



小松濟治譯

235

司法部
總務局
文書課

獨逸訴訟法釋義

第三

文書課

| | | | |
|-------|---|---|---|
| 司法部文庫 | | | |
| 和 | 政 | 三 | 和 |
| 書 | 治 | 五 | 書 |
| 門 | 及 | 五 | 門 |
| | 法 | 號 | |
| | 律 | | |
| | 部 | | |
| 共 | 架 | 冊 | 冊 |
| 一 | 函 | 號 | 冊 |
| 〇 | | | |
| 冊 | | | |

獨逸訴訟法釋義

第五稿

種
相
置
十
三
二

B500

P 1

2 C

3

第四十條 [全上]

裁判管轄ニ付テノ認諾ハ一定ノ權利義務又ハ之ヨリ生スル訴訟ニ関スル時ニ非ラサレハ法律上其効ナキモノトス
財産権ニ非ラサル請求ニ関スル訴訟又ハ特別專屬ノ裁判管轄ヲ定メアル訴訟ニ関シテハ認諾上其管轄ヲ定ルヲ許ルサス

[第一解、理由ノ説明] 本条ハ裁判管轄ノ認諾

ニ對シ一定ノ制限ヲ設タル所ニシテ即チ公然ノ秩序ヲ保維スル為メ特ニ法律ニ於テ定メアル職制上ニ濫ニ變動ヲ為サシメサランヲ企期セルナリ乃チ財産権ニ屬セサル訴訟

例へハ婚姻事件又ハ身分ニ関スル事件ノ如キ其他特定専属ノ裁判管轄ヲ設定スルモノ例へハ物件ニ関スル裁判管轄ニ専属スヘキ請求ノ如キハ訴訟人ノ認諾ヲ以テ之ヲ変更スルヲ許サス加之普通裁判管轄トモ復タ訴訟人ヲシテ任意杜撰ニ變更シ易カラシメサルカ为メ即チ一定ノ權利義務ニ関シ又ハ之ヨリ生スル訴訟ニ限リテ相認諾シテ定ルヲ許ルシタルナリ然リトモモ還々之ヲ制限セサル他ノ數規則アリ即チ裁判所ノ訴訟物件ノ管轄ニ関スル規則就中訴訟物件ノ價額ニ関スル規則ノ如キニ至テハ必ス認諾上變

更セシムヘカラサルノ須要ハ蓋立法者尅見セサルヲ以テ敢テ之ヲシテ制限セシメサルナリ殊ニ况ヤ本条ノ趣旨ハ素ト人民ノ私意ヲ伸暢セシメ以テ管轄限定ノ規則ト相俟行スル所ノ困澁煩雜ヲ努トメテ驅除セシメシカ为メ適便且方法ヲ定メテ訴訟人ヲ利スルニ在ルヲヤ畢竟立法者ニシテ以テ管轄限定ニ付キカトメテ訴訟人ノ便利ヲ企図セントスレハ則チ必ス或ル放任ハ免カレ能ハサルヘシ實ニ訴訟人ノ为メ也ノ如キ裁判管轄ノ規則ニシテ不便不利ヲ感セシムル場合果シテ僅々ニ止ラサレハナリ例へハ裁判所ノ管轄

「其訴訟物件、價額ニ後テ差異アル規則ニ付テ論セシニ今訴訟人カ三百マルク未滿ノ價額ノ訴訟トモ頗ル至難至要ナル事件ニ付キ始審裁判所ニ出訴シテ其審判ヲ請ヒ且是ノ如クニ後未上訴ノ捷路〔控訴裁判所、大審院ニ向テ〕ヲ用ント為ス時此訴訟人ニ對シ敢テ之ヲ禁遏セサルヘカラサル理由ノ確乎タルモノ存スルニ非ラス〔本法第三十八條第三十九條ニ對スル第五解参照〕或ハ治安裁判所ノ管轄外ノ事件ナレバ太々容易ナル事件ナルカ故ニ費用ノ冗贅ヲ省キ代言人出訴ノ制限ヲ避ケ殊ニ直チニ裁判執行ヲ為シ得ルノ

便益ヲ計畫シテ以テ治安裁判所ニ出訴シ速ニ其事件ノ結了ヲ期スルニ於テ之ヲ不是ナリトスルノ理由ナカルヘシ然リ而テ此認諾上ノ訴訟ニシテ尚ホ訴訟物件ノ價額ニ後テ其管轄ヲ定ムルモノトナスハ則チ裁判所ニ每件其訴訟物件ノ價額ヲ調査シ且之ヲ確定スルノ責任ヲ負フヘク從テ其權限ニ関スル紛争ヲ惹起スヘク往々ナル結果ヲ生スヘク殊ニ又本法第四百六十七條ニ掲クル場合ノ如キ不整理ニ續奈スヘキナリ例ヘハ治安裁判所ハ是ノ如ク每件其訴訟物件ノ價額ヲ調査セサルヘカラサルノ責メアリトナセハ則

ナ訴訟人ノ一方ハ適、治安裁判所ノ権限外ノ
訴訟ナルヲ奇貨トシ既ニ對審後ニ至テ尚ホ
其非管轄ヲ申立テ徒ラニ審判ヲ取消スノ點
手段ヲ施シ得ヘカラニ是ニ於テ字即チ本法
草案ニ於テ第三十八條第一項ノ明文ノ如ク
シテ是レカ總則ヲ示シ以テ只ニ場所ノ管轄
違ナル裁判所ノ認諾上管轄權ヲ生スルノミ
ナラス又治安裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ訴訟
ヲ始審裁判所ニ始審裁判所ニ屬スヘキ訴訟
ヲ治安裁判所ニ提起シ得ルモノト定メタル
ナリ

〔此理由説明ノ原文ニハ末段ニ於テ尚ホ解説

セシ所アリシモ本法第四百六十五條第二項
ノ明文アルヲ以テ遂ニ蛇足ニ帰シタリ〕
〔第二解制定ノ沿革〕 各草案同文ナク独リ北
部独乙聯邦草案第七十六條第三項及ヒ第七
十八條ニ於テ章句ノ差異アリ而テ國議院委
員會ニ於テ第一第二ノ兩讀會共ニ異議ナク
通過シタリキ
〔第三解一定ノ權利義務〕 是レ全般ノ權利義
務ト云フノ反對ニシテ即チ或ル人ニ對シテ權
利義務ニ関シ爭論ヲ生スレハ必ス某裁判所
ノ認諾管轄ニ就テ裁判ヲ乞フノ義務アルニ
非ラサルナリ之ニ反シ既ニ成立チアル權利

義務ノ關係ニ因テ起レル全般ノ爭論ニ付テ
ハ一定ノ裁判所ニ屬スヘキ義理トス〔本法第
十九条ノ第十三條參看〕蓋此一定ノ權利義務
ナル趣義中ニハ之ヲ各邦ノ從來ノ法律ニ比
スルニ最モ貴重スヘキ範圍ノ擴張ヲ自ラ包
含スル所ナリ乃チ各邦從來ノ法制ニ拠レハ
例ヘハ保險証券ノ規約各保險者ト被保人
トノ間ニ生スル一切ノ爭論ニ付テハ該証券
行地ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ請クヘシト副約
シアルモ敢テ之ヲ守遵セスシテ妨ケナカリ
シ〔帝國高等高等事裁判院判決録第四十卷參照〕
然ルニ本法ニ於テハ全ク此契約ニ准拠シ矣

行地ノ裁判所ニ起訴シ得ルニ至レリ独リ保
險証券ニ限ラス他ノ各契約ニモ應用シ得ヘ
シ
本条ニ於テ注意スヘキハ即チ第一項ニハ法
律上其効ナキモノトス^ト記シ第二項ニハ其
管轄ヲ定ムルヲ許ルサス^ト明示シタル所ニ
在リ即チ第一項ニ於テハ別ニ禁止スルノ趣
義ニ非ラスシテ反テ只其被告ヲシテ管轄遠
ノ抗辯ヲ提起シ得ル推理ヲ有セシメタル意
ヲ示セル^ルニ必竟此認諾ノ契約ハ被告ヲ拘
束スル能力ナキヲ以テナリ而テ若シ被告カ
其抗辯ヲ提出セサル時ハ本法第三十九条ニ

依テ所分セラルヘキナリ

之ニ及シ第二項ニ於テハ即チ公法ニ基ツキ
タル禁止法ノ趣義ヲ含有ス〔上ノ第一解初頭
ヲ参考スヘシ〕

〔第四解財産権ノ請求〕 財産権ニ属スル請求
ト云フ語ノ理義ニ付テハ且ク本法第二十一
条第四解ヲ参照スヘシ

〔第五解特定専属ノ裁判管轄〕 此語ノ理義及
ヒ其場合ニ付テハ漫々本法第十二条第二解
及ヒ第六解ヲ参照スヘシ而テ其註解ニ掲ケ
タル帝国營業条例第八条ニ関シ帝国高等
高事裁判院ニ於テハ營業条ノ規則ハ訴訟人

ノ認諾ニ因リ専属セシメサルコトヲ得ルトノ
裁判ヲ認可シアルナリ〔同院判決録第二十一

〔卷参照〕

高事ニ関スル認諾ニ付テハ前ノ第三十九條
第九解ヲ参考スヘシ

〔第六解其管轄ヲ定ルヲ許ルサス〕 乃チ本条
ニ於テ制限スル所ヲ除クノ外ハ渾ヘテ認諾
上裁判管轄ヲ定ムルヲ許ルシ例ヘハ本法第

二百三十一條ニ因スル訴訟ノ如キニモ尚ホ
之ヲ為シ得ヘシ

己ニ上ノ第三解ニ於テ本条第一項ト第二項
トノ明文ノ異ナルヲ挙ケ第二項ハ禁止法ノ

趣義ナルトヲ叙述シタリ以此他尚ホ本法第二
十五條乃至第二十七條ニ對スル第五解ニ於
テ總述セル由縁ヲ以テ若シ本條第二項ノ場
合アルニ際シテハ則チ原告(又原告自ラ)初
審ノ裁判所ニ於テ又ハ上訴シテ其管轄遠ナ
ルトヲ主張シ得ヘキナリ然レモ其裁判確定
后ハ無効ノ裁判ナリト云フヲ理由トシテ上
訴又ハ故障ヲ為スヲ得ス而テ此場合ニハ初
審ノ裁判所ハ職權ヲ以テ其事件ヲ却下シ得
ルナリ(本法第二條第三解參看)

第四章 裁判所職責ノ回避及ヒ忌避

第四十一條 (回避即チ裁判權ノ能力ヲ失フ

ニ関スルノ條)

裁判官ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ因リ裁判事務
ノ施行ヲ回避ス可シ

一 裁判官自ラ原告タル時又ハ某事件ニ
付キ原告ノ一方ニ對シ同權利者若ク
ハ同義務者タリ又ハ代償義務者タル関
係ヲ現有スル時

二 裁判官其配偶婦ノ事件ニ関スル時但現
ニ結婚ノ關係ニ在ラサル場合ニ於テモ
亦同シ

三 裁判官其直系ノ親族姻戚若クハ養子上ノ親戚又ハ傍系ノ第三等マテハ親族若クハ姻族第二等マテハ親ノ事件ニ関スル時但離婚ニ因リ既ニ姻戚ノ消滅スル場合トモ亦同シ

四 裁判官原被告ノ訴訟代人若クハ附添人ト为リ或ハ为リタルトアル時又ハ其法律上代人トシテ出定スヘキ権利ヲ有シ或ハ有シタルトアル事件ニ関スル時
五 裁判官証人又ハ鑑定人トシテ審問ヲ受ケタル事件ニ関スル時

六 裁判官或ル権限ノ原裁判所又ハ勸解ニ於テ審理裁判ノ言渡ニ干預シタルトアル事件ニ関スル時但專任裁判官又ハ依託裁判官タルノ事務ヲ奉行セル場合ハ此限ニ在ラス

(第一條第四章ニ對スル理由ノ説明) 抑本章ニ列載スル裁判所職負ノ回避及ヒ忌避ニ関スル規則ハ他ノ新定訴訟法係ニ其章按ト酷肖ノ趣義ニシテ而テ旧來現行法ノ原則ヲ著シク再審シ出シタルモノナリ故ニ只其細則ニ付テ特ニ理由ヲ説明スルヲ要人ヘキノミ
(法朗西訴訟法第四十四條乃至第四十七條第三百七十八條乃至第三百九十六條ハノ一フ

ル国同上第二十一条乃至第二十七条ブラウ
ンシユウアイト國全上第四十六条乃至第五十
六条オルヂンボウルグ國全上第三十三条乃至
第四十三条バヂン國全上第六十六条乃至第
九十一条ウエルラムベルグ國全上第六十七条
乃至第七十八条バイルン國全上第四十条乃
至第五十三条字漏生國全上草按第六十四条
乃至第八十条ハノール國全上草按第三十
二条乃至第四十四条北部独乙聯邦全上第二
十二条乃至第三十五条参看
從來ノ現行法ニ於テ己ニ然ルカ如ク本法草
按ニ於ラモ復々裁判官カ某事件ニ付キ自ラ

職権執行ヲ回避スル原由ト及ヒ原告カ裁
判官ヲ忌避スル権利ヲ有シ得ル自由トノ區
別ヲ立テタリ乃チ裁判官自ラ回避スル原由
トハ司法権ノ認定上裁判官ニ余シテ避ケシ
ムヘキモノニテ即チ本条ニ所謂ノ裁判官ハ
左ノ場合ニ於テ裁判権ノ執行ニ付キ法律上
回避ス可シトアル各場合是レナリ
蓋回避ハ原告ノ一方カ先ツ忌避ノ申立ヲ
為シタルト否ラサルトニ關係項ノ第四十二
条参照ヲ有セス故ニ法律ノ力ニ於テ避クハ
キヲ以テ回避スル所ニシテ而カモ訴訟経過
ノ時期ニ依ルヲ要セサルナリ〔本法第四十三

条及び第四十四条第三項参看)且法律上当ニ
回避スヘキ裁判官ノ干預シテ為シタル裁判
ニ対シテハ上訴シテ之ヲ破棄シ(本法第五百
十三条(二)参照)又ハ取消ノ訴願ヲ為シ得(本法
第五百四十二条(二)参照)之ニ全ク異ナルハ即
チ忌避ノ原由是レナリ抑忌避ハ偏ニ原被告
ノ有スル権利ニシテ即チ裁判官ニシテ偏頗
ノ所為ヲ行フノ惧アルニ由テ其裁判官ヲ忌
避スルモノトス然レモ裁判官自ラ職權ニ於
テ其事件ヲ回避スルノ権利ハ忌避申立ノ為
ノ妨ケラル、トハ之レナキナリ(本法第四十
二条第四十八条参看)加之忌避ハ原被告自ラ

其權利ヲ抛棄シ得ルモノナレハ乃チ以申立
ヲ為スニハ必ス訴訟進行中一定ノ時期ニ於
テセサルハ遂ニ申立ノ効ヲ失フベシ(本法
第四十三条及ヒ第四十四条第三項参照)又其
裁判ニ対シテハ裁判官忌避ノ申立ヲ認可シ
テ適當ノ時ニ退キタル時ニ限り上訴ノ事由
ト為スルヲ得ルノミ(本法第五百十三条(三)参

照)
〔新定ノ上告ニ関スル規則ハ本法第五百十三
条ノ(三)ニ依リ取消ノ訴願ニマテ及ホシ得ル
ナリ〕

〔第二解本条制定ノ沿革〕 既ニ李滌生因訴訟

法草母第四十條ニ於テ本條ト同一ナル明文ヲ揭ケアリ而テ他ノ各草母ハ皆之ニ換儗シタルナリ北郡独乙聯邦草母第二十三條ニテハ本條ノ(三)乃至(六)ヲ以テ偏ニ忌避ノ事由トナシ且(六)ニ掲ケタル取除ノ末段ハ之ヲ掲示セス

國議院委員會ノ第一読會ニ於テ一議員ハ本條(三)ニ更ニ一項ヲ加ヒ「裁判官自ラ権判者義務者又ハ財産ノ相続人ナリト推量シ得ヘキ人ノ事件ニ関スル時」ト増加セント案議シ又他ノ一議員ハ本條(五)ヲ「裁判官証人又ハ鑑定人ト指名セラレタル事件ニ関シ其審理裁判

ノ未ク決定セサル間」ト云フ趣義ニ修正セントノ勅議ヲ提出シタリ
内閣代理員ハ右ノ第一ノ修正勅議ニ對シ勅議ノ如クスルハ或ハ訴訟ノ稽留ヲ招クノ恐アリト駁シ又第一ノ勅議ニ對シテハ是レ實際ニ是ク定メ難キ所ニシテ時トシテハ裁判官自ラ其ノ如キ關係ナルヲ知ラサル場合ニ之レナシト云フヘカラスト論シタリ
遂ニ兩勅議共ニ採行セラレタリ又第二讀會ニ於テ本條ニ列載セル回避ノ事由ト為スモノヲ悉ク忌避ニ限リ其事由ト為シ得ルヲニ改メ且本條ノ(五)ハ審判稽留ヲ招クヘキ審問

「固トヨリ此表ニ包容シアラサルヲ改ニ
セシトノ勅議アリシモ後夕棄セラレタリ
〔第三解回避〕 本条ノ趣義ハ只ニ裁判官ノ各
訴件ニ対スル関係ニ付テノミ規定スルニ在
リテ而テ概シテ裁判官タルノ能力ニ関スル
一般ノ通則ハ即チ裁判所編制法第一条以下
ニ揭示シアルナリ語次偶茲ニ述フヘキハ裁
判所編制法中裁判官タル者ニハ男子ニ限リ
任用スヘキノ規則ヲ明記セサルノ一事ナリ
尚ホ裁判所編制法第三十一条第八十四条ヲ
参考スヘシ

〔高事裁判官〕 本章ニ於テハ單ニ裁判官及ヒ

裁判所書記ノミニ限リテ規定シアル氏然カ
モ裁判所編制法第一百六条ニ依レハ裁判官
ト稱スル者ノ中ニ高事裁判官ヲモ含蓄セシ
メタリ
本条明文ニ法律上回避ス可シトアル所ハ從
来ノ法文ニテハ裁判官ノ不能カト称シタリ
又北部独ニ聯邦草持第二十二條バイルニ因
テ訴訟法第四十条ニ於テハ更ニ不妥当ナル所
ノ裁判職權ヲ執行スルノ障碍ト記載シアル
ナリ蓋新定法ノ編制ニ方テ即チ裁判官ノ能
カヲ失フトト俟起スル其不能カノ裁判官カ
干預シタル裁判無効ナルトトヲ明示セシメ

シカ为ノ適当ノ用語ヲ索ノタルモ、如シ
「ハイル」ニ因テ訟法第四十一条第三項バデニ
国全上第六十八条第一項参考「本法ノ文字上
ニ就テ論スレハ則テ他ノ邦法ノ如ク回避シ
テ其事件ヲ辞退シタル裁判官ハ其件ニ関ス
ル一切ノ所分ニ干預スルヲ得ストアル明文
ナキノミナラス回避シタル事件ト至モ具敢
テ遷延ニ付スヘカラサル処置ハ之ヲ執行ス
ルヲ得ルナリ（然レモ尚ホ且ク本法第四十七
条第三解ヲ参照スヘシ）而テ裁判取消ノ訴願
モ亦只回避シタル裁判官カ其裁判ニ干預シ
タル場合ニノミ限レルハ即チ本法第五百四

十二条(二)ニ於テ明カナリ（本法第五十六条参
看）蓋法律上回避ノ法制ト回避セル裁判官ノ
職權施行トハ之ヲ取消ノ訴願ナル法律ノ之
レアル所ニ照スモ亦相俟行ヒシメントスル
ハ必竟至難ナルヘシ之ヲ要スルニ概カテ訴
訟法ニ於テハ能カラ失ヒタル裁判官ノ為シ
タル処置ハ他邦法ニテ一切無効トナスカ如
キ趣義ニアラサル所ハ確著ナリ
回避ノ事由ニ付キ必スシモ裁判官又ハ訴訟
人ノ確認ヲ要トセナルナリ
「第四解本条(一)ニ対スル理由説明」本条(一)ニ
掲クル回避ノ事由ハ草ニ本文ニ掲クル如キ

関係ヲ裁判官カ有スヘシト云フヲ以テ直々ニ回避セシムルニ非ラス必ス其訴訟ニ密着ナル参典ヲ为シアルノ趣義ナリ既ニハノール国訴訟法新章按第三十二条ノ(一)ニテハ其旧法第二十一条(一)ニ於テ其間接ナル関係ヲモ回避ノ事由ト为シアル規則ヲ改正シアルナリ必竟其間接ノ関係ヲ有スル場合ハ其狀況ニ從ヒ忌避ノ部分ニ属スヘキモノナリ本項ハ即チ羅馬時ノ旧法ノ裁判官自ラ關係スル訴件ハ之ヲ裁判セシメストノ原則ヲ再生セシメタルモノナリ抑裁判官カ或ル訴訟ノ原告又ハ被告タルノ地位例ヘハ参加人又

ハ訴訟加入人トシテ其訴件ニ参与スル以上ハ即チ裁判官自己ニ関スルノ訴訟ナルナリ但裁判官ニ訴訟告知〔本法第六十九条以下参照〕ヲ为シタルノミニシテハ未タ自己ニ関スル訴件ト構スルニ足ラス必ス裁判官ノ其訴件ニ付キ原告ノ一方ニ共同シ若クハ原告ノ一方ニ対シ代償義務者タルノ関係即チ現実ニ代償義務者タラサルヘカラス果シテ然ラサレハ則チ不良ノ故意ニ生スル回避ノ事由ヲ続登セシメ易キノ弊アルヘケレハナリ本項ノ同権利者同義務者ナル語ノ理義ニ付

テハ上ノ第二解ニ挙述スル本項ノ趣義擴張
ノ動議ニ対スル駁論ノ趣旨ニ照シテ攻究ス
ルヲ良シトス乃チ裁判官カ直接ナル同権利
者タルヘキ場合ナルノ意義ヲ見ルヘキナリ
而テ例ヘハ裁判官或ル原告会社又ハ被告会
社ノ股分持主タル時其他同一権利者タル場
合ニ於テハ則チ直接ノ権利者義務者ト云フ
ヘカラス是ニ於テ字即チ帝國高等商事裁判
院ハ曾テ專裁判官或ル原告ト同様ニ其合本
会社ノ株券ヲ所有シアリテ而テ其負債抵償
額ニ対シテ償却ヲ通告シ置キタル場合偶々其
原告カ其会社ニ係ル債主権ニ関スル訴訟ヲ

此裁判官カ裁判シタルトテ其裁判取消シテ
訴出ラタルニ字漏生國法ニ依リ取消スノ理
由ナシトテ棄却シタリ此事例タルヤ實ニ忌
避ノ事由タルニ過キサルモノナリ
之ニ反シ裁判官或ル公会又ハ会社ノ社員ニ
シテ其負債ニ付キ無限責任ヲ荷フ時其会社
又ハ公会ノ原告トナリ若クハ被告タルノ場
合ハ固トヨリ前項ニ異ナル所ニシテ即チ裁
判官ハ裁判權ヲ失フヘキナリ〔ハデン國裁判
年報第二十五卷參看〕
〔第五解、本条(二)ニ対スル理由ノ説明〕本項ニ
付テハ教多ノ却法殊ニハ、一フル國訴訟法

第二十一条(一)バデン国全上第六十七条(二)ウエ
ルテムベルグ国全上第六十七条(三)亭漏生国
全上单林第百六十四条(二)ハノール国全单林
第三十二条(二)ニ於テ裁判官ト結婚ヲ約シタ
ル許嫁ノ婦人ヲ配偶婦ト同一ノ者ト定メア
ルナリ然リト虽モ許嫁ノ婦人ノ事件ニ関シ
テハ回避ノ事由ト为スニ妥当ナラサルヘシ
必竟婚約許嫁ニ付テハ独シ各邦其法制ヲ殊
ニシアリテ且實際ノ生活上許嫁ヲ以テ未タ
姻親ト看做サハル所多シ而ラ亭漏生国千八
百五十四年四月二十四日ノ法律第百三十三
条ニ依
レハ法律上許嫁ノ婚約ヲ以テ配偶婦ト同一

ニ看做スノ趣義ヲ確然ナラシムルナリ必竟
許嫁婚約ノ理義ニ付キ其事实上ノ關係ニ必
テ解釈ヲ下サントスルモ未タ法義上確乎々
ルニ至ラスシテ而カモ往々頗ル困難ナル場
合ニ陥ルナリ然レモ本法第百四十八条第
三百四十九条ニ掲ル場合ニ於テハ自テ別ア
リ乃チ其原告ノ許嫁婚約ノ婦人ハ証人ト
ルトヲ拒ムトテ得トアル規則ハ即チ原告
ト婚約アル裁判官ニ対シ必ス本法第四十二
条第百四十八条ノ規則ニ拠リ忌避ノ申立ヲ为
シ得ルノ主義ニ符合スルナリ盖亭漏生国裁
判通則第百四十三条ニ於テハ許嫁ノ

判決ハ、備頂裁判ノ悞タル一事由ト明定シテ

又「フウタチ」トテ結婚（互アニ結婚スルヲ知セシメテシテ障
害シタル）ハ、復タ正婚ト看做スヘキナリ

〔第六條、本條（三）ニ對スル理由ノ説明〕 親族及

ニ姻戚ノ等級ヲ算スルニハ、必ス民法ノ規則

ニ從ヒ殊ニハ、即チ各聯邦法ニ准拠セサルヘ

カテサルナリ〔サツクセニ民法第百四十八條以下

法朗西民法第百三十五條亨滿生内國普通

法第一編第一章第百四十條以下參考〕

而チ本條ニテ特ニ明示シアラサルニ依レハ

不適法ノ結婚ニ因スル姻族モ亦此表ニ包容

スルモノト知ルヘシ又裁判官訴訟ニ参加ス

ル訴訟告知ヲ受ケタル者ト親族ナル時ハ、回

避セサルヘカラス何ントナレハ被告知人ハ

補助参加人タルニ至レハナリ〔本法第百七十一

條ヲ参照スヘシ〕

〔第七條、本條（四）ニ對スル理由ノ説明〕 抑本項

ノ回避ノ事由ハ未タ訴訟ノ起ラサル以前ニ

於テ此ノ如キ關係ヲ為シアリタル場合ニモ

及ホスノ趣義ナリ乃チ「ハノー」フル國訴訟法

第二十一条（六）「ブラウン」シユウアイニ國同上第

四十八條（三）「アル」デシ「ボウル」グ國同上第

三十三條（四）「バイ

ルニ国全上第四十条(五)字漏生国全上草按第
六十四条(六)ニ於テモ皆同義ナリ独リ北部独
乙聯邦草按第二十三條ニハ其曾テ之レアリ
テ既ニ了リタル關係ハ只ニ忌避ノ原因ト為
スニ過キサルモノト定メタリ然レモ實際ニ
於テハ其曾有ノ關係ノ大ナル影響ヲ有スル
トアリ即チ檢察官カ裁判官ニ轉職スルハ往
々之レアル所ナルニ於場合ニ於テ殊ニ然ル
ヘシ
訴訟代人ニ付テハ本法第七十二条以下附添
人ニ付テハ本法第七十二条以下附添人ニ付
テハ本法第八十六条法律上代人ニ付テハ本

法第五十条第百五十七条及ニ第五十條ニ付
スル第四條ヲ参照スヘシ
〔第八條本條(五)ニ対スル理由ノ説明〕 本項ノ
場合ハ只裁判官現ニ証人又ハ鑑定人トシテ
審問ヲ受ケタル時ニノミ限レルモノニテ即
チ法朗西訴訟法第三百七十八條(八)ノ趣義ト
相符合スルナリ若シ「ハノール」國訴訟法第
二十一条(五)ブラウンシュウアイヒ國全上第四十
八條(四)オルデンボルク國全上第三十四條(三)
バデン國全上第七十二条字漏生國裁判通則
第一第第二章第百四十三條ニ於ケルカ如ク
只裁判官ヲ証人タラシメント指名シタルノ

ニニテ已ニ回避ノ事由アリト定ルハ則テ
裁判官ヲ証人ニ指名スルハ遂ニ訴訟誓留ノ
手段ニ汎用スルノ弊アルヘシト危惧スルモ
其理ナシト云フテ可ナリ

実ニ本項ニ付テハ再三勅義ヲ起セシモ遂ニ
採用ス可カラスト決定シ(上ノ第二解参看)且
当時一議員ハ即チ裁判官ハ自ラ証人タルノ
資格ヲ体認シテ原被告ノ申供ヲ審聴シ且実
ニ証人トシテ供陳スヘキ自己ノ意見ニ照シ
テ以テ本任ヲ裁判スルモ固トヨリ妨ケサル
ヘシト辨解シタリシハ太ク当然ノ説ト云フ
ヘシ特ク奇異ナルハ即チ沼罪法第二十二條

(五)ニ是ニ同一ナル規則ヲ明示シアル所是レ
ナリ

〔第九解本条(六)ニ対スル理由ノ説明〕 本項ノ
趣義ハ裁判官下級ノ裁判所ニ於テ又ハ勸解
手續ニ於テ職權上本任ニ干預シタル一切ノ
事実ハ其何シタルヲ向ハス回避ノ理由ト為
スニ在ラサルナリ^トハノ^トフル国訴訟法第二
十一条(七)バイルン国全上第四十条(六)法朗西
国全上第三百七十八條(八)ハ本項ニ同シ而テ
概シテ回避ノ理由ト定メアルハ^トヴユルテムベ
ル^トカ国訴訟法第六十七條(六)オルヂンボウルク
国全上第三十四條(三)李滿生国全上章按第六

十四条(七)ナリ然レモ各邦法ト並モ例ヘハ
証候ノ調査ニ後事シタル裁判官後チ上級ノ
裁判所ニ在ル時其訴件ヲ回避セサルヘカラ
スト為ス如キノ趣義ナラサル所ハ注意スヘ
シ若シ此ノ如キ規則アラシニハ裁判官上級
ノ裁判所ニ轉職スル場合ニ於テ恒ニ確然タ
ル理由ナキトノ為メ甚ク困難ヲ生スルノ弊
アルヘカラシ

又バイルン国訴訟法第四十条(六)ニ於テハ曾
テ裁判所ニ於テ編成シタル証候ノ提出又ハ
之ニ対スル紛争ニ関スル訴訟ニハ先キニ其
証候ヲ起候シタル裁判官ヲシテ回避セシメ

而テ其主義トシテ説ク所ハ即チ其裁判官ニ
シテ再々其訴件ニ参典セハ法定ニ於ケル口
頭對審ニ本ツカスシテ種々ノ意見ヲ加ヘテ
裁判セサルモ保シ難キ且其裁判官カ証候ノ
成立ニ付キ合議スルノ席ニ列スレハ必ズ他
ノ裁判官ノ雑言上ニ強盛ナル影響ヲ施シ得
ヘシト云フニ在ルナリ然レモ又此ノ如キモ
ノニシテ回避ノ事由タリト為セハ单独裁判
官ニ対シテハ其回避セシメサルヘカラサル
ノ場合続々發生スルノ惧ナキニ非ラサル所
ヲモ慮ルヲ要ス况マ認諾上ノ裁判官轄ハ政
府ニ於テ未ク廢止セサルニ依テヤ殊ニ本案

ノ裁判ニ付キ其裁判官ノ参与スルハ反テ訴
訟人ノ希望スル場合往々之レアルヘキナリ
然リ而テ本法草按ニ於テハ適当ナル場合ニ
其証昏ヲ起按セル裁判官ニ対シ偏頗ノ嫌疑
アリトシテ回避ノ申立ヲ為シ得セシメアル
ナリ「ハノール」国訴訟法第二十一条(十)併ニ
亭漏生国全上草按第六十五条(三)ニハ右ノ偏
頗ノ嫌疑ニ付キ明カニ揭示セリ

〔或ル権限ノ原裁判所〕 其原裁判所ニ於テト
ハ則テ別ニ起シアル訴訟ノ為メ其本件ニ対
スル差押ノ指令又ハ刑事ノ訴件ニ付キ其事
実ノ審理ニ干預シタル如キモ「ラ」含蓄セサ

ルノ意義ナリ殊ニ此刑事ニ関スルモノ、如
キハ訴訟法实施条例第十四条(一)ノ明文ニ依
リ今ハ益疑フヘカラサルニ至レリ

〔裁判ノ言渡ニ干預ス〕 当時檢察官トシテ裁
判ノ言渡ニ干預セシ者裁判官ニ轉職セル場
合ヲモ包含シアルナリ此事ニ付テハ「バイル
」国訴訟法第四十条(六)ニ特ニ規定シ又本法
第五百六十九条第五百八十六条第五百八十
九条第五百九十五条第六百四条以下ニ照シ
テ實際ニ之レアリ得ヘキ所ナリ
本条(六)ニ明示スル所ナレ氏指名專理裁判官
又ハ受託裁判官ニシテ原被告相手論セル訴

証ニ対スル裁判ニ干預スル場合トハ煩ルヲ
解シ難キ所ナリ若シ是レ專任裁判官又ハ受
託裁判官カ或ル附帯ノ裁判ヲ為シタル場合
〔例ハ本法第八百六十二條第二項〕ヲ指スモ
ノト仮定セン字即チ其裁判ハ本末ノ上訴ニ
於テハ當ニ裁判ノ一原分ニ過キヌシラ之ヲ
諛裁判官ノ裁判ニ干預シタルモノト云フヲ
得ヘカラス又若シ抗告ニ付テ〔本法第五百三
十九條〕云フノ意ナリトセン字即チ諛裁判官
ハ是レカ裁判ニ干預シ能ハサルハ顯然ナル
ナリ
乃チ本條(六)ノ末段ハ假令裁判官カ本案争訟

ノ裁判ニ干預シタリ凡其指名專理又ハ依託
セラル、場合ニ於テ之ヲ施行スルヲ妨ケラ
レサル趣義ト為シテ初テ其當ヲ得ルノミ故
ニ是ノ如キ制限ノ趣義トシテ解叙スヘキナ
リ

第四十二條 (忌避ニ関スルノ條)

裁判官ハ法律ニ因リ裁判事務ノ執行ヲ回避ス
可キ場合ニ依テ偏頗ノ嫌疑アル場合ニ於テハ忌
避セラレ得

裁判官ノ公平ナル可キトニ反スル不信用ヲ証
明スルニ適當ナル事由アル時ハ偏頗ノ嫌疑ア

ルモノトシテ忌避ノ申立ヲ為シ得ヘシ
忌避申立ノ権ハ如何ナル場合ニ於ケルモ但被
告両造ニ在ルモノトス

〔第一解理由ノ説明〕 本条ハ猶ホ「ブラウニシ」
ウアイヒ国訴訟法第四十七條カルデシボウルケ
国全上第三十五條ウエルテムベルク国全上第
六十九條ハノ一フ国全上第按第三十四條ノ
趣義ニ於ケルカ如ク若シ裁判官タル者ノ公
平ナルヘキ行為ニ及セル不信用ヲ証スルニ
適切ナル事由アル時之ヲ偏頗ノ嫌疑トシテ
忌避ノ申立ヲ為シ得ルト云フ普通原則ニ止
ノタリ而テ例ヘハ「バデン国訴訟法第七十條

第七十一條法朗西国全上第三百七十八條(三)
乃至(九)北部独シ聯邦章程第二十三條字漏生
国全章程第六十五條ニ於ケル如ク一々忌避
ノ事由ヲ掲ケ其类别ヲ列載スルヲ避ケテ為
サ、ルハ必竟是ノ如キ类别ノ一々枚挙スル
ニ遑アラザサルノミナラス殊ニ明示セサル場
合ニシテ之ヲ其列載セルモノニ比スレハ甚
ク輕微ナルモノナキモ保シ難キノ不權衡ア
レハナリ

〔第二解制定ノ沿革〕 己ニ第一解ニ叙述スル
所ノ本条、他ニ異ナル所アルノ外尙ホ北部
独乙聯邦章程第二十三條ト別異スルハ即チ

司
法
省

其草按ニハ本法第四十一条ノ(三)乃至(六)ノ場合ヲ以テ専ラ忌避ノ原由トナス所是レナリ而テ他ノ草按トハ同文ナリ国議院委員会ニ於テ異議ナク採用セラレシ

〔第三解忌避ノ事由〕忌避スヘキ事由トハ若シ裁判官其事由アルニ拘ハラズ自ラ回避セサル時ハ原告ハ其忌避スヘキ事由ヲ証明シテ陳供スルノ権利アル所ヲ云フナリ〔本法第四十一条参照〕之ニ反シ裁判官ノ能力ヲ失フヘキ事由即チ回避スヘキ事由〔本法第四十一条第一解及ヒ第三解参照〕ハ忌避申立ノ事由トラサルモノニシテ而カモ次ノ第四十三

条モ單ニ偏頗ノ嫌疑ニノミ関スルノ条ナリ

〔第四解偏頗ノ嫌疑〕(上ノ第一解参照) 偏頗

ノ嫌疑ノ場合ト称スヘキニ三ノ事例ハ已ニ

本法第四十一条ニ対スル第四解第五解第六

解ニ於テ奉述シタリ且同条第四解ニ奉ケタ

ル権利義務ヲ同一ニスル事由ハ忌避ノ原由

ナリト帝国高等法院ハ是認シタル実

例アリ又裁判官ニシテ合本会社ノ株券ヲ所

持スル者ニ対シテ或ル場合ニ於テ忌避ノ原

由トナスヲ当然トナスノ説アリ而テ裁判官

其訴訟事件ニ付キ意見ヲ泄シ若シクハ忠告

シ又ハ原告ノ一方ニ特更ニ親密ナル交際

アル事若クハ其職敬ナル事又ハ証人若クハ
鑑定人ト指名セラレタル場合ハ皆忌避ノ事
由ト為スヲ得ルモ學問上ノ著述ヲ以テ意見
ヲ叙述シ又ハ他人ノ訴訟ニテ同一ナル事件
ニ付テ裁判ニ参与シタル如キハ忌避ノ事由
ト為シ能ハサルナリ

第五解忌避ノ権ハ如何ナル場合ニ於テモ原
被告ニ在リ此趣義ニ付テハ北部独乙聯邦
草案第二十四条ノ文章ニ於テ明瞭ニ示シテ
ルナリ即チ曰

原告ノ一方ニシテ忌避スルノ権利ヲ有
スル裁判官ニ對シテハ他ノ一方ヨリモ忌

避シ得

トアリ又訴訟ニ加入シタル本案ノ関係人ハ
原告ト同一視スルナリ(帝國高等高等裁判
院判決録第十八卷参照)是レ素ト事漏生国法
律ニ於テ裁判シタルモノニテ而カモ此規則
タルヤ本法ニ於テモ亦其第七十一条ニ從ヒ
訴訟加入人遂ニ補助参助人ニ變シ且其本人
ト意見ヲ異ニセテ限リ(本法第四十一条第
四解及ヒ第四十三條第五解参照)本法第六十
四條ニ照シ忌避申立ノ權利アリト為ス所ハ
即チ依然有効ナルナリ

第四十三條 〔忌避申立ノ權利消滅ニ関スル
條〕

原被告方ニ知ラズル忌避ノ事由ヲ申出セスレ
ラ其裁判官ノ審問ヲ受ケ又ハ本條ニ付テノ請
願ヲ為シタル時ハ偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避
スルトヲ得ス

〔第一解理由ノ説明〕 此規則ハ素ト独乙普通
法〔又バイルシ国訴訟法第四十四條参照〕ノ趣
義ニ出テタルモノナレドモ多クノ聯邦法ニテ
ハ全ク之ヲ缺キアルナリ必竟本條ノ趣義ハ
本法第三十八條乃至第四十條ニ於テ認允ス
ル所ノ原被告ノ意見ニ任カスヘキ主義ニ本

ツケルナレハ即チ曖昧ナル忌避ノ事由ニ付
テハ原被告黙諾シテ自ラ抛棄スルノ意ニ通
合スルナリ

〔第二解制定ノ沿革〕 本條ノ章句ハ各章皆曰
一ナリ而テ国議院委員会ニ於テ異論ナク採
用セラレタリ

〔第三解偏頗ノ嫌疑〕 是レ即チ只ニ其当ニ忌
避ノ事由ト為スヘキモノ、ミテ指シタル一
般ノ回避忌避ニ関スル規則ニ対スル理由説
明ニ挙述スル所ノ〔本法第四十一條第一解第
二項參看〕回避ノ事由ニ付テ解説スルモノニ
依ルヘキナリ而テ回避ノ事由本法第四十一

条係ニ其第三解ニ准拠シテ忌避ノ事由ト為
スヲ得ヘシト並モ其能力ニ基テハ敢テ忌避
申立ノ有無ニ拘ハラサルナリ

〔第四解〕方ニ知ラズル忌避ノ事由
第四十四條第四項ニ於ケル所ノ訴訟中ニ成
立テタル又ハ知ラズル事由ハ偏頗ノ嫌疑
ナリトシテ忌避ノ申立ヲ為シ得トアル規則
ニ対照スル所ナリ

〔第五解〕審問及ヒ請願
本法第二百六十八條
ノ和熟勸解ノ當日ニ出庭シタルヲ以テ審問
ヲ受ケタリト云フヘカラス蓋審問トハ即チ
一ニ口頭対質上ノ手續ヲ為シタルモノニ限

ルノ趣義ナリ之ニ及シ本條ニテハ本法第二
百四十七條ノ如ク本案ノ審問ヲ受ケタルト
云フノ意ニ解釈スヘカラス故ニ本法第二百
四十七條ニ掲クル如キ抗辯ヲ提起シタルノ
ミニシテ己ニ偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避ス
ヘキ權利ヲ自ラ拋棄シタルモノト看做スナ
リ独リ此場合ニ對シ能ク其權利ヲ保護シ得
ルハ即チ本法第四十四條第四項ニ依ラサル
ヘカラサルノミ
原告被告間ニ於テ方ニ準備各面ノ交換ヲ為シ
タルノミニテハ未タ裁判官ノ審問ヲ受ケタ
リト云フヘカラス然リ而テ訴狀ヲ裁判所各

記ニ出シ其訴状中ニ本法第百九十三條第ニ
項ニ准シ裁判長ニ向テ對審期日ノ確定ヲ請
願スル旨ヲ記載アリテ却テ其裁判官ヲ忌避
スルコトヲ明記シアラサレハ則チ偏頗ノ嫌疑
アリトシテ忌避ヲ申立ル權利ヲ失却セルモ
ノト為スナリ蓋單ニ準備書面ヲ各記ニ呈シ
タルノミヲ以テ〔本法第百二十四條參考〕各記
ニ向テ忌避ノ請願ヲ為シタルモノト云フハ
カラス即チ本法第四十九條ニ准シ更ニ忌避
ノ申立ヲ為シ得ルナリ
抑忌避ノ請願ハ本條ニ依レハ必ス其忌避ス
ヘキ裁判官ニ提出セサルヘカラサルナリ而

テ若シ教員又ハ教組合ニ分課シアル合議裁
判所ノ組合員ニ對スル忌避ノ請願ハ其裁判
官ノ列班スル組合席ニ呈スル字又ハ直ニ
其裁判官ニ呈供シテ足レリトス殊ニ本法第
三百十三條ノ場合ノ如キニ於テハ輒チ然ル
ヘシ
本法第四十二條ニ依リテ忌避ノ申立ハ原告
告兩造ニ在ルノ權利ナルカ故ニ仮令原告
ノ一方黙止シテ敢テ其權利ヲ拋棄シタル場
合ナリ氏他ノ一方ノ權利ハ傷ケサルナリ又
補助参加人及ヒ訴訟ノ告知ヲ受ケタル者訴
訟ニ加入シテ而テ其本人ト意見ヲ異ニセサ

ル時ニ限リ亦忌避ノ請願ヲ為シ得ヘシ〔本法
第四十二條第五解從ニ第六十五條第七十一
條參照〕而テ其本人等己ニ忌避申立ノ權利ヲ
失ヒタル后ニ在テハ參加人ト意見ヲ異ニシ
テ遂ニ忌避ノ請願ヲ為シ能ハサル場合アル
ヘシ然レモ本法第四十四條第四項ノ趣旨ノ
如ク忌避ノ事由ハ補助參加人又ハ告知參加
人自身ニ因リ即チ他人ノ本案ニ參加シタル
后初テ發生シ又ハ以前ハ本人等更ニ之ヲ知
ラザリシ場合ニ於テハ自ラ最段ニ異ナルナ
リ
又主參加人ハ本法第六十一條從ニ其第九解

ニ依レハ即チ自立ノ訴訟本人ト看做スヘキ
モノナルヲ以テ其忌避申立ノ權利モ亦特別
ニ自有スヘシ

第四十四條

〔忌避請願ノ手續〕
〔甲〕請願ニ関ス
ルノ條

忌避ノ請願者ハ其裁判官所屬ノ裁判所ニ出ス
可シ又各記ノ首段ニ於テ忌避ノ事由ヲ申供シ
謂各ニ記載セシメテ請願スルヲ得
忌避ノ事由ハ之ヲ証明スルヲ要ス但宣誓ハ証
明ノ方便ト為スヲ得サル可シ又証明ハ忌避セ
ラレタル裁判官ノ自証ニ依ルヲ得

忌避セラレタル裁判官ハ忌避ノ事由ニ対シ職
務上意見ヲ説明スルヲ要ス

原告被告両方ヲ受ケ又ハ本案ニ付テ請願ヲ為シ
タル裁判官ニ対シ偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避
スル時ハ其事由ノ後日ニ於テ初テ發生シタル
ト若クハ之ヲ知り得タルトテ証明ス可シ

〔第一解理由ノ説明〕 抑本条以下第四十六條

ニ至ル各条ハ即チ回避又ハ忌避ノ事由アル
ニ因テ其裁判官ノ裁判ヲ避ケシムル場合ニ
付テノ手續ヲ規定スル所ニシテ而テ其手續
ハ原告ノ請願ヲ以テ起頭トスルナリ其請
願者ハ代言人訴訟ニ於テハ其裁判所ニ呈供

シ〔本法第七十四條第二項参照〕又ハ各記ノ面

前ニ於テ口頭ニテ申立テ調査ニ之ヲ記載セ
シムルヲ得ルナリ必竟忌避ノ申立ヲ為ス原
被告ハ本条第二項ニ依リ其事由ヲ証明セザ
ルヘカラス且其証明ニ付テハ本法第二百六
十六條ニ於ケル一般ノ規則適用スヘシト雖
モ特リ宣誓ハ証明ノ方便トナササルノ例外
ナルノミ何レトナレハ則チ元來裁判官ノ公
平不偏タルヘキ所ヲ信用セストシテ宣誓ス
ル如キハ原理ニ於テ許ルスヘカラスナルヲ以
テナリ從テ旧來ノ法制ニ於テ定メアリタル
裁判官又ハ証人ノ公平不偏ヲ認定セサルノ

宣誓式ハ為メニ廢絶シタルナリ然レモ特リ
本条第四項ノ場合ノ如キ忌避ノ事由後日ニ
於テ「已」ニ原告被告審問ヲ受ケタル后又ハ本案
ニ付テノ請願ヲ提出シタル后「初」テ發生シ若
クハ之ヲ知り得タル時ニ限リ裁判所ハ本法
第二百六十六條ニ准シ原告被告ヲシテ其申立
ツル事實ノ確然ヲ保証セシムル為メ宣誓ヲ
為サシムルヲ得ルノミ「北部独乙聯邦訴訟法
單按會議筆記録第四卷参照」
〔第二解制定ノ沿革〕字漏生國單按及乙独乙
集議院起稿ノ兩單按共ニ皆同義ナリ独リ北
部独乙聯邦單按ハ章句ニ異同アルノミ然リ

而テ國議院委員會ニ於テ本条第二項ノ末段
及ヒ第三項ヲ新ニ増加シ原告第三項ヲ第四
項ニ改メタリ乃ケ当初第一讀會ニ於テ「已」ニ
右ノ修正動議ヲ起シタリレモ其趣意タルヤ
素トヨリ本条ノ義理中自ラ含蓄アルモノト
シテ遂ニ廢棄セラレ第二讀會ニ至テ議論及
對ニ出テ遂ニ右増補ノ修正議採用セラレタ
ルナリ後起稿委員ノ修正ヲ以テ本条ノ文章
ニ編綴シタリ蓋委員動議ノ原按ハ第二項第
三項ヲ一項ニ併セ「其裁判官ハ忌避ノ事由ニ
付キ職務上説明ヲ為ス可シトアリ」ト現今
ノ体裁ニ改メシ原按第三項ヲ第四項ニ移シ

タルナリ

必竟改訂ハ一ニ治罪法第二十六條ノ明文ト同一ナラシメシメシカ為メニ在ルナリ

〔第三解 忌避ノ請願〕 請願者ニハ必ス相当ナル一定ノ忌避ノ事由ヲ明示セサルヘカラサルナリ然ラザリセハ本條第二項ニ其事由ノ

証明ヲ要ストノ明文ハ不用ニ帰スヘケレハナリ之ニ及シ忌避セラレタル裁判官ハ後令

其請願者ニ忌避ノ事由又ハ其証憑ヲ十分ニ明示シアラサル氏其請願ヲ放却シ置クヲ許

サス必ス本條第三項ニ准シ之ヲ判定スヘキ裁判所ニ向テ説明書ヲ出サ、ルヘカラス而

テ其裁判所ハ請願者ニ拘ハラス忌避セラレタル裁判官ニ忌避ノ請願ニ付テ質問ス可シ

殊ニハ其裁判官ヲシテ本法第四十八條ニ依リ自ら回避スルヲ許シ得ヘシ

〔第四解 裁判所書記〕 裁判所書記ニ関シテハ裁判所編成法第五十四條及ヒ本法第四十

九條第百二十四條併ニ其註解ヲ参考スヘシ蓋本條及ヒ第百五十七條ニ於テハ即チ裁

判所書記ハ裁判官ノ臨席ナクモ自ら調書ヲ作リ口供ヲ書記スルノ權利アリト定メタル

モノニシテ從來ノ調書書記生ニ比スルニ更ニ高きナル地位ヲ占ムルニ至レリト云フヘシ

同 註 釋

〔第五解証明〕 証明ト称スル語ハ即チ北部独
乙聯邦草案第三百三十四条ニ於テ保証スル
ト云フ文字ノ義ニ齊シキナリ而テ本条ニテ
宣誓ノ制限ヲ立テタルハ必竟他ノ場合ニハ
能ク適用スヘキ所ノ第二百六十六条ノ例外
ヲ為ス所ナリ然リ而テ忌避セラレタル裁判
官ノ職務上ノ説明ニ付テハ復タ特別ナル立
証ノ方法ヲ許ルシアルナリ

〔第六解忌避セラレタル裁判官ノ自証〕 国議
院委員ノ公正ナル解釈〔本法第五條第二解參
照〕ニ依レハ本条ノ自証ト即チ裁判官職務
上公然為シタル説明ヲ指スノ義ナリト確定

シタリ然ルニ一委員更ニ之ニ説ヲ為シテ曰
本条ノ規則タルヤ次シテ其裁判官ハ証人ノ
如キ審問ヲ受クヘキモノト解セシムヘカラ
ス蓋本条ノ証明ハ全ク本来ノ立証ト相異ナ
ルヲ以テナリト

抑本条ニ於テ右ノ趣義ヲ更ニ明瞭ナラシム
ル為メ他ノ文字ヲ用ヘサルハ實ニ憾ムヘキ
所ナリト云フヘシ然レモ裁判官ノ自証ト云
ヘハ即チ裁判官ノ立証ヲ請求スト云フニ自
ラ別異スルハ蓋知ルニ足ルヘカラン尚ホ証
明ノ理義ニ付テハ本法第百九條第百八十五
條第五百九十七條第六百四十六條ヲ参照ス

へシ

又之ヲ判定スヘキ裁判所ハ忌避セラレタル
裁判官ノ職務上ノ説明ニ不完全ナル所アリ
ト認ル時ハ之ヲ追補シ又ハ辨明セシムルハ
固ヨリ妨ケサルナリ

又内閣代理負ハ若シ其裁判官ニシテ忌避ノ
事由ヲ認可シタル以上ハ別ニ説明ヲ要セサ
ルハ更ニ論ヲ俟タスト辨明シタリ然レモ其
事由ノ重大ナルモノハ裁判所ハ本法第四十
八条ニ依リ必ス判定セサルヘカラサルナリ
第七解職務上ノ説明 本条原按ノ第二項ヲ
分離シテ特別ニ第三項ヲ置キタルニ依ルモ

尚ホ忌避セラレタル裁判官ハ仮令忌避請願
者ヨリシテ裁判官ノ自証ヲ請求スルニ非テ
サルモ已ニ其請願者ノ提出セラレアル場合
ニハ其之ヲ判定スル裁判所ニ向テ忌避ノ事
由ニ対シテ事實ヲ証明セサルヘカラス且裁
判所ノ命令ヲ奉シテ之レカ説明ヲ為スノ責
務アル趣義ナルトハ晰然ナリ而テ裁判所ハ
必ス其指令ヲ為スト各トハ固トヨリ裁判所
ノ適宜ニ任カス例ハ本法第二百六十四条
ニ掲クル公然ノ証明アル場合ニ在テハ之ヲ
要セサルヘシ然レモ其之ヲ下シテ説明ヲ為
サシムルヲ例規トナスナリ(上ノ第三解参看)

忌避セラレタル裁判官之ヲ承認スレハ即チ
是レリ仮令之ニ反シ異議スル氏敢テ裁判所
ヲ拘束セサルハ論ヲ俟タス
職務上ノ説明ト即チ裁判官奉職上ノ宣誓
ヲ以テ辨解スル説明ヲ云フナリ
〔第八解後日ニ發生シ又ハ之ヲ知り得〕蓋本
条第四項ハ本法第四十三条ノ嚴肅ナル規則
ニ対スル止ヲ得サルノ例外ニ付テ規定シタ
ルモノナリ宜ク該条第五解中坎点ニ関スル
所ヲ参照スヘシ
蓋此第四項ハ第二項ノ如ク宣誓ヲ要トセサ
ル趣義ニ非ラサル所ヲ輕々看過スヘカラス

乃チ本法第二百六十六条ニ准シ其忌避ノ事
由ノ成立テ入ハ請願者カ初テ之ヲ知悉シタ
ル時期ヲ確認センカ為ノ宣誓セシメ得ルナ
リ〔上ノ第一解参照〕然レ凡此第四項ノ場合ニ
至ルニハ先ツ第二項ノ如ク事實ノ証明ヲ為
シ得タルモノニアラサレハ則チ能ハサル所
トス何ントナレハ若シ其証明ノ先ツ確然タ
ラサル時ハ敢テ時日ノ遅速ニ付テ向フヲ要
セサレハナリ

第四十五条 同上(乙)之ヲ判定スハキ裁判所

ニ関スルノ条

忌避ノ請願ニ対シテハ其裁判官所属ノ裁判所
之ヲ判定ス若シ其裁判所忌避セラレタル裁判
官ヲ除キテ判定シ能ハサルハ一級上級ナル
裁判所之ヲ判定ス

治安裁判官ニ対スル忌避ノ請願ハ始審裁判官
之ヲ判定ス若シ治安裁判官其請願ヲ承認シテ
相当ナリトスルハ判定ヲ為スヲ要セズ

〔第一解理由ノ説明〕 抑治安裁判官ニ対スル

忌避ノ請願ハ始審裁判所ニ於テ之ヲ為ス所
ハ即チ亦余第一項ノ忌避セラレタル裁判官
ヲ除キテ判定シ能ハサルハ一級上級ノ裁
判所之ヲ判定スハアル原則ノ結果ナリ乃チ

治安裁判所ハ元来单独裁判官制ヲ以テ原則
トナスナレハ仮令数名ノ裁判官ヲ置クトモ
一人ノ裁判官忌避セラレタル以上ハ即チ判
定ノ能力ヲ有セサルナリ而シテ忌避セラレ
タル裁判官自ラ忌避ノ事由ヲ承認シタルハ
ハ亦余第二項ノ如ク始審裁判所ニ於テ之レ
カ判定ヲ為スヲ要セズ必竟忌避セラレタル
本人己ニ之レヲ承認シタルノ外尚ホ又同僚
ノ承認ヲ要メントハ蓋必須ナラス且ツ適當
ナラサルヘレ殊ニ治安裁判官責務ヲ忘却シ
不理ノ処為ヲナスノ恐ハ蓋無用ナルヘレ仮
令偶々稀ニ此ノ如キ場合アリトスルモ復ク

懲戒例ノ成規ニ從ヒ之ヲ矯正シ得ルハ容易ナリ又治安裁判官忌避ノ請願ニ對シ説明スヘキ義務ヲ果行スルニ付キ同僚ノ監督ヲ被ルルハキモノト定ムルハ固トヨリ当然ナラスレテ且ツ同僚タル關係ニ於テ忍フ可ラサル所ナリトス

忌避ノ請願ヲ判定スル裁判所ハ其忌避ニ對スル判定ト共ニ本案訴訟ノ裁判管轄ヲモ裁定シ得ルトハ本法第三十六條(二)ノ規則ニ依リ自ラ判然ナリト是ニ於テ亦漏生國訴訟法草案第七十四條及ヒ「ウエルトムバルグ國同法第七十五條ニ於ケル如ク重複ニ之レヲ明

示スルヲ要セサルナリ

〔第二解判定ノ沿革〕 本條理由ノ説明ニ於テ

一場ノ爭議ヲ惹起セシハ即テ亦漏生國草案及ヒ北部独乙聯邦草案ニ明示スル所ノ忌避サレタル治安裁判官ノ代理人ヲ許ルヌノ點ニ在リ乃テ亦漏生國草案第四十四條ニ於テハ其代理人ニ忌避ノ事由ヲ承認スルニ對シテ故障ヲ申立ルト得セシメ又北部独乙聯邦草案第二十九條ニハ曰治安裁判官忌避セラレタル場合ニ於テ其裁判官忌避ノ事由ヲ相当ニ認ムル中ハ曾テ臨時代理ニ指名シアル代理裁判官ニ囑託セラレ本案訴訟ノ審理

ヲ為サシムヘシ若シ代理裁判官之レアラサ
ル予又ハ治安裁判官忌避ノ事由ノ相当ト自
認マサル場合ニハ其上級ノ裁判所本案ノ審
理ヲ為スヘシト

亦余ハ國議院委員會ニ於テ異議ナク採用マ
ラレタリ

〔第三解判定ヲ為シ能ハス〕 此義ハ只合議裁
判所ニ関シテノミ云フナリ即ケ合議裁判所
ニ非ラサレハ組合裁判官ノ之レアリ能ハサ
レハナリ實ニ始審裁判所ハ裁判長ヲ合マテ
三人控訴裁判所ハ裁判長共ニ五人聯邦ノ最
上等裁判所又ハ帝國大審院ニテハ裁判長共

七名ノ組合ヲ以テ成立ツナリ〔裁判所編制法
第七十七條第百九條第百二十四條第百四十
條ヲ參照スヘシ〕

〔第四解一級上級ナル裁判所〕 一級上級ナル
裁判所トハ即チ始審裁判所ニ對シテハ控訴
裁判所又控訴裁判所ニ對シテハ最上等裁判
所又ハ大審院ナリトス而シテ最上等裁判所
又ハ大審院ニ於テ忌避ノ為メ判定ヲ為シ能
ハサル場合ニ付テハ亦余ノ敢テ規定スル限
ニアラズ何シトナレハ是ヨリ以上ノ上級ナ
ル裁判所ハ更ニ設ケアラサレハナリ是ニ於
テ予即チ數名ノ裁判官ヲ置カス又ハ亦法第

四十一条第四解ニ述フル場合ノ如キ最上等
裁判官ニテハ往々七名ノ組合ニ忌避ノ為メ
欠員スルモ尚ホ忌避ノ請願ニ対シ判定ヲ為
サ、ルヘカラサルイアリ必竟苟モ最上等裁
判官ノ裁判官ニ公平不偏ノ信ヲ措クモノト
ナシテ即ケ可ナリ然レモ「バ」デニ國訴訟法第
八十六条ニ於ケル如ク最上等ノ裁判官ニ
テ忌避ノ事由ヲ相当ナリト認メ為メニ判定
ヲ為レ能ハサル場合ニ付テ特ニ明定シアラ
サル所ハ或ハ疑ナキニ非ラサルヘシ已ニ裁
判官編制法第百三十四条ニ於テ補助裁判官
ヲ命スルヲ禁止シアルニ因リ新ニ七名ノ裁

判官ヲ指名スル乎又ハ其忌避セラレタル裁
判官ヲ参班セシメテ判定セサルハカラサル
乎ニ途ノ一アルノモ尚ホ本法第三十六条(二)
條ニ其註解ヲ参考スヘシ

〔第五解治安裁判官ノ忌避〕 裁判官編制法第

二十二条ニ依レハ二名以上ノ治安裁判官ヲ
置ク治安裁判官ト雖モ元来治安裁判官ハ軍
独制ヲ原則ト為シアルヲ以テ本条第一項ノ
原則ニ准シ若シ本案担当ノ治安裁判官忌避
セラレタルモ則テ其治安裁判官ハ從テ忌
避セラレタル成績ナリ故ニ此場合ノ忌
避請願ニ対シテハ始審裁判官之ヲ判定マサ

ルハカラス熟レハ即チ本条理由説明ニ挙述
セラル所ハ蓋シ妥当ト云フハシ而シテ他ノ裁
判所ヲ指定ストハ上ノ第一解参照其忌避マ
ラレタル裁判官ノ同僚中ノ治安裁判官ヲ云
フノ義ニ非ラヌ必ス他ノ治安裁判所ニ本案
訴訟ヲ移付スルノ義ハ解セサルハカラサル
ナリ本法第三十六條第三十七條ニ対スル第
三解参照是ニ付テハ北部独乙聯邦草案ハ故
ラニ異ナル趣美ヲ以テ規定シアルナリ上ノ

第二解参照

若シ忌避セラレタル治安裁判官忌避ノ事由
ヲ自認スレハ仮令始審裁判所ニテ其事由ヲ

相当ト認定セヨル凡、別ニ始審裁判所ノ判定
ヲ要トセヌ是レ只原被告ヨリ請願シタル場
合ニ限ル所ニシテ而シテ治安裁判官ノ自ラ
回避スル場合ニハ本法第四十八條ニ准拠マ
サルハカラサルヘシ

第六解費用

北部独乙聯邦草案第三十二條ニ

於テハ忌避請願ノ為ノ別ニ費用ヲ徴セヌト
雖モ若シ其請願ノ却下セラレタル時ニハ其
費用ヲ償納セシムル旨ヲ明定セリ

己ニ本条ノ第一読会ニ於テ前項ノ趣美ヲ採
用シテ明示セシトノ勅議アリレモ遂ニ棄却
セラレタリ是レ概シテ本法ハ訴訟費用ノ科

目ニ付テ規定セサルモノナリト云フニ由レ
リ
又本法ニ於テハ忌避請願ニ関スル原告間
ノ費用負担ニ付キ別ニ規則ヲ明示セス蓋シ
此場合ニハ本法第八十七条以下ノ一般ノ規
則ヲ適用シ例ハ却下セラレタル請願ニ付
テノ費用ハ之ヲ本按ノ略訴者ニモ負担セシ
メ得ルナリ〔本法第九十一条参照〕

第四十六条 〔同上〕(丙)忌避請願ノ審問及ヒ上
訴ニ関スルノ点
忌避ノ請願ニ付テハ豫メ口頭對審ヲ用ハスシ

テ之ヲ判定スルヲ得
請願ハ相当ナリト言渡シタル判定ニ對シ上訴
ヲ為スルヲ得ス若シ之ヲ相当ナラズト言渡シ
タル判定ニ對シテハ直チニ抗告ヲ為スルヲ得ハ
シ

〔第一解理由ノ説明〕 ハノール國訴訟法草
按北都独乙聯邦軍按及ヒ李漏生國草按ハ悉
ク本条ト同一ナリ独リ法朗西國訴訟法第三
百九十一条ハ忌避請願ニ對スル判定ニ向テ
ハ悉テ上訴スルヲ得ルノ趣義ニテ「バ」デ
ン國才八十四条ニテハ何シタル場合ニ於テモ
上訴スルヲ得サルナリ

忌避ノ請願ヲ相当ナリト承認シタル場合ニ
於テハ上訴ヲ許ルヌヘキ必要ヲ見サルナリ
乃チ忌避ヲ請願シタル原被告ハ己ニ請願ヲ
果シテ満足シ且ツ其対テ人ニ於テハ一方ノ
忌避シタル裁判官ニ代ヘテ他ノ裁判官ヲシ
テ本案ノ審理ヲ為サシメラル、之固トヨリ
差等アルハカラヌ何トナレハ即ケ裁判官ト
ル者ハ原則上何人モ能ク争訟ヲ裁判スルニ
付テ同一ナル能力ヲ有シ殊ニ原被告ニ於テ
ハ自ラ裁判官ヲ選定指名スルノ權利ナキヲ
以テナリ即ケ忌避ノ請願ニ付テハ單ニ其裁
判官自退シ直ケニ他ノ裁判官ヲ以テ交代セ

シムレハ輒ケ結了スヘキナリハノール国
訴訟法第三十八條参考而シテ忌避請願棄却
ノ判定ニ対シ即時ニ提起スヘキ抗告〔本法第
五百四十條参照〕ハ本件訴訟ノ淹留ノ弊ヲ防
グニ足ルヘシ反令其弊ニ至ラサルモ己ニ忌
避請願ノ判定ニ因リ多少本件ノ遅滞ヲ来ス
モノナリ

〔第二解判定ノ沿革〕 北部独乙聯邦草案第三
十條ニハ忌避セラレタル裁判官ハ其忌避ノ
判定ニ干預スヘカラサルヲ明示セリ我本
法第四十七條ノ趣義ニ於テモ亦ク然ルナリ
且ツ該草案ニハ忌避請願ノ棄却ニ対シテハ

即時ノ抗告ニ限り之ヲ許ルレテ詠草按第八
百十四条(一)及ヒ第八百二十条参照而シテ其
請願ニ向テ説明ヲ為サシムルニ対シテハ更
ニ上訴ヲ許ルサ、ルナリ爾他ノ各草按ハ皆
亦条ト同一ノ文章ナリ

國議院委員會々議筆記錄ヲ按スルニ其第一
読会ニ於テハ異議ナク採用セラレタリ其第
二読会ニ於テ忌避請願ヲ承認シタル場合其
判定ノ為メ本按訴訟ヲ他ノ裁判所ニ移ス時
本法第四十五条ニ対スル第一解第二項及ヒ
第五解参照ニ方テハ対テク即時ノ抗告ヲ
為スヲ許サントノ動議アリシ蓋又其理由ナ

キニシモ非サルヘシ
然ルニ内閣代理員ハ石動議ヲ駁シ即チ實際
上其必要ナシト論弁シ遂ニ動議ハ排斥セラ
レタリ

第三解豫メ口頭對審ヲ用ヘス 是レ即チ北
部独乙聯邦草按第三十条ニ云フ所ノ會議席
ニ於テ議決判定スルモノニシテ即チ忌避ノ
請願存及ヒ其証明ニ基ツキ且ツ説明者ヲ審
問スルナリ本法第四十八条第二項参照判
定シ而シテ直チニ他ノ裁判官ヲ以テ交代マ
シムルナリ上ノ第二解参照

第四解上訴ヲ為スナリ得 本法第五百三十

条ニ对照シ且本条ノ第二解ニ於テ述ハタル
請願棄却ノ場合ニ参照スレハ即チ忌避ノ為
ノ本按訴訟ヲ他ノ裁判所ニ移スキニ於テモ
亦上訴ヲ許ルサ、ルノ趣美ナリ

〔第五解直チニ抗告ヲ為ス〕 是ニ付テハ本法
第五百四十条ニ於テ規定シアリテ而シテ該
条ノ趣美ハ本法第四十一条ノ回避忌避ノ事
由ニ関スル場合ヲ除クノ外ニ週間ノ猶豫期
限内ニ上訴マサルヘカラサルナリ蓋此期限
ハ請願棄却ノ判定各ヲ送達シタル日ヨリ起
算スルモノトス殊ニ本条ハ第五百四十条ニ
於テノ例外ノ部ニ掲ケアラサル所ノモノナ

リ抑本各凡例ニ説述スル如ク本法ノ体裁ニ
依レハ即チ忌避マラレタル對手人其忌避ノ
請願ヲ承認スルハ各記局ニ各面ヲ以テ之
ヲ説明シ且ツ請願者ニ送達セシメサルヘカ
ラ又是レ全ク猶豫期限経過ノ起算ニ関スル
ヲ以テナリ若シ其送達ヲ為サ、ル場合ニハ
其判定各ノ送達ヨリ初テ起算スヘシ

〔第六解抗告ノ費用〕 費用ニ関シテハ本法第
四十五条第六解ヲ参考スヘシ

第四十七条 裁判官ノ不能力ニ制限アルノ

点

忌避マラレタル裁判官ハ忌避請願ノ終局スル以前ニ在テ只猶豫スハカラサル所分ニ限リ之ヲ施行スヘシ

〔第一辨理由ノ説明〕 本条ノ趣美ハ忌避マラレタル裁判官ハ其忌避請願ノ決着前ニホテ尚ホ執行シ得ハキ所アレ凡必ス只ニ猶豫スハカラサル所分ニ限ルヲ定メタルナリ之ニ及シ北部独乙聯邦草案ニ依レハ忌避マラレタル裁判官ハ其忌避ノ事由ニ就テ稍相当ナルヘシト思料スルキハ則テ必ス本件ニ関シ一切ノ所分ヲ停止セサルハカラサルノ美務アルナリ然レ凡該草案ノ趣美ヲ討究スレ

ハ必竟其訴訟上ノ所分ヲ為スノ權利ハ一ニ其裁判官自己ノ斟酌ニ從フノ美ニシテ其所分ノ程度能否ヲ確然一定シアラサルカ如シ是故ニ本法ノ該草案ニ優レルマ蓋大ナリト云フヘシ

適、忌避ノ請願ヲ呈供スル者アル毎ニ殊ニハ其事由ノ不相当ナルマ忘サニ頭然ナルハキ請願ト雖モ必ス裁判官ノ執務ヲ全ク停止マシムルモノト為ス片ハ孟浪杜撰ノ請願ノ為メ数々訴訟ヲ渋滞セシメ且ツ本條ノ対手人ニ損害ヲ被ムラマ易キノ弊ナキニアラサルヘシ然リト雖モ必竟本條対手人ノ利益ヲ保

護スルノ主義ヨリ論スレハ即チ原被告ノ一
方ヨリ申立ラタル忌避ノ請願ニシテ或ハ不
相当ナルハクモ其裁判官ノ執務ヲ直チニ停
止セシムルノ害ニ比スルニ寧ロ更ニ注意シ
テ保護セサルハカラサルモノアルハキナリ
〔第二解〕判定ノ沿革 前解ニ挙述シタル差異
ヲ除クノ外ハ各草案皆同一ナリ而シテ國議
院委員會議ニ於テ別ニ異論ナク採用セラレ
タリ

〔第三解〕忌避セラレタル裁判官 忌避セラレ
タルハ即チ原被告ノ一方ヨリ其裁判官ニ
対シテ忌避ノ申立ヲ呈供シタル所ノ裁判官

ナリ即チ本条ニ忌避請願ト明記シアルヲ以
テ益々其趣義ヲ明知スハシ而シテ本条ノ文勢
ニ就テ觀ルニ本法第四十八條ニ於ケル回避
ノ場合ヲ包含セサルイテ知ルハク且ツ説明
ニ於テモ亦偏ニ訴訟人ノ忌避請願ヲ申立ラ
タル所ノミヲ眼目ト為シアルナリ蓋シ忌避
ノ請願ハ本法第四十二條ニ准拠シ第四十一
條ノ回避ノ事由ニ本ツキテモ亦之ヲ為シ
得ルヲ以テ第四十一條ノ趣義ニ從ヒ心ニ回
避スハキ裁判官ハ訴訟人ノ忌避請願ナケレ
ハ依然職務ヲ執行シ得且ツ後令已ニ請願ハ
之レアリシトモ其須ク猶豫スヘカラサル所

分ニ付テハ之レヲ執行シ得ハキノ意義アリ
ト解シ得ルカ如ク然リ殊ニ本法第四十八条
ニ於テ回避スル場合ニ制限ヲ足ンタル所ニ
由テ觀ルモ益其志ニ然ルハキヲ知ルモノハ
如シ
然リト雖モ今爰ニ本法第四十一条ノ起頭ニ
能カヲ失フ裁判官ハ法律上其職務ヲ執行ス
ルヲ得ヌトアル所及ヒ第四十一条ニ因リ裁
判所ハ回避忌避ノ事由ニルテ其疑ハシキモ
ノニ對シテノ之ヲ判定ス可キノ趣旨ニ參
照スル所ハ則テ前項ノ解釈ノ相抵触スルマ
頭著ナリ

是ニ於テ乎先ツ其抵触スル解釈ヲ抹殺シテ
即テ亦余ハ固トヨリ其忌避ノ請願ナキ場合
ニ直ルノ趣旨ナキモノトシテ而シテ此ノ如
キ場合ニ付テハ即テ第四十一条中ニ包容ス
ルモノト解セサルハカラヌ又亦余ノ行文ニ
起稿者ノ誤失アルハ蓋シ掩フハカラサルハ
シ即テ亦又「忌避」セラレタルノ前ニ「偏頗」ノ嫌
疑アリトシテノ語ヲ投入シアラサルハカラ
サルナリ是レ全ク本法第四十八条ニ在ル「忌
避」ト一般ニ狭義ノ意義ヲ有スハキ所ナルナ
リ「第四十八条第三解參照」乃テ裁判官自ラ忌
避ノ事由アリテ回避スルヲ当然ナリト思料

スル片ハ本法第四十一条ニ准拠シ職務ノ執
行ヲ停止シ而シテ直チニ忌避ノ事由ニ付テ
判定ヲ請フ為メ特ニ之レカ判定ヲ為スハキ
裁判所〔本法第四十五条参看〕ニ其旨趣ヲ申立
ツハキナリ
又本条ノ場合ニ於テモ尚ホ通義公道ニ顧慮
セサルハカラサルナリ例ハ裁判官偶其父
ヲ拘留セサルハカラサル場合ニ遭際スル片
ハ後令猶豫シ難キノ事故ナリ凡固ヨリ執行
シ能ハサルヘシ

第四十八条 〔職權上ノ回避忌避ニ関スル条〕

忌避請願ノ申立ナシト雖モ裁判官自ラ忌避セ
ラルニ相当ナリトスハキ事故ヲ申供スル片
又ハ他ノ事情ニ因リ法律上回避スハキ疑アル
時ハ忌避請願ノ判定ニ付テ管轄スル裁判所之
ヲ判定スヘシ
此判定ヲ為スニ付キ豫メ双方ヲ審問スルヲ要
セス

〔第一解理由ノ説明〕 裁判官ノ回避 若シクハ

忌避ニ付キ其判定ヲ管轄スル裁判所〔本法第
四十五条〕其判定ヲ為スニハ預メ本按ノ原被
告ヨリノ請願ヲ俟タスニテ力シ得ルノ美ナ
リ乃チ裁判官法律上當ニ忌避スハキ疑アル

其裁判官又ハ其同僚裁判官ノ申供ニ因
リ〔本法第四十一条参照〕又若シ偏頗ノ嫌疑ト
シテ忌避セラルハニ相当ナルヘシト思考ス
ルキハ其裁判官独リ自ラ申供スルニ因リテ
判定ヲ下スニ至ルナリ
ブラウンシユウアイヒ國訴訟法第四十六条
第三項ハノール國同上第二十条オルゲ
ンボッルグ國同上第四十一条バデン國同上第
七十五条以下等ニ於テハ若シ裁判官奉職上
ノ宣誓ヲ以テ偏頗ノ嫌疑ニ因スル忌避ノ事
由アルヘシト自ラ確言スルキハ是ニ付キ特
ニ理由ヲ説述スルナク回避スルナリ得ル

ナリ若シ此規則ニ拠レハ回避ニ付テノ手續
ヲ頗ル輕便ナラシメ且ホ未甚ク好マサル事
情ノ吐露ヲ為サ、ルハカラサルノ責ヲ免カ
レシムル所ニ固トヨリ昭々ナリト雖モ又本
法ニ於テ是規則ヲ敢テ採用マサルハ太ク妥
当ナリト云フヘシ何ントナレハ即チ素ト偏
頗ノ嫌疑アリトシテ初テ忌避セラル、ヲ得
ル所ノ事由ヲ逐一ニ説述スルヲ要マシメサ
ランニハ則チ各訴訟ニ對シ自ラ裁判マント
欲スルモ或ハ之ヲ欲マサラントスルモ一ニ
裁判官任意ノ斟酌ヲ計ルノ惧アルノミナラ
ス又拙乙裁判官ノ方正端嚴ニ付キ大ナル信

用ヲ博シアルニモ拘ラズ頗ル漠然ニ失シ法律ノ精神ト為ス必ノ範圍ヲ航過スルノ懼レアルヲ以テナリ

第二解判定ノ沿革

各草按ニ於テ相異ナルハ即テ其文章ノミ而シテ修正後ノ草按ニハ裁判官自ラ其忌避ヲ相当ナリト認定スル時云々トアリシ然ルニ國議院委任會第一讀會ニ於テ其委任ハ裁判官ヲシテ自ラ其忌避ニ付テ相当ナリ若クハ否ラサルナリト現実ニ申供スヘシト確保シ能ハサルモノナルカ故ニ更ニ水文ノ如ク修正メントノ勸諭ヲ提出シ以テ亦余ノ明文ノ如ク改メント論シタル

ヨリ委任ノ可否説相半ハスルヲ以テ一回ニ却却セラレタリシモ其第二讀會ニ於テ再ヒ并論アリテ遂ニ採用セラル、ニ至レリ此時ニ方テ内閣代理員ハ是レ必竟叔稿原文ノ改正ニ過キサルモノナリト辯明シタルハ妥當ノ説明ハ云フヘシ

此外別ニ一ノ勸諭ヲ起シ裁判官ハ必ス其忌避セラル、事由ヲ裁判所ニ申供スルノ義務アリト修正セントノ主張ヲ主張シタリシモ遂ニ採用ニ至ラサリシ且ツ内閣代理員ハ此ノ如キ平凡ナル規則ハ固トヨリ小胆ナル裁判官ニ恰當スハカラサルノミナラズ必竟奉

職上ノ訓諭ニ推譲スルヲ可トセメント駁シタ
リ

〔第三解忌避〕 本条ノ忌避トアルハ本法第四
十二条ニ比照スレハ則テ妥当ナラスト虽モ
己ニ各処ニ散見スル所ノ回避ノ事由ノ及対
ナル所ニ因リ判然タルカ如ク只偏頗ノ嫌疑
アリトシテ忌避スルノ美ナルナリ〔本法第四
十七条第三解参照〕元来本条ノ如ク其忌避ノ
本法第四十二条ニ於ケル偏頗ノ嫌疑ニ因ス
ル義理ト及ヒ第四十二条ノ場合ニ於ケル裁
判権停止ノ趣意トノ差異ニ至テハ一々理由
ノ説明ヲ俟テ初メテ理會スルヲ得ルノコ
ト

〔第四解疑アル時〕 必竟裁判官ノ當ニ其職務
権ヲ停止セサルハカラサル事由方ニ顯著ナ
ル時〔本法第四十一条〕ハ法律上直ケニ回避ス
ルハキハ論ヲ俟タズ是故ニ本条ノ如キニ於テ
ハ故ラニ疑アル時ト明示スルヲ必要トナス
所ナリ

〔第五解事由申供ノ義務〕 本条第二解ニ述
ル如ク裁判官忌避セラハ、事由ヲ申供スル
ノ義務アリト修正セントノ勸議ハ排斥セラ
レタリトテ全ク其義務ナキモノト誤解スハ
カラズ其果シテ然ラサル所ハ即テ法律上回
避ノ義ヨリ推知レ得ルハシ〔本法第四十七条

第三解参照而シテ偏頗ノ嫌疑アリト認定ス
可キ事情ヲ挙テ陳述スルヲハ即チ本法第四
十三条ニ依リハニ原被告ノ意思ニ放任スル
ナリ

第六解豫メ双方ヲ審問セヌ
裁判所ニ於テ
必要トスル審理ノ手續ヲカスニ付テハ如何
シノ手段ニ於テスルモ固トヨリ其注意ニ在
ルナリ若シ裁判官未ク之レニ付テ説明ヲカ
サシルキハ本法第四十四条第三項ニ照シ其
裁判官ニ職務上ノ説明ヲ要求シ得ルナリ

第四十九条（裁判所書記ニ関スルノ条）

本章ニ列載スル規則ハ裁判所書記ニモ之レヲ
適用ス又之ニ対スル判定ハ其書記所屬ノ裁判
所ニ於テ之ヲ為ス

第一解理由ノ説明
本条ハ本章下ノ諸規則
ヲ裁判所書記ノ忌避ニ付テ適用スルノ趣義
ヲ明示スル所ニシテ而シテ元素本法ノ体裁
ニ於テ裁判所書記ノ構成ヲ重要ノモノト定
メアルカ故ニ本条ヲ特置スルヲ必要トナヌ
ナリ

バデン國訴訟法第八十八条バイルン國同上
第五十二条第二項蒙漏生國同上草按第八十
条ニサツクマン國全上草按第九条ニ於テハ

裁判所書記裁判官ト親戚ノ關係アル片之ヲ
忌避ノ一事由ト爲シテ凡必竟口頭對審判
ノ訴訟ニ於テハ甚ク切要トナサズ何ニトナ
レハ即チ書記ノ職務ハ固ト裁判官ノ監督ノ
下ニ立ツハキニ非サルヲ以テナリ
又訴訟人ヲシテ檢察官ニ對シ忌避ノ權ヲ特
更ニ有レシムルノ必要ナシ蓋檢察官ノ構成
ニ依ルニ民事訴訟ニシテ檢察官ノ立會參與
ヲ要スルモノニ對テハ結婚事件及ヒ後見事
件職權又ハ訴訟人若クハ其檢察官ノ申立ニ
因リ其担当件ヲ他ノ無關係ナル檢察官ニ依
託スルヲ得テ以テ別ニ手續ヲ定テ之レカ判

定ヲ爲スヲ要メサルナリ
第五十三條ハノール國同草按第四十四條
參看

〔第二編制定ノ沿革〕 各草按皆本條ト同一ナ
リ而テ國議院委員ノ兩讀會ニ於テ異論ナク
認可セラレタリ

第三編裁判所書記 本法第四十四條第四編
ヲ參考スヘシ

〔第四編檢察官(上)ノ第一編參看〕 裁判所編制
法第百四十九條第一項ニ依レハ即チ檢察官
ハ裁判部ノ官吏ニ屬セサルナリ故ニ本法第
四十一條乃至才四十八條ノ規則ヲ檢察官ニ

適用せしめらるるハ固トヨリ当然ナリ

〔第五編裁判所執行吏（本法第百五十二條以下
又ハ第六百七十四條以下参照）裁判所編制
法第百五十六條ニ依レハ即チ裁判所執行吏
若シ本法第四十一條（一）（二）（三）ノ場合ノ其一ニ
該當スルハ法律上執務權ヲ停止スヘシト
アリ是故ニ執行吏ニ於テハ其他ノ原由ヨリ
生スル回避又ハ偏頗ノ嫌疑ニ因スル忌避ハ
之レアラサルナリ

第二篇 訴訟人

第一章 訴訟能力

第五十條 〔訴訟能力及ヒ訴訟代人ニ関スル

ノ条

訴訟人裁判所ニ出立シ得ル能力及ヒ能力ナキ
訴訟人他人ニ代理セシムルハ〔法律上代人〕及ヒ
訴訟ノ為メ特ニ代人ヲ委任スルノ必要ナルハ
ニ関シテハ次条ノ數規則ニ抵触セサル限り民
法ノ定ムル所ニ従フヘシ

〔第一編制定ノ沿革〕 本法ノ四原按ハ皆同ク

ニテ独リ北部独乙聯邦草案ハ異ナレ且反テ
明亮ナリ即チ其草案ノ訴訟能力ニ関スル章

ト標題セル所ノ第七十九条ニ

原告タリ又ハ被告タルノ能力〔原告被告タル
能力〕ハ民法之ヲ規定ス

トアリ又其第八十条ニハ裁カ本条ト同シク

訴訟人裁判所ニ出交スル能力〔訴訟能力〕及

ト能力ナキ者ノ代理者ニ云々トアルナリ

亦条ハ國議院委員ノ第一読會ニ於テ異論ナ

ク採用セラレシモ其第二読會ニ至テ一委員

ハ二三ノ聯邦ニ於テ其法律ヲ以テ後見人タ

ル者訴訟被告代人トナル場合ニハ必ス上等

後見者ノ権利ヲ有マサルヘカラスト規定ス

ル所ニ對シテハ之ヲ如何ニスハキ乎且本法

第百五十七条ニ依リ訴狀ノ送達ヲ上等後見

者ニ為サスレテ後見人ニ為シタルニ後見人

召喚ニ応シ出頭シ能ハサルヘシ然ルキハ之

ヲ不参欠席トナシテ欠席裁判ヲ為シ難カル

ヘシ何ントナレハ則テ後見人ハ復タ其人

ノ財産ニ付テ之ヲ進退スルノ權ヲ有マサレ

ハナリトノ説ヲ閑陳シタリ

内閣代理員ハ右ノ説ヲ駁シテ曰元素本条ハ

現行ノ聯邦ニ斟酌シテ起按シタルモノニシ

テ而テ其議案ノ提出セラル問題ニ付テハ概シ

テ全般ノ聯邦法ニ於テ答辭ヌハキニ非ラヌ

必ス聯邦法ノ实例ヲ挙テ答フハキノシ若シ

其聯邦法ニシテ訴訟各類ヲ普通後見人ニ送
達スルニ方テハ特更ニ代理權ヲ委任スルヲ
必要トナス官廳ノ規則アル邦國ナレハ又其
委任ヲ附与マシムルノ方法ヲ定ムルニ於テ
別ニ妨碍アルハカラサルハレト是ニ於テ乎
即テ本条ハ認可マラレタリ（下ノ第五條參照）

照

〔第二條理由ノ說明〕 本法ニ於テ訴訟能力ト
云フハ訴訟人ノ裁判所ニ出立シ能フ即チ
自ラ關係アル訴訟ヲ自身又ハ自ラ委任スル
訴訟代人ニテ為シ得ル能力ノ義ナリ（ハノ一
フル國訴訟法第三十二條參照）

第八十一條ハノ一フル國同草案第四十八條
ハイルン國訴訟法第五十八條ウエムベル
グ國全上オセ七十八條參照

抑訴訟能力ナルモノハ自行自治ノ能力ニ基
クモノニシテ而シテ自行自治ノ能力ヲ有ス
ルモノハ如何ナル人ナル乎ニ付テハ民法ノ
定ムル所トス故ニ復タ其規則ニ依テ何人ニ
シテ果シテ訴訟能力者タリト認ムハキ乎ハ
自ラ明瞭スルヲ得ヘシ蓋本法ノ原則ニ於テ
固トヨリ訴訟能力ニ関シテハ民法ノ規則ニ
從フト雖モ元來律義上極ノテ重要ノ事項ナ
ラサルヲ以テ專ラ独乙國內統一ノ法律ヲ定

ムルヲ主トシテ之ニ付テ特定ノ規則ヲ明定
シタリ乃テ次ノ第五十一条ニ於テ其特定ヲ
示シ而テ其主点ヲ三様ニ別テリ
乃テ本法ノ原則ニ於テ訴訟能力ナキモノト
定ムルハ即テ

(甲)有形人ニシテ知識ヲ具備マサル者例ハ
ハ小兒精神病者ノ類

(乙)有形人ニシテ正ニ知識ヲ具備スルモ更
ニ自治ノ權ヲ有セヌ又ハ只ニ局限マ
ル自治ノ權ヲ有スル者(局限マ
ル自治權ヲ有スル者ハ本法第五十一
条第一項ニ准
擬マサルハコラヌ)此部類ニ屬ス
ヘキハ

即テ未丁年者浪費者法朗西法(同民法才
四百七十六條以下)ニ於テ所謂ノ後見免
除ノ未丁年者其他或ル事由ニ於ツキ後
見人(後見上入)ハ管財上ノ監督ヲ被ムル
者又ハ後見人(之ニ付テハ更ニ次ノ第五
十一条第四條ヲ参考スヘシ)管財人參謀
人養育人等ニ謀ラサレハ自行シ能ハサ
ル者是レナリ

(丙)法律上ノ依怙會積財ニシテ其資格ヲ以
テ原告トナリ被告トナリ得ルモノ(本法
第十九條第五十七條參照)

凡ソ訴訟能力ヲ有セサル訴訟人訴訟ヲ為ス

ニハ必ス法律上代人ニ籍ラサルヘカラス而
シテ現ニ其場合ニ方リ何人ニシテ能ク訴訟
能カナキ者ノ法律上代人タルヲ得ル乎ニ付
テハ即チ本条ノ明文ノ如ク民法ニ於テ定ム
ル所ナリ

法律上代人ハ通例別ニ特定スル規則ナキ限
リ亦人ニ同シキ權利義務ヲ有ス乃ケ「ウエルテ
ムベルグ國訴訟法第八十五條バイルン國同
上第六十條ノ明文ノ如ク法律上代人ハ訴訟
亦人ト同一ニシテ且ツ特定ノ規則ナキ限リ
ハ恣ハテノ訴訟事件ニ付キ所分スルノ權利
ヲ有ス然リ而シテ本法ニ於テハ此原則ニ付

テ明言シアラサレ凡別ニ本法第八十二條委
任權ニ関ス第百十九條第百二十三條審
問ノ中止及ヒ停止ニ関ス第百九十一條第
四百三十三條第四百三十五條第四百三十六
條第四百三十九條宣誓ニ関ス第百十條欠
席ニ関スニ於テ自ラ其趣美ヲ明知スルヲ得
ヘシ又第百五十七條ニ於ケル送達ノ規則ニ
就テモ亦之ヲ見ルニ足ルヘシ
又本条ニ於レハ或ル訴訟ノ為メ訴訟能力ヲ
有セサル者例ハ「孝漏生内國通法第二篇第
十一章第六百五十二條以下ニ於テ寺院領地
ノ如キ果シテ訴訟上ノ委任ヲ特ニ要スル乎

將ツ法律上代人ハ之ヲ要スハキ乎ヲ一定スルニハ民法ノ規則ニ從ハサルヘカラス而シテ若シ必要ナル委任状ヲ下附セラレ得又ハ概シテ特別ノ委任ナキモ訴訟ヲ爲シ得ルトセハ即チ本法第五十二條ノ切要ナル原則ノ如ク復シ民法ニ於テハ特別ノ委任ヲ要スル訴訟ニ付テモ其委任ナクシテ之ヲ爲スヲ得ルナリ

〔第三併原被告タル能力及ヒ訴訟能力〕 即チ本條第一併ニ約述セル所ニ付テ爰ニ區別スヘキハ〔甲〕原被告タルノ能力、語ヲ換ヘテ之ヲ言ハハ一個人又ハ多數人カ原告トナリ又ハ

被告トナルノ能力〔即チ本法第十九條ニ其資格ニ於テ訴ヘラルヘキトアル語及ヒ其第二併第九併及ヒ第五十五條第一併第三併ヲ參照スヘシ〕レナワド氏ハ其著者訴訟法註解ニ於テ之ヲ所謂ノ「裁判所ニ出廷シ得ヘキ能力」トナシテ訴訟能力ニ相對立セシメタリ之レニ及シ「バイル氏ハ原被告タル能力及ヒ訴訟能力ヲ包容スルモノ即チ裁判所ニ出廷シ得ル能力ナリト併叙シタリ蓋本法條上ノ第二併ニ於テモ亦然ルナリ

〔乙〕訴訟能力トハ之ニ異ナルモノニテ即チ本條理由ノ説明ニ在ルカ如ク已ニ原被告タル

能力ヲ有スル一個人又ハ多數人カ自身又ハ
 自ラ委任スル代人ヲ以テ自己ノ權利ニ関シ
 訴訟シ得ルノ能力ノ義ナリ之ニ付テハ已ニ
 理由説明ノ解ニ於テ〔甲〕〔乙〕ニ挙クル自治ノ能
 カナキモノ、類例ヲ示シテ以テ詳解シタリ
 独リ誤解ノ〔丙〕ニ於テ原告被告タル能力アル法
 律上人体其他ヲ訴訟能力ナキ者ト為シタル
 ハ自家撞着スルモノ、如キ觀アルハレ乃ク
 此類ノ者ニシテ必ス其代表人ヲ以テ契約ヲ
 締結セシメ又ハ訴訟代人ヲ委任セシメ得ハ
 キヲ以テ愈第百一一条ノ趣義ト理由説明ノ
 詳説トニ依レハ即チ訴訟能力アリト云フヲ

当然トナスカ如シ然リト雖モ是レ偏ニ理由
 説明ニ於テ解説スル所ニ其詳細ヲ欠クニ坐
 スルモノニテ即チ自行能力訴訟能力ナシト
 ハ其本人ニシテ現実知識ヲ具有セハ只其代
 表人ニ籍ヲ以テ行動スルヲ得即チ自行ノ能
 カナキヲ云フナリ是ニ因テ即チ法律上人体
 ハ契約ヲ締結シ訴訟ヲ為シ訴訟代人ヲ示命
 シ能ハス但其代表人ニ依テ以テ之ヲ行ヘ得
 ルモノト明言スハキナリ夫レ此解説タルヤ
 適切妥当ナルハ固トヨリ論ヲ俟タスト雖モ
 復々反対論者ハ商法第百一一条第百六十四
 条第百一十三条ニ於テ商業会社ヲ其公認マ

ラ、ル、所為ニ関シテハ有形人ト同（ニ定メ
 アル所従ニ為換条例第一條及ヒ第二條（三ニ
 於テ誤會ハ為換能力アリト定メアル所ヲ援
 引シテ之ヲ駁撃スルナラシテ遮莫敢テ之レヲ
 顧ルヲ要セズ只本法ニ付テハ彼ノ解説ヲ以
 テ至当ナリト認メ法律上人体其他ハ一ハ有
 権体ナル氏自行ノ能力ナキモノト做シ為メ
 ニ訴訟能力ヲ有セズト断定スルナリ（ウイニド
 シマイド氏羅馬法註釈第一篇第五十八條第
 五十九條「スロツバ氏独乙私法論第一篇第五十
 三條第三解参照」
 加之本法第五十二條ニ於テ訴訟能力ナキ者

ノ代人ニ煩ル廣大ナル代理權ヲ付與シアル
 ニ依ルモ尚ホ此趣義ノ妥當ヲ知ルニ足ルヘ
 カラン

〔第四解法律上代人〕 本法中教所〔第五十二條

第五十四條第五十五條第九十七條第一百五
 十七條第一百六十九條第二百零十條第二百零九
 條第二百零二十三條第二百零四十七條第二百零
 九十一條第四百三十三條第四百三十五條
 第四百三十六條第四百三十三條第五百四十
 二條第五百四十九條第八百六十七條（ニ散
 見スル此法律上代人トハ即チ訴訟能力ナ
 キ者ノ代人ヲ云フナリ（上ノ第三解參看）乃

ナ此「法律上」ナル語ハ通例ノ義理ト見做スヘ
カラス凡ツ代人タル者ハ悉ク必ス直チニ法
律ニ因テ其權利ヲ享受スルニ非ラサルヘシ
例ヘハ合本会社ノ社長ノ如キ其會社申合せ
規約ニ准拠シテ或ハ推任セラレ或ハ公選セ
ラル、所ニテ即チ其權利ヲ享受スルノ淵源
ニ申合セ規約ニ在ルナリ然レ氏此例ノ如キ
ニ於テモ復タ法律ニ據テ以テ其社長タル
ノ位置ヲ認可シ又檢束スルモノ、自ラ存ス
ル所アルナリ「高法第二百二十七条以下參看」
独リ是類ノミ然ルニ非ラス亦他ノ訴訟能力
ナキ者ノ代人ニ於テモ必ス然ルモノアリ是

故ニ此代人ノ最終ノ原基ハ即チ法律ナリト
云フ可ナリ然リ而テ本条第三解ニ於テ自
行ノ能力ナキ者ノ理義ヲ解説スルニ「方テ」レ
ナウド氏ノ如ク「必要ナル代人ヲ挙テ之ヲ論
シタランニハ蓋其妥當ヲ得ルノ更ニ優レル
ヲ見ニ乎」
又此語ノ辞義ニ付テ上ノ第二解第五解ニ奉
クル所ハ其當ヲ得タルモノト云フヘシ
〔第五解特別ノ委任〕此語ヲ以テ彼ノ訴訟上
ノ各事件ニ対スル特任ノ委任即チ部理委任
ナルモノト錯雜セシムルト勿レ乃チ本条第
二解第六項ニ於テ本条ハ只訴訟能力ナキ者

又ハ其代人ハ一般ニ現實ノ訴訟ヲ為シ得ル
ノ權利ノ有無係ニ其原告タリ被告タリ若ク
ハ参加人トシテ訴訟ヲ為スニ特別ノ委任ヲ
要スルト否トニ付テ規定スルノ趣義ナルト
ヲ説明シテ必竟此問題ト素ト民法ノ定ム
ル所ナルニ本法第五十二条ハ又部理委任ヲ
要スル場合ニ付テ恰モ之レカ通則ヲ定メ且
其訴訟ヲ為スニ付テハ各聯邦ノ民法ヲ停止
セシメアルナリ而テ固トヨリ第五十二条ハ
偏ニ各訴訟ニ對スル部理委任ニ付テ定ルニ
過キスシテ一定ノ種類ノ訴訟即チ一定ノ訴
件ニ對スル委任ニ付テハ民法ノ規定ニ從フ

ヘキナリ今茲ニ一例ヲ設テ以テ之ヲ詳解ス
ヘシ即チ或ル高家ノ昏記ハ高法第四十二条
ニ准シ總テ商事ニ関シテ起ル訴訟ニ付テハ
毎回更ニ部理委任ヲ受クルヲ要セスシテ之
ヲ為シ得ルノ權アリ然レモ此昏記ハ他類ノ
訴訟例ヘハ其店主ノ身分ニ関スル件ニ付テ
ハ即チ之ヲ為スノ能力ヲ有セス而テ此趣義
ニ付テハ本条ト第五十二条ト更ニ別異アラ
ス之ニ反シ其店主豫メ昏記ニ惣理ノ委任ヲ
與ヒカケル場合ニハ其昏記ハ則チ本条及ヒ
第五十二条ニ依リ總テノ訴訟ヲ代理シ得候
令聯邦法ニ於テ特ニ部理委任ヲ要スルノ規

定アルモ尚ホ且之ヲ為スノ權利ヲ有スルモ
ノトス〔本法第七十七條乃至第七十九條參看
而テ復タ茲ニ上ノ第一解ニ掲ケタル論議ヲ
挙テ觀察スルニ後見人ノ訴訟ヲ代理スルノ
委任權ハ今日仍ホ聯邦法ニ依テ定メサルヘ
カラサルヤ明カナリ即チ聯邦法ニシテ必ス
上等後見權ニ非ラサレハ訴訟ヲ為ス能ハス
ト定ムアル場合ニ於テ若シ後見人上等後見
ヨリノ委任權ヲ有セサレハ則チ其事件ノ遅
滞スルカカメ損害ヲ生スヘキ危惧アルモノ
、外ハ裁判所ハ之ヲシテ原告タリ被告タラ
シメサルナリ〔本法第五十四條第五十五條參

照〕而テ此ノ如キ損害ヲ生スヘキ危惧アル場
合ニハ蓋裁判所ハ後見人ニ適法ノ召喚狀ヲ
送達シ〔本法第百五十七條參照〕次チ後見人ハ
其訴訟ヲ代理スル為メ更ニ上等後見ヨリ委
任權ヲ請ビ受クルノ手續ナルハ更ニ疑ヲ容
レス是故ニ若シ其後見人不參スルヤハ則チ
第百九十六條ニ照シ缺席裁判ヲ為シ得ヘ
ク且其裁判ハ確定ノ能カヲ有スヘシ何ニト
ナレハ此裁判ニ對シテ取消シノ訴訟〔本法第
五百四十二條(四)〕ヲ為シテ抗拒シ得レハナリ
必竟其訴訟ヲ許ル所ハ即チ後見人ノ怠慢
ニ因ル被后見人ニ迫ル危害ヲ救護スルニ必

要ナル寛宥ノ方法ヲ設ケタル意ナルヘシ〔本
法第二百十條ノ如キ即チ然リ〕然レハ即チ上
ノ第一解ニ載スル内閣代理員ノ答辯ハ其当
ヲ得サルモト云フヘシ殊ニホエジケル氏ハ
其著唇ニ国議院委員會議筆記録ニ因リ反對
ノ解釈ヲ奉ケタルハ誤妄モ亦甚シキナリ
〔第六解民法〕若シ訴訟人ハ独乙国民ナラサ
ル場合ニ於テハ即チ本法第五十三條ニ依リ
何処ノ民法ニ從フヘキ乎ヲ定ムルナリ凡ソ
独乙国民ニ関シテハ帝国法ヲ主トシ其自邦
ノ法之ニ亞クナリ〔本法第五十二條第四解及
ヒ第五十三條第三解參看〕

第五十一條 (全上)

或ル人契約ヲ結ビ其義務ヲ自ラ負担シ得ル限
リハ訴訟能力ヲ有ス
丁年者ハ父權ニ從屬スルノ事由ヲ以テ又婦女
ハ配偶婦タルノ事由ヲ以テ其訴訟能力ヲ制限
セラル、トナシ
訴訟ヲ為スニ付テハ配偶婦ニ對スル後見ニ関
スル規則ヲ適用セス
〔第一解制定ノ沿革〕北部独乙聯邦草按ノ外
ハ皆同趣義ナリ独リ訣草按第八十二條ニ於
テハ細目ニ亘リテ詳ニ示定シアルナリ〔下ノ

第二解参照)而テ本条ハ妾貞會ニテ異議ナク
採用セラレタリ

〔第二解理由ノ説明〕即チ直チニ第五十条ニ
対スル第二解ノ第二項ニ承キテ本条ノ趣義
ニ於テ民法ノ特別ヲ挙示シタル三個ノ点ヲ
説明セリ即チ

(一)各自契約ヲ結ビ其義務ヲ負担シ得ル者
ハ訴訟能力ヲ有ス(本条ノ第一項ノ規則)
右ニ対スル解釈タルヤ獨乙為換条例第一条
ノ意義ニ因拠シ乃チ訴訟ト契約トハ恰モ相
符合シテ履行スルヲ以テ当然ナリトスルカ
如シ是故ニ特ニ定メ制限ヲ被リアル場合

ニテ其或ル種類ノ契約ニ因ルト又ハ他ノ事
由ニ因スルトニ拘ハラズ義務ヲ負担シ得ル
者ハ即チ復タ其契約ニ基因セル争訟ニ付テ
ハ訴訟能力ヲ有スルノ義ナリ(北部独乙聯邦
草案第八十二条参照)而テ此場合ニ於テ其制
限セラレアル義務負担者一己ノ専断ニ出テ
タルト又ハ之レカ为メ敢テ必要ナラサル所
ノ其父又ハ其后見人等ノ參謀アリテ以テ結
約シタルトニ付テハ更ニ關係ヲ有セス

(二)丁年者ハ父權ニ從属スルニ因リ婦女ハ
配偶婦ナルニ因リ其訴訟能力ハ制限セ
ラル、トナシ(即チ本条第二項ノ義)

右ノ前段ノ趣義ヲ本条第二項ニ規定シアル
ハ即チ曩キニ法朗西民法ニ倣フタル独乙法
制ニ相適當スル所ナリ而テ該民法第三百七
十二条ニ「丁年ニ達シタル者ニ対シテハ父
タルノ権力自ラ消滅スルノ趣義ヲ定メアル
ナリ
又本条第二項ノ規則ノ結果ト同一ノ帰着ヲ
ナスヘキハ即チサツクセニ民法第一百八十二
十一条ノ規則ナリ即チ曰
丁年以上ノ子ハ自行自治ヲ為ス但其父ノ
権ニ属スル經濟上及ヒ使用上ノ事項ハ此
限ニ在ラス

「シエミッド氏」其着昏ニ於テ右ノ民法ヲ解叙シ
テ丁年以上ノ子ハ自己ニ関スル訴訟ハ一切
自ラ之ヲ為スト至氏獨リ父ノ關係ヲ未タ全
脱セサル所ノ子ノ所有産ノ部分ニ付テ問題
トナリタル時ニ限リ其父之ニ協参スヘシ若
シ此ノ如キ場合ニシテ尚ホ其父ヲシテ其争
訟ニ協参セシメスト至モ其訴訟ノ程式ニ於
テ無効ナルニ非ラス且其父ノ其財産ニ対ス
ル權利ハ更ニ毀損セラル、トナシト述ヘタ
ルハ妥當ノ論ト云フヘシ
次テ此理由説明ニハ尚ホ「ウイツレル氏」ノ説ニ
從テ獨乙普通法ノ主義及ヒ孛漏生法律ニ付

テノ異説及ヒ子タル者ノ訴訟能力ニ関スル
「バイルン」国法律ヲ引據シテ論述セリ
是等ノ法律ニ関スル諸論説ニ依レハ独乙国
ノ幾ント全般ニ於テハ「下年」ノ子ニ裁判所ニ
出度ムル能力ヲ與フヘキ法律ヲ今日ニ制定
スルノ果シテ須要ナリト断定シアルナリ
又配偶夫ノ權利ニ関シテモ亦數論説アリ耶
チ「サクセン」国民法第千六百三十八條第千六
百四十一條ニ依レハ凡ソ配偶婦ノ第三者ト
為ル得夫上ノ契約、処為ハ其各例外ノ場合ヲ
除キ必ズ配偶夫ノ認諾ヲ經サルヘカラス其
認諾ヲ受ケザルモノハ無効ナリト定メアリ

又同國草按第二百九十二條第二百九十五條
「右ノ自行能力ノ制限ニ因極シ復タ配偶婦
其配偶夫ノ承認ヲ受ケサレハ其義務ヲ自
ラ負担シ得サル場合ニ付テハ訴訟能力ヲモ
有セスト定メタルハ蓋妄當ナルヘシ
又此理由説明ノ結文ニ曰配偶婦ノ訴訟上ノ
自行能力ノ必要ハ逐ニ高法ノ範圍内ニ於テ
之ヲ違スルヲ得タルナリ乃チ法朗西民法第
二百十五條ニ於テハ仍然明文上之ヲ禁シテ
レ氏独乙高法第六條及ヒ第九條ニ於テハ高
業ヲ営ム結婚婦ハ其營業上ニ生スル訴訟ニ
付テハ自行スル權ヲ與ヒ且千八百六十九年

六月二十一日頒布ノ營業條例第十一条ニ於
テモ亦結婚ノ婦人ト雖モ其營業ニ関スル訴
訟ニ付テハ配偶夫ナキ婦人ト同様ニ自ラ裁
判所ニ出度スルノ權アリト定メアリ加之夫
婦間ノ承諾上實際別居シテ經濟ノ共同ヲ停
止スル者モ亦同ク訴訟上ノ自行能力ヲ有セ
リ
又本条第二項ノ趣義ノ丁年ノ子及ヒ配偶婦
ニ関スル所ハ即チ專ラ此二人共ニ自行ノ能
力ヲ有セサルニ非ラシテ而カモ只其費用
權ハ父タルノ權又ハ配偶夫ノ權ヲ保有スル
者ノ權利ノ為メ制限セラル意義ヲ主トセル

ニ在ルナリ而テ此制限スル所ノ權ハ固トヨ
リ訴訟能力ヲ付與スルカ為メ更ニ毀損セラ
ルハ丁ナキナリ何シトナレハ即チ必竟其父
又ハ配偶夫ノ承諾ヲ俟タズ爭訟シタル判決
ノ能力ニシテ其父又ハ配偶夫ニ及ホス所ハ
其訴件ノ判決ニ付キ應用スル民法ノ種類ニ
從テ其父又ハ配偶夫カ其子又ハ其配偶婦ノ
自治能力ヲ停止シ又ハ制限スル權利ノ程度
ニ差異ヲ生スヘキ所ノ關係如何ニ因ルモ
ノナレハナリ又其父又ハ配偶夫ハ自身等ノ
共々參セサル訴訟ニ對スル判決ニ因リ其子又
ハ配偶婦ノ財産ニ向テ強迫執行ヲ果行セシ

ムルヲ要セスシテ其父又ハ其配偶夫ニ於テ
保有スル権利ニ因リ負債者ノ自治能力ヨリ
之ヲ除却シ得ヘキナリ然ルトモ其現ニ訴
訟ヲ為セル子タル者又ハ配偶婦ニ對スル裁
判ハ仍ホ確定スルノ能カアリ乃チ此規則ニ
依テ其費用權ヲ制限スル所ハ即チ物件上ノ
資復ニ付テ公正ナル確定ヲ為スノ律義ニ適
セシムルモノニテ實ニ相当ト云フヘシ何シ
トナレハ素ト此制限ヲ為ス權利ハ主タル實
權ニ屬スヘキモノナレハナリ又此新定ノ規
則ニ於テハ或ハ訴訟統奏ノ悞アルカ如クナ
リト雖モ所カモ別ニ參加保ニ訴訟告知ノ法

制ヲ設ケアリテ以テ其父又ハ配偶夫ヲシテ
其訴訟ニ共參シ得セシムルノ方法アルカ故
ニ又敢テ之ヲ變フルニ足ラサルナリ
(丙)本条第三項ハ即チ訴訟ヲ為スニ付テ配
偶婦ニ對スル後見權ノ影響ヲ全ク避ケ
タルナリ
抑此配偶婦ニ對スル後見權ニ関シテハ近來
メックレンボウルク、シエウリン國(但ウアイマル國ヲ
除ク)千八百六十七年九月十七日ノ詔國公布
參照)リユベツキ市府(千八百六十九年三月十五日
ノ法例)ラウエニボウルグ國(今年同月十八日ノ
法例)ハムボウルグ市府(千八百七十年六月三日

ノ法例第一条ニ於テ漸次之ヲ廢止シ今ヤ独
 乙国内ニ幾シト其迹ヲ歛メタルカ如シ其レ
 既ニ歛ノ如ク幾シト全ク消滅セシトスルノ
 法制ニシテ方今ノ社会ニ於テ敢テ其必要ヲ
 感セサルモノナルカ故ニ特ニ本条第三項ニ
 明示スルニ足ラサルヘシト虽モ而カモ仍ホ
 其雜駁ナル資質ヲ有スル法制ナルニ因テ実
 際ノ訴訟上ニ往々困澁ヲ生セシメ易キモノ
 ナルナリ

〔第三解云々スル限リハ訴訟能力ヲ有ス〕之
 ニ付テハ即チ本法第五十条第二解ニ説述ス
 ル所ノ自行自治ノ能力ナキ者ハ仮令原告

タルノ能力アルモ必ス訴訟能力ヲ有セサル
 トヲ喚起シテ注意セサルヘカラス乃チ右ノ
 第二解ノ〔乙〕ニ列載セル制限セラレアル自行
 能力ヲ有スル者ハ本条第一項ノ趣義ニ因リ
 其自治能力アル限リハ訴訟能力アリ認定ス
 ヘキナリ必竟本条ノ明文ニシテ此意義アル
 下ニ説明ヲ俟テ初メテ理會シ得ルノミ〔上ノ
 第二解〔乙〕參看〕而テ此部独乙聯邦草按ニ頗
 ル明亮ナリ即チ曰

第八十一条 契約ヲ結ヒ自ラ其義務ヲ負
 担シ得ル者何人ト虽モ訴訟能力アリ
 第八十二条 或ル人其一定ノ種類ノ契約

＝因ルト又ハ他ノ事故アルニ因ルトラ
論セス特別ノ場合ニ限り契約上自ラ其
義務ヲ負担シ得ル者ハ其契約ヨリ生ス
ル訴訟ニ付テハ訴訟能力ヲ有ス
抑或草按ニ付テハ單ニ契約ニ付テ明示シテ
レ其准契約ニ付テモ復タ此原則ニ依リ得
ルハ更ニ疑ヲ容レサルヘシ且不正ナル所為
ニ関シテモ必ス此制限セラル、訴訟能力ニ
付テノ原則ヲ應用セラレサルヘカラス之ニ
及シ全ク訴訟能力ヲ有セサル者ニ付シテハ
本条第一項ノ主義ノ更ニ関係スル所ニ非ラ
ス例ヘハ好意ノ管理又ハ不正ノ所為ニ因テ

一ノ痲癩者ニ係リ請求セシトスル場合ニハ
則チ其痲癩者ニ付シテ訴訟セシムルハ其後見人
ニ係リ起訴スヘキナリ復タ自行能力ナキ者
ノ為メニスル（本法第五十条第三條參照）各訴
件ハ必ス其後見人代テ之ヲ為スハ論ヲ俟タ
ス
而テ本条ノ場合ニ付シ其以テ後フヘキ民法
ニ付テハ亦本法第五十条第六條ニ説述スル
所ヲ茲ニ應用スヘシ
〔第四條丁年者〕 独乙全帝国内ニ於テハ丁年
ハ滿二十一歳ト定メアルナリ（千八百七十六
年二月十七日頒布ノ独乙帝国法律）

又外国人ノ訴訟能力ニ関シテモ亦此規則ヲ
適用ス〔本法第五十三條参照〕
〔第五條訴訟能力ノ効力〕上ノ理由説明中〔乙〕
号下ニ於テ子タル者係ニ配偶婦ニ関シ縛陳
セシ所ハ復タ制限セラル、訴訟能力ヲ有ス
ル者ニモ適當スルナリ
語次爰ニ一言スヘキハ即チ本法第五十條第
二輯ノ(二)ニ於テ凡ソ后見人ノ監督ヲ被ル者
ハ后見人ノ共參ナリシテ自行シ得スト云フ
件ハ則チ法朗西民法ニ比シテ精密ナラサル
カ如キ所是レナリ蓋法朗西法律ニ依レハ后
見人ハ其委任権内ニ於テ自ラ処理シテ敢テ

被後見人ノ參助ヲ用ヘサルノ義ナリ
又上ニ舉述シタル後見ヲ脱シタル未丁年者
ノ例ニ就テ高ホ論スレハ即チ此未丁年者ニ
シテ訴訟能力アル場合ニ方テ為シタル裁判
ハ復タ其父母ノ入額所得権ヲ傷ツクルニ至
ラサルヘシ乃チ其裁判ハ上ニ述フル入額所
得権ヲ保存セシメツ、其財産上ニ執行セシ
ムルヲ得レ氏而カモ其所有権ヲ失ハシムル
ヲ得サルナリ必竟此未丁年者ハ訴訟能力ア
ルカ為メ之ニ對スル裁判ハ確定スルノ能力
アレハナリ
而テ配偶婦ニ對スル裁判ノ能力ハ制限セラ

ルト云フモ(上ノ第二解(乙)参照)又高工業ヲ営ム配偶婦ノ高工業ニ因ル負債ニ対シテ其配偶夫ノ財産権ニ拘ハラズ。財産ノ全部ニ抵償ノ義務アルヘク殊ニ夫婦共同財産上ニモ及ホスヘキトヲ輕々者過スヘカラス(高法第八条及ヒ帝國營業条例第十一条参看)此他各聯邦法ニ依テ子タル者又「配偶婦ニ下シタル裁判ノ其父又「配偶父ノ權利ニ及ホサルモノ如何ニテ量定スヘシ而テ子タル者又「配偶婦ノ訴訟能力ノ為メ民法上ノ自行能力ノ更ニ擴張スヘカラサルハ固トヨリ論ヲ俟タス例ハ「聯邦法ニ准拠

シ或ル配偶婦カ訴訟上ニ成立ツヘキ契約ヲ締結スルニ付キ配偶夫ノ委任ヲ受ケサレハ為シ難キ場合ニハ則テ其訴訟能力アルニモ拘ハラス自ラ訴訟ヲ為スハ無効カナリト抗辯シ得ルナリ

第五十二條 (部理委任ヲ無効トスルノ条) 民法ノ規則ニ後ハ「特別ナル委任ヲ要スル各訴訟事件トモ訴訟ヲ為スタメ一般ノ委任下ル時又ハ特別ノ委任ナクモ總ヘテ訴訟ヲ為シ得ル時ハ特別ノ委任ヲ要セス

(第一解制定ノ沿革) 其趣義ニ於テ「各草按

同一ナリ獨リ憲法編生國章按及ヒ北部獨乙聯邦章按ハ別異シアリテ且其行文ハ明晰ナラス本条ハ國議院委員會ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

〔第二解理由ノ説明〕 本法第五十条第二解ノ説明ノ末文ニ繼テ左ノ説明ヲ掲ケタリ即チ

曰
本法第五十二条ハ北部獨乙聯邦章按第八十条ノ原則ニ因拠シテ而テ獨乙高法第四十条ノ支配人ニ関シ保ニ本法章按第七十七条(現今ハ第七十九条)ノ代理權ニ関スル主義ヲ應用シタル所ナリ即チ支配人ナル者ハ外

部ニ對シ即チ第三者ニ對シテハ交通上ノ安固ヲ保セシムル為メ其資格ノ公認及ヒ其代理ノ權限ニ制限ヲ被ムラシメス仮令此制限タルヤ訴訟本人ノ仕急ニ出テ又ハ帝國法ニ屬セサル他ノ法例ニ於テ之ヲ制限スルニ本条ヲ以テ必ス其制限ヲ認允セサルノ趣義ヲ定メタルナリ然リ而テ本条ヲ以テ例之ハ字漏生國訴訟通則第一編第十章第二百九十二条ノ後見人宣誓ニ関スルノ規則ノ如キモノヲモ排斥シタリ

第三解各訴訟事件

本法第五十條第二解ニ

於テ已ニ解示スル如ク本條ハ固ヨリ一般ノ
訴訟權ニ付キ規定スルニ非ラスレテ只ニ各
訴訟ニ付テノ權利ヲ定メタル趣義ナルヲ知
ルヘシ乃チ原被告又ハ其法律上代人正ニ法
律又ハ管轄官廳ノ規則ニ因リ訴訟ヲ為シ得
ルノ權利ヲ保有シ從テ其權利ニ更ニ猶ホ商
店ノ支配人ニ於ケル如クノ權利ヲ加興シ即
チ仮令各聯邦法ニ因リ又ハ本人ノ委任ニシ
テ別ニ部理委任ヲ要トシ或ハ委任ノ程或ヲ更
ノサルヘカラスト為ス場合ナリ且必ス之ヲ
要セスレテ一切ノ訴訟ヲ為シ得ルノ義ナリ

例へハ法朗西民法ニ於ケル如ク其第四百六
十五條ニ依レハ則チ後見人ハ直チニ被告ト
シテ被後見者ノ財産分配ニ関スル訴訟ヲ為
シ得ルト雖モ及テ其第四百六十七條ヲ以テ
後見人一定ノ程式ヲ經タレ以上ニ非サレハ
如何ナル和熟ヲモ為シ能サルノ規則ナリ然
ルニ今本條ニ依レハ即チ原告ニ於テ和熟
ノ実施ヲ行フ限リハ後見人之ヲ為シ得然レ
氏被後見者ノ為メ之ニ因テ生スル損害アル
中ハ則チ後見人自ラ其責ニ任セサルヘカラ
サレヘシ又後見人不動産ニ関スル訴訟ニ付
キ被後見者ノ為メ自ラ上等後見者ノ權利ヲ

執行シ法朗西民法第四百六十四條参照殊ニ
ハ其上等後見者カ後見人ニ向テ特ニ和熟ノ
約定ヲ結フテ明カニ禁止セル場合ニ在リ
モ尚ホ前段ニ同シ
蓋本法第七十九條ニ於ケル訴訟上委任ノ第
三者ニ對スル能力ニ付テノ制限ハ全ク特別
ナル訴訟上委任ノ第三者ニ對スル所マテニ
ハ及ホサルニ等シテ而テ本條ハ一概ノ規
定ニテ敢テ各訴訟ノ異同ヲ論セサル意ヲ示
リ
元來本法第七十九條ト全ク相異ナル本條ノ
明文ニ依テ彼ノ理由説明ニ於テ解説スル如

ク只其第三者ニ對スル關係ニ止マリ敢テ本
人トノ關係ニハ及ホサル意ヲ明カニ理
會シ得ヘキ乎ノ疑團アルヘシト雖モ必竟此
点ニ付テハ本法第五十條以下交通上ノ安固
ヲ主メトセル律意ニ因テ以テ毅然タルヘシ
是ニ依テ即チ法律上代人ハ何事ニ論ナク委
任權限外ニ直リ知置スル片ハ自ラ其責ニ任
セサルヘカラサルナリ

第四解帝國法

本條理由ノ說明ニ於テ上ノ

第二解帝國法ノ規則ニハ于涉セサルノ義ヲ
解示セリ乃チ訴訟法實施條例第九條ノ趣旨
ニ適合ス

第五十三條

外國人ノ訴訟能力ニ関スルノ

條

外國人其國ノ法律ニ於テ訴訟ノ能力ヲ有セス
ト雖モ本邦ノ起訴裁判所ノ法律ニ於テ之ヲ有
スル時ハ訴訟能力アリト看做ス

第一解制定ノ沿革

本條ハ各草按同義ナリ

而テ國議院委員會ノ第一讀會ニ於テ必竟本
條ハ偏ニ外國人ヲ利スルノ律意ニテ若レ外
國人ト独乙人トノ訴訟ニ於テ外國人勝訴
者タル片ハ其裁判ハ有効力ニシテ且執行セ
ラレテ之ニ反シ内國人勝訴者タルニ至ルモ

其本國ノ官廳ニテハ之ヲ無効力ノ裁判ト為
スノ利害アリト云フヲ主張シテ頗ル劇論ア
リタリ然ルニ國際公法ノ原理保ニ本条ニ對
スル理由ヲ以テ此反對說ヲ排斥シタリ又更
ニ本國ノ法律ニ從ハハ訴訟能力ナキ者ノ法
律上代人ハ訴訟ヲ為シ得ントノ一項ヲ追加
セントノ動議アリシモ同ク蛇足ナリトシテ
排斥セラレタリ何ントナレハ九ノ後見人夕
ル者ハ幫助者トシテ訴訟ニ于預セサルヘカ
ラサルハ自ラ論ヲ俟タサルヲ以テナリ第二
讀會ニ於テハ別ニ異議ナク採用セラ
レタリシ

第二解理由ノ説明

本条ハ字漏生内國通法
ノ例言第三十五条及ニ為換条例第八十四条
ノ趣旨ニ基ツキテ外國人ノ訴訟能力ヲ擴充
セシメタル所ニシテ即チ其本國人ノ法律若
クハ起訴裁判所々在地ノ法律ニ於テ訴訟ノ
能力ヲ有スレハ則チ是レルノ趣義ナリ乃チ
此規則ヲ以テ其訴訟能力ノ有無ニ関レ外國
ノ法律ヲ按定スルヲ裁判所併ニ對手人ニ
禁過レタルナリ

第三解外國人

法律用語上ノ義理ニ依レハ
概シテ独乙ノ臣民ニ屬セサル者ヲ外國人ト
云フナリ本法第十二条第二解参照然リ而テ

独乙聯邦ノ住民カ他ノ独乙聯邦ニ請テ起訴
スル場合ニハ本条ヲ適用スヘカラサレハ論
ヲ俟タヌ本法第五十条ニ於テ訴訟能力ヲ確
定スル為メ民法ニ從フヘキ事ヲ明示シテ
凡是レ偏ニ其原告ノ産地ノ民法ヲ指スノ
事ナルヘシ果シテ然ラサレハ則チ本条ハ全
ク無用ニ歸入ヘキナリ
乃チ帝國高等商事裁判院ニ於テ其判決録第
四卷参照為換条例第八十四条ニ付キ各獨乙
人ハ内國人ト認定スルハ当然ナルヲ以テ其
為換能力ニ付テハ各産地ノ邦ノ法律ニ依テ
判定スヘキモノナリト弁明セリ

又丁年ニ付テハ概シテ独乙全國ニ一定ノ規
則ヲ施行シテアリト雖モ本法第五十一条第四解
参照然カモ官有資産、町村、公舎其他ノ訴訟能
力ニ関シテハ仍ホ各聯邦區々ノ規則ヲ定メ
テ之ヲ実行シテ他ノ聯邦モ之ニ從ハサ
ルヲ得サレナリ受託裁判条例第三十九条ヲ
参照スヘシ
外國法律ノ参酌ニ付テハ本法第二百六十五
条ヲ参看スヘシ

第五十四条 訴訟能力、代理資格、委任ノ缺欠
ニ関スルノ条

裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟能力ノ完否法律上代人タル資格ノ適否及ヒ訴訟ヲ為スニ必要ナル委任ノ有無ヲ調査ス可シ
原被告又ハ其法律上代人ハ前項ノ缺欠アリト其訴訟ノ遅延スル為メ損害ヲ被ルヘキ懼アル時其缺欠ヲ追正スルコトヲ請フテ受理セラル、
コトヲ得但本案ノ裁判ハ其缺欠ヲ補正スル為メ與ヘタル期限ヲ経過シタル后ニ非ラサレハ之ヲ為スコトヲ得ス

第一解制定ノ沿革

字漏生國草按ノ他ノ草按ニ相異ナル所ハ本条ノ第二項ヲ全ク削除セルニ在リ而テ北部獨乙聯邦草按第九十條

ハ本条ノ第一項ト全ク同文ナリ然レモ其ハ十八條ニ於テハ遅延ノ為被害ノ懼アル場合ニモ本法第五十五條ノ原則ヲ應用シ且其第八十九條ニハ左ノ規則ヲ掲ケタリ即チ法律上代人トシテ訴訟ヲ為ス者ハ其資格ニ付キ裁判所ニ於テ公然明亮ナラサル限り其資格ヲ証明セサルヘカラス

右ニ類似スル趣美ヲ以テ本条ニ付テノ國議院委員會第一読会ニ於テ動議ヲ提出シ若シ其缺欠ハ訴状ニ於テ明亮ナル時ノ數語ヲ本条第一項ニ追加セシコトヲ求メタル者アリ而内閣代理委員ハ即チ其趣美ニハ同意ヲ表シ

但眞証明ヲ要スルト否トハ概シテ裁判官ノ
適宜知分ニ全委セサルヘカラスト述ヘタリ
尚ホ下ノ第五解第六解ヲ参照スヘシ是ニ於
テ動議者ハ自ラ之ヲ拋棄シタリ
其他本条ノ第二項ハ差押手續又ハ仮差押手
続ノ場合ニハ如何シノ適用ヲナシテ可ナラ
ン乎ト云フ問題ニ付テ論説アリタリ内閣代
理員ハ即チ右ノ手續ニ對スル特別規則ヲ引
挙シテ之ヲ説明シ且曰ク本草案ノ趣旨ニ於
テハ訴訟能力缺々ヲ主張スル時チニ^{並チ}缺席裁
判ヲ為サ、ルノ意ナリ但對審期日延期ノ請
願アル場合ニハ本法第三百条ニ依ルヲ当然

トス而テ追正期日ヲ與テ對審シ仍ホ其缺欠
ヲ補正シ能ハサルキハ則チ原被告ノ不參ト
看做シ初テ缺席裁判ヲ下スヘシ之ヲ要スル
ニ本条ニ於テハ其本人ハ故ラニ不相当ノ者
シテ出廷セシムル如キ場合ハ推考セサルナ
リト

第二続会ニ於テハ異論ナク採用セラレタリ
第二解理由ノ説明 本条ハ独乙普通法ノ律
意ヲ採リ新定ノ各独乙訴訟法及ヒ其草案ノ
趣旨ニ齊シク公然ノ規律ニ係ル条件ヲ定メ
タル所ニシテ即チ訴訟能力及ヒ法律上代人
ノ資格及ヒ訴訟ニ必要ナル委任ノ^欠缺失ニ因

テ無効ナル審理ハ須ラク之ヲ為スヘカラサ
ルヲ示シタルナリ是故ニ右ノ点ニ付テハ
受訴裁判所ノ職權上公然ナル調査ニ任カセ
タリ是ニ因テ尚ホ本法第百三十条第二項第
二百四十七条第二項第百六十七條第百三
条(一)ノ數規則ヲ定メ殊ニ復タ〔本草按ノ明文
ニテハ頗ル明瞭ト云フニハ非ラサレトモ若シ
裁判所カ或ル缺欠アリト疑フハ其職權ヲ
以テスルモ若クハ對手人ノ申立ニ因ルモ本
案ノ裁判ヲ為スマテハ之ニ付テ調査セサル
ヘカラサルノ規則ヲ設ケタリ但被告カ訴訟
能力又ハ法律上代理權ノ不完備ノ抗弁ヲ提

出シ之ニ付テ特別ニ審理裁判ヲ為サンイヲ
請フ時ハ必ス本案ノ裁判前他ノ防訴ノ抗弁
ト同様ニ申立テサルヘカラサルナリ〔本法第
二百四十七條(六)第百四十八條參考〕又訴訟
ノ進行中原被告カ訴訟能力ヲ失ヒ或ハ其法
律上代人死亡シ若クハ其代理權ノ期滿ニ至
リ且此代人ヨリ別ニ訴訟代人ヲ定メサル場
合ニハ即チ本法第百二十九條第百二十三
條ニ准拠シ其代理ニ関スル点ノ更定スルマ
テ本件訴訟ハ中止セラル、ナリ
又ホ条第二項ノ原被告又ハ其法律上代人ハ
訴訟ノ遲延ニ因テ被害ノ虞アル時其缺欠ヲ

追正スルヲ命シ假リニ訴訟ヲ為スヲ得ル
所ハ即チバイルン國訴訟法第五十九条ハノ
一フル國全上草按第五十条ト同義ナリ而テ
此場合ニハ本案ノ裁判ハ猶ホ本法第八十五
条ニ於ケル假リニ許ルシタル訴訟代人ノ資
格ハ不完備ナル場合ノ如ク其缺欠ヲ補正ス
ヘキ一定ノ期限空ク經過シタル后ニ非ラサ
レハ之ヲ為レ能ハサレナリ

第三解 訴訟能力及ヒ委任 此二語ノ理義ニ
付テハ本法第五十条乃至第五十二条係ニ其
註解ヲ見テ自ラ叙然タルヘシ殊ニ此訴訟ヲ
為スニ必要ナル委任ト訴訟委任トヲ誤テ錯

雜スヘカラス **本法第五十条第二解及ヒ第五**

十三条第三解参照

第四解 法律上代人

本法第五十条第四解参照

本条ノ両項ニ明示スルハ共ニ訴訟能力ナ
キ者ヲ代理スル法律上代人ノ意ナリ蓋々以
テ上ノ第一解ニ掲クル内閣代理員ノ述ル所
ハ妥当ト云フヘシ乃チ代言人訴訟 **本法第七**
十四条 参着ニ於テ不適當ナル代人カ代表ス
ル時ハ為メ缺席裁判ヲ為スニ妨ケサルヤ猶
此不適當ナル代人ハ反テ缺席裁判 **本法第三**
百条 (一) 参着ヲ請求スルモ其効ナク如ク然
ルナリ **下ノ第六解** 参着

第五解職權ヲ以テ 即チ裁判官ハ敢テ原被
告ノ抗弁ヲ俟テ要セス其訴訟ノ何ンタル位
置ニアルヲ問ハス之レカ裁判ヲ宣告スルマ
テハ原告ノ意ニ反スルモ自ラ原被告両造ノ
資格ニ付テ調査スヘキナリ是ヲ以テ初テ法
朗西民法第二百二十五条第千百二十五条ニ
因レテ起レル争議ヲ理解セシメタリ而テ又
所謂ノ審理ニ付テノ原則ニ於テモ裁判官カ
訴訟能力其他ノ調査ヲ為スヲ制止シアラス
殊ニハ只原被告ヨリ之ヲ申立タルノミニテ
ハ更ニ其効アルナシ何トナレハ即チ此場
合ニ在テモ亦本法第二百四十七条第三項ニ

從ヒ原被告ノ取消ノ請求ヲ允許セサル趣
ヲ含蓄シアルヘケレハナリ然リ而テ裁判官
ハ之レカ為メ特ニ正式ノ審理ヲ開クヘキ
務アルニハ非ラス只其稍々明カナル所ニ就
テ調査レ其他ハ訴答唇保ニ原被告ノ申供ニ
憑リ仍ホ疑フヘキ所アルニ方テ之ヲ審按ス
レハ即チ是レリト為スヘシ

又裁判官之ヲ調査スト云フト雖モ彼ノ獨
普通法ニ謂フ所ノ原被告タル事由ノ調査ヲ
為ス原則ノ意ヲ含ムニ非ラス如何トナレハ
本法ニ於テハ本案ノ權ニ関シテ調査スル
ナハ其狭義ナル趣義ト沈美ナル趣義トヲ論

也ス全ク之ヲ為サ、ルノ意ニレテ而テ只訴
訟人ノ資格ニ付テノ一部ノ独乙普通法ニテ
モ仍ホ職權ヲ以テ審査スヘキモノ、ミヲ指
スヲ以テナリ

然レ本案ノ調査ハ今モ尚ホ訴答ノ一部分ト
シテ存シ而カモ只之ニ付テ異論アル場合ニ
方テ為スヘキナリ例ヘハ或ハ後見人推當ニ
関スル訴訟ニシテ其請求權ヲ他人ニ讓與シ
タル事由ニ因リ起訴スル時被裁判官ハ被告
ノ申立ニ因リ偏ニ其後見人ハ其邦法ニ從フ
モ上等後見者ノ委任ナクシテ本法第五十條
第六條参照能リ此訴訟ヲ為シ得ヘキ乎否ヤ

又訴訟ニ必要ナル委任ヲ受ケアル乎否ニ付
テ調査ス然レモ實際果シテ其讓與ノ成立ナ
アル乎ニ至テハ未タ敢テ問ハサルナリ

蓋事ノ當ニ疑フヘキモノアルニ方テ即チ裁
判官ヲシテ審問權本法第百三十條第二項參
照ヲ実行セシムルニ至ルナリ又裁判所ハ本

法第二百六十四條ニ從ヒ其自ラ公然知悉ス
ル事實ニ付テハ特ニ之ヲ注意シテ採取スル
ヲ要ス上ノ第一解及ヒ北部獨乙聯邦草案第
八十九條參看若シ此事實ニ憑リ且其提供ス
ル証拠ノ方法ニ依ルモ未タ其確定ノ要領ヲ
得サレハ則チ裁判所ハ對審ヲ延期シ本法第二

百六条第三百条参看更ニ原被告ニ命シテ挙
証セシムルヲ得ヘシ上ノ第一解参考乃チ彼
ノ本法第三百条(一)ノ場合ニ於テ獨リ出廷シ
タル原告若クハ被告カ对審期日ノ更定ヲ申
立テタル時ノ如キニハ必ス然ラサルヘカラ
サルヘシ

若シ尚ホ其命ニ應セサル時ハ則チ欠席不参
ヲ以テ之ヲ如置スルナリ上ノ第一参看

第六解本条第二項ニ對スル註解 裁判所ハ
前解ニ鑒述スル方法ヲ以テ審断スルニ換ヘ
テ原被告ノ為メ訴訟ノ遅延ハ被害ノ悞アル
時訴訟能力ナキ原被告又ハ委任若クハ代理

資格ノ完全ナラサル法律上代人ヲシテ其必
要ナル追加ノ為メ一定ノ期限ヲ猶豫シテ候
リニ訴訟ヲ為サシム得ルナリ而テ此猶豫ニ
自テハ本法第二百二条第二百三条ニ從テ而
テ裁判所ハ其本案ニ付キ程式ノ缺ヲ理由
トシテ裁判スル以前ニ猶豫期限ノ經過スル
ヲ俟タサルヘカラス若シ其以前ニ於テ追正
ヲ為シ了スレハ即チ本案ノ裁判ヲ延期セシ
ムルノ原因茲ニ消滅ス從テ徒ラニ其猶豫期
日ノ經過ヲ俟ツテ要セサルハ論ナシ蓋本条
ノ文意ニ於テモ敢テ右ノ意或ニ異ナルニ非
ラス猶ホ本法第八十五条ニ於ケルカ如ク本

条モ亦只对手人ヲ保護シテ無効力ノ裁判ヲ
受ケサラシメ且只猶豫期限ヲ空ク徒過シタ
ル場合ヲ目度トナシアルノミ北部獨乙聯邦
章按第百四十一条ニ於テハ例ニ沿ヒ此場合
ニ付テ上未ノ意美ヲ明示シアルナリ
而テ裁判ニ於テ本条第二項ノ職權ヲ実行ス
ルト否サトハ即チ得ルノ一字ヲ用テ其適宜
ニ任カスノ美ヲホセリ且是ニ付テハ訴訟人
ノ申立ニ拘束セラレサルナリ而テ實ハ只ニ
訴訟遅延ノ悞アル時ノミニ限ラス例ハ瘋
癲人ヲ斥ル場合ノ如キニ於テモ注意セサル
ヘカラサルナリ

ウィルンツ氏バイルン國訴訟

法註釈参照

遅延シテ被害ノ悞アリ 蓋遅延シテ被害ノ

悞アルトハ單ニ其訴訟能力アル訴訟人ノ被
害ヲ云フノ意ナリ例ハ立証方法ノ確定、差
押及ヒ假差押ノ実行、期滿免除ノ中斷、猶
豫期限ノ経過等ニ関スル所ハ即チ之ニ属ス
本法第五十五条第五解参看

而テ假ニ訴訟ヲ為スヲ許スヲ言渡スノ式
ニ付テハ法律ニ明示シアラスト虽モ蓋裁判
宣告ノ原則ニ依リ又ハ判定若クハ指令ニ依
テ之ヲ指揮スルナリ合議裁判所ニ在テハ必
ス合議決定ヲ要スヘレ何トナレハ裁判長ニ

之ヲ許スノ權利ヲ付與シアラサレハナリ

本法第五十五條參看

代言人訴訟ニ於テ此假ニ訴訟ヲ為スヲ許ン
スハ當ニ原被告又ハ其法律上代人カ代言人
ヲ代人トシテ出シアル時ノ或ル缺欠アル場
合ニ限ルハ果テ候タス

本法第七十四條及七
本條第四條參照

第七解無効

裁判所若シ其缺欠アルヲ察見

シテ本條第二項ニ從ヒ假ニ訴訟ヲ為スヲ許
ルシタル以上ハ概レテ無効ト云フべク之レ
ナキハ論ヲ俟タス而テ其之ヲ許ルサレタル
者ニ於テ行フ所ハ即チ固トヨリ其資格アル

者ノ為ス行為ト同一ニ看做サハルヘカラス

是故ニ其許ルサレタル者猶豫期限ノ經過スル

マテハ一切訴訟上ノ手續ヲ施行シ得ルハ當

然ナルノミナラス其期日内ニ缺欠ノ補正ヲ

ヲ為シタル片ハ則チ輒チ其訴訟ハ初発ヨリ

相當ノ手續ヲ以テ為シタルモノト一様ニ看

做スヘキナリ之ニ及シ遂ニ其補正ヲ為サス

シテ止ム時ハ已ニ為シタル行為ハ全ク消滅

ニ帰レ其訴訟人ハ未タ裁判所ニ出廷セサル

者ト認定セラレ殊ニ之ニ對シテ缺席不参ノ所分

ヲ施行スルナリ

上ノ第一解參照

レナウド氏訴訟法註釈ニ述フル説ニ依レハ

若シ裁判所カ疎函又ハ法律ノ誤解ヨリシテ
本条第一項ノ缺欠ヲ認知セシテ完全ナル
モノト説明シタル時其誤失ヲ自認シテ相当
ノ時期ニ方テ缺欠ヲ公認セサル限りハ其審
判ハ無効ニ帰スナリバデシテ國訴訟法第九十
四條ニ於テモ亦然リト雖モ其第六條ニ於テ
ル期限ヲ定メ其期限内ニ公認スヘキナリ蓋
此無効ト為スハ素ト独乙普通法ニ因由スルモ
ノニシテ本法ニ於テハ更ニ制限ヲ立テタリ
即チ本法第五百四十二條(四)及ヒ第五百四十
九條ニ從ヒ此ノ如キ無効ナリトスル規則ハ
後夕猶豫期限ノ如何ニ關スル一定ノ制限ア

ルナリ(亦本法第五百十三條(五)ヲ参考スヘシ)

第五十五條 訴訟上ノ管理人ヲ命スルノ條

法律上代人ヲ有ヒサレバ訴訟ノ無効力者被告ト
ナレハキ時受訴裁判所ノ裁判長ハ其訴訟ノ違
延ニ因リ被害ノ惧アル場合ニ限り請願ニ因テ
法律上代人ヲ出廷セシムルマテ特ニ代人ヲ指
定ス可シ

訴訟能力ナキ者二十一條ノ場合ニ於テ其居
地又ハ兵營所在地ノ裁判所ニ訴ハラルヘキ時
モ亦其裁判長ハ特ニ代人ヲ指定スルヲ得

第一條理由ノ説明 本条ハ即チ示命ノ訴訟

上管理人[字漏生裁判通則]第一篇第一章第九
条第十二条ニ付テ規定スル所ニシテ兩々第
一項ハ訴訟能力ナキ者又ハ本法第十九条及
ト第百五十七條ニ准シ原被告タル能力アル
者ノ一人被告タルヘク且其法律上代人ヲ有
セサル時受訴裁判所ノ裁判長ハ必ス其訴訟
邊延ノ為メ被害ノ惧アルニ限り對手人ノ請
願ニ因リ然シ下ノ第七條ヲ看ヨ更ニ法律上
代人ノ出廷スルニ至ルマテ特別ナル代人ヲ
示定セサルハカラサルナリ而第二項ノ職權
モ亦同一ニシテ即チ訴訟能力ナキ者本法第
二十一條ノ場合ニ於テ居留地又ハ兵營所在

地ノ裁判管轄ニ就テ訴ハラルハキ時ニ付テ
ハ所分ヲ定メタルナリ必竟第二項ハ偏ニ有
形人ニ限ル義ニシテ此ノ如キ訴訟ノ為メ本
法第二十一條ノ特別管轄ニ付テノ規則ヲ補
足スルモノナリ而テ此以テ第一項ニ異ナル
ハ即チ其代人ヲ示定スルニ付テ受訴裁判所
ノ裁判長ノ邊宜ニ任カス所ニアルナリ
而テ示定セラレタル特別ノ代人ハ其本人ノ
權利ニ関シテハ總ヘテ法律上代人ト同一ニ
其第一項ノ場合ニ於テハ法律上代人又第二
項ノ場合ニハ其父若クハ後見人カ訴訟ニ干
預スルマテ処理スヘキモノトス

本条第一項ノ規則ヲ擴充シ法律上代人ハ之
トアルモ一時ノ故障ニ由リ出廷シ難キ場合
ニ直リ又第二項ノ規則ヲ延テ訴訟能力ヲ有
セサル者カ起訴スル場合ニ応用セシムル
ニ付テハ、字漏生國訴訟法草按第八十七條及
北部独乙聯邦草按第八十七條ニ掲ケアル
モ本法ニ於テハ實際ニ其必要ヲ見スト認定
シタルナリ

〔第二解制定ノ沿革〕 北部独乙聯邦草按ハ前
項ニ述フルノ差異ノ外尚ホ其第八十八條ニ
於テハ本条第一項ノ特別代人ヲ示定スルハ
偏ニ原告ノ請願ニ因ルト定メ且ツ法律上代

人ヲ立ルニ故障アル場合或ハ事由ナク之ヲ
立テサル場合又法律上代人カ本人ノ權利ヲ
管理シ能ハサル場合ヲ以テ遲延被告ノ俱ト
同シク論シテ裁判長ヲシテ特別代人ヲ示定
スヘキ權アラシメタリ而テ字漏生國草按ハ
曩キニ既本条ノ趣美ノ如ク修正セラレ從テ
也ノ草按モ更正マラレタリ本条ハ國議院委
員ノ兩讀会ニ於テ異議ナク認可セラレタリ
蓋訴訟上管理人トハ字漏生國法制ニ固有ス
ル一種ノモノニテ他國ノ法律ニ於テハ遂ニ
其事件ニ對スル代人ヲ示定スルノ外ニ出ラ
ザルナリ

〔第三解〕訴訟ノ無能力者〔本法第五十条併ニ其註解參看〕
本条ノ理由説明ニ原告タル能カナル語ヲ用ヘタルハ又奇異ナリ之ニ付テ

ハ本法第五十条第三解ノ參看スヘシ

〔第四解〕法律上代人ヲ有セズ〔法律上代人ノ

義ニ付テハ本法第五十条及ヒ第五十四条第

四解ヲ參照スヘシ〕
抑本条第一項ハ単ニ訴

訟能力ナキ者元素法律上代人ヲ有セサルキ

ヲ指スノ義ニシテ其之レヲ有スルモ偶出テ

セシムルニ障礙アル時ヲ云フニ非ラズ即テ

本法ハ故ラニ北部独乙聯邦草按第八十八条

ノ規則ヲ採用セサルナリ〔上ノ第二解參照〕而

テ本条第一項ハ法律上代人ヲ有セサル場合ニ止マラズ尚ホ其訴訟遲延ノ為ノ被害ノ懼アル時ニ限ルノ義アルナリ

〔第五解〕訴訟遲延ノ懼
是レ單ニ法律上代人

ヲ定ムルニ付テ一時障礙アル乎或ハ之ヲ

遲々スルト云フノシニテハ以テ被害ノ懼ト

ナスニ足ラサルノ意義ナリ乃ケ本条ハ此点

ニ付テ復テ北部独乙聯邦草按ノ趣義ヲ採ラ

ス然レ凡是レ妥当ナラズト云フモ不可ナカ

ルヘシ必竟後見人ヲ定ムルニハ往々若干ノ

時日ヲ經過シ易キモノニシテ且原告タル者

特別ナル事由ノ之レアルニアラサルモ必ズ

被告ノ法律上代人ノ定マルマテ自己ノ権利
伸暢ニ碍著セテハハカウサルカ如キハ不
便ト云フヘシ然レハ則テ此訴訟遲延ノ被害
トハ例ヘハ借金ヲ請求スル原告カ切迫ノ場
合ニ陥リアル時ニ於テ見ル所ノ被害ノ如キ
ヨリ更ニ甚シキモノト断定シ得サルヘキナ
リ
而テ其被害ハ原告ニ在ル乎將テ被告ニア
ルノ事ナル乎ハ即テ本法第五十四条同上第六
條參看ノ明又ト異ナルヲ以テ敢テ明示セサ
ルナリ然レモ是レ原被告兩造ノ一方ニ係ル
モノト解シテ可ナリ

第六條 和解裁判長

此語タルマ單ニ會議裁判所
ニ適當又治安裁判所ニ於テハ素トヨリ裁判
長ナルモノアルトナク各裁判官ノ職權ハ皆
同一ナルノコト裁判断所編制法第二十二條參

照

第七條 和解請願ニ因リ

上ノ第一條ノ理由説明
ニ依レハ対手人ノ請願トアレモ本条ノ明文
ニハ之セテ示シアラズ必竟本条ハ「訴ハラ
ルハキトアリテ將ニ審理セントスルノ訴件ナ
レハ対手人即テ原告ノ請願ハ為スヲ適當ト
スルカ如クナレモ復テ訴訟能力ナキ被告モ
訴訟ノ速ニ結了セシテテ企翼シ得ヘシ上ノ

第五解参照〔故ニ之ロヲ廢幾シテ訴訟上管理
人ノ指定ヲ諸顧スルノ權利ナシト為スハカ
ラヌ

〔第八解出廷スルマテ上ノ第一解第二項参照
即チ實際法律上代人ノ其訴件ニ付キ出廷
スルニ至テ初テ訴訟上管理人ノ効力ハ消滅
スルノ義ニシテ亦第二項ノ場合ニ於テハ
恒ニ必ス之レアルハキ如ク其出廷ノ志ニ豫
期スハキノミニテハ未ク充分ナラサルナ
リ

〔第九解亦第二項〕亦項ニ於テ偏ニ要スル
所ハ即チ本法第二十一条ニ特示スル有形人

ニモテ其訴訟能力ヲ有セサル者ニ係リ訴訟
ヲ提スニ在ルナリ是故ニ敢テ法律上代人ヲ
有セサルモ又ハ遲延ノ被害ヲ懼スル所ニ必
要トセヌ只第二十一条ヲ補充スルニ過キヌ
〔上ノ第一解参照〕語ヲ換ヒテ言ハハ即チ第二
十一条ノ特別裁判管轄ヲ容易ナラシメタル
ノミ而シテ上条ノ第六解第七解第八解ノ解
釈ハ此第二項ニモ適用スハキノミナラヌ又
之ニ付テハ原告ノ申立ヲ俟テ所分スハキ
ハ論ヲ俟テ必竟裁判官職權ヲ以テ調査シ
テ判断スルハ特リ本法第五十四条ノ場合ニ
限レルナリ

第二章 共同訴訟人

第五十六條 [共同訴訟ヲ允許スルノ条]

数多ノ人訴訟物件ニ関シ共同ノ権利義務アル
キ又ハ同一ナル事実上及ヒ法律上ノ原由ニ因
リ権利義務アルキハ共同訴訟人トシテ共ニ訴
ヒ又ハ訴ヘラル、トヲ得

第五十七條 [同上]

訴訟物件同種ノ権利義務ニ係ルキ又ハ其主要
ノ同種ナル事実上及ヒ法律上ノ原由ニホツク
権利義務ニ係ルキハ亦数多ノ人共同訴訟人ト
シテ共ニ訴ヒ又ハ訴ヘラル、トヲ得

第一編第二章ニ付テノ理由ノ説明 [二人以

上ノ人同一ナル訴件ニ付キ各自立ノ原告告
トシテ出廷スルキハ則チ其数件ヲ唯一ノ訴
訟ニ合併セシメテ一件トナシテ以テ之レカ
審理ヲ為スナリ而シテ裁判官各訴件ヲ一件
ニ合同シテ審理スルモ其審判上ニハ更ニ變
動ヲ来サ、ルノミナラズ其外面ニ於テ期日

ノ短縮、手續ノ簡約費用ノ節減ノ異変アルヲ
見ルノ外数件ヲ合シテ一時ニ審理判決スル
片ハ即チ其合同シタル訴訟ノ同一ナル又ハ
同種ナル争点ニ對シテ一帰ノ裁判ヲ為シ得
ルノ利益アルハ必然トス抑本章第五十六章
乃至第五十八条ノ規則ハハノール國訴訟
法草案第五十二条第五十三条第五十五条及
ヒ北部独乙聯邦草案第九十一条第九十二条
第九十三条ニ取リ且ツ前段ノ趣意併ニ述来
ノ訴訟併起及ヒ共同訴訟人ニ付テノ研究ニ
拠テ以テ制定セラレタル所ナリ然リ而シテ
亦法第五十九条ニ於テハ其第五十八条ニ掲

クル原則ノ細則ニ付テ定メ又第六十条ハ共
同訴訟人ノ訴訟ヲ行フノ權利ニ付テ規定ス
ル所ナリ

〔第二解第五十六条及ヒ第五十七条ニ對スル
理由ノ説明〕 蓋シ本法ハ「ハノール國訴訟

法第三十三条第三十四条ハデン國同上第九
十九条以下ウエルトムベルグ國同上第八十六
条第八十七条ハイルン國同上第六十三条第
漏生國裁判通則第一篇第一章第三十五条乃
至第三十七条全國千八百三十八年三月七日
勅宣全國訴訟法草案第九十条第一百条第百
十四条サツクセン國同草案第三百八条第三百

九条ニ有レク帝ニ同一ナル権利義務アル場
合〔即チ第五十六条〕ニノミ限ラヌ又争点ノ同
種類ナル場合〔即チ第五十七条〕ニ在ラモ数号
ノ人共同訴訟人トシテ共ニ訴ヒ又ハ訴ハラ
レ得ル趣義ナリ必竟其同種類ナル場合ニ於
テモ数号ノ請求ヲ合同シテ唯一ノ審理ヲ為
スヲ以テ訴訟上正式ノ手續トシラ之レヲ許
ルレアリ且ツ裁判所ニ合一訴訟ヲ分離スル
無制限ノ権利ヲ与ヘアリテ以テ若シ其合同
ハ及テ審理上ニ紊乱ヲ来サ、ルヲ得サル場
合又ハ他ノ事由ニ因リ是ヲ以テ庶幾シタル
目的ヲ達シ能ハサル場合ノ明カナルキハ則

チ再々之ヲ分離セシメ得ルノ方法ヲ設ケア
ルナリ〔本法第百三十六条参照〕
而テ亦条ハ数号ノ訴訟ヲ唯一ノ審理ニ合同
セシムルニ付テ適当スル便利主義ヲ専ラニ
シテ而シテ其之レヲ合同スルハ偏ニ一人若
クハ数号ノ原被告ノ一方ノ意向如何ニ從
テ行フ趣義ヲ採ラヌ却テ若シ其各訴訟物件
ノ法律上相連属スルコ又ハ一ノ訴訟トシテ
起シ得ハキモ〔本法第百三十八条参照〕ナル
キハ即チ訴訟人ノ意向ニ拘ハラヌ其裁判必
ニ起訴セル各原被告ノ数訴訟ヲ合併シテ審
理シ得ル権利ヲ裁判所ニ与ヘアルナリ加之