

ノ辨濟期限到來スルモ尙ホ之レガ辨濟ヲ怠ルニ當リ權利者ヨリ辨償ヲ受ケント欲スルノ意思ヲ認求ニ依テ表明シ其時ヨリシテ權利者ノ爲メニ始メテ生スルヲ以テ一般ノ原則トス是レ即チ民法第千百五十三條ニ規定スル所ナリ扱テ此場合ニ於テモ亦前ノ如ク若シ此民法ノミナル片ハ則チ權利者ハ辨濟ヲ要求スルノ權利ヲ有スルノ時ニ在テ猶ホ義務者ニ對シテ遲滯ノ利息ヲ生セシムルヲ能ハサルナリ何トナレハ此利息ハ第千百五十三條ノ規則ニ據ルニ裁判所ニ訴求シタル上ニアラサレハ生スルヲ無ケレハナリ而シテ此訴求ヲ爲サンニハ先ツ數日ヲ費シテ勸解ノ呼出ヲ爲サ、ルヲ得サレハナリ因テ第五十七條ニ於テハ既ニ勸解ノ呼出アレハ未タ其訴求ヲ爲サ、ルノ前ト雖モ猶ホ遲滯ノ利息ヲ生スヘキヲ明記シ以テ民法第千百五十三條ノ法文ヲ敷衍補充セリ

然レモ右二箇ノ効力ハ期滿効ニ付テモ又利息ニ付テモ第五十七條後段ノ法文ニ從ヒ必ズ缺ク可ラサルノ一要件ニ屬スルモノナリ其理由ハ甚タ容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシ夫レ原則ニテハ唯裁判所ノ訴求ニ由テ期滿効ヲ中斷シ及ヒ利息ヲ生スルノ二効力ヲ發出スルモノト爲セリ彼ノ勸解ノ呼出ハ右二箇ノ關係ニ付テハ訴求ト全ク同視スルヲ得ズ若シ權利者ニ於テ其翌日中ニ眞ノ訴訟ヲ起シ以テ其勸解ハ一時ノ遊戯ニアラサルコトヲ證スルニ非サルヨリハ勸解ノ呼出ニ依テ右ノ二効力ヲ生スルコト無シ即チ勸解呼出狀ニ依テ何時マテモ長ク義務者ヲ

不安ノ地位ニ置クコトナク直チニ勸解ニ引續テ眞面目ニ事ヲ落着セシムルノ希望ヲ示スニ非サレハ此二箇ノ効力ヲ生セサルナリ例ヘハ三十年ノ最終ナル一日ニ於ケルモ亦猶ホ勸解ノ呼出ニ依テ期滿効ヲ中斷スルコトヲ得ヘシト雖モ勸解ノ不調又ハ缺席ノ日ヨリ一月中ニ若シ本訴ヲ提出スルコト無フシテ止ミタレハ則チ其呼出ハ曾テ之ヲ爲サザリシモノト看做サレ其利息ハ之ヲ生スルコト無フシテ其期滿効ハ全ク經過シ終ルヘキナリ

然レモ第五十七條後段ノ文字ハ其固有ノ本義以外ニ之ヲ擴充シテ勸解ノ呼出ハ其後一ヶ月ノ期限内ニ裁判所ニ訴求セサレハ決シテ何等ノ効力ヲ生セサルモノナリト思量ス可ラサルナリ余爰ニ一例ヲ掲ケ以テ之ヲ説明セント欲ス尤モ此例ニ付テハ頗ル困難ナル問題ヲ生ス

例ヘハ余ハ足下ニ對シテ若干金額ノ債主ナリト主張スルカ故ニ期滿免除ニ至ルマテハ猶ホ多分ノ猶豫アル時日ニ於テ訴訟ヲ提起セント欲シ法律ノ命スル所ニ從ヒテ其訴訟ヲ爲スノ前ハ先ツ足下ヲ勸解ニ呼出シタリ乃チ吾人ハ治安裁判所ニ出廷シタルモ遂ニ和解ヲ爲スコト能ハスシテ爾後四ヶ月乃至八ヶ月乃至十ヶ月ノ後ニ至リ余ハ此勸解ヲ經由シタルニ基キ足下ヲ訴訟ノ爲メニ裁判所ニ召喚シタリ然ルニ足下ハ必ズ余ニ對シ其勸解ト其訴訟トノ間ニハ既ニ一ヶ月以上ヲ經過シタルカ故ニ更ニ勸解ヲ爲サ、レハ不可ナリト云ハルコトノ權無シ

是レ第五十七條ノ精神ヲアサレハナリ固ヨリ勸解後ニケ月以内ニ訴訟ヲ提起セサルモハ
 則チ爲メニ利息ヲ生スルコト無ク又爲メニ期滿効チ中斷スルコト無シト雖モ又何レノ法條ヲ釋
 スルモ勸解後ニケ月已内ニ提起シタルニ非サレハ裁判所ニ於テ其訴訟ヲ受理セサルコトヲ規
 定シタルノ法文ヲ見ス因テ此問題ニ付テハ毫モ疑ニ容ルヘキモノ無シ
 然レモ勸解後既ニ二ケ年乃至三ケ年乃至十ケ年ヲ經過スルモ更ニ勸解ヲ試ムルコト無クシテ
 訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキヤ否ト云フノ問題ニ至テハ困難無キニアラス尤モ余ハ勸解ノ呼
 出ト之レニ引續ク訴求トノ間ニハ敢テ一定ノ期限ヲ置カサルモノナリト確信セリ乃チ勸解
 不調後多年ノ日子ヲ經過シタルモ十年猶ホ一日ノ如ク更ニ勸解ヲ試ムルニ及ハズ余ハ裁判
 所ニ訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘシ實ニ第四十八條ハ別ニ出訴期限ヲ定ムルコトナク又期滿効ヲ設ク
 ルコト無シ即チ其法文ニ記載スル所ヲ見ルニ「凡テ訴求ハ豫メ被告人ヲ勸解ノ爲メニ治安裁
 判官ノ前ニ呼出シ又ハ原被告任意シテ爰ニ出席シタル後ニアラサレハ始審裁判所ニ於テ之
 ヲ受理セサルモノトス」トアリ然ラバ既ニ一旦右ノ法式ヲ履行シタル以上ハ敢テ又勸解出
 廷ノ日ト訴求ノ日ト相距ル期限ノ長短如何ニ拘ハルコト無カルヘシ(千八百八年三月七日
 「アシヤン」控訴院判決千八百九年十月十八日大審院判決「ダロ」出訴期限ノ部第一二二
 號參照)

是ニ於テ如何ナル點ニ向テ反對ノ論據ヲ求ムヘキ乎曰ク唯々訴訟法第三百九十七條ニ於テ
 凡テ訴訟ハ三年間中絶シタルニ依テ消滅スル旨ノ記載アルガ故ナリ是レ訴訟法ニ於テ出訴
 期限(ペランプレシヨ)ト稱スルモノナリ若シ夫レノ訴訟ノ起リタル後三年間訴訟人雙方
 ノ間ニ於テ一トシテ訴訟書類ノ受授ナキハ其訴訟ハ爲メニ消滅スヘシ故ニ反對論者ハ曰
 ク若シ勸解ヲ經由シテ以來三年ノ日子ヲ過キテ尙ホ本訴ヲ起サル時ハ勸解ヨリ生ズル効
 果ハ悉ク消滅スヘキガ故ニ三年ノ日子ヲ經過シタル後ハ新タニ勸解ヲ受クルニ非レバ其訴
 訟ハ受理セラル可キモノニアラズト
 右ノ説ニ對スル答ハ甚タ簡單ナリ他無シ第三百九十七條ハ全ク其法文上ニ於テ吾人ガ今爰
 ニ研究スル所ノ勸解ノ事項ニ適用ス可キモノニ非ラスト云フ是レナリ實ニ本條ニ據ルニ凡
 テ訴訟手續ヲ盡サスシテ三年間ヲ經過スレハ其訴訟ヲ消滅ストアリ上來屢々言ヘルカ如ク
 勸解ハ決シテ訴訟ニアラス而シテ全ク訴訟ヲ未然ニ防止スルノ目的ヲ以テ行フ所ノ豫先ノ手
 續ナリ尙ホ以下ニ於テ出訴期限ノ原則并ニ之レニ適用スヘキ諸般ノ事項ヲ研究スルニ當テ
 吾人ハ應ニ此原則ノ決シテ勸解ノ事項ニ適用スヘキモノニ非サルコトヲ示ス可シ
 原被告合意ノ上勸解ニ出廷シテ勸解ノ不調ニ歸シタル場合ニ於テハ猶ホ第五十七條ニテ勸
 解ノ呼出ニ付シタル所ノ効力ヲ生ス可キ乎余ハ第五十七條ニ定メタル要件ニ從ヒ任意ノ出

廷ニモ亦利息ヲ生シ及ヒ期滿効チ中斷スルノニ効力ヲ付セント欲スル者ナリ任意出廷ハ最モ勸解調和ニ好都合ナリ宜ク之ヲ獎勵セサルベカラズ加之ナラス此ノ如ク任意ニ出廷シタル被告人ハ呼出ヲ受クルノ必要ヲ拋棄シタルモノナリト看做スコトヲ得ヘシ(増補)

(第二二二) 第五十八條原被告中「一名出廷セサル者アルハ治安裁判所書記局ノ簿冊ト呼出狀ノ正本又ハ謄本トニ其旨ヲ記載シ調書ヲ作ルコトヲ要セス」

本條ハ唯々經濟上ノ原則ニ基テ設ケタルモノタルニ過キス原告若クハ被告ノ中孰レカ缺席シタル場合ニ於テハ特ニ之レガ調書ヲ作爲スルノ必要ヲ見スト雖モ尙ホ書記ヲシテ之ヲ證明シ置カシムルハ甚タ必要ナリ乃チ第一ハ治安裁判所書記局ノ簿冊ニ唯々簡略ニ缺席シタル旨ヲ記載シ第二ハ呼出狀ノ正本又ハ謄本ニ其旨ヲ記入ス例ヘハ被告人カ勸解ニ缺席シタルハ原告人ヨリ提出シタル呼出狀ノ正本ニ書記其被告人ノ缺席シタル旨ヲ記入シ之レニ反シ原告人缺席シタル場合ニ於テハ出廷シタル被告人ヨリ其旨ヲ受取リタル所ノ呼出狀ノ謄本ヲ書記局ニ差出シ書記ハ之レニ被告一名出廷シタル旨ヲ記入スルモノトス聽講諸君ハ必ス此ノ如キ記載ヲ爲スノ要ハ何ノ邊ニアルカヲ知ラルヘシ是レ全ク第五十六條ニ從ヒ罰金ノ適用ヲ爲シ及ヒ第五十七條ニ從ヒ利息ヲ生シ及ヒ期滿効チ中斷スルカ爲メニ必要アレハナリ

第五回 講義

第二章 呼出狀

(第二二二) 第一章中ニ記載シタル所ノ諸項ハ今ヨリ吾人が將ニ第二章ニ於テ研究セントスル所ノ諸項ト事ノ引遷リヨリシテ自カラ全ク合体一致スルモノナリ抑モ第一章ニ掲ル所ノ諸條ニ規定シタル勸解ハ不調ニ屬シテ望マシキ結果ヲ得サルコトアリ或ハ又其訴求ハ第四十八條及ヒ第四十九條ニ入ル可キモノニシテ別ニ勸解ヲ經由スルヲ要セサルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ則チ訴訟ヲ提出スルニ必要ナル發端トシテ先ツ相手方ヲ其訴訟ノ管轄裁判所ニ呼出スニ在リ而シテ之ヲ呼出スニハ書面ヲ以テシ其書面ハ又相手方が出廷スルニ付テ必要ナル所ノ告知ヲ間違ヒ無ク受取リタルコトヲ確保スル爲メニ設ケタル幾多ノ法式ヲ記入セルモノナリ召喚ノ章ノ全體ハ總テ此主意ニ基クモノナリトス

夫レ訴訟ノ發端タル召喚狀即チ呼出狀トハ使吏ノ署名シタル書面ニシテ之ニ由テ原告人其相手方ヲ指定ノ期限時日ニ於テ指定ノ裁判所ニ呼出ス所ノモノナリ

第一項ニハ訴訟ノ性質及ヒ目的ニ從ヒテ管轄裁判所ヲ定メ(訴、第五十九條及ヒ第六十條)次ニ第二項ニハ召喚狀ニ屬スル内部外部ノ法式ヲ定メ(訴、第六十一條乃至六十七條)第三項ニハ召喚狀ハ如何ナル場合ニ於テ如何ナル者ニ送達ス可キ乎ヲ指示シ(訴、六十八條乃至

七十一條) 最後第四項ニハ此召喚狀ニ付キ被告人ニ付與シタル期限ヲ知ラシム(訴、第七十二條第七十三條及ヒ第七十四條)是レ即チ本篇ノ區別ナリ

(第一二四) 第一項 裁判管轄(第五十九條及ヒ第六十條) 夫レ第五十九條ハ管轄ノ問題ニ關スルモノニシテ勸解ニ付キ第五十條ニ規定シタルト同一ノ問題ヲ訴訟ニ付キ規定シタルモノナリ抑モ訴訟ノ變更ニ由テ生ズル所ノ諸種ノ場合ニ付キ相手方ヲ呼出ス可キ所ノ裁判所ハ許多ノ郡裁判所即チ通常裁判所中果シテ何レノ裁判所ナル乎此問題ノ答タルヤ甚タ錯雜且ツ困難ニ涉ルモノアリ但シ爰ニ研究セントスル所ノ管轄ノ規則ハ裁判所ニ提出セント欲スル訴訟ノ性質ニ從ヒ頗ル變更アリ訴訟法ハ此ノ訴訟ノ性質ヲ指定スルノ點ニ付テハ法文ノ據ルヘキモノ無キハ余カ曩キニ既ニ論說セル所ナリ

諸君若シ第五十九條ノ法文ヲ讀マハ則チ被告人ハ人權ノ事件ニ付テハ或ル一ノ裁判所ニ呼出サル可ク物權ノ事件ニ付テハ又他ノ裁判所ニ呼出サル可ク人物混淆ノ事件ニ付テハ時トシテハ此裁判所ニ呼出サル可ク時トシテハ又彼裁判所ニ呼出サル可キヲ知ラルヘシ而シテ訴訟法ニ於テハ吾人ヲシテ物權事件トハ果シテ如何ナルモノナル乎人權事件トハ果シテ如何ナルモノ乎抑モ又人物混淆事件トハ果シテ如何ナルモノナル乎知ラシムル所ノ規則チ設ケルヲ無シ尤モ此等ノ法文ヲ設ケサルハ蓋立法者ノ之ヲ遺却シタルニ因ツテ然ルニ

ハアラサルナリ嘗テ多クノ裁判所及ヒ大審院ノ如キモ亦皆ナ此等訴權ノ義解ヲ示ス所ノ法文ヲ設ケラレシトテ冀望シタリキ願フニ其法文ナキガ爲メニハ上ニ言ヘル如ク不都合ヲ感ズルヲ決シテ妙ナカラサル可シ

加之訴訟法ノ草案ガ大法院(トリビユナ)ノ查閱ヲ經ルニ當リテ同院多數ノ議員ハ訴訟法ノ冒頭ニ各訴權ノ義解其執行其區別等ニ關スル總則ヲ置カンカ爲メニ一篇ヲ設ケンヲ請求シタルモ此等ノ細則タルヤ總テ法學上ノ事ニ屬スト云フノ故チ以テ竟ニ其意見ハ採用セラレシテ止ミタリ

因テ爰ニ此欲典ヲ補充センカ爲メニ研究スルヲ甚タ必要ナリ而シテ是レ決シテ易々ノ事ニハアラサルナリ

(第一二五) 夫レ訴權(アクション)トハ吾人ニ對シテ負擔スルモノ又ハ吾人ニ屬スル所ノモノヲ管轄裁判官ノ面前ニ於テ請求スル權利ヲ云フ是レ即チ法律上ニ認メタル債主權又ハ所有權ノ制裁ナリ

抑モ裁判所ニ訴求セント欲スル者即チ訴權ヲ實行セント欲スル者ハ必ス左ノ數要件ヲ具有セサルヲ得ス第一、權利ヲ有スルヲ、即チ債主權、所有權又ハ所有權ノ支分權ヲ有スルヲ第二、訴訟ヲ爲スノ能力アルヲ、此故ニ幼者、被禁治產者、結婚ノ婦ハ自己一人ニテ自ラ訴訟ヲ

爲シ并ニ訴訟ニ辨護スルヲ得ス(民法第二百十五條第四百五十條第五百四條及ヒ千八百六十八年二月二十日大審院判決等ヲ參照スヘシ)第三、利益アルコト、利益無ケレハ訴訟權ナシ此故ニ例ヘハ義務者ガ爲シタル辨濟ヲ權利者ニ於テ無効ナラシメントスルモ爲メニ權利者ヲ利益スルコトアルニ非ザレハ權利者ハ適法ニ之ガ無効ヲ請求スルヲ得ス第四、其争ハントスル權利ヲ實行スルノ資格アルコト、例ヘハ權利者又ハ所有者ハ即チ他ヲシテ其債主權其所ヲ有權ヲ認知セシメントカ爲メニ訴訟ヲ爲シ得ル者ナリ然レモ法律ハ時トシテ其他ノ人ニモ亦訴訟ヲ爲スノ資格ヲ付與シタリ民法第百六十六條ニ據ルニ權利者ハ其義務者ニ屬スル權利及ヒ訴訟ヲ行フコトヲ得ヘシ

訴權ハ左ノ數項ニ之ヲ細別スルコトヲ得第一、公訴又ハ私訴、第二、對人ノ訴權物上ノ訴權若クハ混淆訴權、第三、動産訴權及ヒ不動産訴權、第四、權原訴權(アグション、チトアール)又ハ占有訴權(アグション、ポッセシオンアール)

第一、公訴及ヒ私訴、但シ此區別ハ刑法ニ屬スルモノナリ即チ刑法ニ違犯スル者アルキハ刑ノ適用ニ付テ公訴ヲ生シ被害事件ノ賠償ニ付テ私訴ヲ生スルモノナリ(増補)

(第一二六) 第二、此ノ第二ノ對人訴權物上訴權及ヒ混淆訴權ノ區別ハ最モ緊要ナル區別ナリ

此等ノ名稱タルヤ現今ハ全ク消滅セル羅馬法ノ法制ニ基キ其訴訟手續ノ組織ヨリシテ我佛國ノ法律ト著述家ガ採用シ來リタルモノナリ

去レハ羅馬法ニ在テ嘗テ對人ノ訴訟ト云ヒ物上ノ訴訟ト云ヒ混淆ノ訴訟ト云ヒシハ果シテ如何ナルモノナリシ乎蓋シ此等ノ名稱タルヤ現今ニ在テハ則チ既ニ成立セサル所ノ意義ニ屬セルモノニシテ唯々其文字上ノ關係ヨリシテ我佛國ノ法律中ニ稍々深キ痕跡ヲ遺スニ至リシナリ抑モ「アグション、イン、ペルソナアンム、及ヒアグション、イン、レンム」ナル名稱ハ吾人ノ所謂對人ノ訴訟及ヒ物上ノ訴訟ニ當リ而シテ此レニ由テ嘗テ羅馬法官(マウヂ)ノ職務ト「プレトリアル」(羅馬ノ法官ノ名)ノ職務トノ間ニ區別ヲ生シタリキ羅馬法ニ據ルニ凡テ訴訟ヲ爲サントスル者ハ其相手方ト共ニ眞ノ裁判權ヲ有スル「プレトリアル」ト稱スル法官ノ面前ニ至リテ其訴求ノ要領ヲ述ベ而シ「プレトリアル」ヨリ訴狀ヲ受取ル但シ其訴狀ニ依テ「プレトリアル」ハ原被兩造ヲ一私人ナル「ジュデックス」ト稱スル法官ニ送付ス尤モ「ジュデックス」ニハ「プレトリアル」ヨリ此訴狀ニテ其職務ノ性質並ニ目的ヲ指示シタリキ斯ク其外形上ヨリ考察スレハ羅馬法ニ所謂「アグション」(譯者曰「アグション」ハ訴訟ト譯ス玆ニハ特ニ訴狀ト譯スルモノナリ)トハ「プレトリアル」ヨリ「ジュデックス」ニ與ヘタル訴狀ニシテ其訴狀ニハ「プレトリアル」ヨリ「ジュデックス」ニ對シテ其職務及ヒ

其職權ノ區域ヲ指示スルガ爲メニ用ヒタルモノナリ
 扱其訴狀ハ通常之ヲ三部ニ分テリ乃チ「デモンストラシヨ」「アンタンシヨ」「コンダムナシ
 ヨ」ト稱スルモノ是レナリ第二ニ所謂「アンタンシヨ」ハ最モ吾人ノ研究ヲ要スルモノニシ
 テ而シ之レニ依テ「プレトチアル」ハ「ジュデックス」ニ原告人ノ請求ノ正否當不當ニ拘ハラ
 ス之ヲ告知シ且ツ此レニハ其訴訟ノ趣意ノ在ル所ヲ記載シタリ但シ原告人ノ請求スル所果
 シテ至當ナルヤ否ハ一ニ裁判官ノ判定スル所タリキ又此ノ羅馬ノ訴狀ノ「アンタンシヨ」ニ
 ス（譯者曰ク「アンタンシヨ」ト義同シ唯々單複ノ別アルノミ）中ニハ二箇ノ區分アリテ
 全ク此ニ於テ吾人ノ所謂對人ノ訴權ト物上訴權ノ起源アルヲ見ルヘキナリ尤モ其二訴訟ノ
 爰ニ會合スルハ稍々偶然ニ出テタルモノ、如シ而シ爰ニ先ツ諸君ノ注意ヲ要スルハ他無シ
 夫ノ「アンタンシヨ」中ニハ必ス常ニ原告人ノ氏名ヲ記入スヘキモ被告人ノ氏名ハ時ニ之ヲ
 記入スルコトアリ又時ニ全ク之ヲ記入セサルコトアリ但シ此ノ區別ノ如キハ決シテ偶然ニ出ツ
 ルモノニアラス

例ヘハ余ハ自カラ債主權ヲ有セリト信スル所ノ若干金額ノ辨償ヲ得ンカ爲メコ甲某ニ對シ
 訴訟ヲ提起シタリ此訴狀中余ノ請求スル所ヲ記載シタル部分ハ即チ「アンタンシヨ」ナリ
 余若シ乙某ト稱スル者ナレハ此訴狀ノ部分ニ記載スル例文ハ即チ左ノ如シ曰ク甲某ハ果シ
 テ乙某ニ對シテ若干金額ノ負債ヲ擔當スルヤ否ヤ之ヲ審理スヘシト

右ト異ニシテ余ハ甲某ノ占有スル家屋ニシテ余ニ所有權アリト信スル者ヲ甲某ヨリ返還セ
 シメント欲スル場合ノ如キ此種ノ「アンタンシヨ」中ニハ必シモ被告人ノ氏名ヲ記載ス
 ルコトナシ其例文ニ曰ク「某家屋ハ乙某ノ所有物ナリヤ否ヤヲ審理ス可シ」ト故ニ其例文中ニ
 ハ原告タル予ノ氏名アルノミ

「アクシヨコス」ノ二種類ニ付テノ引例ハガイユスノ教科書第四卷第四十一章ニ見ル所ナリ
 諸君予ハ上陳スル所ニ依リテ正ニ兩個ノ「アンタンシヨ」外形ノ法式ヲ示セリ是レ即チ兩訴
 權ノ區別ノ起ル所ナリ

然ルニ「アンタンシヨ」中ニ被告ノ氏名アル時ハ之ヲ「イン、ペルソナム」ト稱ス殊更ニ指定シ
 タル人ノ爲メニ制定セラレタルモノナリ

之ニ反シテ第二ノ例ニ於ケル如ク「アンタンシヨ」中ニ被告人ノ氏名ナキハ之ヲ「イン、レ
 ム」ト稱ス其「イン、レム」トハ羅馬ノ法語ニ於テハ單ニ一般「ジュテラリテル」ノ義ヲ意味スルモ
 ノ、如ク而シテ「イン、ペルソナム」トハ恰モ特別「ペルソナリテル」ト云ヘルガ如シ

我佛國訴訟手續ノ制ハ羅馬人ノ法式主義ノモノトハ全ク異ナルガ故ニ人權訴訟物權訴訟ノ
 別ハ斯ル外形ノ法式ヲ異ニスルノ理由ニ基キシモノニアラス否ナ吾人ハ別ニ其文例トテハ

之ヲ有スルコトナケレバ此點ヨリ云フキハ上陳スル所ハ之ヲ佛蘭西法律ニ適用スルコト能ハサルヲ見ル可シ

然レモ羅馬法ニ於テ斯ノ如ク時トシテハ一般ナル例文ヲ用ヰ時トシテ又ハ特別ナル例文ヲ用ヰタルモノハ其實外形ヲ離レテ別ニ事物ノ本質ニ基キタル觀念ノ存スルアルコトヲ知ラバ則チ諸君ハ又同時ニ人權訴訟ト物權訴訟ノ別ハ其外形ノ法式ハ暫ラク擱キ事物ノ本質ヨリシテ殆ンド羅馬法ニ言ヘル所ト同一ナル可キヲ知ル可シ

夫レ然リ第一ノ「アンタンシヨ」中ニ被告人ノ氏名ヲ掲ゲ第二ノ「アンタンシヨ」中ニ之ヲ記載セザリシモノハ決シテ偶然ニアラス全ク法律ノ本質上然ラサル可カラサルノ必要アルニ由ルモノナリ此故ニ例ヘハ足下ハ自ラ債主ナリト主張シ「アレトール」法官ノ面前ニ於テ其旨ヲ陳ベ且ツ足下ハ斯々ノ契約ニ基キテ金高何程ノ債主ナル旨ヲ申添ヘタリトセンニ此申狀ノミニテハ全ク何等ノ意義ダモ有セザル可シ何トナレバ決シテ一般ニ對シ絶對的ニ債主タルコトナク必スシモ甲ノ債主、乙ノ債主丙ノ債主ト云ヘル如ク必ズ常ニ特定シタル人ニ對シテ債主タル可キモノナレバナリ此故ニ債主ニ於テ主張スル所ハ特定シタル人トノ關係上ヨリ之ヲ説明スルニ非ザレバ更ニ何等ノ意義ダモ有セザル可シ

之ニ反シテ足下ガ自ラ其所有主ナリト主張スル奴隸ノ取戻ヲ請求スルニ當リテ足下ハ曰ク予ハ某奴隸ハ予ニ屬スルコトヲ主張スト唯、斯ク言ヘルノミニテ別ニ被告人ノ氏名ナキモ足下ハ能ク完全ニ又明確ニ其意ヲ説明シタルモノナリ之ヲ要スルニ第一ノ場合ニ於テ足下ガ甲某ノ債主ナリトシテ其主張スル義務ノ執行ヲ請求スルニ當リテハ足下ハ正ニ人ト人トノ關係ヲ示シ權利者ト義務者ノ關係ヲ主張スルモノナリ然レモ足下ガ所有主タルヨリシテ若クハ一物上ニ利益權、地役權、抵當權若クハ他ノ物權ヲ有スルヨリシテ訴求ヲ爲ス時ハ足下ハ敢テ又人ト人トノ關係ヲ示スナク當ニ物ト人トノ關係ヲ示スナルベシ固ヨリ右兩個ノ場合ニ於テ均シク被告人アル可シ否ナ凡ソ訴訟ニハ必ズ被告人ナカル可ラス被告人ニ對シテ告知ヲ爲スハ何レノ場合ニ於テモ必要ノコナルモ然レモ第一ノ場合ニ於テハ足下ガ相手取ル所ノ被告ヲ直接ニ指名スルニ非サレバ足下ノ請求ハ其何タルヲ解スル能ハス之ニ反シテ第二ノ場合ニ於テハ別ニ其人ヲ指定セズシテ能ク其意義ヲ解スルヲ得ルナリ

サレハ上陳スル區別ハ一見シテ偶然ノモノ、如キモ其基ク所ハ事物ノ本質ニ在ル可ク此點ヨリ觀察スルキハ吾人が物上訴權ト稱スルモノハ羅馬人カ「イシレム」ノ「アクシヨニス」ト呼フモノニシテ其對人訴權トハ即チ羅馬人ノ「アクシヨニス」ハ「インベルソナム」ト同一ナルヲ見ル可シ然レモ此兩個ノ稱呼ハ編纂中偶然ニ發シタルモノニハ相違ナキナリ

此故ニ上來陳フル所ニ依リテ更ニ之ヲ約言スレハ原告人ニ於テ或義務ノ爲メニ訴ヲ起シタ

ル時即チ原告ニ於テ被告ハ契約、準契約、私犯又ハ准私犯ニ依リテ原告ニ對シテ義務ヲ負フモノナルコトヲ主張スル時ハ其訴訟ハ對人訴訟ニ屬ス之ニ反シテ原告人ノ主張スル所ニ對應スル義務ノ被告ニ存スルコトヲ想像セサル時ハ其訴訟ハ對人的ニアラスシテ物上のモノナリ即チ羅馬法ニ依レバ被告ノ氏名ヲ「アンタンシヨ」中ニ記載ス可カラサル所ノモノナリ諸君ハ債主ニ非スシテ訴訟ヲ起シ其訴訟ニ勝利ヲ得ルノ場合極メテ多キコトハ容易ニ之ヲ知ルナラン例ヘハ不動産ノ取戻ヲ請求シ用益權、地役權、抵當權ノ執行ヲ請求スル等ノ場合はレナリ

上陳ノ定義ハ羅馬人又既ニ之ヲ言ヘリ請フガイユスノ教科書第四卷第二章第三章ヲ見ヨ而シテ同氏ノ下シタル定義ハ「ジスチニヤン帝ノ「アンスチチユ」法典訴訟ノ卷ニ同シク之ヲ掲ゲタリ

訴訟ノ此二大區別各其性質ヲ異ニスルヨリシテ重要ナル多クノ結果ヲ生ズ夫レ對人訴訟ハ原告ヨリ被告ニ對スル債權ニ基クモノナリ故ニ其訴訟ハ被告ノ一身ニ附着シ被告ハ唯々之ヲ免ル、能ハサルノミナラス被告ノ死亡スルキハ其相續人ニ移ルモノトス

此故ニ例ヘハ足下ガ予ニ或物件ヲ約シタルカ爲メニ予ノ義務者タリトセンニ足下ハ其物件ハ既ニ之ヲ有セスト抗辨スルヲ得ル乎蓋シ其抗辨ハ其効ナカル可シ凡ソ災變ニ依リテ全ク

物件ノ滅失シタル場合ヲ除クノ外ハ縱令義務ノ目的物既ニ義務者ノ手中ニ之レナシト雖モ原則ニ於テ予ハ尙ホ義務者ニ對シテ請求スルノ權利ヲ有ス可シ

之ニ反シテ物上訴訟權ニ在リテハ原告ハ被告ニ對シテ何等ノ債權ヲモ主張スルコトナク原告ノ訴訟權ハ人ト物トノ關係ノミニ基クモノナレハ被告ハ唯一之ニ付帶シテ其物件ノ占有者トシテ訴ヘラル、迄ナリ故ニ其物件他人ノ手ニ移ル時ハ訴訟ハ從來ノ被告ニ對セズシテ新ニ之ヲ占有セシ者ニ對シテ起ル可シ

第三ノ區別ナル混淆訴訟權ニ付テハ第五十九條第四項ノ部ニ至リテ之ヲ講説ス可シ其混淆(ミックス)ト稱スル所以ハ同時ニ對人訴訟權タリ又物上訴訟權タルヲ以テナリ(第一二二、以下)

(第一二七) 第三、訴訟權ハ尙之ヲ動産及ヒ不動産ノ二種ニ區別ス
 訴訟ハ動産ナルアリ(キユム、タンディト、アド、キド、モビレ)、不動産ナルアリ(キユム、タンディト、アド、キド、インモビレ)

此故ニ對人訴訟權中動産ナルモノアル可ク不動産ナルモノアル可シ物上訴訟權中ニモ亦動産ノモノト不動産ノモノトアルベシ
 之ヲ要スルニ對人訴訟權ト動産訴訟權トハ決シテ異字同義ノ稱呼ニアラズ物上訴訟權ト云ヒ不動

産訴權ト稱スルモ亦然リ然レモ此二者ヲ混同スルハ屢々見ル所ニシテ對人訴權ノ語ヲ全ク動産訴權ノ異名トシ物上訴權ヲ以テ不動産訴權ト全ク同義ニ見ルノ人甚寡ナカラズ是レ誤謬ノ甚シキモノニシテ既ニ論理ヲ誤マリ又事實ヲ誤マルモノナリ諸君ハ容易ニ之ヲ知ルナラム予ハ第一ニ論理ヲ誤マルト云ヘリ何トナレバ對人、物上兩訴權ノ區別ハ上來陳ルガ如ク全ク訴權即チ請求權ノ原由、起源、其大体ノ要素ニ基クモノナレバナリ即チ予ガ債權ノ爲メ請求スルキハ對人訴權ナリ別ニ債主タルノ格資ヨリセズシテ所有權ノ爲メ抵當權、地役權等ノ爲メニ請求スルキハ其訴權ハ物上ノモノナリトス之ニ反シテ動産、不動産、訴權ノ區別ハ毫モ訴權ノ原由其全般ノ要素ニ關係スルコトナク全ク請求ニ依ツテ得ント欲スル目的物ノ性質ニ基キタルモノナリ

第四、訴權ハ尙之ヲ權原訴權及ヒ占有訴權ノ二種ニ別ツ(第六二六、ヲ見ル可シ)

(第一二二八) 此ノ如ク緒言ヲ開陳シタル上ハ更ニ第五十九條ノ法文ニ就テ論說スヘキナリ

第五十九條 人權事件ニ付テハ被告人ハ其住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ若シ被告人住所チ有セサル時ハ其現在地ノ裁判所ニ呼出サル可シ○若シ被告人數名アル時ハ原告人ニ於テ撰ビタル其中一名ノ住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ○物權事件ニ付テハ爭訟ニ係ル物件所在ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ○混淆ノ事件ニ付テハ物件所在ノ地ノ裁判所

又ハ被告人住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ○會社ノ事件ニ付テハ其成立スル間ハ之ヲ設置スル地ノ裁判所ニ呼出サル可シ○財産相續ノ事件ニ於テ第一、分配ニ至ルマデ相續人相互ノ間ニ起ル請求第二、分配前ニ死者ノ債主ヨリ起ス請求第三、確定ノ裁判ニ至ルマデ死去ノ原由ニ依レル贈與處分ノ執行ニ係ル請求ニ付テハ其相續開始ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可シ○家資分散ノ事件ニ付テハ家資分散人住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可シ○擔保ノ事件ニ付テハ本案ノ訴訟ヲ審理スル所ノ裁判所ニ呼出サルヘシ○契約執行ノ爲メ住所ヲ撰定シタル場合ニ於テハ民法第百十一條ニ從ヒ其撰定シタル住所ノ地ノ裁判所又ハ被告人ノ眞ノ住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可シ

○凡テ訴訟事件ニ付テハ先ツ第一ニ何レノ裁判所ニ之ヲ提出ス可キ乎ノ問題ヲ生スヘシ而シテ此裁判管轄ノ問題タルヤ甚々複雑ナリ第一ニハ如何ナル等級ノ裁判所ニテ其事件ヲ受理スヘキ乎即チ絶對的ノ裁判管轄(ラシヨチー、マテリエ)ハ何レナリヤ第二ニハ同等級中ノ諸裁判所中例ヘハ諸郡裁判所中何レノ裁判所ニ於テ其訴訟事件ヲ受理審判ス可キ乎即チ相對的裁判管轄(ラシヨチー、ベルソネー)ハ何レナル乎ト云フモノ是レナリ(此ノ緊要ナル區別ノ詳細ニ付テハ第三五以下ヲ參照ス可シ)

第五十九條ハ第二種ノ裁判管轄ニ付テ規定シタルノミ則チ本條ニ於テハ郡裁判所ニ提出セ

ラル可キ一ノ訴訟事件アリト假定シ而シテ此等級ノ諸裁判所中果シテ孰レノ裁判所ニ於テ其訴訟事件ヲ審理ス可キカヲ定ムルモノナリ尙ホ約言スレハ本條ハ唯々相對的ノ裁判管轄ヲ定メタルニ過キサリナリ(增補)

相對的ノ裁判管轄ニ關スル一般ノ規則ハ即チ左ノ如シ

原告人ハ被告人ノ裁判所ニ出訴セサルヲ得ス(法語ニ「アクトル、セキイチウール、ホーラム、レエ井」ト云フモノ是レナリ)但シ此原則ハ別ニ止ムヲ得サル理由アルニ非サルヨリハ必ず適用セサルヲ得サルモノナリ抑モ此原則ヲ設クル理由ハ其請求ノ動モスレハ甚々確實ナラサル所ノ原告人ノ意ニ任セテ被告人ヲシテ之ニ答辨セシメンガ爲メニ佛國邊隅ノ一方ヨリ他ノ一方ニ呼出スカ如キヲ無カラシメント欲スルニ在リ成程原告ノ請求相立タザル上ハ被告ハ原告人ヨリ其損害ヲ賠償セシム可シト雖モ是レ多クハ其効無キモノナレハナリ夫レ原告人ニ於テ其請求ノ正當ナルヲ證明スルニ至ルマテハ法律ハ原告人ニ對シテ其不利益ナル推測ヲ下スモノナルカ故ニ敢テ原告住所ノ地ノ裁判所ニ被告ヲ呼寄スルヲ許サスシテ却テ原告ヲシテ被告ノ住所ノ地ニ到ラシム即チ「アクトル、セキイチウール、ホーラム、レエ井」ナル原則ノ存スル所以ナリ

第五十九條ノ各項ニハ右ニ掲クル原則ヲ適用シ時下シテハ此原則ニ例外ナル場合ヲ示セリ

第一項 人權事件 若シ原告人ヨリ債主ナリト主張シ而シテ被告人ニ對シテ其負擔スル所ノ義務アルヲ證明スルキハ則チ右ノ原則ヲ適用シ其管轄裁判所ハ即チ被告人住所ノ地ノ裁判所ナリ例ヘハ余ハ某甲が余ニ借用シタルガ又ハ約定シタル三萬法ノ拂方ヲ要求スルキハ余ハ某甲ヲ其住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サ、ルヲ得ス 尙ホ法律ハ加ヘテ若シ被告人住所ヲ有セサル時ハ其所在ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可シト云ヘリ

住所ト所在トノ區別ハ固ヨリ明カナレバ敢テ殊更ニ之ニ付テ義解ヲ與ヘ説明ヲ下スヲ要セサルナリ

若シ被告人住所ヲ有セサル時トハ或ハ被告人ニ於テ現實其住所ヲ有セサルト或ハ其住所ノ果シテ何レノ地ニ在ルカヲ知り得サルトノ場合ヲ云フ法律上ヨリ精密ニ之ヲ論スレハ住所ナキ人ノ有ル可キ筈ハ殆ンド之レナシト雖モ實際ニ於テハ常ニ其住所ノ何レニ在ルヲ知ラサルヲ無シトセス是レ其結果ヨリ之ヲ推セハ現ニ住所ヲ有セサルト一般ナリ

例ヘハ行商人旅役者興行人其他之レニ類似スル旅稼者ノ如キハ多クハ其住所ヲ知ラサルナリ因テ此ノ被告人其住所ヲ有セサル時トアル一句ハ「若シ被告人知ラレタル住所ヲ有セザル時」トアルニ同義ナリト解釋セサルヲ得ス而シテ此場合ニ於テハ其被告人所在ノ地ノ裁判

所ニ之ヲ呼出スヘキナリ

(第一二九) 第二項 若シ被告人數名アル時ハ原告人ノ撰ヒタル其中一名住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可シ但シ此場合ハ常ニ對人訴權ニ關スルモノトス

夫レ被告人ハ其住所(ドミシール)ノ裁判所ニ呼出サル可キヲ以テ一般ノ原則ト爲ス蓋シ此手續ノ設ケアルハ全ク被告人ヲシテ旅行ノ費用ヲ省カシメンカ爲メナリ而シテ其費用タルヤ多クハ後日ニ至テ返辨ヲ得難キモノナレハナリ乍去一訴訟事件ニ付同時ニ呼出スヘキ負債主即チ原告人數名ナル時ハ如何ニ右ノ原則ヲ適用シテ可ナラン乎例ヘハ足下ヨリ甲乙丙ノ三名ニ若干金額ヲ貸與シタル時ハ其三名ハ連帶ノ要約アレハ連帶ニテ又此要約アラサレハ銘々ニテ其辨濟ノ義務ヲ負擔ス可キナリ然ルニ足下若シ各別ニ各負債主ヲ其住所ノ裁判所ニ呼出ストト爲セハ則チ唯々一回ニシテ足ルヘキヲ却テ數回ノ訴訟ヲ提起セサルヲ得サル可シ果シテ然ラハ則チ爲メニ自カラ其訴訟ノ決落ニ遷延ヲ致シ且ツ多分ノ費用ヲ要スヘシ加之彼此裁判ノ間若シ互ニ相牴觸スルノ効果ヲ見ルニ至ラハ司法權ニ執リテ最モ厭フヘキノ事ナル可ク此ノ如キ裁判ノ重複ハ宜シク務メテ之ヲ避ケサルベカラス是レ訴訟ノ數途ニ出ルヲ防キ費用ノ増加スルヲ省キ裁判ノ相ヒ牴觸スルヲ避ケシカ爲メ法律ハ數名ノ被告人ヲ同時ニ其中一名住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サンカ爲メニ各被告人ノ住所ノ地ノ裁判所中ヨ

リ其一箇ヲ撰擇スルコトヲ原告人ナル足下ニ許可シ以テ第一項ニ掲ケタル原則ニ例外ヲ設ケタル所以ナリ而シテ此場合ニ於テハ其債主權ハ本ヨリ一箇ニシテ同一ノ名義ヨリ來ル可キガ故ニ抗擊ノ手段ニ答辨ノ手段モ殆ソト同一ナル可ク同一ノ裁判官カ同一ノ裁判ニテ之ヲ決定ス可ク從テ足下ハ各別ニ三名ノ代訟人ヲ要スルコトナク三名ノ代訟人ヲ要スルコトナク三箇ノ訴訟ヲ提起スルニモ及ハズ又時ニ彼此相ヒ牴觸スルカ如キ裁判ヲ受クルコト無カルヘシ

然レモ右ノ例外ハ前ニ掲ケル所ノ數箇ノ理由ノ具備シタル場合ニアラサルヨリハ決シテ適用ス可キモノニ非サルコトヲ注意セヨ例ヘハ足下ガ前後數回ニ爲シタル貸借契約ノ義務者甲乙二名ニ對シ同時ニ其中一名住所ノ地ノ裁判所ニ出廷ス可キノ呼出ヲ爲シタル時ハ他ノ一名ハ其本然ノ裁判所ヲ失フカ故ニ足下ニ答辨シテ足下ハ法律ノ精神ト正文トニ違背セルモノナリト云テ得ルヤ必セリ夫レ此ノ如ク二債主權ノ原因相ヒ異ナル時ハ必ス別テ二箇ノ訴訟事件ト爲サルヲ得ス原告人ハ決シテ之ヲ混同シテ一箇ト爲ス可キノ權利アラサルナリ

(第一三〇) 第三項 物權事件ニ付テハ爭訟ニ係ル物件所在ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ抑モ此物權事件ナル文字ハ吾人ノ義キニ説明シタルカ如ク(第一二七參照) 不動産事件ニ於

ケルト均シク動産事件ニモ亦之ヲ適用ス可キモノナルニ拘ハラズ右ノ法文ニ從ヘハ此場合ニ於テハ唯々不動産事件ノミニ限ラサルヲ得ス實ニ唯不動産ノミハ其所在ノ地ヲ有スルモノナリ

何故ニ法律ハ此ノ特別ナル場合ニ於テハ彼ノ「アクトル、セキ非チエール、ホーラム、レイ」(原告人ハ被告人ノ裁判所ニ出訴ス可キノ義)ナル原則ヲ適用スルコトヲ欲セザル乎何故ニ被告人ヲ物件所在ノ地ノ裁判所ニ引致スルコトヲ原告人ニ命令シタル乎是レ他無シ不動産ニ係ル訴訟事件ニ付テハ多ク其評價ヲ爲シ鑑定ヲ爲シ臨檢ヲ爲ス等幾多ノ處分ヲ要スルモ不動産所在地ノ裁判所ニアラザレバ最モ迅速ニ最モ精確ニ最モ費用ヲ減節シテ之ヲ爲ス可能ハサルニ由ル而シテ是レ全ク參事院ニ於テ數名ノ審査委員ガ提出シタル所ノ物件所在ノ地ノ裁判所ト被告人住所ノ地ノ裁判所トノ間孰レニテモ選擇スルコトヲ得セシムヘシトノ説ヲ排斥シタルノ理由ナリ

○一ノ取戻訴訟ニ含蓄シタル數箇ノ不動産若シ數郡内ニ散在シタル時ハ縱令一手ニテ開墾スル等ノ場合アルニモ拘ハラズ其訴訟ハ其開墾ノ首府タル地ヲ管轄スル裁判所ニ提起セサルヲ得ス若シ其首府アラサルハ納稅簿(Mortgage、ジユ、ロール)ニ準據シテ最多額ノ收入ヲ生スル不動産所在ノ地ノ裁判所ニ提起スヘキナリ(民法第二千二百十條及ヒ訴訟法第

六百二十八條參照)(増補)

此ノ如ク物權事件ナル文字ハ爰ニテハ唯々不動産ノミニ適用ス可キナリ蓋シ訴訟法ノ編纂者ハ實際常ニ慣用スル所トハ云ヘ本ト甚ダ不明瞭ナル所ノ言辭ヲ用非テ以テ物件(レール)ナル文字ニ特ニ不動産ノ意ヲ含蓄セシメタリ

○古代ノ法律ニ徵スルニ物件(レール)ナル文字ハ往々不動産(インモビリエー)ナル文字ト同意義ニ用ラレタリ即チ不動産差押ハ往々法律中ニモ物件差押ト稱シタリ(ポチエー氏訴訟法論解第二部第二章第五節ヲ參照ス可シ)(増補)

然レモポチエー氏ハ羅馬法ニ於ケルカ如ク佛蘭西法ニ於テモ亦物上訴權(アクション、レール)ト對人訴權(アクション、メルソ子ール)トヲ區別シ以テ訴訟ノ法則ヲ序述シ而シテ其訴訟事件中又動産ニ係ルモノト不動産ニ係ルモノトヲ細別セリ(慣習法概論第百十項第百十二項及ヒ第百十九項等ヲ參照ス可シ)

(第二三二) 若シ夫レ此ノ如ク本條第三項ニハ不動産物上訴權ノ外之ヲ記載セスト云ハ、彼ノ動産物上訴權ハ果シテ何レノ裁判所ニ於テ之ヲ管轄ス可キ乎例ヘハ余ハ偶然ノ事ヨリシテ足下ノ手ニ落チタル余カ時計若クハ馬若クハ他ノ或ル動産物ヲ取戻サント試ミタリ此場合ニ於テ其訴訟ハ固ヨリ動産ニ屬スト雖モ決シテ人權ノ訴訟ニアラサルナリ何トナレハ

余ハ債主ナリトシテ訴訟ヲ爲スニ非ラス又義務ノ存在ヲ主張スルニアラス又其執行ヲ要求スルニアラス而シテ足下ハ又曾テ余ニ對シテ此時計若クハ馬ヲ交付ス可キノ約ヲ爲シタルニ非サレハナリ即チ此場合ニ在テハ曾テ一人ト他ノ一人トノ間ニ於テ關係アルニアラス而シテ余ハ唯々此動産ノ所有者ナリト申立ルノミ因テ其訴訟ハ物件ノ訴訟ナリ抑モ余ハ果シテ何レノ裁判所ニ此動産取戻ノ訴訟ヲ提出シテ可ナラン乎

第五十九條ノ第三項ハ決シテ右ノ場合ニ適用ス可キニアラサルナリ實ニ第三項末段ノ文字ハ以テ善ク立法者ノ意思ノ如何ヲ證明スルニ足ルベキナリ何トナレハ確定ノ場所即チ所在ノ地ヲ有スルモノハ特トリ不動産ノミニシテ而シテ法律ハ此所在ノ地ニ付テ裁判ノ管轄ヲ定メタレハナリ若シ此末段ノ文字ヲ以テ動産ニ適用セン乎其何ノ意義タルヲ知ルニ由ナカル可シ實ニ動産ハ其性質上隣時ニ其位地ヲ轉徙スルモノナルカ故ニ法律ニテ其裁判管轄ノ規則ヲ規定スルノ基本ト爲ス可キ一定ノ場所ヲ有スルナク之ヲ遠ザケ之ヲ近ツクルハ全ク所有者其人ノ意中ニ存ス可シ故ニ法律ハ所有者ノ住所ヲ以テ動産所在ノ地ト爲スモノナリ斯ク第三項ニ於テハ唯々不動産物上ノ事件ニ付テ其裁判管轄ヲ定メタルニ外ナラス從テ動産ナル物上ノ事件ニ付テハ當然タル規則アラサルカ故ニ特ニ例外ヲ設クルノ道理アルニ非ザルヨリハ當然一般ノ原則ニ依テ支配セラレサルヲ得ズ而シテ此一般ノ原則ト云フハ即チ

「アクトル、セキイチュール、ホーラム、レイ」(義解ハ前ニ出ツ)是ナリ

(第一三三) 身分ニ關スル問題例ハ血縁上ノ問題ノ如キハ對人的事件ノ部中ニ屬スヘキ乎將タ物上ノ事件ノ部中ニ入ル可キ乎從テ之レニ由テ生シタル訴訟ヲ審理スルニ管轄ナル裁判所ハ何レナル乎大審院ハ曾テ訴訟法編纂ノ時ニ當リ總則ノ一篇ヲ設ケ以テ各訴訟事件ノ性質ヲ定メ其義解ヲ與ヘ及ヒ其裁判管轄ニ關スル諸種ノ規則ヲ規定センコトヲ冀ヒ立法委員ニ附シタル所ノ草案ノ第十八條ニ於テ自分ニ關スル問題ヲ以テ對人的訴訟ニ屬シ從テ被告ノ住所ノ裁判所ヲ以テ之ヲ審理スルニ管轄ナリト定メタリ此最後ノ決定ハ至極其當ヲ得タリト雖モ其原則ニ至テハ則チ誤マレリ何トナレバ此原則ノ爲メニ物上訴權ト對人訴權トヲ區別スルノ基礎タルヘキ論旨ヲ轉倒スルノ嫌アレハナリ

若シ諸君ニシテ彼ノ羅馬ノ「アシスチ、ユウト」法典訴訟ノ篇(アクシヨニヒユス)第十三項ヲ見バ諸君ハ同法ニ於テ身分ニ關スル訴訟等ヲ包括シタル所ノ所謂本案前ノ訴訟(原語「アクシヨ」)プレシユデシエールト稱セシモノハ全ク物上訴權ノ部中ニ屬セシコトヲ知ル可シ而シテ是レ更ニ疑ヒテ容レオ又議論ヲ要セズ實ニ對人訴權ナルモノハ必ス常ニ被告人ヨリ原告人ニ對シテ負擔スル所ノ義務アリト想像セラレサルヲ得ス因テ彼ノ身分ニ關スル問題ノ如キハ決シテ之ヲ對人訴權ノ部中ニ入ル、不能ハサルナリ例ハ余唯々單ニ余ハ誰某ノ

子ナリ若クハ父ナリ若クハ夫ナリト云フコトヲ認定セシメンカ爲メニ訴訟ヲ起スルハ其訴訟ニシテ毫モ義務又ハ債主權ノ問題ト相關スルコト無カルヘシ即チ余ハ唯々余ニ屬スル斯々ノ權利又ハ斯々ノ資格又ハ斯々ノ身分アリト云フニ止マリ而シテ余ハ衆人ニ對シテ之ヲ主張スルモノナルガ故ニ此等ノ訴訟ハ決シテ對人訴訟ニ入ルモノニアラス

斯ク身分ニ關スル訴訟ハ物上の事件中ニ入ルヘキニモ拘ハラス宜シク又他ノ理論ニ由テ大審院ノ論決シタル所ト同一ナル結果ニ至ラサルヘカラス即チ此種ノ訴訟ヲ審判スルニ管轄ナル裁判所ハ被告入住所ノ地ノ裁判所ナルコトハ吾人ノ敢テ疑テ容レサル所ナリト雖モ其基ク所ハ全ク五十九條ニ其明文ヲ缺ケリ何トナレハ物上の事件ノ裁判管轄ニ付キ第三項ニ定メタル規則ハ決シテ一般ノ原則ニアラサレハナリ蓋シ本項タルヤ其末段ノ文字ヨリ推セハ唯々特定ノ所在ヲ示スコトヲ得ル所ノ物件即チ不動産ニ係ル訴訟ノミニ之ヲ適用スヘキモノナレハ無論彼ノ身分ニ關スル訴訟ノ如キハ此規則ヲ適用ス可キニアラサルナリ實ニ第五十九條ノ法文ハ字々之ヲ觀句々之ヲ察スルモ終ニ身分ノ問題ニ係ル訴訟事件ヲ審判スルノ管轄ヲ定ムルモノ無シ是ニ於テマ吾人ハ唯々理是レ賴リ以テ「アクトル」セキ非ナラ「ホトラム、レイ」ノ原則ニ遵ハサルヲ得ズ即チ此ノ種ノ訴訟ハ被告入ノ裁判所ニ之ヲ提出ス可キナリ

(第二三三二) 尙ホ爰ニ尤モ奇怪ニシテ又尤モ矛盾シタル一項ニ付テ説明セサルヲ得ス他無シ人物混淆ノ事件ノ何物タルコトヲ説明スヘキコト是ナリ

第四 人物混淆ノ事件ニ付テハ物件所在ノ地ノ裁判所又ハ被告入住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ抑モ此場合ニ於テハ法律ニ指示スル所ノ二箇ノ裁判所中孰レニテモ被告入ヲ呼出スコトヲ得ヘシ即チ原告入ノ撰フ所ニ任セテ被告入ヲ或ハ被告住所ノ地ノ裁判所或ハ不動産所在ノ地ノ裁判所ニ呼出スコトヲ得ヘキナリ

然ルニ此ノ混淆ノ事件又訴權ト云フハ果シテ如何ナル意義ニ之ヲ解ス可キ乎先ツ此文字ノ起因ハ如何ナルヤ抑モ此場合ニ於テハ猶ホ對人訴權及ヒ物上訴權ニ於ケルカ如ク羅馬法ノ法條ニ遡テ研究セザルヲ得ズ蓋シ此混淆ナル文字ハ甚々輕卒ニモ羅馬法中ヨリ引用セラレタルモノナルコトハ吾人ノ後ニ説ク所ノ如シ混淆訴權ノ意義ニ關スル議論ノ基ク所ハ「アン」スチ、ユート「法典ノ訴訟篇第二十章ニ在リ故ニ同章ニ就テ其義解ヲ釋スルコト甚々必要ナリ而シテ同章ハ初段ニ於テ混淆訴訟ニ關スル左ノ三箇ノ場合ヲ掲ケタリ第一ハ「ファミリ」エー、エルシスキュンデー」ノ訴訟ト云ヒ共同相續人間ノ財産分配ニ關スル訴訟ノ義ナリ第二ハ「コンミニユニ」デビダンド」ノ訴訟ト云ヒ共同相續人ヨリ以外ノ共有者ノ間ニ於ケル財産分配ニ關スル訴訟ノ義ナリ例ヘハ一物件ノ遺囑ヲ受ケタル數名又ハ一物件ヲ買受ケタ

ル數名ノ如ク共同相續人ノ名義ヲ有セサル數名ノ間ニ起ル訴訟ナリ第三ハ「フィニヨム、レギ
ユンドラム」ノ訴訟ト云フ此レ吾人ガ反譯シテ境界ノ訴訟ト云ヘルモノ是レナリ
此等ノ訴訟タル佛蘭西ノ裁判所ニ於ルモ羅馬ノ裁判所ニ於ケルモ其目的ハ則チ相ヒ同シキ
モ其性質ニ至リテハ互ニ相ヒ異ナレリ

(第一三四) 右二十章ノ初段ヲ讀ンテ同章ニ指示スル所ノ混淆訴訟ノ場合ヲ見レハ則チ必
ス左ノ二疑問ヲ起スヘシ第一、右ニ掲ケル所ノ外尙ホ羅馬法ニ於テ混淆訴訟ノ場合アル乎
第二、此混淆ノ訴訟ナル名義ハ何ニ由テ生シタル乎如何ナル性質アルニ由テ此等ノ訴訟ニ
此ノ如キ名義ヲ附スルコトヲ要スル乎、但シ此ノ第一ノ問題ハ全ク第二ノ問題ニ附屬ス可キ
コトハ論ヲ埃タス即チ法律ニ明文アルニ非サレハ其果シテ混淆ノ訴訟トハ右ニ揭示シタル所
ニ限ル乎將タ他ニ尙ホ混淆ノ訴訟ト稱ス可キモノアル乎ハ先ツ其性質ノ何レヨリ生シタル
乎ヲ釋ス如何ナル特別ノ性質アルカ故ニ此ノ如キ名義ヲ付スルコトヲ要スル乎ヲ研究セサル
可カラサルナリ既ニ一旦其性質ヲ知リタル上ハ他ノ訴訟事件ニ於テ之ヲ發見シタル時ト雖
モ猶ホ其訴訟ヲ混淆ノ訴訟ト稱スルコトヲ得ヘシ即チ前ニ掲ケタル三箇ノ場合ニ入ラサル時
ト雖モ猶ホ然リ而ルニ第二ノ問題ニ付テハ不幸ニシテ古今羅馬法解釋者ノ說一途ニ出テス
然レモ余ハ敢テ之ヲ追究シテ爲メニ諸君ヲシテ此ノ羅馬法條ノ上ニ起レル幾多ノ駁議中ニ

彷徨セシムルヲ欲セス余ハ唯々中ニ就キテ爰ニ講說スル佛蘭西訴訟法ノ問題ニ適用ス可キ
モノヲ説明シテ止マンノミ

第一ノ解釋ニ依レバ上陳ノ訴訟ヲ混淆(ミツキスト)ト云ヒ二重(ドローブル)ト呼フモノハ原
告又ハ被告ハ各同時ニ原告タリ被告タル兩箇ノ職務ヲ行フ由ルト云ヘリ然レモ是レ近世
ノ解釋ニシテ固ヨリ訴訟法編纂員ノ知ル所ニアラス且ツ編纂員ガ以上三箇ノ訴訟ヲ以テ混
淆訴訟ト稱セルモノハ敢テ此點ヨリ觀察シタルニハアラズ故ニ予ハ此解釋ヲ遠サケテ敢テ
又之ヲ論セサルヘシ

然レモ他ノ一ノ最モ古キ混淆ノ訴訟ノ義解ハ「アノスタ、ユート」法典第二十章ノ成文上
ヨリ生スルモノ、如シ其古義解ニ云ク「キユエーダム、アクシヨテス、ミツキスタム、コーザ
ーム、チブチテレ、ピデンチール、ダム、イン、レム、キユアマ、イン、ベルソナム」古昔註釋家
ノ多數ガ所言ニ從テ之ヲ解釋スレハ都テ此ノ混淆ノ訴訟ト稱スルハ同時ニ吾人カ前ニ說示
シタル所ノ對人訴權ト物上訴權トノ二性質ヲ兼有スルニ由ルモノナリト爲セリ蓋シ其果
シテ道理ニ適シタル歟將タ否ヲサル歟ハ姑ラク措キ是レ全ク混淆ノ訴訟(アクシヨン、ミキ
スト)ナル語ニ付テ與ヘタル舊時ノ解釋ナリ而シテ此解釋ハ至當ナルモ又否ラサルモ兎ニ角
ニ立法者カ第五十九條ヲ編纂スルニ當リテ此解釋ニ據レルコトハ更ニ又疑フ可キナシ

是ニ於テヤ吾人ハ第五十九條ノ意義ニテ混淆事項ト云フハ同時ニ物（レアリテ）ト人（ヘルソナリテ）トノ二性質ヲ兼ネタル事項ナリト想像スルヲ得ヘシ然レモ此ノ語タル須ラク細カニ分解ヲ試ムヘキナリ何トナレハ此語ハ二様ノ意義ヲ示シ而シテ孰レカ其一ヲ撰擇セサルヲ得サレハナリ

一説ニ據ルニ第二十項ニ所謂訴訟ガ同時ニ物ト人トニ屬スト云フハ全ク其基本トスル所ハ則チ物ニ屬スルモ猶ホ其性質ノ人ニ屬スル所ノ附帶ノ事項ヲ包含スルノ義ナリト云ヘリ余ハ正ニ左ニ數例ヲ掲ケテ之ヲ説明セント欲ス

抑モ境界劃定ノ訴訟又ハ財産分割ノ訴訟ニ付テ右ノ解釋ヲ適用センニ其基本即チ主タル性質ハ唯々取戻（ルバンヂカシヨ）ニ在ルノミ乃チ境界劃定ノ訴訟ニ於テハ我カ所有地ノ限界ハ果シテ何レノ點マテニ達スルヤヲ確定スルニ在リ又財産分割ノ訴訟ニ付テハ從來我等數名ノ共有ニ屬シタル或ル不動産ノ上ニ自今余カ專ラ所有スル部分トシテ余ノ取戻ヲ求ムルヲ得ヘキハ果シテ何レノ部分ナルヤヲ確定スルニ在リ然ルニ今此等ノ論結ニ據レハ其基本トスル所ハ物上ニ屬スルカ如キモ常ニ實際ノ慣習ニ依リテ第二ノ附帶ノ論結ヲ之ニ添付セリ而シテ其附帶ノ論結ハ明カニ人ニ屬スルノ性質ヲ示スモノナリ是レ第一説ノ學者ガ説ク所ナリ

例ヘハ財産分割ノ訴訟ニ於テ余ハ管ニ余ノ得有スヘキ部分ノ宜シク確定セラレヘキトヲ論結スルノミナラス余ハ又ハ共同相續人又ハ共有者ガ其財産ノ未分割中獨リ其收入ヲ專ニシタル所ノ收獲物ヲ余ニ返還スヘキノ義務ヲ負擔セリト云フ歟又ハ其共有財産ノ未分割中之レニ付キ余ニ致シタル損害ヲ余ニ賠償スヘキノ義務アリト云フ歟若クハ又余カ自己ノ費用ヲ以テ共有物上ニ施シタル改良ニ付其費用ノ余ノ負擔ニ屬セサル部分ハ共有者之ヲ余ニ還償スヘキノ義務アリト云ヒ以テ余ハ此等ノ請求ヲ爲スコトアルヘシ蓋シ此等ノ附帶ノ論結ハ多ク常ニ此種ノ訴訟ニ免カレサル所ニシテ全ク人ニ屬スル論結ト云フヘキナリ遺囑財産分割ノ訴訟ニ付テハ余ハ共同相續人ニ對シ其恣ニ獨リ入額ノ全部ヲ收取シタル歟或ハ浪失シタルニ依リ賠償ヲ求ムル爲メニ訴訟ヲ爲スコトアルヘシ此場合ニ於テ余ハ債主ノ資格アリト爲シ共同相續人ハ余ノ義務者ナリト爲スカ故ニ此點ニ於テハ又訴訟ハ全ク對人的ノモノナリトス學者中右ノ意義ニテ混淆ノ訴訟ヲ解釋スル者亦甚タ尠カラズ即チ其ノ物ト人トノ二性質ヲ兼ネ有セリト説明スルハ一ニ此意義ニ取り而シ其言ノ當否ハ頃ラク措キ全ク夫ノ一ターム、イン、レンム、キユアム、イン、ヘルソナム一ナル數語ニ基キテ此性質アリト論スルモノナリ一若シ右ノ論旨ニシテ採用セラレン歟第一問題ノ論解ニ於テハ又毫モ疑ノ容ルヘキモノ無カルヘシ若シ余カ與ヘタル附帶ノ論結ニ付シタル人權ノ性質ニ依テ其訴訟ノ本質

ヲ變更スルヲ得ヘク其本質ノ素ヨリ純然タル物權ニ屬スル訴訟ニ混淆ノ性質ヲ付スルヲ得可ケレバ則チ恐クハ唯第二十項ニ特示シタル三箇ノ訴訟ノミヲ以テ吾人ノ所謂ニ混淆ノ訴訟ナリトスルヲ能ハサルヤ明カナリ右等ノ學者ハ若干法條ノ甚々明瞭ナラサルヲ頼ミ遺屬取戻ノ訴訟ヲ以テ猶ホ此ノ三箇ノ訴訟ニ附添シタリ但シ遺囑取戻ノ訴訟ト云フハ眞ノ相續人カ又ハ其ノ自カラ眞ノ相續人ナリト主張スル者ヨリ其ノ誤テ假想ノ相續人ノ爲メニ收メラレタル遺囑財産ヲ取戻スノ訴訟ナレハ素ヨリ其原則上ヨリ推セハ全ク物權ノ訴訟ナラサルヲ得ス即チ其訴訟ノ論結ハ一ノ債主ヨリ一ノ負債主ニ係ルモノニ非ズシテ全ク一ノ所有者ヨリ一ノ占有者ニ係ルモノナリ「シイ、パレット、イーム、ヘレディタラム、オリー、アジュリー、エッセ」然ルニ此遺囑取戻ノ訴訟タルヤ其本體ニ於テハ則チ素ヨリ純然タル物上の訴訟ナルモ原告人ハ恐クハ猶ホ其入額ノ返還又ハ損害ノ賠償等ヲ求ムル附帶ノ論結ヲ爲スヘシ而シ此等ハ全ク特定シタル人ニ對シ且ツ眞ノ義務ヲ成立タシムルモノナルニ因テ原告人ハ遺囑取戻ノ訴訟ニ付スルニ夫ノ第二十項ニ掲ケタル他ノ三箇ノ訴訟ニ附加スヘキ所ノ此ノ混淆重複ノ性質ヲ以テシタルモノト云フヘシ

余ヲ以テ之ヲ觀レハ此說モ其由テ生スル結果ハ都テ全ク錯誤ニ出テ著シキ謬見ニ基クモノ、如シ請フ更ニ進テ其結果ヲ示サン蓋シ諸君ト雖モ其結果ノ及ボス點ニ至リテハ思ハズモ

一步ヲ退キテ駭然タルモノアル可シ

實ニ附帶セル論結ノ人權ニ屬スルガ故ニ乃チ主タル物權ノ性質ヲ變更スルヲ得可ケレハ則チ到底其ノ物權ノ訴訟ト稱ス可キモノアラサルニ至ラン夫ノ一切ノ訴訟中最モ物權ニ屬スル所ノ不動産取戻ノ如キモ亦竟ニ混淆ノ訴訟ト成ル可ク從テ原告人ハ被告人ヲ不動産所在ノ地ノ裁判所ニ呼出スト其住所ノ地ノ裁判所ニ呼出スト二者中常ニ其一ヲ選擇スルノ權アルヘシ例ヘハ余ノ固ク自己ノ所有ナリト信スル不動産ノ取戻ヲ請求スルト同時ニ余ハ必ス常ニ被告人ニ向テ若シ其ノ惡意ニテ占有シタル場合ニ於テハ則チ其占有ヲ爲シタル時ヨリ又其他ノ場合ニ於テハ則チ余ノ訴訟ヲ提起シタル時ヨリ被告カ曾テ其不動産ノ上ヨリ拾收シタル所ノ果實ヲ余ニ返還スヘキヲ求ムルノ論結ヲ追加スルナラム因テ其結果ヲ推スニ不動産取戻ノ訴訟ハ良シ其本體ヲ物件ニ屬スルモ常ニ附從タル人權ニ屬スル所ノ論結ヲ伴フカ故ニ之ヲ混淆ノ訴訟ト成サ、ルヲ得ス是レ全ク後來ノ果効ニ依リ吾人ヲシテ常ニ第五十九條ノ第四項ヲ適用センカ爲メニ其第三項ヲ塗抹シ去ラシムルモノナリ是レ豈ニ立法者ノ意ナランヤ立法者ハ第三項ニ依リテ古來ノ裁判例ヲ廢シ古代ノ法律ガ物上の事件ニ付テ原告ニ與ヘタル選擇權ヲ除キ物上の事件ニ係ル訴訟ハ其爭フ物件所在ノ地ノ裁判所ニ之ヲ爲ス可ク被告人ノ住所ノ裁判所ニ之ヲ提出スルヲ得サラシメタリ然ラハ則チ立法者ノ

意志ノ敢テ前説ニ同スルモノニ非サルヲ知ル可キナリ
 サレハ夫ノ附帶ナル人權ノ論結ニテ物權訴訟ニ付スルニ其素ヨリ曾テ有セル所ノ混淆ノ性質ヲ以テスルヲ得ルノ説ハ宜シク之ヲ排斥スヘキナリ乃チ其ノ訴訟ノ性質ヲ指定スル所ノモノハ決シテ附帶ノ論結ニアラスシテ其本質ト其原則ト其原素ナリ余若シ取戻ノ訴訟ニ於テ所有者ナリト申立ツレハ其他ハ都テ附帶且ツ第二ノ申立タルニ過キサレハ此訴訟ハ本ヨリ純然タル物權ノ訴訟ニ外ナラス

此故ニ第二十項ノ三例ニ於テ混淆ノ性質ヲ與フルモノハ人權ニ屬スル附帶ノ論結アルニ由ルモノナリトハ到底是認スル能ハサルノ説ナリトス
 吾人ハ今又夫ノ「タム、イン、レム、キユアム、イン、ベルソナム」ト云ヘル語ノ第二ノ解釋ニ移テ之ヲ研究スヘキナリ或ル場合殊トニ吾人ノ常ニ引用スル所ノ羅馬法ノ彼ノ第二十章ニ掲ケタル三箇ノ場合ニ於テハ原告人ハ所有主タルト債主タルトノ兩々相ヒ異ナル二箇ノ資格ヲ併有スルモノナリ從テ其ノ被告人ハ占有者トシ又負債主トシテ同時ニ訴ヲ受クルモノナリトス

茲ニ專ラ羅馬法ノ精神ニ準據シテ財産分配ノ訴訟ニ付テ適例ヲ示ス可シ
 例ニハ未分割物件ノ所有者タル資格ヲ以テ原告人ヨリ財産分割ノ訴訟ヲ提出シタリトセン

歟其被告人モ亦一時此未分割物件ノ共有者タルノ資格ヲ有スルカ故ニ非サレハ敢テ原告人ヨリ斯ル訴訟ヲ受ク可ラサルナリ乃チ先ツ此關係ヨリ之ヲ觀レハ財産分割ノ訴訟ノ素ヨリ物件ニ屬スルト更ニ又掩フ能ハサルノ事實ナリ境界劃定ノ訴訟ニ於ケルモ亦同シ余カ某土地ノ境界劃定ノ訴訟ヲ起スハ余ガ其土地ノ所有主タル資格ヨリスルモノニシテ而シテ余カ隣人某ニ對シテ此訴訟ヲ起スモ敢テ此隣人ヲ以テ余ノ負債主ナリトスルカ故ニアラスシテ全ク此隣人モ亦其ノ土地ノ所有主ナリトスルガ故ニ然ルナリ因テ若シ其隣地ノ所有者ヲ變更スルトアルモ其經界劃定ノ訴訟ハ余決シテ之ヲ其舊主ニ對シテ提起スルヲ無フシテ其新主ニ對シテ之ヲ提起スヘキナリ夫レ斯ノ如キ關係アルニ依リ第二十章ニ掲ケタル所ノ財産分割ノ訴訟及ヒ境界劃定ノ訴訟ハ俱ニ物件ニ屬スル顯著ナル性質ヲ示スモノナリ
 然レモ羅馬法ニ於テモ又佛蘭西法ニ於テモ右第一ノ趣旨ニ付加ス可キ第二ノ趣旨ノ存スルアリ凡ソ何人タリトモ永ク其財産ヲ不分割ニテ所有スヘキノ義務ヲ負擔セスト云フモノ是レナリ即チ立法者ハ公益ニ基キ總テ財産ヲ共有スル者ヲシテ其中一名ヨリ其ノ分割ヲ求ムルハ之レガ分割ヲ承諾スヘキノ義務ヲ負擔セシメタリ因テ原告人ト被告人トノ間ニハ自カラ法律ニテ定メタル所ノ義務ノ成立スルヤ知ルヘシ而シテ此義務アルニ依リテ財産分割ノ訴訟ニ人權ノ性質ヲ加フルモ其性質ハ素ヨリ主タルモノニシテ決シテ附帶ノ性質ニアラ

余ハ其果シテ道理ニ適スルヤ否ヤヲ知ラサレモ許多ノ解釋者カ第二十章ニ掲ケタル三箇ノ場合ニ於テ其ノ付與シタル所ノ混淆ノ性質ニ付キ解スル所ハ即チ全ク右ノ意義タルヤ知ル可シ然レモ此解釋タルヤ羅馬法ニ在リテハ則チ或ハ至當トシ或ハ否ラストス可キモ兎ニ角訴訟法ノ編纂員カ採用シタルハ全ク此解釋ニ外ナラサルトハ曾テ疑ノ容ル可キモノ無シ訴訟法ノ編纂中ニ在リテ殆ント常ニ編纂委員ノ教導者タリシカ如キ夫ノボチエー氏ハ我カ古法律中ニ於テ此等ノ訴訟ニ有スル對人物上兩性質ノ混淆セルトヲ説クニ當リテ亦全ク右ノ意義ヲ適用シタリ請フ左ニ同氏カ所言ヲ掲ケム

「物上訴訟ノ性質ト對人訴權ノ性質トヲ兼有スル所ノ混淆訴權ナルモノアリ其數ニ、近隣者ノ間ニ於ケル境界劃定ノ訴訟、共同相續人間ニ於ケル相續分割ノ訴訟及ヒ其他ノ如何ナル物件ニ係ハラス分割ノ訴訟是レナリ總テ右等訴訟ノ物上訴權タル性質即チ財產取戻ノ訴訟ノ性質ヲ有スル所以ハ隣人ヨリ境界劃定ニ依テ確定セラルヘキ所ノ其ノ所有地ノ境界線ニ在ル部分ヲ此ノ訴訟ニ依テ取戻サントスルニ在リ其共同相續人又ハ共有主ハ財產分割ニ依テ確定セラルヘキ所ノ相續財產又ハ共有物中ノ自己ニ屬スル部分ヲ要求スルニ在リ又右等訴訟ノ對人訴權ノ性質ヲ有スル所以ハ相互ノ約束上ヨリ生シタルモノナレハナリ實ニ境

界劃定ノ訴訟ノ相互ノ約束上ヨリ生セリト云ヘルハ他無シ若シ相隣者中ノ一方ヨリ其所有地ノ分界ヲ請求スルハ他ノ一方ハ之ヲ執行スヘキノ義務ヲ負擔セザル可カラサルトノ準契約ノ相互ノ間ニ存スレバナリ又財產分割ノ訴訟ハ若シ共同相續人若クハ共有者中ノ一名ヨリ他ノ一名ニ對シテ相續財產又ハ共有ニ屬スル物件ヲ分割セントヲ請求シタルハ乃チ之ヲ分割セサル可カラズトノ約束ヨリ生スルモノナリ（ボチエー氏著慣習法總論第二百二十號ヲ參照スヘシ）以上ハボチエー氏ノ所言ニ係ル此故ニ夫ノ本來物權ノ訴訟ニ附帶シテ人權ニ屬スル論結ヲ追加シタルヲ所謂混淆ノ訴訟ナリトスル解釋ノ如キハ明カニボチエー氏ノ排斥スル所ナリ

斯ノ如クボチエー氏ハ以上三箇ノ訴訟ニ人權ノ性質ヲ付シ以テ此ヲシテ混淆ノ訴訟ト成ス所以ノモノハ相互間ノ約束ニ基クモノナリトセリ而シテ是レ亦諸君ガ民法ノ條項中ニ於テ見ル所ナリ即チ財產分割ノ訴訟ニ付テハ民法第八百十五條ノ明文ニ基キ又境界劃定ノ訴訟ニ付テハ同第六百四十六條及ヒ第一千三百七十條ノ規程ニ基ケリ以上陳ル所ニ依リ諸君ハ羅馬法典ノ第二十章ニ掲グル所ノ三箇ノ混淆訴訟トハ果シテ如何ナル意義ニ之ヲ解釋シテ可ナラン乎ヲ知ル可シ而シテ訴訟法ニ所謂混淆ノ訴訟ナルモノモ亦之ト同意義ニ之ヲ解釋スルヲ得可シ

斯ノ如ク其解釋ハ既ニ一定セリト雖モ未ダ困難ハ全ク除却セラレタルモノニアラス抑モ我ガ訴訟法ニ於テ混淆ノ訴訟ト稱スルハ羅馬法ノ訴訟(アグシヨニス)ノ章第二十條ニ示ス所ノ如ク又ボチエー氏カ前文中ニ説明シタルカ如ク一訴訟ニシテ物ト人トノ兩性質ヲ兼有スルモノナリト云ヘルコトハ吾人ノ敢テ疑ハサル所ナルモ尙ホ茲ニ左ノ一問題アリ即チ吾人が上陳ノ意義ニ基キテ混淆訴訟ト稱スルハ彼ノ三箇ノ訴訟ノ他ニハ又佛蘭西法ノ實際ニ於テ若カク稱スルヲ得ルノ訴訟ナキ乎原告人ヨリ被告人ヲ呼出スニハ其住所ノ地ノ裁判所ト不動産所在ノ地ノ裁判所トノ間孰ニテモ其中一ヲ選擇スルコトヲ得ルハ(本問題ニ關スル實際上ノ利益ノ在ル所ナリ)獨リ右三箇ノ訴訟ノヨリ限レル乎ト云ヘルモノ是レナリ蓋シ此ノ問題タルヤ敢テ羅馬法ノ解釋上ヨリ出ツルモノニアラスシテ全ク佛蘭西法ノ解釋上ヨリ生シ又其ノ實際ノ適用上ヨリ來ルモノナリ

若シ吾人が前キニ採用シタル意義ニ適スル混淆ノ訴訟ナルモノハ境界分割ノ訴訟共同相續人間ニ於ケル分割ノ訴訟及ヒ其他ノ共同所有者間ニ於ケル分割ノ訴訟ノ三箇ニ過ギストスルトキハ第五十九條ノ第四項ハ實際ノ適用上ニ於テ其必要極メテ多カラサルヲ見ル可シ抑モ本條ニ混淆ノ訴訟ナルモノヲ掲グルハ果シテ何等ノ關係アルニ由ル乎他ナシ唯々裁判管轄ヲ指定スルニ外ナラス唯々原告人ヲシテ裁判管轄ヲ選擇セシムルノ場合ヲ指定シタルニ

過ギサルヘシ然ラバ則チ此ノ第四項ハ全ク右三箇ノ混淆訴訟中ノ一即チ共同相續人間ニ於ケル未分割財産ノ分割ノ訴訟(フハミリエ、エルシススキニシテ訴訟)ニ適用ス可カラサルヤ知ルヘシ何トナレハ相續分割ノ訴訟ハ縱令混淆ノ性質ヲ有スルモ其ノ裁判管轄ハ則チ相續開始ノ地ノ裁判所ナリト規定セラレタレハナリ第六項ハ之ヲ明言セリ而シテ是レ民法第八百二十二條ノ規則ヲ復説シタルモノナリ

今又相續人ニアラスル共同所有者例ヘハ會社員ノ間ニ於ケル分割ノ訴訟(コンミニエ、デヒアノドールノ訴訟)ニ付テ論セシニ第四項ヲ適用スルコトハ敢テ勘シトセサルモ又必スシモ常ニ適用セラレハニアラス羅馬人ノ會テ「コンミニエ、デヒアノドール」ト稱シタル訴訟ヲ提起スル者即チ分割ノ原告人ハ常ニ其混淆ノ事項ニ付キ第四項ニ示シタル所ノ二箇ノ裁判所中ニ於テ其中ヲ選擇スルノ權ヲ有セス實ニ民法第八百二十二條及ヒ第八百七十三條ヲ取テ互ニ之ヲ比照スルニ一方ノ第八百二十二條ニ據レバ相續分割ノ訴訟ニ付キ管轄ナル裁判所ハ即チ相續開始ノ地ノ裁判所ナリ又一方ノ第八百七十二條ニ據レバ會社ノ事項ニ付テハ第八百二十二條ニ於テ相續ニ付キ規定シタル所ノ財産分割ノ規則ヲ適用セサルヲ得ズ即チ會社所有ノ財産ヲ分割スルノ訴訟ハ單ニ第四項ニ從ヒ本項ニ指定スル所ノ裁判所中ノ一ニ之ヲ提起ス可キニアラスシテ第八百二十二條ト第八百七十二條トヲ比照シテ其

分割ヲ要スル會社設置ノ地ヲ管轄スル所ノ裁判所ニ之ヲ提起セサル可ラス斯ク第四項及ヒ本項ヨリ生スル二者擇一ノ權ハ分割ノ訴訟ニ適用セラル、ニ相違ナキモ亦第千八百七十二條ヨリ生スル所ノ制限ヲ遵奉セサル可ラス即チ右ハ唯々確定シタル建物ヲ有セザル所ノ民事會社ニ於テノミ見ル所ナリ

是ニ於テヤ夫ノ混淆ノ訴訟ハ前キニ掲クル所ノ三箇ニ過キサルヘシト假定シ以テ示シタル所ノ第五十九條第四項第一ノ適用如何ヲ見ルヘキナリ然ルニ余ハ此意義ヲ遵奉スルモ猶ホ未タ第四項ノ適用ハ當ニ此レノミナルヤ否ヤニ付テ安セザル所無キ能ハス吾人唯此ノ三箇ノ訴訟ノミヲ以テ混淆ノ訴訟ナリト認定スレハ猶ホ他ニ如何ナル混淆ノ訴訟ヲ遺脱スル乎曰ク唯々境界劃定ノ訴訟ヲ遺スノミ然レモ此訴訟ヲ爲サント欲スル原告人ノ意中ニハ恐クハ之ヲ其被告人住所ノ地ノ裁判所ニ爲サンカ爲メニ此訴訟ニ付スルニ混淆ノ性質ヲ以テスルノ慮アラサルヘシ例ヘハ「ボルドラー」府ニアル不動産ト之レニ接隣スル余ノ不動産トノ間ニ於ケル境界劃定ノ訴訟ハ余之ヲ「ボルドラー」府ノ裁判所ニ提起セズシテ足下ノ住所アルカ故ニ遠ク「セーヌ」州又ハ「ナンシー」州ノ裁判所ニ至リテ之ヲ提起セシコトハ恐クハ人ノ想像シ能ハサル所ナルヘシ若シ斯ノ如キコトアラバ是レ全ク不完全ナル人權ノ性質ヲ法律上

ノ地役ニ與ヘ以テ大ヒニ民法第千二百七十條ノ規則ヲ濫用スルモノニ外ナラサルナリ斯ク論シ來ル所ヨリシテ吾人ハ果シテ如何ナル結果ヲ見ルヘキ乎則チ佛國法ノ實際上ニ於テ認ムル混淆訴訟權ハ「エンスチ、ユート」法典第二十章ニ掲クル三箇ノ訴訟ノミニ止マラズト云フ者コレナリ語ヲ換ヘテ言ヘハ第四項ニ規定シタル所ノ裁判管轄ノ選擇ハ佛蘭西法ヨリ之ヲ觀レハ甚タ不完全ナリト云フ可キ夫ノ「アンスチ、ユート」ニ從ヒ吾人ノ列擧シタル三個ノ場合ヨリ以外ノ訴訟ニモ亦之ヲ適用セザルヲ得サルナリ

(第二三五) 此點ニ付テハ往時ノ學說及ヒ慣例ハ甚タ重大ナル勢力ヲ有ス可キコトハ諸君ノ均シク感スル所ナルヘシ何トナレハ訴訟法編纂趣意書ヲ閱スルニ曾テ混淆ノ意義ニ付テ一モ駁論ヲ試ミタルノ痕跡ヲ留ムルコト無キニ依リ訴訟法上ニ此文字ヲ記シタルハ全ク多年間異論ナク佛國ノ實際ニ適用シ來リタル所ノ意義ト場合トニ於テ尙ホ之ヲ適用セント欲スルノ趣旨ニ出テタリト云ハサルヲ得サレハナリ又ボチエー氏ハ尙ホ慣習法總論ノ第百二十二項ニ論述シテ前キニ掲出シタル所ノ三箇ノ訴訟ノ外尙ホ佛蘭西法ニ於テハ物ト人トノ性質ヲ兼テ有スル訴訟アリ從テ此訴訟ハ原告人ノ選擇ニ任セテ今日訴訟法ノ第四項ニ示ス所ノ裁判所中ノ一ニ之ヲ提起スルコト得ヘシト云ヒ且ツ氏ハ該訴訟ノ適例トシテ買戻ノ訴訟ヲ示シタリ而ルニ吾人ハ又氏ノ說并ニ他ノ學者ノ說ニ從ヒ代價ヲ拂ハサルニ依テ賣買ヲ解除

スルノ訴訟及ヒ代價僅少ノ爲メニ賣買ヲ廢棄スルノ訴訟等ヲ以テ尙ホ之ニ附加スルヲ得ニ
 キナリ
 買戻ノ訴訟トハ余一ノ不動産ヲ賣渡シタル時或期限間ニ余ノ受取リタル代價ヲ買主ニ返却
 シテ之ヲ買戻サンコトヲ買主ニ約シタル場合ニ於テ生スルモノナリ（民法第千六百五十九條
 參照）是レ即チ買戻ノ約件又ハ買戻ノ特權ト稱スル所ノモノナリ
 又代價ノ辨濟大キニ依リテ賣買ヲ解除スルノ訴訟トハ其ノ辨濟ヲ受ケサル賣主ヨリ買主ニ
 對シテ其賣買契約ヲ取消シ及ヒ其ノ物件ヲ取戻サンコトヲ目的トスルノ訴訟ヲ云フ但シ此ノ
 訴訟ノ原則ハ第千八百八十四條ニ掲ケタル一般ノ規則并ニ特ニ第千六百五十四條（民法）ニ掲
 ケタル賣買ノ場合ニ關スル規則ニ基クモノナリ
 最後ニ代價ノ僅少ナルニ依テ賣買ヲ廢棄スルノ訴訟ハ第千六百七十四條（民法）ニ基クモノ
 ナリ但シ此ノ訴訟ハ不動産ヲ賣却シテ十二分ノ七以上ノ損失ヲ受ケタル時ハ此不動産ノ賣
 主ヲシテ其代價ヲ返辨シ而シテ其不動産ヲ取戻シ以テ賣買契約ヲ破毀スルコトヲ得セシムルノ
 訴訟ナリ
 昔時右三箇ノ訴訟ヲ混淆ノ訴訟ナリト云ヒシハ果シテ如何ナル意義ニテ斯ク解釋シタル乎
 茲ニ買戻ノ約件ニ付テ一例ヲ示スヘシ蓋シ此ノ約件ニ付テ吾人ノ論述スル所ハ都テ他ノ場

合ニモ亦全ク之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ例ハ余一ノ不動産ヲ代價四萬法ニテ賣却シタリ尤
 モ唯一時金圓ノ要用アルニ迫ラレテ然ルモノニシテ後日ニ至レバ余之ヲ買戻スコトヲ得ヘキ
 ノ場合ナキニアラス依テ五年間（期限ノ最長期）ハ何時ニテモ其ノ四萬法ヲ返却シテ而シテ其
 不動産ヲ取戻サンコトヲ買主ニ約定シタリ蓋シ此ノ約件ノ効力タルヤ啻ニ其不動産ノ獲得者
 其人ニ對シテ之ヲ適用スルノミナラス亦其不動産ノ移行行キタル所ノ各人ニ對シ尙ホ之ヲ
 適用スルヲ得ヘキナリ夫レ然リ余ハ五年ノ後ニ至リ余ガ曾テ領收シタル所ノ代價ヲ買主ニ
 返却シテ而シテ余ノ不動産ヲ還付セラレントチ認求スルノ場合アリト假定セヨ抑モ此ノ訴訟
 ハ果シテ如何ナル性質ヲ帶フル乎從テ何レノ裁判所ニ提起セラルヘキモノナル乎又何レノ
 裁判所ニ提起スルヲ得ヘキ乎之ヲ一見シテ人或ハ言ハシ抑モ此訴訟ハ素ト余ト買主トノ間
 ニ於テ曾テ取結ヒタル所ノ賣買契約ノ約件ヨリ生スルモノナリ即チ余ノ訴訟ハ實ニ此契約
 ノ執行タルニ過キサレハ從テ其訴訟ハ人權ニ屬スルモノナリト是レ實ニ至當ノ言ナリ果シ
 テ然ラハ則チ此訴訟ハ第五十九條第一項ノ法文ニ從ヒ買主即チ被告人住所ノ地ノ裁判所ニ
 差出スヘキモノナリ夫ノ代價ノ拂方アラサルカ故ニ賣買ヲ解除スルノ訴訟ニ付テモ亦同一
 理論ナラサルヲ得ズ何ントナレバ解除ノ約件タルヤ素ヨリ賣買契約中ニ固有スルモノナレ
 ハナリ代價ノ僅少ナルガ爲メニ賣買ヲ廢棄スルニ付テモ亦同シカルヘシ

然レモ昔時ノ學者ハ殆ント万人一口ニ出ルガ如ク此等ノ訴訟ニ固有スル所ノ人權ノ性質ニハ夫ノ裁判管轄ノ規則ニ變更ヲ致ス所ノ物權ノ性質ヲ混淆スルモノナルコトヲ是認セリ其說ニ曰ク右等三種ノ訴訟ハ皆ニ買主ニ對シ不動產ヲ返還スヘシトノ裁判アランコトヲ目的トスルノミニアラスシテ亦既往ニ遡リテ其賣買ノ契約ヲ解除セシメ從テ其不動產ノ所有權ハ固ヨリ曾テ原告人ノ手ヲ離レザリシモノナリト看做サシメントスルニ在リ乃チ此訴訟タルヤ其起頭ニ在テハ則チ專ラ人權ニ屬スルモ終ニ其結果ヨリ推セハ則チ賣主ヲシテ曾テ其不動產ノ所有權ヲ失却セサルモノナリト看做サシムルニ在リ而シテ其證據ハ一旦買主ニ對シテ賣買解除ノ裁判言渡アルヤ賣主ハ何人タルヲ問ハス現ニ其不動產ヲ占有スル所ノ者ニ係リ之レカ返還ヲ求メ得ルノ資格ヲ有スルニ在リト

實ニ此ノ關係ヨリ推シ并ニ其ノ最終ノ結果ヨリ觀レハ此訴訟ハ全ク純然タル人權ノ訴訟トハ異ナレリ何トナレバ人權ノ訴訟ハ決シテ其結果義務ヲ負擔セサル第三者ニ及ブコト無ケレバナリ是ニ於テ其說ノ果シテ道理ナルヤ否ヤハ姑ラク置キ畢竟其訴訟ノ原則ノ意義ヲ變更セシガ爲メニ此結果ヲ濫用シテ我カ昔時ノ學者ボチエー氏ヒユルゴール氏ロイソフー氏等ノ如キ衆口一致シテ此等ノ訴訟ハ混淆ノ訴訟ナリ從テ賣主ハ猶ホ純然タル人權ノ訴訟ニ於ケルカ如ク獨リ買主住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルノミニナラス亦其隨意ニ不

動產所在ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシト云ヘリ但シ此說ニハ嘗テ二三ノ反對說ヲ試ムル者アリ而シテ其反對說タル頗ル道理ニ適スルニ拘ハラス遂ニ採用セラル、コトナカリキ

昔時一ノ著述家アルベリック氏ハ吾人ノ今日將ニ云ハントスル所ノ意ヲ既ニ發言シテ曰ク二者孰レカ其一ニ居ラサル可ラス賣主若シ其ノ解除若シクハ廢棄若シクハ買戻ノ訴訟ヲ其ノ直接ナル買主ニ對シテ提起セント欲セバ則チ其訴訟ノ基本ハ全ク契約ニ歸シ其根源ハ全ク被告人ノ義務ニ發スルカ故ニ其訴訟ハ純然タル人權ノ訴訟ニ外ナラス若シ又既ニ一旦直接ナル買主ニ對シテ契約解除ノ裁判言渡アリタル後賣主ヨリ更ニ第三ノ獲得者ニ對シテ其裁判ノ結果ヲ追フキハ則チ其第三者ニ對スル訴訟ハ全ク物件取戻ニ在ルカ故ニ其訴訟ハ一ニ物權ノ訴訟タルニ外ナラスト氏尙ホ約言シテ曰ク此等ノ訴訟タル其ノ靜止ノ形ヨリ之ヲ觀レハ則チ混淆ナリト云フヘシ而シテ若シ一タヒ活動シテ所謂訴權ヲ執行スルニ當リテハ則チ純然タル人權ノ訴訟ナルカ否カラサレバ純然タル物權ノ訴訟ナランノミ是ニ於テ賣主ヨリ訴ヘラレタル第一ノ買主ハ唯々其住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル、コトアルノミト(プリミニス、アントル、オムニ、コンベリニ、デベット、マデイス、シユイ、ドミシリイ)然ルニ此說タルヤ既ニ今日ニ在テハ則チ其名尙ホ亦世人ノ之ヲ知ルコト稀レナル往時ノ法律

解釋家一人ニ出テタルモノニシテ敢テ勢力ヲ有スル者ニ非ラス而シテ實際ニ於テハ殊ニ現
 實ノ利益ニ基キ又諸著述家ノ説ニ從ヒ此等ノ訴訟ハ全ク人權ト物權トノ兩性ヲ兼有スルモ
 ノト爲セリ而シテ此混淆ノ訴訟ハ原告人ノ撰フ所ニ任セテ或ハ被告人住所ノ裁判所或ハ不
 動產所在ノ裁判所ニ之ヲ爲スコヲ得ヘシト云フニ確定シタリ
 カレバ此最後ノ説カ論理上全ク正確ノモノナルコト予ニ於テ敢テ之ヲ信セスト雖予ハ信
 ス今日ニ在リテハ則チ第五十九條第四項ハ此一般ノ贊成ヲ得サルノ説ニ基キタルモノニア
 ラスト云フノ穩當ナルコトヲ而シテ況ンヤ若シ斯説ニ基クモノトスルキハ予ガ前ニ言ヘル如
 ク第四項ハ實際ノ適用極メテ少ナキモノトナルオヤ(巴理控訴院千八百七十一年五月十三
 日ノ判決大審院千八百三十二年三月十二日判決「ダロース」訴權ノ部第四百四十八項第三參
 照) 然レバ右ノ一點ニシテ既ニ決定セル以上ハ今日ノ實際上ニ於テ更ニ疑ノ容ル
 (第二三六) 可キナキガ如キモ予ハ尙ホ一步ヲ進メテ現行法律ノ下ニ在リテハ往時ノ法律中ニ存セザリ
 シ多クノ場合アリテ此等ノ場合ニ於テハ原告人ノ撰フ所ニ從ヒ或ハ住所ノ地ノ裁判所或ハ
 不動產所在地ノ裁判所ニ訴訟ヲ爲スヲ得ルコトヲ言ハントスルニ當リ
 實ニ民法(第七百十一條第千四百四十條)ニ於テハ昔時所有權ノ移轉上ニ付テ

設ケラレタル所ノ原則ニ一ノ甚ク緊要ナル變更ヲ與ヘタリ羅馬法ニ於テハ完全ナル契約モ
 其直接ナル効果トシテ直チニ契約ノ目的物ニ屬スル所有權ヲ移轉スルコト無カリキ即チ譬ヘ
 ハ賣買ノ契約ニ於テ買主ハ縱ヒ既ニ代價ヲ拂ヘルモ其ノ件ノ引渡ヲ受ケタル上ニアラサレ
 ハ其所有權ヲ獲得スルコトアラサリシ蓋シ此規則ハ佛蘭西昔時ノ裁判例ニ於テ準據セル所ニ
 シテ而シテ此規則ヨリシテ買主ヨリ賣主ニ係ル引渡ノ訴訟ハ即チ純然タル人權ノ訴訟ニシ
 テ從テ何レノ場合ニ於テモ必ス賣主住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提起セサル可カラス因テ買主
 ハ其引渡前ニ在テハ唯々賣主ノ債主タルニ過キスシテ未タ物件ノ所有者タルニ非ラサレハ
 賣買契約ニ基キ夫ノ羅馬法ニ所謂「アシプチ」ノ訴訟即チ人權ノ訴訟ニ依テ物件ノ引渡ア
 ランコトヲ要求スルヲ得ルノミナリシ
 民法規定スル所ハ則チ全ク右ト異ナリ其第七百十一條第千四百四十條第千四百四十條及ヒ他
 ノ諸條ニテ全ク羅馬法及ヒ佛國古法ノ原則ヲ變改セリ因テ爾來契約成レハ其結果管ニ義務
 者ヲシテ義務ヲ負擔セシムルノミナラス又其交付スヘキコトヲ約シタル所ノ契約ノ目的物若
 シ確定物ナルキハ則チ此契約ニ依テ直チニ權利者ノ爲メニ其物件ノ所有權ヲ移轉スルノ効
 果ヲ生スヘシ是ニ於テヤ現今ハ確定物即チ譬ヘハ一ノ不動產ノ買主ハ其賣主ニ對シ左ノ二
 權利ヨリ生スル所ノ二箇ノ訴訟ヲ行フコトヲ得ヘシ第一賣主ハ買主ニ對シテ其賣渡シタル

物件ヲ引渡シテ之ヲ獲得セシムヘキノ義務ヲ負擔スルヨリ生ズル人權ノ訴訟(是レ古法律ニ據ルモ當ニ然ルヘシ)第二、契約ノ完成スルヤ其約束シタル不動産暨ヘハ家屋ノ所有權ハ直チニ買主ノ手中ニ移轉スル所ヨリ由テ生スル物權ノ訴訟(此點ニ付テ古法ト現行法トノ間ニ相違アリ)是レナリ

乃チ現行法ノ原則ニ據レハ總テ確定物ノ權利者ハ二箇ノ權利ヲ有スルニ依テ二箇格別ナル資格ヲ以テ訴訟ヲ爲スモノト云ハサルヲ得ス即チ先ツ權利者トシテハ則チ人權ノ訴訟ヲ爲スモノトス(但シ賣買ニ付テハ物件引渡ノ訴訟ナリ)第二、所有者トシテハ則チ物權ノ訴訟ヲ爲スモノトス賣主ニ對シテ訴訟ヲ爲サント欲スル買主ハ同一ナル呼出狀中ニ其權利者ト所有者トノ二箇ノ資格ヲ併記スルニ於テ利益ヲ有スルコト往々之レアリ若シ果シテ其利益アルヤ買主ハ固ヨリ自己ニ屬スル所ノ人權ノ訴訟ト物權ノ訴訟トヲ合併セント欲スル歟又其撰テ所ニ任セ人權ノ訴訟ハ第一項ノ法文ニ從ヒ被告住所ノ裁判所ニ爲シ而シテ物權ノ訴訟ハ第三項ノ法文ニ從ヒ不動産所在ノ裁判所ニ爲スヲ得ヘシ即チ買主ハ同一ノ呼出狀中ニ右ノ兩訴訟ヲ合併スルコトヲ許サレタルニ依リ其欲スル所ニ從ヒ賣主ニ對スル所ノ訴訟ヲ以テ或ハ其ノ住所ノ地ノ裁判所ニ提起シ或ハ不動産所在地ノ裁判所ニ提起スルヲ得可シ上來陳ル所ニ依リテ佛國法ノ新箇ノ原則ヨリ生スル所ノ當然ノ結果タル此二箇ノ資格ヨリシテ

果シテ如何シテ新箇ノ場合ノ生ゼルヤヲ見ル可シ但シ予ハ此場合ヲ以テ新タニ一ノ混淆訴訟權アリト云ハズ何トナレハ此場合ニ生スルハ兩々全ク相異ル二箇ノ訴訟權ナレハナリ而シテ此場合ニ於テハ人權ノ訴訟ト物權ノ訴訟ト併行スルヲ以テ原告人ハ第四項ニ掲ケタル所ノ二箇ノ裁判所中ニ就テ其中一ヲ撰擇スルコトヲ得可シ

(第一三二七) 第五十九條ノ後段ハ「アクトル、セキーチニール、ホーラム、レエー」ナル原則ノ例外ニ屬スル場合タルニ過キス

此本條ニ殘ル最後ノ部分ヲ説明スルカ爲メニハ尙ホ聊カ究ム可キコトアリ即チ各項ニ付テ先ツ其例外ヲ設クルハ果シテ如何ナル理由ニ基ク乎次キニ其確固タル區域ハ果シテ如何ナル乎ヲ研究スレハ則チ足ルヘシ而シテ法律ノ正文ニ依リ其理由ニ依リテ此例外中ニ入ラザルモノハ必然原則ニ據ル可キモノナリ

(附言) 或ル二三ノ著述家ハ「アクトル、セキーチニール、ホーラム、レエー」ナル規則ノ例外トシテ會社及ヒ相續ノ事項ノ解釋ヲ爲サ、ルノミナラス纏テ此等ノ事項ハ此ノ規則ノ適用ニ外ナラスト爲セリ乃チ此等ノ著述家ハ會社並ニ相續ヲ以テ其住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘキ法律上ノ一箇人(バルソンヌ、シユリキツク)ト看做シタリ予ハボアタール氏ノ說ノ最モ可ナルヲ見ル(増補)

第五項、會社ノ事項ニ付テハ其成立スル間ハ其設置ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ抑モ此例外ノ理由ハ最モ著シキモノナリ何トナレハ此場所ニハ會社ノ帳簿證書其他一切ノ書類ノ存在シ而テ訴訟人雙方共ニ裁判所ニ於テ事實證明ノ爲メニ用ヒント欲スル所ノ證據物ヲ最モ容易ニ發見スルコトヲ得レハナリ

本項ハ實ニ商事會社ニ適用スヘキノミナラス(第一八二號參照)建物ノ定所ヲ有スル民事會社ニモ亦之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ尤モ實際ニ於テ甚々多ク見ル如ク若シ民事會社ニシテ其設置ノ場所ヲ有セサルキハ此例外ヲ適用スルコトヲ得ス即チ此ノ場合ニハ第二項ノ規則ニ歸ラサル可カラズ從テ被告人若シ數名アレハ其一名住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ呼出スモノトス

若シ權利者一時ニ唯一名ノミヲ訴フルキハ第一項ノ規則ニ從ヒ其ノ住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ呼出スモノトス

○若シ旅人アリ鐵道會社員ノ一名ニ係リ訴訟ヲ爲サント欲スレハ汽車發着ノ地ノ如何ニ拘ハラズ總テ鐵道會社ノ本局所在ノ地タル巴理府ニ於テ之ヲ爲ス可キ乎裁判例ニ據ルニ最初ハ第五項ノ規則ヲ適用シテ積極說ヲ取レリ(千八百五十九年四月五日大審院判決然レモ此判決タルヤ固ヨリ第五十九條ノ法文上ニ相違スルニハ非ザルモ頗ル嚴酷ニ失スルノ嫌無シ

トセス乃チ現今ニ至テハ判例ヲ更メテ總テ主要ノ停車場ハ鐵道會社ノ支局ナリト看做サレ而シテ其停車場所在ノ郡裁判所ハ該郡内ニ於テ生シタル所ノ人權及ヒ動産ニ關スル訴訟事件ニシテ鐵道會社ニ係リ提起ス可キモノヲ受理審判スルニ管轄ナリト決定セラレタリ(千八百六十一年一月十六日大審院破毀ノ判決「ダロース」同年ノ第一二六號及ヒ千八百六十二年五月七日同院判決「ダロース」同年ノ第二三號及ヒ千八百六十九年七月二十九日「リヨン」控院判決「ダロース」千八百七十年ノ第七二號等ヲ參照スヘシ)

右ハ即チ第三者ヨリ會社員ニ係ルノ訴訟ナリ會社員相互ノ間ニ起ル訴訟ニ付テハ其會社ノ成立スル間ハ第五項ノ法文ニ從ヒ本社設置ノ地ノ裁判所ニ之ヲ爲サ、ルヲ得ス此等ノ訴訟トハ例ヘハ決算報告ノ訴訟、會社契約ノ約件執行ノ訴訟其他之ニ類スルモノナリ尤モ余以爲ラク此會社ノ成立スル間ト云ヘル語ハ前キニ掲ケタル所ノ民法第八百二十二條及ヒ第八百七十二條ノ兩條ヲ比較シ以テ稍々廣キニ其意義ヲ解セサルヲ得サルコトヲ後ニ第六項ニ付キ説明スル所ヲ見ハ諸君ハ必ス善ク此ノ道理ヲ了解セラルヘシ乃チ其會社設置ノ地ノ裁判所ハ實ニ其成立スル間ニ在テ社員相互ノ間ニ起ル所ノ訴訟ヲ審判スルニ管轄ナル而已ナラス亦其解社以後ニ至ルマテ左ニ掲載スル所ノ訴訟事件ヲ受理スルニ管轄ナリトセサルヲ得ス第一社員ノ一名ヨリ他數名ニ係ル會社共有ノ財産ヲ分配スルノ訴訟、第二分配以後ト

雖モ尙ホ其配當ヲ受ケタル部分ニ付テ他ヨリ妨害ヲ受クルカ如キコアルモ其社員ヨリ他ノ社員數名ニ對シ起ス所ノ擔保ノ訴訟、第三、會社ノ分配部分上ニ著シキ損害ヲ被ムルコトヲ證明スルモ其社員一名ヨリ他ノ數名ニ對シテ爲ス所ノ分配廢棄ノ訴訟是レナリ(千八百十五年十一月十六日大審院判決千八百三十三年七月十八日「ツウーエー」控訴院判決千八百三十七年十一月十三日「エーグス」控訴院判決千八百四十年四月十八日大審院判決參照「ダローズ」民事裁判所管轄ノ部第一二〇號乃至第一二三號ヲ見ルヘシ)右論述スル所ハ最モ之レニ關係アル第六項ノ説明ニ依リテ明カニ其然ラサルヲ得サル所以ヲ知ラシム可シ

(第二三八) 第六項 相續ノ事項ニ付テハ第一分割ニ至ルマテ相續人相互ノ間ニ於ケル訴訟ニ關シテハ其相續開始ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ抑モ吾人ハ既ニ第五十條ヲ説明スルニ當テ此等ノ訴訟ノ性質ヲ解説セリ但シ此等ノ訴訟中最モ主要ニ且ツ顯著ナルモノハ相續人ノ一名ヨリ他ノ數名ニ係リ提起スル所ノ相續分割ノ訴訟ナリ民法第八百二十二條ニ於テ既ニ相續開始ノ地ノ裁判所即チ死者住所ノ地ノ裁判所ハ獨リ其分割ノ訴訟ヲ審判スルニ管轄ナリト記載シタリ然ルニ第六項前段ノ文字ハ第八百二十二條ニ記載シタル所ヨリモ較々狹キ意義ヲ以テ記載セラレタルハ甚タ奇怪ナリト云フヘシ實ニ第八百二十二條ニ於テハ管

ニ分割ノ訴訟ノミナラス亦其ノ必スシモ分割ノ後ニ至テ生スヘキ或ル訴訟マテテ盡ク相續

開始ノ地ノ裁判所ノ管轄ニ屬シタリ但シ此等ノ訴訟トハ前キニ社員相互ノ間ニ起ル訴訟ノ例トシテ示シタル所ノ民法第八百八十四條ニ基キテ提起スル擔保ノ訴訟同法第八百八十七條及ヒ第八百八十八條ニ基テ提起スル分割廢棄ノ訴訟ノ如シ而シテ此ノ二箇ノ訴訟ハ共ニ第八百二十二條ノ規則ニ從ヒ相續開始ノ地ノ裁判所ニ之ヲ爲サ、ルヲ得ス之ニ反シテ第六項ノ法文ヨリ推セハ則チ相續人相互間ノ訴訟ハ唯々分割ニ至ルマテ此ノ裁判所ノ管轄ニ屬スルノミ乃チ此分割ニ至ルマテノ語ハ其意義甚タ狹キカ故ニ夫ノ必ス分割以後ニ生スヘキ擔保及ヒ分割廢棄ノ訴訟ハ此裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ肯セサルモノ、如シ而シテ此二訴訟中殊トニ擔保ノ訴訟ハ畢竟人權ノ訴訟タルニ外ナケレハ吾人ハ第一項及ヒ第二項ノ規則ニ據ラサルヲ得ス從テ相續人一名住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提起セサルヲ得サルガ如シ

余ハ決シテ此理論ノ適用セラル可キモノトハ信セス唯々法文ノ意義頗ル狹キニ過キタルカ如シ余以爲ク第六項ヲ規定シタル立法者ノ意思ハ決シテ第八百二十二條ノ明文ヲ以テ規定シタル所ノ甚タ道理ナル規則ニ例外ヲ設ケント欲スルニ非ラズト而シテ余以爲ク相續開始ノ地ノ裁判管轄ハ猶ホ分割ノ後ニ至ルマテ繼續シ從テ相續人ハ擔保ノ訴訟及ヒ相續廢棄ヲ此裁判所ニ爲スヲ得ヘシ否ナ爲サ、ルヲ得サルナリト嚴正ニ言フハ此二箇ノ訴訟中殊ニ從前ノ分割ヲ廢棄シテ更ニ分割ヲ爲サンコトヲ要スルノ訴訟ニ付テハ若シ前キノ分割ヲ瑕瑾ア

リトシテ全ク之ヲ取消シ而シテ新クニ又分割ヲ爲ス可キモノナレハ決シテ最初ヨリ完全確定
 ノ分割アリタルニ非ラサルナリト云フヲ得ヘシ又擔保ノ訴訟ニ付テハ其目的固ヨリ前キノ
 分割ヲ廢棄シテ更メテ新分割ヲ爲スニアラスト雖モ然レモ亦其分割ニ關スル契約ノ執行ヲ
 要ムル所ノ訴訟タルニ外ナラス因テ唯、簡短ニ此分割ヨリ由テ生スル訴訟ハ第八百二十二
 條ノ規則ニ從ヒ前キニ其分割處分ヲ監視シタル所ノ裁判所ニ提起スルコソ當然ナリト決定
 スルヲ得ヘシ何トナレハ此裁判所ハ他ノ裁判所ヨリモ其分割ノ契約上ヨリ生スル所ノ義務
 ノ廣狹範圍ヲ審判量定スルニ最モ適當ナル可ケレバナリ

余ハ猶ホ追言セントス參事院ノ討議録ヲ閱スルモ遂ニ第五十九條ハ第八百二十二條ノ上ニ
 多少ノ變更ヲ加ヘンカ爲メニ規定セラレタルモノナリト看做スヘキノ考證ヲ發見シ得サル
 一ヲ

相續人相互ノ間ニ起ル主タル訴訟即チ分割ノ訴訟ハ亦其相續財產未分割ノ監理上ニ係ル會
 計出納ノ事ヲ目的トスルコトアルヘシ○例ヘハ相續財產ノ一ナル不動産ヲ監理シタル相續人
 ノ一名ハ他ノ數名ヲシテ均シク其保管修覆ノ費ヲ負擔セシメント訟求シ又他ノ數名ヨリハ
 其ノ曾テ獨リ專ラニシタル所ノ收益ヲ算還スヘキナリト訟求スルガ如シ(増補)
 (第二三九) 第二 分割前ニ死者ノ權利者ヨリ提起シタル訴訟ニ付テハ相續開始ノ地ハ

裁判所ニ呼出サルヘシ抑モ此項ハ全ク第五十九條第二項ノ例外ナリ是レ死者ノ權利者ナ
 レハ從テ人權ノ訴訟ニ依テ其訴ヲ爲スヘキカ故ニ若シ被告人數名アルキハ其中一名住所
 ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提起セサルヲ得ザルニ法律ハ之ニ反シテ相續開始ノ地ノ裁判所ニ之
 ヲ提起スヘキコトヲ命シタリ此例外ヲ設ケタルノ理由ヲ發見センカ爲メニハ余ハ唯、前キ
 ニ第三者ヨリ會社員ニ對シテ提起スル所ノ訴訟ニ付テ論述シタル所ヲ再述スルコトアラン
 ノミ即チ其相續分割ノ處分ヲ成サ、ル間ハ死者ノ相續人ヲ抗擊スル爲メ及ヒ殊トニ之ヲ
 辨護スル爲メニ供用スヘキ所ノ證書類ハ都テ死者住所ノ地ニ於テ之ヲ發見スヘキモノナ
 リ
 最モ爰ニ注意スヘキハ是レ本ト人權ノ訴訟ナルカ故ニ若シ相續ヲ開始シタルヨリ其分割ヲ
 成スニ至ルノ時間ニ於テ其相續財產ニ對シテ取戻ノ訴訟ヲ提起スル者アルキハ無論本項ノ
 例外ヲ此場合ニ適用スルコトヲ得サルナリ何トナレハ是レ決シテ相續財產ノ權利者ヨリ爲ス
 所ノ訴訟ニアラサレハナリ因テ吾人ハ充分ノ道理ニ基テ第三項ノ法文ニ據ラサルヲ得ス○
 而シテ相續人ハ其相續人タルノ資格ヲ以テ訴ヘラル、ニ非スシテ不動産ノ占有者タル資格ヲ
 以テ訴ヘラル、モノナリ乃チ其訴訟ハ其ノ取戻ヲ要スラル、不動産所在ノ地ノ裁判所ニ之
 ヲ爲スヘキナリ

又法律ハ此例外ナル裁判管轄ヲ以テ唯々分割ニ至ルマテ死者ノ權利者ニ付與スルノミ故ニ若シ分割スヘキ相續財産アラサル時即チ死者ノ相續人タルヘキ者唯々一名ナルキハ第六項ノ例外ヲ適用スルコトヲ得ス乃チ死者ノ權利者ヨリ此相續人ニ對スル訴訟ハ相續開始ノ地ノ裁判所ニアラスシテ此相續人住所ノ地ノ裁判所ニ直チニ之ヲ提起スヘキナリ更ニ約言スレハ若シ相續人一名ナルカ故ニ相續財産ノ分割アラサル場合ニ於テハ第五十九條ノ第一項ヲ適用ス可ク其第六項ヲ適用スルヲ得ズ

(第一四〇) 死去ニ原因スル贈與ノ執行ニ關スル訴求ニ付テハ確定裁判ニ至ルマテハ其相續開始ノ地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ尤モ此場合ニ於テモ前ニ掲ケタル場合ニ同シク注意ヲ要セリ

確定裁判ニ至ルマテアリ即チ訴訟法第九百八十二條ニ規定シタル裁判ニシテ分配確認ノ裁判言渡アルマテチ云フ余ハ變キニ第五十條ヲ解釋スルニ當テ諸君ノ云ヘル如ク確定裁判ナル語ハ遺囑贈與ヲ受クル者ト相續人トノ間ニ與ヘラレタル裁判ニ適用ス可ラス若シ然ルキハ則チ全ク其意義無キナリ惟フニ唯々立法者ハ屢々同一ノ語ヲ重複スルコトヲ避ケンカ爲メ猶ホ前二項ニ於ケルカ如ク分配ニ至ルマテ或ハ分配前ト記載シタルモ結局同意義タルニ外ナラス(第一〇八參照)

相續人一名ナル場合ニ於ケル死者ノ權利者ノ訴訟ハ其相續人ノ住所ノ裁判所ニ之ヲ爲スト同シク遺囑贈與ヲ受クル者ノ提起シタル訴訟ニ付テハ唯々分配アリタル場合ノミニ第三項ヲ適用スルコトヲ得ヘシ(千八百四十五年十一月十一日「タルレアン」控訴院判決)

(第一四一) 第七項 家資分散ノ事項ニ付テハ家資分散人ノ住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可シ第三者ヨリ現ニ家資分散ノ處分ヲ受ケタル商人ニ對シテ提出スルコトヲ得ヘキ訴訟ニシテ而シテ該處分後ハ債主總代人ニ對シテ行フヘキ訴訟ハ第二項ノ規則ニ從フテ眞ニ此訴訟ノ被告人ナラサル所ノ其總代人中ノ一名住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ爲スチ得ス須ラク家資分散人ノ住所ノ裁判所ニ之ヲ提出ス可キモノトス是レ他ナシ若シ家資分散人ニ於テ尙ホ其訴訟ニ辨護スルノ能力アリトスレバ之ヲ管轄ス可キノ裁判所ナレハナリ是レ立法者ノ希望スル所ニシテ正ニ第一項及ビ第二項ニ例外タル可キモノナリ

右ハ全ク第三者ヨリ提出シタル所ノ訴訟ニ付テ余ハ講説シタルナリ

因テ此等ノ規則ハ第一債主總代人ヨリ家資分散ノ利益ノ爲メニ分散人ノ負債者ニ對シテ提出ス可キ訴訟ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ抑モ債主總代人ハ彼ノ債額ヲ組成シ若クハ之ヲ増加ス可キ所ノ債主權ヲ辨濟ヲ求メンカ爲メニ家資分散人ノ負債主ニ對シテ訴訟ヲ起ササルヲ得ス然ルニ債主總代人ハ果シテ何レノ裁判所ニ向テ此訴訟ヲ提起シテ可ナラン乎無

論家資分散人住所ノ地ノ裁判所ニアラス又家資分散開始ノ地ノ裁判所ニアラス乃チ第一項ノ規則ニ從ヒ負債主ニシテ此訴訟ノ被告人タル第三者住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提出セサルヲ得サルナリ蓋シ負債主ハ其債主ノ家資分散ノ爲メニ自己住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可キノ權利ヲ失フコトアル可ラサレバナリ

加之此第七項ハ猶ホ第一項及ヒ第二項ニ所謂ル「アクトル、セグイチウル、ホーラム、レイ」ナル原則ノ例外タルニ過キス此故ニ若シ第三者ガ債主トシテ人権ノ訴訟ニ依テ家資分散者ヲ訴フルニ非ラスシテ土地所有者トシテ物権ノ訴訟ニ依テ之ヲ訴フルコト例ヘハ又第三者ガ家資分散者ノ占有シ而シテ家資分散以來ハ債主總代人ノ保管スル不動産ノ所有權ヲ有スルト信シ其取戻ノ訴ヲ爲サント欲スル場合ニ於テハ是等ノ訴訟ハ第七項ノ規則ニ從ヒ家資分散人住所ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提出ス可キニアラスシテ第三項ノ規則ニ從ヒ不動産所在ノ地ノ裁判所ニ之ヲ提出ス可キナリサレバ余ニ屬スル所ノ家屋ヲ占有スル者家資分散スレバトテ爲メニ毫モ裁判管轄ノ規則上ニ影響ヲ及ホス可キニアラス爲メニ苟モ其不動産ノ取戻ヲ要求スル所有者チシテ最モ僅少ナル費用ニシテ而モ最モ善ク其訴訟ノ審理ヲ盡シ得ヘキ裁判官ノ面前ニ訴フルノ利益ヲ失ハシムルコトアル可ラサルナリ但シ第三項ハ家資分散ニ依テ人権ノ訴訟ヲ行フニ付キ其裁判管轄ヲ變更セサルコトヲ欲セリ家資分散ニ依リ物権ノ訴訟ヲ行フ

ニ付キ其裁判管轄ヲ變更セントスルハ又是レ本項ノ精神ニ違反スルモノダラサルヲ得サルナリ

(附言) ○ボアタール氏ノ説ニ據ルニ第五十九條ノ第七項ニ掲ケタル「アクトル、セグイチウル、ホーラム、レイ」ナル原則ノ例外タル單ニ債主總代人ハ其住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル、コト無フシテ而シテ家資分散人住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル可シト云フノ一點ニ止マレリ此説タル固ヨリ精確ナラサルニアラサルモ猶ホ其範圍ノ稍々狭キニ失スルノ嫌無シトセス蓋シ本項中ニハ仍ホ債主權驗眞ノ訴訟債主總代人ニ對スル計算認可ノ訴訟、商法第四百四十六條ノ適用ヲ目的トスル所ノ訴訟ノ如キ家資分散ヨリ生スル所ノ此等ノ訴訟ヲモ亦包含セシメサル可ラス一言ニ約スレバ家資分散ニ由テ始メテ生スル所ノ諸般ノ訴訟ハ家資分散人住所ノ地ノ裁判所ニ提出セラル可キナリ(商法第四百五十二條「ズウエー」控訴院千八百三十八年六月二十六日ノ判決大審院千八百二十五年四月十四日判決參照「ダローズ」民事裁判所管轄ノ章第一三二號ニ見ユ)

(第一四二) 第八項 擔保ノ事項ニ付テハ本案ノ訴訟ヲ審理スル裁判所ニ呼出サルヘシ抑モ本項モ亦「アクトル、セグイチウル、ホーラム、レイ」ナル原則ノ例外ヲ規定スルモノナリ而シテ此例外ハ容易ニ之ヲ證明スルヲ得ヘシ余ハ曩キニ前章ニ於テ擔保訴訟ノ場合ニ適用シタ

ル一例ヲ示セリ猶ホ茲ニ之ヲ再示セム例ハ余ハ曾テ甲某ヨリ一ノ不動産ヲ買受ケタルニ
 爾後眞ノ所有者ナリト云ヘル第三者ヨリ余ハ此不動産ヲ取戻サレタリ此ノ第三者ノ訴訟ハ
 無論第三項ノ規則ニ從ヒ不動産所在ノ地ノ裁判所ニ提出セラル可キナリ余ハ買主タルノ資
 格ヲ有スルニ因テ賣主タル甲某ヲ擔保ノ爲メニ呼出スノ權利ヲ有スルナリ即チ余ハ甲某ヲ
 強制シテ現ニ本案ノ訴訟ヲ執行スル裁判所ニ於テ余ノ訴訟ニ參加セシムルノ權利アリ爰ニ
 此例外ノ當然ナル所以ハ余ノ提出シタル擔保ノ訴訟タルヤ本ト賣買契約ニ原因シテ人權ノ
 訴訟ナレハ賣主住所ノ地ノ裁判所ニ提出ス可キナリト雖モ現ニ本案ノ訴訟ヲ執行スル不動
 產所在ノ地ノ裁判所ニ賣主ヲ引致スルコト余ニ許サレタルハ他無ナシ斯ノ如クスレハ二箇
 ノ訴訟ヲ一裁判ニ依テ結了スルノ便益アレハナリ蓋シ此ノ買主タル余ニ對スル取戻ノ訴訟
 ト余ヨリ賣主ニ對スル擔保ノ訴訟トチ合併スルモハ爲メニ時日ヲ省キ費用ヲ減シ訴訟手續
 ヲ略シ且ツ大ヒニ立法者ノ顧慮スル所ノ同一問題ニ於ケル二箇ノ裁判動モスレハ其趣旨ヲ
 相ヒ異ニスルノ弊ヲ避クルコトヲ得可ケレハナリ
 夫レ擔保ノ訴訟ハ管ニ被告人ヨリ之ヲ提出セラル、ノミナラス又原告人ヨリ之ヲ提出スル
 コトヲ得ヘシ例ハ甲某ハ余ニ其ノ乙某ニ對シテ有セリト云ヘル債主權ヲ賣渡シタリ民法第
 千六百九十三條ニ據ルニ此ノ債主權ノ賣主タル甲某ハ余ニ對シテ其成立ヲ相違無キコトヲ擔

保セサルヲ得ス因テ余若シ乙某ニ係リ負債ノ辨濟アラシコトヲ訴求シタル場合ニ於テ乙某ヨ
 リ余ニ對シテ曾テ其甲某ノ義務者タルコト無キ旨ヲ答フルカ若クハ甲某ハ詐欺ニ出テタル乙
 某ニ係ル債主權ヲ余ニ讓渡シタルモノナリト答フルカ若クハ曾テ一旦ハ負債アリタルモ既
 ニ消滅シテ今ハ無シト答フル時ハ余ハ擔保ノ爲メニ賣主タル甲某ヲ裁判所ニ呼出スノ權利
 アリ而シテ余ハ本項ニ從ヒ甲某ヲ現ニ本案ノ訴訟ヲ執行スル所ノ裁判所即チ甲某住所ノ地ノ
 裁判所ニアラスシテ乙某住所ノ地ノ裁判所ニ呼出スコトヲ得ルモノトス
 若シ又右ニ反シテ余ガ既ニ失敗シタル後ニ於テ主タル訴訟ニ依テ擔保ヲ要ムルハ右ニ掲
 シタル所ノ理由ヲ以テ爰ニ適用スルコトヲ得ス而シテ本案ノ訴訟ヲ終結シタル後ハ第一項ノ規則
 ニ據ラサル可ラス

(第一四三) 第九項 契約執行ノ爲メニ住所ヲ撰定シタル場合ニ於テハ民法第百十一條ニ
 從ヒ其撰定シタル住所ノ裁判所又ハ被告人ノ實住所ノ裁判所ニ呼出サル可シ
 此最終ノ一項ハ諸君ノ既ニ了解セラレタル所ノ規則ヲ再出シタルモノタルニ過キス民法第
 百十一條ニ於テ諸君ハ既ニ契約執行ノ爲メニ住所ヲ撰定スルハ果シテ如何ナル目的ニ出テ
 タルヤ又如何ナル必要アルニ由ルヤヲ知ラルヘシ乃チ諸君ハ唯々爰ニ第一項ノ規則ノ一例
 外アルコト及ヒ其例外ハ平常ノ裁判管轄ヲ放棄スルコトヲ承諾スル所ノ被告人ノ意思ヲ適用シ

タルニ過キサルコノ二事ヲ注意スヘキナリ
 加之住所ノ撰定ハ本ト唯々原告人ノ利益ノ爲メニ設ケラレタリト看做サレタルニ因テ原告人ハ乃チ裁判管轄ヲ指定スルノ特權ヲ利用シテ被告人ヲ其撰定シタル住所ノ裁判所ニ呼出ス歟若クハ翻テ此特權ヲ放棄シテ而シテ第一項ノ規則ニ從フ歟孰レカ其一ヲ撰擇スルヲ得ヘシ是レ即チ五十九條ノ最後ニ掲ケタル原告人ヲシテ二裁判所中ニテ其一ヲ撰擇スルコトヲ得セシメタル所以ナリ

尤モ譯書ノ文面上即チ住所ヲ撰定スルノ記載上ヨリシテ此撰定タル時ニ全ク其住所ノ地ノ裁判所ニ呼出サル、コトヲ欲セサル所ノ被告人ノミノ利益ノ爲メニスルコトアリ又時ニ原告被告雙方ノ利益ノ爲メニスルコトアルカ故ニ第五十九條ノ末尾ニ掲ケタル數文字ヲ適用スルコトヲ得ス而シテ原告人ハ二中擇一ノ權利ヲ有スルコト無ク總テ此等ノ場合ニ於テハ必ス被告人ヲ其撰定セラレタル所ノ裁判所ニ呼出サル、ヲ得サルヤ知ルヘキノミ

(第一四四) 夫ノ「アクトル、セキーチウル、ホーラム、レイ」ナル裁判管轄ノ基本タル原則ノ上ニ法律ノ施シタル例外中ニハ或ハ絶對的ニ定メタル例外アリ或ハ相對的ニ定メタル例外アリ例ヘハ被告人ヲ其住所ノ地ノ裁判所ヨリ以外ノ裁判所ニ呼出スコトヲ得ルノ權利ハ全ク原告人ノ隨意ニ存スルモノニシテ第二項第四項及ヒ第九項ニ規定シタル例外ノ場合即チ是

レナリ又他ノ諸項ハ法律ガ被告人ノ利益ノ爲メ兼ネテ原告人ノ利益ノ爲メニ絶對的ニ規定シタル所ノ例外ナリ故ニ原告人ノ隨意ニ一裁判所中其一ヲ撰擇スルコトヲ得サルナリ
 (第一四五) 右第二種ノ例外中ニハ猶ホ以下ニ説クヘキ第六十條ニ規定シタル所ノ一例外ヲ包含セシムヘキナリ

此ノ緊要ナル例外ハ其原因ト其結果トヨリ推スニ全ク吾人が上來説明シタル所ノモノト相ヒ異ナレリ
 第六十條 裁判所付屬吏ヨリ費用ヲ求ムルノ訟求ハ其費用ヲ要シタル所ノ裁判所ニ之ヲ爲スヘシ

諸君ハ法律ノ正文ヨリ推シテ既ニ此例外ノ場合ノ決シテ裁判所付屬吏ノ爲メニ定メタル相對的ノ例外ニアラサルコトヲ知ルヘシ此故ニ其被告人即チ其ノ要求セントスル費用ノ義務者ヲ其費用ヲ要シタル裁判所若クハ被告人住所ノ地ノ裁判所ニ呼出スニハ裁判所付屬吏ノ意思ニ任セテ二中ノ一ヲ撰ハシムヘキニアラサルナリ

斯ノ如ク第六十條ニ於テ「アクトル、セキーチウル、ホーラム、レイ」ナル一般ノ原則ニ例外ヲ設ケタルハ果シテ何等ノ理由アリテ然ル乎例ヘハ訴訟中余ノ爲メニ盡力シタルニ依テ爾後其ノ先拂シタル金額ノ償還其謝金ノ拂方ヲ余ニ要求スル代訟人ハ何ノ故ニ第五十九條ノ第

一項ニ規定シタル原則ニ從ヒ余ヲ住所ノ裁判所ニ呼出スヲ爲サ、ル乎抑モ斯ク定メタル第一ノ理由ハ全ク原告人タル裁判所付屬吏ノ利益ノ爲メニ基クモノナリ即チ其理由タル全ク裁判所付屬吏ヲシテ移轉ノ勞ヲ避ケ時日ノ空費ヲ免カレシムルノ必要ニ在リ此等付屬吏ヲシテ其訴訟人住所ノ地ノ裁判所ニ至ツテ訴訟費用ヲ要求スルガ爲メニ其擔當スル所ノ公務ヲ離レシメサルノ必要アリ但シ此理由ハ吾人ノ前キニ既ニ第四十九條第五項ノ後段ニ於テ説明シタルカ如ク右等ノ訟求ヲシテ勸解ヲ免除セシム可キ理由ノ一ニ居ルモノナリ然シ若シ此一理由ノミナランカ未ダ以テ例外ヲ説クニ足ラサルナリ何トナレハ法文ニ規定スル所ハ隨意的ニアラスシテ命令的ナレハナリ法律ハ譬へハ代訟人ヲシテ被告人ヲ其住所ノ裁判所ヨリ以外ノ裁判所ニ呼出スヲ得セシメタルノミナラス又其訟求ハ其費用ヲ要シタル裁判所ニ提出ス可キ旨ヲ代訟人ニ命令シタリ夫レ斯ノ如ク法律ノ望ム所以ハ果シテ何ノ理由アルニ由ルカ抑モ此ノ裁判所付屬吏ノ利益ニ基キ從テ公務上ノ利益ニ基キタル第一ノ理由ノ外尙ホ他ニ訴訟委託人ノ利益ニ基キ從テ全ク右ト相異ナル所ノ理由無カラサルヲ得ス即チ右裁判所付屬吏ハ皆本ト其附屬シ及其管轄内ニ於テ職務ヲ行フ所ノ裁判所ノ監督ヲ受ケ且ツ其懲戒ニ服スルモノナレバ其費用ノ要求ハ至當ノ裁判ヲ受ク可ク其費用ハ至當ノ額ニ定メラル可ク其要求モ亦其管轄ニ屬シ其監督ヲ受クル所ノ裁判所ニ申立ツルニ於テハ頗ル着實穩當ナル可ケレバナリ

吾人既ニ本條ノ例外ヲ設ケラレタル眞ノ理由ヲ知リタル上ハ乃チ此例外ハ全ク第五十九條ノ末段ニ掲グル他ノ命令的ノ例外ト又相異ナルヲ知ルヘシ實ニ第五十九條ニ掲ケタル「アクトル、セキーチウル、ホーラム、レ」ナル原則ノ例外中法律ハ或ル數種ノ訴訟ニ付或ル場合ニ於テ之ヲ審理スルノ管轄トシテ被告人住所ノ地ノ裁判所ヨリ以外ノ裁判所ヲ指定シタルモノナルモ其等級ニ至テハ常ニ相ヒ同シ即チ其訴訟ノ人權ニ係リ若クハ混淆訴訟ニ係リ財產分配ニ係リ若シクハ其他ノ場合ニ於テ某ノ裁判所若クハ某ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリト定メリト雖モ其訴訟ヲ提出スヘキハ常ニ郡裁判所ヨリ外ナラサルヲ注意セサル可ラス是レ第五十九條ノ精神ナリ

第六十條ノ場合ニ至テハ則チ全ク右ト相ヒ同シカラス而シテ本案ニハ他ノ一箇ノ例外ヲ通常管轄ノ規則ニ施シタリ譬へハ控訴院ノ代訟人控訴ニ付余ノ爲メニ盡カシタル後チ余ニ對シテ訴訟費用ノ還償及ヒ謝金ノ辨償ヲ要求シタリト假定セヨ果シテ如何ナル裁判所ニ此訟求ヲ提出シテ可ナラン乎先ツ其裁判所ハ余ノ裁判所ニアラスシテ全ク其代訟人住所ノ地ノ裁判所ナルヤ固ヨリナリ而シテ此例外ニ付テハ吾人ノ前キニ既ニ證明シタル所ナリ然レモ果シテ如何ナル裁判官ノ面前ニ此訟求ヲ提出シテ可ナランヤ後ニ至リテ其會テ訴訟ニ盡力シタ

ル所ノ控訴院ニ控訴スルハ姑ク置キ先ツ此訟求ハ郡裁判所ニ提出セサルヲ得サル乎曰ク否
 ナ第六十條ノ法文ニ據ルニ其訟求ハ先ツ費用ヲ要シタル所ノ裁判所ニ之ヲ爲ス可キヲ望
 メリ乃チ其代訟人カ余ノ爲メニ曾テ盡力シタル所ノ控訴院ニ之ヲ爲サ、ル可カラス
 右ハ即チ訴訟法ノ原則ナル裁判所ニ等級ノ規則ニ施シタル例外ニシテ第一例外ニ比シテ更
 ニ一層ノ顯著ナルモノトス而シテ此例外ヨリシテ訴訟事件ノ審理ヲ唯々一箇ノ裁判所ニ專屬
 スルノ結果ヲ生スヘシ即チ控訴院ヲシテ其訴訟ノ始審ト終審トヲ同時ニ兼不行ハシムルカ
 故ニ其裁判ニ對シテハ更ニ他ニ控訴スルヲ得サルナリ

猶ホ茲ニ郡裁判所々屬ノ代訟人ヨリ訴訟委頼人ニ對シテ二百法以下ノ金額即チ治安裁判所
 ニ於テ始審ノ裁判ヲ與フヘキ所ノ金額ヲ要求セントスル場合ヲ假定セヨ然ルニ此場合ニ於
 テモ亦治安裁判所ニアラスシテ其費用ヲ要シタル所ノ郡裁判所ニ於テ此代訟人ノ訟求ニ付
 キ始審ト終審トノ裁判ヲ同時ニ兼不行フモノナリ

猶ホ又茲ニ治安裁判所々屬ノ使吏ヨリ訴訟人ニ對シ治安裁判所管轄ノ最上金額ヲ超過スル
 二百法以上ノ費用ヲ要求シタリト假定セヨ(千八百二十八年五月廿五日法律第一條參照)此
 場合ニ於テモ亦治安裁判所ハ少クトモ始審トシテ此訟求ヲ審理スルニ管轄ナリ何トナレハ
 治安判事ハ其裁判ニ要シタル所ノ使吏ノ費用額ヲ知ルカ故ニ亦之ヲ量定シ之ヲ審理スルニ

於テハ當然ノ資格ヲ有スルモノト云フヘキナリ

(附言) ○治安裁判所ニ於テ使吏ノ要シタル費用ニ關スル右ノ論決タル余ニ取リテハ頗
 ル非難スヘキモノ、如シ抑モ使吏ヲ監督スルノ權ハ實ニ郡裁判所ニ屬スルガ故ニ治安裁
 判所ノ内ニ於ケルト其外ニ於ケルトニ論無ク總テ使吏ノ要シタル費用ノ訟求ヲ審判スル
 ハ郡裁判所ナランコソ尤モ道理ニ適フヘシ又商事裁判所ニ於テ要シタル費用ノ訟求ヲ民
 事裁判所ニ提出スルコトハ亦論者ノ認可スル所ナリ夫レ此等ノ訟求ハ商事ニ關スルモノニ
 非ラス且ツ商事裁判所ハ郡裁判所々屬ノ使吏ヲ監督スルノ權ヲ有スルコト無カルヘシ(千
 八百四十二年十二月二十日「セーヌ」州民事裁判所ノ判決「ダローズ」民事裁判所、裁判管
 轄ノ章第百六十二號ヲ參照ス可シ)

商事裁判所代言人(アグレ)ヨリ訴訟人ニ對シタル費用辨償ノ訟求ニ付テハ商事裁判所
 ハ本ト該代言人ヲ監督スルノ權利ヲ有スルノ目的ヨリシテ此等ノ訟求ノ裁判ハ必ず其管
 轄ニ屬ス可キモノナリト痛ク之ヲ主張セリ然レモ敢テ第六十條ヲ援引スルコトヲ爲サズ何
 トナレハ商事裁判所代言人ハ決シテ裁判所付屬ノ吏員ニ非ザレバナリ然レモ商事裁判所
 ハ其代言人ニ委任シタル代理ト此代理ヲ要シタル商事上ノ訴訟トノ間ニ於テ密接ノ關係
 ノ成立スルコト猶委任者ノ訴訟ヲ審判スル裁判官ハ亦代理者ノ訴訟ヲ受理審判セサルヲ得

サルガ如キナリトノ説ヲ主張セリ尤モ斯説ハ著述家及ビ其控訴院等ノ多數説ニ依テ排斥セラレタリ商事裁判所代理人ハ本トヨリ代理者ナリト見做サル可キニ依リ唯リ民事裁判所ニ於テ其ノ代言委任者ニ對シテ提起シタル訴訟ヲ審判スルノ管轄權ヲ有スコシ（千八百二十六年八月十二日「ヨルマル」控訴院判決「ダローズ」第二十七、第二百二十九號、千八百三十九年五月十一日（ブルルシユ）控訴院判決「ダローズ」商事裁判所代理人ノ章第六十七號、千八百六十七年七月二十日「ルアン」控訴院判決「ダローズ」第六十八、第二章第五十三號參照）

（第一四六）上來陳ル如ク普通ノ管轄規則ニ異ナリテ兩個ノ變例ヲ設ケタルハ抑モ如何ナル費用ノ爲メナル乎法文ニハ單ニ裁判所付屬吏ト云ヒテ別ニ區別ヲ設ケズ故ニ其ノ一般ノ意義ニ解スル片ハ代訟人、書記、使吏、公證人、評價人等ノ要シタル費用モ皆其内ニ入ル可キモノトス然ルニ本條前段ノ文字ハ斯ノ如ク一般ニ涉レバ本條ノ例外ハ廣ク總テノ裁判所付屬吏ニ適用ス可キモ其後段ノ文字ニ至テハ則チ此例外ニ依ルモノハ裁判所内ニ於テ要シタル費用ノ訟求ノミニ限り決シテ裁判所外ニ於テ裁判所付屬吏ガ行ヒタル事務ニ關スル費用ノ訟求迄ニ及ハサルガ如シ例ヘバ一ノ公證人ヨリ其公證依頼人ニ對スル費用辨償ノ訟求ニハ吾人ハ本條及ビ本條ヨリ生シタル所ノ例外ナル裁判管轄ヲ適用スルヲ得可キ平蓋シ斯ノ如キ疑問

ヲ生スルモノハ他ナシ是レ本條ニ右等ノ訟求ハ其費用ヲ要シタル所ノ裁判所ニ之ヲ爲スコシトアルニ由ル即チ其費用ハ裁判上ニ係ル所爲ニ付キ要シタルモノニ止マリ決シテ裁判事務以外ノ所屬ニ付キ要シタルモノ迄ヲ包含セザルヤ知ル可シ又例ヘバ呼出ノ費用其他之ニ類似ノ費用ニシテ全ク裁判所外ニ於テ爲シタルモノヲ訟求スル場合ニ於テハ使吏ニ付テモ亦右ニ同シキ問題ヲ生ズ可シ尤モ本條ノ後段ニ掲ケタル制限的ノ文アルニ拘ラズ本條ハ全ク裁判所付屬吏ヨリ其爲メニ盡シタル依頼人ニ對シテ提起スル所ノ總テノ費用辨償ノ訟求ニ適用セラル可キトハ論者ノ一般ニ論定スル所ニシテ予モ亦之ヲ至當ナリト信セリ實ニ斯ノ如ク本條後段ノ文字ハ甚ダ格別ニ屬スルガ如キモ其前段ノ一部ハ全般ニ涉ルモノナリ加之其費用ヲ要シタル所ノ裁判所ナル文字ハ嚴正ニ其義ヲ推セバ其事務ヲ行フタル地ヲ管轄スル所ノ裁判所ノ謂ナリト云テ得可シ從テ其事務ニ付テ要シタル費用ハ都テ此裁判所ニ訟求スルヲ得可キナリ然レモ第六十條ノ法文ニ付テ與ヘタル右等ノ理由ハ彼此相輕重スルヲ得可キモ裁判上ノ費用ニ關スル事項ニ付キ本條ヲ設ケタルト同一ノ理由ハ亦以テ裁判外ニ要シタル費用ニ關スル事項ニ付キ之ヲ言フヲ得可シ他ナシ裁判所付屬吏ヲシテ移轉ノ勞ヲ省キ時日ノ空過ヲ避ケシムルトハ常ニ甚ダ緊要ナリ從テ其費用ノ訟求ハ都テ其常ニ職務ヲ行フ所ノ裁判所

其監督ヲ受ケ其懲戒ヲ受ク可キ裁判所ヲシテ之ヲ審理セシムルコト亦甚ダ緊要ナリ
 猶ホ一層斯説ヲ確實ナラシメンガ爲メニハ公證人ニ關スル共和第十一年風月二十五日ノ法
 律第五十一條ヲ援引シ來リ以テ第六十條ニ付キ論スルヲ得可シ而シテ此第五十一條ノ法文
 ニハ若シ公證人ト其公證依頼人トノ間ニ於テ手数料ノ額ヲ定ムルニ付キ熟議成ラサル片
 ハ公證人所在ノ地ノ民事裁判所ニ於テ之ヲ定ム可シトアリ諸君ノ知ラル、如ク此例外タル
 マ全ク訴訟法頒布ノ以前ニ在テ既ニ規定セラレタル所ナリ而シテ此一般ノ裁判管轄ノ原則
 ニ施サレタル所ノ例外ハ全ク第六十條ノ法文中ニ入ル可キモノニシテ從テ本條ノ適用ヲ一
 般ニ擴張スルノ學說ト實例トノ至當ナルヲ證明スルニ足ルヘキナリ
 (附言) 千八百二十八年大審院判決「ダローズ」第二十八號第二百四十一葉、千八百三十
 二年三月十三日「オルレアン」控訴院判決「ダローズ」民事裁判所管轄ノ章第五百十九號、千
 八百三十六年一月二十七日「ボアチエ」控訴院判決「ダローズ」第千八百四十六號、千八百
 五十九年一月二十五日大審院判決等ヲ參照ス可シ

第六回講義

(第一四七) 第一項 呼出狀ノ書式 (第六十一條乃至第六十七條)

第六十一條 呼出狀ニハ左ノ諸件ヲ記載ス可シ

第一、年月日、原告人ノ氏名、職業、住所、原告人ノ爲メニ職ヲ行フヘキ代訟人ノ撰任アリ
 タルコト、但其呼出狀中特ニ撰定シタル住所ヲ記スルニ非サレハ當然其代訟人ノ居宅ヲ以
 テ撰定シタル住所ナリトス、第二、使吏ノ氏名、居住及ヒ簿册記名ノ順序、被告人ノ氏名及
 ビ居住、呼出狀ノ謄本ヲ交付スヘキ人名、第三、訟求ノ目的、證據物ノ略陳、第四、訟求ヲ審
 理スルキ裁判所及ヒ出廷期日ノ指示、若シ右ノ一項ヲ記載セサルハ其呼出狀ハ無効タ
 ルヘシ、
 本回ニ於テ講説スル所ハ裁判管轄ノ問題ニアラスシテ呼出狀ヲ作ルニ必要ナル所ノ書式是
 ナリ益シ此書式ノ細目ニ論入スルハ稍々繁雜ニ涉ルノ嫌ナキニ非スト雖モ然レモ其各項ニ
 付テハ逐次頗ル注意シテ研究スルコト肝要ナリ其故何トナレハ先ツ此等ノ書式タルヤ若シ之
 レニ違背スルハ則チ其呼出狀ヲ無効ニ歸スルガ如キ甚タ容易ナラサル制裁アレハナリ諸
 君若シ第六十一條ノ末項、第七十條其他本章ノ各條ヲ一讀セハ則チ其然ル所以ヲ了知セラ
 ルヘシ加之ナラス書式ニ瑕瑾アリタルニ依リ呼出狀ノ無効ニ屬シタル片ハ爲メニ往々權利
 上ニ重要ナル影響ヲ及ホスコトアリ即チ呼出狀ノ記載若シ其宜シキヲ得サルニ於テハ逐ニ原
 告人ヲシテ全ク其權利ヲ失ハシムルニ至ルコト無シトセス吾人後ニ至テ其例ヲ示ス可シ
 抑モ立法者ハ全ク條理ト事物ノ自然トニ從ヒ本條ヲ規定シタルモコトナリ即チ總合法律ノ正

文ヲ設ケサルモ呼出狀ノ性質ト其目的トヲ推セハ則チ正サニ此ノ如キ書式ナキヲ得サルナ
 リ
 夫レ呼出狀トハ被告人ヲシテ與フ可シ爲ス可シ若クハ爲サル可シトノ言渡ヲ受ケシメ
 カ爲メニ原告人ヨリ被告人ヲ裁判所ニ呼出ス一ノ書面ヲ云フ是ヲ以テ此書面ニハ必ス先ツ
 呼出ヲ爲ス者即チ原告人ノ誰タルコヲ明記シ又其呼出ヲ受クル者即チ被告人ノ誰タルコヲ
 明記セサルヲ得ス加之ナラス被告人ヲシテ其辨護ノ準備ヲ爲スコヲ得セシメシニハ必スヤ
 又訟求ノ目的ヲ指示シ且ツ其訟求ノ根本トスル所ノ諸般ノ證據ヲモ少クトモ簡單ニ記載セ
 シメサル可カラズ
 右等ノ書式ノミニテハ未タ以テ足レリトセス尙ホ道理ヲ推セハ被告人ヲ出廷セシムヘキ裁
 判所ヲ指示シ及ヒ其出廷スヘキ期日ヲ被告人ニ告知スルコトモ亦呼出狀ノ性質ニ於テ必ス缺
 ク可ラサルコトナリ
 又呼出狀ハ必ス之ヲ送達スルノ資格アル裁判所付屬吏ヲシテ送達セシメサルヲ得ス是ニ於
 テヤ付屬吏ハ自己ノ誰タルヲ知ラシメテ其呼出狀ヲ送達スルノ資格アルコトヲ被告人ニ示ス
 一必要ナリ
 此ノ如キハ皆ナ呼出狀ニ自然備ハラサルヲ得ザル根本タル可キ概想ナリ而シテ第六十二條ハ

序次退フテ細密ニ其觀念ヲ示セルモノナリ尤モ同條ニ掲クル書式ノ外之レニ付帶スル故
 造ノ法式ノ別ニ附加スヘキモノアリ此レ呼出狀其物ニ必然備ハル可キノ法式ニハ非ズ然レ
 モ予ガ茲ニ故造ノ法式ト云フモ敢テ專斷故造ノ意ニ非シテ道理ノ命スル所ニ從フテ故ラ
 ニ造レルノ義ナルヲ知ル可シ
 此等ノ諸點ハ本條ヲ研究スルニ付テ逐一之ヲ説明セント欲ス
 (第一四八) 第二項 呼出狀ニハ第一、二、年月日ヲ記載スヘキナリ但シ此日附ハ實ニ幾多ノ
 點ニ於テ呼出狀ニハ必ズナカル可ラザルノ要件ナリ
 呼出狀ハ被告人出廷ノ期限ヲ起算スルノ初點ナリ而シテ被告人ハ此期限ノ經過スル時ニ於
 テ法廷ニ出頭セサル可カラズ(第七十二條)故ニ呼出狀ニハ日附ヲ記載スルコトハ甚タ肝要ナ
 リ又呼出狀ハ第五十七條ニ從ヒ期滿効ノ經過ヲ中斷シ及ヒ會テ勸解ノ呼出ニ依リ既ニ着手
 シタル期滿効ノ中斷ヲ實行スルノ効力ヲ有スルモノナリ是ヲ以テ其期滿効ノ果シテ中斷シ
 タルヤ否ヲ知ランカ爲メニハ即チ其呼出狀カ一定ノ期限内ニ送達セラレタルヤ否ヲ知ラン
 カ爲メニハ先ツ其年月日ノ如何ヲ知ラサルヲ得ス尤モ其送達ノ時刻ニ至リテハ敢テ之ヲ知
 ルヲ要セサルナリ是レ期滿効ニテモ其他訴訟ノ期限ニテモ皆ナ日ヲ以テ算シ決シテ時ヲ以
 テ算セサルニ由ル

加之ナラス呼出狀ニ依リ利息ヲ生スヘシ是レモ亦日附ヲ記載スルヲ必要トスルノ一理由ナリ何ントナレハ其利息ヲ生スルノ初日ハ果シテ何日ナルヤハ呼出狀ニ依リテ之レヲ確知スルヲ得レバナリ(民法第百五十三條參照)

又呼出狀ハ國祭ノ日ニ之ヲ送達セス是レモ亦日附ヲ必要トスル所ノ最後即チ第四ノ理由ナリ(第六十二條)

夫レ此ノ如キ理由アルカ故ニ呼出狀ニハ必ス年月日ノ日附ヲ記載スルヲ要セリ是レ日附ノ記載ヲ怠リタルハ則チ法律ニテ其呼出狀ヲ無効トスル所以ナリ第六十一條ノ末項之ヲ言ヘリ

日附ヲ記載セサル呼出狀ニ付テハ斯ク嚴酷ナル規定アリト雖モ然レモ法律ハ敢テ其日附ヲ如何ナル字體如何ナル場所ニ之ヲ記載スベシトハ云ハスシテ呼出狀ヲ作クル者ニ充分ノ餘地ヲ與ヘタレバ其字體及ビ場所ノ如何シテ知ルヲ要セス雖モ其日附ヲ精確ニ記載シテ而シテ呼出狀送達ノ日ニ付テ苟モ疑ヲ容ルヘキモノ非サルニ於テハ吾人宜シク其外形ノ如何ニ拘ハラス呼出狀ヲシテ有効ナラシムヘキカガハシキニ非スルニ非ズ

例ヘハ茲ニ呼出狀ノ日附ヲ本月ノ二〇日ト記載シタリト假定セヨ吾人若シ嚴格ニ主張セハ是レ全ク日子ヲ記載シタルノ三第何月ト第何年トヲ指示シタルニ非サレバ其呼出狀ニハ日附無キモノナリトセサルヲ得ス然ルニ其呼出狀ノ紙尾ニ於テ使吏若シ本狀ハ千八百五十四年第二月ナル本月ノ第二十日ニ出廷スルガ爲メニ送達シタルモノナリト附記シタル時ハ則チ呼出狀ノ全文ヲ前後對照シテ其日附ノ固ヨリ決シテ曖昧ナラサルヲ知ル即チ該狀ハ全ク千八百五十四年二月十日ニ送達セラレタルモノナルヲ明カナリ因テ其呼出狀ハ日附ヲ記載シタルモノト爲スヘキナリ

又使吏ニシテ唯第二月十日トノミ月日ヲ記シテ其呼出狀ノ全文中一モ年ヲ記スルコト無キトアリ然レモ使吏ハ第六十五條ノ規則ニ從ヒ其呼出狀ノ冒頭ニ於テ原被告人ノ間ニ試ミタル所ノ勸解ハ全ク不調ニ屬シタル旨ヲ明記シ且ツ勸解不調ノ調書ノ謄本ヲ作り而シテ其謄本ニ勸解ノ當日ハ千八百五十四年一月二十五日ナリト記載シ又使吏ハ本年ノ一月二十五日治安判事カ記シタル勸解不調ノ調書ノ謄本ヲ作り以テ其呼出狀ノ全文中ニ於テ勸解ノ不調ニ屬シタル旨ヲ記入シタル時ハ乃チ二月二十日ニ出廷セシムルガ爲メニ同月十日附ヲ以テ呼出狀ヲ送達シタルモノト爲ス可シ夫レ此等ノ送達ノ日子ト出廷ノ日子トヲ指定シタル一月十日及ヒ一月二十日ノ文字ハ千八百五十四年一月二十五日ノ日附ニテ勸解ノ不調ニ屬シタル旨ヲ呼出狀ノ冒頭ニ記載シタル所ノモノト相ヒ比照スルハ則チ判然スヘキナリ

ヲ首尾相ヒ比照シテ其日附ヲ知ルコトヲ得レハ則チ其呼出狀ハ宜シク之ヲ有効トセサルヘカ
 ラズト云フニ在リ但シ其日附ヲ知ルハ固ヨリ曖昧不確定ナル可カラズ必ズヤ確實正格ニ之
 ヲ知ルヲ得ルモノナラザル可カラズ
 (第一四九) 原告人ノ氏名職業 余ハ曩キニ既ニ此ノ種ノ事項ヲ記載スルコトハ全ク呼出狀
 ニ固有ノモノタルコトヲ諸君ニ注意セリ若シ夫レ其呼出ヲ爲ス者ノ果シテ何人タルヤヲ確知
 セサルニ於テハ未タ曾テ呼出ト目スルモノアラサルナリ而シテ立法者ハ其呼出ヲ爲ス者ノ誰
 タルコトヲ明瞭ニ指示セント欲シ第一ニ氏名即チ氏ト名トヲ記載シ第二ニ職業ヲ記載セシ
 メタリ

爰ニモ二三ノ最モ注意ヲ要スルコトアリ例ヘハ余ニ利害ノ關係アル訴訟事件ナルモ余自カラ
 訴訟ヲ起サスシテ他ノ余ヨリモ此種ノ事ニ練熟スルカ又ハ余ヨリモ時間ニ束縛セラレサル
 者ヲ撰シテ代人又ハ代權人ト爲シ余ノ爲メニ訴訟ヲ起サシムルニ付呼出狀ヲ發スルコトヲ委
 任スルコトアリ是レ實際屢見ル所ナリ此場合ニ於テハ原告人ノ氏名職業住所ニ付キ呼出狀ノ
 記載方ニ於テ聊カ疑ヒ無キ能ハス例ヘハ乙某斯々ノ訴訟事件ノ一部又ハ全部ニ付キ訴訟ヲ
 起ス爲メニ甲某ヲ委任シタリト假定セヨ乃チ甲某ハ乙某ノ爲メニ訴訟ヲ起ス代權人ナリ此
 場合ニ於テ其呼出狀ニハ何人ノ氏名ヲ記載シテ可ナラン乎代理者タル甲某ノ氏名ナラン乎

將タ代理委任者タル乙某ノ氏名ナラン乎蓋シ兩人ノ氏名ヲ呼出狀ニ記入セサル可カラズ
 然レモ記名ノ順序ハ如何シテ可ナラン乎是レ形式ヲ重シズル實務家ノ思想上ニ現スル所ノ
 疑義ナルモ其何ノ故タルハ殆ンド之ヲ了解スルニ苦シム可シ例ヘハ呼出狀ニ左ノ文面ヲ記
 載シタリ曰ク某ノ地ニ住シタル所有者乙某ノ名ヲ以テ其代理人タル甲某ノ請求ニ依リ云々
 ト此場合ニ於テハ古來ノ法言即チ佛國ニ於テハ何人タリト雖モ國王ノ他ハ代人ニテ訴訟ヲ
 爲スコトヲ許サズト云ヘル格言ニ基キ其呼出狀ハ無効ナリト斷言スル論者無キニアラス吾人
 此古法言ノ本義ニ付テハ以下ニ之ヲ説明スヘシ而シテ此等實務家ノ說ニ依レハ呼出狀ヲ有効
 ノモノタラシメントスルニハ眞ニ訴訟ニ利害ノ關係ヲ有スル所ノ代理委任者ノ氏名ヲ第一
 ニ記載セサルヲ得ス而シテ呼出狀ノ文面ニハ第一段ニ乙某ノ請求ニ依リト記シ(次ニ其職業
 住所ヲ指示シ)第二段ニハ代權人甲某ノ請求ニ付キ云々ト記セザル可カラズトセリ然レモ
 此等ノ區別ノ如キハ兒戲ニ類スルモノナリ縱令代理者甲某ノ氏名ヲ前ニスルモ又代理委任
 者乙某ノ氏名ヲ前ニスルモ均シク其呼出狀中ニ代理委任者ノ氏名職業住所ヲ記入シタルニ
 外ナラサレハ以テ法律ノ目的ニ背カサルコトハ論ヲ俟タス唯、僅カニ記入ノ場所ヲ前後シタ
 ルノミ要スルニ是レ彼ノ佛國ニ於テハ何人タリトモ代人ヲ以テ訴訟スルヲ得スト云ヘル頗
 ル瑕瑾ナル古法言ヲ根基トスルニ坐スルノ癡說ナリ

抑モ乙者ハ自カテ其訴訟ヲ提起スルコト能ハサルガ故ニ其訴訟ヲ提起シ代訟人ヲ撰定シ及ヒ其訴訟ニ關スル一切ノ事務ヲ處理スルコトヲ以テ擧テ之ヲ甲者ニ委任スルコト能ハスト云フヲ得ヘキ乎恐クハ一人トシテ此辯說ヲ主張スル者無カラシ乃チ甲者ニ委任シテ其訴訟ヲ提起スルニ拘ハラス固ヨリ乙者ノ氏名ハ必ス之ヲ呼出狀ニ記載セサルヲ得ス又裁判官渡アリタル時ハ是レ全ク代理委任者タル乙者ニ對スルモノニシテ決シテ代理者甲者ニ對スルモノニアラス而シテ甲者ハ唯ニ能ク其乙者ヨリ委任ヲ受ケタル所ノ權利アルコトヲ證明シタル上ニアラサレハ決シテ其訴訟ニ關スルコトヲ得サル者ナリ是レ佛國ニ於テハ國王ノ外何人タリトモ代人ニ依テ訴訟スルヲ得スト云ヘル古法言ノ正義ナリ

今ヤ既ニ右規則ノ正義ヲ説明シタルモ其例外タル國王ノ外ト云ヘル義ハ如何ナル乎之ヲ知ラサルヲ得ス是レ他ナシ王政ノ時代ニ在テハ都テ王室ニ關スル民事ノ訴訟ニ付テハ其原告タルト被告ナルトヲ問ハス國王ノ御名ヲ以テ呼出狀其他一切ノ訴訟書類并ニ裁判官渡書等ニ記載スルコトヲ得スト云ヘル義ナリ例ニハ人民ヨリ王室ニ係リ又王室ヨリ人民ニ係テ訴訟ヲ起ルニ當リ其呼出狀ニハ國王ノ御名ヲ記セスシテ理事官即チ宮内大臣ノ氏名ヲ記スルコトナリ但シ宮内大臣ハ王室財産歳入目錄ニ規定シタル諸法律ニテ明カニ委任シタル所ノ法律上ノ代人ナラス佛國ニ於テハ君主ニ關スル訴訟ハ都テ代理官ニテ之ヲ行ヒ第六十二條初

項ノ法文ニ倣フテ其御名ヲ訴狀ニ記載セス即チ其訴訟ハ原告タルト被告タルトニ論無ク都テ法律ニ依テ指命シタル代理者之ヲ行ヒ

右ノ如キ規定アルハ當ニ佛法ニ於テ古來用ヒタル法言ニ依テ然ルノミナラス又最モ新シキ諸法條ニ依テ然ルモノナリ其法條トハ即チ王室財産ノ歳入ニ關スル千八百十四年十一月八日ノ法律(第十四條)ニシテ而シテ該法ニ據ルニ都テ王室ニ關スル訴訟ハ宮内大臣之ヲ執行シ及ヒ之ヲ辨護ス最モ新シキ千八百三十二年三月二日ノ法律ニテモ同一ノ原則ヲ規定シ尙ホ區別ヲ設ケタリ該法律ノ第二十七條ニ據ルニ王國ノ領地ニ關スル訴訟ハ該領地ノ理事官之ヲ執行シ及ヒ之ヲ辨護シ君主ノ私領ニ關スル訴訟ハ該私領地ノ理事官ニテ之ヲ擔當ストアリ○千八百五十二年十二月十二日ノ元老院令第二十二條ニ記スル所ニ據レハ凡テ王室ノ所屬領地歳入及ヒ私領ニ關スル訴訟ハ其理事官之ヲ擔當ストアリ千八百七十年十一月一日ノ法令ニ依ルニ凡テ王室ノ古領地ニ屬スル歳入アル領地ハ大藏大臣ノ所管ト成リタリ(増補)國王ノ外ハ何人タリト雖モ代理者ニ依テ訴訟ヲ爲スヲ得ストアルハ即チ全ク右ニ說ク所ノ意義ナリ尙ホ一ノ殆シト右ニ同一ナル場合アリ第六十一條ノ趣意ヲ適用スルヲ得ズ即チ其場合ニハ訴訟本人ノ氏名職業住所ヲ呼出狀ニ記載セス但シ予カ殆シト同一ナル場合ト云ヘル所以ハ事物自然ノ理ヨリシテ第六十二條ノ規則ニ例外ヲ置カサルヲ得サレハナリ譬ヘハ

一官署ノ利害ニ關スル事件ニ付之ヲ總理スル官吏ノ資格ヲ以テ訴訟ヲ起スコトアリ即チ州長ハ若シ人民ニテ官有ニ屬スル土地ヲ占有スルコトアル場合ニ於テ之ヲ取上ル爲メ政府ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ起スコトアリ又邑長ハ所轄邑ノ名義ヲ以テ邑又ハ一私民ニ對シテ訴訟ヲ起スコトアリ此場合ニ於テ其呼出狀ニハ決シテ州長又ハ邑長其人ノ氏名職業住所ヲ記載セシメテ其官吏タル資格ヲ記載セサルヲ得ス何トナレハ眞ノ原告人タル者ハ一時州長又ハ邑長ノ職ニ任シタル某甲又ハ乙某其人ニアラスシテ官吏其人ナレハ宜シク其州長タリ邑長タルノ資格ヲ記載セサル可ラス

(附言) 夫ノ差金會社及ヒ無名會社ノ如キモ亦一何人タリトモ佛國ニ於テ代人ヲ以テ訴訟ヲ爲スコトヲ得スト云ヘル原則ノ最モ著ルシキ例外ナリ千八百六十七年七月二十四日及ヒ二十九日ノ頒布ノ法律第十七條ノ法文ニ據ルニ曰ク「株主等ニシテ少クモ會社ノ資本金二十分ノ一ヲ代表スル者ハ其費用ヲ以テ會社共同ノ利益ノ爲メニ原告又ハ被告ト爲リテ會社理事員又ハ検査員ニ對スル訴訟ヲ維持スル爲メニ一名又ハ數名ノ代理者ヲ委任シ及ヒ其代理者ヲシテ株主等ヲ代表シテ法廷ニ出頭セシムルヲ得ヘシ但シ各株主自己ノ名義ヲ以テ提起スル所ノ訴訟ト牴觸スルコト無カルベシ(尙ホ同法律ノ第三十九條ヲ參照スルベシ)ト云フ」

原告人ノ住所大ナル市府ニ在テハ町名并ニ宅地ノ番號等ヲモ記載セサル可ラス

(附言) 右ノ論決ニ付テハ聊カ異議ヲシトセス「ダロトス」呼出狀ノ部第百十七號以下千八百六十一年十一月十八日「ブールジュニ」控訴ノ判決等ヲ參照スベシ

(第百五〇) 又法律ハ原告人ノ爲メニ職ヲ行フヘキ代訟人ノ撰定アリタルコトヲ記載スルコトヲ命セリ蓋シ此等ノ書式ハ全ク附帶ニ屬スルモノニシテ決シテ呼出狀ノ性質上ヨリ當然生スルモノニ非ラス故ニ此點ヨリ推論シテ代訟人ヲ撰定シタル旨ヲ記載セサルモ呼出狀タルヲ失ハス是レ尙ホ訴訟ニハ代訟人ヲシテ之レニ干渉セシメサルモ固ヨリ未タ訴訟タルヲ失ハサルカ如シト云フヲ得ベキカ如シ然レモ吾人ハ曩キニ(第六七號)既ニ如何ナル理由ニテ立法者ハ通常人民又ハ純然タル好意上ノ代理者ヲシテ其訴訟ヲ行フコトヲ得セシメサルヤヲ論述セリ即チ審理上ニ必要ナル所ノ諸般ノ考閱通牒等ヲ簡易ニシ且ツ規則正シカラシメンカ爲メニ立法者ハ訴訟人ト裁判官トノ間ニ於テ其訴訟人ノ爲メニ諸般ノ訴訟手續ヲ料理シ且ツ論決スルコトニ任スル所ノ媒介者ヲ置キタルナリ是レ所謂附帶故造ノ手續ナリ然レモ夫ノ原告人ノ爲メニ訴訟手續ヲ處理スルコトニ任スル所ノ代訟人ノ撰定アリタルコトヲ呼出狀ニ記載スルコトハ法律ノ斯クテアラシ限リハ必然要スルノ法式ナリトス

因テ右ノ手續ヲ呼出狀ニ記載スルコトヲ怠リタル時モ亦他ノ書式ヲ遺脱シタル時ト同シク本

條末項ノ規則ニ從ヒ其呼出狀ハ無効ニ屬スヘキナリ
 尤モ此呼出狀ニ代訟人ノ撰定アリタルヲ記入セサルカ爲メニ生スル所ノ無効ハ何レノ場
 合ニ於テモ餘リ嚴重ニ之ヲ適用スヘキモノニアラス原告人ニ於テ曾テ其代訟人ヲ撰ハサル
 カ其既ニ死去シ若クハ免職シ若シクハ解任シタル者ヲ代訟人ニ撰定シタルカ如キ場合ニ於
 テハ固ヨリ其呼出狀ヲ無効トスルハ論ヲ俟タスト雖凡例ヘハ原告人ノ住所ヨリ遠隔ノ地ニ
 呼出狀ヲ送達スルノ途中ニ於テ其呼出狀ニ記載シタル所ノ代訟人偶々死去シタルカ辭職又
 ハ解任シタルガ如キ場合ニ在テハ是レ全ク偶然不慮ノコタルカ故ニ猶ホ之ヲシテ原告人ノ
 責ニ歸スルハ酷ニ失スト云フヘシ例ヘハ余ノ原告人タル時使吏ヲシテ代訟人誰某ヲ撰任セ
 シメタル場合ニ於テ余ハ固ヨリ將來ニ在テ其撰任ヲ廢止ス可キ天災ノ生セシコトヲ豫知スル
 能ハサルヘシ又余カ代訟人ヲ指名シタル時ニ當テ其人既ニ死去シタルモ呼出狀ノ日附ト死
 去ノ日トノ間ニ於テ餘日無キ時ハ余ハ其死去ノコトヲ知ルニ由シ無シ此ノ如キ場合ニ在テハ
 其呼出狀ヲ無効トスルハ甚タ難シト謂フ可シ

(附言) 裁判所ハ時ノ狀況ニ從ヒ或ハ其呼出狀ヲ無効トシ或ハ之ヲ無効トセス其無効ナ
 ルコト付テハ千八百四十一年二月六日「リモージュ」控訴院千八百十六年十月二十一日「レ
 モンヌ」控訴院判決アリ其有効ナルコト付テハ千八百十四年十二月六日「グレンノール」控

訴院判決及ヒ千八百三十六年五月十五日大審院判例等アリ「ダロトス」呼出狀ノ部第六百
 三十五號第六百三十六號ヲ參照スベシ

右説ク所ノ如キハ獨リ費用ノ問題ノミニ關セス即唯々訴訟人ヲシテ新ナル呼出狀ヲ作ルノ
 費用ヲ負擔セシムヘキヤ否ノ問題ノミニ關セス其呼出狀ヲ送達スルノ日若シ期滿免除最終
 ノ日ニ當ルカ如キ場合ニ在テハ則チ其呼出狀ノ無効ハ全ク訴權ノ消滅ニ關スルモノナリ
 凡ソ何事ニ限ラス成ル可ク思フ可キノ結果ハ豫メ之ヲ防キ避クルヲ以テ策ノ宜シキヲ得タ
 ルモノトス故ニ若シ其既ニ撰定シタル代訟人ノ已ムヲ得ズ其職ヲ盡スト能ハサルカ如キ事
 情アリタル時ハ更ニ他ノ代訟人ヲシテ之レニ代ラシムヘシ而シテ其呼出狀ニハ代訟人誰某若
 シ其差障アルキハ同裁判所々屬ノ先任ナル代訟人ヲ撰定スル旨ヲ記載スヘシ斯クノ如クシ
 以テ其嫌フ可キ結果ノ生スルヲ豫防スルヲ得ベシ

(第一五二) 凡テ原被告人ハ代訟人ヲ撰定スルヲ以テ一般ノ規則トスレモ或ル場合ニ於テ
 ハ全ク例外ニ屬シ法律ニテ代訟人ヲ撰定スルコトヲ望マス否ナ之ヲ許ストナシ政府ニ關スル
 訴訟是ナリ請フ聊カ之レニ付テ説明セン
 吾人カ既ニ前キニ講説セルカ如ク夫ノ千七百九十三年ノ憲法中裁判部分ノ執行ニ關スル共
 和第二年霧月三日ノ法令ニテハ代訟人ヲ廢止セリ(第六七號)尤モ法條ニテハ斯ノ如キ法律

上ノ仲人ヲ以テ訴訟ヲ爲スヲ廢止セルモ實際ノ慣習ニテハ好意上ノ辨護人(デハソウ
 ール、ラフィ、シユト)ト稱スル所ノ代理人ヲシテ認廷ニ出テシムルヲ屢々ナリシ此好意辨護
 人ノ名義ハ民法第千五百九十七條ニ之ヲ掲ケアリ就テ見ルベシ
 右ノ憲法ニ從ヒ共和第四年熱月十八日ノ閣令ニ依テ政府ハ好意上ノ辨護人ヲ其代理トシテ
 裁判所ニ出廷セシムルヲ得スト決セリ何トナレバ政府ノ名代人トシテ裁判所ニ出廷スル
 所ノ檢察官アレハナリ
 此閣議ニ依リ都テ政府ニ關スル訴訟ニ付テハ政府ハ法律上ノ辨護人トシテ檢察官ヲ用ユ而
 ソ其檢察官ニハ州長ヨリ辨護ノ材料タル證據書類ノ報告ヲ送ルモノトス其訴訟トハ例ハ
 第六十九條ノ第一項ニ規定シタル場合即チ國領及ヒ國領ノ權利ニ付キ政府ガ原告ト爲リ又
 ハ被告ト爲リタル所ノ訴訟ノ如キ是レナリ
 右ノ閣令タルヤ「デレクトアール」(革命政府五長官ノ內閣)ヲ廢シテ「コンシユラー」(總督政
 ノ內閣)ヲ設ケタル際共和第八年風月二十七日ノ法律ニテ代訟人ヲ再設スルニ至ルマテニ
 ハ敢テ其適用上ニ付テ困難ヲ生シタルトナシ此時ヨリシテ代訟人ハ一切ノ訴訟事件ヲ處理
 シ及ヒ論決スルノ特權ヲ與ヘラレ政府ニ關スル訴訟ニ付テモ別ニ法令ノ正條ニテ之レカ例
 外ヲ設ケス即チ法令ニハ此點ニ付テ何タル明文モ無ガリキ是ニ於テヤ論者或ハ共和第四年

熱月十日ノ閣令ニ依テ定メタル訴訟手續ハ同第八年風月二十七日ノ法律頒布以後ニ至ルマ
 テ猶ホ適用セラルヘキモノナルヤ否ノ疑ヲ惹起シタリ即チ政府ニ關スル訴訟ニモ亦代訟人
 チ用ユルノ必用果シテ之レアルヤ否ノ疑問ナリ
 裁判例ニテモ當初此問題ニ付キ兩說アリタリ爾后千八百七一年一月一日ヨリ實行ノ訴訟法ア
 ルニ至リ該法ノ第千四十一條ハ民事訴訟手續ニ關スル從前ノ法律規則及ヒ慣習ヲ廢止スル
 旨ヲ明言シタルニ拘ハラズ猶ホ右ノ問題ニ付テハ疑義ヲ重ネタリ或ル一說ニ曰ク蓋シ共和
 第四年熱月ノ閣令ハ民事ノ訴訟手續ニ關スル規則タルニ外ナラサレハ即チ第千四十一條ニ
 依テ明言セラレタル所ノ廢止ニ屬スル規則ナリ果シテ然ラハ則チ政府ト雖モ猶ホ人民ノ如
 ク必ス代訟人ヲ委任シテ裁判所ニ出廷セシメサルヲ得サルナリト
 然レモ其反對說最モ勢力ヲ有ス同說ハ訴訟法頒布ノ數月後ニ係ル參事院ノ意見ニ基キタル
 モノニシテ當時右問題ニ付キ參事院ノ決議シタル所左ノ如シ
 「訴訟法第千四十一條ニ付テ參事院ノ議決スル所ノ意見左ノ如シ」抑モ本條ニ明記シタル所
 ノ廢止ハ決シテ國領及ヒ登記ニ關スル訴訟手續ヲ定メタル法律規則ニ之ヲ適用スルコトヲ得
 ス」

千八百七一年一月一日參事院カ右意見ヲ執リタル理由ハ第千四十一條ノ明言シタル所ノ廢止

ハ民事訴訟手續ニ關スル普通法上ノ法律規則及ヒ慣習ノ外之ヲ適用スルヲ得ス特別ノ場合ニ付キ特別規則ヲ以テ定メラレタル所ノ訴訟手續ノ如キハ即チ第四十一條ノ規定アルニ拘ハラス猶ホ其効力ヲ失ハス政府ニ關スル訴訟事件ノ如キハ其簡易ナランコトヲ要スルカ又ハ他ノ事情ニ依リ特別法ヲ以テ此ヲ定メ普通法ニ從ハサルコト甚タ必要ナリ而ルニ新訴訟法ノ法條中一モ此ノ特別法ニ替ヘ及ヒ之レヲ補フ可キモノアルヲ見ス此故ニ彼ノ一般人民ノ爲メニ設ケラレタル裁判所付屬吏即チ代訟人ハ政府ノ代理トシテ其訴訟ニ與カルコトヲ禁スト云フニハ非サルモ必スシモ之ヲ代理トシテ出廷セシムルヲ要セスト云フニ在リ

吾人右ノ意見ヲ約縮シテ之レヲ云ヘハ凡テ政府即チ國領ニ關スル訴訟ニ付テハ慣例ニ從ヒ代訟人ヲ委任シ來リタル場合ニ於テハ州長隨意ニ之ヲ撰定スルヲ得ヘシ即チ通常人民ニ在テハ則チ必ス其撰定ヲ要スト雖モ獨リ政府ニ在テハ則チ其隨意ナリ然シ代訟人ヲ撰定セサル場合ト雖モ州長ハ訴訟事件ノ取調ヲ爲シ及ヒ政府ノ爲メニ辨護スルニ付テハ共和第四年熱月十日ノ閣令ニ依テ定メタル訴訟手續ニ據ザル可カラズ政府ヲ相手取リテ訴訟ヲ起ス所ノ人民ハ必ス法律上必要ナル代人トシテ代訟人ヲ撰定セサルヲ得サルナリ

尤モ政府ノ領地ニ關セサル訴訟即チ登記又ハ領地ノ入額ニ關シ其他此種ノ事項ニ關スル訴訟ニ付テハ共和第七年霜月二十二日ノ法律第五十五條ニ規定シタル特別規則ヲ適用スヘキ

ナリ本則ニ據ルニ凡テ此種ノ訴訟事件ハ政府ヨリモ又相手方ナル人民ヨリモ敢テ代訟人ヲ撰定スルコトヲ須井ス即チ別ニ對審ヲ用フルニ非ラス唯ハ裁判官ノ審察ニ供スル所ノ覺書ニ據テ裁判ス(千八百七十一年八月二十二日ノ法律第十三條ヲ參照スヘシ)然シ此例外ハ暫ク之ヲ擱キ直チニ是レヨリ本則ニ論入スヘシ

(第一五二) 原告人ノ爲メニ職ヲ行フヘキ代訟人ノ撰任アリタルコト但其呼出狀中特ニ撰定シタル住所ヲ記スルニ非サレハ當然其代訟人ノ居宅ヲ以テ撰定シタル住所ナリトス抑モ本文ノ後段ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス又此ノ住所ヲ撰定スルコトハ代訟人ノ居宅ニ於テスルト又實際甚タ鮮キコトナレモ他ノ指名シタル者ノ居宅ニ於テスルトトテ問ハス都テ代訟人ヲシテ必ス訴訟本人カ又ハ其者ノ住所ニ送達スルヲ要セサル一切ノ督促狀及ヒ通牒等ヲ受取ルコトノ資格ヲ得セシムルモノナリ

余以爲ク住所ノ撰定ハ未タ以テ代訟人ノ撰定ヲ補足スルニ足ラスト(増補)

(附言) 裁判例ハ此問題ニ付テ兩説アリ千八百四十八年八月七日「ツールーズ」控訴院判決又反對説ニハ千八百六十五年一月十六日「チジョン」控訴院判決等アリ參照スヘシ

(第一五三) 使吏ノ氏名居住及ヒ簿冊記名ノ順序。本項ニハ吾人カ前ニ陳述シタル所ノ如キ呼出狀ノ性質上ヨリ當然生ズルモノ無シ尤モ被告人ニハ呼出狀ヲ送達テ司トル者ハ固ヨ

リ此種ノ書類ヲ送達スルノ權利ヲ生スヘキ資格ヲ具ヘタルコトヲ告知スルコト肝要ナリ乃チ某
裁判所ノ管轄内ニ於テ執行スルヲ得ヘキ職權ヲ有スルコトニ付テハ簿冊記名ノ番號并ニ免許
ヲ受ケタルノ月日等ヲ被告人ニ告知セサルヲ得ス

(第一五四) 被告人ノ氏名及ヒ居住。法文ニテハ被告人ニモ其氏ト名トヲ記載スルヲ望ミ
タルモノナリ此望タルヤ固ヨリ無用ナルニハ非ルモ場合ニ依リテハ稍ニ過クルノ嫌無
シトセス何ソトナレハ原告ニテ確實ニ被告人ノ名ヲ了知スルコトハ必ス常ニ爲シ得ルコトニア
ラザレバナリ又法律ニテハ敢テ其職業ヲ記載スルコトヲ望マズ是レ原告人ニ於テハ往々其相
手方ノ何職業ナルカ又果シテ職業ヲ有スル者ナルヤ否ヲ知ラザルコトアレハナリ

呼出狀ノ謄本ヲ交付セラル可キ人名ノ記載。此一項ヲ記載スルコトハ最モ緊要ニ屬セリ尤モ
此規則ノ必要ナルコト及ヒ其裁判ニ付キ予カ前キニ諸君ニ講説シタル所ノ詳細ハ猶ホ第六十
九條第一七〇ニ讓リテ説明セントス

(第一五五) 訟求ノ目的、證據物ノ略陳。本項ニ記載スル所ノ事柄ハ全ク呼出狀ノ性質并ニ
目的ヨリ生スル當然ノ書式ナリ吾人ガ前キニ日付ノ事ニ付テ講説シタル所ノモノハ亦以テ
之ヲ本項ニ適用スルヲ得ヘキモ少シク注意ヲ要ス可キコトアリ例ヘハ使吏呼出狀中ニ訟求ノ
目的又ハ證據ノ抄畧ヲ記載スルコトヲ怠リタルモ其目的并ニ證據ハ既ニ第六十五條ニ從ヒ同

呼出狀中ノ冒頭ニ謄寫シタル所ノ勸解欲席ノ記載又ハ勸解不調ノ調書ニ依リテ明白ナレハ
法律ノ目的ハ之ヲ達シタリト謂フヘシ因テ被告人ハ此呼出狀ヲ請取レハ乃チ明カニ訟求ノ
目的并ニ證據ノ要領ヲ了知スルヲ得ベシ

(第一五六) 其訟求ヲ審判ス可キ裁判所ノ指示。訴訟ヲ提出スル所ノ裁判所ヲ指示スルコ
トモ亦呼出狀ノ成立上ニ欲ク可ラサルコトナリ民事訴訟手續ニ關スル千六百六十七年ノ古法令
ニテハ呼出狀ニ指定ノ裁判所ヲ記載スルコトヲ遺忘シタルモ爾來裁判例ニテハ立法者ノ遺忘
ヲ補足スルコトニ躊躇セス而シテ法律ノ明文ナキニ拘ハラズ指定ノ裁判所ヲ記載セサル所ノ呼
出狀ハ無効ナル旨ヲ言渡セリ

(第一五七) 出廷ノ期日。抑モ出廷ノ期日ヲ確定スルコトハ呼出狀ノ旨趣否ナ呼出狀ノ名義
上ヨリ當然生スル所ナリ何トナレハ呼出狀ハ到底其出廷スヘキ期日ヲ指示スルモノタルニ
外ナラサレハナリ然レモ本項ニ付テハ隨分取ルニ足ラサル裁判例アリ茲ニ其場合ノ如何ヲ
見ルヘシ例ヘハ上來吾人ガ掲載シタル所ノ一切ノ書式ニ適ヒタル呼出狀ヲ送達シタリトセ

ソニ其呼出狀ハ二月一日ニ送達セラレタリ然ルニ其文面ニ被告人ニ全八日ノ猶豫ヲ置キタ
ル通常期限トシテ同月十日ニ出廷スヘキ旨ヲ告知スルカ又ハ右ニ同シキヲ以テ法律ニ從ヒ
第八日目ニ出廷スヘキ旨ヲ記載セズシテ原告人又ハ呼出狀ノ筆記者ナル使吏ニテ單ニ法律

上ノ期限内ニ出廷スルキ旨ヲ呼出狀ニ記シテ被告人ニ告知スルコトアリ抑モ此書式ハ完全ナルモノナル手將タ不完全ナルガ故ニ其呼出狀ヲ無効トス可キ乎論者往々此ノ如キ法律上ノ期限内ニ出廷ス可シト記シタル呼出狀ヲ以テ有効ナリト論定セリ

右ノ説ヲ採用スルハ甚タ難シト謂フヘシ法律ハ原告人ニ出廷ノ期日ヲ告知スヘキコトヲ命令シタリ然ラバ被告人ヲシテ訴訟法中ニ就テ搜索スルニ非サレハ呼出狀面ノ期限ヲ知ルヲ得ス又之ヲ搜索スルモ正明確定ノ期日ヲ知ル能ハスサレハ斯ノ如キ告知ノ方法ヲ爲スモ尙ホ之ヲ以テ能ク期日ヲ指示シタルモノト云フヲ得ヘキヤ決シテ然ラサルヘシ請フ更ニ一歩ヲ進メテ之ヲ論ゼン夫レ本條ノ末項ハ管ニ出廷ノ期日ヲ指示スルコトヲ命スルノミナラス其認派ヲ提出ス可キ裁判所ヲモ亦之ヲ指示スルコトヲ命ゼリ若シ偶々呼出狀ニ法律上ノ期日内ニ管轄裁判所ニ出廷ス可キ旨ヲ記載シタル呼出狀アリタルハ猶ホ之ヲ有効トス可キ乎其有效ナラサルヤ固ヨリ論ヲ竣タス法律ニ於テ余ノ出廷スヘキ裁判所ヲ余ニ指示スルコトヲ相手方ニ命シタリトセバ則チ夫ノ管轄裁判所ナル漠然タル文字ニテ余ヲ満足セシムルニ足ルト謂フ能ハス果シテ此ノ如キ漠然タル文字ニテ裁判所ヲ指示シタルヲ以テ未タ完全ナラストセハ則チ其漠然タル期日ノ指示アルモ亦猶ホ之ヲ以テ完全ナルモノナリトスルヲ得サルナリ論者或ハ何人タリトモ決シテ法律ヲ知ラサル者ト看做サレズト云ヘル普通ノ謬ニ從ヒ而

ノ法律ハ第七十二條ニ於テ呼出狀ノ通常期限ノ如何ヲ確定シタルモノナリト論辨スルヤチ知ラズト雖モ之レニ答ヘンコトハ甚タ容易ナリ抑モ此規則即チ謬タルヤ其正否ハ暫ク擱キ決シテ茲ニ適用ス可キモノニアラス法律ハ余ニ於テ其期限ヲ確知スルノ責任アルモノト見做スコトナシ何トナレハ法律ハ明カニ原告人ニ對シテ其裁判所ノ如何其出廷スヘキ期限ノ如何ヲ余即チ被告人ニ告知ス可キ旨ヲ命令シタルハナリ尤モ此點ニ付テハ裁判例アリテ屢々其呼出狀ノ有効ナル旨ヲ決定セリ

(附言) 余ハ本ヨリ裁判例ノ説ニ左祖スル者ナリ夫レ出廷期日ノ指示ト管轄裁判所ノ指示トハ苟モ之ヲ同一物ナリトズルコトヲ得ズ被告人ニ於テ呼出狀ノ謬本ヲ受取ルモ未タ以テ原告人ニ管轄ナル裁判所ノ果シテ何レナルカヲ知ルヲ得サルヘシ而シテ管轄ノ問題ニ至テハ往々困難ヲ生スルノミナラス兩個ノ裁判所此ニ同一事件ニ付キ管轄權ヲ有スルコトアリ(第五十九條第二項及ヒ第四項)然レモ第七十二條ニ規定シタル期日ヲ計算スルノ方法ニ至テハ二様アルコトナシ而シテ余カ左祖スル所ノ説ハ諸裁判所ニ於テ採用スル所ナリ「ダロース」呼出狀ノ部第五百四十號ニ載セタル數多ノ裁判例ニ參照スヘシ又反對ナル「ボアター」氏ノ説ニ付テハ第五百三十六號第五百三十七號ヲ見ル可シ

(第一五八) 第六十二條「使東出張ノ場合ニ於テハ出張ニ關スル一切ノ費用トシテ多クモ

一日分の費用の外之ヲ受クルコトヲ得ズ」
 本條規定スル所ハ毫モ呼出狀ノ書式ト關係ナシ是レ全ク古ノ裁判例ニ於テ往々實見シタル所ノ諸般ノ弊害ヲ防カンカ爲メニ設ケタル經濟上ノ處分タルニ外ナラス例ヘハ足下ガ足下住所ノ地ニ在住スル所ノ相手方ヲ呼出サシメント欲スル場合ニ於テモ又他ノ多少遠隔シタル地ニ在住スル所ノ相手方ヲ呼出サシメント欲スル場合ニ於テモ足下ハ決シテ其相手方住所ノ地ヲ管轄スル部内ニ在ル所ノ使吏ノ外其呼出狀送達ノ爲メニ之ヲ用フルコトヲ得ス是レ未タ經濟上ニ關スル事ナラス但管轄上ノ事ナルノミ即チ使吏ハ其在住ノ郡外ニ於テ苟モ其職務ヲ行フコトヲ得ス然ルニ足下ハ其郡内ニ於テハ書類送達ノコトヲ委任スル爲メニ何レノ使吏ニテモ自由ニ之ヲ選擇スルノ權ヲ有スル平曰ク其呼出狀ノ送達セラルヘキ郡内ニ在住スル使吏ニ相手方本人又ハ其住所ニ之ヲ送達シタルルキハ使吏ハ管轄ナルカ故ニ其送達モ亦有効ナル可ク從テ右ノ權利アルヤ固ヨリナリ然レモ足下ガ此ノ如ク撰ミタル使吏ノ出張ニ關スル一切ノ費用ヲ以テ盡ク之ヲ相手方ノ負擔ニ歸スルコトヲ得サルモノトスル時ハ右ノ如キ充分選擇ノ權利無シトセサルヲ得ス例ヘハ足下ガ一ノ呼出狀ヲ相手方ニ送達セント欲スル時其住所ヲ距ル七里乃至十里ノ地ニ在住スル所ノ使吏ヲ撰任シタリトセンニ足下ハ此使吏ノ往返ニ付テ要シタル所ノ一切ノ費用ヲ舉テ悉ク之ヲ相手方ノ負擔ト爲スコトヲ得ヘキ乎更

ニ此ノ權利アルコトナシ是レ第六十二條ノ精神ノ存スル所ナリ法律ハ訴訟人及ヒ使吏ヲシテ第六十六條ノ手數表ニ定メタル所ノ費用即チ出張一日ノ費用ノ外ハ決シテ之レヲ受クルヲ得サラシメタリ
 (第一五九) 第六十三條「呼出狀ハ國祭日ニ之ヲ送達スルコトヲ許サス但シ裁判所長ノ許可アリタル時ハ此限ニアラス」
 國祭日ハ特別法ニテ之ヲ定メタリ共和第十年芽月二十九日ノ法令ニテ特別國教祭ヲ定メタリキ即チ各日曜日ノ外「アツセンシヨ」
 「アツツンアシヨ」
 「ツィサアン」及ヒ「ノエール」ノ四祭日ハ國祭日ト認定セラレ當日ハ一切ノ書類送達及ヒ執行等ヲ爲サス尙ホ千八百十年三月二十日參事院ノ意見ニテ一月一日モ亦國祭日ナリト認定セラレタリ
 第六十三條ノ法文ハ全ク呼出狀ノ効力ニ關スルモノナリ蓋シ法律ノ明文ナキニ依リ若シ本條ノ法文ニ背キ國祭日ニ送達シタル呼出狀ハ果シテ其効力アルヤ否ヤノ問題起ル可シ吾人カ前キニ論說シタル法條(第一一一號參照)ニ付キ聊カ疑無キ能ハス即チ第三十條ノ法文ニ據ルニ凡テ訴訟書類呼出狀ハ法律ニテ其無効ナル旨ヲ明言シタル場合ニアラサルヨリハ決シテ之ヲ無効ナリトスルコトヲ得ス扱テ法律ニ於テ右ノ如ク指定シタル時日ニハ呼出狀ヲ送達スルコトヲ禁ジタリト雖モ而ルニ未タ其呼出狀ヲ無効ナリト明言シタルニ非ラス夫レ

然リ然レハ裁判所長ノ允許無クシテ第六十三條ノ法文ニ背キ國祭日ニ送達シタル呼出狀ハ第一千三十條ノ法文アルニ拘ハラス之ヲ無効トスルヲ得可ク又之ヲ無効トセザル可カラズト云フモノ一般ニ行ハル、ノ説ナリ固ヨリ此第六十三條ハ法律ニ於テ其無効タル旨ヲ明言スルヲ無クシテ其記載ヲ望ミタル所ノ書式事項ヲ呼出狀又ハ訴訟書類中ニ遺脱シタル場合ノミニ制限スヘキナリ此故ニ國祭日ニ在テ恣ニ送達シタル呼出狀ヲ無効トスルモノハ決シテ其呼出狀又ハ訴訟書類ノ記載ニ瑕瑾アルカ故ニ非ラス唯々其公安ニ關スルカ故ノミニ即チ法律ハ其國祭日ニ送達シタル所ノ呼出狀ヲ以テ確カニ之ヲ受クヘキ本人ニ達ス可キモノト看做スヲナク尙ホ法律ハ國祭日ニ當リテ使吏ハ呼出狀ヲ送達スルノ資格ナク又權利ナシト認定シタルモノナリ右等ノ理由アルカ故ニ前顯ノ場合ニ在テハ第一千三十條ノ適用ヲ避クルモノナリ

斯説ニ反對ノ説モ亦隨分勢力アリ判決例モ亦是反對説ヲ採ルモノ多シ右兩説ニ付テノ判決例ハ「ダローズ」呼出狀ノ部第三百五十八號第三百五十九號ニ付テ之ヲ見ル可シ○予ハボアタール氏ニ反對ナル説ニ左祖スルモノナリ若シ本條ヲ以テ公共ノ秩序ニ基クモノトセハ裁判所長ト雖モ亦之レニ違フ能ハサルニ非ズヤ(増補)

(第一六〇) 法律ハ呼出狀送達ノ時刻ト場所ト如何ニ付テ之ヲ明言シタルモナシ尤モ

古キ裁判例ニ據ルニ或ル場合ニ於テハ被告人其者ニ送達シタル所ノ呼出狀ヲ無効トセリ例ハ取調中裁判所ノ傍聽席ニ於ケル送達、其他様式取引中該場内ニ於ケル送達、禮拜中教會堂ニ於ケル送達ノ如キ是ナリ此等ノ制禁ハ訴訟法ノ法文中ニ明載ス可シト云ヘル説ヲ提出シタル者アリト雖モ遂ニ棄却セラレタリ是ニ於テヤ呼出狀ハ尙モ其時刻ノ如何ト場所ノ如何トニ拘ハラス之ヲ被告人ニ送達スルヲ得可キヤ又瞭ナリ故ニ縱令開廷中其傍聽席ニ於テ呼出狀ヲ送達スルモ亦其効アリ但シ之レカ爲メニ取調上ニ妨害若クハ喧噪ヲ致スカ如キコアレハ其訴訟人又ハ使吏ニ對シテ相當懲戒ノ處分アルヤ固ヨリ論ヲ俟タス

古キ裁判例ニテ制禁シタルヲ訴訟法中ニ再出シタル場合唯一アルノミニ即チ身体檢束(コントラント、バル、コール)ニ關スル第七百八十二條ノ規定スル所是レナリ本條ニ據ルニ宗教ノ儀式中其教堂又ハ公務取扱中其官衙ニ於テ決シテ被告人ヲ拘留スルヲ得サルノ明文アリ此例外アル所以ノ理由ハ容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシ夫レ唯、呼出狀ノ送達ノミニ止ル時ハ敢テ其教堂若クハ官衙ノ秩序ヲ紊ルヲ無カルヘキモ尙モ人ヲ拘留スルカ如キニ至レハ多少ノ抗抵無キテ期シ難キカ故ニ爲メニ教堂又ハ官衙ヲ騷亂スルヲ免カレス是レ第七百八十一條ノ制禁アル所以ナリ

(第一六一) 第六十四條 『物件又ハ混合ノ事項ニ付テハ呼出狀ニ不動産ノ性質其所在ノ

邑及成ル可ク該品ニ於ケル其所在ニ箇所並ニ少クモ其横隣ト裏隣トノ二箇ヲ記載ス
ヘシ、二箇ノ領地又ハ耕作地ニ付テハ其地名ト其所在トヲ指示スルヲ以テ足レリトス右ノ
諸件ヲ記入セサルモノハ之ヲ無効トス

本條ノ目的ハ取戻ヲ要ムル物件ノ性質并ニ位置ヲ確實ニ知ラシメ且ツ勉メテ其指定ノ不完
全ナルヨリ生スル所ノ困難ヲ避クルニ在リ

○一ノ家屋ヲ指示スルニ付テハ横裏兩隣家ヲ記入セシヨリモ其家屋ノ町名番地ヲ記入スル
ヲ以テ甚タ必要ナリト信ス此故ニ訴訟法ノ新條第六百七十五條(千八百四十一年六月二日
ノ法律)ニ據ルニ若シ其町名番地ヲ指示スルコトヲ得サルニ於テハ其横裏兩隣家ニ依テ其差
押ニ係ル家屋ヲ指示スルコトヲ命セリ

家屋ノ町名番地ヲ指示スルハ其ノ横裏兩隣家ヲ指示スルヨリモ更ニ精確ナルカ故ニ町名番
地ノミヲ記載シテ其家屋ヲ指示シタル所ノ呼出狀ヲ無効トスルコトヲ得サルモノト信セリ
(増補)

(第一六二) 第六十五條 『呼出狀ト共ニ勸解不調ノ調書ノ謄本又ハ欠席ノ書付ノ謄本ヲ
送付スヘシ若シ然ラザレハ之ヲ無効トス、又訟求ノ基本タル證據物ノ謄本又ハ其幾部分ノ
謄本ヲ送付スヘシ但シ此等ノ謄本ヲ送付セサル時ハ訴訟中原告人ヨリ送付ス可キ謄本ハ訴

訟費用ノ算定中ニ入ラサルモノトス

本條ノ第一段ニ於テハ治安廳ニテ作りタル勸解不調ノ調書又ハ欠席ノ調書ノ謄本ヲ呼出狀
ト共ニ交付スルコトヲ望ミタリ此法文ヲ設ケラレタル所以ノ目的ハ容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシ
嘗テ述ルカ如ク凡ソ如何ナル訟求ナリト雖モ先ツ勸解ヲ試ミタル上ニ非サレハ受理セラル
、コト無シ此故ニ被告人及ヒ檢察官ハ原告人ニ於テ果シテ此勸解ノ法式ヲ履行シタルモノナ
ルヤ否ヲ吟味スルノ手段ヲ有スルコト尤モ必要ナル可シ又欠席ノ場合ニ付テモ先キニ第五十
六條ニ於テ見タルカ如ク其缺席シタル訴訟人ノ一方ハ罰金ヲ言渡サレ其罰金ヲ辨償シタル
後ニ非サレハ審問ヲ求ムルヲ得サルナリ而シテ之ヲ知ルハ呼出狀ニ依ル可シ是レ勸解不調
ノ事又ハ欠席ノコトヲ記載セシムルノ義務ニ背クハ其呼出狀ヲ無効ト爲ス所以ナリ

(第一六二) 本條第二段ノ法文ヲ設ケラレタル所以ノ理由ハ最モ之ヲ注意スベシト雖モ敢
テ前段ト同一ナル無効ノ制裁アルモノニ非ラス余ハ余ノ呼出狀ト共ニ余ノ訟求ノ基本ト爲
スヘキ證據物ノ全部又ハ一部ノ謄本ヲ相手方ニ交付セサルヲ得ス其理由ハ甚タ單易ナリ若
シ夫レ余ニシテ余カ提供スル證據ノ基本タル可キ證據物ニシテ而シテ相手方ヲシテ據テ以テ
或ハ余ニ屈服スルコトニ決心セシメ或ハ余ニ抵抗スルコトニ決心セシムル所ノモノヲ添フルニ
非サルヨリハ長シ唯、余ノ訟求ノ證據手段又ハ其大畧ヲ相手方ニ示スト雖モ固ヨリ無用ノ

勞タルニ過キサルナリ
然ルニ余ノ憑據トスル所ノ證據物件ハ徹頭徹尾皆之ヲ寫シテ遺ス無ラシムルヲ得ス例ヘ
ハ余茲ニ一通ノ遺囑相續書ニ依テ遺囑財産ノ引渡シアラソコヲ要求スルトセンニ其遺囑書
中余ニ受ク可キ財産アリトスルニ於テハ該書ノ全体ヲ謄寫セシム可キ乎是レ決シテ必要ナ
ラサルコナルハ言ヲ俟タス余ハ唯其書中ノ一部ヲ謄寫セシムヘキノミ尤モ如何ナル部分
ヲ謄寫セシメテ可ナラン乎余カ相手取ル所ノ相續人ニ送付スル證據物ノ寫書中ニハ特ニ余
ガ受取ル可キモノナリト信スル遺囑財産ヲ表示シタル所ノ遺囑書中ノ數行ヲ記載スルヲ以
テ未タ足レリトセス必ス其遺囑ニ付テノ總体ノ部分ヲ寫書ニ記入セサルヲ得ス例ヘハ公證
人ノ作リタル遺囑相續書ニ依テ訟求セントスル時ハ余ハ證據物ノ寫書中ニ遺囑書ノ緒言公
證人並ニ證人ノ氏名及ヒ公證人ニ於テ遺囑ヲ有効ナラシムルニ付テ要スル所ノ正式ヲ履行
シタルコト等ヲ記入スヘキノナリ法律カ訟求ノ證據トスル所ノ證據物ノ一部ヲ寫シテ相手方ニ
送付スヘシト云ヘルハ即チ此意義ヲ示セルモノナリ
又右等ノ通知ハ縱令之ヲ遺脱スルコトアルモ爲メニ呼出狀ヲ無効トスルコト無カルヘシ唯々法
律ニ云ヘルカ如ク此等ノ謄本ヲ送付セサル時ハ訴訟中ニ原告人ヨリ送付スヘキ謄本ハ訴訟
費用ノ算定中ニ入ラサルノミ即チ訴訟中余ノ送達スヘキ寫書ノ費用ハ被告人ノ敗訴シタル

場合ト雖モ被告人ヨリ余ニ之ヲ返辨セシムルヲ得ス法律カ斯ル制裁ヲ設ケタルモノハ要ス
ルニ訴訟人ノ惡意ヨリシテ不意ニ必用ナキ證據物ノ寫ヲ提出シテ以テ相手方ニ二重ノ費用
ヲ負擔セシムルヲ防クニ在リ
(第一六四) 然レモ第六十五條第二段ノ規程ノ由來ト其有スル價值トハ果シテ如何ナル乎蓋
シ此第二段ノ法文ハ千六百六十七年ノ法令ヨリ假リ來レルモノナルモ更ニ之レヨリ其範圍
ヲ減縮セリソハ下ニ至リテ之ヲ講説スヘシ同法令ハ其第二章第六條ニ於テ此規定ヲ掲ケタ
リ本條ハ巴里大法院(パル、マン)ノ法官ヲ以テ組織シタル該法令草案ノ審査委員ニ提出セ
ラレタル時起草者ノ一名ナルヒュンウール氏其趣旨ヲ説明シテ曰ク抑モ原告人カ其訟求ノ
基本トスル所ノ證書類ノ寫書ヲ最初相手方ニ交付ス可キノ義務ヲ負擔スルハ第一ニ訴訟手
續ヲ簡易ニシ又豫メ其訴訟ヲ防止スルヲ以テ目的トスルモノナリ蓋シ多クノ場合ニ於テ被
告人ハ斯ク初メヨリ原告人ノ提出シタル所ノ證據書類ノ謄本ヲ受取り以テ其訟求ニ服從ス
ルコトアルヘシ即チ原告人ノ權利ノ基本ニ付キ苟モ間然スル所無カラソ平安ソ徒ラニ費用ヲ
出シテ無効ノ抗辨ヲ試ムルモノアラシヤト氏又重テ説明シテ曰ク本條ノ法文ハ第二ニ又
被告人ノ答辨ヲ一層嚴正ニシ一層完全ナラシムルヲ以テ其目的トス若シ相手方ニ對シテ
唯、訟求ノ目的ト其證據ノ概略ヲ表示スルノミナランカ此等ノ表示ハ未タ以テ被告人ヲシテ

十分ニ請求ノ價值ヲ研究セシムルニ足ラサルナリ加之ナラス被告人ヲシテ其證據物ノ果シテ有効ナルヲ果シテ勢力アルヲ判定セシメ且ツ原告請求ノ憑據トスル一切ノ證據物ヲ被告人ニ示シテ其中弱點ノ存スル所ヲ發覺セシムルハ甚タ肝要ナルコトナリト右ヲ略言スレハ蓋シビユソール氏ハ右ノ法令ノ規定スル所ヲ以テ同法令并ニ訴訟法ニ於テ原告人ニ負擔セシメタル所ノ彼ノ請求ノ目的并ニ證據手段ヲ簡略ニ被告人ニ表示スヘキノ義務ニ附帶シテ當然無カル可カラザルモノトハ爲セリ

右ノ理由タルヤ固ヨリ甚タ重大ニシテ且ツ至當ナルニモ拘ハラズ審査委員中ニハ反對說ヲ主張スル者甚タ尠ナカラス殊トニ巴里大法院長ラモアギヨソ氏ノ如キハ熱心ナル反對者ナリ氏ノ說ニ曰ク此等ノ證據物ノ寫ハ實際ニ徵スルニ概テ無用ノ長物タルニ過キス何トナレハ原告人ハ故ラニ之ヲ短縮シ或ハ不完全ナラシメ而シテ其證據物中ノ弱點ハ之ヲ隱蔽シテ被告人ニ示サ、ルコトヲ得ヘケレハナリ否ラサレハ又原告人ハ徒ラニ證據物ヲ重複ニシ以テ被告人ヲシテ無用ナル贖本ノ爲メニ意外ノ費用ニ苦マシムルコトアレハナリト此理由ニ基キテ同院長ハ全ク右ノ法文ヲ廢止セラレノコトヲ建議シ且ツ曰ク原被告人ノ間ニ於テハ證書ノ正本ヲ送付セバ甚タ確實ヲ得テ却テ大ヒニ其費用ヲ省キ而シテ其贖本ヲ送付シタルト同一ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘキナリト

余以爲ク右ノ論說タルヤ唯、皮相ノ美ヲ存スルニ過キス故ヲ以テ原案ノ法文ハ終ニ同法令中ニモ存シテ訴訟法中ニモ存スルコトハナレリ抑モ原告人ハ果シテラモアギヨソ氏ノ杞憂スルカ如ク甚タ短縮ニシテ且ツ不完全ナル贖本ヲ送付スルモノナリト想像セン乎其弊害ヲ救済スル道ハ即チ同法令中ニモ亦訴訟中ニモ之レ有ルヲ見ル可シ蓋シ夫ノ贖本ノ追加即チ後ニ至テ送付スヘキ新ナル贖本ノ如キハ決シテ訴訟費用ノ算定中ニ入ラサルナリ是レ第六十五條ノ末段ニ掲グルル所ノ規定ニシテ即チ原告人ハ縱令勝訴訟ト爲ルト雖モ後ニ至テ提出シタル證據物ニ關スル費用ハ決シテ被告人ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得サルナリ又徒ラニ送付ノ度數ヲ重ネテ請求ニ關係無キ書類ノ全部若クハ幾部ノ冗長ナル贖本ヲ相手方ニ送付スルコトアルモ此等ハ皆テ無用書類トシテ訴訟費用ノ目中ヨリ除却セラレベキモノナリラモアギヨソ氏ノ提出シタル證書ノ正本ヲ交付スルノ案ハ決シテ充分立法者ノ目的ニ副ヒタルモノト云フ可カラス此正本ノ交付ハ必ス暫時時間ノコトナルヘシ惟フニ原告人ハ數時間若クハ數日間ニ非サルヨリハ決シテ其正本ヲ相手方ノ手中ニ放委スルコト能ハサルヘシ然ルニ訴訟進行中ニ在テハ相手方ニ於テ證據ノ贖本ヲ常ニ其手裏ニ存スルノ必要アルヘシ右ノ如キ大ナル理由アルカ故ニ原案ハ遂ニ維持セラレ而シテ原告人ヲシテ其請求ト共ニ證據書類ノ全部若クハ幾部ヲ送付セシムルハ義務ハ廢棄セラレカリシナリ但タ其由テ生スル所ノ弊害

ノ如キハ實際ニ於テ容易ニ之ヲ避クルコトヲ得可シ
 訴訟法ニ於テハ右法令ノ法文ヲ採用シタルモ稍々其區域ヲ減縮シタリ即チ其法文ノ幾部ヲ
 除棄シタルコトハ余カ前キニ云ヘル所ナリ實ニ法令ニテハ後ノ送付ニ係ル書類ニ對シ被告人
 ヨリ要シタル答辨書其他ノ書類ノ費用ハ都テ原告人ニ於テ之ヲ辨シ決シテ還償ヲ求ムルコト
 ヲ得ストノ法文アリ諸君ハ容易ニ此法文ノ意義並ニ注意ノ在ル所ヲ了知セラルヘシ抑モ呼
 出狀ノ送達アリタル後第一ニ被告人ヨリ提出スベキ書類中ノ一ツハ答辨ノ材料タル證據ヲ
 表記シタル所ノ答辨書ヲ原告人ニ送付スルコト猶ホ呼出狀ノ中ニ訴求ノ材料タル證據ヲ表
 スルカ如シ是ヲ以テ若シ原告人呼出狀中ニ唯、其證據ノ一部ナラデハ記載セサル時即チ其
 訴求ノ憑據トシテ唯、證據ノ一部ヲ謄寫シテ送付シタル時ハ必ス其後ニ至リ更ニ他ノ證據
 書類ヲ原告人ヨリ提出ス可キガ故ニ從テ被告人ヨリモ亦新ナル書類新ナル答辨書ヲ提出セ
 サル可ラサルヤ瞭カナリ果シテ然ラハ則チ縱令被告人ニ於テ敗訴スルモ其重ネテ提出シタ
 ル所ノ答辨書ノ費用ヲ以テ被告人ノ負擔ニ歸セシム可カラサルコト固ヨリ當然ナリ何ントナ
 レハ最初ヨリ原告人ハ完全ナル證據物ヲ送付シ敢テ被告人ヲシテ此等ノ費用ヲ負擔セシメ
 サルコトヲ得可ケレバ夫レハ其訴訟ノ費用ハ原告人ノ負擔ニ歸スルコト固ヨリ當然ナリ
 法律ノ明文無キニ拘ハラズ裁判官ハ宜シク其訴訟ノ費用ノ規律上ニ有スル權限ニ基キテ縱令

原告人勝訴ニ歸シタル時ト雖モ唯、法文ニ明記スル所ノ呼出狀以後ニ送付シタル書類ノ費
 用ノミナラズ其送付ノ遲滞セルヨリ之ニ對シテ更ニ提出スルヲ要セシ所ノ書類ノ費用ヲモ
 併セテ原告人ニ負擔スルヲ得可ク又負擔セシメサル可カラズ
 又本條ハ法律ノ適用上ニ於テ常ニ幾分ノ餘地ヲ存スルモノナリトシテ之ヲ解釋セサルヲ得
 ス法律ニ於テハ固ヨリ其原則トシテ訴求ノ以後ニ係ル證據書類謄本ノ送付ハ訴訟費用中ニ
 入ラサル旨ヲ明言シタリト雖モ訴訟進行中ニ係ル此等ノ送付ニシテ右費用中ニ入ルヘキモ
 ノアリ即チ訴訟中時々刻々ニ生スル偶然ノ事柄ヨリシテ曾テ豫想シ得可カラサル書類ノ送
 付ヲ必要トスル場合はレナリ例ヘハ一ノ書類ニシテ初メ一見スレハ毫モ訴求スル所ニ關係
 セズシテ甚タ無用ナルモノ、如キモ訴訟中偶々生スル所ノ諸般ノ附帶事件ヨリシテ遂ニ又
 此書類ヲ必要トスルニ至ルコトアリ是レ千六百六十七年ノ法令案ヲ討議スルニ當テ論者ノ豫
 想シタル所ナリ或ル一名ノ大法院長ハ訴訟ニ遇テ權利ハ生長スルモノナリト云ヘリ即チ訴
 訟ノ模様ハ順次ニ變遷シテ擴マリ行クコトヲ云ハルモノナリ夫レ然リ果シテ然ラハ第六十五
 條末項ノ法文ヲ以テ其必要ナル所ノ書類ノ送付ニ適用スルコトヲ得ザルヤ知ルヘキコト
 (第二五八五) 余ハ猶ホ此法文ニ付テハ純然タル收稅法ニ關スル命令ヲ存スルコトヲ二言セサ
 ル可カラズ即チ登記セザル所ノ證據書類ヲ裁判所ニ使用スルヲ得ザルコト是レナリ而シテ是レ

特三代認人使吏等ニ對シテ設ケラレタルノ禁制ナリ（共和第七年霜月二十二日ノ法律第二十三條參照）抑モ此ノ登記タルヤ時トシテハ民法上其効用ヲ見ルコト無キニ非ラスト雖モ（民法第一千三百二十八條參照）本ト收税ノ目的ニ出テタルモノナルコトハ論ヲ埃タス因テ右ニ所謂ル證書類ノ謄本ハ必ス皆テ使吏又ハ代認人ニテ登記ニ付スヘキナリ尤モ其登記ヲ怠リタルモ爲メニ呼出狀ノ効力ニ影響ヲ及ホス可キニ非ラス但タ相當ノ罰金ニ處セラレ、コアルノミ

（第一六六條）『使吏ハ自己及ヒ其婦ノ宗系ノ血屬親及ヒ姻屬親ニ付テハ無限ニ又其傍系ノ血屬親及ヒ姻屬親ニ付テハ再從兄弟ノ級ニ至ルマテハ其者ノ爲メニ職務ヲ行フコトヲ得ス若シ此規則ニ背キタルモノハ無効タルヘシ』

右法條ニ規定スル所ノ理由ハ寔トニ明確ナリ蓋シ使吏ハ呼出狀送達ノ機關トナリ且ツ證明者ト爲ルモノナリ若シ夫レ使吏ニ於テ其呼出狀ハ某ノ年月日某ノ場所ニ於テ誰某本人ニ若クハ其住所ニ送達シタリト證言セハ則チ偽造記入ノ訴アルマデハ之ヲ信用セサルヲ得ズ何トナレハ使吏ハ公吏タルカ故ニ其公吏タルノ資格ニ依テ其職務上執行シタル所ノ書類ニ公正證書タルノ性質ヲ與フルモノナレハナリ夫レ此ノ如キ道理アルカ故ニ使吏其親屬ノ爲メニ其對手方ニ對シ呼出狀又ハ他ノ職務上ニ關スル書類ヲ送達シタルコトヲ證言ス

ルモ其親屬間ノ證言タルヤ固ヨリ確信ヲ置クコト能ハサルモノトシテ法律ハ之ヲ拒ミタルナリ

既ニ右ノ理由アルコトヲ知ルヤ法律ニ於テ其呼出狀ヲ無効ナリトスル所以ノ理由ハ容易ニ之ヲ知ルヲ得可キナリ若シ夫レ使吏ハ法律ニ定ムルカ如ク隨分遠キ等親ニ至ルマテ其血屬親及ヒ姻屬親并ニ其婦ノ血屬親及ヒ姻屬親ノ爲メニ職務ヲ行フコトヲ得サルトセハ無論自己ノ爲メニ自カラ其職務ヲ行フコトヲ得サルヤ知ル可キノ固ヨリ法律ニ於テハ一言茲ニ及フモノ無シト雖モ其自ラ相手取ル所ノ者ニ對シテ自己ノ名ヲ以テ送達シタル所ノ呼出狀ノ無効タル可キコトハ敢テ疑ヲ容レサルナリ蓋シ此場合ハ往々實際ニ現出シタルモ嘗テ毫モ異議ノ存セシコトヲ見ズ

又使吏ハ斯ク法律ニ指定シタル等級ノ親屬ノ爲メニハ其職務ヲ行フノ權利ナシト雖モ爲メニ其親屬ニ對シテ之ヲ行フノ權利ヲモ剝奪シタルニハ非ラス夫ノ偽造若クハ詐僞ノ恐レハ全ク特ダ法律ノ規定シタル場合ニ於テ起ル所ニシテ決シテ其親屬ニ對抗シテ職務ヲ行フ場合ニ起ルモノニ非サルナリ

（第一六七條）第六十七條ノ法文モ亦全ク規律ニ關スルモノナリト雖モ之レニ背戻スルモ爲メニ其呼出狀ヲ無効トスルコト無シ

第六十七條 使吏ハ呼出狀ノ正本及ヒ謄本ノ末尾ニ其費額ヲ記入スヘシ若シ否ラサル片ハ簿冊登記ノ時ニ於テ五法ノ罰金ヲ辨償セサル可カラズ

本條ノ規則ハ結局原告人ノ勝訴ト爲リタル時ニ當リ第三百三十條(訴訟法)ニ從ヒ訴訟費用ヲ言渡サレタル被告人ニ對シテ原告人ヨリ償還ヲ求ムルヲ得ヘキ呼出狀ノ費額ノ果シテ幾許ナルヤテ豫メ精實ニ算定スルヲ以テ其目的トスルモノナリ加之ナラズ此規則ハ使吏ニ於テ或ハ訴訟入費表ニ准許スル手数料ヨリ以外ノモノヲ訴訟人ニ對シテ要求スルコトアラント防キ併セテ使吏ヲシテ其領收シタル所ヲ申立テシメ以テ或ハ其以外ノモノヲ領收シタル場合ニ於テ直チニ裁判所ヲシテ之ヲ監査セシムルカ爲メニ設ケタルモノナリ

本條ニ付テハ使吏ニ於テ過額ノ手数料ヲ領收シタルカ或ハ其領收シタル手数料ヲ記載スルコトヲ怠リタル場合ニ於テ使吏ニ對シテ言渡ス可キ他ノ刑ヲ規定シタル所ノ訴訟入費表ニ關スル第六十六條ノ規定ヲ示サ、ル可カラズ同條ノ末段ノ二項ニ曰ク「使吏ハ呼出狀裁判言渡書其他一切ノ訴訟書類ヲ送達スルノ職務ヲ行フニ當リ現行訴訟入費表ニ算定スル所ヨリ以外ノ手数料ヲ領收スルヲ得ス若シ違背シタル時ハ其領收シタルモノヲ償還セシメ及ヒ其職務ヲ停止スルノ言渡ヲ受クヘシ」○使吏其職務上取扱フ所ノ訴訟書類ノ正本及ヒ各謄本ノ末尾ニ其費額ヲ記載スルコトヲ怠リタル時ハ訴訟法第六十七條ニ規定シタル罰金ヲ言渡サレ

タルノ外尙檢察官ノ請求ニ從ヒ其職務ヲ停止セラレ、トアルヘシ」ト(第一六八) 簿冊登記ノ時ニ於テ五法ノ罰金ヲ辨償ス可シ

右等ノ法文ハ全ク收税ノ規則ト相牽聯ス然レモ其及ホス可キ結果ヨリシテ第六十五條ニ付キ前キニ論究シタル所ノ規則ヨリモ甚ダ重大ナル關係ヲ有セリ

古昔ノ裁判例及ヒ千六百六十七年ノ法令ニ據ルニ使吏ハ唯一名ニテ其職務上取扱フ所ノ呼出狀ヲ送達スルコトヲ得ス千六百六十七年ノ法令ニテハ古來ノ慣習ニ從ヒ使吏ハ二名ノ「ルコール」即チ證人ヲ伴フニ非サレハ呼出狀ヲ送達スルコトヲ得セシメス(ルコール)ハ羅甸ノ記念ノ義アル「ルコール」ナル文字ヨリ轉化シ來レリ)而シテ此證人ハ全ク他日異議ノ生シタル場合ニ於テ使吏ノ供述スル所ノ果シテ眞實ナルヤ否ヲ證明セシメンガ爲メニ設ケタルモノナリ右ノ理由アルカ故ニ該法條ノ設ケアルハ固ヨリ甚ダ至當ナリ尤モ此法條ヲ法令ニ採用スルノ草案ニ付テ随分活潑ナル反對說ニ依リテ駁撃ヲ試ムル者アリタリキ其主張セル所ハ他無ナシ此「ルコール」即チ證人ハ必ス使吏ヲ伴フヘキモ本ヨリ常ニ其配下ノ人タルニ過キサルカ故ニ呼出狀中記載ノ事柄ヲ證明スルノ力甚ダ薄弱ナリ又此「ルコール」ノ注意至レルニモ拘ハラス往々實際ニ於テハ呼出狀ノ送達セラレサルコトアリ又或ハ偽テ訴訟人ニ送達シタル旨ヲ記入スル等ハコトアリ加之ナラス此「ルコール」ハ必ス使吏ト相伴フカ爲メニハ

非常ノ費用ヲ嵩ムルノ弊アリ即チ唯々使吏ノ手数料ヲ拂フテ足ル可キテ尙兩證人ノ手数料迄ヲ拂ハサルヲ得ザルカ故ニ恰モ其費用ヲ三倍スルモノナリ此弊害タルヤ使吏呼出狀送達ノ爲メニ遠ク出張スルカ如キ場合ニ於テ更ニ一層ノ甚タシキヲ見ル何トナレハ三名ノ旅費日當ヲ拂ハサルヲ得サレハナリ然ルニ千六百六十七年ノ法令ニテハ猶ホ此證人ヲ必要ナルモノト認メタリ然レモ是レ固ヨリ道理ニ合ハサルノコトナレハ久シク繼續スルコトヲ得ス即チ僅々二ケ年ノ後ニ至リ千六百六十九年ノ法令ニテ「ルコール」ヲ用フルコトヲ廢シ更ニ使吏一人ニテ呼出狀ヲ送達スルコトヲ許シ而シテ「ルコール」即チ證人ノ保證ニ換ヘテ檢閱ノ手續ヲ設ケタリ

抑モ此檢閱手續ト云フハ現今我訴訟法ニ設クル所ノ呼出狀ノ登記ニ外ナラス即チ使吏ノ送達シタル呼出狀ノ要領ヲ公ケノ帳簿ニ略記スルコトナリ尤モ茲ニ注意ス可キコトハ此檢閱手續タルヤ千六百六十九年「ルコール」ヲ廢シテ新ニ設ケタル保證ナルニモ拘ハラズ毫モ「ルコール」ノ立會ニ依テ兎ニ角達スルヲ得タルノ目的ヲ達セズ又決シテ之ヲ達スルコト由シ無キモノナリト云フニ在リ實ニ此檢閱即チ呼出狀ヲ送達シタル旨ヲ公ケノ簿冊ニ登記スルハ未ダ以テ其送達ノ果シテ眞正確實ナルコトヲ證明スルニ足ラス是レ唯々使吏檢閱局ニ呼出狀ノ正本ヲ提出シタルコトヲ證明スルノミ決シテ之レニ依テ其贖本ノ送達ノ眞正ナルコト并ニ其時

刻等ノ如何ヲ證スルニ足ラス又其贖本ノ果シテ之レアリタルヤ否モ亦猶ホ未ダ證スルニ足ラザルナリ例ヘハ使吏僞ツテ呼出狀ノ贖本ヲ送達シタル旨ヲ申立テタリト假定セヨ使吏其正本ヲ檢閱局ニ提出シテ而シテ其實送達ヲ爲サズ又贖本ニ其旨ヲ記載セサルコト容易ナリ然ルニ新法ニテハ唯々其名義ヲ改メ檢閱ノ手續ヲ廢シテ登記ノ手續ヲ設ケタリ登記ニ關スル共和第七年霜月二十二日ノ法律第三十條ニ據ニ送達書呼出狀其他使吏ノ取扱ヒタル書類ハ其日附ヨリ起算シテ四日以内ニ登記局ニ之ヲ差出ス可キヲ命セリ若シ此規則ニ違背シタルハ其記載ノ適法ニシテ其送達ノ確實ナルニモ係ハラズ其送達ノ書類ヲ無効ノモノト爲セリ又法律ニ規定スル所ニ據ルニ若シ四日以内ニ送達ノ書類ヲ登記局ニ差出サ、ルニ於テハ其無効ナル旨ヲ言渡サル可シ而シテ使吏ヲシテ更ニ訴訟人ニ對シテ其無効ニ因テ致シタル損害ノ責ニ當ラシメタリ然レモ余ハ重ネテ云ハントス抑モ此登記タルヤ決シテ其正本ヲ差出シタル贖本ノ果シテ成立シタルコト殊ニ其贖本ノ果シテ送達セラレタルコトヲ保證スルノ具ニアラスト

第七回講義 呼出狀(前回ノ續)

(第一六九) 第三項 呼出狀ノ送達 (第六十八條乃至第七十一條)

第六十八條 凡テ呼出狀ノ送達ハ本人又ハ其住所ニ之ヲ爲ス可シ然レトモ若シ使吏住所

第二篇 下等裁判所 呼出狀

ニ於テ本人ヲモ亦其血屬親ヲモ又雇人ヲモ見出サ、ルトキハ直チニ其贖本ヲ隣人ニ交付シ隣人ハ其正本ニ署名ス可シ若シ隣人署名スルコト能ハス又ハ署名スルコトヲ欲セサル時ハ使吏其贖本ヲ本邑ノ邑長又ハ副邑長ニ交付シ邑長又ハ副邑長ハ無費ニテ其正本ニ檢

署スヘシ使吏ハ右ノ諸件ヲ正本ト贖本トニ記載ス可シ

本條ヲ説明スルニ付テ最モ必要ナル所ノ範圍ニ於テ頗ル廣キ細目ニ論及スルノ前吾人ハ先ツ本條ノ規定セラル、所以ノ理由ニ付テ一言セサルヲ得ス抑モ呼出狀ノ送達ニ關シ第六十八條ニ設定シタル處ノ許多ノ準備タルヤ要スルニ唯々其呼出狀ヲシテ確カニ被告人ノ手ニ達セシメシトナシ保スルノ目的ニ在リ是ヲ以テ使吏ノ怠慢若クハ惡意ヲ爲メニ曾テ告知ヲ受ケス又曾テ答辨ノ準備ヲ爲サ、ル所ノ被告人ヲシテ直チニ裁判ヲ受ケシムルカ如キコトアル可カラサルナリ乃チ第六十一條ニ規定スル處ノ諸件ヲ被告人ニ確知セシムル爲メ茲ニ第六十八條ノ手續ヲ規定セラレタルモノナリ
先ツ爰ニ注意スヘキコトアリ乃チ吾人ハ前回ニ於テ呼出狀ノ送達ハ全ク使吏ノ職務ニ屬スルコトヲ説ケリ蓋シ此ノ趣旨タル固ヨリ原則ニ於テハ當サニ然ルヘキナレモ實際ニ於テハ必スシモ之ヲ過用スヘカラサルナリ○時トシテハ訴訟人ヨリ直チニ代訟人ニ告知スルコトアリ(増補)蓋シ如何ナル指圖ニ從ヒ又如何ナル告知ヲ受ケテ呼出狀ヲ作ルヘキヤハ更ニ問フ所

ニ非ス法律又之ヲ規定セス而シテコレ宜ク法律ノ規定ス可キ所ニアラサルナリ又呼出狀ハ何人ノ手ニテ之ヲ記スルモ敢テ拘ハル可キニ非ス即チ使吏ノ手ニ成ルモ使吏見習ノ手ニ成ルモ又代訟人ノ手ニ成ルモ代訟人見習ノ手ニ成ルモ又或ハ原告其人ノ手ニ成ルモ固ヨリ其事ニ差別ナカルヘシ又呼出狀ハ原告人ノ手ニテ其紙面ノ一端ヨリ他ノ一端ニ至ルマテ全文ヲ擧ゲテ悉ク之ヲ記載スルモ敢テ其効力上ニ異動アルコトナシ余ハ既ニ呼出狀ノ本跡如何ヲ説明セリ其呼出狀ノ紙尾ニ使吏ノ署名スルハ以テ其送達ニ付テ規定シタル法式ヲ履行シ及ヒ被告人ニ之ヲ送達シタルコトヲ確實ナラシムル爲メノ保證ヲ表出シタルモノナリ而シテ其呼出狀全体ノ責任ハ都テ使吏ノ一身ニ歸スヘキモノナレハ敢テ其果シテ何人ノ手ニ成リタルヤヲ探究スルヲ要セス但チ其呼出狀ハ常ニ之レニ署名シタル所ノ使吏ノ手ニ成リタルモノト看做サル可キナリ

(第一七〇) 呼出狀ハ如何ナル人ニ又如何ナル場所ニ於テ如何ナル方法ニ依テ送達セラルヘキ乎本問ニ對シテハ第六十八條ニ其答ヘアリ
凡テ呼出狀ノ送達ハ本人又ハ其住所ニ之ヲ爲スヘシトアリ呼出狀ハ先ツ被告其人ニ之ヲ送達ス可シ若シ他ニ故障ヲ見ズ能ク本人ニ送達スルコトヲ得ルキハ固ヨリ之ニ優ルコト無カルヘシ凡ソ如何ナル方法ニ據ルモ其提起スル處ノ訟求ヲ相手方ニ告知スルニハ直接ニ呼出狀ヲ

本人ニ送達スル程確實ノモノハアラス乃チ其呼出狀ハ被告人ノ住所外ニ於テ之ヲ送達スルモ猶ホ又其住所々在ノ縣外ニ於テ之ヲ送達スルモ固ヨリ同一事ナリ既ニ其呼出狀ノ被告本人ニ送達セラレタル上ハ敢テ其場所ノ如何ヲ問フヲ要セスシテ其送達ノ確實ナルヤ知ル可キナリ

(附言) ○使吏ハ被告人ニ贖本ヲ送達シタル旨ヲ記載セサルヲ得ス而シテ其記載方ニ付テハ別ニ豫定ノ書式ナシ因テ唯々裁判官ニ於テ其記載ノ明確ニシテ果シテ法律ノ趣旨ニ適スルヤ否ヲ判定スヘキナリ(千八百六十八年十二月八日大審院ノ判決參照(増補))

然ルニ右送達ノ方法ハ最良且ツ最確ニシテ頗ル立法者ノ企望ヲ満足スルモノナルニモ拘ハラス實際ニ於テハ此方法ニ依頼スルコト甚タ尠シ故ニ何レノ國ノ法律ヲ問ハス呼出狀ヲ必ス本人ニ送達スヘキコトヲ命令セルモノ殆ント之レアル無シ蓋シ使吏ト雖モ凡百ノ災變ニ障礙セラレテハ被告人ニ接近スルヲ得サルコト尠カラサルノミナラス被告人ハ又書類ヲ送達スル使吏ノ來ルヲ知テ容易ニ之ヲ逃避スルヲ得可ケレハナリ此故ニ其本人ニ遇ハサルニ於テハ其住所ニ書類ヲ送達シテ又有効ノモノナリトス

凡テ呼出狀ノ送達ハ本人又ハ其住所ニ之ヲ爲スヘシ然レモ若シ使吏住所ニ於テ本人ヲモ云々ニ斯ク其住所ニ於ケルモ亦法律ノ目的トスル所ハ猶ホ其本人ニ呼出狀ノ贖本ヲ送達スル

ニ在リ然ルニ爰ニ法文上ニ注意スヘキモノアリ使吏カ其ノ送達ヲ受クル者ノ血屬親若クハ雇人ニ呼出狀ノ贖本ヲ送達シタル時ハ必ス其本人ニ遇フ能ハザリシ旨ノ申立ヲ爲ス可シ否ヲサレハ則チ其送達ヲ無効トスルトノ明文ナキコト是レナリ法律ハ固ヨリ其明文ヲ以テ良シ住所ニ於ケルモ猶ホ其呼出狀ハ直チニ本人ニ送達スルコトヲ望ミタルニ外ナラスト雖モ法律ハ敢テ其本人ノ不在ナルコトヲ證明シテ然ル後チ其血屬親若クハ雇人ノ一名ニ呼出狀ヲ送達スルコトヲ望マサルナリ尤モ親屬ヲモ雇人ヲモ見サル場合ニ於テ(第一七二)其隣人ニ呼出狀ノ贖本ヲ交付スル時ニ在テハ則チ特ニ定ムル所ノ手續ヲ履行セサルヲ得サルナリ
斯ク使吏若シ本人ニ遇ハサル時ハ敢テ其不在ナルコトヲ證言スルニ及ハス唯々何人ニ呼出狀ヲ送達シタルコトヲ該狀ニ記入シ以テ其親屬又ハ雇人ノ一名ニ贖本ヲ送達シタル時ハ則チ固ヨリ其送達ハ有効ナリ實ニ第六十一條ノ第二項ニ據ルニ呼出狀ニハ其贖本ヲ送達セラレタル者ノ氏名ヲ記入ス可シ否ヲサレ時ハ之ヲ無効トスルノ明文アリ是レ猶ホ第六十八條末項ノ法文ニ於テ望ム所ニシテ第六十一條第二項ニ比シテ尙其範圍ヲ限定セリ更ニ以下ニ付テ其説明ヲ見ル可シ
其血屬親ヲモ其雇人ヲモ、斯ク本條第二段ノ法文中ニ入ル所ノ一名ニ呼出狀ヲ送達シタルキハ則チ其送達ハ固ヨリ適法ノモノナリト雖モ茲ニ所謂血屬親トハ決シテ被告人ト血屬ノ

關係ヲ有スル一切ノ親屬ヲ指スニ非スシテ唯々其被告人ト同居スル此等ノ親屬ヲ指スモノナリ例ヘハ偶々被告人ノ住所ニ來會シタルカ如キ一時其住所ニ在リタル所ノ親屬ニ送達シタルモノハ其効無カルヘキナリ(判決例ニハ反對說ヲ取ルモノアリ千八百三十八年五月十日ノ大審院ノ判決參照)○右ノ親屬ハ必ス道理ヲ知ルノ年齢ニ達シタル者ナラサルヲ得ス尤モ此點ニ付テハ精確不變ノ區域ヲ定ムル者アルコトナシ但タ裁判所ノ判定ニ任ス可キノミ(千八百二十七年十二月二十七日「モンペリエ」控訴院ノ判決ニテハ年齢七歲四ヶ月ノ小兒ニ送達シタル贍本ヲ無効ナリトシテ之ヲ取消シタリ「ダロース」呼出狀ノ部第二百五十五號ヲ參照スヘシ又「ニーム」控訴院ニテハ年齢滿九歲ノ小兒ニ送達シタル贍本ヲ有効ナリト判定シタル「オランジュ」始審裁判所ノ裁判ヲ認可セリ而シテ大審院ハ千八百五十二年十二月六日右判決ニ對スル上告ヲ棄却セリ「ダロース」千八百五十二年第一卷第二十四葉)配偶者ノ一方ニ宛タル呼出狀ノ贍本ハ例ヘハ別居又ハ財産分離等配偶者相互間ノ訴訟ニ非ルヨリハ共同住所ニ於テ他ノ一方ノ配偶者ニ之ヲ送達スルヲ得可シ雇人ナル文字ニ付キ法律ノ目的トスル所ハ全ク相當ノ餘地ヲ與ヘテ解釋スヘキニ在リ凡テ被告人ト同居シテ其配下ニ居リ而シテ其受取リタル呼出狀ハ必ス忠實ニ雇主ニ交付スヘシト至當ニ看做サル可キ者ハ則チ使吏ヨリ之ヲ受取ルノ資格アリ且ツ能力アルモノナリ由是觀

之雇人ノ名義中ニ包含スルハ管ニ家僕ノミナラス通常雇人トハ稱セサル所ノ支配人、書記、書庫管理人ノ如キ被告人ヨリ給料ヲ受ケテ被告人ト同居スル者ハ皆チ呼出狀ヲ受クルコトヲ得ヘキナリ又同一ノ家屋ヲ數人借住スル場合ニ於テ其門監ハ特ニ其借家人ノ雇人ト云フニハ非ザレドモ其呼出狀ハ常ニ門監ニ之ヲ送達セリ夫レ呼出狀ヲ親屬又ハ雇人ノ一名ニ送達シ其送達ニシテ有効ナラシニハ之ヲ受クル親屬又ハ雇人ハ必ス被告人ノ家宅ニ在ルモノナルヲ要ス使吏若シ住所ニ於テ被告人ニ逢ハサル時其同居ノ親屬又ハ雇人ヲ途中若クハ隣家ニ於テ見ルコトアルモ呼出狀ノ送達ヲ此等ノ者ニ爲スコトヲ得ス是レ法律ノ明言スル所ニシテ呼出狀ハ必ス被告人ノ住所ニ在ル親族又ハ雇人ニ之ヲ送達セサル可カラス否ラサレハ其効ナシ其然ル所以ノ理由ハ寔ニ知リ易シ若シ夫レ何レノ場所ニ於テモ呼出狀ヲ送達スルコトヲ得ルトスルキハ或ハ遺忘シ或ハ紛失シテ遂ニ被告人ニ之ヲ交付セサルコト無シトセス蓋シ法律ノ企望スル所ハ其親屬又ハ雇人ヲシテ直チニ呼出狀ヲ被告人ニ渡サシムルニ在リ然ルニ其被告人ノ住所ニ現在スル時ニ非サルヨリハ恐クハ此企望ニ副フコト能ハサル可ク斯ノ如クシテ自カラ遺忘紛失等ノ患ナカルヘシ又法語ニ據ルモ呼出狀ハ被告人不在ナルキ其家宅ニ居リタル奴僕ニ渡ス可シト云フコトアリ(イシドモ、アリキョイ、ニキス、フハミリア)

尙ホ茲ニ注意スヘキアリ第六十八條末段ノ法文ヲ見ルニ使吏ハ果シテ何人ニ呼出狀ヲ送達シタルヤ之ヲ其正本ト謄本トニ記載スヘキノ責ニ任セリト雖モ法律ハ明カニ其受取人ノ氏名ヲ指示ス可シトハ命セサルナリ此故ニ使吏ハ一切ノ事項ヲ記載セサル可カラズ詳言スレハ第六十八條ノ全文ニ掲グル斯ク々ノ法則ニ從ヒテ履行シタル旨ヲ表記スルヲ要ス例ハ使吏呼出狀ヲ被告人ノ住所ニ於テ被告人ノ見習人(代訟人等)又ハ書記又ハ奴僕若クハ下婢等ニ渡シタリト記載シタル時ハ全ク其任ヲ盡シタルモノナリ即チ先ツ住所ニ於テ送達ヲ爲シタル旨ヲ表記シ兼テ其之ヲ受取リタル者ノ資格ヲ明記セハ乃チ法律ノ企望ハ既ニ達シタルナリ斯ク住所ノ記載アルハ以テ送達ヲ有効ナラシムルノ要件ナリ左レハ被告人ノ住所ニ於テ下婢ニ送達シタル呼出狀ノ如キハ素ヨリ常ニ有効ナルヘキモ場處ヲ表示スルヲ無クシテ單ニ下婢又ハ奴僕ニ送達シタリト言ヘルカ如キハ全ク無効ナリトス(判決例モ亦此意義ナリ就中千八百二十五年六月三十日「ボアチエー」控訴院判決及ヒ千八百四十一年十一月十五日大審院判決アリ「ダロース」呼出狀ノ部第二百八十二號及ヒ第二百八十三號參照)(増補)

(第一七一) 右ニ反シ若シ使吏住所ニ於テ本人ヲモ其血屬親ヲモ又雇人ヲモ見サル時ハ本條ノ前段ニ規定スル所ノ送達ノ方法ヲ盡スル能ハサリシ旨ノ情況ヲ記載セサル可カラズ既

ニ使吏ガ此ノ情況ヲ證明シタル上ニ於テ尙ホ成ル可ク其呼出狀ヲ直接ニ被告人ニ到達セシメンカ爲メニ法律ハ使吏ヲシテ果シテ如何ナル手續ヲ履行セシムルヤ古キ裁判例及ヒ千六百六十七年ノ法令ノ下ニ在リテハ使吏ハ呼出狀ノ謄本ヲ被告人ノ門戸ニ貼付シ而シテ最近ナル隣人ヲシテ自カラ之ニ署名セシメタリ而シテ其隣人ニ於テ署名ヲ拒ミタルモハ其旨ヲ謄本ニ附記シタリキ蓋シ此方法タルヤ寧ニ無用ノ方式ニ屬セリ解釋者ノ證言スル所ニ依レバ實際ニ於テハ使吏多クハ住所ニ於テ本人ヲ見ルヲ無ク又敢テ出張ノ勞ヲ取ルヲナキニ却テ其謄本ハ門戸ニ貼付シ且ツ隣人ヲシテ之レニ署名セシメタリ杯虛妄ノ事實ヲ正本中ニ記入セルモノ往々見ル所ナリキ

近世ノ法律ハ更ニ至當ナル方法ヲ設ケタリ固ヨリ未タ以テ其呼出狀ノ到達ヲ確實ナラシムルニ足ラズト雖モ被告人ニ之ヲ到達セシメ得ルノ望一層多キヲ見ル使吏ガ被告人ノ住所ニ於テ本人ヲモ親屬ヲモ又雇人ヲモ見出サザルガ故ニ呼出狀ヲ到達スルヲ能ハザルモハ其旨ヲ證明シ以テ隣佑ノ一名ニ其謄本ヲ送付セサル可カラズ然レモ之ヲ送付スルハ隣人ニ於テ夫ノ使吏ノ手ニ存スル所ノ正本ニ署名スルコトヲ承諾スルニ非ザルヨリハ行ナフヲ能ハザルモノニシテ立法者ハ此安全ナル方法ニ依リ敢テ又往時ノ如ク使吏ヲシテ果シテ隣人ノ署名ヲ請求シタリヤ否ヤニ付テ虛偽ニアレ正實ニアレ之ヲ證明セシムルヲ許スヲナクシテ使

吏ハ被告人ノ隣人ニ贖本ヲ送達スルノ權利アルモ其權利ハ隣人が正本ニ署名ス可キノ請求ヲ受ケ之ヲ承諾シタル上ニテ始メテ生ズルモノト爲セリ乃チ此方法ニ據リ法律ハ其目的ヲ達シタルヤ明カナリ何トナレバ隣人ニ於テ贖本ヲ受取リタルト確實ナル可ク其隣人ハ又自カラ之ヲ被告人ノ手ニ送達スルノ責任ヲ負擔スレバナリ

特ニ鄙郷村ニ於テハ村民多クハ訴訟書類ノ何物タルヲ知ラザルガ故ニ之ニ署名スルトテ厭忌シ之ヲ拒ムト勘ナシトセズ此等ノ事情ニ依リテ隣人署名ヲ拒ミタルカ將タ署名スルト能ハザル等ノ場合ニ於テハ又他ノ送達方法アリ即チ使吏ハ本邑ノ邑長又ハ副邑長ニ贖本ヲ送達スルヲ要ス而シテ此等ノ者ハ無費ニテ其正本ニ檢署スルモノトス決シテ邑長又ハ副邑長ニ於テハ此ノ檢署ノ義務ヲ拒ムコアル可キ筈ナシ何ントナレハ是レ法律ノ命令スル所ノ義務ナレハナリ然レ萬一邑長副邑長ニ於テ之ヲ拒ムキハ使吏ハ本郡始審裁判所ノ檢署ニ正本ヲ示シテ其檢署ヲ求メ而シテ其贖本ヲ檢署ニ交付セサル可カラス(訴第一千二十六條參照)

邑長又ハ副邑長ナルト檢察官ナルトチ問ハス既ニ一旦此ノ檢署アリタル上ハ此等ノ者ハ其贖本ヲ被告人ニ到達スルニ於テ相當ナル處分ヲ爲スカ故ニ之ヲ到達セシメ得ルニ於テ望多キヲ見ル可シ

(第一七二) 余ハ前段ニ於テ凡テ呼出狀ハ何人ノ手ニ成ルト雖モ法律上ニ於テハ之ニ署名

シテ其責ニ任スル處ノ使吏ノ手ニ成リタルモノト看做ス可キコトヲ云ヘリ之ニ由テ之ヲ觀レハ呼出狀ハ使吏カ自カラ之ヲ送達スルニ非ラザレハ有効ナラサルヤ知ル可シ何ントナレハ其署名アリテ始メテ其法式ヲ履行シタルコトヲ保證シ且ツ該狀ハ其指名スル所ノ者ニ送達シタルノ事實ヲ示スモノナレハナリ即チ使吏ハ其未タ本文ヲ記載セサル處ノ白紙ニ豫メ署名スルコト無カルヘキヤ際ナリ尤モ呼出狀ヲ作り之ニ署名シタル後其送達ヲ受クヘキ者ノ氏名ヲ記入スルコトニ任スル所ノ雇人又ハ見習人ニ之ヲ交付スルコトハ實際決シテ鮮カラサルコトナルモ是レ大ナル失職ト言ハサルヲ得ズ從テ嚴重ナル處罰ヲ免カレサルナリ

諸君ハ必ス其過失ノ容易ナラサルコトヲ了セラレヘシ夫レ使吏ハ本ト公吏タルノ性質ヲ帶フル者ナレハ其署名ニ依テ保證シタル處ノ送達ノ事實ハ偽造ノ訴アルマテハ固ヨリ真正ナリト看做サル可シ故ニ其詐僞ノ陳述ヨリ由テ生スル所ノ結果ハ訴訟ノ被告人ニ取リテ實ニ重大ノモノナルヲ知ル可シ

抑モ使吏ノ受クヘキ刑ハ果シテ如何ナル乎使吏若シ他人ヲシテ其豫メ作り置キタル呼出狀ヲ送達セシメタルカ如キハ全ク唯々其怠慢ニ出テ敢テ故ヲニ詐僞奸策ヲ施シタルニ非サレハ其刑ハ千八百十三年六月十四日ノ法令第四十五條ニ從ヒ罰金及ヒ停職ナリ若シ原告人ト共謀シ若クハ自己ノ惡意ニ出テ、其自カラ送達セサルニ縱テ然ルモノ、如ク呼出狀ニ記

入シ而シ他ノ資格ナキ者ヲシテ之ヲ送達セシメタルハ是レ即チ公ケノ文書ヲ偽造シタルニ外ナラサルハ他ノ此種ノ偽造ト同シク無期徒刑ノ刑ニ處セラルヘキナリ(刑法第四百十六條ヲ參照スヘシ)

(第一七三) 凡テ呼出狀ハ少クモ二通ヲ作り必ス相ヒ符合セサル可カラズ其ノ一通ハ正本ニシテ原告人ノ名ヲ以テ原告人ノ爲メニ使吏之ヲ作り使吏ノ手裡ニ之ヲ存ス他ノ一通ハ謄本ニシテ使吏ヨリ被告人ノ手中ニ送達スルモノナリ余カ少クモト云ヘル所以ハ若シ被告人ノ員數夥多ナルハ各被告人毎トニ呼出狀ヲ送達セサルヲ得サレハナリ
謄本ノ必用ナルコトハ固ヨリ論ヲ俟ダズ之ヲ被告人ノ手中ニ交付ス可キコト亦然リ

書式ニ記載ニ共ニ謄本ト同一ナル正本ノ必要ナルコトニ付テハ諸君當サニ容易ニ之ヲ知了セラルヘシ乃チ呼出ヲ受ケタル被告人カ出庭セサル場合ニ於テ其會テ正當ナル呼出ヲ受ケタル者ナルトヲ裁判所ニ證明シ得ルハ甚ダ肝要ノコトニシテ其呼出狀ノ成立シ且ツ適法ノモノナルトヲ證明スルノ方法ハ公吏タル使吏カ正式ヲ履ミ法律ノ規定ニ從ヒ履行シタルトヲ證明スル所ノ夫ノ第六十二條ニ定メタル要件ヲ具備スル正本ヲ示スニ若カサルナリ
○夫婦ニ係ル訴訟ナル時ハ夫及ビ婦ハ各一一通ノ呼出狀ヲ受取ルヘキ乎夫婦ノ利益相ヒ異ナルニ於テハ各自一通ノ呼出狀ヲ受取ルヘキハ又疑ヲ容レズ若シ又互ニ其利益ヲ同フスル

時ハ爰ニ區別ヲ爲サハルヲ得ス即チ共通財産ニ關スル訴訟ナラン歟唯々其夫ノミニ對シテ一通ノ呼出狀ヲ發スルツミニテ足レリ是レ夫ハ一家ノ長ニシテ且ツ婦ノ代理者タルニ由ル又時ニ婦ニ係ル訴訟ナル時ハ婦ニ許可ヲ與ヘシムルカ爲メニ其夫ニモ亦一通ノ謄本ヲ渡サハルヲ得ス(「マローズ」呼出狀ノ部第三百七十三號以下ニ掲載シタル判決例ヲ參照スヘシ)

(増補)

(第一七四) 正本ト謄本ト相符合スルコトヲ要スルコトニ付テハ余ハ民法第千三百三十四條ニ掲ケタル原則ヲ此ニ適用セントス尤モ事物自然ノ理ヨリ推シテ此原則ヲ其儘適用スルヲ得ス其幾分ハ之ヲ變更セサル可カラズ民法第千三百三十四條ニ據ルニ證書ノ謄本ハ其正本ノ成立スル間ハ決シテ之レニ代用スルコトヲ許サズ即チ公正證書ノ正本ト其ノ謄本トノ間ニ苟モ相符合セサル事項アレハ總テ正本ヲ以テ信用ス可キモノト爲シ之レニ由テ判決ヲ下スヘキナリ蓋シ此ノ趣旨タルヤ公證人ノ與リタル契約ノ如キニ用フル所ノ公正證書ニ付テハ固ヨリ原則ニ於テ當サニ然ルヘキモ若シ此原則ヲ移シテ呼出狀ニ適用セントスル時ハ必ス當サニ然ルヘカラサルモノアリ呼出狀ニ付テハ假令其正本ニハ法律ニ規定スル所ノ要件ヲ具備シテ更ニ間然スル處ナキモ若シ謄本中ニ之ト同様ナル書式ト記事トノアラサル時ハ其呼出狀ハ固ヨリ無効ハモノタルヲ妨ケズ

此故ニ例ヘハ爰ニ第六十一條ニ定メタル要件ノ一ツヲ謄本ニ遺脱シタルニ依テ被告人ヨリ其呼出狀ノ無効タル可キヲ請求シタリト假定セヨ原告人ハ第一千三百三十四條ノ規則ニ從ヒ其書式并ニ記載ノ完全ナル正本ヲ提出シテ其呼出狀ノ有効ナル旨ヲ請求スルコトヲ得ヘキ歟決シテ否ラス何ントナレハ被告人ノ手ニ到達シタルハ唯々一ノ謄本ナリ而シテ被告人チシテ出廷ノ告知ニ從ハシメシニハ宜シク正當ノ呼出狀即チ第六十一條ノ要件ヲ具備シタル處ノ謄本ニ依テ之ヲ召喚セサルヘカラス

此點ヨリ考察スル時ハ完全ナル正本ハ以テ謄本ノ不備不完全ヲ消滅セシムヘシトノ原則ヲ定メタル彼ノ第一千三百三十四條ノ規定ハ延ヒテ之ヲ此呼出狀ニ適用スルヲ得ズ通常ノ公正證書ニ在リテハ則チ契約者雙方ハ必ズ正本記載ノ事柄ヲ熟知シ公證人ハ契約者ノ協諾アリタル後其口述ニ從テ其證書ヲ作ル者ナルニ之レニ反シテ呼出狀ニ於テハ則チ被告人曾テ正本ノ記載ニ與カラサルコト猶ホ謄本ノ記載ニ與カラサルカ如ク而シテ被告人カ果シテ正當ノ呼出ヲ受ケタルヤ否ヲ知ラズトスルニハ唯其手中ニ存スル處ノ一通ノ謄本ヲ參考スルニ在ルノ

然レモ反對ノ場合即チ謄本ハ完全ナルモ其正本ノ不規則ナル場合ニ於テハ如何ニ決定シテ可ナラシ乎例ヘハ前條ノ反對ニ出テ、謄本ニハ一切ノ條件ヲ記載スルモ却テ正本ニハ誤脱

アリタリト假定セシニ此場合ニ於テハ即チ第一千三百三十四條ノ原則ハ全ク其効力ヲ復シテ本ノ無効ナルニ依テ謄本モ亦其効力ヲ失フモノトス故ニ偶々使吏ノ手ニ存スル處ノ正本ノ不規則ナルコトヲ知り得タル被告人ハ正本ニ瑕瑾アル已上ハ其記載スル所ノ事項ニ信用ヲ置クコト能ハス瑕瑾アル正本ハ不規則ノ正本ナリ不規則ノ正本ハ公正證書ニアラス既ニ正本ニシテ公正證書タルノ効力ヲ失フ已上ハ其送達シタル處ノ謄本ニ信用ヲ置カシムルヲ得サルコト當然ナリト答辨スルヲ得可シ被告人ハ又審問前首先其正本ヲ一覽セシコトヲ望ミ以テ第一千三百三十四條ノ法文ヲ引用シテ呼出狀ノ無効ヲ申立ルコトヲ得可シ

(第一七五) 第六十九條モ亦呼出狀送達ノコトニ關スト雖モ又特別ナル場合ニ付キ他ノ關係ヲ定メタリ

吾人前キニ第六十八條ノ法文ニ付テ説明シタルカ如ク呼出狀ハ其本人又ハ住所ニ送達スルヲ原則トス此規則ノ適用ハ普通ノ場合即チ一私人ニ對シテ訴訟ヲ提起スル場合ニ於テハ甚タ容易ナリト雖モ若シ政府若クハ集合体ニ對シテ訴訟ヲ提起スル時ニ在リテハ則チ固ヨリ無形ニシテ決シテ其本人ヲ見ルコト能ハサルカ故ニ呼出狀ノ送達ニ付テモ亦特別ノ規則ナル可カラス是レ第六十九條ノ設ケアル所以ナリ

第六十九條 左ノ者ヲ呼出スニハ以下定ムル處ニ據ル

- 第一 政府ハ領地及ヒ領地ノ權利ニ關シテハ始審ノ訴訟ヲ提起スヘキ裁判所々在地ノ州長本人又ハ其住所ニ於テ呼出ヲ受クヘシ
- 第二 國庫ハ管理官本人又ハ其官署ニ於テ呼出ヲ受クヘシ
- 第三 行政官廳又ハ公館ハ其官廳所在地ニ於テハ其事務局ニ於テ呼出ヲ受クヘシ其他ノ地ニ於テハ役員本人及其事務局ニテ呼出ヲ受クヘシ
- 第四 國王ハ其所領ニ付テハ本郡ノ檢事ニテ呼出ヲ受クヘシ
- 第五 邑ハ邑長本人又ハ其住所ニ於テ呼出ヲ受ケ巴里府ニ於テハ州長本人又ハ其住所ニ於テ呼出ヲ受クヘシ 凡テ以上ノ場合ニ於テハ呼出狀ノ謄本ヲ受取リタル者其正本ニ檢署スヘシ若シ不在又ハ拒否ノ場合ニ於テハ治安裁判官又ハ始審裁判所檢事ニ於テ之レカ檢署ヲ爲スヘシ此場合ニ於テハ治安裁判官又ハ檢事ニ謄本ヲ渡スモノトス
- 第六 商社會社ハ其成立ツ間ハ該社設置ノ家屋ニテ呼出ヲ受クヘシ若シ其家屋ナキ時ハ社員中ノ一名又ハ其住所ニ於テ呼出ヲ受クヘシ
- 第七 債主數名ノ連合及連結ハ債主總代人又ハ監理者中ノ一名又ハ其住所ニ於テ呼出ヲ受クヘシ
- 第八 佛蘭西國中ニ於テ知り得ヘキ住所チ有セサルモノハ其現住地ニ於テ呼出ヲ受クヘシ

シ若シ現住地ノ何レタルチ知ル能ハサル時ハ其訴訟ヲ提起スヘキ裁判所ノ聽訟席ノ重ナル門戸ニ呼出狀ヲ貼付ス可シ而シテ其第二ノ謄本ヲ檢事ニ送達シ檢事ハ其正本ニ檢署ス可シ

第九 歐羅巴大陸外ノ佛蘭西領ニ住スル者及ヒ外國ニ住所ヲ定メタル者ハ其訴訟ヲ提起スル裁判所檢事ノ住所ニ於テ呼出ヲ受クヘシ但シ該檢事ハ正本ニ檢署シ而シテ第一ノ者ニ付テハ海軍大臣ニ其謄本ヲ送附シ第二ノ者ニ付テハ外務大臣ニ其謄本ヲ送付スヘシ

左ノ者ヲ呼出スニハ己下定ムル所ニ據ル 第一項政府ハ領地及ヒ領地ノ權利ニ關シテハ始審ノ訴訟ヲ提起スヘキ裁判所々在地ノ州長本人又ハ其住所ニテ呼出ヲ受クヘシ 例ヘハ爰ニ人民ヨリ政府ニ對シ領地取戻ノ訴訟ヲ提起スルコトアリト假定セヨ是レ即チ第六十九條ノ第一項ニ掲ケタル場合ナリ尙ホ詳言スレハ爰ニ一ノ不動産アリ公領ノ一部ヲ爲シテ政府ノ占有ニ係ル時人民ヨリ此レ其ノ家屋中ノ一財産ナリト言ヒ其私有ノ財産ナリト言ヒ以テ之カ取戻ヲ要求スルコトアリ又無相續ナルニ依テ政府ノ保有ニ歸シタル相續財産アリタル場合ニ於テ一人アリ死者ノ相續人ナリト申立テ政府ニ對シテ其ノ還付ヲ要求スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ何レノ人何レノ場所ニ呼出狀ヲ送達シテ可ナラン乎此等ノ場合并ニ之ニ

類スル場合ニ於テハ特別ノ規則ヲ設クルノ必要アルコトハ容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシ而シテ右問題ニ答ヘンニハ須ラク行政法ニ於テ公共ノ利益ヲ爲ニ其訴訟ノ性質及ビ目的ノ如何ニ從ヒ稍々異同アル處ノ被告人ヲ規定シタルコトヲ知ラサル可カラス

領地又ハ領地ノ權利ニ付政府ニ對シテ訴訟ヲ提起スル時其訴訟ノ被告人ハ第六十九條ノ法文ニ據ルニ決シテ政府ニアラスシテ其不動産所在ノ州ヲ管轄スル處ノ州長ナリ是レ例ヘハ右ニ掲クル如キ政府所有ノ一部ナリトシテ占有スル所ノ領地アル場合ニ於テ人民ヨリ私有財産タルノ名義ヲ以テ取戻ヲ要求スル時ノ如キ是レナリ然レハ到底政府ヨリ被告人タルヘキモ此種ノ請求ニ就テハ政府ノ代理人即チ其ノ法律上ノ代表者タル州長其被告タルモノトス又州長ハ公領ノ不動産又ハ公領財産ノ所有權ニ關スル訴訟即チ右ニ掲ケタルカ如キ取戻ノ場合及ヒ相續人ナリト申立ル者政府ニ對シ無相續財産ノ還付ヲ求ムル場合ニ非サルヨリハ決シテ原告タルモ又被告タルモ政府ノ法律上ノ代人タルヘキ者ニ非ラス

政府ノ領地收入ニ關シ直税又ハ間税ヲ徵收ニ關シ財産移轉税及ヒ登記税ノ税率等ニ關シテ起ル訴訟ニ付テハ如何、此等ノ場合ニ於テハ各々其訴訟ノ性質ニ從ヒ主管ノ理事者ヲ以テ政府ノ代理トナシ州長ヲ以テ代理ト爲サズ實ニ政府ノ領地ノ支配ハ領地及ヒ登記管理官ト稱スル特別ナル管理者ニ委任セラレタリ即チ其名義ニ依テ明示スルカ如ク其職分ハ二様ノ

區別アリ領地管理ノ職ト登記管理ノ職トナリ

領地及ヒ登記管理官ノ職ハ政府ノ領地ヲ支配スルノ名稱ニ適スルモノナリト雖モ其領地ノ所有權ニ關スル訴訟ニ付テハ政府ヲ代理スルノ資格ヲ有スルモノニ非ラス左レモ領地ノ收入ニ關シ管理官ニテ徵收スル登記税又ハ移轉税ノ税率ニ關シ又人民ニテ誤テ拂ヒ收税吏ニテ不正ニ收入シタリト申立ル税額ノ還付ニ關スル訴訟ニ付テハ登記管理官其長官ノ命ヲ受ケテ政府ヲ代表シ原告人ト爲リ又被告人ト爲リテ政府ノ爲メニ訴訟ヲ爲スモノトス而シ本條ニ想像スルカ如キ政府被告人タル時ハ其呼出狀ハ州長ニ送達セスシテ管理局ノ局長ニ送達ス因テ之レガ爲メニ各州ニ一ノ理事局ヲ設ケタリ

呼出狀ヲ州長ニ送達シタル時ハ決シテ第六十一條第二項ノ企望ヲ満足スルコトヲ要セス即チ呼出狀ニハ被告人ノ氏名住所ヲ記入スルノ必要ナカルヘシ此場合ニ在テ眞ノ被告人ハ則チ政府ナリ其代理者タルニ依テ該狀ヲ受クル者ハ則チ州長ナリ而シテ呼出狀ニ州長其人ノ氏名誰某ト記入セスシテ其官名ナル某州長ト記入スル所以ハ其相手取ル處ノ者敢テ州長ノ一人ニ非サレハナリ

又法律ニハ呼出狀ヲ本人又ハ其住所ニ送達スルコトアレモ此住所ナル文字モ矢張餘リ精確嚴密ナル意義ニテ解釋ス可ラス爰ニ所謂住所トハ一人ノ住所ニ非ラスシテ官吏ノ住所ナ

ルハシ故ニ政府ノ代理者タル州長ニ呼出狀ヲ送達スル時ハ或ハ其本人ニ之ヲ爲シ又或ハ其事務局ニ之ヲ爲ス是レ實際ニ多ク見ル處ナリ即チ一私人トシタル州長其人ノ住所ト其管轄スル州ノ官廳トハ固ヨリ各別ナルモノナリ諸君ノ知ラル、如ク暫時ニシテ解職セラルヘキ職務ニ任シタル官吏ハ其就任ノ爲メニ故ラニ其住所ヲ移轉スルコトナシ(民法第百六條ヲ參照スヘシ)又州長ノ事務局ニ於テハ必ス第六十九條ノ規定ニ從ヒ其呼出狀ヲ受ケ而シテ州長ノ檢署ヲ乞フ等ノ事務ヲ取扱フ役員アリ

(第一七六) 第二項 國庫ハ管理官ノ本人又ハ其官署ニテ呼出ヲ受クヘシ 國庫ハ多クノ場合ニ於テ通常人民ト爭訟ヲ爲スニ至ルコトアリ例ヘハ政府ヨリ下付スル年金ノ讓渡ニ關シ又通常人民カ其義務者タル官吏ノ俸給ヲ差押ヘントスル等ノコトニ關シテ訴訟ノ起ル時ノ如シ若シ此種ノ訴訟ニシテ國庫ト人民トノ間ニ起ル時ハ國庫ヲ名代スル者ハ果シテ何人ナル乎曰ク法律ニ所謂管理官是レナリ

實ニ巴里府ノ國庫局ニ於テハ特別ナル職員ヲ置キ裁判事務官(アジヤンヌシユヂシエール)ト稱シ數名ノ管理官ヲ以テ組織シ其長ハ國庫ト人民トノ間ニ起ル所ノ訴訟ニ付キ原告又ハ被告ト爲リテ其訴訟事務ヲ處理スルノ職ニ任ス故ニ若シ國庫ニ對シ訴訟ヲ起サントスル者ハ呼出狀ヲ其管理官ノ事務局ニ送達ス而シテ巴里府ニ於テハ國庫局ニ送達ス

(第一七七) 第三項 行政官署又ハ公館云々 本項ノ規則ニ從ヒ行政官署ニ係ル訴訟ノ如キハ巴里府ニ於テハ則チ呼出狀ヲ其官署ニ送達シ又各州ニ於テハ則チ之ヲ其主務官ニ送達ス

例ヘハ前ニ述ヘタルカ如ク登記所ノ如キハ常ニ訴訟ノ關係ヲ生スル所ナレハ巴里府ニ於テハ呼出狀ヲ登記所ニ送達シ又各州ノ主府ニ於テハ各主府ニ一名ヲ置カレタル處ノ管理官ニ之ヲ送達スヘキナリ

(第二七八) 第四項 國王ハ其所領ニ付テハ本郡ノ檢事ニテ呼出ヲ受クヘシ 抑モ此法條ハ王室財産歲入目録ニ關スル法律ニ規定スル處ノ方法ト久シク同一ナリキ千八百三十二年マテハ國王ハ獨吾人ガ前キニ揭述シタル所ノ古昔ノ法則ニ從ヒ(第一四九參照)代人ニ依テ訴訟ヲ爲シタリ乃チ其領地ノ理事官タル宮内大臣ヲ以テ其代人ト爲セリ然レモ第六十九條ニ從ヒ呼出狀ヲ送達セラルヘキ者ハ右理事官又ハ其委任ヲ受ケタル者ニ非ラスシテ管轄裁判所ノ檢事ナリキ

右等ノ手續ハ王室財産歲入目録ノ編成ニ關スル千八百三十二年三月七日ノ法律ノ頒布以來又變更セリ當時王室ノ所領ハ之ヲ二種ニ區別シ即チ國王ノ一身ニ屬スル領地ト王室ノ世襲ニ屬スル公領トノ二種ト爲セリ右各種ノ領地ニ各々特別ナル管理官ヲ置ケリ即チ國王私

領理事官ト王室世襲財産理事官トヲ置キタリキ而シテ此ノ法律ノ第二十七條ニ據リ從前ノ如ク呼出狀ハ右二種ノ領地ニ關シテ起ル各訴訟ノ性質ニ從ヒ管轄理事官ノ本人又ハ其住所ニ送達シテ管轄裁判所ノ檢事ニ之ヲ送達セサリキ○皇帝モ亦帝室世襲財産ト其私領地トヲ有セリ千八百五十二年十二月十二日ノ元老院令第二十二條ニ云ハク帝室世襲財産及ヒ皇帝私領地ニ關スル訴訟ハ都テ此領地ノ管理官ニテ之ヲ擔當スト現今ニ在テハ則チ帝室世襲ノ領地ハ廢止セラレ而シテ之ヲ組織スル所ノ財産ハ轉シテ政府ノ所領ト爲リタリ(千八百七十八年九月六日法令)是ニ於テヤ我カ第六十九條ノ第四項ハ今日又之ヲ適用スヘキ地無し(増補)

(第一七九) 第五項 邑ハ邑長本人又ハ其住所ニテ呼出狀ヲ受クヘシ 夫ノ無形人ニシテ自カラ訴ヘ自カラ辨護スルコト克ハサル處ノ邑ノ利益ニ關スル訴訟ニ付テモ亦第一項ニ於テ政府ノ爲メニ其代理者ヲ指定シタルト同一ノ必要アルヘキナリ蓋シ各人ヲ連合シテ其各個人ノ名義ヲ以テ同邑ノ衆員ヲ舉ケテ訴フルコトハ業ニ己ニ能ハサルノコトナルノミナラス法律ニ定メタル無形人ナル邑ト現ニ此邑即チ衆民ノ集合體ヲ組織スル所ノ多數人民有形上ノ連合トハ自カラ相異ナレリ此故ニ邑ノ原告人タル時ト被告人タル時トヲ問ハス都テ邑ニ代テ裁判所ニ出廷シ又邑ニ對シテ發スル處ノ呼出狀ニ其氏名ヲ記載シテ送達セラル、者ハ唯

一人アルノミ即チ邑長是レナリ
邑ニ於テ訴訟ヲ提起シ及ヒ之ヲ辨護スルニ付テハ先ツ行政官署ノ許可ヲ要スルコトハ諸君宜シク第十三十二條(訴訟法)ニ規定シタル所ヲ見ルヘシ即チ右ノ事項ニ付テハ都テ之ヲ行政法ニ讓レリ吾人後ニ本條ヲ説明スルニ當テ此ノ許可ヲ必要トスルコトノ要領ヲ一言スヘシ尤モ邑ニ呼出狀ヲ送達スルコトニ付テハ敢テ何等ノ許可ヲ必要セサルナリ
巴里府ニ於テハ州長ノ本人又ハ其住所ニテ呼出狀ヲ受クヘシ 夫レ巴里府ハ數多ノ郡又ハ邑ニ區劃セラレタルナレハ中央官タル州長ニ對シテ呼出狀ヲ送達スヘキナリ何トナレハ各郡各邑ヲ同時ニ代理スルノ資格アル者ハ唯、州長一人ノミナレハナリ
法律ノ爰ニ想像スルハ一邑ニ對シ一私人又ハ其利害ヲ異ニスル所ノ隣邑ヨリ訴訟ヲ提起スル場合ナリ此二個ノ場合ニ於テハ邑長ヲ以テ其呼出狀ヲ受クルニ管轄ナリトス又特ニ邑長ヲ以テ管轄トスル所以ハ助役ニ送達シタル所ノ呼出狀ヲ無効トスルノ判決アレハナリ但シ助役ハ邑長ノ不在ナルカ又ハ職務ヲ執ルコト能ハサル事故アル時ニ非サレハ自カラ其職務ヲ代ハリ行フノ資格ヲ有セサルナリ○(千八百三十一年三月廿一日ノ法律第五條及ヒ千八百三十四年三月八日大審院各局總會議決ヲ參照スヘシ)「タロー」ニ呼出狀ノ部第四百三十二號以下ニ見ユ(増補)

又右ノ如ク一人民ト邑ト若クハ邑ト邑トノ間ニ起ル訴訟ニ非ラスシテ同邑内ニ於ケル兩部ノ間若クハ兩區ノ間ニ於テ訴訟ノ起ルヲ無シトセス其ノ然ル所以ハ諸君容易ニ之ヲ知了スルヲ得ム抑モ政府即チ立法權ニテハ共和國内ノ土地ヲ邑ニ細別スルノ權利ヲ有スルカ故ニ元來一邑ナル者ヲ分テ二邑トナシ又元來各邑ニ割據シアル人民ノ兩團結ヲ合シテ一邑ト爲スル無シトス可カラズ時世ノ變遷千樣萬態ナレハ或ハ此邑ニ非常ノ人民ヲ増殖シテ反テ彼邑ニ之ヲ減少シ從テ此ニハ一邑ヲ割クヲ必要トシ彼ニハ二邑ヲ合スルヲ必要トスルコトアリ是レ法律ノ豫定シタル一ノ場合ナリ夫レ此ノ如ク立法上ニテ合併シタル二邑ハ從來各々別ニ所有スルノ財産ト權利トアリ例ヘハ佛蘭西國中所在多ク見ル處ノ如ク各邑其所有ノ山林アリ共有地アリ右ノ如キ從前別レタル二邑ノ新タニ合併シタル時行政法ニテハ其會テ各自ノ所有ニ係ル所ノ權利及ヒ財産ヲ敢テ混同セザラシクテ望メリ

說テ此ニ至レハ則チ諸君ハ容易ニ其二邑内ニ於テ自カラ兩部ノ區劃アリテ而シテ其間互ニ利害ヲ異ニスルニ基ク處ノ訴訟ヲ生スルコトアルヲ知ルヘシ是レ蓋シ此ノ數名連合ノ人民ヨリ他ノ數名連合ノ人民ニ係ル訴訟ノ如キ通常ノ規則ニ入ル可キモノニ非スシテ此ノ一區劃ヨリ他ノ一區劃ニ對シテ起ス所ノ訴訟ナリ夫レ邑長ハ全邑ノ總理全邑ノ總代人ナリ故ニ一邑ヲ組織スル所ノ各部ノ間ニ起ル訴訟ニ付テハ邑長其各部ヲ代理スルノ資格ナク又之ヲ代表

スルニ管轄オラサルナリ○此ノ如キ本邑一部ノ人民ヨリ其邑ニ對シテ訴訟ヲ起シ又同邑内一部ノ人民ヨリ他ノ一部ノ人民ニ對シテ訴訟ヲ起ス場合ニ於テ此等ノ者ヲ代理スルハ果シテ何人ナラン乎千八百三十七年七月十八日頒布ノ法律第五十六條及ヒ第五十七條ニ依テ此疑問ヲ氷解セリ

第五十六條ニ曰ク「若シ邑内ノ一區域ヨリ本邑其者ニ係リ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ州長ハ其一區域ノ爲メニ重立タル選舉人又其缺員アル時ハ最モ多額ノ納稅者中ヨリ擇ミテ三名若クハ五名ノ總代委員會ヲ設クヘシ」第五十七條ニ曰ク「邑内ノ一區域ヨリ他ノ一區域ニ係リ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ州長各部人民ノ爲メニ前條ノ規則ニ從テ總代委員會ヲ設クヘシ」

(増補)

(第一八〇) 以上ノ場合ニ於テ(即チ第五十九條第二項乃至第五項ノ場合)呼出狀ノ謄本ヲ受取リタル者其正本ニ檢署スヘシ 總シテ第六十八條ノ法文ニ據リ使吏呼出狀ヲ通常人民ナル被告人ニ送達スル時ニ在テ法律ニ於テハ敢テ其謄本ヲ受取リタル者ヲシテ使吏ノ手ニ存スル處ノ正本ノ上ニ署名スルコトヲ望マサルナリ但此署名タルヤ第六十八條ニ於テ唯一ノ特別ナル場合アルノ事即チ使吏本人ヲモ其親屬ヲモ又其雇人ヲモ見サル時其隣人ヲシテ謄本ヲ受取ラシムル場合は使吏ハ固ヨリ公吏ニシテ其調書中ニ掲載スル所ノ事項ニ

公正證書タルノ信據力ト効力トヲ與フルモノナルカ故ニ其證言スル處ノ確實ナルコトニ信
 ヲ置カシムルカ爲メニ更ニ呼出狀受取人ノ署名ニ其助力ヲ求ムルコトヲ要セス
 然レモ右ノ理由ハ以テ官吏其職務ヲ帶ヒテ呼出狀ヲ受取ルノ場合ニ適用ス可カラス若シ此
 場合ニ於テ法律カ官吏ノ檢署ヲ命セサル時ハ使吏ハ第六十九條ニ掲ケタル官吏ニ呼出狀ノ
 騰本ヲ送達シタルコトヲ正本ニ依テ證明スト雖モ他日或ハ原告人ノ使吏ト其被告人即チ官吏
 トノ間ニ紛議ヲ生スルコト無シトセス即チ其官吏ハ曾テ使吏ヲ見タルコト無シ從テ呼出狀ヲ受
 取タルコト無シト申立ルカ如キ一方ハ其言ノ信ナランコトヲ欲スル官吏ト一方ハ公吏タル使吏
 トノ間ニ立テ裁判所ハ其紛議ヲ判決セサルヲ得ス因テ此等ノ紛議ヲ豫メ避ケンカ爲メ法律
 ハ其呼出狀ノ送達ヲ受クル處ノ官吏ヲシテ其正本ニ檢署スルコトヲ命シ若シ此規則ニ背キタ
 ル時ハ其呼出狀ヲ無効トセリ(第七十條)若シ又明言スルコトヲ得サル事情アリテ官吏其檢署
 ヲ拒ミタルコトアレハ第五項未段ノ規則ニ據ルヘキナリ本文ニ曰ク「若シ不在又ハ拒否ノ場
 合ニ於テハ治安裁判官又ハ始審裁判所檢事ニテ其檢署ヲ爲スヘシ」此場合ニ於テハ治安裁
 判官又ハ檢事ニ騰本ヲ渡スモツトス(第一八二)第六項「商事會社ハ其成立ツ間ハ該社設置ノ家屋ニテ呼出シテ受ク可シ若シ
 其家屋無キ時ハ社員中リ一名又ハ其住所ニテ呼出テ受クヘシ」本項ニ定ムル處ハ特別ナル

表者ヲ要スル處ノ公ケノ集合体ニ向テ呼出狀ヲ發スルニ非スシテ一ノ會社ニ對シテ訴訟ヲ
 提起スル場合ナリ
 爰ニ注意スヘキコトハ本項ハ唯々商事會社ニ之ヲ適用スルノミ從テ純然タル民事會社ニ付テ
 ハ別段ノ規則ナカルヘカラス諸君ハ固ヨリ既ニ其然ル所以ノ理由ヲ了セラルヘキ歟抑モ唯
 ヲ此商事會社ノミハ法律ニテ法人即チ無形人ノ性質ヲ具スルモノナリト認メタリ斯ク此會
 社ニ特有スル無形即チ思想上ノ合一ハ以テ該社ヲ組織スル所ノ社員ノ各自ト自カラ之ヲ區
 別スルモノナリ

此故ニ例ヘハ足下若シ一ノ訴訟ヲ純然タル民事會社ニ依テ箇々相結フ所ノ數人ニ對シテ
 提起スル時ハ決シテ本項ノ規則ヲ援テ之レニ適用スルコトヲ得ス即チ一通ノ呼出狀ヲ以テ其
 會社設置ノ家屋又ハ其社員ノ一名ニ送達セスシテ其ノ裁判所ニ呼出サント欲スル所ノ相手
 方ノ員數ニ應シテ數通ノ呼出狀ヲ送達セサルヲ得ス又其社員ハ各其特ニ約定シタル所ニ
 付各異ナル訴訟ノ相手方ト爲ルモノナリ因テ第六十一條及ヒ第六十八條ノ規則ニ從ヒ各
 別ナル呼出狀ヲ被告人ノ各自即チ各社員又ハ其各住所ニ送達セシメサルヲ得ス(○尤モ民
 事會社ト雖モ猶モ商事會社ノ如キ形体ヲ存シ即チ設置ノ家屋及ヒ局ヲ置キ理事幹事等ヲ定
 ムルコト無シトセス余以爲ク此場合ニ於テハ我カ第六十九條ノ第六項ヲ適用スルコトヲ得ヘシ

ト(増補)

又右ニ反シテ足下若シ商事會社ヲ相手取ラントスル時ハ各社員各自ニ其約定ノ義務ヲ負擔スルモノトシテ各別ニ之ヲ呼出サスシテ其會社ヲ組織スル社員數名ヨリ成ル所ノ無形即チ思想上ノ法人タル會社其者ヲ呼出スモノナリ因テ足下ハ唯一通ノ呼出狀ヲ送達セシムレハ則チ足レリ而シテ其呼出狀ハ社員固ヨリ會テ住居セサルニモ拘ハラズ必ス其會社ノ住所即チ其家屋ニ之ヲ送達スヘキナリ若シ其住所即チ家屋アラサル場合ニ於テハ則チ甲乙ヲ撰ハス其呼出狀ヲ社員一名ノ住所ニ送達スヘキナリ

(第一八二) 爰ニ尙ホ各種ノ商事會社ニ付テ少シク細論スヘキナリ凡ソ商事會社ハ分ツテ三種ト爲ス曰ク合名會社(ソシエテ、アン、ノン、コレクチーフ)曰ク差金會社(ヲ、ソシエテ、アン、コンマンデウト)曰ク無名會社(ソシエテ、アノニーム)是ナリ

合名會社トハ二名若クハ數名ノ間ニ取結ヒテ其會社テフ無形体ヲ表スル名目即チ一ノ社名ヲ以テ商業ヲ營ム者ナリ又此社名ニハ必ス本社員一名若クハ數名ノ氏名ヲ用非決シ社員外ノ人名ヲ用ルヲ得スト雖モ又決シ總社員ノ氏名ヲ用ルヲ要セス例ヘハビエールポール及ヒジャックノ三名ニテ合名會社ヲ結ヘハ本社ノ名ハ或ハポール會社ト云ヒ或ハビエール會社ト云ヒ或ハビエールポール會社ト云カ如シ而シテ他人ハ其社ノ約定書ニ就テ總社員ノ

氏名ヲ知テ得ヘシ又合名會社員ハ其社員ノ一名又ハ數名カ他人ト會社ノ名義ヲ以テ取結タル約定ニ付テ連帶ノ義務ヲ負擔ス即チ社員ノ一名ニテ會社ノ名義ヲ署シ會社ノ印ヲ捺シタル約定證書ニ對シテハ社員連帶シテ其義務ヲ負擔スルモノナリ差金會社ハ合名會社ト混合シタルモノナリ例ヘハ被ノビエールポール及ヒジャックノ三名ニテ組織シタル合名會社ニアントアイヌ及ヒジャンノ二名カ尋常貸金者ノ名義ニアラス即チ差金會社員ノ名義ヲ以テ若干ノ資本ヲ差入レタルモノナリ而シテアントアイヌ及ヒジャンノ二名ハ他ノ三名ト異ニシテ總テ會社ノ約束ニ對シテハ連帶ノ義務ヲ負擔セス此二名ハ會社ニ差入レタル金額并ニ差入ル、コトヲ約定シタル金額即チ資本金ノ外ニハ利益モ受クルコトナク又損失ヲモ負擔スルコトナシ然ルニ又一方ヨリハ此二名ハ決シテ會社ノ事務ニ干渉スルコトヲ得ス○又決シテ其氏名ヲ以テ社名ト爲スコトヲ得サルナリ(増補)

無名會社ハ一ノ社名ヲ以テ成立スルモノニ非ス即チ本社ハ決シテ社員ノ一名若クハ數名ノ氏名ヲ以テ社名トナシ之ヲ表示スルモノニアラスシテ其目的トスル處ノ業務ヲ以テ之ヲ表示スル者ナリ例ヘハ火災保險會社ト云ヒ「リヨン」鑛道會社北部鑛道會社ト稱スルカ如キ是レナリ無名會社ノ資本ハ法律ニ規定スル處ノ方法ニ從ヒ讓渡スコトヲ得可キ株券ニ依リ之ヲ細分ス乃チ無名會社ト諸會社トノ重要ナル區別ノ存スル所ハ無名會社ニ在テハ則チ如何ナ

ル社員モ決シ自カラ其社ノ約定シタル所ニ對シテ責任ヲ負ハサルハ是レナリ若シ社運ノ傾
ク時ハ社員各其差入金即チ其株券ノ高ヲ損失スルノミ決シテ其他ニ一身上財産上ニ於テ
毫モ畏懼ヲ懷クフ無カルヘシ尙ホ略言スレハ合名會社ニテハ第三者ハ社員ノ無限責任アル
トニ依テ保證セラレ無名會社ニテハ第三者ハ之レト反シテ社員ヨリ差入レタル株券ノ價額
即チ差入金ニ依テ組成シタル本社ノ資本ニ依テ保證セラル、モノナリ(商法第十九條以下
ヲ參照スヘシ)

サレハ本條第六項ノ規則ハ此等ノ三種ノ會社即チ無名會社差金會社及ヒ合名會社ニ均シク
之ヲ適用スルコトヲ得ヘキ平本題ニ付テハ二三ノ疑問二三ノ異論ナキニ非ス
先ツ無名會社ニ付テハ本項末段ノ規則ハ決シテ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ無名會社
ニシテ其家屋ナキモノ非サル筈ナレハナリ加之ナラス無名會社ニハ本來社員ト稱ス可キ者
アラヌシテ唯々其資本ヲ差入レ之ニ代ヘテ株券ヲ請取リタル株主アルノミナレハ此等ノ株
主ハ一人トシテ其住所ニ呼出狀ノ送達ヲ受クルノ資格ヲ有スル者無シ故ニ第三者ヨリ無名
會社ニ對シテ訴訟ヲ提起セントスル時ハ呼出狀ヲ其會社ノ家屋ニ送達シ而シテ會社ハ其名
代ナル管理者ニ依テ答辨スルモノトス尤モ此管理者ハ自己ノ名義ヲ以テ訴訟ニ與カラス但
タ會社ノ代人タル資格ニテ之レニ與カルモノナリ

差金會社ニハ本項ヲ適用スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ瞭然ナリト雖モ然レモ唯々其一部ニ止マ
ル可シ即チ一ノ會社ニ供シタル家屋アレハ其家屋ニ呼出狀ヲ送達スヘシ若シ之レアラサレ
ハ法律ニ豫想スルガ如ク社員中一名ノ住所ニ呼出狀ヲ送達スヘキナリ尤モ其送達ヲ受クル
社員ハ連帶ノ責任ヲ擔フ處ノ社員中一名ニシテ其氏名ヲ以テ社名ト爲シ或ハ社名ト爲シ
得ヘキ者ニ限ルヤ論ヲ俟タス彼ノ尋常ノ差金會社員ニシテ尙クモ本社ノ業務ニ干涉スルノ
權利無キ者ハ呼出狀ヲ受取ルノ資格ヲ有セサルナリ因テ此等ノ者ノ住所ニ送達シタル呼出
狀ハ固ヨリ無効ナルヘシ

合名會社ニ付テハ本條ノ規則ヲ適用スルコトヲ得ルハ又疑ヒヲ容レズ是レ全ク其精神ノ存ス
ル處ナリ

然レモ本社ニ付テモ又一二ノ疑問ヲ生セサルニ非ス尤モ呼出狀送達ノ場所ニ付テハ既ニ法
律ノ明文ニ依テ規定スルモノアレハ敢テ此ニ疑ヲ容ル、ノ地無シト雖モ呼出狀ヲ作ルノ方
法及ヒ文面ノ上ニ付テハ聊カ疑無シトセス

例ヘハビエールホール及ヒヨマツクノ三名合名會社ノ社員ニシテ本社ヲビエール會社ト名
ケタルカ如キ場合ニ於テ足下若シ本社ト契約シテ社員ノ一名カ社名ヲ以テ認メタル證書ヲ
有セリトセン歟斯ノ如ク社員其人ノ署名ニ非スシテ社名ヲ署シタルコトハ會社カ義務ヲ負擔

スルニ付テ欠ク可カラサルノコナリサレハ足下カ此會社ヲ呼出スニ付テハ何人ノ氏名ヲ呼出狀ニ記載シテ可ナラン平ビエールポール及ビジャックノ一名他ト契約シタル時ハ三名ハ共同連帶ノ義務者ナルカ故ニ三通ノ呼出狀三通ノ謄本ヲ作りテ各自ニ其一通ヲ送達シ以テ右三名ヲ其中一名住所ノ地ノ裁判所又ハ會社設置ノ地ノ裁判所ニ呼出スコトヲ得ヘキ歟此ノ如キハ決シテ法律ノ豫想シタル所ノ場合ニアラス法律ノ想定スル所ノ趣意ハ決シテ各社員ヲ悉トク呼出ス(是レ固ヨリ爲シ得ヘキノ事ナルモ)ニ非スシテ其呼出ス所ノ者ハ會社ト稱スル一ノ法人即チ無形ナル眞ノ義務者ナリ故ニ被告人トシテ呼出狀中ニ記載セラルヘキ者ハ決シテビエールニアラスポールニアラス又決シテジャックニアラスシテビエール會社其人ナリ

然ルニ足下或ハ其會社ニ非スシテ其社員ノ數名ヲ各自義務ヲ負擔スルモノトシテ呼出シタルトセン歟是モ亦固ヨリ爲シ能ハサルコトニ非ス然レモ此場合ニ於テハ各社員ヲ呼出スカ故ニ各自ニ對シテ其本人又ハ住所ニ呼出狀ヲ送達スヘキハ理ヲ推シテ當サニ然ルヘキ所ナルモ法律ハ敢テ斯ル場合ヲ想像シタルモノニアラス而シテ法律ハ會社ノ家屋若シ又其ノ在ラサル時ハ社員中一名ノ住所ニ呼出狀ヲ送達スヘシト云ヘリ若シ夫レ特ニ社員ノ各自ニ關スル呼出狀ナレハ則チ安ソ之ヲジャックノ住所ニ送達シ以テポールヲ呼出スコトヲ得ヘケンヤ然

ルニジャックノ住所ニ呼出狀ヲ送達シテ而シテ其効アル所以ノモノハ是レ他ノポール及ビビエールヲ呼出スニ非ラスシテ各自互ニ相ヒ代理シ且ツ本社資本ノ金額ニ付テ互ニ義務ヲ負擔スル所ノ會社其人ヲ呼出スニ由レハナリ

右ノ事項ニ付テ起ル所ノ疑問ヲ氷解スルニハ我カ第六項ノ法文ト訴訟法草按ノ法文トヲ取テ相ヒ比對スルニ若カサルナリ草按ノ法文ニ曰ク「商事會社ノ社員及ヒ關係人ハ其會社ノ家屋ニ於テ呼出ヲ受クヘシ若シ其家屋アラサルニ於テハ社員及ヒ關係人一名ノ本人又ハ其住所ニ於テ其呼出ヲ受クヘシト見ルヘシ此法文ニ社員(アッソシエー)ト云ヒ又關係人(アントレヴェー)ト云ヘリ社員ハ則チ合名會社ニ付テ之ヲ云ヒ關係人ハ則チ差金會社ニ付テ之ヲ云ヒ關係人ハ則チ差金會社ニ付テ之ヲ云ヒタルモノナリ蓋シ此二様ノ關係ニ付テ草按ニ異議ヲ惹起シ遂ニ改正セラル、ニ至レリ實ニ當時立法會議ノ一局ニ於テハ此ノ社員及ヒ關係人ト云フノ文字ヲ廢シテ單ニ商事會社ト云ヘルノ文字ヲ用フヘキノ修正案ヲ提出セリ其趣意ニ曰ク此ノ草按ノ法文ハ固ヨリ甚タ明瞭ナリ然レモ此ノ關係人ナル文字ハ刪除シテ本條中ニ之ヲ置カザルノ優ルニ若カサルナリ何トナレハ關係人ハ本ト公衆ヨリ何人ナルカチ知ラレタルモノト見做サ、レハナリ從テ法律ニテハ無形ニ集合ノ法人ト看做サレタル所ノ會社ニ對シテ呼出狀ヲ送達スルコトヲ得可キノミト此修正說ヲ採用セラレ其修正案ヲ以

テ遂ニ本條ノ法文トハ爲シタリキ斯ク立法議會ニ於テハ一通ノ呼出狀ヲ社員ノ住所ニ送達シテ總社員ヲ各自ニ呼出スコトヲ得サルモノト思料シタルナリ故ニ法律ニテハ無形及ヒ合名ノ法人ト看做サレタル所ノ會社ニ對シテ呼出狀ヲ送達スルコトヲ得セシムヘシト云ヘリ是ニ於テヤ會社ハ其社名ヲ以テ呼出テ受クヘシ決シテ之ヲ組織スル所ノ原素タル人々自己ノ氏名ヲ以テ呼出サル可キニアラス

(第一八三) 第七項 債主數名ノ連合及ヒ連結ハ債主總代人又ハ幹理者中ノ一名自身ニテ又ハ其住所ニテ呼出テ受クヘシ 本項ハ前項ノ趣意ト相類セル破産ニ關スル場合ヲ規定シタルモノナリ例ヘハ第三者ナル足下ヨリ破産ノ團體ニ對シテ訴訟ヲ起シタリトセン歟此ノ場合ニ於テ結局眞ノ關係人タル者ハ果シテ何人ナルカ曰ク破産者ノ總テノ債主ナリ然ルニ足下若シ此等ノ債主ハ眞ノ關係者ナルガ故ニ各別ナル呼出狀ニ依テ均シク之ヲ訴訟ニ關係セシメントスル時ハ爲メニ非常ノ費用ヲ嵩メ且ツ意外ノ遷延ヲ致ス無キヲ得ス是ニ於テヤ法律ハ足下ヲシテ破産者ノ總債主ヲ各自各別ニ相手取ラシメスシテ連合ノ契約ニ基キタル正當ノ總代人即チ名代者ト定メタル者ノ一名ヲ相手取ラシメタリ

○夫レ破産ハ破産者ト其債主トノ和解ニ依テ釋了シ(此和解ヲ稱シテ「コンコルダ」破産和約ト云フ)又ハ破産ノ得權(能動件トモ譯ス)ノ決算ニ付諸債主ノ連合シタルニ依テ解了ス(商

法第五百二十八條參照)

法文ニ據ルニ債主惣代人ハ連合ノ契約アリタル上ニ非サレハ破産ヲ代表セサルモノ、如シ然レモ既ニ破産ノ裁判言渡アリタル後ハ之レニ對シテ發スル所ノ呼出狀ハ都テ此債主惣代人ニ送達セラルヘキナリ夫ノ幹理(デレクシヨ)及ヒ幹理人(デレクトリアル)ナル文字ハ現今絶テ之ヲ用フルコトナシ(増補)

(第一八四) 第八項及ヒ第九項ハ全ク前ニ掲ケタル所ノ趣旨ト其趣キヲ異ニス即チ其呼出狀ヲ無形人又ハ集合体ニ送達スルコトアラスシテ眞實ナル住所ノ果シテ何レニ在ルカヲ知ラス又知り得サル所ノ人民ニ對シテ之ヲ送達スルニアリ

第八項 佛蘭西國中ニ於テ知り得ヘキ住所ヲ有セサルモノハ其現居住地ニ於テ呼出テ受クヘシ若シ居住地ノ何レタルヲ知ル能ハサル時ハ其訴訟ヲ提起スヘキ裁判所ノ聽認廷ノ重ナル門戸ニ呼出狀ヲ貼付スヘシ而シテ其第二ノ謄本ヲ檢事ニ送達シ檢事ハ其正本ニ檢署スヘシ夫レ前ニ説ク處ノ被告人ノ本人又ハ其住所ニ呼出狀ヲ送達スルニ關スル一切ノ規則ハ決シテ之ヲ其住所ヲ有セサル處ノ者ニ適用スルコトヲ得ス其住所ノ果シテ何レニ在ルヤヲ知ル能ハサル者ニ付テモ亦然リトス余ハ前キニ行商人旅役者無籍者等ノ類ヲ掲ケタリ此等ノ者ニ對シテ呼出狀ヲ發スルモ送達ノ實恐クハ擧ガテサル可シ又其送達ヲ確カムルノ手段トテモ

然レ其ノ可シト雖モ法律ハ決シテ之ヲ不問ニ措ク可カラス須ラク送達セラレ得可キ望ミノ
 存スル以上ハ又其手段ヲ盡サ、ル可カラズ
 往時ノ裁判例ニ據ルニ此場合ヲ豫定シタルモノアリ且ツ千六百六十七年ノ法令ニ據ルニ夫
 ノ住所ヲ有セス又ハ知り得ヘキ居住ヲ有セサル者ヲ呼出スニハ其居住近傍ノ市場ニ於テ公
 然大聲ニテ呼立テシメタリ而シテ斯ク瑣細ノ法式ナル大呼ノ手段ノ外呼出狀ノ被告人ニ達シ
 得ヘキ期限ヲ與ヘンカ爲メニ乃チ使吏ヲシテ二通ノ謄本ヲ作ラシメ其一本ハ市場ノ標本ニ
 貼付シテ揭示シ他ノ一本ハ檢事ニ之ヲ送達シタリキ
 訴訟法ハ殆ント此ノ方法ヲ採用シタリ即チ尙ホ其呼出狀ヲ貼付スルコト并ニ檢事ニ送達スル
 一ニ付テハ稍同一ノ方法ニテ之ヲ補充シタリト謂フヘシ而シテ其大聲呼立ノ如キハ之ヲ廢止
 シタリ

例ヘハ足下將サニ呼出サント欲スル處ノ者ニ於テ民法第百二條ノ規則ニ從ヒ永續不動ノ住
 所ヲ有セスト假定セヨ此場合ニ於テハ足下ハ宜シク此者カ其一時在住スル場所ニ呼出狀ヲ
 送付ス可シ若シ又其現ニ住居スル處ヲ知ル能ハサル時ハ二通ノ謄本ヲ作り其一本ハ請求ヲ
 提起スル處ノ裁判所ノ聽訟庭ノ重ナル門戸ニ貼付シ其一本ハ始審裁判所檢事ニ送付シ檢事
 ヲシテ其正本ニ檢署セシムヘシ○使吏ハ檢事局ニ謄本ヲ送付スルノ前固ヨリ其被告人ノ

住所又ハ其居住ノ地ヲ穿鑿セサル可ラス尙ホ千八百五十九年「ダローズ」第二百十四號ニ就
 テ本問ノ説明アルヲ見ルヘシ又控訴狀ニ關スル場合ニ於テハ控訴院檢事長ニ第二ノ謄本ヲ
 送付スヘキコトハ一般ノ論定ナリ尙ホ千八百六十一年ノ「ダローズ」ヲ參照ス可シ(增補)
 然レモ本項ニ定メタル二様ノ手續ハ到底呼出狀ノ被告人ニ達スヘキ企望タルニ過キス
 夫ノ訴訟ヲ提起スヘキ裁判所云々ノ文字ニ付テ宜シク注意スヘキナリ法律ニ於テハ果シテ
 何レノ裁判所ニ其請求ヲ爲ス可キヤヲ明言セス因テ此事項ニ付テハ頗ル困難ナル問題アリ
 否ナ全ク擅ニ決定ス可キ問題アリ

若シ夫レ他ヨリ知り得ヘキ住所并ニ住居ヲ有セサル者ニ對シテ物權ニ關スル訴訟ヲ提起ス
 ルコトアランニハ則チ固ヨリ敢テ疑ヲ容ルヘキ地無カルヘシ何トナレハ此種ノ訴訟ヲ受理ス
 ルニ管轄ナル裁判所ハ其物件所在ノ地ノ裁判所タルコトハ論ヲ俟タサレハナリ乃チ此第八項
 ノ法式ヲ履行スヘキハ此裁判所ノ聽訟庭ト此ノ裁判所ノ檢事トニ於テスルモノトス
 右ニ反シ此等ノ漂泊者無籍者ノ如キ其所在ノ分明ナラサル者ニ對シテ人權ニ關スル訴訟ヲ
 提起スルコトアリトセン歟此場合ニ於テハ何レノ裁判所ニ之ヲ提起シテ可ナラン乎如何ナル
 裁判所ノ門戸ニ呼出狀ヲ貼付シ如何ナル裁判所ノ檢事ニ呼出狀ヲ送付シテ可ナラン乎爰ニ
 頗ル困難ナル問題アリ然レハ唯、勝手ニ解釋ヲ爲スノ外無カルヘキナリ何トナレハ第五十

九條第一項ノ規則ニ據ルニ抑モ管轄裁判所ナリト云フハ被告人住所ノ地ノ裁判所ナリ若シ其住所アラサルニ於テハ即チ被告人居住ノ地ノ裁判所ナリ然ルニ今茲ニハ被告人其住所ヲ有セス又居住ノ地何レタルヲ知ル能ハサレハナリ從前ニ在テハ其訴訟事件ノ由テ起ル所ノ契約ヲ取結ヒタル所ノ地ヲ管轄スル裁判所ニ其訴訟ヲ提起スルヲ得ヘシ又提起スヘシト云ヘル判決アリタルカ如シ余以爲ク此規則ハ尙ホ今日ニ至ルマテモ其効力ヲ失ハスト然レモ是レ固ヨリ法律ノ明文ニ據テ然ルモノニ非ラス實ニ此點ニ付テハ裁判管轄ノ規則ノ據ル可キモノアルヲ見ス

(第一八五) 第九項 歐、羅、巴、大、陸、外、ノ、佛、蘭、西、領、ニ、住、ス、ル、者、及、ヒ、外、國、ニ、住、所、ヲ、定、メ、タ、ル、者、ハ、其、訴、訟、ヲ、提、起、ス、ル、裁、判、所、檢、事、ノ、住、所、ニ、於、テ、呼、出、ヲ、受、ク、ヘ、シ、但、シ、該、檢、事、ハ、其、正、本、ニ、檢、署、シ、而、シ、テ、第、一、ノ、者、ニ、付、テ、ハ、海、軍、大、臣、ニ、其、謄、本、ヲ、送、付、シ、第、二、ノ、者、ニ、付、テ、ハ、外、務、大、臣、ニ、其、謄、本、ヲ、送、付、ス、ヘ、シ、本、項、ニ、付、テ、ハ、最、モ、注、意、ヲ、要、ス、ル、モ、ノ、ア、リ、而、シ、テ、其、實、際、ノ、適、用、モ、亦、第、八、項、ニ、比、ス、ル、ニ、更、ニ、繁、多、ナ、リ

本項細密ノ規程ハ千六百六十七年ノ法令ヨリ來ルモノ最モ多シ抑モ法律ハ如何ナル者ニ對シテ本項ノ規程ヲ下セルニヤ予ハ本項ニハ左記ノ諸人ヲ包含スヘキナリト信セリ

第一 佛蘭西國ニ於テ人ノ知り得ヘキ住所モナク又居住モナキ外國人は最モ實際ニ多キ

場合ナリ

第二 佛蘭西本國ニ在ル所ノ住所ヲ棄テ、殖民地又ハ外國ニ於テ更ニ其住所ヲ定メタル佛蘭西人

本項ハ廣キ意義ノ法文ヲ用非タレハ右二箇ノ場合ニ適用スルヲ得可シ而シテ從前ノ法律ニ依ルモ又道理ニ照スモ此點ニ付テ又疑フ可キモノヲ見ス

先ツ此檢事ニ呼出狀ヲ送達スルノ方法ハ千六百六十七年ノ法令第二章第七條ヨリ採用シタルモノナリ此法令ニ據レハ此種ノ呼出狀送達ノ方法ハ全ク佛蘭西人ヨリ佛蘭西國中ニ住所ヲ有セス又寄留セサル外國人ニ對シテ起ス所ノ訴訟ニ之レヲ適用シタリキ此故ニ右ノ法令ニ基キテ檢察官ニ呼出狀ヲ送達スルノ方法ヲ採用セル本項ハ猶ホ之ヲ該法令ニ指定シタル所ノ者即チ佛蘭西領地外ニ住居ヲ有シ又ハ居住スル所ノ外國人ニ適用スルモノト解釋セサルヲ得ス然レモ第九項ノ明文ニ於テハ諸君ノ知ラル、ガ如ク特ニ外國人ノミニ付テ規定シタルニ非ラス余以爲ラク本項ニ所謂ノ外國ニ於テ住居ヲ定メタルモノナル廣キ文字中ニハ固ヨリ佛蘭西人ヲモ包含スルモノナルヘシト

實ニ千六百六十七年ノ法令ニ付テ與ヘタル解釋中殊トニ優レタルロロイエー氏ノ解釋ニ據ルニ此法令頒布後幾クモアラスシテ參事院ニ於テ一ノ疑問ヲ惹起シタリ其疑問ハ如何ニシ

テ殖民地又ハ外國ニ住所ヲ定メタル佛蘭西人民ヲ呼出スヘキ乎ト云フニ在リ此問題ノ甚タ困難ナル所以ハ夫ノ檢察官ノ手ニ呼出狀ヲ送達スルノ方法ハ單トリ其被告人ノ外國人タル場合ノミニ適用スルヲ許サレタルニ由ル乃チ參事院ニ於テハ此ノ法令中ニ一ノ遺脱アリト認メ而シテ右疑問ノ場合ニハ特別ナル方法ヲ設ケテ此遺漏ヲ補充セント試ミタリ乃チ千六百九十二年ノ判決ニ依リ參事院ハ原告人ヲシテ檢察官ノ手元ニ呼出狀ヲ送達シテ殖民地ニ住所ヲ定メタル佛蘭西人ヲ呼出スコトヲ得セシメタリ

サレハ第九項ハ甚タ廣キ文意ヲ用非テ一面ニハ千六百六十七年ノ法令第二章第七條ノ趣旨ニ基キテ檢察官ニ呼出狀ヲ送達シテ外國人ヲ呼出スコトヲ定メ一面ニハ右法令ノ明文ナキニ由リ起リタル疑問ニ付與シタル千六百九十二年ノ判決ノ趣旨ニ基キ歐洲大陸ノ佛蘭西領地外ニ住所ヲ定メタル佛蘭西人ヲ呼出スコトヲ包有スルモノナルコト又明カナルヘシ法令ニテハ檢察官ニ呼出狀ヲ送付スルノ方法ヲ定メ(從前ハ檢察長ナリキ此聊カ修正ヲ施シタル所ナリ)以テ被告人ヲ呼出スニ其最近ノ國境ニ於テ使吏ヲシテ呼出狀ヲ大聲朗讀セシムル古昔ノ呼出手續ヲ改正セリ蓋シ此呼出手續ハ固ヨリ虛式ノミ乃チ之レニ換フルニ檢察官ニ呼出狀ヲ送達スルノ方法ヲ以テシタルハ最モ當サニ然ルヘキナリ

夫レ然リ然リト雖此ノ法令ノ手段ハ未タ盡セリトスルヲ得ス是ニ於テ我カ訴訟法ニ於テ

ハ大ニ其趣旨ヲ改良セリ實ニ檢察長ハ法令ノ規則ニ從ヒ呼出狀ヲ受取リタリト雖更ニ之レヲ其呼出狀ヲ受クル所ノ外國人ニ送達スルノ手續ニ至テハ敢テ其意ヲ煩ハサスビザエー氏ノ説ク所ニ據レハ檢察長ハ其受取リタル呼出狀ヲ探テ別函ノ内ニ投シテ外國人ニシテ佛國內ニ於テ訴訟ノ起ランコトヲ掛念スル者ハ試ミニ檢事局ニ就テ之ヲ尋ネ若シ呼出狀アル時ハ之レヲ受取リタルモノナリ此レ何事ヲ甚タ笑フ可キナリ是ニ於テ第九項末段ノ法文ニ依テ右解釋者ガ説明シタル所ノ趣旨ヲ排除シ以テ其呼出狀ヲ受取リタル所ノ檢察官ヲシテ之ヲ被告人ニ送達スルノ勞ヲ取ラシメタリ

佛蘭西人ナルト外國人ナルトヲ問ハス歐洲大陸外ノ佛蘭西殖民地ニ住所ヲ定メタル者ニ付テハ如何ナル手續ヲ爲スヘキ乎曰ク呼出狀ノ謄本ヲ檢察官ヨリ海軍大臣ニ送付ス又佛人ナルト外國人ナルトヲ問ハス外國領地内ニ住所ヲ定メタル者ニ付テハ如何ニスヘキ乎曰ク其謄本ヲ外務大臣ニ送付ス

海軍大臣ハ右ノ謄本ヲ殖民地ノ總督ニ送付シ總督ハ更ニ之レヲ其地ノ檢察長ニ送付ス因ツテ檢察長ハ又直ニ自カラ之ヲ本人ニ送達シ若クハ被告人住所ノ地ヲ管轄スル所ノ始審裁判所檢事ニ送付シ更ニ檢事ヲシテ之ヲ本人ニ送達セシムルモノトス又外務大臣ハ其受クル所ノ謄本ヲ被告人ノ住所ノ外國駐在ノ本國公使ニ送付シ公使ハ更ニ之ヲ本人ニ送達ス(増補)

(第一八六)抑モ第九項ノ法文ニ想像スル所ハ一人自己ノ氏名ヲ以テ外國人若シクハ佛蘭西人ノ佛蘭西國外ニ住スル者ヲ相手取ル場合ナリ此場合ニ於テ其訴訟ヲ提起スル裁判所ノ檢察官ハ其呼出狀ヲ請取り更ニ之レヲ本人ニ送達スルコトヲ保スルノ資格ヲ有スルモノナリ然レモ檢事モ亦自カラ其呼出狀ヲ以テ呼出ス所ノ外國人ノ訴訟ニ關係スルコトナシトセス此場合ニ於テモ亦猶ホ右同一ノ規則ヲ適用スヘキモノナル乎則チ其檢察官モ亦自カラ其訴訟ノ關係人ナルニ猶ホ其呼出狀ヲ送達スルニ管轄ナル取扱人ナル可キ乎但シ檢察官ノ訴訟ニ關係人タルニハ二様アリ一ハ訴訟法第八十三條ニ掲ケタル場合ノ如キ訴訟ニ參加シテ其意見ヲ論告スルコトアリ一ハ民法第百八十四條及ヒ第二百條ノ規定シタル場合ノ如キ檢察官自カラ訴訟ノ本人ト爲リテ訴求スルコトアリ

先ツ檢察官ノ訴訟參加人タル場合ニ在テハ則チ敢テ我カ第九項ノ適用上ニ付テ疑義ヲ生スルコト無シ例ヘハ幼者ノ後見人幼者ノ名義ヲ以テ佛蘭西領地外ニ住所ヲ有シ若クハ居住スル外國人ニ係リ訴訟ヲ提起スルコトアラフニ其訴訟タルヤ固ヨリ幼者ノ利害ニ關スルモノナレハ檢察官ハ無論其訴訟ニ參加シテ意見ヲ論述セサルヲ得ズ然レモ此位置タルヤ未ダ以テ其呼出狀ヲ受取リテ適法ナルニ聊カ障礙ヲ與フルニ足テサルナリ然ルニ檢察官自カラ其訴訟ノ原告人タラフニハ其位置聊右ニ異ナリテ多少奇觀ヲ呈セサル

ナキニ非ズ此場合ニ於テハ檢察官自カラ自己ノ名義ヲ以テ佛蘭西人若クハ外國人ヲ呼出スモノナリ即チ原告人タル檢察官ハ民法第百八拾四條及ヒ第二百條ノ規則ニ從ヒ自己ノ氏名ヲ以テ呼出狀ヲ發シ而シテ其呼出狀ハ檢事局所屬ノ使吏ヲシテ之レヲ送達セシメ又其正本ニハ檢察官ノ資格ニテ自カラ檢署セサルヲ得サルガ如キ結果ヲ生ス可シ

右等ノ問題ハ往時ニ於テ既ニ起リタル所ニシテ彼ノロギエー氏モ千六百六十七年ノ法令第二章第七條ニ付テ之ヲ論シ又右法令ノ會議ニ於テモ起リタリキ然レモ其非難ニ答フルモノヲ見ルニ曰ク檢察官自カラ訴訟ノ本人タル場合ト雖モ其地位タルヤ規律ニ監督ニ十分行ハレテ毫モ不公平ノ措置ヲナス能ハサルモノナレハ爰ニ規則ノ例外ヲ設クルハ無用ナリ檢察官ハ斯ク自カラ訴訟關係人タル時ト雖モ自己一身ノ利害ノミニ關スルモノトハ認メサルコト明カナリ因テ此場合ニ於テモ猶ホ他ノ場合ニ於ケルカ如ク第七條ノ規則ヲ適用スヘキナリト蓋シ最モ至當ノ解釋ニシテ今日ト雖モ亦此說ニ據ラサル可カラス

(第一八七)第七十條 前二條ニ規定スル所ハ必ス之ヲ遵守ス可シ若シ違背スル時ハ其効ナシトス

予ハ前ニ既ニ此規程ノ嚴格ナルコトヲ諸君ニ注意セリ前二條ニ規定スル所ノ事柄ハ訴訟人自身ナルト其ノ委任シタル使吏ナルトヲ區別セス都テ之レヲ遵守セサルコトヲ得ス苟クモ違背

スルコトアレハ呼出狀ハ無効ノ制裁ヲ免ル、能ハス是レ別ニ言フ可キナシ然レモ訴訟人ノ義務ニアラス又使吏ノ職務内ニ非サル事柄ニ付テハ固ヨリ呼出狀無効ノ罰ヲ言渡サルヘキニ非ラサルヤ知ル可キノミサレバ第六拾九條末段ノ法文ニ據ルニ法律ハ其ノ檢察官ニ送付セザレタル所ノ呼出狀ヲ更ニ又檢事ヨリ本條指定スル所ノ兩大臣中ノ一名ニ送致ス可キヲ命ゼリ例ヘハ爰ニ檢察官呼出狀ヲ右ノ兩大臣中ノ一名ニ送致スルコトヲ遺忘シタルカ又ハ之ヲ送致シタルト否トニ拘ハラズ右大臣ヨリノ受領證ヲ以テ之ヲ證明スルコト能ハサル場合アリト假定セシニ此場合ニ於テハ第七十條ノ規則ニ從ヒ其呼出狀ノ無効ナル旨ヲ言渡サルヘキ乎原告人ハ都テ自己ニ屬スル處分ヲ了シ彼ノ第六十一條及ヒ第六十九條ニ規定シタル一切ノ手續ヲ履行シ尙ホ第六十九條ノ末段ノ法文ニ從ヒテ呼出狀ヲ檢事局ニ送致シタルニ拘ハラズ檢察官ニ於テ法律ノ執行ヲ怠慢ニ付シ若クハ遷延シタルノ罰ハ原告人自カラ之レヲ受ケサル可カラサル平決シテ斯ノ如キ道理アルナシ加之ナラス其呼出狀ノ無効ニ歸シタルガ爲メニ原告ニ重大ナル失權ヲ致ス等ノ結果ヲ生スルコトハ諸君ノ容易ニ知ル所ニアラズマ例ヘハ期滿効ノ將ニ盡ストスルニ際シテ發シタル呼出狀ニシテ若シ無効トナランニハ吾人カ其期滿効ハ經過シ終リタリト云ハザルヲ得サルナリ

此故ニ第七十條ノ規則ヲ以テ前二條ノ法文ニ適用セシニハ宜シク注意シテ訴訟人カ自カラ

其責ニ任シ又ハ其代理人ヲシテ其責ニ任セシムル所爲ト其全ク然ラサルモノトチ區別セザルヘカラス訴訟人ノ責任以外ノ事項ニ付テハ決シテ無効ノ制裁無カル可キナリ又使吏ノ所爲ニ係ル事項ニ付テハ無効ノ制裁ヲ以テ訴訟人ニ歸ス可キナリ但シ第七十一條ノ規則ニ從ヒ更ニ使吏ニ對シテ反訴スルハ格別ナリトス

(第一八八) 第七十一條 若シ呼出狀使吏ノ所爲ニ依テ無効ナリト言渡サレタル時ハ使吏ハ其呼出狀ニ關スル費用ト取消シト爲リタル訴訟手續ノ費用トチ言渡サル、コトアルヘシ但シ事情ニ從ヒ訴訟人ニ爲スベキ損害ノ賠償ト抵觸スルコト無ル可シ

抑モ又本條ノ法文ノ如キ簡明ナルモノアラサルナリ是レ一ノ特別ナル場合ニ於テ民法第千三百八十二條ニ掲グル所ノ原則ヲ適用シタルニ過キサルナリ

同條ノ法文ニ曰ク「凡ソ人ノ所爲ニ依テ他人ニ損害ヲ致シタル時ハ其過失ノ爲メニ損害ヲ生セシメタル者ヲシテ賠償ノ責メニ任セシム」ト蓋シ訴訟法ニ於テハ此法文ニ依テ「惡シキ呼出ニハ擔保ナシ」ト云ヘル古法則ヲ破壞シタルハ尤モ至當ノコトナリ而シテ此法則ノ意義ヲ推セハ則チ呼出狀ノ無効ト爲リタルヨリ生スル所ノ損害ハ都テ訴訟人ニ之レヲ負擔セシムト云フニ在リ

又第七拾一條ノ規則ハ其法文ニ於テ既ニ明示スルカ如ク使吏ノ所爲ニ依テ呼出狀ノ無効ヲ

致シタル場合ノ外之ヲ適用ス可ラス是ヲ以テ其無効タルヤ若シ例ハ原告人ガ使吏ニ與ヘタル告知ノ不完全ヨリ生シタル時即チ使吏ヲシテ第六拾一條ノ規則ニ從テ呼出狀ヲ記載スルヲ得セシメザルガ如キ告知ノ不完全ヨリ由テ生シタル時ハ使吏ヲシテ敢テ其責ニ任セシムベキニ非ラス

右ニ説ク所ノ如キハ事理甚タ簡明ナルニ拘ハラズ本條ノ適用上ニ於テハ聊カ異議ナシトセ

先ツ此法文ヲ觀ルニ使吏ノ責任ハ全ク本條ヲ適用スル所ノ裁判所ノ隨意ナルカ如シ是ニ於テヤ縱令其呼出狀ハ使吏ノ所爲即チ其之ヲ記載シタル使吏ノ過失ニ由テ無効タルヘキ旨ヲ言渡サレタル時ト雖モ裁判所ハ時ノ模様ニ從ヒ呼出狀ノ費用ト損害賠償トヲ以テ都テ訴訟人ノ負擔トナスコトヲ得ヘシ實ニ法律ニ於テハ若シ呼出狀ノ無効ナルコトヲ言渡シタル時ハ使吏云々ノ費用ヲ言渡サル可シトハ云ハスシテ唯、云々ノ費用ヲ言渡サルハ、コトアル可シト云ヘリ蓋シ此法文タルヤ全ク裁判所ノ隨意ニ放任シタル頗ル厭フヘキモノナルカ如シ然レモ此ノ呼出狀ノ費用及ヒ無効トナリタル訴訟手續ノ費用ニ關スル問題ノ第一部分ニ付テハ敢テ右ノ疑問ノ起ル可キ理由アルヲ見ス蓋シ法律ニ於テハ固ヨリ裁判所ノ隨意ニ任スル文意アリト雖モ實際ハ決シテ裁判所ニ於テ其無効ハ全ク使吏ノ所爲ニ出タルコトヲ知ルニ

拘ハラズ其訴訟手續ノ費用並ニ呼出狀ノ費用ヲ以テ恣ニ之ヲ訴訟人ノ負擔ニ歸スルカ如キコトハ萬有ル可キ筈ナケレバナリ此故ニ第七拾一條ノ隨意的ノ法文ハ宜シク訴訟法第千三十一條ノ法文ト比照シテ之レヲ改正セサルヘカラス本條ニ曰ク「凡テ無効又ハ無益ノ訴訟手續及ヒ證書並ニ罰金ノ言渡ヲ受ケタル所ノ證書ハ之ヲ作爲シタル裁判所付屬吏ノ責任タルヘシ云々」ト爰ニハ法律ニ命令的ノ文字ヲ用キタリ乃チ呼出狀ナリ訴訟手續ナリ使吏ノ所爲ノ爲メニ無効タルヘキノ言渡アリタル時ハ使吏ニ於テ專ラ其責ニ任スヘキハ論ヲ俟タサルナリ

然レモ呼出狀ノ費用及ヒ無効トナリタル訴訟手續ノ費用ニ關スル場合ニアラスシテ此無効ノ爲メニ大ナル損害ヲ受タリト云ヘル訴訟人ヨリ其賠償ヲ要求スル場合ニ於テハ則チ其疑問更ニ困難トナル可シ予ハ前キニ呼出狀ノ無効ナルヨリ生スル所ノ損害ハ果シテ如何ナル程度ニ達スルモノナルヤチ言ヘリ例ヘバ期滿効ノ將ニ予ニ對シテ經過シ去ラントスル最終ノ時日ニ當テ予ハ義務者ニ對シテ一ノ訴訟ヲ提出セリ然ルニ使吏偶々其怠慢ニ依テ呼出狀ヲ無効ナラシメタリ是ニ於テヤ又其期滿効ヲ中斷スルニ由ナク從テ其無効ノ爲メニ予ガ失權ヲ致スニ至レリ又一例ヲ舉レバ予一タビ始審ノ裁判ニ於テ敗訴シタルニ依テ控訴ヲ爲サントスルニハ予ハ裁判言渡書送達ノ日ヨリ起算シテ二ヶ月ノ控訴期限ヲ有セリ予乃チ此期

限内ニ於テ使吏ニ委任シテ予ノ控訴狀ヲ送達セシメタリ然ルニ其控訴狀ハ遂ニ使吏ノ怠慢ノ爲メニ無効ニ歸シタリ是ニ於テヤ亦予ニ對シ既ニ復ス可カラズ又償フ可カラザル失權トハナレリ乃チ其呼出狀ノ無効タルヨリ由テ生ズルノ結果ハ其贄物ニ屬シタル呼出狀ノ費用外ニ於テ多少ノ損害アルヲ見ル可キナリ右等ノ場合ニ於テハ則チ無効ノ作爲者タル使吏ノ責任ニ付テノ問題ハ實ニ利害ノ關スル所重大ナル可シ

原則ヨリ云ヘバ使吏其過失ニ依テ苟モ原告人ニ損害ヲ加ヘ失權ヲ致シタルハ其賠償ノ責ニ任ス可キハ又論ヲ俟タス是レ管ニ訴訟法第七十一條及ビ第一千三十一條ノ規則アルガ故ノ

ミニアラスシテ民法第一千三百八十二條ニ掲ゲタル一般ノ原則ニ基ク所ナリ然レモ或論者ハ曰ク使吏ノ過失ニ付テモ其重大ナルモノト其輕微ナルモノトハ之ヲ區別セサルコトヲ得ズ而シテ唯其重大ナル過失ノミ其責ニ任ズ可キナリ其他ノ輕微ナル過失ヨリ生ズル損害ノ如キハ則チ使吏爲メニ職務ヲ盡シタル所ノ訴訟人ノ負擔ニ歸ス可キナリ若シ夫レ過失責任ノ原則ヲ以テ嚴格ニ之ヲ裁判所付屬吏ニ適用スルコトヲ得バ則チ公證人、代證人、使吏其他同様ノ職務ヲ行フ裁判所付屬吏ハ皆毎日毎時其微細ナル過失ヲ賠償スルガ爲メニ遂ニ其資産ヲ耗盡スルニ至ル可シト右ノ如キ純理ノ折中說ハ如何ニ至當ノモノニモセヨ又決シテ法律ニ定メタル原則ニ優ル可

キノ謂ハレナカル可シ予ハ前キニ民法第一千三百八十二條ニ掲ゲタル嚴正ナル明文ヲ示シタリ尙同法第九百九十二條ニ掲ゲタル明文ヲ引テ之レニ加ヘントス第九百九十二條ニ據ルニ代理者ハ代理委任者ニ對シテ其過失又ハ怠慢ニ依テ致シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ズ可シトアリ夫ノ使吏ノ如キハ全ク訴訟人ノ代理者タルニ外ナラス而シテ尙ホ同條ニ據ルニ代理者ノ責任タルヤ其謝禮ヲ受クル所ノ代理者ニハ其好意上無報酬ナル代理者ニ比スレバ更ニ嚴重ニ之ヲ適用ス可キ旨ヲ明言セリ乃チ此ノ報酬ヲ受クル代理者タルノ性質ト從テ嚴重ナル適用ヲ受ク可キコトハ悉ク使吏并ニ他ノ裁判所付屬吏ノ具有スル所ナリ此他尙ホ使吏ヲシテ其爲シタル過失ノ責任ヲ絶對的ニ負擔セシムルノ理由トス可キ場合アリ請フ此點ニ注意セヨ使吏ハ管ニ報酬ヲ受クル代理者タルノミナラズ又特權ヲ有スル代理者ナリ何トナレハ委任者ニ於テ隨意ニ撰擇スルノ自由ヲ有セザレハナリ即チ呼出狀ノ送達ヲ爲サシメント欲スル所ノ訴訟人ハ必ズ法律ニ指定スル所ノ特權者中ニ就テ其代理者ヲ撰バザルヲ得ス加之裁判所付屬吏ハ本ヨリ公衆ノ信用ヲ受ケテ其職ニ任ズル者ナレバ自カラ其敏達ト能力トノ十分ナルコトヲ約スルモノナリ更ニ之ヲ約言スレバ右等ノ理由ハ以テ夫ノ一般ノ原則ヲ嚴正ニ適用スルニ足ル可シ若シ二人アリテ一人ハ過失ノ責ム可キアリ一人ハ全ク之レナキニ如何ニ其過失ノ輕ケレバ逆全ク過失ナキ者ニ其責任ヲ負ハシムルヲ得ザル

可シ
然ルニ實際ニ於テハ此種ノ訴訟アルニ當リ裁判所ハ呼出狀ノ無効ヲ以テ使吏ノ過失ニ歸ス
ルコト鮮シトセズ因テ訴訟人ノ被リタル所ノ失權モ亦多クハ之ヲ使吏ノ責任ニ歸シタリ但シ
此一點ニ付テハ動カス可カラザルモ去リ連裁判所付屬吏ヲシテ總テノ責ニ任セシムルノ判
決ヲ下スコトハナカル可シ
予ハ之ニ付テ最モ著ルシキ一例ヲ示ス可シ爰ニ一人アリ一邑ニ對シテ利益十方法程ノ訟求
ヲ爲シタルモ遂ニ敗訴シタルニ依テ更ニ控訴ヲ爲サントセリ乃チ使吏ニ委任シテ本邑ノ邑
長ニ呼出狀ヲ送達セシメタリ是レ他ナシ此呼出狀ハ第六十九條第五項ノ規則ニ從ヒ其正本
ニ邑長ノ檢署ヲ受ケサルヲ得ズ若シ此規則ニ背クハ其呼出狀ハ無効タルベケレバナリ然
ルニ使吏ハ此檢署ヲ求ムルコトヲ遺忘シタリ因テ其呼出狀ハ固ヨリ無効ナリト言渡サレタリ
然レモ更ニ新タナル呼出狀ヲ發スルノ期限ヲ失ヒタルニ依リ爲メニ控訴ノ權利ヲ失却シタ
リ是ニ於テヤ其呼出狀ノ宜シカラザルヨリ生シタル損害ニ付キ訴訟人ヨリ其使吏ニ對シテ
賠償ノ訟求ヲ爲シ而シテ控訴院ハ固ヨリ其呼出狀ノ無効ハ全ク使吏ノ所爲即チ其怠慢ニ因
スルコトヲ認メタリ然レモ其本訴ノ要求金十方法ナルニモ拘ハラズ控訴院ハ唯二千法ノ賠償
金ヲ使吏ヨリ控訴人ニ拂フ可キノ言渡ヲ爲セリ

右ノ裁決ヲ以テ安リニ吾人ガ前ニ掲ゲタル所ノ原則ニ違背シタルモノナリト思料ス可カラ
ズ實ニ上陳ノ規則タルヤ決シテ之レニ違反スルコトヲ許サザルモ往々其適用上ニ於テハ多少
之ヲ折中スルノ思考ヲ加ヘサルヲ得ズ先ツ右ニ示ス所ノ例ニ於ケルモ決シテ其過失ノ微細
ナル等ハ理由ヲ以テ苟モ使吏ノ爲メニ宥恕ヲ乞フコトヲ得サルヤ論ヲ俟タズ即チ使吏ノ怠慢
タルヤ全ク法律ノ正條ニ命ズル簡單ニシテ親易キ檢署ノ規則ヲ遺忘シタルニ在リト雖モ固
ヨリ宥恕寛容ス可キニ非ザルナリ然レモ論者又使吏ノ爲メニ辨護シテ曰ク其控訴權ヲ失ヒ
タルヨリ由テ生ズル所ノ損害ノ額ハ即チ本訴要求ノ價格十方法ニ均シキコトヲ證明スルヲ得
サル可ク又其控訴ハ良シヤ受理セラレタルモ其控訴者ハ必ズ控訴ノ裁判ニ於テ敗訴セサル
コトヲ證明スルヲ得ザル可シ要スルニ其訟求ノ理由全ク正當ナルガ故ニ控訴權ヲ失ヒタルニ
由テ受クル所ノ損害ハ即チ十方法ナルコトヲ證明ス可キモノナカル可シ夫レ此ノ如クナルガ
故ニ右ノ場合并ニ之ニ類スル場合ニ於テ其損害賠償ノ訴訟ヲ受理シタル所ノ裁判所ハ使吏
ノ所屬ニ依テ訴訟ヲ失ヒタル訴訟人ノ本訴ハ果シテ正確ナル理由ニ基キタルヤ否ヤヲ判定
セサルヲ得ズ而シテ若シ其本訴ノ理由トスル所正確ナラズ從テ其訴訟ノ勝利ハ全ク相手方
ニ歸ス可シト判定シタル上ハ其眞ニ被リタル損害ノ額ニ超過スル所ノ價格ヲ以テ使吏ノ負
擔ニ歸スルハ頗ル正理違ヘルモノト云フ可シト是レ實ニ至當ノ辨解ナリ

此故ニ右ノ問題ニ付テハ全ク相異ナルニ箇ノ點アリ其ハ法律上ノ點ナリ即チ使吏ハ他ノ裁判所付屬吏ノ如ク又他ノ謝金ヲ受ケ且ツ殊ニ特權ヲ有スル代理人ノ如ク其所爲ニ係ル過失ナレバ輕微ト重大トノ區別ナク總テ其責ニ任セザルヲ得サルト是レナリ其二ハ事實上ノ點ナリ此損害ノ賠償ハ全ク本訴ノ要求額ト同一ナラサルヲ得可シ何トナレバ若シ其請求スル所不正ナルカ若クハ正確ナル基本ニ據ルモノナラサルキハ到底其損害ト云ヘルハ全ク之レナカル可ケレバナリ(千八百三十年六月十八日「ボアチニ」控訴院判決千八百三十三年五月二十三日「メッ」控訴院判決「ダロース」使吏ノ部第百二號、又千八百五十七年六月十五日「コルマール」控訴院判決ヲ參照ス可シ)

(第一八九) 第四項 呼出狀ノ期限(第七十二條第七十三條及第七十四條)

第七十二條 佛蘭西國內ニ住所ヲ有スル者ニ付テハ呼出狀ノ通常期限ヲ八日ナリトス。急速ヲ要スル場合ニ於テハ裁判所長ハ請願書ニ付キ與ヘタル命令書ニ依テ短キ期限内ニ呼出ス可キヲ許ス可キヲ得可シ。

諸君ハ前キニ第六十一條第四項ニ於テ呼出狀ニハ必ズ出廷ノ期限ヲ記載ス可キノ明文アルヲ見タル可シ然レモ法律ハ敢テ此期限ヲ以テ原告人ノ隨意ニ定ムルコトヲ允ルサズ即チ第七十二條ニハ先ヅ一般ノ原則トシテ其期限ヲ八日ナリト定メタリ但シ此八日ト云フハ呼出狀

送達ノ日ト出廷ノ當日トノ間ニ存スル完全ナル八日ナリトス所謂完全トハ呼出狀送達ノ日ト出廷ノ日トヲ除ケルモアラニ因テ爰ニ我が第七十二條ト期限算定ノ原則ヲ定メタル第七十三條トヲ比照スルニ某月ノ一日ニ送達シタル呼出狀ニテハ某月十日ニ非ザレバ相手方ヲ出廷セシムルヲ得ズ

尤モ此ノ呼出狀ノ期限ノ八日トアルニ依テ其記載スル所ノ期限或ハ長キニ過キ或ハ短キニ過クルヲ以テ呼出狀ヲ無効ニス可シト云フヲ得ズ第六十二條ニハ唯其期限ヲ全ク記載セザル場合ニ無効ノ制裁ヲ付シタルノミ且ツ第七十二條ニハ通常期限ヲ八日ト定ムルノ規定アルモ同條ニハ別ニ其期限ノ異ナルニ依テ呼出狀ヲ無効トスル旨ヲ期定セルコトナシ加之ナラズ第七十三條ノ規則ニ據ルニ凡テ手續ノ無効ハ決シテ之ヲ補充スルヲ得ザルコト諸君ノ既ニ知ラル、所ナリ然レモ斯ク云ヘバ逆敢テ第七十二條ノ規則ニ背クモノナリ被告人ニ法律上ノ期限ヲ以テ呼出ス可キヲ第十五日ノ期限ニテ呼出シタルキハ被告人ハ此ノ延期ノ爲メ却テ利益スル所アル可シ然レモ被告人ハ又法律上ノ期限ニ據ルヲ得可シ即チ急ニ裁判ヲ受クルノ利益アリタルキハ第七十二條ノ規則ニ從ヒ直ニ其代理人ヲ撰定シ且ツ第七十七條ノ規則ニ從ヒ其答辨書ヲ送達セシムルコトヲ得可シ(共和第十二年收月十三日大審院判決、千八

百九年一月九日「チユレ」控訴院判決「ロ」不呼出狀ノ部第五百七十一號參照）
 右ニ反シテ呼出狀ニ記載スル所ノ期限甚ダ短キハ則チ必ズ被告人ニ取リテ第七十二條ノ
 適用ヲ要求スルノ利益ヲ生ズ可シ例ヘバ八日ノ期限ニテ呼出ス可キヲ第七十二條ノ規則ニ
 背キ又敢テ裁判所長ノ允許ヲ受クルコト無クシテ三日ノ期限ニテ呼出テ爲シタリ此場合ニ於
 テ其呼出狀ハ決シテ無効ニアラス何ナレバ無効ノ制裁ハ吾人恣ニ之ヲ作爲スルヲ得サル
 ハナリ然レモ被告人ハ此三日ノ期限ヲ經過シタル後猶ホ其代證人ヲ撰任セズト雖モ裁判所
 ハ第四百十九條ノ規則ニ從ヒ其被告人ニ對シテ欠席ノ裁判ヲ與フルコトヲ得ザルナリ何トナ
 レバ被告人ハ必ズ其呼出狀ヲ檢閲シテ第七十二條ノ規則ニ違背シタルモノナルコトヲ知ルカ
 故ニ斯ク法律上ノ期限ヲ以テ呼出テ爲サル所ノ被告人ニ對シテ欠席裁判ヲ與フルハ正當
 ノ處置タルヲ得ザレバナリ因テ此場合ニ於テハ裁判所ニテ訴訟法第五條ノ規則ヲ適用シ且
 ツ更ニ原告人ノ費用ヲ以テ被告人ヲ呼出サシムヘシ若シ此場合ニ於テ誤テ其被告人ニ對シ
 テ欠席裁判ヲ與ヘタル時ハ被告人ハ故障ノ救濟手段ニ據ルコトヲ得ヘシ（第三一二以下ヲ參
 照スヘシ）而シテ其故障ヲ費用ハ都テ原告人ヲシテ之ヲ擔當セシムルモノトス此レ原告人ノ
 所爲其原因ヲ爲スニ由ルナリ（千八百十年九月二十二日「レ」控訴院判決「ロ」呼
 出狀ノ部第五百六十六號參照）

（第一九〇）原則トシテハ八日ノ期限ハ法律上ノ期限トシテ定メラル、所ナリト雖モ又本
 條ノ第二段ニ據ルニ原告人ハ或ル場合ニ於テ裁判所長ノ允許ヲ受テタル上ニテ更ニ短キ期
 限内ニ被告人ヲ呼出スルコトヲ得タリ此レ全ク急速ヲ要スル場合ニアリトス其果シテ急速ヲ要
 スルノ性質アル否ヤノ判別ハ法律上之ヲ原告人ノ隨意ニ放任セズ因テ原告人若シ其訴訟
 事件ハ期限ヲ短縮スルノ原因トナルヘキ急速ノ性質ヲ有セリト認メタル時ハ裁判所長ニ其
 急速ヲ要スル理由並ニ事情ヲ具申シテ請願書ヲ差出シ而シテ短キ期限内ニ被告人ヲ呼出ス
 コトヲ允ルスル命令書ヲ受クルコトヲ得ヘシ但シ此命令書及ヒ請願書ノ寫シハ呼出狀ト共ニ之
 ヲ被告人ニ送達シ以テ其ノ八日ノ通常期限ヲ短縮シタルハ正當ノ權利ト當然ノ理由トニ基
 クモノナルコトヲ證明スヘキナリ
 期限ヲ短縮スルニ就キ法律ハ第二項ニ於テ設ケタル注意ハ必ズ裁判官ノ允許ヲ受ケシムル
 ニアリ而シテ此注意ノミガ唯リ此場合ニ於テ被告人ノ利益ヲ保護スルガ爲メニ設ケラレタ
 ル保證手段ニ非ルガ如シ
 夫レ此ノ如ク原告人ノ請願ニ由テ與ヘタル裁判官ノ許可ハ全ク訴訟人中一方ノミノ意見ヲ
 聽テ與ヘタルモノナリ即チ被告人ハ裁判官ノ前ニ出頭シテ原告人ノ請願ニ抗辯シ其訴訟ハ
 決シテ急速ヲ要スルノ理由アルヘキモノニ非ラズ等ノ意見ヲ開陳スル者ニ非ズ是ヲ以テ法

律ノ明文ヲ缺クト雖モ普通法ノ原則ニ從テ總テ法律ノ之ヲ拒斥スルニアラザルヨリハ被告
 人ニ左ノ權利ヲ與ヘタルヲ得ズ即チ其曾テ抗辨ヲ試ミサル所ノ命令ニ對シ故障ヲ申立ツル
 ノ權其呼出ヲ受タル所ノ裁判所ニ於テ其訴訟ハ決シテ急速ヲ要スルノ性質ヲ有セサル旨ヲ
 主張スルノ權是レナリ若シ原告人ヨリ差出シタル一葉ノ請願ニ由リ裁判所長誤リテ期限ヲ
 短縮スルコトヲ允許シタルハ宜シク其被告人ヲシテ通常期限ノ利益ヲ回復セシメサルヘカ
 ラズ法律ノ明文ニテハ此場合ニ於テ故障ノ手續ニ依テ裁判所長ノ命令ニ抗辨スルコトヲ得ル
 ノ權利ヲ被告人ニ與ヘサルヤ知ルヘシ然レモ學者多クハ其曾テ意見ヲ聽カレサル所ノ訴訟
 人即チ被告人ノ爲メニ故障ノ權利アルハ普通法ノ原則ニ基クモノナリトシテ此場合ニ於テ
 又此權利アルコトヲ認メタリ

縱令裁判所ニ於テ其訴訟ハ決シテ急速ヲ要スルモノニアラズ從テ期限短縮ノ原因トナルヘ
 キ性質ヲ有セズト認メタルモ爲メニ其呼出狀ヲ取消スコト無カルヘシ尤モ法律上ノ期限即チ
 八日ノ期限ハ被告人ノ請求スル所ニ任セテ之ヲ被告人ニ與ヘザル可カラズ

(附言)○余モ亦裁判所長若シ誤ツテ期限ノ短縮ヲ許可シタル時被告人ヨリハ無論其錯誤
 ニ出テタルコトヲ申立テ之ヲ證明スルコトヲ得ベシト云フノ說ニ左袒スル者ナリ然レモ被告
 人ニ於テ通常期限ヲ得シガ爲メニ提供スル論結ニ依リテ此結果ニ達スルヲ得ルモノニシ

テ予ハ敢テ被告ニ於テ裁判所長ノ命令ニ對シ故障ノ申立ヲ爲スヲ得可シトハ信セサルナ
 リ蓋シ故障ト云ヘバ欠席ノ裁決アリタルコトヲ知ル可ク欠席ノ裁判ハ又呼出ニ應セサル者
 ニ對シ始メテ之ヲ下スモノナルニ被告ハ敢テ短期限ノ命令ヲ與ヘタル裁判所長ノ面前ニ
 呼出サレタルコトヲ大ク又呼出サルヘキ筈ナクレバナリ

○急速ヲ要スルハ又勸解ヲ免スルノ原因ト爲ルヘシ(第四十九條第二項第八八參照)然レモ
 其訴訟事件ノ勸解ヲ試ムルニ及ハサル急速ヲ要スルモノナリトハ果シテ何人ガ之ヲ認定ス
 ル乎二三ノ學者ノ說ニ曰ク裁判所長ハ第七十二條ノ規則ニ從ヒ訴訟事件ノ急速ヲ要スルヤ
 否ヲ判決スルノ職ニ居ルガ故ニ管ニ呼出狀ノ期限ヲ短縮スルコトヲ得ルノミナラス又其ノ勸
 解ヲ免スルコトヲ得ヘキナリト(千八百三十六年十二月八日「ド」エー「控訴院判決」ダロース)
 勸解ノ部第六十一號參照)

此說ハ宜シク之ヲ棄却セサル可カラズ抑モ第七十二條ニテハ唯々裁判所長ニ期限ヲ短縮ス
 ルノ職權ヲ與ヘタルノミ乃チ裁判所全体ニコソ其勸解ヲ要スルモノナルヤ否ヤヲ判定スル
 ノ權利ハ屬スヘシ故ニ若シ原告人其訴訟ノ急速ヲ要スルモノナリト信シテ先ツ勸解ヲ試ム
 ルコト無フシテ直チニ相手方ヲ呼出シタル場合ニ於テ裁判所ハ審理前夫先ツ被告人ノ申立ヲ聽
 キ而シテ其訴訟事件ハ全ク急速ヲ要スルモノニアラスト認メタルハ先ツ勸解ノ手續ヲ履

行セサルモノトシテ其呼出狀ヲ無効タルコトヲ言渡スヘキガリ(第四十八條參照及ヒ千七百三十二年四月十八日「ブリュクセル」控訴院判決「ダロリス」勸解ヲ部第六十七號千八百六十二年七月二十六日「ブリュクセル」控訴院判決千八百五十三年「ダロリス」第百十二號等參照)(増補)

(第九一) 通常ノ期限下シテ第七十三條ニ規定シタル八日ノ期限ニハ第千三十三條ノ總則ニ定ムタル里程ノ距離ニ關スル法律上ノ期限ヲ加ヘサルヲ得ス此猶豫期限ハ被告人ノ住所ト訴訟ヲ提起スル裁判所トノ間ニ五「ミリアメートル」アル毎一日ナリトス○裁判所長ハ決シテ此ハ里程ノ猶豫期限ヲ短縮スルコトヲ得ス(千八百四十五年六月十六日大審院判決同年「ダロリス」第百四十三號千八百六十六年五月二十九日同判決同年「ダロリス」第百十二號)(増補)

(第九二) 右ノ趣意ニシテ「ダロリス」採用セラレタル上ハ共和國裁判所ニ出廷スル爲メ佛蘭西國領地内ニ發セラレタル呼出狀ニ此趣意ヲ適用シテ聊カ困難ヲ見ルコトナシ然レモ佛蘭西國內ニ住所ヲ有セズ又居住セサル者ヲ佛國ノ裁判所ニ出廷セシムル爲メニ呼出狀ヲ發スル場合ニ於テ里程ノ距離ノ計算上ニ於テ頗ル困難ヲ生ジ又殆シク此計算ヲ爲ス能ハザルコトヲシトセズ此場合ニ於テ其外國人ノ住所ト佛國裁判所トノ間ニ存スル里程ノ計算ハ甚多不規

則ナリ何トナレバ此ノ如キ場合ニアツテハ法律上ノ里程表ナケレバナリ是レ第七十三條ニ於テ此種ノ紛議ヲ裁斷スル爲メ并ニ此等ノ極メテ錯雜ナル里程ノ計算ヲ避シガ爲メニ佛國領地内ニ住所ヲ有セサル者ヲ呼出スニハ八日ノ期限外ニ何程ノ猶豫期限ヲ與ヘサルヘカラサルヤヲ定メタル所以ナリ即チ本條ニ規定スル所左ノ如シ

第七十三條(千八百六十二年五月三日ノ法律ニテ改正ス) 若シ呼出ヲ受クル者歐洲大陸ノ佛蘭西領地外ニ居住スル時ハ左ノ期限ヲ以テ呼出ス可シ第一、「コルス」島、「アルゼリー」殖民地、「ブルターギニ」諸島、意大利國、和蘭王國及ヒ佛蘭西國ニ接境スル諸國又ハ諸聯邦ニ居住スル者ニ付テハ一ヶ月、第二、「歐羅巴」并ニ地中海ノ沿岸及ヒ黑海ノ沿岸ニアル其他ノ諸國ニ居住スル者ニ付キテハ一ヶ月、第三、「歐羅巴」以外ニシテ「マラッカ」海峽、「ソンド」海峽及ヒ「ホルン」岬以内ノ地ニ居住スル者ニ付キテハ五ヶ月、第四、「マラッカ」海峽、「ソンド」海峽及ヒ「ホルン」岬ヨリ以外ノ地ニ居住スル者ニ付キテハ八ヶ月、第五、右ニ定ムル所ノ期限ハ海上ノ戰爭ノ場合ニ於テハ海外諸國ニ住スル者爲メニ之ヲ倍スル者トス

○千八百六十二年五月三日ノ法律ハ從前第七十三條ニ定メタル里程ノ期限ヲ減縮セリ是レ交通ノ便大ニ進歩シタルニ由ル(増補)

亦條ニ於テハ一ノ特別ナル場合ニ付キ上ニ掲グル一般ノ原則ヲ變更セリ

第七十四條ニ若シ佛蘭西國外ニ住所ヲ有スル者ニ對スル呼出狀ヲ佛蘭西國ニ於テ其本人ニ送達スル時ハ其呼出ハ通常ノ期限ニ從フヘシ但シ別段ノ理由アル時ハ裁判所ニ於テ其期限ヲ延ハスヲ得ヘシ

一般ニ里程ノ猶豫期限ト被告人ノ住所ヨリ其訴訟ヲ提起スル裁判所迄ヲ算定スヘキナリ故ニ縱令呼出狀ヲ被告人本人ニ送達シタリト雖モ若シ其住所ヲ遠サカル地ニ於テ之ヲ渡シタル時ハ矢張其住所ト裁判所トノ間ニ於テ期限ヲ算定シ決シテ其送達ヲ本人ニ爲シタルノ地ト裁判所トノ間ニ於テ之ヲ算定スルヲ得ズ

例ヘバ里昂ニ住所ヲ有スル者偶々巴里ニ來リタルニ際シ足下ヨリ此者ニ對シテ「セーヌ」始審裁判所ニ管轄ニ屬スル訴訟即チ例ヘバ本州ニアル不動産取戻ノ訴訟ヲ起サント欲スルヨリ巴里ニ於テ呼出狀ヲ此者ニ送達シ以テ「セーヌ」始審裁判所ニ呼出サント試ミタリ但シ此場合ニ於テハ敢テ里程ヲ猶豫期限ニ加フルコトナリ唯々通常八日ノ期限ニテ充分ナルガ如シト雖モ然ラズ是レ決シテ精確ノ說ニアラズ乃チ一般ノ原則ニ從ヒ被告人ノ住所ト管轄裁判所トノ間ニ於テ算定シタル里程ノ期限ヲ以テ八日ノ期限ニ加ヘサルヲ得サルナリ右ノ理由ハ甚々賭易キ決リ抑モ足下ノ相手方偶々巴里ニ在リタルニ依テ同地ニ於テ呼出狀ヲ送達スルハ固ヨリ適法ナラサルニアラザルモ其八日ノ期限ハ決シテ相手方チシテ出廷ノ準備ヲナサシムルニ充分ナリト謂フコトヲ得ズ何トナレバ所有權ノ證書并ニ一切ノ證據書類等ハ多ク本人ニ伴フテ旅行スルモノニアラスシテ其住所ニ止マルモノナレバナリ故ニ其住所ノ地ニ郵書ヲ發シテ此等ノ書類ヲ取寄スルノ猶豫期限ハ必ス之レナキヲ得ズ是ニ於テヤ縱令巴里ニ於テ適法ナル呼出狀ヲ送達ヲ爲シ得ヘキモ猶モ八日ノ期限外ニ里昂ト巴里トノ里程ノ猶豫期限ヲ與フヘキハ當然ノコトナリ

右ハ全ク第七十四條ガ從前ノ裁判例ニ反シテ特別ノ場合ニ於テ修正ヲ加ヘタル一般ノ原則ナリ但シ此裁判例ニテハ原則上ニ聊カ折衷ヲ加フルコトナク充分ニ之ヲ適用シタリ而シテ其ノ所謂特別ノ場合トハ左ノ如シ
例ヘバ足下巴里ニ在ル所ノ一家屋ノ取戻ヲ求メシカ爲メ英吉利國ニ住居シテ偶然巴里ニ來リタル者ヲ「セーヌ」裁判所ニ呼出サントセリ足下ハ巴里ニ於テ其本人又ハ其寄留所ニ呼出狀ノ謄本ヲ適法ニ送達スルコトヲ得可シ何トナレバ此者ハ第六十九條ノ第八項ニ入ルヘキモノナレバナリ即チ佛蘭西國ニ於テハ知ルヲ得可キ住所ヲ有セザレバナリ然レモ足下ハ第七十三條ニ規定シタル里程ノ猶豫期限即チ本條ニ於テ英國ニ住所ヲ有スル者ニ與ヘタル一月ノ期限ヲ相手方ニ附與セサル可カラサル乎曰ク否テ法律ニ據ルニ足下ハ唯々此場合ニ於

六ハ原則トシテ八日ノ期限ノミヲ指示セサル可カラズ蓋シ此場合ニ於テ其住所ノ遠隔ナルガ爲メニ期限ヲ延長スルガ如キハ適々立法者ガ猶豫期限ヲ設ケタルノ必要ヲ超ヘテ却テ大ナル障害ヲ惹起スルニ過ギザレハナリ然レモ是レ固ヨリ外國ニ住所ヲ有スル者ニ佛國內ニ於テ呼出狀ヲ送達シタル場合ニ限ル例外ニ過ギス故ニ第一例ニ於テ示シタル如ク佛國內ニ住所ヲ有スル者ニシテ偶然其住所外ニアルニ際シ其本人ニ呼出狀ヲ送達シタル場合ニ於テハ此例外ニ據ルヲ得ス須テ原則ニ依テ支配セラル可キナリ

本條ハ外國ニ住所ヲ有スル者ニ關スル上陳ノ場合ニ於テ全ク距離ノ期限ヲ與フルナシト雖モ更ニ裁判所ヲシテ若シ至當ト認ムル片ハ期限ヲ延長スルヲ得セシメタリ是レ實ニ純理上ヨリ來ルモノナリ偶々巴理府ニ來リタルガ爲メニ呼出狀ヲ送達セラレタル者ハ必ズ足下ニ向ツテ云フナラム予ガ答辨ノ書類證據物ハ悉ク外國ニアリ故ニ之ヲ取寄スルガ爲メ猶豫期限ナカル可カラズト果シテ此申立ハ正實ノモノニシテ猶豫期限ヲ與フルノ必用アリヤ將タ徒ラニ裁判ヲ遷延セシメンガ爲メノ陳述ニシテ之ヲ與フルノ要ナキヤ是レ法律ガ裁判官ニ之ヲ決スルノ全權ヲ與ヘタル所ニシテ本條末項ニ但シ別段ノ理由アル時ハ裁判所ニ於テ其期限ヲ延ハスヲ得可シト云フ者即チ是レナリ

第八回 講義

第三章 代認人ノ撰定及ヒ答辨

(第一九三) 吾人ハ前キニ第六十三條ニ於テ原告人ヨリ代認人ヲ撰定スルコト此ノ法律上ノ代人即チ法律ガ強テ置キタル所ノ訴訟人ト裁判官トノ間ニ介立スル仲人ヲ撰任スルコトハ呼出狀ヲ適法ナラシムルニ付テ缺ク可テサル法式ノ一ナルコトヲ説明セリ原告人ハ呼出狀ニ於テ其代認人ヲ撰定セサルヲ得ス否ラサレハ無効ノ制裁ヲ受ク之レト同時ニ被告人モ亦答辨書ニ依テ其代認人ヲ撰定シタル旨ヲ通知セサルヲ得ス是レ全ク訴訟ノ起點即チ其ノ第一ノ原素ナリ

然レモ吾人ハ既ニ第六十一條ニ於テ二三ノ例外アルコトヲ説ケリ(第一五一參照)

(第一九四) 抑モ此ノ代認人撰定ノコトハ原告人ニテハ則チ是ヲ呼出狀ニ記載セリ而シテ此呼出狀ニテハ又被告人ニ出廷ノ期限ヲ告知スルモノナリ諸君宜シク此ノ裁判所ニ出廷云々トアル意義ノ如何ヲ確知セサルヘカラス抑モ訴訟上ノ言語ニ依リ又呼出狀ノ意義ヲ推スニ此ノ出廷ト云ヘル文字ハ決シテ唯一人ヲ指定ノ裁判所ニ出頭セシムルノ義ニアラス又訴訟人ノ一方ハ論告スル爲メニ一方ハ辨護スル爲メニ其代認人又ハ其代言人ヲ裁判所ニ出頭セシムルノ義ニモ非ラサルナリ慣習及ヒ法律上ニ於テ此ノ八日ノ期限ニ出廷セシムト云ヘル文字ニ與ヘタル意義ハ一ニ代認人ヲ撰定セシムト云フノ義ニ外ナラス即チ呼出ノ期限内ニハ

必ス一名ノ代訟人ヲ撰定シテ之ヲ原告人ニ通知セシムヘシト云フニ在リ諸君當サニ第七十五條ニ於テ其ノ然ル所以ヲ知ルヘシ且ツ缺席裁判ノ章第四百四十九條以下ニ於テ更ニ其然ル所以ヲ明瞭ナラシメタルヲ見ルベシ

第七十五條 被告人ハ呼出ノ期限内ニ代訟人ヲ撰定ス可シ但シ其撰定ハ代訟人ヨリ代訟人ニ送達スル書面ニ依テ之ヲ爲スヘシ○被告人并ニ原告人ハ更ニ他ノ代訟人ヲ撰定シタル上ニアラサレハ其代訟人ヲ解任スルコトヲ得ス○既ニ解任シテ未タ之レニ代ハル者ヲ撰定セラレサル代訟人ニ對シテ爲シタル訴訟手續及ヒ裁判言渡ハ有効ナルモノトス
爰ニ二者孰レカ其一ニ居ラサル可ラサルモノアリ即チ被告人出廷ノ爲メニ指示セラレタル八日ノ期限内ニ其代訟人ヲ撰定スルコトヲ怠タルコトアラシキ場合ニ於テハ則チ原告人ハ其聽訟廷又ハ訴訟事件ノ呼立ニ於テ其被告人ニ對シテ缺席裁判アラシキヲ請求シ且ツ此裁判ヲ與ヘシムルコトヲ得ヘシ但シ此缺席裁判ヲハ通常又之ヲ訴訟人ニ對スルノ缺席裁判又ハ代訟人ヲ撰定セサルノ缺席裁判トモ云ヘリ(吾人猶ホ第四百四十九條ヲ解釋スルニ當テ此稱呼ニ付テ詳説スベシ)又右ニ反シテ被告人呼出ノ期限内ニ其代訟人ヲ撰定シタルトモ歟此場合ニ於テハ則チ其代訟人ハ八日ノ期限ノ經過セサル前ニ原告人ノ代訟人ニ其撰定ヲ諾シタル旨ヲ書面ニテ通知セサル可カラズ法律ニ代訟人ヨリ代訟人ニ送達スル書面ニ依テ云々

トアルハ即チ此義ナリ

此ノ代訟人ヨリ代訟人ニ送達スル書類就中被告代訟人ヲ撰定シタルノ書面ハ特ニ訟廷使吏ニテ之ヲ送達スルノ特權ヲ有スルモノナリ
又右ノ代訟人撰定ノ書面ニ記載スヘキ事柄ハ左ノ如シ即チ被告人ヨリ撰定セラレタル代訟人ハ其書面ニ被告人誰某ノ委託ヲ受ケ何等ノ訴訟事件ニ付テ其職ヲ行フヘキ旨ヲ記載シ且ツ之レニ署名スヘキナリ而シテ此書面ハ訟廷使吏ヨリ原告代訟人ノ本人又ハ其事務所ニ之ヲ送達スルモノトス蓋シ代訟人ヨリ代訟人ニ送達スル此等ノ書面ニハ敢テ第六十一條ニ從ヒ名并ニ住所其他本條定ムル所ノ諸項ヲ記載スルヲ要セス何トナレハ代訟人等ハ互ニ能ク相ヒ識リ其裁判所ニ於テ職務ヲ行フ使吏トモ亦能ク相ヒ識レハナリ
斯ク右ノ手續ハ甚タ簡易ニシテ唯、被告人ヨリ其相手方ニ代訟人ヲ撰定シタルコトヲ通知スルノミ

(第一九五) 本條ノ第二段ハ全ク右ト其趣キテ異ニスルノ事項ヲ規定セリ若シ此法文アラサルハ訴訟人中或ハ其會テ撰定シタル所ノ代訟人即チ其代人ヲ突然解任シ以テ苟モ其訴訟ノ結果ニ於テ不利ノ感觸アル時ハ妄リニ其繼續ヲ中斷スルノ恐レ無シトセス因テ本條ノ目的ハ一ニ右等ノ弊害ヲ豫防スルニ在リ例ヘハ被告人一タヒ其代訟人ヲ撰定シタル後突然

訴訟中ニ於テ其會テ囑托スル所ノ權利ヲ奪取シ而シテ其ノ解任シタル旨ヲ原告代訟人ニ通知セリ今ヤ被告人ハ又法律上ノ代人即チ此ノ訴訟ヲ爲スニ缺ク可ラサル仲人ヲ有セザレハ爲メニ訴訟書類ノ送達并ニ訴訟ノ進行ハ停止セサルコトヲ得サル乎曰ク決シテ否ラス既ニ解任シタリト云フモ未タ之レニ代フル者ヲ撰定セザレハ則チ其代訟人ハ猶ホ或ル意味ニテ其解任シタル訴訟人ノ法律上ノ代人ト云ハサルヲ得ス余カ爰ニ或ル意味ニテト云ヘル所以ハ此ノ代人タルヤ受方ノ代人ニシテ決シテ何事モ自カラ進ンテ之ヲ爲スコトヲ得サレハナリ

斯ク既ニ解任セラレタルモ未タ他ノ代訟人ニテ代ハラサル被告代訟人ハ猶ホ原告人カ其被告人ニ對シテ得タル裁判言渡其他一切ノ訴訟書類ヲ受取ルノ資格ヲ有スルモノナリ然レモ斯ク一旦解任セラレタル被告代訟人ハ決シテ其會テ委任ヲ受ケタル訴訟人ノ爲メニ又何等ノ處置ニテモ自カラ之ヲ爲スノ資格ヲ有セサルナリ乃チ其代訟人ハ解任セラレタル後ニ至ルマテ猶ホ代人タルニ外ナラサルモ受方ノ代人タルカ故ニ唯一切ノ送達書類ヲ受取ルコトヲ得ルモ何事モ自カラ進ンテ之ヲ爲スコトヲ得サルヤ知ルヘキノミ

(第一九六) 被告人ニテ代訟人ヲ撰定スルハ呼出ノ期限内ニ在ラサルヲ得ス即チ此ノ代訟人撰定ノコトヲ記入シタル所ノ代訟人ヨリ代訟人ニ送達スル證書ハ夫ノ呼出狀ニ指定シタル出廷時日ノ到着セサル前ニ於テ原告代訟人ニ送達セサルヲ得サルナリ然レモ若シ原告人第

七十二條ノ規則ニ從ヒ裁判所長ヨリ短キ期限即チ一般ノ慣例ニテ三日目ニ呼出スコトノ許可ヲ受ケタル時ハ法律ハ此三日ノ期限又時トシテ更ニ短キ期限ハ被告人ヲシテ卒然其代訟人ヲ撰定セシメ而シテ之ヲ原告代訟人ニ通知セシムルニ充分ナラスト認メタリ是ニ於テヤ第七十六條ニ於テ全ク例外特別ナル規則ヲ設ケタルナリ

第七十六條 若シ短キ期限ニテ訟求ヲ爲シタル時ハ被告人ハ滿期ノ日ニ當テ其撰定ノ證書ヲ附與シタル代訟人ヲ聽訟廷ニ出頭セシムルコトヲ得ヘシ但シ其言渡ノ謄本ヲ求ムルコトヲ得ス代訟人其日ノ内ニ書面ヲ以テ其撰定アリタル旨ヲ更ニ通知ス可シ若シ代訟人其通知ヲ爲サ、ル時ハ自己ノ費用ヲ以テ其言渡ノ謄本ヲ求ムヘシ

一般ニ代訟人ノ撰定ハ聽訟ノ始マル前ニ代訟人ヨリ代訟人ニ送達スルノ書面ヲ以テ通知セサルヲ得スト雖モ短キ期限内ニ呼出ヲ爲ス場合ニ於テハ被告人ノ爲メニ職務ヲ行フ代訟人ヨリ聽訟廷ニ於テ其撰定アリタルコトヲ申立ツルモ可ナリ而シテ此ノ撰定ノ申立アルヤ裁判所ハ被告人ニ對シテ缺席ノ言渡ヲ爲スヲ得ス即チ被告人ハ此時ニ於テ既ニ代人ヲ差出シタルモノナリ但シ諸君ハ原告人ニ於テ被告人カ其代訟人ヲ撰定シタルコトノ證據ヲ所持スルコトノ必要ナルヲ知ル可シ即チ原告人ハ訴訟中原告人ヨリノ訟求ヲ受クル者ハ即チ被告人ノ裁判上ノ代人ナルコトノ證據ヲ有セサル可カラズ此故ニ短キ期限ニ呼出ヲ受ケ訟廷ニ於テ撰

定ゼラレタル代認人ハ其撰定ノ當日内ニ代認人ニ送達スルヲ書面ニ依テ認廷ニ於テ代認人ノ撰定アリタル旨ヲ相手方ノ代認人ニ通知セサルヲ得サルナリ縱令被告代認人右ノ通知ヲ爲サルモ爲メニ被告人ノ撰定ヲ不適法ナラシムルヲ無ク敢テ其ノ代認人タルノ資格ヲ傷損スルヲ無シ然レモ其撰定ノ證據ヲ有スルヲ利益トスル相手方ハ撰定ノ證書ヲ與フル所ノ言渡書ノ謄本ヲ書記局ニ求ムルヲ得ヘシ尤モ其費用ハ都テ被告代認人ヨリ之ヲ辨スヘシ

(一九七) 夫レ此ノ如ク原被互ニ其代認人ヲ撰定シ而シテ裁判所ニ出廷スルニ付キ缺ク可ラサル第一着ノ手續ヲ履行セリ今ヤ又如何ニ其訴訟ヲ進メ行ク可キ乎直ニ認廷ニ於テ論告ヲ爲シ答辨ヲ爲ス可キ乎猶ホ二三ノ必用ナル手續ヲ辨論ニ至ルノ前ニ爲サルヲ得サル乎抑モ此等ノ問題ニ付テハ許多ノ區別ヲ爲サルヘカラス吾人ハ是レヨリ將ニ審理ノ區域ニ入ラントス然ルニ此審理タルヤ場合ト訴訟事件ノ異ナルトニ從テ種々ナル性質ヲ有スルモノナリ

爰ニ三箇ノ場合アリ即チ左ニ示ス所ノ如シ
第一、凡テ訴訟事件ハ其利害ノ關スル所僅少ナルト其包含スル所ノ問題ノ簡單ナル等ニ依テ最初ヨリ敢テ何等ノ困難モ生ゼサルモアルヘシ此種ノ訴訟事件ハ法律ニテ簡略事件ト

稱スル所ノ事件ノ部中ニ入ルモノトス是レ第四百四條ニ規定スル所ナリ而シテ是等ノ訴訟事件ニ付テハ豫備ノ手續ヲ用非ス即チ代認人ノ撰定ト辨論トノ中間ニ於テハ別ニ他ノ手續ヲ要セズ其審理ハ頗ル簡畧迅速ヲ旨トスルカ故ニ敢テ書類ヲ用非ス又敢テ法式ヲ要セス唯々認廷ニテ口頭ノ辨論ヲ爲スニ依テ終局スルモノナリ(第五九二以下ヲ參照スヘシ)
(第一九八) 斯ノ如キ認廷ノ辨論即チ口頭ノ申立ノミニテ完結スル簡略事件ノ他ニ又其訴訟事件ノ性質頗ル錯雜ナルヨリシテ此等ノ口頭ノ陳辨ヲ無用トスルモノアリ因テ裁判所ハ最初ヨリ若クハ通常豫備ノ取調ヲ爲シタル後ニ於テ訴訟書類ニ徴シテ充分ナル審理ヲ盡スノ必要ヲ認ムル下アリ即チ裁判所ノ精査深考ノ材料ニ供スヘキ詳細ナル記録ヲ必要ナリト認ルコトアルヘシ

此故ニ例ヘバ遠キ血統ノ争ヨリ頗ル困難ナル辨論ニ立至ルコトアリ又決算ニ關スル争ニ付キ明細ナル計算書金高ノ取調書等ヲ必要トスルコトアリ蓋シ此等ノ訴訟ニ於テハ唯々認廷ノ辨論ノミニテハ未タ以テ裁判官ノ心證ヲ定ムルニ足ラス因テ此場合ニ於テハ認廷ノ辨論ヲ爲スニ替ヘテ(實際ハ甚々鮮キモ)法律ハ猶ホ本編第六章ニ其手續ヲ規定シタル所ノ審理法ヲ用フヘキナリ是レ所謂書類審理ナルモノナリ蓋シ此審理ニ付テハ訴訟人迭ヒニ書面中ニ證據物ヲ提出シテ專任判事ノ閱覽ニ供シ而シテ裁判所ハ此書面ニ依テ判決ヲ與フルモノナ

リ(第二二九以下ヲ参照スヘシ)
 (第一九九) 右ニ掲クルカ如キ手續ハ一ハ全ク簡畧ナル訴訟事件ニ關シ一ハ頗ル繁雜ナル
 訴訟事件ニ關シテ各々兩端ニ居ルモノナリ今又其中間ニ在テ實際甚々多ク適用スル手續アリ
 但シ其法律ノ果シテ道理ニ適スルヤ否ヤハ姑ラク置キ正ニ右二種ノ審理法ヲ合併シタル
 モノナリ即チ先ツ多少ノ書類豫審ヲ爲シ次テ訟廷辨論ヲ爲スモノトス是レ所謂通常訴訟事
 件(アッペール、ナルヂネール)ニシテ法律ニ於テ先ツ第一ニ規定スル所ノ審理法ナリサレバ
 其ノ通常審理ハ原則トシテハ訟廷ノ辨論ニ成立ツモノナリト雖モ其辨論ハ先ツ第七十
 七條以下ニ規定シタル所ニ基キ豫メ若干書類ノ送達ヲ爲シテ之ヲ準備セサル可カラズ
 第七十七條 代訟人撰定ノ日ヨリ十五日内ニ被告人ハ其代訟人ノ署名シタル答辨書ヲ送
 達セシム可シ但其答辨書ニハ代訟人トノ協議上ニ依リ又ハ書記局ニ於テ證據物
 チ閱覽セシムル旨ヲ記載スヘシ
 抑モ被告人ハ右ノ書面ニ依テ先ツ爭辨ヲ始ムルト雖モ此書面タルヤ被告人ニ取リテハ
 則チ訟求證據ヲ辨駁即チ前キニ第六十二條ノ規則ニ從ヒ呼出狀ニ略記シタル原告訟求ノ證
 據ニ對シテ被告代訟人ヨリ被告人ノ名義ヲ以テ提出シタル所ノ答辨書タルニ外ナラスサテ
 此答辨書ニハ被告人ノ論結ヲ付シ且ツ事實上ノ證據及ヒ法律上ノ證據ヲ明記シ又本條末項

ノ法文ニ從ヒ被告答辨ノ證據トスル所ノ證據書類ヲ呈供閱覽セシムル旨ヲ記入スヘキナリ
 而シテ此閱覽ノ手續ハ或ハ協議上ニテ右書類ヲ被告代訟人ノ手ヨリ原告代訟人ノ手ニ渡シ或
 ハ敢テ他ニ移轉スルコト無ク唯々書記局ニ於テ之ヲ閱覽セシムルコトアリ(訴第百八十八條以
 下ヲ参照スヘシ)
 右ノ書類ハ爰ニ第七十七條ニテハ之ヲ答辨書(デハアンズ)ト名稱シタルモ普通ノ稱呼并ニ
 訴訟費用目令ニハ又之ヲ請願書(ルケツト)トモ呼ヘリ尤モ此曖昧ナル字義ヲ明カニスル爲
 メニハ法律并ニ慣用ニテ請願書ト稱スル文字ハ全ク二様ナル意味ヲ含ミ而シテ全ク各別ナ
 ル二種ノ書類ニ適用セラレタルコトニ注意セサルヲ得ス即チ右ノ書類ハ通常之ヲ請願書トモ
 稱スレトモ決シテ第七十二條ニ所謂請願書ト其意義ヲ同フスルモノニアラス原告人が短キ
 期限ニ呼出ヲ爲スノ允許ヲ得シカ爲メニ裁判所長ニ請願書ヲ差出スコトアルハ諸君ノ前キニ
 知ラル、所ナリ蓋シ此書面ニハ原告人が第七十二條ニ定メタル呼出期限ヲ短縮セラレシ
 テ裁判所長若クハ其代理者ニ請願スル旨ヲ記載シ原告代訟人ヲシテ之レニ署名セシメ而シ
 テ右ノ官吏ニ差出ス所ノ願書ナリ此ノ場合ニ於テ請願書ト稱スル文字ハ明カニ訴訟人ヨリ
 直チニ右ノ裁判官ニ差出ス所ノ書類ニ適用スヘキナリ
 右ニ反シテ第七十七條ニ指示スル所ノ書類ハ決シテ被告人ヨリ裁判官ニ差出スト無シ即チ

被告代訟人ハ先ツ其手元ニ存スル所ノ正本一通ヲ作り而シテ其謄本ハ他
ノ訴訟書類ト同シク訟廷使吏ノ手ヲ經テ之ヲ原告代訟人ニ送達セシメ決シテ裁判所ニ差出
ス可キモノニアラス更ニ約言スレハ右書類ハ直チニ裁判所ニ宛テ差出ス可ク認可願若クハ
反訴狀ノ如キ裁判所ノ閱覽ヲ要スルモノニハアラスシテ全ク訴訟人等ノ手元ニ存スルモノ
ナリ即チ正本大字書一本ハ被告人ノ手ニ存シ謄本一本ハ原告人ノ手ニ存スルモノトス
果シテ然ラハ則チ何ノ處ヨリシテ此ノ訴訟人ヨリ訴訟人ニ送り而シテ訴訟人ヨリ裁判官ニ差
出ス所ノ書類ニ請願書ノ名稱ヲ付シタル乎曰ク是レ他無シ此答辨書ノ斯ノ如ク一般ノ慣習
ニテ請願書ト稱セラル、所以ハ直チニ裁判所ノ閱覽ニ供スルモノ、如ク其冒頭ニ題書スル
ニ由ル即チ裁判所ニ於テハ皆ナ然ルニ非サルモ實際多クノ裁判所ニ於テハ其書類ノ冒頭ニ
題シテ某裁判所長及ヒ某裁判所某局員裁判官ニ呈スト云ヘリ又時トシテハ實ニ此書類ヲ裁
判所ノ閱覽ニ供スルコト無シトセス若シ裁判所ニ於テ第九十三條ノ規則ニ從ヒ訴訟證據書類
ヲ書記局ニ差出シ置クヘキ旨ヲ命スルコトアレハ無論此ノ請願書モ他ノ證據書類ト同シク其
閱覽スル所トナルヤ知ルヘキナリ

(第二〇〇) 右書類ノ書式ニ付テハ法律ノ之ヲ規定スルモノ無シ即チ訴訟法ニ於ケルモ又
訴訟費用目令ニ據ルモ右書式ニ付キ定メタルモノアルコト無シ余ハ既ニ此書類ニ記載ス可キ

モノ即チ其本體ノ如何ヲ示シタリ而シテ其書式ニ至リテハ則チ全ク隨意ニ任ズルモノナリ
唯々往時ニ於テ既ニ其弊害ヲ實見シタル所ノ代訟人ノ狡猾手段ヲ避ケンガ爲メニ訴訟費目
令第七十二條ニ於テハ答辨書ノ本體上ニ關セサル豫防法ヲ定メタリ即チ全ク訴訟費用ヲ増
加スルニ過キサル所ノ重複無用ノ冗文ヲ記入シタル證書ヲ代訟人ヨリ代訟人ニ送達シタル
場合ニ於テハ訴訟費用ヲ言渡スノ職ニ任スル所ノ裁判官ハ其全ク無用ニ屬スヘント思料ス
ル部分ヲ減殺スルモノトス猶ホ訴訟費用目令ニ於テハ右事項ニ付キ細則ヲ設ケタリ其之ヲ
研究スルハ頗ル微細ニ渉ルノ嫌無キニ非サルモ又決シテ益無キニアラス
昔時ハ往々右ノ答辨書即チ請願書ニ付テ狡猾手段ヲ行ヘルコト甚カラス因テ訴訟法第百四條
及ヒ訴訟費用目令ニ依テ此弊害ヲ除却シタリ其以前ニ在テハ則チ訴訟ニ勝チタル所ノ代證
人(プロキローール)ハ往々其訴訟後ニ至リ請願書ノ正本ニ曾テ相手方ニ送達セサル所
ノ許多ノ訴訟書類マテチ加ヘ以テ相手方ヨリ其費用ノ償還ヲ得タリキ此ノ如キ無用ナル費
用ノ償還ヲ要ムルノ弊ヲ防カンガ爲メ夫ノ書類審理ノ章中ニ置カレタル所ノ一切ノ請願書
即チ答辨書ニ適用セラル可キ第百四條ノ規則ニ於テ代訟人ハ必ス此種ノ書類ノ末尾ニ其業
數ヲ記入ス可キコト規定シタリ而シテ若シ代訟人其書類ノ正本及ヒ謄本ニ其業數ヲ記入セザ
ルハ之ヲ訴訟費用ノ算定中ヨリ除棄セラルベキ法律ノ制裁アルガ故ニ必ス其業數ヲ記入

セサルヲ得ス乃チ此豫防法ニ依テ全ク余カ前キニ示シタル狡猾手段ノ弊害ヲ遏止スルヲ得タリ

抑モ代訟人ハ其正本ヲ大字ニテ作クル所ノ訴訟書類ノ每葉ニ付テ相當ノ手数料ヲ収ムルカ故ニ法律ハ更ニ微細ナル豫防法ヲ定メタリ即チ答辨書其他ノ書類ノ每葉ニ記載スル所ノ行数ノ最少數ト毎行ニ記載スル所ノ字數ノ最少數トヲ精確ニ定メタリ訴訟費用目令第二十七條ニ依ルニ其最少數ハ每葉ニハ二十五行ト定メ又毎行ニハ十二字ト定メタリ此レ頗ル微細ニ涉リ動モスレハ兒戯ニ類スルノ嫌無キニ非サルモ曾テ實際ニ徴シタル所ノ弊害ヲ免除セシト欲スルニハ則チ必ス此ノ如クナラサルヲ得ス諸君ハ皆チ必ス知ラルヘシ昔シ或ル代訟人が極メテ簡略ナルニ依テ今日マテ有名ナル所ノ請願書ヲ作りタル裁判上ノ歴史アルヲ其請願書ノ一行中ニハ僅々タル一玆ニ一ト云ヘル數字ヲ以テ填充シタルモノアリ當時訴訟費用ヲ命スルノ職ニ任シタル裁判官某ハ更ニ之レニ書加ヘテ「代訟人ニ對シテ十「エキユ」(貨幣ノ名)ノ罰金ヲ命ス」ト記シタリ

○此等ノ請願書即チ答辨書ノ謄本ハ勉メテ細字體ニ之ヲ作ルヘキナリ尤モ其讀ミ難カラザランガ爲メ又一切ノ訴訟書類ヲ作ルニ用フヘキ證券用紙ノ需用ヲ大ヒニ減少スルヲ無カラシムランガ爲メ其謄本ニハ決シテ零字等ヲ用フルコトヲ容ルサス千八百六十二年七月三十日ノ法

令ハ各葉ニ記載スヘキ最多ノ行數ト各行ニ記載スル最多ノ字數トヲ定メタリ即チ一葉中ニ三十行ヨリ多キコトヲ容サス又一行中ニ三十字ヨリ多キコトヲ容ルサス(増補)

(第二〇一) 千六百六十七年ノ法令實行ノ當時ニ在テハ則チ被告人ハ猶ホ今日ノ如ク指定ノ期限内ニ其答辨書ヲ原告請求ノ證據ニ對シテ差出サ、ルヲ得サリキ尤モ此法令ニ據ルニ答辨書ハ必ス之ヲ送達セサル能ハス若シ被告人指定ノ期日(尤モ其期限ハ場合ニ從テ一定セス)ニ原告請求ノ證據ニ對シテ答辨書ヲ送達セサルコトアルハ則チ無答辨ノ缺席ト稱シタル缺席ノ裁判ヲ其被告人ニ對シテ與ヘタリキ今日ニ在テハ則チ被告人ハ第七十七條ニテ允許スル所ノ答辨書ヲ送達スルト又其之ヲ送達セザルトハ全ク被告人ノ意中ニ存スルカ故ニ他日訟廷ニ於テ口頭ヲ以テ答辨ノ證據ヲ陳供セント欲シ答辨書送達ノ權利ヲ放棄スルコトヲ得可シ更ニ之ヲ約言スレハ本條ニ所謂答辨書ノ送達ハ全ク被告人ノ隨意ナリ因テ縱令之レカ送達ヲ怠ルモ爲メニ何等ノ失權ヲ來タスコト無ク又爲メニ何等ノ缺席言渡ヲ受クルコト無カルヘシ其ノ然ル所以ノ證ハ諸君宜シク第七十九條ニ於テ之ヲ見ルヘシ

第七十九條 被告人若シ十五日ノ期限内ニ其答辨書ヲ差出サ、ル時ハ原告人ハ代訟人ヨリ代訟人ニ送ル簡單ノ書面ニテ審問ヲ請求スヘシ

若シ被告人答辨書ヲ送達スルモ徒ラニ費用ヲ嵩ムルニ過キス其答辨ノ如キハ代訟人ノ口頭

ヲ以テ認廷ニ陳述スレハ足ルヘシト思料スルコアラシカ被告人ハ敢テ此等ノ書類ヲ送達セ
スシテ十五日ノ期限ヲ空過スルコト無キニアラス右期限空過ノ後ニ至リ原告人ニ於テ相當ト
認ムル時ハ簡單ナル一葉ノ書面ヲ以テ審問ヲ請求スルコトヲ得ヘシ吾人猶ホ後ニ於テ此書面
ニ付テ一言セントス(第二〇四參照)

(第二〇二) 然レモ第七十七條ノ規則ニ基キ被告人ヨリ十五日ノ期限内ニ於テ答辨書ヲ送
達シ又ハ其期限後ニ至ルモ原告人ヨリ審問ヲ請求セサル前ニ答辨書ヲ送付シタリトセンニ
(是レ實際ニ於テ決シテ鮮カラサル例ナリ)此場合ニ於テハ第七十八條ニテ原告人ニ更ニ書
面ヲ以テ答辨スルノ權利ヲ與ヘタリ尤モ第七十七條ニ於テ被告人ニ附與シタルガ如キ十五
日ノ期限ヲ許サスシテ唯々八日ノ期限ヲ以テ充分ナリト認メタルハ他無シ原告人ハ其未タ
請求ヲ提出セサルノ以前ヨリ固ヨリ其證據物ヲ準備シ及ヒ之レニ付テ熟考スル充分ノ餘地
ヲ有スレハナリ即チ決シテ被告人ガ答辨書ヲ差出ス如ク唐突ノモノニアラサレハナリ

第七十八條 次キノ八日ノ期限内ニ原告人ハ答辨書ニ對シテ再答辨書ヲ送達セシムヘシ
然ルニ原告人ハ敢テ必シモ再答辨書ヲ差出スヘキニアラス乃チ被告人ノ答辨書アルヤ直チ
ニ代訟人ヨリ代訟人ニ送ル簡單ナル書面ニテ審問ヲ請求スルコトヲ得ルヤ固ヨリナリ

第八十條 再答辨書ヲ送達スルニ付キ原告人ニ與ヘタル期限ヲ經過シタル後ハ原告被告

ノ中至急ヲ要スル者ニ於テ代訟人ヨリ代訟人ニ送ル簡單ナル書面ヲ以テ審問ヲ請求スル
コトヲ得ヘシ又原告人ハ答辨書ノ送達アリタル後ハ再答辨書ヲ送達スルコト無クシテ審問ヲ
請求スルコトヲ得ヘシ

(第二〇三) 以上陳フル所ノ審問手續ヲ甚タ簡畧ニ述フレハ左ニ示ス所ノ如シ

第一 原告人ヨリ發スル出廷ノ呼出狀即チ訴訟手續上ノ常語ヲ用テ之ヲ云ヘハ八日ノ期限
内ニ代訟人ヲ撰定スヘキコトヲ告知スルコト

第二 右八日ノ期限内ニ被告人ヨリ其代訟人ヲ撰定スルコト

第三 此代訟人ノ撰定アリタル日ヨリ起算シテ十五日内ニ被告人ヨリ答辨ノ證據書類ヲ送
達スルコト

第四 此答辨書ノ送達アリタル日ヨリ起算シテ八日内ニ原告人ヨリ再答辨書ヲ送達スルコト
右ハ法律ヲ其法文ノ儘ニ適用シタル即チ法律上ノ手續ナリ然ルニ最モ爰ニ注意スヘキハ右
ノ如キ場合ハ實際甚タ鮮ナシ何トナレハ此ノ十五日若クハ八日ノ期限ヲ經過スルモ爲メニ
何等ノ失權ヲ致スト無レハ被告人ハ往々此十五日ノ期限内ハ云フマテモ無ク時ニ或ハ代訟
人ノ撰定後數月ヲ閱シテ始テ答辨書ヲ送達スルコトアレハナリ何ノ故ニ此ノ如クナルカト云
フニ被告人ハ原告人ヨリ審問ヲ求ムル旨ヲ告知シテ其答辨書ヲ促ガスニ非サルヨリハ之ヲ

送達セサルモ敢テ差支無ケレハナリ固ヨリ原告人ハ第七十九條ノ規則ニ從ヒ十五日ノ期限ヲ經過スルヤ直チニ審問ヲ求ムルコトヲ得可シト雖モ原告人ヨリ右期限内ニ之ヲ求メサレハ其之ヲ求ムルニ至ルマテハ被告人ヨリ答辨書ヲ差出スコトヲ得ヘシ又原告人ヨリ再答辨書ヲ差出スコト無クシテ八日ノ期限ヲ空過スルキハ則チ被告人ヨリハ審問ヲ求メテ再答辨書ヲ差出スノ權利ヲ失ハシムルコトヲ得ヘシ尤モ被告人ニテ審問ヲ求メタルニ非サルヨリハ無論原告人ハ猶ホ再答辨書ヲ差出スノ權利ヲ失フコト無カルヘキヤ知ルヘシ

右ヲ零言スレハ前數條ノ法文ノ適用ハ都テ速ニ裁判アランコトヲ望ム所ノ訴訟人ノ便宜ニ之ヲ任カスモノナリ

(第二〇四) 第七十九條及ヒ第八十條ニ所謂代訟人ヨリ代訟人ニ送ル簡單ナル書面トハ場合ニ從ヒ原告人若クハ被告人ヨリ其相手方ヲ聽訟廷ニ呼出スコトヲ告知スルノ書面ナリ蓋シ此書面ハ通常之ヲ對審通知書(アプニール)トモ云ヒ又多クハ審問告知書(ソンマシヨン、マウーシヤンス)トモ云ヘリ而シテ此書面ハ前キニ示シタル期限ヲ經過シタル時原告若クハ被告ノ代訟人ヨリ他ノ一方ノ代訟人ニ宛テ訟廷使吏ヲ以テ訴訟ノ爲メニ出廷ス可キ旨ヲ告知スルモノナリ此對審通知書ハ代訟人ニ取リテハ幾ント訴訟人ニ宛テタル呼出狀ト相ヒ類ス

ルモノナリ呼出狀ニハ指定ノ期限内ニ代訟人ヲ撰定ス可キコト原告人ヨリ被告人ニ通知スルカ如ク對審通知書ニテハ又本書ニ記載スル所ノ期限内ニ論告ヲ爲シ辨論ヲ爲サシムル爲メニ出廷スヘキ旨ヲ相手方ノ代訟人ニ通知スルモノナリ但シ法律ハ第七十二條ニ於テ呼出狀ノ爲メニハ則チ期限ヲ明カニ定メタルモ第七十九條及ヒ第八十條ニ依ルニ對審通知書ノ爲メニハ則チ其期限ヲ明記スルノ注意ヲ取ラス尤モ慣例ニテハ此期限ノ最少日數ヲ全一日ト爲セリ

(第二〇五) 吾人宜シク爰ニ右事項ニ關スル駁議即チ法律ニテ審問前ニ送達スヘキコト命シタル準備書類ノ無用ナルコトヲ非難スルコトニ付キ一言スヘキナリ余カ前キニ諸君ニ説明スルカ如ク夫ノ答辨書送達ノ目的タルヤ之ヲ賛成スル少數論者ノ言ニ據ルニ一ニ訴訟ノ範圍ヲ準備シ且ツ之ヲ確定スルニ在リ即チ其目的ハ豫メ各訴訟人各被告人ニ相手方ノ證據トスル所ノ如何ヲ知ラシメ從テ他日訟廷ニ於テ爲ス所ノ此證據ノ辨論ヲ更ニ精確ニシ更ニ容易ニシ更ニ迅速ニスルニ在リト云ヘリ

右ノ理由ナルモ反對論者ヨリハ原則上既ニ此書類ノ無用ニシテ且ツ不都合アルカ故ニ決シテ右ノ目的ヲ達スルコト能ハサルノミナラズ實際ニ於テハ此書類ニ記載スル所殆ント常ニ立法者ノ企望ニ副ハサルモノナルコトヲ主張セリ第一此ノ訴訟人ノ雙方ヨリ差出ス所ノ答辨書

ニ依リ訴訟人ヲシテ他日訟廷ノ辨論ヲ簡明ニセシムル爲メ先ツ其對手方ヲシテ互ニ其證據及ヒ辨論ノ要領ヲ知ラシムルノ目的ハ原則上ヨリシテ既ニ容易ニ之ヲ望ミ得ヘキニアラサルナリ實ニ諸君モ亦必ス知ラル、如ク凡テ此書類ヲ作ルニ付テハ何人ノ之ヲ注意スルモ即チ代訟人ノ注意スルモ代言人ノ注意スルモ縱令訴訟人自カラ之ヲ監査スルモ他日辨論ノ時裁判官ノ面前ニ呈出シテ充分ノ好結果ヲ期スル所ノ確的ニシテ且ツ主要ナル證據ハ多ク之ヲ答辨書ニ記載セサルモノナリ而シテ此答辨書タルヤ場合ニ依リテハ先ツ裁判官ノ閱覽ニ供スルコト無キニ非ラスト雖モ本ト裁判官ノ閱覽ニ供センカ爲メニ作クルモノニアラス即チ唯、相手方ノ閱覽ニ付センカ爲メニ送達スルモノナリ果シテ然ラハ則チ甚タ架空ノ措置ト云フヘキノミ且ツ其勝算ノ材料ト爲サント期スル所ノ證據物ノ機密ヲ先ツ其相手方及ヒ其相手方ヲ辨護スル所ノ代言人ニ告知スルハ決シテ各訴訟人ノ迭ニ利トスル所ニ非ラサルナリ又若シ訟廷ニ於テ突然相手方ノ不意ニ出テ其不備ヲ伐タハ則チ必ス彼ヲシテ狼狽セシムルニ足ルヘキ所ノ駁議ヲ豫メ對手方ニ告知シ以テ其準備熟考ノ便ヲ與フルハ各訴訟人ノ迭ニ利トスル所ニアラサルヘシ猶ホ約言スレハ凡テ成効ヲ期スル確的ナル證據物ハ豫メ告知シテ自カラ危フスルコト爲サンヨリハ寧ロ訟廷ニ於テ不意ニ之ヲ提出スルコトヲ好ムハ人情ノ常ナルヘシ

第二ニ右ノ書類送達ヲ不可トスルノ駁議ハ實際ニ徴スルニ此書類ハ決シテ法律ノ目的ニ副ハスト云フニ在リ余ハ此迄ハ此答辨書ハ充分訴訟主要ノ證據ヲ提出スルノ能力ヲ有スル者ニテ之ヲ作レルモノトシテ論シタリ然レモ實際ニ於テハ必シモ然ラス即チ其訴訟ノ本體ヲ研究シ及ヒ之ヲ駁論スル所ノ代言人ニテ之ヲ作ラス又其訴訟ヲ擔當スル所ノ代訟人ニテモ之ヲ作ラス而シテ其ノ之ヲ作ルコトハ多ク見習人ニ放任セリ然ルニ此見習人ハ固ヨリ訴訟ノ事ニハ不熟練且ツ無經驗ナルカ上ニ多ク其訴訟ノ本體ヨリ其證據ノ如何マテテ充分注意シテ研究スルノ時間ヲ有セサル者ナリ

此故ニ到底右ノ書類ノ如キハ唯、代訟人ノミテ益スルニ過キスト云フハ幾ント輿論ナルカ如シ即チ此書類ノ結果ハ一ニ訴訟費用ヲ嵩ムルニ在ルノミ何トナレハ裁判官ノ之ヲ讀ムニ在ラス又訴訟人ノ辨護人マテモ多ク之ヲ讀ムコト無ケレハナリ良シ又代言人ニテ此ノ相手方ヨリ送達シタル答辨書ヲ讀ムコト無シトセサルモ是レ唯、偶々其書中ニ失誤アルヲ討ネ又或ハ疎忽ノ自白アルヲ索メ以テ其辨論ノ材料ヲ作ラントスルニ過キス

尤モ第六章ニ掲ケタル錯雜ナル訴訟事件ニ付テハ書類ヲ裁判官ノ閱覽ニ供シ且ツ書類ニ據ルノ外駁撃ノ方法アラサルカ故ニ書類審問ハ固ヨリ甚タ必要ナリト雖モ夫ノ書類ノ甚タ必要ナラス且ツ動モスレハ甚タ危険ナル辨論準備ヲ爲スカ如キ場合ニ在テモ亦猶ホ書類吟味

ヲ爲スコシト云フハ蓋シ無用ノ手續ナリト謂フヘシ

(附言)○余以爲ラクボアタール氏ハ此答辨書ニ對シテ起スチ得可キ駁議ヲ以テ頗ル過大ナラシメタルモノナリト若シ代訟人ニテ無用ナル書類又ハ冗長ナル書類ヲ送達セン乎裁判官ニテ訴訟費用中ヨリ之ヲ除棄スレハ可ナリ又相手方チ筭ニ誘ハンカ爲メニ故ラニ確的ノ證據物ヲ通知セサルカ如キ卑劣ナル代訟人ハ之ヲ譴責セサルチ得ス然レモ氏ノ論スル如キハ決シテ常則ニアラス答辨書ハ多ク代訟人ノ手ニ成リ又重大ナル訴訟事件ノ如キニハ法律學者ニテ之ヲ準備スルコト往々之レアリ若シ此等ノ答辨書ヲ以テ裁判官并ニ代言人ノ參考ニ供スル時ハ必ス大ニ辨護ノ益事實發見ノ便ヲ與フルヤ論ヲ俟タサルナリ(增補)

(第二〇六) 本章末尾ノ二條ハ全ク經濟上ノ趣意ニ基キタル注意ニ外ナラス

第八十一條 總テ此他ノ書類及ヒ送達書ハ訴訟費用ノ算定中ニ入ラサルモノトス 被告人ヨリ差出ス所ノ答辨書又原告人ヨリ差出ス所ノ再答辨書ハ固ヨリ第八十一條ノ原則ニ於テ費用ノ算定中ニ入ルヘキモノナリ然レモ訴訟人中ノ一名ガ原告ニテモ又被告ニテモ一旦右ノ書類ヲ送達シタル後其書中ニ記載ス可キ證據物ノ辯駁ヲ遺忘シタルカ又ハ裁判所ニ提供スヘキ新ナル論告即チ請求ノ追加ヲ要スルコトアルヘシ此場合ニ於テハ固ヨリ其遺忘

ノ爲メニ相手方ニ損害ヲ與フルコト無カルベキナリ何トナレハ既ニ答辨書ヲ送リタル後ニ至テ新ナル證據物若クハ論告ヲ記載シタル書面ヲ送達スルト否ラザルトハ訴訟人ノ隨意ナレハナリ尤モ第一ニハ十五日若クハ八日ノ期限ハ前數條ニ於テ唯々一度ノ外之ヲ與ヘサルカ故ニ右等ノ追加ノ爲メニ再ヒ之ヲ用フルコトヲ得ス第二ニハ此ノ新ナル證據又ハ新ナル論告ノ送達ハ固ヨリ訴訟人ニ於テ之ヲ爲スハ隨意ナルヘシト雖モ此期限外ナル遲延ノ送達ニ關スル費用ニ至テハ則チ縱令結局勝訴ト爲リタル場合ト雖モ相手方ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得サルナリ

右ハ即チ第八十一條ノ意義ナリ本條ハ唯々訴訟人ガ期限以後ニ至リ重チテ送達シタル所ノ書類ノ費用ハ縱令結局勝訴ト爲リタル場合ト雖モ相手方ヨリ償還ヲ求ムルコトヲ得ス即チ其書類ハ訴訟費用ノ算定中ニ入ラサルコトヲ規定シタルマテニテ決シテ此書類ノ送達ヲ禁止シタルニ非ラス但シ此等ノ再答辨書(レトリック)再複答辨書(シュプリック)ニ複答辨書(トリップ)ハ往時ノ裁判例ニテ多ク之ヲ用ヒタレモ之ヲ廢止セント欲シ千六百六十七年ノ勅令ニテ之ヲ禁制シタレモ遂ニ充分ノ効ヲ奏セザリキ又或ル場合ニ於テハ吾人カ前キニ説明シタル答辨書ノ送達アリタル後重チテ送達シタル書類ニシテ猶ホ訴訟費用ノ算定中ニ入ルモノ亦少カラズ吾人カ此迄説明シタル所ハ全ク訴訟

中ニ本案附帶ノ申立又ハ反訴等ノテラサル場合ニ想像シタルモノナリ若シ又之レニ反シテ第九章以下ニ讓リタル所ノ許多ノ本案附帶ノ申立ヲ訴訟中ニ爲スコアル時ハ此ノ附帶ノ申立ニ關スル書類ハ固ヨリ一般ノ規則ニ從ヒ敗訴シタル訴訟人ヲシテ其費用ヲ負擔セシム可キヤ論ヲ埃タス蓋シ第八十一條ノ趣意ハ徒ラニ書類ニ書類ヲ重テ唯々一ノ訴訟費用ヲ増加スルノ他ニ目的アラサルモノヲ禁止スルニ在リ決シテ辨論前ニ於テ豫想セサル所ノ本案附帶ノ認求ヲ爲スニ付テ提供スル所ノ書類ヲ訴訟人ノ間ニ送達スルコトヲ禁止シタルニ非ラス否ナ決シテ之ヲ禁止スルヲ得サルナリ

第八十二條ニ總テ代訟人ヨリ代訟人ニ送ル書面ニ依テ審問ヲ請求スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ各訴訟人ニ付キ唯々其一通ノ外ハ訴訟費用ノ算定中ニ加フルコトヲ許サス

前條ニ於テ下シタル所ノ注意ハ又之ヲ本條ニ於テ下スチ得ヘシ

參事院ノ議決書ヲ徵スルニ往時ニ在テハ再三再四對審通知書ヲ送達セシムルノ慣習アリタリキ即チ代訟人ハ徒ラニ訴訟書類ヲ増シ訴訟費用ヲ嵩ムルニ過キサル所ノ對審通知書ヲ送ニ五回乃至十回マテモ送達シテ始メテ審問ニ至リタルコトハ決シテ鮮カラサル例ナリ訴訟人ニ付キ唯一通ノ證書即チ對審通知書ノ外ハ訴訟費用中ニ加ヘスト法律ノ明言シタルハ蓋シ右等ノ弊害ヲ鋤去セント欲スルノ趣意ナリ然レモ本條ハ不適當ニ各訴訟人ニ付キナル語ヲ

挿入シアリ蓋シ本條ハ全ク立法議會(トリビュナール)ノ注意ニ依テ設ケラレタルモノニシテ當時立法議會ハ本章ノ終尾ニ二條ヲ加ヘント欲シテ提出シタル草案ニハ一總テ代訟人ヨリ代訟人ニ送ル證書ニ依テ審問ヲ請求スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ其一通ノ外ハ訴訟費用ノ算定中ニ加フルコトヲ許サストアリ夫ノ各訴訟人ニ付キトアル數字ハ後ニ追加セラレタルモノニテ其ノ何ゾ故ニ此數字ヲ追加シタルカハ竟ニ之ヲ知ルニ由シ無シ凡ソ何レノ場合ニ於テモ訴訟人雙方ニテ必ス對審通知書ヲ送達スルノ權利ヲ有スルモノニ非ラス例ヘハ六日若クハ十五日ノ期限ヲ經過シタル後ニ於テ訴訟人中一方ノ代訟人ニテ速カニ審問ヲ望ム者ヨリ對手方ノ代訟人ニ審問ノ告知書ヲ送達シタル時ハ此一通ノ告知書ニテ既ニ充分ナレハ更ニ對手方ヨリ同様ノ通知書ヲ送達スルモ固ヨリ無用ノ書面タルニ外ナラサル可シ而シテ其書面ハ第千三十一條ノ規則ニ從ヒ自己ニ於テ其費用ヲ負擔セザルヲ得ス

然レモ本條モ亦前條ト同シク宜シク折中シテ之ヲ解釋セザルヘカラス乃チ唯々一通ノ對審通知書ニ限ラス數通ノ通知書ヲ訴訟費用ノ算定中ニ加フルコト無シトセス例ヘハ若シ訴訟中本案附帶ノ申立ヲ爲スコトアリテ爲ラシ特別ノ辨論ヲ要スル時ハ從テ又特別ノ對審通知ヲ要スルモノトス

更ニ約說スレハ第八十二條及ヒ第八十三條ニ定メタル規則ハ裁判官ニ於テ必ス遵奉セザル

トテ得サル命令法ニ屬スル規則ナリト云ハシヨリハ寧ロ立法者が裁判官ニ與ヘタル勸告ナ
リ訓諭ナリト云ハサルヲ得ズ法律ノ趣意タルヤ全ク無用ノ書類ハ訴訟費用中ヨリ除却シ以
テ之ヲ差出ス可無ラシメントスルニ在ルハ自カラ其法文ニテ瞭カナリ若シ又訴訟ノ進行中
偶ニ新ナル書類新ナル對審通知書ヲ必要トスルコアルキハ則チ右兩條ノ皮相上ヨリ僅カニ
之ヲ窺ヘハ恰モ反對ヲ示スカ如クナルニモ拘ハラズ其書類ハ無論之ヲ訴訟費用中ニ算入セ
サルヲ得サルヘシ

第四章 檢察官ヘノ通牒

(第二〇七) 代訟人ヲ撰定シ訴訟人送ヒニ書類ヲ送達シ對審通知書ヲ送達スル等ノ手續ヲ
終リタル上ハ自然ノ順序ヨリ考フルニ今ヤ法律ハ如何ナル手續ニテ訴訟人即チ其代訟人ハ
互ニ訟廷ニ出頭スルカ又如何ナル方法如何ナル準備手續アリテ訴訟ノ呼立アルカ又如何ニ
シテ被告人ヨリ辨論シ答辨スルカヲ規定スルモノ、如キモ第四章ハ之レニ反シテ敢テ右等
ノ手續ヲ規定スルコナク擧テ之ヲ特別規則并ニ審問ニ付テ訴訟人ノ答辨スル方法ヲ規定シ
タル所ノ第五章初段ノ數葉ニ讓リタリ
抑モ審問及ヒ辨論ノコヲ先ツ規定シ次ニ至リテ辨論ヲ約述シ及ヒ裁判人準備ヲ與フル所ノ
檢察官ノ論告ヲ掲クルコ自然ノ順序ナルカ如シ

○然ルニ千八百八八年三月三十日頒布ノ條例第八十三條ニ就テ檢察官ヘノ通牒ハ必ス審問ヨ
リ三日前ニ之ヲ爲スヘキヲ規定アリタルコヲ考フレハ則チ此ノ第四章及ヒ第五章ノ順序ヲ
定メラレタル所以ノ理由ヲ知ルヲ得ヘシ(第二二一參照)訴訟法ノ編纂者ハ全ク實際ニ於
テハ右ノ手續ヲ履行スルモノナリト思料シタルナル可シト雖モ此手續タルヤ既ニ久シク廢
止セテレタリキ

(第二〇八) 余ハ前キニ既ニ總論ノ篇ニ於テ檢察官ノ構成并ニ檢察官カ裁判所ニ於テ行フ
所ノ諸般ノ職務ヲ講述セリ蓋シ檢察官ハ時トシテハ主タル訟訴人タルコアリ是レ刑事ニ於
テハ常ニ然リ民事ニ在テハ稀ニ見ル所ナリ時トシテハ又參加訟訴人タルコアリ是レ民事ニ
於テ屢見ル所ナリ而シテ吾人ノ爰ニ講説セントスル所ハ即チ唯々此ノ第二ノ場合ヲミ
サレバ民法第一百四條第一百四十九條第二百條及ヒ類似ノ數條等ノ特別ノ場合ヲ除クノ外ハ
檢察官ハ民事ノ訴訟事件ニ付テハ唯々參加人トシテ之ニ關係スルノミニシテ訴訟人又ハ其
辨護人ノ陳述アリタル後ニ於テ其與リタル訴訟事件ニ付キ論告ヲ與フルモノナリ本章ニ檢
察官ノコヲ掲ケタルハ取モ直サズ單ニ其參加人タル場合ヲ規定シタルモノニシテ若シ檢察
官主タル訴訟人トシテ職務ヲ行フ場合ニ於テハ原告人ニ關スル一般ノ規則ヲ以テ之レニ適
用スヘキモノトス尤モ代訟人ヲ撰定スルニ及ハサルコハ既ニ說明スル所ノ如シ

○檢察官ハ必ス參加人トシテ第八十三條ニ列記シタル訴訟事件ニ付テ其論告ヲ爲スヘキナリ其事件ヲ稱シテ通牒事件ト云フ其他ノ事件ニ付テハ其論告ヲ爲スト否トハ檢察官ノ隨意ナリ(増補)

(第一〇九) 第八十三條 左ノ訴訟ハ檢事ニ之ヲ通牒スヘシ

第一、公共ノ秩序、政府、國領、邑、公舍、貧民ノ利益ニ屬スル贈與物及ヒ遺囑物ニ關スル訴訟
第二、人ノ身分及ヒ後見ニ關スル訴訟
第三、裁判管轄ヲ移スノ訴訟
第四、裁判管轄ヲ定ムルノ訴訟、血屬親及ヒ姻屬親ノ爲メ忌避及ヒ裁判管轄ヲ移スノ訴訟
第五、裁判官ニ對スルノ訴訟
第六、夫ノ允許ヲ受ケザル婦ノ訴訟及ヒ其允許ヲ受ケタリト雖モ嫁資ノ制式ニ依テ結婚シタル時其嫁資ニ關スル婦ノ訴訟并ニ一般ニ訴訟人中ノ一方ガ管財人ニテ辨護サル、所ノ訴訟
第七、失踪者ト看做サレタル者ノ利害ニ關スル訴訟、但シ檢事ハ右ノ諸項ノ外如何ナル訴訟ニ付テモ其干涉ヲ必要ナリト思料スル時ハ其訴訟ノ通牒ヲ受クルコトヲ得ヘク裁判所モ亦其職務ヲ以テ其通牒ヲ命スルコトヲ得ヘシ
第一項 公共ノ秩序ニ關スル訴訟 例ヘハ夫婦別居ノ問題ニ關スル訴訟其他之レニ類似スル訴訟ノ如シ又政府并ニ國領ニ付テハ既ニ前キニ之ヲ説明セリ政府ハ其訴訟ニ付テハ州長ヲ以テ其代人ト爲スト雖モ檢察官モ亦必ス訟廷ニ於テ政府ノ爲メ若クハ之レニ反對シテ其

論告ヲ與ヘサルヲ得ス

邑公會貧民ノ利益ニ屬スル贈與物及遺囑物ニ關スル訴訟、是レ敢テ説明ヲ須フルヲ要セス

第二項 人ノ身分及ヒ後見ニ關スル訴訟 此等ノ場合ニ於テ檢察官ノ干涉ヲ要スル所以ノ理由モ亦容易ニ之ヲ知ルヲ得ヘシ

(第二一〇) 第三項 裁判管轄ヲ移スノ訴訟(レ、デグリナトアール、シユル、アンコンペタシス)蓋シ此ノ管轄ヲ移ス即チ「デグリナトアール」トハ其訴訟ヲ提出セラレタル裁判所ノ裁判ヲ避ケント欲シ又之ヲ拒マント欲シテ被告人ヨリ其裁判所ニ呼出ヲ受ケタルハ不當ナル旨ヲ申立ル反訴ナリ第六十八條乃至第七十二條ニ所謂管轄移送(ランボア)トアルモノ即チ是レナリ

裁判所ノ管轄違ナルコト(第一二八參照)從テ此管轄違ノ旨ヲ申立ル反訴ニハ絶對的ノ管轄違(ラシヨネー、マテリエー)ト相對的ノ管轄違(ラシヨネー、ベルソネー)トノ二種ノ區別アリ是レ予輩ノ既ニ見ル所ナリ

司法權ノ組織上又其一般ノ階級上ニ付テ管轄違ナル時ハ之ヲ絶對的ノ裁判管轄違ト云フ例ヘハ民法上ニ係ル事項ニ付テ商事裁判所ニ呼出サル、カ如キ是ナリ
右ニ反シテ最モ屢々實際ニ現出スル所謂相對的ノ管轄違ハ敢テ司法權ノ組織ヲ覆ヘスモノ

ニアラズシテ現訴訟事件ト同種ノ事件ヲ受理審判スルニハ固ヨリ其裁判所ニテ管轄ナルモ其被告人ノ住所若クハ物件所在ノ地ノ如何ニ付テ特ニ其訴訟事件ノミヲ審判スルニ管轄ナラスト云フニ在リ例ヘハ足下ガ原告人ト爲リテ「ヘルサ非ユ」裁判所ノ管轄地内ニ在ル所ノ一ノ不動産ノ取戻ヲ要ムル爲メ「セーヌ」ノ始審裁判所ニ余ヲ呼出シタル場合ノ如キ是レナリ

第一ノ場合即チ絶對的ノ管轄違ノ申立ノ如キハ全ク公共ノ秩序ニ基クモノナリ第二ノ場合即チ相對的ノ管轄違ノ申立ハ主トシテ私益ニ基テ生スルモノナリ
第百六十八條及ヒ第百七十條ニ定メタル區別ニ關スル大體ノ趣意ハ右ニ述フル所ヲ如シ
(尙ホ其詳細ニ至テハ第三五二以下ニ就テ見ルヘシ)

(第二二一) 裁判管轄ヲ移スノ訴訟ナル法文タルヤ司法權ノ組織上ニ基キタル絶對的ノ管轄違トシテ申立アリタル場合ニ於テハ則チ之ヲ適用スルニ付テ敢テ困難ナシトス蓋シ此組織ヲ動乱スル時ハ必ス公共ノ秩序ニ大ナル損害ヲ及ホスト無キヲ得サレバナリ夫レ被告人ヨリ此種ノ管轄違アル旨ヲ申立テタル時ニ於テ特トリ檢察官ハ其論告ヲ與フヘキ責務アルノミナラス訴訟人ヨリ何等ノ申立アラサル時ト雖モ猶モ其職權ヲ以テ之ヲ申立テ裁判所ヲシテ管轄違ノ言渡ヲ爲サシメサルヲ得ス何トナレハ訴訟事件ノ種類ニ從ヒ法律ニ定メタル

裁判所ヨリ以外ノ裁判所ニ出廷スルコトニ付テ訴訟人相互ニ默諾シ以テ其裁判所ノ階級ヲ轉倒スルカ如キハ決シテ訴訟人ノ能シ得ヘキコトニ非サレハナリ又此ノ絶對的ノ管轄違タルヤ訴訟人モ敢テ其申立ヲ爲サス檢察官モ亦一言此ニ及ハサル場合ニ於テモ裁判所ニ於テ其職權ヲ以テ之ヲ言渡スヘキナリ訴訟法第百七十條ハ之レニ付テ明文ヲ掲ケタリ之ニ反シテ或ル學者ノ說ニ據レハ第三項ノ規則ハ純然タル相對的ノ管轄違トシテ提出シタル所ノ管轄ヲ移スノ訴訟ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ此レ全ク私權上ニ屬スルカ故ニ被告人ハ之ヲ申立ルノ權利ヲ放棄スルヲ得ルニ由ルト云ヘリ吾人ガ前キニ掲ケタル「ヘルサ非ユ」府ニ在ル所ノ不動産取戻ノ訴訟ヲ巴里府ノ裁判所ニ提出シタル例ニ於テ余(被告人)若シ辨論前ニ於テ「セーヌ」裁判所(巴里府)ノ管轄違ナル旨ヲ申立テスシテ止ミタル時ハ余ハ全ク此裁判所ヲ管轄ナリト認定シタルモノト看做サレ「セーヌ」裁判所ハ適法ニ其訴訟ヲ受理シタルモノナリ此レ全ク相對的ノ管轄違ハ主トシテ訴訟人ノ私益ノ爲メニ其申立ヲ許スヘキノ主義ヨリ由テ生スルノ結果ナリ然レモ余若シ實ニ此種ノ管轄違ヲ申立テ以テ裁判所ヲ移サントシタル場合ニ於テハ第三項ニ掲ケタル一般ノ法文ハ必ス爰ニ之ヲ適用セサルヲ得サルナリ蓋シ法律ハ管轄違ノ申立アリタル場合ニ於テハ必ス檢察官ガ其論告ヲ與フルコトヲ望ミ而シテ本條ニ於テハ第百六十八條及ヒ第百七十條ニ定ムルカ如ク余カ前ニ區別ヲ掲ケタ