ忌避申請ノ裁判ニ付テハ申請ヲ受クタル判事ヲ干與セシメスシテ裁判ヲ爲スモノナルコトハ本法第三十六條ノ特示スル所ナレトモ判事ノ申立タル忌避ノ裁判ニ付テハ何等ノ規定ヲモ爲サヽルヲ以テ見レハ忌避ノ申立ヲ爲タル判事自ラモ亦其裁判ニ參與スルコトヲ得ルカ如シト雖モ斯ノ如キハ自ラ自身ノ申立ヲ審判スルモノニシテ其法理ニ背クヤ明カナリ去レハ此條文ニ所謂「忌避申請ノ管轄裁判所ニ於テ(中略)裁判ス」ト云フハ忌避申請ノ管轄裁判所ニ於テ忌避ノ申請ヲ裁判スルト同一

ナル構成ニ因テ裁判スルモノト解釋セサル可ラス而シテ此裁判ハ豫ノ當事者ヲ審訊セスシテ之ヲ爲スモノニシテ又其裁判ハ之ヲ當事者ニ送達スルコトヲ要セサルモノトス是レ右第四十條末項ノ規定スル所ナリ元來此裁判タル當事者ノ申請ニ基キタルモノニ非サルノミナラス性質上司法行政ノ一處分タルニ過キサルモノナレハ當事者ヲ審訊シ又ハ其裁判ヲ當事者ニ達送スル等ノ要ナキハ勿論ナリ

裁判所書記ノ除斥及ヒ忌避

忌避セラレタル判事ハ職務上意見ヲ述フ可キモノナルコトハ本法第三十七條ノ規定スル所ナレトモ右第四十條ニ付テハ斯ノ如キ規定アルコトナシ然ラハ當事者又ハ判事ノ申立ニ依ラス他ノ事由ヨリシテ除斥ノ原因アルコトヲ疑フ場合ニ於テハ當事者ヲ審訊セサルコトハ勿論判事ノ意見ヲモ聽カスシテ裁判ヲ爲スモノヽ如シ然レトモ斯ノ如キハ眞實ヲ發見スルコト甚タ難カル可ケレハ茲ニ明文ナシト雖モ實際斯ノ如キ場合ヲ生スルニ當リテハ必ス判事ヲシテ意見ヲ述ヘシムルモノナル可シ然レトモ此等司法行政ノ細務ニ付テハ茲ニ研究スルノ要ナカル可シ

判事ノ除斥及ヒ忌避ニ付テノ規定ハ裁判所書記ニモ之ヲ準用スヘキモノニシテ其管轄裁判所ハ書記所屬ノ裁判所ナリトス是レ本法第四十一條ノ明示スル所ニシテ讀テ字ノ如ク別ニ説明ヲ要セサルモノヽ如シ然レトモ其實際ノ適用ニ至リテハ往々困難ヲ生スル場合アル可シ何トナレハ判事ノ除斥及ヒ忌避ニ關スル規定ハ如何ナル程度マテ之ヲ裁判所書記ニ適用ス可キヤノ問題ハ法律規定ノ理由ニ溯リテ判斷セサル可ラサレハナリ而シテ法律上判事ヲ除斥シ又ハ忌避スルノ理由ト裁判所書記ヲ除斥シ又ハ忌避スルノ理由トハ其間ニ多少ノ差異ナキ能ハス即チ判事ヲ除斥シ又ハ忌避スルノ理由ハ公正ナル判斷ヲ爲シ能ハサル可シトノ推測ニ基クモノニシテ書記ヲ除斥シ又ハ忌避スルノ理由ハ私曲ヲ爲スノ恐アルカ爲メナリ故ニ判事ヲ除斥シ又ハ忌避スルノ目的ハ裁判ノ公正ヲ保ツカ爲メニシテ書記ヲ除斥シ又ハ忌避スルノ目的ハ裁判ノ信用ヲ保ツカ爲メナリ而シテ裁判ノ公正ヲ保ツハ裁判ノ信用ヲ保ツ所以ニシテ裁判ノ信用ヲ保ツハ裁判ノ公正ヲ保ツ所以ナリ故ニ二者共ニ同一ナルカ如シト雖モ若シ右ノ差異ヲ認メサルトキハ本法ノ適用上ニ大ナル誤謬ヲ來タス可シ今一例ヲ擧クテ之ヲ説明セン ニ茲ニ仲裁手續ニ於テ仲裁人タリシ者カ其仲裁ノ不

服ヲ裁判スル裁判所ノ書記ト爲リタル場合アリト假定センニ若シ右ノ差異ヲ認メサル理論ヨリ推究スルトキハ此場合ヲ以テ除斥ノ一原因ト爲シ能ハサル可シ何トナレハ裁判所書記ノ職務ナルモノハ本案ノ當否ヲ審判スルモノニ非サレハ如何ニ書記カ該事件ニ對シ先入ノ意見ヲ有スルモ爲メニ審判上ニ影響ス可キ恐アルコトナシ夫レ然リ前審又ハ仲裁ニ干與シタル判事ヲ除斥スルノ理由ハ其先入ノ考案審判上ニ影響スルノ恐アルカ爲メナリ去レハ本法第三十二條第四號但書ニモ受命判事又ハ受託判事トシテ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヽコトナシトアリ而シテ本案ヲ裁判ス可キ證據ヲ蒐集スル受命判事又ハ受託判事ヲ除斥セサルノ理由ハ以テ裁判所書記ヲ除斥セサルノ理由ト爲シ能ハサルノ道理ナケレハナリ然レトモ若シ之ニ反シテ右ノ差異ヲ認ムル論理ヨリ推ストキハ此場合ヲ除斥ノ一原因ナリト論斷セサル可ラス何トナレハ既ニ發表シタル意見ヲ貫徹セントスルハ人情ノ常ナレハ書記カ曩ニ仲裁手續ニ於テ發表シタル意見ヲ貫徹センカ爲メ或ハ私曲ヲ爲スノ恐ナシト云フ可ラス去レハ之ヲ以テ一ノ除斥事由ト爲シ裁判ノ信用ヲ保維ス可キハ固ヨリ當然ナレハナリ

故ニ判事ノ除斥及ヒ忌避ニ付テノ規定ハ如何ナル程度マテ之ヲ書記ニ適用ス可キヤノ問題ヲ決スルニハ豫メ判事ヲ除斥シ又ハ忌避スルノ理由ト書記ヲ除斥シ又ハ忌避スル理由トノ間ニ差異アルコトヲ認メ置キ而シテ後各場合ニ付キ法律所定ノ趣旨ニ溯及シテ判斷セサル可ラサルモノト知ル可シ要スルニ本法第四十一條ニハ之ヲ準用ストアリテ其適用シ得ヘキ程度マテ之ヲ適用ス可シト云フノ意ニ外ナラサルナリ

裁判所書記ノ立會ハサル裁判ハ無效ナリ故ニ除斥又ハ忌避セラレタル書記ノ立會ヒタル裁判モ亦無效ナルヲ以テ本法第四百三十六條第一號若クハ第四百六十八條第一號ニ依リ上告又ハ再審ノ原因ト爲ル可シ

第三款　檢事ノ立會

我邦從來ノ制度ニ於テハ檢事ヲシテ民事裁判ニ立會ハシムルノ法ナカリシト雖モ檢事ハ公益ノ保護官ナリトノ說ハ夙ニ佛法學者ノ唱道シタル所ニシテ舊治罪法ニ於テハ既ニ此說ヲ採用シ其第三十四條ニ於テ檢事ハ裁判所ニ於テ公益ヲ保護スト特筆シ又裁判所構成法ニ於テモ檢事ハ公益ノ代表者ナリト明記セリ既ニ檢事ヲ以テ公益ノ代表者ト認ムル上ハ獨リ其

職務ヲ刑事ニノミ局限ス可キニ非スト爲シ裁判所構成法第六條ニハ檢事ハ民事ニ於テモ必要ナリト認ムルトキハ通知ヲ求メ其意見ヲ述フルコトヲ得ト規定シタリ然レトモ此規定ノミニテハ其民事訴訟ニ立會フト否トハ一ニ檢事ノ隨意ナルカ故ニ立法者ハ尙ホ之ヲ以テ足レリトセス或訴訟ニ付テハ必ス檢事ニ立會フコトヲ命シタリ是レ實ニ本法第四十二條ノ規定スル所ナリトス

然レトモ檢事カ果シテ公益ノ代表者ニシテ民事訴訟ニ立會フノ必要アリヤ否ニ付テハ聊カ疑ナキ能ハス夫レ檢事ヲ以テ公益ノ代表者ト爲スノ說ハ實ニ佛國法ニ其源ヲ汲ムモノニシテ蓋シ佛國カ斯ノ如キ制度ヲ採リタルハ一ニ奈波烈翁ノ政畧ニシテ即チ佛國ノ裁判所ハ中世非常ノ權力ヲ有シ事細大トナク凡テ司法裁判所ノ干涉セサルコトナキニ至リ時ノ政府モ亦其權力ニ勝ツコト能ハサルノ姿ト爲リシカハ奈波烈翁ノ帝位ニ即クヤ即チ檢事ヲ各裁判所ニ配置シテ暗ニ判事ヲ監督セシメ以テ其權力ヲ掣肘セント試ミタルニ基キタルモノナリトス然ラハ本法ニ於テ檢事ヲシテ民事訴訟ニ立會ハシムルハ復タ此主義ニ出テタルモノナル乎裁判所構成法第六條ニハ檢事ノ職務ハ裁判所ニ屬シ若クハ之ニ關スル司法及ヒ行政事件ニ付キ公益ノ代表者トシテ法律上其職務ニ屬スル監督事務ヲ行フトアルニ由テ之ヲ見レハ幾分カ右ノ主義ヲ採用シタル痕跡ナキニ非ス然レトモ若シ此主義ニ依リタルモノト爲ストキハ判事ハ檢事ノ監督ヲ受クルカ如キ奇怪ナル結果ヲ呈シ我憲法ノ精神ニ背馳スルヤ明カナリ果シテ然ラハ斯ノ如キ解釋ハ之ヲ斥ケ他ニ其理由ヲ求メサル可ラス

然ラハ檢事ヲシテ民事ニ立會ハシムル理由果シテ如何夫レ民事訴訟ハ私益ニ關スルモノニシテ公益ニ關スルモノニ非スト雖モ其結果延テ社會ノ利益ヲ害スルモノナキニ非ス然レトモ判事ハ一ニ法律ノ適用ニ任スルモノニシテ其判決ノ結果如何ヲ顧慮スルモノニ非ス故ニ檢事ヲ立會ハシメテ公益ヲ經營セシムルノ必要アリトハ一般學者ノ主張スル所ナレハ本法モ亦此說ニ依リタルモノナル可シ而シテ本法ニ因リ檢事カ立會フ可キ訴訟ハ第四十二條ノ特示スル所ニシテ即チ左ノ如シ

（第一）公ノ法人ニ關スル訴訟

（第二）婚姻ニ關スル訴訟

（第三）夫婦ノ財産ニ關スル訴訟
（第四）親子若クハ養親子ノ分限其他總テ人ノ分限ニ關スル訴訟
（第五）無能力者ニ關スル訴訟
（第六）養料ニ關スル訴訟
（第七）失踪者及ヒ相續人贖缺ノ遺産ニ關スル訴訟
（第八）證書僞造若クハ變造ノ訴訟
（第九）再審

蓋シ法律ハ右九箇ノ場合ヲ以テ其訴訟ノ利害獨リ一私人ニ止マラス延テ社會ノ利害ニ關スルノ恐アリト看做シ殊ニ檢事ノ立會ヲ要シタルモノト云フ可シ夫レ然リ右ノ理由ヲ以テ檢事ノ立會ヲ要シタル以上ハ若シ檢事ニシテ其訴訟ニ立會ハサル場合ニ於テハ其裁判ニ瑕疵アルモノト爲シ上訴若クハ再審ノ原因ト爲サシム可キハ當然ナラン故ニ或學者ハ第四十二條ノ下ニ於テモ尚ホ此說ヲ爲セリ然レトモ第四十二條ハ唯檢事ニ對スル一命令タルニ過キスシテ檢事カ立會フト否トハ裁判ノ構成ニ關スルコトナシ故ニ檢事カ立會ヒタルト否トハ其裁判ニ何等ノ影響ヲモ與ヘサルモノト知ラサル可ラス

檢事ヲ公益ノ代表者トシテ立會ハシメタルノミニテハ恰モ案山子ノ如ク何等ノ利益ナカル可キヲ以テ檢事ニ辯論ヲ許ス可キハ勿論或場合ニ於テハ其裁判ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ許ス可キカ如シ然レトモ本法ニ於テハ檢事ニ辯論ヲ爲スノ機會ヲ與フルノミナレハ其檢事カ爲シタル辯論ハ單ニ裁判官ノ參考タルニ過キスシテ何等ノ效力ヲモ有スルモノニ非サルナリ

本法ニ於テ檢事カ立會ヲ爲スハ單ニ其意見ヲ述ヘテ判事ノ參考ニ供スルニ過キス判事ノ參考タル意見ヲ述フルハ之ヲ以テ公益ニ非スト云フヲ得スト雖モ之カ爲メニ社會カ受クル所ノ利益ハ果シテ幾許カアル余ハ何故ニ我民事訴訟法カ今一歩ヲ進メ檢事ヲシテ其事件ニ干與セシムルコトヲ許サヽリシ乎ヲ疑フ者ナリ尤モ檢事カ民事訴訟ニ於テ離婚ノ請求ヲ爲シ又ハ管理人ノ任命ヲ請求シ或ハ隱居相續ニ故障ヲ述ヘ又ハ相續人ノ贖缺セル相續財産ノ管理人ヲ請求スル等其他二三ノコトニ付キテハ民法又ハ人事訴訟手續法等ニ規定スルモノヲキニ非スト雖モ其他ニ於テ檢事カ干

與スルコトヲ得ル場合ヲ規定シタルモノアルコトナシ然ラハ檢事ヲシテ民事訴訟ニ立會ハシメタル效能果シテ何處ニカアル是レ恐クハ外國法ノ一部ヲ摸寫シテ其全部ヲ採ラサリシヨリ生シタル結果ナル可シ余ハ寧ロ斯ノ如キ制度ノ全然排除セラレンコトヲ希望スル者ナリ

第二章　當事者

當事者ノ意義

當事者トハ所謂訴訟關係人ノ義ニシテ時ニ或ハ原被告ノミヲ指スコトアリ或ハ參加人ヲモ包含セシメタル意味ニ解スヘキコトアリト雖モ苟モ當事者ト云フトキハ現ニ訴訟ニ關係スルモノヽミヲ指示スルモノナルカ故ニ其訴訟ノ基ク事實ニ付キ如何ナル關係ヲ有スル者ト雖モ現ニ訴訟ノ對手ト爲リ若クハ參加人ト爲リテ其訴訟ニ加ハリタルニ非サレハ之ヲ當事者ト云フヲ得ス而シテ本法第一編第二章ニ所謂當事者中ニハ原被告及ヒ參加人等ヲ包含スルモノトス

第一節　原告及ヒ被告

共同訴訟ト併合訴訟トノ別

原告トハ現ニ訴ヲ提起シタル者ヲ指シ被告トハ現ニ訴ヲ受クタル者ヲ指スモノニシテ其原告ト爲リ又ハ被告ト爲ル者ニ單獨ノ者アリ或ハ複數ノ者アリ其單獨ノ場合ニ付テハ敢テ說明ヲ要セサルヲ以テ直チニ複數ノ場合ニ進テ論ス可シ本法第一編第二章第二節ニ所謂共同訴訟人トハ數人ニテ訴ヲ爲シ又ハ數人ニテ訴ヲ受クタル者ヲ汎稱スルモノニシテ即チ複數ノ場合ナリトス而シテ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ共同訴訟ト併合訴訟トヲ混同ス可カラサルコト是ナリ即チ併合訴訟トハ一人ノ原告ヨリ一人ノ被告ニ對スル請求數箇アル場合ニ於テ其請求ヲ一箇ノ訴ニ合併スルヲ云ヒ共同訴訟トハ數人カ原告ト爲リ又ハ被告ト爲リテ訴ヲ爲スヲ云フ即チ併合訴訟ハ訴訟ヲ合併スルモノニシテ共同訴訟ハ訴訟人ヲ合併スルモノナリ

（判例一）婦ヨリ夫ニ對スル離婚及ヒ夫ノ實家ノ戶主ニ對スル復籍ノ請求ニシテ其原因離婚ニアルトキハ民事訴訟法第四十八條第二號ノ所謂同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク請求ナルヲ以テ被告兩名ヲ共同訴訟人ト爲セルハ違法ニ非ス（大審院判決錄四輯八卷三六、三七頁）

共同訴訟ノ第一要件

（判例二）訴訟ハ不必要ナル當事者ヲ加ヘタルカ爲メ其成立ヲ妨クルモノニ非ス（大審院判決錄三輯四卷一〇二頁）

（判例三）第一審ニ於テ併合シタル事件ノ控訴ハ一個ノ控訴狀ニテ足レルモノトス（大審院判決錄三輯四卷三四頁）

然ラハ如何ナル場合ニ於テ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得ヘキ乎ト云フニ本法第四十八條ニ於テハ之ヲ左ノ三箇ノ場合ニ區分セリ

第一　數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツトキ

茲ニ權利共通ノ地位ニ立ツトハ即チ訴訟物上ニ共同權利者タル關係ヲ有スル場合ニシテ義務共通ノ地位ニ立ツトハ訴訟物上ニ共同義務者タル關係ヲ有スル場合ナリトス例ヘハ數人連帶ニテ金員ヲ借リタルトキハ數人ノ債務者ハ即チ共同義務者タル關係ヲ有スルモノナリ故ニ此場合ニハ債權者ハ其數人ノ債務者ヲ被告トシテ起訴スルコトヲ得可シ之ニ反シテ數人共同ニテ貸金ヲ爲セルトキハ數人ノ債權者ハ即チ共同權利者タル關係ヲ有スルモノナリ故ニ此場合ニハ數人ノ債權者ハ債務者ヲ被告トシテ共同訴訟人タルコトヲ得可シ

第二要件

第二　同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ

訴訟ノ目的物ナルモノハ訴訟ニ依リテ得ントスル所ノ物ヲ指シ即チ同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク權利者又ハ義務者ハ共同訴訟人トシテ共ニ出訴スルコトヲ得ルモノトス

第三要件

同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク權利者トハ例ヘハ數人ニテ一ノ證書ヲ以テ貸金ヲ爲シタル債權者ノ如シ又同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク義務者トハ例ヘハ一ノ證書ヲ以テ各別責任ニテ連借セル債務者ノ如シ故ニ此等ノ債權者又ハ債務者ハ共同權利者又ハ共同義務者タル關係ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ第一號ニ依リ共同訴訟人タルコトヲ得スト雖モ本號ニ依リテ共同訴訟人タルコトヲ得ヘシ

第三　性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ

性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ノ請求ヲ爲ス者トハ例ヘハ一ノ會社ニ對シテ利益ノ配當ヲ請求スル數人ノ株主ノ如シ即チ此等ノ株主中ニ

ハ或ハ會社ノ創立者タル者アル可ク又他ノ株主ヨリ株券ヲ購入シタルカ爲メニ株主タル資格ヲ得タル者モアル可ケレハ此等請求權ノ基ク事實上ノ原因ハ同一ナリト云フヲ得スト雖モ而モ其性質ニ於テハ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基キタルモノナリ又各自カ請求スル配當金額ニモ異同アル可ケレハ之ヲ同一ノ請求ナリト云フヲ得スト雖モ各自カ所有株券ニ應シテ利益ノ配當ヲ請求スルモノナレハ其請求ハ同種類ナリトス故ニ此等ノ請求者ハ會社ニ對シテ共同訴訟人ト爲リテ起訴スルコトヲ得ルモノナリ

性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ノ義務ヲ負擔スル者トハ例ヘハ會社ヨリ株金ノ拂込ヲ督促セラルヽ株主ノ如シ即チ此等株主ノ負擔スル株金拂込ノ義務ハ株主タル關係ニ基クモノナレハ其義務ノ生シタル事實上及ヒ法律上ノ原因ハ其性質上同種類ナリト云ハサル可ラス而シテ會社ノ請求スル所ハ株金ノ拂込ヲ求ムルニ在レハ其請求モ亦同種類ナリトス故ニ會社ハ此等ノ株主ヲ共同被告トシテ起訴スルコトヲ得ルモノトス

共同訴訟ノ分離ヲ命シ得ルヤ

法律カ右ノ場合ニ於テ共同訴訟ヲ許ス所以ノモノハ單ニ時日ヲ省キ手數ヲ簡易ニシ又ハ費用ヲ節減スル等ノ便益アルノミナラス同一ナル爭點ニ對シテ歸一ノ判決ヲ得ル等ノ利益アルヲ以テナリ故ニ斯ル場合ニ於テ共同訴訟ヲ爲スト否トハ之ヲ原告人ノ撰擇ニ任スト雖モ社會ノ利益ハ原告人ノ意向ヲ以テ之ヲ存廢セシム可キニ非サルヲ以テ既ニ爲シタル各別ノ訴ニ付テハ裁判所ハ其併合ヲ命スルコトアル可シ是レ本法第百二十條ノ規定スル所ナレハ宜シク參看ス可シ

既ニ裁判所ニ於テ必要ナリト認ムルトキハ訴訟ノ併合ヲ命スルコトアル以上ハ或場合ニ於テハ又共同訴訟ノ分離ヲ命スルコトヲ得ルヤ否ヤノ疑問ヲ生ス可シト雖モ本法ニ於テハ共同訴訟ノ分離ヲ命スルコトヲ規定セル條項ナシ勿論共同訴訟ト爲ス可ラサル訴ヲ共同訴訟トシテ提起セル場合ニ於テハ縱令其共同カ當事者ノ合意ニ係ル場合ニ於テモ裁判所ハ必ス之ヲ受之ヲ棄却ス可シ然レトモ正當ナル共同訴訟ニ付テハ裁判所ハ必ス之ヲ受理セサル可ラサルモノニシテ其分離ヲ命スルコトヲ得サルモノトス獨逸訴訟法第百三十六條ニハ裁判所ハ一ノ訴訟ニ於テ中立タル數個ノ請求ニ

付テハ手續ヲ分離シテ審理スルコトヲ命スルコトヲ得ル旨ノ規定アリ本法ニ於テハ訴訟事件ヲ分離スルコト能ハスト雖モ之ニ類似ノ命令權アリ即チ第百十八條是ナリ又第二百二十五條等ハ即チ分離ヲ命シ得ルノ結果ナリ然レトモ此等ノ規定ハ辯論ヲ分離シ得ルコトヲ定メタルモノナレハ訴訟ヲ分離シ得ルモノニ非ス誤解スルコトナキヲ要ス若シ併合ス可ラサルモノヲ一ノ訴トシテ提起スルモノアルトキハ方式上不適法ノモノトシテ之ヲ却下ス可キモノト知ル可シ

又前述本法第四十八條第一號乃至第三號ノ場合ニ於テハ常ニ共同訴訟ヲ爲シ得ルモノナリト速斷ス可ラス共同訴訟ヲ爲シ得ヘキ諸他ノ條件具足スル場合ニ於テモ其共同セントスル各訴訟カ事物ノ管轄上又ハ土地ノ管轄上同一裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ非サレハ共同訴訟ヲ爲スコトヲ得サルナリ

又各請求カ事物ノ管轄上區裁判所ニ屬スル場合ナルモ其額ヲ合算スルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス可ラサル場合ニ於テハ亦區裁判所ニ共同訴訟ヲ爲スコトヲ得サル可シ但右等ノ場合ニ於テ當事者カ管轄ニ付テノ合意ヲ爲タルトキハ此限ニアラサルコト勿論ナリ然ルニ法曹會ハ去二十五年二月三日ノ委員會ニ於テ會員ノ提出ニ係ル[本法第四十八條ノ場合ニ於テ東京大阪新潟ノ住民ヲ一時ニ被告ト爲ストキ同一裁判所ニ起訴スルコトヲ得ルヤ否ハ甲乙孰レノ說ヲ是トス可キヤ]ノ議案ニ對シ原告ハ三箇ノ裁判所中其選ム所ニ從ヒ三人ヲ共同被告トシテ起訴スルヲ得ル旨ヲ議定シタリ是レ法曹記事第三號ノ報告スル所ナルカ今其說ノ理由トスル所ヲ見ルニ共同訴訟ナルモノハ(第一)裁判ノ牴觸ヲ防キ(第二)訴訟手續ヲ簡單ニシ隨テ訴訟費用ヲ節減スル目的ニ出テタルモノナレハ此場合ニハ原告ヲシテ裁判所ヲ撰擇セシム可シ若シ然ラストセハ本法第五十條ノ效用甚タ尠キニ至ル可シ就中義務共通ナルニ拘ハラス各住所地ノ裁判所ニ訴ヘ若シ異ナル裁判ヲ受クナハ遂ニ執行シ能ハサルノ結果ヲ來ス ヤモ亦知ル可ラス蓋シ便利ハ必要ノ源ナリ又必要ハ道理ヲ爲ストノ格言ニ基キ共同訴訟ヲ規定シタルモノナレハ結局右ノ如ク決定セサル可ラスト云フモノヽ如シ此理由ニ果シテ右ノ議定ヲ保持スルニ足ルヤ否ヤ第四十八條ハ勿論便宜ニ基キタル規定ナル可シト雖モ既ニ法文トシテ顯レタル以上ハ其文字

ニ因リテ法意ヲ推定セサル可ラス然ラハ第四十八條ニ「共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得」トアルハ讀テ字ノ如ク數人共同シテ原告ト爲リ若クハ被告ト爲ルコトヲ得ヘキ旨ヲ認メタルニ過キスシテ之ヲ以テ各被告ニ對スル共通選擇トモ云フ可キ特種異樣ノ裁判管轄ヲ認メタルモノナリトハ到底解釋スルコト能ハサル可シ若シ夫レ便利ハ必要ノ源ナリ又必要ハ道理ヲ爲ストノ格言ハ斯ル場合ニモ尙ホ適用シ得可シト爲サン乎法律ノ明文ハ之ヲ度外ニ措カラサルヲ得ス豈ニ斯ノ如キノ理アランヤ又法律ノ文字ハ最モ普通ニシテ且最モ了解シ易キ意義ニ解釋セサル可ラサルハ解釋法ノ格言ニシテ動カス可ラサル所ナリトス又論者ハ同一裁判所ニ起訴スルコトヲ得サルモノト爲サン乎第五十條ノ效用甚タ尠キニ至ル可シト言ヘリ共通裁判籍ナキ場合ニハ共同訴訟ヲ爲スコトヲ許サストスルトキハ共同訴訟ノ數ヲ減シ第五十條ヲ適用スル場合モ亦從テ減少ス可シ然レトモ第五十條ハ既ニ共同訴訟人トシテ同一裁判所ニ顯レタル訴訟人相互ノ關係ヲ規定シタル條項ニ過キサレハ其條文ヲ適用ス可キ度數ノ減スル理由ヲ提テ敢テ本問ヲ決スルノ資料ト爲サントスルハ妄モ亦甚矣ト謂ハサル可ラス論者ハ尙ホ連帶債務者ヲ相手取ル場合ニ於テ容易ナラサル不便アルモノヽ如ク主張スレトモ連帶債務ナルモノハ契約若クハ不法行爲ニ基キテ生スルモノナレハ若シ契約ニ基ク連帶債務者ヲ相手取ル場合ナランニハ本法第十八條ノ規定ニ依リ其契約履行地ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘク又不法行爲ニ基ク連帶債務者ヲ相手取ル場合ナランニハ本法第二十條若クハ第二十三條第二項ノ規定ニ依リ其行爲地若クハ不動產所在地ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ヘキモノナレハ第四十八條ニ依リテ原告ヲシテ裁判所ヲ選擇スルコトヲ得セシメサルモ毫モ連帶債務者ヲ共同被告トシテ同一裁判所ニ起訴スルコトヲ得サルカ如キ不便アル可キモノニ非サルナリ斯ノ如ク觀察シ來レハ法曹會ノ決議ハ全ク誤謬ニシテ其理由ノ如キモ採ルニ足ラス然ラハ此問題ハ如何ニ決定ス可キ乎余ハ左ノ一言ヲ以テ答フ可シ曰ク各債務者ニシテ共通裁判籍ヲ有スルカ若クハ當事者カ管轄ニ付テノ合意ヲ爲シタルトキニ非サレハ同一裁判所ニ起訴スルコトヲ得スト尤モ實際ニ於テハ第四十八條ノ各號ノ場合ハ普通裁判籍若クハ特別裁判籍ノ相符合スルモノアリテ多クハ

同一ノ裁判所ニ訴フルヲ得ルナル可シ

獨逸訴訟法ニ於テハ共同訴訟ヲ爲サントスル場合ニ其各訴訟カ共通裁判籍ヲ有セサルトキハ上級裁判所ノ指定ヲ以テ管轄裁判所ヲ定ム可キモノトス（第三十五條第三項）然レトモ我本法ニ於テハ斯ノ如ク規定ナキヲ以テ共同訴訟ト爲スコトヲ得ヘキ諸條件具備スル場合ニ於テモ共通裁判籍ナキトキハ共同訴訟ヲ行フコト能ハサル不便アルヲ免カレス

之ヲ要スルニ共同訴訟ヲ爲シ得ヘキハ本法第四十八條第一號乃至第三號ノ場合ニシテ且裁判管轄上ノ規定ニ依リ同一裁判所ニ起訴スルコトヲ妨ケサル場合ニ限ルモノトス

共同訴訟人ノ法律上ノ位置即チ資格ハ各自獨立ナルモノニシテ各別ニ訴ヲ爲シタル訴訟人ニ異ナルコトナシ故ニ共同訴訟人ハ各自各別ニ攻擊又ハ防禦ヲ爲シ得ルモノニシテ之カ對手タル者モ亦其共同訴訟人ニ對シテ各別ニ攻擊又ハ防禦ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルヲ原則トス故ニ共同訴訟人中ノ或者ノ行爲及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ノ利害ニ影響スルコトナク又其相手方カ共同訴訟人ノ或者ニ對シテ爲シタル行爲及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ノ利害ニ影響スルコトナシ故ニ共同訴訟人ニ對スル裁判ハ必スシモ一齊ナル可キモノニ非ス例ヘハ共同訴訟人ノ或者カ闕席シタルトキニ於テ爲サレタル裁判ハ出席者ニ對シテハ對審裁判タルノ效アル可キモ闕席者ニ對シテハ缺席裁判タルニ過キサルモノトス是レ本法第四十九條ニ於テ共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠又ハ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホサストアル所以ナリ

（判例一）共同訴訟人ハ各自ノ受ケタル損害高ヲ併合又ハ區分シテ要償スルコトヲ得（大審院判決錄四卷七八頁）

（判例二）共同訴訟人ノ陳述ニ付キ他ノ共同訴訟人カ之ヲ爭ハサルモ其陳述ヲ承認シタルモノト看做ス可キ法則ナシ（大審院判決錄三卷三六頁）（大審院判決錄六輯一卷一頁）

（判例三）權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ訴訟ニ於テ其當事者中ノ一人若クハ數人ニ關シテ訴訟關係消滅スルコトアルモ爲メニ同事件ニ於ケル他ノ當事者間ノ訴訟關係ヲ消滅セシムルモノニ非ス（大審院判決錄三輯一卷一頁）

（判例四）權利義務カ合一ニ確定セサル共同訴訟ニ付テノ判決カ當事者

共同訴訟人ノ權利關係カ合一ニノミ確定スト可キトキニ適用スル規定

ノ一部ニ對シ對席判決ト缺席判決トノ區別ヲ生シタルトキハ其一部ハ控訴シ一部ハ故障ヲ申立ルコトヲ得(大審院判決錄二輯九卷九八頁)

(判例五) 地方裁判所以上ニ在テハ共同訴訟人タリト雖モ之ニ訴訟代理ヲ委任スルコトヲ得ス(大審院判決錄四輯四卷五五頁)

(判例六) 連帶債務ハ必スシモ皆同一ニノミ確定ス可キモノニ非ス(大審院判決錄二輯九卷九八頁)

總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキハ是レ其例外ニシテ左ノ規定ヲ適用ス可キモノトス

(一) 共同訴訟人中ノ或人ノ攻擊及ヒ防禦ノ方法(證據方法ヲ包含ス)ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ效ヲ生ス

(二) 共同訴訟人中ノ或人カ爭ヒ又ハ認諾セサルトキト雖モ總テノ共同訴訟人カ悉ク爭ヒ又ハ認諾セサルモノト看做ス

(三) 共同訴訟人中ノ或人ノミカ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ其懈怠シタル者ハ懈怠セサル者ニ代理ヲ任シタルモノト看做ス

蓋シ右ノ規定ハ各共同訴訟人ニ對スル判決ノ牴觸ヲ避クルカ爲メニ設クタルモノナリ若シ此規定ナカラン乎共同訴訟人中ノ或者ノミカ攻擊若クハ防禦ヲ爲シタル場合ニ於テハ其攻擊若クハ防禦ヲ爲シタル者ト其之ヲ爲サヽル者トノ間ニハ各異ノ判決ヲ與ヘサル可ラサルノ結果ヲ生ス可シ又共同訴訟人中ノ或者ノミカ期日ヲ懈怠シタル場合ニ於テハ出席者ニ對シテハ對審裁判ヲ爲シ闕席者ニ對シテハ闕席裁判ヲ爲サヽルヲ得サルニ至ル可シ故ニ法律ハ此等ノ場合ヲ慮リ判決ノ牴觸ヲ避クルカ爲メ特ニ此規定ヲ爲シタルモノトス

右ノ規定中(一)(二)ハ獨逸民事訴訟法中ニハ明文ナキ所ニシテ唯(三)アルノミ而シテ學者ハ右(三)ノ規定ヨリ(一)(二)ノ如キ論結ヲ爲セリ我本法ハ即チ其論結ヲ採テ明文ニ掲ケタルモノナリ

(四) 然レトモ懈怠シタル共同訴訟人ニハ其懈怠セサリシ場合ニ於テ爲ス可キ總テノ送達及ヒ呼出ヲ爲スコトヲ要ス其懈怠シタル共同訴訟人ハ何時タリトモ其後ノ訴訟手續ニ再ヒ加ハヽルコトヲ得

前ニ述ヘタル如ク法律ハ歸一ノ判決ヲ求ムルカ爲メ各共同訴訟人間ニハ代理ノ關係アルカ如ク規定スト雖モ爲メニ共同訴訟人ハ各自獨

立ナリトノ原則ヲ破ルモノニ非ス・シテ唯或場合ニ於テノミ互ニ代理ノ關係アルモノト認ムルニ過キス故ニ共同訴訟人中ノ或者カ攻擊若クハ防禦ヲ爲シ他ノ共同訴訟人ヲ代表スルカ如キ觀アルモ其或者カ常ニ他ノ共同訴訟人ノ代理人ト爲リタルモノナリトハ看做サヽルナリ又共同訴訟人中或者カ一回闕席スルモ其闕席者ハ出席者ニ訴訟代理ヲ託シテ自ラ訴訟ヲ爲スコトヲ止メタルモノトハ認メサルナリ是レ懈怠シタル共同訴訟人ニハ懈怠セサル共同訴訟人ト同シク送達及ヒ呼出ヲ爲ス可キモノト規定シタル所以ナリ

權利關係カ合一ニノミ確定スト可キトキハ如何

然ラハ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキハ果シテ如何ナル場合ナル乎ト云フニ連帶債務者ニ對スル訴又ハ地役カ訴訟物タル場合等ニ於テハ往々其適例ヲ見ル可シ例ヘハ甲地ノ所有者カ乙地ヲ通行スル地役權アリトノ爭ニ於テ乙地ハ丙者ト丁者トノ共有ニ係ルヲ以テ共同訴訟ヲ爲シタリトセハ此訴ニ係ル權利關係ハ必ス合一ニノミ確定スルヲ要ス即チ丙者ニ地役ノ義務アリト裁判スレハ丁者ニモ亦地役ノ義務アリト裁判セサル可ラス然ルニ若シ之ニ反シテ丙者ニ地役ノ義務アリト裁判スルコトアラン乎甲地ノ所有者ハ此裁判ニ依リ丙者ニ對シテハ乙地ヲ通行スル權利アリト雖モ其權利ニ基キテ乙地ヲ通行セントスレハ丁者ノ權利ヲ犯サヽルヲ得ス從テ甲地ノ所有者ハ通行スルノ權利アリトノ名アリテ其實ナキモノト云ハサル可ラス此裁判ニ於テ甲地所有者ノ權利ヲシテ名實相全カラシメント欲セハ必スヤ其訴ニ係ル權利關係ヲ同一ニノミ確定スルヲ要ス可シ然レトモ地役カ訴訟物ナルトキハ其訴訟ニ係ル權利關係ハ必ス常ニ合一ニノミ確定スルノ要アルモノト速斷ス可ラス何トナレハ各別ナル甲乙ノ兩地ニ對シテ立入權アリト主張スル訴ノ如キニ在テハ甲地ニ對シテハ立入權アリト裁判シ乙地ニ對シテハ立入權ナシト裁判スルモ何等ノ不都合ナケレハナリ然レトモ亦各別ナル兩地ニ對シテ地役權アルコトヲ主張スル場合ニ於テモ或ハ其權利ヲ合一ニノミ確定ス可キコトヲ要スル場合アリ例ヘハ或公道ニ通スル爲メ甲乙ノ兩地ヲ經由スル通行權アリト主張スル場合ノ如キ是ナリ若シ此場合ニ於テ甲地ノ所有者ニ地役ノ義務アリト裁判シ乙地ノ所有者ニハ地役ノ義務ナシト裁判スルカ如キコトアラン乎原告ハ此裁判ニ依リテ甲地ヲ通行スルノ權利アルコト

ヲ認メラレタルモ乙地ヲ通行スルコト能ハサルヲ以テ到底公道ニ通スルコトヲ得ス去レハ此裁判ニ依リテ原告ノ得タル權利ハ實行スルコト能ハサル空權利タルニ過キサル可シ

又連帶債務者ヲ共同被告ト爲タル訴訟ニ於テ各共同者カ其連帶債務者タルコトヲ爭ハサル場合ニ於テハ亦同一ノ裁判ヲ爲サヽル可ラス何トナレハ同一債務者ニ對スル裁判ニ異同アル可キ道理ナケレハナリ然レトモ連帶被告トシテ爲タル共同訴訟ハ必スシモ其訴ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キモノナリトハ速斷ス可ラス何トナレハ甲乙丙ヲ連帶被告トシテ契約履行ノ訴ヲ爲タルカ如キ場合ニ於テハ甲乙兩人ニハ履行ノ義務アリト裁判シ丙ハ結約能力ナカリシ者ナルカ故ニ履行ノ責ナシト裁判スルコトヲ妨ケサレハナリ

之ヲ要スルニ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキトハ果シテ如何ナル場合ナル乎ノ問題ハ多クハ各場合ノ情況ニ付テ判定セサル可ラサルモノトス

（判例一）民事訴訟法第五十條第五項ハ同級審ニ於ケル訴訟手續ヲ規定シタルモノニシテ上級審ノ訴訟手續ヲ定メタルモノニ非ス（大審院判決錄一輯九卷九八頁）

（判例二）共有權主張ノ訴ニ付テハ共有者ノ一人カ其訴訟ニ與カラサルモ他ノ共有者カ判決上得タル權利ハ當然他ノ者モ享有シ得ヘキヲ以テ訴外ナル共有者ノ一人ヲモ其權利關係者トシテ下シタル判決ハ相當ナリ（大審院判決錄一輯一卷一六頁）

（判例三）共同訴訟代理人中代理資格ニ欠缺アルモ他ノ者ニ於テ代理資格ヲ有スルトキハ其行爲ヲ有效トス（大審院判決錄二輯一卷一六頁）

（判例四）權利義務カ合一ニノミ確定ス可キ訴訟ニ於テ其被告人中ノ一名カ請求ヲ認諾スルモ認諾判決ヲ爲ス可キモノニ非ス（大審院判決錄十一輯二卷二九頁）

（判例五）凡テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ト雖モ共同訴訟人中ノ或モノニ於テ訴訟ヲ進行スルノ權利ヲ抛棄シタルトキハ其者ヲ除キ他ノ共同訴訟人ノミニテ其訴訟ヲ進行スルコトヲ得隨テ共同訴訟人ノ一名ノ資格ニ不法ノ點アリテ判決ノ一部ヲ破毀スルモ他ノ共同訴訟人ノ訴訟行爲ニ影響ヲ及ホサス（大審院判決錄

（五輯八卷三八頁）

（判例六）權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ事件ニ於テ共同訴訟人中ノ一人カ爲シタル上訴ハ他ノ共同訴訟人ノ爲メ判決ノ確定ヲ妨クル效力ヲ生ス從テ他ノ共同訴訟人ハ形式上上訴ヲ提起セサルニ拘ハラス其訴訟ノ當事者タルヘキモノナレハ裁判所カ之ニ對シ送達及ヒ呼出ヲ爲スハ當然ナリ（大審院判決錄三輯八卷二三頁）

（判例七）普通ノ共同訴訟ニ付テハ上訴者ノ利害關係ヲ他ニ及ホサスト雖モ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ共同訴訟ニ付テ其受ケタル判決ノ效力ハ他ノ上訴セサル者ニ及フ可キモノトス（大審院判決錄一輯四卷八頁）

第二節　參加人

參加人トハ自己ノ利益ヲ保護スル爲メ他人ノ訴訟ニ關與スル者ヲ云フ今之ヲ大別スルトキハ主參加及ヒ從參加ノ二種ト爲スコトヲ得ヘシ即チ其參加ノ目的カ他ノ訴訟ニ於テ權利拘束ト爲リタル訴訟物ヲ請求スル爲メ其原被兩造ヲ共同被告ト爲スモノナルトキハ之ヲ主參加ト云ヒ其參加ノ

目的カ原告若クハ被告ノ一方ニ附從シテ之ヲ補助スル爲メナルトキハ之ヲ從參加ト云フ

第一款　主參加

主參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲メニ請求スルノ目的ヲ以テ其原被告ヲ共同被告トシテ爲シタル訴ヲ云フ本法第五十一條第一項ニハ「他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲メニ請求スル第三者ハ本訴訟ノ權利拘束ノ終リニ至ルマテ其訴訟カ第一審ニ於テ繫屬シタル裁判所ニ當事者雙方ニ對スル訴（主參加）ヲ爲シテ其請求ヲ主張スルコトヲ得」トアリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ主參加人タルコトヲ得ヘキ者ハ其參加セントスル訴即チ本訴ノ係爭物上ニ請求權ヲ有スル者ナラサル可ラサルコトヲ知ル可シ而シテ主參加人ノ請求ハ必ス本訴ノ請求ト同一性質ナルコトヲ要ス故ニ例ヘハ本訴訟カ物件ノ所有權ヲ爭フ場合ニ於テ其物件上ニ抵當權ヲ有スルコトヲ主張スル者ノ如キハ主參加人タルコトヲ得サルヘシ

主參加訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ハ主參加人ノ請求セントスル目的物

カ既ニ他人ノ間ニ起リタル訴訟ニ於テ權利拘束ト爲リタル場合ナルコトヲ要ス即チ其權利拘束ノ初メヨリ終リニ至ルマテハ何時ニテモ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得可キモノトス而シテ玆ニ主參加訴訟ヲ爲シ得ヘキ一ノ場合アリ即チ本法第五十一條第二項ノ規定スル所ニシテ本訴ノ原被告カ共謀シテ參加人ノ債權ニ損害ヲ加ヘントスル場合ナリ例ヘハ債務者カ詐害ノ目的ヲ以テ第三者ト結託シ不實ナル債務ヲ作リテ訴訟ヲ爲シタル場合ノ如シ此場合ニハ債權者ハ第五十一條第二項ノ規定ニ依リテ主參加訴訟ヲ起スコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ於ケル主參加ト一般ノ主參加トハ其目的ニ於テ大ナル差異アルコトヲ觀過ス可ラス即チ一般ノ主參加ノ場合ニ於テハ其目的トスル所ハ直チニ本訴ノ目的物ヲ請求スルニ在レトモ第五十一條第二項ノ主參加ノ場合ニ於テハ其目的トスル所ハ直チニ本訴ノ目的物ヲ請求スルニ非スシテ唯自己ノ債權ヲ保護スルニ過キス夫レ然リ此種ノ參加ハ一種特別ノ性質ヲ有スルモノナルカ故ニ本法ハ之ヲ第五十一條第一項中ニ包含セシメスシテ特ニ別項ニ規定スルコトヽハ爲セルナリ

主參加訴訟ノ目的物ハ有形物ナルト無形物ナルトヲ問ハス又財產權上ノ請求ナルト人權上ノ請求ナルトヲ問ハスト雖モ其參加ニ依リテ得ントスル所ノ目的物ハ本訴ノ目的物自體ニ關スルモノナルコトヲ要ス然レトモ其參加ニ依リテ得ントスル所ノ目的物ハ必スシモ本訴ノ目的物ノ全部タルヲ要セサルコトハ法文ノ明示スル所ナリ

主參加訴訟ノ被告ハ本訴ノ原被告ナリ即チ主參加訴訟ハ本訴ノ原被告ヲ共同被告ト爲シタル訴ナリ勿論主參加訴訟ヲ爲シ得ル場合ニハ本訴ノ被告ノミヲ單獨ニ訴フルコトヲ得サルニ非スト雖モ本訴ノ被告ノミヲ相手取リタル訴ハ通常訴訟ニシテ主參加訴訟ニ非サレハ此場合ニハ主參加ニ關スル規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

主參加訴訟ヲ管轄スル裁判所ハ本訴ノ既ニ繫屬シタル第一審ノ裁判所ナリ夫レ主參加ハ一箇獨立ノ訴ナリト雖モ本訴ト牽連スルモノナルカ故ニ本訴ノ繫屬シタル第一審裁判所ハ此訴ヲ審理スルニ付キ特別ナル便宜ヲ有ス可シ是レ此管轄裁判所ヲ特定シタル所以ナリトス

主參加人ハ普通訴訟ノ原告ト同一ナル位置ニ居ルモノニシテ普通訴訟ノ

原告カ爲スコトヲ得ヘキ總テノ行爲ハ主參加人モ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ假差押手續、管轄處分、保存處分等通常原告ノ爲シ得可キ事柄ハ主參加人モ亦之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス從テ主參加訴訟ヲ爲ス手續ノ如キモ亦普通訴訟手續ニ異ナルコトナシ故ニ訴狀ノ如キモ本法第百九十條ノ規定ニ基キ調製セサル可ラス然レトモ通常ノ手續ト少シク異ナル所ハ本訴ニ付テノ訴訟代理人ハ元來本訴ノ原告若クハ被告ヲ代理スルニ止マルモノナレトモ訴訟ノ進行中主參加ノ訴アルトキハ第六十五條ノ規定ニ依リ別ニ委任ヲ要セスシテ直チニ主參加ノ訴ニ對スル訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルノ一事ニ在リ

主參加ハ本訴訟ニ如何ナル影響ヲ及ホス乎ト云フニ本法第五十二條第一項ニハ本訴訟ハ第一審ニ繫屬スルト上級審ニ繫屬スルトヲ問ハス原告被告若クハ參加人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ主參加ニ付テノ權利拘束ノ終リニ至ルマテ之ヲ中止スルコトヲ得」トアルニ由リテ觀レハ主參加訴訟ノ起リタルトキハ必スシモ本訴訟ヲ中止スルモノニ非スシテ主參加ノ爲メニ本訴訟ヲ中止スルハ一ノ變例トシテ見ルコトヲ得ヘシ而シテ裁判所ハ當事者ノ申請アルトキハ本訴ヲ中止スルコトヲ得ルノミナラス當事者ノ申請ナキ場合ニ於テモ亦職權ヲ以テ其中止ヲ命スルコトヲ得ルモノトス而シテ中止ヲ命スル決定ニ對シテハ本法第五十二條第四項ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク又其中止ヲ拒ム決定ニ對シテハ第百八十九條ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ然ラハ裁判所ハ如何ナル場合ニ於テ本訴ヲ中止スル乎ノ疑問ヲ生ス可シ然レトモ本法ニ於テハ一モ之ニ答フルノ規定アルコトナシ斯ク本訴ヲ中止スルト否トヲ裁判所ノ職權ニ屬セシメ而シテ其職權ヲ行フニ付テノ條件ヲ指示セサル以上ハ本訴ヲ中止スルト否トハ裁判所ノ隨意職權ナリト結論セサル可ラス學者或ハ本法第百二十一條ヲ適用シ主參加訴訟ノ起ルトキハ當然本訴訟ヲ中止セサル可ラスト論スル者アレトモ第百二十一條ニ裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マル可キ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止ス可シトアルヲ以テ見レハ此條文ニ依リテ訴訟ヲ中止スルニハ他ニ繫屬スル訴訟ニ於テ定マル權利關係カ本案ノ權利關係ヲ定ムルノ豫案ト爲ル可キ場合ナルコトヲ要ス語

ヲ換テ之ヲ言ヘハ他ニ繫屬スル訴訟ニ於テ定マル可キ權利關係ノ成立不成立ヲ豫決スルニ非サレハ本訴ノ權利關係ヲ定ムルコト能ハサル場合ニ非サレハ右第百二十一條ノ規定ヲ適用ス可キモノニ非ス然ルニ主參加訴訟ト本訴訟トハ單ニ同一ナル目的物上ノ請求ナルニ過キスシテ主參加訴訟ニ於テ定ム可キ權利關係ヲ豫決スルニ非サレハ本訴訟ノ權利關係ヲ定ムルコトヲ得サルカ如キ關係ヲ有スルモノト限ル可ラス故ニ第百二十一條ヲ適用シテ主參加ノ場合ニ本訴ヲ中止ス可シトノ說ハ失當ナリト云ハサル可ラス然リト雖モ實際ヨリ云フトキハ前ニモ述ヘタルカ如ク主參加ナルモノハ本訴訟ノ目的物ノ全部若クハ一分ヲ請求スルモノナレハ主參加ニシテ勝訴ト爲ルコトアランニハ本訴訟ノ目的物ノ全部若クハ一分ハ當然主參加人ニ歸スルコトアル可ク斯ル場合ニ於テハ本訴ハ爲メニ係爭物ノ全部若クハ一分ヲ失フ可シ夫レ斯ノ如ク本訴ト主參加トハ密接ノ關係ヲ有スルコトアル可クシテハ主參加訴訟アルトキハ本訴訟ヲ中止シテ其確定ヲ待ツハ多クノ場合ニ於テ無益ノ訴訟ヲ爲サヽルノ利益アリト云フ可シ故ニ主參加ナル特種ノ訴ヲ許容シタル以上ハ斯ノ如キ無益ノ手續ヲ

省ク爲メ本訴訟ノ中止ヲ命スルヲ穩當ナリト云フ可シ

本訴訟ヲ中止スルノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ本訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ爲ス可キモノニシテ此決定ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ヘキモノトス是レ本法第五十二條第二項及ヒ第三項ノ規定スル所ニシテ讀テ字ノ如ク別ニ說明ヲ要セサル可シ

第二款　從參加

從參加トハ自己ノ利益ヲ保護スル爲メ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ原告若クハ被告ノ一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルヲ云フ故ニ主參加ト從參加トハ共ニ他人ノ訴訟ニ干與スルモノナレトモ其相異ナル所ハ即チ主參加ハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟物上ニ請求權アル者カ其原被告ヲ共同被告トシテ爲ス所ノ一箇ノ訴ニシテ同一ノ目的物ニ付キ同時ニ二個ノ訴訟ヲ成立セシムルモノナリ之ニ反シテ從參加ハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ勝敗ヨリ自己ノ利益上ニ影響ヲ受クル虞アル者カ其訴訟ノ原被告ノ一方ヲ補助スルモノタルニ過キス而シテ從參加ニハ自ラ進テ參加スルモノト原告若クハ被告ノ請求ニ依リテ參加スルモ

ノトアリ其自ラ進テ參加スルモノハ之ヲ純然タル從參加（以下單ニ從參加ト云フ）ト云ヒ原告若クハ被告ノ要請ニ依リテ參加スルモノハ之ヲ告知參加ト云フ

（判例）第一審ニ於テ從參加ノ申請アリタル者ニ對シ異議ナク判決ヲ受クタル後之ヲ對手者ノ一人トシテ控訴ヲ提起シタルトキハ第二審ニ於テ更ニ從參加ノ申請ナキモ從參加人タル資格ヲ有スルモノトス（大審院判決錄三輯五卷五五頁）

第一項　從參加

從參加トハ既ニ述フルカ如ク自己ノ利益ヲ保護スル爲メ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ原告若クハ被告ノ一方ヲ補助スル爲メ自ラ進テ之ニ附隨スルヲ云ヒ本法第五十三條ニハ「他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝敗ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スル者ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘束ノ繫屬スル間ハ其一方ヲ補助（從參加）スル爲メ之ニ附隨スルコトヲ得」トアリ

去レハ從參加人タルコトヲ得ヘキ者ハ其參加セントスル訴訟ノ勝敗ニ依リテ自己ノ權利上ニ利害ノ關係ヲ有スル者ナラサル可ラサルコトヲ知ル

可シ而シテ權利上ニ利害ノ關係ヲ有スル者トハ其參加セントスル所ノ原告若クハ被告ノ一方勝訴スルニ於テハ自己ノ權利ヲ確定スルコトヲ得ル者又ハ其原告若クハ被告ノ一方敗訴スルニ於テハ自己ノ權利ヲ失ヒ或ハ自己ニ賠償ノ責任ヲ生スル者ノ如キ是ナリ例ヘハ甲乙丙ノ共同債權者アル場合ニ於テ甲ノミカ原告ト爲リテ起訴シタリトセハ此訴ニ於ケル甲ノ勝訴ハ實ニ乙丙ノ權利ヲ確定ス可キ所ノモノナリ故ニ此場合ニ於テハ乙丙ハ甲ノ從參加人タルコトヲ得ヘシ又右ノ假例ニ於テ丁ナル者カ被告ノ保證人タル位置ニ在リトセハ此訴ニ於ケル被告ノ敗訴ハ丁ニ辨償義務ヲ生スル所ノモノナリ故ニ丁ハ被告ノ從參加人タルコトヲ得ヘキモノトス」從參加ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ハ本案ノ權利拘束中ナルコトヲ要スルモノニシテ其權利拘束中ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ參加スルコトヲ得ヘシ本法第五十六條第四項ニハ「從參加ハ故障異議又ハ上訴ト併合シテ之ヲ爲スコトヲ得」トアリ此明文ニ依リテモ從參加ノ如何ナル場合ニ於テモ爲シ得ヘキモノナルコトヲ知ル可シ

從參加人ハ自己ノ利益ヲ保護スル爲メニ主タル原告若クハ被告ヲ補助ス

ル者ナレハ其補助スル所ノ原告若クハ被告ノ爲メニ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ且總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルモノナリ然リト雖モ從參加人ハ主參加人ノ如ク獨立セル主タル訴訟人ニ非スシテ其主タル原告若クハ被告ニ附隨スル者ナリ故ニ從參加人ノ爲シ得ヘキ訴訟行爲ハ主タル原告若クハ被告自ラ爲シ得ヘキ範圍ニ制限セラルヽモノニシテ又從參加人ノ陳述及ヒ行爲ハ其主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ニ牴觸セサル範圍ニ於テ效力ヲ有ス可キナリ

本法第五十四條第一項ニハ「從參加人ハ其附隨スル時ニ於ケル訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限リハ其主タル原告若クハ被告ノ爲メニ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ云々」トアリ是レ從參加人カ附隨ノ時ニ於ケル訴訟ノ程度ニ於テ既ニ行フコトヲ得サルニ至リタル訴訟行爲即チ從參加人カ附隨スル以前ニ於テ爲サレタル中間判決又ハ一部判決等ニ依リ既ニ完結シタル事項及ヒ主タル原告若クハ被告ノ行爲又ハ懈怠ニ依リテ再ヒ提出スルコトヲ得サルニ至リタル攻擊及ヒ防禦ノ方法ハ從參加人モ亦之ヲ施用スルコト能ハスシテ此等訴訟ノ程度ヲ妨害スル以外ノ行爲即チ訴訟ノ程度ヲ妨ケサル訴訟行爲ニ限リ從參加人ニ於テ施用スルコトヲ得ルト云フニ在リ又同項ニハ「從參加人ハ主タル原告若クハ被告ノ爲メニ存スル期間內ニ故障、支拂命令ニ對スル異議又ハ上訴ヲ爲ス權利ヲ有ス」トアリ是レ從參加人カ主タル原告若クハ被告ノ爲メニ施用スル故障、異議又ハ上訴ハ主タル原告若クハ被告自身カ爲シ得ヘキ期間內ニ非サレハ從參加人ニ於テモ亦之ヲ施用スルコトヲ得スト云フニ在リ之ヲ要スルニ右第五十四條第一項ノ規定スル所ハ主タル原告若クハ被告自身カ爲シ得ヘキ訴訟行爲ニ非サレハ從參加人モ亦之ヲ爲スコトヲ得スト云フニ外ナラス

（判例）從參加人ハ權利拘束ノ繼續中當事者ノ一方ヲ補助スル爲メ自ラ進テ其訴訟ニ附隨スルモノニシテ審級ノ如何ニ拘ハラス當然當事者タル可キモノニ非ス、故ニ從參加人ニ對シ提起セル控訴ハ不適法ナリトス（大審院判決錄二輯四卷二一頁）

又同條第二項ニハ「從參加人ノ陳述及ヒ行爲ト主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲トハ相牴觸スル場合ニ於テハ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ標準ト爲ス、但民法ニ於テ之ニ異ナル規定アルトキハ此限ニ在

ラス」トアリ是レ從參加人ハ主タル訴訟人ニ非スシテ主タル訴訟人ニ附隨スル所ノ者ナレハ其間ニ於ケル陳述及ヒ行爲ノ牴觸スル場合ニハ主タル訴訟人ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ標準ト爲シ特ニ民法ニ定メタル例外ノ場合ヲ除クノ外ハ從參加人ノ陳述及ヒ行爲ヲ無效ト爲スト云フニ在リ

之ヲ要スルニ從參加人ノ爲シ得ヘキ訴訟行爲ハ主タル原告若クハ被告自身カ爲シ得ヘキ範圍內ナルコトヽ其爲シタル行爲ハ主タル原告若クハ被告ノ行爲ニ牴觸セサルコトヽノ二條件ヲ具有スルニ非サレハ有效ナラスト知ル可シ

從參加人ハ主タル訴訟人ニ非ス故ニ本訴訟ノ裁判ハ直接ニ其效力ヲ從參加人ニ及ホスコトナシ何トナレハ本訴ノ裁判ハ主タル原被告間ノ權利關係ヲ定ムルモノニ過キサレハナリ然レトモ從參加人ハ亦主タル訴訟人ノ如ク自ラ是認スル攻擊防禦ノ方法ヲ施用シ且一切ノ訴訟行爲ヲ爲シタルモノナレハ其補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ間接ニ其裁判ノ影響ヲ受ク可シ例ヘハ甲乙丙ノ連帶債務者中甲ノミヲ相手取リタル訴ニ於テ乙丙カ其從參加人ト爲リタル場合アリト假定センニ若シ此場合ニ於テ甲カ敗訴シタリトセハ其裁判ハ甲ニ對シテノミ執行スルコトヲ得ヘキモノニシテ其從參加人ナル乙丙ニ對シテハ何等ノ效力ヲモ及ホスコトナシ然リト雖モ甲カ右敗訴ニ依リテ支拂ヒタル金額ノ分擔ヲ乙丙ニ對シテ訴求スル場合ニ於テハ乙丙ハ甲カ訴訟ヲ不充分ニ爲シタルカ爲メニ敗訴シタルモノナレハ其支拂ヲ分擔スルノ義務ナシト抗辯スルコトヲ得サル可シ本法第五十五條第一項ニハ「從參加人ハ訴訟ヨリ脫退シタルトキト雖モ云々」トアリ夫レ然リ一旦從參加人ト爲リタル以上ハ縱令中途ニシテ其訴訟ヨリ脫退スルコトアルモ其一旦補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ス況ヤ脫退セスシテ始終主タル原告若クハ被告ヲ補助シタル從參加人ニ於テオヤ特ニ法文ニ脫退シタルトキト雖モトアル辭句ヨリ推究スルモ其脫退セスシテ始終主タル原告若クハ被告ヲ補助シタル從參加人ニハ其補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テ其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ許サヽルノ法意ナルコト明カナリ又同條第二項ニハ「從參加人ハ其附隨ノ時ノ訴訟ノ程度ニ因リ又ハ主タル原告若クハ被告ノ所爲ニ因リ攻擊

裁判ノ效力ノ從參加人ニ及ハサル場合

及ヒ防禦ノ方法ヲ施用スルコトヲ妨ケラレタルトキ又ハ主タル原告若クハ被告カ從參加人ノ當時知ラサリシ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニ因リ施用セサリシトキニ限リ其補助シタル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不充分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得」トアリ去レハ裁判ノ效力ハ直接ニ從參加人ニ及ハスト雖モ其補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ及フヲ以テ原則ト爲シ左ニ揭クル所ノ三箇ノ場合ヲ以テ其例外ト爲サヽル可ラス

(一) 從參加人カ附隨ノ時ニ於ケル訴訟ノ程度ニ依リ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ能ハサリシトキ　前既ニ論シタルカ如ク從參加人ハ其附隨ノ時ニ於ケル訴訟ノ程度ヲ妨ク可キ訴訟行爲ヲ爲シ能ハサルヲ以テ其附隨ノ前ニ於テ生シタル原因ニ依リテ敗訴シタルコトヲ主張スル場合ニハ其裁判ノ效力ヲ受クルモノニ非ス

(二) 主タル原告若クハ被告ノ行爲ニ依リ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ施用スルコトヲ妨ケラレタルトキ　從參加人ノ訴訟行爲ハ主タル原告若クハ被告ノ行爲ニ牴觸スルトキハ無效ナルカ故ニ從參加人カ防禦ノ方法ヲ施用シタル場合ニ於テモ主タル原告若クハ被告ノ自認アルトキハ其防禦ハ無效ナリ又從參加人カ其裁判ニ服セスシテ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テモ主タル原告若クハ被告カ上訴權ヲ拋棄スルトキハ其上訴ハ無效ナリ夫レ斯ノ如ク從參加人カ任意ノ訴訟行爲ヲ爲シ能ハサリシカ爲メニ敗訴シタルコトヲ主張スル場合ニハ其裁判ノ效力ヲ受クルモノニ非ス

(三) 主タル原告若クハ被告カ從參加人ノ當時知ラサリシ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニ依リ施用セサリシトキ　此場合ハ從參加人カ爲ス可キ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ妨ケラレタルコトナシト雖モ主タル原告若クハ被告ノ故意又ハ重過失ニ依リ從參加人ノ知ラサリシ攻擊及ヒ防禦ノ方法ヲ施用セサルモノナレハ之カ爲メニ敗訴シタルコトヲ主張スル者ハ其裁判ノ效力ヲ受クルモノニ非ス

以上三箇ノ場合ニ於テハ其裁判ノ效力ハ從參加人ヲ羈束スルコト能ハサルヲ以テ從參加人ハ其主タル原告若クハ被告ノ訴訟ヲ不充分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得ヘシ

從參加ハ本訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ申請ヲ以テ之ヲ爲ス可シトハ本法第五十六條第一項ノ規定スル所ナルカ是レ亦主參加ト異ナル所ニシテ從參加人ノ位置獨立ノ訴訟人ニ非サル點ヨリ由來スル當然ノ結果ナリ而シテ此申請ハ書面ヲ以テ爲ス可キモノニシテ其書面ニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 原被告ノ氏名及ヒ訴訟事件ノ標目

(二) 從參加人カ有スル一定ノ利害關係

(三) 參加セントスル旨ノ陳述

是ナリ而シテ此申請ハ之ヲ當事者ニ送達ス可シトハ同條第二項ノ明示スル所ナルカ當事者ハ此申請ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲シ得ルカ故ニ豫メ此申請ヲ知ルノ必要アルカ爲メナリ而シテ此送達ヲ受ケタル當事者ニシテ異議ナキ旨ノ申立ヲ爲シタルトキハ勿論縱令異議ナキ旨ノ申立ヲ爲サヽルモ其異議ヲ申立テスシテ送達後第一ノ口頭辯論ニ着手スルトキハ其從參加ヲ承認シタルモノト看做シ其參加ヲ許容ス可シ之ニ反シテ當事者カ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ當事者及ヒ其申請者即チ從參加人ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ參加ノ許否ヲ裁判スルモノトス而シテ此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得可キモノニシテ若シ其申請者ト當事者トノ間ニ於ケル爭點ニシテ申請者カ果シテ從參加人タルコトヲ得ヘキ利害ノ關係ヲ有スルヤ否ノ一點ニ存スルトキハ從參加人カ其關係ヲ疏明スルノミヲ以テ參加ヲ許ス可シ且此參加ヲ許ス決定ニ對シテハ異議ノ申立ヲ爲シタル當事者ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得可ク之ニ反シテ其參加ヲ許サヽルノ決定ヲ爲シタルトキハ之ニ對シ申請者ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得可シ元來從參加ノ申請アルモ爲メニ訴訟ヲ中止スルモノニ非ス故ニ從參加ヲ許サヽルノ決定ヲ爲シ其裁判確定セサル間ハ從參加人ヲ訴訟ニ立會ハシメ殊ニ總テノ期日ニ之ヲ呼出シ又本訴訟ニ關係アル裁判ヲ爲シタルトキハ從參加人ニ其裁判ヲ送達ス可キモノト定メタリ

以上ハ從參加ニ關スル一般ノ規定ナリ爰ニ附加シテ說明ヲ要スルハ從參加人カ主タル原若クハ被告ニ代テ訴訟ヲ擔任スル場合ナリ本法第五十八條ニハ「從參加人ハ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ其附隨シタル原告若クハ被告ニ代リ訴訟ヲ擔任スルコトヲ得此場合ニ方リテハ其原告若クハ被告ノ

從參加人カ主タル原若クハ被告ニ代テ訴訟ヲ擔任スル場合

中立ニ依リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若クハ被告ヲ脫退セシム可シ」トアリ此場合ニハ當事者間ノ關係ヲ變更スルモノナレハ總當事者ノ合意ヲ要ス可キハ勿論ナリ然リト雖モ總當事者ノ承諾ヲ經テ從參加人カ其補助スル原告若クハ被告ニ代リテ訴訟ヲ擔任スルモ未タ判決ヲ以テ脫退セシメタルニ非サレハ其原告若クハ被告ハ依然タル原告若クハ被告ナリ故ニ其原告若クハ被告ニシテ全ク訴訟ノ關係ヲ絕チ其裁判ノ效力ヲ受ケサラント欲セハ總當事者ノ合意ニ加フルニ判決ヲ以テ訴訟ヨリ脫退セシメラレタルコトヲ要スルナリ

告知參加トハ

第二項　告知參加

告知參加トハ自己ノ利益ヲ保護スル爲メ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ原告若クハ被告ヲ補助スル爲メ其原告若クハ被告ノ告知ニ依リテ附隨スルモノヲ云フ而シテ其告知ヲ爲ス者カ他人ノ名ヲ以テ訴訟物ヲ占有スルコトヲ主張スル場合ニ於テ其他人ニ告知スルモノナルトキハ之ヲ本人告知參加ト云フ

告知參加

第一　告知參加

訴訟告知ヲ爲ス可キ場合

本法第五十九條ニ曰ク「原告若クハ被告若シ敗訴スルトキハ第三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト信シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受ク可キコトヲ恐ルヽ場合ニ於テハ訴訟ノ權利拘束間第三者ニ訴訟ノ告知ヲ爲スコトヲ得」ト此告知ニ依リテ附隨スル者ハ即チ告知參加人ナリ訴訟告知ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ爲ス可キ乎ト云フニ右條文ノ明示スル如ク左ニ掲クル二箇ノ場合ナリ

（一）敗訴スルトキハ第三者ニ對シテ擔保若クハ賠償ノ請求ヲ爲シ得可シト信シタルトキ

（二）敗訴スルトキハ第三者ヨリ請求ヲ受クルコトヲ恐ルヽトキ

蓋シ此場合ニ訴訟告知ヲ爲スノ要ハ其敗訴セル場合ニ於テ第三者ニ對シ原告若クハ被告トノ關係ヲモ共ニ確定セシムルノ便利アルヲ以テナリ而シテ訴訟告知ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ訴訟ノ告知ヲ爲スニハ必ス本訴ノ權利拘束中ナルコトヲ要ス故ニ訴訟告知ヲ爲スノ時期ハ訴訟ノ起リタル時ニ始マリ其裁判ノ確定シタル時ニ消滅ス可シ

訴訟告知ヲ爲スコトヲ得可キ者ハ獨リ原被告ノミニ限ラス從參加人モ亦訴訟ヲ告知スルコトヲ得ルモノトス是レ本法第五十九條第二項ニ訴訟ノ告知ヲ受ケタル者カ更ニ訴訟ヲ告知スルコトヲ得ルノ規定アルヲ以テ明カナリ去レハ原被告又ハ參加人ヨリ訴訟ノ告知ヲ受ケタル者モ亦更ニ訴訟ヲ告知スルコトヲ得可シ而シテ此告知ヲ受ケタル者ハ縱令訴訟ニ參加セサル場合ニ於テモ亦他ニ訴訟ヲ告知スルコトヲ得ヘシ

訴訟告知ヲ爲スト否トハ全ク當事者ノ隨意ニシテ告知ヲ受ケタル者カ其告知ニ應スルト否トハ亦其者ノ隨意ナリ裁判所ハ決シテ之ニ干渉スルコトナシ故ニ告知ヲ爲シ得可キ場合ニ於テ告知ヲ爲サス又其告知ヲ受ケナカラ之ニ應セサルモ爲メニ何等ノ制裁ヲ受クルコトナシ總テ訴訟告知ハ本訴ニ何等ノ關係アルモノニ非ス故ニ訴訟ノ告知アル場合ニ於テモ本訴訟ハ依然續行シテ中止スルコトナキハ本法第六十一條ニ「訴訟ハ告知ニ拘ラス之ヲ續行ス」トアルノ明文ニ依リテ明カナリ

訴訟告知ハ訴訟ノ現ニ繫屬スル裁判所ニ書面ヲ提出シテ之ヲ爲スモノニシテ其書面ニハ左ノ條件ヲ記載スルコトヲ要ス

(一) 訴訟告知ノ理由

(二) 訴訟ノ程度

是ナリ而シテ此書面ハ被告知者ニ送達スルコトヲ要スルモノニシテ其訴訟ヲ告知セル原告若クハ被告ノ相手方ニハ其謄本ヲ送付ス可キモノトス而シテ告知狀ヲ被告知者ニ送達スルコトニ付テハ別ニ説明ス可キコトナシト雖モ其訴訟ヲ告知スル原告若クハ被告ノ相手方ニ謄本ヲ送付スルノ理由ニ付テハ聊カ説明セサル可ラス前既ニ述ヘタルカ如ク訴訟告知ハ其訴訟ニ何等ノ關係ヲ有スルモノニ非スシテ其告知ハ告知ヲ爲ス者ト告知ヲ受ケタル者トノ間ニ於ケル關係ニ過キサレハ其告知ヲ爲シタル者ノ相手方ナル原告若クハ被告ニ謄本ヲ送付スル必要ナキカ如シト雖モ告知ヲ受ケタル者カ其訴訟ニ參加スルコトノ陳述ヲ爲タルトキハ從參加ノ規定ヲ適用ス可キモノナルカ故ニ告知ヲ受ケタル者ニシテ參加スルノ陳述ヲ爲シタルトキハ其告知ヲ爲タル者ノ相手方ナル原告若クハ被告ハ其參加ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得可シ是レ此送達ヲ要スル所以ニシテ告知狀ヲ告知ヲ爲シタル者ノ相手方ニ送付スルノ理由ハ從參加ノ申請ヲ

本訴訟ノ原告若クハ被告ニ送達スルノ理由ニ異ナルコトナキモノトス

第二　本人告知參加

本法第六十二條ニ曰ク「第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ主張スル者其物ノ占有者トシテ被告ト爲リタルトキハ本案ノ辯論前第三者ヲ指名シ之ニ陳述ヲ爲サシムル爲メ其呼出ヲ求ムルトキハ第三者ノ陳述ヲ爲シ又ハ之ヲ爲ス可キ期日マテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得」ト此呼出ニ應シテ參加スル者ハ之ヲ本人告知參加人ト云フ

去レハ此參加人タルコトヲ得ヘキ者ハ自己ノ名ヲ以テ他人カ占有スル物ニ關シ訴訟ノ起リタル告知ヲ受ケタル者是ナリ故ニ本人告知參加人タル者ハ多クハ訴訟物ノ所有者タル可シト雖モ又必スシモ然ラス例ヘハ賃借權者ノ委託ヲ受ケテ賃借物ヲ保管スル者ニ對シテ第三者カ訴訟ヲ提起シタリトセハ此場合ニ於テハ保管者ハ賃借人乙ノ名ヲ以テ該物件ヲ占有スル者ナレハ乙ニ對シテ訴訟ヲ告知ス可シ而シテ此告知ニ依リテ乙者カ其訴訟ニ參加スルトキハ乙者ハ即チ本人告知參加人タル可シ是レ本人告知參加人ハ必スシモ訴訟物件ノ所有者タルニ限ラサル一例ナリ又本人告知

參加人タルコトヲ得ル者ハ必スシモ本訴訟ノ被告ト爲リタル者ヨリ告知ヲ受ケタル者ニ限ラスシテ本訴訟ノ被告ヨリ告知ヲ受ケタル者ヨリ更ニ告知ヲ受ケタル者モ亦本人告知參加人タルコトヲ得可シ例ヘハ前例ニ於テ本訴訟ノ被告タル保管者ヨリ告知ヲ受ケタル賃借人乙ノ告知ニ依リテ所有者カ參加スル場合ノ如キハ其一例ナリトス

右ノ告知ヲ爲ス者ハ他人ノ名ヲ以テ占有スル物ニ關シ訴ヲ受ケタル者ナレハ若シ其訴ニシテ敗訴スル場合ニハ其他人ヨリ物件ノ取戻若クハ賠償ノ請求ヲ受クルノ虞アルモノナレハ此場合ニハ本法第五十九條ノ規定ニ依テモ訴訟告知ヲ爲シ得可キモノナリ然ルニ法律カ特條ヲ設ケテ本人告知參加ナル規定ヲ爲セル所以ノモノハ此場合ニ於ケル告知人ト參加人トノ關係ハ一般告知參加ノ場合ニ於ケル告知人ト參加人トノ關係ニ比シテ大ニ其趣ヲ異ニスルモノアルカ爲メナリ即チ一般告知參加ノ場合ニ於テハ其訴ニ直接ナル利害ノ關係ヲ有スル者ハ告知人ナリト雖モ本人告知參加ノ場合ニ於テハ其訴ニ直接ナル利害ノ關係ヲ有スル者ハ告知人ニ非スシテ參加人ナリ去レハ一般訴訟告知ノ目的トスル所ハ參加人ヲシテ訴訟

ヲ補助セシメ而シテ敗訴セル場合ニハ第三者ヨリ訴訟ヲ不充分ニ爲シタリトノ攻撃ヲ受クル危險ヲ豫防スルニ在ルモ本人ニ訴訟ヲ告知スル者ノ目的トスル所ハ單ニ本人ヲシテ其訴訟ヲ補助セシムルノミナラス被告人ハ其關係スル所少ナキヲ以テ之ニ代リテ訴訟ヲ引受ケシメ且被告ノ主張ヲ爭フカ又ハ陳述ヲ爲サヽルトキハ第三者ヲ顧慮スルニ及ハス直チニ原告ノ求メニ應スルコトヲ得セシメテ被告ニ對シ最早本人タルノ位地ニ於テ原告ノ申立ニ應シタル不都合ヲ責ムルコト能ハサラシムルニ在リ故ニ法律ハ特條ヲ設ケテ專ラ此希望ヲ達セシメンコトヲ企圖シタルモノト云フ可シ

告知參加ト本人告知參加トノ差異

尙ホ本人告知參加ノ性質ヲ明カニスルニハ一般告知參加トノ差異ヲ摘示スルヲ便利ナリトス

(一) 告知參加ノ場合ニ在テハ其訴訟ノ權利拘束間ハ何時ニテモ告知ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ之ニ反シテ本人告知參加ノ場合ニ在テハ本案ノ口頭辯論前ニ非サレハ告知ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

(二) 告知參加ノ場合ニ在テハ訴訟ハ告知ニ拘ハラス續行スルモノナルカ故ニ訴訟ヲ告知セルコトヲ以テ期日ヲ變更スルノ理由ト爲スコトヲ得ス之ニ反シテ本人告知參加ノ場合ニ在テハ其告知ヲ受ケタル者カ陳述ヲ爲シ又ハ之ヲ爲ス可キ期日マテ本案ノ口頭辯論ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

然ラハ本人告知參加ノ場合ニハ口頭辯論ヲ拒ムコトヲ得セシメ而シテ告知參加ノ場合ニハ何故ニ之ヲ許サヽル乎蓋シ告知參加ノ場合ニ在テハ告知ヲ爲シタル者カ敗訴スルトキハ第三者ニ對シテ償還權利ヲ生ス可シト信シ又ハ第三者ニ對シテ償還義務ヲ生セシコトヲ恐ルヽ場合ニシテ其告知ヲ爲スト否トノ利害ハ一ニ告知ヲ爲ス者ノ身上ニ止マルモノニシテ其相手方タル原告若クハ被告ノ利害ニ關スルコトナシ然ルニ其告知ニ依リテ口頭辯論ヲ停止スルコトヲ得ルモノトスルトキハ告知ヲ爲シタル者ヲ利益スルカ爲メニ其相手方ノ利益ヲ犧牲ニ供スル結果ヲ生スルコトヲ免カレス然ルニ本人告知參加ノ場合ニ在テハ其告知ノ爲メ利害ノ關係ヲ有スル者ハ獨リ告知者ナル被告一身ニ止マラスシテ原告モ亦其告知ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルモノナリ即チ本人告知參加

ヲ爲ス場合ハ其告知者ナル被告人カ敗訴ノ場合ニ於テ償還義務ヲ生スルノ虞アルノミナラス原告モ亦其本人ヨリ訴ヲ受クルノ危險ヲ負フ可キモノナリ去レハ此場合ニ於テ口頭辯論ヲ停止スルハ獨リ被告ノ利益ニ關スルノミニ非ス是レ此場合ニ口頭辯論ヲ拒ムコトヲ許シ而シテ告知參加ノ場合ニ之ヲ許サヽル所以ナラン

(三) 告知參加ノ場合ニ在テハ其告知ヲ受ケタル者カ故意ニ參加セサリシ場合ニ於テモ其告知ヲ受ケタル者ハ告知ヲ爲シタル者カ訴訟ヲ不充分ニ爲シタリトノ抗辯權ヲ失フモノニ非ス之ニ反シテ本人告知參加ノ場合ニ在テハ告知ヲ受ケタル者カ其告知ニ應シテ參加セサルトキハ告知ヲ爲タル者ハ原告ノ請求ニ應スルコトヲ得ルノ權利ヲ有スルカ故ニ其告知ヲ受ケテ參加セサリシ者ハ告知ヲ爲タル者カ訴訟ヲ不充分ニ爲タリトノ抗辯權ヲ失フ可シ

蓋シ告知參加ノ場合ニハ其敗訴ノトキニ在テ第三者ニ對シテ償還權利ヲ有シ若クハ償還義務ヲ負フコトノ確實ナラサル場合ニ於テモ尙ホ告知ヲ爲スコトヲ得可キモノナレハ告知ヲ受ケタル者カ告知ヲ爲ス者ノ云フカ如キ結果ヲ生セサル可シト思惟スル場合モ之アル可ク殊ニ其告知ニ應シテ參加スルト否トハ告知ヲ受ケタル者ノ權利ニシテ義務ニ非ス去レハ其告知ニ應セサリシノ故ヲ以テ告知ヲ爲タル者カ訴訟ヲ不充分ニ爲タリトノ抗辯權ヲ失フ可キ道理ナシ然ルニ本人告知參加ノ場合ニ在リテハ其訴訟物ハ被告人ノ所有ニ非スシテ被告人カ第三者ノ名義ヲ以テ占有スル所ノモノナリ若シ被告人ニシテ其訴ノ起リタル事實ヲ本人ニ告知スルニモ拘ハラス本人カ告知ニ應シテ參加セサルトキハ被告人ハ最早本人ノ爲メニ訴訟ヲ保續スルノ義務ナケレハ原告ノ請求ニ應スルコトヲ得可キハ當然ナリ斯ル場合ニ在テハ本人ハ後日ニ至リ被告カ訴訟ヲ不充分ニ爲タリトノコトヲ主張スルヲ得サル可シ

(四) 告知參加人ハ總當事者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ其附隨シタル原告若クハ被告ニ代リテ其訴訟ヲ擔任スルコトヲ得スト雖モ本人告知參加人ハ其告知ヲ爲タル者即チ被告ノ承諾ヲ得ルトキハ原告ノ承諾ヲ要セスシテ其訴訟ヲ擔任スルコトヲ得可シ

訴訟ヲ參加人ニ擔任セシメタル原告若クハ被告カ訴訟ヨリ脫退スル場

合ニハ當事者間ノ關係ヲ變更スルモノナルカ故ニ單ニ訴訟ヲ參加人ニ擔任セシムル場合トハ同一ニ論下スルコトヲ得ス例ヘハ資力乏シキ參加人カ訴訟ヲ擔任シテ富饒ナル被告ヲ脫退セシムルカ如キ場合ニハ其原告ニ危險アルコト論セスシテ明カナリ去レハ斯ノ如キ場合ニ於テハ必ス總當事者ノ合意アルニ非サレハ脫退スルコトヲ許ス可ラサルハ當然ナリ然リト雖モ又訴訟ノ目的カ現存スル物件ヲ請求スル場合ニ於テ其占有者ナリト主張スル參加人カ被告人ニ代リテ其占有者ニ非スト主張スル被告カ訴訟ヨリ脫退スル場合ニ於テハ其被告カ脫退セルカ爲メニ毫モ原告ニ危險ヲ及ホスノ虞アルコトナシ是故ニ一般告知參加ノ場合ニ於テ主タル訴訟人カ脫退スル場合ニハ必ス總當事者ノ合意ヲ要スルコトヽ爲シ本人告知參加ノ如ク訴訟物ノ占有者ニ非スト主張スル者カ其占有者ナリト主張スル者ニ訴訟ヲ擔任セシメテ脫退スル場合ニ在テハ其相手方ナル原告ノ承諾ヲ要セサルモノト規定ス可キコト當然ナルカ如シ然ルニ本法ニ於テハ脫退ノ場合ニハ單ニ脫退セシントスル者ノ申立アルヲ以テ足ルモノト爲シ特ニ其相手方ノ意向ヲ問ハサルニモ拘

ハラス參加人カ訴訟ヲ擔任スル場合ニ於テノミ當事者ノ承諾如何ヲ規定スルハ果シテ如何ナル理由ニ基キタルモノナル乎惟フニ立案者ハ主タル原告若クハ被告カ參加人ニ訴訟ヲ擔任セシムルトキハ必ス脫退スルモノナリト速斷シタルニハ非サルナキ歟

茲ニ注意ヲ要スルハ本人告知參加ノ場合ニ於テ其告知ヲ受ケタル者カ訴訟ヲ擔任スルニ付テハ單ニ被告ノ承諾ノミヲ以テ足レリト爲スハ其訴訟ノ請求カ被告カ第三者ノ名ヲ以テ占有スルコトヲ主張スル物ノミニ關スルコト是ナリ獨逸訴訟法第七十三條第三項ニ曰ク[指名セラレタル者被告ノ主張ヲ正當ト爲ストキハ被告ノ承諾ヲ得テ之ニ代リ自ラ訴訟ヲ爲スノ權利アリ但原告ノ承諾ヲ必要トス可キハ被告カ第三者ノ名義ヲ以テ保有スルト否トニ關セサル本案請求ノ場合ニ限ル]ト而シテ本法ニ於テハ斯ノ如キ規定ナシト雖モ其訴訟ノ目的タル被告カ第三者ノ名ヲ以テ占有スルト否トニ關セサル場合及ヒ其請求ノ一部ハ被告カ第三者ノ名ヲ以テ占有スルコトニ關スルモ他ノ部分カ之ニ關セサル場合ノ如キニ在リテハ既ニ說明シタル告知參加ト本人告知參加トヲ區別シ

タル理由ヨリ推究スルモ獨逸訴訟法ト同一ナル法意ナリト斷定スルコトヲ得可シ

(五) 告知參加ノ場合ニ於テハ其裁判ノ效力ハ脫退シタル訴訟人ニ及ハス從テ脫退セル訴訟人ニ對シテハ其裁判ヲ執行スルコトヲ得ス之ニ反シテ本人告知參加ノ場合ニ於テハ其裁判ハ脫退シタル被告人ニ對シテモ效力ヲ有シ且之ヲ執行スルコトヲ得可シ

凡ソ裁判ノ效力ハ原被告以外ニ及ハサルヲ以テ原則ト爲ス故ニ一旦原告若クハ被告ト爲リタル者ト雖モ其訴訟ヨリ脫退スルトキハ最早原告若クハ被告タル資格アルモノニ非ス去レハ脫退シタル原告若クハ被告ニハ其裁判ノ效力ヲ及ホス可キモノニ非サルコト勿論ナリ然ルニ本人告知參加ノ場合ニ於テハ脫退シタル被告ニ對シテモ其裁判カ效力アリト爲スハ一變例ト云ハサル可ラス

以上本人告知參加ノ性質及ヒ告知參加トノ差異ニ付キ其要領ヲ述ヘタリ而シテ本人告知參加ハ告知參加ノ一種ナルヲ以テ告知參加ノ規定ニシテ本人告知參加ノ規定ニ抵觸セサルモノハ總テ本人告知參加ニ適用スルコトヲ得ヘシ故ニ本人告知參加人ノ呼出ヲ請求スルニハ第六十條第一項ノ規定ニ從ヒ訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要シ且其書面ハ同條第二項ノ規定ニ從ヒ之ヲ第三者及ヒ其原告ニ送達スルコトヲ要ス可シ而シテ告知ヲ受ケタル第三者カ訴訟ニ參加スルコトノ陳述ヲ爲シタルトキハ第六十一條第二項ノ規定ニ依リ從參加ノ規定ヲ適用ス可キモノトス故ニ本人告知參加ノ場合ニ於テ被告カ訴訟ヨリ脫退スルニハ判決ヲ要スルヤ否ヤ第六十二條ニハ之ニ關スル規定ナキヲ以テ第五十八條ノ規定ヲ適用シ判決ヲ以テ脫退セシムルコトヲ要スルモノヽ如シ

本人告知參加ナルモノハ自己ノ名義ヲ以テ他人ノ占有スル物上ニ訴ノ起リタル場合ナレハ此場合ニハ殊ニ本人告知參加ノ規定ナシト雖モ被告ハ告知參加ノ規定ニ依リテ本人ヲ參加セシムルコトヲ得可ク又其本人ハ被告ノ告知ナシト雖モ從參加ノ規定ニ依リテ其訴訟ニ參加スルコトヲ得可シ加之本人ハ其原被告ヲ共同被告トシテ主參加ノ訴ヲモ爲スコトヲ得可シ元來本人告知參加ヲ規定スルノ理由ハ被告ヲシテ訴訟ノ責務ヲ全委セシムルノ主義ニ出テタルモノナリト云フト雖モ是レ机上ノ空談ニシテ特

ニ此規定ナシト雖モ告知參加ノ規定ニ依リ告知ヲ受ケタル本人如何ヲ其權利ノ保護ヲ怠ルコトアランヤ若シ被告ニシテ其訴訟ノ責務ヲ本人ニ全委セント欲セハ第五十八條ノ規定ニ依リテモ其目的ヲ達スルコトヲ得可シ勿論第五十八條ノ場合ニ於テハ總當事者ノ承諾アルニ非サレハ參加人ヲシテ訴訟ヲ擔任セシムルコト能ハスト雖モ原告ノ請求スル目的物ノ占有者ナリト稱スル者ニ訴訟ヲ擔任セシムルコトヲ拒ム原告モ恐クハ之アラサル可シ而シテ本人告知參加ノ目的物ハ必スシモ不動産ニ限ラスト雖モ其主タル適用ノ場合ハ不動産ニ關スル訴件ナル可シ果シテ然ラハ既ニ地籍登記ノ制度ヲ採用シタル本邦ニ於テハ此適用ヲ見ルコト甚タ稀有ナル可シ宜ナル哉バアデン國ニ於テハ本人告知參加ノ實例ヲ見サルコト既ニ五十年ヲ出テタリト以テ實用ナキ規定ナルヲ推知スルニ足ル可シ本法實施以前ノ訴訟手續ニ慣ルヽ者ハ往々參加人ヲ舊引合人ノ如ク思惟シ其補助セントスル當事者ニ對シテ言渡ス可キ本案ノ權利關係ヲ參加人ニ對シテ宣言スル者アリ誤謬ノ甚シキモノト云フ可シ既ニ屢〻述ヘタルカ如ク參加人ハ廣義ノ當事者ト云フ可キモ原告被告ト同樣ノ當事者ニ非サルカ故ニ苟モ特別ノ手續ヲ爲シ自ラ當事者ニ代リテ訴訟ヲ爲ストキニ非サレハ訴訟ノ目的タル權利關係ニ付キ直接ニ言渡ヲ受クルコト能ハサルナリ然リト雖モ實際上ヨリ論スルトキハ右ノ如キ場合ニ於テハ結局參加人ニ歸ス可キ義務ハ同一訴訟ニ於テ結局ヲ告クルコトヲ得ルカ如ク規定スルノ便利ナルニ如カサル可シ是レ舊手續ニ於テ屢〻其例ヲ見ル所ナリ且獨逸訴訟法第六十六條ニハ民法ノ規定ニ從ヒテ本案ノ確定裁判カ補助參加人ト對手人トノ權利關係上ニ效力ヲ及ホストキニ限リ補助參加人ヲ本案ノ原被告ノ共同訴訟人ト看做サル可キ規定アリ本法ニ於テ此規定ヲ採用セサリシハ果シテ如何ナル理由ニ出テタルモノナル乎了解ニ苦ム所ナリ

當事者タルコトヲ得可キ者ハ法律上權利義務ノ主體トシテ認メラレタル者ノ全體ニシテ其自然人ナルト法人ナルト又未成年者ナルト禁治産者ナルトヲ問ハサルナリ然リト雖モ當事者タルコトヲ得可キ者ハ悉ク訴訟行爲ヲ爲シ得可キ者ナリト速斷ス可ラス何トナレハ法律ハ或資格アル者ニ非サレハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得スト定メタレハナリ從テ當事者タルコ

トヲ得ヘキ能力ト訴訟能力トハ之ヲ分論スルコトヲ要ス故ニ余ハ次節ニ於テ此訴訟能力ヲ論述ス可シ

第三節　訴訟能力

訴訟能力トハ訴訟ヲ爲シ得ルノ資格ヲ云フモノニシテ本法第四十三條ニ「原告若クハ被告自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムル能力」トアルモ蓋シ此意ニ外ナラサルナリ然レトモ原告又ハ被告ト爲リテ訴訟ヲ爲スノ能力ヲ有スル者ハ訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムルコトヲ得ル能力ヲ有スルモノニシテ訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムル能力ヲ有スル者ハ原告若クハ被告ト爲リテ自ラ訴訟ヲ爲スコトヲ得可キ能力ヲ有スルモノナリ又原告若クハ被告ト爲リテ自ラ訴訟ヲ爲スコトヲ得可キ能力ヲ有セサル者ハ訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムルコトヲ得可キ能力ヲ有セサル者ニシテ訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムルコトヲ得可キ能力ヲ有セサル者ハ原告若クハ被告ト爲リテ自ラ訴訟ヲ爲スコトヲ得可キ能力ヲ有セサル者ナリ去レハ原告若クハ被告カ訴訟ヲ爲スノ能力ト訴

訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルノ能力トハ畢竟同一事ニシテ要スルニ訴訟能力トハ訴訟行爲ヲ爲シ得ルノ能力ナリト知レハ可ナリ

第一款　當事者能力

當事者タルコトヲ得ル能力ハ訴訟能力ノ一要素ナルカ故ニ訴訟能力ヲ有スル者ハ皆當事者タルコトヲ得可キ能力ヲ有スル者ナリト雖モ當事者タルコトヲ得可キ能力ヲ有スル者ニハ往々ニシテ訴訟能力ヲ有セサル者アリ然レトモ如何ナル者カ訴訟能力ヲ有スル者ナル乎ト云ハヽ總テノ人ハ訴訟能力ヲ有スト云フヲ以テ原則ト爲スカ故ニ其區域甚タ廣汎ナリ故ニ此問題ニ答フルニ當リテハ反對ノ論法ニ依ルヲ便宜ナリトス故ニ余ハ訴訟能力ヲ有セサル者ノ如何ヲ論述シ而シテ此能力ノコトニ付テハ民法ノ詳細規定スル所ナレルヲ以テ唯本法ノ解釋上必要ナル程度ニ止メテ之ヲ論述ス可シ

訴訟能力ヲ有セサル者ニ二種アリ

(一)　訴訟能力ノ全部欠缺スル者　此中ニハ天然的行爲能力ヲ缺クモノト法律的行爲能力ヲ缺ク者トノ二種アリ即チ天然的行爲能力ヲ缺ク者

トハ例ヘハ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルヽコトヲ得ヘキ會社及ヒ財團ノ如キ是ナリ又法律的行爲能力ヲ缺ク者トハ幼者、瘋癲者、禁治産者ノ如キ是ナリ

(二) 訴訟能力ノ一部欠缺スル者　訴訟能力ノ一部欠缺スル者トハ或條件ヲ充スニ非サレハ訴訟行爲ヲ爲シ能ハサル者是ナリ彼ノ浪費者又ハ後見ヲ解除セラレタル未成年者ノ如キハ全ク訴訟能力ナキニ非サルモ保佐人ノ立會アルニ非サレハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サル者ノ如キ又有夫ノ婦ハ其夫ノ許可ヲ受クルニ非サレハ訴訟行爲ヲ爲シ能ハサルカ如キ是ナリ

此等不能力者ト雖モ當事者タルコトヲ得ヘシトハ既ニ詳述シタル所ナリ然ラハ此等ノ者ニシテ當事者ト爲リタルトキハ如何ニシテ訴訟行爲ヲ爲ス乎ト云フニ其能力ノ一部欠缺セル者即チ浪費者又ハ後見ヲ解除セラレタル未成年者ノ場合ニ在テハ保佐人ノ立會ヲ要シ又有夫ノ婦ノ場合ニ在テハ其夫ノ許可ヲ受ケテ訴訟行爲ヲ爲ス可シ而シテ如何ナル者ヲ以テ浪費者ト爲ス可キモノナリヤ又有夫ノ婦ト雖モ或場合ニ於テハ夫ノ許可ヲ要セスシテ訴訟ヲ爲シ得ル例外アルコト等ニ付テハ宜シク實體法タル民法ノ規定ニ從フ可シ

訴訟能力ノ全部欠缺セル者ニシテ當事者ト爲リタルトキハ法律上ノ代理人ニ依リテ之ヲ爲ス可キモノトス而シテ其如何ナル者カ法律上ノ代理人タル可キ乎又法律上ノ代理人ハ如何ナル場合ニ於テ其不能力者ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲ス可キ乎又訴訟行爲ヲ爲スニ付キ特別授權ヲ必要トスルハ如何ナル場合ナル乎等ノ事項ハ民法ノ規定スル所ニ從フ可キモノナリトス

(判例一) 訴訟能力ノ有無ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キ事柄ニ屬スルニ依リ事實訴訟能力ナキコトニ決スル以上ハ當事者ノ一方カ之ニ關スル抗辯ヲ提出セル時期ノ如何ニ拘ハラス其敗訴ノ費用ヲ總テ敗訴者ニ負擔セシムルハ相當ナリ(大審院判決錄二輯一卷六五頁)

(判例二) 各人民カ使用ス可キ用水路ニ板堰ヲ設クラレ各其使用ヲ妨害セラルヽヲ以テ之カ取拂ヲ請求スルハ各個人ノ權利ニ屬シ從テ訴訟能力ノ有無ニハ何等ノ關係ナシ故ニ裁判所カ職權ヲ以テ町村長ノ起訴ス

ヘキモノニ非ストシ原告ニ訴訟能力ナシト判定シタルハ不法ナリ（大審院判決錄四輯六卷二頁）

（判例三）寺ノ代表ハ住職之ヲ爲スモノタリ故ニ寺ノ代表者トシテ住職ト共ニ檀家總代ヲ相手取リタル訴訟ハ不當ナリ（大審院判決錄四輯九卷一頁）

（判例四）寺ノ代表者トシテ住職及ヒ檀家總代ニ對シテ提起シタル訴訟ノ判決言渡中其內一人ノ氏名ナキトキハ之ヲ脫漏シタルモノニシテ決シテ其者ニ對スル裁判ヲ遺脫シタルモノト云フコトヲ得ス（大審院判決錄六輯六卷一頁）

（判例五）信徒總代ハ神社ヲ代表スルノ權ナシ（大審院判決錄三四頁）（大審院判決錄六輯九卷三四頁）

（判例六）社掌ハ社司ノ缺クタル場合ニハ神社ヲ代表シ訴訟ノ相手ト爲スノ權アリ隨テ其訴訟行爲ハ訴訟審理中ニ任命セラレタル社司ニ對シテ效アリ（大審院判決錄六輯九卷三四頁）

（判例七）寺院カ訴訟ヲ爲スニ當リ檀家總代ハ寺院ヲ代表スルノ權ナシ明治十四年內務省乙第三十三號達ハ寺院カ行政官廳ニ對シ願屆等ヲ爲ス場合ノ規定ニ過キス（大審院判決錄六輯九卷四頁）

能力欠缺ノ補正

本法第四十五條ニ曰ク「裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ訴訟能力法律上ノ代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査ス可シ」ト是レ蓋シ此等ノ欠缺ハ訴訟行爲ヲ無效ト爲スカ爲メナリ而シテ此等ノ欠缺ニ付テノ抗辯ハ隨意ニ拋棄スルコトヲ得サル所ノ妨訴抗辯ノ一種ナルヲ以テ當事者ニ於テモ亦訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス相手方ニ此欠缺アルコトヲ申立ツルコトヲ得可シ

第二款　能力欠缺ノ補正

裁判所ノ調査若クハ當事者ノ申立ニ依リテ欠缺アルコトヲ發見シタルトキハ其訴訟行爲ハ當初ヨリ無效ナルカ故ニ原告ニシテ其訴訟ノ目的ヲ達セントト欲セハ其欠缺ヲ補正シテ更ニ訴ヲ起サヽル可ラス去レハ之カ爲メ訴訟ノ遲滯ヲ來タシ爲メニ原告若クハ被告ニ危害ヲ被ラシムルノ虞ナシトセス故ニ法律ハ此場合ヲ救濟セントト欲シテ本法第四十五條第二項ニ於テ「裁判所ハ遲滯ノ爲メ原告若クハ被告ニ危害アリ且其欠缺ノ補正ヲ爲シ得ルモノト認ムルトキハ原告若クハ被告又ハ其法律上ノ代理人ニ其欠缺

ノ補正ヲ爲ス條件ヲ以テ一時訴訟ヲ爲スコトヲ許スコトヲ得」ト規定シタリ

能力ノ欠缺ヲ補正スルコトヲ許ス場合ハ訴訟ノ進行中ニ於テ欠缺ノ發覺シタル場合ナルコト勿論ナリ然リト雖モ訴訟ノ進行中ニ於テ欠缺ノ生シタル場合例ヘハ訴訟ノ進行中ニ於テ法律上ノ代理人カ死亡シタルカ如キ場合ハ勿論起訴ノ當時ニ於テ其欠缺ノ判然セル場合例ヘハ特別授權ヲ缺ク法律上ノ代理人カ原告ト爲リテ起訴セントスルカ如キ場合ニ於テモ尙ホ裁判所ニシテ其遲滯ノ爲メ原告若クハ被告ニ危害アリ且其欠缺ノ補正ヲ爲シ得ルモノト認ムルトキハ其欠缺ヲ補正スルノ條件ヲ以テ一時訴訟ヲ爲スコトヲ許シ得ルノ法意ナルカ如シ何トナレハ或條件ニシテ充實スルトキハ欠缺ノ補正ヲ許シ得ルモノニシテ其欠缺カ訴訟ノ進行中ニ於テ發覺シタルト又訴訟ノ進行中ニ於テ發生シタルト將タ又訴訟提起ノ時ニ於テ既ニ判然タルト否トヲ問ハサレハナリ

(判例一) 送達後ニ爲シタル補正ノ申請ニ對シ被告カ異議ヲ唱フルトキハ補正ハ無效ナリ然レトモ其補正ニ對シ被告カ異議ナク答辯シ已ニ辯論ヲ經過シタル上ハ裁判官ハ之ニ干涉シテ其補正ヲ無效タラシム可キモノニ非ス被告モ亦後ニ至リテ其補正ニ異議ヲ唱フルヲ得ス(大審院判決錄二輯九卷五二頁)

(判例二) 口頭辯論ノ際ニ至リ始メテ原債權者ノ相續人トナリタルモ其相續開始前ニ自ラ債權者ナリトシテ提起シタル訴訟ノ欠缺ヲ補正シテ當初ヨリ有效ニ提起セラレタル訴訟ト認ムルヲ得ルノ規定ナシ(大審院判決錄五輯九卷七七頁)

(判例三) 訴訟提起ノ當時親族會ノ同意ヲ得サルモ判決ノ以前ニ於テ其同意ヲ得タル以上ハ裁判所カ其訴訟ニ對シ審理判決スルハ相當ナリトス(大審院判決錄一二輯五卷五頁)

上述本法第四十五條第二項ノ規定ニ依リ能力ノ欠缺ノ補正ヲ許スニハ左ノ二條件ヲ要ス

(一) 遲滯ノ爲メ原告若クハ被告ニ危害アルトキ　能力欠缺ノ補正ハ素ト手續ニ屬スルカ故ニ單ニ其手續ノ不完全ナルカ爲メ既ニ有益ニ爲シタル行爲ヲモ總テ無效ト爲スカ如キハ甚タ穩當ナラサルナリ且危害ア

訴訟能力欠缺補正ノ條件

リトノ反對ハ少ナクトモ危害ナキカ若クハ有益ナル場合ナリトス故ニ對手人ニ有益ナレハ勿論害ナキ以上ハ補正ヲ爲サシムルノ條件ヲ以テ訴訟ヲ進行セシム可シ尚ホ精確ニ之ヲ論スレハ到底補正ヲ爲シ得ヘキ見込ナキトキハ格別ナレトモ其見込アル以上ハ何時モ他日ニ辯論期日ヲ延ハスヨリハ直チニ進行シテ早ク其訴訟ノ結了ヲ見ルノ利益ナルハ原則トシテ疑ナキ所ナリ故ニ法文ニハ遲滯ノ爲メ危害アリ云々ト明記シテ一條件ト爲スト雖モ實際ヨリ之ヲ見ルトキハ殆ト其要ヲ見サル可シ

「能力欠缺ノ儘ニ第一審ヲ經テ第二審ニ至リ始メテ之ヲ發覺スルカ又ハ上告審ニ至リテ始メテ第一審第二審能力欠缺ノ儘ニテ進行シタルコトヲ發覺シタルトキハ第二審又ハ上告審ニ於テ欠缺ノ補正ヲ命スルモ爲メニ第一審又ハ第二審ノ手續ヲ有效ニ復セシムルコト能ハサル可シ事件全體ヨリ見ルトキハ第一審ヨリ上告審マテハ總テ訴訟ノ進行中ト云フヲ得可キカ如シト雖モ第一審第二審ト其段落ヲ結了シ例ヘハ訴訟代理人ノ如キモ第一審ノ訴訟行爲ニ付キ委任ヲ受クルモ控訴スルノ權ヲ委任セラレタリト云フ可ラス控訴ノ委任ヲ受ケタリトモ上告ノ委任ヲ受ケタリト云フ可ラサルカ如ク總テ一段落毎ニ一訴訟行爲ヲ結了スルモノナレハ縱令第二審ニ至リ欠缺ヲ補正スルモ第一審ノ行爲ヲ有效ナラシムルコト能ハス故ニ第二審ニ至リテハ能力ヲ完備スルカ若クハ補正ヲ爲スモ其第二審ニ繫屬スル事件ハ第一審ヲ經サルモノト同一ナレハ控訴ハ不適法トシテ却下セラレサル可ラサル可シ上告審ニ至テモ右ノ理由ニ基キ結局ヲ推論シ得可キナリ

(判例) 未丁年者カ第一審以來爲シ來レル訴訟行爲ヲ第二審ニ於テ後見人カ是認シ其訴訟ノ續行ヲ希望スル旨ノ意見ヲ表示シタル場合ハ第一審以來ノ總テノ訴訟行爲ハ有效ナリトス(大審院判決錄四輯四卷二二頁)

訴訟能力等欠缺ノ場合トシテ補正ヲ爲ス可キヤ否ヤノ問題ヲ惹キ起ス場合ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス當時全ク能力ナキ場合ト實際能力アルモ裁判所ニ之ヲ證明セサル場合トヲ區別ス可シ全ク能力資格授權等ノ之ナキ場合モ補正ヲ爲シ得ヘキコトハ本法第四十五條ニ依テ明カナル所ナリ又證明ナキ場合ニ於テハ其完備シ居ルコトヲ裁判所ニ信用セシムル