

米法ニ於ケル行政訴訟
行爲ノ研究

JUDICIAL PROCEEDINGS FOR ADMINISTRATIVE
AFFAIRS IN AMERICAN LAW
II.

助 教 授

中 村 彌 三 次

ASSIST. PROF. Y. NAKAMURA

1929

目 次

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. A. 主義——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——II. 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	124
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. 認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 V. 法廷 ノ構成ニ關スルモノ B. 舉證行爲ニ關スルモノ C. 辯論行爲ニ關スルモノ ノ D. 教示及指示ニ關スルモノ— . V. 訴訟終結行爲ニ關スルモノ	
第八款 補正行爲	132
I. 補正行爲ノ意義及根據—II. 補正行爲ノ限界及條件—III. 補正行爲ノ種類—A 裁判所ノ補正行爲 B. 當事者ノ補正行爲	
第九款 匡正行爲及不服申立行爲	136
第一項 原裁判所ニ對スル不服申立行爲	137
I. 再審ノ申立—II. 答申棄却ノ申立—III. 判決停止ノ申立—IV. 認論行爲再施ノ申立	
第二項 上級裁判所ニ對スル不服申立行爲	143
I. 控訴—II. 正誤(又ハ上告)令狀ノ申立—III. 訴訟記録送付令狀ノ申立—IV. 法律問題ノ上伺	
第三章 行政訴訟行爲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. 實質的成立要件——II. 形式的成立要件	
第二款 行政訴訟行為ノ有效要件	152
I. 實質的有效要件——II. 形式的有效要件	
第三款 行政訴訟行為ノ瑕疵ノ治癒	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為ノ取消及變更——II. 當事者ニ依ル行政訴訟行為ノ取消及變更	
第四節 行政訴訟行為ノ時及場所	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. 行為期間及行為準備期間——IV. 期間ノ計算——行政訴訟行為ノ場所	
第五節 行政訴訟行為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

(續 稿)

中 村 彌 三 次

第二節 附隨的行政訴訟行爲

第一款 行政訴訟開始準備行爲

茲ニ訴訟開始準備行爲トハ後日提起セラルベキ具體的行政訴訟ノ豫備行爲ニシテ、訴訟法上特定ノ法律效果ヲ生ズルモノヲ謂フ。共同訴訟ニ於ケル共同原告ノ訴訟加入ニ關スル同意・管轄ニ關スル合意・訴ノ提起ヲ目的トスル住所ノ變更・原告タルベキ無能力者ノ訴訟後見人若ハ隣保人ノ選任・辯護士トノ間ニ於ケル訴訟委任契約等ヲ其主タルモノトシ、孰レモ行政訴訟ノ開始ニ關係密接ナル訴訟行爲デアアル。

共同訴訟ヲ提起セムトスル場合ニハ必ズ共同原告全員ノ氏名ヲ洩レ無ク訴狀若ハ申告書ニ列記スルヲ要シ、而モ其記名ハ其者ノ同意ヲ得テ爲サレタル場合ニ於テノミ訴訟法上有效トナル。サレバ斯カル同意ヲ求メ及與フル行爲ハ、共ニ行政訴訟ノ開始ヲ準備スル行爲ト謂ヒ得ルデアラウ。⁽¹⁾ 專屬管轄事項ハ然

ラザルモ、⁽²⁾共同管轄事項例ヘバ州行政權者ニ依ル公用徴收ノ訴
 フ當事者ノ合意ニ依ツテ聯邦裁判所ニ提起スルガ如キ場合ニ於
⁽³⁾
 テ、其管轄ノ合意ハ行政訴訟ヲ開始スル爲メノ一準備行爲ト解
 サナケレバナラス。申合訴訟 (a friendly suit) ニ於ケル當事者ノ
 申合 (Agreement) ノ如キ亦然リ。⁽⁴⁾聯邦裁判所ニ訴ヲ提起スベキ
 目的ノ下ニ特ニ住所ヲ變更スルコトガ果シテ適法ナリヤ否ヤハ
 Briggs v. French ; Cooper v. Galbraith ; Morris v. Gilmer 等ノ
 事件ニ於テ見ラル、如ク屢々争トナリシ所ナルモ、前二件ノ場
 合ノ如ク同時ニ永住ノ意思ヲ以テ其變更ヲ爲シタルトキハ、訴
 訟法上有效ニシテ相手方ハ其移轉ノ動機如何ヲ責問スル能ハザ
⁽⁵⁾
 ルニ反シテ、Morris v. Gilmer ノ事件ニ於ケルガ如ク何等永住
 ノ意思ナク單ニ聯邦裁判所ヲシテ管轄權アラシメムコトヲ目的
 トスル場合ニハ、其ハ聯邦裁判所ヲ欺罔スル行爲ニ外ナラズ不
⁽⁶⁾
 法ナリト判示セラレテ居ル。此意味ニ於テ管轄移轉ヲ目的トス
 ル住所ノ變更モ亦行政訴訟ノ開始ニハ、極メテ密接ノ關係アル
 行爲ト謂ヒ得ルデアラウ。

1) Caruthers' *ibid.* PP. 136—137.

2) Rose's *ibid.* §§ 131—133,

3) Rose's *ibid.* § 168,

4) 申合訴訟ニ於ケル申合トハ當事者間ニ疑アル或特定ノ問題ニ關シテ訴ヲ
 提起シ以テ之ニ關スル裁判所ノ意見ヲ求メムトスル合意ヲ謂フ。

5) Briggs v. French, 2 Summer, 251, 256 ; Cooper v. Galbraith, 3 Wash.
 c. C. 546, 554.

6) *Morris v. Gilmer*, 129 U. S. 315, 9 Sup. Ct. 289, 32 L. ed. 690.

無能力者が原告トシテ訴ヲ提起セムトスルニハ若シ其後見人無クバ、通常訴ノ提起前ニ訴訟後見人若ハ訴訟隣保人ヲ選任シ其後見ニ於テ出訴スルコトヲ必要トスル⁽⁷⁾。此選任行爲亦一種ノ訴訟開始準備行爲デアラネバナラヌ。合衆國訴訟法ハ本則トシテ本人訴訟主義ヲ採ルモ若シ代理訴訟ニ依ラムトスル場合ニハ、必ズ各裁判所認定ノ辯護士ニ之ヲ委嘱スルコトヲ要スル。此場合ノ訴訟委任契約モ亦一箇ノ訴訟開始準備行爲タル訴訟行爲デアラウ⁽⁸⁾。

7) *Abbott's ibid.* Vol. I. P. 31; *Robinson's ibid.* P. 32; *Terry's ibid.* PP. 688—689, 705.

8) *Calender's ibid.* PP. 5—7.

第二款 保證行爲及請求保全行爲等

訴訟ノ開始ト同時若ハ其レニ附隨シテ行ハル、行爲ノ中、其首要ナルモノ、ミヲ舉グレバ、(a)訴訟費用・訴求物ノ辨濟・出廷義務ノ履行等ヲ提保スル爲メノ保證ヲ提供シ、或ハ下述ノ如キ請求ノ保全トシテ逮捕若ハ差押ヘラレタル人又ハ物ノ保釋ヲ得ル爲メ所要ノ保證ヲ提供スルガ如キ保證行爲アリ⁽¹⁾、(b)當事者ニ依ル請求保全ノ申立・裁判所ニ依ル之ガ許否ノ決定及差押令狀若ハ逮捕令狀ノ發給等ヲ以テ成ル請求保全行爲アリ⁽²⁾、(c)無能力者(Non Compos)タル被告ノ訴訟後見人ノ(裁判所ニ依ル)選任行爲等ガアル⁽³⁾。詳細ノ説明ハ各固有ノ部所ニ讓ル。

1) U. S. Admiralty Rules, sR. 50; Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, RR. 7—11; Western Dist., Admiralty Rules, R. 30; U. S. Comp. St. §1660; Caruthers' *ibid.* PP. 35—37.

2) U. S. Comp. St. §§ 1550—1552.

3) 無能力者ハ既述ノ如ク原告トシテハ訴訟代理人ナクハ出訴スル能ハザルニ反シ、被告トシテハ其レ無クシテ單獨ニ當事者地位ヲ持シ得ル。但シ訴訟行爲能力ナキヲ以テ本文述アル如ク訴ノ提起後、裁判所自ラ又ハ當事者ノ申立ニ依ツテ其訴訟後見人若ハ隣保人ヲ選任スルコトヲ要スル。Abbott's *ibid.* Vol. I. P. 31; Terry's *ibid.* PP. 688—689, 705.

第三款 送達行爲(Service)

既述起訴行爲ニ附隨シテ必要ナル行爲トシテ更ニ、被告ノ呼出狀(普通法裁判所ニ於ル原始的呼出狀及自餘ノ裁判所ニ於ケル中間的呼出狀)ノ送達行爲ガアル。此他猶送達行爲ハ行政訴訟發展ノ諸段階ニ於テ發給セラル、手續命令又ハ令狀・特別命令訴訟記録ノ謄本・裁判機關ニ依ル告知等、當事者間ノ訴訟用書面ノ謄本ノ交換及當事者ニ依ル告知等ニ就テモ亦其必要ヲ觀ル。説明ノ便宜上茲ニ併セ述ベル。而シテ茲ニ送達行爲トハ行政訴訟ニ關スル手續法規ニ準據シテ裁判所ガ當事者ニ對シ及當事者ガ裁判所又ハ相手方ニ對シテ、令狀・特別命令書・其他一切ノ訴訟用書面ヲ交付スル事實行爲ヲ謂ヒ、其目的ハ受領者ニ對シテ書狀ノ内容ヲ了知セシメムトスルニアル。⁽¹⁾送達行爲ニ關スル立法主義、其種類及送達ノ證明等ニ就キ分説スルコト次ノ如シ。

1) Cf. Hughes' *ibid.* P. 434.

I. 主義 合衆國普通法裁判所ニ於ケル送達行爲ノ主義如何ハ各州訴訟法ノ當該規定ノ定ムル所ニ據リ、自餘ノ裁判所ノ其レニ就テハ其等各裁判所ノ訟務規程ノ定ムル所ニ依ル。大體ニ於テ職權送達主義ト當事者送達主義ノ折衷主義ニ依ルモノト謂ヒ得ル。

2) Hughes' *ibid.* P 394.

A. 職權送達主義 令狀及其他ノ命令書ノ送達ニハ各裁判所共ニ職權送達主義ヲ採ル。但シ手續命令ノ中被告人呼出狀ノミハ何人モ其權利トシテ之ヲ送達シ得ル。唯成年者タルコトヲ要スルノミ。(4) 其他ノ事項ニシテ職權送達主義ニ服スルモノトシテハ、各種令狀ノ付與ニ關スル告知、(5) 訴狀謄本ノ送達、(6) 法人ノ役員ニ對スル訊問書ノ送達、(7) 審理開始ノ告知、(8) 訴訟進行々爲ノ欠缺ニ由ル訴却下ノ告知、(9) 判決又ハ裁決ノ謄本ノ送達等ヲ舉ゲ得ル。(10)

3) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 15; Dist. Cts. Eastern and Southern Dists. of N. Y. General Rules, R. 15; Common Law Rules, R. 3; Western Dists., Common Law Rules, R. 3; Calender's *et al.* *id.* PP. 170—71,

4) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y. Common Law Rules, R. 3; Western Dist., Common Law Rules, R. 3.

5) U. S. Dist. Cts. Eastern and Southern. Dists. of N. Y. General Rules, R. 15.

6) U. S. J. C. § 209; U. S. Ct. of Claims. Rules, R. 15.

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

8) U. S. Dist. Cts. East. and South. Dists. of N. Y. General Rules, R. 9.

9) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y. General Rules, R. 21.

10) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 33.

B. 當事者送達主義 總ジテ當事者間ノ告知(Notice)又ハ訴訟用書面ノ謄本ノ交付等ハ、其記載事項ノ如何ヲ問ハズ元來一私文書(a private paper)ニ過ギザルヲ以テ、特ニ明文ノ規定ニ依リ職權送達事項タラシメラル、モノ、外、⁽¹¹⁾當事者自ラ若ハ其依頼ヲ受ケタル私人ニ依ツテ送達セラル、⁽¹²⁾ヲ本則トスル。唯當事者送達ハ下述ノ如ク其送達ニ關スル特殊ノ立證又ハ相手方ノ承認アルコトヲ必要トスルノミ。當事者送達主義ニ服スルモノ、二三ヲ例示セバ次ノ如シ。訴狀謄本ノ送達⁽¹³⁾(職權主義ニ依ツテ行ハル、モノモアル)・携身令狀ノ訴求ニ關スル告知・再審申立書ノ謄本及再審申立書ニ對スル異議申立書ノ謄本ノ送達⁽¹⁴⁾・⁽¹⁵⁾上訴提起ニ關スル告知⁽¹⁶⁾・上訴記録ノ謄本ノ送達等即チ之デア⁽¹⁷⁾ル。

11) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 88.

12) Caruthers' *ibid.* PP. 251, 426.

13) U. S. Comp. St. §§ 1576, 1579.

14) U. S. Comp. St. § 1290

15) U. S. Ct. of Customs Appeals, Rules, R. 16.

16) U. S. C. C. A. 2nd Circuit, Admiralty Rules, R. 1.

17) U. S. Comp. St. § 1565; U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, RR. 21, 22; U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 26

如上職權送達主義ト謂ヒ當事者送達主義ト謂フモ、其ハ唯送

達ノ責任ガ主トシテ當事者ニ歸セシメラル、カ或ハ裁判所ニ屬セシメラル、カノ義ニ過ギヌ。其送達機關ガ必ズ當事者ト限リ裁判所ト限ルノ主意デナイ。サレバ訟論書面ノ謄本其他訴訟手續ノ進行中隨時必要トナルベキ各種ノ告知ノ如ク本來當事者送達主義ニ服スル事項ト雖モ、猶裁判所附屬ノ送達機關ニ之ガ送達ヲ委託シ得ル。⁽¹⁸⁾

18) Caruthers' *ibid.* PP. 251—252 426.

II. 送達行爲ノ種類 先ヅ手交送達・居所預託送・達郵便送達囑託送達・公示送達ノ五種ニ大別シ得ル。手交送達ヲ本則トシ他ハ孰モ其代用送達方法 (Substituted Services) ニ過ギヌ。⁽¹⁹⁾

19) Hughes' *ibid.* PP. 435—436; Terry's *ibid.* P. 788.

A. 手交送達 (Personal Service) 手交送達トハ送達義務者若クハ其代理人ガ、送達物ヲ受領者若ハ特ニ其委託ヲ受ケタル訴訟代理人ニ對シテ親シク交付スル行爲ヲ謂フ。⁽²⁰⁾ 例ヘバ呼出狀ノ送達ハ其謄本ヲ被告人ニ親シク交付スルニ依リテ行フベシ (The service of all subpoenas shall be by delivering a copy thereof to the defendant personally)⁽²¹⁾ トアルガ如キ、關稅控訴院ヘノ上訴記録中事實上及法律上ノ誤謬ニ關スル説明書ノ謄本一通ハ……之ヲ相手方若ハ其辯護人ニ親シク手交スルコト……ニ依リ送達スベシトアルガ如キ、其他携身令狀ノ送達⁽²³⁾ノ如キ、訟論書面ニ對スル責問ノ當否決裁ノ申出ニ關スル告知⁽²⁴⁾ノ如キ、孰レモ手交送達事項ノ典型的事例デアル。

- 20) Sh. Bla. Com. III. 279; Calender's *ibid.* PP. 70—71.
 21) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 13.
 22) U. S. Ct. of Customs Appeals, Rules, R. 5.
 23) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 15.
 24) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 32.

B. 居所預託送達 (Service by leaving at the dwelling house)

茲ニ居所預託送達トハ受領者ノ住所又ハ現居所ニ到ルモ其不在ナルトキ其者ノ家族若ハ同居人タル成年者 (An adult member of his family) ニ送達物ノ謄本一通ヲ預ケテ、本人ヘノ之ガ手交ヲ委託スルモノヲ謂フ。例ヘバ本人不在ニ際シテ其家族ニ呼出狀ノ謄本ヲ預託スルガ如キ之デアル。⁽²⁵⁾

- 25) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 13; Sh. Bla. Com. III. 279; Calender's *ibid.* P. 70; Hughes, *ibid.* PP. 434—435.

C. 郵便送達 (Service by mail) 郵便送達トハ郵便機關ヲ利用シテ送達物ヲ相手方ニ送付スル方法ヲ謂フ。例ヘバ上訴記録ノ謄本ハ之ヲ密封シ名宛ヲ明記シ及郵便料ヲ完納シタル上之ヲ

郵便官署ニ依リ託送スベシトアルガ如キ、⁽²⁶⁾ 訟論行爲ニ對スル責問争訟ノ決裁申出ノ告知ハ (前述手交送達ニ依ルカ然ラズムバ)⁽²⁷⁾ 郵便送達ニ依ルベシトアリ、⁽²⁸⁾ 裁決ノ謄本ハ裁判所書記之ヲ郵便ニ依リテ送達スベシトアリ、⁽²⁹⁾ 合衆國ニ對スル訴狀ノ謄本一通ハ之ヲ書留郵便物 (the registered letter) トシテ合衆國司法長官ニ送付スベシトアルガ如キ之デアル、

- 26) U. S. Ct. of Customs Appeals, Rules, R. 5.
 27) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 32.
 28) Ditto R. 33.
 29) U. S. Comp. St. §§ 1576, 1576.

D. 囑託送達 送達義務者自ラ送達行爲ニ出ヅルコトナク他ヲ利用シテ之ヲ行フモノトシテ、叙上郵便送達ノ外猶茲ニ所謂囑託送達ガアル。例ヘバ當事者送達事項タルベキ證據書類開示申立書ノ送達ヲ裁判所書記ニ囑託シ、或ハ既述ノ如キ各種ノ告知ノ送達方ヲ執行官 (a. sheriff) 又ハ送達吏 (a. bailiff) ニ囑託シ、或ハ呼出狀ノ送達ヲ訴訟代理人以外ノ成年者ニ囑託スルガ如キ⁽³⁰⁾之デアル。⁽³¹⁾

30) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 61.

31) U. S. Dist. Cts., Eastern, Southern and Western Dist. of N. Y. Common Law Rules, R. 3.

E. 公示送達 (Service by publication) 公示送達ハ揭示送達ト公告送達トノ二種ニ便宜上區別シ得ル。揭示送達トハ裁判所ガ特ニ定メシ公開ノ場所ニ送達物ノ謄本ヲ揭示シテ行フモノヲ謂フ。例ヘバ請求裁判所ノ審理序列表ニ基テ次日ノ審理ノ爲メニ呼上ゲラル、事件ハ之ヲ同裁判所書記課ニ揭示スベシトアルガ如キ其一例デアル。⁽³²⁾公告送達トハ裁判所ノ特ニ指定シタル新聞紙又ハ類似ノ定期刊行物上ニ特定期間特定回數ヲ限リ送達事項ヲ掲載シテ、受領者タルベキ者ニ其内容ヲ告知セシムル方法ヲ謂フ。例ヘバ海事裁判所ニ於ケル對物訴訟ニ就テハ、其訴ノ名義

訴ノ原因・訴求ノ物又ハ額・復命ノ時及場所等ノ法定事項ヲ訴訟ノ目的物所在地ニ發行セラル、特定新聞紙上ニ公告スベシトアルガ如キ、⁽³³⁾ 請求保全ノ爲メニ被告ノ財産ニ差押處分ヲ行ヒタルトキハ其被押物所在地ニ發行セラル、新聞紙上ニ之ガ公告ヲ爲スベシトアルガ如キ之デアル。⁽³⁴⁾

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

33) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, RR. 4, 8.

34) U. S. Comp. § 1555.

III. 送達ニ關スル證明 裁判所附屬ノ法定送達機關ニ依ル送達ハ其機關ノ送達復命書ノミニ依ツテ其送達事實ヲ證明シ得ルモ、當事者又ハ其受託者ノ送達ハ其事實ニ關スル特別ノ證明若ハ受領者ノ承認アルコトヲ要スル。⁽³⁵⁾ 例ヘバ手續命令ノ送達ハ縦シ裁判所又ハ判事ノ特ニ囑託セル者ニ依ルモノト雖モ、裁判所附屬ノ法定送達機關ニ非ザルヲ以テ、其送達事實ハ宣誓口供書(Affidavit)ニ依リ證明セラル、コトヲ要スルガ如キ、⁽³⁶⁾ 原告自ラ其訴狀ノ謄本ヲ相手方ニ送達シタルトキモ亦“Affidavit”ヲ以テ之ガ事實ヲ受訴裁判所書記ニ對シテ證明スルヲ必要トスルガ如キ之デアル。⁽³⁷⁾

35) Caruthers' *ibid.* PP. 251—253.

36) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 15; Hughes' *ibid.* P. 436.

37) U. S. Comp. St. §§ 1576, 1579.

第四款 認證行爲

訴訟開始方法トシテノ訴狀ニハ或一定ノ證明 (Certification)

又ハ宣誓口供書ニ依ル眞證 (Verification) ノ要求セラル、コトガ
 尠クナイ。⁽¹⁾ 認證行爲トシテノ宣誓口供書ノ調製ハ、當該権限ア
 ル官廳ノ面前ニ於テ爲ス一個ノ獨立ナル行爲ナルヲ以テ、⁽²⁾ 起訴
 行爲トハ之ヲ別箇ニ取扱ヒ得ル。亦辯護士若ハ訴狀士ニ依ル證
 明行爲モ其レガ單ナル當事者ノ訴訟代理人トシテ爲スニ非ズ、
 裁判所ノ一職員トシテ之ヲ行フ場合ニハ、⁽³⁾ 等シク一個ノ獨立セ
 ル訴訟行爲ト觀察シ得ル。此他起訴後ノ訴訟手續ノ諸段階ニ於
 テ、種々ノ訴訟用書面ニ關スル裁判所又ハ其附屬機關ノ證明ヲ
 要求セラル、コト再三ニ止マラス。併セ述ブルコト次ノ如シ。

1) F. J. C. § 159; U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 24.

2) 起訴行爲ニ準ツテ考ヘラルベキ場合、例ヘバ州裁判所ニ於テ被告タル合
 衆國稅務官ガ事件ニ對スル州裁判所ノ 僻見又ハ 地方的惡意ノ存在ヲ理由トシ
 テ (F. J. C. §§ 28, 33)、合衆國地方裁判所ニ事件ヲ移管セムトスル場合ヲ觀ル
 ニ、此際ニモ起訴ノ場合ト等シク其移轉申請事由 (訴ノ原因ニ相當) ノ存在ヲ宣
 誓口供書ニ依ツテ證明シナケレバナラス。合衆國訴訟法ハ宣誓口供書調取ノ具
 體的方法ヲ直接ニ規定セザルモ Comp. St. §1475, 1537 等ノ間接規定ニ依リ、例ヘ
 バ Tennessee 州法ノ當該規定ニ依レバ裁判所書記ガ轄管移轉申請者ヲシテ其陳
 述ニ關シ三人以上ノ公平ニシテ信憑シ得ベキ證人ノ宣誓證言ヲ提供セシメ、斯
 クシテ得タル心證ニ基キ其眞實ナルコトヲ認證スルヲ以テ常式トスル。斯カル
 書記ノ認證行爲ハ管轄移轉ノ申請行爲トハ別箇ノ存在ヲ有スルモノテナケレバ
 ナラス。起訴行爲ト其レニ要スル認證行爲ノ關係推シテ知ルベキノミ

3) U. S. Sup. Ct., Equity Rules R. 24; Calender's *ibid.* P. 3; Terry's
ibid. pP. 95—96.

認證行爲ハ之ヲ特定書類ノ作成ニ依ツテ行フモノ・作成シタ
 ル書類ノ交付ニ依ツテ行フモノ及一定ノ眞證文句又ハ其代用方

法ノ添書ニ依ツテ行フモノトノ三種ニ區別シ得ル。前二者ニ在リテハ多ク書類作成者自身ガ其記録事項ニ關シテ有スル眞僞ノ認識ヲ表示スルヲ以テ足ル。之ニ反シテ後者ハ多クノ場合當事者ノ疏明(Prima faci evidence)若ハ證明ニ依ツテ、認證者ノ心裡ニ把捉セラレタル一應ノ心證(Prima faci conviction)ヲ表示スルニ依ツテ行ハルベキ行爲デアル。然シ孰レモ皆之ニ依ツテ行政訴訟行爲ニ相對的若ハ絶對的ノ公信力ヲ附シ以テ、訴訟的法律取引ノ安全ヲ確保セムトスル目的ニ於テハ一デアル。

I. 書類ノ作成ニ依ルモノ 認證行爲ガ或特定書類ノ作成ニ依ツテ行ハル、モノトシテハ、評決判決等ノ原本及各種調書ノ作成ヲ其實例トシテ擧ゲ得ル。例ヘバ評決原本ハ若シ一般評決タラバ裁判所書記其有スル訴訟記録ニ照シテ之ヲ作成シ、特定評決タラバ裁判所ノ指揮ノ下ニ事件ノ辯護士之ヲ作成シ、判決原本ハ裁判所書記其職務トシテ之ヲ作成スル。⁽⁴⁾ 訴訟手續始末書(Minute-book)及供述書送達始末書等ハ裁判所書記ニ依リ、特別審判手續ノ始末書ハ受託審判員ニ依リ、證人ノ供述調書ハ受託委員ニ依ツテ作成サレル。⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾

4) Caruthers' *ibid.* P. 290.

5) Caruthers' *ibid.* PP. 159, 295.

6) Calender's *ibid.* P. 73.; Caruthers' *ibid.* PP. 157—158, 223.

7) F. J. C. § 166.

8) U. S. Comp. St. § 1473; Caruthers' *ibid.* PP. 247, 254.

II. 書類ノ交付ニ依ルモノ 認證行爲ガ特定書類ノ交付ニ依

ツテ行ハル、モノニ就テハ、判決ノ認證謄本・其他ノ訴訟記録ノ認證又ハ普通謄本・宣誓口供書・證明書等ノ交付ヲ其實例トシテ擧ゲ得ル。判決其他ノ訴訟記録ノ認證若ハ普通謄本ハ裁判所書記當事者ノ申請ニ基テ之ヲ作成交付スル。⁽⁹⁾ 宣誓口供書ハ訴訟法ノ規定ニ依リ特ニ其權限ノ附與セラレタル官廳ニ於テ調製交付サレル。⁽¹⁰⁾ 證明書例ヘバ供述書ノ内容ニ關スル證明書・供述書調取ニ關スル緊急處置ノ證明書・移管事件ニ關シ管轄移轉申請者ガ所定期間内ニ所定ノ訴訟記録ヲ提出セザリシコトノ證明書ノ如キハ、裁判所書記若ハ其他ノ裁判所附屬機關ニ依ツテ作成交付サレル。但シ判事ノ個人的僻見若ハ惡意ノ存在事實ニ關スル宣誓口供書及判事忌避ノ申立ガ當事者ノ善意ニ出ヅルコトヲ認ムル證明書等ハ、事柄ノ性質上及法律ノ特別規定ニ依リ事件ノ辯護士(裁判所ノ一職員トシテ)之ヲ作成シ交付スベキモノトセラレテ居ル。⁽¹⁴⁾

9) Caruthers' *ibid.* PP. 158, 257, 258; U. S. Comp. St. § 1656; F. J. C. § 58; U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, R. 21; U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y. General Rules, R. 26; Western Dist., General Rules, R. 16

10) U. S. Comp. St. § 1475; F. J. C. §§ 158, 268; U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 36; Sh. Bla. Com. III, 304; Caruthers' *ibid.* PP. 68, 69, 238, 265.

11) U. S. Comp. St. § 1486.

12) U. S. Comp. St. § 1474.

13) F. J. C. § 31.

14) F. J. C. §§ 21, 33.

III. 眞證文句又ハ其代用方法ノ添附ニ依ルモノ 前者ノ實例トシテハ例ヘバ普通法裁判所ノ事件ニ於ケル當事者ノ訟論書面若ハ各種申立書ノ末尾ニ、裁判所書記又ハ其他ノ當該權限アル官廳ガ其記載事項ノ眞正ナルコトヲ認證スル旨ノ文句ヲ添書スル如キ、⁽¹⁵⁾ 海事裁判所ノ事件ニ於ケル當事者ノ訟論書面又ハ訊問書ニ對スル答辯書ニ、其事件ノ辯護士自ラ（同裁判所ノ一職員トシテ）⁽¹⁶⁾ 所要ノ眞證文句ヲ添書スルガ如キ之デアル。後者ノ實例トシテハ例ヘバ、U. S. Sup. Ct. Equity Rules, R. 24ニ依リ 〔總ベテ訴狀其他ノ訟論書面ニハ一人又ハ數人ノ訴狀士各自署名スベシ。斯カル署名ハ訴狀士各自ガ其訟論書面ヲ讀解シ其事件ニ關シテ自己ニ呈示セラレシ資料ニ校ヘ、當ニ訴ニ値スト思料シ、訟論書面中何等冗言譏誹ニ互ルモノナク、且其レガ何等延滯ノ目的ヲ以テ提起セラル、ニ非ザルコトヲ證明セシモノト看做ス〕トアルガ如キ之デアル。

15) Caruthers' *ibid.* PP. 209, 265.

16) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 12; Western Dist., Admiralty Rules, R. 5.

第五款 訴訟指揮行爲

訴訟指揮行爲 (Direction of a Suit) トハ、(a)行政訴訟手續ヲ秩序正シク且敏速ニ追行シ、(b)及行政訴訟ノ裁判ノ的確ナル資料ヲ聚集スルコトヲ目的トスル裁判所ノ行爲ヲ謂フ。合衆國訴訟法ノ下ニ於テモ亦(a)ノ場合ニ屬スルモノハ之ヲ形式的訴訟指

揮行爲ト謂ヒ (b) ノ場合ニ屬スルモノハ之ヲ實質的訴訟指揮行爲ト謂ヒ得ル。訴訟指揮行爲ハ亦之ヲ其作用ノ方面ヨリ觀テ請求行爲・確認行爲・形成行爲ノ三種ニ分チ得ル。指揮ハ多クノ場合命令的意思ノ表現タルモ、確認的及形成的意思表示タルコト亦決シテ尠クナイ。訴訟指揮ニ於ケル請求行爲トハ裁判機關ガ當事者其他ノ訴訟關係人ニ對シテ、訴訟ノ追行ニ必要ナル行爲不行爲ヲ請求スル意思表示ヲ謂ヒ、確認的訴訟指揮行爲トハ訴訟法上ノ權利義務關係若ハ資格ニシテ行政訴訟ノ追行ニ關係アルモノ、存否ヲ有權的ニ確定スル意思表示ヲ謂ヒ、形成的訴訟指揮行爲トハ行政訴訟ノ追行ニ必要ナル事項ニ就キ訴訟法上ノ或法律效果ヲ設定・變更又ハ廢止スル意思表示ヲ謂フ。訴訟指揮行爲ノ形式ハ決定・命令・要求・呼上・許可等ヲ以テ其主ナルモノトスル。以下叙上三様ノ分類ヲ經緯トシテ其事例ヲ示サウ。

第一項 形式的訴訟指揮行爲

I. 請求行爲タルモノ 手續命令又ハ令狀 (Process or writ) ハ其最モ首要ナルモノニシテ、例ヘバ既述原始令狀・證人又ハ鑑定人呼出狀・逮捕令狀・被告ノ財産差押令狀・幫助令狀 (a writ of assistance)⁽¹⁾・理由申開令狀 (a writ of scire facias)・陪審員招集令狀 (a writ of venire facias)・訴訟記録送付令狀・訴訟手續停止令狀 (a writ of supersedeas)⁽²⁾・訴訟手續々行令狀 (a mandate in the nature of a procedendo)⁽³⁾ノ如キ之デアル。事件ノ呼上モ

亦一種ノ請求行爲ト解シ得ル。

- 1) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 7.
- 2) Rose's *ibid.* §§ 601, 603.
- 3) U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 29.

II. 確認行爲タルモノ 例ヘバ判事及陪審員忌避ノ申立ヲ
拒否シテ適法ノ資格アリト認ムル裁判ノ如キ其一例デアル。⁽⁴⁾

4) F. J. C. §§20, 287; Hopkins' *The Judicial Code*, Cincinnati, 2nd. ed., 1925, P. 30ヲ見ルニ、HopkinsハMcClogan v Linekerノ判例ヲ引テ判事忌避ノ申立拒否ノ裁判ヲ稱シテ „Order denying motion”トセルモ、此裁判ハ結局其申立ヲ拒否シテ判事ノ適法ナル資格アルコトヲ確認スル趣意ノモノナレバ、命令的意思ノ表示ニ非ズシテ確認的意思表示也ト謂ハナケレバナラス。

III. 形成行爲タルモノ 命令ノ形式ヲ取ルモノト許可ノ形式ヲ取ルモノトノ二種ガアル。A. 例ヘバ期間ノ延長・短縮又ハ期日變更⁽⁵⁾ノ命令、原狀回復⁽⁶⁾ノ命令、請求分離⁽⁷⁾ノ命令、審理ノ併合又ハ分離⁽⁸⁾ノ命令ノ如キハ、形式的訴訟指揮行爲ガ命令ノ形式ヲ取ルモノ、實例デアル。B. 例ヘバ各省ヨリ請求裁判所ニ附託セラレタル、請求事件ニ關スル訴狀提出期間延長⁽⁹⁾ノ許可、法定期間經過後ニ於ケル訴狀修正⁽¹⁰⁾ノ許可ノ如キハ、形成的訴訟指揮行爲ガ許可ノ形式ヲ取ル一例デアル。

- 5) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 57; U.S. Ct. of Claims Rules, RR. 73, 75; U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, RR. 1, 14.
- 6) U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, RR. 14.
- 7) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 29.
- 8) Ditto R. 16; Caruthers' *ibid.* P. 107.

- 9) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 21
 10) Ditto R. 25.

第二項 實體的訴訟指揮行爲

I. 請求行爲タルモノノ 決定・命令・要求等ノ形式ガアル。A. 決定及命令ノ形式ヲ取ルモノハ、例ヘバ證據開示又ハ檢證等ニ關スル命令、證據書類携帶出頭命令 (Subpoena duces tecum) 鑑定人ニ對スル再訊問及再反對訊問施行ノ命令、或證人ニ通事ヲ附スルヲ要スルヤ否ヤニ關スル決定ノ如キ之デアル。B. 要求 (Call for) ノ形式ヲ取ルモノハ、例ヘバ合衆國ニ對スル請求事件ニ關シ行政各部ニ關係證憑書類ノ提出ヲ要求スルガ如キハ其一例デアル。

- 11) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 25.
 12) U. S. Comp. St. § 1480.
 13) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 48.
 14) McKelvey's *ibid.* PP. 466.
 15) F. J. C. § 164; U. S. Ct. of Claims Rules RR. 24. 61.

II. 確認行爲タルモノノ 證據抗辯ノ中、例之宗教宣誓 (Oath) ヲ爲シタル證人ガ基督教の信仰ヲ缺如セリトノ抗辯ヲ棄却シテ之レアル旨ヲ確認スル裁判 (Rule) ノ如キハ、確認的訴訟指揮行爲ノ一例トシテ擧ゲ得ルデアラウ。

- 16) Jones' *ibid.* § 713.

III. 形成行爲タルモノ 命令ノ形式ヲ取ルモノト許可ノ形式ヲ取ルモノトノ二種ガアル。A. 例ヘバ證人供述書調取許可⁽¹⁷⁾ノ命令、無指名證人ノ訊問許可⁽¹⁸⁾ノ命令ノ如キハ、形成的訴訟指揮行爲ガ命令ノ形式ヲ取ル一例デアアル。B. 例ヘバ證據蒐聚手續⁽¹⁹⁾終結後ニ於ケル證人ノ再訊問又ハ新證據方法ノ蒐聚ノ許可、或特定請求訴訟事件ニ就テ行政各部ヨリ呈出セラレタル證據書類⁽²⁰⁾ヲ他ノ事件ニ之ヲ轉用スルコトノ許可ノ如キハ、許可ノ形式ヲ取ル一例デアアル。

17) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 33.

18) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., General Rules, R. 2.

19) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 29.

20) Ditto R. 63.

第六款 法廷制裁行爲

I. 法廷制裁行爲ノ意義 法廷制裁行爲トハ裁判機關ノ訴訟追行ニ關スル命令ニ違背シ若ハ裁判ノ施行ヲ妨碍シ又ハセムトスル者ニ對シ、(a)或ハ所要ノ制裁ヲ加ヘ、(b)或ハ制裁ヲ加フルコトヲ究局ノ擔保トシテ法廷ニ於ケル秩序ヲ維持シ、以テ訴訟⁽¹⁾ノ圓滑ナル追行ヲ期セムトスル行爲ヲ謂フ。制裁行爲其レ自體ハ固ヨリ行政訴訟ノ追行ニ直接ノ關係ナキモ、之ニ依ツテ法衙ノ權威ト行政訴訟手續ノ秩序アル進行ヲ保證シ事案ノ公平精確ナル決裁ヲ將來スルノ點ニ於テ、間接ナガラ極メテ重大ノ關係アル行爲デアアル。茲ニ併セ述ブル所以デアアル。

1) F. J. C. § 268; In Ex Parte Robinson, 19 Wallace, 505; In re Dobs, 158 U. S. 564; L. B. Evans' Leading Cases on American Constitutional Law, Chicago, 2nd. ed., 1925, P. 148

法廷制裁行爲ノ行ハレ得ベキ根據ハ法廷制裁權 (the Powers of Courts to punish Contempts) ニアル。法廷制裁權若ハ法衙侮辱罪處罰權ハ合衆國司法條例第二六八條ニ於テ明規セラル、所ナルモ、其ハ元來裁判所固有ノ權力ニシテ何等明文ノ規定ノ根據アルヲ要セズ、同條ノ如キハ唯此固有ナル權力ノ行使セラルベキ範圍如何ヲ限定シタルモノニ過ギヌト解セラレテ居ル。⁽³⁾故ニ縱ヘ同條ガ聯邦議會ノ條例ニ依リ今後廢止セラル、コトアルモ、苟モ裁判所其レ自體ヲ廢止セザル限りハ猶依然トシテ之ヲ保有シ得ル。⁽⁴⁾

2) J. Story's Commentaries on the Constitution of the U. S., Boston, 1873, § 1774; B. R. Curtis' Jurisdiction, Practice, and Peculier Jurisprudence of the Courts of the U. S., Boston, 2nd. ed. 1896, PP. 175—176.

3) Willoughby's The Constitutional Law of the U. S., N. Y., 1910, § 748

4) Baldwin's *ibid.* P. 279.

法廷制裁權ハ既ニ或秩序ガ破壊セラレタルトキ其破壊者ニ對シテ所要ノ制裁ヲ科シ得ベキ權タルニ止マラズ、更ニハ將ニ秩序破壊ノ行ハレムトシ若ハ現ニ行ハレツ、アルニ際シ、之ガ防壓ノ爲メニ必要ナル處置ニ出デ得ルノ權ヲモ包含スルコト、既ニMr. Baldwinノ説ク所ニ依ツテモ明デアル。⁽⁵⁾故ニ法廷制裁權ハ嚴格ナル意義ノ法衙侮辱罪處罰權ト之ヲ究局ノ擔保トスル法廷

警察權トニ二分セラレ得ベク、隨ツテ法廷制裁行爲モ亦處罰行爲ト警察行爲ノ二種ニ區別シ得ル。即チ例ヘバ制裁ノ威嚇ヲ擔保トシテ喧燥スル在廷者ヲ制シテ法廷内ノ秩序ヲ維持シ、或ハ訴訟手續中發セラレタル命令ノ違背者ヲ強制シテ之ヲ履踐セシメ或ハ裁判所ノ權威ニ對シ不尊ノ言語ヲ發スルヲ制止スルガ如キハ後者ノ例ニ屬スル。

5) Baldwins' *ibid.* PP. 296—298

II. 法廷制裁行爲ノ限界 法廷制裁行爲ハ嘗ニ法廷内部ノ秩序破壊行爲ニ就テノミナラズ、苟モ法廷ノ秩序ニ影響アル限リハ法廷外近傍ノ地ニ於テ爲サル、モノニ就テモ行ハレ得ベキ旨ノ規定ガアル⁽⁶⁾。秩序破壊行爲ノ主體ガ裁判所職員タルト當事者證人・鑑定人又ハ傍聽人タルトハ固ヨリ其問フ所デ無イ⁽⁷⁾。例ヘバ執行吏(Marshal)執達吏(Bailiff)廷丁(Crier)等ガ法定ノ手續ヲ紊リ或ハ當事者ヲ欺罔スルガ如キ、辯護士ガ詐欺又ハ不正ノ申立ヲ爲シ若ハ當事者ニ對シ背任ノ行爲ヲ致スガ如キ、陪審員又ハ證人ガ呼出狀ヲ受ケシニ理由ナクシテ出廷セズ出廷スルモ理由ナクシテ宣誓又ハ證言ヲ拒否スルガ如キ、當事者ガ訴訟ノ進行中裁判所ノ發セシ特別命令若ハ絶對的義務事項ノ所命ニ違背スルガ如キ之デアル⁽⁸⁾。

6) Baldwin's *ibid.* P. 297; F. J. C. § 268.

7) Willoughby's *ibid.* § 748.

8) Sh. Bla. Com. III. 284—287; Caruthers' *ibid.* P. 244.

供述書調取受託委員モ亦其職務ノ遂行上必要ナル限度ニ於テ法廷制裁行爲ニ出デ得ルノ權限ガアル。但シ法衙侮辱罪ノミハ常ニ囑託裁判所ノ專決シ得ベキ事項タルヲ以テ、若シ證人が理由ナクシテ出頭セザルモ直ニ受託委員自ラ之ニ對シテ制裁ヲ加フル能ハズ、其不出頭ノ證明書ニ呼出狀送達證明書ヲ添付シテ之ガ決裁ヲ囑託裁判所ニ乞ハナケレバナラヌ。⁽⁹⁾

9) Caruthers' *ibid.*, P. 253.

第七款 責問行爲(Objection)

第一項 責問行爲ノ意義

責問行爲トハ當事者又ハ其一方ガ、裁判所若ハ相手方ノ行政訴訟行爲ニ於ケル手續法規ノ違背ヲ追糺シテ、之ガ是正ヲ求メ若ハ之ニ由ル一定ノ不利益ナル法的效果ヲ相手方ニ歸セシメントスル意思表示ヲ謂フ。手續法規ノ違背ヲ責問ノ對象ト爲ス所ニ、後述不服申立行爲ト區別セラルベキ最モ顯著ナル差異ガアル。蓋シ後者ノ目的トスル所ハ問題タル行爲ガ固ヨリ行政訴訟ノ手續法規ニハ適合セルモ、猶其手續法規若ハ實體的行政法規ノ適用ガ不當ナルコトヲ追糺スルニ在ルヲ以テバアル。其他責問行爲ガ相手方當事者及裁判所兩者ノ違法ナル行政訴訟行爲ニ就テ行ハレ得ルニ反シ、不服申立行爲ハ專ラ裁判所ノ行政訴訟行爲ニ就テノミ行ハレ得ルコトニモ、猶幾ラカノ區別スベキ點ガアル。

第二項 責問行爲ノ限界

元來訴訟法規ハ概シテ公益法ニ屬スルヲ以テ之レガ遵守ノ状態如何ハ、裁判所自ラ其職權ヲ以テ絶ヘズ之ヲ調査シテ、若シ違背ノ事實アラバ直チニ之ガ是正ニ努メナケレバナラス。然シナガラ或場合ニハ手續法規ノ規定セル事項ガ判例ノ常ニ所謂個人的特權 (Personal privilege) ニ屬スル場合ニハ、之ニ關スル法規違背ハ專ラ當事者ノ權利乃至義務トシテ其非議シ若ハ追糺スル所 (Objecting or challenging) ニ委セラレテ居ル。別言セバ或手續法規ノ違背ニ依リテ害セラルベキ利益ガ實質上當事者側ニノミ屬スル場合ニハ、專ラ當事者ヲシテ之ガ責問ノ衝ニ當タラシメ、之ニ反シテ若シ其利益ガ主トシテ公益事項 (Matter of Public Policy) タリ又ハ少クモ公益ニ影響深キモノタル場合ニハ固ヨリ當事者ノ責問ヲ許サレザルニ非ザルモ、主任トシテ裁判所⁽¹⁾之ガ調査及補正ノ衝ニ當タル⁽²⁾。後者ヲ職權調査事項ト稱シ得ルナラ、前者ハ之ヲ當事者責問事項ト稱シ得ルデアラウ。所謂當事者ノ責問權 (Right of exception; Right to object, challenge or impeach)⁽³⁾トハ斯カル當事者ノ責問事項ニ就テノミ認メラレ得ルモノデアル。仍テ當事者ノ責問行爲ニハ其權利事項トシテ爲シ得ベキモノト、裁判所ノ職權調査ノ補助事項トシテ爲シ得ベキモノトノ二種アルヲ知ル。⁽⁴⁾

1) 例ヘバ裁判所ノ管轄權ノ有無ハ、既ニ其事項ノ性質上職權調査事項ナルモ (Cunard S. S. Co. v. Smith, 225 Fed. 846, C. C. A. 2)、猶當事者ヲシテ “Plea to jurisdiction” ニ依ル責問ヲ爲サシムルガ如キ之デアル。Gilbert v. David ノ事件ニ於テモ判示セラレシ如ク被告ハ其事件ニ就キ若シ裁判所ノ無管轄 (Want of jurisdiction) ヲ示ス何等カノ事實ヲ了知セル場合ニハ、適當ノ方法ヲ以テ之ニ關スル注意ヲ裁判所ニ與フベキ義務アリトスラ判示セラレテ居ル (Hopkins' *ibid.* p. 89)。亦證據方法ノ認容性 (Admissibility) ハ裁判所ノ職權調査事項ニ屬スルモ、猶當事者ノ之ニ關スル責問行爲ノ認メラル、ガ如キ之デアル (Jones' *ibid.* § 893)。

2) Barry v. Foyles, 1 Pet. 311; Camp. v. Bonsal 203, Fed. 913, 122 C. C. A. 202; Grace v. Palmer, 8 Wheaton 639; Pollard v. Dwight. 4 Cranch 421; Western Loan Co. v. Butte and Boston Min. Co., 201 U. S. 368, 369, Sup. Ct. 720, 52 L. ed. 1101, 1102.

3) U. S. Comp. St. § 1574.

4) Briggs v. French, 2 Sumner, 251, 256; Budris v. Consol. Coal Co., 251 Fed. Rep. 673; Central Trust Co. v. McGeorge, 151 U. S. 129, 14 Sup. Ct. 286, 38 L. ed. 98; Koeningsberger v. Richmond Min. Co., 158 U. S. 41, 39 L. ed. 889, 15 Sup. Ct. Rep. 75; Scattergood v. American Pac. & C. Co., 249 Fed. 23, 25 C. C. A. 3; Toland v. Sprague 12 Pet. 300, 330.

當事者責問事項ニ就テハ當事者若シ適時適法ノ手段ヲ以テ所
要ノ事項ヲ責問シ置カザルニ於テハ、多クノ場合其責問權ヲ喪
失シ若ハ之ガ拋棄ノ倣定ヲ受クル事トナル。例ヘバ請求裁判所
ノ事件ノ爲メノ證人供述書ノ調取ニ關スル告知・其調取ノ方法・
供述書ノ送付手續等ニ於ケル法規違背ノ責問ハ、供述書ノ提出
アリシトノ告知後一箇月以内ニ特定ノ書面ヲ以テ爲スベク、然
ラザルニ於テハ之ガ責問ノ權利ハ拋棄セラレタルモノト看做サ

(5)
 ル、ガ如キ其一例デア⁽⁵⁾ル。詳細ノ事例後出。仍テ常ニ裁判所又ハ相手方ニ依ル行爲ノ適法性ニ留意シテ時宜ヲ失セズ之ガ責問ノ行爲ニ出ヅル事ハ、實ニ當事者ノ權利ナルト共ニ其重大ナル訴訟上ノ責務デアリ、亦其責問ノ巧拙ハ延テ訴訟ノ勝敗ニモ甚大ノ影響ガアル。但シ行政訴訟行爲ノ單ナル形式的瑕疵又ハ欠缺ノ責問ハ、本案訴訟ノ運命ニ直接影響スルコト尠カルベク、裁判所モ亦斯カル法的瑕疵ニ關スル當事者ノ責問ナキニ於テハ其形式的の不備アルニ拘ラズ、本案ノ權利ト法定要件ノ指示スル所ニ據ツテ審判スベキヲ以テ、責問行爲ノ最モ有效ニ行ハレ得ル⁽⁶⁾ハ行政訴訟行爲ノ實質的要件ノ瑕疵又ハ欠缺ニ關スル場合デアラウ。

5) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 60

5) U. S. Comp. St. § 1591; Ferris and Ferris' *ibid.* § 130

瑣末ノ事項ニ關スル責問ハ常ニ濫責 (Frivolous exception) トシテ拒否セラレ、嘗ニ徒勞ニ終ルノミナラズ或場合ニハ責問者ニ或不利益ノ法的效果ノ歸セシメラル、コトスラ稀デナイ。法規ハ申告書中ノ訴ノ原因ニ關スル陳述ガ明確簡潔ナルコトヲ一ノ要件ト規定スレド、例ヘバ原告ガ其申告書ニ “Goods were sold to the defendant by the plaintiff, at his request,.....” ト記述セル場合ニ於テ (其趣意ハ『原告ヨリ被告ニ對シ其需メニ依リ云々』ト推解セラレ得ベキニ拘ハラズ)、被告ガ文法的法則上其 “his” ナル代名詞ハ最終ノ先行名詞 “Plaintiff” ヲ受ク

ベキモノナルヲ以テ、『原告ヨリ其需メニ依リ被告ニ對シ物貨賣却セラレタリ』ト成ルノ外ナク、隨テ其陳述明確ヲ缺グト責問スルガ如キハ、既ニ英國裁判所之ヲ濫責トシテ斥ケタル如ク、合衆國普通法裁判所ニ於テモ亦同様ニ取扱ハルベキモノトセラレテ居ル。⁽⁷⁾ Blackstone ノ如キモ夙ニ被告側ノ濫責ハ之ヲ拒否シテ所謂抗辯不成立ノ判決 (Judgment of respondeat ouster) ノ下サルベキヲ説イテ居ル。⁽⁸⁾

7) Caruthers' *ibid.* P. 105.

8) Sh. Bla. Com. III. 303.

衡平法裁判所ニ於ケル訴狀・答辯書・其他ノ訟論書面ノ冗長・誹謗又ハ不穩當ニ互ルベキ事項ニ就テハ全然當事者ノ責問權ヲ認メヌ。更ニ主査ノ答申 (Report) ニ對スル濫責ハ、訴訟費用負擔ノ制裁ヲ以テ之ヲ防止スベキ手段ガ講ゼラレテアル。⁽⁹⁾

9) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 67; Rose's *ibid.* § 514.

第三項 責問行爲ノ態様

責問行爲ハ糾問ノ對者ヲ標準トスレバ現屬審ニ對シテ爲スモノト其上級審ニ對シテ爲スモノトノ二種ニ分チ得ル。苟モ行政訴訟ニ關スル手續法規ノ違背ヲ理由トスル以上ハ、其孰レニ對スルカヲ問ハズ總ベテ之ヲ責問行爲ト解スルニ妨ゲナイ。然シ上級審ニ對スルモノハ多クノ場合後述不服申立行爲ニ併セ行ハルベキモノタルヲ以テ之ガ説明ハ其所ニ譲リ、茲ニハ唯現屬審

ニ對スルモノ、ミニ就テ述ベナケレバナラス。

I. 異議申立書 (Bill of Exception) 異議申立書ハ(後ニ至ツテ詳述スルガ如ク) 元來上訴記録ノ一補充書面ナルガ故ニ、此書面ニ依ル當事者ノ責問行爲ハ一種ノ上訴準備行爲トモ稱スベキモノニ外ナラザルモ、其反面ニ於テハ可及的原裁判所ヲシテ其被責問事項ヲ補正スルノ機會ヲ得セシムベキ目的ヲ兼ネ有スルモノナレバ、⁽¹⁰⁾此意味ニ於テ異議申立行爲モ亦現屬審ニ對スル責問行爲ノ一態様也ト謂ヒ得ル。

10) Hughes' *ibid.* P. 498.

II. 不成立抗辯 (Demurrer) 訴訟法ハ總ベテノ行政訴訟行爲ガ常ニ或特定ノ形式的及就中實質的成立要件ヲ具備スベキコトヲ要求スル。斯カル法定要件ノ瑕疵又ハ欠缺ハ責問行爲ノ最モ重大ナル對象ト成ル。其一責問方法トシテ茲ニ所謂不成立抗辯ガアル。不成立抗辯ガ責問行爲ニ屬スルコトハ學說・判例・訴訟法規ノ等シク認ムル所デアル。即チ既ニ Blackstone ⁽¹¹⁾モ認論行爲ニ對スル不成立抗辯ヲ以テ “Exception” ナリト謂ヒ、Stephen ⁽¹²⁾及註ニ掲グル判例亦之ヲ “Objection” ナリト謂ヒ、合衆國各裁判所ノ訟務規程モ亦屢々之ト類似ノ用例ヲ示シテ居ル。⁽¹³⁾

11) Sh. Bla. Com. III. 315.

12) Stephen's *ibid.* PP. 142, 149; Carter v. Butler (Mo.), Ann. Cas. 1917 A—483; Cooper v. Hillsboro G. Tracts, (Cr.), Ann. Cas. 1917E—840; Hornich v. U. P. Ry. (Kan.), Ann. Cas. 1913A—208; Mcgehee v. W. U. T. Co. (Ala.), Ann. Cas. 1912B—512; Moses v. Mathews (Neb.), Ann. Cas. 1915A—698;

Sleeper v. Baker (N. D.) Ann. Cas, 1914B—1189.

13) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 21; U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, RR. 21, 23, 51等ハ訟論行爲ニ對スル責問行爲ヲ“Exception”ト謂ヒ J. C. § 209; U. S. Ct. of Claims Rules, RR. 25, 28等ハ之ト類似ノ場合ヲ“Objection”ト謂フ。

不成立抗辯ノ最モ顯著ナルモノハ訟論行爲不成立ノ抗辯(Demurrer to pleading)デアル。訟論行爲不成立ノ抗辯ニハ申告書又ハ訴狀ノ記載事項ガ法律上不充分ニシテ原告ノ訴權若ハ裁判所ノ管轄權ヲ成立セシムルニ足ラズト爲スモノ、及被告側ノ妨訴抗辯不充分ニシテ訴訟ノ進行ヲ停止スルニ足ラズト爲スモノノ二種アルコト、既ニ形式的訟論行爲ノ所ニ於テ比較的詳細ニ之ヲ述ベタ。仍テ茲ニハ唯之等ノ抗辯モ相手方ノ訴訟行爲ノ手續法規不遵守ナル法的瑕疵ヲ責問スル意味ニ於テ、本項ニ所謂問責行爲ノ一態様タルコトヲ附言スレバ足ル。

III. 各種ノ申立 (Motion) 單純ナル申立ノ形式ニ依ル責問行爲ニハ妨訴抗辯タル訴却下ノ申立(Motion to dismiss a suit)證據廢棄ノ申立(Motion to strike out evidence)再審ノ申立(Motion for new trial)等ガアル。妨訴抗辯トシテノ申立ニ就テハ既ニ形式的訟論行爲ノ所ニ於テ之ヲ述ベタ。證據廢棄ノ申立ニ就テハ、其レガ或證據方法ノ成立又ハ證據原因ノ效力ニ關スル法的瑕疵若ハ欠缺ヲ責問スル、一種ノ證據抗辯タルコトヲ附言スレバ足ル。再審ノ申立モ其レガ裁判所及陪審ノ行政訴訟行爲ニ於ケル手續法規違背ノ瑕疵ヲ責問理由トスル以上、茲ニ所謂責

問行爲ノ一種トシテ取扱フヲ妨グヌ。例ヘバ絶對的忌避 (Peremptory challenge)ニ會シタル陪審員ヲ宣誓セシメテ評決ニ加ハラシメタルガ如キ、或ハ證據廢棄ノ申立ヲ違法ニ却下シテ瑕疵アル證據ヲ評決ノ資料タラシタルガ如キヲ其責問理由トスル⁽¹⁴⁾モノ即チ之デアル。

14) Caruthers' *ibid.* PP. 272, 310—311.

IV. 證據抗辯 (Objection to evidence) 證據抗辯トハ證據材料ノ成立若ハ證據原因ノ效力ニ關スル法的瑕疵又ハ欠缺ヲ責問スル行爲ヲ謂フ。⁽¹⁵⁾證據抗辯ハ若シ其責問ノ對象タル證據方法ガ既ニ成立セル場合ニハ上述證據排棄ノ申立ニ依ルノ外ナク、⁽¹⁶⁾其成立前ニ於テノミ此單純ナル “Objection” ノ形式ヲ取ル。例ヘバ證人供述書ノ調取ノ爲メニ提出セラレシ訊問書 (Interrogatories) ノ法的瑕疵若ハ供述書調取ノ時及場所ニ關スル告知ノ欠缺等ヲ、供述書調成以前ノ時期ニ於テ責問スル場合ノ如キ之デアル。⁽¹⁷⁾

15) Jones' *ibid.* §§ 893—894; Wigmore's *ibid.* § 18; U. S. Ct of Claims Rules, RR. 41, 62; U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, RR. 6, 7; Western Dist., General Rules, R. 2(3).

16) Wigmore's *ibid.* Vol. I. P. 180.

17) Caruthers' *ibid.* PP. 251—252; Wigmore's *ibid.* §§ 1377—1381; U. S. Ct. of Claims Rules, R. 41; U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 6.

V. 其他ノ抗辯 (Plea) 本案ノ抗辯 (Plea in bar) ハ然ラザル

モ形式的の認論行爲ノ一態様タル “Plea in abatement”ハ、常ニ相手方ノ訴訟行爲ニ於ケル手續法規違背ノ瑕疵ヲ追糺スル意味ニ於テ、之レ亦責問行爲ノ一態様タルコト疑ナイ。

VI 忌避 (Recusation or Challenge) 陪審ノ招集手續ニ違法ノ點アリ或ハ判事若ハ陪審員ガ除斥原因アルニ拘ハラズ或事件ノ審判手續ニ干與シ又ハセムトスルトキ、當事者ハ當然ノ事項トシテ其手續法規不適合 (the Noncompliance of Law) タルコトヲ責問シ得ル。而シテ合衆國司法條例第二十條ハ判事が當事者ト或特定親等内ノ親族關係ニアルコト、同一事件ニ就キ前審ニ於テ其審判ニ干與シタルコト、事件ニ利害關係アリ又ハ曾テ其事件ノ訴訟代理人タリシコト、或ハ其重要ナル證人タルコト等ヲ以テ、其絶對的若ハ相對的ノ除斥原因ト規定シタ。⁽¹⁸⁾ 陪審招集手續ニ於ケル法規違背トハ、例ヘバ事件ニ利害關係アル執行吏又ハ其代執行吏ヲシテ陪審招集令狀ヲ執行セシメタルガ如キ之⁽¹⁹⁾デアル。陪審員ノ資格ハ合衆國各地方裁判所々在地ノ州法ノ規定ニ依ツテ定マル。⁽²⁰⁾ 仍テ其忌避理由モ多クハ各州ノ當該法規ニ依ツテ之ヲ知ルノ外ナイ。今 Tennessee州法ノ規定ニ依ツテ之ヲ觀ルニ陪審員ガ、(a) 事件ニ利害關係ヲ有シ若ハ當事者一方ト六親等内ノ親族關係ニ在ルトキ、(b) 目前ノ事件ト同様ノ事實問題ヲ含有セル他ノ事件ニ於テ、又ハ目前ノ事件ノ當事者トノ間ニ於テ、反對ノ利益ヲ有スルトキ、(c) 破廉恥罪ニ處セラレタルモノナルトキ、(d) 同一年内ニ一開廷期以上ニ互ツテ陪

審職ニ就キタルトキ、(e) 同一裁判所ニ繫屬中ナル他ノ訴訟ノ當事者タルトキ、(f) 出廷ノ際飲酒セルトキ又ハ常習の泥酔者ナルトキ、當事者ハ其孰レカヲ理由トシテ其陪審員ヲ忌避シ得⁽²¹⁾ベキモノトセラレテ居ル。

18) 判事ト當事者トノ間ニ於ケル親族關係ハ絶對的除外原因トナル。故ニ縦シムバ當事者間ニ反對ノ合意アリトモ其レニ由ツテ判事ノ除斥原因排除セラレ、コト不可能デアル。親等ノ限度如何ハ合衆國各裁判所所在地ニ於ケル州法ノ當該規定ニ依ツテ定マル。以上 *In re Eatonton Elec. Co.*, 120 Fed. 1010; *Hopkins' ibid.* P. 30.

19) F. J. C. § 279.

20) F. J. C. § 275.

21) *Caruthers' ibid.* PP. 271—272; F. J. C. § 286.

忌避行爲ガ一種ノ責問行爲タルコトハ學說及判例ノ等シク認ムル所デアル。例ヘバ *Caruthers* ガ叙上判事ノ除斥原因ヲ以テ判事ノ裁判權行使ニ對スル責問理由 (*Grounds of exception to taking Cognizance of the case*)⁽²²⁾ト爲シ、*Blackstone* ガ “*Challenge to the Polls*” ヲ以テ特定陪審員ニ對スル責問 (*Exception*)⁽²³⁾ナリト爲シ、⁽²⁴⁾註ニ示スガ如キ判例亦之ヲ “*Objection*” ナリト爲スガ如キ之デアル。

22) *Caruthers' ibid.* P. 380.

23) *Sh. Bla. Com.* III. 361.

24) *Coltrane v. Templeton*, 106 Fed. 370, 377, 45 C. C. A. 323, *Hopkins' ibid.* P. 30; *State v. Brown* (Okl.) *Ann. Cas.*, 1914C—395; *State v. Morse* (S.D.) *Ann. Cas.*, 1918C—570; *Yazoo Ry. v. Kirk* (Miss.) *Ann. Cas.*, 1914C—968.

第四項 責問權ノ拋棄(Waiver of right to object)

I. 責問權拋棄ノ意義及根據 責問行爲ハ叙上ノ如ク當事者が、或行政訴訟行爲ニ於ケル手續法規違背ノ瑕疵ヲ追糺シテ、裁判所又ハ相手方當事者ニ對シ之ガ補正若ハ(補正不能ナラバ)其行爲自體ノ排除ヲ求メ、或ハ其他ノ不利益ナル法の效果ヲ歸セシムルニ止マルヲ以テ、其ハ嘗ニ當事者ノ個人的特權事項(Matters of personal privilege of the parties)ニ關シテノミナラズ更ニハ公益關係ノ事項(Matters of Public Policy)ニ就テスラ之ヲ行ハシメテ不可ナク、否寧ロ斯クシテコソ始メテ行政訴訟ノ主體タル裁判所及當事者ノ協力ニ基ク適法公正ノ裁判ヲ期待シ得ル所以デアルト思フ。

然シナガラ茲ニ所謂責問權ノ拋棄ハ單ナル當事者ノ任意ヲ以テ、或法規違背ノ結果ヲ曾テ之レ無カリシモノト做シ又ハ或違法ノ行爲ヲ化シテ適法ノ行爲タラシムベキ效力アルモノナレバ濫ニ之ヲ許スベキデ無イ。サレバトテ全然之ヲ否認シ去ルコトモ亦具體的正義ニ合スルノ所以デナイ。蓋シ例ヘバ司法條例第五十一條中段ノ規定ニ反シテ被告ノ住所地以外ノ地ヲ管轄スル地方裁判所ニ訴ノ提起アリタルモ、偶々被告ガ其地方ニ居合ハセタルヲ以テ異議ヲ止ムルコト無ク、所謂“General appearance”(一般的出頭)ヲ爲シタルニ拘ハラズ猶管轄違ヲ理由トシテ訴ヲ却下スルガ如キハ、被告自身ニ對シテスラ甚ダ酷ナル結果

ヲ生ズベキヲ以テトアル。苟モ其事件ニ對シテ同種ノ管轄權アル裁判所タル以上、其孰レニ之ガ提起セラル、モ何等訴訟制度ノ秩序ヲ紊ル怖ハ無イ。故ニ同條ノ如ク其規定ノ事項ガ公益ニ關セズ主トシテ又ハ專ラ當事者個人ノ特權事項ニ關スル場合ニハ、其規定ノ不遵守ニ對スル責問權ハ當事者之ヲ有效ニ拋棄シ得ルモノト解セラレテ居ル。是レ “Toland v. Sprague”⁽²⁵⁾ノ事件以來ノ原則デアル。

25) Toland v. Sprague. 12 Pet. 300.330, 9 L. ed. 1093; Jones v. Andrews Wall. 327, 19 L. ed. 935; St. Louis & S. F. R. Co. v. McBride, 141 U. S. 127, 11 Sup. Ct. 982, 35 L. ed. 659; State v. Ham (S. D.), Ann. Cas. 19 12A—1070.

而已ナラズ裁判所ヲシテ有リト有ラユル手續上ノ法的瑕疵ヲ調査了知セシメテ些ノ遺憾ナカラシムルガ如キハ、殆ド不能ノ事ヲ裁判所ニ強ユル結果トナリ、嘗ニ裁判所ノ能率ヲ阻碍スルニ止マラズ、延テハ事件決裁ノ遲延ニ由ル種々ノ不利益ナル結果ヲ當事者側ニ歸セシムルコトニモナル。仍テ合衆國訴訟法モ亦或手續法規ノ不遵守ニ由ツテ害セラルベキ利益ガ實質上當事者ニ屬スト認メラレ得ル場合ニハ、其法的瑕疵ノ責問ハ之ヲ全ク當事者ノ任意ナル處分ニ委ネテ、一面其大ナル訴訟自治ノ分野ヲ許スト共ニ、他面ニ於テハ裁判所ノ負擔ヲ著シク輕減スルコト、シタノデアル。責問權拋棄ノ認メラル、コト當ニ其當然ノ歸結デアラネバナラス。

II. 責問權拋棄ノ態樣 責問權ノ拋棄ニハ明示タルモノアリ

默示タルモノアリ、或ハ法ノ擬制タルコトモアル。例ヘバ請求裁判所ノ事件ニ於ケル證人供述書調取ノ時及場所ノ告知若シ欠缺セバ、相手方當事者ハ其自由ナル選擇ニ從ヒ、(a)或ハ其法規違背ヲ責問セザル旨ノ意思ヲ表示シ得ベク、(b)或ハ何等ノ異議ヲ留メズシテ其供述書調取手續ニ立會シテ證人ヲ反對訊問シ得ベク、(c)或ハ違法ニ（即チ告知ナク且當事者双方ノ立會ナクシテ）調取セラレタル供述書ガ裁判所ニ提出セラシ旨ノ告知アリタル後一箇月以内ニ、何等其法規違背ヲ理由トスル責問行爲ニ出デズシテ、責問權拋棄ニ關スル法ノ做定ノ效果ヲ甘受スルコトモ出來ル。⁽²⁶⁾ (a)ノ場合ハ明示的拋棄ノ一例ニシテ、棄權者ハ爾後其點ヲ理由トスル證據抗辯提出ノ權利ヲ失フ。(b)ノ場合ハ或行爲若ハ態度ヲ以テ其拋棄ノ默示セラル、事例ニシテ、斯カル行爲若ハ態度ニ出デタル當事者ハ爾後其レト反對ノ主張ヲ禁止サレル。⁽²⁷⁾ (c)ノ場合ハ責問權者ノ權利不行使ノ結果トシテ法ノ擬制ニ依リ、其拋棄ノ做定セラル、一例デアル。但シ(c)ノ場合ハ或特定ノ訴訟事實ニ對シテ法ノ附與セル單ナル法的效果ノミ。人ノ行爲ト看做スベキ餘地ハ無イ。故ニ嚴格ニ謂ヘバ責問權拋棄ノ態様ハ明示及默示ノ二種タルニ過ギヌ。

26) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 60.

27) Caruthers' *ibid.* P. 252; Jones' *ibid.* §§ 645—646; Hopkins' *ibid.* P. 76.

III. 責問權拋棄ノ效力 責問權ノ拋棄ハ當事者ノ任意ニ委セラレタル個人的特權ヲ處分シテ、一方自己ニ有利ナル既存ノ

法的效果ヲ消滅セシメ、他方ニ於テハ相手方ニ有利ノ或法的效果（即チ其訴訟行爲ニ於ケル法の瑕疵ヲ治癒スルノ）ヲ生ゼシムル點ニ於テ、既述ノ如キ形成の行政訴訟行爲ノ一種也ト謂ヒ得ル。責問行爲ハ唯單ニ裁判所ノ之ニ對處スベキ所要ノ行爲ヲ誘導スルニ過ギズ、其責問ノ效果ガ果シテ實現セラレ得ルヤ否ヤハ一ニ懸ツテ裁判所ノ自由ナル裁量ニ在ル。即チ其效果ノ發生未必的ナル行政訴訟行爲タルニ過ギヌ。之ニ反シテ責問權ノ拋棄ハ、當事者ノ處分意思ガ直チニ其所望ノ法律效果ヲ生ゼシメ得ルモノタルヲ以テ、其ハ一種ノ法律行爲的（若ハ自律的）行政訴訟行爲デアル。責問行爲ガ常ニ裁判所ニ對シテ爲サルベキモノタルニ反シテ、責問權ノ拋棄ガ具體的事例ノ必要ニ應ジテ裁判所若ハ相手方ニ對シテ爲サルベキモノタルコトハ、叙上ノ如キ兩行爲ノ作用上ノ差異ヨリ來タル必然的結果デアル。

第五項 責問權拋棄ノ認メラルベキ事例

便宜上訴訟發展ノ經過ニ準ジテ列舉スル。然シ細微ニ互ツテ之ヲ列記スルガ如キハ本稿ノ目的上不可能デアリ且不必要デアアル。其首要ナルモノヲ二三例示スルニ止メナケレバナラス。

I. 行政訴訟ノ開始行爲ニ關スルモノ 管轄違及無管轄ノ責問ノ許サルベキコトハ既ニ之ヲ述ベタ。管轄ノ有無ハ公益事項ナルヲ以テ、當事者ノ責問行爲ハ其權利トシテ之ヲ認ムルノ餘地ナク、隨テ其責問權ノ拋棄如何モ考ヘラルベキ由ガ無イ。之

ニ反シテ管轄違ハ事當事者ノ個人的特權事項ニ關シ、其責問權ガ常ニ當事者ノ自由ニ處置シ得ラルベキモノナルコト、而シテ其責問權ノ拋棄ガ多クノ場合被告ノ一般的出頭 (General appearance) ニ依ツテ爲サレ得ルコト亦既ニ之ヲ述ベタ。茲ニ於テ特ニ注意ヲ要スルハ、所謂被告ノ特定的出頭 “Special appearance” 及其レニ基ク爾後ノ行爲ト管轄違ニ對スル責問權トノ關係如何ノ問題デアル。

28) Rose's *ibid.* § 272.

特定的出頭トハ被告ガ或妨訴抗辯提出ノ特定目的ヲ以テ出廷スル行爲ヲ謂ヒ、實際上又ハ解釋上管轄ニ對スル異議ヲ留メタ出席ト看做サレル。仍テ其特定妨訴抗辯棄却セラレタル後更ニ續イテ本案ノ抗辯提出アリシ時ニ於テスラ、管轄違ノ點ニ對スル責問權ハ被告猶未ダ之ヲ喪失セズト判示サレテ居ル⁽²⁹⁾。亦管轄違ノ抗辯棄却ノ判決ニ對シテ上訴シタルコトモ未ダ以テ其責問權拋棄ノ效果ヲ生ゼズト解セラレテ居ル⁽³⁰⁾。

一旦一般的出頭ヲ爲シタル被告モ若シ呼出狀ト共ニ訴狀又ハ申告書ノ送達ナカリシトキニ於テ此舉ニ出デタルモノタラバ、訴狀又ハ申告書ノ送達後二十日以内何時ニ於テモ其一般的出頭ヲ撤回シ、更ニ改メテ管轄違ノ責問行爲ニ出ヅルコトヲ得ル⁽³¹⁾。是レ責問權拋棄ノ撤回シ得ラルベキ一例デアル。

29) Leigh Valley Coal Co. v. Iazuaskine, 256 Fed. 93, C. C. A. 2; Southern Pac. Co. v. Denton, 146 U. S., 203, L. ed. 942, 13 Sup. Ct. 44.

30) *Pank of Jusper v. First Nat. Bank*, 258 U. S. 112, 42 Sup. Ct. 232, 66 L. ed.490.

31) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Common Law Rules, R. 3.

衡平法裁判所ニ提起セラレタル訴訟事件ガ猶普通法上ノ救済ヲ訴求シ得ベキ餘地アリトノ責問ハ、苟モ同事件ニ對シテ衡平法裁判所ガ早晚管轄權ヲ有シ得ベキモノナル以上、之ヲ拋棄スルモ些シテ公益ヲ害セズト解セラレ、隨ツテ被告若シ此點ニ關スル責問ヲ審理手續開始以前ニ爲サレバ、之ガ責問權ハ拋棄シタルモノト看做サレ、爾後之ヲ責問スルモ無効デアル⁽³²⁾。仍テ審理開始前ノ時期ニ被告自ラ明示シテ之ヲ拋棄シ得ルコト多言ヲ須ヒヌ。如上ニ反シ普通法裁判所ニ訴求セラルベキ完全ノ救済アリ且衡平法上適當ナル救済ナキニ拘ハラズ衡平法裁判所ニ出訴セリトノ責問ハ、下級審ニ於テハ勿論上級審ニ及ムデスラ猶之ヲ有效ニ爲シ得ト判示サレテ居ル⁽³³⁾。公益事項ニ關係スルコト甚大ナルモノアルヲ以テマアル。隨テ其責問權ノ拋棄亦考ヘラルベキ餘地ガ無イ。

32) *Trown B. & Co. v. Lake Superior Iron Co.* 134 U. S. 530, 33 L. ed. 1021, 10 Sup. Ct. Rep. 604; *Keynes v. Dnmont*, 130 U. S. 354, 32 L. ed. 9 34, 9 Sup. Ct. Rep. 486; *Tyler v. Savage*, 143 U. S. 79, 36 L. ed. 82, 12 Sup. Ct. Rep. 340.

33) *Hughes' ibid.* P. 441; *Allen v. Pullman's Place Car Co.* 139 U. S. 658, 35 L.ed. 303, 11 Sup. Ct. Rep. 682.

原始令狀ノ形式的及實質の要件・其送達行爲等ニ於ケル法規

違背ノ點或ハ其送達ノ欠缺等ニ關スル責問權ハ、本案ノ抗辯提出以前ニ於テ行使スベク然ラザレバ之ヲ拋棄セルモノト看做サ⁽³⁴⁾レル。仍テ當事者自ラ明示的ニ之ガ拋棄ヲ爲シ得ルコト勿論デア⁽³⁵⁾ル。説明簡略ノ爲メ爾後斯カル勿論解釋ノ爲サレ得ベキ點ハ特ニ斷ハルコトナク讀者ノ推解ニ委スルコト、シタイ。合衆國司法條例第二十八條ニ依ル管轄移轉ノ申請期日ノ懈怠其他管轄移轉手續ノ違法ニ關スル責問權ハ、苟モ無管轄問題ノ存セザル限リ、當事者ノ任意ニ處分シ得ベキ事項ナルヲ以テ原告之ヲ拋棄スルコト隨意デア⁽³⁶⁾ル。例ヘバ異議ヲ留メズ出廷シテ本案ノ審理ニ入ルガ如キ之デア⁽³⁶⁾ル。

34) Caruthers' *ibid.* PP. 122. 207.

35) Williams v. Miller, 249, Fed. 495.

36) Handley-Meek Co. v. Godchaux Sugars Inc., 2 Fed. 435, 437.

II. 訟論行爲ニ關スルモノ 抗辯又ハ反駁等總ベテ訟論行爲ノ欠缺若ハ其不完全ニ對スル責問權ハ、下級審就中其陪審ノ評決以前ニ於テスベク、然ラザレバ之ヲ拋棄シタルモノト看做サ⁽³⁷⁾レル。訟論書面ノ形式的瑕疵ニ對スル責問權ハ、其書面若シ自餘ノ點ニ瑕疵ナクバ、責問權アル當事者ガ異議ヲ留メズシテ本案ノ審理ニ入ルコトニ依リ、之ヲ拋棄シタルモノト看做サレル。尤モ下級裁判所ノ訴訟記録ノ表面ニ明カナル訟論行爲ノ重大ナル瑕疵ニシテ最早ヤ他ニ何等適當ナル匡救手段ナキモノニ就テハ、上級審ニ及ムデスラ猶之ヲ有效ニ責問シ得⁽³⁹⁾ル。

37) *Ankeny v. Clerk*, 143 U. S. 345, 37 L. ed. 475, 13 Sup. Ct. Rep. 617; *Argentine Min. Co. v. Terrible Min. Co.*, 122 U. S. 478, 30 L. ed. 1140, 7 Sup. Ct. Rep. 1356; *Erskine v. Hohnbach*, 14 Wall. 613, 20 L. ed. 745; *Fletz v. Stover*, 22 Wall. 198, 22 L. ed. 769.

38) *Evans v. Gee*, Pet. 80, 9 L. ed. 639; *Stanton v. Embrey*, 93 U. S. 553, 23 L. ed. 984.

39) *Braith v. Clise*, 12 Wall. 403, 20 L. ed. 394; *Garland v. Davis*, 4 How. 131 L. ed. 907; *New Orleans, O. & G. W. R. Co. v. Morgans*, 10 Wall. 261, 19 L. ed. 893; *Pomeroy v. State Bank* 1 Wall. 600, 17 L. ed. 641; *Rogers v. Buringon*, 3 Wall. 661, 18 L. ed. 82; *Slacum v. Pomeroy*, 6 Cranch, 221, 3 L. ed. 204.

III. 審理準備行爲ニ關スルモノ 供述書調取委員ノ權限ノ欠缺ニ對スル責問・探證告知書ニ供述書調取受託委員ノ官姓名ヲ遺脱セリトノ責問等ハ、當事者其權利トシテ爲シ得ベキモノナルモ、既ニ一言シタル如ク責問權者若シ供述書調取手續ニ立會シテ證人ヲ反對訊問セバ、之ニ依ツテ其點ノ責問權ハ之ヲ拋棄シタルモノト看做サレ⁽⁴⁰⁾ル。供述書ノ調取ニ關スル告知欠缺ノ責問亦之ニ同ジ⁽⁴¹⁾。

40) Jones' *ibid.* § 672.

41) Caruthers' *ibid.* P. 252.

IV. 審理行爲ニ關スルモノ 之ニ屬スルモノハ法廷ノ構成證據調・口頭辯論・陪審教示等ニ關スル責問ヲ以テ之ヲ其主ナルモノトスル。A. 法廷ノ構成ニ關スルモノ 判事ニ對スル忌避ハ親族關係ヲ理由トスルモノ、外公益事項ニ屬セズ專ラ當事者ノ個人的特權事項タルヲ以テ其ハ當事者ノ任意ニ拋棄シ得ル所

(42) デアル。要陪審事件ニ就キ陪審法廷ヲ構成セザリシトノ責問ハ下級審ノ終局判決前迄ニ之ヲ爲スベク、然ラザルニ於テハ(受陪審權ノ拋棄ハ勿論)之ガ責問權ハ拋棄シタルモノト看做サレ
(43) ル。陪審員ガ其眞述宣誓 (Voire dire) ニ依ル申述ニ反シ事實上曾テ例ヘバ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ナリトノ責問ハ、陪審ノ評決アル以前ニ於テ之レ行ハザレバ、拋棄アリタルモノト看做
(44) サレル。二個ノ客體的併合訴訟ニ於テ原告側ハ(三個ナラズ)六個ノ陪審絕對忌避權ノ行使許サレタルニ拘ラズ、被告側ハ之ト同數ノ絕對忌避權許サレザリシトノ責問ハ、苟モ合衆國司法條例第二八七條ニ基テ行使シ得ル “ Peremptory challenge ” 三個ノ中二個タリトモ既ニ之ヲ行使シタル以上、最早ヤ無効也ト判示サレタ。蓋シ其客體的併合訴訟ニ於ケル絕對忌避權六個ノ中殘餘ノ四個ハ之ヲ拋棄シタルモノト看做サル、ヲ以テ、
(45) ル。

42) Any disqualification of a judge not based upon public policy, and existing only for the benefit of the party as a privilege, may be waived (State v. Ham S. D., Ann. Cas., 1912A—1070; In re Eatonton Elec. Co., 120 Fed.1010.)

43) Dundee Morg. & T. Invest. Co. v. Hughes 124 U.S. 157, 31 L. ed. 357, 8 Sup. Ct. Rep. 377.

44) Queenan v. Oklahoma, 190 U. S. 548, 48 L. ed. 1175, 23 Sup. Ct. Rep. 762.

45) Connecticut Mut. L. Ins. Co. v. Hillmon, 188 U. S. 208, 47 L. ed. 446, 23 Sup. Ct. Rep. 204; 主體的併合訴訟ニ於テハ絕對的忌避權ニ關スル限り共同原告モ共同被告モ共ニ一箇ノ當事者ト看做サルベキヲ以テ双方各々三箇

宛テ行使シ得ルニ過ギヌ。

B. 舉證行爲ニ關スルモノ 供述書ノ内容ヲ熟知セル當事者ガ其讀上ニ同意シタル場合ニハ、其供述書ノ成立及效力ニ關スル責問權ハ其同意ニ依ツテ事實上又ハ解釋上拋棄シタルモノト看做サレ⁽⁴⁶⁾。供述書ヲ包裝セル封緘ガ適法ニ表書セラレ又ハ認證セラレザリシトノ責問ハ、若シ異議ヲ留メズシテ其開披ニ同意セバ、之ニ依ツテ其拋棄アリシモノト看做サレル⁽⁴⁷⁾。證人ガ事件ノ利害關係者也トノ責問ハ、若シ其訊問中ニ之レ行ハザルニ於テハ拋棄セラレタルモノト看做サレ、口頭辯論手續ニ及デハ最早ヤ其點ニ關スル責問ヲ爲ス能ハザルニ至ル⁽⁴⁸⁾。

46 and 47) Jones' *ibid.* § 646.

48) Nelson v. Woodruff, 1 Black, 156, 17 L. ed. 97.

C. 辯論行爲ニ關スルモノ 相手方辯護士ノ口頭辯論ニ於ケル用語不穩當也トノ責問ハ、當事者ノ任意ニ處分シ得ル所デア^ル。然シ先順位ニ於テ爲サレタル辯護士ノ用語ノ不穩當ニ對スル責問權ノ拋棄ハ、必ズシモ後順位ノ辯護士ノ其レニ對スル責問權拋棄ノ效果ヲ生ズルモノデ無イ。審理手續終結時ニ至ル迄何時ニ於テモ之ヲ有效ニ責問シ得ル⁽⁴⁹⁾。

49) Waldron v. Waldron, 156 U. S. 361, 39 L. ed. 453, Sup. Ct. Rep. 383.

D. 教示及指示ニ關スルモノ 超過教示ニ對スル責問權ハ下級審ノ終結判決前ニ於テスベク、然ラザルニ於テハ之ヲ拋棄シ

(50)
タルモノト看做サレル。評決指示ノ申立ガ違法ノ手續ヲ以テ拒否セラレタル場合ニ於テハ、之ニ對シテ責問權アル當事者ハ爾後本案事項ニ關スル證據方法提出以前ニ之ガ責問ヲ爲スベク、然ラザルニ於テハ其證據方法ノ提出ニ依ツテ之ヲ拋棄シタルモノト看做サレル。⁽⁵²⁾

50) Gibbs v. Consolidated Gas Co., 130 U. S. 396, 32 L. ed. 979, 9 Sup. Ct. Rep. 553.

51) Hanson v. Boyd, 161 U. S. 397, 40 L. ed. 746, 16 Sup. Ct. Rep. 571 ; Union Pac. R. Co. v. Callaghan, 161 U. S. 91, 40 L. ed. 628, 16 Sup. Ct. Rep. 493.

V. 訴訟終結行爲ニ關スルモノ 評決ガ證據ノ支持ヲ缺グトノ責問ハ原審裁判所ノ終局判決以前ニ於テスベク、然ラザルニ於テハ之ガ責問ノ權利ハ拋棄セラレタルモノト看做サレル。⁽⁵²⁾ 主査ノ答申ニ對スル手續法規違背ノ責問ハ、事案ノ附託審理中主査ノ面前ニ於テ之ヲ爲スベク、然ラザルニ於テハ其責問權ハ拋棄セラレタルモノト看做サレル。⁽⁵³⁾ 但シ訴訟記録ノ表面上明白ナル主査ノ答申ノ法的瑕疵ハ上級審ニ及ムデスラ猶有效ニ之ヲ責問シ得ル。⁽⁵⁴⁾

52) Haws v. Victoria Copper Min. Co., 160 U. S. 303, 40 L. ed. 436, 16 Sup. Ct. Rep. 232.

53) Burns v. Rosenstein, 135 U. S. 456, 34 L. ed. 193, 10 Sup. Ct. Rep. 817 ; Kinsman v. Purkhurst, 18 How. 289, 15 L. ed. 385 ; Newcomb v. Wood, 97 U. S. 531, L. ed. 1085.

54) Himely v. Rose, 5 Cranch, 313, 3 L. ed. 111 ; Murray v. The Charming

Petsy, 2 Cranch, 64, 2 L.ed. 208.

第八款 補正行爲 Supplement and Amendment

I. 補正行爲ノ意義及根據 補正行爲トハ行政訴訟行爲ニ於ケル形式的及實質的要件ノ欠缺若ハ瑕疵ノ補充修正ヲ目的トスル行爲デアル。元來行政訴訟手續ハ能フ限り敏速ニ決裁セラレテ、行政關係者ノ權利義務關係ニ於ケル不定ノ状態ヲ速ニ除却シ、以テ敏活ヲ尙ブ國家ノ行政的法律生活ノ必要ニ應ジナケレバナラス。サレバ其手續ノ主成分タル行政訴訟行爲ヲシテ此目的ニ副ハシメムガ爲メニハ、一度ビ行爲トシテ成立シタル以後ハ其多少ノ瑕疵ニ拘ラズ、理想トシテ些ノ變動モ之レ無カラシムルコト(形式的安定)ヲ必要トスル。隨時其補充若ハ修正ヲ許スガ如キハ、訴訟ノ迅速ナル追行ノ目的ト兩立シ難イ。然シナガラ行政訴訟手續ハ又其反面ニ於テ可及的正確ニ運行セラレテ各個ノ具體的事案ニ精確且妥當ナル裁判ノ實現ヲモ期サナケレバナラス。拙速ハ裁判ノ最モ忌ム所デアル。此意味ニ於テ行政訴訟行爲ハ亦常ニ各事案ノ實體的眞實ヲ如實ニ具現スルモノタルコト(實體的安定)ヲ要スル。然ラザルモノ在ル時訴訟法ハ之ガ補充若ハ修正ヲ許スニ吝デアツテハナラス。裁判本來ノ使命ヨリセバ形式的安定ハ此實體的安定ノ從タルベキモノデアルト思フ。即チ前者ハ行政訴訟ノ裁判ノ實體的眞實ヲ破壊セザルコトヲ限度トシテノミ存立シ得ベキモノデアル。補正行爲

ノ認メラルベキ理據ハ實ニ此點ニ在ル。補充若ハ修正ニ依ツテ其形式的安定ヲ害スルニ至ルコトアルモ、裁判本來ノ目的上亦止ムヲ得ザル結果ト謂ハナケレバナラス。

合衆國大審院ノ制定ニ係ル衡平法訟務規程第十九條モ定メテ曰ク『裁判所ハ正義ノ實現ノ爲メ何時ニ於テモ、其正當ナリト思料スル條件ノ下ニ手續命令・訟論行爲・其他ノ訴訟行爲若ハ訴訟記録ノ修正ヲ許可シ、或ハ重要ナル補充事項ヲ修正訟論書面又ハ補充訟論書面ニ於テ申述スルコトヲ許可スベシ。裁判所ハ訴訟手續ノ各段階ニ於テ、當事者ノ實質の權利ニ影響ナキ訴訟行爲ノ誤謬又ハ瑕疵ニ顧慮スルヲ要セズ』ト。規定前半ノ趣意ハ明カニ訴訟行爲ノ實體的安定ヲ期シ、其後半ノ趣意ハ行爲ニ多少ノ瑕疵アリトモ其レガ實體的安定ヲ破壊セザル以上、形式的ニ安定セシメラルベキ旨ヲ明カニシタモノデナケレバナラス。U. S. Comp. St. § 1591モ亦之ト同一ノ趣意ヲ規定シテ曰ク『合衆國ノ有ラユル裁判所ノ民事々件(實質的意義ノ行政事件ヲモ含ムノ義)ニ於ケル呼出狀・申告・答申・手續命令・判決・其他ノ訴訟行爲ハ單ニ其形式ニ瑕疵アル故ヲ以テ棄却又ハ破毀セラル、コトナシ。裁判所ハ斯カル瑕疵又ハ形式ノ欠缺ニ顧慮スルコトナク(形式的安定)、本案ノ權利ト法定要件ノ指示スル所ニ隨ツテ審判スベキモノナリ。但シ無訴權抗辯アリシ場合ニ於テ責問當事者ガ特ニ其抗辯ト共ニ指摘責問シタルモノハ此限ニ非ズ。而シテ裁判所ハ責問當事者ガ斯ク明示セル事項以外ノ有

ラユル形式的瑕疵及欠缺ヲ自ラ修補スベク、亦何時ニ於テモ法規ト其自由裁量トニ依リテ定ムル條件ノ下ニ、各當事者ニ對シ手續命令又ハ訟論行爲ノ瑕疵ノ補正ヲ許可スルヲ得』(實體的安定)。

II. 補正行爲ノ限界及條件 行政訴訟行爲ノ補正ニハ裁判所又ハ當事者ノ行爲ニ依ルモノト或特定訴訟事實ノ結果トシテ生ズルモノトノ二種ガアル。例ヘバ上掲二箇條ノ法文ニモ明カナル如ク、行爲ノ或瑕疵又ハ欠缺ヲ裁判所ガ顧慮セザルコト即チ看過スルコトノ結果、又ハ既述ノ如キ責問權拋棄ノ結果トシテ其瑕疵又ハ欠缺ノ治癒セラル、ガ如キ後者ノ一例デアル。斯クノ如キ結果的補正又ハ治癒ハ茲ニ取扱フベキ補正行爲ノ範圍ニ屬セヌ。蓋シ其ハ或特定行政訴訟事實ニ對シテ法ノ附與スル效果ニシテ直接人ノ行爲ニ由ラザルヲ以テバアル。

補正行爲ガ許サル、爲メニハ其瑕疵又ハ欠缺アル行爲ニ由ツテ相手方ニ對シ未ダ何等ノ不利益ヲモ蒙ラシメズ在ルコト、及其瑕疵又ハ欠缺ノ補正ニ由リ相手方ニ對シ何等ノ不利益ヲモ蒙ラシメザルベキコトヲ以テ、其前提條件トスル。蓋シ斯カル條件ハ既ニ U. S. Comp. St. §§ 1580,1664 等ニ於テ裁判所ノ發給ニ係ル手續命令又ハ正誤令狀等ノ瑕疵ノ補正ニ就キ明規セラレ在ルノミナラズ、其他當事者ノ行政訴訟行爲ノ補正ニ關シテモ下述ノ如ク相手方ノ同意又ハ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ其要件トシ、然ラズムハ事後ニ於ケル相手方ノ責問權ヲ認メ、以テ

可及の相手方當事者ノ利益ヲ保護セル、訴訟法規全體ノ精神ヨリ推解シ得ルヲ以テバアル。

III. 補正行爲ノ種類 主體ニ依ツテ分類シ説明スルコト次ノ如シ。**A 裁判所ノ補正行爲** 既ニ屢々引用セル U. S. Comp. St. § 1591 ニ依ツテモ明カナル如ク裁判所ハ、呼出狀・令狀・申告・答申・手續命令・判決・其他ノ訴訟行爲ノ瑕疵又ハ欠缺ヲ、其自發ノ職權ヲ以テ或ハ當事者ノ申立ニ基テ、補正シ又ハセシムルコトヲ得ル。唯上掲 Comp. St. §§ 1580, 1665 等ガ規定シタル前提條件ヲ具備スルコトヲ要スルノミ。

B. 當事者ノ補正行爲 (a) 當然ノ事項トシテ及相手方當事者ノ同意ヲ得テ爲シ得ルモノ、例ヘバ衡平法裁判所ノ訴ニ於ケル訴狀ノ修正ハ、被告ノ答辯提出前ニ於テハ原告當然ノ事項トシテ之ヲ爲シ得ルモ、其レ以後ニ於テハ被告ノ同意ヲ得テノミ爲シ得ルニ過ギヌ⁽¹⁾。請求裁判所ノ事件ニ於ケル原告ハ其舉證行爲終結以前タラバ何時ニ於テモ當然ノ事項トシテ修正訴狀ヲ提出シ或ハ其他ノ手續ヲ經テ其訴狀ヲ補正シ得ル。但シ相手方ノ之ニ對スル責問ニ服サナケレバナラヌ⁽²⁾。(b) 裁判所ノ許可又ハ命令ニ依ツテ爲シ得ルモノ、衡平法裁判所ノ事件ニ於ケル訴狀ノ補正ハ若シ被告ノ答辯提出後ナルトキハ叙上ノ外猶裁判所ノ許可ニ基テモ爲サレ得ルガ如キ⁽³⁾、請求裁判所ノ事件ニ於ケル訴狀其他ノ訟論書面ノ瑕疵・欠缺・不明ノ點ノ補正若ハ補述等ハ、隨時裁判所ノ命令ニ依ツテ爲サレ得ルガ如キ之デアル⁽⁴⁾。而シテ

裁判所ノ斯カル補正命令ハ、嘗ニ其自發ノ職權ニ基クモノ、ミナラズ更ニハ當事者ノ申立ニ依リ若ハ其責問行爲ニ促サレテ爲サル、コトスラアル。例ヘバ U. S. Ct. of Claims Rules, R. 18ニ基ク訴狀ノ補正命令ハ常ニ自發的職權ニ依ルモノ、一例ニシテ、R. 26ニ基ク補正命令ハ當事者ノ申立ニ依ルモノ、一例デアアル。當事者ノ責問行爲ニ促サレテ爲サル、モノトシテハ、例ヘバ既述ノ如ク裁判所ガ或當事者ノ責問ヲ理由アリト支持シタル場合、(若シ其補正ガ可能ニシテ且相手方ニ對シ何等ノ不利益ヲモ齎ラスコト無クバ)、其正當ナリト思料スル條件ノ下ニ所要⁽⁵⁾ノ補正ヲ命ズルガ如キ之デアアル。

- 1) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 28.
- 2) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 25.
- 3) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, 28.
- 4) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 18; cf. Rules of Civil Practice of N. Y., R. 102.
- 5) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 33.

第九款 匡正行爲 (Correction of errors) 及不服申立行爲

裁判機關ガ法規ヲ適用セズ若ハ不當ニ之ヲ適用スルコトニ由ツテ其行政訴訟行爲ニ或法律的過誤 (Errors of Law) ヲ生ジタルトキ、或ハ事後ニ於ケル事情ノ重大ナル變化又ハ恕スベキ當事者ノ過失等ニ由リ既ニ行ハレシ裁判機關ノ行政訴訟行爲ニ於

ケル事實上ノ基礎ニ瑕疵ヲ生ジタルトキ、斯カル過誤又ハ瑕疵⁽¹⁾ヲ匡改スルニ必要ナル行爲ヲ匡正行爲ト謂フ。而シテ其匡正ハ下級審ノ裁判ノ變更若ハ取消ニ依ツテ行ハル、ヲ通常トスル。但シ斯カル匡正行爲ハ其過誤又ハ瑕疵アルニ由ツテ不利益ヲ蒙ル當事者ガ、其申立ヲ爲スニ依ツテノミ開始セラルベキモノデアアル。其申立ヲ特ニ不服申立行爲ト呼ビ、既述ノ責問行爲ト共ニ當事者ガ裁判機關ノ行政訴訟行爲ニ對スル其法律の欠陥ノ糾問手段トシテ併セ考ヘラレナケレバナラス。不服申立行爲ニハ過誤又ハ瑕疵アル行爲ニ出デタル原裁判所ニ對シテ行ハル、モノト、其上級裁判所ニ對シテ行ハル、モノトノ區別ガアル。以下分説。

1) Caruthers' *ibid.* PP. 302—

第一項 原裁判所ニ對スル不服申立行爲

原裁判所ニ對スル不服申立行爲ニハ、再審ノ申立・答申若ハ判定棄却ノ申立・判決停止ノ申立・評決ニ拘ハラザル判決ノ申立・訟論行爲再施ノ申立等ガアル。

I. 再審ノ申立 (Motion for a new trial or rehearing) 陪審事件ナラバ陪審ノ評決ニ、非陪審事件ナラバ受託委員ノ答申又ハ判定ニ、乃至裁判所ノ終局判決ニ不服ナル當事者ハ、或法定ノ期間内ニ所定ノ手續ヲ經テ再審ノ申立ヲ爲シ得ル⁽²⁾。但シ再審ノ許否ハ全ク裁判所ノ自由ナル裁量ニ依ル⁽³⁾。概シテ謂ヘバ其再審

ニ依ツテ當事者ノ既判ノ實質的權利ニ移動アリ得ベキ事情ノ下
 ニ於テノミ許與セラルハニ過ギヌ。⁽⁴⁾ 今之ヲ各裁判所ノ具體的
 事件ニ就テ二三例示スレバ次ノ如シ。

2) U. S. J. C. § 269; U. S. Admiralty Rules, R. 39; U. S. Dist. Ct.,
 Western Dist. of N.Y., Common Law Rules, R. 6; Caruthers' *ibid.* PP. 309
 —; Curtis' *ibid.* PP. 248—249; Hughes' *ibid.* PP. 441—442; Rose's *ibid.* §
 147; Terry's *ibid.* P. 749.

3) Caruthers' *ibid.* P. 318; Hughes' *ibid.* P. 441.

4) U. S. J. C. § 269; Rose's *ibid.* § 6:8.

A. 普通法裁判所ノ陪審事件ニ就テハ、例ヘバ (a) 相手方當
 事者ニ依ル不意打ノ舉證 (Surprise) ニ依ツテ不利ノ評決ヲ受ク
 ルノ餘儀ナキニ至リタルトキ、(b) 或ハ陪審ノ評決前ニ提出ス
 ルコト能ハザリシ事情ノ下ニ重大ナル新證據方法ヲ發見シタル
 トキ、(c) 或ハ證據ノ申出ガ違法ニ拒否セラレ若ハ違法ノ證據
 ガ採容セラレタルトキ、(d) 或ハ判事ガ陪審ニ對スル教示又ハ
 指示ヲ遺脱シ若ハ不當ニ教示又ハ指示シタルトキ、(e) 或ハ相
 手方當事者ガ陪審員ニ對シ其評決ニ影響アリシコト顯著ナル非
 行ヲ犯シタルトキ、當事者ハ其孰カラ理由トシテ再審ノ申立ヲ
 爲スコトヲ得ル。⁽⁵⁾

5) Sh. Bla. Com. III. 387; Caruthers' *ibid.* PP. 309—318; Wigmore's
ibid. § 1848.

B. 衡平法裁判所ノ事件ニ在リテハ、例ヘバ (a) 辯護士ノ欺
 罔手段ニ依ツテ判事ガ誤判ニ陥リタルトキ、(b) 或ハ裁決後ニ

至ツテ新證據方法ノ發見セラレタルトキ、(c) 或ハ裁決後重大ナル事情ノ變化ヲ來タシタルトキ、當事者ハ其孰レカヲ理由トシテ其事件ノ再審査 (Rehearing) ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル。⁽⁶⁾ 海事裁判所ノ事件ニ於テモ、衡平裁判所ノ事件ニ就テ認メラル、ト略同様ノ事情ノ下ニ、其再審ノ申立ヲ爲シ得ル。⁽⁷⁾

6) Hughes' *ibid.* PP. 464—465.

7) W. W. Dewhurst's *The Annotated Rules of Practice in the U. S. Courts*, N. Y., 2nd. ed. 1919, PP. 672—673.

C. 請求裁判所ノ事件ニ就テハ、司法條例第一七四條ノ規定ニ依ツテ定メラル、如ク、普通法裁判所及衡平法裁判所ニ於ケル各個人間ノ訴訟事件ニ就テ認メラル、ト同様ノ理由ノ下ニ、其再審ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル。而シテ請求裁判所訟務規定第九一條ハ上記司法條例第一七四條ノ規定ヲ更ニ具體的ニ敷衍シテ曰ク『改訂條例第一〇八八條(現行司法條例第一七五條)以外ノ條規ニ基ク再審ノ申立ハ、判決ニ於ケル事實上及法律上ノ過誤及新タニ發見シタル證據ヲ理由トスルモノナルコトヲ要ス』⁽⁸⁾ト。

8) 司法條例第一七五條ハ請求裁判所訟務規定第九一條ト共ニ請求事件ニ於ケル當事者不對當主義ノ一端ヲ示ス規定デアル。蓋シ前者ニ依レバ原告側タル請求者 (Climant) ハ、同條例第一七四條及請求裁判所訟務規程第九〇條ニ依リ終局判決言渡後六十日以内ニ於テノミ其再審ノ申立ヲ爲シ得ルニ過ギザルニ反シ、被告側タル合衆國ハ本條ニ依リ事案ノ未決中、上訴中又ハ終局判決後二箇年以内ハ何時ニ於テモ其再審ノ申立ヲ爲シ得ベク、後者ニ依レバ原告側タル請求者ハ本文述べタル如ク其再審ノ申立理由ニ幾ラカノ制限ヲ受クルニ反シ、被告

側タル合衆國ハ其點ニ關シ何等ノ制限ヲモ受ケザルヲ以テマアル。

D. 關稅控訴院ノ事件ニ就テモ敗訴當事者ハ原則トシテ其終局判決言渡後三十日以内ニ、所定ノ法式ヲ備ヘタル書面ニ依リ其再審ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル。但シ司法條例モ同院ノ訟務規定モ共ニ、當事者ハ如何ナル理由ノ下ニ此申立ヲ爲シ得ベキカニ就キ規定ヲ設ケヌ。仍テ法ハ此許否ヲモ亦同院ノ自由裁量ニ委ヌルモノト觀ルノ外ナイ。再審ノ申立アラバ其相手方當事者ハ之ニ對抗シテ其申立ノ告知後十日以内ニ、其申立ノ許スベカラザル理由ヲ呈示シテ異議ノ申立ヲ爲シ得ル。然ルトキ裁判所ハ叙上各種裁判所ノ再審申立採否ノ手續ニ於ケルト等シク、當事者ノ辯論ヲ聞イテ之ガ採否ノ裁判ニ出デナケレバナラス。⁽⁹⁾

9) U. S. Ct. of Customs Appeals, Rules, R. 16.

E. 大審院及各巡回控訴院ニ於ケル事件ノ敗訴者モ亦、前者ニ在リテハ其終局判決言渡後四十日以内ニ限リ、後者ニ在リテハ各裁判所ノ訟務規定ノ定ムル期間内⁽¹⁰⁾ニ、其再審ノ申立ヲ爲シ得ル。但シ當事者ガ如何ナル理由又ハ事情ノ下ニ此申立ヲ爲シ得ベキカニ就キ法ハ何等ノ規定ヲ示サヌ。仍テ關稅控訴院ニ於ケルト等シク其許否ハ、全ク如上各法院ノ自由裁量ニ委セラル、モノト觀ルノ外アルマイ。再審申立採否ノ手續ハ口頭辯論ヲ用ヒヌ。但シ其終局判決ニ同意セシ一判司ガ其レヲ求ムルトキハ此限デ無イ。又其申立採否ノ決定ハ判司過半數ノ同意ニ依⁽¹¹⁾ル。

10) 第一乃至第九巡回控訴院ノ訟務規定ヲ通觀スレバ大體之ヲ三ノ部類ニ分チ得ル。其一ハ終局判決ノ登録アリシ開延期中ニ於テスベシト規定スルモノ、其二ハ終局判決登録後二十日乃至三十日以内ニ於テスベシト規定シ、其三ハ終局判決言渡後三十日又ハ六十日以内ニ於テスベシト規定スルモノ即チ之デアル (Dewhurst's *ibid.* PP. 325—327)

11) U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 30; Rules of Practice of the U. S. C. C. A. Rules 29, Dewhurst's *ditto*.

II. 答申棄却ノ申立 (Motion for rejecting report of a Master etc.) 衡平法裁判所主査・受託委員・評價委員等ノ答申若ハ判定ニツ就テハ、特ニ再審申立ノ規定セラル、場合ノ外、通常其レニ由ツテ不利益ヲ蒙ル當事者先ヅ異議アル者ヲ申述ベテ、其棄却ヲ申立ルコトニ依リ其匡正ヲ求メ得ル。

12) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Common Law Rules, R. 6.

13) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 66; U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Admiralty Rules, R. 27; Western Dist., Admiralty Rules, R. 38; Terry's *ibid.* P. 790.

III. 判決停止ノ申立 (Motion for arrest of a judgment) 及**評決ニ拘ラザル判決ノ申立** (M. for a judgment of non obstante veredicto) **A.** 判決停止ノ申立トハ不利ノ評決ヲ受ケタル被告又ハ之ニ準ズル當事者ガ、訴訟記録ノ表面ニ現ハレタル重大ノ過誤又ハ瑕疵ヲ理由トシテ、裁判所ニ對シ其過誤又ハ瑕疵アル評決ニ準據シテ將ニ下サレムトスル判決ノ停止ヲ申立ツル行爲ヲ謂フ。⁽¹⁴⁾ 其過誤又ハ瑕疵トハ例ヘバ原告ノ申告書ガ訴ノ原因ヲ完全ニ明示セズ又ハ其レガ法律上訴權ヲ成立セシムルニ足ラザ

リシニ拘ハラズ、斯カル根據ニ立ツテ不當ノ評決ヲ爲シタル場合⁽¹⁵⁾ノ如キ之デアル。但シ其瑕疵ガ後述ノ如ク相手方ノ抗辯若ハ陪審ノ評決ニ依ツテ治癒セラレ得ベキモノタル場合ハ此限デ無イ。本申立ヲ爲シ得ル者ハ通常被告ナルモ、若シ被告ヨリ反訴・相殺又ハ差引ノ抗辯アリシ場合ニ於テ原告不利ノ評決ヲ受ケタル時ハ、當ニ被告ニ準ズベキ當事者地位ニ立ツモノタレバ、⁽¹⁶⁾原告亦此申立ヲ爲シ得ベシト解スルヲ至當トスル。

14) U. S. Comp. St. § 1591; Caruthers' *ibid* P.329; Hughes' *ibid*, P. 412.

15) Baldwin's *ibid*, P. 212; Sh. Bla. Com. III. 393—394; Terry's *ibid*. P. 748.

16) Caruthers' *ibid*, P. 321.

B. 評決ニ拘ラザル判決ノ如何及其行ハレ得ベキ場合等ニ就テハ既ニ之ヲ述ベタ。茲ニハ唯此申立モ叙上判決停止ノ申立ニ類スル一箇ノ不服申立行爲タルコトヲ述ブレバ⁽¹⁷⁾足ル。

17) Calender's *ibid*, PP. 116—117.

IV 訟論行爲再施ノ申立 (Motion for Repleader) 訟論行爲者ノ過失ノ爲メ或事實問題ニ就キ既ニ成立セル争點ガ事案ノ決裁ニ重要ナラザルモノ (Immaterial issues) タルトキ、斯カル不完全ノ争點ニ基キ不利ノ評決ヲ受ケタル當事者ハ、裁判所ノ終局判決ニ先立チ、訟論行爲再施ノ申立ヲ爲シ得ル。而シテ此場合裁判所モ亦斯カル不完全ノ評決ニ基テハ如何ナル當事者ヲ以テ勝訴トスベキカヲ判知スル能ハザルガ故ニ、其評決ヲ破毀シテ訟論行爲ノ再施ヲ許シ、其過失アリシ箇所以降ノ訟論行爲

ヲ再行セシムルコトガ實際上好都合デモアル。⁽¹⁸⁾但シ其訟論行爲ニ於ケル過失ヲ最初ニ犯シタル當事者ハ、此匡救方法ヲ求ムル⁽¹⁹⁾ノ權利ガ無イ。

18) Sh. Bla. Com.III. 395; Caruthers' *ibid.* PP. 321—322; Terry's *ibid.* P. 749.

19) Caruthers' *ibid.* P. 322.

第二項 上級裁判所ニ對スル不服申立行爲

上級審ニ據ル匡正行爲ハ之ニ對スル不服申立即チ上訴ニ依ツテ行ハル、ヲ通例トスル。其不服申立ノ首要ナルモノトシテ控訴・正誤令狀及訴訟記録送付令狀ノ申立等ヲ擧ゲ得ル。但シ茲ニ於テ特ニ附言スルヲ要スルハ、之等控訴及正誤令狀ノ補助手段タル異議申立書 (Bill of Exception) ガ、上訴手續上如何ナル地位及作用ヲ有スルカノ點デアアル。既ニ一言シタル如ク異議申立書トハ當事者ガ、本來狹義ノ訴訟記録ニ載録セラレザルベキ裁判所ノ或行政訴訟行爲ニ就キ、其當否ニ異議アル旨ヲ表示シテ⁽¹⁾若シ可能ナラバ原裁判所ヲシテ之ガ更正ノ機會ヲ得セシメ、而モ猶其更正ヲ肯セザルカ又ハ最早ヤ其更正不可能ナルニ至リシモノタラバ、原裁判所ヲシテ其異議アル事項及其關係事項ヲ特ニ訴訟記録ノ表面ニ載録セシメテ、後日上級審ヲシテ之ニ關スル匡正的裁判ノ資料ヲ得セシメムトスル特定要式ノ書面デア⁽²⁾ハ、故ニ本來ノ意義ヨリセバ異議申立書ハ、上級審ニ對スル不

服申立行爲ノ一補助手段也ト謂ハナケレバナラス。

1) 但シ此點ハ異議申立書ノ單ナル附隨作用ニシテ、學者多ク此點ニ關スル言及ヲ省略スルヲ常トスル底ノモノニ過ギヌ。之ニ就テハ Hughes' *ibid.* P. 408 參照。

2) Sh. *Ela. Com.* III. 372; Hughes' *ibid.* PP. 407—410; Stephen's *ibid.* P. 89; Terry's *ibid.* PP. 754—755; U. S. *Comp. St.* §§ 1590, 1668.

I 控訴 (Appeal) 控訴ハ羅馬系統法制 (Civil Law System) ヨリ借用セル不服申立制度ニシテ、常ニ法律問題及事實問題ノ兩者ニ就キ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ糺ス行爲デアル。隨テ普通法上ノ事件ニ該當セザルモノニ就テノミ行ハル、ニ過ギヌ。其主ナルモノトシテ衡平法裁判所・海事裁判所・請求裁判所及關稅控訴院等ノ管轄ニ屬スル事件ガアル。但シ携身令狀ノ訴ハ元來普通法上ノ事件タルモ法律ノ特別ナル規定ニ依ツテ特ニ此控訴⁽³⁾制度ニ服スベキモノトセラレテ居ル。

3) U. S. *Comp. St.* §1290c; Hughes' *ibid.* PP. 558—559; Roses's *ibid.* § 593.

控訴ハ下級裁判所ノ終局判決ニ對シテ爲サル、ヲ本則トスルモ、或場合ニハ其中間判決若ハ中間命令ニ就テモ行ハレ得ル。然シ其如何ナル過誤又ハ瑕疵ニ就キ行ハレ得ベキカノ問題ニ關シテ法ハ何等積極的意義ノ規定ヲ設ケズ、唯消極的ニ限定シテ曰ク、上訴裁判所ハ「控訴………ニ依ル上訴事案ヲ審理スルニ方リテハ、當事者ノ實質的權利ニ影響ナキ訴訟技術上ノ過誤若ハ瑕疵又ハ之ニ對スル責問等ニ顧慮スル所ナク、法廷ニ現存スル

一切ノ訴訟記録ヲ吟味シテ』其權利ノ實質ニ影響アルベキモノ
、ミニ就キ裁判スベシトアルガ故ニ、⁽⁴⁾單ナル形式的瑕疵ニ就キ
上訴スルモ結局徒勞ニ歸スルノ外アルマイ。

4) U. S. J. C. §269.

II. 正誤令狀ノ申立 (Application for a writ of error) 普通法
上ノ陪審事件ニ於ケル裁判ノ法律的過誤ヲ匡正スル手段ヲ正誤
令狀又ハ上告令狀 (Writ of Error) ト謂フ。然シ其法律的過誤
ハ狹義ノ訴訟記録 (the technical records) ノ表面ニ現ハレタル
モノニ限ル。⁽⁵⁾原則トシテ下級裁判所ノ終局判決ニ就キ發給セラ
ルベキ令狀ナルコト亦控訴ノ場合ニ同ジイ。陪審事件ニ於ケル
事實問題ノ誤判即チ評決ノ誤謬ハ、既述ノ如キ再審申立ノ方法
ニ依ル外他ニ匡正ノ途ガ無イ。蓋シ普通法ハ陪審事件ノ事實問
題ニ就キ縦シ複級審判ノ制ヲ認ムルトスルモ、第二級ノ陪審ガ
第一級ノ陪審以上ニ事案ノ正衡ナル評決ヲ爲シ得ベシトハ思料
セザルヲ以テ⁽⁶⁾アル。而シテ本令狀ガ如何ナル法律的誤謬ニ就
キ發給セラレ得ルカハ、控訴ノ場合ト等シク司法條例第二六九
條ノ規定ニ據ツテ定マル。即チ當事者ノ實質的權利ニ影響アル
法律的誤謬ニ就テ⁽⁷⁾ノミ行ハレ得ル。曾テハ判決文ノ書損 (Cleri-
cal errors) スラ正誤令狀ニ訴フルノ外之ガ更正ヲ受クルコト不
可能タリシモ、今ヤ斯カル誤謬ハ其書損アリシ審級ニ於テ自由
ニ更正セラルベキヲ以テ、斯カル上訴手段ニ依ルノ必要ガナ
⁽⁸⁾
イ。

- 5) Hughes' *ibid.* P. 547; Rose's *ibid.* § 593.
- 6) Terry's *ibid.* P. 753.
- 7) Sh. Bla. Com. III. 407—408.
- 8) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 72; Terry's *ibid.* PP. 753—754.

III. 訴訟記録送付令状ノ申立 (Application for a certiorari) 上級裁判所ガ下級裁判所ニ對シテ、其所ニ現ニ繫屬セル又ハシタリシ特定事件ノ訴訟記録ヲ送付スベシト下命スル行爲ヲ “Certiorari” ト謂フ。訴訟記録送付令状ハ (讀ムデ字ノ如ク) 事件ヲ其訴訟記録ノミニ依リ (即チ事件ノ裁判ノ當否ニ拘ハルコトナク) 上級審ニ移送スル命令タル點ニ於テ、叙上ノ控訴及上告令状ト其意義ヲ異ニスル。蓋シ後者ハ共ニ事件ヲ其裁判ノ當否ニ就テ上級審ニ移送スベキモノナルヲ以テ⁽⁹⁾ ヲアル。サレバ後者ハ下級審ノ終局判決若ハ取扱上ノ終局判決ニ就テノミ行ハレ得ルニ反シ、前者ハ下級裁判所ノ終局判決前ニ於テスラ猶發給セラレ得ルガ如キ差異ヲ生ズル。⁽¹⁰⁾

6) Calender' *sibid.* p. 62.

10) U. S. J. C. § 240; Calender's *ibid.* PP. 119—120.

訴訟記録送付令状ハ控訴又ハ上告令状ノ行ハレ得ル場合ニ於テハ之ヲ申立ツルコトヲ許サス。蓋シ兩者ハ所謂累加救濟 (Cumulative remedies) ノ關係ニ立タズ、控訴又ハ上告令状ニ依ル匡正ノ不可能ナル場合ノ補充的救濟方法ニ過ギザルヲ以テ⁽¹¹⁾ ヲアル。州ニ依ツテハ行政訴訟機關ノ判決ニ對シテモ本令状ヲ發給シテ其匡正ヲ爲シ得ベシトスルモノアルモ、聯邦訴訟法ハ之ヲ⁽¹²⁾

(13)
認メヌ。

11) Caruthers' *ibid.* P. 337; Rose's *ibid.* § 612.

12) Caruthers' *ibid.* PP. 336—337.

13) Rose's *ibid.* § 607.

訴訟記録送付令狀ハ一種ノ異常救濟 (Extraordinary remedy) ナルヲ以テ、其レガ如何ナル事情ノ下ニ發セラレ得ルカハ、既ニ大審院モ明示セル如ク到底之ヲ抽象的ニ限定スルコト不可能デアル。二三ノ實例ヲ取ツテ之ヲ觀ムカ例ヘバ下級裁判所ガ不法ニ構成セラレタルトキ、下級裁判所ガ適法ノ管轄權ナキニ拘ラズ或事件ヲ管轄セルトキ、下級裁判所ノ判決ガ區々ノ結論ニ到達セルトキ、或ハ事案ノ含有セル問題ガ著シク重大ニシテ難解ナルトキ、或ハ上級裁判所ノ敏速ニシテ權威アル判決ヲ特ニ必要トスルトキノ如キデアル。⁽¹⁴⁾

14) Calender's *ibid.* P. 120; Rose's *ibid.* §§ 609—611.

IV. 法律問題ノ上伺 (Certification of questions of law) 下級裁判所ガ上級裁判所ニ對シテ、或訴訟事件ニ於ケル困難若ハ重大ナル法律問題ノ解決ノ教示 (Instruction) ヲ伺問スルコト、之ヲ稱シテ法律問題ノ上伺ト謂フ。例ヘバ巡回控訴院ノ事件ニ就キ同院ガ之ニ含マル、法律問題解決ノ教示ヲ大審院ニ伺問スルガ如キ之デアル。⁽¹⁵⁾ 此場合大審院ハ其自由ナル裁量ニ依ツテ、或ハ其伺問ニ應ジテ所要ノ教示ヲ與へ、或ハ巡回控訴院ニ對シ其事件ノ記録全部ノ送付ヲ命ジテ、自判ノ手續ニ出ヅルコトモ出

(16)
來ル。

15) U. S. J. C. § 239.

16) U. S. J. C. § 239; Hughes' *ibid.* 563; Rose's *ibid.* § 617.

司法條例第二三九條ノ明文上ハ大審院ノミ其自發ノ職權ニ基キ自判ノ爲メ訴訟記録ノ送付ヲ命ジ得ルニ過ギザルガ如キモ、大審院訟務規程第三四條ニ依レバ當事者モ亦同院ニ對シ其記録送付命令ノ發給ヲ申立ツルコトヲ妨グヌ。請求裁判所及コロムビア區控訴院モ、亦大審院ニ對シテ法律問題ノ上伺ヲ爲スコトヲ得ル。但シ請求裁判所ヨリノ伺問事件ニ就テハ、大審院ハ自判ノ權ヲ有タヌ。

17) U. S. J. C. § 240; U. S. Sup. Ct., General Rules, R.R. 34, 37.

18) U. S. J. C. § 240; U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 37.

既述セル控訴及上告令狀等ノ上訴方法ガ、常ニ必ズ下級審ノ裁判ニ對スル不服申立行爲ニ基ク匡正手段トシテ行ハレ、訴訟記録送付令狀亦之ニ準ズル一補充的匡正手段トシテ行ハル、コト尠ナカラザルニ反シテ、法律問題ノ上伺ハ縱シ大審院ガ當事者ノ申立ニ基テ自判ノ爲メ訴訟記録ノ送付ヲ命ズル場合ニ於テスラ、猶嚴格ナル意義ヨリセバ決シテ下級審ノ裁判ニ對スル不服申立行爲ニ基クモノデ無イ。唯此レガ下級審ノ裁判ノ過誤ヲ事前ニ豫防シ又ハ匡救スル意味ニ於テ、之ヲ一種ノ事前的匡正行爲ト解シ得ルノミ。

19) Hughes' *ibid.* PP. 563—564.

第三章 行政訴訟行爲ノ要件及 其他ノ附隨問題

本章ノ目的ハ主トシテ行政訴訟行爲ノ成立及有效問題ヲ研究ノ中心トシ、併セテ其レニ附隨スル二三ノ問題ヲ追及セムトスルニアル。總ベテ行政訴訟行爲ノ成立ニ一定ノ主體アリ特定ノ客體アルコトヲ要スルハ、何等説明ヲ須ヒズシテ明カデアアル。其主體トシテ裁判機關・當事者・其他ノ行政訴訟關係人等ノ存スルコト、既ニ第一章ニ於テ之ヲ述ベタ。其客體如何ハ第二章ニ於テ述ベタル各種行政訴訟行爲ノ目的ニ依ツテ之ヲ推知スルニ難ク無イ。仍テ茲ニ殘サレタ問題ハ唯(1)其ガ如何ナル要件ノ下ニ成立シ及其效力ヲ發生スルカ、(2)如何ナル事情ノ下ニ其成立及有效要件ノ瑕疵又ハ欠缺ガ治癒セラレ得ルカ、(3)其行爲ノ成立若ハ發效ニ條件又ハ選擇ヲ附シ得ルカ、(4)一旦成立若ハ發效シタル行爲ヲ取消若ハ變更シ得ルカ、(5)行爲ノ懈怠即チ不作爲ガ如何ナル法的效果ヲ招來スルカ等ノ點デアアル。以下分説。

第一節 行政訴訟行爲ノ要件

第一款 行政訴訟行爲ノ成立要件

行政訴訟行爲ノ成立シ得ル爲メニハ、(a) 先ヅ訴訟法ノ定ムル諸種ノ成立要件ヲ具備セル行爲ガ客觀的ニ實現セラレアルコ

トヲ要シ、(b) 而モ其レガ常ニ行爲者自身ノ之ヲ客觀的ニ實現セムトスル意思活動ニ基キタルコトヲ要スル。但シ其正常ナル心意ノ瑕疵ナキ決定ニ基ケルモノナリヤ否ヤハ、訴訟行爲ノ有效無効ニ關スル問題ニシテ其成立要件トハ無關係デアル。法律ガ行政訴訟行爲ノ成立要件トシテ規定シタルモノニ形式的要件及實質的要件ノ二種ガアル。然シ既ニ屢々述ベタルガ如ク裁判所ハ行政訴訟行爲ノ形式的要件ノ欠缺若ハ瑕疵ニ就テハ當事者ノ特別ナル責問ナキ限り、其欠缺若ハ瑕疵ニ顧慮スル所ナク事案ノ權利トスル所及其實質的要件ニ考ヘテ審判スベキガ故ニ、形式的要件ハ多クノ場合相對的要件タルニ過ギヌ。其レガ行政訴訟行爲成否ノ運命ヲ絶對的ニ決定スルガ如キハ寧ロ例外ニ屬スル。

I. 實質的成立要件 行政訴訟行爲ノ實質要件ニハ其欠缺ノ爲メ當然行爲ノ不成立ヲ來タスモノト相手方當事者ノ責問アルニ由リ始メテ其不成立ヲ來タスモノトノ二種ガアル。前者ハ絶對的實質要件ニシテ後者ハ相對的實質要件デアル。如何ナル事項ガ其絶對的要件ナリヤ相對的要件ナリヤハ一般的ニ述ブルコト不可能デアル。各個ノ具體的行爲ニ就キ之ヲ決スルノ外ナイ。例ヘバ請求裁判所ニ訴ヲ提起スルニハ其訴狀ニ訴ノ名義 (Title of cause) 及訴ノ原因タル事實ノ記載ヲ絶對的ニ必要トスルガ如⁽¹⁾キ、衡平法裁判所ノ訴訟ニ於ケル被告ノ呼出ノ爲メニハ、其呼出狀ニ當事者ノ氏名及被告ノ答辯ノ提出期間ノ記載ヲ不可缺ト

⁽²⁾スルガ如キ、巡回控訴院ニ對スル各種ノ申立ハ特定書面ニ申立
 ノ事項及目的ヲ記載スルヲ要スルガ如キ、⁽³⁾供述書調取囑託命令
 ノ申立ハ、宣誓口供書ヲ以テ要證事實・證人ノ氏名・證言ノ調取⁽⁴⁾
 及供述書回送ノ期限等ノ記載ヲ缺ク可カラズトナスガ如キハ、
 孰レモ法定ノ絶對的實質要件ニシテ、其一部ヲ缺クモ行爲ハ當
 然且絶對ニ不成立タルヲ免レス。之ニ反シテ例ヘバ訴狀ニ記載
 セラレ在ル訴ノ原因ガ原告以外ノ者ノ利益ニ屬スルモノナルト
 キ、或ハ二箇以上ノ條目 (Counts) ニ記載セラレ在ル訴ノ原因
 ガ互ニ相牴觸スルモノナルトキ等ニ於テハ、被告ノ之ニ對スル
 責問アリシ場合ニ始メテ、起訴行爲ノ不成立ヲ來タスコト、ナ
⁽⁵⁾ルニ過ギヌ。蓋シ斯クノ如キハ唯其相對的實質要件ヲ缺クニ過
 ギザルヲ以テ、アル。

- 1) U. S. J. C. § 209; U. S. Ct. of Claims Rules, RR.15—16.
- 2) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 12.
- 3) U. S. C. C. A. 2nd. Circuit, Rules, R. 19.
- 4) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., General Rules, R. 2.
- 5) Caruthers' ibid. PP. 107—108, 115.

II. 形式的成立要件 行政訴訟行爲ノ形式的成立要件ニモ絶
 對的要件ト相對的要件トノ區別ガアル。例ヘバ請求裁判所ニ對
 スル訴ノ提起、事實問題ニ關スル特別認定ノ申立、書面審理ニ
 事案ヲ附託スルノ申立等ハ、書面ニ依ツテ爲スヲ要スルニ拘ハ
 ラズ、口頭ニ依ツテ爲スガ如キハ重大ナル形式的要件ヲ缺除ス
 ルモノトシテ、其訴訟行爲ハ當然不成立タルヲ免レス。⁽⁶⁾ 亦訴

狀其他ノ訴訟用書面ハ英語ヲ以テ記述スベキモノナルガ故ニ日本語ヲ以テ記述スルガ如キハ、等シク重大ナル方式違背ニシテ行爲ハ當然不成立タルノ外ナ⁽⁷⁾イ。之ニ反シテ例ヘバ呼出狀其他ノ令狀ニ於ケル判事若ハ書記ノ署名ノ欠缺ノ如キハ、單ナル相對的要件ヲ缺クニ過ギザルヲ以テ唯被呼出人ノ責問アルニ由ツテ初メテ其不成立ヲ來タスニ過ギ⁽⁸⁾ヌ。

6) U. S. Ct. of Claims Rules, RR. 15, 72, 87.

7) Stephen's *ibid.* Appendix, PP. 23—24.

8) Rose's *ibid.* § 557; U. S. Ct. of Customs Appeals, Rules, R. 3.

第二款 行政訴訟行爲ノ有效要件

行政訴訟行爲ノ有效無効ノ問題ハ常ニ或行爲ノ存在ヲ前提トスルモノニシテ、唯其レガ如何ナル要件ノ下ニ效力ヲ發生シ得ルカノ問題ニ歸着スル。此要件モ亦實質的の要件ト形式的の要件トノ二種ニ區別セラレ得ル。

I. 實質的の有效要件 總ベテノ行政訴訟行爲ニ共通ナル實質的の有效要件シトテハ、行爲者ガ行爲ノ當時訴訟行爲能力又ハ權能ヲ有スルコト竝ニ其行爲ガ正常 (Normal) ナル意思ノ瑕疵ナキ決定ニ基クモノナルコトヲ舉ゲ得ル。權限ナキ裁判所ノ行政訴訟行爲或ハ代理權ナキ訴訟代理人ノ行爲ハ、當然無効タルノ外⁽¹⁾ナク、訴訟行爲能力ナキ者ノ行爲ハ既述ノ如ク原則トシテ、訴訟後見人若ハ隣保人ニ依ルニ非ザレバ有效ナル能ハズ、正常

無瑕疵ナル意思決定ノ能力ナキ〔アルコール〕中毒者モ亦訴訟後見人若ハ隣保人ニ依ルニ非ザレバ有效ノ訴訟行爲ヲ爲ス能ハザルガ如キハ、⁽²⁾孰レモ叙上實質的有效要件ノ一部又ハ全部ヲ具備セザルニ由ル。

1) Calender's *ibid.* P. 12; Caruthers' *ibid.* P. 343.

2) Robinson's *ibid.* P. 38.

實質的要件ニモ之ヲ欠缺セル爲メ行爲ヲ絶對無效ナラシムルモノト相手方ノ責問アルニ依リ始メテ其無效ヲ來タスモノトノ種別ガアル。裁判所ガ事件ニ就キ管轄權ヲ有スルコトハ其絶對的有效要件ナルヲ以テ、無管轄事項ニ關スル裁判所ノ行政訴訟行爲ハ、當然且絶對ニ無効デア⁽³⁾ル。例ヘバ海事裁判所ガ内國稅過誤納額拂戻請求訴訟ヲ受理スルガ如キ、⁽⁴⁾或ハ管轄移轉後ニ於テ同一事件ニ關シ州裁判所ガ審理乃至決裁ノ行爲ニ出ヅルガ如キ之デア⁽⁵⁾ル。之ニ反シテ陪審ノ構成ガ總ベテ忌避原因ナキ者ノミヲ以テセラル、コト、或ハ供述書調取受託委員ガ事件ノ利害關係人又ハ訴訟代理人タラザルコト等ハ、其訴訟行爲ノ相對的有效要件タルニ過ギヌ。仍テ斯カル要件ノ欠缺ハ既述ノ如ク多クノ場合當事者ノ任意ナル責問事項トセラレ、之ヲ欠缺スル訴訟行爲ハ唯相手方ノ責問アルニ由リ始メテ其無效ヲ來タスニ過⁽⁶⁾ギズト解セラレテ居ル。

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

4) U. S. J. C. § 24 par. 5; § 145.

- 5) U. S. J. C. § 33.
 6) U. S. Comp. St. § 1472; Caruthers' *ibid.* P. 271—272, 310; Jones' *ibid.* § 672.

II. 形式的有効要件 U. S. Comp. St. § 1591 ニ據ツテモ明カナル如ク行政訴訟行爲ノ形式的瑕疵若ハ欠缺ガ行爲自體ヲ當然且絶對ニ無効ナラシムルコト殆ド之レ無ク、當事者ノ之ニ對スル責問アリシ場合ニ始メテ其無効ヲ來タスニ過ギザルヲ通例トスル。而モ亦其形式的有効要件ノ欠缺ニシテ當事者ノ實質的權利ニ影響ナキモノタル場合ニハ、縱ヘ相手方ノ責問アリトモ猶行爲ノ無効ヲ來タスナキコト、既ニ合衆國司法條例第二六九條ノ明規スル所デアル。

第三款 行政訴訟行爲ノ瑕疵ノ治癒

既述ノ如ク行政訴訟行爲ノ要件ニハ絶對的の要件及相對的の要件ノ區別アリ、隨ツテ之ガ欠缺若ハ瑕疵ノ爲メニ生ズル行爲ノ不成立モ絶對的の不成立及相對的の不成立ノ區別アリ、其無効ニモ絶對的の無効ト相對的の無効ノ區別アルコトヲ知ツタ。絶對的の不成立若ハ無効ノ行爲ハ、訴訟上何等ノ存在ヲ有セズ又何等ノ作用ヲモ發揮シ得ザルガ故ニ、其瑕疵又ハ欠缺ノ治癒ニ關スル問題ヲ生ズベキ餘地ガ無イ。之ニ反シテ相對的の不成立又ハ無効ノ行爲ハ相手方ノ責問ニ會シタルトキ始メテ其不成立若ハ無効ヲ來タスニ過ギヌ。然シナガラ行政訴訟行爲ノ成否又ハ有效無効ノ運

命ヲ常ニ相手方ノ任意ナル責問行爲ニ懸ラシメテ永ク之ヲ不確定ノ状態ニ委シ去ルコトハ、迅速確實ヲ尙ブ行政訴訟手續ノ進行ヲ阻碍スルコト甚ダシキヲ以テ、相手方ノ之ニ對スル責問ナキニ於テハ或特定行政訴訟事實ノ發生ニ由リ斯カル行爲ノ瑕疵ガ當然治癒セラル、モノト做シ、爾後之ヲ理由トスル一切ノ責問ヲ排シテ其存在又ハ效力ヲ保全スル必要ガアル。法規ハ此必要ヲ充タサム爲メ屢々或特定行政訴訟事實ノ發生ヲ理由トシテ其瑕疵ノ治癒セラルベキコトヲ規定シタ。

今現行訴訟法及各裁判所ノ慣行ニ就キ斯カル治癒ガ如何ナル事由ノ下ニ行ハル、カヲ觀ルニ、其主ナルモノトシテ(a)既述ノ如キ當事者ニ依ル責問權ノ拋棄（明示タルト默示タルトヲ問はず）、(b)相手方當事者ノ或特定行爲、(c)裁判所ニ依ル瑕疵ノ看過⁽¹⁾（Courts overlooking）、(d)陪審ノ評決、(e)行爲期間ノ經過等ヲ舉示スルコトヲ得ル。責問權ノ拋棄ニ就テハ既ニ之ヲ述ベタ。茲ニハ唯、(b)以下ニ就テノミ述ベナケレバナラス。例ヘバ被告若シ其抗辯又ハ答辯ニ依テ原告側ノ申告書ニ遺脱セラレタル（相對的成立又ハ有效要件ニ屬スル）事項ヲ補述セバ、之ニ依ツテ其申告書ノ實質的要件ノ瑕疵ハ完全ニ治癒セラル、コト、ナル⁽²⁾。是レ相手方當事者ノ行爲ニ依ル瑕疵治癒ノ一例デアル。次ニ例ヘバ行政訴訟行爲ノ單ナル形式的瑕疵ハ特ニ相手方ノ責問アリシ場合ノ外、其リアルガ爲メ當然無效ヲ來タスコトナク、亦裁判所モ之ヲ看過シテ可ナルコト上掲合衆國條例輯覽第一五

九一條及司法條例第二六九條等ノ認ムル所デアル。(勿論裁判所ガ看過セズシテ其補正ヲ命ジ得ベキ權アルコト亦同條ノ併セ規定スル所デハアル)。仍テ裁判所若シ其レヲ看過シテ補正ヲ命ズルコトナクバ、之レニ依ツテ問題タル行爲ノ瑕疵ハ完全且永久ニ治癒セラル、コト、ナル。

1) Sh. Bla. Com. III. 407.

2) Caruthers' *ibid.* PP. 320—321 ; Stephen's *ibid.* P. 147.

更ニ例ヘバ訴ノ原因ニ關スル記載上ノ瑕疵若ハ不完全ハ單ナル相對的成立要件ニ過ギザルヲ以テ、之ガ爲ニ當然起訴行爲ノ不成立ヲ來タスコトナク、若シ陪審ノ評決以前ニ於テ被告ノ之ニ對スル責問ナクバ、陪審ノ評決アルニ由ツテ其瑕疵ノ完全ニ治癒セラル、ニ至ルガ如キハ、陪審ノ評決ニ依ル瑕疵治癒ノ一例デアル。⁽³⁾又後述ノ如ク不服申立期間ヲ徒過シタルトキニ於テハ、之レニ依ツテ裁判機關ノ行政訴訟行爲ノ有ラユル瑕疵ガ(若シ之レ有ラバ)治癒セラル、コト、ナル。既述ノ如キ責問行爲ノ期間ヲ經過シタルトキモ、亦相手方若ハ裁判機關ノ行政訴訟行爲ニ於ケル瑕疵ヲ永久治癒セシムルコト、ナル。是レ行爲期間ノ經過ニ由ル瑕疵治癒ノ一例デアル。

3) Sh. Bla. Com. III. 334—395 ; Caruthers' *ibid.* P. 321 ; Stephen's *ibid.* PP. 148—149.

第二節 行政訴訟行爲ノ條件及選擇

行政訴訟行爲ニ條件ヲ附シ得ルヤ否ヤニ關シテ行政訴訟ノ關係法規ハ何等直接ノ規定ヲ設ケザルモ、迅速確實ヲ尙ブ行政訴訟手續ノ主成分タル訴訟行爲ノ運命ヲ客觀的ニ成否未定ナル事實ニ懸ラシムルガ如キハ、條理上許サルベキコトデ無イ。選擇ニ就テモ亦之レト略同様ノコトガ謂ヒ得ラレル。然シナガラ或特殊ノ事情アル場合ニハ却ツテ之ヲ許スコトガ、訴訟手續ノ便宜ト裁判ノ精確トヲ期スル所以タルコトモアル。故ニ普通法ハ例外トシテ訴訟行爲ニ或種ノ條件及選擇ヲ附シ得ベキコトヲ認メタ。合衆國ニ於ケル行政訴訟關係法規亦然リ。

I. 條件 (Condition) 例ヘバ後日提出セラルベキ特定證據方法ト關聯セシメテ成立セシムベキ條件ノ下ニ或證據方法ヲ提出スルガ如キ、⁽¹⁾再審ノ申立アリシトキ裁判所ガ、相手方當事者ニ對シ「或特定期日ニ其再審申立ノ許スベカラザル理由ヲ示サバニ於テハ再審申立ヲ容認スベシ」トノ條件附特別命令(a rule nisi or conditional) ⁽²⁾ヲ發スルガ如キ、被告人又ハ證人ガ罰則附呼出狀ノ送達ヲ受ケタルニ拘ラズ出廷セザルトキ、裁判所ガ之ニ對スル制裁ノ爲メ「若シ所定期間内ニ被告若ハ證人其不出頭理由ヲ申開カザルニ於テハ之ヲ絶對判決ト爲スベシ」トノ條件附判決(a judgment nisi) ⁽³⁾ヲ下スガ如キハ、孰レモ行政訴訟行爲ニ條件ヲ附シ得ル一例デアアル。

1) Jones' *ibid.* § 895 ; Wigmore's *ibid.* § § 14, 1871.

2) Terry's *ibid.* P. 750.

3) Caruthers' *ibid.* P. 625.

II. 選擇 (Alternative) 例ヘバ原告ノ所有セル證據材料ガ其救濟ヲ求メムトスル事件ヲ如何ナル形式ノ訴ニ於テスベキカヲ明カナラシメザルニ於テハ、其申告書ノ第一條目 (the first count) ニ於テハ、其所有船舶ガ軍事勤務中沈浮シタルコトヲ主張シテ之ニ對スル一定金額ノ損害賠償ヲ請求シ、第二條目 (the second count) ニ於テハ同船舶ガ公用ニ徵收セラレタリト主張シテ之ガ一定金額ノ損失補償ヲ請求シ、以テ擇一的ニ裁判アラムコトヲ申立ツルガ如キ⁽⁴⁾、或ハ被告ガ其答辯ニ於テ相互的矛盾ニ顧慮スルコトナク、擇一的ニ數箇ノ防禦方法ヲ提出シ得ルガ如キ⁽⁵⁾ハ、共ニ行政訴訟行爲ニ選擇ヲ附シ得ル一例デアアル。

4) Cf. Caruthers' *ibid.* PP. 107, 130—131.

5) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 30; Hughes' *ibid.* P. 445.

第三節 行政訴訟行爲ノ取消及變更

行政訴訟行爲ノ取消及變更ノ許サルベキ一般の理由ノ如何ハ、既述補正行爲ニ關スル序説ヲ以テ略推解シ得ルデアラウ。然シナガラ行政訴訟行爲ノ實體的安定ノ爲メ之ガ變更又ハ取消ヲ許ストシテモ、其限度ハ問題タル行爲ノ主體ノ地位如何ニ依ツテ多少ノ差異ナキヲ得ナイ。即チ裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ多クノ場合行政訴訟法律關係ニ於テ生ズル諸種ノ問題ヲ有權的ニ處決シ、就中其本案ニ關スル裁判ニ依リテハ實體的行政法律

關係ヲモ有權的ニ確定スベキ作用アルモノナレバ、其存否動不動ハ當ニ行政訴訟自體ノ敏速確實ナル追行ニ影響深キノミナラズ、更ニハ國家ノ行政的法律生活ノ秩序ニモ影響スル所甚大ナルモノガアル。故ニ一度ビ成立シ發效シタル裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ、苟モ其レガ當事者ノ實質的權利ヲ傷害スルモノニ非ザル限り、其瑕疵如何ニ拘ハラズ確然其存在ヲ維持シ其效力ヲ保存シナケレバナラス。然ラザルニ於テハ其レニ信賴シテ行爲シタル當事者其他ノ者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルコトニモナル。是レ裁判機關ノ訴訟行爲ガ多クノ場合適法且適當ノモ⁽¹⁾ノ也テウ法ノ推定ヲ受クル所以デアル。

1) Cf. Hughes' *ibid.* P. 455; Jones' *ibid.* § 585.

如上ニ反シテ當事者ノ行政訴訟行爲ハ事ヲ有權的ニ處理スル效力ナク、多クハ既述ノ如ク其效果未必的ナル假ノ行爲ニ止マルベキヲ以テ、若シ或行爲ガ當事者ノ眞ノ意思若ハ觀念等ヲ正確ニ表示セズ又ハ表示スルニ不充分ナラバ、適時其取消又ハ變更ヲ許スニ妨ゲナイ。斯クシテ其眞ノ意思又ハ觀念ヲ表示セシムルコトニ依リ裁判ノ資料ノ精確ヲ期スルヲ得バ、其レニ由ル行政訴訟ノ決濟ノ遲延ハ之ヲ補フテ猶餘リアル。但シ既述ノ如ク之ガ爲メ相手方ノ權利又ハ利益ヲ害スルニ至ルトキハ此限デ無イ。

I. 裁判機關ニ依ル行政訴訟行爲ノ取消及變更 裁判機關ノ訴訟終結行爲ガ其内容ノ不當又ハ法規違背ノ點ニ就キ、責問・再

審・上訴等ノ各種糾問行爲ニ依リ、其變更又ハ取消ノ求メラレ得ベキコト既ニ之ヲ述ベタ。其他ノ行爲ノ法規違背ニ就テモ各種ノ責問行爲ニ依リ其補正乃至取消ヲ促シ得ベキコト亦既ニ之ヲ述ベタ。仍テ茲ニ説キ殘サレタル問題ノ中比較的重要ノ意義アリト思ハル、モノハ、裁判機關ノ非眞意行爲ノ取消又ハ變更ニ關スル問題デアル。裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ詐欺・強迫・不法干涉・其他ノ非行ニ基ク場合ニモ、之ガ爲メ當然無効トハナラス。唯通例再審ノ申立ニ依ツテ其取消又ハ變更ヲ求メ得ルノミ[○]例ヘバ判事ガ辯護士ノ欺罔ニ依ツテ若シ之レ無クバ下スコト無カルベカリシ判決ニ出デタル場合⁽²⁾ノ如キ、陪審ガ當事者ノ強迫又ハ贈賄若ハ判事ノ不法ナル干涉ニ依ツテ其眞意ニ非ザル評決ニ出デタル場合⁽³⁾ノ如キ之デアル。然シナガラ裁判機關ノ行政訴訟行爲ハ若シ其レガ訴訟終結行爲タラバ其不服申立期間就中再審申立期間ノ經過シタル後、其他ノ行爲タラバ其責問期間ノ徒過シタル後ニ於テハ、其非眞意ニ由ル瑕疵ノ如何ニ大ナリトモ、⁽⁴⁾最早ヤ之ガ取消又ハ變更ヲ求ムルコト不可能トナル。

2) Hughes' *ibid.* P. 464.

3) Sh. Eln. Com. III. 387; Caruthers' *ibid.*, PP. 311—314.

4) Hughes' *ibid.* PP. 413, 456 463, 544, 561; Rose's *ibid.* § 591; Terry's *ibid.* P. 752.

II. 當事者ニ依ル行政訴訟行爲ノ取消及變更 當事者ノ行政訴訟行爲ハ自己ノ訴求ヲ拋棄シ、或ハ相手方ノ訴求ヲ認諾シ、

或ハ既ニ行ハレタル行爲ガ不必要トナリ若クハ不成功ニ終リ、或ハ行爲後ニ於テ重大ナル事情ノ變化アリ、或ハ相手方ノ懈怠アリシ等ノ爲メ、其變更又ハ取消ヲ必要トスルコトガアル。訴訟法ハ此必要ヲ充タス爲メニ先ヅ其取消又ハ變更セラルベキ行爲ノ重要性及其時期等ニ顧慮シテ、下述ノ如ク或ハ行爲者自身ノ任意ニ或ハ相手方ノ同意若ハ裁判所ノ許可ヲ得テ、之ガ變更乃至取消ヲ爲シ得ベキコトヲ認メタ。然シナガラ當事者ノ行政訴訟行爲ガ其眞意ニ基カザル場合ニハ如何？ 之ニ對スル答ハ必シモ明確デナイガ、現行司法條例及各裁判所訟務規程ハ殆ト常ニ當事者ノ提出スベキ訴狀其他ノ訟論書面・管轄移轉申請書・其他ノ各種申立書・訊問書ニ對スル答辯書等ニ就キ、其記載事項ガ有ラユル點ニ於テ眞正乃至眞意ナルコトヲ行爲者自ラ（特定公證機關ノ面前ニ於テ申述シタル上調製セラレシ宣誓口供書ニ依リ）又ハ其訴訟代理人之ニ代ツテ證明スベシト規定シテ、多クノ場合其非眞意行爲ノ生ズルコトヲ可及的事前ニ豫防スルノ⁽⁵⁾主義ヲ採ル。サレバ其非眞意ヲ理由トスル取消又ハ變更ハ原則トシテ認メラル可キモノデ在ルマイ。但シ斯カル事前ノ豫防ニ拘ハラズ何等カノ恕スベキ原因ニ由リ非眞意行爲ノ生ジタル場合ニモ處スル爲メ、訴訟法ハ其明文ノ規定ヲ設ケテ所謂『正義ノ助成ノ爲メ』（in furtherance of Justice）ニ必要ナル限度ニ於テ、且裁判所ガ其自由ナル裁量ニ依リ正當ナリト思料スル條件ノ下ニ、之ガ變更又ハ取消ヲ爲シ得ベキ旨ヲモ規定シタ。⁽⁶⁾

5) e. g. U. S. Sup. Ct., Equity Rules, RR. 24, 26; U. S. Ct. of Claims Rules, R. 10; U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N.Y., Admiralty Rules, R. 12; Western Dist., Admiralty Rules, R. 15.

6) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, RR. 19, 28, 30, 34.

A. 取消 訴訟法規モ學者モ屢々此取消ヲ稱シテ撤回 (Withdrawal) ト呼ブ。撤回ト謂ヒ取消ト謂フモ共ニ、既成ノ行爲ヲ消却シ其效果ヲ排除シテ、曾テ其行爲之レ無カリシト同様ノ原狀ヲ回復スベキ點ニ於テハーデアル。例ヘバ申告書ガ呼出狀ト共ニ送達セラレザリシ場合ニ被告ガ既ニ爲シタル一般の出頭ヲ既述特定期間内ニ隨意撤回シ得ルガ如キ、⁽⁷⁾ 訟論行爲後ニ到ツテ判斷ノ自白ヲ爲サム爲メ既ニ爲シタル被告側ノ一切ノ防禦行爲ヲ⁽⁸⁾ 撤回スルガ如キ之デアアル。認諾行爲ハ行爲者ノ申立ニ依リ裁判所特ニ其效果ヲ排除スベキコトヲ許可シタル場合ノ外、之ガ取消⁽⁹⁾ 不可能デアアル。

7) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., Common Law Rules, R. 3.

8) Caruthers' *ibid.* P. 470.

9) McKelvey's *ibid.* P. 142.

當事者若シ自己ノ主張ニ關スル證人トシテ自ラ不利ノ證言ヲ爲シタルトキハ、後ニ至ツテ其虛言ナリシコトヲ理由トシテ裁判所ニ對シ之ガ斟酌ナカラムコトヲ要求スル能ハザル⁽¹⁰⁾ 如キ、或ハ自己ノ申立タル證人ヲ責問シテ其證言ノ排除ヲ申立テ得ザル⁽¹¹⁾ 如キ、自ラ不法ノ證據方法ヲ提出シタル當事者ハ爾後之ガ排除

ヲ申立ツルコト能ハザル如ク、特ニ其取消（又ハ之ニ準ズル行爲）ノ禁止セラレタル場合ヲ除ケバ、舉證行爲ハ隨時適法ノ手續ヲ經テ之ヲ取消又ハ撤回シ得ル。⁽¹²⁾

10) McKelvey's *ibid.* P. 473.

11) McKelvey's *ibid.* P. 470—472.

12) Caruthers' *ibid.* P. 278.

13) Jones' *ibid.* § 173.

B. 變更 或既存ノ行政訴訟行爲ニ代フルニ他ノ行政訴訟行爲ヲ以テスルコトヲ訴訟行爲ノ變更ト謂フ。サレバ法規ガ或訴訟行爲ノ修正云々ト規定スル場合ト雖モ、若シ其修正行爲ガ以前ノ行爲ヲ補正スルノ程度ニ止マラズ其レニ取ツテ代ハルベキ程度ノモノタルトキハ、猶之ヲモ一種ノ變更ト觀ルヲ妨ゲヌ。⁽¹⁴⁾ 當事者ニ依ル行政訴訟行爲ノ變更ガ認メラルベキ事例トシテハ、例ヘバ普通法裁判所ノ事件ニ於ケル當事者ガ適時裁判所ノ許可ヲ得テ自己ノ行政訴訟行爲ヲ變更シ得ルガ如キ、⁽¹⁵⁾ 衡平法裁判所ノ事件ノ原告ガ被告ノ答辯提出以前ニ於テハ當然ノ事項トシテ其提出後ニ於テハ被告ノ同意又ハ裁判所ノ許可ヲ得テ、其訴若ハ其他ノ訟論行爲ヲ變更シ得ルガ如キ、⁽¹⁶⁾ 請求裁判所ニ於ケル原告ガ其舉證行爲終結以前ナラバ何時ニ於テモ當然ノ事項トシテ其後ナラバ裁判所ノ許可ヲ得テ、其訴ヲ變更シ得ルガ如キヲ舉ゲ得ル。⁽¹⁷⁾

14) Cf. Abbott's *ibid.* Vol. I. P. 53; Ferris' *ibid.* P. 152; U. S. Ct. of Claims Rule 24.

- 15) Hughes' *ibid.* PP. 398—399.
 16) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, RR. 19, 28, 30; U. S. Ct. of Customs Appeals Rules, R. 11.
 17) U. S. Ct. of Claims Rules, RR. 24, 25, 30.

第四節 行政訴訟行爲ノ時及場所

權利爭議ノ可及的迅速且秩序的ナル解決ヲ圖ル爲メ訴訟法ハ、各種行政訴訟行爲ノ行ハル可キ時間的限界ヲ定メタ。而シテ其ハ裁判機關タルト當事者タルトヲ問ハズ、苟モ其任意規定ニ非ザル限リハ嚴ニ之ヲ遵守スルヲ要スルモノデアラル。特定日ヲ以テ定メラル、モノヲ期日 (Day) ト謂ヒ、相連續セル複數日ヲ以テ定メラル、モノヲ期間 (Term) ト謂フ。便宜上兩者ヲ合稱シテ行政訴訟行爲ノ時間又ハ時間的限界ト謂フ。時間ハ之ヲ種々ノ方面ヨリ觀察シ分類シ得ルデアラウ。然シ茲ニハ其實用的意義アルモノ、ミヲ擧グルニ止メル。先ヅ時間設定ノ標準ニ着眼セバ曆 (Calendar) ニ依ルモノ (曆法時間) ト、情況 (Circumstances) ニ依ルモノ (情況時間) トニ區別シ得ベク、時間設定機關又ハ時間ノ變否ニ着眼セバ、法定時間及裁定時間竝ニ可變時間及不變時間等ノ區別ヲ立テ得ル。更ニ其設定目的ヨリ觀レバ行爲時間及行爲準備時間ノ區別ヲモ試ミ得ルデアラウ。

I. 曆法時間及情況時間 曆法時間トハ Calendar ニ依ツテ定メラル、時間的限界ヲ謂ヒ、情況時間トハ行政訴訟手續上ノ或特定ノ情況ニ依ツテ定メラル、時間的限界ヲ謂フ。前者ヲ通

常トスルモ後者ニ屬スルモノ亦決シテ稀デ無イ。例ヘバ海事裁判所ニ於ケル訴訟當事者ノ一方ガ裁判所ノ許可ヲ得テ、争點ニ重大ノ關係アル事項ニ關シ相手方又ハ其代理人ヲ訊問シ又ハ之等ノ者ニ訊問書ヲ提出シ得ベキ期間ハ、争點成立後ヨリ審理開始前 (after joinder of issue, before trial) ニ至ル時間ニ限ラル、⁽¹⁾ガ如キ、或ハ證據開示命令ノ申立期間モ亦争點成立後審理開始前ノ時間ニ限ラル、如キハ、行政訴訟手續上ノ或特定情況——⁽²⁾争點成立及審理開始ナル現象ヲ標準トシテ、行政訴訟行爲ノ行ハルベキ時間ノ限界ガ定メラル、一例デアル。斯カル期間ハ便宜上之ヲ情況期間 (Circumstantial term) ト稱シテ置カウ。又巡回控訴院ヨリ同院書記課ヘ或事件ノ終局判決送附セラレタルトキ同書記ハ『即時』……訴訟費用賦課ノ爲メ……訴訟費用計上表 (a bill of costs) ヲ作成シ云々トアル場合ニ於テ、其判決送付後即時 (forthwith) ナル語ヲ嚴格ニ解シテ即日ナル意味トナサムカ、是レ亦一種ノ情況時間就中情況の期日ト看ラレナクハ⁽³⁾無イ。曆法時間ノ細分類ハ II 以下ニ併セ述ベル。

1) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 52.

2) Ditto R. 53.

3) U. S. C. C. A. 2nd Circuit, Rules, R. 29.

II. 法定時間及裁定時間 A. 法定時間トハ法律ノ規定ヲ以テ設定セラレシ時間ヲ謂ヒ、期日及期間ノ二種ニ區別シ得ル。其算定ハ多クハ曆ニ依ル。(a) 法定期日トハ例ヘバ各裁判所ガ

其訟務規定ヲ以テ特定セル申立日 (Motion day) 及審理期日ノ如キ之ニシテ、即チ大審院ノ申立日ハ每週月曜日ト限定セラ⁽⁴⁾レ、關稅控訴院ノ申立日ガ每週火曜日ト限定セラレ、⁽⁵⁾歸化申請ノ審理ガ新ヨーク州西部合衆國地方裁判所ニ在リテハ毎月第一水曜日ニ次グ木曜日ト定メラレ、同州東部及南部合衆國地方裁判所ニ在リテハ前者ガ每週木曜日後者ガ每週月曜日ト定メラ⁽⁶⁾レ、外國人排斥又ハ追放事件關係ノ携身令狀ニ對スル答申・支那人排斥條例ニ基ク植民委員ノ裁決ニ對スル上訴・舉國禁酒法ニ基ク假禁止令狀ノ訴等ノ審理期日ガ、上記東部地方裁判所ニ在リテハ每週火曜日及金曜日、南部地方裁判所ニ在リテハ毎水曜日ト限定セラル、⁽⁷⁾如キ之ニ屬スル。(b) 法定期間トシテハ例ヘバ合衆國ニ對スル請求訴訟ノ出訴期間ガ請求權發生ノ時ヨリ六年以內ニ限局セラレタルガ如キ、⁽⁸⁾管轄移轉保證書ノ提出期間ガ移轉申請書提出ノ時ヨリ三十日以內ニ限局セラル、⁽⁹⁾ガ如キ即チ之ニ屬スル。其他枚舉ニ違ガ無イ。

4) U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 6.

5) U. S. Ct. of Customs Appeals. Rules, R. 9.

6) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 21 ; Western Dist., General Rules, R. 15.

7) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 13.

8) U. S. J. C. §§ 24, 156.

9) U. S. J. C. § 29.

B. 裁定時間トハ裁判所ガ箇々ノ具體的事項ニ就キ其自由裁量ヲ以テ設定スル時間ノ限界ヲ謂フ。其裁量シ得ベキ時間ニ最長期及又ハ最短期ガ法律上規定セラレ在ルト否トハ、其間フ所デ無イ。裁定時間ニモ裁定期日ト裁定期間トノ二種別ガアル。

(a) 裁定期日トハ例ヘバ衡平法裁判所主査ガ自己ニ附託セラレタル事案ノ審理期日ヲ指定スルガ如キ、⁽¹⁰⁾ 請求裁判所ガ次日ニ於テ審理スベキ事件ヲ其前日指定シ置クガ如キ、⁽¹¹⁾ 地方裁判所ノ法定期日ガ開廷日タラザルトキ裁判所ガ任意他ノ期日ヲ選定スルガ如キ之デアル。⁽¹²⁾ (b) 裁定期間トシテハ例ヘバ請求裁判所ガ原告ヲシテ其訴狀ノ釋明ヲ爲サシメ又ハ明細書ヲ提出セシムル爲メニ設定スル期間ノ如キ、⁽¹³⁾ 衡平法裁判所ガ原狀回復ヲ申立テタル被告ニ對シ其答辯提出ノ爲メ又ハ其供述書調取ノ爲メニ設定スル期間ノ如キヲ舉ゲ得ル。⁽¹⁴⁾

10) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 60.

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

12) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 21.

13) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 26.

14) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 53.

III. 可變時間及不變時間 A. 可變時間トハ或法定ノ時間ノ限界ニシテ、裁判所自發ノ職權ニ基キ又ハ當事者ノ申立ニ依ツテ之ヲ延長又ハ短縮シ得ルモノヲ謂フ。可變期日ト可變期間トノ二種ガアル。(a) 可變期日トハ例ヘバ歸化事件ノ審理期日トシ

テ定メラレタル期日ハ絶對不變ノモノニ非ズ、裁判所ノ特別命令ヲ以テ之ヲ他日ニ變更シ得ルガ如キ其一例デアル。⁽¹⁵⁾(b)可變期間トハ例ヘバ衡平法裁判所ノ事件ノ被告ハ法ノ規定上罰則附呼出狀ノ送達後二十日以内ニ其答辯ヲ提出スベキモノナレドモ、相當ノ理由ヲ示サバ裁判所之ヲ延長シ得ルガ如キ、⁽¹⁶⁾或ハ被告ガ修正答辯ヲ提出スルハ法律上原告側ノ修正訴狀ノ提出後十日以内タルベキモ、裁判所ノ命令ニ依リ特ニ之ガ延長ヲ爲シ得ル如キ⁽¹⁷⁾其一例デアル。

15) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 21; Western Dist., General Rules, R. 15

16) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, RR. 12, 16.

17) Ditto R. 32.

B. 不變時間トハ法律上規定セラレタル時間的限界ニシテ原則上之ガ變更ヲ許サルモノヲ謂フ。等シク不變期日ト不變期間ノ二種ニ區別シ得ル。(a)不變期日トハ既述法定期日ノ中、例ヘバ關稅控訴院ノ申立日ガ特ニ其關係事案審問ノ爲メ開廷セラレ在ル時ノ外ハ總ベテ毎週火曜日ト不變的ニ特定セラレタルガ如キ、或ハ外國人排斥若クハ追放事件ニ關スル携身令狀ヘノ答申・支那人排斥條例ニ基ク植民委員ノ裁決ニ對スル上訴等ノ審理期日ガ各裁判所毎ニ水木又ハ金ト不變的ニ特定セラル、ガ如キ之デアル。(b)不變期間ハ出訴期間・再審申立期間・上訴期間等ヲ以テ其主ナルモノトシ、其一例ヲ取ツテ觀ムカ例ヘバ内國稅

過誤納額拂戻請求訴訟ノ出訴期間ガ訴ノ原因發生ノ時ヨリ二箇年ノ間ト限局セラル、如キ、請求裁判所ノ事件ノ原告ニ依ル再審申立ハ判決言渡後六十日以内ニ於テスベシト限定セラル、如キ、⁽¹⁸⁾關稅控訴院ノ終局判決ニ對シテ大審院へ上告スルニハ其言渡アリタル翌日ヨリ六十日以内ニ限ラル、ガ如キ之デアル。⁽¹⁹⁾

18) U. S. Comp. St. § 5950.

19) U. S. J. C. § 174; U. S. Ct. of Claims Rules, R. 90.

20) U. S. J. C. § 19.

IV. 行爲期間及行爲準備期間 A. 行爲期間トハ其範圍内ニ於テ隨時或特定ノ行政訴訟行爲ニ出デ得ル時間の限界ヲ謂フ。例ヘバ普通法裁判所ノ事件ニ於ケル原告ガ出頭期間(Appearance term)ノ最初ノ三日間内ニ隨時其申告書ヲ提出シ、被告ガ其後二日間内ニ隨時其防禦方法ヲ提出シ得ルガ如キ、⁽²¹⁾請求裁判所ノ被告ガ訴狀ノ送達後六十日以内ニ隨時其防禦方法ヲ提出シ得ルガ如キ之デアル。⁽²²⁾

21) Caruthers' *ibid.* PP. 98, 154.

22) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 29.

B. 行爲準備期間又ハ單ニ準備期間トハ或特定期日ニ於テ爲スベキ特定行政訴訟行爲ヲ準備スル爲メニ與ヘラレタル時間の限界ヲ謂フ。例ヘバ證人ノ供述書ヲ調取スルニハ相手方ニ對スル十五日ノ豫告ヲ要ストセラレ、⁽²³⁾審理ノ開始ニハ十日又ハ十四日ノ豫告ヲ要ストセラレ、⁽²⁴⁾保釋物ノ評價ニハ相手方又ハ其訴訟代理人ニ對スル一日間ノ豫告ヲ要ストセラル、ガ如キハ、⁽²⁵⁾孰レ

モ或特定期日ニ於テ行ハルベキ或行政訴訟行爲ヲ準備セシムル爲メニ、訴訟行爲者ニ對シテ或特定時間ノ與ヘラル、實例デア
ル。

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

24) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 9; Western Dist., General Rules, R. 7

25) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 45.

V. 期間ノ計算 概言 スレバ行政訴訟行爲ノ期間ノ計算ニハ、期間進行事實發生ノ當日ハ之ヲ除外シ、最終日又ハ行爲當日ハ之ヲ含ムヲ以テ通則トスル。²⁶⁾ 即チ例ヘバ請求裁判所ノ事件ノ訴狀・訟論書面・申立書等ニ依ル行爲期間ニ就テ謂ヘバ、其送達アリシ當日ハ之ヲ算入セザルモ、期間ノ最終日ハ之ヲ算入ストナスガ如キ、²⁷⁾ 準備期間ニ就テ謂ヘバ行爲要求ノ告知アリシ當日ハ之ヲ除外シ行爲ノ要求セラレアル當日ハ之ヲ算入ストナスガ如キ²⁸⁾之デアル。但シ最終日ガ日曜日若クハ法定祝日(A lega
1 holyday)タルトキハ、然ラザル次日マデ其期間ガ延長セラル、²⁹⁾コト、ナル。

26) Caruthers' *ibid.* PP. 252—253.

27) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 89; U. S. Sup. Ct. Equity Rules, R. 12.

28) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 89.

29) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 80.

VI. 行政訴訟行爲ノ場所 裁判所ニ依ル又ハ對スル行政訴訟行爲ハ、其性質上不可能ナルモノ、外、通常法ノ定ムル公開

ノ法廷ニ於テ (in open court) 行ハルベキヲ本則トスル。然シテ來公廷ニ於テ行ハルベキ行爲ガ或場合ニハ判事室又ハ書記課ニ於テモ (at chamber or in the clerk's office) 猶有效ニ行ハレ得ルモノアリ、即チ例ヘバ請求裁判所ニ對スル申立ニシテ相手方ノ同意ヲ得タルモノ若ハ相手方ノ異議ナカリシ旨ヲ同裁判所書記裏書セルモノニ就テハ、裁判長又ハ判事ハ其判事室ニ於テモ之ガ決裁ヲ爲シ得ル如キ、⁽³⁰⁾ 關稅控訴院ノ發セル手續令狀ノ復命期間延長ノ申立ガ判事室ニ於ケル判事ニ對シテモ有效ニ行ハレ得ル如キ、⁽³¹⁾ 衡平法裁判所トシテノ地方裁判所判事が開廷期タルト閉廷期中タルトヲ問ハズ、其判事室又ハ書記課ニ於テ種々ノ手續命令・囑託命令・單純命令・特別命令ヲ發給シ又ハ其他ノ行政訴訟行爲ヲ爲シ得ル如キ之デアル。⁽³²⁾ 物證ニシテ其物ノ性質又ハ容積重量等ノ關係上之ヲ法廷ニ携來スル能ハザルモノ、實驗 (autoptic examination) ガ法廷外ノ場屋ニ於テ行ハレザルヲ得ザルコト多言ヲ要セヌ。

30) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 35.

31) U. S. Ct. of Customs Appeals, Rules, R. 3.

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

第五節 行政訴訟行爲ノ懈怠及其效果ノ排除

I. 意義 或法定若ハ裁定ノ時間的限界内ニ當ニ行フベキ行政訴訟行爲ヲ爲サルコト之ヲ稱シテ行爲ノ懈怠ト謂フ。行爲

ノ懈怠ハ所定ノ時間ニ行爲者ガ其義務トシテ爲ス可カリシ事項ニ就テノミナラズ、更ニハ其權利トシテ爲シ得ベカリシ事項ニ就テモ亦生ジ得ル。時間的限界ニ關スル訴訟法ノ規定ガ強制規定タル限り、其行爲ノ主體ガ當事者タルト將タ裁判機關タルトモ敢テ其間フ所デナイ。

II. 種類 行政訴訟行爲ノ懈怠ハ其時間的制限ノ點ニ着眼シテ之ヲ期日ノ懈怠ト期間ノ懈怠トニ分チ得ル A. 期日ノ懈怠トハ例ヘバ當事者又ハ其訴訟代理人ガ事件ノ呼上ヲ受ケタル期日ニ出廷セズ若ハ辯論要約書ヲ提出セザルガ如キ之デアル。B. 期間ノ懈怠トハ例ヘバ衡平法裁判所ニ於ケル被告ガ、答辯期間トシテ限定セラレタル時間即チ呼出狀ノ送達後二十日間内ニ其防禦方法ヲ提出セザルガ如キ、相手方又ハ其代理人ノ訊問許可ノ申立ヲ争點成立後審理開始前ノ期間ニ於テ爲サブルガ如キ之デアル。

行政訴訟行爲ノ懈怠ハ更ニ行爲其自體ノ性質ヨリ觀テ之ヲ權利事項ノ懈怠ト義務事項ノ懈怠トノ二種類ニモ分チ得ル。權利事項ニ關スル行爲ノ懈怠トハ行爲者ガ訴訟法上自己ノ權利又ハ權限トシテ爲シ得ル行爲ヲ怠ルコトヲ謂ヒ、例ヘバ各省ヨリ請求裁判所ニ附託セラレタル事件ニ關シ其利害關係人ガ所定期間内ニ出廷ノ上之ニ關スル訴狀ヲ提出シ得ベキ權利アルニ拘ハラズ之レ行ハザルガ如キ其一例デアル⁽¹⁾。義務事項ニ關スル行爲ノ懈怠トハ訴訟上行爲者ノ義務又ハ職務トシテ當ニ爲スベキ行爲

ニ出デザルコトヲ謂ヒ、例ヘバ執達吏ガ手續命令ノ復命期日又ハ遅クモ裁判所ノ復命催告後四日間以内ニ復命スベキ義務アルニ拘ハラズ之レ行ハザルガ如キ、⁽²⁾當事者ガ證據開示命令ノ所定事項ヲ遵行スルコトハ當ニ其義務トスル所ナルニ拘ハラズ之ヲ⁽³⁾抗拒スルガ如キ之デアル。但シ裁判機關ノ自由裁量事項ノ時間ニ就テハ、苟モ其レガ實體的裁量ニ屬スル限り、⁽⁴⁾行爲懈怠ノ問題ヲ生ズル餘地ガ無イ。尤モ其裁量權ノ亂用アリシ場合ニハ其裁量行爲懈怠ノ法律問題發生シ、隨テ特ニ Mandamus⁽⁵⁾ニ依ル強制履行ノ匡救手段モ行ハレ得ルコト、ナル。

1) U. S. Ct. of Claims Rules, R. 23.

2) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 3.

3) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 58; U. S. Admiralty Rules, R. 29.

4) 茲ニ實體的裁量行爲トハ後日行政訴訟ノ客體論ニ於テ詳述スル如ク、或行爲ニ出ヅベキヤ否ヤニ關シテ即チ行爲實體ノ成否ニ就テ自由ノ裁量ヲ爲シ得ベキコトヲ謂ヒ、或行爲ニ出ヅベキコトハ法律上義務トシテ命セラレ唯行爲ノ態様 (Manner) 即チ行爲ヲシテ如何ナル形式及作用ノモノタラシムベキヤニ就キ自由裁量權アル形式的裁量ト區別セムトスルモノデアル。

5) Hopkjns' *ibid.* P. 262.

III. 懈怠ノ效果 行政訴訟行爲懈怠ノ效果ハ其行爲ノ性質・其懈怠ガ行政訴訟手續ノ進行ニ及ボス影響等ニ由リ各々差等ガアル。其效果ノ主要ナル特長ヲ標準トセバ、既成ノ行政訴訟法律關係ノ解消ヲ來タスモノ、懈怠者ガ不利益ナル法律上ノ做定ヲ受クルニ至ルモノ、失權ヲ來タスモノ、其他ノ不利益ナル結果ヲ蒙ルニ至ルモノ等ニ大別シ得ル。

A. 既成ノ行政訴訟法律關係解消ノ結果ヲ招致スルモノトシテハ、例ヘバ原告ガ其訴狀ノ記載事項ノ釋明若ハ明細書ノ提出ヲ命ゼラレタルニ拘ハラズ之ヲ懈怠スルニ由リ其訴ヲ却下セラレ⁽⁶⁾ル、如キ、一年以上何等ノ追行々爲ニ出デズシテ訴ヲ地方裁判所ニ放置シタル時、裁判所其不追行 (Non-prosecution) ヲ理由トシテ訴ヲ却下スルガ如キヲ其一例トシテ擧ゲ得ル。

6) U. S. Ct. of Claims Rules, RR. 18, 26.

7) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. General Rules, R. 38; Western Dist., General Rules, R. 20.

B. 不利益ナル法ノ倣定ヲ蒙ルモノトシテハ、例ヘバ被告ガ所定期間内ニ其防禦方法ヲ提出セザルトキハ原告請求ノ全部ヲ⁽⁸⁾自白シタルモノト看做サル、如キ、受託委員・評價人又ハ計理委員ノ答申ニ對スル異議申立ガ受託委員ノ審理ニ附託セラレタル後所定期間内ニ所要ノ書類ヲ提出セザルトキ、其異議申立⁽⁹⁾體ガ拋棄セラレタルモノト看做サル、ガ如キヲ擧ゲ得ル。

8) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, RR. 12, 16, 31, 32.

9) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 38.

C. 失權ノ效果ヲ來タスモノトシテハ、例ヘバ當事者一方ガ相手方ノ訟論書面又ハ宣誓口供書ニ引用セル證據書類ノ實驗若ハ其謄本ノ作成ノ許ヲ求メタルニ拘ハラズ、其相手方若シ特定期間ニ其許ノ求メニ應ゼザルトキハ、爾後當該書類ヲ證據トシテ援用スベキ權利ヲ喪失スルニ至ルガ如キ、衡平法上ノ防禦方法ヲ普通法上ノ訴ニ於テ提出シ得ベカリシニ拘ハラズ、之ガ提

出ヲ怠リシ當事者ハ爾後其訴訟ノ判決ノ執行ヲ停止スル爲メ、
衡平法裁判所ニ獨立ノ訴ヲ提起シ得ベキ權利ヲ喪失スルニ至ル

(11)
ガ如キデ其一例デアアル。

10) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, B. 54.

11) U. S. J. C. § 224b; Hopkins' *ibid.* P. 303.

D. 其他ノ不利ナル效果ヲ招致スルモノトシテハ、例ヘバ海
事裁判所ノ事件ノ被告ガ答辯期日又ハ裁判所ノ特ニ指定セル期
日は於テ所要ノ答辯行爲ニ出デザルノ科ヲ以テ官命抗拒 (Con-
umacy) ノ罪ニ問ハル、如キ、衡平法裁判所ノ證據開示命令ニ於
t
ケル所定事項ノ履行ヲ懈怠セバ懈怠者爲メニ逮捕セラル、ガ如
キ其一例デアアル。⁽¹²⁾⁽¹³⁾

12) U. S. Admiralty Rules, R. 28.

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

IV. 懈怠ノ效果ノ發生 懈怠ノ效果ノ發生ハ法律上當然ノ結
果ニシテ唯裁判所ノ之ヲ實現スベキ或行爲ヲ必要トスルニ止マ
ルモノアリ、或ハ之ヲ相手方當事者ノ申立ニ懸ラシムルモノモ
アル。(a) 前者ハ例ヘバ被上告人期日ヲ懈怠シタルニ由リ裁判
所ガ當然ノ事項トシテ出席セル上告人一方ヲノミ審問シテ其事
件ヲ決裁スルガ如キ、⁽¹⁴⁾上告人被上告人共ニ期日ヲ懈怠セバ事件
ハ當然ノ事項トシテ上告人訴費負擔ノ下ニ棄却セラル、ガ如キ⁽¹⁵⁾
ニ其一例ヲ見ル。(b) 後者ハ例ヘバ上告人期日ヲ懈怠シタル時
被上告人裁判所ニ對シテ上告人ノ呼出ヲ求メテ上告棄却ノ申立

ヲ爲シ或ハ上告記録ノ開披ヲ求メテ原判決肯認ノ申立ヲ爲シ得ルガ如キニ其例ヲ見ル。(c) 更ニ懈怠ノ效果發生ノ前提トシテ一應懈怠者ニ對シテ或催告又ハ告知ヲ爲スベキコトヲ要件トスルモノモアル。例ヘバ既述ノ如キ執達吏ノ復命期日ノ懈怠ニ對シテ逮捕令狀ヲ發スル爲メニハ、先ヅ四日ノ猶豫期間ヲ置テ復命ヲ催告スルヲ要スルガ如キ、相手方當事者ノ訴訟追行々爲ノ欠缺ヲ理由トシテ其訴ノ却下ヲ申立ツル者ハ必ズ其旨ヲ豫メ相手方ニ告知スルヲ要スルガ如キ之デアル。

14) U. S. Sup. Ct., General, Rules, R. 20.

15) Ditto R. 21.

16) Ditto R. 19; U. S. C. C. A., 2nd Circuit. Rules, R. 20.

17) U. S. Dist. Ct., Western Dist. of N. Y., Admiralty Rules, R. 3.

18) U. S. Dist. Cts., Eastern and Southern Dists. of N. Y., General Rules, R. 28; Western Dist General Rules, R. 20.

V. 懈怠ノ效果ノ排除 行政訴訟行爲懈怠ノ效果ハ（縦シ當然發效ノモノタリトモ）絶對的ニ非ズ、其懈怠ニ就キ相當ノ理由アラバ（之レアル場合ノミ）其效果ハ排除セラレ得ル。例ヘバ答辯期日ヲ懈怠シタル被告ガ相當ノ理由ヲ示シタル宣誓口供書ヲ添ヘテ、懈怠ノ效果排除ノ申立ヲ爲シ、其時ニ至ル迄ノ原告消費ノ訴訟費用ヲ支辨シ且所定期間ニ答辯シ及裁判所ノ命ニ從フベキ旨ヲ誓約セバ、其效果ノ排除ヲ受ケ得ルガ如キ、上訴事件ガ二開廷期ニ互ツテ呼上ゲラレタルニ拘ハラズ兩當事者共ニ辯論ノ用意ヲ整ヘザルニ於テハ、當然ノ事項トシテ其上訴ハ棄

却セラルベキモノナレドモ更ニ其レ以上ノ延期ヲ必要トスベキ
相當ノ理由ヲ示サバ、其懈怠ノ效果ノ排除セラル、ガ如キ、⁽²⁰⁾上訴
記録ノ印刷費其他ノ費用ニ充ツベキ豫納金不納ノ爲メ上告棄却
ノ效果ヲ受クベキニ拘ラズ、相當ノ理由ヲ示サバ其懈怠ノ效果
ノ排除セラル、ガ如キ之デアル。⁽²¹⁾

19) U. S. Sup. Ct., Equity Rules, R. 17.

20) U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 22; U. S. C. C. A. 2nd Circuit,
Rules, R. 15.

21) U. S. Sup. Ct., General Rules, R. 11