民事訴訟法ハ數個ノ訴訟ヲ一ノ訴訟ニ併合スルコトヲ許ス之ヲ廣ク訴ノ併合ト云フ訴ノ併合ハ主觀的訴ノ併合ト客觀的訴ノ併合トニ區別スルコトヲ得客觀的訴ノ併合トハ同一ノ被告ニ對スル原告ノ請求カ數個アル場合ニ於テ其各請求ヲ一ノ訴訟ニ於テ主張スル場合ヲ云ヒ(第百九十一條)主觀的訴ノ併合トハ原告若クハ被告ノ多數ヲ同一ノ訴訟ニ併合スルコトヲ云フ即チ二人若クハ數人ノ當事者カ原告トシテ或ハ被告トシテ同一ノ訴訟ヲ爲ス場合ヲ云フモノニシテ本章ニ說明セントスル共同訴訟是レナリ此等主觀的ト客觀的トヲ問ハス訴ノ併合ヲ設ケタル目的ハ訴訟手續及ヒ費用ヲ節略スルト尙ホ同種ノ訴訟ニ付テ裁判ノ一致ヲ圖ルニ在リ若シ各個ノ請求ニ付テ各別ニ訴訟ヲ爲スヤハ其手續煩雜ナルノミナラス無益ノ費用ヲ要シ且同一種類ノ訴訟ニ付キ法律ノ解釋及ヒ事實ノ認定モ異ナルコトアリテ區々ノ裁判ヲ生スルニ至ルコトナシトセス此ノ如キハ當事者ノ不利益ノミナラス裁判ノ統一ヲ期圖スルコトヲ得サルテリ獨逸民事訴訟法ノ理由書ニ依ルトキハ共同訴訟ハ同種類ノ訴訟ニ付テ裁判ノ一致ヲ擔保スル利益アルノミナラス訴訟手續ヲ簡易ニシ費用ヲ節減スルニヨリ共同訴訟ヲ認メタルモノナリト說明セリ蓋シ我民事訴訟法ハ此理由ヲ採用シタルニ外ナラス

以下訴ノ併合中主觀的訴ノ併合ニ付テ說述スヘシ

主觀的訴ノ併合即チ共同訴訟ハ訴ノ提起ニ因リテ發生スルモノナレハ原告ノ意思ニ因リテ定マルモノトス故ニ民事訴訟法第百二十條ノ規定ニ依リ裁判所ノ職權ヲ以テ訴ノ併合ヲ爲ス場合ト異ナレリ此場合ハ原告ノ意思ニ依ルモノニアラス即チ原告ハ個々獨立シテ起訴ヲ爲シタル場合ニ裁判所ハ審理ヲ併合スルハ便宜ト認メタルモノナリ

主觀的訴ノ併合ニハ働方訴ノ併合トノ二種アリ働方訴ノ併合トハ原告ノ多數ナル場合ヲ云ヒ受方訴ノ併合トハ被告ノ多數ナル場合ヲ云フ其訴ノ併合ハ原告ノ訴ノ提起ニ因ルモノニシテ被告ヨリ併合ノ要求ヲ爲スコトヲ得ス而シテ原告ノ多數ナル場合ト被告ノ多數ナル場合トヲ問ハス主觀的訴ノ併合ニ付テハ左ノ形式的條件及ヒ實体的條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(甲) 形式的條件

第一　裁判所カ其訴訟事件ニ付テ事物及ヒ土地ノ管轄權ヲ有スルコト共同訴訟人タル被告カ數人アルトキハ其數人ニ對シテ裁判管轄權ヲ有スルコトヲ必要トス即チ土地ノ管轄ノミナラス事物ノ管轄ニ付テモ亦同一ナリ故ニ受方訴ノ併合ノ場合ニ於テハ若シ被告カ一人ナレハ被告ノ裁判籍ハ一個ナレハ別ニ異論ナシ若シ被告カ數人アレハ各被告何レモ其裁判所ニ裁判籍ヲ有セサルヘカラス從テ被告ノ一人カ裁判籍ナシトスレハ其モノニ對シテ訴ヲ爲スコトヲ得ス或ハ此點ニ付テハ反對說ヲ主張スルモノアリト雖モ誤レリト信ス

第二　併合セラレタル訴ハ同一種類ノ手續ナルコト

一人若クハ數人ノ原告カ數人ノ被告ニ對シテ訴ヲ起ス場合ニ其一人ニ對シテハ證書訴訟手續ニ依リ訴ヲ起シ他ノ一人ニ對シテハ通常訴訟手續ヲ以テスルカ如キハ許スヘキモノニアラス證書訴訟手續又ハ通常訴訟手續トシテ訴ヘサルヘカラス

(乙)　實体的條件トシテハ左ノ場合ノ一ニ該當スルコトヲ要ス

第一　數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ位置ニ立ツトキ

數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ位置ニ立ツトキトハ數人ノ原告カ權利ヲ主張スル場合ニ其權利カ共通ナルカ或ハ被告カ數人アル場合ニ其義務カ共通ナル場合ナリ而シテ其如何ナル場合ナリヤハ實体法ニ依リテ定マル今一二ノ例ヲ示セハ例ヘハ數人ノ共有者カ共同原告トシテ第三者ニ對シテ所有權回復ノ訴ヲ提起スル場合ノ如キ或ハ數人ノ被告カ連帶債務ヲ有シ又ハ數人カ不可分債務ヲ有スル場合ノ如キハ其適例ナリ此ニ一ノ問題ト爲ルハ爲替義務是ナリ爲替義務ハ連帶債務ト異ナリ舊民法ニ所謂全部義務ニ類似セル所アリト雖モ一種特別ノ義務タルヤ疑ナシ支拂人カ負フ支拂ノ義務ト振出人若クハ裏書人ノ負フ償還ノ義務トハ本號ノ義務共通ニ該當スルヤ否ヤ獨逸ノ學者ガオブ氏ノ說ク處ニ依レハ連帶義務又ハ全部義務ト等シク本號ニ包含スト言ヘリ又彼有名ナル民法學者デルンブルヒ氏ノ如キハ爲替義務ヲ以テ一ノ全部義務ナリト說ケリ或ハ之ニ反對スル學說ナキニアラスト雖モ余ハ爲替上ノ義務中支拂人ノ義務ハ支拂ノ義務ニシテ振出

人若クハ其他裏書人ノ負フ義務ハ擔保ノ義務ナルニセヨ手形所持人ニ對シテ共ニ義務共通ノ地位ニ立ツモノニ外ナラサレハ支拂人及ヒ振出人若クハ其他ノ裏書人ヲ共同被告トシテ訴フルコトヲ妨ケスト信ス要スルニ此等ハ實体法ニ於テ研究スヘキ問題ニ屬ス

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ナルトキ

此場合ハ事實上及ヒ法律上同一ノ原因ニ基ク請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物ナリ故ニ請求若クハ義務ノ基本タル事實上及ヒ法律上ノ原因カ同一ナルコトヲ要ス例ヘハ一人ノ原告ヨリ數人ノ被告ニ對シ不法行爲ニ基ク損害賠償ヲ請求スル場合ノ如キ或ハ數人カ同一物ニ付賣買契約ヲ取結ヒ一人ノ原告ヨリ數人ノ被告ニ對シテ物件ノ引渡ヲ請求シ若クハ一人ノ原告ヨリ數人ノ被告ニ對シテ代金ヲ請求スルカ如キ其例ナリ

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ナルトキ

此場合ハ事實上及ヒ法律上ノ原因カ同種類ノ請求又ハ義務カ訴訟ノ目的タルコトヲ要スルモノナリ例ヘハ保險會社カ數多ノ被保險人ニ對シ同種ノ契約ニ依リ保險契約ヲ爲シタル後保險會社ヨリ各被保險人ニ對シ訴ヲ提起スル場合ノ如キ或ハ同種ノ契約ニ依ル賃借人ニ對シ賃貸人ヨリ貸賃ノ支拂ヲ求ムル場合ノ如キヲ云フナリ

共同訴訟ニハ右ニ述ヘタル形式上ノ條件幷ニ實体上ノ條件ヲ必要トス若シ此要件ニ付テ欠缺アルトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ

第一　形式的條件中第一ノ條件ニ違背シタルトキ即チ原告カ併合セル訴カ共同被告ノ或者ニ對シ土地若クハ事物ノ管轄權ナキ場合ニ於テハ合意ニ依リ管轄權アリト認ムル場合ノ外ハ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ナキ被告ニ對スル訴ヲ却下スヘキモノトス

第二　形式的條件中第二ノ要件ヲ欠キタルトキ即チ同種ノ訴訟手續ヲ許サヽルモノナルトキハ其許スヘカラサル訴ヲ却下スヘキモノナリ

第三　實体的條件ニ付テ欠缺アルトキハ共同訴訟ヲ許スヘカラストシテ訴ノ

全部ヲ却下スヘキモノニアラス裁判所ハ第百十八條ノ規定ニ依リ職權ヲ以テ訴訟ヲ分離シテ審理スルヲ相當トス或學說ニ依レハ之ヲ分離スヘキモノニ非スシテ訴カ實体的條件ヲ欠クトキハ全部却下スヘシト論スルモノアリト雖モ民事訴訟法ノ精神ニ反ス何トナレハ裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟ノ分離ヲ爲スコトヲ得ヘク分離シテ訴カ適法ノモノトナレハ之ヲ却下スルノ必要ナキヲ以テナリ

前述ノ如ク形式的條件及ヒ實体的條件ヲ具備スルトキハ共同訴訟トシテ訴ヲ併合スルコトヲ得ヘシト雖モ人事訴訟手續法ニ於テハ一ノ制限ヲ設ケタリ即チ同法第七條第一項ニ於テ「婚姻ノ無效ノ訴、離婚ノ訴及ヒ同居ノ訴ハ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得」ト規定シ又其第二項ニ於テ「他ノ訴ハ之ヲ前項ノ訴ニ併合シ又ハ其反訴トシテ提起スルコトヲ得ス但扶養ノ請求、訴ノ原因タル事實ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求及ヒ民法ノ規定ニ依リ婚姻事件ニ附帶シテ爲スコトヲ得ル緣組ノ取消又ハ離緣ノ請求ハ此限ニ在ラス」ト規定シ養子緣組事件ニモ亦準用セラル(人事訴訟手續法第二十六條)」

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スモノニ非ス即チ數人カ共同原告若クハ共同被告トナルモ恰モ獨立シテ訴訟ヲ爲スカ如ク同シク各共同訴訟人ノ行爲不行爲ハ他ノ者ニ効力ヲ及ホサス各自獨立シテ其効力ヲ發生ス又實体的ニモ各個獨立シテ裁判ヲ爲スヘキモノトス(第四十八條右ノ原則ヨリ次ノ結果ヲ生ス

一、共同訴訟人ノ一人カ口頭辯論期日ニ欠席シタルトキハ其一人ニ對シテハ原告ノ申立ニ依リ欠席判決ヲ爲スコトヲ得ルモ他ノ者ニ對シテハ訴訟ヲ進行スヘキモノトス

二、第百七十三條ニ規定セル懈怠ノ結果即チ訴訟行爲ヲ怠リタル原告若クハ被告ハ其訴訟行爲ヲ爲ス權利ヲ失フコトハ共同訴訟人ニ對シ各別ニ生スルモノニシテ他ノ共同訴訟人ニ少シモ影響ナシ

三、拋棄、認諾、自白、和解、期間ノ開始、終了、中斷等ニ付テモ各共同訴訟人ニ對シテ特別ノ効果ヲ生ス

四、共同訴訟人ノ一人若クハ數人ニ對シテ言渡ス判決ハ一部判決ニシテ總テノ共同訴訟人ニ對シテ言渡ス判決ハ全部判決ナリ

五、訴訟費用ノ點ニ付テモ各別ニ負擔ヲ命スルコトヲ得

六、共同原告ト爲リタルカ爲メ各當事者カ共同シテ訴訟代理人ヲ任スルカ如キ義務ナシ

之ヲ要スルニ此共同訴訟ニ於ケル訴訟手續ハ各共同原告若クハ共同被告ハ各自獨立セルモノトス

以上述ヘタルモノハ普通ノ共同訴訟ヲ分別シ即チ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴ニ於テ民事訴訟法ハ一種ノ共同訴訟ニ係ル權利關係カ同一ニノミ確定スヘキトキニ限リ一人ノ爲シタル訴訟行爲ノ效果ハ他ノ共同訴訟人ニ對シ其影響ヲ及ホスヘキモノトセリ(第五十條)此場合ニ於ケル共同訴訟ヲ必要的共同訴訟ト稱ス獨逸ノ新舊民事訴訟法ニ於テハ本法第五十條ト少シク其規定ヲ異ニセリ即チ其訴訟ニ係ル權利關係カ總テノ共同訴訟人ニ對シテ合一ニノミ確定シ得ル場合又ハ其他ノ原因ニ依リ共同

訴訟カ必要ナル場合ニ於テ共同訴訟人中ノ一人ノミカ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ懈怠セサリシモノニ代理セラレタルモノト看做ストノ規定ヲ設ケ我民事訴訟法第五十條ニ依レハ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スル場合ノ如何ハ實体法ニ依リテ定マルモノナリ今實体法及ヒ訴訟法ニ於テ共同訴訟ヲ必要トスル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　實体法ニ依リ必要的共同訴訟トハ第五十條ニ規定セル如ク訴訟ノ目的タル權利關係カ合一ニノミ確定シ得ヘキ場合ヲ云フ一二ノ場合ヲ例示スレハ例ヘハ地役權ノ成立或ハ不成立確認ノ訴訟ニ於テ數人ノ要役地ノ所有者若クハ承役地ノ所有者カ共同原告又ハ共同被告ト爲リタル場合ノ如シ詳言スレハ通行ノ地役ニ於テ要役地カ數人ノ共有ニ屬シ而シテ其共有者カ承役地ノ所有者ニ對シテ地役權ヲ主張スルカ如キ場合ニ於テ其一人ニ地役權ナシトスレハ他ノ共有者モ亦地役權ヲ有セサルコトヽナルヘシ又承役地カ數

人ノ共有ニ屬スル場合ニ要役地ノ所有者カ承役地ノ共有者ニ對シ地役權カ成立スル旨ヲ主張シタル場合ニ其一人ニ對シテ地役權成立スルコトヽナルヘシ其他不可分債務ニ關シ數人ノ權利者若クハ義務者カ共同原告又ハ共同被告トシテ訴ヘ又ハ訴ヘラルヽカ如キ場合モ亦同一ナリ此ノ如キハ所謂權利關係カ合一ニノミ確定シ得ヘキ場合ナリ然レトモ民事訴訟法ハ此等ノ場合ニ共同訴訟ヲ爲スヘキコトヲ強制スルモノニアラス故ニ數人中ノ一人ニ對シ訴ヲ起シ判決確定ノ後更ニ他ノ者ニ對シ訴ヲ起スコトヲ妨ケス

第二　訴訟法上ニ於テ共同訴訟ヲ必要トスル場合即チ實体法上ノ權利關係如何ニ關セス訴訟法上ニ於テ共同訴訟ヲ必要トスル場合ハ左ノ如シ

一　主參加ノ訴　主參加ト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部ヲ自己ノ爲メニ請求スル第三者カ第一審ニ於テ本訴訟ノ原告ト爲リタル者及ヒ被告ト爲リタル者ヲ相手方トシテ訴ヲ起スモノナレハ主參加訴訟ノ被告ト爲ル者ハ必ス二人以上存在スルコトヲ必要トス

レハナリ(第五十一條)

二　第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ第三者ノ債權ヲ詐害スル目的ヲ以テ判決ヲ爲サシメタリト主張シ其判決ニ對シテ不服ヲ申立ツル場合(第四百八十三條)例ヘハ甲乙ノ二人カ共謀シテ丙ノ債權ヲ詐害スル目的ヲ以テ故意ニ訴ヲ起シ其判決ヲ確定セシメタル場合ニ丙ハ其詐害ヲ理由トシテ其確定判決ニ對シ取消ノ訴ヲ起スニハ甲乙ノ二人ヲ以テ相手方トスルコト必要ナリ

三　第三者カ強制執行ノ目的物ニ關シ債權者及ヒ債務ニ對シ異議ノ訴ヲ起ス場合(第五百四十九條)債務者ニ於テ強制執行ヲ受ケタル場合ニ其執行ノ目的物カ第三者ノ所有權ニ屬スルモノトシテ第三者ハ其執行行爲ヲ排斥スル訴ヲ起スコトヲ得此場合ニ於テハ通常債權者ノミヲ被告トシテ訴フルコトヲ得ヘキモ若シ債務者カ第三者ノ異議ヲ正當ナリト認メサル場合ニ限リ債權者及ヒ債務者ノ二人ヲ共同被告トシテ訴フルコトヲ得ヘシ

四　債權ノ强制執行ニ付テ第三債務者カ取立手續ニ對シテ義務ヲ履行セサ

ルトキニ差押債權者カ訴ヲ以テ履行セシメントスル場合(第六百二十三條)

此場合ニハ執行力アル正本ヲ有スル各債權者ハ共同訴訟人トシテ其訴ニ加ハルコトヲ得ヘシ

五　第三者カ提起スル婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴(人事訴訟手續法第二條)

此場合ニ於テハ夫婦ヲ以テ相手方ト爲スコトヲ要ス

六　第三者カ提起スル養子緣組ノ無效若クハ取消ノ訴(人事訴訟手續法第二十六條)　此場合ニ於テハ親子ヲ以テ相手方ト爲スコトヲ要ス

右ニ述ヘタル第一主參加ノ訴、第二詐害行爲廢罷ノ訴、第五婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴、第六養子緣組ノ無效若クハ取消ノ訴ノ場合ニ於テハ特ニ法律ノ規定ニ依リ必ス二人ヲ相手方トシテ訴フルコトヲ強制シタルモノナリ故ニ若シ此場合ニ於テ共同訴訟人ト爲サヽルトキ例ヘハ婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴ヲ起スニ夫一人ノミヲ相手方ト爲シタルカ如キ場合ハ訴ヲ許サヽルモノトシテ之ヲ却下スヘキモノナリ其他ノ場合ニ於テハ訴ヲ許スヘカラストシテ之ヲ却下スヘキモノニアラス

必要的共同訴訟ニ於テ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ナルトキハ其訴訟行爲ニ付テ普通ノ共同訴訟ト異ナリ特別ノ規定カ適用セラル即チ普通ノ共同訴訟ハ一人ノ共同訴訟人ノ行爲不行爲カ各別ニ其効力ヲ生スルモ必要的共同訴訟ハ當事者ノ一人ノ行爲不行爲カ他ノ共同訴訟人ニ對シテ其効力ヲ及ホスモノナリ今第五十條ノ規定ニ基キ之ヲ分說スレハ次ノ如シ

第一　共同訴訟人中ノ一人ノ攻擊及ヒ防禦ノ方法幷ニ證據方法ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ効力ヲ發生ス(第五十條第二項)

共同訴訟人中ノ一人カ提出セシ攻擊防禦ノ方法カ他ノ共同訴訟人ニ對シテ利益トナル場合ハ其攻擊防禦ノ方法カ効力ヲ有スレトモ他ノ共同訴訟人ニ對シテ不利益トナル場合ハ總テノ共同訴訟人ニ對シテ其効力ヲ發生セサル

ノ結果ヲ生スヘシ例ヘハ共同訴訟人中ノ一人カ或證書ヲ證據トシテ提出セシニ其書證ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテ不利益ノ結果ヲ生スヘキ場合ナルトキハ其書證ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテハ何等ノ効力ヲ生セス若シ利益ノ結果ヲ生スルモノナルトキハ總テノ共同訴訟人カ提出シタルモノト看做ス茲ニ一

ノ問題トナルハ共同訴訟人中ノ一人カ利益ナル攻撃防禦ノ方法ヲ提出シ他ノ一人カ不利益ナル攻撃防禦ノ方法ヲ提出シタルトキハ如何ニ之ヲ判斷スヘキヤ法文ニ「利益ニ於テ云々」ト在ル以上ハ其利益ノ方法ノミ有効ニシテ不利益ノ方法ハ全ク提出セラレサルト同一ナリトス從テ事實ノ認定ヲ爲スニ當リ裁判所ハ其不利益ノ方法ニ依リ認定ヲ爲スコトヲ得ス或學說ニ依レハ利益ニ於テ云々トハ單ニ利益ノ方法ヲ提出シタル場合ニ限ル利益不利益ノ方法ヲ提出シタル場合ニ於テハ裁判所ノ自由心證ニ據ルヘキモノナリト說クモノアリト雖モ是レ誤說タルヲ免レス

第二　共同訴訟人中ノ一人カ爭ヒ又ハ認諾セサルトキハ他ノ共同訴訟人モ亦爭ヒ又ハ認諾セサルモノト看做ス(第五十條第三項)

共同訴訟人中ノ一人カ相手方ノ主張ヲ爭ヒタル場合ハ總テノ共同訴訟人カ爭フタル者ト看做ス、爭ヒ又ハ爭ハサル事實ニ關スル規定ハ第百十一條ニ在リ即チ「明カニ爭ハサル事實ハ原告若クハ被告ノ他ノ陳述ヨリ之ヲ爭ハント スル意思カ顯レサルトキハ自白シタル者ト看做ス」トセリ故ニ相手方カ或事實ヲ陳述シ之ニ對シ共同訴訟人中ノ一人カ之ヲ爭ヒ他ノ一人カ之ヲ爭ハサルトキハ普通ノ共同訴訟ニ於テハ之ヲ爭ハサルコトナルモ必要的共同訴訟ニ在テハ共同訴訟人中ノ一人カ何等ノ陳述ヲ爲サヽルモ他ノ者カ之ヲ爭ヒタルトキハ總テノ者カ爭フタル者ト看做ス又共同訴訟人中ノ一人カ義務ヲ認諾スルモ他ノ者カ認諾セサルトキハ總テノ共同訴訟人カ認諾セサル者ト看做ス

第三　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(第五十條第四項)是レ代理關係ヲ認メタル規定ニシテ獨逸ノ新舊民事訴訟法ニ於テハ必要的共同訴訟ニ關シ唯タ此規定ノ存スルアルノミ而シテ此規定ニ依リ左ノ結果ヲ生ス

(イ)　口頭辯論期日ニ一人ノ共同訴訟人カ出頭シ他ノ共同訴訟人カ出頭セサルトキハ出頭シタル共同訴訟人ニ依テ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノナリ普通ノ共同訴訟ニ於テハ共同訴訟人中ノ一人カ出頭シ他ノ者カ出頭セサルトキハ其出頭シタル者ニ付テ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノナリト雖必

要的共同訴訟ニ在テハ共同訴訟人中ノ一人カ期日ヲ懈怠セス他ノ數人カ期日ヲ懈怠シタルトキト雖其出頭シタル一人ニ付テノミ辯論及ヒ裁判ヲ爲サスシテ總テノ共同訴訟人カ出頭シタルモノヽ如ク總テノ共同訴訟人ニ對シ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノトス是レ期日ヲ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トノ規定ニ基因スルモノナリ從テ其出頭セサル者ニ對シ欠席判決ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス出頭シタル共同訴訟人ト相手方トノ間ニ辯論ヲ爲サシメ其辯論ヲ基礎トシテ判決スヘキモノナリ故ニ其判決ハ出頭セサル共同訴訟人ニ對シテモ亦効力ヲ及ホスヘシ即チ其判決カ勝訴タルト將タ敗訴タルトヲ問ハス各共同訴訟人ノ利害ニ於テ其效力ヲ及ホスモノナリ又訴訟費用ニ付テモ單ニ出頭シタル者ノミナラス出頭セサル者ニ對シテ其效力ヲ有スル而シテ此判決ハ欠席判決ニ非スシテ對席判決ナレハ出頭セサル共同訴訟人カ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス即チ控訴上告ヲ爲スノ外ナシ

右ニ述ヘタル如ク口頭辯論期日ニ出頭セサル共同訴訟人カ出頭シタル共同訴訟人ニ代理セラルヽ結果トシテ出頭シタル一人ノ訴訟行爲例ヘハ或ハ申立ヲ爲シ或ハ訴訟物ノ拋棄ヲ爲シ或ハ相手方ノ請求ヲ認諾シ或ハ相手方ノ援用シタル事實ヲ自白シ或ハ相手方ノ爲シタル訴ノ變更ニ對シ同意シタルトキハ出頭セサル總テノ共同訴訟人ノ行爲ト看做サルヽモノトス詳言スレハ出頭シタル者ノ行爲不行爲ハ其利益ナルト不利益ナルトヲ問ハス總テ出頭セサル者ニ對シ其効力ヲ有ス

(ロ) 懈怠シタル共同訴訟人ニハ懈怠セサル場合ニ爲ス可キ總テノ呼出及ヒ送達ヲ爲スコトヲ要ス而シテ其懈怠シタル共同訴訟人ハ其後ノ訴訟手續ニ再ヒ加ハルコトヲ得即チ懈怠シタル共同訴訟人ト雖モ其訴訟手續カ完結スル迄ハ其後ノ訴訟手續ニ加ハリテ辯論其他ノ訴訟行爲ヲ爲スコヲ得而シテ懈怠シタル者カ其後ノ訴訟手續ニ加ハリタルトキハ出頭シタル共同訴訟人ノ代理關係ハ直チニ消滅スルモノナリ然レトモ其訴訟手續ニ加ハリタル者カ再ヒ期日ヲ懈怠スルトキハ又他ノ懈怠セサル共同訴訟人ニ代理セラルヽモノトス又裁判所ハ其出頭セサル共同訴訟人ニ對シ民事

訴訟法第百十四條ノ規定ニ從ヒ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ必要ナリト認ムルトキハ自身出頭ヲ命スルコトヲ得是レ出頭セサル共同訴訟人ハ出頭シタル共同訴訟人ニ代理セラルヽ結果ニ外ナラス(第五十條第五項)

(ハ) 右ノ代理關係ハ單ニ期日ニ關スル場合ノミナラス期間ニ付テモ亦代理關係カ認メラレタリ而シテ期日ヲ代理スルトハ口頭辯論期日又ハ證據調ノ期日ニ出頭シ其出頭シタル共同訴訟人カ他ノ共同訴訟人ノ利害ニ於テ或訴訟行爲ヲ爲スヲ云フ然レトモ期日ノ呼出又ハ送達等ニ付テハ總テノ共同訴訟人ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ其效力ヲ及ホスヘキモノニアラサルヲ以テ欠席シタル共同訴訟人ニ對シテモ之ヲ爲サヽルヘカラス例ヘハ判決ノ送達ノ如キ又ハ言渡ヲ爲サヽル決定若クハ命令ノ送達ノ如キハ共同訴訟人中ノ一人ニ對シテノミ之ヲ爲スモ適法ナラス共同訴訟人ニ對シテ送達ヲ爲サヽルヘカラス從テ上訴若クハ故障ノ期間ハ各別ニ進行シ又其裁判モ各別ニ確定スヘシ獨逸ノ新舊民事訴訟法ニ依レハ各共同訴訟人ニ對スル最後ノ送達ヨリ期間ヲ起算スヘキヲ以テ總テノ共同訴訟人ニ對シ同一ニ期間進行シ亦同一ニ裁判確定スヘシ

(ニ) 茲ニ一ノ問題トナルハ共同訴訟人ノ一人カ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シタル場合ニ其上訴ノ提起カ他ノ共同訴訟人ニ對シ效力ヲ及ホスヘキヤ否ヤ是ナリ此問題ニ付テハ獨逸ニ於テモ學說區々タリヴウヘルトノ如キハ一人ノ爲シタル上訴ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテ效力ヲ及ホスヘキモノニアラストシ之ニ反シテヘルマンハ一人ノ爲シタル上訴ハ總テノ共同訴訟人カ上訴ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スト論セリ余ハ前說ニ贊同スルモノナリ何トナレハ法文ニハ唯タ期間ヲ懈怠シタル者ハ云々ト在リテ上訴ニ關シテ代理スルノ規定ナケレハナリ然レトモ形式的ニ上訴ヲ爲サヽル共同訴訟手續ニ加ハルコトヲ得ヘシ假令共同訴訟人中ノ一人カ上訴ヲ爲シ他ノ共同訴訟人カ之ニ加ハラサルトキト雖上訴審ノ判決ノ效力ハ當然他ノ共同訴訟人ニ及ホスモノトス

第五章　第三者ノ訴訟參加

第三者ノ訴訟參加トハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ對シ第三者カ之ニ干渉スルコトヲ云フ即チ二人ノ當事者間ニ權利拘束トナリタル訴訟ノ目的物ニ付キ第三者カ自己ノ權利ヲ主張スル爲メ若クハ自己ノ利益ノ爲メニ其訴訟ニ干渉スルコトヲ稱シテ第三者ノ訴訟參加ト云フ蓋シ民事訴訟法ニ於テ第三者ノ訴訟參加ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ハ前章ノ共同訴訟ニ關スル規定ヲ設ケタルト同一ノ理由ニ基クモノナリ即チ一ノ訴訟ヲ以テ數多ノ爭ヲ決シ一ノ事項ニ付キ數多ノ裁判ヲ生セシメサルコトヲ目的トス換言スレハ一ノ事項ニ付キ裁判ノ牴觸ヲ避ケシムルト無用ノ時間及ヒ費用ヲ省カンカ爲メニ外ナラス而シテ此第三者ノ訴訟參加ニハ四箇ノ種類アリ第一主參加、第二從參加、第三指名參加、第四告知參加是ナリ

第一節　主參加

主參加トハ既ニ權利拘束トナリタル訴訟ノ當事者双方ニ對シ新ニ提起スル獨立ノ訴ナリ即チ二人ノ當事者ノ間ニ一ノ訴訟物ニ付キ權利拘束ノ効力發生シタル後其當事者双方ヲ被告トシテ第三者カ訴フル一ノ獨立ナル訴ナリ故ニ第三者ノ訴訟參加ナルモノハ元ト他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ加ハルコトヲ意味スルモノナルモ主參加ナルモノハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ加ハルモノニ非スシテ本訴訟ノ原被告ヲ共同被告トシテ一ノ獨立ノ訴ヲ起スモノヲ云フ此點ニ於テ既ニ成立セル訴訟ノ當事者ノ一方ヲ補助スル爲メ加ハル從參加等ト異ナレリ(第五十一條)此ノ如ク主參加ハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スル第三者カ當事者双方ニ對シテ請求スル訴ナルヲ以テ此主參加ニ付テハ次ノ條件ヲ必要トス

第一　他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ノ存在スルコトヲ要ス

權利拘束トハ屢々說明シタル如ク訴訟物ニ付テ當事者双方ノ間ニ訴狀ノ送達ニ依リ發生スル一ノ効力ナリ此効力ハ通常訴ノ提起後訴狀ノ送達ニ依リテ始マルヘシト雖モ(第百九十五條)口頭ヲ以テ起訴スルトキハ口頭辯論ニ於テ其請求ヲ主張シタル時ヲ以テ始マルモノトス(第二百十二條、第三百七十二條、第三百

七十八條而シテ一タヒ訴訟物ニ付キ權利拘束ノ効力カ發生スレハ辯論ノ有無ニ拘ハラス其訴訟ノ原被告ヲ相手方ト爲シ主參加ノ訴ヲ起スコトヲ得從テ權利拘束カ有効ニ發生セサルトキハ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ管轄ナキ裁判所ニ訴ヲ提起シ其訴狀ヲ被告ニ送達スルトキハ形式上或ハ權利拘束ノ効力ヲ生スルカ如キモ管轄權ナキ點ヨリ適法ノ權利拘束ノ効力ヲ生セサルカ故ニ主參加ヲ爲スモ其効力ナシ換言スレハ本訴訟ノ權利拘束カ完全ニ發生セサレハ口頭辯論ノ前後ニ拘ハラス裁判所ハ主參加ノ訴ヲ不適法トシテ却下スヘキモノナリ又一タヒ本訴訟ノ有効ニ權利拘束カ發生シタルモノニ對シ主參加ヲ爲シ其後ニ主タル訴カ取下ラレタルトキハ其結果本訴訟ハ既往ニ溯リテ權利拘束ノ總テノ効力ヲ消滅セシムルモノナレハ主參加ノ訴モ亦之ヲ排斥セサルヘカラス然レトモ主參加ノ訴ハ必スシモ本訴訟ト同一種類ノ訴訟手續タルコトヲ要セス本訴訟カ證書訴訟手續若クハ爲替訴訟手續若クハ證書訴訟手續ヲ以テ爲スコトヲ妨ケス又督促手續ニ付テハ支拂命令ノ送達ニ依リ權利拘束ノ効力ヲ生スルモ其申請ノミヲ以テ主參加ヲ爲スコトヲ許サス若シ被告カ其支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ其結果訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ區裁判所ニ通常訴訟トシテ繫屬スヘキヲ以テ其時ニ於テ始メテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得又支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲サヽルモ執行命令ニ對シ故障ノ申立ヲ爲ストキハ通常訴訟トシテ區裁判所ニ繫屬スヘキヲ以テ之ニ對シテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得支拂命令ニ基ツキ原告カ地方裁判所ニ訴ヲ提起シタル場合モ同一ナリトス又假差押假處分ノ特別手續ニ於テハ主參加ヲ許スヘキニアラス何トナレハ假差押假處分ハ强制執行ノ保全ヲ目的トスルモノニシテ訴訟ノ目的物タル權利ノ有無ヲ判斷スルモノニアラサレハナリ要スルニ主參加ノ訴ハ本訴訟ノ權利拘束ノ効力カ消滅スル間ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其權利拘束ノ消滅ハ判決ノ確定訴ノ取下和解其他移送判決ノ如キ場合ニ生スルモノナリ

第二　其訴訟ノ目的物ノ全部若クハ一部ヲ第三者カ自己ノ爲メニ請求スルコトヲ要ス

右ハ主參加ニ付テノ要件ナリ我民事訴訟法ニ於テハ詐害行爲廢罷ノ場合ニ於テモ主參加ヲ認メタリ(第五十條第二項)即チ第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ損害ヲ生スルコトヲ主張スルトキニハ亦主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得其要件トシテハ原告及ヒ被告カ共謀シタルコト次ニ其共謀ニ依リ債權者ニ損害ヲ生セシメタルコトヲ要ス

前ノ要件ヲ具備スルトキハ第三者ハ其二人間ニ權利拘束トナリタル訴訟物ニ付キ特ニ原告若クハ被告ノ一人ニ對シテ一般ノ法則ニ從ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖原告被告ヲ共同被告トシテ主參加ノ訴ヲ起スヲ得ヘシ

主參加ノ訴ニハ次ノ法則アリトス

第一　主參加ニ對シテ主參加ヲ爲スコトヲ得即チ第一ノ訴訟ニ於テ原告及ヒ被告トナリタル者ヲ被告トシテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論第二ノ訴訟ニ於テ原告及ヒ被告トナリタル當事者双方ニ對シテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得

第二　主參加ノ訴ハ本訴訟カ第一審トシテ繫屬シタル裁判所ニ提起スルコトヲ必要トス(第五條)前述シタル如ク主參加ノ訴ハ本訴訟ノ權利拘束カ繼續スル間ハ之ヲ爲シ得ルモノナレハ本訴訟カ第一審ニ繫屬シタルトキハ勿論上級審ニ繫屬スルトキト雖モ其訴訟ノ當事者双方ヲ被告トシテ本訴訟ノ第一審トシテ繫屬シタル裁判所ニ主參加ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ是レ裁判管轄ニ關スル說明ノ下ニ述ヘタル所謂特別管轄ナリ故ニ其裁判所ハ其訴訟ノ目的物ニ付テ事物幷ニ土地ノ管轄權ナキ場合ト雖モ主參加ノ訴ニ付テハ特ニ管轄權アルモノトス

第三　本訴訟ト主參加訴訟トノ關係

一、本訴訟ト主參加トハ各自獨立シテ進行スルヲ原則トス乍併本訴訟ノ原告若クハ被告或ハ主參加人ノ申立ニ依リ或ハ裁判所ノ職權ヲ以テ主參加ニ付テノ權利拘束ノ終ニ至ルマテ本訴訟ノ進行ヲ中止スルコトヲ得(第五十二條第一項)

當事者カ中止ノ申請ヲ爲スニハ書面若クハ口頭ヲ以テ本訴訟ノ繫屬セル裁判所ニ爲スコトヲ得(第五十二條第二項)中止ノ申請アリタルトキハ裁判所ハ本訴

訟ヲ中止スヘキ義務ナシ其必要ト認メタルトキハ中止ノ決定ヲ爲シ若シ中止スヘカラスト認メタルトキハ決定ヲ以テ中止ノ申請ヲ却下スヘキモノナリ其決定ハ口頭辯論ヲ經テ爲スコトヲ得又口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得其辯論ヲ經タルト否トヲ問ハス常ニ決定ヲ以テ爲スヘキモノナリ口頭辯論ヲ經テ爲シタル決定ハ言渡スコトヲ要ス若シ口頭辯論ヲ經スシテ爲シタル決定ナルトキハ職權ヲ以テ各當事者ニ送達スヘキモノトス(第二百四十五條)若シ裁判所カ中止ヲ命シタルトキハ其決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五十二條第三項)此中止ノ決定ニ對スル即時抗告ハ七日ノ不變期間內ニ爲スヘキモノナリ之ニ反シテ中止ヲ命セサル決定即チ其申請ヲ却下シタルモノニ對シテハ不服ノ方法ナシ而シテ主參加訴訟ノ裁判確定スルマテ本訴訟ノ手續ヲ中止スルモノナレハ主參加訴訟ニ付テノ權利拘束カ消滅スルトキハ當然中止ノ效力ヲ終了スヘシ從テ本訴訟ハ進行スヘキモノトス

二、主參加訴訟ノ裁判ヲ爲ス前ニ本訴訟ニ付テ裁判ヲ言渡シタルトキハ本訴訟ノ判決ハ一般ノ規定ニ從ヒ形式上及ヒ實質上ノ確定力ヲ發生シ其判決ハ執行力ヲ有スルニ至ルヘシ而シテ主參加訴訟ノ判決以前ニ於テ主參加訴訟ニ付テ裁判シタルトキハ其判決カ確定力ヲ發生シ又執行力ヲ有スルニ至ルヘシ而シテ主參加訴訟ニ付テノ判決カ確定シタルトキハ本訴訟ノ當事者ハ其效力ヲ以テ對抗シ得ルハ勿論ナリ

三、本訴訟ト主參加訴訟カ同一審級ニ繫屬セルトキハ各自其訴訟手續ヲ特別ニ進行シ得ルハ勿論ナリト雖モ裁判所ハ第百二十條ノ規定ニ依リ其主參加訴訟ト本訴訟トノ辯論及ヒ裁判ヲ併合スルコトヲ妨ケサルヤ明ナリ

第二節　從參加

從參加トハ他人ノ間ニ權利拘束トナリタル訴訟ニ於テ其當事者ノ一方ヲ補助スル目的ヲ以テ自己ノ名義ト計算トニ依リ其訴訟ニ加ハルモノナリ(第五十三條)即チ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴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繼續スル間ハ其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルコトヲ得此ノ如ク從參加ハ當事

者ノ一方ヲ補助スル爲メ其訴訟ニ加ハルモノナレハ主參加ノ如ク獨立シテ訴フルモノニアラス故ニ從參加人ハ附隨ノ當事者ナリトス

從參加ニ付テノ要件ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　他人ノ間ニ訴訟ノ權利拘束カ存在スルコトヲ要ス

他人ノ間ニ權利拘束カ發生シタル以上ハ總テノ訴訟手續ニ於テ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ爲替訴訟手續若クハ證書訴訟手續又ハ督促手續ニ於テモ從參加ヲ許スヘキモノナリ乍併督促手續ニ於テハ支拂命令ニ對シ債務者カ異議ヲ申立テサレハ其必要ナシ何トナレハ債權者ハ債務者ニ對シ一定ノ金額ヲ請求スルトキハ若シ債務者ノ異議申立ナケレハ從參加ヲ爲スノ必要ナケレハナリ債務者ノ異議ノ申立ニ依リ爭ノ關係生シテ始メテ參加ノ必要生スヘシ又執行命令ニ對シ故障ノ申立アリタル後モ從參加ヲ爲シ得ヘキヤ勿論ナリ

第二　從參加人カ其權利上ノ利害關係ヲ有スルコトヲ要ス

當事者一方ノモノヽ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有スルコト必要ナリ此ニ所謂利害トハ私法上ノモノナルコト勿論ナリ即チ當事者一方ノ勝訴ニ依リ從參加人カ利益ヲ得ルカ若クハ敗訴ニ依リテ賠償ノ義務ヲ生スル場合ノ如キ是レナリ若シ此等權利上ノ利害關係ナキモノハ從參加人タルヲ得ス

第三　本訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘束ノ繼續スル間ニ其訴訟ノ繫屬セル程度ニ於テ附隨スルコトヲ要ス

其訴訟ノ繫屬セル程度トハ第一審タルト第二審タルト將タ上告審タルトヲ問ハス又中間判決或ハ請求ノ原因ニ付テノ裁判ヲ爲シタル後タルトニ拘ハラス從參加ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其訴訟ノ程度ニ從テ附隨スルコトヲ必要トス但其訴訟ノ程度ニ從テ附隨スルトキハ辯論ノ開始以前ニ於テ爲スコトヲ得ルハ勿論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且總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ行ヒ殊ニ主タル原告若クハ被告ノ爲メニ存スル期間内ニ於テ欠席判決ニ對スル故障支拂命令ニ對スル異議又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五十四條第一項)

從參加ヲ爲ス手續ニ付テハ本訴訟ノ繫屬セル裁判所ニ申請ヲ爲スモノナリ其申請ニ付テハ本訴訟ノ當事者及ヒ其當事者間ニ於ケル訴訟ハ如何ナル訴訟ナ

ルヤヲ表示シ又自己ヵ本訴訟ニ對シテ如何ナル利害關係アルコトヲ開示シ且ツ又何レノ當事者ニ附隨スルヤヲ陳述セサルヘカラス又書面ヲ提出スレハ裁判所ハ普通ノ送達ニ關スル規定ニ從ヒ各當事者ニ送達スルコトヲ必要トス(第五十六條)

從參加ヲ許否スルハ裁判所カ職權ヲ以テ審査スルモノニアラス書面ヲ差出セハ從參加ヲ許スヘキモノトシテ進行スヘキモノナリ乍併其書面ヲ送達スルトキハ各當事者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得(第五十七條)若シ原告若クハ被告カ從參加ニ付キ異議ヲ述ヘタルトキハ當事者及ヒ從參加人ニ對シテ審訊ヲ爲シタル後裁判所ハ決定ヲ以テ許否ノ裁判ヲ爲ス審訊トハ口頭辯論ノ意ニアラス裁判官カ必要ト認ムヘキ事項ヲ訊問スルヲ云フ併シ之ヲ審訊スルニハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ得又ハ經サルコトヲ得(第五十四條第一項)訴シ當事者間ニ爭アルトキハ其利害關係アルコトヲ特ニ疏明スルコトヲ要ス從參加ヲ許ス決定或ハ許スヘカラサル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得而シテ參加ヲ許サヽル裁判確定セサル間ハ從參加人ヲ本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ルコトヲ要ス(第五十七條第三項第四項)

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主タル原告若クハ被告ノ爲メニ總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ爲スコトヲ得(第五十四條第一項)訴訟ノ程度ヲ妨クルトハ從參加人カ附隨ノ時ニ於テ既ニ完結セシ以前ノ爭點ニ溯リ論爭ヲ爲シ或ハ攻擊防禦ノ方法ヲ提出スル等訴訟ノ程度ヲ附隨以前ニ溯ラシムルヲ云フ故ニ例ヘハ一分判決又ハ中間判決ヲ爲シタル後ニ於テ從參加ヲ爲ストキハ從參加人ハ其判決ヲ同審級ニ於テ攻擊スルコトヲ得ス又原告ニ附隨スル時ニ原告カ訴訟物ヲ拋棄シタルニ拘ハラス從參加人カ之ヲ爭フコトヲ得ス又被告ニ附隨スル時ニ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルニ拘ハラス從參加人カ之ヲ爭フコトヲ得ス其他各當事者カ是認シタル事實ニ付テ從參加人ハ之ヲ論爭スルコトヲ得サル如キ要スルニ其完結セシ訴訟手續ヲ覆スコトヲ得サルナリ所謂從參加人ハ訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限リハ主タル原告又ハ被告ノ爲メニ總テノ攻擊防禦ノ方法ヲ施用シ且總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ行フコトヲ

得ルモノナリ殊ニ主タル原告若クハ被告カ欠席裁判ヲ受ケタルトキ自カラ故障ヲ申立テサルニ拘ハラス從參加人ハ適法ノ期間内ニ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得又督促手續ニ於ケル支拂命令ニ對シ債務者ニ代リテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得又第一審ノ判決後其確定以前ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論其控訴審ノ判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘク又第四百五十五條以下ノ規定ニ從ヒ抗告ヲ爲スノ權利ヲ有ス乍併此從參加人タルヤ當事者ヲ補助スル爲メ訴訟ニ加ハルモノニシテ所謂從タル當事者ナレハ主タル當事者ノ代理人トシテ爲スニアラス從參加人自ラ補助スル目的ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スモノナレハ若シ主タル當事者ノ陳述若クハ行爲ト從參加人ノ陳述及ヒ行爲トカ互ニ牴觸スルトキ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ヘキモノトス(第五十四條第二項)故ニ此場合ニ於テハ主タル當事者カ原告ナレハ口頭辯論ニ於テ請求ヲ拋棄シ或ハ被告ヨリ提出セシ證據ヲ認ムルニ拘ハラス從參加人カ爭ヒ若クハ否認スル場合ハ主タル原告

ノ行爲ヲ以テ有効ト看做シ裁判所ハ從參加人ノ行爲ヲ採用スルコトヲ得ス又從參加人カ欠席判決ニ對シ故障ヲ申立テタルニ拘ハラス主タル當事者カ之ヲ取下ケタルトキハ其取下ハ有効ニシテ故障ノ申立ハ全ク無効ニ歸スヘシ上訴ニ付テモ亦同一ニシテ從參加人カ上訴ノ申立ヲ爲シタルニ拘ハラス主タル當事者カ之ヲ取下ケタルトキハ上訴權喪失ノ結果ヲ生シ其判決ハ確定スヘシ要スルニ口頭辯論ニ於ケル訴訟行爲タルト口頭辯論以外ニ於ケル訴訟行爲タルトヲ問ハス主タル當事者ノ行爲ヲ以テ標準トス

從參加人ハ總テ訴訟行爲ヲ有効ニ行フコトヲ得ルモ當事者ノ代理人ニ非サレハ或一定ノ行爲ハ爲スコトヲ得ス即チ原告ノ權利自体ヲ處分スルコトヲ得ス若クハ被告ノ債務ヲ處分スルカ如キ結果ヲ生スル行爲ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ此ノ如キ行爲ハ主タル當事者ヲ補助スル所謂從參加ノ目的ニ反スレハナリ又訴訟事件ニ付テ訴ヲ取下ケ或ハ和解ヲ爲スハ當事者ノ處分權ニ屬スル行爲ナレハ從參加人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス

從參加ニ付キ原告若クハ被告カ異議ヲ述ヘタルト否トヲ問ハス從參加ノ申請カ許容セラレタルトキハ其後從參加人カ訴訟ヨリ脫退シタルト否トニ拘ハラス次ノ効力ヲ生スルモノナリ

(一) 從參加人ハ其訴訟事件ニ付テノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ス即チ從參加人カ主タル原告若クハ被告ヲ補助スルノ目的ヲ以テ附隨ノ當事者ト爲リタル以上ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テ附隨シタルヲ問ハス原告及ヒ被告ノ間ニ於ケル其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト論爭スルコトヲ得サルモノトス元來判決ハ訴訟ノ主タル當事者ニ對シテ言渡スヘキモノニシテ從テ又其裁判ノ効力ハ主タル當事者ノミニ對シテ効力ヲ及ホスヘキモノナリト雖モ從參加人カ主タル原告若クハ被告ヲ補助シタル結果或一定ノ範圍內ニ於テ從參加人ニ對シテモ其効力ヲ及ホスヘキモノナリ此確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得スト云フハ後日從參加人ニ於テ利害關係ヲ有スルカ爲メ附隨シタル訴訟事件ノ落着ニ依リ其當事者ノ一方ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケ或ハ擔保ノ履行ヲ請求セラルヽニ當リ從參加人ト主タル原告若クハ被告トノ間ニ訴訟カ起リタルトキハ從參加人ハ前ノ確定判決カ不當ナリトノ理由ニ基ツキ之ヲ抗爭スルコトヲ得サルヲ云フナリ而シテ從參加人ハ如何ナル訴訟ノ程度ニ於テ從參加ヲ爲シタルニ拘ハラス其一タヒ確定シタル裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得サルモノニシテ例ヘハ從參加人カ當事者ノ一方ヲ補助スル目的ヲ以テ其訴訟事件ニ參與スルモ最早何等ノ影響ヲ及ホサヽル程度ニ訴訟カ達シ居リタルト又從參加人ノ陳述及ヒ行爲カ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ト牴觸シタルカ爲メ從參加人自己ノ主張ヲ爲スコトヲ得サル結果不利益トナリタルトヲ問ハス不當ヲ鳴ラスコトヲ得ス然ルニ從參加人ハ上訴故障又ハ異議申立ノ如キ總テノ訴訟行爲ヲ有効ニ爲スノ權利アルモ主タル當事者ノ行爲ト牴觸スルトキハ主タル當事者ノ行爲ヲ標準トスル結果自己ノ行爲ヲ充分ニ爲サシメスシテ爲シタル裁判ノ効力ヲ從參加人ニ及ホスハ條理ニ反スルカ如シ然レトモ從參加人ニシテ主タル當事者間ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルヲ得ヘキモノトセハ從參加ヲ許シタル立法ノ目的ハ達スル能ハサルモノナレハナリ右ノ効力ハ裁判ノ

確定セシモノニ限ルカ故ニ未確定ノ裁判ハ勿論其訴訟事件ニ付テ主タル當事者ノ爲シタル和解ノ如キハ從參加人ハ當然其不當ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ

二　前ニ述ヘタルカ如ク從參加人ハ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得スト雖モ次ノ場合ニ限リ主タル當事者カ訴訟ヲ不充分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

(イ)從參加人カ其訴訟ニ附隨シタル時ニ當リ既ニ完結セシ行爲ナルカ爲メ其完結セシ行爲ニ付テ從參加人カ抗擊防禦ノ方法ヲ行使スルコト能ハサルトキハ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例ヘハ從參加人カ第二第三ノ口頭辯論期日ニ於テ始メテ其訴訟ニ附隨シタリトセンニ其以前ニ主タル當事者カ請求ヲ認諾スルコトアルトキハ之ニ對シテ攻擊方法ヲ提出スルコトヲ得ス或ハ全部又ハ一部ノ判決ニ依リ訴訟カ完結シタルトキハ攻擊方法ヲ提出スルコト能ハス此ノ如ク訴訟ノ程度ヲ妨クルカ爲メ攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得サルモ若シ從參加人カ其行ハントスル攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ提出シタリトセハ勝訴ノ判決ヲ受クルコトヲ得ヘカリシト主張スルカ如シ

(ロ)從參加人カ主タル當事者ノ行爲ニ依テ攻擊防禦ノ方法ノ使用ヲ妨ケラレタル場合即チ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ヲ以テ標準ト爲スモノナレハ從參加人カ上訴又ハ故障ヲ爲サントスルニ拘ハラス主タル當事者カ之ヲ取下ケタルカ如キ主タル當事者ノ行爲ニ依リテ妨ケラレタル場合ニ於テモ同シク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

(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行ハサリシトキ即チ從參加人カ若シ原告ニ附隨シタルトキ被告ノ抗辯ニ對シ再抗辯ヲ爲シ得ルコトヲ原告カ知リ居リタルニ拘ハラス之ヲ行ハス或ハ被告ニ附隨シタルトキ被告カ之ヲ行ハサリシカ爲メニ不利益ノ判決ヲ受ケタルトキハ從參加人ハ原告若クハ被告

カ訴訟ヲ不充分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

右三個ノ場合ハ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此結果從參加人ノ主張カ理由アリトスルトキハ確定裁判ノ効力ヲ及ホサヽルニ至ルコトアルヘシ

從參加人ハ自ラ當事者ト爲ルコトヲ得(第五十八條)

從參加人ハ當事者双方ノ承諾ヲ得原告若クハ被告ニ代テ其訴訟ヲ擔任スルコトヲ得此場合ニハ從參加人ハ既ニ從タル當事者ノ性質ヲ失ヒ主タル當事者トナルモノニシテ其原告若クハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若クハ被告ヲ脫退セシムルモノナリ此ニ所謂脫退トハ原告若クハ被告カ訴訟當事者タル位置ヲ去ルヲ云フ此場合ニハ原告若クハ被告カ主タル當事者ニ非サルハ勿論從參加人ト相手方トノ間ニ於ケル判決ノ効力ハ以前ノ原告若クハ被告ニ對シテ其効力ヲ及ホスモノニアラス

第三節　告知參加及ヒ指名參加

訴訟ノ告知トハ訴訟當事者ノ一方カ第三者ニ對シ訴訟ノ繫屬セルコトヲ通知スル訴訟行爲ヲ云フ訴訟ノ告知ナルモノハ第三者カ其訴訟ニ從參加人トシテ附隨シ若クハ第三者カ其告知シタル當事者ニ代リ訴訟ヲ引受クヘキコトノ機會ヲ與フルヲ目的トシテ爲スモノナリ而シテ第三者ノ從參加人トシテ其訴訟ニ附隨スルコトヲ目的トスル訴訟ノ通知ハ告知參加ト云ヒ又第三者ヲシテ訴訟ヲ引受クヘキ機會ヲ與フルコトヲ目的トスルモノヲ指名參加ト云フ

甲　告知參加

第一　告知參加ノ條件

(一)　本訴訟ノ權利拘束カ發生スルコトヲ要ス

即チ本訴訟ノ權利拘束カ發生シ未タ終了セサル間ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得

(二)　本訴訟ノ原告若クハ被告カ若シ敗訴シタルトキハ第三者ニ對シ擔保ノ請求ヲ爲シ或ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト信シタルトキ若クハ第三者ヨリ此等ノモノヲ請求セラルヽノ恐アルコトヲ要ス

例ヘハ爲替手形ノ引受人カ手形ノ所持人ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ引受人ヨリ更ニ振出人又ハ裏書人ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲シ得ル場合ノ如シ其他如何ナル場合ニ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ或ハ請求セラルヘキヤハ實体法上ノ權利關係ニ依リテ定マルモノトス

第二　告知ノ方式　告知參加ニハ一定ノ方式ヲ以テ告知スルコトヲ要ス即チ其訴訟ノ權利拘束カ發生シタル裁判所ニ如何ナル理由ニ依リ告知ノ必要アリヤ又如何ナル程度ニマテ訴訟カ進行シタルヤヲ記載シタル書面ヲ提出セサルヘカラス例ヘハ第三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシトノ理由ヲ陳述シ又訴訟ノ程度トシテハ既ニ證據決定ヲ爲シ或ハ判決ヲ爲シタリト云フカ如シ(第六十條第一項)

受訴裁判所ハ其書面ノ提出アリタルトキハ之ヲ第三者ニ送達スルコトヲ必要トス尚ホ又訴訟ヲ告知スル原告若クハ被告ノ相手方ニ對シテハ其告知書ノ謄本ヲ送付スヘキモノトス(第六十條第二項)

訴訟ノ告知ヲ受ケタル第三者ハ更ニ自己カ告知參加ノ要件ヲ備ヘタルトキ即チ原告若クハ被告カ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ヘキコトノ恐アル場合ニ於テハ再ヒ第三者ニ對シ訴訟ノ告知ヲ爲スコトヲ得(第五十九條第二項)第三者ニ對シ更ニ訴訟ヲ告知スルハ附隨ノ當事者タルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テ議論アリ即チ第一ノ告知ヲ受ケタル第三者カ參加セスシテ告知ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ積極消極ノ二說アリ法文ノ解釋トシテハ積極說即チ第一ノ告知ヲ受ケタル第三者カ訴訟ニ參加スルト否トヲ問ハス告知スルコトヲ得ト論定スルヲ正當トス何トナレハ法律ニハ特ニ何等ノ制限ヲ設ケサレハナリ

第三　訴訟告知ト本訴訟トノ關係　本訴訟ハ訴訟ノ告知アリタルニ拘ハラス之ヲ續行スヘキモノナリ又訴訟ノ告知アリタルニ拘ハラス其訴訟ノ告知ヲ受ケタル第三者ハ必ス其訴訟ニ參加スルノ義務ナシ且ツ第三者カ參加スヘキ旨ヲ陳述シタルトキハ從參加ニ關スル規定カ適用セラルヘシ乍併其訴訟ヲ告知シタルニ付テハ第三者カ參加スルト否トニ關セス一ノ效力ナカルヘ

カラス否ラサレハ告知参加ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得ス此點ニ付キ理論上ノ解釋トシテハ告知ヲ受ケタル第三者カ参加シタルト否トヲ問ハス第五十五條ノ効力ヲ發生スヘシ即チ告知ヲ受ケタル第三者ハ附隨シタルト否トヲ問ハス其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ス又第三者カ訴訟告知ニ從テ附隨スルコトヲ得ヘカリシ時ノ訴訟ノ程度ニ因リ主タル原告若クハ被告ノ所爲ニ因リ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用スルコトヲ妨ケラルヽトキ又ハ主タル原告若クハ被告カ告知参加人ノ當時知ラサリシ攻撃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主タル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張シ得ヘキモノトス

乙　指名参加(第六十二條)

指名参加トハ第三者ヲシテ其訴訟ヲ引受クシメ被告ハ訴訟ヨリ脫退スルノ目的ヲ以テ第三者ニ其訴訟ノ繫屬ヲ告知スルモノナリ民事訴訟法第六十二條ノ規定ニ依レハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一)　第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スル者カ其物ノ占有者トシテ訴ヘラルヽコトヲ要ス　指名参加ハ被告カ其訴訟ヨリ脫退スルコトヲ目的トスルモノナレハ他ノ参加ノ場合ト異ナリ本案ノ辯論前タルコトヲ要ス

右ノ要件ヲ具備スルトキハ被告ハ第三者ニ其訴訟ヲ告知シ而シテ第三者カ其訴訟ヲ引受クルヤ否ヤノ陳述ヲ爲スヘキ期日マテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得此抗辯ハ第二百七條ニ所謂妨訴抗辯ノ一種ニ屬ス此告知ニ付テノ方式ハ告知参加ト等シク受訴裁判所ニ對シ本案ノ辯論前書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス

第三者カ其告知ヲ受ケタルニ拘ハラス其被告ノ主張スル處ヲ爭ヒ即チ第三者ノ爲メニ占有スルコトヲ爭ヒ又ハ告知ヲ受ケタルニ拘ハラス期日ノ終了スルマテ何等ノ陳述ヲ爲サヽルトキハ被告ハ原告ノ申立ニ應シテ占有物ヲ引渡シ或ハ原告ノ請求ニ應スルコトヲ得被告ハ第三者ニ對シテ其責任ヲ負フコトナク第三者ハ被告ニ對シテ不服ヲ唱フルコトヲ得ス若シ第三者カ被告ノ主張ヲ正當ト認ムルトキハ其被告ニ代リ訴訟ヲ引受クルコトヲ得此場合ニハ從參加

ニ關スル場合ノ如ク當事者双方ノ承諾ヲ必要トセス單ニ被告ノ承諾ノミニテ足レリ第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リ其被告ヲ訴訟ヨリ脫退セシムルモノトス此申立ヲ爲スヘキモノニシテ脫退ノ申立ニ對シ原告カ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ被告ノ指名カ適式ナルヤ否ヤ又第三者カ適式ニ訴訟ヲ引受ケタルヤ否ヤヲ審査シ若シ此レ等ノ點ニ欠缺アリタルトキハ中間判決ヲ以テ脫退ノ申立ヲ却下シ最初ノ被告ニ對シテ訴訟ヲ續行スヘキモノトス右等ノ諸點ニ欠缺ナキトキハ終局判決ヲ以テ脫退ノ申立ヲ許容スヘキナリ

第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ權利拘束ノ効力ハ第三者即チ新ナル被告ニ移轉シ訴訟ヲ進行スヘキナリ而シテ新ナル被告ハ舊被告ノ代理人ニ非スト雖舊被告脫退ノ後其訴訟ニ於テ爲サレタル裁判ノ効力ハ當然舊被告ニ對シテ及ホスモノナリ故ニ其裁判確定スルトキハ舊被告ニ對シ一事再理ノ抗辯ノ基礎ト爲リ又舊被告ニ對シテ其判決ノ執行ヲ爲スコトヲ得然レトモ其判決ハ舊被告ノ名義ニ於テセス新被告ノ名義ニテ爲サルヽモノナリ而シテ强制執行ハ民事訴訟法第五百二十八條ノ規定ニ依レハ判決又ハ執行文ニ表示シタル人ニ對シテノミ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ舊被告ニ對シテ右判決ノ執行ヲ爲サントスルニハ舊被告ノ名義ヲ表示セル執行文アルコトヲ要ス其執行文ハ民事訴訟法第五百十九條第五百二十條ノ規定ヲ準用シテ裁判長ノ命令ヲ以テ付與スヘキモノナリ

第三編　訴訟手續ノ原則

第一章　訴訟手續ノ原則

民事訴訟法ハ當事者ノ私法上ノ利益保護ヲ目的トスルモノナルコトハ緒論ニ於テ述ヘタルカ如シ即チ國家ハ其秩序ヲ維持スルカ爲メニ刑事訴訟法ト等シク一ノ事實ノ存在ヲ確定シテ之ニ實体法ヲ適用スルヲ目的トス此目的ヲ達スルニ必要ナル手續ヲ定ムルハ民事訴訟法ナリ其訴訟手續ヲ設クルニ當リテハ左ノ各主義アリ現今各國ノ立法例ハ其取捨折衷ヨリ成ル

第一　双方審理主義及ヒ一方審理主義

民事訴訟トシテ公平ニ私法上ノ利益保護ノ目的ヲ達セントスルニハ當事者双方ヲ審理シテ其訴訟ヲ斷定セサル可ラス當事者双方審理主義ハ則チ是ナリ双方審理主義ハ當事者双方ノ陳述ヲ聽キ訴訟ノ判斷ヲ爲スヘキモノナリ換言スレハ當事者一方ノミノ陳述ヲ聽キ他方ニ不利益ヲ及ホスヘキ裁判ヲ爲サスシテ必ス一方ノ陳述ニ對シ他方ニ防禦ノ機會ヲ與フルモノナリ之ニ反シ當事者一方ノ陳述ノミニ依リ裁判ヲ爲スヲ一方審理主義ト云フ而シテ双方審理主義ハ私益ノ保護ヲ目的トスル民事訴訟ニ適スルヲ以テ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法其他各國ノ立法例ニ倣ヒ此原則ヲ採用セリ即チ裁判ノ形式タル判決ヲ爲ス手續ニハ双方審理主義ヲ採用シ其結果トシテ此法則ニ違反シタル判決ニ對シテハ故障又ハ原狀回復或ハ控訴上告ヲ爲スコヲ許セリ例外トシテ判決ノ形式ヲ以テセサル裁判即チ決定命令ヲ以テ爲スモノハ當事者双方審理主義ヲ原則トセス一方審理主義ヲ採用シ其相手方ヲ審訊セスシテ裁判ス蓋シ此決定命令ヲ以テ裁判スヘキ事項ハ主トシテ當事者ノ實体上ノ權利及ヒ義務ニ關セス訴訟手續等ニ關シ或ハ強制執行ノ保全ニ關スル事項ナルノミナラス迅速ニ

終了スルコトヲ必要トスルモノナレハナリ乍併元來民事訴訟法ハ原則トシテ双方審理主義ヲ採用シ一方審理主義ヲ採用セシハ例外ニ屬スルヲ以テ其決定ニ對シテハ抗告ヲ許シ或ハ命令ニ對シテハ異議ヲ申立ツルコトヲ許セリ例ヘハ督促手續ニ於テ支拂命令ニ對スル異議ノ如キ是レナリ唯タ第八十三條ニ規定セル決定ニ付テ決定ノ形式ニ依ル裁判ナルモ双方審理主義ヲ採用シアルノミ即チ「裁判所書記法律上代理人辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ノ生シタルトキハ受訴裁判所ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其費用ノ辨濟ヲ負擔セシムル決定ヲ爲スコトヲ得但其決定前關係人ニ口頭又ハ書面ニテ陳辯ヲ爲ス機會ヲ與フ可シ」ト規定セリ

第二　自由心證主義及ヒ法定證據主義

眞實ナル事實ノ發見ノ方法トシテ訴訟法上採用スヘキ主義ニ自由心證主義及ヒ法定證據主義ノ二アリ自由心證主義トハ原告若クハ被告ノ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ムルヤ否ヤニ付テハ裁判官ヲシテ其證據方法ニ拘泥スルコトナ

ク自由ニ裁判ヲ爲シ得ル主義ヲ云ヒ一ニ之ヲ實体證據法ト云フ法定證據主義トハ法律上規定シタル所ノ方式ニ從ヒ立證シタル以上ハ裁判所ハ其證據ニ拘束セラレ事實ヲ確認セサルヘカラサル主義ヲ云ヒ一ニ之ヲ形式的證據法ト云フ法定證據主義ハ其證據方法ニ制限セラルヽヲ以テ假令裁判官ハ眞實ヲ發見スルモ裁判所ハ自己ノ心證ニ依リ裁判ヲ爲スコトヲ得ス當事者ノ提出シタル證據ノ結果ニ拘束セラル我民事訴訟法ハ獨法ト同シク自由心證主義ヲ採用セリ即チ第二百十七條ニ於テハ「裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限リ辯論ノ全趣旨及ヒ或證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ムヘキヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷スヘシ」ト規定セリ故ニ我訴訟法ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ立證ノ結果ニ從フノ義務ナク自由ニ自己ノ心證ニ基ツキ訴訟事件ノ判斷ヲ爲スヲ得ルモノトス此主義ヲ認メタル結果裁判所ヲシテ事件ノ狀態ヲ明ニシ適當ノ裁判ヲ爲サシムル必要上裁判官ニ發問權ヲ認メ又ハ當事者本人ノ出頭ヲ命シ或ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命シ其他證據ノ指揮ヲ爲スノ權ヲ與ヘタリ

第三　干渉審理主義

裁判所カ訴訟事件ノ裁判ヲ爲スニハ裁判官ヲシテ其訴訟事件ノ關係ヲ熟知セシムルコトヲ要ス即チ訴訟關係ニ付テノ事實ヲ知ラサレハ其訴訟事件ニ付キ適當ナル裁判ヲ爲スコトヲ得ス而シテ訴訟事件ノ關係ヲ熟知スル方法ニ二個アリ即チ一ハ其訴訟關係ヲ明ニスルコトノ必要ナル事項ハ當事者ノ申立若クハ陳述ニ羈束セラレス裁判所ノ職權ヲ以テ審理ヲ爲ス方法ヲ云フ是レ所謂干渉主義ナリ他ノ一ハ裁判所カ其訴訟事件ヲ審理スルニ當リ當事者ノ申立テタル事項及ヒ當事者ノ陳述ニ拘束セラレ其以外ニ立入リテ訴訟事件ノ關係ヲ探知スルコトヲ得サル方法ヲ云フ換言スレハ當事者カ提出セシ訴訟材料ノミニ付キ判斷スル方法ナリ是レ所謂干渉主義ニ反對スル不干渉主義ナリ此干渉主義ト云ヒ不干渉主義ト云ヒ何レモ一利一害アルヿヲ免レス近世ノ民事訴訟法ニ於テハ干渉主義及ヒ不干渉主義ヲ折衷シテ採用スルコトハ立法上多ク行ハルヽ處ナリ干渉主義ハ本來ノ性質ヨリ謂ヘハ公益ニ關スル刑事訴訟法ニ付テハ極メテ適當ナル主義ナリト雖モ民事訴訟法ニ於テハ不干渉主義ヲ原則ト

ルヘカラス何トナレハ刑事訴訟法ハ國家生存ノ必要上犯罪人ニ對シ刑罰ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノナレハ當事者ノ申立ニ拘束ヲ受クルコトナク審理スル方法即チ干渉主義ヲ採ルコト國家ノ秩序ヲ維持スル上ニ於テ最モ必要ナリ乍併刑事訴訟法ト全ク其性質ヲ異ニスル民事訴訟法ニ在テハ其訴訟ノ目的タルヤ一私人カ自由ニ處分スルコヲ得ヘキ私權ニ關シ即チ私法上ノ權利保護ヲ目的トスル法則ナレハ不干渉主義ヲ以テ原則トスルコト適當ナリト謂ハサルヘカラス私法上ノ權利ハ當事者カ隨意ニ之ヲ處分シ又ハ拋棄シ得ルハ勿論訴ヲ以テ其私權ノ實行若クハ確認ヲ求ムルハ當事者ノ意思ニ出ツルモノナリ又其反對ノ當事者タル被告ノ地位ニ立ツモノニ於テモ原告ノ權利ニ對シ己レノ義務アルコトヲ認メ或ハ防禦スルカ如キハ是亦私人ノ隨意ニ處分スルコトヲ得ルモノナリ故ニ訴訟ノ勝敗或ハ攻撃防禦ノ方法ニ付テノ利害得失等ハ總テ訴訟當事者ノ行爲ニ一任スヘキモノニシテ國家ノ機關タル裁判所カ之ニ干渉シテ當事者ノ申立若クハ陳述ヲ排除スル必要ナシ從テ當事者カ防禦ヲ爲サントスルノ意思ナキニ拘ハラス裁判所カ進ンテ防禦ヲ爲サシメ或ハ當事者カ提出セサル證據ヲ提出セシムルカ如キ當事者ノ行爲ニ干渉シ職權ヲ以テ事件ノ實質的眞實ヲ探知スルノ必要ナシ故ニ我民事訴訟法ハ獨墺等ノ民事訴訟法ト等シク原則トシテハ不干渉主義ヲ採用セリ

我民事訴訟法ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果トシテ裁判所ノ爲スヘキ行爲ニ付テハ次ニ述フル三個ノ法則アリ

第一　凡テ訴訟手續ハ當事者ノ申立ニ因リ進行スヘキモノトス即チ職權ヲ以テ訴訟行爲ヲ行フコトヲ得ス第一訴訟ノ裁判所ニ繫屬スルハ原告カ訴ノ提起ヲ爲スニ因リテ始マル裁判所ハ進ンテ訴ヲ提起セシムルコトヲ得ス訴ノ提起ノミナラス訴訟ノ進行中ニ於テ裁判官ノ爲スヘキ行爲ニ付テモ原則トシテハ原告若クハ被告タル訴訟當事者ノ申立ニ依ラサルヘカラス例ヘハ當事者カ訴訟手續ヲ休止スルノ合意ヲ爲シタルカ如キ或ハ原告カ一タヒ訴ノ提起ヲ爲シタルニ拘ハラス其原告及ヒ被告カ口頭辯論ノ期日ニ於テ出頭セサル爲メ當然訴訟手續ノ休止スルカ如キ(第百八十八條)ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果ニ外ナラス尙ホ又一ノ事實ヲ主張スルニ付テモ原告若クハ被告

ノ申立ヲ俟ツテ裁判官カ取捨スルモノナリ即チ原告カ主張シタル事實ニ對シ被告之ヲ爭ヒ又ハ被告カ主張シタル事實ニ付キ原告之ヲ爭ヒタルトキハ證據法上ノ原則ニ從ヒ其事實ヲ主張シタル當事者ノ一方カ擧證ノ責任アルモノニシテ裁判官カ自ラ此ノ如キ證據アリト申告シ又ハ此ノ如キ證據ヲ提出スヘシトノ命令ヲ下タスコトヲ得ス要スルニ訴訟手續ノ進行ニ付テモ裁判所ハ訴訟當事者ノ申立ニ拘束セラルヽモノニシテ其申立ニ依ルニ非サレハ訴訟手續ヲ進行セシムルコトヲ得ス

乍併此法則ハ絕對的ニ民事訴訟法ニ關シテ適用セラルヽモノニ非ス或場合ニハ裁判所カ職權ヲ以テ所謂當事者ノ申立ニ依ラサルモ訴訟ノ進行ニ關シテ審査指揮ヲ爲スコトヲ要スル事項アリ即チ訴訟手續ノ有效無效ニ關スル事項ニシテ例ヘハ其訴訟事件カ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ否ヤヲ調査スルカ如キハ其一例ナリ蓋シ通常裁判所ハ裁判所構成法ニ依リ民事刑事ヲ裁判スルモノニシテ其民事ナルヤ否ヤヲ判斷スルハ當事者ノ申立ニ依ラス裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノナリ又訴訟當事者ハ當事者タル能力アリ

ヤ否ヤ所謂私權ノ主体タルモノナリヤ否ヤ次ニ當事者能力アリトスルモ訴訟能力アリヤ否ヤ又訴訟代理人ニ依リテ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニハ其代理人ニ訴訟代理權ノ欠缺ナキヤ否ヤ或ハ其訴訟事件カ通常裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモ訴ノ提起セラレタル裁判所ニ其事物及ヒ土地ノ管轄權アリヤ否ヤ或ハ訴ノ提起ノ方法カ適法ナリヤ否ヤ又ハ上訴提起ノ方法カ適法ナリヤ否ヤノ如キハ職權上調査スヘキ事項ニ屬ス(第二百六條、第二百七條)其他裁判所ハ同一ノ人又ハ別異ノ人ノ數箇ノ訴訟ニシテ其裁判所ニ繫屬スルモノヽ辯論及ヒ裁判ヲ併合スヘキコトヲ命スルコトヲ得(第百二十條)又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ルコトヲ得(第百二十一條)或ハ又裁判所ハ一箇ノ訴ヲ以テ主張シタル請求ニ付キ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得(第百二十三條)又裁判所ハ一タヒ辯論ヲ終結シ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト認メタルニ拘ハラス辯論ノ再開ヲ命スルコトヲ得(第百二十四條)此等ノ行爲ハ當事者ノ申立如何ニ拘ハラス裁判所カ職權ヲ以テ

爲スコトヲ得尙ホ又裁判所ノ裁判長ハ釋明權ヲ行使スルコトヲ得即チ問ヲ發シ不明瞭ナル當事者ノ申立ヲ釋明シ又當事者ノ主張シタル事實ニシテ十分ニ證明セラレサルトキハ問ヲ發シ其證據方法ノ申出ヲ爲サシムルコトヲ得其他訴訟事件ノ關係ヲ確定スルニ必要ナル陳述ヲ當事者ニ强制シテ爲サシムルコトヲ得(第百十二條)又裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ原告若クハ被告ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得(第百十四條)其他職權ヲ以テ檢證或ハ鑑定ヲ命スルコトヲ得故ニ所謂不干涉主義トハ裁判所ハ當事者ノ機械トナリ無制限ニ當事者ノ隨意處分ニ放任スト云フニアラス裁判所ハ其訴訟事件ニ付キ眞實ヲ發見スルニハ當事者ノ申立ノ範圍以外ニ立チ入ラスト云フニ止マレリ

第二　當事者カ申立テサル事項ハ裁判ヲ爲スノ材料ト爲スコトヲ得ス訴訟事件ニ關シテ裁判所ニ表ハレサル事實ハ裁判所ハ訴訟ヲ爲スノ材料ト爲スコトヲ得ス當事者カ事實上ノ申立ヲ爲シ或ハ證據方法ノ申出ヲ爲スカ如キハ當事者自ラ自己ノ權利ヲ保護スルニ必要ナリ故ニ當事者ノ事實ノ主張幷ニ證據方法ノ申出ニ付テモ當事者ノ意思ニ一任シ裁判所ハ職權ヲ以テ事實ノ眞想ヲ探知スルコトヲ得サルノミナラス裁判官カ一己人トシテ知リ得タル事實ハ訴訟ノ材料ト爲スコトヲ得サル義務ヲ負フモノナリ

第三　裁判所ハ申立テサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムル權ナシ(第二百三十一條)是レ裁判所ハ前述ノ如ク私權ノ保護ヲ目的トスルモノナレハ申立以外ノモノヲ當事者ノ責ニ歸セシムルコトヲ得ス故ニ事件審理ノ結果當事者ノ提出セシ證據方法ニ依リテ當事者ノ申立以外ニ尙ホ多クノ權利ヲ有スルコトヲ發見スルモ裁判ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ原告ハ百圓ノ請求ヲ爲シタルモ其提出セル證據書類ニ依レハ二百圓ヲ請求シ得ルニ拘ハラス現ニ其申立ヲ爲サヽルトキハ單ニ其請求セル百圓ニ付テノミ裁判ヲ爲シ得ルニ過キサルカ如シ或ハ又原告カ元本ノミヲ請求シタルニ裁判所カ其利息ノ支拂ヲ被告ニ對シテ命スル裁判ヲ爲スカ如キモ當事者ノ申立テサル事物ヲ歸セシムルモノナリ要スルニ申立ノ內容ニ依リテ裁判スヘキモノトス此原則ノ例外ト見ルヘキモノハ訴訟費用ニ付テノ裁判ナリ即チ訴訟費用ニ付テハ

當事者ノ申立アラサルモ裁判ヲ爲スコトヲ得(第二百三十一條)蓋シ訴訟費用ノ負擔ハ私法上ノ權利トシテ當事者ノ隨意ニ處分シ得ヘキモノニアラス當事者ト裁判所トノ關係ノ結果生シタルモノナレハナリ

右三個ノ法則ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果ニ外ナラス乍併此主義ハ當事者ノ隨意ニ處分シ得ヘキ私權ニ限ルモノトス尙ホ民事訴訟法ニ於テハ國家ノ公益上必要ト認メタルモノニ付テハ干渉主義ヲ採用セリ即チ人事訴訟ノ如キ是レナリ人事訴訟ニ付テハ裁判所ハ事實ノ眞實ヲ知ルニ付テハ職權ヲ以テ取調ヲ爲スコトヲ得蓋シ人事訴訟ノ如キハ獨リ私權ニ關スルノミナラス國家ノ秩序ヲ維持スルノ必要アレハナリ

第四　口頭審理主義及ヒ書面審理主義

訴訟審理ノ方式ニ付テハ口頭審理主義ト書面審理主義トノ二個ニ區別フルコトヲ得書面審理主義トハ當事者カ主張スル事實幷ニ證據方法等ハ訴訟當事者ヨリ悉ク書面ヲ以テ裁判所ニ提出シ裁判所ハ當事者ノ口頭ノ陳述如何ニ關セス單ニ書面ノミニ依リ事件ノ審判ヲ爲ス方法ナリ之ニ反シテ口頭審理主義ト

ハ裁判所カ直接ニ當事者ノ陳述ヲ聽キ而カモ證人鑑定人等ニ對シテモ裁判官カ直接ニ訊問ヲ爲シテ其陳述ニ依リ心證ヲ得テ以テ裁判ヲ爲ス方法ナリ此口頭審理主義ト書面審理主義トハ前述セシ自由心證主義ト法定證據主義トニ關係ヲ有ス即チ法定證據主義ニ依リテ裁判ヲ爲サントスルニハ或ハ書面審理主義ニ依ルコトヲ得ルモ自由心證主義ニ依リテ事件ノ裁判ヲ爲サントスルニハ口頭審理主義ヲ採用セサルヘカラス法定證據主義ニ依ル片ハ事實ノ眞否ニ付判斷ヲ爲スニ自由ナル心證ニ依ルコトヲ要セサルカ故ニ書面又ハ口頭ヲ以テ訴訟手續ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ自由心證主義ヲ採用スル片ハ當事者及ヒ證人ノ陳述等ハ裁判官ノ心證ニ非常ニ影響ヲ與フルモノナレハ訴訟事件ノ審理ヲ爲スニ口頭ヲ以テ手續ヲ行ハサレハ其目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ故ニ自由心證主義ヲ採用セル以上ハ訴訟手續モ勢ヒ口頭審理主義ヲ採用セサルヘカラス

我民事訴訟法ハ判決裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テノ當事者ノ辯論ハ口頭ナリトス(第百三條)ト規定シ又判決ハ其基本タル辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲

ス(第二百三十二條)ト規定シ以テ口頭審理主義ヲ原則トス然レモ口頭審理主義ヲ採用スルモ絕對ニ書面ヲ用ヒサルモノニ非ス即チ訴ノ提起ニ付テハ原則トシテ訴狀ヲ裁判所ニ差出サヽレハ其効力ヲ生セス(第百九十條)當事者ハ口頭辯論前書面ヲ交換シテ訴訟ノ準備ヲ爲シ(第百四條)裁判所ヲシテ訴訟ノ如何ヲ知ラシムル爲メ準備書面ト同一書面ヲ裁判所ニ差出スヘキ(第百八條)カ如キ訴ノ基礎ヲ確定シ又ハ訴訟ノ準備ヲ爲スニ書面ヲ使用スルコトアリ然レモ此レ等書面ハ訴訟ノ準備ニ過キサレハ書面ニ記載シタル事項如何ニ關セス裁判ノ材料トナルハ當事者カ口頭辯論ニ於テ演述シタル事項ノミトス故ニ當事者ハ口頭辯論ニ於テ書面ニ記載シアラサル事項ハ勿論其記載事項ト相違セル事項ヲ陳述スルモ其陳述シタル事項ノミカ裁判ノ材料ト爲ルモノトス

口頭審理ノ原則ハ判決ヲ以テ裁判スヘキ手續ニ付テハ絕對ニ適用セラルト雖判決以外ノ形式ヲ以テスル裁判ハ書面ニ基ツキテ爲スコトアリ例ヘハ督促手續ニ於ケル支拂命令執行命令或ハ假差押假處分ノ命令ノ如キハ口頭辯論ニ依ラスシテ爲スコトヲ得ルモノナリ

第五　公開審理主義及ヒ祕密審理主義

訴訟ヲ公開シテ審理スルハ裁判ノ公平ヲ得セシムル點ニ於テ極メテ必要ナリ然レトモ若シ之ヲ公開スレハ國家ノ安寧秩序ヲ妨害スルノ虞アルトキハ祕密ニ審理ヲ爲スコト亦必要ナリトス所謂公開審理主義トハ訴訟ニ付テノ辯論ヲ其訴訟ニ關係ナキ者ニ對シ傍聽セシムルコトヲ許ス主義ヲ稱シ祕密審理主義トハ訴訟關係者以外ノ者ニ對シ辯論ヲ知ラシメサル主義ヲ稱ス此公開審理主義ハ口頭審理主義ト相牽連セリ若シ書面審理主義ヲ採用スルモ何等ノ効力ナシ蓋シ訴訟ノ審理ヲ爲スニ當リ書面ヲ基礎トスルトキハ訴訟進行ノ程度ヲ知ルコトヲ得サレハ何等ノ利益ナシ我民事訴訟法ハ口頭審理主義ヲ採用スルカ故ニ訴訟ニ關係ナキ者カ傍聽シテ訴訟ノ狀態ヲ知リ得ヘシ故ニ公開審理主義ヲ採用スル以上ハ口頭審理主義ヲ採用セサルヘカラス我憲法ハ此公開審理主義ヲ認メ其第五十九條ニ於テ「裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得」ト規定セリ而シテ裁判

所構成法ノ規定ニ依レハ判決ノ言渡ハ如何ナル場合ニ於テモ公開シタル法廷ニ於テ言渡サヽルヘカラス唯其必要ニ依リ對審ヲ秘密ニスルコトヲ得ルニ過キス又裁判所ニ於テ對審ノ公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ如何ナル理由ニ基キタルカ公衆ヲ退カシムル前之ヲ言渡サヽルヘカラス(裁判所構成法第百五條)故ニ公開セサル法廷ニ於テ言渡シタル判決ハ不適法ナレハ無効ノ判決ナリ又裁判所カ對審ノ公開ヲ停止スルノ決議ヲ爲スニ當リ公衆ヲ退廷セシムル以前ニ於テ其決議ノ理由ヲ言渡サヽレハ訴訟手續ニ違背スルノ結果ヲ生スヘシ又裁判長ハ公開ヲ停止シタルトキト雖モ入廷ノ許可ヲ與フルコトヲ至當ト認ムル者ニ限リ特ニ入廷セシムルコトヲ妨ケス(裁判所構成法第百六條)又裁判所ノ評議及ヒ議決等ハ秘密ニ之ヲ爲スヘキモノトス此等ノ點ニ關スル詳細ノ事項ハ裁判所構成法ヲ參照セラルヘシ(同法第百二十一條)尚ホ人事訴訟手續ニ於テハ或場合ニ公開ヲ禁スルコトアリ例ヘハ禁治產ノ宣告ニ關スル手續ノ如キ是ナリ

民事訴訟法(第一編)畢

講述茲ニ至リ公務多忙且本學年モ將ニ終了ニ近ツキタルヲ以テ是ヲ以テ本學年ノ講義ヲ完結ス

外

二

民事訴訟法講義

自第二編
至第五編

東京地方裁判所長
東京帝國大學講師
法學博士
前田孝階講述

明治法律學校出版

民事訴訟法（自第二編至第五編）講義目次

第二編　通常訴訟手續……一丁數
第一章　地方裁判所ニ於ケル正例訴訟手續……二
第一節　訴訟手續ノ進行……三
第一款　訴ノ提起……六
第二款　訴ノ提起ノ效力……九
第三款　反訴……一七
第二節　準備書面ノ交換……三一
第三節　口頭辯論……三五
第四節　辯論ノ意義及ヒ實質……三八
第一款　訴訟條件ニ付テノ辯論……四一
第二款　訴訟ノ本案ニ付テノ辯論……五三

第五節　證據調……五八
第一款　總論……五八
第一則　證據……五八
第二則　立證ノ責任……五八
第三則　證據調ノ手續……六二
第二款　證據方法……六四
第一則　人證……六九
第一目　證人及ヒ證言ノ義務……六九
第二目　人證ノ申出及ヒ證人ノ呼出……六九
第三目　證人ノ忌避其訊問及ヒ場所……七六
第四目　證人義務違背ノ制裁……七八
第二則　鑑定……八七
第三則　書證……九二
第一目　書證ノ定義及ヒ種類……九六
第二目　證書提出ノ義務……九六
第三目　證書ニ關スル手續……九八
第四則　檢證……九九
第五則　當事者本人ノ訊問……一〇八
第六則　證據保全……一一〇
第二章　區裁判所ニ於ケル正例訴訟手續……一一五
第一節　通常ノ訴訟手續……一一八
第二節　督促手續……一一八
第三章　第一審裁判所ニ於ケル變例訴訟手續……一二三
第一節　懈怠判決……一三五
第一款　懈怠ノ結果……一三五
第二款　故障……一三六
第二節　準備手續……一四八
第三編　上訴……一五五
……一五八

第一章　總論……一五八
第二章　控訴……一六二
第一節　控訴ヲ爲スノ要件……一六二
第二節　控訴ノ方式及ヒ期間……一六七
第三節　附帶控訴……一七五
第四節　控訴ノ效力……一八一
第五節　控訴裁判所ニ於ケル訴訟手續……一九四
第六節　控訴裁判所ニ於ケル辯論ノ實質……二〇四
第三章　上告……二〇八
第一節　上告ヲ爲スノ要件……二〇八
第二節　上告ノ方式上告期間及ヒ附帶上告……二一五
第三節　上告ノ效力及ヒ上告審ニ於ケル辯論ノ實質……二一九
第四節　上告裁判所ノ訴訟手續……二二八

第四章　抗告……二三〇
第一節　抗告ノ種類及ヒ要件……二三〇
第二節　抗告ノ手續及ヒ其效力……二三八
第四編　確定終局判決ノ取消……二四三
第一章　再審……二四三
第一節　取消ノ訴……二四四
第二節　原狀回復ノ訴……二四八
第三節　取消ノ訴及ヒ原狀回復ノ訴ニ付テノ條件……二五二
第四節　再審ノ手續及ヒ效力……二五五
第二章　原狀回復ノ申立……二六五
第五編　證書訴訟及ヒ爲替訴訟……二七四

民事訴訟法（自第二編至第五編）

東京地方裁判所長
東京帝國大學法科大學講師
法律學士
前田孝階講述

第二編　通常訴訟手續

訴訟手續ノ進行ニ關スル規定ハ私權ノ伸張若クハ防禦ノ爲メ實際上最モ便宜ナル方法ニ從ヒ之ヲ定メタルモノナリ而シテ多クノ訴訟事件ニ付テハ同一ノ訴訟手續ニ依リ實際ノ便宜ヲ充分ナルモ或事件ニ付テハ實際上此ト同一ノ手續ニ依ルヲ得サルモノアリ是ヲ以テ訴訟法上事件ノ種類ニ因リ其手續ヲ異ニスルノミナラズ其種類ニ依リ適用スル所ノ原因モ亦實際ノ便宜ニ基キ自ラ相異ナラサルヲ得ス故ニ訴訟手續ハ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得即チ普通ニ生スル所ノ訴訟事件ニ付キ適用スヘキモノヲ通常訴訟手續ト稱シ或事件ニ付キ特ニ規定シタルモノヲ特別訴訟手續ト稱ス

通常訴訟手續ト雖モ常ニ同一ノ例ニ依ルヲ得スシテ訴訟手續ノ進行如何ニ依リ特種ノ手續ヲ要スルコトアリ於是乎又通常訴訟手續ヲ分テ二種ト爲スコトヲ得正例訴訟手續ト變例訴訟手續ト即チ是ナリ又審級ノ如何ニ因リ訴訟手續ノ相同シカラサルコトアリ第一審ニ於ケル訴訟手續ト上訴審ニ於ケル訴訟手續ト即チ是ナリ

此ノ如ク區分スルトキハ本編ニ於テハ訴訟手續ノ進行ニ關スル規定即チ訴ノ提起ヨリ强制執行ヲ爲シ得ルニ至ルマテノ手續ヲ說明スヘキモノニシテ通常訴訟手續、特別訴訟手續、第一審ニ於ケル正例訴訟手續、其變例訴訟手續及ヒ上訴審ニ於ケル訴訟手續ノ如キハ悉ク本編ノ一部トシテ說明スルハ正ニ其順序ナルヘシト雖モ此ノ如クセハ法典ノ區別ト差違ヲ生シ講學上或ハ不便ヲ生スル恐アルヲ以テ暫ラク法典ノ順序ニ從ヒ本編ニ於テハ第一審ノ訴訟手續ヲ說明シ第三編ニ於テ上訴審ニ於ケル訴訟手續ヲ說明セントス

第一章　地方裁判所ニ於ケル正例訴訟手續

第一節　訴訟手續ノ進行

訴訟ハ原告ヨリ被告ニ對スル攻擊即チ訴ノ提起ニ依リテ始マル而シテ訴ノ提起アリタルトキハ裁判長ハ辯論ノ期日ヲ定メ訴狀ヲ被告ニ送達スルト同時ニ被告ヲ其辯論期日ニ呼出スモノナルカ故ニ被告ハ該訴狀ニ依リテ原告ノ請求ノ原因及ヒ目的物ヲ知リ併セテ原告ハ如何ナル請求ヲ爲スヤヲ知了シ依テ以テ其請求ニ對スル防禦ノ方法ヲ講スルヲ得而シテ原告ノ請求ニ對シ口頭辯論ニ於テ單ニ原告ノ主張スル事實ヲ否認シ若クハ之ヲ自白スルヲ得ト雖モ尙ホ進ンテ原告ノ主張ニ對シ其反對ノ事實ヲ主張シ以テ原告ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ルヤ勿論ニシテ此場合ニ於テハ其事實ヲ書面ニ記載シ豫メ裁判所及ヒ原告ヲシテ之ヲ知ラシムヘク原告モ亦被告ノ主張ニ對シ新ニ反對ノ事實ヲ主張セントスルトキハ書面ヲ以テ之ヲ被告ニ通知シ被告ヲシテ辯論ノ準備ヲ爲サシメサル可カラス

辯論ノ期日ニ於テハ當事者ハ申立ヲ記載シタル書面ヲ朗讀シ且訴訟ニ關スル

事實上及ヒ法律上ノ點ニ付キ口頭ヲ以テ陳述ヲ爲シ以テ自己ノ權利ヲ明確ニシ又ハ之ヲ伸張スルコトヲ務メ被告ハ其請求ニ對シ防禦ノ目的ヲ達スル爲メ前揭ノ點ニ關シ口頭ヲ以テ陳述ヲ爲スヘシ而シテ被告ハ單ニ防禦ノ位置ニ立ツノミナラス或ハ原告ニ對シテ反訴ヲ爲シ以テ自己ノ權利ヲ防禦スルト同時ニ原告ニ對シテ攻擊ノ位置ニ立ツコトヲ得此場合ニ於テハ原告ハ反訴ニ付テハ却テ被告ノ位置ニ立チ被告ハ攻擊ノ位置ニ立ツモノナリ

原告ノ請求及ヒ被告ノ反對請求ニ付キ裁判ヲ爲スニ先タチ裁判所ハ訴訟條件ノ存否ヲ確定セサル可カラス即チ主張セラレタル請求ニ付キ裁判ヲ爲シ得ル爲メ訴訟法上規定シタル條件例ヘハ裁判所ノ管轄ノ有無司法裁判所ノ權限ニ屬スル事件ナルヤ否ヤ及ヒ當事者ノ訴訟能力ノ有無等ヲ確メサル可カラス如何トナレハ此等ノ條件ノ存セサルトキハ裁判所ハ請求ニ付キ有效ニ裁判ヲ爲ス能ハサレハナリ而シテ訴訟條件ノ存否ニ付キ當事者間ニ爭アルトキハ裁判所ハ先ツ其點ニ付キ辯論ヲ命シ及ヒ裁判ヲ爲サヽル可カラス其辯論ノ結果トシテ訴訟條件ノ存セサルコトノ裁判ヲ爲ス場合ニハ裁判所ハ訴ヲ却下シ請求ニ付テハ固ヨリ裁判ヲ爲サヽルヘク之ニ反シテ其條件ノ存在ヲ確認スルニ至リタルトキハ則チ請求自體ニ付キ辯論ヲ爲サシムヘキモノトス

請求ニ付キ辯論ヲ爲スニ當リ當事者カ互ニ主張スル事實ニ付キ爭ナキカ又ハ其事實ニ付キ爭アルモ裁判所カ其事實ニ付キ充分ノ心證ヲ得タルトキハ該事實ニ付キ法律ノ規定ヲ適用シ以テ終局判決ヲ爲スヘシ之ニ反シ當事者ノ主張シタル事實ノ全部又ハ一部カ爭ニ罹リタル場合ニ於テ裁判所カ其事實ニ付キ未タ充分ノ心證ヲ得ル能ハサルトキハ當事者ハ裁判所ヲシテ自己ノ主張スル事實ニ付キ心證ヲ得セシメ又相手方ノ主張スル事實ノ不眞實ナルコトノ心證ヲ得セシムルノ方法即チ證據方法ヲ提出セサル可カラス而シテ辯論期日ニ直チニ其證據方法ニ付テ調査ヲ爲スコト能ハスシテ新ナル期日ニ於テ之ヲ爲スヘキトキハ裁判所ハ特ニ決定ヲ以テ其證據調ノ期日ヲ定メ其手續ヲ爲スヘシ、之ヲ證據決定ト云フ而シテ證據決定ニ基キ證據調ヲ爲シタル結果トシテ裁判所カ事實ノ心證ヲ得タルトキハ之ニ依リ判決ヲ爲スヘキモノトス

當事者ヨリ提出シタル獨立ノ攻擊防禦ノ方法又ハ中間ノ爭ニ付テハ終局判決

ノ準備トシテ中間判決ヲ以テ此カ裁判ヲ爲スコトヲ得而シテ其中間判決ノ範圍内ニ於ケル事項ハ該判決ニ因リ其審級ニ於テ訴訟ヨリ離脱ス故ニ右中間判決ヲ爲シタル以上ハ同一審級ニ於テ該事項ニ付キ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

第二節　訴

訴トハ二個ノ意義ヲ包含ス即チ訴ヲ爲スノ權利及ヒ訴ヲ爲スノ行爲是ナリ訴ヲ爲スノ權利トハ即チ訴權ナリ而シテ訴權ノ性質如何ニ付テハ學者間ニ頗ル異論ノ存スルモノアリヘルマンハ訴即チ訴權ナルモノハ實体法ニ所謂訴權ト全ク別異ノモノナルコトヲ主張セリ其說ニ曰ク「訴フル權即チ訴訟法上ノ訴權ト稱スルハ主張シタル私法上ノ請求ニ付キ一定ノ人ニ對スル裁判ヲ求ムルノ權ナリ故ニ此權利タルヤ私法上ノ訴權即チ單ニ主張スルニ非スシテ現存スル請求ニ付キ權利者ノ利益ノ爲メ一定ノ人ニ對スル裁判ヲ求ムルノ權利ト同一ニ非ス蓋シ訴訟法ニ於テハ單ニ私權ヲ有スル者ノミニ付キ訴權ヲ認ムルニ非スシテ實際私權ヲ有スルヤ否ヤヲ問ハス又善意ヲ以テ誤テ私權ヲ有スルヲ信シ若クハ惡意ヲ以テ其權利ヲ有スルコトヲ主張スルヤヲ區別セス總テ私權ヲ有スルコトヲ主張スルモノニ其訴權ヲ認ムルモノナリ故ニ訴權ハ私權ニ非ス即チ權利者カ其債務者ニ對シ有スル所ノ訴權ニ非スシテ國家的社會ノ中ニ於テ公力ノ機關タル裁判所ニ對シ總テ權利ノ主体タルヲ得ル者カ有スル權利ナリ」トヴアハノ如キモ亦訴訟法上ノ訴權ヲ以テ私法上ノ訴權ト同視セストハ雖モ其性質ニ付テハ前說ト同シカラスシテ之ヲ法律上ノ一種ノ利益ノ如ク看做セルモノニ似タリ

此ノ如ク訴訟法上ノ訴權ナルモノハ性質ニ付テハ種々ノ說アリト雖モ訴ヲ爲スニ付テハ必スシモ私權ノ現存ヲ要セスシテ假令惡意ヲ以テスルモ私權ノ主張ヲ爲ス者ハ總テ訴ヲ起スノ權利ヲ有スト云フノ點ニ付テハ敢テ疑ヲ存スルノ餘地ナシ故ニ其性質ノ如何ハ實際上ノ結果ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス

此ノ如ク訴訟法上ノ訴權ヲ行フニハ少クモ私權ヲ主張スルコトヲ要スト雖モ敢テ其私權ヲ毀損セラレタルコトヲ主張スルノ必要アリト云フヲ得サルモノ

ニシテ私權上ノ請求ヲ爲スニハ未タ其請求ニ對スル履行ヲ受ケサルコトヲ主張スルヲ以テ足レリトス蓋シ請求ヲ爲スノ權利アリテ未タ其履行ヲ受ケサルトキハ多クハ其權利ヲ毀損セラレタルモノナリ例ヘハ債務履行ノ期限カ到來シタルニ拘ハラス未タ其履行ヲ受ケサルトキハ其債務ニ對スル債權ヲ毀損シタルモノナリ故ナク他人ノ物品ヲ占有スル者ハ其物品ニ對スル所有權ヲ毀損シタルモノナリ故ニ請求權アリテ履行ヲ受ケサルトキハ多クノ場合ニ於テハ私權ヲ毀損シタルモノナリト雖モ必スシモ常ニ然リト云フヲ得ス例ヘハ請求ノ存立即チ請求ヲ爲スノ權利アルコトヲ主張スルトキハ其權利ハ後日ニ於テ初メテ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリト雖モ尙ホ其請求ニ關シ訴ヲ起スコトヲ得確認ノ訴ノ如キ是ナリ故ニ積極的確認ノ訴若クハ消極的確認ノ訴ヲ起スニ付テハ敢テ現ニ請求權ヲ行フコトヲ要セス但我カ訴訟法ニ於テハ確認ノ訴訟ニ付キ別ニ規定スル所ナシト雖モ已ニ權利上ニ爭アリトスル以上ハ訴ヲ以テ之ヲ確定スルコトヲ得ルハ毫モ妨ナキ所ニシテ獨逸訴訟法ニ於ケルカ如ク別ニ特別ノ條件ヲ要セスシテ確認ノ訴ヲ提起シ得ルヤ疑ヲ容レス

第一款　訴ノ提起

訴ノ提起ハ訴訟法上一定ノ方式ニ從ヒテ作リタル書面即チ訴狀ヲ裁判所ニ提出シテ之ヲ爲スモノトス蓋シ獨逸民事訴訟法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ハ訴狀ヲ相手方ニ送達シテ之ヲ爲ストアルヲ以テ單ニ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタルノミニ依リ未タ訴ノ提起アリト云フコトヲ得サルモ我カ訴訟法第百九十條ノ規定ニ依レハ訴狀ヲ裁判所ニ提出スルトキハ未タ相手方ニ之ヲ送達セサルモ已ニ訴ノ提起アリト云フヘシ此ノ如ク獨逸訴訟法ト我カ訴訟法トニ於テ訴ノ提起ノ時期ニ差違アルハ他ナシ獨逸訴訟法ニ於テハ直接送達ノ制ニ從フモノナルカ故ニ當事者ヨリ當事者ニ對シ訴狀ノ送達ヲ爲シタルトキニ於テ訴ノ提起ノ效力ヲ生セシムヘキモノナルモ我カ訴訟法ニ於テハ送達ハ裁判所書記ノ職權ニ屬スルヲ以テ其結果トシテ訴ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタルトキニ於テ提起アリタルモノト認ムルニ至リタルナルヘシ

訴狀ハ法定ノ方式ニ從ヒ之ヲ作ラサル可カラス而シテ第百九十條ニ依レハ訴狀ニ記載スヘキ事項ハ之ヲ二種ニ區別ス必要事項及ヒ準備事項是ナリ

訴狀ニ記載スヘキ必要事項ハ左ノ如シ

第一、當事者及ヒ裁判所ノ表示

第二、請求ノ一定ノ目的物及ヒ原因

第三、一定ノ申立

第一、當事者及ヒ裁判所ノ表示

當事者ノ表示ハ相手方ヲシテ何人ヨリ訴ヲ起シ且何人ニ對スルモノナルヤヲ知ラシムルヲ目的トス故ニ此表示ハ他人ト混同セサルコトヲ期セサル可カラス而シテ表示ノ方法ニ付テハ法律上敢テ一定ノ規定ヲ設ケス故ニ普通ノ場合ニハ身分職業住所氏名ヲ以テ當事者ノ表示ヲ爲スヘク若シ一定ノ場所ニ於テ同姓名、同職業ノ者アルトキハ右ノ外尚ホ年齡其他ノ事項ヲ表示シ以テ其相混同セサルコトヲ期スヘシ

茲ニ當事者ト稱スルハ民法上ニ於テ權利義務ノ主体タル者ヲ指稱シタルモノニシテ法定代理人ノ如キハ右當事者ノ中ニ包含セラレス故ニ法定代理人ノ表示ナキモ當事者ノ表示アルトキハ此カ爲メ訴狀ノ必要事項ヲ缺キタリト云フ

コトヲ得ス

裁判所ノ表示トハ訴訟ニ付テ裁判ヲ受ケントスル所ノ裁判所ヲ表示スルヲ云フ然レ𪜈裁判所ノ部ノ表示ハ之ヲ爲スコトヲ要セス加之部ニ屬スル事件ハ裁判事務ノ分配ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ未タ訴訟ノ辯論ヲ爲サヽル前ニ在リテハ何レノ部カ其事件ニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノナルヤヲ知ル能ハサル場合アリ故ニ訴狀ノ必要事項トシテ之ヲ揭クルノ要ナキナリ

第二、請求ノ一定ノ目的物及ヒ原因

請求ノ目的物トハ訴ニ依リテ得ントスル所ノ私權上ノ利益ヲ云フ故ニ行爲ヲ求ムル訴ニ於テハ原告カ主張スル私權ノ實質タル行爲、特定ノ物件ニ關スル訴ニ於テハ其物件ハ即チ請求ノ目的物ナリ而シテ其行爲若クハ物件ハ他ノ行爲若クハ物件ト混同セシメサル程度ニ於テ之ヲ表示スヘシ

請求ノ原因トハ民法ニ從ヒ請求ヲ正當トスルニ必要ナル事實ヲ指稱ス故ニ單ニ法律關係即チ一定ノ當事者間ニ生シタル特定ノ法律關係ヲ明ニスルノミヲ以テ足レリトスルニ非スシテ訴訟ト爲リタル法律關係ヲ明ニスル所ノ各事實

ヲ表示スルヲ要ス然レ𪜈此點ニ付テハ學者間其說一樣ナラスシテ或人ハ請求ノ原因トハ單ニ請求ノ生スル法律關係ヲ指稱スルモノニシテ其法律關係ヲ生スル事實ハ請求ノ原因ニ屬セスト主張スルモ多數學者ハ其法律關係ヲ生スル事實ヲ指稱スルモノナルコトヲ主張セリ獨逸訴訟法草案理由書モ亦同一ノ說明ヲ爲スモノニ似タリ其他ヴアハ、ガウブ、ブランク、ヴイルモウスキー、レビ幷ニ等ハ右ト同一ノ說ヲ主張セリ

此ノ如ク請求ノ原因トハ

其行爲ヲ特定セサル可カラス而シテ行爲ヲ特定スルニハ性質及ヒ數額ヲ以テスヘシ然レトモ數額ヲ以テ特定スルニハ必ス其數額ヲ一定スルヲ要セス只タ一定ノ標準ニ依リ算數上其總額ヲ知リ得ヘキモノナルトキハ其標準ヲ以テ之ヲ特定スルコトヲ得

以上三箇ノ事項ハ訴狀ニ欵ク可カラサルモノニシテ若シ其一ヲ欵クトキハ訴狀ハ其效力ヲ有セサルモノナリ

右必要事項ノ外ニ準備事項トシテ訴狀ニ左ノ事項ヲ揭クヘシ

(イ) 裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リテ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニ非サルトキハ其價額

(ロ) 準備書面ニ揭クヘキ事項即チ第百五條乃至第百八條ノ規定ニ依リ揭クヘキ事項

右ノ事項ハ單ニ準備ノ爲メニスル事項ニシテ所謂注意的事項ナリ故ニ其事項ノ一ヲ欵クコトアルモ爲メニ訴狀ノ無效ヲ來タスモノニ非ス然レトモ其準備事項ノ記載ナキカ爲メ辯論續行ノ期日ヲ定ムルノ必要ヲ生シタルカ如キ場合ニ於テハ原告カ此カ爲メ訴狀ヲ提出シ之ニ反シ必要事項ヲ欵クトキハ此カ爲メ訴狀ハ其效力ヲ有セス然レトモ訴狀カ果シテ其效力ヲ有スルヤ否ヤ隨テ訴ノ提起アリト認ムヘキヤ否ヤニ付テハ口頭辯論ヲ經テ此カ裁判ヲ爲スヲ原則トス如何トナレハ原告カ訴狀ヲ提出シタル以上ハ之ニ因リテ裁判所ノ判決ヲ求ムルモノナルカ故ニ假令其訴狀カ適法ナラストスルモ形式上裁判所ハ其訴ニ付キ判決ヲ爲スノ義務ヲ有シ而シテ判決ハ口頭辯論ヲ經サレハ之ヲ爲ス能ハサルモノナレハナリ故ニ訴狀ノ提出アリタルトキハ裁判長ハ其訴狀カ適法ナルヤ否ヤ其請求ハ民法上理由アルヤ否ヤ又其訴ハ訴訟條件即チ裁判所ノ管轄違ナルヤ否ヤ當事者ハ訴訟能力ヲ有スルヤ否ヤ及ヒ司法裁判所ノ權限ニ屬スルヤ否ヤヲ獨リ自ラ判定スルノ職權ヲ有セス但タ我カ訴訟法ニ於テハ特ニ此點ニ關シテ裁判長ニ判定ノ權ヲ與ヘタル場合アリ訴狀カ第百九十條第一號乃至第三號即チ必要事項ノ一ヲ欵キタル場合ニ於テハ裁判長ハ相當ノ期間ヲ定メテ其事項ノ補正ヲ爲サシムルコトヲ得若シ其期間內ニ補正ヲ爲サヽルトキハ訴狀ヲ差戻スコトヲ得但此差戻ノ

命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得（第百九十二條）

訴ノ提起ヲ爲スニ當リ原告カ同一被告ニ對シ數箇ノ請求ヲ有スル場合ニ於テ其各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有シ且法律上各請求ニ付キ同一種類ノ訴訟手續ヲ許スモノナルトキハ原告ハ其數箇ノ請求ヲ一ノ訴ニ併合シテ之ヲ爲スコトヲ得（第百九十一條）故ニ區裁判所ニ屬スル訴ト地方裁判所ニ屬スル訴トハ之ヲ併合スルコトヲ得ス又區裁判所ニ屬スル訴ト雖モ其併合ノ結果地方裁判所ノ管轄ヲ生スルトキハ其訴ヲ區裁判所ニ提起スルコトヲ得ス又通常訴訟手續ニ依ル訴ト證書訴訟若クハ爲替訴訟トハ之ヲ併合スルコトヲ得ス

加之右併合ニ要スル條件ヲ具備スルトキト雖モ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ之ヲ併合スルコトヲ得ス又人事訴訟手續法第七條及ヒ第二十六條ノ規定ニ依リ婚姻又ハ緣組ニ關スル訴ト該條ニ於テ特ニ許シタル以外ノ訴トハ之ヲ併合スルコトヲ得ス（第百九十一條末段）

訴ノ併合ヲ爲シ得ヘキモノナルヤ否ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノトス

第二款　訴ノ提起ノ效力

第百九十條ニ依レハ訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出シテ之ヲ爲スト規定シアルヲ以テ我カ訴訟法ニ依レハ訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタル時ニ於テ存スルモノナルコト明ナリ然レトモ訴ノ提起ハ訴訟法上及ヒ民法上ニ於テ等ノ效力ヲモ生セス蓋シ舊民法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ハ民法上多少ノ效力ヲ有シタルモノヽ如シ即チ民法證據編第百九條ニハ「法定ノ中斷ハ左ノ諸件ヨリ生ス」トアリテ其第一號ニ「裁判上ノ請求」トアリ又第百十三條ニ「裁判上ノ請求ヨリ生スル中斷ハ訴訟ノ提起ヨリ其判決ノ確定ト爲ルマテ繼續ス」トアリ是ニ因リテ之ヲ觀レハ其所謂裁判上ノ請求トハ訴ノ提起ヲ意味スルモノナルコトヲ知ルニ足ル故ニ訴ノ提起ハ時效ヲ中斷スルノ效力ヲ有スト云ハサルヲ得ス又民法財產編第三百九十六條ニ「遲延利息ヲ生セシムル爲メ債務者ヲ遲滯ニ付スルニハ裁判所ニ其利息ヲ請求シ云々」トアリ遲延ヨリ生スル法律上ノ利息ハ訴ノ提起ノ日ヨリ之ヲ求ムルコトヲ得ルモノタリ又民法財產編第三百三十六條ニ「左ノ場合ニ於テハ諾約者其他ノ債務者ハ遲滯ニ付セラレタルモノトス」ト

アリ其第一號ニ曰ク「期限ノ到來後裁判所ニ請求ヲ爲シ又ハ合式ニ催告ヲ送達シ云々」ト故ニ訴ノ提起アリタルトキハ其時ヨリ債務者ハ遲滯ニ付セラレタルモノト云フ可シ此ノ如ク舊民法ニ於テハ訴ノ提起ハ民法上ノ效力ヲ有セシモノ、如クナルモ新民法ニ於テハ單ニ訴ノ提起ヲ以テ效力ヲ生セシメサルモノ、如シ新民法第百四十七條ニ曰ク「時效ハ左ノ事由ニ因テ中斷ス」ト而シテ其第一號ニ「請求」ト アリ此請求ノ中ニハ裁判上ノ請求ト裁判外ノ請求トヲ包含スルコト勿論ナリト雖モ舊民法ニ於ケルカ如ク裁判所ニ請求ヲ爲ストノ文詞ヲ用ヒサルヲ以テ此請求トハ裁判上相手方ニ對シ爲シタル請求即チ訴狀ノ送達ヲ意味スルモノナルヘシ然ラハ則チ此點ニ付テハ新民法ニ於テハ訴ノ提起ノミニ因リ其效力ヲ生セサルモノナリ又新民法ニ依レハ遲延利息ヲ生スルニハ裁判上ノ請求ヲ要セス又債務者ヲ遲滯ニ付スル特別ノ方法ノ定ナキヲ以テ此等ノ點ニ付テモ亦訴ノ提起ハ其效力ヲ有スルモノニ非ス其他訴ノ提起ハ訴訟法上ニ於テモ何等ノ效力ヲ有セサルモノナリ

抑〻訴ノ提起ハ訴狀ヲ相手方ニ送達スルノ前即チ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタルト

キニ於テ存ストノ規定ヲ設ケタル以上ハ訴ノ提起ハ相手方ニ於テ其提起アリタルコトヲ知ラサル前ニ存スルモノナルカ故ニ其提起ヲシテ相手方ニ對シ民法上若クハ訴訟法上ノ效力ヲ有セシムルハ立法上其當ヲ得タルモノト云フ可カラス幸ニ新民法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ニ依リテ何等ノ效力ヲ認メサルカ故ニ其結果訴訟法ニ於テハ無益ニ訴ノ提起ナルモノヲ認メタルニ過キスシテ實際ニ於テハ敢テ不當ノ結果ヲ生スルコト無シ

此ノ如ク法律上特ニ訴ノ提起ノ時期ヲ認メナカラ其提起ハ何等ノ效果ヲモ生セサルニ至リシハ要スルニ訴ノ提起ノ時期ト權利拘束ノ時期トヲ異ニシタルニ基因ス獨逸民事訴訟法ノ如キハ訴ノ提起ハ訴狀ノ送達ニ依リテ生シ權利拘束ハ訴ノ提起ニ依リテ生スルモ我カ訴訟法ニ於テハ訴訟物ノ權利拘束ハ訴狀ノ送達ニ依リテ生スルコト、規定シアルヲ以テ訴ノ提起ノミニテハ何等ノ效力ヲ生セサルモ之ヲ相手方ニ送達シタルトキハ則チ訴訟法上及ヒ民法上ノ效力ヲ生スルモノトス

訴狀ノ送達ニ依リ生スル訴訟法上ノ效力ハ訴訟物ノ權利拘束ナリ（第百九十五條）

訴訟物ノ權利拘束トハ裁判所カ訴訟ニ付キ判決ヲ爲スノ權利及ヒ義務ヲ有スルニ至リタル訴訟ノ程度ニ至リタル訴訟ノ程度ヲ指稱ス換言スレハ法律上訴訟カ當事者間ニ生シ隨テ裁判所ヲシテ判決ヲ爲スノ權利及ヒ義務ヲ有スルニ至ラシムヘキ訴訟ノ程度ヲ意味ス

權利拘束ハ訴狀ノ送達ニ依リテ生ス然レトモ權利拘束ハ單ニ訴狀ノ送達ノミニ依リテ生シ得ヘキモノニ非スシテ訴訟中新ナル請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テハ口頭辯論ニ於テ其請求ヲ爲スニ因リテモ亦之ヲ生シ加之督促手續ニ於テハ支拂命令ヲ債務者ニ送達スルニ因リテ亦之ヲ生スルモノトス

權利拘束ノ效力ハ左ノ如シ

第一、當事者ハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得

權利拘束ノ抗辯ハ訴訟物ノ權利拘束中當事者カ同一ノ訴訟物ニ付キ同一裁判所又ハ他所又ハ他ノ裁判所ニ本訴又ハ反訴ヲ以テ同一ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ該抗辯ニ依リテ被告ハ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ム

コトヲ得例ヘハ共有者ノ一人タル甲ヨリ其一人タル乙ニ對シ共有物分割ノ訴ヲ起シ其訴狀ヲ乙ニ送達シタル後甲又ハ乙ヨリ同一ノ訴ヲ同一裁判所又ハ他ノ裁判所ニ提起シテ裁判ヲ受ケントスルトキハ相手方ハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得又右同一ノ場合ニ於テ甲若クハ乙ヨリ他ノ訴訟ヲ提起シ而シテ被告ハ其訴訟ニ於テ曩キニ權利拘束ト爲リタル共有物分割ノ請求ヲ反訴トシテ提起シタル場合ニ於テモ亦相手方ハ其反訴ニ付キ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルナリ

權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルニハ二箇ノ訴カ同一ノ訴訟手續ニ依ルモノナルト否トヲ問ハス故ニ一ハ通常訴訟手續ニ依リテ訴ヲ提起シ一ハ證書訴訟又ハ爲替訴訟トシテ訴ヲ提起シタルトキ又ハ支拂命令ヲ發シタル後同一事件ニ付キ通常訴訟手續又ハ證書訴訟若クハ爲替訴訟トシテ訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ亦權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得然レトモ假差押若クハ假處分ヲ爲シタル後同一事件ニ付キ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ス

第二、受訴裁判所ノ事物及ヒ土地ノ管轄ハ訴訟物ノ價額ノ增減住所ノ變更例ヘハ起訴ノ當時八十圓ノ價額ヲ有スル訴訟ヲ區裁判所ニ提起シタル後時價ノ變遷ニ因リ其訴訟物ノ價額カ百圓ヲ超過スルニ至リタルトキ又ハ百拾圓ノ價額ヲ有スル訴訟ヲ地方裁判所ニ提起シタル後其價額カ百圓以下ニ低落シタルトキ又ハ被告ノ住所ノ地ノ裁判所ニ訴ヲ提起シタル後被告カ其裁判所ノ管轄外ニ轉居シタルトキ又ハ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シ其兵營所在地ノ裁判所ニ訴ヲ提起シタル後被告カ軍人又ハ軍屬タル資格ヲ失フタルトキト雖モ受訴裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及ホスコト無シ

因是觀之ハ訴ノ提起ノ時ニ於ケル受訴裁判所ノ管轄カ訴訟ノ完結ニ至ルマテ變更スルコト無キハ權利拘束ノ效力ナルコト明ナリ故ニ未タ權利拘束ノ生セサル前ニ於テハ受訴裁判所ノ管轄ハ管轄ヲ定ムル事情ノ變更ニ因リテ變換スルコトアルハ反對ノ結論トシテ免カル、能ハサル結果タリ然シ而シテ我カ訴訟法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ト訴狀ノ送達トノ間ニハ多少ノ時間ノ存スルモノナルカ故ニ訴ノ提起後權利拘束ノ生スル迄ノ間ニ於テ管轄ヲ定ムル事情ノ變更ニ因リ裁判所ノ管轄ハ此カ爲メ影響ヲ蒙ルモノニシテ場合ニ因リ受訴裁判所ハ管轄違ナリトノ裁判ヲ爲サヽル可カラス然レトモ實際上ヨリ觀察スルトキハ訴ノ提起後ニ生シタル事情ノ變更ニ因リ裁判所ノ管轄違ヲ生スルニ至ルモノナリトセハ訴訟提起後權利拘束ヲ生スル前ニ於テ被告カ住所ヲ轉スルトキヽ遂ニ訴訟ノ本案ニ付キ判決ヲ受クルコト能ハサルニ至ラントノ極端論ヲ生スルニ至ルヘシ是ヲ以テ或人ハ本法第三條及ヒ第一編第一章第二節ノ規定ヲ援用シテ權利拘束ノ生セサル前ト雖モ裁判所ノ管轄ハ管轄ヲ定ムル事情ノ變更ニ因リテ異動ヲ生スヘキモノニ非サルコトヲ主張スルニ至レリ然レトモ此第三條及ヒ裁判籍ニ付テノ規定ハ原告ヲシテ訴ヲ提起スヘキ裁判所ヲ知ラシムルヲ目的トシタルモノニシテ之ヲ以テ訴訟ニ付テノ管轄ヲ確定シタルモノニ非ス而シテ受訴裁判所ノ管轄ヲ確定スルモノハ即チ訴訟物ノ權利拘束ナリ故ニ權利拘束ノ發生前ニ於テ管轄ヲ定ムル事情ニ變更ヲ來タシタルトキハ此カ爲メ受訴裁判所ノ管轄違ヲ生スルニ至ルコトアリト

云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ論理上訴訟ニ付キ判決ヲ爲スノ期ナキニ至ラントノ反對論ヲ生シ得ヘシト雖モ實際上ニ於テハ被告ハ訴狀ノ送達ニ先タチ訴ノ提起アリタルヲ知ルコト稀ナルヲ以テ訴狀ノ送達前ニ於テ常ニ其住所ヲ轉スルカ如キ奸計ヲ行フコト能ハサルノミナラス假リニ或ハ之ヲ行フコトアリトスルモ其結果タルヤ法律ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ法律ノ解釋上ニ於テハ如何トモスルヲ得サルモノトス要スルニ受訴裁判所ノ管轄ノ確定スルハ訴訟物ノ權利拘束ノ効力ニシテ權利拘束ノ發生以前ニ於テハ受訴裁判所ノ管轄ハ或事情ニ因リ變更スルコトアリト知ルヘシ

第三、原告ハ被告ノ承諾ナクシテ訴ヲ變更スルコトヲ得ス

原告ハ訴ノ申立及ヒ其原因ヲ變更スルコトヲ得ス蓋シ訴ノ原因トハ已ニ說明シタルカ如ク特定ノ場合ニ於テ民法上請求ヲ正當トスルニ必要ナル事實ヲ云フモノナルカ故ニ一定ノ原告及ヒ被告間ニ存スル法律關係ヲ明ニスル事實ヲ變更スルトキ例ヘハ貸金トシテ訴ヲ提起シタル後預ケ金トシテ其請求ヲ主張センカトシ或ハ賣買契約ニ基キ物ノ引渡ヲ求メタル後遺贈ニ因リテ所有權ヲ得タリトノ事實ヲ主張スルカ如キハ共ニ訴ノ原因ヲ變更シタルモノトス其他當事者ノ變更モ亦訴ノ原因ノ變更ニ屬ス如何トナレハ訴ノ原因トハ當ニ請求ヲ生スル法律關係ヲ意味スルノミニ非スシテ其法律關係ニシテ一定ノ當事者間ニ生シタル事實ヲ指稱スルモノナレハナリ例ヘハ會社ニ對シ或ル請求ヲ爲シタルニ拘ハラス後日其社員ニ對シ請求ヲ爲サントスルカ如キ即チ訴ノ原因ノ變更ナリ

然レトモ被告ノ承諾アルトキハ原告ハ訴ノ變更ヲ爲スヲ得而シテ其承諾タルヤ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲サヽル以上ハ其效ナシ然レトモ常ニ明示ヲ以テ承諾ヲ爲スノ必要ナキモノニシテ被告ニ於テ原告カ爲シタル訴ノ變更ニ對シ異議ヲ述ヘスシテ口頭辯論ヲ始メタルトキハ則チ暗默ノ承諾アリタルモノト看做シ原告ノ爲シタル變更ヲ有效トス

右說明シタル如ク被告ノ承諾アルニ非サレハ原告ハ訴ヲ變更スルコトヲ得スト雖モ左ノ場合ニ於テ原告カ訴ノ原因ヲ變更セサルトキハ之ヲ訴ノ變更ト看做サヽルモノトス第百九十六條

（イ）本案又ハ附帶ノ請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルトキ

申立ヲ擴張スルトハ訴ノ申立ヲ補充若クハ擴張スルコトヲ云フ例ヘハ初メ千圓ヲ求ムル申立ヲ爲シタル後之ヲ千五百圓ト爲シ又ハ初メ元本ノミノ返濟ヲ受ケンコトノ申立ヲ爲シタル後其利息ヲモ併セテ辨濟ヲ受ケンコトノ申立ヲ爲シ又ハ初メ損害賠償ノミヲ求ムル申立ヲ爲シタル後尙ホ債務者ヲシテ損害ヲ生シ得ヘキ行爲ヲ爲サヽラシムルコトノ申立ヲ爲スカ如キ是ナリ

申立ノ減縮ハ申立ノ一部ノ拋棄又ハ取下ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得故ニ拋棄ノ場合ニ於テハ拋棄ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトス

（ロ）最初求メタル物ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルトキ

例ヘハ原告ハ所有權ヲ主張シテ家屋ノ取戻ヲ求メタルニ其後ニ至リ家屋カ火災ノ爲メ燒失シタルニ因リ家屋ノ取戻ニ替ヘテ代償金ヲ求メ又ハ初メ紫檀ノ材木ヲ求メタルニ其後被告カ其材木ヲ利用シテ彫刻ヲ爲シタルヨリ其材木ハ被告ノ所有ニ歸シタル爲メ原告ハ材木ニ替ヘテ其代償ヲ求メ又ハ初メ或行爲ヲ求メタリシニ其後被告ノ過失ニ因リ其行爲カ不能ト爲リタル場合ニ於テ其代償ヲ求ムルカ如キ類ヲ云フ

又原告カ物件引渡ノ請求ヲ爲シタル後被告カ其物件ヲ第三者ニ讓渡シタルカ如キ場合ハ物ノ滅盡ト稱スルコトヲ得ス第百九十六條第三號ノ規定ハ蓋シ此ノ如キ場合ヲ豫見シタルモノニ非ス彼ノ獨逸民事訴訟法（第二百三十六條）ニ於テハ事件ニ付テノ裁判ハ承繼人ニ對シテ其効力ヲ有スルモノナルコトヲ規定シアルモ我カ訴訟法ニ於テハ此場合ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケサリシニ因リ原告ハ訴ノ取下ヲ爲シ更ニ同一被告ニ對シ賠償ノ訴ヲ爲スノ外ナシ果シテ然ラハ實際上甚タ手數ヲ要スルノミナラス原告ハ被告ノ行爲ニ因リ訴訟費用ノ負擔ヲ爲スニ至ルコトアルヲ以テ實際ニ於テハ訴訟ノ目的物ノ讓與モ亦物ノ滅盡ト同視シ原告ヲシテ同一訴訟ニ於テ代償ヲ求ムルコトヲ得セシムルヲ便利ナリトス

（ハ）事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正スルトキ

事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充スルニハ先ツ訴狀ニ於テ多少其申述ヲ揭ケタルモノナラサル可カラス若シ夫レ然ラスシテ訴狀ニハ何等ノ事實ヲモ記載セ

サルトキハ其訴狀ハ不適法ト云ハサルヲ得ス

事實上ノ申述ヲ補充スルトハ事實上ノ申述ニシテ不足ナル部分ヲ補充スルコトヲ云フ例ヘハ物權ノ訴ニ於テ其取得原因ヲ補充シ又ハ貸金請求ノ訴ニ於テ被告ハ其債務ノ認諾ヲ爲シタリトノ事實ヲ補充シ若クハ其返濟期日ノ約定アルコトヲ補充スルカ如シ

事實上ノ申述ヲ更正スルトハ單ニ書損若クハ違算ヲ更正スルニ止マラスシテ契約履行ノ訴ニ於テ契約締結ノ日時ヲ更正シ物權ノ訴ニ於テ他ノ取得原因ヲ以テ已ニ申立テタル取得原因ニ代ユルカ如シ但此カ爲メ訴ノ原因ヲ變更スルニ至ラサルコトヲ要ス

法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正スルトハ適用スヘキ法則ヲ補充若クハ更正シ新ナル法律上ノ結果ヲ更正若クハ補充スルノ類ヲ云フ

右(イ)乃至(ハ)ノ場合ヲ除キテハ訴ノ變更ハ被告ノ承諾ナクシテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

以上說明シタル所ノ效力ハ權利拘束ニ依リテ生スル訴訟法上ノ效力ナリ而シテ

權利拘束ニ依リテ生スル民法上ノ效力ハ訴訟法ニ於テ規定スル所ナキカ故ニ民法ノ規定ニ從ヒ之ヲ定メサル可カラス然リ而シテ權利拘束ノ效力ハ訴訟法上ノ效力ト民法上ノ效力トヲ問ハス權利拘束ノ繼續中存續ス

權利拘束ハ訴訟ノ完結ト共ニ消滅スル故ニ訴訟ノ完結ヲ來タス所ノ事實ハ同時ニ權利拘束ヲ消滅セシム是ヲ以テ權利拘束ハ左ノ事項ニ因リテ消滅ス

第一、訴ノ取下

訴ノ取下ハ權利拘束ヲ消滅セシムル效果ヲ生スルコトハ第百九十八條第四項ニ於テ規定スル所ナリ而シテ訴ノ取下ナルモノハ單ニ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシムルニ止マラスシテ進ンテ訴ノ提起テカリシモノト同一ノ結果ヲ來サシムルモノナルコトハ取下ノ說明ヲ爲シタル場合ニ於テ已ニ說明シタルカ如シ故ニ茲ニ之ヲ贅セス

第二、確定判決

確定判決ニ因リテ權利拘束ノ消滅スルコトハ明文ヲ待タスシテ明ナリ如何トナレハ判決カ確定シタル場合ニ於テハ其訴訟事件ニ付キ復タ同一裁判所ノ行

爲ヲ要スルコト無ケレハナリ但原狀回復ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムル場合ニハ再ヒ權利拘束ヲ再生セシムルコトヲ得

然レトモ第九條ノ場合ニ於テ地方裁判所カ原告ノ申立ニ因リ事物ノ轄管違ナリトシテ訴訟ヲ區裁判所ニ移送シ又ハ區裁判所カ原告ノ申立ニ因リ事物ノ管轄違ナリトシテ訴訟ヲ所屬地方裁判所ニ移送スル判決確定シタルトキハ此カ爲メ權利拘束ハ消滅スルコト無ク訴訟事件ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ繫續スルヲ以テ權利拘束モ亦隨テ同裁判所ニ於テ存續スルモノトス

第三、裁判上ノ和解

裁判上ノ和解ハ訴訟ヲ完結セシムルモノナルコト第五百五十九條第三號及ヒ第四號ニ依リテ之ヲ知ルヲ得ヘシ

第四、支拂命令ニ依リテ生シタル權利拘束ハ訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル可キ場合ニ於テハ一个月ノ期間ノ懈怠ニ依リテ消滅ス（第三百九十一條）

第五、請求ノ拋棄又ハ認諾

請求ノ拋棄又ハ認諾アリタル場合ニ於テ相手方カ判決ヲ受ケンコトノ申立ヲ爲サヽルトキハ訴訟ハ完結シタルモノナルヤ否ヤハ大ニ疑ノ存スル所ナリ獨逸ノ學者間ニ於テハ此場合ニハ訴訟未タ完結セストノ說ヲ主張スル者多シ然レトモ余ハ拋棄及ヒ認諾ニ付テノ說明ヲ爲ス際ニ論述シタルカ如ク此場合ニ於テモ訴訟ハ完結スルモノナルコトヲ信スルカ故ニ權利拘束モ亦拋棄又ハ認諾ニ因リテ消滅スト云ハサルヲ得ス

第三款　反訴

反訴トハ訴訟ノ權利拘束ト爲リタル後被告ヨリ原告ニ對スル請求ニ付テノ判決ヲ受クル爲メ同一裁判所ニ提起スル訴ヲ謂フ

訴訟ノ被告ヲシテ反訴ヲ提起スルコトヲ得セシムル所以ノモノハ主トシテ原告ノ請求ニ對シ防禦ノ方法トシテ其請求ヲ確定セシムルヲ目的トス故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ反訴モ亦一ノ防禦方法タルニ過キサルカ如シ然レトモ既ニ反訴ヲ提起シタル以上ハ裁判所ハ其反訴ニ付キ判決ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ反訴ハ其性質全ク訴ト同一ニシテ訴ニ關スル規定ハ別段ノモノヲ除クノ外總テ之ヲ反訴ニ適用スヘキモノトス（第二百二條）

反訴ヲ提起スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一、本訴ノ權利拘束ト爲リタル後ナルコト

訴訟物ノ權利拘束ハ訴狀ノ送達ヲ以テ始マルコトハ第百九十五條ニ依リテ明ナリ然レトモ反訴ヲ提起スルニハ單ニ權利拘束ノ生シタルノミヲ以テ足レリトセス其權利拘束ハ反訴提起ノ時ニ於テ尙ホ有效ニ存續スルコトヲ必要トス故ニ本訴ノ權利拘束ト爲リタル後反訴ヲ提起シ其後原告カ有效ニ訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ反訴モ亦當然消滅ニ歸ス但被告ノ承諾ヲ得テ初メテ訴ノ取下ヲ爲シ得ル場合ニ當事者間ニ於テ反訴ニ影響ヲ及ホサヽルコトヲ約シテ訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ其取下ハ反訴ノ消滅ヲ來スコト無シ

然レトモ反訴提起後ニ於テ終局判決ヲ以テ本訴ノ權利拘束ヲ消滅セシメタルトキハ其判決ニ於テ本訴ハ管轄違ナリト判定シタル場合ニ於テモ尙ホ反訴ハ其效力ヲ失フモノニ非ス如何トナレハ判決ニ因リテ權利拘束ノ消滅スルハ將來ニ向テ其效力ヲ失フニ止マリ既往ニ遡リテ權利拘束ヲ消滅セシムルモノニ非サレハナリ

第二、反訴ノ被告ヨリ原告ニ對スルコト

反訴ハ被告ヨリ提起スルコトヲ得ルモノニシテ被告ノ從參加人ハ之ヲ提起スルヲ得ス又原告ニ對セスシテ其從參加人ニ對シテハ之ヲ提起スルヲ得サルモノトス

第三、非財產權上ノ請求又ハ專屬管轄ノ規定アル請求ヲ反訴トシテ主張スル場合ニ於テハ本訴ヲ管轄スル裁判所ハ反訴ニ付テモ亦當然管轄權ヲ有スルコト（第二百條第二項）

普通ノ場合ニ於テハ本訴ノ管轄裁判所ハ反訴ニ付キ當然管轄權ヲ有スルト否トニ關セス其裁判所ニ反訴ヲ提起スルコトヲ得ルモ非財產權上ノ請求又ハ專屬管轄ノ規定アル請求ニ付テハ當事者ノ合意ヲ以テ管轄ヲ定ムルコト能ハサルカ故ニ其請求ニ付テハ一般ノ規定ニ從ヒ本訴ノ裁判所カ當然管轄權ヲ有スル場合ニ非サレハ反訴トシテ其請求ヲ爲スコトヲ許サス

第四、本訴ニ對シ法律上反訴ヲ許シタルモノナルコト

爲替訴訟證書訴訟ニ於テハ法律上反訴ヲ許サス（第四百八十七條）又反訴ニ對シテハ反

訴ヲ許サス第二百第三項　故ニ此等ノ訴ニ對シテハ反訴ヲ爲スコトヲ得ス

以上四個ノ條件ヲ具備スルトキハ反訴ヲ提起スルコトヲ得

然レトモ反訴トシテ提起スルコトヲ得ルハ如何ナル請求ナルカハ我訴訟法ニ於テ規定スル所ナシ獨逸及ヒ佛國ノ訴訟法ニ於テハ反訴トシテ提起スルコトヲ得ル請求ハ本訴ト關聯スルモノナラサル可カラサル旨ヲ規定シアリ而シテ其關聯トハ如何ナル意義ナルカハ學者間ニ其說一樣ナラスト雖モ要スルニ反訴ニ依リ主張スルコトヲ得ルハ本訴ト權利上若クハ事實上ノ關聯ヲ有スルモノナラサル可カラサルヤ明ナリ我訴訟法ニ於テハ此點ニ付キ別ニ立法ノ主旨ヲ見ルヘキ條文ナキヲ以テ法律上如何ナル請求ト雖モ法定條件ノ存スル場合ニ於テハ反訴トシテ提起スルコトヲ得ルモノヽ如シ然レトモ此見解ニシテ立法ノ主旨ナリトスルトキハ本訴ト全ク無關係ナル請求ヲモ亦反訴トシテ提起スルコトヲ得ルニ至リ其極財產權上ノ訴ニ對シ反訴トシテ身分上ノ請求ヲ爲シ得ルカ如キ奇觀ヲ呈シ防禦ノ方法トシテ反訴ヲ許シタルノ主旨ト全ク相副ハサルニ至ル故ニ法律上明文ナシト雖モ其ノ反訴ヲ許シタルノ主旨ニ基キ反訴トシテ提起シ得ヘキモノ又ハ本訴ト權利上若クハ事實上ノ關聯ヲ有スルモノニシテ本訴ノ防禦ト爲スニ足ルヘキモノナラサル可カラスト解釋スルヲ穩當ナリト信ス

反訴提起ノ方法ニ付テハ第二百一條ノ規定ニ從フヘシ即チ反訴ハ本訴ニ對シ十五日ノ期間內ニ提出スル答辯書ニ於テ又ハ其期間內ニ他ノ書面ヲ提出シテ之ヲ爲スヘシ然レトモ反訴ノ請求カ本訴ト相殺ヲ爲シ得ヘキモノナルトキハ被告ノ過失ニ非スシテ其期間內ニ本訴ヲ爲ス能ハサリシコトヲ疏明スルトキニ限リ口頭辯論ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得

第三節　準備書面ノ交換

訴訟ニ付テノ辯論ハ總テ口頭ヲ以テスヘキモ其辯論ハ豫メ書面ヲ以テ之ヲ準備スヘシ故ニ訴狀ニ於テモ亦單ニ原告ヨリ被告ニ對スル攻擊ヲ記載スルニ止マラスシテ準備事項ヲ記載セサル可カラス換言セハ訴狀ニハ單ニ訴訟上ノ攻擊ノ開始ニ必要ナル事項ヲ揭クルニ止マラスシテ準備書面ニ記載スヘキ事項

モ亦之ヲ揭クヘキモノナルコト既ニ說明シタル所ナリ

蓋シ訴狀ノ必要事項ト雖モ同時ニ準備事項ヲ兼ヌルモノアリ當事者及ヒ裁判所ノ表示、一定ノ申立、請求ノ原因ノ如キハ訴狀ノ必要事項タルト同時ニ又辯論ノ準備事項タルナリ

準備事項トシテ訴狀ニ記載スヘキモノハ前揭必要事項ノ外特ニ原告カ攻擊ノ爲メ用ヰントスル證據方法ヲ揭クヘク又準備書面トシテ訴狀ニハ訴訟ヲ爲ス資格ニ付テノ證書ノ原本又ハ謄本其他原告若クハ被告ノ手中ニ存スル證書ニシテ申立ノ原因トシテ援用シタルモノ、謄本ヲ添付スヘシ但證書ノ一部ノミヲ要スル場合ニ於テハ其證書ノ冒頭、本件ニ要スル部分、終尾、日附、署名及ヒ印章ヲ謄寫シタル抄本ヲ添付シ又相手方カ已ニ其證書ヲ知リタルトキ又ハ大部ノ證書ナルトキハ其證書ヲ表示シ且相手方ニ之ヲ閱覽セシメントスル旨ヲ附記スルヲ以テ足レリトス（第百七條）

右訴狀ニ記載シタル事項ニ對シテハ被告ヨリ準備書面ヲ以テ此カ答辯ヲ爲スヘシ然レモ被告カ答辯ヲ爲スニ付テハ事實ノ性質ニ因リ或ハ相當ノ調査ヲ爲スニ非サレハ充分ノ答辯ヲ爲ス能ハサルコトアリ是ヲ以テ訴狀ノ送達ト口頭辯論ノ期日トノ間ニハ二十日ノ時間ヲ存スルコトヲ要シ以テ被告ヲシテ調査ノ時間ヲ得セシム之ヲ準備期間（アインラスツングスフリスト）ト云フ此期間ハ公示送達ヲ爲ス場合ニ於テモ亦之ヲ遵守セサル可カラス然レトモ外國ニ於テ送達ヲ爲スヘキトキハ法律上一定ノ準備期間ヲ定メス裁判長ヲシテ場所ノ遠近送達ノ難易ニ鑑ミ以テ相當ノ期間ヲ定メシム

答辯書ニモ亦準備事項トシテ第百五條ニ揭ケアル事項ヲ記載スヘキモノトス被告カ援用シタル證書ノ謄本ノ添附ニ付テモ亦第百七條ノ規定ニ依ルコトヲ要ス

被告ハ原告ヲシテ答辯書ニ揭ケタル事實ニ付キ相當ノ準備ヲ爲シ得ル爲メ訴狀ノ送達ヨリ十四日內ニ答辯書ヲ差出スヘシ

口頭辯論ノ準備ハ訴狀ト答辯書ヲ以テス然レトモ當事者カ訴狀若クハ答辯書ニ揭ケサル事實、證據方法又ハ申立ニ付キ相手方カ豫メ穿鑿ヲ爲スニ非サレハ陳述ヲ爲ス能ハスト豫知シ得ヘキ事項ヲ口頭辯論ニ於テ申立テントスルトキ

ハ其辯論前相當ノ時期ニ於テ準備書面ヲ以テ之ヲ相手方ニ通知スヘシ第二百四條第二項

又口頭辯論ノ期日ニ於テ未タ其準備ヲ充分ナラサルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ口頭辯論ノ延期ヲ爲ス此場合ニ於テハ相當ノ期間ヲ定メ當事者ヲシテ準備書面ヲ交換セシムヘシ第二百四條第二項

準備書面ヲ提出セサルモ此カ爲メ當事者ハ事件ニ付キ不利益ノ裁判ヲ受クルコト無シ然レトモ準備書面ナカリシ爲メ辯論ノ續行ヲ爲サヽルヲ可カラサルニ至リタル場合ニ於テハ其續行ニ因リ生シタル費用ハ訴訟ノ勝敗如何ニ拘ハラス準備書面ヲ提出セサリシ當事者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス但準備書面ノ提出ナキ爲メ辯論ノ續行ヲ爲サヽルヲ可カラサルヤ否ヤハ各場合ニ付キ此カ判定ヲ爲スヘキモノトス

第四節　口頭辯論

第一款　辯論ノ意義及ヒ實質

辯論トハ裁判所ニ於テ裁判ニ必要ナル材料ヲ陳辯スルヲ云ヒ訴訟ニ付テノ裁判ノ基礎ヲ爲スモノナリ蓋シ辯論ナル文詞ハ之ヲ廣義ニ解釋スルトキハ必スシモ口頭ヲ以テスルモノニ限ラス書面ヲ以テスルモ亦辯論ト爲スコトヲ得ヘク又必スシモ訴訟當事者間ニ限ラスシテ或ハ當事者ト裁判所トノ間或ハ裁判所ト第三者トノ間ニ於テモ亦辯論アリト云フヲ得ヘシ故ニ裁判所ノ發問ニ對シ答辯ヲ爲シ若クハ裁判所ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲スカ如キハ即チ辯論ノ範圍ニ屬ス然レトモ民事訴訟法ニ於テハ辯論ナル文詞ハ主トシテ當事者間ノ辯論ヲ指稱シ加之正例訴訟手續ニ於テハ特ニ受訴裁判所ニ於ケル當事者ノ辯論ヲ指稱スルモノナルコトハ敢テ疑ヲ存セサル所ナリ

因是觀之ハ辯論ノ實質ハ裁判所ニ於テ攻擊又ハ防禦ヲ爲シ防禦ニ對シ攻擊ノ適當ナル理由再攻擊ニ對シ防禦ノ適當ナル理由及ヒ再攻擊ノ正當ナルコトノ理由ヲ包含スル而シテ其辯論ノ充分ナルト否トハ敢テ辯論タルコトヲ妨ケス然レトモ其辯論ノ不充分ナルトキハ此カ爲メ當事者ハ不利益ノ裁判ヲ受クルノ恐アルノミナラス辯論ノ全部ヲ爲サヽルトキハ其懈怠ノ結果トシテ一種ノ不利益ナル裁判ヲ受クルニ至ルコトアルヲ豫知セサル可カラス

故ニ當事者ノ一定ノ申立モ亦辯論ノ一部ヲ爲スコトハ疑ヲ存セサルニ似タリ然レモ此點ニ付テハ學者間ニ異論ナキ能ハス或者ハ一定ノ申立ノミヲ以テハ未タ辯論ヲ開始シタルモノト云フ能ハスト主張セリ而シテ第百十條ニ依レハ口頭辯論ハ當事者ノ申立ヲ爲スニ因テ始ルト明規シアルヲ以テ一定ノ申立モ亦其辯論ノ一部ヲ爲スモノナルコトヲ知ルニ充分ナルヘシ

當事者カ訴訟ニ付キ辯論ヲ爲スニハ先ツ訴ノ提起アルコトヲ要ス（第百九十三條）而シテ訴狀カ第百九十條ノ規定ニ適セサルトキハ裁判長ニ於テ補正ヲ命シ若シ當事者カ一定ノ期間内ニ其補正ヲ爲サヽルトキハ訴ハ提起セラレサルモノトシテ其訴狀ヲ差戻スヘキモノナルカ故ニ期日ヲ定メテ當事者ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシムルハ即チ訴狀カ第百九十條ノ規定ニ適シタル場合ニ生スルモノトス然レトモ期日ヲ定メ當事者ヲシテ辯論ヲ爲サシムルニ當リ訴狀カ不適法ナルコトノ顯ハレタル場合ハ判決ヲ以テ訴ノ却下ノ言渡ヲ爲スヘキコト勿論ナリ」

口頭辯論ハ當事者カ申立ヲ爲スヲ以テ始マル而シテ其申立ハ訴狀又ハ準備書面ニ基キ之ヲ朗讀シテ爲スヲ要ス若シ準備書面ナキカ又ハ其書面ニ申立ノ記載ナキトキハ特ニ調書ニ附錄トシテ添付シ置クヘキ書面ヲ作リ之ヲ朗讀シテ其申立ヲ爲スヘク書面ニ基カスシテ爲シタル申立ハ無效タルナリ

辯論ノ範圍ハ申立ヲ主張スル理由ニ因リテ定マル蓋シ辯論ノ範圍ハ訴ノ原因ニ依リテ定マルヲ原則トスルモ其範圍ハ被告ノ答辯ノ如何ニ因リ變更スヘシ例ヘハ被告カ請求ノ一部ヲ認諾シタル場合ニ於テハ其部分ニ付テハ最早辯論ヲ要セスシテ殘餘ノ部分ニ付テノミ辯論ヲ必要トスルカ如キ是ナリ

加之或場合ニ於テハ裁判所カ辯論ヲ制限スルコトアリ即被告カ妨訴抗辯ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ先ツ其點ニ付キ辯論ノ制限ヲ爲サヽル可カラス又被告ノ申立ナキ場合ト雖モ裁判所ハ職權上辯論ノ制限ヲ命スルコトヲ得例ヘハ或訴訟條件ノ存否ニ付キ爭アル場合其他各個ノ獨立シタル攻擊又ハ防禦ノ方法ノ存スル場合ニ於テハ其方法ニ付キ特ニ辯論ノ制限ヲ命スルコトヲ得於是乎訴訟ノ本案ニ付テノ辯論ト訴訟條件ニ付テノ辯論ト區別ヲ生スルナリ

第二款　訴訟條件ニ付テノ辯論

訴訟條件トハ訴訟ニ於テ主張セラレタル請求ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ル爲

メニ要スル所ノ條件ナリ故ニ訴訟條件ナル文詞ハ廣義ニ之ヲ解釋スルトキハ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ普通ノ訴訟條件及ヒ特別ノ條件是ナリ普通ノ訴訟條件トハ訴訟法ニ於テ其條件ニ付キ特別ノ効力ヲ認メサルモノヲ云ヒ特別ノ訴訟條件トハ訴訟法上特ニ一種ノ效力ヲ認メタルモノヲ指稱ス又訴訟條件ハ審級ノ差異及ヒ手續ノ如何ニ因リ自ラ其種類ヲ異ニスルモノアリ而シテ本款說明スル所ハ第一審ノ正例訴訟手續ニ於ケル特別ノ訴訟條件ニ關スルモノナリ

特別ノ訴訟條件ヲ欠クトキハ訴訟法上特ニ妨訴抗辯ヲ爲スコトヲ許シタリ故ニ其訴訟條件ヲ知ラント欲セハ妨訴抗辯ノ如何ナルモノナルヤヲ解得センコトヲ要ス

妨訴抗辯ハ第二百六條ノ規定セル所ニシテ之ニ依レハ左ノ如シ

第一、無訴權ノ抗辯

第二、裁判所管轄違ノ抗辯

第三、權利拘束ノ抗辯

第四、訴訟能力ノ欠缺又ハ法定代理ノ欠缺ノ抗辯

第五、訴訟費用保證ノ欠缺ノ抗辯

第六、再訴ニ付キ前訴訟費用未濟ノ抗辯

第七、延期ノ抗辯

以上七個ノ抗辯ハ被告カ原告ノ請求自体ニ對シ爲ス所ノ抗辯ニ非スシテ原告ノ訴ニ對シ爲ス所ノ抗辯ナリ而シテ其抗辯ノ效力タルヤ被告ハ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ミ單ニ其抗辯ニ付キ辯論ヲ爲シ及ヒ裁判ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ在リ然レトモ其效力ヲ生セシメント欲セハ被告ハ左ノ條件ニ從ヒ其抗辯ヲ提出セサル可カラス

(イ) 被告カ本案ニ付キ口頭辯論ヲ爲サヽル前ナルコト

(ロ) 同時ニ總テノ妨訴抗辯ヲ提出スルコト

是ナリ故ニ被告カ本案ニ付キ辯論ヲ始メタルトキハ最早妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得ス然レトモ被告カ本案ニ付キ辯論ヲ始メタル後ニ於テモ抗辯ニシテ即チ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキモノ被告カ有效ニ拋棄スル能ハサルモノ

ナルトキ又ハ被告ノ過失ニ非スシテ本案ノ辯論前ニ其抗辯ヲ提出スル能ハサリシコトヲ疏明スルトキハ尚ホ之ヲ提出スルコトヲ得之ニ反シ被告カ同時ニ妨訴抗辯ヲ提出セサリシ場合ニ於テハ被告ハ其餘ノ抗辯ヲ提出スルノ權利ヲ失フヤ否ヤノ點ニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ニシテ或人ハ被告カ同時ニ抗辯ヲ提出セサルモ此カ爲メ失權ノ結果ヲ受クルモノニ非スト主張セリヴイフエルト、ペーテルゼン、ザルウエイ、ヲステルローノ如キ即チ是ニシテ之ニ反シボルキャノー、ストルクマン、コホ、ヘルマン、ビウロー、フイチチング、ウアハ、ウイルモウスキー、及レビイー等ハ反對ノ說ヲ爲セリ余ハ後說ニ加擔スルモノナリ

妨訴抗辯ニ基キ被告カ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ミタルトキ又ハ裁判所カ妨訴抗辯ニ付キ別ニ辯論ヲ命シタル場合ニ於テ妨訴抗辯ヲ正當ト認ムルトキハ終局判決ヲ以テ訴ノ却下ノ言渡ヲ爲シ之ニ反シ其抗辯ヲ理由ナシト認ムルトキハ中間判決ヲ以テ其抗辯ヲ棄却スヘシ

妨訴抗辯ヲ棄却シタル中間判決ニ對シテハ特ニ上訴ヲ爲スコトヲ得第二百七條第二項

然レトモ此カ爲メ裁判所ハ本案ニ付キ裁判ヲ爲スノ權利ヲ妨ケラルヽモノニ非ス故ニ原告ノ申立ニ因リ裁判所ハ本案ニ付キ辯論ヲ命シ及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得妨訴抗辯ヲ棄却シタル中間判決ニ對シ已ニ上訴ノ提起アリタル場合ニ於テモ亦同シ

果シテ然ラハ妨訴抗辯ヲ棄却シタル中間判決ニ對シ控訴ノ提起アリタル場合ニ控訴審ニ於テ未タ判決ヲ爲サヽル前ニ第一審裁判所ハ本案ニ付キ判決ヲ爲スコトアルヘシ而シテ第一審裁判所カ本案ニ付キ判決ヲ爲シタル後第二審裁判所カ其控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルトキハ毫モ不都合ヲ見スト雖モ第二審裁判所カ其控訴ヲ正當トシ妨訴抗辯ヲ是認スルトキハ訴ノ却下ヲ言渡スヘシ此場合ニ於テ第一審裁判所カ本案ニ付キ爲シタル判決カ請求ノ理由ナシトシテ之ヲ棄却シタル片ハ實際上敢テ牴觸スル所ナキモ若シ其判決ニシテ請求ヲ正當ト認メタルトキハ其判決ハ全ク牴觸スルニ至ル然レトモ第一審裁判所カ本案ニ付キ爲シタル判決ハ元來妨訴抗辯ノ理由ナキコトヲ豫想シタルモノニシテ若シ其妨訴抗辯ヲ以テ正當ナリト認ムルトキハ固ヨリ

本案ニ付キ裁判ヲ爲ス可カラサルモノナルカ故ニ第一審裁判所カ本案ニ付キ爲シタル判決ハ妨訴抗辯カ正當ナリセハ其判決ハ無效ニ歸ストノ條件ヲ以テ爲シタルモノト云ハサルヲ得ス故ニ第二審裁判所ニ於テ妨訴抗辯ヲ正當ト認メタル以上ハ第一審ノ判決ハ當然無效ニ屬スルモノニシテ實際ニ於テハ此カ爲メ毫モ不都合ヲ生セサルモノトス

各種ノ妨訴抗辯ニ付テハ名稱ニ依リ概ネ其意義ヲ知リ得ヘシト雖モ左ニ其大要ヲ說明セン

第一、無訴權ノ抗辯トハ文字上性質ヲ知ルコト能ハサルモノヽ如クナルモ妨訴抗辯ニ關スル訴訟法ノ規定ヨリ之ヲ推考スルトキハ獨語ニ所謂「ウンツーレスシヒカイト、デス、レヒツヴエヒス」ナル抗辯ニ相當シ原告ハ普通裁判所ニ訴ヲ起スノ權ナシト主張スル抗辯ナリ換言セハ原告ノ訴ハ特別裁判所ニ提起スヘク普通裁判所ニ提起スヘキモノニ非ストノ抗辯ナリ故ニ其抗辯ニシテ正當ナリセハ原告ノ訴ヲ却下スヘク裁判所ハ訴訟ノ本案ニ付キ裁判ヲ爲スノ權利及ヒ義務ヲ有セス

第二、裁判所管轄違ノ抗辯トハ文字ノ自ラ示スカ如キ抗辯ニシテ其裁判所カ事物ノ管轄又ハ土地ノ管轄ヲ有セストノ抗辯ヲ云フ故ニ當事者間ニ於ケル合意ニ因リ裁判所カ管轄權ヲ有スル場合ハ格別然ラサレハ被告ハ本抗辯ヲ提出シテ訴ノ却下ヲ求ムルコトヲ得

第三、權利拘束ノ抗辯トハ權利拘束ノ效力ヲ說明シタル際已ニ論述シタルカ如ク當事者ノ一方カ已ニ裁判所ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ト同一ノ訴訟ヲ同一裁判所又ハ他ノ裁判所ニ本訴又ハ反訴トシテ提出シタルトキハ相手方ハ本抗辯ヲ爲シテ其訴訟ノ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ルナリ

第四　訴訟能力ノ欠缺又ハ法定代理ノ欠缺ノ抗辯トハ原告カ訴訟能力ヲ有セス若クハ原告トシテ訴訟ヲ提起シタル者ハ其當事者本人ヲ代表スル法定代理權ヲ有セストノ抗辯ニシテ原告ノ訴訟代理人ハ其訴訟代理權ヲ有セストノ抗辯ヲ包含スルモノニ非ス如何トナレハ訴訟代理權ヲ有セサル者カ原告ヲ代表セントスルモ其代理權ハ無效ニシテ原告ハ口頭辯論ノ期日ニ全ク代表セラレサルト一般ニシテ隨テ原告ハ期日ヲ懈怠シタルモノト爲リ懈怠ノ結果ニ基キ

本訴ノ却下ヲ言渡サルヽ恐アルカ故ニ訴訟代理權ノ欠缺ヲ以テ訴訟ノ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ムコトヲ得サレハナリ

第五、訴訟費用保證ノ欠缺ノ抗辯トハ第八十八條ノ規定ニ從ヒ保證ヲ立ツヘキ場合ニ於テ原告カ第八十七條ノ規定ニ從ヒ保證ヲ立テサルカ爲メ其保證ノ欠缺アリトノ抗辯ヲ爲シテ其訴訟ノ本案ニ付キ答辯ヲ爲スノ義務ヲ免ルヽモノヲ云フ

第六、再訴ニ付キ前訴訟費用未濟ノ抗辯トハ原告カ取下ケタル訴ヲ再ヒ提起スルニ當リ曩キニ取下ヲ爲シタル訴訟ノ費用ヲ完濟セサリシ場合ニ於テ被告ハ其完濟ナキコトヲ抗辯トシテ訴訟ニ應スルコトヲ拒ミ得ルモノヲ云フ（第百九十八條第五項）

第九十條ノ規定ニ從ヒ裁判所カ定メタル期間内ニ被告カ保證ヲ立テサルトキハ訴ヲ取下ケタルモノトノ判決ヲ爲ス此場合ニ於テ原告カ其訴訟ニ付キ生シタル費用ヲ完濟セスシテ再ヒ同一ノ訴ヲ起シタルトキモ亦被告ハ本抗辯ヲ爲スコトヲ得

第七、延期ノ抗辯トハ第三者ノ名ヲ以テ物ノ占有ヲ主張スル者カ其物ノ占有者タルノ資格ニ於テ被告ト爲リタルトキハ本案ニ付キ辯論ヲ爲ス前第三者ヲ指名シ之ヲシテ陳述ヲ爲サシムル爲メ其呼出ヲ求ムルコトヲ得此場合ニ於テ被告ハ第三者カ陳述ヲ爲スヘキ期日ノ終マテ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ムコトヲ得即チ被告ハ本抗辯ヲ爲スコトヲ得（第六十二條）

又舊民法債權擔保編第二十四條ノ規定ニ依レハ保證人ハ檢索ノ利益ヲ用ヒタルト否ト分別ノ利益ヲ享クルト否トヲ問ハス訴追ヲ受ケタルトキハ第二十九條ニ明示シタル目的ヲ以テ債務者ヲ訴訟ニ參加セシムル爲メ本案ニ付テノ辯論前ニ民事訴訟法ニ定メタル方式及ヒ條件ニ從ヒ延期抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ト規定シアリ故ニ民事訴訟法ノ規定ニ於テハ右舊民法ニ規定シアル延期ノ抗辯モ亦本抗辯ノ中ニ包含セラルヽノミナラス却テ其抗辯ヲ主トシテ規定シタルモノヽ如シ然レ𪜈新民法ニ於テハ此ノ如キ抗辯ノ規定ナキヲ以テ民事訴訟法ニ於テ妨訴抗辯トシテ揭ケタル延期ノ抗辯ハ前揭民訴第六十二條ノ場合ニ限ルモノナルヘシ但本抗辯ノ性質タルヤ他ノ妨訴抗辯ト全ク

同一ノモノニ非ス如何トナレハ妨訴抗辯ハ之ニ因リテ訴ノ却下ヲ求ムルコトヲ得ルモノナルモ延期ノ抗辯ハ之ニ因リテ單ニ本案ニ付テノ辯論ノ延期ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キサルモノナレハナリ

右妨訴抗辯中ニハ被告ニ於テ有效ニ拋棄スルコトヲ得ルモノト否トノ別アリ而シテ有效ニ拋棄スルコトヲ得サル妨訴抗辯ハ裁判所ニ於テ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナルカ故ニ被告カ本案ニ付キ辯論ヲ始メタル後ト雖モ尙ホ之ヲ提出スルコトヲ得之ニ反シ被告カ有效ニ拋棄スルコトヲ得ルモノハ被告カ本案ニ付キ辯論ヲ始メタル後ハ之ヲ提出スルコトヲ得ス此ノ如ク被告カ拋棄スルコトヲ得サル抗辯トハ第二百六條ニ於テハ之ヲ明示セスト雖モ本法ノ規定ニ依リ之ヲ推考スルトキハ被告カ有效ニ拋棄スルコトヲ得ル妨訴抗辯ハ左ノ如シ

(一) 裁判所管轄違ノ抗辯

本抗辯中當事者ノ合意ヲ以テ管轄ヲ定ムルコト能ハサルトキ即チ財產權上ノ請求ニ非サル訴訟又ハ專屬管轄ニ屬スル訴ナルトキハ法律上合意管轄ヲ許サ

ルカ故ニ其管轄違ノ抗辯ニ付テハ被告ハ有效ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルモ其他ノ訴ニ付テハ第二十九條及ヒ第三十條ノ規定ニ從ヒ合意管轄ヲ許スモノナルカ故ニ其管轄違ノ抗辯モ亦有效ニ拋棄スルコトヲ得

(二) 權利拘束ノ抗辯

本抗辯ハ被告カ拋棄スルコトヲ得ルモノナルコト第百九十五條ニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ如何トナレハ同條第二項第一號ノ規定ニ依レハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スト否トハ全ク被告ノ權能ニ屬スルコト明ナレハナリ

(三) 訴訟費用保證ノ欠缺ノ抗辯

訴訟費用ノ保證ハ全ク被告ノ利益ノ爲メ之ヲ立ツヘキモノナルカ故ニ其義務モ亦被告ノ求メニ因リ生スルモノナルコトハ第八十八條第一項ニ於テ之ヲ規定セリ故ニ被告ハ本抗辯ヲ拋棄シ得ルコト亦明ナリ

(四) 前訴訟費用未濟ノ抗辯

本抗辯モ被告ニ於テ拋棄スルコトヲ得何トナレハ第百九十八條第五項ノ規定ニ依レハ被告カ其抗辯ヲ爲スト否トハ全ク其自由ニ放任セルヲ以テナリ

(五)　延期ノ抗辯

本抗辯モ亦第百六十二條舊民法債權擔保編第二十四條ニ於テ被告ノ自由ニ放任シアルヲ以テ被告ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得

右(一)乃至(五)以外ノ抗辯即チ訴訟能力ノ欠缺及法定代理ノ欠缺ノ抗辯ハ被告ニ於テ拋棄スルコトヲ得ス如何トナレハ訴訟能力ノ欠缺又ハ法定代理ノ欠缺ハ第四十五條ニ於テ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキモノナルコトヲ規定シアレハナリ又訴カ司法裁判所ノ權限ニ屬スルモノナルヤ否ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキモノナルコト法律上明文ナシト雖モ其性質上ヨリ推考シテ固ヨリ疑ヲ容レス如何トナレハ特別裁判所ニ屬スル事項ハ普通裁判所ノ管轄ニ屬セサルノミナラス法律上其管轄ニ付テノ合意ヲ許シタルノ規定ナケレハナリ故ニ此抗辯モ亦有效ニ拋棄スルコトヲ得ス

以上陳述シタル所ノ妨訴抗辯即チ特別訴訟條件ニ屬セサル普通ノ訴訟條件ニ付テハ法律上特ニ本案ニ付テノ辯論ヲ妨クルノ效力ヲ特定セサルカ故ニ該條件ハ之ヲ妨訴抗辯ト同視スルコトヲ得ス

訴訟條件ニ付テノ辯論ニ關シテハ總テ本案ノ辯論ニ付テノ規定ヲ適用スヘキモノトス

第三款　訴訟ノ本案ニ付テノ辯論

裁判所ハ訴訟ノ本案ニ付テ辯論ヲ命スルニ先チ訴訟條件ノ欠缺如何ノ調査ヲ爲サヽルヿ可カラス而シテ其訴訟條件中ニハ或ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキモノト否トノ別アルヲ以テ其職權調査ノ事項ノ欠缺ニ基キ終局判決ヲ爲スニ足ルト認メサルトキハ裁判所ハ別ニ其點ニ付キ辯論ノ分離ヲ命スヘキモノニ非サルカ故ニ直チニ本案ニ付キ當事者カ妨訴抗辯ヲ提出シテ訴訟ノ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ミタル場合ニ於テハ裁判所ハ先ツ其點ニ付キ裁判ヲ爲サヽルヿ可カラス此場合ニ於テ裁判所カ其妨訴抗辯ヲ棄却シ而シテ其棄却ノ判決確定スルカ又ハ其判決確定セサルモ當事者カ本案ニ付キ進テ辯論ヲ爲サンコトヲ求メ且裁判所カ其申立ヲ適當ト認メタルトキハ當事者ヲシテ訴訟本案ニ付キ辯論ヲ爲サシムルコトヲ得』當事者ノ辯論ハ總テ訴訟ニ關スル事實上及ヒ法律上ノ關係ニ付テノ陳述ヲ包

含スルモノナルヲ以テ相手方カ主張シタル事實ニ對シテハ當事者ハ互ニ陳述ヲ爲シ（第百十一條）又相手方カ申出テタル證據方法ニ對シ互ニ意見ヲ陳述スヘシ（第二百十三條）而シテ其陳述タルヤ單ニ不知ヲ以テ答フルヲ許サヽルモノニシテ必ス其事實ヲ認ムルカ若クハ之ヲ否認セサル可カラス然レトモ當事者自己ノ行爲ニ非サルカ又ハ自ラ實驗シタル事實ニ非サルトキハ當事者ハ單ニ不知ヲ以テ答フルヲ得此場合ニ於テハ不知ヲ以テ答ヘタル事實ハ法律上當事者カ爭ヒタルモノト看做ス（第百十一條第三項）カ故ニ其事實ヲ主張セントスル者ハ此カ立證ヲ爲サヽル可カラス之ニ反シ相手方ノ主張ニ對シ當事者カ何等ノ陳述ヲ爲サヽルトキハ他ノ陳述ニ因リ其事實ヲ爭フノ意思ノ顯ハレサル限リハ法律上當事者ハ其事實ヲ自白シタルモノト看做セリ（第百十一條第二項）然レトモ其自白タルヤ普通ノ自白ト全ク同一ニ非スシテ當事者ハ後日ニ至リ其事實ニ對スル陳述ヲ追完スルコトヲ得故ニ辯論續行ノ期日ニ於テ陳述ヲ爲シ又ハ第一審ニ於テ相手方カ主張シタル事實ニ對シ陳述ヲ爲サヽリシ片ト雖モ第二審裁判所ニ於テ事實ニ對シ陳述ヲ爲スヲ得（第百九條及ヒ第四百十七條）

辯論ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得原告ノ辯論及ヒ被告ノ辯論即チ是ナリ第一、原告ノ辯論ハ先ツ訴狀ニ揭ケタル申項ヲ口頭ヲ以テ之ヲ演述スルニ在リ而シテ其演述ヲ爲スニハ書類ノ援用ヲ許サス但特ニ文字上ノ趣旨ヲ必要トスルトキハ其部分丈ヲ援用スルコトヲ妨ケス

訴狀ニ揭ケタル事項ハ右口頭演述ニ依リテ初メテ其效力ヲ有ス即チ其演述ニ依リ初メテ裁判所ノ判定ヲ受クルニ至ル而シテ其演述スヘキ事項ハ左ノ如シ

（イ）一定ノ申立及ヒ請求ノ原因

一定ノ申立ハ第二百二十二條ノ規定ニ從ヒ書面ヲ朗讀シテ之ヲ爲スヘキコト勿論トス然レトモ請求ノ原因即チ一定ノ申立ノ因リテ生スル所ノ事實關係ニ付テハ全ク書面ニ依ラスシテ其演述ヲ爲サヽル可カラス

右訴狀ニ揭ケタル事項ニ關シテハ當事者ハ訴ノ原因ヲ變更セサル以上ハ事實上又ハ法律上ノ陳述ヲ補充若クハ更正シ申立ヲ擴張若クハ減縮シ又ハ最初求メタル物ノ滅盡ニ因リ其代償ヲ求ムルコトヲ得此場合ニ於テハ其新ナル訴ハ原告カ口頭辯論ニ於テ其申立ヲ爲シタルトキニ於テ提起セラレタルモノト看

做スヘク原告カ第百九十五條第三號但書ノ規定ニ從ヒ訴ノ變更ヲ爲シタルトキニ於テモ亦同一ナリ（第二百十二條）

（ロ）證據方法ノ申出

當事者カ主張シタル事實ヲ相手方ニ於テ認メサルトキハ其事實ヲ主張セントスル者ハ此カ立證ヲ爲サヽルヘカラス而シテ其立證ノ爲メ必要ナル證據方法ノ申出ハ口頭ヲ以テ陳述セサル可カラス

證據方法ノ申出ハ單ニ人證若クハ書證ト云フカ如ク其方法ノミヲ申出ツルヲ以テ足レリトセスシテ其方法ヲ特定スルニ必要ナル表示ヲ爲サヽルヘカラス例ヘハ證人若クハ鑑定人ノ氏名書證ノ種類等ノ表示ノ如キ是ナリ

右ノ外當事者ハ裁判ヲ爲スニ要スル法文若クハ規則ヲ摘示スルヲ要セス如何トナレハ法文ノ適用ハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナレハナリ但當事者ニ於テ其明文ヲ陳述スルハ辯論トシテ爲シ得ヘカラサルニ非ス

第二、被告ノ辯論モ亦書面ニ依ラス口頭ヲ以テ其答辯ノ旨趣ヲ明ニスヘシ而シテ其答辯ハ原告ノ請求ヲ認諾スルカ又ハ之ヲ拒絶スルカノ二途其一ニ出テサルヲ得ス原告ノ請求ヲ認諾スルトキハ敢テ其後ノ辯論ヲ要セサルモ其請求ヲ拒絶スルトキハ其結果トシテ原告ノ請求ノ棄却ヲ求ムルニ至ル而シテ請求ノ棄却ヲ求ムルニハ或ハ單ニ請求ノ原因ヲ否認シ若クハ法律上ノ結果ヲ否認スルコトアリ或ハ請求ノ原因及ヒ其法律上ノ結果ヲ認ムルモ其法律上ノ結果ヲ打消スニ足ルヘキ新ナル事實ヲ主張スルコトアリ此等ノ抗辯ハ被告ニ於テ同時ニ之ヲ主張スルコトヲモ得即チ假定ノ抗辯トシテ右數個ノ抗辯ヲ同時ニ爲スコトヲ得

又被告ハ原告カ申出テタル證據方法ニ付キ陳述ヲ爲サヽル可カラス即チ證人ハ當事者ト親族ノ關係アルコト相手方カ援用セントスル書證ニ於テ其主張ノ如キ記載アルモ判決ニ必要ナラサルコト等ノ抗辯ヲ爲シ且自ラ主張セントスル事實ニ付テノ證據方法ノ申出ヲ爲スヘシ

右被告ノ陳述ニ付テハ原告更ニ陳述ヲ爲シ其原告ノ陳述ニ付テハ被告更ニ陳述ヲ爲シ此ノ如クシテ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタリト認ムルトキハ裁判長ニ於テ辯論ヲ閉チ裁判ノ言渡ヲ爲スモノトス

然レモ此等ノ陳述ハ必スシモ順序ニ從ヒ之ヲ爲サヽルヿ可カラサルニ非ス當事ハ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ハ自由ニ陳述ヲ爲シ或ハ曩キニ申立テタル事實ヲ追完シ或ハ曩キニ申立テタル事實ノ補充ヲ爲スコトヲ得

第五節　證據調

第一款　總論

第一則　證據

訴訟法上證據ナル語ハ二樣ノ意義ヲ包含ス即チ立證及ヒ立證ノ結果是ナリ第一、立證　立證トハ當事者間ノ爭ニ係ル重要ナル事實ニシテ裁判所ニ於テモ疑ノ存スルモノニ付キ其疑ナカラシムル訴訟上ノ行爲ヲ云フ裁判所ヲシテ事實ニ付テノ疑ヲ解カシムルニハ裁判所ヲシテ其事實ニ付キ充分ナル心證ヲ得セシムルカ又ハ法律上定メタル條件ニ從ヒ立證ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ自ラ事實ニ付キ充分ノ心證ヲ得サルトキト雖モ法律上其事實ヲ以テ眞實ナリト認メサルヲ得ス

此ノ如ク裁判所ノ心證如何ニ拘ハラス法定ノ方式ニ從ヒ立證ヲ爲サヽル可カラストノ制度ハ學理上之ヲ形式證據法ト云フ之ニ反シ特ニ法定ノ方式ヲ定メス單ニ裁判所ノ心證如何ニ依リテ立證ノ責ヲ盡クサシムルモノハ之ヲ實體證據法ト云フ

右二種ノ制度タルヤ各利害アリ即チ形式證據法ニ於テハ事實ノ眞相ニ反シ裁判ヲ爲スノ弊ヲ免レス之ニ反シ實體證據法ニ於テハ判事ノ恣擅ヲ來サシムルノ恐ナシト云フヲ得ス然レモ學說上ニ於テハ近時多ク實體證據法ニ依ルヘキコトヲ主張スルニ至リタルモ而モ尙ホ法律上實體證據法ノ主義ヲ全部貫徹セシメタルモノ無シ獨逸民事訴訟法ニ於テモ未タ全ク其實體證據法ノ主義ヲ貫徹セシメス或場合ニ於テハ尙ホ形式證據法ニ依ルモノアリ我國ニ於テハ未タ證據法ノ設ナシト雖モ實際ニ於テハ主トシテ實體證據法ニ依ルモノヽ如シ是ヲ以テ今回民事訴訟法ヲ改正スルニ當リテモ亦其一部トシテ證據法ニ關スル原則ヲ揭ケ主トシテ實體證據法ニ依ラシムルヲ正當トス

然レトモ訴訟ニ於テ實体證據法ヲ採用スルモ之ニ依リテ裁判ハ全然事實ノ眞相ニ基キテ爲スモノナリト云フヲ得サルヘシ蓋シ當事者辯論主義ニ基ク民事訴訟ニ在リテハ事實ノ絕對ノ眞實ハ之ヲ求ムルノ餘地ナキモノニシテ裁判所ノ職權調査ヲ爲スヘキ訴訟ヲ除キテハ裁判所ハ當事者カ主張スル事實ニ羈束セラルヽノミナラス眞誠ノ事實ヲ主張スル當事者ト雖モ立證ノ責任ヲ有スルニ拘ハラス此カ立證ヲ爲サヽルトキハ裁判所ハ敗訴ノ言渡ヲ爲サヽル可カラス故ニ假令實体證據法ニ依ルモ民事訴訟ニ在リテハ到底絕對ノ眞相ニ基キ裁判ヲ爲スヲ得ス

立證ハ訴訟行爲ニシテ訴訟ニ付テノ辯論ノ一部ヲ成スモノナリ然レトモ立證ノ結果ハ全ク裁判所カ其立證行爲ニ依リ生スル事項ニ基キ爲ス所ノ判定ニシテ固ヨリ辯論ニ屬スルモノニ非ス

立證ノ目的ヲ達スルニハ證據方法ニ依ラサル可カラス而シテ訴訟法ニ於テ認メラレタル證據方法ハ五アリ人證、書證、鑑定、檢證及ヒ本人訊問是ナリ此方法ニ依リ立證ノ目的ヲ達シ得ヘキモノナルトキハ擧證者ハ裁判所ニ對シ其方法ニ依リテ心證ノ原因ヲ與フルモノナリ故ニ一個ノ事實ヲ證スルニ當リテモ其心證ノ原因ハ必ス一個ニ止マラスシテ數個ノ心證原因ヲ與フルコトアリ

立證ハ裁判所カ疑ヲ存スル事實ニ付キ之ヲ爲サヽルヘカラス而シテ當事者間ノ爭ニ係ル事實ハ概ネ裁判所ニ於テ疑ヲ存スル事實ナリ故ニ相手方カ自白シタル事實ノ外ハ當事者ニ於テ立證ヲ爲サヽル可カラス然レトモ左ノ事項ニ付テハ當事者ハ立證ノ責ヲ有セス

（イ）裁判所ニ於テ顯著ナル事實（第二百十八條）

（ロ）民法上ノ推定事實但反對ノ證據ヲ許スト否トヲ問ハス又反證ヲ許ス推定ニ付キ相手方カ立證ヲ爲シタルトキハ當事者ハ普通ノ方法ニ依リ立證ヲ爲スヘシ

（ハ）辯論ノ全旨趣ニ依リ特別ノ立證ヲ要セスシテ眞實ナルヤ否ヤニ付キ裁判所カ充分ナル心證ヲ得タル事實（第二百十七條）

第二、立證ノ結果　心證ノ原因ヨリ生スル結果ニ付テハ判事ハ自由ナル判定權ヲ有スル故ニ事實ヲ眞實ト認ムヘキ否ヤハ全ク判事ノ自由ノ心證ニ委ネタル。

モノナリ

然レトモ判事ヲシテ事實ノ認定上ニ於テ全ク自由ノ判定權ヲ有セシムルトキハ或ハ其認定權ヲ濫用スルノ恐ナシトセス唯タ判決ニ於テ其認定ノ理由ヲ揭クヘキモノナルヲ以テ之ニ依リテ多少其濫用ヲ防クノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ

事實ヲ眞實ナリトスル判事ノ認定ハ必スシモ事實ノ絕對ノ眞實ヲ得タルモノニ非ス寧ロ絕對ノ眞實ニ近キヲ認ムルノミ即チ通常其反對ヲ證スルコトハ事實上爲シ得ヘカラサルカ故ニ之ヲ以テ事實ノ眞實ヲ立證シ得タリト看做シタルモノナリ

第二則　立證ノ責任

自己ノ申立ヲ貫徹セシムルニハ其申立ノ依テ生スル事實ヲ主張セサル可カラス而シテ相手方ニ於テ其事實ヲ爭フタルトキハ先ツ裁判所ヲシテ其事實ヲ眞實ト認メシムルニ非サレハ申立ノ目的ヲ達スルヲ得ス故ニ相手方ニ於テ申立ニ必要ナル事實ヲ爭フ場合ニ於テハ其事實ヲ主張スル者ニ於テ之ヲ證スルノ責任ヲ有ス

然レトモ如何ナル事實ハ之ヲ立證スルノ必要アル乎ハ當事者ニ於テ判定スヘク裁判所ハ其黙ニ干涉スヘキモノニ非ス故ニ當事者ノ主張シタル事實ニ基キ裁判ヲ爲スニ當リ裁判所ニ於テ立證ノ責任ヲ有スル當事者カ其責ヲ盡クサスト認メタルトキハ之ヲシテ敗訴ノ結果ヲ蒙ラシムヘキモノナリ

立證スヘキ事項ハ單ニ事實ニ限ルモノニシテ法律ノ規定ハ之ヲ立證スヘキ必要ナシ如何トナレハ法律ノ規定ハ裁判所カ當然知ラサル可カラサルモノナレハナリ但法律ノ規定ト雖モ裁判所ニ於テ之ヲ知ラサル可カラサルノ義務ヲ有セサルモノニ付テハ當事者之ヲ立證スルノ責ヲ免レス故ニ地方慣習、商慣習、規約及ヒ外國ノ法律ハ當事者カ立證ノ責任ヲ有スル（第二百十九條ノミナラス裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘシ

又事實ト雖モ相手方ニ於テ之ヲ自白シタルトキハ即チ其事實ニ付キ裁判上ノ自白アリタルトキハ當事者ハ其事實ヲ立證スルノ責ナシ自白ヲ爲スニ當リ獨立シタル攻擊防禦ノ方法ヲ附加シタルトキト雖モ亦同シ例ヘハ借用金トシテ金

千圓ヲ借受ケタルコトヲ自白シ而シテ其千圓ハ後日巳ニ之ヲ返濟セリト主張シタル場合ニ於テハ千圓ノ貸金ノ事實ニ付テハ立證ノ責ヲ免ル然レトモ相手方ハ其返濟ノ事實ヲ證セサル可カラス其他單純ナル自白ニ非スシテ他ノ主張ヲ附加シタルトキ例ヘハ原告ハ被告ニ對シ千圓ヲ貸與ヘタリトノ主張ニ對シ被告ハ單ニ五百圓丈ヲ借受ケタルコトヲ自白シ若クハ千圓ノ金ハ借受ケタルニ非スシテ預リタルモノナルコトヲ主張スルカ如キ場合ニ於テハ其自白ノ效力ハ各場合ニ隨ヒ裁判所ニ於テ之ヲ斷定セサル可カラス

第三則　證據調ノ手續

口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者ノ演述ニ引續キ證據調ヲ爲ストキハ特ニ裁判所ノ裁判ヲ要セサルモ新ナル期日ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ證據決定ヲ以テ證據調ヲ命ス而シテ其決定アリタルトキハ新期日ニ於テ證據調ヲ爲シ其證據調ニ引續キ訴訟ノ辯論ヲ爲スヘシ（第二百七十六條）

第一、證スヘキ係爭事實ノ表示

第二、證據方法ノ表示殊ニ證人又ハ鑑定人ヲ訊問スヘキトキハ其表示

第三、證據方法ヲ申出テタル當事者ノ表示

證據決定ハ其決定ヲ爲シタル裁判所ヲ羈束スルモノニ非ス故ニ裁判所ハ其決定ヲ施行スル前ニ於テハ之ヲ變更スルコトヲ得然レトモ證據決定ノ變更ハ新ナル辯論ニ基クトキニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス（第二百七十七條）

故ニ當事者カ新ナル事實ヲ申立テ之ニ基キ決定ノ變更ヲ求メントスル場合ニ於テハ更ニ辯論期日ノ指定ヲ求メ其期日ニ於テ新ナル事實ヲ申立テ決定ノ變更ヲ求ムルコトヲ得

證據調ハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ原則トス然レトモ訴訟法ニ特定シタル場合ニ於テハ受命判事若クハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムルコトヲ得又外國ニ於テ證據調ヲ爲サヽル可カラサルトキハ外國ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得』

第一、受訴裁判所ニ於ケル證據調

內國ニ於テ證據調ヲ爲シ得ルトキハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ原則トス故ニ證據決定ヲ以テ證據調ヲ命スル場合ニ於テハ裁判所ハ期日ヲ定メ其證據調

ヲ爲ス

受訴裁判所ノ部員ノ一名又ハ區裁判所ノ判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムル場合ハ證據方法ノ種類ニ因リ同シカラス人證ニ付テハ第三百十八條鑑定ニ付テハ第三百四十八條檢證ニ付テハ第三百五十八條等ニ於テ之ヲ規定シタリ

受命判事又ハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムルニハ決定ヲ以テ之ヲ命ス此決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス第二百七十三條第三項

第二、受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於ケル證據調

受訴裁判所ノ部員一名ヲシテ證據調ヲ爲サシムルトキハ其決定ヲ言渡ス際受命判事ヲ指名シ且證據調ノ期日ヲ定ム

右決定ノ後受命判事ニ差支ヲ生スルトキハ裁判長ハ他ノ判事ヲ指名シ又決定言渡ノ際特ニ證據調ノ期日ヲ定メサリシカ又ハ其期日ヲ定ムルコトヲ遺脫シタルトキハ受命判事ニ於テ期日ヲ定メ之ヲ當事者ニ送達スヘシ

受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムル場合ニ於テハ裁判長ハ其囑託書ヲ發シ且證據ヲ要スル事項ヲ示スヘシ獨逸ノ訴訟手續ニ依レハ此場合ニ於テハ裁判所ハ證據決定並ニ訴訟記錄ヲ受託判事ニ送付ス我國ノ現行手續ニ於テハ特ニ訴訟記錄ノ送付ヲ爲サス單ニ立證スヘキ事項ヲ記載シタル書面ヲ證據決定ノ執行ヲ囑託スル書面ニ添ヘ之ヲ受託判事ニ送付ス第二百七十九條而シテ受託判事ハ證據調ノ期日ヲ定メ之ヲ當事者ニ送達ス

第二百八十二條

受命判事又ハ受託判事カ爲シタル證據調ノ調書ハ訴訟記錄ノ一部ヲ成ス故ニ受命判事又ハ受託判事ハ其調書ヲ受訴裁判所ノ書記ニ送付シ書記ハ其受領シタルコトヲ當事者ニ通知スヘシ第二百七十九條

受命判事又ハ受託判事ハ至當ノ原因生シタルトキハ證據調ヲ更ニ他ノ裁判所ニ囑託スルコトヲ得此場合ニ於テハ其囑託ノ決定ハ之ヲ當事者ニ通知スヘシ

第二百八十二條

受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲スニ當リ爭ヲ生シ而シテ其爭ノ完結スルニ非サレハ證據調ヲ續行スル能ハサルトキハ受命判事又ハ受託判事ハ其爭ニ付キ裁判ヲ爲スヲ原則トス然レトモ或場合ニ於テハ受訴裁判所ニ

於テ此カ裁判ヲ爲スヘキコトアリ證人カ證言ヲ拒ミタルカ如キ場合是ナリ此場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ハ訴訟記錄ヲ受訴裁判所ニ還付シ其爭ニ付テノ裁判ヲ爲サシム故ニ受訴裁判所ハ辯論ノ期日ヲ定メテ當事者ヲ呼出シ其爭ニ付テノ裁判ヲ爲スヘシ

第三、外國ニ於ケル證據調

外國ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合ハ訴訟法上明ニ規定スル所ナキヲ以テ其場合ノ如何ハ裁判所ニ於テ之ヲ要スルニ證據方法カ外國ニ存シ且受訴裁判所ニ於テ其證據調ヲ爲ストキハ費用ト困難トヲ生スル場合ノ如キハ即チ外國ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合ナリトス

外國ニ於テ證據調ヲ爲ストキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ其囑託書ヲ外國ノ管轄官廳又ハ其國駐在ノ帝國ノ公使若クハ領事ニ送付シテ之ヲ爲スヘシ

證據調ハ裁判所ノ行爲ニ非ス詳言セハ裁判所カ當事者ノ申出テタル證據方法ヲ利用シテ心證ノ原因ヲ得ル所ノ行爲ナリ例ヘハ證人ノ訊問ヲ爲シ檢證物件ヲ實見スルカ如キ是ナリ當事者ハ證據調ニ立會フノ權利ヲ有ス故ニ當事者ハ其權利ノ伸張若クハ防禦ノ爲メ充分ニ其證據方法ヲ利用スルノ機會ヲ有ス然レトモ證據調ヲ爲スニハ必ス當事者ノ立會ヲ必要トスルニ非ス當事者ノ立會ナクシテ爲シ得ヘキ程度ニ於テハ有效ニ證據調ヲ爲スコトヲ得（第二百八十四條）故ニ當事者カ已ニ檢證ヲ爲スコトヲ得又證人訊問ノ如キモ當事者在廷ノ如者ノ立會ナキモ充分檢證ヲ爲スコトヲ得然レトモ當事者カ出頭セサリシカ爲メ證據調何ニ拘ハラス之ヲ爲スコトヲ得（第二百八十四條）

第二款　證據方法

第一則　人證

第一目　證人及ヒ證言ノ義務

證人トハ訴訟ニ於ケル第三者ニシテ裁判所ニ對シ既往ノ事實ニ付キ自己ノ見

聞シタル事項ヲ陳述スル者ヲ云フ蓋シ證人ノ意義ニ付テハ法律上敢テ明文ヲ揭ケスト雖モ證人ニ關スル規定ヨリ之ヲ推究スルトキハ前揭ノ說明ヲ以テ穩當ナリトセサル可カラス

第二百八十九條ニ曰ク何人ヲ問ハス法律ニ別段ノ規定ナキ限リハ民事訴訟ニ關シ裁判所ニ於テ證言スルノ義務アリト

然ラハ則チ何人ト雖モ日本帝國ニ住居シ日本法律ノ下ニ棲息スル者ハ民事訴訟ニ關シ證人トシテ證言スルノ義務ヲ有ス是ヲ以テ裁判所ハ治外法權ヲ有スル外國公使等ヲ除キ其他日本帝國ニ住スル者ハ內國人タルト外國人タルトヲ問ハス成年者ト幼年者トヲ問ハス能力ノ完全ナル者ト否トヲ問ハス盡ク證人トシテ訊問スルヲ得

然レトモ右ノ原則ニ對シテハ取除ノモノアリ

第一、訴訟當事者及ヒ其法律上代理人

訴訟當事者ハ現ニ訴訟ニ於テ立證ノ責任ヲ有スル者ナルヲ以テ自ラ證人トシテ自己ノ主張ヲ立證スルヲ得ス故ニ共同訴訟人ト雖モ亦其訴訟ニ付キ證人ト爲スヲ得ス然レトモ以前共同訴訟人タリシモ現ニ共同訴訟人ニ非サル者ハ尙ホ證人トシテ之ヲ訊問スルヲ得

法律上ノ代理人モ亦同シ故ニ幼年ノ子ノ爲メ其父タル者カ法律上代理人トシテ訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テハ其幼者ハ勿論其法律上ノ代理人タル父ハ代理人ノ資格ヲ以テセサルトキト雖モ尙ホ證人トシテ證言スルコトヲ得ス

第二、官吏又ハ公吏

官吏公吏ハ退職ノ後ト雖モ職務上默秘スヘキ事情ニ付テハ證言ヲ爲サシムルヲ得ス

官吏即チ官廳ヨリ命セラレタル吏員又ハ人民ノ選擧ニ依リ官廳ノ認可ヲ得テ業務ニ從事スル所ノ公吏ハ各職務上或事情ニ付テハ默秘ノ義務ヲ有シ而シテ其義務ヲ守ラサルトキハ國家ノ安寧ヲ害スルニ至ルヤモ知ル可カラサルモノサルヲ以テ法律上裁判所ヲシテ右默秘ノ事情ニ付テ證言ヲ爲サシムルヲ許サス是ヲ以テ若シ裁判所ニ於テ官吏又ハ公吏ノ證言ヲ必要トスルトキハ豫メ裁判所ヨリ所屬官廳又ハ退職ノ者ニ在リテハ最後ノ所屬官廳ニ此カ許可ヲ求メ

サル可カラス而シテ其許可ヲ得タルトキ初メテ證言ヲ爲サシムルヲ得

國務大臣モ亦官吏タルカ故ニ右同一ノ規定ニ因ルヘシ但其許可ハ勅許ヲ受クヘキモノトス

此ノ如ク官吏公吏カ職務上默務スヘキ事情ニ付テハ豫メ許可ヲ得ルニ非サレハ證言ヲ爲サシメサル所以ノモノハ他ナシ職務上ノ默秘ノ義務ヲ重ンスルニ因ル故ニ裁判所ヲシテ官吏公吏カ默秘スヘキ事情ニ付キ先ツ此カ監督ヲ爲サシムルニ過キス

以上二個ノ取除ノ場合ノ外裁判所ハ何人タリトモ民事訴訟ニ關シテ證言セシムルノ權利ヲ有ス然レトモ裁判所ニ於テ證言ノ因リ心證ヲ得ル能ハスト認定シタルトキハ證人トシテ訊問スルヲ拒ムヲ得例ヘハ幼者瘋癲者等ニシテ之ニ因リテ心證ヲ得ル能ハスト認メタル者ハ裁判所ハ尙ホ證人トシテ之ヲ訊問スルノ義務ナキナリ

證言ヲ爲ス義務ハ何人ト雖モ之ヲ有ス然レトモ法律上或者ニ對シテハ其義務ヲ拒ムノ權利ヲ與ヘタリ

第一、第二百九十七條第一號乃至第三號ニ記載スル者

第一號　原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親屬ナル者但姻屬ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキモ亦同シ

第二號　原告若クハ被告ノ後見ヲ受クル者

第三號　原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇人トシテ之ニ仕フル者

右記載ノ者ハ身分ノ關係上ヨリ到底眞實ノ證言ヲ爲スコト能ハサル者ナリ故ニ法律上此等ノ者ヲシテ强ヒテ證言ヲ爲サシメント欲セハ勢證人ヲシテ僞證ヲ爲サシムルニ至ルカ故ニ此等ノ者ニ對シ訴訟上證言ノ義務ヲ拒ムノ權利ヲ與ヘタルナリ但親屬トハ刑法ノ親屬例ニ依ルモノトス（民訴施行條例第九條）

然レトモ右第一號ニ揭クル者ト雖モ第二百九十九條ノ第一號乃至第四號ニ揭クル事項即チ左ノ事項ニ付テハ證言ヲ拒ムコトヲ得ス

（イ）家族ノ出產婚姻又ハ死亡但家族トハ必スシモ血族ニ限ラス總テ一家ヲ組成スル者ヲ云フ

（ロ）家族關係ニ因リ生スル財產事件ニ關スル事實例ヘハ夫婦ノ財產ニ關ス

ル事實、遺贈、養料等ノ如キ是ナリ

(ハ) 證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル權利行爲ノ成立及ヒ旨趣

(ニ) 原告又ハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係爭ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲但代理人トハ總テ法律上ノ代理人、通常代理人即チ手代若クハ使ノ如ク代理ノ資格ヲ以テスル者ヲ云フ又行爲トハ證人ノ行爲ヲ云ヒ其證人ノ聞キタル所ノ事實等ニ非ス

第二、第二百九十八條第一號乃至第五號ニ記載スル者

右記載ノ者ハ當事者ト身分上ノ關係ニ於テハ眞實ノ證言ヲ爲サスト推定スル理由ナシ故ニ訴訟ニ付キ總テノ證言ヲ拒ムノ權利ヲ有セス然レトモ或事情ニ付テハ或ハ國家ノ安寧ヲ害シ或ハ他人ノ信用ヲ害シ或ハ自己ノ不利益ヲ來スノ恐アルノ故ヲ以テ眞實ノ證言ヲ爲サヽルノ嫌アル者ナルヲ以テ法律上其事情ニ關シテハ證言ヲ拒ムノ權利ヲ附與シタリ但右第一號、第二號ニ揭クル者ニシテ其默秘スヘキ義務ヲ免除セラレタルトキハ此權利ナシ又第四號ニ揭クル者ハ第二百九十九條ノ第一號ヨリ第四號ニ至ル事項ニ付テハ同シク證言ヲ拒ムヲ得ス

證言ヲ拒ム證人ハ訊問前ニ其拒絶ノ原因タル事實ヲ申出テ且此カ疏明ヲ爲スヘシ即チ訊問ノ期日前書面又ハ口頭ヲ以テ申立ツルカ又ハ訊問期日ニ於テ訊問前ニ口頭ヲ以テ之ヲ申立ツヘク訊問期日前ニ於テ此カ拒絶ノ原因ヲ申立テ且之ヲ疏明シタルトキハ證人ハ期日ニ出頭セサルコトヲ得

口頭ニテ拒絶ノ原因ヲ申立テタルトキハ之ヲ調書ニ記載シタル後又書面ニテ之ヲ申立テタルトキハ其書面ノ受領後書記ヨリ拒絶ノコトヲ當事者ニ通知スルモノトス

右證言拒絶ノ當否ニ付キ爭ヲ生シタルトキハ裁判所ハ當事者ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ此カ拒絶ノ當否ヲ裁判ス但官吏公吏カ默秘ス可キ事項ナリトシテ證言ヲ拒ミタルトキハ其當否ハ所屬官廳ノ判定ニ任セ其意見ニ依リテ裁判ヲ爲スヘシ(第三百二條)而シテ拒絶ノ原因ヲ正當ナラストスルトキハ更ニ證人ノ訊問ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ新ニ期日ヲ定メ又ハ直チニ(證人出頭シタル場合ニ於テハ)此カ訊問ヲ爲スヘシ

右決定ニ對シテハ原告被告又ハ證人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得但其抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

第二目　人證ノ申出及ヒ證人ノ呼出

第二百十三條ニ依レハ各當事者ハ事實上ノ主張ヲ證明シ又ハ之ヲ辯駁センカ爲メ用ヒントスル證據方法ヲ開示セサル可カラス即チ何々ノ事實ハ證書ニ依リ之ヲ證シ何々ノ事實ハ鑑定ニ依リ之ヲ證スト云フカ如ク其引用スヘキ證據方法ノ申出ヲ爲スヘシ故ニ人證ニ付テモ亦此カ申出ヲ爲スヘキコト明ナリ人證ノ申出ヲ爲スニハ第二百九十一條ノ規定ニ從ヒ證人ヲ指名シ及ヒ證人ノ訊問ヲ受クヘキ事實ヲ表示スヘシ而シテ其證人ノ指名ハ十分其何人タルヤヲ明ニセサル可カラス

擧證者ニ於テ現ニ證人ヲ同伴シテ出廷シタル上人證ノ申出ヲ爲ストキハ裁判所ハ直チニ證人ノ訊問ヲ爲スヘシ然レトモ證人カ在廷セサリシ場合ニ於テハ裁判所ハ新ニ證據調ノ期日ヲ定メテ其訊問ヲ爲サヽルヘカラス此場合ニ於テハ裁判所ハ第二百七十四條ニ從ヒ證據決定ヲ以テ其訊問ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決定シ若シ其訊問ヲ爲スコトヲ決定シタルトキハ裁判長ハ證據調ノ期日ヲ定メ證人ヲ呼出スモノトス

證人ノ呼出狀ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ必要トス（第二百九十二條）

第一、證人及ヒ當事者ノ表示

第二、證據決定ノ旨趣ニ因リ訊問ヲ爲スヘキ事實ノ表示

第三、證人ノ出頭スヘキ場所及ヒ日時

第四、出頭セサルトキハ法律ニ依リ處罰セラルヘキコト

第五、裁判所ノ名稱

右ノ呼出狀ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ證人ニ送達スヘシ然レトモ豫備後備ノ軍籍ニ在ラスシテ現ニ服役スル所ノ軍人軍屬ヲ證人トシテ呼出サントスルニハ其呼出狀ハ直チニ之ヲ證人タル軍人軍屬ニ送達スルコトヲ得ス蓋シ現役ニ在ル軍人軍屬ハ軍規ニ依リテ支配セラルヽモノナルカ故ニ假令裁判所ヨリノ命令アルモ其命令ニシテ軍規ト相容レサルトキハ其軍人軍屬ハ裁判所ノ命令ニ從フコトヲ得ス故ニ現役ニ在ル軍人軍屬ヲ證人トスル

場合ニハ呼出ハ其長官若クハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス而シテ所屬長官及ヒ隊長ハ法律上其配下ニ屬スル軍人軍屬ニ證人トシテ裁判所ニ出頭スル爲メ欠勤ヲ許ス可ク又軍務上之ヲ許ス能ハサルトキハ其旨ヲ裁判所ニ通知シ更ニ他ノ期日ヲ定ムルコトノ求ヲ爲ス義務ヲ有ス是ヲ以テ證人トシテ呼出ヲ受ケタル軍人軍屬ニシテ所屬長官又ハ隊長ヨリ欠勤ノ許可ヲ受ケナカラ尚ホ裁判所ニ出頭セサルトキハ該軍人軍屬ハ訴訟法上證人タルノ義務ニ違背シタルモノニ非スシテ寧ロ其所屬長官ノ命令ニ違背スルニ至ルモノナリ

第三目　證人ノ忌避、其訊問及ヒ場所

證人ノ陳述ハ證據ノ一ナルカ故ニ其證言ノ如何ハ當者事ノ利害ニ關係ヲ及ホス少カラサルコトハ言ヲ竢タスシテ明カナリ是ヲ以テ證人タル者ハ眞實ノ陳述ヲ爲スヘキコト勿論ニシテ若シ眞實ニ反シ證言ヲ爲ストキハ直チニ刑法上僞證ノ罰ヲ受ケサルヲ得ス然レトモ僞證ノ事實タルヤ容易ニ此カ證明ヲ爲ス能ハサルモノナルカ故ニ其實僞證ナル場合ニ於テモ裁判所ハ其證言ヲ眞實トシテ事實ノ判定ヲ爲スコトアルハ敢テ怪ムニ足ラス故ニ證人ニ偏頗ノ恐アル

トキハ法律上當事者ハ之ヲ忌避シテ證人タラシメサルコトヲ得而シテ其忌避ヲ爲シ得ヘキ場合ハ證人カ擧證者ト第二百九十七條第一號ヨリ第三號ニ至ル迄ノ關係ヲ有スルトキ是ナリ蓋シ第二百九十七條ノ場合ニ於テハ證人自ラ證言ヲ拒ムノ權ヲ有スト雖モ該證人ニシテ其權利ヲ行使セスシテ尚ホ證人トシテ證言セントスルトキハ裁判所ハ之ヲ拒ムノ理由ナシ故ニ相手方ハ豫メ之ヲ忌避シテ證言ヲ爲サヽラシムルノ必要アルモノトス

證人ノ忌避ハ證人訊問前ニ忌避ヲ爲スヘシ若シ其訊問前ニ忌避ヲ爲サヽリシトキハ當事者ハ忌避ノ權利ヲ拋棄シタルモノト看做ス故ニ既ニ訊問ヲ始メタルトキハ其證人ヲ忌避スルコトヲ許サス但當事者ニ於テ證人訊問前忌避ノ原因ヲ主張シ得サリシコトヲ疏明スルトキハ敢テ忌避ノ權利ヲ拋棄シタリト認ムルコトヲ得ス隨テ此ノ場合ニ於テハ既ニ訊問ヲ始メタル後ニ於テモ當事者ハ尚ホ證人ヲ忌避スルコトヲ得

忌避ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ其申立ニ付テハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ裁判ス此決定ハ辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得又此

決定ニ對シテハ忌避ノ原因ナシト判定シタルトキニ限リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得之ニ反シ原因アリト判定シタルトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス如何トナレハ法律上少シニテモ偏頗ノ恐アル者ヲシテ證言ヲ爲サシムルコトヲ欲セサレハナリ

證人ニ對スル忌避ノ原因ナシトノ決定アリタルトキハ即チ證人ノ訊問ヲ爲スヘキモノトス

證人ハ訊問ヲ受クル前豫メ宣誓ヲ爲サヽル可カラス則チ裁判所ニ於テ證人トシテ出頭シタル者ハ果シテ擧證者ノ企望シタル所ノ者ナルヤ否ヤヲ確メタル後第三百七條第一項ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサルコトノ誓ヲ爲サシメ且ツ宣誓者ニ僞證ノ罰アルコトヲ示シ以テ證人ヲシテ私情ノ爲メ僞證ノ罰ヲ犯スニ至ルコト勿ラシムヘシ但證人ノ宣誓ハ證言前ニ於テスルヲ原則トス然レトモ宣誓ヲ爲サシムヘキモノナルヤ否ヤニ付キ疑アル場合等ニ於テハ證言ヲ爲サシメタル後宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ニ於テハ證人ハ良心ニ從ヒ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサリシコトノ誓ヲ爲スヘシ

宣誓ヲ爲サスシテ爲シタル證言ハ證據トシテ裁判上援用スルコトヲ得ス換言セハ宣誓ヲ爲スヘキ者カ宣誓ヲ爲サスシテ爲シタル證言ハ法律ノ規定ニ反スルモノナルカ故ニ證言ノ效力ヲ有セシムルコトヲ得ス

然レトモ第三百十條ノ規定ニ依レハ裁判所ニ於テ證人カ眞實ヲ陳述スルヤ否ヤニ付キ疑ヲ存スル場合ニ於テハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ許シタリ蓋シ第三百十條ニ揭クル幼年者、刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者、精神上ノ發達ヲ欠キタル者、證言拒絕ノ權利ヲ有シナカラ之ヲ行ハサリシ者及ヒ訴訟ノ結果ニ付キ直接ニ利害ノ關係ヲ有スル者ハ證人タルコトヲ得サル者ニ非サルモ其言フ所必シモ眞實ナリト信スルコトヲ得サルトキハ敢テ宣誓ヲ爲サシメサル可カラサルニ非ス而シテ宣誓ヲ爲サスシテ爲シタル陳述ハ證據ノ效力ナシト雖モ裁判所ハ之ヲ以テ心證ヲ得ルノ材料ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ其效力タルヤ宣誓ノ上爲シタル證言ニ比スレハ固ヨリ不完全ナルモノナルコト明カナリ

證人ノ訊問ハ證人ニ其氏名、年齢身分職業及ヒ住所ヲ問フヲ以テ始マル

右ノ事項ニ付テノ訊問ハ證人ノ人違ナラサルヤ否ヤヲ確ムルモノニシテ證言ノ一部ヲ爲スモノナリ故ニ右事項ニ付テノ訊問モ亦宣誓ノ後之ヲ爲サシメサル可カラス但宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否ヤハ證人ノ人違ナラサルコト及ヒ證人ト當事者トノ間ニ存スル關係ヲ明カニシタル後ニ非サレハ之ヲ定ムルコトヲ得ス故ニ第三百六條ノ規定ニ從ヒ呼出狀等ヲ携帶セシメ以テ其人違ナラサルコトヲ確メ然ル後宣誓ヲ爲サシムルモノトス然レトモ必要ナル場合ニ於テハ其氏名職業其他當事者ノ關係等ニ付キ訊問ヲ爲シタル後初メテ宣誓ヲ爲サシムヘキコトアリ此ノ如キ場合ニ於ラハ已ニ訊問ヲ爲シタル後ト雖モ宣誓後ニ於テハ尚ホ其事項ニ付キ更ニ訊問ヲ爲スヲ正則トス

證人ノ訊問ハ後ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル處ニ於テ爲スヘキモノナルコトハ第三百十一條ノ規定スル所ナリ故ニ證人カ宣誓ヲ爲シタル後爲ス所ノ答辯ハ後ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル場所ニ於テスヘシ隨テ宣誓ノ後爲ス所ノ證人ノ氏名職業等ニ付テノ訊問モ亦後ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル場所ニ於テスヘシ但已ニ訊問シタル證人ハ後ニ訊問スル所ノ證人ト同一ノ場所ニ居ルコトヲ得ルノミナラス二人ノ證言相齟齬スルコトアルトキハ證人ノ再訊問ヲ命シ之ヲ對質セシムルコトヲ得

訊問事項ニ付テノ證人ノ答辯ハ單ニ然リ若クハ然ラストノ言語ヲ以テセシムヘキモノニ非スシテ其訊問事項ニ付キ明ナル答辯ヲ爲サシムヘキノミナラス必要ナル場合ニ於テハ其答辯ヲ牽連シテ知リタル事實ヲモ併セテ供述セシムルコトヲ得蓋シ證人ノ訊問ハ口頭審理ノ原則ニ基クモノナルヲ以テ其答辯ハ必ス口頭ヲ以テ爲サシム可キモノトス故ニ算數等ニ關スルモノヲ除クノ外證人ハ書類ヲ朗讀シ若クハ覺書ヲ用ユルコトヲ得ス

證人ノ訊問ヲ爲スハ裁判長ノ職權ニ屬スル而シテ陪席判事モ亦裁判長ノ許ヲ得テ發問ヲ爲スコトヲ得之ニ反シ當事者ハ自ラ證人ニ對シ訊問ヲ爲スコトヲ得スシテ必要ナル事項ニ付キ證人ノ答辯ヲ得ント欲セハ其事項ニ付キ訊問ヲ爲サンコトヲ裁判長ニ求メサル可カラス

必要ナル場合ニ於テハ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得而シテ新ナル期日ニ於テ

再訊問ヲ爲スヘキトキハ裁判長ニ於テ之ヲ命スルコトヲ得スシテ裁判所ノ決定ニ因ラサル可カラス

證人ノ再訊問ヲ必要トスル場合ハ第三百十七條ニ於テ之ヲ例示セリ即チ同條第一號乃至第四號ノ場合ノ如キ是ナリ

證人訊問ノ場所

第二百七十三條ノ規定ニ依レハ證據調ハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ通例トス爲スモノナルカ故ニ證人ノ訊問モ亦受訴裁判所ニ於テ裁判所自ラ之ヲ爲スヘキモノトス然レトモ左ノ場合ニ於テハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス

第一、皇族カ證人ナルトキ

皇族ヲ證人トシテ訊問スヘキ必要アルトキハ裁判所ハ皇族ヲ裁判所ニ呼出スコトヲ得スシテ其御所在ニ付キ訊問スヘシ是レ皇族ニ對シ敬意ヲ表スルニ外ナラス故ニ皇族御住居ノ土地ノ裁判所カ皇族ヲ證人トシテ訊問スヘキコトヲ決定シタルトキハ受命判事ヲシテ其御住居ニ就キ訊問セシムヘク又御旅行等ノ場合ニ於テハ其御滯在地ノ區裁判所ニ囑託シ受託判事ヲシテ其御所在ニ就キ訊問セシムヘシ

第二、國務大臣カ證人ナルトキ

國務大臣ハ國家ノ重任ヲ負フモノナルヲ以テ職務上暫クモ其官廳所在ノ地ヲ離ルル可カラス故ニ證人トシテ訊問スルノ必要アルモ其官廳所在地以外ノ場所ニ之ヲ召喚スルコトヲ得スシテ必ス其官廳所在地ニ於テ訊問スルコトヲ要ス故ニ其官廳所在地以外ノ地ノ裁判所ニ於テ證人トシテ國務大臣ヲ訊問スルコトヲ決定シタルトキハ裁判所ハ受託判事ヲシテ其官廳所在地ノ裁判所ニ於テ訊問セシムヘシ若シ國務大臣カ官廳所在地以外ニ滯在スルトキハ其現在地ノ裁判所ニ於テ訊問スヘシ

第三、議會ノ議員カ證人ナルトキ

帝國議會ノ議員モ亦國家ノ重任ヲ負フモノナルヲ以テ其訊問ヲ爲ス爲メ帝國議會所在地以外ニ之カ爲メ議員タルノ職務ヲ完フスルコトヲ能ハサルニ至ルコトアリ故ニ其訊問ヲ爲スニハ議會所在地即チ多クノ場合ニ於テハ東京ノ裁判所ニ於テスヘシ但議會開會ノ期間ニ非サルトキハ一般證

人ノ例ニ從ヒ訊問ヲ爲ス

以上三種ノ證人ニ關スル規定ハ證人ノ資格若クハ其職務上ヨリ來ルモノナルカ故ニ裁判所ハ右ノ規定ニ從ハサルヲ得ス之ニ反シ左ノ場合ニ於テハ裁判所ハ自ラ其裁判所ニ於テ訊問ヲ爲スコトヲ得ルモノナルモ適當ト認メタル場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得（第三百十八條）

第一、眞實ヲ探知スル爲メ現場ニ就キ證人ヲ訊問スルノ必要アルトキ

例ヘハ土地ノ經界ニ付テノ證言ヲ得ル爲メ其現場ニ付キ訊問ヲ爲スノ必要アルトキ又ハ建築等ニ付テノ證言ニシテ其建築場ニ付キ說明ヲ要スル如キ場合ニ於テハ裁判所ハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ其場所ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得

第二、證人カ疾病其他ノ事故ノ爲メ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハサルトキ』

證人カ疾病ノ故ヲ以テ裁判所ニ出頭スルコト能ハサルトキハ裁判所ハ證人カ裁判所ニ出頭スルコトヲ得ル迄其訊問ヲ延期スルコトヲ得ルモ直チニ訊問ヲ爲スヲ必要トスル場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ其所在ニ就キ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得

第三、證人カ受訴裁判所ニ出頭スルノ爲メ不相應ノ費用及ヒ時日ヲ要スルトキ』

證人カ裁判所ニ出頭スルカ爲メ不相應ノ費用ヲ要シタルトキハ其費用ハ後日擧證者ヨリ償還ヲ求ムルコトヲ得ルモ該償還ハ證言ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ受取ルコトヲ得サルモノナルカ故ニ結局證人ヲシテ多額ノ費用ヲ立替ヘシムルニ至ルモノトス加之證人カ出頭ノ爲メ少ナカラサル時日ヲ消費スルカ如キハ證人ノ爲メ甚タ不利益ナルモノナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ其所在ニ就キ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得

第四目　證人義務違背ノ制裁

第二百八十九條ニ於テハ何人ヲ問ハス法律ニ別段ノ規定ナキ限リハ民事訴訟ニ關シ裁判所ニ於テ證言スルノ義務アルコトヲ規定セリ然ラハ則チ證人タルノ義務中ニハ裁判所ニ出頭スルコト及ヒ證言ヲ爲スコトノ二箇ノ義務ヲ包含ス故ニ證人トシテ裁判所ニ出頭セサルトキハ則チ裁判所ニ出頭スルノ義務ニ背クモノナリ又裁判所ニ出頭シタル上證言ヲ爲サヽルトキハ證言ヲ爲スノ義

務ニ違背スルモノナリ而シテ初ノ場合ニ於テハ證人ハ第二百九十四條ニ規定シタル制裁ヲ受ケ後ノ場合ニ於テハ第三百二條ニ定メタル制裁ヲ受ク

證人カ裁判所ニ出頭スルノ義務ニ違背シタルカ爲メ第二百九十四條ノ制裁ヲ受クルニハ左ノ二條件ヲ要ス

第一　合式ニ呼出サレタルコト

合式ニ呼出サルヽトハ證人カ第二百九十二條ニ規定シタル條件ヲ具備スル呼出狀ヲ送達ノ規定ニ從ヒ受取リタルコトヲ云フ若シ其呼出狀カ不合式ノモノナルトキ又ハ送達カ其規定ニ反シタルモノナルトキハ法律上該呼出ハ其效力ヲ有セサルモノナリ

第二　正當ノ理由ナクシテ出頭セサリシコト

證人カ出頭シタルモノナルヤ否ヤヲ定ムルノ時期ハ事件ノ呼上ヲ爲シタル時ナリ故ニ事件呼上ノ當時ニ於テ未タ證人カ出頭セサルトキハ則チ證人ノ出頭狀ヲ送達ノ規定ニ從ヒ受取リタルモノト見做サヽル可カラス然レトモ證人カ遲參シタル場合ニ於テ裁判所カ未タ罰金等ノ言渡ヲ爲サヽルトキハ敢テ故サラニ其言渡ヲ爲サヽルモノトス

右說明ノ如ク證人タル者カ二個ノ條件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ第二百九十四條ノ規定ニ從ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡スモノトス故ニ擧證者ニ於テ其後ニ至リ證人ノ申請ヲ拋棄シタルトキト雖モ尙ホ裁判所ハ費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ爲スヘシ

然レトモ證人カ出頭セサリシ原因タルヤ天災若クハ不可抗力ノ爲メナリシトキ例ヘハ病氣ノ爲メ出頭スルコトヲ得サリシトキノ如キハ之ヲ以テ證人ノ過失ト爲スコトヲ得ス隨テ罰金等ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス故ニ證人カ前以テ其理由ヲ開陳シ而シテ裁判所ハ其理由ヲ正當ト認メタルトキハ假令出頭セサルモ罰金等ノ言渡ヲ爲サヽルモノトス

又罰金等ノ言渡ヲ爲シタル後證人カ正當ノ理由ニ因リ出頭スルコト能ハサリシコトヲ書面又ハ口頭ヲ以テ申出テ罰金等ノ取消ヲ求メ而シテ裁判所ハ其理由ヲ正當ナリト爲シタルトキハ旣ニ言渡シタル決定ヲ取消スヘシ

證人カ費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ受ケ而シテ新ニ定メタル期日ニ於テ尙ホ

出頭セサルトキハ更ニ費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ爲スヘク又必要ナル場合ニ於テハ其證人ヲ勾引シテ出頭セシムルコトヲ得然レトモ證人ノ勾引ヲ命スルニハ證人タル者カ前ニ費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ受ケタルニ拘ハラス尚ホ出頭セサリシ場合ニ限ルモノニシテ證人カ出頭セサリシモ費用ノ賠償及罰金ノ言渡ヲ爲サヽリシ場合ニ於テハ假令再度ノ缺席ノ場合ニ於テモ其勾引ヲ命スルコトヲ得ス但右賠償及ヒ罰金ノ言渡並ニ勾引ヲ命スル決定ニ對シテハ證人ハ抗告ヲ爲スコトヲ得而シテ該抗告ハ執行ヲ停止スル效力ヲ有ス

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬カ證人トシテ出頭セサリシトキハ該所爲タルヤ寧ロ所屬ノ長官又ハ隊長ノ命令ニ違背シタルモノニシテ所謂軍規ヲ犯シタルモノナリ故ニ軍法會議ノ管轄ニ屬ス隨テ罰金等ノ言渡及ヒ勾引ノ命令並ニ其執行ハ總テ軍法會議ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキハ第三百二條ノ證人カ裁判所ニ出頭シタル上證言ヲ爲スヘシ

規定ニ從ヒ費用ノ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡スヘキモノトス

證人カ證言ヲ拒ムニハ或ハ其原因ヲ開示セス或ハ其原因ヲ開示シテ之ヲ爲ス

コトアリ而シテ原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ミタルトキハ則チ第三百二條ヲ適用スヘク若シ原因ヲ開示シテ證言ヲ拒ミタルトキハ先ツ其原因ノ當否ヲ判定シタル後ニ非サレハ該條ヲ適用スルコトヲ得ス即チ裁判所ニ於テ其原因正當ナリトスルトキハ費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡スコトヲ得ス之ニ反シ其原因正當ナラストト決定シタル後ニ於テ尚ホ證人カ證言ヲ拒ミタルトキハ所謂無原因ニテ證言ヲ拒ムモノナルヲ以テ該條ニ依リ罰金等ノ言渡ヲ爲スヘシ

右罰金等ノ言渡ニ對シテハ證人ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得而シテ其抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬カ證言ヲ拒ミタルトキハ證人トシテ裁判所ニ出頭セサルトキト同シク罰金等ノ言渡及ヒ其執行ハ軍法會議ニ囑託シテ之ヲ爲ス

之ヲ要スルニ證人カ其義務ニ違背シタルトキハ三回罰金等ノ言渡ヲ受クルコトアリ即チ證人カ初メ裁判所ニ出頭セサルトキハ第二百九十四條ニ依リ罰金等ノ言渡ヲ受ケ而シテ再度出頭セサルトキハ同條ニ依リ再ヒ罰金等ノ言渡ヲ

受ケ又勾引ヲ命セラレテ出頭シタル上證言ヲ拒ミタルトキハ更ニ第三百二條ノ規定ニ依リ罰金等ノ言渡ヲ受クルモノトス

義務ヲ怠リタル證人ニ對シ右說明シタル所ノ制裁ヲ與ヘ又ハ之ヲ取消スノ權利ハ受命判事及ヒ受託判事モ亦之ヲ有ス故ニ受命判事又ハ受託判事ニ於テ其職務ノ執行上證人カ其義務ニ違背シタルトキハ或ハ罰金等ノ言渡ヲ爲シ證人ヲ勾引シ又ハ已ニ言渡シタル罰金等ノ決定ヲ取消スノ權利ヲ有ス

第二則　鑑定

凡ソ當事者間ニ爭ト爲リタル事實ニシテ判決ニ關係ヲ有スルモノハ裁判所ニ於テ之ヲ判定スルノ義務ヲ有ス然レトモ事實ヲ判定スルニ當リテヤ或ハ專門ノ智識技能ヲ要スルコトアリ例ヘハ筆蹟ノ同一ナルヤ否ヤ印影ノ同一ナルヤ否ヤ其他鑛石ノ性質等ニ付テハ普通ノ智識ヲ以テ之ヲ判定シ得ヘキモノニ非スシテ其職ニ從事シ必要ナル經驗又ハ學識ヲ有スル者ニ非サレハ容易ニ此カ判定ヲ爲スコトヲ得ス故ニ裁判官ヲシテ自ラ此等ノ事實ヲ判定セシムルハ萬能ヲ一人ニ責ムルモノニシテ到底望ミ得ヘキ事ニ非ス故ニ此等ノ事實ノ判定ヲ爲スニハ裁判所ハ特別ノ智識技能ヲ有スル者ノ助ケヲ得サル可カラサルニ至ル之ヲ鑑定ト云フ

然ラハ則チ鑑定人ナル者ハ或ル事實ニ付キ己レノ有スル特別ノ智識又ハ技能ニ基キ鑑定ヲ爲シ以テ裁判所ノ判決ノ準備ヲ爲スモノニシテ即チ裁判官ヲ補助スルモノナリ

第一、裁判所ハ職權ヲ以テ鑑定ヲ命スルコトヲ得（第百十七條）

鑑定ハ裁判官ノ補助ト看做スヘキモノナルカ故ニ假令當事者ヨリ鑑定ノ申立ヲ爲サヽリシトキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ鑑定ヲ命スルコトヲ得但裁判所ニ於テ職權上鑑定ヲ命シタルトキハ其手續ハ當事者ノ申立ニ因リ鑑定ヲ爲サシムルト同一ノ手續ニ依ル

第二、鑑定人ノ指定及員數ハ裁判所ニ於テ之ヲ定ム

鑑定ノ結果ハ裁判所ニ於テ必スシモ之ヲ遵守スルノ義務ヲ有セス如何トナレハ鑑定モ亦一ノ證據ニ外ナラサレハナリ然レトモ裁判所カ鑑定ヲ爲サシムル

ノ必要ヲ認メテ之ヲ命スル所以ハ其結果ニ依リ己レノ考覈ヲ確メントスルニ過キス然ラハ則チ自ラ信スルニ足ルト認メタル者ヲシテ此カ鑑定ヲ爲サシムルハ最モ適當ノコトナリトス

然レトモ裁判所ハ鑑定人ノ選定ヲ當事者ニ委ヌルコトヲ得而シテ當事者カ合意上其鑑定人ヲ指定シタルトキハ裁判所ハ其指定シタル者ヲ鑑定人ト爲サヽルヲ得ス但其員數ニ至リテハ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得

第三、裁判所ハ自由ナル意見ニ依リ再鑑定ヲ命スルコトヲ得

鑑定ノ結果ノ採否ハ裁判所ニ於テ自由ナル意見ニ依リ之ヲ定ムルモノニシテ數名ノ鑑定人カ同一ノ意見ヲ陳ヘタルトキニ於テモ尚ホ裁判所ハ其結果ヲ排斥スルコトヲ得然ラハ則チ裁判所ニ於テ鑑定ノ結果カ不充分ナリト判定シタルトキハ同一ノ鑑定人又ハ他ノ鑑定人ヲシテ再ヒ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリ

第四、裁判所ハ當事者カ爲シタル鑑定ノ申出ニ拘束セラルヽコトナシ

裁判所ニ於テ鑑定ヲ要スルハ自ラ係爭事實ヲ判定スルニ必要ナル智識ヲ有セサルニ因ル故ニ裁判官ニ於テ自ラ其智識ヲ有スル場合ニ於テハ敢テ鑑定ヲ命スルノ要ナキモノナリ

右ノ外鑑定ノ手續ニ付テハ總テ人證ニ付テノ規定ヲ適用スルモノトス然レトモ性質上兩者ノ間差異ヲ生スヘキモノナルトキ又ハ特別ノ規定アル場合ニ於テハ固ヨリ其規定ニ依ラサル可カラス例ヘハ證人タルノ義務ハ何人モ之ヲ有スレトモ鑑定ハ何人ニテモ之ヲ爲シ得ルモノニ非サルカ故ニ鑑定ノ義務ヲ有スル者ハ法律上左ノ三種ノ者ニ制限シアリ

第一、或ル種類ノ鑑定ヲ爲ス爲メ特ニ公ニ任命セラレタル者

第二、鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術技藝若クハ職業ニ從事スル者又ハ此カ爲メ任命セラレ若クハ授權セラレタル者

第三、鑑定ヲ爲スヘキ旨ヲ裁判所ニ於テ述ヘタル者

鑑定ノ結果ハ口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ述ヘシムルコトヲ得故ニ裁判所ハ其就レニ依リ鑑定人ノ意見ヲ述ヘシムルヤヲ定ムヘシ其他鑑定書ハ數名ノ鑑定人ヲシテ共同ニテ之ヲ作ラシムヘキヤ否ヤ又其鑑定書ノ說明ヲ要スル場合ニ於

テハ一人ノ鑑定人ヲシテ之カ説明ヲ爲サシムヘキヤ等モ亦タ裁判所ニ於テ之ヲ定ムヘシ

鑑定ヲ爲ス義務ヲ有スル鑑定人カ出頭セサルトキハ證人ノ場合ト同一ノ規定ニ依リ費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡スコトヲ得然レトモ鑑定人ヲ勾引スルコトヲ得ス如何トナレハ鑑定ハ強制ニ依リ之ヲ爲サシムルコトヲ得サルモノナレハナリ

終リニ一言スヘキハ鑑定證人ト稱スヘキ者是ナリ即チ過去ノ事實及ヒ事情ニシテ特別ノ智識ヲ有スル者ニ非サレハ其判定ヲ爲ス能ハサルモノアリ此ノ如キ鑑定ハ純然タル鑑定人ニ非スシテ寧ロ證人ト云フヘシ故ニ此種ノ鑑定ニ付テハ總テ人證ニ關スル規定ヲ適用スルモノトス

第三則　書證

第一目　書證ノ定義及ヒ種類

書證トハ既往ノ事實ヲ確ムル所ノ筆記ヲ云フ

蓋シ筆記ハ思想ヲ言顯ハス所ノ方法即チ記章ナリ故ニ其筆記ハ紙上ニ在ルモノト石其他皮等ノ上ニ在ルモノトヲ問ハス凡テ書證中ニ包含ス然レトモ經界標石彫刻物若クハ圖面ノ如キハ書證ニ非スシテ檢證ノ用ニ供スヘキモノトス」

書證ヲ分テ二トス公正證書私證書是ナリ

公正證書トハ官吏又ハ公吏カ其職務内ニ於テ且法律ニ定メタル方式ニ從ヒテ作リタル證書ヲ云フ

私證書トハ公正證書ニ非サル證書ヲ云フ

現行訴訟法ハ公正證書並ニ私證書ノ定義及ヒ其證據力ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲サスシテ盡ク之ヲ民法ノ規定ニ讓リタルカ故ニ此等ノ問題ニ付テハ總テ民法ノ規定ニ從ハサル可カラス然レトモ現行民法ニ於テハ證據ニ關スル規定ハ總テ民事訴訟法ニ於テ之ヲ設ク可キモノナリト定メタルヲ以テ證據ニ關スル規定ハ民法中ニ存スルコトナシ隨テ公正證書又ハ私證書ノ定義及ヒ其證據力ニ付テハ之ヲ民法中ニ求ムルコトヲ得サルニ至レリ故ニ民事訴訟法中ニ其規定ヲ見ルニ至ル迄ハ舊民法證據編ノ規定ニ依リテ其問題ヲ解説セサル可カラサルナリ

第二目　證書提出ノ義務

擧證者自ラ證書ヲ所有スル場合ニ於テハ敢テ證書提出ノ義務ヲ定ムルノ要ナシト雖モ若シ其證書ヲ所有セサルトキハ如何ナル場合ニ於テ證書所持人ハ其證書ヲ提出スルノ義務アルヤヲ定メサル可カラス

本法ノ規定ニ依レハ證書ノ所持人ハ左ノ場合ニ於テ證書ヲ提出スルノ義務アリ

第一、擧證者カ民法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡又ハ其提出ヲ求ムルコトヲ得ルトキ

第二、證書カ其旨趣ニ因リ擧證者及ヒ所持人ニ共通ナルトキ

民法ノ規定ニ依リ訴訟外ニ於テ證書ノ提出又ハ引渡ヲ求ムルコトヲ得ル場合ハ物權又ハ人權ニ依リ擧證者ニ於テ之ヲ求ムルノ權利ヲ有スル場合ナリ例ヘハ擧證者カ證書ニ對シ所有權ヲ有スル旨又ハ占有權ヲ有スル旨ヲ主張シテ此カ引渡ヲ求ムルカ如キ又ハ契約上證書所持人カ其證書ノ引渡ヲ爲スノ義務アルコトヲ主張シテ此カ引渡ヲ求ムルカ如キ場合是ナリ

證書カ擧證者及ヒ所持人ニ共通ナルトキトハ擧證者及ヒ所持人ノ利益ノ爲メ成立シタルモノナルカ又ハ相互ノ權義ヲ證スル爲メ成立シタルモノナルコトヲ云フ蓋シ證書カ或ル人ノ利益ノ爲メ成立シタル所ノ證書ノミヲ云フニ非スシテ該證書ニ依リテ利益ヲ有スルトキハ即チ其利益ノ爲メ成立シタルモノナリ例ヘハ第三債務者カ債務者ノ債權者ニ直チニ支拂ヒヲ爲サンコトヲ債務者ニ對シ書面ヲ以テ約シタルトキハ該證書ハ債權者ニモ亦共通ナルモノナリ

右二個ノ場合ノ外尙相手方カ訴訟中擧證ノ爲メ引用シタル證書ハ之ヲ提出スルノ義務アルモノトス

官廳其他公吏ト雖モ亦前同一ノ規定ニ從ヒ證書提出ノ義務ヲ有ス

第三目　證書ニ關スル手續

書證ノ證據調ハ書證ノ申出ヲ以テ始マル而シテ書證申出ノ方法ハ場合ニ依リテ一樣ナラス

第一、擧證者カ自ラ證書ヲ所持スルトキ

此場合ニ於テハ書證ノ申出ハ口頭辯論ニ於テ其證書ヲ提出シテ之ヲ爲スモノトス然レトモ口頭辯論ノ際證書ヲ提出スルトキハ毀損若クハ紛失ノ恐レアルカ又ハ他ノ顯著ナル障碍アルトキハ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ其證書ヲ提出セシメンコトノ申立ヲ爲シ以テ書證ノ申出ヲ爲スヘシ

第二、擧證者ニ於テ相手方カ證書ヲ所持スト認メタルトキ

此場合ニ於テハ相手方ニ該證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ヲ以テ書證ノ申出ヲ爲ス

第三、第三者ニ於テ證書ヲ所持スルトキ

此場合ニ於テハ擧證者ハ該證書ヲ受取リ之ヲ提出スル爲メ期間ヲ定メラレンコトヲ申立テ以テ書證ノ申出ヲ爲スヘシ

第四、官廳又ハ公吏カ證書ヲ所持スルトキ

此場合ニ於テ擧證者カ法律ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ助力ヲ得スシテ該證書ヲ取寄スルコト能ハサルトキハ其證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレンコトヲ申立テ、書證ノ申出ヲ爲ス

右書證ノ申出ヲ爲シタルトキハ其後ノ手續モ亦右各場合ニ依リテ同シカラス』

第一ノ場合ニ於テ擧證者カ自ラ證書ヲ提出シタルトキハ敢テ證據決定ヲ要セス其他ノ場合ニ於テハ總テ證據決定ヲ爲スヲ要ス即チ右第一ノ場合中擧證者カ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出センコトヲ申立テタルトキハ裁判所ハ證據決定ヲ以テ之ヲ命スルモノトス然レトモ裁判所ニ於テ特ニ受命判事ニ於テ證據調ヲ爲スノ要ナシト認メタルトキハ書ヲ口頭辯論ノ際提出セシムルコトヲ得

第二ノ場合ニ於テハ擧證者ノ申立カ違法ナルヤ否ヤヲ調査セサル可カラス

證書ノ提出ヲ命センコトノ申立ハ左ノ諸件ヲ具備スヘシ

第一、證書ノ表示例ヘハ某ヨリ某ニ宛テタル金員借用證書

第二、書證ヲ以テ證スヘキ事實ノ表示

第三、證書ノ趣意

第四、證書カ相手方ノ手ニ存スル旨ヲ主張スル理由

第五、證書提出ノ義務ノ原因

右諸件ヲ揭ケタル申立アリタルトキハ裁判所ハ之ニ對シ相手方ヲシテ意見ヲ陳述セシム

相手方ニ於テ證書ヲ所持スル旨ヲ自白シ且提出ノ義務ヲ認メタルトキハ裁判所ハ證書ヲ以テ證セントスル事實ノ必要ナルヤ否ヤヲ調査スル而シテ裁判所ニ於テ其事實ヲ證スルヲ必要ト認メタルトキハ證據決定ヲ以テ相手方ニ證書ノ提出ヲ命シ若シ之ヲ必要ナラストスルトキハ擧證書ノ申立ヲ却下シ本案ニ付テノ審理ヲ繼續ス

相手方ニ於テ證書ヲ所持スル旨ヲ自白スルモ提出ノ義務ナキ旨ヲ主張スルトキハ裁判所ハ先ツ證書ヲ以テ證スヘキ事實ノ必要ナルヤ否ヤヲ調査シ必要ナラストスルトキハ申立ヲ却下シ必要ナリトスルトキハ當事者間ニ證書提出ノ義務アルヤ否ヤニ付キ中間爭ヲ生シタルモノナルカ故ニ裁判所ハ中間判決ヲ爲スヲ得若シ中間判決ヲ與フルヲ可トスルトキハ裁判所ハ相手方カ提出ノ義務ヲ有スヤ若クハ有セストノ判決ヲ爲スヘク義務ナシトスルトキハ審理ヲ繼續シ義務アリトスルトキハ證書ノ提出ヲ命スルモノトス

裁判所ハ證據決定ニ拘束セラルヽコト無シ故ニ證據決定ヲ以テ證書ノ提出ヲ命シタル後ニ於テモ證スヘキ事實カ判決ニ必要ナラサルコトヲ覺知シタルトキハ先キニ提出ヲ命シタル證據決定ヲ取消スコトヲ得然レトモ中間判決ヲ以テ證書提出ヲ命シタルトキハ裁判所ハ之ヲ取消スコトヲ得ス

擧證者ノ申出ニ對シ相手方ノ代理人カ證書ヲ所持セスト申立テタルトキハ其申立ノ眞實ナルヤ否ヤ又ハ證書ハ何地ニ在ルヤ又ハ擧證者ノ使用ヲ妨クル爲メ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ耐ヘサラシメタルヤ否ヤヲ知ル爲メ當事者本人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得

若シ其相手方カ官廳ナルトキハ右證書ハ官廳ノ保存ニ係ラス又ハ其所在ヲ開示スルコトヲ得ストノ長官ノ證明書ヲ以テ本人訊問ニ換フルモノナルカ故ニ（第三百四十條第二項）

其證明書ヲ得ル爲メ期間ヲ定ムヘシ

右當事者本人ノ訊問ヲ爲シタル上相手方カ眞ニ證書ヲ所持セスト認ムルトキハ擧證者ノ申立ヲ却下シテ本案ニ付テノ審理ヲ續行ス然レトモ相手方ニ於テ證書ノ所在ニ付テノ訊問ニ對シ何等ノ答辯ヲ爲サス若シクハ擧證者ノ使用ヲ

妨クル爲メ故意ニ證書ヲ隱匿若クハ使用ニ耐ヘサラシメタルコトノ明確ナルトキハ證書提出ノ義務如何ノ問題ヲ定ムルコトヲ要ス若シ提出ノ義務ナシトスルトキハ他ノ手續ヲ要セスト雖モ義務アリト認メタルトキハ擧證者ニ於テ證書ノ謄本ヲ出シタルヤ否ヤニ依リ區別アリ若シ證書ノ謄本ヲ差出シタルトキハ之ヲ正當ノモノナリト見做ス若シ其謄本ヲ出サヽルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ證書ノ性質及ヒ旨趣ニ付キ擧證者ノ主張ヲ正當ト見做スコトヲ得官廳カ期間內ニ證明書ヲ差出サヽルトキモ亦同一ノ規定ニ依ルヘシ（第三百四十一條）

相手方カ證書提出ノ命ヲ受ケテ其提出ヲ爲サヽルトキ亦同シ

第三ノ場合即チ證書ノ提出ヲ爲ス爲メ期間ヲ定メンコトヲ申立テタルトキハ其申立ハ前述ノ證書提出ヲ命センコトノ申立ニ揭クヘキ諸件ノ內第四號ヲ除キ其他ノ諸件ヲ揭ケ且證書カ第三者ノ手中ニ存スルコトヲ疏明スヘシ

申立カ右ノ事項ヲ具備シ旦裁判所ニ於テ證スヘキ事實ヲ必要ト認メタルトキハ證據決定ヲ以テ證書提出ノ期間ヲ定ム（第三百四十二條）

右期間ハ擧證者ヨリ第三者ニ對シ訴訟ヲ以テ證書ノ取戻ヲ爲シ若クハ提出ヲ爲サシメ得ル丈ケノ猶豫ヲ與ヘサルヘカラス若シ訴訟カ其期間內ニ終局ノ運ヒニ至ラサルトキハ當事者ハ合意ヲ以テ口頭辯論ノ延期ヲ爲スカ又ハ裁判所ニ期日ノ變更ヲ求ムルヲ得若シ擧證者ニ於テ第三者ニ對シ訴ヲ起サヽルカ其手續ヲ繼續セサルカ執行ヲ怠ルカ又ハ已ニ訴訟ノ完結ヲ爲シタルトキハ假令裁判所ノ定メタル期間內ト雖モ相手方ハ口頭辯論ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得』

第三百四十二條ニ其證書ヲ取寄スル爲メトアルハ擧證者ニ於テ該證書ヲ受取リ提出スル爲メト解スヘシ

第四ノ場合即チ官廳又ハ官吏若クハ公吏ニ證書ノ送付ヲ囑託セラレンコトノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ證據決定ヲ以テ之ヲ許スヘキヤ否ヤヲ定ムヘシ

官廳又ハ官吏若クハ公吏カ證書ノ送付ヲ拒ミ而シテ擧證者ハ官廳又ハ官吏若クハ公吏カ提出ノ義務ヲ有スル旨ヲ主張シタルトキハ前第三ノ場合ニ於テ陳述シタル所ノ規定ヲ適用ス

以上陳述シタル場合ニ於テ裁判所カ證書ノ提出ヲ命スルニ當リ或ハ毀損若ク

ハ紛失等ノ恐アリト認メタルトキハ之ヲ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ提出セシムルコトヲ得

提出シタル證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ證書ノ性質如何ニ依リテ之カ區別ヲ爲サヽルヲ得ス而シテ提出シタル證書カ公正證書ナルトキハ相手方ニ於テ其眞正ナルコトヲ認ムルト否トニ拘ハラス完全ノ證據ヲ爲ス之ニ反シ提出シタル證書カ私署證書ニシテ其眞否即チ擧證者カ主張スル所ノ者ヨリ差出シタル證書ナルヤ否ヤニ付キ爭アルトキハ該證書ハ相手方ニ對シ證據ノ效力ヲ有スルモノニ非ス故ニ擧證者ニ於テ其證書ヲ利用セント欲セハ此カ眞實ナルコトヲ立證セサルヲ得サルヲ以テ擧證者ハ其證書ノ眞否如何ヲ定メンコトノ申立即チ檢眞ノ申立ヲ爲スコトヲ得

檢眞ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ總テノ證據方法及ヒ手跡印影ノ對照若クハ職權上鑑定ヲ爲サシメ以テ之ヲ定ムルコトヲ得擧證者ヨリ確實ナル對照書類ヲ提出スルコトヲ得サルトキハ裁判所ハ相手方ヲシテ裁判所ニ於テ一定ノ語辭ヲ筆記セシメ以テ對照ノ用ニ供スルコトヲ得（第三百五十三條）

對照書類ハ自ラ之ヲ所持スルコトアリ或ハ相手方又ハ第三者若クハ官廳等カ之ヲ所持スルコトアリ此場合ニ於テハ證書カ第三者若クハ相手方ノ手ニ存スルトキト同一ノ規定ニ依リ之ヲ提出セシムルコトヲ得而シテ相手方ニ於テ該對照書類ノ提出ヲ爲サス又ハ裁判所ノ命ニ依リ筆記ヲ爲スコトヲ肯セス若クハ書樣ヲ變シテ書シタルカ如キ場合ニ於テハ證書ノ眞否ニ付テハ相手方ノ申立ヲ眞正ト看做スコトヲ得

檢眞ヲ經タル私署證書若クハ公正證書ニ對シテハ更ニ僞造又ハ變造ノ申立ヲ爲スコトヲ得故ニ僞造又ハ變造ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ中間判決ヲ以テ僞造又ハ變造ナルヤ否ヤヲ定メサルヘカラス

右ノ證書カ刑法ニ觸ルヽコトアリ得ヘキ情實アルトキハ該證書ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ非サレハ差出人ニ還付スルコトヲ得ス

公正證書ニ對シ眞實ニ反キ故意又ハ重過失ニ因リ僞造若クハ變造ノ申立ヲ爲シタル者ニ對シテハ五十圓以下ノ過料ノ言渡シヲ爲スコトヲ得又私署證書ニ對シ同一ノ條件ニ依リテ同樣ノ申立ヲ爲シタル者ニ對シテハ二十圓以下ノ過

料ノ言渡ヲ爲スコトヲ得

第四則　檢證

檢證トハ事物ヲ檢閱スルコトヲ云フ即チ目ヲ以テ事物ヲ見以テ其形狀又ハ實體ヲ確ムルカ如キ是ナリ然レトモ敢テ目ヲ以テ事物ヲ見ルノミニ限ラスシテ總テ五感ノ働ニ依リテ事物ノ形狀ヲ確ムルコトモ亦檢證中ニ包含ス

檢證ハ單ニ當事者ノ申出ニ依リテノミ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非スシテ裁判所ハ職權上之ヲ爲スコトヲ得

檢證ハ一個ノ證據方法ナルコトハ訴訟法ノ條文ニ依リ明ナルモノヽ如シ然レトモ事物ヲ檢閱シ又ハ檢定スルコトヲ證據方法ト云フコトヲ得ヘキヤ否ヤニ付テハ學者間ニ爭ノ存スル所ナリ或者ノ說ニ依レハ檢證即チ檢閱ハ證據方法ニ非スシテ證據調ナリ而シテ證據方法ハ所謂檢證物其物ナリト云フ可シ然ラスンハ證據方法ト證據調ト混同スルノミナラス總テ證據方法ニハ盡ク檢閱即チ感覺上ノ確認ヲ要スルモノナルカ故ニ他ノ證據方法ト檢證トヲ區別スル能ハサルニ至ルト此說タルヤ最モ精確ナルヲ信ス

檢閱ノ場合ハ敢テ少カラス例ヘハ土地ノ經界ヲ爭フニ當リ被告カ原告ノ主張スル經界ノ場所ヲ爭フトキハ之ヲ檢證スルコトヲ得又損害賠償ノ訴ニ於テ其損害ノ原因タル隣家牆壁ノ破壞ノ多少ニ付キ爭アルトキハ其破壞ノ多少ヲ檢證スルヲ得又賣買契約ヲ爲シタル後代價支拂ノ請求ヲ爲シ而シテ其賣買シタル品物ハ見本ト同一ニ非サルコトヲ主張シテ代價ノ支拂ヲ拒ムトキハ其賣買シタル品物ト見本ヲ檢證スルヲ得其他右類似ノ場合ニ於テハ總テ檢證ヲ爲スコトヲ得

檢證ノ申出ヲ爲スニハ檢證スヘキ事物及ヒ檢證ニ依リテ證セントスル事實ヲ表示スヘキモノトス而シテ裁判所ニ於テ檢證ヲ爲スコトヲ決定シタルトキハ裁判所自ラ之ヲ爲シ若クハ受託判事又ハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得（第三百五十八條）

檢證ヲ爲スニ當リ必要ナルトキハ職權ヲ以テ鑑定人ノ立會ヲナサシムルコトヲ得

檢證ニ付テハ特ニ調書ヲ製シ檢證ノ際發見シタル事項ヲ揭ケ又必要ナル場合

ニ於テハ圖面ヲ作リ之ヲ調書ニ添付シ又已ニ圖面ノ存スル場合ニ於テハ檢證物ト對照シテ更正ヲ爲スコトヲ得

第五則　當事者本人ノ訊問

當事者本人ノ訊問ニ二種アリ一ハ事件ノ關係ヲ明ニスル爲メ爲ス所ノ本人訊問是ナリ

問一ハ證據方法トシテ爲ス所ノ本人訊問ハ第百十四條ノ規定スル事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ爲ス所ノ本人訊問ハ第三百六十條以下ニ規定スル所ナリ之ニ反シ證據方法トシテ爲ス所ノ本人訊問ハ總テ證據方法トシテ爲スル所ナリ而シテ本則ニ於テ說明スル所ノ本人訊問ニ關スルモノナリス所ノ本人訊問ハ其目的タルヤ當事者ノ自白ヲ得ルニ在リ證據方法トシテ爲ス所ノ本人訊問ハ立法上ノ問題ニ屬ス然レトモ我カ舊民法證據編ノ規定ニ依レハ自白ヲ以テ一ノ證據ト爲シタルコトハ同蓋シ自白ハ一ノ證據ト認ムヘキモノナルヤ否ヤヲ法第二章第二節ニ於テ口頭自白ニ關スル規定アルヲ以テ之ヲ知ルヘシ已ニ民法上ニ於テ自白ヲ以テ一ノ證據ト規定シタル以上ハ訴訟法ニ於テモ亦其證據調ニ關スル手續ヲ規定セサルヲ得ス是レ即チ本節ニ於テ本人訊問ノ規定ヲ設ケタル所以ナラン乎

自白ニ二種アリ裁判外ノ自白及ヒ裁判上ノ自白是ナリ而シテ其裁判上ノ自白中自發ニ因ルモノアリ審問ニ因リテ生スルモノアリ自發ノ自白トハ口頭辯論ノ際ニ於テ當事者ノ一方カ他ヨリ訊問ヲ受ケスシテ自ラ爲スモノヲ云フ之ニ反シ審問ニ因リ生スル自白トハ訊問ノ結果生スル所ノ自白ナリ故ニ本節ニ規定スル所ノ本人訊問ハ卽チ訊問ニ因リテ生スル自白ヲ得ントスルニ在ルモノナリ

舊民法證據編第三十三條ノ規定ニ依レハ自白ナルモノハ當事者ノ一方ニ於テ己レニ不利ナル權利上ノ結果ヲ生スヘキ事實ニ付テ爲スモノヲ云フ故ニ其自白タルヤ相手方ニ於テ主張シタル事實ニシテ己レニ不利ナル結果ヲ生シ得ヘキモノニ對シ爲スモノナラサル可カラス之ニ反シ自ラ主張スル所ノ事實ニ付テハ全ク一ノ主張タルニ過キスシテ之ヲ自白ト爲シ以テ相手方ノ證據ト爲スヲ得ス故ニ本人訊問モ亦相手方ノ主張スル事實ニ對シ一方ノ當事者ヲ訊問ス

ルモノナラサル可カラス若シ夫レ然ラスシテ被告ノ主張ヲ證スル爲メ被告本人ヲ訊問シ若クハ原告ノ主張スル事實ヲ證スル爲メ原告本人ヲ訊問スルカ如キハ本節ニ所謂證據トシテ規定シタル本人訊問ト云フコトヲ得ス例ヘハ原告ニ於テ賣買契約ヲ爲シタルモノナリト主張スルニ當リ其事實ヲ證スル爲メ原告即チ主張者ノ本人ヲ訊問スルモ之ヲ以テ本節ニ所謂當事者本人ノ訊問ト云フコトヲ得サルモノトス

此ノ如ク本人訊問ハ之ニ因リテ裁判上ノ自白ヲ求ムル爲メ當事者本人ヲ訊問スヘキモノナルモ訴訟無能力者カ法律上ノ代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲ストキノ如キハ場合ニ依リ本人訊問ヲ爲ス能ハサルコトアリ例ヘハ會社財團等ニシテ法人トシテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ其本人ヲ訊問スルコトヲ得ス瘋癲白痴者カ後見人ニ依リテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テモ亦同一ナリ故ニ右等ノ場合ニ於テハ其事情ニ隨ヒ或ハ本人ヲ訊問スルカ又ハ法律上代理人ノミヲ訊問スヘキカ又ハ本人及ヒ法律上代理人ヲ訊問スヘキカハ裁判所ノ意見ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス

又法律上代理人ノ數人アル場合即チ商法第六十一條、第六十二條、第百五條、第百七十條、第二百四十三條ニ從ヒ會社ノ數人ノ業務執行社員無限責任社員若クハ取締役ニ於テ共同シテ訴訟ヲ爲シタルカ如キ場合ニ在リテハ本人訊問ノ爲メ其内一人ヲ訊問スヘキヤ又ハ數人ヲ訊問スヘキヤハ是レ亦裁判所ノ意見ニ依ルヘキモノトス

本人ノ訊問ヲ爲スニ當リ當事者カ正當ノ理由ナクシテ陳述ヲ拒ミ若クハ其訊問期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ自由ナル意見ニ依リ訊問ニ因リ證セントスル相手方ノ主張ヲ正當ト認ムルコトヲ得（第三百六十三條）

本人訊問ニ關スル規定中ニハ證據調ノ總則及ヒ訴訟法ノ原則ニ對スル取除ノモノアリ其大要ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一、凡ソ民事訴訟法ニ於テハ放任主義ヲ以テ其原則トス故ニ證據調ノ如キモ亦當事者ノ申立ヲ待テ初テ之ヲ爲スモノニシテ婚姻事件養子緣組事件等ニ於ケルカ如ク特別ノ場合ニ非サレハ當事者ノ申立ナクシテ證據調ヲ爲スカ如キコトアルナシ然ルニ本人訊問ニ付テハ敢テ當事者ノ申立ヲ待タス裁判所ハ

職權上本人訊問ヲ爲スコトヲ得

第二、凡ソ證據調ノ順序ハ訴訟法ニ於テ此カ規定ヲ爲サス故ニ當事者ニ於テ利益アリ若クハ必要ナリト認メタルトキハ多數ノ證據方法ヲ同時ニ提出スルヲ得然レトモ本人訊問ニ付テハ然ラス即チ當事者ヨリ申出テタル適法ナル證據ヲ調ヘタル後尙ホ裁判所ニ於テ事實ノ眞否ニ付キ心證ヲ得ル能ハサルトキニ於テノミ本人訊問ヲ爲スコトヲ得

第三　第二百七十四條ノ規定ニ依レハ裁判所カ證據決定ヲ以テ證據調ヲ命スルハ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ證據調ヲ爲スヲ得スシテ新期日ヲ定メ或ハ受訴裁判所ニ於テ或ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ爲スヘキ時ニ限ル故ニ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ證據調ヲ爲ストキハ別ニ證據決定ヲ爲サスシテ直チニ證據調ヲ爲スヘク又當事者カ證人ヲ同伴シテ出廷ノ上證人ノ申出ヲ爲シタルカ如キ場合ニ在リテハ別ニ證據決定ヲ爲サスシテ直チニ證人ノ訊問ヲ爲スヘシ之ニ反シテ本人訊問ニ付テハ假令其本人カ在廷スル場合ト雖モ先ツ證據決定ヲ以テ證人訊問ヲ許スヘキモノナルヤ否ヤヲ決定シ然ル後其本人ヲ訊問スルコトヲ得（第三百六十一條）

第六則　證據保全

證據保全トハ訴訟上利用セントスル證據ノ湮滅ヲ防ク爲メ豫メ其證據調ヲ爲スコトヲ云フ例ヘハ後日訴訟ヲ起サントシ若クハ訴訟ト爲ラントスル恐アル事柄ニ付キ利用セントスル所ノ檢證物證人鑑定人ハ現時其證據調ヲ爲スニ非サレハ後ニ之ヲ爲ス能ハサルカ又ハ之ヲ爲スコト甚タ困難ナルトキ詳言セハ檢證物ノ形体ヲ變シ得ヘキトキ證人若クハ鑑定人ノ死亡センコトヲ恐ルヽカ如キ場合ニ於テ未タ訴訟ヲ起サヽル前又ハ已ニ起シタル訴訟ニ付キ未タ證據調ヲ爲スヘキ程度ニ至ラサル前ニ於テ豫メ其證據調ヲ爲スコトヲ得又證據ヲ紛失シ若クハ之ヲ使用シ難キ恐ナキ時ト雖モ相手方ノ承諾アルトキハ豫メ其證據調ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

既ニ訴訟カ繫屬シタル後ニ於テ豫メ證據調ヲ爲スノ必要ヲ生シタルカ爲メ證據保全ヲ爲サントスルニハ其受訴裁判所ニ此カ申請ヲ爲ス可ク又未タ訴訟カ繫屬セサルトキハ訊問ヲ受クヘキ證人若クハ鑑定人ノ現在地若クハ檢證スヘキ

キ物件ノ所在地ヲ管轄スル所ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲サヽルヿ可カラス又訴訟カ既ニ繫屬シタルトキト雖モ急迫ナル場合即チ急速ニ證據調ヲ爲スニ非サレハ證據ヲ紛失シ若クハ之ヲ使用スルコト能ハサルニ至ルノ恐ヲ免ルヽ能ハサル場合ニ於テハ右ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲スコトヲ得第三百六十六條

右證據保全ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但口頭ヲ以テ其申請ヲ爲ストキハ之ヲ調書ニ記載シテ明確ニスヘキモノトス

證據保全ノ申請ハ左ノ事項ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一　相手方ノ表示

第二　證據調ニ依リ證スヘキ事實ノ表示

第三　證據方法

第四　證據ヲ紛失シ若クハ之ヲ使用シ難キニ至ラントスル理由

以上四ノ條件ヲ具備スルヲ要ス然レトモ申請人ニ於テ其申請ノ當時相手方ヲ表示スル能ハサル場合アリ例ヘハ相手方カ死亡シ未タ其相續人ノ何人ナルヤヲ知ル能ハサルカ如キ場合ニ於テ急ニ證據保全ヲ爲スノ必要アルトキハ申請人ニ於テ自己ノ過失ニ非スシテ相手方ヲ指名スル能ハサルコトヲ疏明スルトキハ假令相手方ノ指名ナキトキト雖モ其申請ヲ有效トス

又證據方法トシテ證人若クハ鑑定人ノ訊問若クハ檢證ヲ求ムルトキハ其證人若クハ鑑定人及檢證物ノ表示ヲ要シ又證據紛失ノ恐若クハ使用シ難キニ至ル恐アル理由ハ之ヲ疏明セサルヘカラス第三百六十七條第四號

又相手方ノ承諾ヲ得テ證據保全ノ申請ヲ爲ストキハ右第四條ノ事項ヲ必要トセサルモノトス

證據保全ノ申請アリタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ證據保全ヲ許スヘキヤ否ヤヲ定ム但口頭辯論ヲ經ルコトヲ必要トセス而シテ此決定ニハ證據決定ニ於ケルカ如ク證據方法、證ス可キ事項、證人若クハ鑑定人ノ氏名ヲ記載スヘク此決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス第三百六十八條

申立人ハ勿論其相手方ニハ證據保全ノ決定書及ヒ申請書ノ謄本ヲ送達シテ證據調ノ期日ニ之ヲ呼出シ以テ相手方ヲシテ其權利ヲ防禦スルノ途ヲ得セシムヘシ第三百六十九條

若シ相手方ノ知レサル場合ニ於テハ裁判所ハ臨時代理人ヲ命スルコトヲ得此場合ニ於テハ決定及ヒ申請ノ謄本ハ之ヲ其代理人ニ送達シ證據調ノ期日ニ之ヲ呼出スヘシ但急迫ナル場合ニ於テ相手方ヲ呼出スコト能ハス若シクハ代理人ヲ命スルコト能ハサルトキハ相手方ノ出頭ナキモ此カ爲メ證據調ヲ爲スコトヲ妨ケラルヽコトナシ

證據調ハ一般ノ證據調ニ適用スヘキ規定ニ依リテ之ヲ爲ス即チ第二編第一章第六節、第七節、第八節及ヒ第九節ノ規定ニ從フヘク其調書ハ證據調ヲ爲シタル裁判所ニ保存シ當事者ハ訴訟ニ於テ之ヲ利用スルノ權利ヲ有ス但必要ナル場合ニ於テハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ再度ノ證據調ヲ命シ又ハ已ニ調ヘタル證據ノ補充ヲ命スルコトヲ得

第二章　區裁判所ニ於ケル正例訴訟手續

第一節　通常ノ訴訟手續

區裁判所モ亦第一審裁判所ナルヲ以テ區裁判所ニ於ケルモ第一審ノ裁判ヲ爲ス手續ニ付テハ敢テ異ナルヘキモノニ非ス然レトモ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ事物ノ管轄ハ地方裁判所ト區裁判所トニ依リ同シカラス是ヲ以テ區裁判所ニ於ケル第一審ノ訴訟手續ト多少ノ差違アルヲ免レス而シテ本章ニ於テハ其差異ノ規定ノミヲ掲ケタルモノニシテ其他ノ手續ニ付テハ總テ地方裁判所ニ於ケル第一審ノ訴訟手續ニ依ルヘキモノトス但第一編ニ於テ明文アルモノ若クハ裁判所構成法ノ規定上區裁判所ニ適用スルヲ得サル規定ハ勿論之ヲ適用スルノ限リニ在ラス

區裁判所ニ於ケル第一審裁判ニ特殊ノ手續ヲ用ユルニ至リタルハ左ノ原因ニ由ル

第一、區裁判所ノ構成ハ地方裁判所ノ構成ト異ナルコト

第二、區裁判所ニ於ケル訴訟手續ヲ簡易ニスルコト

蓋シ區裁判所ニ屬スル事件ハ或ハ小額ノモノアリ或ハ簡單ノモノアリ或ハ急

速ヲ要スルモノアリ是ヲ以テ其訴訟手續モ亦之ヲ簡易ト爲スノ必要ヲ生スルニ至リタルモノナリ

區裁判所ノ構成ヨリ生スル差違ハ左ノ如シ

區裁判所ハ地方裁判所ト異ナリ單獨判事ヲ以テ裁判ヲ爲スモノナリ故ニ區裁判所ノ判事ニ對シ當事者ヨリ忌避ノ申立ヲ爲ストキハ其區裁判所ノ上級地方裁判所之ヲ裁判スルノ外ナシ（第三十六條）

又辯論調書ニハ裁判長及ヒ書記署名捺印スヘキモノナルコトハ第百三十二條ノ規定スル所ナリ然レトモ區裁判所判事差支アルトキハ他ニ判事アラサルヲ以テ官等最モ高キ陪席判事之ニ署名捺印スヘク而シテ裁判長差支アルトキハ書記ノ署名捺印ノミヲ以テ足ル（第百三十二條第二項末段）

訴訟手續ヲ簡易ナラシメントノ企望ヨリ左ノ差違ヲ生ス

第一、訴ノ提起ハ地方裁判所ニ於ケル手續ニ依ルノ外尚左ノ方法ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得

（イ）口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得即チ原告ハ區裁判所ニ出頭シテ其訴ノ原因一定ノ申立當事者及裁判所ノ表示ヲ口頭ニテ陳述シ書記ヲシテ之ヲ調書ニ記載セシメ而シテ其調書ヲ作リタル後訴訟用印紙法ニ依リ之ニ印紙ノ貼用ヲ爲シタルトキハ訴ハ之ニ依リ提起セラレタルモノトス但書記ハ其調書ノ謄本ヲ作リ之ヲ相手方ニ送達スルコトヲ要ス

（ロ）區裁判所ノ通常ノ裁判日ニ當事者雙方出頭シ訴訟ニ付キ辯論ヲ爲ストキハ原告ニ於テ口頭ノ陳述ヲ爲スヲ以テ訴ノ提起アリタルモノトス

此ノ如ク當事者雙方カ合意上區裁判所ニ出頭シテ訴訟ヲ爲スハ訴ノ如何ナル程度ニ於ケルモ之ヲ爲スコトヲ得例ヘハ初メ口頭ヲ以テ訴ノ提起ヲ爲シ而シテ其辯論ノ延期セラレタル場合ニ於テ未タ辯論期日ノ至ラサル前當事者雙方出頭シテ辯論ノ續行ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

第二、口頭辯論ノ期日ト訴狀送達トノ間ニハ三日ノ期間ヲ存スルヲ最短期トス然レトモ急迫ナル場合ニ於テハ其期間ヲ二十四時間マテニ短縮スルコトヲ得又外國ニ送達ヲ爲スヘキトキハ情況ニ從ヒ適宜ニ其期間ヲ定ムルモノトス但公示送達ニ付テハ第百五十八條ヲ適用ス

第三、準備書面ノ交換ハ之ヲ必要トセス故ニ當事者ニ於テ其書面ノ交換ヲ爲サヽルモ爲メニ不利益ノ結果ヲ受クルコト無シ然レトモ當事者カ豫メ相手方ニ通知スルニ非サレハ相手方ハ之ニ對シ陳述ヲ爲ス能ハスト認メタル事柄ハ書面ニ認メ若クハ調書ニ記載セシメ之ヲ送達スルコトヲ得又當事者ハ送達ノ方法ニ依ラスシテ單純ナル使若クハ口頭ヲ以テ相手方ニ通知スルコトヲ得

第四、妨訴ノ抗辯ハ數多アル場合ト雖モ同時ニ之ヲ提出スルコトヲ必要トセス又其抗辯ハ本案ニ付テノ辯論前之ヲ提出スルヲ必要トセス然レトモ裁判所管轄違ノ抗辯ニ付テハ此限ニ在ラス如何トナレハ被告カ其抗辯ヲ爲サスシテ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキハ專屬管轄ノ規定ナキ以上ハ是ニ依リ管轄ノ合意アリタルモノト認ムヘキヲ以テナリ但裁判所ニ於テハ妨訴抗辯ニ付キ分離シタル辯論ヲ命スルコトヲ得

第五、區裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スル場合ニ於テ之ヲ所屬地方裁判所ニ移送スルコトニ付テハ第九條第二項ニ規定スル所ノ如シ

第六、準備書面ヲ要セサルニ因リ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ付テモ亦第二百二十二條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス第三百八十條

第七、訴ヲ起サントスル者ハ其訴訟カ地方裁判所ニ屬スヘキモノナルトキモ亦和解ノ爲メ相手方ヲ其普通裁判籍ヲ有スル區裁判所ニ呼出スヘキコトヲ申立ツルコトヲ得

當事者出頭ノ上和解ノ調ヒタルトキハ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニスヘク若シ和解ノ調ハサルトキハ裁判所ハ其爭ニ付キ直チニ辯論ヲ爲サシムヘシ此場合ニ於テ訴ノ提起ハ當事者ノ口頭演述ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス但直チニ本案ニ付キ辯論ヲ爲サシムルハ無訴權ノ嫌ナキトキ及ヒ合意上ノ管轄ヲ許サヽルヽ場合ニ適合セサルトキニ於テノミ爲スモノトス

和解ノ爲メ生シタル費用ハ訴訟費用ノ一分ト見做シ敗訴者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノトス

第二節　督促手續

督促手續トハ一ノ特別手續ニシテ通常ノ訴訟手續ニ依ラス債權者ヲシテ債務

者ニ對シ執行力アル權原ヲ有セシムルヲ目的ト爲ス

抑〻普通ノ場合ニ於テ一定ノ金額ノ支拂其他代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ有スル者ニシテ債權者ニ對シ其義務ノ履行ヲ爲サヽルハ必スシモ債務者ニ於テ債權者ノ權利ヲ爭フカ故ニ非スシテ債務者ニ於テ不注意ナルカ故カ或ハ此カ履行ヲ爲スノ資力ヲ有セサルカ若クハ其履行ノ遲延ヲ企望スルノ結果ナルコト少カラス此ノ如キ場合ニ於テ債權者ハ常ニ普通訴訟ノ手續ニ依リ執行力ヲ得サル可カラストセハ實ニ不必要ノ費用ヲ要スルモノト云フヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者ノ利益ノ爲メ債權者ヲシテ通常訴訟ノ手續ニ依ラスシテ其債權ニ付テノ執行力ヲ得ルニ至ラシメントスルモノナリ

右ノ理由ニ因リ民事訴訟法上一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求權ヲ有スル債權者ハ裁判所ニ申立テ債務者ニ對シテ一ノ條件附支拂命令ヲ發セシムルコトヲ得即チ其命令書ニ依リ債務者ハ二週間內ニ其義務ノ履行ヲ爲スカ又ハ異議ノ申立ヲ爲スヘク然ラサレハ債務者ニ對シ執行力アル權原ヲ有セシムルヲ目的ト爲ス

抑〻普通ノ場合ニ於テ一定ノ金額ノ支拂其他代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ有スル者ニシテ債權者ニ對シ其義務ノ履行ヲ爲サヽルハ必スシモ債務者ニ於テ債權者ノ權利ヲ爭フカ故ニ非スシテ債務者ニ於テ不注意ナルカ故カ或ハ此カ履行ヲ爲スノ資力ヲ有セサルカ若クハ其履行ノ遲延ヲ企望スルノ結果ナルコト少カラス此ノ如キ場合ニ於テ債權者ハ常ニ普通訴訟ノ手續ニ依リ執行力ヲ得サル可カラストセハ實ニ不必要ノ費用ヲ要スルモノト云フヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者ノ利益ノ爲メ債權者ヲシテ通常訴訟ノ手續ニ依ラスシテ其債權ニ付テノ執行力ヲ得ルニ至ラシメントスルモノナリ

右ノ理由ニ因リ民事訴訟法上一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求權ヲ有スル債權者ハ裁判所ニ申立テ債務者ニ對シテ一ノ條件附支拂命令ヲ發セシムルコトヲ得即チ其命令書ニ依リ債務者ハ二週間內ニ其義務ノ履行ヲ爲スカ又ハ異議ノ申立ヲ爲スヘク然ラサレハ債務者ニ對シ執行力アル權原ヲ有セシムルヲ目的ト爲ス

抑〻普通ノ場合ニ於テ一定ノ金額ノ支拂其他代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ有スル者ニシテ債權者ニ對シ其義務ノ履行ヲ爲サヽルハ必スシモ債務者ニ於テ債權者ノ權利ヲ爭フカ故ニ非スシテ債務者ニ於テ不注意ナルカ故カ或ハ此カ履行ヲ爲スノ資力ヲ有セサルカ若クハ其履行ノ遲延ヲ企望スルノ結果ナルコト少カラス此ノ如キ場合ニ於テ債權者ハ常ニ普通訴訟ノ手續ニ依リ執行力ヲ得サル可カラストセハ實ニ不必要ノ費用ヲ要スルモノト云フヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者ノ利益ノ爲メ債權者ヲシテ通常訴訟ノ手續ニ依ラスシテ其債權ニ付テノ執行力ヲ得ルニ至ラシメントスルモノナリ

右ノ理由ニ因リ民事訴訟法上一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求權ヲ有スル債權者ハ裁判所ニ申立テ債務者ニ對シテ一ノ條件附支拂命令ヲ發セシムルコトヲ得即チ其命令書ニ依リ債務者ハ二週間內ニ其義務ノ履行ヲ爲スカ又ハ異議ノ申立ヲ爲スヘク然ラサレハ債務者ニ對シ執行力アル權原ヲ有セシムルヲ目的ト爲ス

抑〻普通ノ場合ニ於テ一定ノ金額ノ支拂其他代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ有スル者ニシテ債權者ニ對シ其義務ノ履行ヲ爲サヽルハ必スシモ債務者ニ於テ債權者ノ權利ヲ爭フカ故ニ非スシテ債務者ニ於テ不注意ナルカ故カ或ハ此カ履行ヲ爲スノ資力ヲ有セサルカ若クハ其履行ノ遲延ヲ企望スルノ結果ナルコト少カラス此ノ如キ場合ニ於テ債權者ハ常ニ普通訴訟ノ手續ニ依リ執行力ヲ得サル可カラストセハ實ニ不必要ノ費用ヲ要スルモノト云フヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者ノ利益ノ爲メ債權者ヲシテ通常訴訟ノ手續ニ依ラスシテ其債權ニ付テノ執行力ヲ得ルニ至ラシメントスルモノナリ

右ノ理由ニ因リ民事訴訟法上一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求權ヲ有スル債權者ハ裁判所ニ申立テ債務者ニ對シテ一ノ條件附支拂命令ヲ發セシムルコトヲ得即チ其命令書ニ依リ債務者ハ二週間內ニ其義務ノ履行ヲ爲スカ又ハ異議ノ申立ヲ爲スヘク然ラサレハ債務者ニ對シ執行力アル權原ヲ有セシムルヲ目的ト爲ス

抑〻普通ノ場合ニ於テ一定ノ金額ノ支拂其他代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ爲スヘキ債務ヲ有スル者ニシテ債權者ニ對シ其義務ノ履行ヲ爲サヽルハ必スシモ債務者ニ於テ債權者ノ權利ヲ爭フカ故ニ非スシテ債務者ニ於テ不注意ナルカ故カ或ハ此カ履行ヲ爲スノ資力ヲ有セサルカ若クハ其履行ノ遲延ヲ企望スルノ結果ナルコト少カラス此ノ如キ場合ニ於テ債權者ハ常ニ普通訴訟ノ手續ニ依リ執行力ヲ得サル可カラストセハ實ニ不必要ノ費用ヲ要スルモノト云フヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者ノ利益ノ爲メ債權者ヲシテ通常訴訟ノ手續ニ依ラスシテ其債權ニ付テノ執行力ヲ得ルニ至ラシメントスルモノナリ

右ノ理由ニ因リ民事訴訟法上一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求權ヲ有スル債權者ハ裁判所ニ申立テ債務者ニ對シテ一ノ條件附支拂命令ヲ發セシムルコトヲ得即チ其命令書ニ依リ債務者ハ二週間內ニ其義務ノ履行ヲ爲スカ又ハ異議ノ申立ヲ爲スヘク然ラサ

レハ債務者ハ直チニ强制執行ヲ受クルニ至ルコトアルヘシ而シテ債務者ニ於テ其期間內ニ異議ノ申立ヲ爲ストキハ債權者ハ普通ノ訴訟手續ニ依ルノ外ナク之ニ反シ其異議ヲ申立テサルトキハ債權者ハ其命令ニ對シテ執行命令ヲ求ムルコトヲ得但右執行命令ニ對シテハ債務者ハ假執行ノ宣言ヲ附シタル欠席判決ニ對スルカ如ク故障ノ申立ヲナスコトヲ得ルモノトス

右說明ニ基キ左ノ事項ヲ明ニス

第一、如何ナル場合ニ於テハ督促手續ニ依ルコトヲ得ルヤ

督促手續ニ依ラントス欲セハ先ツ其請求カ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスルモノナラサル可カラス而シテ其ノ如何ナル原因ニ基クモノナルヤハ毫モ問フ所ニ非ス例ヘハ契約、不當ノ利得若クハ遺言ニ基クトキト雖モ常ニ督促手續ニ依ルコトヲ得然レトモ其請求ニシテ反對給付ヲ條件トスルモノ若クハ外國ニ送達ヲ爲スヘキモノナルトキ又ハ公示送達ヲ要スルモノナルトキハ督促手續ニ依ルコトヲ得ス而シテ債權者ノ請求カ反對給付ヲ必要トスルモノナルヤ否ヤハ專ラ債權者ノ申請ニ依リ之

ヲ判定セサル可カラス但反對給付ヲ要スルモノナルモ債權者ニ於テ已ニ其給付ヲ爲シタルトキ若クハ債務者ニ於テ先ツ其履行ヲ爲シ然ル後債權者ニ於テ反對給付ヲ爲スヘキモノナルトキハ尙ホ其請求ニ對シ支拂命令ヲ發スルヲ得ルコト勿論ナリトス又債權者ノ申立ニ因リ支拂命令ヲ外國ニ送達シ若クハ公示送達ヲ爲スヘキトキ又ハ之ヲ要スト認メタルトキハ其支拂命令ノ申請ヲ棄却スヘシ若シ支拂命令ヲ發シタル後之ヲ外國ニ送達シ若クハ公示送達ヲ爲スノ申請ヲ爲シタルトキハ其申請ヲ棄却スヘキモノトス

一人ノ債務者ニ對スル數個ノ請求若クハ數人ノ債務者ニ對スル一個ノ請求ニ對シテモ亦支拂命令ヲ求ムルコトヲ得

第二、支拂命令ハ何レノ裁判所之ヲ發スヘキモノナルヤ

支拂命令ニ付テハ事物ノ管轄共ニ專屬ナリ而シテ事物ノ管轄ニ付テハ請求金額ノ多少ニ拘ハラス總テ區裁判所ノ管轄ニ屬シ土地ノ管轄ニ付テハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル土地ノ區裁判所ノ管轄ニ屬ス又不動產上ノ物權ニ基ク請求ニ付テハ債權者ハ債務者ノ普通裁判所ヲ有スル區裁判所若クハ不動產所在地ノ區裁判所ノ中選擇ヲ以テ一ノ裁判所ニ請求スルコトヲ得其他ノ管轄ハ毫モ支拂命令ニ關係ヲ及ホサヽルモノトス

第三、申請ニ包含スヘキ事項及ヒ其方式

支拂命令ヲ發センコトノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但口頭ヲ以テスルトキハ敢テ調書ニ記載スルコトヲ必要トセス

右申請ハ左ノ諸件ヲ包含スルコトヲ要ス

（イ）當事者ノ表示

（ロ）裁判所ノ表示

（ハ）請求ノ一定ノ數額目的物及ヒ原因ノ表示若シ數個ノ請求ヲ爲ス場合ニハ各請求ノ一定ノ數額目的物及原因ノ表示但申請ニ關スル費用ハ表示ヲ爲サヽルモ裁判スヘキモノトス

（ニ）支拂命令ヲ發センコトノ申立

第四、申請ノ效力

申請カ前述ノ要件ヲ具備セサルトキ若クハ請求ノ一定ノ原因ニシテ不當ト認