

ボアソナード 『佛國訴訟法講義』 について

岡

徹

明治二三年に民事訴訟法典が成立し公布されて以来、約一世紀近くになる。その間、民事訴訟法学は大きく展開し、今日では多種多様な問題について、数多くの論文が続々と執筆されるに至っている。この百年近くの間に、それ以前の明治初期をも加えれば百年をこえる間に、いったいどのようにして今日のわが国の民事訴訟法が形成されたのか。これは、法制史学にとつてはもちろん、民事訴訟法学にとつても研究の対象となりうる問いである⁽¹⁾と筆者は考へる。

筆者は、このような問題意識から、明治・大正・昭和の各時代に、どのような論者によつて、どのような議論が展開されたかについて研究を行ないたいと考えているのであるが、まずは明治期から着手し、得られた認識を徐々に発表してゆきたいと考へる次第である⁽²⁾。

一

ところで、既に明治期民事訴訟法学について、最近の学者の手になる研究がいくつか存在するので、まず、それらを概観しておきたいと考へる（民事訴訟法を直接の対象とするものに限定する）。

- ① 兼子一「民事訴訟法の制定——テヒヒョー草案を中心として——」（民事法研究第Ⅱ巻一頁～一六頁）
- ② 兼子一「日本民事訴訟法に對する佛蘭西法の影響」（民事法研究第Ⅱ巻一七頁～三七頁）
- ③ 手塚豊・伊東乾「明治十三年の元老院訴訟法草案」（法学研究第二二卷二・三合併号六一頁～九八頁）
- ④ 小野木常「明治初期の民事訴訟」（法学論叢四九卷第二号一九頁～四九頁、第三号三一頁～四八頁、第四号三六

頁六八頁、第五号八一頁～一〇七頁、第六号一頁～二七頁)

⑤ 染野義信「わが国民訴訟法の近代化の過程」(菊井先生献呈論集『裁判と法』上巻四九三頁～五四七頁)

⑥ 向井健「明治初年における民事訴訟法典の編纂——江藤司法卿時代を中心に——」(総合法学通号六一・二頁～

一四頁)

⑦ 向井健「民事訴訟法典編纂史点描——明治前半期における——」(歴史教育五三頁～五九頁)

⑧ 石川明・石渡哲「明治五年・聴訟規則(原告条例・被告条例・附録)」(法学研究四四巻五号八一頁～一一〇頁)

⑨ 三ヶ月章「ボアソナードの財産差押草案における執行制度の基本構想」(民事訴訟法研究第六巻一五九頁～二二

二頁)

⑩ 三ヶ月章「テヒョーの訴訟法草案における執行制度の基本構想」(民事訴訟法研究第六巻二二三頁～二六二頁)

⑪ 石井良助「明治初年の民事訴訟」(『手塚豊教授退職記念論文集・明治法制史政治史の諸問題』一頁～二六頁)

⑫ 石渡哲「明治十三年の元老院訴訟法草案」(前掲『手塚教授退職記念論文集』九九五頁～一〇三七頁)

さて、以上、明治時代の民事訴訟法に関する近時の研究を概観したわけであるが、おそらく、司法制度に関する研究を除けば、このテーマに関するまとまった研究は私の知る限りでは右の他に存在しない。

右の①～⑫の研究がいずれも特色あるものであることはそれぞれを一読すれば明らかであるが、しかし民法学の分野などにとくらべると、明治期に関する研究の余地がなお広く残されていることは否定できないのである。

例えば、西村捨也編著『明治時代法律書解題』(酒井書店・一九七四年版)の民事訴訟法の項目(一五〇頁ないし一

六四頁)には、民事訴訟法に関する八五点の書物が挙げられている⁽⁶⁾のであるが、それらの書物の内容がどの程度のレヴェルのものであったのか、学説史上どのように位置づけられるべきものか、それらの書物の筆者はどのような立場の人物であったのかについて研究の余地が広く残されているのである。⁽⁷⁾

二

右に述べたように研究対象は広く開かれていると私は判断するのであるが、本稿においては、明治期民事訴訟法学研究の手はじめに、『佛國法律博士ボアソナード講義 名村泰藏口譯 佛國訴訟法講義』なる書物を取りあげその成立の由来、内容等に検討を加えてみたいと考える次第である。

本書の存在は既に三ヶ月教授⁽⁸⁾および伊東教授⁽⁹⁾によって指摘されてはいるものの、詳細に言及したものは私の知る限り存在しない。そこで、いわば「西洋民事訴訟法學事始」とも言うべき同書を取りあげてみようというわけである。さて、同書は、『司法省藏版 佛國訴訟法講義 明治十四年七月 弘令社翻刻』(圈点筆者)として出版されているのであるが、内容は後に詳述するように明治七年から翌年にかけて合計三八回にわたってボアソナードが行なった講義を名村泰藏なる人物が筆記したものであると考えられる。

この名村泰藏とはいかなる人物であったかをまず検討してみよう。

ボアソナードは、明治六年一月一五日、横浜港に到着した。このことを示すのが次の資料である。

兼テ伺済ニ相成居候教師仏国人「ブウソナード」当五月於彼地雇入ニ相成当省七等出仕名村泰藏同伴ヲ以テ一昨十五日横浜到着候間此段御申進候也⁽¹⁰⁾(圈点筆者)

ボアソナード『佛國訴訟法講義』について

すなわち名村泰蔵はフランスよりポアソナードと同行してきた人物なのである。さらに、ポアソナード来日後も両名が親密なる関係にあったことを示すのが次の資料である。

一書肅呈仕候然ハ私儀御存之通日本語ニ不通ニ有之候処御省邸之内ニ引移リ以後不都合筋不少然ル処閣下之御懇ニて日々暫時問書記生小出氏来て拙子之差図ヲ下僕ニ伝へ被呉候といへとも全ク寸間ニ候頃日、訪ネ来ル人も不少候又拙子も用事有之節ハ此方よりも参り不申候てハ不相成儀も有之候次第ニ付今一層御慈悲ヒ為垂名村氏に書記役之外に別に御用不被仰付して同氏も拙子と同邸内に住居候様ヒ仰付度於に同人と法律学ニ付懇親之交も有之又仏国より日本迄之旅行も共に仕候事に御坐候依て名村氏拙子と御邸内に同居候といへとも従来之等級に置カレ総て御用向之応対に付通辨官として拙子之職掌之助けにも相成候事ゆへ屹度御用達と奉存候然ノミナラズ必用ナル日本語之教ヲも受け可申候然りと雖_レ同人之本職務に付聊力御省之御用不都合には決して不相成候且ツ又同氏にハ既ニ相応之仏蘭西語之話も出来候得ハ常に拙子と会話致し候に便利よく猶更精達可致に付てハ矢張政府之御用達と奉存候因て殊に拙子之職掌之便利となる可き多免此段何卒奉伏願候恐惶謹言₍₁₎

この文書は、ポアソナードから大木司法卿に提出されたものであるが、これによって名村にフランス語会話の能力のあったことが推察でき、これが一つの理由となつて、ポアソナードが名村との同居を乞うたものと推測されるのである。大木司法卿はこの願いを容れて次のように返答した。

省内御引移之末御都合も有之名村御同居ヒ成度段御相談之趣致承知候右は名村申立ニ依リ既ニ同人江差図ニ及至候間何卒御了承有之度仍而向來本省事務等ニ関スル議は同人又ハ其他ヲ以通辨相致可申私等応酬等之際ニ至而は御相談之事ニ候へは御勝手タル可ク候此段御答書得貴意候也₍₁₂₎

以上の資料からボアソナードと名村泰蔵との間には信頼関係があり、名村が『佛國訴訟法講義』の訳者として登場した大きな理由が明らかとなったと思われる⁽¹⁵⁾。

さて、次に、ボアソナードによるフランス訴訟法の講義はどのような機会に行なわれたものであるかを検討してみよう。

『佛國訴訟法講義』の書物それ自体のなかには、それを直接に判断させる材料は存在しない。

しかしながら、以下のような推測が可能であると考える。

手塚教授は、「明治十一年民法草案編纂前後の一考察」(『滝川博士還暦記念論文集・日本史篇』八三五頁以下)において、大木司法卿が、ボアソナードに命じて司法省内有志に対してフランス民法の講義を行なわせた⁽¹⁴⁾「民法会議」について、慶応大学法学部研究室所蔵の小田切盛徳の旧蔵書にもとづく研究をされ、その会議筆記が司法省から、ボアソナード氏講義・名村泰蔵訳『仏国民法契約編講義』として出版されていると述べておられる⁽¹⁶⁾。

他方、向井教授は、前掲「明治初年における民事訴訟法典の編纂」において、小田切盛徳旧蔵書のなかに「訴訟法會議筆記」全十冊があり、それによればボアソナードの主宰する会議が「明治七年四月十日に発会して翌年四月三十日にいたるおよそ一年間、よし中断した時期があったとはいえ、おおむね毎月五・十の日にひらかれた⁽¹⁷⁾」と述べておられる。

手塚教授・向井教授の右の研究成果ならびに、後に詳述する『佛國訴訟法講義』の内容を対照するに、「訴訟法會議」の経過を、後日、名村泰蔵が翻訳し『佛國訴訟法講義』として司法省が出版せしめたという推測ができると考えるのである。

では、次に、「訴訟法会議」にはどのような人物が出席していたであろうか。この点について向井教授は右の小田切盛徳文書から次の人物が出席していたことが看取されると言われる。⁽¹⁸⁾

司法省御傭のガリー、左院副議長・佐々木高行、明法権頭・鶴田皓、権大法官・鷺津宣光、司法省七等出仕・名村泰藏、中法官・荒木博臣、正院七等出仕兼左院五等議官・安川繁成、左院五等議官・長森敬斐、同・依田薫、司法大録・小田切盛徳、明法大属・松下直美、明法権大属・於保貞夫、少法官・昌谷千里、同・大園孝賛、同・楠正位。

ところで、手塚教担は先の民法会議に関する研究のなかで、ポアソナードが講義中に実例をあげて説明する場合に参加者のものと思われる苗字を挙げているとの前提に立って、出席者の名を列挙されている。⁽¹⁹⁾そこで私も手塚教授と同じ手法で『佛国訴訟法講義』の中に出てくる設例の一つを挙げてみよう。

例えば、一四二頁から一四三頁にかけて次のような説明が行なわれている。(圈点筆者)

譬へハ名村ト池田ト被告人トナリテ玉乃ニ呼出サル

名村ハ出席シ池田ハ闕席セリ

其時ハ名村ハ出席スル故裁判ハ為サス池田ハ闕席ト言渡サレ共ニ再ヒ呼出タサル

(中略)

其時池田又闕席ヲ為ス其時ハ名村ハ出席シタルユヘ池田モ共ニ出席裁判ヲ言渡サル

(中略)

名村出席シ池田闕席シ再度ハ池田出席シ名村闕席スルトモ同断ナリ

そこで、この部分から推測すれば、名村、池田、玉乃なる人物が訴訟法会議に出席していたことになる。⁽²⁰⁾

これを向井教授の挙げられた人物名と対比するに、名村は一致するが、池田と玉乃は一致しないということになるので、筆者としては、「訴訟法会議」の出席者が誰であったかという問題については今回は結論を留保し将来の研究課題としたい。

ところで、ポアソナードは明治七年三月に大木司法卿との間で次の約定をとりかわしている。⁽²⁾

第一条

司法卿閣下先般日本政府ノ用務ノ為法学士トシテ雇入レタルホワソナード氏ヲ今般司法省ニ在ル法学生徒ノ教師トシテ依頼ス

第二条

教授ノ時間ハ毎日一時半トス

(以下省略)

この約定の結果、ポアソナードは司法省法学校の生徒に対して講義を開始したのであるが、訴訟法会議の第一回は明治七年四月十日に行なわれているので、右の約定の直後に、司法省法学校の生徒に対するとは別個のものとして並行して開始されたことになる。

三

さて次に、『佛國訴訟法講義』の内容についてみてみようと思うのであるが、その前に箕作麟祥の訳した『佛蘭西法律書訴訟法』の訳語に従って当時のフランス民事訴訟法の概略を見ておこう。というのは、訴訟法会議にあっては箕

作訳を参照していたことがほぼ確実であるからである。⁽²⁾ (和本も参照したが、ここでは明治十三年版を引用する)

佛蘭西
法律書 訴訟法目次

○上篇 裁判所に於テノ訴訟

第一卷 自第一條至 治安裁判所
第四十七條

(細目省略)

○第二卷 自第四十八條至
第四百四十二條 下等裁判所

○第一章 勸解

○第二章 初告裁判所ニ呼出ス事

○第三章 被告人代人ヲ任スル事及ヒ被告人ノ答辨

○第四章 檢察官ニ報告スル事

○第五章 吟味ノ事、吟味ノ公ケナル事、吟味取締ノ規則

○第六章 裁判役ノ評議及ヒ書面ニ因テ吟味ヲ為ス事

○第七章 裁判言渡ノ事

○第八章 原告又ハ被告ノ一方抗傳シタル儘ニテ裁判ヲ言渡ス事及ヒ其言渡ニ付キ故障ヲ述フル事

○第九章 訴訟ノ故障ヲ述フル事

(細目省略)

○第十章 書類ノ驗眞ヲ為ス事

- 第十一章 書類ノ贋造タルヲ主タル訴訟ニ添ヘ訴フル事
- 第十二章 證人吟味ノ事
- 第十三章 裁判役自カラ訴訟ノ生シタル地ニ至リテ検査スル事
- 第十四章 鑒定人ノ申立
- 第十五章 訴訟ノ本案ニ付キ本人問糺ノ事
- 第十六章 附帶ノ訴訟
 - 第一款 附帶ノ訴訟
 - 第二款 他人主タル訴訟ニ管渉スル事
- 第十七章 訴訟ノ再起スル事及ヒ更ニ代書師ヲ任スル事
- 第十八章 本人其代書師及ヒ使吏ノ所為ヲ知ラスト述フル事
- 第十九章 數箇ノ裁判所ノ管轄相觸ルム時其中ノ一箇ニ定ム可キヲ付テノ訴訟
- 第二十章 裁判役一方ノ者ノ親族ナルニ付キ相手方ヨリ他ノ裁判所ニ訴訟ヲ移サント述フル事
- 第二十一章 裁判役ニ付キ故障ヲ述フル事
- 第二十二章 原告人定期ノ時間訴訟ヲ停止スルニ因リ其訴訟ノ手續ヲ取消ト爲ス事
- 第二十三章 原告人故ラ其證訟ヲ止ムル事
- 第二十四章 急速吟味ノ法式
- 第二十五章 商法裁判所ノ訴訟

○第三卷 自第四百四十三條
至第四百七十三條 控訴院

○第一章 控訴及ヒ其手續

○第四卷 自第四百七十四條
至第五百十六條 裁判言渡ヲ取消サントスル爲メノ異常の法方

(細目省略)

○第五卷 自第五百十七條
至第八百一十一條 裁判言渡ヲ執行フ事

○下篇 種々ノ訴訟手續

○第一卷 自第八百十二條
至第九百六條

(細目省略)

○第二卷 自第九百七條
至千二條 遺物相續ヲ始ムルニ付テノ手續

(細目省略)

○第三卷 自千三條至
第千四十二條

(中略)

佛蘭西
法律書 訴訟法目次終

以上が箕作訳の概略であるが、当時のフランス民事訴訟法典は全体で一〇四二条だったので、箕作は全体を訳出したことになる。しかし『佛國訴訟法講義』は、全体にわたって行なわれたのではなく、部分的に行なわれたのである。『佛國訴訟法講義』から推察される訴訟法會議の状況を以下に見てみよう。

- 第一回⁽²³⁾ 明治七年四月一〇日（一頁以下） 第五九条。
- 第二回 明治七年四月一五日（三頁以下） 第五九条。
- 第三回 明治七年四月二〇日（七頁以下） 第五九条。
- 第四回 明治七年四月二五日（一〇頁以下） 第六〇条、第六一条。
- 第五回 明治七年四月三〇日（一六頁以下） 第六一条。
- 第六回 明治七年五月五日（二三頁以下） 第六二条、第六三条、第六四条、第六五条。
- 第七回 明治七年五月一五日⁽²⁴⁾（二九頁以下） 第六五条、第六六条、第六七条、第六八条、第六九条。
- 第八回 明治七年五月一五日⁽²⁴⁾（三七頁以下） 第六九条。
- 第九回 明治七年五月二〇日（四三頁以下） 第六九条。
- 第一〇回 明治七年五月二五日（四七頁以下） 第六九条。
- 第一一回 明治七年五月三〇日（五五頁以下） 第六九条。
- 第一二回 明治七年六月五日（六二頁以下） 第七〇条、第七一条、第七二条、第七三条、第七四条、第七五条、第八三条。
- 第一三回 明治七年六月一〇日（七〇頁以下） 八三条。
- 第一四回 日付なし（八一頁以下） 第八三条、第八四条。
- 第一五回 明治七年六月二〇日（八九頁以下） 第八五条、第八六条、第八七条、第八八条、第八九条、第九〇条。
- 第一六回 日付なし（九九頁以下） 第九三条ないし第一一五条、第一三八条、第一三九条、第一四〇条、第一四一条、第一四二条、第一四三条、第一四四条、第一四五条。

第一七回 明治七年七月五日（一〇九頁以下） 第一四一条、第一四二条、第一四六条、第一四七条、第一四八条。

第二八回 明治七年七月一〇日(二二六頁以下) 第一一九条、第一二〇条、第一二一条、第一二九条、第一二二条、第一二三条、第一二四條、第一二五條、第一二六條、第一二七條、第一二八條、第一三〇條。

第二九回 明治七年七月一二日(二二五頁以下) 第一三〇條、第一三一條、第一三二條、第一三三條、第一三四條、第一三五條、第一三六條、第一三七條。

第二〇回 明治七年一月三〇日(二三三七頁以下) 「訴訟ヲ爲ス最中ニ原告人ニテ被告人ノ財産ヲ抜カサントノ憂アルトキハ之レヲ裁判所へ願ヒ差押エクルヲ出来ヘキヤ」の説明に続いて、第一四九條、第一五三條、第一五四條。

第二一回 明治七年二月五日(二四四頁以下) 第一五五條、第一五六條、第一五七條、第一五八條、第一五九條。

第二二回 明治七年二月一〇日(二五三頁以下) 第一六〇條、第一六一條、第一六二條。

第二三回 明治七年二月一五日、一六一頁以下) 第一五六條、第一六二條、第一六三條、第一六四條、第一六五條、第一六六條。

第二四回 明治七年二月二〇日(二六九頁以下) 第一六六條、第一六七條、第一六九條、第一七〇條。

第二五回 明治七年二月二五日(二八〇頁以下) 「過日ニツノヲニ付テ一ツノ裁判所ヨリ他ノ裁判所へ送ルヲ説キタリ」ことに関する説明に続いて、第一七一條、第一七二條。

第二六回 明治八年一月一〇日(一八五頁以下) 第一七三條、第一七四條。

第二七回 明治八年一月一五日(一九四頁以下) 前回の続きで「今日ハ第二ノ猶豫ノ期限ヲ求ムル所ロノ「エキセフシヨ」ヲ説カントス」として、関連の若干の条文を引用。

第二八回 明治八年一月二五日(一九七頁以下) 第一八一條、第一八二條、第一八三條。

第二九回 明治八年二月五日(二〇五頁以下) 第一八二條、第一八三條、第一八四條、第一八五條。

第三〇回 明治八年二月一〇日（二二二頁以下）第一八六条、第一八七条、第一八八条、第一八九条、第一九〇条、第一九一条、第一九二条。

第三一回 明治八年二月一五日（二一九頁以下）「今日ハ附帶ト譯シタル所ロヨリ説カントス」

第三二回 明治八年二月二〇日（二二七頁）第四一三条。

第三四回 明治八年三月五日（二四〇頁以下）「控訴裁判所ノヲ説カントス」

第三五回 明治八年三月三〇日（二四六頁以下）「控訴ノ手ツムキノケ条ニ涉ル前ニ控訴ノ原因タルヲ説カントス」、第四四三条、第四四四条、第四四五条、第四四六条。

第三六回 明治八年三月一五日（二五二頁以下）「主タル控訴ト附帶ノ控訴ノヲニ付少シク説ク所ロアラントス」、第四四四条、第四四五条、第四四六条、第四四七条。

第三七回 明治八年三月二〇日（二六〇頁以下）第四四八条、第四四九条、第四五〇条、第四五一条、第四五二条、第四五三条、第四五七条、第四五四条。

第三八回 明治八年三月二五日（二六九頁以下）「過日説キタル終審初審ノ書キ誤リノヲニ付テ更ニ説ク所ロアラントス」、第四五八条、第四五九条、第四六〇条、第四五四条、第四五六条、第四六一条、第四六二条。

ポアンナードによるフランス民事訴訟法典の講義は以上のごとく三八回にわたって行なわれたと思われるのであるが、講義された条文を先に掲げた筈作訳と対比してみて頂きたい。

講義の対象となったのは第二卷下等裁判所の部分および第三卷控訴院の部分であって全条文の半分に満たない。⁽²⁷⁾ さらに一回の講義でとりあげられた条文数を数えてみると最初の頃は一ヶ条の説明が非常に詳しく、後になるほど説明が簡単になり、一回にとりあげる条文数が多くなる傾向があることがわかる。

それはさておき、次に『講義』の若干の部分をとりあげて、いかなる講義・質疑応答がなされたかを検討してみよう。

四

1、まず、第一回でとりあげられた五十九條に関する講義からみてみよう。

第五十九條〔第一項〕人権ノ事ニ付テハ被告人其住所ノ裁判所ニ呼出サルヘシ若シ其住所ノ知レサル時ハ寄居スル地ノ裁判所ニ呼出サルヘシ

『講義』にはフランス語の原文は掲げられていないが参考のため引用しておく。

Art. 59. En matière personnelle, le défendeur sera assigné le tribunal de son domicile; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence.⁽²⁹⁾

訳文は算作のものと同じである(ただ、末尾のヘシのところは算作訳では可シとある。その他の条文についてもこのような相違はしばしば見られる。)が、現代のわれわれの慣用的表現とは、「人権ノ事」、「被告人」、「寄居スル」といった訳語が異なる。⁽²⁹⁾なかでも「人権ノ事」という訳語は奇異な感じはするが、『講義』の冒頭に「人権トハ専ラ身分ニ關シタルコトヲ云フニアラス其ノ目的ノ人ニアルト物ニアルトノ區別シタル名ナリ」として疑問を解消している。

この条文に該当する日本の現行民事訴訟法の条文の教科書での説明では、「公平」⁽³⁰⁾とか「便宜」⁽³¹⁾という理由づけがなされるにすぎないが、ポアンナードは、「タトヘハ東京人ニテ長崎ノ人へ金ヲ貸シタリト訴フモノアランソノ眞偽知ルヘカラサルニ被告人ヲ東京ヘ呼出スニ萬一詐偽ナルトキハ被告人ニ多少ノ費ヲ掛ルナリ依テ原告人ノ方ヨリ被告人

ノ地へ往クコトニナレハ原告人ニ於テ右等ノ詐僞ヲ言フヲ得ス被告人モ無益ノ害ヲ蒙ムルコトナシ故ニ被告人ノ所ニ往ククコトヲ原則ト極メタリ」というように懇切な説明を与えており、彼が講義を行なうに際して彼自身としては出来る限り平易に講義しようとする姿勢をもって臨んだと考えられる。

2、第三回で講義されたところをみてみよう。

第五十九條第八項 保証ノ事ニ付テハ主タル訴訟ヲナシタル裁判所ニ呼出サルヘシ。

En matière de garantie, devant le juge où la demande sera pendante.

この第三回の講義は、「此條ハ甚タ六ヶシキ所ロナリ先ツ保証ノ事柄ヲ説カン」という言葉から始まっており、まず保証とは何かの説明をしたのち、次の具体例を挙げている。

債主東京ニアリ保証人モ亦東京ニアリ負債主ハ西京ニアリ其ノ時債主ニテ便利ノ爲メ保證人ヲ相手取りテ訴フルキハ保証人ニテハ負債主ヲ呼ハサルヲ得ス是ニ於テ負債主ハ保証ノ爲メ東京裁判所へ呼出サルヘシ

本則ナレハ原告人ハ負債主ノ西京ニアルヲ以テ西京ノ裁判所ニ訴フヘキコナレモ其ノ主タル訴訟ハ債主ヨリ保証人ヲ既ニ東京ニ呼出サルヘシ

この具体例が適切であるか否か私にはいささか疑問であるのだが、ポアソナードはこの具体例について補足的説明をしたのち、もう一つ別の例を挙げている。

甲ニテ乙ノ家ヲ買フ故ニ其家ノ主ト思フ然ルニ丙ノ一人来リテ我レ主ナリト云フテ其ノ取戻シヲ訴フ之レハ物權ニ付其物件所在ノ裁判所ニ訴フナリ其ノ時買主一人ニテ勝タハ宜シ若シ一人ニテ勝タルノ見込アルキハ元トノ賣リ主ヲ其裁判所ニ呼寄せ防禦ヲ爲サシム之レ保証ナリ其時元賣主買主ニ對シ其訴ヘヲ救フコトヲ得サルキハ裁判

所ニテ元價ヲ返スヘシト言渡スヘシ此裁判ニテ買人ノ負ケトナリ買ヒタル家ヲ他ノ一人ニ渡スコニナル之レニテ一ト裁判済ムナリ然ル後其家ノ元價ヲ賣主ヨリ取戻スコトヲ訴フ此時ハ人權ノ本則ニヨリ賣主住所ノ裁判所ヘ訴フ

この具体例は比較的理解の容易なものであったと思われる。ところで、第三回の講義のこの部分は、管轄と保証が主題であつたはずである。ところがポアソナードの説明は一転して別の方向に向かう。

前文ノ場合ニ於テ買主ニテ賣主ヲ呼ハスシテ訴ヲナス如キハ無用心ノ甚キアリ萬一其所負ケタル後売主ニテ何故我ヲ呼ハサルヤ我レニ證書アリ我ヲ呼ヘハ負ケサルモノヲ今ニ至リテハ我レハ關セスト云フキハ此訴訟ハ其レ切リニテ済ムナリ

この説明は本題と全く無関係ではないのであるが、これを契機に次のような問答の始まつたところが興味深い。

問 負債主既ニ借入金ヲ返シタル後其受取書ヲ失フタルキ債主ニテ未タ之ヲ受取ラサル旨ヲ申立更ニ貸金取戻ノ訴ヲ爲ス其ノ時受取書ナキニヨリ負債主ニテ負ケトナリ一旦裁判済ミタル上後日ニ至リ負債主其ノ受取ヲ見出シタルキハ二重ニ返シタル分ハ取戻シハ出來ルヤ

答 既ニ裁判所ニテ裁判ヲ爲シタル上ハ之レヲ取上ケス一旦裁判シタルモノヲ再ヒ取上タル時ハ裁判轉轍シテ其ノ權ナシトス但一方ノ者其不正ナルコトヲ知ツテ之レヲ返ス時ハ格別ナリ之レヲ自然ノ義務ト云フ

問 日本ニテハ後ニ證ヲ見出シタルキハ幾度ニテモ裁判ヲナスナリ其ノ得失イカム

答 左様ニテハ一時假ノ裁判ト云フモノナリ證ノ出ル毎ニ取揚ルコトニテハ裁判ノ止ム時ナシ故ニ佛ニテハ取揚ケス然レモ一旦裁判済タル後更ニ證ヲ出シ裁判取消ヲ願フコトハ凡十ヶ條アリ〔四百八十條ヲ見合セヘシ〕前文ノ如キ

八十ヶ條ノ内ニ入ラス

思わぬところから始まった問答であつたが、現代のわれわれからみれば、誠に興味深いものと言えよう。けだし、われわれであれば、「既判力」とか「一事不再理」とか「再審」とかといった用語を用いて、もっと概念的な議論を展開するであらうと思われるところだからである。

3、右の問答をみれば、受講する者の側の姿勢として、実際に自分たちが裁判にかかわつた時に生ずるであろう問題の解決に主たる関心のあることの一端がうかがわれるのであるが、『講義』にあらわれるそのほかの問答にあつても同様の問題志向がうかがわれる。以下にその例を見てみよう。

イ、第一六回に法廷での手続の進め方をボアソナードが講義しているその際の問答である。

問 裁判席ニテ原被ニテ申立ヲナスニ神ニ誓ヒテ後申立ツルヤ

答 誓ヒヲナスコトナシ

問 英ニテハ誓アリ仏ニテハナキヤ

答 佛ニテハナシ英ニテハ舊習ニヨリテアルコトモアリ

問 申立ヲ書記ニテ書キ取ルヤ

答 書キ取ル事ナシ

問 裁判官ニテ原被ノ申立ヲ以テソノ理非ヲ辨別シテ裁判ヲナスニ後ニ至リ原被ニテ左様ノコトハ云ハスト云ヒタラバ如何スルヤ(圈点筆者)

宣誓をすかどうかを問うた後のこの圈点部分がいかにも実際のな疑問である。ボアソナードは次のように答えるの

であるが、その解答は見方によれば意地悪なものであるとうけとれるかもしれない。

代書師ニテ見込ミヲ付ケ始末書ヲ出ス故ニ裁判席ニテハ原被代書ヨリ何事ヲ云フトモ聊カ關係スルコトナシ
民事ノ訴訟ニ於テ本人ノ出席スルコトハ殆ント之レナシ雙方ノ代書師ニテ問答スルノミ稀レニ本人ヲ呼ヒ出スコトアリ
其ノ時ハ其ノ口上ヲ書クナリ

代書師ハ見込ヲ付ケルマテニテ代官人之レヲ論辨スルナリ其代官人ニテ不足ト思フトキハ裁判官ノ見込ニヨリ本人ヲ呼出スコトアリ其時ハ其申立ヲ書クナリ

裁判官へ出ス書付ケノ殘ルモノハ此書付ノミナリ代官人ナシニ本人ノ出席スルモ其口上ハ書付ニシテ殘サス裁判官ノ見込ヲ以テ別段ニ呼ヒ出ス時ハ其口上ヲ書キ留メニナシ殘ルナリ

おそらくは質問者の意図に反したと思われるこの解答に対して、質問者がさらに食い下がった結果、次のような問答となった。

問 代書師ニテ見込ヲ立タルニ付代官人ニテ之レヲ辨論シタル後裁判言渡トナリタルトキ代官人ニテ左様ナリハ云ハスト云ヒタルトキハ如何スルヤ

答 代官人ノ云ヒタル事ニ付キ裁判ニテ君ハ此事ヲ云ヒタルヤト問フコトハ絶テナシ故ニ代官人モ私ハ云ハスト云フ事ナキナリ

代官人ハ云ヒサヘスレハ夫レマテナリ間違ヒノ出ツルハ代書師ニアリ

問 元ヨリ代官人ノ云フコトハ其時ニテ消ユルナラハ書類ニテ済ムヘシ代官人ヲ用ユルハ何ノ爲ソヤ

答 何月何日ノ期限ヲ過キタルニ付キ又ハ云々ニ付キ返辨ヲ責ムル等總テ書面ニテ分明ナレド書面ニテハ充分セサ

ルニヘソノ書面ヲ釋キアカス爲メニ代言人ヲ用ユルナリ
間違ヲ書キ替ユルコトハ無キモノナレド時ニヨリアルナリ

(以下省略)

右の問答の質問者の真意は、当事者あるいは代言人が前言を翻した場合にどう処置すればよいかという実践的なところであったのに対し、ボアソナードは、「当事者」、「代書師」、「代言人」の役割の説明に重点を置いているため、結局のところ質問者は十分な理解を得られなかったのではないかと推測される。

ロ、第二五回で管轄違いに関する講義がなされたがそこでも興味深い問答が見られる。
まずボアソナードが管轄違いに関する説明をする。

原告人ニテ被告人ヲ相當ノ裁判所へ呼出サスニ他ノ裁判所ニ訴へ出タルトキ故障ヲ云ハサルヲ以既ニ裁判ヲ仕掛ケタリ然ルニ原告人ニテ更ニ相當ノ裁判所へ訴へタリ

之レ一事件ニ二ツ裁判所へ訴フル場合ナリ此時ハ故障ヲ述へサルヘカラスソノ故障ハ何時ニ述フルトナルニ法律ニ於テハ一ツモ其時ヲ言ヒタルモノナシ

元トヨリ一事件ヲ二ツノ裁判所ニ訴フルハ人民公益ノ害トナル事ニヘ成リ丈ケ防カサルヘカラス仍テ前ニ云フ如ク原告被告人並ニ檢事ニテ訴へテ宜シカルヘシ萬一此三人ノ言ハサルトキハ裁判所ニテ言渡シテヨロシト思フナリ故障ヲ云フ時間ハ始メ訴ノ起ルヨリ裁判ノ終ルマテハ述テ苦シカラスト思フナリ

ボアソナードのこの説明に対し、素朴ではあるが実的な次のような問答が交された。

問 右ノ場合ニ於テ裁判所ニテ氣ノ付カサルトキハ如何

ボアソナード『佛國訴訟法講義』について

答 既ニ一ツノ裁判所ニテ裁判ヲ仕掛ケタルモノヲ此裁判所へ訴へテ來リタルトキ裁判所ニテ氣ノ付キタルトキハ直チニソノ仕掛ケタル裁判所へ移スナリ

ボアソナードの解答は続いて

其裁判所ノ始マリ居ルモノへ牽連スヘキモノヲ説カントス……となつてゐる。

はたして質問者は納得できたであろうか。はなはだ疑問なきを得ないのではあるが、ボアソナードの側に立つて考えてみるに、できる限り平明に、しかしながら訴訟法理論の重要な論点を限られた時間内——一回の講義が何時間であったかは不明である——に、凝縮して説明しつくしたいとの考えがあったのではないかと推測するのである。

ハ、もう一つ問答が出てくる例をみてみよう。問答は短いではあるが、その前のボアソナードの説明が興味深い。内容は上訴に関わる。(第三十五回——二四六頁以下)

初告裁判所ノ裁判官ノ至ツテ賢明ナル裁判ニモセヨ更ニ上等ノ裁判官ナラハ亦タ一層ノ明裁判ナラント望ムハ之レ人間ノ常態ナリ

佛ノ諺ニ通常ノ裁判ニ於テ負ケタルモノハ不平ノ色アリト云フナリ

ソノ間ハ二十四時間ナリ之レヲ過クレハ少シク心思靜定スルノ意アリ

之レハ今日ノ諺ナリ併シ之ナラ裁判官ノ面前ニテ云フトキハ裁判官ヲ罵言スルノ罪ニ該ル一ツノ控訴ヲ爲スノ權アリテ上等ノ裁判所ニ訴へテ前裁判ノ不足ヲ補フハ善キヤ惡シキヤ⁽³³⁾

案スルニ之レハ惡シキト思フナリ

縦令ハ裁判所ナカルヘカラスト云ヒテ初告裁判所ヲ立テタリ初告裁判所ハ信用ナラストシテ控訴裁判所ヲ立テタ
リ

此初告裁判所ハ此ノ如ク信用ナラサルモノナラハ信用ナルヘキ控訴裁判所ノ如キモノヲ立テタラハヨロシキニア
ラスヤ

千四百九十九「フランク」マテ又千五百「フランク」マテ控訴ヲ爲スコヲ得ス⁽³⁴⁾千五百「フランク」ヨリ以上ノモ
ノハ控訴ヲ爲スコヲ得ルトハ幸不幸アリ且ツソノ金額ノ少ナキハ貧人ナリ多キハ富人ナリ金額ノ少ナキ貧者ハ不
幸ニシテ多キ富者ハ幸ナリ

といったような興味ある説明を以下縷縷述べているのであるが、最終的には次のように結んでいる。

以上ノ論ハアリト雖モ歐洲一般ニテハ初告裁判所ニテ不服ナルトキハ控訴セシムルヲ通例トス

併シ道理に於テハヨロシカラスト思フナリ今日ノ執行スル所口ハ控訴裁判所ニテ初告裁判所ト同シキトモ違フト

モ控訴裁判所ノ裁判ヲ以テ確定ナリトス道理ニ於テハ如何⁽³⁵⁾

案スルニ一州毎ニ五人ノ裁判官ヲ置キテ其法律ノ不申明ナルコトニ付テハ大審院ニテ之レヲ検査スルコト為シタラ
ハヨロシカルヘシ

これに続いて次の問答がかわされた。

問 千五百「フランク」以上以下ヲ以テ權限ヲ定メタルソノ道理は如何

答 瑣細ノコトハ許サスト爲シタルハソノ繁雜ヲイトフニヘナリソノ肝要不肝要ハソノ貧富ニヨリテ立ツルトキハ弊
ナキコトナルヘキナレモ立法官ハ其邊注意ナカリシナルヘシ

尤モ願ヒ高ヨリハ入費ノ多クナル弊ヲ矯メタルナリ

併シ之レハ我カ意ニハ反スルナリ

何トナレハ千圓ノ訴訟ニ千圓ノ入費ヲ掛ケタレトモ勝チタルトキハ入費ヲ并セテ先方ヨリ之レヲ取ルナリ

如シ負ケタルトキハ致シ方ナシ

この回の問答はこれにて終っている。この解答も、質問者にとっては難解だったのではなからうか。

五

以上、ポアソナードの『佛國訴訟法講義』の成立の由来、および、質疑応答の含まれた個所を中心に、いかなる内容の講義がなされたかについて若干の検討を加えた。

ポアソナードが、できる限り平易に、しかしフランス民事訴訟法の基礎理論は正確に伝えようとする姿勢がうかがわれる一方、受講者の側の非常な熱意にもかかわらず、外国の訴訟法の知識の不足から、ポアソナードと彼らの間での時点では十分な疎通が得られなかったのではないかとの推測をなすことができると思われる。

しかし、出版された『佛國訴訟法講義』は多くの人々に参考書として利用され、急速に発展してゆく法律学、あるいは立法作業に大きな影響を与えたと私は推測するのである。⁽³⁷⁾

三ヶ月教授が⁽³⁸⁾「ポアソナードの財産差押法草案は、……その当時の日本人の法律的思想に、衝撃的ともいえる程の大きな影響を与えたものと想像される。にもかかわらず、それが遂に流産に終って、やがて、全くの忘却の彼方へと押し流されて行った過程は、そのまま、日本法の辿った大きな遍歴の縮図でもあった」と指摘されたことは確かにそ

の通りである。そしてポアンナードが作成した「訴訟法草案」⁽³⁾についても同じことが言い得る。

しかしながら、明治初期に、「民法会議」「訴訟法会議」あるいは司法省法学校において、ポアンナードから直接に、おそらくは初めて欧米の法律学の技術を習得した数多くの人々は、フランス法からドイツ法への大転換があったとしても、明治以前のわが国の法律学とは異なる体系を教えられたことにより、はかり知れぬ程の素養を身につけることができたはずである。この意味において、「訴訟法会議」ならびに『佛國訴訟法講義』の存在は注目すべきものであると考えるのである。

(1) 石田穰「法典編纂と近代法学の成立」(『民法学の基礎』所収)は、「従来、我国における法典編纂や法律学の生成に関する歴史的研究は、主として法史学者を中心として行なわれ、法解釈学者の関与は極めて稀であった。このことは、我国の法解釈学が、専ら法文のドグマ的解釈、構成に没頭してきたことの裏返しに他ならない。しかし法典編纂や法律学の生成に関する歴史的研究は、法文のドグマ的解釈、構成にとつて不必要であるどころか、むしろ、その確固たる基礎を築くうえに不可欠の作業であるのみならず、法解釈自体の社会科学化のためにも必須である、と思われる」(一九五頁)と言われる。

(2) その研究の結果、例えば、北川善太郎『日本法学の歴史と理論』が示された次のような命題が、——それとは異なったものであるにせよ、同じであるにせよ——何らかの形で民事訴訟法学についても得られれば、目的の一つは達せられたと考えてよいと思つている。「…この作業は同時に、学説継受期がわが国における民法学の生成期であることを明らかにする。もっとも、それ以前の、民法典制定前後においても、民法学と称しうるものがなかったとい切ることではできないであろう。本書はこの点の立ち入った分析を直接には目的としていないが、それがわが法学のかかえている重要な課題であることは否定できない。ところで、少なくとも、今日の日本民法学の原型は、かかる時代の民法学にあるのではなく、むしろ、ここで学説継受と呼んでいる法現象、民法典制定後のドイツ民法学のグローバルな影響によるところの従来の法理論の置換作用の結果誕生するにいたつたものである。この意味から私は、学説継受期をわが民法学の生成期と評価する」(一二三頁)

(3) 司法制度に関する文献については、三ヶ月章「日本近代法史——司法制度」(民事訴訟法研究第七卷二二九頁以下)の二

四三頁・二四四頁を参照せよ。

(4) 教科書的な概説としては、例えば、兼子一『民事訴訟法体系』五八頁以下、石井良助編『体系日本史叢書4・法制史』三〇九頁以下等が存在する。

(5) 最近のものとして、北川・前掲書、石田・前掲論文や星野英一『日本民法学史(1)』(4)『月刊法学教室第八号』第一一号等が存在するのでそれらを参照されたい。

(6) 星野・前掲『日本民法学史(1)』四二頁注(2)によれば、同書には「かなりの欠落がある」とのことであるので、実際にはもっと多くの民事訴訟法関連書が出版されていた可能性がある。

(7) 例えば、関西大学図書館の蔵書のなかに、関西法律学校の朱印がおされ、井上教師寄附と墨書された全四冊の井上操著『民事訴訟法述義』(明治二四年から明治二五年にかけて大阪で出版されたものである。第四冊の末尾には、出版所である岡島寶文館の次のような宣伝文が付されている。「民事訴訟法ハ民法ヲ運用スル所以ノモノニシテ其施行セラレタルハ實ニ本年一月一日ニ在リ故ニ實務ニ當ル裁判官代理人書記公證人執達吏及ヒ法学生ハ勿論一般人民ト雖モ須臾モ忽諸ニ付スヘカラサルモノナリ吾人ノ身體財産ノ保護ヲ受クヘキ貴重ノ法典ニ對シ世間未タ完全ノ著書ナキハ夙ニ世人ノ遺憾トスル所ナリ本館幸ニ今般法律学士井上操先生の親稿ヲ懇請シテ出版スルノ榮ヲ得タリ夫レ先生ノ法學社會ニ在リテ獨特ノ聲譽アルコト敢テ本館ノ喋々ヲ待タスシテ諸君ノ知ラル、所殊ニ先生ハ多年大阪控訴院ノ民事局長及ヒ民事部長トシテ大ニ此途ニ經驗アリ故ニ其所説ハ學理ト實際ト兼ネテ遺漏アルコトナシ一タヒ之ヲ繙ケハ忽チニシテ法理ニ正變表裏アリテ訴訟ニ虚實正奇アルコトヲ知ラン諸君請フ一讀シテ其眞味ヲ知ランコトヲ)がある。この井上操はポアソナードに直接フランス法を学んだ人物である(手塚豊『司法省法学校小史(1)』「法学研究四〇」巻六号七五頁)であるが、ドイツ法系に属する民事訴訟法典(兼子・前掲民事法研究第二巻一九頁)を前にして、裁判官としての立場から、いかなる解釈論を展開しているかを分析してみることなども興味深い研究テーマの一つであると考えるのである。

(8) 三ヶ月教授は、「原名ヲ『エレマン、ド、プロセヂェウル、シウィル』ト云ヒ千八百十三年刊行仏国巴里府法律博士『エツヴァール、ボニエー』氏ノ著述セシモノ」の翻訳書である司法省蔵版『仏国訴訟法原論』(報告社翻刻)なる書物が、本文の『佛国訴訟法講義』にくらべると、「その背景にある法律制度一般の理解も、又訴訟法上の術語についての訳語の選択も、格段の前進と深まりをみせていることは疑う余地がない」というかたちで言及されているのである(三ヶ月、前掲民事

訴訟法研究第六卷一六二頁注(上)。ただ同教授が二二〇頁注(四)で、ポアンナードが四、六、八頁において「ソナムメール」を「急速吟味」と訳しているとされているが、私の手もとにある『佛國訴訟法講義』は全体で二七六頁しかなく(ソナムメールの説明は二三四頁)、あるいは版が異なるのかもしれない。

(9) 伊東教授は、明治十三年の元老院訴訟法草案の第八九条・九四条に規定された擔任者の意義を説明する際に引用されている(手塚・伊東・前掲法学研究二卷二・三合併号七二頁(註二))

(10) 堀内節「御雇法律教師のブスケとポアンナード——雇入から雇止までの経過——」比較法雜誌八卷一号一八三頁。さらに大久保泰甫『ボワソナード』四〇頁参照。なお、堀内氏のこの労作について、手塚・前掲「司法省法学校小史(一)」法学研究四〇卷六号七七頁注(11)を参照されたい。

(11) 同、二二七頁。

(12) 同、二二三頁。さらに大久保・前掲五〇頁参照。

(13) なお、日本人名大事典(平凡社)の名村泰藏の項目(文部省維新史料編纂官森谷秀亮氏執筆)には次のような説明がある。「名村泰藏(一八四〇—一九〇七)明治時代の司法官、實業家。天保十一年十一月朔日長崎に生る。姓は北村、幼名元健、長じて元四郎、のち名村家を襲ぐに、及んで泰藏と改む。養父が和蘭通詞たりし関係から夙に蘭語を学び、のち更に英獨佛の諸外國語を修む。慶応三年徳川昭武が萬國博覽會開催の爲め渡佛するや、これに随行して親しく彼の地の文物を視察して歸る。明治二年佛學局助教に任じ、五年司法卿江藤新平理事官として歐米各國に差遣せらるるや、これが隨員を命ぜられ、各國の法律を調査し、また政府をして仏蘭西の法學者ポアンナードを顧問として雇備せしめ佛蘭西法律の輸入に與つて力あり。七年大久保利通全權辦理大臣として渡清するやまたこれに隨ふ。八年別局刑法草案取調委員、十二年治罪法草案審査員を仰付られ、十三年太政官少書記官に任じ、同年海上裁判所取調委員を命ぜられ、参事院員外議官補に任じ、十五年司法大書記官に進み、内閣委員を仰付らる。この間ポアンナードを扶けて刑法、治罪法の編纂を大成せしむるに盡瘁す。十九年大審院檢事長、二十五年大審院長心得に進み翌年退官、二十七年貴族院議員に勅選せらる。在官四十年、大審院檢事長時代に加波山事件、大阪騒動事件を審理して名聲高く、退官後は株式會社東京築地活版製造所社長として實業界に貢献すること尠ならず。四十年九月六日歿、年六十八。」

(14) 八四一頁。

- (15) 八四〇頁。
- (16) 八五八頁。
- (17) 一四頁。なお、石渡・前掲「明治十三年の元老院訴訟法草案」九九九頁をも参照せよ。さらに向井・前掲「民事訴訟法典編纂史点描」は、「ポアンナードは、……フランス民事訴訟法講説の会議を主宰した。会議の途上、彼は同法に対する修正意見をしばしば発言しており、たんなる講述の会議ではなく、きたるべきわが民事訴訟法典編纂の準備作業とも推認できる」と述べておられる。
- (18) 前掲「明治初年における民事訴訟法典の編纂」一四頁。
- (19) 八四四頁。
- (20) 池田なる人物については今のところ確定できないが、名村は名村泰蔵、玉乃は玉乃世履のことであると断定してよいと思われる。なお、手塚・前掲論文八四一頁以下によれば、名村と玉乃は民法会議にも出席しており、名村は明治八年三月では権中法官、同年九月では司法少丞であり、玉乃世履は八年三月では権大判事、九年九月では二等判事である。なお、玉乃について手塚教授執筆の「法学セミナー・昭和34年3号」参照。
- (21) 堀内・前掲一八四頁による。
- (22) 手塚豊「佛蘭西法典の移入」(歴史と生活)第六巻第五号三七頁)によれば、箕作が訴訟法を訳出したのは明治六年九月——七年四月であるとのことであり、また、『佛國訴訟法講義』のなかには、例えば、「此原文ハ明瞭ヲ闕ク箕作ノ譯文ハ餘程補ヒタルナリ」(一四三頁)といったような、それを裏付ける個所があるからである。なお、向井・前掲「明治初年における民事訴訟法典の編纂」一四頁も参照せよ。
- (23) 原著は第壹號という書き方をしている。
- (24) 第七回と第八回は原著で同じ日付になっている。
- (25) 第一九回と第二〇回の間隔が長いのは、ポアンナードが七年八月六日から一月二十七日まで大久保内務卿に随行して北京出張したからであると思われる。手塚・前掲「明治十一年民法草案編纂前後の一考察」八四三頁参照。さらに前出注(13)をも参照されたい。
- (26) 第三五回と第三六回の日付が前後している。

(27) 『佛國訴訟法講義』の冒頭に編纂課が付した「總序」には、「事務ノ實際ニ於テ需ムル所アリ講説ヲ爲サシムルニ出ツ故ニ首尾貫徹全篇解釋スルヲ待タス蓋シ民法ニ在テハ契約ノ部訴訟法ニ在テハ初告裁判所ノ部ノ如シ」とある。

(28) ボアソナードがフランスのどのような書物を参考にして講義したのか、また受講生が何らかの原著を参考書として用いていたのかはわからない。なお、西村・前掲『明治時代法律書解題』によれば、明治時代には次の七点のフランス訴訟法関係の書物が出版されている。①『証拠論拔萃』ベリム著・黒川誠一郎・高木豊三共訳(明一〇)②『仏國訴訟法原論』ボニエ著・中江篤介訳(明一・一・二)③『仏國訴訟法講義』ボアアタル講述・コルメ・ダージュー増補・内藤直亮・熊野敏三共訳(二三・二四)④『仏國訴訟法講義』アルヒーロ・ブイネ論述・渋川忠二郎口訳(明一二)⑤『仏國訴訟法提要』カシエー著・加太邦憲訳(明一九)⑥『仏蘭西訴訟法覆義』ムールロン・元老院訳⑦『仏國民法証拠篇講義』一瀬勇三郎講義(明一九)

(29) 手塚・伊東・前掲『明治十三年の元老院訴訟法草案』に掲げられた同草案では「人訴ハ被告住所若クハ宿所ノ地ノ裁判所若シ被告數人ナレハ其中一人住所若クハ宿所ノ地ノ裁判所」となっており、ややわれわれの慣用に近くなっている。

(30) 新堂幸司『民事訴訟法・第二版』六六頁。

(31) 三ヶ月章『民事訴訟法・補正版』三〇二頁。

(32) フランス民法の一六八条と一六九条の原文は次の通りである。

Art. 168. La partie qui aura été appelée devant un tribunal autre que celui doit connaître de la contestation, pourra demander son renvoi devant les juges compétents.

Art. 169 Elle sera tenue de former cette demande préalablement a toutes autres exceptions et défenses.

したがって「故障」の原語は「exception」である。なお、三ヶ月・前掲『民事訴訟法研究第六卷』「ボアソナードの財産差押法草案における執行制度の基本構想」一七九頁注(2)を参照されたい。

(33) この文章は、ボアソナードの自問であるのか、それとも出席者の何びとかの質問であるのか判定しかねる。明確に問答と書かれていないこのような表現は『佛國訴訟法講義』のなかに散見される。

(34) ボアソナードは、第三四回において次のような説明を与えている。

ボアソナード『佛國訴訟法講義』について

千八百三十八年マテハ初告裁判所ニ千「フランク」マテノ終審ノ權限ヲ與ヘタリ
 之レニテハ甚タソノ額ノ少ナキト云フヲ以テ其年ヨリ千五百「フランク」マテノ權ヲ與タルナリ
 先會ニ急速吟味ノヲヲ説キタルトキモ以前ハ千「フランク」マテナリシカソノ後二千五百「フランク」マテトナンタリト
 云ヒタリ

(35) 前出注(33)を参照されたい。

(36) 例えば前述(注7)のポアンナードに直接に教えをうけた井上操は、ドイツ法系の民事訴訟法典の解説書である『民事訴訟法述義』のなかで、既判力を説明するのに際して、「おとりて、どら、しよーず、じゅぜ」なる表現を用いており(第二冊六百三十五丁)、フランス法の知識を基礎としていることは明らかである。したがって、井上操は直接教えをうけたポアンナードの『佛國訴訟法講義』を参考書として勉強したのではないかと推測するのである。

(37) 石渡・前掲「明治十三年の元老院訴訟法草案」は、向井教授が「訴訟法會議」に佐々木高行が出席していたと述べられている(前述ニ参照)ことを前提に、「十三年草案の編纂事業に従事した佐々木高行がこの會議に参加していたことは、そのことによって、ポアンナードの考え方およびフランス法が十三年草案に影響をおよぼしたのではないかという推測を、可能ならしめるので、注目すべき事実である」とされる。

(38) 前掲「ポアンナードの財産差押法草案における執行制度の基本構想」二二二頁。

(39) 兼子・前掲「日本民事訴訟法に対する仏蘭西法の影響」二一頁によれば、「ポアンナードは、明治十六年(一八八三年)六月日本訴訟法財産差押法草案を著してゐる。……又公表はされなかつたものであるが、之と前後して訴訟手続に關して訴訟法草案も起草されて居り、之も前記財産差押法草案の姉妹編としてポアンナードが關係したものらしい。」

本論文は、文部省科学研究費(一般研究C・課題番号59520006)の助成をうけた研究の成果の一部である。