司法省文庫
和書門
政治及法律部
三六四五號
十函
二架
廿八冊

司法省
總務局
文書課

235

獨逸訴訟法釋義 第八

小松濟治譯

文書課

8
B500
P 1
2 h

第二編　初審ノ審理手續

第一章　始審裁判所ノ審理

第一節　裁判ニ至ルマテノ手續

第二百三十條　訴狀ノ條件ニ関スルノ條

訴訟ノ提起ハ書面ノ送達ヲ以テ之ヲ為スモノトス

書面ニハ左ノ條件ヲ具備セサル可ラス

一　原被告ノ氏名及ヒ裁判所ノ名称

二　訴訟物件及ヒ提起シタル請求ノ理由ノ確示并ニ訴旨

司法省

三　其争訟ニ付キ口頭對審ヲ為ス為メ被告ヲ受訴裁判所ニ呼出スコト

此他訴状ニハ裁判所ノ権限訴訟物件ノ價額ニ因テ定マルヽキ時ハ一定ノ金額ニ非ラサル訴訟物件ノ價額ヲ掲ク可シ

其他準備書面ニ関スル一般ノ規則ハ訴状ニ付テモ亦之ヲ適用スルモノトス

第一解一般ノ理由説明　抑本篇ハ初審ノ裁判所ノ審理手續ヲ規定スル所ニシテ而テ之ヲ二章ニ別チ其第一章ニ於テハ始審裁判所ノ手續ニ付テ規定シ其第二章ハ即チ治安裁判所ノ手續ニ係ルナリ始審裁判所ノ手續ニ付テハ精細ニ遺漏ナク明示シ治安裁判所ニ係ル部門ニハ只該裁判所ニ固有スル例外及ヒ特則ヲ明示セリ本法第四百五十六條以下

参看

而テ第一章ニ掲ル規則ハ左ニ擧ル順次ニ拠テ明定セリ即チ

第一　主張ニ証拠ヲ並ヒ出シテ以テ審理ノ手續ニ供スルヿ

第二　証拠決議ハ一ノ訴訟上整理ノ部分ヲ成スヿ

第三　立証手續ハ審理手續ノ一部分ヲ成スヿ

第四　訴訟ノ提起ト共ニ始マル手續ハ本案終局ノ裁判ヲ以テ終ヲ為スヿ

又本章ノ第一節ハ裁判ニ至ルマテノ手續ヲ規定シ第二節ニ於テハ裁判ニ付テ規定シ第三節ニ於テハ缺席ノ審理及ヒ缺席裁判及ヒ故障申立ノ手續ヲ規定ス

蓋第一節ニ明定スル所ハ訴訟ヲ提起スルヨリ以テ裁判ヲ為スニ至ルマテノ手續ニ付キ順序ヲ追テ必ス履踐スヘキ諸規則ヲ挙ケ歴然明瞭ナラシメ且凡ヘテノ特則及ヒ立証ニ関スル規則ヲモ明示シテ洩ラス所ナシ然レ𪜈又其通覧ノ便ヲ缺クヲ惧シテ第一節ノ手續ニ属スヘキ数規則ヲ分別シテ特ニ節ヲ設ケ第四節乃至第十二節毎節ニ之ヲ細示シ以テ第一節中適其規則ニ拠ルヘキ場合第二百五十條第二百五十七條アルニ方テハ即チ該節ヲ参照セシムルノ編次方法ナリトス

上ニ約示セル原則ニ付テハ本書凡例ニ詳述シアレハ宜ク就テ看ルヘシ

第二解本條ニ對スル理由ノ説明　夫レ訴状ハ一部ハ確示スルノ性質ヲ有シ一部ハ準備スルノ性質アルモノトス本書凡例第四回参看

乃チ訴状ヲ以テ争訟ノ原由ヲ確示セサルヘ

カラス此目的ヲ達セシムル為メ本條一乃至三ノ規則ハ訴狀中必須トスル條項ト定ムルナリ此他訴狀ニハ必ス對手人ニ受訴裁判所所屬ノ代言人ヲ任定スヽキヿヲ要求シアラサルヽカラス〔本法第百九十二條參者〕而テ原被告ノ氏名ニ付テハ〔本條一〕必ス明確ニ記載シテ類似ノ他人ノ氏名ト相錯雜シ易キカ如キ粗鹵ナキヿヲ要ス提起スル請求ノ理由〔本條二及ヒ本法第六百三十條三〕即チ訴訟ノ理由〔本法第二百四十條〕ハ民法ニ照シ其提起セル請求ハ原告其者ノ一身ニ係累シ且被告ヨリ損害セラレアルカ如ク視認シ得ヽキ事實即チ權利ノ原因タル事實ナラサルヽカラス蓋本法ニ於テハ爭訟スル權ノ物件ニ存スルト人ニ在ルトノ區別ヲ立テスシテ而テ旧獨乙普通法併ニ孛漏生國裁判通法第一篇第五章第四條〔六〕仝第十章第八十一條〔甲〕ニ於テ採用シ後千八百四十六年七月二十一日ノ法令第五條ヲ以テ遂ニ廢止シタル所ノ律意ノ如ク此訴件ノ權証明ニ付テハ實際訴訟スル權ノ証明ト稱スルモノヽ如キ價直ヲ付與シアラスシテ反テ他ノ曾テ旧普通法ニ於ケルカ如キ誤謬ヲ有セサル新定猶乙法制及ヒ法朗西國ノ學理ニ倣フテ以テ訴件ノ權ヲ証明スル

事實ヲ以テ訴訟原由ノ一部ト看做スニ過キサルナリ（法明西訴訟法第六十一條（三）參看）

訴狀中ニ此必須トスル要項ノ一ヲ缺漏セシムルトキハ則チ本法ニ於テ起訴ニ付與レアル所ノ効力ハ生セシムルヿナク仮令被告ノ不參ヲ為スヒ原告ノ申立ニ因リ缺席裁判ヲモ亦為サシメサルヘシ（本法第二百九十六條第二項參看）

又訴狀ハ準備書面トシテハ本法第百二十一條及ヒ本條第三項ノ明文ニ適當セサルヘカラス且代言人ノ署名ヲ要スルハ即チ代言人訴訟ニ於テト論ラ俟タサル所ナリ蓋本法第七十四條第一項ノ規則タルヤ一ノ通則ニシテ壹ニ口頭對審ニ於テノミ原被告ヲ代表スルニ非ラス復タ對審外ノ訴訟上行為ノ應答ニ於テモ代理スヘキノ意義ヲ包含ス必竟本法第百二十一條（六）ノ規則ハ一ノ訓示旨義ノ條項タルニ過キサルニモ拘ハラス本條ニ於テハ代言人訴訟ニ於テハ敢テ言ヲ俟タサル當然ノ「ナリト」視認メテ此必要ナル代言人ノ署名ニ付キ明示セサルモノヽ如シ（然レ下ノ第四解參看）

本條ノ規則ハ「バイエルン」國訴訟法第二百二十五條孛漏生國草按第二百九十六條北部獨乙

聯邦草按第百九十七條第四百三條ニ模倣シタル所トス

〔第三解制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草按ハ其主義ハ本法ニ同シ而カモ其第四百三條ニ於テ呼出ハ書面ニ記載スヘク且本法第百九十二條ノ代言人任定ノ要求ヲ明記シアラサルトキハ缺席裁判ヲ為シ能ハストノ明文アリ

孛漏生國草按第二百九條ニ於テハ本條ノ第三項ヲ缺ク其他ハ本條ニ同シ

國議院委員ノ議事ニ付テ記スヘキモノアリ即チ凡ヘテ訴狀ニハ必ス物件ノ價額ヲ明記〔本條第三項〕セシメ殊ニ之ニ由テ費用ノ計算ヲ為スニ便ナルカ為メニストノ動議アリタリ然レトモ内閣代理員ハ之ヲ駁シテ費用ノ如キ訴訟法ニ於テ言フヘキモノナラスト答ヘリ

〔第四解書面ノ送達〕送達ハ本法第百五十二條以下ノ規則ニ準拠シテ之ヲ為スヘキナリ而テ本法第二百三十五條第三解ニ於テ挙述セル例外ヲ別ニシテ訴狀ノ採用セラレサル場合アリ即チ本條ニ於テ此場合ノ為メ特ニ必要トスルモノヲ命令法ニ記載シ其第三項ハ訓諭法ヲ以テ明記スルノミ殊ニ其第四項ハ只ニ本法第百二十一條第百二十二條第百

二十四條ニ貫聯參照セシムルノ義ナルノミナラス又本法第百九十一條第二項及ヒ第百九十二條ニ參照セシムルナリ

本條第一項第四項ニ拠レハ即チ訴狀中風ト記拠書類ヲ並出シ且他ノ立証方法〔本法第百二十條五〕ヲモ明記スルヲ要スノ義ナリ然レトモ其一二ハ口頭對審ニ於テ追出スルモ妨ケサルナリ〔本法第二百五十六條參看〕

代言人訴訟ニ於テ委任狀ノ提出ハ〔本法第七十六條參看〕對手人之ヲ要求ヲ俟テ為スヘキ〔本法第八十四條參看〕ハ已ニ本法第七十六條第五解及ヒ本法第百二十五條並ニ第百二十六條ニ對スル第二解ニ於テ詳述スルカ如ク然リ

已ニ訴狀ニシテ代言人ヨリ呈出セサルヘカラサルナリ〔本法第七十五條第四解參看〕然レハ即チ其訴狀ニ之ヲ明示セサルヘカラサルハ當然ナルヘシ然ルニ上ノ理由説明〔第二解〕ニ於テ代言人ノ署名ハ必須ニシテ訴狀中ノ要項ナリトシテ之ヲ要スルハ蓋誤惑ナルヘシ乃チ本條ニ於テハ本法第百二十一條ニ於ケル如ク之ニ曾テ明言スルヿナシ〔本法第百二十一條第四解參看〕即チ裁判官ノ意見ニ放任スヘキナリ必竟代言人ニ於テ單ニ其

訴状ヲ通覧シ之レニ署名シアリタリトテ敢テ完全トハ云フヘカラス其委任ノ實況ニ至テハ其署名ノミニ依テ定メ難ケレハナリ

然リ而テ訴状ハ証明シタル謄本ヲ被告ニ交付シ〔本法第百五十六條及ヒ本法第百五十三條乃至第百五十六條ニ對スル第五解參看〕又裁判所モ其謄本ヲ受取スル「ニ付テハ之ヲ軽々看過スル勿レ〔本法第百二十四條參看〕

蓋本法第百九十二條ノ規則ニ於テハ「云々セサル可ラス」ト明示シテ限定シアリテ而カモ若シ之ニ従ハサル時ハ例ヘハ其送達ハ適法ノモノニ非ラストシテ即チ被告ニ對シ缺席

怠慢ノ裁判ヲ為スヘカラサルノ成果ナルナリ〔上ノ第二解第三解及ヒ本法第七十四條并ニ第七十五條ニ對スル第四解第百九十一條乃至第百九十三條ニ對スル第五解參看〕

但其被告本人ニシテ訴當受訴裁判所ノ所属代言人ナルトキハ即チ本法第百九十二條ノ例外ナルヘキナリ〔本法第七十四條第三項參看〕

〔第五解原被告ノ氏名及ヒ裁判所ノ名称〕本條(一)ノ規則ニ付キ理由説明〔上ノ第二解〕ニ依レハ即チ最モ詳細確実ニ明示スルヲ要スルトノ義ナリ亦妥当ト云フヘシ蓋此規則タル本法第百二十一條(一)及ヒ其第四解ニ拠テ

明瞭スルヲ得ヘキナリ

始審裁判所商事局ニ属スルヲ當然ト為スヘキ訴訟（裁判所編制法第百一條）ヲ為スヤハ則チ必ス裁判所編制法第百二條ニ依リ訴状中ニ其旨ヲ明記シ置カサルヘカラス然ラサルヤハ仍ホ始審裁判所ノ管轄ニ属了シ而テ被告ヨリノ申立ヲ俟タサルヘカラサルヘシ（裁判所編制法第百四條参看）

（第六解訴訟ノ物件及ヒ原由并ニ申立）上ノ理由説明（第二解）ニ於テ争訟スル権ノ物件ニ存スルト人ニ存スルトノ區別ヲ為サヽルヿヲ説述セリ（ハノーフル國訴訟法第百八十四條（二）参看）是レ亦本法第五百四十二條ニ於テ物ニ関スル訴件ナキハ裁判取消ノ事由ノ為サヽル所ニ付テモ然ルヘキナリ

本法第百二十一條ノ三ニ依レハ即チ訴訟ノ理由ハ訴願ノ理由ト為スニ足ルヘキ事実ノ情状ニ在ルモノニシテ而テ之ヲ法律上理由ト相混雑セシムヘカラス必竟法律上理由ハ準備書面ニハ概シテ必要ト為サヽルナリ（本法第百二十一條第六解参看）是ニ於テ裁判所ハ事實上ノ起訴ヲハ之ヲ遵恪シ示定スル法律上理由ニ代ヘテ他ノ理由ヲ採取シ得ルナリ（本法第二百四十條一参看）

訴訟ノ理由ハ明示セル事実ニ由テ断定スヘキモ其事実ニ因テ考定スヘキ結果ニ由テ断定スヘカラサルナリ

抑本條(二)ハ故ラニ「ハノーフル」国訴訟法第百八十五條ニ異ナリ人ニ對スルト物ニ對スルトノ訴訟ニ付テ區別ヲ為サストハ蓋モ為メニ其猶乙普通法ト相異ナレ所ヲ償フタリト視認ムヘキハ即チ物ニ對スル訴訟ニモ亦一定ノ訴訟ノ理由アルヲ必要ト為スニ在ルナリ

凡ソ訴訟ニシテ上来ノ趣義ニ因ルヲ要トスルトハ民法ニ於テ之ヲ規定スル所トス是故ニ地籍簿及ヒ書入質公簿ノ制アル邦國ト之ナキ邦國トニ從テ土地所有ニ係ル争訟及ヒ書入質ニ係ル訴訟ニ付テ種々ノ異同ヲ免カレサルナリ然リ而テ訴訟ニ関スル聯邦ノ民法ハ本法実施條例第十四條ノ明文ノ為メ廃止セラレ從テ「サックセン」國民法第八百六十條モ亦今ヤ無効カニ帰セリ該條ノ明文ハ即チ

双務ノ契約ニ付キ其履行ヲ請求スルニハ必ス之ヲ請求スル一方已ニ其義務ヲ果行シ若クハ之ヲ果行スルノ準備已ニ整ヒアル時ニ限リ之ヲ要求シ得原告ハ其訴状ニ

是ニ付キ敢テ明示スルヲ必要ト為サス被告ニ於テ是ニ付キ抗弁ヲ提出スルヲ俟チ得云々

是如キ規則ハ實ニ正當ノ理由ナルヲ以テ仮令上来ニ説述セル所アルモ亦此サックセンル國民法第八百六十條ノ趣義ヲ実際ニ適用スルモ妨ケサル〳〵シ又訴旨ノ申立ニハ必ス副請願ヲ包ヌ〳〵キナリ何ントナレハ裁判所ハ固トヨリ單ニ訴訟費用ニ付テモ亦職権ヲ以テ判決セサル〳〵カラサレハナリ〔本法第二百七十九條參者〕

〔第七解呼出〕

本條〔三〕ノ規則ヲ補充スヘキハ即チ本法第百九十一條以下及ヘ第二百三十三條ナリトス又一定ノ期日ヲ指定シテ呼出ヲ為サヽルトキハ訴状送達ノ効力ナキナリ〔本法第百九十一條乃至第百九十三條ニ對スル第一解第二ノ第三項參者〕之ニ付テハ亦此呼出ハ権利ヲ毀損スルノ強迫ナキヲ記念セサル〳〵カラス〔本法第二百八條其第一解第二及ト第二百九條參者〕

〔第八解訴訟物件ノ價額〕〔上ノ第三解參者〕此訓諭旨義ノ規則ハ裁判官其権限ヲ断定スルニ付テ切要ナリ本法第一條乃至第九條ハ是ニ適用スヘシ其他ニ付テハ第九解ヲ參者シ

テ可ナリ

第九解訴訟ノ要件ノ缺漏若シ訴状上必須ナル條項本條一、二、三、及ヒ本法第百九十二條ノ缺漏スル件ハ起訴ノ成蹟ヲ為サス本法第二百三十五條第二百三十九條參看且期日ニ被告不參スルト雖モ其訴状ハ之ヲ不法ノモノトナシ本法第二百九十六條第二項參看又訴旨ノ方式上ノ缺漏本條三及ヒ本法第百九十二條ニ付テハ缺席裁判ヲ以テ之ヲ却下スヘキモノトス本法第三百條二及ヒ上ノ第一解第二項並ニ第四解參看之ニ反シ本法第五百七十條第五百九十七條第八百二十四條ノ僅々ノ例外ハ之ヲ別トシ訴状ノ体裁明文ニ付キ理由上及ヒ程式上審査ヲ為サヽルヘシ而テ本法第五百七十條ノ場合ヲ除キテハ期日ノ指定ヲ拒絶セス且訴状ハ事由ナク却下スヘキモノナラス本法第百九十一條乃至第百九十三條ニ對スル第一解第二參看而テ本法第五百九十七條第八百二十四條ノ場合ハ原ト本然ノ訴訟ニ付テ処理スルノ子續ヲ云フニ非ラサルナリ

又若シ訴訟物件ノ價額ヲ明示シアラサル場合本條第三項ニ於テハ裁判所ハ只其價額ニ付キ原被告両造ノ間ニ紛争ヲ生シ且被告ハ

其價額ノ為メ裁判權限ヲ爭フ時ニ限リ口頭
對審ノ席ニ於テ其價額ヲ指定スヘキノミ〔本
法第三條及ヒ第三十八條乃至第四十條共ニ
第三條第一解參者〕
然レトモ被告適其期日ニ不參スル時ハ則チ裁
判所ハ必ス職權ヲ以テ原告ヲシテ訴訟物件
ノ價額ノ明示ヲ為サシメ且其明示ノ正否ニ
付キ審査セサルヘカラサルナリ〔本法第三條
第五解參者〕
然リ而テ訴訟物件ノ價額ニ拘ハラス特定ノ
裁判權限内ニ專屬スルモノ〔本法第一條第二
解第三解及ヒ第四十條第五解參者〕又ハ財産
權ニ係ラサル請求〔本法第二十一條第四解參
者〕ニ付テハ其價額ヲ明示スルモ否ラサルモ
敢テ之ヲ問ハサルハ言ヲ俟タス而テ財産權
ニ非ラサル請求ハ法安裁判所ノ權外ト定メ
〔本法第二條第一解參者〕仮令原被告ノ認諾ナ
リトモ法安裁判所ニ於テ審理スルヲ許ルサ
ヽルナリ〔本法第四十條及ヒ其第一解第五解
參者〕

第二百三十一條〔確定ヲ求ル訴訟ニ關スル
ノ條〕
權理上關係ノ存否ノ確定、証書ノ眞偽文ハ証書

ノ正否ノ確定ニ関スル訴訟ハ原告ニ於テ其権利上ノ関係又ハ訴書ノ正否ヲ裁判官ノ判決ニ因テ直チニ確定スルニ付キ権利上ノ利害ヲ有スル時之ヲ提起スルヿヲ得

〔第一解理由ノ説明〕

蓋権利上関係ニ付キ未タ其本件ノ請求ヲ為サヽルトキニ方テ其関係ノ成立ヲ確定スルハ必要ト為スノミナラス殊ニ止ムヲ得サル場合アルハ往々ナリ必竟是レ関係人ニ於テ之ヲ執行スルトキハ必ス損失ヲ被ムル ノ危惧ナク定ムルヲ得ルニ由ル而已

輓近ノ学理及ヒ実施上ニ於テ此如キ必須ノ場合ニ方テハ豫審ノ制〔権利上関係ノ承認又ハ確定ニ係ル〕ニ頼テ以テ救護スルノ傾向アルノミナラス亦新定ノ法律〔バデン国訴訟法第二百五十六條ウェルテムベルグ国公上第三百十九條サックセン国民法典第百四十七條ヘッセン司選侯国千八百六十三年十月二十八日ノ法令第三十三條参看〕其ニ新定ノ訴訟法草按〔李漏生国草案第二百十八條ヘッセン国草案第三百三十三條北部獨乙聯邦草案第百九十五條参看〕ニ於テハ此類ノ訴訟ヲ允許スル所多々ナリ而テ其此如キ訴訟ヲ提起シ得ヘキ約束要件

ヲ定ムルハ固トヨリ現在民法ノ課程ナリ乃チ其確定ニ関スル訴訟ヲ為スヲ允ルスヘキト否及ヒ其之ヲ允否スルノ度ニ付テ規定スルハ訴訟法ニ於テセスシテ民法ニ於テ為スヲ當然トス是ニ於テ乎即チ本法ニ於テハノーフル國草案及ヒバイルン國訴訟法ニ在ル此類ノ規則ヲ作ケテ採ラサルナリ已ニ之ヲ採ラサルニモ拘ハラス本條ハ還タ北部獨乙聯邦草案第百九十五條第一項ヲ修正シテ採用セリ是レ必竟啻ニ実際ニ往々発生スル不確定ノ煩累ヲ避ケ且法律ノ統一ヲ期スルカ為メノミナラス又煩雑ナル訴訟上ノ解理ニ向テハ頗ル適切ナル所トス

〔第一〕柳本條ハ渾ヘテ権利義務ノ関係ノ存否ノ確定ニ付テハ一切之ヲ為サシムルノ意義ナルヲ以テ別ニ彼ノ否認及ヒ承認ニ由ルノ上訴ナルモノヲ設定スルヲ要セサルニ至ラシメタリ乃チ本法ハ法朗西法制ニ倣ヒ字漏生、北部獨乙聯邦ノ両草案ト共ニ特更ニ確定ニ関スル訴訟ノ提起ヲ許ルシ而カモ「ウユルテムベルグ」國訴訟法第七百九十九條乃至第八百九條バイルン國公上第五百六十九條乃至第五百七十八條ハノーフル國草案第五百九條乃至第五百十七條サックセン國草案第

八百四十五條乃至第八百五十六条ノ規定ヨリハ其範囲ヲ狭隘ニシテ定ムルナリ然シ其費用ノ比多ナルト及ヒ審理ノ遲渋ナルトニ因リ甚タ實際ノ需求ニ適應セサル所ノ彼ノ上訴ノ範圍ト齊シク僅ニ第九篇本法第八百二十三條乃至第八百五十條ニ於テ不確定ナル對手人ニ係ル公然ノ督促手續ニ付テノ數規則ニ制限セルナリ

〔第二〕本法第二百九十三條ニ付テノ説明ニ於テ見ルヘキ如ク裁判ノ確定ノ範囲ノ理義所謂ノ判決ノ習由ノ確定ヲ改正スルハ訴訟法ニ必要タリシ然レ𪜈此改正タルヤ既ニ前記ノ説明ニ於テ述ヘタル如ク本法ニシテ特ニ確定ヲ要ムル訴訟ヲ許容シテ以テ之ヲ果達シ得ル而已

権利義務ノ関係ノ存否ノ確定ヲ要ムルヲ必需スルト同一ナル実際ノ需求ハ復タ証書ノ真否ヲ確定スル訴訟ヲ為スヲ許サヽルヲ得サルニ至レリ而テ其証書ハ只ニ立証方法ノ効力ヲ有スルニ過キサルモノナルト若クハ証拠力ノ外尚ホ其存否ニ因テ権利上関係ノ成否ニ影響スル権利上関係ノ根拠タルモノトノ別ナキナリ蓋稱乙聯邦ノ多数ハ採用スル所ノ証人ニ拠リテ為ス「記憶ニ存スル立証

ニ模倣セル採証手續ハ上来ニ挙述スル必需ニ供用スルニ十分ナラス法朗西法制ニ至テハ其範圍更ニ大ナリ

乃チ法朗西訴訟法第百九十三條以下ニ於テハ私文証書ノ真正ナルヿヲ確定スルノ訴訟ヲ許セリ蓋孛漏生国草按第二百二十四條ハイルン國訴訟法第五百七十九條乃至第五百八十二條ハ仝法ニ倣フタルナリ之ニ反シ本法ハ北部独乙聯邦草按ニ従テ証書ノ真正ヲ確定スルノ訴訟ヲ公正文書ニモ亦之ヲ為スヲ許ルス

法朗西訴訟法第二百十四條乃至第二百五十一條ニ於テハ私文書ノ真正ヲ確定スル訴訟ノ外復タ証書ノ偽造ヲ確定スル為メ特別ノ審理即チ偽造ニ関スル附帯ノ訴訟ヲ為スノ規則ヲ設定セリ而テ若シ尚ホ生存スル者ニ對シ未タ期満免除ニ至ラサル犯罪ノ処為ノ嫌疑アルトキハ刑事ノ豫審手続ト別異スルノ審理手續ヲ以テスルヿ法制ナリ然ルニ本法ニ於テ此法朗西法制ヲ作ケテ之ヲ採ラサルハ蓋当然ニシテ而カモ本法ニ於テハ殊ニ証書ノ真否確定ノ訴訟ヲ為スノ規則ヲ立テ以テ実際ノ必需ニ應セシメアルカ故ニ法朗西法制ニ優ルヤ遠シ

一條ニ於テハ私文書ノ真正ヲ確定スル訴訟

抑本法ニ於テ此成否及ヒ真否ノ確定ヲ要ムル訴訟ヲ許スハ必ス原告ニ於テ其直チニ確定スル判決アルニ付キ権理上ノ利害ヲ有スルニ限定セリ而テ此確定ノ訴訟権ヲ許スハ甚タシキ繁雑ヲ惹キ起スノ弊アルヘシト憂惧スル者アレモ蓋然ラサルヘキナリ何トナレハ即チ原告ニ於テ必ス権利上ノ利害ヲ有スルニ局限セル所ヲ以テ其限界ヲ明劃シ且若シ被告ニ於テ出訴セシムルニ至ラレメタルニ非ラスシテ而テ其訴訟ニ應スルヲ拒絶スル時ハ其訴訟費用ハ原告ノ負担ト規定シアルヲ以テナリ〔本法第八十九條参看〕然リト雖モ此確定ノ訴訟ニ付テハ素トヨリ物上権又ハ義務ニ関スル権利ノ區別アラサルカ故ニ此二者ノ別ハ之ヲ立テス又占有ニ係ル事件ハ本條ニ指スモノヽ中ニ包含シ從テ占有ニ関シテハ復タ豫審ノ訴訟ヲ為シ得ルト否トニ付テハ無論ノコトナレテ敢テ又明言スルヲ要セス且孛漏生國草按ニ採用セル所ノ未タ期限ニ至ラサル請求又ハ豫告ノ請求ニ付テモ本條ノ確定ヲ要ムル訴訟ヲ為シ得ルノ規則ハ無論ノコトト為シテ之ヲ删除シタルナリ

「バデン國訴訟法ハ」ワセン司選侯國同上ハワ

セン國草案ニ於テハ其權利上ノ利害ニ關係ヲ有セスト雖モ被告ニ於テ之ヲ明許シ若クハ默許スル時ハ即チ此確定ノ起訴ヲ許ルセリ然レトモ是レ實際上ノ必要アラサルノミナラス規矩整肅ノ司法事務章程ニ於テハ必ス出訴權ナルモノハ法律ヲ以テ制定シテ而テ訴訟人ノ放縱ニ任カセサルヘキヲ以テ更ニ其必要之レナキナリ前記ノ各訴訟法及ヒ仝草案ニ於テハ其豫メ權利ノ毀損ヲ被ル徵証ナキモ尚ホ此確定ノ訴訟ヲ爲シ得ルヿヲ明示セリ然ルニ「サフクセン國訴訟法及ヒ北部獨乙聯邦草案」ニテハ是文章ヲ修正シテ明舉セリ乃チ本法モ之ニ模倣セリ必竟法律ニ於テ權利上關係ニ適當セル供給ヲ要ムル訴訟ノ外別ニ成否確定ノ訴訟ヲ許ルスヤハ則チ權利上關係ニ因リ其供給ノ外獨立セル成否確定ノ訴訟ヲ起サシムルヲ認允スルノ理ナリ蓋成否確定ニ付テハ猶ホ供給ノ請求ニ於ケル如ク往々毀損セラルヽ場合アルヘシ乃チ其毀損ヲ被ムル場合ニ限リ此成否確定ノ訴訟ヲ允ルス此故ニ本條ニ於テ「豫メ權利毀損云々」ノ數語ヲ採ラサルハ妥當ト云フヘシ

然レ次ノ第二解參看 然リ而テ此成否確定ノ請求ハ權利上關係ノ本体ニ起因スル請求ト

者做スヘキ時ハ即チ必ス此確定ノ訴訟ハ権利上関係ノ本体ヲ起訴シ得ヘキ裁判所ノ権限タラサルヘカラサルハ言ヲ俟タス且証書ノ真否確定ニ付テモ亦同シ即チ本法第二十九條ノ明文ニ依テ見ルヘシ而テ契約ノ体裁ニ関シテ許ルス起訴ノ手續ハ契約ノ成否ノ確定ニ付テノ訴訟手續ニ参考スルヲ要スヘシ又此確定ヲ要ムル訴訟ヲ許ルスニ由テ其権利上関係ノ存否又ハ証書ノ真否ニ付テ立証義務ノ変更ヲ許可スヘカラサルハ論ナキナリ又此確定ヲ要ムル訴訟ニ関ヘタル裁判ハ執行ノ命令ヲ為シ得ル手或ハ其裁判ハ期満特免ニ係ルヘキ手等ノ問題ニ至テハ即チ此確定ヲ要ムル訴訟ニシテ適法ナル手續ヲ以テ為シタルヤハ固トヨリ言ヲ俟タスシテ明カナリ

〔第二解制定ノ沿革及ヒ解釈〕 北部羽乙聯邦草案第三百九十五條ハ本條ト同文ナリ而テ公草案同條ノ第二項ニハ本法第八十九條ノ規則ヲ明挙ス其他ノ各草案ハ本條ニ同シ又国議院委員會ニテ本條删除ノ動議アリシモ採用セラレサリキ

抑本條ハ新定ニ係リ且切要ナル規則ナルカ故ニ理由ノ説明ニ反覆詳論セルカ如ク其綿

密ナル解釈ヲ要スルナリ況ヤ本條ハ概レテ良規則ナルニ於テオヤ

乃チ本條ハ權利上ノ利害アルヲ要ス然レトモ例ヘハ法朗西民法第二千百二十三條ニ於ケル如ク書入質權ヲ果達スル目的ノミノモノニテハ十分ナラサルナリ然リ而テ「バデン」國法制ニ関スル書籍ハ精々詳密ト云フモ可ナレトモ之ヲ參考スルニハ必ス慎重ナル注意ヲ要ス蓋シテン國訴訟法第二百五十六條ハ權利上関係ノ成立サルニ付テノ訴訟併ニ本條ノ訴書ニ関スル訴訟ヲ為スヲ允許セス即チ例ヘハ訴求棄却ノ抗弁ニ関スル確定ノ訴訟ヲ為スヲ得セシメサルナリ

若シ權利上ノ利害ニ係ル事由明瞭ナルトキハ原告カ永日月ヲ要スヘキ利害ハ容易ニ終局スルヿヲ得ルナリ而テ「サックセン」國民法第百四十七條ニ付テノ訴訟手續〔即チ本條ニ齊シク權利ノ明カナルニ限ルモノナリ〕ニ関シテハ「ウイングレル」「ブラフマン」二氏ノ著書第六十六丁以下ニ就テ者ルヘシ

上ノ理由説明ニ挙述セル所ノ權利ノ毀損ヲ要スト云フニ付テハ更ニ修正ヲ要スヘシ必竟サックセン國民法第百四十七條ニ於テ其原案ニ在リタル「已ニ權利ノ毀損ヲ被ルヿナ

クノ数語ヲ削除シタルノ理由ハ其冗贅ノ文
辭ナルト及ビ之カ為メ却テ民法ニ於テ訴訟
ノ受理不受理ハ偏ニ既ニ被ムレル権利毀損
ノ如何ニ関スル意義アルカ如キ誤謬ヲ惹起
サシムルノ惧アリトシタルニ在レハナリ實
ニ此如キ意義ニハ之アラス
而テ本法ニ於テ右ノ数語ヲ削除シアルハ必
ス権利毀損ヲ以テ此確定ヲ要ムル訴訟ノ事
由ト為サヽルノミナラス只其確定ト直チニ
原告ノ権利上利害アル場合ニ限レリ蓋此利
害タルヤ現ニ毀損ヲ被ムルニ非ラサルモ能
ク之アリ得ヘキナリ乃チ理由ノ説明〔上ノ第
一解及ビ本法第八十九條第一解参看〕ニ於テ
本法第八十九條ヲ参酌スヘシト説述セル所
ナリ若シ権利毀損ニ因ラサルヘカラスト為
ストキハ則チ本條ニ本法第八十九條ヲ相参酌
應用セシメ難シ抑此第八十九條タレヤ被告
ノ責ナキ場合即チ権利毀損ナキ場合ヲ指シ
タルノ規定ナレハナリ然レ本法第二百五十
三條ニ付テハ之ニ異ナリ乃チ此條ニ於テハ
既ニ争訟トナリタル権利上関係ニ付テ云フ
モノニシテ而テ其行文上ニ於テモ本條ト其
趣ヲ異ニスルヿヲ了解シ得ヘシ

第二百三十二條〔訴件ノ併起ニ関スル ノ條〕

同一ノ被告ニ對シテ為ス原告ノ請求ハ各種異別スル理由ニ基ク時ト雖モ其全般ノ請求ハ受訴裁判ノ權内ニ属シ及ヒ同一ナル訴訟類ト為レ得ヘキ場合ニ於テ之ヲ一ノ訴訟ニ合併スルヿヲ得

右有ニ関スル訴訟及ヒ權利自体ニ付キ申立ル訴訟ハ一ノ訴訟ニ合併スルヿヲ得ス

〔第一解理由ノ説明〕此觀上即チ人ノ訴訟併起ニ付テハ既ニ本法第五十六條以下ニ於テ之ヲ規定セリ乃チ本條ハ只彼觀上即チ訴件ノ併起ニ付キ規定スル所トス抑此規定ハ現行訴訟規則〔例ヘハ「ハノーフル國第百八十六條ハデン國第二百八十五條ウエルテムベルグ國第三百二十條バイエルン國第百七十八條〕其ニ新定ノ草按〔字漏生國草按第二百二十五條ハノーフル國公上第二百三十二條北部獨乙聯邦草按第百九十八條参看〕ニ模倣セルナリ

蓋此受訴裁判ハ其各訴求ニ付キ種類及ヒ總價額ヲ通算シテ權限内ニ属スルモノナラサル可ラサルナリ是故ニ一件ニテハ始審裁判所ノ權内ニ在ラサル事件ヲ数多相合同シテ其權限ニ属スル價額ニ達スル件ハ之ヲ合同

レテ始審裁判所ニ起訴シ得ルナリ〔本法第五條參看〕而テ一件ハ始審裁判所ニ屬スヘク他件ハ始審裁判所ニ屬スヘキモノヲ合シテ一ノ訴訟トシテ始審裁判所ニ提出シ得ルハ復タ論ヲ俟タス是レ字漏生國草案第二百二十五條北部獨乙聯邦草案第百九十八條ニ明文ヲ擧テ規定スル所トス

人ノ訴訟併起ト訴件ノ併起トヲ同時ニ合併スルトモ亦許ルスヘカラス共同訴訟人擧テ訴件ヲ併起シ又ハ共同訴訟人中ノ二三カ訴件ヲ合併シテ起訴シ若クハ其二三ニ對シテ起訴スルヲ得ルナリ

而テ本法第百三十六條ニ於テ裁判所ニ付與レアル訴件分離ノ權ハ即チ此訴訟併起ニ因リ或ハ生出スヘキ困難ヲ避クルニ十分ナル救助法トスフヘシ

夫レ本法ニ於テハ右ニ關スル訴訟ヲ以テ特別ノ訴訟類トハ為サヽルナリ此故ニ此訴訟ト權利自己ヲ申立ル訴訟トヲ併ハスハ本來為シ得ヘキカ如シ然レトモ本法ハ他ノ獨乙各聯邦ノ現行法ヲ或立タシムル為メ〔法朗西訴訟法第二十五條ハノーフル國公上第五百五條バデン國公上第六百六十九條ウェルテムベルグ國公上第三百二十一條バイルン國

仝上第五百八十五條ハノーフル國草按第二百三十二條及ヒ北部拐乙聯邦草按第百九十八條ノ先蹤ヲ遂ヒ本條ニ特ニ第二項ヲ置テ此合從ヲ禁止シタリ

又本法第五百七十五條第五百八十七條第六百八條ニ於ケル訴訟儀起ノ制裁ハ結婚事件及ヒ後見事件ノ審理ニ付テノ説明ニ於テ詳述スルナリ

〔第二解制定ノ沿革〕北部拐乙聯邦草按ニ関シテハ上ノ第一解ヲ参看スヘシ他ノ草案ハ皆同一ナリ而テ國議院委員ノ第一讀會ニ於テ本條ノ第二項ハ適当ノ法律ナレヒ民法ニ掲クヘキモノナリ故ニ削除セントノ動議アリシモ駁論アリテ遂ニ採用セラレスシテ止ミタルナリ

〔第三解共同訴訟人〕此觀上即チ人ノ共同ハ本法第五十六條第五十七條ノ規則ニ因リテ之ヲ許スナリ而テ其許スヘカラサル共同ハ以テ始審裁判所ノ権限ニ屬サシムルノ理由ヲ成スヘカラス〔本法第五十六條并ニ第五十七條ノ第九解参看〕然レヒ本法第五十六條第五十七條ニ本條ノ「同一ナル被告ニ對シテ原告」トアル語ニ参照シテ以テ此共同ヲ制裁スル所アリトハ理會

スヽカラス乃チ原被告ヲ明示シテ敢テ其一人ナルト其数人ナルトヲ問ハサルナリ

共同ノ被告ノ管轄ニ付テハ本法第三十六條三ヲ参看スヽシ

第四解受訴裁判所ノ権内　此権内トハ先ツ場所ノ管轄ヲ云フ　本法第一條第五解参看　乃チ本法第二十大條第二十七條ニ依テ物ニ付テノ管轄ニ於テハ單ニ物上ニ非ラサル訴訟ニ物上ノ訴訟ヲ併起スルヲ得　本法第二十五條乃至第二十七條ノ第一解第二項第三項参看　故ニ物上ノ訴訟ヲ提起スル時本法第二十六條第二十七條ニ掲クルヨリ他ノ訴訟ヲ併起スルヿハ若シ物上ノ訴訟ヲ管轄スヘキ裁判所カ他ノ理由ニ因テ全般ノ被告ヲ管轄セサル場合ニ限リ即チ為レ能ハサルナリ　本法第十二條以下参看　之ニ反シ物上ノ専属管轄　本法第二十五條ニ関シテハ即チ普通裁判管轄ニ属セシメアル對人ノ訴訟ト物上ノ訴訟トヲ併起スルヲ得ス復タ之ト同一ナル理由ヲ以テ各種ノ裁判所管轄區ニ散在スル物件ニ関スル各物上ノ訴件ヲ併起スルヿヲモ許サヽルナリ　本法第三十六條并ニ第三十七條ニ對スル第八解参看

又裁判所権限ノ一ハ其訴訟ノ性質ニ因リ一

ハ價額ニ因テ定ムル所モ茲ニ顧ルヘキ所ニシテ而テ之ニ付テハ本法第五條第四解第五解第六解ヲ參看スヘシ

第五解訴訟ノ一類

上ノ第一解ニ於テ例外ヲ示シタルノ外尚ホ其訴訟種類ノ同一ナラサルモノニシテ保証ヲ禁止シタルハ即チ証書及ヒ為換ニ関スル訴訟本法第五百五十五條以下催促命令手續本法第六百二十八條以下掲示手續本法第八百二十三條以下ニモ亦之アルナリ

第六解訴件保証ヲ許サヽルヿ

訴件保証ヲ許サヽルノ結果ハ種々アリ先ツ本法第五十六條第五十七條ノ第九解ニ挙クル裁判所ノ権限ニ関スル所ヲ參看スヘシ又場所ノ管轄上ノ第四解ニ関シテハ其管轄ニ非ラサル訴訟ノ提起ニ付テハ抗弁本法第二百四十七條(三)ニ因リ又抗弁ナクモ本法第二十五條乃至第二十七條ノ第五解及ヒ本法第四十條第六解參看之ヲ却下セラルヽナリ

又二個ノ訴訟ニシテ相反對スルモノ例ヘハ職任賣買ニ関スル訴訟ト其契約履行ノ訴訟ノ如キハ相併起スルヲ許サヽルヽシ若シ其一個ハ豫備ノ為メ提起シタルモノトセハ他ノ一個ヲ受理スルヿナシ然レ裁判所ハ本法

第百三十七條ニ拠リ救護シ若クハ理由不明
亀ノ訴訟トシテ之ヲ却下シ得ヘシ（本法第二
百九十六條第二項参看）
然レ𪜈本案ノ権利上関係ト裁判手續ニ係ル
訴訟ヲ併スルハ之ヲ許スナリ
（第七解請求ヲ同一訴状ヲ以テ集合スルヿノ
規定）本法ニ於テハ請求ヲ一ニ集合スルニ
付テノ規則ヲ設ケス而テ法朗西民法第千三
百四十六條及ヒ「バデン」國法ノ之ニ関スル法
律ハ今ヤ独乙内國ニ於テ本法實施條例第十
四條ノ明文ヲ以テ之ヲ廃止セラル蓋是レ固
ト訴人立証ノ制限ヲ規定スルニ基因スル規

則ナレハ即チ該條例第十四條（二）ノ明文ヲ以
テ恰モ此立証制限ニ係ルモノヲ廃停シタル
ナリ
之ニ反シ本法第百三十八條ノ規則ニ依リ裁
判所ハ訴件又ハ訴訟人ヲ合併スルヿハ之ヲ
為シ得
又共同訴訟人即チ此観上ノ訴訟合併ノ要用
ニ付テハ本法第五十九條并ニ其第三解ヲ参
看スヘシ

第二百三十三條（期日指定ニ関スル條）
訴状ハ口頭對審ノ為メ期日ヲ指定スル為メ之

ヲ受訴裁判所ノ裁判所書記ニ提出スヘシ

期日ノ指定ヲ為シタル後原告ハ其訴状ノ送達ニ付キ手續ヲ為スヘキモノトス

第二百三十四條〔答弁期限ニ関スルノ條〕

訴状ノ送達ト口頭對審ノ期日トノ間ハ少クトモ一月ノ期限アラシムルヲ要ス〔答弁期限〕歳市及ヒ週市ニ係ル事件ニ付テハ其答弁期限ハ少クトモ二十四時トス

送達ヲ外國ニ為スヘキ時ハ裁判長ハ期日ヲ指定スルニ方テ答弁期限ヲ指定スヘキモノトス〔口頭對審ノ期日ヲ指定スルヲ為メ訴状ハ之ヲ受訴裁判所ノ裁判所書記ニ呈出シ〔本法第百九十三條第一項〕其謄本ハ本法第百文第二百三十三條第一項及ヒ本二十四條ニ准拠シ裁判所書記局ニ留置クヘキナリ而テ裁判長期日ヲ指定スルハ二十四時間内ニ之ヲ為スヘキナリ〔本法第百九十三條第二項〕抑此期日指定ノ手續ハ單ニ一ノ程式ニ過キス〔凡例第十四〕而テ方ニ此手續ニ於テ明ナルカ如ク〔本法第五百九十七條ノ場合ヲ除キ〕期日指定以前ニ於テ訴状本体ノ調査ハ之ヲ為サヽルナリ〔本法第百七十九條乃至第百八十一條ノ理由説明及ヒ第二百三十條

第九解并ニ下ノ第三解參看

内國ニ於ケル送達ハ裁判所執行吏ヲシテ被告ニ為サシム而テ其執行吏ハ送達スル地方ヲ管轄スルモノナルヘシ（本法第百六十五條第百六十八條第百六十九條參看）又ハ郵便ヲ以テ之ヲ為ス（本法第百七十六條第百七十七條參看）而ヲ執行吏ハ直接ニ原告ノ代言人ヨリ屬託セラルヽナリ（本法第百五十二條第二百三十三條第二項參看）外國又ハ治外法權享有ノ獨乙人ニ為スニ付テハ本法第百八十二條乃至第百八十五條ニ准拠シ又公告送達ノ場合ニ付テハ本法第百八十六條乃至第百八十九條ニ拠ヘキナリ

口頭對審ノ期日ヲ指定スルニ方テハ必ス答并期限ノ規定ニ適合シテ其期限ヲ恪遵スルヲ要トス本法第三百條（三）ニ依レハ若シ答并期限ノ規定ニ適セスシテ指定シタル期日ニ出廷セサル被告ニ對シテハ缺席裁判ヲ為シ得サルナリ乃チ答并期限ハ内國ニ為ス送達ニ於テハ少クトモ一月（本文第二百三十四條第一項）之ヲ短縮スル場合モ亦之ナリ（本法第二百四條）若シ外國ニ送達ヲ為ス時ハ裁判長ハ對審期日ヲ指定スルニ方テ答并期限ヲ確定ス可キ所ニテ（本文第二百三十四條第二項）

而カモ短縮ナル期限指定ヲ請ハサレヨ亦少クモ一月以上ナルヘシ蓋北部獨乙聯邦草案第四百四條ハ獨乙為換條例第七十八條第七十九條ライン寺漏生州千八百五十五年五月十一日ノ法例寺漏生國訴訟法草案第二百九十八條ニ倣フテ外國ニ為ス送達ニ付テモ其地方ノ距離ニ從ヒ一定ノ最短期限ヲ定メタリ然ルニ本法ハ既ニ説述セル〔本法第百九十八條第一解〕如ク補充期限ノ制ヲ採用セスシテ又此如キ場合ニ於テハ裁判長若クハ裁判所ノ意見ヲ以テ送達其他ノ為メ必要ナル期限〔例ヘハ本法第三百二條ノ場合〕ヲ指定シ以テ各件其宜ヲ得セシムルヲ便益トナセリ又若シ公告ノ送達ヲ要スル時ハ第百八十九條ノ規則ニ依ルヘキナリ

〔第二解制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案ニハ本文第二百三十三條ノ如キ只其要点ヲ示シタル條項アルヿナシ又仝草案第四百四条ニ付テハ上ノ第一解ヲ看ルヘシ

又寺漏生國草案第二百十二条ハ本文第二百三十三條ノ第二項ニ代ヘテ甚タ穏カナラサル規則ヲ掲ク即チ本法第百五十四條ノ主義ヲ代言人訴訟ニモ復タ適用スルノ趣義ナレハナリ又仝草案第二百十三條ニハ嵗市及ヒ

通布事件ニ付テノ明示ナク其第三項ニハ外國ニ居住スル者ニ為ス送達ニ公告送達ヲ為スヘキ時ハ各并期限ノ指定ハ偏ニ之ヲ裁判所ニ任カストノ規定ヲ掲ケリ是レ本法ニ於テハ已ニ第百八十九條第一項ニ明示スル所ナリ

此他ノ草案ハ本法ニ齊シ

國議院委員ノ議事筆記録ニ依ルニ本文ノ第一次會ニ於テ各并期限ヲ一月以上ト為スハ長キニ過キタリトノ動議アリシモ遂ニ廃棄セシタリ次テ第二次會ニ於テ此期限短縮ノ廃棄ヨリ更ニ欵席審理ヲ努トメテ急劇ナラシムル手段ノ動議アリシモ復タ同ク廃棄ニ帰シタリシ

〔第三解期日及ヒ呼出〕本文第二百三十三條ハ之ヲ第一篇第三章第二節第三節ニ參看スルヤハ單ニ一ノ訓諭ニ類スルモノナルノミ故ニ敢テ必要ヲ見サリシ〔上ノ第二解參看〕

理由説明〔上ノ第一解解第一項〕ハ更ニ此訓諭ヲ敷衍スルニ過キスシテ且只本法第五百七十條ノ場合ハ訴訟ノ豫調査ニ類似スルヿヲ為スノ唯一ナルモノニ非ラスト云フノ趣旨ヲ示スニ在リテ第二百三十條第九解ヲ參看セシメタリ

第四解答弁期限　答弁期限ノ呼出期限ナルモノト相異ナル所及ビ其趣義ニ付テハ本法第百九十八條第一解ノ第一第二ニ参看スベシ

又歳市週市ニ付テハ本法第三十條並ニ其第一解乃至第五解ヲ参看スベシ又商事ニ関スル答弁期限ニ付テハ少クモ二週間（裁判所編制法第百二條第一項参看）ト定メ而テ之カ為メ歳市週市ニ付テノ例外ヲ傷ケスシテ存セシムルナリ此他ノ例外ニ付テハ本法第四百五十九條第五百六十七條ニ於テ看ルベシ

月又ハ週ヲ以テ算スル期限ニ付テハ本法第二百條ニ准拠シ其日ヲ以テ算スルニ付テハ本法第百九十九條ノ例ニ従フ

歳市及ビ週市事件ノ二十四時ノ答弁期限ハ即チ訴状送達ノ時刻ヨリ起算ス（本文第二百三十四條）而テ裁判長若シ本法第百九十三條第三項ノ権利ヲ実用スル時ハ此期限ノ進行ハ日曜日及ビ祭祀日（本法第二百條第二解）ニモ及フベキナリ（本法第百九十九條並ニ第二百條ノ第二解参看）此場合ニ於テハ其送達証書ニ之ヲ交付セル時刻ヲ記載セシメサル可ラサルナリ

第二百三十五條〔訴訟物件拘束ニ関スル〕

訴訟ノ提起ニ因リテ訴訟事件ノ訴訟物件拘束ヲ生スルモノトス

訴訟物件拘束ハ左ノ効力ヲ有ス

一 訴訟物件拘束ノ継續中原被告訴訟事件ヲ他ノ裁判所ニ於テ拘束ヲ為サシムル時其對手人ハ訴訟物件拘束ノ抗弁ヲ為スヿヲ得

二 受訴裁判所ノ權限ハ之ヲ生セシメタル状況ニ変更スルニ関係スルヿナシ

三 原告ハ被告ノ承諾ナクシテ訴訟ヲ変更スルノ權ナシ

〔第一解理由ノ説明〕訴訟ヲ記載セル書面ノ送達ニ由テ訴訟ハ提起セラレタルナリ〔本法第二百三十條第一項参看〕而テ訴訟ノ提起ニ因テ訴訟事件ノ訴訟物件拘束ヲ生ス〔下ノ第三解参看〕

抑訴訟物件拘束ナルモノハ半ハ民法上半ハ訴訟法上ノ効力ヲ有スルモノニシテ而テ本法ニ於テハ只訴訟法ニ係ル効力ニ付テノミ規定シ即チ現行訴訟規則〔例ヘハ「ハノーフル」國訴訟法第百九十條バデン國公上第二百六

十三条ウエルテムベルグ國公上第五十八條第三百二十六條バイエルン國公上第百七十九条参看及ヒ新選ノ訴訟法草按（李漏生國草案第二百二十七条ハノーフル國草案第二百三十六條北部獨乙聯邦草案第百九十九條参看）ト其趣義ヲ同フスト其規定スル所ハ

（第一）訴訟物件拘束ノ継續中原被告ヨリ訴訟事件ヲ他ノ裁判所ニ拘束セシムル時對手人ハ訴訟物件拘束ノ防訴ノ抗弁ヲ提出スルヿヲ得

蓋訴訟物件拘束ノ抗弁ハ確定裁判ノ抗弁（本法第二百九十三条参看）ト同一ノ範囲ヲ有スルモノナルカ故ニ本條ノ第一ノ規則ニ依リ他ノ訴訟ニ於テ義務相殺ノ抗弁ヲ以テ訴訟物件拘束上ノ請求ヲ為シ得ルナリ然リ而テ訴訟物件拘束ノ意義ニ於テ固トヨリ原被告ニ其拘束上ノ請求ト相殺スルノ権ヲ奪ハント要スルニ非ラサルヲ以テ申立ニ因リ義務相殺ノ抗弁ニ對スル判決ヲ前訴訟ニ於ケル判決ノ確定スルニ至ルマテ中止シ置クヘキナリ又裁判所ハ此中立ヲ俟タスシテ本法第百三十六條第二項ヲ適用シ訴訟物件拘束上ノ相殺ヲ要スル請求ヲ後訴訟ヨリ分離スルヿヲ為シ得ヘシ

第二　受訴裁判所ノ権限ハ之ヲ生セシメタル状況ノ変更（訴訟物件ノ價額ノ減少住所ノ移轉等）ニ関係スルヿナシ

第三　原告ハ被告ノ承諾アラスシテ訴訟ヲ変更スルノ権利ヲ有セス

本法ハ前記ノ訴訟法及ヒ同草按ニ同ク被告ノ反訴ヲ起ス権利ヲ以テ訴訟物件物束ニ関スル訴訟法上ノ効力ト明記スルヲ必要ト為サヽルナリ必竟是如キ規則ハ只ニ学理上ニ必要トスルニ過キサル〳〵カラン加之本法ニ於テハ反訴ヲ為スヲ許ルスヿ及ヒ之ヲ起ス時期（第三十三条第二百五十一條乃至第二百五十四條）並ニ本訴ト反訴ト相合離シテ審理スルヿ（第百三十六條第二項）ノ数件ニ付キ規則ヲ設ケアルカ故ニ反訴ヲ起スニハ必ス本訴ノ訴訟物件物束アリタル後ニ於テスルヿヲ明了スルニ十分ナル〳〵シ又本法ニ於テハ豫訴ニ付テノ規則ヲ設ケ即チ数多ノ管轄裁判所相撞着スル場合又ハ原被告両造ヨリ相互ニ起訴スル場合ニ於テハ其中ノ一裁判所ニ於テ訴訟物件ノ物束ヲ為シ且其物束ノ継續中ハ他ノ同シク管轄スヘキ裁判所ノ管轄ヲ停止スルヿヲ明記スルヲ要セスト信シタリ（ウェルテムベルク國訴訟法第五十八條ハ

イルン國公上第百七十九條(二)ハノーフル國公草案第二十五條第二百三十六条参者必竟是如クナルヘキハ即チ訴訟物件拘束ノ結果トシテ止ヲ得サルモノナレハナリ

〔第二解制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案第百九十九條(四)反訴權ヲ允ルスヿヲ明示シ且佐安裁判所ノ手続ニハ適当ニモ之ヲ許サヽルヿヲモ掲ク〔本法第四百六十七條参者〕其他ノ各草案ハ本法ニ同シ

國議院委員ニ於テハ二個ノ相反對スル動議アリタリ即チ一ハ仮令被告ノ承諾アルモ訴訟ノ変更ハ之ヲ許スヘカラストナシ一ハ訴訟ノ変更ハ原被告ノ任意ニ帰セレメント論シタリシモ結局原案ニ決定シタリ〔本書凡例及ヒ本法第七十九條第二解参者〕

〔第三解訴訟物件ノ拘束〕〔本法第五百五十九条第五百六十三條第六百三十三條第六百三十五條参者〕沿安裁判所ノ手續ニ関シテ其起訴ノ規則ニ付テハ本法第四百六十一條第二項第四百七十一條第二項ヲ以テ特別ニ制定スル即チ訴訟物件拘束ノ始期ニ付テノ特則ナリ而テ此特則ハ本法第三十八條乃至第四十條ニ依テ始審裁判所ニ属スル事件ニモ及ホスヿアルヘシ此他之ヲ單一ナラシムル規則

〃本法第四百六十六條第二項及ヒ第二百四十九條第二項第二百五十四條ニ在ルナリ〔本法第二百三十九條第一解參看〕

或人裁判所ノ權限ニ付キ甲乙二裁判所ノ何レニ在ルヤ不明亮ナリト思量シテ二個ノ裁判所ニ起訴シタル〃キハ則実ニ其權限ヲ有スル裁判所ニ於テノミ訴訟物件ノ物束ヲ生セシムルナリ〔本法第三十六條(三)(四)乃至(六)參看〕

此他訴訟物件物束ノ結果ニ付テハ本法第二百四十三條ニ載スル又物束ヲ為スニ付テ必要トスルモノニ関シテハ本法第二百三十九條第三解ヲ參看スヘシ

〔第四解訴訟物件物束ノ抗弁〕(上ノ第一解第一)

訴訟物件物束ノ抗辯ノ成立ハ確定シタル裁判ノ抗弁ト同効力ヲ有ストハ即チ帝國高等商事裁判院ノ判決実例ナリ之ニ依拠シテ「バデン」國ニ於テ一事例アリシ乃チ「バデン」國訴訟法ニテハ外國裁判所ノ判決ニ對シテモ執行ヲ許スノ原則ヲ明記シアルニ由テ外國〔獨乙國外〕ノ裁判所ノ管轄ニ属スル訴訟ニモ亦物件物束ノ抗弁ヲ許スナリ此他又「サックセン」國ノ実例ニ依レハ訴訟物件物束ニ付テハ受訴裁判所ノ法律ニ依拠セサルヘカラス然レモ外國ノ訴訟法〔原告若クハ被告ノ本國ナリ〕ニシテ訴

訟物件物束ノ抗弁ヲ禁止シアルモ亦之ニ関セサルナリ

本法第六百六十條第六百六十一條ニ照セト前項ニ引例セル判決類ハ仍然其効力ヲ存スヘシ而テ前記商事裁判院ノ判決ニ依レハ復タ訴訟物件物束ノ抗弁ハ若シ物ノ譲與人其之ヲ譲與スル以前ニ物束ヲ為シアルトキニ於テハ譲受人ニ對シテモ提起スルヲ得ルナリ

本條ノ本法第百三十九條ニ對スル関係ニ付テハ本法第百三十九條並ニ第百四十條ノ第二解ヲ参看スヘシ又上ノ理由説明ニ説述スル義務相殺ニ付テハ本法第百三十六條乃至第百三十八條ノ第四解ヲ参看スヘシ

〔第五解訴訟物件物束ノ継續〕〔上ノ第一解第二〕

訴訟物件ノ價額ニ因ヲ裁判所ノ權限ニ異同アル片〔本法第二條第一解参看〕則チ起訴ノ時ノ價額ニ從フ〔第二百三十条第一項第四百六十一条第二項第四百七十一条第二項〕其後ニ於テ價額ニ増減ヲ生スルモ〔本法第四條ニ從ヒ利子其他ハ更ニ関係ヲ有セス〕始審裁判所ノ權限ニモ沿安裁判所ノ權限ニモ変更ヲ為サヽルナリ〔本法第四条第一解及ヒ第六條第八解参看〕之ニ反シ反訴ノ提起及ヒ訴旨ノ擴張〔本法第二百四十条〕〔三〕又ハ豫審ニ属スル点

ニ付キ〔本法第二百五十三條〕治安裁判所ノ權限ノモノ並ニ始審裁判所商事局ノ權限ニ屬スルモノヲ移付シ得ルナリ〔本法第四百六十七條〕裁判所編制法第百五條及ヒ本法第二條第二解參看〕

又場所ニ關スル管轄〔本法第一條第五解〕モ亦起訴ニ因テ確定スヘキ旨ニ於テ住所ノ管轄ニ付テ說述スル所ハ復タ他ノ裁判管轄ニモ適用スルナリ〔本法第十八條第一解第五解參看〕

第六解訴訟ノ變更〕此訴訟ノ變更ニ付テハ本法第二百四十條乃至第二百四十二條ヲ參看スヘシ此他本法第二百四十三條ヲモ爰ニ援用シ得ヘキナリ

〔第七解反訴〕〔上ノ第一解第三項〕本法第三十三條ノ規則ハ裁判管轄ニ付キ一定ノ制限ヲ立テ〔第三十三條ノ第三解第四解參看〕而テ少クトモ其程式上相連係スル反訴〔然シ此場合ニ於テモ本法第五條并ニ其第七解ニ依リ復タ訴訟價額ト合算シ得サレナリ〕ナル以上ハ原告ヲ要シテ之ヲ許サシムヘシ然ラサレハ原被告ノ相認諾スル〔本法第三十八條乃至第四十條〕ヲ要ス若シ裁判所ノ權限外ニ屬スルトキハ格別ナルナリ〔本法第三十三條第二項并

ニ其第四解第四十條第二項並ニ其第四解乃至第六解參看

反訴ニ付テノ一般ノ趣義ニ付テハ本法第三十三條第三解ヲ參看スヘシ而テ本法第五百五十八條第六百八條ニ於テハ又第五百七十五條第五百七十六條ニ於テハ之ヲ制限シアルナリ

〔第八解訴訟物件物束ノ終期〕〔本法第二百四十三條第三項參看〕

訴訟物件物束ノ終期ハ訴訟ノ終局ヲ以テ了ルナリ只原告カ初回ノ對審期日ニ缺席シタルヲ以テ物束解除ノ結果ヲ為サス反テ缺席裁判〔第二百九十五條〕及ヒ故障期限ノ經過ヲ俟タサルヘカラス〔本法第三百三條第三百四條尚ホ第二百三十九條第三解參看〕

第二百三十六條〔爭訟物件ヲ他人ニ讓與スルニ關スルノ條〕

訴訟物件ノ物束ハ原告若クハ被告カ他人ニ訴訟トナリタル物件ヲ賣與シ又ハ申立アル請求權ヲ讓與スルノ權利ヲ妨ケサルモノトス其賣與又ハ讓與ハ訴訟ニ影響ヲ及ホサス其權利相續人ハ對手人ノ承諾アルニ非ラサレハ前權者ニ代リ訴訟本人トシテ訴訟ヲ継續シ又主

参加人タルノ申立ヲ為スノ権ナシ若シ権利相続人補助参加人タル時ハ第六十六條ノ規則ヲ適用セス

其事件ニ對シテ為シタル判決ハ権利相續人ニ對シテモ亦効力ヲ有シ且執行セラルヘキモノトス

第二百三十七條〔公上〕

地所ニ関シ請求セラルヘキ権利又ハ地所ニ附着スヘキ義務ノ存否ニ付キ其占有者ト第三者トノ間ニ訴訟物件拘束ヲ為シアル時其地所ヲ賣渡シタル場合ニ於テ権利相續人訴訟ヲ現状ノ侭原被告本人トシテ継續スルノ権利ヲ有シ及ヒ對手ノ申立ニ依リ之ヲ継續スルノ義務ヲ有スルモノトス

第二百三十八條〔公上〕

第二百三十六條第三項及ヒ第二百三十七條ノ規則ハ動産ニ係ル所得地籍簿又ハ抵当公簿ニ因テ為ス所得及ヒ良心ヲ以テ為ス所得ニ付テノ民法ノ規則ニ抵觸スル時ニ限リ之ヲ適用セサルモノトス此場合ニ於テハ其賣與シ又ハ讓與シタル原告ニ向テ甫石正当ノ所有ニアラサルコトノ異議ヲ申立ルヲ得

第一解一般ノ理由説明

獨乙普通法ノ凡ッ
爭訟中ノ物件ヲ為レアル物件及ヒ訴訟權ヲ
他人ニ讓與スルヿノ禁制ハ字漏生内國通法
其ニ法朗西法制ニ於テ之ヲ採ラサルノミナ
ラスウェルテムベルグ國訴訟法第三百二十
七條ニ於テモ亦之ヲ廢止シアルナリ又サツ
クセン國民法ニ於テハ其物件ヲ占
有者タル被告ニ由テ他ニ讓與セラレ即チ默
諾ヲ以テ他ニ移轉セルニ係ル場合ニモ亦然
リト為ス但特別ノ理由説明ニ基ル所ノ解釈
ニ依レハ則チ未タ從來ノ訴訟規則ノ綿密ナ
ル改正アラサル際ニ止ルモノト述ヘタリ之
ニ反シ「サックセン國」ノ実例ヲ見レハ正当ナ
ル請求ノ權ヲ讓與スルヿハ從來完全ノモノ
ト視認セリ

物件ヲ訴訟權ノ讓與ノ効力
ニ付テハ一統ノ法制ヲ必要トスルヲ以テ改
良セサルヘカラサルニ至レリ其改良ヲ為ス
ニハ先ツ普通法ノ讓與ノ禁制ヲ解カサルヘ
カラサルナリ然ルニ此禁制タルヤ素トヨリ
立法上適当ナラサルヲ以テ即チ本法ハ北部
獨乙聯邦草按第二百條ノ先例ヲ逐ヒ此禁制
ヲ解クニ敢テ遲々セサルナリ（本法第二百三
十六條第一項參看）

第二解制定ノ沿革

各草案皆ナ同一ナリ而テ國議院委員会ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

第三解争訟中ノ物件譲與

争訟物件ノ譲與ヲ本法第二百三十六條第一項ニ於テ認許セルハ固ト本文三・条ニ因拠スヘキナリ抑本文第二百三十六条第二項第三項ニ於テハ一般ノ成果ニ付テ規定シ第二百三十七条第二百三十八條ニ於テハ此成果ノ或ル場合ニ從テ異同スルヲ明示スヲ又裁判所ノ譲與ヲ禁止スル場合ニ付テハ本法第八百十四条第八百十七条ヲ參看スヘシ

又此第二百三十六條第一項ノ為メ「レッキス、アナスタシアナ」律典名ヲ廃停セシメタルニ非ラス素トヨリ譲與ノ禁制法ヲ廃スレハ從テ自ラ必要ト為サヽルナリ又商事ニ関レテモ此「レッキス、アナスタシアナ」律ハ不用タリ商法第二百九十九條參看加之本條第一項ハ亦法朗西民法第八百四十一條第千六百九十九条第千七百條第千七百一條ニモ更ニ関係ヲ有セス何ントナレハ其第八百四十一條ハ抽籤相續ヲ允ルシ其第千六百九十九条乃至第千七百一条ハ素ト「アナスタシアナ律ノ残遺」ニ係ルニ過キサレハナリ上ノ第一解參看

同法省

〔第四解争訟物件譲與ノ正當ナル結果〕理由

説明ニ曰

拘束中ノ物件及ヒ訴訟權ノ譲與ノ能力ヲ確定スルニ付テハ左ノ説述ヲ以テ当然ト為スヘシ即チ其譲與ノ為メ訴訟中ノ對手人ノ位地ヲ変セレメ又ハ訴訟ノ結果ヲシテ無効タラシムルカ如キ對手人ノ不利益ヲ起サシムルヲ許サス殊ニ占有者タル被告拘束中ノ物件ヲ他ニ譲與シタル場合ニ方テ原告ハ時日労力費用ヲ消費シ辛フシテ被告トノ争訟ヲ結了スルモ復タ更ニ第三者ニ對シテ争訟セサルヘカラサルコアルハ實ニ許可スヘカラサルヘキナリ此事由ニ顧慮シタル字漏生ノ實例及ヒ法制〔同國裁判通法第一篇第七章第四十八条第一篇第二十四章第九條〕ニ模倣シタル本法第二百三十六條第二項第三項ハ適当ナルヘシ

〔第一〕物件ノ賣與又ハ譲與ハ訴訟上ニ影響ヲ及ホサス是ニ於テ權利相續人ハ對手人ノ承諾ナク訴訟手人トシテ先權者ニ代リテ訴訟ヲ継續スルノ權ナシ此規則ノ利用ヲ確保スル為メ本法ニ於テハ主參加ヲ為スニモ對手人ノ承諾ヲ要シ又權利相続人

補助参加者トシテ訴訟ニ加入スル場合ニハ本法第六十六条ヲ適用セレメサルフニ規定セサルヲ得サリシナリ若シ此規定ヲ為サヽレハ即チ必ス本法第六十一条第六十六條ニ依テ此場合ニモ参加シ来ルヲ得テ以テ譲渡ハ訴訟ニ影響ヲ及ホサヽルノ規則ハ到底徒法タルニ陥ルヽキカ故ナリ

〔第二〕其訴件本体ニ對スル判決〔費用ニ付テノ判決ハ別ナリ〕ハ権利相續人ニ其効カヲ及ホシ且執行スヘキナリ〔下ノ第六解参看〕此規則タルヤ既ニ物上権ニ関スル訴訟ニ於テ猶乙普通法上ノ実例ニ行ハレタル所ナレトモ反テ法朗西法制ニテハ更ニ採用セラレスシテ止ミタリ而テ此権利相続人ニ對シ執行能カアル点ニ関シテハ即チ此第二百三十六條第三項ノ範囲ハ必ス本法第六百六十五條乃至第六百六十八條第六百七十一條第六百八十七條第七百四條(三)ト参照シテ初テ顕著ナルヲ得ヽシ而テ此規則ニ因リ若シ権利相續人裁判所ニ公然知了セス又ハ公証書ニ依テ証明シ得サル時ニハ強迫執行ニ方テ執行命令書下付ノ訴訟ヲ為シ判然権利相続人ヲ確定スルヲ要トス云々

而テ本文第二百三十六條第一項ニ指ス單純ナル權利相續人ノ外ノ權利相續人カ物件ニ對スル能力ニ付テハ宜ク本法第七十二條第七十三條第二百十七條第二百十八條第二百二十條ニ就テ看ルヘシ

本文ニ於テ第六十六條ノ適用ヲ許サヽルヲ以テ補助參加人ニ共同訴訟人タルノ權利ヲ奪ヒタリ之ニ反シ本文第二百三十六條第三項ノ裁判ノ効力及ヒ執行ニ付テノ嚴規ハ免カレサルナリ〔本法第六十六條第三解參看〕

又理由説明ノ末段ニ尚ホ説述セルモノアリ即チ「ウエルテムベルグ國訴訟法第三百三十七條ニ反シ權利相續人カ争訟ニ加入スヘキ義務アルモノト為ス可ラスト雖ト付述ヘタルナリ乃チ此第二百三十六條第二項ノ起頭ニ於テ此趣義ヲ確示シアリ然レハ已ニ物束セル請求權ノ讓與ニ付テハ本法第七十二條ハ之ヲ適用スヘカラサル所ナリ

〔第五解地所ニ關スル争訟ニ付テノ示明〕第二百三十七條

理由説明ニ曰土地ニ關シ請求セラル、權利又ハ土地ニ附着スヘキ義務ハ其能動、所動共ニ自己ノ此觀上ノ關係ヲ他ノ權利義務ノ關係即チ有權地又ハ負担地ノ所有ト相斷絶スルモノナリ而テ此如キ權利若

クハ義務ノ存否ニ関シ争訟ヲ為シ且其物件中ニ於テ能動又ハ所動ノ有権ヲ定ムヘキ権利義務ノ関係ニシテ其土地ヲ譲與シタルニ因リ之ヲ負フ者変換スルモノト為セハ即チ交通上ノ需要ニ於テ権利相続人カ訴訟ヲ継續スルノ権利及ヒ義務アルヘキ法律ヲ制定スルヿヲ命スルナリ是レ必竟此規定ナキ時ハ其物件ヲ譲與シタル訴訟ハ終局シ即チ譲與人ニ負ハシムヘキ責ヲ果達シ得ルヤ否ハ甚タ明瞭ナラサルノ惧アルニ由ル是ニ於テ本文第二百三十七條ハ北部伯乙聯邦草案第二百一条ニ模倣シテ以テ権利相続人ハ訴訟ノ現状ノ侭訴訟本人トシテ之ヲ継續スルノ権利ヲ有シ又對手人ノ請求ニ因テハ継續スヘキ義務アリト規定シタリ（ウェルテムベルグ國訴訟法第三百条第三百二十七條第三項参看）蓋此規則タルヤ曾テ羅馬法ニ於テ土地ハ有権ナル若クハ負担アル物件ト着做スヘク又其占有者（所有者被封者永世貸地者等）ハ其代理者ト着做スヘシト明示シタル意義ニ適合スルモノト云フヘシ云々

本文土地ト指スハ只有形ノ不動物件ヲ概括スルナリ（本法第二十五條乃至第二十七條第四解参看）

土地ノ権利及ヒ義務ト茲ニ指スヘキ例ヘハ或ル家屋ニアル若クハ之ニ向フ開窓ノ権土地ノ良好ノ為メニ成立シアル森林使用ノ権ヲ云フ然レトモ抵当ニ関スル訴訟モ此條ニ算入シテ可ナリ之ニ反シ占有ニ関スル訴訟ニ至テハ第二百三十六條ニ属スヘシ

譲與人ノ権利相續人カ訴訟ニ加入シタル後ノ位地ニ付テハ本文第二百三十七條ニ於テ更ニ明示シアラス而カモ已ニ継続人アレハ訴訟本人タリ能ハスト雖モ其反求セラルヘキ場合ナキニ非ラサルヲ以テ補助参加人トシテ仍ホ其訴訟ニ干與シ得若譲與人之ヲ為サヘルトキハ對手人ヲ訴訟ニ拘束シ得ヘシ是レ其本案ハ只権利及ヒ義務ノ為メノミナルヲ以テ本案ノ為メニスルニ非ラスシテ單ニ費用ノ為メニ拘束ス蓋此費用ニ付テハ法律ノ明文ナシト雖モ訴訟ヲ脱レタル譲受人ノ負担義務ハ其脱スル以前ニ自ラ譲與人タル資格ヲ以テ生セシメタル費用ニ限リ義務アルヘキナリ〔本法第九十條乃至第九十二條参看〕

〔第六解本文第二百三十六條第三項及ヒ第二百三十七條ノ例外〕

本文第二百三十八條ニ對スル理由説明ニ曰

抑第二百三十六條第三項ノ規則ハ各民法

中ニ散在シテ各所ニ行ハルヽ所ノ規則ニ
參看シテ必ス制裁ヲ為サヽルヘカラサル
モノナリ乃チ之ヲ制裁スル規則ハ北部獨
乙聯邦草案第二百二條ニ倣フヘキ本文第
二百三十八條是レナリ

〔第一〕動産ノ所得ニ関スル規則即チ「手ヨリ
手ニ移ス」ナル原則ニ拠レル各民法ノ規則
ナリ法朗西民法第二千二百七十九條獨乙
商法第三百六條第三百七條孛漏生内國通
法第一篇第十五章第四十二條以下第二章
第百三十八條

〔第二〕地籍簿及ヒ抵当公簿ニ因ル所得ニ関
スル規則

〔第三〕良心ヲ以テ為ス所得ニ付テノ規則例
ヘハ孛漏生法制〔内國通法第一篇第十五章
第二十四條乃至第二十六條第四十四條〕ニ
於テ良心ニテ得タル物件ヲ所得者ヨリ引
渡シムルニハ買収代金ヲ償フニ非ラサレ
ハ之ヲ引渡スノ義務ナシ

抑本文ノ規則ニシテ有効ニ当ニ動産又ハ不
動産ヲ所得スレハ其先有者ノ権利ノ完全ナ
ラサルニハ敢テ関係セサル義ニシテ而カモ
復タ其所得者ニ在テハ譲與物件又ハ請求権
ノ争訟ニ陥ルヿアル状況ニ遭逢スルヿアル

ナリ又賣買又ハ譲渡シタル所ノ原告ニ對シ被告ヲ保護スルハ即チ第二百三十八條ノ末段ノ裁判官ノ職務ニ適当スル法律上ノ保護規則アルナリ且字漏生國法制ノ代金ヲ償フニ非ラサレハ引渡スノ義務ナキ特典ト仮令其物件ノ争訟中ニ係ルモノナリトモ所得者ニ於テ空ク引渡スヲ要セサル所ニマテ及ホスナリ

前項ノ第二第三ニ挙タル規則ト相抵觸セシメサルカ為メ第二百三十八條ノ規則ヲ擴充シテ第二百三十七条ニ及ホサシム

強迫執行ニ関シテハ上ノ第四解理由説明ヲ参看スヘシ

恰モ此第二百三十八條ノ結果ニ於テ此譲渡ニ因リ對手人ハ甚タ危険ニ陥リ易キカ故ニ本法第八百十四條以下ノ規則ヲ設テ對手人ヲ保護スルハ特ニ切要ナリ又此規則アルカ為メ本法ニ缺漏スル稱乙普通法其他各聯邦法ヲ備充シ得以テ決シテ訴訟物件ヲ変更スルヲ許サスト為スニ因テ訴訟物件物束ヲ保持セシメ得ルナリ

千八百七十一年度起案ノ草稿ニハ其説明ニ於テ現今ノ第二百三十六條第三項ヲ前項末段ノ原則ニ出ル成蹟ナリト述ヘタリ

第二百三十九條〔民法上ノ訴訟物件拘束ノ効力ニ関スル條〕

此他ノ訴訟物件拘束ノ効力ニ関スル民法ノ規則ハ相干觸スルナシ此効力及ヒ民法ノ規則ニ依リ訴訟ノ提起通告若クハ裁判所ヘノ届出又ハ被告ノ呼出若クハ答弁ニ係累スル総ヘテノ効力ハ第百九十條ノ規則ニ拘ハラス訴訟ノ提起ト共ニ始マルモノトス

〔第一解理由ノ説明〕訴訟物件拘束ノ原基法上ノ効力ハ之ヲ民法ニ列載スルヲ而テ本條ハ其當ニ此効力ノミナラス総ヘテ民法ニ依リ訴訟ノ提出〔例ヘハ「サックセン國民法第百六十三條」〕通告又ハ裁判所ニ為ス届出被告ノ呼出又ハ答弁ニ係累セシメタル効力第百九十條ノ規則ニ拘ハラス訴訟ノ提起ヲ以テ始マルヘキヲ示定シタル即チ抑此規定タルヤ即チ訴状ノ送達ニ因テ原被告両造共ニ義務アル訴訟物件ノ拘束ヲ生スルモノト確定セルノ理由ニ在リ然リ而テ此規則ハ実際ノ必需ニ適シ有名ナル学者ノ意見ニ合ヒ且新定ノ訴訟法制〔ハノーフル國訴訟法第百九十條バイエルン國公上第百七十九條ウュルテンベルグ國公上第三百二十八條〕并ニ北部獨乙聯邦

草按第二百三條ニ拠レルモノニシテ殊ニ法律統一ノ為メ妻ノ夫ニ反對スル現行ノ聯邦法ヲ廢停シタリ

反訴及ヒ義務相殺ノ抗弁ハ本法第二百五十一條ニ依リ豫審上ノ附帯ノ訴訟及ヒ豫審上ノ反訴ハ第二百五十三條ニ依リ書面ノ送達ヲ以テセスシテ必ス口頭對審ニ於テスルナリ是故ニ之ニ関シテハ訴訟物件ノ物束及ヒ其効力ハ其請求ヲ口頭對審ニ於テ提出スル時期ヲ以テ始テ生スルナリ乃チ其疑惑ヲ避ケル為メ〔北部獨乙聯邦草案第二百七條ニ倣フテ〕此成蹟ヲ本法第二百五十四條ニ明示シタリ〔訴訟物件物束ノ開始ニ関シテハ本法第二百三十五條第四解ヲ参看スヘシ〕

本條ノ例外ニシテ民法ノ規則ニシテ訴訟物件物束ノ効力ニ干觸セサル所ハ本法第二百三十六條ニ掲ケアルナリ

〔第二解制定ノ沿革〕各草案皆同一ナリ而テ國議院委員會ニ於テ僅ニ「訴訟ノ提起」ニ代テ「訴訟ノ送達」ト改正セントノ動議アリシモ然カモ本法ノ系統上ニ於テ反對スル旨ヲ以テ之ヲ排斥セリ蓋妥當ト云フヘシ

〔第三解解釈〕本文ニ民法ト云フハ各聯邦法并ニ帝國法ヲ指スナリ又帝國法ヲ指スヲ以

テ本法第二百三十八條ハ本法実施條例第十三條ニ依リ補充セラルヽヲ得ルナリ

蓋上ノ理由説明ニ於テ訴訟ノ送達ノミヲ以テ民法上拘束ノ始メナリト説述スルハ妥当ナラス何ントナレハ説明ニ於テ本法第二百五十四條ヲ参看セシメ且第二百三十五條第三解ニ説述スル所アルカ如ク大ニ他ノ場合ニ影響スルヲ以テナリ〔上ノ第二解参看〕

本條ニ於テ「訴訟ノ提起」ナル語ヲ用ヰタルニ因テ其規則ハ啻ニ本法第二百三十條第一項ノ例外規則ヲ取除クノミナラス凡ソ本法ニ於テ起訴ヨリシテ拘束ノ効力アラシムルモノハ悉ク之ヲ包括スヽキナリ

付テノ特別規則ハ本法第期満免除ノ中断ニ付テノ特別規則ハ本法第五百七十一條第二項ニ掲ケアルナリ

民法上被告ノ答弁ニ特別ノ成蹟ヲ付與セシモノナレハ即チ答弁ニ付テハ上来ニ云フ如ク訴訟提出ト共ニ拘束ハ始マルナリ而テ尚ホ答弁ニ関スル訴訟法上ノ結果〔例ヘハ本法第七十三條第百二十九條第二百四十一條第二百四十三條第一項第二百四十七條第三項〕モ其能力ヲ存スヽキヤ固トヨリ言ヲ俟タス〔而テ民法ニハ其事件ノ相連属セサル規則ヲ掲ケアルモ尚ホ抵觸ヲ為サシメス乃チ法朗

西民法第二千二百四十五條第二千二百四十六條ニハ期滿特免ノ中斷ニ勸解ノ為メニスル呼出シ（本法第五百七十一條第二項參看）及ヒ非管轄ノ裁判官ヲ面前ニ呼出スコトヲ併セアリ今本法第四百七十一條第一項ハ自ラ別ニ其能力ヲ保持ス

訴訟物件物束ノ私法上ノ結果（本法第二百三十五條第八項）ハ遂ニ民法ニ依テ定ムヘキ十五條第八項）ハ遂ニ民法ニ依テ定ムヘキ十

リ（但シ本法第二百四十三條并ニ其第一解ハ別ナリ）然レトモ訴訟法ノ民法ヲ減殺スル所ナキニ非ラス乃チ法朗西民法第二千二百四十七條ニ載スル裁判權限ノ滅却ハ訴訟法ニ於テ之ヲ採用セサルノ實例アリ（本法第二百二十八條第一解參看）

本條ノ意義ニ於テ適法ノ訴訟提起ヲ要スルヿハ固トヨリ言ヲ俟タスト雖トモ訴訟ノ提起ト為スヿ（本法第二百三十條第一項參看）ニ於テハ其送達証書（本法第百七十四條）ニシテ程式ニ適セス又ハ其權ナキ者ニ送達ヲ為サヽル場合ニ方テ私法上ノ訴訟物件物束ヲ為スニ至ラサルナリ（法朗西民法第二千二百四十七條第一項參看）

訴訟法上ノ物束（本法第二百三十五條第一項）ニ付テモ前項ノ趣義ニ從フヘキナリ（本法第

三百條(三)参看

第二百四十條〔訴訟ノ変更ニ関スルノ條〕

左ノ場合ニ於テ訴訟ノ原由ヲ変更セサル時ハ之ヲ訴訟ノ変更ト看做スヘカラサルモノトス

一　事實上又ハ法律上ノ陳述ヲ補充シ又ハ更正スル時

二　本案又ハ附帯要求ニ関スル訴求ヲ擴張シ又ハ節減スル時

三　後日状況ノ変換シタルカ為メ當初要求シタル物件ニ代ヘテ他ノ物件若クハ利益ヲ要求スル時

第二百四十一條〔仝上〕

被告訴訟ノ変更ニ對シ異議ヲ申立ルヿナク其変更シタル訴訟ノ口頭對審ヲ為シタル時ハ被告其変更ヲ承諾シタルモノト看做ス可シ

第二百四十二條〔仝上〕

訴訟ノ変更ナシト言渡シタル裁判ニ對シテハ上訴ヲ為スヲ得サルモノトス

〔第一解理由ノ説明〕

訴訟ノ変更ノ意義ニ付テハ法律ニ因テ確定スルヲ要トス而テ其確定ハ即チ本文第二百四十條第二百四十一条

ナルナリ

蓋不羈任意ナルロ頭對審ニ於テハ原告ヲシテ訴旨ノ変更ヲ為サシムルヿ自在ナルハ固トヨリ論ナシ而テ善ク之ヲ許ストキハ則チ訴訟ノ件数ヲ減却セシメ且從来ノ實歴上夥多アリテ弊害モ寡ナカラサル訴訟ノ千差万態ナル類別ヲ制限スルヲ得ルナリ是ニ於テ予本法ハ新定ノ訴訟法及ヒ仝草案〔ハノーフル國訴訟法第二百三條ウエルテムベルグ國仝上第三百三十一條バイルン國仝上第百八十條第百八十一條孛漏生國草案第二百三十二条ハノーフル國草案第二百五十七條北部獨乙聯邦草案第二百四條〕ニ模倣シテ其被告ノ利益ヲ傷ケサル限リハ裁判ノ更正、補充変更ヲ許ルシタリ乃チ本文第二百四十條一乃至四ニ掲クル所ノ更正、補充、変更ハ之カ為メ訴訟ノ原由〔本法第二百三十條〕ヲ変セサル限リ訴訟変更ト看做ス可ラサル所ノ趣義ナリ以テ本法ニ於テハ訴訟原由ノ変更ナルモノハ必ス被告ノ承諾ナクシテ許スヘカラサル訴訟変更ヲ併行スルモノト為スノ精神ヲ見ルヘシ又本法ノ趣旨ハ即チ訴訟原由ノ変更ニハ職權ヲ以テ拒絶セス申立ニ因テ之ヲ拒絶スルニ在リ若シ被告カ原由ヲ変更シタル訴

訟ニ對シ肯テ對審ヲ受ル以上ハ豈裁判所ニ於テ原被告両造ノ相認諾一致セルモノトノ認定ヲ為サヽルノ理アランヤ然レヒ審理手續ノ規定ニ依テハ必ス被告カ原因変更ノ訴訟ニ付テノ口頭對審ニ方テ其変更ニ付キ異議ナク自ラ敢テ弁論スルキハ即チ之ヲ認許シタルヿト為サヽルヘカラサルナリ（本法第二百四十一條參看）然リ而テ訴訟変更ニ付テハ訴状ノ條件ニ拠テ之ヲ為サヽルヘカラストスルハ即チ訴状ナルモノハ素ト争訟ノ基本タルヲ以テニ由ル（本法第二百三十条參看）寺漏生國草按第二百三十二條ノ(三)ニ於テハ訴訟変更ノ範囲ヲ更ニ擴張シテ乃チ訴訟原由ノ変更ハ之カ為メ被告ニ他ノ弁護方法ヲ必要ト為サシメサル時ハ訴求ノ変更スルト否トニ拘ハラス之ヲ許スコトヽ為セリ是レ必竟其変更ニ付テハ裁判所ノ意見ニ因リ許否ノ判決ヲ為スヘシト云フノ意義ノ區域外ニ出ル規則ト云フヘシ此規則ハ仮令理論上適切ナルニモセヨ実際ニ於テハ穏当ナラサル所ナルヘシ何ントナレハ裁判所ニ於テ訴訟原由ノ変更ハ権利弁護ノ変更ニ相應スル乎ニ付キ断定シ得ル場合ハ甚タ稀有ナルヘケレハナリ

第二解制定ノ沿革

本文第二百四十條第二百四十一条ニ付テハ各草案同文ナリ而テ國議院委員会ニ於テハ本法第二百三十五条第二解ニ準述スル動議ノ外ハ本文第二百四十條第二百四十一條ニ對シテ別ニ異議ナカリシ本文第二百四十二條ハ訴訟変更ノ制裁ニ有害ナル結果ノ幾分ヲ避ル為メ第二讀會ニ於テ漸ク採用セラレタリ

第三解訴訟ノ変更及ヒ其理義

本法第二百三十五條ノ(三)ニ於テハ其事件已ニ訴訟物件拘束ヲ為シ第二百三十五條第三解參看且被告之ヲ承諾セサル場合ニ際シテ即チ之ヲ許サヽルノ禁制ヲ掲ク而テ本文第二百四十條ハ訴訟変更ノ義ヲ説カスシテ反テ裏面ヲ指シ訴訟変更ト為スヘカラサルモノニ付キ列載シタルナリ乃チ内閣代理負カ本法ハバデン國ノ主義ニ同ク訴訟変更ハ裁判確定ノ原則ニ准拠シ之ヲ為シ得ヘキ限リハ之ヲ許容スルノ趣義ナリト説明シタル所ヲ抄出スルハ不要ニアラサルヘシ今「バデン」國訴訟法ヲ按スルニ其第二百五十四條ニ曰

原訴訟ノ確定シタル棄却カ変更シタル訴訟ニ對スル裁判確定事件ノ抗弁ヲ理由アリト為サシメサル時ハ訴訟変更ノ存スル

モノト看做ス可シ

乃チ是ニ因リ尚ホ本法第二百九十三條ヲ參照シテ以テ訴訟変更ノ理義ヲ晰然理會スルヲ得ヘシ

明治十九年一月廿六日釋成

小松濟治釋

獨逸訴訟法釋義

第十五稿

上来ノ旨趣ニ依レハ則チ訴求ノ擴張ナルモノハ〔本法第二百四十条〕ノ(二)(三)及ヒ第二百五十三条ヲ本法第四百六十七条第一項ニ参照シテ去フナリ〕原則ノ取除ケ規則ナルカ如シ何ントナレハ本法第二百九十三条ニ照セハ此類ノ訴求変更ニ対シ確定事件ナリト云フノ抗弁ヲ以テ其本件訴訟ヲ棄却セレム可カラサレハナリ然リ而シテ今之ヲ特別ナリト解釈スル所ハ訴求変更ナルモノ、本来ノ通解ニ適当トスト云フテ可ナリ乃チ此如キ擴張ヲ為ス場合ニハ又被告ヲシテ新ナル辯護ヲ要セシムレハナリ〔レナウト氏訴訟法註釈〕

若本法第二百三十条ノ(三)及ヒ其第二解第六解ニ於ケル訴訟原因ノ変更ニシテ其場合ノ何レタルヲ問ハス訴訟変更ト為スヘキ時ニ付テハ前項ノ説明ヲ以テ当然トナスヘシ

本文第二百四十条ノ(二)ニ依レハ若シ其主張スル習慣法ノ旨趣ニ差異セルヲ発覚シ又ハ律義ノ解釈ニ付キ旧法若クハ新法又ハ外国法若クハ内国法ノ趣義ヲ取テ更ニ解釈スル時或ハ委任ニ関スル主張ニ付テ書面ヲ以テ証明ヲ追補シタル時或ハ郡区町村ノ全般ノ名義ニ係リ起シタル訴訟ニ付テ后日其政治上ノ町村郡区ノミ被告トシテ答辯スヘシト

追正シタル時ノ如キハ之ヲ訴訟ノ変更ト云フヘカラサルナリ〔本法第二百六十五条併ニ

ツ「ツイシ」府高等裁判所判決録参看〕

之ニ反シテ若シ賣買契約ノ履行ニ付テノ訴訟ニ於テ其之ヲ履践セサルニ因リ賠償ヲ請求シ或ハ借金催促ノ代リニ「コンジクチオネス、シネ、カウサ」其人ニシテ返還請求ヲ為シ得ル権利ノ起訴ヲ為シ或ハ取引上ニ於テ原告カ立替タル金員ヲ請求スルノ代リニ被告ハ原告ノ支拂フヘカラサル金額ニ対シテ為替ヲ振出シタリト云或ハ訴求スル計算ノ認諾ヲ後日ニ譲リテ起訴スル場合ニ於テハ訴訟変更ト視認スヘ

キナリ又義務相殺ノ再答辯ハ或ル場合ニ於テ訴訟変更トナルコトアリ得ヘシ〔本法第百三十五条乃至第百三十八条ノ第四解参看〕控訴ノ裁判ニ於テハ訴状ノ変更ヲ許サス〔本法第四百八十九条第四百九十一条第九十六条第二項参看〕是ニ由リ且本法第二百五十三条ノ前段ニ由テ其應ニ許スヘキ許求変更ノ範囲極点ヲ了解シ得ヘキナリ

許求ニシテ例ヘハ差引清算ノ一ヲ申供スル モノナル時ハ仮令本文第二百四十条ノ一乃至三ノ場合ニ属スルトモ必スヒ口頭対審ニ於テ之ヲ申立タル以上ハ本法第二百六十三条ニ依リ其申立ヲ取消シタル后ニ非サレハ変更スルヿヲ許サヽルナリ〔帝国高等商事裁判院ニ付テノ「バデン」国年報参看〕

訴訟変更ノ制裁ニ付テハ原告ハ被告ノ口頭対審ヲ開ク以前ニ於テ其申立ヲ取消スヿヲ得ルナリ〔本法第二百四十三条参看〕

〔第四解許スヘカラサル訴求変更ノ効力〕

ノーフル国訴訟法第二百三条ニ於テハ被告ヲシテ直チニ本件ニ付テ答辯ヲ為サストノ抗弁アルヲ要トスルナリ是レ本法ニ於テ被告訴求変更后ノ期日ニ対審ヲ開ク前訴求変更ヲ拒絶スヘシト定メタル第二百四十一条

ノ規則ニ適合スル所ナリ然リト雖モ被告ハ
本法第二百四十七条第二項ニ依リ是ヲ以テ
対審ヲ拒ムノ権ヲ有セス但原告ニ於テ遅々
シテ訴求変更ヲ提出シタルニ因リ原告ノ費
用ヲ以テ之ニ付テノ審問ノ延期ヲ申立ル丁
ヲ得〔本法第九十条第二百四十五条参看〕
而シテ防訴ノ抗弁ヲ申立タルヲ以テ本件ノ
口頭対審ニ應シタルモノト看做スヘカラサル
ハ当然ナリ〔本法第二百四十七條第一項第二
百十三条ノ第一解参看〕
裁判官若シ許スヘカラサルノ訴求変更アリ
ト裁判シタル場合ニ於テハ乃チ「ハノーフル
国訴訟法第二百三条ニ依レハ其提出セル者
更ノ訴求却下シ又ハ元来訴求ノ点ニ付テノ
審理ヲ継続スルヿト為セリ然ルニ本法ニ
於テハ斯如キ規則ヲ定メス且斯如キ訴求ヲ
却下スルヿナクシテ而カモ一般ノ原則ニ従
ヒ曾テ訴求変更ノ提出アラサルモノト如ク
看做シ早ニ本来ノ訴求ノミヲ以テ訴訟ヲ成
シアルモノトスル例トスルナリ」ウト
氏訴訟法註解参看〕然シタル其訴求変更中自ラ
本来ノ訴訟ヲ明カニ若クハ陰然自カラ取消
スカ如キ趣意アル時ハ則チ本法第二百四十
三条ヲ適用シ得ヘシ又若シ其変更ノ申立ニ

レテ本来ノ訴求ニ関シテ自認スルノ旨趣アルトキハ則其本件ヲ却下シ得ヘキナリ〔上ノ第三解参看〕

〔第五解裁判〕本文第二百四十二条ニ於テハ訴求変更之ナシトノ中立ニ付テ之ヲ處分スルノ如何ンヲ明示シアラス蓋此場合ニ方ラハ本法第二百七十五条ニ示ス権利ヲ利用シテ以テ附帯ノ裁判ヲ為スヲ良シトスヘシ若シ裁判所カ本按終局ノ裁判ヲ為スヘキ場合ニ際シ初テ此問題ノ起リタル時ハ乃チ此場合ニ為ス裁判ハ必ス其本按ノ原因ニ付テノ審理熟シタル所ニ拠テノミ裁判スルモノナルヲ故ニ其裁判中ノ此問題ニ係ル部分ノミニ対シテ上訴其他ノ不服ノ申立ヲ為スヲ許サヽルナリ是レ本法第二百九十三条ノ例外タル所ナリ

又裁判官訴求変更ヲ採用シタル場合ニハ其本按ノ終局裁判ニ対シ普通ノ手続ニ依リ上訴スルヿヲ得ヘシ〔本法第四百七十二条第四百七十三条〕必竟被告ヨリ詰責セサル以上ハ各訴求ノ変更ヲ許ス所ナルカ故ニ〔本文第二百四十一条〕本文第四百九十二条ニ指ス所トハ自ラ差別アルナリ

第二百四十三條〔訴訟ノ願下ニ関スル条〕

訴訟ハ本按ニ付キ被告トロ頭対審ヲ始ルマテニ限リ被告ノ承諾ヲ要セスシテ之ヲ願下ルヿヲ得ルモノトス

訴訟ノ願下ハロ頭対審ノ際陳述セサル時書面ヲ送達シテ之ヲ為スモノトス其書面ノ謄本ハ送達ヲ為シタル后直チニ之ヲ裁判所書記局ニ差出シ置ク可シ

訴訟ノ願下ハ其訴訟ノ未タ拘束ヲ為サヽルモノト看做スヘキノ効力ヲ生スルモノトス又訴訟願下ハ訴訟費用ニ付キ言渡ノ確定セサル限リ原告ニ其費用負担ノ義務アラシムヘシ此義務ハ被告ノ申立ニ因リ裁判ヲ以テ之ヲ言渡スヘシ

更ニ訴訟ヲ起シタル時ハ被告ハ費用ノ弁償ヲ受ルマテ答弁スルヿヲ拒否シ得

第一解理由ノ説明〔原被告両造相義認シテ訴訟ヲ願下ルニ付テハ固トヨリ訴訟法上ノ規則ヲ特定スルヲ要セス蓋被告ノ義諾ヲ受ヲ願下ヲ為スハ即チ契約ニ関スル通則ニ従フヘキヲ以テナリ乃チ本条ハ只原告ニ於テ独リ願下ヲ為ス場合ニ付テ規定スル所ナリ是レウユルテムベルグ國訴訟法第三百四条バイルン國仝上第四百九十六条乃至第四百

九十八条ハ之ヲ國仝草按第二百二十条
字漏生国草按第二百二十八条乃至第二百三
十一条北部独乙聯邦草按第三百七十一条乃
至第三百七十三条ニ因拠スル所ナリ乃チ原
告カ願下ヲ為シ得ヘキハ被告ノ本按ニ付キ
口頭対審ヲ始ムルニ至テニ限リ而シテ此口頭
対審トスルハ防訴ノ拒弁（本法第二百四十七
条第二百四十八条参看）ニ付テ為ス対審ニ異
リ此故ニ被告防訴ノ抗弁ヲ提出シタル場
合ニ方テハ（本法第二百四十七条第三項ノ場
合ヲ除キ）其防訴ノ抗弁ノ審判結了スルマテ
ハ原告ハ何時ニ訴訟ノ願下ヲ為シ得ルナリ

乃チ訴訟願下ノ行為ハ訴訟法上及ビ民法上
ノ訴訟物件拘束ヲ悉ク解除シテ而シテ法律
ノ力ヲ以テ起訴セサル以前ノ形状ニ復セシ
ムル所ノモノニテ殊ニ訴状ノ送達ニ因リ一
時中断シタル期満免除ノ経過ハ嘗テ中断セ
サルモノト看做スヘキヤリ又願下ヲ為シタ
ル原告ニ於テ訴訟費用弁償ノ義務ヲ負フヘ
キヤヲ被告ノ申立ニ因リ裁判ヲ言渡スノ規
則ハ即チ不法第九十八条第一項ノ規則アル
ニ因リ之ヲ必要トス且本法第二百四十三条
第四項及ビ第二百四十七条ノ（五）ノ二規則ア
リテ以テ原告カ被告ニ対シ強迫スルヲ防キ

テ能リ被告ヲ保庇シ得ヘシ

〔第二解制定ノ沿革〕 北部独乙聯邦草按第三百七十一条ニ於テハ原告ハ被告ノ兼諾ヲ受ケスシテ口頭対審ノ終結スルマテハ訴訟願下ヲ為シ得ルナリ此他ノ各草按ハ皆同一ナリ而シテ議事筆記録ニ依ルニ國議院委員会全般異議ナク本条ヲ採用シタリ

カンスタイン氏ノ著書ゴロンドラゲニ於テ本条〔原第二百三十四条〕ヲ非難シテ論評セリ然レトモ氏ハ全ク本条ハ本法第二百四十条ト相連シナルヿヲ理会セサルナリ

〔第三解釈〕 提起シタル訴訟ノ願下〔本条〕ト訴求ノ抛棄〔本法第二百七十七条〕トハ別ナルモノニシテ相混同スヘカラサルナリ

抑書類ノ送達ハ本法第百二十一条以下及ヒ第百五十二条以下ニ準拠シテ之ヲ為スヘキナリ而シテ本条第二項ノ末段ハ只本法第百二十四条第二項ノ規則ヲ再示スルニ過キスシテ仮令之ヲ怠慢セサルヿアルトモ別ニ権利上ノ毀損ヲ被ラサルナリ〔本法第百二十条第一項参看〕

而シテ本条ノ末項ニ付テハ即チ若シ原告ハ費用償納猶豫ノ特許ヲ受メル時或ハ費用ニ関スル強迫執行ノ効果ナキ時ニ方テ如何セ

ントノ疑問ヲ起サシムルヿリ蓋宇漏生國訴訟法ニ於テハ無資カ有タルノ証明アル以上ハ右ノ疑問ニ係ル費用并償義務ノ結果如何ンヲ問ハサルヿリ〔帝国商事裁判院決録〕第十八巻参看〕今上記ノ判決録ニ依レハ即チ本法ニ於テ石ノ疑問ニ係ル条文ヲ宇漏生国訴訟法ニ倣フテ制定シタルモノニシテ而カモ豫メ此如キ疑問ニ付テ研究シアラスト并明セリ

然ルニ本法第百七条第百八条ニ依レハ即チ償納猶豫ノ特許ヲ受タル原告ト雖モ固トヨリ相當ノ費用ハ必ス并償セサルヘカラス而シテ被告ハ之ニ対シ單ニ強迫執行ヲ為スノ権アルノミニシテ少スヤ其無資カナル原告ノ権利ヲ失ハシムルコトハ之ヲ為シ能ハサル旨逐明瞭ナルヘシ蓋此法律ニシテ故意ノ使証ヲ防止スルハ精神タルニハ已ニ只本法第百六条ノ起頭ニ挙示スルニ止メス〔全ク無資カ有ナリト視認スヘキ条件ヲ具備スルヲ必要ト為ス所ニ於テ充分ニ理會シ得ヘシ乃チ前項ニ於テ本条第四項ハ宇漏生國訴訟法ニ倣フタリト判断シタルハ妥当ト云フヘキノミ

第二百四十四条〔答弁ニ関スル ノ条〕

被告ハ訴状ノ送達ト口頭対審ノ期日トノ時間ノ最初三分ノ二以内ニ於テ準備書面ヲ以テ原告ニ答弁ヲ送達セシム可キモノトス

第二百四十五条〔書面ノ交換ニ関スル ノ条〕

訴状及ヒ答書ニシテ口頭対審ノ準備ニ不十分ナル時ニ限リ各原被告ハ対手人ニ於テ豫メ探究スルニ非サレハ陳述ヲ為シ得ヘカラスト豫知スル所ノ事実上ノ主張、立証方法及ヒ申立ノ主点ニ付キ他ノ準備書面ヲ以テ口頭対審前遅滞ナク対手人ニ通知シ之ヲシテ探究ヲ為スヿヲ得セシム可キモノトス

口頭対審ノ延期アル場合ニ於テハ裁判所ハ尚ホ必要ナル準備書面ヲ相通知スヘキ期限ヲ定ムルヿヲ得

第二百四十六条〔口頭対審ニ関スル ノ条〕

口頭対審ハ一般ノ規則ニ従ヒ之ヲ為スヘシト

〔第一解本文第二百四十四条第二百四十五条ニ対スル理由ノ説明〕

第二百四十四条ニ明示スル期限内ニ被告ハ準備書面ヲ以テ答弁ヲ原告ニ送達スヘク而

レテ本法第百二十四条ニ準拠シ其謄本ヲ裁判所書記局ニ差出スヘキナリ

抑本法ハ口頭対審ノ準備ヲ為スニ過例訴状及ヒ答書ノ二種ヲ以テ充分ナリト視認セルナリ而シテ此視認ヲ為セル所ハ即チ固ネク独乙国内外ノ従来口頭対審制ヲ実施セル邦国ノ経験ニ基キタルモノニシテ殊ニ口頭対審ノ準備ヲ訴答ノ二書ニ制限スルモ更ニ司法権保護ノ周密ヲ傷ツクルコトナク且稽留沈滞ニ陥リ易キ延日ヲ醸成セシメサルノ成蹟ヲ実験シタルニ由レリ

若シ訴答ノ二書ノミヲ以テ口頭対審ノ準備ニ充分ナラサル場合ニ方テハ即チ本文第二百四十五条ニ従ヒ更ニ之ヲ為サシムルナリ

此条ノ規則ハ仏ノ一八七五年国草按第二百四十一条北部独乙聯邦草按第四百六条ト同趣義ノモノナリ然リ而シテ其準備ニ充分ナラストハ即チ原被告其訴状又ハ答書ニ記載シアラサル事実ノ主張、立証方法訴求ノ主点ヲ口頭対審ニ於テ提出セントス欲シ而シテ之ニ付キ豫メ対手人ニ通知スルニ非サレハ対手人ハ是ニ対シ陳述シ難カルヘシト豫察スルノ場合ニ在ルナリ本文第二百四十五条第一項ニ依レハ原被告石ノ場合ニ方テ之ヲ提出ス

ルニハ即チ他ノ準備書面ヲ以テ対手人ノ尚ホ是トニ対シ陳述ヲ為スニ必要ナル探究ヲ為シ得ヘキ適当ノ時期ニ於テ先ツ通知セサルヘカラス而シテ之カ為メ必スシモ本法第百二十三条ニ規定スル期限ヲ恪遵セサルヘカラストスフニ非ラス仮令其書面送達ト口頭対審期日トノ間ハ此第百二十三条ノ寂短期限ヨリ更ニ短キ日数ヲ以テスルに対審前新ニ提出セルモノニ対シ対手人カ更ニ陳述ノ準備ヲ為シ得ヘキ時間アレハ則チ遅滞セサル適当ノ時期トスフヘシ然シ又下ノ第四解ヲ参酌スヘシ

口頭対審ヲ開クニ方テ交換シタル書面ハ未タ準備ヲ充分ナラシムルニ足ラス且之カ為ノ口頭対審ノ延日ヲ必要ト為ス時ニ方テ本文第二百四十五条第二項ニ依リ裁判所ハ審判ノ誓留ヲ防クノ為メ更ニ期日ヲ定メ尚ホ必要トスル書面ヲ其指定スル期日前ニ送達スヘキ命令ヲ為スノ権ヲ有ス蓋此規則ヲ制定セルヲ以テ「ハノーフル」国訴訟法草案第二百三十九条以下及ヒ同訴訟法第二百七条以下「バデン」国訴訟法第九百九十三条」ノ裁判所外ニ於テ書面上ノ論究豫備ヲ為サシムル規則ヲ設ルノ必要アリ

答弁期日ヲ短縮シテ指定シタルトキハ其答弁
書ヲ送達スヘキ時間モ復ヒ短縮スヘキハ同
ヨリ論ヲ俟タス而シテ本法第二百四条第二
項ニ依レハ口頭対審ヲ書面ノ交換ニ依リ
準備シ能ハサル時間ニマテ短縮スルヿヲ為
シ得

〔第二解制定ノ沿革〕北部独乙聯邦草按ニハ
本文第二百四十六条ニ於ケル学理的ノ趣義
アル規則ヲ掲ケサルノ外ハ大約本法ニ同一
ナリ〔下ノ第三解参省〕而シテ国議院委員会ニ
於テ別ニ論議ナク採用セラレタリ

〔第三解答弁期限〕本文第二百四十四条ニ於
テ本法第二百三十四条ニ用ヘタル術語ノ〔答
弁期限〕ノ語ヲ用ヘスシテ故ラニ説明体ニ綴
文ヲ為シタルノ原因ヲ明示セス乃チ之ニ付
テハ宜ク第二百三十四条下ノ解釈ヲ参省ス
ヘシ

抑第二百三十四条ニ明示スル期限ハ單ニ其
最短ノ期ヲ示シタルモノニシテ実際ニ於テ
ハ往々之ヲ伸長シ得ルナリ〔本法第二百四条〕
乃チ本文第二百四十四条〔ハデレ国訴訟法第
十六条第二項ニシテ北部独乙聯邦草按第
四百五条ニ反シ答弁書送達期限ヲ口頭対審
上ノ答弁期限ノ長短ニ従ヲ差異スル規則ヲ

定メタル ハ頗ル其当ヲ得メリト云フ可シ
若シ被告カ此期限ヲ守ラサル時ハ或ル場合
ニ於テハ原告ハ対手人ヲシテ費用ノ負担ヲ
為サシメテ更ニ期日ヲ定ンヿヲ請ヒ得ルノ
権アルナリ〔本法第二百六条ト第九十条ヲ参
照シ及ヒ第百二十三条第一解第二項第二百
四条第一解ヲ参酌スヘシ〕

〔第四解〕上来挙ル所ノ理由ノ説明ニシテ若
シ本法第百二十三条ハ本文第二百四十五条
ノ為メ全ク廃条トナルモノヽ如ク誤認シテ
説述スルモノナレハ敢テ賛成スヘキニ非ス
況ヤ此第二百四十五条ニ於テ之ヲ明言セサ
ルニ於テヲヤ加之第百二十三条ハ本法ノ通
則中ニ編入スル条文ナレハ乃チ亦タ本節ニ
モ通シテ準拠スヘキモノニシテ而シテ此第
二百四十六条ヨリ生スル手続ニ付キ規定ス
ル所アルナリ但本法第二百四条ニ於ケル裁
判官送達期限ヲ短縮シ得ルノ規則ノミハ第
百二十三条ノ第二項ニ在ル最短期限ニ準拠
セサルヘキ責ヲ免カレシムルナリ〔本書凡例
参酌〕

〔第五解各面ノ交換〕
原被告ノ意意ニ任カス趣義ナリ是故ニ上ノ
第一解第二項ニ於テモ又ハ本文第二百四十

五条ノ明文ニ於テモ更ニ禁令制裁ノ意ヲ示
シアラス独リ訴条ハ遅滞ナキ適当ノ期限ニ
再答并ニ并駁書ノ受領ト制裁セリ〔本文第百
二十四条ノ各面ノ謄本ヲ裁判所ニ差出スノ
期モ遅滞スヘカラサルナリ〕而シテ此期限ヲ
恰遵セサルニ因シル損害ハ期日延期〔上ノ第
三解参看〕ノ結果アルニ過キス且裁判所ニ於
テ本文第二百四十九条第二項ノ規則ヲ実用
シタル場合ニ於テモ亦然ル所ニシテ更ニ原
被告ノ権利上ヲ毀損スルコトハ之アラサル
ナリ

〔第六解口頭対審〕本文第二百四十六条ノ理
由説明〔上ノ第二解参看〕ニ曰口頭対審ハ本法
第百二十七条以下ノ規則ニ依テ開ク所ナシ
此復タ此第百二十七条以下ノ規則ニ本法第
二百六十九条及ヒ第二百七十条ヲ添補セサ
ルヘカラス蓋此両条ノ第百四十六条ト相連
繫シテ離ルヘカラサル理由ニ付テハ已ニ本
各凡例ノ第四回第五回〔一般ノ理由説明〕ニ挙
述セリ

裁判ニ至ルマテノ審理手続ハ凡例第七回ニ
挙ル如ク二段ニ區分シ得ヘシ即チ曰防訴ノ
抗并ニ付テ対審ヲ為ス前審理曰本按ニ付テ
対審スル本審理是ナリ

第二百四十七條〔防訴ノ抗弁ニ関スル条〕

防訴ノ抗弁ハ一時ニ且被告本按ノ対審ヲ為ス以前ニ之ヲ提出スヘキモノトス

此抗弁ト看做スヘキハ左ニ掲ルモノニ限ル

一　裁判所ノ管轄違ノ抗弁

二　司法権ヲ以テ受理ヲ許スヘカラストナス抗辯

三　訴訟物件拘束ノ抗弁

四　訴訟費用ニ付キ保証ナシトノ抗弁

五　新ニ起訴スルニハ少ス弁償スヘキ前訴訟費用ヲ未タ弁償セストノ抗弁

六　訴訟能力ナキ又ハ法律上代人ナキトノ抗弁

被告本按ノ口頭対審ヲ為シタル後ニ於テハ防訴ノ抗弁ハ被告ニ於テ能ク之ヲ抛棄シ得サルヘキモノナル時又ハ被告已レノ過失ニ非ラスシテ本按対審前其抗弁ヲ提出シ得サリシコトヲ証明スル明ニ限リ之ヲ提出スルコトヲ得

第二百四十八条〔同上〕

防訴ノ抗弁ニ付テハ被告之ヲ理由トシテ本按ノ審理ヲ拒ム時又ハ裁判所ハ申立ニ因リ若クハ職権ヲ以テ格別ナル審理ヲ命スル時別ニ審

理ヲ為シ且裁判ヲ以テ判決スヘシ

防訴ノ抗弁ヲ棄却スルノ裁判ハ上訴ニ関シテハ之ヲ終審裁判ト看做ス可シ但裁判所ハ申立ニ因リ本按ニ付テ対審スヘキコトヲ命シ得

第一解理由ノ説明〔前条ノ第六解参看〕抑口頭対審ナルモノハ強靭性ニシテ其訴訟スヘキ要件ノ有無確定スルヲ俟タス被告ヲ安シテ訴訟ニ応シ必スヽ之ヲ為スヘシト強迫スルハ権利ヲ傷クルモノニシテ固トヨリ許スヘカラサル原則ナルコトヲ立法者ニ於テ顧ミルヲクシテ可ナリトスルノ権ハ之アル可カラサルナリ

乃チ八ノ一フル国訴訟法第百九十七条ウェルテムベルク国仏上第三百四十四条乃至第三百四十六条バイエルン国仏上第百八十四条以下ハノ一フル国仏草按第二百四十三条以下ニ於テハ全ク前項ノ原則ヲ遵奉ス本法モ亦右ノ法制ニ倣ヒ本条ノ一乃至六ノ節駁ヲ以テ本按ノ各節ヲ拒絶シ得ヘキ被告ノ権利ヲ認可スル所ナリ今此節駁ヲ命ヲ防訴ノ抗弁ト称スルハ甚タ妥当ト云フヘシ且被告ニ於テ自己ノ便益ヲトト思量スル時ハ防訴ノ抗弁ト同時ニ若クハ之ニ引続キテ本按ノ対審ヲ受クンコトヲ申立ルノ権ヲモ有セシム若

レ抗弁ニ付キ本按ト同時ニ対審ヲ請フ場合ニ方テハ即チ必ス本文第二百四十八条ニ依リ其抗弁ニ付テ格別ナル対審及ヒ裁判ヲ為スヿヲ命セサルヘカラス又抗弁ニ続テ本按ノ対審ヲ受レト申立ル時ニ付テハ裁判所ノ意見ヲ以テ許否スルニ任カスヿリ然リ而シテ其訴訟ノ遷延ヲ防ク為メ即チ数種ノ防訴抗弁ハ必ス之ヲ一時ニ提出スヘシト制裁シ且裁判所ハ防訴ノ抗弁棄却ノ裁判ヲ為シタル時被告此裁判ニ対シ上訴スルノ権アルヿモ拘ハラス申立ニ因リ本案ノ対審ヲ直チニ開クヘキ命令ヲ為シ得ルモノト規定シタリ

蓋裁判所ノ右ノ権利ヲ更ニ擴張シ抗弁ニ付テノ裁判ヲ為サヽル前ト雖モ本按ノ対審ヲ開クヘキ命令ヲ為シ得ルモノトスルハデン国訴訟法第三百十八条字漏生国仏草按第三百三十四条比部独乙聯邦草按第四百十三条参看〕殊ニ対審期日ヲ更定シテ対審シ得レハ則チ被告ノ権利ヲ傷害シ且裁判所ハ裁判ヲ以テスルニ限リ防訴ノ抗弁ハ其理由ナキニ因リ被告ハ本按ノ対審ヲ為スノ義務アルモノト言渡スコトヲ得ルトハ其妥当ヲ失スルカ如シ而シテ裁判所一般ノ権利ニ於テ総ヘテノ訴訟上抗弁ノ審理ヲ合シテ一時ニ為シ

得ル ノ原則ヲ更ニ制限シ〔本法第百三十七条〕抗弁ノ一若クハ其二三ニ付キ便宜ノ為メ格別ナル審理ヲ為スコトヲ命スヘキモノト為セリ是レ法朗西国訴訟法ノ原則ニ反スル所ナレ𪜈遂ニ之ニ拠ラスシテ止ミタリ

〔第二解制定ノ沿革〕本条ノ第一解ニ於テ挙述スル所ヲ除キテ合草按皆同一ナリ而シテ国議院委員会ニ於テ本文第二百四十八条ニ付テハ異議ナカリシモ第二百四十七条ニ関シテハ訴訟代人委任ノ缺乏ノ抗弁許スヘカラサル訴訟伝起ノ抗弁許スヘカラサル反訴ノ抗弁ヲ防訴ノ抗弁中ニ追加セレトノ勧議アリタリ然レ𪜈此勧議ハ遂ニ採用セラレサリシ

〔第三解防訴ノ抗弁〕本文第二百四十七条第二項ニ於テ其前項ノ(一)乃至(六)ニ明挙スル抗弁ニ限リ答弁義務ヲ免カルヘキコトヲ規定シアレ𪜈然カモ妥当ト云フヘカラス何トナレハ即チ彼ノ本人指名モ亦本按ノ対審前ニ之ヲ為スヘキハ同ク答弁義務ヲ免カルヘキ効力アレハナリ〔本法第七十三条第一項及ヒ其第五解参看〕且本法第三十三条第二項ニ拠ラサルヘカラサル所ノ裁判権限違ノ為メ許スヘカラサル反訴〔本法第三十三条第四解参

〔第〕並ニ許スヘカラサル所ノ物件上及ヒ訴訟人上ノ訴訟並起ニ付テハ裁判官職權ヲ以テ之ヲ斟酌スルニ付テハ更ニ本文第二百四十七条ノ為メ妨ケラレサルナリ〔本法第五十六条並ニ第五十七条ノ第九解及ヒ第二百三十二条ノ第六解参第〕

裁判官ノ偏頗ノ嫌疑アルニ因リ忌避ノ申立ヲ為スニハ少ス本法対審前ニ之ヲ為スヘシ〔本法第四十三条第五解〕又訴訟変更ノ詰責ハ答弁前ニ於テ之ヲ為サ、ルヘカラサルナリ〔本法第二百四十一条〕

〔第四解合防訴ノ抗弁〕理由説明ニ曰本文第二百四十七条ノ一乃至六ニ列載シテ防訴ノ抗弁ト名ケタル弁駁ハ悉ク起訴手続ノ要件タルモノニシテ而シテ本法ニ於テハ即チ此如キ要件ト請求本按ニ対スル進行阻碍ノ抗弁トヲ相混同スルヲ避ケタルナリ抑訴訟条ノ(一)ニ付テハ本法第三十九条第四十条其(二)ニ付テハ本法第条例第三条第五条其(三)ニ付テハ本法第二百三十五条第一項其(四)ニ付テハ本法第百三条乃至第百五条其(五)ニ付テハ本法第二百四十三条第四項又其(六)ニ関シテハ本法第五十条乃至第五十五条第八十四条ヲ参照ス可キ他ノ訴訟法及ニ同準按ニ於テ

ハ防訴ノ抗告中ニ列セシメアル所ノ規則ニ依テ為サヽル呼出ノ条駁（ウュルテムベルグ国訴訟法第三百四十四条バイエルン国同上第百六十六条字漏生国草按第三百三十三条ハ及ヒ熟考期ノ一フル国草按第二百四十三条及ヒ熟考期限準備期限ヲ経過セサルノ条駁法朗西国訴訟法第百七十四条字漏生国千八百四十六年七月二十一日ノ宣令第五条バイエルン国訴訟法第百八十五条字漏生国同上草按第三百三十三条）ノ二ハ本法ニ於テ之ヲ作ケテ採ラス是レ必竟右ノ第一ノモノハ本法第二百六十七条ヲ以テ包含セシメ得又第二ノモノハ民法ニ属スベキ抗告ニシテ請求本按ヲ目的トシテ抗拒スルモノナルニ由蓋訴訟進行ヲ阻礙スルノ条駁ト防訴ノ抗告トヲ相混雑セシメ易キハ特リ右ノ第二ニ挙クル条駁ヲ起訴要件中ニ置クニ生スル所ナリト云フヘシ云々

本文第二百四十七条ノ（一）ニ於テハ裁判所ノ権限及ヒ場合ノ管轄ニ関シテ受理スヘカラサルヲ指スノ義ナリ（本法第一解第五解参看）而シテ此権限及ヒ管轄タルヤ必スシモ抗告トシテ提出セサルヘカラストスルモノニ非ラス（本法第三十三条第三解及ヒ第四十条第四解

六解参看〕其新ナル場合ニ付テハ裁判所編制法第百六条ニ明示セリ

其(三)ニハ仲裁々判ト上ノ契約モ包括ス〔本法第三十八条第三十九条ノ第四解参看〕

七条ノ(三)〕其裁判ノ時期ニ従フヘキヿリ例ヘハ原告ハ其之ヲ許ルスヘカラストシテ棄却サレタル裁判ニ対シ控訴ヲ為シ且恰モ同時ニ管轄裁判所ニ新ニ其物件ニ付キ起訴シタル時其新訴ノ審理前ニ於テ控訴結局シタル場合ニハ即チ新訴ニ提出セル物件拘束ノ抗弁ハ之ヲ棄却セラルヘキヿリ

其(五)ニ付キ疑問アル所ニ関シテハ但リ本法第二百四十三条第三解ヲ参看スヘシ

其(六)ノ趣義ハ代言人訴訟ニ於ケル訴訟代理委任ノ缺乏ニマテ及ハサルヿリ〔上ノ第二解及ヒ本法第八十四条第三解参看〕而シテ今此規定アルニ拘ハラス裁判官ハ其職権ヲ以テ訴訟能力、法律上代人ノ当否及ヒ其訴訟上委任ノ有無ニ付キ必ス調査スヘキ所ナリ〔本法第五十四条第一項並ニ其第二解参看〕

独乙普通法及ヒ聯邦法ニ於テ従来防訴ノ抗弁ト視認セル和熟ノ抗弁及ヒ確実事件ノ抗弁ハ今ヤ遂ニ其効力ヲ失フタリ

〔第五解全ク訴訟ノ効ナシ〕本文第二百四十七条第三項ニ付キ理由説明ニ迄ヘテ同抑防訴ノ抗弁ナルモノハ〔其原因ニ付キ格別ナル審理判決ノ請求アルト否トニ拘ハラス〕其性質ニ於テ少ス被告ノ本按ニ付キ対審ヲ為スニ至ラサル以前ニ之ヲ提出セサルヘカラサルモノナルヿハ自ラ炳乎タルナリ特リ対審后ト雖モ提出シ得ヘキハ即チ本文第二百四十七条第三項ノ場合ニ限ルノミ而シテ被告カ有効ニ抛棄シ得サル防訴ノ抗弁ニハ即チ水条(一)(二)(六)ニ掲クルモノトス然シ此(一)ニハ裁判管轄認諾ノ外ノモノニ限ルナリ〔本法第四十条第二項参看〕云々

此他是ニ属スヘキモノハ裁判官ノ職務ヲ行フヘカラサル場合〔本法第四十一条第四十八条〕ナリトス此場合ノモノニ付テハ裁判官職権ヲ以テ其無効ナルヿニ注意セサルヘカラス〔本法第二条第三解第二十五条乃至第廿七条ノ第五解第三十三條第四解第四十条第六解第五十四条第二解参看〕又代言人訴訟ニ於テハ職権ヲ以テ訴訟上委任ノ當否ヲ審査セサルヘカラサルナリ〔本法第八十四条第二項参看〕

被告本案ノ対審ヲ為スノ后ト雖モ尚ホ提出スルヲ許サルヘキモノト看做シ得ヘキハ本

法第百三条ノ場合ノ如キ是ナリ本法第四十四条第四項ノ場合モ亦粗同シ〔本法第四百九十条第一項参看〕

本法第五十九条ノ規則ニ依リ共同訴訟人ノ一人缺席スルトモ他ノ共同訴訟人ノ出廷スルニ因リ代理セラルヽナリ〔本法第五十九条第五解参看〕

〔証明ス〕之ヲ証明スト云フニ付テハ本法第二百六十六条ニ依リ理會スルヲ得ヘシ

〔己ノ過失ニアラス〕即チ被告若クハ其代人ノ為シタル過失ニアラスノ義ナリ〔本法第二百十条第二項及ヒ其第四解〕

〔第六解格別ナル審理〕〔上ノ第一解〕本文法律ノ正条〔第二百四十八条〕及ヒ上ノ理由説明ニ於テハ被告ハ単ニ防訴ノ抗辯ヲ提出スルニ止リ本案ノ答弁ヲ拒ミ得而后ニ先ツ本案ノ対審ハ之ヲ開カサルヿノ旨趣明亮ナラサルカ如クナリ〔本文第二百四十七条第一項ニ依レハ防訴ノ抗弁數個アル時ハ必ス之ヲ一時ニ提出セサルヘカラサルナリ〕而シテ原告ノ起訴ハ固トヨリ之ヲ口頭ニテ陳述スルヲ以テ始マルナリ裁判所其起訴ハ不當ナルモノト視認ルキハ被告ノ防訴抗弁アルニモ拘ハラス其訴訟ニ付キ裁判スヘシ

又被告本案ニ付キ方ニ答弁ヲ為シタル時ト
雖モ裁判所ハ職権ヲ以テ又ハ原告若クハ被
告ヨリノ申立ニ因リ防訴ノ抗弁ノ全部若ク
ハ一部ニ付キ別段ナル審理ヲ命シ得
本案ト防訴ノ抗弁トヲ同時ニ審判シタル場
合ニ於テハ其裁判ニ対スル上訴ハ通則ニ従
ヒ之ヲ為スヘシ
若シ防訴ノ抗弁ノミニ付キ審理裁判ヲ為シ
タル時其抗弁理由アル場合ニハ各種ノ結果
ヲ生スルハ当然ナリ〔例ヘハ本文第二百四十
七条ノ(四)ニシテ本法第百五条ノ場合ヲ参ス
ルコトアルヘシ〕而シテ其結果ニ従テ上訴ヲ
為スヘキナリ
抗弁棄却ノ裁判ハ固ト終審裁判ニ非ラス〔本
文第二百四十八条第二項〕故ニ本法第四百七
十三条ニ照シ控訴ヲ禁セサル以上ハ単ニ控
訴ニ限リ之ヲ為スヲ得ルナリ乃チ例ヘハ
本法第十条〔本法第二条第二解参看〕及ヒ第二
百四十二条ノ場合ニ於ケルノ類是ナリトス
本法第四百七十二条ノ明文ニ依レハ只真実
ノ終審本案裁判ト明示シアルヲ以テ前項ニ
背反セサルヘシ
裁判所原告若クハ被告ノ申立ニ因リ附帯ノ
裁判ヲ言渡スト共ニ本案対審ヲ命シタリト

云フトモ控訴ヲ為スヲ妨ケサルナリ

又前条ノ場合ノ如キ本案対審ヲ命シ且原被告訴訟ノ停止ニ付キ合意セサル時ハ一件記録ヲ分离シテ以テ控訴ノ件ト本案トヲ同時ニ対審ヲ開クヿヲ得セシメサルヘカラス(本法第二百二十八条参看)

此場合ニ方テ被告ハ直チニ答弁ヲ申立テサルヘカラサル乎将タ更ニ答弁期日ヲ指定スヘキ乎ハ本法第二百五条第二項乃至第二百六条ニ准拠セサルヘカラス

而シテ被告直チニ本案ノ答弁ヲ為スモ反テ本案ニ対スル異議ヲ提出シ殊ニハ未タ昏面交換ニ於テ明示セサル所ノ糸護方法或ハ反訴ヲ提出スル時ハ原告ハ期日ヲ更定センヿヲ請求シ得ルナリ

第二百四十九条 〔物件上ノ管轄違ニ関スル裁判所ノ物件ニ関スル権限ニ付テノ規則ニ依リ管轄違ノ言渡ヲ為ス時ハ同時ニ原告ノ申立ニ依リ訴件ヲ其管轄内ノ一定ノ治安裁判所ニ移付ス可シ

其裁判確定シタル時ハ訴件ハ治安裁判所ニ於テ拘束ヲ生シタルモノト看做ス可シ

〔理由ノ説明制定ノ沿革及ヒ解釈〕抑本條ハ本法第十条第十一条第四百六十六条及ヒ裁判所編制法第百二条ト相聯貫セルモノニシテ即チ右數条ハ悉ク裁判所権限ノ毀損〔本法第一条第五解〕ハ努トメテ之ヲ避クヘキノ精神ニ出ル所ナリ

本条ノ解釈ニハ本法第十一条ノ註解第六十一条並ニ第六十二条ノ第七解ヲ参看スヘシ

権限ナリト指定スル場合ニ付テハ宜ク本法第十条及ヒ其註解ヲ参照スヘシ乃チ始審裁判所ノ権限ヲ以テ為シタル裁判ニ付テ為ス抗訴ノ抗弁ハ之ヲ棄却セラルヽモ不服ヲ唱フルヲ得サルヿヲ了解シ得ヘシ〔本法第二条第二解参看〕

第二百五十条〔審判ノ準備手続ヲ命スルノ条〕

防訴ノ抗弁ヲ完了シタル后裁判所ハ訴算ノ當否財産ノ分別又ハ之ニ類スル関係上ノ訴訟ニ付テハ口頭対審ヲ延期シテ準備審理手続ヲ命スルヿヲ得

〔理由説明及ヒ制定ノ沿革〕本条ノ理由説明ニ付テハ本法第三百十三条乃至第三百十九条下ヲ参考スヘシ蓋本条ノ目的トスル所ハ

北部猶乙聯邦草按第七百四十二条ニ於テ準備審理手続ハ防訴抗弁ノ提出アル時之ヲ結了シタル後初テ之ヲ命スヘキモノトスト明示セルノ意ニ外ナラサルナリ此他ノ各草按ハ本条ニ同シ而シテ國議院委員ハ異議ナク採用シタリ

第二百五十一条〔口頭対審ノ一揆ニ関スル攻撃方法及ヒ辨護方法〔抗弁及訴再答弁ノ類〕ハ裁判ノ因拠トナルロ頭対審ノ終結スルマテニ之ヲ申ルヿヲ得

裁判所ハ攻撃方法又ハ弁護方法ヲ後日ニ至リ申立タルニ因リ訴訟ノ終局ヲ遅延セシメントスル時裁判官ハ任意ノ認定ヲ以テ其攻撃方法又ハ弁護方法ヲ遅延ナク申立テ得ヘカリシ勝訴者ニ訴訟費用ノ全部若クハ一部ヲ負担セシムルヿヲ得

第二百五十二条〔例外ニ係ル条〕

被告ヨリ遅延シテ申立ル弁護ノ方法ノ若シ之ヲ許スニ於テハ訴訟ノ終局ヲ遅延スヘキ時且裁判所ハ被告訴訟ノ誓留ヲ謀ルノ故意若クハ大ナル怠慢ニ因リ弁護方法ヲ前ニ提出セサリ

シテヲ認訟スル時ハ申立ニ因リ之ヲ却下スル
ヿヲ得
〔第一解本案ノ対審殊ニ立訟決議ニ至ルマテ
ノ手続ニ対スル一般ノ理由説明〕抑本文ノ
第二百五十一条其他第二百五十五条第二百
五十六条第二百五十七条第二百五十八條ハ
〔本法第三百二十三条第三百二十四条ト相連
貫シテ〕本章凡例第六町乃至第八町ノ一般ノ
理由説明中ニ於テ「エウインチアルマキシーム」
〔攻撃方法弁護方法ヲ同時ニ提出シ逐次提出スルヲ許サヽル審理方法ノ原則ノ義〕訟
拠附属及ヒ立訟決議ニ関シ詳述セル所ノ原
則ノ意義ヲ含蓄スルモノナリ是ニ於テ特別

ノ理由説明トシテ茲ニ挙述スヘキハ只其一
般ノ理由説明ニ於テ論及シ得サル點ノミヲ
以テ足レリトス即チ先ツ立訟決議ヲ命スル
マテノ審理ニ付キ説述スヘシ〔第二百五十一
条第二百五十五条第二百五十六条〕
訟拠ヲシテ事實ノ主張ニ附属セシムルノ成
蹟並ニ訟拠附属ヲ採用シタル後立訟決議ヲ
命スルマテノ審理手続ノ如何ニ付テハ已ニ
本章凡例第八回ニ説述セリ即チ立訟決議ヲ
命スル以前ノ審理ニ係ルヘキモノヲ區別ス
レハ
〔甲〕原被告両造各其攻撃方法弁護方法ノ理

由ト為ス事實ノ主張

〔乙〕原被告両造事實上主張ヲ証明シ又ハ抗駁スル為メ使用セントト欲スル所ノ其立証方法ヲ指示シテ為ス立証○各種ノ立証方法ニ依リ立証スル成蹟ニ付テハ即チ其検証ニ付テハ本法第三百三十六条其証人立証ニ付テハ第三百三十八条其鑒定人ノ鑒定ニ付テハ第三百六十八条其証拠書立証ニ付テハ第三百八十五条第三百八十六条第三百九十三条第三百九十七条其宣誓立証ニ付ハ第四百十六条ヲ以テ之ヲ規定ス

〔丙〕対証抗弁ノ申立

〔丁〕対手人ノ事實上主張并ニ指示セル立証方法ニ対証抗弁ニ付テ原被告ノ為ス〻キ陳述○事實上主張証書及ヒ宣誓ニ付テ為ス陳述ニ関スル規則ハ本法第百二十九条第四百四条第四百十七条ニ於テ之ヲ明示ス

〔戊〕或ル書面ヲ以テ其一部ヲ朗読シテ為ス請求ノ申立〔本法第二百六十九条〕

又此場合ニ於ケル審理手続ニ属スヘキモノハ

〔己〕立証方法ノ許否ニ付テノ対審〔例ハハ要

誓又ハ宣誓ノ反求ニ付テノ審理即チ本法第四百十条第四百十三条第四百三十四条乃至第四百三十六條〕

〔庚〕対手人所持ノ証書呈出要求ニ付テノ審理〔本法第三百八十九条以下〕及ヒ提出セル証書ノ真否ニ付テノ審理殊ニ証人若クハ鑑定人ヲ命セス若クハ未タ宣誓セシメサル以前ニ為スヘキ筆跡対照ニ関スル審理トス〔本法第四百五条以下〕

以上ノ手續ニ依リ対審ハ障碍ナク進行シテ遂ニ特更ニ立証決議ヲ以テ立証上対審ヲ命スルノ必要アルマテニ達スヘシ〔本法第三百二十三条〕而シテ如何ナル場合ニシテ立証上対審ヲ命スルノ必要ナルニ付テハ本昏几例第八回ニ約述セリ此場合ニ於テハ復タ若シ立証ヲ直チニ為シ即チ挙証ノ當日中ニ之ヲ果行シ得且裁判所ニ於テ同日ニ立証セシメ得ルヲ相当ト為ストキハ於テハ別ニ立証決議ノ言渡ヲ為スヲ要セサルハ言ヲ俟タサルナリ

本法ニ於テ攻撃方法及ヒ弁護方法ナル語ノ旨趣ニ解説ヲ與フルヲ必要ト為シアルニモ拘ハラス反テ対証抗弁ナル語ノ趣義ニ定解ヲ付スルノ必要ナシト認メアルナリ然レ

「ウェルテムベルグ國訴訟法第四百二十一条ハノーフル国全上草按第二百八十五条北部独乙聯邦草按第四百七十五条ニ於テ対証抗弁トハ独立シテ且事實上ニ係ル抗弁ニシテ立証方法ノ許可、其法律上ノ効力及ヒ信用スヘキヲニ対シテ抗拒弁駁スルモノヲ云フトノ主義(「エウインチアル、マキレーム」ヲ対証抗弁ニ適用スルヲ確保スヘキノ旨趣)ハ素ト本法ニ於テ「エウインチアル、マキシーム」ノ趣義ヲ異ニスルヲ以テ本法ニ於ケル対証抗弁ニハ之ヲ適用シテ解釈スヘカラサルナリ

又本法ノ証拠附属ハ猶乙普通法ニ於ケル反対証ノ義トハ全ク異ナリ蓋此反對証ト云フ趣義ヲ有スヘキ場合ハ單ニ猶乙普通法及ヒ「ハノーフル國訴訟法ノ立証ニ関スル附帯裁判ナルモノニ倣フタル対審ニ於テ見ル所ニシテ即チ猶リ此対審ノ時ニ限リ程式上反対証ヲ対手人ノ立証ニ向テ為シ得又独リ此対審ノ時ニ限リ猶乙普通法ニ行ハレタル反対証ノ理義ヲ實行シ得ヘキ而已抑事實ノ主張ト共ニ挙証シ且其立証ノ義務原被告ノ孰レニ在ル乎ヲ判定スルヿナクシテ採証セラルヽ中ハ即チ又自ラ(其立証方法ハ事実上主張ヲ徴証スル為メ乎将タ之ヲ抗駁スル為メ乎

ノ証拠使用ノ方向ハ分別セラルヽナリ然レ
氏之ニ由テ証拠ト反証トノ間ノ差別ヲ確示
スルニ非ラサルヿハ已ニ明カナリ元来本法
ノ主義ニ於テハ即チ証拠ハ命シテ之ヲ提出
セシムルニ非ラス是故ニ原被告ハ其反對証
アルモ之ヲ默過シテ或ル時ニ至テ提出スヘ
シト為シ得サルナリ必ス立証及ヒ反対証ハ
原被告豫メ提出シアラサルヘカラス乃チ裁
判官ニ於テ概シテ立証ヲ要スト認ムル場合
ニ至テハ先ツ立証決議ヲ命シテ以テ原被告
両造ニ挙証ヲ許可セサルヘカラス而シテ裁
判官ハ已ニ其挙証許可ノ時ニ方テ其事実上
主張ノ証明若クハ抗駁ニ因リ裁判ノ為メ如
何ナル結果ヲ生スヘキ乎ヲ豫知シ得ヘシト
雖モ原被告ニ於テハ反テ其提出セル立証ノ
結果ニ就キ且未タ証明スル所アラサルヲ観
ルニ至テ始テ原告若クハ被告ニ立証ノ義務
存スルヲ知リ得ルナリ是ニ於テ仮令立証義
務アル原被告ハ挙証セサル時ト雖モ独リ其
義務ナキ一方ニ於テ立証ヲ使用スルヿ果シ
テ之アルナリ必竟立証シタル乎否及ヒ如何
ンノ立証ヲ為シタル乎ノ問題ハ甚タ切要ナ
ル所ナリ蓋本法ニ於テハ独リ字漏生國現行
ノ訴訟規則ノ主義ニ倣フテ却テ従来世ニ行

ハル、主義ヲ避ケンカ為メ注意シテ「反對訴」ナル語ヲ用ヘス別ニ「事実上主張ニ対スル抗駁」(本法第百二十一条ノ(五)第二百五十五条第一項第三百二十四条ノ(三))ナル語及ヒ「反對ノ立訴」(本法第百五十三条第二項第四百十一条第四百二十八条第四百二十九条)ナル語ヲ用テ以テ誤解ヲ豫防シタリ独リ本法實施条例第十六条ノ(二)ニ於テハ「反対訴」ナル語ヲ用ヘサルヘカラサリシ是レ「プレソムチオ、ヨウリス」(法律上ノナル語ヲ解釈スルニ方テ能ク從来慣熟シタル用語ヲ以テスルノ便宜ヲ計リタルニ因ルノミ推測)

猶ホ攻撃方法及ヒ弁護方法ニ於ケルカ如ク亦立訴方法及ヒ対訴抗弁ハ裁判ノ因拠ト為ルヘキ口頭対審ノ結了スルマテニ提出セサルヘカラサルナリ然レ𪜈各場合ニ於テハ其情況ノ如何ニ從ヒ主張ニ立訴ヲ附属セシムルヲ便トスル乎或ハ対審ノ經過中又ハ結審ノ時ニ提出セシムルヲ良トスル乎其適宜ニ処スルヲ得ル法律ノ程式過厳ニ失シ為メニ訴訟ノ自然ノ進行ヲ妨碍シ或ハ訴訟人及ヒ裁判所ヲ掣肘スルカ如キハ固トヨリ取ルヘカラサル所トス而シテ事実上主張ノ提出ト立訴ノ時機問能ク制裁ヲ正シテ餘地アラシ

メハ則チ口頭対審ヲシテ活潑ナル動作ヲ為シ得セシムヘシ是レ口頭対審ノ主要タル所ナリ又煩雑ナル場合ニ於テハ其便宜ヲ計リ対審ノ結了ニ至テ初テ立証ヲ為サシメ或ハ之カ為メ争ヲ事実ノ主張ヲ短簡ニ再ヒ陳述セシムルモ可ナリ而シテ煩雑ナル場合ハ稀少ニシテ尋常普通ノ場合ハ夥多ナルモノナレハ「バイルン」國訴訟法第三百二十四条ヲ以テ立証ノ時已ニ陳述セル事実上主張リ必ス再述セシムルノ通則ヲ設ルハ必竟冗贅ヲ免カレサルノミナラス反テ徒ラニ程式ニ失ストノ瑕瑾ヲ訴訟法ニ付スルカ如ク然ルナリ

従来証拠附属ナルモノニ付テハ其立証方法ハ各個ノ指名ヲ要スル乎将タ其各個指名ハ之ヲ立証対審ニ譲リ只其類ニ従ヒ之ヲ大別シテ指名スルニ止ムヘキ乎ノ二趣旨ニ関シ其得失ニ付テ議論百出セリ然ルニ本法ハ字漏生國法律(裁判通法第一篇第五章第五条第二項)ウェルテムベルグ國訴訟法第四百十一条字漏生國同草按第三百七条第二百八条第三百十三条第三百十五条ハノーフル国草按第二百八十条北部独乙聯邦草按第四百六十六条ニ左祖シテ右ノ第一ニ拳クル趣旨ヲ採レリ是ニ於テ法朗西國及ヒ「バイルン」國(訴訟法

第三百二十四条ノ法制ト相異ナルニ至レリ

〔第二解制定ノ沿革〕 國議院委員會ニ於テハ別ニ劇論モナクロ頭対審ノ唯一ニ付キ認可シタリ故ニ本文ノ二条ハ原按ヲ添削修正セスシテ採用シタリ〔本昏凡例参看〕

當時委員長ハ我カ委員ニ於テハ訴訟ノ煩雑誓留ヲ欲セサルノ精神ナリト明言シタリ

本文第二百五十二条ニ付キ原告ト被告ト同等ナラシメントノ動議アリシモ〔不幸ニシテ〕棄却セラレタリ

〔第三解ロ頭対審ノ唯一〕 ロ頭審理ノ唯一ハ即チ攻撃方法及ヒ弁護方法ヲ対審ニ於テ提出セシムル所ニ在リ殊ニハ対審ノ終ラントスルニ臨ミ就中閉ナタル対審ノ再開ニ於テモ亦尚ホ反訴ノ提出ヲ許スニ至レリ〔本法第百三十六条乃至第百三十八条ノ第四解〕

本文第二百五十一條第二項ニ於ケル費用ノ規定ハ本法第八十七条第一解ニ依リ明瞭スヘシ〔本法第九十二条第二項及ヒ本昏凡例参看〕

而シテ其遅延ト称スルヲ得ヘキ時機ニ付テハ下ノ第五解ニ就テ了解スヘシ

〔第四解反訴〕 〔本法第三十三条第三解参看〕 本文ノ両条ニ付キ理由ヲ説明シテ曰

訴訟法上反訴ノ提起ニ付キ特別ニ規則ノ
制定スルハ無用ナルヘシト信ス(然シテバデ
ン國訴訟法第二百六十六条以下ウェルテム
ベルグ國第三百三十二条孛漏生國草按第
二百三十四条北部獨乙聯邦草按第二百六
条ニ之ヲ明定ス)殊ニ本法ニ於テ反訴ヲ口
頭対審ニ於テ提出スル規則(第二百五十一
条第二百五十三条第二百五十四条)ニ於テ
本訴提出訴状対審期限答弁期限ニ関スル
特則ハ反訴ニ之ヲ適用セサルヿヲ明カニ
スルニ充分ナレハナリ蓋本法ニ於テ第三
十三条第五百五十八條第五百七十五条第
五百八十七条第六百八条第六百二十条第
六百二十四条第六百二十六条ヲ以テ本訴
中反訴ノ提起シ得ル區域ヲ制限シアリテ
而シテ反訴ノ審理手続ニ付テハ僅々ノ規
則ヲ制定シテ以テ足レルナリ乃チ本文第
二百五十一条ノ反訴ヲ提出シ得ヘキ時限
ニ付テノ規則第二百五十四条ノ訴訟物件
拘束ノ始ルヘキ時期ニ付テノ規則第三百
十二条ノ缺席裁判(第二百五十四条第三百
十二条ノ規則ニ依リ本訴ニ関スル規則ニ
シテ反訴ニ適用シ得ヘキ程度ヲ知ル可キ
ナリ)及ヒ第百三十七条第二百七十三条ノ

反訴ニ付キ其審判ヲ本訴ト分別スルノ規則等是レナリトス

豫審上ノ附帶訴訟並ニ豫審上ノ附帶反訴ニ付テハ其起訴其訴訟物件拘束及ヒ當ニ提出スヘキ時期ニ関シテ通例ノ反訴ニ同カラシム〔本法第二百五十三条第二百五十四条〕

反訴及ヒ本法第二百五十三条ノ訴訟ニ付テモ亦本法ノ口頭対審ノ準備ヲ昏面ヲ以テ為スノ規則ハ適用セラルヘキハ當然ナリ而シテ他ノ被告ノ攻擊并護ノ方法ニ於ケルト同ク答并中ニ〔本法第二百四十四条〕反訴ヲ申立ツヘク又豫審上附帶訴訟ニ付テハ本法第二百四十五条第一項ノ規則ヲ準用スヘキナリ

本法第二百五十三条ノ民法ニ関係アル規則ノ理由ニ付テハ本法第二百九十三条下ノ理由説明ヲ俟テ説述セサルヘカラサルナリ云々