日本大學三十八年度第二學年講義錄 人事訴訟手續法 柳川勝二

ホ
204

036793－000－5

ホ－204

人事訴訟手続法

柳川　勝二／述

〔M38?〕

BBS－0228

法學士 柳川勝二講述

人事訴訟手續法

完

司法大臣指定
文部大臣認定

日本大學發行

寄贈

人事訴法手續法

目次

緒言　一丁

第一章　婚姻事件及ヒ養子緣組事件ニ關スル手續　五丁

第一節　婚姻事件ニ關スル手續　七丁

第一款　管轄裁判所　同丁

第二款　訴訟當事者　一三丁

第三款　訴訟能力　二六丁

第四款　訴訟手續　三三丁

第一項　訴ノ併合反訴及ヒ訴ノ變更　同丁

第二項　檢事ノ干與　四八丁

第三項　當事者ノ處分權ノ制限　五四丁

第四項　裁判所ノ職權　六一丁
第五款　判決　六九丁
第一項　闕席判決　同丁
第二項　判決ノ送達　七七丁
第三項　判決ノ效力　八〇丁
第六款　假處分　八二丁
第七款　訴訟費用　八五丁
第二節　養子緣組事件ニ關スル手續　八六丁
第一款　管轄裁判所　八七丁
第二款　訴訟能力　八九丁

第二章　親子關係事件、相續人廢除事件及ヒ隱居事件ニ關スル手續　九三丁

第一節　親子事件ニ關スル手續　九四丁
第一款　管轄裁判所　同丁

第二款　訴訟當事者　九七丁
第三款　訴訟能力、訴ノ變更併合及ヒ反訴　一〇五丁
第二節　相續人廢除事件ニ關スル手續　一〇六丁
第三節　隱居事件ニ關スル手續　一一〇丁
第四節　親子關係事件、相續人廢除事件及ヒ隱居事件ニ關スル通則　一一二丁

第三章　禁治產及ヒ準禁治產ニ關スル手續　一一七丁

第一節　禁治產ニ關スル手續　一一八丁
第一項　禁治產ノ申立　同丁
第二項　禁治產宣告ニ對スル不服ノ訴　一三六丁
第三項　禁治產宣告取消ノ申立　一五〇丁
第四項　禁治產取消却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴　一五五丁

第二節　準禁治産ニ關スル手續　一五六丁
第四章　失踪ニ關スル手續　一六〇丁
第一節　失踪ノ宣告　一六二丁
第二節　失踪宣告ノ取消　一六七丁

人事訴訟手續法目次終

人事訴訟手續法

法學士　柳川勝二　講述

緒言

人事訴訟手續法ハ人ノ身分及ヒ能力ニ關スル民法ノ規定ヲ運用スヘキ方式ヲ定メタル法律ニシテ一般私法規定ノ運用ニ關スル民事訴訟法ニ對シ特別法ノ位置ニ立ツヘキモノトス蓋シ民事訴訟法ハ主トシテ財産權ニ關スル訴訟手續ヲ規定シタルモノニシテ財産上ノ利益ニ關スルモノハ當事者相互ノ私關係ニ止マルカ故ニ概シテ之ヲ當事者ノ自由意思ニ放任シ其訴訟ノ進行ノ如キ國家ノ意思ヲ以テ之ニ干渉スルヲ要セス即チ不干渉主義ヲ以テ訴訟手續ニ關スル立法ノ基本ト爲スヘシト雖モ身分權ニ關スルモノハ單ニ當事者一個ノ私關係ニ止マラス一家ノ組織整理ニ關シ延テ社會ノ基礎ニ影響ヲ及ホスヘク公益ニ關スル尠ナカラサ

ルカ故ニ身分關係ハ之ヲ當事者ノ意思ニ一任シ訴訟進行ノ如キ財產權ニ關スル訴訟手續ノ如ク全然不干涉主義ヲ採用スルヲ得ス裁判所ヲシテ之ニ干涉シ訴訟ノ形式ニ於テ又主張事實ノ眞否ニ付テ檢事ノ干與裁判所ノ職權調査ヲ必要トス斯ノ如ク二者其立法ノ基本ニ於テ其主義ヲ異ニシ人事訴訟ハ通常民事訴訟手續ニ依遵セシムヘカラサルモノアルカ故ニ民事訴訟法以外ニ獨立シタル別個ノ訴訟手續トシテ之ヲ認ムヘキモノニシテ我國ニ於テ一般法律ノ編纂ニ付テハ近時立法ノ趨向ニ從ヒ專ラ獨逸立法ノ方針ヲ採用シタルニ拘ハラス獨逸民事訴訟法ニ於テ人事訴訟ニ關スル特別手續ヲ併セ規定シ居ル編纂方法ヲ排斥シ之ニ從ハサリシハ當ヲ得タルモノト謂フヘシ

曩キニ公ニセラレタル我民事訴訟法改正案ハ獨逸新民事訴訟法(第六編)ニ倣ヒ人事ニ關スル訴訟手續ヲ取消訴訟、再審訴訟、證書訴訟、督促手續ト共ニ之ヲ民事訴訟ノ一編トシテ(第六編第五百二十八條乃至第六百十六條)規定セリ蓋シ起案者ハ人事訴訟手續カ督促手續、證書訴訟、爲替訴訟ト同シク特別訴訟手續ニ屬スルカ故ニ是等ヲ併セ訴訟法中ニ規定スルヲ相當ト認メタルニ因ルナラン然レトモ人事訴訟手續ハ他ノ特別訴訟手續ト異ナリ普通民事訴訟ト其根本ノ主義ヲ同ウセサルコト前述ノ如クナルヲ以テ便宜上ノ理由ハ格別寧ロ現行法ノ如ク獨立ノ編纂方法ニ出ツルヲ以テ理論上正當ト信ス佛國ニ於テハ人事ニ關スル訴訟手續ヲ民法中ニ收メタレトモ其不當ナルコト茲ニ陳述スルノ要ナシ

今兩者各其主義ヲ異ニスルヨリ生スル結果ヲ擧示セハ大要左ノ如シ

一　通常民事訴訟ニ於テハ裁判所ノ管轄ハ當事者ノ合意ヲ認容スルモ人事訴訟ニ於テハ法律上一定ノ管轄ニ專屬セシメ合意ヲ以テ之ヲ動カスコトヲ許サス(本法第一條、第二十四條、第二十七條、第三十一條、第三十三條、第三十五條、第四十條、第六十三條、第七十一條)

二　通常民事訴訟手續ニ於テハ自白又ハ認諾ヲ裁判ノ基本ト爲スモ人事訴訟手續ニ於テハ裁判所ノ心證ニ依リ自由ナル判斷ヲ爲シ自白又ハ認諾ニ拘束セラルヽコトナシ(本法第十條、第二十六條、第三十九條、第五十九條)

三　民事訴訟法ニ於テハ被告カ出頭セサルトキハ申立ニ因リ直チニ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ルモ人事訴訟手續法ニ於テハ闕席判決ヲ爲スコトナシ(本法第二十一條、第[illegible]十六條、第三十九條第一項、第五十九條、第六十七條第一項) [illegible]

四　普通訴訟手續ニ於テハ證據調ハ一ニ當事者ノ意見ニ依リ事實ノ如キモ當事者ノ提出シタルモノニ限リ調査スルヲ原則トスレトモ人事訴訟手續ニ於テハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ又當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得（本法第十四條、第二十六條、第三十七條、第四十六條第一項、第六十七條第一項、第七十四條第二項）

五　通常民事訴訟ニ於テハ判決ノ送達ハ當事者ノ申請ニ依リ始メテ之ヲ爲スモ人事訴訟ニ於テハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スルヲ例トス（本法第十五條、第二十六條、第三十八條、第五十二條、第六十一條第一項、第六十五條第一項第二項、第六十六條第二項、第六十七條第一項）

六　通常民事訴訟ニ於テハ必スシモ檢事ノ立會ヲ要セサルモ人事訴訟ニ於テハ其立會ヲ必要トシ又檢事ハ當事者トシテ行動スルコトヲ得（本法第五條、第六條、第二十六條、第三十九條第一項、第五十九條、第六十七條第一項、第七十四條第一項）

以上述ヘタル如ク人事訴訟手續法ハ通常民事訴訟法ニ異ナル否寧ロ反對ナル主義ノ下ニ於テ編纂セラレタルモノナリト雖モ又其民事訴訟法ニ對スル特別法ノ性質ヲ有スル結果之ト密接ノ關係アルモノナルコトヲ忘ル可カラス即チ人事訴訟手續法ト民事訴訟法トノ關係ハ人事訴訟手續法ニ於テ特ニ規定セサル事項ハ性質ノ許ス限リ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキ點ニ存ス

人事訴訟ノ目的トスル事項ノ範圍ハ婚姻事件、養子縁組事件、親子關係事件、相續人廢除事件、隱居事件、禁治產事件並ニ準禁治產事件及ヒ失踪事件ニ關スル訴訟手續ニシテ之ヲ本法編纂ノ沿革ニ徵スレハ明治二十三年舊民法ノ公布ト共ニ其手續法トシテ發布セラレタル法律第百四號「婚姻事件、養子縁組事件及ヒ禁治產事件ニ關スル訴訟規則」ニ比シ新ニ親子關係事件、相續人廢除事件、隱居事件及ヒ失踪事件ニ關スル訴訟手續ノ規定ヲ加ヘタリ勿論是等親子關係事件以下數者ハ舊民法ノ下ニ於テハ之ヲ非訟事件手續法（明治二十三年十月法律第九十五號）中ニ規定シタリト雖モ何レモ私權救濟ノ請求ニ關スルカ故ニ之ヲ權利保全ノ手續ヲ規定シタルニ止マル非訟事件手續法中ニ規定スルハ理論上正當ニ非サルノミナラス其公益上特ニ鄭重ナル審理ヲ要スヘキモノアルヨリシテ之ヲ手續ノ簡易ヲ主トシタル非訟事件手續法中ニ規定スルノ事實上妥當ナラサルハ明白ナルヲ以テ非訟事件手續法中ヨリ此部分ヲ削除シ新ニ之ヲ本法ニ移シタルモノナリ

第一章　婚姻事件及ヒ養子縁組事件ニ關スル手續

婚姻事件トハ婚姻ノ無效若クハ取消ヲ目的トスル訴(民法第七百七十八條乃至第七百八十七條)離婚ヲ目的トスル訴(民法第八百十三條乃至第八百十九條)及ヒ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴(民法第七百八十八條、第七百八十九條)ヲ總稱シ養子縁組事件トハ養子縁組ノ無效若クハ取消ヲ目的トスル訴(民法第八百五十一條乃至第八百五十九條)及ヒ離縁ヲ目的トスル訴(第八百六十六條乃至第八百七十三條)ヲ總稱ス婚姻及ヒ養子縁組ハ社會組織上必要ナル制度ニシテ此種ノ訴ノ目的トスル事項ハ公益上尠ナカラサル關係ヲ有スヘク其結果ヲ當事者ノ自由意思ニ放任スヘキモノニ非ス殊ニ婚姻ノ如キ社會組織ノ基礎ニシテ又人倫ノ大本ナルカ故ニ之ヲ維持スルハ社會ノ秩序ヲ保チ人倫ニ合シ國家ハ寧ロ其維持ヲ冀望スヘキモノナリ本法ニ於テ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴アリタルトキト雖モ婚姻ノ維持ノ爲メニハ裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ且當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌シ判決スヘキモノトセルカ如キ(第十四條)和解ノ調フ見込アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ一回ニ限リ一年以内離婚ノ訴ニ關スル手續ヲ中止スルヲ得(第十三條)トセルカ如キ檢事ハ當事者タラサルトキト雖モ婚姻ヲ維持スル爲メニハ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得(第六條)トセルカ如キ何レモ民事訴訟法ノ通則ニ一大例外ヲ設ケタルモノニシテ道ハ主トシテ前顯立法ノ精神ニ因ルモノナリト雖モ婚姻ノ無效ヲ明白ナラシムルモ亦其制度ノ保護ニ關シ公益上必要ナルヲ以テ婚姻維持ノ爲メニ裁判所ノ干渉及ヒ檢事ノ干與ヲ認容シタルト共ニ婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ニ對テモ裁判所ヲシテ當事者ノ行動如何ニ拘ハラス職權ヲ以テ無效又ハ取消原因ノ存否ヲ調査シ其顯ハレタル事情ニ因リ適當ナル判決ヲ爲サシメンカ爲メ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トセル規定ヲ設ケタリ(第十二條)養子縁組事件モ亦其訴訟ノ結果ハ一家ノ組織ニ關シ社會ノ秩序ニ影響スヘキヲ以テ其訴訟手續ニ付テハ干渉主義ニ基キ婚姻事件ト同一ノ特例ニ依ラシメタルハ第二十六條ノ明示スル所ナリ之ヲ要スルニ婚姻事件養子縁組事件ニ付テハ法律ハ特ニ實體上ノ眞實發見ヲ以テ目的トシ通常民事訴訟法ニ於ケルカ如ク形式上ノ眞實ヲ得ルヲ以テ滿足セサルモノナルコトハ明白ニシテ以下逐條註解説示スル所ニ依リ其詳細ヲ知ルヲ得ン

第一節　婚姻事件ニ關スル手續

第一款　管轄裁判所

婚姻事件ノ範圍ハ已ニ述ヘタル如ク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ヲ總稱スルニ在リテ是等ノ事項ニ關スル訴ヲ管轄スヘキ裁判所ハ裁判所ノ事物ノ管轄ヨリ言ヘハ地方裁判所ニシテ（裁判所構成法第二十六條ノ適用）裁判所ノ土地ノ管轄ヨリ云ヘハ夫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裁判所タルヲ原則トス普通裁判籍トハ土地ノ方面ヨリ觀察シタル裁判管轄ニシテ人ト土地トノ間ニ存在スル關係ヨリ其人ノ屬スル裁判所ヲ示スモノニシテ民事訴訟法第十條ニ從ヘハ人ノ普通裁判籍ハ其住所ニ依テ定マルモノトス住所ハ即チ各人生活ノ本據ニシテ（民法第二十一條）戸籍上本籍地タルト寄留地タルトノ間ニ區別ナク又其届出アルト否トヲ問ハス苟クモ現ニ常住スル場所トシ生活ノ中心ト看做スコトヲ得ル以上ハ之ヲ以テ住所ト看做スヘキモノナリ故ニ婚姻事件ニ付テノ訴ハ現ニ夫ノ住所ト認ムヘキ地ノ地方裁判所ニ提起セサルヘカラスシテ其訴カ妻ノ提起スルモノナルト夫ノ提起スルモノナルト將タ又第三者ノ提起スルモノナルトニ拘ハラサルナリ然レトモ妻カ夫ノ死亡ノ後ニ至リ婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ヲ提起セントスルトキハ夫ノ住所ナルモノハ固ヨリ死亡ト共ニ消滅シ存在スル筈ナキヲ以テ此場合ハ夫ノ死亡ノ時其有セシ住所地ノ地方裁判所ニ提起スヘキモノトス（本法第一條第一項前段民事訴訟法改正案第五百二十八條第一項）

斯ノ如ク婚姻事件ノ訴ハ夫ノ普通裁判籍ヲ有スル住所地ノ裁判所ニ提起スヘキモノナリト雖モ夫カ日本ニ住所ヲ有セサルトキ（外國ニ渡航シ同地ニ生活ノ本據ヲ定メタルカ如キ但一時出張シタルカ又ハ數年ニ亘ルモ日本ノ住所ヲ棄ツルノ意思ナキトキハ適用ナシ）又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキ（住所ノ有無判然セサルカ如キ）ハ普通裁判籍ハ居所（現在地）ニ依リ定マルヘク居所ナキトキ（外國ニ在留セルカ如キ）又ハ居所ノ知レサルトキ（蹤跡不明ノ如キ）ハ普通裁判籍ハ其最後ノ住所ニ依リ定マルモノトス（第二項民事訴訟法改正案第五百二十八條第二項但改正案ハ居所ニ依ル裁判籍ヲ認メス蓋シ人ノ普通裁判籍ヲ住所ニ依テ定マルトノ原則（改正案第十一條）ヲ貫カンカ爲メナリ）而シテ法律ハ其最後ノ住所ナキトキ又ハ住所ノ知レサル場合ニ於テ何レノ地ヲ以テ住所地ト爲スヘキカハ之ヲ司法省令ノ指定ニ委任シタリ（第三項民事訴訟法改正案第五百二十八條第三項）明治三十一年七月八日ノ司法省令第八號ハ本法ノ委任ニ基キ此場合ニ於テハ東京市ヲ以テ住所地ト爲スヘキ旨指定セルカ故ニ第一項乃至第三項ノ規定ニ從ヒ夫ノ普通裁判籍ヲ定ムル能ハサル場合ニ於

テハ東京地方裁判所カ事件ノ管轄裁判所ト爲ルヘシ但夫カ訴ヲ提起スル場合ハ第二項第三項ノ適用ヲ見ルコト實際ニ於テ絕無ナリト謂フテ不可ナカルヘシ何トナレハ夫ハ此場合ニ於テ容易ニ自ラ住所ヲ定ムヘケレハナリ

前述婚姻事件ニ付テノ裁判管轄ハ專屬ニシテ當事者ノ合意ヲ以テ之カ變更ヲ許サヽルモノトス即チ婚姻事件ハ常ニ夫ノ普通裁判籍アル地ノ地方裁判所ニノミ起訴スヘク決シテ他ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ス是レ通常民事訴訟ト異ナル要點ノ一ニシテ二者其主義ヲ異ニスル結果ナリ通常民事訴訟ニ於テハ放任主義ヲ其精神ト爲スカ故ニ訴訟當事者間ノ合意ニヨリ第一審ノ管轄裁判所ヲ變更スルヲ得ヘキノミナラス（民事訴訟法第二十九條、第三十條）事物ニ付キ專屬管轄ノ定メアルトキト雖モ土地ノ管轄ニ付テハ合意變更ヲ許サヽルヘク土地ニ付キ專屬管轄ノ定メアルモノト雖モ事物ノ管轄ニ付テハ合意ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得ヘシ然ルニ婚姻事件ハ管轄ニ付テ當事者ノ專行主義ヲ認容セス土地事物二者共ニ專屬トシ一切當事者ノ合意ヲ阻遏セリ是レ當事者ノ意思ヲ以テ濫リニ裁判ノ便宜ヲ失ハシムルノ弊アルヲ避ケンカ爲メニシテ公益上其裁判ノ實際ノ事情ニ適センコトヲ欲シタル結果ナリ蓋シ夫ノ住所地ナルモノハ通常同時ニ妻ノ住所地ニシテ夫婦共同生活ノ狀態ヲ詳ニシ係爭事實ノ眞想ヲ得ルニ付キ最モ便利ナル場所ナルヘケレハナリ

夫ノ普通裁判籍アル地ノ地方裁判所ヲ以テ婚姻事件ノ管轄裁判所ト爲スヲ原則トスルコト以上說明シタルカ如シ然ルニ此原則ニハ一ノ除外例アリテ存ス其特例ハ第一條第一項但書（改正案第五百二十八條第一項但書）ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ曰ク

「緣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」ト緣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民法第七百八十六條及ヒ同第八百十八條ノ規定スル所ニシテ此場合ニ於テハ婚姻事件ノ訴ハ主タル緣組事件ノ起リタル裁判所（本法第二十四條）ニ提起スヘク夫ノ普通裁判籍アル地ノ裁判所タルト否トヲ問ハサルモノトセルハ法律カ附帶ノ訴ヲ許シタル精神ニ於テ當サニ然ルヘキ所ニシテ詳說ヲ要セサルヘシ

參照獨逸新民事訴訟法第六百六條離婚、婚姻ノ無效若クハ取消又ハ當事者間ノ婚姻ノ成否ノ確定又ハ婚姻上生活ノ回復ヲ目的トスル訴訟（婚姻事件）ニ關

シテハ夫カ其普通裁判籍ヲ有スル地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス

夫カ獨逸人ニシテ內國ニ裁判籍ヲ有セサルトキハ其內國ニ於ケル最後ノ住所地ヲ管轄スル地方裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得若シ此住所ナキトキハ第十五條第一項第二段第三段ノ規定ヲ準用ス夫カ帝國國籍ヲ失ヒ妻ノミ之ヲ有スルトキ又ハ夫婦雙方カ帝國國籍ヲ失ヒ夫カ未タ外國國籍ヲ取得セサル場合ニ於テ內國ニ普通裁判籍ヲ有セルトキ亦同シ

獨逸人外國人ト婚姻ヲ爲シ內國ニ於テ普通裁判籍ヲ有セサルトキハ無效又ハ取消ノ訴ハ妻ニ於テ其內國ニ於ケル最後ノ住所地ヲ管轄スル地方裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得此住所ナキトキハ第十五條第一項第二段第三段ノ規定ヲ準用ス獨逸人カ獨逸人ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ帝國國籍ヲ失ヒ且內國ニ於テ普通裁判籍ヲ有セサルカ爲メ第一項第二段ニ從ヒ裁判籍ナキトキ亦同シ

夫婦共ニ外國人ナルトキハ離婚ノ訴ハ夫ノ屬スル國ノ法律ニ依リ內國ノ裁判所ハ管轄ヲ有スルトキニ於テノミ內國ニ於テ訴ヲ提起スルコトヲ得

第十五條第一項二段三段ノ規定ハ治外法權ヲ有スル獨逸人竝ニ外國ニ在勤セル獨逸帝國又ハ帝國ノ一聯邦ノ官吏及ヒ聯邦國外ニ在ル獨逸人カ本國內ニ住所ヲ有セサル場合ニ關スル規定ニシテ前者ニ在テハ本國ノ首府ヲ後者ニ在テハ伯林府ヲ住所トシ本國ノ首府カ數個ノ裁判籍ニ分ルヽトキハ司法省令ヲ以テ其住所ヲ指定シ伯林府カ二個以上ノ裁判籍ニ分ルヽトキハ閣令ヲ以テ住所ヲ指定スヘキモノト爲ルモノナリ

第二款　訴訟當事者

婚姻ニ關スル訴訟ヲ提起シ得ヘキ者如何ハ民法ノ規定ニ依テ定マル即チ婚姻ノ取消ハ夫婦ノ一方ヨリ又ハ檢事若クハ第三者ヨリ其訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク（民法第七百八十條、第七百八十三條、第七百八十五條）離婚ノ訴ハ夫婦ノ一方ニ限リ提起スルコトヲ得ヘシ（民法第八百十三條）婚姻無效ノ訴ニ付テハ民法上別ニ何人カ訴權ヲ有スヘキヤヲ明示セスト雖モ婚姻ノ無效ハ絕對的婚姻ノ成立セサル場合ニシテ始メヨリ婚姻ノ存在セサルモノナルヲ以テ何人カ如何ナル時ニ於テ之ヲ主張スルモ固ヨリ妨ナシ但第三者カ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキ場合ハ其婚姻ノ無效ヲ主張スルニ於テ利益ノ關

係ヲ有スルトキニ限ラルヘキハ訴訟ノ通則ニ照シ勿論ナリ例ヘハ夫婦間ノ婚姻無效ト為ルトキハ其間ニ生レタル子ノ相續權ヲ失ハシメ自己ニ此權利ヲ取得スルヲ得ルカ如キ是ナリ此他夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ニ付テハ其關係カ單ニ夫婦間ニ止マルヨリシテ夫婦ニ限リ之ヲ提起スルヲ得ヘク第三者ニ於テ提起スルヲ得サルヘキハ當然ナリトス

婚姻事件ノ訴訟ヲ提起シ得ヘキ者ハ上ニ述ヘタルカ如シ而シテ此訴訟ニ於テハ何人ヲ以テ相手方ト為スヘキカ離婚ノ訴及ヒ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ハ右ニ述ヘタルカ如ク夫婦間ニ限リ起ルヘキ訴訟ナルヲ以テ相手方ハ必ス夫婦ノ一方ニシテ別ニ之ヲ指定スルノ要ヲ見スト雖モ婚姻ノ無效又ハ取消ヲ請求スル訴ニ付テハ或ハ夫婦ノ一方カ起訴者タルコトアリ檢事カ起訴者タルコトアリ或ハ第三者カ起訴者タルコトアリテ夫婦相互ノ間ニ限ラレサルヲ以テ婚姻ノ無效又ハ取消ハ何人ニ向テ之ヲ請求スヘキカ又實體上ノ相手方ト為スヘキ者ヲ欠ク場合ニ於テ其訴ニ付テ何人カ形式上ノ相手方ト為ルヘキカハ之ヲ規定スルノ必要アリ是レ本法第二條及ヒ第二十條ノ規定アル所以ニシテ即チ左ノ如シ

第二條　夫婦ノ一方カ提起スル婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ニ付テハ其配偶者ヲ以テ相手方トス

第三者カ提起スル前項ノ訴ニ於テハ夫婦ヲ以テ相手方トシ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

前二項ノ規定ニ依リテ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

檢事カ當事者ト為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為メ裁判所ハ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スルコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テハ裁判所ハ辯護士ニ報酬ヲ與ヘシムルコトヲ得其額ハ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ定ムヘシ

第二十條　檢事カ訴ヲ提起スルトキハ夫婦ヲ以テ相手方トス

右ノ規定ニ基キ之ヲ分説スレハ

一　夫婦ノ一方カ提起シタル婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ニ於テハ其配偶者即チ夫婦ノ他ノ一方カ相手方タルヘキモノタルコト別ニ説明ヲ要セス（第一項民事訴訟法改正案第

（改正案第五百二十九條第一項但改正案ハ無效又ハ取消ノ訴ニ限ラス汎ク夫婦ノ一方カ訴ヲ提起スルトキハト爲セリ）

二　第三者カ婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ヲ提起スヘキ場合ニ於テハ夫婦雙方ヲ以テ相手方トシ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ生存セル他ノ一方ヲ以テ相手方トス（第二項）夫婦雙方ヲ相手方ト爲スヘキモノトセルハ蓋シ第三者ノ此訴ハ其目的夫婦ヲシテ其間ニ於ケル婚姻ノ無效又ハ取消ヲ承認セシムルニ在リテ夫婦雙方共ニ之レヲ承認スルニアラスンハ訴ハ何等ノ效果ヲ收メ難キヲ以テナリ即チ權利關係カ合一ニノミ確定スルコトヲ要スル訴訟ニシテ夫婦ハ必要的共同訴訟人ナリトス（民事訴訟法第五十條）但夫婦ノ一方ニシテ死亡シタルトキハ生存セル他ノ一方ヲ相手方ト爲スヲ以テ足レリトセルハ其止ムヲ得サルカ爲メニ外ナラス民事訴訟法改正案ハ第三者ノ爲ス本項ノ訴ヲ取消ノ訴ニ限レリ（改正案第五百二十九條第二項）且右（一）及（二）ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ判決ノ確定前ニ死亡シ又ハ第三者カ夫婦ノ相手方トシテ婚姻取消ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ夫婦カ判決確定前死亡シタルトキハ訴訟ハ完結シタルモノト看做スト爲セリ（改正案第五百四十五條第一項）

三　右（一）（二）ノ場合ニ於テ相手方ト爲スヘキ者死亡シタルトキハ訴訟ノ提起前後ヲ問ハス檢事其相手方ト爲ル（第三項）法律カ夫婦ノ死亡ニ拘ハラス檢事ヲ形式上ノ相手方トシ之ニ對シ婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ヲ提起スルヲ許シタルモノハ婚姻ハ夫婦又ハ其一方ノ死亡ニヨリ解消スルモ尙裁判上其婚姻ノ無效又ハ取消宣告ヲ得ルニ於テ利益アルカ爲メニシテ而カモ其相手方ト爲スヘキ者存在セサルヲ以テ公益ノ代表者タル檢事ヲシテ之ニ當ラシメ以テ夫婦ノ利益ヲ掩護セシメタリ

四　檢事カ訴訟當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ裁判所ノ選定シタル辯護士カ其訴訟承繼人ト爲リ本案ノ訴訟手續ヲ受繼スヘキモノトス（第四項）檢事カ相手方ト爲リタル後（檢事ハ後ニ述フル如ク夫婦ヲ相手方トシテ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモ夫婦ノ雙方又ハ其一方カ死亡スルトキハ訴ハ消滅スヘキヲ以テ檢事カ訴ヲ提起シタル場合ニハ第四項ノ適用ナシ）婚姻ノ無效又ハ取消ヲ請求シタル夫婦ノ一方又ハ第三者其人ニシテ死亡シタル場合ニ尙辯護士ヲシテ訴訟ヲ承繼セシムヘキモノト爲シタルハ原告ノ利益ノ爲メ其訴ヲ繼續シ

之ヲ終局セシムル必要アリ而カモ此場合ハ更ニ同一體タルヘキ檢事ヲシテ相手方タラシムヘキモノニアラサルハ當然ナルカ故ニ司法機關ノ公職ニ從事スル辯護士ヲシテ原告ニ代リ其任ニ當ラシメタルモノナリ但辯護士ヲシテ訴訟ヲ承繼セシムル場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ニ依リ相當ト認メタル金額ノ報酬ヲ辯護士ニ與ヘシムルコトヲ得（第五項）是レ無報酬ニテ職務ヲ取扱ハシムルハ妥當ニ非サレハナリ而シテ其報酬ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ訴訟費用トシテ敗訴者ノ負擔タルヘキハ論ヲ俟タス

改正案ハ前(三)ノ如ク檢事カ相手方ト爲リ(四)ノ如ク辯護人ノ訴訟承繼人ト爲ルコトヲ認メス蓋シ改正案ハ前述ノ如ク婚姻事件ノ訴ニ於テ夫婦ノ雙方又ハ一方カ死亡シタルトキハ訴訟ヲ完結スルモノト爲シ絶對的ニ其進行ヲ許サヽル主義ヲ採リタル結果ナリ第三者カ婚姻取消ノ訴ヲ提起シタル後判決確定前死亡シタルトキ亦同シク訴訟ハ完結シタルモノトシ其者ノ相續人カ同一ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル者ナルトキノ外訴訟ノ追行ヲ許サス（改正案第五百十五條第二項）

五 檢事カ婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ヲ提起スヘキ場合ニ於テ其相手方タルヘキモノハ夫婦雙方トス（第二十條）但夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ檢事ハ其訴ヲ提起スルヲ得サルヲ以テ（民法第七百八十條第一項但書）生存者ノ一方ヲ相手方トスル前第二項ノ規定ハ此場合ニ適用ナキノミナラス夫婦雙方ノ死亡シタルトキト雖モ辯護士ヲ相手方トスヘキ第四項ノ規定モ亦其適用ナシ民法ハ取消ノ場合ニ關シテノミ夫婦一方ノ死亡ハ檢事起訴ノ妨礙ト爲ルヘキ旨ヲ示シタレトモ無效ノ訴ニ付テモ同樣ナルヘキハ第二條第二項ニ於テ夫婦ノ一方死亡後ニ於テ生存者ノ一方ヲ相手方ト爲スヘキ場合ヲ第三者提起ノ訴ニ限リ檢事起訴ノ場合ニ相手方ノ何人ナルカヲ定メタル第二十條ニ於テ別ニ第二條第二項ニ掲クルカ如キ規定ヲ置カサルニ依リテ明白ニシテ（尚第二十二條ヲ參照スヘシ）其規定ナキハ蓋シ夫婦又ハ其一方死亡シタルトキハ眼前不法婚姻ノ存在スルナク直接ニ公益ヲ害スル事實ナキヲ以テ檢事ヲシテ強テ無效ノ訴ヲ提起シ若クハ繼續セシムル必要ナシト認メタルニ由ル

改正案ハ檢事カ婚姻取消ノ訴ヲ提起スル場合ニ於テ別ニ夫婦カ其相手方タルヘキ旨ヲ規定セス蓋シ夫婦ヲ相手方ト爲スヘキハ當然ナルノミナラス夫婦ノ

一方死亡スルトキハ訴訟ハ完結スルモノト為セル主義ヲ採リタルヲ以テナリ（改正案第五百四十五條、第五百五十三條）

又改正案ハ婚姻無效ノ訴ニ付テハ檢事並ニ第三者ニ其訴權ヲ認メス民法（第七百八十條）ハ婚姻ノ取消ニ關シ檢事及ヒ戸主親族等第三者ニ訴權ヲ認メタレトモ無效ノ場合ニ關シテハ何等規定スル所ナシ唯人事訴訟手續法ニ依リ是等ノ者ニ無效訴權アルコトヲ肯定シ得ヘキノミ故ニ改正案ニシテ通過セハ夫婦ニ非サレハ無效ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノト為スヘキハ固ヨリナリ改正案是カ非カ立法問題ニ屬シ遽カニ斷言スルヲ得ス夫婦及ヒ子ノ利益ニノミ固着シテ論スルトキハ改正案ヲ可トスヘク不法ノ婚姻ヲ社會ヨリ驅逐セントスル政策ヨリスレハ現行法ヲ以テ優レリトセン改正案ハ檢事其他第三者ニ婚姻取消ノ訴權ヲ與ヘタル民法ノ精神ニ背戾スルノ嫌ナキカ

以上ハ第一審ニ於ケル訴訟當事者如何ニ付テ說述シタルモノナルカ上訴審ニ於テハ其當事者タルヘキ者ヲ定ムルニ付キ更ニ特別ナル規定ノ存スルヲ見ル第二十二條及ヒ第二十三條ノ規定是ナリ曰ク

第二十二條　檢事ハ他ノ者カ訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ申立ヲ為シテ訴訟手續ヲ追行シ又ハ上訴ヲ為スコトヲ得但夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ此限ニ在ラス

第二十三條　檢事カ上訴ヲ為ストキハ前審ノ當事者ノ全員ヲ以テ相手方トス當事者ノ一人カ上訴ヲ為ストキハ前審ノ他ノ當事者及ヒ當事者タリシ檢事ヲ以テ相手方トス」

一　檢事ハ自ラ訴ヲ提起シ又ハ相手方ト為ラサリシトキ即チ前審ニ於ケル訴訟當事者タラサリシトキト雖モ申立ヲ為シ訴訟ヲ追行セシメ又獨立シテ上訴ヲ提起スルコトヲ得（第二十二條改正案第五百五十條）（離婚ニ付テハ檢事ハ固ヨリ訴權ナキヲ以テ其訴訟ニ關シ上訴スルヲ得サルハ勿論ナリ）當事者ニアラサレハ上訴ヲ為スコトヲ得サルハ民事訴訟ノ原則ナリ第二十二條ハ此原則ニ對スル一大例外ニ外ナラス蓋シ婚姻事件ニ於テ其適切公平ナル判決ヲ得ルハ公益上檢事ノ最モ注意ヲ必要トスル事項ニシテ當事者カ前審ノ判決ニ不服ヲ申立テタルヤ否ヤハ毫モ之ヲ問フヲ要セサルモノトス即チ人事訴訟手續ニ於ケル干涉主義ノ精神

ハ此點ニ於テ顯著ナル適用ヲ見ルモノト謂フヘシ又婚姻事件ニ關スル訴訟ハ速ニ之ヲ完結シ當事者ノ身分ヲ可成早ク確定セシムルヲ利トス當事者カ訴ヲ提起シナカラ雙方任意ニ辯論期日ニ出頭セス又ハ當事者ノ合意ニ因リ休止ト爲ルコト(民事訴訟法第百八十八條第一項第二項)アルカ如キハ之ヲ防止スルノ必要アリ即チ檢事ハ此場合ニ於テ當事者ニ非サルトキト雖モ裁判所ニ對シテ口頭辯論期日指定ノ申立ヲ爲シ得ヘク又訴訟中止ノ原因カ消滅シタルトキハ檢事ニ於テ期日ヲ定メ訴訟ヲ追行スルノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ改正案ニ檢事ハ云々申立、上訴其他ノ訴訟手續ヲ爲スコトヲ得トアル法意ハ毫モ現行法ニ異ナルコトナシ

二　檢事カ上訴ヲ爲ストキハ其前審ニ於テ相手方タリシ者ヲ相手方ト爲スヘキハ勿論ナリト雖モ前項說明セル如ク通常民事訴訟ノ原則ニ反シ檢事ハ自ラ當事者タラサリシトキト雖モ進ンテ上訴ノ申立ヲ爲シ得ヘキヲ以テ此場合ニ於テハ前審ニ於テ勝訴ノ判決ヲ得タル者ノミヲ相手方トスヘキヤ否ヤ之ヲ定ムルノ必要アリ抑々檢事カ當事者タラサルトキト雖モ獨立シテ上訴ヲ提起スルヲ得ルハ前審訴訟當事者ノ意思如何ニ拘ラス不法婚姻ノ存在ヲ防止スル爲メ判決ノ適正ヲ期スルノ目的ニ外ナラス故ニ前審當事者ノ全員ヲ相手方トシ之ニ對シテ判決ヲ得ルニアラスンハ其目的トスル效果ヲ收メ難カルヘシ前審ニ於テ勝訴ノ判決ヲ得タルモノノミヲ相手方ト爲スニ於テハ假令上訴審ニ於テ原判決カ廢棄セラルヽモ其上訴審ノ判決ハ上訴審ノ當事者以外ニ對シ何等ノ效力ナカルヘケレハナリ即チ是等當事者ノ全員ハ之ニ對シ判決カ同一ニノミ確定スルコトヲ要スル必要的共同訴訟人ノ關係ヲ有スヘキモノトス是レ第二十三條第一項ノ規定アル所以ニシテ改正案亦此規定ヲ襲踏セリ(改正案第五百二條第一項)法律ハ「前審ノ當事者ノ全員」ト謂ヘリ即チ前審ニ於ケル原告被告タリシ主タル當事者ハ勿論其訴訟ニ參加シタリシ從タル當事者ノ如キモ亦併セテ檢事上訴ノ相手方ト爲ルヘシ但前審判決カ併合セラレタル數個ノ訴ニ基キ爲サレタルトキニ於テ檢事カ其判決ノ全部ヲ不當トシ上訴スルトキハ其數個ノ訴ニ付キ當事者タリシ總員ヲ相手方ト爲スヘキモノニシテ其訴ハ何人カ提起シタルモノナルト又如何ナル訴ナルトヲ問ハサルナリ即チ婚姻ノ無效ヲ目的トスル夫

婦間ノ訴訟婚姻ノ無效又ハ取消ヲ目的トスル親族ノ訴訟カ併合審理セラレ、判決セラレタルトキハ夫婦親族ハ擧テ上訴ニ付テノ檢事ノ相手方ト爲ルヘキナリ

三　當事者ノ一人カ上訴ヲ爲ストキハ前審ノ他ノ當事者ヲ以テ相手方トス即チ前審ニ於テ相手方タリシ者ハ上訴ニ付テノ相手方ト爲ルハ勿論前審ニ於テ自己ノ相手方タラサリシ者ト雖モ數個ノ訴カ併合セラレタル場合ニ於テ上訴ニヨリ得ントスル判決カ他ノ當事者全員ニ對シ合一ニノミ確定スルヲ要スヘキトキハ前審ニ於ケル他ノ當事者全員ヲ形式上訴訟ノ相手方ト爲スヘク前審ニ於テ檢事カ當事者ノ一人タリシトキハ檢事モ亦當事者上訴ノ相手方タルヘキナリ（第二十三條第二項改正案五百五十二條第二項）

以上ヲ以テ婚姻事件ニ付テ主タル當事者ノ何人ナルカヲ說了セリ此他主タル當事者ノ複數ナル場合（共同訴訟）及ヒ從タル當事者（參加）ニ付テハ性質ノ許ス限リ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキハ別ニ論スルヲ要セサルヘシ（民事訴訟法第四十八條第五十三條）

外國法ハ規定　獨逸訴訟法ニ於テハ婚姻無效ノ訴ハ我現行法ニ於ケルカ如ク配偶者ノ一方又ハ檢事ヨリ提起スルコトヲ得ルモノトシ第三者ハ民法第千三百二十六條ノ場合ニ於テ第一ノ婚姻ニ結約シタルモノナルカ又ハ婚姻ノ無效ニ因リ權利ヲ得又ハ婚姻ノ有效ニ因リ義務ヲ負フトキニ限リ無效ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノトシ檢事又ハ第三者ヨリ提起スル訴ニ付テハ配偶者雙方ヲ相手方トシ配偶者ノ一方ヨリ提起スル訴ハ他ノ一方ヲ相手方ト爲ス旨規定セリ（新民事訴訟法第六百三十二條）檢事カ當事者ニ非サルトキト雖モ訴訟ヲ進行シ獨立シテ申立及上訴ヲ爲スコトヲ得ルコト及ヒ檢事及當事者カ上訴シタル場合ニ於テ相手方タルヘキ者ニ關シテハ我現行法及改正案ト全然其規定ヲ同ウセリ（新民事訴訟法第六百三十四條第六百三十六條）

佛國ニ在テハ婚姻ノ絕對的取消原因ト爲セル不適齡、重婚、近親間ノ婚姻及管轄公吏ノ面前ニ爲サレサル婚姻ニ限リ當事者ハ勿論利害關係人及檢事ニ於テ訴權アリト爲シ（民法第百八十四條第百九十一條參照）承諾ナキ婚姻無效ノ場合ニハ夫婦ノ雙方又ハ一方ニ限リ訴權アリト爲セリ（民法第百八十條）即チ我訴訟法改正案ハ無效訴權ニ關シ獨逸及現行法ノ主義ヲ排シ佛國ノ規定ニ依遵シタルモノナルコトヲ見ルヘシ但檢事カ夫

婦ノ生存中ニ非サレハ訴權ヲ行使スルヲ得サルコトニ關シテハ佛法亦我ニ同シ（民法第百九十條）

第三款　訴訟能力

婚姻事件ニ付キ何人カ訴訟當事者ト爲リ得ヘキカハ前款已ニ之ヲ說明セリ然レトモ訴訟當事者ハ必スシモ訴訟能力ヲ有セス即チ單ニ訴訟ノ主體タル能力ヲ有スルニ過キスシテ自ラ又ハ他人ニ委任シテ有效ニ訴訟行爲ヲ爲ス能力ヲ有セサルモノアリ訴訟能力ノ有無ハ民法ノ規定ニ依リ定ルモノニシテ訴訟行爲ハ一種ノ法律行爲ニ外ナラサルヲ以テ法律行爲ヲ爲シ得ル能力アル者ハ訴訟能力アリト言フヲ得ヘシ民法ニ依レハ法律行爲ヲ爲ス完全ノ能力ナキモノハ未成年者禁治產者準禁治產者及ヒ有夫ノ婦ニシテ是等ノ者カ法律行爲ヲ爲サントスルトキハ何レモ法定代理人保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス（民法第四條第十二條第十四條）但禁治產者ニシテ意思ノ欠缺セルモノハ法律行爲ニ付キ其法定代理人ニ代表セラレサル可ラサルハ勿論ナリ普通民事訴訟ニ於テハ即チ實體法ノ右ノ規定ニ基キ訴訟能力ノ有無ヲ判定スヘシト雖モ人事訴訟ニ於テハ即チ然ラス苟クモ意思能力アル者ハ假令無能力者ナリトモ法定代理人保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ要セス獨立シテ婚姻事件ニ關スル訴訟行爲ヲ爲シ得ルモノトス是レ第三條第一項ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ

「無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ其法定代理人保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」

法律カ婚姻事件ニ關シ通常行爲能力ノ範圍ヲ擴張シタルハ身分ニ關スル權利ハ其人一身ニ專屬スヘキモノニシテ身分事項ノ利害ニ付キテハ本人ノ神聖ナル生靈ノ感應ニ依リテ決スヘク他人ノ干涉ヲ認容スルヲ欲セサル觀念ニ出ツ此觀念ハ啻ニ訴訟行爲ニ付テノミナラス他ノ法律行爲ト雖モ身分ニ關スルモノニ付テハ常ニ其發現ヲ見ル可シ（民法親族編參照）斯ノ如ク法律行爲ヲ爲スヘキ完全ナル能力ナキ者ト雖モ婚姻事件ノ訴訟ニ付キテハ完全ナル能力者ノ如ク動作スルヲ得ヘキモノナルヲ以テ無能力者自ラ法廷ニ立テ訴訟行爲ヲ爲スモ辯護士又ハ其他ノ者ニ委任シテ之ヲ爲サシムルモ總テ其自由ニシテ何等掣肘セラルヽコトナカルヘシ然レトモ是レ無能力者ニシテ意思能力ヲ具有スル場合ニ限リ意思能力ナキ者

ハ自ラ其意思ヲ決定スルヲ得サルハ自明ノ理ニ屬スルヲ以テ其法定代理人ニ代表セラルヽヲ要スルハ勿論ナリ故ニ第三條第一項ノ規定ノ適用ハ無能力者ニシテ意思能力ノ欠缺ナキ者ノミニ限ラルヘキヲ當然ノ解釋トス（改正案第五百三十條第一項）

以上述ヘタル如ク法律ハ無能力者ニ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ許シタレトモ無能力者ハ或ハ訴訟手續ニ習ハス或ハ世事ノ經驗ニ乏シキヨリシテ不適當ニ訴訟行爲ヲ爲スノ恐ナシトセス婚姻事件ハ事公益ニ關シ判決カ眞實ノ事情ニ適ヘルト否トハ社會ノ秩序風儀ニ重大ノ關係ヲ及ホスヘキヲ以テ之ヲ當事者ノ專行ニ放任スヘキモノニナラス即チ此點ニ付キ無能力者ノ利益ヲ保護スヘキ必要アルヨリシテ當事者タル無能力者ニシテ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任セサリシ場合ニ於テ其申立アリタルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ必ス適當ナル辯護士ヲ訴訟代理人トシテ選任スルコトヲ要スルハ勿論無能力者ヨリ其申立ナキトキト雖モ必要ナリト認メタルトキハ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ヘシ（民事訴訟法第百二十七條ニ於テ辯護士ヲシテ陳述ヲ爲サシムヘキコトヲ命スルモノトハ其精神ヲ異ニス彼ニ在リテハ訴訟ノ進行ヲ圖ランカ爲メナルモ此ニ在リテハ無能力者ノ利益保護ノ爲メニシテ干渉主義ノ發現ナリ）是レ第三條第二項及ヒ第三項ノ規定スル所ナリ即チ左ノ如シ

無能力者カ前項ノ訴訟行爲ヲ爲サントスルトキハ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ス（改正案第五百三十條第二項）

無能力者カ前項ノ申立ヲ爲サヽルトキト雖モ受訴裁判所ノ裁判長ハ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（改正案第五百三十條第三項）

受訴裁判所ノ裁判長カ無能力者ノ爲メ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任シタルトキハ裁判所ノ意見ヲ以テ定メタル相當ノ報酬ヲ辯護士ニ與ヘシムルコトヲ得（第三條第四項、第二訴第五項、改正案第五百三十條第四項）

無能力者ハ獨立ニテ婚姻事件ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモ意思能力ヲ欠缺セル者ハ法定代理人ニ依ルニアラサレハ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナルコトハ已ニ述ヘタル如クナルヲ以テ夫婦ノ一方カ禁治産者ナル場合ニ於ケル離婚ノ訴訟ハ其後見人禁治産者ニ代テ之ヲ提起スヘキモノトス但禁治産者ノ配偶者カ後見人自身ナルトキ（民法第九百二條第二項第三項）ハ利益ノ相反スル事項ナルヲ以テ後見監

督人ニ於テ禁治產者ヲ代表シ訴訟行爲ヲ爲スヘキモノタルハ民法第九百十五條第四號ノ規定ノ適用トシテ當然ナリ而シテ右後見又ハ後見監督人カ被後見人ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルヲ必要トス（第四條、改正案第五百三十一條第一項、第二項、第三項）

茲ニ注意ヲ要スル點ハ婚姻事件ノ訴訟ニ於テ法定代理人タル後見人又ハ後見監督人カ禁治產者ヲ代表シテ訴ヲ提起シ得ルハ離婚ノ場合ニ限ルモノニシテ婚姻ノ無效若クハ取消又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル訴ニ付テハ法定代理人ニ於テ禁治產者ヲ代表スルコトヲ得サルコト是ナリ從テ是等ノ場合ニ於テハ禁治產者ハ精神ヲ回復シ意思正確ナル場合ニ於テ自ラ訴訟行爲ヲ爲シ得ルノ外絕對ニ此種ノ婚姻訴訟ヲ爲スノ途ナキモノト爲サヽル可ラス法律カ離婚ノ訴訟ニ限リ他ノ婚姻訴訟ヲ除外シタル（改正案亦同シ）理由ハ余輩之カ解釋ニ苦シマサルヲ得ス抑々夫婦カ離婚ノ訴ヲ起スヘキヤ否ヤハ本人自ラ決定スヘク本人ニシテ其利害ヲ決スヘキ能力ヲ缺キタル場合（即チ意思ヲ發表スル能ハサル場合）ハ後見人ト雖モ尙代表スルヲ得サルモノト爲スヲ相當トス然ラサレハ後見人ヲシテ漫リニ禁治產者ノ意思ニ反シテ家族子孫ノ運命ヲ左右セシムルノ結果トナラン斯ノ如キハ後見人ノ職分ニアラサルヘシ（佛民法第二百三十四條ノ政府案ニヨレハ我人訴第四條第一項ト同一ノ明文アリタレトモ上院委員會ニ於テ之ヲ削除シタリ其理由ハ此ノ如キ奇怪ナル結果ヲ來スヘキ規定ヲ非トシタルニ由ル）然レトモ既ニ離婚ノ訴ニシテ後見人ノ意思ヲ以テ訴ヲ起スト否ヲ決セシムルヲ許シタル以上ハ婚姻ノ無效又ハ取消ノ場合ト雖モ同一ニ決定スヘク彼我ヲ區別スヘキ理由毫モ之アルコトナシ法律カ離婚ノ場合ニ限リタルハ思フニ婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ハ夫婦以外ノモノト雖モ尙之ヲ提起スルヲ得ヘキヲ以テ實際ニ於テ不都合ナル婚姻ヲ存在セシムル恐ナキモ離婚ノ如キハ夫婦ノ一方ニ非サレハ之カ訴ヲ提起スルヲ得サルヲ以テ（夫婦同居ノ訴モ亦夫婦ニ限リ提起スルヲ得ヘキモノナルモ此種ノ訴ハ相手方ヲシテ同居シ若シクハ同居セシムル義務ヲ履行セシムルヲ目的トスルニ過キサレハ禁治產者ノ意思ヲ補充シテ迄モ其目的ヲ達セシムル必要ナシ改正案ハ特ニ明文ヲ以テ後見人又ハ後見監督人ハ夫婦ノ同居ノ訴ヲ提起スルコトヲ得スト爲セリ改正案第五百三十一條第四項）後見人ヲシテ之ヲ提起スル事ヲ得セシメ以テ實際ノ不都合ヲ救濟セントスルノ意ニ出テタル者ナランカ暫ク疑ヲ存シテ他日ノ研究ニ委セン

外國法ノ規定　獨逸民事訴訟法ノ規定ニ依レハ婚姻事件ニ於ケル夫婦ノ訴訟能力ハ通則ノ制限ニ從ハス法定代理人ニ依ラスシテ訴ヲ提起シ又ハ之ニ應スルコ

トヲ得ヘシ婚姻締結ノ當時行爲無能力ナリシカ又ハ知覺喪失ノ爲メ無效ナルヘキ婚姻ヲ承認シタル當時承認者カ行爲能力ヲ有セサリシトキハ其婚姻ヲ取消スコトヲ得ヘシト雖モ取消權利アル配偶者カ行爲能力ヲ有セサル間ハ法定代理人ノミ婚姻取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ（民事訴訟法第六百十二條第一項民法第千三百三十六條第二項第千三百三十一條第千三百二十五條）全然行爲能力ナキ配偶者ハ法定代理人ニ依ルニ非サレハ婚姻事件ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス離婚ノ訴及取消ノ訴ニ付テハ法定代理人ハ後見裁判所ノ許可ヲ得ルヲ要ス（民事訴訟法第六百十二條第二項）佛國ニ在リテハ婚姻ノ無效及取消ノ訴ニ關シテハ民法上何等規定スル所ナク離婚ニ關スル當事者ノ訴訟能力ニ付テハ千八百八十六年四月十八日ノ法律第一條ヲ以テ修正シタル民法第二百三十四條ニ離婚ノ訴ヲ提起セントスル夫婦ハ管轄裁判所長又ハ當該判事ニ申請書ヲ提出スヘク刑事上ノ禁治産者ハ後見人代テ之ヲ爲スト雖モ本人ノ請求又ハ同意アルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ストアルノミニテ他ニ訴訟能力ニテ直接ニ特別ナル規定ヲ見ス學者ノ解説ニ依ルトキハ行爲能力ナキ夫婦ハ必要ナル同意ヲ得テ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク法定代理人ニ依ルヲ要セス但禁治産者ハ絶對ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ス一時精神ヲ回復シタルトキト雖モ亦同シ刑事上ノ禁治産者ハ法定代理人タル後見人ニ於テ其同意又ハ請求ヲ得テ訴ヲ起スコトヲ得ヘク準禁治産者ハ保證人ノ同意ヲ得ルヲ要ス

第四款　訴訟手續

第一項　訴ノ併合反訴及ヒ訴ノ變更

訴ノ併合トハ一ノ訴訟手續ニ於テ數個ノ訴訟ノ權利關係ヲ連合スルノ謂ニシテ同一ノ原告ヨリ同一ノ被告ニ對スル數個ノ請求ヲ併合スルモノト一人若クハ數人ノ被告ニ對シ共同シテ訴ヲ爲スモノトアリ前者ヲ客觀的訴ノ併合ト謂ヒ後者ヲ主觀的訴ノ併合（共同訴訟）ト謂フ訴訟手續上訴ノ併合ヲ許スハ訴訟ニ要スル時日ト費用ヲ省クノ便宜ニ出テタルモノニシテ形式上一事件トシテ一個ノ手續一個ノ判決ヲ以テ數個ノ訴ニ於ケル各獨立シタル權利關係ヲ確定スルノ利アルニ因ル反訴トハ訴訟ノ權利拘束中被告ヨリ原告ニ對シテ爲ス反對ノ請求ニシテ元來一個獨立ノ訴ナリ然ルニ此ノ如キ訴ヲ反訴ノ形式ニ於テ許ス所以ハ訴ノ併合ト同シク時間ト費用トヲ節シテ訴訟ヲ減少スルノ目的ニ出ツ則チ同一ノ爭點ニ

關シ爲シタル判斷ニ因リ同時ニ本訴及ヒ反訴ヲ終局セシムルノ利益アルニ因ル」

訴ノ併合及ヒ反訴ハ民事訴訟法ニ於テ固ヨリ之ヲ許スト雖モ其併合反訴ニハ數個ノ條件アリテ之ヲ制限セリ共同訴訟ニ於テ民訴第四十八條ノ要件ニ依ルヲ要シ同一當事者間ニ於ケル訴ノ併合ニ付テハ同第百九十一條ニ付テハ同第二百條第二百一條ニ各其場合ヲ定メ之ヲ超越スルヲ許サス然ルニ婚姻事件ニ付テハ通常民事訴訟ニ比シ一層訴ノ併合及ヒ反訴ヲ許スヘキ範圍ヲ擴張スル公益上ノ必要アリ蓋シ婚姻事件ハ其事元來一家ノ内事ニ屬スル者ニシテ其爭訟ハ爲メニ一家ノ平和ヲ害シ一家ノ秩序ヲ亂スノ恐ナシトセサルヨリシテ可成的其訴ノ頻生セサランコトヲ期セサル可ラス今若シ通常訴訟ニ於ケルカ如ク數多ノ制限ヲ設クルトキハ一ノ婚姻訴訟ニ於テ當時提起スルコトヲ得ヘカリシ他ノ婚姻事件ニ關スル訴訟ヲモ必ス別ニ提起スルヲ要スルニ至リ其屢ゝ一家ノ平和安寧ヲ擾スヨリシテ公ノ秩序ハ爲メニ害セラルヽニ至ラン茲ヲ以テ法律ハ數個ノ訴訟ヲ可成一個ノ訴ニ包括セシメ一擧シテ之ヲ消盡センコトヲ欲シ婚姻事件ニ付テハ數個ノ訴訟ヲ併合シ又ハ其訴訟中他ノ婚姻訴訟ヲ反訴トシテ提起スルコトヲ許シタルノミナラス（人事訴訟手續法第七條 改正案第五百三十四條）訴ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起シ得タリシ場合ニ於テ之ヲ爲サス判決ヲ受タル後更ニ獨立ノ訴ヲ提起スルカ如キハ之ヲ許ス可カラサルモノトセリ（人事訴訟手續法第九條 改正案第五百三十六條）但法律ニ於テ婚姻訴訟ノ併合及ヒ反訴ヲ許シタルモノハ前述ノ理由ニ依ルモノナルカ故ニ婚姻事件ニ屬スル訴訟又ハ之ニ關係セル訴訟ニ限リ他ノ訴訟ハ之ヲ併合シ又ハ其反訴トシテ提起スルヲ得サルモノトシ併合スルコトヲ得ヘキ訴ヲ列擧制限セリ第七條第一項及ヒ第二項ノ規定即チ是ナリ

第七條　婚姻ノ無效ノ訴其取消ノ訴離婚ノ訴及ヒ同居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

他ノ訴ハ之ヲ前項ノ訴ニ併合シ又ハ其反訴トシテ提起スルコトヲ得ス但扶養ノ請求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縁ノ請求ハ此限ニ在ラス

右ノ法條ニ依レハ婚姻事件ノ訴訟ハ何レモ同一ノ當事者間ニ於テ又異リタル訴

訟當事者間ニ於テ之ヲ併合スルヲ得ルノミナラス他ノ訴訟ト雖モ夫婦間ニ於ケル扶養ノ請求ノ如キ婚姻ノ無效取消離婚同居ノ訴ニ原因セル事實ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求ノ如キハ所謂婚姻事件ニ非サルモ何レモ之ト關係ヲ有スル事件ニシテ婚姻訴訟ト共ニ併合審理ヲ受クルノ便宜アルハ言フヲ須ヒス屢々一家ノ私事ヲ暴露シ公ノ秩序ヲ害スルノ弊ヲ防クノ利益アルヲ以テ婚姻事件ノ訴ニ併合シ又ハ婚姻事件ニ於テ其反訴トシテ提起スルコトヲ得ヘシ此他婚姻事件ニ附帶シテ縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ヲ爲スコトハ民法ノ許容スル所（民法第八百五十八條第八百七十三條）ナルヲ以テ婚姻事件ノ訴訟ニ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ請求シ得ルモノト爲スハ當然ノ結果ナリ

婚姻事件ニ於ケル訴ノ併合ハ訴ノ提起當時ニ於テ之ヲ爲スヲ得ルノミナラス數個ノ訴訟カ裁判所ニ繫屬シタル後ト雖モ爲スコトヲ得ヘク又第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテハ何時ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ（人事訴訟手續法第八條）（改正案第五百三十五條）反訴モ亦唯第一審ニ於テ爲シ得ヘキノミナラス控訴審ニ於テモ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ控訴審ニ於テ尙訴ノ併合及ヒ反訴ヲ許ストキハ婚姻訴訟ノ倍加ヲ防キ一個ノ訴ニ於テ數個ノ訴ヲ結末セントスル第七條ノ目的ハ遂ケラルヘシ而已ナラス此目的ヲ達センカ爲メ併合シ得ヘキ訴訟ヲ併合セサリシ原告反訴ヲ起シ得ヘカリシ被告カ之ヲ爲サス判決ヲ受ケタルトキハ最早獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ許サヽルモノトセル第九條ノ規定ヲ設クル以上ハ事實審級ニ於テハ何時ト雖モ訴ノ併合及ヒ反訴ヲ許スノ途ヲ開カサル可ラサレハナリ而シテ訴カ之ヲ併合スルヲ得ヘキモノナルヤ否反訴トシテ提起スルコトヲ得ヘキモノナルヤ否ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬スルカ故ニ訴ノ併合若クハ反訴カ不適法ナルトキハ裁判所ハ之ヲ却下セサル可ラス例ヘハ離婚ノ訴ト共ニ子ヲ引取リ又ハ其養育ヲ請求スルノ訴ヲ提起シ若クハ婚姻取消ノ訴訟ニ於テ財産返還ノ反訴ヲ提起スルカ如キハ法律ノ認許セサル所ニシテ其併合セラレタル訴又ハ反訴ハ却下セラルヘキナリ

改正案ハ婚姻事件ニ於ケル訴ノ併合及ヒ反訴ニ關シ現行法第七條第八條ト同一ノ規定ヲ採用セリ但現行法ト異ナリ婚姻ノ成立若クハ不成立ノ確認ノ訴ヲモ婚姻事件トシテ認メタル結果此種ノ訴ヲモ併合若クハ反訴ノ目的タルコトヲ得ル

モノトセリ（第五百三十四條第五百三十五條）

裁判所ハ當事者カ訴ノ併合ヲ爲サヽルトキト雖モ其意向如何ニ拘ラス或制限ノ下ニ各別ニ提起セラレタル訴訟ノ併合ヲ命シ純然タル一事件トシテ處理スルコトヲ得ルハ民事訴訟法ノ通則（民事訴訟法第百二十條）ニ照ラシ明白ナリ但已ニ併合セラレタル婚姻訴訟ハ通常訴訟ニ於ケルカ如ク（民事訴訟法第百十八條）裁判所ニ於テ之カ分離ヲ命スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ本法ニ何等明文ナキヲ以テ疑問ノ餘地アルカ如クナレトモ婚姻訴訟ノ頻發ヲ防カンカ爲メ訴訟ノ併合ヲ許シ且次ニ述フルカ如ク其目的ヲ達センカ爲メ同時ニ併合提起シ得ヘキ訴ヲ後ニ新ナル獨立ノ訴トシテ提起スルヲ許サヽル本法ノ精神ヨリ推究セハ併合セラレタル訴訟ニ付キ更ニ之ヲ分離スルカ如キハ法ノ精神ヲ沒了スルモノニシテ到底裁判所ノ爲シ得ヘキコトニアラスト思考ス但民事訴訟法第百十九條ニ依リ併合セラレタル訴訟ニ付辯論ヲ其一二ニ制限スルコトハ爲シ得ヘキノミナラス此制限ハ事件ノ終局ヲ敏速ナラシムル益アルノミナラス實際上其辯論制限ハ極メテ必要ナルコトアルヘシ例ヘハ婚姻無效ノ訴ト離婚ノ訴ト併合セラレタル場合ニ於テ先ツ辯論ヲ無效ノ點ニ制限スルカ如キハ婚姻ノ無效ハ先決問題トシテ考察スルモ其必要ナルコトヲ了知スヘシ

婚姻事件ノ訴訟ハ之ヲ併合シ提起スルヲ得ヘク又反訴トシテ提起スルヲ得ルコトハ上來述フルカ如シ然レトモ其併合反訴ハ常ニ當事者ノ自由ニ在リトセハ數個ノ訴ニ付キ審理判決ヲ一ニセンコトヲ期シタル第七條第八條ノ目的ハ遂ニ之ヲ達スル能ハサルニ至ル恐アリ爰ニ於テ本法ハ或場合ニ於テハ其自由ヲ制限シ併合シ得ヘカリシ事實又ハ反訴トシテ主張シ得ヘカリシ事實ニ基キ更ニ獨立ノ訴ヲ提起スルヲ得サルモノトセリ即チ第九條第一項及ヒ第二項ノ規定スル所ニシテ左ノ如シ

第九條　婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ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ス（改正案第五百三十六條第一項）

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ス（改正案第五百三十六條第二項）

故ニ婚姻ノ無效タル原因其取消ヲ請求シ得ヘキ原因及ヒ離婚ヲ求ムルヲ得ル原因タル事實共ニ存在シ原告モ之ヲ知了シ居ルニ於テハ之ヲ併合シテ同時ニ提出スヘシ假令一ノ訴ヲ提起スル當時ニ於テハ他ノ事實ノ存在ヲ知ラサルトキト雖モ訴ノ併合ハ既ニ述ヘタル如ク第一審又ハ控訴審ノ辯論終結ニ至ル迄ハ之ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ此時迄ニ知リ得タルトキハ之ヲ既ニ起シタル訴ニ併合シテ主張スルコトヲ要ス先ツ一ノ訴若クハ反訴ニ依リ其原因タル事實ヲ主張シ其訴又ハ反訴カ棄却セラレタル後更ニ前訴訟ニ於テ併合シテ若クハ反訴トシテ主張シ得ヘカリシ他ノ事實ニ基キ獨立ノ訴ヲ提起スルカ如キハ之ヲ許サス若シ之ヲ許ストキハ訴ヲ屢々スルニ至リ併合セシメントスル法律ノ目的ハ達セラレサルヘシ但夫婦同居ノ訴ニ付テハ之カ棄却ノ言渡アルモ之ト併合スルヲ得ヘカリシ他ノ訴訟ヲ獨立ノ訴トシテ提起シ又ハ他ノ婚姻訴訟カ棄却セラレタル場合ニ於テ更ニ同居ノ訴ヲ提起スルコトハ第九條ノ禁スル所ニアラス同條カ同居ノ訴ヲ除外シタルハ同居ノ訴ハ婚姻ノ無效又ハ取消若クハ離婚ノ訴ニ何等關連スル所ナケレハナリ

新ニ主張セントスル事實カ前訴訟ニ於テ併合主張シ得ヘカリシモノナルトキハ獨立ノ訴ヲ許サス故ニ前訴訟ノ判決以後ニ生シ若クハ繼續シタル事實ニ基キ獨立ノ訴ヲ提起スルヲ得ルハ妨ナキノミナラス事實カ前訴訟ノ當時既ニ存在シ且原告ノ知了スル所ナルモ當時證明シ得サルモノナルトキハ獨立ノ訴トシテ主張スルヲ得ヘシ何トナレハ證明スルコト能ハサル事實ハ訴訟ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ス主張スルモ却下ノ運命ニ接スルハ明白ナレハナリ又原告カ獨立ノ訴ヲ提起スルヲ得サルハ前訴訟ニ於テ棄却ノ言渡ヲ受ケタル場合ナルコトヲ要スルヲ以テ前訴ヲ取下ケ更ニ前ニ併合スルヲ得ヘカリシ事實ニ基キ獨立ノ訴ヲ提起スルハ差支ナキモノト解釋セサルヘカラス第九條ノ規定ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニシテ當事者ノ意思ニ放任スルヲ得ス當事者間ニ更ニ獨立ノ訴トシテ提起スルヲ得ヘシト合意スルモ其效ナシ裁判所ハ同條ニ反シ新ニ提起セラレタル訴ハ之ヲ却下セサルヘカラス又併合シ得ラルヘキ婚姻ノ無效又ハ取消若クハ離婚ノ訴ノ一カ繫屬シタルトキハ其訴訟ハ他ノ總テノ訴ノ原因ヲ包含シタルモノト看做サルヘキモノナルカ故ニ其訴訟ノ終局前ニ於テ提起セラレタ

ル他ノ併合スルコトヲ得ヘカリシ訴ニ對シテハ權利拘束中ニ在ルヲ理由トシテ相手方ハ其訴ノ却下、ヲ求ムルヲ得ヘク裁判所モ亦職權ヲ以テ權利拘束ノ有無ヲ調査シ其訴ヲ却下スルコトヲ得ヘシ

訴ノ變更訴ノ原因ノ變更ハ通常訴訟ニ於テハ之ヲ許サヽルヲ原則トス唯第一審ニ於テ相手方ノ異議ナキ時ニ限リ之ヲ許シ（民事訴訟法第百九十五條）控訴審ニ於テハ絶對的ニ之ヲ許容セス（民事訴訟法第四百十三條）然レトモ婚姻事件ニ付テハ啻ニ之ヲ許容スルノミナラス第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテハ何時ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ（人事訴訟法第八條）即チ婚姻無效ノ訴ヲ取消ノ訴ニ變更シ第一審ニ於テ婚姻無效ノ原因トシテ主張シタル人違ノ事由ヲ控訴審ニ於テ届出欠缺ニ變更スルモ相手方ハ毫モ異議ヲ申立ツルコトヲ得サルヘシ訴ノ變更其事由ノ變更ヲ許スハ是亦婚姻訴訟ノ增加ヲ防止スルノ目的ニ出ツ蓋シ訴若クハ其原因ノ變更ヲ許サヽルコト通常訴訟ノ如クスルトキハ訴訟ハ終局スルモ更ニ變更セラレタルモノニ基キ訴ノ提起セラルルコトアルヘケレハナリ從テ變更ヲ許シタル當然ノ結果トシテ原告カ前訴訟ニ於テ其變更ヲ主張シ得ヘキニ拘ハラス之ヲ徒過シ敗訴シタル後更ニ其變更ノ事實ニ基キ獨立ノ訴ヲ提起スルコトハ之ヲ許サス（人事訴訟法第九條）

以上述ヘ來リタルカ如ク人事訴訟手續法ハ民事訴訟法ノ通則ニ反シ婚姻事件ノ訴ニ關スル併合反訴又ハ訴若クハ其事由ノ變更ヲ許シタルモノナルノミナラス第九條ノ規定ニヨリ觀ルトキハ或場合ニ於テハ寧ロ之ヲ以テ訴訟當事者ノ義務ト認メタルモノナリ然レトモ檢事カ提起スルコトヲ得ル訴ニ付テハ此點ニ關スル當事者ノ權能ヲ著シク制限シタルモノアルヲ注意スヘシ即チ第十九條第二十一條ノ規定ナリ

第十九條　檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴ニ限リ後四條ノ規定ヲ適用ス（改正案第五百四十七條）

第二十一條　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リ之ヲ爲スコトヲ得（改正案第五百四十八條但改正案ハ檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻取消ノ訴ニ限レルコト前ニ述ヘタル如クナルヲ以テ本項ニ於テモ特ニ「檢事ノ提起スルコトヲ得ル婚姻取消ノ訴ナルトキニ限リ」云々ト爲セリ）

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限リ

之ヲ爲スコトヲ得（改正案ハ之ヲ削除ス）

檢事カ婚姻事件ニ付キ提起スルコトヲ得ル訴ハ婚姻ノ無效及ヒ其取消（民法第七百六十五條乃至第七百七十一條ノ規定ニ違反シタルニ原因スル取消）ニ限ラルルハ已ニ述ヘタル所ニシテ此場合ニ於ケル訴ノ併合反訴及ヒ訴ノ變更ハ檢事カ提起シ得ヘキ種類ノ訴ニ限ルヘキモノニシテ當事者ハ檢事カ提起シタル此種ノ訴ニ併合シタル訴ヲ他ノ訴ニ變更シ又ハ檢事ノ提起シタル訴ニ他ノ訴ヲ併合セシメ若クハ其訴ニ他ノ訴ヲ反訴トシテ提起スルヲ得サルモノトス（第二十一條第一項）例ヘハ檢事カ婚姻取消ノ訴ヲ提起シタル場合ニ夫婦カ其離婚ノ訴ヲ之ニ併合シ又ハ已ニ之ト併合セラレタル夫婦ノ婚姻無效ノ訴ヲ離婚ノ訴ニ變更スルヲ得サルカ如キ又ハ檢事カ婚姻無效ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ夫婦ハ反訴トシテ離婚ノ請求ヲ提起スルヲ得サルカ如シ

訴ノ事由ハ變更又ハ其併合ニ付テモ亦同シク檢事自身カ元來訴ノ事由ヲ變更シ又ハ之ヲ併合スルコトヲ得ヘキ場合ニ非レハ當事者ハ之ヲ爲スコトヲ得ス（第二十一條第二項）此規定ハ婚姻取消ノ訴ニ其適用ヲ見ル（婚姻無效ノ訴ハ如何ナル事由ニ原因スルモ檢事ハ其訴ヲ提起スルヲ得ルモ婚姻ノ取消ニ付テハ民法第七百六十五條乃至第七百七十一條ニ違反シタル婚姻タルコトヲ事由トスルトキニアラサレハ其訴ヲ提起スルヲ得サレハナリ）故ニ檢事カ不適齡ニ基ク婚姻取消ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ夫婦ノ父母カ之ニ併合シテ請求シタル近親婚ヲ事由トスル（民法第七百七十條第七百七十一條）婚姻取消ノ訴ニ付キ其取消ノ事由ヲ同意ノ欠缺（民法第七百七十二條、即チ檢事カ取消ノ訴ノ事由ト爲シ得サルモノ）ニ變更スルカ如キ又ハ更ニ同意欠缺ノ事由ヲ之ニ附加併合スルカ如キハ法律ノ認許セサル所トス「法律カ第二十一條ニ於テ檢事カ訴ヲ提起シタル場合ニ於ケル訴ノ變更併合訴訟ノ決定ノ變更及ヒ併合ヲ檢事カ爲シ得ルト同一ノ場合ニ非サレハ爲スコトヲ得サルモノト爲シ第七條及ヒ第八條ノ適用ヲ制限シタル理由ハ之カ爲メ檢事ニ訴ノ提起ヲ爲サシメタル法ノ目的ヲ超越スル結果ヲ來サンコトヲ恐レタル法意ニ出ツ蓋シ國家カ檢事ヲシテ婚姻事件ニ關シ訴ヲ提起セシムルハ公益維持ノ目的ニ出ツルモノナルカ故ニ其訴ハ主トシテ公益ニ關スル範圍ニ限ラレサル可ラス然ルニ此場合ニ他ノ專ラ私益ニ基ク訴ヲ之ニ併合シ若クハ反訴トシテ提起スルコトヲ許シ又ハ既ニ併合シタル訴ヲ事由ヲ私益ニ止マルモノニ變更スルコトヲ許ストキハ勢ヒ檢事ヲシテ私益ニ亘リタル事項ニ關シ事實ノ主張ヲ爲シ攻擊又ハ防禦ノ方法ヲ執ラシムルコト、爲ルヘク即チ檢事ノ行動カ公益ノ範圍ヲ超越

スルノ嫌アルニ至ルヘケレハナリ

第二十一條ノ適用ハ已ニ述ヘタル如ク檢事カ訴ヲ提起シタル場合ニ限ル第十九條ノ法文ニ依レハ「檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴ニ限リ云々」トアルヲ以テ檢事カ提起スルコトヲ得ヘキ婚姻ノ無效又ハ取消ノ訴ニ付テハ如何ナル場合ト雖モスヘテ他ノ訴ノ併合反訴事由ノ變更等ヲ許サヽルモノト解シ得ヘキカ如シ然レトモ果シテ此ノ如クナルトキハ第七條ノ本則ハ到底空文ニ終ルヘク寧ロ始メヨリ此種ノ訴ニハ他ノ訴ヲ併合シ若クハ反訴トシテ之ヲ提起スルヲ得サル旨ヲ示スニ若カサルナリ故ニ檢事カ提起スルコトヲ得ル訴ナリト雖モ他ノ者カ提起シタルモノニ係ルトキハ本條ノ適用ヲ見ルヘキモノニ非サルナリ尚本條ハ檢事以外ノ當事者ノ權能ヲ制限シタルモノニシテ檢事自身ニ適用ナキモノタルヲ注意スヘシ蓋シ檢事ハ婚姻ノ無效又ハ取消以外ノ訴ヲ提起シ得サルモノナルヲ以テ之ニ對シ更ニ他ノ訴ヲ併合シ若クハ之ヲ反訴トシテ提起シ又ハ他ノ訴ニ變更スルヲ得サル等本條ノ制限ヲ加ヘ蛇足ヲ添フルノ必要ナケレハナリ

外國法ノ規定　獨逸民事訴訟法ニ依レハ婚姻事件ノ訴訟ニ付テハ我ト同シク通民事訴訟ノ原則ノ例外トシテ訴ノ併合ヲ許セリ而カモ其併合シ得ヘキ訴ハ婚姻上生活回復ノ訴、離婚ノ訴及婚姻ノ取消ノ訴ニ限リ我カ特例トシテ認メタル如キ扶養ノ請求、損害賠償ノ請求、縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ト雖モ尚之カ併合ヲ許サス即チ絶對ニ他ノ種類ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スルコトハ之ヲ許サヽルモノトセリ（第六百十五條）又同訴訟法ハ婚姻無效ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スヘキコトヲ許サス離婚ノ訴又ハ婚姻取消ノ訴ヲ棄却セラレタル原告ハ前訴訟ニ於テ主張シタル事實及ヒ前訴訟ニ於テ又ハ訴ノ併合ニヨリ主張シ得ヘカリシ事實ニ基キ再ヒ離婚ヲ求メ又ハ婚姻ノ取消ヲ求ムルヲ得サルコト及ヒ離婚又ハ取消ノ訴ヲ却下スル場合ニ於テ被告カ反訴ノ事由トシテ主張シ得ヘカラサル事實ニ基キ更ニ之ヲ獨立ノ訴トシテ提起スルヲ得サルコトニ關シテハ全然我現行法ニ同シ（第六百十六條）佛法ニ在リテハ婚姻事件ニ關シ離婚ノ訴訟ハ原告ニ於テ如何ナル審級ニ在ルヲ問ハス何時ニテモ之ヲ別居ノ訴訟ニ變更スルコトヲ許ス（民法第二百三十九條第二項）ノ外特ニ訴ノ併合又ハ反訴ニ付キ規定スル事ナシ即チ通常訴訟手續ニ從フモノナルコトヲ認了セサル可ラス

第二項　檢事ノ干與

檢事ハ婚姻事件ノ訴ニ於テ(イ)事件ノ當事者ト爲ルニ依リ(ロ)事件ノ辯論ニ立會ヒ意見ヲ述フルコトニ依リ及ヒ(ハ)事件ニ付キ婚姻維持ノ爲メ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトニ依リ之ニ干與ス檢事カ當事者タル場合ニ付テハ前已ニ之ヲ說述セリ依テ本項ニ於テハ單ニ(ロ)及ヒ(ハ)ノ二點ニ付テ說明スヘシ

一　立會及ヒ意見ノ陳述

檢事ハ公益ノ掩護者タリ故ニ單ニ刑事ニ付キ其當事者トシテ法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ判決ノ適當ニ執行セラルヽヤヲ監視スヘキ職責アルニ止マラス民事訴訟ト雖モ其公益ニ關係アルモノニ付テハ之ニ立會ヒ意見ヲ陳述スルコトヲ得サル可ラス而カモ這ハ裁判所構成法ノ規定スル所ニシテ（構成法第六條）民事訴訟法ニ於テモ其第四十二條ニ於テ訴訟ノ種類ヲ列擧シ檢事ハ其口頭辯論ニ立會フヘキモノト爲シタリ然レトモ構成法又ハ民事訴訟法ノ規定ハ何レモ檢事ノ職權タルコトヲ認メタルニ止マリ其職務ト爲シタルモノニアラス從テ通常訴訟ニ於テハ檢事ハ必ス之ニ立會フヘキ義務ナシト雖モ婚姻事件ノ如キハ事國家ノ秩序ニ關スル重要ナル事項ニシテ公益上其判決カ事實ノ眞想ヲ得タルモノナルヤ否正當ニ法律ヲ適用シタルモノナルヤ否ヲ監視セシムル機關ヲ置クハ極メテ必要ナルヲ以テ法律ハ檢事ヲシテ必ス婚姻事件ノ辯論ニ立會ヒ意見ヲ述フヘキ義務ヲ負ハシメ單ニ其自由意思ニ放任セス以テ公益維持ノ目的ヲ貫徹センコトヲ期シタリ第五條ノ規定即チ是ナリ

第五條　婚姻事件ニ付テハ檢事ハ辯論ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ要ス（改正案第五百十二條第一項）

檢事ハ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（改正案第五百三十二條第二項）

事件及ヒ期日ハ檢事ニ之ヲ通知シ檢事カ立會ヒタル場合ニ於テハ其氏名及ヒ申立ヲ調書ニ記載スヘシ（改正案第五百十二條第三項）

本條第二項ノ規定ニ依ルトキハ婚姻事件ノ辯論ニ立會ヒテ意見ヲ陳述スヘキ檢事ノ職責ハ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於ケル審問ニ及ハサルモノトス即チ檢事ハ受命判事又ハ受託判事ノ審問ニ付テハ之ニ立會ヒ意見ヲ述フルヲ

得ルニ止マルヲ以テ其義務トシテノ立會ヲ必要トスル辯論ハ判決裁判所ニ於ケル辯論ニ限ラルヽモノト謂ハサル可ラス法律カ此區別ヲ設ケタル所以ハ受命判事又ハ受託判事ノ取調フヘキ事項ハ裁判所ヨリ命セラレタル若クハ囑託セラレタル事項ノ範圍ニ限リ其事件ノ全體ヲ包括シタル判決ノ基本タル辯論ヲ爲スモノニアラサルカ故ニ檢事ニ於テ必スシモ其審問ニ立會フノ必要ナキコトアルヘク從テ此場合ハ檢事ノ職務ニ止メタレトモ判決裁判所ニ於ケル辯論ハ之ニ依リテ判決ヲ爲スヘキ基本ノ全體ヲ包括スルモノナルカ故ニ其立會及ヒ意見ノ陳述ヲ必要トシタルモノナリ

斯ノ如ク檢事ハ婚姻事件ニ付キ判決裁判所ニ於ケル辯論ニ立會フヘキ職務アリ又受命判事受託判事ノ審問ニ立會フヘキ職權アルヲ以テ此權義ノ施行ヲ完全ナラシメンニハ裁判所ヲシテ職權ヲ以テ事件及其辯論期日ヲ檢事ニ通知セシムルヲ必要トス是レ第五條第三項ノ規定アル所以ニシテ此期日ノ通知ハ裁判所ニ於ケル辯論及ヒ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ爲ス審問ニ關スル總テノ期日ヲ包含スヘキハ勿論判決言渡ノ期日モ亦之ヲ包含セシムヘキハ當然ナリ事件及ヒ期日ノ通知ハ裁判ニ必要ナル手續トシテ命セラレタルモノニシテ此通知ナキトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ辯論ヲ延期セサル可ラス通知ナクシテ爲シタル判決ハ手續違背ノ不法アルモノトシテ破毀ヲ免カレサルヘシ

檢事カ第五條第一項ノ規定ニ違背シ事件ノ口頭辯論ニ立會ハサルトキハ其判決ニ及ホス結果如何此問題ハ極メテ重要ナルト共ニ學者間ニ議論岐ル或ハ檢事ノ立會ナキ判決ハ不適法トシテ破毀セラルヘキモノナリト論スル者アレトモ余輩ノ考フル所ニ依レハ此場合ニ於ケル立會ハ檢事ニ命セラレタル職務ニシテ(此職務ノ違背ハ懲戒訴追ノ原因タルヘキモ)裁判ノ必要ナル手續トシテ定メラレタルモノニアラス即チ檢事ハ刑事訴訟ニ於ケルカ如ク裁判構成ノ要素ニアラサルヲ以テ(刑事訴訟法第百七十六條參照)檢事ノ立會ナクシテ爲シタル判決ト雖モ之カ爲メ毫モ違法ノ結果ヲ惹起サヽルモノト信ス但事件及ヒ期日ノ通知ナクシテ爲シタル判決ハ上訴ノ理由ト爲ルヘキハ已ニ述ヘタルカ如シ

檢事カ事件ノ審問辯論ニ立會ヒタルトキハ裁判所書記ハ其氏名及ヒ申立ヲ調書ニ記載スヘキモノトス檢事ノ氏名ヲ記載スルハ其權限ヲ有スル者タルヲ明

カニスルカ為メニシテ申立ヲ調書ニ記載スヘキモノトセルハ檢事ノ申立ハ民事訴訟法第二百二十二條ニ於ケルカ如ク必スシモ書面ヲ以テスルヲ要セサレハナリ

二　事實及ヒ證據方法ノ申立

通常民事訴訟ハ當事者專行ノ主義ヲ採ルヲ以テ口頭辯論ニ於テ事實及ヒ證據方法ノ申立ヲ為スハ訴訟ノ當事者ニ限ラレ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ補充スルヲ得サルハ勿論(檢證及ヒ鑑定ハ職權ヲ以テ為スコトヲ得)立會ヒタル檢事ト雖モ單ニ其事件ニ付キ意見ヲ陳述スルニ止マルヘキモノナルコトハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ明カナリ然レトモ婚姻事件ニ付テハ法律ハ其訴訟ヲ當事者ノ專行ニ委セス裁判所ノ職權補充ヲ許スハ次項ニ述フルカ如クニシテ立會ヒタル檢事ハ其訴訟當事者ニアラサルトキト雖モ眞實ノ發見ヲ監督シ且幇助スル為メ事實ノ眞相ニ付キ部下ノ報告ヲ徵シ其結果ヲ裁判所ニ提出スルコトヲ得ヘク又新ナル證據方法ヲ申出ツルコトヲ得ヘシ是レ第六條ノ規定スル所ニシテ通常訴訟ニ反對ナル主義ノ顯著ナル適用ト謂フヘシ

第六條　檢事ハ當事者ト為ラサルトキト雖モ婚姻ヲ維持スル為メ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得(改正案第五百三十三條)

然レトモ檢事ノ此職權ノ施行ハ婚姻維持ノ為メニスルニ限ラルコトハ右第六條ノ法文ニ示スカ如クニシテ裁判所ノ職權補充モ亦然リ(第十四條)是レ一旦成立シタル婚姻ハ可成之ヲ維持スルヲ以テ公益ニ適合スルモノト看做シタルカ故ナリ例ヘハ離婚ノ訴訟ニ付キ原告カ被告ノ姦通ノ事實ヲ其訴ノ事由ト為シタル場合ニ於テ檢事ハ原告カ曩ニ此行為ヲ認容シタルコトアル事實ヲ申立テ其證據方法ヲ開示シ裁判所ヲシテ其訴ヲ却下セシムルコトヲ得ルカ如シ(民法第八百十三條、第八百十四條參照)

檢事ノ事實及ヒ證據方法ノ申立ハ必スシモ書面ヲ以テ為スヲ要セサルハ曩ニ述ヘタルカ如シ其申立ハ調書ニ記載シ之ヲ明確ニスレハ足ル但當事者ハ其事實申立ニ對シ相當ノ準備ヲ為スカ為メ辯論ノ延期ヲ申立ツルコトヲ得ヘキハ勿論其事實ヲ斟酌シ又ハ其申立テタル證據調ヲ為スヘキヤ否ヤハ一ニ裁判所ノ判斷ニ屬スルハ勿論ナリ

外國法ハ規定、獨逸民事訴訟法ハ婚姻事件ノ訴訟ニ關スル檢事ノ參與ニ付キ全然我第五條及ヒ第六條ト同一ノ規定ヲ爲セリ（第六百七條）佛法ニ於テモ又其民法第三十九條第一項民事訴訟法第八十三條第二號ニ於テ檢事ノ參與ヲ認メ檢事ニ通知セスシテ爲シタル判決ハ再審ノ原由ト爲ル（民事訴訟法第四百八十條第八號）

第三項　當事者ノ處分權ノ制限

婚姻事件ハ實體上ノ眞實ヲ發見スルヲ以テ主眼トスル事余雅發ニ已ニ之ヲ述ヘタリ婚姻事件ノ訴訟ハ當事者ノ專行ニ委セス裁判所ニ於テ干涉スヘキモノトセルハ之カ爲メナリ故ニ當事者カ自白シ若クハ認諾シタルトキト雖モ裁判所ハ其自白若クハ認諾ニ拘束セラルヽコトナク訴ニ於ケル當事者ノ主張ハ眞實ナルヤ否ヲ調査判斷スルノ職權アリ即チ當事者ノ事件ニ關スル處分權能ハ婚姻事件ニ付キテ著シク制限セラルヽモノト謂フ可シ此點ハ第十條第一項及ヒ第二項ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ（改正案第五百三十七條ノ第一項第二項ハ多少ノ制限ヲ以テ現行法ノ規定ヲ再出セリ後ニ述フル所ニヨリ知ルヘシ）

第十條　民事訴訟法第百十一條第二項第三項及ヒ第三百三十五條乃至第三百四十一條ノ規定ハ婚姻事件ニ之ヲ適用セス同法第二百二十九條中請求ノ認諾ニ關スル規定亦同シ

裁判所ノ自白ニ關スル法則ハ婚姻事件ニ之ヲ適用セス

右第一項及ヒ第二項ノ規定ハ即チ自白不知ノ陳述請求ノ認諾及ヒ證書提出ノ申立ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ之ヲ婚姻事件ニ適用セサルモノタルコトヲ示スモノニシテ左ニ之ヲ分說セン

第一　自白

自白ニ二種アリ裁判上ノ自白及ヒ推定ノ自白是ナリ裁判上ノ自白トハ當事者カ相手方ノ主張セル事實ノ眞實ナルコトヲ明ニ裁判所ニ於テ陳述スルモノニシテ推定自白トハ相手方ノ主張シタル事實ニ對シ明カニ之ヲ爭ハス又ハ之ヲ爭ハントスル意思カ他ノ陳述ニヨリ顯ハレサルモノヲ云フ（民事訴訟法第百十一條第二項）而シテ此明示又ハ默示ノ自白アリタルトキハ裁判所ハ其自白ニ基キ判決ヲ爲ササル可ラサルハ民事訴訟法ノ原則ナリト雖モ婚姻事件ハ公ノ秩序ニ關スル事項ニシテ其結果ヲ當事者ノ處分權ニ委スヘキモノニアラサルヲ以テ明示ノ自

白アリ又自白ヲ推定シ得ヘキトキト雖モ裁判所ハ其自白ニ拘泥セス他ノ事實ニ基キ裁判所ノ眞實ト認ムル所ニ從テ裁判セサル可ラス然レトモ之カ爲メ自白ハ裁判上效力ナシト云フニアラス唯裁判所ヲ拘束スルモノニ非スト云フノ意ナリ故ニ其自白ヲ判斷ノ材料ト爲シ之ニ依テ事實ヲ斟酌スル事ヲ得ルハ固ヨリ妨ナシ

第二　不知ノ陳述

相手方ノ主張シタル事實ニ對スル不知ノ陳述ハ其事實カ原告若クハ被告自己ノ行爲ニ非サルカ又ハ自己ノ實驗シタル者ニアラサルトキニ限リ之ヲ許スハ通常訴訟ノ原則（民事訴訟法第百十一條第三項）ナリ然ルニ人事訴訟手續法ハ此規定モ亦婚姻事件ニ適用ナキ旨ヲ明示セリ（第十條）故ニ裁判所ハ單純ナル不知ノ陳述ヲ以テ相手方ノ主張ヲ爭ハサルモノト看做シ之ヲ以テ其心證判斷ノ材料ニ供スル事ヲ得ス必スヤ進ンヤ其事實ノ眞否ヲ調査シ適當ナル判斷ヲ下サヽル可ラス

第三　請求ノ認諾

認諾トハ被告カ口頭辯論ノ際裁判所ニ對シ相手方ノ主張シタル請求ヲ爭ハサル旨申立アルコトヲ云フ民事訴訟法第二百二十九條ノ規定ニ依ルトキハ口頭辯論ノ際被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ認諾ニ基キ敗訴ノ判決ヲ爲スヘキモノニシテ其認諾カ眞實ニ適スルヤ否ヤヲ問フヲ要セス是レ訴訟ニ付キ不干涉主義ヲ採リタル結果ニシテ當事者ノ自由處分ヲ許シタル顯著ナル適例ナリ蓋シ單ニ私益ニ關スルモノニ付テハ其利益ヲ拋棄スルト否トハ當事者ノ自由ニ委スヘキモノニシテ被告カ請求ヲ爭ハサルニ拘ラス裁判所カ進ンテ其當否ヲ判斷スヘキ必要ナケレハナリ然レトモ公益ニ至大ノ關係ヲ有スル婚姻事件ニ在テハ眞實ノ發見ヲ期ス可キカ故ニ斯ノ如ク當事者ノ自由意思ニ放任シ滿足スヘキモノニアラス殊ニ認諾ハ動モスレハ第三者ヲ詐害スル當事者ノ通謀手段ニ供セラルヽ事アリテ實際上ノ弊害極メテ少シトセス此故ニ婚姻事件ニ付テハ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルトキト雖モ裁判所ハ直チニ之ニ依テ裁判スヘキモノニアラス其認諾ニ拘ラス進ンテ其請求カ理由アルヤ否ヲ調査セサル可ラス例ヘハ婚姻取消ノ訴訟ニ於テ裁判所ハ何等取消ノ理由ナシト認ムルトキハ被告カ其取消ヲ認諾シタルトキト雖モ請求

棄却ノ判決ヲ言渡サヽル可ラサルカ如シ

第十條第一項後段ハ民事訴訟法第二百二十九條中請求ノ認諾ニ關スル規定亦同シト云ヒ請求ノ抛棄ニ關スル規定ヲ除外セリ即チ請求ノ抛棄アリタルトキハ民事訴訟法ニ從ヒ請求却下ノ判決ヲ爲サヽル可ラサルコトヽナル請求ノ抛棄ヲ除外シタル理由ハ婚姻事件ニ於テハ請求ノ抛棄ハ之ニ依テ婚姻ノ現狀ヲ維持セントスルモノトナレハ強ヒテ之ニ干渉シテ目的ニ反スル判決ヲ爲スノ必要ナキノミナラス其婚姻ノ存立カ主トシテ公益ニ害アルモノニ付テハ檢事カ當事者トシテ更ニ訴ヲ提起シ得ヘク毫モ實際ニ不都合ナケレハナリ

第四　證書提出ノ申立

通常民事訴訟法ニ於テハ當事者カ擧證セントスル場合ニ書證カ相手方ノ手中ニ存在スルトキハ其證書ノ提出ヲ相手方ニ命スル旨ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク裁判所ハ其證書ニ依リ證スヘキ事實カ重要ニシテ且其申立ヲ正當ト認ムル場合ニ於テ相手方カ其手ニ證書ノ存在スルコトヲ自白スルトキ又ハ申立ニ對シ陳述セサルトキハ證據決定ヲ以テ證書ノ提出ヲ命スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ相手方カ其命ニ從ハス其證書ニ付キ訊問ヲ受ケテ供述ヲ拒ミ又ハ擧證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ堪ヘサラシメタルトキハ擧證者ノ提出シタル證書ノ謄本ヲ正當ナルモノト認メ謄本ナキトキハ裁判所ノ意見ヲ以テ證書ノ性質及ヒ旨趣ニ付キ擧證者ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得ヘシ（民事訴訟法第三百三十五條—第三百四十一條）證書ノ提出ニ伴フ此結果ハ證書ニ依リ直接ニ證明セラルヘキ事實ヲ自白シタリトノ推定ニ成ルニハアラサレトモ少クトモ相手方ハ之ニ依リテ此ノ如キ事實ノ證據ニ關シ處分權ヲ與ヘラルルコトヽ爲ルヘキカ故ニ民事訴訟法ノ是等ノ規定ハ當事者ノ處分ヲ認メサル婚姻事件ノ事實ニ關スル證明ニ適用スヘキモノニアラサルナリ

改正案ノ規定ハ概シテ現行法ト異ナルコトナシ（第五百十七條三）ト雖モ現行法カ裁判上ノ自白推定自白、不知ノ陳述、認諾、證據提出申立ニ關スル規定ハ檢事カ提起スル訴ナルト否トヲ關セス適用セサルコトヲ示シタルニ拘ラス改正案ニ於テハ檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻取消ノ訴ニ關シテハ單ニ婚姻維持ノ原因タル事實ニノミ之ヲ適用セストセリ（改正案第五百十九條第二項四）故ニ檢事カ其提起シタル訴

ニ於テ主張シタル重婚ノ事實ヲ被告カ自白シタルトキハ裁判所ハ當然其自白ニ據リ被告ニ敗訴ノ判決ヲ爲サヽル可ラサルコト、爲ルヘシ

外國法ノ規定　獨逸法ニ於テモ我ト同シク當事者ノ處分權ニ委セル民事訴訟法ノ原則ヲ婚姻事件ニ於テ著シク制限シタリ即チ裁判上自白ノ效果ニ關スル規定認諾ノ效果ニ關スル規定事實ニ付キ又ハ證書ノ眞否ニ付キ陳述ヲ爲サス又ハ之ヲ拒絶シタル效果ニ關スル規定證人及ヒ鑑定人ノ宣誓ニ付キ當事者ノ拋棄ニ關スル規定宣誓ノ要求及ヒ相手方ノ證書ノ提出ヲ命スヘキ申立ニ關スル規定ハ離婚、婚姻ノ取消又ハ婚姻上生活ノ回復ヲ拒ム權利ノ理由タルヘキ事實ニ關シテハ之ヲ適用セス又認諾ノ效果ニ關スル規定ヲ除キタル前示各種ノ規定ハ當事者間婚姻ノ無效又ハ婚姻ノ成立不成立ヲ目的トスル訴訟ニ付キ婚姻ノ無效又ハ不成立ノ事實及婚姻ノ有效又ハ成立ノ理由タルヘキ事實ニ關シテ適用ナキモノト爲セリ（獨逸民事訴訟法第六百十七條）佛國ニ於テハ裁判上ノ自白ハ一種ノ證據ト觀居レルコト明カナルモ離婚事件ノ訴訟ニ關シテハ被告ノ裁判上ノ自白ハ證據トシテ之ヲ論セス即チ被告ノ自白ハ毫モ被告ヲシテ訴訟ニ不利益ノ地位ニ立タシメサルコト是ナリ然レモ此制限ノ理由ハ大ニ我ニ於ケルト異ナル佛國ニ於テ之ヲ制限セルハ雙方ノ承諾ニ基ク離婚ヲ許容セサル結果ナリ自白ヲ證據トシテ之ニ基ク裁判ヲ爲スモノトセハ被告ハ故ラニ事實ヲ自白シ共諸離婚ト同一ノ成果ヲ得ルニ至ルヘケレハナリ

第四項　裁判所ノ職權

第一　婚姻事件ノ訴ニ於テハ其實體的眞實ヲ得ルヲ主眼トスヘキハ已ニ屢々述ヘタル所ナリ故ニ通常裁判所ハ訴訟代理人ノ陳述ニ基キ裁判ヲ爲スト雖モ當事者又ハ檢事ノ提出シタル事實ノ眞實ナルヤ否ヤニ付キ其心證ヲ得ンカ爲メ當事者本人ノ自身出頭ヲ命スル職權アリ蓋シ代理人ハ訴訟關係ノ事實ニ付テハ多クハ傳聞ニシテ或ハ本人ノ意思ヲ誤リ傳フルノ恐ナキニアラス然ルニ本人直接事件ノ渦中ニ在リ事實ヲ知悉シ居ル者ナルカ故ニ其眞意ヲ得ルニ於テ之ヲ訊問スルハ極メテ必要ナレハナリ改正案亦現行法ト全然同趣旨ノ規定ヲ設ケタリ

第十二條　裁判所ハ婚姻事件ニ付キ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（改正案第五百三十九條第一項）

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（改正案第五百三十九條第二項）

出頭セサル當事者ニハ證人ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス（改正案第五百三十九條第三項）

職權ヲ以テスル當事者本人ノ訊問ハ唯リ婚姻事件ニ特別ナルニアラス通常民事訴訟法ニ於テ尙之ヲ許セリ（民事訴訟法第二編第一章第十節）然レトモ民事訴訟法ニ於テハ當事者本人ノ訊問ハ當事者ノ提出シタル許スヘキ證據ヲ調ヘタル結果ニ因リ證スヘキ事實ノ眞否ニ付キ裁判所カ心證ヲ得ルニ足ラサルトキニ於テ爲ス證據調ノ一方法ニシテ（民事訴訟法第三百六十條）婚姻事件ニ於ケルカ如ク何時ニテモ爲シ得ルモノトハ大ニ其趣ヲ異ニセリ殊ニ通常訴訟ニ於テハ當事者カ其訊問ノ決定ニ應セス訊問期日ニ出頭セス又ハ出頭スルモ充分ナル理由ナクシテ供述スルコトヲ肯ンセサルコトアルモ別ニ之ヲ強制スヘキ手段ナク唯裁判所ノ意見ヲ以テ訊問ニ因リテ擧證スヘキ相手方ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトアルヘキ不利益ノ結果ヲ附スルニ過キス（民事訴訟法第三百六十三條）然レトモ婚姻事件ニ在リテハ推定自白ヲ認容セサルコト已ニ述ヘタル如クニシテ事實ノ眞相ヲ得ンカ爲メニハ當事者ノ出頭ヲ強要スヘキ必要アルヲ以テ出頭セサル當事者ニ對シテハ證人ニ關スル民事訴訟法ノ規定（民事訴訟法第二百九十四條）ヲ準用シ罰金及ヒ費用賠償ヲ言渡シ再度ノ呼出ニ應セサル當事者ハ之ヲ勾引スルコトヲ得ルモノト爲シタリ

當事者カ出頭スルコト能ハサルトキ（病氣其他正當ノ事由ニヨリ）ハ受命判事ヲシテ其住所ニ就テ訊問ヲ爲サシムヘク又當事者カ遠隔ノ地ニ在リテ受訴裁判所ニ出頭セシムルニ許多ノ費用ト日子トヲ要スルモノナルトキハ其所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ囑託シ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得

第二 裁判所ハ離婚ノ訴ニ付キ和解ノ調フヘキ見込アルトキハ職權ヲ以テ一回ニ限リ一年ヲ超エサル期間訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ヘシ（第十三條改正案第五百四十條）

凡ソ裁判所ニ繫屬シタル訴訟ニ付キ其事件ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス當事者ノ自身出頭ヲ命シ和解ヲ認ムル權アリ（民事訴訟法第二百二十一條）是レ和解ニヨリ爭訟

ヲ止息セシムルノ當事者ニ利益ナルニ由ル夫婦離婚ノ訴訟ノ如キ殊ニ其必要ナルヲ見ル夫婦ハ離婚ノ訴ヲ提起シ其關係ヲ解カントスル如キハ啻ニ夫婦ノ不利益ナルノミナラス延テ子ノ利益ヲ害シ一家ノ混雜ヲ招クモノニシテ公益上望ムヘキコトニアラス況ンヤ夫婦カ一旦ノ怒ニ任カセ將來ノ悔ヲ慮ラスシテ此擧ニ出ツル少ナシトセサルニ於テヲヤ然レトモ裁判所ハ離婚ノ訴ニ付テハ力メテ當事者間ニ和解ヲ試ムヘク和解ノ見込アルニ於テハ強ヒテ離婚ノ判決ヲ爲スノ要ナキヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ一年ヲ超エサル期間訴訟手續ノ中止ヲ命シ其間ニ於テ當事者ヲシテ充分ニ離婚ノ利害ヲ熟考セシムルコトヲ得ルモノトセリ是レ通常訴訟手續ニ對スル一變例ニシテ通常手續ニ於ケル訴訟手續ノ中止ハ事實上（民事訴訟法第百八十四條）法律上（民事訴訟法第百二十一條、第百二十二條）訴訟ノ進行ヲ爲シ得ヘカラサル場合ニ於テ之ヲ命スヘキモノニシテ之ヲ濫リニスルハ當事者ノ利益ヲ害ス然ラハ離婚ノ訴訟ニ於テ命スル中止ハ之ヲ永カラシム可ラサルノミナラス又ハ屢々スヘキモノニアラス法律カ一回ヲ限リ一年ヲ超エサル期間ト爲シタルハ之カ爲メニシテ而カモ是レ裁判所ノ各審級ヲ通シテ然ルモノナルカ故ニ第一審裁判所ニ於テ和解ノ爲メ一回訴訟ノ進行ヲ中止シタルトキハ控訴審ニ於テ更ニ之ヲ命スルヲ得サルヘシ此他中止ノ效力及ヒ中止シタル訴訟手續ノ受繼ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定（第百八十六條第百八十七條第百八十九條）ヲ參照スヘシ

第三 裁判所ハ婚姻ヲ維持スル爲メ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ且當事者カ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得但其事實及ヒ證據調ノ結果ニ付キ當事者ヲ訊問スヘシ（第十四條改正案第五百四十一條但改正案ハ檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻取消ノ訴ニ付テハ婚姻取消ノ原因タル事實ニ限リ本條ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ改正案第五百四十九條第一項）

右第十四條ノ規定ハ婚姻ヲ維持スルコトノ公益ニ適合スルヨリシテ之カ爲メニハ當事者ノ意見如何ニ拘ハラス裁判所ニ於テ進ンテ事實ノ探究ヲ爲シ得ヘキモノトセルモノニシテ本法ハ已ニ立會檢事ニ此職權ヲ與ヘタリ（第六條）檢事已ニ此職權アリ更ニ裁判所ニ此職權ヲ與フルハ不必要ナルカ如キモ檢事ハ必スシモ事件ニ立會ハサルコトアルヘク立會フモ其職權ヲ實施セサルコトアルヘキカ故ニ裁判所ニ此職權調査ヲ爲サシムルハ實際ニ極メテ必要ナルヘシ獨逸

訴訟法ニ於テ婚姻事件ニ檢事ノ立會ヲ必要ト爲シタルトキ(草案第一讀會)ニ於テ加ヘラレタル之ト同一ノ規定カ其檢事ノ立會ヲ許シタル後(第二讀會)ニ於テ尙維持セラル丶ヲ見タルハ蓋シ之カ爲メノミ

裁判所ノ職權ヲ以テ爲ス證據調ハ婚姻維持ノ爲ニ必要ナルモノナラサル可ラス故ニ離婚ノ訴訟ニ於テ其原因タル妻ノ姦通ノ事實ニ付キ夫ノ之ヲ縱容シタル事實ノ調査ヲ爲スヲ得ヘキモ姦通ノ事實ニ付キ原告ノ擧證ニ因リ心證ヲ得サルモノトシテ之ヲ補充スルカ如キ證據調ヲ爲スコトヲ得ス又裁判所ハ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得ヘキカ故ニ裁判所ハ其事件ノ裁判所ニ於テ偶然認知發見シタル事實ノ如キモ亦其判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得例ヘハ新聞紙ニ揭載セラレタル事實ノ如シ但此事實ハ裁判所ニ顯出セサルモノナルカ故ニ又其證據調ハ當事者ノ意思ニ基カサルモノナルカ故ニ其事實及ヒ證據調ノ結果ニ付テハ當事者ヲ訊問シ當事者ヲシテ之ニ對スル反對事實ノ主張ヲ爲サシムヘキ機會ヲ與ヘサル可カラス裁判所カ職權調査ノ結果ニ基キ此訊問ナクシテ判決ヲ爲シタルトキハ破毀ヲ免カレサルヘシ

前屢、述ヘ來リタルカ如ク婚姻事件ニ付テハ裁判所ハ實體上ノ眞實ヲ得ルヲ主眼トシ事件ヲ審理スヘキモノニシテ之カ爲メ民事訴訟法ニ反シ職權審理主義ヲ採リタル結果ハ前已ニ述ヘタルカ如シ尙ホ其結果ノ一トシテ爰ニ一言スヘキハ時機ニ遲レテ提出シタル被告ノ防禦方法ヲ却下スルコトニ關スル民事訴訟法ノ規定(第二百十條)ハ婚姻事件ノ控訴審ニ適用セサルコト是ナリ(第十條第三項但改正案ハ此規定ヲ採用セス)民事訴訟法第二百十條ニ依レハ被告ヨリ時機ニ遲レテ提出シタル防禦方法カ若シ之ヲ許スニ於テハ訴訟ヲ遲延スヘク且被告ハ訴訟ヲ遲延セシメントスル故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニヨリ早ク之ヲ提出セサリシモノナルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ之ヲ却下スルコトヲ得ヘク此規定ハ控訴審ニ準用セラルヘキモノナリ(民事訴訟法第四百八條)ト雖モ婚姻事件ニ此規定ヲ厲行シ苟モ時機ニ遲レタルモノト認ムヘキ防禦方法ハ申立ニ因リ直チニ却下スルモノト爲ストキハ或ハ之カ爲メ事實ノ眞實ヲ發見スルコトナクシテ訴訟ハ終局セラルルニ至ルノ恐ナキ能ハスシテ裁判所ニ實體上ノ眞實ヲ調査スヘキ旨ヲ命シタル法律ノ精神ハ貫徹セラレサルニ至ラン是レ第十條第三項ノ規定アル所以ニシテ此

主義ハ已ニ第八條ニ於テ表明セラレタルヲ見ルヘシ第八條ハ通常訴訟ノ原則ニ反シ婚姻事件ノ控訴審ニ反訴ノ提起ヲ許セリ已ニ反訴ヲ許サハ他ノ防禦方法ヲ却下スル必要ナキヤ明白ナリト謂フヘシ

外國法ノ規定　獨逸民事訴訟法第六百十九條ハ我現行人事訴訟手續法第十二條ト全然同趣旨ノ規定ヲ設ケ我現行法第十三條ニ採用シタル規定ハ獨逸民事訴訟法第六百二十條及ヒ第六百二十一條ニ之ヲ見ル但獨逸法ニ在リテハ離婚ニ付テハ當事者間ニ和解ノ見込アルトキノ外其民法第千五百六十八條ニ掲クル理由ニヨリ離婚ノ訴アリタルトキト雖モ職權ヲ以テ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ルトセリ（第六百二十條）此他獨逸法ニ於テハ婚姻上生活ノ回復ニ對スル訴ニ付テモ當事者間ニ和解ノ見込ナキニ非スト見ユルトキハ一回ヲ限リ一年ヲ超エサル期間手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ヘク且其期間モ一回ノミ二年以内ニ命スルコトヲ得トセリ（第六百二十一條）

佛法ニ在リテハ離婚ノ訴ハ原告本人自身出頭シテ之ヲ爲サヽル可カラス（民法第二百三十四條）蓋シ裁判長ヲシテ其至當ト信スル注意ヲ爲シ其請求ノ相當ナラサル場合ニ於テ之ヲ抛棄セシムルコトヲ勸告スルノ權ヲ得セシメタレハナリ佛國ニ於テハ我舊法ニ於ケルカ如ク一切ノ訴訟ハ必ス一タヒ區裁判所判事ノ勸解ヲ經サル可ラス而シテ離婚事件ニ於ケル勸解ハ必ス裁判長ノ面前ニ於テ爲サルヘキモノトス裁判長ハ其室又ハ他ノ場所ニ當事者本人ノ出頭ヲ命シ和解ヲ試ミ和解成ラサルトキト雖モ之ヲ結了セス更ニ二十日ヲ超エサル猶豫期間ヲ與ヘ當事者ヲシテ熟考セシムルコトヲ得（民法第二百三十八條第五項）當事者ノ親族雇人ノ如キ通常訴訟ニ於テ證人ノ資格ナキ者ト雖モ證人トシ離婚事件ニ付キ證人トシテ訊問スルヲ得ルコト我現行民事訴訟法ノ規定（民法第二百九十九條）ト同シ

第五款　判決

第一項　闕席判決

婚姻事件ニ於テ一部又ハ全部ノ終局判決ヲ爲スヘキ場合中間判決ヲ爲スヘキ場合其他判決ニ關スル手續如何ハ悉ク民事訴訟ノ通則ニ從フヘク（民事訴訟法第二編第一章第二節及ヒ第三節）爰ニ之ヲ説述スルノ要ナシト雖モ唯闕席手續ニ付テハ婚姻事件ノ性質上特別ノ規定ヲ置クノ必要アリ何ントナレハ既ニ屢〻述ヘタル如ク婚姻事件ニ於テ

ハ裁判所ハ當事者ノ自白ニ覊束セラレ裁判ヲ爲スヘキモノニアラサルヲ以テ闕席シタル被告カ原告ノ供述シタル事實ヲ自白シタルモノトシテ言渡ス闕席判決ニ關スル規定ハ自然婚姻事件ノ訴訟ニ適用ス可ラサルヲ以テナリ然ラハ人事訴訟手續法ハ如何ニ此點ニ付キ規定シタルカヲ見ルニ其第十一條ニ掲クル所左ノ如シ

第十一條　婚姻事件ノ被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ更ニ其期日ヲ定ムルコトヲ要ス但被告カ公示送達ニ依リテ呼出ヲ受ケタル場合ハ此限ニ在ラス

前項ノ場合ヲ除ク外被告カ期日ニ出頭セサルトキト雖モ辯論ヲ命シ且判決ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ民事訴訟法第二百四十八條及ヒ第四百二十九條ノ規定ヲ適用セス

前二項ノ規定ハ反訴ノ被告ニ之ヲ適用ス

訴訟當事者カ指定セラレタル期日ニ出頭セサル場合ニ於テ出頭セサルモノカ原被雙方ナルトキハ訴訟手續ハ休止セラルヽモ(民事訴訟法第二百八十八條第二項)一方ナルトキハ其闕席ニ拘ラス辯論ヲ命シ判決ヲ爲スハ民事訴訟ノ規定スル所ナリ(民事訴訟法第二百四十六條、第二百四十七條、第二百四十八條)片言訟ヲ斷セサルハ訴訟ノ通理ニシテ民事訴訟法ハ雙方審訊ノ主義ヲ採リタルコトハ論ヲ俟タスト雖モ期日ヲ懈怠シタル結果トシテ相手方ノ申立ニ因リ判決ヲ爲スハ之カ爲メ訴訟ヲ遲延セシムルノ弊ヲ防止スルノ手段トシテ最モ必要ナリトス即チ闕席シタル原告ハ之ニ依テ訴却下ノ闕席判決ヲ受ク可ク出頭セサル被告ハ訴ニ關スル事實ヲ自白シタルモノトシテ敗訴ノ闕席判決ヲ受クヘキナリ然レトモ婚姻事件ニ於テハ後ニ述フル如ク闕席判決ヲ爲サス從テ故障ヲ許サヽル結果被告カ最初ノ辯論期日ニ出頭セサルモ直チニ辯論ヲ命シ判決ヲ言渡スコトヲ爲サス必ス更ニ新期日ヲ定メ被告ヲ呼出スヘキモノト爲シタリ即チ此場合ニ於テ辯論ヲ命セサルカ故ニ出頭シタル原告ハ何等申立ヲ爲スコトナク新期日ハ定メラルヘシ然レトモ新期日ヲ定ムヘキモノトセル此規定ニハ二個ノ例外ノ場合アリテ存ス即チ闕席シタル被告カ(一)公示送達ニ因リ呼出ヲ受ケタルモノナルトキ及ヒ(二)第一審ノ被告カ控訴審ニ於ケル最初ノ辯論期日ヲ懈怠シタルトキ是ナリ

一 被告カ公示送達ニ依リ呼出ヲ受ケタルモノナルトキハ(民事訴訟法第百五十六條乃至第百五十八條)假令其懈怠シタル期日カ最初ノ辯論期日ナルモ更ニ新期日ヲ定ムルコトナク辯論ヲ命シ判決ヲ為スコトヲ得ヘシ(第十一條第一項但書)何トナレハ公示送達ニ依リ呼出ヲ為スカ如キハ被告ノ現在地ノ知レサル場合ナルカ故ニ此ノ如キ者ニ對シ更ニ呼出ノ為メ期日ヲ定メ公示送達ヲ為スモ其效ナカルヘク之カ為メ無益ノ日子ト費用トヲ重ヌルニ過キサレハナリ

二 控訴審ニ於テハ第一審ノ被告タル被控訴人カ其指定セラレタル最初ノ辯論期日ヲ懈怠シタルトキト雖モ更ニ新期日ヲ定ムルノ要ナク直チニ辯論及ヒ判決ヲ為スヘキコトハ第十一條第一項ニ於テ新期日ヲ定ムヘキモノトセルハ第一審ニ限ラレタルニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ而シテ此制限ハ之カ為メ甚シク訴訟ノ進行ヲ遲延スルノ恐アルニ由ル

以上一、二ノ場合ニ於テ言渡ス判決ハ闕席判決ニ非ス然レトモ第一審ノ被告ノ控訴人ナルトキハ民事訴訟法第四百二十八條ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スヘシ蓋シ此場合ニハ辯論ヲ為スヘキ控訴ノ申立ナルモノナキニ由ル

上告審ニ於テハ辯論期日ニ於テ第一審ノ被告タル被上告人闕席シタルトキト雖モ上告理由ノ憑據タル事實ニ關シ推定自白ノ法則ヲ適用スルヲ得サルヲ以テ之ニ對シ闕席判決ヲ言渡スコトヲ得ス第一審ノ被告カ上告人ナルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ其上告ヲ取下ケタルモノト看做サル(民事訴訟法第四百三十九條第二項)

被告カ期日ニ出頭シタルモ辯論ヲ為サヽルトキ又ハ任意ニ退廷シタルトキハ出頭セサルモノト看做サルヽカ故ニ(民事訴訟法第二百五十條)其期日カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ナリシトキハ辯論及ヒ判決ヲ為スコトナク裁判所ハ新期日ヲ定メ被告カ在廷セル場合ニハ之ヲ告知シテ調書ニ記載シ然ラサル場合ニハ其指定シタル期日ニ被告ヲ呼出スコトヲ要ス

新期日ヲ定ムルノ規定ハ被告カ最初ノ辯論期日ヲ懈怠シタル場合ニ限ル故ニ被告カ第一ノ辯論期日ニ出頭シタルトキハ其後ノ辯論期日ヲ懈怠スル事アルモ更ニ新期日ヲ指定スルコトヲ要セス闕席ノ儘辯論ヲ命シ判決ヲ為ス又右規定ハ第一審ノ被告ニ關スルモノナルカ故ニ原告カ闕席シタルトキハ通常民事訴訟法第二百四十七條ノ規定ニ從ヒ闕席判決ヲ為スヘク又控訴審ニ於テ闕席シタル當事

者カ第一審ノ原告ナルトキハ其控訴人ナルト否トヲ問ハス通常ノ手續(民事訴訟法第四百二十八條第四百二十九條)ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スヘキナリ被告カ最初ノ辯論期日ニ出頭セサルカ爲メ更ニ新期日ヲ定メ被告ヲ呼出シタル場合ニ於テ尚被告カ出頭セサルトキ又ハ出頭シタルモ辯論ヲ爲サヽルトキハ裁判所ハ茲ニ始メテ辯論ヲ命シ判決ヲ爲ス(第十一條第二項)而カモ此場合及ヒ前掲例外(一)(二)ノ場合ニ於テ言渡ス判決ハ闕席判決ニアラス即チ民事訴訟法第二百四十八條及ヒ第四百二十九條ノ規定ハ之ヲ婚姻事件ニ適用セサルモノトス蓋シ闕席判決ハ出頭シタル原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノトノ推定ニ基クモノニシテ婚姻事件ニ付テハ推定自白ヲ採用セサルコト前屢々述ヘタル如クナレハナリ從テ裁判所ハ原告ノ申立ニ拘ラス其眞實ト認ムル所ニ從ヒ裁判スヘキヲ以テ或ハ必要ト認ムル所ニ從ヒ證據調ヲ爲スコトアルヘク或ハ新ナル事實ヲ斟酌スルコトアルヘキハ勿論ナリ

新期日ヲ定ムルコト及ヒ被告ニ對シ闕席判決ヲ爲サヽルコトニ關スル以上ノ法則ハ反訴ノ被告ニ對シテモ適用セラル(第十一條第三項)即チ反訴カ口頭辨論以前ニ於テ有效ニ提起セラレタル場合ニ於テ(民事訴訟法第二百一條)反訴ノ被告(本訴ノ原告)カ期日ニ出頭セサルトキハ更ニ新期日ハ定メラルヘシ然レトモ辯論中相手方ノ面前ニ於テ提起セラレタルモノニ付テハ之カ答辯ヲ爲シタル反訴ノ被告其後ノ期日ニ闕席スルモ反訴ニ付テ更ニ新期日ヲ定ムルコトナク判決セラルヘシ何トナレハ此場合ニ於テ反訴ノ提起セラレタル日ハ同時ニ反訴ニ付テノ最初ノ辯論期日ト謂フヘケレハナリ

人事訴訟手續法ハ被告ニ對シ闕席判決ヲ爲サヽルコトヲ主義トセル事以上述ヘタルカ如クナルヲ以テ被告ハ通常訴訟ニ於ケルカ如ク其判決ニ對シ故障ヲ爲スコトヲ得ス直チニ上訴スルノ外ナシ被告カ最初ノ辯論期日ヲ懈怠シタル場合ニ於テ直ニ辯論ヲ命シ判決ヲ爲サス更ニ新期日ヲ定メ呼出ヲ要ストセルハ即チ被告ニ對シ故障ヲ認メサル代償ト謂フヘキナリ

本法ニ於テ闕席判決ヲ爲サヽルハ被告ニ對スル場合ニ限ラルヽカ故ニ原告闕席ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第二百四十六條第二百四十七條ノ規定ニ從ヒ新期日ヲ定ムルコトナク相手方ノ申立ニ因リ訴却下ノ闕席判決ヲ爲ス可ク控訴審ニ於

テ控訴人出頭セサルトキハ被控訴人ノ申立ニ因リ控訴棄却ノ闕席判決ヲ言渡スコトヲ妨ケス（民事訴訟法第四百二十八條）蓋シ被告ニ對シ闕席判決ヲ為ス可ラサルモノトセル理由ハ原告ニ對シ存在セサレハナリ

以上婚姻事件ノ闕席判決ニ關スル規定ハ改正案ニ全然再出セラレタリ（改正案第五百三十八條）曰ク婚姻事件ノ被告カ第一審ニ於ケル最初ノ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ更ニ其期日ヲ定ムヘシ但被告カ公示送達ニ依リテ呼出ヲ受ケタルトキハ此限ニ非ラス前項ノ場合ヲ除クノ外被告カ期日ニ出頭セサルトキト雖モ辯論ヲ命シ且判決ヲ為スコトヲ得但此場合ニ於テハ第二百八十八條及ヒ第四百六十四條ノ規定ヲ適用セス前項ノ規定ハ反訴ノ被告ニ之ヲ適用スト

外國法ノ規定　獨逸民事訴訟法第六百十八條第二項乃至第四項第六項ハ殆ント我訴訟法及ヒ改正案ト同一ナリ唯新期日ヲ定ムヘキ場合ハ我ノ如ク第一審ノ最初ノ口頭辯論ノ期日ニ闕席シタル場合ニ限ルヤ否ヤ法文自身稍不明ナルモ第二項ニ「被告カ訴ノ口頭辯論ノ為メ指定セラレタル期日ニ出頭セサルトキハ」云々トアリ之レ訴ノ後ノ第一ノ辯論期日ニ於ケル被告闕席ノ場合ヲ指シタルモノトシテ第一審ノ判決ノ辯論期日ニ限ルヘキモノナリトノ事ハ同國學者ノ間ニ異論ナキ所ナリ

佛法ハ闕席シタル當事者ニ對シ闕席判決ヲ為スヘキ事通常訴訟手續ニ異ナルコトナキモ後者カ闕席シタルトキハ更ニ鄭重ナル手續ヲ為ス即チ被告カ呼出狀ヲ自己ニ受取ラスシテ闕席シタルトキハ裁判所ハ本案ニ付キ判決ヲ為ス前訴求アルコトヲ出席者ニ知ラシムルカ為メ適當ナル告示ヲ新聞紙上ニ出サシムルコトヲ得ルトセリ（民法第二百四十七條）然レトモ其告示ハ婚姻事件ナルコトヲ明示セス單ニ「某ハ其利害ニ關スル事件ヲ知得スル為メ書記課ニ告知スヘシ」トノ文書ヲ以テスルヲ例トス

第二項　判決ノ送達

凡ソ判決ハ送達セラルヽニアラサレハ確定セス而シテ其送達ハ當事者ノ申請ニ因ルヘキモノニシテ裁判所ノ職權ヲ以テセス即チ判決ノ確定ヲ當事者ノ随意ニ放任シタルハ通常訴訟ニ於テ採用シタル不干渉主義ノ結果ナリ然レトモ婚姻事件ノ判決ハ當事者ノ申請ヲ俟タス裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ送達スヘキモノトセ

ルコト第十五條ノ規定スル所ナリ左ノ如シ

第十五條　婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ヲ言渡シタル判決ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘシ

右ノ規定ニ依テ觀ルトキハ職權ヲ以テ送達スヘキ判決ハ婚姻ノ無效取消又ハ離婚ヲ言渡シタルモノニ限リ其他ノ判決ニ及ハス蓋シ是等ノ判決ハ何レモ婚姻ニ因リテ夫婦及ヒ其子孫ニ惹起シタル既存ノ關係ヲ破壞スルモノナルカ故ニ公益上速カニ其判決ヲ確定セシムル必要アルニ因ル然レトモ婚姻ノ無效取消又ハ離婚ノ請求ヲ棄却シタル判決ハ之ニ依リテ夫婦ノ關係ヲ維持シ既存ノ事實ニ何等變更ヲ及ホサヽルヲ以テ速ニ之ヲ確定セシムル必要アルコトナシ夫婦ノ同居ヲ宣言シ若クハ其請求ヲ棄却スル判決亦同シ同居ヲ言渡ス判決ト雖モ之ニヨリテ當事者ノ身分關係ニ何等異動ヲ來スモノアラスシテ單ニ其共同生活ヲ強フルモノニ外ナラサレハナリ從テ是等ノ判決ハ當事者ノ申請アルニアラスンハ送達セラルヽコトナカルヘシ

改正案ハ汎ク婚姻事件ノ判決ハ職務ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘシト爲シ（第五百四十二條）現行法ノ如ク婚姻ノ無效取消及ヒ離婚ノ判決ニ限ラス又請求ヲ是認シタル判決ナルト棄却シタル判決ナルトヲ區別セス蓋シ身分ヲ永ク不確定ノ狀態ニ置クコトヲ欲セサルニ由ルモノナルヘシト雖モ同居ノ訴ニ關スルモノヽ如キハ別段身分關係ヲ不確定ナラシムルト云フカ如キモノニモアラサレハ頗ル其理由ニ乏シト謂ハサルヘカラス

職權送達ニ關スル本條ノ規定ハ上訴審ニ於テ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ニ當然適用セラルヘシ此場合ニ於ケル上訴棄却ノ判決ハ實質上婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ヲ言渡シタルモノニ異ナラサレハナリ

判決ニ對スル上訴ノ期間ハ送達ニ因リ開始ス然レトモ裁判所カ當事者ノ申請ヲ俟テ初メテ判決ヲ送達ス可キ場合ニ職權ヲ以テ送達シタルトキハ其送達ハ法律上無效ニシテ之ニ因リテ上訴期間ヲ開始スル事ナシ何トナレハ是等ノ場合ニ於テ判決ヲ確定セシムルト否トハ當事者ノ自由ニ屬シ職權ノ送達ヲ以テ當事者ノ權利ヲ侵害スルハ不法ナレハナリ但裁判所カ本條規定ノ如ク職權ヲ以テ送達ス

ヘキ場合ニ當事者ノ申請ニ因リ送達ヲ爲シタルトキハ職務懈怠ノ責アルハ格別其送達ハ是カ爲メ其效力ヲ妨ケラルヽコトナカルヘシ外國法ハヽ規定ヽ獨。民事訴訟法ハ殆ト我現行法ト同シク職權ヲ以テ送達スヘキ判決ハ婚姻ノ無效及離婚ヲ言渡シタル判決ニ限レリ(第六百二十五條)佛法ハ闕席判決ハ其職權ヲ以テ送達スルコトヲ要シ裁判所ハ必要ト認ムルトキハ指定シタル新聞紙ニ判決ノ抄本ヲ掲載セシムルコトヲ得ト爲スノ外別段ノ規定ナシ(第二百四十七條)唯離婚言渡ノ判決ニ對スル控訴ハ緊急事件トシテ控訴院ニ於テ審理スヘキモノト爲セリ(第二百六十二條)

第三項　判決ノ效力

婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ當事者間ハ勿論第三者ニ對シテモ其效力ヲ生ス(第十八條第一項)是レ判決ハ當事者間ニ非サレハ效力ナシトノ通則ニ對スル顯著ノ例外ナリトス蓋シ夫婦ノ身分ニ關スル事項ハ公ノ秩序ニ關スルカ故ニ之ヲ維持スルモノト之ヲ破壞スルモノナルトヲ問ハス其判決ニ因リテ定マリタル關係ハ何人ニ對シテモ同一ナラサル可ラス然ラサルトキハ婚姻カ夫婦間ニ於テノミ消滅シ其子ニ對シ又ハ親族第三者ニ對シ有效ニ存在スルカ如キ奇觀ヲ呈スヘシ從テ此變躰ヲ防止センニハ同一ノ訴ヲ屢々セサルヲ得サルニ至ルヘク其結果一家ノ平和安寧ヲ害シ延イテ國家ノ秩序ヲ亂スニ至ルノ弊ヲ生スヘケレハナリ

斯ノ如ク婚姻ノ無效取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ヲモ羈束スト雖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即チ重婚ヲ理由トスル取消請求ノ場合ニ於テ其訴ヲヽ棄却シタヽルヽ判ヽ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非サレハ效力ヲ及ホスコトナカルヘシ(第十八條第二項)是レ當事者ノ前配偶者ニ對シ均シク此判決ノ效力ヲ及ホシ後ノ婚姻ヲ完全ニ成立セシムルモノト認ムルニ於テハ前配偶者カ其重婚ヲ主張スルヲ得サルニ因リテ被ムルヘキ不利益ハ蓋シ尠少ナラサルヘケレハナリ(後ノ婚姻カ完全ニ成立セルモノト認メラレタル以上ハ同時ニ二個ノ婚姻ノ存在スルコトヲ得サルヨリシテ前配偶者ノ爲シタル婚姻ハ其存在ヲ失フコトアル結果ヲ見ルヘシ)然レトモ前配偶者カ其訴訟ニ參加シタルトキハ之ニ

對シ棄却判決ノ效力ヲ及ホスモ妨ナシ何トナレハ參加人ハ自己ノ參加シタル判決ニ對シ其ノ不當ヲ唱フルコトヲ得サルハ通則ノ認ムル所ナレハナリ（民事訴訟法第五十五條）

人事訴訟手續法第十八條ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスル事件ノ判決ヲ除外セルヲ以テ其訴ニ關シ言渡シタル判決ノ效力ハ當事者タル夫婦間ニ止マリ第三者ニ及ハス此判決ヲ除外シタル理由ハ之カ為メ毫モ夫婦ノ身分ヲ左右スルモノニアラサルヲ以テ第三者ニ對シ效ヲ生セシムル必要ナキニ由ル

改正案ハ婚姻事件ノ判決ノ效力ニ關シ大體現行法ト同一ノ規定ヲ為セリ（第五百四十六條）但シ判決カ第三者ニ效力ヲ及ホサンニハ夫婦ノ生存中ニ確定シタルコトヲ必要トセリ之レ獨逸新民事訴訟法ノ規定（第六百十九條二）ニ從ヒタルモノナリ

第六款　假處分

婚姻事件ニ於テ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ヲ命スルコトヲ得夫婦ハ互ニ扶養ヲ為ス義務ヲ負ヒ（民法第七百九十條）婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ判決確定ニ至ルマテハ之ヲ免カルヽヲ得スト雖モ已ニ訴ノ提起セラレタルトキハ或ハ任意ニ此義務ヲ履行セサルコトナキヲ保セス此場合ニ於テ被養者ハ裁判所ニ申立テ判決確定ニ至ルマテ扶養ヲ受ケンコトノ假處分ヲ求ムルヲ得ヘシ又夫婦同居ヲ目的トスル訴ニ於テ夫ハ妻ニ同居ヲ命スルノ假處分ヲ申立ツルコトヲ得ヘク妻ハ夫ニ同居ヲ為サシムヘキ旨ノ假處分ヲ求ムルヲ得ヘシ蓋シ同居ノ義務ハ法律ノ夫婦ニ強要スル所（民法第七百八十九條）ニシテ正當ノ理由アルニ非サレハ之ヲ拒ムコトヲ得ス正當ノ理由アリヤ否ヤハ判決ヲ待テ後定マルヘキ事項ナリト雖トモ判決ノ確定ヲ待ツトキハ配偶者ニ著シキ損害（有形無形ヲ問ハス）ヲ生スルコトナキヲ保セサルヘシ又夫婦カ離婚シタルトキハ子ノ監護ハ夫婦ノ別段ナル協議ナキトキハ父ニ屬シ父カ其家ヲ去リタルトキハ母ニ屬ス（民法第八百十二條第八百十九條）ヘシト雖トモ離婚ノ訴ヲ起シタル夫婦ハ多クハ別居シ同居スルコトナカルヘキヲ以テ離婚ノ判決確定セサル場合ト雖トモ子ノ利益ノ為メ其監護ニ付キ假處分ヲ求ムル必要アルヘシ是等ノ假處分ノミナラス其他ノ假處分（殊ニ離婚ノ訴アリタル夫婦ニ別居ヲ命スル假處分ノ如キ離婚セントスル夫婦ノ財産ニ關スル保全ノ為メ假處分ヲ為スカ如キ）ヲ為スニ付テノ條件及ヒ手

續ハ人事訴訟手續法ニ規定セス是等ノ點ニ關シテハ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ第十六條ノ規定即是ナリ(改正案第五百四十三條ハ全然之ト同一趣旨ノ規定ヲ爲セリ)

第十六條　扶養若クハ同居ノ義務、子ノ監護其他ノ假處分ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條乃至第七百六十三條ノ規定ヲ準用ス

即チ婚姻事件ノ假處分ヲ爲スニ付テハ通常民事々件ニ於ケルカ如ク著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル强暴ヲ防ク爲メ又ハ其他ノ理由ニヨリ之ヲ必要トスルトキニ限リ(民事訴訟法第七百六十條)假處分ヲ管轄スヘキ裁判所ハ本案婚姻事件ノ繫屬スル裁判所(同第七百五十七條人事訴訟法第一條)ニシテ其裁判所ハ急迫ナル場合ニ於テハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(民事訴訟法第七百五十七條第二項)

外國法ハ規定。獨逸ニ在リテハ離婚、婚姻ノ無效又ハ取消ヲ目的トスル訴訟ニ付配偶者ノ一方ノ申立ニ因リ裁判所カ訴訟ノ繫續中配偶者ノ別居ヲ命シ配偶者相互ノ扶養ヲ命シ法定代理ノ下ニ在ラサル其間ノ未成年ノ子ノ監護ヲ命シ若クハ子ニ對スル配偶者ノ扶養義務ヲ配偶者ノ事情ニ照シ相互ニ定ムルコトヲ得トセルモ此假處分ハ口頭辯論ノ期日若クハ離婚ノ訴ニ於テ和解ノ期日ヲ定メタルトキ又ハ反訴ニ因リ離婚又ハ婚姻ノ取消ヲ求メタルトキニ於テ始メテ之ヲ許スヘキモノトシ其他ノ假處分ニ付テハ總テ通常假處分ノ手續ニ從フヘキモノト爲セリ(獨逸民事訴訟法第六百二十七條)

佛國ニ於テハ離婚ノ訴訟中夫婦ノ別居、扶養、子ノ監護、夫婦財産ノ保存等ニ關シ和解判事若クハ裁判所ニ於テ假處分ヲ命スルコトヲ得トシ事情ニ變更ヲ生シタルトキハ已ニ爲シタル假處分ヲ變更スルヲ得トセリ以上和解判事ノ爲セル假處分ニ對シテハ上訴ヲ許サヽルモ裁判所ノ爲セルモノニ對シテハ通則ニ從フヘキモノトセリ

第七款　訴訟費用

婚姻事件ノ敗訴者ハ民事訴訟法第七十二條ノ規定ニ依リ其費用ヲ負擔シ殊ニ其訴訟ニ因リ相手方ニ生シタル費用ヲ相手方ニ辨濟セサル可カラス但檢事カ訴ヲ起シ若クハ訴ノ相手方ト爲リタル等當事者ト爲リタル場合ニ於テ(人事訴訟法第二條、第二十二條、第二十三條)敗訴シタルトキハ其訴訟費用ハ國庫ノ負擔トス(人事訴訟法第十七條改正案第五百五十四條、獨逸民事訴訟法第六百三十七條亦同シ)蓋シ檢事ハ國家ノ代表者トシテ職務上行動シタルモノニ過キサレ

ハ檢事自身ヲシテ負擔セシムルノ理ナク即チ國庫ニ於テ負擔スヘキモノトスルハ特示スルヲ要セサル當然ノ規定ト謂フ可シ此他訴訟費用ヲ負擔ス可キ場合ニ關シ其割合ニ關シ費用額確定ノ裁判ニ關シ及ヒ費用ノ裁判ニ限リタル上訴ノ可否ニ關シテハ總テ通則ノ規定ニ從フ（民事訴訟法第一編第二章第五節）

第二節　養子緣組事件ニ關スル手續

養子緣組事件トハ養子緣組ノ無效若クハ取消又ハ離緣ヲ目的トスル訴ヲ總稱ス（民法第八百五十一條乃至第八百五十九條）養子緣組ハ直接ニ一家ノ組織ニ關係シ間接ニ國家ノ基礎ニ影響スル事項ニシテ公益上至大ノ關係ヲ有スルハ敢テ婚姻事件ト異ナルナキノミナラス家族制度ヲ保存シ養子緣組ヲ以テ家名繼續ノ必要ナル方法ト做ス我現時ノ狀態ニ於テ殊ニ其切實ナルヲ覺ユ即チ養子緣組ニ關スル訴訟ノ裁判カ實際ノ事情ニ適スルト否トハ社會ノ組織ニ非常ナル利害ヲ及ホスヘキヲ以テ通常訴訟ノ放任主義ヲ以テ之ニ臨ム可カラサルハ勿論ニシテ少クトモ婚姻事件ニ於ケルモノト同一ノ特例ニ從ハシムル必要アリ是ヲ以テ人事訴訟手續法ハ養子緣組事件ノ訴訟手續ヲ規定スルニ當リ專ラ婚姻事件ノ手續ニ關スル規定ヲ準用シ（人事訴訟法第二十六條）唯管轄裁判所及ヒ訴訟能力ニ關シ養子緣組ノ性質上特別ノ規定ヲ設ケタルニ過キス從テ本講義ニ於ケル說明モ單ニ右特別ナル規定ノ解說ニ止メ其他ノ點ニ付テハ前節ノ說明ヲ援用スヘキヲ以テ須ラク之ヲ參照シ研究ス可シ

第一款　管轄裁判所

養子緣組事件ノ訴ヲ管轄スル裁判所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タルヘク而カモ其管轄ハ專屬ニシテ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許サヽルヲ原則トス婚姻事件ニ附帶シテ緣組ノ取消又ハ離緣ノ請求ヲ爲ス場合（民法第八百七十三條）ニ於テハ附帶訴訟ノ性質上本訴タル婚姻事件ノ訴ノ起リタル裁判所（人事訴訟法第一條）ニ提起スヘキハ勿論ナルヲ以テ此點ニ於テ本則ニ拘束セラルヘキモノニアラサルハ當然ナリ以上ハ第二十四條ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ

第二十四條　養子緣組ノ無效若クハ取消又ハ離緣ヲ目的トスル訴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但婚姻事件ニ附帶シテ緣組ノ取消又ハ離緣ノ請求ヲ爲ス場合ハ此

限ニ在ラス（改正案第五百五十五條）

本條ニ於テ養親ノ普通裁判籍アル地ノ裁判所ヲ管轄ト爲シタルハ養子ハ養親ト同居ノ義務ヲ有セス從テ二者必スシモ同居スルコトナカルヘシト雖モ我國風上親子同居スルハ慣例ニシテ別居ハ寧ロ異常ト爲ス可キカ故ニ通常ノ場合ニ從ヒ養子ノ同居スル養親ノ住所地ヲ管轄スル裁判所ヲシテ事件ノ審理ヲ爲サシムルハ當事者間ニ於ケル日常ノ狀態ヲ明カニシ係爭事實ノ眞相ヲ得ルニ於テ最モ便利ナリト認メ得ヘケレハナリ

普通裁判籍ノ意義如何ハ已ニ前ニ詳述セリ此普通裁判籍ハ養親カ日本ニ住所ヲ有セス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定マルヘク最後ノ住所ナキトキ又ハ住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル地即チ東京市ヲ以テ住所地トシ東京地方裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スヘキハ婚姻事件ニ於ケルト異ナルコトナシ（人事訴訟法第二十六條第二項第三項）詳細ナル說明ハ第一節第一款ニ讓リ茲ニ重複セサルヘシ就テ參照スヘシ

第二款　訴訟能力

養子緣組事件ノ訴ハ當事者カ未成年者タルト有夫ノ婦タルト準禁治產者タルトニ拘ラス其法定代理人又ハ保佐人ノ同意ヲ得ルヲ要セスシテ獨立シテ之ヲ提起スルヲ得ルコトハ婚姻事件ノ訴ニ於ケル場合ト毫モ異ナルコトナキハ婚姻事件ニ關スル第三條カ第二十六條ニ依リ養子緣組事件ニ準用セラレタルニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ此ノ如ク無能力者ニ對スル訴訟行爲ノ認許ハ身分ニ關スル事項ハ他人ニ於テ本人ノ意思ヲ補充シ若クハ之ヲ補助スルヲ得ストノ一般法律ノ原理ニ基クモノニシテ詳細ハ已ニ爲シタル第三條ノ說明ニ讓ル唯一言スヘキハ養子緣組事件ノ當事者カ禁治產者タル場合ナリ禁治產者ハ精神喪失ノ狀況ニ在ルモノニシテ意思能力ヲ有セサルモノト認ムヘキカ故ニ自己ノ意思ニヨリ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲シ得サルヤ勿論ナリ然ラハ何人ニカ之ニ代テ訴訟行爲ヲ爲サシムヘキカ將又禁治產者ノ宣告取消アルマテハ絕對的ニ禁治產者ノ訴訟ヲ禁遏ス可キカ這ハ立法論ノ範圍ニ屬スト雖トモ曩ニ婚姻事件ニ就テ述ヘタル如ク他人ヲシテ禁治產者ノ意思ヲ補充シ訴ヲ提起セシムルハ前陳一般法理ニ反スルノ

ミナラス之カ為メ較モスレハ本人ノ意思ニ反シ家族子孫ノ幸福ヲ傷害スルノ結果ヲ來ス弊ナシトセス寧ロ本人カ心神ヲ恢復シ意思正確ナル場合ノ外訴訟ヲ為スヲ得サルモノト為ス可キニ似タリ然レトモ法律ハ養子緣組事件ニ付テモ婚姻事件ニ於ケルカ如ク離緣ノ訴ハ當事者タル養親カ禁治產者タルトキト雖モ後見人カ之ヲ代表シテ提起シ得ヘキモノト為セルノミナラス養子カ禁治產者タルトキハ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戶主ニ於テ離緣ノ訴ヲ提起シ得ヘキモノト為セリ是レ第二十五條ノ規定スル所ニシテ左ノ如シ

第二十五條　養親カ禁治產者ナルトキハ第四條第一項ノ規定ヲ準用ス

養子カ禁治產者ナルトキハ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戶主ハ離緣ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

右ノ規定ニ依ルトキハ他人カ禁治產者ニ代リ養子緣組事件ノ訴ヲ提起シ得ヘキハ唯リ離緣ノ場合ニ限リ、養子緣組ノ無效又ハ取消ニ及ハサルモノナルコトヲ知ル可シ是レ養子緣組ノ無效又ハ取消ハ當事者以外ノ者ニ於テ尚之ヲ提起シ得ヘキカ故ニ（民法第八百五十三條乃至第八百五十七條）禁治產者ヲシテ之ヲ行ハシメサルモ實際ニ於テ不都合ナル緣組ヲ存在セシムル恐ナキモ離緣ノ如キハ當事者ニアラサレハ提起シ得サルヲ以テ他人ヲシテ之ニ代テ提起スルヲ得セシムルニアラスンハ實際ノ不都合ヲ防止スル能ハサル可シトノ法意ニ由ル而シテ禁治產者タル養親ヲ代表シ訴訟ヲ提起スル後見人ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

法律ハ養子カ禁治產者ナル場合ニ於テ離緣ノ訴ヲ提起スルノ權ヲ養子ノ實方（必スシモ實家ニ在ルヲ要セス故ニ實方ト云フ）ノ直系尊屬又ハ實家ノ戶主ニ附與シ後見人ニ之カ代表權ヲ認メス之ヲ後見人ニ認メサルハ禁治產者タル養子ノ後見人ハ養家ノ父又ハ母ニシテ（民法第九百二條）即チ離緣ノ訴ノ相手方タルヘキモノナルカ故ニ之ヲシテ禁治產者ヲ代表セシムルヲ得サルハ當然ナルニ因ルモノニシテ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戶主ニ訴訟提起ノ權ヲ與ヘタルハ是等ノ者ハ養子ノ利益ヲ保護スル點ニ於テ養子ノ進退ヲ決スル點ニ於テ何レモ密接ノ關係ヲ有スル者ナルニ因ル而シテ此場合ニ於テ注意ス可キハ養子ノ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戶主カ離緣ノ訴ヲ提起スルハ禁治產者タル養子ヲ代表シテ即チ養子ノ名ニ於テ之ヲ為スモノニシテ直系尊屬又ハ戶主カ獨立シテ此訴權ヲ行フモノニアラサ

ルコト是ナリ何トナレハ訴權ヲ享有スル者如何ハ實體法ノ規定ニ依ルヘク人事訴訟手續法ハ單ニ其訴權行使ノ方法ヲ規定シタルモノニ過キス而シテ實體法タル民法ノ規定ニ依レハ離縁ノ訴ハ養親又ハ養子ノ一方ニアラサレハ之ヲ提起スルヲ得ス他人之ヲ行フヲ得ルハ僅カニ滿十五年ニ達セサル者ニ付キ其養子縁組ニ關シ承諾權ヲ有スル者(實家ニ在ル父母)ニ限定セラルヽコト其第八百六十六條及ヒ第八百六十七條ノ明示スル所ナレハナリ

改正案ハ養親養子カ禁治産者ナルトキニ限ラス廣ク意思能力ヲ有セサルモノナルトキハ「トナシ且ツ代テ訴訟行爲ヲ爲スヘキモノヲ其法定代理人ト爲セリ但養親カ養子ノ後見人ナルトキハ後見監督人養子ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲シ養親カ養子ノ親權者ナルトキハ受訴裁判所ノ裁判長利害關係人ノ申立ニヨリ養子ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲スヘキ特別代理人ヲ選任スヘキモノト爲シ其選任ノ申立カ直系尊屬ニ非サルトキハ親族會ノ同意ヲ要スルモノトセリ後見人若クハ後見監督人カ訴ヲ提起スル塲合亦同シ(第五百五十六條)

無能力者カ養子縁組事件ノ訴訟行爲ヲ爲サントスル塲合ニ於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ヲ要スルコト其申立ナキ塲合ト雖モ受訴裁判所ノ裁判長カ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任ス可キ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スヲ得ルコト及ヒ此等ノ塲合ニ於テ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムル報酬ヲ辯護士ニ與ヘシムルヲ得ルコト(下ニ關スル婚姻事件ニ付テノ第三條第二項乃至第四項ノ規定ハ養子縁組事件ニ準用セラレアル(人事訴訟手續法第二十六條改正案第五百五十七條)ヲ以テ此點ノ説明ハ婚姻事件ニ於テ述ヘタル所ヲ引用スヘシ

此他訴訟當事者訴訟手續判決後處分訴訟費用等ニ關スル婚姻事件ノ規定ハ檢事カ提起シ得ル訴ニ限リ適用セラルヘキ第十九條以下第二十三條ノ規定ヲ除クノ外總テ養子縁組事件ニ準用スヘキモノナルヲ以テ(人事訴訟手續法第二十六條)是等ノ者ニ付テハ婚姻事件ニ於テ詳説シタル所ヲ參照スヘシ

第二章　親子關係事件、相續人廢除事件及ヒ隱居事件ニ關スル手續

親子關係事件トハ子ノ否認(民法第八百二十二條)認知(民法第八百三十五條)其認知ノ無效若クハ取消(民法第八百三十四條)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

訴訟及ヒ親權若クハ財產管理權ノ喪失（民法第八百九十六條第八百九十七條）又ハ失權ノ取消（民法第八百九十八條）ヲ目的トスル訴訟ノ全體ヲ云ヒ相續人廢除事件トハ推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ノ廢除（民法第九百七十五條第九百九十八條）又ハ其廢除ノ取消（民法第九百七十七條第九百九十九條）ヲ目的トスル訴訟ヲ總稱シ隱居事件トハ隱居ノ無效又ハ取消ヲ目的トスル訴（民法第七百五十八條第七百五十九條）ヲ總稱ス是等ノ事項ハ何レモ公ノ秩序ニ至大ノ關係ヲ有スルコト敢テ婚姻及ヒ養子緣組ニ讓ラサルヘク從テ訴訟ノ結果ヲ當事者ノ自由意思ニ放任スル通常訴訟ノ主義ヲ以テ之ヲ律ス可カラサルヲ以テ本法ニ於テ其訴訟手續ニ關シ別段ノ規定ヲ設ケ之ニ依遵セシムヘキモノトセリ但其規定ナキ事項又ハ其規定ノ旨趣ニ牴觸セサル事項ニ付キ民事訴訟法ヲ適用ス可キハ勿論ナリトス

第一節　親子關係事件ニ關スル手續

第一款　管轄裁判所

親子關係事件ニ付キ管轄裁判所ヲ定メタル本法ノ規定左ノ如シ

第二十七條　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ハ子ノ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

第三十一條　親權若クハ財產管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴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

一　子ノ否認ヲ目的トスル訴トハ夫カ法律上自己ノ子ナリトセル指定（民法第八百二十條）ヲ打破シ自己ノ子ニアラスト主張スル訴ヲ言ヒ認知ヲ目的トスル訴トハ私生子其直系卑屬又ハ是等ノ者ノ法定代理人カ父又ハ母ニ對シテ子タルコトノ承認ヲ求ムル訴ヲ稱シ法律行爲ノ通則ニ從ヒ認知カ成立セス又ハ瑕瑾アルモノト看做ス可キ場合ニ於テ其不成立又ハ取消ノ宣言ヲ求ムルモノヲ認知ノ無效又ハ取消ノ訴ト稱シ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴トハ民法第八百二十條ニ揭ケタル推定ニ從ヒ子ノ父ヲ定ムル能ハサル場合（前婚ノ解消又ハ取消ノ後六個月ヲ經過セサル以前ニ於テ再婚シタル女カ再婚後二百日後ニ於テ子ヲ分娩シタルモ其分娩カ前婚解消ノ日ヨリ未タ三百日ヲ經過セサル場合ニ於テ民法第八百二十條ノ推定ニ從フトキハ其生レタル子ノ父ハ或ハ前婚ノ夫ナリト謂フヲ得ヘク又後婚ノ夫ナリトモ見ルヲ得ヘク要スルニ此場合ハ父ヲ確定スル

コト能ハサルコトト爲ル)ニ於テ裁判所ヲシテ父ノ誰タルカヲ判定セシムルヲ目的トスル訴ヲ指ス是等ノ訴ヲ管轄スヘキ裁判所ハ子カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所トス(第二十七條改正案第五百五十八條)子ノ住所地ノ地方裁判所ヲシテ親子關係事件ヲ審判セシムルモノト爲シタルハ事件ニ於ケル係爭ノ目的ハ子ノ身分ニ關スルカ故ニ其生活ノ本據タル塲所ニ於テ審理スルハ判斷上頗ル便宜ナルニ由ル從テ法律ハ當事者カ任意ニ之ヲ變更シ爲ニ裁判上ノ便宜ヲ失ハンコトヲ恐レ此管轄ヲ專屬ト爲シタリ而シテ普通裁判籍ハ住所ニ依リテ定マルモ子カ日本ニ住所ヲ有セサルトキ又ハ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(明治三十一年七月第八號)ヲ以テ指定シタル住所地(東京市)ニ依テ定マル(第三十九條第一項第一條第二項第三項改正案第五百七十四條第一項第五百二十八條第二項第三項)詳細ハ第一條ノ説明ヲ參照スヘシ

二　親權若クハ財產管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴ハ即チ民法第八百九十六條乃至第八百九十九條ニ掲クル所ニシテ其訴ヲ管轄スヘキ裁判所ハ親權ヲ行フ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ニシテ其管轄ハ專屬トス親權ヲ行フモノノ住所地ニ依リテ裁判管轄ヲ定メタルハ其住所カ親權行用ノ塲所ナレハ其行用ノ當否ヲ判斷スルニ於テ最モ便利ナレハナリ親權者カ住所ヲ有セサルトキ又ハ其知レサルトキニ於テ第一條ノ規定ニ從フテ管轄裁判所ヲ定ム(第三十九條第一項第一條第二項第三項)本條ハ單ニ親權ヲ行フ者ト爲セトモ這ハ失權ノ取消ノ訴ニ對シ用語當ヲ缺クノ嫌アリ改正案ハ即チ親權ヲ行フ者又ハ之ヲ行ヒタル者ト爲シ此點ヲ修正シタリ(改正案第五百六十二條)

第二款　訴訟當事者

第一　否認ノ訴

親子關係事件ノ訴ヲ提起シ得ヘキ者如何ハ實體法ノ規定ニ依リテ定マルヘキモノトス民法ノ規定ニ依レハ嫡子ノ否認ノ訴ハ夫之ヲ提起スヘキモノタリ(民法第八百二十二條)然ルニ人事訴訟手續法ハ其訴權ヲ有スル者ノ範圍ヲ擴張シ之ヲ其子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等以内ノ血族ニ及ホセリ勿論是等ノ者カ訴權ヲ享有スルハ夫カ子ノ出生前又ハ出生後否認ノ訴ヲ提起セス

シテ民法第八百二十五條ノ期間（子ノ出生ヲ知リタルトキヨリ一年）内ニ死亡シタルトキニ限ル（第二十九條第一項）ト雖モ何レモ自己ノ利害ニ於テ獨立シテ訴權ヲ有スル者ニシテ之ヲ手續法タル本法ニ規定セルハ法律編制ノ方法ニ於テ其當ヲ得サルノ憾ナキニアラス（改正案亦同シ第五百五十九條第一項）

夫カ子ノ出生前又ハ出生後否認ノ訴ヲ提起セスシテ死亡シタル場合ニ於テ他人ニ否認訴權ヲ與フルハ其子カ他人ノ子ナルニ拘ラス夫カ訴權ヲ行ハサリシ爲メ夫ノ眞實ノ子トシテ存スルモノトセハ或ハ之レカ爲メ正當ナル相續權ヲ害セラルヽ子アルニ至ルヘク或ハ之レカ爲メ親族家族ノ關係ヲ紊スノ弊ヲ生スヘケレハナリ是レ法律カ此場合ニ於テ其子ノ爲メ相續權ヲ害セラルヘキ者又ハ夫ノ三親等內ノ血族ニ否認訴權ヲ與ヘタル所以ニシテ其子ノ爲メ相續權ヲ害セラルヘキ者如何ハ固ヨリ相續法ノ規定ニヨリ之ヲ知ルヲ得ヘシ（民法第九百七十條）ト雖モ要スルニ其子ナカリセハ當然相續人タル可カリシ者ヲ指ス即チ否認セラルヘキ子カ長男ナルトキハ二男ハ之レカ爲メ正當ニ得ヘキ相續權ヲ害セラレタルモノト謂フヘク其子ニ對スル否認ノ訴ヲ提起スルニ付キ多大ノ利益ヲ有スル者ナリ又夫ノ三親等內ノ血族モ夫ノ眞實ノ子ニ非サル者カ夫ノ血族トシテ之レト親族關係ヲ惹起ストキハ之レカ爲メ親族ノ有形無形ノ利益ヲ傷害セラルヽニ至ルヘキヲ以テ之ニ對シ否認ノ訴ヲ提起シ親族中ヨリ之ヲ排除スルヲ得ルハ相當ナルヘシ但夫ノ親族ニシテ訴權ヲ有スル者ヲ其三親等內ノ血族ニ止メタルハ是等ノ者ハ其子ニ對シ最近親ノ地位ニ在リ從テ利害ヲ感スルコト他ノ親族ニ比シ一層深ク且切ナルモノアルニ由ルモノニシテ是等ノ者カ否認セントスルノ意思ナキニ强ヒテ他ノ親族ヲシテ訴ヲ提起セシムルハ唯ニ必要ナキノミナラス之レカ爲メ徒ラニ親族間ノ平和ヲ傷害スルノ弊アルヲ以テナリ

夫ノ死亡ヲ要件トシテ開始スル前顯否認訴權ハ夫ノ死亡ノ時ヨリ一年內ニ實行セラレサルトキハ消滅ス一年ノ法定期間ハ民法ノ規定（第八百二十五條）ニ準シタルモノニシテ此ノ如キ短期間ヲ認メタルハ子ノ身分ヲ永ク不確定ノ狀況ニ置クノ公益ヲ害スルカ爲メナリ（第二十九條第二項改正案第五百五十九條第二項）

夫カ否認ノ訴ヲ提起セスシテ死亡シタルトキハ子ノ爲メニ相續權ヲ害セラル

へキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ限リ訴ヲ提起スルヲ得ルハ以上述ヘタルカ如シ然ルニ若シ夫カ訴ヲ提起シタル後ニ於テ訴訟進行中死亡シタルトキハ如何何人カ其訴訟手續ヲ受繼クヘキカト云フニ人事訴訟手續法ハ此場合ニ於テハ子ノ爲メニ相續權ノ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ルモノトセリ蓋シ是等ノ者ハ夫ノ死亡後ニ於テ自身訴ヲ提起シ得ヘキモノナレハ夫ノ死亡ニ因リ中斷シタル訴訟ヲ承繼スヘキモノト爲シタルハ極メテ相當ナリ但訴訟手續ノ受繼ハ是等ノ者ノ隨意ニシテ而カモ初メヨリ確定シタル承繼人ナルモノ存在セサルヲ以テ民事訴訟法カ受繼ノ懈怠ニ付シタル效力(民事訴訟法第百七十八條第二項第三項)ヲ茲ニ援用スルヲ得ス訴訟手續ハ是等ノ者ノ受繼ノ申立アルマテ中斷セラルヘク是等ノ者カ受繼ノ申立ヲ爲サスシテ死亡ノ時ヨリ一年ヲ經過シタルトキニ於テ訴ハ自然消滅スヘシ(一年ヲ經過シタルトキハ是等ノ者ニ於テ訴權ヲ失フハ前項説明ノ如シ從テ訴訟ノ受繼ヲ爲スヲ得サルカ故ニ斯ク論定ス)改正案ハ夫ノ死亡ニヨリ他ノ者ニ於テ訴ヲ提起スヘキ場合ニハ夫ノ死亡ノ日ヨリ一年内ニ提起スルコトヲ要ストスルニ止メ別ニ訴訟手續ノ受繼ニ關シ規定ナシト雖モ訴ヲ提起シ得ヘキ者ハ訴ノ受繼ヲ爲シ得ルハ勿論ナルカ故ニ特ニ之ヲ明示スルノ要ナシトノ法意ニ因ルナラン又現行法ハ訴ノ目的タル子カ判決ノ確定前ニ死亡シタル場合ニ關シ何等規定スル所ナシト雖モ改正案ハ此場合ニ於テハ訴訟ハ完結シタルモノト看做スト爲シタル至當ノ規定ヲ補充シタリ

以上ハ第二十九條ノ規定スル所ニシテ左ノ如シ

第二十九條　夫カ子ノ出生前又ハ否認ノ訴ヲ提起セス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リ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テハ否認ノ訴ハ夫ノ死亡ノ日ヨリ一年内ニ之ヲ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第一項ニ掲ケタル者ニ於テ訴訟手續ヲ受繼クコトヲ得

否認ノ訴ニ付相手方ト爲ルヘキ者ハ子又ハ其法定代理人ナルコトハ民法(第八百二

（第十三條）ニ規定スル所ニシテ子ハ其訴ニ因リ直接不利益ヲ被ムルヘキ者ナルカ故ニ之ニ對シ相手方トシテ防禦ノ方法ヲ講スヘク子カ無能力者ナルトキハ法定代理人ニ於テ之ヲ代表スヘク法定代理人カ夫自身ナルトキハ特別代理人ノ選任ヲ裁判所ニ申立テ之ニ依リ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二　父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴

此訴ニ關シ第三十條ハ訴ヲ提起シ得ヘキ者及ヒ其相手方タルヘキモノヲ規定シタリ左ノ如シ

第三十條　父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ハ子、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

母ノ配偶者及ヒ前配偶者ハ互ニ其相手方ト爲ル

子又ハ母カ提起スル第一項ノ訴ニ於テ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

即チ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ヲ提起シ得ル者ハ子、母、母ノ配偶者又ハ其前配偶者トス是等ノ者ハ何レモ子ノ父ヲ定ムルコトニ於テ利害ノ關係ヲ有スル者ナレハナリ而シテ此訴ノ相手方タルヘキ者ハ子又ハ母カ訴ヲ提起スル場合ニ於テハ母ノ配偶者及ヒ前配偶者トス母ノ配偶者及ヒ前配偶者ヲ併セテ相手方ト爲スヘキハ其何レカ一ヲ子ノ父ト爲サンコトヲ目的トスル訴ノ性質上然ラサルヲ得サレハナリ但其一人ニシテ死亡シタルトキハ殘存セル他ノ一人ヲ以テ相手方ト爲スヘキモノトス(一)母ノ配偶者カ訴ヲ提起スヘキ場合ニ於テハ其前配偶者カ訴ノ相手方ト爲ルヘク前配偶者カ訴ヲ提起スヘキ場合ニ於テハ配偶者其相手方ト爲ルヘシ(二)而シテ右(一)(二)ノ場合ニ於テ相手方タルヘキ者死亡シタルトキハ檢事ヲ以テ相手方トシ檢事カ相手方ト爲リタル後(檢事ハ起訴ノ權利ナシ)起訴者タル相手方カ死亡シタルトキハ裁判所ニ於テ辯護士ヲ選定シテ承繼人ト爲シ本案ノ訴訟手續ヲ受繼(原告トシテ)セシムヘキモノトス(第三十九條第四項第二條第三項乃至第五項)檢事又ハ辯護士ヲ以テ相手方ト爲スノ理由ニ付テハ第二條ノ説明ヲ參照ス可シ改正案ハ此訴ヲ提起シ得ル者及ヒ其相手方ト爲ルヘキ者ニ關シテ現行法ト同一趣旨ノ法文ヲ設ケ(改正案第五百六十一條第一項乃至第四項)子又ハ母ノ配偶者及ヒ其前配偶者カ判決ノ確定前ニ死亡シタルトキハ訴訟ハ完結セルモノト

看做ストノ一項ヲ附加セリ

第三　子ノ認知ヲ求ムル訴、認知ノ無效若クハ取消ヲ目的トスル訴

認知ヲ求ムルノ訴ハ子其直系卑屬又ハ此等ノ者ノ法定代理人ニ於テ提起スルコトヲ得ルモノニシテ其相手方タルヘキ者ハ父又ハ母ナリ(民法第八百三十五條)認知ノ無效又ハ取消ヲ目的トスル訴ヲ提起シ得ル者ハ子其他ノ利害關係人ニシテ(民法第八百三十四條)父又ハ母ニ對シ之ヲ爲ス認知シタル父又ハ母モ亦民法總則ノ規定ニ從ヒ其認知ノ無效又ハ取消ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論ナリ改正案ハ此他認知又ハ認知ノ取消若クハ無效ノ訴ニ於テ父又ハ母カ判決ノ確定前ニ死亡シタルトキハ訴訟ハ完結シタルモノト看做セリ(改正案第五百六十條)

第四　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

此種ノ訴ヲ提起シ得ヘキ者ハ民法ニ之ヲ定ム(第八百九十六條乃至第八百九十八條)而シテ親權喪失ノ訴ニ於テ其相手方タルヘキ者ハ親權者タルコト明白ナルモ失權ノ取消ヲ目的トスル訴ニ付テハ現ニ親權若クハ財産管理權ヲ行フ者又ハ後見人ヲ以テ相手方ト爲スヘキハ人事訴訟手續法第三十二條(改正案第五百六十三條)ノ規定スル所ナリ

而シテ檢事ハ親權若クハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴カ他人ニ依リ提起セラレタルトキト雖モ親子ノ一方カ死亡セサル限リハ申立ヲ爲シテ訴訟手續ヲ追行シ又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ檢事カ上訴ヲ爲ストキハ前審ノ當事者ノ全員其相手方ト爲ルヘシ(第三十九條第三項、第二十二條第二十三條)

第三款　訴訟能力、訴ノ變更併合及ヒ反訴

親子關係事件ニ於ケル當事者ノ訴訟能力ニ付テハ婚姻事件ニ關スル第三條ノ規定ヲ準用セルヲ以テ(第三十九條第一項、改正案第五百七十四條第一項、第五百三十條)同條ノ説明ヲ爰ニ引用シ重説セス唯一言スヘキハ否認ノ訴ニ付テ夫カ禁治産者ナルトキハ其後見人ハ親族會ノ同意ヲ得タル上代テ訴ヲ提起スルコトヲ得ルコト是ナリ(第二十八條)之レ婚姻事件ノ訴ニ於ケル第四條ト精神ヲ同ウスルモノニシテ第四條ノ説明ヲ參照スヘシ

親子關係事件ノ訴ハ檢事カ提起スルコトヲ得ル種類ノ訴ニ限リ變更若クハ併合スルコトヲ得ヘク又此種ノ訴ニ限リ反訴トシテ提起スルコトヲ得ヘシ又訴ノ事由ハ變更又ハ假令ハ檢事ノ提出スルコトヲ得ル事由ナルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得(第三十九條第三項・第二十一條、改正案第五百七十四條第三項、第五百四十八條)親子關係事件ニ付檢事カ訴ヲ提起

スルコトヲ得ルハ親權又ハ管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ニ限ラルヽ故ニ訴ノ變更併合反訴ハ[illegible]此種ノ訴ニ限リ為シ得ヘキモノト謂ハサル可ラス

第三節　相續人廢除事件ニ關スル手續

相續人廢除事件ニ關スル特別ナル規定ハ其管轄裁判所ニ關スルモノ及ヒ訴ノ相手方タルヘキ者ニ關ス第三十三條及ヒ第三十四條ノ規定即チ是ナリ

第三十三條　推定家督相續人若クハ推定遺產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

第三十四條　廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ニ付テハ廢除ニ因リテ推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ト為リタル者ヲ以テ相手方トス

左ニ之ヲ說明スヘシ

第一　管轄裁判所

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之ヲ管轄ス此管轄ハ審判ノ便宜ニ基クモノニシテ從テ其管轄ハ專屬ニシテ當事者ノ合意ヲ認容セス被相續人ノ普通裁判籍ハ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(東京市)ニ依リテ定マル(第三十九條第一項第一條、第二項第三項、改正案第五百六十五條、第五百七十四條、第五百二十八條第二項第三項第一條說明參照)

第二　訴ノ相手方

推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴ノ相手方ハ其相續人自身タルヘキハ論ヲ俟タス唯廢除ノ取消ノ訴ニ付テハ何人ヲ相手方ト為スヘキカニ付テ特ニ規定ヲ要ス現行法ハ此場合ニ廢除ニ因リテ推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ト為リタル者ヲ以テ相手方ト為スヘキモノトセリ元來相續人ノ廢除ハ被相續人ノ請求ニヨリテ之ヲ為スモノナルカ故ニ(民法第九百七十五條第九百九十八條)其取消ハ被相續人ヲ相手方ト為スヘキニ似タリ然レトモ取消ノ訴ハ其目的相續權ノ回復ニ在リテ其訴ニ因リ直接ニ利害ノ影響ヲ受クル者ハ廢除ニ因

リテ相續人ト爲リタル者ナルカ故ニ此者ヲ以テ相手方ト爲シ權利防衛ノ地位ニ立タシムヘキモノトシタルハ相當ナリ但是等ノ者ナキトキ又ハ是等ノ者死亡シタルトキハ檢事ヲ以テ相手方ト爲シ檢事カ當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ辯護士ヲ承繼人トシテ本案訴訟手續ヲ受繼セシム（第三十九條第四項）（第二條第三項乃至第五項）

推定家督相續人又ハ推定遺産相續人ノ廢除ノ訴ヲ提起シタル被相續人カ死亡シタル場合ニ於テ何人カ其訴訟手續ヲ受繼スヘキカニ付テ現行法ハ何等ノ規定ヲ設ケス（現行法ハ檢事カ訴ノ當事者（相手方）ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ裁判所ヨリ選定セラレタル辯護士其承繼人ト爲ルコトヲ規定シ辯護士カ訴ノ原告トシテ訴ヲ進行スルヲ得ルモノトセルハ遣ハ檢事カ相手方ト爲リタル後ニシテ相續人カ訴ノ相手方タル間ニ被相續人カ死亡シタル場合ニ關セス）此場合ニ於テ被相續人ヲ相續スヘキ者ハ此訴ノ相手方ナルカ故ニ自然其者ニ於テ訴ヲ進行スルヲ得サルヘシ而カモ此場合ニ訴ハ完結シタルモノトシテ廢除ノ理由アリト稱セラルヽ相續人ヲシテ其權利ヲ保有セシムルハ公益ニ害アリト謂ハサルヘカラス茲ニ於テ改正案ハ廢除ノ訴ヲ起シタル被相續人カ死亡シタルトキハ檢事ニ於テ訴訟手續ヲ受繼スヘキモノト定メ（改正案第五百六十六條第一項）此點ニ關スル現行法ノ欠缺ヲ補充セリ尚改正案ニ廢除請求ノ訴ニ於テ判決確定前相續人死亡シタルトキハ何人ニ對シテモ其訴訟手續ノ受繼ヲ認メス訴訟ハ茲ニ完結ヲ告クヘキモノト爲セリ（改正案第五百六十六條第二項）

廢除ノ取消ノ訴ニ於テ其相手方ト爲ルヘキ者ハ前説明セルカ如シ改正案ハ廢除ニ因リテ相續人ト爲リタル者ト同順位ニ於テ相續人タル直系卑屬（民法第九百七十四條第九百九十五條）モ亦之カ相手方ト爲ルコトヲ得ルトシ（訴ニ付直接ノ利害關係ヲ有スルコト前者ニ異ナラサレハナリ）取消ノ訴ニ於テ前示相手方ト爲ルヘキ者ナキ場合ニ於テハ廢除セラレタル相續人カ訴ヲ提起スルトキハ被相續人ヲ以テ相手方トシ被相續人カ訴ヲ提起スルトキハ檢事ヲ以テ相手方ト爲スモノトセリ（改正案第五百六十七條）被相續人カ廢除取消ノ訴ヲ提起シタル場合ニ其相手方タル相續人カ死亡シ其者ト同順位ニ於テ相續人タル直系卑屬ナキトキハ檢事相手方ト爲シテ訴訟手續ヲ受繼ス廢除セラレタル相續人カ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ相手

方ト爲リタル相續人カ死亡シ其者ト同順位ニ於テ相續人タル直系卑屬ナキトキハ被相續人訴訟手續ヲ受繼シ被相續人カ死亡シタルトキハ檢事訴訟手續ヲ受繼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裁判所ノ選任シタル辯護士其訴訟手續ヲ受繼ス（改正案第五百六十八條）廢除セラレタル相續人カ判決ノ確定前ニ死亡シタルトキハ訴訟ハ完結シタルモノト看做サル（改正案第五百六十九條）

第三節　隱居事件ニ關スル手續

隱居事件トハ隱居ノ無效又ハ取消ヲ目的トスル訴ヲ總稱スルモノニシテ其特別ナル規定ハ相續人廢除ニ關スルモノト同シク管轄裁判所及ヒ訴ノ相手方ニ關スルモノニ止マル第三十五條及ヒ第三十六條ノ規定是ナリ左ノ如シ

第三十五條　隱居ノ無效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

第三十六條　隱居者カ提起スル隱居ノ無效又ハ取消ノ訴ニ於テハ家督相續人ヲ以テ相手方トス

家督相續人カ提起スル前項ノ訴ニ於テハ隱居者ヲ以テ相手方トス

隱居者及ヒ家督相續人ニ非サル者カ提起スル第一項ノ訴ニ於テハ隱居者及ヒ家督相續人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

第一　管轄裁判所

隱居事件ノ管轄裁判所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隱居者ノ住所ナキトキ又ハ知レサルトキニ於ケル裁判籍ハ第一條第二項第三項ノ規定ニ依リ之ヲ定ム（第三十九條第二項）此點ニ關シテハ第一條ノ説明ヲ參考スヘシ（改正案第五百七十條、第五百七十四條第五百二十八條第二項第三項）

第二　訴ノ相手方

隱居ノ無效ノ訴ハ一切ノ利害關係人ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク其取消ノ訴ハ隱居者本人其親族、家督相續人、其親族及ヒ檢事之ヲ提起スルコトヲ得（民法第七百五十八條第七百五十九條）從テ訴ノ相手方タルモノハ訴ヲ提起スル者其人ヲ異ニスルニ從ヒ區別アリ隱居者カ訴ヲ提起スル場合ハ家督相續人相手方ト爲リ家督相續人カ原告タル場合ハ隱居者其相手方タルヘク即チ二者交互ニ相手方ト爲ルモ

ノトス隱居ノ無效又ハ取消ハ之ニ依リテ一方ニ於テハ家督相續人ノ戸主權ヲ喪失セシメ一方ニ於テハ隱居者ノ戸主權ヲ回復セシムルモノナレハナリ隱居者又ハ家督相續人ニ非サル者カ訴ヲ提起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爲ス蓋シ此場合ニ於ケル訴ハ權利關係カ合一ニ確定スルコトヲ要スルモノナルニ由ル但其一人カ死亡シタルトキハ殘存セル他ノ一人ヲ以テ相手方トシ相手方死亡セル後ハ檢事其相手方ト爲ル(第三十九條第四項第二條第三項乃至第五項)改正案ハ隱居者カ訴ヲ提起セル場合ニ其相手方タル家督相續人カ死亡セルトキハ檢事ニ於テ其訴訟手續ヲ受繼スヘキモノトシ隱居者カ判決ノ確定前ニ死亡シタルトキハ訴訟ヲ完結シタルモノト看做セル外現行法ノ規定ト異ナルヲ見ス(改正案第五百七十一條、但相手方タル隱居者死亡セルトキハ訴訟ハ完結セルモノト看做セルヲ以テ現行法第三十二條第三項ノ規定ハ隱居者ニ付テハ自然準用ヲ認メサル趣旨ナリ)

第四節　親子關係事件、相續人廢除事件及ヒ隱居事件ニ關スル通則

親子關係事件、相續人廢除事件及隱居事件ニ共通セル規定ハ婚姻事件ニ關スル第三條第五條第七條乃至第十二條第十六條乃至第十八條ヲ是等三種ノ訴ニ準用スト爲セルモノ(第三十九條第一項第二項)及ヒ第三十七條第三十八條ノ規定ニ過キス故ニ訴訟能力ニ關シ、訴ノ併合反訴、訴ノ事由ノ變更ニ關シ、當事者ノ處分權ノ制限ニ關シ、懈怠手續ニ關シ、判決ノ效力假處分訴訟費用ニ關シテハ總テ婚姻事件ノ訴ニ於ケルト其取扱ヲ同ウシ僅カニ親子關係事件中嫡出子ノ否認及ヒ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ付テ第七條第一項第八條第九條ヲ準用セサルノミ從テ爰ニ重複ノ説明ヲ避ケ第一章ノ解説ヲ引用スルニ止ムヘシ(改正案モ亦以上ノ事項ニ關シ前ニ述ヘタル差異ヲ以テ婚姻事件ニ關スル規定ヲ準用セリ第五百七十三條第五百七十四條)唯茲ニ一言スヘキハ第三十七條及ヒ第三十八條ノ規定ナリ第三十七條ハ檢事ノ權限及ヒ裁判所ノ職權ニ關シ第三十八條ハ判決ノ送達ニ關スルモノニシテ即チ左ノ如シ

第三十七條　檢事ハ本章ニ掲ケタル訴ニ付キ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得

裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ノ爲ニ且當事者カ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得但其事實及ヒ證據調ノ結果ニ付キ當事者ヲ訊問スヘシ

第三十八條　本章ニ揭ケタル訴ニ付キ原告ノ申立ニ相當スル言渡ヲ為シタル判決ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘシ

右第三十七條ノ規定ト余輩カ曩キニ婚姻事件ニ付キ説述シタル第六條及ヒ第十四條ト其精神ヲ同ウセリ唯婚姻事件ニ在リテハ婚姻維持ノ為メニスルニ非サレハ檢事ハ此權能ヲ施用スルヲ得ス裁判所モ亦此職權ヲ施行スルヲ得サルモ親子關係事件、相續人廢除事件及ヒ隱居事件ニ關シテハ此點ニ關シ何等制限ナキ差異アルニスキス蓋シ是等ノ訴訟ニ在リテハ如何ニ判決セラルヽモ其判決カ眞實ニ適スルト否トハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ至大ノ影響ヲ及ホスヘキヲ以テナリ(改正案第五百七十三條)詳細ハ第六條第十四條ノ説明ヲ參照攻究スヘシ

第三十八條ノ精神モ亦前ニ説明シタル第十五條ニ於ケルト異ナルコトナシ唯原告ノ申立ニ相當スル判決ヲ為シタルトキト特ニ規定シタルハ此判決ハ職權ヲ以テ送達スヘキモノトセルハ此種ノ判決ハ當事者間ノ現狀ヲ破壞スルモノニシテ速カニ其判決ヲ確定セシムルヲ可ト為スヘク通常訴訟ニ於ケルカ如ク判決ノ送達ハ相手方ノ自由ニ放任スルトキハ之レカ為メ長ク當事者ノ身分ヲ不確定ナ

ラシメ公益ヲ害スヘキコト鮮少ナラサルニ因ルモノニシテ第十五條ト全然同一法意ナルモ之ヲ準用シ難キヲ以テ特ニ規定シタルニスキス故ニ本章ノ判決送達ニ關スル詳細ハ之ヲ同條ノ説明ニ讓ラントス

外國法ノ規定　獨逸ニ在リテハ親子關係事件ニ付テハ子ノ嫡出ノ宣言及其認知ニ關スル不服ノ訴ニ於ケルモノハ外特別ノ訴訟手續ヲ認メス而カモ其新民事訴訟法第六百四十一條ハ此種ノ訴ニ關シ其併合ヲ認メ反訴ヲ許サヽルト共ニ行為能力ヲ制限セラレタル夫モ亦訴訟能力ヲ有スルコトヲ認メ且第六百六條(我人事訴訟手續法第五條ニ相當ス)第六百十三條(訴ヲ為シタル配偶者ノ代理人ハ特別委任ヲ要スルコト)第六百十七條(我第十條ニ當ル)第六百十八條(我第十條ニ當ル)第六百十九條(我第十二條ニ相當ス)第六百二十一條第一項(我第十四條ニ當ル)第六百二十五條(我第十五條ニ當ル)第六百二十六條(被告ノ防禦方法ニ對スル却下ヲ婚姻事件ニ適用セサルコト)第六百二十八條(配偶者ノ死亡ニヨリ訴訟完結スルコト)ノ規定ヲ此訴ニ準用スヘキ旨規定シタルニ止マル又獨逸民法ハ相續無效ノ場合ニ於テ相續財産取得ノ取消請求ヲ認ムルモ此訴ニ關シ判決ノ宣言的效力ヲ規定スルノ外別ニ訴訟ノ特別手續ヲ規定セス(獨逸民法第二千三百三十九條以下)佛。

國法ハ子ノ否認ハ訴ニ依ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ストシ其訴訟手續ニ關シ非常ノ特例ヲ設ケタリ先ツ其訴ヲ管轄スヘキ裁判所ニ付テハ子ノ特別後見人ノ住所地ヲ管轄スル裁判所ナリトスル説ト否認セントスル夫ノ住所地ノ裁判所ナリトノ説トアレトモ後説至當ニシテ學説判例其傾アリ訴權行使ノ期間ニ關シ夫カ訴ヲ提起スル場合ト夫ノ相續人カ訴ヲ提起スル場合トニ區別ヲ置キ夫カ提起スル場合ニ付テモ其場合ヲ細別シ期間ノ起算點ヲ異ニセリ(民法第三百十六條第三百十八條)訴ハ子ニ對シ提起セラルヘク親族會ノ選任シタル特別後見人子ヲ代表シ(相續人カ訴ヲ起シタル場合ハ夫ノ死亡後ナルヲ以テ子ノ爲メ後見開始シ後見人之ヲ代表スヘシ)母ハ訴ニ參加シ子ノ利益ヲ防衛スルコトヲ得ルモノトセリ(佛國民法第三百十八條)私生子ノ認知ニ關シテハ利害關係人之ヲ爭フコトヲ得其訴ハ子及ヒ之ヲ認知シタル者ニ對シ提起セラルヘシ蓋シ判決ノ合一確定ヲ期センカ爲メナリ佛法ハ母ノ搜索ヲ認ムルモ父ノ搜索ヲ認許セス從テ父ニ對シ認知ヲ請求スルコトカ訴ノ目的ト爲ルコトナシ父ノ搜索ハ屢々不確定ナル證據ヲ以テ親子ノ關係ヲ認ムルコトト爲リ父ハ之レカ爲メ往々非常ノ不利益ト危險トヲ被ムルコトアルヘキヲ恐レタルニ由ルト雖トモ其理由ナキハ余カ親族法ノ講義ニ於テ述ヘタルカ如シ

第三章　禁治産及ヒ準禁治産ニ關スル手續

禁治産事件ハ(準禁治産事件亦同シ)(1)、禁治産ノ申立(2)、禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴(3)禁治産ノ原因止ミタルコトヲ理由トシテ其宣告ノ取消ヲ求ムル申立(4)取消申立却下ノ規定ニ對スル不服ノ訴ニ關スル手續ノ全體ヲ指スモノニシテ要スルニ禁治産者タル狀態ヲ確定スルコトヲ目的トスル訴訟手續ナリトス此ノ如ク我法律ニ於テハ(改正案亦同シ)禁治産事件ヲ訴訟事件ト看做シタリト雖モ純理上ヨリスレハ其本來ノ性質ハ非訟事件ニ屬スルモノト爲スヲ正當トス何トナレハ禁治産ノ宣告ニ付テハ唯其禁治産ノ原因タル事實ノ存否ヲ判斷スルニ止マリ敢テ私權ノ確認及ヒ實行ニ關セサレハナリ然レトモ普國普通法ニ認メラレタリシカ如ク之ヲ非訟事件トシ單ニ後見人ヲ付スヘキ必要アリヤ否ヤノ前提要件ヲ決セシムルニ止ムルトキハ其手續簡畧ニ失シ精神喪失者若クハ浪費者廢疾者トシテ私權ノ完全ナル行使ノ自由ヲ剝奪スル手續トシテハ頗ル妥當ヲ缺クト同時ニ佛國ニ於ケルカ如ク全然訴訟事件ト爲シ訴訟ノ形式ニ從ハシムルトキハ手續ヲ

遲滯セシメ費用ヲ增加セシムルノミナラス禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ利益ニ危害ヲ與フルコトアルヘキヲ以テ我法律ハ獨逸民事訴訟法ニ倣ヒ二者ヲ折衷シ一面訴訟事件トシテ人事訴訟ノ部門ニ屬セシムルト共ニ一面手續ノ簡略ヲ圖リ併セテ費用ノ節約ヲ期シ訴訟事件ノ實ヲ示セリ而カモ禁治産ノ宣告ノ如キハ宣告ノ理由タルヘキ事實多クハ顯著ニシテ裁判其眞ヲ失フコト極メテ罕ナルヘシト雖モ不幸ニシテ其實ヲ得サルコトアランカ啻ニ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ權利ヲ害スルノミナラス公益ニ影響スル所少ナカラサルヘキヲ以テ禁治産ニ關スル訴訟手續ニ付テハ通常訴訟ノ不干涉主義ヲ去リ裁判所ノ職權進行主義ヲ採用シ檢事ノ共助ヲ認メタルコト婚姻事件ニ於ケルト同シクシテ之ニ依リテ禁治産者ノ利益ヲ保護シ其保護カ不完全ナル場合ニ於テ決定ニ對スル不服ノ途ヲ開キ併セテ公益維持ニ努メタリ

第一節　禁治産ニ關スル手續

本節ハ之ヲ前示ノ區別ニ從ヒ四項ニ別チ解說スヘシ

第一項　禁治産ノ申立

第一　管轄裁判所

現行法ハ禁治産ノ申立ヲ管轄スヘキ裁判所ニ關シ第四十條第一項ニ左ノ如ク規定セリ曰ク

禁治産ノ申立ハ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ニ專屬ス

即チ禁治産ノ申立ニ付テハ心神喪失者ノ住所地ノ區裁判所專屬的ニ管轄ス此ノ如ク事物ノ管轄トシテ區裁判所ヲシテ禁治産ノ申立ヲ管轄セシメタルハ申立人ヲシテ簡單ニシテ且費用ヲ節減シ得ヘキ手續ニヨリ其目的ヲ達スルヲ得セシメンカ爲メニシテ又此區裁判所タル心神喪失者ノ普通裁判籍タル住所地ニ於ケルモノトセルハ裁判ノ便宜ニ出テタルモノニシテ民事訴訟法ノ確認セル主義ニ基クモノトス（民事訴訟法第十條乃至第十二條）而シテ若シ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ニシテ住所ナキカ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ其現居所トシ居所ナク又居所知レサルトキハ最後ノ住所地ノ區裁判所此申立ヲ管轄ス是レ第四十條第二項ニ於テ婚姻事件ニ關スル第一條第二項ヲ準用セルニ依リ明カニシテ事ハ

第一條ノ說明ニ詳悉シタルヲ以テ之ヲ參照スヘシ

第二　禁治產申立ニ關スル訴訟能力

禁治產宣告ノ原因タル事實之カ申立ヲ爲スコトヲ得ル者及ヒ禁治產宣告ノ效力ニ關シテハ民法第七條乃至第九條ニ規定セリ即チ禁治產ノ宣告ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ對シ本人配偶者四親等內ノ親族、戶主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ又其請求ニ因リテノミ裁判所之ヲ爲スヘク職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ許サス從テ申立人カ其申立ヲ取下ケタルトキハ裁判所ハ決定ヲ爲スニ由ナカルヘシ事件審理カ職權進行主義ニ因ルトノコトハ唯申立アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ其取調ヲ爲スト云フニ止マリ之カ爲メ毫モ訴訟事件ノ通理タル不告不理ノ原則ヲ傷クルニ足ラサルモノトス若シ申立ノ取下ニシテ事實ニ反スルモノアリ禁治產ノ原因ノ存スルコト明カナルニ於テハ禁治產保護ノ爲メ公益保護ノ任アル檢事ニ於テ其申立ヲ爲シ裁判所ノ取調ヲ進行セシムヘク毫モ事ニ害アルコトナシ此點ハ訴訟ノ原則ニ照シ明白ニシテ特ニ規定ヲ要セサルノミナラス(獨逸民訴法第六百四十五條第二項ハ特ニ之ヲ明定ス)申立人カ此申立ヲ爲スニ付テ訴

訟能力ヲ有セサル可ラサルコトモ亦勿論ニシテ從テ訴訟無能力者ハ法定代理人ニ依リテ代表セラレサル可ラス(民法カ申立人ノ中ニ禁治產者本人ヲ數ヘタルハ其心神回復ノ時ヲ豫想シタルモノニシテ此場合ニ於テハ本人自ラ其申立ヲ爲スヘキモノナリ)但妻カ夫ノ禁治產ヲ申立ツルニハ別ニ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス(第四十一條改正案第五百七十六條)蓋シ夫ノ許可ヲ受クヘキモノトスルモ夫ハ已ニ心神喪失ノ狀況ニ在ル者ナレハ之ニ許可ヲ與フルカ如キハ事實不可能ノ事ニ屬スレハナリ

第三　申立ノ方式

禁治產ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得之レ已ニ民事訴訟法カ區裁判所ニ於ケル訴ニ付キ規定シタル所ニシテ(民事訴訟法第三百七十四條)專ラ手續ノ簡易ヲ主トセルモノナリ口頭ヲ以テ申立ヲ爲シタルトキハ書記之カ調書ヲ作ルヘシ但此申立ノ原因タル事實及ヒ證據方法ヲ表示スヘキモノトス然レトモ此方式ハ訓示的ノ規定ナルカ故ニ申立カ規定ニ適合セサルモ單ニ之カ爲メ無效ト爲スヲ得ス裁判所ハ申立アルモノトシテ爾後ノ手續ヲ進行スヘキナリ申立ノ

原因タル事實トハ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者カ現ニ心神喪失ノ状況ニアルトキ證據方法トハ例ヘハ醫師ノ診斷書ノ提出ノ如シ特ニ醫師ノ診斷書ハ其宣告ノ前提要件タル心神喪失ノ状況ヲ確認スルニ極メテ必要且正確ナルヘキ證據ニシテ之ヲ欠クトキハ裁判所ハ其状況ヲ確認スルニ由ナカルヘシ從テ申立書ニ診斷書ノ添付ナキカ又ハ添付アルモ既ニ時日ヲ經過シ若クハ不完全ニシテ之ニ依リテ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ現況ヲ知ルヲ得サルモノト認ムルトキハ裁判所ハ職權進行主義ノ實行トシテ禁治産手續ノ開始前診斷書ノ提出ヲ命スルコトヲ得ヘシ此命令ハ決定ノ形式ヲ以テスヘク且申立人ニ之ヲ送達スルコトヲ要ス（民事訴訟法第二百四十五條）手續ノ開始前トハ第四十六條第四十七條以下ニ規定シタル調査ヲ爲ス以前ニシテ此時ニ於テ診斷書ノ提出ヲ命シ其提出ナキカ又ハ提出アルモ不完全ナルトキハ實體ノ審理ニ入ルコトナクシテ其申立ヲ却下スルコトヲ得ヘシ以上ハ第四十二條第四十三條ノ規定スル所ニシテ左ノ如シ

第四十二條　申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得
申立ニハ其原因タル事實及ヒ證據方法ヲ表示スヘシ

第四十三條　裁判所ハ禁治産ノ手續開始前診斷書ノ提出ヲ命スルコトヲ得

改正案第五百七十七條第五百七十八條ハ全然之ト同一ノ規定ヲ爲セリ

第四　禁治産ハ手續

通常訴訟ノ審理手續ハ公行ヲ以テ原則ト爲スモ禁治産手續ハ之ヲ公行スルコトナシ（第四十四條）人ノ心神喪失ノ状況ヲ調査シ鑑定人ヲシテ其状況ヲ陳述セシムルカ如キハ之カ爲メ一家ノ秘密ヲ暴露スルノ結果ヲ來シ本人若クハ其親族ニ對シ危險ト不利益ヲ來セハナリ而シテ檢事ハ已ニ述ヘタル如ク禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス他ノ者カ禁治産ノ申立ヲ爲シタル場合ト雖モ申立ヲ爲シテ其手續ヲ追行シ且手續ノ期日ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得從テ管轄裁判所ハ事件及ヒ期日ヲ檢事ニ通知シ且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（第四十五條）但檢事ノ立會及ヒ意見ノ陳述ハ其自由ニシテ裁判ノ要件ニ非サルヲ以テ立會ナクシテ爲シタル手續ハ無效ニ非ス之カ爲メ毫モ裁判上ノ瑕瑾ヲ來スコトナケレハ抗告ノ理由ト

為ラス（第五條説明参照）

禁治産ノ手續トシテ裁判所カ其宣告ノ前提要件ヲ調査スルニ付テハ申立人ノ表示シタル事實及證據方法ヲ斟酌スルハ勿論ナルモ毫モ之ニ約束セラルヘキモノニ非スシテ職權ヲ以テ心神ノ狀況ニ關スル探知及必要ト認ムル他ノ證據調ヲ為シ勉メテ事實ノ眞相ヲ剔抉センコトヲ期セサル可ラス而シテ此證據調ヲ為スニ付テハ或ハ診斷書ヲ作成シタル醫師ヲ更ニ證人又ハ鑑定人トシテ訊問スルコトアルヘク又ハ申立人親族隣佑等ヲ訊問スルコトアルヘシト雖モ要ハ裁判所カ適當ト認ムル所ニ從ヒ行動スヘキノミ證人鑑定人ノ訊問ニ關シテハ總テ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ス（第四十六條改正案第五百八十一條）唯注意スヘキハ禁治産事件ノ手續ニ於テハ申立人及ヒ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者何レモ其訴訟ノ當事者ト稱スヘキモノニ非サルヲ以テ申立人ト雖モ證人トシテ之ヲ訊問スルニ妨ケナカルヘク禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ親族同居者雇人ノ如キ者ト雖モ民事訴訟法第二百九十七條ノ規定ニ從ヒ證言ヲ拒絶スルノ權ナカルヘシ故ニ證人又ハ鑑定人ニ關スル民事訴訟法ノ規定ノ準用ヲ見ルヘキモノハ僅カニ訊問ノ方法宣誓ノ方式不參又ハ理由ナキ證言拒絶ノ場合ニ於ケル科罰勾引等ノ事ニ限ラル（ヘシ）

斯ノ如ク裁判所ハ職權ヲ以テ自ラ適當ト信スル證據調ヲ為スコトヲ得ヘシト雖モ禁治産ノ宣告ヲ為サンニハ必ス心神ノ狀況ニ付一人又ハ數人ノ鑑定人ヲ訊問シタル後タルコトヲ要シ（第四十八條改正案第五百八十三條）診斷書ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許サヽルノミナラス後ニ言フ如キ本人ノ訊問ニ鑑定人ヲ立會ハシメタルモノヲ以テ足レリトセス勿論禁治産ノ心神狀況ハ鑑定人ノ訊問ヲ待タスシテ明カナルコトアルヘキカ故ニ喪失ノ狀況ニ在ラサルコトノ明カナル場合ノ如キハ結果宣告ヲ為サヽルヘキヲ以テ鑑定人ノ訊問ヲ必要トセサルヘシト雖モ心神喪失ノ狀況極メテ明白ナル場合ノ如キハ之レカ為メ訊問ヲ省略スル理由ト為ラス蓋シ禁治産宣告ノ結果ハ極メテ重大ナルカ故ニ之レカ手續ヲ鄭重ニシタルモノナリ鑑定人ノ供述カ他ノ證據方法ノ如ク裁判所ヲ羈束スルモノニ非サルハ勿論ナリト知ルヘシ

裁判所カ禁治産ノ申立ヲ適法ト認メ其手續ヲ開始シタルトキハ先ツ期日ヲ定

メ一人又ハ數人ノ鑑定人ノ立會ヲ以テ禁治產ヲ申立ラレタル本人ヲ訊問スヘシ本人カ噪暴狂者ナルカ爲メ又ハ對話ヲ爲スモ理解セシムル能ハサルカ如キ訊問ヲ爲シ難キ場合又ハ訊問カ却テ本人ノ健康ヲ害スヘキ虞アルトキハ之ヲ爲スコトヲ要セス此訊問ハ他ノ區裁判所判事ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ（第四十七條改正案第五百八十二條）訊問ハ場所ニ付テハ別ニ規定ナキモ裁判所外ニ於テ之ヲ爲ス方最モ適當ナルヘシ殊ニ發狂者トシテ入院中ノ者ヲ訊問スル場合ノ如キ之レヲシテ裁判所ニ出頭セシムルコトハ可成之ヲ避ケサル可ラス本人訊問ハ裁判所カ禁治產ノ宣告ノ要件タル心神喪失ノ常況ニ在ルヤ否ヤヲ知ルニ於テ極メテ便利ナリ本人ハ心神强健ナルモ往々親族等惡意ノ犧牲ト爲ルコト其實例ニ於テ乏シカラサレハナリ鑑定人ヲ立會ハシムル所以ハ心神喪失ト否トハ相當醫師ト雖モ時ニ誤謬ノ判斷ヲ爲スコトアリ况ンヤ專門ノ知識ナキ裁判官ニ於テハ容易ニ認識スルヲ得ヘキニ非ス鑑定人ノ補助ヲ得ルノ要アレハナリ本人訊問ヲ爲スヘキ規定ハ訓示的ニシテ命令的ニ非ス從テ之ヲ爲サヽルモ手續上ノ瑕瑾ト爲ラス（獨逸ハ之ニ反ス）

第五　裁判

裁判所カ禁治產手續ヲ開始シタル後其禁治產ノ申立ヲ相當ト認メタルトキハ決定ヲ以テ禁治產ヲ宣告シ申立カ理由ナキモノト認メタルトキハ同シク決定ヲ以テ其申立ヲ棄却スヘク之ニ依リテ禁治產手續ハ結了スヘシ此他裁判所カ其申立カ明カニ不適法ナルコトヲ認メタルトキ（即チ例ヘハ裁判所カ管轄權ヲ有セサルカ又ハ申立人カ申立權ナキカ如キ場合）又ハ禁治產ヲ受ク可キ者ノ心身狀況ニ付申立カ不當ナルコト明カナルトキハ手續ヲ開始スルコトナク其申立ヲ却下スルノ決定ヲ爲スコトヲ得ルハ已ニ述ヘタル所ナリ裁判所カ禁治產ノ宣告ヲ決定シタルトキハ申立ニ關スル手續ノ費用ハ禁治產者ノ負擔トシ然ラサル場合ハ申立人ノ負擔トス申立人カ檢事ナルトキハ費用ハ國庫ノ負擔トス（第四十九條改正案第五百八十四條）

裁判所ハ禁治產ノ申立アルトキハ其宣告ヲ爲スニ至ルマテ禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ利益ノ爲メ其監護又ハ其財產ノ保存ニ關シ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得禁治產ノ宣告ヲ爲シタル後其處分ヲ必要ト認メタルトキ亦此處分ヲ

命スルコトヲ得ヘシ蓋シ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ハ其宣告ニヨリ當然後見ニ付セラレ後見人ニ於テ其身上ノ監護及財産ノ管理ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ申立ヨリ宣告ニ至ル空間ニ於テ是等ノ保護ノ欠クニ於テハ禁治産者ノ不利益蓋シ至大ナルヘキヲ以テ此等ノ場合ニハ從來ノ法定代理人又ハ親權者ヲシテ宣告マテ一時身體ヲ監護セシムルカ若クハ假管理人ヲ設ケ一時其財産ノ保存行爲ヲ爲サシムヘシ此ノ如キ處分ノ必要ハ宣告ニヨリ直チニ消滅スルモノニ非ス禁治産者ノ後見人カ未タ選任セラレサル場合ノ如キ殊ニ其必要アリ（第五十條改正案第五百八十五條）

第六　裁判ノ送達

禁治産ノ申立ハ之ヲ是認シタルト否定シタルトニ拘ラス其言渡ヲ爲スコトヲ要セス蓋シ此申立事件ニ於テハ所謂當事者ナルモノナシ從テ口頭辯論ナルモノアルコトナケレハ民事訴訟法第二百四十五條第一項ノ適用アルコトナケレハナリ然レトモ言渡ヲ爲サヽル決定ハ同條第三項ノ規定ニ從ヒ職權ヲ以テ送達セサル可ラス唯此場合ニ於テハ送達ヲ受ク可キ人ニ關シ申立ヲ却下スル決定ト禁治産ヲ宣告シタル決定トノ間ニ區別アリ禁治産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ其決定ハ申立人ノ檢事及禁治産者ノ法定代理人（未成年者ノ親權者、後見人）又ハ法律ニ依リ後見人ト爲スヘキ者（法定後見人民法第九百二條第九百三條）ニ送達ス檢事ハ事件ノ手續ニ干與セサル場合ト雖モ此送達ヲ受クヘク禁治産者本人ハ其送達ニヨリ却テ身體上ノ状況ヲ危險ナラシムル虞アルヲ以テ之ヲ爲サス（第五十一條第一項改正案第五百八十六條第二項）禁治産者ノ法定代理人ハ當然禁治産者ノ利益ヲ防衛スルノ責務アリ其身分能力ニ變更ヲ來シタル宣告決定ニ對シテハ不服ノ訴ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス從テ速カニ其決定ヲ知ルノ要アルヘク又法律ノ規定ニ從ヒ後見人ト爲ルヘキ者ハ此決定ニ依リ自己ノ就職スヘキ後見開始ノ事實ヲ知リ適當ナル處分ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ裁判ノ職權送達ヲ受クヘキモノトセルナリ裁判所カ禁治産ノ申立ヲ却下シタルトキハ其却下ノ決定ハ之ニヨリテ現状ヲ變更スルモノニ非サルカ故ニ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者又ハ其法定代理人ニ送達スルノ要ナク却下ノ決定ニ對シ即時抗告ヲ爲シ得ル中立人及ヒ檢事ニ之ヲ送達スルヲ以テ足ル（第五十一條第一項改正案第五百八十六條第一項）

第七　禁治產宣告ノ效力

禁治產ノ宣告アリタルトキハ其決定ヲ受ケタル者ハ必神喪失ノ常況ニ在ル者トシテ全然行爲能力ヲ失シテ獨立シテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス法定代理人ノ同意ヲ得サルトキハ勿論其同意ヲ得テ法律行爲ヲ爲シタルトキト雖トモ其行爲タル取消スコトヲ得ルモノト爲ル即チ禁治產者ハ後見ニ付セラレ後見人ニ依ルニ非サレハ何等法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲ル（民法第八條、第九條）此點ハ大ニ未成年者ノ行爲無能力ト其範圍ヲ異ニスル點ナリ此重大ナル效力ハ禁治產者ニ對シ何時ヨリ發生スルカト云フニ禁治產ノ宣告決定ハ已ニ述ヘタルカ如ク職權ヲ以テ禁治產者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ニ送達セラルヽモノニシテ決定ノ效力ハ是等ノ者カ其送達ヲ受ケタル日ヨリ發生ス（第五十二條第一項改正案第五百八十七條前段）法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者等直接ニ禁治產者ノ代表スヘキ者ナキ場合ニ於テハ公益ノ代表者タル檢事カ送達ヲ受ケタル日ヨリ決定ノ效力ヲ生スヘシトセリ（第五十二條第二項、改正案第五百八十七條後段）斯ノ如ク禁治產宣告ノ效力ハ啻ニ禁治產者本人ニ對シ全然其行爲能力ヲ剝奪スルノ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ其能力ノ變更ハ之ヲ世上ニ告知シ禁治產者ト取引セントスル者ヲシテ不測ノ損害ヲ避ケシメサルヘカラス即チ法律ハ此目的ヲ達スル爲メ第五十三條ニ於テ禁治產宣告ノ決定ヲ送達シタルトキハ直チニ之ヲ公告スヘキコトヲ裁判所ニ命シ（改正案第五百八十八條）其公告ノ方法ニ關シテハ第六十九條ニ從ヒ明治三十一年七月八日司法省令第九號ヲ以テ之ヲ定メタリ其省令ニ曰ク「人事訴訟手續法第三章ノ規定ニ依リテ爲スヘキ公告ハ裁判ノ要旨ヲ官報及ヒ法人ノ登記公告ニ付キ選定シタル新聞紙上ニ少クトモ一回掲載シテ之ヲ爲スヘシ但上級裁判所ノ裁判ノ公告ハ其所在地ノ區裁判所カ選定シタル新聞紙ニ掲載シテ之ヲ爲スヘシ」ト但公告ニ關スル規定ハ訓示的性質ヲ有シ之カ方式ノ不遵守ハ決定ノ效力ニ影響スルコトナカルヘシ

第八　裁判ニ對スル救濟

禁治產ノ申立ニ付裁判所ノ爲シタル申立却下ノ決定若クハ禁治產宣告ノ決定ニ對シテハ何レモ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ而シテ(一)申立却下ノ決定ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ申立人及ヒ檢事ニシテ其上訴ノ方法ハ即時

抗告ニ依ルヘク（第五百八十九條第一項第五十四條第一項改正案）（二）禁治産宣告ノ決定ニ對シテハ民法ノ規定ニ依リ禁治産ノ申立ヲ為スコトヲ得ル者ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘク而カモ其形式ハ訴ヲ以テ一ケ月ノ期間内ニ為スヘキモノトス右（二）ノ點ニ關シテハ第五十五條以下ニ規定スル所ニシテ余輩ハ便宜ノ為メ之ヲ次項ニ説明セントス

申立却下ノ決定ニ對スル抗告ハ決定送達ノ日ヨリ起算シテ七日ノ期間内ニ此決定ヲ為シタル區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ提起スヘク（民事訴訟法第四百六十六條）抗告裁判所カ此抗告ヲ受ケタルトキハ更ニ前示第四十三條乃至第四十六條ノ規定スル手續ニ從ヒ其抗告ノ當否ヲ審判スヘシ（第五百八十九條第一項、第五十四條第二項改正案）抗告ニヨリ原決定ヲ取消シ禁治産ノ宣告ヲ為スヘキトキハ原裁判所カ其宣告ヲ為スヘキ場合ト同シク第四十七條第四十八條第四十九條第一項ノ規定ニ依遵セサルヘカラサルヤ勿論ナルヘシ此他抗告裁判所カ禁治産ヲ宣告シタルトキハ其決定ノ送達及決定ノ效力發生ノ時期ニ關シテハ第五十一條第二項第五十二條第五十三條等ノ適用ヲ見ルヘキヤ當然ナリ又抗告裁判所カ抗告ヲ理由ナシトシテ棄却シタルトキハ民事訴訟法第四百五十六條第四百五十八條ニ從ヒ再抗告ノ申立ヲ為スコトヲ得ヘシ

外國法ノ規定　○獨逸新民事訴訟法ハ特別訴訟トシテ禁治産事件ニ關スル手續ヲ規定スルコト極メテ詳密ナリト雖トモ其大體ニ於テ我現行法ト異ナル所ナシ（獨訴第六百四十五條乃至第六百六十三條）唯禁治産ノ申立ヲ為シ得ル者及ヒ其裁判管轄ニ關シ我法律ト多少ノ差異アリ即チ配偶者血族及法定代理人ハ禁治産ノ申立ヲ為スコトヲ得ルモ本人カ親權又ハ後見ノ下ニ在ルトキハ血族ヨリ其申立ヲ為スコトヲ得スト為セリ又裁判所ハ禁治産手續ノ開始後禁治産ヲ受クヘキ者ノ事情ヲ斟酌シ必要ナリト見ユルトキハ其辯論及裁判ヲ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ滯在スル地ヲ管轄スル區裁判所ニ移付スルコトヲ得移付ハ裁判所カ禁治産者ヲ審訊シタルトキハ之ヲ為スヲ得ス移付カ拒絶セラレタルトキハ直近上級ノ裁判所之ヲ裁判スルモノトセリ

○佛國法律ニ於テハ禁治産ノ申立ヲ為シ得ヘキ者ハ配偶者、親族（但姻族ヲ除ク其理由ハ此訴權ハ推定相續人ノ資格ニ基クモノナルニ姻族ハ此相續權ナシト云フニ

在ルモ當ヲ得ス)檢事是ナリ但檢事ハ心神喪失者カ危險ナル躁暴狂者ニシテ親族カ此申立ヲ爲サヽルトキヲ除クノ外心神喪失者カ配偶者モナク又知レタル親族モナキ場合ニ限リ訴權ヲ有ス禁治産ノ申立ヲ管轄スヘキ裁判所ハ通則ニ從ヒ被告ノ住所地ノ裁判所タリ被告タルヘキ者ハ心神喪失者本人ニシテ此者カ未成年者ナルトキハ父若クハ後見人ノ參加ヲ要シ妻ナルトキハ夫ノ參加ヲ要ス禁治産手續ハ之ヲ二部ニ區分スルコトヲ得先ツ本人喪心ノ狀況ヲ知ルニ足ルヘキ事實ヲ條擧シタル請願ニ之ヲ補充スヘキ證據、證人ノ氏名目錄ヲ添ヘ之ヲ裁判所長ニ提出シ裁判所ハ其提出シタル請願ヲ檢事ニ通知シ且報告ヲ爲スヘキ受命判事ヲ定ム裁判所ハ親族會ニ對シ本人ノ身體狀況ニ付キ諮問ヲ發スルモ宣告ノ可否ニ付意見ヲ述フルコトヲ許サス親族會ノ諮問ハ禁治産宣告ノ裁判ヲ爲ス場合ニハ必ス之ヲ爲サヽル可ラス(我ニ於テ必ス鑑定人ヲ訊問スヘシト爲シタルカ如シ)申立ニ援用セラレタル事實不完全ナルカ又ハ訴權ヲ有セサル者ノ申立ニ係ルトキハ親族會ノ招集ヲ必要トセス裁判所ハ實體ニ於テモ形式ニ於テモ其申立ヲ却下スルコトヲ得ヘシ裁判所ハ審理ヲ開始セントスルトキハ前示親族會ノ意見ト共ニ請願ヲ被告ニ通知シ次ニ被告本人ヲ訊問スルコトヲ要ス此方式ハ被告ノ心身狀況ニ付キ心證ヲ得ル手段トシテ法律ノ最モ主要視スル所ニシテ其欠缺ハ取消ノ原因ト爲ル本人ノ訊問ハ裁判所ノ部員全體ニ於テ之ヲ爲スヘク裁判長又ハ受命判事單獨ニ之ヲ爲スヲ得サルモノトセルモ本人カ出頭スル能ハサルトキハ受命判事ハ處在ニ就テ之ヲ訊問スルコトヲ得ヘク何レノ場合ト雖モ檢事ノ立會ヲ要ス訊問ハ之ヲ公行セス部室ニ於テ之ヲ爲ス公衆ノ在廷ハ毫モ必要ナキノミナラス却テ患者ヲ激動セシムル虞アリト爲スニ由ル訊問ハ被告カ法律上異狀ナキヤ否ヤヲ檢スルニアリ其訊問事項ハ裁判長ノ選擇スル所ニ從フ

以上ハ禁治産手續ノ第一部ナリ本人ノ訊問ヲ畢ヘタル後ハ手續ハ第二部ニ移リ爰ニ始メテ通常ノ手續ニ從ヒ審理裁判ス然レトモ總ヘテノ訴訟ノ前提要式タル和解ヲ經ルヲ要セス裁判所カ本人ノ訊問ニヨリ心證ヲ作クル能ハサルトキハ受命判事ヲシテ本人ノ面前然ラサレハ親族會員ノ代表者ノ下ニ通常手續ニ從ヒ原告ノ申立テタル證人ノ訊問ヲ爲サシムル外必要ト認ムルトキハ醫師ヲシテ被告ヲ診査セシメ其心身狀況ニ關スル報告ヲ徵スルコトヲ得ヘシ審問ハ之ヲ公行セ

サルモ裁判ハ公行セサル可ラス裁判ハ申立ヲ却下スルカ禁治産ヲ宣告スルカ又ハ保佐ニ付スルカ三者其一ヲ擇フヘク保佐ニ付スル裁判ヲ爲ス場合ハ全然心身喪失ノ甚タシキニ至ラス心神ノ耗弱ナル者ニ對シ之ヲ爲ス此場合ト雖モ申立ハ同シク却下セラレタルモノト見ルヘキナリ裁判ハ三者何レニ屬スルヲ問ハス之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得控訴ハ通常ノ手續ニ從ヒ之ヲ爲スモ檢事ノ立會ヲ要ス本人訊問ハ必スシモ之ヲ要セス裁判所カ禁治産ヲ宣告シタルトキハ一、裁判所ノ傍聽席ニ設置セル特別掲示場ニ之ヲ掲示シ二、郡ノ公證人役場ニ備置セル禁治産者氏名簿ニ之ヲ登錄セシムルノ外禁治産者ノ出生地ノ民事裁判所ノ書記課ニ備付ケアル特殊ノ帳簿ニ之ヲ登錄ス是等公示方法ノ欠缺ハ之カ爲メ禁治産ノ效力ヲ第三者ニ對抗スル能ハサルニ至ラシムル極端ノ制裁ヲ付セサルモ場合ニ從ヒ禁治産申立ヲ爲シタル原告、公證人、代訟人及ヒ裁判所書記ニ於テ損害賠償ノ責任アルモノトセリ

第二項　禁治産宣告ニ對スル不服ノ訴

第一　不服申立ノ要件及ヒ訴訟能力

區裁判所カ禁治産ノ申立ニ基キ其宣告ヲ爲シタル場合ニ於テ之ニ對シ不服アルトキハ訴ヲ以テ其決定ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ民法ノ規定ニ從ヒ禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ者トス(民法第七條)從ツテ宣告以後ノ後見人ノ如キハ民法第七條ノ後見人ニアラサルヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルコト、爲ル此ノ如キハ極メテ狹キニ失ス又禁治産者ト取引シタル者ノ如キ其宣告ノ取消ヲ利トスル者ト雖モ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス法律ハ財産上ノ利害ヲ有スル者ヲシテ身分上ノ事項ニ容喙セシムルヲ欲セス禁治産者死亡シタルトキハ訴ノ目的消滅スルカ故ニ他ノ者カ其宣告ニ對シ不服ノ訴ヲ提起スルヲ得サルノミナラス禁治産者カ訴ヲ提起シタルトキト雖モ相續人ニ於テ之ヲ承繼シ訴訟ヲ追行スルコトヲ得ス(改正案第五百九十四條)不服申立ノ形式ハ訴ヲ以テ爲スコトヲ要シ從テ之ニ對スル裁判ハ判決ノ形式ニ從フ、不服申立ノ期間ハ一ケ月ニシテ禁治産者ニ對シテハ本人カ禁治産ノ宣告ヲ知リタル日ヨリ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ヘキモノトス(第五十五條改正案第五百九十條)禁治産者ハ自身決定ノ送達ヲ受クル

モノニアラサルヲ以テ其決定アリタルコトヲ知リタル時期ヲ確定スヘキ標準ナシト雖モ多クハ決定ノ施行ニヨリ瘋癲病院ニ入院セシメラル丶コトアルヘキヲ以テ此時ハ少クトモ禁治産ノ宣告アルコトヲ知リタルトキト看做スコトヲ得ヘシ其他後見人等ヨリ決定アリタルコトヲ開知スルコトアルヘシト雖トモ何レニセヨ禁治産者ニ於テ事實上宣告アリタルコトヲ知了セルヤ否ヤヲ認識シ期間ノ經過ト否トヲ決スヘキナリ禁治産者カ自身訴ヲ提起シタルトキハ決定アリタル事實ヲ辨識スル能力アリタルモノト假定シ裁判所ハ期間ヲ遵奉セラレタリヤ否ヤヲ調査スヘキモノトス若シ禁治産者カ決定ヲ辨識スル能力ナク相手方カ之ヲ立證シタルトキハ訴ハ不適法ナルト同時ニ實質上理由ナキコト丶爲ルヘシ不服申立ニ付キ定メラレタル右ノ期間ハ法律上ノ期間ニシテ不變期間ニ非ス從テ裁判所ノ休暇ニヨリ停止セラル丶コトナカルヘク又其經過ニ對シテハ原狀回復ヲ求ムルコトヲ得ス裁判所モ亦職權ヲ以テ其期間ヲ伸縮スルコトヲ許サス裁判所ハ期間內ニ提起セラレタルヤ否ヤヲ調査シ期間內ニ訴ノ提起セラレタルニ非サルコト明カナルトキハ訴ヲ不適法トシテ却下スヘキナリ

禁治産者カ訴ヲ提起スルニ付テハ別ニ法定代理人ノ同意ヲ要セス獨立シテ此訴ヲ提起スルコトヲ得此場合ニ於テ禁治産者ハ精神喪失ノ常況ニアルモノニアラスト觀ルヘキカ故ナリ從テ禁治産者ハ自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ辯護士ニ委任シテ之ニ訴訟ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシト雖モ既ニ禁治産者ト目セラル丶者ナルカ故ニ任意ニ辯護士ヲ選任スルコトヲ得サルコトナシトセサルヘキヲ以テ法律ハ禁治産者ノ申立アルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ辯護士ヲ訴訟代理人トシテ附添ハシムルコトヲ得ヘク申立ナキトキト雖モ禁治産者自身訴訟行爲ヲ爲スヲ不適當ト認ムルトキハ裁判所ハ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキコトヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スコトヲ得ヘシ（第五十九條第三條）此場合ニ於テ辯護士ハ訴訟無能力者ノ代理人ニアラスシテ訴訟能力者ノ爲メノ訴訟代理人ナリ從テ禁治産者ノ委任アルコトヲ要ス獨逸訴訟法ニ於テハ單ニ代理人トアルカ爲メ法定代理人ノ職務ヲ執ルモノナリトノ說アレトモ非ナリ

本項不服ノ申立ハ不當ニ宣告セラレタリトシ禁治産ノ決定取消ヲ求ムルモノ

ニシテ禁治產ヲ理由アリト為ス事情ノ止ミタルコト（精神ヲ回復シタルカ如キ）ニ基キ禁治產ノ取消ヲ目的トスル申立（第六十三條）トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス後者ハ取消ヲ求ムル事由ハ決定以後ニ生シタル理由ニ基クヘキモ前者ハ決定以前ノ事由ニ基ク例ハ形式ニ於テ禁治產宣告ヲ為シタル區裁判所カ管轄權ヲ有セサルコトノ如キ又申立人カ申立權利ヲ有セサルコトノ如キ若クハ實質ニ於テ禁治產者カ宣告ノ當時精神病ニ罹リ居ラサリシ等ノ如シ

第二　管轄裁判所及ヒ訴ノ相手方

禁治產ノ宣告決定ニ對スル不服ノ訴ハ其宣告ヲ為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（第五十六條改正案第五百九十一條）地方裁判所カ第五十四條第一項ノ即時抗告ニ基キ原決定ヲ取消シ自ラ禁治產ノ宣告ヲ為シタルトキ之ニ對スル不服ノ訴ハ何レノ裁判所之ヲ管轄スヘキヤ稍々疑ナシトセス（原裁判ヲ廢棄シ裁判ヲ為スコトヲ區裁判所ニ委任シタルトキハ疑ヲ生セス）ト雖モ此訴ハ事物ノ管轄トシテ地方裁判所ニ專屬シ土地ノ管轄トシテ禁治產ノ申立ニ付キ決定ヲ與ヘタル區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ニ專屬スルモノトセル獨立ノ訴ニシテ上訴ニ非サルカ故ニ右ノ場合ニ於テモ管轄ニ變更ヲ來タスコトナカルヘシ獨逸新民事訴訟法ハヒロク「禁治產者ニ對シ裁判ヲ為シタル區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所」ト為セルヲ以テ（第六百六十五條）如上ノ疑ハ決シテ生スルコトナシ

已ニ述ヘタル如ク禁治產ノ申立ニ付テハ當事者ナルモノナシ從テ其裁判ニ對スル不服ノ訴ニ關シテハ法律ニ於テ特ニ其當事者タルヘキ者ヲ指定セサルヘカラス卽チ人事訴訟手續法ハ第五十七條（改正案第五百九十二條）ニ於テ禁治產ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ付テハ禁治產ノ申立人ヲ以テ相手方ト為スヘク申立人カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方ト為シ檢事カ此訴ヲ提起スル場合ニ於テハ禁治產者ノ法定代理人ヲ以テ相手方ト為スヘキモノトセリ訴ノ期間ハ決定ノ效力ヲ生シタルトキヨリ起算スヘキモノナルコトハ前ニ述ヘタルカ如クニシテ決定ノ效力ハ禁治產者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人タルヘキ者カ送達ヲ受ケタルトキヨリ生スルモノナルヲ以テ訴提起ノ當時禁治產者ノ法定代理人ナルモノ存セサルノ理ナキヲ以テ「禁治產宣告ノ後未タ後見人ノ選任ナキ場合

ニハ右第五十七條末段ノ規定ニ從ヒ相手方ヲ定ムルニ由ナカルヘシ」トノ疑ハ一掃セラルヘキナリ、檢事カ當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ第二條第四項及ヒ第十五項ノ準用(第五十九條)ニヨリ裁判所ノ選定シタル辯護士訴訟手續ヲ承繼スヘシ

第三 檢事ノ干與

禁治產ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ付テ檢事ハ其當事者タラサルトキト雖モ辯論ニ立會ヒ意見ヲ述フルコトヲ要ス又檢事ハ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ヘシ從テ事件及ヒ期日ハ一々之ヲ檢事ニ通知シ檢事カ立會ヒタル場合ニ於テ裁判所書記ハ其氏名及ヒ申立ヲ調書ニ記載スヘシ(第五十九條、第五條改正案第五百九十五條第五百三十二條)尙此點ニ關スル詳細ハ第五條ノ說明ヲ參考スヘシ

第四 訴ノ併合及ヒ反訴

婚姻事件ニ於テハ已ニ述ヘタルカ如ク婚姻無效ノ訴、離婚ノ訴及ヒ同居ノ訴ハ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルコトヲ得ルモ他ノ訴ハ之ヲ併合シ又ハ其反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得ス禁治產ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ於テモ同一ノ法意ヨリ他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スルコトアルヲ許サス(第五十八條改正案第五百九十三條)同種ノ訴カ別異ノ人ヨリ提起セラレタル場合ニ於テ之ヲ併合スルハ固ヨリ妨ケナシ

第五 當事者處分權ノ制限

禁治產事件ハ人事訴訟ノ一トシテ當事者處分主義ヲ排斥シ職權進行主義ヲ採レルコト已ニ述ヘタルカ如シ蓋シ禁治產ノ原因ナリヤ否ヤ全然行爲能力ヲ剝奪スヘキ價値アリヤ否ヤハ唯リ禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ本人ノ利益ニ關スルノミナラス公益ニ影響スルコト勿論ナレハ裁判所ハ專ラ實體的眞實ヲ發見スルコトヲ努ムヘク當事者ノ自由處分ニ放任ス可ラサルヲ以テナリ從テ訴訟當事者ノ自白認諾ノ如キハ裁判所カ之ヲ斟酌スルコトアルヘキモ毫モ之ニ羈束セラルヽコトナカルヘク又當事者カ明カニ事實ヲ爭ハサルコトアルモ指定自由ノ結果ヲ惹起スコトナカルヘシ是等ノ點ハ證書提出ノ申立ニ關スル事項ト共ニ已ニ法律カ婚姻事件ニ付第十條ニ明示セル所ニシテ第五十九條(改正案第五百九十

五條第五百七十二條）ハ之ヲ禁治産事件ニ準用セルニヨリ明白ナリ而カモ余輩ハ前ニ第十條ノ説明ニ於テ之ヲ詳悉セルヲ以テ之ヲ茲ニ引用スルニ止メ再述ノ勞ヲ省クヘシ就テ參考スヘシ

第六　禁治産者本人ノ訊問

裁判所カ不服ノ申立ヲ適法ト認メタルトキハ實質的ニ禁治産ノ宣告カ相當ナリヤ否ヤヲ審理セサルヘカラス其手續ノ第一著手トシテ禁治産者ノ精神狀況ヲ明カニセンカ爲メ一人又ハ數人ノ鑑定人ヲ立會ハシメ之ヲ訊問スヘキコト、訊問ヲ爲シ難キトキ又ハ訊問カ却テ禁治産者ノ健康ニ危害ヲ與フル恐レアルヘキトキハ之ヲ爲サヽルヲ得ルコト、此訊問ハ受託判事ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ルコトニ關スル第四十七條ノ規定ハ茲ニ準用セラル（第五十九條改正案第五百九十五條第五百八十一條）

第七　判決

裁判所ニ於テ審理ノ結果禁治産宣告ニ對スル不服ノ訴カ理由アリト認メタルトキハ禁治産ヲ宣告シタル原決定ヲ取消サヽルヘカラス此判決ハ終局判決ニシテ之ニ對シ通常ノ規定ニ從ヒ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘク此判決ニシテ確定シタルトキハ禁治産宣告ノ取消ハ茲ニ其效力ヲ發生シ禁治産者ハ當初ヨリ禁治産ノ宣告ヲ受ケサリシモノト爲ル然レトモ此判決ハ通常訴訟ニ於ケルカ如ク假リニ執行シ得ヘキ旨ノ宣言ヲ付スルヲ許サヽルヲ以テ裁判所ニ於テ必要ト認ムルトキハ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適當ナル處分ヲ命スルコトヲ得ヘシ（第六十條改正案第五百九十六條）例ハ瘋癲院入院中ノ禁治産者ヲ退院セシムルカ如キ、後見人ヨリ財産ノ管理ヲ離サレタルカ如キ是ナリ勿論通常ノ規定ニ從ヒ、假ノ地位ヲ定ムル爲ノ假處分ヲ爲スハ妨ケナカルヘシ

禁治産ヲ宣告シタル決定カ取消サレタルトキハ其判決確定ニヨリ禁治産ノ宣告ハ既往ニ溯リテ消滅スヘシ故ニ禁治産ノ宣告後取消前ニ爲シタル禁治産者ノ行爲ハ其效力ヲ維持スヘク前キニ禁治産ノ宣告決定アリタルカ爲メ其運命ヲ左右セラルヽコトナカルヘシ何トナレハ宣告決定ノ取消ヲ得タル禁治産者ハ元來精神健全ニシテ無能力者ニ非サリシモノト看ルヘク從テ其爲シタル行

爲ハ完全ナル能力者ノ爲シタル行爲ト異ナルコトナケレハ毫モ之ヲ取消スコトヲ得ヘキ理由ヲ生セサレハナリ是レ第六十一條第二項(改正案第五百九十七條第二項)ノ特ニ規定セル所ニシテ此ノ如キハ固ヨリ判決ノ性質ニ照ラシ當然ニシテ特ニ言フヲ要セサルモノヽ如シト雖モ既ニ一タヒ禁治産ノ宣告決定アリタル以上ハ禁治産ノ效力發生スヘキモノトシ決定ノ確定ト否トヲ區別セサル第五十二條ノ規定アルヲ以テ特別ノ規定ナクンハ直チニ前示ノ如ク言フヲ得サルカノ疑ヲ生スヘキヲ以テ此明文ヲ置キタルナリ此ノ如ク禁治産者自身ノ行爲ハ其宣告ノ取消ヲ得タル場合ニ於テハ前決定ノ爲メ影響ヲ被ムルコトナキ理由ナシト雖モ後見人カ禁治産者ノ爲メニ爲シタル法律行爲ニ付キテハ同一ニ論スルコトヲ得ス後見人ノ行爲ニ付テハ宣告取消ノ判決ハ判決確定ニヨリ始メテ其取消ノ效力ヲ生シ取消ノ判決前ニ於ケル後見人ノ行爲ハ取消ニヨリ毫末ノ影響ヲ受ケシムルコトヲ得ス若シ然ラスシテ禁治産者ハ元來禁治産者ニアラサリシヲ以テ後見人ノ爲シタル行爲ハ效力ナシトセハ之レト取引シタル第三者ハ不測ノ損害ヲ被ムルコトアルヘシ是ヲ以テ法律ハ後見人カ禁治産者ヲ代表シテ爲シタル行爲ハ取消ニヨリ效力ヲ變セサルモノト爲シ其行爲ハ當然禁治産者ニ對シ效力ヲ生スルモノトセリ(第六十一條第一項改正案第五百九十七條第一項)

禁治産ヲ宣告シタル決定ヲ取消シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ此判決ヲ當事者(第五十五條第五十七條)ニ送達セサル可カラス禁治産者ニ非サル者カ心神喪失ノ狀況ニ在ルモノト看做サルヽ已ニ一ノ苦痛ナリ其身體ノ自由財産ノ管理一々擧ケテ後見人ノ手ニ委スルニ至リテハ到底其忍フ可ラサル所ナルヘシ從テ此宣告ヲ取消ス判決ハ速カニ之ヲ確定セシメ禁治産者ヲシテ舊地位ヲ回復セシメサルヘカラサル必要アリ即チ此場合ニ於テ通則ニ於ケルカ如ク判決ノ送達ヲ當事者ノ申立ニ放任セス職權ヲ以テ之ヲ送達スヘキモノトセル所以ニシテ(第六十二條第一項改正案第五百九十八條第一項)此判決ニシテ確定シ禁治産者ノ身上ニ變更ヲ生シタルトキハ又成ルヘク速カニ之ヲ世上ニ告示シ第三者ヲシテ取引上過誤ヲ生セシメサルコトヲ期セサル可ラス但此公告ハ事件記錄ノ存スル第一審ノ受訴裁判所(不服ノ申立ヲ受ケタル地方裁判所)之ヲ爲スヘク公告ノ方法ハ明治三十一年七月八日司法省令第九號ニ依ルヘキモノトス(第六十二條第二項第六十九條改正案第五百九十八條第二項)而シ

テ公告ノ欠缺カ判決ノ效力ニ影響ナキハ前ニ宣告決定ノ公告ニ付キ述ヘタルカ如シ

禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴カ實體ニ於テ理由ナシト認ムルトキハ裁判所ハ其訴ヲ却下スヘシ(形式ニ於テ不適法ナルトキハ勿論)裁判所ハ即チ之レニヨリ禁治産宣告ノ相當ナルコトヲ認メ其決定ヲ認可スルモノナルカ故ニ事實上禁治産ノ宣告ヲ爲スト異ナルコトナシ從テ區裁判所ニ於ケル手續ト同シク禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ノ心神狀況ニ付一人又ハ數人ノ鑑定人ヲ訊問シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス第四十八條ノ此點ニ關スル規定ハ第五十九條ニヨリ不服ノ訴ニ準用セラレタルヲ見ル(原決定ヲ認可シタル判決ニ對シ控訴審ニ於テ同一趣旨ノ判決ヲ爲ス場合亦然リ)但區裁判所ニ於テ爲シタル鑑定人ノ訊問ヲ充分ナリト認ムルトキハ再ヒ鑑定人ノ訊問ヲ爲サヽルコトヲ得ヘシ此點ニ關シ獨逸新民事訴訟法ハ特ニ之ヲ明示シ居ルニ拘ラス(第六百七十一條第二項)我現行法及ヒ改正案(第五百五十九條)共ニ之ヲ缺如セリ或ハ疑ヲ生スヘシト雖モ如斯ハ徒ラニ無要ノ手續ヲ履踐セシムルモノニシテ法意之ヲ強フルモノニ非スト信ス

不服ノ訴ニ關シテハ已ニ述ヘタル如ク當事者ノ自由ニ羈束セラレ裁判ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以テ闕席シタル被告ニ對シ推定自由ニ基ク闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルヤ論ナシ此點ハ已ニ述ヘタル婚姻事件ニ於ケルト同一ニシテ第十一條ノ規定ハ第五十九條ニ依リ本訴不服ノ訴ニ準用セラレタリ(改正案第五百九十五條第五百三十八條)即チ期日ヲ懈怠セルモノカ原告ナルトキハ民事訴訟法第二百四十六條ノ規定ニ從ヒ其訴ヲ却下スヘキモ被告カ懈怠シタルトキハ同第二百四十八條ニ從ヒ闕席判決ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス其出頭セサルコトカ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ナルトキハ被告カ公示送達ニヨリ呼出ヲ受ケタル場合ノ外更ニ期日ヲ定メテ呼出サヽルヘカラス事ハ第十一條ノ説明ニ詳述シタルヲ以テ之ヲ參照スヘシ

禁治産宣告決定ニ對スル不服ノ訴ノ訴訟費用ニ關シテハ第十七條ノ規定茲ニ準用セラル(第五十九條)即チ第五十五條第一項ニヨリ檢事カ訴ヲ提起シ若クハ第五十七條第二項ニヨリ訴ノ相手方ト爲リテ敗訴シタルトキハ勝訴者タル相手方

ニ生シタル費用ハ國庫ニ於テ負擔スヘキモノトス(改正案第五百九十五條第五百五十四條)此他訴訟費用ノ負擔及ヒ其負擔ヲ言渡シタル判決ニ對シテ上訴ノ許否ニ關シテハ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ依ル

外國法ノ規定　獨逸訴訟法ニ於テハ本項ノ訴ニ關スル手續前ニ引用シタルモノ及ヒ細密ノ點ニ關スルモノヽ外大體ニ於テ我ト異ナル所ナシ(第六百六十四條乃至第六百七十四條)佛國ニ於テハ已ニ述ヘタル如ク禁治產ノ申立ニ付テ爲シタル裁判ニ對シテハ禁治產ヲ宣告シタルト然ラサルトヲ問ハス之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得控訴ハ甞テ嚴格ナル儀式ニ從ヒ審理セラレタレトモ今日ニ於テハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判セラルヽコトヽ爲レリ勿論控訴審ニ於テモ第一審ニ於ケルト同シク檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス但シ被告本人ノ訊問ハ必スシモ之ヲ要セス裁判所ノ自由ニ屬スルモノトセリ又同國裁判例ニ依レハ原告ハ如何ナル場合ニ於テモ已ニ提起シタル訴ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノヽ如シ

第三項　禁治產宣告取消ノ申立

茲ニ禁治產宣告ノ取消ト云フハ前項說明ノ禁治產宣告決定ノ取消ノ如ク禁治產宣告ノ無效ヲ裁判スルモノニ非スシテ禁治產者ニ就キ禁治產ノ原因ノ止ミタルコトヲ理由トシテ禁治產ノ效力カ終了セルコトヲ宣告スルモノナリ故ニ宣告取消ノ申立ハ禁治產者カ心神ヲ回復シタルコトヲ理由ト爲スニ限ラレサルヘカラス禁治產ノ原因止ミタルコトヲ理由トスル宣告ノ取消ハ民法第七條ニ揭クル者即チ禁治產者本人、配偶者、四親等以內ノ親族、戶主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニヨリ禁治產者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所之ヲ爲ス此管轄ハ專屬管轄ニシテ禁治產者又ハ其他ノ申立人ノ任意ニ依リ變更スルコトヲ許サス普通裁判籍タル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ル最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ明治三十一年七月司法省令ノ示ス所ニ從ヒ東京市ヲ住所地トシ東京區裁判所之ヲ管轄スヘシ(第六十三條第二項第一條第二項第三項改正案第五百九十九條第五百二十八條第二項第三項)

取消ノ申立ハ訴ノ形式ヲ以テセス從テ其裁判ハ決定ノ形式ヲ以テ現ハル但後ニ述フルカ如ク此申立ヲ却下シタル決定ニ對スル不服ノ申立ハ訴ノ手續ニ依ラサ

ルヘカラス（第六十六條第一項）申立ハ申立人ニ於テ之ヲ取下クルコトヲ得裁判所ノ職權進行主義ハ不告不理ノ通則ノ適用ヲ妨ケサルモノトス禁治產者死亡スルトキハ申立ノ目的消滅ス從テ死亡後ニ於テ此申立ヲ為スコトヲ得サルノミナラス申立カ裁判所ニ繫屬シタル後禁治產者カ死亡シタルトキハ之ヲ追行スルコトヲ得ス禁治產者ノ相續人ハ其先人ニ對スル宣告カ取消サルヽコトニヨリ財產上ノ利益ヲ有スルコトアルヘキモ此申立ノ權利ハ財產權ニアラサレハ縱令禁治產者本人カ申立人タルトキト雖モ之ヲ受繼クコトヲ得ス、申立ハ申立ノ權利ヲ有スル者ニ非サレハ之ヲ為スコトヲ得サルハ勿論申立權利者ハ訴訟能力ヲ有スル者ナラサルヘカラス無能力者ナルトキハ法定代理人之ヲ代表スヘシ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得ヘク申立ニハ其原因タル事實及ヒ證據方法ヲ表示スヘシ但此方式ニ關スル規定ハ訓示的性質ヲ有シ其欠缺ハ申立ヲ不適法タラシムルニ足ラス（第六十三條第四十二條改正案第五百九十九條第二項）

禁治產宣告取消ノ申立カ適法ナリト認メタルトキハ審理手續ノ開始前禁治產者ノ心身狀況ニ付キ診斷書ノ提出ヲ命スルヲ得ルコト、裁判所カ職權ヲ以テ心神狀況ニ關スル調査ヲ為スヘキコト、一人又ハ數人ノ鑑定人ノ立會ヲ以テ禁治產者ヲ訊問スヘキコト等ニ關シテハ禁治產ノ申立ニ關スル第四十三條乃至第四十七條ノ規定準用セラレアルヲ以テ此點ニ付テハ前ニ述ヘタル所ヲ參考スヘシ（改正案第五百九十九條第二項）

裁判所カ禁治產取消ノ原因アリト認メタルトキハ決定ヲ以テ禁治產ノ宣告ヲ取消スヘク之ニ反スル場合ハ申立却下ノ決定ヲ為スヘシ申立却下ノ裁判ハ禁治產宣告ノ效力ヲ維持スルモノニ外ナラサルカ故ニ禁治產者ノ心身狀況ニ付キ鑑定人ヲ訊問シタル後ニアラサレハ之ヲ為スコトヲ得ス（第六十三條第二項第四十八條）裁判所カ禁治產ヲ取消シタルトキハ職權ヲ以テ其決定ヲ申立人檢事及ヒ禁治產者本人（後見人ニハ為サス第五十二條ニ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト為ルヘキ者ニ送達スヘシトアリテ第六十五條ニハナシ）ニ送達スヘシ此決定カ確定シタルトキハ第一審ノ受訴裁判所ハ之ヲ公告スヘシ（第六十五條第二項第六十二條第二項改正案第六百二條第二項）取消ノ申立ヲ却下シタル決定ハ職權ヲ以テ申立人ニノミ之ヲ送達ス、申立ニ關スル手續ノ費用ハ禁治產宣告ノ取消アリタル場合ニ於テハ禁治產者ノ負擔トシ然

ラサル場合ニ於テハ申立人ノ負擔トス（第六十四條改正案第六百條）蓋シ取消アリタルトキハ取消ノ申立ハ其目的ヲ達シタルモノニシテ其費用ヲ申立人ニ歸セシムルコトヲ得ス而カモ之ヲ負擔スヘキ當事者ナシ然レトモ本來宣告カ取消サレタル以上ハ取消ノ申立ハ禁治產者自身ノ利益ノ爲メニ爲サレタルモノト謂フヘク之ヲ禁治產者ノ負擔ト爲スモ敢テ不當ニ非サルカ故ニシテ其他ノ場合ハ申立人カ其目的ヲ達セサルモノナルカ故ニ費用負擔ノ通則ニ從ヒ（民事訴訟法第七十二條）之ヲ申立人ノ負擔ニ歸スルハ固ヨリ當然ナレハナリ但申立人ノ檢事ナルトキハ國庫其費用ヲ負擔ス（第六十四條）

禁治產ノ宣告ヲ取消シタル裁判ニ對シテハ檢事ニ限リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得檢事カ取消ヲ申立テタルトキト雖モ亦此權アリ此抗告アリタルトキハ却下ノ決定ハ抗告ノ裁判アルマテ其執行ヲ停止ス（第六十五條第三項改正案第六百一條第三項）檢事以外ノ申立人ハ此抗告ヲ爲スヲ得スト雖モ取消ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ其裁判カ管轄違其他申立人ノ申立權ノ欠缺等ノ理由ニ基クトキハ即チ民事訴訟法第四百五十五條ノ所謂手續ニ關スル申請ヲ却下シタル裁判ニ外ナラサルカ故ニ同條ニ依リ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ取消ノ申立カ實體上理由ナシトシテ却下セラレタルトキハ固ヨリ抗告ノ方法ニ依リ不服ヲ訴フルヲ得ス此場合ニ於テハ次ニ述フルカ如キ訴ノ形式ニ從フヘキモノトス

第四項　禁治產取消申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴

區裁判所カ禁治產取消ノ申立ヲ却下シタルトキハ申立人ハ勿論民法第七條ニ揭クル申立ヲ爲シ得ヘキ者ト雖モ其決定ニ對シ不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ（第六十六條第一項改正案第六百二條）此訴ハ前ニ法律カ認メタル禁治產宣告決定ニ對スル不服ノ訴ト同一ノ法理ニ基キタルモノニシテ管轄裁判所、檢事ノ共助申立權利者、訴ノ相手方ト爲スヘキ者、無能力者ト雖モ獨立シテ訴ヲ爲シ得ルコト、裁判所ハ無能力者ノ爲メ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルヲ得ルコト、訴訟費用ノ負擔ニ關スルコト、自白認諾ニ關スル通則ノ適用ナキコト、被告ニ對シ闕席判決ヲ爲サヽルコト竝ニ不服ノ訴ニ於テ爲ス取消判決ノ效力ニ關シテ亦彼ニ於ケルト同一ノ規定準用セラル（第六十六條第一項第五十六條乃至第六十條第六十一條第一項第六十二條改正案第六百二條第二項）從テ是等ノ點ニ關スル說明

ハ總ヘテ前項述フル所ヲ茲ニ引用スルニ止ムヘシ

外國法ノ規定 獨逸訴訟法ハ禁治産ノ原因止ミタルコトヲ理由トスル取消ノ申立及ヒ其裁判ニ對スル不服ノ申立ニ關シテ規定スル所我ト大差ナシ唯彼ニ在リテハ禁治産取消ノ申立及其裁判ニ對スル不服ノ訴ハ禁治産者本人又ハ其身體ヲ監護スル法定代理人又ハ檢事ノミニ限ラレ禁治産ノ申立ニ於ケルカ如ク禁治産者ノ血族ニ及ハス(第六百七十五條第六百七十九條)佛國民法ニ於テハ其第五百十二條ニ於テ禁治産ハ之ヲ確定シタル原因ノ消滅スルト共ニ止息ス然レトモ其取消ノ宣告ハ禁治産ノ宣告ノ爲メニ規定シタル手續ヲ遵守スルコトヲ要シ禁治産者ハ取消宣告ノ後ニ非サレハ其權利ノ行使ヲ回復スルコトヲ得サルモノトセリ

第二節　準禁治産ニ關スル手續

心神耗弱者、聾者、唖者盲者及ヒ浪費者ハ申立ニヨリ準禁治産ノ宣告ヲ受ク準禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ハ保佐ニ付セラレ(民法第十一條)其行爲能力ハ著シク制限セラルヘシ(民法第十二條)準禁治産ノ宣告及ヒ其宣告ノ取消ヲ請求シ得ル者ハ禁治産者ニ於ケルト同シ(民法第十三條乃至第十七條)

準禁治産ノ宣告ハ其宣告ヲ受ケタル者ニ無能力者タラシムル結果ヲ惹起スモノナル點ニ於テ又禁治産ノ宣告ト類似セルヲ以テ禁治産ニ關スル手續ト異ナル特殊ノ規定ヲ準禁治産手續ニ付キ設クル必要ナク彼此同一ノ手續ニ從ハシメテ可ナリ是レ第六十七條第一項(改正案第六百三條第一項)ニ於テ準禁治産ニ關スル手續ニハ本章ノ規定ヲ準用スト爲シタル所以ナリ唯準禁治産者ノ中浪費者ハ其精神健全ナラサルニ非ス或理由ニヨリ治産ノ禁ヲ命セラルヽモノナルニ過キサルモノナルヲ以テ禁治産ノ手續ニ於テ心神喪失ノ狀況ニ在リヤ否ヤヲ確認スルニ必要ナル手續ニ關スル規定ハ浪費者ノ禁治産手續ニ準用スルノ要ナカルヘク又準禁治産者ハ禁治産者ト其無能力ノ程度ヲ異ニシ準禁治産者ハ制限的無能力者ニ過キサルヲ以テ其訴訟行爲ニ關シ裁判所ノ干渉ヲ俟ツ必要ナカルヘシ是ニ於テカ第六十七條第二項ハ第一項原則ノ制限トシテ第四十三條(手續ノ開始前診斷書ノ提出ヲ命スル規定)第四十七條(鑑定人ノ立會ヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ本人ノ訊問ヲ爲スヘキ旨ノ規定)第四十八條(心神狀況ニ付キ鑑定人ニ訊問シタル後ニ非サレハ禁治産ノ宣告ヲ爲サヽルモノトセル規定)ノ規定ハ浪費者ニ適用ナカルヘク第

三條第二項乃至第四項(無能力者ノ爲メ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトニ關スル規定)ハ準禁治產者ニ適用ナカルヘキ旨ヲ明示セリ(改正案第六百三條第二項但改正案ハ訴訟代理人トシテ辯護士選任ニ關スル規定ハ同シク準禁治產者ニ準用セラルヘキモノト爲セリ)

準禁治產ノ宣告ハ準禁治產者ノ行爲能力ヲ制限スルノ效果ヲ生ス即チ準禁治產者ハ民法第十二條第一項ニ揭ケタル第一乃至第九ノ行爲ニ付テハ全然獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得スシテ保佐人ノ同意ヲ得サルヘカラス是等ノ制限ハ禁治產ノ宣告ヨリ生スル當然ノ效力ニシテ裁判所ハ一々之ヲ宣告スルヲ要セスト雖モ此以外ノ行爲ニシテ尙ホ準禁治產者ノ獨斷ヲ許スノ危險ナルモノアルトキハ裁判所ハ別ニ申立ナクトモ此等ノ行爲ニ付キ尙保佐人ノ同意テウ制限ヲ付スヘキ旨宣告スルヲ得ヘシ(民法第十二條第二項)而シテ準禁治產宣告ノ取消ヲ請求スルヲ得ル者ハ同シク此宣告ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘキノミナラス其宣告ノ一部ノ減縮(變更)ヲモ申立ツルコトヲ得サル理ナカルヘシ而カモ是等ノ請求ハ準禁治產宣告取消ノ請求ト類似セルヲ以テ其手續ハ準禁治產取消ニ關スル規定ヲ準用シ毫モ差支ナカルヘシ以上ハ第六十八條(改正案第六百四條)ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ

第六十八條　準禁治產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此場合ニ於テハ準禁治產ノ取消ニ關スル規定ヲ準用ス

外國法ノ規定　獨逸訴訟法ニ於テ我所謂準禁治產者タルヘキ者ノ中精神耗弱ニ因ル禁治產者ト浪費又ハ泥醉ニ因ル禁治產者トヲ區別シ前者ニ對スル手續ハ主トシテ心神喪失者ニ關スル手續ニ從ヒ細目ノ點ニ於テ少異ヲ認ムルニ過キス後者ニ關スル手續ニ付テハ第六百八十條以下數條ニ特別ノ規定ヲ設ケタリ之ニ依テ前者ト異ナル重要ナル點ヲ擧クレハ檢事ノ干與ヲ認メサルコト、泥醉者カ改悛ノ模樣アルトキハ決定ヲ中止スルヲ得ルコト等是ナリ佛國法ハ心神耗弱者及ヒ浪費者ニ對シ別ニ準禁治產ノ宣告ヲ爲スコトナク唯裁判所ニ於テ是等ノ者ニ對シ保佐人ノ任命ヲ爲スノミ而シテ保佐人ノ選任ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ禁治產ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ニシテ(民法第五百十四條)嘗テ共和八年ノ草案ニハ往古ノ慣習ニ從ヒ心神耗弱者ノミヒトリ此申立ヲ爲スコトヲ得ル旨ノ規定ヲ挿入シ之ヲ任意保佐ト稱シタルモ此ノ如キ奇怪ナル慣習ノ保存セラルヘキ道理ナケレハ

逐ニ確定案ニ削除セラルヽコトヽ爲レリ、保佐人選任申立ノ手續ニ關シテ亦禁治產手續ニ於ケルト異ナルコトナシ（民法第五百十四條第五百十五條）浪費者ニ對シ直接ニ保佐人選任ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルハ疑ナシト雖モ心神耗弱者ニ對シ直接ニ保佐人選任ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリヤ否ヤニ關シテ議論アリ民法ハ禁治產ノ章中ニ心神耗弱者ニ關スル規定ヲ置キ其第四百九十九條ニ於テ禁治產ヲ目的トスル請求棄却セラレタル場合ニ於テ裁判所カ職權ヲ以テ被請求者ノ爲メ保佐人ヲ選任スルモノナルカ如キ意ヲ示シタレトモ之ニ依リテ利害關係人ヨリ直接選任ノ申立權ヲ剝奪シタルモノニ非ストハ同國多數學者ノ說ナリ蓋シ若シ然リトセハ保佐人選任ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ禁治產ノ原因ナキコトヲ知ルニ拘ラス止ムヲ得ス始メヨリ其申立ヲ主張シ維持セサル可ラサルコトヽ爲リ無用ノ手續ヲ重ヌルノ不都合アルヘキヲ以テ民法ノ法意亦學者ノ說ノ如クナルコト疑ナカルヘシ

第四章　失踪ニ關スル手續

失踪ニ關スル手續トハ不在者ニ對スル失踪ノ宣告及ヒ其宣告ノ取消ニ關スル訴訟手續ノ全體ヲ總稱ス失踪事件ハ舊法ニ於テ之ヲ非訟事件ト爲セルニ反シ現行法ハ之ヲ訴訟事件ト爲シ人事訴訟手續法中ニ規定シ改正案亦特別訴訟手續ノ一トシテ之ヲ人事訴訟中ニ收メタリ蓋シ失踪ノ宣告ハ生死不明ノ者ニ對シ人格ヲ消滅セルモノニシテ失踪者本人ハ勿論第三者ニ利害ノ關係ヲ及ホスコト尠ナカラサルヘキモノナレハ專ラ手續ノ簡易ヲ貴フ非訟事件ニ屬セシムルハ妥當ナラサレハナリ殊ニ人ノ生死ニ關スル重大ナル事項ニ關スルモノナレハ裁判ヲ苟モセス實體的眞實ヲ得ルヲ主眼ト爲セルヨリ一面他ノ人事訴訟ト同シク裁判所ノ職權進行主義ヲ採リ且檢事ノ共助ヲ認メタリ

失踪ノ宣告及ヒ其取消ハ不在者ノ生死ニ付キ一定ノ期間公示催告ヲ爲シ其期間ノ終了後之ヲ爲スヘキモノニシテ公示催告ヲ爲スハ不在者本人ハ勿論利害關係人ニ其失踪ノ宣告若クハ其取消ヲ爲スヘキ旨ヲ豫告シ是等ノ者ヲシテ其利益ヲ防禦スルコトヲ得セシメンカ爲メニシテ民事訴訟法第七編ニ規定セル請求又ハ權利ノ屆出ヲ爲サシムル爲メノ裁判上ノ公示催告手續ニ恰當ス從テ失踪事件ニ關シテハ其申立及ヒ公示催告ノ方式判決手續及ヒ判決ニ對スル不服ノ申立ニ關

シテハ民事訴訟法第七百六十五條乃至第七百七十五條ノ規定ヲ準用シ（第七十條改正案第六百六條）第七十一條以下數條ニ於テ失踪事件ニ特別ナル規定ヲ置キタリ獨逸新民事訴訟法ニ於テハ公示催告手續中ニ失踪事件ノ手續ニ特別ナル規定ヲ附加シタルモ（第九百六十六條乃至第九百七十六條）全然同性質ノモノニアラサルヲ以テ我民事訴訟法修正案モ現行人事訴訟手續法ト同シク公示催告手續以外ニ於テ人事訴訟ノ一章ニ之ヲ收メタリ（改正案第六篇第四章）

第一節　失踪ノ宣告

不在者生死不明ニシテ最後ノ通信アリタルトキヨリ七年ヲ經過シタルトキ、戰地ニ臨ミタル者、沈沒シタル船舶中ニ在リタル者其他死亡ノ原因タルヘキ危難ニ遭過シタル者ノ生死カ戰爭ノ止ミタル後船舶ノ沈沒シタル後又ハ其他ノ危難ノ去リタル後三年間分明ナラサルトキハ相續人配偶者債權者其他利害關係ヲ有スル各人ハ不在者ニ對スル失踪ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得（民法第三十條）以上失踪ノ宣告ハ不在者ノ住所地ノ區裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ要ス（專屬管轄）不在者カ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、居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所、住所ナキトキ又ハ住所ノ知レサルトキハ東京市ヲ住所トシ東京區裁判所ニ於テ管轄スヘキモノトス（第七十一條第一項第二項第三項改正案第六百七條）

失踪事件ニ關シテハ他ノ人事訴訟ト同シク檢事ノ干與ヲ認ム失踪ノ宣告及其取消ノ申立ハ其宣告ニ付テ利害關係ヲ有スル各人之ヲ爲スヘク檢事ハ之ヲ爲スヲ得スト雖モ其申立ニ付キ意見ヲ述ヘ且審問ヲ爲ス場合ニ於テハ之ニ立會フコトヲ得ヘキヲ以テ事件及ヒ期日ハ之ヲ檢事ニ通知シ檢事カ立會ヒタル場合ニ於テハ裁判所書記ハ其氏名及ヒ申立ヲ調書ニ記載スヘキモノトス（第七十四條第四十五條第二項改正案第六百十條第五百八十條第二項）但檢事ノ立會ハ其自由ニシテ立會ナキモ裁判ノ效力ニ影響スルコトナキハ已ニ屢々述ヘタルカ如シ

失踪宣告ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク（第七十條民事訴訟法第七百六十五條）其申立ノ原因タル事實及證據方法ヲ表示スヘシ（第七十四條第二項第四十二條第二項改正案第六百十條第二項第五百七十七條第二項）然レトモ此方式ハ單ニ訓示的規定ニ止リ其缺點ハ申立ノ無效ヲ惹起ス事ナキハ前ニ述ヘタルカ如シ申立人ハ利害關係人タルコトヲ要シ民事訴訟法ニ從ヒ訴訟能力アルコトヲ要ス、申立アリタルトキハ裁判所ハ

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必要ナル證據調ヲ為シ申立ノ正當ナルヤ否ヤヲ調査シ(第七十四條第四十六條)申立カ不當ナルトキハ決定ヲ以テ其申立ヲ却下シ申立ヲ許スヘキモノト認メタルトキハ公示催告ヲ為スヘキ旨決定ス(民事訴訟法第七百六十五條)右裁判ハ何レモ口頭辯論ヲ經スシテ為スコトヲ得從テ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ民事訴訟法第四百五十五條ニ從ヒ抗告ヲ為スコトヲ得ヘシ

申立ハ各利害關係人之ヲ為スコトヲ得ルヲ以テ其申立ノ相競合スルコトナキヲ保セス然レトモ各別ニ申立ヲ為シ從テ各別ニ審理裁判ヲ為スコトハ無用ノ手數ト日時ヲ要スルノミナラス費用ヲ要スル點ニ於テ亦不便タルヲ免カレス爰ニ於テ法律ハ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ヲ得ルトシ一個ノ手續ヲ以テ事件ヲ完結センコトヲ期セリ(第七十五條改正案第六百十一條)故ニ相續人カ已ニ失踪宣告ノ申立ヲ為シタルトキハ未タ申立ヲ為ササル配偶者カ相續人ノ已ニ申立テタル手續ニ加ハリ共同申立人ト為ルコトヲ得ヘク又已ニ申立ヲ為シタル申立人カ死亡其他ノ事由ニヨリ申立ヲ續行セサルトキハ他ノ利害關係人ハ己之ニ代リ申立ノ手續ヲ追行スルコトヲ得ヘシ

裁判所ニ於テ公示催告ヲ為スヘキモノト決定シタルトキハ六個月以上ノ期間ヲ定メ(民訴ハ二ケ月トセリ然レトモ失踪宣告ハ人ノ死亡ヲ推定スルモノニシテ其結果重大ナルヲ以テ二ケ月ハ短キニ失ス)法定事項ヲ記載シタル公告ヲ裁判所ノ掲示板ニ掲示シ且少ナクトモ二ケ月ノ期間官報又ハ公報ニ掲載スヘク尚必要ト認ムルトキハ一個又ハ數個ノ新聞紙ニ一回又ハ數回掲載スヘキコトヲ命スルコトヲ得ヘシ(第七十條民事訴訟法第七百六十六條第七百六十七條第百五十七條第三項)但不在者ノ出生後百年以上ヲ經過シタル塲合ニ於テハ其人ノ死亡ハ推定シ得ヘキカ故ニ催告期間ヲ上ノ如ク長カラシムル必要ナク又官、公報新聞紙等ニ掲載スルカ如キ鄭重ナル手續ヲ要セス即チ第七十三條ハ次ノ如ク規定セリ曰ク不在者ノ出生後百年以上ヲ經過シタル塲合ニ於テハ公示催告ノ公告ハ裁判所ノ掲示板ニ掲示スルヲ以テ足ル、前項ノ塲合ニ於テハ公示催告期間ハ其公告ノ日ヨリ二ケ月以上ナルヲ以テ足ルト

公示催告ニ記載スヘキ事項左ノ如シ一、申立人ノ表示二、公示催告期日ノ指定三、不在者ハ公示催告期日マテニ其生存ノ屆出ヲ為スヘク其屆出ヲ為サヽルトキハ失

踪ノ宣告ヲ爲スヘキコト四、不在者ノ生死ヲ知ル者ハ公示催告期日マテニ其屆出ヲ爲スヘキコト是ナリ（第七十條第七十二條民事訴訟法第七百六十五條改正案第六百六條第九百五十二條第六百八條）公示催告ノ後催告期間ヲ經過シ屆出ナカリシトキハ裁判所ハ不在者ニ對シテ失踪ノ宣告ヲ爲スヘク期間內ニ生存ノ屆出アリタルトキト雖モ失踪宣告申立人ハ其生存ノ事實ヲ認メサルトキハ受訴裁判所ハ先ツ其爭點ヲ判決セサル可カラス此場合ニ於テハ判決ノ確定ニ至ルマテ公示催告手續ハ中止セラルヘシ從テ催告中ニ指定セラレタル催告期間ハ實際ニ延長セラルヽコトヽ爲ルヘシ（第七十六條改正案第六百十二條）

失踪ノ宣告アリタルトキハ失踪宣告ニ關スル手續費用ハ相續財產ノ負擔トス不在者カ失踪者ト宣告セラルヽトキハ其者ハ死亡シタル者ト看做サレ相續開始スヘキカ故ニ失踪ノ宣告ハ即チ主トシテ其相續人ノ利益ト爲スヘキヲ以テ其相續スヘキ財產中ヨリ之ヲ支辨セシムルコト極メテ正當ナリ然レトモ失踪宣告ノ申立ヲ却下セラレタル場合ニ於テハ其費用ハ申立人ニ於テ負擔スヘキハ訴訟費用ニ關スル通則ノ適用ニ外ナラス（第七十七條改正案第六百十三條）

第二節　失踪宣告ノ取消

失踪宣告ノ取消ハ申立ノ形式ニヨリ又ハ訴ノ方式ニ從ヒ之ヲ請求スルコトヲ得前者ハ民法第三十二條ニ依ル取消ノ申立ニシテ即チ失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ノ現ニ生存シ又ハ其死亡カ法定期間ノ滿了ノ時以外ニ在ルトキハ本人又ハ利害關係人ハ此事實ヲ證明シテ失踪ノ宣告ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ後者ハ失踪宣告カ手續ニ於テ不當ナルコトヲ理由トシ依テ宣告ノ取消ヲ求ムルニ在リ

第一　民法第三十二條ニ依ル取消ノ申立ハ失踪宣告ノ申立ト同シク不在者ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬シ申立ノ裁判ニ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク其裁判カ申立ヲ却下スルニアリタルトキハ民事訴訟法第四百五十五條ノ規定ニ依リ抗告ノ方法ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘク取消申立ニ關スル訴訟費用ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フヘキモノトス此他檢事ノ干與、申立ノ方式、各利害關係人カ共同申立人トシテ手續ニ加ハルヲ得ルコト及ヒ裁判所ノ職權審理ニ關シテハ前示失踪宣告ニ付テ述ヘタル所ト同一ナル法則ノ支配ヲ受クヘキモノナルヲ以テ茲ニ之ヲ引用ス

第二　區裁判所ノ爲シタル失踪宣告カ不當ナルトキハ區裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所ニ訴ノ形式ニ從ヒ不服ヲ申立テ其宣告ノ取消ヲ求ムルコトヲ得然レトモ這ハ失踪宣告ノ判決ニ對スル上訴トシテ之ヲ認ムルニアラスシテ失踪宣告ノ申立人ヲ對手人トスル獨立ノ訴訟ナリ此點ハ禁治產宣告ノ取消ヲ求ムル訴ニ於ケルト異ナルコトナシ失踪宣告ニ對スル不服ノ訴ハ次ニ揭クル理由ノ一ニ基クコトヲ要ス即チ一、法律ニ於テ公示催告手續ヲ許ス塲合ニ非サルトキ二、公示催告ニ付テノ公告ヲ爲サス又ハ法律ニ定メタル方法ヲ以テ公告ヲ爲サヽルトキ三、公示催告ノ期間ヲ遵守セサルトキ四、判決ヲ爲ス判事カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタルトキ五、生存ノ屆出アリタルニ拘ラス其屆出ヲ法律ニ從ヒ顧ミサルトキ六、民事訴訟法第四百六十九條第一號乃至第五號ノ塲合ニ於テ原狀回復ノ訴ヲ許ス條件ノ存スルトキ是ナリ（第七十條民事訴訟法第七百七十四條改正案第六百條第九百六十一條六）

此訴ハ本人又ハ利害關係人ニ於テ各々之ヲ提起スルヲ得ヘシト雖モ（第七十八條第一項）數個ノ不服申立ノ訴アルトキハ裁判所ハ之ヲ併合シ辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲スコトヲ要ス蓋シ之ニ依リテ審理ノ便利ト費用ノ節約ヲ期スルニ在ルノミナラス各判決カ區々ニ出ツルトキハ一方ニ於テ失踪ノ宣告ヲ取消サレ生存者ト爲リタル者カ他方ニ於テハ依然死亡者ト看做サルヽカ如キ不都合ノ結果ヲ生スルコトアルヘク失踪ノ宣告ハ獨リ本人ニ對シテノミナス第三者ニ對シ尙其效力ヲ及ホスヘキモノトセル精神ニ背反スルニ至ルヘキヲ以テナリ故ニ第七十九條ハ此塲合ニ於テ民事訴訟法第五十條ノ規定ヲ適用スト爲シ判決カ合一ニノミ確定スヘキモノナルコトヲ明言セリ

不服申立ノ訴ハ一個月ノ不變期間內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス此期間ハ原告タル不服申立人カ失踪宣告ノ判決アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ始マル然レトモ前示第四及ヒ第六ニ揭ケタル不服理由ノ一ニ基キ訴ヲ起シ且原告カ右ノ日ニ其理由ヲ知ラサリシ塲合ニ於テハ其期間ハ不服ノ理由ノ原告ニ知レタル日ヲ以テ始マル何レノ塲合ト雖モ失踪宣告ノ判決言渡ノ日ヨリ起算シテ五個年ノ滿了後ハ此訴ヲ提起スルコトヲ許サス（民事訴訟法第七百七十五條）

不服ノ訴ハ失踪宣告ノ申立人ヲ以テ相手方ト爲スヘキモノナルコトハ已ニ前

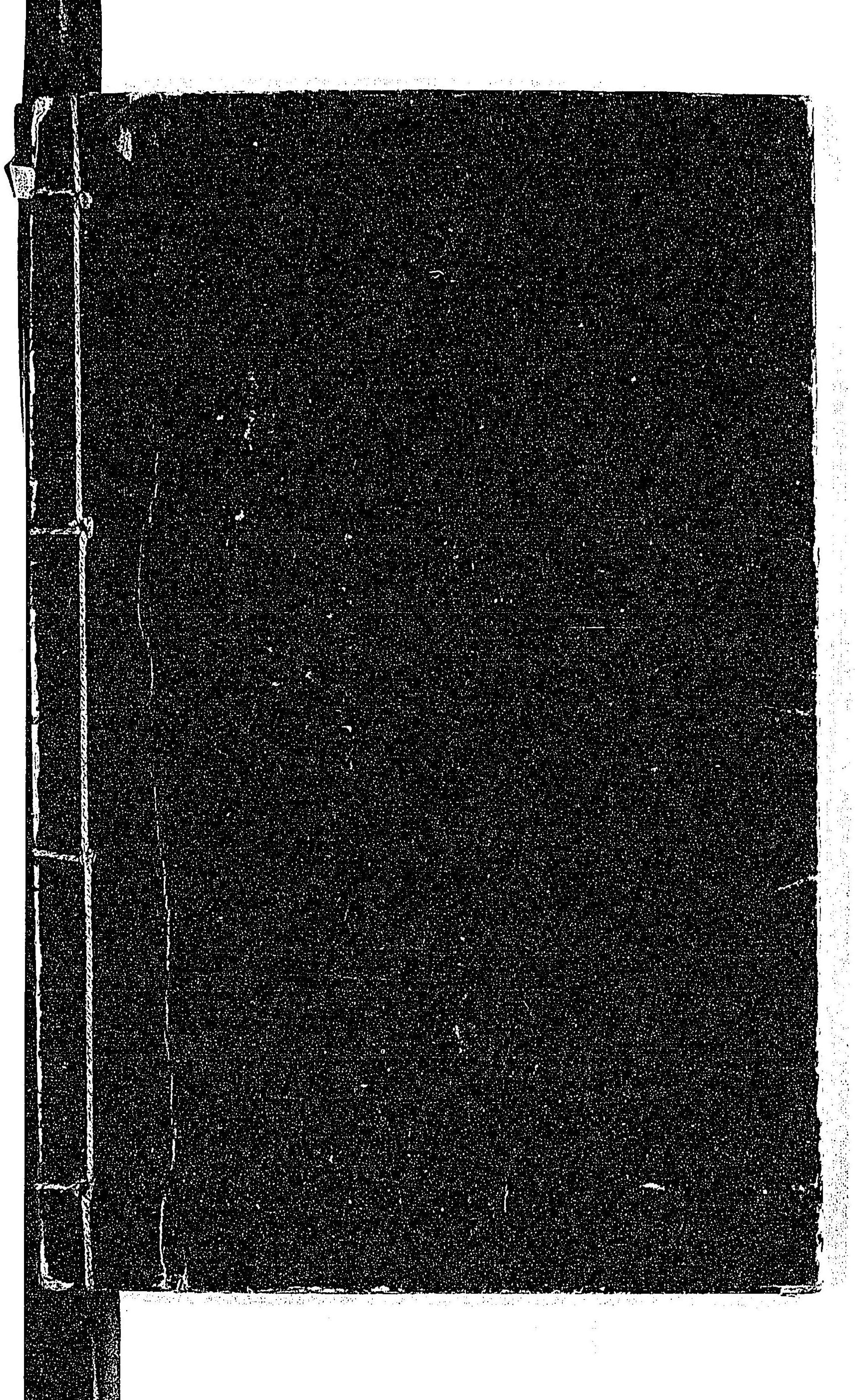
ニ述ヘタリ然レトモ其申立人カ死亡シタルトキト雖モ失踪事件ハ公益ニ關スルカ故ニ相手方死亡ノ故ヲ以テ訴權ヲ消滅セシムルヲ得ス此場合ニ於テハ檢事ヲ以テ相手方トシ訴ヲ提起シ又ハ訴訟ヲ追行スヘキモノトス檢事カ相手方ト爲リタル後原告カ死亡シタルトキハ第二條第四項ノ規定ニ依リ裁判所ハ辯護士ヲ選任シ訴訟手續ヲ受繼セシムヘキモノトス（第七十八條第二項改正案第六百十四條第二項第三項）以上ハ失踪宣告ノ判決ノ手續上不當ナリトシテ提起スヘキ不服ノ訴ニ關シ述ヘタルモノナルカ判決ハ手續ニ於テ相當ナレトモ失踪者カ現ニ生存シ居ルカ又ハ死亡シタルモ法定ノ期間滿了ノ時以外ニ死亡シタルモノナルコトノ理由ニヨリ不當ニ歸スヘキ場合ニ於テ其宣告ノ取消ヲ請求スルニ付テモ亦失踪宣告ノ判決ニ對スル不服ノ訴ニ依ルコトヲ得ヘシ從テ此種ノ訴ニ關スル手續ハ總テ前述スル所ニ依遵セサルヘカラス但失踪者ノ生存スルコトヲ理由トスル不服ノ訴ニ付テハ民事訴訟法第七百七十五條ノ規定ヲ適用セス即チ此理由ニ基ク訴ハ之ヲ提起スヘキ一定ノ期間ヲ認メス何時ト雖モ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ現ニ生存セル者カ時ノ經過ニヨリ死亡者ト爲ルトハ到底認容ス可カラサルコトニ屬スレハナリ（第八十條改正案第六百十六條）

外國法ハ規定　獨逸訴訟法ハ已ニ述ヘタル如ク死亡宣言ニ關スル手續ヲ公示催告手續中ニ規定セリト雖モ其規定ノ內容ニ關シテハ多ク我ト異ナルヲ見ス唯公示催告ノ期間ハ二個月以上ト定メ公ノ新聞紙ニ依ル公告ヲ爲サヽルトキニ於テ始メテ之ヲ六個月以上ニ伸長セリ（第九百六十五條第九百六十六條）尙死亡宣言ノ判決ニ於テハ失踪者死亡ノ日時ヲ確定スヘキモノトセリ（第九百七十條第二項）佛國ニ於テハ失踪ノ宣告ハ我國及ヒ獨ト異ナリ死亡ノ推定ヲ惹起サス唯一定ノ期間生存ノ通知ナキ場合ニ於テ宣告ニヨリ失踪者タルコトヲ確定スルノミ但失踪ハ之ヲ三期ニ區分シ第一期ハ宣告以前ニ係リ之ヲ失踪推定ノ時期トシ第二期ハ宣告後ニシテ失踪宣告ノ時期トシ第三期ハ宣告後三十年ヲ經過スルカ又ハ出生ヨリ百年ヲ經過シタルトキニシテ之ヲ確定占有ノ時期ト稱ス此ノ如ク失踪時期ノ順序ニ從ヒ相續人其他利害關係人ノ權利ニ消長アリ第一期ニ至リテハ失踪ハ未タ認了セラレサルヲ以テ特別ノ場合ノ外失踪ノ效果ヲ生セス第二期ニ至リテハ相續人其他承繼人ハ失踪者ノ財產ニ付假占有ヲ取得スルニ過キスシテ第三期ニ至リテ始メテ確定占有

ノ效ヲ生スルモノトス如何ナル塲合ニ於テ不在者ニ對シ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘキヤニ關シテハ玆ニ之ヲ叙述スルヲ畧シ何人カ此宣告ヲ請求スルヲ得ヘキカ及ヒ其請求手續如何ニ付テ少シク説述スル所アルヘシ佛國民法第百十五條ハ此請求權ヲ利害關係人ニ付與セリ利害關係人ノ意義ハ不在者ノ死亡ヲ條件トセル或種ノ權利ヲ有スル者ヲ指ス即チ推定相續人受遺者未來ニ於ケル財産ノ受贈者、配偶者、虛有權者死亡ノ塲合ニ返還ヲ約シテ失踪者ニ贈與ヲ爲シタル者是ナリ失踪ノ宣告ヲ爲スヘキ裁判所ハ不在者ノ最後ノ住所地ノ裁判所トス請求者ハ其手續トシテ請願ノ形式ニ從ヒ裁判所長ニ之ヲ申立テ檢事ヲ相手方トシテ訴訟手續ヲ開始ス裁判所ハ手續ノ第一著手トシテ失踪ノ確實ナルヤ否ヤヲ審査スヘク其方法トシテ請求者又ハ檢事相互ニ申出テタル證人ヲ訊問スルコトヲ要シ此訊問ナクシテ宣告ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス法律ハ失踪者ノ最後ノ住所ト其最後ノ居所トカ各異別ノ郡內ニ存シタルモノナルトキハ其訊問ハ各郡ニ於テ爲サレサルヘカラスト爲セリ裁判所ニ於テ不在者ノ生存ヲ眞實ト認ムルトキハ何等ノ方式モ亦期間ヲ要セスシテ失踪宣告ノ請求ヲ棄却スヘキモ生存カ不確實ニシテ裁判所カ失踪ノ宣告ヲ爲スヘキ意見ヲ有スルトキハ證人訊問ヲ決定シタル後少クトモ一ケ年ヲ經過スルニ非サレハ其宣告ヲ爲スコトヲ得ス此期間ハ不在者ヲシテ自己ニ對シ失踪宣告ノ申立アルコトヲ知ラシメ、其利益ヲ防禦スヘキ機會ヲ得セシムルニ於テ必要ナリト爲スノ法意ニ出ツ宣告ノ裁判ハ直チニ司法大臣ニ送致シ大臣ハ之ヲ官報ニ掲載シテ公告ス

附說。 現行人事訴訟手續法ハ民法施行ノ日ヨリ施行セラレ同時ニ舊法タル明治二十三年法律第百四號「婚姻事件養子緣組事件及ヒ禁治産事件ニ關スル訴訟規則」及ヒ現行法ノ規定ニ牴觸シ又ハ重復セル從前ノ法令ハ廢止セラレタリ現行法第八十一條第八十二條ハ之ヲ明示セルニ過キス又人事訴訟事件ニシテ現行法施行後ニ提起セラレタルモノハ勿論新法ノ規定ニ依遵ス可キモ施行前ニ提起セラレタルモノト雖モ施行ノ際未タ完結セサルモノニ付テハ同シク新法ヲ適用セサルヘカラス是レ第八十三條ノ明示セル所ニシテ手續法ハ已往ニ遡ルモノト爲ス原則ノ適用ニ過キサルナリ

人事訴訟手續法（完結）

求
204

昭和卅八、二
9/3 8