

十五日大審院民事部判決。又破産の場合に於て破産管財人の代表する債権者と直接に利害相反せざる破産者にして管財人か第三者に對して破産開始地の裁判所に提起したる訴訟に参加せしめられたる者（一八七三年七月十日大審院民事部判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第一一九號）、被告に對し原告の利益と同様の利益を有するに拘はらず、共同裁判の申請に依り呼出されたる者（一八七三年五月二十日大審院審理部判決ダロイズ一八七五年法令學說判例彙集第一部第四六九號）是れなり。又被告たる會社は其地方代理人の責任に關する訴にして事實上及法律上の根據を有せず、且所謂代理人自身の責任か委任の際及其執行中に生し原告か代理人に對して爲すべき申立は會社自體に對するものと異ならざるか如き場合に在りては會社に對して爲したる責任の訴と會社の地方代理人に對する責任の訴との間に牽連關係あることを口實として、會社の管轄裁判所の管轄を離脱せしめらるることなし（一九〇一年八月六日グルノーブル控訴院判決ダロイズ一九〇二年法令學說判例彙集第二部第四三一頁）尙ほ、一八〇八年七月七日大審院審理部判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第三九號一八三九年四月九日ポルドー控訴院判決ダロイズ同上第五〇號一八七七年六月二十日ゾーエー控訴院判決ダロイズ一八七九年法令學說判例彙集第二部第二〇八頁）。

三九、然れども斯の如く、管轄裁判所の管轄を離脱せしめられたる被告は原告か任意に裁判管轄の順位を變更せむか爲め被告を同一訴訟中に包含せしめたりと見ゆるときに非れば、其住所地の裁判所を移送

せられむことを申立つるを得ず（一八九二年八月一日大審院民事部判決ダロイズ一八九二年法令學說判例彙集第一部第二〇三頁一八六三年五月八日巴里控訴院判決ダロイズ一八六三年同上第二部第七三頁）。此點に關する判例に依れば、多數被告の一人か本來事件に利害關係を有せざるに拘はらず、原告か利害關係ありと信すべき正當の理由あり、且他の當事者をして其管轄裁判所の裁判を離脱せしむべき意思なきときは訴は適法に多數被告の一人の住所地の裁判所に提起せられたるものとす（一八四二年三月二十二日ポルドー控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四四號）。——裁判所をして原告と原告か多數被告の管轄裁判所中選擇したる裁判所に屬する一人の被告との間に實際重大なる利害關係ありや否を裁量することを得せしめむか爲めには訴訟の本案に關する取調を爲さざるへからず。故に、多數被告の一人に對して爲したる訴か他の當事者をして其管轄裁判所の管轄を離脱せしむる目的を有するに過ぎざりしや否を裁量するは事實取調に任する裁判官なり（一八三七年四月二十七日大審院審理部判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四五號一八八〇年十二月二十七日同上判決ダロイズ一八八一年法令學說判例彙集第一部第四二一頁）。若し、裁判所か管轄裁判所の管轄を離脱せしむる目的を有するものなりと思料するときは、管轄違の言渡を爲し、訴訟事件を他の被告の管轄裁判所に移送することを要す（カレト及ショウグオー著訴訟法論第一卷第二五七項）。

四〇、多數被告中一人の住所地の裁判所に提起する訴訟か重視すべき場合に於ては、原告は自由に此裁



判所を選択し得るものと爲す原則は屢次適用せられたるを見る（一九〇一年七月三十日大審院審理部判決ダローズ一九〇一年法令學說判例彙集第一部第四七〇頁一八八八年一月二日リヨン控訴院判決ダローズ一八八九年同上第二部第二三頁一八九四年三月九日デジョン控訴院判決ダローズ一八九五年同上第一部第三一四頁）判例に依れば、或民事會社と締結したる契約の履行を求むる爲め被告自身に對し又此會社の取締役たる資格に對する訴は事實の取調に任する裁判官にして、會社が訴訟に付著しき利害關係を有すると及其呼出は呼出を受けたる當事者をして其管轄裁判所の管轄を脱離せしむる目的に出でざることを認めたるときは會社營業所の所在地たる地方の裁判所に之を提起することを得（一八八三年五月九日大審院審理部判決ダローズ一八八四年法令學說判例彙集第一部第三五八頁）。…委任者か其直接代理人及復代理人に對して爲す訴は原告の選擇に従ひ、多數被告の一人の住所地の裁判所に之を提起することを得。殊に或商店に對して債權の取立を委託し此商店も亦他の商店に之を委託したるときは最初委託を爲したる者は、或金額の還付を受くる爲め直接代理人及復代理人を直接代理人の住所地の裁判所に呼出すことを得（一八四九年四月二十五日大審院審理部判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第一部第一五一頁）。…債務者か其女の爲めに債權者の權利を害して爲したる嫁資設定の無効を訴求する債權者は其選擇に依り受贈者たる配偶者の住所地の裁判所又は、贈與者たる父の住所地の裁判所に起訴することを得（一八三八年八月一日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四〇號）。…商品模造に關し

て同時に小賣商人及模造者に對して爲す損害賠償の訴は小賣商人の住所地の裁判所に之を提起することを得。殊に、小賣商人か既に起訴せられたる模造者を擔保義務者として、呼出したるときに於て然るを見る（一八三三年十一月十二日巴里商事裁判所判決ダローズ母字順法令學說判例彙集第三八號）。

四一 又判例に依れば、甲者と乙者との間に共同の性質あるものとして認められたる契約あるに因り共同連帯して責を負ふべきものとせられたるときは、債權者は其選擇に依り甲者又は乙者の住所地の裁判所に之を呼出すことを得。而して、兩者の一方の家資分散は兩者の間に牽連關係存することを認められたるか爲め他の關係人との間に於ける係争事項決定の爲め其廷出頭を必要とする場合に於て、家資分散者を呼出すことを妨げず（一九〇一年二月十二日大審院審理部判決ダローズ一九〇三年法令學說判例彙集第一部第二〇九頁）。…債權者か其債務者に對して爲したる起訴を中止する爲め、固く責任を負ふ者及債務者の引受人か斯の如く保證せられたる債務を自己の債務と爲すことを述べ、斯の如き契約に依り新なる債務者たらざるも單に、債權者に對する共同債務者と爲りたるときは、債權者は此兩者の中一人の住所地の裁判所に兩者を呼出すことを得（一八六〇年十二月十四日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八六一年法令學說判例彙集第二部第七二頁）。…主たる債務者及連帯保證人あるときは、原告は二人の主たる債務者ある場合の如く保證人の住所地の裁判所に之を呼出すことを得（一八三〇年二月二日グルノーブル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四〇號）。



四二 又判例に依れば、一方に於ては家資分散の場合に於て未拂手形所持人か手形振出人及管財人並他方に在りては、手形支拂人に對し爲したる訴は保全處分を目的とするに過ぎざるに拘はらず、各被告が重大にして且正當なる相手方なるときは原告の選擇に依り民事訴訟法第五九條第二項の規定に従ひ、多數被告の一人の住所地の裁判所に之を提起するを得（一九〇二年五月十日ルーアン控訴院判決ダローズ一八〇四年法令學說判例彙集第二部第一八二頁）。……手形支拂人にして手形の引受を爲さざる者と雖も手形資金として少くも其一部分を有するときは、所持人は振出人と同時に振出人の住所地の裁判所に之を呼出すを得。而して、此訴訟に於ては所持人の申立は振出人に對する敗訴の言渡（破産の場合に於て）を求むるに非ずして、振出人に對して其權利と訴權とを保留するに在ることは問ふ所に非ず（一八九四年六月二十二日アマキャン控訴院判決ダローズ一八九五年法令學說判例彙集第二部第四〇七頁）。——然るに、此點に關する判例に依れば、爲替手形支拂人か手形を引受けさりしときは所持人は支拂人と同時の呼出と雖も振出人の住所地の裁判所に之を爲すことを得ず。而して、振出人にして支拂を爲したる後所持人の權利を取得したる者と雖も振出人の住所地の裁判所に之を呼出すことを得ず（一八九九年十二月七日デジョン控訴院判決ダローズ一八九二年法令學說判例彙集第二部第三八五頁及附註）。

四三 破産の場合に於て破産者の利益か破産管財人の代表する債權者の利益と相反するときは破産管財人は訴訟關係人たる破産者の住所地の裁判所に對し或行爲の無効に關する訴を提起し係争行爲を共にした

る當事者を此裁判所に呼出すことを得此當事者か他の裁判所所管内に住所を有するは問ふ所に非ず（一八七九年三月十日大審院審理部判決ダローズ一八七九年法令學說判例彙集第一部第三五四頁）。行爲の無効に關し訴へられたる會社を管理し、支配する爲め係争物保管者選任の訴に付急速審理を必要とするときは破産管財人は右の裁判所に訴を起すことを得（前掲一八七九年三月十日大審院審理部判決第二點）。

四四 般上原則の適用に依り尙ほ下の決定を爲すことを得、……保險會社か保險證券の履行を以て唯一の目的とし、證券署名者及特約を以て此證券繼續の義務を負ふ者に對して爲す訴は、證券署名者の住所地の裁判所に之を提起することを得（一八九二年八月一日大審院民事部判決ダローズ一八九二年法令學說判例彙集第一部第五〇三頁）。……一八九九年二月十九日法律は災害の場合に於て賃借人に支拂ふべき保險金に關する直接請求權を賃借人に與へ被保險者の訴權と關係なき訴權を賃借人に與へたるか故に賃借人は二の訴權即ち、一は民法第一七三條に規定したる責任に因り賃借人に對する訴權及一は一八八九年二月十九日法律に因り賃借人を保險に付したる會社に對する訴權を有す。而して、此賃借人は賃借人及會社に對し主張し得べき別異の權利を有し、重視すべき二人の被告に對するものなるか故に、二の訴の間に牽連關係あり。從て、被告中一人の住所地の裁判所に二人の被告を呼出すことを得（一八九三年三月十三日ナンシ控訴院判決ダローズ一八九四年法令學說判例彙集第二部第四三九頁）。

四五 民事訴訟法第五九條第二項を適用するに方りては多數被告に對して、同一の訴を起さざるへから



す。此點に付ては下に掲ぐるものは同一の訴と見做さるへからす……運送毛織物の受けたる海損の如き同一の損害事實に對して原告を擔保する爲め及責任を負ふべき者の責任を定め及其責任を分擔せしむる爲め多數の被告に對して爲したる訴（一九〇一年十二月十七日ブリーエー控訴院判決ダローズ一八九〇四年法令學說判例彙集第五部第一五六欄）。……或人々に歸すべき詐欺行爲の全體を理由として其者の間に連帶責任を生すべき性質を有する債權に關する訴（一八八八年六月十一日大審院審理部判決ダローズ一八八九年法令學說判例彙集第一部第二九三頁一八九七年四月十二日同上判決ダローズ一八九七年同上第一部第二二二頁一八九八年五月十七日同上判決ダローズ一八八九年同上第一部第四一五頁）是れなり。……夫は主たる被告及訴の要件として見るべく破産管財人は強制参加人として且共同裁判の申請に際し、呼出さるるに過ぎざるを以てなり——（一九〇〇年五月二十三日ナンシー控訴院判決ダローズ一九〇〇年法令學說判例彙集第二部第四九七頁）。……各被告の間に連帶關係なく且訴に係る債權が相牽連せることを示さずして、各被告に對して各異なりたる金額に付敗訴の言渡あらむことを求むる訴（一八九五年十二月十九日ナンシー控訴院判決ダローズ一八九六年法令學說判例彙集第二部第四七五頁）……相互保險會社の清算人が同時に此會社の舊取締役及他の會社（若くは其清算人）に對し爲したる訴にして第一の會社の取締役に對しては業務執行の過失、又第二の會社に對しては契約の約款に基礎を

有するとき（一八八一年八月一日オルレアン控訴院判決第二點ダローズ一八八九年法令學說判例彙集第二部第二〇三頁）……一方に於ては海上保險會社他方に於ては船舶機裝者及船長に對し連帶損害賠償を得むか爲めに爲したる訴にして保險會社に對しては、保險契約船舶機裝者及船長に對しては、運送契約に原因するもの（一八九二年五月二十三日エックス控訴院判決ダローズ一八九三年法令學說判例彙集第二部第三八三頁）又巴里諸新聞紙に掲載せられたる記事にして地方新聞紙に掲載せられたるものあるに因り民事裁判所に提起したる訴は同一の訴として見ることを得ず。此巴里諸新聞紙は地方新聞紙と同時に地方新聞紙所に在地の裁判所に之を呼出すことを得ず。此地方新聞紙に於ける轉載は巴里諸新聞紙と地方新聞紙との間に於て豫め爲したる協約の結果たることの證明なき限り巴里諸新聞紙と地方新聞紙との間に連帶關係なきを以てなり。此點に關して轉載記事中連載せる非難攻撃が略は一様に出たるは問ふことを要せず。此事情は連帶關係あることを認め得べき協約あることを推定せしむるに足らざるを以てなり。此條件の下に於て巴里新聞紙は各社自己の獨立せる債務を負担し、其營業地の裁判所に呼出さるべきものとす（一八九七年十二月十六日巴里控訴院判決ダローズ一八九九年法令學說判例彙集第二部第八頁）。  
四六 然れども民事訴訟法第五九條第二項の適用を見むか爲めには、各被告に對する同一權原例へは同一契約に基づくことを必要とせず（一九〇一年十二月十七日ブリーエー控訴院判決ダローズ一九〇四年法令學說判例彙集第五部第一五六欄）。此場合に於て必要とする所は、權原の同一に非ずして、訴の同一に在り



(一八九二年八月一日大審院民事部判決ダローズ一八九二年法令學說判決彙集第一部第五〇三頁一八六三年五月八日巴里控訴院判決ダローズ一八六三年同上第二部第七三頁——此趣旨に於けるビオーシユ著治安裁判所字彙第一三〇號カレー及ショーヴォー著訴訟法論第一卷第二五七項ガルソン著民事訴訟法論第一卷第一七六項及附註第六第七二八頁ロヂェール著民事裁判管轄及手續講義第一卷第一一〇頁ルツソ一及レ一ノー著訴訟法字彙裁判管轄の部第四二號)——此原則の適用に依り、原告が多數の運送會社に對し同時に提起したる海損に關する賠償の訴は自己と此諸會社との間に於ける權利關係が同一の契約に基因せざるに拘はらず、其選擇に依り多數被告中一人の住所地の裁判所に之を提起することを得(一八九三年七月十日ナンシー控訴院判決ダローズ一八九五年法令學說判例彙集第二部第四七六頁)。而して海上保險に關しては、保險證券を異にするに拘はらず保險に付せられたる物は同一にして、且凡ての保險者に對する訴の起因たる事實も亦同一なるを理由として多數の保險者にして各異なりたる保險證券に署名したる者なるも之に對して爲す委付の訴に付、裁判を然さむか爲めには保險價額は保險金總額よりも少額たり得へきか故に先づ保險證券は如何なる順位に依り效力を生ずべきやを判斷することを要す。從て斯の如き争に付ては凡ての保險者の出頭を待つに非されは辯論することを得ず、凡ての保險者は同一裁判所に呼出すことを必要とす(一八七一年二月十六日エツクス控訴院判決ダローズ一八七二年法令學說判例彙集第二部第五三頁)。

……同時に銀行業者と仲買人とを連帶關係者として記名証券の引渡を得むか爲め又同一の原因即ち、二人

の被告の何れも各異なりたる手段を用ひしこと、即ち、銀行業者は委任の趣旨に背戻し仲買人は其業務上の規則を遵守せざりしに拘はらず、二人の被告の共同過失たる此證券の不正賣買を理由とする訴に付ても亦同し(一八八八年三月十日オルレン控訴院判決第一點ダローズ一八八九年法令學說判例彙集第二部第二〇三號)。訴の目的が被告の一人に對しては犯罪又は準犯罪に基く損害の賠償又他の一人に對しては契約又は準契約の履行に在る場合に於て其何れに對しても訴の原因が同一事實に存するときと雖も亦同一の決定を爲さざるへからず(一八九八年十一月十六日アルゼー控訴院判決ダローズ一九〇〇年法令學說判例彙集第二部第四八二頁)。——同一規則の適用に依り使用人の行爲に付民事上の責任を負ふべきものとして委託者と同時に損害を加へたる此使用人を對手とする訴は委託者に對しても使用人の住所地の裁判所(一八五六年十二月二十九日大審院審理部判決ダローズ一八五七年法令學說判例彙集第一部第二二二頁)又は之に反して委託者の住所地の裁判所(一八八六年二月二十二日シャンペリー控訴院判決ダローズ一八八七年法令學說判例彙集第二部第三二頁)に之を提起することを得。故に、詐欺に因り株式引受申込を爲したる場合に於て巴里に營業所を有する會社に對し、及詐欺行爲の本人たる地方代理者に對する損害賠償の訴は地方代理者の住所地の裁判所に之を提起することを得(一八八四年十二月八日大審院審理部判決ダローズ一八八五年法令學說判例彙集第五部第一〇二欄)。

四七 多數の被告ある場合に於て原告は其選擇に依り其一人の住所地の裁判所に被告全部を呼出すこと



を得るものと爲す規定は、被告全部が均しく義務を負ふ場合に限り適用せられ其或者は主として義務を負ひ他の者は偶然若くは附隨的義務を負ふときは之を適用せず。斯の如き場合に在りては決定すべき事項は凡ての被告に對して一樣ならず、民事訴訟法第九九條第二項の規定の主たる目的として避けむとしたる判決の背馳を危懼するを要せず（此趣旨に於ける一八八三年十二月十八日大審院審理部判決ダローズ一八八五年法令學說判例彙集第五部第一〇〇欄一八四一年一月二十八日ナンシー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四一號一八四一年二月二十七日同上判決ダローズ同上二八四四年六月十二日ブローエー控訴院判決ダローズ同上第四〇號——ビオーシユ治安裁判所字彙民事裁判所管轄の部第一三〇號カレー及シヨロツオート著民事訴訟法字彙第一卷第二五五頁カルソネ著民事訴訟法論第一卷第一七六項第七二八頁ロヂエール著民事裁判管轄及釋義第一卷第一一〇頁ルツソー及レーネー著訴訟法字彙裁判管轄の部第四三號）故に例へば、多數被告中の一人は別個にして主たる訴の目的と爲り他の被告は擔保義務者として附隨補加せられたる訴なるときは、此多數當事者を同一裁判所に呼出すことを得ず（一八五八年八月二日デジョン控訴院判決ダローズ一八五八年法令學說判例彙集第二部第一六六頁）。債權の譲受人と同時に、債務者及讓渡人に對する訴に付ても亦同し。讓渡人は直接且主たる義務者に非ざるを以てなり（一八三九年一月十一日ツールーズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四三號）。

四八 民事訴訟法第五九條第二項の適用を見むか爲には多數被告が共同若くは連帶して義務を負ふこと又は債務が不可分のものたることを必要とせず。故に、保證人は原告が既に其共同被告に對して起したる訴訟繼續中共同被告の住所地に原告之を呼出すことを得（一八五九年十一月八日大審院審理部判決ダローズ一八五九年法令學說判例彙集第一部第五〇七頁）。尙ほ判例の示す所に依れば、保證人は連帶保證人に非ざる者と雖も主たる債務者と同一の裁判所に之を呼出すことを得。債權者は第三者に對して爲したる支拂差止の效力を有せしむる目的を以て債務の承認に關する訴を爲したるに過ぎざる場合と雖も亦然り（一八五九年一月七日オルレアン控訴院判決ダローズ一八五九年法令學說判例彙集第二部第二〇頁）。——主たる債務者と連帶保證人とある場合に付ては前第四一號を参照すへし。

四九 判例に従へば、民事訴訟法第五九條第二項の適用あらむか爲には原告の訴は凡ての債務者が同時に出現するに非ざれば其目的を達する能はざるか如く、二の訴は互に相牽連するものたれば足れり（一八七七年六月二十日ブローエー控訴院判決ダローズ一八七九年法令學說判例彙集第二部第二〇八頁）。下の場合に於けるか如き然るを見る……原告が二人の被告中其一人に對して贈與又は遺贈の金員又他の一人に對して贈與せられ又は遺贈せられたる金員を目的とする寄託の返還を求むる場合（一八九二年六月三十日巴黎控訴院判決ダローズ一八九三年法令學說判例彙集第二部第五四三頁）、……仲立人か商人の計算として物品の賣買を爲し、商人か賣買契約の委任を與へたることを否認し、買主は取引を有效ならしめむか爲め仲



立人に對し又其契約を履行せしめむか爲め商人に對して同時に訴を起す場合——此場合に於て委任を與へたりや否は仲立人又は商人を別にして判斷することを得ざるを以てなり（一八七七年六月二十日ツィエー控訴院判決ダローズ一八七九年法令學說判例彙集第二部第二〇八頁）。——之と同しく被告の住所地の裁判所として訴を受けたる裁判所は、此訴に牽連せる他の訴にして他の裁判所の管区内に住所を有する第三者に對し爲したるものをも管轄す。原告が此第三者に對して債權に關する訴權を有せざるは問ふ所に非ず故に……同一不動産に付二の買買契約ありし場合に於て、最初に賣主に對し契約の履行に關する訴を其住所地の裁判所に提起したる買主の一人は共同判決の申請を爲し他の買主を同一裁判所に呼出すことを得（一八〇九年二月二日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集訴權の部第一四六號）。……之と同しく田園賃借人か貸賃人及分果小作人たる名義を以て、田園の保留を主張する者に對し此田園の委付を求むる訴は分果小作人の住所地の裁判所に之を提起することを得（一八三九年二月九日ポルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第五〇號）。……尙ほ又被告か支拂請求の爲め訴へられたる債務は其保證人たる第三者と爲したる協定に依り消滅したることを主張する場合に於て原告の主張する此債務の消滅に付争を爲すのみならず、被告の申立たる協定か認めらるべき場合に於て特に保證人に對して其支拂ふべき金額の請求に關する申立を爲すときは、此保證人の住所か他の裁判管轄區に在るに拘はらず、同一裁判所に之を呼出すことを得（一八六八年二月十七日大審院審理部判決ダローズ一八六八年法令學說判例彙集第一部第二七九頁）。

五〇 多數の被告ある場合に在りては原告は此被告中未だ相續財産の分割を受けざる相續人あるときと雖も相續開始地以外多數被告の一人の住所地の裁判所に之を呼出すことを得（一八三七年八月一日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四七號——尙ほ一八四〇年十二月二十九日ポルドー控訴院判決ダローズ同上参照）。

五一 民事訴訟法第五九條第二項の規定は多數被告か呼出されたる裁判所は多數被告中一人の住所地の裁判所に過ぎずして凡て其他の被告は他の裁判所管区内に住所を有する場合に於ても亦之を適用す（一八四一年十二月二十一日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所の管轄の部第四七號）。然れども、此規定は凡ての被告か住所を有する場合を規定したるものにして、多數被告中の或者は住所を有し、他の者は單に居所を有するに過ぎるときは、訴は此居所地の裁判所に之を提起することを得す（一八三九年三月十六日アミアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第四八號）。

五二 原告か別異の住所を有する多數被告を同一裁判所に呼出す權能は、民事訴訟法第五九條第一項の規定に牴觸したる裁判管轄を惹起したる被告中の一人か訴裁判所以外の管轄に屬するに至るときは之を行ふことを得す（一九〇五年五月十二日コルベイユ民事裁判所判決ダローズ一九〇五年法令學說判例彙集第



二部第四一八頁——ビオーシユ著民事訴訟法字彙地方民事裁判所管轄の部第二二四號ルツソー及レーネー著民事訴訟法字彙裁判所管轄の部第五一號)。——故に多數被告の一人たる商人が商事裁判所に呼出されたるときは民事裁判所に於てのみ裁判を受くべき他の被告を此商事裁判所に呼出すとを得ず(一八五一年一月十三日レンヌ控訴院判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第二部第二九頁)。——之と同しく民事訴訟法第五九條第二項の規定は執達吏の職務行為に對する罰金金員の返還及損害賠償に關する言渡は、其居所地の裁判所之を爲すべきものと爲す原則を妨げず、從て、執達吏が其職權に屬する行為にして執達吏たる資格に於てするに非ざれば爲すことを得ざるものに付、他の者と同時に責任を問はれたるときは其居所地の裁判所に之を呼出へく、原告の選擇に依り執達吏と共に訴へられたる他の者の住所地の裁判所に之を呼出すことを得ず(一八九六年三月十一日大審院審理部判決ダローズ一八九六年法令學說判例彙集第一部第二四七頁)。

五三 訴訟の繫屬せる裁判所は當事者の資格に變更ありしに拘はらず、此訴訟が判決に依り終了するまで管轄權を有す(裁判管轄の部第一九號參照)。故に二人の債務者が同一の債務辨濟の爲め呼出されたる場合に於て一人の債務者が債權者の權利に代位し債權者との利害關係なきに至るときは、此の如くして爲したる債務免除の結果として訴訟を消滅せしむるものに非ず。從て此債務者は其代位に因り被告の中一人の住所地の裁判所として原則上管轄權を有せし裁判所に於て其共同債務者に對する訴訟を繼續することを得。

其裁判所か自己のみ訴訟中に在る共同債務者の住所地の裁判たるは問ふ所に非ず(一八九〇年十二月二十日大審院審理部判決ダローズ一八九一年法令學說判例彙集第一部第二七一頁)。

五四 民事訴訟法第五九條第二項は一般規定にして常に佛國人間に適用せらるるのみならず、一人又は數人の被告が外國人たる場合に於ても適用せらるるへし(一八九二年三月十六日オルレアン控訴院判決ダローズ一八九二年法令學說判例彙集第二部第一九〇頁)。而して、佛國人又は佛國に住所の設定を許可せられたる外國人は、民法第一四條の規定の利益を拋棄したるか爲め民事訴訟法第五九條第二項の規定に因り其選擇を以て多數被告の一人の住所地の裁判所に被告を呼出す權能を失ふものに非ず。判例に依れば、鐵道運送品の受取人たる佛國人は其佛國運送會社に對して爲したる訴を受けたる佛國裁判所に運送品を保險に付したる外國會社を呼出すことを得(一八八三年三月十四日大審院民事部判決ダローズ一八八三年法令學說判例彙集第一部第三七七頁)。

五五 民事訴訟法第五九條に掲けたる相對的規則(後第六八號參照)及殊に第二項に掲けたる規則は當事者の合意を以て之に抵觸することを得。然して、此規則は原告に對し一の權能を設定したるものにして此權能の拋棄は之を推定せず、契約を以て特に制限して定めたる場合に非ざれば、此權能を拋棄したるものとして見ることを得ず(一九〇一年十二月二十七日ブローエー控訴院判決ダローズ一九〇四年法令學說判例彙集第五部第一五三欄)。



五六 被告は其住所地又は住所地なきときは其居所地の裁判所に呼出さるべきものと爲す規則は此被告が佛國に於て住所をも有せざるときは除外せられざるへからず。然るに、此場合に於て訴は何れの裁判所に之を提起すべきものなりやの問題に付ては議論一致せず、第一説に従へば被告は此場合に在りては被告の所在地の裁判所に之を呼出さざるへからず（ポアタール、コルメ、ダージュユ及グラツソン著民事訴訟法講義第一卷 一一八號ガルソン著民事訴訟法論第一卷第一六八項第二號第七〇六頁）。他の説に従へば法律を以て管轄裁判所を定めざる限り、原告が選擇したる裁判所に訴を提起することを得（一八五四年八月二日ツロー控訴院判決ダローズ一八五五年法令學說判例彙集第二部第五頁一八九九年一月十九日ブルジュ控訴院判決ダローズ一八九〇二年同上第二部第五七頁）。——第三説に従へば管轄裁判所は訴の原因たる契約を爲し、且之を履行したる場所の管轄裁判所とし、類推解釋に依り民事訴訟法第四二〇條の規定を適用す此第四二〇條の規定に依れば、商事に關しては一の裁判所を選擇し得るものとせり（ロヂエール著民事裁判管轄及手續講義第一卷第九三頁——一八六三年四月三十日コルマル控訴院判決ダローズ一八六三年法令學說判例彙集第二部第一七二頁）。——第四説に依れば、管轄裁判所は民法第一四條の適用に依り原告の住所地裁判所なりとす（ビオーシユ著民事訴訟法字彙第五九號カレー及シヨージュオー著訴訟法論第一卷第八

項末文ドモロン著民法講義第一卷第三四八頁）。外國に居住する被告に關する裁判管轄に付ての通常規則は殊に此被告が佛國人たる場合に適用せらるへし（前掲一八九九年一月十九日ブルジュ控訴院判決——外國人間に争ある場合に於て訴は被告の所在地を追ふとの規則に抵觸する法律上の規定なきときは佛國裁判所は債權、動産に關する訴に付裁判權を有せず（一八八六年二月八日ナンシー控訴院判決ダローズ一八八七年法令學說判例彙集第二部第三一頁——外國人の部參照）。然れども二の外國人間に於ける訴訟にして佛國に於て犯したる犯罪又は準犯罪に基く民事上の賠償を目的とするときは、則ち然らず（同上參照）。

五七 訴は被告の所在地を追ふとの規則には訴訟の性質に従ひ尙ほ二三の例外あり、先づ不動産物權に關する訴及不動産上の債權及物權に關する訴に付ての二の例外是れなり。

五八 第一、不動産物權に關する訴——物權に關する訴は物の所有權又は其支分權又は特定の場合に於て所有權の支分權に等しき物權を目的とす。此點に關しては先づ不動産上又は動産上の所有權と其支分權及其外人の公法上の身分及私法上の身分は物權として之を見ざるへからず（訴權の部參照）。又民事訴訟法第五九條第三項の規定に依れば、物權に關する訴に付ては被告を係争物所在地の裁判所に呼出すことを要す。法律は斯の如く裁判管轄に付ては不動産に關する物上訴權の規定を爲すに止まり、動産所有權に基因する物上訴權に付ては、其物上訴權たる本質を保持せしめ債權に關する訴の裁判管轄に付ての規則と同一の規則に従ふ（前第三〇號參照）。身分に關する訴に付ても亦同し、此訴は物權に關する訴と同視し得べき



ものなりと雖も裁判管轄の點より見れば、不動産物權に關する訴に付規定したる民事訴訟法第五九條第二項の適用を受けず。訴は被告の所在地を追ふとの規則に従ふ（一八七九年六月四日ツールメ控訴院判決ダローズ一八八〇年法令學說判例彙集第二部第一一頁——前第三〇號參照）。然れども、其他の場合に於ける不動産物權に關する訴は、訴の目的と爲り又は其原因たる係争物所在地の裁判所を以て管轄裁判所とす。

五九 別異の裁判管區に在る數多の不動産か所有權回復の訴の目的たるときは、強制賣買に關して此場合を規定したる民法第二二一〇條を類推適用す。斯の如き場合に在りては、此訴は此不動産の關係如何に依り其管轄を定む。即ち、此不動産か同一事業の一部分を爲すときは、事業主要地の裁判所又主要地なきか又は此不動産か全然別異のものなるときは臺帳上最大收入ある部分に屬する財産所在地の裁判所に訴を提起せざるへからず（ポアタール・コルメ・ダージュ及グラツソン著民事訴訟法講義第一卷第一三〇號ボンフェイス著民事商事裁判組織・管轄・手續提要第八一號カレー及シヨイグオー著訴訟法論第一卷第一六九項の二ガルソンネー民事訴訟法論第一卷第一六九項第七〇九頁ルツソー及レーネー著民事訴訟法字彙裁判管轄の部第五三號）。

六〇 第二、不動産上物權と債權との雙方に關する訴——此訴は同時に債權と物權とに原因するものにして一の訴を以て二の訴を併合し、同一物を取得するを目的とす、此訴は債權に關する訴又は物權に關する訴と同じく動産上の訴たり又は不動産上の訴たることを得（訴權の部參照）。動産上の混合訴權は裁判管轄に關する一般規則に従ひ被告の住所地の裁判所に之を提起せざるへからず（前第三〇號參照）。不動産上の混合訴訟も亦此裁判所に提起することを得。然れども、此訴は原告の選擇に依り財産所在地の裁判所に之を提起することを得（民事訴訟法第五九條第四項）。——然れども原告に與へられたる此選擇權は此疆界設定の訴に關しては之を行ふことを得ず、此疆界設定に關する訴は不動産上の混合訴訟たるに拘はらず、所有權又は之に關する證書に付争なき場合に於ては不動産所在地の治安裁判所又は反對の場合に於ては地方民事裁判所に之を提起せざるへからず（疆界設定の部第三四號參照）。

六一 第三、不動産上の物權に關する訴と不動産上の物權と債權との雙方に關する訴に付ての例外の外に於て場所に關する一般規則に反する特別規則あり、故に管轄裁判所は例外として會社に付ては會社存続中は會社設立地の裁判所とす（民事訴訟法第五九條第五項——會社の部參照）。……相續に關しては、相續人間の訴訟は遺産分割まで相續債權者の訴訟は遺産分割前まで遺贈の履行に關する訴訟は確定裁判までは相續開始地の裁判所（民事訴訟法第五九條第六項——相續の部參照）、……擔保義務者をして訴訟に参加せしむる訴地の裁判所（民事訴訟法第五九條第七項——破産の部參照）、……擔保義務者をして訴訟に参加せしむる訴は、訴訟の繫屬せる裁判所（民事訴訟法第五九條第八項——抗辯及訴訟不受理の理由の部參照）。或行爲の履行の爲め住所を選定したる場合に於ては、民法第一一一條の規定に従ひ、其住所地の裁判所又は被告



の現住所地の裁判所（民事訴訟法第五九條第九項——假住所の部参照）、殊に、婚姻の故障解除の訴の場合に於ては、故障申立人の要求せし住所の選定に依り婚儀を舉ぐべき地の裁判所又は故障申立人の住所地の裁判所（民法第一七六條——婚姻の部参照）。裁判所附屬吏か費用の支拂を求むる訴訟に付ては其の費用の生したる裁判所（民事訴訟法第六〇條——訴訟費用の部参照）。……計算書の提出を求むる訴に付ては裁判所の任命したる計算人なるときは、其任命を爲したる裁判所後見人に關しては後見を爲すべき地の裁判所に付ての否認なるときは、本訴か他の裁判所に繫屬するときと雖も否認すべき行爲の行はれたる訴の繫屬せし裁判所（民事訴訟法第三五六條及第三五八條——否認の部参照）。……第三者の裁判取消の訴にして本訴を以てしたるものなるときは、不服を申立てられたる裁判を爲したる裁判所或裁判所に繫屬せし訴に附帶したるものなる場合に於て其の裁判所か取消すべき裁判を爲したる裁判所と同級又は上級の裁判所なるときは其裁判所又同級の裁判所ならるときは、取消すべき裁判を爲したる裁判所（民事訴訟法第四七五條及第四七六條——第三者の裁判取消の訴の部参照）。……再審の訴に關しては原裁判を爲したる裁判所（民事訴訟法第四九〇條——再審の訴の部参照）。差押に關して差押後爲したる訴訟に付ては、差押を爲したる場所の裁判所（差留未收獲果實の差押有體動産に對する強制執行質物差押取戻動産の差押債權者の居住地に存在する財産にして他の地に居住する債務者に屬する動産の差押の部参照）。……登記に關しては收税

局所在地の裁判所（共和第七年霜月二十二日法律第六四條——登記の部参照）。……債務者の財産提供の訴に關しては財産の提供を求むる債務者の住所地の裁判所（民事訴訟法八九九條——債務の部参照）。……嫁資たる不動産抵當借入の許可を求むるには不動産所在地の裁判所とす（一八九六年三月二十六日モンベリエ控訴院判決ダローズ一八九九年法令學說判例彙集第一部第三九頁及附註第四——嫁資制の部参照）。六二 被告は其住所地の裁判所に呼出さるべきものと爲す。管轄に關する一般規則には尙ほ例外あり。民事裁判所に於て爲したる判決の執行及解釋に關して争ある場合は是れなり（裁判の部参照）。——然れども前裁判の解釋又は執行に關する争に非ざるときは、普通法に従ひ被告の住所地の裁判所に訴を提起するを必要とす。故に、夫婦別居を爲したる配偶者の一方か他の一方に對して子の教育費の支拂を求むる訴にして、夫婦別居の裁判の解釋又は執行に付争なきときは被告の住所地の裁判所に提起すべく、別居の裁判を爲したる裁判所に之を提起することを得ず（一八七六年五月三十日カアン控訴院判決ダローズ一八七八年法令學說判例彙集第二部第一二二頁）。——裁判又は書類の執行に付争ある場合に於て急速裁判を必要とするときは、執行を爲すべき地の裁判所假りに裁判を爲したる後執行裁判所に事件を移送すへし（民事訴訟法第五五四條——裁判の部参照）。

六三 公證人執達吏又は登記官吏に對して爲したる訴に付ては、裁判管轄に關する一般規則上尙ほ例外の存するものあり。公證人が懲戒罰に處せらるべく從て損害賠償の責に任すべき公の秩序に關する行爲に



對し爲したる訴は、共和第十一年風月二十五日法律第五三條の規定に従ひ、被告たる公證人の居所地の裁判所に之を提起せざるべからず。然れども、此規定は公證人に對して爲したる訴か利益を理由とするに過ぎざるときは之を適用せず。從て此場合に於ては普通法の規定に依り訴を提起せざるべからず（一八九三年七月十一日大審院審理部判決ダローズ一八九三年法令學說判例彙集第一部第五六三頁一八九六年二月五日同上判決ダローズ一八九六年同上第一部第二六九頁一八九〇年十二月十六日リモージュ控訴院判決ダローズ一八九二年同上第二部第五一五頁）。例へば、債權者の競賣代金配當手續中元公證人が委任事項なくは事務管理を行ふに方り其責に歸すべき過失あるか爲め之に對して爲したる責任の訴は本訴として又附帶の訴として擔保義務者の訴訟參加を求むる訴に非ず。又、配當手續に牽連したる訴に非ず。住所地の裁判所の管轄に屬する本訴にして直接訴訟たる債權に關する訴訟なり（前掲一八九〇年十二月十六日リモージュ控訴院判決）——損害賠償の責任の部參照）。

六四 執達吏の職務上の行爲に對する責任の訴若くは損害賠償の訴は一八一三年六月十四日命令第七三條の規定に従ひ、執達吏の居所地の所管裁判所に之を提起することを要す——此規定は訴か直接訴訟にして又本訴たる場合に於けるのみならず、他の裁判所に繫屬する訴訟に於て擔保義務者の參加を求むる爲附帶して爲したる訴の場合に適用せらるべし。故に、例へば債權讓渡に關する通知を遅延し損害を與へたる執達吏は讓渡人と讓受人との間に生ぜし訴訟を受けたる裁判所か執達吏の居所地の裁判所に非ざるべきは

擔保義務者の訴訟參加として此裁判所に呼出さるることなし（一八四二年五月三十日巴黎控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第二一〇號）。——然して、一八一三年六月十四日命令の規定を適用せむには執達吏か其職務上の行爲に付訴せらるることを必要とす。例へば、執達吏か其職務に關する行爲の爲めに非ずして、第三者に支拂はるべき金員の取立を爲す爲め受けたる第三者の委任に關し他の者と同時に訴へられたるときは、此執達吏は原告の選擇に依り執達吏の居所地の裁判所又は執達吏と共に訴へられたる者の居所地の裁判所に之を呼出すことを得（一八九五年七月二十日ナンシー控訴院判決ダローズ一八九五年法令學說判例彙集第二部第五五一頁——責任の部參照）。

六五 共和第七年風月二十一日法律第九條の規定に依れば、登記官吏の責任に關する訴に付ては其職務を行ふ官署を以て其住所とす。此點に關する一切の訴訟は登記官吏に對しては其職を去りたる時に於ても又其權利承繼人に對しても其官署を住所地として之を呼出すことを得。又判例に依るも此條文の適用に依り登記官吏又は其權利承繼人は此登記官吏の住所地の裁判所に非ずして、法定住所、換言すれば、登記所在地の裁判所に之を呼出すべく、然らざれば其呼出は無効とす（一八二六年十一月七日ルーアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第二〇八號參照）。然るに、此點に關する一切の訴は、登記官吏か職務を行ふ官署所在地の裁判所に提出することを得との法律の規定に依れば、原告は此裁判所に提訴するの權利を得るも義務あるものに非ざるか如く疑を容るべき餘地なきに非ず（損害賠償



の責任の部参照)。

### 第三章 裁判管轄の擴張

六六 地方裁判所の管轄は、特定の場合に於ては法律を以て定めたる區域以外に擴張することを得。之を稱して裁判管轄の擴張と謂ふ、管轄の擴張に任意のものあり、法律を以て定めたるものあり。

#### 第一節 法定擴張

六七 法定擴張は、法律を以て之を定め、本訴に對する抗辯(前第一七號以下参照)。反訴(反訴の部参照)擔保義務者の訴訟参加の訴(抗辯及訴訟不受理の理由の部参照)及本訴に附帶し若くは牽連せる訴にも及ぶものとす。

#### 第二節 任意擴張

六八 任意管轄は當事者の意思より生ず、管轄違に二種即ち場所の管轄違及事物の管轄違あると同しく

任意擴張にも二種あり。當事者の所在地又は係争物所在地の裁判所以外の裁判所に訴を提起するを以て目的とする擴張若くは土地の管轄の擴張及法律を以て或裁判所をして裁判を爲すことを得せしめたる訴の性質を有する訴を裁判せしむるを以て目的とする擴張若くは職務管轄の擴張是れなり。

六九 第一、土地の管轄の擴張——此擴張は單に當事者の爲めにのみ設定せられたる權利を犠牲に供するものにして、此權利は當事者自由に之を放棄し得べきものとす。故に、當事者の同意を以て民事訴訟法第五九條を以て定めたる規則に牴觸することを得(一八一七年四月二十五日コルマール控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第二一三號一八九八年六月六日アルゼー控訴院判決ダローズ一九〇〇年法令學說判例彙集第二部第二三頁——ガルソンネ著民事訴訟法論第一卷第一〇五項第六三八頁ロヂエール著民事裁判管轄及手續講義第一卷第八九頁)。——此規則は民事と同しく商事に適用せらるへし。

當事者は斯くの如く地方裁判所の土地の管轄を擴張することを得るも、訴裁判所の許可を得るに非ざれば、此擴張を爲すことを得ず。而して、受訴裁判所は、其管轄に屬する訴なりと雖も迅速に之を裁判することを得ざる惧あるときは常に訴訟より離脱することを得べく裁判拒絶たるものに非ず(ポアタール、コルム、ダージュ及グラッソン著民事訴訟法講義第一卷第一五〇項第六三九頁)。

七〇 錢上規則の適用上判例に依れば……賠償の取極に關する争は、原告としても被告としても一定の



裁判所に於て裁判せらるべきものなりとする保険証券の約款は證券に署名したる當事者之を履行せざるべからず（一八八七年六月八日ワローズ控訴院判決ダローズ一八九七年法令學說判例彙集第二部第六三頁一八九八年二月十六日大審院民事部判決ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第一一五八頁）。……特に定めたる裁判所の裁判を受くる旨を認めたる船荷証券の約款は、當事者の訴訟上の資格如何を問はず當事者之を遵守せざるべからず（一八九二年十二月十二日アルゼイ控訴院判決ダローズ一八九三年法令學說判例彙集第二部第二三九頁）。——又判例に依れば、級上規則の適用上當事者か契約の解釋又は履行に關して生じ得べき争訟は特に定めたる地の裁判所に之を提起すべきことを同意したる約款は民事訴訟法第一〇〇六條に於て仲裁契約書の有効條件として掲げたるか如き性質を有する約款に非ず、任意に裁判管轄を定めたるものにして當然合法且許容せられたる約款なり（一八八九年十二月七日アルゼイ控訴院判決ダローズ一八九〇年法令學說判例彙集第二部第一八八頁）。

七一 或裁判所に於て裁判せらるべき當事者に非ざる者か、提起したる訴にして其權限に屬する性質を有するものなるときは、裁判所は之を裁判することを得るものと爲す。規則は、佛國人にして外國に於て相互の間に契約を爲し從て其双方の同意を以て外國裁判所に訴を提起し得る者に之を適用す（一八六四年十二月十九日大審院審理部判決ダローズ一八六五年法令學說判例彙集第一一四三頁一八六六年八月二十日ニーム控訴院判決ダローズ一八六八年同上第二部第一八八頁）。

七二 原則として裁判管轄の擴張は債權に關する訴訟事件と同しく物權に關する訴訟事件に付ても之を行ふことを得。從て、當事者か同意して訴の裁判を求められたる裁判所は事物の裁判管轄を有すれば足れり。——然れども當事者は合意を以て明に管轄裁判所を定め又は住所を選定して不動産の差押に關し其所在地の裁判所以外の裁判所に訴を提起することを得す。即ち、裁判管轄の擴張は被差押債務者の債權者を害して之を爲すことを得す（カレー著訴訟法論第一卷第二七〇頁以下）。

七三 裁判管轄の擴張若くは當事者の合意に依り定めたる裁判管轄に基き裁判を爲したる裁判所は此裁判の執行に付權限を有す。但し、裁判管轄の擴張にして特別裁判所の裁判を受くる爲め契約せられたるか又は法律を以て特に他の裁判所の管轄に屬せしめたる執行行為に關するときは此限に在らず（カレー著訴訟法論第一卷第六八五頁）。

七四 土地の管轄の擴張を爲し得べき方式は、當事者の合意に基つて明示の擴張たることを得。然るに債務者は其債務の爲め契約を以て證書中指示したる特定数の裁判所の管轄に屬することを得るも債務者か債權者の意に従ひ選擇し得べき裁判所の管轄に屬すべき旨の約款は效力を生せず。何となれば、斯の如き約款にして許容せられむか一切の契約書に於ける流風を爲し債務者の被むる損害は蓋し尠からざるべし——裁判管轄の擴張は又單に證書中住所の選擇を爲すに依りて之を行ふ。

裁判管轄の擴張は、又默示たることを得。場所の管轄權なき裁判所に訴へられたる被告か訴訟の當初管



轄達の抗辯を爲さざるより生ずることあり（抗辯及訴訟不受理の理由の部参照）。

七五 第二、職務管轄の擴張——此擴張は法律を以て定めたる管轄の順位を顛倒するものなり。故に原則として此擴張は禁止せらるるものとす（此趣旨に於けるガルソンネ著民事訴訟法論第一卷第一五〇項第二號第六四〇頁）。故に、例へば、商事裁判所の裁判権は之を擴張して民事訴訟事件に及ぼすことを得ず。軍事裁判所又は行政裁判所の裁判権を擴張して民事裁判所に及ぼすことを得ず。——然るに地方民事裁判所に付ては此原則に對する例外あり。判例に依れば當事者は此裁判所の裁判権を擴張して商事裁判所の管轄に屬すべき訴訟事件に及ぼすことを得——是れ其理由とする所は此等の裁判所は被判者の利益の爲め又私人關係に基き設置せられたるものにして、民事裁判所か其歸屬せしめられたる商事事件の裁判権なきことは單に關係的のものたるに過ぎずと爲すに在り（一八九四年二月十九日大審院審理部判決ダローズ一八九四年法令學說判例彙集第一部第二二〇頁）。

地方裁判所か商事事件に關して管轄権なきことは地方裁判所の組織に關する法律に關係なし。何となれば、地方裁判所は、其管区内に於て商事裁判所なきときは商事事件をも裁判せざるへからず。商事裁判所は民事裁判所に先ちて商事事件を裁判し民事裁判所を除外して單り其裁判に任ずるものに非ず。故に、地方民事裁判所に訴へられたる商人は管轄達の主張を爲さざりしことのみ因り管轄達の抗辯を拋棄したるものと推定す（此趣旨に於ける一八四八年十一月二十日大審院審理部判決ダローズ一八四八年法令學說判

例彙集第一部第二三三頁一八八四年六月十七日同上判決ダローズ一八八四年同上第一部第四一六頁一八四一年六月十九日コルマル控訴院判決ダローズ一八五二年同上第二部第七五頁一八四八年五月六日ポルドー控訴院判決ダローズ一八五〇年同上第二部第一一頁一八五〇年六月二十五日オルレアン控訴院判決ダローズ一八五二年同上第二部第七五頁一八五九年一月三日ブルジュ控訴院判決ダローズ一八五九年同上第二部第一六一欄一八六二年二月十八日巴里控訴院判決ダローズ一八六二年同上第二部第一二七頁一八六二年二月十八日バロドール控訴院判決代認人新報第八八冊第二九六頁一八六四年十二月七日、ルセイユ地方裁判所判決一八六五年マルセイユ新報第二冊第五二頁一八六九年七月十四日巴里控訴院判決商事裁判所新報第一九冊第三四九頁一八七〇年六月四日レンヌ控訴院判決一八七〇年ナント新報第一冊第一四三頁一八七七年五月一日ナンシー控訴院判決一八七八年マルセイユ新報第二冊第一五頁アローゼ著商法註釋第三版第二九五一號シヨージュオー著カレリ民事訴訟法論と判例第一二八款デュトリック著民事訴訟法補註抗辯の部グラツソン述「絶對的管轄達に付て」一八八一年法制評林第二三二頁以下メルレン著法令彙纂商事裁判所の部第五號ヌーギエー著商事裁判所第二卷第八九頁以下オリラール著商事裁判所の管轄第一一五頁バルツシュエー著商法論第一三四七號ルツソー及レーネト著民事訴訟法字彙裁判管轄の部第二〇號——反對論としてポアステール著商法提要第三版第一卷第一四六九號ボアタール及コルメ・ダージュ著民事訴訟法講義第三版第一卷第三三〇頁ガルソンネ民事訴訟法論第一卷第六五四頁以下第一五四項ロヂエ



トル著民事裁判管轄第四版第一卷第一一三頁及第一二七頁)。此原則の適用として互に相牽連せる特許侵害に關する事項及不正競業に關する事項に對して同時に提起したる損害賠償の訴を受けたる民事裁判所は、不正競業に關する行爲は商事裁判所の管轄に屬することを口實として不正競業に關する事項に對し裁判權なき旨を言渡すことを得ず(一八九二年八月三日グルノトブル控訴院判決ダローズ一八九三年法令學說判例彙集第二部第二九頁)。

同一の理由に依り商人たる被保險者と保險會社との間に生し得べき争は之を商事裁判所の裁判に付すべき旨の保險證券面の約款は效力を有するものとして之を見ざるへからず(一八九二年一月十一日トールメズ控訴院判決ダローズ一八九二年法令學說判例彙集第二部第一一〇頁)。

七六 當事者は其明示又は默示の同意を以て地方裁判所の裁判權を擴張して商事訴訟事件に及ぼすことを得るか故に地方裁判所は其裁判權を擴張して治安裁判所の管轄事項にも及ぼし得べきものなるか如し。判例に依るも此權能は認められたるを見る(一八三七年七月十日グロエー控訴院判決一八三七年七月十五日ナンシー控訴院判決一八四〇年三月十四日オルレン控訴院判決一八四一年十二月三日ボルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所管轄の部第二一八號一八六二年二月十日巴里控訴院判決ダローズ一八六二年法令學說判例彙集第二部第一二七頁一八五九年八月四日ボレ控訴院判決ダローズ一八六一年同上第一部第一九七頁一八七三年七月四日巴里控訴院判決ダローズ一八七四年同上第五部第二五一

欄一八九四年二月十九日大審院審理部判決ダローズ一八九四年同上第一部第二二〇頁——此趣旨に於けるルツト及レトネト著治安裁判所字彙民事裁判管轄の部第一六號參照)。然るに、大審院の最新判例に於て認められたる意見に依れば、之に反して此點に關する地方民事裁判所の管轄權なきことは絶對的にして當事者の同意を以て之を補ふことを得ず。(一八八九年三月十二日大審院民事部判決ダローズ一八八九年法令學說判例彙集第一部第一七七頁及附註一九〇〇年五月十六日同上判決ダローズ一九〇〇年同上第一部第一三五頁一九〇四年十一月二十五日同上判決ダローズ一九〇五年同上第一部第二五三頁——一八六二年七月三日ボスチア控訴院判決ダローズ一八六二年同上第二部第一四四頁一八六八年三月十日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八六八年同上第二部第一三一頁參照)。

地方民事裁判所か商事裁判所の管轄事項に付裁判權なきは相對的にして治安裁判所の管轄事項に付裁判權なきは絶對的なりとする點に付ては異論あるを見ず。第一の場合に於ては二の裁判所は司法階級上同等なり従て審級に關する法律を害せず。之に反して地方裁判所をして治安裁判所に代はりて其管轄に屬する事項の裁判を爲さしめむか是れ法律か多額の費用を要せず、迅速且公平に裁判を受けしめむと欲する訴訟事件をして地方裁判所の訴訟上の延滞に甘んじ、多額の費用を要するに至らしむるものなり。故に、此見地よりすれば、公の秩序を旨とする法律に違反し従て絶對的管轄違なりと謂ふことを得へし(グラウソン及コルメ・ダージユ著民事訴訟法提要第一卷第一二三頁)。



七七 當事者は、又訴訟事件の性質及訴訟價額に依り一定したる地方民事裁判所の管轄を擴張することを得。故に、當事者は地方裁判所が法律上第一審としてのみ裁判を爲し得べき訴に付、終審として裁判あらむことを求むるを得（民事訴訟事件及商事訴訟事件に關する控訴の部第三〇號以下参照）。

#### 第四章 國際問題

七八 民事裁判管轄に付ては、當事者の一方又は雙方が外國國籍を有する場合に於て何れの國の裁判所に其訴を提起すべきやを知るに方り幾多困難なる問題を生ず。民法第一四條及第一五條に於て當事者の一方が佛國人なる場合に付規定を設けたり。而して、當事者雙方が外國人なる場合に於ては判例一定せり。吾人の信する所に依れば、此問題に付ては本著外國人の部に於て説明するを可とす。是れ實に權利の享有の問題に關するものにして少くも原告が外國人たる場合に於て然るを見る。即ち、外國人は其訴を佛國裁判所に提起する權利ありや、換言すれば、佛國裁判所に出訴するの權利は民法第一一條の規定に依り佛國人に保留せられたる私權なりや、又は、外國人が國際條約なき場合に於ても主張し得べき天賦の權利に非ざるか他の一方に於て明示又は默示を以て或外國人が佛國裁判所に訴を提起するの權利を認めたる條約あり是れ其權利の享有に關する問題なることを明に示すものなり。

## 控訴院の民事裁判管轄



### 第三編 控訴院の民事裁判管轄

一 控訴院の民事裁判管轄は、裁判所の組織に関する共和第八年風月二十七日法律第二二條（ダローズ母字順法令學說判例彙集裁判所組織の部第一四八五頁）。民事訴訟法第四七二條及司法部の組織並司法事務取扱に関する一八一〇年四月二十日法律第二條及第七條（ダローズ同上第一四九六頁）を以て之を定む。

#### 第一章 職務管轄

二 民事訴訟事件を裁判する控訴院は、地方民事裁判所の判決に對する控訴に付裁判權を有す。然れども、法廷犯罪に関する民事裁判所の判決に對して爲したる控訴は刑事裁判所に之を提起することを要す。控訴院は又急迫事件の裁判又は再審の訴に関する裁判に對する控訴……仲裁人の判断に付したる争に於て民事裁判所の裁判に付せらるべき性質のものなる場合に於て仲裁判断に對する控訴……商事裁判所の判決に對する控訴……外國に於て佛國領事の爲したる裁判に對する控訴に付判決す。



三 控訴院の裁判管轄は、第一審として下級裁判所の爲したる裁判に對してのみ存在す。控訴院は如何なる場合に於ても終審判決に對する控訴を受理することを得ず。當事者の同意あるときは雖も亦然り。控訴院は此控訴に對して判決を爲すことを得ず。何となれば、第一審及終審に關する裁判管轄の規則は公の秩序に屬すればなり（一八三七年八月十九日ツートルズ控訴院判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集控訴院民事裁判管轄の部第二八四頁）。故に、判決が終審なるに基く控訴不受理の理由は訴訟の何れの程度に在るを問はず。之を申立つることを得べく、本案答辯に際し之を爲すことを妨げず。控訴不受理の理由は控訴判事職權を以て之を補足することを得へし（一八五〇年五月二十九日大審院民事部判決ダロローズ一八五〇年法令學說判例彙集第一部第二三七頁、一八五四年一月十日同上判決ダロローズ一八五四年同上第一部第三五頁、一八六六年三月七日同上判決ダロローズ一八六六年同上第一部第一一〇頁、一八七〇年六月二十二日同上判決ダロローズ一八七〇年同上第一部第四〇八頁、一八五一年一月二十一日ツイーエー控訴院判決ダロローズ一八五一年同上第五部第一六三欄、一八五七年七月六日ブルジュ控訴院判決ダロローズ一八五七年同上第二部第一四〇頁）。且つ大審院に於て初めて之を申立つることを得（前掲一八五〇年五月二十九日大審院民事部判決前掲一八五四年一月十日大審院民事部判決前掲一八六六年三月七日大審院民事部判決一八六九年五月二十四日大審院民事部判決ダロローズ一八六九年法令學說判例彙集第一部第二七五頁）。——然れども控訴院にして其受理したる裁判管轄に關する事項を裁判するに止まり、終審として判決せられたる本案に

關する事項を裁判せるときは越權に非らず（一八七九年十二月二十四日大審院審理部判決シレー一八八一年法令判例彙集第一部第一七一頁及ダロローズ母字順法令學說判例彙集控訴院裁判管轄の部追補第一五五號）。

四 控訴院は第一審裁判を受けざる事件に關し直接に裁判を爲すことを得るや否やの問題あり。此問題は尙ほ一層廣汎なる問題即ち當事者は其同意を以て第一審級の裁判所判事か未だ裁判せざる訴を控訴判事に提起することを得るや否やを知る問題の一方面に過ぎず。斯の如き問題は一の區別を設けて之を解決せざるへからず。單に當事者の同意を以て第一審に際し辯論を経ざる事項に付控訴手續に依り訴訟事件の繫屬せる第二審級の裁判所判事に訴出てたるときは當事者は此の如き場合に於てのみ第一審裁判を待たずして控訴院に對し此の新なる訴を提起することを得へし（一八〇八年一月十九日大審院審理部判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集審級の部第四九七號、一八〇九年二月九日同上判決同上審級の部同號、一八一八年七月一日同上判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集訴の取下の部第八七號、一八一八年八月十八日同上判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集審級の部第四九七號、一八二四年十二月二十八日同上判決同上審級の部五〇五號、一八三七年十一月二十二日同上判決同上審級の部第五〇〇號、一八四〇年四月二十七日同上判決同上審級の部同號、一八四一年十二月一日同上判決同上審級の部第五〇一號、一八四一年八月二十五日同上判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集破産の部第五三六號、一八四八年七月十八日同上判決ダロ



一八四八年法令學說判例集第五部第九五欄、一八七三年四月二十三日大審院民事部判決ダローズ一八七三年同上第一部三四二頁、一八七四年八月十二日大審院審理部判決ダローズ一八七六年同上第一部第五〇一頁、一八七六年三月十三日同上判決ダローズ一八七六年同上第一部三四二頁、一八八五年四月二十九日大審院民事部判決ダローズ一八八五年同上第一部第三七五頁、一九〇〇年十二月三日大審院審理部判決ダローズ一九〇二年同上第一部第一二二頁。——此見地よりして第一審裁判の除却に同意せざる當事者は控訴判事に對し二の審級に關する規則違反に基づく理由を申立てざるへからず。此理由は大審院に於て初めて之を申立つることを得ず（一八八一年二月七日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集審級の部第五〇三號、一八一四年一月六日同上判決同上審級の部第五〇一號、一八二九年二月四日同上判決同上審級の部第四九八號、一八三〇年一月二十七日同上判決同上審級の部第五〇三號、一八三四年十一月十八日大審院民事部判決同上審級の部第五八一號、一八三八年十二月二十四日大審院審理部判決同上審級の部第五〇三號、一八六八年五月十一日同上判決ダローズ一八六八年法令學說判例彙集第一部第四五六頁）。控訴判事は當事者の同意を以て第一審裁判を受けざる訴訟を裁判することを得。控訴判事は當事者雙方が適法に其同意を爲すか又は少くも當事者の一方の請求に對し他の一方が異議を述べざるに拘はらず、右訴訟の裁判を爲すの義務なく、控訴判事は豫め第一審裁判を爲すの必要を認めたる場合の如き、職權を以て之を却下することを得。

五 之に反して法律上控訴を爲したる後に非されは、訴訟の裁判を爲すことを得ざる判事に對し直接に提訴し全然第一審裁判を除却するときは當事者の同意あるも二の審級に關する規則適用を免かるることを得ず。（一八一八年十一月二十五日大審院民事部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集審級の部第五六三號、一八一七年五月二十三日巴里控訴院判決ダローズ同上先以特權及抵當權の部第二七七八號、一八二八年一月十二日ブルジュ控訴院判決ダローズ同上債權者の配當手續の部第一三五四號、一八三三年一月十四日レンヌ控訴院判決ダローズ同上審級の部第五一〇號、一八四二年三月二日グルノーブル控訴院判決ダローズ同上審級の部同號、一八八九年三月十二日大審院審理部判決ダローズ一八八九年法令學說判例第一部第一七七頁、一九〇〇年五月十六日同上判決ダローズ一九〇〇年同上第一部第三三五頁、一九〇四年十一月二十九日同上判決ダローズ一九〇五年同上第一部第二五三頁及附註、一九〇一年三月三十日カアン控訴院判決ダローズ一九〇四年同上第一部第二二頁。此の場合に於ては直接に訴の提起を受けたる第二審級裁判所判事は、絶対に管轄權なく、民事訴訟法第一七〇條の規定に因り職權を以て當事者をして管轄裁判所に出訴せしむへし（一八八一年批判雜誌第四七二頁以下所載グラッソン述絕對管轄權の論旨も亦斯の如し——尙ほ、一八二四年六月十六日大審院民事部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集審級の部第六四二號、一八七五年七月十三日大審院審理部判決ダローズ一八七六年法令學說判例彙集第一部第一一八頁を参照すへし）。



六 例外として、當事者が第一審裁判の放棄を爲したるに拘はらず、特定事件に付ての訴は第一審裁判所の裁判に付せずして直接に控訴院に之を提起し得べく又は提起せざるべからず。故に、控訴は下の事件に付ては第一審たると同時に終審として裁判す。……第一、控訴院に附屬して職務を行ふ裁判所附屬吏の爲したる訴訟費用支拂の請求（訴訟費用の部参照）。……第二、治安裁判所判事、商事裁判所、又は地方裁判所に對し又は商事裁判所及地方裁判所の判事に對し不正の裁判より生したる損害の賠償を求むる訴訟（ダローズ母字類法令學說判例彙集判事に對し不正の裁判より生したる損害の賠償を求むる訴の部参照）。……第三、控訴院管内の二の地方裁判所の間或は管内の二の商事裁判所の間或は此管内地方裁判所と商事裁判所との間或は同一地方裁判所の管内に在らざるも控訴院管内に在る二の治安裁判所の間或は多少の異論ありしも遂に勝を制したる説に依れば、地方裁判所と治安裁判所との間に於て裁判管轄の争ある場合に於て其指定の申請（裁判管轄指定の裁決の部参照）。……第四、訴訟参加（訴訟参加の部参照）。……第五、控訴院に提起すへき第三者の裁判取消の訴（第三者の裁判取消の訴の部参照）是れなり。

七 訴訟を裁判する者は、併せて抗辯をも裁判すとの規則は控訴院に對しても之を適用すへし。従て控訴院は第一審裁判所の裁判に付せられざりし抗辯及其他の防禦方法反訴附帶事件の訴及牽連事件の訴に付第一審として、裁判を爲し得べく、又特定の場合に於て新なる請求を受理し得へし（民事訴訟法第四六四

條——新請求の部参照）。

八 控訴院は又特定の場合に於て特定の條件に従ひ第一審判事の裁判を経ざる訴訟少くも適法に裁判せざりし訴訟の本案移審を命じ、及裁判を爲すことを得（民商事件控訴の部第六〇一號以下参照）。

九 最後に控訴院は一定の條件に従ひ、其判決の解釋を爲し、且原則として其執行を爲すことを得（判決の部参照）。——故に、控訴院は他の裁判所に移送して其取消命令の執行を爲さしめるとき又は法律が此點に付裁判所の權限を定めるときは自から其執行に任す。斯の如き場合に於て執行に關する争に付爲したる裁判は第一審たると同時に終審とす。

一〇 行政事項に關して控訴院の裁判管轄なきときは地方裁判所と異なる所なし（地方裁判所の民事裁判管轄の部参照）。——民事裁判開廷を爲したる控訴院が刑事事項に關して亦同し（刑事裁判管轄の部参照）。

一一 控訴院の裁判管轄は、控訴せられたる事件の裁判を爲したる裁判所の裁判權よりも廣きことを得ざるは明なり。故に、控訴院は民事原告人の控訴に關し裁判所が裁判管轄なくして裁判を爲したる名譽毀損の罪に基く損害賠償の訴を裁判することを得ず。被告及檢事か控訴を爲さるか爲公訴權消滅したるときと雖亦然り（一八八三年二月二十三日巴里控訴院判決ダローズ一八八三年法令學說判例彙集第二部第一三五頁）。



## 第二章 土地の管理

一一一 控訴事件の裁判権ある控訴院は、不服を申立てられたる裁判を爲せし裁判所所在地を管轄する控訴院なり（共和第八年風月二十七日法律第三二條一八一〇年四月二十日法律第二條）。其他の控訴院は絕對に管轄権なし（一八二四年二月七日ブリュッセル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所及控訴院の民事裁判管轄の部第二九〇號）。故に、當事者は控訴裁判所管轄區以外に在る裁判所判事の爲したる裁判に對する控訴に付判決を受けむか爲其管轄の延長を求むることを得ず——仲裁裁判に對する控訴に付ては、此裁判に關する控訴に付裁判管轄権ある控訴院は此仲裁裁判を爲せし裁判所を管轄する控訴院なり。

一一二 控訴せられ得べき裁判を爲したる裁判所か佛國領土たらざるに至りし場合に於て當事者か佛國控訴院に控訴せむことを同意したるときは佛國控訴院に提訴することを得（一八一六年八月一日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集地方裁判所及控訴院民事裁判管轄の部第二九一號）。之と同しく佛國領土割讓せられたるに因り原告か佛國人たる資格を失ひし以前に於て受けたる裁判に對する控訴は佛國控訴院に之を提起することを得へし（一八二〇年一月二十七日メッツ控訴院判決ダローズ母字順法令學說

判例彙集民事控訴の部第二三〇〇號）。

一四 土耳其近東の諸港ルヴァン亞弗利加海岸及バルパリー地方以外に在る佛國領事の爲したる裁判に對する控訴は、一六八一年命令第一編第一章第一八條の規定に依れば、最近距離に在る高等法院に提起すべきものなりしも高等法院廢止後之に代はりし内地の控訴院に提起すべく領事館より最近距離に在る植民地の控訴院に之を提起することを得ず（一八三六年十一月二十四日ポルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集領事の部第八五號）。



商事裁判所の管轄



## 第四編 商事裁判所の管轄

一 商事裁判所の管轄は、商法第四編第二章に於て之を規定す。

### 第一章 商事裁判所管轄の一般性質

二 以下掲ぐる規則は商事裁判所のみならず、商事裁判所なき地方に於て商事上の裁判を爲す民事裁判所にも之を適用す（商法第六四〇條）。

三 第一、商事裁判所は、特別裁判所なり。従て法律を以て明に其管轄に歸せしめたる事件に非されは裁判を爲すことを得ず。殊に民法上の問題を惹起すか爲め地方裁判所の管轄に屬する事件を裁判することを得ず（一八五三年七月六日大審院民事部判決ダローズ一八五三年法令學說判例彙集第一部第二六九頁、一八七三年五月二日參事院裁決ダローズ一八七四年同上第三部第一頁）。故に、當事者の商行為に關する訴を受けたる商事裁判所は民事會社に關する契約の解釋に付權限を有せず（會社員の一人か會社の終末に於て會社の目的たる製作場先買權に付ての契約に關する件——一八九九年七月三十一日大審院審理部判決ダローズ一九〇〇年法令學說判例彙集第一部一九〇頁）。又民事會社は第三者か「商用」なる詞を掲げたる



書狀の標記又は取引上の慣例たる支拂地又は管轄裁判所の表示に付特約を設けたる会社との契約書に原由として會社の實質を誤信するに至りしか爲め商事裁判所の管轄に歸するものに非ず（一九〇七年七月一日デジョン控訴院判決ダローズ一八〇八年法令學說判例彙集第二部第一三四頁）。——商事裁判所は又先取特權の承認及其目的たる金錢移轉の無効に關する訴（一八五一年七月二十一日大審院民事部判決ダローズ一八五一年法令學說判例彙集第一部第一九九頁）。……妻の契約したる商業上の債務辨濟の爲め、呼出されたる夫が其債務は婚姻前に於ける確定日附なきを以て夫婦共有財産の負擔に歸すべきものに非ざることを理由としたる抗辯（前掲一八五三年七月六日大審院民事部判決）。……遺言の解釋に關する訴（一八七七年十二月六日ルーアン控訴院判決ダローズ一八七八年法令學說判例彙集第二部第一四六頁）に付裁判權なし。

四 商事裁判所は、商人に關する證書殊に商人の署名したる手形なるも其商業に原由せざる時は、此手形に關する訴に付裁判權なし（一八三一年八月一日ポルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二九三號）。同一趣旨に於ける判例に依れば、商事裁判所は、奢侈用自動車にして商人の逸樂に供せられ其商業に使用せられるときは、此自動車の附屬品の供給及修理に關する支拂を受ける爲め商人に對して爲したる訴の裁判を爲すことを得ず（一九〇六年五月十八日里昂商事裁判所判決ダローズ一八〇六年法令學說判例彙集第五部第五八頁）。

五 商事裁判所は、又治安裁判所の管轄に屬する事件の裁判權なし。故に判例に依れば、商事裁判所は宿舍主人か職工に爲したる供給の支拂を求むる爲め此供給の支拂を約し、保證を爲したる親方に對して爲したる訴を裁判することを得ず。此の如き訴は治安裁判所の管轄に屬すればなり（一八六六年七月十四日シヤンペリー控訴院判決ダローズ一八六六年法令學說判例彙集第二部第二〇七號）。

六 然れども、商事の性質を有する争にして法律の明文を以て治安裁判所の裁判權に屬せしめたるもの例へは旅館又は宿舍の主人、車夫、馭者及旅客の間に於ける争は一般判例に依れば治安裁判所の專屬管轄とせず。又旅客は商事裁判所又は治安裁判所の何れか一を選択して訴を提起することを得（一八五五年五月三日アンゼー控訴院判決ダローズ一八五五年法令學說判例彙集第二部第二〇五頁一八五五年八月二十一日巴里控訴院判決ダローズ一八五五年同上第二部第三〇五頁一八六一年二月十二日ボアチエ控訴院判決ダローズ一八六一年同上第二部第五九頁一八六二年十一月四日大審院民事部判決ダローズ一八六三年同上第一部第四七三頁一八六四年二月十三日巴里控訴院判決ダローズ一八六四年同上第二部第二二四頁一八六四年十二月十三日ポー控訴院判決ダローズ一八六五年第二部第二二九頁一八六七年三月二十八日メッツ控訴院判決ダローズ一八六七年同上第二部第七九頁一八九七年十一月三十日大審院民事部判決ダローズ一八九八年同上第一部第三二七頁一九〇一年十二月二十三日大審院審理部判決ダローズ一九〇二年同上第一部第三二二頁）。然れども二三判例の示す所に依れば、右の場合に於て治安裁判所を以て專屬管轄裁判所とす（一八六二年五月二十日リマージュ控訴院判決ダローズ一八六二年法令學說判例彙集第二部第一三七頁、一八



六三年六月十七日ナント商事裁判所判決ダローズ第一八六四年同上第三部第二四頁一八六三年六月二十日  
 巴里控訴院判決ダローズ一八六三年同上第二部第一七七頁一八六四年十二月九日同上判決ダローズ一八六  
 五年同上第二部第二八頁)。

七 又訴訟手續上の書類例へは、手形の拒絶證書の無効に關する訴を受けたる商事裁判所は、書類の無  
 效を來せし執達吏又は公證人に對し提起したる損害賠償の訴に付裁判を爲すことを得ず(一八一三年十一  
 月三十日大審院民事部判決一八一五年一月二日同上判決一八一六年五月十六日同上判決一八一七年六月二  
 日同上判決一八四〇年八月二十八日同上判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三四  
 三號——オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第九七號)。

三八 商事裁判所は其裁判所に於て當事者を代表する者、殊に商事訴訟代理人に對して懲戒罰を言渡すの  
 職權を有せず(一八七三年八月二十七日シャンペリー控訴院判決シレー一八七三年法令判例彙集第二部第  
 二四九頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第六號)。

九 商事裁判所は、犯罪又は準犯罪に基く私訴に對する裁判權なし。判例に依れば、商事裁判所は其他  
 の裁判所と同じく本案裁判に際し生ぜし誹毀又は侮辱の演述又は文書の禁止を言渡すことを得るも、訴訟  
 に關係なき第三者か裁判所に提出せし呼出狀に於ける誹毀の爲めに受けたる損害の賠償に關する私訴の裁  
 判權なし(一八八二年三月四日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部  
 第一〇號)。

第一〇號)。  
 一〇 判例の示す所に依れば、海難救助を受けたる貨物を請求する者の所有權に關する證書を審査する  
 は管船局の職權に屬す。而して貨物所有者は其請求書を管船局に提出せざるへからず。商事裁判所は之か  
 裁判權を有せず(一八四五年五月十六日モンペリエ控訴院判決ダローズ一八四六年法令學說判例彙集第四  
 部第八三頁)。然るに之と反對の趣旨に於ける判例に依れば難破船の船長か自己の爲め又は其他の利害關係  
 人の爲めにする救助物引渡の訴は商事裁判所の管轄に屬し、管船局の管轄に屬せず。是れ一七九一年八月  
 九日法律に基くものにして其第八條の規定は今尙ほ廢止せられず、船舶及貨物に利害關係を有する者の訴  
 訟は商事裁判所の管轄に屬せしめたり(一八四九年二月十七日レンヌ控訴院判決ダローズ一八五〇年法令  
 學說判例彙集第二部第二〇頁)。

一一 第二、商事裁判所か其職權に屬する事項の外管轄權なきは絶對的にして當事者の默止又は本案答  
 辯に因り妨げらるることなし(一八六六年七月十四日シャンペリー控訴院判決ダローズ一八六六年法令學  
 說判例彙集第二部第二〇七頁)。此管轄違に付ては訴訟の如何なる程度に在るを問はず之を主張するを得へ  
 く控訴院に於て初めて之を主張することを得へし。而して管轄違に關する理由は職權を以て之を宣言せざ  
 るへからず(一八一八年一月六日ブザンソン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄  
 の部第一八號一八五三年七月六日大審院民事部判決ダローズ一八五三年法令學說判例彙集第一部第二六九



頁一八七六年十二月二十六日ゾーエー控訴院判決ダローズ一八七八年同上第二部第四六頁一八八二年六月一日リュククサンプール高等法院判決シレー一八八二年法令判例彙集第四部第四四頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補治安裁判所管轄の部第七〇號一八九七年二月三日大審院民事部判決ダローズ一八九七年法令學說判例彙集第一部第一〇八頁)。——然るに、判例に依れば、商人の署名したる手形なるも其商業に關係なきものなる場合に於て商事裁判所か之に對して裁判權なきは(前第四號參照)事物の管轄違に非ず從て之れか申立を爲すことを得。而して、此申立は凡ての抗辯及答辯に先ち爲すことを要す(一八三一年八月一日ボルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二九五號)。

一二 商事裁判所は、特に、其管轄に屬せしめられざる事件に關しては、事物の管轄權なきも民事裁判所に於ては剛ち然らず。民事裁判所は完全なる裁判權を有す。故に、民事裁判所の商事訴訟事件に對して裁判權なきは相對的なるに過ぎずして純然たる對人的關係なり。故に當事者は之に對して申立を爲し得べく訴訟の當初に於て此申立を爲さざるへからず(一八四一年六月十九日コルマル控訴院判決ダローズ一八五〇年法令學說判例彙集第二部第七四頁一八四八年十一月二十日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二〇號一八五〇年六月二十五日オルレアン控訴院判決ダローズ一八五〇年法令學說判例彙集第二部第七四頁一八五九年一月三日ブールジュ控訴院判決ダローズ一八五九年同上第五部第一六一欄一八六二年二月十日巴里控訴院判決ダローズ一八六二年同上第二部第一二七頁一八七六

年五月十五日大審院審理部判決ダローズ一八七六年同一部第三七六頁一八八四年六月十七日同上判決ダローズ一八八四年同上第一部第四一六頁一八八五年六月十七日同上判決ダローズ一八八五年同上第一部第三九二頁——一八六四年十二月七日マルセイユ民事裁判所判決一八六五年マルセイユ新報第二輯第六二頁一八六九年七月十四日巴里控訴院判決商事裁判所新報第一九輯第三四九號一八七〇年六月四日レンヌ控訴院判決一八七〇年ナント新報第一輯第一四三頁——同一趣旨に於けるリュバン・ド・クレーデー著商法字彙裁判管轄の部第六四號アローゼ著商法註解第八卷第二九五號ヌーギエー著商行爲論第二版第二卷第八九頁オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第一一七頁參照)。——然るに、著者及判例に於て民事裁判所は商事訴訟に對する事物の裁判管轄權なきを認むるものあり(一八四八年五月二十七日アンヴェル民事裁判所判決第二點一八四八年七月十五日同上判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第三部第七七頁——第七八頁——ボアステール著商法論網第一四六九號代認人新報第五六輯第二六五頁所載ベネツク評論ブラヴァール及ドマンジャン著商法論第六卷第三〇九頁以下)。

一三 民事裁判所は、普通法の裁判所なるか故に當事者は其商事契約に關する訴を先づ此裁判所に提起することを得(地方裁判所民事裁判管轄の部第七五號參照)。之に反して當事者は商事裁判所の特別管轄權を擴張して全然其管轄外に屬する事項に及ぼすことを得ず(一八四八年八月五日巴里控訴院判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第二部第二四四頁一八四八年十一月二十八日カアン控訴院判決ダローズ一八



四九年同上第二部第二四四頁一八四九年十一月二十八日コルマール控訴院判決ダローズ一八五二年同上第二部第二〇一頁一八五〇年五月二日巴里控訴院判決ダローズ一八五〇年同上第二部第一八七頁一八七四年三月十一日シャンペリー控訴院判決ダローズ一八七七年同上第二部第六二頁一八七五年一月五日大審院審理部判決ダローズ一八七五年同上第一部第四六八頁一八九七年七月二日巴里控訴院判決ダローズ一八九八年同上第二部第一二二頁一九〇七年七月四日デジョン控訴院判決ダローズ一八九八年同上第二部第一三四頁)。——少くも契約者の一方に對し民事的性質を有する契約の履行に關して生ずべき争を商事裁判所の裁判に付すべき旨の特約は、商人に非ざる當事者に對しては事物の管轄違の申立を抛棄したるものとして無効とす(一九〇一年五月七日アマミヤン控訴院判決ダローズ一九〇一年法令學說判例彙集第二部第四八七頁)。而して、自己に對しては、商事上の契約たるべき當事者は此特約の無効を主張することを得ず(一八四九年一月二十四日カアン控訴院判決ダローズ一八五一年法令學說判例彙集第二部第一一八頁)。

尙ほ又契約に關する訴の裁判權を商事裁判所に屬せしむべき特約は、全然效力を生ぜざるものに非ず此契約の商事的性質を推定せしむ(一八八五年十一月四日大審院審理部判決ダローズ一八八六年法令學說判例彙集第一部第三三三頁)。

一四 権限ある者は無き者を惹くとの規則は商事裁判所に對しては適用なし。故に、商事裁判所にして商事及民事に關する數多の事項を含有する訴を受けたるときは、民事事件を民事裁判所に移送すべく、必

要ある場合に於ては其保持する事件の裁判を中止すれば足れり。商事裁判所は又此諸事項中牽連關係又は不可分關係のものあるときは商事事件に付裁判權なき旨を宣言することを要す。或二三反對の判例。(一八一八年四月二十一日メッツ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一五六號一八三四年十一月二十日大審院審理部判決ダローズ同上第一五〇號一八三六年三月十八日巴里控訴院判決ダローズ同上商行為の部第三二〇號一八四五年二月二十六日大審院審理部判決ダローズ一八四五年法令學說判例彙集第一部第一九二頁)あるに拘はらず、其他の判例の趣旨は右述へたる所の如し(一八四一年七月六日ツールメーズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集第一九號一八五四年十一月二十二日ポルドー控訴院判決ダローズ一八五五年法令學說判例彙集第五部第九六欄一八六六年二月二十四日大審院民事部判決ダローズ一八六六年同上第一部第二五八頁一八七三年三月四日ボー控訴院判決ダローズ一八七五年同上第二部第二二二頁)。

一五 商事裁判所は、其他の裁判所と同しく其管轄權に付判断を爲すことを得(一八三七年七月五日ナオンシー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三〇號一八四三年三月二十日大審院審理部判決ダローズ同上第三一號——尙ほ、一八二六年五月二十七日ルーアン控訴院判決一八三二年八月二十五日巴里控訴院判決ダローズ同上第三二號を参照すへし)。商事裁判所は、管轄違の申立理由なきものと認めたるときは之を棄却し、同一の判決を以て本案判決を爲すことを得。然して、此判決には、二



の主文即ち、一は管轄に関する主文、他の一は本案に関する主文を記載することを要す（民事訴訟法第四二五條——抗辯及訴訟不受理の理由の都を参照すへし）。判例に依れば、商事裁判所は同一判決を以てせずして、先づ移送に関する裁判を爲すときは此裁判に對して爲したる控訴の爲めに商事裁判所か他の判決を以て本案裁判を爲すことを妨げず（一八一九年八月十三日ルーアン控訴院判決一八二四年七月二十六日エックヌ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集民事控訴の部第一二六五號）。——然れども、商事裁判所は管轄違の申立に関する事項を事件の本案に併合し、兩者に関する證據の提出又は證據調を命ずることを得ず（一八三七年七月十日大審院審理部判決一八三九年一月二十六日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三七號）。

一六 商事裁判所は、訴訟價額の如何を問はず其權限に屬する事件を裁判す。然れども原則として、商事裁判所は此價額が一五〇〇法を超えざることに限り、終審として裁判す。此價額を超えたる場合に在りては其爲したる裁判に對して控訴することを得（民事及商事に関する控訴の部第四九號參照）。

## 第二章 職務管轄

### 第一節 商行爲に基く訴訟

一七 商事裁判所は、原則として商行爲、換言すれば、一、商人の爲したると又は爲さざるとを問はず法律を以て規定したる如き性質上の商行爲（商行爲の部第六號以下參照——商法第六三二條第三號）。二、商人の爲したるとき、商行爲と推定せらるる行爲（商法第六三八條第二項）——に関する訴訟を裁判す。商法第六三二條第一號の規定に依れば、商人及銀行業者間に於ける契約及取引に関する争に付ての裁判は商事裁判所之を管轄す。此條文の絶対規定あるか爲め商人間に於ける訴訟は如何なる場合に於ても必ず商事裁判所の管轄に屬すべきものなりと謂ふことを得ず。性質上の商行爲なるか又は人の資格に依り商事として推定せらるべき行爲に関する争に非されば、商事裁判所の管轄に屬せず。故に、判例に依れば、商人に對して工場及工具を賃貸したる他の商人は此賃貸借に関する争に付ては民事裁判所に非されは訴出てらるることなし。此賃貸借の契約は訴出てられたる賃貸人に對して毫も商事の性質を有せされはなり（一八五二年二月十一日パスチャ控訴院判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第二部第二〇一頁）。之に反して商人に對し其商業の爲め證書を用ひず貸付けたる金員の拂込は商事の性質を有し、商事裁判所の管轄に屬す（一九〇七年七月三十日大審院審理部判決ダローズ一九〇八年法令學說判例彙集第一部第六一頁）。

一八 例外として土木事業請負に関する官廳と請負人との争訟は、其請負の商事のなるを問はず（商行爲の部第一〇一號參照）商事裁判所の管轄に屬せずして縣參事會の裁決に付す（土木事業の部參照）。

一九 同一行爲にして當事者の一方に對しては、商行爲と爲り、他の當事者に對しては商行爲たらざる



こと往々にして存す（商行為の部参照）。此場合に在りては商人に非ざる當事者は民事裁判所に非ざれば之を訴ふることを得ず。然れども、一般判例に依れば、當事者の選擇に依り相手方を民事裁判所又は商事裁判所に訴ふることを得（一八三六年十二月十二日大審院審理部判決ダローズ法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一三四號一八三七年七月十七日ブルジュ控訴院判決ダローズ同上第二四號一八四三年十一月六日大審院民事部判決ダローズ同上第二四號一八四七年二月八日ブルジュ控訴院判決ダローズ一八四七年法令學說判例彙集第二部第一五〇號一八五九年二月二十二日大審院審理部判決ダローズ一八五九年同上第一部第二六八頁一八五九年七月二十一日エツクス控訴院判決ダローズ一八六〇年同上第二部第三頁一八六七年三月二十八日メツツ控訴院判決ダローズ一八六七年同上第二部第七九頁一八六七年六月二十六日大審院審理部判決ダローズ一八六七年同上第一部第四二四頁一八六九年三月九日オルレアン控訴院判決ダローズ一八六九年同上第二部第五五頁一八六九年五月五日ゾーエー控訴院判決ダローズ一八七四年同上第一部第二六四頁一八七四年一月二十四日巴里控訴院判決ダローズ一八七五年同上第二部第一六六頁一八七五年六月三日アンゼー控訴院判決ダローズ一八七六年同上第二部第一六六頁一八八四年一月十五日エツクス控訴院判決ダローズ一八八五年同上第二部第四九頁一八八五年三月三日リモージュ控訴院判決シレー一八八五年法令判例彙集第二部第一五〇頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商行為の部第四二八號一八九三年二月二十一日

ニーム控訴院判決ダローズ一八九三年法令學說判例彙集第二部第四三一頁一八九五年一月二十四日マルセイユ商事裁判所判決ダローズ一八九六年同上第一部第四二一頁一八九六年十二月二十八日大審院民事部判決ダローズ一八九七年同上第一部第五八三頁一八九七年十一月三十日同上判決ダローズ一八九八年同上第一部第三二七頁一八九九年十二月三十日リモージュ控訴院判決理由ダローズ一九〇二年同上第二部第三五頁一九〇八年七月一日大審院審理部判決ダローズ一九〇九年同上第一部第一一頁バルツシユ著商法講義第五卷第一四頁ヌーギエー著商事裁判所商人及商行為第一卷第七二七號アローゼ著商法註解第八卷第二九四九號ボアステール著商法論綱第一四六七號リュバン・ド・クレー著商法字彙裁判管轄の部第六二號ルツソー及レノエー著訴訟法字彙商事裁判所管轄の部第六五號）。

他の判例に依れば、係争行為が被告との關係上民事的なるか又は商事的なるかに従ひ、民事裁判所又は商事裁判所の管轄に屬せしむ（一八二五年二月二十五日カアン控訴院判決一八三一年八月十日バステヤ控訴院判決理由ダローズ母字順法令學說判例彙集商行為の部第四〇二號一八三二年八月十日バステヤ控訴院判決ダローズ同上商事裁判所管轄の部第二三號一八一二年三月五日オルレアン控訴院判決ダローズ同上第二三號一八四一年六月八日ガン控訴院判決ダローズ同上第一三六號一八五三年四月二十三日ブリュッセル控訴院判決ダローズ一八五三年法令學說判例彙集第二部第一三八頁一八七一年六月二十一日ブリュッセル控訴院判決一八七二年アンヅエル判例彙報第二輯第二九頁一八七二年十一月十一日ブリュッセル控訴院判



決一八七三年同上第二輯第一一八頁——ログレ著民商刑事法第八卷第二〇〇頁ベダリード著商事裁判所第一九三號オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第二一六號ドマンジャー及ブラヴァール著商法論第六卷第三八八頁リヨンカン著商法論第一卷第三六一號)。

### 第二節 商人と手代及従僕との間に於ける訴訟

二〇 商法第六三四條第一項の規定に依れば、商事裁判所は、商人の番頭手代又は小使か其従属する商人の取引上の行為に對してのみ此等の者に對する訴を裁判す。番頭とは商人か其商業上自己を代表し、自己の爲めに商行爲を爲さしむる者を謂ひ、手代とは商店に於て店主の監督の下に業務に任ずる者を謂ふ。小使とは、商人か其商業上の労働に従事せしむる者なり。商法第六三四條の趣旨に依れば、下請負人(一八一八年一月五日ブリュッセル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第二一二號)……又は一年間煉瓦製造の爲め商人に雇入れられたる職工(一八三八年三月六日ツールズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第一四四頁)は商人の番頭、手代又は小使をして之を見ることを得ず之に反して商店の清算人たる非商人(一八三四年十一月二十日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一五〇號)。技術家にして才能あるか爲め工業經營者に雇入れられ、人物寫眞修正の如き擔任に在る者(一八五七年二月二十日巴里控訴院判決ダローズ一八五八年法令學說判例彙

集第五部第八一欄)は手代として見ざるへからず。

二一 一定の報酬を受け商店の爲め商店の名に於て商店の命に依り行動する者は、報酬の外尙ほ賣上高に比例する工錢を得る者と雖も手代とせざるへからず(一八一九年一月二十日參事院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集營業稅の部第二七九號——第一例一八三五年十一月四日同上——第八例一八三六年一月七日同上——第一例一八三七年四月二十四日同上——第二例一八三八年二月二十二日同上——第七例一八三八年四月十二日同上——第一二例一八三九年一月十四日同上——第一四例一八四二年六月三十日同上——第三例及第四例一八四五年五月二十六日同上——第五例一八四六年四月七日同上——第一三例一八四六年九月五日同上判決ダローズ一八四七年法令學說判例彙集第三部第九六一一八四七年五月二十一日同上判決ダローズ一八四七年同上第四部第三五六頁一八四七年八月二十日同上判決ダローズ一八四八年同上第三部第四七頁一八四八 五月三十一日同上判決ダローズ母字順法令學說判例彙集營業稅の部第二七九號——第三例一八四九年八月二十五日同上判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第三部第三頁一八四九年十二月二十日同上判決ダローズ母字順法令學說判例彙集營業稅の部第二七九號——第九例一八五二年三月五日同上判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第五部第四〇〇欄一八六一年三月二十日同上判決ダローズ一八六一年同上第五部第三四〇欄一八六五年六月二十八日同上判決ダローズ一八六六年同上第三部第四四頁)。一定の金錢上の條件の下に於て所有者の監督を受け、工業又は商業の管理に任ずる者亦同じ



(一九〇五年二月十五日グルノーブル控訴院判決ダローズ一九〇五年法令學說判例彙集第二部第一八二頁)。

二二 手代なる稱呼は、主人か商業の見習を爲さしめ、居室及食料を給付して報酬する徒弟にも適用す(一八七八年五月十日ルーアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第五八號)。然れども此稱呼は自己の責任を以て他人の爲めに商業株の管理に任する者に適用せず(一八五九年十二月十七日巴里控訴院判決ダローズ一八六〇年法令學說判例彙集第五部第六欄)。

二三 既に述べたる如く(商行爲の部第八五號參照)。商人の番頭、手代及小使の勞務の供給契約は商法第六三二條の規定に依れば、商行爲の部類として之を掲げず。故に、此契約に基く訴訟をして商事裁判所の管轄に屬せしめむか爲めには特別の規定を設くる必要あり。

二四 商法第六三四條第一號の規定を見れば商事裁判所は第三者か商人の商業に際し其番頭又は手代に對して爲したる訴の裁判權を有することに付ては、難問の生するを見ず。例へば、賣主か主人の名に於て商品を買入れたる手代に對して爲した代金支拂に關する訴の如き是れなり(一八二二年七月二十五日ポルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一四五號)。

二五 一般判例に依れば、主人自身か番頭又は手代に對して爲したる訴に付ても亦同し(一八二一年一月十七日リヨン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一四七號及第一五四號)。

一八二一年八月三十日メッツ控訴院判決一八二三年一月十日ブルジュ控訴院判決一八二八年一月三日大審院審理部判決一八二九年十二月十二日巴里控訴院判決一八四〇年七月十一日同上判決一八四二年七月二日ツールズ控訴院判決一八四三年二月四日ブルジュ控訴院判決一八四三年二月十五日ブリュッセル控訴院判決一八四四年六月二十四日巴里控訴院判決ダローズ同上第一四七號一八四八年三月二十三日ツューン控訴院判決ダローズ一八五〇年法令學說判例彙集第二部第二〇三頁一八四八年九月一日大審院刑事部判決ダローズ一八四九年同上第一部第二二頁一八五一年一月二十四日モンペリエ控訴院判決ダローズ一八五二年同上第二部第二六七頁一八五一年七月三日巴里控訴院判決ダローズ一八五三年同上第二部第四八頁一八五四年一月二十一日同上判決ダローズ一八五四年同上第二部第三八頁一八五六年八月二十一日リヨン控訴院判決ダローズ一八五七年同上第二部第八五頁一八六五年三月二十日大審院審理部判決ダローズ一八六六年同上第一部第二六八頁一八九八年十二月二十八日ナンシー控訴院判決及附註ダローズ一九〇〇年同上第二部第二一七頁——反對趣旨に於ける一八二四年十二月二十一日アマリアン控訴院判決一八三九年八月十六日ニーム控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一四七號)。——然るに判例に依れば、以下掲ぐる訴に付、裁判權なし。……雇傭契約を履行せざる場合に於て違約金の支拂を爲すへき旨を特約したる派出手代に對し其違約金を求むを訴——訴の基礎たる其特約は原告の商業と離るへからざる關係なきを以てなり(一八二三年十月三十日ブリュッセル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙



集商事裁判所管轄の部第一四九號)。……運送所主か番頭に對して計算書の提示を求むる訴にして所長自身が本部に其計算報告を爲したる後長日月を経て爲したるもの(一八三三年十一月二十日大審院審理部判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一四八號)是れなり。

二六 番頭、手代及小使の提起したる訴、殊に其主人に對して給料の支拂を求むる訴に付ては、法律上毫も規定する所なし。而して、此訴に對する管轄裁判所如何の問題に付ては判例區々に岐れたり。判例に依れば此等の訴は民事裁判所に非されば之を提起することを得ざるものとし、商事裁判所は手代に對して爲す訴の裁判権のみを有する旨を規定したる商法第六三四條の條文援用せらるるを見る(一八〇九年九月二十日フロランス控訴院判決一八一三年一月十九日ルーアン控訴院判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一五三號第一判例一八一八年四月二十一日マツツ控訴院判決ダロローズ同上第一五六號一八一八年七月十三日同上判決ダロローズ同上第一五三號一八一九年二月十六日同上判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第一六四號一八二五年三月十八日カアン控訴院判決ダロローズ同上第一六四號一八二六年二月二十六日ポルドー控訴院判決一八二六年六月九日ナンシー控訴院判決一八二八年一月二十日エツクス控訴院判決一八二八年五月二十六日ルーアン控訴院判決一八三〇年一月二十三日エツクス控訴院判決一八三〇年一月二十七日ボアチエ控訴院判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一五六號一八三〇年七月十日モンベリエ控訴院判決一八三四年三月十二日同上判決一八三九年六月二

十八日ニーム控訴院判決ダロローズ同上第一五三號第一判例一八四五年十一月六日ルーアン控訴院判決ダロローズ一八四七年法令學說判例彙集第四部第九二頁——デルヴェンクル著商法問題第二卷第四八七頁ヴェンサン著商事法第一卷第一四一頁ファヴァール・ド・ランググランド著判例彙集商事裁判所の部參照(カレール及フトシユ著裁判所の組織及權限第七卷第二六八頁附註デスブレオー著裁判管轄第四一六號以下)。此主義に依れば、商事裁判所は、商人と其手代との間に於ける争訟にして給料の支拂を求むるものに非ず。主人の商業に關する行爲より生ずる決算を目的とするときは、之が裁判権を有す(一八四七年三月十三日ルーアン控訴院判決ダロローズ一八四八年法令學說判例彙集第二部第一六七頁)。

一般に認めらるる所に依れば、商事裁判所は、手代及番頭か商人及製造業者の商業の爲め此等の者の間に爲したる契約の履行を求むる爲め商人及製造業者に對して爲したる訴に付裁判権を有す(共和第八年南月二十九日大審院審理部判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集破産の部第五七八號一八二二年一月十七日リュオン控訴院判決一八二五年十一月二十九日巴里控訴院判決一八二九年八月二十四日同上判決ダロローズ同上商事裁判所管轄の部第一五四號一八三三年四月十九日ポルドー控訴院判決ダロローズ同上商行爲の部第一八七號一八三四年三月十一日巴里控訴院判決一八三五年十二月十五日大審院審理部判決一八三六年七月三十日リモージュ控訴院判決一八三六年十二月十二日大審院民事部判決一八三九年三月十四日ナンシー控訴院判決一八四〇年八月四日ポルドー控訴院判決一八四一年五月七日リュオン控訴院判決一八四三年六月三日



エックス控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一五四號一八四四年八月三日  
 プザンソン控訴院判決一八四四年十一月二十七日オルレアン控訴院判決ダローズ一八四五年法令學說判例  
 彙集第四部第九八頁一八四六年七月十七日ボルドー控訴院判決ダローズ一八四八年同上第二部第一六七頁  
 一八五一年二月十日大審院民事部判決ダローズ一八五四年同上第五部第一六一欄一八五三年一月十二日ル  
 ーアン控訴院判決ダローズ一八五三年同上第二部第四七頁一八五四年七月十二日ボアチエ控訴院判決ダロ  
 ーズ一八五五年同上第二部第九三頁一八五四年十二月七日リヨン控訴院判決ダローズ一八五五年同上第二  
 部第九六頁一八六五年三月二十日大審院審理部判決ダローズ一八六六年同上第一部第二六八頁一八七四年  
 四月一日デジョン控訴院判決ダローズ一八七五年同上第二部第八一頁——ヴラヴァール・ヴヅリエール著  
 商法提要第四卷第三章第七〇八頁ヌーギエー著商事裁判所第二卷第七五頁以下ベダリッド著商事裁判所第  
 三二六頁アローゼ著商法註解第八卷第三〇〇三號)。——又商人の其使用人に對する退職料給付の契約は商  
 事に屬す。從て此契約に關する争訟に付ての裁判は商事裁判所の管轄に屬す(一八七一年十一月十四日ア  
 ーヴル商事裁判所判決一八七四年六月三十日カアン控訴院判決一八七五年八月二十三日マルセイユ民事裁  
 判所判決一八七六年五月六日エックス控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の  
 部第六二號)。

又他の見解に依れば、斯の如き場合に在りては、商事裁判所之を管轄せざるへからず。手代か其主人との

雇傭契約に關し主人に訴へられたるきは、商事裁判所の裁判を受くべきものなるに拘はらず、手代か右同  
 一の契約に因り受くべき給料請求の訴は、民事裁判所に之を提起し得べきものなりとするは首肯し難きこ  
 とに屬す(前掲一八三五年十二月十五日大審院審理部判決一八五一年二月十日大審院民事部判決一八六五  
 年三月二十日大審院審理部判決參照一八九八年十二月二十八日ナンシー控訴院判決ダローズ一九〇〇年法  
 令學說判例彙集第二部第二一七頁)。——然るに、他の有力なる見解に依れば、主人に對して給料の支拂を  
 求むる手代は、民事裁判所又は商事裁判所の何れか一を選択することを得。是れ普通法の適用にして普通  
 法に依れば、當事者の一方に對してのみ商行為たるときは商行為を爲さざりし當事者は其選擇に依り他の  
 當事者を商事裁判所又は民事裁判所に訴ふることを得(一八五九年二月二十二日大審院審理部判決ダロ  
 ーズ一八五九年法令學說判例彙集第一部第二六八頁一八六九年三月九日オルレアン控訴院判決一八六九年同  
 上第二部第五五頁一九〇一年十月二十三日大審院審理部判決ダローズ一九〇二年同上第一部第三二二頁—  
 —ボアチエール著商法論綱第六九號リヨン・カン及ルノーール著商法論第三六九號)。

二七 商工審判所に關する一九〇七年三月二十七日法律(ダローズ一九〇七年法令學說判例彙集第四部  
 第八九頁)は、商法第六三四條を改正し商工審判所の審判權を擴張して商工業使用人に及ぼしたり。商工  
 審判所は主人又は其代表者と其使用する男女の使用人職工及徒弟との間に於て商工業上の勞務の供給契約  
 に關し生ずべき争訟を審判す(一九〇七年三月二十七日法律第一條第一號及第二號——商工審判所の部參



照)。然れども、使用人と其主人との間に於ける争訟にして請求價額が一〇〇〇法を超ゆるときは、通常裁判所の管轄に屬す。故に商法第六三四條の規定は商人の番頭、手代及其小使に對する訴訟にして、勞務の供給契約に原因せざるか又は勞務の供給契約に原因するも請求額が一〇〇〇法に超ゆるものなる場合に於て之を適用す。

二八 演藝者に對する訴訟に付ては演藝場の部を参照すへし。

### 第三節 公金庫會計吏の署名したる手形に基く訴訟

二九 公金の收納、仕拂、徴收及其他の會計に任する者は、商人にあらずと雖も其取扱ひ署名したる手形に關しては商人と同視す(商法第六三四條第二號)。——此規則は名義の如何を問はず、民法第二一二一條に規定したる法律上の抵當に對して義務を負ふべき凡ての會計吏に適用せらるへし(ブラヴァル及ドマシヤ著商法論第六卷第四二〇頁)——反對説としてバルツシユ著商法講義第五四號を参照すへし)。此規則は凡ての公金庫、換言すれば私人所屬の金庫以外の一切の公金庫即ち、國庫、縣、市、町、村及公共營造物、慈善院の金庫の會計吏に適用せらるるものとす。

三〇 商法第六三四條の規定の趣旨として以下掲ぐるものは、公金庫會計吏として、見ることを要す。  
… 登錄稅徵收吏、登記官吏、直稅徵收吏、間稅徵收吏、縣金庫出納吏及特殊出納吏(オリラール著商事

裁判所の管轄及訴訟手續第四八二號ヌーギエー著商事裁判所商人及商行爲第一卷第三二七頁)。… 煙草小賣商人(一八一三年三月六日及五月五日ブリュツセル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第一二〇號)——反對意見として一八六二年六月十日カアン控訴院判決シレー一八六二年法令學說判例彙集第二部第五〇七號及ダローズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第五八號)——ブラヴァール及ドマシヤ著商法論第六卷第四二二頁)。… 入市稅徵收請負人(一八一四年五月十二日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例商事裁判所管轄の部第一六〇號)——反對意見として一八一二年二月十三日ニーム控訴院判決一八二五年三月五日ツールズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一六〇號)。… 勤業債券取扱所員(一八二四年六月十七日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一五九號)。… 政府の委託辭令書を有する硝石製造人(一八二四年一月二十八日アンゼー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一五九號)。——商法第六三四條の規定は、又公金事務取扱員に之を適用す(一八一五年八月三日リヨン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一六九號)。

三一 會計吏員の手形に關する訴は、手形署名者か此吏員たる資格を有する間に振出したるものに限り商事裁判所の管轄に屬す。借主か取得すべき收稅吏の職の保證金として署名したる手形に付ては、則ち然らず(一八二六年七月二十二日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一



六六號)。徵稅吏か其職を退きたるときに於て署名したる手形にして延滞金額の取立に關するものなるとき亦同し(一八〇八年八月二日エックス控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一六七號及第二二七號)。

三二 商法第六三四條の手形なる詞は、證書を以てしたる一切の契約に關するものにして、其讓渡し得べきものなるを否とを問はず(一八一四年十一月二十九日ルーアン控訴院判決一八二三年十二月十六日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一六三號——ブラヴァール及ドマンジャー著商法論第六卷第四二三頁——反對意見としてモリニエー著商法論第一〇六號)。而して口頭契約に關係なし(バルヅツシユー著商法講義第五四號ヌーギエー著商事裁判所商人及商行爲第一卷第三三〇頁ブラヴァール及ドマンジャー著商法論同卷同頁)。

三三 商法第六三四條の規定は手形に裏書したる會計吏及手形に署名したる會計吏に之を適用す(一八一八年八月十八日グルノーブル控訴院判決一八三二年一月二十四日ボアチエ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一六二號——ヴェンサン著商事法第一卷第一三九頁ヌーギエー著商事裁判所商人及商行爲第一卷第三三〇頁——反對意見として一八一四年八月二十三日コルマール控訴院判決ダローズ同上第一六二號)。

三四 商事裁判所は會計吏か其取扱ふ事務に關する契約に付ての争訟に非されは之を管轄せず。而して法律は反對證據なき限り會計吏の署名したる契約は其證書に他の事由を記載せざるときは其事務の爲に之を爲したるものと推定す(一八一四年十一月二十九日ルーアン控訴院判決一八二三年十二月十六日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所判決の部第一六三頁——アローゼ著商法註解第三〇四號オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第四八〇頁以下リュバン・ド・クレーデー著商法字彙第六卷第一一一號以下ブラヴァール及ドマンジャー著商法論第六卷第四二五頁)。故に判例に依れば、協議上貸借として受取りたる金額に關する手形(一八一七年七月十五日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一六四號及民事拘束の部第三七〇號——反對意見として一八二九年五月三十日エックス控訴院判決ダローズ同上第一六四號)及稿本の價額に關する手形(一八四二年十一月二十二日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所判決の部第五五號)は、會計吏の事務に關係なし。

縣公金出納吏は、公債買入に關する争訟に付商事裁判所の管轄に屬せず(一八三一年十月二十六日マルセイユ商事裁判所判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一六五號)。

#### 第四節 爲替手形に關する訴訟

三五 商法第六三二條第七號の規定に依れば、商法第一一〇條に掲げたる方式に従ひ爲替手形と爲した



る流通證券は、商事に原因せざるに拘はらず且此證券に署名して名義の如何を問はず、金員の支拂を契約したる者か商人なりや又は商人に非ざるかをを知るを待たず、商行為とす(商行為の部第一六九號以下)。從て爲替手形に由り或名義の義務を負ふ者は爲替手形の原因か純然たる民事に屬するときと雖も商事裁判所の管轄に屬す(以上掲けたる決定に付てはダロイズ母字順法令學說判例彙集商行為の部第一七四號以下參照)。—尙ほ、一八三一年十二月十三日ボルドー控訴院判決ダロイズ同上商事裁判所管轄の部第一七三號一八七一年十二月二十一日ブーエー控訴院判決ダロイズ一八七二年法令學說判例彙集第二部第三七頁一八六三年三月二十六日グルノートル控訴院判決ダロイズ一八六三年同上第五部第八一欄一八九九年一月十四日ルーアン控訴院判決理由ダロイズ一九〇一年同上第二部第一七四頁一九〇〇年八月十三日グルノートル控訴院判決ダロイズ一九〇一年同上第二部第一二九頁一九〇一年五月六日カアン控訴院判決ダロイズ一九〇三年同上第二部第二四三頁一九〇五年十月六日巴里治安裁判所判決ダロイズ一九〇六年第五部第二七欄)。商人に非ざる債務者にして自己を支拂人として債權者か手形を振出すことを許諾したる以上は手形に引受の記載なきも亦商事裁判所の管轄に屬す(一八九九年十一月二十九日巴里控訴院判決ダロイズ一九〇〇年法令學說判例彙集第二部第三九六頁)。—然れども爲替手形の引受人たる支拂人が振出人に對して爲し得べき損害賠償の訴は支拂期日に於て振出人に對し振出手形の金額以上を支拂ふべき義務なきときは爲替手形より生ずる訴に非ず。普通法の規則に従ひ管轄裁判所に訴出すべきものとす(一九〇〇年十二月六

日デジョン控訴院判決ダロイズ一九〇三年法令學說判例彙集第五部第二七六欄)。

三六 商事裁判所の管轄は普通法に基くものなるか故に法律は特別規定を以て之を律せず。法律は裁判管轄の問題に付ては商法第一一二條に於て單純なる契約として見做したる爲替手形換言すれば身分、住所振出地又は支拂地を假定記載したる假裝爲替手形に關する場合に於てのみ規定を設けたり。假裝せられたるか爲め單純なる契約と看做されたる爲替手形は、約束手形と同視すべきは商行為の部第一八〇號に述べたるか如し。故に商事裁判所は爲替手形に非商人の署名のみありて商行為に原因せざる場合に在りては管轄權なし(一八一三年六月十五日コルマール控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商業證券の部第一二八號一八三九年十二月三十一日大審院審理部判決ダロイズ同上第一二五號一八四〇年二月二十六日ブリュッセル控訴院判決ダロイズ同上第一二八號一八四五年十二月六日リヨン控訴院判決ダロイズ一八四六年法令學說判例彙集第二部第一一七號一八七三年一月二十九日アジャン控訴院判決ダロイズ一八七四年同上第二部第三五頁…)又は爲替手形にして、方式を缺くとき例へば、爲替手形の受取人か振出人に提供したる價額の表示なき場合の如き商事裁判所は、裁判權なし(一八一一年三月十三日チュレン控訴院判決一八二五年八月十七日カアン控訴院判決一八二六年一月三十一日同上判決一八二六年五月二日ツール控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一七八號)。

三七 商法第一一二條に規定したる假裝手形に關する申立ありたるときは此假裝手形たることを宣言す



へきは商事裁判所なり。此問題の性質上商事的なればなり（一八二五年十月二十一日大審院民事部判決一八四一年八月十一日巴里控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一九四號）。而して、假裝手形たること一たび認められたる以上は商事裁判所は管轄権なき旨を宣言せさへからず（一八〇年六月二十八日ブリュッセル控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商業證券の部第一四〇號及一三三號）。

三八 判例に依れば、爲替手形にして假裝する所なく、形式缺くる所なきに拘はらず、商法第一一三條の規定に依り手形に署名せし非商人たる女子又は妻の爲めに單純なる契約と見做されたるものに對しては前號と同一の決定を爲すことを得ず（商行爲の部第九號參照）。此爲替手形は單純なる契約と見做さるるも原因の如何を問はず、商事的性質を保有し其原因か純然たる民事に屬し手形に民事上共同債務を負ひたる者の署名あるに過ぎざるときと雖も商事裁判所の管轄に歸すべきものとす（商行爲の部第一八三號に述べたる決定の外尙ほ一九〇五年十月六日巴里治安裁判所判決ダロイズ一九〇六年法令學說判例彙集第五部第二七頁參照）。之に反して商行爲の部第一八二號に於て述べたる如く商人に非ざる未成年者又は其他の無力者の署名したる爲替手形は此等の者に對して無効にして、商事裁判所の管轄に屬せず（一八二五年八月二十四日ツールーズ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一八六號）。

三九 商法第六三六條に規定したる場合に於ける商事裁判所の管轄違は、純然たる相對的のものなりと

す。故に、裁判官は職權を以て之を言渡すことを得ず。凡て其他の抗辯又は答辯を爲すに先ち被告之を援用せざるへからず（一八〇九年七月三十一日ブリュッセル控訴院判決一八一一年八月十六日巴里控訴院判決一八一二年三月十七日ブリュッセル控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一八七號一八一二年七月四日トレイグ控訴院判決ダロイズ同上商業證券の部第八八五號一八一四年六月十三日レンヌ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二一三號一八二〇年四月十二日メッツ控訴院判決ダロイズ同上第一八七號一八二二年九月二十日ブリュッセル控訴院判決一八二四年六月十一日アンゼー控訴院判決ダロイズ同上第一九〇號一八二九年六月三十日ブルジュ控訴院判決ダロイズ同上第二一三號一八三一年十二月一日巴里控訴院判決ダロイズ同上第一八七號一八四一年一月二十七日カアン控訴院判決ダロイズ同上第二一三號一八五四年三月二十一日ツールーズ控訴院判決ダロイズ一八五四年法令學說判例彙集第二部第二一九頁及ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部追補第六九號一八九〇年二月十二日大審院審理部判決ダロイズ一八九十年法令學說判例彙集第三部第二五頁一八八九〇年三月十五日エックス控訴院判決理由ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一九〇號及第二一四號）。他の一方に於て訴の移送は被告のみ之を請求することを得（一八一四年一月八日アジヤン控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一八八號）。而して、被告



か之を請求するときは、尙ほ起訴者たる形所持人が商人たる場合に於ても移送の言渡を爲さざるべからず（一八六〇年八月三十一日巴里控訴院判決ダローズ一八六〇年法令學說判例彙集第五部第七五欄）。

四〇 商事裁判所は、假裝爲替手形の場合に在りては署名者中商業に原因して債務を負ふ者あるときに非されは裁判権を有せず、商業に原因して債務を負ふ者ある場合に在りては、商事裁判所は民事上債務を負ふに過ぎざる者に對しても裁判権を有す。一八五四年二月二十一日ツールーズ控訴院判決ダローズ一八五四年法令學說判例彙集第二部第二二頁。此場合に適用すべき規則は、約束手形に關する規則と相似たり（後第四四號參照）。

#### 第五節 約束手形に關する訴訟

四一 商行爲の部第一八六號以下に於て述べたる如く約束手形に署名したる者の義務は之に關する行爲か商行爲たる性質を有すると否に依り商事的たることあり又民事的たることあり、故に之に關する争訟は此區別に従ひ民事裁判所又は商事裁判所之を裁判すべきものとす。此點に關する判例の示す所に依れば約束手形は手形自體又其形式上商業證券に非るか故に約束手形の利子の支拂に關する訴訟は此手形か商事的性質を有することを認めたるに非されは商事裁判所の管轄に歸すべきものに非ず（一九〇〇年八月一日大審院民事部判決ダローズ一九〇〇年法令學說判例彙集第一部第五〇四頁）。

四二 他の一方に於て商人の署名したる手形は他の原因を表示せざるときは其商事の爲めに作りたるものと見做す（約束手形の部第二六三號）。從て此場合に於ては商事的性質を有す。故に此手形に關する争訟は商事裁判所の管轄に屬す（一八九七年十二月八日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八九九年法令學說判例彙集第三部第四二二頁）。判例に依れば質物仲介業者は商人にして其署名し又は裏書したる約束手形に付ては商事裁判所の裁判を受くべきものとす（一九〇五年七月二十日マルセイユ商事裁判所判決ダローズ一八〇六年法令學說判例彙集第五部第三四頁）。

四三 約束手形の署名者全部が民事上の義務を負ふことあり得べく、又は之に反して約束手形より生ずる義務が其或者に對しては商事的にして他の者に對して民事的なることあり得べし。此各種の場合に於ける管轄裁判所如何、商法第六三六條の規定に依れば、約束手形に商人に非ざる者の署名のみありて商行爲を原因とせざるときは商事裁判所は當事者の一人の請求に依り事件を民事裁判所に移送せざるべからず。當事者の請求に依るとの規定あるか故に、商事裁判所は職權を以て管轄違の宣言を爲すとを得ず。而して管轄違の抗辯は訴訟の當初之を爲さざるべからず（一八一四年六月十三日レンヌ控訴院判決一八二九年六月二十日ブールジュ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二二三號一八四一年二月二十七日カアン控訴院判決ダローズ同上第二二三號一八六三年六月十六日大審院審理部判決ダローズ一八六四年法令學說判例彙集第一部第四七一頁）。且判例の示す所に依れば、被告のみ移送の請求を



爲すことを得（一八一四年一月八日アジャン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集第一八八號）。而して被告が移送の請求を爲す場合に於ては移送の言渡を爲すべく裁判所は手形の所持人が商人なりとの理由を以て裁判の離脱を拒むことを得ざるへし。

四四 約束手形署名者中或者は商事義務を負ひ他の者は民事的義務を負ふときは商事裁判所は手形の民事上の義務者に對しても管轄權を有せざるへからず。之が爲め此手形に其外尙は商人の署名又は商事共同債務者の記載あるも同ふ所なし。斯の如くして、約束手形に對する裁判管轄統一の原則生ずるものとす（一八九二年十二月十二日デジョン控訴院判決ダローズ一八九三年法令學說判例彙集第二部第七五頁）。而して一人の商人の署名あれば足れり（一八二二年六月七日ブルジュ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二二七號一八一〇年二月十五日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二二七號一八一二年四月三十日ブリュッセル控訴院判決ダローズ同上第二二七號一八一二年八月十四日グルノーブル控訴院判決ダローズ同上商業證券の部第九五八號一八一四年八月十八日カアン控訴院判決ダローズ同上商事裁判所管轄の部第二一八號一八一七年一月十四日レンヌ控訴院判決一八二四年十月二十日ブリュッセル控訴院判決一八三一年二月二十五日モンペリエ控訴院判決一八四〇年一月六日ボルド

ー控訴院判決一八四〇年十二月十一日ゾーエー控訴院判決一八四三年四月二十六日巴里控訴院判決ダローズ同上第二二七號一八四七年十二月二十日大審院民事部判決ダローズ一八四八年法令學說判例彙集第二部第二〇九頁一八五〇年十二月十日ボルドー控訴院判決ダローズ一八五四年同上第四部第二八〇頁一八六二年八月十四日大審院審理部判決ダローズ一八六二年同上第一部四五八頁一八六八年一月十四日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八六八年同上第二部第二〇八頁一八七四年二月十六日ボー控訴院判決ダローズ一八七五年同上第二部第九八頁——反對意見として一八〇八年八月二日エックス控訴院判決一八〇九年十二月二十二日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二一九號一八一八年一月三十一日リヨン控訴院判決一八二二年十月十六日ブリュッセル控訴院判決ダローズ同上第二部第二二七號一八二七年六月十六日大審院審理部判決ダローズ同上第二一九號）。

四五 手形の保證を爲したる者は其保證か訴を受けたる手形に關係せざるべき（一八七二年三月十五日巴里控訴院判決ダローズ一八七三年法令學說判例彙集第二部第二四頁）、又非商事的形式を以て保證せられたるとき（一八六七年八月二十七日大審院民事部判決ダローズ一八六七年法令學說判例彙集第一部第四九〇頁）に非されは商事裁判所の管轄たるを失はず。又判例に依れば、署名者の身分如何に關せず商事裁判所は數多の裏書人の中商人たる裏書人ある約束手形に付裁判權を有す（一八九七年六月二十三日大審院民事部判決ダローズ一八九七年法令學說判例彙集第一部第五五八頁）。



四六 商法第六三七條に掲げたる特別商事裁判権は、第一八八條に規定したる方式上の要件を具備する約束手形に非されは、適用を見ず、手形にして此要件を具備せず、又例へば、供給價額を表示せざる場合は各署名者に對する裁判権は普通法に従ひ之を定む（一八二一年五月十日レンヌ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二〇六號一八二一年八月六日大審院審理部判決ダローズ同上第二二六號一八一一年十二月二十一日ブザンソン控訴院判決一八二二年二月一日トレーヴ控訴院判決ダローズ同上商業證券の部第八二號及第三判例一八一七年五月六日リヨン控訴院判決一八二〇年二月十八日アイワ控訴院判決一八二二年六月二十日ルーアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二一六號一八二三年三月一日コルマル控訴院判決一八二四年五月十八日リエージュ控訴院判決ダローズ同上商業證券の部第八五號——第三判例一八二五年十一月十九日巴里控訴院判決ダローズ同上第九五八號一八二八年八月二十三日同上判決ダローズ同上商事裁判所管轄の部第二一八號一八二八年十一月十七日ツール控訴院判決ダローズ同上第二一六頁一八三〇年二月十八日巴里控訴院判決ダローズ同上商業證券の部第三二五號一八三三年一月十八日メッツ控訴院判決ダローズ同上商事裁判所管轄の部第二〇六號一八三三年二月三十一日巴里控訴院判決ダローズ同上商業證券の部第八五號第二判例一八三八年七月二十四日ポルドー控訴院判決ダローズ同上第八二號第四判例一八三九年三月一日エツクス控訴院判決ダローズ同上第八一四號第二判例一八四六年二月十七日大審院民事部判決ダローズ一八四六年法令學說判例彙集

第一部第二六五頁——反對意見として、一八一四年十二月一日リエージュ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二一六號一八一八年四月二十四日ブザンソン控訴院判決ダローズ同上商行為の部第一三七號)。商法第六三七條の規定は指圖式に非ざる手形にして裏書讓渡されたるものに適用なきは勿論なり（一八四二年十一月八日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商業證券の部第四三三號——尙ほ一八三六年一月二十日大審院審理部判決ダローズ同上商事裁判所管轄の部第二三八號——反對意見として、一八三四年七月二日ブリュッセル控訴院判決ダローズ同上第二一七號)。

四七 又商法第六三七條の趣旨として商事上の債務者の署名ある證券として見得べき手形たらしめむか爲めには、此署名に因り直接に債務者をして主たる債務者又は保證人たらしむることを要す。故に、商人の爲したる手形裏書にして合式ならざる場合、例へば、手形移轉を爲さざりし白地裏書の如きものに過ぎるときは商法第六三七條の規定の適用なく委任狀たるに過ぎざるへし（一八二七年十一月十九日ポルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二二一號一八二七年十一月二十一日同上判決ダローズ同上商業證券の部第九五四號一八三七年十二月一日オルレアン控訴院判決ダローズ同上第二二二號一八五三年六月九日同上判決ダローズ一八五四年法令學說判例彙集第五部第一五九頁一八六四年七月二十七日同上判決シレー一八六五年法令判例彙集第二部第一〇二頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第七七號一八七四年七月二十四日ルーアン控訴院判決ダローズ一八七七年法令學



説判例彙集第五部第一一欄一八八五年七月十七日巴里控訴院判決ダロイズ一八八六年同上第二部第一〇四頁——一八九〇年三月十七日大審院民事部判決ダロイズ一八九一年同上第一部第八四頁對照)。手形所持人か不合法に裏書せられたる手形債額を裏書人に提供したることを證明したる場合亦同し。此の場合に在りては其代理人たる資格を存せしめたるものなればなり(前掲一八八五年七月十七日巴里控訴院判決——反對意見として一八四五年三月四日大審院審理部判決ダロイズ一八四五年法令學說判例彙集第一部第一九三頁)。然れども商事裁判所は、手形の所持人か商人なるも手形の署名者に非ざる時は、裁判權を有せず(一八六〇年八月三十一日巴里控訴院判決ダロイズ一八六〇年法令學說判例彙集第五部第七五欄)。

四八 通説に従へば、商法第一一二條に因り單純なる契約と見做されたる爲替手形又は約束手形に關しては商人たる署名者ある場合に於て商人に非ざる署名者に對して爲す訴に關して商事裁判所に付せられたる裁判權は署名者にして商人たる者と商人に非ざる者との兩者に對し同時に訴を起すへき條件に左右せらるるものに非ず。商人に非ざる署名者に對して商事裁判所の裁判を求むるを得(一八一四年十一月二十九日ブリュッセル控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一九二號一八一五年四月十八日巴里控訴院判決一八一五年八月十日カアン控訴院判決一八一六年八月三十日ブルジュ控訴院判決一八三七年三月七日アミアン控訴院判決一八二五年七月二十二日巴里控訴院判決一八二九年六月三十日ブルジュ控訴院判決一八三二年二月二十五日モンペリエ控訴院判決一八三二年二月七日グルノレブル

控訴院判決一八四三年十一月二十三日ボルドー控訴院判決ダロイズ同上第二二九號一八四四年二月十七日巴里控訴院判決ダロイズ一八四九年法令學說判例彙集第二部第二〇九頁一八四七年十二月二十日大審院民事部判決ダロイズ一八四八年同上第一部第二五頁一八四八年一月三日リヨン控訴院判決ダロイズ一八四九年同上第二部第二〇九頁一八七四年二月十六日ボイ控訴院判決ダロイズ一八七五年同上第二部第九八頁一八八六年十二月二十四日巴里控訴院判決ダロイズ一八八七年同上第二部第二五五頁一八九一年十二月二十二日同上判決ダロイズ一八九二年同上第二部第一八四頁——アローゼ著商法註解第八卷第三〇一九號ブラヴァール及ドマンジャール著商法論第六卷第四三三頁ムーギエ著商事裁判所商人及商行爲第二卷第二四八頁リヨンカン及ルノール著商法論第一卷第三六二號)。

四九 商事裁判所は、商人たる裏書人か拒絕證書なき爲め訴訟に参加することを得ず。従て非商人の間に非されは訴訟起らず、有効に起すことを得ざる場合(一八三二年一月十七日ボルドー控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二二九號一八三八年四月七日レンヌ控訴院判決ダロイズ同上第二二九號同趣旨の裁判として一八三九年六月二十六日大審院民事部判決ダロイズ同上第二二五號一八四〇年十二月十一日ブイエー控訴院判決ダロイズ同上第二二七號、一八四〇年六月二十五日白耳義大審院判決ダロイズ同上第二二九號)。又は、署名者中只一人の商人たる裏書人ある場合に於て、前裏書人か訴の提起前に於て此裏書人をして利害關係なきに至らしめたる場合と雖も商事裁判所の管轄に屬す(一八二



五年八月六日ブルジュ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二二九號、一八四三年五月二十六日ボルドー控訴院判決ダロイズ同上第二二九號、一八六八年六月二十三日ブザンソン控訴院判決ダロイズ一八六八年法令學說判例彙集第二部第二〇六頁)。——反對趣旨の判例に依れば、商法第六三七條は商事關係に付てのみ商事裁判所の裁判權を認めたり。從て、商事裁判所は訴訟に参加せしめられず又は利害關係なきに至らしめられたるを問はず商人か訴訟當事者たらざるべきは商人に非ざる者に對して裁判權なし(一八一四年三月二十三日コルマル控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商業證券の部第八二號、一八二五年十二月三十日リモージュ控訴院判決一八二八年十二月十七日巴里控訴院判決一八三一年三月一日同上判決ダロイズ同上商事裁判所管轄の部第二二八號、一八三九年三月八日ブリエ控訴院判決ダロイズ同上第二三五號、一八四〇年二月一日ブリュッセル控訴院判決ダロイズ同上第二二八號、一八四四年二月十七日巴里控訴院判決ダロイズ一八四九年法令學說判例彙集第二部第二〇九頁一八四五年四月五日ナンシー控訴院判決ダロイズ一八四五年同上第二部第五四頁一八四六年七月四日同上判決ダロイズ一八四六年同上第二部第二五六頁一八七三年四月五日エックス控訴院判決ダロイズ一八七四年同上第二部第七九頁——オルソン著商法問題第二〇一號デスプレオ著商事裁判所の管轄第四九〇號、オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第四三三號、ペダルチー下著商事裁判所第三七四號以下)。又判例に依れば、商人にして供給品の支拂として商人に非ざる者か自己の爲めに署名したる約束手形を

償還したる者は此償還前に於て第三所持人か商人たる裏書人あるに由り凡ての當事者を商事裁判所に呼出したるときと雖も右商人に非ざる者は民事裁判所に非されは之を訴出することを得ず(一八六〇年十一月五日アルゼー控訴院判決ダロイズ一八六一年法令學說判例彙集第二部第一九頁)。五〇 以上約束手形に付述べたるものは、他地拂手形(爲替手形及約束手形の部參照)、小切手に付ても亦同し(小切手の部第八九號參照)。

#### 第六節 供給請負に關する訴訟

五一 供給請負は商行為たるか故に(商行為の部第一二七號參照)、之に關する訴訟は商事裁判所の管轄に屬す國家、縣、市、町、村及公共營造物に對し爲したる供給請負に關して然るを見る。此等の供給請負は私人に對する供給請負と同じく商行為なり。然れども國家又は縣に關する争訟に付ては一八〇六年六月十一日命令第一四條の規定に依り例外として裁判管轄に關する通常規則に従ふべきものにして此命令に依れば、此等の争訟は參事院の裁決に屬す。然れども、請負人と其請負實施の爲め契約したる下請負人若くは一私人との間に於ける争訟は裁判所の管轄に屬し、而して、商事裁判所は下請負契約に關する争訟を管轄す(一八〇八年九月六日大審院民事部判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第二〇二號一八〇九年七月十八日チュレン控訴院判決ダロイズ同上第七八號、一八十二年三月二十六日參事院裁



決供給請負の部第一五〇號、一八一三年三月二十四日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集  
商事裁判所管轄の部第七八號、一八一四年十一月十七日大審院審理部判決供給請負の部第一五〇號、一八  
三六年二月十日同上判決第二〇二號)。——市、町、村及公共營造物と爲したる供給請負に付ては、裁判管轄  
に關する通常の規則に従ふべきものなりとするは、一般に、認めらるる所なり(行政裁判管轄の部及供給  
請負の部參照)。

第七節 航行及海商に關する訴訟

五二 商行爲の部に於て述へたる如く、凡て海商に關する契約は商行爲と見做すものとす。從て此契約  
に基く訴訟は商事裁判所之を裁判す(一八一〇年八月一日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙  
集商事裁判所管轄の部第二九四號、一八三一年八月一日ポルドー控訴院判決ダローズ同上第二九五號)。商  
事裁判所は、又船舶の賣買に關する訴に付裁判權を有す。然れども只其任意賣買に關する訴に付裁判權  
を有するのみにして差押船舶の強制賣買に關する訴は民事裁判所之を管轄す(一八三一年十二月二十九日  
大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一〇一號)——反對意見として一  
八一九年八月十五日ルーアン控訴院判決ダローズ同上第三九七號)。——航海中船内の衛生費請求に付ても  
又商事裁判所に訴出てさるへからず(一八三五年四月二十二日大審院民事部判決ダローズ母字順法令學說

判例彙集商事裁判所管轄の部第三〇〇號)——反對意見として一八三三年十一月十九日ゾーエー控訴院判決  
ダローズ同上第一〇〇號)。——航海中の準犯罪に基く損害賠償(一八三四年一月五日グルノーブル控訴院  
判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五四號、一八四〇年十一月二十三日エック  
ヌ控訴院判決ダローズ同上第一二七號第二判例)、及船舶衝突(一八四一年二月二十三日エックヌ控訴院判  
決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一一七號、一八七四年二月二日カーン控訴院判  
決ダローズ一八七七年法令學說判例彙集第二部第四四頁、一八七七年八月七日ルーアン控訴院判決ダロー  
ズ一八七八年同上第二部第一五一頁)に關する訴に付亦同し。

第八節 破産及商事會社に關する訴訟

五三 破産(商法第六三五條)及會社(商法第六三二條第二項)に關する訴訟も亦商事裁判所の管轄に  
屬す破産及會社の部に於て説明すへし。

第九節 商業株に關する訴訟

五四 商業株及其他商事に關する商事裁判所の管轄の外一九〇九年三月十七日法律(ダローズ一九〇九  
年法令學說判例彙集第四部第四一頁)の規定を以て裁判所の通常裁判權を擴張したる所あり(商業株の部



第一〇節 商人の寡婦及相続人に關する訴訟

五五 商事裁判所は、其裁判を受くべき當事者が訴訟進行中死亡したるに因り裁判権の存続を妨げらるる所なし。民事訴訟法第四二六條の規定に依れば此裁判所の管轄に屬せし者の寡婦及相続人を商事裁判所の裁判権に付せしめたり。從て夫と財産を共有せし寡婦及單純相続人又は限定相続人(一八七四年十一月十六日大審院民事部判決ダローズ一八七五年法令學說判例彙集第一部第一五〇頁一八九九年十一月七日巴里控訴院判決ダローズ一九〇〇年同上第二部第二八八頁)は、商事裁判所に之を呼出すことを得(共和第一二年草月二十五日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三二三號共和第三三年霜月二十日大審院民事部判決ダローズ同上第三二三號、一八〇六年九月一日同上判決ダローズ同上第三二三號、一八一三年三月三日大審院審理部判決ダローズ同上第三二五號、一八三五年六月十八日ボルドー控訴院判決ダローズ同上第三二六號)。——商人たる夫と共に約束手形に署名したる妻は夫の死亡後訴へられたる者と雖も商事裁判所の裁判を受くべきは勿論なり(一八〇九年六月二十七日ブリュッセル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集第三二四號)。——判例に依れば、商人の寡婦又は相続人に對する訴は民事裁判所の管轄に屬すべきか又は商事裁判所の管轄に屬すべきかの問題に付ては其訴は死者の

生存中提起せられたるものと假定して民事裁判所の管轄に屬せしや又は商事裁判所の管轄に屬せしやを知ることを要す(一八九九年十一月七日巴里控訴院判決ダローズ一九〇〇年法令學說判例彙集第二部第二八八頁一九〇三年十一月三十日リヨン控訴院判決ダローズ一九〇五年同上第二部第一四頁)。

五六 判例に依れば、商人の相続人は必ず被相続人の管轄裁判所たりし商事裁判所に呼出されざるへからず。相続人は被相続人に對して提起せられたる訴の爲めに自己の住所地の裁判所に呼出さるることなし(一八二二年四月十一日リエージュ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三二八號——同一意見としてヌイギエー著商事裁判所商人及商行爲第一卷第三二二頁)。然るに此見解に付ては被告は其住所地の裁判所の呼出に對して不服を述べ得べき何等の理由なき旨反對説を唱ふることを得べし。

五七 商人の寡婦又は相続人は商事裁判所の管轄に屬す。而して、民事訴訟法第四二六條の規定に依れば被相続人か其生存中訴へられたるときは新なる訴訟に依り又は訴訟の受繼の爲め此裁判所に之を呼出すことを得。茲に新なる訴訟とは凡ての本訴を謂ふものとす(一八一二年三月十六日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三二七號——ロクレ著商事法第八卷第一九九頁)。

五八 寡婦又は相続人の身分に關し争生するときは、民事裁判所に之を移送し民事裁判所の裁判ありたるときに於てのみ商事裁判所は本案判決を爲すものとす(一八二〇年三月二十四日レンヌ控訴院判決ダロー



イ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三三一號)。然れども債權者の相続人なりと自稱する者の爲めに商事裁判所に呼出されたる商人が單に此自稱相続人の身分證明を請求するに止まるるときは民事訴訟法第四二六條の規定の趣旨に於ける身分に關する争生したるものに非ず。而して、此場合に於て原告が債權者の唯一の正當なる相続人たることを證明する爲めに提出したる身分證明書を調査するは商事裁判所の權限に屬す(一八四二年六月二日大審院民事部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六二號)。

五九 民事訴訟法第四二六條に於ては寡婦及相続人に對して提起する訴訟の裁判管轄に付規定したるに止まり、寡婦及相続人の提起する訴訟の裁判管轄は訴の目的が被告に對して民事的性質を有するか又は商事の性質を有するかに依り定まるものとす(一八三九年七月二日ゾーラーズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六一號)。

第一節 反訴及擔保義務者の訴訟参加を求むる訴

第一款 多数被告及保證

六〇 權限ある者は無き者を惹くとの規則(前第一四號參照)は、商法第六三七條を以て約束手形及爲

替手形に關して規定したる例外(前第四七號參照)を除き多数被告の或者は商事上義務を負ひ他の者は民事上義務を負ふ者に對して商事裁判所の裁判を求むる訴ある場合に適用なし。商事裁判所は、商事上義務を負ふ者に對するに非されは裁判權なし(一八五一年一月十三日レンヌ控訴院判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第二部第二九頁——尙ほ、一八四一年五月十三日コルマル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第七二號參照)。又其訴訟か同一債務の連帶者に對して提起せられたるは、同ふ所に非ず。民法第一二〇一條の規定に依れば、性質を異にする各債務の間に存し得べき連帶關係の結果として各債務者をして自己固有の管轄裁判所の裁判を受くべき利益を失はしむるものに非されはなり(一八七四年三月十一日シャンペリー控訴院判決ダローズ一八七七年法令學說判例彙集第二部第六二頁)。判例に依れば、各共同債務者の契約の間に連帶關係あるのみならず、牽連關係ある場合に於ても、亦應さに然るべし(一八八三年五月十二日ブリュッセル控訴院判決ダローズ一八八四年法令學說判例彙集第二部第一六七號)。

六六 然るに一般判例の示す所に依れば、不可分關係又は牽連關係ある場合に在りては多数債務者中或者は商事裁判所の管轄に屬し、其他の者は通常裁判所の管轄に屬すべきときは事件を一括して民事裁判所に移送すべきものとす。準犯罪殊に不正競争の爲めに被むりたる損害賠償の訴に於て然るを見る(一八六八年六月十日ゾーエト控訴院判決ダローズ一八六九年法令學說判例彙集第二部第一八頁)。配偶者間に連



帯して契約したる債務の辨済を求むる訴訟にして妻に對して提起したる訴と夫に對して提起したる訴との關係を連關係及不可分關係あるとき亦同し（一八八二年十一月九日ブリュッセル控訴院判決ダロトズ一八八四年法令學說判例彙集第二部第一四一頁）。——尙ほ、一八八三年六月二十日ボアチエ控訴院判決ダロトズ一八八四年同上第二部第一二八頁。此不可分關係は夫婦共有財産に關する商事上の債務の辨済を受くる爲め夫と共に訴へられたる財産共有の妻に對しても存在す。然して、此場合に在りては商事裁判所のみ裁判權を有す（一八五五年十二月六日メッツ控訴院判決ダロトズ一八五六年法令學說判例彙集第二部第二二三頁）。

六二 商行爲の部第二三七號に於て述べたる如く、商事上の債務の保證人は原則として主たる債務の商事關係あるに拘はらず民事上の義務のみを負ふ、然るに判例に依れば、商事上の義務の保證を以て純然たる民事上の義務と認めたるに拘はらず保證の附隨的性質に基き此訴の裁判に關しては保證に付ても商事裁判所の管轄に歸せしめたり（一八二五年二月二十五日カアン控訴院判決ダロトズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第四〇二號、一八三一年六月六日巴里控訴院判決ダロトズ同上第四〇三號、一八三四年二月十二日同上判決ダロトズ同上第四〇五號、一八三五年二月四日リヨン控訴院判決ダロトズ同上第四〇三號、一八三八年八月六日ルーアン控訴院判決ダロトズ同上第四〇五號）。一八三九年二月九日リモージュ控訴院判決ダロトズ同上商事裁判所管轄の部第一四二號、一八三九年二月二十三日ゾーエー控訴院判決ダロトズ

同上第一四二號、一八四〇年十二月二十六日ルーアン控訴院判決ダロトズ同上第一四二號、一八四一年五月二十五日ボルドー控訴院判決ダロトズ同上商行爲の部第四〇五號、一八四一年八月二十四日同上判決ダロトズ同上第四〇五頁一八四二年二月十五日ブルジュ控訴院判決ダロトズ同上商事裁判所管轄の部第一四二號、一八四三年十二月二十六日メッツ控訴院判決ダロトズ同上第一四二號、一八四四年二月十五日アッゼル控訴院判決ダロトズ一八四五年法令學說判例彙集第二部第六四頁一八四五年二月二十三日カアン控訴院判決ダロトズ一八四六年同上第四部第八五頁一八五二年六月十七日ボルドー控訴院判決ダロトズ一八五四年同上第五部第一六〇欄一八五三年八月十八日デジョン控訴院判決ダロトズ一八五五年同上第五部第九五欄）。

然るに他の判例に依れば、保證人は主たる債務者と共にすも商事裁判所に之を訴出つることを得ず（一八二二年十一月三十日ブルジュ控訴院判決ダロトズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一四二號、一八三二年五月二十八日ブリュッセル控訴院判決ダロトズ同上第一二四號、一八四〇年六月二十五日オルレアン控訴院判決ダロトズ同上商行爲の部第四〇六號、一八四一年二月十五日デジョン控訴院判決ダロトズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一四二號、一八一一年十二月十日ダロトズ同上商行爲の部第四〇六號、一八四二年七月二十一日コルマル控訴院判決ダロトズ同上第一四二號、一八四五年一月八日ブルジュ控訴院判決ダロトズ一八四六年法令學說判例彙集第四部第八四頁一八四八年十二



月十六日グロエー控訴院判決ダローズ一八四九年同上第二部第二二二頁、一八四九年三月二十一日同上判決ダローズ一八四九年同上第二部第一八二頁、一八五〇年三月二日リヨン控訴院判決ダローズ一八五〇年同上第二部第六二頁、一八五一年六月二十六日リヨン控訴院判決ダローズ一八五三年同上第二部第一五七頁、一八五四年四月二十四日巴里控訴院判決ダローズ一八五五年同上第二部第六八頁一八六〇年五月二十一日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八六〇年同上第二部第一八〇頁一八六七年十二月二十六日リヨン民事裁判所判決ダローズ一八六八年第五部第九二欄。——連帯保證人に關しても亦應に然るへし（一八四八年十二月十六日グロエー控訴院判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第二部第二二二頁一八五四年四月二十四日巴里控訴院判決ダローズ一八五五年同上第二部第六八頁）。——大審院の判旨も亦同一なり（一八六六年五月十六日大審院民事部判決ダローズ一八六六年法令學說判例彙集第一部第二〇九頁及第二一〇頁一八六七年八月二十七日同上判決ダローズ一八六七年同上第一部第四九〇頁）。——保證人が主たる債務者と別離して訴へられたる事件に於て爲したる大審院の二判例を遡り見れば、均しく商事裁判所の裁判權は之を保證人の民事上の義務に及ぼさしめず、主たる債務者に対すると同時に保證人に對して訴を提起する場合を保留したるを見る（一八五二年一月二十六日大審院民事部判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第一部第五五頁一八五五年十一月二十一日同上判決ダローズ同上第一部第四五九頁）。

## 第二款 反 訴

六三 商事裁判所及一般に特別裁判所は反訴の性質及定額にして其權限を超ゆるものを裁判することを得ず。殊に商事上の債權に關する訴を受けたる商事裁判所は反訴に由りて爲したる民事に原因する請求に付裁判權なし（一八四二年一月四日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三三四號、一八六二年四月二日大審院民事部判決ダローズ一八六三年法令學說判例彙集第一部第四四五頁）。主たる原告か被告の所屬たる貨物積載船の取去（一八一八年四月二十一日ブリュッセル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三三四號、同一意見として一八三一年十二月二十三日ブールジュ控訴院判決ダローズ同上第三三五號）。破産人の賃借せし居室に加ふべき修繕（一八四六年十一月二十三日レンヌ控訴院判決ダローズ一八四七年法令學說判例彙集第四部第九九頁）。食料（一八五〇年三月二日巴里控訴院判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第二部第六二頁）に關する訴の如き是れなり。

六四 商事裁判所に於て爲したる反訴は其性質上本訴と同しく商事裁判所の事物の管轄に屬することを認められたるときに非されは裁判せらるることなし（一八二五年四月七日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三三五號、一八三三年八月二十二日同上ダローズ同上第三三五



號)。殊に、商品に關する支拂の訴を受けたる商事裁判所は被告の申立てたる相殺にして他の商品の供給を理由としたるものに付裁判權を有す(一八四九年二月二十六日リヨン控訴院判決ダローズ一八五〇年法令學說判例彙集第二部第一一二頁)。又什器に關する支拂の訴を受けたる商事裁判所は、主たる原告に難形として交附したる他の什器の返還を求むる反訴に付裁判權を有す(一八五二年八月三十一日オルレアン控訴院判決ダローズ一八五五年法令學說判例彙集第一部第三一六頁)。又手数料の支拂を求むる代辦人の訴を受けたる裁判所は、此手数料の内金として拂込みたる令員の償還に關する裁判を爲すことを得(一八五六年十二月十五日大審院審理部判決ダローズ一八五七年法令學說判例彙集第一部第一七〇頁)。又手代の給料支拂を求むる訴を受けたる商事裁判所は手代か自己の爲めに使用したる金額にして主人の有に歸すべきものを給料中より控除するを目的とする主人の反訴の場合に於て主人か此金額を以て手代の業務上の計算報告の一事項と爲し手代か之に依りて、商事裁判所の管轄に歸すべきものなるときは、商事裁判所は、裁判權を有す(一八六五年三月二十日大審院審理部判決ダローズ一八六六年法令學說判例彙集第一部第二六頁)。

六五 又判例の示す所に依れば、商事裁判所は反訴の性質上商事裁判所の管轄に屬せざるも本訴と分離すべからざる關係あるときは之を裁判す。例へば、本訴と反訴との二の訴にして當事者間に分離し難き事項ある計算書に關する相互の取引に付取調を必要とする如きは是れなり(一八六〇年八月八日大審院審理部

判決ダローズ一八六〇年法令學說判例彙集第一部第四九七頁)。——同一の見解は他の判例に於ても然るを見る其判例に依れば、商事裁判所か其權限内に在らざる争訟の裁判權なきことは本訴に於けると同じく反訴か商事訴訟進行中に起りたるるときと雖も反訴に於ても然るへし。但し此場合に在りては本訴と反訴との間に毫も不可分關係なきことを要す(一八九七年二月三日大審院民事部判決ダローズ一八九七年法令學說判例彙集第一部第一六八頁)。

### 第三款 擔保義務者の訴訟参加を求むる訴

六六 商事裁判所に繫屬したる訴訟中被告か擔保義務者の訴訟参加として呼出たしたる第三者は自己に對して主張せられたる擔保義務自體に於ても商事上の原因あるに非されば此裁判所に於て裁判せらるることなし。第三者は主たる被告として呼出さるるときに非されば自己の管轄裁判所より除外せらるることなし。第三者は此裁判所に於て擔保義務者の訴訟参加を求むる訴の被告として又其債務の性質の結果として呼出さるべきものとす(一八二五年七月十四日巴里控訴院判決一八三七年五月五日同上判決一八三八年二月九日ボアチエ控訴院判決一八四〇年一月二十三日ルーアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三三六號、一八四〇年四月七日アミアン控訴院判決ダローズ同上第三三七號、一八四一年十二月三十日ナンシー控訴院判決ダローズ同上第三三八號、一八四四年十一月十四日白耳義大審院



判決ダロイズ一八四六年法令學說判例彙集第四部第四頁一八四五年六月二十一日リモージュ控訴院判決ダロイズ一八四六年同上第四部第八四頁一八四七年十一月八日大審院民事部判決ダロイズ一八四八年同上第四部一〇〇頁一八四八年十二月二十日オルレアン控訴院判決ダロイズ一八五四年同上第二部第四九頁一八五一年一月十三日レンヌ控訴院判決ダロイズ一八五二年同上第二部第二九頁一八六七年三月九日リヨン控訴院判決ダロイズ一八六七年同上第二部第八四頁——反對意見として一八一四年二月十二日巴里控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三三九號、一八三〇年五月二十六日大審院審理部判決ダロイズ同上第三三九號、一八四二年八月二十日巴里控訴院判決ダロイズ同上第三三六號)。——之に反して商事裁判所は擔保義務者として訴訟参加の爲め呼出されたる者にして其義務が商事に關するものなるときは之に對して裁判權を有す(一八八二年六月十三日レンヌ控訴院判決ダロイズ一八八三年法令學說判例彙集第二部第二二九頁)。

六七 擔保義務者は訴訟事件の性質に従ひ裁判を爲すべき裁判所の管轄に歸すべきを原則とすと雖も此原則には例外あるを免れず本訴と擔保義務者の訴訟参加を求むる訴との間に不可分關係ある場合に於て最初に訴へられたる被擔保者か他の裁判所の裁判を受くべき旨を承諾したるとき是れなり(一八四三年五月三日大審院審理部判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三四六號)。

### 第一二節 繫屬訴訟の防禦方法に關する商事裁判所の管轄

六九 原則として訴を裁判する者は抗辯をも裁判す。抗辯か本訴と性質を同ふする場合に在りては異論の餘地なき此規則も反對の場合に在りては困難なる問題を生ず。判例の歸趨する所に依れば、訴を受けたる商事裁判所の抗辯に對する裁判權は商事法に従ひ決定すべきか又は民事法に依り解決すべきかに依り定まるものとす。

#### 第一款 義務なきを理由とする防禦方法

七〇 契約の成立否認せられたる場合に在りては、商事裁判所の裁判權は商事義務に關する争なることを要件とするか故に其否認せられたる契約の成立に關して豫め立證することを必要とす。此證據は之に關する契約自體に付争あり。従て、其商事關係の有無に付ても争ある以上は民法上の規則に従ふに非されは之を擧ぐることを得ず。故に、原告は否認せられたる債務か一五〇法を超え、且證人の證明を援用し得るに過ぎるときは商事裁判所の裁判を受くことを得ず。立證せられたりと假定すべき債權か商事上のものなりとする主張は問ふ所に非ず。商事裁判所の裁判權及商事契約に關する證據は確實なる舉證を伴はざる認定より生し得べきものに非ざるを以てなり(一八二六年五月二十七日ルーアン控訴院判決一八三二



年八月二十五日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三二號)。——之に反して被告が訴の原因たる契約の存在を否認せしめて債務者たること又は原告の債權者たることを争ふ場合に在りては、商事裁判所の裁判權を有するや言を俟たず(一八一一年八月一日デュレン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六二號、一八二九年七月一日大審院民事部判決ダローズ同上第三六二號、一八四二年六月一日大審院民事部判決ダローズ同上第三六二號、一八七二年十二月四日巴里控訴院判決ダローズ一八七三年法令學說判例彙集第二部第一三八頁)。

七一 然れども、防禦方法にして純然たる民法上の問題を惹起すか又は民事契約の解釋を必要とするに至らしめたるときは民事裁判所の裁判を待たざるへからず。故に……解釋に由り委任の範圍及效果を認定すべきとき……一八二八年八月二十六日ポアチエ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三四九號、……妻か其夫たりし死者と財産共有者なりしや否を判斷すべき場合に於て其共有者たりしや否に付争あるとき(共和第一二年收穫月六日大審院民事部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六一號)、……被告か債務者の相續人として訴へられたる場合に於て、相續人たることを否認するとき(共和第九年收穫月二十三日大審院民事部判決一八〇九年五月九日ニーム控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六一號)、に於て然るを見る商事裁判所は又……

夫婦財産契約の解釋(一八四六年二月二十一日巴里控訴院判決ダローズ一八四六年法令學說判例彙集第四部第八九頁一八四六年二月二十日カアン控訴院判決ダローズ一八四九年同上第二部第二三三頁)、……債務を夫婦共有財産の負擔とすへきや否の問題(一八五三年七月六日大審院審理部判決ダローズ一八五三年法令學說判例彙集第一部第二六九頁及一八五六年二月二十六日ポアチエ控訴院判決ダローズ一八五六年同上第二部第一七六頁一九〇二年六月二十日リモージュ控訴院判決ダローズ一九〇三年同上第五部第一六〇頁)、……遺言の解釋(一八七七年十二月六日ルーアン控訴院判決ダローズ一八七八年同上第二部第十四六頁——前第三號及第五七號参照)に、關して裁判權なし。

七二 商事裁判所は勿論私法上又は公法上の身分に關する問題例へは、債務者は成年者なりや又は未成年者なりや(一八〇七年七月十日ブリュッセル控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五六號)、……債務者たる女子と財産共有者として手形の支拂に關する訴の爲め呼出されたる者か此女子の配偶者たることを主張する理由ありや否や(一八〇八年六月十三日大審院民事部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所判決の部第三五七號)を決定する權限なし。其權限に屬する事件に附帶して惹起せし争訟に付亦同し(一八四〇年一月三日トゥール控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五八頁)。

七三 尙ほ茲に注意すべきは、商事裁判所は人の身分に關する裁判權なきに拘はらず、此身分か認證せ



られたる場合に於ては未成年者又は妻たる認證を受けたる當事者か訴の原因たる商事契約を有効に承諾し得たりや否に付裁判權を有す（一八一八年八月三十一日グルノーブル控訴院判決一八二〇年三月二十八日大審院審理部判決一八二七年一月二日レンヌ控訴院判決一八二八年十一月二十五日ニーム控訴院判決一八三〇年十二月二十七日リヨン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五九號——反對意見として一八〇八年十一月二十二日リヨン控訴院判決一八二八年三月十二日ニーム控訴院判決ダローズ同上第三五九號）。

七四 他の一方に於て商事裁判所は、被告の提出したる防禦方法若くは抗辯にして民事的性質あることを認めたるるときは雖も此防禦方法若くは抗辯が重視すべき争を惹起すべきものと認めるときは其裁判の離脱を拒むことを得（一八一一年八月一日チュレン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六二號、一八二九年七月一日大審院民事部判決ダローズ同上第三六二號、一八四三年三月二十日同上判決ダローズ同上第三一號、一八七四年四月十八日リヨン控訴院判決ダローズ一八七六年法令學說判例彙集第二部第一九五頁、一九〇二年六月二十日リモージュ控訴院判決ダローズ一九〇三年同上第五部第一六〇欄）。

### 第二款 債務の消滅を理由とする防禦方法

七五 商事裁判所は債務消滅の原因を判断し此原因が専ら商事債務に存するか又は商事債務と民事的債務に共通のものなりやを判断する權限を有す（一八四四年三月八日ポルドー控訴院判決ダローズ一八四五年法令學說判例彙集第四部第一〇〇頁）。故に、商事上の債務が法定相殺又は契約上の相殺に因り消滅したるかを宣言するは商事裁判所の權限に屬し係争民事的債務共存するか爲め反訴の申立を以て相殺を拒みたる場合に非されは其裁判より離脱することを得ず。此場合に於ては、訴訟は別個の民事訴訟たるを以て民事裁判所に之を移送せざるへからず、——判例に依れば、商事裁判所は、商事債務の時効に関する抗辯に付裁判權を有するか故に、援用せられたる時効中斷の原因に付裁判を爲すことを得（一八四八年十一月二十七日大審院民事部判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第一部第二五頁）。

### 第三款 債務の商事的性質の否認

七六 被告が單に援用せられたる契約の商事關係あることを争ふときは、此防禦方法に関する裁判は専ら商事裁判所の管轄に屬し、商事裁判所は原告の援用したる行爲は商行爲の部類に屬すべきものなりや否や（一八五七年三月二十三日大審院民事部判決ダローズ一八五七年法令學說判例彙集第一部第一二六頁）。又は商人として訴へられたる被告が商人なりや否や（一八二一年三月二日リヨン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六四號、一八七七年三月七日大審院民事部判決ダローズ一八



七七年法令學說判例彙集第一部第一一二頁——ロクレ著商事法第八卷第一八一頁バルツツシュエ著商法講義一三四八號、オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第八九號、ヌーギエー著商事裁判所商人及商行爲第二卷第一二二頁)を、知らざるへからす。

七七 契約が民事的性質を有するか又は商事の性質を有するかを認むる容易ならざるときは甄別して之を決定せざるへからす。若し、被告が商人なるときは商事裁判所は裁判権ありと看做すへし。商人の訴へられし原因たる義務は其商業に関するものと推定すへきを以てなり(商行爲の部第二六三號参照)。之に反して被告が商人に非ざるときは、其義務は民事的義務と推定せらるへきを以て、此義務の商事關係あることを直接に證明すへきもの無き限り民事裁判所のみ之を裁判す(一八五六年一月七日ポアチエ控訴院判決ダロトオ一八五六年法令學說判例彙集第二部第九二頁)。

#### 第四款 訴訟無効の理由

七八 商事裁判所は、又商事契約が契約の有効條件として規定せられしものを具備せざることを理由とする無効の抗辯に付裁判権を有するや否や言を俟たず……承諾の瑕疵(一八三四年二月十一日大審院審理部判決一八二四年三月二十三日大審院民事部判決ダロトオ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五二號、一八五七年三月二十三日同上判決ダロトオ一八五七年法令學說判例彙集第一部第一二六頁——

反對意見として一八一三年一月二十三日アンゼト控訴院判決ダロトオ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五二號)……債務の不法原因(一八五五年七月三十日大審院審理部判決ダロトオ一八五五年法令學說判例彙集第一部第四二二頁一八六一年七月十六日エツクス控訴院判決ダロトオ一八六三年同上第二部第七一頁一八六四年八月八日大審院審理部判決ダロトオ一八六四年同上第一部第四六四頁——尙ほ、一八二八年七月四日モンペリエ控訴院判決ダロトオ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五二號参照すへし)。…契約者の無能力(一八六〇年八月九日ツールズ控訴院判決ダロトオ一八六一年法令學說判例彙集第五部第六一欄)に基く無効に関する訴に付裁判権あるか如きは是れなり。茲に注意すへきは裁判所は債務の無効を言渡したる後、訴の審理を保持することを得ず。此訴権は民法第一三一二條の規定に由り無能力者が取消されたる行爲より生ずへき利益を知るに至るまで債權者に存するものにして此利益の判断は行爲か商行爲として存在せざる以上は民事裁判所之を爲すへきものなればなり(前掲一八六〇年八月九日判決)。

七九 拒絶證書の效力有無に関する訴は商事裁判所の權限に屬することは一般に認めらるる所なり(一八一六年五月十六日大審院民事部判決ダロトオ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三四三號)。商事裁判所は證書の無効に関する訴に付裁判権を有することは一般學者の認むる所なり。方式に瑕疵ありさせられたる公正證書と雖も亦同し(バルツツシュエ著商法講義第一三五〇號、ヌーギエー著商事裁判



所商人及商行爲第二卷第一二八頁——反對意見として、一八一〇年七月二十七日ツレーヴ控訴院判決ダロゾ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三五三號、カレト著訴訟法第二卷第六〇九頁。

八〇 本訴に對する防禦方法として援用せられたる特許權讓渡の效力に付ては本訴の繫屬せる商事裁判所之を言渡すことを得るは判例の示す所なり。特許權讓渡無効の結果として特許證の無効を來たすとき亦然り。何となれば、裁判管轄は訴の性質に由りてのみ定まるものなるか故に裁判の結果を考慮して裁判管轄を決定すべきものに非されはなり（一八九九年二月二十二日ブザンソン控訴院判決ダロゾ一八九〇年法令學說判例彙集第二部第六八頁）。

八一 又判例に依れば、商事裁判所は商事契約に對して援用したる民法上の私權の無効に關し抗辯を以てせず、本訴殊に被告が無能力たるに非ずして原告の無能力たることを原因とする訴に付裁判權を有す。後見人にして被後見人が相續又は清算に際し取得したる商品に付自から爲したる賣買の無効を訴出てたる場合に於て此賣買は民法第四五二條の規定に因り禁止せられたることを理由とする訴訟事件の如き是れなり（一八七三年七月二十一日大審院審理部判決ダロゾ一八七四年法令學說判例彙集第一部第二六四頁）。

八二 商事裁判所は、其權限に屬する民法上の私權に關する抗辯ありたる場合に於ては此抗辯の爲め惹起したる問題か後來民事裁判所に於ける本訴の目的と爲り得べきときと雖も裁判を保留せらるるへからず（前第七六號所載、一八五七年三月二十三日大審院民事部判決）。

### 第一三節 中間の訴に關する管轄

八三 商事裁判所は、其繫屬訴訟に關する書類即ち呼出狀、證人訊問調書、鑑定書の如き書類の效力に關し裁判權を有す。商事裁判所は又原則として其裁判所の訴訟手續中生したる中間の訴即ち證人又は鑑定人の忌避訴訟手續の再施行の取下等に付決定を爲し其所員に對する忌避の申請に付裁判す。

八四 然れども商事裁判所は證書の檢眞及民事に關する附帶偽造の訴に付裁判權なし。即ち、提出證書にして否認せられ若くは偽造とせられたる場合に於て當事者か其效力を主張するときは商事裁判所は此事件を民事裁判所に移送し本訴の裁判を中止することを要す。但し、其證書が請求の一部のみに關係するものなるときは此限に在らず。請求の一部のみに關係する場合に在りては商事裁判所は他の部分に對する裁判を爲すことを得（民事訴訟法第四二七條）。故に、商事裁判所は、證書檢眞の爲め移送を求むる目的を以てしたる附帶訴訟を受けたる場合に在りては豫め此訴の正式裁判を爲すに非されは本案判決を爲すことを得ず。若し、之に違反するときは其判決は無効とす。商事裁判所か爲したる本案判決より生ずる此附帶の訴に對する默示の棄却を以て足れりとせず（一八六九年六月四日巴里控訴院判決ダロゾ一八七〇年法令學說判例彙集第二部六二頁）。

八五 商事裁判所は證書の否認又は偽造の申立にして相當根據を有するに非されは民事訴訟法第四二七



條に規定したる移送及中止に關する言渡を爲すことを要せず。商事裁判所は抗辯にして重視すべきものに非ず、單に訴訟事件の裁判を遅延する目的に出でたるものと認めたるときは裁判の中止を爲すことを要せず（一八三四年十一月二十六日レンヌ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六六號、一八七〇年二月二十二日エッククス控訴院判決ダローズ一八七〇年法令學說判例彙集第二部第一九〇頁）。

移送の義務は證書の否認又は偽造の申立ありたる場合に於てのみ存し、單に詐欺に關する抗辯ありたる場合に於ては移送を爲すことを要せず。此抗辯に對する裁判權は商事裁判所に屬す（一八一九年八月十七日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六六號）。然れども、商事裁判所の管轄に屬する訴訟進行中行政裁判所又は刑事裁判所の裁判を要する先決問題起るとき殊に被告にして債權か詐欺取財及高利貸付の結果たることの證明を請求するときは商事裁判所は移送の義務を負ふものとす（一八二六年四月十日モンペリエ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六七號、——尙ほ、一八四〇年十二月二十六日ツールーズ控訴院判決ダローズ同上第三六七號參照）。

八六 前掲判例（一八一九年八月十七日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三六六號）の反對意見として、學者は一般に附帶の訴たる偽造の申立に付ては商事裁判所は裁判權なし。商事訴訟を裁判する民事裁判所に於ても亦然り（バルツツシュー著商法講義第一三三三號、又

トギエト著商事裁判所商人及商行爲第二卷第一六二頁——附帶偽造の訴の部書類檢眞の部參照）。

八七 中間の訴換言すれば、訴訟進行中當事者の一方が提起したる新なる訴は其係争事項か事物の管轄に屬するときに非されは商事裁判所は之を裁判することを得ず。反訴及本訴に追加したる係争事項のみならず。第三者の提起したる參加訴訟に付ても亦同し（一八四六年七月一日ゾーエー控訴院判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第二部第二三二頁）。

#### 第一四節 訴訟費用の支拂

八八 商事の性質を有する争訟に於て訴訟代理の性質如何の問題に付ては見解區々に岐るるを見る。一般判例に依れば此代理自體も商事なるか故に代理人の立替へたる訴訟費用の支拂を求むる訴は商事裁判所の管轄に屬す（商行爲の部第二三二號參照）。——非訟事件の代理の場合に於ても同一の見解を爲すべきものとす。判例に依れば、代辨人として執達吏をして書類の送達を爲さしめたる者に對する送達費の支拂に付ては商事裁判所に訴出つることを得（一八三七年一月三十一日大審院民事部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商行爲の部第二三二號）。又此判例に依れば、送達書類中民事裁判所に關する書類存する場合に於て此書類に關して代辨人か商事裁判所の管轄違の申立を爲さるとき亦然り。



## 第一五節 裁判の執行に關する商事裁判所の無権限

八九 商事裁判所は、其他の特別裁判所と同しく裁判に關する全權を有せず。商事裁判所の權限は判事  
 が其裁判を爲したるときに終りを告ぐるものとす。故に、原則として其終局判決の執行に任せず（民事訴  
 訟法第四四二條共和第四年舊月十一日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の  
 部第三九〇號、一八一一年一月二十八日フロランス控訴院判決ダローズ同上第三八六號、一八一四年一月  
 十八日レンヌ控訴院判決一八二五年十一月二十四日大審院審理部判決ダローズ同上第三八九號、一八二六  
 年八月二十二日リヨン控訴院判決ダローズ同上第三九〇號、一八二八年二月十九日ツイーエー控訴院判決ダ  
 ローズ同上第三九二號、一八二八年二月十五日ツール控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判  
 所管轄の部第三九八號）、商事裁判所の命令したる保全的差押を變更して強制執行方法としての差押と爲  
 すの訴（一八二〇年八月二十六日オレルアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄  
 の部第四〇〇號）に付裁判權なし。裁判言渡の趣行に従ひ義務を履行せざる場合に對する判決に掲けたる  
 一定金額の支拂を求むる訴（一八九八年六月八日巴里控訴院判決ダローズ一九〇〇年法令學說判例彙集第  
 二部第三八頁）に付亦然り。

九〇 又商事裁判所の執行力ある裁判の正本交附を許可するは特に民事裁判所長の權限に屬す。此正本  
 は只實際裁判の執行を確實にする爲め必要なるを以てなり（一八四七年八月十一日大審院民事部判決ダ  
 ローズ一八四七年法令學說判例彙集第一部第三〇七頁——反對意見として一八二三年八月十二日大審院審理  
 部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八三號）。

九一 第三者が爲したる商事裁判の執行に關する附帶訴訟は民事裁判所の管轄に屬するや勿論なり（一  
 八〇六年十月十三日大審院民事部判決一八四〇年六月四日ルースアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判  
 例彙集商事裁判所管轄の部第三九九號）。

九二 商事裁判所の裁判に由り爲したる差押に關する争訟は民事訴訟法第四四二條に於て動産差押と不  
 動産差押とを區別せず。商事裁判所の管轄に屬せしめざりし争訟の部類に屬す支拂差留に關する争訟ある  
 場合に於て商事裁判所か此差留の效力に對する裁判權なきとき亦同し（一八〇七年五月二十六日ブリュッ  
 セル控訴院判決一八一一年十二月三十一日巴里控訴院判決一八一九年八月十九日レンヌ控訴院判決一八四  
 四年四月十二日ガン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三九三號、一八四  
 五年四月二十四日ルースアン控訴院判決ダローズ一八四七年法令學說判例彙集第二部第二〇一頁一八五六年  
 六月四日リモージュ控訴院判決ダローズ一八五七年同上第二部第四頁一八五九年十二月三日オレルアン控  
 訴院判決ダローズ一八六〇年同上第二部第九頁一八八四年五月十三日大審院民事部判決ダローズ一八八五



年同上第一部第二二頁一八八五年二月二十八日巴里控訴院判決ダローズ一八八六年同上第二部第一一八頁)。

然れども數多判例に依れば、商事裁判所は其繫屬本訴に附帯したる故障解除の訴に付裁判を爲すことを得(共和第一一年芽月十六日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三九七號)。一切の場合に於て差押の效力に關する訴を受けたる民事裁判所は、商事裁判所と同時に差押の目的たる金額の支拂を求むる爲め提起せられたる訴の裁判を爲すまで裁判を中止することを要す(一八五四年十一月十八日ゾーエー控訴院判決ダローズ一八五五年法令學說判例彙集第二部第五〇頁)。

九三 商事裁判所は、支拂差留の效力に關して差押債権者と債務者との間に争訟生したるときに於てのみ裁判權なし。第三者に對しては則ち然らず(一八七一年十二月三十日巴里控訴院判決ダローズ一八七三年法令學說判例彙集第二部第二八頁)。他の一方に於て商事裁判所は實際上の支拂差留に關する場合に於てのみ裁判權なく單に書面を以てしたる支拂差留の意思表示の場合に在りては、裁判權を失はず(一八七五年一月九日大審院審理部判決ダローズ一八七五年法令學說判例彙集第一部第四六八頁)——尙ほ、商事裁判所の支拂差留に關する裁判權伸張を趣旨とする一八〇七年十二月三十一日ブリュッセル控訴院判決一八一九年八月十五日ルーアン控訴院判決一八二五年六月二十一日同上判決一八二九年二月十日同上判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三九七號參照)。

九四 一般判例に依れば、商事裁判所か差押より生ずる争訟の裁判權なしとする規則は、商事裁判長か民事訴訟法第四一七條の規定に従ひ許可し得べき商事上の債務の爲め債務者の有價證券に對する差押の場合に適用するを得(一八一三年三月三十日チュレン控訴院判決一八一四年十月十二日大審院審理部判決一八一九年一月四日ニーム控訴院判決一八二四年十二月二十九日エックス控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三九五號、一八八二年八月二十二日大審院民事部判決ダローズ一八八三年法令學說判例彙集第一部第二一五號、一八八五年十一月十一日同上判決ダローズ一八八六年同上第一部第六八頁)——バルツツシユー著商法講義第五卷第三一頁——反對意見として一八一〇年一月十七日チュレン控訴院判決一八一一年十二月三日ニーム控訴院判決一八三一年一月六日エックス控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三九六號、——ヴェンサン著商法釋義第一卷第一六八頁カレー及シヨトヴォー著訴訟法補遺第四版第七卷第一四九六項)。前掲一八八五年十一月十一日判例に於ては商事裁判所の管轄とすべき差押解除に關する訴と民事裁判所のみ裁判し得べき差押の效力に關する訴との間に設けむとせし區別を斥けたり。

九五 商事裁判所は、其裁判執行の爲めに爲したる辨濟の提供及供託の效力に關する訴に付裁判權なし(共和第九年霧月三日大審院審理部判決一八一〇年八月二十一日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八八號)。債務者か其契約したる商事債務を辨濟する爲め裁判に先ち辨濟



の提供を爲す場合に在りては則ち然らず。斯の如き争訟を裁判するは其性質上商事裁判所の権限に屬するものとす（一八七七年六月二十五日セーヌ民事裁判所判決一八七七年九月二十八日裁判所新報リュバン・ド・クーデー著商法字彙第五五號及第五六號、オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第六六號）。

九六 商事裁判所の裁判執行に關して生したる争の管轄裁判所は、執行地の民事裁判所にして、裁判ありたる地の民事裁判所に非ず（一八四〇年三月十一日アミアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四〇一號、——尙ほ、一八四〇年五月二十六日カアン控訴院判決ダローズ同上第四〇一號参照）。執行に關して商事裁判所の裁判權に屬すべき問題起りしときは、民事裁判所は商事裁判所に之を送移し、其裁判に付することを得（一八三八年十一月十四日大審院審理部判決一八四四年四月十二日ガン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四〇二號、——反對意見として、一八四四年二月七日大審院審理部判決ダローズ同上第四〇二號、——判決の部参照）。

九七 商事裁判所か其裁判の執行に任することを禁止したる民事訴訟法第四四二條の規定は、他の裁判所の判決又は凡て其他執行文ある證書の執行上適用を見るべきは勿論なり（一八二五年十二月一日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四〇〇號、一八九七年四月九日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八九七年法令學說判例彙集第二部第四三二頁）。外國裁判所の爲したる裁判に付ても亦同し（一八四三年十二月九日ブローエー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四〇〇號）。

九八 商事裁判所か其裁判の執行に任するの禁止は、準備判決中間判決及其判決に關する審理方法に關係なし（一八六三年七月六日大審院審理部判決ダローズ一八六四年法令學說判例彙集第一部第二七頁）。故に商事裁判所は、其命したる鑑定計算及檢證の當否に付決定を爲すことを得（一八一二年十二月十八日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所判決の部第三八〇頁）。

九九 商事裁判所は、其爲したる關聯判決の故障申立に付裁判を爲すことを得。従て、商事裁判所は此判決の執行に關する書類か故障申立をして受理すべからざるものたらしめ又は民事訴訟法第一五六條に規定したる如く、六月以内に執行せざるに因り訴權喪失を妨ぐる爲め十分なりや否を決定すべき權限を有す判例の示す所に依れば、商事裁判所か其裁判の執行に關する權限なきことは、執行自體より生し得べき争訟にして、別個の訴訟手續を爲すものに止まるべく、此裁判所か正式に提出せられたる故障に關する決定の要素として見るべき書類の判斷を爲すべき場合に及ぼすことを得す（一八四四年七月三十日パスチャ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八七號、一八四八年十一月二十七日大審院民事部判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第一部第二五頁一八六九年五月四日大審院審理部判決ダローズ一八六九年同上第一部第五一八頁、一八七三年一月三十一日ブールジュ控訴院判決ダローズ一八七四年同上第二部第六七頁、一八七四年五月二十九日リヨン控訴院判決ダローズ一八七六年同上第二



部第一二八頁、一八九〇年二月十二日大審院審理部判決ダローズ一八九一年同上第一部第二三頁——反對の趣旨に於ける一八一九年四月六日デジョン控訴院判決一八二五年三月十二日エックス控訴院判決一八四一年七月八日オルレアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八七號——  
關席判決及訴權喪失の部參照)。

一〇〇 民事訴訟法第四四二條の規定は、商事裁判所に對し其裁判言渡の明瞭を缺き又は兩様に解し得べきものの解釋を求むるを妨げず(一八二五年五月十七日カアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八五號、一八七三年四月二十九日大審院民事部判決ダローズ一八七三年法令學說判例彙集第一部第三〇四頁——反對意見として、一八二九年八月二十四日ニーム控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八五號)。

一〇一 概言すれば、民事訴訟法第四四二條の規定は裁判を補完するに過ぎざるものに適用なし(一八二七年八月二十日ブーエー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八一號)。故に、判例の示す所に依れば、商事裁判所は判決の假執行の爲め提供せられたる保證に關して決定を爲し(一八四三年二月二十七日エックス控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八二號)。商事裁判言渡の執行の爲め訴ありたる場合に於て或債務者が債務を辨済したるとの抗辯(共和第三一三年實月十一日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八三號)。右

と同様の場合に於て提起せられたる買賣契約解除の訴(一八三〇年五月二十七日ボルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第三八三號)に關し裁判權を有す。又判例に依れば最初の裁判に依り貨物延着の爲め損害賠償の言渡を受けたる鐵道會社に對し此延着繼續に基き更に損害賠償の言渡を求むる爲め更に商事裁判所に訴を起すことを得。第二の裁判は最初の裁判の執行に關して裁判を爲すものに非されはなり(一八七〇年二月十五日大審院審理部判決ダローズ一八七一年法令學說判例彙集第一部第一七〇頁)。

### 第三章 土地の管轄

一〇二 土地の管轄に關する原則は、商事裁判所に付ても亦民事裁判所に付ても同一にして被告は其住所地の裁判所又住所なきときは居所地の裁判所に之を呼出すことを得(民事訴訟法第五九條及第四二〇條——地方裁判所民事裁判管轄の部第二九號以下參照)。

數多の被告ある場合に於ては原告は其選擇に依り、被告の中一人の住所地の裁判所に之を呼出すことを得べきものとする民事訴訟法第五九條第二項の規定(地方裁判所民事裁判管轄の部第三七號參照)は、民事訴訟事件と同しく商事訴訟事件にも之を適用す(一九〇二年七月十日巴里控訴院判決ダローズ一九〇二







たる商品なる詞は賣渡及買取り得べきもののみならず凡て商取引（一八六七年五月十四日リヨン控訴院判決ダロローズ一八六七年法令學說判例彙集第二部第一三四頁一八八三年一月二十九日大審院審理部判決ダロローズ一八八三年同上第一部第三一四頁一八八四年十二月一日同上判決ダロローズ一八八五年同上第一部第一九五頁一八八八年一月二十六日同上判決ダロローズ一八八八年同上第一部第一七五頁）及殊に加工業（前掲一八五三年二月五日ブルジュ控訴院判決）。又は旅館料理店主人の營業（前掲一八八三年一月二十九日大審院審理部判決）の目的と爲し得べきものを意義す。金錢に付ても亦同し（一八一四年七月十二日大審院審理部判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四五七號）。

一〇七 此原則の適用は數多の判例に於て見る所なり。民事訴訟法第四二〇條の規定は委任契約に基因する訴訟に對しても適用せらるべきは判例の示すか如し（一八四七年三月十三日ルーアン控訴院判決ダロローズ一八四八年法令學說判例彙集第二部第一六七頁一八五一年七月三日巴里控訴院判決ダロローズ一八五三年同上第二部第四八頁一八六〇年三月七日大審院審理部判決ダロローズ一八六〇年同上第一部第一九〇頁一八六五年四月二十一日デジョン控訴院判決ダロローズ一八六五年同上第二部第一一五頁一八七〇年一月三日大審院審理部判決ダロローズ一八七二年同上第一部第二五二頁一八八三年十二月十一日デジョン控訴院判決ダロローズ一八八四年同上第二部第二二八頁一八八七年二月二十一日大審院審理部判決ダロローズ一八八八年同上第一部第三九頁一八八八年八月九日ボルドー控訴院判決ダロローズ一八八九年同上第二部第一五〇頁）。

然れども反對趣旨の判例も亦存す（一八二四年五月六日アジャン控訴院判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六七號、一八六二年二月十八日大審院審理部判決ダロローズ一八六二年法令學說判例彙集第一部第二三七頁一八八〇年五月五日同上判決シレー一八八〇年法令判例彙集第一部第二六三頁及ダロローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一二六號、一八八三年八月十日リヨン控訴院判決ダロローズ一八八四年法令學說判例彙集第二部第二〇四頁）。

一〇八 委託販賣契約に關する訴訟事件に付亦同し（一八一四年七月七日大審院審理部判決ダロローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第五〇一號、一八二四年二月二十一日ツールーズ控訴院判決ダロローズ同上第五〇七號、一八二九年五月二十二日ルーアン控訴院判決ダロローズ同上商行為の部第一二九號一八三九年一月二十五日ボルドー控訴院判決ダロローズ同上第五〇七號、一八三九年二月二十六日大審院審理部判決ダロローズ同上第五〇二號、一八四〇年二月六日エツクス控訴院判決ダロローズ同上第五〇七號、一八四八年五月三十一日オルレアン控訴院判決ダロローズ一八四九年法令學說判例彙集第五部第五四欄一八四八年六月二十三日リヨン控訴院判決ダロローズ一八四九年同上第二部第二三頁一八六三年三月九日大審院民事部判決ダロローズ一八六三年同上第一部第一七六頁一八六九年五月二十四日ボー控訴院判決シレー一八六九年法令學說判例彙集第二部第二八三頁及ダロローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一四九號、一八八五年六月二日大審院審理部判決ダロローズ一八八六年法令學說判例彙集第一部第二二二頁）。



委託者が破産したる場合に於ても亦同し（一八二五年三月四日巴里控訴院判決一八三八年一月九日ボルドー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第五〇七號——反對意見として一八一一年一月二十二日モンペリエ控訴院判決ダローズ同上第五〇五號、一八一八年一月二十二日大審院審理部判決ダローズ同上第五〇四號、一八一八年二月六日リヨン控訴院判決ダローズ同上第五〇六號、一八二六年六月六日ブールジョズ控訴院判決ダローズ同上五〇五號、一八二七年一月九日ボルドー控訴院判決ダローズ同上第五〇八號、一八二〇年六月十三日ブリュッセル控訴院判決ダローズ同上第五〇七號、一八三一年八月三十日コルマール控訴院判決ダローズ同上第五〇四號、一八三九年二月五日ツール控訴院判決ダローズ同上第五〇六號參照）。

一〇九 數多判例の示す所に依れば、民事訴訟法第四二〇條の規定は下掲事項に關する争訟に適用することを得……作業及工藝の貸借借（一八九六年三月二日アルゼー控訴院判決ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第一部第四七八頁）、……勞務の貸借借（一八八七年二月二十一日大審院審理部判決ダローズ一八八八年法令學說判例彙集第一部第二九頁一八八九年二月二十一日オルレアン控訴院判決ダローズ同上第二部第一六四頁一九〇三年八月十二日ボルドー控訴院判決ダローズ一九〇四年法令學說判例彙集第一部第一六〇頁）、……殊に商人と其使用人との間に於ける使用人の給料に關する争訟（一八四四年八月三日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八四五年法令學說判例彙集第四部第九八頁一八五三年一月十三日ルーアン控訴

院判決ダローズ一八五三年同上第二部第四七頁一八五四年七月十二日ボアチエ控訴院判決ダローズ一八五五年同上第二部第九三頁一八七五年四月一日巴里控訴院判決ダローズ一八七七年同上第五部第一一〇欄一八八四年一月八日大審院民事部判決ダローズ一八八四年同上第一部第一一〇頁）、……商人の使用人か商人に對し、其解雇に基く損害賠償を求むる訴（一八五七年五月十三日大審院審理部判決ダローズ一八五七年同上第一部第三九三頁）、……劇場取締役と演藝者との争訟（一八七〇年三月十四日ニーム控訴院判決ダローズ一八七七年法令學說判例彙集第二部第一六三頁）、……及一般に勞務の貸借借契約者の一方又は他方が契約の履行に關して提起したる争訟の性質如何を問はず、此契約に關する争訟（一九〇三年十一月三十日リヨン控訴院判決ダローズ一九〇五年法令學說判例彙集第一部第一四頁）是れなり、——又判例に依れば商店の爲めに行商する者は、商店所在地以外の地方の裁判所に店主を呼出すことを得。但し此地方に於て契約を爲し、商品を引渡したること又は其請求し得べき支拂を受くべきことを證明するを要す（一九〇三年八月十二日ボルドー控訴院判決ダローズ一九〇四年法令學說判例彙集第五部第一六〇欄）。然れども反對趣旨の判例なきに非ず（一八四六年七月十七日ボルドー控訴院判決ダローズ一八四八年法令學說判例彙集第三部第一六七頁、一八五四年五月二十二日大審院審理部判決ダローズ一八五四年同上第一部第二六二頁、一八五五年一月十五日バスタヤ控訴院判決ダローズ一八五五年同上第二部第三七頁、一八八五年三月二十七日オルレアン控訴院判決ダローズ一八八七年同上第二部第二七頁）。



一一〇 民事訴訟法第四二〇條の規定は、運送契約に關する訴訟に對しても適用を見る（一八二五年十一月十五日エックス控訴院判決ダローム母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第五〇九號、一八二九年一月二十八日カアン控訴院判決ダローム同上第五一一號、一八三一年五月二十三日ブリュッセル控訴院判決一八四四年七月二十一日オルレアン控訴院判決ダローム同上第五〇九號、一八四八年五月四日ホルド控訴院判決ダローム一八四八年法令學說判例彙集第二部第一六六頁、一八五〇年七月三十一日巴里控訴院判決ダローム一八五一年同上第二部第一一一頁、一八五三年七月二十九日アンゼー控訴院判決ダローム一八五四年同上第二部第一九八頁、一八六〇年七月二十六日ツール控訴院判決ダローム一八六一年同上第二部第一六三頁、尙ほ、一八五四年四月二十六日ブルジュ控訴院判決ダローム一八五五年同上第二部第七五頁、一八五四年五月十五日大審院審理部判決ダローム一八五四年同上第一部第二四九頁、一八五四年六月二十日同上判決ダローム一八五四年同上第一部第二二九頁、一八五五年六月二十一日ルヴァン控訴院判決ダローム一八五五年同上第二部第三三六頁、一八五六年四月二十九日大審院審理部判決ダローム一八五六年同上第一部第二九〇頁、一八六一年二月十二日ボアチエ控訴院判決ダローム一八六一年同上第二部第九五頁、一八六七年三月二十八日メッツ控訴院判決ダローム一八六七年同上第二部第七九頁參照）。

一一一 銀行業者の爲したる立替に關する訴（一八六六年一月十九日ブルジュ控訴院判決ダローム一八六六年法令學說判例彙集第二部第六四頁、一八六七年八月六日大審院審理部判決ダローム一八六八年同上第一部第三五頁）、——保險に關する訴（一八七三年五月二十日大審院審理部判決ダローム一八七五年法令學說判例彙集第一部第四六九頁、一八七八年六月二十五日大審院審理部ダローム一八七九年同上第一部第二二二頁、——反對意見として、一八四五年七月一日カアン控訴院判決一八四五年八月六日同上判決ダローム一八四五年同上第四部第九七頁參照）。

一一二 判例に依れば、民事訴訟法第四二〇條の規定は商業證券殊に爲替手形に關する訴（一八一一年十一月二十二日メッツ控訴院判決一八二五年一月十一日巴里控訴院判決一八二七年四月二十四日大審院審理部判決ダローム母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四五九號、一八三四年二月十一日同上判決ダローム同上第四五八號、一八九八年一月二十六日同上判決ダローム一八九八年法令學說判例彙集第一部第一七五頁、——オッラール著商事裁判所の管轄第六二二號）。然れども、反對意見の判例尠からず（一八〇八年十月四日大審院審理部判決ダローム母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四五八號、一八三三年一月十二日ツール控訴院判決一八三八年二月九日同上判決ダローム同上第四五八號、一八五二年五月十五日同上判決ダローム一八五二年法令學說判例彙集第五部第一二八欄、一八五六年一月二十四日ボアチエ控訴院判決ダローム一八五六年同上第二部第八四頁）。判例に依れば、爲替手形の支拂請求の爲め振出人を振出地の裁判所に呼出すことを得ず。即ち、商業證券に表示したる金額は商品と同視すべきもの



とし、且此點より觀察して證券に署名したる地は契約せし商品の引渡地なりと主張することを得ざるへし（前掲一八五二年五月十五日ツールーズ控訴院判決）。……約束手形の取引は之を以て商品の賣買又は交換と同視することを得ず。従て約束手形の譲渡を受けたる者の裏書人に對する此種手形の支拂に關する訴は手形の裏書を爲し價額を供給したる地の商事裁判所に之を提起することを得ず（前掲一八五六年一月二十四日ボアチエ控訴院判決）。

一一三 民事訴訟法第四二〇條の規定は交互計算に關する訴に適用し得べきや否の問題あり、或判例に於ては之を肯定せり（一八三一年三月十六日ボルドー控訴院判決一八三二年六月二十八日ボアチエ控訴院判決一八三四年七月十五日大審院審理部判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六一號）。然れども他の反對説を以て勝てりとする（一八三二年四月十八日ボルドー控訴院判決一八三二年六月三十日ツールーズ控訴院判決一八三三年七月十八日ツューエー控訴院判決一八三四年四月十八日ツールーズ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六一號、一八八七年三月一日大審院審理部判決ダロイズ一八八七年法令學說判例彙集第一部第一六一號、——バルツツシュー著商法講義第四卷第三三頁、カレー著訴訟法第二卷第七〇頁、オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第六一三號、スーギエー著商事裁判所第二卷第三七七號、リヨン・カン著商法論綱第一卷第一四五八號、テヌチエー著交互計算第一九九號及第三一四號）。故に管轄權を有する者は、單り被告の住所地の裁判所あるのみにして交互

計算中包含する取引の如何なるものに付争あるやは之を問ふことを要せず、交互計算は其包含する一切の取引を總括するを以てなり（リヨン・カン及スーギエー著商法論第一卷第一四五八號）。

一一四 民事訴訟法第四二〇條の規定は、契約を原因とする商事上の債務の場合に非されは同法第五九條に於て被告の住所地の裁判所に裁判權を付與したる一般規則を妨ぐることを得ず（一九〇五年二月七日ツューエー控訴院判決ダロイズ一九〇五年法令學說判例彙集第五部第三頁）。従て商事上の債務と雖も他の原因例へは、準契約又は準犯罪に基く債務に關する訴訟は、被告の住所地の裁判所に非されは之を提起することを得ず。準犯罪に對する此趣旨の判例尠からず（一八五八年三月十六日大審院民事部判決ダロイズ一八五八年法令學說判例彙集第一部第一三〇頁、一八七九年八月十九日ボルドー控訴院判決シレー一八八〇年法令判例彙集第二部第二五二頁、一八八二年一月三十一日同上判決シレー一八八二年同上第二部第一一六頁、ダロイズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一二七號、一八九七年五月四日ツューエー控訴院判決ダロイズ一八九八年法令學說判例彙集第二部第三一二頁及附註、一九〇五年二月七日同上判決ダロイズ一九〇五年同上第五部第三頁）。準契約より生ずる義務に關する訴訟に付亦同し（一八八〇年五月五日大審院審理部判決前掲第一〇七號——同一意見としてリヨン・カン著商法論第三一九六號、ボアチエ・コルメー・ダージュ及グラッソン著民事訴訟法講義第一卷第七二八頁、ガルソンネ著民事訴訟法論第七三三頁參照）。



## 第三節 取引契約の履行に関する訴訟

一一五 取引契約の解釋又は履行に関する訴は、民事訴訟法第四二〇條の規定に従ふべきものなるや明なり（一八五四年五月十五日大審院審理部判決ダローズ一八五四年法令學說判例彙集第一部第二四九頁、一八五四年六月二十日同上判決ダローズ同上第一部第二二九頁、一八五五年六月二十一日ルーアン控訴院判決ダローズ一八五五年同上第一部第二三六頁、一八五六年四月二十九日大審院審理部判決ダローズ一八五六年同上第一部第二九〇頁、一八七九年三月二十一日レンヌ控訴院判決ダローズ一八八一年第一部第一七五頁）。民事訴訟法第四二〇條の規定は契約自體の履行を目的とする訴訟のみならず當事者雙方が完全に義務を履行したる後提起したる訴訟と雖も本質上契約の履行に関する一切の訴訟に之を適用す（前掲一八五五年六月二十一日ルーアン控訴院判決及前掲一八五六年四月二十九日大審院審理部判決）。

## 第四節 取引契約の成立及效力に関する訴訟

一一六 民事訴訟法第四二〇條に於て規定したる原告の選擇權は係争契約の成立又は支拂地に關する争訟に付てのみ存す（一八三九年四月八日ナンシー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六八號、一八四三年八月十九日ボルドー控訴院判決ダローズ同上第四六四號、一九〇二年十

月二十八日大審院審理部判決ダローズ一九〇二年法令學說判例彙集第一部第五一五頁、リヨン・カン著商法論第三一九七號、ボアステール著商法論綱第一四七〇號、オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第六一一號、リュベン・ド・クレーデル著商法字彙商事裁判所管轄の部第一四一號、ガルソンネ著民事訴訟法論第一卷第七三三頁）。若し契約の成立にして立證せられず若くは認められざるときは又は争に係るときは一般規則に従ふべく被告は民事訴訟法第五九條の規定に依り其住所地の裁判所に之を呼出さるへからす（一八五二年八月九日ナンシー控訴院判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第二部第二六一頁、一八五四年六月八日ボアチエ控訴院判決ダローズ一八五四年同上第二部第九七頁、一八五六年二月二十七日大審院審理部判決ダローズ一八五六年同上第一部第五九頁、一八五九年十一月十八日ルーアン控訴院判決ダローズ一八六〇年同上第五部第七七號、一八六一年六月十八日大審院審理部判決ダローズ一八六一年同上第一部第四二四頁、一八六二年七月十五日大審院民事部判決ダローズ一八六二年同上第一部第三五三頁、一八六八年六月二十四日大審院審理部判決シレー一八六八年法令判例彙集第一部第四〇七頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一二九號、一八七七年八月八日ブルジュ控訴院判決ダローズ一八七八年法令學說判例彙集第二部第二二二頁、一八八一年六月十一日ツールズ控訴院判決ダローズ一八八二年同上第二部第二〇六頁、一八八一年七月十三日大審院審理部判決ダローズ一八八二年同上第一部第四四七頁、一八九七年十月二十五日同上判決ダローズ一八九八年同上第一部第四七八頁、一八九



八年七月五日大審院民事部判決ダロトゾ一八九八年同上第一部第四三二頁、一八九八年十二月二十二日同上判決ダロトゾ一八九八年同上第一部第五四四頁、一九〇四年十一月二十二日モンベリエ控訴院判決ダロトゾ一九〇五年同上第一部第二九六頁、一九〇四年十月二十八日グルノーブル控訴院判決ダロトゾ一九〇五年同上第五部第二二頁、一九〇四年十二月二十日大審院民事部判決ダロトゾ一九〇五年同上第一部第一五九頁、——尙ほ同一趣旨の判例として一八五七年六月二十四日ポアチエ控訴院判決ダロトゾ一八五八年同上第二部第一六八頁、一八六〇年四月十七日大審院民事部判決ダロトゾ一八六〇年同上第一部第二五九頁、一八六三年一月二十七日セーヌ商事裁判所判決ダロトゾ一八六四年同上第五部第六九欄、一八六五年三月八日アジヤン控訴院判決ダロトゾ一八六五年同上第二部第一六五頁、一八七七年三月十日リモージュ控訴院判決ダロトゾ一八七八年同上第二部第一六頁、一八七七年八月八日ブールジュ控訴院判決ダロトゾ一八七八年第二部第二二頁、一八八〇年十二月二十七日大審院審理部判決に於ても暗に同一趣旨を示せり。ダロトゾ一八八一年同上第一部第四二二頁。

一一七 然れども取引契約の成立又は效力に關する争訟は重視すべきものたることを要す。換言すれば原告が民事訴訟法第四二〇條の規定を避くる爲め爲したる根據なき單純の申立たらざることゝ要す（一八三九年四月八日ナンシー控訴院判決ダロトゾ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六八號、一八五七年十二月十四日大審院民事部判決ダロトゾ一八五八年法令學說判例彙集第一部第八三頁、一八六一

年十二月二十四日同上判決ダロトゾ一八六二年同上第一部第七一頁、一八六二年一月二十九日大審院審理部判決ダロトゾ一八六二年同上第一部第七一頁、一八六七年三月十二日大審院民事部判決ダロトゾ一八六七年同上第一部第一二五頁、一八七〇年四月十三日ブザンソン控訴院判決ダロトゾ一八七〇年第二部第九九頁、一八七五年一月四日アジヤン控訴院判決ダロトゾ一八七八年同上第二部第二二二頁、一八八九年十二月十七日大審院審理部判決ダロトゾ一八九〇年同上第五部第一一三欄、一八九七年一月十三日ルーアン控訴院判決一八九八年八月十日同上判決ダロトゾ一八九九年同上第二部第四〇五頁、一九〇二年十月二十八日大審院審理部判決ダロトゾ同上第一部第五一五頁、一九〇三年二月二十四日同上判決ダロトゾ一九〇三年同上第一部第一六九頁、一九〇四年七月二十二日モンベリエ控訴院判決ダロトゾ一九〇五年同上第二部第二九六頁。

一一八 右争訟の重視すべきものなりや否を判断するは裁判所の權限に屬す（一八六七年三月十二日大審院民事部判決ダロトゾ一八六七年法令學說判例彙集第一部第一二五頁、一八七一年十一月六日同上判決ダロトゾ一八七一年法令判例彙集第一部第一一六頁及ダロトゾ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一三〇號、一八九七年一月十八日大審院審理部判決ダロトゾ一八九七年法令學說判例彙集第一部第一六〇頁、一八九七年十月二十五日同上判決ダロトゾ一八九八年同上第一部第四七八頁、一九〇二年十月二十八日同上判決ダロトゾ一九〇二年同上第一部第五一五頁、一九〇三年二月二十四日同上判決ダロト



ズ一八九〇三年同上第一部第一八九頁、一九〇四年十月二十八日グルノーブル控訴院判決ダローズ一八九〇五年同上第五部第二二頁。此管轄問題に關する裁判官の取調か本案に關する問題と混同することは、問ふ所に非ず（一八五七年十二月十四日大審院民事部判決ダローズ一八五八年法令學說判例彙集第一部第八三頁一八五八年六月十六日オルレアン控訴院判決ダローズ一八五八年同上第二部第一八七頁）。判例に依れば、被告か多少の年月間其送付せられたる計算書に對して異議を述べず、若くは留保せずして之を受取り、保管したる場合に在りては、否認に關する重要な根據ありと看做すことを得ず（一八九四年五月二十四日マルセイユ商事裁判所判決一八九五年十一月八日エックス控訴院判決ダローズ一八九九年法令學說判例彙集第一部第四五〇頁、一八九七年一月十三日ルーアン控訴院判決ダローズ一八九九年同上第二部第四〇五頁）。然れども契約の成立に關する疑問、又は重大なる争生したる場合に在りては一般規則の適用を見るに至るへし（前掲一八九七年一月十三日ルーアン控訴院判決一八九八年八月十日同上判決ダローズ一八九九年同上第二部第四〇頁）。

一一九 又判例に依れば、賣主か其仲介人たる行商人の來報に由りて買受人あることを知りし後久しきに互り買主の答を催かさずして黙止したるとき（一八九七年一月十三日ルーアン控訴院判決ダローズ一八九九年法令學說判例彙集第二部第四〇五頁）。賣渡承認狀を發せざりしとき（一八九八年八月十日ルーアン控訴院判決ダローズ一八九九年法令學說判例彙集第二部第四〇五頁）。又は委託者の承認後に非されは確定

せざる賣買に關して電話を以て承認したることを申立てたるとき（一九〇四年十月二十八日グルノーブル控訴院判決ダローズ一八九〇五年法令學說判例彙集第五部第二二頁）は頗る重視すべき争訟にして、民事訴訟法第四二〇條の規定を適用せず、又例へば……工賃支拂の訴の爲め呼出されたる請負人か原告をして何等の工事に任せしめず、工事の下請人と爲したるに過ぎざることを主張したるとき（一九〇二年三月二十五日ゾーエー控訴院判決ダローズ一八九〇三年法令學說判例彙集第二部第四〇頁）、……取引契約履行の爲め訴へられたる當事者にして其代理人か委任事項の範圍を超えて此契約を爲したることを理由とし契約の效力に付争を爲したるとき（一八九八年十一月二十二日大審院民事部判決ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第一部第五四四頁）、……又は當事者の一人か取引契約を爲したる者の能力を否認し、契約の成立をも問題と爲すに至りたるとき（一八九八年七月五日大審院民事部判決ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第一部第四三二頁）の如き然るを見る又判例に依れば、當事者の一方か單に書面を發送したるのみにて他の一方か之に對する回答を爲さざるときは取引契約の成立を證明するに足らず（一九〇四年七月二十一日モンペリエ控訴院判決ダローズ一八九〇五年法令學說判例彙集第二部第二九六頁）。

一二〇 同一原則は數多の被告人にして其中一人か契約を爲し、之を履行したる地の裁判所に呼出されたる場合に於て之を適用す（一八二二年八月二十日大審院審理部判決一八三六年一月十六日同上判決一八三九年七月八日レンヌ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第五一二號、一八



八四年三月十一日大審院民事部判決ダローズ一八八四年法令學說判例彙集第一部第三一三頁、一八九七年一月十八日大審院審理部判決ダローズ一八九七年同上第一部第一六〇頁。外國人間の争訟に付亦同し（一八九一年一月二十日ボルドー控訴院判決ダローズ一八九一年同上第二部第二六五頁）。民事訴訟法第四二〇條の規定は、訴か契約の成立に關するに非ずして其履行不可能に關するときに於ても其適用を見る。故に判例に依れば、契約の目的たる義務に關する表示明確ならざるか爲め之を履行する能はざるに因り契約の取消を求むる訴に付ては裁判管轄より着眼すれば、裁判官が支拂地に關する約款を保持することを妨げず（一九〇一年三月十三日大審院審理部判決ダローズ一九〇二年法令學說判例彙集第一部第七〇頁）。

#### 第五節 契約地及引渡地

一一二 商事訴訟の原告は契約を爲し商品を引渡したる地の裁判所に其訴を提起することを得と規定したる民事訴訟法第四二〇條は此二の條件を必要とする意義に解せざるべからず。故に原告は如何なる場合に於ても單に契約を爲したる地又は只其契約を履行したる地方の裁判所に訴を提起することを得ず（一八〇一年一月三日アンゼー控訴院判決一八一一年十一月十三日大審院審理部判決一八一二年十二月十六日同上判決一八一五年四月二十六日ヘー控訴院判決一八一八年一月二十日大審院審理部判決一八二一年二月十日リモージュ控訴院判決一八二六年六月八日大審院審理部判決一八三五年十二月十五日ボルドー控訴院判

決一八三六年八月二十三日同上判決一八四一年十一月二十三日巴里控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四三四號、一八四六年十一月二十四日レンヌ控訴院判決ダローズ一八四七年法令學說判例彙集第一部第一四八號、一八五五年一月十五日バスチャ控訴院判決ダローズ一八五五年同上第二部第三七頁、一八五六年二月二十五日グルノーブル控訴院判決ダローズ一八五七年同上第二部第二七六頁、一八五七年六月一日リヨン控訴院判決ダローズ一八五八年同上第二部第二一頁、一八六四年一月九日グルノーブル控訴院判決ダローズ一八六五年同上第一部第二八二頁、一八六五年四月二十一日デジョン控訴院判決ダローズ一八六五年同上第二部第一一五頁、一八七二年三月七日リヨン控訴院判決ダローズ一八七二年同上第二部第一七五頁、一八七九年六月十八日大審院審理部判決ダローズ一八八一年同上第一部第三三頁、一八八二年六月二十一日同上判決ダローズ一八八三年同上第一部第四七二頁、一八八八年八月一日同上判決ダローズ一八八九年同上第一部第二五二頁、一八九六年十二月二十二日同上判決ダローズ一八九七年同上第一部第二二一頁——二二二頁、一九〇〇年六月十五日ニーム控訴院判決ダローズ一九〇一年同上第二部第四一五頁）。

#### A 契約地の決定

一一二 契約締結せられたりと看做すべき地とは當事者雙方が相會したる場合に在りては、相互の同意



ありたる地を謂ふ。此決定を爲すに付ては何等の困難を見ず（カレト著訴訟法第二卷第六四頁）。

一二三 通信を以て爲したる取引契約に關しては、契約地とは通説に依れば、取引契約を承諾したる地（一八〇八年十一月三十日メッツ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四三七號、一八一〇年二月十七日大審院審理部判決一八一一年十一月二十二日メッツ控訴院判決ダロイズ同上第四三六號、一八一四年七月十二日大審院審理部判決ダロイズ同上第四三八號、一八一五年三月十五日メッツ控訴院判決一八二〇年八月七日カアン控訴院判決一八三五年十二月十五日ボルドー控訴院判決ダロイズ同上第四三六號、一八五七年六月一日リヨン控訴院判決ダロイズ一八五八年法令學說判例彙集第二部第二二頁、一八八六年三月十五日ゾーエー控訴院判決ダロイズ一八八八年同上第二部第三七頁、——ハルツツシュト著商法論第二三五四號、ルツツト著通信論第一三二號、ルツツト及レーネー著訴訟法字彙商事管轄の部第一九二號）。殊に承諾書を發したる地を謂ふ（一八三一年八月三十一日リヨン控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四三九號、一八六〇年六月二十日アンゼー控訴院判決ダロイズ一八六〇年法令學說判例彙集第二部第二〇六頁、一八七一年六月十五日カアン控訴院判決ダロイズ一八七二年法令學說判例彙集第五部第一一一欄、一八七三年二月六日レンヌ控訴院判決ダロイズ一八七五年第二部第二二四頁、一八七四年二月九日ナンシー控訴院判決シレー一八七六年法令學說判例彙集第二部第七四頁及ダロイズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一三三號、一八七四年二月二十八

日ルミアン控訴院判決ダロイズ一八七七年法令學說判例彙集第二部第二二二頁、一八七七年六月八日シャンペリー控訴院判決ダロイズ一八七八年法令學說判例彙集第二部第一一三頁、一八七八年五月十三日大審院審理部判決ダロイズ一八七八年同上第一部第三二一頁、一八九六年五月十九日シャンペリー控訴院判決ダロイズ一八九八年同上第二部第一一四頁、一九〇一年五月十四日ボアチエ控訴院判決ダロイズ一九〇二年同上第二部第一二頁、一九〇四年三月十日ナント商事裁判所判決ダロイズ一九〇五年同上第五部第四二頁、一九〇八年三月四日ニーム控訴院判決ダロイズ一九〇八年同上第二部第二四八頁）。支拂を爲すべきことか同一地に於てせらるべきとき、亦然るべきは勿論なり（前掲一九〇一年五月十四日ボアチエ控訴院判決）。

一二四 又商人が注文狀に従ひ商品を發送したるときは、賣主の住所地の裁判所に訴を提起することを得（一八二三年一月十五日ブルジュ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四四〇號、一八三〇年八月二十四日大審院審理部判決ダロイズ同上第四四一號、一八三五年五月二十四日ゾーエー控訴院判決ダロイズ同上第四四〇號）。商品の性質上受取の際計量し、検査すべきときに於ても亦然り（一八二八年一月十九日リモージュ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四四二頁）。又判例に依れば、製造業者が其住所地に於て商人と爲したる口約に因り一定期間内に於て回付すべき條件を付し、見本帳を送附し商人が其期間經過の後製造品の收受を拒みたる場合に於て製造業者



の商人に對する代金支拂及損害賠償の訴は製造業者の裁判所之を管轄す（一九〇三年十二月十日リヨン控訴院判決ダローズ一八九〇五年法令學說判例彙集第五部第一二頁）。然るに他の意見に依れば、通信を以てする取引契約に在りては契約地とは申込を爲したる者に對して承諾書到着したる地を謂ひ承諾書發送地を謂ふに非ず（一八六六年一月十九日ブルジュ控訴院判決ダローズ一八六六年法令學說判例彙集第六部第六頁一八六七年八月六日大審院審理部判決ダローズ一八六八年同上第一部第三五頁、一八七五年十二月一日同上判決ダローズ一八七七年同上第一部四五〇頁、一八八一年三月三十日大審院民事部判決ダローズ一八八一年同上第一部三五九頁、一九〇〇年六月十五日ニーム控訴院判決ダローズ一九〇一年同上第二部第四一五頁、——リュバン・ド・クレーデー著商法字彙裁判管轄の部第一七五號、フークステール及サクレ著佛國及外國商法第二部第三四一號）。判例に依れば、如何なる場合に於て契約成立地の決定は本案裁判官の判斷に任ず（一八七五年十二月一日大審院審理部判決ダローズ一八七七年法令學說判例彙集第一部四五〇頁）。

一二五 仲介者（殊に派出手代）の爲したる契約に付ては、契約地とは取引契約を爲したる地を謂ふ（一八一三年八月二十四日エタクス控訴院判決、一八二三年二月二十五日ボアチエ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四四三號、一八四五年一月七日ルーアン控訴院判決及一八四七年三月十二日同上判決、一八四六年二月二十六日リヨン控訴院判決、一八四八年一月二十二日リヨージュ控

訴院判決ダローズ同上第四四六號、一八六四年一月九日グルノーブル控訴院判決、ダローズ一八六四年法令學說判例彙集第二部第一四六頁、一八六四年二月十三日同上判決、ダローズ一八六四年同上第二部第一四六頁、一八八〇年六月二十四日同上判決、ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一三五號、一八九七年三月二十二日デジョン控訴院判決、ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第二部第一〇二頁、一八九八年一月十七日大審院審理部判決、ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第一部第七九頁）。

一二六 派出手代が明示の権限を有せず、取引契約は委託者の承認を得たる後に非されは確定せざるときに於ても亦然り（一八五二年八月三十一日大審院民事部判決ダローズ一八五二年法令學說判例彙集第一部第二二五頁、一八七一年五月十三日ニーム控訴院判決ダローズ一八七二年同上第二部第六九頁、一八七二年三月十四日リヨン控訴院判決ダローズ一八七四年同上第二部第一五頁、一八七九年二月二十五日大審院民事部判決ダローズ一八七九年同上第一部一〇二頁、一八八四年三月二十七日ツール控訴院判決ダローズ一八八五年同上第二部第五二頁、——オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第六〇九號、ボンサンヌ及ブルボー著民事訴訟法論第六卷第一六六頁、ボアタール、ユルメ・ゲージュ及グラツソン著民事訴訟法講義第一四版第一卷第六四八號）。——然るに、反對意見に依れば、此場合に在りては委託者の承認を爲したる地の裁判所を以て管轄裁判所とす（一八二六年十二月二十一日モンペリエ控訴院判決一八



三〇年十一月十六日ポルドー控訴院判決一八四一年十二月二十四日モンペリエ控訴院判決ダローズ母字順  
 法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四四五頁、一八四五年四月八日ポルドー控訴院判決及一八四七年  
 五月二十一日モンペリエ控訴院判決ダローズ同上第四四六號、一八六五年四月二十一日デジョン控訴院判  
 決ダローズ一八六五年法令學說判例彙集第二部第一一五頁、一八七〇年一月十二日ル・ハーヴル商事裁判  
 所判決ダローズ一八七一年同上第三部第二四頁、一八七八年七月二十七日エックス控訴院判決シレー一八  
 七九年法令判例彙集第二部第一一二頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一三  
 六號、——マッセ著商法論第一卷第五八二號、リペール著販賣第四五頁以下カレー及シヨージュオー著訴訟  
 法論第一五〇七項、及一五〇八項、ルツソー及レーネー著訴訟論字彙商事裁判所管轄の部第一四九號。  
 ——派出手代か代理人として商行為を爲したるか又は單純なる委託勸誘人として商行為を爲したるか  
 の認定は如何にして之を爲すべきやの問題は裁判所の判断に一任せざるへからず。然るに判例の示す所に依  
 り、疑ある場合に於ては單純なる委託勸誘人として之を見るべきものとす（一八二六年十二月二十一日モ  
 シペリエ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四四六號、一八四五年四月八  
 日ポルドー控訴院判決ダローズ一八四九年法令學說判例彙集第二部第三六頁、一八四七年五月二十一日モ  
 シペリエ控訴院判決ダローズ一八四七年同上第二部第一二八頁）。

一二七 市を別にし電話を以て取引契約を爲したるときは、受信地を以て契約地とし、發信地を以て契  
 約地とせず。電話を以てしたる取引契約は、同地同所に相集まりたる者の間に成立したるものとして之を  
 見るべく兩市の間に在りて電話通信を求めたる當事者は他の當事者の住所に於て談話を以て取引契約を爲  
 す爲め實際其住所に赴きたるものとして之を見るべきを以てなり（一九〇四年九月二十三日アンゼー商事  
 裁判所判決ダローズ一九〇五年法令學說判例彙集第五部第一五頁）。

一二八 民事訴訟法第四二〇條第二號に掲げたる裁判管轄に關する規定は、作爲を目的とする債務にも  
 適用すべきものと爲すは一般に行はるる意見なり（一八三九年二月二十六日大審院審理部判決ダローズ母  
 字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六二號）。殊に、委託販賣業者又は仲立人に於て然るを見  
 る。問屋又は仲立人は立替金の償還又は手数料若くは報酬の支拂に關し取引契約成立し且履行せらるべき  
 地の裁判所に訴を起すことを得（一八四六年十二月七日ポルドー控訴院判決ダローズ一八四七年法令學說  
 判例彙集第四部第九八頁、一八四八年六月二十三日リヨン控訴院判決ダローズ一八四九年同上第二部第三  
 三頁、一八六三年三月九日大審院民事部判決ダローズ一八六三年同上第一部第一七六頁、一八七二年一月  
 五日エックス控訴院判決ダローズ一八七四年同上第二部第八頁、一八七三年一月十八日同上判決シレー一  
 八七三年法令判例彙集第二部第二九七頁、ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一  
 三七號）。——運送契約に付亦同し。判例に依れば、運送人か荷送人の爲めに運送船及其他營業上の準備  
 を爲したる地は、民事訴訟法第四二〇條の趣旨に於て契約地たるものとす（一八六七年五月十四日リヨン



控訴院判決ダロイズ一八六七年法令學說判例彙集第二部第一三四頁)。然るに判例に依れば、到達地たる船着場所在地方の裁判所に非ずして、發送地たる船着場所在地の裁判所を以て管轄裁判所とす(一八六七年六月十八日大審院審理部判決ダロイズ一八六七年法令學說判例彙集第一部第三三〇頁)。

#### B 引渡地の決定

一二九 引渡地とは當事者間に於て反對の契約なきときは引渡すべき商品を發送する地を謂ふ。發送後に於ては商品は買主の危険負擔として運送せらるるものとす(一八一九年四月十九日ニーム控訴院判決一八二二年十二月十九日大審院審理部判決、一八三一年八月三十一日リヨン控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四四七號、一八六四年十二月十二日大審院審理部判決ダロイズ一八六五年法令學說判例彙集第一部第二八二頁、一八七八年三月十三日同上判決ダロイズ一八七八年同上第一部第三二二頁、一八八六年三月十五日ブローエー控訴院判決ダロイズ一八八八年同上第二部第三七頁)。商品の性質上其受取の際計量し検査せらるべきものなるるとき亦同し(一八一九年七月十九日大審院審理部判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六三號、一八二八年一月十九日リモージュ控訴院ダロイズ同上第四四二號、一八四三年四月三日カアン控訴院判決ダロイズ同上第四四八號、一八六一年二月十六日グルノーブル控訴院判決ダロイズ同上第四四九號、一八二九年八月二十二日ブルージュ

控訴院判決ダロイズ同上第四四九號、一八三〇年十二月九日ブリュッセル控訴院判決ダロイズ同上第四四九號、一八四〇年十二月一日コルマール控訴院判決ダロイズ同上第四四九號参照)。

一三〇 然れども見本に依り買入たる商品の引渡は、買主か發送商品と見本と一致することを認めたるときに非ざれば、完全せざるか故に、此引渡は、買主の住所地に於て爲したるものと看做さるへからず(一八四七年十二月十七日アンゼー控訴院判決ダロイズ一八四八年法令學說判例彙集第二部第五二頁、一八五六年二月二十五日グルノーブル控訴院判決ダロイズ一八五七年同上第二部第一七六頁、一八九〇年一月十四日巴里控訴院判決ダロイズ一八九二年同上第五部第六四)。物品の買入を爲すに先ち之を試用するを以て慣習とするもの(一八三七年三月八日リモージュ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四五一號)。又は物品の検査計量及受領を爲したる後買主の住所地に於て引渡ありたるものと看做す慣習あるもの(一八二八年一月二十六日ブリュッセル控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四五〇號)の賣買に付亦同し。又第三者をして商品の製作又は準備を爲さしめたるときは此第三者の住所地を以て引渡地と看做すへし(一八四二年六月二十二日ボルドー控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四五六號)。

一三一 契約に依り買主の住所地の船着場に於て商品の引渡を爲すべきときは、此買主の住所地を以て引渡地とす(一八一二年六月十三日ツールーズ控訴院判決ダロイズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管



轄の部第四五二號、一八八一年十二月七日大審院審理部判決ダローズ一八八二年法令學說判例彙集第一部第四〇〇頁、一八八八年一月十七日大審院審理部判決ダローズ一八八八年同上第一部第七九頁)、……買主の危険負擔を以て商品の運送を爲したるとき亦同し(前掲一八八一年十二月七日大審院審理部判決)。——荷爲替を以て運送を爲したるとき亦然り(一八七二年三月七日リヨン控訴院判決ダローズ一八七二年法令學說判例彙集第二部第一七五頁、一八七五年十二月四日アミアン控訴院判決ダローズ一八七七年同上第五部第一一三欄、——反對意見として、一八七三年七月十二日巴里控訴院判決ダローズ一八七四年同上第五部第一一三欄参照)。

一三二 尙ほ判例に依れば、銀行業者が其營業の爲め借入を爲したる場合に於ては、貨幣の交附を受けたる地を以て引渡地とす(一八七七年三月二十八日ツューエー控訴院判決一八七七年ツューエー裁判集録第二八二頁)。又或事業の譲受人と其建物の工事請負入札者との争訟に在りては、契約地及引渡地は工事の請負入札を爲し、建物の引渡を爲したる地とす(一八八四年二月十四日ボアチエ控訴院判決ダローズ一八八五年法令學說判例彙集第二部第二五七頁)。尙ほ又電氣發動機に付ては訴訟事件の情狀上供給者か其設計に基き之を試用したる後工場に据付け發動せしむべき必要あるときは買主の工場に於て引渡を爲すべく製造場に於て引渡を爲すべからざるものとして之を見ざるべからず(一八九六年五月十九日シャンペリー控訴院判決ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第一部第一一四頁)。

## 第六節 支拂地

一三三 民事訴訟法第四二〇條に規定したる契約地及引渡地と異り支拂地か商事裁判所の管轄に屬すべきや否の問題は支拂地か此裁判所の管轄区域内に在るや否に依りて定まるものとす。——一般に行はるる意見に依れば、支拂とは代金の提供のみならず、凡て債務の辨濟を謂ふ(一八五一年七月三日巴里控訴院判決ダローズ一八五三年法令學說判例彙集第二部第四八頁、一八八〇年二月十一日シャンペリー控訴院判決ダローズ一八八一年法令判例彙集第二部第二三七頁及第一四二頁——リュバン・ド・クレーデー著商法字彙裁判管轄の部第一八九號、ベダリッド著商事裁判所第一六六號以下、ボアステール著商法論綱第一四七〇號ロヂエール著裁判管轄第一卷第一一六頁、ルツソー及レーネー著訴訟法字彙商事裁判管轄の部第二〇七號)。然るに他の意見に依れば、民事訴訟法第四二〇條に規定したる支拂なる詞は、貨幣又は同値の物を以てする支拂を謂ふ(一八二四年五月六日アジャン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判管轄の部第四六七號、——オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第六一六號、ヌーギエ著商事裁判所商人及商行爲第二卷第三七〇號)。

判例に依れば、一般學說と同じく運送契約に付ては只運送貨支拂地のみならず、運送品の引渡されたる地又は引渡さるべき地を謂ふ(一八五〇年七月三十一日巴里控訴院判決ダローズ一八五一年法令學說判例



彙集第二部第一一頁、一八五三年七月二十九日アンゼー控訴院判決ダローズ一八五四年同上第二部第一九八頁)。殊に、手荷物を喪失したる鐵道旅客は鐵道會社に對し到達地の裁判所に訴を提起することを得(一八六一年二月十二日ボアチエ控訴院判決ダローズ一八六一年法令學說判例彙集第二部第五九頁、一八九五年一月十六日アジャン控訴院判決ダローズ一八九六年同上第一八八頁、——反對趣旨として、一八六五年六月二十一日ルーアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第一四二號、一八六四年十二月十三日ボー控訴院判決ダローズ一八六五年法令學說判例彙集第二部第二二九頁參照)。

一三四 契約書中特に支拂地を定めたる約款あるときは之を以て支拂地と定む。支拂地は又當事者雙方の意思に依り暗黙に定まることあり。通信に依り定まるか如き是れなり(一八八八年八月一日大審院審理部判決ダローズ一八八九年法令學說判例彙集第一部第二二二頁)。此點に關し、當事者の契約を解釋するは本案裁判官の職權に屬す(一八六〇年三月七日大審院審理部判決ダローズ一八六〇年法令學說判例彙集第一部第一九〇頁、一八八三年十一月二十七日同上判決ダローズ一八八三年同上第一部第三八四頁、一八八五年十一月九日同上判決ダローズ一八八六年同上第一部第八頁)。

一三五 契約なき場合に於ては、民法第一二四七條を適用す。其規定に依れば、支拂地は原則として債務者の住所地とす(一八五五年一月十五日バスチャ控訴院判決ダローズ一八五五年法令學說判例彙集第二部第三七頁)。——殊に、被告か委託販賣業者として爲したる取引所の取引後生したる争ある場合に於て

被告か債務者として支拂ふべき手数料及附隨費用は、債權者の住所に於て支拂を爲すべき旨を定めさりしか故に債務者、換言すれば、委託者の住所に於て支拂を爲すべきときは委託者の住所地の裁判所を以て管轄裁判所とす(一九〇九年十月二十七日大審院民事部判決ダローズ一九一〇年法令學說判例彙集第一部第二〇五頁)。

一三六 現金取引の場合に於て反對の契約なきときは支拂地と商品引渡地と相混同す(一八二一年五月二十六日メッツ控訴院判決一八二一年八月三十一日リヨン控訴院判決一八三九年二月四日コルマル控訴院判決一八四〇年十二月二十一日同上判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四六九號、一八八〇年十一月三十日大審院審理部判決ダローズ一八八一年法令學說判例彙集第一部第四二三頁、一八五八年二月十日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八五八年同上第二部第二二二頁)。

一三七 支拂地を表示せずして期限を付し賣買代價の支拂を爲すべき旨契約したるときは、買主の住所に於て支拂を爲すことを要す。従て、買主は取引契約の履行又は解約の爲め其住所地の商事裁判所に賣主を呼出すことを得(一八〇九年七月十一日ツールーズ控訴院判決一八一一年十一月十三日大審院審理部判決一八一二年十二月十六日同上判決一八一三年六月十四日大審院民事部判決一八二一年十一月十四日同上判決一八二四年五月五日大審院審理部判決一八二二年二月十日リモージュ控訴院判決一八二四年四月十二日ツールーズ控訴院判決一八三〇年三月三十日ボアチエ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事



裁判所管轄の部第四七〇號、一八四七年一月四日大審院審理部判決ダローズ一八四七年法令學說判例彙集第一部第七九頁、一八五三年六月七日オルレアン控訴院判決ダローズ一八五四年同上第五部第一六五欄、一八七〇年二月十一日グルノーブル控訴院判決ダローズ一八七一年同上第五部第五六頁、一八八四年二月十九日大審院審理部判決ダローズ一八八五年同上第一部第二三八頁、一八九〇年二月二十一日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八九一年同上第二部第一四〇頁、一八九六年十二月五日ブザンソン商事裁判所判決ダローズ一八九八年同上第二部第二二二頁、一八九七年三月二十二日デジョン控訴院判決ダローズ一八九八年同上第二部第二二二頁、一九〇二年七月三十日ゾーエー控訴院判決ダローズ一九〇三年同上第二部第一一〇頁、一九〇四年五月二日ナント商事裁判所判決ダローズ一九〇五年同上第五部第四二頁。

一三八 然れども契約書に支拂地の表示なき爲め債務者の住所に於て支拂を爲すべき場合に於て債権者の請求に基き債務者が債権者の計算書の金額を其住所に送付すべき慣習ありしときは支拂地は暗黙に債権者の住所地と定めたるものと推定せざるべからず（一八九六年十二月二十二日大審院審理部判決ダローズ一八九七年法令學說判例彙集第一部第二二二頁）。

一三九 債務者が其住所地を以て支拂地とせらるべき利益の抛棄は明に證明せられざるべからず。手形支拂を爲したるを以て此抛棄を爲したるものとするを得ず。斯の如くして爲したる支拂は現金支拂と

同一名義を以て債務者の債務を免かれしむるものなるを以てなり（一八九六年十二月五日ブザンソン商事裁判所判決ダローズ一八九八年法令學說判例彙集第二部第二二二頁、一八九七年五月二十四日ブザンソン控訴院判決に於ても暗に此趣旨に依るダローズ同上）。

一四〇 同一の原則は仲介者を以てする取引、換言すれば、現金支拂又は期日支拂として派出手代若くは代理商の契約したる取引に之を適用す。従て買主の住所に於て支拂を爲すべきときは、其住所地の裁判所に訴を提起することを得（一八三六年一月十六日ナンシー控訴院判決一八四〇年一月二十二日エックヌ控訴院判決一八四三年一月五日ツールーズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四七四號、一八四六年一月二十日巴里控訴院判決ダローズ一八四六年法令學說判例彙集第二部第一七頁）。

一四一 支拂地として契約書に表示せられたる地方の裁判所は、民事訴訟法第四二〇條第三項の規定に依り管轄裁判所たり。而して、契約の履行に付ての訴は如何なる口實を以てするも、右規定に因り其他の裁判所に之を提起することを得ず。故に、判例に依れば、民事訴訟法第四二〇條第三項の規定は、戦時に際して市の攻圍を受けたるか爲め契約書に於て支拂地として表示したる其市に於て支拂を爲すこと能はざる場合に於ても適用せらるべし（一八七一年一月二十五日ナント商事裁判所判決ダローズ一八七二年法令學說判例彙集第五部第一〇九欄）。



一四二 支拂を爲すべき地の裁判所の管轄権を認めたる民事訴訟法第四二〇條の規定は、種々の契約殊に……作業若くは勞務の賃貸借（一八五七年五月十三日大審院審理部判決シレー一八五七年法令判例彙集第一部第六六九頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一四九號、一八七五年二月一日巴里控訴院判決ダローズ一八七七年法令學說判例彙集第五部第一一〇欄、一八八七年二月二十一日大審院審理部判決ダローズ一八八八年同上第一部第三八頁）、……委託販賣契約（一八六九年五月二十四日ホー控訴院判決シレー一八六九年法令判例彙集第二部第二八三頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一四九號）……運送契約（一八八八年十月二十四日大審院審理部判決ダローズ一八八九年法令學說判例彙集第一部第三二二頁）に適用せられたり。

一四三 一般判例の認むる所に依れば、異議を述べずして受取りたる計算書に於ける支拂地の表示は指定地の裁判所の管轄を爲したるものとして之を見ることがを得。買主は自ら其同意を暗示したるものなるを以てなり（一八二三年十二月十八日リヨン控訴院判決一八二四年二月十七日同上判決一八三二年八月十九日同上判決一八三六年二月八日ツイーエー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四七六號、一八三七年七月五日ナンシー控訴院判決ダローズ同上第三〇號、一八三七年十二月十三日ツイーエー控訴院判決一八三八年四月四日リモージュ控訴院判決一八三八年六月八日ルーアン控訴院判決一八三九年七月三十一日ボルドー控訴院判決一八四二年二月二十一日ルーアン控訴院判決ダローズ同上第四七

六號、一八四四年十二月二十四日リヨン控訴院判決ダローズ一八四五年法令學說判例彙集第四部第一〇二頁、一八四七年五月十七日カン控訴院判決ダローズ一八四九年同上第五部第五欄、一八五五年十一月二十四日ツールズ控訴院判決ダローズ一八五六年同上第二部第八〇頁、一八六四年十二月十二日大審院審理部判決ダローズ一八六五年同上第一部第二八二頁、一八六五年四月二十一日デジョン控訴院判決ダローズ一八六五年同上第二部第一一五頁、一八六六年一月十五日大審院審理部判決ダローズ一八六六年同上第一部第四三九頁、一八六六年七月十九日リヨン控訴院判決ダローズ一八六六年同上第二部第二二三頁一八六九年五月四日大審院審理部判決ダローズ一八七〇年第五部第八一欄、一八六九年七月三十一日リヨン控訴院判決ダローズ一八七〇年同上第二部第二〇頁、一八七二年二月七日大審院審理部判決ダローズ一八七二年同上第一部第二〇八頁、一八七五年十二月一日大審院審理部判決ダローズ一八七七年同上第一部第四五〇頁、一八七九年六月十八日大審院審理部判決ダローズ一八八一年同上第三三頁、一八八二年六月二十一日同上判決ダローズ一八八三年同上第一部第四七二頁一八八四年三月二十七日ツールズ控訴院判決ダローズ一八八五年同上第二部第五二頁、一八八四年十二月十日大審院審理部判決ダローズ一八八五年同上第一部第一一七頁、一八八七年三月二十二日デジョン控訴院判決ダローズ一八八八年同上第二部第一〇二頁、一八八八年十二月二十六日大審院審理部判決ダローズ一八九九年同上第一部第三一九頁、一九〇一年十二月十八日シャンペリー控訴院判決ダローズ一九〇二年第二部第四七五頁、一九〇二年七月三十日ツ



トエー控訴院ダローズ一九〇三年同上第二部第一一〇頁、一九〇四年三月二日ツールズ控訴院判決ダローズ一九〇四年同上第五部第二五八欄一九〇八年三月四日ニーム控訴院判決ダローズ一九〇八年同上第二部第二四八頁、一九〇八年十二月三十日ルーアン控訴院判決ダローズ一九一〇年同上第二部第一八七頁。

一四四 買主の異議ある場合に於て取引契約の附随條件若くは引渡されたる商品の品質に關する異議に過ぎざるるとき亦同し(一八四一年十二月十一日リヨン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四七七號、一八五六年七月二日ツォーエー控訴院判決ダローズ一八五六年法令學說判例彙集第二部第二九五頁、一八六六年四月十五日大審院審理部判決ダローズ一八六六年同上第一部第四三九頁、一八六六年七月十九日リヨン控訴院判決ダローズ一八六六年同上第二部第二二三頁、一八六八年十一月二十一日ナンシー控訴院判決ダローズ一八七〇年同上第二部第一〇五頁、一八六九年五月四日大審院審理部ダローズ一八七〇年同上第五部第八二欄、一八六九年七月三十一日リヨン控訴院判決ダローズ一八七〇年同上第二部第一〇五頁、一八七二年二月七日大審院審理部判決シレー一八七六年法令判例彙集第二部第七四頁、ダローズ一八七二年法令學說判例彙集第一部第二〇八頁、一八七四年二月九日ナンシー控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一三三號、一八七九年六月十八日大審院審理部判決ダローズ一八八一年法令學說判例彙集第一部第三三頁、一八八〇年一月十四日同上判決ダローズ一八八一年同上第一部第三三頁、一八八二年六月二十一日同上判決ダローズ一八八三年同上第一部第四七二頁、一八八三年七月四日同上判決ダローズ一八八四年同上第五部第一〇七欄、一八八四年三月二十四日ツールズ控訴院判決ダローズ一八八五年同上第二部第五二頁、一八八四年十二月十日大審院審理部判決ダローズ一八八五年同上第一部第一一七頁、一八八五年六月九日同上判決ダローズ一八八七年同上第一部第三八四頁、一八八八年七月三十一日同上判決ダローズ一八八九年同上第一部第一九一頁、リヨン・イカン及ルノール商法論第一卷第三九八號末文)。

一四五 賣買に際し賣主が買主を支拂人としたる手形を以て代價に充て得べきことを同意したるときも銀上の場合と同一に決定すへし(一八三三年七月十八日ホルマール控訴院判決一八三八年五月二日巴里控訴院判決一八三九年一月十九日ルーアン控訴院判決一八四二年三月八日ツールズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四七六號、一八六四年十二月十二日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一三九號、一八六五年二月二十一日デジョン控訴院判決ダローズ同上第一三四號、ダローズ一八六五年法令學說判例彙集第二部第一一五頁、一八六六年一月十五日大審院審理部判決ダローズ一八六六年同上第一部第四三九頁、一八六六年七月十九日リヨン控訴院判決ダローズ一八六六年同上第二部第二二三頁、一八六九年五月四日大審院審理部判決ダローズ一八七〇年同上第五部第八二欄、一八六九年七月三十一日リヨン控訴院判決ダローズ一八七〇年同上第二部第



二〇頁、一八七〇年五月二十五日アジャン控訴院判決ダローズ一八七〇年同上第一部第一九一頁、一八七二年二月七日大審院審理部判決ダローズ一八七二年同上第一部第二〇八頁、一八七九年六月十八日同上判決ダローズ一八八一年同上第一部第三三頁、一八八〇年一月十四日同上判決及一八八〇年四月十三日同上判決ダローズ一八八一年同上第一部第三三頁、一八八二年六月二十一日同上判決ダローズ一八八三年同上第一部第四七二頁、一八八四年十二月十日同上判決ダローズ一八八五年同上第一部第一一七頁。……計算書の約款を以て他の地、例へば、買主の住所地に向ひ振出したる手形に依り支拂を爲すへき旨を定めたるとき亦同し（一八九二年三月二十九日大審院審理部判決ダローズ一八九二年法令學說判例彙集第一部第二三六頁）。——然るに、判例に依れば、他の地方に向ひ手形を振出すも之を以て計算書に記載せし管轄裁判所に關する約款に牴觸せしむるに足らず（一九〇八年三月四日ニーム控訴院判決ダローズ一九〇八年法令學說判例彙集第二部第二四八頁）。——最後に或判例に依れば、賣主の供給したる手形は賣主の住所地に於て支拂を爲すへき旨の計算書の契約を取消すへき効果を有するや否の問題は本案裁判官の判断に任すへきものとす（一八七八年三月十三日大審院審理部判決ダローズ一八七八年法令學說判例彙集第一部第三二二頁、——リヨン・カン及ルノール著商法論第一卷第三九一號）。

一四六 前第一四三號に述べたる判例に反して、他の判例に在りては、單に計算書に於て支拂地を表示するも之れか爲め賣主の住所地の裁判所の管轄權を生ぜしむるに足らず、何人も自己のみにて權限を設定

する能はざるを以てなり。是れ判例の趣旨とする所なり（一八三〇年四月二十一日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四七八號、一八六一年五月八日メツツ控訴院判決シレ一八六一年法令判例彙集第一部第一二八頁及ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一五三號、一八六八年三月十一日ツールム控訴院判決ダローズ一八六八年法令學說判例彙集第二部第八一頁、一八六九年十一月十八日リヨン控訴院判決ダローズ一八七〇年同上第一部第一九二頁、一八七〇年二月十一日グルノール控訴院判決ダローズ一八七一年同上第一部第一二〇頁、一八七一年五月十三日ニーム控訴院判決ダローズ一八七二年同上第二部第六九頁、一八七四年三月二十七日ツールム控訴院判決ダローズ一八七四年第五部第一五三欄）。——尙ほ附記すへきは大審院最近判例に依れば、賣買契約書中當事者が明に支拂地を定めたるときは賣主は反對約款を掲けたる計算書を送附して此契約を變更することを得ず。最初の契約と牴觸すへき約款は買主か明に表示したる同意に依りてのみ生ずるものとす（一九〇三年六月十七日大審院民事部判決ダローズ一九〇五年法令學說判例彙集第一部第三四五頁、——尙ほヴァレリー氏評論ダローズ同上附註第一乃至第三參照、——リヨン・カン及ルノール著商法論第一卷第三八九號）。

一四七 賣主の住所地の裁判所を以て管轄裁判所と定めたる計算書中の表示は、買主か此表示に對して異議を述べたる場合に効果を生ずへきものに非ざるは疑を容るへき餘地なし（一八六七年三月二十九日エ



ツクス控訴院判決ダローズ一八六七年法令學說判例彙集第五部第八九欄、一八七八年十二月二日アンゼー控訴院判決ダローズ一八七九年同上第二部第二一四頁、一八七九年六月十八日大審院審理部判決ダローズ一八八一年同上第一部第三三頁、一八八五年十二月二十九日同上判決ダローズ一八八六年同上第一部第四一八頁)。——之と同じく買主か商品を受取ることを拒みたる場合に於ては計算書中記載せし管轄裁判所を定めたる約款は買主か其計算書に對し結局承諾を與へるときは、其效力を失ふ(一八二三年三月一日リヨン控訴院判決一八二二年十二月十八日アジャン控訴院判決一八二二年十二月二日リヨン控訴院判決一八二八年三月十四日リモージュ控訴院判決一八三二年十二月十二日リヨン控訴院判決一八三五年三月三日大審院審理部判決一八四三年一月五日ツールズ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四七九號、一八四五年四月二十三日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八四六年法令學說判例彙集第四部第八六頁、一八四六年二月二十六日リヨン控訴院判決ダローズ一八四六年同上第四部第八七頁、一八六四年一月九日グルノーブル控訴院判決及一八六四年二月十三日同上判決ダローズ一八六四年同上第一部第一四六頁、一八七一年五月十三日ニーム控訴院判決ダローズ一八七二年同上第二部第六九頁、一八七三年三月十日ブザンソン控訴院判決ダローズ一八七三年同上第二部第八八頁、一八七八年十二月二日アンゼー控訴院判決ダローズ一八七九年同上第二部第二一四頁、一八八五年十二月二十九日大審院審理部判決ダローズ一八八六年同上第一部第四一八頁、——反對意見として、一八五六年七月二日ゾーエー控訴院判

決ダローズ一八五六年同上第二部第二九五頁、一八七九年六月十八日大審院審理部判決一八八〇年一月十四日同上判決及一八八〇年四月十三日同上判決ダローズ一八八一年同上第一部第三三頁、一八八〇年五月五日大審院審理部判決ダローズ母字順法令學說判例彙集追補商事裁判所管轄の部第一五五號、一八八三年二月十二日大審院審理部判決ダローズ一八八三年法令學說判例彙集第一部第二五七頁)。計算書を承認するに先ち商品の受領を拒みたる時、亦應に然るへし(一八二一年二月五日リヨン控訴院判決一八三九年十二月十七日バスチャ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四八〇號)。然れども計算書を送付し何等の異議を受けず久しきを経たる後商品を送付したる場合に在りては、同一に論ずるを得ず(一八四二年六月二十四日エックス控訴院判決一八四三年二月十一日ルーアン控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四八〇號)。

一四八 一切の場合に於て賣主の住所地の裁判所を以て管轄裁判所と定めたる計算書中の約款は訴訟事件の情狀上此の如く管轄を定めたることか當事者の意思に反すること明なるときは、效力を生せず(一八四六年二月三日オルレアン控訴院判決ダローズ一八四六年法令學說判例彙集第二部第四三頁、一八五七年二月九日ニーム控訴院判決ダローズ一八六〇年同上第二部第五〇頁、一八六七年三月二十二日アンゼー控訴院判決ダローズ一八六七年同上第二部第一三八頁、一八六八年三月十一日ツールズ控訴院判決ダローズ一八六八年同上第一部第八一頁)。故に商人の派出手代か他の商人と賣買契約を爲し、同時に商品の引



渡を爲し賣主か買買契約に際し買主の住所地を以て支拂地としたる手形を受けたる場合に於て管轄裁判所に關する約款を定めざりしときは計算書中の管轄裁判所の表示に依り買主の住所地の裁判所の管轄權に付異議を述ぶることを得ず。此場合に於ては計算書の表示を以て買主に對抗することを得ず（一九〇四年八月五日ルミールモン地方民事裁判所判決ダローズ一八九〇五年法令學說判例彙集第五部第一六頁）。

一四九 商人か其買入れたる商品の代金支拂として其振出したるか引受たるか又は裏書したる手形を引渡したるときは、支拂地は手形の引渡地に非ずして、手形の支拂を爲すべき地とすべきは一般判例の認むる所なり（一八一一年一月二十九日大審院審理部判決一八一五年五月二十五日同上判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四八五號、一八二五年八月三十日アンゼー控訴院判決ダローズ同上第四八六號、一八五六年六月十六日大審院審理部判決ダローズ一八五六年法令學說判例彙集第一部第三〇〇頁、一八六八年三月十一日ツールーズ控訴院判決ダローズ一八六八年同上第一部第八一頁、——パルツッシュウ著商法講義第一三五四號）。他の意見に依れば、手形の引渡を以て一種の更改と看做し手形を引渡したる地の裁判所を以て管轄裁判所とす（一八一〇年三月十四日トレヴ控訴院判決一八一二年一月三十日リエージュ控訴院判決ダローズ母字順法令學說判例彙集商事裁判所管轄の部第四八七號、一八四五年十二月二十四日カン控訴院判決ダローズ一八四六年法令學說判例彙集第四部第三六頁、一八五二年八月二十七日メツ控訴院判決ダローズ一八五四年同上第二部第四六頁、——ヴェンサン著商法釋義第一

卷第一六四頁）。最後に第三の主義として管轄裁判所は、事情に従ひ換言すれば、單純なる保證として替手形の振出及引受ありしか又は更改ありしかに依り手形の引渡地の裁判所又は其支拂地の裁判所を以て管轄裁判所とす（オリラール著商事裁判所の管轄及訴訟手續第六二〇號）。

一五〇 第一主義に由る判例の示す所に依れば、九十日以内に手形を以て代金の支拂を爲すことを契約したる商品の賣主は商習慣上普通法の支拂地、換言すれば、買主の住所地に於て支拂を受くべきものなるや明なり。斯の如き場合に在りては當事者の契約上支拂地に關するものなしと云ふことを得ず（一八九八年十二月三十一日グルノーブル控訴院判決ダローズ一八九九年法令學說判例彙集第二部第三七六頁）。而して買主か後に至りて異議を述べしして受取りし買主の計算書上「余か住所に於て又は余の手形に従ひ支拂ふへし」との記載あるか爲め明に反對せる約款なりと謂ふことを得ざるべく、斯の如き記載の外「余の手形は支拂地に抵觸を來たすものに非ず」との欄外記載の讀み得べきものあるとき亦然り（同上判決）。

一五一 後に解約せられたる取引契約書中記載したる支拂地の表示は、此契約に代はりたる新契約にして、同様の表示なきものの履行に關して右支拂地の裁判所の管轄を來たすものに非ず（一九〇二年三月二十四日巴里控訴院判決ダローズ一九〇三年法令學說判例彙集第二部第二七八頁）。

一五二 加之民事訴訟法第四二〇條の規定は、商事訴訟に關しては民事訴訟に於て被告の住所地の裁判所を以て管轄裁判所と爲す原則に於けると同一の制限若しくは例外規定に従ふ。例へば、數多の被告ある



ときは、原告は其選擇に従ひ契約の成立地、商品の引渡を爲したる地及代金の支拂を爲すべき地の裁判所のみならず數多被告中一人の住所地又は居所地の裁判所に之を呼出すことを得るか如きは是れなり（前第五九號參照）。

### 第四章 外國人間に於ける商事訴訟に關する管轄

一五三 外國人間に於ける商事訴訟の裁判管轄に付ては、外國人の部に於て之を敘述す。

### 佛國民商事裁判管轄終

號數	年 月	司 法 資 料 表 題
第一號	大正一〇、一二	定型アル犯罪ノ調査（賭博編）
第二號	" 一〇、一二	第二回國際少年保護會議議事録
第三號	" 一一、一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護視察制度創設ニ關スル會議議事録
第四號	" 一二、二	米國ノ家庭裁判所
第五號	" 一二、三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	" 一一、四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	" 一一、五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	" 一一、六	英蘭及うえゝるすノ警察
第九號	" 一一、七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	" 一一、八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規定佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一一號	" 一一、九	英國ノ判事及ますたー論



第一二號	大正一六、一〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	一一、一一	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	一一、一二	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	一一、一	辯護士倫理
第一六號	一一、二	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	一一、三	英國監獄制度
第一八號	一一、四	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	一一、四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	一一、五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	一一、五	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事錄及評論
第二二號	一一、六	(附) 統一的勞働法編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二三號	一一、六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
		戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附) 丁抹ノ社會政策的立法概觀

第二四號	大正一一、七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	一一、七	獨逸國ニ於ケル貸率契約、勞働者及使用人委員會並ニ勞働爭議ノ調停ニ關スル法制(附) 調停制度概觀
第二六號	一一、八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附) 英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實況
第二七號	一一、八	短期自由刑論
第二八號	一一、九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	一一、九	獨佛英ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三〇號	一一、一〇	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三一號	一一、一〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	一一、一一	司法制度改良論
第三三號	一一、一一	獨逸新經濟法
第三四號	一一、一二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ貸率契約ニ關スル立法例
第三五號	一一、一二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ貸率契約ニ關スル立法例



第三六號	大正二三、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ貸率契約ニ關スル立法例 (丁抹、瑞典、諾威之部)
第三七號	一三、一	英國ニ於ケル略式刑事手續及すこつとらんどもニ於ケル刑事手續
第三八號	一三、二	佛國借家借地法
第三九號	一三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ貸率契約ニ關スル立法例 (英國、加奈陀之部)
第四〇號	一三、三	佛國監獄制度及同職員令
第四一號	一三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ貸率契約ニ關スル立法例 (南亞之部)
第四二號	一三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ貸率契約ニ關スル立法例 (澳洲之部)
第四三號	一三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ貸率契約ニ關スル立法例 (米國之部)
第四四號	一三、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴制度
第四五號	一三、五	英國裁判所構成論(一、英國裁判官ノ地位附司法行政機關)
第四六號	一三、六	英國裁判所構成論(二、英國ニ於ケル起訴官廳及辯護士ノ地位)
第四七號	一三、六	瑞西國辯護士法

第四八號	大正二三、七	露西亞事情
第四九號	一三、七	米國ノ刑罰制度
第五〇號	一三、八	獨逸國民事訴訟改正律令
第五一號	一三、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所ノ部 其一、治安裁判所)
第五二號	一三、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所ノ部 其二、州裁判所及檢屍官裁判所ノ組織)
第五三號	一三、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシテノ英國高等法院ノ組織及權限)
第五四號	一三、一〇	佛國商事裁判制度
第五五號	一三、一〇	獨逸國ニ於ケル裁判所ノ組織及ヒ刑事手續ニ關スル法令
第五六號	一三、一一	英國裁判所構成論(六、地方審トシテノ英國高等法院及其他ノ上級裁判所ノ組織)
第五七號	一三、一一	獨逸國勞務契約法草案及評論(附)佛國勞働法正文



第五八號	大正二三、一二	米國少年裁判法
第五九號	" 一三、一二	英國裁判所構成論(七、英國ニ於ケル非訟事件裁判所、特種裁判所及仲裁裁判所ノ組織(附)裁判所相互ノ關係)
第六〇號	" 一四、一	不定期刑ノ言渡制度
第六一號	" 一四、一	改善不能性犯人ノ處遇
第六二號	" 一四、二	英蘭刑事訴訟法概觀及巡回裁判所ニ於ケル訴訟記錄
第六三號	" 一四、二	北米合衆國裁判制度(一、聯邦司法省ノ組織、職制及裁判制度)
第六四號	" 一四、三	獨逸國後見制度(前編)
第六五號	" 一四、三	獨逸國後見制度(後編)
第六六號	" 一四、四	刑ノ執行猶豫制度
第六七號	" 一四、四	假釋放
第六八號	" 一四、五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行刑上ノ累進制度、宣

第六九號	大正二四、五	諸國刑法草案
第七〇號	" 一四、六	英國司法警察論
第七一號	" 一四、六	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑法上ノ處遇
第七二號	" 一四、七	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務(第一編)
第七三號	" 一四、七	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關スル省取調委員會報告書(附)金山檢事宇野判事視察報告書
第七四號	" 一四、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所
第七五號	" 一四、八	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務(第二編)
第七六號	" 一四、九	獨逸國陪審裁判所記錄(附)秋山檢事鈴木判事規察報告書
第七七號	" 一四、九	刑罰ニ關スル制度(其一)
第七八號	" 一四、一〇	佛蘭西の政治組織(現代佛蘭西の政治、行政及び司法制度の概觀)



第七九號	大正一四、一一	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(總則編)
第八〇號	" 一四、一二	刑罰に關する制度(其二)
第八一號	" 一五、一	北米合衆國の刑事裁判(其一)
第八二號	" 一五、二	北米合衆國裁判制度(二、カリホルニヤ州ノ裁判制度)
第八三號	" 一五、三	北米合衆國の刑事裁判(其二)
第八四號	" 一五、四	一九二五年獨逸刑法草案並ニ理由書(各論篇)
第八五號	" 一五、五	陪審制度視察報告書集(附) ガルソン教授述陪審制度論
第八六號	" 一五、五	刑罰に關する制度(其三)
第八七號	" 一五、六	正義と貧民(其一)
第八八號	" 一五、七	正義と貧民(其二)
第八九號	" 一五、七	刑罰に關する制度(其四)
第九〇號	" 一五、八	刑罰に關する制度(其五)
第九一號	" 一五、八	英國に於ける警察裁判所
第九二號	" 一五、九	同法行政上より見たる普國區裁判所實務(第三篇)

第九三號	大正一五、九	刑罰に關する制度(其六)
第九四號	" 一五、一〇	英國陪審の組織資格選定召集等に関する省取調委員會報告書 第二卷(其一)
第九五號	" 一五、一〇	諸外國に於ける辯護士制度概観
第九六號	" 一五、一一	歐洲諸國に於ける上訴制度
第九七號	" 一五、一一	佛國裁判制度(其一)
第九八號	" 一五、一二	佛國裁判制度(地方裁判所、控訴院、大審院の組織及權限)
第九九號	" 一五、一二	國際行刑會議報告書集(一)
第一〇〇號	昭和 二、一	國際行刑會議報告書集(二)
第一〇一號	" 二、一	公の秩序に對する犯罪に關する比較法論(其一)
第一〇二號	" 二、二	公の秩序に對する犯罪に關する比較法論(其二)
第一〇三號	" 二、二	英國陪審の組織資格選定召集等に関する省取調委員會報告書 第二卷(其二)



第一〇四號	昭和	二、三	司法に關する法制
第一〇五號	"	二、三	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第四篇)
第一〇六號	"	二、四	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務(第五篇)
第一〇七號	"	二、四	保安處分
第一〇八號	"	二、五	陪審裁判所に於ける發問(總則篇)
第一〇九號	"	二、五	陪審裁判所に於ける發問(各論篇)
第一一〇號	"	二、六	ケート・ウエプスター事件の陪審公判(英國著名裁判 其一)
第一一一號	"	二、六	單獨判官と司法官制
第一一二號	"	二、七	國際行刑會議報告書集(三)
第一一三號	"	二、七	國際行刑會議報告書集(四)
第一一四號	"	二、八	佛國刑事裁判所の組織及び司法警察
第一一五號	"	二、八	チエッコ・スロウアキア共和國の刑法典草案及同理由書 (總則篇)

第一一六號	昭和	二、九	米國の勞働法制(上)
第一一七號	"	二、九	米國の勞働法制(下)
第一一八號	"	二、一〇	刑法草案集(端西一九一八年案、埃一九二二年案、伊一九二一年案)
第一一九號	"	二、一〇	チエッコ・スロウアキア共和國の刑法典草案及同理由書 (各論篇)
第一二〇號	"	二、一一	佛國陪審に於ける發問の方式とその判例
第一二一號	"	二、一一	賭博に關する調査
第一二二號	"	二、一二	佛國の檢察制度
第一二三號	"	二、一二	フレデリック・バイウォーターズ及エディス・トムソン 事件の陪審公判
第一二四號	"	三、一	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(總則篇)
第一二五號	"	三、二	大逆罪に關する比較法制資料
第一二六號	"	三、三	一九二七年獨逸刑法草案並に理由書(各論篇)



第一二七號	昭和	三、四	刑法改正に關する比較法制資料(前篇)
第一二八號	"	三、五	刑法改正に關する比較法制資料(後篇)
第一二九號	"	三、六	佛國裁判所の構成に關する法令
第一三〇號	"	三、七	米國裁判所の組織及び訴訟手續
第一三一號	"	三、九	ソヴェエツト露西亞の法制(前篇)
第一三二號	"	三、一〇	ソヴェエツト露西亞の法制(後篇)
第一三三號	"	三、一一	限定責任能力者社會上危險なる精神病者及犯罪的常習 飲酒者に對する處遇
第一三四號	"	三、一二	一九二七年伊太利刑法豫備草案
第一三五號	"	三、一二	治安判事論
第一三六號	"	四、一	各國政府の報告に據る私生子の地位に關する研究
第一三七號	"	四、二	刑の量定(前篇)
第一三八號	"	四、三	刑の量定(後篇)
第一三九號	"	四、四	佛に於ける家族制の變遷

第一四〇號	昭和	四、五	陪審裁判手續に關する間(前篇)
第一四一號	"	四、六	陪審裁判手續に關する間(後篇)
第一四二號	"	四、七	徳川禁令考後聚(第一帙)
第一四三號	"	四、八	獨逸司法制度(前篇)
第一四四號	"	四、九	獨逸司法制度(後篇)
第一四五號	"	四、一〇	ソヴェエツト露西亞民法(前篇)
第一四六號	"	四、一一	ソヴェエツト露西亞民法(後篇)
第一四七號	"	四、一二	アメリカ合衆國に於ける少年裁判所
第一四八號	"	五、一	ソヴェエツト露西亞刑法
第一四九號	"	五、二	裁判所構成法 ソヴェエツト露西亞刑事訴訟法 行刑法
第一五〇號	"	五、三	英、米、獨、佛の手形法及小切手法
第一五一號	"	五、四	徳川禁令考後聚(第二帙)
第一五二號	"	五、五	佛國民商事裁判管轄



#15R32

33.7. 4











