

13  
889

東京控訴院判事 法學士松岡義正先生講述

# 人事訴訟手續法

東京

法政大學  
審法學館

18-889

東京控訴院判事法學士松岡義正先生講述

# 人事訴訟手續法

東京

法政大學  
審法學館

明治  
41.9.3.  
內交

# 人事訴訟手續法目次

緒言	一
第一章 婚姻事件ニ關スル手續	二
第二章 養子縁組事件ニ關スル手續	二五
第三章 親子關係事件ニ關スル手續	二八
第四章 相續人廢除事件ニ關スル手續	三三
第五章 隱居事件ニ關スル手續	三五
第六章 禁治産ニ關スル手續	三七
第七章 準禁治産ニ關スル手續	六八
第八章 失踪ニ關スル手續	七〇

## 人事訴訟手續法目次終

# 人事訴訟手續法

法學士 松岡義正 講述

## 緒言

人事訴訟手續法は婚姻事件、養子縁組事件、親子關係事件、相續人廢除事件、隱居事件、禁治産、準禁治産及ヒ失踪ニ關スル訴訟手續ヲ總稱シ又人事訴訟手續法ハ該訴訟手續ニ關スル法規ノ全體ヲ總稱ス而シテ該手續ハ督促手續及ヒ證書訴訟、爲替訴訟手續等ト同シク特別訴訟手續ノ一種ニシテ又該手續ニ關スル法規ハ獨逸民事訴訟法ニ於ケルカ如ク民事訴訟法中ノ一編ト爲スヲ理論上正當トス我國ニ於テ人事訴訟手續ニ關スル法規ヲ民事訴訟法中ニ規定セシテ單行獨立ノ一法律ト爲シタルハ立法上ノ便宜ニ基キタルモノニシテ民事訴訟法ニ屬セ

サルカ故ニアラサルコトハ疑フ容レサル所ナリ(舊民法中人事ニ關スル部分ト財産ニ關スル部分トハ其成立期ヲ異ニシタルヲ以テ當時人事訴訟手續ニ關スル法規ヲ包含スル民事訴訟法ヲ公布スルハ立法上其當ヲ得タルモノニアラサルナリ)

### 第一章 婚姻事件ニ關スル手續

(一) 婚姻事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 婚姻事件トハ婚姻ノ無效若クハ取消、離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟事件ヲ總稱ス(第一條、民法第七七八條以下、第八一三條以下、第七八九條)而シテ婚姻事件ハ一ノ民事訴訟事件タルカ故ニ民事訴訟法ニ規定シタル通常民事訴訟手續カ適用セラルルヤ當然ナリ然レトモ婚姻ハ社會的生活上必要ナル制度ナルヲ以テ國家ハ婚姻ニ關スル各訴訟ノ結果ニ付キ公益上少カラサル關係ヲ有ス而シテ一旦有效ニ成立シタル婚姻ハ當事者ノ自由處分ニ因リテ容易ニ解クコトヲ得セシメヌ又婚姻結合ノ無效ナルヲ明白ナラシムルハ公益タリ是ヲ以テ國家ハ婚姻事件ニ關シ特別ノ手續ヲ設

ケ該手續ニ觸レサル限度ニ於テハ通常民事訴訟手續ノ適用アルコトト爲シタリ其特別手續ノ概略ヲ一言スレハ國家ハ婚姻事件ヲ以テ通常民事訴訟事件ニ關スル手續ノ原則トシテ認メタル當事者訴訟專行主義ヲ制限シテ職權訴訟專行主義ヲ是認シ婚姻ノ取消、離婚及ヒ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴訟ニ於テハ裁判所ヲシテ真正ナル事情ニ反シ當事者ノ行動ニ基キテ婚姻ノ維持若クハ夫婦ノ同居拒絶ノ目的ニ添ハサル裁判ヲ爲スコトヲ得セシメヌ反テ婚姻ノ維持若クハ夫婦ノ同居維持ノ目的ノ爲メニ職權ヲ以テ適當ノ調査ヲ爲スヘキ旨ヲ命シ又婚姻無効ノ訴訟ニ於テハ裁判所ヲシテ當事者ノ行動ニ拘ラヌ職權ヲ以テ婚姻ノ無効原因ノ存否ヲ調査シ其結果トシテ顯ハレタル事情ニ從ヒ適當ノ裁判ヲ爲サシム其他檢事ヲシテ國家ノ代表者トシテ意見ヲ陳述シ婚姻事件ニ關シ共助ヲ爲サシメ且ツ事情ニ從ヒ事件ノ當事者タラシメタリ

(二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助 婚姻事件ハ夫カ(内國人タルト外國人タルトヲ問ハス又原告タル場合ト被告タル場合トヲ問ハス)普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬スルヲ原則トス該

普通裁判籍ハ内國ニ住所ナキトキ又ハ内國ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル住所ニ依リ定マルモノタリ(第一條)此ノ如ク事物ノ管轄トシテ地方裁判所カ婚姻事件ニ付キ管轄ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ又土地ノ管轄トシテ夫ノ普通裁判籍所在地ヲ管轄スル裁判所カ婚姻事件ニ付キ管轄ヲ有スルハ婦カ通常夫ト異ナル住所ヲ有スルコトナキト民事訴訟法カ裁判籍ニ關シ原則トシテ國籍主義ヲ捨テ屬地主義ヲ採リタルトニ依ル而シテ法律カ普通裁判籍ヲ擴張シタルハ婚姻事件ニ付キ裁判籍ナキカ如キ缺點ヲ防止シタルニ外ナラス(民事訴訟法第一〇條第一三條民法第二一條第二三條然レトモ例外トシテ縁組事件ニ附帶シテ婚姻ノ取消又ハ離婚ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス(第一條)蓋シ然ラスンハ附帶訴訟ヲ許スノ法意ニ反スルニ至レハナリ(第二四條) 檢察ハ國家ノ代表者トシテ公益ノ爲メニ訴訟事件ニ付キ意見ヲ陳述シ又ハ當事者ト爲ル機關ナリ故ニ事件ノ專屬シタル裁判所ニ附置セラレタル檢察局ノ

檢察ハ婚姻事件ニ關シテ亦此二者ノ行動ニ依リテ共助ヲ爲ス即チ(四)檢察ハ總テノ婚姻事件ノ辯論ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ要シ(第五條第一項)要ストハ檢察ノ職責タルコトヲ示スニ止マリ婚姻事件ニ付キ檢察カ斯ル共助ヲ爲ササルトキハ違法ト爲ル旨ヲ示スモノニアラス獨逸ニ於テハ民事訴訟法草案ニ於テ檢察ノ共助ヲ職務ト爲シタルトモ確定法文ニ於テ之ヲ職權ト爲シタリ隨テ檢察カ辯論ニ參加セサルモ爲メニ違法ノ結果ヲ生スルコトナシ(受命判事又ハ受託判事ノ審問ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得(第五條第二項)得ハ檢察ノ自由意見ニ委スル法意ヲ示ス)此ノ如ク檢察ハ辯論若クハ審問ニ立會ヒテ意見ヲ述フル職權アルカ故ニ裁判所並ニ裁判所書記ハ職權ヲ以テ辯論若クハ審問ニ關スル總テノ期日(言渡期日ヲモ包含ス)ヲ適當ノ方法ヲ以テ檢察ニ通知セサルヘカラス(檢察カ前ニ開始シタル辯論期日ニ立會ハサル場合ニ於テ然リ)若シテ斯ル通知ナキトキハ職權ヲ以テ延期シ又斯ル通知ヲ爲サスシテ裁判ヲ爲シタルトキハ該裁判ニハ檢察ノ共助ニ依リ他ノ結果ヲ見ルニ至ルトキ例ヘハ通知ヲ爲ササルニ依リ檢察ノ知リタル事實及ヒ證據方法ヲ知ラスシテ裁判シタル

カ如キ場合ニ於テ法律ニ違背シタルモノト爲リ當事者カ之ニ對シ上訴スルコトヲ得(民事訴訟法第四三四條、第四三五條)檢事ハ唯口頭辯論ニ於テノミ意見ヲ陳述スルコトヲ得書面ヲ裁判所ニ差出シテ之ニ代フルコトヲ得又檢事ノ申立ハ書面ニ基クコトヲ要セス(民事訴訟法第二二二條)唯調書ニ之ヲ記載スルヲ以テ足ル但シ檢事ヨリ申立ラ記載シタル書面ヲ送付シ調書ニ添付スルコトヲ妨ケス(民法第一三〇條)立會ヒタル檢事ノ氏名ハ其權限ヲ有スル者タルコトヲ明カニスルカ爲メニ調書ニ記載スヘシ(第五條第三項)ヘシ訓示の規定ナリ(6)檢事ハ原告トシテ婚姻ノ取消ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ得(民法第七八〇條)又婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ニ於テ相手方タルヘキ者カ死亡シタル後ニ於テ相手方タルコトアリ(第二條第三項)其他檢事ハ當事者ト爲ラサルトキト雖モ婚姻ヲ維持スル爲メ即チ婚姻ノ無效、取消及ヒ離婚ノ訴ヲ却下シ若クハ夫婦ノ同居ヲ命スル判決ヲ爲サシムルカ爲メニ職權ヲ以テ調査シタル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得(第六條)是レ公益ノ爲メニ檢事ヲシテ婚姻ノ掩護者タラシムルノ法意ナリ檢事ノ提出シタル事實及ヒ證據方法カ當事者ニ對シ豫メ書

面ヲ以テ通知セラレサリシトキハ當事者ハ辯論ノ延期ヲ申立ツルコトヲ得(民事訴訟法第二〇四條)又裁判所ハ該事實ニ付キ當事者ヲ訊問スルコトヲ得(第一二條)但シ檢事カ提出シタル事實ノ重要ナルヤ又ハ證據方法ニ付キ取調ヲ爲スヘキヤ否ヤハ裁判所ノ判斷スル所ナルヤ言ヲ俟タス

(三) 訴訟能力及ヒ訴 未成年者其他ノ無能力者ハ婚姻事件ニ於テハ訴訟行為能力ヲ有シ法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(第三條第一項)是レ婚姻ハ其性質上當事者ノ一身ニ專屬スルモノニシテ又夫婦ノ意思ニ反シ同意權ヲ濫用スルノ虞アレハナリ然レトモ無能力者ハ事實上婚姻事件ニ關スル訴訟行為ヲ爲スニ不適當ナルコトアルヲ以テ受訴裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要シ又無能力者カ申立ヲ爲ササルトキト雖モ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スコトヲ得裁判長カ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任シタル場合ニ於テハ其意見ヲ以テ定ムヘキ適當ノ報酬ヲ辯護士ニ與ヘシムルコトヲ得(第三條)但シ禁治產者ハ他ノ無能力者ト異ニシテ後見人ニ依ルニアラスンハ法律行為ヲ爲スコ

トヲ得サルモノナルヲ以テ(民法第八條夫婦ノ一方カ禁治産者ナルトキハ其後見人又ハ其後見監督人(禁治産者ノ配偶者カ後見人ナル場合ニ於テハ利益相反スルヲ以テ後見監督人カ被後見人ヲ代表スルヤ當然ナリ、民法第九一五條)カ親族會ノ同意ヲ得テ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノミ(第四條)離婚ノ訴ニ限定シ婚姻ノ無效取消又ハ同居ノ訴ヲ除外シタルハ蓋シ訴訟ハ專屬的性質ヲ有スト認メタルニ外ナラス(獨逸民事訴訟法第六百十二條第二項ハ離婚ノ訴ノ外尚ホ取消ノ訴ヲ法定代理人ニ依リテ提起スルコトヲ得セシメタリ)隨テ禁治産ノ繼續中ハ同居ノ訴ノ提起アルコトナシト知ルヘシ

國家ハ公益上婚姻事件ノ増加ヲ防止シ一ノ婚姻訴訟ニ於テ其當時提起スルコトヲ得ヘキ總テノ婚姻事件ニ屬スル訴ヲ消盡セシムルコトヲ欲シタリ故ニ(1)婚姻ノ無效ノ訴其取消ノ訴離婚ノ訴及ヒ同居ノ訴ハ其目的ヲ異ニシ且ツ其實上ノ前提要件ヲ異ニスト雖モ之ヲ合併シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得第七條第一項但シ反訴カ本訴ト同種ナルト否トノ區別ヲ問ハス)然レトモ扶養ノ請求前示ノ訴ノ原因タル事實ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求及ヒ民

法ノ規定ニ依リ婚姻事件ニ附帶シテ爲スコトヲ得ル縁組ノ取消又ハ離婚ノ請求ニ關スル訴ヲ除ク外他ノ訴殊ニ妻ノ財産引渡及ヒ小兒ノ引渡並ニ養育ヲ目的トスル訴ハ之ヲ前示ノ訴ニ併合シ又ハ其反訴トシテ提起スルコトヲ得ス(第七條第二項)蓋シ後者ノ訴ハ婚姻事件ニ屬スル訴ト全然其手續ヲ異ニスレハナリ是ヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ併合又ハ反訴ノ法律上許スヘキモノナルヤ否ヤヲ調査シ不適法ニ併合シテ又ハ反訴トシテ提起セラレタル訴ヲ却下セサルヘカラス婚姻事件ニ屬スル訴カ併合シテ又ハ本訴及ヒ反訴トシテ提起セラレタル場合ニ於テハ裁判所ハ辯論ノ制限ヲ爲スコトヲ得レトモ(民事訴訟法第一一九條)辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得ス(民事訴訟法第一一八條)蓋シ辯論ノ分離ハ同一ノ婚姻關係ニ付キ異ナル裁判ヲ下スニ至リ人事訴訟手續法第七條ノ法意ニ反スルヲ以テナリ但シ斯ル法則ハ同居ノ訴ニ關シテ適用ナキヤ言フ埃タス(2)婚姻事件ニ付テハ第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ル迄訴ヲ變更シ(例ヘハ離婚ノ訴ヲ取消ノ訴ニ變更シ)訴ノ事由ヲ變更シ(例ヘハ從來ノ原因ニ代リテ新ニ原因ヲ主張シ又ハ從來ノ原因ニ新原因ヲ附加シ)訴ヲ併合シ(例



ハ離婚ノ訴ニ取消ノ訴ヲ併合シ又反訴ヲ提起スルコトヲ得(第八條)但シ上告審ニ於テハ其性質上斯ル事項ヲ爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ(3)婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ實體的請求棄却ノ言渡アリタル場合ニ於テハ原告ハ爾後其以前ノ訴訟事件ニ於テ訴ノ變更訴ノ原因ノ變更又ハ訴ノ併合ニ依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ新ナル獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス又被告ハ爾後其以前ノ訴訟事件ニ於テ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ新ナル獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第九條)是ヲ以テ婚姻無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ取下ヲ爲シタル後尙ホ存續シタル反訴ニ付キ實體的請求棄却ノ言渡アリタル場合ニハ人事訴訟手続法第九條ノ適用ナシ原告又ハ被告カ其以前ノ訴訟事件ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實即チ請求棄却ノ判決以後ニ於テ成立シ又ハ當事者カ知リタル事實ニ關シテハ人事訴訟手続法第九條ノ適用ナシ又新ナル獨立ノ訴若クハ反訴ノ原因ト爲スニ非スシテ適法ナル婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ新訴ノ附帶原因トシ又ハ之ニ對スル抗辯ノ理由トシテ主張スルコトハ人事訴訟手続法第九

條ニ反セサル所ナリ訴カ人事訴訟手続法第九條ニ反セサルヤ否ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニシテ當事者ノ意思ニ依リ之ヲ左右スルコトヲ得ス而シテ調査ノ結果訴カ人事訴訟手続法第九條ニ反スト認メタルトキハ理由ナキモノトシテ請求ヲ棄却セサルヘカラス第二ノ訴ノ提起ノ當時ニ於テ第一ノ訴ニ關スル判決未タ確定セサルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ權利拘束ノ效力ヲ是認シ又當事者ハ權利拘束ノ抗辯ヲ提出シ獨立シテ提起シタル新訴ヲ却下シ又却下セシムルコトヲ得ヘシ何トナレハ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ハ同一ノ婚姻ニ付キ同時ニ成立シタル總訴訟的材料ヲ包含スルヲ以テ此種ノ訴ノ一カ繫屬シタルトキハ同時ニ他ノ訴ニ對スル權利拘束ノ抗辯ヲ成セハナリ(同居ノ訴ヲ人事訴訟手続法第九條ニ規定セサルハ蓋シ此訴ノ棄却及ヒ是認ハ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ何等ノ影響ヲ及ホササレハナリ)婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ハ夫婦ノ一方ヨリ若クハ第三者ヨリ提起スルコトヲ得又取消ノ訴ハ檢事ヨリ提起スルコトヲ得夫婦ノ一方カ婚姻ノ無效ヲ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ敢テ疑ナシト雖モ第三者カ斯ル訴ヲ提起スル

ニハ婚姻カ無効ナルコトニ因リテ特定ノ權利(例ヘハ相續權)ヲ有スルニ至リ若クハ婚姻ノ有效ナルコトニ因リテ特定ノ義務(例ヘハ嫁資ノ贈與)ヲ負フニ至ルコトヲ要ス蓋シ法文上斯ル事項ヲ規定セスト雖モ利益ナクシテ訴權ヲ有スルコトナケレハナリ夫婦ノ一方若クハ第三者又ハ檢事カ取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ民法第七百八十條以下ニ規定スル所ナリ各當事者、第三者及ヒ檢事ノ有スル起訴ノ權能ハ互ニ獨立セルモノニシテ檢事カ取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ拒絕シタル場合ニ於テ第三者カ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得又反對ニ第三者カ斯ル訴ヲ提起スルコト能ハサル場合ニ於テ檢事カ起訴スルコトヲ得ト論結スヘカラス然レトモ檢事ハ第三者ト又第三者ハ他ノ第三者ト共同シテ取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(民事訴訟法第四八條)夫婦ハ第三者又ハ檢事ノ提起シタル訴ニ於テ相手方ト爲ルモノナルヲ以テ第三者又ハ檢事ト共同シテ起訴ヲ爲スコトナシ其他第三者ハ檢事其他ノ者(夫婦ノ一方又ハ他ノ第三者)ノ提起シタル訴ニ付キ從參加ヲ爲スコトヲ得ヘシ(檢事ハ法律上明文ナキヲ以テ從參加ヲ爲スコトヲ得サルヘシ)婚姻ノ無効又ハ取消ノ訴ハ夫婦ノ一方カ提起スル場

合ニ於テハ他ノ一方カ相手方ニシテ第三者又ハ檢事カ提起スル場合ニ於テハ夫婦カ相手方ニシテ(第二條第二項、第二〇條)其夫婦間ニ於テ既ニ無効ノ訴若クハ取消ノ訴カ繫屬シタルト否トヲ問ハサルナリ此ノ如ク夫婦ヲ以テ相手方ト爲スハ權利關係カ合一ニノミ確定スヘキモノナルヲ以テナリ隨テ夫婦ハ必要的共同訴訟人ナリト云フヘシ(民事訴訟法第五〇條)夫婦ノ一方又ハ第三者ノ提起スル婚姻ノ無効又ハ取消ノ訴ニ於テ相手方トスヘキ者カ死亡シタル後ハ(第三者ノ提起スル婚姻ノ無効又ハ取消ノ訴ニ於テ夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ)其生存者ヲ以テ相手方トス(第二條第二項)檢事ヲ以テ相手方トシ又檢事カ當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ本案ノ訴訟手續受繼ノ爲メ裁判所ハ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ヲ以テ定ムル報酬ヲ辯護士ニ與ヘシムルコトヲ得(第二條第三項乃至第五項)是レ公益上檢事カ婚姻ノ掩護者ナルト公益上相當ノ學識ヲ有スル辯護士ヲシテ相手方ノ死亡ニ因リ中斷シタル訴訟ヲ終局セシムルト又無報酬ニテ職務ヲ取扱ハシムルハ不適當ナルトノ法意ニ基ケリ離婚及ヒ同居ノ訴ハ夫婦ノ一方カ

他ノ一方ニ對シテ提起スヘキモノナルヤ言フ埃タス

(三) 裁判所ノ職權及ヒ當事者ノ權能 婚姻事件ニ於テハ前述ノ如ク公益上職權訴訟進行主義ヲ是認シ當事者訴訟專行主義ヲ制限シタルヲ以テ(1)裁判所ハ婚姻及ヒ夫婦同居ヲ維持スル爲メ檢事並ニ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得又職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得婚姻結合ノ無効ナル旨ヲ明白ニスル亦公益ナリ故ニ婚姻無効ノ訴ニ於テ婚姻カ無効ナルヤヲ調査セシムルカ爲メニ亦檢事並ニ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得又職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス獨逸民事訴訟法第六百二十二條第三項ハ斯ル法意ヲ是認シタリ(第一四條檢事ハ前述ノ如ク人事訴訟手續法第六條ニ依リ婚姻ヲ維持スル爲メ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ルヲ以テ本條ハ一見不必要ニ似タリト雖モ檢事カ婚姻事件ニ共助ヲ爲スコトハ其自由意思ニ依ルヘキモノナルヲ以テ共助ヲ爲ササルコトアリ又共助ヲ爲スモ不十分ナルコトアルヲ以テ本條ヲ設ケ裁判所ニ職權調査ヲ爲サシムルハ甚タ必要ナリ)如何ナル事實カ婚姻維持ノ爲メニ必要ナルヤハ民法ニ依リテ之ヲ定ム

而シテ職權調査ハ裁判所ノ自由ナル意思ニ依ルヘキモノナルヲ以テ裁判所ハ其偶然ニ假處分ニ關スル裁判(第一六條)ヲ爲スニ際シ覺知シタル事實ヲ斟酌シ又自白シタル事實ニ付キ尙ホ證據調ヲ爲スコトヲ得然レトモ裁判所カ職權調査ヲ爲スニ適當ナリト認メタル場合ニ職權調査ヲ爲ササリシコトハ違法ナルヲ以テ上訴ノ理由ト爲ル(民事訴訟法第四三四條第四三五條)又裁判所ハ職權上利用セント欲スル事實及ヒ職權ヲ以テ取調ヲ爲シタル證據調ノ結果ニ付キ裁判前ニ當事者シ訊問スヘシ即チ當事者ニ口頭辯論ニ於テ意見ヲ陳述スルノ機會ヲ與ヘサルヘカラス裁判所カ斯ル訊問ヲ爲スコトナクシテ事實及ヒ證據調ノ結果ヲ斟酌シテ裁判ヲ爲シタルトキハ上訴ノ理由ヲ成ス(民事訴訟法第四三四條第四三五條)(2)裁判所ハ立證責任及ヒ推定ニ關スル法則ニ羈束セラルルコトナシ必要ナル場合ニハ自働的ニ心證ヲ得ルコトヲ工夫スルコトヲ得ヘシ故ニ裁判所ハ自白若クハ認諾ヲ利用スルコトヲ得羈束セラルルコトナシ)又裁判手續ノ目的トシテ當事者ヲ利用スルコトヲ得即チ裁判所ハ當事者ニ自身出頭ヲ命シ當事者又ハ檢事カ提出シタル事實ニ付キ訊問ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟

法第一一四條)此命令ハ決定ノ形式ヲ以テシ口頭辯論ニ基クトキハ之ヲ言渡シ  
 反對ノ場合ニハ職權ヲ以テ送達ヲ爲ス(民事訴訟法第二四五條)又此訊問ハ民事  
 訴訟法第一百四條ニ從ヒ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲ス證人訊問ニ關スル規定ノ適  
 用ナキハ言ヲ俟タス若シ當事者カ出頭スルコト能ハサルトキ又ハ遠隔ノ地ニ  
 在ルトキハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得受命判事  
 又ハ受託判事ノ爲ス訊問期日ニ關シテハ民事訴訟法第二百六十七條、第二百七  
 十八條、第三百三十三條ヲ準用ス)若シ當事者カ出頭セサルトキハ證人ニ關スル民  
 事訴訟法ノ規定ヲ準用シ強制出頭ヲ爲サシムルコトヲ得(民事訴訟法第二九四  
 條、第二九五條)又若シ出頭シタル當事者カ訊問ニ對シ答辯ヲ爲ササルトキハ何  
 等ノ強制手段ナシ唯斯ル不行爲ヲ心證ヲ得ルノ用ニ供スルコトヲ得ルノミ(第  
 一二條)(3)裁判所ハ當事者訴訟專行主義ニ關スル法則ニ羈束セラルルコトナク  
 當事者ノ提出シタル主張カ實體上眞實ナルヤ否ヤヲ調査スルハ職務ヲ負フ故  
 ニ控訴審ニ於テ被告ノ提出シタル防禦方法ヲ時機ニ後レテ提出シタルモノト  
 シテ却下スルコトヲ得ス又之ヲ被告ニ留保スルコトヲ得ス(第一〇條、民事訴訟

法第二一〇條、第四二六條)(4)裁判所ハ公益上婚姻ヲ維持スルカ爲メニ職權ヲ以  
 テ和諧ノ調フヘキ見込アルトキハ一回ニ限り一年ヲ越エサル期間離婚ノ訴ニ  
 關スル手續ヲ中止スルコトヲ得(第一三條)中止ノ效力及ヒ手續ノ受繼ニ關シテ  
 ハ民事訴訟法第八十六條、第八十七條、第八十九條ノ規定ヲ參考スヘシ裁  
 判所ハ其審級ノ上下ヲ問ハス一回ニ限り手續ヲ中止スルコトヲ得ルモノナル  
 ヲ以テ下級裁判所カ手續ヲ中止シタルトキハ同一ノ訴訟事件ニ付キ更ニ手續ヲ  
 中止スルコトヲ得ス又中止ハ併合シタル離婚ノ訴若クハ離婚ノ反訴ニ關シテ  
 之ヲ爲スコトヲ得ルハ當然ナリ(5)裁判所ハ職權ヲ以テ婚姻ノ無效若クハ取消  
 又ハ離婚ヲ言渡シタル判決ヲ當事者ニ送達スヘシ(第一五條)是レ此種ノ判決ノ  
 確定ヲ當事者ノ行爲ニ委セサルカ爲メナリ隨テ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離  
 婚ヲ目的トスル訴ニ對スル反訴ヲ棄却シタル判決及ヒ婚姻ノ無效若クハ取消  
 又ハ離婚ヲ言渡シタル判決ニ對スル上訴ヲ棄却シタル判決亦職權ヲ以テ當事  
 者ニ送達セサルヘカラス(法文ハ狹義ニ失ス)而シテ該判決ノ送達ヲ職權ヲ以テ  
 爲サスシテ當事者ノ申立ニ因リテ爲シタルトキハ法律上效力ナキコト當事者

ノ申立ニ因リ送達ヲ求ムコトヲ要スル判決ノ送達ヲ職權ヲ以テ爲シタル時ニ於テ法律上效力ナキト同一ナリ各當事者ニ對スル送達ノ當否ハ之ヲ獨立のニ判斷スヘキモノニシテ相手方ニ對スル送達ノ當否ニ何等ノ關係ヲ有セサルナリ

婚姻事件ニ於テハ當事者ハ訴訟ノ目的ニ付キ公益ニ觸ルル限リハ直接及ヒ間接ニ處分ヲ爲スノ權能ナシ故ニ裁判上ノ自白推定自白民事訴訟法第一一條第二項事實及ヒ證書ニ關スル陳述ノ不爲若クハ其拒絕民事訴訟法第一一條第三項第三三五條乃至第三四一條並ニ請求ノ認諾ニ付テノ法則民事訴訟法第二二九條(第一〇條)ハ婚姻事件ニ適用ナシ隨テ裁判所ハ裁判上ノ自白推定自白陳述ノ不爲若クハ拒絕並ニ請求ノ認諾ニ付キ自由ニ證據タルノ價值ノ有無判斷ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ請求ノ拋棄ニ關スル法則ハ請求ノ拋棄ニ因リ婚姻ノ當否ニ關スル問題ヲ惹起スルコトナキノミナラス檢事ノ共助アルニ因リ公益上ノ目的ヲ達スルヲ以テ婚姻事件ニ適用アルモノト云フ可シ

(五) 判決及ヒ假處分 婚姻事件ニ於テ原告カ第一審ハ辯論ノ期日ニ出頭セサル

ルトキハ民事訴訟法第二百四十六條第二百四十七條以下ノ規定ニ從ヒテ訴訟却下ノ關席判決ヲ言渡シ被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ出頭セサルトキハ被告カ公示送達ニ依リテ呼出ヲ受ケタル場合ヲ除ク外更ニ新期日ヲ定ムルコトヲ要シ辯論及ヒ關席判決ヲ爲スコトヲ得ス此ノ如ク被告ニ對シ二重ノ呼出ヲ爲スハ後述スルカ如ク婚姻事件ニ於テ被告ニ關席判決ヲ爲スコトナク即チ故障申立權ヲ認メサルノ代償ニ外ナラサルナリ故ニ出頭シタル原告ハ一定ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス且ツ辯論ハ之ヲ延期スルコトナシ民事訴訟法第二五四條第二五二條唯裁判所ハ被告ノ出頭セサル旨ヲ調書ニ記載シ職權ヲ以テ被告ヲ新期日ニ呼出スノ手續ヲ爲スヘキノミ(民事訴訟法第二百五十條ノ規定ハ婚姻事件ニ於テ出頭シタル被告カ辯論ヲ爲ササルトキニ適用アルヤ否ヤハ學者ノ爭フ所ナリ然レトモ民事訴訟法第二百四十八條ノ規定ヲ適用シテ被告ニ懈怠ノ結果ヲ被ラシメサル理由ハ民事訴訟法第二百五十條ニ規定セル場合ニモ存スヘキモノナルヲ以テ辯論ヲ爲ササル被告ハ之ヲ辯論期日ニ出頭セサル者ト同視セサルヘカラス)而シテ被告カ新期日ニ出頭セス又ハ最初ノ辯論期

日ニアラサル期日(最初ノ辯論期日ニハ出頭シ辯論ヲ爲シ)ニ出頭セザルトキハ出頭シタル原告ノ片面的辯論ニ基キ判決ヲ言渡シ更ニ期日ヲ指定シテ呼出ヲ爲スコトナク又闕席判決ヲ爲スコトナシ蓋シ婚姻事件ニ於テハ前述ノ如ク推定自白ニ關スル法則ノ適用ナキヲ以テ民事訴訟法第二百四十八條ヲ適用シ被告ニ對シ闕席判決ヲ爲スコト能ハサルノミナラス裁判所ノ職權調査並ニ檢事ノ共助ニ依リ被告ノ利益ハ其懈怠ニ拘ラス十分ニ保護セラレハナリ公示送達ニ依リ呼出ヲ受ケタル被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ出頭セザルトキハ更ニ期日ヲ定ムルコトナク辯論ヲ爲シ且ツ判決ヲ言渡ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ二重ノ呼出ヲ爲スモ多クハ其效ヲ奏スルコトナケレハナリ(第一一條)控訴人カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ原告タルト被告タルトニ拘ラス被控訴人ノ申立ニ因リテ闕席判決ヲ言渡ス何トナレハ控訴人ハ何時ト雖モ其控訴ヲ取下クルコトヲ得ヘキモノナレハナリ(民事訴訟法第四二八條)之ニ反シテ被控訴人カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ原告タルト被告タルトヲ區別シ被控訴人カ原告ナル場合ニ於テハ控訴人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ言渡シ(民事訴訟法第

四二九條)被控訴人カ被告ナル場合ニ於テハ控訴人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ言渡スコトヲ得ス(第一一條第二項)民事訴訟法第四二九條)却テ出頭シタル控訴人ノ片面的辯論ニ基キ判決ヲ言渡ス(第一一條第二項前段)其理由ハ前述シタルモノニ同シ但シ更ニ期日ヲ指定シテ被控訴人ヲ呼出スコトナシ蓋シ人事訴訟法第十一條第一項ハ被告タル被控訴人カ辯論期日ニ出頭セザル場合ニ適用ナキモノナレハナリ(第一一條第一項)……第一審ニ於ケル……)上告人カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ原告タルト被告タルトニ拘ラス被上告人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ言渡スコト控訴人カ辯論期日ニ出頭セザル場合ニ同シ之ニ反シテ被告人カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ被上告人カ原告タル場合ハ勿論被告タル場合ト雖モ上告人ノ申立ニ因リテ闕席判決ヲ言渡ス何トナレハ上告審ニ於テ被告タル被上告人ノ懈怠ニ因リテ自白シタルモノト看做スヘキ事項ハ訴ノ理由タル事實ニ關係ヲ有セサルヲ以テ換言スレハ上告審ニ於テ被上告人ノ懈怠ニ因リテ自白シタルモノト看做スヘキモノハ上告審ニ於テ適法ニ主張スルコトヲ得ヘキ上告人ノ事實ノミナレハナリ(民事訴訟法第四三八條第三項)第四四

六條以上ノ法則ハ反訴ノ被告ニ之ヲ適用ス(第一一條)蓋シ反訴ハ原告ノ出頭セザルトキト雖モ亦有效ニ提起スルコトヲ得ルカ故ニ(民事訴訟法第二一二條)獨リ被告ノミカ期日ニ出頭シ反訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ人事訴訟手續法第十一條第一項ノ意味ニ於ケル期日ノ懈怠アルヲ以テテリ婚姻事件ニ於ケル訴訟費用ニ關シテハ檢事カ敗訴シタル場合ニ國庫ノ負擔ニ屬シ(第一七條)其他ハ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ依ル

婚姻ノ無效若クハ取消又ハ婚姻ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ婚姻ノ本質ニ從ヒ判決ノ效力ニ關スル法則ノ例外トシテ當事者間ニ於テハ勿論第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス故ニ第三者ハ親族上及ヒ財産上ノ訴訟ニ付キ利益及ヒ不利益ニ於テ該判決ニ準據セザルヘカラス然レトモ民法第七百六十六條ノ規定ニ違反シタルコトヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ請求シタル場合ニ於テ其訴ヲ棄却シタル判決ハ當事者ノ前配偶者ニ對シテハ其者カ訴訟ニ參加シタルトキニ限リ其效力ヲ有ス是レ檢事若クハ當事者ノ配偶者等カ提起シタル婚姻取消ノ訴ニ於テ前婚姻カ成立セザルノ故ヲ以テ訴棄却ノ判決アリタル場合ニ於テ該判

決ノ效力ヲ前配偶者ニモ及ホシ第二ノ婚姻カ有效ニ成立スルモノト爲サハ前配偶者ヲ大ニ薄遇スト云ハサルヲ得サルヲ以テナリ(第一八條)

裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ扶養若クハ同居ノ義務子ノ監護其他ノ假處分殊ニ別居ヲ命スルコトヲ得(第一六條)而シテ人事訴訟手續法第十六條ハ唯假處分ノ限界ヲ規定シタルノミニシテ其前提要件及ヒ内容ハ之ヲ規定セス故ニ婚姻事件ニ於ケル假處分ト雖モ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ク爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ之ヲ必要トスルトキニアラスンハ之ヲ命スルコトヲ得(第一六條)民事訴訟法第七五六條乃至第七六三條)

(六) 檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴ニ關スル特別 檢事カ提起スルコトヲ得ル訴即チ婚姻取消ノ訴ニ於テハ(1)前述ノ如ク夫婦ヲ以テ相手方トス故ニ檢事カ夫婦ノ一方ニ對シテ提起シタル婚姻無効ノ訴ハ職權ヲ以テ不適法トシテ却下セサルヘカラス(第二〇條)(2)訴ノ變更若クハ併合又ハ反訴ノ提起ハ檢事カ提起スルコトヲ得ル訴ナルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得又訴ノ事由ノ變更又ハ併合ハ檢事カ提出スルコトヲ得ル事由ナルトキニ屬リ之ヲ爲スコト

ヲ得(第二一條)是レ蓋シ檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴ニ於テハ檢事ハ最モ廣キ權限ヲ有スルヲ以テ斯ル制限ナクンハ大ニ煩雜ヲ來スカ故ナリ(3) 檢事ハ他ノ者カ訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ即チ自己カ訴ヲ提起セザリシ場合ニ於テモ婚姻取消ノ訴訟手續ニ干與シテ當事者タルノ權利ヲ有ス故ニ檢事ハ婚姻ノ取消若クハ維持ニ關スル申立ヲ爲シテ訴訟手續ヲ進行シ又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得斯ル檢事ノ權限ハ原告カ其請求ヲ拋棄シ若クハ辨濟期日ヲ懈怠シタル場合ニ於テ重大ナル必要ヲ見ル隨テ裁判所ハ職權ヲ以テ檢事ニ對シ判決ヲ送達セサルヘカラス而シテ檢事ハ公益上國家ヲ代表スルモノナルヲ以テ其擔任シテ爲シタル申立ニ羈束セラルルコトナシ故ニ公益ニ反スト認ムル以上ハ自己ノ申立ヲ是認シタル判決ニ對シテ亦上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ當事者雙方カ上訴權ヲ拋棄シタル場合亦然リ同一ノ理由ニ依リ再審ノ訴モ提起スルコトヲ得ヘシ(上訴ハ上訴裁判所ニ附置セラレタル檢事カ提起スルモノナルヘシ)又檢事ハ訴訟手續ニ干與シタル場合ニ於テハ同一ノ目的ヲ有スル當事者ノ一方ト必要的共同訴訟人ト爲リ其從加參人ト爲ラス(民事訴訟法第五〇條(第二

二條)但シ夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ檢事ハ斯ル權限ヲ有スルコトナシ蓋シ斯ル場合ニ於テハ公益上檢事ヲシテ婚姻ヲ取消サシムルノ必要ナケレハナリ(第二二條但書(4) 檢事カ上訴ヲ爲ストキハ前審ノ當事者ノ全員ヲ以テ相手方トシ(夫婦及ヒ第三者)當事者ノ一方カ上訴ヲ爲ストキハ前審ノ他ノ一方ノ當事者及ヒ當事者タリシ檢事(原告トシテ又ハ人事訴訟手續法第二十二條ニ依リ下級審ニ關係シタルトキ)ヲ以テ相手方トス而シテ相手方全員ハ民事訴訟法第五十條ノ意味ニ於ケル必要的共同訴訟人ナリ是レ上訴審ニ於テ下シタル判決ヲ總當事者ニ對シテ效力アラシムルカ爲メナリ

### 第三章 養子縁組事件ニ關スル手續

(一) 養子縁組事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 養子縁組事件トハ養子縁組ノ無効若クハ取消又ハ離縁ヲ目的トスル訴訟事件ノ總稱タリ(民法第八五一條以下、第八六二條以下)而シテ養子縁組ハ婚姻ト同シク社會的生活上必要ナル制度ニシテ國家ハ養子縁組ニ關スル各訴訟ノ結果ニ付キ公益上少カラサル關係ヲ有ス



故ニ國家ハ訴訟手續ニ關シ特則ヲ設ケ該法則ニ觸レサル限度ニ於テ通常民事訴訟法ニ依ルヘキモノト爲シタリ

(二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助 養子縁組事件ハ養親カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第二四條該普通裁判籍ハ内國ニ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル住所地ニ依リ定マルモノタリ(第二六條第一條第二項及ヒ第三項明治三十一年七月司法省令第八號此ノ如ク地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ又養親ノ普通裁判籍所在地ヲ管轄スル裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ養子カ通常養親ト異ナレル住所ヲ有スルコトナキト民事訴訟法カ裁判籍ニ關シ原則トシテ屬地主義ヲ認メタルニ依ル而シテ法律カ普通裁判籍ヲ擴張シタルハ養子縁組事件ニ付キ裁判權ナキカ如キ缺點ヲ防止シタルニ外ナラス然レトモ例外トシテ婚姻事件ニ附帶シテ縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス蓋シ然ラسنハ附帶訴訟

ヲ許スノ法意ニ反スルヲ以テナリ(第二四條)

檢事ハ養子縁組事件ニ關シテ亦婚姻事件ニ於ケルト同シク共助ヲ爲ス(第二六條第五條第六條其詳細ハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參考スヘシ

(三) 訴訟能力及ヒ訴 訴訟能力及ヒ訴ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參考スヘシ(第二六條第三條第七條乃至第九條第二條)但シ養親カ禁治産者ナルトキハ其後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(第二五條第一項)又養子カ禁治産者ナルトキハ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戸主カ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ蓋シ離縁ヲ爲スコトヲ得ル養子(民法第八七四條)カ禁治産者ナル場合ニ於テハ其後見人ハ養親養家ノ戸主若クハ養家ニ於ケル親族會選任ノ後見人ナルヲ以テ(民法第九〇〇條乃至第九〇四條)養子ノ利益ヲ保護スルニ適當ナリト認ムルコトヲ得サレハナリ(第二五條)

(四) 裁判所ノ職權及ヒ當事者ノ權限其他判決及ヒ假處分 此等ノ事項ニ關シテハ人事訴訟手續法第十條乃至第十八條ノ規定ヲ參考スヘシ(第二六條)

### 第三章 親子關係事件ニ關スル手續

(一) 親子關係事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 親子關係事件トハ子ノ否認、認知、其認知ノ無效若クハ取消、民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴訟事件及ヒ親權若クハ財産管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴訟事件ノ總稱タリ(民法第二〇條以下、第八二七條以下、第八九六條以下、人事訴訟手續法第二七條、第三一條)而シテ親子關係事件ハ其性質上婚姻事件ト同シク公益ニ少カラサル關係ヲ有スルヲ以テ法律ハ特則トシテ婚姻事件ニ關スル法則ヲ準用シ該特則ニ反セサル限度ニ於テ通常民事訴訟手續ヲ適用セシム(第三九條)

(二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助 子ノ否認、認知、其認知ノ無效若クハ取消又ハ民法第八百二十一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴訟ハ子カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬シ又親權若クハ財産管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴訟ハ親權ヲ

行フ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第二七條、第三一條)該普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル住所ニ依リテ定マル(第三五條第一項、第一條第三項、明治三十一年七月司法省令第八號)此ノ如ク地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ子及ヒ親權ヲ行フ者カ有スル普通裁判籍所在地ノ管轄裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ審判ノ便宜アリト認め及ヒ屬地主義ヲ認めタルトノ理由ニ出テタルニ外ナラス

檢事ハ親子關係事件ニ關スル手續ニ於テモ婚姻事件ニ於ケルト同シク共助ヲ爲ス(第三七條第一項、第三九條第一項、第五條)是レ親子關係事件ノ結果ハ公益ニ關係スルコト婚姻事件ノ結果ト同一ナレハナリ

(三) 訴訟能力及ヒ訴訟能力ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參照スヘシ(第三九條第一項、第三條)但シ子ノ否認ノ訴訟ニ關シテハ夫カ禁治產者ナ

ルトキハ其後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ之ヲ提起スルコトヲ得(第二八條)第四條ノ說明參考)又夫カ子ノ出生前又ハ否認ノ訴ヲ提起セシテ民法第八百二十五條ノ期間内ニ死亡シタルトキハ其子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ限り否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(民事訴訟法ハ夫ノ死亡ノ日ヨリ一年内ニ提起スルコトヲ要ス夫カ否認ノ訴ヲ提起シタル後死亡シタルトキハ子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ於テ訴訟手續ヲ受繼クコトヲ得(第二九條)民事訴訟法第一七八條以下)此ノ如ク起訴ニ一年ノ制限ヲ付シタルハ民法第八百二十五條ト同一法意ニシテ又相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ限り訴訟ヲ爲スコトヲ許シタルハ利益ヲ防禦シ若クハ夫ノ最近親ヲシテ夫ノ意思ヲ主張スルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツ其他子ノ否認及ヒ認知ノ訴ニ關シテハ他ノ訴ヲ之ニ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルコトヲ得(第三九條第一項)第七條第二項及ヒ同條ノ說明參考)子ノ否認ノ訴ノ棄却ニ因リ婚姻關係ノ確定ヲ來スヲ以テ他ノ訴殊ニ認知ノ訴ハ否認ノ訴ニ併合シ又ハ反訴トシテモ許スヘカラサレハナリ

子ノ認知ノ無効及ヒ其取消ヲ目的トスル訴ニ關シテハ人事訴訟手續法第七條乃至第九條ノ規定ヲ準用ス(第三九條第一項及ヒ第二項)故ニ子ノ認知ノ無効ノ訴及ヒ其取消ノ訴ハ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得(第一審又ハ控訴審ニ於テ他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルコトヲ得)又第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴若クハ其事由ヲ變更シ之ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得(レトモ)請求棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告ハ訴若クハ其事由ノ變更又ハ併合ニ依リ主張スルコトヲ得(ヘカリ)シ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(被告ハ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得(ヘカリ)シ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(婚姻事件ニ付キ爲シタル說明參考))父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ關シテハ利害關係アル子、母、母ノ配偶者又ハ其前配偶者ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得(而シテ母ノ配偶者カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ前配偶者ヲ以テ相手方トシ母ノ前配偶者カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ配偶者ヲ以テ相手方トシ子又ハ母カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ配偶者及ヒ其前配偶者ヲ以テ相手方トシ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トス(第

三〇條是レ該訴ノ性質ノ然ラシムル所ナリ相手方ト爲ルヘキ者カ死亡シタル後ハ人事訴訟手續法第二條第三項乃至第五項ノ規定ニ從フ(第三九條第四項)(此點ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參考スヘシ)其他此訴ニハ人事訴訟手續法第七條第二項ヲ準用ス(第三九條第一項、前述説明參考)

親權若クハ財產管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ニ關シテハ子ノ親族又ハ檢事カ父又ハ母ヲ相手方トシテ起訴シ(民法第八九六條第八九七條)又失權ノ取消ヲ目的トスル訴ニ關シテハ本人又ハ其親族カ(民法第八九八條)現ニ親權若クハ管理權ヲ行フ者(母)又ハ後見人ヲ以テ相手方トシテ起訴ス(第三二條)是レ該訴ノ性質ノ然ラシムル所ナリ此二者ノ訴ニハ人事訴訟手續法第七條乃至第九條ノ規定ヲ準用シ(第三九條第一項、第二項(前述參考)又親權若クハ財產ノ管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ニハ人事訴訟手續法第二十一條乃至第二十三條ノ規定ヲ準用ス(第三九條第三項)蓋シ此訴ハ檢事カ提起スルコトヲ得ルモノナレハナリ

(四) 裁判所ノ職權及ヒ當事者ノ權能 親子關係事件ニ於テハ婚姻事件ニ於ケルト同シク公益上職權訴訟進行主義ヲ是認シ當事者訴訟專行主義ヲ制限シタ

ルヲ以テ又當事者ハ訴訟ノ目的ニ付キ公益ニ觸ルル以上ハ直接及ヒ間接ニ處分ヲ爲スノ權能ナキカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ命シ且ツ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得(第三七條第二項、第一四條參考)但シ其事實及ビ證據調ノ結果ニ付キ當事者ヲ訊問スヘシ又人事訴訟手續法第十條及ヒ第十二條ノ規定ハ親子關係事件ニ準用セラレ(第三九條第一項(前述ノ説明參考))

(五) 判決及ヒ假處分 親子關係事件ニ關スル判決及ヒ假處分ニ關シテ亦人事訴訟手續法第十一條第十六條乃至第十八條ノ準用アリ其理由ハ前述シタル所ト同一ナルヲ以テ之ヲ省略ス(第三九條第一項)

#### 第四章 相續人廢除事件ニ關スル手續

(一) 相續人廢除事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 相續人廢除事件トハ推定家督相續人若クハ推定家督相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ノ總稱タリ(第三三條、第三四條、民法第九七五條乃至第九七七條、第九九八條乃至第一〇〇〇條)而シテ該事件亦其性質上公益ニ關係スル所少カラサルヲ以テ法律ハ特別

トシテ婚姻事件ニ關スル法則ヲ準用シ該法則ニ反セサル限度ニ於テ通常民事訴訟手續ヲ適用セシム(第三九條)

(二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助 相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第三三條)是レ裁判所構成法第二十六條ノ適用ト審判ニ便宜アリト認め且ツ屬地主義ヲ認めタルトニ外ナラス(第三九條第一項)第一條第二項第三項明治三十一年七月司法省令第八號又ハ檢事ハ公益上該訴訟事件ニ付キ共助ヲ爲ス(第三七條第一項)第三九條第一項第五條

(三) 訴訟能力及ヒ訴 訴訟能力ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參考スヘシ(第三九條第一項)第三條)相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴ハ其性質上被相續人又ハ推定遺産相續人ト爲リタル者ヲ以テ相手方トシテ提起スルモノナリ(民法第九七五條乃至第九七七條)第九九八條乃至第一〇〇〇條)人事訴訟手續法第三四條蓋シ後者ノ訴ニ於テハ廢除ニ因リテ推定家督相續人又ハ推定遺産相續人ト爲リタル者カ利害上反對ノ地位ニ立ツヘキモノナレハナリ但シ此等ノ

相手方トスヘキ者カ死亡シタル後ハ人事訴訟手續法第二條第三項乃至第五項ノ規定ヲ準用ス(第三九條第四項)相續人ノ廢除又ハ其取消ヲ目的トスル訴ニ關シテハ尙ホ人事訴訟手續法第七條乃至第九條ノ規定ヲ準用ス(第三九條第一項及ヒ第二項)其説明ニ付テハ前述シタル所ヲ參照スヘシ

(四) 裁判所ノ職權)當事者ノ權限)判決及ヒ假處分 此等ノ事項ニ關シテハ人事訴訟手續法第三十七條第二項)第十四條ノ説明參照)第十條乃至第十二條)第十六條乃至第十八條ノ規定ニ依ル(第三九條)其説明ニ關シテハ前述シタル所ヲ參考スヘシ

## 第五章 隱居事件ニ關スル手續

(一) 隱居事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 隱居事件トハ隱居ノ無效又ハ取消ヲ目的トスル訴ノ總稱ナリ(民法第七五二條以下)人事訴訟手續法第三五條)而シテ隱居ハ戶主權ノ喪失ヲ來スヲ以テ隱居事件ノ結果ハ公益ニ影響スル所多シ故ニ國家ハ特則トシテ婚姻事件ニ關スル法則ヲ準用シ該法則ニ反セサル限度ニ於

ヲ通常訴訟手續ヲ適用セシム(第三九條)

(二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助 隱居ノ無効又ハ取消ヲ目的トスル訴ハ隱居者カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第三五條)是レ裁判所構成法第二十六條ノ適用ト審判ニ便宜アリト認メ且ツ屬地主義ヲ認メタルトニ外ナラス(第三九條第一條第二項及ヒ第三項)又檢事ハ公益上隱居事件ニ付キ共助ヲ爲ス(第三七條第一項、第三九條第一項、第五條)

(三) 訴訟能力及ヒ訴 訴訟能力ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參考スヘシ(第三九條第一項、第三條)隱居ノ無効ノ訴ハ利害關係者カ之ヲ提起シ隱居ノ取消ノ訴ハ隱居者、其親族、家督相續人、其親族及ヒ檢事カ之ヲ提起ス(民法第七五八條、第七五九條)而シテ隱居者カ起訴スル場合ニ於テハ利害關係アル家督相續人ヲ以テ相手方トシ後者カ起訴スル場合ニ於テハ利害關係アル隱居者ヲ以テ相手方トシ隱居者及ヒ家督相續人ニ非サル者カ起訴スル場合ニ於テハ隱居者及ヒ家督相續人ヲ以テ相手方トシ(合)的ニ確定スヘキ法律關係ナルカ故

ニ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トシ相手方トスヘキ者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス(第三六條、第三九條第四項、第二條第三項乃至第五項)

隱居ノ無効又ハ取消ノ訴ニハ人事訴訟手續法第七條乃至第九條ノ規定ヲ準用ス(第三九條第一項及ヒ第二項)又後者ノ訴ニハ人事訴訟手續法第二十一條乃至第二十三條ノ規定ヲ準用ス(第三九條第三項)蓋シ檢事ハ隱居取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得レハナリ(民法第七五八條、第七五九條)此等ノ準用スヘキ規定ノ説明ハ前述シタル所ナリ

(四) 裁判所ノ職權當事者ノ權能、判決及ヒ假處分 此等ノ規定ニ關シテハ人事訴訟手續法第三十七條第二項第一、四條參考、第十條乃至第十二條、第十六條乃至第十八條ノ規定ニ依ル第三九條其説明ハ前述シタル所ナリ

## 第六章 禁治産ニ關スル手續

(一) 禁治産ニ關スル手續ノ意義及ヒ其特質 禁治産ニ關スル手續ハ禁治産ノ

宣告及ヒ其取消ニ關スル訴訟手續ノ總稱タリ元來此手續ノ性質カ訴訟手續訴訟事件ナルヤ非訟手續(非訟事件)ナルヤノ問題ニ關シテハ學說區區ニ涉レリ我民事訴訟法ノ母法タル獨逸民事訴訟法ハ其理由書及ヒ司法委員會ノ議事録ニ於テ明白ナルカ如ク費用節約ノ目的ヲ以テ佛、普等ノ國法カ認メタル訴訟手續主義ト獨逸普通法及ヒ「ザクセン」「バイエルン」等ノ國法カ認メタル非訟手續主義トヲ折衷シタリ蓋シ此折衷主義ニ從ヘハ禁治産ノ原因ノ存スルコト顯著ニシテ爭ナキ場合ヲ通常多シト爲ス禁治産ノ手續ニ於テ其當初民事訴訟ノ形式ニ依ルコトヲ要セサル結果トシテ當事者ヲシテ簡單ニシテ多額ノ費用ヲ要セサル手續ニテ其目的ヲ達セシムルニ至レハナリ故ニ「フツチング」氏ハ禁治産ニ關スル手續ヲ二分シ區裁判所ニ屬スル部分ヲ非訟事件トシ地方裁判所ニ屬スル部分ヲ訴訟事件ト言ヘリ而シテ斯ル立法上ノ沿革ト法理上ノ規定トヲ離レテ抽象的ニ論究スレバ「フツハ」ヘルマン氏等ノ主張ニルカ如ク禁治産ニ關スル手續ハ私權ノ確認及ヒ其實行ノ爲メニスル行爲ニアラスシテ後見ヲ付スヘキヤ否ヤノ前提要件ヲ確定スルカ爲メニスル行爲ナルヲ以テ訴訟事件ニアラスシテ非

訟事件ニ屬スルモノト認ムルヲ正當トス然レトモ立法者カ禁治産ニ關スル手續ヲ民事訴訟法ノ一部タル人事訴訟手續法ニ規定シタル法意ヨリ論究セハ禁治産ニ關スル手續ハ其全體ニ於テ訴訟手續ニ屬シ法律上必要ナル状態ヲ確定スルコトヲ目的トスル訴訟ナリト謂ハサルヲ得ス

禁治産ニ關スル手續ハ此ノ如ク民事訴訟事件ニ屬スルヲ以テ民事訴訟法ニ規定セラレタル通常民事訴訟ニ關スル通則ノ適用アルヤ當然ナリ然レトモ法律ハ費用ヲ節約シ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ權利ヲ保護シ且ツ公益ノ爲メニ申立人訴訟專行主義ヲ制限シテ職權訴訟進行主義ヲ認メ檢事ノ共助ヲ認メ且ツ裁判所ノ職權及ヒ檢事ノ共助ニ依リ禁治産ヲ受クル者ノ權利ノ完全ニ保護セラレサル場合ニ於テ本人並ニ特定ノ人ニ許スナリ禁治産ノ宣告ニ對スル訴及ヒ禁治産取消申立却下ノ決定ニ對スル訴ヲ認メタリ

(二) 禁治産ノ宣告 禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ハ禁治産ノ申立ニ付キ專屬管轄ヲ有ス(第四〇條)區裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ前示ノ如ク當事者ヲシテ簡易ニシテ且ツ多額ノ費用ヲ要セサル

手續ニテ其目的ヲ達セシムルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツ又禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ審判ニ便宜アルト又民事訴訟カ裁判籍ニ關シ屬地主義ヲ認メタルカ爲メナリ(民事訴訟法第一〇條乃至第一三條)第一條第二項前項說明參考管轄裁判所ニ附置セラレタル檢事局ノ檢事ハ他ノ者カ禁治産ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テモ申立ヲ爲シテ其手續ヲ進行シ殊ニ禁治産ノ申立者カ之ヲ取下ケタル場合ニ於テ申立ヲ爲シテ其手續ヲ追行シ且ツ總テ期日ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得殊ニ禁治産ノ申立ニ賛成シ又ハ之ニ反對スルコトヲ得是ヲ以テ管轄裁判所ハ事件及ヒ期日ヲ檢事ニ通知シ且ツ裁判所書記ハ檢事カ立會ヒタル場合ニ於テ其氏名及ヒ申立ヲ調書ニ記載スヘシ(第四五條)而シテ斯ル檢事ノ共助ハ其自由意見ニ任セラレタルモノナルヲ以テ檢事ノ立會ナキカ爲メニ裁判ノ瑕瑾ト爲ラス其他人事訴訟手續法第五條ニ付キ爲シタル前述ノ說明ヲ參考スヘシ(管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助)

管轄裁判所ハ禁治産ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ申立ニ因リテノミ禁治産

ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ禁治産事件亦一ノ訴訟事件ニ外ナラサルヲ以テ不告不理ノ原則ニ基キ申立アルヲ要スルヤ當然ナレハナリ(民法第七條)……請求ニ因リ……禁治産ノ申立權ヲ有スル者ハ本人、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人又ハ檢事ナリ(民法第七條)禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ本人、本心ニ復スル場合ヲ豫想スハ自己ノ利益ノ爲メニ、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人等ハ禁治産者タルヘキ者ノ利益保護ノ爲メニ、又檢事ハ公益ノ爲メニ(心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ對シ適當ナル處分ヲ爲ササレハ社會ニ害アリ)禁治産ノ申立權ヲ有ス此等ノ申立權者ノ權利ハ同等ニシテ優劣ノ區別ナシ又獨立的ニシテ互ニ關係ヲ有セス但シ裁判所ハ民事訴訟法第二百十條ノ準用ニ依リ數多ノ申立ヲ併合スルコトヲ得ルヲ妨ケス此等ノ申立權者カ(檢事ヲ除ク)申立ヲ爲スニハ訴訟能力ヲ有セサルカラス訴訟無能力者タルトキハ法定代理人カ申立ヲ爲スヘキモノタリ但シ妻カ夫ノ禁治産ノ申立ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス(第四一條、民法第一四條)是レ心神喪失ノ常況ニ在ル夫ハ完全ナル許可ヲ爲スコトヲ得サレハナリ又此等ノ



申立権者ハ(檢事ヲ除ク)訴訟代理人ニ依リテ申立ヲ爲スコトヲ得但シ之カ爲メニ特別ノ委任アルコトヲ要ス通常ノ訴訟委任ハ斯ル職權ヲ包含セス(民事訴訟法第六五條)禁治産ノ申立ノ形式ハ申請ニシテ訴ニアラサルコトハ禁治産宣告ノ形式カ決定ニシテ判決ニアラサルコトニ因リテ明白ナリ(第五一條第五三條)又該申立ノ方法ハ申立権者ノ選擇ニ從ヒ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(民事訴訟法第一三五條)又此申立ニハ其原因タル事實即チ證據方法ヲ表示スヘシ殊ニ申立権ヲ有スル旨ノ證明書並ニ心神喪失ノ常況ヲ證スル診斷書ヲ添附スハシ然レトモ這ハ訓示の規定ナルヲ以テ(第四二條)……ヘシ……)斯ル表示ヲ缺クモ之カ爲メニ申立カ無効ト爲ラス(訴訟能力及ヒ申立)禁治産ノ手續ハ之ヲ公行セス(第四四條)蓋シ禁治産手續ノ公行ハ禁治産ヲ受クヘキ者及ヒ其親族ニ對シ甚タ危險ニシテ且ツ有害ナレハナリ又禁治産ノ手續ニ於テハ申立人訴訟專行主義ヲ制限シテ職權訴訟進行主義ヲ認メタルヲ以テ裁判所ハ申立ニ拘束セララルコトナク心神喪失ノ常況ヲ確定スル必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ(1)裁判所ハ禁治産ノ手續ノ開始前診斷書ノ提出ヲ命スルコトヲ得

(第四三條)手續ノ開始前トハ人事訴訟手續法第四十六條ニ規定シタル實體上ノ調査ヲ爲ス以前ニシテ又診斷書提出命令ノ形式ハ決定ニシテ職權ヲ以テ申立人ニ送達スヘキモノナリ(民事訴訟法第二四五條)斯ル職權ハ裁判所ヲシテ手續ヲ開始スルコトナクシテ(第四六條)理由ナキ申立即時ノ却下ハ其當ヲ得サルヲ排斥スルコトヲ得セシムルノ法意ニ出テタルモノナルヲ以テ裁判所ハ申立人カ診斷書ヲ提出セシ又ハ提出シタル診斷書カ手續ヲ開始スルニ不十分ナルトキハ申立ヲ却下スルコトヲ得然ラズンハ人事訴訟手續法第四十六條ニ從ヒ手續ヲ開始ス(2)裁判所ハ申立ニ表示シタル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌シ職權ヲ以テ心神ノ狀況ニ關スル探知(探知カ關係人ノ訊問ヲ目的トスルトキハ任意的口頭辯論ノ形式ニ從ヒテ行ハル)及ヒ必要ト認ムル證據調ヲ爲スヘシ(第四六條)第一項)而シテ其證據調ハ事物ノ性質上禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ本人ノ訊問證人及ヒ鑑定人ノ訊問ヲ多シトス裁判所ハ鑑定人ノ立會ヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ヲ訊問スヘシ(訊問ハ獨逸民事訴訟法ト異ニシテ裁判所ノ自由ナル意見ニ存スレトモ鑑定人ノ立會ハ之ニ反ス)訊問ノ場所ハ裁判所カ自由ニ定ムル

所ナリ裁判所内ニ於テ訊問スルハ多ク不適當ナルヘシ(民事訴訟法第一六二條)又裁判所ハ受託判事ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得但シ訊問ヲ爲シ難キトキ(例ハ禁治産ヲ受クヘキ者カ噪暴狂者ナルトキ)又ハ訊問ヲ受クヘキ者ノ健康ニ害アルトキハ訊問ヲ爲サス鑑定人ノ選定及ヒ其員數ニ關シテハ民事訴訟法第三百二十四條及ヒ第三百三十一條ノ規定ニ依ル(民事訴訟法第三百二十四條第三項ハ禁治産ノ手續ニ於テ當事者ナキヲ以テ適用ナシ(第四七條)裁判所ハ民事訴訟法第二編第一章第六節及ヒ第七節ノ規定ヲ準用シテ證人及ヒ鑑定人ヲ訊問スルコトヲ得第四六條第二項本項不必要ニ似タリ何トナレハ民事訴訟法ノ規定外ニ於テ證人及ヒ鑑定人ヲ訊問スヘキコトナケレハナリ然レトモ民事訴訟法第二編第一章第六節及ヒ第七節ノ規定ハ本來ノ意味ニ於ケル當事者ノ存スル訴訟手續ヲ前提トシテ行ハルルモノナルカ故ニ斯ル當事者ノ存セサル訴訟手續タル禁治産ノ手續ニ於テ正則的證人及ヒ鑑定人ノ訊問手續カ行ハルルニハ其旨ヲ表示スルノ法文アルヲ必要トス是レ人事訴訟手續法第四十六條第二項ノ規定アル所以ナリ)而シテ申立人及ヒ禁治産ヲ受クヘキ者ハ何レモ

當事者ニアラサルヲ以テ裁判所ハ證人トシテ申立人ヲ訊問スルコトヲ得ヘク又申立人及ヒ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ親族ハ證言拒絶ノ權ヲ有セス(禁治産ヲ受クヘキ者ノ訊問カ證據調ノ一種ナルコトハ前述シタル所ナリ)③自由認諾等ハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス又關係人ノ期日ニ出頭セサルコトハ手續ノ進行ニ影響ナシ裁判所ハ職權ヲ以テ事件ヲ調査シ裁判ヲ爲スヘシ申立人ハ其申立ヲ手續ノ終局ニ至ルマテ自由ニ取下クルコトヲ得(手續ハ決定ニ依リテ終了ス)蓋シ法律ハ禁治産ノ申立ヲ取下クルコトヲ禁スル旨ヲ規定セサレハナリ(禁治産手續ニハ訴ナキヲ以テ之ヲ前提トスル民事訴訟法第九十八條ノ規定ノ適用ナシ)隨テ禁治産手續ハ一旦申立ニ因リテ開始セラレタル以上ハ爾後職權ヲ以テ之ヲ續行シ申立人カ其申立ヲ取下ケテ廢止セシムルコトヲ得サルモノナリトノ論旨ハ採用スヘカラス蓋シ申立ノ取下ヲ許シ手續ノ進行ヲ爲イシメサルコトハ職權訴訟專行主義ト矛盾セサルノミナラス申立ハ單ニ手續開始ノ爲メニ必要ナルニアラスシテ却テ裁判ヲ爲スカ爲メニ必要ナルヲ以テ申立カ裁判ヲ爲ス當時ニ於テ存續スルニアラスンハ裁判ヲ爲スコトヲ

得サルノ法則上前示ノ論旨ノ不當ナルヤ明白ナレハナリ但シ禁治産者ノ申立  
ノ取下アリタル場合ニ於テ檢事カ之ヲ追行スルコトヲ得ルヤ疑ヲ容レヌ(第四  
五條)然レトモ申立人ハ禁治産事件ノ當事者ニアラス却テ其訴訟人ナルヲ以テ  
開始シタル手續ニ立會ヒ殊ニ期日及ヒ探知並ニ證據調ノ通知ヲ受クヘキ權ナ  
シ(裁判所ノ職權及ヒ申立人ノ權能)禁治産事件ニ於テ又他ノ事件ニ於ケルト同  
シク申立ヲ却下シタル決定ト申立ヲ是認シタル決定トノ二者アリ前者ハ裁判  
所カ(1)其調査ノ結果不適法ナリト認メタルトキ殊ニ管轄違又ハ申立人カ申立  
權ヲ有セスト認メタルトキニ於テ手續ヲ開始スルコトナク職權ヲ以テ之ヲ爲  
シ(2)手續ヲ開始シ又之ヲ開始セスシテ心神喪失ノ常況ニ在ル事實ナシ即チ申  
立ノ理由ナシト認メタルトキニ於テ之ヲ爲ス(第四三條、第四六條)而シテ申立ヲ  
不適法トシテ却下シタル決定ハ民事訴訟法第二百四十五條末項ニ從ヒ申立人  
ニ職權ヲ以テ送達シ且ツ檢事ニ之ヲ通知ス(第四五條)該決定ニ對シテハ申立人  
カ民事訴訟法第四百五十五條ニ從ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得但シ禁治産ノ宣告ヲ受  
クヘキ者ハ決定ヲ廢棄シタル抗告裁判所ノ裁判ニ對シ再抗告ヲ爲スコトヲ得

ス又申立ヲ理由ナシトシテ却下シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申立人及ヒ檢事  
(手續ニ參加シタルト否トヲ問ハス)ニ送達ス此ノ如ク職權ヲ以テ申立人ニ送達  
ヲ爲ス理由ハ該決定ハ口頭辯論ニ基キテ爲スコトナケレハナリ(第五一條第一  
項)檢事ニ送達ヲ爲ス理由ハ前述ノ如ク手續ノ開始ヲ通知シタルヲ以  
テ手續ノ終局ヲ通知スルヲ當然トスレハナリ該決定ニ對シテハ申立人及ヒ檢  
事カ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第四五條第一項)檢事ハ手續ニ參加シタル場合ト  
雖モ即時抗告ヲ爲スノ職權ヲ有シ又更ニ禁治産ノ申立ヲ爲ス職權ヲ有ス(第四  
五條)然レトモ申立權ヲ有シテ之ヲ行使セザリシ者ハ之ニ反シテ即時抗告ヲ爲  
スコトヲ得ス唯管轄裁判所ニ禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノミ  
抗告裁判所ノ手續ハ亦檢事ノ共助ノ下ニ於ケル職權訴訟進行主義ナルヲ以テ  
同手續ニ人事訴訟手續法第四十三條乃至第四十六條ノ規定ノ準用アルハ當然  
ナリ(第五四條第二項)又抗告裁判所カ人事訴訟手續法第四十七條及ヒ第四十八條  
ノ規定ニ從ヒテ禁治産ノ宣告ヲ爲スヘキモノタルコトハ法律上明文ヲ待タス  
シテ明白ナリ(抗告裁判所カ爲シタル禁治産ノ宣告ニ關シテハ人事訴訟法第五

十二條及ヒ第五十五條ヲ參考シ抗告棄却ノ裁判ニ對シテハ民事訴訟法第四百五十六條及ヒ第四百五十八條ヲ參考スヘシ後者即チ禁治産ヲ宣告スル決定ハ心神ノ狀況ニ付キ鑑定人ヲ訊問シタル後ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第四八條診斷書ノ提起ヲ以テ鑑定人ノ訊問ニ代フルコトヲ得サルハ疑ナシ是レ禁治産ノ宣告ヲ以テ之ヲ受クル者ノ能力ニ重大ナル影響ヲ來スヲ以テナリ而シテ禁治産ヲ宣告シタル決定ハ職權ヲ以テ申立人、檢事手續ニ參加シタルト否トヲ問ス)及ヒ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ニ之ヲ送達ス(第五一條第二項、民法第九〇二條、第九〇三條)又該決定ハ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者カ其送達ヲ受クル日ヨリ效力ヲ生シ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ナキ場合ニ於テハ檢事カ送達ヲ受ケタル日ヨリ效力ヲ生ス(第五二條)此ノ如ク職權ヲ以テ禁治産ヲ宣告スル決定ヲ申立人ニ送達スル理由ハ該決定ハ之ヲ所謂口頭辯論ニ基キテ爲スコトナケレハナリ(民事訴訟法第二四五條第三項)申立人ニ送達シ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ニ送達セサル理由ハ送達カ心神喪失ノ程度ヲ増加スルノ虞アル

カ爲メナリ檢事ニ送達スル理由ハ前述シタル所ニ同シ法定代理人ニ送達スル理由ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル本人ノ爲メニ其利益ノ防禦ヲ爲サシムルカ爲メナリ法律ニ由リ後見人ト爲ルヘキ者ニ送達スル理由ハ之ニ禁治者ノ宣告ヲ知ラシメ以テ適當ナル處分ヲ爲サシメンカ爲メナリ又效力ノ發生期ヲ規定シタル理由ハ禁治産宣告ノ手續ニハ民事訴訟法ニ所謂當事者ナル者ナキヲ以テ民事訴訟法第二百四十五條ノ準用ニ依リ直チニ決定ノ送達ニ因リ效力ヲ生スル旨ヲ明示スルニ足ラサレハナリ(獨逸民事訴訟法第六百六十一條ニ於テ禁治産宣告決定ノ效力發生期ヲ規定シタル理由ハ舊民事訴訟法第六百二十三條第二項ニ關スル學者ノ論争ヲ杜絶スルノ法意ニ存ス)其他禁治産ヲ宣告シタル決定ハ裁判所カ直チニ之ヲ公告スヘシ蓋シ禁治産ノ宣告ハ其之ヲ受ケタル者ヲ無能力者ト爲スヲ以テ第三者ニ之ヲ知ラシメ取引ヲ安全ニ爲スコトヲ得サル旨ヲ豫期セシムルヲ正當トスレハナリ(第五三條、第六九條、明治三十一年七月司法省令第九號)訓示の規定ナルヲ以テ之ヲ缺クモ效力ノ發生ニ何等ノ影響ナシ禁治産ノ申立ニ關スル手續ノ費用即チ訴訟費用(民事訴訟法第七二條)ハ禁治産ノ宣

告アリタル場合ニ於テハ禁治産者ノ負擔トス蓋シ該費用ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ要シタルモノナレハナリ又禁治産ノ申立ノ却下アリタル場合ニ於テハ申立人若クハ國庫檢事カ申立ヲ爲シタル場合ノ負擔トス是レ民事訴訟法第七十二條ノ法意ヲ準用シタルニ外ナラス獨逸民事訴訟法第六十八條ハ申立權者カ手續ノ費用ヲ負擔スルノ危險アルヲ以テ申立ヲ爲ササルノ弊害ヲ防止スル目的ニテ檢事ニアラサル申立人カ其申立ヲ爲スニ際シ過失アリシ場合ヲ除ク外手續ノ費用ヲ國庫ノ負擔ト定メタリ(第四九條)費用額ノ確定ニ關シテハ民事訴訟法第八十四條ノ規定ニ依ル訴訟上ノ救助ニ關スル規定ハ禁治産手續ニ準用アリ故ニ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者及ヒ申立人ニ訴訟上ノ救助ヲ與フルコトヲ得多數ノ學者カ申立人ハ當事者ニアラサルヲ以テ訴訟上ノ救助ヲ受クルコトヲ得スト云フハ正當ノ見解ニアラス抗告裁判所ニ於テ禁治産ノ申立ニ關スル裁判ニ對スル抗告ヲ棄却シタルトキハ民事訴訟法第七十七條ノ準用ニ依リ抗告人カ訴訟費用ヲ負擔シ抗告ヲ理由アリト認め禁治産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ人事訴訟手續法第四十九條第一項ノ適用ニ依リ禁治産

者カ訴訟費用ヲ負擔ス費用ノ點ニ關スル裁判ニ對スル不服申立ニ付テハ民事訴訟法第八十二條ノ規定ニ依ル

裁判所ハ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ利益ノ爲メニ其宣告ヲ爲スニ至ルマテ其宣告ヲ受クヘキ者ノ監護又其財産ノ保存ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得禁治産ノ宣告ヲ爲シタル後其處分ヲ必要ト認ムルトキ亦斯ル處分ヲ命スルコトヲ得(第五〇條)例ヘハ禁治産者ヲ適當ノ病院ニ入院セシムヘキ旨ヲ命シ又財産ヲ適當ナル者ニ保管セシムヘキ旨ヲ命スルカ如シ(裁判及ヒ處分)

禁治産ノ手續ハ(1)其之ニ對スル裁判ニ因リテ終局ス(裁判ハ事件ノ終局ヲ目的トスルモノナリ)(2)其手續繼續中禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ死亡ニ因リテ終局ス是レ蓋シ裁判ノ目的ナキニ至レハナリ(3)申立人カ申立後申立權者タル資格ヲ喪失例ヘハ申立後離婚ヲ爲シテ配偶者タル資格ヲ喪失シタルノ類)スルニ因リテ終局ス(ペーテルゼン氏ハ資格喪失ト共ニ申立カ當然消滅スルモノニアラストノ理由ヲ以テ反對ニ論結シタリ)是レ蓋シ資格ノ喪失ニ因リテ申立カ其效ヲ失ヘハナリ然レトモ申立人ノ死亡及ヒ其訴訟能力ノ喪失(破産手續ノ開始

亦然リハ禁治産ノ手續ヲ終局セシムルモノニアラス蓋シ斯ル場合ニ於テ禁治産ノ申立ハ有效ニ存シ且ツ其取下アリト謂フコト能ハサレハナリ(ガウブ氏ハ禁治産申立權ノ承繼スルコト能ハサルモノナルヲ理由トシテ申立人ノ死亡ハ禁治産ノ手續ヲ停止セシムルモノナリト曰ヘリ)手續ノ終局)

(三) 禁治産ノ宣告ニ對スル不服申立 禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ申立ハ隨訴ノ形式ヲ以テ之ヲ求ムルノミ即時抗告ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス又他ノ訴ニ於ケル前提問題トシテ禁治産宣告ノ當否ヲ裁判スルコトヲ得ス寧ロ禁治産ノ宣告ノ決定ハ該訴ニ基ク判決ヲ以テ廢棄セラレサル限ハ其效力ヲ存スルモノタリ該訴ハ其性質上民事訴訟法第六百三十三條第七百七十四條及ヒ第八百一條ニ規定シタル訴ト相類似シ禁治産宣告取消申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴ト異ニシテ禁治産ノ原因止ミタルコトヲ理由トセスシテ禁治産宣告ノ當時其宣告ノ不當ナルコトヲ理由トスルモノタリ而シテ該訴ハ禁治産ノ宣告ヲ爲シタル區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第五六條)地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ又

禁治産ノ宣告ヲ爲シタル區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ事物上ノ關聯アリテ便宜アレハナリ又該訴ニハ檢事カ公益ノ爲メニ共助ヲ爲ス(第五九條第五項)其共助ニ關シテハ前述ノ說明ヲ參考スヘシ(管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助)禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ハ民法ノ規定ニ依リテ禁治産ハ申立ヲ爲スコトヲ得ル者カ一箇月内ニ提起ス故ニ(1)禁治産者本人ハ禁治産以外ノ原因殊ニ未成年ノ爲メニ訴訟無能力ニアラサル限ハ假令禁治産ノ宣告カ人事訴訟手續法第五十二條ニ從ヒテ效力ヲ生シ且ツ適當ナル後見人カ附セラレタル場合ト雖モ後見人ノ共助ニ依ラス獨立シテ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得之ヲ換言セハ禁治産者本人ハ其宣告ニ對スル不服ノ訴ニ關シテハ訴訟能力者タリ是レ禁治産者本人ノ爲メニ訴訟能力ヲ認め其利益ヲ適當ニ保護スルコトヲ得セシメタルナリ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ於テハ職權訴訟進行主義行ハレ且ツ檢事ノ共助アルヲ以テ禁治産者本人ニ訴訟能力ヲ認ムルモ之カ爲メニ同人ニ對シ不利益ヲ被ルコトナシ故ニ禁治産者本人ハ其宣告ノ訴ノ爲メニ辯護士ニ有效ナル訴訟委任契約ヲ締結スルコト

ヲ得然レトモ任意ニ禁治産者ノ訴訟代理ニ從事スル辯護士ヲ得ルコト甚々難  
 キヲ以テ法律ハ受訴裁判所ノ裁判長ヲシテ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ  
 選任スヘキ職務ヲ負ハシメ又禁治産者ハ事實上訴訟ヲ爲スニ不適當ナルコト  
 アルヲ以テ法律ハ受訴裁判所ノ裁判長ニ職務ヲ以テ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選  
 任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スノ職權ヲ認メタリ(第五九條第  
 三項)配偶者四親等内ノ親族戸主後見人(禁治産ノ宣告ニ因リテ付セラレタル  
 ト又其宣告以前ニ於テ未成年等ノ理由ノ爲メニ付セラレタル後見人トヲ包含ス  
 (第五五條)……禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ一狹キニ失ス蓋シ蓋シ斯ル  
 條文ハ文理上禁治産ノ宣告ニ因リテ付セラレタル後見人ヲ包含セサレハナリ  
 保佐人禁治産者本人カ其宣告ヲ受クル以前ニ禁治産者タリシ場合又ハ檢事ハ禁  
 治産者ノ利益ノ爲メニ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得隨  
 テ此等ノ者ハ禁治産ノ申告ヲ爲シテ禁治産ノ宣告アリシ事實ハ該訴提起ノ權  
 能ニ何等ノ妨ナシ(3)一箇月ノ期間内ニ提起セラレサリシ禁治産ノ宣告ニ對ス  
 ル不服ノ訴ハ不適法ナリ該一箇月ノ不服ノ起訴期間ハ一ノ法律上ノ期間ニシ

テ不變期間ニアラス故ニ裁判所ノ休暇ニ依リテ其進行ヲ停止スルモ(民事訴訟  
 法第一六八條)裁判所カ之ヲ伸縮スルコトヲ得ス(民事訴訟法第一七〇條第二項)  
 (不變期間タルトノ法文ナク又伸縮ヲ許ス旨ノ明文ナシ)隨テ此期間ヲ遵守スル  
 コトヲ得サリシカ爲メニ原狀回復ノ申立ヲ許サルルコトナシ(民事訴訟法第一  
 七四條)又該起訴期間ハ禁治産ノ宣告決定ヲ永ク確定セサルコトヲ防止スルカ  
 爲メニ設ケラレタル公益上ノ訴訟ニ關スル法定要件ナルヲ以テ裁判所ハ職權  
 ヲ以テ該期間ノ遵守如何ヲ調査シ該期間ヲ遵守セスシテ提起セラレタル訴ヲ  
 却下セサルヘカラス從テ當事者ハ合意ヲ以テ該期間ノ伸縮ヲ爲スコトヲ得ス  
 (訴ノ提起前ニ於テハ法律上ノ意味ニ於ケル當事者ナキヲ以テ民事訴訟法第百  
 七十條第一項ノ適用ナシ)  
 該不服ノ起訴期間ハ禁治産宣告ニ對シテハ禁治産ノ宣告ヲ知リタル日ヨリ之  
 ヲ起算シ其他ノ者ニ對シテハ決定カ效力ヲ生シタル日ヨリ之ヲ起算ス(第五五  
 條第二項)蓋シ禁治産者ニ對シテハ裁判所カ職權ヲ以テ禁治産ヲ宣告シタル決  
 定ヲ送達セサルカ故ニ破産宣告ヲ知リタル日即チ偶然ナル事實ノ發生期禁治

産宣告カ其後見人ノ通知ニ依リ又ハ其財産管理ヲ爲スコトヲ妨ケラルルコトニ依リヨリ期間ヲ起算スルコトヲ得ルニ止マリ其他ノ者ニ對スルカ如ク決定カ效力ヲ生シタル日即チ決定送達ノ日(第五二條)ヨリ期間ヲ計算スルコトヲ得サレハナリ此ノ如ク禁治産者ニ對シテハ其宣告ヲ知リタル日ヨリ期間ヲ起算スルヲ以テ禁治産者カ前示不明ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ禁治産者カ起訴ノ日ヨリ遡リテ一箇月間内ニ其禁治産ノ宣告ヲ知リタルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス面シテ該知了ニハ禁治産者カ其宣告ヲ正當ニ理會スルノ能力ヲ有スルコトヲ前提要件ト爲スヲ以テ禁治産者カ斯ル能力ヲ缺ク以上ハ其状態ノ繼續中期間ノ進行ナシト云ハサルヲ得ス隨テ起訴期間徒過ノ爲メニ不服ノ訴ノ不適法ナル旨ヲ主張スル相手方ハ原告タル禁治産者カ起訴ノ日ヨリ遡リテ一箇月以前ニ已ニ其宣告ヲ知リタルコト又之ヲ知ルニ適當ナル能力ヲ有シタルコトヲ證明セサルヘカラス「ウキルモースキー」<sup>1</sup>「ゾキフェルト」<sup>2</sup>氏等ハ裁判所ハ期間遵守ノ爲メニ禁治産者カ其宣告ヲ知ルニ適當ナル能力ヲ有セシヤ否ヤヲ調査スルノ職權ナシト云ヒ其理由トシテ斯ル法理ヲ是認セスンハ裁判所カ事件

ニ付キ默示的ニ裁判スルニ至ルヘシト主張スレトモ正當ノ見解ニアラス蓋シ心神喪失ノ常況ノ爲メニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ之ヲ知ルノ能力ヲ有シタリトノ規定ハ正當ニアラサレハナリ

該不服ノ訴ノ相手方ハ檢事カ該訴ヲ提起スル場合ニ於テハ禁治産者ノ法定代理人ニシテ其起訴權者カ提起スル場合ニ於テハ禁治産ノ申立人タリ(第五七條)此ノ如ク相手方ヲ規定スル理由ハ蓋シ前述シタル區裁判所ニ於ケル禁治産ノ手續ニ關シテハ法律上當事者ナルモノナキヲ以テ不服ノ訴ニ於テ特ニ之ヲ規定スルノ必要アレハナリ是ヲ以テ檢事ハ禁治産者ノ法定代理人ナキ場合ニ於テハ不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス禁治産者ノ法定代理人ナキ場合ニ於テハ不服ノ起訴期間ノ進行ナキヲ以テ該訴ヲ提起スルコトヲ得サルハ當然ナリ(第五二條、第五五條)又檢事カ起訴セントスル場合ニ不服ノ起訴期間進行後其起訴前ニ於テ禁治産者ノ法定代理人カ死亡シ又ハ其他ノ原因ニ依リ其代理權カ消滅シタル場合ニ於テハ法定代理人ノ任設アルマテ該起訴期間ノ進行ヲ停止ス(期間ノ進行カ裁判所ノ休暇ニ依リテ停止スト同一法理ナリ)其他檢事ノ爲シタル



不服ノ訴提起後禁治産者ノ法定代理人カ死亡シ又ハ其他ノ原因ニ依リ其代理權カ消滅シタル場合ニ於テハ民事訴訟法第八十條ノ規定ニ依リ新法定代理人カ其任設ヲ相手方ニ通知スルマテ訴訟手續ノ中断アリ(第五十九條及ヒ第二條第四項ノ適用ニ依リ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スト云フ解釋ハ正當ニアラサルヘシ)檢事以外ニ起訴權者カ不服ノ訴ヲ提起セントスル場合ニ於テ相手方トスヘキ禁治産ノ申立人カ死亡シタルトキハ檢事ヲ以テ相手方トシ(第五七條第二項)死亡ニアラスシテ無能力者ト爲リタルトキハ法定代理人ヲ以テ相手方ト爲スノ法意ナルヘシ獨逸民事訴訟法第六十六條第一項ハ檢事以外ノ者カ不服ノ訴ヲ提起スル場合ニハ常ニ檢事ヲ以テ相手方トシ禁治産ノ申立人ヲ以テ相手方ト爲ササル旨ヲ規定シタリ是レ區裁判所ニ於ケル禁治産ノ手續ニハ當事者ナキヲ以テ禁治産ノ申立人ヲ相手方ト爲スヲ正當ト認メタルニ依ル但シ「ウキルモースキー」ニストロクマン氏等ノ說ノ如ク檢事ヲ以テ不服ヲ申立テラレタル禁治産宣告ノ決定ヲ爲シタル區裁判所ノ代理人ト認メタル思想ニ由ルモノニアラサルヘシ我民事訴訟法ニ於テ斯ル立法例ニ反シ禁治産ノ申立人ヲ以

テ相手方ト爲シタル理由ハ該申立人カ禁治産宣告ノ原因タル事情ヲ明白ナラシムルノ地位ニ立テタルカ故ナルヘシト雖モ這ハ區裁判所ニ於ケル禁治産手續ノ性質上適當ノ立法ニアラス檢事カ當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ人事訴訟手續法第二條第四項及ヒ第五項ノ規定ニ依ル(第五九條)第二條ニ關スル前述ノ説明參照)

禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニハ他ノ訴ヲ併合シ又ハ之ニ對シテ反訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第五八條)是レ人事訴訟手續法第七條第二項ト同一法意ニ出ツ(訴訟能力及ヒ禁治産事件ニ於テハ前述ノ如ク公益上職權訴訟進行主義ヲ認メ當事者訴訟專行主義ヲ制限スルヲ以テ(1)裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ且ツ當事者ノ規定セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得人事訴訟手續法ニ於テ禁治産事件ニ付キ第七條ノ準用ヲ明示セサルハ缺點ナリ獨逸民事訴訟法第六百七十七條ハ人事訴訟手續法第七條ニ當ル獨逸民事訴訟法第六百二十二條ノ準用アル旨ヲ明言セリ(2)裁判所ハ立證責任及ヒ推定ニ關スル法則ニ羈束セララルコトナシ故ニ自白及ヒ認諾ヲ利用スルコトヲ得レトモ之ニ羈束セララルコトナシ

(3) 裁判所ハ當事者ノ提出シタル主張事實カ實質上眞實ナルヤ否ヤヲ調査スルノ職務ヲ負フ故ニ民事訴訟法第二百十條及ヒ第四百二十六條ノ規定ハ禁治産事件ニ適用ナシ(第五九條第一〇條第三項)又裁判所ハ區裁判所ニ於ケル手續ト同シク一名又ハ數名ノ鑑定人ノ立會ヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ旨ヲ訊問シ又ハ受託判事ヲシテ該訊問ヲ爲サシムルコトヲ得但シ其訊問ヲ爲シ難キトキ又ハ其者ノ健康ニ害アルトキハ此限ニ在ラス(第四九條、第四七條、前記說明參考)(4) 裁判所ハ職權ヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ取消シタル判決ヲ當事者ニ送達ス(第六二條第一項)判決ノ確定ヲ當事者ノ行爲ニ委セサルノ法意ニ外ナラス又當事者ニ直接及ヒ間接ニ訴訟ノ目的ニ付キ處分ヲ爲スノ權能ヲ認メサルヲ以テ人事訴訟手續法第十條第一項及ヒ第二項ノ準用アリ(第五九條其說明ニ關シテハ前述シタル所ヲ參考スヘシ)裁判所ノ職權及ヒ當事者ノ權能(禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ於テハ(1)裁判所ハ原告カ辯論期日ニ出頭セサルトキハ訴却下ノ闕席判決ヲ言渡シ(民事訴訟法第二四六條第二四七條)被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ出頭セサルトキハ被告カ公示送達ニ依リ呼出ヲ受ケタル場合ヲ

除ク外職權ヲ以テ延期シ闕席判決ヲ被告ニ對シ言渡スコトナシ(第五九條第二項)但シ人事訴訟手續法第十一條末項ハ不服ノ訴ニ反訴ヲ許ササル結果トシテ適用ナシ(第五八條)其說明ニ關シテハ前述シタル所ヲ參考スヘシ當事者雙方カ期日ニ出頭セサルトキハ手續ノ休止ト爲ルヤ當然ナリ(民事訴訟法第一八八條)(2) 裁判所ハ區裁判所ニ於ケル手續ト同シク禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ心神ノ狀況ニ付キ鑑定人ヲ訊問シタル後ニ非サレハ禁治産ノ宣告ヲ認可スル旨ノ終局判決ヲ爲スコトヲ得ス但シ區裁判所ニ於テ爲シタル訊問カ十分ナリト認めタルトキハ此限ニ在ラス(第五九條、第四八條、但シ第四十八條及ヒ第四十九條ハ上告ノ性質上上告審ニ於テ準用ナカルヘシ)(3) 不服ノ訴ニ(第五五條)於テハ裁判ノ目的ハ禁治産宣告カ理由アリヤ否ヤヲ定ムルニ在ルヲ以テ裁判所ハ該訴ヲ理由ナシト認ムルトキハ之ヲ却下スルノ終局判決、禁治産宣告認可ノ判決ヲ爲ス(禁治産カ其宣告ノ當時ニ於テハ正當ニシテ判決ノ基本タル口頭辯論終結ノ當時ニ於テハ取消ノ原因ノ發生ノ爲メニ不當ト爲リシ場合ニ於テ亦訴却下ノ判決ヲ下スモノタリ是レ不服ノ訴ニ於ケル裁判ノ目的ヨリ出ツル當然ノ論結ナリ)

該訴ヲ理由アリト認ムルトキハ禁治産ヲ宣告シタル決定ヲ取消スヘキ終局判決ヲ爲ス(終局判決ナルカ故ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ)而シテ禁治産ノ宣告ヲ取消ス判決ハ其確定ニ因リテ效力ヲ生ス之ヲ換言セハ人事訴訟手續法第五十二條ニ依リ發生シタル禁治産宣告ノ效力ハ該宣告取消ノ判決確定ニ至ルマテ存續スルヲ以テ(禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ノ提起ハ禁治産宣告ノ效力ヲ停止セス)該判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ス故ニ法律ハ裁判所ヲシテ該判決ノ確定ニ至ルマテ禁治産者ノ監護又ハ其財産ノ保存ニ付キ必要ナル處分(假處分)ヲ命スルコトヲ得セシム例ヘハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ニ其入院シタル癲癩病院ヨリ退去スヘキ旨ヲ命スルカ如シ)又禁治産宣告ヲ取消ス判決ハ當初ヨリ禁治産ノ存セサル旨ヲ宣言スルモノナルヲ以テ其確定ニ因リ不服ノ訴ヲ以テ攻撃シタル決定カ法律上存在セス從テ該決定カ言渡サレサリシモノトシテノ遡及的效力ヲ生ス故ニ禁治産者カ禁治産ノ宣告ノ取消前ニ於テ爲シタル行爲ハ禁治産者タル者若クハ第三者カ禁治産ヲ宣告シタル決定ニ基キテ之ヲ取消スコトヲ得ス(該決定ハ法律上存在セサルコトト爲レハナ

リ)然レトモ例外トシテ禁治産ノ宣告ノ取消前ニ於テ後見人カ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變セス是レ禁治産ノ取消ノ判決確定ニ至ルマテニ於テ後見人ト爲シタル第三者ヲ保護シ取引ノ安全ヲ確保シタルニ外ナラス(第六一條)其他裁判所ハ職權ヲ以テ禁治産取消ノ判決ヲ當事者ニ送達スルノ外(前述説明參考該判決カ確定シタルトキニ於テ第一審ノ受訴裁判所ハ之ヲ公告ス(第六二條)第六九條)明治三十一年七月司法省令第九號第一審裁判所カ公告ヲ爲スハ其存スル記録ニ付キ判決確定ノ有無ヲ調査スルノ便宜アルヲ以テナリ(民事訴訟法第四九九條)又判決ヲ公告スルハ禁治産者タリシ者ノ利益ノ爲メニスルニ在リ(第五十三條)ト相對ス(隨テ公告ノ有無ハ判決ノ效力ニ關係ナキヤ言フ埃タス訴訟費用ハ檢事カ收訴シタルトキハ國庫ノ負擔トス(第五九條)第一七條)檢事カ勝訴シタルトキハ相手方ノ負擔トス是レ訴訟費用負擔ニ關スル法則ノ適用ニ外ナラス(判決及ヒ假處分)

禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ該宣告ニ對スル不服ノ訴ノ提起前ニ死亡シタルトキハ何人ト雖モ該訴ヲ提起スルコトヲ得ス何トナレハ死亡者カ禁治産者ナ

ルヤ否ヤノ問題ハ死亡ト共ニ了スヘキモノナレハナリ認諾ノ訴ノ提起亦然リ  
 何トナレハ心神喪失ノ常況ノ有無ハ事實ニシテ法律關係ニアラサレハナリ同  
 一ノ理由ニ依リ相續人亦不服ノ訴及ヒ認諾ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス故ニ禁  
 治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ不服ノ訴ノ提起期間經過前ニ死亡シタルトキハ該  
 宣告ハ確定スルコトナシ唯決定ノ效力(第五二條)カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者  
 ノ死亡ノ時ニ於テ消滅スルノミ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ該宣告ニ對スル  
 不服ノ訴訟繫屬中ニ死亡シタルトキ亦同一ノ理由ニ依リ本案ノ終局ヲ來シ相  
 續人カ唯訴訟費用ノ點ニ關シテノミ死亡ニ因リ中斷シタル訴訟ヲ受繼スルコ  
 トト爲ル(民事訴訟法第八二條)法定代理人タル原告カ死亡シタルトキハ民事訴  
 訟法第八十條ノ準用ニ依リ新法定代理人カ訴訟ヲ受繼ス配偶者又ハ親族タ  
 ル原告カ死亡シタルトキハ其受繼人カ民事訴訟法第七十八條ノ適用ニ依リ  
 訴訟ヲ受繼スルコトヲ得ス何トナレハ禁治産ノ宣告ニ對スル不服申立ノ訴權  
 ハ專屬的權利ニシテ相續人ニ移轉スルモノニアラサレハナリ(他ノ不服申立權  
 者ヲシテ民事訴訟法第七十八條ノ準用ニ依リ承繼セシムルノ法意ナルヤ訴

訟ノ終局タリト爲スノ法意ナルヤ甚タ疑ハシ(判決言渡前ニ於ケル禁治産宣告  
 ヲ受ケタル者ノ死亡ノ訴訟ニ及ホス效力)

(三) 禁治産ノ宣告ノ取消 禁治産ノ宣告ノ取消ハ其形式カ決定(第六五條)ナル  
 ト判決(第六六條)ナルトヲ問ハス禁治産者タル情態ノ終了ヲ目的トス故ニ禁治  
 産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ト異ニシテ該宣告決定ノ法律上有效ニシテ又事情  
 ノ變更ニ依リ禁治産者タル情態ノ存續ヲ正當ト爲ササルヲ前提要件トス而シ  
 テ禁治産宣告ノ取消ヲ求ムル申立ハ其當時禁治産者カ普通裁判籍ヲ有スル地  
 ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス故ニ該管轄裁判所ハ禁治産ヲ宣告シタル裁判所ト  
 必スシモ同一ニアラス(第六三條第一條第二項)此管轄ニ關スル法則ハ人事訴訟  
 手續法第四十條ト其法意ヲ同シウスルモノナルヲ以テ前述ノ説明ヲ參考スヘ  
 シ又該管轄裁判所ニ附置セラレタル検事局ノ檢事ハ公益ノ爲メニ共助ヲ爲ス  
 (第六三條第二項、第四五條、第六五條)(管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助)禁治産者本人、配  
 偶者、四親等内ノ親族、戶主、後見人、保佐人又ハ檢事ハ管轄裁判所ニ對シ申請ノ形  
 式ヲ以テ禁治産ノ宣告ノ取消ヲ求ムルコトヲ得(民法第一〇條)人事訴訟手續法

第六三條第二項第四二條又裁判所ハ決定ノ形式ヲ以テ人事訴訟手續法第四十  
 四條第四十三條第四十六條乃至第四十八條ノ規定ノ準用ニ依リ裁判ヲ爲ス(第  
 六三條第二項)而シテ禁治産ノ取消ノ申立ヲ却下シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ  
 申立人ニ送達ス(第六五條第一項)民事訴訟法第二四五條該決定カ管轄違其他ノ  
 原因ニ因リテ手續ノ開始ヲ拒絕スルニ在ルトキハ申立人ハ之ニ對シ抗告ヲ以  
 テ不服ヲ申立ツルコトヲ得民事訴訟法第四五五條之ニ反シテ實體上理由ナシ  
 トシテ爲サレタルモノナルトキハ後述ノ如キ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ  
 得(第六六條蓋シ斯ル決定ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ却下シタル裁判ニアラサ  
 ルヲ以テ抗告ヲ爲スコトヲ得サルヤ疑ヲ容レス又禁治産ヲ取消シタル決定ハ  
 職權ヲ以テ之ヲ申立人、檢事及ヒ禁治産者ニ送達ス申立人ニ送達スルハ民事訴  
 訟法第二百四十五條ノ準用ニシテ檢事ニ送達スルハ即時抗告ヲ爲スノ機會ヲ  
 得セシムルカ爲メニシテ又禁治産者ニ送達スルハ爾後禁治産者ニアラサルコ  
 トヲ確知セシムルカ爲メナリ(第六五條第二項)檢事ハ縱令禁治産ノ取消ヲ申請  
 シタル場合ト雖モ禁治産ヲ取消シタル決定カ不當ナリト認メタルトキハ之ニ

對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得此抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス  
 (第六五條第二項)民事訴訟法第四六〇條禁二項(抗告裁判所カ抗告ヲ理由アリト  
 認メ決定ヲ以テ禁治産ノ取消ヲ廢棄シ申請ヲ却下シタルトキハ唯人事訴訟手  
 續法第六十六條ノ訴ニ依ルノミ)其他禁治産ノ取消決定ハ確定シタルトキ即チ  
 即時抗告期間ノ徒過又ハ抗告ニ關スル確定裁判ノアリタルコトニ因リ其效力  
 ヲ生シ(第五二條參照)又管轄裁判所(第六三條)カ之ヲ公告ス(第六五條第二項)第六  
 二條第二項蓋シ禁治産ノ取消ハ唯將來ニ於テ禁治産ノ宣告決定若クハ之ヲ認  
 可シタル確定判決ノ效力ヲ除去スルノミニシテ又禁治産者タリシ者ノ利益ノ  
 爲メニ之ヲ公告スルノ必要アレハナリ(第六九條)明治三十一年七月司法省令第  
 九號禁治産ノ宣告ノ取消アリタル場合ニ於テハ該申請ニ關スル手續ノ費用ハ  
 禁治産者ノ負擔トス蓋シ此申請ハ禁治産者ノ利益ノ爲メニ爲サレタルモノナ  
 レハナリ其他ノ場合ニ於テハ申請人ノ負擔トス是レ民事訴訟法第七十二條ノ  
 準用ニ外ナラス(第六四條)訴訟能力、申請、裁判所職權、當事者、職權裁判)  
 (四) 禁治産ノ取消ノ申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴 禁治産者本人、配偶者、

四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人又ハ檢事ハ禁治産ノ取消ノ申立却下ノ決定ニ對シ不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(第六六條第一項)是レ人事訴訟手續法第五十五條ニ規定シタル訴ノ提起ト同一法理ニ基ケリ而シテ該訴ハ唯禁治産ノ取消ノ申立却下セラレタルコトヲ前提要件ト爲スノミ故ニ特定ノ起訴期間ナク又禁治産ノ取消ノ申立ノ原因ヲ以テ訴ノ原因ト爲スコトヲ要セス(禁治産ノ取消ノ申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴ニ於テ爲スヘキ裁判ハ禁治産ノ宣告ノ申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴ニ於テ爲ス裁判ト同シク遡及力ナケレハナリ)又該訴ニ關スル管轄裁判所檢事ノ共助等ニ付テハ人事訴訟手續法第五十六條乃至第六十條、第六十一條第一項及ヒ第六十二條ノ規定ヲ準用ス(第六六條第一項)(裁判ノ公告ニ關シテハ第六十九條、明治三十一年七月司法省令第九號)

### 第七章 準禁治産ニ關スル手續

心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者等ハ本人、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ又ハ之ヲ取消サルルコ

トアリ(民法第一一條、第一三條、第七條、第一〇條)而シテ其手續ハ禁治産ニ關スル手續ト同シク無能力者(民法第一二條)タル旨ヲ裁判上表示スルコトヲ目的トスルヲ以テ彼此和類似スルヲ當然トス是ヲ以テ法律ハ詳細ニ規定スルコトヲ避ケ準禁治産ニ關スル手續ニ禁治産ニ關スル手續ニ付テノ規定ヲ準用スヘキ旨ヲ明示スルニ止メタリ(第六七條)然レトモ(1)浪費カ準禁治産ノ原因タル場合ニ於テハ其性質上人事訴訟手續法第四十三條、第四十七條及ヒ第四十八條ノ適用ナキハ當然ニシテ(第六七條第二項)又準禁治産者ハ禁治産者ト其無能力ノ程度ヲ異ニスルヲ以テ人事訴訟手續法第三條第二項乃至第四項ノ規定ハ準禁治産者ニ適用ナシ(第六七條第二項)

準禁治産ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ民法第十二條第二項ノ規定ニ依リテ爲シタル宣告ノ取消又ハ變更ヲ申立ツルコトヲ得而シテ該取消又ハ變更ハ準禁治産ノ取消ト和類似スルヲ以テ法律ハ準禁治産ノ取消ニ關スル規定ヲ準用シタリ(第六八條)

## 第八章 失踪ニ關スル手續

(一) 失踪ニ關スル手續ノ意義及ヒ手續ノ特質 失踪ニ關スル手續ハ失踪ノ宣告及ヒ其取消ニ關スル手續ヲ總稱スルモノナリ失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ民法第三十條ニ規定セル期間満了ノ時ニ死亡シタルモノト看做スヘキヲ以テ民法第三一條失踪ノ宣告及ヒ其取消ニ關シテハ不在者並ニ利害關係人ニ豫メ其旨ヲ公示シ其利益ヲ防禦スルノ機會ヲ得セシムルコトヲ要ス故ニ失踪ニ關スル手續ハ民事訴訟法第七編ニ規定シタル公示催告手續ニ相當スルノミナラス後者ハ前者ニモ適用セララル旨ヲ豫期シタルコトハ沿革上獨逸民事訴訟法理由書ニ依リテ明白ナリ然レトモ民事訴訟法ニ規定セル公示催告手續ハ通則トシテ種種ノ場合ニ適用セララルヘキモノナルヲ以テ失踪ニ關スル手續ノ爲メニ特別ヲ設クルコトヲ要スルハ當然ナリ(第七〇條)而シテ失踪ノ宣告及ヒ其取消ハ人ノ生死ニ關スル重大ノ事項ナルヲ以テ法律ハ失踪ニ關スル手續ニ於テ職權訴訟進行主義ヲ認メ裁判所ヲシテ適當ノ調査ヲ爲サシメ又檢事ヲシテ共助

ヲ爲サシメタリ

(二) 失踪ノ宣告 失踪ノ宣告ノ申立ハ不在者ノ住所地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス區裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ民事訴訟法第七百六十四條第二項ト同一ノ法意ニ出テ又不在者ノ住所地ノ管轄裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ管轄ニ付キ屬地主義ヲ認メタルカ爲メ又審判ノ便宜アルカ爲メナリ但シ日本ニ住所地ナキトキハ人事訴訟手續法第一條第二項及ヒ第三項ノ準用ニ依リ管轄裁判所ヲ定ムルモノトス(第七一條)管轄裁判所ニ附置シアル檢事局ノ檢事ハ公益上事件ニ付キ共助ヲ爲ス(第七四條)第四五條第二項(管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助)利害關係人即チ不在者ノ死亡ニ因リテ發生スル權利ヲ有スル者債權者其他管理人ノ如キ失踪ノ宣告ニ付キ利害關係ヲ有スル各人ハ失踪ノ宣告ヲ申立ツルコトヲ得(民法第三〇條)該申立モ亦一ノ訴訟行爲ナルヲ以テ申立人ニ民事訴訟法ニ規定シタル訴訟能力アルコトヲ要シ又該申立ハ之ニ其原因タル事實及ヒ證據方法ヲ表示シテ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得(第七四條第二項)第四二條第二項第七〇條民事訴訟法第七六五條其他各利害關係人ハ共同ノ申立

人トシテ手續ニ加ハリ又ハ申立人ニ代リテ手續ヲ續行スルコトヲ得是レ申立人カ死亡其他ノ原因ニ因リ手續ヲ續行セサル場合ニ更ニ同一手續ヲ再施スルノ不經濟ナル結果ヲ避クルノ目的ニ外ナラス(第七五條)檢事ハ失踪ノ宣告ヲ申立ツルノ職權ナシ蓋シ檢事ハ失踪ニ關スル手續ニ於テ不在者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ干與スルニ止マルヲ以テ(佛蘭西民法第一一四條)參考不在者ニ對シテ不利益ナル失踪ノ宣告ヲ申立ツルコトヲ得セシムルノ必要ナケレハナリ(訴訟能力及ヒ申立失踪ノ宣告ノ手續ニハ申立人ノ相手方ナク又失踪ノ宣告ハ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルヲ以テ職權上必要ナル調査ヲ爲シテ裁判ヲ爲スヲ正當トス故ニ裁判所ハ失踪ノ宣告ノ申立ニ表示シタル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌シ職權ヲ以テ事情ニ關スル探知及ヒ必要ト認ムル證據調ヲ爲ス職務ヲ負フ(第七四條第二項)第四六條)申立人ハ其申立ヲ自由ニ取下クルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ他ノ利害關係人カ民事訴訟手續法第七五條ニ從ヒテ手續ヲ續行スルコトヲ得ルヤ當然ナリ(裁判所ノ職權及ヒ申立人ノ權能)管轄裁判所カ其調査ノ結果不當ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ申立ヲ却下スヘキ旨ノ裁判ヲ爲

ス決定ノ形式ヲ以テ裁判スルハ申立ニ付テノ裁判カ義務的口頭辯論ヲ前提要件ト爲ササル法意ヨリシテ疑ヲ容レヌ(第七〇條)民事訴訟法第七六四條(民事訴訟法第二百四十五條第三項)ノ適用ニ依リ送達スヘキハ勿論ナリ)又該決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(民事訴訟法第四五五條)之ニ反シテ申立ヲ正當ナリト認メタルトキハ公示催告ヲ爲ス而シテ此公示催告ハ申立ヲ是認シタル裁判ヲ當然包含スルモノナルヲ以テ決定ノ形式ニ於テ申立人ニ言渡ヲ爲ササルトキハ職權ヲ以テ送達ヲ爲ササルヘカラス(民事訴訟法第二四五條)公示催告ニ表示スヘキ事項ハ第一ニ申立人ノ表示ニシテ通常申立人ノ氏名住所身分及ヒ職業ヲ表示シテ之ヲ爲ス第二ニ不在者ハ公示催告期日マテニ其生存ノ届出ヲ爲スヘク其届出ヲ爲ササルトキハ失踪ノ宣告ヲ受クヘキコトニシテ第三ニ不在者ノ生死ヲ知ル者ハ公示催告期日マテニ其届出ヲ爲スヘキコトニシテ眞實ナル事情ヲ探知スルノ法意ニ出ツ第四ニ公示催告期日ノ指定ニシテ這ハ届出期間ノ終了期ト爲リ(民事訴訟法第七六八條)……看做ス(引用)除權判決ノ申立(民事訴訟法第七六九條)及ヒ該期日又ハ其以前ニ爲シタル届出ニ關スル辯論期



口ト爲ル(第七二條、第七〇條、民事訴訟法第七六五條)又公示催告期間ハ六箇月以上ナルコトヲ要ス(第七二條第二項)是レ民事訴訟法第七百六十七條ニ規定シタル期間ニテハ短ニ失スレハナリ公示催告ハ民事訴訟法第七百六十六條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ公示ス然レトモ不在者ノ出生後百年以上ヲ經過シタル場合ニ於テハ該公告ハ裁判所ノ掲示板ニ揭示スルヲ以テ足り又公示催告期間ハ其公告ノ日ヨリ二箇月以上ナルヲ以テ足レリトス(第七三條)蓋シ此場合ニ於テハ不在者ノ死亡ヲ推測スルコトヲ得レハナリ失踪宣告ノ判決言渡前ニ於テ不在者カ其生存ノ届出ヲ爲シタル場合ニ於テ申立人カ其事實ヲ認メサルトキハ不在者ハ申立人ニ對シ訴ヲ提起シ受訴裁判所ノ判決ヲ受ケサルヘカラス故ニ公示催告手續ハ該判決ノ確定ニ至ルマテ之ヲ中止スルヲ當然トス是レ人事訴訟手續法第七十六條ノ規定アル所以ナリ失踪ニ關スル手續ニ於テハ特定ノ相手方ナク又其宣告ハ第三者ニ對シ效力ヲ及ホスヲ以テ管轄裁判所ハ失踪ノ宣告ヲ正當ト爲ス事實ノ存在ニ付キ證明アルニアラスンハ判決ヲ爲スコトヲ得ス(疏明ニテハ不十分ナリ)(民法第三二二條、人事訴訟手續法第七四條、第四六條)失踪ノ宣

告ニ關スル手續ノ費用ハ失踪ノ宣告アリタル場合ニ於テハ條理上相續財産ノ負擔トシ其他ノ場合ニ於テハ申立人ノ負擔トス(第七七條、民事訴訟法第七二條)失踪宣告ノ取消ニ關スル手續ノ費用ニ關シテハ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ依ル(裁判)

(三) 失踪ノ宣告ノ取消 失踪ノ宣告ノ取消ノ申立即チ失踪ノ宣告ノ判決ニ對スル不服ノ申立ハ失踪宣告ノ申立ト同シク不在者ノ住所地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第七一條)一見失踪ノ宣告ト其取消トハ事物ノ關聯アルヲ以テ審理ノ便宜上兩者ノ申立ヲ不在者ノ住所地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬セシメタルニ外シラサルヘシト雖モ立法上ノ見解トシテハ民事訴訟法第七百七十四條第二項ヲ適用シ該區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬セシムルヲ正當ト信ス又管轄裁判所ニ附置シアル檢事局ノ檢事ハ公益上事件ニ付キ共助シ爲ス(第七四條、第四五條第二項)管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助失踪宣告ノ取消ハ訴ノ形式ヲ以テ民事訴訟法第七百七十四條第二項第一號乃至第六號ニ規定シタル事項若クハ失踪者ノ生存スルコト又ハ民法第三十條及ヒ第三十一條ニ定

メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトヲ原因トシテ申立ツルモノニシテ  
(第七八條第七〇條第八〇條民事訴訟法第七七四條)前者ノ原因ニ基ク訴ハ利害  
關係人ヨリ(第七八條)後者ノ原因ニ基ク訴ハ本人又ハ利害關係人ヨリ(民法第三  
二條)失踪者本人ハ後者ノ原因ニ基ク訴ニ依リ容易ニ其目的ヲ達スルコトヲ得  
ルヲ以テ特ニ前者ノ原因ニ基ク訴ヲ提起スルコトヲ得セシムルノ必要ナシ(失  
踪宣告ノ申立人ニ對シ(第七〇條)民事訴訟法第七七四條第二項)申立人ニ對スル  
訴ヲ之ヲ提起ス該申立人カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トシ檢事カ當事  
者ト爲リタル後原告カ死亡シタルトキハ人事訴訟手続法第二條第四項及ヒ第  
五項ノ規定ノ準用ニ依リ當事者ヲ定ム(第七八條第二項)本條ニ於テハ前項ノ訴  
ニ付テハノ明文アルヲ以テ反對推理上第八十條ニ規定シタル訴ニ付テハ失踪  
宣告ノ申立人カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方ト爲スコトヲ得サルニ似タ  
リ然レトモ斯ル論結ハ申立人カ死亡シ且ツ其相續人ナキ場合ニ相手方ナキ結  
果トシテ第八十條ニ規定セル訴ヲ提起スルコトヲ得サルニ至ルヲ以テ論理解  
釋上前示ノ如ク論結シタリ獨逸民事訴訟法第九百七十四條第二項ニ於テハ申

立人カ死亡シ若クハ其居所不分明ナルカ又ハ外國ニ在ルトキハ檢事ニ對シテ  
不服ノ訴ヲ提起スヘキ旨ヲ規定シ前段ノ論結ノ如キ區別ヲ設ケサリシ此等ノ  
申立權利者カ自ら申立ヲ爲スニハ民事訴訟法ニ規定シタル訴訟能力ヲ有スル  
コトヲ要ス蓋シ失踪ノ宣告ノ取消ハ一ノ訴訟行爲タルヲ以テナリ檢事ハ失踪  
ヲ宣告ノ取消ヲ申立ツル職權ヲ有セス蓋シ失踪ノ宣告ノ取消ハ主トシテ失踪  
者及ヒ利害關係人ノ利害ニ關スルニ止マルヲ以テ檢事ヲシテ失踪ノ宣告ノ取  
消ヲ申立テシムルノ必要ナケレハナリ該不服ノ申立ノ訴ヲ提起期間ハ民事訴  
訟法第七七五條ノ規定ニ依ル(第七〇條)但シ失踪者ノ生存スルコトヲ理由  
トスル場合ニ於テハ此限ニ在ラス何トナレハ斯ル期間ノ經過ニ依リ實際上生  
存セル者ヲ死亡シタル者ト看做スコトヲ得サレハナリ(第八〇條)但書(訴訟能力  
及ヒ申立)失踪ノ宣告ノ取消ハ重大ナル事項ナルヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ適  
當ナル調査ヲ爲ササルヘカラス(第七四條第二項)第四六條(數箇ノ不服申立ノ訴  
アルトキハ裁判所ハ之ヲ併合スヘシ)是レ辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲スノ目的ニ  
出ツ而シテ併合シタル場合ニ於テハ民事訴訟法第五十條ノ規定ヲ適用ス是レ

當事者間ニ權利關係ヲ合一ニ確定セシメントノ法意ニ外ナラス(第七九條本條ノ位置ヨリシテ本條ハ第七十八條ニ規定セル訴ニ付テノミ適用アリトノ見解ハ正當ニアラナルヘシ)原告ハ其訴ヲ自由ニ取下クルコトヲ得ルヤ言フ埃タス(裁判所ノ職權及ヒ中立人ノ權能管轄裁判所ハ調査ノ結果失踪ノ宣告ノ判決ニ對スル不服申立ノ訴ヲ理由ナシト認メタルトキハ棄却ノ判決ヲ言渡シ反對ノ場合ニハ失踪宣告ヲ取消ス旨ノ判決ヲ言渡ス該判決ハ其性質上總テノ人ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ有ス而シテ其效力ノ内容ハ民法第三十二條ノ定ムル所タリ訴訟費用ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ裁判ス(裁判)

附言 人事訴訟手續法第八十一條ハ人事訴訟手續法ノ施行期ヲ定メタルミ  
ノニシテ人事訴訟手續法第八十二條ハ新法カ舊法ヲ廢止スル當然ノ法則ヲ明示シタル規定ニシテ又人事訴訟手續法第八十三條ハ人事訴訟手續法施行ノ當時未タ完結セサル人事訴訟事件ニハ新法ヲ適用スヘキ旨ヲ明示シタル規定タリ裁判所ハ廢止セラレタル手續法ニ依リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルヲ以テ新法タル人事訴訟手續法ヲ未完結ノ人事訴訟事件ニ適用スヘキハ當然ナリ

# 人事訴訟手續法 終

明治四十一年八月廿八日印刷  
明治四十一年八月三十日發行

正價金四拾錢



編輯者

東京 淀橋町 柏木 一 二〇番地

三 隅 正

印刷者

東京市牛込區赤城下町二四番地

多々 納瀧藏

印刷所

東京市赤阪區新町五丁目四二番地

金子活版所

『電話新橋四九九五』

發行所

東京市麴町區  
富士見町六丁目

私立 法政大學

發賣元

東京市牛込區赤  
城下町二四番地

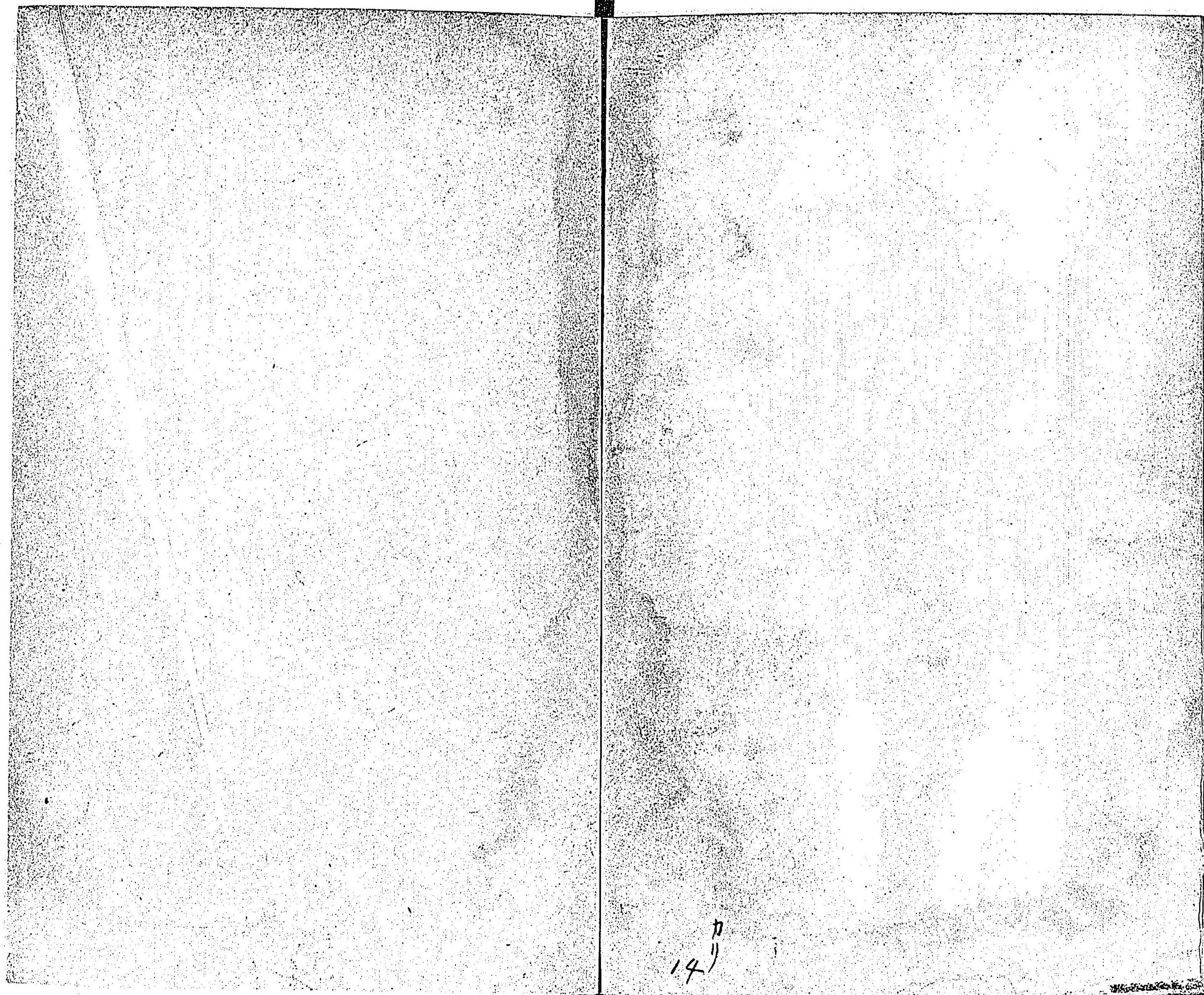
東洋 審法學館

賣捌所

東京市神田區  
仲猿樂町一

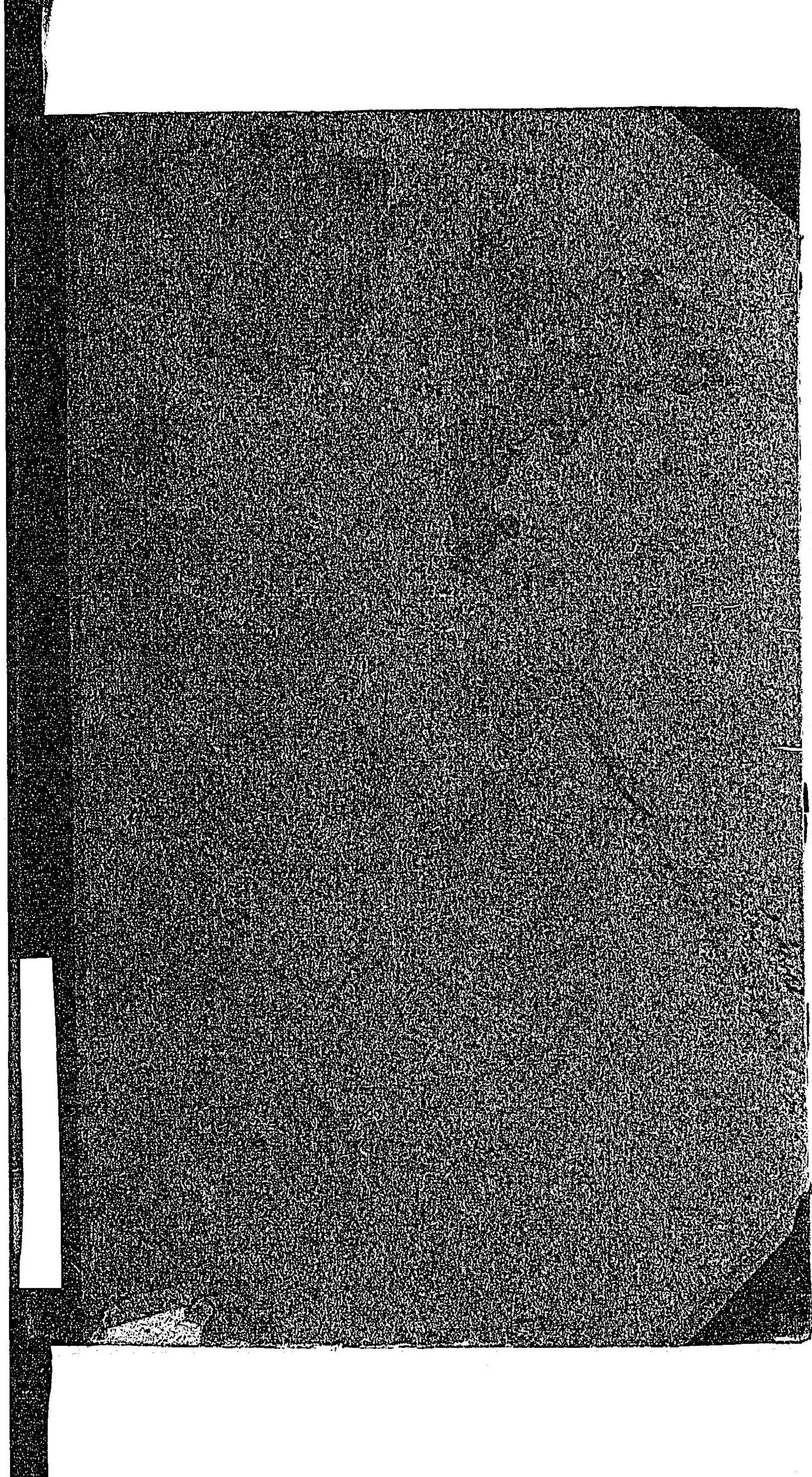
巖松堂書店

18  
889



14)

18  
889





18

889

人事訴訟手續法

036792-000-6

18-889

人事訴訟手續法

松岡 義正/述

M41

BBS-0227

