

米法ニ於ケル行政訴訟 行爲ノ研究

JUDICIAL PROCEEDINGS FOR ADMINISTRATIVE
AFFAIRS IN AMERICAN LAW

I.

助 教 授

中 村 彌 三 次

ASSIST. PROF. Y. NAKAMURA

1928

目 次

緒 言

| | |
|--------------------------|---|
| I. 研究ノ趣意——II. 本稿ノ範圍…………… | 1 |
|--------------------------|---|

| | |
|-----------------------|---|
| 第一章 行政訴訟行爲ノ意義及種類…………… | 3 |
|-----------------------|---|

| | |
|--------------------|---|
| 第一節 行政訴訟行爲ノ意義…………… | 3 |
|--------------------|---|

| | |
|--------------------|---|
| 第二節 行政訴訟行爲ノ種類…………… | 6 |
|--------------------|---|

| | |
|----------------------|---|
| 第一款 裁判機關ノ行政訴訟行爲…………… | 9 |
|----------------------|---|

| | |
|---|--|
| I. 判決・裁決・決定——II. 評決及事實ノ認定——III. 命令・手續命令又ハ令狀——IV. 特別命令・囑託命令又ハ授權命令——V. 許可・認可又ハ承認——VI. 告知及認證 | |
|---|--|

| | |
|---------------------|----|
| 第二款 當事者ノ行政訴訟行爲…………… | 20 |
|---------------------|----|

| | |
|--|--|
| I. 申立及申請——II. 請求又ハ要求及申出——III. 事實ノ主張・否認・自白及否認——IV. 自白・認諾・訴求ノ拋棄・訴ノ取下——V. 承諾及告知 | |
|--|--|

| | |
|-----------------------------|----|
| 第三款 當事者以外ノ訴訟關係人ノ行政訴訟行爲…………… | 31 |
|-----------------------------|----|

| | |
|--------------------|----|
| 第三節 行政訴訟行爲ノ效力…………… | 32 |
|--------------------|----|

| | |
|-----------------------------------|--|
| I. 當事者側ノ訴訟行爲ノ效力——II. 裁判機關ノ訴訟行爲ノ效力 | |
|-----------------------------------|--|

| | |
|---------------------|--|
| 第二章 行政訴訟手續ニ於ケル訴訟行爲ノ | |
|---------------------|--|

| | |
|------------|----|
| 地位及作用…………… | 36 |
|------------|----|

| | |
|--------------------|----|
| 第一節 基本的行政訴訟行爲…………… | 37 |
|--------------------|----|

| | |
|---------------|----|
| 第一款 起訴行爲…………… | 37 |
|---------------|----|

| | |
|-----------------------|--|
| I. 原始令狀ノ訴求——II. 訴狀ノ提出 | |
|-----------------------|--|

第二款 訟論行爲……………40

I. 訟論行爲ノ意義——II. 訟論行爲ノ方式——III. 訟論行爲ノ共通要件——IV. 訟論行爲ノ種類及法定順序

第一項 形式的訟論行爲……………43

I. 形式的訟論行爲ノ意義——II. 形式的訟論行爲ノ種類——A. 被告側ノ形式的訟論行爲——(1) 訴却下ノ申立 (2) 訴訟絶止ノ抗辯 (3) 無訴權ノ抗辯——B. 原告側ノ形式的訟論行爲——(1) 妨訴抗辯不成立ノ抗辯 (2) 異議 (3) 反駁

第二項 實體的訟論行爲：……………49

I. 實體的訟論行爲ノ意義——II. 實體的訟論行爲ノ内容——III. 實體的訟論行爲ノ形式——A. 申告——B. 答辯又ハ本案ノ抗辯 (1) 一般的否認ノ抗辯 (2) 特定の否認ノ抗辯——C. 反駁——D. 再抗辯及再反駁——E. 第三次抗辯及第三次反駁

第三款 審理準備行爲……………59

第一項 證據材料ノ蒐集……………60

I. 人證ノ蒐集——II. 書證ノ蒐集——III. 檢證物若ハ物證ノ蒐集

第二項 爭點申述書・辯論要約書及事實認定請求書

ノ提出……………64

第三項 審理序列表及期日表ノ作成……………65

第四款 審理行爲……………66

第一項 審理ノ告知及事件ノ呼上……………67

第二項 陪審ノ構成……………69

第三項 訟論書面ノ讀上若ハ案件ノ概説……………70

第四項 證據方法ノ提出及其採否並ニ證人ノ

| | |
|--|----|
| 訊問等 | 70 |
| 第五項 口頭辯論 | 73 |
| 第六項 陪審ニ對スル教示及指示 | 74 |
| 第五款 訴訟終結行爲 | 76 |
| 第一項 當事者ノ訴訟終結ヲ目的トスル行爲 | 76 |
| I. 訴求ノ拋棄及訴ノ取下——II. 判斷ノ自白 | |
| 第二項 事實認定機關ノ訴訟終結ヲ目的トスル行爲 | 78 |
| I. 陪審ノ評決——A. 一般評決及特定評決 B. 公行評決及密行評決—— | |
| II. 裁判所・主査・受託委員等ノ事實認定 | |
| 第三項 裁判所ノ訴訟終結行爲 | 81 |
| I. 終局判決及上訴ニ就キ終局判決ト看做サル、中間判決——II. 本案ノ判決及訴訟手續上ノ判決——III. 假判決及本判決——IV. 懈怠ニ由ル判決及制裁判決——V. 認諾・訴求ノ拋棄又ハ訴ノ取下ニ基ク判決——VI. 評決依準ノ判決及評決不準ノ判決——VII. 對人判決及對世判決——VIII. 給付・確認及形成判決 | |
| (以下次號掲載) | |
| 第二節 附隨の行政訴訟行爲 | 91 |
| 第一款 行政訴訟ノ開始準備行爲 | 91 |
| 第二款 保證行爲及請求保全行爲等 | 93 |
| 第三款 送達行爲 | 94 |
| I. 主義——A. 職權送達主義 B. 當事者送達主義——II. 送達行爲ノ種類——A. 手交送達 B. 居所預託送達 C. 郵便送達 D. 囑託送達 E. 公示送達——III. 送達ニ關スル證明 | |

第四款 認證行爲……………100

I. 書類ノ作成ニ依ルモノ——II. 書類ノ交付ニ依ルモノ——III. 眞證文
句又ハ其代用方法ノ添附ニ依ルモノ

第五款 訴訟指揮行爲……………104

第一項 形式的訴訟指揮行爲……………105

I. 請求行爲タルモノ——II. 確認行爲タルモノ——III. 形成行爲タルモノ

第二項 實體的訴訟指揮行爲……………107

I. 請求行爲タルモノ——II. 確認行爲タルモノ——III. 形成行爲タルモノ

第六款 法廷制裁行爲……………108

I. 法廷制裁行爲ノ意義——II. 法廷制裁行爲ノ限界

第七款 責問行爲……………111

第一項 責問行爲ノ意義……………111

第二項 責問行爲ノ限界……………112

第三項 責問行爲ノ態様……………115

I. 異議申立書——II. 不成立抗辯——III. 各種ノ申立——IV. 證據抗辯
V. 其他ノ抗辯——VI 忌避

第四項 責問權ノ拋棄……………121

I. 責問權拋棄ノ意義及根據——II. 責問權拋棄ノ態様——III. 責問權拋棄ノ效力

第五項 責問權拋棄ノ認メラルベキ事例……………124

I. 行政訴訟ノ開始行爲ニ關スルモノ——II. 訟論行爲ニ關スルモノ——
III. 審理準備行爲ニ關スルモノ——IV. 審理行爲ニ關スルモノ A. 法廷

ノ構成ニ關スルモノ B. 舉證行為ニ關スルモノ C. 辯論行為ニ關スルモノ
 D. 教示及指示ニ關スルモノ——V. 訴訟終結行為ニ關スルモノ

第八款 補正行為……………132

I. 補正行為ノ意義及根據——II. 補正行為ノ限界及條件——III. 補正行為ノ種類——A. 裁判所ノ補正行為 B. 當事者ノ補正行為

第九款 匡正行為及不服申立行為……………136

第一項 原裁判所ニ對スル不服申立行為……………137

I. 再審ノ申立——II. 答申棄却ノ申立——III. 判決停止ノ申立——IV. 訟論行為再施ノ申立

第二項 上級裁判所ニ對スル不服申立行為……………143

I. 控訴——II. 正誤(又ハ上告)令狀ノ申立——III. 訴訟記錄送付令狀ノ申立——IV. 法律問題ノ上伺

第三章 行政訴訟行為ノ要件及其他ノ附隨

問題……………149

第一節 行政訴訟行為ノ要件……………149

第一款 行政訴訟行為ノ成立要件……………149

I. 實質の成立要件——II. 形式的成立要件

第二款 行政訴訟行為ノ有效要件……………152

I. 實質の有效要件——II. 形式的有効要件

第三款 行政訴訟行為ノ瑕疵ノ治療……………154

第二節 行政訴訟行為ノ條件及選擇……………156

I. 條件——II. 選擇

第三節 行政訴訟行為ノ取消及變更……………158

- I.** 裁判機關ニ依ル行政訴訟行爲ノ取消及變更——**II.** 當事者ニ依ル行政訴訟行爲ノ取消及變更

第四節 行政訴訟行爲ノ時及場所……………164

- I.** 曆法時間及情況時間——**II.** 法定時間及裁定時間——**III.** 可變時間及不變時間——**IV.** 行爲期間及行爲準備期間——**IV.** 期間ノ計算——行政訴訟行爲ノ場所

第五節 行政訴訟行爲ノ懈怠及其效果ノ排

除……………171

- I.** 意義——**II.** 種類——**III.** 懈怠ノ效果——**IV.** 懈怠ノ效果ノ發生——**V.** 懈怠ノ效果ノ排除

米法ニ於ケル行政訴訟行爲ノ研究

中 村 彌 三 次

緒 言

I. 研究ノ趣意 行政裁判制度ハ事極メテ晩近ノ發達ニ係リ未ダ草創ノ域ヲ脱シ得ズ、之ニ關スル學問的研究亦其幼稚ノ時期ニ在ル。就中我國ノ如キニ於テハ今日猶行政訴訟法學ハ一個ノ獨立セル學問の體系乃至教課ノ題目ヲ爲スニ至ラズ、纔ニ一般行政法學ノ一部分ニ其席ヲ許ル、ニ過ギザルノ状態ニアル。私權救濟制度ニ對比シテ公權救濟制度ガ甚シク不備ナルヲ難ズル世論ノ、近年漸ク著シキモノアリ、行政裁判所權限擴張問題之ニ由ツテ起リ、政府モ近ク之ガ改正法案ヲ得テ議會ニ提出スベシト報ゼラレテ居ル。然シナガラ或法律制度ノ完備ハ單ニ國家ノ立法事業ニノミ期待セラルベキモノニ非ズ、之ニ關スル學問的研究ニモ俟ツベキモノ決シテ尠クナイ。關係立法事業ニ併行(能フ可クムバ先行)シテ其對象ニ關スル學的組織的研究ガ必要デアアル。而シテ其立法及學問的研究ニ際シテ吾人ノ最モ留意スベキ點ハ、一國若ハ一系統ノ法制ニノミ其參考資料ヲ求メズシテ、採長補短ノ理ニ鑑ミ、其レト相對立シテ發達セル國若ハ法系ノ制度ニモ細心ノ注意ヲ怠ラヌコトデアラネバナラヌ。

稍モスレバ獨法主義ニ偏重シ易キ我國從來ノ傾向ニ嫌ズ思ヒ、吾人ガ特ニ其レト全ク相對立シテ發達シ來タレル英米法ニ就テ行政訴訟制度ヲ學バムトスルノモ、概ネ叙上ノ如キ目的ニ副ハム爲メデアル。然シナガラ英米法ハ既ニ其レガ判例法タルノ點ニ於テ、且ハ英米人ノ法律觀念ガ吾人ノ其レト甚シク其趣ヲ異ニスル爲メ、之ガ研究甚ダ困難タルヲ免レヌ。然ルヲ吾人ノ如キ此菲オト未熟トヲ以テ斯カル困難ノ研究ニ志シテ何等カノ研究ノ成果ヲ舉ゲムト企ツルガ如キハ、洵ニ精衛填海ノ喩ニモ類スベキモノアルヲ氣付カヌデモナイ。而モ敢テ之ヲ試ミムトスル所以ハ、唯英米法ニ對スル抑シ難キ興味ニ由リ且ハ先輩諸賢ノ示教ヲ仰ギツ、後日ノ成績ヲ得タイ期望ニ由ル。

II. 本稿ノ範圍 行政訴訟制度ノ研究ハ行政訴訟大體ノ成立チヨリ觀テ、之ヲ行政訴訟自體ノ意義及性質等ハ固ヨリ其主體・客體・行政訴訟行爲・行政訴訟法律關係・行政訴訟手續等各種ノ方面ヨリ研究シ得ル、亦シナケレバナラス。然シナガラ本稿ニ於テハ其中ニ就テ先ヅ行政訴訟行爲ヲ研究ノ中心トシ、主トシテ其レガ行政訴訟手續ニ於テ如何ナル地位及作用ヲ有スルカラ説明シ、併セテ行政訴訟行爲ノ成立及有效要件・其瑕疵ノ治癒・行爲ノ條件及選擇・取消及變更・行爲ノ時及場所・行爲ノ懈怠及其效果ノ排除等ノ問題ヲ説明スルニ止メ自餘ノ項目ハ之ヲ後日ノ稿ニ讓ルコト、スル。而モ本稿ノ對象ハ米法孰中合衆國法ニ於ケル行政訴訟行爲ノ研究デアル。

参考書目ハ後日ノ稿ノ適當ノ箇所ニ一括シテ掲ゲヨウ。本稿ヲ成スニ就テ法學博士遊佐慶夫先生及中村宗雄教授ヨリ與ヘラレタ懇篤ナル指導ニ對シ、吾人ハ茲ニ衷心感謝ノ意ヲ表シタイ。



第一章 行政訴訟行爲ノ意義及種類

第一節 行政訴訟行爲ノ意義

茲ニ行政訴訟行爲トハ行政訴訟ノ開始・發展及終結ニ直接關係アル行爲ヲ謂ハムトスルモノデアル。⁽¹⁾元來訴訟行爲(Prozess-handlung; Acte d'instruction ou de la procédure)ナル語ハ大陸法系諸國訴訟法學者ノ好ムデ用フル所ニシテ、英米訴訟法學者ノ之ヲ用フル者極メテ稀デアル。然レドモ其訴訟ノ實際ニ就テ之ヲ觀レバ此術語ノ意義ニ該當スル行爲ハ、英米法ニ於テコソ却テ其多岐妙奧ナルモノアルヲ思フ。⁽²⁾斯クテ註ニ例示スルガ如キ判例ハ屢々“Judicial proceeding”又ハ單ニ“Proceeding”ナル語ヲ以テ叙上ノ如キ訴訟行爲ヲ指稱シ、法典亦往々“Proceeding”ナル語ヲ以テ斯カル行爲ノ全體又ハ一部ヲ指稱スルコトガアル。例ヘバ合衆國憲法第四條第一項ノ如ク“Judicial proceeding”ヲ以テ判決若ハ裁決ノ如キ裁判所ノ權利救済ニ關スル終局的訴訟行爲ヲ意義セシムルモノアリ、或ハ合衆國條例⁽⁴⁾

輯覽 (United States Compiled Statutes) 第一五九一條ノ如ク呼出狀・令狀・申告・答申・手續命令・判決又ハ其他ノ “Proceeding” ト謂ヒ、Proceeding ナル語ヲ以テ其直前ニ列記セル各種ノ訴訟行爲ト同種ノ意義ヲ有セシムルガ如キ之デアル。

更ニ亦註⁽⁵⁾ニ於テ例示スルガ如キ判例及訴訟法學者ハ “Judicial acts” ヲ以テ裁判所ノ訴訟行爲、即チ何ガ法ナリヤヲ解釋シ確定シテ或所與ノ事案ニ之ヲ適用シ、以テ如何ナル當事者ニ具體的訴權ヲ認ムベキヤヲ決定スルニ必要ナル一切ノ行爲ト解シテ居ル。仍テ茲ニハ註三ニ掲グル判例並ニ前掲合衆國條例輯覽及憲法ノ規定ニ準ジテ “Judicial proceeding” 若ハ單ニ “Proceeding” ヲ以テ廣ク裁判所及當事者ノ訴訟行爲ノ義ニ解シ、“Judicial acts” ヲ以テ專ラ裁判所ノ訴訟行爲ノ義ニ解スル。

1) 後日ノ稿ニ於テ述ブル如ク合衆國訴訟法ハ、英本國ノ其レト等シク行政裁判所獨立ノ制ヲ採ラズ、一箇ノ司法裁判所ヲシテ民事刑事及行政事件ヲ統ベテ管轄セシムルヲ原則トシ、特ニ其必要アルモノニ就テノミ一種ノ特別裁判所(例之、請求裁判所及關稅控訴院ノ如キ)ヲ設置シテ、專ラ行政訴訟事件ヲ管轄セシムルノ主義ヲ採ル。斯カル制度ノ下ニ於テハ唯實質的意義ニ於テノミ行政訴訟事件タルモノヲ他ノ事件ヨリ區別シ、之ニ關スル訴訟行爲ヲ他ノ事件ニ關スル民事及刑事訴訟行爲ヨリ區別シテ之ヲ行政訴訟行爲ト稱シ得ルニ過ギヌ。

2) 行政訴訟行爲ノ意義及性質等ニ關シテハ幾多ノ論ズベキ問題ガアル。然シ其ハ本稿ノ目的外ニ屬スル。茲ニハ唯我國先輩諸學者ノ間ニ於テ最モ妥當ト認メラル、定義ニ據ルコト、シタ。細野長良氏著民事訴訟法要義 PP. 150—158 岩田博士著民事訴訟法原論上卷 PP. 337—338. 雄本博士稿京都法學會雜誌第六卷第二號、中村宗雄氏著民事訴訟法要論中卷 PP. 231—234; 第三卷 PP. 1—2, 仁井田博士著民事訴訟法要論 PP. 40—42; 民事訴訟法大綱 PP. 153—

154. 小野清一郎氏著刑事訴訟法講義 PP. 135—136. 清水孝藏氏著新刑事訴訟法理論 PP. 171—172 等參照。行政訴訟行爲ニ關スル我國學者ノ參考書ハ殆ド皆無ト謂ツテ差支ナイ。止ムテ得ズ以下民事訴訟行爲ニ關スル參考書ヲ以テ之ニ代ヘルコト、スル。

3) Rich v. Husson, 11 N. Y. Leg. Obs. 119, 121; Fielden v. Lahens, 22 N. Y. Sup. Ct. 436, 444 等ニ據レバ “Proceeding” トハ訴訟ニ於ケル或目的ヲ達スルニ必要ノ行爲デアル。換言セバ或法律上ノ權利ヲ實現スルニ必要ナル特定の形態ノ行爲デアル。或ハ之ヲ作爲ノ方面ヨリ觀テ “Proceeding” トハ如上ノ目的ヲ達成スルニ要スル手段ノ實行ヲ謂フトスルモノモアル (Ex Parte McGee, 54 Pac. 1091, 1092, 33 Oregon Rep. 165)。更ニ之ヲ個別の事例ニ就テ觀レバ衡平法裁判所ニ於ケル原告ノ訴狀ノ提出ノ如キモ一個ノ獨立ナル “Judicial proceeding” ナリト解スルモノガアル (Watkins v. Smith, 17 Ga. 68, 69)。之ヲ綜合的ニ取扱ヒタル判例ノ一トシテ “Newfield v. Copperman (N. Y. 47 Howard’s New York Practice Reports 87—89) ガアル。之ニ依レバ『訴訟ニ利害關係アル者又ハ辯護人ノ如ク訴訟手續上或行爲ヲ爲スベキ義務アル者ガ “Judicial proceeding” ニ於テ用フル語ハ絶對的免責アリ……』トアル場合ニハ、其所謂 “Judicial proceeding” ナル語ハ權限アル裁判所若ハ警察裁判所判事ノ面前ニ於テ行ハル一切ノ訴訟行爲ヲ含ムモノナリト解セラレテ居ル。要スルニ之等ノ諸判例ハ „Judicial proceeding” ヲ解シテ裁判所及當事者ノ爲ス訴訟行爲ナリトスルモノ、如ク思ハレル。

4) T. J. Norton’s The Constitution of the United States, Boston, 1922 P. 156.

5) 下記諸判例ハ孰レモ “Judicial act or action” ヲ解シテ裁判所若ハ判事ノ行爲ニシテ法規ヲ解釋シ之ニ依ツテ當事者間ニ爭アル權利義務ノ關係ヲ決定スルニ必要ナルモノト解スル。Arkle v. Board of Commers, 23 S. E. 804, 807, 41 W. Va. 471; In re Cooper, 22 N.Y. 67, 84; In re Saline County Subscription, 45 Mo. 52, 53, 100 Am. Dec. 337; Board of Commer’s of Yellowstone County v. Northern Pac. R. Co. 25 Pac. 1058, 10 Mont. 411; Kerosene

Lamp Heater Co. v. Monitor Oil Stove Co., 41 Ohio St. 287, 288, 293;
 State v. Washoe County Commer's, 45 Pac. 529 Nev. 247 等即チ之レデアル。
 其他 A. Caruthers' History of a Law Suit, Cincinnati, 5th. ed. 1919 P. 238;
 F. R. Mecham's A Treatise on the Law of Public Offices and Officers, Chi-
 cago, 1890, §§ 619—; The Growth of American Administrative Law by E.
 Freund, R. V. Fletcher, J. E. Davis, C. W. Pound, J. A. Kurtz and C.
 Nagel, St. Louis, 1923, PP. 16—17.

本研究ハ便宜上主トシテ合衆國ニ於ケル行政訴訟制度ニ就テ
 行ハルベキモノナルモ、既ニ合衆國條例輯覽第一五三七乃至一
 五三九條等ニモ規定セラル、如ク合衆國普通法裁判所ノ民事訴
 訟事件（實質的意義ノ行政訴訟事件ヲモ含ムノ義）ニ關スル訟
 務（Practice）訟論書面・訴訟行爲ノ方式等ハ能フ限リ各州普通
 法裁判所ノ其レニ適合シテ行ハル、關係上更ニハ比較研究ノ必
 要上、聯邦裁判所ニ於ケル行政訴訟行爲ノ研究ニハ、州法ノ其
 レニ關スル規定ト慣行トガ常ニ參酌サレナケレバナラス。

第二節 行政訴訟行爲ノ種類

行政訴訟行爲ハ其標準ノ如何ニ依ツテ種々ノ方面ヨリ之ガ分
 類ヲ試ミ得ル。即チ例ヘバ其内容ヲ標準トセバ、(a)心理的成分
 ノミヲ以テ成ル單純行政訴訟行爲、(b)實體的成分ノミヲ以テ成
 ル事實の行政訴訟行爲⁽¹⁾、(c)心理的及實體の兩成分ヲ以テ成ル實
 體の行政訴訟行爲⁽²⁾ニ三大別セラレ、單純行政訴訟行爲ハ更ニ之
 ヲ意思表示⁽³⁾・觀念表示⁽⁴⁾・認識若ハ心證表示等ノ行爲ニ細分シ得ル

(5)デアラウ。更ニ例ヘバ行爲ノ主體ノ數的構成ヲ標準トセバ、單獨行爲及雙方行爲ノ分類ヲモ掲⁽⁶⁾ゲ得ル。然シナガラ本章ニ於テハ主トシテ行政訴訟行爲ノ訴訟手續ニ於ケル地位ト作用ヲ明カニセムトスルモノナレバ、此目的ニ最モ近密ノ關係アル事項ニノミ其分類ノ標準ヲ求ムベキデアルト思フ。仍テ吾人ハ先ヅ其行爲ノ主體ヲ標準トシテ之ヲ分チ、次ニ行政訴訟手續追行ノ經過ニ着眼シテ分類シ説明セムト欲スルモノデアル。

1) 例ヘバ裁判所ガ或係争ノ目的物自體ニ關シテ實驗 (Inspection) ナ爲シ又ハ或證據物件ニ關スル檢分 (Autoptic examination) ナ行ヒ、若ハ探證受託委員ガ證人ノ供述調書ヲ作成スルガ如キハ、孰モ事實行爲トシテノ行政訴訟行爲デアル。

2) 例ヘバ訴訟手續追行中或一定ノ法的效果(後述)ヲ生セシメム爲メ、被告ガ其係争ノ請求物ニ關シ或一定ノ金額若ハ有體物ノ辨濟提供ヲ爲スニハ其辨濟提供ニ關スル意思表示ト共ニ其特定ノ金額若ハ有體物ヲ裁判所ニ供託スルコトヲ要スルガ如キ (U. S. Dist. Cts. Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 23, 24; Western Dist. of N.Y., Admiralty Rules, R. 47—48; Caruthers ibid. P. 217—218)、或ハ出廷・訴求額ノ辨濟・訴訟費用ノ支拂等ニ關スル保證ハ、或場合ニハ斯カル保證債務負擔ノ意思表示以外ニ或一定金額ノ現金ヲ裁判所登録部 (The Registry of the Court) ニ供託スルヲ要スルガ如キ (U.S. Admiralty Rules, R. 11; Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 7; Western Dist., Admiralty Rules, R. 30—31)、或ハ請求保全ノ爲メニスル遞信省會計官吏又ハ其身元保證人ノ財産差押處分ハ、之ガ差押ノ意思表示ノミニテハ足ラズ、之ヲ現實ニ取押ヘルコトニ依ツテ實行セラル、ガ如キ之デアル (Comp. St. §1550)。

3) 意思表示の訴訟行爲トハ行政訴訟法上ノ或特定法律效果ヲ欲望スル意思ノ表現ヲ唯一ノ内容トスル行爲ヲ謂フ。例ヘバ判決・裁決・評決・命令・催告・呼上・教示若ハ指示 (Judgment, Decree, Verdict, Order, Notification, Calling,

Charge or direction) 或ハ申立・申請・要求若ハ請求・申出 (Motion or application, Petition, Claim or request, Proposition or offer) 等即チ之ニ屬スル。

4) 觀念表示トハ或法律事象ヲ知覺シ又ハ印象スルコトニ依ツテ得タル觀念又ハ知識 (Idea or knowledge) ヲ表現スルコトヲ謂ヒ、斯カル觀念表示ヲ唯一ノ内容トスル行爲ガ所云觀念表示の行政訴訟行爲デアアル。例ヘバ告知・事實ノ主張・否認・自白・認諾・承服又ハ承認 (Notice, Allegation of facts, Denial of facts, Judicial or formal admission, Confession, Submission or acknowledgment) ノ如キ其一例デアアル。

5) 單純行政訴訟行爲ノ中ニハ其心理の内容ガ意思 (Intention) ニ非ズ、觀念 (Idea or knowledge) ニモ非ザル一種特別ノ心理作用ヲ含有スルモノガアル。認識 (Recognition) 又ハ心證 (Conviction) トモ稱シ得ベキ内容ノモノ即チ之デアアル。茲ニハ便宜上之ヲ認識又ハ心證表示の訴訟行爲ト呼ムテ置キタイ。心證トハ或法規ノ準則・論理ノ法則又ハ經驗ノ常則ニ依ツテ、或事實ニ關スル觀念ト他ノ事實ニ關スル觀念トヲ比較校量シテ、兩者ノ間ニ確然タル一致ヲ見出シ若ハ少ナクトモ其一致不一致ニ關シテ起リ得ベキ重大ノ疑問ヲ沈黙セシムルニ足ル程度ノ蓋然性 (Probability) アルヲ識リ得タル場合、吾人ノ心裡ニ構成セラル、一種ノ具體の信念 (Belief) ヲ謂フ。行政訴訟法上斯カル心理の結果ヲ得テ之ガ表示ノ要求セラル、行爲ハ、總ベテ之ヲ心證表示の行政訴訟行爲ト稱シテ好イ。後述認識行爲ノ如キ之レデアアル。認識表示ヲ内容トスル訴訟行爲亦叙上ニ類スル。

6) 訴訟ガ一種ノ法律の鬭爭タルコトハ直チニ當事者ノ訴訟行爲ノ構成ニ影響シテ、其行爲ヲ概ネ單獨行爲タラシムルニ至ル。裁判機關ノ行爲モ亦其レガ一種ノ公權力ニ基ク命令行爲タル關係上、其行爲ヲシテ自ラ單獨のモノタラシムルニ至ル。然シナガラ或場合ニハ當事者相互ノ間若ハ裁判機關ト當事者トノ間ニ於テスラ調和アル協同行爲ヲ必要トスルコト稀ナラザルヲ以テ、雙方行爲ノ行ハル、コト亦尠クナイ。純然タル單獨行爲ニハ判決・裁決・決定・評決・命令・許可・認可及送達等ガアリ、雙方行爲トシテハ例ヘバ合意 (Agreement) 協定 (Stipulation)・約束 (Engagement) 等ガアル。例ヘバ令狀ニ對スル復命期間ノ延長ニ關スル協定 (U.S. Ct. of Customs Appeals Rules, R. 3)、原審ニ於ケル

訴訟記録ノ印刷範圍ニ關スル合意(U.S. Ct. of Claims Rules, R. 67)、受陪審權ノ拋棄ニ關スル協定ノ如キ之デアル(U.S. Comp. St. §§ 1553, 1587)。

第一款 裁判機關ノ行政訴訟行爲

行政訴訟ハ或特定人ガ行政關係ニ於テ傷害セラレ又ハセラレムトスル權利若ハ利益ノ救済ヲ國家ニ對シ請求スルニ依ツテ開始セラレ、國家ガ其特定機關ヲシテ之ガ救済ニ必要ナル行爲ニ出デシムルニ依ツテ實行セラル、モノナルガ故ニ、裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ畢竟スルニ斯カル權利若ハ利益ヲ救済スベキ行爲ノ外ニ出デナイ。然シナガラ其行爲ハ決シテ一躍到達セラルベキモノニ非ズシテ、更ニ之ヲ準備シ若ハ補助スベキ幾多ノ行爲ヲ俟タナケレバナラヌ。仍テ裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ之ヲ權利救済行爲ト之ガ準備タリ補助タル行爲トノ二群ニ大別シ得ルデアラウ。

救済行爲トハ主トシテ公法上ノ權利若ハ利益ノ救済ヲ直接目的トスル裁判機關ノ意思表示(裁判)ヲ謂フ。之ヲ準備シ若ハ補助スル行爲トハ、學者ノ所謂「訴訟ノ裁判ノ準備段階」⁽¹⁾(at some preliminary stage of litigation)ニ於テ裁判機關ノ行フ總ベテノ行政訴訟行爲ヲ謂フ。訴訟材料蒐集行爲・訴訟指揮行爲・法廷制裁行爲・補正行爲・認證行爲・送達行爲ノ如キ即チ之デアル。斯カル行爲ノ目的ヲ標準トスル分類及解説ハ之ヲ次章ニ讓ル。茲ニハ唯叙上ノ如キ權利救済ニ直接間接關係アル、裁判機關ノ訴

訟行爲ノ序説トシテ、其レガ總ジテ如何ナル意義ト形式ヲ以テ實現セラル、カヲ概説スルニ止メル。

1) C. N. Calender's *American Courts, their Organization and procedure* N. Y. 1927, P. 126.

I. 判決 (Judgment) ・裁決 (Decree) ・決定 (Determination) 判決トハ廣義ニ於テ謂ヘバ權限アル裁判所ガ、自廷ニ提起セラレシ特定訴訟事件ニ關スル審理ノ結果トシテ、下ス所ノ判斷 (Decision) ヲ謂フ。此意味ニ於テノ判決ハ雷ニ當事者間ニ爭アル權利若ハ利益ヲ終局的ニ確定スベキ裁判ノミナラズ、更ニハ訴訟ノ準備段階ニ於テ下サルベキ各種ノ裁判ヲモ含ム。例ヘバ無訴權ノ抗辯其他ノ妨訴抗辯不成立ノ判決 (Judgment on a demurrer or of respondeat ouster) ノ如キ之デアル。然シナガラ狹義ニ於テ謂フ所ノ判決トハ、普通法裁判所ノ終局判決ヲノミ稱シ、一方ニ於テハ同裁判所ノ訴訟ニ於ケル中間判決ヲ除外シ、他方ニ於テハ衡平法裁判所ノ裁決 (Decree) ヲ除外スル。⁽²⁾ (刑事裁判所ノ有罪判決 “Sentence” ト區別セラルベキコト多言ヲ須ヒヌ)。故ニ狹義ノ判決ハ直接權利救済ヲ目的トスル訴訟行爲ト解スルヲ得ベク、廣義ニ於テハ其準備若ハ補助タル訴訟行爲トシテ行ハル、モノヲモ併セ意味スト解シ得ル。訴訟法ハ屢々之等ノ意義ニ於ケル裁判ヲ謂ヒ表スニ、終局的處分又ハ單ニ處分 “Final disposition or (simply) disposition” ナル語ヲ用ヒル。⁽³⁾

2) Calender's *ibid.* P. 126.

3) a. 權利救済行爲ノ意義ニ用ヒラル、モノ——例ヘバ合衆國司法條例(the U.S. Judicial Code)第一七五條ニ於テハ請求裁判所ノ事件ノ終局の處分 (final disposition) トアリ、同條例第一二六條ニ於テモ巡回控訴院ノ優先受判事件ハ速ニ之ヲ審理及處分スベシ(....shall be heard and disposed of....)トアリテ、事件ノ終局の判決即チ權利救済行爲ヲ意味スルガ如キ。U.S. Comp. St. § 1542ニ於テ事件ノ審理及處分 (Trial and disposition) トアルモ亦此例ニ入レ得ルガ如キ。

b. 訴訟ノ準備段階ニ於ケル行爲ノ意義ニ用ヒラル、モノ、例ヘバ衡平法裁判所ノ事件ニ於テ無訴權ノ抗辯、訴訟中斷ノ抗辯等ニ相當スル抗辯ノ提出アリシトキハ、本案ノ審理ヲ爲スニ先立チ裁判所ハ之ニ關スル法律上ノ問題ヲ別箇ニ審理シ處分スベシトアルガ如キ(R.M. Hughes' Federal Procedure St. Paul, 2nd. ed. 1913, P. 439; U. S. Ct. of Equity Rules, R. 29; Morris v. Gilmer Sup. Ct. 129 U.S. 315. Wheaton, P. 118)、請求裁判所ノ事件ニ於テ若シ無訴權ノ抗辯提出セラレタル場合ニハ證人供述書調取以前ニ先ヅ之ガ處分ヲ爲ストアルガ如キ之デアル(U.S. Ct. of Claims Rules, R. 36)。

衡平法裁判所ノ裁判ハ多クノ場合 “Decree”(裁決)ト稱セラレル。然シ絶對不變ノ法的用語デハ無イ。或場合ニハ “Judgment”ト稱セラル、コトアリ兩者互ニ混用セラレテ居ル。⁽⁴⁾ 廣狹二義アルコト亦判決ノ場合ニ同ジ。決定ハ證據決定ノ如キ中間⁽⁵⁾の裁判ヲ意味スルコト無キニ非ザルモ、概ネ “Final judgment” 又ハ “Final decree”ノ義ニ使用セラル、モノ、如ク思ハレ⁽⁶⁾ル。

權利救済行爲トシテノ判決及裁決等ニ關スル詳細ノ分類及説明ハ、後述訴訟終結行爲ノ所ニ譲ル。其準備及補助行爲タルベキ判決及裁決ニ就テモ其分類及説明ヲ以テ推斷スルニ足ルデア

ラウ。

4) Caruthers' *ibid.* p. 499; U.S. Ct. of Equity Rules, RR. 7—10, 17, 29⁷
31 etc.

5) S.L. Phipson's *Manual of Evidence*, London, 2nd. ed. 1914, P. 9

6) F.G. Ferris and F.G. Ferris' *The Law of Extraordinary Legal Remedies*, St. Louis, 1926, §§ 161—162; U.S. J.C. §§ 198, 240.

II. 評決及事實ノ認定 (Verdict and Finding of facts) 評決ト

ハ原則トシテ普通法上ノ(例外トシテ海事及衡平法上ノ)訴訟事件ニ於ケル事實問題ニ關シ、事實裁判官 (Judge of facts) タル陪審員ノ評議ヲ經テ下サル、判定ヲ謂ヒ、事實ノ認定トハ請求裁判所若ハ大審院ノ請求訴訟事件ニ於ケル事實問題ニ就キ、特ニ當事者ノ申立ニ依リ陪審事件ノ例ニ準ジテ判司・判事・主査・受託委員等ノ下ス判定ヲ謂フ。⁽⁷⁾

陪審ノ評決ガ一個ノ獨立ナル訴訟行爲タリ得ルヤ否ヤハ必ズシモ明確デナイガ、吾人ハ次ノ如キ理由ニ依ツテ之ヲ積極的ニ解シ得ルト思フ。即チ(a)評決ハ其レガ一般評決タルト特定評決タルトヲ問ハズ、總ジテ或係争ノ事實問題ヲ有權的ニ各當事者ノ有利若ハ不利ニ判定シ、必要ナラバ更ニ訴求物ノ價格・損害賠償額又ハ損失補償額ヲモ確定スベキ意思表示ナルコト、概言セバ當事者ニ於ケル行政事責任ノ存否及程度等ヲ有權的ニ確定スルモノナルコト、⁽⁸⁾ (b)評決ハ當事者ノ出席セル公判廷ニ於テ首席陪審 (Foreman) 之ヲ公的ニ宣告 (Announce or pronounce) スルヲ要スルモノナルコト、⁽⁹⁾ (c)個々ノ陪審員モ亦當事者 “Polling

jury” (評決意見ノ求問) アラバ各自ノ有スル評決意見ヲ外部的
 (10)
 ニ宣明スルヲ要スルコト、(d)斯クシテ宣告セラレタル評決ハ苟
 モ事實問題ニ關スル限リ、嘗ニ陪審自身ヲ拘束シテ之ガ任意ノ
 變更ヲ許サバルノミナラズ、(特定ノ法律手續ヲ經テ廢棄セラレ
 ザル以上)、更ニ狹義ノ裁判所及當事者ヲ拘束スベキ效力アルモ
 (11)
 ノタルコト、(e)評決ハ若シ其レニ法的瑕疵若ハ其他ノ法定理由
 存スルトキハ未ダ其レニ基ク裁判所ノ判決之レ無クモ其レ自身
 單獨ニ、法律上不當ノ點又ハ瑕疵アル行爲トシテ責問及不服申
 立ノ對象タルコト等ニ考ヘ、陪審ノ評決モ其性質上及實際ノ取
 扱上共ニ、一個ノ行政訴訟行爲タルノ地位アルモノト解セラレ
 (12)
 得ル。事實ノ認定亦之ニ準ズル。之等ハ非陪審事件ノ裁判ニ於
 ケル單ナル判決理由トシテノ事實ノ判斷トハ區別サレナケレバ
 ナラヌ。

評決ハ常ニ必ズシモ權利救済行爲トノミ限ラヌ。訴訟ノ準備
 段階ニ於ケル行爲トシテモ亦行ハル、コトアルヲ見ル。例ヘバ
 妨訴抗辯ニ於ケル主張事實ニ就キ當事者間ニ事實ノ争點 (issue
 of facts) 成立シタルトキ、其争點ガ陪審ノ評決ニ附セラル、場
 (13)
 合ノ如キ之デアル。

7) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 72(c); Rules relating appeals from, R. 5.

8) Caruther's *ibid.* PP. 286—292.

9) Calender's *ibid.* PP. 111—112, 195; Caruthers' *ibid.* P. 289.

10) Calender's *ibid.* P. 195; Caruthers' *do.*

11) 即チ裁判所ハ評決ニ即シテ判決スルヲ要シ(例外之アルモ)、當事者ハ最

早ヤ其評決ノ當否ヲ上訴ニ依ツテ爭フコト能ハザルニ至ル。S. E. Baldwin's *The American Judiciary*, N.Y., 1925, PP. 211—212; Caruthers' *ibid.* P. 301.

12) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 72 (c); U.S.J.C. § 240 等ハ事實ノ認定ト判決若ハ裁決トヲ區別シテ之ヲ一個ノ獨立ナル行爲ト做スモノ、如ク思ヘル。

13) Caruthers' *ibid.* P. 170.

III. 命令 (Order) 手續命令又ハ令狀 (Process or writ) A.

裁判機關ノ命令の意思表示ハ判決又ハ裁決ノ内容トナツテ權利救濟行爲ノ主要素ヲ成スコト屢々ナルモ、單純ノ命令ナル形式ニ於テ權利救濟行爲タルモノハ之ヲ見出スコト不可能デアル。

其準備若ハ補助行爲トシテ行ハル、ニ過ギザルヲ常トスル。其最モ著シイ例ヲ形式的及實質的意義ノ行政訴訟指揮行爲タル命令ニ見出シ得ル。⁽¹⁴⁾ 例ヘバ訴訟行爲ノ期間ノ延長若ハ短縮ノ命令⁽¹⁵⁾ 證人供述書ノ調取ニ關スル命令ノ如キ之デアル。⁽¹⁶⁾

14) 行政訴訟ニ關スル法規ハ屢々要求若ハ請求 (claim or request) ナル語ヲ以テ命令ノ意義ニ用フルコトガアル。其一例トシテ U.S. Comp. St. § 1469ヲ舉ゲ得ル。即チ同條ハ實質的訴訟指揮ノ命令ヲ規定ニスルニ “...require the parties to produce books or writings...” ナル明文ヲ其前段ニ置キ、次テ其文ヲ受ケテ “If a plaintiff fails to comply with such order...” ト定メテ、“require” 及 “Order” ヲシテ同一義ヲ有セシメテ居ル。請求裁判所ノ事件ノ原告ニ對シ其訴狀ノ不明確ナル點ノ釋明若ハ特別明細書ノ提出ヲ要求スルガ如キ (R. 18.26)、同裁判所ノ事件ニ關スル證據書類ノ開示ヲ關係行政各部ニ要求 (call for) スルガ如キ亦要求ノ一例ニシテ (U. S. Comp. St. § 1155)、其意義亦命令ト殆ト同一デアル。

15) U.S. Ct. of Claims Rules, RR. 73. 75; U.S.C. C.A., 2nd. Circuit Rules, R. 14.

16) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 54; Ct. of Claims Rules, RR. 43.
46; Dist Ct., Western Dist. of N.Y., Equity Rules, R. 1.

B. 手續命令トハ叙上ノ如キ單純無様式ノ命令ニ非ズシテ特ニ令狀(writ)トシテノ形式ヲ備フル裁判機關ノ意思表示ヲ謂フ。專ラ訴訟手續追行ノ目的ヲ以テ與ヘラル、モノニシテ、其種類次ノ如シ。

(a) **原始の手續命令** (Original or leading process) 普通法裁判所ニ於テハ之ニ依リテノミ訴訟法律關係開始セラレ、呼出狀⁽¹⁷⁾及原始の差押令狀⁽¹⁸⁾ノ二種ガアル。

(b) **中間の手續命令** (Mesne or intermediate process) 中間の手續命令トハ訴訟ノ開始直後乃至終結ノ間ニ於テ訴訟手續ノ追行ニ必要ナル行爲不行爲ヲ命ズル意思表示ヲ謂フ。例ヘバ陪審員呼出命令・證人呼出命令ノ如キ之デアル。後述ノ如ク衡平・海事・請求裁判所ノ訴訟ハ常ニ訴狀ノ提出ニ依ツテノミ開始セラルベキヲ以テ、被告ニ對スル呼出狀ハ茲ニ所謂中間の手續命令⁽¹⁹⁾ニ屬スル。

(c) **終局の手續命令** (Final process) 本命令ハ訴訟ノ目的物ニ關スル終局判決ヲ執行シテ、訴訟物上ノ裁定果實ヲ收得スベキ手段デアル。然シ嚴格ナル意義ヨリセバ此手續命令ハ其形式ノ如何ニ拘ハラズ、常ニ一箇ノ執行令狀(a writ of execution)タルヲ以テ、訴訟行爲ニ屬セズ、後述ノ如キ執行々爲ニ屬スベキモノデアル。⁽²⁰⁾

訴訟法ハ屢々“……, writ, process……”ト列記シテ兩者ガ恰モ別物ナルカノ如ク規定スルモ、事實然ラズ、兩者ハ學者ノ所謂可轉名辭 (Convertible term) ニシテ、唯前者ガ (書狀ナル) 形式ヲ標準トシテ使用セラレ、後者ガ其意義ヲ標準トシテ使用セラル、ノ差アルノミ。⁽²¹⁾ 隨テ令狀トハ訴訟ノ開始發展終結等ニ關シテ裁判機關ガ、當事者・陪審員・證人及鑑定人等ニ對シ、或行爲不行爲ヲ求ムル命令書 (Written order) 也ト謂フノ外ナイ。例ヘハ携身令狀 (W. of habeas corpus) ・權原呈示令狀 (W. of quo warranto) ・履行強制令狀 (W. of mandamus) ・理由申開令狀 (W. of scire facias) ・共和國退出禁止令狀 (W. of ne exeat) ・禁止令狀 (W. of injunction) ・司法行爲停止令狀 (W. of prohibition) ・正誤令狀又ハ上告令狀 (W. of error) ・訴訟記録送付令狀 (W. of certiorari) 等殆ト枚舉ニ遑ガ無イ。

17) Caruthers' *ibid.* P. 34; U.S.J.C. § 51.

18) Caruthers' *ibid.* PP. 33, 73—75.

19) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 7; U. S. Admiralty Rules, RR. 1, 2; Ct. of Claims Rules, R. 15.

20) Caruthers' *ibid.* P. 34; Terry's *An Elementary Treatise on the Common Law*, Tokyo, 4th. ed. 1915 P. 729.

21) e.g. U. S. Somp. St. § 1245.

22) Caruthers, *ibid.* P. 34.

IV. 特別命令 (Rule) ・囑託命令又ハ授權命令 (Commission or *dedimus potestatem*) A. 廣義ニ於テ “Rule” トハ審ニ裁

判所ノ制定セル訴訟手續規程ノミナラズ、或場合ニハ判決若ハ裁決等ニ盛ラレタ法ノ各個具體の規定（即チ條例上ノ規定ニ對シテ『判例上ノ規定』トモ謂フベキモノ）ヲモ廣ク包含ストセラ
ル、モ、狹義ニ於テ“Rule”トハ訴訟ノ進行中ニ生ジタル、特殊ノ法律問題ヲ處分スベキ裁判所ノ“Special order”ヲ謂フ。

例ヘハ再審申立ノ許否ニ關スル條件の特別命令(Rule nisi)ノ如²³⁾
キ、訴訟費用ニ關スル保證人ノ支拂能力ヲ證示セシメ若ハ他ノ保證ヲ立テシムル爲メニ發スル特別命令ノ如²⁴⁾キ、證人ニ對シテ²⁵⁾
特ニ其不出頭理由ノ申開ヲ求ムル特別命令ノ如²⁵⁾キハ其一例デア
ル。

23) Terry's *ibid.* P. 758; Caruthers' *ibid.* P. 155, Note 3.

24) Caruthers' *ibid.* P. 160; Terry's *ibid.* P. 750.

25) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 39.

B. 囑託命令又ハ授權命令トハ通常、證人供述書ノ調取ヲ他
ノ合衆國裁判所判事・書記・州裁判所ノ法務官(Chancellor)・判司
(Justice)・判事(Judge)・市長・市警察裁判所判事・公證人等ニ囑²⁶⁾
託スル裁判所ノ意思表示デア²⁶⁾ル。外國裁判所ニ對シテ其國ニ在
住セル證人ノ供述書ヲ調取スベキコトノ委託ハ、所謂採證委任
狀²⁷⁾(Letters rogatory)ヲ以テス²⁷⁾ル。權利救済行爲ニ補助タル行爲
ナルコト多言ヲ須ヒヌ。

26) U.S. Comp. St. §§ 1472 1477; U.S.C.C.A., 2nd.Circuit, Admiralty
Rules, R. 8; U.S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N.Y., General
Rules, R. 6.

27) U.S. Comp. St. §1486; U.S. Ct. of Claims Rules, R. 41; B.W. Jores'

Commentaries on the Law of Evidence, San Francisco, 1913, §§ 700—700a.

V. 許可(Leave or grant)認可又ハ承認(Approval or allocatur)

A. 許可トハ裁判機關ガ當事者ノ爲メ其行政訴訟ノ追行ニ必要ナル權利・能力若ハ地位等ヲ形成スベキ效力アル意思表示ヲ⁽²⁸⁾謂フ。例ヘバ第二巡回控訴院ニ於ケル口頭辯論ハ各當事者ニ付各々辯護士一人ノ辯論許サル、ニ過ギズ、而モ其辯論時間ハ假禁止命令ノ申立及其許否ニ關スル上訴ニ就テハ各自三十分間、正誤令狀ニ基ク上告ニ就テハ四十分間、其他ノ事件ニ就テハ一時間ヲ限ツテ許サル、ニ過ギヌ。其レ以上ハ法ノ原則トシテ禁ズル所ナルモ猶同院ノ特別許可(Special leave)アラバ、其レニ依テ規定以上ノ人員及時間ニ互ル辯論ヲ爲シ得ベキ權利ノ形成セラル、ニ至ルガ如キ、⁽²⁹⁾各省ヨリ請求裁判所ニ附託セラレタル請求事案ニ就キ利害關係者ハ、事件附託ノ日附後六箇月以内ニ所要ノ訴狀ヲ同裁判所ニ提出スベク、然ラザルニ於テハ最早ヤ訴狀提出ノ權利ナキニ至ルノ外ナイ。サレド其後ト雖モ特ニ同裁判所ノ許可アラバ、之ニ依ツテ再ビ其レヲ有效ニ提出シ得ベキ權利ガ形成セラル、ニ至ル⁽³⁰⁾如キ、請求裁判所ニ於ケル原告ハ其當初ノ辯論要約書(Brief)ニ於テ自己ノ請求權ノ依存セル一切ノ事項ヲ明記スベク、然ラザル部分ハ之ヲ拋棄シタルモノト看做サレ、爾後ノ辯論要約書ニ於テハ最早ヤ之ヲ追完シ能ハザルモ、特ニ裁判所ノ許可ヲ得タラバ以後モ猶之ヲ有效ニ追加シ

(31)
得ベキ地位ノ形成セラル、ニ至ル如キ之デアル。

28) 斯クノ如ク許可ガ或行政訴訟ニ關スル法律上ノ特定效果ヲ形成スル意味ニ於テ吾人ハ之ヲ形成的行政訴訟行為ト呼ビ、裁判機關ノ行為ニシテ或行為不行爲ヲ求ムル請求的行政訴訟行為、或權利義務ノ關係・身分等ノ存否・變更等ヲ確定スル確認的行政訴訟行為ト對照シテ考ヘタイ。然シ形成的行政訴訟行為ハ決シテ許可ノミニ限ル譯テナイ。苟モ或特定ノ法律效果ヲ形成スル以上、判決・裁決・命令等ノ形式ヲ取ルモノモ亦之ニ屬セシメテ好イト思フ。

29) U.S.C.C.A., 2nd. Circuit, Rules, R. 23; Ct. of Customs Appeals Rules, R. 14; Sup. Ct., General Rules, R. 26.

30) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 21.

31) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 76.

B. 認可又ハ承認トハ訴訟法ノ規定ニ依ツテ當事者ノ或行政訴訟行為ノ成立又ハ發效ガ、裁判機關ノ補充的意思表示ニ懸ラシメラレタルトキ、當事者ノ申立ニ基テ裁判機關ノ爲ス承諾的
(32)
意思表示ヲ謂フ。例ヘバ訴訟保證ノ足否ニ關スル裁判所書記又ハ代理書記ノ承認ヲ得テ保證提供行為ノ成立ヲ完結セシムルガ
(33)
如キ、或ハ各種ノ訴訟保證ノ提供ニ關シテ相手方當事者ノ同意ヲ得ル能ハザル場合ニ於テ、判事又ハ(判事若シ不在ナラバ)裁判所書記ノ認可ヲ得テ其保證提供ノ效力ヲ完成セシムルガ如キ
(34)
其一例デアル。

32) 裁判機關ノ認可若ハ承認ナル意思表示ガ、當事者ノ行為ノ成立又ハ有效要件ニ對シ或補充的成分ヲ供給スル點ニ考ヘテ、之ヲ補充的行政訴訟行為ト謂ヒ、註27ニ掲ゲシ請求的・確認的・形成的行政訴訟行為ニ對照セシメ得ルデアラウ。補充的行政訴訟行為ハ瑕疵ナキ行為ノ成立又ハ發效ノ要件ヲ補フ行為ナル點ニ於テ、後述ノ如キ法規違背ナル法的瑕疵アル行為ヲ補綴修正スル補正行

爲ト區別セラルベキデアル。

33) U.S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 33.

34) U.S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N.Y. Admiralty Rules, R. 9; Western Dist., Admiralty Rules, R. 42.

VI. 告知及認證 (Notice and Certification) 裁判機關ノ行政訴訟行爲ニシテ、或訴訟事實ニ關スル觀念ヲ當事者其他ノ訴訟關係人ニ通告シ、或ハ或法定事象ノ眞偽ニ關スル認識若ハ心證ヲ公的ニ報告スルコトヲ目的トスルモノガアル。前者ハ之ヲ告知⁽³⁵⁾行爲ト謂ヒ、後者ハ之ヲ認證若ハ公證行爲ト謂フ。

35) 裁判機關ニ依ル告知行爲ノ實例トシテハ後述ノ如キ審理ノ告知・訴訟追行行爲ノ欠缺ニ由ル訴却下ノ告知ノ如キヲ擧ゲ得ル (其他第二章第一節第四款第一項及第二節第三款等參照)。認證行爲ニ就テハ第二章第二節第四款參照。

第二款 當事者ノ行政訴訟行爲

當事者ノ行政訴訟行爲モ裁判機關ノ其レト同一理由ヨリシテ、之ヲ權利若ハ利益ノ救濟請求行爲ト之ガ準備若ハ補充タル行爲トニ二大別スルコトヲ得ル。即チ行政關係ニ於テ權利若ハ利益ヲ傷害セラレ若ハセラレムトスル者ガ、其救濟方ヲ特定ノ裁判機關ニ請求シ及相手方ガ之ニ拮抗シテ自己ニ有利ノ裁判ヲ請求スル行爲ヲ (簡略シテ) 救濟請求行爲ト謂ヒ、最モ顯著ナル其一例トシテ原告ニ依ル訴ノ提起及被告ニ依ル訴却下ノ申立等ヲ擧ゲ得ル。更ニ此救濟請求行爲ヲ準備シ若クハ之ガ支底タル

理由ヲ供給スル行爲ヲ(略シテ)補助行爲ト謂ヒ、其主ナルモノトシテ認論行爲(Pleading)・立證行爲(Proving)・口頭辯論行爲(Oral argument)・送達行爲(Service)・責問行爲(Objection)等ヲ舉ゲ得ル。之等各個ノ行爲ニ就テハ次章ニ於テ詳説スル。茲ニハ唯之等各種ノ行爲ニ共通ナル形式ト其意義トニ就キ簡單ナル分類及説明ヲ試ミヨウ。

I. 申立(Motion or application)及申請(Petition) 申立トハ行政訴訟ノ本案事項又ハ手續上ノ事項ニ關スル裁判機關ノ行爲ヲ求ムル意思表示ヲ謂フ。求ムル行爲ハ多クノ場合判決・裁決・評決・各種ノ命令・許可・認可ノ如キ意思表示的行政訴訟行爲タルモ、或場合ニハ單ナル事實行爲タルコトスラ見受ケラレル。例ヘバ衡平法裁判所ノ事件ヲ審理序列表ニ再録(reinstate)セラレムコトヲ申立ツルガ如キハ其一例デアル。申請モ亦如上申立ト同意義ニ解スベキデアラウ。蓋シ旣ニ行政訴訟ノ關係法規ガ兩者ヲ區別ナク使用シテ、例ヘバ或場合ニハ再審若ハ控訴ノ申立(Motion for a new trial or application for appeal)ト謂ヒ、⁽²⁾他ノ場合ニハ再審若ハ控訴ノ申請(Petition for rehearing or appeal)ト謂フモノアリ、學者ノ用方亦之ニ類スルヲ以テバ⁽³⁾アル。⁽⁴⁾申立ハ其本來ノ意義ヨリセバ、訴訟ノ進行中ニ必要タル⁽⁵⁾ベキ裁判所ノ行爲ヲ求ムルモノナルモ、合衆國現行訴訟法ノ用例ヨリセバ然カク嚴格ノ意義ニ解セラルベキモノデ無イ。起訴行爲トシテノ“Motion or Application”モ亦之ヲ見出スニ難カ

ラザルヲ以テバアル。例ヘバ原始令狀ノ申立 (Application for an original writ)⁽⁶⁾ノ如キ之デアアル。

申立及申請ハ自體權利救済請求行爲トシテ行ハル、モノト之ガ準備タリ補助タル行爲トシテ行ハル、モノトニ分チ得ル。前者ニ屬スルモノハ、權利救済請求ノ通常方法タル本訴及反訴ノ申立若ハ特別救済 (Extraordinary remedies) タル禁止令狀ノ申立⁽⁷⁾・携身令狀ノ申請⁽⁸⁾・強制履行令狀ノ申請⁽⁹⁾・占有ノ訴ニ於イテ不利ノ判決ヲ受ケタル當事者ガ其判決直後ニ爲ス所ノ、本權ニ關スル訴訟手續開始ノ申立⁽¹⁰⁾・被告ニ依ル訴却下ノ申立⁽¹¹⁾・中間の確認ノ申立⁽¹²⁾・上訴ノ申立⁽¹³⁾・原判決肯認ノ申立⁽¹⁴⁾ノ如キ其數例デア⁽¹⁵⁾ル。後者ニ屬スルモノハ、例ヘバ應答期間延長ノ申立⁽¹⁶⁾・訴狀ノ記載事項ヲ明瞭ナラシムベキ命令ノ申立⁽¹⁷⁾・死亡當事者ノ人的若ハ物的代表者タル管財人ニ對シテ訴訟ヲ承繼スベキ催告命令アラムコトノ申立⁽¹⁸⁾・原當事者ノ退官若ハ死亡ニ由ル訴訟承繼許可ノ申請⁽¹⁹⁾・管轄移轉ノ申請⁽²⁰⁾・裁決若ハ命令等ニ於ケル書損 (Clerical error)ノ更正ノ申請ノ如キ之デアアル。

1) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 57.

2) S.U. Ct. of Claims Rules, RR. 91, 96; U.S.J.C. §§ 174—175; Hughes' ibid. P. 441.

3) U.S.C.C.A. 2nd Circuit, Rules, RR, 10, 26; U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 69.

4) Ferris and Ferris' ibid. § 170.

5) G. Sharswood's Blackstone's Commentaries on Laws of England, Phila-

delphia, 1870, III. 304

- 6) U.S. Comp. St. § 1537; Caruthers' *ibid.* P. 34.
- 7) U.S.J.C. § 263; Hughes' *ibid.* PP. 426—427.
- 8) Ferris and Ferris' *ibid.* § 40; U.S. Dist., Cts., Eastern and Southern Dists. of N.Y., General Rules, R. 14.
- 9) Ferris and Ferris' *ibid.* § 235.
- 10) U.S. Dist. Ct., Western Dist. of N.Y. Admiralty Rules, R. 26.
- 11) U.S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., General Rules, R. 20.
- 12) U.S. Comp. St. § 1553.
- 13) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 96,
- 14) U.S. Sup. Ct., General Rules, R. 6(5)
- 15) U.S. Ct. of Customs Appeals Rules, R. 3.
- 16) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 26.
- 17) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 45; General Rules, R. 17; C.C.A. 2nd Circuit, Rules, R. 17.
- 18) U.S. Dist. Ct., Western Dist. of N.Y., Admiralty Rules, R. 12.
- 19) U.S.J.C. § 28.
- 20) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 72.

II. 請求又ハ要求 (Ask, demand, claim, request or prayer) 及
 申出 (Proposition or offer) A. 請求若ハ要求トハ主トシテ裁
 判機關ノ權利救済ニ補助若ハ準備タル行爲ヲ求ムル當事者ノ意
 思表示ヲ謂フ。例バへ上訴記録中證據方法ノ抄録部分ニ關シ裁
 判所ノ承認アラムコトノ要求、⁽²¹⁾下級裁判所書記ニ對シ上訴記録
 ヲ送附シテ正誤令狀ニ對スル復命アラムコトノ要求、⁽²²⁾物的保釋
 ノ請求、⁽²³⁾主査若クハ受託委員ノ面前ニ於テ證人供述書ノ調取ア
 ラムコトノ請求、⁽²⁴⁾請求事件ニ關シテ合衆國司法長官ヨリ提出シ

(25)
タル證據書類ノ印刷方請求ノ如キ之デアル。但シ或場合ニハ例
外的ニ請求若ハ要求ガ、權利救済請求行爲トシテ行ハル、コト
アルヲ見ル。例ヘバ事實認定ノ請求ノ如キ之デアル。(26)
前述申立
及申請ト此請求(若ハ要求)トノ差異ハ、前者ガ多ク權利救済請
求行爲タルニ反シテ、後者ガ本則トシテ其準備行爲タリ補助行
爲タルノ點ニアル。(27)

21) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 75,

22) U.S.C.C.A., 2nd Circuit, Rules, R. 13.

23) U.S. Comp. St. § 1564.

24) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 65.

25) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 68,

26) U.S. Ct. of Claims Rules, RR. 72—75. 訴訟法學者亦之ニ類スル用法ヲ
示ス(Abbott's Forms of Pleading in Actions for legal or equitable relief
N.Y., 2nd. ed, 1925, Vol. I. PP. 2—3; Caruthers' ibid. P. 101.)。

27) 然シ補助行爲タル場合ノ申立及申請トハ全ク其意義ヲ等ウスル。例ヘバ
合衆國大審院ノ制定ニ係ル同院一般訟務規程第十八條ニ於テハ、休止事件ヲ審
理序列表ニ再録スベキコトヲ求ムル行爲ハ之ヲ“request”云々ト規定シ、等
シク同院ノ制定ニ係ル衡平法訟務規程第五十七條ニ於テハ其レト全ク同一ノ行
爲ヲ規定スルニ“application”云々ナル語ヲ以テスルガ如キ之デアル。

B. 申出トハ裁判所ニ對シ或行爲ノ内容ヲ呈示シテ其レニ準
ズル或行爲不行爲ニ出デラレムコトヲ提議シ、又ハ或事實ニ關
スル觀念若ハ事物自體ヲ呈示シテ之ガ採容ヲ求ムル意思表示ヲ
謂フ。權利救済請求行爲ニ屬スルモノト之ガ補助タル行爲ニ屬
スルモノトノ二種アリ、前者ノ例トシテハ本案ノ審理開始ニ先
立チ被告ガ書面ヲ以テ、原告ノ爲メニ言渡サルベキ判決額ト其

申出當日迄ニ於ケル原告所費ノ訴訟費用額トヲ明示シ、其限度ニ於テ即時判決アラムコトヲ申出ヅルガ如キヲ擧ゲ得ルデアラウ。⁽²⁸⁾ 後者ノ例トシテハ、證據方法ノ申出ノ如キ、口頭訊問ニ依ツテ證人ノ供述書ヲ調取セラレムコトノ申出ノ如キヲ擧ゲ得ルデアラウ。⁽³⁰⁾

28) U.S. Dist. Cts. Eastern and Southern Dists. of N.Y., Admiralty Rules, R.23; Western Dist., Admiralty Rules, R.R. 47-48.

29) J.J. McKelvey's Handbook of the Law of Evidence, St. Paul, 3rd. ed., 1924, P. 146.

30) U.S. Ct. of Claims, Rules, R. 43.

III. 事實ノ主張・否認・自白及否認 (Allegation, Denial of facts, Confession and avoidance) A. 事實ノ主張トハ訴ノ原因又ハ抗辯ノ理由タル法律事實ノ存否・變更等ニ關スル肯定的又ハ積極的陳述 (affirmative or positive statement) ヲ謂フ。一種ノ觀念表示の行政訴訟行爲デアル。合衆國訴訟法ハ後述ノ如ク行政訴訟手續ノ進行ニ關シテモ亦法定序列主義ヲ取ルガ故ニ、事實ノ主張ハ唯認論行爲 (Pleading) ノ段階ニ於テノミ爲シ得ルニ過ギヌ。事實ノ否認ハ唯主張ノ逆ノミ。

B. 自白及否認 (Confession and avoidance) トハ相手方ノ主張セル事實ハ全部之ヲ肯定スルモ、猶或新ナル事實若ハ法律關係ノ發生・變更・消滅等ヲ主張シテ、其自白ヨリ生ズル不利益ノ效果ヲ排除シ以テ相手方ニ有利ノ裁判ヲ得ル能ハザラシメムトスル行爲デアル。⁽³¹⁾ 所詮一種ノ否認行爲デアル。主張・否認並ニ自

白及否認等ガ權利救済請求行爲ニ補助タル行爲ナルコト多言ヲ須ヒヌ。

31) Sh. Bla. Com. III. 310 ; Caruthers' *ibid.* PP. 182—183.

IV. 自白・認諾・訴求ノ拋棄・訴ノ取下 A. 自白 (Confession)

ニ二種アリ、一ハ裁判上ノ自白又ハ形式的自白 (a judicial or formal confession) ト謂ヒ、他ハ裁判外又ハ證據方法ノ自白 (an extrajudicial or evidential confession) ⁽³²⁾ ト謂フ。裁判外ノ自白ハ茲ニ述ブル限デ無イ。裁判上ノ自白トハ當事者ガ其認論書面若ハ公開ノ法廷ニ於テ、争點ニ重要ノ關係アル事實 (some facts material to the issue) ヲ肯認スベキ陳述 (statements) 又ハ之ニ ⁽³³⁾ 相當スル行爲 (acts) ヲ謂フ。自白ノ對象ガ争點ニ (重要ノ) 關係アル事實ナルコト、隨テ自白ハ個々ノ攻撃若ハ防禦方法ノ拋棄ニシテ其攻撃的若ハ防禦的地位ノ拋棄ニ非ザルコト、並ニ自白 ⁽³⁴⁾ 當事者ガ被告ノミニ限ラザルコト等ノ點ニ於テ、後述ノ如キ被告ニ依ル原告訴求ノ認諾又ハ原告ニ依ル訴求ノ拋棄ト區別セラルベキモノガアル。自白ニハ明示及默示ノ二種アリ、默示ノ自白ハ法ノ擬制ニ基ク自白又ハ準自白トモ謂ヒ得ル。認論行爲上明示的ニ否認セラレザル事實ハ自白セラレタルモノト看做サル ⁽³⁵⁾ 、ヲ以テハアル。

裁判上ノ自白ガ常ニ裁判所ニ對シテ爲サルベキモノナルコト多言ヲ須ヒヌ。自白ハ當事者ノ申立ニ基キ裁判所之ガ效果ヲ排除セザル限り、其訴訟全體ヲ通ジテ自白當事者ヲ拘束スル。自

白ハ其對象タル事實ニ關スル相手方ノ立證責任 (Onus probandi) ヲ免脱シ其限度ニ於テ爭ヲ終局的ニ確定スル點ニ考ヘ、之⁽³⁶⁾ヲ一種ノ處分の行政訴訟行為ト稱シ得ル。

32) McKelvey's *ibid.* PP. 141—178.

33) McKelvey's *ibid.* P. 141 [マツケルヴァエイ]氏ノ所謂 “admission” ハ其實自白 (Confession) ナ意味スルモノデナクレバナラヌ。既ニ “Caruthers” ノ如キ著名ノ訴訟法學者ヲ訟論行為ニ於ケル事實ノ自白ヲ言現ハスニ、“Confession” ナル語ヲ以テスルコト通例ナリトハ謂ヘ (Caruthers' *ibid.* PP. 183, 200, 203)、亦之ヲ “admission” ナル語ヲ以テスルコト尠クナイ (*ibid.* PP. 200, 205, 221)。學者ノ用語ハ必ズシモ嚴格テ無イ。但シ自白及否認ノ抗辯ニ就テハ法規・判例・學說共ニ其事實ニ關スル自白部分ヲ言現ハスニハ “Confession” ナル語ヲ以テスル。

34) 故ニ原告ニ依ル自白モ之レ有ルベク、然ルトキハ原告側ノ攻撃方法ノ拋棄アリシモノト看ルベク、被告ノ自白ガ其防禦方法ノ拋棄タルコト、併セ考フベキモノデアル (Caruthers' *ibid.* P. 203.)。

35) Caruthers' *ibid.* PP. 183, 200; Hughes' *ibid.* 444. 但シ無能力者保護ノ爲メ法ハ未成年者・心神耗弱者其他ノ “Non compos” ニシテ後見人ニ附セラレズ在ル者ハ此原則ノ適用カラ之ヲ除外スト規定スルコトガアル (U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 30)。

36) Cf. McKelvey's *ibid.* PP. 142, 178. 自白ハ裁判所了知事項 (matters of judicial notice) ニ關セザル限り、被自白事項ノ實體的眞偽如何ニ關セズ、絶對的ニ裁判所ヲ拘束スベキ效力アル行為デアル。

B. 認諾 (Admission) トハ被告ガ其訟論書面若ハ公開ノ法廷ニ於テ原告ノ訴求ヲ理由アリト認メ、其結果トシテ被認諾物ニ關スル原告ノ立證責任ヲ免脱シ、以テ原告側ノ具體的訴權ノ存在ヲ終局的ニ確定スル、一種ノ處分の行政訴訟行為デア⁽³⁷⁾ル。認

諾ノ對象ハ單ナル事實ニ非ズシテ原告訴求ノ目的物即チ或特定ノ權利義務關係タルヲ以テ、認諾ハ被告ニ依ル其防禦的地位ノ拋棄也ト謂ハネバナラス。個々ノ防禦方法ノ拋棄タル被告ノ自白トハ此點ニ於テ區別セラルベキデアル。認諾ニモ明示及默示ノ別アリ。默示ノ認諾ハ自白ニ於ケルト同理ニ依リ法ノ擬制ニ基ク認諾又ハ準認諾ト稱シ得ル。⁽³⁸⁾被告ガ其答辯期間ヲ懈怠シタル爲メ原告ノ訴求ヲ全部理由アリト肯認シタルモノト看做シテ所謂認諾ニ基ク判決又ハ裁決 (Judgment or decree pro confesso) ノ與ヘラル、場合ハ即チ之ニ屬スル。⁽³⁹⁾後述判斷ノ自白 (Confession of judgment) ハ明示的認諾ノ一例デアル。蓋シ判斷ノ自白ハ原告訴求ノ目的物ニ關スル一切ノ主張ヲ正當也ト肯認シ、而モ其肯認タルヤ被告ノ防禦方法提出以前カ然ラズムバ既行一切ノ防禦方法ヲ撤回シタル上、全ク不防禦ノ原狀ニ復シテ爲ス⁽⁴⁰⁾其防禦的地位ノ拋棄ナルヲ以テハアル。

37) e.g. U.S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N.Y., Admiralty Rules, R. 29. 訴求ノ認諾アルトキハ裁判所ハ、(其職權調査事項タル “matters of judicial notice” ニ關セザル限り) 被認諾事項ノ實體的真偽ノ如何ニ拘ハラズ、其認諾ニ即シテ裁判スルコトヲ要スル。サレバ元來不法ナル原告ノ訴求ヲ認諾シタリトセムカ、實際上原告側ニ存在セザル權利ヲモ訴訟上創設スルガ如キ效力スラアル行爲トナル。認諾ガ處分行爲タルノ點ニ就テハ第二章第一節第五款第一項IIヲ參照セラレタイ。

38) Caruthers' *ibid.* P. 183.

39) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, RR. 16—17; Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N.Y., Admiralty Rules, R. 13; Western Dist., Admiralty

Rules, R. 22.

40) Caruthers *ibid.* PP.470—471; N. Taylor's Jurisdiction and Procedure of the Sup. Ct. of the U.S., Rochester, 1905, P. 664.

C. 訴求ノ拋棄 (Retraxit) トハ原告自ラ裁判所ニ對シ自己ノ訴訟物ニ關スル請求ヲ維持セザル意思ヲ表示シテ、其權利保護請求權⁽⁴¹⁾(隨テ其攻撃的地位)ヲ拋棄スル行爲ヲ謂フ。當ニ被告ノ認諾ニ對應シ、唯其主體ヲ異ニシ、其内容ヲ正反トスルニ過ギヌ。仍テ兩者同一ニ歸スベキ點ハ其説明ヲ以テ之ニ代ヘ、敢テ茲ニ繰返サヌコト、スル。訴求ノ拋棄ニ基ク裁判ハ訴求物ヲ既判事項 (Res adjudicata) タラシムルヲ以テ、爾後當事者ハ同一事項ニ就キ再ビ出訴スルノ權利ガ無イ⁽⁴²⁾。Terry 氏ハ訴求ノ拋棄ニ基ク判決 (a judgment on retraxit) ガ訴訟ノ本案事項ニ關スル裁判ニ非ズト解シテ、訴求物ヲ既判事項タラシムルコト無シト⁽⁴³⁾謂ヘドモ、誤解デアル。蓋シ訴求ノ拋棄ハ下述第一種ノ訴ノ取下ト等シク原告ノ訴訟物自體ニ關スル請求ノ拋棄ナルヲ以テ、アル。

41) Sh. Bla. Com. III. 296, Terry's *ibid.* P. 750.

42) Sh. Bla. Com. III. ditto; Turner v. Fleming (Okl.) Annotated Cases American and English by E.S. Green, San Francisco or N.Y., 1921, 1915 B—831.

43) Terry's *ibid.* PP. 750—751.

D. 訴ノ取下 (Voluntary Dismissal of a Suit) ニハ二種アリ、其第一種ハ係争ノ本案事項 (the subject matter in dispute) ヲ當

事者間ノ合意ニ依ツテ處置シタル旨ヲ裁判所ニ表示シテ其訴ヲ取下グルモノヲ謂ヒ、第二種ニ屬スルモノハ訴訟手續ノ中止ヲ目的トスル訴ノ取下デアル。前者ニ基ク判決ハ如上訴求ノ拋棄ニ於ケルト同理ニ依リ訴訟物ヲ既判事項タラシムルニ反シ、後者ハ然ラズ、原告ハ同一事項ニ就キ再ビ出訴シ得ベキ權利ヲ保有スル。⁽⁴⁴⁾

44) Haas v. Mutual L. Co. (Neb.,) Ann. Cas., 1913B—919.

V. 承諾及告知 (Consent and Notice) A. 承諾トハ訴訟法ノ規定ニ依ツテ裁判所若ハ當事者ノ一方ニ依ル行政訴訟行爲ノ成立又ハ發効ノ條件ヲ、其行爲ノ相手方ノ承諾ニ懸ラシメラル、トキ、後者が前者ノ要求ニ基テ與フル補充的意思表示ヲ謂フ。例ヘバ海事裁判所ニ於ケル訴訟事件ノ事實問題ヲ陪審ノ評決ニ附セムトスル、裁判所ノ提議ニ對シテ當事者ノ與フル同意ノ如⁽⁴⁵⁾キ、供述書調取告知書ニ記名セラレザル者ヲ證人トシテ訊問スベキ命令ノ發行ニ對シテ當事者其同意ヲ與フルガ如キハ、裁判所ニ對スル當事者側ノ承諾ノ一例デアル。原告ノ訴狀ノ修正ニ對シテ被告ノ與フル同意ノ如キ、訴訟代理人ガ法廷ニ出頭スベキ期日タルニ拘ラズ相手方ガ其當日證人ノ供述書ヲ調取スベキコトニ對シ同意ヲ與フルガ如キ、⁽⁴⁶⁾各省長官ガ其面前ニ懸案タル請求事件ヲ請求裁判所ノ審判ニ附託スベキコトニ付キ請求者之ガ同意ヲ與フル如キハ、⁽⁴⁷⁾當事者(若ハ之ニ準ズル者)ヨリ其相手方ニ對シテ與フル承諾ノ一例デアル。⁽⁴⁸⁾

B. 當事者ニ依ル告知ハ裁判所ノ其レト本質的ニ同一デア
ル。唯其主體ヲ異ニスルノミ。仍テ繰返スコトヲ避ケル。

45) U.S. Comp. St. § 1585.

46) U.S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N.Y.. General Rules,
R. 6.

47) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 28; Hughes' ibid. P. 443.

48) U.S. Ct. of Claims Rules, R.43.

49) U.S.J.C. § 148.

第三款 當事者以外ノ訴訟關係人ノ 行政訴訟行爲

當事者以外ノ訴訟關係人ノ中訴訟代理人又ハ公益辯護委員ノ
行爲ハ本則トシテ當事者本人ノ行爲ト看做サルベキヲ以テ、茲⁽¹⁾
ニ問題タリ得ベキモノハ、唯第三占有者又ハ受託者・訴訟保證
人及證人等ノ行爲ノミデアル。例ヘバ被告ノ財産ノ第三占有者
(Garnishee) ナリトシテ財産差押命令ヲ受ケタル者ガ、其被押
物ノ引渡ニ代ヘテ一定ノ保證ヲ提供スルガ如キ⁽²⁾ (保證行爲)、或
ハ訴訟保證人ガ被告ト連帶責任ノ下ニ訴訟追行・判決額辨濟等
ノ保證ヲ提供スルガ如キ⁽³⁾ (保證行爲)、不出頭理由申開ノ手續ニ
於ケル證人ノ不出頭理由ノ陳述・制裁判決廢棄ノ申立・其他ノ防
禦行爲ノ如キ⁽⁴⁾ (訟論行爲ニ準ズルモノ) 卽チ之デアル。當事者ノ
行政訴訟行爲ト同一法規ニ服シ、隨テ訴訟手續上亦其地位及效
力ヲ等シウスル。

1) 但シ例ヘバ訴訟代理人ノ改任ニ關シテ其被改任者ノ同意ヲ要スト訴訟法が規定セル場合ニ、其訴訟代理人が改任者タル當事者ニ對シテ爲ス同意ノ如キハ (U.S. Ct. of Claims Rules, R. 6)、本人トハ全ク別箇獨立ノ地位ニ立ツテ爲ス行爲ニシテ、而モ行政訴訟ニ關スル法律上ノ特定ノ效果ヲ生ズルガ故ニ、一箇ノ行政訴訟行爲ト解シ得ル。

2) U.S. Dist. Cts. Western Dist., of N.Y., Admiralty Rules, R. 17

3) U.S. Admiralty Rule, R. 11; Dist. Cts. Eastern and Southern Dists. of N.Y., Admiralty Rules R. 8.

4) Caruthers' *ibid.* PP. 242—243.

第三節 行政訴訟行爲ノ效力

各個ノ行政訴訟行爲固有ノ效力如何ハ第二章ノ各部ニ就テ述ブルノ外ナシ。亦其前提問題タル有效要件ノ如何モ第三章ニ於テ述ブル機會ガアル。唯茲ニハ斯カル要件ヲ具備セル行爲ノ存在ヲ豫定シテ、行政訴訟行爲全般ニ共通ナル效力問題ニ就キ二三ノ簡單ナル説明ヲ加フルニ止メル。

I. 當事者側ノ訴訟行爲ノ效力 行政訴訟ハ原則トシテ互ニ相爭訟スル當事者ノ行爲ト之ヲ公平ナル見地ニ立ツテ審判スル裁判所ノ行爲トヨリ成ル。相爭訟スル當事者ノ行爲ハ或ハ其係争ノ事實若ハ法律關係ニ關スル誤解又ハ自己ニ有利ノ裁判ヲ得ムトスル動機及技巧ニ依ツテ、其正否ノ遽ニ信ジ得ベカラザルモノアルヲ免レヌ。仍テ其行爲ノ是非曲直ハ常ニ他ノ訴訟行爲即行爲者自身ノ證明・相手方ノ認諾若ハ自白・又ハ裁判所ノ職權調査等ニ依リ始メテ確定セラルベキモノデアル。即チ當事者ノ行

政訴訟行爲ハ多クノ場合、他ノ訴訟事象ノ如何ニ條件附ケラレ其效力ノ發生ハ未必的デアアル。

加之、元來行政訴訟行爲ハ權利保護ナル公益事項ヲ目的トスル行爲デアアル。是レ行政訴訟行爲ニ對シ私法上ノ法律行爲 (Juristic act) ニ於ケルガ如キ當事者ノ完全ナル行爲自治ヲ認ムル能ハザル所以デアリ、亦行政訴訟行爲ノ效力ノ發生ヲ未必的タラシムル、他ノ有力ナル原因デアアル。但シ事ノ公益ニ關セザル (若ハ關係薄キ) 事項ヲ目的トスル行爲ニシテ訴訟ノ裁判ニ對シ何等不正義ノ結果ヲ將來スル惧ナキモノタル以上ハ、當事者ノ行政訴訟行爲ニ對シテモ私法上ノ法律行爲ニ於ケルガ如キ其效果意思ノ自律性 (autonomy) ヲ認ムルニ妨ゲナイ。是レ例外トシテ當事者ノ行政訴訟行爲ニモ亦一種ノ法律行爲的訴訟行爲存スル所以デアアル。

如上ノ見方ヨリシテ今茲ニ合衆國訴訟法上行ハルベキ當事者ノ訴訟行爲ヲ分類セバ、先ヅ a) 通常ノ行政訴訟行爲 (即チ其效果意思ニ自律性ナク所望ノ法的效果ノ發生未必的ナルモノ)、b) 法律行爲的行政訴訟行爲 (即チ他ノ法定要件完備セル以上其效果意思ニ自律性アリテ所望ノ法的效果ノ發生確然タルモノ) ノ二種ニ大別セラレ、前者ニ屬スルモノトシテ既述 “Motion or application, Petition; Ask or demand; Allegation or Denial of facts; Confession and Avoidance” ノ如キヲ舉ゲ得ル。後者ニ屬スルモノトシテハ “Confession; Admission; Retraxisit; Voluntary

dismissal of a suit ; Consent ; Notification ” ノ如キヲ舉ゲ得ル。

1) cf. Terry's *ibid.* PP. 210—272.

II. 裁判機關ノ訴訟行爲ノ效力 叙上ニ反シテ裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ、當事者間ニ争アル事實上及法律上ノ問題ヲ、其自由ナル判斷ニ依ツテ有權的ニ確定スベキ審判行爲デアル。是レ其行爲ガ何等他ノ事實若ハ行爲ニ條件附ケラレザル所以デア⁽²⁾ル。固ヨリ裁判機關ノ權利救済行爲及其補助タル行爲ハ多ク當事者ノ申立若ハ請求アルニ依リ始メテ行ハルベク、亦當事者ノ訟論行爲・證明行爲・辯論行爲アリテ後始メテ係争問題ノ眞僞ガ判斷シ得ラルベキモ、其ハ唯裁判機關ノ訴訟行爲ノ一誘導原因乃至有效原因タルニ過ギヌ。其レガ爲メ直チニ當事者ノ意思シ觀念スル内容ニ即シテ行爲スベキ拘束ヲ受クルモノデ無イ。

而已ナラズ裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ司法權ナル一公權力ニ基ク行爲デアル。公益保護ヲ主任トスル公權ノ作用デアル。權利保護(同時ニ亦國ノ行政法規維持)ナル公益事項ヲ自由ニ處斷シ得ベキ行爲デアル。是レ裁判機關ノ行政訴訟行爲ニ其效果意思ノ自律性アル所以デアル。但シ主トシテ當事者ノ利益事項ニ屬スルモノニ就テハ、裁判機關ノ行爲ト雖モ猶當事者ノ意思シ若ハ觀念スル所ニ依ツテ拘束セラル、コト尠クナイ。例ヘバ既述ノ如キ當事者ノ同意ヲ得ルコトヲ以テ、裁判機關ニ依ル行政訴訟行爲ノ成立又ハ發效ノ條件トスル場合ノ如キ之デアル。サレド此ハ極メテ稀有ノ例外ニ過ギヌ。其殆ト總ベテノ行爲ガ自

體、行政訴訟法上ノ法的效果ヲ自由ニ處斷シ得ル自律的行政訴訟行為デアル。

2) 裁判機關ノ行政訴訟行為ニ際シテ爲ス判斷が何等他ノ條件ニ制約セラレズ即チ自由デアルト謂フコトハ、法律の見解ニ於テ謂フノデアル。事實上輿論其他ノ社會力ニ依ツテ裁判所ノ自由ナル判斷が如何程制約セラレヨウトモ其ハ全ク前問題ニ屬スル。

第二章 行政訴訟手續ニ於ケル訴訟 行爲ノ地位及作用

序言 行政訴訟手續ハ行政訴訟行爲ノミニ依ツテ構成セラル
、モノニ非ズ、行政訴訟關係者ノ行爲ト行爲以外ノ訴訟事實ト
ノ系統の連續デアル。⁽¹⁾然シナガラ行爲以外ノ訴訟事實ニ關スル
説明ハ後述行政訴訟手續ノ所ニ譲リ、茲ニハ唯各個ノ行政訴訟
行爲ガ行政訴訟手續ニ於テ如何ナル地位ヲ占メ、如何ナル作用
ヲ發揮スルカヲ説明スルニ止メル。其説明ニ要スル分類ハ、主
トシテ Blackstone, Caruthers 等ノ經過的分類法ニ據リタイ。⁽²⁾
但シ行政訴訟行爲ノ訴訟手續ニ於ケル經過ヲ能フ限リ秩序的ニ
理解セムガ爲メ、其行爲ガ行政訴訟ノ開始・發展及終始ニ基本
的成分タルモノ(基本的行政訴訟行爲)ト、附隨的成分タルモノ
(附隨的行政訴訟行爲)トニ類別シテ説明スル。

基本的行政訴訟行爲ニハ(1)訴訟開始行爲トシテノ起訴行爲
(Institution of a suit)、(2)訴訟發展ニ關スル行爲トシテノ訟論
行爲(Pleading)・審理準備行爲(Preliminaries of a trial)・審理行
爲(Trial)、及(3)訴訟終結行爲トシテノ決裁行爲(Final dispositi-
on)等ガアリ、附隨的行政訴訟行爲ニハ(1)訴訟開始準備行爲、(2)保
證行爲(Securing)、(3)送達行爲、(4)認證行爲(Certification and
Verification)、(5)訴訟指揮行爲(Direction)、(6)法廷制裁行爲(Pre-
serving order, punishing contempts of a court)、(7)責問行爲

(Objection)、(8)補正行爲 (Supplement and Amendment) 及(9)匡正行爲 (Correction of errors) 等ガアル。

1) 中村宗雄氏前掲書 P. 229.

2) Sh. Bla. Com. III. 272; Caruthers' ibid. PP. 30—.

第一節 基本的行政訴訟行爲

第一款 起訴行爲

起訴行爲トハ訴訟法ノ規定ニ準據シテ行政訴訟法律關係ヲ開始セシムル行爲ヲ謂フ。此開始方法ハ裁判所ノ系統ノ異ナルニ由ツテ夫々差異アリ、一般的説明ハ不可能デアル。分説スルノ外ナイ。

I. 原始令狀ノ訴求 普通法裁判所ニ於ケル起訴行爲ハ原則トシテ原始令狀ノ訴求 (Suing out an Original Writ) ニ依リ、例外トシテ申告書 (a Declaration) 又ハ訴狀 (a Petition) ノ提出ニ依ル⁽¹⁾。原始令狀ニ依ルモノハ通常方法ト特別方法トニ分カレ、前者ハ被告ニ對スル呼出狀 (Summons) ノ訴求ヲ以テシ、後者ハ原始⁽²⁾の差押令狀 (Original Attachment) ノ訴求ヲ以テスル⁽³⁾。原始令狀ハ通常、令狀發給者ノ名義 (the Style) ・令狀要執行者ノ名宛 (the Address) ・呼出若ハ差押命令文句 (the Command) ・被告ノ氏名・出頭ノ期日及場所ノ告知 (the Citation) ・裁判地 (the Venue) ・原告ノ氏名・最後ニ令狀發給ノ日附及裁判所書記ノ氏名竝ニ認證文句等ヲ以テ成ル奥書 (the Teste) ヲ、其要件トシテ記載セ

(4)
ル書狀デアアル。

等シク普通法上ノ事件ナルモ携身令狀ノ訴・權限呈示令狀ノ訴・強制履行令狀ノ訴・司法行爲停止令狀ノ訴ノ如キ特別救濟事項ニ屬スルモノハ、訴狀若ハ申告書（此ハ司法行爲停止令狀ノ訴ニ限ル）ノ提出ニ依リ其訴訟法律關係開始セラルベキヲ以テ、叙上ノ原則ニ對シ著シキ例外ヲ爲スモノデアアル。⁽⁵⁾

1) Sh. Bla. Com. III. 272—273, 279; Caruthers' *ibid.* P. 33; Terry's *ibid.* PP. 103—104, 727—729.

2) Caruthers' *ibid.* PP. 33—34; Hughes' *ibid.* PP. 392—393; Rules of Civil Practice of N.Y. R. 21; U. S. J.C. § 51.

3) 原始差押令狀ニ依ル起訴行爲ハ合衆國各地方裁判所所在地ノ州法ノ規定ニ依ル(U.S. Comp. St. § 1539)。仍テ今茲ニハ Tennessee 州法ノ規定ニ依リ其發給シ得ル場合ヲ列擧スレバ概ネ次ノ如シ。即チ通例債務者タル被告ガ、(I)州外ニ在住スルトキ、(II)將ニ州外ニ移轉シ又ハ其財産ヲ携出セムトスルトキ、(III)隠然トシテ郡外ニ移動シ又ハシツ、アルトキ、(IV)隠遁セル爲メ通常ノ呼出狀ノ送達不可能ナルトキ、(V)失踪シ又ハ將ニセムトシ若ハ其財産ヲ隱匿セムトシツ、アルトキ、(VI)其財産ノ詐害處分ヲ爲シ又ハ企テツ、アルトキ、(VII)其財産ヲ放置シタル儘州外ニ於テ死亡シタルトキ等之デアアル(Caruthers' *ibid.* PP. 74—75)。其他 Hughes' *ibid.* PP. 394—395; Terry's *ibid.* PP. 729—730.

4) Caruthers' *ibid.* PP. 34—66, 76_b—78.

5) Ferris and Ferris' *ibid.* §§ 40, 45, 117—122, 235, 241—243, 333.

II. 訴狀ノ提出 衡平・海事・請求裁判所ニ於ケル起訴行爲

ハ、常ニ一定ノ訴狀ヲ裁判所ニ提出スルコトニ依ツテ之ヲ行フ。⁽⁶⁾ 請求裁判所訟務規程(Rules of Practice of the U.S. Court

of Claims) 第十五條ハ、既ニ其明文ノ規定ヲ以テ “Suits shall be commenced by petition” ト規定シタ。之ニ反シ衡平及海事裁判所ノ訟務規程ハ直接此旨ヲ規定セザル爲メ、其訴訟開始時期ニ關シ多少ノ疑ナキヲ得ザルモ、兩裁判所共被告ニ對スル呼出狀ノ發給ハ原告ノ訴狀提出後タルベシト限定セラレ⁽⁷⁾、而モ其呼出狀タルヤ中間の手續令狀 (Mesne process) ナリト明規セラレ⁽⁸⁾在ルヲ以テ、訴訟開始行爲ハ茲ニ於テモ亦等シク訴狀ノ提出ニ依ルモノト解スルノ外アルマイ。

衡平法裁判所ノ訴狀ハ “Bill” 海事裁判所ノ訴狀ハ “Libel” 請求裁判所ノ訴狀ハ “Petition” ト呼バレ、共ニ法律上不可變ノ用語デアル。訴狀ハ通常、受訴裁判所ノ名稱 (the full title of the Court)・當事者ノ氏名 (Names of all plaintiffs and defendants) 訴ノ原因タル事實 (Facts constituting the Causes of Action)・一定ノ判決ノ請求 (the Demand for judgment)・原告ノ署名及住所 (the Signature and Address of Plaintiff) 若シ訴訟代理人ニ依ルトキハ其者ノ署名及事務所等ヲ、其要件トシテ記載セル書面デアル。⁽⁹⁾

6) Hughes' *ibid.* P. 423; U.S. Ct. of Claims Rules, R.15.

7) U.S. Sup. Ct. Equity Rules, R. 12; U.S. Admiralty Rules, R. 1.

8) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 7. U.S. Admiralty Rules, R.2.

9) Abbott's *ibid.* Vol. I. PP. 2—7.

第二款 訟論行爲(Pleading)

I. 訟論行爲ノ意義 訟論行爲トハ普通法裁判所ニ在リテハ訴ノ提起直後ヨリ、其他ノ裁判所ニ在リテハ訴提起ノ時ヨリ審理開始前ニ至ル時期ニ於テ、當事者各自ガ其相互ノ訟論 (Mutual altercation) ニ依リ彼等ノ間ニ於テ眞ニ争タルベキ事實上及法律上ノ争點 (Issues of facts and law) 如何ヲ明確ニシ、以テ裁判所ニ争訟審判ノ基本的資料ヲ提供スベキコトヲ目的トスル行爲デアル。⁽¹⁾

訟論行爲ノ制ハ英米訴訟制度ノ最モ顯著ナル特長ノ一ニシテ、其實用的意義ハ略次ノ五點ニアリト解サレル。(a)即チ審理手續開始前ノ時期ニ於テ早クモ眞ノ係争問題ノ限界ヲ明確ニシテ、結局争ナキニ至ルベキ問題ニ就テ不要ノ審理行爲ヲ繰返スガ如キ徒勞ナカラシムルコト、(b)斯クテ一旦成立シタル争點ハ法定序列主義ノ原則ニ依リ審理手續ニ入ラバ (後述ノ如キ特別ノ理由ナキ限り)最早ヤ之ヲ變改シ能ハザルニ至ルベキヲ以テ、審理手續ノ經過ヲ秩序正シク且敏速ナラシメ得ルコト、(c)當事者相互ヲシテ訟論書面ニ依リ常ニ相手方ノ依據セル訴ノ原因タル事實又ハ抗辯事由ヲ正確ニ了知セシメ得ルコト、d 争點ノ範圍隨テ立證ヲ要スベキ限度明確ナルヲ以テ、審理手續ニ於テ必要缺ク可カラザル證據ヲノミ豫メ蒐集シ置キ得ルコト (其結果⁽²⁾不必要タルベキ證據蒐集ノ徒勞ヲ省キ得ル)、(e)裁判所及陪審員

ヲシテ當事者ノ提出セル認論書面ニ依リ、其當ニ審判スベキ争點ノ内容ヲ常ニ明確ニ知悉セシメ得ルガ故ニ、遺忘ノ爲メ争點ヲ誤解シ若ハ不正確ナル根據ニ立ツテ審判スルガ如キ慮ナカラシムルコト⁽³⁾。但シ其機能形式的且機械的ナルヲ以テ其運用宜シキヲ得ザレハ實體的眞實ニ觸レ難キ缺陷アルヲ免レヌ。

1) Sh. Bla. Com. III. P. 293; H.J. Stephen's on Pleading, Philadelphia, 9th. ed. 1867, P. 124.

2) 後述ノ如ク證據材料蒐集ノ段階モ亦訴訟法上一定セラレテ在ル。隨ツテ(特別ノ法定理由ナクシテ)争點成立以前ニ當事者若シ任意ニ證據材料ヲ蒐集シタルトキハ、其レニ由ツテ生ゼル出費ハ勝訴ノ場合ト雖モ猶其者ノ負擔ニ歸スルノ外ナイ(Caruthers' *ibid.* P. 240.)。

3) Calender's *ibid.* PP. 63—66; Caruthers' *ibid.* P. 95; Stephen's *ibid.* PP. 124—125.

II. 認論行為ノ方式 認論行為ハ其起原ニ於テ口頭ニ依ルモノデアツタ(Oral Pleading)。現ニ各州治安裁判所若ハ都市裁判所ノ如キ最下級裁判所ニ於テハ、依然口頭認論行為ノミ行ハレテ居ル⁽⁴⁾。聯邦裁判所ニ於テハ、書面認論(Written pleading)トシテ行ハルベキヲ本則トスル。

III. 認論行為ノ共通要件 認論行為ハ通常、或一定ノ書面ニ下記ノ數項ヲ記載シテ之ヲ裁判所ニ提出シ、及其謄本ヲ相手方ニ交付スルコトニ依ツテ之ヲ行フ。即チ(a)受訴裁判所ノ名稱、(b)當事者ノ氏名、(c)事實ノ主張・否認・自白若ハ認諾(等ヨリ成ル認論行為ノ主内容)、(d)必要ニ應ジ一定ノ判決ノ請求、

(e) 當事者若ハ其訴訟代理人ノ署名及名宛 (眞證 “Verification”
ノ要求セラル、トキハ最後ニ其宣誓口供書ヲ附スルコト) 等ヲ
(5)
以テ其記載要項トスル。

4) Sh. Bl. Com. III. 293; Caruthers' *ibid.* P. 95; Stephen's *ibid.* PP. 23—25, 125—126.

5) Abbott's *ibid.* Vol. I. PP. 7—14; Caruthers' *ibid.* PP. 167—175, 185—236.

IV. 訟論行爲ノ種類及法定順序 訟論行爲ハ裁判所ノ系統ノ異ナルニ依ツテ其種類及其行ハルベキ順序ニ多少ノ差異ナキ能ハザルモ、概シテ次ノ如キ種類ト順序ニ於テ行ハレル。其順序ハ法律ノ規定ニ依ツテ一定セラレ、當事者ノ任意ニ變更スルヲ許サス。若シ之ニ違ハ、先順位ニ屬スル訟論行爲ハ總ベテ之ヲ
(6)
拋棄シタルモノト看做サレル。

i) 原告側ノ申告書又ハ訴狀ノ提出、ii) 被告側ノ答辯若ハ抗辯、iii) 原告側ノ反駁 (衡平・海事・請求裁判所ニ於テハ反駁ニ至ツテ訟論行爲終止スルヲ本則トス)、iv) 被告側ノ第二次抗辯又ハ再抗辯、v) 原告側ノ第二次反駁又ハ再反駁、vi) 被告側ノ第三次抗辯、vii) 原告側ノ第三次反駁、以下準ズ。

6) Caruthers' *ibid.* P. 154; Stephen's *ibid.* P. 432.

訟論行爲ハ其訟論ノ對象ガ手續上ノ問題ニ關スルカ本案ニ關スルカニ從ツテ、之ヲ形式的訟論行爲ト實體的訟論行爲トニ區別シ得ル。仍テ以下斯カル區別ト叙上ノ法定順序ヲ經緯トシテ説明シタイ。

第一項 形式的訟論行爲

I. 形式的訟論行爲ノ意義 形式的訟論行爲トハ、相手方ノ訟論行爲ニ於ケル手續法上ノ瑕疵ヲ理由トシテ相攻防シツ、法律上ノ爭點 (issue of law) ヲ現出セシムル行爲ヲ謂フ。形式的訟論行爲ト實體的訟論行爲トノ差異ハ、前者ガ常ニ行政訴訟ニ關スル手續法上ノ事實及法律關係ヲ訟論ノ對象トシテ、殆ト常ニ法律問題ヲノミ現出セシメ、隨ツテ裁判所專ラ其自由ナル裁量ニ基キ本案ノ審理開始以前ニ於テ先ヅ之ガ決裁ヲ爲スヲ本則トスルニ反シ、⁽⁷⁾ 後者ハ主トシテ行政實體法上ノ法律事實及關係ヲ訟論ノ對象トシテ事實問題ヲ現出セシメ、隨テ普通法上ノ事件タラバ本則トシテ陪審ノ專決スベキ所ニ屬スルノ點ニア⁽⁸⁾ル。衡平及海事裁判所ノ事件ニシテ特ニ陪審ノ評決ニ附スルトキ亦之ニ準ズル。

7) Caruthers' *ibid.* PP. 95—96, 169—170 175; Hughes' *ibid.* P. 439; Rose's *Jurisdiction and Procedure of the Federal Courts*, N.Y., 2nd, ed. 1922, § 496; U.S. Ct. of Claims Rules, RR. 30—31, 80.

8) Sh. Bla. Com. III. 315; Caruthers' *ibid.* PP. 170, 186—187, 266—267.

II. 形式的訟論行爲ノ種類 形式的訟論行爲ハ先ヅ其主體ヲ標準トシテ之ヲ區別シ、更ニ各主體ノ行爲ヲ其形式ニ依ツテ分類シ説明スルヲ便宜トスル。第一、被告ニ依ルモノトシテハ訴却下ノ申立・訴訟絶止ノ抗辯・無訴權ノ抗辯等ガアル。第二、原

告ニ依ルモノトシテハ妨訴抗辯不成立ノ抗辯・異議・反駁等ガアル。形式的認論行爲ノ内容タル主張・否認・認諾等ノ説明ハ、後述實體的認論行爲ニ關スル説明ヲ以テ兼ね得ル。

A. 被告側ノ形式的認論行爲 被告ノ形式的認論行爲ハ必ズ其實體的認論行爲ニ先立ツテ行フベク、然ラザレバ形式的認論ノ權利ハ總テ之ヲ拋棄シタルモノト看做サレル。被告側ノ認論行爲トシテ行ハル、抗辯ハ、總ジテ之ヲ妨訴抗辯(Dilatory plea)ト謂ヒ、原告ノ認論行爲ニ於ケル法的瑕疵ヲ追糺シテ、或ハ既ニ開始セラレタル行政訴訟法律關係ヲ解消セシメ若ハ之ニ對スル被告ノ應訴義務ヲ排除セムトスル行爲デアル。⁽⁹⁾ 妨訴抗辯ノ各形式ヲ其當ニ行ハルベキ法定順序ニ從ツテ述ブレバ次ノ如シ。

9) Caruther' *ibid.* PP. 154—; Stephe.'s *ib'd.* PP. 46—51.

(1) **訴却下ノ申立**(Motion to dismiss a suit) 訴却下ノ申立トハ原告ガ所定期間内ニ其申告書若ハ其他ノ認論書面ヲ裁判所ニ提出セザリシコト、或ハ訴訟費用ニ關スル保證ヲ提供セザリシコト、或ハ既ニ提供セラレタル保證物ノ不完全若ハ其保證人ノ支拂能力ノ不足等ヲ理由トシテ、訴ノ却下ヲ求ムル意思表示デアル。⁽¹⁰⁾ 衡平法裁判所ニ於テハ此訴却下ノ申立及答辯(Answer)⁽¹¹⁾ガ、總ベテノ妨訴抗辯トシテ代用サレル。

10) Caruthers' *ibid.* PP. 155—163; U.S. Admiralty Rules, R. 38.

11) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 29; Hughes' *ibid.* P 434; Rose's *ibid.* § 498.

(2) 訴訟絶止ノ抗辯 (Plea in abatement) 原始令狀ニ於ケル法的瑕疵ヲ指摘シテ之ガ棄却 (其結果トシテ訴ノ却下) ヲ求ムルモノヲ、訴訟絶止ノ抗辯ト謂フ。⁽¹²⁾ 其法的瑕疵ハ例ヘバ被告人ノ氏名違 (Misnomer) ノ如ク令狀ノ表面ニ現ハレタルモノナルト、或ハ被告人ガ陪審員トシテ出廷セルニ際シ令狀ノ送達アリタリトスルガ如キ、其表面ニ現ハレザルモノナルトヲ問ハヌ。⁽¹³⁾ 最も普通ニ本抗辯ノ理由トセラル、モノヲ二三例示セバ次ノ如シ。管轄違 (Suit in wrong District or Circuit)・訴訟後見人若ハ訴訟隣保人ナクシテ無能力者ガ出訴セル事實 (Suing without Guardian ad litem or Next Friend)、當事者ノ死亡・必要的共同原告ノ欠缺・先訴ノ繫屬 (Former suit pending) 等即チ之デアル。⁽¹⁴⁾

12) Caruthers' *ibid.* PP. 164—169; Terry's *ibid.* P. 761.

13) Caruthers' *ibid.* P. 164.

14) Caruthers' *ibid.* P. 165; Rose's *ibid.* § 272.

衡平法裁判所ニ於ケル訴訟中斷ノ抗辯 (Plea in abatement)⁽¹⁵⁾ ハ今ヤ廢止セラレテ答辯若ハ訴却下ノ申立ヲ以テ代用サレル。⁽¹⁶⁾ 請求裁判所ニ於ケル妨訴抗辯ノ順序ハ、茲ニ記載セルモノトハ異ナリ、訴却下ノ申立ニ次デ無訴權ノ抗辯 (demurrer) 及其他ノ抗辯ノ序列ニ於テセラルベキモノデアル。⁽¹⁷⁾

15) Plea in abatement ハ普通法裁判所ニ於ケル場合ト衡平法裁判所ニ於ケル場合トニ依ツテ其作用ヲ異ニスル。前者ニアリテハ若シ抗辯支持サルレバ訴訟ハ全然裁判所ノ繫屬ヲ離脱スルニ反シテ、後者ニアリテハ唯一時手續ヲ中斷

スルニ過ギヌ、後日再開申請狀 (Bill of Revivor) チ提出シテ訴訟ヲ續行スルコト得ル (Sh. Bla. Com. III. 448)。

16) Hughes' *ibid.* P.439; Rose's *ibid.* § 498.

17) U.S. Ct. of Claims Rules, RR. 26, 29, 30, 31, 33.

(3) 無訴權ノ抗辯 (Demurrer) 被告若シ叙上二種ノ方法ヲ以テ令狀ノ棄却若ハ訴ノ却下ヲ得ル能ハズ、或ハ其等兩抗辯ヲ拋棄シタル場合ニ於テ、最後ニ試ミ得ベキ防訴手段トシテ茲ニ 'Demurrer' ガアル。無訴權ノ抗辯トハ申告書記載ノ事實ガ原告ノ訴權ヲ成立セシムルニ足ラザルコト或ハ原告出訴ノ裁判所ガ當該事件ニ對シテ無管轄ナルコト等ヲ追糺シテ、被告ガ之ニ應訴スルノ義務ナキ旨ヲ主張スル行爲ヲ謂フ。⁽¹⁸⁾而シテ本抗辯ノ特徴トスル所ハ、申告書記載ノ事實ハ之レヲ一應眞ナリト承認シテ、唯其レガ法律上訴權若ハ管轄權ヲ成立セシムルニ足ルベキ理由ト成ル能ハザルコトヲ主張スル點ニアル。⁽¹⁹⁾

18) 元來 "Demurrer" ナル語ハ Latin 語ノ „Demerari" ヨリ傳來シ、英語ノ "wait or stay" ニ相應スル。其原義ハ申告書記載事項ノ瑕疵ヲ理由トシテ其責問當事者 (the objecting party) タル被告ガ爾後ノ訟論行爲ヲ續行スルコトナク、被告側ニ果シテ之ヲ續行スルノ義務アリヤ否ヤニ關シ裁判所ノ決定アルヲ待止スルノ意テアル (Stephen's *ibid.* P. 44)。

19) Sh. Bla. Com. III. 314; Caruthers' *ibid.* P. 175; Hughes' *ibid.* P. 439.

往時ニ於テハ一般の無訴權抗辯 (General demurrer) ト特定の無訴權抗辯 (Special demurrer) トノ區別アリテ、前者ハ主トシテ申告書記載ノ事實ガ訴權ノ成立ニ不充分ナルコトヲ一般的ニ追糺シ、後者ハ主トシテ申告書ノ形式的瑕疵ヲ特定のニ責問ス

(20)
ルモノナリシモ、今ヤ此區別ハ全ク廢止セラル、ニ至ツタ。現今ニ於テハ實質の瑕疵ヲ理由トスル場合ニモ、常ニ之ヲ特定スルコトヲ必要トスル。⁽²¹⁾即チ無訴權抗辯ハ常ニ必ズ特定の抗辯デアラネバナラス。而シテ重要ナラザル事項ノ相互矛盾・誤記・遺脱・不足等ハ實質の瑕疵タラザルヲ以テ、無訴權抗辯ノ理由ト爲ス能ハズ、唯相手方ニ對シ之ガ釋明若ハ補述ヲ求ムルノ權アルノミ。亦申告書中ノ冗漫・無關係・若ハ瑣末ノ事項モ亦無訴權ノ抗辯ノ理由ニ適セス。唯異議ヲ申述ベテ之ガ除却ノ申立ヲ爲シ得ルノミ。⁽²²⁾衡平法裁判所ニ於テハ此無訴權ノ抗辯モ亦今ヤ廢止セラレテ、既述ト等シク答辯若ハ訴却下ノ申立ノ形式ニ依リ之ヲ行フベキデアル。⁽²³⁾

20) Stephen's *ibid.* P. 140

21) Caruthers' *ibid.* P. 173.,

22) Caruthers' *ibid.* PP. 173—174.

23) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 29 ; Hughes' *ibid.* P. 439.

B. 原告側ノ形式的訟論行爲 原告ガ被告ノ妨訴抗辯ニ對シ其排撃ノ方法トシテ訴フルモノニ、妨訴抗辯不成立ノ抗辯・異議及反駁ノ三種ガアル。原告ノ形式的訟論行爲ニハ申告ノ外、別ニ其行ハルベキ法定ノ順序ガ無イ。申告モ亦其レガ訴權若ハ管轄權ノ成立事實(Jurisdictional facts)等ヲ主張スル限度ニ於テ、⁽²⁴⁾等シク原告ノ形式的訟論行爲タルモ茲ニハ述ベズ、下述實質的訟論行爲ノ所ニ併セ述ベル。訴狀ノ提出ニ就キ亦同ジ。

24) Rose's *ibid.* §§ 447—449.

(1) 妨訴抗辯不成立ノ抗辯 (Demurrer to plea) 原告ガ被告ノ提出セル叙上各種妨訴抗辯ノ形式就中實質不備ニシテ、訴訟法上有效ナル抗辯トシテ成立スル能ハザルコトヲ追糺スルモノ⁽²⁵⁾ヲ、妨訴抗辯不成立ノ抗辯ト謂フ。此抗辯ノ提出アルニ於テハ茲ニ、果シテ被告ノ妨訴抗辯成立シ得ルヤ否ヤノ法律問題現出スルコト、ナリ、裁判所ハ如上各種ノ妨訴抗辯ノ場合ト等シク、本案ノ審理開始以前ニ於テ先ヅ此問題ノ決裁ニ出デナケレバナラヌ。⁽²⁶⁾

25) Sh. Bl. Com. III. 314—315; Caruther' ibid. P. 169.

26) Caruthers' ibid. P. 169.

(2) 異議 (Exception) 原告(就中海事裁判所ノ)ハ被告ノ妨訴抗辯ニ於ケル實質的若ハ形式的瑕疵ニ對シテ、異議ヲ述ベテ之ガ排除ヲ申立ツルコトヲ得ル。實質的瑕疵トハ例之抗辯ノ冗漫・非禮又ハ誹謗ニ互ルガ如キモノ即チ之デアル、形式的瑕疵トハ例之抗辯書ニ於ケル辯護士ノ氏名遺脱ノ如キ之デアル。⁽²⁷⁾此場合ニモ亦其責問セラレタル被告側ノ形式的詭論行爲ニ、果シテ手續法規違背ノ瑕疵アリヤ否ヤノ法律問題現出シ、裁判所ハ本案ノ審理開始以前ニ之ガ適當ノ處分ニ出デナケレバナラヌ。⁽²⁸⁾衡平法裁判所ニ於テハ答辯ニ對スル異議申立ノ制度廢止セラレテ、答辯棄却ノ申立 (motion to strike out) 之ニ代ハルベキ旨、規定セラレテ居ル。⁽²⁹⁾

27) U.S. Admiralty Rules, R. 35; U.S. Dist. Ct., Western Dist. of N.Y.,

Admiralty Rules, R. 32; Eastern and Southern Dists., Admiralty Rules, R. 14; Sh. B'a. Com. III. 448.

28) U.S. Dist. Ct., Western Dist. of N.Y., Admiralty Rules, R.R. 32, 51.

29) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 33.

(3) 反駁 (Replication) 普通法裁判所ニ於ケル原告ハ亦或例外ノ場合ニ如上トハ全然別異ナル方法ニ訴ヘテ被告ノ妨訴抗辯ヲ排撃スルコトヲ得ル。例ヘバ若シ被告ノ提出セル抗辯事實ガ原告訴求ノ令狀ヲ棄却スルニ足ルモノト支持セラレ、或ハ叙上妨訴抗辯不成立ノ抗辯ガ裁判ノ結果排斥セラレタル場合、原告猶被告ノ抗辯事實ガ不眞實 (untrue) ナリト信ズルナラバ、(Demurrer to plea ノ提出ニ先立チ若クハ其レノ排斥セラレタル後)、其被告ノ抗辯ニ對シ “Replication” ヲ提出シテ事實問題ヲ現出セシメ、之ガ是非ノ審判ヲ陪審ノ評決ニ附シ以テ訴訟絶止ノ效力ヲ阻止シ得ルガ如キ之⁽³⁰⁾デアル。然シナガラ形式的認論行爲ニ際シテ斯カル事實上ノ争點ヲ成立セシムルコトハ、認論行爲ノ原則ニ對スル一大例外ヲ爲スモノナレバ嚴格ニ解スベク、普通法ノ規定上明ニ認メルヲ、場合ノ外此特別手段ニ訴フルコトハ許サレヌ。

30) Caruthers' *ibid.* PP. 170—171.

第二項 實體的認論行爲

I. 實體的認論行爲ノ意義 既ニ一言シタル如ク實體的認論行爲ハ當事者各自ガ主トシテ行政實體法上ノ法律事實若ハ關係

ヲ其訟論ノ對象トシテ相攻防シツ、事實上ノ争點ヲ現出セシメムトスル行爲デアル。實體的訟論行爲ハ其行爲ノ内容ヨリ之ヲ觀レバ事實ノ主張・否認・自白及認諾等ニ區別シ得ベク、其行爲ノ形態ノ方面ヨリセバ訴ノ原因ニ關スル申告乃至第三次反駁等ニ至ル各種ノ攻防行爲ニ區別シ得ル。

II. 實體的訟論行爲ノ内容 A. 事實ノ主張 實體的訟論行爲ニ於テ所謂事實ノ主張トハ、或一定ノ法律事實ニ關スル肯定的若ハ積極的陳述ニシテ、立證ノ上其眞僞ノ確定セラルベキモノヲ謂フ。而モ之ニ依ツテ或事實上ノ争點 (Issue of facts) ガ成立セシメラル、爲メニハ、其訟論ノ對象タル事實ガ遅クトモ訟論行爲終結ノ時期ニ於テ、當事者一方之ヲ肯定シ他方之ヲ否認セルモノタルヲ要スル。蓋シ單ナル主張ニシテ相手方ノ否認ニ會セザルモノハ何等争點ヲ現出スルニ由ナク、隨テ裁判機關ノ⁽¹⁾審判ニ適セザルヲ以テバアル。

B. 事實ノ否認 相手方ノ主張ニ係ル法律事實ヲ否定スル行爲ヲ事實ノ否認 (Denial or traverse of facts) ト謂ヒ、一般的否認ト特定の否認ノ二種ニ分レル。一般的否認 (General denial or traverse) トハ相手方ノ訟論書面ニ於テ主張セラル、一切ノ重要ナル事實ヲ否定シテ、所謂一般的争點 (General issue) ヲ現出セシムル行爲ヲ謂フ。⁽²⁾特定の否認 (Special denial) トハ相手方ノ主張セル事實ノ或特定部分ヲ限定シテ否認スル行爲ヲ謂フ。⁽³⁾既ニ一言シタル如ク法律ハ事實ノ否認ニ關シテ一ノ擬制ヲ設ケ

認論行爲上否認セラレザル事實ハ自白セラレタルモノト看做⁽⁴⁾ス。但シ請求裁判所ノ事件ニ被告タル合衆國政府ガ、若シ何等ノ實體的認論行爲ニ出デザルトキハ、如上ノ原則ニ反シテ一般的否認ノ抗辯アリシモノト看做サレ⁽⁵⁾ル。自白及認諾ニ就テハ既述ヲ以テ足ル。認論行爲上特ニ述ブベキ必要ヲ觀ヌ。

1) McKelvey's *ibid.* PP. 13—14; Nash v. Towne, 72 U.S. 15 Wall. 689, 699, 18 L. ed. 527; Schneider v. City of Rochester, 54 N.E. 721, 722, 160 N.Y. 165.

2) Caruthers' *ibid.* PP. 182—184; Goode v. Elwood Lodge, No. 166, K.P. 66 N.E. 742, 743, 160 Ind. 251; Mauldin v. Ball, 1 Pac. 409, 411, 5 Mont. 96.

3) Sands v. Maclay, 2 Mont. 35, 38; Seward v. Miller, N.Y. 6 How. Prac. 321.

4) Caruther's *ibid.* p. 183, 200, 203.

5) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 34.

III. 實體的認論行爲ノ形式 實體的認論行爲ノ各形式ヲ其行ハル可キ法定ノ順序ニ從ツテ述ブレバ次ノ如シ。

A. 申告 (Declaration) 申告トハ普通法裁判所ニ出訴シタル原告ガ、原始令狀ノ發行ヲ受ケタル後、特定ノ期間内ニ或一定ノ書面ヲ以テ、其訴ノ原因タル事實ヲ裁判所ニ申述スル行爲ヲ⁽⁶⁾謂フ。申告ハ更ニ其附隨要件トシテ受訴裁判所ガ其事件ニ對シテ適法ナル管轄權アルベキ事實ヲモ主張セネバナラヌ (Averments of jurisdictional facts)⁽⁷⁾。故ニ申告ハ實體的認論ト形式的認論トノ兩面作用ヲ有スルモノト謂ヒ得ル。自餘ノ裁判所ニ於

ケル訴狀ノ提出亦叙上ニ準ズル。一般ニ訟論書面ト謂ヘバ衡平法裁判所ノ“Bill”、海事裁判所ノ“Label”請求裁判所ノ“Petition”ヲモ含ムヲ通例トスルモ、法規ハ或場合訴狀ハ之ヲ除外スルノ義ニ用フルコトモアル。⁽⁸⁾然シナガラ争點現出ノ目的ヨリセバ訴狀ヲ含メテ解スルノガ穩當ノ如ク思ハレル。此意味ニ於テ訴狀ノ提出ハ、行政訴訟法律關係ノ開始及形式的訟論竝ニ實質的訟論ノ三面的作用ヲ有スルモノト解シ得ル。⁽⁹⁾

6) Caruthers' *ibid.* p. 95. 州ニ依ツテハ此申告書ヲ稱シテ請求申述書(Statement of claim)若ハ訴狀(Complaint)若ハ申請狀(Petition)トナシ、用語區々ナルモ其實質ハ殆ド全ク同一デアル (Calender p. 72; Caruthers' *ibid.* p. 100 N. 6.)。

7) Rose's *ibid.* §§ 447-449.

8) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 24; Hughes' *ibid.* p. 423; U.S. Admiralty Rules, R. 35.

9) U.S. Ct. of Claims Rules, RR. 10, 15—26, 29—34.

B. 答辯又ハ本案ノ抗辯(Answer or Plea in bar) 被告ハ原告側ノ申告若ハ訴ニ對シテ自己ノ利益ヲ保護スルノ必要アリ、其保護手段トシテ茲ニ答辯若ハ本案ノ抗辯ガアル。然レドモ被告若シ原告ノ主張ヲ争フニ足ルベキ充分ノ理由ヲ有セザルトキハ、原告訴求ノ事項ハ全部之ヲ自白スルノ外アルマイ。後述判斷ノ自白(Confession of judgment)ヲ爲ス場合ノ如キハ其最モ顯著ナル一例デアル。然ルトキハ之ニ依ツテ當事者ノ訟論行爲ハ完全ニ其終結ヲ告グルコト、ナル。斯カル自白モ亦被告ニ依

ル一種ノ答辯行爲ト解シ得ル。

答辯トハ主トシテ衡平・海事・請求裁判所ノ事件ニ於ケル被告ガ、原告主張ノ事實ヲ或ハ認諾シ・否認シ・自白シテ否認シ、又ハ其レニ對抗シテ反訴若ハ相殺ノ抗辯等ヲ提出スル行爲ヲ謂フ。⁽¹⁰⁾ 本案ノ抗辯トハ普通法裁判所ノ訴ニ於ケル被告ガ、申告書主張ノ事實ニ對シテ提出スル、第一次ノ實體の防禦方法 (Defence) ⁽¹¹⁾ デアル。其内容ハ答辯ニ同ジイ。仍テ茲ニハ便宜上普通法裁判所ニ於ケル “Plea in bar” ヲ主題トシテ説明シ、以テ他ノ裁判所ニ於ケル “Answer” ノ説明ニ代ヘ、特ニ其差異アル點ヲノミ附記スルコト、スル。

10) U.S. Sup. Ct. Equity Rules, R. 30; U.S. Admiralty Rules, R. 26; Ct. of Claims Rules, R. 29; Calender's *ibid.* p. 147; Hughes' *ibid.* pp. 444—446; Terry's *ibid.* pp. 779—780, 785.

11) 然シ Plea in bar ナル用語ハ普通法上絶對不變ノ用語テ無イ。時ニハ Answer ナル語ヲ以テ呼バル、コトモアル (Calender's *ibid.* pp. 75—76)。亦等シク普通法上ノ事件ナルモ例ヘバ携身令狀若ハ強制履行令狀ノ訴ニ於ケル被告ノ第一次の防禦方法ノ如ク答申 (Certifying or Return) ナル語ヲ以テ呼バルルモノモアル (U.S. Comp. Ct. § 1235; Caruthers' *ibid.* pp. 470, 477, 481, 489; Ferris and Ferris' *ibid.* §§ 47, 244)。更ニ The Code Practice ノ行ハル、州ニ於テモ通常裁判所ニ於ケル被告ノ防禦方法ハ “Answer” ト呼バレテ居ル。然シ其意義ハ Plea in bar ト殆ド同様デアルト謂ハレル (Caruthers' *ibid.* p. 100, N. 6)。

事實ノ否認ニ一般の及特定のノ區別アリシ如ク其形態の方面タル本案ノ抗辯ニモ、一般の否認ノ抗辯ト特定の否認ノ抗辯ト

(12)
ノ別ガアル。但シ衡平及海事裁判所ニ於テハ本則トシテ一般的
否認ノ答辯ヲ認メヌ。⁽¹³⁾唯例外トシテ衡平法裁判所ニ於ケル被告
若シ原告主張ノ事實ニ關シ不知ナルトキハ、其旨答辯書ニ記載
スベク、然ラバ其レニ依ツテ一般的否認ノ抗辯提出アリシモノ
ト看做サル、コトアルノミ。⁽¹⁴⁾

12) Sh. Bl., Com. III. 305-306; Caruthers' *ibid* pp. 182-236.

13) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 30; U.S. Admiralty Rules, R. 26;
Terry's *ibid*. p. 779.

14) U.S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 30; Hughes' *ibid*. p. 444.

(1) 一般的否認ノ抗辯 (General issue) 一般的否認ノ抗辯ノ
意義ハ既述一般的否認ノ説明ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得ル。茲
ニハ唯本抗辯ガ常ニ申告ニ對スル絶對的否認ノ抗辯 (a perem-
ptory plea) ニシテ、實體的認論行爲ヲ即座ニ終結セシムルノ效
果アルコトヲ附言スレバ足ル。⁽¹⁵⁾一般的否認ノ抗辯ノ首要ナルモ
ノ次ノ如シ。(i) 責任不在ノ抗辯 (Not guilty) 責任不在ノ抗辯
トハ (行政關係ニ於ケル) 不法行爲ニ基ク總ベテノ種類ノ訴ニ
於テ、被告ガ問題タル不法行爲ニ關シ全然其責任ヲ有セズトナ
ス抗辯ヲ謂フ。⁽¹⁶⁾(ii) 債務不在ノ抗辯 (Nihil debet)、債務不在ノ
抗辯トハ契約ニ基ク訴ニ於テ、被告ガ其訴求ノ目的物タル債務
ノ存在自體ヲ否認スル抗辯ヲ謂フ。⁽¹⁷⁾(iii) 契約不在ノ抗辯 (Non
assumpsit)、契約不在ノ抗辯トハ契約違背ニ由ル損害要償ノ訴
ニ於テ其契約ノ締結其ノモノヲ否認スル抗辯ヲ謂フ。⁽¹⁸⁾

15) Caruthers' *ibid*. p. 182; Stephen's *ibid*. pp. 46, 155; App. 26.

16) Sh. Fla. Com. III. 305; Caruthers' *ibid.* pp. 185, 187—193; Stephen's *ibid.* pp. 156—160.

17) Caruthers' *ibid.* pp. 185—186.

18) Sh. Bla. Com. III. 305; Stephen's *ibid.* pp. 157, 160—161.

(2) 特定の否認ノ抗辯(Special plea) 特定の否認ノ抗辯トハ被告ガ原告主張ノ事實ヲ部分的ニ特定シテ否認シ、若ハ其主張事實ハ全部之ヲ自白スルモ猶新タナル事實ヲ主張シテ其自白ヨリ生ズル不利ノ效果ヲ排除シ、以テ原告側ニ有利ナル判決ヲ得ル能ハザラシメムトスル抗辯⁽¹⁹⁾ヲ謂フ。後ノ場合ニ屬スルモノハ之ヲ自白及否認ノ抗辯(Plea of confession and avoidance)ト呼ブ。例ヘバ自白ト共ニ違法阻却ノ理由(Justification or Excuse)ヲ新タニ抗辯トシテ提出スルガ如キ、或ハ自白ニ加ヘテ免責(Discharge)⁽²⁰⁾ノ事實ヲ主張スルガ如キ之デアル。衡平及海事裁判所ニ於ケル被告ノ答辯ハ、常ニ特定の否認ノ抗辯トシテノミ行ハレ得ルコト既述ノ如シ。

19) Sh. Bla. Com. III. 309—310; Caruthers' *ibid.* pp. 182—183, 199—200.

20) Caruthers' *ibid.* p. 222; Stephen's *ibid.* pp. 198—199.

特定の否認ノ抗辯ノ種類ハ極メテ雜多デアル。到底枚舉ニ違ガ無イ。其首要ナルモノヲ二三例示セバ次ノ如シ。相殺若クハ⁽²¹⁾差引ノ抗辯(Plea of set-off or recoupment)・特定條件成就ノ抗辯・出訴期限徒過ノ抗辯・既判事項ノ抗辯又ハ一事不再理ノ抗辯(plea of Former judgment or former recovery)・和解若クハ示談ノ抗辯・證書作成否認ノ抗辯(Non est factum)ノ如キ之デア

(22) 證書作成否認ノ抗辯ハ曾テハ一般の否認ノ抗辯トシテ使用
 セラレタルモ、今ヤ合衆國ニ於テハ私印 (Private seal) ノ制
 廢止セラレ之ト共ニ捺印證書ニ基ク訴 (Action of covenant) モ
 其影ヲ潛メ、單純契約ニ基ク訴 (Action of assumpsit) 之ニ代ッ
 テ行ハル、コト、ナツタ。從テ之ニ對スル一般の否認ノ抗辯ハ
 叙上ノ如キ “Non assumpsit” ヲ以テスレバ足ル。故ニ “Non
 est factum” ハ現今特定の否認ノ抗辯トシテノミ用ヒラル、コ
 ト、ナツタ。⁽²⁴⁾ 證書作成否認ノ抗辯ハ更ニ分カレテ證書作成ノ
 一般の否認抗辯又ハ證書偽造ノ抗辯 (General plea of non est
 factum) ト、證書作成ノ特定の否認抗辯若クハ證書變造ノ抗辯
 (Special plea of non est factum) トアリ、前者ハ證書全體ガ自
 作ノモノニ非ズトナシ、後者ハ其一部變造ノ箇所ヲ指摘シテ其
 レガ自己以外ノ者ノ手ニ成ルモノ也トナス抗辯デアル。⁽²⁵⁾

21) Caruthers' *ibid.* pp. 211--214, 相殺 (Set-off) ノ抗辯ノ内容ハ原告訴求ノ
 法律關係其レ自體ヨリ若ハ其レニ牽聯シテ生ジタル請求權ナルコトヲ要セズ、
 唯訴ノ開始當時被告ガ其原告ニ對シテ有スル特定ノ請求權タレバ足ル。之ニ反
 シテ差引 (Recoupment) ノ抗辯ノ内容ハ、原告ノ訴求セル所ノモノト同一ノ法
 律關係ヨリ不可分のニ發生シタル反對請求權 (Cross-demands) ナルコトヲ要ス
 ル (Caruthers's *ibid.* P.P. 211--212)。

22) Sh. Bla. Com. III. 306; Caruthers' *ibid.* pp. 184, 189, 199—200, 203—
 211, 230; Hughes' *ibid.* p. 441; Terry's *ibid.* p. 740.

23) Sh. Bla. Com. III. 305; Stephen's *ibid.* p. 158.

24) Caruthers' *ibid.* p. 184

25) Caruthers' *ibid.* pp. 193, 208—211.

C. 反駁 (Replication) 被告ガ或特定の否認ノ抗辯ニ依リ原告主張ノ或部分ヲノミ特定否認シテ殘餘ノ部分ニ就キ默セル場合ニハ、訟論行爲ニ關スル法ノ擬制ニ依リ否認セラレザル事項ハ自白セラレタルモノト看做サルベキヲ以テ、其擬制的ニ否認セラレタル特定事實ニ就キ一個ノ爭點成立シ、玆ニ事案ハ裁判機關ノ審理ニ適スルコト、ナル。訟論行爲ノ終末ニ至ルコト自明デアル。之ニ反シテ被告ガ自白シテ否認シタル場合ニハ、其抗辯ニ依ツテ新タニ主張セラレタル法律事實ニ對シ、原告ハ更ニ其反對抗辯ヲ提出スベキ必要ガアル。此必要ニ應ズルモノトシテ玆ニ所謂 “Replication”⁽²⁶⁾ ガアル。

26) Sh. Bla. Com. III. 309; Caruthers' *ibid.* pp. 200, 203, 214—215, 222—223, 224—226, 230—231; Hughes' *ibid.* pp. 447; Stephen's, *ibid.* pp. 397—399.

衡平法裁判所ニ於テハ被告ガ其答辯ニ於テ反訴若ハ相殺ノ抗辯ヲ提出シタルトキニ限り、原告之ガ反駁ヲ爲シ得ルニ過ギ⁽²⁷⁾ス。原則トシテ被告ノ答辯ノ提出ニ依リ事實ノ爭點成立スト看做サレル。縱シムバ其答辯ニ於テ反訴若ハ相殺以外ノ新事實主張セラレタルトキト雖モ、其ハ法ノ擬制ニ依ツテ原告之ヲ否認シタルモノト看做サレル。訴訟ノ簡易敏速ナル終結ヲ期セムガ爲メデアル。但シ特ニ反駁ノ必要アリト認ムルトキハ裁判所之⁽²⁸⁾ガ提出ヲ命ズルコトヲ得ル。

27) U.S. Sup. Ct. Equity Rules, RR. 30—31.

28) U.S. Sup. Ct., Equity Rule, R. 31.

海事裁判所ニ於テモ亦特ニ裁判所ノ命令ナキ限り、原告ハ被告ノ答辯ニ對シ反駁ヲ提出スルコトヲ許サレヌ。答辯ニ依ツテ新ニ主張セラレタル事實ハ、衡平法裁判所ニ於ケルト等シク法⁽²⁹⁾ノ擬制ニ依リ原告之ヲ否認セルモノト看做サレル。斯クノ如キ實體的訟論行爲ノ切詰ニ依ツテ生ズベキ不便ハ、當事者各自ガ他方ニ對シテ係争事項ニ關スル質問書 (Interrogatories) ヲ提出シ得ルコトニ依ツテ緩和サレル。⁽³⁰⁾質問書ノ提出及之ニ對スル答辯行爲モ亦一種ノ實體的訟論行爲ニ屬スル。請求裁判所ニ於テモ反駁ハ、被告ガ其答辯ニ於テ反訴若ハ相殺ノ抗辯ヲ提出シタルトキニ限り認メラル、モノ、如ク思ハレル。⁽³¹⁾以上之ヲ要スルニ衡平・海事・請求裁判所ニ於テハ、反駁ヲ以テ例外的ノ訟論行爲ト做シ、本則トシテ其實體的訟論行爲ハ被告ノ答辯ヲ以テ終止スルモノト謂フベク、普通法判所ニ於テ認メラル、ガ如キ再抗辯以降ノ各種訟論行爲ハ、全ク之ヲ認メザルモノト解スベキデア⁽³²⁾アル。

29) U.S. Admiralty Rules, R. 48.

30) U.S. Admiralty Rules, R. 31.

31) U.S. Ct. of Claims Rules, R. 32.

32) Terry's *ibid.* PP. 780, 785.

D. 再抗辯及再反駁 (Rejoinder and Sur-rejoinder) 被告ガ(1)原告ノ反駁中ニ主張セラレシ新事實ヲ或ハ全部否認シテ究局的ニ争點ヲ現出セシメ、(2)或ハ之ヲ全部自白シテ更ニ此自白ノ效果ヲ排除シ得ベキ新事實ヲ主張スル防禦方法トシテ、茲ニ所謂再

抗辯又ハ第二次抗辯ガアル。(2)ノ場合ニ於テ更ニ原告ガ、(a)被告側ノ再抗辯ニ依ル新主張事實ヲ全部否認シテ終局的ニ争點ヲ成立セシメ、(b)或ハ之ヲ自白シテ更ニ新事實ヲ主張スルモノヲ再反駁若ハ第二次反駁ト謂フ。⁽³³⁾

33) Sh. Bla. Com. III 310; Curuthers' *ibid.* PP. 198, 203—204, 224, 226.

E. 第三次抗辯及第三次反駁 (Rebutter and Sur-rebutter) 之等ハ叙上再抗辯及再反駁ト何等其性質及作用ヲ異ニセズ、唯其順位ノ先後アルノミ。第三次以後ノ實體的訟論行爲ニハ特定ノ名稱ガナ⁽³⁴⁾イ。實際上其必要ヲ見ザルニ由ルモノデア⁽³⁵⁾ラウ。

34) Stephen's *ibid.* P. 53.

35) Terry's *ibid.* P. 737.

第三款 審理準備行爲

審理準備行爲 (Preliminaries of or Preparations for a Trial) トハ後日施行セラルベキ審理手續ヲ秩序整然且敏活ナラシムル爲メノ準備作業ニシテ、争點成立後ヨリ審理開始以前ノ間ニ行ハルベキ總ベテノ訴訟行爲ヲ含ム。證據材料ノ蒐聚・争點申述書又ハ辯論要約書ノ提出・事實認定ノ申立・審理序列表及期日表ノ作成等ニ大別シ得⁽¹⁾ル。裁判所ガ其受理セル事案ノ審理ヲ準備スベキ義務アルコトハ、其職務ノ性質上當ニ然ルベキ所デア⁽¹⁾ル。同時ニ當事者モ亦不相當ナル遲滯ナク之ガ準備ヲ完了スベキ義務アルコトハ、既ニ請求裁判所訟務規程第八十一條ノ如キ之ニ關スル明文ノ規定アルニ徴シ、亦條理ニ照シテ自ラ明カデア⁽¹⁾ル。

- 1) Calender's *ibid.* PP. 79—92; Curuthers' *ibid.* PP. 236—261.

第一項 證據材料ノ蒐集

後述ノ如ク廣義ニ於テ證據 (Evidence) ト謂ヘバ、人證 (Testimony)、書證 (Documentary evidence)、檢證物又ハ物證 (Autoprotic profernce or real evidence) ⁽²⁾ ノ三種ヲ含ムガ故ニ、證據材料ノ蒐集亦之ニ準ジテ三様ニ區別シ得ル。

2) Jones' *ib d.* §§ 8a, 293—; Wigmore's A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trial at Common Law, Boston, 2nd., 1923, §§ 24, 1150.

I. 人證ノ蒐集 (Taking of Testimony) ⁽³⁾ 請求裁判所ヲ除ケバ證據調ハ總ベテ直接審理主義ニ基テ行ハルベキヲ以テ、證人ノ證言ハ受訴裁判所ノ公庭ニ於テ口頭證言 (Oral testimony) トシテ行ハル、ヲ本則トスルモ、⁽⁴⁾ 種々ノ事情ニ依ツテ此原則ヲ貫クコト不可能ナル場合ヲ生ズル。即チ例ヘバ證人ガ審理開始以前ニ於テ審理ノ地ヨリ百哩以上遠隔ノ地ニ移行セムトシ若ハ既ニセルトキ、航旅ニ出デムトスルトキ、合衆國外若ハ事案ノ審理アルベキ裁判區外ニ他行セムトスルトキ等ニ於テハ、審理開始以前ニ於テ其證言ヲ調取シ置クノ必要ヲ見ル。加之訴訟ノ無益ナル遷延ヲ防ガム爲メニモ法ハ亦屢々審理以前ニ於ケル人的證據方法ノ蒐集ヲ認メテ居ル。⁽⁵⁾ 但シ訴訟開始以前ニ於テ或證據方法ヲ保全スル爲メノ行爲 (Taking depositions in perpetuum) ハ茲ニ述ブベキ限デ無イ。

3) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 37.

4) U. S. Comp. St. § 1468; Hughes' *ibid.* PP. 448—449.

5) U. S. Comp. St. § 1472; U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 52.

叙上ノ場合ニ於ケル人的證據材料ノ蒐聚ハ爭點成立後審理開始前ノ間 (After joinder of issue, and before trial) ニ行ハル、⁽⁶⁾ヲ原則トシ、爭點成立以前ニ於テ行ハル、ヲ例外トスル。故ニ本則トシテ審理準備行爲ニ屬スルモノト解スルノ外ナイ。

6) Hughes' *ibid.* PP. 450—451; U. S. Ct. of Claims Rules RR. 37—38.

人的證據材料ノ蒐聚行爲ハ之ヲ口頭訊問 (Oral examination) ニ依ルモノト訊問書 (Interrogatories) ニ依ルモノトニ區別シ得ル。(1)口頭訊問ニ依ルモノトハ即チ當事者一方ガ相手方若ハ其訴訟代理人ニ對シテ或特定證人ノ供述書ヲ調取スベキ時及場所ヲ豫告シ、其所定期日ニ當事者若ハ其訴訟代理人双方立會シテ⁽⁷⁾各々證人ヲ訊問シ及反對訊問スルコトヲ謂フ。(2)訊問書ニ依ルモノトハ即チ證人ガ合衆國外ニ在ルトキ、裁判地ヨリ百哩以上遠隔ノ地ニ在ルトキ、相手方ガ訴訟ノ繫屬セル裁判所ノ管轄區外ニ在ルトキ等ニ於テ、a) 先ヅ供述書ヲ得ムトスル當事者ガ、證人タルベキ者ニ對スル訊問事項ノ書面ヲ作製シテ、之レヲ受訴裁判所書記課ニ提出シ、b) 然ルトキ書記之ガ提出アリシ旨ヲ相手方ニ告知シテ其反對訊問書ヲ提出セシメ、c) 次デ書記自ラ之等兩當事者ノ訊問書及反對訊問書竝ニ特定ノ供述書調取囑託狀ヲ一括シテ採證受託機關ニ送付シ、之ニ基テ所要ノ供述書ヲ

(8)

調取セシムル方法ヲ謂フ。

7) U. S. Comp. St. §§ 1472, 1476; Caruthers' *ibid.* PP. 251—253.

8) U. S. Comp. St. § 1476; U. S. Ct. of Claims Rules, R. 41; Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 6; Western Dist., General Rules, R. 2; Caruthers' *ibid.* P. 250.

II. 書證ノ蒐集 (Taking documentary Evidence) 書面タル證據材料モ亦訴訟ノ審理ヲ敏速ナラシムル爲メ、法ハ爭點成立後審理開始前ノ間ニ於テ之ガ蒐集ヲ爲スベキコトヲ規定スル。證據書類ノ開示請求ヲ以テ其主ナルモノトスル。書面ノ性質ノ異ナルニ從テ公文書ノ開示請求ト私文書ノ開示請求トニ區別セラレ、各々特異ナル方法ヲ以テ行ハレル。詳細ノ説明ハ後述證據ノ所ニ譲リ、茲ニハ唯審理準備行爲トシテノ説明ニ必要ナル限度ニ止メナケレバナラス。

普通法裁判所ノ行政訴訟事件ニ關シテ當事者ガ “Comp. St. § 1469”ニ基キ、審理開始以前ニ相手方ノ保有セル書類ノ開示又ハ其謄本ノ交付方ノ命令ヲ裁判所ニ申立テ得ルヤ否ヤハ、判例上久シク爭アル問題タリシモ大審院ガ “*Carpenter v. Winn*”⁽⁹⁾ノ事件ニ於テ之ヲ消極ニ判定シテ以來、其權ナシトセラル、ガ故ニ普通法裁判所ニ於テハ審理準備行爲トシテノ書證蒐集行爲ノ認メラルベキ餘地ガ無イ。但シ相手方當事者ヲ介セズシテ行フモノハ固ヨリ此限デナイ。⁽¹⁰⁾

9) Jones' *ibid.* § 710

10) Caruthers' *ibid.* PP. 257—261; Jones' *ibid.* § 705.

衡平法裁判所ニ於テハ原被兩造共ニ争點成立後三週間内ニ裁判所若ハ判事ノ許可ヲ得テ、證據開示ノ爲メノ訊問書ヲ相手方ニ提出シ、之ニ依リ所要ノ書證ヲ蒐聚シ以テ後日ノ審理ヲ準備シ得ル。⁽¹¹⁾ 海事裁判所ニ於テモ亦争點成立後審理開始前ノ間ニ當事者ハ、裁判所ニ對シ相手方ヲシテ所要ノ證據書類ヲ開示セシムル命令アラムコトヲ申立テ得ル。⁽¹²⁾ 請求裁判所ニ原告タル請求者(Claimant)ガ行政各部ヲシテ、又被告側タル司法長官ガ請求者ヲシテ、各々事案ニ關係アル書類ヲ開示セシムル命令アラムコトヲ同裁判所ニ申立ツルガ如キモ、亦一種ノ審理準備行爲ト解スルヲ妨ゲヌ。蓋シ U.S. Ct. of Claims Rules, RR. 61—63, 65 等ガ前後ノ規定ニ對シテ其占ムル位置ニ依ツテモ推測セラレ、就中斯カル證據材料蒐聚行爲完結後ニ於テノミ事案ガ、其審理ノ爲メ告知簿(Notice Book)及審理序列表(Trial Calendar)ニ載録セラレ得ルコトニ依リ推知シ得ラルベキヲ以テバアル。⁽¹³⁾

11) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 58.

12) U.S. Dist. Ct, Western Dist., of N. Y., Admiralty Rules, RR. 53—54.

13) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 79.

III 檢證物若ハ物證ノ蒐聚 海事裁判所ノ事件ニ於ケル當事者ハ、相手方ノ支配下ニ存スル商品其他ノ財貨若ハ場屋ノ開示ヲ求メテ之ヲ實驗シ又ハ撮影スルコトヲ得ル。⁽¹⁴⁾ 請求裁判所ニ於ケル筆蹟ノ檢眞(Comparison of Hand Writing)モ亦審理開始以前ニ於テ爲サルベキモノデアル。⁽¹⁵⁾ 是レ亦一種ノ審理準備行

爲也ト謂フベキデアル。

14) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 25.

15) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 64.

第二項 争點申述書・辯論要約書及 事實認定請求書ノ提出

證據材料ノ蒐集ヲ終ヘ若ハ其期間ヲ徒過シタル當事者ハ、或法定ノ期間内ニ特定事項ヲ記述セル争點申述書 (Note of issue) 若ハ辯論要約書 (Brief) 並ニ (若シ必要ナラバ) 事實認定請求書 (Request for finding of facts) 等ヲ裁判所ニ提出シ及其謄本ヲ⁽¹⁶⁾ 相手方當事者ニ交付スルコトヲ要スル。争點申述書若ハ辯論要約書トハ、審理手續ニ入リテ各當事者ノ爲ス口頭辯論ノ準備書面ニシテ、通常争アル事件ノ約説・各當事者ガ其攻撃又ハ防禦方法ノ根據トセル一切ノ事實及法律關係ノ概説・關係法律問題ノ提示・關係證據方法ノ目錄・關係法規及判決例ノ列舉等ヲ以⁽¹⁷⁾ テ其主タル内容トスルモノデアル。

16) U. S. Ct. of Claims Rules, RR. 73—77; Dist. Cts., Eastern and Southern Dists of N. Y., General Rules, RR. 8, 11, 16; Western Dist., General Rules, R. 7; U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, RR. 20—22; U. S. Sup. Ct., General Rules, RR. 24—25.

17) Rules cited in the Note 16 and confer J. F. Brumbaugh's Legal Reasoning and Briefing, Indianapolis, 1917, PP. 437—499; Caruthers' ibid. PP. 340—341; Hughes' ibid. PP. 578—579; Rose's ibid. § 596.

第三項 審理序列表及期日表ノ作成

當事者が叙上ノ如クシテ審理開始ノ準備ヲ終了シ若ハ其準備期間ヲ徒過セバ、事件ハ直チニ審理序列表 (Trial Calender) ニ載録セラル、コト、ナル。審理序列表ハ裁判所書記之ヲ作成シ⁽¹⁸⁾及保管スル。斯カル行爲ハ元來裁判機關ノ司法行政行爲ニ屬スルガ故ニ純然タル行政訴訟行爲トシテ取扱フコト能ハザルモ、審理準備行爲ノ完結ト審理行爲ノ開始トヲ聯接スル重要ノ關節ヲ爲スモノナレバ、便宜上茲ニ併セ述ブル所以デアル。

13) Caruthers' *ibid.* P. 262.

普通法裁判所及海事裁判所ノ事件ハ、通例、當事者ノ争點申述書ノ提出ニ次デ直チニ之ヲ審理序列表ニ載録スル。⁽¹⁹⁾申立決裁序列表 (Motion calender) ニ關シテモ亦概ネ同様デアル。⁽²⁰⁾衡平法裁判所ノ事件ハ既述證據材料蒐集期間ヲ徒過シ若ハ争點成立後二十日ヲ經過セバ、當然ノ事項トシテ裁判所之ヲ審理序列表ニ載録スル。⁽²¹⁾請求裁判所ニ在リテハ原告先ヅ其證據材料蒐集行爲ヲ終ヘタル上、裁判所書記ノ保管ニ係ル告知簿ニ自己ノ事件ヲ登録シ、次デ原告若シ必要アラバ事實認定ノ請求書及辯論要約書ヲ提出シテ之ヲモ同告知簿ニ登録セバ (被告亦之ニ準ジテ行フ)、裁判所書記直チニ事件ヲ審理序列表ニ載録スルコト、⁽²²⁾ナル。期日表 (Day Calender) ハ審理序列表ニ基キ、判事ノ指令⁽²³⁾スル所ニ從ヒ裁判所書記其職務トシテ之ヲ作成スル。

- 19) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y. General Rules, R. 8.
- 20) Ditto. R. 16.
- 21) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 56; U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Equity Rules, R. 1; Western Dist., Equity Rules, R. 1.
- 22) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 79.
- 23) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 11.

第四款 審理行爲(Trial)

審理行爲トハ訟論行爲ニ依ツテ現出セシメラレタル事實問題及法律問題ニ於ケル、是非曲直(Merits)ノ審査ヲ目的トスル一切ノ行爲ヲ謂フ。⁽¹⁾前掲“Carpenter v. Winn”ノ事件ニ於テ判司 Lurton ハ、審理行爲トハ係争ノ案件ヲ裁判上吟味シ及決裁スル行爲(Examination and Decision)ナリト定義シ、且之レガ一般ニ認メラル、所ナルモ、⁽²⁾廣キニ失スル。純理的ニ謂ヘバ審理ハ、決裁ノ豫備行爲ニ過ギヌ。故ニ Blackstone モ夙ニ謂ヘル如ク審理行爲ハ争點ノ吟味ニ止マリ、決裁行爲ハ之ヲ除外スベキモノト信ズル。⁽³⁾

1) Sh. Bla. Com. III. 330; W. C. Robinson's Elements of American Jurisprudence, Boston, 1900, P. 295.

2) Jones' ibid. § 710; Caruthers' モ亦此定義ニ依ルモノ、如ク思ハレル(ibid. PP. 294--301)。

3) Sh. Bla. Com. III. 330.

概シテ謂ヘバ審理行爲ハ、審理ノ告知・事件ノ呼上・訟論書面ノ讀上若ハ案件ノ概説・證據方法ノ提出及其採否並ニ證人ノ訊問・口頭辯論・陪審教示若ハ評決指示等ヲ以テ、其首要ナルモノトスル。審理行爲ハ一般慣用ノ方法ニ依ツテ審理機關ノ差異ヲ標準トスレバ、(a)陪審々理 (Trial by Jury)、(b)判事專行審理 (Trial by Judge alone)、(c)附託審理 (Reference) ノ三種ニ區別シ得ル。其方法ヲ標準トセバ書面審理及口頭審理ノ二種ニモ區別シ得ルデアラウ。然シ玆ニハ便宜上行爲各個ノ目的ヲ標準トシテ區分シ、審理手續發展ノ經過ニ沿ウテ説明シタイ。

第一項 審理ノ告知及事件ノ呼上

審理若ハ呼上ノ告知 (Notice of Trial or Calling) トハ、裁判所ガ當事者ニ對シテ其訴件ガ或特定期日 (或場合ニハ或特定場所⁽⁴⁾)ニ於テ、審理ニ附セラルベキコトヲ豫告スル一種ノ觀念表示デアアル。事件ノ呼上 (Calling of a Case) トハ裁判所ガ當事者ニ對シ、其訴件ガ審理ニ附セラルベキ期日ノ開始セラレタル旨ヲ通告シテ、所要ノ訴訟行爲ニ出ヅベキコトヲ促ス意思表示デア
ル。

4) 衡平法裁判所主査 (Master) ニ附託セラレタル事件ノ審理ヲ告知スルニハ、其場所ヲモ指示スベキ旨ノ規定ガアル (U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 60)。

告知又ハ呼上ノ時及方法ハ各裁判所ニ依リ甚シク異ナル。即チ先ヅ審理ノ告知ニ就テ觀ルニ、例ヘバ(a)新ヨーク州東部及南

部合衆國地方裁判所訟務規程第九條ニ依レバ、其普通法廷・衡平法廷及海事法廷ニ於ケル “Notice of Trial” ハ、其送達ノ日ヨリ少クモ十日後ニ來タルベキ最初ノ火曜日若ハ水曜日ノ（審理）ノ爲メニ之ヲ爲スベク、(b)同州西部合衆國地方裁判所訟務規程第七條ニ依レバ、手交送達ノ告知ナラバ十四日、郵便送達ノ告知ナラバ十六日ノ豫告期間ヲ置テ之ヲ爲スベシトアリ、(c)請求裁判所ニ在リテハ三十日ノ豫告期間ヲ置テ “Notice of calling”⁽⁵⁾ ヲ爲スベシト規定セラル、ガ如キ之デアル。

5) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 82.

事件ノ呼上ニ就テモ亦統一シタ方法ガ無イ。即チ例ヘバ大審院及叙上各地方裁判所ニ在リテハ、概ネ日毎ノ法廷ヲ構成シタル上、豫メ作製セラレタル期日表ニ基キ其開廷當日受審ノ事件ヲ呼上グルニ反シ⁽⁶⁾ (亦之ガ通例デモアル)⁽⁷⁾、請求裁判所ニ在リテハ次日ノ審理ニ附セラルベキ事件ヲ其前日ニ於テ呼上グルガ如キ⁽⁸⁾之デアル。關稅控訴院ニ在リテハ六十日毎ニ少ナクモ一度ノ呼上アルコトヲ要ストアルノミ。⁽⁹⁾ 具體的方法ハ審デナイ。

6) U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 18(2); U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules R. 11

7) Calender's *ibid.* PP. 91—92.

8) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 85.

9) U.S. J. C. § 199.

第二項 陪審ノ構成

普通法上ノ事件ニシテ訴求額二十弗ヲ超過シ且當事者若シ受陪審權ヲ拋棄スベキ意思ヲ表示セザレバ、當然ノ事項トシテ裁判所ハ陪審ノ構成ニ着手スルコトヲ要スル。⁽¹⁰⁾陪審ノ構成ハ通例抽籤ニ依ル陪審員ノ選定ヲ以テ始マリ、當事者ノ陪審忌避及裁判所ニ依ル資格審査等ヲ經テ、陪審ノ宣誓ノ執行ヲ以テ終ル。⁽¹¹⁾

10) Caruthers' *ibid.* PP. 270-274; Rose's *ibid.* § 473.

11) 裁判所ハ通常三十人若ハ其レ以上ノ陪審母體(a panel)ヲ有スル。此中ヨリ具體的事件ノ審理ニ要スル十二名ノ陪審員ヲ選定スベキ必要生ジタルトキ、廷丁(t' e Court Crier) ハ小型ノ箱(又ハ Wheel) ト陪審母體中ノ陪審勤務ニ服シ得ベキ能力アル者全員ノ氏名ヲ各別ニ記載シタル紙片トナ與ヘラレ、陪審呼出ノ始マル以前ニ先ヅ其等ノ紙片ヲ小箱ノ中ニ入レ、好ク振轉シテ紙片ノ萬邊ニ混淆スルコトヲ計ル。次テ判事カ陪審員ノ呼出ヲ命ジタルトキ、廷丁ハ箱ニ手ヲ挿入シテ手當リ次第ニ(at random) 其紙片ノ一ヲ取出ス。而シテ之ヲ讀上メ例ヘバ“第一番 John Murray”ト呼ブ。然ルトキ John Murray 氏ハ進ミ出テ、第一番席ニ即ク。(後ニ至ツテ變更ナキ限リ John Murray 氏ガ首席陪審(Foreman) トナル)。以下推斷。斯クシテ十二名ヲ得レバ止ム。次テ各當事者ハ陪審員ノ忌避ヲ爲ス。陪審招集手續ニ違法アリシトキハ所謂全員忌避(challenge to the array)ヲ行フベク、然ラザルトキハ各員忌避(challeng to the polls)ノ方法ニ依ツテ、先ヅ絶對忌避權(Premptory challenge) 三箇ヲ行使シ(F. J. C. § 237)、猶法定ノ理由ニ該當スル者アラバ更ニ他ノ通常忌避ノ申請ヲ試ミ得ル。忌避ノ申請ノ採否ハ裁判所之ヲ決定スル(Terry's *ibid.* P. 745)。忌避ニ關スル詳細ノ説明ハ後述責問行爲ノ所ニ讓ル。斯クシテ完全ノ資格アル者十二名ヲ得レバ、判事ハ直チニ陪審ノ宣誓ヲ命ズル。廷丁ハ陪審ニ起立ヲ求メテ、廷丁自ラ宗教宣誓(Oath)若ハ通俗宣誓(Affirmation)ノ文句ヲ誦ツテ、各陪審ニ所定ノ宣誓ノ形式ヲ採ラシメル。如上ニ依ツテ茲ニ全ク陪審ノ構成ハ其完了ヲ告

グルコト、ナル(以上Calenders' *ibid.* PP. 93—96)。

第三項 訟論書面ノ讀上若ハ案件ノ概説

非陪審事件若ハ省陪審事件タラバ其必要ナキモ、陪審事件タル場合ニ於テハ先ヅ陪審ニ對シテ彼等ノ將ニ審査評決スベキ事實ノ争點如何ヲ了知セシムル必要ガアル。陪審員ニ對スル訟論書面ノ讀上若ハ其讀上ニ代ヘテ原告(又ハ其訴訟代理人)自ラ口頭ヲ以テ當事者ノ氏名・訴ノ原因・訴ノ目的・申出ヅベキ證據ノ性質等ヲ概説スルコトハ、即チ此必要ニ應ゼムガ爲メノ行爲デアル。訟論書面ノ讀上ハ原告之ヲ專ラニスベキヲ本則トスルモ、⁽¹²⁾被告側ノ訟論書面ノ讀上ノミハ之ヲ被告ニ委スルモ妨ナイ。

12) Baldwin's *ibid.* P. 209; Caruthers' *ibid.* PP. 274—275.

第四項 證據方法ノ提出及其採否並ニ證人ノ訊問等

訟論行爲ニ於テ現出セシメラレタル事實上ノ争點ニ就キ果シテ孰レノ主張ガ眞實ナリヤヲ闡明スルコトハ、審理行爲ノ究局目的デアル。此目的ヲ達スル方法ニ約三種アリ、(1)即チ裁判所側ノ知見ヲ以テ當事者ノ主張ノ眞僞ヲ判斷スルモノ。此場合ニ在リテハ其眞僞ノ闡明ニ必要ナル資料ハ、固ヨリ當事者ノ協力ヲ求メ得ザルニ非ザルモ、主任トシテ裁判所之ヲ調査シ蒐集シナケレバナラス。後述スベキ裁判所了知事項(Matter of Judicial

Notice) ニ屬スルモノ即チ之デアル。(2) 認論行爲上爭トナレル事實ヲ認論行爲以外ノ或行爲ヲ以テ自白スルモノ。之ガ爲メニハ必ズ公廷ニ於ケル其當事者ノ明示ノ自白行爲又ハ之ニ相當スル行爲アルコトヲ要スル。例ヘバ口頭辯論ニ際シテ相手方ノ主張事實ヲ自白スルガ如キ之デアル。然ルトキ其自白アリタル部分ノ眞僞ハ、既述ノ如ク自白當事者一個ノ行爲ニ依テ絶對的ニ確定セラレ、裁判所ハ其實體の眞實ノ如何ヲ顧ルノ要ナキニ至ル。(3) 當事者各自ノ證明行爲ニ依ルモノ。此場合ニ於テ始メテ當事者・裁判所・陪審員ノ協同の審理行爲必要トナル。即チ當事者ハ或事實ヲ證明若ハ反證スベキ各種ノ證據方法ヲ提出シ、裁判所ハ其採否ヲ決シ・證人訊問手續ヲ指揮シ・所要ノ發問ヲ當事者及證人ニ試ミ、陪審員亦必要事項ニ就キ當事者及證人ニ發問シ竝ニ證據ノ性質及其證明力等ヲ考ヘツ、係爭事實ノ眞僞如何ヲ闡明スルコトニ努メル。

(1)及(2)ノ方法ハ之ヲ消極的の闡明方法ト謂ヒ、(3)ノ方法ハ之ヲ積極的の闡明方法ト謂フ。蓋シ前者ハ共ニ當事者ニ對シテ其主張ヲ支持スベキ立證負擔ヲ免脱シテ何等ノ行爲ヲモ要セザラシムルニ反シ、後者ハ積極的ニ當事者ヲシテ能フ限りノ證據方法ヲ提供セシメテ其主張支持ノ衝ニ立タラシムルヲ以テバアル。⁽¹³⁾前者ニ就テハ之レ以上茲ニ説明スベキ必要ヲ認メヌ。

13) McKelvey's *ibid.* PP. 17—18.

舉證行爲ハ立證責任 (Onus probandi) ノ履行ノ爲メニ外ナラ

ザレバ、立證責任者ハ常ニ舉證行爲ノ開始及終結權(a right of opening and concluding evidence)ヲ持シテ攻勢的位置ヲ占メ、相手方ハ單ニ其引證責任(Burden of adducing evidence)ヲ限度トシテ防衛的ニ舉證スベキ權利アルニ過ギヌ。訟論行爲ニ於テ被告ガ自白及否認ノ抗辯ヲ提出シテ或新タナル事實ヲ主張セザル限り、爭アル事實ニ就キ肯定的若ハ否定的主張ノ立場ヲ取ルハ常ニ原告ナルヲ以テ、多クノ場合立證責任ハ原告側ニ歸屬シ、舉證開始及終結權亦隨テ之ニ屬スル。⁽¹⁴⁾

14) Caruthers' ibid PP. 275—276; McKelvey's ibid. PP. 74 -76.

舉證行爲ハ其總體ノ經過ニ就テ之ヲ觀レバ先ヅ立證責任者ノ舉證開始行爲ヲ以テ始マリ、相手方ノ之ニ應ズル反證行爲ヲ經テ、更ニ再ビ立證責任者ノ舉證終結行爲アルニ依ツテ終了スル。又之等各個ノ舉證行爲ノ經過ニ就テ觀レバ、(a)先ヅ舉證行爲者ニ依ル證據方法ノ申出及提出ニ始マリ、(b)次デ相手方ノ之ガ認容性ニ關スル證據抗辯ノ提出アリ、(c)而シテ裁判所ニ依ル其採否ノ決定アリ、(d)斯クシテ此過程ヲ通過シタルモノニ就キ、人證ナラバ申出當事者側ノ直接訊問(Direct examination)・相手方ニ依ル反對訊問(Cross-examination)・更ニ必要ナラバ申出當事者ノ再直接訊問(Re-direct-examination)・相手方ノ再反對訊問・並ニ判事及陪審員等ニ依ル訊問アリテ終了シ、書證ナラバ其讀上ヲ以テ終ハリ、檢證物(物證)ナラバ其實物自體ヲ裁判所及陪審員ノ實驗ニ供スルニ依ツテ終止スル。⁽¹⁵⁾

15) Baldwin's *ibid.* PP. 209—210; Calender's *ibid.* PP. 98—107; Caruthers' *ibid.* PP. 275—284; McKelvey's *ibid.* PP. 467—485; U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 62

第五項 口頭辯論(Oral Argument)

舉證行爲ノ結了ニ次デ各當事者若ハ之ヲ代理スル辯護士ノ口頭辯論開始サレ⁽¹⁶⁾ル。茲ニ口頭辯論トハ訟論行爲ニ於テ現出セシメラレタル争點ヲ限界トシ、現ニ提出セラレ在ル證據方法ヲ限度トシテ、個々ノ證據ヲ綜合シ(Piecing together of evidence)之ガ争點闡明ニ値スベキ證明力ヲ演述シ、並ニ自己ノ主張若ハ否認ヲ維持シ及自己ノ證據ヲ支持スルニ有利ナル法律的理由又ハ判例等ヲ引用シ演述スベキ行爲ヲ謂⁽¹⁷⁾フ。尤モ口頭辯論ノ範圍ニ就テハ廣狹二義ノ解釋アリ、或ハ之ヲ訟論書面ノ讀上若ハ案件ノ説明及證據方法ノ申出以後陪審教示直前ノ時期マデニ行ハルル當事者側ノ一切ノ口頭演述ナリト解セラル、コトアリ、或ハ之ヲ狹ク解シテ舉證行爲完結後、多クノ場合辯護士ガ當事者ヲ代理シテ叙上ノ如キ内容ノ演述ヲ爲ス行爲ナリトモ解サレ⁽¹⁸⁾ル。後者ヲ以テ通常ノ解釋トスル。⁽¹⁹⁾

16) Baldwin's *ibid.* P.210; Caruthers' *ibid.* P. 284.

17) Frumbaugh's *ibid.* P. 311; Calender's *ibid.* PP. 108—109; Wismore's *ibid.* § 1.

18) Brumbaugh's *ibid.* P. 318.

19) Caruthers' *ibid.* P. 284; Terrys' *ibid.* 746.

當事者ノ口頭辯論權(The right of argument)ハ訴訟法上一個

ノ權利ト認メラル、モ、制限ス可カラザル絶對的權利 (An absolute right) デナイ。裁判所ノ自由ナル裁量ニ依ツテ其行使ガ制約セラレ、或場合ニハ全然其行使ヲ許サレヌコトスラアル。蓋シ口頭辯論ノ認メラル、趣旨ハ、唯之ニ依リ裁判所及陪審員ヲシテ證據力ノ判斷及係争事實ノ眞偽ノ判定ニ就キ、或幫助ヲ得セシムトスルニ止マルヲ以テマアル。⁽²⁰⁾ 故ニ裁判所若シ其必要ナシト思料セバ之ヲ禁ズルニ妨ゲナイ。

20) Brumbaugh's *ibid.* P. 298.

口頭辯論モ亦立證責任ノ有無ニ依ツテ之ヲ爲シ得ベキ權利ニ差等ガアル。即チ立證責任者ハ常ニ口頭辯論開始權 (Right of opening argument) ヲ有シ、若シ當事者ノ一方ニノミ立證責任アル場合ニハ其終結權 (Right of concluding argument) ヲモ併セ有スル。立證責任ガ各當事者ニ分擔セラル、場合ニ於テハ、口頭辯論ノ順序ハ裁判所ノ命令ニ依ツテ定マル。但シ終結權アル當事者ガ其終結辯論ニ於テ新タニ或判決例ヲ援用シタルトキハ、相手方ハ更ニ之ニ對應スル所要ノ辯論ヲ爲スコトヲ許サレ⁽²¹⁾ル。裁判所ハ疑又ハ不明ノ點ニ就キ發問ノ權ヲ有スル。⁽²²⁾

21) Brumbaugh's *ibid.* PP. 303—321; U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 26; U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules. R.23.

22) Calender's *ibid.* P. 122.

第六項 陪審ニ對スル教示及指示

陪審事件ニ於ケル審理行爲ノ總決算トシテ陪審ニ對スル裁判

所ノ教示 (Charge or instruction) 及指示 (Direction) ガアル。A. 教示トハ判事ガ陪審ニ對シテ(a)與ヘラレタル各種ノ證據ヲ解説シ必要ナラバ更ニ其信憑性及證明力等ヲモ説述シ、(b)竝ニ事案ノ關係法規ヲ解説シ、(c)更ニ必要ナラバ係争ノ事實及法律關係ヲモ釋明スル行爲ヲ謂フ。⁽²³⁾但シ教示ハ常ニ陪審員ヲシテ事實問題ノ最終的決裁權ガ彼等ノ手中ニ存スルコトヲ了知セシムルヲ主意トシテ行ハレナケレバナラス。⁽²⁴⁾尤モ關係法規ニ關スル裁判所ノ解釋ハ陪審ノ自由ニ左右シ得ベキ限デ無イ。⁽²⁵⁾

23) Baldwin's *ibid.* P. 211; Caruthers' *ibid.* PP. 284—285; Hughes' *ibid.* PP. 404—405; Jones' *ibid.* § 174.

24) Hughes' *ibid.* P. 404; Rose's *ibid.* § 47^e.

25) Caruthers' *ibid.* PP. 284—285; Rose's *ibid.* § 47^e.

B. 評決ノ指示トハ當事者一方ノ主張ガ争ハレズ或ハ一方ノ證據力優勢ニシテ合理的の心意者ガ其レヨリ抽出シ得ベキ結論ニ就キ最早ヤ何等ノ異見ヲ挾ム餘地ナキ底ノモノタルトキ、當事者ノ申立ニ基キ裁判所ガ陪審ニ對シ其當ニ據ツテ以テ評決スベキ基準ヲ指示スル行爲ヲ謂フ。⁽²⁶⁾而シテ斯カル評決指示ハ若シ其レガ主張事實ノ是非曲直明白ナルニ依ツテ行ハル、場合ニハ、原告側ノ審理開始ノ演述 (Plaintiff's opening statement) 終了シタルノミニシテ、未ダ何等ノ證據方法提出セラレザル時期ニ於テスラ猶適法ニ行ハレ得ル。⁽²⁷⁾

26) Hughes' *ibid.* PP. 405—406; Rose's *ibid.* § 47^e

27) Rose's *ibid.* § 47^e.

第五款 訴訟終結行爲

訴訟終結行爲トハ行政訴訟ノ究局目的ヲ達成シ得ベキ時期ノ熟シタルトキ、若ハ未ダ其時期到來セザルモ或一定ノ訴訟事實發生シタルトキ、當事者及又ハ裁判所ガ各場合ノ具體の事情ニ應ズル手段ヲ講ジテ、現ニ存スル行政訴訟法律關係ヲ終了セシメムトスル行爲ヲ謂フ。今假リニ説明ノ便宜上斯カル行爲ノ主體ヲ標準トシテ分類セバ、當事者側ノ訴訟終結ヲ目的トスル行爲・事實認定機關ノ終結行爲・狹義裁判所ノ終結行爲ノ三種ト爲スコトヲ得ル。

第一項 當事者ノ訴訟終結ヲ目的 トスル行爲

當事者ノ訴訟終結ヲ目的トスル行爲トシテハ、訴求ノ拋棄 (Retraxit) 訴ノ取下 (Voluntary dismissal of a Suit)・判斷ノ自白 (Confession of judgment) ヲ舉ゲ得ル。但シ斯カル當事者ノ訴訟行爲ハ唯其目的ガ行政訴訟法律關係ノ解消ニ存スルノ點ニ於テ玆ニ所謂訴訟終結行爲トシテ取扱ハレ得ルニ過ギス。其多クハ其レ自體ノ法的效果トシテ當然訴訟ヲ終結スルモノニ非ズ、更ニ之ニ基ク裁判所ノ終結行爲アルコトヲ要スル。

I 訴求ノ拋棄及訴ノ取下 訴求ノ拋棄及訴ノ取下ノ意義ニ就テハ既ニ之ヲ述ベタ。玆ニハ唯其ガ訴訟終結行爲トシテ行ハ

レ得ベキ時期ニ就テ一言スレバ足ル。原告ハ被告ガ反訴・相殺若ハ差引ノ抗辯ヲ提出セザル限り、被告ノ同意ヲ要スルコトナク何時ニ於テモ其訴求ヲ拋棄シ若ハ訴ヲ取下ゲ得ル。⁽¹⁾但シ州際商業委員會ノ發給ニ係ル命令ノ執行・停止・廢棄等ニ關スル訴ニ在リテハ、司法長官ハ相手方ノ異議ナキコトヲ條件トシテノミ其訴ヲ取下ゲ得ル。⁽²⁾夫婦共同訴訟(行政訴訟ニ於テハ比較的尠カラムモ)ニ在リテハ、夫ハ妻ノ同意ヲ得テノミ訴ヲ取下ゲ得ル。⁽³⁾

1) Caruthers' *ibid.* P. 214. 訴求ノ拋棄ニ關聯シテ特ニ注意ヲ要スルハ、訴ノ委棄(Non-suit)デアル。等シク行政訴訟關係解消ノ效果ヲ生ズル點ニ於テハ兩者同一ナルモ、訴ノ委棄ハ原告側ノ訴訟追行々爲懈怠ノ結果トシテ法ノ附與スル效果ニ過ギヌ。從ツテ之チ一箇ノ訴訟行爲ト觀ズルコト不可能デアル。固ヨリ自發的訴訟委棄(Voluntary Non-suit)ハ裁判ノ結果ノ自己ニ不利ナルベシト豫想シタル原告ガ(陪審事件タラバ陪審員ガ其評決ノ爲メ退席セサル前・其他ノ事件ナラバ事案ガ裁判所ノ終局的決裁ニ附託セラレザル以前)、其自發ノ意思ヲ以テ訴訟ヲ委棄スルモノナレバ、訴求ノ拋棄ニ類似スル所決シテ尠クナイ。然シ其場合ニモ猶法律ノ眼ヨリセバ、原告ノ訴委棄ナル自發的意思ガ問題タルニ非ズシテ、唯其訴訟追行行爲ノ欠缺ナル訴訟事實ガ問題タルノミ。Non-suitハ此訴訟事實ニ對スル一法的效果ニ過ギヌ。因ニ謂ヘバ訴求ノ拋棄ハ訴訟物ヲ既判事項タラシムルニ反シテ、訴ノ委棄ハ然ラザル點ニモ猶兩者ノ區別セラルベキ差異ガアル(以上 Sh. Bla. Com. III. 296; Caruthers' *ibid.* PP. 286—287; Terry's *ibid.* PP. 750—751)

2) U. S. J. C. § 212.

3) Caruthers' *ibid.* P. 153.

II. 判斷ノ自白 被告ガ原告側ノ訴提起ノ當初ニ於テ或ハ其抗辯提出後ニ至リ全部之ヲ撤回シ改メテ、原告訴求ノ正當ナル

コトヲ自白スル行爲ヲ “Confession of judgment” ト謂フ。判斷ノ自白ハ其レニ基ク裁判ニ對シテノ上訴權ヲモ處分スル行爲タルヲ以テ、自白當事者ハ爾後一切ノ不服申立ノ機會ヲモ失フコト、ナル。判斷ノ自白ハ嘗ニ被告自身ノミナラズ所謂判斷自白權 (Cognovit actionem) ノ委任ヲ受ケタル代理人若ハ訴訟代理人ニ依ツテモ有效ニ行ハレ得ル。⁽⁴⁾ 其目的ガ訴訟ヲ終結セシムルニ在ルコト多言ヲ須ヒマ。

4) Sh. Bla. Com. III. 397; Caruthers' *ibid.* P. 470—471; N. Taylor's *Jurisdiction and Procedure of the Supreme Court of the United States*, Rochester, 1905, P. 664; Terry's *ibid.* P. 751.

第二項 事實認定機關ノ訴訟終結 ヲ目的トスル行爲

普通法裁判所ノ事件ハ原則トシテ・衡平及海事裁判所ノ事件ハ例外トシテ、其事實問題ノ判定ヲ陪審ノ評議ニ附スベキコト既述ノ如ク、請求裁判所及大審院ノ請求事件ニ就テモ亦當事者ノ申立ニ依ツテ裁判所自身特ニ其事實問題ヲ認定スベキコト既ニ之ヲ述ベタ。之等ノ場合ニ於ケル事實問題ノ評決及認定ハ、其レガ或與ヘラレタル事實上ノ争點ヲ解決シテ裁判所ノ法律問題ニ關スル終局的決裁行爲ヲ誘導スル意味ニ於テ、訴訟終結ヲ目的トスル行爲ト解シ得ル。衡平法裁判所主査 (Master in Chancery) 若ハ海事裁判所受託委員等ノ事實問題ニ關スレ答申亦略之ニ準ズル。

I. 陪審ノ評決 評決ノ意義ハ既ニ之ヲ述ベタ。茲ニハ唯其訴訟終結行爲タル意義ト其形式トヲ述ブレバ足ル。評決ハ其レガ裁判所ノ判決行爲ヲ羈束スル效力ノ程度ノ差異ニ着眼セバ、一般評決 (General verdict) 及特定評決 (Special verdict) ニ、其方法ノ點ニ着眼セバ公行評決 (Public verdict) 及密行評決 (Privy verdict) ニ區別シ得ル。内容ニ依ル區別及説明ハ後述判決ノ其レヲ以テ代ヘ得ル。

A. 一般評決及特定評決 一般評決トハ一般的ニ原告若ハ被告ノ勝訴タルコトヲ認定スルモノヲ謂フ。裁判所ハ苟モ之ヲ或適法ノ手續ニ依ツテ廢棄セザル以上之ニ依リ絶對的ニ拘束セラレ、特ニ例外(後出)アル場合ノ外常ニ之ニ即シテ判決スルコトヲ要スル。特定評決ハ二種ニ分カレル。其第一種ニ屬スルモノハ、陪審ニ於テ或事實ノ是非曲直ハ之ヲ判定スルモ、此判定セラレタル事實ニ基キ原被孰レガ勝訴スベキヤノ判斷ハ之ヲ裁判所ノ裁量ニ委スルモノヲ謂フ。第二種ニ屬スルモノハ、例ヘバ原告ノ勝訴タルコトハ之ヲ一般的ニ陪審自ラ評決スルモ、猶(法律問題ニ關シテ當事者雙方ノ訴訟代理人ガ爲シタル) 所謂特審事項ノ申述 (a special case) ニ基ク、裁判所ノ特殊法律意見ニ服スベキコトヲ留保スルモノヲ謂フ。故ニ裁判所若シ法律上ハ却テ被告勝訴スベキモノ也トノ意見ヲ得バ、其評決ニ拘ハラズシテ被告ニ有利ノ判決ニ出ヅベキコト、ナル。⁽⁵⁾

5) Baldwin's *ibid.* P. 213; Sh. Bla. Com. III. 377—378; Caruthers' *ibid.*

PP. 289--290; Terry's *ibid.* P. 747.

B. 公行評決及密行評決 密行評決トハ判事ノ不在若ハ裁判所ノ休廷後——適法ナル公廷ノ構成セラレザル時期ニ於テ、或事實問題ニ關スル陪審全員ノ評決意見纏マリタルトキ、特ニ當事者ノ之ニ關スル合意ニ基テ爲ス評決ヲ謂フ。其目的トスル所ハ陪審員各自ガ永ク陪審義務ノ下ニ拘束セラレ在ルコトヲ免レシムルニアル。此種ノ評決ニシテ或法定要式ノ封緘中ニ封入ノ上捺印セラレタルモノヲ捺印評決 (Sealed verdict) ト謂フ。密行評決ハ後日公開ノ法廷ニ於テ宣告セラレタル公行評決ニ依ツテ肯認セラレザル限り、何等ノ法的效力ヲ有タヌ。捺印評決ハ後日公開ノ法廷ニ於テ開披ノ上讀上グルニ依ツテ其效力ヲ發生スル。公行評決トハ適法ナル公開ノ法廷ニ於テ宣告セラレタルモノヲ謂フ。但シ公行評決ト雖モ其評議及採決ノ手續其レ自體ハ、常ニ特定ノ祕室ニ於テ行ハル、コトヲ要シ、判事ト雖モ猶其室内ニ入ルコトヲ禁止サレ⁽⁶⁾ル。

6) Sh. Bla. Com. II(L. 377; Calender's *ibid.* PP. 110—112, 194—195; Caruthers' *ibid.* PP. 287, 289—290; Hughes' *ibid.* P. 411.

II 裁判所・主査・受託委員等ノ事實認定 請求裁判所ガ當事者ノ申立ニ基テ爲ス事實ノ認定ハ叙上陪審ノ特定評決 (Special verdict)⁽⁷⁾ノ性質ヲ有スベキモノ也トノ規定ガアル。但シ陪審事件ニ於ケルガ如ク事實問題ニ關スル上訴ヲ禁ズルノ意味デナ⁽⁸⁾イ。裁判所ノ判決行爲ニ對スル羈束力ノ限定ニ過ギヌモノト

解サレル。計算問題ニ關スル請求裁判所計理委員 (Auditor) ノ判定、衡平法裁判所主査 (Master in Chancery) 又ハ受託委員 (Referee or Commissioner) 等ノ計算問題ニ關スル査定若ハ答申ハ、固ヨリ法律上ハ裁判所ニ對シテ終局的決定力ヲ有セズ (not conclusive)、⁽⁹⁾ 裁判所ノ自由ニ廢棄シ得ル所ナルモ、裁判所之ヲ廢棄セズ又ハ法律ノ規定ノ結果トシテ其肯認ノ做定ヲ受クルニ至ラバ、事實問題ニ關スル終局的判定タルコト如上陪審ノ評決⁽¹⁰⁾ト何等選ブ所ガナイ。

7) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 72(c); U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 38 (3)

8) U. S. Ct. of Claims Rules relating to Appeals from, RR. 4, 5.

9) Hughes' *ibid.* PP. 452—454.

10) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 66.

第三項 裁判所ノ訴訟終結行爲

裁判所ニ依ル訴訟終結行爲ニハ、裁判ニ依ルモノト然ラザルモノトノ二種ガアル。例ヘバ第二巡回控訴院ニ於ケル當事者ガ其合意ノ下ニ訴ヲ取下ゲタル場合ニハ、裁判所書記其取下アリシ旨ヲ所定ノ記録簿上ニ載録スレバ足り、特ニ之ガ爲メノ裁判ヲ要セザルガ如キ後者ノ一例デアル。⁽¹¹⁾ 然シナガラ其多クハ裁判ノ方法ニ依ルヲ本則トスル。而シテ斯カル意味ノ裁判ハ、裁判所ガ或事實ノ關係法規ヲ大前提トシ、或法定ノ手續ニ依ツテ其眞僞ノ闡明セラレタル事實若ハ其他ノ或特定訴訟事實ヲ小前提

トシテ、或有權的ノ法律的結論 (Conclusion of Law) ヲ下スコ
⁽¹²⁾
 トヲ謂フ。

11) U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, R. 18.

12) Baldwin's *ibid.* P. 100; Sh. Bla. Com. III. 395—396; Calender's
ibid. P. 114.

此種裁判ハ之ヲ觀察スル見地ヲ異ニスルニ從ツテ種々ノ分類
 ヲ試ミ得ル。然シ茲ニハ唯裁判所ノ訴訟終結行爲ヲ理解スル爲
 メ、最モ意義深キモノ、ミニ就キ、簡單ナル分類及説明ヲ爲ス
 ニ止メル。説明ノ便宜上、普通法裁判所ノ裁判ノ常式タル判決
 (Judgment) ヲ以テ代表的ニ述ブレバ次ノ如シ。

I. 終局判決及上訴ニ就キ終局判決ト看做サル、中間判決

A. 終局判決 (Final Judgment) トハ再審ノ申立又ハ上訴ニ基テ
 破毀セラレザル限リ、行政訴訟法律關係ヲ終局的ニ解消スルモ
⁽¹³⁾
 ノヲ謂フ。通常ノ場合ニハ此簡單ナル定義ヲ以テ大體判決ノ終
 局性如何ヲ判斷シ得ルモ、衡平法裁判所ノ裁決 (Decree) ハ元來
 衡平法自體ノ伸縮自在ナル性質ヨリシテ、果シテ如何ナル場合
 ニ訴訟終結ノ效力アリヤヲ判別スルコト極メテ困難デアル。學
 說及判例上困難ナル問題ノ一トシテ取扱ハル、所以デアル。説
 明亦區々タルヲ免レス。或ハ其レガ當事者ヨリ何等カノ實體的
 價值ヲ取却スベキ或モノヲ要求シ、及其所命ノ事項ガ最早ヤ其
 審級ニ於ケル其後ノ訴訟行爲ニ依ツテ覆シ得ザル程度ニ立チ至
⁽¹⁴⁾
 リタルトキ、始メテ終局的決濟力アル裁判タルモノ也ト謂ヒ、

或ハ其レガ或所與ノ事案ヲ規律スベキ具體的法規ヲ確定シテ最早ヤ之ガ執行ニ要スル無裁量行爲 (Ministerial act) ヲ餘スニ過ギザルモノタルトキ、之ヲ終局的裁判ト解スベシトナスモノモ⁽¹⁵⁾アル。要スルニ或裁決ガ、(a)本案ニ關スル當事者間ノ争ヲ終局的ニ確定シテ最早ヤ之ガ執行ヲ期待スルノ外ナキニ至ルカ、(b)又ハ訴訟手續進行中ニ發生シタル特定訴訟事實ヲ理由トシテ行政訴訟ノ法律關係ヲ解消シ最早ヤ之ガ原狀回復ノ餘地ナキニ至リタルトキ、之ヲ訴訟終結行爲タル裁判ト解スベキモノノ如ク思ハレル。

13) Sh. Bla. Com. III. 398; Caruthers' *ibid.* P. 181; Terry's *ibid.* P. 751.

14) Rose's *ibid.* § 589.

15) Hughe's *ibid.* PP. 545, 561—562, 567—568, 575.

B. 上訴ニ就キ終局判決ト看做サル、中間判決 中間判決 (Interlocutory judgment) トハ訴訟手續ノ中途ニ於テ發生シタル法律問題ヲ決裁スルモノヲ謂ヒ、其最モ特異ナル點ハ自體未ダ行政訴訟法律關係ヲ解消セシムル效力ナク、隨テ之ニ對スル單獨ノ上訴ヲ爲ス能ハザルコトニアル。⁽¹⁶⁾但シ行政訴訟ノ關係法規ハ屢々斯カル中間的裁判ヲモ一箇ノ終局的判決ト看做シテ、之ニ對スル單獨上訴ヲ認ムルコトガアル。例ヘバ禁止令狀ヲ附與シ・存續シ・拒否シ・若ハ其解除ノ申立ヲ拒否シタル中間命令又⁽¹⁷⁾ハ裁決ニ對シテ、單獨上訴ヲ認ムルガ如キ之デアル。

16) Sh. Bla. Com. III. 396—397, 452; Terry's *ibid.* PP. 751—752.

17) F. J. C. §§ 129, 210; Hughes' *ibid.* PP. 575—576; Rose's *ibid.* § 590.

II. 本案ノ判決及訴訟手續上ノ判決 本案ノ判決 (Judgment on the Merits of the Case) トハ原告訴求ノ是非曲直ヲ決スル裁判ヲ謂ヒ、全部判決ト一部判決トノ二種ニ區別サレル。⁽¹⁸⁾ 全部判決トハ訴求ノ目的全部ニ關スル裁判ニシテ、終局判決ノ多クハ之ニ屬スル。一部判決トハ訴求ノ目的ノ幾部分カニ就キ裁判シテ、訴ノ一部ヲ終結セシムルモノヲ謂フ。例ヘバ被告若ハ之ニ相當スル者ガ原告訴求ノ一部分ヲ正當ナリト認メ、而モ之ニ對シテ何等反訴・相殺又ハ差引ノ抗辯ヲ提出セザル場合ニ於テ、裁判所ガ當事者ノ申立ニ基キ請求分離ノ命令ヲ發シタル上、其認諾セラレタル部分ニ就テ下ス判決ノ如キ之デアル。⁽¹⁹⁾

18) Caruthers' *ibid.* P. 343.

19) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 29.

訴訟手續上ノ判決トハ行政訴訟ノ手續上ノ争ヲ決裁シ、若ハ或特定訴訟事實ヲ理由トシテ (本案ノ是非曲直ニ關セズ) 行政訴訟法律關係自體ヲノミ處分スル裁判ヲ謂フ。例ヘバ被告ノ妨訴抗辯ノ不成立ヲ宣シテ更ニ有力ナル抗辯ヲ提出スベシ (respondeat ouster) ト命ズル妨訴抗辯不成立ノ判決 (Judgment Respondeat Ouster) ノ如キ、妨訴抗辯ヲ支持シテ或ハ原告ノ訟論行爲ノ懈怠ヲ理由トシテ、訴ヲ却下スル判決 “Judgment to dismiss a Suit or nonsuit judgment”⁽²⁰⁾ ノ如キ之デアル。

20) Sh. B'a. Com. III. 397; Caruthers' *ibid.* PP. 170, 179—180; Terry's *ibid.* PP. 750, 762.

III. 假判決及本判決 假判決又ハ條件判決 (Judgment nisi or conditional) トハ、若シ其レニ依ツテ不利益ヲ蒙ル當事者其他ノ訴訟關係人ガ所定ノ期間内ニ、其判決ノ下ス可カラザル相當ノ理由ヲ申開カザラバ、之ヲ本判決即チ終局的絶對判決 (Final and absolute judgment) ⁽²¹⁾ ト爲スベキ旨ヲ掲グルモノヲ謂フ。例ヘバ出頭義務ヲ懈怠シタル證人ニ對シテ與ヘラル、判決ノ如キハ其一例デアル。即チ此種條件判決アリタルトキ、證人若シ所定期間ニ出廷ノ上其不出頭ノ是認セラルベキ相當ノ理由ヲ示サバ其判決ハ取消サレ、然ラズムバ絶對的決定力アル裁判トナ ⁽²²⁾ ル。本判決トハ其成立及發效ニ就キ何等ノ條件ニモ懸ラザル裁判ヲ謂フ。

21) Caruthers' ibid. P. 625; Young v. McPherson, 3·N. J. Law (2 Penning) 895, 897.

22) U. S. v. Winstead (U. S.) 12 Fed. 50, 51.

IV. 懈怠ニ由ル判決及制裁判決 A. 懈怠ニ由ル判決トハ當事者ガ其當ニ爲スベキ訴訟行爲ヲ懈怠シタル爲メ、其不利益ニ於テ與ヘラル、裁判ヲ謂フ。例ヘバ被告ノ期日懈怠ニ由ツテ其不利益ニ與ヘラル、缺席判決 (Judgment by default) ⁽²³⁾ ノ如キ、或ハ原告ノ訴訟追行々爲ノ懈怠ニ由ツテ其不利益ニ與ヘラル、訴委棄ノ判決 (Judgment on Non-suit) 若クハ追行々爲欠缺ノ判決 ⁽²⁴⁾ (Judgment non prosequitur) ノ如キ、或ハ原告ノ行政訴訟行爲ガ法定ノ要件ヲ具備セザルニ由ツテ其不利益ニ與ヘラル、判決

(25)
ノ如キ之デアル。

23) Sh. Bla. Com. III. 396; Caruthers' *ibid.* PP. 147—149.

24) U. S. Ct. of Claims Rules, RR. 26, 79; U. S. C. C. A. 2nd Circuit, Rules, RR. 15, 20; Sh. Bla. Com. III. 296; Caruthers' *ibid.* PP. 155, 286; Terry's *ibid.* PP. 750—751.

25) U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, R. 14.

B. 制裁判決トハ濫訴若ハ裁判所ノ命令ニ違背セル行爲ニ對スル制裁トシテ、訴ヲ却下スル裁判ヲ謂フ。例ヘバ訴訟上ノ救助ヲ受クル貧困者ノ訴ニ就キ裁判所其主張ヲ不眞實也ト認メ、或ハ訴ノ原因瑣末也ト認メ、就中其訴ノ惡意ニ出ヅルモノ也ト思料シタルトキ、其訴却下ノ裁判ヲ爲スガ如キ、證據開示命令ニ違背シタル原告ニ對シ之ガ制裁トシテ (逮捕命令ヲ發スルカ又ハ) 其訴却下ノ裁判ヲ爲スガ如キ之デアル。⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾

26) U. S. Comp. St. § 1629.

27) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 65.

V 認諾・訴求ノ拋棄又ハ訴ノ取下ニ基ク判決 A. 認諾ニ基ク判決 (Judgment pro confesso) トハ、被告ガ實際上又ハ解釋上原告訴求ノ正當ナルコトヲ認メテ爭ハザルニ由リ、其不利益ニ於テ與ヘラル、判決ヲ謂フ。例ヘバ既述ノ如キ判斷ノ自白ニ基ク判決ノ如キ、或ハ被告ガ所定期間ニ於テ何等ノ答辯行爲ニモ出デザリシ爲メ、法ノ擬制ニ依リテ原告主張ノ全部ヲ認諾シタルモノト認メテ與ヘラル、原告勝訴ノ判決ノ如キ之デアル。⁽²⁸⁾

B. 訴求ノ拋棄又ハ訴ノ取下ニ基ク判決 (Judgment of Retraxisit

or voluntary Dismissal of a Suit) トハ、原告自ラ裁判所ニ於テ自己ノ訴求ノ理由ナキコト或ハ訴求物ニ關スル當事者間ノ示談成立セルコトヲ明示シテ、其訴求ヲ拋棄シ若ハ訴ヲ取下グル意思ヲ表示シタルトキ、裁判所ガ之ニ基テ爲ス終局的裁判ヲ謂フ。⁽²⁹⁾

28) U. S. Sup. Ct. Equity Rules, RR. 16—17, 31; U. S. Dist. Ct., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 13; Western Dist., Admiralty Rules, R. 22.

29) Hass v. Mutual L. Co. (Neb.), American and English Annotated Cases, 1913B.—919; State v. McQuillin (Mo.), Ann. Cas. 1914B.—526; Turner v. Fleming (Okl.), Ann. Cas. 1915B.—831.

VI. 評決依準ノ判決及評決不準ノ判決 此區別ハ陪審事件ニ於テノミ認メラルベキモノデアル。即チ **A. 評決依準ノ判決** (Judgment pursuing a verdict) トハ陪審ノ評決ニ依準シテ爲ス裁判ヲ謂ヒ、其評決ガ一般評決タルト特定評決タルトニ由ツテ何等根本的ノ區別ハ無イ。陪審手續ヲ經タル事件ニ於テ裁判所ノ與フル本案ノ終局判決ハ、原則トシテ陪審ノ評決ニ準據セルモノナルヲ要スル。然ラザルトキハ之ガ棄却ノ申立ヲ爲シ得ル。⁽³⁰⁾ **B. 叙上ニハ然シナガラ一個ノ重大ナル例外ガアル。** 評決不準ノ判決又ハ評決ニ拘ラザル判決 (Judgment non obstante veredicto) 即チ之デアル。此ハ例之被告ガ自白及否認ノ抗辯ニ於テ根據トセル抗辯事實ガ法律上未ダ原告ノ訴求ヲ斥クルニ足ラザルニ拘ハラズ、陪審ガ(其不充分ナル抗辯事實ヲ理由トシテ)

被告ニ有利ノ評決ニ出デタルトキ、原告ノ申立ニ依リ裁判所ガ
 其評決ニ拘ハルコトナク原告ノ有利ニ爲ス裁判ノ如キ之デアル。⁽³²⁾

30) Baldwin's *ibid.* P. 212; Caruthers' *ibid.* P. 301;

31) Caruthers' P. 295.

32) Baldwin's *ibid.* P. 212; Calender's *ibid.* PP. 116—118; Caruthers' *ibid.* P. 301; Terry's *ibid.* P. 749.

VII. 對人判決及對世判決 判決ハ本則トシテ行政訴訟ノ當事者及其他ノ關係人(Privies)ノ間ニノミ其拘束力ヲ有シ得ル。⁽³³⁾
 即チ對人判決(Judgment in personam)タルコトヲ通常トスル。
 然シナガラ或場合ニハ當事者及關係人以外ニモ廣ク對世のニ其拘束力ヲ有スルコトガアル。之ヲ對世判決(Judgment in rem)⁽³⁴⁾
 ト謂フ。携身令狀ノ訴又ハ海事裁判所ノ對物訴訟等ニ於ケル終局判決ノ如キ其一例デアル。⁽³⁵⁾

33) Caruthers' *ibid.* P. 343.

34) Terry's. *ibid.* PP. 666, 797.

35) Cf. Ferris' *ibid.* P. 28. 携身令狀ノ訴ニ於ケル終局の裁判ガ對世判決ナル所以ハ、其レガ被拘禁者ノ身分ヲ確定スルコトニ存スル。

VIII. 給付・確認・形成判決 合衆國訴訟法ニ於テハ此種分類ノ顧ラル、コト薄ク、僅ニ確認判決及強制判決ノ觀念存スルニ過ギザルモ、實質的ニ觀レバ茲ニ於テモ亦斯カル分類ヲ試シレナクハ無イ。A.即チ原告ノ訴求ヲ理由アリト認メテ被告ニ對シ或行爲不行爲ヲ命ズルモノ(Judgment ordering an act or omission)⁽³⁷⁾ハ之ヲ給付判決ト觀ルヲ妨ゲヌ。請求裁判所ノ訴訟

ニ於ケル原告勝訴ノ判決ハ概ネ此種ノ判決ニ屬スル。然シ給付判決ノ對象タルモノハ實ニ實體的公法上ノ行為不行爲ノミナラズ、更ニハ行政訴訟ニ關スル手續法上ノ或行為不行爲ナルコトアリ、例ヘバ證據方法開示請求ノ訴ニ於テ其開示ヲ命ズル裁判⁽³⁸⁾、司法行為停止令狀 (Writ of Prohibition) ノ訴ニ基ク司法行為停止令狀付與ノ決定ノ如キ之デアル。給付判決ハ執行令狀⁽³⁹⁾ニ依ルニ非レバ之ガ強制執行ヲ爲ス能ハザル所ヨリ視テ、之ヲ強制判決 (Coersive J.) ト謂ヒ、亦此點ニ於テ後述確認判決及形成判決ノ如キ自動的執行力アルモノト其作用ヲ異ニスル。⁽⁴⁰⁾

36) 合衆國訴訟法規ニ於テハ斯カル用語例ヲ見ザルモ例之新ヨーク州民事訟務規程第二百十條乃至第二百二十條ノ如キニ於テハ之ヲ見出シ得ル。強制判決ニ就テハ、Carmody's New York Practice, N. Y. 1924, §451 參照。

37) The Cyclopedic Law Dictionary by W. A. Shumaker and G. F. Longsdorf, Chicago, 2nd. ed. 1922, P. 289 ヲ見ルニ、之等辭書編纂者ノ間ニハ臚クナガラ確認判決ニ對シテ給付判決 (The so called judgment ordering anything to be done) ヲ區別セムトスル觀念ガ見エル。

38) Jones' *ibid.* §§ 704a—707a.

39) Ferris and Ferris' *ibid.* P. 419—

40) Carmody's *ibid.* §451, Caruthers' *ibid.* PP. 348—352.

B. 公法上ノ權利義務關係又ハ身分ノ存否ヲ確定スル判決ハ既ニ一般ニ確認判決 (a Declaratory judgment) ト稱セラレテ居ル。例ヘバ官職保有權存否確認判決⁽⁴¹⁾、精神病院ニ收容セラルベキ者ノ心理的異狀ノ存否確認ノ判決、公務員若ハ其身元保證人⁽⁴²⁾ノ合衆國ニ對スル負債額確認ノ判決ノ如キ之デアル。行政訴訟⁽⁴³⁾

手續法上ノ事項ヲ對象トスル確認判決トシテハ、既ニ述ベタル陪審員ノ資格存否ノ確認裁判ノ如キ中間判決ニ類スルモノ之レ無キニ非ザルモ、本項ニ主題タル訴訟終結行爲タルモノハ之ヲ見出シ難イ。確認判決ハ自動的執行力 (Self-executing force) ヲ有スルガ故ニ、執行令狀 (Writ of execution) ノ力ニ據ラズシテ其效力ヲ實現シ得ル裁判デアル。

41) Ferris and Ferris' *ibid.* P. 157.

42) U. S. Comp. St. § 9317.

43) U.S. J. C. § 180.

C. 或公法上ノ法律效果ヲ形成スル判決ハ之ヲ形成判決 (a Constitutive judgment) ト看ルヲ妨ゲナイ。例ヘバ州間ノ境界設定⁽⁴⁴⁾ノ判決、歸化證明書取消⁽⁴⁵⁾ノ判決、仲裁判斷ニ對スル執行力附與⁽⁴⁶⁾ノ判決、評價總務局ノ裁決取消判決⁽⁴⁷⁾ノ如キ之デアル。前二者ハ實體法上ノ效果ヲ形成シ、後二者ハ手續法上ノ效果ヲ形成スル裁判デアル。形成判決ハ常ニ必ズシモ原告ノ有スル形成ヲ權基礎トシテ與ヘラル、モノデ無イ。固ヨリ叙上歸化證明書取消判決ノ如キハ、原告タル合衆國政府ガ該證明書ヲ取消シ得ベキ形成權ノ存在ヲ確定シテ、民籍喪失ナル行政實體法上ノ效果ヲ形成スルモノデアル。然シナガラ州間境界ノ設定判決ノ如キハ、原告タルベキ州ニ境界設定ノ形成權存セザルヲ以テ、其形成權ニ基クモノト做スコト不可能デアラウ。形成判決モ既ニ判決其レ自體ノ效力トシテ或法的效果ヲ設定變更又ハ消滅セシム

ルモノナルガ故ニ、確認判決ト等シク自動的執行力アル裁判ノ
(48)
一形態デアル。

44) J. B. Scott's Judicial Settlement of Controversies between States of the American Union, Oxford, 1919, PP. 390—.

45) U. S. Comp. St. § 4374.

46) U. S. Comp. St. §§ 8673 (1), 8676.

47) U.S. J. C. §§ 194, 195.

48) Caruthers' ibid. P. 171 b; Ferris' ibid. P. 78; Terry's ibid. P. 783.