No 11838

獨逸訴訟法釋義

# 獨逸訴訟法釋義

司法省藏版

版權所有

明治廿一年七月印行

| 丁數 | 行數 | 誤 | 正 |
|---|---|---|---|
| 凡例八 | 一二 | 体載。 | 体裁。 |
| 四 | 三 | 推移。 | 推諉。以下皆之ニ改ム |
| 五六 | 一一 | 訴訟草。案。法。 | 訴訟法。草案。 |
| 九〇 | 一五 | 船鑑。 | 船艦。 |
| 一一一 | 一四 | 趕。舍 | 趨。舍 |
| 一三二 | 一二 | 職。部。長。 | 部。長。職。 |
| 二〇九 | 一 | 五角訴訟 | 互。角訴訟 |
| 五一七 | 二 | 粉。爭 | 紛。爭 |
| 五二六 | 九 | 訴訟第 | 訴訟法。第 |
| 五二八 | 八 | ブランジュウァイヒ | フラウンシュウアイヒ |
| 五二八 | 一四 | 寛待。アル | 寛待。スル |
| 五五〇 | 九 | 單ニ命ノ | 單ニ指。命ノ |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 五七〇 | 八 | （二）證書ハ衍 | （二）原被告ノ申立 |
| 五七一 | 三 | 原被告ヲ申立 | ヘカラス |
| 六一〇 | 一三 | ヘスラス | 署名 |
| 六一五 | 五 | 署名 | オルデンボウルグ |
| 六四〇 | 一〇 | オルデンウボルグ | 送達ノ |
| 六六三 | 一三 | 送ノ達 | ライン部 |
| 六六九 | 九 | ライン郡 | ヘカラサルナリ |
| 七〇〇 | 一一 | ヘカラルサナリ | 可キコトノ督促 |
| 七二五 | 一四 | 可キコト督促 | 期限ノ |
| 七四二 | 一 | 期限ヲ | 期日ニシテ |
| 七八六 | 一〇 | 期日コシヲ | 彼此 |
| 七八七 | 九 | 彼此 | 嚴格 |
| 八〇三 | 五 | 嚴格 | 翌日ヨリ |
| 八〇五 | 一〇 | 翌日ヨ | |
| 八一六 | 一五 | | |

# 例言

原書ハ獨乙帝國高等商事裁判院裁判官博士プッヘルト氏ノ著作ニシテ千八百七十七年ノ發刊ニ係レリ蓋氏カ數年職ヲ法官ニ奉シ其學識ト實驗トニ據リ且博ク律書判例ヲ參酌シテ著述スル所ニシテ而シテ大ニ彼國ニ行ハルヽ所ノモノナリ今之ヲ和譯スルニ方テヤ原書ハ浩瀚ニ屬スルモノナルカ故ニ譯者數人ヲ倩フテ成ルヲ得タリ是カ爲メ或ハ一原語ニシテ異辭ヲ用テ譯シタル所モ之アラン乎方ニ校正ヲ爲スモ其未タ完成ニ至ラサルニ購讀ノ需求頻リナルヲ以テ即之ヲ印刷ニ付ス他日再

刷ノ時大ニ校正スル所アラントス讀者諒焉

司法省



獨逸訴訟法釋義第壹卷目次


第一編　總則

第一章　裁判所

第一節　裁判所ノ物件上ノ管轄（權限）　自第一條至第十一條　一

第二節　裁判所ノ管轄（場所ニ關スル管轄）　自第十一條至第二十三條　七二

第三節　裁判管轄ニ關スル訴訟人ノ認諾　自第三十三條至第三十七條　二一六

第四節　裁判所職員ノ回避及ヒ忌避　自第四十四條至第四十九條　二三〇

第二章　訴訟人

第一節　訴訟能力　自第五條至第十條　二七〇

第二節　共同訴訟人　自第五十五條至第六十六條　三〇五

第三節　第三者ノ訴訟參加　自第六十七條至第七十一條　三二五

第四節　訴訟代人及ヒ附添人　自第七十二條至第八十四條　三九六

第五節　訴訟費用　自第八十五條至第百十七條　四五五

第六節　保證　自第百一條至第百五條　五〇五
第七節　無資力者ノ費用辨償猶豫ノ權　自第百六條至第百十八條　五二四
第三章　審理手續
第一節　口頭審理　自第百十九條至第百五十二條　五五三
第二節　送達　自第百五十二條至第百九十條　六四四
第三節　呼出及ヒ期日及ヒ期限　自第百九十一條至第二百七條　七四一
第四節　期限怠慢ノ結果及ヒ原期回復　自第二百八條至第二百十六條　七八九
第五節　審理ノ中止及延期　自第二百十七條至第二百二十九條　八二七




## 凡例

（第一）訴訟法及ヒ其實施法修正草案ノ趣旨緒言

（二）千八百七十五年五月八日ニ開會シタル帝國集議院ニ於テ左ノ件ヲ議決セリ

（三）獨乙帝國ノ長事訴訟法草案ヲ制定完備スル爲メ十八ノ法律學家ヲ以テ組織スル委員會ヲ命スル事

（四）孝漏斯王國司法大臣「ドクトル、レチンハルド」氏委員長タルヿヲ承諾ナキ片

（五）委員中ヨリ帝國ヲ相更ニ委員長ヲ選命スルヿ

（六）千八百七十一年孝國司法大臣ノ起草シタル訴訟法草案ト及ヒ前キニ北獨

（七）乙聯邦委員ヨリ千八百七十年ニ脫稿シタル草案ニ據リ其他之ニ關係アル立法上ノ文

（八）書ヲ參酌推究シ以テ會議ヲ爲ス事

帝國集議院ニ於テハ此訴訟法編纂委員ニ左ノ人ヲ撰舉セリ

一　孝漏斯王國樞密高等司法參贊官兼司法省參事官在伯林府「ドクトル、ファルク」氏

二　孝漏斯王國上等法院評定官、在伯林府男爵「ヂーペンブロイクグリユーテル」氏

三　孝漏斯王國控訴院評定官在伯林府「プランク」氏

四　司法參贊官當時伯林府上等法院代言人「ドルン」氏

五　司法參贊官當時在「ブレスラウ」府代言人「ウヰルモウスキー」氏

六　「バイエルン」王國控訴院評定官兼同國司法省參事官在「ミュンヘン」府「ゴットフリート、シュット」氏

七　「ザックセン」王國樞密司法參贊官在「ドレスデン」府「アベッケン」氏

八　「ウヰルテンベルク」王國上等法院評定官在「ストッ、トガルト」府「フチン、コールハース」氏

九　「バーデン」大公國司法省參事官在「カルスルーヘ」府「ドクトル、アルベルド、ゲーブハルト」氏

十　「メックレンブルク、シウヹリン」大公國司法省參事官在「シウエリン」府「フチン、アムスベルク」氏

而シテ孛漏斯王國市府及郡裁判所判事在「ダンチヒ」市「ハーゲンス」氏及同國郡裁判所判事在「スプロッタウ」市「ポーレンツ」氏ヲ以テ書記ニ命シタリ

孛漏斯王國司法大臣「ドクトル、レチンハルト」氏ハ帝國集議院ノ需ニ應シ委員長ノ任ヲ承諾シタル後委員ハ千八百七十一年九月七日初テ伯林府ニ集會セリ而シテ此議會ハ千八百七十一年九月七日ヨリ千八百七十二年三月七日迄ノ時日ヲ要シタリ司法大臣「ドクトル、レチンハルト」氏支障アルヰハ「バイエルン」王國控訴院評定官「ドクトル、シミット」氏委員長ノ席ニ著ケリ

「ザックセン」王國樞密司法參贊官「アベッケン」氏ハ千八百七十一年十月七日「ザックセン」王國司法大臣ニ榮轉シタルヲ以テ委員ヲ免セラレ帝國集議院ハ之ニ代ヘテ「ザックセン」王國控訴院長在「ツウヰツカウ」「クレンム」氏ヲ委員ニ任シタリ又孛國樞密司法參贊官「ドクトル、ファルク」氏ハ千八百七十二年一月孛國內閣大臣兼宗教教育醫務大臣ニ任セラレタルモ尙ホ委員タルヿ故ノ如シ

此委員ハ會議ノ際新訴訟法規則及其規則草案等幷ニ訴訟手續法律改正ニ關スル法學上論說ヲ鬪議セリ

千八百七十一年孛國司法省ノ獨乙訴訟法草案ナル者ノ基キタル原旨ハ主トシテ委員會ノ採用スル所トナリタルモ右草案ノ各細目ニ至テハ多數中間々事實上幷ニ編纂上ノ關係ヨリシテ改訂ヲ加ヘタリ

訴訟法草案ノ外其實施法草案モ亦委員會ニ於テ議定セリ

此ノ委員ノ議定シタル草案ハ又帝國集議院ノ議決ニ依リ多少修正ヲ加ヘタリ乃其修正ノ最要件ハ左ノ二點ナリ、

(一)裁判所執行吏ヲシテ送達セシムルノ外又郵便送達ノ方法ヲ設ケリ

(二)地方裁判所ノ初審裁判ニ於テ下シタル終局判決及商事裁判所ノ終局判決ニ對スル上訴ハ上告ヲ以テスルノ件ヲ改テ控訴ヲ以テスルヿト修正セリ如此キ修正ノ結果ハ初審裁判ニ於テハ被告人後日ニ至リ更ニ申立ヲ成スヿヲ防キ控訴裁判ニ於テハ後日ニ至リ申立タル件ハ別ニ其審理手續ヲ開キテ之ニ移スノ方法ヲ施行シ且總終審判決假執行許可ノ區域ヲ擴張スルニ至レリ

獨乙訴訟法ニ關スル一般ノ理由說明

第一回

端緒　改革ノ必要及ヒ其希圖

蓋法律ノ一定ヲ希期スルハ獨乙帝國政事上一致ニ相聯屬スルノ必要ナリ然リ而シテ眞体法(民刑法ノ類)ノ區域ニ於テハ著ク己ニ其成果ヲ得ルニ至リタルモ還タ訴訟手續ニ於テハ仍ホ千差万別ノ舊樣ヲ存ス殊ニ此千差万別ノ有樣ハ近頃獨乙數聯邦各自ニ手續規則ヲ制定シタルヨリ益々其甚キヲ加ヘタレバ方ニ之ヲ一定スルノ希望ヲ緊要事トナスモ亦タ宜ナラズヤ抑訴訟手續ハ人民ノ公然生活ノ一枝條ニシテ而シテ此枝條ノ顯象ニ於テ自ラ其公然生活ノ一種特異ヲ表彰スルヤ猶ホ人民政事上現存ノ顯象如何ニ依テ特有異隣ノ象ヲ見得ルト一般ナリ蓋交通ノ必要有リテ訴訟手續ノ一定ヲ促カスモノナリ交通ナル者ハ只タ法律ノ千差万別アルヲ嫌惡スル所ニ因テ以テ始テ至便ナルコトヲ得レバ乃チ法律ノ千差萬別ハ交通ニ對シ其進動ヲ遮欄スルノ障碍物ト云フヘシ

獨乙帝國憲法第四條ニ於テ裁判手續ヲ獨乙全國共同一致ノ立法事務ト定メタルハ實ニ事物ノ有樣ヲ適當ニ辨識シタリト謂フベシ

又獨乙ノ法學家者流ニ於テモ概シテ手續法ヲ一定スルノ必要ヲ是認セリ適々法學家中頑然之ニ反對スル者寡ラスト雖モ又以テ之ヲ一定スルノ必要ハ概シテ排斥セラレタルモノトノ迷ヲ起ス可ラス彼ノ舊法ニ固着スルハ則チ永ク實行シ來リタルヲ以テ其法ノ關係ハ信實ナル者ト認メ假令ヒ缺典アルモ日常其施用ニ馴昵シアルヲ以テ敢テ其缺典ヲ感ゼザルノ習ヲ致シ因テ遂ニ法學上見解ニ偏頗心ヲ生シタル者ノ如シ又之ニ加フルニ久ク之ニ習練シタルヲ以テ明瞭至便ト成リタル者ニ付キテハ容易ニ恍惚ヲ感發セシムル者ナレバ則チ新設不熟ノ法ニ從事スルノ嫌ヲ强固ナラシムルナルヘシ又焦心苦慮ヲ以テ成リタル制法ヲ容易ニ廢滅セシムルヲ欲セサルモ亦タ自然ノ情勢ナリ夫レ獨乙國民特異ノ性ニ於テ恒ニ取ル所ノ方向卽社會上及ヒ政事上關係ヲ全ク相區別セントスル方向ハ亦法律發達上ニモ波及シ遂ニ法學家ヲシテ此特異ノ意想ヲ生スルニ至ラシメ

タルハ獨乙法律沿革史ノ證スル所ナリ

獨リ法學家ノミナラズ局外者ニ於テモ孛國ノ例ヲ擧證シテ以テ獨乙全國手續法一定ノ希望ニ反對スル者アリ乃チ曰孛國ニ於テハ所謂普通訴訟手續、來因部地ニ實行スル佛蘭西訴訟法裁判通法等ノ如キ三種ノ別アルモ既ニ各自相調和スルヲ要セス永年並ヒ行ハレ未タ曾テ邦國ノ一致ヲ破ルノ恐レアラサルナリト然モ孛國ノ如此キ交互相異ナリタル數法ヲ著キ弊害ヲモ感セズ保持シタルハ決シテ國民ノ爲メニ不利ヲ感シタル「無ク又裁判所不利ヲ來シタル「モ無シト云フノ證據ト成ス可ラズ又一層完備シタル方法ノ希望ニ反對スルノ理由トモ成ス可ラサルナリ而ノ手續法ノ差別アルハ實ニ國民ノ一致タル同衆同屬ノ感覺ヲ充分發達スルニ至ラシメス又交通ノ便利モ爲メニ抑損セラル、所ナリ彼ノ分產手續、裁判執行手續ヲ其手續法ノ異ナル地方ニ實施スルニ際シテ生スル困難ヲ顧レバ自ラ悟ル所アラン

又當時現行ノ手續法ニ就テ見ルモ改正ノ必要アリタルヲ證明スルヲ得ベシ即獨乙普通訴訟手續ハ(一)其筆頭審理ナルト及ヒ老朽セル審訊主義ニ因テ遲滯魯鈍ナル「(二)訴訟、中數多ノ爭點ヲ續發セシメ易キト立法上不完全ナルトノ結果ニ因リ不安全ナル「(三)民間ノ生活及交通ニ不適合ニシテ且通俗ナラサルカ爲メ百年以上不利ナル關係ヲ有セシハ即夫ノ獨乙國中ニテ前世紀ノ終葉十年以來此不都合ヲ矯正セン爲メ施行シタル訴訟手續法ノ敢テ駁擊ヲ受ケサリシ所ヲ以テ證スルニ足ルヘシ

孛國裁判通則ナルモノハ重要ナル點ニ付キテ獨乙普通訴訟手續ニ異ナリ否ナ却テ直接ニ反對ノ方向ヲ取リタル者ナリ何トナレバ孛國裁判通法ハ審訊主義及ヒ「エフインチアル、マキシメ」(原被告共ニ攻擊辨護ノ方法ヲ訴訟ノ初期ニ一時ニ提出セサル可ラサル審理原則ヲ云フ)ヲ廢シテ書面上審理手續ヲ取リ以テ凡ソ許シアル手段ハ其何タル方法ヲ問ハズ原被告雙方間ニ存在スル民法ヲ探究スルノ責務ヲ裁判官ニ負擔セシメタリ如此キ孛國裁判通法ヲ以テ彼ノ獨乙普通訴訟手續ナル虛法ノ狹隘ナル境域ヲ越ヘテ出ントスルハ抑モ亦タ達スヘカラサル目的ニ非スヤ然モ孛國裁判通法ハ實際ニ於テ缺典多ク實行シ能ハサルコトヲ徵シ之ヲ追正シテ以テ始テ當初ノ眞ノ目的ヲ達セントセリ即チ前裁判通法ノ發布後直ニ必要ナル改正ヲ爲セリ於是乎他ノ法律ヲ以テ成シタル各細件ノ變更ハ暫ク措キ主トシテ千八百三十三年及ヒ千八百四十六年ノ法律ヲ以テ孛國裁判通法ヲ修正シ漸ク口頭審理ノ主義ヲ採用シ又審訊主義及ヒ「エフィンチアルマキシメ」ノ兩原則ヲ再用シ以テ大ニ主義改正ノ目的ヲ達セントセリ然モ之ヲ採用スルモ仍ホ本法ノ補助タルカ如キニ過キサリシヲ以テ裁判通法ニ於ケル審理方法全体ヲ一洗ス

ルニ至ラズ僅カニ與ニ併行セラレアリタルノミ

如此ク相背馳シ相反對シタル兩原則ヲ混同シ法律運用ノ一全体ノ如クニ施用スルノ成業ハ之ヲ實際行法者ニ委任セリ而シテ之ヲ施用スル輩ハ實際大ニ務メタリト雖モ一方ノ主義ト他ノ主義ト相反スルヲ以テ終ニ全ク反對ノ結果ヲ來サヽルヲ得サレバ如此ク峻嶮ナル凹凸ノ地ヲ平均スルハ固ヨリ能ハザル所ナリシ

於是乎如此キ孛國訴訟手續ノ異種ナル原質ヲ取リ其各原基ヲ固守シテ可成調和スル一体ヲ搆成セントシタル事業ハ立法官ニ於テモ遂ニ其成果ヲ見スシテ放棄セザル可ラザルニ至レリ抑如此キ事業ハ多クハ孛國ノ法律家ヨリ立法官ニ勸告シタル者ニテ此法律家ハ己ニ事物ノ性質ニ於テ到底自ラ目的ヲ達スル能ハサルヿ並ニ如此キ不同ノ成分ヲ以テ一体ヲ構成シ一基礎上ニ相結合セシメ能ハサルヿトハ初ヨリ曾テ熟考シタルヿ無カリシナリ此外又千八百三十三年六月一日發布及千八百四十六年七月二十一日發布ノ訴訟手續追補法律モ其趣意及ヒ体載ニ依レバ更ニ獨乙國手續法一定ノ爲メ盡シタル所ノ目的成果ナリトハ看做ス能ハズ此兩法律ハ孛國裁判通法ニ比スレバ殊ニ書面審理ヲ以テスル口頭審理主義ノ方法ニ依リ孛國手續上前述ノ如ク進歩ヲ成シタルニハ相違ナシト雖モ而カモ綿密ニ之ヲ觀察スルトキハ必竟半成未遂ニシテ一ノ訓諭法令ノモノニ過キサルナリ



輓近國家及ヒ公然ノ生活上頗ル著シキ改良ヲ果行シタルニモ拘ハラズ又他ノ百般ノ事業ニ付畫策經營スル所アルニモ拘ハラズ又交通及ヒ交際ノ關係ハ大ニ進歩セルニモ拘ハラズ頗ル改正アリタル分散法及ヒ執行手續ヲ除クトキハ孛國ノ訴訟手續ハ大約千八百三十三年及ヒ千八百四十六年ノ改正以後猶ホ依然トシテ舊狀ヲ存スルナリ交通及ヒ交際ノ關係ノ益々進歩シタルニ依リ訴訟手續法モ亦タ業ニ已ニ相應ニ改正シテ可ナルモノト思考セサル可ラサルナリ

孛國人民ハ如此キ改正ヲ渴望シタルヿハ孛國國會ノ議事及ヒ新聞雜誌ニ於テ明瞭ナリ然リ而シテ如此キ改正ノ發論ハ舊法ニ戀シ之ヲ墨守セント欲スル法律專門家者流ヨリモ寧ロ平民殊ニ生活上交通上之ニ直接ノ關係ヲ有スル社會ニ於テ起リタルヿ多シ是故ニ改革ノ必要ハ尙早シト看做シテ可ナランヤ

「ライン」部地實行ノ佛蘭西訴訟法ハ法理ト事實トヲ裁判官ト原被告トニ分掌セシムルノ方法ニ依ル者ナリ事實トハ則チ原被告ニ屬スル者ナリ此ノ方法ニ從ヒ原被告ハ裁判官ノ干涉ヲ受ケズ事實ヲ相互ニ書面ニ於テ說明ス是ニ於テ裁判官ハ事實ヲ原被告ヨリ聽キ得テ其立證ニ因リ確定シ其爭訟ノ點ニ付キ法理ノ有ル所ヲ探求スル者ナリ裁判

官ノ執ルヘキ事務ハ則チ裁判官其職掌ノ純粹ナル者即裁判ノ事務ナリ乃チ訴訟手續ノ進行ハ原被告ヨリ起リ原被告ハ裁判所審理期日ハ中間時日ニハ自己ノ爲ス可キ訴訟事務ヲ執ル者ナリ手續進行ハ自由ナル者ナリ若シ自由ナラサルキハ恰モ審訊主義ヲ遵奉スルノ過度ナル爲メ獨乙普通訴訟手續ノ曾テ表示シタル如ク手續ノ爲メ本体法ヲ儀式上ノ虛影ニ陷ラシメ易カルヘキナリ

前項ニ擧ル地方ニ於テハ彼ノ手續ノ施行ニ付キ當時喜悅ノ狀ヲ顯セリ即法律家者流ニ於テハ其手續ノ出群ヲ賛稱シ其住民ハ其手續ニ滿足シ永ク之ヲ改革スルヲ希望セサリシナリ蓋其事實ト法理トヲ原被告ト裁判官トニ分配スルヿニ付キテ最モ賞賛誇稱セルモノヽ如シ又實ニ右ノ手續及ヒ裁判官ノ職掌ヲ獨リ裁判ニ歸スルヿノ如キハ又注意シテ可ナル所ナリ而シテ又「ライン」州ノ裁判官ハ孛漏斯舊國ノ同僚ニ對比シ同僚ノ如ク裁判官ノ本務中ニ附屬セラル、冗贅ナル副務ノ爲メ煩ハサルヽヿ無キ好運ノ位地ヲ有セリト云ヒ又同州ノ代言人ハ現行代言制裁ノ方法ト説明辨論ノ配慮ヲ專任セラルヽトニ付キ殆ト訴訟事件ノ無限君主トシテ孛漏斯舊國ノ代言人ニ勝ル者ト自ラ思意スルト云ヒタリ是等ハ總テ輕忽ニ觀過セサランヿ欲スル所ナリ

前項ノ有樣ニ付キ今マ主トシテ一疑問ヲ解クヿ必用ナリ即「ライン」部地ニ實行スル佛蘭西訴訟法ハ已ニ數聯邦ニ於テ事實ニ適メル修正ヲ加ヘ又ハ原法ノ儘ニテ之ヲ採用シ新獨乙訴訟法ノ基礎トスルニ適當スルカ否ヤノ疑問是ナリ夫レ佛蘭西訴訟法ハ又他ノ數佛蘭西制度ノ如ク十年以來間接ニ獨乙訴訟手續發達上ニ奬勵ヲ與ヒ有效ナル影響ヲ及ホシタルト云ニ至テハ敢テ疑ヲ容ルヘカラス然リト雖ヒ直ニ此訴訟法ヲ採用スルハ殊ニ獨乙帝國創立後僅ニ國民知覺ノ確固トナリタル以來一般ニ同意ヲ得ルニ難キ所ナラン抑モ訴訟法ノ最大要件ハ其實際ニ於テ適切ニ應用シ得ルヿ及ヒ其訴訟事件ヲ簡短、安全ノ方法ニ於テ裁判ニ導クヿ是ナリ然モ單ニ如此キ理由ヨリシテ立法者ハ其最大要件ニ徹頭徹尾稱フタル手續タルニモセヨ之ヲ外國ヨリ自國ニ直ニ移植シ得ル者トハ未タ爲ス可ラス歷史上著明ノ年紀ニ於テ大ニ進步シタル獨乙國民ノ法學上知覺ハ獨リ眞体法(民刑法ノ類)ノミナラス又手續法ニ於テモ進步スルヲ以テ國民ハ又外國ノ手續ヲ遵奉セサル可シ然ルキハ外國ノ手續ハ根帶ヲ生スルヿ無ク又假令ヒ適切ナルニモセヨ少數ノ者ノ熟知敬重スルノミニテハ國民全体ニ施ス法律ノ一部トナラサルヘシ然リ而シテ佛蘭西訴訟法ノ「ライン」部地方ニ移來シタルハ是レ全ク特別ノ事情ト夫ノ「ライン」同盟後施行シタル政事上ノ原因トニ因ル者ニシテ決シテ之ヲ以テ前段ノ解答ト爲スヿ足ルモノヽ非ラス

佛國ニ於テ古來施行シ來リタル公行及口頭ノ審理手續ハ實ニ又古昔獨乙ニ在テモ一原則ナリシ然ルニ其後伊太利ヨリ羅馬寺院法ノ訴訟手續ノ獨乙ニ侵入シタル爲メ遂ニ此原則ハ壓倒セラルヽニ至レリ從テ佛蘭西訴訟法ノ他ニ固有セル性質モ亦タ獨乙ノ法學上知覺ニハ主トシテ裁判官ノ無限權上知覺ニ漸ク適セサル者トナレリ夫レ獨乙ノ法學上知覺ニハ主トシテ裁判官ノ無限權力ヲ法則ヲ以テ適宜ニ制限スルト云フ一種ノ性質アリテ實ニ獨乙訴訟手續ノ沿革上始終通用シ來リタル者ナリ乃チ特異ナル往昔ノ獨乙立證手續ノ原資幷ニ往昔獨乙ノ訴訟手續ヨリ普通獨乙訴訟手續中ニ轉用シタル審訊主義ノ原資モ亦タ或ハ右ノ一種ノ性質アル所ニ就テ探ルヲ得ヘシ如此キ性質ニ反シ佛蘭西ノ訴訟手續ハ獨乙ノ法則即チ訴訟ノ自由進行ヲ妨クルカ如キモ尚ホ專恣ト急進失誤ノ弊ヲ矯メ得ル所ノ法制ヲ補フニ所謂ル裁判所ノ主權ナル者ヲ以テセリ

佛蘭西訴訟法ニ於テ書類證據ノ主トシテ緊要ナルヿハ亦「ライン」部地ノ口頭審理手續ニ於テモ主トシテ緊要トナレリ然ヒ書類證據ノ緊要ナル方法ノ基キタル法律上原則ヲ施行スルハ獨乙人民ノ法律上思想ト其習慣トニ適セサル者ナラン

又佛蘭西訴訟法ニ於テ大要點トナス所ノ「原被告ハ自ラ訴訟ヲ結了ス」ト云テ彼カ如キ固執ノ方法ハ獨乙ノ法律上知覺ヲ損傷スルコトナクシテ獨乙普通ノ法ト成スハ蓋能ハザル所ナル可シ

最終ニ注意ス可キハ佛蘭西訴訟法ハ一般ノ認ムル如ク「那翁」法典中缺點ノ多キ者タルヿ是ナリ此訴訟法ハ則チ千六百六十七年「路易」十四世ノ發シタル法典ノ再刊ニ過ギズ而メ同法令ハ曾テ代言人組合ノ非常ナル勢力アル爲メ甚タ有害ノ効果ヲ致セシヿアリ乃チ此訴訟法ニ依レハ一方ニ於テハ甚タ自由ノ進行ヲ許シ一方ニ於テハ又甚シク法式ヲ固守セシムルヲ見ル然リ而メ彼ノ獨乙「ライン」部地ニ行ハル、訴訟手續ハ獨乙訴訟法學ノ能働ニ因テ往々著キ改正ヲ受ケタルナリト主張スルモ敢テ過言ニ非サルナリ又佛蘭西訴訟法ノ實行セラル、各邦ニ於テモ訴訟手續改正ヲ必要トスルハ獨リ該各邦中發兌ノ改正論ニ於テ聞ク所ナルノミナラズ又近時佛蘭西及ヒ白耳義政府ノ命シテ起草セシメタル訴訟法草案ニ依リテモ知ルヲ得ヘシ

又茲ニ特示シテ益アリトスル者ハ則チ「ハンノフル」國訴訟法是ナリ何トナレハ此法律ハ千八百六十六年ニ起草シタル所謂ル「ハンノフル」草案ナル者ノ根基ニシテ而メ數多ノ法律殊ニ北獨乙聯邦ノ訴訟法草案ナル者ノ根基礎ニ供セラレタル者ナレハナリ此「ハンノフル」國ノ訴訟法ハ則チ判決ヲ爲ス裁判所ハ訴訟ノ審理ヲ直接ナラシムルト云フ無干渉ノ手續原則ヲ取リ其効果ト共ニ獨乙普通訴訟手續ノ基礎上ニ配合セル所ノ

一ノ手續ヲ與サント試ミタル者ナリ夫レ「ハンノフル」國訴訟法ノ原基トスル所ハ則チ(一)本案審理ヲ分テ二トシ其第一ハ原被告雙方ノ主張ヲ審理シ其第二ハ主張ニ對シテ爲ス攻擊ノ證據ヲ審理スルヿ(二)原被告ヨリ呈出シタル訴訟ノ材料ヲ審査シタル後擧證ヲ爲ス可キ事項及ヒ立證ス可キ原告若クハ被告ヲ指名シテ命スベキ裁判官ノ命令ヲ以テ上ノ二期ニ分カテル審理ヲ分離シテ各期毎ニ終結スルヿ(三)如此キ裁判官ノ命令ハ獨乙訴訟法學ノ解釋ニ於ケル一ノ裁判ニ同シク之ヲ爲シタル裁判所ニ於テハ變ス可ラスト爲スヿ是ナリ此原基ノ制ヲ除クトキハ「ハンノフル」國ノ訴訟法ハ新立法ノ基礎トシテ見ルヘキモノ之アラサルナリ然ルニ所謂ル「ハンノフル」國草案及ヒ之ニ基因セル他ノ訴訟法若クハ其草案等ハ反テ前段ノ主義ヲ廢シタルヲ以テ如此ク眞体法上及ヒ編纂系統上ニ大ナル差異ヲ爲セル新趨向ニ注意セサリシトシテ何レモ擧ナ非難ヲ招クニ至レリ

第二回

獨乙訴訟法改定ノ困難及ヒ其發達沿革ノ關係

民事々件ニ係ル獨乙帝國一般ノ訴訟法ヲ新定スルハ非常ニ困難ノ事業タリ乃チ他ノ法律規則ハ國民生活上並ニ交通上ニ現出シタル需要及ヒ之ニ隨伴スル法律上熟練ニ應シテ只立法者其趣旨及ヒ体裁ノ殆ト已ニ完備シタル律意ヲ編ミ以テ之ニ政府ノ批准ト其能力トヲ付與スレハ則チ可ナルヲ得ルヤ往々ニシテ然リ如此キ法律規則ハ恰モ成熟シタル果實ノ立法者ノ膝下ニ落來レルカ如キノミ之ニ反シテ訴訟法ノ如キハ立法者ノ手ニ於テ先ツ其基礎ヲ建創セサル可ラズ如此キ困難ノ原因ハ獨乙國ノ歷史ト其割據分裂ノ情況トニ就キテ初テ知ルヿヲ得ベシ中古時代固有ノ訴訟手續ハ遂ニ開進スルニ至ラズシテ而シテ「アルベン」山ヲ越ヒ侵入シタル羅馬寺院法ニ基ケル片々落々ナル日耳曼古法ヲ存シタル手續法ノ爲メ漸ク驅逐セラルヽニ至レリ蓋此驅逐セラレタルモノハ立法上ヨリ成レル者稀レニシテ多クハ習慣法トシテ働キタル所ノ者ナリ故ニ往時帝國政府ノ制御力脆弱ナル時ニ當リ各聯邦ニ於テ其地方ノ關係其邦君施政ノ原則各相異ナルヲ以テ全國到處全一ノ方法ト全一ノ成果ヲ生ゼサリシハ亦自然ノ勢ナリ元來獨乙ノ普通手續法ハ外國ノ基礎上ニ漸々成立シタルモ遂ニ一定完備ノ手續ニ充分成長スルニ至ラス又其外國ノ原基タルヲ以テ國民ト相離隔シ且其了解スル所ト成ラズ又筆頭審理ヲ專ラトシタルヲ以テ堪ユ可ラサル遲鈍ト澁滯トノ弊ヲ生スルニ至リタル者ナリ乃チ數多ノ獨乙聯邦殊ニ大ナル諸邦ハ各自ニ訴訟手續法規ヲ定メ以テ獨乙普通手續法ナル者ノ基キタル共同基礎ヲ分離シタリ而シテ獨乙國中訴訟手續ニ付キ活發ナル變動ヲ生スル

ニ至リタルキ他ノ聯邦中前者ノ例ニ倣ヒタル者アリ此外又各聯邦ノ立法者ハ其邦ノ有樣ト其邦ノ法律發達トニ因テ立法事業ノ原資ヲ得以テ其歸依スル所ニ疑惑ヲ生セザルニ至リシキ如此キ原資ハ獨乙國一般ノ訴訟手續法ノ爲メ益々困難ヲ致シ却テ各相對立反照スルニ至レリ然リ而シテ凡ソ立法者タル輩ハ自ラ法ヲ製ス可ラズ現存法ヲ抹殺シテ己レノ腦裏ヨリ新法ヲ創造ス可ラザルノミナラズ國民ノ生活上及ヒ交通上成立シタル法ノ發達ヲ進メ之ヲ修飾ス可キ者ナリトノ通則ハ亦此際ニ於テモ遵守セザルヲ得ズ然ラザレハ立法者ハ其立法事業ノ國民ノ法律上知覺ト懸隔スルヲ以テ自國ニ根蔕ヲ生スルヿ無ク縱令ヒ之ニ法律ノ能力アル可キ威嚴ヲ付スルモ猶ホ實地ノ應用ニ至ラスシテ終ニ發達スルヿ無キノ危難ニ陷ルモノナレバナリ

今獨乙帝國立法者ノ有シタル獨乙訴訟法ノ憑據トシテ參考ニ供セル充分ナル材料ヲ分テ四種トス

(第一種)近來獨乙諸邦ニ發布シタル訴訟手續規則是ハ主トシテ獨乙普通手續ノ原則ヲ採用シタル者ナリ此外獨乙訴訟法論又ハ其一部分ニ付テノ著書アリ是ハ科學上著明ナルヿ大ニシテ外國訴訟法ニ係ル著書ニ勝リタル者トス

(第二種)十年以前發布シ來リタル孛國ノ諸法律是ハ孛漏生內國通法施行ノ州郡ヨリ漸次普通私法施行ノ州郡ニ於テ當時現行訴訟手續法上著ク改正ヲ加ヘタル者ナリ

(第三種)孛國ノ「ライン」部地「ヘッセン」國ノ「ライン」部地及ヒ「エルザスロートリンゲン」ニ於テ實行シ來リタル佛國訴訟法幷ニ其前數州ニ於テ修正シタル多小自由ナル改正訴訟手續法是ナリ又近來白耳義及ヒ佛蘭西ニ於テ編制シタル訴訟法修正草案等トス白耳義國草案ハ其原案ニ異ナルヿ佛蘭西草案ヨリ多キモ又「ゲンフ」府訴訟法ノ如ク甚シカラス

(第四種)先ツ此中ノ主タル者ハ千八百五十年十一月八日ノ「バンノフル」國訴訟法ナリトス是ハ所謂ル「バンノフル」國草案ノ原資ニシテ而シテ此草案ハ又數多ノ獨乙聯邦中ノ原資トナリタル者ナリ又其新法案中「ウヰルテンベルク」國訴訟法(千八百六十八年)及ヒ北獨乙聯邦ノ爲メ編纂セシ訴訟法草案(千八百七十年)ヲ以テ最著明ノモノトス又墺地利帝國中「ウンガルン」王國ニ屬セザル部分ニ實行セントセシ新草案モ亦前原資ニ依リタルナリ

又「バーデン」國訴訟法(千八百六十四年)及ヒ「オルデンブルク」訴訟法(千八百五十七年)ハ亦此第四種中ニ算入シ得ヘシ而ノ孛國ノ草案(千八百六十四年)及ヒ「バエルン」國訴訟法ニ至テハ其手續眞体ノ基礎ト組織トニ付テハ固ヨリ第三種中ニ算入ス可キモ其他ノ部

分ハ第四種ニ屬スル者ナリ而ノ孛國草案中其第三種ニ屬ス可キ部分ハ佛蘭西訴訟法ニ固有スル特異ノ原則ヲ綿密ニ採用シ以テ之ヲ固守シタルモ「パヱルン」訴訟法ノ第三種ニ屬ス可キ部分ニ至テハ如此キ誤謬ヲ避ケ「ラインプァルツ」ニ發達シタル法理ニ依リタルモノナリ

迂曲ナル煩雜手續ハ時ヲ經ルニ從ヒ簡易ナル敏捷手續ノ壓倒スル所ト爲ルベシト云フ通則ハ民事訴訟手續立法沿革史ニ於テ適切ニ證明セラレタリ古昔羅馬ニ於テハ正式訴訟(legisatcio)ナル手續ヲ廢シ民事規定(ordo judiciorum privatorum)ナル者ヲ實施シ又之ヲ廢シテ其以前僅ニ特別法トシテ許サレタル理由審査特法(extraordinaria causae coguito)ナル者ヲ施行セリ又法皇「クレメンス」法令ニ於テ寺院法中往昔ノ裁判命令(ordo judicarius)ナル者ヲ採リ之ヲ特別方法トシテ制定シタル敏捷手續ハ獨乙國ニ於テ已ニ二百年以來煩雜手續ヲ壓倒セリ此敏捷手續ナル者即近代ノ正式手續ノ開進ハ手續ヲ簡短省略ス可キ「クレメンス」法令ノ取リタル方法ニ依リ尚ホ一歩ヲ進メ終ニ該法令ノ保持スル境域ヲ脫出スルニ至レリ立法上最近ノ沿革史ハ即チ上項通則ニ付キ更ニ著ク證明スル所アリ即チ千八百三十三年六月一日ノ孛國法令ハ一定ノ事件ニ限リ新式手續法(略式)ヲ特別手續トシテ施行セルニ早ヤ千八百四十六年七月二十一日法令ヲ以テ前ノ特別手續ナル者ヲ正式手續ト爲シ却テ裁判通法中ノ手續ハ事件ノ甚タ小數ニ限リテノミ施行スルニ至レリ此他殊ニ之ニ關係アル「ハ則佛蘭西訴訟法ノ手續ニ於テ是迄緊要ナリシ區別即チ正式ト略式トノ區別ハ既ニ十年以來烈キ攻擊ヲ受ケ終ニ白耳義國新草案ノミナラス佛蘭西ノ新草案ニ於テモ如此キ區別ヲ除去シ却テ略式手續ヲ實效アル法規トナシタル所是ナリ

## 第三回

### 筆頭審理及ヒ口頭審理　現時訴訟法ノ撿定

獨乙國訴訟手續ニ付テハ十年以來論議ヲ生タリ而ノ此論議ハ果シテ何レノ度ニマテ至ルカ何レノ所マテ永續スルカ何レノ目的ナルカノ點ニ付テハ最早迷ヲ抱クヿ無ルベシ

論議ノ點ハ則チ筆頭審理ヲ去リテ口頭審理ニ遷ルニ在ルヿ明瞭ナリ彼ノ訴訟手續ニ係ル當時ノ凡テノ新法例、獨乙訴訟法論ニ係ル書類及ヒ幾ント各聯邦國會ノ論スル所ニ付テモ亦前論議ノ點ト其目的トハ了知スルヲ得ヘシ吾人又ハ立法者ハ如此キ論議ノ中ニ在リテ其任タル事業ノ依ル所ヲ知ルヲ得ベシ

前述ノ手續上筆頭審理ト口頭審理ニ反對スル點ニ付キテハ論辨著說甚タ多シト雖モ總体ニ付キテハ眞ニ其意ノ有ル所ヲ解スルヿ難シ故ニ意義ノアル所ハ之ヲ探究セサル可

ラス末段ニ至リ前回ニ區別シタル訴訟法ノ種類ニ從ヒ其手續ヲ併列シ之ヲ檢定シ其反對ノ點ト比照スルヲ可ナリトス其他ハ合議制初審裁判所正式手續ノ說述ニ止メ此正式手續モ亦只其反對アル點ニ付キテノミ說述スルヲ以テ足レリト思考ス

(第一)孛國中內國通法實行ノ地方ニ向テ定メタル兩法律(千八百三十三年、千八百四十六年)中後ノ者ハ最初ノ者ノ追加タル性質ヲ有シ而メ此最初ノ法律ハ亦裁判通法ナル者ノ追加法ニシテ該法規ノ原旨ヲ改正シタル者ニ過キス其後發布シ內國通法施行ノ地方ニ向テ定メタル孛國ノ二法律(千八百四十九年及千八百六十七年)ニ於テハ手續ノ方法前法律ニ比シテ大体上ニハ差異ナキモ其順序ハ一覽通觀ニ便ナルヿ却テ前法律ニ勝レリ此千八百六十七年法律ハ最近ノ發達改進ノ方法ヲ含蓄スルヲ以テ乃チ今之ニ依リ說述スルヲ適當トス即チ左ノ如シ

裁判所ニシテ提出シタル訴狀ヲ有理具備ノモノト認ムルトキハ則チ原被告互ニ裁判所ノ調書ニ記載ヲ請フノ式ヲ以テカ又ハ書面ヲ以テカ筆頭論辨ヲ爲スモノトス必要ノ時ハ辨駁書(原告ヨリ第二回ニ提出スル書面ヲ云フ)マテ應答スルヲ得ルナリ此準備論辨ノ終リタル後若クハ辨駁書又ハ再答書ヲ規定ノ期限內ニ提出セサルトキハ原被告雙方口頭審理ノ爲メ受訴裁判所ニ召喚セラル此法庭ニ於テハ審理期日前已ニ是迄ノ雙方辨論書ニ依リ調製シタル報告書ニ基キ專任裁判官先ツ事件ヲ簡單ニ口述シ次ニ原被告雙方トモ口頭ノ陳述ヲ爲ス訴狀ニ於ケルト均ク答辨並ニ再答辨ニ付キテモ確乎ナル訴訟手續中當ニ爲ス可キ時期ノ區分アリテ若シ此區分ヲ遵奉セサルトキハ事件上損害ヲ來ス者トセリ又對手人カ申立タル事實及ヒ提出セル證書ハ若シ之ニ對シ一方ニ於テ右申立ニ亞テ爲ス可キ辨明ニ於テ更ニ辨明セザルカ又ハ完全ナル辨明ヲ爲サヽルトキハ則チ一方ノ認諾シタル者ト看做ス又事實上ノ抵爭(抗辨、辨駁、再答辨)ハ若シ如此キ抵爭申立ノ爲メ定メタル時ニ於テ之ヲ爲サヽルトキハ則現裁判所ニ於テハ再ヒ追出スルヲ許サヽルナリ

原被告雙方口頭審理以前ニ申立テ置カザル時ハ第一ノ口頭審理期日ニ於テ原被告一方ノ事實上主張ヲ證シ又ハ之ヲ抗辨攻擊スル爲メノ立證方法ヲ明舉セサル可ラス又若シ證據ヲ完全ナラシメント欲シ後日ニ至リ更ニ新ナル證據ヲ提出スル塲合ニ於テ對手人之ヲ拒ムトキハ只此新立證方法ハ既ニ實行シタル舉證ノ後始テ發生シタル者ニ限リ其効力ヲ有ス但宣誓請求ハ終局判決ヲ下ス迄ハ之ヲ爲スヲ得ルナリ

立證結了シタル後尙ホ復タ原被告雙方トモ結局ノ口頭審理ノ爲メ及ヒ判決ヲ受クル爲メ法廷ヘ召喚セラル此際ニ方テ一方缺席スルトキハ裁判所ハ各其主張及ヒ一定申立ニ付キ更ニ論告スルコト之アラスシテ裁判所ノ調書ノ現狀ニ依テ判決セラルヽヿヲ待ツ者

ト看做ス旨ヲ注告ス

原告ノ爲メ定メタル準備筆頭辨明ノ期日ニ原告出廷セザルトキハ原告ハ訴點ヲ維持シ以テ訴狀及ヒ被告ノ提出シタル答書ニ從ヒ又其答書ヲ提出セサレハ其場合ニ從ヒ裁判官ノ判決若クハ命令アルヲ待ツ者ト看做ス若シ又被告此期日ニ出廷セザルトキ若クハ其答書ヲモ提出セサル場合ニハ裁判所ハ訴狀ニ擧ケタル事實ヲ眞實ト看做シ而ノ其訴件果ノ理由アル者ナレバ原告ノ申立ノ如ク判決ヲ爲ス

準備筆頭辨明ヲ終リタル後口頭審理ノ爲メ定メタル期日ニ於テ原被告雙方トモ出廷セサルトキハ事件ヲ原被告一方ヨリ更ニ申出ツル迄其儘放任ス若シ只一方ノミ出廷セザルカ又ハ出廷スルモ答辨セザルトキハ他ノ一方ハ缺席裁判ヲ開クノ申立ヲ爲スヲ得如此キ場合ニ於テハ出廷セザル者若クハ答辨セサル者ヨリ擧タリシ抗辨ノ事實ニシテ未タ證據ヲ擧テ證明セザル者ハ總テ全ク未タ立證セザル者ト看做シ又其提出セル證書ハ總テ未タ提出セサル者ト看做シ且其對手人ヨリ擧ケタル事實ニシテ未タ判然タル攻擊ヲ受ケザル者幷ニ其提出シタル證書ハ總テ一方ノ認諾シタル者ト看做ス若シ又出廷シタル一方口頭審理ノ際猶ホ許シアル限リ他ノ一方ヨリ新ニ申出シタル事項ニ向テ答辨セザルトキモ亦此事項ニ限リ同樣ナル結果ヲ來スナリ

至重ノ場合ニ於テハ期限怠慢ニ付キ原期回復ヲ許スヿアリ即チ怠慢ノ理由天變若クハ避ク可ラザル偶發ノ事タルトキ是ナリ未タ答書ノ出サル前ニ爲シタル缺席裁判ニ付キテハ前段ノ如キ辨解ノ理由ナキモ原期回復ヲ許ス

口頭審理ハ之ヲ辭スルヲ得ス而ノ訴訟ノ委任ヲ受ケタル代言人ノ一身上ニ差障アルトキ之カ爲メ口頭審理期日ノ變更ヲ其一方ノミヨリ申立ル場合ニハ之ヲ斟酌スルヿ無キヲ通例トス

如此ク手續ヲ說述シ來タルトキハ則爭論事件ハ裁判所ノ調書又ハ書面上ノ筆頭辨明ヲ以テ判斷セラレ即チ裁判ハ口頭審理ニ依ラス書面ニ依テ爲スノ手續タルヤ亦明瞭ナリ故ニ原被告ニ向テ法廷ニ於テ充分ニ辨論スヘキコトヲ强ユルノ方法無キ者ナリ乃チ一方ハ辨論セントスルモ他ノ一方ハ之ヲ欲セズ一方ハ充分ニ辨論セントシ他ノ一方ハ不充分ニテ可ナリトスルカ如ク辨論ノ充分ナルモ不充分ナルモ原被告雙方ノ意ニ在リ如此キ審判ノ方法ニ於テハ原被告雙方ハ裁判ノ任アル裁判官ノ目前ニ於テ各自其爭點ヲ辨論ス可キ者ト云フ點ニ付キテハ少シモ保證スル所無シ而ノ原被告雙方ノ筆頭辨明ニ依リ爭論ノ基因スル事件ノ關係ハ果ノ如何ナル者ナルカ即チ如何ニ確定シアルカノ點ニ至テハ則チ裁判官ノ作リタル簡單完備ナル事件報告書ノ說述スル所トス如此キ報告書

ハ又雙方ノ注意スル所ニ基キ改正ヲ要スルキハ事件書類ニ依リテ之ヲ改正シ以テ裁判官ノ判決スル主眼ノ基本ト成ル者ナリ

故ニ此裁判手續ハ口頭審理手續ニ非ス筆頭審理手續ニ付スルニ口頭終局審理ヲ以テシタルヿ明瞭ナリ然リ而メ口頭終局審理ノ實ニ副手續タルニ過キサル性質ハ次ノ二場合ニ於テ顯ハルヘシ卽チ訴訟委任ヲ受ケタル代言人ノ一身上ニ差障アルキ之カ爲メ口頭審理期日ノ變更ヲ其一方ノミヨリ申立ル場合ニハ千八百三十三年千八百四十六年及ヒ千八百四十九年ノ三法律ニ從ヘハ每ニ之ヲ斟酌スルヿ無ク千八百六十七年ノ法律ニ從フモ之ヲ斟酌スルヿ無キヲ通例トシ又口頭終局審理ニ雙方缺席スルモ事件審理ヲ停止スルヿ無シ然リ而メ原被告雙方トモ口頭上審理ニ缺席スルキハ事件審理ヲ停止シ又原被告雙方トモ口頭上審理ヲ辭スルキハ千八百三十三年ノ法律ニハ之ヲ許シタルモ後ノ三法律ニ於テハ之ヲ許サヽルハ是レ口頭審理ノ原則ニ一歩ヲ讓リタル者ニシテ此ノ退讓ハ此審理ノ方法ニ於テ要シタル者ニ非サルナリ

彼ノ雙方ノ書面上辨明ナル者ハ理由ヲ付シタル論結ノ區域ニ止メテハ如何又書面ニテ確定シタル事件ノ關係ニ基キ自由ナル辨論ヲ以テ更ニ爭點ヲ示シ事件ノ關係ヲ一層明瞭ナラシメ以テ之ヲ法理上見解中ニ引入ル可キ雙方ノ對質ヲ開キ裁判官ノ簡單完備ナル事件報告書ノ朗讀ニ連結シテハ如何ト如此キ考案ハ定テ立法者ノ胸頭ニ登リタル者ナルヘシ若シ果メ立法者ノ此考案ヲ抱クナレハ則チ曾テ裁判通法ナル者ノ創造者トシテ人間世界眞實ノ關係ヲ充分參酌セザリシ缺典ハ全ク自己ノ失策タルヿヲ悟ルヘシ若シ當時裁判所ノ事務過度ナラスシテ且ツ口頭審理ノ精神ヲ懷抱シ如此キ裁判所ニシテ原被告ハ裁判所若クハ其主任官ノ裁判ヲ決定シタル後始テ出廷ス可キ者ト云フ一般ノ信用ヲ擲棄シタリトシ又當時代言人等ノ事務繁雜ナラズシテ且ツ口頭審理手續ノ必要ハ其確信スル所ト爲リ如此キ代言人等ニシテ其本來ノ職務ヲ裁判所ニ於テ執リ之ヲ自己ノ書房ニ於テ執ルヲ要セザルノ地位ニ在リタリトスルキハ前段ノ考案ハ當時ノ審判方法ニ對シテ或ハ實效ヲ顯ハスヲ得タルナルヘシ然ルニ如此キ豫定ノ如クナラントスルニハ當時尙ホ多クノ障碍アリタリ卽チ殊ニ代言人等ハ職務時間ノ大部分ヲ公證人事務ト行政事務トニ消費シ又ハ消費セザル可ラザルカ如キ其一ナリシ然リ而メ殊ニ當時書面ナル者ハ必シモ權利主張ニ向テ用ユヘキ者ニ非ラストノ意ヲ法律上曾テ示シタルヿ無キヲ以テ代言人ハ或ハ口頭ニテ陳述シ得ル者モ總テ身自ラ又ハ其助手ヲシテ書面ニ作ラシメタリトスルハ亦辨明ニ過キシ者ナリ

如此キ審判ノ方法ニシテ若シ非常ノ情況ニ依リ改良修正セラレサルキハ口頭終局審理

ナル者ハ遂ニ無用ナル有名無實ノ審理ニ陷ルヘシ特別ノ情況アルノ外ハ果ノ如此ナルニ至ル可シトハ一般ノ信スル者ノ如シ此事ハ千八百六十四年孛國草案ノ趣意書ニ於テ著名ノ代言人及ヒ高等ナル裁判官等皆ナ證明セリ然ノミナラス審判ノ舊方法大体ニ付キ殊ニ活潑ナル其黨派タリシ著述家モ猶且訴訟手續ノ舊方法ニ從テ定メ又ハ定メザル可ラサル者ナル以上ハ此手續ハ保持ス可ラスト思考スルニ至レリ此輩ハ裁判官ノ口述スル事件報告書ナル者即チ不都合ヲ來スノ基ナレハ之ヲ全廢スルカ又ハ事件ノ摸樣簡單ニ通觀ニ便ナル爲メ裁判長ノ特別ナル命令アルトキニ限リ之ヲ存ス可シトセリ然正如此キ新說ハ立法上採ル能ハサル者ナリ若シ一ノ訴訟審判ノ方法ニ於テ口頭審理前ニ爲ス原被告雙方ノ筆頭辨明ニ舉ケタル事件關係ハ原期回復ノ場合ノ外口頭審理ニ於テ最早變更スル能ハサル者ト規定スルトキハ其確定シタル事件關係ニ付キ簡單完備ノ口述ヲ裁判官ノ一人公廷ニ於テ爲スト云フ方法ハ立法上充分理由ノアルヿナリ若シ或ハ如此キ口述無シトセハ口述ニ代ヘ其公廷ニ於テ事件要領書ヲ用ユルハ各裁判官ヲシテ書類實見ノ義務無カラシメントスル以上亦免レザル者ナルヘシ實ニ雙方論辨ヲ爲スト一方ノミ爲ストヲ問ハス又論辨ハ完全ナルト否トヲ問ハス何レノ場合ニ於テモ如此キ事件要領書ハ必要ナル者ナラン何ントナレバ此審判方法ニテハ陳述シタル事件ノ關係ニ基カスシテ口頭審理前ノ書面ニテ確定シタル事件ノ關係即チ裁判官判決ノ基礎トナルヲ以テナリ故ニ前新說ノ如クナルトキハ再査セルヲ以テ直ニ改正シ得ル口述ノ位地ニ再査ナキヲ以テ後チ之ニ對シ不服ノ申立ヲ生スル事件要領書ノ自ラ入來ル者ナリ如此キ口述ヲ廢スルモ原被告雙方ニ向テ勿論口頭審理制裁ノ法ヲ生スルヿナケレバ眞實ノ關係ニ對シテハ恐クハ口頭審理即チ適切ニ言ヘバ對審ノ爲メ定メタル公廷ヲ全ク無用ニ陷ラシムル者ナラン

《第二》第四種ニ集メタル法律及ヒ其草案ノ審判方法ハ前段說述シタル審判方法ト全ク反對ナル者ナリ即チ左ノ如シ

訴狀ヲ提出シタルトキハ裁判官先ツ之ヲ調査スルヿ無ク直ニ口頭審理期日ヲ定ム此期日ニ於テハ雙方ハ先ツ其申立ヲ爲シタル後チ訴狀及ヒ被告ヨリ中間時ニ原告ニ送達シタル答辨ニ從ヒ訴訟ヲ自由ニ辨論ス此口頭審理ニ於テハ訴訟變更ノ禁止ニ觸レサル以上ハ交互取換シタル書面ノ意ニ拘泥セスシテ原被告雙方トモ事件ノ關係ヲ表示シ之ヲ法理ニ依リテ說明ス原被告雙方ハ口頭審理終結迄ニ新事實ヲ申立テ殊ニ辨駁辨駁ニ對スル再答、再辨駁及ヒ反訴ノ理由ヲ明ニスル爲メ之ヲ申立ツルヲ得又主張スル所ト證據トヲ結合スルヲ法律中許シアル者ニ付キテハ事實ヲ證明シ又ハ攻駁スル爲メ更ニ新

證據ヲ申立ツルヲ得

若シ口頭審理ノ爲メ定メタル公廷ニ雙方トモ出廷セザルトキハ審判手續ヲ休止ス獨リ原告缺席スルトキハ被告ノ申立ニ依リ事實ヲ審理スルヿ無クシテ訴件ヲ棄却ス若シ被告缺席スルトキハ原告ノ申立ニ依リ被告ニ前以テ通告シアル訴ノ事實ヲ被告ノ認諾シタル者ト看做シ以テ訴ノ理由アル者ニ付テハ其訴ノ如ク被告ヲ判決ス

如此キ審判方法ニ於テハ口頭審理ノ原則ハ諸方ニ向テ實用セラルヽ者ナリ口頭審理ニ於テ先ツ朗讀スル筆頭申立ハ法律上理由ヲ付シタル論結ナル者ノ性質ヲ有シ其目的ハ則チ今マ差掛リタル口頭審理ノ準備トシ之レカ齊整ノ順序ト其完全ナル實行トヲ幇助スルニ在リ然ルニ此筆頭申立ハ口頭審理ノ事柄ヲ定ムルノ點ニ於テハ事件上効力無キ者ナリ原被告雙方ハ固トヨリ偏頗アラザル可キ裁判所ニ出廷スル者ナレバ此裁判所ハ訴訟ハ己ニ明瞭ニ如何ナル區域ノ者ナルカヲ事件報告書ニ依リ知ルノ方法無ク唯タ如何ニ訴訟ハ明瞭ニナリ行キ其區域ヲ定ムルカヲ今始テ目前ニ見ル者ナリ

故ニ口頭審理ニハ先ツ書面ト口頭審理トノ關係ヨリ少トモ二定則ヲ生ズル者ナリ即チ(第一)準備書面ニ擧ケサル者ト雖モ口頭審理ニ於テ陳述シタル者ハ裁判所ハ總テ之ヲ參酌スルヿ(第二)前ニ反シ準備書面中擧ケタルモ口頭審理ニ於テ述ヘサル事實上ノ中立ハ裁判所ハ之ヲ參酌セサルヿ是ナリ第二定則ノ結果ハ則チ原被告各方ニ對シテ訴訟ハ完全ニ口頭ヲ以テ辨論セザル可ラズト云フ事件上制裁ヲ決行スル者ナリ

純粹書面審理ノ手續ヨリ如此キ口頭審理ノ手續ニ遷ルノ路程ハ甚タ峻嶮ナリシト雖モ己ニ殆ント二十年以來「パンノフル」州ニ於テハ此口頭審理手續ヲ實用セリ是レ實ニ立法者ノ考案ノ如ク實際ニ應用シ來リ又應用シ來ラサルヲ得サルニ至リタル者ナリ獨リ之カ爲メ生スル一ノ弊害アリ是レ何レノ裁判所ニモ然リト云フニハ非ス又此弊害ノ原因ハ此審理方法ト直接ノ關係無キ者ナレモ今之ヲ擧ケンニ即チ口頭審理期日ニ缺席多キヿ是ナリ是レ事件上ノ理由ヲ以テ辨解スル能ハザル者ニテ如此キ缺席ハ代言人等ハ種々ノ地ニ於テ執ルヘキ種々ノ事務競爭ヨリ相互ニ對審期日ヲ輕視スルニ因ル者ナリ之ニ關スル原因二アリ即チ第一公證人ト代言人トノ兼業第二一定ノ合議裁判所ニ於テ事務ヲ執ルノ任アルヲ以テ此裁判所ニ出廷ス可キ所ノ原被告雙方代理ノ權利ト又其義務トヲ有スル代言人等ハ別ニ國中何レノ裁判所ヘモ代言事務ノ爲メ出廷スル權利ノミヲ有シ之レカ義務ヲ有セズ而ノ其權利ヲ實行スルハ其義務ヲ履行スルト同一ナラサルヿ是ナリ如此キ弊害ヲ救フ手段ハ無キニ非レモ筆頭手續ヨリ口頭手續ニ遷ルノ際ニ於テ此手段ヲ利用スルハ却テ其結果ヲ望ム可ラサル者ノ如シ

(第三)「ライン」州ニ實行スル佛蘭西法ノ審判方法ハ殊ニ又其實施ヲ受ケタル方法發達ノ爲メ特別ニ利益アルヘシ即チ左ノ如シ

原告ハ裁判所ノ與カル所無ク被告ニ要求ヲ成シ依テ被告ハ代言人ヲ定メタルトキニハ原被告雙方ノ間ニ書面(défense, réponse)ヲ往復スルヲ得而ノ此往復ノ事ニハ裁判所ハ決シテ干預スル「無シ此書面往復結了シ又ハ結了シタル者ト看做ストキハ進ンテ事ヲ成サントスル一方ヨリ對手人ヲ法廷ニ召喚スル者トス此法廷ハ眞ノ口頭審理ヲ開クノ爲メニ非ス只其端緒ヲ開クノ爲メナリ如此ク口頭審理ノ端緒ヲ開クニハ雙方代言人其理由ヲ付シタル論結書(Romlutionm)(申立及ヒ其趣旨)ヲ朗讀シ之ヲ裁判所ニ差出ス口頭審理進行中雙方代言人トモ自己ノ論結ヲ變更スルヲ得然ルトキ變更ノ點ハ必ス記載シ之ヲ法廷記錄ニ舉クル爲メ差出ス可キ者トス

理由ヲ付シタル論結書ノ朗讀ハ甚タ大切ノ式ニシテ之ニ因テ事件ハ充分對質ノ性質ヲ確守スル「譬ヘハ若シ口頭審理ニ定メタル期日ニ於テ一方代言人出廷セザルトモ是カ爲メ缺席判決ヲ爲ス能ハサルカ如キ是ナリ又事件ハ此式ヲ以テ己ニ判決ヲ爲スニ充分ナル者トスルカ如シ何トナレバ期日間ニ於テ一方又ハ其代言人ノ一身上ニ變更ヲ生スルモ裁判ヲ爲スニ妨ケ無キ者トスレハナリ如此キ後段ノ定則ハ佛蘭西訴訟法施行ノ地方ニ於テハ口頭審理ヲ要スル目的ト符合セサル者トシテ殊ニ活潑ナル攻擊ヲ受ケタリ如此キ攻擊ハ亦自ラ前段ノ定則ニモ及ハザル可ラス是レ前者ト後者トハ直接ニ關係スル者ナレバナリ

抑モ理由ヲ付シタル論結書朗讀ノ訴訟手續上ニ及ホス効能ハ果ノ大ナルモノヽ如シト雖モ口頭審理ハ通例如此キ朗讀ニ付屬ス可キ者ニ非ス又朗讀ナル者ハ事物ノ順序ニ從テ每次之ヲ爲ス可キヲ通例トスルヲ以テ裁判所ニ向テハ此審判手續ノ如キ論結書朗讀ハ何ノ利益モ無カルヘシ何トナレバ裁判官等ハ其交迭ノ場合ハ措テ之ヲ論セス其之ニ基キテ判決スル爲メ數週間前ノ朗讀ヲ今聽タルモノヽ如ク明瞭ニ記臆ニ存スル「能ハサレハナリ實ニ如此キ分明ナル無益ノ朗讀ハ裁判官及ヒ代言人ヲシテ一樣ニ倦厭セシムルノ結果アル者ナリ或ハ好テ說ヲ成ス者アリ曰此審判方法ハ時日ヲ經ルニ從ヒ最初審理ノ端緒ヲ開ク爲メ定メタル法廷ニ於テハ理由ヲ除キテ唯申立ノミヲ朗讀シ次回以後ノ口頭審理ニ定メタル法廷ニ於テ雙方辨論ヲ始ムル前直ニ理由ヲ付シテ申立ヲ朗讀スル「ト成リタリト如此キ說ニ對シテハ亦疑ヲ容レサルヲ得ズ口頭審理ニ定メタル法廷ニ於テ一方缺席スルトキハ裁判官ノ之ヲ熟聽スル爲メ誰カ缺席者ノ差出タル論結書ヲ朗讀スルカノ問題ニ付テハ「ライン」部地實行佛蘭西訴訟法ハ些少ノ文辭ヲモ擧示シ

アラサレバナリ「ペルロート」氏ノ説ニ從ヘハ四十年前如此キ法律上解釋ハ已ニ數多ノ「ライン」部地裁判所ニ於テ行ハレタル者ト看做スヲ得ルモ今日ニ至テハ獨リ「ライン」部地ノ一地方裁判所ニ於テノミ其理由ヲ付シタル論結ヲ前後ノ兩法廷ニ於テ朗讀セシメ一方若シ後ノ法廷ニ於テ缺席スルトキハ出廷シタル一方ニ向テ對手人ノ論結書ヲ朗讀スルコトヲ求メ以テ此裁判所ハ獨リ僅ニ口頭審理ノ原則ヲ保持シタル者ナリ此他ノ「ライン」部地裁判所ニ於テハ全ク異ナリタル解釋ヲ採レリ即チ獨リ申立ヲ理由ヲ付セズシテ朗讀シ若シ第二及ヒ其後ノ審理繼續ニ定メタル法廷ニ於テ一方缺席スルトキハ缺席者ノ差出セル論結書中其申立ヲ除クノ外裁判官ノ公廷ニ於テ熟聽スルノ方法無シ然ルニ猶ホ且此論結書ニ基キテ判決ヲ爲シ以テ裁判所ノ爲メニ時日ヲ省略シ裁判官代言人ノ爲メニハ倦厭ヲ省略セリ然ルニ是ハ固ヨリ筆頭審理ノ原則ニ陷ルヲ免レサル者ナリ「シリンク」氏註釋書中「トリール」地方裁判所ニ關スル論説ノ部分ヲ一讀スルハ又利益アルヘシ曰論結書ヲ差出スコトハ通例新事件ノ蟻集スル第一審裁判所ニ在テハ少シク倦厭ナル時日ヲ冗費スベキ事務ニシテ其利益ハ疑ハシ其故ハ申立書ヲ差出スヘキ法廷ニ於テハ此際本事件ヲ陳述スルヿ無キヲ以テ裁判所ノ申立ノ朗讀ヲ注意シテ聽カサルニ至ルト想像スルヲ得ヘシ何トナレハ裁判官ハ事實的及ヒ法理的ニ申立ノ説明アルヿ非レハ之ヲ解スルヿ能ハサレハナリ故ニ代言人モ亦審判趣意書ノ之ニ關スル全文ヲ措テ顧ミズ只タ結了ヲ速カナラシメントシ朗讀スルヲ以テ遂ニ申立ノ何物タルヲ解シ難キニ至ルト

「バエルン」國訴訟法ハ「ライン」部地裁判所ノ法律發達ノ方法ニ屬スル者ナリ此訴訟法モ申立朗讀ノ事ヲ定メタルモ此式ニ付スルニ事件ハ必ス雙方對質タルト云フ著キ方法ヲ以テセリ而シテ理由ヲ付シタル論結書朗讀ニ付キ前述シタル第二段ノ如キ結果ハ此法律ノ許サヽル所タリ

「ライン」部地訴訟法ノ審判方法ハ(第一)及ヒ(第二)ニ於テ説述シタル審判方法ノ中間ニ立ツ者ナリ(第二)ニ説述シタル審判方法ニ因レハ二樣ノ結果ヲ生ス即チ(一)口頭審理ニ先チ往復スル書面ニ於テ擧ケズト雖モ口頭ニテ陳述シタル者ハ總テ裁判所ハ之ヲ參酌ス(二)口頭審理ニ先タチ往復スル書面ニ於テ擧ケタルモ口頭審理ニ於テ述ベザル事實上申立ハ裁判所ハ之ヲ參酌スルヿ無シト是ナリ(第一)ニ説述シタル審判方法ニ於テハ(一)及ヒ(二)ノ結果ヲ來スヿ無キモ(第三)ニ説述シタル審判方法ニ於テハ(一)ノ結果ヲ生シテ(二)ノ結果ヲ生ゼル者ナリ言辭ヲ變ヘテ之ヲ述レハ即チ「ライン」部地ノ訴訟法ニ從ヘハ原被告雙方ハ其訴訟ヲ裁判スル職掌アル裁判官ノ目前ニ於テ自由ナル言語ヲ用

ヒ充分ニ論辨セザル可ラズト云フ事件上ノ制裁ハ之レ無キナリ然ルニ「ライン」部地訴訟法ノ實行セラル、地方ニ於テハ孛國改正法律施行ノ地方ニ於テノ手續ニ全ク異ナル所ノ良手續ヲ實行スルニ至ルト云フハ抑モ亦前ニ述タル非常ノ情況ナル者アリテ茲ニ充分ニ現出シタルヲ以テナリ孛國改正法律モ亦此非常ナル情況ニ逢フナレバ滿足ナル成果ヲ得タル者ナラン夫レ「ライン」部地實行佛蘭西法ナル者ハ人生二世ノ年期モ已ニ「ライン」部地ニ於テ施行セラレタル法律ナリ官廳及ヒ代言人輩自由ナル言語ヲ用ヒ辨論スル對審ノ大利益ヲ深ク信用シ如此キ對審ノ方法ハ則チ州民ノ一財產ト爲シ以テ之ヲ設クル爲メ曾テ盡力シタルノ原因ヨリ益々之ヲ信愛スルニ至リ又公證人ヲ兼業シ能ハサル代言人ハ亦其職務ヲ主トシテ執ル所ノ裁判所ニ於テ盡ス可キ職掌上ノ義務ヲ先キニシ何レノ裁判所ヘモ代言人トシテ出廷シ得ル權利ヲ後チニシ却テ如此キ權利ハ殆ント利用セザリシ即チ代言人ハ職務ヲ執ル可キ義務アリ權利アル裁判所ニ其一身ヲ委ヲタル者ナリ蓋最良ノ手續法モ我害ヲ受ケ不充分ナル手續法モ善良トナルハ亦之ニ從事スル人物ノ良否如何ニ在ル者ナリ

既ニ各異ノ審判方法ヲ說述シ之カ反對スル所ヲ交互照査シタレハ今マ一ノ問ヲ起サンニ凡ソ國ノ各部地方ノ爲メニ在ラスシテ全獨乙帝國ノ爲メニ法ヲ制セントスレハ立法者ハ前段何レノ審判方法ニ依ルヘキ者ナル平然ヒ人世實際ノ關係ヲ參酌シ又參酌セサル可ラサル者トスルトキハ前問題ニ答フルニ殆ント疑フ所ナカルベシ若シ夫レ立法者ハ法律ヲ施行スル領地ノ大部分ニ於テ已レノ考按ヲシテ活力ヲ生シ結實ノ効ヲ奏セシムルヿヲ初ヨリ辭退セサランニハ總テ原理上ノ論ハ暫ク措キ《第二》ニ於テ說述シタル審判方法ニ依ラサル可ラズ何ントナレバ獨リ此審判方法ニ於テノミ裁判ノ任アル裁判官ノ前ニ於テ訴訟事件ニ付テハ總テ事由ノ言論ヲ以テ辨論スヘキ原被告雙方ニ對スル周到ナル事件上制裁アルヲ以テナリ

若シ夫レ立法者ニシテ久キ習慣ニ成レル「ライン」部地代言人組織ノ有樣ヲ法律條令ヲ以テ他ノ地方ニモ實行セシメントセハ是レ假令ヒ實際ノ關係ハ公證人ト代言人トノ分離ヲ許スニモセヨ立法者ハ終ニ償フ可ラサル失策ニ陷ルヘシ如此キ分離ヲ要スル實際ノ關係ハ實ニ數人生ヲ累スルノ時代ヨリ發達シ來リ其間又必ス變遷ノ各時期アリタル者ナルベシ既ニ前段ニ述タル如キ「ハンノフル」國ノ弊害ハ民事訴訟事件ニ於ケル口頭手續ノ初ヨリ代言人ノ活潑ナル同感ヲ得タルトキニ至テ愈注意ヲ惹起ス可キ者トハナレリ」立法者ハ今ヤ手續ヲ筆頭審理若クハ口頭審理ニ決定セサル可ラス若シ後者ヲ採ラハ全ク口頭審理ノ方法トスベシ決シテ半ハ筆頭半ハ口頭ノ手續タル可ラズ然リ而ノ此口頭

手續ナル者ハ獨乙國大部ニ於テ亦人意ノ薄弱、久來ノ習慣、便利ノ私情、辨述ノ不熟及ヒ從來ニ效力アル者ヲ保持セントスル自利上至當ノ希望等ノ妨ヲ受ケ必ス曾テ孛國新法施行ノ地方ニ於テ現出セシ者ト同樣ノ現象ヲ呈スルニ至ルベシ殊ニ口頭審理ノ卓越ヲ熟知セサル代言人等ノ容易ニ想像ヲ起シ以テ其代理ス可キ原被告ノ利益ハ事實及ヒ權利ノ主張ニ係ル者ヲ總テ準備書面ニ記載スルヲ以テ或ハ甚タ好マサル法式ニテ口頭ニ陳述スルヨリモ一層良效ナルヲ證スル者ト爲スニ至テハ愈々以テ前段ノ現象ヲ見ルノ塲合アルヘシ其實代言人等ノ云フ如ク事件ヲ準備書面ニ記載スルト云フヿハ法律上規定ノ何レニ於テモ適セサル所ニテ而ノ規定ニ從ヘハ則チ事件關係ノ主點ニ制限スル書面ハ唯口頭陳述ノ略稿ヲ擧ク可キ者ナリ然レトモ如此キ法律上規定ハ又常ニ不完法(leges imperfectae)ノ性質ヲ有ス可キハ免レサル所トス其故ハ立法者ハ規定ノ眞意ニ語勢ヲ付スルノ手段ヲ缺ケバナリ

第四回

口頭審理印チ直接審理ノ原則ノ解說其特別法

口頭審理ノ原則ハ其內外ノ意味ニ從ヒ猶一層細說スルヲ要ス

手續ノ口頭審理トハ普通ノ稱呼ナレトモ亦不適當ト云フヘシ寧ロ直接審理ノ原則ト稱スル方至當ナリ其意ハ則原被告カ訴訟事件ニ付キ判決ヲ爲ス裁判所ニ出テ論辨スルハ口頭タル可シト云フニ在リ

此文ニ依レバ口頭審理タル原則ハ手續公行ノ原則ト均ク訴訟手續總体ヲ支配スルヿ無キ者ニシテ而シテ手續中著キ部分ニ効用アルモ猶ホ制限アル部分ニ限レルナリ

前段ノ文義ニ從ヘバ口頭審理ノ原則ハ又原被告一方若クハ原被告ト雙方第三者、補助參加人、證人若クハ對手人ノ代言人トノ間ニ生スル中間爭訟ニハ適用スルヿ無シ若シ該原則ヲ如此キ中間爭訟ニモ亦適用スヘキハ固トヨリ疑フヘカラサル所ナレトモ果シテ然ルモノトスルキハ立法者ハ則チ中間爭訟ハ口頭審理ヲ開キタル後ニ於テ裁判ス可シト特別ニ規定セサル可ラス

口頭タル立證殊ニ證人及ヒ鑑定人ノ尋問ハ裁判官ト他人トノ間ニ執行スル行爲ニシテ縱令ヒ原被告雙方ハ之ニ參與シ且原被告ノ對審ハ此立證ノ緒ヲ開クヲ得ル者ナルモ決シテ原被告對審タル者ニ非サルナリ然トモ是ヲ以テ立證殊ニ證人鑑定人ノ尋問ヲ裁判ノ任アル裁判官ノ前ニ於テ爲スヲ重要ナル事件上ノ理由ヨリシテ必要トスルヿヲ否ムヿ無カル可キハ勿論タリ

又送達吏ノ補助ニ因リ若クハ補助ヲ要セス直ニ原被告一方ヨリ他ノ一方ヘ働キ又ハ原

被告一方ノ求ニ因リ裁判所書記若クハ送達吏ノ着手スル訴訟上行爲アリ是レ等ハ固ヨリ口頭審理ノ原則ヲ以テ論スルヿ能ハス原被告ノ裁判所ノ補助ヲ求ムル場合ニ於テモ亦然リ如此キ補助ハ殊ニ强制執行裁判所ニ於テ生シ多クハ秩序ヲ保ツ爲メノ行政事務ニシテ眞正ノ訴訟手續上ノ事務ニハ非ルナリ

又裁判官獨リ一方ノ申立ニ因リ裁判ヲ爲ス可ク若クハ爲スヲ得ル場合ニ於テモ口頭審理ノ原則ヲ用ユル所無シ如此キ裁判ニ屬スル者ハ例之ハ假差押假處分、裁判官ノ忌避及ヒ回避ノ如キ是ナリ此場合ニ付テハ立法者ハ法律ノ適用ヲ誤ラサル爲メ、更ニ口頭審理ヲ前以テ開クヿ無ク裁判ヲ爲スヲ得ト云フ言辭ヲ加フ可シ此言辭アル爲メ乃チ裁判所ハ各事件ノ摸樣ニ從ヒ或ハ對手人ノ一方ニ調書記載ヲ以テスル辨明若クハ書面ヲ以テノ辨明ニ依リテカ或ハ特別ニ口頭審理ヲ爲シタル後ニカ之カ裁判ヲ爲スヲ得ルヿヲ見ルヘシ之ニ反シ合議制ノ法廷ニ於ケル裁判ニ付キテハ之ヲ言フ可ラス其故ハ如此キ學科上稱呼ハ一般解シ難ク且獨決裁判官ニハ適當スルモ他ニハ全ク不適當ノ感ヲ起スヘケレバナリ

如此ク說キ來ルキハ口頭審理ノ原則ノ支配スル所トシテハ獨リ「同時的手續」トモ謂フ可キ原被告雙方對質ノ手續ニ止ルノミ而シテ其果シテ實ニ同時的ナルヤ又立法者ノ見解ニ於テ同時的ト爲スヤハ未タ斷言スヘカラス（缺席審理手續）如此キ考案ハ又次ノ如キ言辭ヲ以テ述ルヲ得即チ訴訟ヲ爲ス原被告雙方間ニ固有スル對審トシテ特別ノ性質ヲ有スル審理手續ハ口頭審理ノ原則ニ依ルト

若シ立法者ニシテ如此キ考按ヲ又一般應用ノ考按トシテ法律ニ述ブルキハ之ニ關スル各規定ハ總テ前段考案ノ意ヲ以テ解釋ス可キ者ナラン是又立法者ハ爲ス可キヲ得ル所ナリ若シ或ル手續ニシテ立法者ノ同時手續ト看做シタルヤ否ニ疑ヲ生スル場合ニハ前以テ口頭審理ヲ爲シタル後裁判ヲ下スト明瞭ニ述フルヲ可トスヘシト雖モ前段ノ如ク爲スモ亦敢テ妨無カラン

口頭審理ナル原則ノ眞誠ナル意義及ヒ效果ハ審判手續全体ノ組織ヨリ生セザル可ラズ故ニ之ヲ峻嶮ナル文章ヲ以テ擧クルハ啻ニ無用ニ屬スルノミナラス却テ害ヲ來ス可シ何ントナレハ如此キ文章ハ其普通ノ文意ヲ存スル爲メ該原則ヲ適用上制限無キ者ト看做シ其實猶ホ法律ノ他ノ規定ニ因テ著ク制限セラル、所アレバ該文章ノ如キハ容易ニ誤解ヲ招クヲ以テナリ

然リ而シテ若シ一定ノ口頭審理進行中裁判官ニ交迭ヲ生スルキハ口頭審理ヲ更ニ始ヨリ開ク可シト云フ明瞭ナル法律上規定ヲ要スルニ至テハ殊ニ困難ニシテ口頭審理ノ原

則ヨリ生スル所ノ除去シ能ハザル結果ナリ如此キ結果ハ若シ裁判ヲ爲スノ任アル裁判官ノ一人毎ニ訴訟事件裁判ニ重要ナル審理ノ部分ヲ忘却シタル旨ヲ述ブルヿアランニハ此際ニモ亦之ヲ適用セザル可ラス而ノ此結果ハ則チ筆頭手續ニ於テハ生セザル所ノ弊害ナリト思意スル人アラハ又須ラク何レノ原理ニモ明ナル表面アルト共ニ又暗キ裏面アリ而ノ一原理ノ明ナル表面ハ則チ之ニ反スル原理ノ暗キ裏面タルヿヲ忘ルヘカラザルナリ

是ニ於テ終ニ疑問アリ曰裁判ノ任アル裁判官ノ前ニ於テ開ク訴訟事件ノ直接ナル審理ノ正當ニ見解ヲ下シタル原則ニ付キ即チ之ヲ實際的ニ述ブレハ此ノ原則ノ己ニ反覆述ベタル兩結果ニ付キ更ニ特別ノ方法ヲ設クルヲ得ル乎

縱令ヒ裁判所ニ提出シタル準備書面ニ擧ケアルニモセヨ裁判官ハ判決ヲ爲スニ當リ獨リ事實上申立ニテ原被告雙方ヨリ陳述セラレタル者ニ限リ參酌スト云フ定則ヨリシテ「ライン」部地手續ニ於テ之アル如キ特別法ヲ設クルハ大ニ不可ナリ其故ハ之カ爲メ事件ヲ口頭ニテ論辨ス可キ原被告ニ向テ要スル制裁ハ自ラ消滅スル者ナレバナリ又原被告ヨリ申立ツ可キ事實改正手續ヲ許スヿ無ク只裁判所自己一方ノ見込ニテ確定シタル事實關係ヲ以テ後日裁判官ノ爲ス可キ裁判ノ基礎ト爲スヲ得ルトノ說モ亦採ル可ラザル者ナラン如此キ事實確定ノ方法ハ若シ訴訟進行中一定ノ事實上關係自体ニ付キ又ハ之ト他ノ事實上關係ト結合スルニ於テ更ニ裁判官ノ爲ス裁判ノ基礎タル目的ニテ反復審理ヲ開ク場合ニ於テモ決シテ如何ナル事情アルモ口頭審理ノ位地ニ其補充トシテ施ス可ラズ

裁判官ハ筆頭ニテ確定セサル者モ口頭審理ノ際申立タル者ハ總テ參酌スト云フ前項ノ裏面ヨリ述ベタル定則ヨリシテ特別法ヲ設クルハ是レ前者ヨリ一層危疑無キ者ナリ何ントナレバ之カ爲メ口頭審理ノ發達ヲ脆弱ナラシムルノ恐ハ第一ノ表面ヨリ述タル定則ヨリ特別法ヲ設クル如キ度ニ於テ生セザレバナリ第二ノ特別法ハ大ニ危懼ヲ抱キテ以テ避クルニ及ハズ何トナレハ訴訟手續ノ善良トスル所ハ必スシモ第二原則ヲ其充分嚴格ナル結果ヲ期シテ實行スルト否トニ關セザレハナリ

故ニ申立ノ甚タ重要ナルカ爲メ次ノ規定ヲ設クルヲ以テ至當トナスヲ得ベシ其規定トハ即チ申立ノ變更ニシテ後日ニ至リ法廷調書ニ確定セサルトキハ口頭審理ニ於テ如此キ申立ノ變更アルモ之ヲ參酌スルヿ無シト是ナリ此事ハ己ニ業ニ如此キ變更ハ職權ヲ以テ法廷調書ニ確定ス可シト云フ規定アルヲ以テ實際仝樣ノ結果ヲ生スル者ナレモ然レモ殊更ニ前規定ヲ設クルヲ至當トスヘシ口頭審理原則ノ點ヨリ見ルトキハ前規定ニ對シ

危疑ヲ抱クヿアルモ如此キ危疑ハ理論上ノ性質ヲ有シ口頭手續ヲ實際ノ經驗ヨリ信ス
ル所ノ者ハ皆ナ如此キ危疑ニ對シ其危疑スルカ如キ豫定ノ結果ハ全ク生スルヿ無シト
答フルナラン裁判長ナル者ハ固ヨリ虛心冷淡唯聽聞者トシテ論辨ニ從事スル原被告ニ
對シ坐スル者ニ非ス必スヤ辨論審理ヲ指揮シ之カ進行ヲ助ケ訴訟ノ摸樣ヲ定ムルニ從
事スル者ナリ若シ裁判長ニシテ自己ノ面前ニアル書面ノ申立ノ變更アルモ之カ筆頭ノ
確定ヲ成サヽルヿヲ氣付キタルナレバ直ニ此事ヲ注意セシムルナラン若シ又裁判長之
ヲ氣付カズシテ確定スルニ至ラス而ノ判決ヲ爲スニ當リ始テ此誤謬ヲ說ク者アルニ至
ルトキハ判決言渡前更ニ審理ヲ開キ此誤謬アリタルヿヲ簡單ニ明示スルナルヘシ
若シ各一ノ書面ニシテ一定口頭審理ニ普通ノ必要アルト共ニ又其送達ヲ以テ訴訟ノ端
緒ヲ開キ若クハ新裁判所ニ訴ヲ始ムルカ爲メ例之ハ訴狀控訴狀故障申立狀ノ如キ特別
ニ必要アル者ナレハ是レ前述ノ定則ヨリ設ケタル外見ノミニ止ル特別法ト看做スヲ得
如此キ書面ハ二樣ノ性質ヲ有ス即チ決定スルト準備スルトノ二樣ナリ如此キ書面ノ
異ナリタル性質ヲ北獨乙聯邦ニ施行セントセシ訴訟法草案ノ方法ニ從ヒ右性質ニ關ス
ル法律上規定ニ於テ左ノ如ク各別語ヲ以テ之ヲ明示スルヲ良トス即書面ノ本然ノ效用
ニ付キテハ命令的ノ「セサル可ラズ」(muss)ナル語ヲ用ヒ傍生ノ效用ニ付キテハ訓示的
ノ「可シ」(soll)ナル語ヲ用ユルヿ是ナリ

## 第五回

### 口頭手續ニ於ケル事實關係ノ確定

筆頭手續ニテハ事實ノ關係書類中ニ顯然確立スルヲ以テ此點ニ付テハ口頭終局審理ニ
於テモ亦左右スルヲ得サルヘシ口頭手續ニ至テハ全ク之ト異ナリ即チ吐露セシ言語ハ
響ニ應シテ消滅スルモ其言語自ラニ對シ且後日ニ至リ生ス可キ訴訟上ノ事項ニ對シテ
利益アル所ハ即チ如是ク飛散シ去ル言語モ猶ホ能ク事實關係ノ重要ナル成分ニ關スル
所ニ付キ確定ノ用ヲ爲スニ在リ然リ而ノ此場合ニ口頭手續ヲ施行スル諸聯邦ニ於テ事
實關係ニ付キ適實ナル確定ノ用ヲ爲スニ何ナリトモ困難ト稱ス可キ者生シタルヿアラ
ンニハ是則チ口頭手續ノ大缺典ヲ茲ニ見出スヲ得ヘキナレヒ經驗上如此キ場合アルヿ
無シ

事實ノ關係ヲ確定スル者ハ準備書面、法廷調書及ヒ判決中ニ擧クル事實書トス
口頭陳述ト口頭審理ヲ準備スル書面ノ意義トノ兩者ニシテ事實關係重要ノ點ニ於テ符
合スルハ是レ正當ノ場合ト看做ス可キ者ナラン若シ兩者符合セサル所アラハ法廷調書
ヲ以テ之カ符合ヲ回復スルヲ得而ノ此回復ノ事ニ付キ如何ナル範圍且如何ナル方法ハ

之ヲ規定シ若シクハ放棄スヘキヤノ問題ニ付テハ「ハンノフル」國ノ法制發達ハ亦利益無キ者ニ非サルナリ即チ同國ノ立法者ハ法廷調書ヲ以テ彼ノ符合ノ回復ヲ起スニ付キ焦思盡力シ以テ申立ト他ノ事實上陳述トノ區別ヲ設ケズ總テ口頭陳述ト取換シタル書面ノ意義ト事實上齟齬スル者ハ獨リ申立ニ依ルノミナラス亦職權ヲ以テ法廷調書ニ之ヲ確定スヘキ者ナリト規定セリ是ニ於テ總裁判長ノ一分ハ此規定ヲ其制定ノ意ノ如ク適用セシモ他ノ裁判長等ハ各自ニ之ヲ誤用セルヲ以テ漸ク裁判長ノ大數ハ法律中ニ充分依ル可キ所無キニ嚴密ナル意ノ變更ト他ノ尋常齟齬トノ間ニ區別ヲナシ以テ獨リ前者ヲ法廷調書ニ確定セシメ後者ヲ確定セシムルヿ無キニ至レリ「ハンノフル」訴訟法會議ノ際ニ於テ裁判長等過半ハ職權ヲ以テ只申立ノ變更ヲノミ法廷調書ニ確定スレハ充分ナリトノ說ヲ出セリ此意見ハ該會議ノ草案及ヒ之ニ倣フタル諸草案ニ採用シタルモ獨リ北獨乙聯邦草案ハ遂ニ他ノ方向ヲ取レリ

既ニ擧示セシ申立變更ノ點ハ姑ク措キ代言人訴訟ニ於テハ總テ此ノ事項ハ左ノ如ク規定スルヲ可ナリトス

申立タル請求ノ全部又ハ一部ヲ完結ニ至ラシムル認諾、抛棄及ヒ和解ハ其準備書面ニ擧タルト否トヲ問ハズ危疑無ク職權ヲ以テ法廷調書ニ確定ス可キ者トセン裁判上ノ自認ハ佛蘭西訴訟法及ヒ其他ノ法律ノ制定スル如ク己ニ書面ニ於テ報告シアルモ申立ニ依リ猶ホ確定スヘキモノトセン何トナレハ自認ナル者ハ一旦吐露シタル上ハ審理ノ進行中之ヲ取消シ能ハサルモノナレハナリ此理由ヨリシテ又請求セラレタル誓(要誓)ノ承諾又ハ其反求ニモ前全樣ノ處置ヲ生セシムルニ至レリ此他口頭陳述ト準備書面ノ意義トノ齟齬ハ獨リ申立ニ因リ確定スヘキ者トセン

申立ニ因リ確定スルヲ要スル者ニ限リ執務進歩ノ爲メ法廷調書ニ記載セスシテ法式ヲ要セザル追加書面ヲ差出サシメ之ヲ法廷調書ニ添付スベキ者トセン

事實ノ關係ハ判決中事實書ニ於テ確定スル者ナリ如此キ判決ノ一部分ヲ佛蘭西訴訟法ニ於テハ代言人ニ委セリ即チ該代言人ハ自ラ作レル所謂ル事實書ナル者ヲ對手人ノ代言人ニ告知シ此對手人ノ代言人ハ之ニ對シ不服アレハ二十四時內ニ不服ノ申出ヲ爲スノ權利ヲ有ス而ノ此不服ノ點ニ付テハ裁判長ノ判決スル所タリ如此キ方法ハ裁判官タル者ハ只判決ヲ爲スヘキ者ナリトノ原則ヲ極點ニ論シタル結果ニシテ是レ佛蘭西訴訟法學ノ大奇怪ナル部分ニ屬スル所タリ此方法ハ一千六百六十七年宣令ヲ以テ興リ後ヲ中間ノ法律ヲ以テ廢棄シタリト雖モ現行訴訟法ニハ當時控訴院ノ多數之ニ反對シタルモ終ニ再ヒ採用スルニ至レリ此方法ハ如此ク其本國ニテスラ明瞭ナル缺典アルヲ以テ

烈シキ攻擊ヲ受ケ而ノ宿コ「ゲシフ」府ノ法律ニ於テノミナラス亦「白耳義國」ノ最新法律草案ニモ廢棄セラレタリ然リ而ノ「バエルン」訴訟法ハ彼方法ヲ大体上何ノ改訂ヲモ加ヘスシテ採用シタリト雖モ是ヲ以テ此方法ハ己ニ獨乙ノ訴訟法トナルヲ得ルハ蓋シ亦難カルヘシ此方法ノ結果ニ因リ裁判官ノ爲メ其快キ者ニモ非サル可キ勞務ノ一分ヲ幸ニ省約スルヲ得ヘシトノ考案ハ該方法ニ反對スル原理上著明ノ危疑ニ付キ論ゼザルモ猶決シテ正理アル者トスル能ハサルナリ何トナレハ判決ニシテ其一分ハ代言人ノ作ル所トナスカ如キハ獨乙ノ法律思想ニ反スルモノナレハナリ

其他判決中ノ事實書ニ付テハ改正審理手續ヲ開ク可シトノ考案ハ手續ノ口頭審理ニ基ク獨乙ノ諸法律ニ於テモ佛蘭西訴訟法ニ於テモ同一ナリ獨乙ノ法律ハ只期限ヲ延長シ且ツ改正ノ申立ヲ前以テ口頭審理ヲ開キタル後此ノ事實ヲ確定セシ所ノ裁判所ノ判決ニ委スル者ナリ

獨リ北獨乙聯邦草案ハ此點ニ付キ一般効行ノ信憑ス可キ見解ヲ離レテ以テ委員ノ議論躊躇久ク決セザリシ後ヲ遂ニ規定ヲ設ケタルモ之ハ既ニ甚シク非難ヲ受ケ到底採用シ能ハサルモノト謂ハサル可ラス

事實書ノ改正ヲ目的トスル審理手續ハ北獨乙聯邦草案ハ之ヲ設ケズ該草案ハ事實上陳述ヲ事實書ニ於テ單ニ擧タル者ト證記シタル者トヲ區別セリ如此キ區別ハ新法ニシテ且細微ナレトモ此ノ理由ヨリシテハ又望ム可キニ非ルナリ證記シタル者ハ確トシテ變更スヘカラス單ニ擧ケタル者ニ付テハ裁判所ハ之ヲ確定ト見做スヘキヤ否ヲ自由ノ心證ヲ以テ裁判スヘキ者トセリ是レ前法ハ危疑スヘク後法ハ自然ノ理ニ背クニ似タリ或ル一定ノ口頭審理ニ臨席セサリシ裁判官ハ此審理進行中一定ノ陳述アリシヤ否ヤノ點ニ付キ後チ裁判スルヲ得サルヘシ何トナレハ其自由ノ心證ヲ起ス爲ニ必要ナル事實上ノ原資ヲ缺ケハナリ、又若シ法廷調書ニ確定セシ申立及ヒ陳述ニシテ自ラ取消シ又ハ變更シタル者ト爲スヲ要シ而ノ判決中殊ニ其事實書ニ於テ此取消又ハ變更ノ證記セラルヽトスルトキハ普通ノ法律思想ニ反シ愈々自然ノ理ニ背ク者ナリ抑モ法廷調書ヲ以テ確定スル者ハ判決中事實關係ヲ正適ニ確定スルヿヲ保證スルノ目的ニ出ツル者ニシテ法廷調書ハ則判決中事實書ニ於ケル事實關係ノ列擧ニ付キ對證ノ用ニ供スルモノナリ故ニ若シ法廷調書ニ確定シタル申立或ハ陳述ニシテ自ラ取消シ或ハ變更セラルヽトキハ此取消或ハ變更ハ又更ニ法廷調書ニ確定スヘキモノナリ裁判官ハ固ヨリ前述ノ證記ヲ其効力ヲ付シテ判決中ニ擧クルヲ得ス何ントナレハ法廷調書ニ確定スルノ目的ハ裁判官ノ自由ナル所爲ヲ制限スルニ在レハナリ

如此キ新法ハ則チ口頭審理ノ原則ヲ嚴密ニ實行セン爲メ決定シタル者ナレ𪜈是レ無用ニ屬スル者ニテ又其結果ハ可トスル能ハス若シ或ル一定ノ口頭審理ニ臨席セサリシ裁判官モ此口頭審理進行中申立ヲ爲シ或ハ之ヲ變更シタルヤ又ハ更ニ陳述アリシヤ否ヲ判決スルヲ要スル如キハ却テ彼ノ原則ニ反スルモノト主張スルヲ得ベシ

終リニ臨ミ猶注意スヘキコトアリ即チ「ハンノフル」裁判所ノ諸裁判長ハ再三同意シテ事實書改正ニ關スル申立ハ大ニ稀ナル者ナリト述ベ又事實ノ確定ヲ目的トスル法律上規定ニ付キ理論上危疑ヲ抱キシ各裁判長モ經驗上如此キ危疑ハ至當ナル者トハ見ヘザルヿヲ說キタルヿ是ナリ

第六回

「エフィンチアル、マキシム」ノ廢止、口頭審理ノ一致及ヒ　缺席裁判方法ノ結果

筆頭手續ハ其性質ニ從ヒ一方ニ偏スル不同時的ノ手續ナリ筆頭手續ノ訴訟ハ一事毎ニ爲ス可キ一定ノ時期ニ從ヒ進行スル者ナリ即チ訴狀ニ次クニ答書次ニ之ニ對スル原告ノ辨駁次ニ之ニ對スル被告ノ再答辨トヲ各書面トモ一定ノ意ヲ記載シ其意ヲ記スルニモ尙ホ一定ノ順序アリ對答辨駁ハ其時期ニ先チ爲ス可ラズト云フ訴訟科學的ノ準則ハ筆頭訴訟手續ニ向テハ其本旨本義タル者ナリ如此キ方法ヲ性質上雙方ニ係ル同時的ノ手續タル口頭訴訟手續ニ轉用セシトスルハ假令ヒ實行シ得ル者トスルモ全ク本性ニ反スル者ナラン夫レ原被告ノ口頭申立ハ順序ヲ有セサル可ラサルカ爲メ裁判長ハ此事ニ注意シ且若シ種々ノ爭點ヲ合シテ審理スル時ハ通觀ニ不便ナラント認ムル場合ニハ如此ク種々ノ爭點ニ付キ論辨ノ區分ヲ命スルノ權ヲ有セサル可ラズト雖𪜈然𪜈此ノ範圍內ニ於テ一層進ンタル方法ヲ施スヿ無ク一定ノ口頭審理ハ一定ノ時期ヲ區分セス又其順序ヲモ確定スルヿ無シ若シ是等ノ方法ヲ設クルトセバ口頭審理ヲ準備スル書面ニ因テ訴訟ノ摸樣ト其事物トヲ已ニ承知スル原被告ハ全ク無用ニ制限ヲ被リ口頭審理其事ハ爭點ノ自然ノ連絡ヲ分裂スルヲ以テ其活動ヲ失フニ至ルヘシ之ニ加フルニ口頭陳述ノ各部分ヲ筆頭ニテ確定スルト云フ全ク許サヽル手段ヲ施サヽラズトスル以上ハ一定ノ口頭審理ノ前時期ニ於テ已ニ事實上申立ノ有リタルヤ否ヤヲ確定スルハ甚タ困難事タラサルヘカラス況ヤ如此キ確定ハ若シ前時期ト後時期トノ中間時ニ裁判官ノ交迭アリシトキハ始ヨリ爲シ能ハサルニ於テヲヤ

前項ノ論旨ハ又一定ノ口頭審理ハ假令ヒ外形上數段ノ所爲ニ區分セラルヽモ固ヨリ一箇ノ審理ト看做ス可シトノ考案ヲ惹起スニ至ル此考案ハ「ハンノフル」國手續法草案ノ趣意書總論ニ於テ說述シタル者ニテ墺地利訴訟法草案中始テ制法ノ文辭上ニ表顯セリ

後チ「パンノフル」ノ草案並ニ之ニ基ク諸法律殊ニ又北獨乙聯邦草案ニモ此法文ヲ轉用シ來レリ然モ如此キ學理的ノ文章ヲ制法ニ編入スルノ必要ハ固ヨリ之レ無シトス何ントナレハ手續ノ組織ヨリシテ自ラ如此キ文章ノ意ヲ起スニ致レハナリ然カノミナラス此文章ハ又其普通一般ノ解釋ヲ下スカ爲メ處分上行爲、裁判上認諾並ニ請求セラレタル宣誓ノ承諾、其反求モ口頭審理進行ノ末期ニ至リ取消スコトヲ得ル者ト前文章ヲ解スルヲ得且解セラレタルヿアルカ如キ誤解ヲ來スニ至ル

前段ノ考案ハ又下文ノ如ク文辭ヲ以テ擧クルヲ得而ツ其文辭ハ一定ノ口頭審理進行中裁判官ノ交迭ヲ生シ得ルヿ又ハ人間記臆ノ度猶ホ弱キヲ以テ裁判ヲ爲ス任アル裁判官等若クハ其一人ニシテ事實ニ稱フタル裁判ヲ豫定シ得ル如キ明白ナル事實上申立ノ記臆ト解得トヲ或ハ失スルヿアルヘキヲ慮ルトキハ益々適切ノ者トス即チ若シ一定ノ口頭審理ニシテ彼是レ困難ヲ生シタル爲メ、殊ニ立證ヲ以テ事實ヲ明白ナラシムルノ必要ヲ生シタル爲メ之ヲ續テ實行シ能ハサルカ故ニ中止シタルトキハ後チ續テ開キタル口頭審理ハ原理上全爭點ヲ再述セザル可ラサル點ニ付キ新口頭審理タルカ如キ者トスト是ヲ以テ口頭審理ノ判決ヲ爲ス前直ニ開キタル者ヲ原理上判決ノ口頭審理トス

前項ノ論旨ハ今「マエフィンチアルマキシム」ト稱スル所ノ權利援助ノ手段ヲ集合スルノ原則及ヒ缺席裁判ノ方法ニ向テ重要ノ結果ヲ及ホス者ナリ

(第二)權利援助ノ手段ハ其何者ヲ問ハズ辨駁タリ之ニ對スル再答タリ再辨駁反訴若クハ證據タリ凡ソ口頭審理ノ始メヨリ其進行ノ末ニ至ル迄申立ルハ是レ原被告ノ自由タリ如此キ考案ハ其特別法ノ外總テ方法ハ種々ナルモ手續ノ口頭審理ニ基キタル諸法律ニ於テ效行セラレ「ライン」部地實行佛蘭西訴訟法及ヒ之ニ基因スル諸法律ニ於ケルノミナラズ「バエルン」國民事訴訟法ノ如キニ於テモ殊更ニ明文ヲ以テ該考案ヲ制定セザルモ猶且效行セラレタリ如此キ事柄ハ彼ノ所謂ル「エフィンチアルマキシム」ナル者ノ筆頭手續アルカ爲メニ成立シ益々發達スルニ至リタルヲ思考セハ自ラ解說スルヲ得ベシ夫レ筆頭手續ニ於テハ一方ニ偏スル性質ニ應シ權利援助手段ヲ集合スルノ必要ヲ愈々活潑ニ感スルモ口頭手續ニ於テハ然ルヿ無シ何ントナレバ口頭手續ハ原被告雙方ノ「仝時論辨」ナルカ爲メ論辨ノ修正追補ニ特別ノ困難ヲ生セスシテ運動スル者ナレバナリ若シ夫レ筆頭手續ヲ練習シ此手續ニ與フル「エフィンチアルマキシム」ノ利益ヲ專ラ信證シ如此キ原則ナキ口頭手續ハ種々著キ弊害ヲ生ス可シト憂懼スル者アラハ又其憂懼スル弊害ノ曾テ口頭手續施行ノ諸邦ニ起リタルヿ無ク蓋シ又起ル能ハザルヿヲ熟考スベシ其起ル能ハサル所以ハ則チ同業者ノ間ニ立チ裁判官ノ目前ニ於テ訴訟ヲ辨論スル

代言人等ハ大ニ自己ノ職務上名譽ヲ毀損スルニ非ル以上ハ右ノ弊害ヲ生スル如キ手續準則ノ適用ヲ爲ス能ハサル者ナレバナリ此他裁判所ハ猶ホ他ニ許ス可キ申立アルヘキヤノ點ニ付キ參酌スル所無キヲ以テ申立ヲ遲延スル原被告一方ハ判決ニ因リ或ハ自己ノ權利援助手段實行ノ道ヲ絶タレンコトヲ恐怖スルカ故ニ申立ヲ遲延セサルニ至ルヘキハ又思ハサルヘカラス如此キ原被告ノ意向ハ口頭手續ノ一部判決及ヒ中間判決ノ必要スル思料ヲ起サシムルニ至リ而ノ如此キ判決ヲ下シタルキハ己ニ結了ニ至リタル訴訟ノ部分ニ關スル權利援助手段ハ如何ナル者タルモ最早追述スルヲ得ズト云結果ヲ生スルニ至リタル上ハ愈々效驗ヲ現ハサヽルヲ得ズ必シモ此「エフィンチアルマキシム」ヲ存シテ以テ前段憂懼ノ弊害ヲ矯正セントスルノ必要ハ之レ無キナリ既ニ佛蘭西法施行ノ地方ニ於テ實地ノ上ニ發達シタル原則ニ從ヘハ裁判所ハ攻擊辨護及ヒ立證ノ方法ニシテ其心證スル所ニテハ訴訟事件ヲ延長セシムルノ目的ニテ申立テ若クハ是迄申立ズシテ置キタリシモノハ如キハ若シ之ヲ參酌スレバ直ニ終局判決ヲ爲スニ妨ケアル以上ハ參酌スルノ限リニ非ラストシテ却下スルノ權ヲ有スル者トセリ而ノ孛國ノ獨乙訴訟法草案ハ其第三百二十四條ヲ以テ如此キ原則ヲ法律ニ採用スヘキノ議案ヲ出シタリ此原則ニ基ク規定ハ至當ニ制限セラルヽ者ト豫定スル以上ハ口頭手續ニ符合スヘク且事件止危疑ノ之ニ反對スルニ無キハ疑ヲ容レサル所ナリ獨リ攻擊方法ニ至テハ如此キ規定ヲ要セズ何ントナレハ攻擊方法ノ濫用ニ對シテハ別ニ之ヲ防クノ方法ヲ設ケ得レハナリ立證方法ニ關シテハ只タ本草案ノ第三百二十九條及ヒ第三百八十九條(現訴訟法第三百三十九條及ヒ第三百九十八條)ヲ以テ述タル規定ニ限リ至當ノ理アル者ナリ然リ而ノ辨護方法ニ至テハ唯被告人若クハ被反訴人ヨリ後日ニ至リ申立タル者ニ付キ如此キ制限ノ規定ヲ設クルノ必要ヲ生スル者ナリ其故ハ獨リ是等ノ者ニ限リ訴訟延滯ノ利益ヲ有スルヲ以テナリ猶ホ述フ可キコトハ抑モ如何ナル申立ヲ後日ニ爲シタル者ト看做ス可キ乎是等ハ裁判所ノ見込ヲ以テ定ム可キ者ナラン之カ爲メ一定ノ時期ヲ確定スルカ如キハ口頭手續ノ構造ノ禁スル所ナリ而ノ或ル辨護方法ハ口頭審理進行中猶ホ充分ナル時ニ申立テタリト云フ點ニ付キテハ正確ノ判斷ニ苦ムヲ以テ往々前問題ニ答フルノ困難アラント雖モ然レモ後日ニ至リ申立テタル者ハ之ヲ却下スルト云フ豫定ハ又裁判官ノ專恣ヲ防ク樣整定シ得ルコトヲ熟考セサル可ラス卽チ此際ハ對手人ノ如此キ申立アルヲ要スル者トシ而ノ後日ノ申立ノ却下ハ則チ之ヲ許可セハ訴訟ノ完結ヲ延引スルナラント認ムル場合且被告カ訴訟ヲ延滯セシムルノ目的ヲ有シ若シクハ被告カ甚タシキ怠慢ヨリ右辨護方法ヲ以前ニ申立テサリシト裁判所ノ心證スル場合ニ限ル者

トスルキハ是レ一ニハ原被告ナシテ裁判所ニ延滯ノ理由ヲ差示サシムルノ道ヲ開キ二ニハ實ニ訴訟延滯ノ目的アル場合ニ限リ却下セラルヽニ至ル者トシテ之カ注意心ヲ原被告ニ起サシムル者ナリ乃チ第一審裁判ニ關スル本草案第二百四十二條ノ規定(現訴訟法第二百五十二條)ヲ嚴密ニ實行スルモ被告ニ向テ民法上ノ損害ヲ來スヿ無シ何ントナレハ本草案ノ第四百七十條第二項ノ規定(現訴訟法第四百九十一條)ニ觸レサル以上ハ却下シタル辨護方法ヲ控訴裁判ニ於テ更ニ申立ツルヿヲ被告ニ許スヲ以テ此辨護方法却下ニ付キテノ損失ハ獨リ第一審裁判ニ止ル者ナレハナリ然ヒ控訴裁判ニ於テハ全ク之ニ異ナリ即チ若シ此裁判ニ於テ本草案第二百四十二條(現訴訟法第二百五十二條)ノ規定ヲ制限セスシテ實行シタルナランニハ其結果タルヤ棄却シタル被告ノ申立ヲ確トシテ禁止スルニ至ルナルヘシ是レ往々被告ノ民法上損害ヲ來シ得ルヲ以テ第二百四十二條(現訴訟法第二百五十二條)ノ裁判所ニ許シタル權ヲ實力ヲ以テ執行スルニ躊躇ス可キ所ノ結果ナリ若シ證書審理手續(草案第五百三十八條第五百三十九條現訴訟法第五百六十二條第五百六十三條)ニ係ル準則ヲ借用シ以テ却下シタル辨護方法ノ申立ヲ別ニ申立ツルノ權ヲ被告ニ許スキハ此結果ヲ避クルニ至ルヘシ然リ而シテ如此キ特別審理ニ移スト云フ普通法上ノ方法ニ倣フタル組織ハ遂ニ訴訟ノ迂曲ト其堪ユ可ラサル分裂トヲ惹起ス者ナリトノ憂慮アラシナレ𪜈若シ控訴裁判ニ於テ辨護方法ヲ別ニ申出ツルノ權ヲ付シテ爲ス所ノ判決ハ強制執行ノ點ニ付キテハ終局判決ト解釋スヘキ者トシ是ヲ以テ其辨護方法ハ正當ノ時期中ニ申立テザル可ラスト云フ效驗アル意向ヲ被告ニ起サシムルヿヲ熟考スルキハ前段ノ憂慮ハ其理無キ者ノ如シ而シテ訴訟ノ稽留スルヿアラン乎ノ點ニ付キテモ亦タ憂ル所無シ訴訟事件ハ猶ホ控訴裁判所ニ關係トナル者ニシテ其審理裁判ハ獨リ被告ニ申出ノ權ヲ付與シタル辨護方法ニ限レハナリ訴訟法第五百二條第五百三條ヲ參照アルヘシ○「エフィインチアル、マキシム」ヲ廢スルカ爲メ憂慮スル弊害ニ對シ其矯正法トシ採用ス可キ準則ハ尚ホ一アリ即チ若シ權利援助ノ手段ヲ後日ニ至リ申立テ爲メニ訴訟ノ完結ヲ著ク延引セシムル場合ニ裁判官ノ自由ナル心證ヲ以テ此權利援助ノ手段ハ正當ノ時ニ申立ツルヲ得タル者ト認ムルキハ如此キ申立ヲ爲シタル原被告一方ニ假令ヒ勝訴者タルモ尚ホ訴訟入費ノ全部又ハ其一部ヲ負擔セシムルノ權ヲ裁判所ニ付スル所是ナリ訴訟法第九十條第九十二條ヲ參照アルヘシ

如此キ新法發達ノ學理ヲ北獨乙聯邦草案ハ初メ左ノ方法ヲ以テ起サントナシタリ即チ攻擊若クハ辨護ノ方法ノ本旨ト如此キ方法ノ理由細說ニ必要ナル事實トノ間ニ區別ヲ

成シ而シテ後ノ所謂ル補助事實ヲ前ノ攻擊辨護方法ヨリモ一層區域ヲ擴メテ許サントセリ此新區別ハ解ス可キ者ナレ𪜈實際何レニシテモ施行シ能ハザル者ナリ又此草案ハ所謂ル補助事實ヲ後日ニ至リ申立ツルヲ許シ其許シタル新申立ニ付キテノ立證方法ヲ後日ニ擧クルヲ許サヽルハ是レ自然ノ理ニ違フ者ナリ如此キ新意見ト前擧理トノ關係ハ後段ニ說クヘシ

(第二)「ライン」部地施行佛蘭西訴訟法及ヒ之ニ基ク諸法律幷ニ「バヱルン」訴訟法ハ理由ヲ付シタル論結書ノミナラス理由ヲ付セザル申立サヘモ雙方之ヲ單ニ朗讀スルトキハ訴訟事件ハ雙方對質ノ姿トナリテ縱令ヒ事件ノ口頭審理ニ定メタル法廷ニ代言人ノ一人出頭セザルモ最早缺席裁判ヲ下スヿ能ハサルニ至ルト云フ定則ニ基因スルヿヲ已ニ前段ニ說ケリ此際又該定則ハ口頭審理ノ主義ニ反對スルヲ以テ殊ニ訴訟事件ヲ自由ノ言語ニテ裁判ノ任アル裁判官ノ前ニ論辨ス可シト云フ原被告雙方ニ對スル事件上ノ制裁ハ該定則ニ因リ廢滅ニ歸スルカ如キ實際有效ノ理由アルヲ以テ該定則ハ至當トスベカラサルヿヲ擧示セリ然リ而シテ今若シ此定則ヲ廢スルトキハ則チ一モ二モ無ク一定ノ口頭審理ヲ怠慢シタル原被告一方ハ其第一法廷ノ怠慢タルト審理繼續ノ爲メ定メタル後ノ法廷ノ怠慢タルトヲ問ハス仝一ノ處分ヲ受クルニ至ル如此キ考案ノ主義ハ又上回第四種ニ集メタル諸法律「バンノフル」國訴訟法幷ニ北獨乙聯邦草案ニ於テモ是認セリ此解釋ハ又之ヲ一見スレハ或ハ自然ノ理ニ背キ且一驚ス可キ者ノ如クナラン其故ハ或ハ已ニ著ク進歩シタル一定ノ口頭審理ヲモ怠慢裁判ヲ爲スヲ以テ其初ニ却退シ已ニ爲シタル中間判決ハ殊更ニ廢セサルモ自ラ其結果トシテ廢滅ニ歸スルニ至ル如クナレバナリ然モ若シ怠慢裁判ナル者ハ之ニ對シ大略理由ヲ付シタル故障申立アル以上ハ法式上ノ性質ニ止ルヘキヲ注意スルナレハ前段ノ一驚ハ自ラ消滅ス其法式上ノ性質タル所以ハ即チ故障ナル者ハ怠慢缺席裁判ヲ消滅ニ歸セシメ訴訟事件ヲ該判決申渡シ以前ノ位地ニ挽回セシムルノ結果アル者ナレハナリ而シテ又此解釋ヨリ訴訟ノ延滯ヲ來シ得ル者ナリトノ危疑ハ亦タ仝一ノ裁判ニ於テ仝一ノ原被告一方ニ對シ本事件ニ付キ再度以上爲シタル怠慢裁判ハ申立ヲ待タズシテ其假執行ヲ言渡スヘキ者トノ準則ニ因テ自ラ消滅スヘシ訴訟法第六百四十八條第三項ヲ參照アル可シ

若シ前段ニ於テハ唯一定ノ口頭審理之ヲ詳言スレバ訴訟事件一定ノ區分ヲ指シタル口頭審理ニ付キ始終論シタルヿヲ注意セサルトキハ或ハ(第一)及ヒ(第二)ニ說キタル結果ヲ誤解スルニ至ルヘシ數訴訟事件一定ノ區分ハ則チ數別段ノ口頭審理ニシテ此口頭審理ハ各自局ヲ結ヒ相互ニ分離スル者ナリ是ニ於テ平前段ノ論說ハ「エフィンナアルマキマ

ム」ノ全廢ト怠慢裁判ニ因リ自ラ其結果タル一部判決ノ廢滅トニ關セサルヲ見ルヘク又訴訟ヲ數區分ニ分チ口頭審理ヲ數別段ノ口頭審理ニ分ツキハ(第一)及ヒ(第二)ニ述ヘタル必定生スヘキ結果ト共ニ生スル危疑ハ著ク減少スルニ至ルヿヲモ見ルヘシ如此キ考案ハ其大ナル關係連絡ニ於テ之ヲ說述セン

第七回

中間爭訟ノ外口頭審理ニ定時期ヲ區別セズ　證據ノ合審　確定ニ至ルヘキ立證判決ヲ許サズ

凡ソ口頭手續ノ需要ニ適應スルノ件々ハ(一)口頭審理ニ付スル訴訟事物ハ可成ク制限シ夥多百般ノ事物ニ涉ラサルヿ(二)容易ニ事件ヲ通觀シ得ル樣ニ爲シ而ノ之ヲ爲スニ當リテハ裁判官代言人ノ通常平等ナル能力ヲ期スルヿ(三)口頭審理ニ付シタル訴訟事物ノ判決ヲ爲スニ必要ナル撰擇ハ事實關係ノ許ス限リ口頭審理ニ寂モ近キ時ニ於テ之ヲ成スヿ等ナリ

如此キ理由及ヒ他ノ之ト關係アル己ニ說述シタル理由ハ則チ手續ヲ各一定ノ訴訟事物ニ係ル數段ニ區分シ此區分ハ各自相互ニ裁判官原被告トモ遵守ス可キ判決ヲ以テ分界ヲ立テ後チ此數段ヲ合併シテ終局判決ヲ下スヿヲ大ニ緊要ナラシムルニ至ル者ナリ筆頭手續ニ於テハ一部判決ハ下ス可ラズ中間判決ハ裁判官ヲシテ遵守セシム可ラストノ定則ハ蓋シ理アルヘキ者ナレヒ口頭手續ニ於テハ法式上ノ理由ヨリ其反對定則ヲ緊要ト思料スルヲ得

前述ノ方向ヲ取ルニ當リ大ニ必要ナル者ハ則チ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ審理及ヒ裁判ヲ分離シ又ハ審理ヲ分離セザルモ裁判ノミヲ分離シテ爲スノ權ヲ裁判所ニ付與シタルヿ是ナリ若シ出訴シタル數要求ノ一ニ付キ又ハ一要求ノ一部ニ付キ又ハ反訴ヲ爲シタル場合ニ於テ獨リ本訴若クハ反訴ニ付キ終局判決(一部判決)ヲ以テ先ツ判決スルヒハ此判決ニ係ル事物ハ同裁判所ニ於テ全ク結了シタル者ナリ故ニ訴訟事物ノ結了シタル部分ニ關シテハ如何ナル權利援助ノ手段タルモ此裁判所ニ於テハ最早申立ルヿ能ハズ且訴訟事件進行ノ末爲シタル怠慢判決モ此訴訟事物ノ結了シタル部分ヲ左右スルヿ無キハ勿論トス若シ又各獨立ナル數攻擊及ヒ辯護ノ理由(訴ノ理由、辯駁、之ニ對スル說明等)ノ一ニ付キ裁判官原被告トモ此裁判所ニテハ遵守ス可キ中間判決ヲ以テ先ツ判決シタルヒハ又此結了シタル訴訟事物ニ關シ如何ナル權利援助ノ手段ヲモ更ニ申立ル能ハザルハ勿論タレヒ唯此場合ニハ訴訟事件進行ノ末本件ニ付キ下シタル怠慢判決ノ爲メ前中間判決ハ假令ヒ一時ノ假設タル可キニモセヨ自ラ其結果トシテ廢止ニ歸スル

者ナリ

然ルニ審理幷ニ裁判ノ分離及ヒ之ニ依リテ生スル別段ノ訴訟區分ハ裁判所ノ見込ニ任ス

ト云フ準則ノ外更ニ又口頭審理ヲ數區分ニ分離スルノ必要ヲ法律ノ規定ヲ以テ認許ス

可キ者アリ即チ

事件自然ノ性質ヨリ或ル訴訟ノ原被告一方ト第三者トノ間ニ生シタル爭論ハ特別ノ訴

訟區分(中間爭訟)ニ屬ス可キ者ニシテ此訴訟區分ハ第一審裁判ニ於テモ其以上ノ裁判

ニ於テモ獨立ノ性質ヲ有スル者ナリ原被告雙方間ノ各一審理例之ハ證書ノ呈出若クハ

其信僞ニ係ル審理ノ如キモ事件自然ノ性質ヨリ要スルニ非レトモ猶ホ中間爭訟トシテ認

許スルハ亦タ許ス可キ者ニシテ且分離シタル訴訟區分ノ大益ヲ得ル爲メ勸告スルノ價

値アル者トス

訴訟本件ニ付キ之ヲ三樣ニ區分スルハ又歷史上及ヒ事件上ヨリ認許スルノ理由アル者

ナリ此區分ハ即チ前審本審後審ト稱スルヲ得ヘシ前審トハ被告ノ本訴ニ答辯スルノ義

務アルヤ否ヤノ問題ニ係ル者ナリ此ニ關スル訴訟上辯駁ハ甚タ僅少ナルヘク且其簡單

ナルカ爲メ合審主義ノ實行ヲ許スニ至レリ後審トハ未必條件ヲ付シタル終局判決ヲ以

テ負擔セシメタル誓ノ宣述及ヒ此判決ニ於テ誓ヲ宣ブルト宣ベザルトニ關シ生ズ可キ

結果ノ實況ヲ審問スル者ナリ本審ナル者ハ則チ前審及ヒ後審ト判決ニ因テ分界ヲ立テ

而メ此判決ハ此裁判所ニテハ裁判官原被告トモ遵守ス可ク且ツ終局判決ノ能力アルヲ

以テ上訴ニ依リ直ニ不服ヲ申立ルヲ得ル所ノ者ナリ

本審ト稱スル關係ノ廣キ訴訟區分ハ更ニ又三區分ニ分離スルヲ得ベシ此三區分モ亦各

自一ノ判決ニ因テ分界セラル是レ則チ「ハンノフル」訴訟法ノ之ト共ニ前段第四種ニ列

擧シタル諸法律ト主トシテ異ナル所ノ點ナリ「ハンノフル」訴訟法ノ本審ハ則チ三區分

ニ分離シ其第一區分ハ原被告ノ主張スル所第二區分ハ其攻擊ヲ受ケタル主張ノ證據ヲ

審理ス此三區分ハ各自相離隔シ裁判官ノ命令ナル者ヲ以テ分界セラル此命令トハ則チ

原被告雙方ヨリ差示シタル訴訟事物審査ノ後原被告ニ其立證ス可キ事柄及ヒ擧證ス可

キ原告又ハ被告ヲ指命スル所ノ者ナリ(證據事物及ヒ證據義務負擔ニ付キテノ裁判官

ノ決定)如此キ裁判官ノ命令ハ則チ一ノ裁判ニシテ此裁判所ニ於テハ裁判官原被告ト

モ之ヲ遵守ス可キ者ニテ且原被告ハ各中間判決ト同ク終局判決アルノ時ヲ待テ始テ之

ニ對シ不服ノ攻擊ヲ成スヲ得ル者ナリ

此點ニ付キテハ則チ「ハンノフル」訴訟法ニ依ルヲ要スルカ否ヤノ問題ハ「ハンノフル」ノ

訴訟法會議ヲ活潑ニ感動セシメ此問題ヲ其結果ト共ニ調査判斷スルニ數月ノ時期ヲ要

シタリ然レトモ事實ノ主張ト立證トノ合審及ヒ單ニ訴訟ヲ指揮スル爲メノ立證命令ヲ欲スル者遂ニ僅少ナル多數ヲ占ムルニ至レリ如此キ形況ニ於テ手續ノ方法ハ「ハンノフル」草案ヨリ他ノ之ニ倣フタル後ノ諸法律殊ニ又北獨乙聯邦草案ニ遷轉シ而ノ北獨乙聯邦草案會議ノ際モ此問題ニ付キテノ爭論ハ再ヒ起ラサリシハ又其理由ヲ辯解スルヲ得ベシ即チ是レ何ンノ成果モ無カルヘシト前以テ見ルヲ得ル所ノ爭論ヲ再續スルモ事ノ關係ノ有樣ニ於テ其勞ニ酬ユル所無カルヘシト思考シタレバナリ最近ニ至リ孛國代言人組合ノ有名ナル數組合員ハ「ハンノフル」訴訟法ノ如ク手續ノ本審ヲ分離スルノ必要ヲ斷乎トシテ述ベタル有樣ハ或ハ猶ホ前說維持ノ兆候ヲ見ルヲ得ベシト雖モ近時立法ノ方向ハ已ニ業ニ全ク決定シタルヿ顯然タリ

前項ノ趣旨ニ依レバ則チ本審ナル者ハ未必條件ヲ付シ又ハ之ヲ付セザル終局判決ヲ以テ局ヲ結ビ而シテ一ニハ證據ト主張トノ合審法ヲ有シ二ニハ又總テ訴訟ヲ指揮スル他ノ命令ト同一ノ性質アル立證ヲ目的トスル命令ヲ有スル者ト看做ス可キ者ナリ

獨リ證據ト主張トノ合審法及ヒ之カ手續上ニ及ボス効力ハ特別ニ之ヲ說述スルノ必要アリ即チ

書面手續ニ於テハ證據合審ノ方法ハ何レニシテモ大害ト大益トヲ併發スル者ナリ大害トハ則チ無用ナル證據ヲ提出或ハ重積スルニ在リ大益トハ該合審法ニ依リ原被告ヲ其主張スル所ノ手段ヲ始終實行スヘキニ在リ然ルモ普通獨乙訴訟法ニ於テノ原則ニ從ヘハ原被告ヨリ引證シタル法律上意義ハ眞正ノ意味ヲ有スルヿ及ヒ此意義ハ又世間實際有ル可キ法律上關係ニ基キ決シテ事實ノ法律上誤斷ニ基カサリシヿ且如何ナル次第ニテ如此クナル乎ヲ裁判所ハ充分ニ解スルニ差支無キ處マテ原被告ノ主張手段ヲ實行シタルトキハ如此キ手段ハ中止スルヲ得ル者トセリ而ノ原被告ノ事件上損害ヲ受クルヿ無クシテ證據ノ提出ヲ口頭審理ノ終結スル迄ニ延ハシ得ル所ノ口頭手續ニ於テハ前段ノ利害トモニ著ク其効力ヲ失スルハ勿論ナリ

證據合審ノ原則アル筆頭手續又ハ口頭手續ハ其基礎ニ付キ普通獨乙訴訟法ノ手續ト全ク異ナル處アリ即チ證據ハ主張ト同一ノ段階ニ入リ來リ主張スル所ヲ引證スレハ即チ其證據ヲ呈示ス法律ハ原被告ニ向テ其要求ヲ達スル爲メ立證スヘキ事柄及ヒ擧證スヘキ原告又ハ被告ヲ示ス者ニテ裁判所ハ是等ヲ命スルヿ無シ恰モ法律ハ原被告ニ向テ其要求ノ理由ヲ擧クル爲メ若クハ對手人ノ要求ヲ辯破スル爲メ主張ス可キ者ヲ訓示シ裁判所ハ是等ヲ訓示スルヿ無キト一般ナリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ立證決議ナル者ハ則チ提出シタル一定ノ證據ヲ證スルヿヲ許ス所ノ命令タルニ過ギス故ニ立證決議ニ於テハ

證據事物ノ指命並ニ裁判所ノ必要トスルモ原被告ハ不必要ト思料スル事實ノ證據ヲ後日ニ提出ス可キ原被告ニ向テノ裁判所ノ請求及ヒ舉證義務負擔ノ整理指定等ヲ舉クルヿ無シ舉證義務負擔ヲ整理指定スルノ必要ニ付キテハ原理上ヨリ之ヲ論セサルモ立證ヲ爲シタル其結果又ハ之ヲ爲サヽルノ結果ヲ熟視スルトキハ實際多クノ場合ニ於テ或ハ全ク如此キ方法ノ必要ヲ述ブルニ至ラザルベシ如此キ論旨タル考案ヲ北獨乙聯邦草案ニ於テ「ハンノフル」草案ヨリモ一層正シク舉述シタルハ明カナリ然ルニ遂ニ此兩草案幷ニ之ニ基ク他ノ諸法律共ニ訴訟手續上關係ノ明白ナルヲ要スルナレバ手續ノ基礎ヲ全ク變シタルトキハ第一審合議裁判所ノ正式手續ニ係ル準則モ亦此變更ニ應シテ異ナル方法ヲ制定スヘキニ反テ該準則ノ方法ヲ規定スルニ當リ猶ホ「ハンノフル」訴訟法ニ依ル所アリタリトノ非難ヲ招ケリ

第八回

立證命令ノ訴訟指揮上ノ性質アル結果　之ニ反對スル意見ノ批評

普通獨乙訴訟法幷ニ「ハンノフル」訴訟法ニ於テ立證命令ニ付シタル判決ノ性質ヲ廢スル爲メ生スル其反應力ハ誠ニ明ナル者ナリ「ハンノフル」國ノ立法者ハ則チ抗辯之ニ對スル辯駁等ヲ立證判決ヲ下ス迄ハ自由ニ追述スルヲ得セシメ此判決ヲ下シタル後ハ獨リ原期回復ノ場合ニ於テノミ之ヲ許ストキハ全ク良效アル手續タルニ立證命令ヲ訴訟指揮上ノ性質アル者トスルトキハ口頭審理ノ主義ヨリ必然生ス可キ結果トシテ終局判決ヲ下ス迄ハ權利援助ノ手段ヲ理由ヲ付セズ追述スルヲ得セシムルニ至ル者トセリ又該立法者ハ普通ノ怠慢ニ關スル結果ハ獨リ立證判決ヲ下ス迄ニ生ス可キ者トシ此時期後ニ生シタル怠慢ニ係ル結果ニ付キテハ之ヲ特別ニ審理スルトキハ同ク良效アル手續タルニ立證命令ヲ訴訟指揮上ノ性質アル者トスルトキハ普通ノ怠慢ニ關スル結果モ亦タ終局判決ヲ下ス迄ハ生セシムルヲ要スルニ至ル者トセリ如此キ反應力ニ付キ猶ホ論理上若ク ハ實際上危疑ヲ起ストセハ何レノ訴訟上主義モ亦利益ト共ニ弊害ヲ生シ而ノ其利益ノ勝ル者ト思意スルトキハ弊害ヲモ合セテ存セザル可ラサルヿヲ再ヒ玆ニ述ベントス然ニ如此キ口頭審理ノ避ク可ラザル主タル結果ヲ強テ人造的ニ除去シテ以テ全体ヲ組織セント試ムルカ如キハ至當ノ方法ヲ設クタル者トセラルヽニ至ルヿ難カルベシ

夫レ本審ニ於テ錯雜ノ場合ヲ生シ此際立證命令ニ判決ノ性質ヲ去ルトキハ縱令ヒ本審ナル者ヲ唯ニ立證決議ヲ下ス迄ノ者ト看做スモ尚ホ種々ノ訴訟事物相踵テ生シ之ヲ通觀スルニ難ク之ヲ判斷スルニ苦ムノ場合アルベシトハ前段述ベタル反應力ヨリモ一層危疑ヲ起ス可キ所ナリ是則チ證據ト主張トノ合審ノ結果ナリ抑モ合審ナル者ノ有樣ハ即

チ立證決議ヲ下ス前原被告雙方ハ事實ノ證據及ヒ反證ヲ共ニ提出スヘキノミナラス又此對手人ノ提出ニ付キ雙方トモ相互ニ陳辯ス可キ者ニシテ此證據方法ノ許ス可キヤ否ヤニ付キ及ヒ提出シタル證據ニ對スル抗辯ニ付キテモ亦雙方辯論ス可キ者トシ且提出シタル證書ニ係ル提出手續及ヒ眞僞審判手續殊ニ又書類對照ニ係ル手續モ證人若クハ鑑定人ノ尋問又ハ宣誓ニ關係無キ以上ハ亦合審手續ノ部ニ屬スル者トセリ如此ク不可分手續ヲ擴張スルニ於テハ各一ナル事項ヲ得ルニ能ハス殊ニ「ライン」部地實行佛蘭西法ノ行ハルヽ地方ニ於テハ如此キ各一ノ事項ヲ固ヨリ生スルニ無カリシ此法律ニ於テハ則チ其大切ナル原則即チ凡ソ判決ナル者之ヲ法律ノ意ニ解スレハ獨リ終局確定ノ判決ノミナラズ中間ノ副判決及ヒ假判決モ其事件ノ審理ニ從事スル裁判所ニ通例其結了ヲ告クト云フ原則ノ効果ニ因リ訴訟事件ヲ數多ノ副審ニ區分シ此副審ハ又各自終結スル所ノ訴訟手續上區分ヲ構成スルニ至ル此外裁判上認諾ノ分離ス可ラサル著明ノ原則ヲ除キ猶ホ注意ス可キ方法ハ第一法令ト習慣トニ依リテ生スル法律關係ノ證書ニ基ク確定第二法廷ニ於テハ只タ立證ノ種類及ヒ其許否ニ付キ審理裁判シ是ヨリ進ンタル證據審理ハ通例特命裁判官ノ爲ス審理手續ニ屬スルニ是ナリ如此キ原則等ノ中第一ノ者ハ後段ニ論ス可キ理由ヨリシテ採ル可ラズ第二ノ者ハ正式事件ニハ證人ヲ法廷ニテ尋問ス可ラスト云フ考案ニテ是レ勿論排斥ス可キ考案ニ基クヲ以テ又採ル可ラサル者ナリ

然ルニ前錯雜ノ場合ノ如キハ唯タ簡單ナル事件ニ於テ通例タル者ニシテ混雜ナル事件ニ付キテハ權利援助ノ手段ヲ口頭審理進行中追述シ得ル原被告ノ訴訟上權利ト訴訟事物ノ區分シタル審理及ヒ裁判ヲ爲ス可キ裁判官ニ付與シタル權利トノ二方法ニ於テ必要ニシテ且願ハシキ所ノ補助手段ヲ見出スベシト思考スルヰハ亦安全ナルヲ得ベシ

今「ハンノフル」國訴訟法取調委員及ヒ北獨乙聯邦訴訟法取調委員ノ前段ニ擧ケタル反應力ヲ除去セント盡力シ設ケタル人造的組織ニ付キ細說セン殊ニ北獨乙聯邦ノ草案取調委員ハ「ハンノフル」國ノ會議ニ於テ曾テ起リタル衝動ヲ受ケ事物ヲ綿密周到ニ攻擊シ而メ次ノ如キ命令ナル者ハ啻ニ訴訟ノ進行ヲ無益ニ妨止スルノミナラズ又適實ナル場合ノ關係ニ應スヘキ裁判所及ヒ原被告ノ自由ナル運動ヲ妨止スルヲ以テ甚タ危疑スヘキ者ナリトノ意見タリシト雖ヒ尚ホ命令ナル者ニ一定ノ嚴式アル文辭ヲ付シタルヲ是認セサル可ラサルニ至レリ

夫レ北獨乙聯邦草案ニ於テハ本審理及ヒ終局審理ナル語ヲ擧ケタリ其本審理ナル者ハ立證決議迄ノ口頭審理ニ他ナラス而メ終局審理ナル者ハ立證後開クヘキ所ノ專ラ先ツ立證ノ結果ヲ審判スル口頭審理ト解スヘキ者ナリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ若シ原期回復

ノ場合ニ攻擊、辯護、又ハ立證ノ方法ヲ更ニ申立タルトキハ則チ本審理及ヒ終局審理ノ終結ノ間ニ一大口頭審理ヲ生スルニ至ルヲ以テ前兩審理ノ純粹ナル對照ヲ起シタル者ニ非ス如此キ一大口頭審理ハ又中間審理ト看做シ且ツ稱スルヲ得ベシ本審理ナル語ハ主トシテ其語意ニ關シ孛國ノ訴訟手續追加規則ニ於ケル筆頭手續ニ對シテハ充分適當ノ意ヲ有スルモ北獨乙聯邦草案ニ於テハ此適當ノ意ヲ缺ケリ而シテ北獨乙聯邦草案ノ此語ヲ用ヒタルモ蓋シ該孛國法律ニ倣フタル者ナラン若シ訴訟指揮上ノ立證命令アル口頭手續ニ於テ事實ノ充分明瞭ナラサルヲ以テ一期日ニ審理シ終ラズ爲メニ立證ノ方法ヲ以テ明瞭ナラシムルヲ要スルトキハ同事實ハ立證ノ後更ニ一層充分ニ審理スル爲メ法廷ニ於テ再ヒ其始メニ返ル者ナリ而シテ如此キ事實ハ其明瞭ナルヿ充分判決ニ熟シ之ニ依リテ結了スル迄ハ何回ニテモ隨意ニ始ヨリ審理ニ付スルヲ得ベシ故ニ本審理ナル語ヲ用ヒント欲スルナレバ判決ヲ下ス前直ニ開クヘキ口頭審理ヲコソ本審理ト稱シテ可ナレ抑モ北獨乙聯邦草案モ其第四百九十一條ニ終局審理ニ於テハ原被告雙方トモ爭論關係ノ全体ヲ説述シ以テ立證ノ結果ヲ陳辯ス可キ者トスト舉ケタレバ其考案ニ至テハ正當ニ出タル者ナリ

本審理ノ終結ニ付キ大切ナル實際上結果ヲ有スル北獨逸聯邦草案ハ此結果ニ目ヲ注クトキハ到底堅牢ナル環繞石塀ヲ以テ本審理ニ境界線ヲ付シタル者ナリ即チ簡單ナル訴訟指揮上ノ命令タル立證決議ヲ先ツ全ク一ノ判決タル者ノ如ク處置セリ即チ立證決議ハ啻ニ判決ノ式ニ倣フ可キ而已ナラズ亦事實書及ヒ判決理由書ヲモ記載セサル可ラストセリ是レ立證決議ノ本性ニ背キ實際ニ適セザル者ナリ其本性ニ背クトハ唯證據立ツルヿヲ許可スル所ノ簡單ナル決定ノ效モナキ命令ニ事實及ヒ判決理由ヲモ記載スルヲ以テナリ其實際ニ適セズトハ則チ誓詞ヲ掲示スルカ又ハ證人若クハ鑑定人ヲ何々ノ點ニ付キ尋問スルヿヲ命ストカニテ充分足ル所ニ如此キ迂回ノ方法ヲ要スルトセハ執務上妨碍ヲ生スルヲ以テナリ審理後ニ爲ス判決ニ於テ事實及ヒ判決理由ヲ擧クルヿハ又之ヲ審理ニ先タツ訴訟指揮上ノ命令ヨリ引證シ置クヨリモ正シク適當ナル者ナリ千八百六十七年六月二十四日孛國訴訟手續追加規則ノ第三十一條ハ全ク反對ノ規定ヲ設ケリ即チ裁判官ハ其許ス可ク且必要ナリト思料シタル立證ヲ單ニ理由ヲ付セズシテ發ス可キ所ノ立證命令書（立證決議）ニ證據立ヲ要シタル事實及ヒ其證據ノ事項ヲ擧ケタル者ヲ以テ命スヘキ者トスト是ナリ　○如此キ場合ニ於テノ立證決議ハ總テ他ノ訴訟指揮上ノ命令ト同一ニ處理スヘキヲ可トスヘキニ反テ前段ノ如ク規定セリ

○如此キ點ニ付キテハ「ハンノフル」國草案ハ北獨乙聯邦草案ト符合セリ只北獨乙聯邦

草案ハ二方ニ向テ尚ホ一歩ヲ進メタル所アリ即チ其第四百七十條ニ規定シテ曰若シ先ツ一ノ攻擊若クハ辯護ノ方法ニ付キ又ハ各攻擊若クハ辯護ノ方法ノ一毎ニ口頭審理ヲ限ル旨ヲ命シタルトキハ之ニ關スル立證命令ハ他ノ攻擊辯護ノ方法ニ係ル口頭審理ヲモ終結シタル後ニ於テ始テ發ス可キ者トスト如此キ規定ハ審理幷ニ判決ヲ分離シ得ル所ノ裁判所ニ付シタル權ニ依リ生スヘキ大利益ヲ殆ト全ク消滅ニ歸セシムル者ナリ分離シテ實施シタル審理ハ判決若クハ立證決議ヲ以テ一時終ラサレハナリ又此規定ノ爲メ立證方法ニ因リ殊ニ一ノ點ニ付キテノ斷爭ノ宣誓ニ因リ訴訟全体ノ結了ヲ豫知シ得ル所ノ往々之アル場合ニ於テ必ズ全爭論事物ヲ無益ニ始終審理セサル可ラザルニ至ルヘキナリ又其第四百二十條ニ規定シテ曰啻ニ中間判決ノミナラズ一部判決即チ一要求ノ一部分若クハ數要求ノ一ニ付キテノ判決モ立證命令ト仝時ニ爲ス可キ者トス然ルトキハ屢々生スル場合ノ如ク訴訟ノ最初ニ於テ己ニ被告ノ陳述ニ因リ要求ノ一部若クハ出訴シタル數要求ノ一ハ異論無キトコモ此異論ナキ部分ヲ始終審理シタル後ニ於テ一部判決ヲ下スニ至ル者ナリ如此クナルトキハ例之ハ證書提出手續ヲ開ク等ノ特別ノ混雜アル場合ヲ思ハサルモ猶且或ハ數ケ月ヲ經過スルニ至ルヘシ

「ハンノフル」國草案並ニ「ハンノフル」訴訟法ニ於テモ之無キ所ノ北獨乙聯邦草案第四百二十條及ヒ第四百七十條ニ掲ケタル準則ニ依リ訴訟ノ一定末期ニ於テ訴訟一般殊ニ立證手續ヲ合併スルニ至レリ其方法ハ則チ同一ノ命令ヲ以テ一部判決、中間判決及ヒ立證命令ヲ合セテ命スルニ在リ是ニ於テ獨乙普通手續法ノ所謂ル第一手續ノ終結後發スル命令ニ於テ見ル如キ訴訟ノ形狀ト同一ノ形狀ヲ起スニ至レリ只其異ナル所ハ北獨乙聯邦草案ニ於テハ立證命令ヲ判決トセズ又證據ノ合審ヲ設ケタルヲ以テ自ラ如此キ合併ノ命令ヲ發スル時期ハ訴訟ノ著キ末期ニ至ルノ結果ヲ爲スナリ或ハ問テ曰ク抑口頭手續ノ要旨ニ反シ各一ノ場合ニ於ケル必要ノ件モ注意スルヿ無ク裁判官代言人ニハ其自由ノ運動ヲ檢束スル所ノ如此キ北獨乙聯邦草案ノ人造的組織ハ果ノ實際如何ナル利益ヲ生スル者カト此事ニ付キテハ北獨乙聯邦草案ニ從ヘハ殊ニ次ノ二點ヲ注意セサル可ラス

本審理終結後ニ至テハ新事實ニシテ單ニ補助事實ニ非ル者及ヒ新證據方法ニシテ原期回復ニ係ラザル者ハ更ニ申立ルヲ得ズ而シテ其事實若クハ證據ノ果シテ新ナルヤ否ヤニ至テハ裁判所一己ノ意ニテ定記シタル原被告ノ改正申立ヲ許サヽル立證命令中ノ事實書ニ依リテ定ムル者ナリ

又本審理終結後ニ至テハ普通ノ怠慢裁判ヲ爲ズヿ無シ爾後ノ怠慢ニ付キテノ手續ハ自

ラ特別ニ規定セラル、者ナリ卽チ今所謂ル終局審理ナル者ニ於テ原被告一方缺席スルトキハ裁判所一方ノ意ニテ定記スル原被告ノ共審ヲ許サヽル所ノ事實書ニ基キ若シ此際裁判官中ニ交迭ヲ生シタルコアレハ又會議調書等ニモ從ヒ裁判ス其方法ハ卽チ此事實書ハ蓋シ甚タ以前ニ開キタル口頭審理ノ事實ト符合スルヤ否ヲ自由ノ心證ヲ以テ判定ス可キヲ新舊裁判官ニ向テ求ムルニ在リ而ノ立證ヲ受訴裁判所ニ於テ爲サヽリシ場合ニハ出廷シタル一方ニ求ムルニ缺席シタル一方ノ爲メ之レカ舉ケタル證據ニ付キテノ成果ヲ叙述ス可キヲ以テス

前段二方法ハ不規律、特異ノ性質及ヒ口頭審理原則違背ノ數點相重積スルヲ以テ彼ノ人造的組織ナル者ノ基礎トシテ利用スルニ適スルコ難カルヘシ而ノ此點ヲ措キ己ニ嚮キニ述ヘタル普通又ハ特別ノ理由ヨリシテ新權利援助ノ手段ナル者ハ判決ヲ下ス前直ニ開ク口頭審理終結迄ハ申立ツルヲ得ル者タルコヲ思料スルトキハ人造的組織ト前二方法トハ亦自ラ符合スル所アリ何ントナレハ權利援助手段ノ自由ナル申立ナル者ハ抑彼ノ人造的組織トハ主義上反對ニ立ツヲ以テナリ

此外終ニ臨テ尙ホ注意ヲ要スルコアリ卽チ立證決議ナルモノハ訴訟上大切ナル結果ノ關係ヲ有スルヘキ者トシテハ北獨乙聯邦草案ノ審判方法ニ於テノ立證決議ハ甚タ重要ナラスシテ時期上甚タ確固ナラサル處分タルコ是ナリ夫レ檢證ヲ爲シ鑑定人ヲ尋問スル如キハ亦職權ヲ以テ之ヲ實行シ公正證書ニ基ク立證ハ固ヨリ立證命令ヲ爲スノ因由トナラズ然ルトキハ立證命令ナル者ハ間々獨リ證人ノ尋問ト宣誓ニシテ未必條件ヲ付シタル終局判決ヲ以テ負擔セシムル場合ニ非サルトキノ斷爭宣誓トノ二ツニ止マルヘシ

## 第九回

裁判所ノ媒介ヲ經ル訴訟上行爲

原被告雙方ノ直接ナル訴訟上行爲ト稱スル訴訟上ノ方法ハ偶然ノ事情ヨリシテ大ニ獨乙法律家者流ノ信用ヲ缺キタリ乃チ必竟獨リ知識ニ依テノミ始テ果達シ得可キ所ノ事實關係ナルヲ以テ能ク之ヲ偏重無ク攝用スルノ域ニ至リ難カリシ此點ニ付キテハ茲ニ只其大体ニ付キ說述スルヲ以テ足ルヘシ

抑モ裁判所ノ媒介ヲ經ル訴訟上行爲ト爲スカ將タ又原被告雙方直接ノ訴訟上行爲ト爲スカノ問題ハ所謂ル審理原則ナル者ニ關係スル所無シ而ノ訴訟上行爲ノ一定形狀ヲ望ムト均シク法廷ニ於テ口頭審理ノ爲メ裁判官ノ充分且嚴密ナル訴訟指揮上ノ任務ハ常ニ又必要ニシテ當然ノ理アル者ナルヘシ「ライン」部地實行佛國西法ニ於テハ原被告雙方ニ訴訟上ノ行爲ヲ廣大ナル範圍ヲ以テ委シ爲メニ極端ノ結果ヲ生シ判決中事實書即

チ判決ノ一部ノ起草ニモ代言人等ノ與カル所ト爲レリ抑一ノ原則及ヒ其基因スル考案即チ民事訴訟ニ於ケル裁判官ノ固有スル職務ハ裁判ナリト云フ原則ノ基因スル考案ハ之ヲ捨ツルニ無クシテ其原則ヨリ生ズル結果ノミヲ棄却スルヲ得ヘシ夫レ法式上ニ止マル俗事タルヲ以テ之ヲ結了スルニ科學上能力殊ニ法學上知識ヲ要セズ故ニ又之カ結了ハ部下ノ官吏ニ委スルヲ得ル所ノ事務ヲモ扱フヘキ裁判官ノ勞ハ之ヲ省クノ時期正ニ到來セリ是レ當時ノ有樣ヲ通觀シタル者ハ蓋シ疑ヲ容レサル所タリ

夫レ訴訟上行爲ニ二方アリ訴訟事件ノ開始及ヒ終局判決言渡迄裁判官ノ始終從事スル執務ヲ一方トシ書面及ヒ判決類ノ送達ヲ以テ審理手續殊ニ口頭審理ノ裁判所外ニ於ケル準備ヲ一方トス

本草案ニ從ヘハ訴訟事件ノ開始ハ裁判所カ唯法式上干與スル者トシ裁判長ハ審理繼續ノ事ニ付キ職權ヲ以テ注意ス可キ者トスト云フ準則ハ一般ノ制規トシテ效行セラルヽ者ナリ「ライン」部地實行佛蘭西法ニ從ヘハ受訴裁判所ハ通例各判決中間若クハ全ク臨時假ニ爲シタル判決等ニ因リテモ其關係ト成リタル事件ニ從事スルヲ止ムルヿアルト均ク訴訟事件ハ通例又受訴裁判所ノ其起リタル報ヲ得ルニ無クシテ此裁判所ニ關係ト成ル者ナリ之ニ比スレハ本草案ノ準則ハ自然ノ理ニ稱フタル者ニテ受訴裁判所ヲ突然煩ハス如キ何レノ事柄ヲモ惹キ起スニ無カルヘシ

裁判所外ナル直接ノ訴訟上行爲ニハ送達吏ヲ要ス是ハ獨立ノ地位ヲ有シ裁判所ノ一定ノ指揮ニ從テ事務ヲ執ル者ナリ獨立ナル送達吏ノ組織ハ「ライン」部地ノミナラズ「ハンノフル」國ニモ充分信用ヲ受ケタリ而シテ「ハンノフル」國ニ於テハ「ライン」部地ノ如ク見習執務及ヒ採用試驗ノ規則ヲ以テ送達吏ノ用ニ堪ユ可キ實地修習ニ盡力セザリシモ亦同效ヲ奏セリ是ニ於テ今マ一問題アリ即チ訴訟ニ從事スル原被告雙方ノ如何ヲ配慮スルヨリシテ裁判所外ノ訴訟事務ヲ此雙方ニ放任スルハ勸止スヘキ者ナルカト是ナリ如此キ問題ニ付キテハ代言人制裁ノ方法アル以上ハ勸止スルニ及ハスト直ニ答ヘサル可ラズ然ルニ代言人制裁ノ方法無クシテ雙方トモ送達吏ニ直接ニ依托スルトモ裁判所書記ノ媒介ヲ以テ依托スルトモ其撰ブ所ニ任カスヲ得ル場合ニ於テハ前段ノ配慮ハ充分之ヲ爲サヽル可ラズ「ライン」部地實行佛蘭西法ニ從ヘハ裁判所外ノ直接ナル訴訟上行爲ハ代言人訴訟ニ非サル訴訟事件ニモ許用セリ又送達吏ノ外又タ郵便送達ノ組織ヲ設ケリ此組織ハ原被告雙方間ノ裁判所外ノ交通ヲ容易簡單ナラシムルニ適當ナル者ナリ訴訟法第百五十二條第百六十一條第四百六十條ヲ參照アル可シ

本草案ノ審判方法ハ前段ノ配慮ヲ充分ニ爲シ而シテ裁判官ノ職掌ヲ正當純粹ナラシムル

ノ學理說ヨリ生ズベキ極端ノ結果ハ之ヲ避ケタルヿ明瞭ナル者ナリ

第十回

第一審裁判所ノ審理手續

本草案ノ手續ハ次ノ簡單ナル法規ニ基ク即チ口頭審理ニ因リテ爲スベキ裁判官ノ裁判ヲ求メントスル者ハ其對手人ヲ裁判長ノ定メタル一定ノ期日ニ召喚シ而ノ之ヲ召喚スルニハ殊ニ法廷ニ於テ述フ可キ申立及ヒ之カ理由ヲ對手人ニ告知スル所ノ書面ノ送達ヲ以テ爲ス對手人ハ延滯セシメタル訴訟ノ費用ヲ負擔スルヲ避クル爲メ召喚シタル一方ニ審理期日前答書ヲ送達セシム此答書ニハ法廷ニ於テ述フベキ原告ノ申立ニ反對スルノ目的ナルカ及ヒ如何ナル理由ヲ以テ反對スルノ目的ナルカヲ記載ス指定ノ審理期日ニハ雙方トモ其申立ヲ述ベ以テ事件ヲ論辯ス

此簡單ナル法規ハ又是レ普通一般ノ者ニシテ總訴訟事件、總テ口頭手續タル各位裁判所、本案事件並ニ中間事件及ヒ口頭訴訟手續ノ何レノ種類ニ於テモ效行セラルヽ者ナリ

區裁判所ノ手續ニ於テハ次ノ差違ヲ許セリ即チ對手人ハ前以テ期日ヲ定ムルヿ無ク裁判長ヨリ普通裁判所ノ開廷日ニ召喚セラルヽヿヲ得又對手人ハ延滯セシメタル訴訟ノ費用負擔ヲ避クル爲メ一方ニ期日前答書ヲ送達セシムルノ義務ヲ有セズ訴訟法第百二十條第三項及ヒ第四百七十一條ヲ參照アルベシ

本草案ニ於テハ「ライン」部地實行佛蘭西法ノ意ニ於ケル正式及ヒ略式訴訟手續ノ區別ハ無シ然ルニ證書及ヒ爲換手形ニ係ル訴訟手續ニ於テハ辯護法ノ事件上制限アル手續ヲ設ケ又婚姻事件及ヒ後見事件手續ニ於テハ本民法上ノ性質ト精密ノ關係ヲ主トシテ編制シタル異種ノ手續ヲ設ケリ

口頭審理ノ主義ニ基ク眞正ノ訴訟手續ノ外之ト全ク異ナル組織ノ手續アリ之ヲ稱シテ本草案ハ督促手續ト云フ夫レ怠慢等閑若クハ一時方便ヲ缺クヨリシテ負債者ニ於テ遂ニ訴訟トモナラズ故ニ又裁判官ノ之カ確定ヲモ要セサル借用金額ヲ拂ハサルノ原因ヨリシテ裁判所ニ出訴ニ及フ事件ハ日常交通上夥多アリ是等ヲ熟考シ此督促手續ヲ定メタル者ナリ裁判所ノ發スル即時强制執行ヲ成シ得ベキ辨償命令ハ則チ負債者ニ對シ其債主ヲ滿足セシム可キ嚴肅ノ督促タル者ナリ訴訟法第六百二十八條以下ヲ參照アル可シ

第十一回

現行ノ上訴審理方法ハ本草案ニ於テ變更セリ此變更ハ其大意ニ付キテ先ツ茲ニ説明スル可シ

上訴ノ意義ハ歴史上ヨリ來リタル者ニ非ス訴訟法學理上及ヒ立法上ニ於テモ亦上訴ノ意義ハ種々ノ意旨ヲ取レリ本草案ニ於テハ上訴ナル者ハ未タ確定セサル裁判ニ付キ上級裁判官ニ向テ不服ヲ申立ル所ノ訴訟上權理援助ノ手段ト解釋ス是ヲ以テ上訴ノ部分ヨリ原期回復申立、故障申立、裁判取消ノ訴、裁判更正ノ訴ヲ分離セリ原期回復申立ハ不變期限怠慢ノ結果ヲ取消シ不變期限經過後確定シタル裁判ニ對シ不服ヲ申立ルヲ得ルノ目的ヲ有ス原期回復申立ニ付キテハ回復シタル訴訟上行爲ノ裁判ヲ爲ス可キ裁判所之ヲ判決ス故障申立ハ不從順ナル爲メ己ニ判決ヲ下シタル裁判所ノ管轄ニシテ確定判決ニ對シ爲スヲ許サズ裁判取消ノ訴及ヒ裁判更正ノ訴ハ毎ニ確定シタル判決ニ對シ爲ス者ニシテ必ス上級裁判所ノ管轄ニ屬ス原期回復ノ申立ハ怠慢ノ結果ニ關係シ故障ノ申立ハ不從順ナル爲メ己ニ爲シタル判決ニ關係スル所ノ處分タリ裁判取消ノ訴及ヒ裁判更正ノ訴ハ其原因ハ異ナルモ一樣ニ判決確定ヲ以テ終結シタル訴訟手續ノ再審ヲ目的トスル者ニシテ特別ノ編章ニ擧ク可キ者タリ殆ント總テノ訴訟法律ハ此兩手續ヲ共ニ掲ケリ

上訴トシテハ則チ控訴上告及ヒ抗告ヲ注目ス可キ者トス

抗告ノ性質 前項ノ上訴中抗告ナル者ハ概シテ隨伴附從ノ意義アル者ニシテ不服ノ點ハ他ニ比較スレハ簡單微細ノ裁判ニ係ル者ナリ故ニ抗告ナル不服申立及ヒ其結了ノ方法ハ又可成簡單ノ式ヲ可トス抗告ヲ爲シ得ル各裁判ハ蓋シ又普通ノ法律文式ヲ以テ之ヲ總括シ能ハサルヘシ然レトモ是等各裁判ノ普通性質ヲ擧クレハ次ノ如シ即チ口頭訴訟手續ニ因ル他ノ上訴ハ其全組織ニ從ヘバ唯ダ前以テ口頭審理ヲ開キタル後ト原被告一方ト他ノ一方トノ關係ニ於テ爲シタル事件上ノ裁判ニ係ル裁判官ノ裁判ニ限ル者ナレトモ抗告ノ區域ニ入ル者ハ則チ口頭審理ヲ要セズ又ハ原被告ト第三者トノ間ノ爭論ニ關シ又ハ事件上ノ裁判ニ關セズシテ爲シタル總ヘテ裁判是ナリ獨リ極メテ特別ノ場合ニ於テノミ前段ノ例證ニ適セサル裁判ニシテ之ニ對シ抗告ナル上訴ヲ成スヿアリ是ハ裁判ノ附從些細ノ性質ヨリ簡單ナル手續法式ノ適用ヲ至當トスルヲ以テナリ

此他ノ上訴ハ總テ終局判決ニ對シテ爲ス者ナリ

第十二回

控訴 ㊀上級裁判所ニ於ケル訴訟事件ノ覆審

控訴ハ其原性質ニ從ヘバ羅馬法ノ「アッペルラチオン」(Appellation)ト相符合スル者ナリ

抑ゝ控訴權ナル者ハ普通法ニ於ケル控訴ノ權ト云フモノヽ如ク正當ニ判決シタルカ之ヲ詳言スレハ下級裁判官ハ提出シタル材料ヲ正實ナル參酌ヲ爲シタルカノ問題ニ付キ第一審裁判所ノ審判手續ノ批評又ハ下級裁判官ノ爲シタル判決ノ審査若クハ其改正ヲ求ムルノ權ニアラズ寧ロ新ナル訴訟爲シ以前ト異ナリタル裁判官ノ其訴訟事件ヲ更ニ反復審理スルヲ求ムルノ權ナリ此ノ覆審手續ハ以前ノ手續卽チ此手續ニ於テ爲シタル不服トスル判決ト直接ノ關係アルヿハ勿論タリ而ノ已ニ第一審裁判所ニテ生シタル一定ノ權利上不利ヲ尙ホ此第二審裁判ニ至テモ繼續スルヿハ勿論ナリ

若シ控訴ナル者ハ訴訟事件ノ法律上及ヒ事實上ノ點ヲ審理ス可キ一ノ上訴トシテ許ス可キ者トスルトキハ上訴ニ付キ前述シタル組織ヲ總テ手續ヲ支配スル口頭審理ノ主義ニ依リテ制定スルハ必要ナル者ニテ口頭手續ニ基ク手續法規等ノ此點ニ於テ主トシテ相符合スルニ至ルハ固トヨリ解ス可キ理タル者ナリ然ルニ茲ニ一ノ別問題アリ曰訴訟事件ノ事實上ノ點ヲモ上級裁判官ノ反復審究スル者トスルヿ卽チ新タニ裁判スルノ形ニ於テ控訴ヲ許スヿハ口頭審理ノ主義ニ基ク手續ニ向テ立法上至當ナル者乎ト此問題ニ至テハ數年以來刑事手續ニ付キ活潑精密ニ調査ヲ經テ斷定セラレ而ノ此形ニ於ケル控訴ハ口頭刑事手續ニ適セザルベシトノ考案ハ曾テ論理上ノミナラズ立法上ニ於テモ亦漸ク增加シ遂ニ獨乙治罪法ハ之ヲ採用スルニ至レリ

如此キ考案並ニ其理由トスル所ハ刑事手續ノ如ク民事訴訟手續ニ於テモ亦充分採用スルノ理アル者カノ問題ニ付キテハ千八百七十一年孛國司法省ノ草案ハ精密ナル調査ヲ加ヘ遂ニ此問題ハ獨決裁判官ヲ以テ組織スル區裁判所ノ終局判決ニ對シテハ否ト答フルモ地方裁判所ノ第一審裁判ニ於テ爲シタル終局判決並ニ商事裁判所ノ終局判決ニ對シテハ然リト答フ可キ者ナリトノ結果ヲ生スルニ至レリ千八百七十二年帝國訴訟法取調委員ノ草案モ亦タ此結果ニ倣フタル者ナリ乃チ兩草案トモ地方裁判所及ヒ商事裁判所ノ終局判決ニ對シテハ控訴ヲ除去シ控訴ニ代フルニ(通例)訴訟事件ノ法律上ノ判斷ノミニ制限シタル上訴卽チ上告ヲ以テセリ而ノ控訴ヲ截除シタル爲メ原被告ノ利益上或ハ生スヘキ危害ニ向テハ兩草案トモ第一審裁判所手續ノ組織(「エフィンチアル、マキシム」ヲ廢スルノミナラス後日ニ至テノ申立ノ禁止ヲ除却セリ)ト幷ニ第一審裁判所ノ裁判官職員ノ增加(第一審裁判所ニ於テ訴訟事件ノ審理裁判ニハ五人ノ裁判官之ニ與カルヲ要スル者トセリ)トヲ以テ其安全ヲ保證セントセリ如此キ立論ニ付キテハ贊成駁論交モ生シ遂ニ駁論ノ勝ヲ制スルニ至レリ駁論ノ理由トスル所ハ控訴ヲ總テノ第一審裁判所ノ終局判決ニ對スル上訴トシテ固守スルハ避ク可ラサル必要事タリト云フ點

ニ重力ヲ置キタル者ノ如シ

## 第十三回

### 控訴價額ノ廢止　其補助方法

司法制度ニ關シ政府ニ要請シ得ル者ハ政府ノ目的ト其需要ニ稱フ所ヲ以テ制限トス裁判所階級ノ無限數ヲ要ス可キ結果アル理想及ヒ理論ノ如キハ實際ノ關係ニ壓セラレ自ラ沈落スル者ナリ裁判所ノ結了ヲ要スル事件ノ數益々昇リ司法事務ニ從事スル者ノ數愈々降リ政府ニ向テ司法官ヲ要求スル丁愈々增加シ而ノ此要求ハ亦タ至當ナル者ナレハ司法制度ニ大害ヲ與ヘサル以上ハ之ヲ滿足セシメサル可ラサル者ニテ總テ是等ハ則チ可成小數ノ人員ヲ以テ運動シ得ル所ノ簡單ニシテ堅剛ナル裁判所ノ編制ヲ需求スル者ナリ

前項ノ如キ配慮ハ已ニ久シク獨乙國及ヒ外國ニ於テモ實效ヲ奏シ來リ訴訟物件若クハ不服金額ニ從ヒ一定ノ價額ニ達セザル事件ニハ控訴ヲ許サヽルニ至レリ佛蘭西訴訟法實行ノ聯邦ニ於テハ該配慮ハ殊ニ著シク最近時「バヱルン」及ヒ「ウヰルテンベルク」ノ立法上ニモ前聯邦ニ施行セラルヽ原則ヲ採用スルニ至リシ如ク愈々其實效ヲ顯ハセリ佛蘭西ノ裁判所編制ニ從ヘバ區裁判官ハ五十「フランク」迄ノ事件、初審ノ裁判所及ヒ商事裁判所ハ千「フランク」迄ノ事件ニ付キ初審及ヒ終審ノ裁判ヲ爲セリ千八百三十八年ニ至リ前ノ五十「フランク」ヲ百「フランク」ニ千「フランク」ヲ初審ノ裁判所ニ關シ千五百「フランク」ニ增加セリ最近ノ修正草案ニハ區裁判所ノ百「フランク」ヲ更ニ二百「フランク」ト爲セリ白耳義ニ於テハ如此キ價額ハ自今已ニ一層昇リ其最近修正草案ニ從ヘハ區裁判所ハ三百「フランク」迄ノ事件、初審裁判所及ヒ商事裁判所ハ二千五百「フランク」迄ノ事件ヲ初審及終審ニ於テ裁判ス可キ者トセリ「バヱルン」國訴訟規則ニ從ヘバ獨決裁判官ノ判決ニ對スル控訴ハ二十五「グルデン」ノ不服金額、縣裁判所及ヒ商事裁判所ノ判決ニ對スル控訴ハ三百「グルデン」ノ不服金額以上ノ事件ニ非レバ許サズ「ウヰルテンベルク」國訴訟規則ニ從ヘハ區裁判所又ハ州郡裁判所ノ終局判決ニ付キ百「グルデン」又ハ四百「グルデン」ノ不服金額ヲ定メタリ

如此キ準則等ハ高尚ナル需要ニ應スヘキ司法制度ノ點ヨリ見ルキハ全ク隨意ノ準則ト云フ可キ者ナリ何トナレハ此準則ハ其內部ニ付キ何レノ辯解ノ理ヲモ缺ケバナリ第二審裁判所ニ關スル必要事ノ如何ヲ論ズルノ理由ハ固ヨリ訴訟物件若クハ不服物件ノ價額ニ就テ成ス所無シ前準則ノ原理ニ悖ルノ點ハ亦タ控訴ヲ禁スル訴訟事件ニ向テ全ク若クハ少ク緩舒ナル第一審裁判手續ヲ施行スルノ方法ヲ以テ減少シ得ル者ニ非ス如此

キ方法ニ付キテハ寧ロ反對ニ控訴ヲ許スノ必要ヲ論スベシ何ントナレバ如此キ方法ノ爲メ却テ全体ノ組織ヨリ精密ノ裁判ヲ一層充分ニ保證シ得ル手續ニ於テ事件ヲ更ニ審理スルノ必要ヲ起セバナリ訴訟事件ノ費用ヲ訴訟物件ノ價額ノ割ヲ以テ定メサルヘカラストノ說ハ原被告ニ向テ政府カ後見ヲ爲ス正當ノ資格ヨリシテ道理無キ者ナラン又若シ果シテ訴訟物件ノ額ヲ百分率ノ割ヲ以テ定ムルヲ要スルトスルモ其效無キハ勿論タルヘシ

是レ前段準則ノ起リシ外部ノ原因ニシテ則チ政府ノ財政上利害ヨリ來リタル者ナリ如此キ財政上利害ヲ參酌スルナレバ宜ク隨意ノ方法無キ準則ニ依ルヘシ若シ區裁判所ノ終局判決ハ申立無キモ其假執行ヲ言渡ス可キ者トシ若シ又合議裁判所ノ一定ノ終局判決ハ法律上ヨリ自ラ假執行言渡ヲ成ス可キ者トシ若シ又權利者ハ保證ヲ差出スト否トヲ問ハズ合議裁判所ノ終局判決假執行ノ言渡ヲ求メ得ル者トスルトキハ是レ控訴ナル上訴ノ濫用ニ對シ甚タ有效ノ匡濟方タル者ナリ而ノ此方法ニ因リ立法者ハ亦タ訴訟事件ノ多數ニ向テ第二審裁判ヲ禁シ又ハ控訴ノ地位ニ多少制限アル裁判取消シ抗告若クハ之ニ倣フタル上訴ヲ代用シ以テ第二審裁判ヲ制限スルノ必要ヲ節スルニ至ルヘシ

## 第十四回

上告タル第三審裁判　是レト破毀上訴トノ區別

政府ニシテ已ニ原被告ノ爲メ其訴訟ヲ整整ナル手續ヲ以テ二回審理セシメ且完全ノ職員アル二裁判所ヲシテ裁判ヲ爲サシメ殊ニ尙ホ償フ可ラザル裁判取消ノ理アル場合又ハ裁判更正ノ理アル場合ニ付キテハ裁判取消訴訟若クハ裁判更正ノ訴訟トシテ終局判決ノ確定ヲ以テ結局シタルモノヲ再審セシムルノ手續ヲ實施スルヿヲ原被告ニ許シタル以上ハ原被告カ政府ニ對スル要請ハ充分足ル者ナラン然モ只一ノ上等地方裁判所ヲ設置スルニハ領地廣大ニ過クル所ノ一國政府ハ縱令ヒ法律及ヒ裁判ノ一致ヲ完全ニ達スルヿ能ハサレモ務テ盡力シ得可キ爲メ最上等ノ法院ニ於テ第三審裁判ヲ開クハ無論必要ニシテ望ム可キ者ト思意スルヲ得ル者ナリ抑モ如此キ一致ヲ來スハ主トシテ科學上ノ事務ナレモ此事務ハ各訴訟件ヲ目的トスル裁判官ノ裁判言渡ニ依リ假令ヒ直接ナラサルモ亦自ラ結果トシテ進歩スルヲ得ル者ナリ

如此キ論旨ハ則チ上等地方裁判所ノ終局判決ニ對シ上告ナル上訴ヲ許シタル本草案ノ準則ニ定度ヲ與ヘタル者ナリ

○上告ナル者ハ則チ訴訟事件ノ法律上判決ノミニ限ル所ノ上訴ニシテ所謂ル法律ノ再審(Revisio in jure)ナル者ニ自由ナル組織ヲ付シタル者ナリ上告裁判官ハ則チ不服ナル

判決ニ法律違犯ノ廉アルヤ否ヤヲ審査シ此審査ノ際該判決書中ニ確定シアル事實關係ヲ基礎トス可キ者ナリ然已是ハ固ヨリ事實關係ヲ確定スル爲メ開キタル前裁判手續ニ於テ法律違犯ノ廉無キモノニ限ルナリ

本草案ニ於テハ如此キ上訴ヲ上告(Revision)ト名ケリ何トナレバ別ニ至當ノ名稱ヲ見出スヿ能ハザレバナリ然リ而メ近來獨乙國中ノ法律ニ於テ普通用ヒ來リタル事實ニ適セサル裁判取消抗告(Nichtigkeitsbeschwerde)ナル名稱ヲ避ケント欲セシ所以ハ此名稱タルヤ甚タシク佛蘭西法ノ破毀上訴(Kassationsrekurs)ナル者ニ傾向スル者ニシテ而シテ事實ト法式トニ至テモ之レト全ク異ナルヲ要スルヲ以テナリ

夫レ佛蘭西法ノ破毀上訴ナル者ハ破毀院ノ國法上地位ト密接ノ關係アル法ノ成立ニシテ近來獨乙諸法律ハ裁判取消抗告ヲ裁判スル職掌アル官廳ニ佛國破毀院ノ有スル地位ト全ク異ナリタル國法上地位ヲ付シタルニモ拘ハラズ尚ホ其基礎ニ關係無キ破毀上訴ノ準則ヨリ全ク分離シ能ハサリシハ獨乙立法沿革史ニ於テ驚ク可キ現象ヲ遺スニ至ルベシ

次キニ說述スル反對ノ點ハ上告ノ性質ヲ明瞭ニ示ス可シ

立法院ニ附設スル單一常置ノ裁判所ナル破毀院ハ則チ公衆ノ利益ノ爲メ裁判官ノ判決ニシテ法律違犯ノ廉アル者ヲ破毀スル所ノ高等監察的國權ノ機關タリ獨乙ノ上告院ナル者ハ原被告ニ裁判ヲ與ヘ若シ判決ニ法律違犯ノ點アリテ其結果ハ原被告ノ權利ヲ毀損ス可キ者アレバ此判決若クハ其違犯ノ廉ヲ取消シ以テ原被告ノ利益ヲ保護スル所ノ裁判所タリ如此キ性質ニ從ヒ上告ナル者ハ原被告ヨリ着手スル者ナルモ破毀上訴ハ官廳ヨリ亦タ之ヲ爲スヲ得ル者タリ獨リ法律及ヒ裁判ノ一致ヲ奬勵スルノ配慮則チ是レ訴訟手續的構造ナル上告ヲ許スノ正當トナス一般ノ理由タル者ナリ

主トシテ立法ノ威嚴ト法令トヲ保持スルノ目的ナル最高上訴タル破毀上訴ハ期限ノ效力ヲ有セズ又普通私法ノ裁判更正訴訟ニ適應スル敬愼願アルトキハ之レヲ爲スヲ禁シ又破毀院ノ判決ニ對シテハ敬愼願ヲ成スヲ得ズ然リ而メ上告ナル者ハ尋常訴訟手續上ノ上訴ニシテ期限ノ效力ヲ有シ此際ハ裁判更正訴訟ヲ爲スヲ許サヽルモ上告判決自ラニ對シテハ裁判更正訴訟ヲ爲スヲ得ルナリ

破毀上訴ハ嚴肅ナル法式上ノ趣旨ヲ要スル者ナリ何ントナレバ其判決ハ事實ニ適セサリシ判決タルモ一定ノ法律違犯ノ廉アルモ決シテ攻擊ヲ受クルヿ無ク又此上訴ノ許否ハ敬愼願受理局ノ前調査ニ關スル者ナレバナリ(此ノ前調査ノ事ハ「ユルザスヽロトリンゲン」ニ向テハ已ニ千八百七十一年六月十四日ノ帝國法律第二條ヲ以テ廢止セリ)上告

ナル者ハ其趣旨ニ於テハ控訴ノ如ク自由ニ構造シタル者ナリ即チ上告人ニシテ若シ前裁判手續ニ缺點アルヲ知ルトキハ此缺點ニ關スル事實若シ又法律ニ違背シ以テ事實ヲ不誠ニ確定シ若クハ之レヲ通過シ若シクハ之ヲ申立タル者ト看做シタルヿアルヲ主張スルトキハ此事實ヲ舉ク可シト云フニ至テハ則チ是レ申立ノ法律上要件ニ係ル普通諸原則ノ結果タル者ナリ

破毀院ニ於テノ手續法式ハ「殆ト裁判上ノ法式」ト稱セラルヽモ全ク裁判所ニ於テノ手續法式トハ實際異ナル者ナリ破毀院ノ手續ハ即チ筆頭審理ノ主義ニ基ク者ナリ然リ而ノ上告裁判所ノ手續法式ハ即チ普通ノ手續法式ニシテ控訴手續ニ行ハルヽ者ト毫モ異ナル所無シ上告手續ハ全ク口頭審理ノ主義ニ基ク者ナリ

高等監察的國權ノ機關タル破毀院ハ若シ上訴ヲ聞屆クルトキハ獨リ不服ナル判決ヲ破毀シ訴訟人ニ裁判ヲ與フルヿ無シ其裁判ハ則チ一ノ裁判所ニ任セサル可ラズ而ノ此裁判所ハ原則上破毀院カ判決破毀ノ理由トナシタル法準ヲ遵守スルヲ要セサル者ナリ上告裁判所ハ各裁判所ノ如ク原則上原被告ニ裁判ヲ與ヘ而ノ茲ニハ實地適切ノ理由ヨリシテ一ノ至當ナル規定アリ即チ此規定ニ從ヘハ上告裁判所ハ不服ナル判決ヲ取消シタル際其事件ノ審査未タ裁判ヲ爲スニ成熟シアラズト認ムルトキハ更ニ審理及ヒ裁判ヲ成サシムル爲メ之控訴裁判所ニ還付ス而ノ此控訴裁判所ハ上告裁判所カ取消ノ理由トナシタル法律上判定ヲ遵守セサル可ラサルヿハ普通原則ヨリ自ラ結果トシテ生スル者ナリ

## 第十五回

### 上告ノ制限

立法者ニシテ上等地方裁判所ノ終局判決ニ對シ上告ナル上訴ヲ許ストキハ又一定ノ困難ニ堪ヘサル可ラズ而ノ此困難ハ訴訟法施行ノ地大ナルニ從テ愈々增加スル者ナリ一ノ最高等法院ヲ設置スルモ之ヲ以テ間接ナルニモセヨ法律及ヒ裁判ノ一致ヲ奬勵スルノ目的ヲ達スルニ充分ナリト爲ス可ラス若シ此法院ニシテ數分課ヲ分ツトキハ分課ノ數增スノ度ニ從テ亦タ前目的ヲ達スル豫期ヲ減スル者ナリ何ントナレバ各分課ノ意見ノ差ヲ除カントスル總テノ人造的手段ハ殊ニ口頭手續ニ於テハ全ク不充分ノ者タルヲ證スレバナリ孛國上等法院ノ歲出定額豫算ヲ以テ定メタル裁判官ノ人員ハ六十九人ニシテ獨乙帝國上等商事裁判所ノ歲出定額豫算ヲ以テ定メタル裁判官ノ人員ハ二十二人タレハ今マ最高等ノ帝國裁判所職員ノ數ヲ前兩裁判所ノ權限ヲ併テ之ニ付シタルトキハ百人トスルモ割合猶ホ少數ナル者ナラン而ノ如此キ多數ノ人員ヲ要スル最高等ノ法院ハ實ニ出來能ハサルヘク然ラザレハ缺點多キ構造ト謂ハサル可ラズ

如此キ困難ハ全ク除去シ能ハサルモ若シ上告ナル上訴ヲ許スニ付キ制限ヲ立ルキハ之ニ依リテ著ク困難ヲ減殺スルニ至ル〳〵シ然ラバ則チ如何ナル制限ヲ以テ至當ノ者トスルカトノ問題ニ至テハ則チ如何ノ答解ヲ爲ストモ必スヤ獨乙ノ最高等法院ニハ法ノ一致ヲ奬勵スル事務及ヒ司法事務ニ從事ス可キ材料ハ亦タ過剩ナル者ナラン

佛蘭西法ニテ破毀上訴ヲ起シ其效力ヲ得ントスレバ前以テ敗訴ノ際損失トナルヘキ金額ヲ差出サヽル可フス如此キ準則ハ破毀上訴ノ紀綱ニ對シテハ其理由ヲ全ク缺カサル可キモ猶ホ且危疑ス可キ者ト思料シ曾テ之ヲ廢シタリ然ルモ又破毀院ノ事務重積ヲ防ク爲メ必要タルヲ證シタルヲ以テ再ヒ此準則ヲ採用スルニ至レリ尋常民事訴訟上ノ上訴タル上告ノ紀綱ニ對シテハ前準則ノ如キハ法ノ原理ニ反スルノミナラズ又法律上感覺ヲ毀損スル者ナリ然シ前段ノ手段ハ粗野ナルヲ以テ又實效アル者ナルヘシ而ノ差出金額ノ高ニ關シテハ或ハ上訴ヲ實際富豪者ノ特許物並ニ又極貧者ニ該準則ヲ遵奉スルノ責ヲ免シタルキハ此極貧者ノ特許物ニ變セシムルニ至ルヿアルヘシ

若シ該上訴ノ許否ハ訴訟物件若クハ不服物件ノ一定ノ高ニ依ル者トスルキハ前準則ニ比スレバ少ク危疑ヲ減ス可シ此手段モ亦タ有效ノ者ト看做サヽル可ラス何ントナレバ其金高ハ隨意ニ定ムルヲ得レハナリ然ルモ此類ノ準則ハ又勸ム可キ者ニ非ス何ントナレバ何レノ金高ヲ定ムルモ皆ナ隨意ニ出ル者ニテ又訴訟物件若クハ不服物件ノ價額ニ注意シ該上訴ヲ制限スルハ是レ普通ノ訴訟原理ニモ本草案ノ上訴ノ紀綱ニモ符合セサル可キヲ以テナリ

本草案ニ於テハ上告ナル上訴ニ付キ次ノ制限ヲ設ケリ卽チ

上告ハ獨リ上等地方裁判所ノ控訴裁判ニ於テ下シタル終局判決ニ對シテ許ス者トス區裁判所ノ終局判決ニ對スル控訴ハ卽チ上等地方裁判所ノ如ク上告裁判所ニ直接ニ從屬セザル所地方裁判所ノ管轄ニ屬スル者トスルキハ前準則ハ裁判所編制法ノ紀綱ニ於テ至當ナルヘシ

上告ハ法規上唯控訴裁判ニ於テ下シタル終局判決ヲ以テ第一審裁判所ノ判決中確定ノ効アル部分ヲ變更シ又ハ控訴ヲ初メヨリ許ス可ラサル者トシテ棄却シタル場合ニ限リ該控訴裁判ノ終局判決ニ對シ許ス者トス故ニ控訴ノ申立理由無キ者トシテ却下シタル場合ニハ固トヨリ上告ヲ成スヲ許サス是則チ所謂ノ判決ヲ是認シタルト及ヒ否認シタルトノ著明ナル反對ナルヿナリ如此キ制限ヲ付シタル準則ハ事實上理由ヨリ至當ノ者ト看做ス可キヲ得原被告ノ政府ニ要請シ得ル所ハ政府カ原被告ノ爲メニ第一審第二審ノ兩裁判所ヲ設ケタルヲ以テ己ニ充分トナシ得ル者ナレバ又原被告一方ニ向テ該兩裁判

所ノ裁判トモ同一ニ不利ナルヿアルモ之ニ安ス可キ旨ヲ求ムルハ至當ノ理由ナルベシ
如此キ見解ニ對シ反對說ヲ爲ス者アリ曰ク第二審ノ判決ハ第一審ト異リタル事實上ノ理由ニ基クヿアルヘシ故ニ兩判決ノ符合スルハ此場合ニハ唯タ偶然ノ符合ナリ而ノ如此キ事情アル第二審判決ハ則チ第一審裁判ノ判決ノ性質アル者ナリト如此キ反對說ハ適當ト認ム可ラズ此際定度ヲ與フル者ハ則チ第一審ノ判決中確定ノ效アル部分ニ在リ確定ノ效アル者ハ則チ判決中訴訟若クハ反訴ヲ以テ申立タル要求ニ付キ又ハ抗辯ヲ以テ申立タル反對要求ノ存否ニ付キ裁判シタル部分ニ止ル者ナリ故ニ控訴裁判官ニシテ異ナリタル法理上見解ヨリ又ハ異リタル事實上理由ヨリシテ第一審ト仝一ノ判決ヲ下スニ至リタリトスルモ其異ナリタル點ヨリ至當ト爲シタル裁判ハ至當ナルヿニ付キ格別ノ保證トナリ故ニ又原被告一方ニ第三審ノ請求ヲ毫モ許スヲ要セサル所ノ裁判ナリト主張スルモ道理無キニ非ルナリ

法律規則ニシテ其實行セラルヘキ効力カ控訴判決ヲ爲シタル上等地方裁判所ノ管轄區域外ニ及フヘキ者ニ限リ上告裁判所ノ審理ヲ被ムルヘキナリ如此キ準則ヲ以テ定メタル上告ノ制限ハ編制上及ヒ政事上甚タ緊要ナル者ニシテ其性質ニ從ヘハ前項ノ兩準則ヲ以テ定メタル制限ト全ク異ナル所アリ該準則ハ則チ事實上理由ヨリ至當ナルノミナラス其緊要ナルヿハ假令ヒ最高等法院ノ事務重積ヲ制限スルノ必要ヲ全ク認ムルヿ無キモ猶且設ク可キ者タルカ如シ

抑モ最高等法院ニ第三審裁判ヲ開クノ至當トナス理由ハ法律及ヒ司法事務ノ一致ヲ求ムルニ在ルナリ而ノ若シ或ル法律規則ニシテ其効行範圍ノ上等地方裁判所管轄區ト符合シ又ハ其管轄區內ニ止ル者ニ係ルトキハ前段ノ一致ヲ求ムルノ考案ヲ實行スル能ハズ然ヒ如此キ法律規則ノ一致ハ上等地方裁判所モ亦タ能ク保持スルヲ得或ハ寧ロ最高等法院ニ勝ルコトアルヘシ又如此キ法律規則ニシテ實際他ノ上等地方裁判所ノ審理ヲ受ルヿ之アレヒ是ハ全ク偶事タルヲ以テ玆ニ注意セザルヲ可トス○若シ第三審裁判ヲ許スヲ至當トナス前段ノ理由ヲ參酌セズ然ノミナラズ此理由ヲ棄却スルモ尙ホ裁判官ノ酌量判斷ヲ目的トスル一級以上ノ上訴ヲ許スハ則チ又下級裁判所ノ裁判官ヨリモ上位裁判所ノ裁判官ノ法ヲ適示スルヿ一層推理上適切ナルト云フ條件ニ因テ至當ナルヘシト然レヒ如此キ意見ハ若シ州令若クハ一地方規約殊ニ一州若クハ一地方ノ習慣法幷ニ又如此キ規則類ニ關スル法ノ適用ヲ處置スル場合ニ向テハ何ノ理由モ無キ者ナリ却テ全ク反對ノ意見ヲ生スルニ至ル可シ何トナレハ玆ニ疑點トナル可キ規則類ハ則チ重モニ特別固有ノ情況即チ其法律上ノ意思、風俗及ヒ習慣ト並ニ又該規則類實施地方ノ生

活上及ヒ交通上ノ事情ト密着ノ關係ヲ有シ而ノ如此キ特別固有ノ情況ハ推理上之ニ接近ノ上等地方裁判所ハ寧ロ一層至當ニ酌量判斷スルヲ得ヘク又其規則類ノ如キハ稀ニ取扱フヘキ最高等法院ヨリモ寧ロ屢〻取扱ヒタル上等地方裁判所ハ推理上又一層安全適切ニ適用スルヲ得ヘキヲ以テナリ故ニ最高等法院ノ適用スヘキ法則ハ愈々一般普通ナルニ從ヒ其部下ノ裁判所ヨリ之ヲ一層適切ニ酌量判斷シ以テ生シタル事實上ニ應用スヘシトノ豫定ハ愈々至當ナル者ナリ之ニ反シテ一ノ法則ニシテ其實施地方ニ愈々局限シアルニ從ヒ最高等法院ノ各裁判官ハ假令ヒ其中一人タリトモ地方情況ニ適セザル至大ノ影響ヲ判斷上ニ及ボスナラントノ杞憂ハ愈々適當スルニ至ルナリ

又地方裁判所ノ第一審裁判ニ於テ下シタル終局判決ニ對シ控訴ヲ許スニモ拘ラズ上等地方裁判所ノ甚シキ廣大ナル管轄地ヲ設クルノ實用アルベキヿヲ熟考スルトキハ則チ前段說キ來リタル準則ノ編制上及ヒ政事上ノ緊要ハ益々顯ハルヽ者ナリ「ユイルン」及ヒ「ツエルレ」ニ在ル其部下ノ裁判所ト均シク口頭手續ヲ實行スル孛國兩控訴裁判所ノ如キハ必竟控訴ハ訴訟事件ノ事實審理ニ立入ル者ニモセヨ尙ホ三百万乃至二百万ノ人口アル廣大ノ地ヲ管轄トセリ

上等地方裁判所ノ管轄地ハ訴訟手續ノ許スヿ所タル一定地ヲ占ムル者ナルトキハ則チ帝國裁判所ナル者ハ原則上初ヨリ獨乙帝國ノ法律ニ係ル裁判所ト看做スヲ得ル者ナリ而ノ尋常ノ民法、普漏斯私法及ヒ「ライン」部地民法等實ニ一時最高等法院ノ審理物件タルヘシト雖モ然モ如此キ諸法律ハ追々減少シ遂ニハ一般ノ獨乙國民法ヲ以テ之レヲ補フニ至ルヘシ然ルトキハ最高等法院ハ啻ニ原則上ノミナラズ實際ニ於テモ獨乙帝國法律ニ係ル裁判所トナルニ至ラン

## 第十六回

訴訟法中ヨリ一般ニ關スル一定準則ノ分離

訴訟法ナル者ハ裁判所ノ編制、民事手續、刑事手續ヲ總括スル一大全体ノ一部分ト思考ス可キ者ナリ

如此キ交互ノ連絡關係アルヿヲ參酌シ民事手續及ヒ刑事手續ノ意義ニ於テ共有スヘキ準則ヲ訴訟法草案ヨリ分離シ之ヲ裁判所編制法草案ニ付セリ此裁判所編制法ニ屬スル者ハ殊ニ法律上補助、法廷ノ公行及ヒ法廷警察ニ係ル準則幷ニ裁判所用語、會議及ヒ決議ニ關スル準則是ナリ（裁判所編制法第百七十條以下ヲ參照ス可シ）

夫レ裁判所及ヒ其事件上管轄ニ關スル準則モ亦タ裁判所編制ノ法律ニ於テ擧クルヲ至當トスルハ勿論タリ然モ訴訟法草案ノ起草及ヒ其確定ノ際裁判所編制法草案ノ次ノ基

礎定則ヲ定メタル所ヨリ其目的ヲ立テタル所以ヲ茲ニ舉クルハ又利益ナルヘシ其基礎定則トハ即チ左ノ如シ

獨乙帝國内ニ於テ尋常民事爭訟ノ第一審民事裁判權ヲ執行スル爲メ各自塲所上ノ一定ノ區域アル裁判管轄地ヲ付シタル地方裁判所、商事裁判所及ヒ區裁判所ノ成立スル者トス地方裁判所及ヒ商事裁判所ノ編制ハ合議タリ而シテ區裁判官ハ獨決裁判官トシテ審理裁判ス

交通ノ需要ニ從テ設立シタル商事裁判所ニハ訴訟物件ノ價額ニ關スル一無ク商法上ノ爭論之ニ屬ス區裁判所ニハ財産上ノ要求事件ニシテ其金額又ハ價額三百「マルク」ヲ超過セザル者幷ニ簡單ナル若クハ迅速ノ結了ヲ要スル若クハ每ニ地方ノ情況ヲ綿密ニ熟知シ以テ裁判ス可キ所ノ一定ノ訴訟事件之レニ屬ス商事裁判所又ハ區裁判所ニ屬セザル總テノ訴訟事件ハ地方裁判所ノ管轄トス前段ノ第一審裁判所ハ總テ尋常裁判所タリ

區裁判所ニ對シテハ地方裁判所、地方裁判所及ヒ商事裁判所ニ對シテハ上等地方裁判所ヲ第二審裁判所トシテ上級ニ置ク

第三審ノ裁判權ハ一ノ最高等法院即チ帝國裁判所ノ執行スル所タリ

其二

帝國各議院ニ於ケル裁判所編制法、訴訟法、治罪法草案豫備會議委員ノ訴訟法草案ニ關スル報告書

第一

總委員ハ聯邦同盟政府ヨリ提出アリタル獨乙訴訟法草案ヲ是認シ以テ構造最良、文辭簡明適切、事物ノ列擧或ハ順序ノ正キニ過クルモ又至當ニシテ通觀シ易ク其實体上意義ハ殆ント全篇ヲ通シテ同基同果相和スル所ノ立法事業トナセリ

然ヒ猶ホ提出アリタル組立中全ク編纂上若クハ些少ナル事件上ノ變更ヲ起シタル其大ナル原因ハ則チ他ノ箇所ニ生シタル事件上ノ變更ヨリ自ラ結果ヲ來シタルト又ハ本委員會ニ付シタル三大法律ノ言文ノ一致、及ヒ意義上差異ヲ生シ不都合タルヘキ所ニハ亦意義ノ一致ヲモ務メタルトニ在リ抑モ本委員會ノ僅ニ三法律ノ豫備調査ニ著手スルヤ否ヤ直ニ全体ノ和合ヲ缺クノ心證ヲ得タリ是或ハ各草案トモ各々異ナル所ノ人員ノ準備シタルヲ以テナリ故ニ本委員會ハ其調査ニ著手スルヤ直ニ三人ヨリ成立スル編修委員ヲ更ニ撰定シ之ニ三法律草案ニ缺亡スル點ニ付キ交互ノ和合ヲ調理スルノ事務ヲ委ネタリ

總テ前段ニ述ベタル變更幷ニ又裁判所編制法ニ於テ商事裁判所ヲ廢シタル結果ニ因リ總テ商事裁判所ノ手續ニ關スル規定ノ抹殺ハ其總委員ノ爲シタル者モ少數ナル編修委員ノ爲シタル者モ總テ臨席アリタル聯邦同盟政府ノ特別委員諸君ノ共力ニ因リ一部ハ該諸君ノ發議ニ依テ實行シタル者ナリ而シテ本委員會ノ事件上變更ヲシテ和合ヲ損スルヿナク全体中ニ嵌入シ草案ノ言辭ニ符合スルヲ得セシメタル者ハ主トシテ特別委員諸君ノ補助ニ向テ謝ス可キ所ナリ

○

本草案實体上意義ニ關シテハ各自相連絡スル全体ノ一齊ニ係ル、主タル規定卽チ啻ニ獨乙訴訟法ヲ新ニ創造シタル基礎ノミナラズ建造全体ノ組織、其内部ノ構成、第一審裁判手續ノ各種類、上訴裁判手續等ヨリ訴訟ヲ結了スル執行手續ニ至ル迄總テ委員ノ多數ハ之ヲ贊成セリ

委員多數ノ如此キ贊成ヲ得タルハ實ニ嘉ス可キ者タリ其主トシテ嘉ス可キ所以ハ則チ此訴訟手續ハ可成且從來ノ手續ヨリモ猶ホ一層、訴訟法上ニ及ボス本民法ノ統御力ヲ補成スルニ至リ又獨乙國從來ノ民事訴訟手續ノ數種ニ從ヒ起訴スルノ權ハ是ニ於テ消滅スルニ至ラントノ希望ノミナラズ如此キ心證ヲモ得ルヲ以テナリ抑モ其起訴スルノ權トハ則チ若シ最終ノ判決確定シ執行ニ至レハ原被告ノ最初着手シタル法ハ訴訟ノ種々定時期ヲ經タル後全ク異リタル形狀ト爲ルニ至ルヿ是ナリ

實ニ新獨乙訴訟手續ノ主タル構造ハ總テ訴訟法上ニ及ボス本民法ノ統御力ヲ奬勵スルニ適スル者ナリ

判決ハ之ヲ爲ス裁判所ニ於テ開キタル總事實ヲ總括シタル終局口頭審理ニ基キ爲ス者ナリ起訴ヨリ終局判決ニ至ル迄法式上ノ制限アリテ以テ法理ヲ探求スル裁判官ヲ撿束スルヿナシ獨リ訴狀及ヒ上級裁判所ニ於ケル申立ノ如キハ之ヲ遵守セシムルノ性質アルモ他ノ書面ハ只タ準備タルニ過キズ

事實上及ヒ法律上ノ疑問ハ殊ニ之ヲ訴訟ノ初ニ於テ區別スルノ困難ナルヲ以テ之ヲ共ニ審理シ主張スル所ト證據トノ合審アルヲ以テ此兩者ノ往々分界ヲ定ムルニ困難ナル爲メ被ムルヘキ損害ノ憂ハ最早之アルヿ無シ立證義務ニ付キテノ裁判ハ期日ヲ延期スト何ントナレハ終局判決ハ之ヲ要スレバナリ

更ニ新事實新證據ヲ申立ルノ期限ハ之ヲ設ケズ只タ最終口頭審理ノ終局前ニ申立タル者ハ審問ノ上其許否如何ヲ熟考スル者トス又裁判所ノ立證命令ハ訴訟ヲ指導スル者ニテ必シモ之ヲ遵守スルノ責ナシ證據ノ制限殊ニ證人立證ノ制限ハ固トヨリ之レ無シ證

據ノ酌量取捨ハ宣誓ノ神聖ナルト證書證據ノ保全ノ必要ナルトノ爲メ設ケタル僅少特別方法ノ外ハ法律上ノ證據規則ニ檢束セラルヽヿ無シ

又控訴裁判ニ於テモ新事實及ヒ新證據ヲ申立ルヲ得而メ上告裁判ニ於テハ違背セシト思量シタル法規ヲ必シモ擧クルヲ必要トセズ

此外又總テ判決ヲ下ス可キ裁判官ノ前ニ於ケル公行口頭審理ノ際可成完全直接ニ事件ノ誠實ヲ探知スル爲メ注意シタル事ハ則チ原被告、鑑定人及ヒ證人ニ對スル質問權ヲ總裁判官及ヒ原被告自ラニモ付シタルヿ是ナリ(訴訟法第三百六十二條及ヒ其第百三十條ノ注釋ヲ參照ス可シ)

本委員等ハ又如此ク組織シタル訴訟手續ニ對比シテ多少書面ノ檢束アル數種ノ區分ニ分離スル訴訟手續ハ亦自ラ特別ノ利益アルヿハ固ヨリ之ヲ了知セリ其特別利益トハ即チ左ノ如シ

○判決ヲ中止シタル場合及ヒ第二審裁判ノ際ニ於テ一層綿密ニ一事實毎ニ調査シ又安全ニ再調査スルヲ得

○裁判官及ヒ代言人ヲシテ事物ノ通觀統査ヲ容易ナラシム

○原被告ニ訴訟事物、訴訟準則、證據事物ニ關シ一層統理ノ便ヲ增ス

○確固ナル訴訟法規アル爲メ隨意ニ失シ裁判官ノ見込ヲ誤ルノ恐ヲ減ス

然已總テ此利益ハ又自ラ訴訟遲延ノ危害ト幷ニ又書類ハ眞誠關係ヲ壓シ法規ハ各場合事情ヲ壓シ手續法ハ實体民法ヲ壓スル等ノ危害ヲ必然同時ニ誘起シ來ル者ナリ而メ此危害ニ對シテハ前利益ハ其重量ヲ平均スルニ足ラズ故ニ新訴訟手續ニ付キ前段擧示シタル主眼ノ構造ハ皆ナ交互相連絡シ此連絡ニ於テ相互ニ其效用ヲ期シ獨リ如此キ集合体ニ於テ始テ其效果ヲ致ス者ナルヿヲ本委員ノ多數ハ直ニ心證スルニ至レリ抑モ此他ノ基礎上ニ尙ホ善良ノ訴訟手續ヲ理論上組織シ然ノミナラス實際ニ於テモ其善良ヲ信憑スルニ至ルヿハ果メ出來得ル者乎種々異ナリタル基礎ヲ混合スル如キハ固ヨリ一致ノ全体ヲ構成スルヿ無ク是等ハ獨リ科學ノ排斥ヲ被ムルノミナラズ實際只損敗ノ働キヲ起スニ過キス

如此キ心證ヲ起シタルヲ以テ前述ノ構造ヲ更ニ筆頭審理ノ方法若クハ更ニ裁判官ヲ檢束スルノ方法ニ制限セントノ各一委員ノ建議ハ總テ廢滅ニ歸セリ

其排斥セラレタル建議ハ即チ左ノ如シ

○新抗辯之ニ對スル說明等ハ只タ立證決議ヲ爲ス前ノ口頭審理終結迄ニ申立ルヲ得

○裁判所ハ其爲シタル立證決議ヲ遵守ス可シ

○誓ハントセル事實上ノ充分ナル證據トナル可キ誓ノ宣述ハ亦立證決議ヲ以テ命スルヲ得

○判決ノ理由ト爲ル可キ事實書ハ法廷調書ニ依テ確定シ此際亦準備書面ニモ基クヲ得等ナリ

（會議錄八十三葉以下九十二葉以下百七十三葉以下）

又「ライン」部地實行ノ佛蘭西訴訟手續ニシテ本草案ト異ナル所ノ者ハ本委員會ニ於テ亦喝采ヲ得ルヿ無カリシ裁判所ノ主權ナル者ヲ佛蘭西法ノ意義ヲ以テ擴張セントノ建議ノ如キハ一モ出ツルヿ無ク裁判所書類ノ大制限幷ニ準備書面ノ謄本ヲ裁判所ニ差出ス可キ規定ノ廢止ニ關スル建議說ハ廢棄セリ委員ノ多數ハ則チ此謄本差出ヲ以テ口頭審理ヲ指揮スル裁判長ノ準備ニ必要ノ者ト爲セリ又「ライン」部地ノ手續ニ於テ實際ニ行ハルヽ如ク口頭審理ノ後ニ於テ代言人ノ手控書類ヲ求ムルヿハ本草案ノ方法ヨリモ一層危疑ス可キ者ト思量スルニ至レリ（會議錄四十三葉以下及六百六十三葉）上告狀ノ下調査ナル佛蘭西ノ方法ヲ施行ス可キトノ建議モ亦採用スル所トナラス何トナレハ此建議ハ口頭審理ノ原理ニ符合セザレハナリ（草案第四百九十二條訴訟法第五百十六條會議錄二百六十七葉）



訴訟手續ノ己ニ論述シタル原旨ナシテ本草案ニ於テ未曾テ施用ヲ試ミザリシ處ニマテ極端ノ結果ヲ結ハシメントノ委員中ノ建議ハ大贊成ヲ得之ニ對スル駁擊ハ主トシテ亦消滅ニ歸シ僅ニ其小許ノ點ヲ維持スルニ至レリ今マ之ヲ說カン

本委員會ハ原被告ノ申立證人ノ陳述等ノ辯明若クハ補充若クハ改正ノ爲メ必要ナル質問權ニ付キ一層廣キ文意ト施行範圍トヲ設クルヲ緊要ト思意シ以テ質問權ノ執行ヲ裁判長ノ義務トナシ（本草案第二十六條ニハ唯「得ル」ト云フ語ヲ付セリ）又各陪審裁判官並ニ原被告モ直接ニ審問スルノ權ヲ執行スルヲ其權利トナシ此權利ハ獨リ異議セラレタル場合ニ限リ裁判所ノ裁判ニ任ス者トナシタリ之ニ對シ雜問及ヒ錯亂尋問ヲ防止セントノ意ニテ提出シタル反對論ハ必要ト思量セラルヽニ至ラサリシ

原被告ノ審問權ナル者ト立證者ノ爲ス審問及ヒ其對手人ノ審問權ヲ混合スル錯亂尋問トノ間ニ猶ホ自ラ區別アリ而メ裁判長ハ質問權ノ濫用ヲ防クニ充分ナル權力ヲ有スル者ナリ而メ裁判長ノ媒介ヲ以テ成ス審問ハ毎ニ原被告ノ思タル如ク被問者ニ達セズ檢束中ニ自ラ變更ヲ生シ遂ニ誤解ヲ來スニ至ル者ナリ

前段ノ理由ニ基キ委員會ハ參議院ノ之ニ異ナル決議ニ反對シ自己ノ決議ヲ固守セリ

(草案第百二十六條第百二十六條ノA、第三百四十八條以下訴訟法第百三十條第百三十一條第三百六十一條以下會議錄五十葉以下百三十六葉以下六百六十四葉六百八十五葉以下)

委員中ノ意見ニシテ訴訟變更ニ關スル者ノ如キ各種異樣ナルヿハ殆ント他ノ件ニ付キ之レ無キ所タリ

二三ノ委員ハ請求シテ曰ク第二審裁判ニ於テノ如ク(草案第四百六十八條訴訟法第四百八十九條)第一審裁判ニ於テモ亦訴訟變更ヲ被告カ承諾スル場合ニ許サヽルヿト爲スヘシ(草案第二百二十七條訴訟法第二百三十五條ノ規定ニ反シ)其故ハ訴訟變更ナル者ニ依リ全ク異ナル新要求ヲ隨意ニ提出シ得ルヲ以テ之カ爲メ是迄ノ訴訟ヲ繼續スルト共ニ又更ニ新訴訟ノ着手ヲ來シ而ノ裁判所ハ如此キ準備無キ新訴訟ヲ許スヘク原告ノ意ニ依テ强制セラルヽヿハ固トヨリ之アラス且原被告一方ハ其代理委任者ノ明諾若クハ默諾シタル者ヲ總テ遵守セザル可ラサルニ尙ホ一ノ訴訟ニ付キ與ヘタル委任權ヲ法律ニ依リ其法理上ノ性質ニ反シ原被告一方本人ノ承諾無クシテ全ク異ナル新訴訟ニモ適用スルニ至ルハ亦危疑ス可キ者ニ非スヤト

如此キ危疑ハ遂ニ箇樣ノ場合ニ係ル方法ニ付キテノ建議ヲ生セリ曰然ラバ訴訟變更ヲ許ス際ニ部理委任權ヲ示サシムヘシト又全ク箇樣ノ場合ニ限ル建議アリ曰訴訟委任ヲ箇樣ノ場合ニ向テ制限スルノ方法ヲ設クベシト

總テ如此キ建議ハ排斥セラレタリ何ントナレバ職權ヲ以テ訴訟變更ノ有無ヲ調査スルハ本草案ノ主義ニ反シ訴訟委任ノ範圍ニ付キテハ確實不變ナルヲ要シ且ツ單ニ訴訟ヲ修正シタリトカ訴訟變更ナリトカノ疑點ニ關スル爭論ハ實驗上屢々生シ多クハ無用ニ屬スルヲ以テ是等ハ可成避ケサル可ラサルヲ以テナリ

此理由ニ付キ又草案ノ主義ト最モ和合シ更ニ一層進ンタル建議ヲ生セリ曰訴訟變更ハ被告ノ承諾無キモ之ヲ許ス可シト此建議モ亦終ニ排斥ヲ受ケタリ何シトナレバ草案ニ於テハ(草案第二百三十四條訴訟法第二百四十三條)至當ノ理由ヲ以テ一旦口頭審理ニ付シタル要求ニ付キテハ之カ判決ヲ求ムルノ權ヲ被告ニ與ヘアレバナリ唯タ無用ナル爭論ヲ避ケントノ希望ニ讓ルニ若シ異論アル際ニ第一審裁判所カ訴訟變更ハ無シト判決シタルトキハ此判決ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ルノ限リニ在ラズトノ規定ヲ以テセリ如此キ規定ハ千八百七十五年法律會ノ決議ト符合シ則チ草案ニ採用セリ(草案第二百三十三條A訴訟法第二百四十二條)

○

此他本委員會ニ於テ本草案ニ添加シタル規定ハ(草案第百二十六條訴訟法第百三十二條)事實關係ヲ判然ナラシムル爲メ原被告一方本人ノ出廷ヲ命スルノ權ヲ裁判所ニ付シタルヿ是ナリ委員會ハ此權ヲ口頭審理直接審理及ヒ任意ノ證據判斷ヲ充分實行セシムルニ必要ノ者トシ此權ノ應用ヲ以テ始テ質問權ニ眞實ノ效能ヲ付シ裁判官ヲシテ、殊ニ間々不適當ノ代理者ニ對シ審問ヲ開カサルヲ得サルヿアル、代言人訴訟ニ於テ實事ノ根據ニ達スルヲ得セシムル者トセリ然ルニ此場合ニ於テハ委員會ノ第一讀會ニ於テ排斥シ第二讀會ニ於テ再ヒ採用シタル草案ノ第五百五十六條第三項(訴訟法第五百七十九條)ニ於テ婚姻事件ニ付キ設ケタル如キ原被告本人出廷ノ强制權ハ必要ニ非ル者トセリ

又委員會ハ出廷セサリシ場合又ハ答辯ヲ拒ミタル場合(草案第百二十五條訴訟法第百二十九條)ノ結果ニ付キ法律ヲ以テ定ムルハ無用ナリ是等ノ事ハ任意ナル證據判斷ノ際裁判官ノ見込ニ任ス可シトセリ(會議錄五十二葉以下)

原被告ヲシテ證人宣誓ヲ爲サシメテ之ヲ審問スルノ不可○委員ノ甚タ少數ハ如此キ不可タル結果ニ付キ不滿ヲ抱ケリ其意見ニ因レハ是レ新築ニ其裝飾即チ原被告ヲシテ證人宣誓ヲ爲サシメテ之ヲ審問スルノ方法ヲ缺ク者ナリ此方法ハ英國ノ法制發達ニ於テ信憑ヲ得千八百七十三年四月墺國ニ於テハ法律ヲ以テ些細ノ事件手續ニ付キ一定ノ地方ヲ限リ之ヲ實施シテ良效ヲ得目下墺國草案ニ於テハ全訴訟手續ニ採用シタル所ノ任意ノ證據判斷ナル原則ノ最極點最極端結果ニシテ又裁判官ノ確實ナル心證ヲ得ルニ付キ原被告ノ知ル所ト誓詞ヲ揭ケタル誓トノ撞着ヲ減少スルニ付キ並ニ原被告ハ裁判官ニ誠實ノ裁判ヲ求ムル時ニ於テ之ニ不眞實ヲ述フルノ權利アリト云フ獨乙國ニ流傳シタル意見ヲ廢滅スルニ付キ最良ノ手段タル者ナリ然ルニ本草案ハ之ヲ採用セズ是以テ本草案ハ裁判官ノ命スル原被告ノ宣誓若クハ止ムヲ得サル場合ノ宣誓(草案第四百十九條訴訟法第四百三十七條)ヲ假令ヒ心證ヲ强ムル爲メ宣ブル誓ニ過キサルモ(草案第四百十條訴訟法第四百二十四條)猶ホ之ヲ存セザル可ラザルニ至レリ然リ而ノ獨リ一ケ所ニ於テ草案ハ(草案第三百三十八條訴訟法第三百五十條)本訴訟ノ權利上關係ニ係ル原被告一方ノ前權利者及ヒ代人ノ行爲ニ付キ是等ノ者ヲ證人宣誓ヲ爲サシメ審問スルノ方法ヲ設ケ以テ原被告ヲシテ證人宣誓ヲ爲サシテ之ヲ審問スルノ道ヲ僅ニ開キタル者ナリト

如此キ道ヲ擴張セントノ委員會ニ於テノ建議說ハ總テ消滅ニ歸セリ即チ先ツ原被告ヲシテ證人宣誓ヲナサシメテ之ヲ審問スルノ方法ヲ許スヘシトノ建議、次ニ原被告ヲシ

テ宣誓セシメテ之ヲ審問シ其陳述シタル所ヲ裁判官ノ判斷スルノ方法ヲ裁判官ノ命スル宣誓ニ代ヘントノ建議、終ニ若シ原被告一方其前權利者若クハ代人ヲ證人ニ立タルトキハ又對手人ノ一方ヲモ證人トスルノ方法ヲ許スヘシトノ建議ハ何レモ排斥スル所トナレリ

委員ノ多數ハ則チ次ノ諸點ニ據ル者ナリ即チ(一)訴訟手續ノ制規ニ從ヒ一定ノ條件内ニ於テ且止ムヲ得サル場合ト認メタルトキニ限リ原被告ヲシテ宣誓セシムル如キ原被告ノ宣誓ノ方法ハ則チ原被告ヲシテ爭ヒトナリタル事實ニ付キ宣誓シテ說明セシムル方法中ノ最モ善良ナル法式ナリト(二)之ニ反シ條件上及ヒ事物上ニ於テモ全ク裁判官ノ隨意ナル見込ニ放任スル原被告宣誓後ノ審問ハ則チ其「證人宣誓ヲ成サシムル審問」ノ意アルヲ以テ證人ト原被告トヲ明瞭ニ區別スル獨乙ノ法律思想ニ正ニ牴觸スル者ナリト(三)如此キ原被告審問ノ方法ハ立證義務ナルモノヽ制規ト異ナル方法ヲ草案ハ取リタルヲ以テ本訴訟手續ノ總原旨ヲ廢滅ニ歸セシムルノ意ヲ有シ且ツ之ヲシテ原被告ノ煩苦ト危害トヲ具有スル訊問原則ニ變セシムル者ナリト(四)諸點中最モ不同意ノ點ハ則チ原被告ノ往々反對ナル宣誓後ノ主張アル爲メ誓ノ重要神聖ナル品位ヲ國民ニ對シテ下落セシメシ爲メニ僞證ノ試犯ヲ大ニ增スヿアラント是ナリ原被告一方ノ前權利者及ヒ代人ヲ證人宣誓ヲ爲サシメテ之ヲ審問スルヲ許シタルヲ以テ原被告ヲ證人宣誓ヲ爲サシメテ審問スルノ道ヲモ今マ少ク平坦ニナシテハ如何シトノ意見ニモ委員ノ多數ハ亦同意ヲ表スルニ至ラザリシ

審判原則○本委員會ハ亦民事訴訟ノ爲メ卓越スル審判原則ヲ是認スルノ意見及ヒ裁判官ノ見込ナル者ニ少ク經界ヲ付スルノ希望ニ從ヒ二三ノ變更建議說ヲ採用シテ文辭ヲ加ヘタリ之ヲ今簡單ニ擧ケンニ

誓ヲ宣フルノ點ニ付キ原被告雙方合意スルヿヲ許スニ一層廣キ範圍ヲ設クルヲ是認セリ(草案第四百二條ノA訴訟法第四百十五條)其第二讀會ノ終ニ於テ變更シタル文意ハ集議院ノ決議ニ符合セリ(會議錄百六十九葉以下六百八十八葉以下)

又若シ原被告雙方一定ノ人物ヲ監定人ト定ムルニ合意スルトキハ裁判所ハ此合意ヲ許ス可キ者ト規定セリ(草案第三百五十六條訴訟法第三百六十九條第四項、會議錄百四十葉以下)

又證據ニシテ緊要ナル事實ニ關スル以上ハ請求ヲ受ケタル誓ノ外總テ許ス可キ證據ニ付キ立證手續ヲ爲シタル後ニ非レハ原被告一方ニ裁判官ノ命スル誓ヲ負擔セシムルヲ得サルベシ(草案第四百十九條)此規定ハ集議院ノ決議ニ反對シ第二讀會ニ於テモ尙ホ

固守セリ（會議錄百八十葉以下六百九十三葉以下）

此他又委員會ハ一層適當ノ理由アル爲メ證人及ヒ監定人ヲシテ審問ノ後迄ニ誓ヲ宣ベシムルヿヲ許シ以テ裁判所ノ自由ナル見込ナル者ヲ擴張セリ

（草案第三百四十四條訴訟法第三百五十六條會議錄百三十二葉以下）

控訴ノ維持○草案ノ主義ヲ其見解ニ從テ尙ホ一層之カ結果ノ效力ヲ實行セシメントノ著明ナル委員會少數ノ建議說ハ則チ前草案ニ缺亡シ集議院ニ於テ更ニ追加シタル地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ向テ攻擊ヲ試ミタル者ナリ少數ハ則チ左ノ意見ヲ有セリ

各控訴維持論者モ亦全ク純粹ナル直接審理ナル者ハ第二審裁判ニ於テ事實ヲ再ヒ調査スル爲メ制限ヲ被ラザル可ラサルニ至リシヿヲ解スルナルヘシ第二審裁判ニ於テハ判決ノ原料ヲ、殊ニ證人ノ陳述ニ關シ、第一審裁判ニ於ケル如ク純粹ノ方法ニテ得ルヿ能ハズ第一審裁判所ニテ作リタル調書ニ基キ第一審裁判ヲ變スル控訴裁判ヲ爲スヲ草案ニ於テ認許シタルハ是レ第一審合議裁判所ノ手續ヲ損傷スル者ナリ何ントナレバ如此キ認許ハ則チ又第一審裁判ニ於テ主トシテ證人ノ證據ヲ採用スルニ當リ其立證ヲ直接ナラシムルヿ實際ニ於テ行フ能ハサラシムルニ至レバナリ證人陳述ヲ其調書ニ基ク爲メ記載セシメントスル者ハ又裁判官列席ノ裁判所ニ於ケル直接審問ノ望ヲ棄テサル可ラサルハ經驗上到ル處見ル所ナリ

控訴ヲ維持スル爲メ生スル撞著ハ固ヨリ此ニ止ラス

計算ノ正否財產ノ分別若クハ類似ノ事實ニ係リ殊ニ錯雜ニシテ關係ノ廣キ訴訟事件ノ爲メ本草案ハ其原旨ト異ナル所ノ第一審裁判手續ヲ設ケリ此手續ニ依レハ怠慢ヨリシテ受命裁判官ノ前ニ於テ書面ニ確定セラレサル事實若クハ證據ハ最早判決ヲ爲ス裁判所ノ口頭審理ニ再述スルヲ許サズ（草案第三百九條訴訟法第三百十九條）如此キ事實若クハ證據ト雖ヒ控訴裁判ニ於テハ申立ルヲ得而メ玆ニハ是等ニ付キ更ニ書面上ノ前手續ヲ爲スヲ得ルニ至ル是レ第一審裁判ニ於テ禁止シタル者モ控訴ノ爲メ其禁止ノ效ヲ失フニ至ル者ナリ（會議錄二百三十八葉）

又若シ控訴原告ノミ獨リ出廷シタル場合ニ控訴裁判ニ於テ草案ノ第四百八十三條（訴訟法第五百四條）ヲ應用スルハ甚シキ撞着ヲ惹起ス者ナリ此場合ニ於テハ裁判所ハ先ツ左ノ件々ヲ檢スル可キ者ナリ

控訴原告ノ申立タル所ト其不服ナル判決中ニ確定シアル所ト符合スルカ

新タニ申立タル事實若クハ證據ハ準備書面ニ擧示シアルカ

裁判所ハ又原告ノ許サレタル方法ヲ以テ新ニ申立タル證ニ據付キテハ豫定上ノ結果アリタル者ト看做ス可キ者タリ

故ニ第二審裁判ニ於テ新ナル證人ヲ證據トシテ申立タル場合ニハ裁判所ハ則チ先ツ總申立ノ許否ヲ檢シタル後チ書類ニ基キ控訴原告ノ口頭辯明、第一審裁判所ノ調書ニ記載シアル證人陳述及ヒ新證據ノ想像上結果ヲ集合シテ一事件ヲ編成シ而ノ後チ任意ノ證據判斷ニ因リテ判決ヲ見出ス可キ者ニ非スヤ

又上告ナル者ハ第一審判決ヲ第二審ニ於テ變更シタルトキニ限リ許ス者トスト云フ草案ノ規定上ニ控訴ハ其勢力ヲ及ホスヲ以テ控訴ノ維持ハ殊ニ不都合ヲ來ス者ナリ

如此キ制限ハ前草案ニ於ケル如ク唯兩裁判所ノ異ナリタル法律上意見アル爲メ異ナル判決ヲ爲スニ至ル場合ニハ至當ノ制限ニシテ或ハ是レ第二審ノ判決ニ對スル上訴ノ制限ニ付キ論出セシ諸説中最モ主義ニ稱フタル制限ナルモ其卓越ノ効ハ事實ニ立入ル控訴ヲ許スヲ以テ全ク失フニ至レリ

若シ兩裁判所同一ノ法律上意見アルモ事實ノ點ニ付キ異ナル意見アルヲ以テ異ナリタル判決ヲ爲シ又ハ兩裁判所トモ法律上及ヒ事實上ノ意見ハ同一ナルモ第二審ニ於テハ更ニ新事實ノ申立アリタルヲ以テ異ナリタル判決ヲ下スニ至ルトキニ於テ如此ク兩判決ノ事實上差異ニ基キタル爲メニ第三審裁判所ニ於テ法律上ノ點ヲ更ニ調査スルヲ許スハ亦反對ノ論ニ非スヤ之ト均ク兩裁判所法律上異ナリタル意見ヲ有シタルモ事實上ノ申立前後相異ナル所ヨリシテ符合シタル判決ヲ下スニ至リタル場合ニ於テ法律上ノ點ニ係ル第三審ノ裁判ヲ許サザルハ亦原理ニ反スル者ト謂フベシト

治罪法ニ於テ地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ廢スルノ結果ヲ少數ノ委員ハ又全ク不適當ナル者ト認メリ民事訴訟ニ於テ生スル如キ混雜ナル關係ノ事實上結束ヲ付クルニハ治罪法ニ於テハ之無キ所タリ又民法ハ刑法ヨリ一層混雜ナル者ナリ此兩原因ヨリシテ事實ノ點ト法律ノ點トヲ分離スルハ治罪法ニ於テ却テ一倍困難ナル者ナリ民事ノ訴訟ハ公訴ノ如ク適用ス可キ法律ヲ擧ゲス民事裁判官ハ始テ適用スヘキ法律ヲ探求シ始テ確定スル者ナリ而ノ探求若クハ確定ノ後チ更ニ新事實ノ申立ヲ惹キ起スヿアリ證人ノ證據ヲ直接審理ノ方法ニテ再施スルハ困難ナルヲ治罪法ニ於テハ却テ之ヲ爲スニ勝ル所アリ重要ノ刑事々件ニ於ケル豫審ノ如キ筆頭前審手續ハ民事手續ニ於テハ之無シ而ノ治罪法ニ設ケタル判決確定後ノ手續再施ナル上訴ノ救助法ハ民事手續ニ於テハ之ト同樣ノ範圍ヲ以テ施行スル能ハザレバナリト

如此キ交互ノ差異ハ獨乙民法ノ益々一致スルニ從テ自ラ減スヘシ又訴訟手續上規定ニ

因テモ減少セシムルヲ得ベシ如此キ規定ノ道ハ已ニ本委員會ニ於テ是迄缺亡シタル筆頭證據準備ニ關シ開キタル所アリ即チ委員會ハ口頭審理前ニ成ス立證ヲ當ニ草案ノ如ク證據ヲ保全スル爲メノミナラス對手人ノ承諾アレバ又口頭審理ノ一層勝リタル準備ノ爲メ許シタリ（草案第四百三十一條訴訟法第四百五十條、會議錄百九十五葉以下）然レモ前項ノ差異ノ一部ハ尙ホ刑事手續及ヒ民事手續ノ異ナル性質ニ因テ避ク可ラザル者アリ殊ニ治罪法ノ期限無キ再審ナル上訴ニ付キ一層大ナル範圍ヲ付スルカ如キ是ナリ是レ政府ノ利害ハ爲シタル判決ヲ無罪ノ證據ニ向テ保護スルノ必要無キモ民事手續ニ於テハ勝訴者ハ其訴訟ノ終ノ安全確固ナルヲ求メント欲シ又タ求メザル可ラサル者ナレバナリ

草案ノ主義ト撞着スルト云フノ外控訴廢止ノ爲メ主張シタル理由ハ會議錄二百十四葉以下ニ基キタル者ナリ

委員ノ多數ハ控訴ヲ廢スルノ適當ナルト云フニ付キ心證ヲ得ル能ハズ

委員多數ノ說ニ曰是迄口頭審ノ主義ニ基キタル諸法律ハ皆ナ控訴ヲ維持シタルヲ以テ今之レヲ廢スルトハ該主義ノ必要ナル結果ノ愈々減少スルヲ見ルニ至ルヘシ何レニシテモ法律事件ヲ其全範圍ヲ以テ上位ノ一層善良ニ組織シタル裁判所ノ再審理ニ付スルト云フコハ數百年來獨乙ニ施行シ來リタル數審ノ法ヲ擲却セントスル極端ノ結果アル彼ノ全ク純粹ナル直接審理ナル者ヨリ民法ヲ保持スル爲メ太タ勝リタル價値アル者ナリ第一審裁判所ニ於テ基ク可キ調書ヲ用ヒズ調ベタル證人ノ陳述ハ固ヨリ上級裁判所ニ於テ更ニ之ヲ檢スルヿ能ハス之ヲ以テ正シク緊要至當ノ事ト爲スハ是レ正シク過越ノ論ナリ假令ヒ控訴ヲ廢シタリトスルモ其陳述ヲ調書ニ記載スルヿ無クシテ證人ヲ審問スルハ抑ヽ亦種々他ノ理由ヨリシテ之ヲ制法ト成スノ可ナルヲ知ラス假令ヒ又調書ニ記載スルノ必要ナシトスルモ合議裁判所ニ於ケル證人ノ直接審問ナル者ハ亦種々他ノ理由ノ之ニ反對スル者多カルヘシ抑ヽ訴訟手續ニ於テハ獨リ最モ稀レナル場合ニ於テ證人陳述ノ判斷ニ疑惑ヲ生スル如キ困難ナル疑點アルモ此他ノ夥多ナル疑點ニシテ事實上ノ疑點ト看做ス可キ者ニ至テハ證人ノ陳述ニ依リテ著キ効果ヲ生スル者ナリ是以テ第二審ヲ法律上ノ點ニ制限スルトハ爲メニ任意ナル證據判斷ノ主義ニ更ニ關係無キ夥多ノ疑點ヲモ第二審裁判官ノ判定ヲ許サヽルニ至ルベシ何レノ場合ニ於テモ第二審裁判官ノ第一審裁判官ト同一ノ完全ニ於テ得ルベキ證據ヲ（例之ハ第一審裁判官ノ獨リ其調書ニ依リテ判定シタル證書類證人陳述等）何故第二審裁判官ノ充分ナル審理ニ付ス可クズトナス乎抑ヽ亦解スル能ハズト

又原被告ナシテ第一審裁判ニ於テ申立ヲ怠タリタル者ヲ第二審裁判ニ於テ更ニ申立ツルヲ得セシムル所ノ上訴ハ之ヲ缺クヿ能ハザルベシ縱令ヒ草案ハ第一審裁判ニ於テ終局判決迄ハ何時ニテモ新ニ申立ヲ爲スヲ許スモ之ヲ以テ上級裁判所ニ於ケル新事實申立ノ法律上恩典ヲ補フヿ能ハサル可シ何ントナレバ第一審裁判所ニ於テハ往々新事實ヲ申立テ得ル審理ヲ再開スルニ至ラサルヿアレバナリ之ニ拘ハラス又原被告ハ第一審ノ判決ニ依リテ始テ是迄申立ノ足ラサリシヿヲ解スルニ至ルヿアリ而メ第二審ニ於ケル新事實申立ノ法律上恩典ヲ禁スルトキハ爲メニ第一審裁判所ハ繁務ニ堪ヘザルヘク殊ニ代言人ハ往々第一審裁判ニ於テ己ニ事實ノ材料ヲ悉皆齊フル能ハサルヿアルヲ以テ爲メニ至難ノ責任ヲ負フニ至ルヘシト

委員少數ノ擧示シタル所謂ル撞着ナル者ハ亦過越ノ論タル者ナリ

此撞着ノ第一ハ豫定上唯タ甚タ稀レニ生スル手續ニ付キ論シタル者ナリ如此キ撞着ハ今日迄其撞着タルヲ感スルヿ無クシテ總テノ手續法ニアル所タリ是等ノ手續法ニ從ヘハ第一審裁判所ニ於テハ權利上損害ヲ來サヽル爲メ書面ノ往復ヲ成シ而メ上級裁判所ニ於テハ尙ホ新事實ノ申立ヲ爲スヲ得ル者ナリ第二ニ擧示シタル撞着ハ唯怠慢審理手續ノ際口頭審理ノ主義ヲ純粹ニ實行シ能ハザルヿノ證ヲ擧クルニ過キズ何ントナレハ口頭審理ノ際始テ缺席者ニ對シ申立タル者ニ從ハス唯前以テ書面ニテ送達シ置タル事柄ニ從テ缺席者ハ怠慢ノ裁判ヲ受クルモノトナシタレバナリ如此キ內部ノ撞著ハ第一審裁判ノ怠慢審理手續ニ於テ己ニ業ニ生スル者ニテ控訴ノ際ト雖モ決シテ之ヨリ過キタル度ニ於テ生スルヿ無シ故ニ之レヲ撞着ト爲ス論ハ如此キ避ク可ラサル現象ヲ尙ホ不滿ニ感スル所ノ口頭審理主義ノ極端論タルニ過キザルナリト

上告ニ係ル點ニ付キテハ若シ第二審裁判ヲ法律ノ點ニ制限スルトキハ第三審ニ於ケル上訴ヲ前兩裁判ノ不同ナル場合ニ制限スルモ決シテ卓越ノモノト爲スニ足ラス而メ第二審裁判ヲ法律ノ點ニ制限スルヲ以テ同類ノ上訴相踵テ起ルノ有樣ハ却テ甚タシキ不都合ナル者ニ非スヤ如此ク法律ノ疑點ニ制限シタル上訴ヲ施行スル諸國ノ實例ハ則チ又事實ト法律トノ點ヲ區分スルニ實際處分上困難ナルト如此キ區分ノ往々純然タル法式上處置ニ過キザルニ至ルト故ニ又如此キ上訴ハ眞誠ナル裁判ノ需要ヲ滿足セシムルヿ無キヿヲ證スルニ足ル者ナリ故ニ如此キ上訴ハ己ヲ得サル場合ノ補助法ニシテ法律ノ一致ヲ保持スル爲メ設ケタル裁判所ニハ適當ナレモ原被告ノ利益ノ爲メ要スル他ノ各裁判所ニハ不適當ナル者ナリ何トナレバ事實上ノ問題タリ法律上ノ問題タルヿノ判定ヲ誤ルモ誤マラサルモ原被告ノ利益ニ關シテハ全ク同一ナル者ナレバナリト

終ニ臨テ猶ホ言ハントスルコハ地方裁判所ニ對スル控訴ヲ廢シ區裁判所ニ對スル控訴ヲ存スルハ些細ノ事件ニ向テ重要ノ事件ヨリモ一層注意ヲ加フルノ不都合ヲ來スニ至ルヘシト

總テ是迄論シ來リタル者ニ從ヘハ獨乙法律家多數ノ意見ニ符合シテ控訴ヲ維持シ人間生活上ノ實際經驗ヲ顧ミル所無キ理論ニ從ハザルヲ至當トス

上告價額ノ施行○控訴ハ草案ノ制定シタル範圍ヲ以テ維持スルニ至リタルモ他ノ點ニ付キ草案ハ又タ甚シキ變更ヲ受ケリ即チ第二審裁判所ノ第一審裁判ヲ是認スル判決ニ對スル上告ノ禁止ヲ廢シ之レニ代フルニ千五百「マルク」ノ上告價額ヲ確定シ以テ之レヲ第三審上訴ノ必要ナル制限法トシテ施行セリ己ニ前述シ置キタル理由ノ外法律ノ一致ヲ保持スルニ草案ノ原則ニテハ或ハ之レヲ毀損スルニ至ルヘシトノ配慮則チ主トシテ此決議ヲ生シタル者ナリ而ノ如此ク第三審裁判ノ權限ヲ分界スル價額ヲ設クルノ考案ハ其充分ナル結果ニ於テ則チ亦下級裁判所ノ權限ヲ一定ノ價額ヲ以テ區別シタル草案ノ考案ニ稱フタル者トセリ如此キ理由ニ基キ本委員會ハ第二讀會ニ於テモ亦原案ヲ維持セントノ集議院ノ說ニ反對シ前決議ヲ固守セリ(會議錄三百四十七葉以下七百三葉及七百四十三葉)

第三

夫レ後日ニ至リ爲ス訴訟上行爲ヲ許ス爲メ民法ニ可成適當ナル裁判ヲ受クルノ幸福ヲ其裁判ノ後ルヽヲ以テ無効ニ歸セシムル如キ訴訟遲延ノ甚シキ恐アルトキニ如此キ訴訟手續上規定ノ民法ヲ損ハザランコヲ希望スレバ之ニ一ノ經界ヲ付セザル可ラズ此事ハ草案ニ於テモ亦是認シタルノミナラズ却テ其一部分ニ至テハ殊ニ期日及ヒ不變期限ノ怠慢ニ關シテハ甚タ嚴肅ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ爲メニ委員會ニ於テハ經界ノ適度ヲ過クルヿ無キ乎其經界ハ最モ注意スル者モ怠慢ノ害ヲ避クルヿ能ハザル迄ニ達シタルヿ無キ乎ト疑ヲ生スルニ至レリ委員會ハ乃チ全建造ノ一途ニ出タル構成ニ基ク首尾和合シタル全体ノ感覺ヲ損傷スルノ恐ヲモ顧ルニ遑アラズシテ人間生活上ノ關係及ヒ至誠ノ原則ヲ可成採用スルヿニ盡力セリ抑訴訟手續ノ諸原則ヲ其細點ニ至ル迄實行スルハ實際法ヲ執ル者ノ爲メ各人ノ法ヲ容易ニ解スル爲メ並ニ實地上及ヒ科學上一層法ノ發達ヲ見ル爲メ甚タ價値アル者トナサヽルヘカラサルモ之カ爲メ又諸原則實行上最モ至當ノ理由タル至正眞實ノ條件ヲ進歩セシムルト云フヿニ撞著スル樣ノ事アルヘラス

前項ノ方向ヲ執リ委員會ノ從事シタル事業中最モ著キ者ヲ簡單ニ擧ケ就中獨リ第一ノ

件ハ其關係ノ親近ナル理由アルヲ以テ之ヲ細密ニ說クヲ要ス

(第一)特別裁判管轄ノ維持○「訴訟法草案ニ基ク裁判管轄論」ナル我同僚「クラウゼ」氏ノ著書ハ帝國國議院議員ニ報道シタルヲ以テ著明ナル者ト看做スヲ得此書ト符合シテ「クラウゼ」君ハ本委員會ニ夥多ノ變更說ヲ提出セリ

本委員會ノ意見ニ於テハ大体上是迄ノ訴訟法律ニ符合シ草案ニ採用シタル特別裁判管轄ノ事實上理由アル權限ニ付被告ノ被ルヘキ損害ハ之レニ係ル論說ノ如ク甚シキ者ニ非ズ且己ニ法律上補助規則設定以來同一ノ原則ニ從テ管轄ヲ定メタル裁判所ノ各判決ハ全獨乙國ニ於テ執行スヘキ者タリシモ該損害ハ是迄實際尙ホ舉クルニ足ラザリシ者トナセリ

故ニ本委員會ハ如此キ損害ニ付キ唯今日ノ訴訟法草案ノ前述シタル嚴密ノ結果アル爲メ增加スル所アル者ヲ避クルニ盡力セリ

先ツ被告ノ外出先ニ於テ、往々其住居ヨリ遠ク相隔タリタル地ニ於テ充分ナル代理者ヲ求メサル可ラサル爲メ生スル困苦及ヒ危險ハ草案ノ嚴密ナル抗命規定ニ因テ一層增ス者ノ如シ而メ如此キ困苦危險ヲ被ラシムルハ、殊ニ最初ノ召喚狀ヲ被告自身ニ送達シヤラサル場合ニ於テハ殆ント避ケ能ハザル民法上ノ不正ヲ加フル者ナリ何ントナレバ怠慢判決ヲ裁判所ノ揭示場ニ揭クルモ不在者ニ向テ援クル所無ケレバナリ之ニ代フルニ帝國官報ヘノ廣告ヲ以テセシトノ說ハ排斥セラレタリ(草案第百八十條訴訟法第百八十七條)何トナレハ故障期限ノ怠慢ニ付キテ故態回復ノ方法アレバナリ(草案第二百四條訴訟法第二百十一條又「クラウゼ」氏著書三十八葉ヲ見ルヘシ)且ツ如此キ判決ノ公告ハ被告ノ不愉快タルヘキヲ以テナリ(會議錄七十二葉以下)

訴訟費用支辨ノ猶豫ニ付キ及ヒ內國人タル原告ノ保證金差出義務ノ省略ニ付キ草案ノ定メタル規定ニ因リ增加シタル被告ノ危害即他ノ地方ニ於テ代理者ヲ求ムル爲メ必要ナル費用ノ辨償ヲ受クルヿ能ハザル危害ヲ減少スルノ目的ニテ本委員會ハ則訴訟ヲ輕卒若クハ見込無クシテ起シタル者ノ如クアル場合ニハ訴訟費用支辨ノ猶豫ヲ拒ムノ權ヲ裁判所ニ付セリ如此キ裁判所ノ權ハ則チ口頭審理前ニハ要求ニ付キ事件上ノ調査及ヒ裁判ヲ成ス可ラズト云原理ニ付キテノ特別法ニシテ委員會ハ之ヲ至當ノ者トセリ其故ハ之カ爲メ無用ノ訴訟ヲ起シテ裁判所幷ニ代言人ヲ煩スヿ無ク財アル者ヲシテ訴訟ヲ好ム貧民ノ惡計ニ罹カラシムルヿ無キヲ以テナリ(會議錄三十九葉以下及五百二十三葉)

若シ特別裁判管轄ノ理由トシテ原告ヨリ擧ケタル事實眞誠ナルナレハ草案ノ規定ノ結果トシテ特別裁判管轄ニ付キ被告ノ被ルヘキ危害ノ著キ增加スルヿ無カルヘキモ若シ

前事實ニシテ眞誠ナラサルトキハ其危害ハ增加スルニ至ルベシ其故ハ草案ハ裁判所ノ職權ヲ以テ成ス可キ事件上ノ下審査ヲ其管轄ノ理由トシテ主張シタル事實ニ付キテハ禁止シ而シテ此事實ハ被告缺席ノ場合ニ於テハ自認セラレタル者ト看做スヘキヲ以テ(訴訟法第二百九十六條ノ註ヲ參照スヘシ)被告ハ何レモ不當ノ事實ヲ爭辯スル爲メ若シ又事實眞誠ナル場合ニハ某裁判所ノ特別管轄タルニ充分ナル理由ヲ擧クル爲メ要スル丈ケハ獨乙國中何レノ裁判所ニテモ出頭シテ審理ニ就クヘキノ强制ヲ被ルニ至ル是以テ被告ノ計畫怠慢ノ策ニ出ルニ在ラザレハ或ハ又遠隔地ノ訴訟ニ從事シテ損害ヲ被ルヨリ寧ロ不當ノ要求金額ヲ拂ヒ以テ同一ノ損害ヲ被ラントノ策ニ出ツルヿアルヘキノ危害アリ

如此キ事ヲ避ケン爲メ左ノ建議說ヲ生セリ即チ草案第二百八十六條(訴訟法第二百九十六條第一項ノ so 及ヒ ist ナル語ノ間ニ文章ヲ加ヘテ左ノ如クスヘシト

原告口頭審理期日ニ出廷セサル被告ニ對シ怠慢判決ヲ求ムルノ申立ヲ爲ストキ若シ訴狀ヲ送達シタル地ニ被告普通裁判管轄ヲ有スト云フ點ニ非ル裁判所管轄ノ件アル場合ニハ原告ハ裁判所管轄ノ理由トナル事實ヲ證スヘシ其他ノ場合ニハ原告ノ事實上口頭陳述ハ之ヲ自認セラレタル者ト看做ス可キ者トス

又草案第二百九十條(訴訟法第三百條)第一ノ Umstand ナル語ノ後ニ左ノ文ヲ加フヘシ

第一出頭シタル原被告一方裁判所ノ職權ヲ以テ參酌ス可キ狀況ニ付キ殊ニ裁判所ノ管轄ニ付キ其求メタル證明ヲ成ス能ハサルトキ

此建議說モ亦排斥セラレタリ其故ハ草案中規定ノ有害ナル結果ハ理論上固ヨリ爭フ可ラスト雖モ實際ニ於テハ殆ント著キ者ニ非ス且此建議ヲ採用スルトキハ怠慢手續中他ノ元素ヲ混入シ爲メニ判決ヲシテ一部ハ對審上ノ判決トナリ一部ハ怠慢上ノ判決トナラシメ故ニ又其一部ニ對シテハ控訴ヲ許シ一部ニ對シテハ故障申立ヲ許スニ至ルヘキヲ以テナリ(會議錄百十二葉以下)

前段述ヘタル著書ニ於テ論シタル如キ被告ヲシテ損害ヲ避ケシメン爲メ特別裁判管轄ヲ客觀的即チ外形上辨識シ得ヘキ者ニ制限セントノ方法ハ委員會ノ採用スルヲ欲セザリシ其故ハ委員會ハ是レ一ニハ被告ヲ或ハ生スヘキ損害ニ向テ保護スルノ爲メニ非ズシテ原告ニ不當ノ困難ヲ與フル者トナシ二ニハ如此キ方法ニテモ終ニハ亦眞ノ目的ヲ達スルヿ能ハザル者トナシタレバナリ

委員會ノ意見ニテハ特別裁判管轄ナル者ヲ舊法ニ於テモ新獨乙訴訟法ニ於テモ事件上ノ理由ヨリシテ至當ノ者トナセリ夫レ契約ヲ結ヒタル地及又通例之ニ基因スル義務ヲ

履行ス可キ地又ハ管理ヲ實行スル地、不動産所在ノ地、不法ノ行爲ヲ爲シタル地等ハ法律ニ最モ好ク最モ安全ニ最モ簡單ニ適スルヲ得ルヿハ暫ク論セズ抑ヒ出訴ノ理由ヲ舉クル場合ニ於テハ特別裁判管轄ノ理由トナル事實ニ被告自ラモ關與シ以テ此裁判管轄ニ從フ者トノ豫定ハ亦至當ノ者ト爲スヲ得ヘシ

被告ノ住居地ヲ僞稱スルモ如此キ憂慮ス可キ謬計ヲ達スルノ見込ハ殆ント無キ者ナレ𪜈然𪜈假定ノ住所、遺産ノ住所、不動産ノ所有權等ノ場合ニ於テハ其關係前被告ノ住居地ト全ク異ナル所アリ故ニ故意ニ管轄ノ理由ヲ僞ルヿハ亦所謂ル前段ノ客觀的裁判管轄ニ於テモ生ス可キ者ナリ而メ此類ノ詐謬計畫モ猶且生スル者トセバ他ノ特別管轄ヲ廢スルモ其價値少カルベシ

然𪜈督促手續ニモ特別裁判管轄ヲ許スハ委員會ニ於テ至當ノ理アル者ト爲サズ因テ草案第五百八十二條(訴訟法第六百二十九條)ヲ變更セリ(會議錄三百十九葉以下)

(第二)原告ノ缺席○又審理期日怠慢ノ場合ニ於テ被告ノ申立ニ因リ訴ヲ却下スルト云フ原告怠慢ノ罰ノ方法(草案第二百八十五條訴訟法第二百九十六條)ハ殊ニ事件上却下スルノ理ナキヿヲ裁判所ノ前口頭審理ニ依リテ解スルヲ得ル場合ニ於ケル如キハ嚴ニ過クル者トシテ委員會ニ於テ攻擊セリ然𪜈多少事件ノ摸樣ニ從テ裁判ヲ成ス可シトノ建議説ハ總テ草案ノ圓滑ナル結果アル組織ニ對シテ失敗ヲ取レリ(會議錄百十九葉以下)雙方ノ對審無クシテ固ヨリ裁判所ノ檢査ス可キ事件ノ摸樣ノ生スル謂ハレナシ只原告ハ故障申立ヲ以テ自ラ助クルノ外ナキ者ナリ

(第三)故態回復○避ケ能ハサル事故アル爲メ許ス所ノ故態回復ハ獨リ不變期限ノ怠慢ニ限ル者トセリ若シ故態回復請願期限二周間ヲ怠慢スル後ハ草案ハ最早救フノ道ヲ設ケズ

如此キ期限ハ不變期限ト同一ニ定ムベシトノ建議ハ排斥スル所ト爲レリ(草案第二百五條訴訟法第二百十二條會議錄七十五葉)

之ニ反シテ怠慢カ原被告一方ノ過失ニ非ス只其代言人若クハ執行吏若クハ裁判所書記ノ過失タルヘキ場合ハ亦避ク可ラサル事故ニ算入ス可シトノ説ハ採用スル所ト爲レリ然𪜈是ハ訴訟遲延ノ恐アル爲メ甚タ狹隘ナル範圍トナセリ(草案第二百五條A訴訟法第二百十三條會議錄六十五葉以下七十六葉百十葉以下百二十三葉以下六百六十六葉以下)

故態回復ニ係ル、草案ト委員ノ多數トニ反對ノ意見ハ亦督促手續ニモ及ホセリ督促手續ニ於テ發スル執行命令ニ對シ故障申立ノ代リニ故態回復ノ申立ヲ許サントノ該手續

ノ一層大ナル效力ヲ目的トスル建議說ハ亦排斥スル所ト爲レリ(草案第五百九十三條訴訟法第六百四十條會議錄三百二十四條以下)

(第四)怠慢上結果ノ輕減○出廷シタルモ審理ノ各一事實ニ付キ說明ヲ爲サヽル原被告一方ノ被ルヘキ抗命損害ハ嚴ナルヲ以テ之ヲ輕減スルニ、或ハ事件ヲ輕視スルヨリ生シタル怠慢ノ結果即自認、請書正認、宣誓拒絕等ニ至ル結果ハ明瞭ニ其一方陳述ヲナスヘキヿヲ督促セラレ若クハ或ル行爲ヲ停止ス可キ旨注意セラレタル後ニ於テ始テ生スル者トスト爲スヘシトノ委員會ノ盡力ハ遂ニ充分ノ贊成ヲ得タリ、

此場合ニ關スル夥多ノ建議說ハ皆ナ草案第三百九條第四百四條B第四百四條C第四百四十六條第二項第四百四十七條A(訴訟法第三百十九條第四百十九條第四百二十條第四百六十五條第四百六十八條)ノ如ク採用セリ又草案第三百七十九條(訴訟法第三百九十二條)ノ嚴重ナル抗命損害ノ地位ニ對シ草案第三百九十六條(訴訟法第四百九條)ノ輕減スヘキ抗命損害ノ方法ヲ設ケリ(列記ノ箇條ニ係ル第一讀會ノ會議錄ヲ參照スヘシ)

(第五)委員會ノ意見ニ於テハ婚姻事件及ヒ後見事件ノ手續ニ於テモ亦普通手續原則ヲ嚴密ニ適用シタル者トセリ

婚姻事件ニ於テハ己ニ草案ニ制定シタル者ヨリ尙ホ一層原被告ノ處分權ヲ制限シ眞誠事實探知ノ目的ニテ裁判所ノ權ヲ一層擴張スルヲ委員會ニ於テハ公益ノ爲メ必要ト思料シ左ノ變更決議ヲ成セリ

原被告ニ於テ證人及ヒ鑑定人ノ宣誓ヲ辭スルモ無效タルヿ(草案第五百五十四條訴訟法第五百七十七條會議錄二百九十二葉以下)

裁判所ノ職權ヲ以テ證據ヲ探驗スルヿ(草案第五百五十七條A訴訟法第五百八十一條會議錄六百四葉七百二十五葉)

職權ヲ以テ判決ヲ送達スルヿ(草案五百五十七條B訴訟法五百八十二條會議錄六百葉)

草案ニ於テハ前段目的ノ一部分ヲ他ノ方法即チ檢事ノ必ス參與スルノ方法ヲ以テ達セントセリ然ルニ委員會ハ其第一讀會ニ於テ主トシテ警察權ノ一家族ノ關係ニ混入スルヲ防カンノ爲メ離婚事件ニハ檢事ノ參與ヲ廢ス可シト議決セリ後チ集議院ノ決議ニ一歩ヲ讓リ此事件ニモ檢事ノ參與ヲ許ス者トナシタリ(草案第五百四十五條訴訟法第五百六十九條會議錄二百八十一葉以下五百九十五葉以下七百十一葉七百二十三葉)又結婚無效ノ訴ニモ檢事ノ參與ヲ廢シ之ヲ最高司法廳ノ命スル代言人ノ參與ヲ以テ補ハントノ建議ハ亦排斥セラレタリ(草案第五百六十一條訴訟法第五百八十六條會議錄二百九十

八葉）

婚姻事件ニ於テ原被告自身出廷ノ強制處分ヲ委員會ハ唯口頭審理期日ニノミ實施スルハ至當ナルモ草案ノ制定スル如ク和解裁判期日ニモ實施スルハ不當トセリ（草案第五百四十八條第五百五十六條訴訟法第五百七十二條第五百七十九條會議錄二百八十八葉以下二百九十三葉五百九十九葉六百二葉以下七百二十五葉）

後見事件ニ於テノ變更ハ尙ホ一層著クアリタリ（草案第五百六十八條以下訴訟法第五百九十三條以下）此變更ノ基因スル所ハ則某人ノ精神病者若クハ浪費者タル申立ニ保證ヲ與フルニ對審々理ヲ開キタル後爲ス可キ裁判所ノ判決ヲ以テスルヿハ委員會モ草案ト同意ナレトモ如此キ手續キヲ民事訴訟ノ嚴重ナル法式ヲ以テ施行セントスルニ至テハ同意セザリシニ在リ此事ハ啻ニ多分ノ場合ニ於テ迂曲ニシテ且ツ費用ヲ要スル而已ナラズ事件ノ性質ニ反シ殊ニ精神病者其人ノ眞誠ナル利益ヲ傷フ者トセリ乃五人ヨリ成立スル下調委員會ニ於テ政府ヨリ付シタル特別委員諸君ノ參與ヲ以テ準備シタル本委員會ノ決議ニ從ヘバ先ヅ區裁判所ニ於テ官施手續ヲ開キテ以テ爲シタル決議ハ之ニ對シ抗告又ハ民事訴訟手續ノ方法ヲ以テ不服ヲ申立テサル以上ハ其效力ヲ保ツ者トシ而シテ抗告ハ禁自治ノ申立ヲ採用無キトキハ不服ニシテ民事訴訟手續ノ方法ハ禁自治ヲ言渡シタルトキノ不服ヲ申立ル方法トセリ禁自治取消ノ場合ニ於テモ亦タ同一ノ方法手續ニ從フベシト決定セリ

集議院ハ委員會ノ決議ニ對シ唯一ノ點ニ付異議ヲ唱ヘ以テ區裁判所ノ禁自治取消ヲ言渡シタル決議ニ對シテハ檢事ニ抗告ヲ成スヲ必要ト思意セリ

委員會ハ此集議院ノ決議ヲ採用セリ（會議錄三百葉以下四百五十二葉以下五百六十葉以下七百十二葉以下又訴訟法第六百十九條第二項ヲ比照スベシ）

○

第四

訴訟上行爲○原被告及ヒ裁判所ノ口頭審理外ニ於ケル訴訟上行爲及ヒ訴訟上指揮ニ係ル問題ノ是非判斷ハ訴訟手續ノ基礎殊ニ直接審理ノ原理ニ因テ爲ス能ハズ此問題ノ判斷ハ訴訟ノ結果ニ著キ勢力ヲ及ボスヿ無ケレバ寧ロ實際適切ノ理由ヲ以テ爲ス可キ者ナリ委員會ハ此點ニ付キ大体草案ノ規定ト同意ヲ表シ僅ニ小變更ヲ成セリ即チ左ノ如シ

委任狀ヲ裁判所ノ訴訟書類ニ供スル規定（草案第七十四條訴訟法第七十六條會議錄五百十九葉以下六百五十九葉）

代人、訴訟代理人、裁判所書記及ヒ執行吏ヲシテ其過失ヨリ生シタル費用ヲ負擔セシムルノ判決ヲ職權ヲ以テ爲スヲ得ルノ規定ヲ設ケリ(草案第九十四條A訴訟法第九十七條會議錄三十四葉以下五百二十葉六百六十一葉)

代言人ヨリ代言人ヘノ送達方法ヲ擴張シテ區裁判所ノ訴訟ニモ許ス者トセリ(草案第百七十四條訴訟法第百八十一條會議錄七十一葉以下)

若シ執行ヲ許ス可キ要件明瞭ナラザルトキハ裁判長ノ命アルトキニ限リ判決ノ執行シ得ヘキ公製書ヲ交付シ得ルノ規定(草案第六百十五條A訴訟法第六百十六條會議錄三百四十七葉以下)

執行吏ノ組織ハ殊ニ「バヱルン」國ニ於テ不利ノ經驗アル爲メ種々攻擊ヲ受ケタリ然ルニ是ハ充分ノ人員ヲ設ケズシテ大國ニ施行シタル制法ノ僅少ナル實行時期ニ付キ述ブル經驗ニノ「ライン」「バヱルン」ニハ適セザル所ノ者タリ(會議錄五十七葉六十一葉以下五百二十八葉以下)委員會ハ執行吏ノ執ルヘキ職務ヲ送達及ヒ強制執行ノ事務ニ制限シ其檢査法ヲ嚴密ニシ(草案第九十四條A第百四十九條訴訟法第九十七條第百五十五條)其召出書調製ノ權ヲ廢止セリ(草案第四百四十一條第四百四十四條訴訟法第四百六十條第四百六十三條會議錄百九十六葉以下二百五葉)

郵便送達(草案第百六十九條訴訟法第百七十六條)ノ件ニ付キテハ一方ハ之ヲ攻擊シ一方ハ之ヲ擴張セントト試ミタルモ(會議錄六十一葉五百三十七葉)遂ニ草案ヲ維持スルニ至レリ

○

其他委員會ニ於テ起リタル草案ノ基礎ニ關係無キ變更建議ニシテ著明ナル者ヲ茲ニ簡單ニ說カン即

(一)數原告ヨリ一ノ要求ヲ受ケタル負債者ハ其要求スル者ヲ寄托シ訴訟ヲ離レ數原告ヲシテ相互ニ之レヲ爭ハシムルノ方法ヲ設ク(草案第七十條A訴訟法第七十二條會議錄二十七葉以下五百十二葉以下六百五十七葉)

(二)事實改正申立ノ裁判ニハ判決ニ與カリタル裁判官ニ限リ又之レニ與カル者トス(草案第二百八十一條訴訟法第二百九十一條第四項會議錄五百四十五葉以下)

(三)草案第二百八十三條(訴訟法第二百九十三條)ニ於テ「ザウザクニー」氏ノ判決確定ニ係ル論理ヲ適用セント試ミタルモ果サズ然ルニ該條第三項ハ抹殺セリ何トナレバ裁判自ラハ其理由書中ニ舉グルヲ要セサレバナリ(會議錄百六葉以下)

(四)草案第四百二十五條以下(訴訟法第四百四十三條以下)ニ關シ稽詞ヲ簡略ニセント

ノ建議ハ排斥セリ(會議錄百八十九葉六百三十四葉以下)宣誓ノ際右手ヲ舉クヘシト
ノ治罪法ニ實行シタル決議ノ結果ヲ採用セントノ說ハ可決セリ(會議錄五百五十四
葉六百九十九葉)

(五)訴訟ヲ起ス前裁判所ノ爲ス和解ヲ試ムルヿヲ許ス(草案第四百五十一條A訴訟法
第四百七十一條會議錄二百葉以下七百二葉)又草案第六百五十一條第一號A(訴訟法
第七百二條第二號)ヲ比照アル可シ

(六)區裁判所ノ判決ハ申立無キモ每ニ假執行ノ言渡ヲ爲ス可キ者トストノ草案第六
百一條ノ規定(訴訟法第六百四十八條)ハ委員會ノ採用セザルモ之ニ反シ申立ニ依ル
假執行言渡ハ其區域ヲ擴張シテ許スコトセリ(草案第六百二條A訴訟法第六百四十
九條會議錄三百三十四葉以下七百二十五葉七百四十六葉)

(七)外國裁判所ノ判決執行ハ獨リ相互ノ締約ヲ以テ保證スル所アルニ非レバ之ヲ許
サズ(草案第六百十一條訴訟法第六百六十一條第五號會議錄三百四十四葉以下四百
四十六葉以下四百六十九葉)

(八)夜間ハ唯裁判官ノ許可ヲ得テ執行處分ヲ成スヲ要ス(草案第六百三十條訴訟法第
六百八十一條會議錄三百五十八葉以下)

(九)執行手續ヲ以テ差押ヘタル物件ニ付キ債主ノ質主權ヲ得ルト云フ點ハ反復之ヲ
攻擊シタルモ遂ニ其效無シ(草案第六百五十八條訴訟法第七百九條會議錄三百七十
葉以下五百六十五葉以下七百十二葉以下)然ルニ差押ヲ以テ實行シタル假差押執行モ
亦債主ニ質主權ヲ付與スト云フ草案ノ規定ハ二回排斥シタル後始テ集議院ノ決議ニ
從テ採用スルニ至レリ(草案第七百五十五條訴訟法第八百十條會議錄四百三十九葉
以下五百八十三葉以下七百三十一葉以下)

(十)或ル行爲ヲ成ス可キ要求權執行ノ場合ニ許スヘキ强制處分ハ物件ノ引渡又ハ供
給ニ關スル場合ニハ之ヲ許サズ(草案第七百十六條第七百十九條訴訟法第七百六十
九條第七百七十三條會議錄四百葉以下四百四十五葉)

(十一)有價證券ニ關スル督促公告手續ハ變更セリ(草案第七百八十八條以下訴訟法第
八百四十三條以下會議錄四百四十葉以下五百八十九葉以下)

第一第二第四及ヒ第六ノ決議ハ集議院ノ同意ヲ以テ次ノ決議ヲ爲シ之ヲ帝國宰相
終ニ臨テ猶ホ舉ク可キコトアリ即委員會ハ總同意ヲ得ルニ至ラズ
閣下ニ進達スルヿヲ委員長ニ委託セリ(會議錄三百五十六葉)其決議ハ左ノ如シ

訴訟法ニ付キテハ實ニ其一致ノ成果ヲ達セントスレハ該法ト關係アル費用ノ制モ同

一ノ紀綱ニ依リテ同時ニ調理スルハ缺ク可ラサル者ニテ故ニ訴訟法草案ヲ裁判費用(證人及鑑定人手數料トモ)並ニ代言人及ヒ裁判所執行吏手數料ニ係ル法律ノ草案ヲ以テ補充スルハ是レ排斥ス可ラザルノ必要事タリト確信スルヲ以テ委員會ハ之ヲ開申スル者也(裁判所編制法施行法第一條ヲ參照スヘシ)

第五

是迄略記シ來リタル本委員會ノ事業ヲ回想スレハ帝國國會ハ此報告書ノ始メニ掲ケタル附言ノ誤リ無キヿヲ證スルニ至ルヘシ其附言トハ即チ草案ヲ以テ提出アリタル獨乙訴訟法ノ新築ハ其基礎及ヒ構造ニ至ルマテ委員會ノ企ダル變更ノ爲メ震動セラレタルヿ無ク且此變更ハ各細件ニ止ルヲ以テ全体上ヨリ見ルトキハ殆ント消滅スルニ至ルトノ意ヲ擧ケタル者ナリ

委員會ノ事業中訴訟法ノ部分ニ向テ費シタル時日ハ比較上甚タ多シ然ルニ是レ全ク法律社會ノ分裂セル我カ獨乙國ノ各地ヨリ參集シタル人々ヲシテ其法律上思想ヨリ法律上稱語ニ至ル迄交互相調和セシムルカ如キ一大困難アリタルニ因ル者ナリ而シテ此新訴訟法ヲ獨乙全國ニ多年實行シタル後ニ於テ更ニ參集スヘキ改正委員ハ定テ是レ容易ナル事業ニ從事スルヲ得ル者ナルヘシ

委員會ハ帝國々議院ニ於テ其事業ヲ許容シ其企タル變更ヲ、又或ハ全体ノ平滑均齊ト洵美ナル外貌トヲ損傷シタル如キ觀ヲ呈スルヿアルモ總テ改良トシテ認許セラレンヿヲ希望ス

委員會ニ於テ生シタル變更說中控訴廢止ノ主義ヲ有スル諸氏ノ意見ニ因リテ、曾テ集議院ノ前草案ニ加ヘタル此上訴ニ關シ、起リタル如キ高度ノ變更論ハ他ニ無キ所タリ然ルニ該主義ヲ有スル反對論者モ今ニ於テハ蓋シ亦本成果ヲ以テ滿足スル者ナリ

新訴訟法ノ善良ナル實效ヲ見ントセバ之ニ與カル人員ノ、該法ノ需ムル資格ニ稱フヿ必要ナリ此事ニ付キテハ他ノ法律ヲ以テ即チ裁判所編制法、特別ノ諸法律及ヒ實施法等ヲ以テ可及的配慮制定セサル可ラズ然リ而シテ茲ニ需ムル資格ハ實ニ大ニシテ以前ニ比スレハ更ニ又大ナルヿハ宜ク察知ス可キ者ナリ故ニ臨機ノ人員材料ニテハ固ヨリ不充分ナルヘク裁判官代言人執行吏書記等ニ至ル迄亦タ此訴訟法ノ爲メ猶ホ一層研究スル所無カル可ラズトノ點ニ付キ憂慮スルハ亦至當ナル者ノ如シ又新訴訟法ノ善良ナル實效ヲ見ントスルニ必要ナルヿハ則チ國民ノ之ニ對スル信用殊ニ獨乙法律家ノ信用是ナリ夫レ口頭審理及ヒ直接審理ノ主義ヲ草案ノ定メタル結果ヲ以テ實行制定シタルスラ已ニ獨乙法律家ノ多クハ一大恐怖ヲ起シ其控訴ヲ排除シ以テ該主義ノ實行ヲ尙

ホ進ムルニ至レバ是レ實ニ危疑スヘキ者ナリト爲スニ至レバナリ

委員等熟〻思フニ新訴訟手續ハ控訴ヲ存シタルモ亦其實施ノ初期ニ於テ、殊ニ今日迄猶ホ筆頭審理ノ基礎ニ因テ裁判セシ處ニ於テハ、曾ニ大困難ヲ起スノミナラス又實際ニ適セザル、理想ニ過キタル制法ナリトノ誹謗ヲ受クルヲ免レサルベシ然ルニ如此キ舊新法律交代時期ノ困難ニ堪ヘ勝チタル後ニ於テハ、殊ニ裁判官代言人ノ草案ノ豫定シタル如ク同心戮力以テ新訴訟法ニ從事スルニ至ルトキハ新訴訟法ハ則チ獨乙國民ノ幸福ト成ルヲ固ク信シテ疑ハサル所ナリ故ニ高明ナル帝國國議院ノ亦之ヲ採用アランコトヲ希望ス

千八百七十六年十月十九日伯林ニ於テ

裁判所編製法治罪法及
訴訟法草案下調會議委員

其三

編纂者ノ前注意

帝國國議院法律取調委員ノ決定セシ法律ハ種々ノ命運ヲ有セリ即チ裁判所編制法及ヒ治罪法ハ國議院ノ議場ヲシテ激烈ナル動搖ヲ生セシメタルモ獨乙集議院ニ著ク歩ヲ讓リタルヲ以テ漸ク該法從テ又全立法事業ヲ救濟スルコトヲ得タリ

倒産法ハ直ニ集議院ノ採用スル所トナレリ訴訟法ニ就キテハ初メ集議院ハ唯二三ノ非點ヲ摘指シ而シテ帝國々議院法律取調委員ハ或ハ之ヲ參酌シ或ハ之ヲ棄擲シ以テ此事ニ付キテハ帝國國議院ニハ唯口頭ノ報告ヲノミナシタル後チ終ニ如此キ修正案ニ於テ訴訟法ハ帝國國議院ノ第三讀會ヲ經テ全〻可決スル所トナレリ第三讀會ヲ開クノ前ニ於テ集議院ハ千八百七十六年十二月十二日付帝國宰相ノ命達ヲ以テ此法律ニ對シ爾來異議ヲ起スコト無キ旨ヲ説示セリ

是ヲ以テ國議院ノ討議ハ本法律解釋ノ材料トナラス如此キ材料ハ寧ロ左ノ三草案ノ趣旨ニ依リテ得ル者ナリ

(一)千八百七十一年ノ孛國司法省草案此草案ハ實ニ重要ノ勢力ヲ有シタル者ニテ今之レヲ記スルニ孛國草案ノ名ヲ以テセン

(二)千八百七十二年獨乙集議院ノ命シタル委員ノ第一草案此草案ヲ記スルニハ集議院第一草案ノ名ヲ以テセン

(三)千八百七十四年仝委員ノ修正草案此草案ヲ記スルニハ集議院第二草案ノ名ヲ以テセン

帝國國議院法律取調委員ハ其第一及ヒ第二讀會ニ係ル兩草案ノ趣旨書ヲ付セズ唯緒言ノ二ニ於テ舉ケタル報告書アルノミ故ニ如此キ趣旨ニ至テハ甚タ事項多キ委員會議ノ記錄ニ就キテ求メサルヘカラス今此記錄ヲ記スルコハ單ニ會議錄ノ名ヲ以テセン此外別ニ充分ノ記錄等之アルヿ無シ

然レトモ如此キ材料ノ外猶ホ從前ノ裁判制度及ヒ法律科學ニ就キテ深ク探ル所アルヲ要ス新制帝國訴訟法ハ固ヨリ「ユピテル」主神ノ頭部ヨリ「ミネルヴァ」女神ノ成形完備飛出タセシ如ク成就シタル、故ニ又過去モ無キ自生物ニ非ルナリ寧ロ此法律ハ「ハンノフル」國訴訟手續規則ニ依リタル者ナリ此「ハンノフル」國訴訟手續規則ハ亦タ新制ノ「バデン」國訴訟規則及ヒ其他諸法律ノ摸範トナリタルヲ以テ此諸國ノ裁判方法ハ亦タ著益アル者ナリ又衆多ノ論點例ヘハ各事ノ情況ニ因テ認定スヘキ自認ノ場合ノ證據負擔ニ關スル論點ノ如キハ若シ自認ハ分定ス可ラスト云フ佛國西ノ主議ヲ棄ツル以上ハ常ニ同果ニシテ故ニ亦タ從來ノ最高等帝國裁判所ノ法學上意見ハ此際必要ナル者ナリ

法律科學モ亦タ新訴訟法ノ基礎タル諸草案ニ與カリテ力アレバ實際家ノ業務ニ付キ常ニ最モ依ル所ニ富ミ最モ緊要ナル所ノ淵源タル者ナリ

自己ノ見識ニ基キ前諸材料裁判方法及ヒ法律科學ヲ應用シテ法律ノ注解ヲ編纂セントハ是則チ吾人ノ企圖セシ所ナリ而シテ此企圖ニハ亦タ言語上ノ說明ヲ要スルヿモ屬ス此外編纂者ノ地位嘗テ「バデン」州諸裁判所ノ裁判長トナリ手續ノ直接審理主義ニ從テ十有余年間口頭審理ニ從事シタルコトハ亦タ裨益スル所アル者ナリ

諸材料ノ各自比較ヲ容易ナラシムル爲メ各本條ニ於テ四草案中箇條ノ數號ヲ付記セリ

各本條ニ簡單ナル其意義ノ目ヲ擧ケ注解中ニ見出語ヲ明表シタルハ通覽ヲ得易カラシメンカ爲メナリ

本法律ノ果シテ良ナル乎ハ實驗ニ依テ始テ知ルヲ得ベシ故ニ新訴訟法モ之ヲ應用スルコ及ヒ往々缺典ノ表出スルヿモアルヘク又缺典ノ如クアル者モ良功ヲ奏スルコトアルベシ唯此法律ハ總四法律中最モ注意ヲ加ヘテ准備シ制定シタルト云ニ至テハ確實ナル者ナリ危疑ノ點ハ其存スル條下ニ於テ擧クルヲ最モ良トス然ヒ只原則上僅少ノ危疑アル

ニ過ギザルナリ此危疑ニシテ果ノ如ク此クアラザル以上ハ吾人ハ則チ千八百七十六年十二月二十三日帝國國議院閉場ノ際皇帝陛下ノ宣ハレシ勅語ニ心底ヨリ同意ヲ表セントス勅語ニ曰

司法ニ係ル諸法律モ決議ヲ經茲ニ閉場ヲ告クルニ至リタルヲ以テ今後獨乙全國ノ司法制度ハ同一ノ法規ニ依リテ之ヲ執行シ獨乙全國ノ裁判所ハ同一ノ法規ニ依リテ審理ヲ開クノ安全ナル方法ヲ起セリ吾人ハ藉テ以テ全國法律一致ノ域ニ殆ント達スルニ至レリ抑〻法律ノ如此キ共同發達ハ國民ニ向テ合同一致ノ知覺ヲ鞏固ニシ獨乙國ノ政治上一致ニ向テハ其内部ノ堅牢ヲ付スル者ニテ如此キ時代ヲ我往古ノ歴史ニ徵セントスルモ得テ爲ス可ラサル所ノ者ナリ

今ヤ將ニ緒言ヲ終ラントスルニ當リ尋常ノ訴訟順序即チ地方裁判所ニ於ケル手續ノ摸樣ヲ示サントス夫レ原告ハ代言人ヲ委任セサル可ラズ(訴訟法第七十四條)而シテ代言人ハ受訴裁判所ノ書記ニ己レノ署名シタル訴狀ヲ差出スモノトス訴狀ハ大体從來ノ如ク記載スルモ事實ハ極メテ簡單ニ擧ケ決シテ法律上ノ説明ヲ含有セザルモノナリ(訴訟法第百二十一條第二百三十條)又代言人ノ訴訟委任狀ハ公文證書又ハ公證人或ハ裁判所ノ公認シタル私文證書ニシテ之ハ裁判所ノ訴訟書類ニ供スベキモノトス(訴訟法第七十六條)下文ニ記載スベキ召出狀受訴裁判所ニ屬スル代言人ヲ委任スベシトノ被告ニ對スル請求(訴訟法第百九十二條)及ビ證據豫示ノ無論必要(訴訟法第百二十一條ノ第三第百三十二條第二百五十五條)等ハ新事タル者ナリ然レドモ之等ヲ遵守セザルガ爲ニ訴訟上ノ損害ヲ招クモノニアラザルナリ(訴訟法第百二十條)入費ニ關シテハ訴訟法第九十條ヲ參觀スベシ

裁判長ハ二十四時間内(訴訟法第百九十三條)ニ口頭審理期日ヲ定ムルモノトス此際訴訟ニ付キテハ如何ナル審査ヲモナサヽルモノニシテ故ニ審査無キ内ニ之ヲ却下スルヿハ固ヨリ無キモノトス又代言人ヨリ共ニ差出スベキ訴狀及ビ添書ノ謄本幷ニ訴訟委任狀ノ原本ハ裁判所書記之ヲ受取リ裁判所書類ニ供ス(訴訟第百二十四條)所謂ル期日確定ノ際裁判長ハ原告ノ訴訟法第二百三十四條ニ規定シタル期限即チ所謂ユル就審期限ヲ有スル樣期日ヲ延ハシテ定メザルベカラズ外國ニ於テ送達スルノ場合ニハ裁判長ハ期日ヲ確定スル際特別ノ命令ヲ以テ就審期限ノ長短ヲ定ムベキモノトス(訴訟法第二百三十四條第二項)

此ノ如ク確定セシ期日ハ訴狀中ニ記入ス其故ハ訴狀ハ被告ヲ一定日ニ受訴裁判所ヘ喚出スコトノ記載ヲ要スレバナリ(訴訟法第百九十一條第二百三十四條第三)

原告代言人ハ訴狀ノ原本ヲ再ヒ受取リ之ヲ被告ニ渡スノ手續ヲ成シ裁判所ハ之カ手續ヲ成スヿ無シ(訴訟法第二百三十三條第二項)

故ニ原告代言人ハ口頭上又ハ書面上ニテ本裁判所管轄區內ニ權限ヲ有スル裁判所執行吏ニ依賴シ(訴訟法第百五十二條第百五十三條)此吏員ニ渡ス所ノ訴狀ヲ被告ニ送達セシム若シ被告數人アルトキハ訴狀モ亦其數ニ應シタル部數ヲ裁判所執行吏ニ渡スベキモノナリ(訴訟法第百五十五條)

送達ト裁判所書記即チ元トハ裁判長ノ確定シタル口頭審理期日トノ間少クトモ一ケ月ノ時期又大市及ヒ小市事件ニ於テハ少クトモ二十四時間ノ時期アルベキヲ以テ裁判所執行吏ヲ速ニ依賴シ執行吏ハ又速ニ送達セサル可ラス(訴訟法第二百三十四條)

如此クコシテ一定ノ法廷ヘ喚出サレタル被告ハ其辯護ヲ準備シ時ヲ違ヘス對手人ニ筆頭答辯書ヲ期日前渡サシムベキ爲メニ幾何時間ヲ有スルカヲ知ルヲ得又被告ハ上文ニ掲載セル方法ノ資格アル代言人ヲ要シ而ノ今後ノ全手續ハ原被告雙方代言人ノ間ニ於テ成スモノナリ(訴訟法第百六十二條ヨリ第百六十四條ニ至ル)被告代言人ハ其署名シタル訴狀ニ對スル答辯書ノ原本ヲ就審期日ノ三分ノ二ノ時日內ニ(訴訟法第二百四十五條)裁判所執行吏ヲシテ原告代言人ニ送達セシメ其謄本ヲ受訴裁判所ノ書記局ヘ差出ス(訴訟法第百二十一條第百二十三條第百二十四條第二百四十五條)又被告ニ對シテモ證據豫示ノ必要ハ適用スベキモノトス(訴訟法第百二十一條ノ第五第百二十二條第二百五十五條)

原告代言人ハ前記ノ方法ヲ以テ答辯書ニ對スル再說明ヲ對手人ニ送付セシムルヲ得同樣ニ又被告ハ再答辯及之ニ對スル原告ノ第三說明ヲモ成スヿアリ然ルニ是等ハ經驗上極メテ稀レナル者ナリ其他新事實申出ニ對スル說明ハ之ヲ熟知セシムル爲メ充分早キ時ニ於テ(訴訟法第二百四十五條)遲クトモ審理期日ノ三日前ニ於テ對手ノ代言人ニ送達セザルヘカラス(訴訟法第百二十三條)就審期限充分ナラザルコトノ明瞭ナル場合ニハ雙方ノ代言人其期日ノ廢棄ヲ約スルヲ得又ハ代言人ノ一人重要ナル理由ヲ證明スルトキハ期日ノ變更ヲ裁判所ヘ申立ツルヲ得(訴訟法第二百二條第二百五條)

準備書面交換ノ一定期終結シタルトキハ之レニ因テ原被告雙方ノ訴訟上權利ノ地位ニ及ホス影況ハ即チ訴點ハ被告ノ承諾ナクシテ變更スルヲ得ス(訴訟法第二百三十五條ノ第三)及ヒ口頭審理開始ノ後ハ之ヲ取消スコトヲ得ス(訴訟法第二百四十三條)ト云フニ止ル者ナリ辯駁之ニ對スル反辯駁等幷ニ諸種ノ證據ハ亦タ審理期日ニ更ニ申立ツルヲ得而ノ己ニ準備書面ニ於テ自認シタル者モ猶且之ヲ遵守スルノ責ナキモノトス

(訴訟法第二百五十一條第二百六十一條第二百七十條)只タ準備書面ニ對シ其重要ノ點ニ係ル變更アル場合ニハ對手ノ代言人ノ申立ニ依リ或ハ職權ヲ以テ延期ヲナスヲ得(訴訟法第二百五條第二百六條又其第二百四十五條第二項ヲ參照スベシ)

又準備書面ヲ差出シタルモ是ハ期日缺席ノ爲メ生スル結果ニ對シ原被告一方ヲ庇保スルノ效無キ者トス故ニ若シ原告代言人出廷セザルトキハ對手ノ申立ニ依リ訴ヲ却下シ(訴訟法第二百九十五條)若シ被告代言人缺席スルトキハ懈怠判決ヲ以テ、原告ノ事實上口頭陳述ハ被告ノ自認シタル者トナシ事件ノ正否ニ從ヒ訴ノ如ク被告ヲ判決シ又ハ訴ヲ却下スルノ言渡ヲ成スモノトス(訴訟法第二百三十六條)

此際原告或ハ被告ノ代言人ニシテ其對手人ノ訴訟法第三百三條以下ニ從ヒ故障申立權ヲ使用スベキコトヲ豫メ知ルトキハ事件ノ審理延期ヲ申立ツルハ自由タルモノトス前記怠慢ノ結果ハ既ニ口頭審理ヲ開キタル後更ニ事件ノ審理ヲ立證ノ爲メ他日ニ延期シタル其期日ニモ亦タ生スルモノナリ(訴訟法第二百九十七條)

前段ノ外延期ノ申立ハ又缺席ノ原被告一方法規ノ如ク、殊ニ至當ノ時日ニ、召喚セラレザリシ場合又ハ審理期日ニ陳述シタル事實上ノ主張若クハ此類ノ申立ニシテ至當ノ時期內ニ書面ヲ以テ一方ニ通報シアラサリシ場合ニ之ヲナスコトヲ得(訴訟法第三百條)

原被告雙方ノ代言人共ニ出廷セザリシトキハ裁判手續ハ其一方ニ於テ新ニ召出狀ヲ送達スルマテ之ヲ休止スルモノトス(訴訟法第二百二十八條第二項)

審理期日ニ於テ事件喚起ノ際雙方ノ代言人出廷シアル場合ニハ乃チ口頭審理ヲ開キ先ツ原告代言人次ニ被告代言人其申立ヲ準備書面中ヨリ摘讀ス(訴訟法第百二十八條第二百六十九條)然後各代言人ハ準備書面ノ事項ニ據ラズ自由ノ辯論ヲ以テ訴點及ヒ抗辯等ノ事實上理由ヲ擧ケ又必用ナルトキハ之レカ法律上ノ理由ヲモ陳ベ且ツ證據ヲ擧示シ若クハ差出スベキモノトス(訴訟法第二百四十六條及ヒ第百二十八條)

詳細擧示スル妨訴抗辯ハ本事件審理ノ前ニ於テ申述ベザル可ラスト云フ被告ニ對スル制限アリ若シ此制限ニ戻ルトキハ其妨訴抗辯ハ唯特別ノ場合ニノミ許ス者トス(訴訟法第二百四十七條)

如此キ制限及ヒ訴訟法第二百四十八條ニ據リ妨訴辯駁ヲ主張スル被告ハ其本訴ニ對シ口頭說明ヲ成ス前ニ於テ本事件ノ審理ヲ拒絕シ此抗辯ニ付キテノ判決ヲ待ツヲ得此場合ニ於テモ準備書面交換ノ際ニハ被告ハ猶ホ本訴ニ係ル答辯ヲ與ヘザル可ラズ然ラザレハ妨訴抗辯ノ棄却アリタル後本事件ノ審理ヲ開ク場合ニ對手人ヨリ期日ノ延期ヲ請求シ得レバナリ(訴訟法第二百四十八條第二項)

裁判長及ヒ裁判所ハ事件ヲシテ其各點ニ至ル迄裁判ヲ下スニ充分足ルベキ明瞭ノ程度ニ至ラシムル爲メ口頭審理ノ際法官ニ屬スル尋問權ヲ充分執行スベキ者トス（訴訟法第百二十七條第百二十九條第百三十條）曾テ「ザクセン」王國ニ於テ起リタル重要ナル變法且著シキ進歩ハ則チ此點ニアリ是レ「ザクセン」ノ訴訟手續ニ於テ法官ニ屬スル尋問權ノ缺乏アル爲メ既ニ屢々大歎息ヲ起スヿアリタルヲ以テ此ニ至リタル者ナリ

口頭審理手續ノ有益ナル影況ノ關係スル主點ハ則チ尋問權ヲ正實ニ執行スルニアリ若シ裁判長能ク其職務ヲ盡シ適良ノ代言人亦タ之ヲ補フヿアルトキハ多分ノ訴訟ハ僅ニ一期日ヲ以テ落着ニ至ルヘキハ余輩ノ自身經驗上ヨリ證シ得ル所ナリ眞誠ナル事實ヲ否ミ純正ナル證書ヲ承認セザル如キハ前記ノ條件アル場合ニ於テ極メテ少ナル者ナリ之ニ加フルニ訴訟法中僅少ノ證據法規例ヘバ第三百八十條以下ニ於ケル證書證據ニ付キテノ法規ノ如キハ暫ク措キ凡ソ裁判官タル者ハ訴訟法第二百五十九條ニ從ヒ事實上主張ノ眞誠ナルヤ否ヤニ付キテハ自由ノ心證ヲ以テ裁決スルモノナリ

終局判決ヲ下スニ至レバ其言渡ハ仝期日若クハ直ニ定ムベキ期日ニ於テ爲スモノトス而シテ其定ムヘキ期日ハ一週間以上ヲ隔テザルヲ要ス（訴訟法第二百八十二條）

判決ヲ言渡ストキハ原被告若クハ其代言人等ノ現在スルヤ否ヤニ拘ラス判決ハ法律上ノ効力ヲ生スルモノナリ然レトモ判決言渡ノ効力ハ甚タ制限アル者ニテ其强制執行ノ如キハ假執行言渡ノ特別法ヲ除クトキハ獨リ判決確定ノ場合ニ於テ始テ許スニ至ル而シテ此判決確定ハ亦タ故障若クハ許スヘキ上訴ヲ起ス爲メ設ケアル期限ヲ利用セスシテ經過セシメタルトキニ限リ始メテ生ズルモノナリ（訴訟法第六百四十四條第六百四十五條）

此兩期限トモ判決書送達ノ日ヨリ起算ス（訴訟法第三百四條第四百七十七條第五百十五條）而シテ判決書送達ハ最早裁判所ノ職權ヲ以テ成ス者ニアラス原被告一方ノ成スヘキ者ナリ訴訟法第二百八十八條）故ニ關係ノ原被告一方ハ裁判所書記局ニ就キテ判決ノ公製書ヲ求メ裁判執行吏ヲシテ之ヲ對手代言人ニ送達セシムルカ（訴訟法第百六十二條）若シ又對手ニ於テ代言人ヲ有セザルトキハ又ハ代言人ヲ解任シタルトキハ對手本人ニ必用ノ部數ヲ以テ送達セシムベキモノナリ（訴訟法第百五十五條）

代言人ナル者ハ法律ノ意義ニ於テハ完全ナル訴訟ノ主宰者ナリ（訴訟法第百六十二條ヨリ第百六十四條マテノ趣旨書）判決ノ送達アリタルトキ之ヲ渡サシメタル原被告一方ハ始テ控訴若クハ上告ノ上訴ヲ起スヲ得（訴訟法第四百七十七條第五百十四條）故ニ判決言渡ノ際控訴ヲ起ス旨ノ屆ケヲ爲スモ其効無キモノトス

上訴ヲ起ス書面ノ送達ハ通常亦代言人ニ之ヲナス者ナリ（訴訟法第百六十四條）

上級裁判所ニ於ケル裁判手續モ亦タ地方裁判所ニ於ケル裁判手續ト同一ナリ（訴訟法第四百七十九條以下第五百十五條以下）

若シ訴訟事件證據ノ疑問アル爲メ第一ノ審理期日ニ未タ判決スルニ充分明瞭ナラサルキハ亦タ證據決議ヲ下スヲ得（訴訟法第三百二十四條）此場合ニハ原被告雙方ハ立證ノ成績ニ付キ訴訟法第三百二十條以下ニ從ヒ新期日ニ於テ辨論スヘキ者トシ（訴訟法第二百五十八條）然後判決ヲ下ス

此外證據豫示ノ必要ハ若シ爭駁ヲ受ケタル事實ニ付キ證據ヲ要シ（訴訟法第二百六十一條第二百六十三條）而ノ之ヲ審理期日ニ呈示セザルキハ裁判官ハ此ノ如キ事實ヲ眞誠ノ者トナスヲ得ザルノ結果ヲ生スル者ナリ

先キノ證據決議ナル者ハ普通訴訟手續及ヒ「ザクセン」國訴訟手續ノ意義ニ於ケル副判決ニアラズ又終局判決ヲ以テ始メテ裁判スル所ノ證據負擔ナル者ト全ク關係無キ者ナリ只原被告一方ヨリ提出セル證據ノ擧起ヲ整理スル者ニシテ乃チ亦タ確定スルノ能力無キ者ナリ

# 獨逸訴訟法釋義第壹卷

獨逸　高等商事裁判院評定官博士　ゲ、イス、プウヘルト　著述
司法省　譯

## 第一編　總則

### 第一章　裁判所

#### 第一節　裁判所ノ物件上ノ管轄（權限）

第一條（裁判所編制法ニ推委スルノ條）

裁判所ノ物件上ノ管轄ハ裁判所編制法ニ於テ之ヲ定ムルモノトス

（第一解、本法修正草案第一條ニ對スル獨乙集議院ノ説明）裁判所ノ物件上ノ管轄ニ關スル規則ハ裁判所編制法ノ機關部ニ屬スル可キモノナレハナリ云々（本書凡例第一回第十六款參照）

（第二解、本法ノ規定）本法ニ於テ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト定メタルハ即假差押假差留處分（本法第七百九十九條）假處分（仝第八百二十條）證據ノ保全（證人尋

問、檢證、鑑定人ノ鑑定、仝第四百四十八條)辨償督促手續(仝第六百二十九條)婚姻事件ニ關スル勸解(仝第五百七十一條)後見事件(仝第五百九十四條第六百十九條)强制執行處分(仝第六百八十四條)是ナリ

但辨償督促手續以下ノ四件ハ特ニ區裁判所ノ管轄ニ專屬セシム又地方裁判所ニ專屬セシメアルモノハ

婚姻事件(本法第五百十八條即勸解處分ヲ除ク)區裁判所ニ於テ言渡シタル後見事件ニ對スル訴訟(仝第六百六條)後見人解除一件ニ關シ區裁判所ノ判定ニ對スル訴訟(仝第六百二十條)是ナリ

(第三解、裁判所編制法) 裁判所編制法第二十三條第七十條第百一條ノ規則ノ要旨ヲ摘擧スレハ乃區裁判所ニ屬スヘキモノハ

一 財産權ニ關スル訴訟ニシテ其物件ノ金額又ハ價額三百「マルク」ヲ超過セサルモノ

二 訴訟物件ノ價額ヲ問ハス家宅貸借上ニ關シ起ル訴訟、雇主雇人間ニ生スル一定ノ訴訟、宿賃、飲食料、運送賃ノ訴訟ノ類其他家畜又ハ田野ニ生スル損害ノ訴訟、私通ニ關シ起ル訴訟、及ヒ本法第八百二十三條以下ニ明示シアル公告督促ノ手續



ナリトス

地方裁判所併ニ其商事局ニ屬ス可キモノハ

一 區裁判所ニ屬セサル總テノ民事訴訟

二 訴訟物件ノ價額ヲ問ハス帝國法律ニ基ツケル河川法ニ關スル訴訟、帝國官吏ノ權義ニ關スル請求及ヒ官吏失職ニ關シ爲ス請求ノ訴訟、但此訴訟ハ特ニ地方裁判所ノ專管ト定メタリ

此他右ニ類スル場合ノ訴訟ヲ地方裁判所ヲシテ審判セシムヘキ權限ヲ擴張スル法制ハ各聯邦立法官ニ於テ之ヲ規定スルヿヲ得

三百「マルク」ノ額ヲ超過スル訴訟物件ニシテ特ニ細則ヲ以テ定メアル商事事件ハ地方裁判所商事局ニ於テ之ヲ審判セシム

又區裁判所ハ帝國分散法第六十四條ニ依テ分散上處分ヲ專管ス然レ𪜈仝法第百三十四條ニ依レハ分散處分ヨリ生スル一二ノ事件ニ付キテハ地方裁判所ヲシテ之ヲ審判セシムルナリ

(第四解、物件上ノ管轄) 抑物件上ノ管轄ト稱スル語ハ法律上ニ通用スル所ノ義理ニ拘ハラスシテ(次ノ第五解參看)其本義ヲ解釋スレハ乃凡ヘテ民事上ノ爭訟ト云フノ意ト

及ヒ其爭訟ヲ之カ初審ヲ爲スヘキ各裁判所即區裁判所又ハ地方裁判所併ニ其商事局ニ分屬スト云フノ義トヲ包含スト而シテ裁判所編制法ニ於テハ只其第二ノ意義ニ付キテノミ規定シ其第一ノ意義ハ國法併ニ學理ニ推移シアルナリ今ヤ是ニ付キテハ本邦實施法第三條第四條及ヒ裁判所編制法第十三條ニ對スル解釋ヲ參照セシメテ而シテ本項ニ於テハ單ニ左ノ要旨ヲ約言シテ足ルヘシ乃「民事上ノ爭訟」ト云ヘハ已ニ二箇ノ意義ヲ包含ス即訴訟ト及ヒ其訴訟ハ私法ニ關スルモノナラサル可カラストノ二是レナリトス訴訟ハ或人其權利ノ承認又ハ履行ヲ求メント欲スルノ場合ニ方テ生スルモノニシテ隨意事件即非訴訟事件ニ係ルモノハ固トヨリ訴訟ト云フヘカラス而シテ獨リ本法第五百九十三條以下ニ規定スル後見事件ハ例外トス蓋後見事件ニ於テハ必スシモ訴訟ニ至ラサル場合之レアルヲ以テナリ

私法ト汎稱スルモノヽ義理ハ未タ全ク民法典ノ義理ト相符合シ能ハサルノ困難アリ乃「ライン」部地方ニ現行スル法朗西民法典中ニハ數多ノ公法ヲ混入シ又孛漏生內國通法又ハ孛遜國民法典ニ於テモ亦公法ノ混入ヲ免カレス然リ而シテ世間好テ私法ト公法トノ分劃ヲ爲スト雖モ原ト此二法ノ區界判然確乎ナラサルヲ以テ必竟公法ニ屬ス可キモノハ私法ノ事件ニ非スト云フニ過キサルノミ

蓋私法ノ理義ニシテ公法上ニ係ル事件ニ効力ヲ及ホシ或ハ之ニ反對スルノ顯況アルニ於テモ猶ホ其區劃ノ確然ナラサルヲ見ルヘキナリ例ヘハ敢テ妥當ノ援例トハナシ難ケレ𪜈「バデン」國裁判年報ニ掲載スル政府ニ對スル誤納租稅ノ還付請求ノ訴訟ヲ私法事件ナリトシテ判決セルカ若キ又之ニ反シ身分ニ關スル訴訟即外國ニ於テ爲シタル結婚ノ効力有無ヲ裁判スルニ方テ國際公法上ノ條約或ハ國家法ノ規定ニ依ルカ若キモノ之レアリ

原ト私法ハ凡ソ有形人無形人ノ別ヲ問ハス各個人交互ノ關係ヲ規定ス可キ課程アルモノナリ之ニ反シ公法ハ國家ト國家トノ關係及ヒ國家ト臣民トノ關係ヲ定ムルヲ以テ目的トス「ウェルンツ」氏言アリ曰私法ニ屬スヘキモノニシテ其顯著ナルモノハ即財產、一身ノ自由、族籍權ナリ然レ𪜈必ス須ク各個人交互ノ關係ヲ整理スルニ在ルコトヲ服膺シテ忘ルヘカラスト乃財產上ニ起因スル賦稅及ヒ兵役ヲ以テ一身ノ自由ヲ箝制セラルヽカ如キハ固トヨリ公法上ノ事件タルヤ疑ヲ容ルヘカラス又族籍權ニシテ結婚又ハ身分證書ノ登記ニ付キ特ニ法律ヲ制定シアリテ以テ官吏ノ管轄ヲ被ラサルヘカラサルカ若キ亦公法ノ制裁ヲ受クル所ト云フヘシ

今特ニ爰ニ記載シテ可ナルモノハ即千八百七十六年九月九日獨乙國議院司法部委員會

議席ニ於テ議員「フォン、プットカムメル」氏カ滿場ノ贊成ヲ得タル演說ナリトス即曰如何ンノモノヲ以テ彼觀上民事訴訟ト爲スヘキ乎ハ國法ニ依テ之ヲ定ムヘシト

〔第五解、場所ノ管轄及ヒ裁判權〕上ニ論述スル所ノ物件上ノ管轄ナル語ト能ク相辨別セサルヘカラサルモノハ即場所ノ管轄ト稱スル語是レナリ蓋場所ノ管轄トハ各訴訟ニ付キ物件ノ管轄ヲ爲ス諸裁判所ノ爲メニ本法第十二條乃至第三十七條ニ列載スル規則ニ依テ其管轄ヲ定ムルモノヲ云フナリ乃物件上ノ管轄トハ概シテ訴件カアル裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ乎將タ區裁判所若クハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ乎ヲ定メ之ニ反シテ場所ノ管轄トハ訴件カ何處ノ區裁判所又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ乎ヲ定ムルノ言ナリ

法律ニ於テ單ニ管轄、又管轄違ト稱スル場合ニハ物件上ノ管轄及ヒ場所ノ管轄トヲ併稱スルノ義ナリト雖ドモ而カモ物件上ノ管轄ト明言スル時ハ其義狹隘ニシテ只區裁判所ト地方裁判所トノ權限ヲ劃定スルニ止ルノミ然リ而シテ二種ノ管轄ヲ併稱スル趣義ハ本法第三十九條以下ニ於テ之ヲ見ルヘシ且民事訴訟ニ限テ此辭義ヲ用フルヤ否ノ間ニ至テハ本法第二百四十七條第一第二ニ於テ管轄違ノ抗辨ト司法裁判ヲ許サレサル抗辨トヲ區別シアルニ依テ自ラ明亮ナルヘシ又裁判所編制法第二節ノ題號併ニ本法實施法第三條第二項ニ於テハ物件上管轄ニシテ司法裁判ヲ許サレサルト云フ義ヲ有スル所ニ裁判權ナル語ヲ用ヒアルナリ蓋文字ノ紛雜ヲ避テ本法第二百四十七條ノ第二ニ裁判權不備ノ抗辨ト明記シタランニハ甚タ便宜ナルヘシ然レトモ此裁判權ナル語ハ元來必スシモ右ノ義理ニ恰當セルトモ斷定スヘカラス乃獨乙法律ニテ單ニ物件上管轄ト云フ義理ノミニモ用ヒラルヽナリ例ヘハ「バデン」國裁判所編制法第十二條及ヒ第二十三條ニ於ケルカ如シ或ハ司法大權ノ全体ヲ總稱スルノ場合ニモ用ヒラルヽナリ例ヘハ北獨乙聯邦訴訟法草案第五條ニ於ケルカ如シ或ハ物件上管轄及ヒ場所ノ管轄ヲ併稱スルノ意ニモ亦用ヒラル即「ハンノフル」國訴訟法第百九十條第二ニ於ケルカ如シ

第二條〔訴訟手續ヲ規定シ始ムルノ條〕

裁判所ノ管轄裁判所編制法ニ從ヒ訴訟物件ノ價額ニ依リ定マル場合ニ限リ以下ノ規則ヲ適用スルモノトス

〔第一解、訴訟物件ノ價額ハ物件上管轄ヲ定ムルノ要件〕

本條ノ場合ニ限リノ語ヲ用ヒアルハ即訴訟物件ノ價額ハ必スシモ物件上管轄ニ付キ區裁判所ト地方裁判所トノ區別ヲ定ムルモノト爲サヽルノ義ヲ示シタルナリ己ニ第一條ノ第一解及ヒ第二解ニ舉述スルカ如クアル事件ハ其價額ニ拘ハラスシテ彼此ノ裁判所

ノ管轄ニ属スルコトアリ又裁判所編制法第二十三條第一ニ於テハ財産權ニ關スル訴訟ニシテ其物件、金額又ハ價額ヲ明定シ得ルモノニ限リ三百「マルク」ノ額ヲ超過セサルモノヲ區裁判所ノ管轄ニ属セシメ財産權ニ關セサル訴訟例ヘハ身分ニ關スル事件(本法第四十條第二項參看)又ハ財産權ニ關スル訴訟ニシテ其物件、金額又ハ價額ヲ評定シ得サルモノ例ヘハ商估ノ家號ニ係ル權利ニ關スルモノ、如キハ即區裁判所ノ管轄ニ属セシメスシテ特ニ裁判所編制法第七十條ニ定ムルカ如ク之ヲ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリ如此ク特則ヲ擧ケタルハ既ニ「ハンノフル」國訴訟法第三條ニ於テモ然ルカ如ク通例其物件ノ價額ヲ明定シ難ク若クハ評定シ難キ事件ヲ漫ニ合議裁判所ニ移サシメサルノ用意ニシテ蓋妥當ト云フヘシ然シ實ハ權利ノ何タルヲ論セス之ヲ價額ニ算定シ得サルモノハ之レアラサルヘシ

前項ノ趣旨ハ裁判所編制法第百一條ヲ解釋スルニ方テ殊ニ切要トナスヘシ乃商事局ハ仝條下ニ列載セル商事々件ニ付キテ之ヲ管轄シ訴訟物件ノ價額三百「マルク」ノ制限ニ羈絆セラルヽコトナシ又若シ地方裁判所ニ於テ自ラ商事事件ヲ審判シ得ル場合ニ於テハ亦商事局ノ權限ニ異ナルコトナキナリ

又本法第五百六十八條ニ於テ婚姻事件ノ管轄ヲ地方裁判所ニ属セシメタル理由ヲ推究スルヲ要セサルヘシ何トナレハ即素ト此事件ハ財産權ニ關スルニ非ス又金額若クハ價額ニ依テ定ムルモノニモ非サレハナリ但本法第六百六條第六百二十條ハ區裁判所ノ管轄ノ限度ヲ明示センカ爲メ之ヲ設クルノ要アリシノミ

「サックセン」國ニ於テハ千八百三十九年五月十六日頒布ノ輕微ナル民事訴訟ノ裁判手續ニ關スル法律ヲ以テ本法第三條以下ニ類肖スル規定ヲ設ケタリ

〔第二解〕區裁判所地方裁判所併ニ其商事局間ノ關係〕 商事事件ヲ除クノ外本法第三十八條乃至第四十條ニ於テ物件上管轄ニ付キテノ規則ハ原被告兩造ノ認諾ニ放任スルヲ例トナセリ乃訴訟人ナシテ明諾又ハ默諾ヲ以テ區裁判所ニ起ス可キ訴訟ヲ地方裁判所ニ起シ或ハ地方裁判所ニ起ス可キ訴訟ヲ區裁判所ニ起スヿヲ得セシメ而シテ裁判所ハ早ク訴訟物件ノ價額ニ拘泥シテ其訴訟ヲ却下スルヲ得ス必ス被告カ口頭審理ヲ始ル乎若クハ口頭審理ニ臨ミ適當ノ時期ニ於テ管轄違ノ抗辨ヲ爲ス乎ヲ俟タサル可カラス若シ又被告口頭審理ノ期日ニ缺席スル時ハ假令準備書面ヲ提出シアルトモ其管轄ヲ默諾シタルモノト見做スヲ得ス必ス裁判所ハ其物件上管轄ニ付キ審査ヲ爲サヽル可カラサルナリ

蓋物件上ノ管轄違ノ抗辨ハ被告本案ノ口頭審理前ニ於テ之ヲ申立ル時ニ限リ允許スル

ナリ即本法第二百四十七條第四百六十五條ヲ看ルヘシ若シ抗辨ヲ爲サス又ハ適當ノ時期ニ於テ之ヲ爲サヽル時ハ訴訟物件ノ價額ニ拘ハラス其訴訟ヲ受ケタル裁判所裁判ヲ爲ス即本法第二百三十五條第二ヲ看ル可シ

管轄違ノ抗辨ヲ提起シタル場合ニ於テ受訴裁判所ハ先ツ是ニ對スルノ判決ヲ爲ス可シ而シテ受訴ノ地方裁判所ニ於テ此抗辨ニ對シ相當ノ管轄ナリト判決シタル時ハ其判決ヲ以テ終審ノ判決トナス即本法第十條ヲ參照ス可シ若シ地方裁判所ニ於テ其管轄ニ非スト言渡シタル乎又ハ受訴ノ區裁判所カ管轄事件ナリト言渡ス乎若クハ否ラスト言渡シタル時ハ其判決ニ對シ控訴スルヲ許ルス又控訴ヲ爲サス若クハ他ノ事故ニ因リ其判決遂ニ確定シタル時ハ後日本案ヲ審判ス可キ裁判所又ハ其裁判所ヨリ本案移付ヲ受ケタル裁判所ハ此判決ヲ遵守セサル可カラス本法第十一條第二百四十九條第四百六十六條ヲ參照ス可シ蓋區裁判所ニ於テ爲シタル管轄違ノ判決ト雖モ既ニ確定スルトキハ亦確定判決ノ原則ニ依リ其効力ヲ保有スヘキハ勿論ナリ

物件ノ價額ニ依テ定ムヘキ物件上管轄ニ付キテハ商事局ト區裁判所トノ關係ニ於テモ亦右ノ原則ニ從フヘシ裁判所編制法第七十條第一項ヲ參照スヘシ

而シテ商事局ト地方裁判所民事局トノ關係ニ於テハ右ニ異ナリ乃之ニ關スル規則ハ裁判所編制法ニ明示セリ是蓋獨乙集議院起案ノ訴訟法草案ニ載セシ所ノ規則ヲ刪除シ且專門ノ商法裁判所設置ニ關スル議論決定スルニ至ラサリシモ更ニ規則ヲ制定シテ之ヲ補充スルヿヲ爲サス僅ニ其特別裁判權ヲ裁判所編制法中ニ掲載スルニ議決シタリシニ由ルナリ

裁判所編制法第百二條ニ依レハ訴件ヲ商事局ニ移サントスル場合ニハ必ス原告ノ訴狀中ニ其旨ノ申立ヲ載セアラサルヘカラス又本法第四百六十六條ノ場合ニ在テハ區裁判所ノ口頭審理ニ於テ其申立ヲナスヲ要ス又商事局ハ裁判所編制法第百三條ニ依リ本件ハ商事ニ屬セサルカ故ニ之ヲ地方裁判所民事局ニ移スヿヲ職權ヲ以テ言渡スノ權アリ然リ而シテ商事事件ヲ其訴狀中ニ商事局ニ移サレンヿヲ請フ旨ヲ記載セスシテ地方裁判所ニ起訴シタル時ハ則是ヲ以テ該民事局ニ起訴シタルモノト看做シ得ルモ民事局ハ職權ヲ以テ直ニ之ヲ却下スルヲ得ス必ス被告ヨリノ申立ヲ俟タサルヘカラス裁判所編制法第百四條ヲ參照ス可シ

右ノ管轄違ノ申立併ニ上項ノ商事局移送ヲ請フノ申立共ニ必ス本案ノ審理前ニ裁判セサルヘカラス而シテ其移送ノ判定及ヒ裁判所編制法第百三條ニ准シ職權ヲ以テ商事局ニ移送シタル判定ニ對シテハ敢テ不服ヲ唱ヒ上訴スルヲ許サヽルモノニシテ而カモ本

案ヲ移サレタル局ニ於テモ亦之ニ遵ハサルヘカラス〔裁判所編制法第百七條參照〕

區裁判所又ハ商事局ニ起シタル訴訟ニシテ漸ク別ニ本訴外ノ性質ノ訴ヲ生スル場合之レアリ例ヘハ債主ノ子女又ハ其財産相續人カ起シタル貸金事件又ハ爲替事件ニ對スル抗辨ニ原告ハ遺産者ノ子女ニ非スト云ヒ或ハ其遺言狀ノ不完備ナルニ因テ適當ナル相續人ニ非スト云フカ如キモノ是レナリ如此キ場合ニ遭遇セハ原告ハ更ニ訴旨ヲ擴張シテ身分ニ關スル訴ヲ爲サヽルヘカラス又反訴ニ於テモ亦右ト同一ナル動作ヲ起スヿアリ是等ノ場合ノ爲メ裁判所編制法第百五條併ニ本法第四百六十七條ノ規則ヲ明示シテ以テ商事局又ハ區裁判所ヲシテ其事項ヲ對手人若クハ原被告一方ノ申立ヲ俟テ民事局即地方裁判所ニ移送スルノ制ヲ定メアルナリ但商事局ハ右ノ場合ニ方テモ職權ヲ以テ之ヲ却下スルヿヲ得ルナリ

前述ノ如キ訴旨ヲ擴張スル場合カ地方裁判所民事局ニ顯出セル時其新タニ生セル爭點ニシテ商法上ニ關係スルモノニ限リ民事局ニ相當スル物件上管轄ノ有無上ニ注意セサルヘカラス例ヘハ商社ノ負債擔當人カ起シタル貸金ノ訴ニ對シ其擔當人ノ代理權ハ適法ノモノナラスト抗辨セラレタル場合ノ類是レナリ如此キ場合ノ爲メニハ特ニ法律ヲ明定シアラスト雖モ裁判所編制法第百五條ノ原則ヲ適用シテ即商法ニ屬スヘキ事件ハ必ス民事局ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヨリ分離セシムヘキナリ是故ニ訴訟中適〻商法上ノ事件發生スルモ民事局ノ物件上管轄ニ影響ヲ及ホスヿハ之レアラス

〔第三解、裁判ノ無効力ヲ防ク〕訴訟物件ノ價額及ヒ事件ノ如何ニ從テ裁判所ノ管轄ヲ分定スルハ訴訟上煩雜ヲ免カレサルハ顯然ナリ若シ獨乙普通訴訟法ニ於ケルカ如ク凡ソ私法上ノ訴訟ヲ裁判スル初審ノ裁判所ヲ唯一ト定メ同類異權ノモノヲ設ケサレハ則甚タ單簡ナルヘシ然リト雖モ極メテ輕微ナル事件ヲモ初審ノ合議裁判所ニ於テ審判セシムルヿハ爲シ難キ所ナルノミナラス亦輕微事件ノ爲メ初審ノ合議裁判制ノ利益ヲ廢止スルヿモ爲シ能ハサルナリ

是故ニ今此選定スル裁判所編制上ニ併行シテ相離レサル弊害ヲ努メテ減殺スルヲ要スヘシ而シテ其弊害ヲ減殺スルニハ單獨裁判制ヲ採用シ又ハ合議裁判制ヲ利用スルノ如何ニ從テ自ラ種々ノ手段ナキニ非サルヘシ必竟一ノ初審ノ合議裁判所ニシテ民事局ト商事局トノ別アルカ如キニ至テハ更ニ一層ノ混雜ヲ加フト云フヘシ

我新法ニテハ〔本法第四十條〕アル程限内ニ於テ訴訟人ノ任意ヲ允認シタルヲ以テ大ニ困難ノ主モナルモノヲ防止スルヿヲ得タリ乃各裁判所同等權ノ原則ヲ採用シアルヲ以テ他邦〔例ヘハ「バデン」國訴訟法第十四條〕於ケル如ク物件上管轄違ニ因リ其爲シタル裁

判ヲ無効ナリト規定スルカ如キ制裁ヲ設ケサルナリ〔本法第五百四十二條〕加之假令本法第四十條第二項ニ於テ取除ケト定メアル事件ヲ其物件上管轄ニ非ザル裁判所カ審理判決シタル場合ナリ𪜈亦無効ノ裁判ト爲スヲ得セシメサルナリ而シテ猶ホ怠慢缺席ノ被告カ管轄違ノ裁判所ニ於テ言渡シタル裁判ニ對シ其裁判ノ効力ヲ避クルカ爲メ必要ノ手段ヲ施行セサルヘカラサルカ如ク〔本法第四十條下ノ註解第一以下參看〕必スヤ對審上言渡シタル裁判ニ對スルモ其管轄違ナルヿニ關シテハ抗辨ノ手段ヲ爲サヽルヘカラス然ラサル時ハ上告シテ受理セラルヽモ尙ホ管轄違ヲ默諾シテ之ニ服從シタルモノトナスハ本法第五百九條第一ニ明示スルカ如シ〔本法第二百四十九條第四百六十六條〕但シ本法第一條ノ第二解第三解ニ說述スルカ如ク專屬ノ管轄ヲ特定シタル事件ニ付キテハ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄違ノ訴件ヲ却下スルノ權利ヲ有ス

第三條〔裁判官物件價額ヲ認定シ得ルノ條〕

**訴訟物件ノ價額ハ裁判所任意ノ見込ヲ以テ之ヲ定ム裁判所ハ申立テタル立證ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ檢證ヲ爲シ若シクハ鑑定人ノ鑑定ヲ命スルコトヲ得**

〔第一解、本條乃至第九條ニ對スル理由ノ說明(以下單ニ「說明」ト記シテ以テ集議院委員カ其修正草案ニ添付セル理由說明書ヲ表スヘシ)〕

訴訟物件ノ價額ニ依テ裁判所ノ管轄ヲ殊ニスル場合ニ於テ其訴訟物件ノ金額確定シ難キ時其價額ヲ評定スヘキ規則ヲ訓示法ノ行文ヲ以テ茲ニ設定セルハ必竟便利ニ原ツケルナリ〔本法第二百三十條第二項第四百六十條及ヒ第四百五十六條參照〕又訴訟人ノ認諾訴訟ニ付キ〔本法第三十八條及ヒ第三十九條〕裁判所ニ於テ其訴訟物件ノ價額ヲ評定スヘキハ特リ原被告其價額ニ付キ相爭フ時又ハ被告怠慢缺席スルニ因リ缺席判決言渡ノ申立アル時ニ限レリ抑〻本條ハ本法第二百六十條ノ規則ト相貫聯シテ裁判所ハ訴訟物件ノ價額ニ付キ任意ノ見込ニ依リ之ヲ定ム可キノ義ヲ示シタルナリ而シテ裁判所ハ之ヲ定ムル爲メニ原被告ノ申立タル證明ヲ必要トナス乎否ヲモ亦任意ニ斷定セサルヘカラス若シ裁判所ニ於テ價額ヲ定ムル爲メニ必要ナル因據ナキ時ハ本法第百三十五條ノ通則ヲ適用シ檢證ヲ爲シ又ハ鑑定人ノ鑑定ヲ命スルヿヲ得ルナリ

本法第六條乃至第九條ハ本條ノ裁判所任意ノ見込ヲ以テ價額ヲ定ムル規定ト相牴觸スルモノニ非ス蓋第六條乃至第九條ニ於テハ實際往々出顯スル所ニシテ而カモ物件ノ價額ヲ定ムルニ付キ實驗上種々ノ原則ニ依ル所ノ特格ナル場合ニ方テ評定スルニ付キ依據スヘキ原則ヲ明示シタルノミ然レ𪜈必竟如此ク各種ノ方法ヲ併用スルハ實ニ好マサ

ル所ナリ是故ニ第六條乃至第九條ノ規定タルヤ宜ク各裁判所同一ナル手續ヲ定メテ以テ之ヲ實行シ尚ホ且原被告ヲシテ當ニ屬スヘキ裁判所管轄ヲ自定セシムルノ標準トシテ適用スヘキナリ

〔第二解、任意ノ見込〕裁判官ノ任意ノ見込トハ固トヨリ隨意ト云ニ異ナリ而シテ裁判官ハ敢テ法律上ノ立證規則ニ制セラルヽナクシテ却テ現存スル事實併ニアル場合ニハ亦立證方法ヲモ行ハシメテ而シテ自己又ハ一般ノ實驗上ノ標準ヲ參酌シテ以テ價額ヲ評定セサルヘカラサルナリ〔本法第二百五十九條參看〕然リ而シテ裁判官ハ是カ爲メ曾ニ提出セラレタル證據ヲ採用セサル可カラサルノ義務ナキノミナラス〔北部獨逸聯邦訴訟法草案第十二條第二項ノ行文ハ此意ヲ頗ル著明ニ示シタリ〕更ニ立證ノ結果ニ拘束セラル、ヿナシ殊ニ況ヤ鑑定人ナル者ハ單ニ裁判官ノ補助者タルニ過キサルオヤ〕

〔第三解、評定ニ對スル不服〕裁判官ノ訴訟物件ノ價額評定ノ言渡ニ對シ不服ナリトテ上訴ヲ爲シ得ルト否トハ之カ爲メ自ラ管轄上ニ變動ヲ來スト否トノ如何ニ關スヘシ〔本法第二條第二回參照〕又上等地方裁判所ハ自ラ初審ノ裁判官ノ見込ニ拘束セラル、ヿナク復タ本條ニ從テ任意ノ見込ヲ以テ價額ヲ定メ得ルナリ〔本法第四百八十七條參看〕帝國裁判所ハ右ノ權ヲ有スルヿナシ必竟訴訟物件ノ價額ヲ評定スルハ單ニ事實上ノ沽計ナレハ元ト帝國裁判所ハ事實上ニ干渉スルノ權ヲ有セサルカ故トス〔本法第五百條第一解參照〕然レ𪜈時トシテハ法理上ノ錯誤ニ係ルモノ例ヘハ主要ナル事實ノ脱漏又ハ本法第五條第六條ニ違反スルノ類之アルヘシ〔次ノ第六解參照〕如此キ時ハ即法律ニ違反スル所ヲ以テ上告ノ理由ト爲スカ故ニ帝國裁判所之ヲ審理シ得ヘシ〔本法第五百九條第一第五百十三條第四參照〕若シ其レ帝國裁判所裁判官カ上告ノ訴訟ニ付其價額ヲ評定シ而シテ曾テ上等地方裁判所カ物件上管轄ヲ定ムルニ付キ評定シタル所ト異ナル結果ヲ得ルニ至ラハ果シテ如何ソヤ〔本法第五百八條參看〕

〔第四解、訴訟價額ヲ確定スルノ必要〕價額ヲ確定スルヿニ付キ本條第一解ニ擧クル理由ハ未タ妥當ナラサル所アリ蓋曾ニ訴訟人間ニ於テ價額ニ付キ異議アルノミヲ以テ十分ナリト爲スヘカラス必ス受訴裁判所ハ物件上管轄違ナリトノ抗辨ノ申立アルヲ要トスヘシ何トナレハ則若シ其抗辨ノ申立ナキ時ハ裁判官ハ未タ其訴訟ノ價額ノ定マリタル多寡ヲ聽カサレハ管轄違トシテ之ヲ却下スルノ地位ニ至リ得サレハナリ〔本法第二條第二解參看〕蓋上項ノ原被告間ノ異議ハ即訴訟ノ價額ニ從テ高低ヲ生スヘキ訴訟費用額ノ計算ニ關シ又ハ上告制限價額ヲ超過セシメンカ爲メ不相當ナル訴訟價額ヲ擧クル等ニ因テ發生スルヿ往々之レアルヘシ例ヘハ原告カ地方裁判所ニ提出セシ訴訟ニシ

テ地役ノ價額ヲ千五百「マルク」ナリト擧示シテ以テ故ラニ上告ヲ爲シ得ヘキノ手段ヲ構造シタリ然ルニ被告ハ上等地方裁判所ニ控訴スルヲ自己ノ利益ナリト豫期スル場合アレハ即被告カ期メル利益ハ全ク原告ニ反對スヘシ加之被告ハ原告カ財產上ノ形況ヲ推察シ到底訴訟費用ノ辨濟ニ堪フヘカラサルヲ疑惧シ其地役ノ價額ヲ僅ニ二百五十「マルク」ナリト算定シ別ニ裁判所ノ物件上管轄違ノ抗辨ヲ提出セス但尙ホ能ク控訴シ得ルノ價額ニ算定シ置キタリ如此キ場合ニハ即其訴訟價額ニ付キテノ爭訟ハ之レアレ𪜈物件上管轄ニハ更ニ關係ヲ及ホサス而シテ地方裁判所ハ亦其管轄違ノ點ニ對シテ判決ヲ爲スノ場合ニ在ラサルナリ然レ𪜈帝國裁判所ニ上告スルニ方テ始テ此爭點ニ付キ判斷ヲ爲スニ至ルヘシ但本法實施法第二條ニ揭クル帝國裁判費用條例ニ於テ別ニ制定シアルモノハ此限ニ在ラサルハ固トヨリ論ナシ

原被告間ニ於テ訴訟價額ニ付キ相承認シタル時裁判所ハ(復タ裁判費用條例ニ關スルモノヲ除ク ノ外)之ニ干與スルノ要ナシトスルハ至當ト云フヘシ又上告ヲ豫期シ訴訟額ヲ加算シアル場合ニ關スル問題ニ付キテモ亦右ニ準ス且此問題ニ付キテハ乃原被告ノ陳供ハ訟廷ノ自認ト見做スヘク特リ實際ノ錯誤ニ因ル場合ノミ(本法第二百六十三條參照)之ヲ取消シ得ルモノト判決セラレタルノ例寡カラス(孛漏生國高等裁判所判決錄)

(第五解、缺席判決) 已ニ本條ノ第一解ニ於テ約示シ又本法第二十八條乃至第四十條以下ノ註解ニ於テ詳ニ說述スルカ如ク被告怠慢缺席スル時裁判官ハ職權ヲ以テ其管轄ニ屬スルヤ否ヲ審査セサル可カラス然レ𪜈本法第二百九十六條第一項ニ於テハ原告カ爲ス事實ノ供述ハ被告ニ於テ之ヲ自認シタルモノト見做スト明示シアリ之ニ本法第二百三十條第二項ヲ參酌スレハ即訴訟物件ノ價額ニ付キテモ亦被告之ヲ自認シタルモノト見做シ得ヘキカ如シト雖モ還タ然ラサルナリ抑本法(凡例第十四回第四欵及ヒ本法第二百三十條ノ第一解參照)ノ主義タルヤ訴狀ニ揭載スル價額ニ關スル部分ハ只ニ準備ニ止ルモノト爲スニ在ルカ故ニ闕席被告カ之ヲモ自認シタルモノトハ見做サヽルナリ」是故ニ此場合ニ方テハ裁判官ハ原告カ明舉シタル價額ノ應ニ信用シ得ヘキ乎否ヲ審査セサル可カラス即猶ホ原被告間ニ於テ價額ニ付キテ相爭フ時ニ於ケルカ如ク恰モ本條ヲ適用シテ之ヲ斷定スルヲ要ス

(第六解、本條ト本法第六條乃至第九條トノ關係) 本條ノ第一解ニ說ク所ハ單ニ裁判官カ自己ノ見込ニ依テ價額ヲ定メ得テ本法第六條乃至第九條ハ敢テ遵奉スルヲ要セサルノ程式ニ過キサル趣旨ナリト誤解ス可キニ非ス必スヤ便益主義ニ出テ裁判官ノ見込上

ニ一定ノ制裁ヲ加ヘタルヿヲ示スモノト解セサルヘカラス蓋本法第四條第五條ニ於ケルト齊ク特ニ裁判官ニ命令スルノ義理ハ復タ第六條乃至第九條ニテモ明カニシテ若シ此數條ノ規定ニ違反スルトキハ則本法第五百十三條第四ノ明文ニ照シ之ヲ法律ノ正條ヲ傷ツケタルモノトシテ〔本法第五百十二條上告ヲ爲スヲ得ヘカラン乃「裁判所ハ其管轄若クハ管轄違ナルヿヲ不當ニ認メタル時」ノ明文ニ照シテ己ニ法律ニ違反セリトスルトキハ凡ソ法律ノ誤解即是類ノ疑問ニ渉ルモノヽ如キモ亦之ヲ含蓄セルモノト爲ス可キナリ

## 第四條〔價額ノ計算及ヒ其時期ヲ定ムルノ條〕

訴訟提起ノ時限ハ價額算定ニ付キテノ標準トナルモノトス收穫物、使用ノ利益、利子、損害及ヒ費用ヲ附帶トシテ請求スル時ハ之ヲ算入セシメス

〔第一解、第三條乃至第九條ニ對スル理由ノ說明〕普通ノ原則ニ依テ沽計スル訴訟物件ノ價額ハ即價額評定ノ標準トナルヘキナリ〔北部獨乙聯邦訴訟法委員ノ會議筆記第一卷〕然ルニ「ウェルテムベルグ」國訴訟法第二十一條及ヒ「バンノフル」國訴訟法草案第六條ニ於テハ交通相場ニ准據セシメタリ蓋訴訟ノ事由ニ依リ特定價額ヲ請求シ得ヘキ時又ハ原告若クハ被告ニ於テ特別ナル事情アリテ訴訟物件ノ價額普通ノ價額ヨリ高價ナル場合ニ限リ之ヲ例外トシテ他ノ價額ニ據ラシムルヿアリ

價額算定ニ付キテ標準トナス可キノ時限ハ即本條ノ明文ニ從ヒ起訴ノ時ニ在リ又何レノ時期ヲ以テ起訴ノ時限ト爲スヘキ乎ニ付キテハ本法第二百三十條第四百六十條第四百六十一條ニ於テ詳細ニ示セリ而シテ起訴ノ時ニ於テ定メタル價額ハ其訴訟ノ結局マテ動カスヘカラストハ雖モ若シ訴訟中其物件的ニ變更ヲ生シタル時ハ則自ラ變更スルヲ免カレサルヘシ是ニ於テ乎即特ニ本法第二百三十五條第二ヲ置キテ「バデン」國訴訟法第十七條「バイルン」國訴訟法第十一條第三項「バンノフル」國訴訟法草案第七條第二項孛漏生國訴訟法草案第六十三條及ヒ北部獨乙聯邦訴訟法草案第二十一條ニ於ケル如ク設ヒ原被告ノ一方ヨリ訴訟物件ヲ減殺シ或ハ其訴求ヲ削減スルモ合議裁判所ノ權限上ニ影響ヲ及ホサヽルヿヲ明示ス之ニ反シ本法第二百四十條ノ第二第三及ヒ第二百五十三條ニ基ツキタル申立ニ因リ又ハ反訴ヲ起シテ訴訟ノ物件ヲ增額セシメタル場合ニ於テハ裁判所ノ權限上ニ影響ヲ及ホスナリ此場合ニ在テモ尙ホ原被告認諾訴訟ノ規則ハ之ヲ守ル可キナリ〔本法第四百六十七條參照〕

本條ニ於テ收穫物、使用ノ利益〔法律上及ヒ契約上ノ別ヲ問ハス〇北部獨逸聯邦訴訟法

〔委員會議筆記第一卷〕利子、損害及ヒ費用ヲ附帶ノ請求トナス時ハ概シテ之ヲ算入セシメスシテ而カモ尙ホ單ニ訴訟ノ進行中漸次ニ增加スル額ニ限リ之ヲ算入セシメスト定メサルハ即殊ニ孛漏生國ノ法律ト相反スルノ顯著ナル所ナリ〔千八百四十三年七月二十一日頒行ノ條例第一條千八百五十一年五月十日頒行ノ裁判費用條例第十一條第一及ヒ孛漏生國訴訟法草案第五十條〕而シテ本條ノ規則ニ依レハ即附帶ノ請求價額區裁判所ノ管轄ヲ超過シアルモ此價額ヨリ寡キ價額ノ本訴ト共ニ區裁判所ニ一時ニ起訴スル時ハ則區裁判所ノ管轄ニ屬シ之ニ反シ其附帶請求ノミヲ特別ニ起訴スル時ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルノ結果ヲ爲ス然レ𪜈實際ニ於テハ如此キ場合ハ最モ稀ニ之レアル所ニシテ而カモ純ラ理論上妥當ナラストスルニ過キサル(シ)抑、本條ニ付キ實際上ノ便宜如何ヲ顧レハ則「ウェルテムベルグ」國訴訟法第二十一條ノ如ク附帶ノ請求ニシテ其價額ハ裁判所ノ管轄ヲ定ムルニ足ルヘキ額ニ達シアル時ハ其多寡ニ依ラサル可カラスト定メタルノ煩雜ヲ免カレ本草案ノ便ナルヤ固トヨリ論ヲ俟タス必竟裁判所ノ管轄權限ヲ定ムルノ目的ニ供スヘキ物件價額ノ計算方法ハ簡明ナル規則ニ從テ制定スルヲ良シトスルナリ而シテ是ニ反對ナル他ノ原則ニ依レハ假令起訴前ニ成立セル附帶ノ請求額ハ能ク之ヲ算定シ得ルニ容易ナルヘケレ𪜈實際ニ於テハ種々ノ困難煩冗ヲ續發シ殊ニハ本訴請求ノ價額正ニ確定シアルモ却テ其附帶請求ノ價額ノ計算ニ付キテ往々困難ヲ釀出シ且其證明ヲ要セサルヘカラサルニ至ル(之レナキヲ保スヘカラス)

〔第二解、價額算定ノ原則〕 裁判官任意ノ見込ヲ以テ訴訟物件ノ價額ヲ確定スル〔本法第三條〕ニ方テハ特リ相當ナル算定時限及ヒ附帶請求ニ付キ審査スヘキノ勞アルノミ是故ニ裁判官ハ本法第六條乃至第九條ヲ以テ特定シアル所ニ觸レサル限リハ訴訟物件ノ價額ヲ一般ノ原則即帝國法ナルト各聯邦法ナルトニ論ナク民法ノ原則ニ依テ定ムヘキナリ例ヘハ孛漏生內國通法第一篇第六章第九十四條乃至第九十七條併ニ「バデン」國仝法第十五條第一ノ如キアル場合ニ從テハ特定價額ノ請求カ許シアルヲ以テ必スシモ本條第一解ノ理由說明中ニ擧述スル所ノ今ヤ幾ント無能力ニ屬セル條項ヲ規則ト定メ故ラニ法典中ニ明記スルヲ要スルノ理之レアラサルヘシ

〔第三解、訴訟物件及ヒ抗辨〕 本法第三條ニ依レハ裁判官ハ訴訟物件ノ價額ヲ定ムヘシトアレ𪜈其趣義ノ如何ヲ問フニ本法第五條ヲ以テ是カ直接ナル答解ト爲スヘカラス何トナレハ即第五條ニハ抗辨ニ關シテ明示スル所アラサレハナリ「バデン」國裁判年報第三十九卷ニ載スル所ノ帝國高等商事裁判院ニ於テ「バデン」國ニ起リタル事件ニ付キ爲シタル判決例ヲ見レハ乃被告ヨリ單ニ抗辨ヲ以テ提出シタル原告ノ請求額ヲ大ニ超過

シアル義務相殺ノ請求ハ原告ノ訴權ヲ全ク消滅セシムルモノトノ理由ヲ以テ棄却シタル判決ニ對シ高等裁判院ハ如此キ相殺ノ請求ト雖モ訴訟物件ニ属セシムヘキモノナリト辨明シアルナリ然レ𪜈方今ニ於テハ本法第二百九十三條第二項ノ明文ヲ以テ一變シ抗辨上ノ反求ヲ裁判スルニ方テ唯ニ抗辨上ノ義務相殺ノ請求額恰モ原告ノ請求額ニ相當スル多寡ヲ限リテ抗辨ノ効力アルモノト定メタリ即チ抗辨ハ恰モ原告請求ヲ相殺スル性質ノモノニ限リ之ヲ採用シテ是カ爲メ更ニ訴訟物件ノ範圍ヲ擴張セシメサルナリ必竟裁判官カ抗辨上ノ相殺請求件ヲ認用スルト否トニ從テ訴訟人ノ爲メ不利ナル豫審判決ヲ下スカ如クナリト雖モ此判決ハ後來本案ヲ審判スル該當裁判官ヲ拘束スルヿナク且其判決ヨリ生スルヿアルヘキ實際ノ影響ハ措テ之ヲ問ハサルモノトス

然リト雖モ概シテ抗辨ハ訴訟物件上ニ影響ヲ及ホスヿ更ニ之レナシト云フニ非ラス例ヘハ原告、區裁判所ニ起訴シテ千「マルク」ノ貸金ノ年利子五十「マルク」ノミヲ請求シタル場合ニ於テ被告ハ時効或ハ元金ニ對スル示談ヲ主張シテ抗辨スル時原被告兩造ヨリ本案ヲ地方裁判所ニ移送セラレンヿヲ請求シ得ヘシ(本法第四百六十七條參看)而シテ被告ハ本法第二百五十三條ニ依リ反訴ノ程式ニ依テ之ヲ爲サヽルヘカラサルナリ然レ𪜈原ト是レ訴求毀却ノ抗辨ノ効力如何ヲ定ムル所ニシテ本案ニハ敢テ影響ヲ及ホスヿナシ蓋訴求毀却ノ抗辨ニ付キテハ本法第二百三十一條ニ從リ審判ヲ請フヿヲ得ヘシ(本法第五條第七解參照)

〔第四解、交通相場〕商法第三百九十六條ニ於ケルカ如ク訴訟物件ノ價額ト汎稱スルトキハ即商賣物品ニ付キテハ市場相場又ハ相場所價格ニ依テ定ムル所ノ賣買交通上ノ平均價額ノ義ナリト解釋スヘシ乃「バデン」國裁判年報第三十三卷ニハ「バデン」國公價證書ハ其通用價格ニ依ルヘクシテ登記價額ニ依ラストノ裁判事例ヲ擧ケタリ是故ニ時トシテハ其通用價格ト登記價額トノ間ノ差額ノミヲ訴訟物件ノ價額ト定ムルヿアリ又「サックセン」國ニ於テ或人公債券ヲ賣却セシニ既ニ當籤シアリタル證券ヲ誤テ引渡シタルニ付キ其買収人ニ係リ未タ抽籤セサル證券ト交換ヲ爲ス乎若クハ通用價格ト登記價額トノ間ノ差金ヲ償フ、乎ノ請求ヲ起訴シタル實例アリ而シテ此場合ニハ其差金額ヲ以テ訴訟物件ノ價額トナシタリ

然レ𪜈概シテ右ニ類似スル場合ニハ必スシモ差金額ニ依ルモノト爲スヲ得サルヘシ例ヘハ物品買収人カ代價ヲ清完シアルヲ以テ其買取品引渡ノ請求ヲ起訴スル場合ノ若キニ在テハ即其訴訟物件ハ元ト契約シタル價額ト當時ノ市場相場又ハ相場所ノ價格トノ間ノ差額ナリト云フヲ得サル可シ必竟此差額ハ原告ノ損得ノ代表ヲ爲シ得ルモ反テ其

訴訟物件ハ本來ノ契約的ニ在リト云フヲ當然トスヘシ何トナレハ本案ハ其得ヘキ利益ヲ償ハシムルニ在ラスシテ而カモ契約ノ履行ヲ請求スル所ニテ即物品ノ全價額ニ依ルヘキモノナレハナリ且其起訴ノ時ニ方テ其物品ニ變更異狀ヲ來シアラサル限ハ當初ノ賣買契約ノ價額ヲ以テ計算ス可キナリ又動產ノ抵當件ノ如キ已ニ其金員ヲ完濟シタルヲ以テ抵當動產ノ返還ヲ請求スル訴訟ニ於テモ亦其抵當動產ノ全價額ニ依ルヘシ之ニ反シ收利ニ關スル訴訟ニ付キテハ自ラ異ナリ例ヘハ或ル物品買收人カ數千「マルク」ノ取引ヲナシタルニ對手人ノ違約ヨリ起レル損害ニ對シ僅ニ些少ナル「マルク」ヲ賠償額トナシテ訴求スル時(商法第三百五十五條)ハ其請求スル賠償額ハミヲ以テ訴訟物件併ニ其價額ト爲スナリ

(第五解、特定價額) 既ニ本條第一解ニ述フル如ク原告又ハ被告ハ特別ナル事件上ノ關係ニ從ヒ普通ノ價額ヨリ增加セシムルヲ得ルナリ而シテ茲ニ注意セサルヘカラサル所ハ即特ニ「事件上」ト明示スルノ點ニ在リ例ヘハ或人物品ヲ買收シ其引渡ヲ請求スル訴訟ニシテ若シ此買收人其物品ヲ他ノ第三者ニ多額ナル過代契約ヲ爲シテ以テ賣與スルノ約アル場合ニハ其過代金額ハ買收人即原告ノ損得上ノ一部分ヲ爲ス所ニシテ而カモ相當ナル契約期限ニ物品ノ受授ヲ爲ス時ノ額ヲ增大ナラシム即訴訟物件ノ價額ヲ增加スルナリ

之ニ反シ對人權ノ事件ニ至テハ自ラ異ナリ例ヘハ或原告ハ强制公賣ノ處分ヲ被ムリシニ素ト資產薄キカ故ニ其代金ヲ以テ他ノ家屋ヲ買得スルニ足ラサルヨリ此處分ノ取消ヲ請求スル訴訟ノ如キハ更ニ訴訟物件ノ價額上ニ影響ヲ及ホスヿナク其賣買ノ實額ニ從フ可キナリ(「バデン」國裁判年報第四十二卷)

(第六解、價額算定ノ時限) 本條ノ趣義ハ起訴ノ時限ヲ以テ只ニ價額ノ標準ト定メテ訴訟物件ノ標準ト爲スニ非ス然レ𪜈豫備訴訟ニ付テハ聊疑惑ナキヲ得ス例ヘハ差引計算ノ訴訟ニ付テハ結局如何ノ成績ニ至ルヘキ乎ハ豫メ確知シ難ク即其請求權ハ果シテ原告ニ在ル乎將タ反テ被告ニ歸スヘキ乎又其金額ハ幾何ニ定マル乎ハ豫知シ能ハサルヘシ是故ニ訴訟人ハ自ラ見込ム概算ノ價額ヲ以テ起訴シ得ルモノト許サヽル可カラス又證書取戻ニ關スル訴訟ノ如キハ向來判決ニ係ルヘキ所ノ價額ニ從フヲ得或ハ被告カ現在ノ利益ト爲ス價額ニ從フモ亦可ナリ而シテ利益配當ヲ受クヘキ商業補助者カ其受クヘキ利分ヲ明亮ナラシメントノ目的ヲ以テ營業本人ニ對シ其帳簿ノ閱覽ヲ請求スル訴訟ヲ爲スヿハ則商業、秘密ノ價額上ニ注意シテ以テ原告カ受クヘシト推考スル配分額ニ依ラス却テ右ヨリ多額ニ見込ム被告ノ得利額ヲ訴訟物件ノ價額ト定ムルヲ當然ト

スルナリ「バデン」國裁判年報中帝國高等商事裁判院判決例參照乃本法第二百三十一條ノ權利ノ認諾ヲ求ムル訴訟ニ於テモ亦之ニ准スヘシ

〔第七解、附帶請求〕 本條第一解ノ附帶請求ヲ算入セシメサルノ理由併ニ本法ト同一ナル「バデン」國訴訟法第七條ノ理義ニ付テノ解釋ヲ「フォン、フライドルフ」氏「バデン」國訴訟法第三百二十八葉ニ縷述シアレトモ未タ盡サヽル所アルカ如シ殊ニ損害ニ關スル論說ニ至テ甚タ苦メリト云フヘシ

「サックセン」國ニ於テハ千八百三十九年五月十六日頒布ノ輕微民事訴訟ノ裁判手續ニ關スル法律第四條ニ於テモ亦タ本訴ニ附帶シテ請求スル利子、使用ノ利益、損害及ヒ費用ハ本訴ノ價額ニ算入スルヲ得スト定メタリ

必竟附帶請求ハ何タル場合ニ於テ本訴ト共ニ訴求シ得ヘキ乎ノ疑問アルヘシ乃其價額ノ多寡ニ從ハサル時即或人元金百「マルク」ノ貸金ニ併セテ其五割ノ利子十年分ヲ請求スル場合ト雖トモ之ヲ區裁判所ニ起訴セサル可カラス又收穫物等ニ併セテ本件ヲ請求スル時即收穫物等ハ本件ノ附從物タルヘキ事件ニハ本訴ニ併セテ起訴シ得ルハ當然ナリ然レトモ是レ甚タ迷惑ヲ來シ易カルヘシ例ヘハ元金ノ殘額一百「マルク」及ヒ利子ノ殘額三百「マルク」ヲ請求スル訴訟アル時ハ則其利子ハ現ニ訴求スル元金ノミヨリ生シタルニ非スシテ既ニ返辨シタル元金ヨリモ亦生シタルモノト云ハサル可カラス是故ニ如此キ利子ハ復タ自ラ一ノ獨立ナル訴訟物件ヲ爲セルモノト云フ可シ又稱呼ニ拘泥シテ事實ヲ謬ルヘカラサルモノアリ例ヘハ全權ノ委任ヲ受ケアル者其依賴本人ノ爲メ本件ニ併セテ利子、收穫物、損害ノ類ヲ有權者ニ辨償シタル時ノ如キ是レ即其實額ヲ計算スヘシ而シテ受任者更ニ本人ニ之ヲ請求スルニ方テハ其立替金ノ總額ヲ以テスルナリ保證人カ負償本人ニ對シ代償金ノ返還ヲ請求スルモ亦同シ

然レトモ概シテ凡ヘテノ附帶請求ハ悉ク之ヲ加算セシメサルニ非ス本條ニハ特ニ四箇ノ附帶セシメサル事項ヲ舉テ明示シタルナリ此四箇ニ屬セサルモノハ即附帶請求ヲ爲シ得ヘシ例ヘハ過代契約ハ之ヲ損害要償中ニ包含セシメアラサルナリ〔商法第二百八十四條第三項參照〕且本條ニ過代金ヲ明記シアラサルニ依ルモ即本條ノ義ハ過代金ヲ以テ本件請求ノ附帶請求ト見做サシメサルナリ又地所取戻ノ訴訟ニ於テハ其收穫物、使用ノ利益ハ附帶請求ト爲スト雖モ而カモ附從物例ヘハ農具又ハ增成シタル土地〔譯者案、寄洲ノ類ヲ云フ〕ハ之ヲ附帶請求ト爲サヽルナリ

〔第八解、收穫物、使用ノ利益〕 收穫物トハ一ハ天然ノ收穫物即アル物件ノ半ハ自然ノ作用ニ因リ半ハ人力ニ因テ產殖スルモノ即菜蔬ノ收穫、家畜ノ蕃殖又一ハ民法上ノ收穫

物即石ノ外ノ物件上ノ収益ニシテ例ヘハ貸家料貸地料、元資ノ利子、年賦金及ヒ小作是レナリ

孛漏生內國通法第二百二十條第一ノ(第九)ニ於テ収穫物ト明記シアルハ天然ノ収穫物ニ限ルノ義ナリ又同法第百十條第一ノ(第二)ニ使用ノ利益トアルハ即アル物件カ其類ノ如何ヲ問ハス所有者ニ益利ヲ得セシムル所ノ得分ヲ云フノ義ニテ而シテ同法第二百二十條ノ天然ノ収穫物ヲ以テ収益ノ一ト爲シアルナリ又「サックセン」國民法第七十二條ニ曰使用ノ利益ニハ収穫物及ヒ物件ノ使用ヲ包含スト「ウィングレル」「ブラフマン」二氏ノ同民法註釋ニ於テ之ヲ解釋スル爲メ消耗スヘカラサル物件ノ用収權併ニ使用權及ヒ居住權ニ關スル條項ナル第六百四條第六百三十七條乃至第六百四十三條(サックセン國民法)ヲ參照セシメアルナリ然ルニ今本條ニ収穫物ヲ使用ノ利益ノ上ニ明記スル所ニ依レハ即本條ニ謂フ所ノ使用ノ利益ハ單ニ物件ノ使用ヲ指ス義ト解セサルヘカラス蓋山業ノ開採物、石層ノ鑿採物等ハ収穫物ト見做スヲ當然トスヘキ乎將タ使用ノ利益ニ屬セシムヘキ乎ハ未タ疑問ヲ免レス何トナレハ則右ノ類ハ爲メニ其物体元形ノ減少ヲ來スモノナレハナリ尙ホ「サックセン」國民法第七十三條第六百九條及ヒ法朗西民法第五百九十八條ヲ參看スヘシ必竟本法上収穫物、使用ノ利益ト云フハ凡ソ物件ノ所有者ニ収得セシムル得分ヲ概稱スルノ義ナルハ論ヲ俟タス乃上項ノ山業上ノ產出物併ニ自用權例ヘハ取戻シタル家屋ノ住居權ヲモ包含シアルヘシ然レ𪜈必ス附帶請求中ニ屬スルモノニ限ルナリ

本條ニ於テ特ニ其制限ヲ明示シアラサルハ収穫物ハ即己ニ收納シ了ルト否ラサルト又收入シ來レルト尙ホ怠リアルト又其現品ノ現存スルト既ニ消費シタルト又原告ナルト法律ノ効力若クハ任意ノ約定即契約上又ハ遺言上ノ効力等ニ因テ權利者タルニ至リタルトヲ區別スヘキニ非サルヘシ

〔第九解、利子〕 法朗西民法及ヒ「サックセン」國民法ニ依レハ利子ハ即民法上ノ收穫物ト爲スナリ(前項第八解參照)羅馬法ニ於テハ然ラス又孛漏生內國通法第八百三條第一第十一ニ於テハ貸借上ノ利子トハ凡ヘテ負債者カ借用セル金員ヲ使用スル爲メ債主ニ拂込マサルヘカラサル所ノモノヲ利子ト稱ス然リ而シテ今本條ニ於テハ利子ナル語ノ本來ノ辭義ニ於テ使用シタルモノニシテ即契約上併ニ法律上ノ利子殊ニ元金返却延滯上ノ利子ヲモ包含スルナリ

公債證券、株券ノ如キ其利子札ハ利子ノ契約證ノ一種又其利益配當切符ハ使用ノ利益ノ一種ト認ムヘキモノナリ故ニ損害保證ヲ要スル訴訟ニシテ公債證券、株券等ノ有價

證券ノ引渡ヲ請求スル場合ニハ只其本券ノ市場相場ニ從フノミニテ〔本條第四解參照〕既ニ時期ヲ經過セル利子札又ハ利益配當切符ノ額ニ渉リ合算スルヲ得サルナリ然レ𪜈有價證券ハ所持人既ニ當籤シテ其金額ヲ受領シタル以上ハ即其價額ニ利子札又ハ利益配當切符若シ富講籤ナレハ其「プレミーン」〔或ル番號ノ籤ニ限リ當籤者ニ特ニ渡スヘキ贈付金〕ノ額ヲモ合算ス是レ即其所持人カ收入シタル金額ノ引渡シヲ請求スル事件トナレルカ故ナリ本證券及ヒ既ニ時期ヲ經過セル利子札又ハ利益配當切符ノ尙ホ所持人即被告ノ手ニ存在スル時モ亦其價額ヲ合算ス如何トナレハ其證券ハ元金及ヒ利子又ハ配當利益ノ總額ヲ代表シアルヲ以テ即一個獨立ノ價額ヲ有スレハナリ蓋以上ノ援例ニ就テ本條ニ於テ附帶請求ヲ許ルサヽル所ハ如何ノ非理ナル成蹟ニ陷リ易キ乎ヲ見得ヘキナリ

〔第十解、損害〕 本條第七解ニ於テ過代契約ハ損害ニ屬セサルヿヲ明示シタリ蓋損害ト稱スルハ即アル本件ニ係累セル原由ヨリ生セル損害ノ賠償ヲ要シ得ヘキ請求ヲ云フ義ニシテ例ヘハ買取ニ關スル訴訟ニシテ其引取違約ヨリ生スル損害ノ請求又ハ家屋取戻シノ訴訟ニシテ原告ハ他ノ住所ヲ得ルカ爲メ要スル額ノ賠償ノ請求ノ類是レナリ必竟其應ニ收得スヘキ利益ヲ失フタルモノニ對スル賠償ナルト其實際ニ被ムレル損害ノ賠償ナルトノ區別ハ敢テ主要トナサヽ〔商法第二百八十三條參照〕而シテ其實然フサルモノニシテ賠償ト稱スルヿ往々之レアリ例ヘハ火災ノ損失ノ若キ只ニ保險シタル額ヲ支拂フモノナルモ尙ホ之ヲ賠償ト通言スルナリ故ニ家屋引渡ノ訴訟ニ火災保險金ノ引渡シ請求ヲ包ネテ起ス時ハ則其訴訟物件ノ價額ハ增加スルナリ

〔第十一解、費用〕 現ニ進行中ノ訴訟ニ係ル費用ハ起訴ノ時未タ全ク成立セサルカ故ニ此類ハ包含シアラサルヤ固トヨリ論ナク只既往ノ費用ヲ云フ即例ヘハ爲替支拂拒障ニ關シ預ケ物品ノ檢査ニ關シ證據保全ニ關シ〔本法第四百四十七條以下〕辨償督促手續ニ關スル費用〔本法第六百三十八條等是ナリ

## 第五條〔數個ノ請求額ヲ合算スルノ條〕

數個ノ請求ヲ一ノ訴訟トシテ申立ル時ハ其總價額ヲ合算ス但訴求ノ物件價額ト反訴ノ物件價額ト合算ハ之ヲ爲スヿヲ得ス

〔第一解、理由ノ說明〕 本條ノ明文ハ數個ノ請求ヲ一ノ訴件トナシテ起訴スルヿハ則其各物件ノ價額ヲ悉ク合算スルノ義ニシテ而シテ此規則ハ一ノ訴訟ニ關累スル所ノ數原由ニ基ツク請求又ハ數名ノ原告者一人ノ被告ニ係リ又ハ數名ノ被告ニ係ル訴訟ニモ適用シ得ルナリ〔北部獨乙聯邦訴訟法草案第十四條第一項〕又原告訴求ノ物件價額ト反訴ノ價額トハ之ヲ合計通算スヘカラサルハ當然ナルヘシ若シ之ヲシテ合算スルヲ得ルモ

ノトセハ卽理ニ於テ爲スヘカラサルノミナラス實際上ニ於テモ亦大ナル弊害ヲ釀生シ易キナリ

〔第二解、本條ニ對スル公正ノ解釋及ヒ解釋ノ効力〕千八百七十六年十月二十日ノ第百六十四回國議院司法部委員議席ニ於テ筆記者カ委員ノ議事ヲ登記シタル筆記錄ヲ認可スルニ方テ議決シテ曰

筆記者カ各委員ノ決議ヲ本筆記錄ニ筆記シ盡シテ更ニ遺脫スル所之レナキヤ否ヲ精密ニ調査シ難カリシ故ニ適〻誤テ筆記列載セサルモノモ之レアルヘシ然リトテ其筆記セサルモノハ無効ニ歸セシメサランコトヲ要ス云々

右筆記錄中本條ニ對スル解釋ヲ登記シテ曰

本條ニ明記スル請求ト ハ特ニ汎義ノ請求ニテ必ス獨立ニ起訴シ得ヘキモノニ限ルノ義理ニシテ而カモ附屬請求トナルモノヲ指スニ非スト記存シ置クコトニ決議ス

然ルニ右ノ解釋ハ本法第四條ノ原則ヲ持張スル限リハ固トヨリ當然ノ義ナリト雖モ必竟贅言ト云フヘシ何トナレハ則素ト本條ハ第四條ト相連係セシメテ適用セサルヘカラサルモノニシテ而シテ其合算ヲ爲スニハ必ス訴訟物件價額ノ算定ヲ爲スキニ非サレハ之ヲ允サヽレハナリ

然シ若シ右ノ筆記錄ニシテ更ニ冗長ナル記載ヲ爲シ或ハ本法第四條ニ揭クル附帶請求〔第四條第七解參照〕外ノモノニ付キ特ニ規定スルカ如ク記載シタランニハ即第四條ノ義理ト相齟齬スヘシ必竟第四條ニ明記シアラサル所ノ附屬請求ハ訴訟物件ノ價額ヲ算定スルニ方テ合算シ得ヘキヿハ第四條ノ文義ニ於テ既ニ明カナルノミナラス還タ本條ニ於テハ之ヲ明示スヘキノ要之アラサレハナリ

抑國議院司法部委員カ其說明ヲ名ケテ公正ノ解釋ト自稱セルハ蓋僭稱ト云フヘシ元來公正ノ解釋ト稱スルモノハ只ニ立法大權ノ爲スヘキ所ニシテ而カモ獨乙國憲法第五條ニ依リ集議院及ヒ國議院ノ實行スヘキモノナリ且獨リ國議院ノ委員ヲ以テ直ニ國議院ト見做シ能ハサルハ當然ナルノミナラス亦本法ヲ採用實施セントスルニ方リ果シテ委員ノ意見說明ハ國議院ノ認可スル所トナルヤ否ヤハ預定スヘカラサルヘシ且委員ノ自稱スル公正ノ解釋ニシテ亦果シテ集議院ノ贊成スル所タルモ甚タ期シ難キナリ是故ニ公正ノ解釋トハ稱スルモ全ク他ノ委員筆記錄ニ記存スル所ノ意見ノ提出ヲ記載スルモノト一般ニ曾ニ學理上ノ解釋タル價値ノ外ハ別ニ有効ノモノナラス又集議院委員ノ說明トテ右ノ理由ニ因リ亦未タ公正ノ解釋ト云フヘカラサルナリ而シテ兩院委員ノ解釋ハ公正ノ解釋ヲ爲スノ資料ニハ甚タ切要ナルモノナレトモ尙ホ裁判官ヲシテ遵守セシム

ルノ能力アルモノニ非ス何トナレハ則チ兩院委員ノ議定ハ立法部即立法權ノ代表者ノ意見ニ過キス假令適々兩院委員ノ意見符合シアルモ裁判官ヲ拘束スヘキ唯一ナル因據ハ即必ス律文ト律義トノ外ニ在ラサルナリ

〔第三解、合算〕 本條第一解ノ説明ハ北部獨乙聯邦訴訟法草案第十四條ノ行文ニシテ明亮ナルカ如シ寧ロ行文上之ヲ明記スルヲ可トスヘシ然レモ第一解ノ趣旨ハ固トヨリ當然ニシテ敢テ明示スルヲ俟タサルヘシ

訴訟物件ノ合同及ヒ訴訟人ノ共同ナルモノアリテ共ニ猶ホ同一ナル法律上ノ原因ニ基キ數箇ノ訴求ヲ提起セシムル場合ニ於ケルカ如ク同一ナル訴訟ニ數多ノ請求ヲ併起セシムルナリ例ヘハ二十名ノ原告ハ一人ノ被告ニ係リ各百「マルク」ヲ請求シ又ハ一人ノ原告二十名ノ被告ニ對シ各百「マルク」ヲ請求スル時ハ兩ナカラ其訴訟物件ハ二千「マルク」ノ價額トス又一人ノ原告一人ノ被告ニ係リ仝一ナル訴名若クハ各異ノ訴名ヲ以テ毎件各百「マルク」ノ請求合計二十件ヲ提起スル場合モ亦仝シ而シテ二例ノ訴訟ニシテ其價額三百「マルク」ヲ超過スルトキハ地方裁判所ノ權限ニ屬スルヲ當然トス〔本法第二百三十二條參照〕此理由ハ本法第五十六條以下及ヒ第二百三十二條ニ掲ル規則ニ牴觸セサルハ固トヨリ論ナシ

〔第四解、彼觀上ノ訴訟合同即訴訟物件ノ合同〕「サツクセン」國千八百三十九年五月十六日頒布ノ輕微ナル民事訴訟裁判手續ニ關スル法律第五條ニハ亦一訴訟ニ於テ提起シタル各自獨立ノ數多請求ノ價額ヲ合算スヘキヿヲ明示シアリ若シ一人ノ原告カ同時ニ數多各異ノ訴名ヲ以テ訴訟ヲ起ス時ハ本法第二百三十二條ノ規則ニ牴觸スルヲ得ス其訴件中ニ裁判所編制法第二條第二ニ從ヒ訴訟物件ノ價額ヲ問ハス區裁判所ノ權限ニ屬スヘキモノアル時ハ必ス其訴訟ノ性質ニ依ラサルヘカラス例ヘハ田野ニ加ヘラレタル損害千「マルク」ヲ請求スル訴訟ニ併セテ貸金額百「マルク」ノ訴訟ヲ提起スル時ノ若キ其訴訟物件ノ合計價額ハ遠ク三百「マルク」ヲ超過シアリト雖モ尚ホ區裁判所ノ權限内ノモノトス何トナレハ即訴訟物件ノ價額ヲ合算シ得ルハ特リ法律上物件ノ價額ヲ問フ訴訟ニ在ルモノニシテ而シテ裁判所編制法第二條ニ掲示スル所ハ之ニ異ナル場合ナレハナリ然レモ此例ニ反シ其貸金額三百一「マルク」ナルトキハ則其貸金請求訴訟ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ其田野ニ加ヘラレタル損害ノ訴訟ハ區裁判所之ヲ管轄スヘシ

又本法第二百三十二條ニ依リ許スヘカラサル訴訟合同シテ其物件價額三百「マルク」ヲ超過スル場合ニ付キテハ次ノ第五解ヲ參照スヘシ

〔第五解、此觀上ノ訴訟合同、即共同訴訟人〕 共同訴訟人ニ付キテハ本法第五十六條第五

十七條ヲ以テ汎ク之ヲ許シアルナリ然リ而シテ受訴裁判所ノ裁判官若シ共同訴訟人ヲ不當ト認ムルトキハ則各訴件ヲ分離セシメテ以テ別異ナル訴訟トナシ各其減退シタル本然ノ價額ニ依リ相當ノ裁判所ニ起訴スヘキヿヲ言渡スヲ得ルナリ此場合ハ卽訴訟人ノ共同ニ關シ豫審ヲ爲ス所ニテ受訴裁判官之ヲ裁判シ得而シテ是レ啻ニ訴訟人ノ共同スル事實ニ付キテノミ裁判スルニ非スシテ尙ホ其共同ヲ允許スルト否トニマテ及ホスモノトス又訴訟物件ノ合同（本條第四解）ニ付キテモ亦此原則ニ從ハサル可カラス

（第六解、裁判官ハ本法第百三十六條第百三十八條ニ依リ訴訟ヲ分離シ又ハ合同セシムルノ權アリ）訴訟ノ分離合同ヲ言渡ス權アリト云フトモ必ス此規則ノ爲メ受訴裁判所ノ物件上管轄權ニ影響ヲ及ホスヿナシ是レ必竟訴訟物件ノ管轄ノ定マル狀況カ變更セルモノト看做スヘクシテ卽起訴後ニ生スル訴訟物件拘束ニ同ク更ニ其効力ヲ生セサレハナリ（第二百三十五條第二參照）

（第七解、抗辨及ヒ反訴）本法第四條ノ第三解ニ於テ抗辨ハ本法ノ主義トスル所ニ從ヒ只ニ訴訟物件ノ價額上ニ現實ノ影響ヲ及ホスモノナルヿヲ說明シタリ而シテ尙ホ之ヲ確實ナラシムルハ卽本條ナリトス蓋本條ニ於テハ單ニ訴求額ノ合算ヲ明許シテ而シテ連係スル反訴ヲモ合算スルヿヲ許サス卽暗々裏ニ抗辨ノ如何ニ關セサルノ義ヲ示シタル所ナリ若シ被告ハ反訴ノ程式ヲ以テ抗辨ヲ提出セス又原告ハ更ニ其訴求ノ趣旨ヲ擴張シテ被告抗辨ノ權義上關係ニマテ及ホスノ申立ヲ提出セサル時ハ假令本案ハ抗辨ノアルニモ拘ハラス仍ホ區裁判所ノ管轄ニ屬ス（本法第四百六十七條參照）然レ𪜈此裁判所ノ裁判ハ只現ニ爭訟ニ係ル訴訟物件ニ對シテノミ効力ヲ有スルナリ（本法第二百九十三條第一項參照）

反訴ハ本法第三十三條ニ依レハ則本訴ノ爭件ト相連係スル所アルトキニ限リ之ヲ爲シ得ルナリ而シテ訴訟價額ノ制限ニ關スル場合ニ在テモ尙ホ反訴ヲ特別ニ起訴セシメサルヘカラスト スル所ハ稍〻過嚴ノ規定ト云フヘシ殊ニ本法第五百八條第二項ニ定ムル上告價額ニ付キテモ亦然ルナレハ益〻其嚴格ヲ感スヘキナリ例ヘハ或原告カ巨額ナル契約賣買ノ代金殘額六百「マルク」ヲ請求スル訴訟ヲ提起シタルニ被告ハ之ニ對シ反訴シテ受授物品ノ麁惡ナリト云ヲ以テ全体ノ代金ヨリ千「マルク」ヲ減却スヘシト反求シ且之ヲ事由トシテ六百「マルク」ノ拂込ヲ抗辨スルトキニハ卽實際千六百「マルク」ノ價額ニ付キテノ爭訟ナリ然レ𪜈元ト本訴ト反訴ト相合算セシメスシテ且之ヲ分離スレハ兩ナカラ上告シ得ヘキ訴訟價額ニ達セサルモノナルカ故ニ上告シ得ヘキ訴訟額ニ至ラサルナリ又右ノ例ニシテ本訴、反訴共ニ各三百「マルク」ナリト爲セハ卽通計六百「マルク」ノ

額タルナリ然レモ尚ホ區裁判所ノ管轄ニ屬ス

國議院議員「ベール」氏ハ本條ノ末項ヲ刪除セントノ動議ヲ提出シタリシモ之ヲ贊成シ又反駁シタル議論ノ理由ヲ明示スルコトナクシテ遂ニ此動議ハ棄却セラレタリ

反訴ノ受理セラレタル場合ニハ此反訴ノ價額ハ本訴ニ於ケルト同一ニ計算スヘキナリ」抑此反訴ト云フ語タルヤ「サックセン」國ニ於テ稱スル卽爲替法ニ關スル訴訟ニ於テ云フ所ノ後訴ノ如キモノト誤解スル「勿ク獨乙普通法上ノ抗爭(レコンヴィンチオン)ノ義ト解セサルヘカラス

第六條〔物品又ハ請求ノ價額及ヒ抵當權ニ關スル條〕

訴訟物件ノ價額ハ若シ物品保有ノ訴訟ナル時ハ其物品ノ價額ニ依リ若シ請求ノ保證又ハ抵當權ニ關スル訴訟ナル時ハ其請求ノ價額ニ依テ之ヲ定ム但抵當權ノ物件、請求價額ヨリ寡キ時ハ其寡キ價額ニ從フ

〔第一解、理由ノ說明〕本條ノ理由說明ハ本法第三條第一解ニ縷述セル所ヲ以テ足レリトス

〔第二解、物品ノ價額及ヒ保有〕本條ニ付キテハ本法第三條第四條併ニ其註解ヲ參照スヘシ蓋本條ニ於テハ敢テ動產不動產又ハ物件ノ有形的無形的ノ差別ヲ問ハサルナリ故ニ其物品ノ價額ハ卽起訴又ハ反訴ヲ爲ス時〔第四條〕ノ計算ノ標準ト爲スヘシ○本條ニ「若シ物品保有ノ訴訟ナル時トアルヲ見テ輒チ所有ハ之ニ異ナルモノトノ理由ヲ取テ所有產ハ本條ニ取除キアルヘシト誤解スル勿レ所有產ニ關スル訴訟ニ本條ノ規則ヲ適用スルハ固トヨリ論ナク只本條ハ特ニ疑義ニ涉リ易キモノニ注意シテ是カ規定ヲ示シタルノミ〔本法第三條第一解參照〕抑保有ニ關スル訴訟ニ付キテハ其物品ノ價額ニ依ルヘキ乎將タ單ニ保有權ノ價額ニ依ルヘキ乎ノ疑惑ハ甚タ生シ易キ所ナルヲ以テ本法ハ寧ロ其簡便ヲ好ミシテ物品ノ價額ニ依ルコト、定メタルナリ蓋本條ノ規定ヲ以テ夫ノ法朗西訴訟法第三條第二ニ於ケルカ如ク頗ル重難ナル保有權訴訟ヲモ故ナク概シテ區裁判所ノ管轄ニ屬サシムルノ厄ヲ芟除スルヿヲ得タリト云フヘシ

又本條ハ如何ノ理由ヨリ物品ノ保有ニ付キ爭訟スル乎ヲ明示シアラス是故ニ特リ本然ノ保有ニ關スル訴訟ノミニ限ルモノト誤解スヘカラス乃例ヘハ所有者カ曾テ承諾上保有セシメル一定ノ物品引渡シノ請求ヲ爲ス如キ訴訟モ亦是ニ屬ス

然リト雖モ保有ニ關シ本條ヲ適用スヘカラスシテ他ノ手續ニ依ル可キモノモ亦之レアリ卽原告對手人ノ所持スル商業上簿冊ノ引渡ヲ請求スルニ非スシテ只之ヲ閲覽センヿヲ請求シ或ハ買取物品ノ引渡ヲ請求スル訴訟ノ類是ナリ

本法第三條ニ訴訟物件ノ價額ハ裁判所任意ノ見込ヲ以テ定ムルノ規定アルニ因テ若シアル物品例ヘハ前項ニ述フル商業上簿冊ノ如キ交通相場ノ價直ヲ有シ難キモノニ付キ其保有ニ關シ爭訟スルトキハ價額算定ニ困ムカ如クナレトモ元ト法律ハ原被告ノ實際ノ情狀上ニ渉ルヲ禁シアラサルカ故ニ到底之カ評價ヲ爲スニ付キ敢テ困難ヲ感セサルヘシ

〔本法第三條第一解及ヒ第四條第六解參照〕

〔第三解、用收及ヒ使用權〕 物ノ用收權ニ關スル訴訟ニシテ其用收權利者カ物品ノ引渡ヲ請求スル時ハ本法第九條ノ單ニ使用及ヒ供給ノミニ關スル規則ヲ適用スヘカラスシテ即本條ニ依ラサルヘカラス如何トナレハ此場合ニハ啻ニ物品ノ保有ノミニ止マラス尙ホ其使用及ヒ費消ヲモ包含スル訴訟物件タレハナリ又保有權ヲ包含スル使用權例ヘハ家屋居住權ノ如キモノニ關スル訴訟ニ於ケルモ亦然リ而シテ本條ヲ本法第九條ニ比照スルニ用收權ノ時限ニ付キテ定メサル所ハ甚タ怪ムヘシ蓋本法第七條ノ趣義ヲ土地ニ屬セサル使役ニモ及ホシテ而シテ其使用スル物品ノ低價額ニ依ラシムルヿニ定メタラソニハ寧ロ妥當ヲ得タルカ如シ然リト雖モ又物ノ用收權ニ付キテハ使用ノ爲メ破損スヘキ物品例ヘハ綿布、家具ノ如キモノニ關スルトキハ往々其物件ノ全價額ニ依ラサルヘカラサルヿ之レアルナリ

〔第四解、共同保有及ヒ物品ノ一部分〕 若シ保有ニ關スル訴訟ニシテ物品ノ一部分ニ對シ又ハ共有保有ニ對スル場合ニハ必ス該當物品ノ部分ヲ以テ訴訟物件トナス即其部分ノ價額ニ依ルヘキナリ

〔第五解、請求〕 本條ニ於テモ亦本法第四條ニ准シ該條ニ明記セル附帶請求ハ之ヲ允ルサ、ルナリ又己ニ本條第二解ニ辨スル如ク所有權ハ保有ト異ナルノ理由ヲ以テ所有物ニ關スル請求ハ爰ニ屬セサルモノトハ爲スヘカラス若シ又請求其事ヲ爭フトキハ固トヨリ其請求ノ額ニ依ルハ論ナシ又只ニ請求ノ保證又ハ抵當權ノミニ關スル場合ニシテ而シテ債主カ償還資力アル負債者ニ對スル時ニ在テハ專ラ債主ノ一方ニ利益ヲ與フカ如クニシテ其實大ナル利益アラサルモ尙ホ其請求ノ全額ニ依ラシムヘキナリ

〔第六解、保證〕 抵當ニ賴ラスシテ他ノ方法ヲ以テ保証ヲ立ル場合ニ於テモ亦前項ノ趣旨ヲ害スルヿナシ或人保證人ヲ立テシメント請求シ又ハ請求額ヲ第三者ニ預ケ置カシメント請求スル時ノ如キハ即其請求全額ヲ以テ訴訟物件トナスナリ然レトモ若シ其保證ノ責ニ任スヘキハ僅ニ請求額ノ一部分ナル時ハ獨リ其部分ニ付テノミ訴訟ヲ爲スカ故ニ自ラ上ニ異ナリ例ヘハ繼續計算取引ニ於テ其負債者カ恒ニ自己ノ銀行ニ拂込殘金ニ對スル保證ヲ依託シ而シテ其依託金額ニ定限アル場合ニ於テ其清算殘額正ニ依託定限