

奥地利民事訴訟記録ニ就テ

中村宗雄

民事訴訟ハ、口頭主義ニノミ偏倚スルコト手續ノ實際上絶對ニ不可能ナル所ヨリ、民事訴訟手續ハ、常ニ訴訟記録ノ整備ヲ其必要的條件ト爲シテ居ル。併シナガラ凡ベテノ民事訴訟ニ於テ、記録ガ同一價值ヲ保ツモノニ非ザルコトハ勿論ニシテ、書面審理主義ノ民事訴訟ハ、必然的ニ記録中心主義ヲ以テ其手續ヲ終始シ、口頭辯論主義ノ下ニ於テハ、訴訟ノ核心ハ常ニ口頭辯論ニ在リテ、訴訟記録ハ單ニ訴訟ノ基本ヲ確定シ、手續ノ進行ノ大様ヲ後日ノ爲メ明確ニスル從タル效用ヲ有スルニ過ギヌ。

然ルニ之レヲ實際ニ徴スルニ、日獨ノ民事訴訟法ハ、判決手續ニ於テ口頭辯論主義ヲ採ルニモ拘ラズ（日民訴一〇三條、獨民訴一二八條）、訴訟ノ重心ハ當事者ノ辯論ヨリモ、寧ロ訴訟記録ニ存スルモノノ如ク、辯護士ハ其事實上竝ニ法律上ノ主張ヲ期日ニ於テ口頭ヲ以テ供述スルヲ避ケ、寧ロ精細ナル準備書面ヲ作成提出シテ、可成期日ニ於ケル口頭演述ヲ省略センコトニ努メ、裁判官モ亦之レヲ便宜トシ、民訴第一〇六條規定ニ反シ、「事實上ノ關係ノ説明」若シクハ「法律上ノ討論」ヲ以テ終始セル龐大ナル準備書面ヲ受領シテ怪マズ、其審理竝ニ判決モ口頭辯論主義ノ形式ニノミ拘泥シ、其實訴訟記録ニノミ頼ラントスル傾向アルハ否

ム可カラザル事實デアル【註一】。

【註一】 例之、受訴裁判所自ラ訴訟資料ヲ聚集セザリシ場合、當事者ハ口頭辯論ニ於テ調書ニ基キ其結果ヲ演述スベキニ拘ラズ（二一六、二七一、四一二條、獨民訴二八五、三五三、五二六條）、其實、單ニ調書ニ其旨ヲ記載スルニ止メテ、其演述ヲ省略スルガ如キ、或ハ又訴訟ノ進行中裁判所ノ構成ニ變更アリタル場合、調書ニミ辯論ヲ更新シタル旨ヲ記載シテ、事實ニ於テ辯論ノ更新ヲ爲サザルガ如キ、孰レモ口頭辯論ノ形式ヲ借りテ、書面審理ヲ行フモノニ外ナラズ。

反之、埶地利民事訴訟法ハ、判決手續ニ就テモ、日獨訴訟法ノ如ク口頭辯論主義ヲ以テ一貫セズ、書面審理ヲ加味スルニモ拘ラズ【註一】、全體トシテハ遙カク口頭辯論主義ノ實績ヲ舉ゲ、辯護士ハ期日ニ於テ口頭辯論ノ充實ニ努メテ、我國ノ如ク準備書面ヲ以テ之レニ代ヘントスルガ如キ弊風ナク、判事モ亦、訴訟記録ニ據ツテ判決ヲ作ルノ妄ヲ避ケ、出來得ル限り口頭辯論ニ基ク知識ニ依リ判決ヲ爲スニ努ムル。尤モ戰後訴訟事件ノ幅濶ニ因リ、下級裁判所ノ實際ハ、著シク書面審理ノ傾向ヲ生ズルニ至リタルモ、尙我國ノ現状トハ比スベクモナイ。

【註一】 埶民訴法ニ依レバ、受託判事ニ依ル證據調ノ結果ハ、日獨訴訟法ノ規定ト異ナリ（日民訴二一六條、獨民訴二八五條）當事者ノ口頭演述ヲ待ツコトナク、記録ニ基キ直チニ裁判ノ基本ト爲シ得ル場合ガアル（同法一九三條）。

果シテ民事訴訟ノ實績ヲ舉グルガ爲メ、埶地利ニ於ケルガ如ク口頭辯論主義ノ貫徹ヲ適當トスルヤ 頗ル問題ナルモ、我國ニ於ケルガ如ク、訴訟記録ヲ其本來ノ目的以上ニ利用スルノ結

果、屢々訴訟記録ガ訴訟ノ運命ヲ決スル關鍵タルノ感アルニ至リテハ【註一】、現在訴訟法ノ奉ズル口頭辯論主義ノ妙用、殆ンド没却セラレタリト云フモ過言デハナイ。

【註一】 恐ラク實際家ハ、悉ク此感ヲ深クセラル、コト、信ズルモ、現時我國ノ老練ナル辯護士ガ、常ニ準備書面ノ作成ト其提出時期ニ就テ細心ノ注意ヲ拂ヒ、又不利益ナル證人ノ證言ハ、反對訊問ニ依リ之レヲ追及スルヨリ、寧ロ矛盾セル證言ヲ調査ニ殘スニ努ムルガ如キ、獨乙普通法時代ノ辯護士技術ニ彷彿タル所ガアル。

訴訟記録ノ民事訴訟ニ於ケル地位以上述べブルガ如ク、而シテ民事訴訟ノ實際ハ、各方面ニ亘リ之レト緊密ナル關連ヲ有スルヲ以テ、訴訟記録ハ民事訴訟ノ實際研究トシテハ勿論、理論研究トシテモ、興味アリ且ツ又必要ナル對照タルヲ失ハス。此考ニ基キ、自分ハ歐洲留學中、研究資料トシテ各國ノ訴訟記録ノ聚集ニ努メ、就中奥地利ノ訴訟記録ハ數十種手ニスルコトヲ得タ。今幸ニ先輩諸教授ノ御同意ヲ得タルニ因リ、其中、簡單ニシテ事件ノ内容ニ興味アルモノヲ選ミ、爰ニ掲載シ、外國法研究ノ一端ニ資スルコトト爲シタ。

畢ニ臨ミ一言致シ度キハ、維納大學ニ於テハ、民事訴訟法擔任ノ Sperl 教授ガ、大學内ニ Angewandte Rechtsinstitut ナルモノヲ設ケ、此處ニ内外ノ訴訟記録、銀行帳簿、土地臺帳、其他法律事務ニ關係アル書類ノ實物若シクハ寫本ヲ廣ク聚藏シ、學生ノ閱覽ニ供シテ居ル。而シテ自分ガ、實際書類ノ如何ニ學生ノ研究ニ資スルヤヲ知リタルハ、同大學ニ在學中、絶エズ同所

ニ出入シタル際ノ見聞ノ結果デアリ、又意外ニ多數、各國訴訟記録ヲ聚集シ得タルハ、同教授ノ御盡力ニ據ルコト多大ナルモノアルコトデアル。

記 録 ノ 内 容

I. 事件ノ發端……II. 訴訟ノ開始……III. 第一審ノ辯論並ニ判決……IV. 訴訟費用ノ點ニ對スル原告ノ抗告申立……V. 被告ノ再抗告申立……VI. 法律問題トシテノ本件ノ研究……VII. 奧民訴訟法ノ我民訴訟法ノ規定ト異ナル點……VIII. 記録閱讀ニ就テノ注意。

爰ニ掲グル奧地利民事訴訟記録ハ、紙數ノ膨脹ヲ虞レ簡單平易ナルモノヲ選ミタレバ、之レヲ資料ト爲スニ當リ別段ニ其説明ヲ必要トセザルモ、唯、學生ノ研究ヲ援クルガ爲メ、以下、事件ノ大様ト、夫レニ關連シテ日奧訴訟法ノ差異ニ就テ略述スル。

I. 事件ノ發端

初メ本件原告「アーノルド・ロツター」ガ、本件共同被告ノ一名「ハンス・ビーベル」ニ對シ、一九一〇年七月四日附維納市「ノイバウ」區裁判所ノ確定判決ニ基キ、金額四三九「クローネ」ニ〇「ヘラー」ノ強制執行ヲ開始シタ。然ルニ同人ハ本件原告振出ノ爲替手形、額面二〇〇「クローネ」ニ通ニ對シ、其支拂人トシテ妻ト共ニ同年七月二十七日附引受署名ノ上、本件共同被告ノ他ノ一名「ヨハン・ウィーゼル」ノ裏ヲ得テ、之レヲ本件原告ニ送附シタルヲ以テ、本件原告ハ一時、強制執行ヲ停止シタ。

而シテ其手形ノ一通ハ同年八月卅一日ガ滿期日ナルヲ以テ、手形所持人タル本件原告「アーノルド・ロツター」ハ引受人ナル「ハンス・ビーベル」ニ

對シ八月廿五日附書面ヲ以テ、期日ニ呈示取立ツベキ旨ヲ申送り、他方其手形ヲ「チブノステンスカ」銀行維納支店ニ取立裏書ヲ爲シテ交付シ、同銀行ハ之レヲ取立郵便ニ附シタ。

然ルニ引受人「ハンス・ピーベル」ハ滿期日タル八月卅一日ニハ遂ニ呈示ヲ受クルニ至ラズ、翌九月一日、郵便脚夫「ヨゼフ・シャイヘル」ヨリ、單ニ上記銀行ノ受領書ヲ附シタル金額二百「クローネ」ノ取立郵便ノ配達ヲ受ケタルヲ以テ、其支拂ヲ拒絕シタ。此取立郵便ニハ、上記銀行ガ本件手形ヲ「領收濟」ト記入シテ添付シタルニ、郵便局ノ過失ニ因リ、同手形ヲ郵便局ニ留置キ、單ニ金額受領書ノミヲ郵便脚夫ニ交付シ配達セシメタルモノニシテ、兎ニ角支拂ヲ拒絕セラレタルヲ以テ、郵便局ハ取立不能トシテ本件手形ヲ上記銀行ニ返送シ、上記銀行ハ之レヲ本件原告「アーノルド・ロツター」ニ返附シタ。

II. 訴訟ノ開始

於是乎、九月三日「アーノルド・ロツター」ハ「ハンス・ピーベル」竝ニ「ヨハン・ウィーゼル」ヲ共同被告トシテ、「グラーツ」地方裁判所ニ訴ヲ提起シ【註一】、且ツ被告兩名ニ對シ、手形金二〇〇「クローネ」、之レニ對スル同年九月一日ヨリ支拂濟ニ至ル迄年六分ノ利息竝ニ訴訟費用二三「クローネ」七五「ヘラー」ニ就キ、支拂命令ヲ發セラレンコトヲ申立テ、同日此申請ハ許可セラレ、申立ノ如キ支拂命令ガ被告兩名ニ送達セラレタ。

【註一】 塊民訴法ニ依レバ、支拂命令申請ハ訴提起ノ一方法ヲアル。此點ハ我國法トノ比較ニ際シ更ニ述ブル。

被告兩名ハ此支拂命令ニ對シ、九月七日、同裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スト同時ニ、原告ニ對シ手形金額竝ニ其利息ノ支拂ヲ了シタ。此異議ノ申立ニ因リ、裁判所ハ職權ヲ以テ、第一回口頭辯論期日ヲ九月十四日ト定メ、原告ハ元本竝ニ利息ノ支拂ヲ受ケタルガ爲メ、其申立ヲ訴訟費用ノ點ノミニ減縮シタ。

III. 第一審ノ辯論竝ニ判決

第一 當事者ノ申立竝ニ辯論

原告ハ、共同被告ノ一名「ハンス・ビーベル」ガ、取立郵便ノ方法ニ依リ適法ニ本件手形ヲ取立テラレタルニモ拘ラズ、其支拂ヲ拒絶シタルヲ以テ本訴ニ及ビタルモノナレバ、訴訟費用ハ被告ニ於テ負擔スベキモノナリト主張シ、支拂命令ヲ訴訟費用ノ點ニ限り維持セラレンコトヲ申立テ、證人トシテ郵便脚夫「ヨゼフ・シヤイヘル」竝ニ「チブノステンスカ」銀行理事ノ喚問ヲ求メタ。

被告ハ之レニ對シ、本件手形ガ支拂ヲ求ムル爲メ呈示セラレタル事實ヲ争ヒ、且ツ支拂命令送達後、直チニ手形金額竝ニ利息ノ支拂ヲ了シタルヲ以テ、民法第四十五條ニ因リ【註一】、訴訟費用ハ原告ニ於テ負擔スベキモノナリト主張シ、支拂命令ヲ廢棄シ、訴訟費用ハ原告ノ負擔トスル旨ノ判決ヲ求メタ。

【註一】 塊民法第四十五條 被告ガ其作爲ニ因リ訴ヲ提起スルニ至ラシメシニ非ズシテ、第一回ノ期日ニ於テ直チニ其請求ヲ認諾シタルトキハ、訴訟費用ハ原告ノ負擔トス。原告ハ其訴ニ因リ被告ニ生ジタル費用ヲ賠償スルコトヲ要ス。

第二 訴訟參加ノ告知

訴訟ノ進行中、原告ハ本件ニ關シ郵便官署ニ過失アルコト判明シタル時ハ、國庫ニ對シ損害賠償請求ヲ爲ス必要アリト做シ、九月十七日附ヲ以テ、「グラーツ」郵便電信管理局ニ對シ訴訟參加ノ告知ヲ爲シタ。之レニ對シ十月十四日、財務官「ウエルテル」ハ、本件ニ關シ國庫ハ何等損害賠償ノ義務ヲ負ハザル理由ノ下ニ、國庫ノ名ニ於テ其參加ヲ拒絶シタ。

第三 判決

本訴裁判所ハ、原告ノ申請シタル郵便脚夫「ヨゼフ・シヤイヘル」竝ニ「チブノステンスカ」銀行法律顧問「スタニスラウス・グローマン」ヲ證人トシテ喚問シタル後、十二月八日判決ノ言渡ヲ爲シタ。其判決ハ同年九月三日、同裁判所ガ被告兩名ニ對シテ發付シタル支拂命令ヲ廢棄シ、且

ツ原告ニ對シ、被告ニ就テ生ジタル訴訟費用一〇五「クローネ」八「ヘラー」ノ負擔ヲ命ジタルモノデアル。其理由トスル所ハ、本件手形ハ取立郵便ニ附セラレタルニ、取扱郵便官署ノ過失ニ因リ、被告ニ呈示セラレザリシヲ以テ、被告ハ商人トシテ相當ナル注意ヲ拂フ以上、其支拂ニ應ジ得ザルハ當然ニシテ、從ツテ被告ハ其支拂拒絶ニ因リ履行遲滯ニ陥ルコトナク、支拂命令ノ送達ニ因リ初メテ履行遲滯ヲ生ジタルニ過ギズ、而カモ被告ハ直チニ其支拂ヲ了シタルヲ以テ、原告ノ訴提起ハ被告ノ行爲ニ基クモノニ非ズ、因ツテ支拂命令ハ之レヲ廢棄シ、訴訟費用ハ民訴訟法第四一、四五條ニ從ヒ、原告ノ負擔トスルヲ相當トスト云フニアル。

IV. 訴訟費用ノ點ニ對スル原告ノ抗告申立

塊地利訴訟法ハ、費用ノ點ニ關スル裁判ニ對シ、抗告 Rekurs ニ依リ獨立ニ不服ノ申立ヲ許シテ居ル【註一】。故ニ本件原告ハ、十一月十八日附ニテ第一審判決ニ對シ抗告ヲ提起シ、訴訟費用ノ點ニ關シ、第一審判決ヲ變更シ、訴訟費用ハ第一、二審ヲ通ジテ被告ノ負擔トスル旨ノ裁判ヲ求メタ。

【註一】 塊民訴第五五條 第一審ノ受訴裁判所若シクハ控訴裁判所ノ判決ニ據ケタル費用ノ點ニ關スル裁判ハ、本案ノ裁判ト同時ニ不服ヲ申立テザルトキハ、抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得。

抗告裁判所タル「グラーツ」控訴院ハ、書面審理ニ基キ、原告ノ爲シタル抗告ヲ理由アリト做シ、十一月卅日附決定ヲ以テ、原判決ヲ訴訟費用ノ點ノミニ就テ變更シ、被告兩名ハ連帶ニテ原告ニ對シ第一審訴訟費用一〇九「クローネ」五一「ヘラー」竝ニ抗告審費用六五「クローネ」四〇「ヘラー」ヲ十四日間内ニ支拂フベシト裁判シタ。其理由トスル所ハ、引受人ナル本件共同被告ノ一名「ハンス・ピーベル」ハ滿期日ニ先立チ、原告ヨリ期日ニ於テ取立ヲ爲スベキ旨ノ通知ヲ受領シタル以上、本件手形ガ取立郵便ノ方法ニ因リ取立テラル、コトアルベキハ、商人トシテ豫想スベキモノナルニ拘ラズ、偶々取立郵便ノ取扱ヲ誤リタルヲ奇貨トシテ其支拂ヲ拒ミ、敢ヘ

テ手形ノ呈示ヲ求メザリシハ不當ニシテ、原告ガ其支拂拒絶ニ基キ、本訴ヲ提起シタルハ洵ニ相當ト謂フベク、被告ガ本訴提起後直チニ其金額並ニ利子ノ支拂ヲ了スルモ、民法第四五條ヲ適用シ、訴訟費用ヲ原告ニ負擔セシムベキ限リニ非ズ【註一】。因ツテ民法第四一、五〇條ニ依リ訴訟費用ハ被告ノ負擔トスト云フニアル。

【註一】 奥民法第四一條ハ敗訴ノ當事者ハ相手方ニ生ジタル訴訟費用ヲ負擔スベシト云フ規定ニシテ、同第五〇條ハ上訴審ニ於テ敗訴シタル當事者ハ、前審ニ於テ勝訴シタル場合ト雖モ、尙全訴訟費用ヲ負擔スベシト云フ規定デアル。

V. 被告ノ再抗告申立

此抗告決定ニ對シ、被告ハ十二月七日再抗告 Revisionsrekurs ヲ提起シ、再抗告裁判所タル大審院ハ、書面審理ニ基キ再抗告ヲ理由アリト做シ、翌一九一一年一月十一日附決定ヲ以テ、抗告決定ヲ變更シ、第一審判決ヲ維持ス、尙原告ハ被告ニ對シ再抗告費用四六「クローネ」二四「ヘラー」ヲ十四日間内ニ支拂フベシトノ裁判ヲ爲シタ。其理由トスル所ハ第一審判決ト同ジク、支拂命令送達前ニ被告ニ遲滞ナク、而カモ該命令送達後、被告ハ直チニ辨濟ヲ了シタルヲ以テ、訴訟費用ハ民法第四五條ニ依リ原告ノ負擔スベキモノナリト云フニ在ル。而シテ訴訟ハ之レニ因リ畢リヲ告ゲタ。

VI. 法律問題トシテノ本件ノ研究

此事件ハ、事實問題トシテハ頗ル簡單ニシテ、取扱郵便局ノ過失ニ因リ満期日ノ翌日(九月一日)本件手形ヲ其引受人宅ニ於テ取立ツルニ當リ、手形法ノ定ムル呈示ヲ缺キシコト明瞭デアル。唯、夫レガ爲メ本訴ハ、支拂呈示期間内ニ引受人ニ呈示セラル、コトナク、期間經過後、突然引受人並ニ裏書人ニ對シ提起セラレタルコト、ナリ、次ニ掲グルガ如キ種々ナル問題ヲ惹起スルニ至レルモノデアル。

第一 本件手形裏書人「ヨハン・ウィーゼル」ニ對スル本訴請求ハ理由アリヤ。

手形所持人ガ、支拂拒絶ヲ原因トシテ其前者(裏書人)ニ償還請求ヲ爲スガ爲メニハ、法定期間内ニ手形債務者ニ對シ支拂呈示ヲ爲スコトヲ要シ(日商四八七條)、假令拒絶證書ノ作成ヲ免除セラルモ、此呈示モ免除セラルモノデハナイ(日商四八九條ノ二)、然ルニ本件ニ於テハ期間内ニ其呈示ナカリシコト明瞭ナルヲ以テ、本訴請求ハ裏書人「ヨハン・ウィーゼル」(共同被告ノ一名)ニ對シテハ全ク理由ナク、唯原告ガ訴訟ノ進行中其申立ヲ減縮シ、訴訟費用ノ點ノミニ限りタルヲ以テ、受訴裁判所ハ特ニ原告ノ請求棄却ノ判決ヲ爲サバリシニ過ギヌ。然ラバ此被告ニ就テ生ジタル訴訟費用ハ、他ノ被告「ハンス・ピーベル」ニ對スル訴訟ノ運命如何ニ拘ラズ、常ニ原告ニ於テ負擔スベキモノナルニ(日民訴七二條)、(日民訴四一一條)、本訴第二審裁判所ガ、被告兩名ノ連帶ニテ原告ニ生ジタル訴訟費用ノ負擔ヲ命ジタルハ不當デアル。

第二 本件手形引受人「ハンス・ピーベル」ニ對スル支拂命令ノ送達ハ、支拂呈示ニ代ハル可キモノナリヤ。

手形所持人ガ法定期間内ニ支拂呈示ヲ爲バル時、之ニ因リ直ニ手形債務者ニ對スル債權ノ消滅ヲ來スモノニ非ルコト勿論ナルモ【註一】、元來手形債務ハ取立債務ナルヲ以テ、期限到來スルモ、支拂ノ爲メ適法ノ呈示ナクムバ、手形債務者ハ進ムデ支拂ヲ爲スノ義務ナク、又履行遲滞ノ責ニ任ゼヌ。故ニ本件ノ如キ場合、支拂命令ノ送達ガ支拂呈示ニ代ルベキ効力ヲ有スルニ非ザレバ、訴訟手續上更ニ困難ナル問題ニ逢着スル【註二】。

【註一】 填、獨ノ手形法ハ、此事ヲ特ニ明文ヲ以テ定ムルモ(同法四四條)、我商法ハ當然ノ事理トシテ何等ノ規定ヲ設ケヌ。

【註二】 即チ支拂命令ノ送達ヲ以テ支拂呈示ノ効力ヲ有セシムルニ非レバ手形引受人ハ、支拂命令ノ送達ニ因リ遲滞ニ陥ラザルガ故ニ、取立債務ノ本質上債權者タル原告ノ下ニ持參シ辨濟スルノ義務ナク、又異議ノ申立ヲ爲ストキハ、將來ノ給付ノ訴ヲ認メザル日填ノ訴訟法ノ

下ニ於テハ、原告ノ請求ヲ棄却スルノ外ナキニ至ル（塊民訴_{四〇六條}）。

去レバ獨、塊ノ學說判例ハ、寧ロ實際ノ便宜竝ニ公平ノ見地ヨリ、手形所持人ヨリ手形債務者ニ對スル手形金請求訴訟ニ於テハ豫メ支拂呈示ヲ爲ス必要ナク、訴狀（又ハ支拂命令）ノ送達ガ支拂呈示ニ代ルモノト做シテ居ル【註一】。因ツテ本件手形引受人「ハンス・ビーベル」ハ、支拂命令送達ノ時ヨリ履行遲滯ノ責ニ任ジ、原告ノ請求ニ對シ、未ダ支拂呈示ナカリシコトノ抗辯ヲ爲シ得ザルト同時ニ、其債務ハ支拂命令送達ノ瞬間ニ於テ取立債務ヨリ持參債務ニ變轉シ、其債務ヲ辨済スルガ爲メニハ原告宅ニ持參スルノ必要ヲ生ズル【註二】。

【註一】 Grünhut:—Wechselrecht. Bd. II. S. 230. Anm. 3; Rehbein:—Allg. deut. W.O. S. 78.; Manz. österr. Gesetze:—W. O. S. 66. Anm. v. § 44.

【註二】 Vgl. Grünhut:—a.a.O.S. 229 anm. 3.

反之、我國ニ於テハ支拂呈示ノ本質ニ立脚シ、且ツ我商法ニノミ存スル第二七九條ノ規定ヲ擧ゲ、訴狀又ハ支拂命令ノ送達ハ支拂呈示ノ效力ヲ生ゼズトノ議論有力ナルモ、大審院ハ實際ノ必要ニ根據シ、此說ヲ排斥シテ居ル【註一】。

【註一】 寺尾教授著手形法提要二一九頁、松本博士判例批評（法協第三五卷—〇號）。大審院大正六年二月九日第一民事部判決）。

第三 利息支拂ノ程度

本件原告ハ、手形満期日ヨリ支拂ニ至ル迄、年六分ノ遲延利息ヲ請求シ、引受人「ハンス・ビーベル」ハ之レヲ支拂ツテ居ル。併シナガラ同人ハ支拂命令ノ送達ニ因リ初メテ履行遲滯ニ陥リシモノナレバ、其日以後支拂ニ至ル迄ノ利子ヲ支拂ヘバ足り、満期日以後ノ利子ヲ支拂フ必要ガナイ。尙訴狀（又ハ支拂命令）送達後遲滯ナク辨済スレバ遲滯利息支拂ノ必要ナシトノ說モアル【註一】。但シ我國ニ於テハ商法四七一條ノ規

定ニ因リ、引受人ハ常ニ満期日以後ノ法定利息ヲ支拂フ義務ガアル。但シ之レヲ以テ遲滯利息ト稱スルハ當ラヌ【註二】。

【註一】 Rehbein:—a. a. O. S. 78.

【註二】 寺尾教授前掲書二二〇頁。

第四 訴訟費用ノ負擔者

本件訴訟費用ヲ原告若シクハ被告孰レガ負擔スベキカ、本件當事者ニ依リ最後迄極力抗爭セラレタル唯一ノ争點デアル。而シテ被告「ハンスビーベル」ハ、原告ノ主タル請求ヲ争ハズ、直チニ其辨濟ヲ了シタルヲ以テ、此ノ訴ガ被告ノ作爲ニ基キ提起セラレタルモノニ非ザル限り、訴訟費用ハ原告ノ負擔タルベキモノニシテ（日民訴七四條總民訴四五條獨民訴九三條）結局問題ハ、本訴ガ被告ノ挑發 Veranlassungニ基クヤ否ヤニ歸着スル。

而シテ手形債務者ニ對スル訴ハ、提起前既ニ支拂ノ呈示ヲ爲シ拒絶セラレタルニ非ザレバ、起訴ノ挑發ヲ缺クト謂フヲ通説トシ【註一】、本訴第一審並ニ第三審裁判所ハ此見解ヲ採リ、原告ニ對シ訴訟費用ノ負擔ヲ命ジタルモノデアル。併シナガラ爰ニ考フベキハ本件手形ハ取扱郵便局ノ過失ニ因リ、引受人ニ呈示セラレザリシコトハ事實ナルモ、郵便配達人ガ受領證ヲ呈示シテ其取立ヲ爲シ、引受人タル被告ガ之レヲ拒絶シタルモノデアル。而シテ第一審裁判所ガ判示スルガ如ク、其場合果シテ本件手形金額ノ取立ナリヤ引受人ニ於テ確知シ得ベカラザリシモノナラバ、其拒絶ハ正當ニシテ、本訴ハ被告ノ挑發スル所ニ非ザルハ勿論ナルモ、若シ第二審裁判所ノ判示スルガ如ク、其取立郵便ガ本件手形所持人ヨリ發シタル手形金額ノ取立ナルコトヲ確知シナガラ、其呈示ナキコトヲ奇貨トシ其支拂ヲ拒絶シタルモノナリトセバ、原告ノ本訴提起ハ被告ノ挑發ニ基クモノト論斷セザルヲ得ヌ。即チ此場合支拂呈示ノ有無ト被告ニ於ケル起訴ノ挑發ノ有無トハ之レヲ區別セザル可カラザルニ、大審院ガ漫然、豫メ支拂呈示ナカリシガ故ニ起訴ノ挑發ナシト斷ゼルハ至當ニ非ズト信ズル。

【註一】 Stein:—Z. P. O. Bd. II, S. 213, unten § 605.

VII. 奥民訴法ノ我民訴法ノ規定ト異ナル點

以上述べタル所ニ關連シ、奥地利民事訴訟ガ我訴訟法ト異ナル點ヲ擧グレバ次ノ如クデアル。

第一 支拂命令手續

奥民訴法ニ於ケル支拂命令手續 Mandatsverfahren ハ、我訴訟法ノ夫レト全ク其性質ヲ異ニスル。即チ奥民訴法ニ於テハ、支拂命令申請ハ訴提起ノ一方法ナルヲ以テ、支拂命令手續ハ提起セラレタル訴ニ於ケル特別手續デアル(同法五四八條)。故ニ其當事者ヲ原告、被告ト稱シ、其管轄裁判所ハ常ニ本案ノ受訴裁判所デアル。

而シテ被告ガ支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ、裁判所ハ職權ヲ以テ口頭辯論期日ヲ指定シ、必要の口頭辯論ニ基キ本案ノ判決ヲ爲ス(同法五五二條)。而シテ此判決ニ於テハ、被告ニ發シタル支拂命令ヲ維持スベキヤ廢棄スベキヤ、又如何ナル程度ニ於テ之レヲ變更スルヤノ裁判ヲ爲スコトヲ要スル(同法五五三條)。

以上奥地利法ノ規定ガ、我訴訟法ノ規定ト著シク異ニスル點アルコトハ、我訴訟法第三八三條以下ヲ参照スレバ明瞭デアル。爰ニ特ニ注意スベキハ我訴訟法ニ於テハ、支拂命令ハ債務者ノ異議ノ申立ニ因リ其效力ヲ失フヲ以テ(三八九條)、之レニ引續ケル本案ノ判決ニ於テ、奥地利法ニ於ケルガ如ク、被告ニ發シタル支拂命令ノ效力ニ就キ裁判スルノ必要ナキコトデアル。

第二 判決手續

奥地利民訴法ニ依レバ、地方裁判所ノ判決手續ニ於テハ、第一回期日ハ、裁判長又ハ其命ジタル部員ノ面前ニ於テ開キ、辯論ノ準備ヲ爲スモノナレドモ(同法二三九條)、支拂命令手續ヲ經タル場合ニハ、適法ナル異議ノ申立ニ因リ、職權ヲ以テ直チニ口頭辯論期日ヲ指定シ、第一回期日ノ手續ヲ省略スル(五五二條三項)。

尙又日獨ノ訴訟法ニ於テハ、受訴裁判所自ラ證據調ヲ爲サザルトキハ、當事者ハ次回ノ口頭辯論期日ニ於テ審問調書ニ基キ其結果ヲ演述スルコトヲ必要トスルモ、奥地利民法ニ依レバ、單ニ受託判事ニ依ル證據調ヲ殘スノミニテ、各當事者ガ其證據調ノ結果ニ關スル辯論ヲ拋棄シ、又ハ裁判所ガ其辯論ヲ必要ナラズト認メタルトキハ、直チニ辯論ヲ終結シ、其證據調ノ記録ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル(一九三條)。故ニ此事件ニ於テモ、第一審裁判所ハ證人「スタニスラウス・グローマン」ヲ維納「ノイバウ」區裁判所ニ囑託シテ訊問シタル後、更ニ口頭辯論ヲ開クコトナク、直チ判決ヲ言渡シテ居ル。

第三 訴訟費用ノ點ノミニ關スル不服申立

既ニ述ベタルガ如ク、奥地利民法ハ、判決中訴訟費用ニ關スル部分ニ對シ、抗告ニ依リ獨立ニ不服ノ申立ヲ許シテ居ル(同法五五條)。反之日獨ノ訴訟法ハ訴訟費用ノ件ニ關スル裁判ニ對シテハ、本案ノ裁判ニ對スル上訴ニ附隨スル場合ノ外、獨立ニ不服ノ申立ヲ許サヌ(八二條、獨民法九九條)。此法制ノ得失ハ驟カニ斷ズ可カラザルモ、尠クトモ日獨ノ法制ハ、本件ノ如キ争ノ爲ノ争ヲ防止スルノ利益アルコトハ確實デアル。

第四 抗告決定ニ對スル不服ノ申立

奥地利訴訟ニ於テハ、抗告裁判所ガ不明ヲ申立テラレタル第一審判事ノ決定ヲ取消若シクハ變更シタルトキハ、更ニ其裁判ニ對シ抗告ヲ提起シ得ベク(同法五二八條)、之レヲ Revisionsrekurs ト稱スル。日獨ノ訴訟法ハ些カ之レト主義ヲ異ニシ、抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新タナル獨立ノ抗告理由ヲ生ジタルトキニ限り、再抗告 weitere Beschwerde ヲ爲スコトヲ許シテ居ル(四五六條、獨民法五六八條)。

記録閱讀ニ就テノ注意

I. 記録中ノ獨乙文字ハ、記録用紙ニ不動文字トシテ豫メ印刷セラレタル部分ヲ

示ス。

- II.** 記録中、各文書ノ初頁右肩ニアル記號 $\frac{CW.1088110}{1}$ ノ上段ハ事件番號、下段ハ書類番號ヲ表示シ、同シク各文書初頁上段ノ輪郭内ノ印刷ハ、受付日附印デア
ル。
- III.** 表紙裏ノ1ヨリ100迄ノ數字表ハ、編綴セラレタル主ナル訴訟書類ノ頁數ヲ表示スルノ用ニ供セラル。即チ係書記ガ訴狀、答辯書、調書等ヲ新タニ訴訟記録ニ編綴スル際之レニ書類番號ヲ記入スルト同時ニ、其番號ニ相當スル表紙裏ノ數字ヲ抹消スルモノニシテ、本記録ニ於テ17迄抹消セラレアルハ、同記録ニ第一號乃至第一七號ノ訴訟書類ガ編綴セラレアルヲ示ス。
- IV.** 送達證書、當事者双方ノ費用計算書竝ニ裁判所ノ會議調書 Beratungeprotokoll ハ、之レヲ省略シタ。就中會議調書ニハ書類番號ガ附セラレタルヲ以テ、書類番號ニ一ケ所欠缺アルハ其爲メデア
ル
- V.** 本記録各所ニ現ハル、拉典語竝ニ略符解次ノ如シ。Gez.=gezeichnet(署名);K.=Krone (約我四拾錢ニ當ル); h=heller (約我四厘ニ當ル); k.k.=kaiserliche und königliche; G. Z. =Gerichtsziffer. (訴訟書類番號); H. u. G. Advokat=Hof-und Gerichts-Advokat (帝政時代維納在住ノ辯護士ニノミ與ヘラレタル名稱); B. G. Bl.=Reichs-Gesetz-Blatt (官報); J. G. S.=Justiz-Gesetz-Sammlung (司法法規集); Min. Vdg.=Ministerial Verordnung (閣令); abGB. =allgemeine bürgerliche Gesetzbuch(民法); Vid.=Video(Achtung geben:.....注意).