

新井正三郎著

日本
民事訴訟法
判例評論

上卷

第一編

總則

第一 章 裁判所
第二 章 當事者
第三 章 訴訟手續

東京

本郷區湯島天神一丁目
四十八番地

明治治館

發行

明治廿九年



著 郎 三 正 井 新

本 日

法 訟 訴 事 民

評 論 例 判

卷 中

編 二 第

續 手 訟 訴 ノ 審 一 第

續 手 ノ 前 決 判 節 一	第 一 節
決 判 節 二	第 二 節
決 判 席 闕 節 三	第 三 節
則 總 ノ 調 據 證 節 五	第 五 節
證 人 節 六	第 六 節
定 鑑 節 七	第 七 節
證 書 節 八	第 八 節

京 東

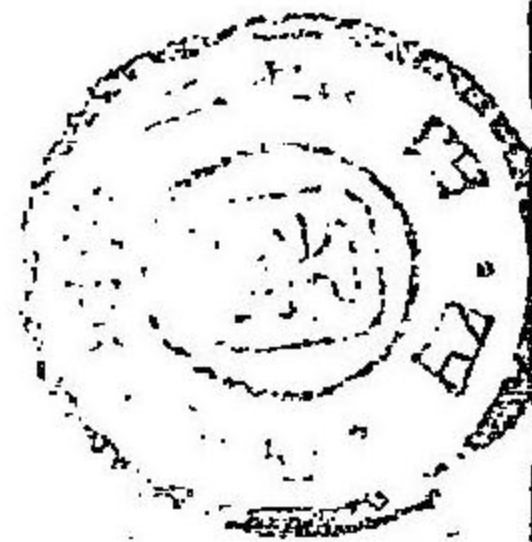
目 丁 一 町 神 天 島 湯 區 鄉 本

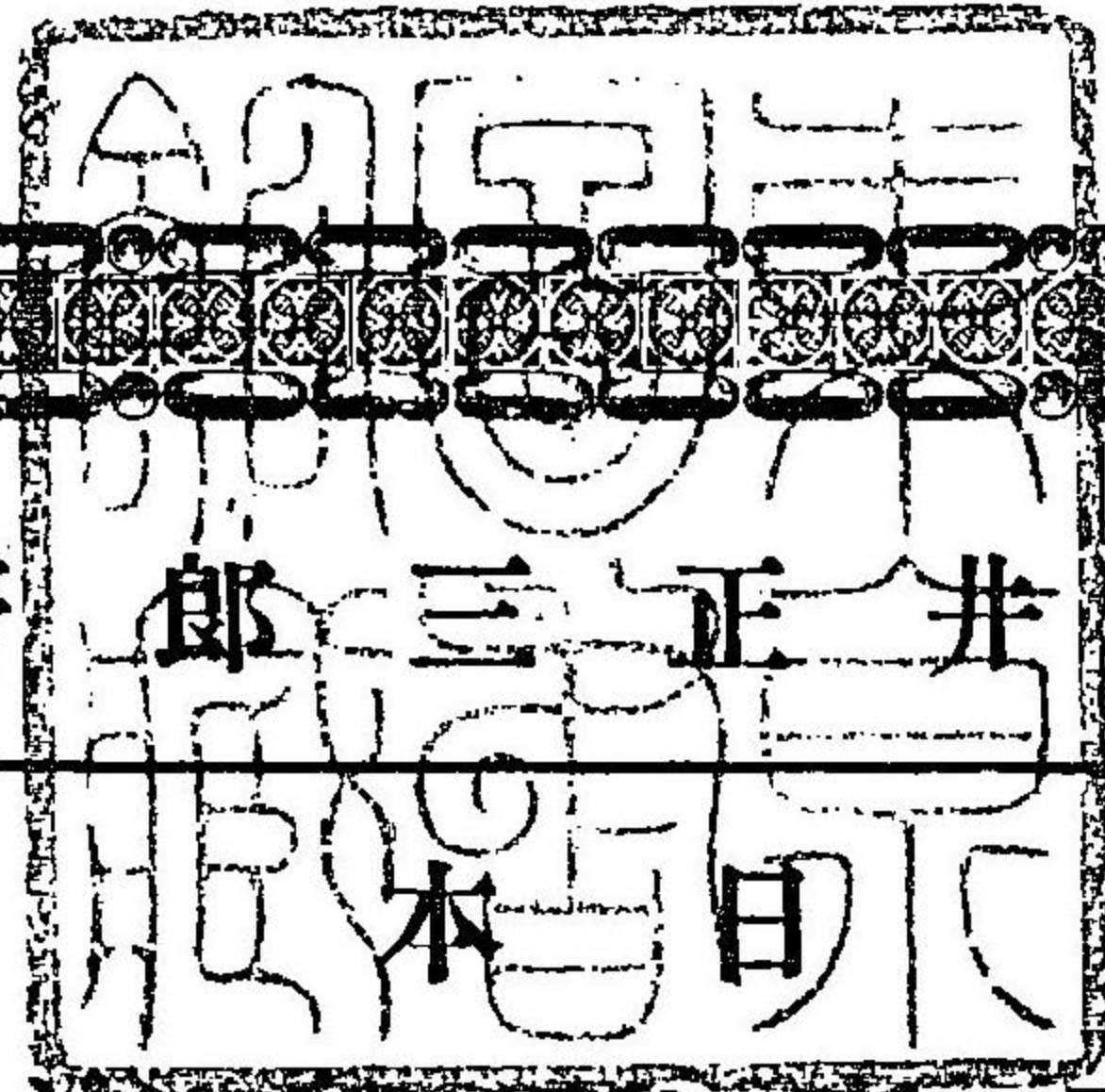
地 番 八 十 四

館 治 明

行 發

年 九 廿 治 明





著 郎 三 正 井 新

法 訟 訴 事 民

評 論 例 判

卷 下

告 抗 告 上 訴 控 編 三 第
 審 再 編 四 第
 訟 訴 書 證 編 五 第

京 東

目 丁 一 町 神 天 島 湯 區 鄉 本

地 番 八 十 四

館 治 明

行 發

年 九 廿 治 明



著者固は是れ確たる一車夫のみ一車夫の身を以てして荷
も最高法衙の評決を論し、堂々たる秋官の意見を評す、人階の
上より見れば、寔に以て其分を誤る、其罪や重く、其敬を愆くや
大也、然りと雖も、是唯た人階の上にて言ふ可きのみ、學術の
事に至ては、即ち非也、學術に貴賤尊卑の差分なし、學理は上
を通して一貫たり、此故に予か此書を著すや、其著者として必
必しも卑夫を以て自ら卑ます、法衙の評決たるの故を以て必
しも憚らす、苟も疑ふ所は之を質し、信する所は之を述ぶ、帝夫
れ斯の如し、故を以て著者の此書に於ける、必しも卑夫たらさ
る也、嚴たる秋官必しも秋官たらざる也、要するに、机を同ふせ
る講堂談論の友なるのみ、法廷に於ける壇上壇下の人たらさ
る也、若夫れ斯くの如くむは、此書の論評必しも其罪重きに非
す、其敬を愆く大なるに非らず、而して又其分を誤るなし、豈に
明法官の淵藪なる至高法府に對し、私議を妄りにするものな
らむや、其著者の淺學寡聞なるに至ては、茲に謂ふことを須ひ
ざる也、明治二十八年第五月著者謹て判例論評の首頭に序す

判決者司法
權之發動也
而又法律實
際之解釋也

*** 首 言 五 則 ***

一、明治廿三年三月、我が民事訴訟法の初めて發布せらるゝや、陰かに想へらく、此法の研究は宜しく實問に就て之を爲さる可からず、而して實問は實に判例に在りと、於是乎、明治廿四年一月初めて其實施を見るや、専心留意是れか判例を得るに勉め、又是に關する研究の論議を蒐め、以て今日に至る、集め得る所實に數百、即ち編を分ち、章を設け、又節を加へ、分類彙纂して一書と爲し、頃日漸く其稿を脱す、名けて『民事訴訟法判例論評』と云ふ、即ち此法の判例に對して自己の研究を付したるの謂也、其開卷第一、憲法及ひ構成法に關する判例を掲けたる所以のものは、是等の法律固と是れ司法裁判の根法たれば也、必ずしも民事訴訟法に關するなしと爲さむや、其『民事訴訟法』とのみ題したるは、唯た主たるものに從ひたるのみ

二、然らば即ち此書は何か爲めに出たる乎、夫れ判決は法律實際の解釋也、之を以て判例の重す可く尊ぶ可き今や之を謂ふの要なし、然るに我邦に於ては、之を載するの書唯夫れ大審院判決録、法曹記事及び裁判粹誌、判例彙報の數誌あるのみ、其の書籍として彙類編纂したるものに至ては實に一書なし、是豈に寔に憾と爲す可き所に非らずや、而して右等の數書、又た固より貴ふ可く、予の常に愛讀敬誦する所のものなりと雖も、而かも固と是れ定時の刊行物たり、即ち判例隨て出れば隨て録す、之を以て其記載や異類混錯、複雑なる索引の力を借るに非すむは一見搜索に困み、讀去て概括整理の解義を臆するに難きか如し、是亦寔に憾と爲す可き所、而して此書や、民事訴訟法のみを集む、聊か以て此憾を補ふに足る、若夫れ此書、右等の數書と之を併讀せむ乎、判例の事聊か以て完きを得む歟

三、予か此書は第一に右の憾みを補ふに出つ、之を以て明治廿四年民事訴訟法實施以來、今日に至る數年、實地に顯れたる判例を蒐集し、即ち意を用ひて之を訴訟法所定の法文の順序に配列し、編を分ち章を設け、更に節を分ちて之を掲げ、苟も法文の順序に依て之れを求めむ乎、其條、其項に關する最高政府の實解は立ころに求め得へきの便を採れり、之を以て此書や即ち之を他言すれば、權利義務を賅して募り得たる實地の逐條註釋書也、斯くの如くむは是豈に聊か右の遺憾を補ふものに非らざるなき乎、而して又是れ聊か本書の特色とする所也、唯夫れ材料の蒐集漏るゝ所あり、選擇彙纂其の宜しきを得ず、讀者をして満足せしめ能はざる所のものに至ては、著者の大ひに遺憾とする所なりと雖へとも、是等は他日之を補修す可く、而して又た敢て讀者諸彦の有力なる贊助を仰く所也

四 予か此書は第二に又た或る他の目的を以て出づ、他なし、判例に附したる論評是れ也、夫れ此書に掲ぐる判例、多くは是れ予か最も尊敬畏服する最高法術の評決也、其尊ぶ可く敬ぶ可き固より論なく、著者平生又た此府の評決に付て屢々教を受くる所あり、然りと雖も古諺に所謂る智者亦た千慮の一失なきを必ず可からず、最高法術の評決と雖も時に或は瑕瑾なきに非らざる也、否な必らず悉く金論玉説のみに非ざる也、然らば即ち之に對して疑ふ所を述べ、迷ふ所を質し、又信する所を言ふ、學術上必しも益なきに非らざる也、否な寧ろ此の如きは學者の本分也、之を以て著者の論評若し夫れ過て學術研磨の一助と爲らむ乎、是れ著者の最も光榮とする所にして又學術に對する面目也、而して是れ豈に又た本書の特色に非すや、其所論の淺薄杜撰なるに至ては復重て言を須ひざる也

五 予の初め此書の編著に着手するや想へらく、實地の問題は机上の空論に非ず、實地は想像の得て及ばざるものあり、即ち是等の疑點を決する、必ずしも習得の解のみを以て爲す可からず、著者固と先輩に聞く所多しと雖も、實問は是に依てのみ解く可からず、且夫れ先輩若くは既成の著書を参考せむ乎、自ら先入主と爲るものあり、他の意見を評する寧ろ虚心冷靜なるに若かすと、即ち一切著書の参考を禁したり、故を以て著者の此書に論する所、或は陳腐の説を講し、或は迷信を固執するものあるを知らずと雖も、而かも此書の立論推理に至ては、予は寧ろ其責を先輩に歸せず、又普通の著書に譲らす、必ず自ら之を負ふ也、若し夫れ著者の妄信謬論の如きに至ては、切に學友諸彦の懇篤なる指教を仰かざる可らず、請諒焉

明治二十八年第五月十日東京に於て………判例論評著者………謹識

◆◆◆首言補充二則◆◆◆

一、著者の此書の稿を脱するや、實に今明治二十八年五月に在り、越て七月不幸にして神經衰弱症を患ひ、暫らく之を海邊に治す、其間此書の原稿を先覺諸氏に呈し以て教を仰かむとしたり、而して今村信行、高木豊三二氏の如き、偶々故障の在る在て之を果さゝりしは著者の遺憾極りなしとする所なりと雖ども、幸に健腦敏考を以て有名なる江木衷氏の之を閲讀せらるゝあり、而して其の貴重なる評言を得て教を受くることを得たるは、著者の頗る光榮とする所にして且つ大に謹謝する所也、著者病少しく癒へたるの後、初て氏の著『民事訴訟原論』を讀み、發見する所殊に多し、『原論』議論高尚分類正確、頗る研究に資す可く敬讀す可し、其愚見と異なる所、他日更に指教を請ふ可しと雖も、後進の士須らく氏の著を三讀す可し

二、著者の病少しく癒ゆるや、願れば新判例又た數個の出つるあり、即ち病間又た筆を採り、本年七月に至るの分は勉て之を採録したりと雖も、印刷既に迫て又た論評を加ふるの間なし、校正の餘暇僅かに五六卑見を加へたるも、遂に順序の番號を正すの期なく、『論評補充』として之を掲げたり、偶高木豊三氏の『民事訴訟法論綱』出づるあり、一讀の餘、卑見と異なる所は不思是に論及したるものあり、蓋し『論綱』議論綿密、實地問題に富み、判例を引用する所殊に多し、若し夫れ卑見と異なるの點、予や他日新著を以て之を質さむとし、聊か起稿の端を開きたりと雖も、本務多忙、成效幾むと期す可らず、本書『論評補充』に記したるの點は僅に一端の教を請ふか爲めのみ、今村氏の『註解』釋明深切、議論著實、世既に定論あり、攻法の士、兩書を併讀す可し、益する所寔に大也、明治廿八年十二月除夜前三日、著者識

憲法第廿四條 日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルコトナシ
 同第五十七條 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
 裁判所構成法第一條 左ノ裁判所ヲ通常裁判所トス
 第一 區裁判所 第二 地方裁判所 第三 控訴院 第四 大審院
 同第二條 通常裁判所ニ於テハ民事刑事事ヲ裁判スルモノトス但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此限ニ在ラス

○民事訴訟法判例論評 上巻 目録

(此ノ目録ハ假ノ目録トス下巻ニ於テ更ニ總目録ヲ附ス可シ)

○判例目次之部

第一部 憲法及ヒ裁判所構成法ニ關スル判例

判例 次例	判 決 事 項	頁所 數
一	行政官廳ノ處分ヲ違法ナリト論スルノ訴ニシテ特別法ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメザルモノハ司法裁判所ハ總テ之ヲ審判スルノ權利ヲ有ス(論評一)	一
二	一、憲法第六十一條ハ行政裁判所ノ裁判ニ屬ス可キモノハ外ハ司法上ニ關セサルモノヲ總テ司法裁判所ニ屬スルコトヲ許シタルモノニ非ラス 二、農商務大臣ノ職權内ニ屬スル行為ニ對スル訴ノ如キハ構成法第二條ニ所謂ル民事ニ包含セス(論評二)	四五
三	一、憲法第六十一條ハ行政裁判所ニ屬スル訴訟ハ司法裁判所カ受理ス可カラサルコトヲ限定シタルニ止リ其他ノ訴訟ハ性質ノ何タルヲ問ハス總テ之ヲ受理ス可シトノコトヲ規定シタルモノニ非ス 二、司法裁判所ハ構成法第二條ノ規定ニ依リ民事刑事ノ範圍外ニ裁判權ヲ有スルモノニ非ス 三、憲法第二十四條ハ既定ノ法律上ヨリ得タル權利ヲ示シタルニ過ス(論評三)	五〇
四	一、憲法第二十四條ハ法律上正當ノ管轄權ヲ有スル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルコトナシトノ義ニシテ何レノ裁判所ノ管轄ニモ屬セシムル規定ナキ事件マテ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシムルニ義ニアラス 二、同第六十一條ハ特別ノ法律ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘカラサル旨ヲ定メタルニ過キスシテ行政裁判所ニ屬セサル事件ハ司法裁判所ニ於テ受理ス可シトノ義ニアラス	五五

第一審ニ於テ訴狀ヲ却下シ被告ニ送達セザリシ場合ハ當事者ノ間ニ訴訟成立セス故ニ此訴狀却下ノ判決ニ對シ控訴シタル場合ハ控訴審ニ於テハ訴狀却下ノ當否ヲ裁判スヘクシテ本案ニ入テ判決ス可キモノニ非ラス然ルニ其ノ本案ノ判決ヲ爲シタルハ裁判上ノ階級ヲ棄ルモノニシテ構成法第三十七條ノ規定ニ違背シタルモノトス……………一三一

第二部 民事訴訟法ニ關スル判例

第一編 總則

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ事物ノ管轄

民事訴訟法第七條ノ規定ハ同一ノ理由ニ於ケル控訴院ノ判決ニモ亦之ヲ適用ス(論評一三三)……………一三三

土地貸賃借ノ契約ニ基キ返地ノ請求ヲ爲ス訴訟ノ目的物ノ價額ハ其土地ノ價額ヲ標準トシテ算定セザル可カラス(論評一三二)……………一三八

第五節 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避

一、事件ノ指揮ニ關スル裁判官ノ命ニ對シ異議ヲ申立テタル場合ニ於テ其裁判官之ヲ裁判スルモ以テ必スシモ偏頗ナリト爲スヲ得ス……………一五〇
 二、偏頗アルカ爲メニ忌避ヲ爲スニハ必スヤ判事力不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ル可キ事情アルヲ要ス(論評一三三)……………一五〇

第六節 檢事ノ立會

檢事カ民事訴訟法第四十二條規定ノ場合ニ立會ハサルモ其判決ハ法律ニ違背ナシ……………一五六

二六 民事訴訟法第四十二條ニ檢事ハ口頭辯論ニ立會ス可シトイヘルハ必スシモ立會ハサル可カラサル法意ニ非ラス……………一五六
 二七 民事訴訟法第四十二條ハ檢事ノ立會ヲ要ス可キ規定ニ非ス偶其立會ナカリシテ以テ判決ヲ無効ナラシム可キモノニ非ラス(論評一四)……………一五七

第二章 當事者

第一節 訴訟能力

二八 國又ハ公私ノ法人等ニ對スル訴訟ハ其起訴當時ノ法律ニ依テ其被告タルヘキ者ヲ定ム可ク爭フ所ノ行爲ノ當時ノ法律ニ依テ定ムヘキモノニアラス……………一六三
 二九 一、民法ハ未タ實施セラレサルヲ以テ民事訴訟法第四十三條モ亦タ實施スルヲ得サルモノ也……………一六六
 二、現今ノ例規ニ於テ一般未丁年者自ラ私權ヲ行使スルヲ禁セザルヲ以テ後見人ヲ解除シタル未丁年者ノ擔任セシ代理人ハ訴訟上其資格ナシト云フヲ得ス……………一六八
 三〇 未成年ノ爲メノ後見人其未成年者カ成年ニ達スルト同時ニ終了シ後見人ハ其資格ヲ失フ故ニ其後ハ被後見者ヲ代表スル訴訟能力モ亦タ有セザルモノトス……………一七〇
 三一 一、未丁年者丁年ニ達スレハ依リテ當然止ミ訴訟能力ヲ有ス……………一七〇
 二、故ニ起訴ノ當時後見人ニ依リテ訴訟行爲ヲ爲シタルトスルモ訴訟進行中丁年ニ達スレハ其後ノ訴訟行爲ハ自ラ爲サレハ何等ノ効力ナシ……………一七三
 三二 法律ノ結果ニ因リ或ル官廳力得タル訴訟ニ付國チ代表スルノ權利ハ假令ヒ其廳チ管轄スル所屬上級官廳ニ變更ヲ生スルモ其廳ニシテ存在スル限りハ消滅ニ歸ス可キモノニ非ス(論評補充一)……………一七三

第二節 共同訴訟人

三三 一、民事訴訟法第四十八條第一項ハ共同訴訟ヲ以テスルニ非ラサレハ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得ストノ規定ニ非ラス……………一八一
 二、故ニ第一審ノ共同被告ノ一人ニ對シテ控訴ヲ提起スルコトハ法律上當然爲シ得ヘキコトニシテ第四十八條ノ規定ニ違背スル所ナシ(論評一五)……………一八一

三〇	一、共有地ノ所有權ヲ請求スルノ訴ハ權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ場合ナリトス 二、權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ共同訴訟ハ其共同訴訟人ノ或ル人カ期日ヲ懈 怠シタルモ其懈怠セザル者ニ代理ヲ委任シタルモノト看做ス 三、故ニ共同訴訟人中ノ或ル人カ他ノ共同訴訟人ノ代理人ト爲リタル場合ニ其代理 委任ニ欠缺アルモ以テ代理ナキモノト爲スヲ得ス(論評一六)	一八九
三五	權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ共同訴訟ニ在テハ適法ノ訴訟委任ナキモ民事訴訟法 第五十條四項ニ依リ他ノ共同訴訟人ニ代理ヲ任シタルモノト見做スヲ以テ其判決ハ總 テニ對シ効力ヲ有ス(論評一七)	一九六
三六	一、連署者タルノ故ヲ以テ共同被告ト爲リタル場合ト雖モ荷モ權利關係カ合一ニノ ミ確定スヘキ場合ニアラザレバ民事訴訟法第五十條四項ヲ適用スルヲ得ス 二、故ニ右ノ訴訟ニ於テ其欠席シタル共同被告ノ或者ヨリ爲シタル故障ハ適法ナ リ(論評一八)	一九九
三七	一、民事訴訟法第五十條第四項ハ必要共同訴訟ノ場合ノミニ限ラス區々 ノ判決ヲ爲ス可カラザル場合ニ於ケル共同訴訟ニハ總テ之ヲ適用スヘキモノトス 二、斯クノ如キ共同訴訟ノ場合ニ在テハ明約ヲ以テ他ノ共同訴訟人ニ訴訟代理ヲ委 任シ得ヘシ(論評一九)共同訴訟ニ關スル論說)	二〇四
三三	第三節 第三者ノ訴訟參加	
三八	一、原告若クハ被告敗訴スルモ担保又ハ賠償ノ責任ナキ第三者ニ對シテ訴訟告知ヲ 爲スハ民事訴訟法第五十九條ニ隨伴セス 二、從テ原告若クハ被告敗訴スルモ其結果トシテ担保又ハ賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ 得ス(論評二〇)	二五七
三九	本訴訟ノ辯論ハ主參加訴訟ノ完結ニ至ルマテ之ヲ中止スルハ相當ナリトス	二六一
四〇	從參加人ハ當事者ノ一方ヲ補助スル爲メニ訴訟ニ關與スルモノニシテ當事者ニ非ラス 故ニ主トシテ判決ヲ受クヘキモノニ非ラス(論評二一)	二六四
四一	主タル當事者代理人ノ陳述ト從參加代理人ノ陳述ト相抵觸スル場合ニ於テハ主タル當 事者代理人ノ陳述ヲ以テ標準トス	二六九
四二	第二審裁判所ニ於テハ第一審ニ於テ從參加ノ上申立タル事項アルモ第二審ノ訴訟ニ參 加セザルトキハ其事項ニ付キ審判スヘキモノニアラス	二七一

第四節 訴訟代理人及ヒ補佐人

四三	答辯結局訴訟代理ノ事ト云ヘル訴訟委任ニハ請求ヲ認諾スヘキ委任ヲ包含セス	二七三
四四	二個ノ請求點ニシテ假令ヒ併行ス可カラザル場合ト雖モ訴訟代理人カ其一點ヲ取消ス ニハ特別ノ委任ナカル可カラス	二七四
四五	一、民事訴訟法ニ於テ認諾ト稱スルモノハ請求ヲ認諾スルノ謂ニシテ相手方ノ請求 ニ承服シ其爭訟ヲ止息スルヲ謂フ故ニ或ル負擔ヲ認メタルノミニシテ其請求ニ承服セ サルノ行為ハ自白ト云フ可クシテ認諾ト云フ可カラズ 二、認諾ニ付テハ特別委任ヲ要スルモ自白ニ付テハ其必要ナシ	二七七
四六	訴訟委任ノ如何ハ裁判所ハ職權ヲ以テ調査セザル可カラズ其委任欠缺ノ抗辯アル場合 ハ特ニ然リトス(論評二二)	二七九
四七	訴訟委任ハ各審級ニ於テ審查ス可キモノナルヲ以テ第一審ニ於テ欠缺アリタリトスル モ第二審ニ於テハ何等ノ申立ナキ場合ハ職權ヲ以テ其第一審ノ訴訟委任欠缺ノ有無ヲ 調査ス可キ義務アルコトナシ(論評補充二)	二八八

第五節 訴訟費用

四八	一、訴訟費用ハ必要ニシテ且現ニ費シタルモノナルヲ要スルハ訴訟費用法ノ精神也 而シテ反對ノ證アルニ拘ラス代理人選定ノ事實ノミヲ以テ往復セリトノ推定ヲ爲シタルハ 必要且現實ナルヤ否ヲ願ミサル不法ノ裁判也 二、休暇事件タラザルモノテ休暇事件トシテ取扱ハル可キ旨ノ申請ヲ爲シタルハ必 要ナラザル行為ニ屬シ對手者ヲシテ其費用ヲ辨濟セシム可キ限ニ非ラス	二九二
四九	一、凡ソ敗訴者チシテ費用ヲ負擔セシムルハ訴訟行為ニ依リテ生シタル損害ヲ賠償 セシムルニ外ナラス故ニ勝訴者カ辨償ヲ求ムル所ノ費用ハ訴訟ノ爲メ現實ニ費シタル モノナルヤ否ヲ究ムルヲ必要トス 二、抑モ訴訟委任ハ書面ノ往復ヲ以テ爲シ得ヘキモノモ面接ヲ要セザルヲ以テ單ニ 訴訟委任ノ事實ノミヲ以テ面接ノ爲メ往復シタリト推定ス可カラズ	二九六
五〇	第一審ニ提出シ得ヘカヨシ證據ヲ提出セザリシ爲メ敗訴シタル原告若クハ被告ハ假令 ヒ第二審ニ於テ勝訴トナルモ控訴審ノ訴訟費用ハ之ヲ負擔セザル可カラズ(論評二三)	三〇二

五二 民事訴訟法第七十二條第二項ノ認諾トハ同法第二百二十九條ニ所謂認諾ヲ指ス故ニ辯論ニ於テ認諾セザルモノニ對シテハ第七十二條第二項ハ適用スヘキ限リニ非ス(論評二四)

五二 訴訟費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(論評二五)

五三 民事訴訟法第八十三條ハ訴訟ノ當事者ニ非ラザル執達吏等ニ對シ費用ノ負擔ヲ命スヘキ場合ノ規定ニシテ訴訟ノ當事者ト爲リタル者ニ適用ス可キ規定ニアラス

第七節 訴訟上ノ救助

五四 訴訟上ノ救助ハ民事訴訟法第九十一條但書ニ該當スルニ非ラザレハ之ヲ附與ス可キ限ニ非ラス

五五 訴訟上ノ救助ノ申請ヲ許スルニハ民事訴訟法第九十三條ニ依リ方式條件ヲ審理セザル可カラズ單ニ必要ト爲シタルハ不法ナリトス

五六 他ニ無資力ナラザルノ事實アル上ハ市長ノ證明書ノミチ以テ訴訟上ノ救助ヲ與フヘキ無資力者ナリト云フヲ得ス

五七 一、裁判所カ印紙ヲ貼用セザル訴狀ヲ相手方ニ送達シタル事實アリトスルモ之ヲ以テ訴訟上救助ヲ付與シタルモノト云フヲ得ス

五八 二、寄留地市長ノ證明書ノミチ以テハ必スシモ訴訟上救助ヲ與フルノ限リニアラス

訴訟上ノ救助ヲ拒ム決定ニ理由ヲ附セザル可カラズトノ法條ナキニ依リ理由ノ説明ヲ附セザリシチ以テ不法トスルヲ得ス

第三章 訴訟手續

第一節 口頭辯論及ヒ準備書面

五九 答辯書ハ準備書面ナルヲ以テ之ヲ提出スルト否トハ被告ノ隨意ニシテ法律上之レカ提出ヲ強要スル規定ナシ

六〇 口頭辯論ニ於テ附帶控訴ノ申立ヲ爲シ續テ一定ノ申立訂正ノ申請書ヲ提出シタル場合ハ準備書面ナシト云フヲ得ス

六一 明ラカニ爭ハサル事實ハ自白シタルモノト看做ス

六二 一、我カ民事訴訟法中ニハ合併審理ヲ禁過シタル條項ナシ

六三 二、民事訴訟法第二百十條ハ訴訟ヲ併合スル場合ニ適用スヘキモノニシテ審理ノミ合併スル場合ニ適用ス可キモノニアラス(論評二六)

六四 一人ノ被告ニ對スル實掛代金請求ノ訴ト、三人ノ被告ニ對スル契約廢絶ノ訴トヲ併合スルカ如キハ、民事訴訟法第二百十條ノ規定ニ依リ裁判所ノ命スルコトアル可キ訴ノ併合ノ場合ト雖モ許ス可キモノニ非ラス

六五 或ル證據ノ成立不成立カ本件ノ裁判ニ影響ヲ及ボスヘキ場合ニ於テ其證據ニ付キ刑事ノ被告事件起ルトキハ其事件ノ結了迄本件ノ辯論ノ中止ヲ爲スハ相當也

六六 一ノ口頭辯論調書ニ列席シタル判事ノ氏名ヲ掲ケタルトキハ之ニ添付セル他ノ調書ニ列席判事ノ氏名ヲ掲ケザルモノ以テ違法ト爲スヲ得ス

六七 判決ノ言渡ハ常ニ公開ス可キモノナルヲ以テ調書ニ於テ之ヲ記載セスト雖モ公開セザリシモノトノ推定ヲ受クヘキ答ナシ

六八 民事訴訟法ニ規定セル調書ニ記載シテ明確ニス可キ事項ニ非サル辯論ノ如キハ必スシモ悉ク調書ニ記載スヘキモノニアラス

六九 口頭辯論調書ハ明確ニス可キ諸件ヲ除ク外必ス悉ク筆記ス可キモノニ非ス故ニ之ニ記載セザルノミチ以テ其陳述セザル事項ヲ判文ニ掲ケタリト謂フヲ得ス

七〇 調書ニ添付ス可キ書面ニ基キテ演述シタル事項ハ悉ク之ヲ調書ニ記載スルヲ要セザルモノナルカ故ニ調書ニ一定ノ申立書ニ掲ケタル事項ノ記載ナキヲ以テ一定ノ申立ナシト云フコトヲ得ス

七一 調書ハ之ヲ讀聞セ又ハ閱覽セシメサルモ無効タル可キモノニ非ス故ニ之ヲ讀聞セ又ハ閱覽セシメサル場合ニ異議アルトキハ其部分ニ限リ證據力ヲ失フコトアル可キノミニシテ調書全部ノ無効ヲ惹起ス可キ筋ナシ

民事訴訟法第三十一條第二項ハ前條第一號乃至第四號ニ掲ケタル調書ノ部分ハ讀聞セ又ハ閱覽セシメタルコト及ヒ承諾ヲ爲シ若クハ拒ミタル理由ヲ附記スルヲ可トスルノ意ニシテ之レカ附記ヲ爲サルモ無効ナリト云フ可カラズ

七二

口頭辯論調書ニ裁判長ノ捺印ヲ欠ク其調書ニシテ證據ト爲ルニ至ルヘキ場合ニ非ラサルハ必スシモ其判決ヲ無効ナリト爲ス可カラス……………三五六

第二節 送達

七三

假住所アル場合ハ訴訟人ハ常ニ其所ニ居住スルモノト看做スヘキモノトス……………三五八

七四

執達吏カ同居人ナリト認メテ爲シタル送達ヲ無効ナリト爲スニハ其同居人ニ非サル專實ヲ證明セサルヘカラス……………三五九

第三節 期日及ヒ期間

七五

一、年末年始ノ休暇ハ祝祭日ト認メタル法令實行ナキヲ以テ一般ノ祝祭日ト爲ス可キ理由ナシ……………三六〇

七六

民事訴訟法第六十七條ノ伸長期間ハ主タル期間ニ附隨シテ伸長スルニ止マル故ニ主タル期間ノ如ク休暇ニ依リテ進行ヲ停止ス可キモノニアラス……………三六一

七七

法律上ノ期間ヲ伸長スヘキ距離ノ計算ハ假住所アル場合ハ其假住所ヨリスルヲ當然ナリトス……………三六四

七八

上告ノ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サル當事者ノ原狀回復ノ申立ニ付キ其原因アリト爲ストキハ民事訴訟法第四百三十九條第一項ノ規定中、法律上ノ期間ニ於テ起サハルトキトヒアルニ該當スルモノトセサルモ同條項ノ所謂「四百三十四條ノ規定ニ依ラサルトキ」トアルニ該當スルトキハ棄却ス可キモノトス(論評補充三)……………三六六

第五節 訴訟手續ノ中斷及ヒ中止

七九

訴訟手續ノ停止ナル語ハ民事訴訟法中用ヒタル所ナシト雖モ其語辭ヲ用ヒタルノ故ヲ以テ裁判ヲ取消ス可キ程度トナラス……………三七五

八〇

民事訴訟法第八十八條第三項ノ規定ハ訴訟手續停止ノ場合ニ適用ス可キモノニシテ上級裁判所ヨリ訴訟ノ移送ヲ受ケ一ケ年經過シタル場合ニ適用ス可キモノニ非ラス……………三七七

○論評目次之部

(此論評目次ハ論評ノ順次ニ編纂シタルモノトス、下卷ニ於テ付ス可キ總目録ニハ論評ノ順次ニ拘ハラズ所論ノ事項ニ依テ編纂ス可キニ付キ此ノ目録ハ論評ノ順次ニ依リ索引スルカ爲メ保存スルヲ可トス)

第一部 憲法及ヒ裁判所構成法ニ關スル判例ノ論評

願論
次評

所 論 事 項

頁 數

一	司法裁判權ト行政裁判權トニ關スル合川法學士ト柴田法學士トノ爭點畧記……………三八
二	司法裁判所ノ權限ニ關スル新聞紙「國會」ノ論說……………二八
三	辯護士阪本省三氏ノ右ニ對スル駁論……………二二
四	駁論ニ對スル反駁―民事訴訟ト行政訴訟トノ區別……………二五
五	司法裁判權ト行政裁判權トニ關スル東京日日新聞ノ論說……………二四
六	行政裁判所ト司法裁判所トニ關スル法律學士田部芳氏ノ意見……………二九
七	司法裁判所ノ權限ニ關スル代議士元田肇氏ノ裁判所構成法改正法律案……………四二
八	右ニ關スル著者ノ意見(以上判例一ニ對スル論評)……………四二
二	司法裁判所ノ權限ニ對スル東京控訴院ノ判決ハ能ク其當ヲ得タリ(判例二)……………四九
三	一、司法裁判所ノ權限ニ關シテ大審院カ前例ヲ覆シタルハ著者ノ大ニ贊同スル所也……………五三
四	二、本件ニ關シテ大審院カ民事訴訟ノ解釋ヲ與ヘサリシハ惜ム可キ也(判例三)……………五四
五	一、大審院ハ法律ノ統一ヲ掌トルノ所ニ非ス……………六一
六	二、下級審ヲ羈束ス可キ裁判ノ効力(判例四)……………六〇
七	裁判所構成法第四十八條ハ下級審ヲ羈束スルコトヲ規定シタルニ止マリ裁判ノ確定ヲ規定シタルモノニ非ラス(判例五)……………六八
八	現今ノ行政訴訟ノ範圍ヲ擴張シ權限爭議裁判法ノ制定ヲ見ルニ至ラハ我國ノ裁判制度ハ較々完キコトヲ得ヘシ(判例七)……………七六
九	一、上告裁判所ハ第二審判決ノ當否ヲ審判ス可キモノニシテ第一審判決ノ當否ヲ判定ス可キモノニ非ラス……………八一
一〇	二、上告裁判所ノ審判ス可キ範圍如何(判例八)……………八五

八	司法裁判所ノ私權上ノ争訟ヲ判定スルノ前提問題トシテモ猶ホ行政事項若クハ宗教上ノ問題ヲ判定スルヲ得サル乎(判例一一)	九六
九	損害賠償ノ訴ニ於テ損害ノ事實ヲ陳述シ其立證ヲ爲シタルニ之ヲ判セサルモ違法ニ非ラサル乎(判例一二)	一〇四
一〇	上告裁判所ニ於テ「控訴棄却」ノ判決ヲ爲シタルハ怪ム可キ也(判例一三)	一一〇

第二部 民事訴訟法ニ關スル判例ノ論評

一	民事訴訟法第七條ノ規定ハ「地方裁判所ノ判決」ノミニ適用セラル、之ヲ「控訴院ノ判決」ニ適用シタルハ果シテ當テ得タルモノナル乎(判例二)	一三五
二	民事訴訟法第五條ニ付テ起ル可キ疑問一	一四三
三	一、貨貨土地ノ返還ヲ求ムルノ訴ノ訴訟物ノ價額ヲ算定スルハ第三條ニ依ルヲ以テ足リ第五條ニ依ル可キモノニ非ラス(判例三)	一四五
四	判事カ自己ノ行為ヲ判断スルノ故ヲ以テ偏頗ノ恐レアリトセン乎、民事訴訟法第一百三條ノ異議ノ裁判ニ付テハ悉ク其判事ヲ忌避スルコトヲ得ルニ至リ同條ハ空文ニ屬ス可シ(判例四)	一五三
五	檢事カ必要ナリト認メ民事訴訟法第四十二條以外ノ事件ニ立會フ場合ニ於テハ其意見ハ如何ナル範圍マテ之ヲ陳フルコトヲ得ヘキ乎(判例二七)	一五九
六	一、國ノ訴訟能力及ヒ其代表ニ付キ既成民法ニ於テ何等ノ規定ナキハ訴訟法第四十三條ニ反スルモノニ非ラサル乎	一七八
七	二、訴訟法第十四條但書ノ規定ハ國ノ訴訟ヲ爲スニ付テノ代表ノ規定ニ非ラス(判例三二)	一八〇
八	一、共同訴訟人中ノ一人ニ對スル上訴ノ判決カ上訴セラレサル他ノ一人ニ對スル前判決ト矛盾スルキハ其上訴ノ判決ハ上訴セラレサル者ニ對シテ猶ホ効力ヲ及ボス可キ乎	一八七
九	二、第一審請求額ノ全部ニ付キ單ニ其性質ノ判定ニ對シテ變更ヲ求ムル爲メ控訴シタル場合ト雖モ其變更ハ上訴ノ言渡ヲ受ケタル者ノミニ對シテ有効ニシテ控訴セラレサル者ニ對シテハ何等ノ効力ナク此者ニ對シテハ依然變更セラレサル性質ヲ以テ確定ス可シ(判例三三)	一八九
一〇	一、民事訴訟法第五十條第四項ノ規定ハ必要的共同訴訟ニ悉ク適用スルモノニ非ス、	一九三

一六	此規定ノ適用ニ付テハ必ず二個ノ要件ニ服セサル可カラズ	一九三
一七	二、必要的共同訴訟ナルノ故ヲ以テ此要件ナシニ右ノ規定ヲ適用シタルハ誤判ト言ハサル可カラズ(判例三四)	一九五
一八	民事訴訟法第五十條第四項ノ規定ハ日期期間ニ於ケル代理ノミヲ任シタルモノニシテ訴ノ提起マテ代理ヲ任シタルモノニ非ラス(判例三五)	一九八
一九	民事訴訟法第五十條ノ規定ヲ適用スルニハ先ツ權利關係カ合一ニノミ確定ス可キ事件ナルヤ否ヲ決セサル可カラズ連帶義務ノ如キハ果シテ如何(判例三六)	二〇二
二〇	一、訴訟代理人カ辯護士若クハ親屬他人ニ非サル場合ト雖モ其代理人カ委任者ト共同訴訟人ナルトキハ其代理ハ有効ナル乎	二〇九
二一	二、右ニ關スル決議當テ得シ乎、大審院判決ハ則チ非也、兩説果シテ何レカ是ナル、著者ノ意見(判例三七)	二一一
二二	一、共同訴訟ニ關スル論說	二一二
二三	二、高木豐三君ノ五大疑問	二一三
二四	三、右ニ對スル答案	二二三
二五	四、右ニ對スル高木豐三君ノ意見	二二九
二六	五、本書著者ノ意見	二四四
二七	民事訴訟法第五十九條ノ訴訟告知ヲ爲スニ付テハ單ニ原告若クハ被告カ第三者ニ對シテ擔保又ハ賠償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ルヲ以テ足り必スシモ裁判上ノ判断ニ因リテ擔保又ハ賠償ノ責任アリ若クハ請求ヲ爲ス可キノ權利アルコトノ明白タルコトヲ要セス(判例三八)	二五九
二八	一、控訴審ニ於テハ第四百二十三條ノ場合ヲ除ク外原判決ヲ廢棄スルノ宣言ヲ爲ス可キモノニアラス	二六七
二九	二、主參加ハ本訴訟ト運命ヲ共ニシ本訴訟取テ下ケト爲ルコトキハ主參加モ亦當然消滅ニ歸スルモノナリトノ解ハ皮相ノ見解也(判例四〇)	二六八
三〇	一、民事訴訟法第六十四條第二項ノ「相當官吏」中ニハ月長モ亦之ヲ包含ス	二八四
三一	二、委任欠缺ノ抗辯ト雖モ妨訴ノ抗辯ニ非サル以上ハ必スシモ本案ノ判決前カ裁判ヲ爲サル可カラサルモノニ非ス本案ノ判決ト同時ニ之ヲ裁判スルコト固ヨリ違法アルコトナシ	二八五
三二	三、衆議院議員選舉法第二十六條ノ判定訴訟ニハ控訴ヲ許サス(判例四六)	二八七

充補二	控訴裁判所ハ假令申立アル場合ト雖モ事件其モノ、裁判ヲ爲ス以上ハ必スシモ第一審ニ於ケル手續若クハ判決ノ適否ヲ判定スルノ義務アルコトナシ(判例四七).....	二九一
二三	控訴審ニ於テ新證據ノ提出ニ因リ第一審判決ヲ變更スル場合ハ、元來第一審判決ハ不當ニ非ス、然ルニ控訴ノ判決ニ於テ原判決ハ不當ニ付キト云フカ如キハ事ヲ容スルモノニ非スハ理由ヲ再ヒスルモノ也(判例五〇).....	三〇四
二四	訴訟ノ目的物既ニ消滅シタルトキハ上告審ニ於テハ之ヲ争フコトヲ得サル乎(判例五一).....	三〇八
二五	或ル特殊ナル事件ヲ裁判ス可キ決定ニ於テハ假令之ニ伴フ訴訟費用ト雖モ、併セテ之ヲ裁判スルコトヲ得サル可シ、其申立アル場合ト雖モ固ヨリ同一也、第二百三十一條ノ規定ヲ決定ニ準用セントスルハ不法ノ甚シキモノ也(判例五二).....	三一
二六	一、我カ訴訟法ハ審理ノニ合併スルコトヲ禁スルコトナシ、民事訴訟法第二百二十條ハ審理ノニ合併シタル場合ニ適用ス可キモノニ非スト爲スハ謬見也 二、甲事件ノ判決ニ乙事件ノ事實、争點若クハ理由ヲ援用スルモ、之ヲ以テ民事訴訟法第二百三十六條ノ要件ヲ具備シタリト爲シ得ル乎、著者ハ大審院判決ニ對シテ疑ヲ抱ケテ大也(判例六二).....	三三五
充補三	一、原狀回復ノ申立ノ方式、期間、及原因ノ適法ナルヤ否ヲ決スルハ追完スル訴訟行爲ノ何タルヲ問ハズ原狀回復ノ申立ニ特別ナル規定ニ依ラサル可カラズ 二、故ニ原狀回復ノ申立ニシテ適法ノ原因ナカラン乎、之ヲ棄却スル宜シク右ノ申立ニ特別ナル第七十四條ニ依ラサル可カラズ、然ルニ上告ノ規定タル第四百三十九條ニ依テ棄却シタルハ解決ス可カラサル也 三、本件ニ於テ原狀回復ノ申立カ上告ト併合セラレタルニ拘ハラズ、上告ノ判決ノミニシテ原狀回復申立ノ許否ノ裁判ヲ缺キタルハ果シテ如何(判例七八).....	三七二



○民事訴訟法判例論評 中巻 目録 (此ノ目録ハ假令目録トス下巻ニ於テ更ニ總目録ヲ附ス可シ)

○判例目次之部

第二編 第一審ノ訴訟手續

第一章 地方裁判所ノ訴訟手續

第一節 判決前ノ訴訟手續

八五	一、訴狀ニ何某外幾名トアル其幾名ノ何人ナルヤハ訴狀添付ノ委任狀ニ總テノ原告ノ存スル場合ハ訴狀ニ之レカ總テ表示シタルモノト看做スコトヲ得ヘシ	三八一
八四	二、故ニ右ノ場合ハ民事訴訟法第五條第一號、第九十條第一號、第二百三十六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト云フヲ得ス(論評補充四)	三八一
八三	訴狀ノ「請求金額表示」ノ部ニ請求金額ヲ掲ケタル以上ハ、其一定ノ申立ノ部ニ本額ヲ表示スル元利金云々濟方ノ義務ヲ盡ス様御判決ヲ乞フレトノ記載シ其請求金額ヲ表示セスト雖モ、之ヲ以テ一定ノ申立ナシト謂フヲ得ス	三八八
八二	民事訴訟法第九十一條所定ノ訴ノ併合ヲ爲スニハ、單ニ裁判所カ管轄權ヲ有スルト被告ニ對スル同種類ナルトノ條件ヲ具備スルノミヲ以テ足レリトセズ、必ス常ニ同一ノ原因ヲ變更シタル訴ニ對シ本案口頭辯論前對手人カ異議ヲ述ヘサルトキハ其變更ハ有効也	三九四
八五	契約ニ基キ代官ノ謝金ヲ得ントスル請求ヲ變更シテ、相當ノ努力費ヲ請求スルモノト爲シタルハ、則チ訴ノ原因ノ變更ニシテ、控訴ニ於テハ民事訴訟法第四百十三條ヲ適用セララルヘシ	三九五

順判次例

判 決 事 項

頁所載

八六	地所買戻約定履行ノ訴ニ於テ、第一審ニ於テ對手人ヲ管理人トシ、第二審ニ至リ其實 ヲ更正シ相續人ナリト主張シテ請求スルハ、事實上ノ申述ヲ更正シタルニ止マリ、訴ノ 原因ヲ變更シタルモノニ非ラス。	三九八
八七	辯論ノ進行中ニ爲シタル請求金額ノ増減ハ民事訴訟法第九十六條第二號ノ所謂ル訴 ノ擴張又ハ減縮ニ外ナラス之ヲ以テ訴ノ原因ノ變更ナリト云フヲ得ヌ(論評二七)	四〇二
八八	起訴ノ時ニ於テ既ニ對手人カ訴訟ノ目的ヲ所持セスシテ之ヲ取戻シ得サルヨリ、嗣テ 損害賠償ヲ求メタルハ、訴ヲ變更シタルモノニシテ、訴訟中目的物ノ消滅シタル民事訴 訟法第九十六條第三號ニ所謂ル「最初求メタル物ノ滅盡ニ依リ賠償ヲ求ムルモノ」ト 同視スルヲ得ヌ。	四〇七
八九	請求ヲ受ケタル金額ニ對シ、相手方ヨリ別個ノ金額ニシテ期限ノ定メナキモノヲ請求 シテ相殺ヲ求メント欲セハ、反訴ノ方法ニ依ル可ク、抗辯ノ方法ニ依ルコトヲ得ヌ。	四一一
九〇	一、各個人ニ屬スル田畑ノ用水權妨害排除ノ爲メ、村長ハ之ヲ代表シテ訴ヲ起スノ 權利ナシトノ抗辯ハ無効ニテ抗辯ニテアラス。 二、村長ハ團體以外ニ對シ團體ヲ代表シテ或ル行為ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ之 ニ反シ代理權ナシトノ抗辯ハ民事訴訟法第二百六條第四ノ妨訴抗辯ニアラス(論評二八)	四一三
九一	司法裁判所ニ於テ訴權ヲ行使スルコトヲ得サルモノハ、民事訴訟法第二百六條ノ規定 ニ於ケル無訴權ニ屬ス。	四一八
九二	民事裁判所ニ於テ事件ノ性質其管轄ニ屬セサルモノハ無訴權ノ理由アルモノ也。	四一八
九三	村長ノ出訴ス可キモノニシテ各個人ノ出訴スヘキモノニ非ストノ抗辯ハ、妨訴ノ抗辯 ニアラスシテ單純ナル一個ノ防禦方法也。	四一九
九四	一、權利拘束ノ抗辯ハ要スルニ同一ノ事柄ニ付重複ノ審判ヲ爲サシメサルコトヲ旨 トスルニ外ナラス。 二、故ニ起訴後原告ノ増加ハ右ノ規定ニ關係ナシ(論評一九)	四二〇
九五	民事訴訟法第二百六條第七號ノ「延期ノ抗辯」ハ、民法債權擔保第二十四條ニ基クモ ノニシテ、未タ實施セラレサルヲ以テ民事訴訟法ノ規定ノミニ依リ主張スルコトヲ得 ヌ。	四二六
九六	裁判所ハ民事訴訟法第二百七條ニ從ヒ證據調ノ結果ニ付キ自由ナル心證判斷ニ依テ判 決スルハ相當ニシテ、必スシモ前審ノ中間判決ニ羈束セラルルノ理ナシ。	四二九

九七	當事者ノ辯論立證ニ因ラス、主張以外ノ事實ヲ判定シタルハ民事訴訟法第二百七條 ノ規定ニ違背スル裁判也(論評三〇)	四三〇
九八	差配人ノ權限ハ或ル行政事務ノ一部ニ止マリ地主ノ權利義務ニ關スル民事上ノ行為ニ 至テハ代理資格ナシトノ地方慣習アリトセハ、之ヲ主張スルハ其然ルコトヲ證明セサ ル可カラヌ。	四三五
九九	一、抵當トシタル株券ニ付スル白紙委任狀ハ、賣買、質入、書入等ヲ爲シ得ヘキ全權 ヲ委任シタルモノト見ルヘキ顯著ノ一般慣習トスルヲ得ヌ。 二、又其實質ノ如何ニ拘ハラヌ顯著ナル一般ノ慣習トシテ認めサルヘカラサルノ判 例アルコトナシ。	四三七
一〇〇	判決ヲ受ケ可キ事項ノ申立ハ書面ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要ス。	四四〇
一〇一	民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂ル「判決ヲ受ケヘキ事項ノ申立」トハ、判決ヲ請求スル 者ニ於テ爲スヘキモノニシテ、被請求者ハ之カ答辯ヲ爲スヲ以テ足ル、敢テ書面ニ基ク ヲ要セス。	四四三
一〇二	單ニ訴ノ却下若クハ上訴ノ棄却ヲ請フカ如キ相手方ノ地位ニ立チタル者ヨリ爲ス消極 的ノ申立ノミニ付テハ、書面ニ基キテ之ヲ爲スノ限リニ非ラス。	四四四
一〇三	裁判所ハ判決ヲ受ケヘキ事項トシテ書面ニ基キ申立タル點ニ非ラサレハ裁判スヘキ責 ナシ。	四四六

第二節 判決

一〇四	性質上判決ニ屬スヘキ裁判ハ、假令ヒ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スモ尙ホ之ノ判決ニ シテ決定ニアラス。	四四七
一〇五	終局判決ハ本案ニ付キ辯論ヲ經タルニ非ラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ヌ、然ルニ第二審 ニ於テ第一審裁判所カ中間判決ヲ以テ裁判シタルノ防禦方法ノミニ付テ辯論ヲ爲 サシメ、直ニ控訴本案ノ終局判決ヲ爲シタルハ不法也。	四四八
一〇六	一、民事訴訟法第二百五十一條ノ規定ニ依リ證據ノ眞否確定ニ付キ爲シタル中間判 決ヲ以テ請求ノ原因ニ付テノ判決ト同視スルヲ得ヌ。 二、同二百廿八條ノ規定ハ請求ノ原因ト數額ト二個ノ争併起セシ場合ニ限り適用ス 可キモノトス(論評三一)	四五〇

一〇七	請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ争アリテ、先ツ其原因ニ付判決ヲ爲シタルトキハ、其判決確定迄前後ノ手續ヲ中示ス可キモノトス。	四六二
一〇八	裁判所ハ攻撃防禦ノ方法中重要ト認ムル争點ヲ判断シ其理由ヲ付シテ判決ス可ク、必ズモ多數ノ證據ヲ取捨スルニ付キ逐一理由ヲ説明スルヲ要セス(論評三二)	四六四
一〇九	裁判所ハ判決ヲ爲スニ重要ナル争點ヲ裁判ス可キモノニシテ、其他ノ争點ヲ裁判スルノ義務ナシ(論評三三)	四六七
一一〇	裁判所ハ或ル證據ニ對シ説明シタル以上ハ、證人ノ證言ニ付キ更ニ説明スルノ要ナシ(論評三四)	四六九
一一一	證據ノ採否ハ審判官ノ自由權内ニ在レハ、不必要トシテ採用セサル證據ニ對シ一々説明ヲ與フル責任ナシ(論評三五)	四七〇
一一二	地所登記ノ取消ヲ請求シ、否ラサレハ之ニ代フルニ金圓ノ辨償ヲ請求ストノ一定ノ申立ニ對シ、裁判所カ登記取消ノ請求ヲ理由ナシト判決シ、金圓辨償ノ申立ニ對シ判決ヲ與ヘサルモ、民事訴訟法第二百三十一條ニ違背シタルモノニ非ラズ(論評三六)	四七五
一一三	一、凡ソ貸金ニ對シ利子ノ契約アルトキハ、其契約ヲ變更スルカ若クハ之ヲ拋棄セサル限リハ、主タル義務辨濟ノ日ニ至ルマテ利子ノ之ニ隨伴スヘキハ附從義務當然ノ法理トス。 二、出訴以後ノ利子ニ付別段ノ申立ナキモ返金ノ義務ヲ盡了セサル間其利子ヲ償却スルハ當然ナリトノ判決ハ相當ニシテ、民事訴訟法第二百三十一條ニ違背セス(論評三七)	四八〇
一一四	或ル職務上ノ行爲タル金錢賦課方ノ取扱ヲ請求シタルニ、之ニ對シテ金錢ヲ辨濟スヘシト判決シタルハ請求以外ノ事ヲ判シタルモノ也。	四八八
一一五	被告カ對人ト爲ルヘキモノニ非ラストノ抗辯ヲ爲シタルコトナキニ拘ハラズ、對人ト爲ルヘキモノニ非ラストノ判決シタルハ、争點以外ニ違レル不法ノ裁判也。	四八九
一一六	當事者ヨリ共同訴訟トシテ訴ヘタルモ、連帶ニテ請求シタルコト無キニ、連帶ニテ辨償スヘシト判決シタルハ申立以外ニ裁判シタル判決也。	四九二
一一七	一、原告カ訴狀ニ於テ起訴ノ日迄ノ利子ヲ掲ケテ請求シタル以上ハ、起訴後ノ利子迄請求シタルコト解釋上顯著ナルヲ以テ、其起訴後ノ利子ニ付キ之ヲ判定スルモ、申立以外ニ違レル裁判ト云フヲ得ス。 二、第二審ニ上訴スルニ當リ、現然利息ニ對スル判決ヲ受ケタシトノ申立ナキ場合ト雖モ、利息ニ付キ判決セサルナリ、理由トスル以上ハ、利息ニ付キ判決アリタマヒトノ申立ナルコト明カナルヲ以テ、利息ノ點ニ對シ第二審ニ於テ判決シタルハ申立テサル事項ニ付キ判決シタルモノニ非ラズ(論評三八)	四九三

一一八	申立テサル事物ヲ當事者ニ歸セシメタルコトナキ裁判ハ正當也。	四九六
一一九	申立テサル事物ヲ訴訟人ニ歸セシメタル判決ハ不法也。	四九七
一二〇	未タ分配ヲ爲サ、ル當事者双方ノ共有金ニシテ一方ノ引渡サシムルヲ得サル場合ニ於テハ、縱令ヒ双方ノ申立ナシト雖モ、裁判所ハ職權ヲ以テ保管者ヲ選定シテ之ニ引渡スヘシトノ判決ヲ爲スコトヲ得、而シテ民事訴訟法第二百三十一條ハ斯クノ如キ場合ヲ指シタルモノニ非ラズ(論評三九)	四九九
一二一	判決ノ説明カ偶々争ナキ點ニ論究シタルト雖モ、斷案理由ノ主要ノ點カ申立テタル點ニ該ルトキハ、民事訴訟法第二百三十一條第一項ニ違背シタルモノニ非ラズ。	五〇四
一二二	法廷ニ現レサル抗辯ヲ採テ以テ裁判ノ資料ニ供シタル判決ハ不法也。	五〇六
一二三	一、民事訴訟法第二百三十一條第一項ノ意義ハ、裁判所ハ原告若クハ被告カ一定ノ申立テシテ請求セサル事物ニ付キ判決ヲ下スノ權ナシト云フニ在リ。 二、裁判所ハ適切ナル防禦方法ニ付キ判定スル以上ハ適切ナラサルモノニ付テ判斷スルノ義務ナシ(論評四〇)	五〇八
一二四	提出セラレザル證據ヲ裁判ノ資料ニ供シタルハ不法ナリトス(論評四一)	五一四
一二五	訴訟費用ノ負擔ハ申立ナキモ判定スヘシトノ規定及ヒ追加裁判ノ規定ハ決定ニ準用スヘキモノニ非ラズ。	五一七
一二六	訴訟ヲ審理セサル判事カ判決ヲ爲ス可カラサルハ當然也。	五一九
一二七	一定ノ申立及ヒ其辯論ヲ聞カサル判事カ干與シテ爲シタル判決ハ不法ノ判決也。	五二一
一二八	判事カ中間判決ニ關スル辯論ニ臨席セスト雖モ、本案判決ノ基本タル辯論ニ臨席シタルニ於テハ、其判事カ干與シタル判決ハ必ズシモ民事訴訟法第二百三十二條ノ規定ニ違背シタルモノニ非ラズ。	五二二
一二九	辯論ノ進行申立事ニ更迭アリタル場合ニハ更ニ辯論ヲ爲スコトヲ要ス。	五二四
一三〇	第二回ノ辯論ニ於テ第一回ニ引續キ證據調ヲ爲シ、當事者其結果ニ依リ辯論シタルトキハ、之ニ臨ミタル判事ハ基本タル辯論ニ臨席シタルモノ也(論評補充五)	五二五
一三一	判決原本ニ於テ辯論ニ臨席シタル判事ノ連署アル以上ハ、其裁判言渡ノ日ニ於テ他ノ判事ノ臨席セルハ、裁判所構成ノ爲メノミニ列席シタルモノニシテ、判決ニ干與シタルモノニ非ラズ(論評四二)	五三一

一三三 一、口頭辯論ニ臨席セサル判事カ判決言渡ニ列席シタル一事ヲ以テ、判決ニ參與シタリト云フヲ得ス
二、故ニ辯論ニ臨席セサル判事カ言渡ノ當日列席シタルハ、判決ニ參與シタルニ非スシテ裁判所構成ノ爲ノミニ列席シタルモノトス……………五四〇

一三三 口頭辯論ニ臨席セサル判事カ判決原本ニ署名捺印シタリト雖モ、裁判所カ民事訴訟法ノ規定ニ依リ之ヲ誤認トシテ更正シタルトキハ違法ニアラス(論評四三)……………五四二

一三四 民事訴訟法第二百三十三條ノ規定ハ、判決ノ言渡ヲ遲延セシメサル爲メニ過キス、故ニ辯論終結ヨリ七日ヲ經過シテ言渡スモ判決ヲシテ無効ナラシムルコトヲ得ス……………五四四

一三五 民事訴訟法第二百三十三條但書ハ、裁判所ナシテ守ラシム可キ規定ニ過キスシテ裁判ヲ無効ナラシムヘキ法條ニアラス(論評四四)……………五四六

一三六 判決ニ「何某外幾名」トアル其幾名ノ何人ナルヤハ、訴狀ニ添付ノ委任狀ニ總テノ原告ノ存スルモノナレハ總ヘテノ表示ヲ掲ケタルモノト看做スコトヲ得ヘキヲ以テ、民事訴訟法第二百三十六條第一號ノ規定ニ違背シタルモノト爲スヲ得ス……………五五七

一三七 債權確認及ヒ返濟請求ノ請求ニ於テ、判決理由ニ眞ノ債權者ナルコトヲ判定シ、而シテ主文ニ於テ直チニ返濟ノ判決ヲ爲シタルハ不法ニアラス……………五五七

一三八 訴訟ノ要點ニ付キ判決ヲ與ヘサルハ違法ノ判決也……………五五九

一三九 判決ノ原本ニ裁判長ノ署名捺印ナシト雖モ、民事訴訟法第二百三十七條第一項後段ノ手續ヲ爲スニ於テハ、以テ違法ト爲スヲ得ス……………五六一

一四〇 判決ノ理由カ明ラガニ主文ニ反セル場合ハ、著シキ書損誤謬ナルヲ以テ、之ヲ更正スルハ民事訴訟法第二百四十一條ニ違背スルコトナシ……………五六二

一四一 民事訴訟法第二百四十二條ハ主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ費用ノ全部若クハ一部ノ裁判ヲ爲スニ脱漏シタル場合ニ適用ス可ク、判決カ辯論ヲ經タル攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ包含セザルヲ追加スルノ場合ニ適用セス(論評四五)……………五六四

一四二 凡ソ判決ノ確定力ヲ有スルモノハ、其主文ニ限り理由ニ及ハサルコトハ普通ノ原則也……………五七六

第三節 闕席判決

一四三 被告カ合式ノ呼出ヲ受ケ辯論期日ニ出頭セサルトキハ、原告ノ事實上ノ口頭供述ハ被告ノ自由シタルモノト看做ス(論評四六)……………五七八

一四四 民事訴訟法第二百四十八條ノ規定ハ控訴審ニ於ケル闕席判決ノ場合ニ適用セス……………五八一

一四五 一、單ニ「出廷可致」トノ請書ハ、以テ合式ナル辯論期日ノ呼出狀ト云フヲ得ス……………五八二

二、合式ノ呼出狀ヲ送達セスシテ闕席判決ヲ爲シタルハ違法也……………五八二

一四六 闕席判決ノ申立及ヒ故障棄却ノ申立ノ如キハ口頭辯論ノ一部ニ屬シ、書面ヲ要スル限ニアラス……………五八四

一四七 第一審裁判所ニ於テ既ニ闕席判決ヲ爲シタル以上ハ、其判決ノ手續ニ錯誤アルト否トヲ問ハス、民事訴訟法第二百五十五條及ヒ同第三百九十八條ハ右闕席判決ヲ受ケタル者ニ適用ス……………五八六

一四八 訴訟人カ假住所ヲ設ケタル場合ハ、故障申立ノ期間ハ闕席判決カ其假住所ニ送達セラレタル翌日ヨリ起算ス……………五八八

一四九 一、民事訴訟法第二百五十六條第一號ニ所謂「闕席判決」ノ表示トハ、其何レノ訴訟事件タルヤヲ知ラシムルニ足ル可キ表示ノ意義ニ過キス……………五八九

二、故障ニ付テハ故障ノ許否、方式若クハ期間ヲ調査ス可キモノニシテ、本案判決ノ當否ニ由テ故障ノ許否ヲ判定ス可キモノニ非ラス、故ニ闕席判決ノ旨趣如何ヲ知ルノ必要ナシ……………五八九

三、故ニ事件ノ番號ナク若クハ判決ノ旨趣ヲ知ルニ足ラストノ理由ヲ以テ「判決」ノ表示レナキモノト云フヲ得ス……………五八九

一五〇 民事訴訟法第二百五十六條第一號ニ所謂「故障」申立テラレタル闕席判決ノ表示トハ何レノ訴訟事件ニ關スル闕席判決ナルヤヲ知ラシムルニ足ル可キ表示ノ義ニシテ、他ノ訴訟事件ノ判決ト區別シ得ルニ足ルトキハ判決全部ヲ明示スルノ要ナシ(論評補充六)……………五九二

一五一 闕席判決ニ對スル故障ノ申立ハ民事訴訟法第二百五十九條ニ掲ケタル三個ノ要件ヲ具備スルトキハ適法ナリトス、其理由ノ有無ヲ問フノ要ナシ……………六〇五

一五二 第一審裁判長ノ故障申立ヲ却下スル命令ニ對シ抗告ヲ爲シ、抗告裁判所ニ於テ故障ヲ適法ナリトスルトキハ、第一審裁判所ノ本案ノ判決ヲ爲ス可キモノニシテ、更ニ故障ニ付テ判決ス可キモノニ非ラス(論評四七)……………六〇七

一五三 裁判所カ故障ヲ受理シ新辯論ニ基キ爲ス判決カ開席判決ト異ナルトキハ、開席判決ハ自然消滅ニ對スルヲ以テ、特ニ開席判決廢棄ノ言渡ヲ爲サ、ルノ故ヲ以テ之ヲ攻撃スルヲ得ス。……………六一九

第五節 證據調ノ總則

一五四 裁判所ハ證書ノ意義明瞭疑ナキ場合ニ於テハ、之カ解釋ヲ定メントスル爲メノ證人喚問ヲ許サ、ル可カラサル義務アルコトナシ。……………六二一

一五五 一、事實ヲ證スル爲メ數多ノ證據ヲ提出シタル場合ニ於テ、證人喚問ノ申請ヲ許サスルハ裁判所ノ權内ニ屬ス。二、然レトモ一事實ヲ證スル爲メ唯一ノ證據トシテ證人喚問ヲ申請シタル場合ニ於テ、之ヲ容サ、ルハ、證據提出ノ途ヲ拒絕スルモノニシテ民事訴訟法ノ規定ニ違背スルモノ也(論評四八)。……………六二二

一五六 他ノ證據ヲ以テ立證シアル事柄ト同一ノ事柄ヲ證セントスル證據方法ヲ却下シタルハ唯一ノ證據方法ヲ採用セサルニ非ラスシテ、數多ノ證據中ニ於テ其限度ヲ定メタルモノ也。……………六二七

一五七 數多ノ證據中其調フ可キ限度ハ裁判所之ヲ定ムト雖モ、申立テタル證據ヲ全ク拒絕スルハ民事訴訟法第二百十條ノ外爲スコトヲ得ス(論評四九)。……………六二九

一五八 數多ノ證據中其調フヘキ限度ヲ定ムルハ裁判所ノ職權ニアルヲ以テ、實地臨檢ノ申請ヲ棄却スルモノ非ラス。……………六三一

一五九 一、我訴訟法ノ主義ニ於テ裁判所ハ慢ニ申立タル證據方法ヲ擯斥スルコトヲ許サスト雖モ、全ク事實ノ判定ニ關係ナキ證據ノ申出ヲモ斥クルヲ得ストノ義ニ非ラス。二、故ニ證言ノ有無カ事實ノ判斷ニ關係ナシト云フニ歸スル場合ニ在テハ、證人喚問ノ申請ヲ採用セサルモノ非ラス。……………六三三

一六〇 申出タル證人カ當事者間ノ係争事實ニ利害ノ關係ヲ有シ、且其證言ノ信憑ス可カラサルコト顯然タル場合ニ在テモ、尙ホ裁判所ハ其證人喚問ノ申出ヲ容サ、ル可カラサル義務アルコトナシ。……………六三六

一六一 既ニ證書ヲ以テ證シタルト同一ノ事實ヲ證セン爲メ、更ニ申出タル證人證ヲ許サ、リシハ、證據調ノ限度ヲ定メタルモノニシテ不法ニ非ス。……………六三八

一六二 受命判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムル場合ニ於テ、證據決定ニ依テ之ヲ命セサルハ違法也。……………六四〇

一六三 擅ニ證據決定ヲ變更シ、證據決定ニ依テ定メタル對照印章以外ノ印影ト、係争證書ノ印影トヲ對照鑑定セシメ、其結果ニ依リ判決ヲ與ヘタルハ不法也。……………六四二

一六四 一、民事訴訟法第二百八十條ノ法規ハ當事者ヲシテ便宜ヲ得セシメントノ主意ニ出テタルモノニシテ、期日ノ通知ナキ爲メ證據調ヲ當然無効ナラシムル精神ニ非ラス。二、當事者カ過失ナクシテ證據調ノ期日ニ出頭セサルトキハ、證據調ノ追完又ハ補充ノ申立ヲ爲シ得ヘキモノナルニ之ヲ爲サスシテ不服ヲ唱フルハ其理由ナシトス(論評補充七)。……………六四五

第六節 人證

一六五 代言人ハ法律上證人タルヘキ資格ヲ有ス、故ニ曾テ本件ニ付和解ヲ試ミタルノ故ヲ以テ其證人ノ資格ナシト云フヲ得ス。……………六四八

一六六 民事訴訟法第二百九十七條第三號ハ證言ヲ拒ミ得ル者ヲ明示シタルニ止マリ、證人喚問前ニ必ス其關係ヲ訊問ス可キコトヲ命ジタルニ非ラス。……………六四九

一六七 當事者ト親屬ノ關係ヲ有スル者ハ證言ヲ拒ムノ權利アルモ、證人タルノ資格ナキ者ニ非ラス(論評五〇)。……………六五一

一六八 證人トシテ忌避ノ原因アル以上ハ、參考人トシテモ亦タ訊問スルヲ得ス。……………六五五

一六九 訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スヘキ者ハ、參考ノ爲メ訊問スルヲ得ヘシト雖モ、證人ト爲スコトヲ得ス(論評五一)。……………六五八

一七〇 訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ナルヤ否ヤ豫メ之ヲ訊問セスシテ證言ヲ爲サシメタルハ、民事訴訟法第三百十條ヲ適用セサル不法ノ裁判也。……………六六二

一七一 合式ニ呼出サレタル證人正當ノ理由ナク出頭セサルトキハ、費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ爲ス。……………六六四

一七二 證人ニ言渡シタル罰金及ヒ費用賠償ノ決定ハ、正當ノ理由アルニ非ラサルハ取消スヘキ限リニ非ラス……………六六五

第七節 鑑定

一七三 鑑定ヲ爲ス可キ義務アル鑑定人出頭セサルトキハ、之レカ爲メ生シタル費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ爲ス……………六六七

一七四 合式ニ呼出サレタル鑑定人ノ不參ニ對シ罰金及ヒ賠償ノ決定ヲ爲シタルハ相當也……………六六八

第八節 書證

一七五 書證ノ申出ハ其證書カ官廳ノ手ニ存シ、而シテ提出ノ義務ナキモノニ係ル場合ト雖モ、苟モ民事訴訟法第三百四十七條ノ場合ニ非サレハ之ヲ却下スルコトヲ得ス(論評五二)……………六六九

一七六 一私人ノ調製ニ係ル證書ハ、假令ヒ官吏若クハ公吏カ證明ヲ爲スモ、以テ公正證書ナリト云フ可カラズ、而シテ之ニ對シ眞否確定ノ申立ヲ爲シタルコトアリトスルモ、爲メニ其證書ノ性質ヲ變スルコトナシ……………六七五

一七七 檢眞ノ手續ヲ經テ眞正ナリト判定セラレタル私署證書ハ、偽造若クハ變造ノ主張ニ基キ、眞否確定ノ申立アルマテハ眞正ノ證書トシテ裁判セサル可カラズ(論評補充八)……………六七七

一七八 一、檢眞ヲ經テ眞正ナリトセラレタル私署證書ハ公正證書ト同一ナルカ故ニ、更ニ偽造若クハ變造ノ申立ヲ爲スニ非ラサレハ復其眞否ヲ爭フコトヲ得ス……………六八二

一七九 一、一旦檢眞ヲ經タル私署證書ハ否認ヲ以テ其効力ヲ抹殺スルヲ得ス、尙其効力ヲ爭ハント欲セハ眞否確定ノ裁判ヲ求メサル可カラズ……………六九三

一八〇 一、公正證書ニ對シ變造トシテ主張シタルモノニ非ラサレハ、其證書ノ眞否ニ付キ中間判決ヲ以テ裁判スヘキモノニ非ラス……………七〇一

一八一 一、凡ソ公正證書ハ之ヲ偽造若クハ變造ナリトシテ其證據力ヲ廢滅セシメントセハ先ツ偽造若クハ變造ナリトノ中間判決ヲ以テ之ヲ爲サル可カラズ……………七〇四

一八二 私署證書ニシテ當事者ノ一方カ認メサル場合ハ、檢眞ノ手續ニ依ル乎、又ハ他ノ證憑ニ基キ其眞否ヲ決定スルニ非ラサレハ、採テ以テ眞正ノ證書ト爲スヘカラス……………七〇八

一八三 私署證書ハ其眞否ニ付キ爭アルトキハ、檢眞ノ申立ヲ爲サ、レハ絶對的ニ證據力ナシトノ法規ナシ、故ニ其申立ヲ爲サ、レモ總テノ證據方法ニ因リ之ヲ立證スルコトヲ得ヘシ……………七一〇

一八四 否認シタル私署證書ヲ裁判ノ材料ニ供スルニハ、檢眞ノ手續ヲ經ルカ否ラサレハ少ナクモ眞正ト認ムル理由ヲ示サ、ル可カラズ……………七一二

一八五 一、私署證書ノ成立ニ爭ヒナク、只其日付ノミニ爭ヒアル場合ニ於テハ、民事訴訟法第三百五十一條、第三百五十二條ヲ適用セスシテ、日付ハ眞正ナリト判定スルモ違法ニアラス……………七一五

一八六 私署證書ノ檢眞ヲ爲スニ當リ、爭ヒアル他ノ印影ヲ基本トシ之ト對照セシメテ爲シタル鑑定ハ適法ノモノニ非ラス……………七一九

一八七 相手方ノ否認スル證書ヲ眞正ナリト認定スルニハ、相手方ノ認ムル手跡若クハ印章ト對照シ、又ハ他ノ證據ニ因リ心證ヲ得ルコトヲ要シ相手方ノ否認スル書類ト對照ニ依テ心證ヲ得ルコトヲ得ス(論評五五)……………七二二

一八八	民事訴訟法第三百五十三條ニ所謂ル「證明シタル適當ノ對照書類」トハ、必スシモ當事者間ニ異議ナキ書類ニ限ルヘキ法意ニ非ラス(論評五六)	七二四
一八九	檢眞ノ手續ニ於テ主トシテ本人カ直筆ナリト認メタル筆跡ト對照シテ其直筆ナルコトヲ斷定シ、獨リ從タル類似スト云ヘルモノノ筆跡ニ依リタルニ非ラサルモノハ不法ノ廉アルコトナシ	七二八
一九〇	民事訴訟法第三百五十三條ハ、私署證書ノ檢眞ハ當事者ノ申請ナキモ必ス手跡ノ對照ヲ爲サトル可カラサルノ規定ニ非ス	七三〇
一九一	檢眞ノ手續ニ於テ當事者以外ノ者ヲシテ對照ノ文字ヲ筆記セシムルコトハ、民事訴訟法ノ規定ナキ事柄ニシテ此申立ヲ却下シタルハ相當也	七三二
一九二	民事訴訟法第三百五十四條第二項ハ、爭ニ係ル證書ノ還附方ニ關スル取扱上ノ手續ヲ示シタルニ過キス、此違背ハ判決ノ當否ニ關係ナシ	七三四
一九三	民事訴訟法第三百五十四條第二項ハ、當事者ノ提出シタル證書ヲ還附スル手續ヲ規定セシモノニ過キス	七三六
一九四	民事訴訟法第三百五十四條第二項ハ、刑事上ノ訴追ニ關係アルヲ以テ、檢事ノ意見ヲ聽キ其意見ニ任ス可キコトヲ規定シタルモノニシテ、民事ノ裁判上當事者ノ曲直ニ關係ナシ	七三六
一九五	特別委任ヲ受ケスシテ爲シタル代理人ノ和解ハ他ニ其効力ヲ及ホスコトヲ得ス(論評五七)	七三七



○論評目次之部

此論評目次ハ論評ノ順次ニ編纂シタルモノトス、下卷ニ於テ付ス可キ總目録ニハ論評ノ順次ニ拘ハラズ所論ノ事項ニ依テ編纂ス可キニ付キ此ノ目録ハ論評ノ順次ニ依リ索引スルカ爲メ保存スルヲ可トス

論評 順次	所論事項	所載 頁數
充補 四	委任狀ニ訴訟當事者ノ氏名ヲ掲ケタルトキハ、訴狀及ヒ判決ニ之ヲ掲ケサルモ各其記載ス可キ要件ヲ具備シタリトノ解ハ果ソ正當ナル乎、著者ハ此判決ニ對シテ多キヲ言ハサル可シ(判例八一)	三三五
二七	一、請求金額ノ増減ハ必ス當ニ訴ノ原因ノ變更ニ非サル可キ乎 二、請求金額ヲ減却スル申立ハ書面ヲ須ユルヲ要セサル乎(判例八七)	四〇五
二八	無訴權ノ抗辯トハ如何ナル抗辯ヲ指稱スル乎、或ル法學博士ノ見解(判例九〇)	四一七
二九	一、既ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ付キ原告若クハ被告ノ増加ハ爲シ得ラル可キ乎 二、妨訴ノ抗辯ハ果シテ其理由アルト否トヲ問ハス荷モ之ヲ棄却スル判決ニハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ、然ルニ大審院カ理由ナキヲ以テ棄却シタル判決ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得スト爲シタルハ果ソ如何(判例九四)	四二二
三〇	一、當事者主張以外ノ事實ヲ判定シタルヲ以テ民事訴訟法第二百七條ニ觸ルモノ 二、爲スハ同條正面的ノ解ヲ誤ルモノ也 三、民事訴訟法第二百七條ノ正解(判例九七)	四三二
三一	一、上告カ實質的ニ理由ナキ場合ト雖モ第四百三十九條ニ依リテ之ヲ棄却スルコトヲ得ル乎 二、右ニ關スル大審院ノ解釋、民事訴訟法論綱著者ノ誤解 三、本書著者ノ意見(判例一〇六)	四五三
三二	數多ノ證據ヲ取捨スルハ裁判所ノ意見ニ在リト雖モ、數個ノ獨立ナル攻擊防禦ノ方法中適切ナルヤ否ヲ見シテ之ヲ判斷セサルハ果ソ違法ナラサル乎(判例一〇八)	四六六
三三	第二百三十條二項ヲ適用シタル好判例(判例一〇九)	四六八

三四	證人ノ証言カ何故適切ナラサルヤノ理由ヲ説明セスシテ、直ニ之ヲ排斥シタルハ第二百三十條第二項ノ違背ニ非ラサル乎(判例一一〇).....	四七〇
三五	一、證據ノ取捨ハ承審官ノ權内ニ在リト言ヘル謬論.....	四七三
三六	第二百三十條第一項ハ攻撃者クハ防禦ノ方法ニ關スル規定也、請求ヲ列セサルハ同條第一項ノ違背ト云フ可キ限リニ非ラス(判例一一二).....	四七八
三七	一、契約ニ利子ノ定メアルトキハ其出訴後ノ利子ニ付テモ申立ナシト雖モ請求ニ應ス可キノ判決ヲ爲スコトヲ得ト云ヘル大審院ノ評決.....	四八二
三八	二、著者ノ私見(判例一一三).....	四八六
三九	出訴後ノ利子ノ請求ニ付テノ再論(判例一一七).....	四九五
四〇	一、法律ハ人造也、其不備缺點アル固ヨリ免レサルノ數ノミ.....	五〇一
四一	二、民事ノ訟ヲ斷スル、法律ノ不備ヲ理由トシ、申立ナキニ事物ヲ當事者ニ歸セシメ得ル乎(判例一一〇).....	五〇二
四二	一、第二百三十一條ニ於ケル「申立テサル事物」ノ誤解謬説.....	五一二
四三	二、著者ノ見解、第二百三十條、第二百三十一條ノ正解(判例一二三).....	五一六
四四	同上大審院ノ見解(判例一二四).....	五二八
四五	一、判決ノ基本タル口頭辯論ニ付テノ大審院ノ四判例.....	五三〇
四六	二、基本ノ辯論ニ付テノ著者ノ解説.....	五三一
四七	三、同上ニ於ケル訴訟法論著者ノ解及ヒ法曹會ノ答辯(判例一三〇).....	五三三
四八	一、判決言渡ノ爲メノ判事ノ列席ニ付テノ大審院ノ新解.....	五三五
四九	二、何ナカ判決ト云フ、判決ノ實體上ノ効力ノ發生.....	五三六
五〇	三、判決ノ言渡、判決ノ形式上ノ効力ノ發生、言渡モ亦判決ノ要件也(判例一三一).....	五四三
五一	民事訴訟法第二百三十七條ノ立法上規定ノ必要アル所以(判例一三三).....	五四八
五二	一、民事訴訟法第二百三十三條ノ期間經過後ニ言渡シタル判決ノ効力ニ付テノ高木豐三君ノ論說.....	五五一
五三	二、著者ノ意見.....	五五三
五四	三、河村讓三郎君ノ上告理由ニ付テノ意見(判例一三五).....	五五三

四五	一、上告審ニ於ケル追加裁判ノ申立テ棄却スルニ第四百三十九條ニ依リタルハ果シテ當テ得タル乎.....	五六九
四六	二、第四百三十九條ヲ適用スルニ付テ備フ可キ要件.....	五七〇
四七	三、第四百五十二條ヲ適用ス可キ場合.....	五七三
四八	四、追加裁判ノ申立テ棄却スルニ付テ適用ス可キ規定(判例一四一).....	五七五
四九	一、闕席判決ニ於テハ事實ヲ自白シタリト看做スモ、其請求カ何故ニ正當ナリト爲スヤノ理由ヲ示サ、ルモ可ナリト爲ス可キ乎(判例一四二).....	五八一
五〇	二、民事訴訟法第四百五十一條ノ適用ニ付テノ大審院ノ誤見.....	五九六
五一	三、上告ニ於テ原判決ヲ破毀シタルトキハ事件ヲ如何ニ處分ス可キ乎.....	五九七
五二	四、第四百四十八條及ヒ第四百五十一條ノ適用.....	五九九
五三	五、上告ニ於テ直ニ事件ヲ第一審ニ差戻スコト及第四百二十二條ヲ上告ニ適用スルニ付テノ謬想(判例一五〇).....	六〇三
五四	一、故障ノ申立ニ付テハ先ツ二重ノ調査ヲ要ス.....	六一〇
五五	二、第四百二十二條ノ不適用.....	六一一
五六	三、上告審ニ於テ第一審判決ヲ取消スコトノ不法、及ヒ第一審ニ差戻スコトノ謬想.....	六一三
五七	四、第四百五十一條第一號適用ノ好判例.....	六一四
五八	五、同上第二號適用ノ好判例.....	六一五
五九	六、第四百二十二條ノ誤用(判例一五二).....	六一七
六〇	裁判ノ理由ハ明確ナルヲ要ス、理由ノ明確ハ法律ノ適用ヲ明カニスルニ在リ、法律ノ適用ヲ明カニスルハ適用シタル法律ノ明瞭ニ在リ(判例一五五).....	六二四
六一	民事訴訟法第二百十條ニ反セサル限リハ證據ノ提出ヲ爲スコトヲ得トノ法條ノ明示ヲ望ム(判例一五七).....	六三〇
六二	民事訴訟法第二百八十四條第二項ニ於ケル證據調ノ追完又ハ補充ハ、證據調ヲ爲スコトヲ得サリシ場合ニ爲ス可キモノトス、然ルニ本件判決カ證據調ヲ爲スコトヲ得タリシ場合ニモ之レヲ爲スコトヲ得ルカ如ク解シタルハ果シテ謬誤ニ非ラサル乎(判例一六四).....	六四七
六三	一、第二百九十七條規定ノ立法上ノ理由.....	六五三
六四	二、第三百十條ノ理由.....	六五四
六五	三、參考人ト爲スコトヲ得ル者ハ證人ト爲スコトヲ得ス(判例一六七).....	六五五

五二	同上再論(判例一六九).....	六六〇
五二	裁判所ニ提出ノ義務ナキ書類ト雖モ裁判所ハ其取寄ヲ許可セサル可カラサル乎(判例一七五).....	六七二
五二	一、第一審ニ於テ爲シタル檢眞ノ結果ハ第二審裁判所ヲ羈束ス可キ乎.....	六八一
五二	二、右ニ關スル大審院ノ三判例(判例一七七).....	六八一
充補九	一、同上大審院ノ説明ノ理由.....	六八五
充補九	二、著者ハ或ル學者カ唱導スル口頭辯論ノ主義ニ於テ控訴ハ第一審ヲ繼續スルモノ也.....	六八六
充補九	三、著者ハ或ル學者カ唱導スル口頭辯論ノ主義ニ於テ控訴ハ第一審ヲ繼續スルモノ也.....	六九〇
充補九	四、控訴ノ性質ニ付テ著者ノ見解(判例一七八).....	六九一
充補一〇	一、本件上告論旨ト上告判決、對照シ來レハ一非一是.....	六九八
充補一〇	二、第一審ニ於テ檢眞ヲ經タルモノハ、第二審ニ於テ再ヒ檢眞ヲ經ヘカラストノ謬解.....	六九八
充補一〇	三、證據ニ關スル判斷ハ終局判決前ノ裁判ニ於テ爲スト、終局判決ニ於テ爲ストノ二.....	六九九
充補一〇	四、證據ニ關スル判斷ハ終局判決ニ於テ爲サレ可キト、中間判決ニ於テ爲サレ可キトノ區別(判例一七九).....	七〇〇
五三	公正證書ニ對シ偽造變造ノ爭ヲ爲スモ、眞否確定ノ申立ヲ爲シタルモノニ非ラサレハ、中間判決ヲ以テ裁判ス可キ義務アルコトナシ(判例一八一).....	七〇六
五四	證書ノ成立ニ爭ナクハ、其日付ニ付テハ否認スルモ亦眞正ナリトノ推定ヲ爲スコトナ得ル乎(判例一八五).....	七一七
五五	檢眞ノ手續ニ關スル大審院ノ確信(判例一八七).....	七二三
五六	私署證書ノ眞實ヲ證明セン爲ニ提出スル檢眞ノ證據方法カ、亦私署證書ナルトキハ、其證書ノ證據力ハ其證書ノ否認ニ依テ廢滅セラル(判例一八八).....	七二六
五七	荷モ和解調書ニシテ成立セン乎、其代理ニ付テハ特別委任アリシモノト推定スルハ一般ノ推理也(判例一九五).....	七三九

○民事訴訟法判例論評下巻目録

○判例目次之部

第三編 上訴

第一章 控訴

順判次例	判 決 事 項	頁所載
一九六	性質上判決ニ關ス可キ裁判ハ口頭辯論ヲ經サルモ決定ニ非ラサルカ故ニ、之ニ對シテ爲シタル控訴ヲ受理審判スルハ相當也.....	七四一
一九七	控訴ハ第一審ノ終局判決ニ對シテ爲ス可キモノニシテ決定ニ對シテ爲ス可キモノニ非ラス、故ニ第一審ノ決定ニ對シテ控訴ヲ爲シタルトキハ、民事訴訟法第四百二條ニ依リ却下スヘク、若シ決定ニシテ實際終局判決ト認ムルトキハ其理由ヲ明示シテ判決ヲ爲サ、ル可カラス.....	七四二
一九八	決定ニ對シテハ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス.....	七四五
一九九	判決正本ノ送達有効ナラサレハ控訴期間ノ計算點ナシ、控訴期間ノ計算點ナクハ控訴ヲ提起シ得ヘカラスシテ提起シタル控訴ハ當然無効也(論評五八).....	七四六
二〇〇	民事訴訟法第三百五十一條ノ規定ニ從ヒ、證書眞否ノ確定ニ付キ下シタル中間判決ヲ以テ請求ノ原因ニ付キ判決ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス、從テ此判決ニ對シテハ獨立シテ上訴スルコトヲ得ス.....	七五二
二〇一	凡ソ控訴ハ自カラ受ケタル判決ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ通例トス、而シテ共同訴訟ノ場合ニ於テ此點ニ付キ一ノ例外アルコトナシ.....	七五三

二〇二 第一審裁判長ノ故障申立テ却下スル命令ニ對シテ抗告ヲ爲シ、抗告裁判所ニ於テ故障ヲ適法ナリトスルトキハ、第一審裁判所ハ本案ノ判決ヲ爲ス可キモノニシテ更ラニ故障ニ付テノ判決ヲ爲スヘキモノニ非ラス、然ルニ之ヲ爲シタルニ依リ控訴シタル場合ニ於テ、第二審裁判所カ新辯論ニ基キ爲シタル本案ノ判決ト同視シテ控訴ヲ許シテ本案ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリトス

二〇三 期日ヲ懈怠シテ開席判決ヲ受ケタルモノハ、民事訴訟法第三百九十八條ニ依リ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(論評五九)

二〇四 本案判決ニシテ控訴セラルトキハ證據調ニ關スル中間判決モ亦タ共ニ控訴セラレタルモノトス、故ニ第二審裁判所ハ其中間判決ニ羈束セラレ、理ナシ

二〇五 第一審ニ於ケル自白ト雖モ第二審ニ於テ更ニ之ヲ主張シ若クハ援用スルニ非ラサレハ第二審ニ於テ効力ナシ(論評六〇)

二〇六 民事訴訟法第四百十八條ハ其申立ナキモ第二審ニ於テ亦タ効力ヲ有ストノ法條ニ非ス(論評補充一)

二〇七 民事訴訟法第四百十八條ハ第一審ノ自白ハ第二審ニ於テモ有効ナルコトヲ規定シタルニ止マリ、一旦爲シタル裁判上ノ自白ハ何等ノ事由アルモ取消スコトヲ得ストノ規定ニ非ラス

二〇八 第二審ニ於テ第一審ニ於ケル自己ノ自白ニ反セル證據ヲ新タニ提出シタル場合ハ、相手方カ之ニ對シテ防禦ヲ爲サルトキハ自白ハ取消サレタルモノト看做シ得ヘキヲ以テ、第二審ニ於テ其新ナル證據ヲ採用スルモノ之ヲ以テ民事訴訟法第四百十八條ニ違背スルモノト云フヲ得ス

二〇九 第一審ニ於テ訴狀ヲ却下シタルトキハ、訴訟未タ成立ニ至ラサルヲ以テ、之ニ對シテ控訴ヲ爲シタルトキハ、控訴裁判所ハ却下ノ當不當ヲ審究スルニ止メ、本案ニ入テ判決ス可キモノニ非ラス(論評六一)

二一〇 民事訴訟法第四百二十二條第四號ハ、第一審ニ於テ請求ノ原因アリト裁判シ之ニ對シテ控訴シタル場合ニ適用ス可キ規定ニシテ、原因ナシト判定シタル場合ニ適用ス可キモノニ非ス

二一一 判決主文ニ於テ第一審判決ヲ廢棄ストアル以上ハ附帶控訴モ共ニ判決シタルモノ也

二一二 第二審裁判所カ第一審ノ判決ト正反對ノ言渡ヲ爲ストキハ第一審判決ハ廢棄セラレタルコト明カナルヲ以テ、特ニ廢棄ノ言渡ヲ爲スコトヲ要セス(論評六二)

二一三 控訴ハ覆審ナルヲ以テ本訴ノ争點ヲ判決スルノ外、第一審裁判ノ當否ヲ説明スルノ責任ナシ(論評六三)

二一四 第一審ニ於ケル訴訟手續ノ違背ハ其不法ヲ主張スル者ニ於テ申立ツルコトヲ要ス、必スシモ第二審裁判所カ職權ヲ以テ調査ス可キモノニ非ス、民事訴訟法第四百二十三條ハ職權ヲ以テ調査ス可シトノ法條ニ非ス

二一五 第一審ニ於テ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルコトアルモ、之ヲ差戻スト否トハ控訴裁判所ノ隨意ニ屬ス

二一六 第二審ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シタルモノナルトキハ、假令ハ第一審判決主文ニ違法アルモノ之レヲ訂正セシムルノ必要ナシ

二一七 適法ナラサル無効ノ申立ヲ採用シ前判決ヲ上訴者ノ不利益ニ變更シタル判決ハ不法ナリトス(論評六四)

二一八 民事訴訟法第四百二十五條ニ「判決ヲ控訴人ノ不利益ニ變更トアル文詞ハ、判決主文ノ變更ヲ云フモノニシテ判決ノ理由ヲ指シタルモノニ非ス

二一九 開延期日ヲ指定セスシテ開席判決ヲ爲シタルハ不法也

二二〇 控訴人ヨリ開席判決ノ申立ヲ爲シタルトキハ、民事訴訟法第四百二十九條ニ依ル可キモノニシテ、同法第二百四十八條ヲ適用ス可キモノニ非ラス(論評六五)

二二一 被控訴人口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ民事訴訟法第四百二十九條ニ依リ控訴人ノ事實上ノ供述ハ第一審裁判ノ憑據ト爲リタルモノニ輒觸セサルヤ否ヲ審査シ、相當ノ判決ヲ下サル可カラサルニ第四百二十四條ニ依リ判決シタルハ不法ノ裁判也

二二三 被控訴人開席ノ場合ニ於テ控訴人カ新事實ヲ主張シ新證據ヲ提出シタルトキハ、民事訴訟法第四百二十九條ノ規定ニ依リ裁判スヘキニ事茲ニ出テサリシハ不法ノ裁判也

二二三 第二審ニ於テハ判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ前審ノ判決ヲ引用スルコトヲ得

二三四 第二審ニ於テ呈供シタル證據カ、他ノ證據ノ事實ヲ證スル爲メニシテ新事實ヲ提出シテ之レヲ證明シタルモノニ非ラサルトキハ、第一審ト第二審トノ事實ニ差異ヲ生セス故ニ此場合ニハ判決ノ事實ノ摘示ニ前判決ヲ引用スルモ不法ニ非ラス

第二章 上告

二二五	第二審ニ於テ爲シタル中間判決ニ對シテハ、其終局判決ヲ受クルニ非ラサレハ上告ヲ爲スコトヲ得ス(論評六六)	八二七
二二六	民事訴訟法第四百二十二條ノ差戻ノ判決ハ未タ事件ノ終局ヲ告グルモノニ非スシテ中間判決ナルヲ以テ獨立ノ上訴ヲ許ス可キモノニ非ラス	八三三
二二七	上告ハ終局判決又ハ訴訟手續上終局判決ト看做スモノニ非ラサレハ之ヲ爲スヲ得ス、而シテ故障申立ニ對スル抗辯ヲ棄却シタル裁判ハ普通ノ中間判決ニシテ終局判決ト看做ス可キモノニ非ス	八三四
二二八	防禦方係ノ一争點ニ對シテノミ與ヘタル判決ニ對シテハ、獨立シテ上訴スルヲ得ス、則チ本案判決ニ先チテ爲シタル上訴ハ許ス可キモノニ非ラス(論評六七)	八三六
二二九	一、上告ハ第二審ノ終局判決ニ對スルニ非ラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス、故ニ第二審カ終局判決ヲ與ヘサル所ノ理由ノミニ對スル上告ハ其當否ノ如何ニ拘ハラズ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス 二、第二審ノ終局判決ヲ受ケスシテ直チニ上告ヲ爲スハ法律ノ許サル所也(論評六八)	八四二
二三〇	判決正本ノ送達無効ナルトキハ之ニ依テ爲シタル上告ハ不合法ノ提起ニ外ナラス	八四八
二三一	原裁判ニ依テ十分利益ヲ得タル者ハ之ニ對シテ上訴スルノ權利ナシ	八四九
二三二	訴訟物ニ付キ連帶ノ責任アル場合ト雖モ、他ノ一人ニ對シテ爲シタル上告ハ併セテ他ノ一人ニモ爲シタルモノト爲スヲ得ス	八五一
二三三	一、原審ニ於テ共同ノ對手人ナリト雖モ、上告ニ至リ之ヲ脱落シテ被告人ト爲スヘキコトヲ明示セサル一部ノ者ニ對シテハ上告シタルモノト認ムルニ由ナシ 二、而シテ其脱落シタル者ヲ被告トシテ追加スルノ申請、既ニ上告期間ヲ經過スルトキハ、期間内ニ提起シタル上告ト爲スヲ得サルモノトス(論評六九)	八五四
二三四	上告ヲ爲スニハ民事訴訟法第四百三十八條ニ從ヒ上告狀ニ不服ノ程度ヲ明記セサル可カラズ、故ニ之ニ明記セサル部分ハ其裁判確定ス、從テ不變期間經過後ニ至リテハ不服ノ程度ヲ增加スルコトヲ得サルモノトス(論評七〇)	八五九
二三五	上告裁判所ハ法律適用ノ當否ヲ審判スルモノ也、故ニ訴訟ノ目的物消滅スルモ原裁判ノ當否ハ之ヲ論争スルコトヲ得ヘシ	八六九

二三六	事實承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサルモノハ、採テ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス	八六九
二三七	原裁判所ノ職權内ニ屬スル證據ノ解釋ヲ非難スルハ、以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス	八七〇
二三八	第二審ニ提出シテ論争シタル事柄ニ非ラサレハ上告審ニ於テ其當否ヲ鑑定スルノ必要ナシ	八七二
二三九	證據ニ供シタル判決書ノ解釋ハ、事實裁判所ノ職權ニ屬ス、故ニ上告裁判所ハ事實裁判所ノ認定シタル事實ニ立入り其當否ヲ鑑定ス可キモノニ非ラス(論評七一)	八七三
二四〇	一個人ノ私文書ヲ取捨スルハ裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ、之ヲ非難スルハ上告ノ理由トラス	八七八
二四一	事實裁判所ハ證據ノ取捨ヲ非難スルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス	八七九
二四二	一、證據調ノ結果ニ付テ爲シタル心證判斷ヲ批難スルニ過キサルモノハ上告ノ理由ト爲ラス 二、單ニ事實理由ニ齟齬アリト云フノミナリテハ上告ノ理由ト爲ラス	八八〇
二四三	判決中ノ書損タルコトノ著シキモノハ判決更正ノ手續ヲ爲ス可ク、以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス	八八二
二四四	判決ノ書損ハ何時ニテモ其更正ヲ申請スルノ途アルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス	八八四
二四五	判決ノ違算若クハ著シキ誤謬ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ更正シ得ヘキモノナルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス(論評七二)	八八五
二四六	判文中ノ誤字ハ民事訴訟法第二百四十一條ニ依リ之レカ更正ヲ求ムルノ途アルヲ以テ上告ノ理由ト爲ラス	八九一
二四七	判決説明文中ニ誤謬ノ文詞アルモ之レカ爲メ判決ノ主旨ニ變動ヲ生スヘキ違法ノ廉ナキトキハ上告ノ理由ト爲ラス	八九三
二四八	判文中文字ノ誤記アルモ訴訟人ノ權利ヲ妨害セサルモノハ被毀スヘキ限ニアラス	八九五
二四九	一、偽造ナリト争フタル證據ヲ檢事ノ意見ヲ聞カシメテ還付スルモ、裁判ニ影響ヲ及ボス事柄ニアラザルニキハ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス、裁判ニ影響ヲ及ボス證據偽造ノ告訴ニ對シ檢事ニ於テ起訴セサルノ事實ハ民事裁判ヲ羈束スルノ道理ナシ、故ニ之ヲ偽造ト判定スルモ以テ上告ノ理由ト爲スヘカラス	八九六

二五〇	民事訴訟法第三百五十四條第二項ノ違背ハ上告ノ理由ト爲ラス	八九八
二五一	口頭辯論ニ檢事ノ立會ナキモ以テ判決ヲ無効ト爲スヲ得ス、故ニ上告ノ理由ト爲ラス	八九九
二五二	口頭辯論ニ檢事ノ立會ナキヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス	八九九
二五三	檢事カ民事ノ裁判ニ立會フト否トハ裁判所ノ構成ニ必要トセサルヲ以テ、其立會ナキヲ以テ判決裁判所ヲ構成セスト云フヲ得ス	九〇〇
二五四	控訴狀ノ不足印紙ヲ上告審ニ於テ補貼スルトキハ、印紙不足ノ故ヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ限ニアラス(論評七三)	九〇一
二五五	訴訟ノ權利拘束中ハ下級審ニ於ケル訴訟印紙ノ不足ハ上級審ニ至リ之ヲ貼用セシメテ以テ有効ナラシムルモ違法ニ非シテ上告ノ理由タラス	九〇六
二五六	支拂命令ニ對シ相手方ヨリ異議申立アリタル場合ニ於テ、原告カ相當印紙ノ貼用ヲ爲サハルトキハ其書類ハ其効ナク從テ原告ノ訴ハ提起セラレサルモノトス、然ルニ此無効ノ訴ニ付キ下シタル第一審判決ヲ認可シタルハ違法ノ判決也(論評七四)	九〇八
二五七	申立タル上告ノ理由由總テ不法ナルトキハ、之ト共ニ申立タル訴訟費用ニ關スル不服ハ、民事訴訟法第八十二條第一項ニ依リ上告ノ理由トシテ採用ス可キモノニ非ラス(論評七五)	九一一
二五八	訴件カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト云ヘル控訴院ノ判決ニ對シテハ區裁判所ノ管轄ニ屬ストノ理由ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス	九一七
二五九	請求ヲ不當ナリト爲ス理由ヲ示サス又之ヲ示スモ請求ノ理由ニ應答セサルモノハ理由ナキ裁判也	九一八
二六〇	第二審ニ於テ爭點ト爲ラサルモノハ採テ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス	九二〇
二六一	返濟期限ノ到來セサル請求ニ對シ、一時返濟ノ義務アリト判決スルニハ其理由ヲ説明セサル可カラズ、否ラサレハ判決ニ理由ヲ付セサルモノ也	九二二
二六二	法律ノ解釋ニ關スル單純ノ問題ハ一個ノ爭點ト爲ルモ、其解釋ニ付キ判文上自ラ判旨ノ在ル所明カナル上ハ特ニ其爭點ニ對シ判決ヲ爲サハルモ不法ニアラス	九二三
二六三	判決ニ理由ヲ缺クモノハ不法也	九二五

二六四	公正證書ハ偽造ニ非ラサレハ其効力ヲ失フコトナシ、然ルニ偽造以外ノ情況ヲ以テ無効ト判定セハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判也	九二六
二六五	他ノ事實ニ依テ判定シタルトキハ、餘波ノ論旨ニ不法アルモ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス	九二九
二六六	第一審第二審共寄留地ヨリ出訴シ、上告後尙其地ニ寄留届存在スル場合ニ於テ反對ノ證明ナキ限リハ、法定ノ上告期間ニ其寄留地ト上告裁判所トノ距離ニ應スル里程猶豫ノ日數ヲ加ヘ、其期間經過後ニ起シタル上告ハ不法也	九三〇
二六七	上告提起前既ニ未丁年者カ訴訟能力ヲ有シタル場合ハ起訴當時ノ後見人ヨリ提起シタル上告ト雖モ當事者タル資格ナキ第三者ノ提起シタルト同一ニ歸シ何等ノ効力ナク不適法也	九三二
二六八	附帶上告ハ其名解ノ如ク主タル上告ニ附帶シテ被上告人ヨリ不服ヲ申立ツル方法ナルヲ以テ、主タル上告狀ノ送達ナキ以前ニ提出スルコトヲ許サス	九三二
二六九	裁判ノ或ル一段ノ理由カ法律ニ違背スルモ、他ノ理由ニ依リ正當ナルトキハ破毀スヘキ限リニ非ラス	九三四
二七〇	判決ノ事實ニ誤認アリ法則ノ適用ニ瑕瑾アリト雖モ、他ノ理由ニ依テ相當ナルトキハ破毀スヘキ限リニ非ラス	九三五
二七一	裁判カ或ル點ニ於テ法律ノ適用ヲ誤リタルモ、他ノ理由ニ依リ相當ナルトキハ破毀スヘキ限リニ非ラス	九三七
二七二	裁判カ他ノ事實ノ認定ニ依リ正當ナルトキハ、或ル他ノ事實ノ採用ニ不法アルモ破毀スヘキ限リニ非ラス	九四〇
二七三	妨訴ノ抗辯ニシテ職權ヲ以テ調査スヘキ性質ノモノハ、假令ヒ第一審ニ於テ提出者自ラ之ヲ取消シタル場合ト雖モ、更ニ之ヲ上告審ニ提出スルモ不當ニアラス	九四一
二七四	上告裁判所ニ於テ第二審判決ヲ破毀スルニ當リ、尙ホ本案ノ辯論ヲ必要トスルトキハ民事訴訟法第四百二十二條ニ依リ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可キモノトス	九四二
二七五	原判決ニ於テ利益ヲ受ケタル者ハ上訴ヲ以テ不服ヲ唱フルコトヲ得ス	九四二
二七六	上告ニ於テ第二審判決ヲ變更スルニ於テハ結局上告人ノ不利益ニ歸ス可キ場合ニ於テハ、原判決ニ違法アルモ破毀スルコトヲ得サルモノトス	九四四

第三章 抗告

二七七 訴狀ヲ無効ナリト爲ス決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ル規定ナキヲ以テ、抗告ヲ許スヘキ限リニ非ラス(論評七〇).....九四七

二七八 口頭辯論ヲ經テ言渡シタル決定ハ、之ニ對シテ抗告ヲ許ス規定ナキ以上ハ、抗告ヲ爲スコトヲ得サルモトス(論評七七).....九五一

二七九 口頭辯論ヲ經テ證人訊問申立テ却下シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス.....九五六

二八〇 抗告モ一個ノ上訴方法ナルヲ以テ、第一審ノ決定ヲ受ケサル者ヨリ直チニ第二審タル抗告ヲ爲スコトヲ得ス.....九五八

二八一 一、或ル決定ニ於テ直接ノ關係ヲ有シ其決定ノ効力ヲ受ケル者ハ、假令ヒ決定ニ於テ表示セラレズト雖モ尙ホ當事者也
二、故ニ原決定ニ於テ誤テ他人カ當事者トシテ表示セラレタル場合ト雖モ右ノ効力ヲ受ケル者ハ其決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得(論評七八).....九五九

二八二 一、抗告ハ上訴方法ノ一ニ屬スルヲ以テ法律ニ特定セル場合ノ外訴訟ノ當事者ニ非ラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス
二、執達吏ノ爲シタル執行ヲ爲シ對シ異議ノ申立ヲ爲ス場合ハ、執達吏ハ其處置ニ不服ヲ申立テラレタルニ止マリ、其訴件ノ當事者ニ非ラス、故ニ其異議ノ申立ノ決定ニ對シテハ執達吏ヨリ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(論評七九).....九六六

二八三 再抗告ノ理由カ原裁判所ニ於テ主張シタルモノト同一ニシテ新ナル獨立ノ理由ニアラサルトキハ、其抗告ハ棄却セララル.....九七二

二八四 抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由生シタルトキニ非ラサレハ再抗告ヲ爲スコトヲ得ス.....九七三

二八五 抗告裁判所ニ提出シタルト同一ノ理由ヲ以テ爲ス再抗告ハ、新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノニ非ラサルヲ以テ、適法ナル抗告ト云フヲ得ス.....九七六

二八六 上告裁判所ノ裁判ニ對シテハ更ラニ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(論評八〇).....九七八

二八七 上告裁判所ノ資格ヲ以テ與ヘタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ス.....九八三

二八八 區裁判所ノ爲シタル裁判ニ對シテハ控訴院ヲ以テ最高裁判所トス、故ニ扣訴院カ最高裁判所ノ資格ヲ以テ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ唱フルコトヲ許サス.....九八五

二八九 凡ソ區裁判所ノ裁判ニ對シテハ控訴院ヲ以テ最高裁判所ト爲ス、故ニ控訴院カ最高裁判所ノ資格ヲ以テ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ唱フルコトヲ得サス.....九八六

二九〇 即時抗告ノ不變期間ハ裁判言渡ノ日ヨリ起算ス可キモノニシテ、送達ノ日ヨリ起算スヘキモノニ限ラス.....九八八

二九一 第一ノ抗告カ即時抗告ナル場合ニ於テハ、新ナル理由ヲ生シタリトシテ爲ス第二ノ抗告モ亦々即時抗告ノ規定ニ遵ハサル可カラズ.....九九〇

第四編 再審

二九二 民事訴訟法第四百六十九條第六號ノ規定ニ依リ再審ノ訴ヲ提起シ得ヘキハ、不服ヲ申立ツル判決ノ口頭辯論終結後ニ於テ、再審原告人カ其以前ニ確定ト爲リタル同一事件ノ判決ヲ發見シ、其判決カ不服ヲ申立ツル判決ト接觸スル場合ニ限ル.....九九三

二九三 一、民事訴訟法第四百六十九條第七號ニ所謂「證據カ利益トナル可キモノ」ナルヤ否ヤハ、本案辯論前ハ未必ニ屬スルト雖モ、裁判所ハ同法第四百七十九條第二項前段ノ規定ニ依リ、本案辯論前再審ノ理由及ビ許否ヲ裁判スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ、本案辯論前ト雖モ利益トナル可キモノト否ヤハ許否ヲ判斷スルコトヲ得ヘシ
二、又同條ノ「利益トナル可キ證據」トハ發見シタル證據ヲ他ノ新ナル證據ヲ以テ補充スルニ非ラサレハ利益トナル可キ證據ト作ルニ足ラサルモノヲ包含セス.....九九四

二九四 民事訴訟法第四百六十九條第一號乃至第七號ノ場合ハ、同第四百七十條ト相俟テ原狀回復ノ理由ト爲シ得ヘキモノ也.....九九九

二九五 民事訴訟法第四百六十九條第七號ハ、前訴ニ提出セントシタル證據カ相手方又ハ第三者ノ所爲ニ因リ提出スル能ハサルコトヲ要シ、前訴ニ提出セントセス又相手方又ハ第三者ノ所爲ニ因リ提出スル能ハサルコトニ非ラス偶然發見シタル場合ニ適用セス(論評八一).....一〇〇〇

二九六 一、民事訴訟法第四百六十九條第七號ニ所謂「相手方若クハ第三者ノ所爲ニ因リトス」隱匿若クハ抑留等總テ提出ヲ妨クルノ所爲ヲ云ヒ、故意ナキノ所爲ヲ謂フニ非ラハサリ事實ヲ證明セサル可カラズ(論評八二).....一〇〇四

二九七 訴訟人資格ノ欠缺ヲ理由トセル再審ノ訴ハ、其欠缺カ上告判決ヲ爲スニ當リ初メテ生シタルトキハ上告裁判所ノ管轄ニ屬スヘシト雖モ、控訴判決以前ニ生シタルトキハ控訴裁判所ノ管轄ニ專屬ス(論評八三).....一〇一〇

二九八 第二審裁判所カ本案ニ入ラスシテ控訴ヲ棄却シ第一審判決ヲ確定セシメタル場合ニ於テ、其確定シタル本案ニ付キ再審ヲ求ムルノ訴ハ第一審裁判所ノ管轄ニ專屬ス(論評八四).....一〇一四

二九九 證書ノ發見ナ原因トスル再審ノ訴ハ事實ノ認定ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬シ、法律ノ點ノミニ付キ裁判ヲ爲ス上告裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ非ラズ.....一〇二〇

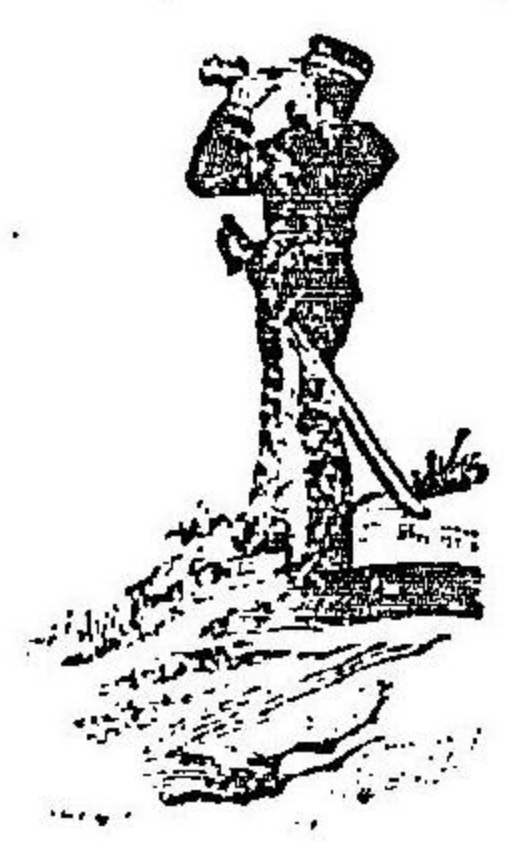
三〇〇 新證據ヲ提出シ民事訴訟法第四百六十九條第七號及七第三號ニ當ルト稱シ、原狀回復ノ訴ヲ爲シタルトキハ、判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノトス、然ルニ裁判長ノ命令ヲ以テ却下シタルハ不法ナリトス(論評八五).....一〇二二

第五編 證書訴訟及ヒ爲替訴訟

三〇一 民事訴訟法第四百八十四條ニ所謂ル證書ナル文字ニハ、證據トシテ採用シ得ヘキモノハ悉ク包含ス.....一〇二七

三〇二 爲替訴訟ニ於テ留保ヲ掲ケタル判決ニシテ確定シタルモノハ、通常訴訟ニ於ケル確定ノ終局判決ト同シク眞ノ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノニシテ、假執行ト同視スヘカラス.....一〇二八

三〇三 一、爲替訴訟ノ訴狀ニハ爲替訴訟トシテ訴フル旨ヲ掲ケルコトヲ要ス.....一〇三〇
二、故ニ此手續ヲ爲サルモノハ民事訴訟法第四百九十五條以下ニ規定シタル特別規定ヲ適用スルコトヲ得ス.....一〇三〇



○論評目次之部

順論 次評 所 論 事 項 頁 數

五八 一、送達證書ニハ第五百五十一條ニ掲ケタル事項ヲ備フルヲ以テ足り、其他ノ記載アリトセハ是レ無用ノ記載也.....七四九

五九 二、送達ヲ了シタル旨ヲ報告スルノ日付ト、送達ヲ爲シタルノ日付トハ混同セサルコトヲ要ス(判例一九九).....七五一

六〇 故障ヲ許サ、ル開席判決トハ如何ナル判決ヲ指稱スル乎(判例二〇三).....七五七

充補 六一 第一審ニ於テ爲シタル自白ハ更ニ採用スルニ非ラサレハ第二審ニ効力無キ乎(判例二〇五).....七六三

六二 控訴ハ覆審也トノ理ヲ解セハ、申立若クハ採用ヲ要セスシテ自白ノ有効ナルノ理モ亦之ヲ解セン(判例二〇六).....七六六

六一 一、本件ノ事實ハ奇怪ナルダケ疑問モ亦多ク生ス可シ.....七七五

二、訴狀ヲ被告ニ送達スル能ハス、又公示送達ノ申立モ無キ場合ハ裁判所ハ如何ニ之ヲ處分ス可キ乎.....七七五

三、第一審ニ於テ訴狀ヲ被告ニ送達セスシテ不受理ノ理由ヲ以テ却下シタル場合ノ裁判ハ如何ナル種類ニ屬スル裁判ナル乎、其裁判ノ性質如何.....七八〇

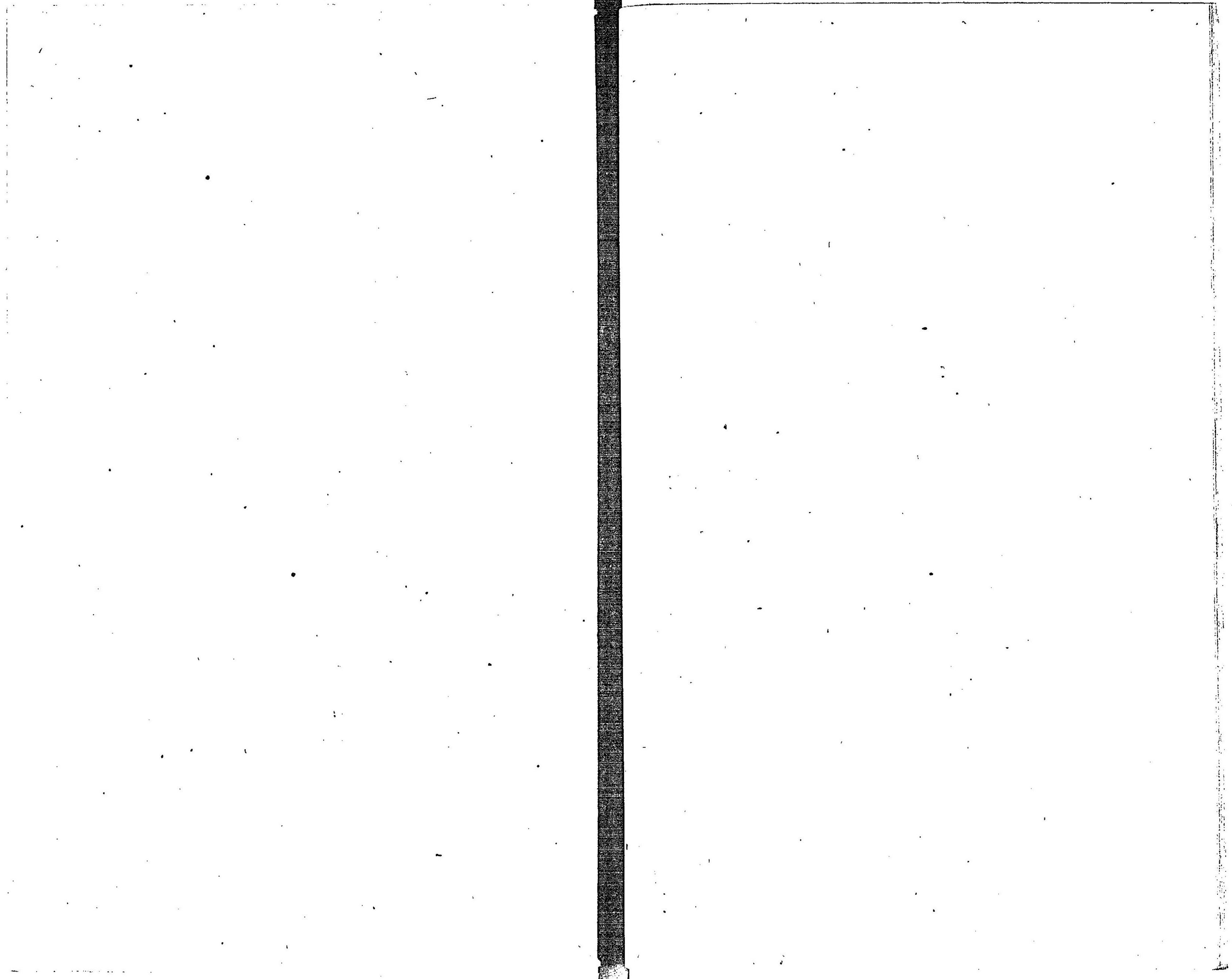
四、控訴ハ覆審ニシテ原判決ノ當否ヲ判定スルノ義務ナシ.....七八一

五、上告ニ於テ原判決ヲ破毀シタルトキ、事件ヲ第一審ニ差戻スノ規定ハ果シテ何レニ存在スル乎(判例二〇九).....七八二

六二 一、控訴ノ性質.....七九二
二、控訴ト上告ノ區別.....七九二
三、控訴ハ原判決ノ當否ヲ判定スルノ所ニ非ラス.....七九三
四、控訴ニ於テハ原判決ノ廢棄ヲ言フ可キモノニ非ラス、其第四百二十三條ノ如キ便宜ニ基ケル只一ノ例外也.....七九七
五、然レモ同條ハ隨意ノ規定ノミ、控訴審若シ之ヲ適用セサレハ原判決ノ廢棄ヲ言フ場合ナキハ絕對也(判例二二二).....七九八

六三	控訴ノ性質ヲ釋明シタルノ好判例(判例二二二).....	七九九
六四	第四百五十一條ヲ最モ能ク適用シタル好判例(判例二二七).....	八〇八
六五	故障ヲ申立ツルコトヲ得ル者ニシテ直ニ上告ヲ爲シ上告審亦之ヲ諷許シタルハ果シテ如何(判例二二〇).....	八一四
六六	一、中間判決ト終局判決トノ區別スルノ標準 二、第四百二十三條ノ判決ハ中間判決ニ非シテ終局判決也(判例二二五).....	八二九
六七	妨訴ノ抗辯ヲ棄却スルノ判決ハ終局判決ト看做サル、其眞ニ妨訴ノ抗辯タリ得ヘキ抗辯ナルト否トヲ問ハサル也(判例二二八).....	八四〇
六八	一部ノ請求ヲ脱漏シタル判決ニ對シテハ上告スルコトヲ得サル乎(判例二二九).....	八四六
六九	一、上告狀ニ脱漏シタル者ヲ以テ更ニ被上告人ニ加ヘントセハ宜シク又上告狀ニ依テ爲サ、ル可カラズ、追加ノ申請ニ依テ之ヲ爲スハ非也 二、上告狀ト追加申請トノ間ニ於ケル差異(判例二三三).....	八五七
七〇	一、上告狀ノ作成ニ付テ至大ノ注意ヲ爲ス可キ大審院ノ判例 二、上告狀ニ不服ノ程度ヲ掲ケルハ上告狀ノ要件ナル乎 三、上告裁判所ニ於テ不服ノ程度ノ標準ト爲ス可キモノハ上告狀ニ於ケル不服ノ程度ニ在ル乎(判例二三四).....	八六四
七一	一、上告審ニ於テ事實ヲ審查ス可キ場合如何 二、本件判決カ此例外ノ場合ヲ脱見シタルハ怪△可シ(判例二三九).....	八七六
七二	判決ノ書損還算ハ上告ノ理由ト爲ラサル乎(判例二四五).....	八八七
七三	一、控訴狀ニ印紙ノ貼用ヲ缺クモ上告ニ於テ之ヲ貼付スルトキハ其控訴ノ判決ハ有効ナル乎 二、若シ果シテ然リトセン乎、無印紙ノ理由ヲ以テ書類ヲ無効ト爲ス場合アルコトナシ(判例二五四).....	九〇三
七四	右ニ反シタル判例(判例二五六).....	九一〇
七五	一、費用ノ點ニ付テ爲シタル上告ニ付テノ判決 二、著者ノ駁論(判例二五七).....	九一四

七六	印紙不貼ノ故ヲ以テ訴狀ヲ無効ナリト爲シタル裁判ハ如何ナル性質ノ裁判ナル乎之ニ對シテ上訴ノ途ナキ乎(判例二七七).....	九四九
七七	一、民事訴訟法第五百五十八條ハ口頭辯論ヲ經タルモノハ一切之ヲ包含セサルノ規定ナル乎 二、口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ル裁判ト口頭辯論ヲ經スシテ爲シタル裁判トノ區別(判例二七八).....	九五三
七八	裁判ノ言渡ヲ受ケサル者ト雖モ苟モ其裁判ニ依テ利害ヲ受ケル者ハ其裁判ノ當事者ナリト爲シ得ル乎(判例二八一).....	九六三
七九	一、執達吏ノ爲シタル執行方法ニ對スル異議ニ付テハ執達吏ハ其對人ト爲ル可キモノニ非ラス 二、然レトモ一度對人トシテ裁判ヲ受ケタル以上ハ法律ニ從テ上訴ヲ爲スコトヲ得ルノ權利アリ、執達吏タルカ故ニ此權利ヲ受ケサル答ナシ(判例二八二).....	九六九
八〇	本案ノ事件ニ付テ上告裁判所タル場合ト雖モ苟モ直近上級裁判所アル以上ハ其裁判所ノ決定命令ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得、大審院ノ判例之ニ反スルモノアルハ大ナル誤謬也(判例二八六).....	九七〇
八一	民事訴訟法第四百六十九條第七號ノ「所爲」トハ故意アルノ所爲タルヲ要セス、偶然ニ出テタルヲ妨ケス(判例二九五).....	九七九
八二	民事訴訟法第四百四十八條、第四百五十一條、第四百二十二條ノ適用ニ付テノ大審院ノ判決(判例二九〇).....	一〇〇三
八三	一、訴訟人資格ノ欠缺ハ再審ノ原因トナラス 二、裁判カ其理由ニ於テ法律ニ違背シタルモ他ノ理由ニ因リ正當ナルニ拘ハラス上告ヲ棄却セザリシハ果シテ如何(判例二九七).....	一〇一三
八四	民事訴訟法第四百五十一條ノ適用ニ付テノ大審院ノ判決、同條ヲ適用スヘキ場合(判例二九八).....	一〇一七
八五	抗告裁判所ニ於テ原裁判ヲ廢棄シタルニ止リ抗告其モノ、裁判ヲ爲サス又裁判ノ委任ヲモ爲サ、ルハ怪ム可キ也(判例三〇〇).....	一〇二五



民事訴訟法判例論評

新井正三郎 著

第一部 憲法及ヒ構成法ニ關スル判例及ヒ論評

宮下 文十郎外 對長野縣知事違法處分取消抗告件

明治廿四年大審院抗告第一號

同年四月七日第一民事部決定

行政官廳ノ處分ヲ違法ナリト論スルノ訴ニシテ、特別法ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノハ、司法裁判所ハ總テ之ヲ審判スルノ權利ヲ有ス

日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ
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

特別裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム
行政官廳ノ違法處分ニ由テ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴ニシテ、法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラズ
通常裁判所ニ於テハ民事刑事事ヲ裁判スルモノトス、但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此限ニアラス

判例一

憲法及ヒ構成法ニ關スル判例及ヒ論評

行政裁判法
明治廿三年
法律百六號

行政裁判所ハ法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判ス
分ニ由リ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得

- 一 海關稅ヲ除ク外租稅及手數料ノ賦課ニ關スル件
- 二 租稅滯納處分ニ關スル件
- 三 營業免許ノ許否又ハ取消ニ關スル件
- 四 水利及土木ニ關スル件
- 五 土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル件

抗告人 宮下文十郎 外八十名

代理人 阪本 省 三

抗告要旨

本件ノ控訴ヲ提起セシハ、長野地方裁判所カ明治廿三年十二月廿五日ヲ以テ與ヘラレタル判決ニ對シ、明治廿四年一月廿四日東京控訴院ニ控訴ニ及ヒタルモノナレハ、上訴期間ノ經過等ニ不適法ナキヤ明ケシ、然ルニ東京控訴院ハ「本件ノ如キハ司法裁判所ニ屬ス可キモノニ非サルコト判然タルヲ以テ、民事訴訟法第四百二條ノ規定ニ依テ、控訴ヲ却下ス」トノ理由ヲ附シテ却下セラレタルニ依レハ、原院命令ハ如何ナル法術ノ裁判ニ屬スヘキモノト云フニアルヤ知ルニ由ナ

第四百二條ノ判例ニ對シテハ、然ラズルニ上

適シクハ其若シ過期ノ起シタルニ對シテハ、長以テ之ヲ却下ス

憲法第廿四條ノ規定ニ依リテハ、本官廳ノ裁判權ヲ行使スルニ當リテハ、法律ニ依リテ之ヲ行フベシトシ、

シト雖、現今我國ノ制度ニ於テ、司法裁判ノ外特別裁判所ノ設ケアルハ特リ行政裁判所ニ限レルカ故ニ、原院命令ハ本件ヲ行政裁判所ノ管轄ニ屬ス可キモノト做シタルヤ亦タ知ル可キナリ、是レ抗告人カ原院ノ命令ヲ不法トスル所以ニシテ、即チ原院命令ノ法律誤解ニ出タルヲ信スル所トス、抑モ抗告人等臣民ノ權利ハ、憲法第二十四條ニ於テ、裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權アリテ、其ノ第六十一條ニ「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタルトスルノ訴ニシテ、別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニアラス」トアルガ故ニ、行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタル訴訟ノ中ニ就キ、其性質上異ナルモノ在ルヘキモ、原則タル司法裁判ヨリ特ニ法律ヲ以テ取除ケラレタル性質ノモノハ、行政裁判所ノ裁判ニ屬セシメタルヲ見ルヘケレハ、其取除ケラレタル分ニ限リ、司法裁判所ノ受理スヘキニアラサルヲ示シタルニ止マレリ、今マ其取除ケラレタル事件ノ種類ヲ擧クレハ、則チ明治二十三年百六號ノ法律ニシテ、一、海關稅ヲ除ク外租稅及手數料ノ賦課ニ關スル件、二、租稅滯納處分ニ關スル件、三、營業免許ノ許否又ハ取消ニ關スル件、四、

水利及土木ニ關スル事件、五、土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件、右ノ外法律勅令ニ於テ別段ノ規定アルモノ、外、行政裁判所ニ出訴スルヲ許サ、ルモノトス、而シテ本件ノ如キ行政官廳ノ職權外ニ係ル行爲ニ出タル爭訟ヲ受理スルノ制アルヲ見サルナリ、是ニ於テ乎抗告人ハ本件ヲ司法裁判所ニ提起シタル次第ナルニ、原院命令ノ如ク之レヲ司法裁判所ニ於テ受理セストセハ、抗告人カ憲法第二十四條ニ承認セラレタル權利ヲ奈何セム、要スルニ原院命令ハ違憲ノ命令タルヲ免レサルニ至ルヘシ、茲ニ抗告スルヲ以テ適法ノ裁判ヲ求ム

決定要旨

憲法二十四條ニ「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ」トアリ、又同法六十一條ニ「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ヘキモノハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニアラス」トアルニ由リテ觀レハ、總テ行政官廳ノ處分ヲ違法ナリト論スル事件ニシテ、特別法ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノニ就テハ、司法裁判所ハ事實ヲ審按シ、其果シテ違法ナル

第十四條 抗告ノ由アリ
第十條 且理由ニテ
第九條 抗告ノ由アリ
第八條 抗告ノ由アリ
第七條 抗告ノ由アリ
第六條 抗告ノ由アリ
第五條 抗告ノ由アリ
第四條 抗告ノ由アリ
第三條 抗告ノ由アリ
第二條 抗告ノ由アリ
第一條 抗告ノ由アリ

ヤ否ヤヲ判決セサル可カラサルハ、事理明瞭ナリ、而シテ本件ハ抗告人ニ對スル長野縣廳ノ處分ハ、山林所有權ヲ傷害シタル違法ノモノトノ訴訟ニシテ、斯クノ如キ訴訟ヲ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル特別法ノ在ルニアラス、故ニ司法裁判所ハ本件ニ關スル行政處分ハ、當否ヲ判決セサル可カラス、然ルニ原院カ單ニ本件ノ如キハ司法裁判ニ屬ス可キモノニ非ラストシ、控訴ヲ却下セシハ不法タルヲ免レス、是レ民事訴訟法第四百六十四條ノ規定ニ從ヒ、原命令ヲ廢棄シ、以テ本件ハ司法裁判所ニ於テ受理ス可キモノト決定シタル所ナリ、依テ原命令ハ之ヲ廢棄シ、本件ハ司法裁判所ニ於テ受理ス可キモノトス

裁判長判事	北島治房	陪席判事	磯部四郎	同	荒木博臣
同	増戸武平	同	岸本辰雄	同	芹澤政温
同	西川鐵次郎				

判例論評

予カ本書ノ開卷第一ニ於テ、予ハ司法裁判所ノ權限ニ關スル大審院誤判ノ最タルモノヲ掲ケタリ、讀者之ヲ讀テ果シテ如何ノ感カアル、蓋シ本件決定ノ一

タビ世ニ紹介セラル、ヤ、世論囂トシテ起リ、物論紛トシテ涌ク、彼ノ法律専門ノ學ニ精通ヲ缺ク新聞紙ト雖モ猶ホ且ツ採テ之ヲ論ス、以テ本件決定カ其ノ如何ニ誤判ニシテ而シテ又タ世ノ大問題タリシカヲ知ルニ足ル然レトモ憲法第六十一條及ヒ行政裁判法第十五條等ニ關スル解釋、學者間ノ論議、本件決定ヲ以テ初メテ發シタルニ非ラス、夙ニ相爭ハレタルモノアリ、法學士合川正道氏ハ「行政訴訟ノ區域ヲ廣ムルハ意見書」トシテ、大谷木備一郎氏等ノ贊同ヲ得テ之ヲ政府ニ差出シタルコトアリ、而シテ又タ法學士柴田家門氏ハ、合川氏ノ所說ヲ駁シ併セテ行政裁判法ヲ論シタルモノアリ、共ニ之レ法學協會雜誌ニ載スル所、其ノ合川君ノ所論ハ「夫ノ曲事アレハ救濟必ス之ニ伴フト云フ法理ハ、我憲法ノ則レル所ニシテ亦タ精神トスル所之レ其明文ニ徴シテ明カ也、然ルニ行政裁判法ニ於テハ法律勅令ニ依リ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判スト規定シタルヲ以テ、其法律勅令ノ指定特許スル以外ノ事件ハ、官廳ノ違法處分ニ因リ人民ノ權利ヲ傷害スルコト何程大ナル場合ト雖モ人民ハ之ヲ訴フルノ道アルナシ、之レ憲法ノ精神ニ反ス、速ニ其區域ヲ廣メサル可カ

ラス」ト云フニ在リ、其ノ柴田君ノ所論ニ至テハ「憲法第六十一條ハ法律カ行政裁判所ニ屬スト定メタルモノハ司法裁判所之ヲ受理スヘカラスト云フニ止マリ、其他行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルモノニ向テ司法裁判所ノ門戸ヲ閉ツルノ規定ハ我憲法中何レノ處ニモ存スルコトナシ其ノ法律勅令ニ依テ行政裁判所ニ出訴ヲ許サ、ル以外ノ事件ハ、刑事ノ外ハ悉ク之レ民事訴訟ナリ、故ニ構成法第二條ニ、モ反スルコトナク亦タ憲法ニ反スルコトナシ、必スシモ司法裁判所ノ門戸ハ閉チラル、コトナシ」トイフニ在リ、然リト雖モ合川氏ノ所論「曲事アレハ救濟之ニ伴フトイフ法理ハ我カ憲法ノ精神トスル所ナリ」トイフニ至テハ憲法ノ精神ヲ想定スルノ深キニ過クアルモノニシテ、憲法ハ其第五十七條ニ於テ之ヲ他ノ法律ノ規定ニ讓リタルカ故ニ、曲事アレハ救濟必ス之ニ伴ハシムヘキヤ否ヤハ其法律ノ支配スル所、必スシモ憲法ノ關スル所ニアラス、況ムヤ其精神也ト爲スヲヤ、氏ノ憲法殊ニ六十一條ヲ解スルヤ蓋シ誤レリ、而シテ柴田氏ノ所論ニ於ケル「行政官廳ノ違法處分ニ對スル訴訟ニシテ行政裁判所ノ裁判ニ屬セサルモノハ、亦タ民事訴訟

ニシテ、司法裁判所ニ於テ之ヲ審理スルノ途アリ』ト爲スカ如キハ、恐ラクハ之レ本件決定ト其趣ヲ同フシ、假令ヒ否ラスト爲スモ、行政訴訟ニ屬スルモノヲ強テ民事タラシムルノ嫌アリテ、到底二者共ニ所論正鵠ヲ得ザルノミナラス又々本件決定ノ直接ナル評論ニアラス、之ヲ以テ予ハ敢テ兩氏ノ所論ヲ掲クルコトヲ省キ、直チニ本件直接ノ評論ヲ掲ケム、載スル所先ツ新聞紙ノ所論ナリト雖モ、又々聊カ見ルヘキモノアリ、新聞紙『國會』ノ社説ニ曰ク

司法裁判所ハ法律ニ規定ナキ權限ヲ有スルヤ

司法ハ法律ヲ認知シ之ヲ適用スルヲ以テ其本領ト爲シ、法律アレハ動キ法律ナケレハ止リ、常ニ法律ニ依テ思想シ、發意シ、運動シ、法律ノ外ニ寸步モ動クコト能ハス、徹頭徹尾法律ト共ニ伸縮シ、法律ト共ニ動止シ、法律ト共ニ生死スルモノ、則チ司法ノ眞面目トス、然ルニ近時司法權ノ適用ニ付、吾輩ヲシテ聊カ疑ヲ抱カシムルモノアリ、宮下文十郎外八十八名對長野縣知事違法處分取消事件ノ大審院判決之レナリ

吾輩ハ元來本件ノ事實ヲ知ラズ、又瑣々タル一地方ノ公事訴訟若シ憲法ノ解

釋ニ關係ナクバ、吾輩固ヨリ之レヲ論評スルヲ好マズ、然レドモ事苟モ憲法ノ解釋ニ係リ將來ノ例ヲ爲サムトス、是レ吾輩カ默視スルニ忍ビザル所、敢テ濫リニ大審院ノ裁判ヲ私議私評スルニ非ラザルナリ

憲法第二十四條ニ『法律ニ定メタル裁判官』トアリ、其『法律ニ定メタル』トハ法律ヲ以テ、組織權限ヲ定メタルヲ言フ、未タ其ノ組織權限ヲ法律ニ定メサルモノハ本條ニ依ル能ハサルコト明ケシ、地方裁判所ハ地方裁判所ノ組織權限アリ、控訴院ハ控訴院ノ組織權限アリ、區裁判所ナリ大審院ナリ各々法律ニ定メタル組織アリ權限アリ、其ノ法律ニ定メタル權限ニ依リテ訴訟ヲ提起スルモ受理セラレサルコトアラハ、是レ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、モノ、則チ憲法第二十四條ニ違フモノナリ、然レドモ爰ニ甲地方裁判所ノ裁判ヲ不當トシテ之ヲ乙地方裁判所ニ控訴シ、甲控訴院ノ裁判ヲ不當トシテ之ヲ乙控訴院ニ上告スルモノアリトセンカ、之レヲ受理セザルハ言フヲ待タズ、而シテ其ノ之レヲ受理セザルハ畢竟法律ニ定メタル裁判官ニアラサルカ故ノミ、想フニ憲法第二十四條ハ法律ニ定メタル組織權限ヲ有スル裁判官

ノ裁判ヲ受クヘキ臣民ノ權利ヲ保障スルニ外ナラス、苟モ訴訟事件タル以上ハ法律ヲ以テ裁判官ノ權限ニ屬セシメタルモノト否トヲ問ハス、悉ク之レカ裁判ヲ請求スルノ權アリトスルニハアラザルベシ

憲法第五十七條ニ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」トアリ其第二項ニ「裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」トアリ、既ニ然リ、裁判所ノ組織權限ハ都テ法律ノ定ムル所、而シテ裁判所ハ法律ノ規定ヲ待テ初メテ裁判ノ權限ヲ有ス、未タ法律ヲ以テ權限ヲ與ヘラレサル事件ヲ裁判スルハ、則チ裁判所ノ構成ニ違フモノ、之ヲ越權ノ處置ト言ハザルヲ得ズ

憲法第六十一條ニ「行政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ヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニアラズ」ト是レ一見スレハ行政裁判所ノ裁判ニ屬セサル所ノ訴ニハ都テ司法裁判所ニ於テ受理スルコトヲ得ベシトノ裏面ノ義ヲ含ムニ似タレドモ、仔細ニ考フレハ、法律ニ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬セザル訴訟ニシテ、本來法律ノ規定ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ屬ス

ルモノハ、司法裁判所固ヨリ之レヲ受理スルヲ得ベキモ、法律上行政裁判所ニモ屬セス又司法裁判所ニモ屬セサルモノハ、孰レノ裁判所ニ於テモ受理スルコトヲ得サルヤ明ケシ

民事刑事ニ就テハ法律ニ由リテ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメザル限リハ、司法裁判所一般ニ之ヲ管轄スルノ權限ヲ有スト雖モ、行政上ノ訴訟ニ就テハ然ラス、即チ衆議院議員選舉法、府縣會議員選舉法ニ於テ、司法裁判所ニ與フルニ當選訴訟ヲ裁判スルノ權ヲ以テスルカ如キ、皆ナ特別法ノ規定ヲ待テ初メテ其權限ヲ有ス、行政裁判所ニ至テハ公事民事何等ノ訴訟ニ付テモ一般ニ之ヲ管轄スルノ權限ナシ、唯特ニ法律命令ニ依リ與ヘラレタル各個ノ事項ニ限リ之レカ裁判ノ權ヲ有スルノミ、要スルニ行政裁判所トイヒ、特別裁判所トイヒ、司法裁判所トイヒ、皆各々法律ヲ以テ定メラレタル權限ノ内ニ訴訟ヲ受理シ裁判スルコトヲ得ルモ、法律未タ何レノ裁判所ニモ屬セシメサルモノハ、何レノ裁判所モ之ヲ受理スルノ權ヲ有セザルナリ、想フニ行政裁判ニ係ル現行ノ法律未ダ完ラス、本來行政訴訟ニ屬スヘキ事項ニシテ行政裁判所ニ提起

スルニ由ナク、又タ司法裁判所ニ出訴スルヲ得サルモノ其例ニ乏シカラズ、吾輩行政裁判法ヲ改正シテ此等ノ缺漏ヲ補ハンコトヲ希望シテ止マス、然レトモ司法裁判所カ法律ノ規定ナキニ其ノ權限ヲ擴張セントスルハ、吾輩ノ大ニ不可トスル所、暫ク所見ヲ記シテ世ノ明法家ニ質ス』

國會ノ論スル所實ニ右ノ如シ、而シテ抗告代理人坂本省三氏ハ亦タ之ニ對シテ辯疏スル所アリ、所論固ヨリ謬見ナリト雖モ訴訟ノ爲メニ自信ヲ枉ケズ、確信スル所アルニ至テハ辯護士トシテ賞スヘキモノアリ、敢テ之ヲ掲ケム

讀國會新聞

坂本省三

記者ガ冒頭ニ説起シタル司法權ノ本領ノ如キハ世論ノ既ニ定マル所ニシテ、今更メテ言フ迄モナキコトナルモ、憲法解釋上ノ疑問ニ至テハ予輩ノ見解ト甚ダ異ナル所アリ、記者ハ曰ク、憲法第六十一條ニ『行政官廳ノ處分ニ依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ベキモノハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニアラズ』トアルヲ一見スレバ、行政裁判所ノ裁判ニ屬セザル所ノ訴訟ハ、都ベテ司法裁判所ニ

於テ受理スルコトヲ得ベシトノ裏面ノ義ヲ含ムニ似タレドモ、仔細ニ考フレバ云々法律上行政裁判所ニモ屬セズ又司法裁判所ニモ屬セザルモノハ、孰ノ裁判所ニ於テモ受理スルコトヲ得ザルヤ明ケシト、記者ノ所謂行政裁判所ニモ屬セズ又司法裁判所ニモ屬セザルモノトハ果シテ如何ナル種類ノ訴訟ヲ想像シタルモノナルカ、記者ハ其例ヲ舉示セザルヲ以テ輒スク知ルニ由ナシト雖モ、抑々右兩裁判所ニ屬セザル所ノ訴訟アリト云フヤ即誤解ノ根底茲ニ蟠リタルモノト謂ハザルヲ得ザルナリ、乞フ其次第ヲ汎言センニ、凡ソ私權ヲ傷害セラレタリトノ訴訟ハ、其對手人ノ人民タリ行政廳タリ皇族タルヲ問ハズ、皆司法裁判所ニ屬スルヲ以テ原則トシ、獨リ行政廳ニ對スル訴訟ノ中ニ就キ、或種ノ訴訟即チ明治二十三年法律第六六號ニ列舉シタル如キ訴訟ニ至テハ、特ニ法律ヲ以テ右ノ原則中ヨリ取除ケ來リテ之ヲ限定的ニ行政裁判ニ屬セシメタルモノナレバ、苟クモ法律ヲ以テ明カニ取除ケタルノ法文ナキ限ハ官廳ノ處分ニ對スル訴訟ト雖モ、當然司法裁判ノ管轄トナシタルモノナルコト明ケシ、何者憲法第六十一條ノ末段ニ『司法裁判ニ於テ受理スルノ限リニアラ

ズ』トノ法文ガ受ケタルモノハ、絶對的ニ行政廳ニ對シタル訴訟ニアラズシテ關係的ニ特別裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ止マリ居レバナリ、然則其取除ケラレタル以外ノ訴訟ハ、憲法上既ニ司法裁判ノ管轄ナルコト明カナルヲ以テ、復タ他ニ法律ヲ須タズシテ司法裁判所ガ之ヲ受理スベキハ司法裁判自体ノ力ナリト云フベキナリ

若シ夫レ記者ノ論ズル如ク、行政廳ニ對スル訴訟ニアリテハ右ノ原則ニ包含セラレザルモノトシ、廿三年法律第六號ニ列記シタル事件ト市町村制ニ明文アル事件ノ外ナル行政廳ニ對スル損害要償事件ノ如キハ、現法律上之ヲ受理スベキ法衙ナシトセバ、如何ニ行政廳ヨリ損害ヲ加ヘラル、アルモ、日本臣民ハ之レガ回復ノ審判ヲ受クベキ法律ニ定メタル裁判官ナキヲ以テ、遂ニ無告ノ民タル慘狀ニ陥リ、彼憲法第二十四條『日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ』トノ明文ハ全然徒法ニ屬シ、斯ル予輩臣民ハ憲法ヲ戴キツ、毫モ利益ヲ見ザルモノト云ハザルヲ得ザルベシ、記者ハ如斯ニシテ之ヲ行政裁判法ノ缺漏トシ、之レガ改正ヲ待テ徐ロニ憲法第

二十四條ノ利益ヲ得ント云フモノナルカ、予輩ハ上來辯論シタル解釋ナルヲ以テ行政裁判法改正ノ必要ヲ感ゼザルノミナラズ、記者ノ所謂司法裁判所ガ法律ノ規定外ニ其權限ヲ擴張セントスル事蹟アルヲ認メザル者ナリ、記者尙說アラバ請フ一篇ノ辯難ヲ吝ム勿レ』

然ルニ『國會』ハ、右ノ駁論ニ對シテ又タ是レカ反駁ヲ爲シタリ、所論見ルベキアリ、請フ尙ホ之ヲ掲ケム

司法權適用ノ範圍

抑々民事訴訟ハ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノヲ除クノ外、司法裁判所一般ニ之レヲ管轄スル、是レ裁判所構成法第二條ニ規定スル所、又裁判管轄ニ係ル法律ノ原則ト爲スト雖モ、行政廳ノ處分ニ對スル所謂行政訴訟ニ至テハ則チ然ラザルナリ、特ニ法律ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル事項ヲ除クノ外、更ニ又何等ノ權限ヲモ有スルコトナキハ、苟モ公法學ノabcヲ學ブモノ、皆知ル所、敢テ識者ノ辯ヲ待タザルナリ、蓋シ行政權ハ憲法及ビ法律ニ依リ、國家生存ノ原力ヲ實行スルモノ、司法權ノ行政權ニ對シテ

獨立ヲ要スルト均シク、行政權モ亦司法權ニ對シ獨立スルヲ要スルヤ明ケシ、泰西諸文明國ノ制度、概テ行政訴訟ヲ以テ行政權ニ屬シ、而シテ司法權ニ屬セザルヲ原則ト爲ス所以ノモノ、抑モ又之レガ爲メノミ、伊藤伯憲法第六十一條ヲ義解シテ曰フ、

抑モ訴訟ヲ判定スルハ司法裁判所ノ職任トス而シテ別ニ行政裁判所アルハ何ソヤ司法裁判所ハ民法上ノ争訟ヲ判定スルヲ以テ當然ノ職トシ而シテ憲法及ヒ法律ヲ以テ委任サレタル行政官ノ處分ヲ取消スノ權力ヲ有セサルナリ何トナレハ司法權ノ獨立ヲ要スルカ如ク行政權モ亦司法權ニ對シ均ク其ノ獨立ヲ要スレハナリ行政權ノ處置ニシテ司法權ノ監督ヲ受ケ裁判所ヲシテ行政ノ當否ヲ判定取捨スルノ任ニ居ラシメハ即チ行政官ハ正ニ司法官ニ隸屬スル者タルコトヲ免レズ而シテ社會ノ便益ト人民ノ幸福ヲ便宜ニ經理スルノ餘地ヲ失フヘキナリ

云々ト、伊藤伯ノ義解必ズシモ據ルニ足ラズト雖モ、此篇ノ如キハ稍ヤ參考ニ資スベキモノアルニ似タリ。

夫レ然リ、行政訴訟ハ行政權ニ屬スルヲ原則ト爲ス、然レドモ我が現行ノ行政裁判法ニ於テ、行政裁判所ハ一般ニ行政訴訟ヲ管轄スルノ權限ナシ、唯法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判スルヲ得ルノミ、此ニ於

テカ行政訴訟ノ性質ヲ有スル事件ニシテ、行政裁判所ノ管轄ニモ屬セズ、又司法裁判所ノ管轄ニモ屬セザル事件ノ生ズルナキヲ得ズ、即チ本問ノ長野縣知事行政處分ニ對スル事件ノ如キ其一例ト爲ス、論者ハ行政廳ノ處分ニ對スル訴訟ヲ司法裁判ニ屬スルヲ以テ原則ナリト云フ、論者何レノ國奈何ナル法律ヨリ斯ル原則ヲ發見セシヤ、若シ斯ル奇妙不思議ノ原則ヲ規定スルノ法律アラバ、吾輩ハ論者ニ向テ其ノ條章ヲ示サンコトヲ望ム

司法裁判所ノ權限ハ裁判所構成法ノ規定スル所、民事訴訟ハ其ノ一般ニ管轄スル所タル、兩トシテ曰星ヲ見ルガ如ク、毫末ノ疑ヒナシト雖モ、行政訴訟ヲ一般ニ管轄スルノ權限ニ至テハ、構成法通篇百四十四條ノ多キ、一言半句ノ規定アルヲ見ズ、論者奈何程原則々々ト云フモ、裁判所構成法ヲ外ニシテ其ノ所謂原則ヲ適用シ能ハザラン、況ンヤ其所謂原則ノ眞ノ原則ニアラザルヲヤ

論者ハ云フ凡ソ私權ヲ傷害セラレタリトノ訴訟ハ、其ノ對手人ノ人民タリ、行政廳タリ、皇族タルヲ問ハズ、皆司法裁判ニ屬スルヲ原則ト爲シ、(中畧)苟モ法律ヲ以テ明カニ取除ケタル法文ナキ限りハ、官廳ノ處分ニ對スル訴訟ト雖モ、當

然司法裁判ノ管轄ニ屬セザルヲ得ズト、思フニ論者ハ人民相互間ノ訴訟ト、官廳ノ行政處分ニ對スル訴訟トヲ別タズ、都ベテ之レヲ民事訴訟ト爲シ、民事訴訟ノ外ニ又行政訴訟アルヲ認メザルモノナルヤモ知レズ、又明治二十三年法律第六號ヲ以テ行政裁判ニ屬セシメタル訴訟ノ如キモ論者ハ之レヲ以テ本來民事訴訟ニ屬スベキ性質ノモノト爲スヤモ知レズ、論者ノ見ル所、果シテ然ランニハ、論者ガ本件ノ如キ行政訴訟ヲ以テ司法裁判ニ屬スルモノト爲ス、論理ニ於テ不可ナルナキガ如シ、然レドモ行政官廳ガ憲法及ビ法律勅令ニ依リ國家生存ノ原力ヲ實行スルノ處分ニ對シ、人民ヨリ其ノ更正若クハ取消ヲ請求スルノ訴訟ヲ以テ一般ニ民事訴訟ナリト云フ、豈又奇怪ノ說ナラズヤ、何レノ國奈何ナル法律ニ斯ル原則ノ規定アル乎、吾輩ハ論者ニ向テ其ノ條章ヲ示サンコトヲ望マザルヲ得ズ、民事訴訟必ズシモ司法裁判所ノ管轄ナラズ、行政訴訟必ズシモ亦行政裁判所ニ屬セズ、行政訴訟ニシテ司法裁判ニ屬シ、民事訴訟ニシテ行政裁判ニ屬スルモノ、東西其例ニ乏シカラズ、今歐洲諸國ノ實例ヲ案ズルニ、人民相互間ノ訴訟ト雖モ、工業及鐵道ニ關スル爭議ノ如キハ、行政

裁判ノ本領タル國家社會ノ、便否利害奈何ヲ稽察スルノ必要アルニ由リ、之レヲ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメ、官廳ニ對スル訴訟ト雖モ、租稅過納返却ノ請求ノ如キ、官吏俸給ノ請求ノ如キ、物件ノ拂下買上貸借等ニ關スル訴訟ノ如キハ、司法裁判ノ本領タル正義公直ノ判斷ヲ必要トスルニ由リ、民事裁判所ノ管轄ニ屬セシムルモノ少ナカラズ、我國ニ在テモ現ニ當選訴訟ヲ司法裁判ノ管轄ニ屬シタリ、然レドモ此ノ如キハ是レ裁判管轄ノ變例ニシテ、普通ノ原則ニアラズ、本來民事訴訟ハ私法ノ支配スル所、人民相互間ノ權理義務ニ係ル爭議ニシテ、其事件ノ性質奈何ニ拘ハラズ、通常民事裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ當然ト爲ス、之レニ反シテ、人民ヨリ行政官廳ニ對スルノ訴訟ハ、別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ管轄ニ屬スルコト普通ノ例規ニシテ、行政訴訟ノ往々司法裁判ニ屬スルハ即チ特ニ法律ノ規定スル所アルニ依ル、今民事訴訟ト行政訴訟トノ區別ヲ擧ゲンニ

民事訴訟

(イ)原告被告ノ雙方共ニ私人ノ資格ヲ有ス。

- (ロ) 對手ノ雙方私人ノ資格ヲ有スルカ故ニ其間ニ生スル權利義務ハ即チ私權利私義務ナリ
- (ハ) 民事訴訟ハ司法ノ管轄タル民事裁判所ニ於テ之レヲ受理シ及之ヲ裁判ス
- (ニ) 司法裁判所之レヲ裁判スルカ故ニ一ニ正義公道ヲ施行スルヲ以テ旨トス
- (ホ) 司法裁判所カ據テ以テ裁判スルノ法律ハ私法ナリ

行政訴訟

- (イ) 對手ノ一方行政官タリ
- (ロ) 對手ノ一方行政官即チ公ケノ資格ヲ有スルモノナルカ故ニ其間ニ生スル權利義務ハ即チ公權利公義務ナリ
- (ハ) 行政訴訟ハ行政權之レヲ受理ス但シ別ニ行政裁判所ヲ設クルアリ或ハ裁判權ヲ附與シタル行政廳ニ委任スルアリ又ハ通常裁判所ノ管轄スルアリ各國其規一ナラスト雖モ行政權ノ管轄スルヲ普通ノ例トス
- (ニ) 行政訴訟ニ對スル裁判ハ一ニ正義公道ヲ旨トセス常ニ國家全體ノ利害人民ノ便否如何ニ注目セサルヘカラス
- (ホ) 行政訴訟ニ對スル裁判ハ行政裁判法ニ據テ之レヲナス

以上ノ區別ニシテ果シテ其當ヲ得タルモノタランニハ、民事訴訟ト行政訴訟トヲ區別スルハ其ノ訴訟事件ノ性質如何ニアラズシテ、寧ロ對手人ノ公人タルト私人タルトノ別ニ在リト謂ハザルベカラズ、亦實ニ此公私ノ別ニ據ルニ

アラザレバ到底此二者ノ分界ヲ畫スル能ハザルヲ信ズルナリ、故ニ訴訟事件ノ性質如何ニ由リ、或ハ民事訴訟ニ屬シ、或ハ行政訴訟ニ屬スルモノアルハ、政務上ノ便宜ヨリ結果シタル特例ト見做セバ敢テ大ニ矛盾スル所ナカルベシ。夫レ然リ行政訴訟ニシテ司法裁判ニ屬スルハ裁判管轄ノ變例ニシテ、特ニ法律ノ規定アルヲ要ス、然レドモ我國ニ於テハ行政裁判所一般ニ行政訴訟ヲ管轄スルノ權限ナシ、特ニ法律勅令ニ依リ行政裁判所ニ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判スルノ權アルノミ、而シテ行政處分ニ對スル爭議ノ多キ、法律勅令ニ規定スル事項ノ外ニ、種々様々ノ新事件ヲ生ズルハ數ノ免カレザル所、此ニ於テカ行政訴訟ノ性質ヲ有スル事件ニシテ、而シテ行政裁判ニモ屬セズ、又無論司法裁判ニモ屬セザルモノアル豈敢テ怪ムニ足ランヤ

國家ハ有機的發達ヲ爲ス、猶ホ人體ノ發育ニ於ケルガ如シ、人體ノ最初生形原タルヤ、五官ノ作用其ノ相異ナルヲ見ズト雖モ、漸ク成育スルニ隨テ、各官各自其ノ作用ヲ異ニシ來リテ、一官又能ク他官ノ用ヲ兼ヌルヲ得ズ、國家ノ政務モ亦何ゾ之レト擇バン、古往今來何レノ國ニ在テモ、未開野蠻ノ時代ニハ政務

分業ノ法未タ啓ケズ行政ノ官ニシテ立法司法ノ職ヲ兼ネ司法ノ官ニシテ刑事民事行政諸般ノ訴訟ヲ審判ス而シテ人文漸ク發達シ人事益々繁劇ヲ加フルニ從テ政務分業ノ法愈々精シキヲ致シ元首統治權ノ下ニ立法司法行政ノ三部ニ岐レ又裁判ニ司法行政ノ別ヲ生ズルニ至ル我國ニ在テモ明治六年ノ頃マデ地方官ニ對スル行政訴訟ハ司法裁判所ノ管轄スル所七年九月司法省達二十四號ヲ以テ初テ行政裁判ノ名稱ヲ設ケ地方官ノ行政處分ニ對スル訴訟ハ司法官に於テ之ヲ受理スルモ其事由及ヒ裁判ノ見込案ヲ内閣ニ具狀申稟シ其ノ決裁ヲ經テ裁判言渡ヲ爲スノ例ナリキ而シテ昨年六月行政裁判法ヲ發布シ行政裁判ノ法理今ヤ漸ク啓達ノ端ヲ開キ恰モ人體ノ四肢五官粗ボ備ハリテ人並ノ人間タラントスルガ如シ然ルニ論者ハ我國已ニ文明國ノ仲間入ヲ爲シタルノ今日ニ於テ尙ホ民事訴訟ノ外ニ行政訴訟アルヲ認メザルカ蓋シ行政處分ニ對スル訴訟ヲ民事ト同一視シ司法裁判所ノ管轄トスルハ是レ未開野蠻ノ昔日ニ却步セントスルニアラズシテ何ゾ要スルニ論者若シ行政訴訟ヲ民事訴訟ト同一視スルモノナランニハ論者ガ原則原則ト云フモ

ノハ遠ク野蠻時代ノ陋習ニシテ文明國法律ノ原則ニアラザルヤ明ケシ
憲法第六十一條ニ「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ベキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニアラズ」トアルハ畢竟行政處分ニ對スル訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ組織權限ヲ定メタル行政裁判所ノ管轄ニ屬スベキモノハ司法裁判所之レヲ受理スルノ權限ナキコトヲ規定スルノミ其ノ行政裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノハ假令法律ヲ以テ一般ニ又ハ特別ニ司法裁判所ノ權限ニ屬セシメザルモ尙ホ司法裁判所之レヲ管轄スルノ權アリト爲スニアラズ司法裁判所ト言ヒ行政裁判所ト云フ皆法律ヲ以テ定メタル權限内ニ管轄權ヲ有スルノミ即チ司法裁判所ハ裁判所構成法ニ定メタル權限ノ外ニ一般ノ管轄權ヲ有セザル言フマデモナク行政裁判所モ亦行政裁判法ニ定ムル權限ノ外ニ毫末ノ管轄權ヲ有セザルコト是レ又喋々辯ズルヲ待タズ
論者ハ本件ノ如キ訴訟ノ受理審判セラルベキ法衙ナキハ臣民ノ權利保護ノ上ニ於テ甚ダ悲ムベキコト爲ス是レ吾輩ノ固ヨリ論者ト感ヲ同フスル所

然レドモ論者ガ之レガ爲メ憲法第二十四條ノ『日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ』トアル正文ノ無効ニ屬スベシト云フニ至テハ、憲法ヲ誤解スルノ甚シキモノト云ハザルヲ得ズ、思フ憲法第二十四條ハ法律ヲ以テ組織權限ヲ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ保障スルノミ、未ダ法律ニ權限ノ規定ナキモノハ第二十四條ノ保障ヲ受クルニ由ナキコト論ナシ、而シテ行政廳ノ不法處分ニ對シテ訴フル所ナキモノアルハ法律ノ不備ニ歸センノミ、法律ノ不備ヲ補フトキハ則チ第二十四條ノ保障ヲ受ケン、是レ吾輩ガ法律ノ不備ヲ補ハンコトヲ希望シテ止マザル所以ナリ』『國會』ノ所論既ニ右ノ如クニシテ而シテ又東京日々新聞ハ更ラニ左ノ如ク之レヲ論セリ

司法裁判ト行政裁判トノ衝突

頃者宮下文十郎外八十八名ヨリ長野縣知事ニ對スル違法處分取消事件ニ付キ大審院ガ一大新奇ノ判決例ヲ與ヘ爲メニ法律社會ヲ振撼シタル事實ハ既ニ世人ノ觸目耳聞スル所ナリトス、而シテ本件ハ事瑣々タルニ似タリト雖モ

實ハ憲法上ノ釋定ニ密接ノ關係ヲ有スベキヲ以テ吾曹亦沈黙看過スル能ハザルモノアリ吾曹ハ此判決ヲ斲索剖判シ以テ其教ヲ乞ハントスルニ當リ容易ニ吾曹本意ノ所在ヲ知認セシメンコトヲ欲シ假リニ論點ヲ五個ニ分ツベシ

第一 大審院ハ憲法第二十四條及同六十一條ニ依リ行政官廳ノ處分ヲ違法ナリトスルノ件ニシテ特ニ行政裁判所ノ權限ニ屬セシメラレザルモノハ總テ司法裁判所ノ權限ニ屬スベキモノト判決セリ、然リト雖モ既ニ法學社會ニ於テ定論アル如ク憲法第二十四條ハ法律ニ定メタル訴權ヲ保障スルニ止マリ各人獨立ノ裁判所ニ依頼シテ以テ司直ノ父トスルヲ得ルヲ炤カニスルニ過キズ、而シテ素ヨリ司法裁判所ノ權限ハ無邊無疆ニシテ法律以外ニ暨フトヲ瞭カニセルモノニ非ザルヤ更ニ論辨ヲ待タザル所ナリ、又第六十一條ハ司法裁判所ノ權限ヲ制界シ以テ行政裁判所ト相干侵スルヲ防範シタルニ過ギズシテ其行政裁判所ノ權限ニ屬セザルモノハ擧ゲテ悉ク之レヲ司法裁判所ニ屬スト謂フノ義ニ非ザルハ蓋シ法文ヲ一讀スルニ於キテ立トコロニ釋

然タランノミ要スルニ大審院カ引援セル憲法ノ條項ハ本判決理由ノ根據トスルニ足ラズ吾曹ハ寧ロ其失當ヲ認メズンバアラズ

第二 司法裁判所ノ權限ハ裁判所構成法第二條ニ載明セリ、曰ク通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スル者トス但法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル者ハ此限ニ在ラズト故ニ民事刑事ニ對シテ法律上特別ノ除外ナキトキハ一般ニ司法裁判所ニ屬シ民事刑事以外ノ事件ニ對シテハ特ニ法律ニ明定シタル場合ニオキテ又其權限ニ歸スルヤ(例ハ選舉訴訟ノ類其レ此ノ如ク昭カニシテ一毫疑點ヲ容ルベキノ餘地ナシ、是ヲ以テ大審院ニ於キテ強テ本件ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ歸セシメント欲セバ須ク之ヲ民事ナリト決定セザルベカラズ然ルニ大審院ハ裁判所構成法ノ月星ノ明文ヲ措キ枉ゲテ憲法ノ條項ニ牽援立證シテ自ラ行政事件ナリト思惟シ剩ヘ自己ノ權限ニ存スト言フニ至テハ吾曹ノ不敏ナル千思萬考尙ホ其意ノ存ズルヲ知ラザルナリ

第三 若シ大審院ガ本件ヲ以テ民事ナリトセバ形式上ニ於テ違法ナルコト

ナシ但シ「民事」ナル用語ノ解釋ヲ附與セザルベカラザルノ責任アルハ固ヨリ免カル可ラザル所ナリ、吾曹曾テ聞ク我裁判所構成法ハ酷ダ獨逸帝國ノ構成法ニ類似スト、蓋シ獨逸帝國ニオキテ其ノ構成法ヲ議定スルニ當リ民事ナル用語ノ解釋ニ付キ紛論鼎沸シタルノ事實ハ載セテ獨逸裁判所構成法議事録ニ詳カナリ、登時議會ハ一定ノ見解ヲ有セザリシト雖モ獨逸帝國大審院ノ判決例(民事判決例千八百八十一年二月十五日)ハ明カニ之レガ解釋ヲ下シテ以テ公法上ノ爭議ハ民事ニアラザルヲ決定シタリ、是レ我ガ大審院ノ法理見解ト正反對ニ出ヅルモノナリ、吾曹敢テ外國裁判所ノ法理ヲ以テ我國ニ推論スルモノニ非ズト雖モ唯ダ其異同ノ甚シキヲ照較シ以テ疑ヲ學理研究上ニ抱ケル而已

第四 民事訴訟ヲ判決スルノ前提問題トシテ行政官廳ノ處分ヲ審理スルハ或ハ司法裁判所ノ爲スヲ得ル所ナルベシ、然レドモ大審院ノ判決ハ之レヲ理由トセズ而シテ行政處分其物ノ合法如何ヲ主タル判決ノ目的トシ其取消ヲ命令スルガ如キハ豈民事ノ本領ト謂フベケン耶、蓋シ民事ハ專ラ私權ノ爭議

ニ歸ス、私權ト私權ト相戰鬪スルニアラズシテ國權ト臣民トノ關係ニ對シ行
政裁判所ノ權限ニ列記セザルモノハ總テ之レヲ司法裁判所ニ屬スルモノナ
リト謂ハ、國權ノ他ノ作用ハ司法權ニ隸屬スルモノナリト論結セザルベカ
ラズ、我憲法ノ望ム所何ゾ此ノ如クナランヤ

第五 大審院ハ我國至高ノ法院也其判決例ハ司法裁判所ヲ羈束スルノ法力
アリ、故ニ此ノ如キ一大新例ハ我國法理啓發ノ前途ニ最大影響ヲ及ボスベシ
然リト雖モ大審院ノ位重ク權大ナルモ學家ガ所謂「權限—權限」ヲ有スル如キ
全能者ナランヤ、試ニ憲法第五十七條ヲ閱讀セバ自ラ權限ヲ伸縮スルノ權限
ヲ有スル全能者ニ非ザルハ日月ヲ觀ルヨリモ明カナリ、惟フニ司法權ハ法律
ニ依リテ行ヒ裁判所ノ構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム而シテ法律ノ範圍外ニ其
權限ヲ推擴スルノ權限ナシ、吾曹ノ鄙見若シ其當ヲ失セズンバ則チ本件判決
ハ之ヲ如何セン。

以上吾曹ノ疑問ノ梗概ヲ舉論シタリ、吾曹ハ固ヨリ本件ノ事實ヲ詳知セザル
ヲ以テ直接ニ本件ノ判決其物ニ付キ敢テ當否ヲ議スルノ意ナシト雖モ、其判

決ノ理由ニ對シテハ講學上識者ノ明教ヲ仰ガズンバアラズ、豈明法官ノ淵叢
タル至高法術ニ向テ私議ヲ恣マニスルモノナランヤ」

新聞紙ノ論スル所其一二ヲ掲クレハ則チ右ノ如シ、而シテ予ハ次キニ法律專
門家ノ所論ヲ聽クコトヲ得タリ、田部芳君ノ所論是レ也、所題本件直接ノ評論
ニ非ストイヘトモ、本件決定後ノ起稿ニ係リ亦タ大ニ參考ニ資スヘシ、敢テ之
ヲ掲ク

行政裁判所及ヒ司法裁判所ノ權限 田部 芳

我日本ニ於テ行政裁判所及ヒ司法裁判所ノ區域ノ未タ實際ニ於テ明ナラサ
ルハ、蓋シ問題ノ本源ニ遡リ之ヲ研究セサルニ職由セスンハアラサルナリ

粹誌第百二十三號百三十五頁以下法律政記第五十九號二十二頁以
下法學協會雜誌第八十號八百三十頁以下及ヒ九卷第一號六頁以下

夫レ私益ノ公益ニ讓ル可キハ法律上動ス可カラサル所ノ原則ニシテ、行政權
カ國家ノ目的ヲ達スルカ爲メ或ヒハ一人ノ自由ヲ檢束シ或ヒハ一人ノ財
産ヲ徵用シ、以テ法律ノ保護スル所ノ私益(即チ權利)ヲ害スルコトアルモ敢テ
顧サル所以ノモノハ、是レ皆此原則ノ適用ニ外ナラサルナリ、然レトモ若シ此

原則ヲ適用スルニ當リ、行政權ヲシテ全ク自由ナラシムルトキハ、或ヒハ專横ニ流ル、ヲ保ス可カラス、故ニ此弊ヲ防カントセハ宜シク法律ニ依リ行政權ニ對シ制限ヲ設ケ、設令公益ノ爲メト雖トモ敢テ侵ス可カラサル所ノ臣民權利ノ範圍ヲ定メ以テ臣民ノ國家及ヒ其他ノ公ノ團體ニ對スル公法上ノ權利義務ヲ明ニセサル可カラス、所謂行政法トハ此行政上ノ公法關係ヲ規定スル所ノ法律ヲ云フモノナリ

抑モ行政官ハ、職務ノ分掌ニ因リ公益ヲ保持増進スル爲メ行政權ヲ行フモノナルヲ以テ、其行政處分ヲ爲スハ猶ホ裁判官カ司法權ヲ行フカ爲メ裁判ヲ爲スト一般ニシテ、兩者カ國家大權ノ一部ヲ行フニ至テハ對等ニシテ其權力ニ於テ差異アルニアラサルナリ、故ニ行政處分ノ遵奉ス可キハ毫モ裁判所ノ判決命令ト異ナル所ナク、若シ一私人ニシテ行政ノ處分ニ服從スルヲ肯セサルトキハ、行政官ハ特ニ裁判官ノ干與ヲ俟スシテ直チニ其職權ニ依リ強制手段ヲ行ヒ以テ其處分ヲ實行セシムルノ權アリ、然ルニ若シ或ル說ノ如ク、裁判官ヲシテ當然其職權ニ依リ行政處分ノ違法適法ヲ判定セシムルトキハ、則司法

權ハ行政權ノ監督者ト爲リ、司法行政ノ兩權ハ爲メニ獨立ヲ失フニ至ル可シ、是レ公法上ノ大原則ヲ無視スルノ說ナリト云ハサル可カラス、蓋シ此ノ如キ謬說ノ生シ來リシ所以ノモノハ、司法裁判所ヲ以テ總テノ權利ノ救護者ナリト妄信スルノ極、毫モ權利ニ公法上ノ權利ト私法上ノ權利トノ別アルニ注意セス、遂ニ公法關係ト私法關係トヲ混同セシニ起因セスンハアラサルナリ以上論スルカ如ク、司法裁判所ハ當然其職權ニ依リテ行政處分ノ違法適法ヲ判定ス可キモノニアラスト雖モ、之カ爲メ全ク行政裁判ヲ設クルヲ要セスト云フニアラスシテ、之ヲ設クルハ固ヨリ必要ナリト云ハサル可カラス、何トナレハ設令法律ニ於テ行政權ノ敢テ侵スコトヲ得サル所ノ臣民權利ノ範圍ヲ定ムルモ若シ法律ニシテ行政處分ノ果シテ違法ナリヤ否ヲ判定ス可キ官衙ヲ設クルコトナク、實際行政ノ處分ニ因リ公法上ノ權利ヲ傷害セラレタル臣民ニ對シ救濟ノ途ヲ與フルコトナクンハ、行政權ニ對シ限定ヲ設ケタル法律ハ空文ニ屬シ、臣民カ法律ニ依リ與ヘラレタル公法上ノ權利ハ畢竟有名無實ニ歸スレハナリ

行政裁判ハ之ヲ設クルコト必要ナリトセハ、如何ナル官衙ヲシテ之ヲ管轄セシム可キヤハ自カラ別問題ニ屬セリ、請フ以下ニ之ヲ論セン

行政裁判所ノ構成ハ各國相同シカラス、或ヒハ行政官ヲシテ行政裁判ヲ爲サシムルモノアリ、或ハ司法裁判所ヲシテ之ヲ兼掌セシムル者アリ、或ヒハ獨立ノ行政裁判所ヲ設クルモノアリ、然レトモ此第一種ノ構成ハ最モ不可ナリト云ハサル可カラス、何トナレハ行政官ヲシテ、行政裁判ヲ爲サシムルトキハ管ニ其裁判ヲ爲ス者ニ獨立ノ擔保ナキノミナラス、直接若ハ間接ノ關係事件ニ付キ自ラ裁判ヲ爲スモノニ、裁判其物ノ性質ニ反スルヲ免レサレハナリ、然ラハ司法裁判所ヲシテ行政裁判ヲ兼掌セシム可キ乎、是レ亦不可ナリト云サル可カラサルナリ、蓋シ行政裁判ハ司法權其物ノ性質ニ依リ、當然司法裁判所ノ管轄ニ屬スル者ナリトスルト、法律ニ依リ特ニ司法裁判所ヲシテ行政裁判所ノ資格ヲ以テ裁判ヲ爲サシムルトハ、理論上之ヲ區別スルヲ得可シト雖モ、若シ司法裁判所ヲシテ行政裁判ヲ兼掌セシムルハ、勢ヒ司法權ヲ以テ行政權ノ監督者ト爲スヲ免レサルカ故ニ、實際ノ結果ニ至テハ其間ニ差別アルヲ

見サルナリ、是レ司法裁判所ヲシテ行政裁判ヲ兼掌セシムルモ不可ナリトスル所ノ第一理由ナリ

司法裁判官ノ教育ハ私法刑法ノ一方ニ偏シ、且其日ニ從事スル所ノモノ、如キモ概ネ私法刑法上ノ問題ノ範圍ヲ出テサルヲ以テ、司法裁判官ハ行政法ノ一學識ニ乏シク、且行政實務上ノ經驗ナキモノタルヲ免レズ、然ルヲ今特別ノ學識ト實務上ノ經驗トヲ具フルニ非ラサレハ適當ニ之ヲ判斷スルコト能ハサル所ノ事項ニ付キ、司法裁判官ヲシテ裁判ヲ爲サシメントスルモ、到底其裁判ニシテ彼ノ紛亂錯雜ナル行政法令ノ精神ニ背馳セス、且事實ニ適合スルヲ期ス可カラサルナリ、是レ司法裁判所ヲシテ行政裁判ヲ兼掌セシムルヲ不可ナリトスル第二ノ理由ナリ

夫レ民刑事ノ裁判ハ國家重要ノ事務ニシテ、其範圍廣カラストセサルナリ、司法裁判官ハ專ラ民刑事ノ裁判ニ從事シ其全力ヲ茲ニ注クモ尙ホ未タ足レラトス可カラス、既ニ司法裁判官ノ任務此ノ如ク重キニ拘ラス、尙ホ之ニ負擔スルニ行政裁判ノ事務ヲ以テセハ、司法裁判官カ民刑事ノ裁判ニ付キ益々其完

全ヲ盡クシ、愈々公衆ノ信用ヲ厚スルニ於テ害ナシトセサルナリ、況ンヤ司法裁判官ニシテ行政裁判ヲ兼掌スル場合ニハ、時ニ或ヒハ行政權ト衝突ヲ生シ爲メニ其獨立ヲ毀損セラル、ニ至ルコトナキヲ保ス可カラサルニ於テヲヤ、是レ司法裁判官ヲシテ行政裁判ヲ兼掌セシムルハ不可ナリトスル第三ノ理由ナリ

以上ニ列叙スル所ハ即チ獨逸等ノ諸國ニ於テ司法裁判所ヲシテ行政裁判ヲ兼掌セシメス、少クトモ特別ノ最高等行政裁判所ヲ設クルニ至リシ重モナル理由ニシテ、亦タ我日本ニ於テ特別ノ行政裁判所ヲ設ケシ所以ノモノモ蓋シ是等ノ理由ニ基クモノナリト斷言スルモ太過ナキヲ信スルナリ

千八百八十年刊行ザル
千八百九十一年刊行ザル
千八百九十年刊行第五版ホルツエンド
以下、伊藤伯著日本憲法義
ルフ氏出版法學通論中マイエル氏著行政法千二百三十頁以下、

解第六十
一條註解

司法裁判所ヲシテ行政裁判ヲ兼掌セシメス特別ノ行政裁判所ヲ設クルトセハ其各々ノ權限如何ハ次キニ論究スヘキノ問題タリ、以下將サニ之ヲ論セントス夫レ民事訴訟ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬シ、行政訴訟ハ行政裁判所ノ管轄

ニ屬スル者ナリ、民事訴訟トハ何ソヤ、曰ク、私法關係ヲ目的物トスル所ノ訴訟是レナリ、即チ之ヲ換言セハ、當事者カ双方共ニ一私人タルト若クハ其一方カ公ノ法人タルトヲ問ハス、私法上或ヒハ一方ニ對シ權利ヲ有シ或ハ一方ニ對シ義務ヲ負フニ至レルノ關係ヲ目的物トスル所ノ訴訟是ナリ

國家ト雖モ私
法上ノ一法人
トシテ私法上ノ行為ヲ爲ス場合ニハ其行為
ヨリ生スル所ノ關係ハ私法關係ナリトス

行政訴訟トハ何ソヤ、曰ク、公法關係ヲ目的トスル所ノ訴訟是ナリ、即チ之ヲ詳說セハ、當事者ノ一方ナル國家若クハ其他ノ公ノ團體ハ行政ノ任務ヲ盡ス者タルニ依リ、又一方ノ一私人ハ臣民若クハ公ノ團體ノ一部員タルニ依リ、公法上權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フヘキノ關係ヲ目的スル所ノ訴訟是レ也、之ヲ要スルニ民事訴訟ト行政訴訟トノ區別ハ、當事者ノ國家若クハ其他ノ公ノ團體タルト否トニ存セスシテ、單ニ訴訟ノ目的物タル法律關係(即チ新法ノ所謂權利關係)ノ性質如何ニ在リ

ザルベ
公法及行政
乙民事訴訟法七十七頁以下

若シ訴訟ノ目的物タル法律關係ニシテ公法關係ナルトキハ其訴訟ハ行政裁判ノ管轄ニ屬ス可ク、其私法關係ナルトキハ其訴訟ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘシ、故ニ亦行政裁判所ハ公法裁判所ニシテ、司法

裁判所ハ私法裁判所ナリト云フヲ得可キナリ刑事ノ裁判ハ固ヨリ之ヲ外ニシテ論ス凡ソ行政訴訟ハ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリトイヘトモ、實際其權限ヲ定ムルノ方法ニ至テハ各國相同シカラス、或ヒハ總テ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場合ニハ、行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得可シトノ概括ナル原則ヲ掲クルモノアリ英國千八百七十五年十月或ヒハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得可キ場合ヲ列舉限定スルモノアリ英國千八百七十八年八月八日ノ法律第八條及第十條或ヒハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得ヘキ場合ヲ列舉シ且同時ニ概括ノ原則ヲ掲クルモノアリウエルタンベ日ノ法律第十三條我日本ニ於テハ第二ノ單純ナル列舉限定方法ヲ採用セリ二十三年法律百六號故ニ行政訴訟ナルモノハ獨リ法律ノ明文ニ依リ行政訴訟權ヲ與ヘシ場合ニ限り之ヲ提起スルヲ得可クシテ、之ヲ外ニシテハ行政訴訟ナルモノ存セス從ツテ固ヨリ之ヲ提起スルヲ得サルナリ今夫レ法律ノ明文ニ依リ行政訴訟權ヲ與ヘサル場合ニ於テハ、管ニ行政訴訟ナル者ノ存セサルハ絶對的ナリ、故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ管ニ行政裁判所ニ

行政訴訟ナルモノヲ提起スル能ハサルノミナラス、又固ヨリ司法裁判所ニ之ヲ提起スル能ハサルナリ、然ルニ日本憲法第六十一條ニ依リ反對ノ意見ヲ主張スル者アルモ是レ頗ル謬見タルヲ免レサルナリ、抑モ憲法第六十一條ナルモノハ(第一)行政訴訟ヲ裁判スヘキ所ノ行政裁判所ハ法律ヲ以テ勅令ニ依ラス(第二)行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ行政訴訟ハ司法裁判所ニ於テ之ヲ受理スルノ權ナキコトヲ規定スルニ過キス、然レトモ臣民ハ如何ナル場合ニ於テ行政訴訟權ヲ有スルヤ、又行政裁判所ハ如何ナル事件ヲ行政訴訟トシテ受理ス可キヤノ點ニ至テハ、憲法第六十一條ノ規定セサル所ニシテ之ヲ規定スルハ他ノ法律及ヒ勅令ニ讓リシ者ナリ、是レ疑フ可カラサルノ點ニシテ憲法ノ性質上然ラサルヲ得サルナリ、是ノ故ニ立法者ハ行政裁判所ノ權限ニ關スル法律ヲ制定スルニ當テハ、列舉限定法ヲ採用スルト概括ノ原則ヲ掲クルトハ其自由タリシナリ、然ラハ今假リニ、立法者カ二十三年第六百六號ノ法律ヲ制定スルニ當リ列舉限定法ヲ採用セスシテ例ヘハ、凡ソ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者ハ行政裁判所ニ出訴スル

コトヲ得可シトノ如キ概括ノ原則ヲ掲ケシトセン乎、蓋シ反對說ニ從ヘハ此ノ如キ法律ハ違憲ナリト云ハサルヲ得サル可シ、何トナレハ反對說ニ從ヘハ、憲法第六十一條ハ或ル行政訴訟ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルニ拘ハラス、此ノ法律ハ總ヘテ行政訴訟ヲ以テ行政裁判所ノ管轄ニ屬セシメ、毫モ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメサルノ結果ヲ生スルニ至レハナリ、若シ之ニ反シテ此ノ如キ概括ナル原則ヲ掲クル所ノ法律ハ違憲ナラストセム乎、是レ憲法第六十一條ハ或ル行政訴訟ヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメサルカ爲メナリト云ハサルヲ得サル可シ、果シテ斯クノ如クンハ即チ反對說ニ從ヘハ、憲法第六十一條ニハ當初ヨリ一定ノ意義ナク、其意義如何ハ以後ニ制定公布セラル、所ノ法律ノ規定如何ニ依リ始メテ確定スヘキモノニシテ、之ヲ要スルニ其意義ハ場合ニヨリ變更スルモノナリト云フニ歸着スルヲ得サル可シ、是レ頗ル奇怪ナル見解ニシテ、固ヨリ之ヲ憲法第六十一條ノ正當ナル解釋ト云フヲ得サルナリ

又反對說ニ曰ク、若シ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得サル場合ニハ亦司法裁

判所ニモ出訴スルコトヲ得サルモノトスルトキハ則臣民ハ憲法第二十四條ニ依リ與ヘラレタル所ノ權利ヲ奪ハル、モノナリト、然レトモ是レ公法ヲ知ラサル者ノ言ニ過キサルナリ、抑モ日本憲法第二十四條ハ少シク其明文ニ異ナル所アルモ、字漏生憲法第七條ト其精神ヲ同フスルモノニシテ、其規定タルヤ、即チ既ニ法律ニ因リ裁判管轄ヲ定メタル場合ニ於テ、擅ニ行政ノ處分ニ依リ、或ヒハ特別ノ裁判所ヲ設ケ、或ヒハ法律ニ依リ其管轄ニ屬セシメサル所ノ他ノ裁判所ヲシテ一ノ事件ヲ裁判セシムルヲ禁スルニ外ナラサルナリ、例ヘハ皇族ニ對スル民事訴訟ノ第一審及ヒ第二審裁判權ハ裁判所構成法第三十八條ニ依リ東京控訴院ニ屬スルモノナルヲ以テ、憲法第二十四條ハ行政ノ處分ニ依リ特ニ例外裁判所ヲ設ケ、其例外裁判所ヲシテ皇族ニ對スル民事訴訟ヲ裁判セシムル如キヲ禁シ、若クハ大審院ヲシテ皇族ニ對スル民事訴訟ノ第一審及ヒ第二審裁判ヲ爲サシムルカ如キヲ禁スルニ外ナラサルナリ、故ニ反對說ノ此論據ハ、畢竟憲法第二十四條ヲ誤解スルニ出ツルモノニシテ、毫モ價値ナキモノト云ハサルヘカラス

行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條
行政裁判所第十條

又反對説ニ曰ク、行政訴訟ハ民事訴訟ノ一種ナリ、故ニ司法裁判所ハ裁判所構成法第二條ニ依リ民事刑事ヲ裁判スヘキモノナルヲ以テ、行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得サル場合ニハ司法裁判所ニ出訴スルコトヲ得ヘキナリト、然レトモ是レ亦タ不可ナリト云ハサルヘカラス、何トナレハ、則民事訴訟ト行政訴訟トハ同一ナラスシテ其性質ヲ異ニスレハナリ、其相異ナル所以ニ至テハ余既ニ前段ニ於テ之ヲ辯セリ、故ニ茲ニ復ヒ之ヲ贅言セス、加之法文ニ依ルモ行政訴訟ト民事訴訟トハ同一ナラスシテ其間ニ區別ヲナセリ、若シ反對論者ニシテ行政裁判法第三十九條、第四十三條等ヲ讀下セハ思半ニ過キン、故ニ反對説ノ此論據モ亦取ルニ足ラサル者ナリ、以上ニ説述シ來リシ所ニ據レハ、公法上ノ原則ヨリ論スルモ又法文ノ解釋ヨリ論スルモ、到底反對説ノ正確ヲ失フモノナルコト自ラ明白ナルヘシ、蓋シ反對説ノ誤謬ヲ來セシ所以ノモノハ、畢竟公法關係ト私法關係トヲ混同シ、司法裁判所ノ性質ヲ誤解シ、民事訴訟ノ性質ヲ知ラサルニ起因スルモノナリ、故ニ以上ノ説ノ新奇ナラサルニ拘ハラズ、聊カ卑見ヲ記シ以テ世ノ妄説ヲ排撃セント欲スルノミ』

本件決定ニ對スル世論ノ一班ニシテ既ニ斯克ノ如シ、而シテ本件決定ノ誤見ナルコト亦タ既ニ世ノ認ムル所ト爲ル、之ヲ以テ予ハ今ニ於テ必スシモ予ノ意見トシテ之ヲ論スルノ要アルヲ見サル也、然リト雖モ法ヲ解スル者ノ誤レル、一方ニ於テ誤リヲ正セハ直チニ馳テ亦一方ニ誤リヲ再ヒセムトス、之レ默過スルニ忍ヒサル也、則チ彼ノ帝國議會ニ於テ、裁判所構成法第二條ヲ改正セムトスルモノ則チ是也、

憲法第六十條、第六十一條及ヒ行政裁判法第十五條、若クハ構成法第二條及ヒ明治二十三年法律第六六號ヲ見來レハ、我國ニ於テハ司法裁判所ノ權限ニモ屬セス、又タ法律勅令ニ依テ行政裁判所ノ管轄ニモ屬セサル事件アルハ明白也、他言セハ何レニモ訴フルコトヲ得サル事件アルハ明瞭也、斯克ノ如クムハ則チ無告ノ民ヲ救フノ途ナキノ觀アリ、此ニ於テ乎裁判所構成法第二條ヲ改正シ、以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セサルノ事件ハ事ノ何タルヲ問ハス之ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメ以テ之レカ途ヲ開カムトスル者アルニ至レリ、則

テ第五議會ニ於ケル元田肇君ノ提出ニ係ル裁判所構成法改正法律案是也、同案第二條ノ改正ニ曰ク

第二條 通常裁判所ニ於テハ總テノ爭訟事件ヲ裁判スルモノトス、但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此限ニ在ラス

ト、故ニ此案ニ從ヘハ、其事件ノ性質ノ行政訴訟ノ性質ニ屬スル者ナルト否トヲ問ハス、苟モ法律ヲ以テ他ノ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメサル者ハ悉ク司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメントスル者也、即チ現今ノ場合ニ於テハ、二十三年法律百六號列舉以外ノ爭訟ハ、悉ク司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメムトスル者也、斯クノ如クムハ、則チ無告ノ民アルヲ救フトイヘルノ意志ニ適合スヘシト雖、此論タル畢竟行政訴訟ノ何者タルヲ解セス、又司法訴訟ノ何者タルヲ知ラス、謬見ノ最モ甚タシキ者也、其理由下ノ如シ、予レ簡單ニ之ヲ陳ヘム

一、現今ニ於テ訴フルニ所ナキ事件アルカ爲メ其爭訟ノ性質ノ何タルヲ問ハス、悉ク之ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメムトセハ、同時ニ司法裁判所ハ行政訴訟ヲ審判スルハ、權限ヲ有スルニ至ル、斯クハ、如クハ司法權ハ行政權ノ範

圍ニ立入り、其處分ハ當否ヲ判定スルニ至リ、司法權ハ、則チ行政權ヲ左右スルハ、結果ヲ生ス、而シテ行政權ハ、遂ニ司法權ノ願使從命ヲ受クルニ至ル、是レ司法裁判權ノ何モノタルヲ解セサルノ僻論也

二、行政訴訟ノ性質アル事件ニシテ司法裁判所ノ審判スル所トナラム乎、同時ニ行政裁判權ハ司法裁判權ニ併吞セラル、而シテ特ニ行政裁判所ヲ設ケテ行政訴訟ヲ審判セシムルハ、理ハ埋沒セラル、之レ行政裁判權ノ何モノタルヲ知ラサルノ謬論也

三、司法裁判所ヲシテ行政訴訟ヲ受理審判セシメム乎、其爭訟ハ私權ノ爭訟ノミナラス公權ノ爭訟ヲ判斷セサルヘカラサルヲ以テ、司法裁判官ハ私法ノミナラス行政權及ヒ行政法令ノ總テヲ解セザルヘカラスシテ、實ニ萬能ナラサルヘカラス、之レ田部君カ既ニ言フ所ニシテ司法裁判官ニ重任ヲ負ハシムノ太シキニ過キ、而シテ亦タ誤リヲ重ネシムルノ源也、斯クノ如クシテ豈能ク裁判ノ正鵠ヲ望ムヘケムヤ、

四、政正案ニ從ヘハ通常裁判所ハ總テノ爭訟事件ヲ裁判ス、但シ法律ヲ以テ

特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此限ニアラストアルヲ以テ苟モ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシムル以上ハ假令ヒ私權ノ爭訟則チ元來司法權ノ權限ニ屬スヘキ民事事件ト雖モ行政裁判所ノ權限ニ付スルヲ得ルニ至ルヘシ斯クノ如クムハ則チ行政權ハ司法權ノ範圍ニ立入り司法權ハ分立ハ則チ廢滅セラル現行ノ構成法第二條カ『通常裁判所ハ民事刑事ヲ裁判ス』ト規定シ積極的ニ其權限ヲ定メ決シテ之ヲ侵シ得サルノ優レルコト改正案ニ比シ實ニ數等ニシテ亦能ク司法權ノ何モノタルヲ解シタリ而シテ改正案ハ寔ニ此理ヲ解セサル也

蓋シ現今ノ裁判所構成法第二條ヲ改メトスル者ハ少クモ憲法第六十一條ヲ解シタル者也何トナレハ同條ヲ解セサルコト本件判決ノ如クムハ構成法ヲ改正セムトスルノ必要生シ來ラサレハ也既ニ六十一條ヲ解シテ而シテ尙且ツ這般ノ誤リヲ來ス是レ則チ一方ニ於テ誤リヲ正セハ亦タ一方ニ於テ馳セテ誤リヲ重ヌルモノ也要スルニ本案提出者カ議院ニ於テ辯明スル所ヲ見レハ未タ憲法第二十四條ヲ解セスシテ而シテ同條ニ『法律ニ定メタル』ノ文字

アルヲ脱見シ之ニ加ヘテ司法訴訟ノ何モノタルコトヲ解セス行政訴訟ノ性質如何ヲ極メス兩種分立ノ神髓ヲ知ラスシテ而シテ徒ラニ誤ヲ重ヌルモノナルノミ論者ハ何ヲ以テ乎二十三年法律百六號ヲ改正シ若クハ行政訴訟ノ範圍ヲ廣クスルノ法律ヲ制定セムトセスシテ而シテ構成法ヲ改正セントシタル只夫レ構成法ノ改正セラレサリシハ寔ニ國家ノ大幸ニシテ亦タ學者ノ面目也

判例 二 ら、と、う、る、く、も、ん、と、對農商務大臣、特許權控訴件

明治廿四年十月二十日

東京控訴院判決

- 一、憲法第六十一條ハ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノ、外ハ司法上ニ關セサルモノマテ總テ司法裁判所ニ屬スルコトヲ許シタルモノニ非ス
- 二、農商務大臣ノ職權内ニ屬スル行爲ニ對スル訴ノ如キハ構成法第二條ニ所謂『民事』ニ包含セズ

憲法第六十一條 行政官廳ノ違法處分ニ由テ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ニテ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限

第二條 構成

通常裁判所ニ於テハ、民事刑事事ヲ裁判スルモノトス

控訴人 ち、ぎ、う、ぬぐもんじ

被控訴人 農商務大臣陸奥宗光

控訴要旨

本件ハ亦妨訴抗辯ノ例ト爲ル判例九一ヲ參看セヨ

第二條 左ニ掲ケタルモ、
第一條 抗辯ノ無効

控訴代理人陳述ノ要旨ハ、控訴本人ハ、白銅精製、白銅品製造、及白銅鑛金法ノ新發明ヲ爲シ、歐米各國ニ於テ其ノ法律ニ從ヒ特許權ヲ得、而シテ千八百九十一年五月二十日、日本ノ法律ニ從ヒ、右新發明ニ付キ十五个年間特許權ヲ得ムト欲シ、被控訴大臣ニ請願シタルニ、同月廿八日付ヲ以テ、願ノ趣聞キ届ケ難キ旨、申第一號ノ如ク指令相成タリ、然レトモ日本ノ特許條例ニ依レハ、何人ニテモ其ノ保護ヲ受クルコトヲ得ヘキ規定ニシテ、敢テ制限セサル所ナルニ、控訴人ノ請願ヲ許容セサリシハ、被控訴大臣ノ不法ト云フ可シ、是ヲ以テ右特許權ノ許可ヲ爲スヘキ旨裁判ヲ受ケタク本訴ヲ起シタル所、被控訴代人ニ於テハ之ヲ無訴權トシテ妨訴ノ抗辯ヲ提出シ、第一審裁判所ニ於テモ亦右ノ抗辯ハ其ノ理由アルモノ、如ク認メ、控訴人ノ訴ヲ却下シタルハ控訴人ノ服セサル所ナリ

第二條 管轄
第一條 抗辯

右不服ノ要點ヲ舉クレハ、第一ニ被控訴大臣ハ本件ノ如キ場合ニ於テハ日本帝國ノ特許條例ノ規定ヲ守リ其處分ヲ爲スヘキモノナルコト、第二ニ控訴本人ハ日本臣民同様右特許條例ノ規定ニ從ヒ、特許ヲ出願スルノ權利ヲ有スル者ナル故、隨テ本件ニ付キ司法裁判所ニ出訴スルノ權利ヲ有スルコト、第三ニ日本法律ニ明文ヲ以テ禁セサル限リハ日本締盟國ノ臣民タル外國人ハ、日本ノ法律上日本臣民ニ授與シタル權利ハ一切之ヲ享有スルノ權利相存スルコト、第四ニ、被控訴代理人答辯ハ、民事訴訟法第二百六條第一號、第二號ニ相當セサルコト、是レナリ、何トナレハ抑モ日本帝國憲法ニ依レハ、行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノ、外ハ行政官廳ノ處分ニ對スル事件ト雖モ、總テ之ヲ司法裁判所ニ於テ受理スヘキモノニシテ、他ニ之ヲ禁スルノ法律ナケレハナリ、故ニ第一審ノ判決ヲ廢棄シ被控訴代理人ノ妨訴ノ抗辯ハ棄却相成タシト云フニ在リ、被控訴代理人ハ答辯シテ曰ク、特許ヲ許可スルカ如キハ固ヨリ被控訴大臣則チ農商務大臣ノ職權ニ屬スルモノナレハ、之ヲ否認シタリトテ控訴人ニ於テ訴權アルヘキモノナラス勿論如此行政事項ニ關シテハ通常裁判所ナル東京地方裁判所カ裁判權ヲ有セ

判決ヲ爲シテ憚カラス、確信スル所アルニ非ラヌムハ能ハサル也、宜ナル哉、却テ大審院ヲシテ其意見ヲ變更セシメタルコトヤ、予ハ本件判決カ能ク法律適用ノ當ヲ得タルヲ喜フト共ニ、確信ヲ貫ク動カサルモノアルヲ喜フヤ大也、其大審院カ如何ニ前例ヲ覆エシタルカハ次ノ判例ヲ見ヨ

判例 三 杉本義仲對安達綱三之不法處分取消、并損害要償件

明治廿五年十二月十七日、

大審院第二民事部判決

一、憲法第六十一條ハ、行政裁判所ニ屬スル訴訟ハ司法裁判所カ受理ス可カラサルコトヲ限定シタルニ止リ、其他ノ訴訟ハ性質ノ何タルヲ問ハス、總テ之ヲ受理ス可シトノコトヲ規定シタルモノニ非ラス

二、司法裁判所ハ裁判所構成法第二條ノ規定ニ依リ、民事刑事ノ範圍外ニ裁判權ヲ有スルモノニ非ラズ

三、憲法第二十四條ハ、既定ノ法律上ヨリ得タル權利ヲ示シタルニ過キズ
憲法第六十一條 行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ侵害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ、法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス

二 構成法 通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス、但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此限ニアラス
 廿四 憲法 日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權利ヲ奪ハル、コトナシ
 上告人 杉本義仲外四
 代理人 武藤直中
 被上告人 安達綱之外三

上告要旨

上告人ハ不法處分取消請求、并ニ損害要償事件ニ付キ、東京控訴院カ明治二十五年五月二十三日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其上告ノ要旨ハ、本案事件ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノトシテ棄却シタルハ違法ノ判決ナリ、抑モ憲法第六十一條ヲ按スルニ、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、法律ノ以テ定メタル行政裁判所ニ屬スヘキモノハ、司法裁判所ノ權外ナリト雖モ、之ニ屬セサルモノハ司法裁判所ニ於テ受理ヤザルヘカラサルハ、則チ該法文ノ精神ナリ、故ニ同法第二十四條ニモ「日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權利ヲ奪ハル、コトナシ」トアリ而シテ行政裁判所ニ出訴シ得ヘキ事件ハ僅カニ五項ニ過キサレハ、之レカ出訴

ル規定ナキ事件マテ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシムルノ義ニアラス

二 同六十一條ハ、特別ノ法律ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ、司法裁判所ニ於テ受理スヘカラサル旨ヲ定メタルニ過キスシテ、行政裁判所ニ屬セサル事件ハ司法裁判所ニ於テ受理スヘシトノ義ニアラス

三、行政裁判所ノ權限ニモ屬セス、又司法裁判所ノ權限ニモ屬セサル訴訟ハ我カ國法上未タ訴權ヲ與ヘサルモノ也

四、下級裁判所ハ、上級裁判所カ與ヘタル別個ナル事件ノ判例ニ從フノ義務ナシ

憲法 二十四條

同 六十一條

構成法 四十八條

日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルコトナシ

行政官廳ノ違法處分ニ依テ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ルモノハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニアラス

大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ、其訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束ス

上告人 渡邊義雄

被上告人 東京府知事 三浦 安

上告要旨 本件ハ又妨訴ノ抗辯ノ例ト爲ル判例九ニテ見ヨ

上告人ハ建物移轉料請求事件ニ付キ、東京控訴院カ明治二十六年三月六日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シタリ、其ノ追加上告第一点ハ、憲法第二十四條ニ『日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルコトナシ』トアリ、同六十條ニ『特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム』トアリ、又其第六十一條ニ『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ヘキモノハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニ在ラス』トアリ、然則假令ヒ行政官廳ノ處分ト雖モ、別ニ法律ヲ以テ行政裁判所又ハ其他ノ特別裁判所ノ裁判ニ屬セシムルノ規定ナキ本件ノ如キハ、司法裁判所ノ裁判スヘキモノタルコトハ憲法ノ明定スル所ナリト云フヘシ、而カルニ原院ハ本件ヲ以テ市參事會ノ行政上權限ニ關スル論争ナリトシ、司法裁判所ノ判決スヘキ限ニ非スト判決セシハ憲法二十四條、同六十條、殊ニ同第六十一條ノ法文ニ違背セル不法ノ判決ナリ

追加第二點ハ、憲法ノ明示スル所前上告ノ通りニシテ、而カモ此ノ法意タルヤ明

かニ御院ニ於テ判示セラレ居ル所ナルニ付、上告者ハ甲第十號證トシテ該判決例ヲ援引論告シ置キタルニ、原院ハ單ニ「本件ハ行政上ノ權限ニ關スル論争ナリ」ト説明シタルノミニシテ、行政上ノ權限ニ關スル論争ナレハ何故ニ別ニ行政裁判所又ハ其他ノ特別裁判所ノ裁判ニ屬セシメタル法律ナキニモ拘ハラヌ、司法裁判所ニ於テ判決スヘカラサルヤノ理由ヲ説明セスシテ、直ニ司法裁判所ノ判決スヘキ限リニアラスト判決シタルハ、裁判ノ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリトイフニ在リ

判決要旨

上告第一點案スルニ憲法第二十四條ニハ「法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ」トアリ、而シテ所謂「法律ニ定メタル裁判官」云々トハ、例ヘハ行政事件ニ付テハ行政裁判官、民事々件ニ付テハ民事裁判官、其他法律上正當ノ管轄權ヲ有スル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシトノ義ニシテ、上告論旨ノ如ク、行政裁判所又ハ其他ノ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシムルノ規定ナキ本件ノ如キモノヲモ、之ヲ司法裁判所ノ裁判スヘキモノトノ義ニア

第二百六十六條ノ左ニ掲ケタルトス
 第一條ノ抗辯トス
 第十八條ノ抗辯トス
 第四十八條ノ抗辯トス
 第二點ニ於テ爲ス
 第二點ニ於テ爲ス
 第二點ニ於テ爲ス

ラス、而シテ原裁判所ハ、裁判所構成法第二條ニ定メタル民事ニ屬セサルモノ、即チ行政事件ノ性質ヲ有スルモノトシテ、本件ヲ棄却シタルモノナレハ、何等ノ法律ニモ違背スル所ナシ、又タ憲法第六十條ハ特別裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ定ムヘキ旨ヲ規定シ、又同六十一條ハ特別法律ノ規定ニ依リ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スヘカラサル旨ヲ定ムルニ過ギスシテ、行政裁判所ノ管轄ニ屬セサル事件ハ司法裁判所ニ於テ受理スヘシトノ義ニアラス、左レハ本件ノ如キ行政裁判所ニモ屬セス又タ司法裁判所ニ於テ受理スヘキモノニモアラスシテ、竟究訴フルハ、所ナキモノトスルモ、這ハ是レ我國法上未タ此種ノ事件ハ爲メニ訴權ヲ與ヘサルカ故ナレハ、民事裁判所ニ於テ事件ノ性質其ノ管轄ニ屬セサルモノト認メ、無訴權ノ理由アルモノトシテ之ヲ棄却シタルハ當然ノ事ニシテ、法律ニ違背スル所ナキモノトス
 追加第二點、本院判決ヲ以テ法律ノ點ニ付テ表シタル意見若クハ判斷ニシテ、下級裁判所ヲ羈束スルハ、裁判所構成法第四十八條及ヒ民事訴訟法第四百五十條ニ規定セル場合ニ限ルヲ以テ、原裁判所ハ別事件ノ判例ニ從フノ義務ナシ、又行

所タリ、故ニ其ノ判例ヤ至テ重スヘキモノニシテ苟モ大審院ノ下シタル判例ナルニ於テハ、恰モ法律ヲ以テ法律ノ解釋ヲ下シタルニ等シキノミナラス寧ロ間接ニ大審院ハ立法ノ事業ヲ司リタルノ實ヲ有セリ、蓋シ明文ヲ以テ法律ヲ制定スルニ至ラサル不文律國ニ於テハ、亦タ止ヲ得サル所ニシテ、彼ノ英國法廷カ訟獄ヲ斷スル、唯タ前例ナキ場合ニ於テ、僅カニ羅馬律ヲ參考スルノ外、一ニ前判例ヲ其ノ規矩ト爲シタルト幾ント其ノ形跡ヲ同フシタリ、從テ上告裁判所ハ一個タリ、

然リト雖モ立法ノ事業愈々進ミ、特ニ民法商法等私法ノ制定既ニ成テ、明文ヲ以テ一個ノ法典ト爲スニ至テハ、法文ノ解釋ハ個々人々ノ腦裡ニ存シ必スシモ法律ノ解釋ヲ一定シ法律ノ統一ヲ掌ルノ法術ヲ存スルノ要ヲ見ス、況ムヤ間接ニ立法ノ事業ヲ司ルノ觀アル法術ヲヤ、茲ニ於テカ我邦ノ如キ法典編制ノ既ニ成レル明文律國ニ於テハ、大審院ノ權限ヲシテ舊時ノ如キ濶大ナルモノタラシムルノ要ヲ見ス、唯ダ僅カニ一個ノ上告裁判所タラシムルヲ以テ足レリ、從テ上告裁判所ハ必スシモ大審院ノミニ限ルヲ要セス、數個ノ上告裁判

所ヲ設クルモ素ヨリ不可ナキ也

事理既ニ斯クノ如クニシテ、法典國ニ於テハ法律ノ統一ヲ司ルノ法術ヲ要セサルカ故ニ、我邦ニ於テ構成法ヲ制定スルヤ、則チ亦タ此主義ニ基キ、大審院ノ權限ヲ縮少シテ單一一個ノ上告裁判所ト爲シタリ、則チ構成法第五十條ニ規定シテ曰ク

第五十條 大審院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

(イ)、、、控訴院ノ判決ニ對スル上告

然レトモ、既ニ國ニ法律ノ統一ヲ司ルノ法術ヲ要セスト爲サハ、上告裁判所ハ必スシモ一個タルヲ要セサルカ故ニ、構成法ニ於テハ上告ノ裁判權ハ又タ控訴院ニモ同一ニ附與シタリ、則チ同法第三十七條ニ曰ク

第三十七條 控訴院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

第一 地方裁判所ノ判決ニ對スル上告

既ニ我邦ノ裁判所構成法ニ於テハ、上告裁判所ハ之ヲ數個ト爲シ、唯タ其ノ訴訟事件ノ價額若クハ性質ニ依リテ第一級審ノ異ナルニ從テ差異ヲ設ケタル

ニ過キス、其他兩者ノ間ニ毫モ差異アルコトナシ、既ニ然リトセハ、其上告裁判所タルノ資格ヲ以テ爲シタル判決ノ下級審ニ及ホスヘキ効力ニ於テハ、兩者素ヨリ差異アル可ラサルコト理ノ暗易キ所ニシテ、又必ス然ラサルヘカラサル所也、然ルニ構成法ハ此點ニ關シテ奇怪ナル規定ヲ與ヘタリ、則チ其ノ第四十八條ニ曰ク

第四十八條 大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意

見ハ其訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束ス

故ニ此法文ヨリ見ルトキハ、同一上告裁判所ナルニ拘ハラス、其訴ニ付キ下級裁判所ヲ羈束スヘキハ、一ニ大審院ノミハ判決ニ限リ控訴院ハ判決ハ此効ナキカ如シ、之レ蓋シ未タ舊制度ノ觀念ヲ脱却スル能ハスシテ此ノ規定ヲ爲シタルモノ乎、予ノ見ヲ以テスレハ、控訴院ノ部ニ於テモ亦タ同一ノ規定ヲ爲スカ、否ラサレハ宜シク構成法ヨリ此ノ規定ヲ脱却スヘキモノト爲ス也、然リト雖モ上告審ノ裁判ニシテ下級審ヲ羈束スルノ効ナキニ於テハ、上告ノ裁判ハ幾ムト徒勞ニ屬スヘキ場合アルヲ以テ、民事訴訟法ニ於テハ、大審院ト控訴院

タルトヲ問ハス、兩者ヲ一トシテ左ノ規定ヲ爲セリ、則チ其第四百五十條ニ曰ク

第四百五十條 事件ノ差戻又ハ移送ヲ受タル裁判所ハ、上告裁判所ノ爲シ

タル法律ニ係ル判斷ニシテ、判決ヲ破毀スル基本ト爲シタルモノヲ以テ、新ナル辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲ス義務アリ

故ニ此規定ニ依ルトキハ、大審院ト控訴院トヲ問ハス、上告裁判所ノ資格ヲ以テ爲シタル法律ノ判斷ノ或ルモノハ、總ヘテ下級裁判所ヲ羈束スルノ効力アリ、是レ實ニ近時ノ裁判所構成ノ主義ニ適ヒ、訴訟法ノ規定ハ構成法ノ規定ニ一步ヲ進メ、眞ニ能ク其意ヲ得タルモノタル也

然リト雖モ訴訟法自身ニ於テモ亦タ構成法ト同一ナル非難ヲ免レサル者アリ、他ナシ、何故ニ訴訟法ハ右四百五十條ト同一ノ規定ヲ控訴ノ部ニ於テ爲サ、リシヤ是レ也、右四百五十條ハ上告ノ部ニノミ規定シタルカ故ニ、上告裁判所ノ裁判ハ下級裁判所ヲ羈束スルノ効力アリト雖モ、控訴ノ部ニ於テハ右同一ノ規定ヲ缺ケルヲ以テ、控訴ハ裁判ハ第一審裁判所ヲ羈束スルノ効力ナシ

故ニ若シ控訴裁判所ハ四百二十三條ノ規定ニ從ヒ第一審ノ裁判ハ訴訟手續ニ違背シタリト爲シ其裁判及ヒ手續ヲ廢棄シテ第一審裁判所ニ差戻シタル場合ニ於テ第一審裁判所ハ必スシモ控訴裁判所ノ裁判ニ羈束セラル、ノ規定ナキヲ以テ前手續ニ違背ナシトシテ前判決ト同一ノ裁判ヲ下シタルトキハ如何或ル實例ニ於テ當事者ノ一方ハ又此ノ第一審ノ再度ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シ控訴裁判所ハ又々第一審ノ判決ヲ廢棄シタルコトアリト云フ之レ實ニ不都合ノ極ナリト雖モ明文上第二審判決ハ第一審裁判所ヲ羈束スルノ規定ヲ缺ケルヨリ生スルノ結果ニ外ナラス亦タ是レ法律ノ一缺點ト言ハサルヘカラス要スルニ現行ノ法律ハ明文上構成法ニ於テハ大審院ノ判決ハ下級裁判所ヲ羈束スルノ効力アルモ同一上告裁判所タル控訴院ノ裁判ニハ其効力ナク訴訟法ニ於テハ兩者其効アリト雖モ獨リ上告ノ裁判ニハミ其効力存シ而シテ控訴ノ判決ハ下級審ニ對シテ羈束力ナシ然ラハ即チ構成法ト訴訟法之ヲ對照シ來レバ其ニ脱漏ヲ免レスシテ而シテ訴訟法ノ規定ハ結局一ヲ補ヒ得テ一ヲ脱シタルモノトイフヘキ也云々

判例 五

名手衛

由兵衛

對 栗原一郎

在債權追縱件

明治廿六年大審院第百十六號

同年十月九日判決

大審院ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付キ表シタル意見ハ其訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束シ動シ能ハサルヲ以テ亦タ之ヲ確定トイフヘシ

構成法ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ法律ノ點ニ付テ表シタル意見ハ其ノ訴訟一切ノ事ニ付下級裁判所ヲ羈束ス

上告人 名手 由兵衛
被上人 栗原一郎右衛門

代理人 岡崎正也
代理人 菊池武夫
長島鷺太郎

判決要旨

上告人ハ右當事者間ノ債權追縱事件ニ付キ明治廿五年十二月廿三日大坂控訴院ガ言渡シタル判決ニ對シ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ被上告代理人ハ上告棄却ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ其上告第二點ハ書入ノ効力如何ノ論點ニ付キ既ニ上告判決ニ於テ確定セシモノトノ理由ヲ以テ本訴ヲ排斥シタルハ民事訴訟法第二百四十四條ニ違背スル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判旨ハ本院カ法律ノ點ニ付キ表シタル意見ハ裁判所構成法第四十八條ニ依リ下級裁判所

第十條
第四條
第二條
包其
主文ニ
含スル
之ニ限
リ
有定
力ナ
リ

ヲ羈束シ動カシ能ハサルヲ以テ確定ト謂ヒシニ外ナラサレハ、不法ニアラス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評 五

本件ノ判例ニ付テハ上告論旨ノ詳カナルモノヲ聞クコトヲ得ス、而シテ判決ノ理由モ亦タ簡單ニシテ當事者ニアラサル予ノ固ヨリ得テ知り得ル所ニアラス、既ニ判決ノ事實及ヒ理由ニシテ明カナラス、以テ論評ヲ如フルニ由ナキ也、否ナ妄リニ以テ論評ヲ下スヘカラサル也、然リト雖モ強テ以テ之ヲ曰ハシメハ、大審院ガ法律ノ點ニ付キ表シタル意見ハ其ノ訴訟一切ノ事ニ付キ下級裁判所ヲ羈束スルヲ以テ、其意見ヤ既ニ動カスベカラサルヲ構成法第四十八條ノ明定スル所ナリト雖モ、而モ同條ノ意タル、單ニ下級裁判所ヲ羈束シ以テ其ノ訴訟ニ付キ、新ナル辯論及ヒ裁判ノ基本タラシムルノ義務ヲ負ハシメタルニ過キズシテ、必スシモ其ノ訴訟ニ付キ、終局ノ確定力ヲ有セシメタルモノニ非ラサル也、果シテ然ラハ之ニ對シテ『確定』ノ文字ヲ用ユル少シク穩當ナラサルカ如シ、上告人カ民事訴訟法第二百四十四條ニ違背シ云々ト主張スル點

ヨリ見レハ、原裁判所ハ恐ラクハ之ヲ以テ終局ノ確定力ヲ有シタルモノト爲シタルニ非ラサルナキカ、若シ果シテ然リトナサハ予ハ必スシモ之ヲ以テ正鵠ヲ得タリト爲サズ從テ本件大審院ノ判決モ亦タ可ト爲サル也、唯タ事實ノ詳細ヲ知ラサルヲ遺憾ト爲スノミ

判例 六

小早川^{午之丞}對會田^{外六名}善檀家總代臨時改選屆受理請求件

明治廿六年大審院第三百六十五號

同年十月十八日第二民事部判決

一、憲法第二十四條ハ、既定ノ法律上ヨリ得タル權利ヲ示シタルモノニ過キス

二、憲法第六十一條ハ、行政裁判所ニ屬スル訴訟ハ司法裁判所カ受理スヘカラサルコトヲ限定シタルニ止リ、其他ノ訴訟ハ總ヘテ司法裁判所カ受理ス可シトノコトヲ規定シタルモノニアラス

三、民事刑事以外ノ訴訟ハ、司法裁判所ニ於テ受理スヘカラサルコトハ、裁判所構成法第二條ニ依テ明カ也

四、本件ノ如キハ民事ノ性質ヲ有セザルモノトス

憲法 日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルコトナシ
 同 行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ侵害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ
 六十一條 法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ
 受理スルノ限ニアラス

二構成法 通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス

上告人 小早川午之丞外六名

代理人 角田眞平

被上告人 會田善治

黒須龍太郎

上告要旨

本件ノ如キハ行政裁判所ニ出訴スルヲ得サルモノニシテ、且民事ノ性質ヲモ併
 有スル事柄ナルヲ以テ、之ヲ憲法二十四條、六十一條及ヒ構成法第二條ニ照セハ、
 無論通常裁判所ニ於テ受理セラルヘキモノナルニ、原裁判所ハ漠然元來是等ノ
 町村長若クハ市長カ、寺院ニ關係スル整理上ノ事務ハ、内務行政ノ管掌スル所ニ
 シテ、通常裁判所ハ被控訴人（被告）村長ニ對シテ此届書ヲ受理セシムルコト、則チ
 其ノ行政上行爲ヲ命スヘキモノニアラス』トノ理由ヲ付シ、控訴ヲ却下セラレタ
 ルハ、憲法、裁判所構成法及ヒ自然ノ法理ニ違背スル不法ノ裁判ナリトイフニ在

リテ、立會檢事川目亨一ハ意見ヲ陳述セリ

判決要旨

憲法二十四條ハ、既定ノ法律上ヨリ得タル權利ヲ示シタルモノニシテ、本件ノ如
 キニ關係ヲ有セス、同六十一條ハ、行政裁判所ニ屬スル訴訟ハ司法裁判所カ受理
 スヘカラサルコトヲ限定シタルニ止マリ、其他ノ訴訟ハ總ヘテ之ヲ受理ス可シ
 トノコトヲ規定シタルモノニアラス、裁判所構成法第二條ニハ『通常裁判所ニ於
 テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス』トアリテ、民事以外ノ訴訟ハ司法裁判所ニ於
 テ受理スヘカラサルコトハ之ニ據テ明確ナリトス、而シテ本件ハ純然タル行政
 處分ニ對スル爭訟ニシテ、毫モ民事ノ性質ヲ有セサルモノハ、ニ付、原裁判所カ通常
 裁判所ニ於テ被上告人村長ニ對シ行政行爲ヲ命スヘキモノニアラストシテ、本
 件ヲ却下シタルハ相當ニシテ不法ニアラス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事 中村元嘉 判事 高木勤 同 本尾敬三郎

同 増戸武平 同 小杉直吉 同 芹澤政温

同 柳田直平

判例 七

物部日嚴對日小林日董管長選舉不法違書取消、并宗務院退院
外五名 外一名

要求件

明治二十四年七月三日

東京控訴院民事第一部判決

- 一、司法裁判所ハ刑事其他特ニ法律ノ明文ニ依リ其管轄ニ屬セシメタルモノヲ除ク外、獨リ私法的ノ關係ヲ裁判スルノ任アルモノトス
 - 二、憲法第二十四條ハ、法律ノ明文ニ依テ管轄ヲ定メタル場合ヲイフモノニシテ、管轄ヲ定メサル場合ヲ云フモノニアラス
 - 三、同六十一條ハ、單ニ法律ノ明文ニ依リ行政裁判所ノ管轄ニ屬スルモノハ、司法裁判所ノ管轄ニ屬セストイフノ意義ニ過キス
 - 四、宗務ノ取扱上爲シタル處分ノ當不當ヲ争フハ、私法的關係ニ付キ裁判ヲ求ムルモノトイフ可カラス
- 構成法 通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス
- 憲法 日本臣民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受ケルノ權ヲ奪ハルコトナシ
- 同六十一條 行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ侵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ヘキモノハ、司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニアラス

控訴人 物部 日嚴外五名

被控訴人 小林 日董外一名

控訴人ニ於テ『被控訴人ハ既ニ事務取扱ヲ辭シタルノミナラス、假リニ之ヲ辭セサルモノトスルモ、越權ニテ宗制寺法ヲ變更シタルニ依リ之ヲ取消シ、且ツ被控訴人カ宗務院ヨリ立退クコト』ヲ請求シタルニ、第一審裁判所ハ『事務取扱ハ、内務大臣ノ認可ヲ得ヘキモノナレハ本件ハ内務大臣ノ指揮ヲ受ク可キモノニシテ司法裁判所ノ裁判ヲ受ク可キモノニアラス』ト判定セラレシト雖モ、事務取扱ハ内務大臣ノ認可ヲ受クヘキモノニアラス、又本件ハ教義宗意ノ爭論ニモアラサレハ、總テ權利ノ争ニ付テハ憲法ニ依リ裁判ヲ受クルノ權利アルニ依リ『司法裁判所ニ於テ裁判スヘキモノナリ』トノ判決アラムコトヲ求ムト陳述シ、被控訴人ニ於テハ、本案ハ宗教上ノ制度ニ關スルモノナレハ、司法裁判所ノ管轄スル限リニアラサルニ依リ、控訴人ノ控訴ヲ棄却スルトノ判決アランコトヲ求ムト答辯セリ

判決要旨

同

菅谷正樹

同

田部

芳

判例論評 六

以上掲クル判例七種要スルニ是レ專ラ憲法第二十四條、同第五十七條、同第六十條、同第六十一條、及ヒ裁判所構成法第二條、若シクハ第四十八條ノ解釋ニ係ル、是レ即チ憲法及ヒ構成法ニ關スル判例トシテ第一ニ採擇シタル所也、而シテ此種ノ判例、予カ材料集ニ載スル所、尙ホ一三ニシテ止ラス、然レトモ概ネ以テ同一ノ例ニ出ツ、即チ敢テ茲ニ採録セサル所以也、唯夫レ前數例ニ依テ之ヲ見レハ、實地ノ解釋ハ遂ニ一定セルヲ見ルニ足ル、則チ之ヲ要言スレハ、(一)司法裁判所ニ於テハ民事刑事ニ關スル争訟ノ外、特ニ法律ヲ以テ其ノ管轄ニ屬セシメタルモノニアラサレハ必スシモ裁判權ヲ有スルノ限リニ非ラス、(二)假令ヒ行政裁判所ノ權限ニ委テタル事件ニ非ラスト雖モ、苟モ民事刑事ニアラサル限リハ必スシモ亦タ司法裁判所ノ權限ニ屬セス、(三)而シテ其ノ行政裁判所ノ權限ニモ屬セス、又司法裁判所ノ權限ニモ屬セサルノ事件ハ、之レ未タ我カ

國法ノ上ニ於テ裁判權ヲ認メサルモノニ過キス、(四)其ノ憲法第二十四條ニ「裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハル、コトナシ」ト明定セル如キハ、法律ニ定メタル場合ニ限リ、必スシモ法律ニ規定ナキモ尙ホ裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權アリトノ謂ニアラス、即チ同條ニ於テ「裁判官」ノ上ニ「法律ニ定メタル」文字ヲ特ニ附記シタル所以ナリトス、之レヲ換言セハ、我國ニ於テハ法律ニ定メタル場合ニアラサレハ其ノ臣民ニ裁判ヲ受クルノ權ヲ憲法上付與セサルモノ也之ヲ以テ將來法律ヲ以テ總ヘテノ争訟ヲ審判スルノ途ノ開ケサル以上ハ司法裁判所ニモ又行政裁判所ニモ訴フルコトヲ得サル事件アルハ勿論ナリトス、之レ即チ衆議院ニ於テ裁判所構成法第二條ヲ改正シテ民事刑事其他、他ノ裁判所ニ屬セサル總ヘテノ事件ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシムトノ議案ヲ提出セル者アル所以也、想フニ行政訴訟ノ範圍ヲ擴メ是等ノ訴フルニ途ナキノ事件ヲシテ之ヲ審判スルノ途ヲ開キ、而シテ現時ニ於テ樞密院カ取扱フヘキ權限争議モ別ニ權限争議裁判法ノ制定ヲ見ルニ至リ、議會ニ於テ權限争議ニ於テ否決シタルハ予ノ解始メテ以テ國ノ裁判制度完キコトヲ得ムカ、要スルニ今日ニ於

テハ、先ニ大審院一タヒ法ノ解ヲ誤リシト雖モ、自後數多ノ判例ニ依テ之ヲ改メ、現行シツ、アル法律ノ正解ヲ得タルハ、寔ニ以テ賀スヘキノ至リ也、只夫レ前數例ニ依テ、司法裁判所ハ民事刑事ニ關シテノミ裁判權ヲ有スルモノト爲ス以上ハ、如何ナル事項カ果シテ民事ニ屬スヘキカ、將タ屬スヘカラサルカ、一定スルハ、要ヲ見ム、即チ以下是等ニ關スル判例ノ五六ヲ掲ケ而シテ亦聊カ論評スル所アルヘシ

判例 八

佐藤^{七外對} 加藤^{六十一名}等 又七 大字境界確定件

明治二十五年六月十七日

大審院第一民事部判決

大字ノ境界確定ヲ以テ訴訟ノ目的トスル所ノ訴ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニアラス

構成 條法 通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス

上告人 佐藤 藤 七^{外六十}
被上告人 加藤 又 七等

上告要旨

上告人ハ東京控訴院カ、明治二十四年十月十三日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其ノ論旨ニ曰ク、元來郡村境界ノ如キハ行政上ニ於テ其區畫ヲ設クヘキ必要アルニ原因シタルモノニシテ、新制ノ施行ニ因リ一村ト爲リシ間ニ存スル字界ノ如キモ、亦全ク同一ノ必要ニ出ツルノ外、他ニ之ヲ設クルノ理由アリテ然ルモノニ非サルナリ、若シ行政上ニ於テ此字界ヲ設クルノ必要ナシトセハ、他ニ之ヲ設ク可キ必要全ク存セサルコト、ナリ、遂ニ本件訴訟ノ如キハ之レカ目的ヲ有セサルコト、ナラサルヘカラス、假リニ數步ヲ讓リ、訴訟ノ目的ト爲リ得ルトスルモ、即チ字界ハ村界ト同一ノ理由ヨリ設ケラルヘキモノナルカ故ニ、村界ニ關スル訴ト同シク、行政裁判ニ屬セサルヘカラサルコトハ深ク辯スルヲ要セサルモノト信ス、然ルニ原院ハ此ノ看易キ理論ヲ省ミス、本件ハ村界ヲ爭フニアラスシテ字界ヲ爭フモノナルカ故ニ、司法裁判所ノ管轄スヘキモノナリ』ト判定シタルハ、最モ不當ニ法則ヲ適用シタル判決ト爲サ、ルヲ得ストイフニ在リ

第十四條 上告ノ理 由アリキト 申立テ不服ヲ 申出タルヲ 決シ破毀判 可シ

第十四條 上告ノ理 由アリキト 申立テ不服ヲ 申出タルヲ 決シ破毀判 可シ

第十四條 上告ノ理 由アリキト 申立テ不服ヲ 申出タルヲ 決シ破毀判 可シ

判例八

論評七

憲法及ヒ構成法ニ關スル判例及ヒ論評

八〇

判決要旨

一村ノ境界ト既ニ合併シテ一村ト爲リシ間ニ存スル所謂ル大字ノ境界トハ、自治體ノ區域ニ關スルト否ラサル等ノ點ニ於テ同視スヘカラサル勿論ナレトモ、然レトモ、其大字境界ノ如キハ、亦私權上爭訟ノ目的物タラサルヲ以テ、乃チ單一ニ其大字ノ境界確定ヲ目的トスル訴件ノ如キハ、司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノトス、然ルニ本件ハ町村制實施以前ノ提起ニ係ル村界爭論ニシテ、而シテ町村制實施ノ際既ニ合併シテ中川村ト公稱スル後、尙ホ引續キ永野、小倉ノ舊村會則チ單一ニ其大字ノ境界確定ヲ目的トスル爭訟ナルニモ拘ハラヌ、原院カ之ヲ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトシテ判決セシハ、上告人所論ノ如ク不法ノ判決タルヲ免レス、之レ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ、原判決ヲ破毀シ尙ホ同法第四百五十一條第二項ニ依リ（第二項ハ第二號ノ誤リ、四百五十一條ハ一項ノ條文ナリ）本院ニ於テ直ニ第一審ノ判決ヲ廢棄シテ、本件訴訟ヲ棄却スル所以ナリ

判例論評 七

判例ノ管 轄所ニ於テ 爲メニ破毀 判爲スルキ

本件ノ判決ニ於テ、大審院カ行政裁判所ニ屬スル以外ノ事件ハ、性質ノ如何ヲ問ハス總ヘテ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリトノ意見ヲ採ラス、司法裁判所ニ於テモ受理スヘカラサル訴件アリトノ基本ノ意見ヲ定メ、以テ本件ノ判決ヲ下シタル寔ニ能シ、其ノ本件ノ爭訟カ果シテ民事ニアラサルカ、則チ私權爭訟ノ目的物トナラサルカノ論ノ如キハ、予レ今マ必スシモ茲ニ曰ハス、然レ共本件ノ判決ニ就テ最モ怪ムヘキ一個ノ點アリ、何ソヤ、請フ之レヲ曰ハム、本件ノ判決主文ヲ見ルニ即チ記シテ曰ク『第二審判決ハ之ヲ破毀ス』而シテ『本件第一審ノ判決ヲ廢棄シ本件ノ訴訟ハ之ヲ棄却ス』ト、今マ之レヲ解剖列記スレハ左ノ三點ニ歸サム、曰ク

- 一、 第二審判決ヲ破毀ス
- 二、 第一審判決ヲ廢棄ス
- 三、 本件ノ訴訟ハ棄却ス

本件ノ判決ヲ分列シテ記載スレハ實ニ右ノ如シ、而シテ其ノ第一點ニ於テ第二審判決ヲ破毀シタル固ヨリ能ク、其ノ第三點ニ於テ本訴ヲ棄却シタルモ亦

判例八

論評七

憲法及ヒ構成法ニ關スル判例及ヒ論評

八一

タ頗ル良シ、然リト雖モ第二點ニ於テ「第一審判決ヲ廢棄ス」ト書シタルハ果シテ如何之レ予カ最モ奇怪ト爲スノ所タリ、民事訴訟法第四百三十二條ニ曰ハスヤ

第四百三十二條 上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル

終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス

ト、故ニ上告ナルモノハ常ニ第二審ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スモノ、今マ必スシテモ予ノ四フヲ要セサル所之ヲ以テ上告裁判所ニ於テハ常ニ第二審ノ判決ノ當否ヲ審理シ、決シテ第一審ノ判決ハ當否ヲ判定スヘキモノニアラス、言ヲ換ヘテ之ヲ曰ハ、上告ハ常ニ第二審ト相牽連シテ而シテ第一審トハ常ニ絶縁ノモノタリ、故ヲ以テ訴訟法ハ上告裁判所ニ於テ判決ヲ與フル方法ヲ規定シテ曰ク

第四百四十七條 上告ヲ理由アリトスルトキハ不服ヲ申立テラレタル判

決則チ第二審判決ヲ破毀スヘシ

第四百四十八條 判決ヲ破毀スル場合ニ於テハ、第四百五十一條ノ規定ヲ

除ク外、更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ事件ヲ控訴裁判所ニ差戻シ、又ハ之ヲ他ノ同等ナル裁判ニ移送ス可シ

ト、故ニ上告裁判所ニ於テ判決ヲ爲ス場合ハ、常ニ第二審ノ判決ヲ破毀シ、而シテ之ヲ差戻シ、若クハ移送スルニ止ル上告棄却ノ場合及自ラ判決ヲ爲ス場合ヲ除ク則チ知ル、上告ハ常ニ第二審トノミ牽連ヲ有シ、毫モ第一審トハ牽連ナキヲ、然ラハ則チ上告ニ於テハ、假令ヒ其ノ審理ニ於テ、第一審判決カ訴訟ノ手續ニ違背シ、若クハ實體ノ權義ヲ不法ニ裁判シタルコトヲ發見スルモ、單ニ第二審判決ノ當否ノミヲ判定シテ而シテ第一審ノ裁判ヲ認否スヘキモノニ非ス、蓋シ上告ニ在テハ常ニ第二審ノ終局判決ニ對シテ之ヲ爲スニ限ルモノナルヲ以テ、上告裁判所ノ眼中唯タ第二審アリテ第一審アラサルニ因ル、換言セハ、第一審ノ判決ハ控訴ノ提起ニ依テ既ニ消滅ニ歸シ、又其形ヲ止メサルノ理由ヨリ生スルニ依ル、之レ上告裁判所カ事件ヲ移送若シクハ差戻ヲ爲サスシテ、自ラ事件ノ裁判ヲ爲ス場合ト雖モ、其ノ標準トスヘキ事實ハ第一審ノ事實ニ基カスシテ、第二審ノ裁判ノ憑據トシタル事實ヲ標準トスルヲ以テ推知スルコトヲ得ヘシ、斯クノ如

ク論シ來リテ、既ニ上告ハ第二審トノミ牽連ヲ有シ、而シテ第一審ノ判決ハ控訴ノ提起ニ於テ消滅ニ歸シ去リタリト爲サハ、本件ノ如ク第二審判決ヲ破毀シ上告審自ラ裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ、其ノ判決ハ單ニ第二審ノ判決ヲ破毀シ本件ハ之ヲ棄却ス、トハ言渡ヲ爲シ、決シテ第一審ノ判決ヲ廢棄ス、トハ言渡ヲ加フヘキモノニ非ラサルコト明々白々更ニ疑アルコトナシ

然リト雖モ斯クノ如ク論シ來レハ或ハ曰ハム、曰ク「四百五十一條ニ依リテ上告審自カラ事件ノ裁判ヲ爲ス場合ニ於テ、本件ノ如ク第一審ト上告審ノ判決ト全ク反對ナルトキハ、上告審ハ先ツ以テ第一審判決ヲ廢棄シ、而シテ後チ自己ノ意見ニ依テ事件ノ判決ヲ爲サ、ルヘカラサルニ非スヤ、否ラサレハ反對ナル第一審ノ判決存シ而シテ亦タ上告審ノ判決アリテ、相異ナル二個ノ判決併立スルニアラスヤ」ト然レトモ之レ畢竟上告審ハ第二審トノミ牽連ヲ有シ、而シテ又第一審ノ判決ハ控訴ノ提起ニ依テ消滅シタルコトヲ知ラサルノ罪ニ座スルノミ、若シ夫レ假リニ控訴ノ提起ニ依ルモ、尙ホ第一審判決ノ存在スルモノト爲サハ、四百五十一條ニ於テ上告審ハ第二審判決ヲ破毀シ、自ラ裁判

ヲ爲スニ當リ「第一審ノ判決ト異ナルトキハ之レヲ廢棄スヘシ」トノ規定ヲ爲スヘキ筈ナルニ、同條ニ於テハ毫末モ是等ノ法意ノ伺フヘキモノ無キノミナラス、單ニ「破毀スルトキ」若クハ「事件ニ付テ」トノミ規定シタルニ非ラスヤ、論者ニシテ若シ上告ハ第二審ノ終局判決ニ對シテノミ之ヲ爲スモノナルコトヲ想ヒ、而シテ上告裁判所ハ其裁判ヲ爲スニ當テハ控訴裁判所ノ裁判ノ憑據トシタル事實ヲ標準トスヘキモノナルコトヲ想ヒ、又上告裁判所カ自ラ事件ヲ裁判スル場合ニ於テハ、第一審判決ノ當否ヲ判決スルニ非スシテ、事件其モノヲ裁判スルモノナルコトヲ想ハ、其迷ヤ釋然氷解セムノミ、予ハ終リニ左ノ説明ヲ與ヘム、曰ク

- 上告裁判所ハ左ノ審判ヲ爲スモノタリ
- 一、上告ノ提起ヲ調査ス 則チ理由ナキトキハ棄却、四三九條、四五二條、四五三條
 - 二、第二審判決ヲ調査ス 則チ不法ナルトキハ破毀、四四七條、四四八條
 - 三、自ラ事件ヲ調査ス 則チ破毀ノ上事件ノ裁
- 見ル可シ上告審ニ於テハ決シテ第一審判決ヲ調査スルコトナキヲ

判例九 安達達 外二名 服部元良 達示取消上告件

明治廿六年大審院第五百七十三號

明治廿七年二月九日判決

- 一、宗教上ノ事件ハ民事ニ非サルヲ以テ、構成法第二條ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニアラス
- 二、一宗ノ條規ニ於テ事務取扱ナル役員アリテ如何ナル權限ヲ有スルヤヲ裁判スヘキモノハ、宗教事務ニ關スル問題ナリトス

構成法 通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス

上告人 安達達 淳 外二名

代理人 太田 資 時

被上告人 服部元良 外一名

判決要旨

右當事者間ノ曹洞宗事務取扱ノ達示取消事件ニ付キ、東京控訴院カ明治二十六年十月七日言渡シタル判決ニ對シ上告代理人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、上告論旨第一點ハ原院ハ『宗教社會ニ其ノ役員ヲ設ケ、其職務ヲ定ムルコト

ハ宗教上ノ問題ニシテ、司法裁判權ノ立入ル可キモノニ非ス』ト判決シタルモ、未タ本邦ニ於テハ司法權ハ宗教ノ問題ニ立入ルコトヲ得スト云フ法律規則ナシ、然ラハ原判決ノ説明ハ如何ナル法則條規ニ基キタルモノナルヤ、之レカ理由ヲ表示セサルヲ以テ其然ル所以ヲ知ルニ由ナシ、要スルニ原院ハ理由ヲ付セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ、宗教上ノ事件ハ民事ニ非サルヲ以テ、裁判所構成法第二條ニ依リ司法裁判所ノ管轄ス可キモノニ非サル故ニ、原判決ニ於テ『本件ハ宗教上ノ問題ニ係ルヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ非ス』ト説明スレハ、之ニ依リ前掲ノ法條ニ基キタルコト明カナレハ特ニ其法條ヲ示サ、リシトテ之ヲ以テ理由ノ欠缺スル裁判ナリト云フヲ得ス

第三點ハ、原院ハ『事務取扱ハ役僧ナリ』ト斷定シ置キ、而シテ『事務取扱ハ如何ナル權限ヲ有スルモノナルヤ、此等ハ宗教自體ノ支配スヘキモノニシテ司法裁判所ノ判定ス可キモノニ非ス』ト説明セラレタルハ、自ラ虛構ノ事實ヲ捏造シテ事ヲ宗教ニ牽強シ、依テ以テ司法裁判所ノ管轄ニアラスト判示シタルモノニシテ、自ラ事實ヲ構造シテ判決ノ理由ニ供ヘタル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ、

本訴ハ曹洞宗ニ於テ事務取扱ナル役員ナキヲ以テ、其發シタル達示ハ不當ノモノナルニ依リ、之レカ取消ヲ求ムルニ在リテ、曹洞宗ノ條規ニ依リ事務取扱ナル役員アリテ、如何ナル權限ヲ有スルヤヲ裁判スヘキ訴訟ナレハ、其事タル宗教事務ニ關スル問題ナルコト明カナレハ、原判決ハ上告論旨ノ如キ違法ノ裁判ニ非サルナリ、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例 一〇

物部日嚴對小林日董管長選舉不法達書取消、并宗務院退

院要求件

明治廿四年大審院第六十九號

同年十二月十日第二民事部判決

宗教ニ關スル行爲ノ當否如何ヲ爭フ訴ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ラス

條 二 成 法

通常裁判所ニ於テハ民事、刑事ヲ裁判スルモノトス

上告人 物部 日嚴外五名

代理人 後藤 亮之助

被上告人 小林 日董外一名

上告要旨

第一、事務取扱職ナルモノハ別ニ法律宗制等ノ規定シタルモノニ非ス、一宗内ニ於テ本山常置員ノ協議上ニ止マリ、其資格タルヤ内務大臣ノ認可ニ依ルカ如キ干涉ヲ受クルコトナケレハ、管長ト自ラ差別アリ、然ルヲ原院ハ「内務大臣ノ指令ニ伺ノ通リトアルニ依リ、被上告人ハ尙ホ事務取扱ヲ辭セサルモノト認定セサルヲ得ス」云々ト説明シ、則チ内務省カ指令ヲ爲シタル根據ノ如何ヲ確メスシテ、管ニ一片ノ指令ヲ偏信シテ地方廳ト同シク裁判ヲ與ヘタリ、然レトモ、一個人ノ私權ヲ以テ日蓮宗ノ事務ヲ妨害スルモノトセハ、私法的ノモノニ非スト云フヲ得スシテ、之ヲ除去センニハ司法權ニ依ラスハ目的ヲ達スル能ハス、是レ憲法二十四條ノ規定アル所以ナリ、若シ本件ハ行政裁判所ニ訴フルトセンカ、廿三年法律百六號ノ如ク、規定アレハ其以外ノモノニシテ司法權ヲ以テ裁判セラル、モノト看做サル可ラス、是亦憲法六十一條ニ依リ明カナリ、然ルニ原院ハ曖昧ノ理由ヲ以テ司法上ノ訴權ナシト裁判ヲ與ヘラレタルハ不法ナリ、第二、東京地方廳ニ於テ、管長空位中一宗ノ本山役員等カ被上告人ヲ舉テ普通事務ノ取扱

ヲ爲サシメタルモノト論辯シタルニ、第一審廳ハ事實ヲ誤リ、原告者ノ代理云々ト説明セシハ違法トシ原院ニ於テ更ニ辯明シタリシモ、之ニ對シ毫モ説明ヲ與ヘス、第一審裁判ヲ認可シタルハ不法ナリ、第三、原判文ニ「被控訴人ハ未タ事務取扱ヲ辭セサルモノニシテ其達書ノ當不當ハ」云々トアルモ、被上告人カ事務取扱ヲ辭シタルヤ否ヤハ、本按ニ立入り審問ノ末ニアラサレハ判決ヲ爲シ能ハサルモノナリ、然ルヲ原院ハ上告人ノ提供シタル反對ノ證據ハ一モ説明ナク、被上告人ノ舉證ヲ偏信シ判決セシハ不法ナリ、上告追加第一ハ、上告人ノ訴旨ハ管長選舉ニ關スル不法ノ達書并ニ宗務院退院ノ要求ナリ、然レハ被上告人カ日蓮宗事務取扱人ナルヤ否ヤヲ審究スルハ本件ノ樞要點ナリ、而シテ乙十七號ハ被我紛議ヲ生シタル後ノ成立チニシテ正確ノ證憑ト爲スニ足ラス、甲三號乃至甲五號其他甲號數證ニ就テ見レハ、被上告人等カ事務取扱ヲ辭シタル事實歷々トシテ明確ナリ、然ルニ原院ハ乙十七號ノミヲ採テ「被上告人ハ今尙ホ事務取扱ヲ辭セサルモノ」ト判決シ、其已ニ辭職シタリトイフ反對ノ證タル甲號數證ニ付テハ、採否ノ辯明モ與ヘス度外ニ付シ去リタルハ不法ナリ、第二ハ、原判文末項ニ「被控訴

人ハ未タ事務取扱ヲ辭セサルモノニシテ」云々トアル判旨ヲ以テ見レハ、被上告人カ辭職後發シタル達書アル時ハ私權ニ關スルヲ以テ、司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリトノ意志ニ出テタル判定ナルコトヲ推知シ得ラルヘシ、然レハ被上告人カ就職中ナルヤ否ヤニ付キ飽迄吟味セサルヘカラス、然ルニ原院ハ其反證タル甲八號ヲ吟味セス、輒ク之ヲ斥ケタルハ究メサル不法ノ裁判ト云ハサルヲ得ス、且原判決ヲ見ルニ其初步ニ於テハ「法律ニ於テ管轄ヲ定メサル場合ハ其性質如何ニ拘ハラス司法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト結論スルヲ得ス」ト判定シ、下段ニ至リ「乙十七號ニ依リ被控訴人ハ事務取扱ヲ辭セサルモノニテ其發シタル達書ノ當否ハ司法裁判所ニ於テ判決スルモノニ非ス」トセシハ、前後齟齬ノ不法アルノミナラス、原院ニ於テ只法律ノ解釋ニ止メ、以テ乙號證何レノ證ニモ立入ラサレハ格別、已ニ乙號證ニ立入り審判ノ資料ニ供セントセハ、又同時ニ甲號證モ採テ其優劣ヲ決スヘキモノナルニ、單ニ乙號證ヲ採用シタルハ採證法ヲ誤リタル不法アルヲ以テ、是等ヲ看破シ破毀ヲ望ム、又宗教其物ニ付テノ爭論ハ法律ヲ以テ曲直ヲ判定スルコト能ハサル場合ナキニアラサレトモ、吾人ノ權

義ニ關スル不法ノ違書取消ヲ求ムルモノナレハ、幾分ノ宗教ニ關スルコトアルモ概シテ之ヲ裁判スヘキモノニ非スト云フ可カラス、何トナレハ日本帝國人民ハ僧侶ト俗人トノ差別ナク、強弱貴賤ノ差別ナク、諸般ノ權利義務ニ付裁判ヲ受クルコトハ憲法二十四條ノ規定ニ依テ明カナリ、然ルニ原院ハ謂ハレナク本訴ヲ拒絕シタルハ違法ナリ

判決要旨

以上ノ上告論旨ニ據テ其當否ヲ審按スルニ、抑モ日蓮宗管長ノ職務并管長ノ缺位中、一時事務取扱人カ管長ノ行フヘキ事務ヲ處理スルハ宗制ニ基キタル宗務上ノ行爲ニシテ、一己ノ權義ニ關スルモノニアラス、故ニ被上告人カ事務取扱中管長選舉ニ關シ發布シタル違書ノ如キハ、即チ宗制ニ基キタル宗務上ノ行爲ト云ハサルヲ得ス、此點ニ付キ原判文ノ趣旨ヲ考案スルニ、乙十七號即チ被上告人内務大臣ヘノ伺出ニ對シ伺ノ通リトアル内務大臣ノ指令ニ依リ、被上告人等カ管長選舉ニ關シタル違書ハ、被上告人等カ事務取扱中ニ發布シタルモノナレハ、當然宗務上ノ行爲ニシテ從テ司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト判示セラレ

タリ、既ニ原院ニ於テ前段ノ如ク被上告人等ノ行爲ハ事務取扱ヲ辭セサル前ナリト判定シ、且ツ内務大臣カ「祈等各本山ノ公選ニ依リ、本省へ屆濟ノ上本宗事務爲シ來リ、本年ニ至リ一宗前途ノ方案ヲ計リ………祈等ノ事務ハ從前ノ通り變動ナキハ勿論ニ付、職務上管長ヲ選フノ必要ヲ認め、其細則ヲ設ケ、既ニ御省ニ屆濟相成候へハ、管長選舉執行ヲ爲スハ職務上ノ責任ニシテ宗制ノ範圍内ニ屬スルハ當然ノ宗務ト確信罷在候、然ルニ目下事務取扱無之杯ト彼是故障申立ツ者有之ニ付、前陳^祈等ノ信認ノ廉ハ別段支牒無之儀ニ候哉」云々トノ伺ニ對シ「伺之通リ」ト指令セラレタルハ、内務大臣ニ於テモ被上告人等カ事務取扱ヲ辭セス從前ノ儘繼續シタルモノト認め、指令セラレタルモノト推考スレハ、被上告人等管長選舉ニ關シ發布シタル違書ハ事務取扱中ナルコト明瞭ナリトス、然ル上ハ被上告人等ノ行爲ハ宗務上ニ關スルモノナレハ、其當否ハ如何ハ司法裁判所ハ管轄ニアラサルコト勿論ナリトス、故ニ原院ニ於テ上告人ノ提出スル甲號證ヲ採用セスシテ、結局司法裁判所ノ判定スヘキモノニアラストシテ、本件ノ控訴ヲ排斥シタルハ適法ノ裁判ナリトセサルヲ得ス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事	名村泰藏	判事	高木 勤	同	本尾敬三郎
同	河口定義	同	増戸武平	同	谷津春三
同	小杉直吉				

判例 一一 鴨志田 健之助外對 黑澤 修、帳簿披閱謄寫件

明治廿六年大審院第五百九十二號

明治二十七年一月十二日判決

假令ヒ私權利ヲ侵害シタル事實アルモ、村長ノ職務上ノ行爲ヲ非難スルモノハ行政處分ニ關スル爭訟ニシテ、司法裁判ニ屬スヘキモノニアラス

構成 二條法 通常裁判所ニ於テハ民事刑事事ヲ裁判スルモノトス

上告人 鴨志田健之助 外百十名 代理人 松村 敬太郎
 被上告人 黑澤 修

判決要旨

右當事者間ノ帳簿披閱謄寫請求事件ニ付キ、上告人ハ東京控訴院カ明治二十六年十月十四日言渡シタル判決ニ對シ、上告ヲ爲シ全部破毀ヲ求ムルノ申立ヲ爲シ、檢事安居修藏立會意見ヲ陳述シタリ上告第一點ノ要旨ハ、原院カ『久慈川橋梁

ノ渡料、高等小學校ノ建物賣却代金ノ收支明確ナラサルカ爲メ、村民タル資格ヲ以テ本訴ニ及ヒタリ』トノ上告人ノ申立ヲ認メナカラ、此點ニ對シ理由ヲ付シテ判斷ヲ爲サ、リシハ判決ニ理由ヲ付セサル違法アリト云フニ在リ、然レトモ原院ハ、本件上告人ノ請求ヲ司法裁判ニ屬スヘキモノニアラスト判定シタレハ、右ノ上告點ニ對シテハ理由ヲ説明シテ判斷ヲ下スノ必要ナキヲ以テ、其理由ヲ附セサリシハ違法ニアラス

上告第二點ノ要旨ハ、原院カ本案ヲ『私權利ノ爭訟ナリ』ト認メナカラ又『公法ニ關係スルモノナリ』ト説明シタルハ、其理由齟齬シタルモノニシテ則チ判決ニ理由ヲ闕キタル違法アリトイフニ在レトモ、原判決ノ趣旨タルヤ『村長ノ職務上保管スル帳簿ハ村民タリト雖モ隨意ニ披閱謄寫スルノ權ナキノミナラス、其披閱謄寫ノ許否ハ公法上村長ノ職權ニ屬スルヲ以テ、假令ヒ村長ノ徵集シタル諸税ニシテ上告人共カ割戻ヲ受クヘキモノアリテ、其私權利ヲ害サレタリトスルモ其爭訟ハ司法裁判ニ屬スヘキモノニアラス』ト云フニ在リ、然レハ前後齟齬スル所ナキヲ以テ、上告論旨ハ其理由ナシトス

上告第三點ノ要旨ハ、本案ハ村長ノ職權ニ對スル爭訟ニアラスシテ、其職權行使ノ結果ニ對スル爭訟ナリ、之ヲ換言スレハ、公法ニ基因シタル私權利ノ爭ナリ、既ニ私權利ノ爭タル以上ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ當然ナリトス、然ルニ原院カ『司法裁判ニ屬スヘキモノニ非ラス』ト判定シタルハ違法ナリトイフニ在リ、因テ案スルニ、本訴ハ村長ノ職務上ノ行爲ヲ非難スルモノナルヲ以テ、假令ヒ之レカ爲メ上告人等ノ私權利ヲ侵害サレタル事實アリトスルモ、要スルニ行政處分ニ關スル爭訟タルニ外ナラサルヲ以テ、原院カ『司法裁判ニ屬スヘキモノニアラス』ト判定シタルハ適法ニシテ、上告論旨ハ其理由ナシトス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例論評 八

憲法第二十四條及ヒ第六十條、第六十一條等ノ未タ明カナラサルヤ、行政ノ處分ノ當否ヲ爭フノ訴訟ニシテ行政裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノハ、縱令ヒ民事ニ非ラスト雖モ憲法ノ右等ノ條規ニ依リテ以テ司法裁判所ニ判定ヲ求メ

ムトシタリ、然レトモ右等ノ法條、法意明カナリテ訴訟ノ論告ハ一步ヲ進メタリ、則チ最早ヤ憲法ヲ楯トシテ以テ司法權ノ管轄スヘキモノナリト爲サスシテ而シテ却テ本件ハ民事ナリ民事タルカ故ニ司法裁判所ノ管轄ニ屬ストノ論告ニ進ミタリ、茲ニ於テカ訴件カ果シテ民事ナルヤ否ヤノ論定ヲ爲スノ必要愈々起ル予ハ此ニ一題ヲ掲ケテ以テ之ヲ論セサル可カラス

本件上告第三點ノ論旨ニ曰ク『之ヲ換言スレハ本件ハ公法ニ基因シタル私權利ノ爭ナリ、既ニ私權利ノ爭タル以上ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スル當然也』ト之ヲ以テ此論告ノ如ク、其訴訟ノ基因ハ行政權ノ適用ノ當不當ノ如キ公法ニ基因シタルモノナリト雖モ、其訴訟ノ目的カ私權上ノ爭ナルトキハ司法裁判所ハ之ヲ審判セサルヘカラサル乎、換言セハ訴訟ノ目的其レ自ラハ民事ニ相違ナキモ、其爭ヒニシテ判定ヲ爲サムニハ先ツ其基因タル行政處分ノ當否若クハ宗教上ノ問題等ヲ決定セサル可カラサル場合ニ於テモ、尙ホ且ツ其訴訟ノ目的カ私權上ノ爭ナルカ故ニ行政處分ノ當否ニマテ立入テ審判スルコトヲ得ヘキカ、假例ヲ以テ之ヲ曰ハン乎、被告ノ鐵道カ原告ノ坑區ヲ横斷シタル

カ爲メニ損害ヲ生シ而シテ損害要償ノ訴ノ起リタル場合ニ於テ、其鐵道ノ敷設ヲ許可シタル行政處分ノ當不當ヲ論定スルニ非ラスムハ損害ニ對スル義務ノ有無ヲ判定シ得サルカ如キ、若クハ縣會常置委員ノ旅費手當ヲ請求スルノ訴ニシテ被告縣知事カ其委員ノ當選ヲ無効ナリト認定シタル行政處分ノ當否ヲ判定スルニ非ラスムハ旅費手當ノ請求ノ當否ヲ判定シ得サルカ如キ、又ハ寺院ヨリ役僧ノ立退ヲ請求スルノ訴則チ其立退カサルハ私權利ヲ妨害スルモノナリトノ訴ニシテ之ヲ立退クト否トハ宗教上役僧ノ資格アルヤ否ヤノ如キ宗制ニ關スル問題ヲ決セザル可カラサルカ如キ場合ニ於テモ、其訴ノ目的カ私權ノ爭ナルカ故ニ右等ノ行政處分若クハ宗制ニ立入り尙ホ司法裁判所カ審理判定シテ而シテ其訴ノ目的ヲ審判スルコトヲ得ル乎、蓋シ予カ既ニ示シ若クハ後ニ掲クル所ニ依テ之ヲ見レハ、大審院ノ意見ハ、此場合ニ於テモ司法裁判所ノ管轄ニ屬セスト爲スモノナルカ如シ、是レ果シテ如何、予ハ此場合ニ於テ斷シテ曰ク『司法裁判所ノ管轄ニ屬スルコト勿論也』ト其理由下ノ如シ

抑モ裁判ハ其訴訟ノ目的ヲ判定スルモノニシテ其主張ノ理由ヲ判定スルモノニ非ラサル也、之ヲ以テ其訴訟ノ目的ニシテ尙モ民事ナラム乎之ヲ判定シタルモノハ則チ民事ヲ裁判シタルモノ也、則チ裁判所構成法第二條ニ所謂ル民事ヲ裁判シタルモノ也其目的ヲ裁判スルカ爲メニ或ハ行政處分ノ當否ヲ判シ若クハ宗制ノ適否ヲ斷スルモ是則チ依テ以テ目的ヲ判スルカ爲メノ材料ニ過キササルノミ、必スシモ之レアルカ爲メニ行政處分ハ以テ不當ナリトシテ確定セス、宗教上ノ爭ハ之レカ爲メニ動カスヘカラサルモノニ非ラス、只夫レ民事訴訟ヲ判スルカ爲メニ當否ヲ分タレタルノミ、民事訴訟以外ニ對シテ些ノ効力ナシ、司法裁判所カ之ニ立入り判定スル固ヨリ以テ何かアラムヤ、若シ夫レ民事裁判所ニシテ行政處分其モノヲ訴訟ノ目的トシテ判シ以テ行政上其効力ヲ生セシメ、宗教上ノ爭其モノヲ訴訟ノ目的トシテ判定シ以テ宗制上効力アラシムルモノタラハ、則チ非也、然リト雖モ司法裁判所ニ於テ之ヲ判シタルハ民事訴訟ノ材料ノミ、之ヲ判シタルカ爲メニ行政上何ノ効力アラムヤ、宗教上果シテ如何ノ効力アル民事裁判ハ民事裁判タルハミ、只其目的タル

一、ニ非ラサル也、海員ノ審定ニ非ラサル也、又、特許權侵害ノ審判ニ非ラサル也、斯クノ如クシテ尙ホ且ツ行政權ニ立入レリトイフ乎、若クハ宗制ニ容喙シタリトイフ乎、予ハ憲法ノ條規ノ明エカニ解釋セラレタルト共ニ此點ノ更ラニ明ラカナラムコトヲ望ム切也

判例 一二 飯野範對小山改損害要償件

明治廿六年大審院第三百四十三號

明治廿七年三月八日民事第一二部連合判決

鑛業借區ノ坑區ノ危險及ヒ採掘シ能ハサル境域ヲ判別スルハ、鑛山監督署長ノ權内ニ屬シ、司法裁判權ノ立入ル可キモノニアラズ

構成 二 條法

通常裁判所ニ於テハ民事刑事事ヲ裁判スルモノトス

鑛業 卅五 條例

第二十二條第二項及第二十三條第二項ノ場合ニ於テ理由ナクシテ承諾ヲ拒ミタルトキハ關係人又第二十五條但書ノ場合ニ於テ危險ノ虞ナクシテ承諾ヲ拒ミタルトキハ鑛業人ハ所轄鑛山監督署長ノ判定ヲ請求スルコトヲ得

上告人 飯野範造

代理人 小野隆太郎
高橋田 拾六郎
鈴木橋 充美郎
濱池 八郎

被上告人 小山改造

代理人 岡山兼吉
原嘉登馬
石原毛登馬

上告要旨

上告第二點ハ假リニ原判決ハ適用ヲ誤ラサルモノトスルモ、必要ノ點ニ對シ判斷ヲ與ヘサル不當ノ裁判ナリ、抑モ現實ノ損害アル場合、即チ石炭ヲ採掘スル能ハサル場合ニ於テハ、假令ヒ被上告人ヨリ進ンテ採掘ノ承諾ヲ與フルモ、上告人ハ拒テ賠償ヲ要求スル事ヲ得ヘシ、何ントナレハ己レ承諾シタリトノ一事ニ依リ他人ノ意ニ反シ其既得權ヲ害シ且損害賠償ノ責ヲ免ル、ヲ得サルハ觀易キ條理ナレハナリ、故ニ本件ノ如ク損害アリト主張スル場合ニハ、承諾ヲ求ムルノ手順ヲ盡シタルヤ否ヤヲ審究センヨリハ、先ツ採掘スル能ハサルニ至ラシメタルヤ否ヤヲ判斷スルヲ必要トス、而シテ上告人ハ原裁判所ニ於テ被上告會社ノ鐵道カ坑區ヲ橫斷シタル爲メ損害ヲ蒙リシ事實ヲ陳述シ、甲第一號乃至第七號證ヲ以テ立證セシモノナレハ、之ニ對シテ判斷ヲ與フヘキモノナルニ、原裁判所ハ之ヲ不問ニ附シ却テ不必要ナル承諾有無ノ點ヲ判斷シ、以テ上告人ノ請求ヲ

會社ノ鐵道カ坑區ヲ橫斷シタルカ爲メニ上告人ニ損害ヲ蒙ラシメタルノ事實ヲ陳述シ而シテ之ニ對シテ甲第一號乃至第七號證ヲ以テ之レカ立證ヲ爲シタリトアリ果シテ然リトセハ第二審裁判所ニ於テハ本件ハ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ラストノ說明ヲ爲シテ請求ヲ斥ケシコトアラハ格別予ノ推測ノ如ク苟モ否ラサルニ於テハ則チ右ノ陳述オヨビ舉證ニ對シテハ十分ノ判斷ヲ爲サ、ルヘカラス何トテレハ損害要償事件ニ於テ其ノ損害ノ事實ヲ陳述シ而シテ其立證ヲ爲シタリトイヘル如キハ最モ重要ノ事項ニ屬シ訴訟ノ運命ハ係テ其ノ說明判斷ノ如何ニ存スレハナリ然ルニ第二審ニ於テ此ノ重要ノ事項ニ對シ、毫末モ判斷ヲ與ヘサリシト爲サハ之レ則チ上告人所論ノ如ク必要ノ點ニ判斷ヲ與ヘサリシモノニシテ上告ノ理由トシテ最モ價值アルモノト爲サ、ルヘカラサルニ非ラスヤ是レ則チ予ノ多少疑ノ存スル所ト爲ス所以也

然レトモ大審院ノ說明ヲ見レハ其下段ニ「監督署長ノ權内ニ屬シ司法裁判權ノ立入ルヘキモノニ非ス然ルニ上告人ノ請求ハ此順序ヲ經タルモノニ非ル

ヲ以テ原裁判所ハ上告者ノ請求ヲ容レサルモノナリト然レハ則チ原裁判所ニ於テモ亦タ司法裁判所ノ立入ルヘキモノニアラスト爲シテ請求ヲ排斥シタルモノナルカ如シ若シ果シテ然リトセハ予カ想像ハ少シク合セサルカ如シト雖モ予ハ恐ラクハ原裁判所ニ於テハ此說明ヲ爲シタルコトナカルヘシト信ス若シ假リニ之レアリタリトスルモ此ノ大審院ノ說明ニ依テ之レヲ見シハ原裁判所ニ於テハ損害ノ陳述及ヒ立證其モノニ對シテハ判斷ヲ與ヘサリシコトハ眞ニ明瞭也要スルニ事實ノ真相ヲ知ラスシテ妄リニ論議ヲ狹ム素ヨリ予ノ好マサル所ナリト雖モ假リニ事實ヲ推測シテ之ヲ論評スルハ必スシモ學術研究ノ上ニ於テ非ナリト爲スヘカラス之レ予カ茲ニ一言ヲ費ス所以也

判例 一三 黑田八彦對安永政七外借區名義變換件

明治二十五年六月二十七日

大審院第一部民事判決

不正ノ方法ニ出タルヲ理由トシ借區名義ノ變換ヲ求ムル訴ハ日本坑法第三

章第十款第五項ノ支配ヲ受クヘキモノニシテ、司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノトス

日本坑法第三章第十款第五項
試堀人又ハ借區人ノ得タル試堀若クハ借區ノ許可、詐偽又ハ錯誤ニ由リタルコトヲ發見シタルトキハ、農商務大臣ハ其許可ヲ取消ス可シ、若シ其許可ニ付利害ノ關係ヲ有スル者ニ於テ發見シタルトキハ、農商務大臣ニ申立其取消ヲ請求スルコトヲ得

上告人 黒田彦八
被上告人 安永政 七外四十名

代理人 井城常治

上被告旨

上告人ハ長崎控訴院カ、明治二十五年一月十八日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ、其上告論旨ニ曰ク、原院カ「日本坑法第三章第十款第五項ニ所謂ル利害ノ關係者トハ、坑區其モノニ付利害ノ關係ヲ有スル者ニテ、之ヲ換言スレハ、坑物採掘ノ爲メ其ノ坑區近傍ノ舍屋河川等ヲ害スル如キ場合ノ利害關係者ノ謂ニシテ、本案ノ如キ借區名義ニ就テノ關係者ヲ指シタルモノニ非ス」ト判決シ、既ニ上告人ヲ指シテ詐欺ノ方法ニ依リ借區權ヲ得タリト稱シ、農商務大臣ニ向ヒ借區許可ノ取消ヲ請願シテ、此ノ請願却下ノ指令ヲ甘受シツ、

改メテ上告人ニ對シテ本訴ヲ提起シタル被上告人ノ請求ヲ以テ、該法律ノ支配ヲ受クヘキモノニ非スト判決シタルハ、則チ日本坑法第三章第十款第五項ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリト云フニ在リ

判決要旨

日本坑法第三章第十款第五項ニハ、單ニ「試堀人又ハ借區人ノ得タル試堀若クハ借區ノ許可、詐欺又ハ錯誤ニ由リタルコトヲ發見シタルトキハ」云々トアリテ、別ニ制限的ノ文字之レナキニ依リ、獨リ、坑區其物ニ付利害ノ關係ヲ有スル者ノミニ適用スヘキ法意ナリト解釋スルヲ得ス、加之、本件ノ如キハ借區名面換請求ノ訴訟ニシテ、而シテ其訴訟ノ目的タルヤ被上告人ハ上告人カ既ニ得タル借區權ハ不正ノ方法ニ出タルヲ理由ト爲シ、以テ其名義ノ變換ヲ求ムルニ在レハ、則チ日本坑法第三章第十款第五項ノ支配ヲ受クヘキモノニシテ、司法裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノトス、然ルニ原院ハ該法律ノ解釋ヲ誤リ、且ツ本訴訟ノ目的如何ヲ審究セスシテ、輒ク當事者相互ノ權義ヲ目的トスル訴訟ナリトシ、以テ無論司法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト判決セシハ、則チ日本坑法第三章第十款第五項

第四百七十四條
上告ノ理由
由アルトキ
ハ不服ヲチ
申立テラキ
レタルヲ以
テ破ルヲ發
ス可シ

第四百五十一條
上告ノ場合
所ハ左ノ判
場合ニ於テ
付キ裁キニ
シテ第一ノ
第二ノ可判

第九百四十四條
訴訟ノ終結
ハ裁判所ノ
許シテ又キ
扣テ上告ノ
法律ニ從テ
式ニ從テ其
若クハ起テ
テ職權ヲ行
ナルハ否キ
以テ職權ヲ
要スルコト
キテハ裁決
ナキハ裁決
訴訟ノ終結
法ニ從テ裁
棄却スルコ
第十條ノ由
テ裁決トシ
ルナキハ裁
判所ノ裁決
テ裁決トシ
第十條ノ由
第十條ノ由
第十條ノ由

判例一三 論評一〇 憲法及ヒ構成法ニ關スル判例及ヒ論評

ノ適用ヲ誤リシ不法ノ判決タルヲ免レス、是レ民事訴訟法第四百四十七條第一項ニ依リ、本院ニ於テ直チニ本件控訴ヲ棄却スル所以ナリ、依テ原判決ヲ破毀シ本件控訴ハ之レヲ棄却スルモノトス

判例論評 一〇

本件ノ事件ハ果シテ日本坑法ノ下ニ於テ支配セラルヘキモノナルカ、將タ司法裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルカ、此點ニ就テハ予ハ之レヲ讀者ノ判斷ニ譲リ、敢テ論議ヲ用ヒサルヘシト雖モ、而カモ予ハ尙ホ本件ノ判決ニ於テ別ニ一個ノ疑ナキ能ハサル也、則チ『本件控訴ハ之レヲ棄却スルモノトス』ト在ル是也、予レ試ミニ之レヲ問ハム、上告ニ於テ棄却スヘキ控訴アリヤ、ト試ミニ訴訟法ヲ緝テ其ノ上告ノ部ニ於ケル判決ノ方法ヲ見ヨ、其ノ四百五十一條ニ於テ事件ニ就テノ裁判ヲ爲スヘキノ規定ハ即チ存セリト雖モ、其ノ控訴ヲ棄却スヘキコトヲ規定シタルノ法文ハ寸毫ノ微ト雖モ見ル、ナキニアラスヤ、其ノ控訴ヲ棄却スヘキノ規定ハ只タ夫レ控訴ノ部タル、四百十九條、四百二十四

條、四百二十八條ニ於テノミ見ルニテラスヤ、知ラス本件判決何ヲ苦ムテカ事件ノ訴求ノ當不當ヲ曰ハスシテ、而シテ殊更ニ控訴ヲ棄却スト謂ヒタル乎、想フニ是レ控訴ノ判決ヲ破毀シタルヲ以テ、尙ホ第二審ノ控訴存セリト爲シ、而シテ以テ控訴ヲ棄却スト曰ヒタルニ非ラサル乎、若シ果シテ然リトセハ、是レ尙ホ誤リヲ深フシタルモノナルノミ、試ミニ訴訟法四百五十一條ヲ見ヨ、曰ク『事件ニ付キ裁判ヲ爲スヘシ』ト、然ラハ則チ此場合ニ於テハ事件則チ本案ノ訴求ノ當不當ヲ裁判スヘキモノニシテ、而シテ控訴ノ理由アリヤ否ヤヲ裁判スヘキモノニアラサルコト明白ニシテ、一點疑ヲ挾ムヘキノ餘地ナキニアラスヤ、若シ夫レ控訴ノ判決ヲ破毀シタルカ故ニ、控訴ノ提起尙ホ存セリト爲シ、其ノ控訴ニ就テ判決セサルヘカラスト、爲ハ控訴カ元來方式若クハ期間ニ不適法ノ點アリテ、之レヲ棄却セサルヘカラサル場合(九條)ニ於テハ、尙ホ上告裁判ニ於テ之レヲ棄却セサルヘカラサルニ至ラム、然ルニ四百四十七條第二項及ヒ四百四十八條ニ於テハ、上告裁判所ハ之レカ棄却ノ裁判ヲ爲スヲ得スシテ、移送若クハ差戻ヲ爲サルヘカラサルニアラスヤ、知ルヘシ、上告裁判所ニ於

由スルアトキト
ハ不レテ
申立テ
ラレタル
判決シテ
訴訟手續
ニ關スル
規定ニ違
背シタル
ハ其違背
シタル部
分ニ限リ
訴モ手続
ナシテ破
毀スル可
キハ四條
第十條
合算スル
ハ第十條
五ノ規定
ニ依リテ
除ク外及
ヒ裁決シ
テ爲メシ
ルモノハ
爲メシテ
裁決スル
モノハ
差支ナシ
トシテ
又ニ訴事
ムチ及
テ

テハ事件ニ付キ裁判ヲ爲ス場合アリト雖モ、決シテ控訴ニ付テ裁判ヲ爲ス場
合ナキヲ、然ラハ則チ假令ヒ上告裁判所ニ於テ、自ラ裁判ヲ爲ス場合ト雖モ、事
件ノ訴求ノ當不當ヲ裁判スヘクシテ決シテ控訴ニ付テ裁判スヘキモノニア
ラサルコト、愈々以テ明カニ、本件主文ニ於テ控訴ヲ棄却スト書シタルノ不法
ナルコト益々明白タルヘシ、若シ夫レ辯スル者アリ、控訴ヲ棄却スト書シタル
ハ要スルニ事件ヲ裁判シタルモノナリト爲サハ、予レ其ノ文字ノ妥當ナルモ
ノヲ用ヒムコトヲ切望シテ止マサルノミ、判決ノ主文ハ確定ノ力ヲ有ス、其文
字ヤ最モ嚴正タルベク、其意ヤ最モ明白ナルベク、凛トシテ侵サレサルヲ要ス、
秋官タルモノ將ニ三省セサルヘカラサル也

判例 一四 井上利右衛門對岐阜縣知事、旅費手當請求件

明治廿五年(乙)二百二十八號 岐阜地方裁判所民事部判決

縣會常置委員ノ當選ヲ無効ナリト爲シタル知事ノ示達ノ當否ノ判定ハ、司法裁
判所ノ管轄ニ屬スヘキモノニ非ス

第二條 通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス

原告 井上利右衛門
被告 岐阜縣知事小崎利準
代理人 鳩山和夫
同 星池武夫
同 菊池武夫
代理人 澁谷健爾

事實要旨

原告代理人陳述ノ要旨ハ、府縣會規則第三十六條ニ依レハ、縣會ハ五名以上七名
以下ノ常置委員ヲ自由ニ選任シ得ル者ナルヲ以テ、明治二十五年四月役員改選
ノ爲メ開キタル岐阜縣臨時縣會ニ於テ、甲第一號證ノ如ク從來五名ノ常置委員
ヲ更ニ二名ノ増員ヲ爲スコトニ議決シタルヲ以テ、其結果トシテ同年九月臨時
縣會ノ際該議決ニ基キ、其増員二名ヲ選舉セシ處甲第二號證ノ如ク、原告等カ當
選シタルヲ以テ、其受任ヲ承諾シタルニ、被告縣知事ハ乙第一號證ノ如ク、原告等
ノ當選ヲ無効ナリト示達シ、其ノ赴任旅費及ヒ月手當ノ請求ヲ拒ミ、之レカ支給
ヲ爲サ、ルヲ以テ、本訴ヲ提起シタルモノニシテ、乙第一號證ハ反テ府縣會規則
第三十六條ニ背キタル不當ノ處置ナレハ、何等ノ効力ヲ有セサルモノナリ、依テ

ハ同之ヲ
之ニ送テ
シテ所ナ
ス

原告ノ内井上利右衛門ハ赴任旅費金十圓八十錢、金森吉次郎ハ金一圓五拾錢、原告兩名共明治廿五年九月下半ヶ月分、同十月、十一月ノ月手當金四十五圓ツ、則チ其總計金百貳圓參拾錢ノ支給ヲ受ケタシト云ヒ

被告代理人陳述ノ要旨ハ、岐阜縣會ニ於テ明治二十五年四月常置委員増員ノ議決ヲ爲シ、同年九月ニ於テ原告等ヲ選舉シタルハ、府縣會規則第四條及ヒ岐阜縣常置委員設置規則第一條ニ背反シタル不當ノ議決ナルヲ以テ、被告縣知事ハ乙第一號證ノ如ク示達ヲ爲セリ、然ルニ縣會ニ於テ乙第二號證ノ如ク、該示達ニ對シ法制局ノ裁定ヲ仰カントノ發議アリシモ、終ニ該發議ハ否決セシモノナレハ、縣會自ラモ亦タ被告縣知事ノ措置ヲ是認シタルモノニシテ、原告等ハ會テ常置委員ノ資格ヲ有セサルモノナリ、故ニ之ニ對シ赴任旅費及ヒ月手當金ヲ支給スヘキ理由ナキニ由リ、原告等ノ請求ニ應スルヲ得ス、依テ本訴ハ棄却セラレタシト云フニ在リ

本訴ハ原告カ、岐阜縣會常置委員ノ資格ヲ有スルモノナルヤ否ヤヲ審究スルヲ以テ緊要ナリトス

判決要旨

明治二十五年四月岐阜縣會ニ於テ常置委員二名増員ノコトヲ議決シ續テ全九月其結果トシテ原告等二名ヲ選舉タシルハ適法ナルヤ否ヤ及ヒ之ニ對シテ被告知事カ乙第一號證ノ示達ヲ爲シタル當否ニ付テハ、要スルニ知事ト縣會トカ法律ハ見解ヲ異ニシタルモノニシテ、普通裁判所タル當地方裁判所ハ之レカ判定ノ權限ヲ有セサルモノナリ、而シテ乙第一號證示達ニ付テハ、縣會ハ其當否ノ裁定ヲ受クルノ手續ヲ爲サス、其儘ニ經過シタレハ、右示達ハ依然其効力ヲ有シ、原告等ハ常置委員ノ資格ヲ得タルモノニアラサルヤ明白ナレハ、隨テ其赴任旅費及ヒ月手當金ノ支給ヲ受クヘキノ權利ナキハ當然ナルヲ以テ、本訴ヲ棄却スル所以ナリ、依テ原告ノ訴ハ其理由ナキヲ以テ棄却ス

* * * * *
 以上載スル所ノ數件ハ、訴件カ民事ニアラサルヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬セストノ判例ニ係ル、以下請フ此ノ反對ニ屬スル、訴件カ民事ニ係ルヲ以テ司法裁判所ノ管轄ニ屬ストノ判例ノ數個ヲ掲ケム

判例 一五 宮田謙助外八前田清外一名地所賣買取消妨訴上告件

明治廿七年六月十六日

大審院第二民事部判決

一、村長カ村會ノ議決ヲ執行スル爲メニ賣買取消妨訴上告スハ、其行爲ハ公務上ニ出ツト雖モ、賣買取消妨訴上告ノ行爲タル性質ヲ異ニセス、故ニ此場合ハ私法ノ下ニ公務ヲ行フモノトス

二、從テ其賣買取消妨訴上告ハ民事ニ屬シ司法裁判所ノ管轄ニ屬ス

構成 二條法 通常裁判所ハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス

上告人 宮田謙助外八

代理人 宮城古啓三馬

被上告人 前田清外一

代理人 木嶋山和助

上告要旨

上告人ハ地所賣買取消妨訴事件ニ付キ、東京控訴院カ明治二十六年十月十九日言渡シタル判決ニ對シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シ、立會檢事安居修藏ハ意見ヲ陳述シタリ、其上告論旨第一點ハ、被上告人前田清カ小幡區有ノ地所ヲ賣却スルニ當リ、被上告人宮内文三郎ト共謀シ、町村制第八十七條ノ規定ニ背キテ公ケ

ノ入札ニ付セス、故意ニ相當代價ノ殆ント三分一ニ過キタル廉價ヲ以テ、宮内文三郎ニ密賣シ、宮内文三郎ハ其情ヲ知テ之ヲ買受ケ、双方共ニ不正ノ利得ヲ得タルニ依リ、上告人ハ斯ル不正ノ賣買取消妨訴上告ヲ取消サシメムトスルカ爲メ、訴名ヲ「地所賣買取消ノ訴」トシ、前田清及ヒ宮内文三郎ヲ共同被告トシ、之ニ對シ本訴ヲ提起シタリ、故ニ本件ニ於テ上告人ハ訟撃スル所ハ、被上告人間ハ不正ノ地所賣買其モハニ在リテ、既ニ上告人カ此賣買取消妨訴上告ヲ訟撃スルモノナル以上ハ、賣買取消妨訴上告ノ行爲ニシテ、裁判所構成法第二條ニ所謂ル民事ナルヲ以テ之ヲ司法裁判所ニ訟求スルコト固ヨリ當然ナリ、然ルニ原院ハ「右賣買取消妨訴上告事件タル、既ニ公務上ニ出タルコトナル上ハ、假令ヒ其處分ノ方法ニ於テ不當ナルモノアリトスルモ、直チニ私法上ノ爭訟トシテ民事裁判所ニ出訴スヘキモノニアラス、」ト判決シタルハ、法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ナリト云フニ在リ、依テ案スルニ、賣買取消妨訴上告ノ行爲ナルコトハ論ヲ俟タサル所ニシテ、又村長タル法人ト雖モ、其財產ニ付キ、私法上ノ權利關係ヲ有シ得ルコトモ疑ナキ所ナリ、故ニ村長カ村會ノ議決ヲ執行スル爲メ、賣買取消妨訴上告ヲ爲ストキハ、其行爲ハ公務上ニ出ツルト雖モ、賣買取消妨訴上告ノ私法

上ノ行為タル性質ヲ失フモノニアラスシテ、即チ村長カ公務ニ依リ一ノ私法上ノ行為ヲ爲スモノトス、從テ其賣買ノ取消ヲ求ムル訴ハ民事ニ屬シ、裁判所構成法第二條ニ依リ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルコト明カナリ、然ルニ原院カ該訴ヲ司法裁判所ノ管轄スルモノニ非スト判決シタルハ、上告論旨ノ如ク法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ニシテ、破毀ヲ免レサルモノトス、此點ニ於テ原判決ヲ破毀スル以上ハ、其他上告點數多アレトモ、逐一之ヲ判斷スルノ必要ナキヲ以テ説明ヲ爲サス、而シテ本訴ニ於テ尙ホ事實ヲ確定スル廉大キニ依リ、東京控訴院カ本件ニ付キ言渡シタル判決ヲ破毀シ、直チニ本院ニ於テ判決スルコト左ノ如シ、本件控訴ハ之ヲ棄却ス、上告ニ於テ控訴ヲ棄却ストノ言渡ヲ爲スノ穩當ナラサルコト既ニ之ヲ論セリ論評一〇ヲ見ヨ

裁判長判事 中村元嘉 判事 本尾敬三郎 同 増戸武平
同 小松弘隆 同 木多康直 同 西川鐵次郎
同 中尾眞晃

判例 一六 日名子柳太郎外三十六名對 木戸次郎漁業免許取消請求件

明治廿六年大審院第六百三號

同廿七年四月二十五日判決

行政官廳ニ對シテ營業免許ノ取消ヲ求ムルモノニ非ラスシテ、漁業權ノ侵害ヲ救済センカ爲メ對手人ヲシテ其行政廳ヨリ得タル免許ノ取消ヲ自ラ出願セシメントスルノ訴ハ、司法裁判所ノ管轄ニ屬ス

構成 二條法 通常裁判所ハ民事判事ヲ裁判スルモノトス

上告人 日名子柳太郎外三十六名 代理人 安菊池武之夫
被上告人 木戸次郎外一名 代理人 井岸本常治雄

妨訴抗辯要旨 本件ハ又上告ノ例ト爲ル判例二七三ヲ見ヨ

右當事者間ノ漁業免許取消請求事件ニ付キ、長崎控訴院カ明治廿六年十月十六日言渡シタル判決ニ對スル上告事件ニ關シ、被上告代理人ヨリ妨訴ノ抗辯ヲ提出シタリ、其要旨ハ『本件ノ訴訟ハ被上告人カ行政官廳ヨリ得タル營業免許ノ取消ヲ求ムルモノナレハ行政訴訟ニ屬シ、司法裁判ニ屬スルモノニ非スト云フニ在リ、而シテ上告人ハ之ニ對シ、本抗辯ハ既ニ第一審ニ於テ被上告人木戸次郎ヨリ提出シタルモ、自ラ之ヲ取消シタルモノナリ、故ニ今日ニ至リ更ニ提出スルコトヲ得サルノミナラス、本訴ハ被上告人論スル如キ性質ノモノニ非ラサレハ、當

第十四條ノ諸件
左ノ上ノ規
定ハテ上ノ規
定ニテハテ上
定ニテハテ上
用スルハテ上
第六ノ抗辯
訴訟ノ抗辯
辯論付テノ

第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件
第四條ノ諸件

判例一七

憲法及ニ民法ニ關スル判例及ニ論評

然司法裁判ニ屬スルモノナリト答辯セリ

判決要旨

依テ案スルニ本抗辯ハ被告ノ有効ニ拋棄スルヲ得サルモノ、則チ職權ヲ以テ調
查スヘキ性質ノモノナレハ、假令ヒ第一審ニ於テ提出者一旦取消シタルモ、民事
訴訟法第四百五十四條第六號及ヒ第四百十四條ノ規定アルヲ以テ、今日ニ至リ
更ニ之ヲ本院ニ提出スルモ敢テ不當ナリト云フヲ得ス、然リ而シテ本件ノ訴訟
タル、營業免許ヲ付與シタル行政官廳ニ係リ、免許ノ取消ヲ求ムルモノニ非スシ
テ、免許受領者以外ナル第三者タル上告人カ、免許ヲ得タル被上告人ニ係リ、自己
ニ屬スル漁業權ノ侵害ヲ救済セン爲メ、免許取消ノ手續ヲ請求スルモノナレハ、
司法裁判ニ屬スルヤ、論ヲ俟タサル所ナリ、依テ本抗辯ハ之棄却スルヲ相當トス、
則チ妨訴ノ抗辯ハ之ヲ棄却ス(中間判決)

判例一七

在田彦龍對安達達淳帳簿閱覽及精算請求件

明治廿六年大審院第三百三十二號

同年五月二十二日判決

大凡金穀出納等ノ事務ノ如キハ、其性質普通民法上ノ權義ニ屬スヘキモノナ
ルヲ以テ、假令ヒ其事項カ宗規ニ記載セラレタリト雖モ、爲メニ民法上ノ權義
自體ヲ消滅ニ歸セシムヘキ證據ト爲スヲ得ス、故ニ之ヲ爭フノ訴ハ司法裁判
所ノ管轄ニ屬ス

構成 二條 通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス

上告人 在田彦龍 外一名

代理人 岡岸晴正 也一

被上告人 安達達淳 外二名

判決要旨

右當事者間ノ帳簿閱覽及ヒ精算請求事件ニ付キ、東京控訴院カ明治二十六年一
月二十一日言渡シタル判決ニ對シ、上告人ハ全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ
上告第一ノ論旨ヲ約スレハ、乙第一號證ナル曹洞宗本末憲章ハ明治十九年第十九
號布達ニ基キ、内務卿ノ認可ヲ受ケタル宗制ナレハ、此宗制ニ規定シタル事務ハ
事ノ金錢ニ關スルト否トニ論ナク、總ヘテ宗務ノ事タル云フヲ俟タス、而シテ曹
洞宗管長ハ該證第一條乃至第六條規定ノ如ク、同宗内ノ立法、行政、司法一切ノ宗

判例一七

憲法及ヒ構成法ニ關スル判例及ヒ論評

務ヲ統管スルノ大權ヲ有スルモノナリ、故ニ本件曹洞宗々務ニ係ル收入、支出及ヒ、其報告等會計上ノ宗務ハ、總ヘテ管長ノ大權ニ屬スルモノトス、然ラハ則チ此大權ノ下ニ立ツ所ノ被上告人等ハ、宗務ノ執行ニ對シテハ乙第二號證ニ基キ、末派惣代委員ヲ以テ監査商議ヲ爲スカ、若クハ宗務監督者ナル内務大臣ノ監査ヲ請願スルハ格別、自ラ進テ管長ヲ相手取り、宗務執行ノ當否ヲ爭フ如キ訴權ヲ有セサルモノナルニ、原院於テ『右會計上ノ事務ハ純全タル宗務ニ非ス』ト爲シ司法裁判所へ出訴ヲ爲スノ訴權アリト判決シタルハ、不法ナリト言フニ在リ、依テ原書類ニ就テ之ヲ考案スルニ、上告人ハ原院ニ向テ、曹洞宗本末憲章ハ宗制上ノ權限ヲ明示シタルモノニテ、世俗民法上ノ權利義務ヲ規定シタルモノニアラス、然ルニ第一審裁判所ハ該憲章ノ第三條及ヒ第十二條ノ但書ヲ採テ、權利義務ヲ規定シタルモノナリト判決シタルハ不當ナリト控訴シタルモノナリ、依テ原院ハ判、文理由ノ冒頭ニ於テ、『大凡金穀出納等ノ事務ニ於ケル如キハ、其性質上、普通民法上ノ權義ニ屬ス可キモノ』ナルコトヲ示シ、然ル故ニ『本件爭フ所ノ事項カ、曹洞宗本末憲章ニ記載セラレタリトテ、夫レカ爲メ民法上ノ權義自體ヲ消滅ニ歸セ

シムヘキ論據ト爲スヲ得ス』ト説明シタルモノナレハ、之ニ向テ容易ク不法ノ判決ト云フヲ得ヘカラストス、何トナレハ憲章第一章ハ『本山ノ末派ニ對スル權利』ト題シ、而シテ其條^(第三)中『全國末派寺院ニ對シ費途ノ淨財ヲ募集スルヲ得』トアリ其第二章ハ『本山ノ末派ニ對スル義務』ト題シ、而シテ其條^(十二)但書ニ『末派寺院ヨリ募集ノ金穀ハ出納ヲ明瞭ニシテ該報告ヲ爲スヘシ』ト判然本末間ノ義務ヲ定メタルモノナレハナリ、又乙第二號證ヲ掲ケテ總代委員ノ商議ヲ經ルカ、若クハ監督府ノ監査ヲ請願スルハ格別、ト云フト雖モ被上告人ハ原公廷ニ於テ『末派惣代ヲ設置シタルモ這ハ大學林ノ仕拂ヲ商議スルモノニテ、本件ノ如キ場合ヲ議定シタルモノナラス』ト答ヘタルニ、上告人ハ何等ノ反擊ヲ加ヘサルモノナレハ今更ニ該證ヲ掲ケテ攻撃ノ材料ト爲スヲ得サルモノトス

上告第二點ノ要旨ハ、曹洞宗本末憲章第三條ハ、管長カ主權者ノ位置ヲ保チ、一宗ヲ統管維持スル爲メ末派ヨリ費途ノ淨財ヲ募集シ得ヘキ宗制上ノ特權ヲ規定シタルモノナリ、故ニ末派カ之レヲ怠納シ義務ヲ盡サ、ル場合ニ於テハ、乙第三號證ナル警誠條規ニ照シ宗制上ノ制裁ヲ加フ可キノミ、決シテ之ヲ民法上ノ權

利トシテ司法裁判所へ訴求スヘキ筋合ノモノニ非ス、隨テ憲章第十二條但書ハ宗制上管長ノ爲ス可キ事務手續ヲ規定シタルモノニアラストス、然ルヲ原院ハ民法上ノ權義ニ屬スルモノトシテ、純然タル宗務ニアラスト論過シ去リ、上告人カ乙第一、第三號證ニ依リ、宗政上ノ權利義務ナリト申立タル點ニ對シ、説明ヲ與ヘサルハ違法ナリト云フニ在レトモ、乙第一號證則チ憲章第三條、第十二條但書ニ對スル原判決ノ理由ハ、既ニ前項ニ辯明シタルヲ以テ茲ニ再ヒセス、而シテ乙第三號證中、未派一般ノ義務ヲ怠ル者等ニ對スル處分法アリト雖モ之レヲ以テ本件ノ如キ争ヒカ司法裁判管轄ヲ受ケサルコトノ明證ト爲スニ足ラサルモノニ付、是等ノ取捨ハ原裁判官ノ權内ニ屬スルモノトス

上告第三、第四、第五點及ヒ第六點ノ上半段ハ、上告第一第二ノ旨趣ヲ反覆敷衍スルニ過キサレハ更ニ其論旨ヲ掲ケ辯明ヲ與フルノ必要ナシ

第六點下半段ハ『司法裁判所ハ刑事其他特ニ法律ノ明文ニ依リ其管轄ニ屬スルコトヲ規定セルモノ、外、特リ私法的ノ關係ヲ裁判スル任アルノミ、裁判所構成法第二條ニ於テ普通裁判所ハ民事刑事ヲ裁判スルモノナリトセシハ此意義ニ

外ナラス、然ハ則チ本件ノ如キ宗務執行ノ當否ヲ争フモノハ、私法上ノ裁判ヲ求ムヘキモノニアラト信ス』ト云フニアレトモ、個ハ上告人ニ於テ、憲章ニ記載ノ事項ハ悉ク宗務執行ニ關スル事務ナリトシテ論スルニ外ナラサレハ、原裁判破毀ヲ乞フノ理由ト爲ラストス、何トナレハ原判旨ハ『本件ノ事項カ本末憲章ニ掲ケタリトモ、彼ノ布教方法等ト同一視スルヲ得ヘカラス、然ル上ハ民法上ノ權利ニ屬スルモノト云ハサルヲ得ス』ト、判然其區域ヲ示シアルモノナレハナリ

判例 一八 相馬 彌左衛門外 告示取消上告件

相馬 彌左衛門外 二百十八名

明治二十四年九月廿四日

大審院第二民事部判決

行政裁判ノ上訴ハ大審院ニ於テ審判スルノ權限ナシ、假令ヒ行政裁判所開設以前、司法裁判所ニ於テ内閣ノ裁可ヲ經テ下シタル行政裁判ニ對スルモノト雖モ亦同シ

上告人 相馬 彌耶

代理人 星 亨

被上告人 長尾 彌左衛門外 二百十八名

上告要旨

上告訴認代理人星亨ハ、被上告人長尾彌左衛門外二百十八名ヨリ、相馬朔郎ニ係ル告示取消事件ニ付キ、明治二十三年十一月二十七日、富山地方裁判所カ言渡シタル判決ニ對シ、大審院へ上告ヲ爲シ、全部破毀ヲ求ムル申立ヲ爲シタリ

判決要旨

大審院(主トシテ民部ヲ指ス)ハ、規定ニ因リ、司法裁判ノ上訴ヲ受ケ、其當否ヲ鑒査スル所ニシテ、行政裁判ノ上訴ヲ受クヘキ所ニアラサルハ、大審院ノ性質上、言ヲ待タサルノミナラス、古來ノ慣例ニ於テモ未タ曾テ之ヲ受理セシコトアラサルナリ、上告訴認代理人ハ、明治七年九月司法省第二十四號達、人民ヨリ院省使府縣ニ對スル訴訟假規則ヲ援キ、行政裁判所開設以前ニ係ル官廳ニ對スル訴訟ハ、其性質ノ行政タルト司法タルトヲ問ハス、總ヘテ司法裁判ト同一ニ取扱來レリト稱シ、之ニ依據セントスル旨ヲ申立レトモ、從前人民ヨリ官廳ニ對スル訴訟中、行政裁判ニ屬スルモノハ初メヨリ司法裁判ト其取扱ヲ異ニシ必ス内閣ノ指圖ヲ受テ終結ノ裁判ヲ宣告スル仕來リナルコトハ、同規則第四條ニ於テ其一班ヲ知り得ヘキ

ノミナラス、本院ニ於テ古來一回ダモ行政裁判所ノ上訴ヲ受ケテ、其當否ヲ論定シタル類例ナキニヨリ、明了ナルモノナリ、本件ハ被上告人民ヨリ上告本人タル郡長ニ對シ、其職權ヲ以テ爲シタル告示ノ取消ヲ求ムルモノニ係リ、テ、性質上行政裁判ニ屬スヘキノミナラス、富山地方裁判所ニ於テモ行政裁判トシテ言渡シタルモノナルコトハ、判決首メニ「行第五號」ト朱書シ、末文ニ「内閣ノ裁可ヲ經テ」云々トアルニ依リ、明カナレハ、本案上告論旨ノ當否如何ニ拘ハラズ、本院ニ於テ之ヲ受理スルコト能ハサルモノナリ、仍テ上告各條ニ對スル辯明ヲ要セス、直ニ棄却スルヲ當然ナリトス、則チ本件上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事	名村 泰藏	判事	高 木 勤	判事	本尾 敬三郎
同	河口 定義	同	増 戸 武 平	同	谷 津 春 三
同	小 杉 直 吉				

判例 一九 小泉三管轄裁判所指定申請件

明治二十六年一月二十六日

大審院決定

二以上ノ裁判所ニ於テ各權限ヲ有セストノ判決ヲ爲シ、其判決確定シタルト

キト雖モ、其裁判所ノ一ニ於テ裁判權ヲ行フヘキ場合ニ於テハ、上級裁判所ニ管轄裁判所指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得

構成法

法律ヲ以テ特定シタルモノヲ除クノ外、左ノ場合ニ於テ適當ノ申請アルトキハ、關係アル各裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄スル直上級ノ裁判所ハ、何レノ裁判所ニ於テ本件ヲ裁判スルノ權アルヤヲ裁判ス

第四 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ヘキトキ

同 三十七條

控訴院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス
第一 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴

申請人 民事原告人 小泉精三

申請要旨

右小泉精三ヨリ城田眞次郎外六名ニ係ル、小泉寛三郎カ財産脱漏被告事件附帶私訴ニ付管轄指定申請ノ趣旨ハ、本件ハ大坂控訴院ノ判決ニ對シ、大審院ニ上告シ、本院ニ於テ原判決ヲ破毀シ之ヲ名古屋控訴院ニ移シタルニ、該院ニ於テハ「裁判所構成法第三十七條及ヒ、刑事訴訟法第二百五十條ニ依リ、第二審ノ判決ヲ爲ス所ニシテ、本件ハ附帶犯罪ナルモ第一審ヲ經サルモノナレハ、審判ヲ爲スベキ

モノニアラストシテ管轄違ノ言渡ヲ爲シタリ、依テ大坂地方裁判所ニ起訴シタル、ニ該裁判所ハ「本件ハ當時ノ治罪法ニ定メタル規則ニ從ヒ、大坂控訴院ニ於テ小泉寛三郎ノ附帶犯罪トシテ判定ヲ與ヘタルモノナレハ、既ニ第二審裁判所ニ繫屬シタルモノニシテ、更ニ下級ナル地方裁判所ニ反屬スヘキモノニアラストシテ、管轄違ノ言渡ヲ爲シタリ、而シテ此二個ノ裁判所權限ヲ有セストノ裁判確定シタルヲ以テ、管轄ノ指定ヲ申請スト云フニ在リ

決定要旨

依テ案スルニ、裁判所構成法第三十七條及ヒ刑事訴訟法第二百五十條ニ依レハ、控訴院ハ第一審判決ヲ經タル事件ヲ審判スル所ニシテ、本訴ノ如キ第一審ヲ經サルモノヲ裁判スルノ權限ナケレハ、名古屋控訴院ノ判決ハ相當ナリ、然ラハ本訴ハ之ヲ第一審裁判所ニ起スヘク、其第一審裁判所タル大坂地方裁判所ハ、之ニ對シ裁判權ヲ行フヘキモノナルニ、同裁判所カ管轄違ヲ言渡シタルハ失當ヲ免カレス、而シテ右二個ノ判決ハ既ニ確定シタレハ、裁判所構成法第十條第四ノ「二以上ノ裁判所權限ヲ有セストノ確定判決ヲ受クルモ、其裁判所ノ一ニ於テ裁判

權ヲ行フヘキトキ」トアルニ適合スルヲ以テ、本案申請ヲ受理シ、刑事訴訟法第十三條ニ依リ、管轄裁判所ヲ指定シ、大坂地方裁判所ヲ本訴ヲ裁判スルノ權アリトス

判例 二〇 諸川元右衛門上告件

明治二十七年八月廿三日

大審院休暇部判決

廷丁ハ裁判所ヲ構成スル職員ニ非ス

構成ニ係ル廷丁ハ開廷ニ出頭セシメ及司法大臣ノ發シタル一般ノ規則中ニ定メタル事務ヲ取扱ハシム

上告人 諸川元右衛門 被告人

上告要旨

明治二十七年五月十八日、東京控訴院ニ於テ爲シタル判決ニ對シ、被告ヨリ上告ヲ爲シタリ、其擴張論旨第一、廷丁ハ裁判所ヲ構成スル一員ニシテ、必ス其立會ヲ要スヘキコトハ裁判所構成法第百二條ニ明定スル所ナリ、然ルニ原院公判始末書ヲ見ルニ、廷丁ノ公判ニ立合タル記事ナシ、是レ原院ハ裁判所ノ構成ニ缺點アリ

ル儘、審理判決シタル不法ヲ免レスト云フニ在リ

判決要旨

廷丁ハ裁判所ヲ構成スル職員ニアラサルヲ以テ、公判始末書ニ依リ廷丁カ公廷ニ出頭シタルコトヲ見ルヲ得サルモ、其立會ナシト雖モ原院公判廷ノ組織ニ於テ缺點ナシトス、依テ本件上告ハ之ヲ棄却ス

判例 二一 宮下文十郎外對長野縣知事德則違法處分取消件

明治二十五年四月八日

大審院第一民事部判決

第一審ニ於テ訴狀ヲ却下シ、被告ニ送達セザリシ場合ハ、當事者ノ間ニ訴訟成立セス、故ニ此ノ訴狀却下ノ判決ニ對シ控訴シタル場合ハ、控訴審ニ於テハ訴狀却下ノ當否ヲ裁判スヘクシテ、本案ニ入テ判決スヘキモノニ非ス、然ルニ其ノ本案ノ判決ヲ爲シタルハ、裁判上ノ階級ヲ紊ルモノニシテ、構成法第三十七條ノ規定ニ違背シタルモノトス

構成ニ係ル控訴院ハ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

第一 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴

上告人 宮下文十郎 外八十名

代理人 柴田勇助

被上告人 長野縣知事 淺田德則

代理人 岡山兼吉

本件ノ判決ハ控訴ノ部ニ於テ之ヲ掲ケ判例二〇九ヲ見ヨ

第二部 民事訴訟法ニ關スル判例及ヒ論評

第一編 總則

第一章 裁判所

第一節 裁判所ノ事物ノ管轄

判例 二二 宮坂彌 外百十八名 作對 中山藤 外百六十五名 作地藉確認件

明治廿五年大審院第五百三十九號

同二十六年五月四日判決

民事訴訟法第七條ノ規定ハ同一ノ理由ニ於ケル控訴院ノ判決ニモ亦タ之ヲ適用ス

第七條

地方裁判所ノ判決ニ對シテハ其事件カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬ス可キ理由ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

上告人

官坂彌 作 外百十八名

代理人 岡下清輝 通彦

被上告人

中山藤 作 外百六十五名

代理人 高橋捨六

上告要旨

本件ハ亦上告ノ判例ト爲ル判例二五八ヲ參觀セヨ

構四條法第
 十區民事所
 區民事所
 訟ニ民事項
 左付ノ事
 不付ノ事
 經動有裁
 關界產有
 訟ニ關界
 第六百卅
 六條左ノ
 判決ハ左
 場合ニ於
 テハ常ニ
 法律ニ違
 背シタル
 事トスル
 第四ノ裁
 判所カ其
 管轄又ハ
 管轄所ト
 認テハ不
 當タルト
 キメタル
 ト認テハ

判例三二

第二節 裁判所ノ事物ノ管轄

一三四

上告人ハ原院ニ對シ「假ニ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトスルモ、本件ノ如キ
 ハ單ニ經界ヲ爭フモノナルヲ以テ區裁判所ノ管轄ニ屬シ、地方裁判所ノ管轄ニ
 屬スヘキモノニアラス」トノ第二ノ妨訴抗辯ヲ提出セリ、然ルニ原裁判所ニ於テ
 ハ「經界爭論ニアラスシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬セル性質ナルコトハ前顯訴訟
 其モノニ付キ一目瞭然タリ」ト判決セラレタリト雖モ、其訴訟ノ目的物ノ地籍確
 認ニシテ、即チ經界ノ爭論タルニ過キササルモノナルハ明カナルヲ以テ、原裁判所
 ハ民事訴訟法第四百三十六條第四ニ該當セル不法ノ裁判也トイフニ在リテ、被
 上告人ハ上告棄却ノ申立ヲ爲シ、立會檢事川目亨一ハ意見ヲ陳述シタリ

判決要旨

事物ノ管轄ニ付テハ民事訴訟法第七條ニ於テ、地方裁判所ノ管轄ナリトノ判決
 ニ對シテハ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ理由ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ許サ
 ルモノナレハ、控訴院ノ同一ナル判決ニ對シテモ亦タ不服ヲ申立ツルコトヲ
 得サルモノナリ、依テ本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

裁判長判事 栗塚省吾

判事 寺島、

同

岡村爲藏

同 長谷川 喬
同 中尾 眞見

同 井上正一

同

芹澤政温

判例論評 一一

本件ノ事實ハ眞ニ之レ好事實タリ、斯クノ如キノ事實ハ机上ノ研究ニ於テ恐
 ラクハ腦裡ニ浮ハサル所ナラム是レ即チ判決例ノ研究ノ最モ重スヘキ所ニ
 シテ而シテ判決例カ法律ノ解釋、研究ニ最モ要アル所以ナリトス、故ヲ以テ予
 ハ喜テ本件ノ事實ヲ歡迎ス、然リト雖モ本件ノ判決ニ至テハ果シテ以テ其當
 ヲ得タリト爲スヘキ乎、予レ必スシモ容易ク然リト答フル能ハサル也、請フ試
 ミニ之ヲ陳ヘム、大審院本件ノ判決ニ曰ハスヤ「控訴院ノ同一ナル判決ニ對シ
 テモ亦タ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス」ト然レトモ試ミニ訴訟法ヲ繙テ之ヲ見
 ヲ、其ノ第七條ニ明記シテ曰ハスヤ「地方裁判所ノ判決ニ對シテハ……不服
 ヲ申立ツルコトヲ得ス」ト、則チ明ラカニ「地方裁判所ノ判決」ト書シ、毫モ「控訴
 院ノ判決」ト書シタルコトナキニ非ラスヤ、之ヲ換言セハ法律ハ最モ明白ナル文
 字ヲ以テ本條ノ適用ヲ「地方裁判所ノ判決」ニハミ限リタルニ非ラスヤ、恐ラク

判例三二

論評一一

第一節 裁判所ノ事物ノ管轄

一三五

ハ假令ヒ如何ニ強辯以テ争ヒテ好ムモノト雖モ『地方裁判所』ナル文字ヲ以テ『控訴院』ト同視スルコト能ハサルヘシ、若シ果シテ然リトセハ、本件ノ判決カ之ヲ控訴院ト同視シタルニ至テハ、則チ之レ當ヲ得タルモノニアラスト言ハスシテ何ゾヤ

然リト雖モ、抑モ第七條ヲ規定シタル立法上ノ理由ハ、茲ニ必スシモ故ラニ之レヲ述フルヲ要セスシテ明カナリト雖モ、同條ヲ設ケタルノ旨趣ハ之ヲ要言スレハ、地方裁判所タル合議制ノ裁判ヲ受クル以上ハ、單獨制ナル區裁判所ノ裁判ヲ受クヘキヲ理由トシテ上訴スルコトヲ得ストノ精神ニ外ナラサルヲ以テ、若シ此ノ立法上ノ理由ヨリ之ヲ推サハ、本件大審院ノ判決或ハ當ヲ得タルモノアルヘシ、否ナ必ス當ヲ得タルモノト爲サ、ルベカラス、蓋シ本條ヲ立法シタル者ハ想ヘラク『區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリトノ理由ヲ以テ不服ヲ申立テラル、モノハ、必ス地方裁判所ノ判決ノミニ限ルヘク、決シテ控訴院ニ於テ本件ノ如ク妨訴ノ抗辯ノ起ルヘキコトハナカルヘシ』ト、即チ以テ同條ニ『地方裁判所ノ判決』ト明記シタル所以ナラムカ、否ナ寧ロ適當ニ立法シ

冷灰曰
民法典
ノ發布
キニ在リ

ル者ノ腦裡ヲ搜リ來レハ、控訴院ニ於テ本件ノ如キ争ヒノ起ルコトハ夢想ダニモ浮ハサリシ所ナラム、是レ即チ予カ曩ニ所謂ル机上ノ研究ハ實地ノ研究ニ及ハスト爲ス所以也、然レトモ既ニ立法ノ精神ニシテ以上陳ヘタル如シト爲サハ、其ノ偶々『地方裁判所ノ判決』トノミ規定シタルハ、即チ之レ立法ノ缺點ナルノミ、而シテ此ノ缺點アルカ故ニ、大審院カ實地ノ問題ニ當テ、立法ノ精神ヲ採テ以テ之レヲ解釋シタルハ、必スシモ以テ非トナスヘカラス、稍々可トスヘキモノアリトセサル可カラサルガ如シト雖モ予ハ此ノ如キ場合ニ於テモ、尙ホ必スシモ以テ大審院ノ解釋ヲ正當ナリト爲スコトヲ得サル也、蓋シ法律ノ不備ハ或ル場合ニ於テハ解釋ヲ以テ之ヲ補ヒ、若シクハ條理ニ依テ之レヲ解釋スルコトヲ得ヘク、必シモ比附援引ヲ禁セサルノミナラス、訴訟法ノ如キ手續ノ法律ニ至テハ殊ニ之レヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ、苟モ法律カ明カニ之レヲ規定シタル以上ハ、妄リニ以テ之ヲ曲解スヘカラス、唯タ夫レ疑アル場合ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ、何トナレハ立法上ノ理由ヲ解スルハ解釋者ノ臆想ニ過キスト雖モ、法律ニ明カニ規定シタルノ事項ハ立法者ノ