三百七十八條第三乃至第九北部獨乙聯邦草按第二十三條孛漏生國同草案第六十五條ニ於ケル如ク一ニ忌避ノ事由ヲ掲ケ其類例ヲ列載スルコトヲ爲サヽルハ必竟如此キ類例ノ一ニ枚擧スルニ遑アラサルノミナラス殊ニ辯明セサル場合ニシテ之ヲ其列載セルモノニ比スレハ反テ甚タ輕微ナルモノナキモ保シ難キノ不權衡アレハナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕 已ニ第一解ニ叙述スル所ノ本條ノ他ニ異ナル所アルノ外尚ホ北部獨乙聯邦草按第二十三條ト別異スルハ即其草案ニハ本法第四十一條ノ第三乃至第六ノ場合ヲ以テ專ラ忌避ノ原由トナス所是レナリ而シテ此他ノ草案トハ同文ナリ國議院委員會ニ於テ異議ナク採用セラレシ

〔第三解、忌避ノ事由〕 忌避スヘキ事由トハ若シ裁判官其事由アルニ拘ハラス自ラ回避セサル時ハ原被告ハ其忌避スヘキ事由ヲ辨明シテ申立ルノ權利アル所ヲ云フナリ〔本法第四十八條參照〕之ニ反シ裁判官ノ無能力ニ至ルヘキ事由即回避スヘキ事由〔本法第四十二條第一解及ヒ第三解參照〕ハ忌避申立ノ事由タラサルモノコシテ而カモ次ノ第四十三條モ單ニ偏頗ノ嫌疑コノミ關スルノ條ナリ

〔第四解偏頗ノ嫌疑〕 〔上ノ第一解參照〕偏頗ノ嫌疑ノ場合ト稱スヘキ二三ノ事例ハ已ニ本法第四十一條ニ對スル第四解、第五解、第九解ニ於テ擧述シタリ且同條第四解ニ擧ケタル權利義務ヲ同一ニスル事由ハ忌避ノ原由ナリト帝國高等商事裁判院ハ認可シタル實例アリ又裁判官ニシテ合資會社ノ股分ヲ所持スル者ニ對シテアル場合ニ於テ忌避ノ原由トナスヲ當然トナスノ說アリ而シテ裁判官其訴訟事件ニ付キ意見ヲ泄シ若クハ忠告シ又ハ原被告ノ一方ニ特更ニ親密ナル交際アル乎若クハ其讎敵ナル乎又ハ證人若クハ鑑定人ト指名セラレタル場合ハ皆忌避ノ事由ト爲スヲ得ルモ學問上ノ著述ヲ以テ意見ヲ叙述シ又ハ他人ノ訴訟ニテ同一ナル事件ニ付キテ裁判ニ參與シタル如キハ忌避ノ事由ト爲シ能ハサルナリ

〔第五解、忌避ノ權ハ各箇ノ場合ニ於テ原被告ニ屬ス〕 此趣義ニ付キテハ北部獨乙聯邦草按第二十四條ノ文章ニ於テ明瞭ニ示シアルナリ即曰

原被告ノ一方裁判官ニ對シ忌避スルノ權利アル時其裁判官ニ對シテハ他ノ一方ヨリモ忌避シ得

トアリ又告知訴訟人ハ原被告ト同一視スルナリ〔帝國高等商事裁判院判決錄第十八卷參照〕是レ素ト孛漏生國法律ニ據テ裁判シタルモノナレ𪜈而カモ此規則タルヤ本法ニ於テモ亦其第七十一條ニ從ヒ告知訴訟人遂ニ補助參加人ニ變シ且其本人ト意見ヲ異ニセサル限リ〔本法第四十一條第四解及ヒ第四十三條第五解參照〕本法第六十四條ニ照シ

忌避申立ノ權利アリト爲ス所ハ即依然有効ナルナリ

第四十三條〔忌避申立ノ權利消滅ニ關スル條〕

原被告其知了シタル忌避ノ事由ヲ申立ルコトナクシテ其裁判官ノ審理ニ就キ又ハ本案ニ付キテ申立ヲ爲シタル時ハ偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避スルコトヲ得ス

〔第一解、理由ノ説明〕 此規則ハ素ト獨乙普通法〔又「バイルシ」國訴訟法第四十四條參照〕ノ趣義ニ出テタルモノナレ𪜈多クノ聯邦法ニテハ全ク之ヲ除キアルナリ必竟本條ノ趣義ハ本法第三十八條乃至第四十條ニ於テ認允スル所ノ原被告ノ意見ニ任カスヘキ主義ニ本ツケルナレハ即曖昧ナル忌避ノ事由ニ付キテハ原被告之ヲ默諾シテ自ラ忌避權ヲ拋棄スルノ意ニ適合スルナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕 本條ノ章句ハ各草按皆同一ナリ而シテ國議院委員會ニ於テ異論ナク採用セラレタリ

〔第三解、偏頗ノ嫌疑〕 是レ即只ニ其當ニ忌避ノ事由ト爲スヘキモノヽミヲ指シタル趣義ニシテ一般ノ回避忌避ニ關スル規則ニ對スル理由説明ニ擧述スル所ノ〔本法第四十一條第一解第二項參看〕回避ノ事由ニ付キテ解説スルモノニ依ルヘキナリ而シテ回避ノ事由ハ本法第四十一條併ニ其第三解ニ准據シテ忌避ノ事由ト爲スヲ得ヘシト雖モ其能力ニ至テハ敢テ忌避申立ノ有無ニ拘ハラサルナリ

〔第四解、其知了スル忌避ノ事由〕 是レ本法第四十四條第四項ニ於ケル所ノ訴訟中ニ成立ヲ又ハ知了シタル事由ハ偏頗ノ嫌疑ナリトシテ忌避ノ申立ヲ爲シ得トアル規則ニ相對照スル所ナリ

〔第五解、審理及ヒ申立〕 本法第二百六十八條ノ和熟勸解ノ當日ニ出廷シタルヲ以テ審理ヲ受ケタルト云フヘカラス蓋審理トハ即一ニ口頭對質上ノ手續ヲ爲シタルモノニ限ルノ趣義ナリ之ニ反シ本條ニテハ本法第二百四十七條ノ如ク本案ノ審理ヲ受ケタルト云フノ意ニ解釋スヘカラス故ニ本法第二百四十七條ニ掲クル如キ抗辯ヲ提起シタルノミニシテ己ニ偏頗ノ嫌疑アリトスル忌避權ヲ自ラ拋棄シタルモノト看做スナリ獨リ此場合ニ對シ能ク其權利ヲ保護シ得ルハ即本法第四十四條第四項ニ依ラサルヘカラサルノミ

又原被告間ニ於テ方ニ准備書面ノ交換ヲ爲シタルノミニテハ未タ裁判官ノ審理ヲ受ケタリト云フヘカラス然リ而シテ訴狀ヲ裁判所書記ニ提出シ其訴狀中ニ本法第百九十三條第二項ニ准シ裁判長ニ向テ就審期日ノ確定ヲ請フ旨ヲ記載アリテ却テ其裁判官ヲ忌

避スルコトヲ明記シアラサレハ則偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避ヲ申立ル權利ヲ失却セルモノト爲スナリ蓋單ニ准備書面ヲ書記ニ呈シタルノミヲ以テ（本法第百二十四條參考）書記ニ向テ忌避ノ申立ヲ爲シタルモノト云フヘカラス但本法第四十九條ニ准シ更ニ忌避ノ申立ヲ爲シ得ヘキナリ

抑忌避ノ申立ハ本條ニ依レハ必ス其忌避スヘキ裁判官ニ提出セサルヘカラサルナリ而シテ若シ數局又ハ數組合ニ區分シアル合議裁判所ノ組合員ニ對スル忌避ノ申立ハ其裁判官ノ列班スル組合席ニ呈スル乎又ハ直ニ其裁判官ニ呈供シテ足レリトス殊ニ本法第三百十三條ノ場合ノ如キニ於テハ輙チ然ルヘシ

本法第四十二條ニ依リテ忌避ノ申立ハ原被告兩造ニ屬スルノ權利ナルカ故ニ假令原被告ノ一方默止シテ敢テ其權利ヲ拋棄シタル場合ナリトモ他ノ一方ノ權利ハ傷ツケラレサルナリ又補助參加人及ヒ告知訴訟人訴訟ニ加入シテ而シテ其本人ト意見ヲ異ニセサル時ニ限リ亦忌避ノ申立ヲ爲シ得ヘシ（本法第四十二條第五解併ニ第六十五條第七十二條參照）而シテ其本人等已ニ忌避申立ノ權利ヲ失ヒタル后ニ在テハ參加人ト意見ヲ異ニシテ遂ニ忌避ノ申立ヲ爲シ能ハサル場合アルヘシ然レトモ本法第四十四條第四項ノ趣旨ノ如ク忌避ノ事由ハ補助參加人又ハ告知參加人自身ニ原因シ即他人ノ本案ニ參加シタル后初テ發生シ又ハ以前ハ本人等更ニ之ヲ知ラサリシ場合ニ於テハ自ラ前段ニ異ナルナリ

又主參加人ハ本法第六十一條併ニ其第九解ニ依レハ即自立ノ訴訟本人ト看做スヘキモノナルヲ以テ其忌避申立ノ權利モ亦特別ニ自有スヘシ

第四十四條〔忌避申立ノ手續（甲）申立ニ關スル條〕

忌避ノ申立ハ其裁判官所屬ノ裁判所ニ之ヲ爲ス可シ又其申立ハ裁判所書記ノ面前ニ於テ口述シテ調書ニ記載セシメテ之ヲ爲スコトヲ得

忌避ノ事由ハ之ヲ明示ス可シ但宣誓ハ明示ノ方法トシテ用フルコトヲ許サス又忌避セラレタル裁判官ノ證言ハ其明示ノ爲メ之ヲ引用スルコトヲ得

忌避セラレタル裁判官ハ忌避ノ事由ニ對シ職務上意見ヲ述フ可シ

原被告審理ニ就キ又ハ本案ニ付キテ申立ヲ爲シタル裁判官ニ對シ偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避スル時ハ其事由ノ後日ニ於テ初メテ發生シタルコト又ハ之ヲ知了シタルコトヲ明示ス可シ

〔第一解、理由ノ說明〕抑本條以下第四十六條ニ至ル各條ハ即回避又ハ忌避ノ事由アル

ニ因テ其裁判官ノ裁判ヲ避ケシムル場合ニ付キテノ手續ヲ規定スル所ニシテ而シテ其手續ハ原被告ノ申立ヲ以テ始マルモノトス其申立書ハ代言人訴訟ニ於テハ其裁判所ニ呈供シ(本法第七十四條第二項參照)又ハ書記ノ面前ニ於テ口述シテ調書ニ之ヲ記載セシムルヲ得ルナリ畢竟忌避ノ申立ヲ爲ス原被告ハ本條第二項ニ依リ其事由ヲ明示セサルヘカラス且其明示ニ付キテハ本法第二百六十六條ニ於ケル一般ノ規則ヲ適用スヘシト雖モ特リ宣誓ハ明示ノ方便トナサヽルヽ例外ナルノミ何トナレハ則元來裁判官ノ公平不偏タルヘキ所ヲ信用セストシテ宣誓スル如キハ原理ニ於テ許スヘカラサルヲ以テナリ從テ舊來ノ法制ニ於テ定メアリタル裁判官又ハ證人ノ公平不偏ヲ認定セサルノ宣誓式ハ爲メニ廢絶セラレタリ然レモ特リ本法第四項ノ場合ノ如キ忌避ノ事由後日ニ於テ(已ニ原被告審理ニ就キタル後又ハ本案ニ付キテノ申立ヲ爲シタル後)初テ發生シ又ハ之ヲ知リ得タル時ニ限リ裁判所ハ本法第二百六十六條ニ准シ原被告ヲシテ其申立ル事實ノ確然ヲ保證セシムル爲メ宣誓ヲ爲サシムルヲ得ルノミ(北部獨乙聯邦訴訟法草按會議筆記錄第四卷參照)

〔第二解、制定ノ沿革〕 孛漏生國草按及ヒ獨乙集議院起稿ノ兩草按共ニ皆同一ナリ獨リ北部獨乙聯邦草案ハ字句上ニ異同アルノミ然リ而シテ國議院委員會ニ於テ本條第二項ノ末段及ヒ第三項ヲ新ニ增加シ原案第三項ヲ第四項ニ改メタリ乃當初第一讀會ニ於テ已ニ右ノ修正動議ヲ起シタリシモ其趣意タルヤ固ヨリ本條ノ義理中自ラ含蓄シアルモノトシテ遂ニ廢棄セラレ第二讀會ニ至テ議論反對ニ出テ遂ニ右增補ノ修正説ハ採用セラレタルナリ又後日起稿委員ノ修正ヲ以テ本條ノ文章ニ編綴シタリ蓋委員動議ノ原按ハ第二項第三項ヲ一項ニ併セ「其裁判官ハ忌避ノ事由ニ對シ職務上意見ヲ述フ可シ」トアリシヲ現今ノ体裁ニ改正シ原按第三項ヲ第四項ニ移シタルナリ

畢竟此改正ハ一ニ治罪法第二十六條ノ明文ト同一ナラシメンカ爲メニ在ルナリ

〔第三解、忌避ノ申立〕 申立書ニハ必ス相當ナル一定ノ忌避ノ事由ヲ辨明セサルヘカラサルナリ然ラサリセハ本條第二項ニ其事由ヲ明示ス可シトノ明文ハ不用ニ歸スヘケレハナリ之ニ反シ忌避セラレタル裁判官ハ假令其申立書ニ忌避ノ事由又ハ其證憑ヲ十分ニ辨明シアラサルモ其申立ヲ放却シ置クヲ許サス必ス本條第三項ニ准シ之ヲ判定スヘキ裁判所ニ向テ説明書ヲ出サヽルヘカラス而シテ其裁判所ハ申立人ニ拘ハラス忌避セラレタル裁判官ニ忌避ノ申立ニ付キテ質問スヘシ殊ニハ其裁判官ヲシテ本法第四十八條ニ依リ自ラ回避スルヲ許シ得ヘシ

〔第四解、裁判所書記〕 裁判所書記ニ關シテハ裁判所編制法第百五十四條及ヒ本法第四

十九條、第百二十四條併ニ其註解ヲ參考スヘシ蓋本條及ヒ第四百五十七條ニ於テハ即裁判所書記ハ裁判官ノ臨席ナクモ自ラ調書ヲ作リ口供ヲ筆記スルノ權利アリト定メタル者ニシテ從來ノ調書書記ニ比スルニ更ニ高等ナル地位ヲ占ムルニ至レリト云フヘシ

〔第五解、明示〕 明示ト稱スル語ハ即北部獨乙聯邦草案第三百三十四條ニ於テ證ストニ云フ文字ノ義ニ齊シキナリ而シテ本條ニテ宣誓ノ制限ヲ立テタルハ畢竟他ノ場合ニハ能ク適用スヘキ所ノ第二百六十六條ノ例外ヲ爲ス所ナリ然リ而シテ忌避セラレタル裁判官ノ職務上意見ヲ述フルニ付キテハ復タ特別ナル立證方法ヲ許シアルナリ

〔第六解、忌避セラレタル裁判官ノ證言〕 國議院委員ノ公正解釋(本法第五條第二解參照)ニ依レハ本條ノ證言トハ即裁判官職務上公然爲シタル說明ヲ指スノ義ナリト確定シタリ然ルニ一委員更ニ之ニ對シ說ヲ爲シテ曰本條ノ規則タルヤ決シテ其裁判官ハ證人ノ如キ審問ヲ受クヘキモノト解セシムヘカラス蓋本條ノ證言ハ全ク本來ノ立證ト相異ナルヲ以テナリト

抑本條ニ於テ右ノ趣義ヲ更ニ明瞭ナラシムル爲メ他ノ文字ヲ用ヘサルハ實ニ憾ムヘキ所ナリト云フヘシ然レトモ裁判官ノ證言ト云ヘハ即裁判官ノ立證ヲ請求スト云フニ自ラ異ナルハ蓋知ルニ足ルヘカラン尙ホ證言ノ理義ニ付キテハ本法第百九條、第百八十五條、第五百九十七條、第六百四十六條ヲ參照スヘシ

又之ヲ判定スヘキ裁判所ハ忌避セラレタル裁判官ノ職務上意見ノ說述ニ不完全ナル所アリト認ムル時ハ之ヲ追補セシメ又ハ辨明セシムルハ固ヨリ妨ケサルナリ

又內閣代理員ハ若シ其裁判官ニシテ忌避ノ事由ヲ認可シタル以上ハ別ニ說明ヲ要セサルハ更ニ論ヲ俟タスト辯明シタリ然レトモ其事由ノ重大ナルモノハ裁判所ハ本法第四十八條ニ依リ必ス判定セサルヘカラサルナリ

〔第七解、職務上意見ヲ述フ〕 本條原案ノ第二項ヲ分離シテ特別ニ第三項ヲ置キタルニ依ルモ尙ホ忌避セラレタル裁判官ハ假令忌避申立人ヨリシテ裁判官ノ證言ヲ請求スルニ非サルトモ己ニ其申立書ノ提出セラレアル場合ニハ其之ヲ判定スル裁判所ニ向テ忌避ノ事由ニ對シ事實ニ付キ說明セサルヘカラス且裁判所ノ命令ヲ奉シテ之カ說明ヲ爲スノ責務アル趣義ナルヿハ自ラ晰然ナリ而シテ裁判所ハ必ス此指令ヲ爲スト否トハ固ヨリ其適宜ニ任カス例ヘハ本法第二百六十四條ニ揭クル公然ノ明示アル場合ニ在テハ之ヲ要セサルヘシ然レトモ命令シテ說明ヲ爲サシムルヲ例規トナスナリ(上ノ第三解參看)

忌避セラレタル裁判官之ヲ承認スレハ即足レリ假令之ニ反シ異議ヲ爲ストモ敢テ裁判所ヲ拘束セサルハ論ヲ俟タス

職務上意見ヲ述フルトハ即裁判官奉職上ノ宣誓ヲ以テ辨解スル說明ヲ云フナリ

〔第八解、後日ニ發生シ又ハ之ヲ知了ス〕蓋本條第四項ハ本法第四十三條ノ嚴肅ナル規則ニ對スル止ムヲ得サルノ例外ニ付キテ規定シタルモノナリ宜ク該條第五解中此點ニ關スル所ヲ參照スヘシ

蓋此第四項ハ第二項ノ如ク宣誓ヲ要トセサル趣義ニ非サル所ハ輕々ニ看過スヘカラス乃本法第二百六十六條ニ准シ其忌避ノ事由ノ成立ヲ又ハ申立人カ初テ之ヲ知了シタル時期ヲ確示セシカ爲メ宣誓セシメ得ルナリ〔上ノ第一解參照〕然レ𪜈此第四項ノ場合ニ至ルニハ先ツ第二項ノ如ク事實ノ明示ヲ爲シ得タルモノニ非ラサレハ則能ハサル所トス何トナレハ若シ其明示ノ先ツ確然タラサル時ハ敢テ時日ノ遲速ニ付キテ問フヲ要セサレハナリ

第四十五條〔同上(乙)判定スヘキ裁判所ニ關スルノ條〕

忌避ノ申立ニ付キテハ忌避セラレタル裁判官所屬ノ裁判所之ヲ判定ス若シ其裁判所忌避セラレタル裁判官ヲ除クカ爲メ決議シ能ハサル時ハ一級上級ナル裁判所之ヲ判定ス

區裁判官忌避セラルヽ時ハ地方裁判官之ヲ判定ス若シ區裁判官忌避ノ申立ヲ事由アリトナス時ハ判定ヲ爲スヲ要セス

〔第一解、理由ノ說明〕抑區裁判官ニ對スル忌避ノ申立ハ地方裁判所ニ於テ之ヲ判定スル所ハ即本條第一項ノ忌避セラレタル裁判官ヲ除ク爲メ判定シ能ハサル時ハ一級上級ノ裁判所之ヲ判定ストアル原則ノ結果ナリ乃區裁判所ハ元來單獨裁判官制ヲ以テ原則トナスナレハ假令數名ノ裁判官ヲ置クヒ一人ノ裁判官忌避セラレタル以上ハ即判定ノ能力ヲ有セサルナリ而シテ忌避セラレタル裁判官自ラ忌避ノ事由ヲ承認シタル時ハ本條第二項ノ如ク地方裁判所ニ於テ之カ判定ヲ爲スヲ要セス畢竟忌避セラレタル本人己ニ之ヲ承認シタルノ外尙ホ又同僚ノ承認ヲ要センコトハ蓋必須ナラス且適當ナラサルベシ殊ニ區裁判官責務ヲ忘却シ不理ノ所爲ヲナス乎ノ恐ハ蓋無用ナルヘシ假令偶〻稀ニ如此キ場合アリトスルヒ復タ懲戒例ノ成規ニ從ヒ之ヲ矯正シ得ルハ容易ナリ又區裁判官忌避ノ申立ニ對シ說明スヘキ義務ヲ果行スルニ付キ同僚ノ監督ヲ被ムルヘキモノト定ムルハ固ヨリ當然ナラスシテ且同僚タル關係ニ於テ忍フヘカラサル所ナルヘシ

忌避ノ申立ヲ判定スル裁判所ハ其忌避ニ付キテノ判定ト共ニ本案訴訟ノ裁判管轄ヲモ裁定シ得ルヿハ本法第三十六條第一ノ規則ニ依リ自ラ判然ナリ是ニ於テ孛漏生國訴訟法草案第七十四條及ヒ「ウュルテムベルグ」國仝法第七十五條ニ於ケル如ク重複ニ之ヲ明

示スルヲ要セサルナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕本條理由ノ説明ニ依レハ本條ニ付キ一場ノ爭議ヲ惹起セシハ即孛漏生國草案及ヒ北部獨乙聯邦草案ニ明示スル所ノ忌避サレタル區裁判官ニ代理人ヲ許スノ點ニ在リシ乃孛漏生國草按第四十四條ニ於テハ其代理人ヲシテ忌避ノ事由ヲ認可スル判定ニ對シテ故障ヲ申立ルヿヲ得セシメ又北部獨乙聯法草按第二十九條ニハ曰區裁判官忌避セラレタル場合ニ於テ其裁判官忌避ノ事由ヲ相當ト認ムル時ハ曾テ臨時代理ニ指名シアル代理裁判官ニ囑託シテ本案訴訟ノ審理ヲ爲サシムヘシ若シ代理裁判官之アラサル乎又ハ區裁判官忌避ノ事由ヲ相當ト自認セサル場合ニハ其上級ノ裁判所本案ノ審理ヲ爲スヘシト

本案ハ國議院委員會ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

〔第三解、判定ヲ爲シ能ハス〕是レ即合議裁判所ニ付キテノミ云フナリ合議裁判所ニ非サレハ組合裁判官ノ之アリ能ハサレハナリ實ニ地方裁判所ハ裁判長ヲ合セテ三人上等地方裁判所ハ裁判長共ニ五人聯邦ノ最上等裁判所又ハ帝國裁判所ニテハ裁判長共七名ノ組合ヲ以テ成立ツナリ〔裁判所編制法第七十七條、第百九條、第百二十四條、第百四十條參照〕

〔第四解、一級上級ナル裁判所〕一級上級ナル裁判所トハ即地方裁判所ニ對シテハ上等地方裁判所又上等地方裁判所ニ對シテハ最上等裁判所又ハ帝國裁判所ナリトス而シテ最上等裁判所又ハ帝國裁判所ニ於テ忌避セラレタル裁判官ヲ除ク爲メ判定ヲ爲シ能ハサル場合ニ付キテハ本條ノ敢テ規定スル限ニ在ラス何トナレハ是ヨリ以上ノ上級ナル裁判所ハ更ニ設ケアラサレハナリ是ニ於テ乎即數名ノ裁判官ヲ置カス又ハ本法第四十一條第四解ニ述フル場合ノ如キ最上等裁判所ニテハ往々七名ノ組合ニ忌避ノ爲メ缺員スルヒ尚ホ忌避ノ申立ニ對シ判定ヲ爲サヽルヘカラサルヿアリ畢竟苟モ最上等裁判所ノ裁判官ニ公平不偏ノ信ヲ措クモノトシテ即可ナリ然レヒ「バデン」國訴訟法第八十六條ニ於ケル如ク最上等裁判所ニシテ忌避ノ事由ヲ相當ナリト認メ爲メニ判定ヲ爲シ能ハサル場合ニ付キテ特ニ明定シアラサル所ハ或ハ疑ナキニ非サルヘシ已ニ裁判所編制法第百三十四條ニ於テ補助裁判官ヲ命スルヲ禁止シアルニ因リ新ニ七名ノ裁判官ヲ指名スル乎又ハ其忌避セラレタル裁判官ヲ參班セシメテ判定セサルヘカラサル乎二途ノ一アルノミ尚ホ本法第三十六條第一併ニ其註解ヲ參考スヘシ

〔第五解、區裁判官忌避セラル〕裁判所編制法第二十二條ニ依レハ二名以上ノ區裁判官ヲ置ク區裁判所ト雖ヒ元來區裁判所ハ單獨制ヲ原則ト爲シアルヲ以テ本條第一項ノ原

則ニ准シ若シ本案擔當ノ區裁判官忌避セラレタル時ハ則其區裁判所ハ從テ忌避セラレタル結果ト爲スナリ故ニ此場合ノ忌避申立ニ對シテハ地方裁判所之ヲ判定セサルベカラス然レハ即本條理由説明ニ舉述セル所ハ蓋妥當ト云フヘシ而シテ他ノ裁判所ヲ指定スト雖モ若シ其申立ノ棄却セラレタル時ニ費用ヲ償納セシムル旨ヲ明定セリ

己ニ本條ノ第一讀會ニ於テ前項ノ趣義ヲ採用シテ明示セントノ動議アリシモ遂ニ棄却セラレタリ是レ概シテ本法ハ訴訟費用ノ科目ニ付キテハ特ニ規定セスト云フニ由レリ又本法ニ於テハ忌避申立ニ關スル原被告間ノ費用負擔ニ付キ別ニ規則ヲ明示セス蓋此場合ニハ本法第八十七條以下ノ一般ノ規則ヲ適用ス例ヘハ却下セラレタル申立ニ付キテノ費用ハ之ヲ本案ノ勝訴者ニモ負擔セシメ得ルコトアルヘキナリ〔本法第九十一條參照〕

ス必ス他ノ區裁判所ニ本案訴訟ヲ移付スルノ義ト解セサルヘカラサルナリ〔本法第三十六條、第三十七條ニ對スル第三解參看是ニ付キテハ北部獨乙聯邦草案ニハ故ラニ異ナル趣義ヲ以テ規定シアルナリ〔上ノ第二解參照〕

若シ忌避セラレタル區裁判官忌避ノ事由ヲ自認スレハ假令地方裁判所ニテ其事由ヲ相當ト認可セサル旨別ニ地方裁判所ノ判定ヲ要トセス是レ只原被告ヨリ申立タル場合ニ限ルナリ又區裁判官ノ自ラ回避スル場合ニハ本法第四十八條ニ准據セサルヘカラス

〔第六解、費用〕北部獨乙聯邦草案第三十二條ニ於テハ忌避申立ノ爲メ別ニ費用ヲ徵セ

第四十六條〔同上(丙)忌避申立ノ審理及ヒ上訴ニ關スルノ條〕

忌避ノ申立ニ付キテハ豫メ口頭審理ヲ爲サスシテ之ヲ判定スルコトヲ得

申立ハ相當ナリト言渡ス決議ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス之ヲ相當ナラスト言渡ス決議ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得

〔第一解、理由ノ説明〕「ハンノフル」國訴訟法草案、北部獨乙聯邦草案及ヒ孛漏生國草按ハ悉ク本條ト同一ナリ獨リ法朗西訴訟法第三百九十一條ハ忌避申立ニ對スル決議ニ對シテハ總ヘテ上訴スルヿヲ許シ又「バデン」國第八十四條ニテハ何タル場合ニ於テモ上訴スルヲ許サス

忌避ノ申立ヲ相當ナリト承認シタル場合ニ於テハ上訴ヲ許スヘキ必要ヲ見サルナリ乃忌避ヲ申立タル原被告ハ己ニ果シテ申立ヲ滿足シ且其對手人ニ於テハ一方ノ忌避シタル裁判官ニ代ヘテ他ノ裁判官ヲシテ本案ノ審理ヲ爲サシメラルヽモ固ヨリ差等アルヘ

カラス何トナレハ即裁判官タル者ハ原則上何レノ裁判官ト雖モ能ク爭訟ヲ裁判スルニ付キテ同一ナル能力ヲ有シ殊ニ原被告ニ於テハ自ラ裁判官ヲ選定指名スルノ權利ナキヲ以テナリ即忌避ノ申立ニ付キテハ單ニ其裁判官自退シ直ニ他ノ裁判官ヲ以テ交代セシムルハ輙チ結了ヲ〻ケレハナリ〔「ハンノフル」國訴訟法第三十八條參考〕而シテ忌避申立棄却ノ決議ニ對シ即時ニ提起スヘキ抗告〔本法第五百四十條參照〕ハ本件訴訟ノ淹留ノ弊ヲ防クニ足ルヘシ假令其弊ニ至ラサルモ己ニ忌避申立ノ判定ニ因リ多少本件ノ遲滯ヲ來タスモノナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕北部獨乙聯法草按第三十條ニハ忌避セラレタル裁判官ハ其忌避ノ判定ニ參預スヘカラサルヿヲ明示セリ我本法第四十七條ノ趣義ニ於テモ亦然リ且該草按ニハ忌避申立ノ棄却ニ對シテハ即時抗告ニ限リ之ヲ許シテ〔該草按第八百十四條第一及ヒ第八百二十條參看〕而シテ其申立ニ向テ説明ヲ爲サシムルニ對シテハ更ニ上訴ヲ許サヽルナリ爾他ノ各草按ハ皆本條ト同一ノ文義ナリ

國議院委員會々議筆記錄ヲ按スルニ其第一讀會ニ於テハ異議ナク採用セラレタリ其第二讀會ニ於テ忌避申立ヲ承認シタル場合其判定ノ爲メ本案訴訟ヲ他ノ裁判所ニ移ス時〔本法第四十五條ニ對スル第一解第二項及ヒ第五解參照〕ニ方テハ對手人即時抗告ヲ爲スヲ許サントノ動議アリシ蓋又其理由ナキニシモ非サルヘシ然ルニ内閣代理員ハ右動議ヲ駁シ即實際上其必要ナシト論辯シ遂ニ動議ハ排斥セラレタリ

〔第三解、豫メ口頭審理ヲ爲サス〕是レ即北部獨乙聯邦草按第三十條ニ云フ所ノ會議席ニ於テ決議判定スルモノニシテ即忌避ノ申立書及ヒ其辯明ニ基キ且辨明者ヲ審問スルヿナク〔本法第四十八條第二項參看〕判定シテ而シテ直ニ他ノ裁判官ヲ以テ交代セシムルノ義ナリ〔上ノ第二解參照〕

〔第四解、上訴ヲ爲スコトヲ得ス〕本法第五百三十條ニ對照シ且本條第二解ニ於テ述ヘタル申立棄却ノ場合ニ參照スレハ即忌避ノ爲メ本案訴訟ヲ他ノ裁判所ニ移ス時ニ於テモ亦上訴ヲ許サヽルノ趣義ナリ

〔第五解、即時抗告ヲ爲ス〕是ニ付キテハ本法第五百四十條ニ於テ規定シアリテ而シテ該條ノ趣義ハ本法第四十一條ノ回避忌避ノ事由ニ關スル場合ヲ除クノ外二週ノ猶豫期限内ニ上訴セサルヘカラサルナリ蓋此期限ハ申立棄却ノ判定書ヲ送達シタル日ヨリ起算スルモノトス殊ニ本條ハ第五百四十條ニ於テ例外ノ部ニ掲ケアラサル所ノモノナリ抑本書凡例ニ説述スル如ク本法ノ体裁ニ依レハ即忌避セラレタル對手人其忌避ノ申立

ヲ承認スル時ハ書記局ニ書面ヲ以テ之ヲ説明シ且申立人ニ送達セシメサルヘカラス是レ全ク不變期限經過ノ起算ニ關スルヲ以テナリ若シ其送達ヲ爲サヽル塲合ニハ其判定書ノ送達ヨリ初テ起算スヘシ

〔第六解、抗告ノ費用〕費用ニ關シテハ本法第四十五條第六解ヲ參考スヘシ

第四十七條〔裁判官ノ無能力ニ程限アルノ條〕

忌避セラレタル裁判官ハ忌避申立ノ終局スル以前ニ在テ只猶豫スヘカラサル所分ニ限リ之ヲ施行ス可シ

〔第一解、理由ノ説明〕本條ノ趣義ハ忌避セラレタル裁判官ハ其忌避申立ノ決着前ニ於テ尚ホ執行シ得ヘキ所アレトモ必ス只ニ猶豫スヘカラサル處分ニ限ルヿヲ定メタルナリ之ニ反シ北部獨乙聯邦草按ニ依レハ忌避セラレタル裁判官ハ其忌避ノ事由ニ就テ稍〻相當ナルヘシト思料スル時ハ則必ス本件ニ關シ一切ノ所分ヲ停止セサルヘカラサルノ義務アルナリ然レトモ該草按ノ趣義ヲ討究スレハ必竟其訴訟上ノ所分ヲ爲スノ權利ハ一ニ其裁判官自己ノ斟酌ニ從フノ義ニシテ其所分ノ程度能否ヲ確然一定シアラサルカ如シ是故ニ本法ノ該草按ノ趣義ニ優レルヤ蓋大ナリト云フヘシ

適〻忌避ノ申立ヲ呈供スル者アル毎ニ殊ニハ其事由ノ不相當ナルコトノ應ニ顯然タルヘキ申立ト雖モ必ス裁判官ノ執務ヲ全ク停止セシムルモノト爲ス時ハ孟浪杜撰ノ申立ノ爲メ數〻訴訟ヲ澁滯セシメ且本案ノ對手人ニ損害ヲ被ラセ易キノ弊ナキニアラサルヘシ畢竟本案對手人ノ利益ヲ保護スルノ主義ヨリ論スレハ即原被告ノ一方ヨリ申立タル忌避ノ申立ニシテ或ハ不相當ナルヘクモ其裁判官ノ執務ヲ直ニ停止セシムルノ害ニ比スルニ寧ロ更ニ注意シテ保護セサルヘカラサルモノアルヘキナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕前解ニ舉述シタル差異ヲ除クノ外ハ各草按皆同一ナリ而シテ國議院委員會議ニ於テ別ニ異論ナク採用セラレタリ

〔第三解、忌避セラレタル裁判官〕忌避セラレタルトハ即原被告ノ一方ヨリ其裁判官ニ對シテ忌避ノ申立ヲ爲シタル所ノ裁判官ナリ即本條ニ忌避申立ト明記シアルヲ以テ益〻此趣義ヲ明知スヘシ而シテ本條ノ文勢ニ就テ觀ルニ本法第四十八條ニ於ケル回避ノ塲合ヲ包含セサルヿヲ知ルヘク且理由説明ニ依ルモ亦偏ニ訴訟人ノ忌避ノ申立ヲ爲シタル所ノミヲ眼目ト爲シアルナリ蓋忌避ノ申立ハ本法第四十二條ニ準據シ第四十一條ノ回避ノ事由ニ本キテモ亦之ヲ爲シ得ルヲ以テ第四十一條ノ趣義ニ從ヒ應ニ回避スヘキ裁判官ハ訴訟人ノ忌避申立ナケレハ依然職務ヲ執行シ得且假令已ニ申立ハ之アリシトモ其須ク猶豫スヘカラサル所分ニ付キテハ仍ホ之ヲ執行シ得ヘキノ意義アリト解シ

得ルカ如ク然リ殊ニ本法第四十八條ニ於テ回避スル場合ニ程限ヲ定メタル所ニ由テ觀ルモ益其應ニ然ルヘキヲ知ルヘキ乎

然リト雖モ今爰ニ本法第四十二條ノ起頭ニ裁判官ハ法律上其職務施行ヲ禁止セラルトアル所及ヒ第四十一條ニ因リ裁判所ハ回避忌避ノ事由ニシテ其疑ハシキモノニ對シテノミ之ヲ判定ス可キノ趣旨ニ參照スル時ハ則前項ノ解釋ノ相牴觸スル所アルヲ見ルヘシ

是ニ於テ乎先ツ其牴觸スル解釋ヲ抹殺シテ即本條ハ固ヨリ其忌避ノ申立ナキ場合ニ亘ルノ趣義ナキモノトシテ而シテ如此キ場合ニ付キテハ即第四十一條中ニ包容スルモノト解セサルヘカラス又本條ノ行文ニ起稿者ノ誤失アルハ蓋掩フヘカラサルヘシ即本文「忌避セラレタル」ノ前ニ「偏頗ノ嫌疑アリトシテ」ノ語ヲ挾入シアラサルヘカラサルナリ

是レ全ク本法第四十八條ニ在ル「忌避」ト一般ニ狹義ノ意味ヲ有スヘキ所ナルナリ〔第四十八條第三解參照〕乃裁判官自ラ忌避ノ事由アリテ回避スルヲ當然ナリト思料スル時ハ本法第四十一條ニ准據シ職務執行ヲ停止シ而シテ直ニ忌避ノ事由ニ付キテ判定ヲ請フ爲メ特ニ之カ判定ヲ爲スヘキ裁判所〔本法第四十五條參看〕ニ其趣旨ヲ申立ツヘキナリ

又本條ノ場合ニ於テモ尚ホ通義、公道ハ之ヲ顧慮セサルヘカラサルナリ例ヘハ裁判官偶〻其父ヲ拘留セサルヘカラサル場合ニ遭際スル場合ノ如キ假令猶豫シ難キノ事故ナリ此固ヨリ爲シ能ハサルヘシ

第四十八條〔職權上ノ回避忌避ニ關スル條〕

忌避申立ヲ終局スル權アル裁判所ハ其申立ナキモ裁判官自ラ忌避セラルヘキノ事由アリトスル時又ハ他ノ事情ニ因リ法律上職務施行ヲ禁止セラレタル乎ニ付キ疑ヲ生スル時ハ亦其判定ヲ爲ス可シ

此判定ヲ爲スニ付キ豫メ雙方ノ審理ヲ爲サスシテ之ヲ爲ス可シ

〔第一解、理由ノ說明〕裁判官ノ回避若クハ忌避ニ付キ其判定ヲ爲スヘキ裁判所〔本法第四十五條〕判定ヲ爲スニハ豫メ本案ノ原被告ヨリノ申立ヲ俟タスシテ爲シ得ルノ義ナリ乃裁判官法律上當ニ忌避スヘキ疑アル時ハ其裁判官又ハ其同僚裁判官ノ申供ニ因リ〔本法第四十一條參照〕又若シ偏頗ノ嫌疑トシテ忌避セラルヽニ相當ナルヘシト思考スル時ハ其裁判官ノミ獨リ自ラ申供スルニ因テ判定ヲ下スニ至ルナリ

「ブラウンシュウァイヒ」國訴訟法第四十六條第三項「ハンノフル」國同上第二十二條「オルデンボウルグ」國同上第四十一條「バデン」國同上第七十五條以下等ニ於テハ若シ裁判官職

務上ノ宣誓ヲ以テ偏頗ノ嫌疑ニ因スル忌避ノ事由アルヘシト自ラ確言スル時ハ是ニ付キ特ニ理由ヲ説述スルヿナク回避スルヿヲ得ルナリ此規則ニ據レハ回避ニ付キテノ手續ヲ頗ル輕便ナラシメ且本來敢テ好マサル事情ノ吐露ヲ爲サヽルヘカラサルノ責ヲ免レシムル所ハ明カナリト雖モ而カモ又本法ニ於テ此規則ヲ採用セサルハ太タ妥當ナリト云フヘシ何トナレハ即素ト偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避セラルヽヲ得ル所ノ事由ヲ逐一ニ説述スルヲ要セシメサランニハ則各訴訟ニ對シ自ラ裁判セント欲スルモ或ハ之ヲ欲セサラントスルモ一ニ裁判官任意ノ趨舍ヲ計ルノ惧アルノミナラス又獨乙裁判官カ方正端嚴ヲ以テ大ナル信用ヲ博シアルニモ拘ラス頗ル漠然ニ失シ法律ノ精神ト爲ス所ノ範圍ヲ超脱スルノ懼レアレハナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕 各草案ニ於テ相異ナルハ即其文章ノミ而シテ修正後ノ草案ニハ「裁判官自ラ忌避ヲ相當ナリト認ムル時云々トアリシ然ルニ國議院委員會第一讀會ニ於テ某委員ハ裁判官ヲシテ自ラ其忌避ニ付キテ相當ナリ若クハ否スト現實ニ申立ツヘシト確保シ能ハサルモノナルカ故ニ更ニ本文ノ如ク修正セントノ動議ヲ提出シ以テ本條ノ明文ノ如ク改メント論シタルヨリ委員ノ可否説相半ハスルヲ以テ一回ニ棄却セラレタリシモ其第二讀會ニ於テ再ヒ辨論アリテ遂ニ採用セラルヽニ至レリ此時ニ方テ内閣代理員ハ是レ必竟起稿原文ノ改作ニ過キサルモノナリト辨明シタルハ妥當ナリキ此外別ニ一ノ動議ヲ起シ裁判官ハ必ズ其忌避セラルヽ事由ヲ裁判所ニ申立ルノ義務アリト修正セントノ主義ヲ主張シタリシモ遂ニ採用ニ至ラサリシ且内閣代理員ハ如此キ平凡ナル規則ハ固トヨリ小膽ナル裁判官ニ恰當スヘカラサルノミナラス必竟奉職上ノ訓諭ニ屬スルモノナリト駁シタリ

〔第三解、忌避〕 本條ニ單ニ忌避トアルハ本法第四十二條ニ比照スレハ則妥當ナラスト雖モ已ニ各處ニ散見スル所ノ回避ノ事由ト反對ナル所ニ因テ自ラ判然スルカ如ク只偏頗ノ嫌疑アリトシテ忌避スルノ義ナルナリ〔本法第四十七條第三解參照〕元來本條ニテ其忌避ノ本法第四十二條ニ於ケル偏頗ノ嫌疑ニ因スル義理ト及ヒ第四十二條ノ場合ニ於ケル職權禁止ノ趣意トノ差異アル所ハ一々理由ノ説明ヲ俟テ初テ理會スルヲ得ヘキノミ

〔第四解、疑ヲ生スル時〕 必竟裁判官ノ當ニ其執務權ヲ停止セサルヘカラサル事由方ニ顯著ナル時〔本法第四十一條〕ハ法律上直ニ回避スヘキハ論ヲ俟タス是故ニ本條ノ如キニ於テハ故ラニ「疑ヲ生ス時」ト明示スルヲ必要トナスナリ

〔第五解、事由申立ノ義務〕 本條第二解ニ述フル如ク裁判官忌避セラルヽ事由ヲ申立ル

ノ義務アリト修正セントノ動議ハ排斥セラレタリトテ全ク其義務ナキモノト誤解スヘカラス其以テ然ラサル所ハ即法律上回避ノ義ヨリ推知シ得ルヘシ(本法第四十七條第三解參照)而シテ偏頗ノ嫌疑アリト認定スヘキ事情ヲ舉テ辯明スルヿハ即本法第四十三條ニ依リ一ニ原被告ノ意思ニ放任スルナリ

〔第六解、豫メ雙方ヲ審問セス〕 裁判所ニ於テ必要トスル審理ノ手續ヲ爲スニ付キテハ如何ノ手段ニ於テスルモ固ヨリ其任意ニ在ルナリ若シ裁判官未タ之ニ付キテ説明ヲ爲サヽル時ハ本法第四十四條第三項ニ照シ其裁判官ニ職務上ノ説明ヲ要求シ得ルナリ

第四十九條 〔裁判所書記ニ關スル規則〕

本節ニ列載スル規則ハ裁判所書記ニモ之ヲ適用ス又其判定ハ其書記所屬ノ裁判所ニ於テ之ヲ爲ス

〔第一解、理由ノ説明〕 本條ハ本節中ノ諸規則ヲ裁判所書記ノ忌避ニ付キテ適用スルノ趣義ヲ明示スル所ニシテ而シテ元來本法ノ体裁ニ於テ裁判所書記ノ構成ヲ重要ノモノト定メアルカ故ニ本條ヲ特置スルヲ必要ト爲スナリ

「バデン」國訴訟法第八十八條「バイルン」國同上第五十二條第二項孛漏生國同上草案第八十條第一「サックセン」國同草案第百九條ニ於テハ裁判所書記、裁判官ト親戚ノ關係アル時之ヲ忌避ノ一事由ト爲シアレ𪜈必竟口頭審理ノ訴訟ニ於テハ甚タ切要トナサス何トナレハ即書記ノ職務ハ固ト裁判官ノ監督ノ下ニ立ツヘキモノニ非サルヲ以テナリ

又訴訟人ヲシテ檢察官ニ對シ忌避ノ權ヲ特更ニ有セシムルノ必要ナシ蓋檢察官ノ構成ニ依ルニ民事訴訟ニシテ檢察官ノ立會參與ヲ要スルモノニ付キテハ(婚姻事件及ヒ後見事件)職權上又ハ訴訟人若クハ其檢察官ノ申立ニ因リ其擔當事件ヲ他ノ無關係ナル檢察官ニ依託スルヲ得テ以テ別ニ手續ヲ定メテ之カ判定ヲ爲スヲ要セサルナリ(「バイルン」國訴訟法第五十三條「ハンノフル」國同草案第四十四條參看)

〔第二解、制定ノ沿革〕 各草案皆本條ト同一ナリ而シテ國議院委員ノ兩讀會ニ於テ異論ナク認可セラレタリ

〔第三解、裁判所書記〕 本法第四十四條第四解ヲ參考スヘシ

〔第四解、檢察官(上ノ第一解參看)〕 裁判所編制法第百四十九條第一項ニ依レハ即檢察官ハ裁判部ノ官吏ニ屬セサルナリ故ニ本法第四十一條乃至第四十八條ノ規則ヲ檢察官ニ適用セシメサルハ固ヨリ當然ナリ

〔第五解、裁判所執行吏(本法第百五十二條以下及ヒ第六百七十四條以下參照)〕 裁判所編制法第百五十六條ニ依レハ即裁判所執行吏若シ本法第四十一條第一第二第三ノ場合ノ

其一ニ該當スル時ハ法律上職務執行ヲ停止スヘシトアリ是故ニ執行吏ニ於テハ此他ノ原由ヨリ生スルノ回避及ヒ偏頗ノ嫌疑ニ因スル忌避ハ之アラサルナリ

第二章　訴訟人

第一節　訴訟能力

第五十條〔訴訟能力及ヒ訴訟代人ニ關スルノ條〕

訴訟人裁判所ニ出ルノ能力及ヒ訴訟能力ヲ有セサル訴訟人他人ニ代理セシムルコト〔法律上代人〕及ヒ訴訟ヲナス爲メ特ニ代理ヲ委任スルノ必要ナルコトニ關シテハ後數條ノ規則ニ牴觸セサル限リ民法ノ定ムル所ニ從フ

〔第一解、制定ノ沿革〕本法ノ四原案ハ皆同文ニテ獨リ北部獨乙聯邦草案ハ異ナレ𪜈反テ明瞭ナリ即其草案ノ訴訟能力ニ關スル節ト標題セル所ノ第七十九條ニ原告タリ又ハ被告タルノ能力〔原被告タル能力〕ハ民法ニ於テ之ヲ規定ストアリ又其第八十條ニハ我本條ト同シク訴訟人裁判所ニ出ルノ能力〔訴訟能力〕及ヒ訴訟能力ヲ有セサル者ノ代理者云々トアルナリ

本條ハ國議院委員ノ第一讀會ニ於テ異論ナク採用セラレシモ其第二讀會ニ至テ一委員ハ二三ノ聯邦ニ於テ其法律ヲ以テ後見人タル者訴訟ノ被告代人トナル場合ニハ必ス上等後見廳ノ委任狀ヲ有セサルヘカラスト規定シアル所ニ對シテハ之ヲ如何スヘキ乎且本法第百五十七條ニ依リ訴狀ノ送達ヲ上等後見廳ニ爲サスシテ後見人ニ爲ストスルモ後見人喚出ニ應シ出廷シ能ハサルヘシ然ルトキハ之ヲ不參缺席トナシテ缺席裁判ヲ爲シ難カルヘシ何トナレハ則後見人ハ復タ其本人ノ財產ニ付キテ之ヲ進退スルノ權ヲ有セサレハナリトノ說ヲ開陳シタリ

内閣代理員ハ右ノ說ヲ駁シテ曰元來本條ハ現行ノ聯邦法ニ酌酌シテ起案シタルモノニテ而シテ某議員ノ提出セル問題ニ付キテハ概シテ全般ノ聯邦法ニ據テ答解スヘキニ非ス必ス聯邦法ノ實例ヲ擧テ答フヘキノミ若シ某聯邦法ニシテ訴訟書類ヲ普通後見人ニ送達スルニ方テハ特更ニ代理權ヲ委任スルヲ必要トナス官廳ノ規則アル邦國ナレハ又其委任ヲ附與セシムルノ方法ヲ定ムルニ於テ別ニ妨碍アルヘカラサルヘシト是ニ於テ乎即本條ハ認可セラレタリ〔下ノ第五解參照〕

〔第二解、理由ノ說明〕本法ニ於テ訴訟能力ト云フハ訴訟人ノ裁判所ニ出廷シ能フヿ即

自ラ關係アル訴訟ヲ自身又ハ自ラ委任スル訴訟代人ニテ爲シ得ル能力ノ義ナリ(「ハンノフル」國訴訟法第三十二條孛漏生國同上草案第八十一條「ハンノフル」國同草案第四十八條「バイルン」國訴訟法第五十八條「ウェルテムベルグ」國同上第七十八條參照)

抑訴訟能力ナルモノハ自行自治ノ能力ニ基クモノニシテ而シテ自行自治ノ能力ヲ有スル者ハ如何ナル人ナル乎ニ付キテハ民法ノ定ムル所トス故ニ復タ其規則ニ依テ何人ニシテ果シテ訴訟能力者タリト認ムヘキ乎ハ自ラ明瞭スルヲ得ヘシ蓋本法ノ原則ニ於テ固ヨリ訴訟能力ニ關シテハ民法ノ規則ニ從フト雖モ元來律義上極メテ重要ノ事項ナラサルヲ以テ專ラ獨乙國內統一ノ法律ヲ定ムルヲ主トシテ之ニ付キ特定ノ規則ヲ明定シタリ乃チ次ノ第五十一條ニ於テ其特定ヲ示シ而シテ其主點ヲ三樣ニ別テリ

本法ノ原則ニ於テ訴訟能力ナキモノト定ムルハ即

(甲)有形人ニシテ知識ヲ具備セサル者例ヘハ小兒精神病者ノ類

(乙)有形人ニシテ正ニ知識ヲ具備スルモ更ニ自治ノ權ヲ有セス又ハ只ニ制限セル自治權ヲ有スル者(制限セル自治權ヲ有スル者ハ本法第五十一條第一項ニ准據セサルヘカラス)此部類ニ屬スヘキハ即未丁年者、浪費者、法朗西法(同民法第四百七十六條以下)ニ於テ所謂ノ後見解除ノ未丁年者其他アル事由ニ基キ後見人(後見上又ハ管財上)ノ監督ヲ被ムル者及ヒ後見人(之ニ付キテハ更ニ次ノ第五十一條第四解ヲ參考スヘシ)管財人、參預人、養育人等ニ謀ラサレハ自行シ能ハサル者是レナリ

(丙)無形人、協會、積財ニシテ其資格ニ於テ原告トナリ被告トナリ得ルモノ(本法第十九條第百五十七條參照)

凡ソ訴訟能力ヲ有セサル訴訟人訴訟ヲ爲スニハ必ス法律上代人ニ藉ラサルヘカラス而シテ現ニ其場合ニ方リ何人ニシテ能ク訴訟能力ナキ者ノ法律上代人タルヲ得ル乎ニ付キテハ即本條ノ明文ノ如ク民法ニ於テ定ムル所ナリ

法律上代人ハ通例、別ニ特定スル規則ナキ限リ本人ニ同シキ權利義務ヲ有ス乃チ「ウェルデムベルグ」國訴訟法第八十五條「バイルン」國同上第六十條ノ明文ノ如ク法律上代人ハ訴訟本人ト同一ニシテ且特定ノ規則ナキ限リハ總テノ訴訟事件ニ付キ處分スルノ權利ヲ有スヘシ然リ而シテ本法ニ於テハ此原則ニ付キテ明言シアラサレ𪜈別ニ本法第八十二條(委任權ニ關ス)第二百十九條、第二百二十三條(審理ノ中止及ヒ延期ニ關ス)第三百九十一條(第四百三十三條、第四百三十五條、第四百三十六條、第四百三十九條(宣誓ニ關ス)第二百十條(缺席ニ關ス)ニ於テ自ラ其趣義ヲ明知スルヲ得ヘシ又第百五十七條ニ於ケル送達ノ規則ニ就テモ亦之ヲ見ルニ足ルヘシ

又本條ニ據レハアル訴訟ヲ爲メ訴訟能力ヲ有セサル者(例ヘハ孛漏生內國通法第二篇第十一章第六百五十二條以下ニ於テ寺院領地ノ如キ)又ハ法律上代人ハ果シテ特ニ訴訟上ノ委任ヲ要スヘキ乎ヲ定ムルニハ民法ノ規則ニ依ラサルヘカラス而シテ若シ必要ナル委任狀ヲ付與セラレ得又ハ概シテ特別ノ委任ナキモ訴訟ヲ爲シ得ルトセハ卽本法第五十二條ノ切要ナル原則ニ依テ民法ニ於テハ特別ノ委任ヲ要スヘキ訴訟上行爲ニ付キテモ亦其委任ナクシテ之ヲ爲スヲ得ルナリ

〔第三解〕原被告タル能力及ヒ訴訟能力〕 卽本條第一解ニ約述セル所ニ付キテ爰ニ區別スヘキハ〔甲〕原被告タルノ能力、語ヲ換テ之ヲ言ヘハ一個人又ハ多數人カ原告トナリ又ハ被告トナルノ能力〔卽本法第十九條ニ其資格ニ於テ訴ヘラルヘキトアル語及ヒ其第二解第九解及ヒ第五十五條第一解第三解ヲ參照スヘシ〕「レナウド」氏ハ其著書訴訟法註解ニ於テ之ヲ所謂ノ「裁判所ニ出ルヲ得ヘキ能力」トナシテ訴訟能力ニ相對立セシメタリ之ニ反シ「バイル」氏ハ原被告タル能力及ヒ訴訟能力ヲ包括スルモノハ卽裁判所ニ出ルノ能力ナリト解釋シタリ蓋本條、上ノ第三解ニ於テモ亦然ルナリ

〔乙〕訴訟能力トハ之ニ異ナルモノニテ卽本條理由ノ說明ニ在ルカ如ク己ニ原被告タル能力ヲ有スル一個人又ハ多數人カ自身又ハ自ラ委任スル代人ヲ以テ自己ノ權利ニ關シ訴訟シ得ルノ能力ノ義ナリ之ニ付キテハ己ニ上ノ第二解ノ理由說明ニ於テ〔甲〕〔乙〕ニ擧クル自治ノ能力ナキモノ、類例ヲ示シテ以テ詳解シタリ獨リ該解ノ〔丙〕ニ於テ原被告タル能力アル無形人其他ヲ訴訟能力ナキ者ト爲シタルハ自家撞着スルモノヽ如キ觀アルヘシ乃チ此類ノ者ニシテ必ス其代表人ヲシテ契約ヲ結締セシメ又ハ訴訟代人ヲ委任セシメ得ヘキヲ以テ愈第五十一條ノ趣義ト理由說明ノ解說トニ依レハ卽訴訟能力アリト云フヲ當然トナスカ如シ然リト雖モ是レ偏ニ理由說明ニ於テ解釋スル所ニ其詳細ヲ缺クニ坐スル所ニシテ卽自行能力、訴訟能力ナシトハ其本人ニシテ現實知識ヲ具有セス只其代表人ニ藉テ以テ行動スルヲ得卽自行ノ能力ナキヲ云フナリ是ニ因テ卽無形人ハ契約ヲ結締シ訴訟ヲ爲シ訴訟代人ヲ示命シ能ハス但其代表人ニ依テ以テ之ヲ行ヒ得ルモノト明言スヘキナリ夫レ此解說タルヤ適切妥當ナルハ固ヨリ論ヲ俟タスト雖モ復タ反對論者ハ商法第百十一條、第百六十四條、第二百十三條ニ於テ商事會社ヲ其公認セラル、所爲」ニ關シテハ有形人ト同一ニ定メアル所併ニ爲換條例第一條及ヒ第二條第二ニ於テ協會ハ爲換能力アリト定メアル所ヲ援引シテ之ヲ駁擊スルナラン然シ敢テ之ヲ顧ルヲ要セス只本法ニ付キテハ彼ノ解說ヲ以テ至當ナリト認メ無形人其他ハ一ノ有權体ナレモ自行ノ能力ナキモノト看做シ爲メニ訴訟能力ヲ有セスト斷定スルナリ〔ウィン

ドシヤイド」氏羅馬法註釋第一篇第五十八條、第五十九條「ストッベ」氏獨乙私法論第一篇第五十三條第三解參照〕

加之本法第五十二條ニ於テ訴訟能力ナキ者ノ代人ニ頗ル廣大ナル代理權ヲ付與シアルニ依ルモ尙ホ此趣義ノ妥當ヲ知ルニ足ルヘカラン

〔第四解、法律上代人〕　本法中數所〔第五十二條、第五十四條、第五十五條、第九十七條、第百五十七條、第百六十九條、第二百十條、第二百十九條、第二百二十三條、第二百四十七條、第三百九十一條、第四百三十三條、第四百三十五條、第四百三十六條、第五百十三條、第五百四十二條、第五百四十九條、第八百六十七條〕ニ散見スル此法律上代人トハ卽訴訟能力ナキ者ノ代人ヲ云フナリ〔上ノ第三解參看〕乃此「法律上」ナル語ハ通例ノ義理ト見做スヘカラス凡ソ代人タル者ハ悉ク必ス直ニ法律ニ因テ其權利ヲ享受スルニ非サルヘシ例ヘハ合資會社ノ社長ノ如キ其會社申合ヲ規約ニ准據シテ或ハ推任セラレ或ハ公選セラルヽ所ニテ卽其權利ヲ享受スルノ淵源ハ申合セ規約ニ在ルナリ然レ𪜈此例ノ如キニ於テモ復タ法律ニ依テ以テ其社長タルノ位地ヲ認可シ又檢束スルモノ自ラ存スル所アルナリ〔商法第二百二十七條以下參看〕獨リ是類ノミ然ルニ非ス亦他ノ訴訟能力ナキ者ノ代人ニ於テモ必ス然ルモノアリ是故ニ此代人ノ最終ノ原基ハ卽法律ナリト云フテ可ナリ然リ而シテ本條第三解ニ於テ自行ノ能力ナキ者ノ理義ヲ解說スルニ方テ「レナウド」氏ノ如ク「必要ナル代人」ヲ擧テ之ヲ論シタランニハ蓋其妥當ヲ得ルノ更ニ優レルヲ見ン乎本法ニ於ケル用語ノ解釋ニ付キ上ノ第二解第五項ニ擧クル所ハ其當ヲ得タルモノト云フヘシ

〔第五解、特別ノ委任〕　此語ヲ以テ彼ノ各訴訟行爲ノ爲メニ爲ス特任ノ委任卽部理委任ナルモノト錯雜セシムルヿ勿レ蓋本條第二解第六項ニ於テ本條ハ只訴訟能力ナキ者又ハ其代人ハ一般ニ現實ノ訴訟ヲ爲シ得ル權利ノ有ルト否併ニ其原告タリ被告タリ若クハ參加人トシテ訴訟ヲ爲スニ特別ノ委任ヲ要スルト否トニ付キテ規定スルノ趣義ヲ說明スルナリ畢竟此問題ハ素ト民法ノ定ムル所ナルニ反テ本法第五十二條ハ部理委任ヲ要スル場合ニ付キテ恰モ之カ通則ヲ規定シ且訴訟ヲ爲スニ付キテハ各聯邦ノ民法ヲ廢毀セシメタリ而シテ固ヨリ第五十二條ハ偏ニ各訴訟上行爲ニ付キテノ部理委任ニ關シ定ムルニ過キスシテ一定ノ種類ノ訴訟卽一定ノ訴件ニ對スル委任ニ付キテハ民法ノ規定ニ從フヘキナリ今茲ニ一例ヲ設テ以テ之ヲ詳解スヘシ卽或ル商家ノ書記ハ商法第四十二條ニ准シ總テ商事ニ關シテ起ル訴訟ニ付キテハ每回更ニ部理委任ヲ受クルヲ要セスシテ之ヲ爲シ得ルノ權アリ然レ𪜈此書記ハ他類ノ訴訟例ヘハ其店主ノ身分ニ關スル

件ニ付キテハ即之ヲ爲スノ能力ヲ有セス而シテ此趣義ニ付キテハ本條ト第五十二條ト更ニ別異アラス之ニ反シ其店主豫メ書記ニ總理ノ委任ヲ與ヒ置ケル場合ニハ其書記ハ則本條及ヒ第五十二條ニ據リ總テノ訴訟ヲ代理シ得假令聯邦法ニ於テ特ニ部理委任ヲ要スルノ規定アルモ尙ホ且之ヲ爲スノ權利ヲ有スルナリ〔本法第七十七條乃至第七十九條參看〕

而シテ復タ玆ニ上ノ第一解ニ揭ケタル論議ヲ擧テ觀察スルニ後見人ノ訴訟ヲ代理スルノ委任權ハ今日仍ホ聯邦法ニ依テ定メサルヘカラサルヤ明カナリ即聯邦法ニシテ必ス上等後見廳ニ非サレハ訴訟ヲ爲シ能ハスト定メアル場合ニ於テ若シ後見人上等ノ後見廳ヨリノ委任ヲ有セサレハ即其事件ノ遲滯スルカ爲メ損害ヲ生スヘキ危惧アルモノヽ外ハ裁判所ハ之ヲシテ原告タリ被告タラシメサルナリ〔本法第五十四條、第五十五條參照〕而シテ如此キ損害ヲ生スヘキ危惧アル場合ニハ蓋裁判所ハ後見人ニ適法ノ喚出狀ヲ送達シ〔本法第百五十七條參照〕次テ後見人ハ其訴訟ヲ代理スル爲メ更ニ上等後見廳ヨリ委任權ヲ請ヒ受クルノ手續ナルハ更ニ疑ヲ容レス是故ニ若シ此後見人不參スルトキハ則第二百九十六條ニ照シ缺席判決ヲ爲シ得ヘク且其判決ハ確定ノ能力ヲ有スヘシ何トナレハ此判決ニ對シテ取消ノ訴願〔本法第五百四十二條第四〕ヲ爲シテ抗拒シ得レハナリ畢竟此訴願ヲ許ス所ハ即後見人ノ怠慢ニ因ル被後見人ニ迫ル危害ヲ救護スルニ必要ナル寛宥ノ方法ヲ設ケタル意ナルヘシ〔本法第二百十條ノ如キ即然リ〕然レハ即上ノ第一解ニ載スル內閣代理員ノ答辯ハ其當ヲ得サルモノト云フヘシ殊ニ「ボェジケル」氏ハ其著書ニ國議院委員會議筆記錄ニ因リ反對ノ解釋ヲ擧ケタルハ謬妄モ亦甚シト云フヘシ

〔第六解、民法〕若シ訴訟人ハ獨乙國民ナラサル場合ニ於テハ即本法第五十三條ニ依リ何處ノ從フヘキ乎ヲ定ムルナリ凡ソ獨乙國民ニ關シテハ帝國法ヲ主トシ其自邦ノ法之ニ亞クナリ〔本法第五十二條第四解及ヒ第五十三條第三解參看〕

第五十一條〔同上〕

契約ヲ以テ自ラ義務ヲ負擔スルコトヲ得ル者ニ限リ訴訟能力ヲ有ス」

丁年者ノ訴訟能力ハ父權ノ下ニ立ツニ依リ又婦女ノ訴訟能力ハ有夫ノ婦タルニ依リ制限セラルヽコトナカル可シ

有夫ノ婦ノ後見ニ關スル規則ハ訴訟ニ之ヲ適用セス

〔第一解、制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案ノ外ハ皆同趣義ナリ獨リ該草案第八十二條ニ於テハ細目ニ亘リテ詳ニ示定シアルナリ〔下ノ第二解參照〕而シテ本條ハ委員會ニテ異

議ナク採用セラレタリ

〔第二解、理由ノ説明〕即説明ニ於テハ第五十條ニ對スル第二解ノ第二項ニ繼キテ本條ノ趣義ニ於テ民法ノ特例ヲ示シタル三個ノ點ヲ説明セリ即

(一)契約ヲ以テ其義務ヲ負擔シ得ル者ハ訴訟能力ヲ有ス(本條ノ第一項ノ規則)

右ニ對スル解釋タルヤ獨乙爲換條例第一條ノ意義ニ因據シ乃チ訴訟ト契約トハ恰モ相符合シテ併行スルヲ以テ當然ナリトスルカ如シ是故ニ特ニ一定ノ制限ヲ被リアル場合ニテ其アル種類ノ契約ニ因ルト又ハ他ノ事由ニ因ルトニ拘ハラス義務ヲ自擔シ得ル者ハ即復タ其契約ニ基因セル爭訟ニ付キテハ訴訟能力ヲ有スルノ義ナリ(北部獨乙聯邦草案第八十二條參照)而シテ此場合ニ於テ其制限セラレアル義務負擔者一己ノ專斷ニ出テタルト又ハ之カ爲メ敢テ必要ナラサル所ノ其父又ハ其後見人等ノ參謀アリテ以テ結約シタルトニ付キテハ更ニ關係ヲ有セス

(二)丁年者ハ父權ノ下ニ立ツニ依リ婦女ハ有夫ノ婦タルニ依リ其訴訟能力ハ制限セラルヽコトナシ(即本條第二項ノ義)

右ノ前段ノ趣義ヲ本條第二項ニ規定シアルハ即曩キニ法朗西民法ニ倣フタル獨乙法制ニ相適當スル所ナリ而シテ該民法第三百七十二條ニハ丁年ニ達シタル者ニ對シテハ父タルノ權力自ラ消滅スルノ趣義ヲ定メアルナリ

又本條第二項ノ規則ノ結果ト同一ノ歸着ヲナスヘキハ即「サックセン」國民法第千八百二十一條ノ規則ナリ即曰

丁年以上ノ子ハ自行自治ヲ爲ス但其父ニ屬スル管理及ヒ用收ノ權利ハ此限ニ在ラス」

「ジュミッド」氏ハ其著書ニ於テ右ノ民法ヲ解釋シテ丁年以上ノ子ハ自己ノ關スル訴訟ハ一切自ラ之ヲ爲スト雖モ獨リ父ノ關係ヲ未タ全脫セサル所ノ子ノ所有產ノ部分ニ付キテ問題トナリタル時ニ限リ其父之ニ協參スヘシ若シ如此キ場合ニシテ尙ホ其父ヲシテ其爭訟ニ協參セシメスト雖モ其訴訟ノ程式ニ於テ無効ナルニ非ス且其父ノ其財產ニ對スル權利ハ更ニ毀損セラルヽコトナシト述ヘタルハ妥當ノ論ト云フヘシ

次テ此理由説明ニハ尙ホ「ウィツレル」氏ノ説ニ從テ獨乙普通法ノ主義及ヒ孛漏生法律ニ付キテノ異説及ヒ子タル者ノ訴訟能力ニ關スル「バイルン」國法律ヲ引援シ論述セリ是等ノ法律ニ關スル諸論説ニ依レハ獨乙國ノ幾ント全般ニ於テハ丁年ノ子ニ裁判所ニ出ルノ能力ヲ付與スヘキ法律ヲ今日ニ制定スルハ果シテ須要ナリト斷定シアルナリ又有夫ノ婦ノ權利上ノ程度ニ關シテモ亦數論説アリ即「サックセン」國民法第千六百三十八條第千六百四十一條ニ依レハ凡ソ有夫ノ婦ノ第三者ト爲ス得失上ノ契約、處爲ハ其

各例外ノ場合ヲ除キ必ス配偶夫ノ認諾ヲ經サルヘカラス其認諾ヲ受ケサルモノハ無効ナリト定メアリ又同國草案第二百九十二條、第二百九十五條ハ右ノ自行能力ノ制限ニ因據シ復タ有夫ノ婦ハ其配偶夫ノ承認ヲ受ケサレハ其義務ヲ自ラ負擔シ得サル場合ニ付キテハ訴訟能力ヲモ有セスト定メタルハ蓋妥當ナルヘシ

又此理由説明ノ結文ニ曰有夫ノ婦ノ訴訟上ノ自行能力ノ必需ハ遂ニ商法ノ範圍内ニ於テ之ヲ達スルヲ得タリト乃チ法朗西民法第二百十五條ニ於テハ仍然明文上之ヲ禁シアレ𪜈獨乙商法第六條及ヒ第九條ニ於テハ商業ヲ營ム有夫ノ婦ハ其營業上ニ生スル訴訟ニ付キテハ自行スル權ヲ與ヒ且千八百六十九年六月二十一日頒布ノ營業條例第十一條ニ於テモ亦結婚ノ婦人ト雖モ其營業ニ關スル訴訟ニ付キテハ配偶夫ナキ婦人ト同樣ニ自ラ裁判所ニ出ルノ權アリト定メアリ又夫婦間ノ合意上實際別居シテ經濟ノ共同ヲ停止スル者モ亦同ク訴訟上ノ自行能力ヲ有セリ

又本條第二項ノ趣義ノ丁年ノ子及ヒ有夫ノ婦ニ關スル所ハ即專ラ此二人共ニ自行自治ノ能力ヲ有セサルニ非スシテ而カモ只其費用權ノミハ父タルノ權又ハ配偶夫タルノ權ヲ有スル者權利ノ爲メニ制限セラルヽ意義ヲ主トセルニ在ルナリ而シテ此制限スル所ノ權ハ固ヨリ訴訟能力ヲ付與スルカ爲メ更ニ毀損セラルヽナキナリ何トナレハ畢竟其父又ハ配偶夫ノ共參ヲ俟タス爭訟シタル判決ノ能力ニシテ其父又ハ配偶夫ニ及ホス所ハ其訴件ノ判決ニ付キ應用スル民法ノ種類ニ從テ其父又ハ配偶夫カ其子又ハ其婦ノ自治能力ヲ停止シ又ハ制限スル權利ノ程度ニ差異ヲ生スヘキ所ノ關係如何ニ因ルモノナレハナリ又其父又ハ配偶夫ハ自身等ノ共參セサル事件ノ訴訟ニ對スル判決ニ因テ其父又ハ其配偶夫ノ有スル管理權内ニ屬シアリテ負債者タル其子又ハ其婦カ專用シ能ハサル財産ニ向テ强制執行ヲ果行セシムルヲ要セス然リト雖モ其現ニ訴訟ヲ爲シタル子又ハ配偶婦ニ對スル判決ハ尚ホ確定スルノ能力アリ抑〻本法ニ於テハ如此キ規定ヲ設ケテ費用權ノ制限ヲシテ事件上「正當ナル資格」ノ部中ニ屬セシメタルハ蓋相當ト云フヘシ何トナレハ素ト此制限ノ權利ハ民法ニ屬スヘキモノナレハナリ又此新定ノ規則ニ於テハ或ハ訴訟續發ノ惧アルカ如クナリト雖モ而カモ別ニ參加訴訟告知訴訟等ノ法制ヲ設ケアリテ以テ父又ハ配偶夫ヲシテ其訴訟ニ共參シ得セシムルノ方法アルカ故ニ敢テ之ヲ憂フルニ足ラサルナリ

(丙)本條第三項ハ有夫ノ婦ニ對スル後見權ニ訴訟上ノ各影響ヲ被ムラシメサルカ爲メナリ

抑〻此有夫ノ婦ニ對スル後見權ニ關スル法制ハ近來「メックレンボルク、シュウィリン」國

〔但「ウァイマル」國ヲ除ク千八百六十七年九月十七日ノ該國公布參照「リュベッキ」市府(千八百六十九年三月十五日ノ法例)「ラウエンボッルグ」國(同年同月十八日ノ法例)「ハムボッルグ」市府(千八百七十年六月三日ノ法例第一條)ニ於テ漸次之ヲ廢止シ今ヤ獨乙國內ニ幾ント其迹ヲ歛メタルカ如シ其レ既ニ如此ク幾ント全ク消滅セントスルノ法制ニシテ且方今ノ社會ニ於テ敢テ其必要ヲ感セサルモノナルカ故ニ特ニ本條第三項ニ明示スルニ足ラサルカ如シト雖也而カモ元來雜駁ナル資質ヲ有スルモノナルニ因テ實際ノ訴訟上ニ往々困難ヲ生セシメ易キヲ以テ爰ニ特示セルナリ

〔第三解、云々スル者ニ限リ訴訟能力ヲ有ス〕 之ニ付キテハ即本法第五十條第二解ニ說述スル所ノ自行自治ノ能力ナキ者ハ假令原被告タルノ能力アルモ必ス訴訟能力ヲ有セサルヿヲ茲ニ喚起シテ注意セサルヘカラス乃チ右ノ第二解ノ(乙)ニ列載セル制限セラレタル自治能力ヲ有スル者ハ本條第一項ノ趣義ニ因リ其自治能力アル限リハ訴訟能力アリト認定スヘキナリ蓋本條ノ明文ニシテ此意義アルヿハ說明ヲ俟テ初メテ理會シ得ルノミ〔上ノ第二解(乙)參看〕而シテ北部獨乙聯邦草案ノ行文ハ頗ル明瞭ナリ即曰

第八十一條　契約ヲ結ヒ自ラ其義務ヲ負擔シ得ル者ハ何人ト雖モ訴訟能力アリ

第八十二條　或人其一定ノ種類ノ契約ニ因ルト又ハ他ノ事故アルニ因ルトヲ論セス特別ノ場合ニ限リ契約上自ラ其義務ヲ負擔シ得ル者ハ其契約ヨリ生スル訴訟ニ付キテハ訴訟能力ヲ有ス

抑〻該草案ニ於テハ單ニ契約ニ付キテ明示シアレ𪜈准契約ニ付キテモ復タ此原則ニ依リ得ルハ更ニ疑ヲ容レサルヘシ且不法ナル所爲ニ關シテモ必ス此制限セル訴訟能力ニ付キテノ原則ヲ應用セラレサルヘカラス之ニ反シ全ク訴訟能力ヲ有セサル者ニ對ノハ本條第一項ノ主義ノ更ニ關係スル所ニ非ス例ヘハ好意管理又ハ不法ノ所爲アルニ因リ一ノ瘋癲者ニ係リ請求セントスル場合ニハ則其瘋癲者ニ對シ起訴セス必ス其後見人ニ係リ起訴スヘキナリ復タ自行能力ナキ者ノ爲メニスル〔本法第五十條第三解參照〕各訴件ハ必ス其後見人代テ之ヲ爲スハ論ヲ俟タス

而シテ本條ノ場合ニ對シ其應ニ依ルヘキ民法ニ付キテハ本法第五十條第六解ニ說述スル所ヲ茲ニ亦應用スヘシ

〔第四解、丁年者〕 獨乙全帝國內ニ於テハ丁年ハ滿二十一歲ト定メアルナリ〔千八百七十六年二月十七日頒布ノ獨乙帝國法律〕

又外國人ノ訴訟能力ニ關シテモ亦此規則ヲ適用ス〔本法第五十三條參照〕

〔第五解、訴訟能力ノ効力〕 上ノ理由說明中(乙)號下ニ於テ子タル者併ニ有夫ノ婦ニ關シ

縷陳セシ所ハ復タ制限セル訴訟能力ヲ有スル者ニモ適當スルナリ

爰ニ一言スヘキハ即本法第五十條第二解(乙)ニ於テ凡ソ後見人ノ監督ヲ被ル者ハ後見人ノ共參ナクシテ自治シ得スト云フ𪜈ハ則法朗西民法ニ比シテハ精密ナラサルカ如キ所アルコト是レナリ蓋法朗西法律ニ於テハ後見人ハ其委任權内ニ於テ自ラ處理シテ敢テ被後見人ノ共參ヲ要セサルナリ

又上ニ舉述シタル後見ヲ脫シタル未丁年者ノ例ニ就テ尙ホ論スレハ即此未丁年者ニシテ訴訟能力アル場合ニ方テ爲サレタル判決ハ復タ其父母ノ用收權ヲ傷クルニ至ラサルヘシ乃チ其判決ハ上ニ述フル用收權ヲ保存セシメツヽ其財産上ニ執行セシムルヲ得レ𪜈而カモ其所有ヲ奪フコトヲ得サルナリ畢竟此未丁年者ハ訴訟能力アルカ爲メ之ニ對スル判決ハ確定スルノ能力アルヲ以テナリ

而シテ有夫ノ婦ニ對スル判決ノ能力ハ制限セラルト云フモ〔上ノ第二解(乙)參照〕又商工業ヲ營ム有夫ノ婦ノ商工業ニ因ル負債ニ對シテハ其夫ノ財産權上ニ拘ハルコトナク財産ノ全部ニ抵價ノ義務アルベク殊ニ夫婦共同財産ニモ及ホスヘキヿヲ輕々看過スヘカラス〔商法第八條及ヒ帝國營業條例第十一條參看〕

此他ハ各聯邦法ニ依テ子又ハ有夫ノ婦ニ下シタル判決ノ其父又ハ配偶夫ノ權利ニマテ及ホサヽルノ如何ヲ定ムヘシ

而シテ子又ハ有夫ノ婦ノ訴訟能力ノ爲メ民法上ノ自治能力ノ更ニ擴張スヘカラサルハ固ヨリ論ヲ俟タス例ヘハ聯邦法ニ准據シ或ル有夫ノ婦カ訴訟上ニ成立ツヘキ契約ヲ結締スルニ付キ配偶夫ノ委任ヲ受ケサレハ爲シ難キ場合ニハ則其訴訟能力アルニモ拘ハラス自ラ訴訟ヲ爲スハ無効力ナリト抗辯シ得ルナリ

第五十二條〔部理委任ヲ要セサルノ條〕

民法ノ規則ニ從ヒ特別委任ヲ要スル〔各箇訴訟上行爲ハ訴訟ヲ爲スタメ一般ノ委任アル時又ハ此委任ナクモ一般ニ訴訟ヲ爲スコトヲ許シタル時ハ其特別委任ナキモ効力ヲ有ス

〔第一解、制定ノ沿革〕趣義ニ於テハ各草案同一ナリ獨リ孛漏生國草案及ヒ北部獨乙聯邦草案ハ別異ス且其行文ハ明晰ナラス本條ハ國議院委員會ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

〔第二解、理由ノ説明〕本法第五十條第二解ノ説明ノ末文ニ繼テ左ノ説明ヲ掲ケタリ即曰

本法第五十二條ハ北部獨乙聯邦草案第八十五條ノ原則ニ因據シテ而シテ獨乙商法第四

十三條ノ支配人ニ關シ併ニ本法草案第七十七條(現今ハ第七十九條)ノ代理權ニ關スル主義ヲ應用シタル所ナリ即支配人ナル者ハ外部即第三者ニ對シテハ交通上ノ安固ヲ保セシムル爲メ其資格ノ公認及ヒ其代理ノ權限ニ制限ヲ被ムラシメス假令此制限タルヤ訴訟本人ノ任意ニ出テ又ハ帝國法ニ屬セサル他ノ法例ニ於テ之ヲ制限スルヒ本條ヲ以テ必ス其制限ヲ認允セサルノ趣義ヲ定メタルナリ然リ而シテ本條ノ規定ヲ以テ例ヘハ夫ノ孛漏生國訴訟通則第一篇第十章第二百九十二條ノ後見人宣誓ニ關スルノ規則ノ如キモノヲ排斥スルヲ得タリ

〔第三解、各箇訴訟上行爲〕 本法第五十條第二解ニ於テ己ニ解示スル如ク本條ハ固ヨリ一般ノ訴訟權ニ付キ規定スルニ非スシテ只ニ各箇訴訟上行爲ニ付キ之ヲ爲シ得ル權利ニ關シ定メタル趣義ナルヲ知ルヘシ抑ヽ原被告又ハ其法律上代人ハ法律ニ從ヒ又ハ管轄官廳ノ認可ニ因リ豫メ訴訟ヲ爲シ得ルノ委任ヲ與ヘラレアリテ而シテ其權利ニ加フルニ更ニ猶ホ商店ノ支配人ニ於ケル如ク總テノ訴訟上行爲ヲ爲シ得ルノ効力ヲ以テシ假令各聯邦法ニ因リ又ハ私ノ委任ニシテ特別委任ヲ要トシ或ハ一定ノ委任程式ニ依ラザルヘカラスト爲ス場合ナリヒ必ス之ヲ要セサルノ主義ナリ例ヘハ法朗西民法ニ於ケル如ク其第四百六十五條ニ依レハ則後見人ハ直ニ自ラ被告トシテ被後見人ノ財産分配ニ關スル訴訟ヲ爲シ得ルト雖モ反テ其第四百六十七條ニ依リ後見人一定ノ程式ヲ經タル以上ニ非サレハ如何ナル和解ヲモ爲シ能ハサルノ規則ナリ然ルニ今本條ニ於テハ即和解ノ効力原被告間ニ止マル限リハ後見人之ヲ爲シ得然レヒ被後見人ノ爲メ之ニ因テ生スル損害アルトキハ則後見人自ラ其責ニ任セサルヘカラサルナリ又後見人不動産ニ關スル訴訟ニ付キ被後見人ノ爲メ自ラ上等後見廳ノ權利ヲ擁行シ(法朗西民法第四百六十四條參照)殊ニ其上等後見廳カ後見人ニ向テ特ニ和解ノ約定ヲ爲スヿヲ明カニ禁止セル場合ニ在ルモ前段ニ同シ

蓋本法第七十九條ニ於ケル訴訟委任ノ第三者ニ對スル能力ニ付キテノ制限ハ全ク右ニ異ナル訴訟ヲ爲スニ付キテノ委任ノ第三者ニ對スル所ニ於テハ其効力ヲ有セサル義ニシテ而シテ本條ハ一概ノ規定ニテ敢テ各箇訴訟上行爲ノ異同ヲ論セサルナリ

元來本法第七十九條ト全ク相異ナル本條ノ明文ニ依テ彼ノ理由説明ニ於テ解説スル如ク只其第三者ニ對スル關係ニ止マリ敢テ内部ノ本人トノ關係ニハ及ホサヽル意義ヲ明カニ理會シ得ヘキ乎ノ疑團アルヘシト雖モ必竟此點ニ付キテハ本法第五十條以下交通上ノ安固ヲ主義トセル律意ニ因テ釋然タルヘシ是ニ依テ即法律上代人ハ何事ニ論ナク委任權限外ニ亘リ處分ヲ爲ストキハ自ラ其責ニ任セサルヘカラサルナリ

〔第四解、帝國法ニ本條理由ノ説明ニ依レハ(上ノ第二解)正ニ帝國法ノ規則ヲ恪遵シアルノミナラス又本法實施法第九條ノ趣義ニ相適合スル[illegible]

第五十三條 〔外國人ノ訴訟能力ニ關スルノ條〕

外國人其國ノ法律ニ於テ訴訟能力ヲ有セスト雖モ本邦ノ起訴裁判所ノ法律ニ從ヒ訴訟能力ヲ有スル時ハ其能力アルモノト看做ス[illegible]

〔第一解、制定ノ沿革〕本條ハ各草案同義ナリ而シテ國議院委員會ノ第一讀會ニ於テ必竟本條ハ偏ニ外國人ヲ利スルノ律意ニテ若シ外國人ト獨乙人トノ訴訟ニ於テ外國人勝訴者タルトキハ其裁判ハ有効ナリトシテ且執行セラレ之ニ反シ内國人勝訴者タルニ至ルモ其本國ノ官廳ニテハ之ヲ無効ナリト裁判ト爲スノ利害アリト云フヲ主張シテ頗ル劇論アリタリ然ルニ國際公法ノ原理併ニ本條ニ對スル理由ヲ以テ此反對説ヲ排斥シタリ又更ニ本國ノ法律ニ從ヒ訴訟能力ナキ者ノ法律上代人ハ訴訟ヲ爲シ得ルトノ一項ヲ追加セントノ動議アリシモ同ク蛇足ナリトシテ排斥セラレタリ何ドナレハ凡ソ後見人タル者ハ幇助者トシテ訴訟ニ干預セサルヘカラサルハ自ラ論ヲ俟タサルヲ以テナリ第二讀會ニ於テハ別ニ異議ナク採用セラレタリ[illegible]

〔第二解、理由ノ説明〕本條ハ孛漏生内國通法ノ例言第三十五條及ヒ爲換條例第八十四條ノ趣旨ニ基キテ外國人ノ訴訟能力ヲ擴充セシメタル所ニシテ即其本國ノ法律若クハ起訴裁判所々在地ノ法律ニ於テ訴訟能力ヲ有スレハ則足レルノ趣義ナリ乃此規則ヲ以テ其訴訟能力ノ有無ニ關シ外國ノ法律ヲ案定スルヿヲ裁判所併ニ對手人ニ禁遏シタルナリ[illegible]

〔第三解、外國人〕法律用語上ノ義理ニ依レハ概シテ獨乙ノ臣民ニ屬セサル者ヲ外國人ト云フナリ〔本法第十二條第二解參照〕然リ而シテ獨乙聯邦ノ住民カ他ノ獨乙聯邦ニ詣テ起訴スル場合ニハ本條ヲ適用スヘカラサルハ論ヲ俟タス本法第五十條ニ於テ訴訟能力ヲ確定スル爲メ民法ニ從フヘキ義ヲ明示シアレトモ是レ偏ニ其原被告ノ產地ノ民法ヲ指スノ義ナルヘシ果シテ然ラサレハ則本條ハ全ク無用ニ歸スヘケレハナリ

乃帝國高等商事裁判院ニ於テ〔其判決錄第四卷參照〕爲換條例第八十四條ニ付キ各獨乙人ハ内國人ト認定スルハ當然ナルヲ以テ其爲換能力ニ付キテハ各產地ノ邦ノ法律ニ據テ斷定スヘキモノナリト辨明セリ

又丁年ニ付キテハ概シテ獨乙全國ニ一定ノ規則ヲ施行シアリト雖モ〔本法第五十一條第四解參照〕然カモ國庫、町村、公舍其他ノ訴訟能力ニ關シテハ仍ホ各聯邦區々ノ規則ヲ定メテ之ヲ實行シアリテ他ノ聯邦モ之ニ從ハサルヲ得サルナリ〔裁判補助條例第三十

九條ヲ參照スヘシ」

外國法律ノ應用ニ付キテハ本法第二百六十五條ヲ參看スヘシ

第五十四條〔訴訟能力代理資格、委任、ノ缺乏ニ關スルノ條〕

裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟能力ノ完否法律上代人タル資格ノ適否及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル委任ノ有無ヲ調査ス可シ

原被告又ハ其法律上代人ニハ前項ノ缺乏アリトモ其訴訟ノ遲延スル爲メ損害ヲ被ルヘキ懼アル時其缺乏ヲ追正スルノ制限ヲ以テ訴訟ヲ爲スコトヲ許スヲ得但本案終局判決ハ其缺乏ヲ補正スル爲メ定ムヘキ期限ヲ經過シタル后ニ非サレハ之ヲ言渡スコトヲ得ス

〔第一解、制定ノ沿革〕孛漏生國草案ノ他ノ草案ニ相異ナル所ハ本條ノ第二項ヲ全ク削除セルニ在リ而シテ北部獨乙聯邦草案第九十條ハ本條ノ第二項ト全ク同文ナリ然レトモ其第八十八條ニ於テハ遲延ノ爲メ被害ノ惧アル場合ニモ本法第五十五條ノ原則ヲ應用シ且其第八十九條ニハ左ノ規則ヲ掲ケタリ即

法律上代人トシテ訴訟ヲ爲ス者ハ其資格ニ付キ裁判所ニ於テ公然明知セラレサル限リ其資格ヲ明示セサルヘカラス

本條ニ付キテノ國議院委員會第一讀會ニ於テハ右ニ類似スル趣義ヲ以テ動義ヲ提出シ〔若シ其缺乏ハ訴狀ニ於テ明亮ナル時〕ノ數語ヲ本條第一項ニ追加センコトヲ求メタル者アリ而シテ內閣代理員ハ即其趣義ニハ同意ヲ表シ但其明示ヲ要スルト否トハ概シテ裁判官ノ適宜處分ニ全委セサルヘカラストノ述ヘタリ（尙ホ下ノ第五解第六解參照是ニ於テ動議者ハ自ラ之ヲ抛棄シタリ）

其他本條ノ第二項ハ假差押假差留手續又ハ假處分手續ノ場合ニハ如何ノ適用ヲ爲シテ可ナラン乎ト云フ問題ニ付キテ論說アリタリ內閣代理員ハ即右ノ手續ニ對スル特別規則ヲ引擧シテ之ヲ說明シ且曰本草案ノ趣旨ニ於テハ訴訟能力ノ缺乏ヲ主張スル時直ニ缺席判決ヲ爲サントスルノ意ナリ（但審理期日延期ノ申立アル場合ニハ本法第二百條ニ依ルヲ當然トス）而シテ追正期日ヲ與ヘテ審理シ仍ホ其缺乏ヲ補正シ能ハサルトキハ則原被告ノ怠慢缺席ト看做シ初テ缺席判決ヲ下スヘシ之ヲ要スルニ本條ニ於テハ其本人ハ故ラニ不相當ノ者ヲシテ出廷セシムル如キ場合ハ推考セサルナリト

第二讀會ニ於テハ異論ナク採用セラレタリ

〔第二解、理由ノ說明〕本條ハ獨乙普通法ノ律意ヲ採リ新定ノ各獨乙訴訟法及ヒ其草案ノ趣義ニ齊シク公然ノ規律ニ係ル條件ヲ定メタル所ニシテ即訴訟能力及ヒ法律上代人

人資格及ヒ訴訟ニ必要ナル委任ノ缺乏ニ因テ無効ナル審理ハ須ラク之ヲ爲スヘカラサルコトヲ示シタルナリ是故ニ右ノ點ニ付キテハ受訴裁判所ノ職權上公然ナル調査ニ任カセタリ是ニ因テ尚ホ本法第百三十條第二項第二百四十七條第二項第二百六十七條第二項第三百條第一ノ數規則ヲ定メ殊ニ復タ(本草案ノ明文ニテハ頗ル明瞭ト云フニハ非サレヒ)若シ裁判所カアル缺乏アリト疑フキハ其職權ヲ以テスルヒ若クハ對手人ノ申立ニ因ルヒ本案終局ノ判決ヲ爲スマテハ之ニ付キテ調査セサルヘカラサルノ規則ヲ設ケタリ但被告カ訴訟能力又ハ法律上代理權ノ不完備ノ抗辨ヲ提出シ之ニ付キテ特別ニ審理判決ヲ爲サンコトヲ請フ時ハ必ス本案終局ノ判決前他ノ防訴ノ抗辨ト同樣ニ申立テサルヘカラサルナリ(本法第二百四十七條第六第三百四十八條參考)又訴訟ノ進行中原被告カ訴訟能力ヲ失ヒ或ハ其法律上代人死亡シ若クハ其代理權ノ期滿ニ至リ且此代人ヨリ別ニ訴訟代人ヲ定メサル場合ニハ即本法第二百十九條第二百二十三條ニ准據シ其代理ニ關スル點ノ更正セラルヽマテ本件訴訟ハ延期セラルヽナリ[illegible]又本條第二項ノ原被告又ハ其法律上代人ハ訴訟ノ遲延ニ因テ被害ノ虞アル時其缺乏ヲ追正スルコトヲ命シ假リニ訴訟ヲ爲スヲ得ル所ハ即「バイエルン」國訴訟法第五十九條「ハンノフル」國仝上草案第五十條ト同義ナリ而シテ此場合ニハ本案ノ終局判決ハ(猶ホ本法第八十五條ニ於ケル假リニ許シタル訴訟代人ノ資格ノ不完備ナル場合ノ如ク)其缺乏ヲ補正スヘキ一定ノ期限ヲ空ク經過シタル后ニ非サレハ之ヲ言渡シ能ハサルナリ[illegible]

(第三解、訴訟能力及ヒ委任)此二語ノ理義ニ付キテハ本法第五十條乃至第五十二條併ニ其註解ヲ見テ自ラ釋然タルヘシ殊ニ此訴訟ヲ爲スニ必要ナル委任ト訴訟委任トヲ誤テ錯雜スヘカラス(本法第五十條第二解及ヒ第五十三條第三解參照)[illegible]

(第四解、法律上代人)(本法第五十條第四解參照)本條ノ兩項ニ明示スルハ共ニ訴訟能力ナキ者ヲ代理スル法律上代人ノ意ナリ益ヽ以テ上ノ第一解ニ揭クル內閣代理員ノ述ル所ハ妥當ト云フヘシ乃代言人訴訟(本法第七十四條參看)ニ於テ不適當ナル代人カ代理スル時ハ爲メニ缺席判決ヲ爲スニ妨ケサルヤ猶ホ此不適當ナル代人ハ反テ缺席判決(本法第三百條第一參看)ヲ請求スルモ其効ナキカ如ク然ルナリ(下ノ第六解參照)[illegible]

(第五解、職權ヲ以テ)即裁判官ハ敢テ原被告ノ一方ノ抗辨ヲ俟ヲ要セス其訴訟ノ何タル位地ニアルヲ問ハス之カ判決ヲ言渡スヤテハ原被告ノ意ニ反スルモ自ラ原被告兩造ノ資格ニ付キテ調査スヘキナリ乃初テ法朗西民法第二百二十五條第千百二十五條ニ關シテ起レル爭議ヲ理解スルヲ得セシメタリ而シテ又所謂ノ審理原則ニ於テモ裁判官カ訴訟能力其他ノ調査ヲ爲スヲ制止シアラス殊ニハ只原被告ノ自認ハ亦其効力アルコト

シ何トナレハ即此場合ニ在テ本法第二百四十七條第三項ニ從ヒ有効ノ抛棄ヲ允サヽル趣義アレハナリ然リ而シテ裁判官ハ之カ爲メ特ニ正式ノ審理ヲ開クヘキ義務アルニハ非ス只其稍〻明ナル所ニ就テ調査シ其他ハ訴答書併ニ原被告ノ申供ニ憑リ仍ホ疑フヘキ所アルニ方テ之ヲ審案スレハ即足レリト爲スヘシ

又裁判官之ヲ調査スト云フト雖モ彼ノ獨乙普通法ニ謂フ所ノ原被告タル事由ノ調査ヲ爲ス原則ノ意ヲ含ムニ非ス如何トナレハ本法ニ於テハ本件ノ權利義務ノ資格ニ關シテハ其狹義ナル趣義ト汎義ナル趣義トヲ論セス全ク之ヲ調査セシメサルノ意ニシテ而シテ只訴訟上資格ニ付キテ夫ノ獨乙普通法ニテモ仍ホ職權ヲ以テ調査スヘキモノヽミヲ指スカ故ナリ

然シ事件上資格ハ今モ仍ホ訴答ノ一部分ト爲シテ而カモ只之ニ付キテ異議アル場合ニ方テ明示スヘキナリ例ヘハ或ル後見人抵當ニ關スル訴訟ニシテ其請求權ヲ他人ニ讓與シタル事由ニ因リ起訴スル時裁判官ハ被告ノ申立ニ因リ偏ニ其後見人ハ邦法ニ從フモ上等後見廳ノ委任ナクシテ〔本法第五十條第六解參照〕能ク此訴訟ヲ爲シ得ヘキ乎否又訴訟ニ必要ナル委任ヲ受ケアル乎否ニ付キテ調査ス然レモ實際果シテ其讓與ノ成立ヲアル乎ニ至テハ未タ敢テ問ハサルナリ

蓋事ノ當ニ疑フヘキモノアルニ方テ即裁判官ヲシテ審問權〔本法第百二十條第二項參照〕ヲ實行セシムルヲ得ルナリ又裁判所ハ本法第二百六十四條ニ從ヒ其自ラ公然知了スル事實ニ付キテハ特ニ之ヲ注意シテ採取スルヲ要ス〔上ノ第一解及ヒ北部獨乙聯邦草案第八十九條參看〕若シ此事實ニ憑リ且其提供スル立證方法ニ依ルモ未タ其確定ノ要領ヲ得サル時ハ則裁判所ハ審理ヲ延期シ〔本法第二百六條第三百條參看〕更ニ原被告ニ命シテ舉證セシムルヲ得ヘシ〔上ノ第一解參考〕乃彼ノ本法第三百條第一ノ場合ニ於テ獨リ出席シタル原告若クハ被告カ審理期日ノ更定ヲ申立タル時ノ如キニハ必ス然ラサルヘカラサルヘシ

若シ尚ホ其命ニ應セサル時ハ則怠慢缺席ヲ以テ之ヲ處分スルナリ〔上ノ第一解參看〕

〔第六解、本條第二項ニ對スル註解〕裁判所ハ前解ニ縷述スル方法ヲ以テ審斷スルニ換ヘテ原被告ノ爲メ訴訟ノ遲延ハ被害ノ惧アル時訴訟能力ナキ原被告又ハ委任若クハ代理資格ノ完全ナラサル法律上代人ヲシテ其必要ナル追正ノ爲メ一定ノ期限ヲ猶豫シテ假リニ訴訟ヲ爲サシメ得ルナリ〔而シテ此猶豫ニ付キテハ本法第二百二條第三百三條ニ從フ〕而シテ裁判所ハ其本案ニ付キ程式ノ缺乏ヲ理由トシテ終局判決ヲ爲ス以前ニ猶豫期限ノ經過スルヲ俟タサルヘカラス若シ其以前ニ於テ追正ヲ爲シ了スレハ即本案

判決ヲ延期セシムルノ原因茲ニ消滅ス從テ徒ラニ其猶豫期日ノ經過ヲ俟ツヲ要セサルハ論ナシ蓋本條ノ文意ニ於テモ敢テ右ノ意義ニ異ナルニ非ス猶ホ本法第八十五條ニ於ケルカ如ク本條モ亦只對手人ヲ保護シテ無効力ノ判決ヲ受ケサラシメ且只猶豫期限ヲ空ク徒過シタル場合ヲ目度トナシアルノミ北部獨乙聯邦草案第百四十一條ニ於テハ亦此場合ニ付キテ上來ノ意義ヲ更ニ明示シアルナリ

而シテ裁判所ニ於テ本條第二項ノ職權ヲ實行スルト否トハ即「得」ノ一字ヲ用テ其適宜ニ任カスノ義ヲ示セリ且是ニ付キテハ訴訟人ノ申立ニ拘束セラレサルナリ而シテ實ハ只ニ訴訟遲延ノ慎アル時ノミニ限ラス例ヘハ瘋癲人ヲ斥クル場合ノ如キニ於テモ注意セサルヘカラサルナリ「ウィルソッ」氏「バイルン」國訴訟法註釋參照〕

〔遲延スル爲メ損害ヲ被ムルヘキ慎アリ〕蓋遲延シテ被害ノ慎アルトハ單ニ其訴訟能力アル訴訟人ノ被害ヲ云フノ意ナリ例ヘハ立證方法ノ確定差押假差押假差留及ヒ假處分ノ實行、時効ノ中斷、猶豫期限ノ經過等ニ關スル所ハ即之ニ屬ス〔本法第五十五條第五解參看〕

而シテ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スヲ言渡スノ式ニ付キテハ法律ニ明示シアラスト雖モ蓋裁判宣告ノ原則ニ依リ又ハ判定若クハ指令ニ依テ之ヲ言渡スナリ合議裁判所ニ在テハ必ス會議決定ヲ要スヘシ何トナレハ裁判長ニ之ヲ許可スルノ權利ヲ付與シアラサレハナリ〔本法第五十五條參看〕

代言人訴訟ニ於テ此假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スハ留ニ原被告又ハ其法律上代人カ代言人ヲ代人トシテ出シアル時アル缺乏アル場合ニ限ルハ辯ヲ俟タス〔本法第七十四條及ヒ本條第四解參照〕

〔第七解、無効〕裁判所若シ其缺乏アルヲ發見シテ本條第二項ニ從ヒ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許シタル以上ハ概シテ無効ト云フヿハ之ナキハ論ヲ俟タス而シテ其之ヲ許サレタル者ニ於テ行フ所ハ即固ヨリ其資格アル者ノ爲ス行爲ト同一ニ看做サヽルヘカラス是故ニ其許サレタル者猶豫期限ノ經過スルマテハ一切訴訟上ノ手續ヲ施行シ得ルハ當然ナルノミナラス其期日內ニ缺乏ノ補正ヲ爲シタルトキハ輒其訴訟ハ初發ヨリ相當ノ手續ヲ以テ爲シタルモノト一樣ニ看做スヘキナリ之ニ反シ遂ニ其補正ヲ爲サスシテ止ム時ハ已ニ爲シタル行爲ハ全ク消滅ニ歸シ其訴訟人ハ未タ裁判所ニ出廷セサル者ト認定セラレ殊ニ之ニ對シテ怠慢缺席ノ所分ヲ施行スルナリ〔上ノ第一解參照〕

「レナウド」氏訴訟法註釋ニ述フル說ニ依レハ若シ裁判所カ疎鹵又ハ法律ノ誤解ヨリシテ本條第一項ノ缺乏ヲ認知セスシテ完全ナルモノト說明シタル時其誤失ヲ自認シテ相

當ノ時期ニ方テ缺乏ナ公認セサル限リハ其審判ハ無効ニ歸スルナリ「バデシ」國訴訟法第九十四條ニ於テモ亦然リト雖モ其第六條ニ於ケル期限ハ定メ其期限内ニ公認スヘキナリ蓋此無効ト爲スハ素ト獨乙普通法ニ因由スルモノニシテ本法ニ於テハ更ニ制限ヲ立テタリ即本法第五百四十二條第四及ヒ第五百四十九條ニ從ヒ如此キ無効ナリトスル規則ハ復タ猶豫期限ノ如何ニ關スル一定ノ制限アルナリ(亦本法第五百十三條第五參照)

第五十五條〔訴訟上ノ管理人ヲ命スルノ條〕

訴訟能力ヲ有セサル原被告法律上代人ナクシテ出訴セラルヘキ時受訴裁判所ノ裁判長ハ遲延ノ悞アル場合ニ限リ申立ニ因テ法律上代人ノ出廷スルマテ特ニ代人ヲ示定ス可シ

訴訟能力ナキ者第二十一條ノ場合ニ於テ其滯在地又ハ屯營所在地ノ裁判所ニ訴ヘラルヘキ時モ亦其裁判長ハ特ニ代人ヲ示定スルコトヲ得

〔第一解理由ノ説明〕本條ハ任命ノ訴訟上管理人(孛漏生裁判通則第一篇第一章第九條第十三條)ニ付キテ規定スル所ニシテ即第一項ハ訴訟能力ナキ者又ハ本法第十九條及ヒ第百五十七條ニ準シ原被告タル能力アル者ノ一人被告タルヘシ且其法律上代人ヲ有セサル時受訴裁判所ノ裁判長ハ必ス其訴訟遲延ノ悞アルニ限リ對手人ノ申立ニ因リ(然シ下ノ第七解參看)更ニ法律上代人ノ出廷スルマテ特別ナル代理人ヲ任命セサルヘカラサルナリ而シテ第二項ノ職權モ亦同一ニシテ即訴訟能力ナキ者本法第二十一條ノ場合ニ於テ滯在地又ハ屯營所在地ノ裁判管轄ニ依テ出訴セラルヘキ時ニ付キテノ所分ヲ定タルナリ必竟第二項ハ偏ニ有形人ニ限ル義ニシテ如此キ訴訟ノ爲タ本法第二十一條ノ特別管轄ニ付キテノ規則ヲ補足スルモノナリ而シテ此以テ第一項ニ異ナルハ即其代人ヲ示定スルニ付キテ受訴裁判所ノ裁判長ノ適宜ニ任カス所ニ在ルナリ

而シテ示定セラレタル特別ノ代人ハ其本人ノ權利ニ關シテハ總テ法律上代人ト同一ニ其第一項ノ場合ニ於テハ法律上代人又第二項ノ場合ニハ其父若クハ後見人カ訴訟ニ參預スルマテ處理スヘキモノトス

本條第一項ノ規則ヲ擴充シ法律上代人ハ之アルモ一時ノ故障ニ由リ出廷シ難キ場合ニ及ホシ又第二項ノ規則ヲ延テ訴訟能力ヲ有セサル者カ起訴スル場合ニ應用セシムルニ付キテハ孛漏生國訴訟法草案第八十七條及ヒ北部獨乙聯邦草案第八十七條ニ掲ケアルモ本法ニ於テハ實際ニ其必要ヲ見スト認定シテ之ヲ省ケリ

〔第二解、制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案ハ前項ニ述フルノ差異ノ外尚ホ其第八十八條ニ於テハ本條第一項ノ特別代人ヲ示定スルハ偏ニ原告ノ申立ニ因ルト定メ且法律上代人ヲ立ルニ故障アル場合或ハ事由ナク之ヲ立テサル場合又法律上代人カ本人ノ權利ヲ管理シ能ハサル場合ヲ以テ遲延ノ懼ト同シク論シテ裁判長ヲシテ特別代人ヲ示定スヘキ權アラシメタリ而シテ孛漏生國草案ハ曩キニ既ニ本條ノ趣義ノ如ク修正セラレ從テ他ノ草案モ更正セラレタリ本條ハ國議院委員ノ兩讀會ニ於テ異議ナク認可セラレタリ蓋訴訟上管理人トハ孛漏生國法制ニ固有スル一種ノモノニテ他國ノ法律ニ於テハ遂ニ其事件ニ對スル代人ヲ示定スルノ外ハ之アラサルナリ

〔第三解、訴訟能力ナキ原被告〕〔本法第五十條併ニ其註解參看〕本條ノ理由説明ニ原被告タル能力ナル語ヲ用ヘタルハ又奇異ナリ之ニ付キテハ本法第五十條第三解ヲ參看スヘシ

〔第四解、法律上代人ナクシテ〕〔法律上代人ノ義ニ付キテハ本法第五十條及ヒ第五十四條第四解參照〕抑本條第一項ハ單ニ訴訟能力ナキ者元來法律上代人ヲ有セサル時ヲ指スノ義ニシテ其之ヲ有スルモ偶ヽ出廷セシムルニ障碍アル時ヲ云フニ非ス即本法ハ故ラニ北部獨乙聯邦草案第八十八條ノ規則ヲ採用セサルナリ〔上ノ第二解參照〕

而シテ本條第一項ハ法律上代人ヲ有セザル場合ニ止マラス尚ホ其訴訟遲延ノ懼アル時ニ限ルノ義アルナリ

〔第五解、訴訟遲延ノ懼〕是レ單ニ法律上代人ヲ定ムルニ付キテ一時障碍アル乎或ハ之ヲ遲々スルト云フノミニテハ以テ被害ノ懼トナスニ足ラサルノ意義ナリ乃本條ハ此點ニ付キテ復タ北部獨乙聯邦草案ノ趣義ヲ採ラス然レモ是レ妥當ナラスト云フモ不可ナカルヘシ必竟後見人ヲ定ムルニハ往々若干ノ時日ヲ經過シ易キモノニシテ且原告タル者特別ナル事由ノ之アルニ非サルモ必ス被告ノ法律上代人ノ定マルマテ自己ノ權利伸暢ニ躊躇セサルヘカラサルカ如キハ不便ト云フヘシ然レハ則此訴訟遲延ノ被害トハ例ヘハ貸金ヲ請求スル原告カ切迫ノ場合ニ陷リアル時ニ於テ見ル所ノ被害ノ如キヨリ更ニ甚シキモノト斷定シ得サルヘキナリ

而シテ其被害ハ原告ニ在ル乎將タ被告ニ在ルノ義ナル乎ハ即本法第五十四條〔仝上第六解參看〕ノ明文ト異ナルヲ以テ敢テ明示セサルナリ然レトモ是レ原被告兩造ノ一方ニ係ルモノト解シテ可ナリ

〔第六解、裁判長〕此語タルヤ單ニ合議裁判所ニ適當ス區裁判所ニ於テハ素ヨリ裁判長ナルモノアルヿナヽ各裁判官ノ職權ハ皆同等ナルノミ〔裁判所編制法第二十三條參照〕

〔第七解、申立ニ因リ〕上ノ第一解ノ理由説明ニ依レハ對手人ノ申立トアレ𪜈本條ノ明文ニハ之ヲ示シアラス必竟本條ハ「出訴セラルヘキ」トアリテ將ニ審理セントスルノ訴件ナレハ對手人即原告ノ申立ト爲スヲ適當トスルカ如クナレ𪜈復タ訴訟能力ナキ被告モ訴訟ノ速ニ結了センコトヲ企冀シ得ヘシ〔上ノ第五解參照〕故ニ之ヲ庶幾シテ訴訟上管理人ノ指定ヲ申立ルノ權利ナシト爲スヘカラス

〔第八解、出廷スルヤテ〕〔上ノ第一解第二項參看〕即實際法律上代人ノ其訴件ニ付キ出廷スルニ至テ初テ訴訟上管理人ノ効力ハ消滅スルノ義ニシテ本條第二項ノ場合ニ於テハ恒ニ必ス之アルヘキ如ク其出廷ノ應ニ豫期スヘキノミニテハ未タ充分ナラサルナリ

〔第九解、本條第二項〕本項ニ於テ偏ニ要スル所ハ即本法第三十一條ニ特示スル有形人ニシテ其訴訟能力ヲ有セサル者ニ係リ訴訟ヲ起スニ在ルナリ是故ニ敢テ法律上代人ヲ有セサルモ又ハ遲延ノ被害ヲ惧スル所モ必要トセス只第三十一條ヲ補充スルニ過キス〔上ノ第一解參照〕語ヲ換ヒテ言ヘハ即第三十一條ノ特別裁判管轄ヲ容易ナラシメタルノミ而シテ上來ノ第六解第七解第八解ノ解釋ハ此第二項ニモ適用スヘキノミナラス又之ニ付キテハ原被告ノ申立ヲ俟テ所分スヘキハ論ヲ俟タス必竟裁判官職權ヲ以テ調査シテ處斷スルハ特リ本法第五十四條ノ場合ニ限レルナリ

第二節　共同訴訟人

第五十六條〔共同訴訟ヲ允許スルノ條〕

數多ノ人訴訟物件ニ關シ共同ノ權利義務アル時又ハ同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ因リ權利者又ハ義務者ナル時ハ共同訴訟人トシテ共ニ出訴シ又ハ出訴セラルヽコトヲ得

第五十七條〔仝上〕

訴訟物件同種類ナル時及ヒ主要ノ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原由ニ本ツク請求又ハ義務ニ係ル時ハ亦數多ノ人共同訴訟人トシ共ニ出訴シ又ハ出訴セラルヽコトヲ得

〔第一解、第二節ニ付キテノ理由ノ説明〕二人以上ノ人同一ナル訴件ニ付キ各自立ノ原被告トシテ出廷スルトキハ則其數件ヲ一ノ訴訟ニ合併セシメテ一件トナシテ以テ之カ審理ヲ爲スナリ而シテ裁判官各訴件ヲ一件ニ連合シテ審理スルモ其審判上ニハ更ニ變動ヲ來サヽルノミナラス其外面ニ於テ期日ノ短縮、手續ノ簡約、費用ノ節減ノ異アルヲ見ルノ外數件ヲ合シテ一時ニ審理判決スル時ハ即其連合シタル訴訟ノ共同ナル又ハ同種ナル爭點ニ對シテ一歸ノ判決ヲ爲シ得ルノ利益アルハ必然トス抑本章第五十六章乃至

第五十八條ノ規則ハ「ハンノーフル」國訴訟法草案第五十二條第五十三條第五十五條及ヒ北部獨乙聯邦草案第九十一條第九十二條第九十三條ニ取リ且前段ノ趣義併ニ近來ノ訴訟併起及ヒ共同訴訟人ニ付キテノ研究ニ據テ以テ制定セラレタル所ナリ然リ而シテ本法第五十九條ニ於テハ其第五十八條ニ掲クル原則ノ細則ニ付キテ定メ又第六十條ハ共同訴訟人ノ訴訟ヲ行フノ權利ニ付キテ規定スル所ナリ

〔第二解、第五十六條及ヒ第五十七條ニ對スル理由ノ說明〕 蓋本法ハ「ハンノーフル」國訴訟法第三十三條第三十四條「バデン」國仝上第九十九條以下「ウュルテムベルグ」國仝上第八十六條第八十七條「バイルシ」國同上第六十三條孛漏生國裁判通則第一篇第一章第三十五條乃至第三十七條仝國千八百三十八年三月七日勅宣仝國訴訟法草案第百九條第百十條第百十四條「サックセン」國仝草案第三百八條第三百九條ニ齊シク當ニ共同ナル權利義務アル場合〔即第五十六條〕ノミニ限ラス又爭點ノ同種類ナル場合〔即第五十七條〕ニ在テモ數多ノ人共同訴訟人トシテ共ニ出訴シ又ハ出訴セラレ得ル趣義ナリ必竟其仝種類ナル場合ニ於テモ數多ノ請求ヲ連合シテ唯一ノ審理ヲ爲スヲ以テ訴訟上正式ノ手續トシテ之ヲ許シアリ且裁判所ニ合一訴訟ヲ分離スル無制限ノ權利ヲ與ヘアリテ以テ若シ其連合ハ反テ審理上ニ紊亂ヲ來サヽルヲ得サル場合又ハ他ノ事由ニ因リ是ヲ以テ豫期シタル目的ヲ達シ能ハサル場合ノ明カナルトキハ則再ヒ之ヲ分離セシメ得ルノ方法ヲ設ケアルナリ〔本法第百三十六條參照〕

而シテ本條ハ數多ノ訴訟ヲ唯一ノ審理ニ連合セシムルニ付キテ適當スル便利主義ヲ專ラニシテ其之ヲ連合スルハ偏ニ一人若クハ數多ノ原被告ノ一方ノ意向如何ニ從テ行フ趣義ヲ採ラス却テ若シ其各訴訟物件ノ法律上相牽連スルカ又ハ一ノ訴訟トシテ起シ得ヘキモノ〔本法第百三十八條參看〕ナル時ハ即訴訟人ノ意向ニ拘ハラス其裁判所ニ起訴セル各原被告ノ數訴訟ヲ合併シテ審理シ得ル權利ヲ裁判所ニ與ヘアルナリ加之本法ニ於テハ復タ本法第三十六條第三ノ規則ニ依リテ數多ノ方ニ出訴セラルヘキ人其裁判管轄ヲ相同フセサル場合ニモ之ヲ連合セシメ且本法第五條ニ於ケル一ノ訴訟トシテ數多ノ請求ヲ提起スルニ方テ其請求價額ヲ合算セシメ得ル規則ニ因テ以テ本來區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ假令ヒ原被告カ管轄ノ認諾ナクトモ地方裁判所ニ出訴シテ審判ヲ乞フヲ得セシメタリ

〔第三解、制定ノ沿革〕 各草案皆本條ニ同シ而シテ國議院委員會ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

〔第四解、共同訴訟人〕 本文第五十六條ノ場合ニ於テハ本然ノ共同訴訟人ト稱シ其第五

十七條ノ場合ニ於テハ適然ノモノト云フ而シテ本法第五十九條ニ掲クルモノハ右ノ二類ト區別シテ止ムヲ得サルノ共同訴訟人ト名ツク

第一解ノ説明ノ趣義ヲ見レハ共同訴訟トハ必ス共同人ノ併起訴訟ノ性質ノモノニシテ猶ホ數訴件ノ連合ニ於ケル如ク必ス各種ノ訴訟ノ連合シアルモノニ限リ乃本法第二百三十二條ノ場合ニ於テ一人ニシテ數多ノ請求ヲ同時ニ起訴スル所ト別異シテ共同訴訟ニハ數多ノ權利者又ハ義務者アルナリ而シテ第一解第二解ニ於テ説述シタル結果ノ事例ノ外尚ホ此原則ニ因テ本法第九十五條第四百三十四條第四百三十八條ニ於ケル所ノ最モ必要ナル結果ヲ成シ且共同訴訟人ハ共同ノ管理人ヲ置キ(「バイルン」國訴訟法第六十四條第二項「ハンノフル」國仝上第三十三條「バデン」國第百四條其他ノ判決例ニ於テハ本文ノ趣義ニ異ナリ)又ハ必ス共同シテ一人ノ送達受取人ヲ任セサルヘカラサルノ義務アラストスルナリ(本法第百六十條第百六十一條參看又本文ニ異ナルハ「バデン」國訴訟法第二百四十條ナリ)而シテ其共同ノ訴訟書類送達受取人ヲ任スルヲ要セサル事由ニ付キテハ本法第五十八條第一解第二項及ヒ第五十九條ヲ參看スヘシ又數多ノ管理人ニ對スル費用ニ關シテハ本法第八十七條併ニ其解釋ヲ參考スヘシ

然ルニ此共同訴訟人ニ關スル原則ニシテ果シテ上來ニ舉クル如クナリセハ或ハ其効果ヲ範圍ヲ大ナラシムルニ失セサル乎ハ蓋疑ヲ免レサル所ナルヘシ加之已ニ本條第五十九條ノ特別規則ニ於テ明カナル如ク全体ノ主義トスル所ハ彼ノ止ヲ得サルノ共同訴訟人ニ適當セサルカ如シ必竟吾人ノ見ル所ニ於テハ共同訴訟ノ内部ニ異類アルモノハ之ヲ區別シテ格別ノ規定ヲ爲スヲ良シトスヘカラン乎

(第五解、數多ノ人)「レナウド」氏ハ其著書訴訟法註釋ニ於テ主張スル説ニ依レハ即凡ソ會社ニシテ公然タル商會又ハ株式會社ノ如キモノ、社號ヲ以テ又ハ社號ニ對シ訴訟スル時一定ノ理義ニ因テハ共同訴訟人ト認定セラレ得ヘシ(尚ホ本法第五十九條第一解參看)然リト雖モ如此キハ必竟一個ノ原被ニ對スルト異ナル「ナシ只其異觀ヲ爲スハ或ハ數名ノ法律上代人ヲ有スルノ點ニ過キスシテ即數多ノ人ノ訴訟併起ニ非ス故ニ共同訴訟人ト爲スヘカラサルナリ是ニ於テ本法第四百三十四條乃至第四百三十六條ニ於ケル宣誓ニ付キテハ共同訴訟人ノ場合ト法律上代人ノ數名アル場合トニ從テ格別ニ所分スルナリ

(第六解、得) 本文第五十六條第五十七條ニ於テハ共同訴訟人ノ原告タリ又ハ被告タルハ起訴者ノ隨意ニ在ルノ意ヲ示シテ特ニ「得」ノ字ヲ措キタルナリ而シテ此場合ニ於テ本法第五十九條ニ準シ民法ノ規定ニ從フニ非サル限リハ所謂ノ數名ノ共同訴訟ニ關ス

ル抗辨ヲ提出スルヿヲ允サヽルナリ必竟被告タル者他人ヲシテ原告トシテ訴訟ヲ爲サシメント請ヒ又ハ他人ヲシテ被告トシテ其訴訟ニ參セシメンヿヲ請求シ得ルノ理ナシ獨リ其特例ノ之アルハ卽訴訟參加(本法第六十一條)訴訟告知及ヒ本人指名(本法第六十九條乃至第七十三條)ノ塲合是アルノミ

而シテ本法ニテハ法朗西訴訟法ニ定メアル附隨ノ呼出(「パイルン」國訴訟法第六十五條「バデン」國第百二十二條第百二十三條參照)ヲ採用セサルナリ(本法第六十九條第四解參照)

(第七解、訴訟物件ノ共同權利義務及ヒ訴訟原由ノ同一)本文第五十六條ノ規則ニ依レハ此本然ノ共同訴訟ニ付キ共同權利義務ノモノト及ヒ訴訟原由ノ同一ナルモノトノ二類ヲ區別シアリテ卽貸借金ノ事件ニ付キテ例ヲ擧テ以テ解說スレハ太タ簡易明瞭ヲ得ヘシ茲ニ數多ノ人連帶ノ權利者又ハ義務者トシテ(例ヘハ商法第二百八十九條第二項ノ塲合ノ如キ)金圓ノ貸借ヲ爲シタル時ハ則其請求又ハ負擔ニ付キテ同一ナル權利義務ヲ有スルナリ之ニ反シ連帶ノ貸借ニシテ權利者義務者共ニ其一部宛ノ權利又ハ義務ヲ有スルニ止マルモノナレハ則其原由ハ法律上及ヒ事實上同一ナルナリ又某村ノ各家主ハ自己ノ爲メ同一ナル法規ニ基ケル賦課金ヲ同一ナル森林ヨリ徵收シ得ルノ權利アル塲合ノ類モ亦原由同一ト云フヘシ

(第八解、同種類)又本文第五十七條ノ適然ノ共同訴訟ニ於テモ亦二種ノ塲合アリ卽請求又ハ負擔ノ全ク同種類ナルモノ及ヒ訴訟原由ノ法律上及ヒ事實上主要ノ同種類ナルモノトノ二是レナリ例ヘハ其保險會社カ數多ノ被保人ヨリ別箇ニシテ而カモ同種類ナル規約券ヲ以テ其約束ニ相當スル純益配當金ノ支拂ヲ訴ヘラルヽ時及ヒ數多ノ股分持主各種ノ證券ニ因リ各〻アル率額ノ配當ヲ受クヘシトシテ其配當ノ請求ニ關シ訴訟スルモノヽ如キヲ指スナリ

(第九解、數人ノ訴訟併起ヲ允サス)本文第五十六條第五十七條ノ規則ニ適當セサル限リハ數人訴訟ノ併起ヲ爲スヲ允許セサルナリ(「ハンノフル」國訴訟法第三十四條參看)之ニ反シ訴件ノ連合ハ本法第二百三十二條ニ依リ廣大ナル範圍ヲ以テ允サレアルナリ然リ而シテ其應ニ受理スヘキト否トニ付キテハ受訴裁判官自ラ其權限ヲ審査スル時職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス(本法第五條第五解參看)是レ實ハ公法上ノ規則ニシテ即正式ノ訴訟審理ニ關スル條件ナリ是故ニ本法第二百四十七條ハ爰ニ適用スルヲ得ス」抑裁判官ハ本法第百三十六條ニ於ケル權利ヲ實行スルニ付キテハ更ニ塲合ヲ選フヲ要セサルハ明カナリ而シテ恰モ好ク此權利ヲ實行シ得ルカ故ニ只其訴件ハ之ヲ併起シタ

ルニ因テ初テ訴訟物件上又ハ場所上其裁判所ノ管轄ニ屬シタルトキハ必ス本來其管轄ニ屬セサル訴訟ハ已ニ被告タル一方ヲ審理シタルト否トニ拘ハラス不受理ノ件トシテ却下スルノ權利之アラサルヘカラサルナリ

第五十八條〔共同訴訟人ノ法律上位地ニ關スルノ條〕

共同訴訟人ハ民法又ハ此法律ニ於テ別ニ規定シアラサル場合ニ限リ其對手人ニ對シ各自獨立シテ共同訴訟人中ノ一人ノ行爲ハ他ノ共同人ニ利害ヲ及ホサヽルモノトス

〔第一解、理由ノ説明〕共同訴訟人ノ共同シテ訴訟スルトテ其訴訟人間ニ於ケル關係上ニハ特別ナル結果ヲ呈ハスコトナシ只共ニ訴ヒ又ハ訴ヘラル、所ハ即其實狀ヲ指スモノニシテ更ニ法律上ノ効用アラサルナリ又各個ノ利益トスル所ハ互ニ相連屬スルニ非サルヲ以テ各自獨立シテ相訴フルモノヽ如ク裁判ヲ爲サヽルヘカラスシテ各共同人イ自ラ爲シ又ハ爲サヽル行爲ハ〔本條ニ行爲ト云フハ總括シテ云フ意ニシテ即爲スコト爲サヽルコトヲ包容スルナリ〕他ノ共同人ニ利益ヲ與ヘス又損害ヲモ加ヘサルヘキナリ是ニ於テ共同訴訟人ハ各自攻擊辯護〔本法第九十五條第三項參照〕ヲ用フルヲ得之ニ反シ其對手人ハ亦各共同人毎ニ特別ナル攻擊辯護ヲ爲シ得テ以テ歸着スル所到底其共同人ノ利害上ニ効用ヲ及ホサヽルヘシ〔本法第五十六條第五十七條ニ對スル第一解及ヒ第三解參照〕然リト雖モ共同訴訟人カ其事實ヲ確定スルニ付キテノ行爲ニ限リテハ他ノ共同人ノ利害上ニ影響ヲ及ホシ且此確定タルヤ固ヨリ法律ノ規則ニ撿束セラルヘカラスシテ却テ裁判所ノ任意ノ認定〔本法第二百五十九條參考〕ニ關係ヲ有スルカ故ニ即此行爲ハ實ニ裁判官ノ認定ノ資料ヲ成ス一部分タルニ至ルヘキヲ以テ間接ニ他ノ共同人上ニ影響シ得ヘシ然リ而シテ對手人ヨリノ要誓及ヒ裁判官ヨリノ要誓ニ付キテハ後卷第四百三十四條及ヒ第四百三十八條ノ解釋ニ讓ラサルヘカラス

他ノ各訴訟法及ヒ仝草案ニ於テハ即共同訴訟人ハ共同ノ代人ヲ定メサルヘカラサルノ義務アリト定メタリ〔ハンノフル〕國訴訟法第三十三條第五項〔オルデンボルグ〕國仝上第四十八條〔バイルン〕國仝上第六十四條第三項〔ハンノフル〕國同草案第五十六條孛漏生國草案第百十三條第百五十二條〔バデン〕國訴訟法第百四條〔サックセン〕國仝草案第三百十條參照而シテ獨乙普通法ニ依レハ又共同訴訟管理人ヲ置クヲ要セサルモ書類送達受取人ハ共同シテ定メサルヘカラサルナリ必竟是等ノ規則ハ對手人ノ便宜殊ニハ原被告間ノ應答併ニ審理上ノ整理ノ爲メ實際便利タルヘシトハ雖モ頗ル異論ヲ免レサルナリ如何トナレハ此規則タルヤ本條ノ原則ニ背反シ且アル場合殊ニ若シ共同訴訟人間ニ

於テ相和シテ一ノ訴訟代人ヲ定メサルニ因リ裁判所自ラ之ヲ示定セサルベカラサル時ハ如キニ於テハ「オルデンボッル少」國訴訟法第四十八條「バンノフル」國同草案第五十六條第二項「バイルン」國訴訟法第六十四條第三項參照)頗ル煩雜ト過嚴トニ失シ易ク亦共同訴訟人ニ從テ其各自適當ナリト思考セサル人物ヲシテ代理セシムルノ要迫ニ遇ヒ爲メニ訴訟權ヲ傷ケラレンドスルノ危惧ニ陷リ得ベケレハナリ如此キ理由ニ據リ本法ハ即「ウェルテムベルグ」國訴訟法及ヒ北部獨乙聯邦草案ノ趣義ニ摸倣シテ以テ共同ノ訴訟代人及ヒ訴訟書類ノ送達受取人ヲ示定スヘキ規則ヲ避ケテ揭ケサルナリ(本法第五十五條併ニ第五十六條ニ對スル第四解參看)

蓋「バンノフル」國訴訟法第三百七十二條「バイルン」國仝上第三百十六條乃至第八百十八條及ヒ孛漏生國仝草案第三百九十一條乃至第三百九十四條ハ他ノ新定ノ獨乙訴訟法又ハ仝草案ニ倣ヒ彼ノ法朗西法律「訴訟法第百五十三條」ニ於ケル缺席判決ノ連及ナル規則ヲ採用シタリ其規則ノ要旨ハ即チ共同訴訟人ノ一人第一回ノ審理期日ニ出廷セサル時ハ更ニ期限ヲ定メテ呼出スヘシ復タ其第二回ノ期日ニモ出廷セス又ハ其者ハ出廷シタルモ反テ他ノ一人缺席スル時ハ其出廷スル共同訴訟人ヲ以テ審理ヲ開カシメ且此審理ニ基ツキ爲ス所ノ判決ハ總テ缺席スル共同訴訟人ニ對スル判決トナシテ其缺席者ノ利害得喪如何ニ拘ハラス口頭審理上判決ノ効力ヲ有スと之ニ對シテハ故障ヲ爲スヲ許サス

然ルニ如此キ法制ハ此訴訟法ノ主義(第五十五條及ヒ第五十六條ニ對スル第一解第四解參照)ニ撞著シ且素ト共同訴訟人ハ各自區々ノ攻擊辯護ヲ爲シ得ルヲ以テ必スシモ一齊ナル判決ヲ爲シ得ルヲ保シ難タケレハ即之ヲ規則トシテ定ムルハ其宜キヲ得ルモノニ非スト主張シタリ(然リト雖モ本法第五十九條參照)是ニ於テ各共同訴訟人ノ缺席ハ其各自ノ原被告間ニ訴訟ヲ爲スモノニ於ケルト同一ノ結果ヲ有セシメ即本法第二百九十五條以下ノ規則ヲ適用セシム而シテ獨リ出廷シタル各共同訴訟人ハ對審上判決セラルヽノ益アルナリ

(第二解、制定ノ沿革) 各草案皆其意義ヲ齊フス而シテ國議院委員會ニ於テ別ニ議論之アラサリキ

(第三解、對手人ニ對シ) 本法ハ固ヨリ共同訴訟人ノ間ノ關係上ニハ更ニ干渉セサル所トス然ルモ「バンノフル」國訴訟法第三十三條ノ第五註解及ヒ「バデン」國仝法第百一條ニ於テハ會社員ノ共同訴訟人タル場合ノ關係ニ付キテ明示セリ而シテ特ニ之ヲ明示セルモ更ニ殊効ナキノミナラス殊ニハ我カ本法ニテハ共同訴訟代人及ヒ共同ノ送達受取人

ヲ定メサルヘカラサル要迫ノ規則ヲ排斥シテ採用セサルカ故ニ〔上ノ第一解第二項參照〕今復タ之ヲ特示スルノ必要ヲ見サルヘシ必竟共同訴訟人間ノ關係タルヤ其「止ヲ得サルノ共同訴訟」ヲ除クノ外ハ〔本法第五十九條參看〕一ハ自ラ共同シテ訴訟人タルヿヲ相承認シ一ニハ民法ノ規則ニ從フヿニ據ルモノナリ

〔第四解、各自獨立シテ〕 此語中ニ本條ノ主要ナル趣義ヲ概括セル所ニシテ即各共同訴訟人ノ爲スヿ又ハ爲サヽルヿ即行爲〔上ノ第一解第一項參看〕ハ其對手人ニ對スル他ノ共同者ノ行爲ニ更ニ關係ヲ及ボサヽル規則ヲ明カニスルナリ是レ彼ノ「第三者ノ行爲ハ他人ノ利益ヲ爲サス又損害ヲモ爲サス」ト云フ原則ニ適當スル所トス

是ニ於テ共同者ノ一人獨リ期滿得免ノ抗辯ヲ提出スルモ爲メニ他ノ共同者ニ波及セサルナリ

判決ノ送達ハ各共同者又ハ其各代言人ニ爲サヽルヘカラス〔本法第百五十五條第百六十二條參考〕而シテ此送達ヨリシテ上訴ノ期限ヲ起算ス〔本法第四百七十七條第五百十四條第五百四十條第五百四十九條參考〕是故ニ共同訴訟人當初ヨリ共同ノ代言人ヲ定メサル時ハ各個其送達ノ差異アルニ從テ上訴期限ノ起算ヲ異ニセサルヘカラサルナリ故障ノ申立ニ付キテモ亦同シ〔本法第三百四條參照〕

而シテ審理期日ニ出廷シ又ハ缺席スルニ付キテハ即單ニ其缺席ヲ又ハ出廷シタル各個人ノミニ其結果ヲ與フルナリ但本法第五十九條ノ例外ノ場合ハ此限ニ在ラス〔全條第五解參看〕又此訴訟費用ニ關シテハ本法第九十五條ヲ參照スヘシ

〔第四解、共同訴訟人各自ノ承認〕 是ニ付キテ理由説明中ニ左ノ如ク記述セリ即曰ク

殊ニ困難ナル場合アリ即若シ共同訴訟人間ニ於テ各其陳供ヲ異ニシ例ヘハ一ノ共同者ハ承認シ他ノ共同者ハ反對シテ抗辯スル時又更ニ困難ノ甚シキヿアリ即宣誓上ノ立證方法ニ於テ異同アル時是レナリ今此本法ニ於テハ右ノ後段ノ場合ニ關シテハ第四百三十四條第四百三十八條ヲ以テ之ヲ規定シ其前段ノ場合ニ對シテハ特ニ規定スルノ必要アラサルヘシト斷定シタリ乃元來本法ニ於テ主義トスル原則ニ據ルモノトセハ則必ス各共同者カ自ラ陳供スル事實ノミヲ以テ其訴旨ト定メ而カモ之ニ付キテ其主張スル事實ハ當ニ採ルヘキト否トノ判斷ニ至テハ即裁判所カ各共同者ノ陳供上如何ノ程度ニ於テ採否スル乎ノ思量ニ任セサルヘカラサレハナリ云々

既ニ帝國高等商事裁判院ニ於テハ〔其判決錄第三十一卷參看〕共同訴訟人ノ被告タル場合ニシテ連帶シテ相離ルヘカラサル義務負擔ノ結社員カ各自分離スヘカラサル責即證書ノ引渡シ件ニ付キ要求セラレタル時其共同人ノ一人ノ承認ハ未タ以テ他ノ共同人ヲ

拘束セサルモノナリト判決シタリ

抑上項ニ抄出セル理由説明ハ素ト本法第五十九條ニ付キテ説明スル所ニ於テ述ヘアルモノナレ𪜈實ハ共同訴訟人ニ係ル一ノ通則ノ義ニシテ而カモ能ク本法第五十六條ノ「本然ナル共同訴訟人」ノ場合ニハ恰モ適當ス然レ𪜈第五十七條ニ至テハ往々之ニ別異スルヿアルヘキナリ

蓋理由説明ニ於テ主張スル所ノ一ノ共同訴訟人ノ承認ハ適他ノ共同者ノ反對ナル陳供ノ爲メ排斥セラルヽヿアリト云フ趣義ハ本法第二百六十一條ト相撞著スルモノヽ如シ何トナレハ若シ之ニ依ラントスレハ即裁判官ハ本法第二百五十九條ニ準據シテ復タ自ラ原被告ノ訴訟上ノ陳供ニシテ頗ル茫漠タル概略ニ止マリ敢テ其事實ナリト認定シ能ハサル承認ハ之ヲ排斥シ得ルモノト定メサルヘカラサルヘシ之ニ反シ元ト此第二百五十九條ニ依レハ裁判官ハ共同訴訟人ノ互ニ其陳供ヲ異ニスル場合且其事實ノ共同人全般ニ通スヘキ時ハ各陳供ヲ趨舍シ其中ニ就キテ事實ノ眞正ナリト自認スルモノヲ採擇スルノ權アルハ疑ヲ容レサル所ナリ

右ノ疑問ニ付キテハ本法中據ルヘキノ確然タル正條ナク又理由説明中ニ爲メニ裁判官ヲ拘制スルノ趣義アルヿヲモ載セサルニ依レハ則各件ニ方テ本法第五十八條第五十九條第二百五十九條第二百六十一條ヲ相參酌シテ以テ裁判ヲ爲サヽルヘカラサルナリ

〔第五解、別ニ規定シアラサル場合ニ限リ〕此語タルヤ即共同訴訟人ノ各個獨立主義ノ原則ニ例外アルノ意ヲ示スノ所ニシテ而シテ本法ニ於ケル例外ハ第五十九條第三百九十一條第四百三十四條第四百三十八條ナリ又民法ニ於ケル例外ハ亦第五十九條ノモノト相連係ス故ニ第五十九條下ニ於テ説述スヘシ〔又條第一解參看〕

第五十九條〔第五十八條ノ例外ヲ示スノ條〕

訴訟トナリタル權利上ノ關係共同訴訟人惣員ニ對シ合一スルニ非サレハ確定シ得サル場合又ハ他ノ事由ニ因リ止ムヲ得ス共同訴訟人タルヘキ場合ニ方テ一二ノ共同訴訟人期日又ハ期限ヲ怠慢シタル時ハ其怠慢セサル共同人ニ於テ總テ怠慢シタル共同訴訟人ヲ代理シタルモノト看做ス

其怠慢シタル共同訴訟人ハ其後ノ審理手續ニ復タ立會ハシメラルヘシ

〔第一解、理由ノ説明〕抑本法第五十八條ノ規則ハ民法又ハ本法ノ規則ヲ以テ特別ニ定メアル場合ニ限リ之ヲ適用スヘカラサルモノニシテ即本法中特ニ本條其他第三百九十

一條第四百三十四條第四百三十八條ヲ置テ以テ怠慢缺席ノ場合又ハ要誓ノ場合ニ於ケル例外ヲ示セリ蓋如此キ例外ノ成立ツヘキハ即

(一)訴訟トナリタル權利上ノ關係共同訴訟人總員ニ對シ合一スルニ非サレハ確定シ得サル場合又ハ

(二)他ノ事由ニ因リ止ムヲ得サル共同訴訟人タル場合

ニ在ルナリ然リ而シテ此二場合ニシテ民法ニ據ラサルヘカラサルコハ共ニ同一ナリ蓋此第二ノ場合ニ於テハ民法ノ規則ニ從ヒ一個ノ訴訟ヲ共通シテ數多ノ權利者ヨリ起訴シ又ハ數多ノ義務者ニ係ルノ趣義ヲ包括シ「即所謂ノ「多數人共同訴訟ノ抗辯」ノ場合」又其第一ニ於テハ先ツ數多ノ人假令其訴訟上ノ關係ニ付キテハ各個獨立シテ代人ヲ出シ得ル權利アレ𪜈共同シテ訴ヒ又ハ訴ヘラルヽ場合ヲ指スナリ今羅馬法ノ規則ヲ引テ擧例セン二即土地ニ關スル地役ノ相分離スヘカラサルコトニ於テハ其各共同所有者ハ其主地並ニ役地ノ各個獨立ナル代表ノ如キ觀ヲ爲ス即各共同所有者ハ其物上ノ權ヲ承認シ又ハ非認スル訴件ニ付キ各個原告タリ又ハ被告タルヲ得而シテ其之ニ對スル判決ハ總員ノ共同所有者ニ完全タル能力ヲ有ス〔所有地ニ關スル判決ノ既定〕故ニ共有者訴ヒ又ハ訴ヘラルヽ時其判決ハ必ス全体ノ共有者ニ通シテ一齊ノ趣義ナラサルヘカラス乃其地所ハ一所有者ノ部分ノミ地役免除タルヲ得ス又一部分ノミ地役義務アリトヲ爲スヲ得サルナリ元來訴訟物件ノ二樣ニ分離スヘカラサル主義ニハ復タ民法上不可分ノモノト定ムルモノヽ如キモ亦之ニ屬スルナリ又北部獨乙聯邦ノ委員會ニ於テ既ニ議論アリシ如ク公然ナル商會ニ關シテハ必竟相分離スヘカラサルモノニ屬スヘキ乎將タ如何ノ程度ニ於テ屬セシムヘキ乎ニ付キテハ敢テ論スルヲ要セス必スヤ共同所有者又ハ共同相續人ノ關係ノ如キハ若シ其「多數人共同訴訟ノ抗辯」ノ場合即第二ノ類ニ屬セサル限リ孛漏生內國通法ノ現行セラルヽ邦國ニ於テ上等法院ノ判決ニ據リ實際ニ之ヲ相分離スヘカラサル部分ニ屬セシメアルナリ

前項ニ擧述セル場合ニ於テハ既ニ訴訟ト爲リタル權利義務ヲ支配スル民法ノ趣義ニ基ツキ數多ノ訴訟人訴訟上止ムヲ得ス共同セサルヘカラサル場合ニ至リ爲メニ其權利義務ニ付キテノ判決ニ異同ヲ來シ以テ匡救スヘカラサルノ混雜ヲ速チカサラシメンコトヲ慮カルナリ是ニ於テ本條ハ北部獨乙聯邦草案第九十五條ノ趣義ニ倣ヒ審理ノ期限又ハ期日ニ怠慢缺席スル一二ノ共同訴訟人ハ出席シタル他ノ訴訟人ニ依テ代理セラレタルモノト看做スヘキ規則ヲ定メ乃共同人中缺席スル者アルモ其出席スル共同人ト審理ヲ開キ以テ其缺席者ニ對シ別ニ缺席判決ヲ下スヿヲ爲サス假令其出席者ノ陳供ハ缺席者

ノ利タリ不利タルニモ關セス其審理上ノ陳供ニ基キ裁判ヲ與ヒ必ス缺席者ノ爲メニモ即自ラ審理上ノ判決ヲ與ヒ其趣義ヲ示シ而シテ如此キ止ムヲ得サル共同公會ニ本案ノ口頭審理ノ爲メ開ク期日ハ最初ニ定メタル期限ニ非スシテ其訴訟ノ全期中ニ於テスルナリ其缺席者ノ爲メニハ代理者アリト看做シテ共同セシムルノミナラス尚ホ其後日ニ缺席者ハ何時モ復タ出席シ得ルノ規定ナリ而シテ其缺席者復タ其訴訟ノ爲メ出席セントスルトキハ特ニ期限ヲ示定シテ原被告兩造ヲ呼出シ又ハ本法第六十條ニ準シ他ノ共同訴訟人ヲモ召喚セサルヘカラサルナリ然リ而シテ缺席シタル共同訴訟人ニハ本法第百六十條第百六十一條ヲ適用スヘキニ付キテハ殊ニ明示スルヲ必要トセサルヘシ

〔第二解、制定ノ沿革〕 孛漏生國草案及ヒ北部獨乙聯邦草案ニハ尚ホ缺席シタル共同人ニ送達ヲ爲スニ付キテノ規則ヲ明示シアレトモ上ノ第一解ノ末段落ニ述フル如ク之ヲ特示スルノ必要ヲ見ストハ蓋其當ヲ得タリ而シテ本條ハ國議院委員會ニテ異論ナク認可セラレタリシ草案ニ關シ[illegible]

〔第三解、止ヲ得サル共同訴訟〕 抑ハ本條ニ於テハ此止ムヲ得サルノ共同訴訟ニ二種ノ原由アリトスルカ即チ即法律ノ明文ト及ヒ訴訟トナリタル權利上關係又ハ其訴訟物件ノ相分離スヘカラサルコトトハ二是レナリ而シテ其法律ノ明文ニ付キテハ亦民法ニ從テ之ヲ斷定スヘキナリ[illegible]

本法理由ノ說明中ニハ只ニ民法ニ付キテ必ミ明言シテ遂ニ遺忘スル所アリ然ルトモ共同訴訟タラシムヘキ規則ハ本法ニ於テモ正ニ明定シアルナリ即第六十一條第六百七條第七百五十三條是レナリ而シテ各邦法ニ就キテ例擧スヘキモノハ即法朗西民法第千六百七十條第千六百八十五條第千九百三十九條併ニ「バデン」內國法等トス又「サックセン」國ニ於テモ亦其民法第三百四十五條第三百四十七條ヲ以テ之ヲ規定ス但事ニ關係アル近隣者ニ對シテ爲シ得ヘキ所ノ止ムヲ得ス共同セシムル場合ニ限レリ然レトモ實ハ同國ニ於テ之ヲ任意ノ裁判管轄ノ一ニ屬シアルカリ[illegible]權利上關係ノ相分離スヘカラサルコトニ付キテハ理由說明ニ於テ既ニ其例ヲ示シタレトモ左ノ場合ノ如キニ於テ亦然ルヘキナリ即一原告或ハ夫婦兩人ニ係リ此兒ハ正出ノ兒ナリト自認セサルヘカラスト云テ身分ニ關スル件ニ付キ起訴シタル時其裁判ハ夫ニ與フルモノト妻ニ與フルモノト別異スルヲ得サルヘシ[illegible]而シテ訴訟物件ノ相分離スヘカラサルコトニ於テハ其事實上ノ性質ナルト又ハ法律上ナルトニ拘ハラス必ス止ムヲ得サルノ共同訴訟ヲ成立タシムルモノナラスシテ只執行上ニ影響ヲ及ホスヘキナリ〔バデン國訴訟法第百三條參照〕 本法ハ[illegible]

〔第四解、多數人ノ共同訴訟ノ抗辯〕〔本法第五十六條第六解參照〕本條ハ止ムヲ得サル共同訴訟人ニシテ怠慢缺席アル場合ニ關シ規定スルニ過キス必竟本法ニ於テハ未タ總テノ關係人カ共ニ訴ヒ又ハ訴ヘラレサルヲ以テノ故ニ訴訟ヲ却下シ或ハ必ス其訴訟ヲ他ノ關係人ニ及ホスヲ要求スル權利ヲ被告ニ與フルノ規則ハ之ヲ規定シアラザルナリ然リト雖モ本條及ヒ其理由說明ニ於テ判決ノ同一ヲ必要トナス原則〔上ノ第一解第三項參照〕ヨリシテ其他ノ關係人ニ波及スルニ至ルハ疑ヲ容レサルナリ然リ而シテ如此クナリトモ獨リ原告ニノミ特利ヲ附與スルモノト思量スヘカラス何トナレハ原告ノ連繫者ニシテ敢テ起訴スルヲ好マサルモ復タ本法第二百三十一條ニ准據シ其一人起訴スルトキハ共ニ訴フヘキヲ以テナリ〔本法第六十條參照〕是場合ニ於テスル抗辯ハ固ヨリ防訴ノ抗辯ニハ屬セサルナリ〔本法第二百四十七條參看〕然レトモ其起訴ヲ好マサル連繫者ノ意見ト起訴者ト相和セサルトキハ則其起シタル訴訟ニ對シテ棄却ノ抗辯ノ効力ヲ有シ得ヘシ

〔第五解、期限〕本條ハ只ニ期日ノ怠慢缺席ノミナラス期限ノ怠慢ヲモ含蓄シアリテ而シテ既ニ上ノ第一解理由說明ノ第三項ニ述フル如ク上訴ニ付キテノ規則ニ於テモ亦此規定ヲ參酌セサルヘカラサルナリ〔本法第五十八條第三解參照〕必竟各訴訟上ノ怠慢ニ付キテノ原則ハ亦必ス爰ニモ適用セラレサルヘカラス例ヘハ第二百四十七條第三項ノ場合ニ於ケルモノニモ之ヲ適用スヘキナリ

〔第六解、承認〕〔本法第五十八條第四解參照〕第五十八條第四解ニ於テ舉述スル如ク若シ出廷シタル共同訴訟人別異ナル事實上ノ抗辯ヲ提出シタル時ハ則同一ノ手續ニ據ルヘキナリ

〔第七解、費用〕之ニ付キテハ本法第九十五條ヲ參看スヘシ

第六十條〔訴訟ヲ專擔スル權ニ關スルノ條〕

各共同訴訟人ハ訴訟ヲ專擔スルノ權ヲ有ス共同訴訟人對手人ヲ一定ノ期日ニ呼出ス時ハ必ス其他ノ共同人ヲモ呼出サヽルヘカラス

〔第一解、理由ノ說明〕本條ハ孛漏生國草案第二百三十六條及ヒ北部獨乙聯邦草案第四百十七條ト同義ニシテ而シテ總テ共同訴訟ノ場合ニハ適用セラルヘキモノナリ此要件トスル所ハ即二アリテ各共同訴訟人ハ訴訟ヲ專擔スル權利ヲ有スルノ規則ト及ヒ獨リ訴訟ノ審理ヲ受クル時ハ必ス他ノ共同人ヲモ呼出サヽルヘカラサルコトノ二是レナリ然リ而シテ此共同人ヲ呼出スヘキ規則ハ即共同シテ起訴シタル事件ハ及フ的其結局マテ共同シテ進行スヘキモノトナスノ義ニ出テ太タ適當ト云フヘシ

〔第二解、制定ノ沿革〕各草案皆同一ニシテ而シテ國議院委員會ニ於テ元ト本條ニ屬セスシテ第九十五條ニ屬スル費用ニ關スル點ニ付キテ論議アリシ外ハ別ニ異議ナク採用セラレタリ

〔第三解、訴訟專擔ノ權〕此權タルヤ殊ニ本法第二百二十七條ノ場合ニ對シ切要トスル而シテ專擔者他ノ共同人ニ呼出ノ送達ヲ爲スニ關シテ自ラ局限アリ即專擔者他ノ共同人ノ缺席スルトキ本法第五十九條ニ依テ之ヲ代理スルノ權ナキナリ

第三節　第三者ノ訴訟參加

第六十一條〔主參加ニ關スル ノ條〕

何人タリトモ他人ノ間ニ相爭訟スル物件又ハ權利ノ全部又ハ一部分ヲ獨立シテ請求セントスル者ハ其原被告兩造ニ係リ本案ノ裁判確定スルマテハ初審ノ裁判ヲ爲シタル裁判所ニ訴ヘテ其請求ヲ申立ルノ權アリ

第六十二條〔仝上〕

本案ノ訴訟ハ原被告一方ノ申立ニ因リ主參加訴訟ノ裁判確定ニ至ルマテ延期セラルヽヿヲ得

〔第一解、第三章ニ對スル理由說明〕抑本節ニ擧クル所ハ第一項主參加第六十一條乃至第六十三條ハ第二項補助參加第六十三條乃至第六十七條ハ第三項訴訟告知第六十八條乃至第七十條ハ第四項擔保人ノ指名第七十條ニ關シテハ即凡ソ第三者カ自己ノ權利又ハ利益ノ爲メ他人ノ相爭訟スル本案訴訟ニ參加スルヲ許ス規則ヲ包括スル所ナリ

〔補助ノ喚出ニ關シテハ本法第六十九條第二解甲ヲ參看スヘシ〕

〔第二解、第六十一條及ヒ第六十二條ニ對スル理由ノ說明〕蓋此主參加ナル律義ハ元來實際上ノ必要ニ因テ成立タルモノニシテ而カモ其當否ニ付キテハ理論上ノ攻擊ヲ免レサルヿモ拘ハラス獨乙普通法上ノ訴訟ニ於テ既ニ之ヲ允許シ其他現行獨乙ノ訴訟法併ニ孛漏生國訴訟規則同國裁判通則第一篇第十八條及ヒ法朗西國法律ノ行ハルヽ邦土ニ於テモ之ヲ施設ス然リ而シテ法朗西國法律ニ依レハ此主參加ナルモノヲ以テ特別ノ規律ト爲サスシテ單ニ偶然ノ參加ヲ允許シアリ且後ニ白耳義國草案ニ於テ刪除シタル「第三者ノ故障」ナル律ヲ設定ス〔法朗西訴訟法第四百六十六條第四百七十四條乃至第四

百七十三條參照)抑〻此主參加ニ付キテハ新定ノ獨乙各邦訴訟法ニハ悉ク採用シ又千八百六十七年ノ墺斯多太利國ノ匈牙利國外ニ施行スル訴訟法草案第六十七條乃至第六十九條ニ於テ之ヲ採取シタリ蓋其千八百六十六年ノ草案ニハ之ヲ採ラサリシナリ[illegible]本法ノ草案ニ於テハ當初ヨリ之ヲ設定シ以テ訴訟ヲ減却シ併ニ相撞著スル判決ヲ防カント期シタリ而シテ此法律ハ實際ニ於テ尤モ適切有効ノモノニシテ權利者ヲ保護スル「淺少ナラス如此ク實際ノ効能アルヲ以テ理論上種々ノ異議ナキニ非サルモ遂ニ其實益ニ抗抵シ能ハサルナリ是ニ於テ乎即此主參加ノ本來ノ原則ハ只ニ現ニ相爭訟スル原被告ニ對シ起訴スルニ在ルヲ通例ト爲ネノ外仍ホ普通ノ訴訟規則ノ主義ニ本ツキ復タ原被告ニ對シ一ノ共同訴訟人ノ如ク其訴訟物件ニ向テ請求ヲ提起スルノ權利ヲ有セシメタリ加之參加人ノ請求理アリト判決セラレタル時ハ則本案ノ原被告ニ對シ有効力ノ判決タリ殊ニ其訴訟物件ノ如何ニ從テハ原被告ニ對シ執行ノ効力アル判決タルナリ且又職制通則ノ改正ノ爲メ其實際ノ相連繫スル事件ナレハ參加人ハ本案ヲ審理スル裁判所ニ出訴スルヲ得ルニ至レリ又本條ハ國議院委員ノ第一讀會ニ於テハ此主參加ノ要否ニ付キ異議紛然タリシモ保持説ハ遂ニ多數ヲ占メタリキ

抑〻此主參加ハ他人ノ間ニ相爭訟スル物件又ハ權利ノ全部若クハ一部分ニ係リ請求セントスル者アレハ即之ヲ爲シ得ルナリ而シテ人ニ對シ又ハ物ニ對スルノ訴訟ニ依リ參加シテ請求シ得且只ニ各個物件(下ノ第六解參看)又ハ全体物件ノ有形物ニ關スル訴訟ニ於ケルノミナラス復タ請求ニ關スル訴訟(下ノ第六解參照)ニ對シテモ參加シ得ルナリ蓋「ハンノフル」國訴訟法ニ於テハ元ト此請求ニ關スル訴訟ニ於テハ之ヲ允許セサルノ異論アリシモ反テ其草案ノ第五十七條ニテハ之ヲ允認シアルナリ

又本法中主參加訴訟ノ審理ニ關シ彼ノ第七十八條ヲ以テ本案訴訟ニ對スル代人委任ハ主參加訴訟ニ付キテノ委任ヲモ包含スヘシト定メタル規則ノ外一モ規則ヲ特定シアラサルナリ(然レ𪜈宜ク本法第二百三十六條及ヒ本條ノ第七解ヲ參看スヘシ)

本條ハ「ハンノフル」國訴訟法第三十五條「バデン」國全上第百七條「ウェルテムベルグ」國全上第九十一條ノ趣義ニ反シテ主參加訴訟ヲ爲スニハ必スシモ其請求ニ付キテノ證憑(又ハ參加人ノ應ニ被ルヘキ損害ノ證憑)如何ニ關セサル趣意ナリ(下ノ第八解參看)又主參加訴訟ハ本法第七百九十六條ノ規則ニ准據シテ其請求スル物件ニ對シ假差押假差留處分ヲ請求シ且本文第六十二條ニ據リ主參加訴訟ノ判決アルマテ本案ノ延期ヲ請求シ得即參加人ヨリ本案延期ヲ請求シ得ルニ非スシテ本案ノ原被告之ヲ申立得ルナリ裁判所ハ又本法第百三十九條ニ據リ職權ヲ以テ本案ノ延期ヲ命シ得ルノミナラス復タ其本案

訴訟ト參加訴訟ト同一ナル權限ノ裁判所ニ於テ審理中ナル時ハ本法第百三十九條ノ通則ニ準據シ本案及ヒ參加ノ訴訟ヲ同時ニ審理判決スルヲ得ルナリ

孛漏生國訴訟法草案第七百十三條ニ於テハ初審權ノ裁判中ニ限リ主參加訴訟ヲ爲スヲ允シ若シ其本案ノ初審權以上ノ裁判所ニ在ル塲合ニ於テハ其參加訴訟ノ自ラ屬スヘキ管轄裁判所ニ限リ適然ノ參加ヲ爲スヲ許セリ之ニ反シテ「ハンノフル」國訴訟法草案第五十七條北部獨逸聯邦草案第九十六條及ヒ「ウュルテムベルグ」國訴訟法第九十一條ニ於テハ其本案訴訟ノ未タ全ク終局ニ至ラサル間ハ即執行手續中ニ於テモ主參加訴訟ヲ爲スヲ允セリ而ノ本法ハ即「ハンノフル」國訴訟法第三十五條第五百八十三條孛漏生國裁判通則第一編第十八章第五條併ニ第二十四章第七十五條以下「バイルン」國訴訟法第六十六條其他第八百七十條第八百七十四條第千二十一條第千百五條ノ趣義ニ齊シク本文第六十一條第六十二條ノ明文ノ如ク右ノ二種ノ中間ヲ取リ本案判決ノ確定ニ至ルマテニ限リ參加スルヲ允スヲリ何トナレハ判決確定スレハ則其訴訟ノ拘束ハ自ラ消滅スルモノニテ從テ參加者カ本案訴訟ニ參加スヘキ塲合即本案ニ對シ參加訴訟ヲ爲スノ効力ハ方ニ之ナキモノトナシ得ヘク即訴訟上二種ノ相連合スヘキ資質是ニ至テ全ク存在セサレハナリ之ニ反シ其參加ヲ爲サスシテ止ミタル第三者ニシテ眞ニ請求スヘキ權利アリトセハ假令本案ノ判決ハ既ニ確定シタリトモ其訴訟物件ニ對シテハ仍然權利ヲ保有スル原則ニ因リ其確定判決ノ將ニ執行セラレントスルニ方テ本法第六百九十條ニ準據シ其執行スヘキ物件ニ對シテ權利ヲ主張スルノ權アリ

〔第三解、制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案第九十六條ハ上ノ第二解第六項ニ述ヘタル別異ヲ除キテ本文第六十一條ト同義ナリ之ニ反シ仝草案第九十七條ニ於テ其本案訴訟ト主參加訴訟ト偶同一ナル裁判所ニ在ル塲合ニ限リ之ヲ同時ニ審判シ(本法第百三十九條參照)又ハ其本案ノ延期(本文第六十二條)ヲ爲スモノト定メ又其第九十八條ニ於テ裁判所ハ主參加人ノ申立ニ因リ主參加訴訟ノ終局マテ其本案訴訟ノ判決執行ヲ或ハ保證ヲ立シメ或ハ立シメスシテ延期シ得ルノ權利ヲ與ヘアリ又其第九十九條ニハ本法第七十八條ニ掲クル規則ヲ舉ケタリ

孛漏生國「ハンノフル」國北部獨乙聯邦ノ三草案ハ其主要ニ於テ同義ニシテ而カモ商事裁判所ニ於ケル主參加ノ規則ヲ掲示セリ然ルニ本法ニ付キテハ國議院委員會ニテ商事裁判所ヲ特置セサルニ從テ削除シ乃本文第六十一條下ニ於テ刪除セラレタル第二項ハ國議院ニ於テ商事裁判所ノ特置スル時ノ爲メ其議事筆記錄ニ登載シアリシモ遂ニ特置ノ議決ニ至ラスシテ止ミタリ

〔第三解(甲)商法ニ關スル事件〕裁判所編制法第百八條ニ照シ地方裁判所商事局ニ關シテハ乃凡ソ訴訟ニシテ裁判所編制法第百一條ノ規則ニ準據シ商事局ニ屬スル事件ニ限リ商法上ノ主參加訴訟ヲ允ス他語ヲ以テ之ヲ言ヘハ主參加訴訟其事件カ自ラ商法ニ關スルモノニ限ルナリ

〔第四解、相爭訟スル〕蓋主參加ニハ他人ノ方ニ相爭訟スル所ヲ必要トナスナリ乃定規ノ訴訟ニシテ必ス早クモ既ニ被告ニ訴狀ノ送達ヲ爲シタル場合(本法第二百三十條第二百三十五條參看)又ハ假差押假差留ノ命令若クハ假處分ノ命令ヲ請求シ(本法第八百條第八百十四條參考)又ハ辨償督促手續ノ命令狀(本法第六百三十三條以下參看)ヲ送達シタル場合ニ至リアラサルヘカラサルナリ

或ル權利者カ裁判所外ニ於テ請求スルトテ未タ以テ主參加ヲ爲スノ原由ト爲スニ足ラス如此キハ只其將ニ訴訟トナラントスル原被告タルヘキ者其人ヲ變換セシムルニ至ルヘキノミ

〔第五解、訴訟ノ連合〕本文第六十一條ニテハ主參加人ハ他人ノ相爭訟シテ未タ確定セサル物件又ハ權利ニ對シ其全部又ハ一部分ヲ請求スト云フノミニテハ未タ訴訟ノ相連合スル義ヲ言ヒ盡サヽルカ如ク然ルナリ抑ヽ獨乙普通法併ニ各聯邦法例ヘハ「バデン」國訴訟法第百七條「バイルン」國仝上第六十七條「ハンノフル」國仝上第三十八條併ニ「オストロー」氏「サックセン」國訴訟法第百八十九條ノ註解第二解ニ依レハ即主參加人ハ必ス其本案ノ原被告兩造若クハ其一方ニ對スル全部又ハ一部分ノ權利ヲ特有セサルヘカラスト規定セリ而シテ我カ此第六十一條モ亦本法第六十三條ノ第一解ト相參酌スル時ハ自ラ右ノ趣義ナリト解スルヲ得ヘシ如何トナレハ主參加人ハ訴訟物件ノ全部又ハ一部分ニ對シ自ラ請求スト云ヘハ右ノ如ク專有ノ義タルノ外之アラサレハナリ例ヘハ甲ナル一部ノ權利讓受人其讓受ケタル一部ノ辨償ニ付キ請求スルノ訴訟ヲ起スニ方テ乙タル義務者ハ其全部ニ付キテ抗辯スル場合ニ於テハ仝ク丙ナル他ノ一部ノ讓受人ハ主參加人トシテ甲乙間ノ訴訟ニ參加スルノ權ヲ有セス何ントナレハ即本案ノ訴訟ハ兩者ト更ニ相連合スル所ナシ殊ニハ原被告ヲ違ヒタリト云フヲ以テ其訴訟ヲ却下スルノ言渡ハ敢テ兩者ニ向テハ確定スルノ能力ナケレハナリ

必竟主參加人ハ例ヘハ本案原告カ地所々有回復ヲ訴フ事件ニ付キ復タ所有回復ノ主張ヲ以テ本案原被告兩造ニ係リ又例ヘハ讓受先權ノ主張ヲ以テ偏ニ本案原告ノ一方ノミニ係ルノ權利ヲ特有スルモ此間別ニ差等アルヿナシ

〔第六解、物件又ハ權利〕〔上ノ第二解第三項參看〕茲ニ云フ所ノ物件トハ即動產不動產ノ

別ナク又各個物件タルト全体物件タルトヲ論セス概シテ有形的ノ物件ヲ指スノ義ナリ理由説明ニ於テ述ヘタル各個物件トハ全体物件ニ相對スル各個ノモノヲ云フ義ニシテ而カモ此全体物件ニ對スル請求ニ付キテモ復タ主參加ヲ爲スヲ得ヘキナリ

又理由説明ニ依レハ必スシモ一ニ請求ノミニ限ルノ意ニ非ス只其之ニ類スル爭訟ヲ指スノ義ナリ蓋本法第二十四條第六解ニ依ルモ權利ト請求トハ同一ノモノト爲スヘカラス必竟法律ニ明示スル文字ニ從テ解スヘキナリ即主參加ヲ爲シ得ヘキ訴訟物件ノ範圍ハ太タ廣大ナリ

〔第七解、裁判ノ確定スルマテ〕〔上ノ第二解及ヒ第三解參照〕本案訴訟ノ裁判確定ハ何レノ日ニ在ル乎ニ付キテハ本法第十一條第八解ヲ參看スヘシ〔仝解下ニ本法實施法ヲ引テ第十三條トナシアレヒ全ク第十八條ノ誤刷ト知ルヘシ〕

蓋本案判決ノ一時假執行ノ命令〔本法第六百四十八條第六百四十九條參看〕ハ未タ以テ主參加ヲ爲スノ妨障ヲ爲スニ至ラスト雖モ之ニ亞テ爲ス所ノ强制執行ノ場合ニ於テハ即主參加人ハ特更ニ手續ヲ經ルヲ要トス〔下ノ第十一解參看〕

而シテ未タ裁判確定ニ至ラサル本案訴訟ハ現ニ何レノ裁判所ニ存在スルモ主參加ヲ爲スニ付キ固ヨリ關係ヲ有セス

蓋本文ニ於テ訴訟ノ承認、和熟、棄却ノ場合ニ付キ一言以テ云ヒ及ホサヽルニ因リ其漠然ニ失セルハ蓋掩フ可カラス抑本法第二百七十七條第二百七十八條ニ依レハ訴訟ノ承認又ハ棄却ニ付キテハ判決ヲ爲シ得ヘシト雖モ必スシモ之ヲ須要ト云フニ非ス殊ニ和熟ニ至テハ更ニ判決ヲ與ヘサルモノナリ到底右ノ三個ノ場合ニ在テハ判決ヲ要セスシテ其訴訟ノ局ヲ結了シ得ルナリ然レハ主參加ハ遂ニ之ヲ爲シ能ハサルモノヽ如キニ非ス乎

判決確定前ニ於テ主參加ヲ制限スルニ付キテハ本法第二百三十六條第二項ニ掲ク尙ホ須ク本法第二百三十七條第二百三十八條ヲ參看スヘシ

〔第八解、原被告兩造ニ對シ〕此場合ニ於テハ本案ノ原被告兩造ハ共同訴訟人トシテ相對立シアラサルヘカラス〔上ノ第二解第二項參看〕即止ムヲ得サルノ共同訴訟人タルナリ〔本法第五十九條第三解參看〕而シテ此共同訴訟人間ノ關係ニ付キテハ本法第五十九條ニ準據スヘクシテ夫ノ「ハンノフル」國訴訟法第三十八條第二項ニ於ケル如キ特則ヲ設クルハ固ヨリ必要ナラス又判決ノ効力如何ニ付キテハ上ノ第二解第二項ヲ參看スヘシ

本法ニ於テハ主參加人ハ其請求又ハ本案訴訟ノ爲メ自ラ損害ヲ被ムルヘキ事由ニ付キ

必ス確然タル證ヲ擧ケサルヘカラスト要求セサルナリ〔上ノ第二解第五項參看〕是ニ由テ主參加ヲ爲スニハ更ニ其本案訴訟人其者等ノ現實ノ權利如何ニ關スルヿナク只其本案爭訟ノ現ニ成立アレハ即足レルナリ

是故ニ本法ノ主參加ハ本法第六十八條ノ補助參加ニ對スル規則又ハ〔バデン〕國訴訟法第百十五條ニ於テ規定スル所ノ參加人ハ其參加ノ種類ニ付キ疑アル時本案原被告ヲシテ參加人ノ權利ニ對シ之ヲ承認スル旨ヲ陳述セシメンヿヲ請求シ得ル規則ノ如ク別ニ中間審理ノ手續ヲ要セサルナリ

必竟主參加ハ一ノ權利ニシテ義務ニハ之アラス故ニ本文第六十一條ニ「權アリ」トハ掲ケタリ乃主參加人ハ其請求スヘキ權利本案原被告ノ一方ニ對シ特有スル場合ニハ復タ其一方ノミニ係リ請求シ得ヘシト雖モ然ルトキハ本然ノ主參加ニ非スシテ例ヘハ本法第六十二條ノ如キ特權ヲ有セス〔然シ〔バンノフル〕國訴訟法第三十八條第一項ハ之ニ異ナリ〕却テ本法第百三十八條ノ連合審判ノ法律ニ據ルヘキナリ

〔第九解、訴訟〕〔上ノ第二解第三項參看〕主參加ノ申立書ハ一訴狀ノ程式ニ據ラサルヘカラス而シテ其手續ニ至テハ總テ本法第二百三十條以下ノ規則ニ從フヘシ〔バデン〕國訴訟法第百八條、バイルン〕國仝上第六十七條第二項、〔バンノフル〕國同上第三十九條ハ主參加ハ一ノ訴訟トシテ之ヲ提起シ且之ヲ審判スルモノトスト特ニ明示セリ又其忌避權ニ付キテハ本法第四十三條第五解ヲ參看スヘシ

〔第十解、裁判管轄〕主參加ハ一種ノ裁判管轄ヲ成スモノニシテ〔上ノ第二解第二項及ヒ本法第十二條第一解參看〕而カモ本文第六十一條ノ趣義ニ依リ訴訟ノ連合ヲ爲スナリ〔本法第三十四條第一解參看〕然レトモ第六十一條ニハ敢テ特定專屬ノ管轄タリト明示シアラサレハ即本法第十二條第二解第六解ニ準據シ固ヨリ專屬管轄ノ性質ノモノナラス殊ニ本案ハ認諾上ノ管轄裁判所ニ於テ訴訟スル場合ニ在テモ尚ホ然ルナリ抑ヘ補助參加及ヒ訴訟告知ニ付キテハ本法第三十八條第三十九條ノ第一解第七項ニ說述スル如ク其本案ノ管轄ニ屬セシメアルニ據リ此主參加ニ付キテモ亦右ニ同一ナル原則ヲ以テ定メ得ヘカリシナリ況ヤ主參加ハ素ト本案訴訟ト尤モ密接ノ關係ヲ有スヘキモノニシテ而カモ又他ノ裁判所ヲ拘束スル如キハ之ヲ本法第三十五條ノ任意選定ノ規則ニ比スルモ頗ル不便宜ナルヲ見ルニ於テオヤ然リト雖モ本法第三十六條第三ニ依レハ自ラ之カ制限ヲ立テアリテ即主參加訴訟ハ原被告兩造共ニ同一ノ住所ヲ有スルカ又ハ同一ノ特別管轄ニ屬スル時ニ限リ本案訴訟ノ權限外ノ裁判所ニ提起スルヲ得ル而已

又本案訴訟ノ初審ヲ爲シタル裁判所ヲ以テ主參加訴訟ノ管轄ナリト規定シタルハ即之

カ爲メ主參加人ヲシテ裁判管轄權ヲ保有セシメ且其審理ヲ簡易ナラシムルカ故ニ妥當ト云フテ可ナリ然ルニ「バイエルン」國訴訟法第六十七條「バデン」國同上第百七條ニ於テハ主參加訴訟ハ現ニ本案訴訟ヲ審理スル各裁判所ニ之ヲ提起スヘシト規定セリ故ニ時トシテハ高等裁判所ニ於テ全ク新訴ヲ審理シテ初審ノ終局判決ヲ爲スヿモ之アリ得ルナリ

又本法第六百三十三條以下ノ場合ニ於テハ〔上ノ第四解參看〕其訴訟ノ移付ヲ受ケタル地方裁判所ヲ以テ初審ノ裁判所ト看做ス何トナレハ該裁判所ニ於テ初テ本然ノ訴訟物件拘束ハ成立ツヘキヲ以テナリ

本條第七解ノ趣義及ヒ本法第二百三十五條第一ニ依レハ本案訴訟ヲ受理シタル裁判所カ管轄違ノ言渡ヲ爲シ其言渡ノ確定スル前ニ主參加訴訟ヲ提起シタル時ハ本文第六十一條ノ特別管轄ヲ保有シ得ルノ結果ヲ成スヘシ

〔第十一解、本案訴訟ノ延期〕本法第二百二十六條第二百二十七條參照〕本文第六十二條ノ趣義各訴訟人即主參加人ニモ亦〔上ノ第一解第五項參看〕現ニ審理中ノ裁判所ニ向テ本案ノ延期ヲ申立ルノ權ヲ允セルナリ而シテ其裁判所ハ適意ニ之ヲ允許シテ延期ノ言渡ヲ爲シ又ハ本法第百三十九條ニ準據シ職權ヲ以テ延期ヲ命スルヿヲ得ルナリ

而シテ本法第七十二條ヲ以テ訴訟告知ノ場合ニ方テ本案訴訟ヲ結局スヘキ一種ノ方法ヲ規定セリ即他ノ權利主張者カ任意ニ主參加人トシテ加入シ來ル時被告ハ右ノ權利ヲ利用スルモ更ニ妨ケラルヽコトナキナリ

本案訴訟ハ正ニ强制執行〔或ハ假差押假差留ニ繼續シ〕ノ所分ニ係リアルト雖モ仍ホ本法第六百九十條第六百九十一條ニ從ヒ延期セラルヘキナリ而シテ主參加人ノ爲メ第六百九十條ノ條件ノ正ニ存在スル時ハ即直ニ此權利ヲ利用シ得ルハ固ヨリ論ナシト雖モ若シ然ラサル時ハ適當ノ時期ニ於テ假差押所分ヲ施行セシメテ以テ自己ノ權利ヲ保セサルヘカラス〔上ノ第一解第五項第六項參照〕

第六十三條〔補助參加(一)參加ヲ允スノ條〕

何人タリトモ他人ノ間ニ相爭フ訴訟ニ於テ原被告ノ一方ノ勝訴タルニ付キ權利上ノ利益ヲ有スル者ハ其一方ヲ補助スルカ爲メ其原被告ニ參加スルコトヲ得

補助參加ハ何時ナリモ本案ノ裁判確定スルマテ又ハ其上訴ノ提出ト共ニ之ヲ爲スコトヲ得

〔第一解、理由ノ說明〕補助參加ハ主參加ニ反對シテ參加人カ本案ノ原被告ノ權利ニ係

リ其訴訟物件ニ對スル特有ノ請求ヲ討求スルニ非スシテ只本案ノ裁判自己ノ權利上ニ利害ヲ及ホスヿヲ慎スルニ在ルナリ故ニ本案原被告ノ一方ヲ助ケテ以テ勝訴タラシメントス參與スルモノトス

乃本條ハ他人ノ間ニ爭フ訴訟ニ於テ原被告ノ一方カ勝訴者タルヿハ權利上ノ利益ヲ有スル者ニ補加參加ヲ允スナリ而シテ如何ナル場合ニシテ權利上ノ利益ヲ有スル乎ハ民法ノ定ムル所トス蓋訴訟規則ハ素ト廣大ナル民法ノ範圍内ニ於テ効力ヲ有スルモノナルカ故ニ此補助參加ノ必要ナル場合モ從テ廣大ナル範圍内ニ在ルヘキナリ而シテ孛漏生國訴訟法草案ハ孛漏生國裁判通則第一篇第十八章第二條孛漏生國訴訟法第七百十九條北部獨乙聯邦草案第百條及ヒ法朗西法律ニ摸倣シタルモノニシテ其補助參加ヲ允スノ範圍ヲ廣大ナラシメタルハ敢テ法朗西民法第千百十六條ニ相讓ラサルナリ

補助參加ハ其本案ノ裁判確定スルマテハ何時加入スルモ任意ナリ又上訴期限内ニ於テ上訴ト共ニ參加スルヲ得ヘシ〔孛漏生國訴訟法草案第七百二十一條「ウェルテムベルグ」國訴訟法第九十七條「バイルン」國仝上第六十八條其他孛漏生國舊訴訟法ヲ參考スヘシ〕

補助參加ハ通則ニ從ヒ口頭審理ノ日ニ於テ爲スナリ〔方今ハ本法第六十七條ニ從ヒ書面ヲ以テ之ヲ爲ス〕而シテ本法ノ準備書面及ヒ其送達併ニ審理期日ノ示定ニ付キテノ規則ハ相當ノ適用ヲ爲スヘシ〔本法第六十七條第百十九條第百五十二條以下第百九十一條以下參看〕又上訴又ハ故障ト共ニ補助參加ヲ爲スヿハ即本法第三百五條第四百七十九條第五百十五條第六百四十五條ニ準據シ其參加申立書ハ必ス裁判確定ニ至ル猶豫期限内ニ出サヽルヘカラサル趣義ナルヿハ固ヨリ當然ナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕前項ノ註解ニ於テハ國議院委員カ本條ニ付キ決議採用シテ而シテ現今ノ第七十七條ニ於テ之ヲ規定シタル沿革ノ說明ハ之ヲ省略シアルナリ本條ハ各草案共ニ同一ニシテ而シテ國議院委員會ニテ異論ナク採用セラレタリ

〔第三解、權利上ノ利益〕「バイルン」國訴訟法第六十六條第二ニ於テハ之ニ付キ更ニ適切ナル明文ヲ掲ク即曰己レノ有スル權利カ原被告一方ノ勝訴ニ依テ定マル時云々之ニ依レハ即例ヘハ全部ノ相續人カ從來ノ遺囑者タルヘキ人ノ勝訴ヲ必トスルノ類其他ノ如ク單ニ現實ノ利益ノミヲ云フモノト解スヘカラス

又「バンノフル」國訴訟法第三十五條ニハ自己固有ノ利益云々トアリテ以テ各種ノ利益ヲ概括セサルノ意ヲ示セリ例ヘハ債主カ其負債者ノ財産上關係ニ付キテ有スル利益ノ如キ固ト債主固有ノ權理義務ニ本ツカサル利益ヲ取除クノ趣義ナリ

蓋右ノ趣義ハ全ク獨乙普通法ノ意ニ相符合ス然シ本條ハ法朗西民法ノ現行スル獨乙各

地方ニ對シテハ更ニ其趣旨ヲ擴充セシメサルヘカラス〔第一解第二項參照〕即同民法第千百六十六條ニ依レハ債主ハ其負債者ノ最モ重大ナル對人權ニ關スルモノヲ除クノ外ハ總テ負債者ノ訴訟及ヒ權利ニ付キテ自ラ斷行スルヲ得ルナリ故ニ各債主ハ其負債者ノ訴訟ニ必ス參加シテ以テ其負債者ノ利益ノ爲メ抗辨ヲ提起シ又ハ上訴ヲ爲シ得ヘキナリ

又商法第百九十四條第百九十五條第二百二十六條ニ依レハ合資會社及ヒ株式會社ノ株主ハ一種ノ參加ヲ爲シ得ルナリ而シテ此訴訟法實施法第十三條ニ因リ仍然有効力ナル數規則ハ自ラ此本條ト其趣義ヲ一ニス

原被告ノ一方ノ勝訴ハ權利上ノ利益ヲ爲ストハ即補助參加人ノ自己ノ權利又ハ義務カ其勝敗ニ從テ得喪アルノ義ヲ云フモノニテ例ヘハ遺產一部ノ贈遺ヲ受クル者ノ其遺產ノ法律上ノ相續人ト遺言狀上ノ相續人トノ間ニ於テ其遺言狀ノ効力ニ關シ相爭訟スル場合又ハ數多ノ連帶權利者又ハ連帶義務者ノ一人カ爲ス訴訟ニ於テ他ノ連帶者ノ利益ニ關スル如キ是レナリ

而シテ或人原告又ハ被告ニ追償ノ義務ヲ負フヘキ場合モ亦之ニ屬ス例ヘハ爲換切手ノ讓渡人カ原告タル讓渡人ニ對シ又ハ負債本人カ被告タル保證人ニ於ケル如キ是レナリ

又此補助參加ニ依テ正當ナル共同訴訟人タル能ハサル者自ラ補助參加人トシテ其訴訟ニ加入シテ以テ之ヲ整理スルヿヲ爲シ得ル場合アルヘシ

〔第四解、他人ノ間ニ相爭訟スル〕之ニ付キテハ本法第六十一條第六十二條ニ對スル第四解ヲ參考スヘシ而シテ法朗西民法ノ行ハルヽ地方ニ在テハ其第千百六十六條ニ依リ被告ノ債主補助主補助參加人トシテ參加シ被告ニ代リ被告ニ與ヘラレタル辨償ノ命令ニ對シテ抗拒シ得ルハ論ナキナリ

〔第五解、何時ナリヒ〕本案裁判ノ確定シテ其訴訟ノ終局スルマテハ其訴訟ノ程度何レニ在ルヲ問ハス補助參加ヲ爲シ得ルナリ〔上ノ第一解第三項及ヒ本法第六十一條第六十二條ニ對スル第七解參看〕又本條ニテ特ニ示シタル上訴ニ關シテハ本法第六十四條第二解ヲ參看スヘシ

〔第六解、公然ノ調査〕凡ソ補助參加ヲ允許スルノ當否ニ付キ公然之ヲ調査スルヿハ爲サヽルナリ〔本法第六十八條第四解參看〕

第六十四條〔同上(二)補助參加人ノ位地ニ關スルノ條〕

補助參加人ハ其參加スル時存スル現狀ニ於テ本案訴訟ヲ承認セサル可カラス補助參加人其陳述及ヒ行爲本人ノ陳述及ヒ行爲ト相牴觸セ

サル限リハ攻擊又ハ辯護ノ方法ヲ申立テ且有効ニ總テ訴訟上ノ行爲ヲ爲スノ權ヲ有ス

〔第一解、理由ノ說明〕元來補助參加人ハ單ニ訴訟本人ヲ補助スルガ爲メ參加スル所ノモノナルヲ以テ其原被告タル本人ハ本條ニ准シ當然ノ訴訟人ニシテ而シテ參加人ハ本人ノ目的ヲ達スルノ用ニ供資セラルヽ而已是故ニ補助參加人ハ其參加スル時ノ現狀ノ儘ニテ訴訟ニ加入シ且假令其陳述及ヒ行爲ノ本人ノ陳述行爲ト相牴觸セサルノ時ニ限ルモ任意ニ攻擊辯護ノ方法ヲ執行シ且總テノ訴訟上ノ行爲ヲ實行スルノ權利ヲ有シ尙ホ又本案訴訟ノ審理ニ呼出〔本法第六十八條第三項參照〕サルヽモノトス又補助參加人ハ〔孛漏生國草案第七百二十六條北部獨乙聯邦草案第百五條參考〕其訴訟上ノ取扱ニ於テハ恰モ共同訴訟人ノ如キ觀ヲ爲シ反テ其實際ニ於ケル位地ハ本案原被告ノ補助者ニシテ獨リ原被告ニ從フテノミ訴訟上ノ行爲ヲ爲スヲ得ルナリ蓋本條ハ孛漏生國草案第七百二十條第七百二十二條「ハンノフル」國草案第六十條北部獨乙聯邦草案第百一條「ハンノフル」國訴訟法第三十六條「ウェルテムベルグ」國（上第九十八條「バイエルン」國（上第六十八條ト同一ナリ〔本法第八十六條參看〕

抑本條ノ規則ハ補助參加人カ爲ス上訴ニ付キテモ亦適用ス可キ者ニシテ乃本案原被告カ上訴ヲ棄却セラレ又ハ自ラ願下ケタル時ニ於テハ其効力ヲ失フヘシ是ニ齊シキ原則ニ基ケルハ即本法第四百十四條ノ規則ニシテ補助參加人ニ對スル要誓又ハ要誓ノ取消ハ只其參加人カ特別ニ〔本法第六十六條參看〕本案原被告ノ共同訴訟人タルヲ得ル場合ニ限リ其効能ヲ有ス又本法第九十六條ノ補助參加ノ爲メ增加セル訴訟費用ニ關スル規則モ亦右ノ原則ニ因據スル所ナリ

補助參加人ハ原被告總体ノ認諾ヲ受ケ其補助スル本人ニ代リ本案訴訟ヲ繼續シテ向來其本人ノ參與ヲ要セス獨リ自ラ之ヲ爲シ得ルハ敢テ論ナシ既ニ「ハンノフル」國訴訟法第三十六條同國草案第六十條「ウェルテムベルグ」國仝法第九十八條ニハ特ニ之ニ付キテ明文ヲ揭示ス之ニ反シ孛漏生國裁判通則第一篇第十七章第二十九條法朗西訴訟法第百八十二條ニ依レハ各場合ニ從テ之ヲ允シアレモ對手人ノ承諾ナク補助參加人獨リ本案ノ訴訟人ニ代リ訴訟ヲ繼續スルヲ允サヽルナリ若シ容易ニ如此キ權アルモノトセハ其對手人ノ被ムルヘキ訴訟上ノ損害ハ蓋淺少ナラサルヘシ例ヘハ支辨資力ヲ有セサル者本人ヲ退ケ之ニ代テ訴訟ヲ繼續スル如キ時ハ即然リ是ニ於テ孛漏生國裁判通則ノ前記ノ第二十九條ニ於テハ費用ノ點及ヒ執行ヲ實施スヘキ判決ヲ下スヘキ訴訟ニハ之ヲ允サヽルノ制限ヲ立テアリ又補助參加人ハ對手人ノ承諾ナクシテ其利益ノ爲メ補助ス

ル本人ト共ニ訴訟本人ノ如ク參加シ能ハサルナリ〔「バデン」國訴訟法第百十四條第一孛漏生國裁判通則前記第二十九條及ヒ第一篇第十八章第九條參看〕

抑補助參加ノ一般ノ資質ニ依レハ即本案ノ判決ハ本案原被告間ノ權利上關係ニ付キテノミ言渡サレタルニ過キスト爲スハ當然ナリ然レ𪜈此判決ハ〔本法第六十五條參看〕自ラ復タ補助參加人ト補助セラルヽ本人間ノ權利上ノ關係ニモ影響ヲ及ホスヘシ

〔第二解、制定ノ沿革〕各草案皆同一ナリ獨リ獨リ北部獨乙聯邦草案第百五條ハ原則上適當ナル規則ヲ特示セリ即曰補助參加人ハ其訴訟上ノ行爲ニ付キテハ本案ノ共同訴訟人ト看做サル可シ云々然リ而シテ國議院委員ノ第一讀會ニ於テ本條ニ左ノ一項ヲ追加セントノ動議アリタリ曰本案訴訟人ハ補助參加人ヲシテ獨リ本案訴訟ヲ行ハシムルヿヲ得ト然レ𪜈上ノ第一解第三項ノ主義ニ從ヒ此動議ハ排斥セラレタリ但例ヘハ上訴ノ手續ノ如キモノハ之ヲ補助參加人專行スルヲ本人ニ於テ許スモ敢テ妨ケサル趣意ナルハ論ナシト議定シタリ此他ハ異議ナク採用セラレタリ〔下ノ第五解參看〕

〔第三解、補助參加ノ種類〕本法ニ於テハ補助參加ニ二種ノ類別ヲ爲セリ即本案ノ確定判決民法ニ從ヒ對手人ノ勝訴者タル時ハ其効力ハ補助參加人ニモ及ホス〔本法第六十六條參考〕ヘキ種類ノモノト及ヒ此他ノ各補助參加トノ二是レナリ

右ノ第一類ノ場合ニ方テハ補助參加人ハ補助セラル、本人ノ共同訴訟人トシテ同等ニ班セシメ其他ノ補助參加ハ其本人ニ亞クモノト爲ス即本條ノ如キハ本人ニ亞ク場合ニ在ルモノトス故ニ總テ之ニ關スル數規則ハ本法第六十六條ノ特法ヲ除キアルモノトシテ解釋セサルヘカラス

〔第四解、補助參加人ノ位地〕己ニ第三解ニ縷述スル所ニ基キ補助參加人ハ訴訟ノ共同人ノ如クシテ其對手人ハ本法第六十八條第三項ニ從ヒ一ノ共同訴訟人トシテ總テノ送達ヲ爲サヽルヘカラサルナリ然レ𪜈補助セラル、本人ニ亞ク補助者トシテ一切本人ノ明諾又ハ默諾ヲ得テ處理シ必ス敢テ本人ノ意見ニ戻忤シ得サルモノトス〔上ノ第一解第一項第二項參照〕

是ニ於テ乎即補助參加人ハ本法第三十八條第三十九條ニ對スル第二解第六項ニ準シ本案原被告ノ明諾又ハ默諾ノ裁判管轄ニ循ハサルヲ得ス且其本人カ偏頗ノ嫌疑アリトシテ裁判官ヲ忌避スルノ申立ノ棄却セラレタルヲ參加人更ニ之ニ付キ申立ヲ爲スコトヲ得サルナリ〔本法第四十三條第五解參照〕

然レ𪜈此原則タルヤ又自ラ程限アルナリ蓋裁判所ハ本法第二百五十九條ニ準據シ本人ノ陳述ヲ隱蔽スルアル𪜈補助參加人ノ陳供スル所ニ就キテ信憑スヘキモノヲ採ルノ權

アルヘシ〔本法第五十八條第一解參看〕且補助參加人ノ參加スルニ因リ發生セル裁判官ノ不能力ニ至ルヿハ假令本人ノ欲セサル所ナルモ必ス回避セサルヘカラス〔本法第四十一條第四解參看〕其他本法第六十八條第三解ニ於テ說述スル如ク補助セラル、者ノ承諾ナキノミニシテハ還タ補助參加人ヲ斥ケ能ハサルナリ

〔第五解、補助參加人訴訟ノ繼續〕補助參加人本人ニ代テ訴訟ヲ繼續スルニハ即上ノ第一解第三項ニ準シ原被告本人ノ承諾ヲ得ルヲ要トスルナリ然ルニ上ノ第二解ニ述フル如ク議場ニ於テ辨論スル所ニ依レハ則補助參加人獨リ自ラ訴訟ヲ代テ繼續スルニハ單ニ補助セラル、者ノ承諾ヲ經ルヲ以テ足レルモノト爲サントスルハ彼此相當ラスシテ太タ釋然タラサルナリ

而シテ補助參加人ハ本法第六十三條第六十四條ニ準據シ其原被告本人カ之ヲ制止セサル限リハ獨リ控訴スルヲ得ルト定メタルハ妥當ナリ〔「ハンノフル」國訴訟法第三十六條ハ之ニ異ナリ又本法第六十三條第一解第三項第四項及ヒ「バイルン」國訴訟法第六十八條第二項參看〕此場合ニハ原被告本人ハ依然原被告ノ位地ヲ有シ補助參加人ハ恰モ其代理人ノ如クナルヲ以テ總テノ送達ハ本人ニ於テ受取ルヘキナリ又本法第三百三條ニ據リ缺席判決ニ對スル故障申立ニ付キテモ亦同シ

國議院委員ノ說明ニ就キテハ概シテ右ノ如ク解釋セサルヲ得スシテ即補助セラルヽ本人ハ補助參加人ノ加入スル以上ハ自ラ靜止ノ位地ニ止マリ實際ノ訴訟上ノ行爲ハ總テ補助參加人ニ委スルヲ得ヘシ然レモ法權上依然タル原被告ニシテ裁判ハ其名義ヲ以テ之ヲ受ケ且隨時訴訟ニ干涉シ得ヘシ例ヘハ己ニ爲シタル上訴ハ自ラ之ヲ取消シ得ルナリ〔上ノ第一解第二項參看〕是故ニ對手人ニ對シテ訴訟費用ノ負擔ヲモ免カレス只其靜止ノ位置ヲ保チ得ルハ特ニ其費用負擔ヲ自認スレハ即可ナル所ニ在リ然ルトキハ本法第九十六條ノ原則ニ該當セサルヿヲ得ルナリ又本人ハ補助參加人ニ係リ別ニ費用ノ請求ヲ爲シ得ルハ言ヲ俟タス〔然レモ本法第二百三十五條乃至第二百三十八條參照〕

又被告ハ本法第七十二條ニ於ケルト同一ニ其請求ニ應スル旨ヲ申立テ訴訟物件ヲ裁判所ニ預ケタル場合ニ於テハ本案訴訟ヲ他ノ原被告ヲシテ繼續セシムルヿヲ得ヘシ

〔第六解、判決ノ効力〕「ハンノフル」國訴訟法第三十六條ニテハ判決ハ補助參加人ニ對シテモ亦對手人ノ利益トシテ其効力ヲ有シ得ルモノト定ム之ニ反シ本條ノ理由說明〔上ノ第一解〕ニ依レハ全ク反對シアリ是レ必竟本法第六十六條ヲ除クノ外ハ概シテ補助參加人ノ位地ニ付キ上來縷述スル如ク自立セシメサルヨリ止ムヲ得ス是ニ至リタルノ成蹟ナルノミ若シ民法ニ於テ判決ノ効力補助參加人ニ及フヘシト定メアル所ニ於テハ

即本法第六十六條ヲ適用スヘキナリ〔然シ本法第二百三十六條第二項及ヒ第六十六條第三解參照〕又原被告本人ト補助參加人トノ關係ニ付キテハ本法第六十五條ニ於テ之ヲ規定ス

第六十五條〔仝上(三)判決効力ニ關スルノ條〕

補助參加人ハ本案原被告關係ニ於テ裁判官ニ提出シタル訴訟ヲ不當ニ裁判セラレタリトノ申立ニ付キ尋問セラレサルヘシ但其參加スル時ノ訴訟ノ現狀又ハ本案原被告ノ陳述及ヒ行爲ニ依リ攻擊辯護ノ方法ヲ申立ルコトヲ妨ケラレタル時又ハ其知了セサリシ攻擊辯護ノ方法ヲ本案原被告故意又ハ大ナル過失ニ因リ申立サル時ニ限リ本案原被告訴訟ヲ不完全ニ爲シタリトノ申立ニ付キ尋問セラル可シ

〔第一解、理由ノ說明〕本條ハ孛漏生國訴訟法草案第七百二十四條北部獨乙聯邦草案第百二條〔ハンノフル〕國訴訟法第三十六條〔バデン〕國仝上第百十三條參照〕ト同ク補助參加人ト本案原被告トノ關係ニ付キテ規定スル所ナリ即補助參加人ハ

(一)其裁判官ニ提出シタル訴訟ノ裁判ハ相當ナリトシテ之ヲ遵奉セサル可カラス

(二)本案原被告ハ不完全ノ訴訟ヲ爲シタリト云フ抗辯ヲ失フナリ但補助參加人參加ノ時ノ訴訟ノ現狀又ハ本案原被告ノ陳述及ヒ行爲〔例ヘハ補助參加人ノ爲シタル上訴ヲ拋棄スル類〕ニ因リ攻擊若クハ辯護ノ方法ヲ爲スコトヲ妨ケラレ又ハ自ラ知了セサリシ攻擊辯護ノ方法ハ本案原被告ノ故意又ハ過失ニ因リ爲シ能ハサル時ニ限リテ此抗辯ニ付キ尋問セラル、ナリ

蓋此規則タルヤ固ト民法ノ範圍ヲ侵スモノナリ然レ𪜈是レ參加ノ律意ト密著ノ關係ヲ有シテ而カモ民法ニハ全ク之ニ付キテ示定セス又ハ不完備ニ示定シアルヲ以テ敢テ民法ト撞着ヲ生スルノ惧ナカルヘシ是ニ職由シテ本法草案ハ孛漏生國裁判通則第一篇第十七章第十九條ニ於ケル如ク敢テ訴訟法ノ程度ヲ超過スルモ尙ホ如此キ切要ニシテ且頗ル議論多キ問題ニ歸一ノ律義ヲ確固ナラシメンカ爲メ茲ニ之ヲ規定擧示シタルハ又妥當ト云フテ可ナラン

〔第二解、制定ノ沿革〕各草案同一ナリ而シテ委員會ニ於テハ兩會共ニ異議ナク採用セラレタリ

〔第三解、本條ノ目的〕抑、本條ニ目的トシテ期スル所ハ已ニ本條ノ位地併ニ第六十六條ノ理由說明ニ於テ判然ナルカ如ク第六十六條ニ於テ定ムル補助參加ニ非スシテ反テ普通ノ種類ノモノニ在リ〔第六十四條第三解參看〕且本條ハ只補助參加人ト補助セラル

ヘ本人トノ關係ニ付キテ定メ之ニ反シテ第六十六條ハ本法第六十四條第六解ニ述フル如ク對手人ニ對スルモノニシテ全ク他人主義ニ依テ解釋ヲ爲スヘキモノトス

〔第四解、本條ノ範圍ノ程度〕本條ノ趣義ハ即補助參加人ハ既述ノ例外ヲ除キ必ス其參加シテ以來善ク訴訟ヲ爲シ且適當ナル判決ヲ受ケタルモノト認諾セサルヘカラスト爲スナリ乃例ヘハ參加后與ヘラレタル判決ニ付キテハ假令本人カ當ニ爲シ得ヘキノ上訴ヲ爲サスシテ止ミタリモ尙ホ不完全ノ裁判ナリト服セサルヿヲ得サルノ結果ヲ示スナリ

又理由ノ說明ニ於テ說明スル如ク（本法第六十四條第一解參看）補助參加人ト其本人トノ關係ニ對シテ判決ハ其効力ヲ有スル義ヲ本條ニ於テ明示スル所ナリ然リ而シテ其効力タルヤ何レノ時如何ノ程度ニ於テ生スル乎ニ至テハ即民法ノ以テ定ムル所トス

〔第五解、訴訟ノ告知〕本法草案第六十七條（現今ノ第六十八條）ニ對スル理由說明ニ曰ク

「バデン」國訴訟法第百十三條及ヒ孛漏生國仝草案第七百三十三條ノ如キハ補助參加ト訴訟告知ノ關係ニ付キ補助參加人トシテ訴訟ニ參加シタル者ハ訴訟告知ノ怠慢ニ對シ申立ルヲ得ストノ明文ヲ掲ケアリトハ雖モ必竟如此キ尋常平易ノ規則ハ特ニ之ヲ舉ルヲ要トセサルヘシ如何トナレハ其趣義ヲ含蓄スルヿハ自ラ明亮ナルヘク且補助參加人ハ訴訟進行ノ末期ニ至ルモ尙ホ任意ニ參加シ得ヘク或ハ其末期ニ臨ミテ自ラ參加ヲ停止シ得ヘキヲ以テ果シテ必ス補助參加ハ訴訟告知ヲモ包容スヘキ乎否ニ付キテハ各場合ニ從テ斷定スヘキ所ナレハナリ云々

右ノ說明タルヤ半ハ其當ヲ得タリ乃補助參加人若シ本法第六十五條ニ依リ不完全ナル訴訟ヲ爲スニ付キテ抗辯ヲ失スル以上ハ復タ訴訟告知ノ怠慢ニ付キテモ申立ルヲ得サルヘキハ固ヨリ辯ヲ要セサル所ナリ然レモ參加人自ラ早トニ退キタル時ハ別ニ影響ノ及ボスモノト云フヘカラス必竟若シ任意ニ退キタル時ハ則其者ノ自ラ爲セル過失ニシテ而シテ裁判ニ因テ是ニ至リタル時ハ訴訟告知ノ原由アラサルヘシ是等ノ理由ヨリシテ本條ニ於テハ概シテ自ラ參加ヲ停止スルヿニ注目セサルナリ

第六十六條〔仝上（四）共同訴訟人タル場合ノ條〕

民法ノ規則ニ從ヒ本案ノ確定裁判補助參加人ト對手人トノ權利上關係ニ効力ヲ及ホス時ニ限リ補助參加人ハ第五十八條ニ從ヒ本案原被告ノ共同訴訟人ト看做サル

〔第一解、理由ノ說明〕本條ハ即第六十四條第六十五條ノ規則ノ例外ヲ規定スルモノニシテ民法ノ規則ニ從ヒ本案ノ確定裁判補助參加人ノ對手人ニ對スル權利上關係ニ効力

ヲ及ボス場合ニ限レリ此場合ニハ補助參加人ハ第五十八條ノ精神ニ於テ本人ノ純乎タル共同訴訟人ト看做ス可キ所ハ即復タ宣誓上ノ立證(本法第四百十四條第四百四十八條參看)ニ關シ併ニ費用上ノ規定(本法第九十五條第九十六條參照)ニモ其効力ヲ及ボスヘキナリ又補助參加人ノ權利若クハ義務ノ既ニ爭訟スル本案原被告ノ權利若クハ義務ノ成否ニ關係スル場合ハ亦此數條ニ屬スヘシ其例ニ付キテハ羅馬法典第五十章第一條遺産受贈者ニ關スル條第一仝上第十四章控訴ニ關スル條第四十九ノ第一併ニ孛漏生內國通法第一篇第十二章第三百九十八條ニ於ケル遺言狀上ノ相續人ト仝部ノ相續人間ニ遺言狀ノ効力ノ有無ニ關スル訴訟ニ於テ一部ノ遺産ノ受贈者遺言狀上ノ相續人ニ參加スル時ノ如キ是レナリ此場合ハ既ニ羅馬法典第十四章控訴ニ關スル條第四十九ノ第一ニ之アル如ク補助參加人ハ單ニ之ニ參助スルノ理由ナルノミナラス亦自己ノ權利上關係ニ關シテ行止スルモノニシテ而シテ本法第五十八條ニ從ヒ自立一個人トシテ對手人ニ對スルナリ(「ヘッセン」國草案第九十二條孛漏生國仝上第七百二十三條「ウュルテムベルグ」國仝上第九十九條北部獨乙聯邦草案第百三條參看)

(第二解、共同訴訟人)「バデン」國訴訟法第百十條ノ趣義ノ如ク總テ補助參加ノ場合ニ於テハ其參加人ト本人トノ關係ハ共同訴訟人ノ性質ヲ有スルモノニ非スト爲スハ妥當ナリ然リト雖モ本條ニ付キテハ果シテ善ク其區別ヲ明瞭適切ニ確示シタルヤ否ハ自ラ一疑問ヲ免レサルヘシ何トナレハ補助參加人ト本人間ノ利害ヲ同フスルニハ實ニ現在シアルモ反テ其確定裁判ハ民法上補助參加人ニ及ボサヽル場合往々之アレハナリ

而シテ本條ニ屬セシメサル場合之アルニ方テハ即本法第六十四條第六十五條ニ從フヘキナリ(本法第六十四條第三解參看)且補助參加人ハ純然タル任意ノ共同訴訟人トシテ即本法第五十八條ニ准據シテ處理スヘシ故ニ本法第六十條ノ規則ニ從ヒ訴訟ニ追加スルノ權ヲ有シ又其原則ニ從テ補助セラル、本人ニ關セス(本法第三十八條第三十九條ニ對スル第二解第六項第四十三條第五解第五十八條第四解參看)殊ニ本人カ不完全ナル訴訟ヲ爲シ參加人之ヲ補正シ得サルトキハ本人ノ責ニ任セシメ得ルナリ

(第三解、民法上ノ判決確定)是ニ付キテハ本條ノ明文ヲ以テ明亮トナシ難シ乃本法第七百五十三條ニ於テハ(假令其名稱ヲ以テセサルトモ其趣義ニ於テ)參加人ハ共同訴訟人タルヘク且之ニ對スル判決ハ確定シテ効力ヲ有スルニ至ルヿヲ示シアレハナリ

然リ而シテ民法ニ於テ補助參加人ニ對スル判決ハ果シテ何レノ時ヲ以テ確定スルモノト定ムル乎ニ付キテハ大ニ疑ヒアリ抑民法ニ於テハ固ヨリ第三者カ補助參加ヲ爲スニ付キテハ更ニ關係セス只原被告ノ本來ノ者ナラサルニモ拘ハラス其與フル判決カ第

三者ニ對シテ確定ノ効力ヲ有スルト否トニ付キテノミ定ムルナリ即本條ハ偏ニ之ヲ明示ス蓋「レナウド」氏其著書ニ引例シタル單純ナル繼續ノ場合ノ如キハ本法第二百三十六條ニ因リ本條ヲ適用スヘキモノヽ限外タルヤ明カナリ

尙ホ茲ニ一言スヘキモノアリ即補助參加人ハ其本人ノ詭僞共謀アリトシテ其判決ニ不服ヲ唱フルノ權利例ヘハ法朗西民法第千百六十七條ノ如キ權アリトスルニ由レハ判決確定ノ理義ハ更ニ異常アルニ非サルナリ

第六十七條〔仝上(五)參加ノ方法ニ關スルノ條〕

補助參加人ハ書面ノ送達ヲ以テ參加ヲ爲スモノトス其書面ニハ左ノ條件ヲ具備セサル可カラス

一　原被告ノ氏名及ヒ訴訟事件ノ標目

二　補助參加人ノ有スル利益ノ明記

三　參加スル旨ノ陳述

此他準備書面ニ付キテノ通則ヲ適用ス可シ

〔第一解、制定ノ沿革及ヒ理由ノ說明〕　本法第六十三條ニ對スル理由ノ說明ニ於テ既ニ說明スルカ如ク本法ニテハ彼ノ北部獨乙聯邦草案第百四條孛漏生國草案第七百二十五條「ウュルテムベルグ」國訴訟法第百條ニ於テ補助參加人ノ參加ノ程式ヲ示定スル如ク又之ニ付キテ特示スルヲ要トセス

既ニ國議院委員ノ第一讀會ニ於テ前項ニ列載スル數法律ニ倣ヒ其參加ノ程式ヲ規定スル一項ヲ追加セントノ動議一回採用セラレタリシモ第二讀會ニ於テ再ヒ現今ノ行文ニ修正セラレ且內閣代理員ノ同意ヲ得タリ

必竟本法第百十九條ハ單ニ原被告ニ付キテノミ規定スル所ナレハ即直ニ之ヲ補助參加人ニ應用シ難キヲ以テ果シテ此理由說明ノ普通原則ニ據ルヘシト云フ所ニシテ十分ナル乎ハ未タ疑團ヲ免レス故ニ其缺乏ヲ補フヘク且參加スルニ付キテノ書面ノ程式ヲ規定シテ以テ上訴ニ參加スル場合ニ付キテモ一ノ程式ヲ定メント欲セシナリ〔會議筆記錄參照〕

〔第二解、書面〕　其區裁判所ノ審理中ノ事件ナラサレハ必ス書面ヲ以テ參加セサルヘカラス區裁判所ニ於テハ即本法第四百六十二條及ヒ第四百五十七條ニ據リ裁判所書記ノ調書ニ登載セシメテ參加スルヿヲ允スナリ

又本法ニ於テハ其書面ヲ何人ニ送達セサルヘカラサル乎ハ之ヲ明示セス然レトモ本法第六十八條ニ於テ參加ヲ拒ム權利ヲ原被告兩造ニ有セシメアルニ依レハ即兩造ニ送達セ

サルヘカラサルヤ自ラ判然タリ

而シテ送達ハ本法第百五十二條以下ノ規則ニ准據シ補助參加人自ラ之ヲ爲サヽルヘカラス然レモ區裁判所ニ在ル事件ニ付キテハ本法第四百六十二條及ヒ第四百五十八條ニ依リ特ニ裁判所書記ニ請求セサルモ書記ハ其職權ヲ以テ送達セシムヘキナリ但參加人自ラ之ヲ送達スルヿヲ明言スルトキハ此限ニ在ラス

書面ノ送達ハ補助參加ヲナスト共ニ訴訟ノ如何ナル現狀ニ於ケル時ニモ之ヲ爲シ得即審理ノ當日ニ於テスルモ可ナリ但本條第二項ニ因リ本法第百二十三條ノ規則ヲ循守セサルヘカラサルノミ若シ之ヲ守ラサルトキハ審理ノ延期ヲ爲スニ至ルヘシ然リ而シテ補助參加人初テ故障又ハ上訴ヲ爲サントスルニハ必ス更ニ期日ノ示定ヲ請ハサルヘカラサルハ固ヨリ當然ナリ

〔第三解、書面ノ條件〕本條ニ「云々セザル可カラス」トノ語ヲ用テ其書面ニ掲載スヘキ主要ノ條件ヲ示シタリ然リト雖モ別ニ之ヲ必須ナリト命スルノ文字ヲ用ヘアラサレハ此規則ニ適合スルヲ得ハ即足レルノ意ナリ

又此法律ニ於テ明示スヘシト命シアラス蓋本法第六十八條ニ齊シク補助參加ノ却下ヲ申立ル者アルニ至テ初テ其明示ヲ要スルナリ

第六十八條〔同上(六)補助參加ヲ允許シ又ハ却下スルノ條〕

補助參加却下ノ申立ニ付キテハ本案原被告ト補助參加人トノ間ニ口頭審理ヲ爲シタル後之ヲ裁判ス若シ補助參加人其利益ニ付キテ明示スル時ハ參加ヲ許スヿ可シ

此中間判決ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スヿヲ得

補助參加ヲ許サヽル言渡確定セサル間ハ參加人ハ本案ノ審理ニ立會ハシメラルヽモノトス

〔第一解、條ノ號數〕國議院委員ニ於テ本草案ノ條項ヲ添刪スルニ方テハ悉ク政府起稿ノ原案ノ條數ニ依リ後此第三讀會ヲ經過シテ初メテ其添刪セル條ヲ相序列整調セシメ方今ノ號數ヲ付シタルナリ

〔第二解、理由ノ說明〕若シ原被告兩造共ニ補助參加ノ加入ヲ拒マサル時ハ裁判所ハ即之ヲ許シテ參加セシム然レモ原被告ノ一方參加ヲ拒ムトキハ則裁判所ハ本條ニ照シ先ツ原被告ト補助參加人トノ間ニ口頭審理ヲ開キ中間訴訟ヲ審理スル成規ニ從ヒ中間判決ヲ與フルナリ而シテ此判決ニ對シハ既ニ「ハンノフル」國實際ノ經驗ニ於テ非認シタル控訴、上告ノ上訴ニ代ヘテ即時抗告(本法第五百四十條參看)ヲ許スヿ是ニ同一ナル規則ヲ

設クルハ即「ウュルテムベルグ」國訴訟法第百一條孛漏生國同草案第七百二十七條以下北部獨乙聯邦草案第百六條第八百十五條ノ第一第八百二十條ニ見ル所タルナリ又其判決ノ確定スルマテハ補助參加人ハ訴訟ニ出廷スルヲ得蓋此規則タルヤ必竟補助參加ノ爲メ本案訴訟ノ進行ヲ中止スヘキニ非スト云フノ考案ニ本キタルモノナリ〔孛漏生國裁判通法第一篇第十七章第十七條及ヒ千八百三十三年六月一日ノ法律第五十八條參照〕本條ハ補助參加ノ許否ニ付キ裁判所ニ於テ判決スルニハ補助參加人之ヲ必要トスル場合ニ方テ其利害ノ相關スル所ヲ明示スヘキヲ以テ相當ト定メタルナリ〔本法第二百六十一條第二百六十六條參照〕右ト同一ノ規則ヲ設ケアルハ即獨乙普通法ノ訴訟規則「ハンノフル」國訴訟法第三十五條同國草案第六十條北部獨乙聯邦草案第百六條「ウュルテムベルグ」國訴訟法第九十七條是レナリ

〔第三解、制定ノ沿革〕各草案皆同シ獨リ北部獨乙聯邦草案第百六條ノ他ニ異ナル所ハ即補助參加却下ノ申立ハ若シ參加申立書ノ送達后初テ開キタル口頭審理ヲ終リタル後ニ於テ之ヲ爲シタル時ハ其申立ヲ受理セスト定メアルナリ

本條ノ國議院委員ノ第一讀會ニ於テ左ノ理由ヲ以テ之ヲ刪除セントノ動議アリタリ即曰其補助セラル、本人補助參加ヲ承諾スレハ則對手人ニ於テ之ヲ抗爭スルノ權アルヘカラス又若シ本人之ヲ充スヲ欲セサルトキハ則之ヲ充サスシテ可ナリ何トナレハ本法第六十四條ノ原則ニ從ヒ補助參加人ハ必ス其本人ノ意見ニ戻悖シ能ハサルモノナレハナリト

內閣代理員ハ右ノ動議ヲ駁スルニ對手人ノ利益ヲ主張シ必竟對手人ニ於テ補助參加人ヲ增添シ更ニ多數ノ敵手ニ對シテ現然タル理由ナクシテ肯テ辯護セサルヘカラサルモノト爲スヲ得サルヘシト論シ且補助參加人ノ本法第六十三條ニ於ケル權利ノ點ヲ擧論シタリ是ニ由テ遂ニ動議ハ棄却セラレ而シテ其第二讀會ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

今此駁議ノ趣義ニ依レハ即補助セラルヘキ本人ハ本法第六十四條ニ準シ其之ヲ拒ムノ權アル所ハ以テ之ヲ允諾スル所ヲ概括セス必ス之ヲ允スニハ裁判官ノ裁判ニ因ルノ趣義タルニ自ラ明亮ナルヘシ

〔第四解、補助參加却下ノ申立〕原被告孰レノ一方モ何時タリトモ補助參加却下ノ申立ヲ爲シ得ル義ニシテ乃本法ニ於テハ之ニ付キ更ニ區別ヲ立ルヿナク且故ラニ北部獨乙聯邦草案〔上ノ第三解參照〕ノ趣義ヲ採ラサルナリ

〔公然ノ審査ヲ爲サス〕既ニ孛漏生國草案ニ對スル理由說明ニ其之ヲ允許スルニ付キテ

ハ裁判所公然タル審査ヲ爲サスト云フカ如ク其審査ハ之ヲ爲サヽルモ原被告ノ申立ハ必ス要トスルヤリ是レ本條ノ理由說明（上ノ第二解）ノ起頭ノ文意ニシテ而カモ必竟本條ノ明文ト第六十三條トニ相參照スレハ則敢テ之ヲ要トセサルカ如クナリト雖モ本條ニ於テハ裁判所其允否ニ付キ裁判スルニハ原被告ノ申立ヲ俟テ爲スノ趣義ナレハ即原被告ノ申立ハ判決ノ事由タルヘキモノト解釋スヘキナリ

北部獨乙聯邦草案第百六條ニ於テハ右ノ如キ混雜アルヿナシ何トナレハ原被告本人ニ於テ參加ヲ默許スレハ即既ニ之ヲ承諾シタルモノトシテ必ス再ヒ拒ムヘカラサルモノト定メアレハナリ

（第五解判決）補助參加却下ノ判決ハ本法第六十三條ニ據リ單ニ其補助セラルヽ本人ノミノ申立ニ依ラスシテ（上ノ第三解參看）原被告兩造及ヒ其補助參加人ノ口頭審理ヲ開キ即却下申立及ヒ其訴訟對手人及ヒ補助參加人ノ申立論決ヲ審聽シテ以テ判決セサルヘカラサルナリ（[illegible]）

若シ補助參加人其權利上ノ利害（本法第六十三條參看）本案原被告ノ申供ニ因リ自ラ明白シ訟廷ニ於テ判然スル歟（本法第二百六十一條第二百六十四條參看）又ハ參加人自ラ本法第二百六十六條ニ准據シテ能ク之ヲ明示シタル時ハ補助參加人理アリト判決セサルヘカラス（[illegible]）

（第六解即時抗告）（本法第五百四十條參照）蓋却下申立人ノミ上訴ヲ爲シ得ルニ非ス其對手人モ亦之ヲ爲シ得但是レ補助參加ヲ允スノ判決アリタル場合ニ付キテ云フナリ此他ノ場合ニ於テハ獨リ補助參加人ノミ之ヲ爲シ得ヘキナリ

中間判決ニ付キテハ本法第二百七十五條併ニ本書ノ凡例ヲ參看ス可シ

（第七解判決確定）（上ノ第一解及ヒ本法第六十一條第六十二條ニ對スル第七解參照）中間判決ノ言渡書調成上ノ必要及ヒ其敗訴者ニ送達スルヿニ付キテハ本法第四十六條第五解ヲ參考スヘシ然リ而シテ未タ其送達ヲ爲サヽル間又ハ既ニ送達アルモ本法第五百四十條ノ猶豫期限ヲ空ク經過シテ上訴セラレサル時ハ補助參加人依然本案ニ加入シアルヿヲ得ルノミナラス假令上訴シタリヒ仍ホ加入シアルノ權アリ而シテ抗告ヲ裁判スル裁判所ノ參加却下ノ判決確定（本法第五百三十一條第二項參看）シテ初テ本案訴訟ニ加入スルノ權利ヲ失フヘキモノトス

第六十九條（訴訟告知）

原被告ノ一方其訴訟ノ結果自己ニ不利ナルヘキ場合ノ爲メ第三者ニ對シ擔保又ハ補償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト思料スル時又ハ第三者ヨリ

請求セラルヽ恐アル時ハ其訴訟ノ裁判確定ニ至ルマテ裁判上訴訟告知ヲ爲スコトヲ得

其第三者ハ亦他人ニ對シ訴訟告知ヲ爲スノ權アリ

〔第一解〕本條乃至第七十一條ニ對スル理由ノ說明〕抑此訴訟告知ト補助參加トハ元ト相類似スルモノニシテ即裁判ノ勝敗ハ原被告ト第三者トノ間ニ存スル權利上關係ニ影響ヲ及ホシ得ヘキ場合ニ於テ爲スモノトス而シテ其相異ナル所ハ即補助參加ハ本人ヲ補助シテ勝訴者タラシメンカ爲メ任意ニ其訴訟ニ參加シ之ニ反シ訴訟告知ハ原被告ノ一方ノ本人ノ意ニ出テ第三者ヲ要シテ其訴訟ニ共參セシメ以テ其援助ニ因テ勝訴者タル乎若クハ敗訴シタル場合ニ於テ自己ト第三者トノ間ニ於テ他日彼ノ訴訟ハ不完全ニ爲シタリ或ハ不當ノ裁判ナリトノ苦情ヲ以テ相應答スルノ煩勞ヲ免レシメント豫防スルニ在ルナリ

本法ハ孛漏生國草案第七百三十三條北部獨乙聯邦草案第百二十三條ニ同シク原被告ハ如何ナル場合ニ於テ訴訟告知ヲ爲スヘキ責任アル乎併ニ其場合ニ於テ之ヲ爲サヽリシ時ノ成蹟如何ニ付キテハ民法ノ規定スル所ニ推移シ只訴訟告知ノ訴訟上ニ允スヘキヿ及ヒ其程式、効用ニ付キテ定ムルノミ而シテ之ヲ爲スニハ裁判所ヲ經由シ得ルヿヲモ示定ス蓋孛漏生國訴訟法〔同國裁判通則第一篇第十七章第九條〕「ハンノフル」國草案第六十一條「ウェルテムベルグ」國訴訟法第百三條ノ如キモ裁判所ヲ經由スルノ外ハ概シテ之ヲ爲スヲ允サヽルナリ

〔第二解〕第六十九條ニ對スル理由ノ說明〕本條ハ民法上止ムヲ得サル訴訟告知ヲ爲スヘキ場合ヲ除キ各原被告若シ其訴訟ノ敗訴者タル場合ニハ先權者ニ向テ反求ヲ爲サント思料シ又ハ不完全ナル訴訟ヲ爲シタリトテ請求ヲ受クルヲ恐ル時訴訟告知ヲ爲シ得ヘキノ規則ヲ示定セルナリ之ニ反シテ「ハンノフル」國訴訟法第四十一條〕ニテハ單ニ第三者ニ對スル請求ニ付キテ訴訟告知ヲ爲スノ義ナリ又同國草案第六十一條「サックセン」國仝上第三百二十七條「バデン」國訴訟法第百十六條「ウェルテムベルグ」國仝上第百二條「バイルン」國仝上第六十九條ニ於テハ只ニ原被告ノ一方其訴訟ノ結局自己ニ不利ナル場合ノ爲メ第三者ニ對シテ擔保又ハ補償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト思料スル時ノミ訴訟告知ヲ允シアリ而シテ本條ハ右ノ外尙ホ第三者ヨリ請求セラルヽ恐アル時モ復タ之ヲ爲スヲ得ルモノト定メタルハ即孛漏生國草案第七百三十二條北部獨乙聯邦草案第百七條「ヘッセン」國草案第九十二條ニ齊シ又其第三者ヨリ請求セラルヽ恐アル場合トハ商法ニ屬スヘキ事件ニ最モ多ク見ル所ニテ殊ニ商事代理業、運漕業、配送業、保險業、等ニ關シ

テハ即第三者ノ費用及ヒ損害ニ係ル訴訟ヲ爲スヿ往々之アルモノナリ
又本案訴訟ノ裁判確定ニ至ルマテハ訴訟告知ヲ爲シ得ル所ハ亦北部獨乙聯邦草案第百七條ニ同シク初審以上ノ上級ナル裁判所ニ於テモ之ヲ爲シ得且孛漏生國裁判通則第一篇第十七章第十五條併ニ千八百三十三年六月一日ノ法例第五十七條及ヒ仝國訴訟法草案第七百三十五條ノ規則ニ相異シテ帝國裁判所ニ於テモ亦尙ホ之ヲ爲シ得ルナリ〔「バデン」國訴訟法第百二十一條參看〕然リ而シテ相當ノ時期ニ於テ訴訟告知ヲ爲サヽル時其告知人ト第三者トノ間ノ權利上ノ關係ニ於テ如何ノ結果ヲ生スヘキ乎ニ付キテハ概シテ民法ノ規則ニ從ヒ但其怠慢ニ付キテノ訴訟法上局限シテ定メタル効果ニ關シテハ本法第七十一條第三項ヲ參看スヘシ
本條末項ニ依レハ第三者ハ復タ他人ニ對シ告知ヲ爲スノ權アリ而シテ其訴訟告知人タル者原被告本人ト同一ナル權利ヲ有スヘシト爲スハ即普通一齊ノ原則ニ本ツク所ニテ一般ノ訴訟法ニ於テ然リトス〔孛漏生國訴訟法「ハンノフル」國仝草案第六十一條「ウュルテムベルグ」國訴訟法第百六條「バイルン」國仝上第六十九條孛漏生國草案第七百三十二條北部獨乙聯邦草案第百十三條參照〕且最初ノ被告知人ハ訴訟ニ共參スル上否トニハ敢テ關係セス

〔第二解甲〕反求ノ訴訟即保證ノ訴訟又ハ擔保ノ訴訟及ヒ附隨ノ喚出〕本法ノ理由說明ノ各處ニ於テ此元來法朗西國ニ其根據ヲ固フスル訴訟手續ヲ採用セサル事由ヲ詳述シアリ蓋所謂ノ附隨ノ喚出ニ致テハ之ヲ採用セサルモ或ハ不可ナラス既ニ「バデン」國訴訟法第百二十四條第百二十八條第五百三十八條第五百六十六條第五百六十七條ニ於テ之ニ關スル規則ヲ明示シアレ巴著者ノ親驗スル所ニ因レハ更ニ實効ヲ見サルノミナラス殊ニ訴訟ノ對手人タラサル他人ヲシテ宣誓セシムルカ如キハ不當ト云フヘシ本法ニ於テハ第四百十四條第四百三十七條ヲ以テ既ニ之ヲ廢止スル所ナリ
之ニ反シ既ニ北部獨乙聯邦草案第百十七條乃至第百二十一條ニ於テ復タ完全ナル行文ヲ以テ採用掲載シアル夫ノ反求ノ訴訟即擔保ノ訴訟ハ法朗西法律ノ現行スル獨乙地方ニ著シキ効用ヲ爲シ〔ウィルンッ〕氏其著書ニ此法制ヲ評シテ其以テ裁判法制上ニ益利スルヤ敢テ賞讃スルニ遑アラス云々ト明言セリ〕然ルニ本法ニ於テ之ヲ採用スルニ至ラサルハ實ニ痛悼ニ堪ヘサル所ナリ著者ノ所見ニ於テハ本法ノ理由說明ニ述フル事由及ヒ現ニ「バデン」國ニ徵シテ之ヲ採用セスト云フノ說ハ以テ「ウィルンッ」氏カ賞讃スル所ニ對シ兩ツナカラ採ルニ足ラサルモノ」如シ況ヤ又本法第七十二條ヲ以テ擔保訴訟ノ二部分ヲ揭示スルノ實アルニ於テオヤ必竟「バイルン」國ニ於テ曩日其訴訟法第六十

九條以下ノ實用ニ付キ不良ナル經驗ヲ爲シタリト喧傳スルハ其實當時ノ裁判官代言人及ヒ訴訟人ニシテ未タ此新制ノ律例ヲ活用スルニ慣熟セサリシニ座スル而已(此法例ノ採否ニ付キ議論アリシニハ宜ク會議筆記錄ニ就テ見ルヘシ)

(第三解、制定ノ沿革)各草案皆同シ獨リ北部獨乙聯邦草案第百七條ノ本條ニ異ナルハ即同草案ニ於テ必ス眞實ノ反求訴訟ヲ爲スモノト限定シ反テ本條ニテハ告知人自己ニ思料スルヲ以テ足レリトスル所ニアルナリ而シテ此北部獨乙聯邦草案ノ行文ハ精密ナラサルモノヽ如シ何トナレハ同草案ニハ被告知人其告知ニ對シテ異忤スル場合ヲ擧ケアラサレハナリ

國議院委員會ニ於テ本條ニ對シテ(舊第六十八條)異議アラサリキ

(第四解、請求)蓋豫メ恐ル、請求ニ付キ規定スル法制(上ノ第二解第一項)ハ新奇ニシテ且便宜トス而シテ本條ニ揭ケル二種ノ請求ノ爲メ訴訟告知ヲ爲スニハ單ニ告知人自己ノ思料スル所ヲ以テ足レリトスルナリ(上ノ第三解參看)被告知人其訴訟ニ參加シタル時ニ方テ初テ本法第七十一條ニ因リ第六十八條ヲ適用シテ以テ本案ノ對手人其告知人ノ參加棄却ノ申立ヲ爲シ得ヘシ告知者ニシテ參加棄却ノ申立ヲ爲スノ權ヲ實行シ得ヘキハ只ニ其被告知人ト相戾忤セサル場合ニ限ルヘシ(本法第三百六十一條第二百六十三條參照)又告知者其利害ノ關係ニ付キテ之ヲ證スルハ必要トセス

(第五解、訴訟ノ)獨乙語及ヒ羅甸語ニ就キテモ尙ホ見ルヘキカ如ク訴訟告知ト稱スレハ既ニ先ツ一ノ訴訟現在セサルヘカラズ蓋起訴スルト共ニ訴訟告知ヲ爲シ得ヘキモ將ニ起ラントスル訴訟ニハ之ヲ爲スヲ得サルナリ(北部獨乙聯邦草案第百十七條參考)必竟是クモ起訴スルニ至リタル后ニ非サレハ被告知人ニシテ其訴訟ニ參加スルヿハ爲シ能ハサルヘシ何トナレハ被告知人タルヘキ者未タ裁判所モ告知人ノ原被告モ知ルヲ得サレハナリ是故ニ復タ本法第七十條ニ於テ訴訟ノ現狀ヲ明示スヘシト定ムルナリ

而シテ訴訟ノ結局即裁判ノ確定(本法第六十一條第六十二條ニ對スル第七解參看)ト共ニ訴訟告知ヲ爲スヘキ時期ハ消滅ス蓋原被告第六百九十條ノ場合ニ方リ第三者ニ勸告シテ强制執行手續中ニ共參シテ權利ヲ主張セシムルヿハ固ヨリ禁止セサル所ニシテ而カモ場合ニ依テハ甚タ良法タルヘシ然レトモ到底訴訟告知ノ効用ハ有セサルナリ

乃最上級ノ裁判所ニ於テモ尙ホ訴訟告知ヲ爲シ得ヘキハ明亮ナリ(上ノ第二項參看)而シテ「シーベンハール」氏ハ帝國裁判所ニテハ訴訟告知ヲ爲シ得スト論スルハ非理ノ妄談ト云フヘシ實ニ是レ本條併ニ本法第五百二十四條第五百二十八條ノ律義ノ効用ヲ遮

欄セシムル所ナリ

〔第六解、得〕 本法第七十三條及ヒ第七百四十條ニ於テハ必ス訴訟告知ヲ爲スヘシト命シ反テ本條ニテハ只之ヲ允スノミ而シテ裁判官カ訴訟告知ヲ爲スニ付キ更ニ其許否ニ關スル裁判ヲ爲スヘカラス必竟裁判官ハ被告知人參加シ來ル場合ニ方テモ(上ノ第四解參看)仍ホ曾テ訴訟告知ノ當然ナルヲ認定スルヿナク只被告知人ハ訴訟ニ參加スルノ權アルモノト視認スルニ過キス又本法第七十條ニ於テモ之カ爲メ未タ曾テ裁判官ノ本來ノ職權ヲ需要セサルカ如ク訴訟告知ノ能力ニ關シテハ一モ施爲スヘキノ責ナキモノトス

是ニ於テ如何ナル場合ニシテ訴訟告知ヲ爲スヘキ乎ノ論題ハ毫モ裁判官ニ涉ルヿナク只裁判官ハ本案訴訟ヲ審理スレハ卽可ナルノミ之ニ反シ訴訟人及ヒ代言人ニ對シテハ切要ナル關係ヲ有スヘキナリ

抑訴訟告知ヲ必要トスル場合ニ關シテハ己ニ訴訟法ニ於テハ大ニ之ヲ放任シ又各邦法ニ於テモ允許シアルヲ以テ概シテ僅ニ反求ノ要請ヲ爲ス權利又ハ義務ヲ實行シ得ル以上ハ必ス之ヲ允許シアルモノト斷定スルモ敢テ謬見ニ陷ルコトナカルヘシ

必竟訴訟告知ニハ何タル不良ノ結果(費用輕減ノ結果ノ外ハ)ヲ成スヘシトハ敢テ豫慮スヘカラサルナリ是故ニ之ヲ許ス以上ハ寧ロ其範圍ノ廣カランヿヲ希望スルノミ

方ニ原告者タル讓受人ハ必ス訴訟ヲ爲スニ付キテ其讓渡人ニ告知スルヲ怠ラサルヘキカ如ク亦被告タル義務者ニ於テモ己ノ先權者タル讓渡人ニ訴訟告知ヲ爲スヲ便宜トスヘシ復タ保證人幷ニ地所保有ニ關スル被告、其他家蓄損害ニ關スル補償ノ訴訟又ハ千八百七十一年六月七日頒布ノ帝國責務條例第一條第二條ノ場合ニシテ其被告其本人又ハ保險會社ニ係リ反求ノ訴訟ヲ爲シ得ヘキ時ノ類ニ付キテモ然リトス

又訴訟ノ性質ハ告知上ニ影響ヲ及ホサス故ニ保有ニ關スル訴訟ニ於テモ告知スルヲ允スヘシト雖モ其被告知人參加シタリトテ本法第二百三十二條第二項ニ反對スル手續ヲ成スヲ得ス實ハ本法ニ於テハ特ニ保有ニ關スル訴訟ノ爲メ其類別ヲ立テアラサルナリ

〔第七解、止ムヲ得サルノ訴訟告知〕 如何ナル場合ニシテ告知スルヲ必要トスル乎又之ヲ怠ルヿハ何タル結果ヲ成スヘキ乎ハ己ニ第一解第三項ニ叙述スル如ク之ヲ民法ノ規定スル所ニ推讓ス蓋本法實施法第十四條ノ趣義ニ因リ北部獨乙聯邦草案第百二十三條ノ前蹤ヲ追ヒ之ヲ訴訟法中ニ明示スルヲ便宜ナリトスルモノヽ如シ然レトモ素ト是レ民法上ノ規則ニ係ルヲ以テ第一解ニ於ケル所見ハ妥當ナルナリ

止ムヲ得サル訴訟告知ノ場合ハ本法第七十三條第七百四十條及ヒ「サックセン」國民法賠償ニ關スル第九百三十三條乃至第九百三十五條及ヒ獨乙普通法ノ主義及ヒ法朗西民法「バデン」國民法第六百十四條第千六百四十條第千七百七條第千七百二十七條第千七百六十八條第千八百四十五條其他費用ニ關シ又ハ二重辨償ノ場合ニ於テ保證人ヨリ負債本人ニ反求スルニ關スル第二千二十八條第二千三十一條ニ掲示セリ

〔第八解、訴訟告知ヲ怠リタル成蹟〕 本法第七十一條ニ於テハ只訴訟告知ヲ爲シタルノ結果ニ付キテ規定シ又之ヲ怠リタルノ結果ニ付キテハ第二解第二項ニ述ル如ク之ヲ民法ニ推讓ス又止ムヲ得サル訴訟告知ノ場合ニ關シテハ上ノ第七解ヲ參考スヘシ任意ノ訴訟告知ニ於テハ元來第三者ハ其裁判確定ノ影響(本法第六十五條參看)ヲ被ルヘキヲ以テ不完全ノ訴訟ヲ爲スト云フノ抗辨ヲ提出シ得ルハ言ヲ俟タス其他ノ成蹟ニ於テモ亦或ハ然ラン乎

而シテ適ー聯邦法ニ於テ反求ノ訴訟ヲ爲ス爲メ訴訟ヲ告知スルヲ要セスト定メアルヤ例ヘハ「バデン」國千八百五十九年四月二十三日頒布ノ二三ノ家蓄類ニ關スル保護ニ付キテノ條例(第十三條)ノ如キモノアリトモ更ニ本法ノ規則ニ抵格スルヲ得サルナリ

〔第九解、被告知人〕 被告知人ハ假令自ラ其訴訟ニ參加セスヒ更ニ他人ニ告知スルヲ得

〔上ノ第二解參看〕而シテ其効力ハ原被告本人ノ告知ニ異ナルヿナシ又補助參加人ハ亦訴訟告知ヲ爲スノ權ヲ有ス(本法第六十四條參看)

第七十條 〔仝上(二)施行ノ方法ニ關スル條〕

訴訟告知ハ其告知ノ理由及ヒ訴訟ノ現狀ヲ明記シタル書面ヲ送達スルニ因リ成立ツモノトス

其書面ノ謄本ハ之ヲ本案訴訟ノ對手人ニ示ス可シ

〔第一解、理由ノ說明〕 本條ハ裁判所ニ由リ告知スルノ程式ニ付キ規定スル所ニシテ即告知人ハ其告知ノ理由及ヒ訴訟ノ現狀ヲ明記シタル書面ヲ第三者ニ送達シテ以テ行フナリ蓋此書面ニ二個ノ條件ヲ明示スル所ハ第三者ノ爲メ本法第二百七十一條ノ規則ニ準據シテ訴訟書類ノ通覽ヲ爲シ得ルノ外仍ホ之ヲ必要ノ資料ニ供セシメ是ニ基キテ第三者ハ其告知ニ對スルノ意見ヲ陳供シ得ヘキモノナリ又書面ノ謄本ハ(北部獨乙聯邦草案第百十四條ニ於テハ更ニ「訴訟告知人ヨリ」ノ數語ヲ擧ク)本案ノ對手人ニ之ヲ示スナリ蓋孛漏生國訴訟手續及ヒ「バンノフル」國訴訟法第四十一條仝國草案第六十一條ニ於テハ第三者ニ謄本ヲ交付シテ通知スルノ實例ナリ如此クスルヒハ徒ニ書寫ノ煩勞ヲ累ヌルノミナラス尙ホ且準備書面ノ交換ヲ爲サス或ハ區裁判所ノ審理ニ係ルヒ(本法

第四百七十條參看）ノ如キ場合ニハ益ト以テ第三者ヲシテ事件ヲ理會セシムルニ足ラサルヘシ

又訴訟告知ニ關シ其本案ノ口頭審理ノ期日ノ指定又ハ延期ニ付キテ特ニ規則ヲ掲示スルハ畢竟蛇足タルヘシ如何トナレハ之ニ付キテハ一般ノ期日及ヒ期限ニ付キテノ通規ヲ適用シテ十分ナレハナリ又訴訟告知ノ爲メ本案ノ審理ヲ延期スルヿハ之ヲ爲サス（第二解、制定ノ沿革）他ノ各草案ハ本條ト同文ナリ獨リ北部獨乙聯邦草案第百十六條ハ特ニ告知ニ因リ本案ノ審理期限ヲ延期シ又ハ之ヲ定ムルニ付キテノ規則ヲ明示セリ其以テ不用トスル所ハ既ニ前項ニ說キ得テ明瞭ナリ

又北部獨乙聯邦草案第百十三條ニ於テハ「云々セサル可ラス」ノ語ヲ用ヒテ以テ其第三者ニ告知シタルヿハ必ス示サヽルヘカラサルモノト規定シ且其第百十四條ニハ送達ヲ爲スヘキ責ハ必ス告知人タルヘキ意ヲ示セリ

國議院委員會ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

（第三解、裁判所ニ由テ訴訟告知ヲ爲ス）本法ノ理由說明（本法第六十九條第一解第二項及ヒ上ノ第一解起頭參看）ニ依レハ則訴訟告知ハ裁判所外ニ於テモ爲シ得ルヿヲ見ルヘシ例ヘハ公正證書ニ因ルモノヽ如キ其程式及ヒ明文ハ當ニ民法ニ照シテ處斷スヘキ場合是レナリ乃本條ハ單ニ裁判所ニ由テ爲スヘキ告知ニ付キテ之ヲ規定シタルナリ而シテ本條ノ明文ニハ本法第六十七條ニ在ル「云々セサル可カラス」ト云フ命令ノ語ヲ用ヘス又「明記シタル」トノ語ハ明記スルヲ要スルト云フノ緊切ヲ見サルナリ然レトモ必竟其書面タルヤ訴訟告知ノ通知ヲ明ニスルモノナラサルヘカラサルハ言ヲ俟タスト雖モ寧ロ北部獨乙聯邦草案第百十四條ノ行文（上ノ第二解參照）ヲ良シトスヘシ

又獨乙普通法ニ依レハ告知人カ有スル請求權ニシテ必シモ完全特立ノモノタラサルモ敢テ妨ケサルナリ（帝國高等商事裁判院判決錄第七卷參照）

區裁判所ノ審理中ニ係ルモノニ付キテハ第四百六十二條第四百五十七條ニ準シ其裁判所書記ニ就キテ調書ニ告知スル旨ヲ登記セシメ得ルヲ以テ更ニ書面ヲ用フルヲ要セサルナリ

（第四解、裁判官ノ命令ニ由ラス及ヒ送達）本條ノ趣義ハ只被告知人ニ書面ノ送達ヲ爲シ且本案對手人ニ通知スルヲ要スルノミニテ即本法第百五十二條以下ニ准據シ訴訟告知人ヲシテ行ハシムヘキナリ然レトモ區裁判所ニ於テ調書登記ヲ以テ告知シタル場合告知人別ニ申立ヲ爲サヽル限リハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ行フヿアリ（本法第四百六十三條第四百五十七條參照）

裁判官ハ其告知ニ付キテ之ヲ審査シ又之ニ付キ判定スルノ權利義務ヲ有セス〔本法第六十九條第四解第六解及ヒ第七十一條ノ第六解參照〕又訴訟告知ニ付キテ審理期限ノ指定又ハ延期又ハ變更ニ付キテハ本條ノ理由説明〔上ノ第一解第二項及ヒ第二解參照〕ニ從ヒ概シテ本法第百九十一條以下第二百三十四條第四百五十九條ノ通則ニ準據スヘクシテ裁判官ハ別ニ簡便方法ヲ施サントスルヲ要セス然レ𪜈告知ノ爲メ本案ノ延期〔本法第二百十七條以下參看〕ヲ爲スヲ得ス〔上ノ第一解參看〕抑ヽ訴訟告知ヲ爲スニ付キテ原被告併ニ代言人ニ勸告スヘキハ即成ルヘク相當ノ時期ヲ失セス早ト𪜈之ヲ爲スヲ良シトスルナリ〔本法第七十一條第八解參照〕

第七十一條〔仝上(三)其効力ニ關スルノ條〕

第三者訴訟告知ヲ爲シタル本人ニ參加スル時其原被告ニ對スル關係ヲ定ムルニハ補助參加ニ付キテノ原則ニ依ル

第三者參加ヲ拒ミ又ハ返答ヲ爲サヽル時ハ其第三者ニ關スルコトナク本案訴訟ヲ繼續ス

總テ本條ノ場合ニ於テハ第三者ニ對シ第六十五條ノ規則ヲ適用ス但訴訟告知ニ依リ參加スル時ニ代ルヘキモノハ參加スルコトヲ得ヘカリシ時ナリトス

〔第一解理由ノ説明〕本條ハ第三者カ訴訟告知ニ參加スルト其參加ヲ明拒シ若ハ默拒スルトニ由テ生スヘキ訴訟上ノ結果ニ付キ規定スル所ナリ

第三者訴訟ニ參加シタル時其參加者ト本案原被告トノ關係ハ補助參加ノ原則〔本法第六十三條乃至第六十八條〕ニ依テ之ヲ定ム而シテ獨乙國ニ於ケル各訴訟法制ハ皆本條ト其趣義ヲ同フス例ヘハ「ハンノフル」國訴訟法第四十一條「バデン」國仝上第百二十條「ウェルテムベルグ」國仝上第百四條「バイルン」國仝上第七十條「ハンノフル」國仝草案第六十一條孛漏生國仝草案第七百三十四條北部獨乙聯邦草案第百八條ヲ見ルヘシ即第三者參加スル爲メニ爲ス辨明ノ程式ニ付キテハ別ニ其規則アルヿナキナリ

孛漏生國訴訟法草案第七百四十條ニハ其第百二十七條ノ補助參加ノ場合ト反對ナル原則ヲ擧ケテ對手人ハ訴訟告知ノ許否ニ付キテ爭フノ權ナシト規定セリ而シテ其原理ト爲ス所ハ告知ノ許否ヲ爭フカ爲メ徒ニ訴訟ヲ遲延セシメ且告知者ハ素ト其對手人ニ向テ請求スルニモ非サル權利ヲ空ク失亡スルノ惧アリトスルニ在ルナリ又北部獨乙聯邦訴訟法委員ハ多數ノ贊成ヲ以テ此規則ヲ排斥セリ其説ニ曰如此キ不明亮ナル規則ハ往々對手人ノ利益ヲ毀損スルノ不當ヲ生シ易キノミナラス概シテ之ヲ設クルノ必要

ナシト而シテ本法ハ北部獨乙聯邦草案ニ倣ヒ對手人ハ只第三者ノ參加スルニ付キテ異議ヲ申立ルヲ得セシメタリ（下ノ第六解參照）

補助參加ニ付キテ本案對手人ハ第三者ノ參加ヲ拒ムヿヲ得ヘシト定メタル理由ハ以テ本條ハ對手人ニ許シタル異議申立ノ理由ト爲スヘキナリ若シ然ラストセハ則其實補助參加ナルヲ假粧シテ告知參加ト爲ス場合ノ如キハ本案原被告ト第三者ノ間ニ於テ容易ニ爲シ得ヘキ合意通謀ヲ以テ對手人ヲシテ其異議申立ノ權利ヲ失ハシムルヿアルヘケレバナリ又告知書面ヲ對手人ニ送達スルニ由テ對手人ヲシテ第三者ノ參加ニ付キ意見ヲ申立ルヿヲ得セシムルノミナラス殊ニ本法第六十八條第三項ニ依リ告知ヲ爲シタル本人ハ必ス第三者ヲ訴訟ノ審理ニ出廷セシム可キヲ以テ對手人ハ復タ其意見ヲ申立得ルハ言ヲ俟タス

之ニ反シ第三者訴訟告知ヲ受ケ之ニ參加スルヲ肯セス若クハ有無ノ返答ヲモ爲サヽル時其第三者ニ關セス原被告間ニ於テ訴訟ヲ繼續スヘキナリ然リ而シテ如此キ場合ニ在テモ若シ本法第六十三條ノ條件ヲ具備スル時ハ即第三者ハ尚ホ補助參加人トシテ其訴訟ニ加入スルノ權アルヘシ

訴訟告知者ト第三者間ノ權利上關係ハ素ヨリ本案原被告間ニ限テ拘束スル所ノ訴訟物件ニ直接ノ拘束ヲ爲スニ非スシテ且訴訟告知ノ効力ハ只第三者ト告知者ノ間ニノミ存スルモノナルカ故ニ本案終局判決ニハ告知ニ付キテ確示スルヲ要セス孛漏生國ニ於テ實行スル所ハ未タ一定ノ手續ニ由ラサリシモ今爰ニ述フル如キ適切ナル原則ハ最モ能ク施行セラレタリ抑此原則タルヤ北部獨乙聯邦草案第十一條孛漏生國草案第七十條ニ摸倣シテ固ヨリ適理至當ノモノニシテ且本條ノ行文中自ラ此趣義ヲ解スヘキヲ以テ別ニ明文ヲ掲ルノ要ナカルヘシ

〔第二解、制定ノ沿革〕前解ニ述ヘタル別異ノ外ハ孛漏生國草案第六十九條及ヒ其他ノ三草案共ニ皆同文ナリ而シテ北部獨逸聯邦草案第百八條第一項第百九條第百十條モ亦其趣意ハ同一ナリト知ルヘシ又國議院委員會ニテハ異議ナク之ヲ採用シタリ

〔第三解、告知ヲ受ケタル第三者參加スレハ即承認ト看做スヘキ乎〕本條理由ノ說明ハ此問題ニ付キ明言シテ曰「バンノフル」國訴訟法第四十一條「バデン」國訴訟法第百九十一條「ヴュルテムベルグ」國訴訟法第百六條「バイルシ」國訴訟法第七十條「バンノフル」國草案第六十一條及ヒ北部獨逸聯邦草案第百八條第二項ニ於テハ第三者訴訟ニ參加スト雖モ訴訟告知者ヨリ第三者ニ對シ反求ノ請求ヲ爲スヿヲ承認シタルモノト看做ス可シトノ明文アリ然レ𪜈固ト此告知ノ結果ニシテ必シモ反求ヲ承認シテ參加スルモノト定ムヘ

キニ非サレハ敢テ之ヲ法律ニ明言シテ承認スルモノナラスト限定スルノ要ナカルヘシ必竟第三者ノ參加シ又ハ之ヲ爲シタルヨリ生シタル事情ニ因リ果シテ本人ニ代ルヘキ第三者ノ義務ニ付キテ其確證アル可キヤ否ハ寧ロ裁判官隨意ノ斟酌ニ任スヘキナリト國議院委員第一讀會ニ於テハ前項ノ說ニ反對スル動議ヲ起シ本條第一項ニハ第三者參加シタルノミヲ以テ告知者ヨリ後日ノ反求ヲ受クルノ承認アリタルモノト看做ス可カラス」トノ數語ヲ加フヘシト主張シタリ

蓋此動議ノ趣義ハ更ニ程度外ニ亘ルノ嫌ナキニ非サレ𪜈實ニ其理由トスル所ハ即參加ハ決シテ承認ノ効力ヲ有セスト明言スルヲ欲セスシテ只參加シタルノミヲ以テ輙チ自ラ承認ト做サスト云ハントスルナリ是ニ於テ乎此動議ノ趣義ハ固ヨリ法文ニ掲クルニ足ラサルヲ以テ終ニ排斥セラレタリ（筆記錄）第二讀會及ヒ所謂ノ公正ノ解釋ニ於テハ更ニ此點ニ論及スル所ナシ（本法第五條第二解參看）

乃本法第二百五十九條ノ證據ノ取捨ハ裁判官ノ任意ニ委スルトノ原則ヲ專一ト爲シタル本條理由說明ノ旨趣ニ止マレリ

是故ニ參加スル第三者ハ必ス承認セサルヘカラサルニ至ル事由ヲ生セシメサルヲ期シテ返答スルヲ要ス然レ𪜈又事實反對ノ抗辨ヲシテ遂ニ無効ニ歸セシメサル注意ハ忘ルヘカラサルナリ

（第四解、參加ノ程式）本條ノ趣義ニ依レハ第三者ト原被告トノ關係ハ即補助參加ノ原理ニ依ルヘキヲ以テ國議院委員ノ追加シタル本法第六十七條モ亦參加ノ程式ニ准據セサルヘカラス

（第五解、訴訟告知ヲ爲シタル本人ニ參加）此語ヲ用ヒタルニ因テ第三者反テ本案對手人ニ參加スルノ利益ヲ有スルモ尙ホ其對手人ニハ參加スル能ハサルノ趣義ナリト推測ス可カラス（「バデン」國訴訟法第百二十條ハ之ニ異ナリ）必竟此法律ノ趣義タルヤ第三者ニシテ如何ナル返答ヲ爲スモ固ヨリ禁止セサル所ニシテ而カモ本條ハ只第三者カ告知者ニ參加スル場合ニ付キテノミ規定シタルナリ

其他ノ場合ニ於テハ本條ヲ適用ス可カラス而シテ第三者ハ其第一ノ參加タルト繼續參加タルトヲ問ハス本法第六十一條第六十三條ニ從テ參加スヘキノミ

（第六解、補助參加ニ付キテノ原則ニ因リ）即復タ本法第六十八條ヲモ適用スルナリ（本法第六十九條第四解第六解參看）又此趣旨ヲ以テ本條理由ノ說明（上ノ第一解第三項參照）ヲモ解釋ス可シ蓋該說明ニ於テハ即本案對手人ハ第六十八條ニ依リ第三者ノ參加ニ對シ異議申立ノ權ヲ有スト雖モ裁判官ヨリ命令（本法第七十條第四解）又ハ判決（上ノ

第一解第六項)ヲモ爲ス可カラサル所ノ此訴訟告知ヲ爲スニ對シテハ其權ナキモノト
ス[illegible]
告知者ニ參加シタル第三者ハ本法第六十六條ニ於ケル希有ノ場合ヲ除クノ外補助參加
人ト同一ノ地位ニアルヲ以テ即本法第六十四條ニ定メタル所ノ原被告本人ニ亞ク〳〵キ
補助人ノ資格ヲ有スルモノトス[illegible]
〔第七解告知ヲ受ケタル第三者參加セサル場合〕裁判官ハ參加アリタル場合ニ非サレ
ハ其命令又ハ判決ヲ爲ス可カラサルヲ以テ〔上ノ第六解參照〕即告知ヲ受テ參加セサル
第三者ニ對シテハ訴訟審理中闕席者ニ對スル手續ヲ實施スルヲ得ス乃被告知人ハ正ニ
訴訟告知ヲ得テ其權利ヲ保護シ得ベキノ勸告ヲ被リ又其訴訟告知ノ手續ハ亦已ニ目的
ヲ達シタルナリ而シテ本案訴訟ハ依然進行シ其間ニ被告知人一回參加ヲ拒ミタルニモ
拘ハラス後日更ニ訴訟ニ參加スルモ禁止セサル所ナリ〔本法第六十一條第六十三條參
照〕

〔第八解訴訟告知ノ訴訟手續上ノ結果〕本條理由ノ説明ハ此結果ニ付キ左ノ如ク明言
セリ曰「本法第六十五條ニ論述シタル理由ニ依リ訴訟告知ハ素ト其告知者ト第三者トノ
關係ヲ定ムルモノナルヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ〔第三者告知アリタル訴訟ニ參加
スルト參加セサルトヲ問ハス〕第三者ニ對シテ必ス該條ヲ適用スルヲ要ス只其異ナル
所ハ本條ニ在テハ參加ノ時期ニ依ラスシテ訴訟告知ニ因リ參加シ得ヘカリシ時期ニ從
フニアルノミ〔李漏生國草案第七百三十六條參照〕本條第一項第三者ノ參加アリタル場
合ニ於テハ訴訟費用ハ本法第九十六條ニ依リ之ヲ定ム又訴訟告知者其告知費用ノ辨償
ヲ本案ノ對手人ニ向テ請求シ得ルヤ否ハ本法第八十七條第一項ニ依テ斷定ス可シ〔該
條理由ノ説明ニ詳カナリ〕

第七十三條〔仝上(四)被告本人訴訟ヲ脫スルノ條〕

出訴セラレタル負債者其申立ラレタル請求ニ付キ獨立シテ請求スル
第三者ニ訴訟告知ヲ爲シ第三者之ニ參加シタル場合ニ於テ被告ハ原
告タル權利者ノ爲メ請求額ヲ裁判所ニ預ケ置ク時ハ其申立ニ依リ其
不當ノ異議ヨリ生シタル費用辨償ノ言渡ヲ爲シテ訴訟ヲ免レシメ且
其請求ニ關スル訴訟ハ權利者ノ間ニ於テノミ之ヲ繼續スヘシ但其預
ケ置キタル金額ハ之ヲ本案ノ勝訴者ニ歸シ敗訴者ハ此外義務者ノ不
當ナル異議ニ因テ生シタルニ非サル費用ノ辨償ヲ言渡サルヘシ費用并ニ其預ケ金ニ關スル費用

〔第一解、制定ノ沿革〕第一讀會ニ於テ議員「ベール」氏ノ動議ニ由リ本條ハ第七十條ノ〔甲〕即現第七十一條ノ次ニ狹入セシメントノ説ニ贊成ヲ得テ採用セラレタリ故ニ本條ハ其位置ハ舊ニ仍ルモ只番號ヲ變シタルノミ〔本法第六十八條第一解參照〕

本條ハ其主義ニ付キテ數回劇論アリ從テ其行文ハ數〻變更シタリ乃本來ノ被告ハ何ナル費用ノ辨償ヲ受クヘキカノ問題ニ付キテ議論紛然タリシ

本條ノ舊文ニ依レハ敗訴者ハ脫去シタル被告ノ諸費用ヲモ辨償ス可シトナセリ而シテ第二讀會ニ於テハ被告不當ノ異議ヨリ生シタル費用ヲ算入セサランヿヲ欲シ即適當ノ制限ヲ設ケテ以テ之ヲ本條ノ末段ニ加ヘタリシ

其後集議院ノ注意ニ由リ再ヒ此點ニ論及シ本條末尾ノ制限ヲ其冒頭前段中ニ明示スヘキヿノ動議アリタレ𪜈當時採用セラレス終ニ第百六十三回ノ會議ニ於テ〔千八百七十六年十月十九日〕採用セラレタリ

〔第二解、理由〕動議者ノ説明ニ曰本條ニ定メアル場合ニ於テ元ノ被告タル者訴訟ヲ眞ノ關係人ニ移轉スルノ權ヲ有セサル時ハ義務者ハ空ク他人ノ訴訟ノ犧牲トナルヘシ故ニ義務者ハ請求額ヲ裁判所ニ預ケ置キ第三者ノ參加ニ由リ其訴訟ヲ脫スルノ便宜ヲ有セシメサルヘカラス若シ然ラスシテ必ス被告ヲ共ニ呼出ス時ハ訴訟告知ノ目的ニ背クノミナラス己ニ數多ノ邦法例ヘハ「クウルハヘツセン」ニ於ケルカ如キハ如此キ規則ヲ設ケテ之ヲ實行シ大ニ其効用ヲ見タリト

反對論者ハ之ヲ駁シテ曰本條ノ如ク預金ヲ以テ義務者ヲ免脫セシムルハ孛漏斯內國通法第二百十三條以下ニ抵觸スルモノナリト又議者之ニ答テ曰孛漏斯國法ハ即以テ之ヲ獨逸全國ノ法トナスヘカラスシテ反テ獨乙普通法及ヒ佛蘭西法ハ寧ロ本條ノ基礎ト爲スヘシト

〔第三解、第一ノ要件〕本條ニ在テハ義務者ニ對スル請求權即金錢若クハ其價額ニ係ル訴訟ノ現ニ成立セルヲ要ス〔本條第二十四條第六解參照〕

〔第四解、第二ノ要件〕被告ノ知リ得タル第三者ニシテ訴訟ニ係ル請求ノ全部若ハ一部ニ付キ獨立シテ請求スルモノ即本法第六十一條主參加ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スル債主アルヲ要ス而シテ如此キ場合ハ往々之アリ得ヘキ所ニテ例ヘハ債主一個ノ請求權ヲ數人ニ讓與スル如キ又同一ノ裁判所若クハ數多ノ裁判所ニ由テ數多ノ債主ニ向テ一個ノ請求權ヲ抵當ト爲シタルモノ〻如キ即是トス

〔第五解、第三ノ要件〕被告第三ノ權利者一人若ハ數人ニ訴訟ヲ告知シ其第三者之ニ參加スルヲ要トス然レ𪜈若シ第三者己ニ主參加人若ハ補助參加人トシテ訴訟ニ加入シア

ル場合ニ於テハ此要件アルニ及ハス此場合ニ於テ尚ホ訴訟ノ告知ヲ爲スハ實ニ無益ノ程式ト云フ可シ

〔第六解、第四ノ要件〕被告請求額ヲ裁判所ニ預ケ置クヿヲ要ス而シテ其方法及ヒ預ケタル物品ノ損害ハ遂ニ何人ニ歸ス可キカニ付キテハ各聯邦ノ法例ニ從フ可シ

佛蘭西民法第千二百五十七條ニ依レハ如此キ損害ハ決シテ被告タル義務者ニ歸セス〔下ノ第九解參看〕但物品ノ消滅若クハ毀損スル場合ニ於テハ勝訴ノ權利者ハ其對主人ニ向テ請求シ得ルノミ〔佛蘭西民法第千三百二條參照〕

被告タル義務者預金ヲ爲スニハ其訴訟ニ係ル請求權ノ全額即預クル日迄ノ利子ヲモ總合セサル可カラス是ニ於テ被告ハ全ク其義務ヲ免ルヽモノトス何トナレハ被告其申立ニ因リ訴訟ヲ脫去シ且本條ノ規則ニ依リ勝訴者ハ預ケアル金額ノミヲ得ヘケレハナリ又被告ハ爾來ノ利子ヲ拂フノ義務ヲ免ル蓋預後ノ利子ノ生スルト否トハ必竟訴訟上ノ注意ニ屬スヘキノミ

〔第七解、第五ノ要件〕被告タル義務者ヨリ訴訟脫去ノ申立アルヲ要ス此申立ハ確定裁判ノ以前ニ於テ本法第百十九條以下通常ノ方法ニ依リ且前數項ノ要件具備ヲ明示シテ以テ其効力ヲ有ス原被告其要件ノ有無ヲ爭フ時ハ裁判官ハ之ヲ審査シ其要件具備スル

ヿ明亮ナル時ハ必ス被告訴訟ノ脫去ヲ言渡サヽルヘカラス本條ノ明文ニ「訴訟ヲ免レシメ」トアルヲ以テ之ヲ見レハ被告訴訟ノ脫去ハ裁判官ノ任意ノ處置ニ關係セサルヿ明カナリ

〔第八解、判決及ヒ費用〕被告ノ申立ヲ却下スルノ言渡ハ即中間判決ニシテ之ニ對シ不服ヲ申立ルヲ許サス〔本法第二百七十五條第四百七十二條第五百七條第五百三十條參照〕之ニ反シ被告訴訟脫去ノ言渡ハ自ラ其訴訟拘束脫除ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ即上訴ヲ爲シ得ヘキ終局ノ判決ナリトス

訴訟脫去申立ノ期限ハ本條ニ於テ之ヲ規定セス故ニ本法第六十九條ニ依リ確定裁判アラサル以上ハ何時ナリトモ申立ヲ爲スヿヲ得ヘシ而シテ時トシテ被告初審及ヒ上級ノ裁判所ニ於テ猥リニ請求權ヲ爭フノ場合ナキニシモ非サルカ故ニ本條ニ於テハ被告訴訟ヲ脫去スルモ其不當ナル異議ヨリ生セシメタル費用ハ之ヲ負擔スルヿト定ム蓋如此キ費用ハ之ヲ敗訴者ニ負ハシムヘカラス敗訴者ハ其他被告ノ負擔スヘキ費用ニ預金ノ費用ヲモ合セテ之ヲ負擔スルナリ

〔第九解、本案原被告間ノ訴訟〕被告タル義務者已ニ訴訟ヲ脫去シタル後ハ本案訴訟ハ權利者間ニテ通常ノ進行ヲ爲ス而シテ其訴訟物件ハ義務者ノ預ケ置キタル金額ニ止マ

ルモノトス〔上ノ第六解參照〕而シテ費用負擔ノ義務ハ前數解ニ述ヘタル所ヲ敷衍スルノミ

又本條ニ預ケ額ハ勝訴者ニ歸セシムルトノ規定アルニ因リ之ヲ見レハ即預ケタル物品ノ損失ハ必ス預ケ人ニ歸セサルノ趣義ナルヤ判然タリ〔上ノ第六解參照〕

第七十三條〔本人指名ニ關スルノ條〕

物件ノ保有者トシテ出訴セラレタル者第三者ノ名義ニ於テ之ヲ保有スト主張スル時本案ノ審理前第三者ニ訴訟告知ヲ爲シ且之ヲ原告ニ指名シテ陳述ノ爲メ呼出ヲ求メタル場合ニハ指名サレタル者陳述ヲ終ルマテ又ハ陳述ノ爲メ定メタル期日ノ經過スルマテ本案ノ審理ヲ拒ムコトヲ得

指名サレタル者被告ノ主張ヲ肯ンセス又ハ有無ノ返答ヲ爲サヽル時ハ被告ハ原告ノ訴求ニ應スルノ權アリ

指名サレタル者被告ノ主張ヲ正當トナス時ハ被告ノ承諾ヲ得テ之ニ代リ自ラ訴訟ヲ爲スノ權アリ但原告ノ承諾ヲ必要トスヘキハ被告第三者ノ名義ヲ以テ保有スルト否トニ關セサル本案請求ノ場合ニ限ル

指名サレタル者訴訟ヲ擔當シタル時ハ被告ハ其申立ニ因リ訴訟ヲ脫スルコトヲ得但其物件ニ關シ言渡ス本案裁判ハ被告ニ對シテモ亦其効力ヲ有シ且執行ス可キモノトス

〔第一解、理由ノ説明〕他人ノ名義ヲ以テ物件ヲ保有スル者其物件ノ取戻シ又ハ展觀ニ付キ請求ヲ受ケタルトキハ即本人ニ對シ訴訟ノ告知ヲ爲スノ權アリ而シテ保有者ハ訴訟ノ告知ニ因テ其物件ト自己ノ關係ニ付キ或ハ適當ノ結果ヲ達セサルヿアルヘシ例ヘハ保有者ニ於テ其保有スル物件ニ對シ保護スヘキ自己ノ權利アラサルカ若クハ自ラ其權利ヲ保護スルヲ欲セサル時ハ即其爲スヘキ訴訟ノ結局ニ付キテ自ラ其利害ニ顧慮セサルナリ故ニ保有者ハ啻ニ本人ニ向テ訴訟ノ幇助ヲ望ムノミナラス尙ホ訴訟上ノ責任及ヒ辯護ノ義務ハ一切之ヲ本人ニ全委セント期スルハ當然ナルヘシ而シテ此希望ヲ達セシムルニハ訴訟告知ニ關スル規則ノ外更ニ他ノ規定ナカル可カラス即原告ノ承諾ナシト雖モ本人ハ自ラ訴訟ヲ擔當シ保有者ハ訴訟ヲ脫スルヲ得ルノ便宜アルヲ要ス又本人ニ於テ訴訟ノ辯護ヲ擔當セサルカ若クハ幇助スルヲ欲セサル時ハ被告モ亦辯護ヲ拒ミ且之ヨリ生ス可キ結果ニ付キ一切責任ヲ有セサルノ規定アルヲ要ス獨逸普通法ハ本人

呼出ノ規則ヲ定メテ以テ此二種ノ目的ヲ達セシメタリ又孛漏生國法例併ニ新定ノ獨逸訴訟法及ヒ其草案「ハンノフル」國訴訟法第四十條「バデン」國訴訟法第百二十四條乃至第百二十七條「ヴュルテムベルグ」國訴訟法第百七條乃至第百九條「バイルン」國訴訟法第七十四條乃至第七十七條「ハンノフル」國訴訟法草案第六十二條乃至第六十七條孛漏斯國草案第七百四十四條北部獨逸聯邦草案第百二十二條）ニ於テハ此點ニ付キテハ種々ノ修正添削ヲ加ヘテ以テ採用シ佛蘭西法制ニ於テモ亦本人呼出ノ規定ニ關スル趣義ヲ存セリ宜ク佛蘭西民法第千七百二十七條ニ就キテ見ルヘシ

本人呼出ノ規定ハ種々ノ駁擊ヲ受ケ且其主タル適用ノ場合（不動產保有ノ訴件）ハ地籍登記簿ノ實行ニ因リ實際ノ効用ヲ失ヒタルニモ拘ハラス本法草案ニ於テハ此規定ヲ採用シタリ蓋或ル場合ニ於テ各邦法中尙ホ之ヲ要トスル所アルヲ以テナリ（孛漏生內國通法、法朗西民法參看）

抑〻本條ニ於テハ動產若クハ不動產ヲ第三者ニ代リ保有スト主張シ訴ヲ受ケタル者ハ其本人ヲ指名スルヿヲ得トナセリ故ニ此指名ハ啻ニ物件ニ關スル訴訟及ヒ之ト同種ノ訴訟（「バデン」國訴訟法第七十四條參照）ノミニ限ラス總テ民法ノ規則ニ從ヒ物件ヲ保有スル者ニ對シ其保有者ナリトシテ爲ス所ノ訴訟ニ付キテハ之ヲ爲シ得ルナリ（本法第二十五條乃至第二十七條第十解參照）故ニ此場合ニ於テハ地役ヲ爭フ訴訟及ヒ所有權妨害ノ訴訟ニ於テモ亦同一ナルヘシ「サックセン」國訴訟法草案第三百十七條ニ於テハ自ラ好意ヲ以テ爲シタル行爲ニ因リ生シタル損害ノ賠償請求ヲ受ケタル第三者其他人ノ指論ニ由テ爲シタル場合ニ於テハ本人ヲ指名スルヿヲ得ルトナセリ概シテ此等ノ主義ヲ擴張セシメ其範圍ヲ大ニスルハ蓋必要ナラス且其對照スヘキ民法ノ規則ニ於テ果シテ適當ノ理由ナキモ尙ホ如此キ汎義ノ意義ナルヤハ疑フヘキナリ何トナレハ本人ノ指名ハ素ト被告ト本人トニ於ケル民法上ノ關係ノミニ本ツキ更ニ被告タル可キト否トノ問題ニハ關セスシテ而カモ其不當ニモ被告ト爲リタル者ヨリ異議ヲ爲シ得ルノ場合己ニ之アレハナリ

指名ヲ爲ス可キ被告ハ本案ノ審理前ニ在テ第三者ニ訴訟ヲ告知シ陳述ノ爲メ期日呼出ヲ爲シ又同時ニ本人ノ氏名ヲ指名スルモノトス而シテ被告ハ指名サレタル者陳述ヲ爲ス迄若クハ其陳述ヲ爲ス可キ期日ノ終過スル迄本案ノ審理ヲ拒ムヿヲ得ルナリ

指名サレタル者被告ノ主張ヲ肯ンセス若クハ何タル返答ヲモ爲サヽル時ハ被告ハ即訴訟ヲ繼續スルニ及ハス指名サレタル者ニ對シ敢テ原告ノ要求ヲ承認スルノ權アリ然レトモ被告本案ノ訴訟人トナリ訴訟ヲ繼續スル時ハ指名サレタル者本法第六十三條ノ規則

ニ因リ補助參加人トナルヿヲ得ヘシ(ハンノフル)國訴訟法第四十條參照)指名サレタル者訴訟ヲ引受ケタル時ハ被告ハ其申立ニ因リ訴訟ヲ脫ス可シ指名サレタル者訴訟ヲ引受クルニ付キ原告ノ承諾ハ其被告ノ第三者ニ代テ物件ヲ保有スルニ關セサル本案訴求ナル場合ニ限リテ之ヲ必要トス(孛漏斯國裁判通則第四十條參照)何トナレハ即其物件ニ關シテ第三者ニ爲シタル判決ハ已ニ訴訟ヲ脫シタル被告ニ對シテモ亦其効力ヲ有シ且執行ス〳〵シトアルヲ以テ此判決ニ因リ訴訟物件ノ取戻シ又ハ展閲ニ付キテハ被告ニ向テ强制執行ヲ爲スヿヲ得〳〵ケレハナリ

如何ナル場合ニ於テ本人ノ指名ヲ必要トナス乎若シ指名ヲ爲サヽル時ハ其結果如何ニ付キテハ民法上ノ問題ニシテ本條ニ於テ之ヲ規定スヘキニ非ス(北部獨逸聯邦草案第百三十三條參照)

(第二解、制定ノ沿革)北部獨逸聯邦草案第百二十二條ニ於テ「此場合ニ於テ訴訟告知ノ規則ハ左ノ細則ヲ以テ之ヲ適用ス」トアルハ即本條ノ趣旨ト異ナル所ナリ故ニ該草案ニ於テハ本人ノ指名ハ一種特別ノ訴訟告知ナリト明言セリ而シテ本條ニ於テハ「且之ヲ原告ニ指名シ陳述ノ爲メ呼出ヲ求ム」トアルモ該草案ニ於テ「若シ被告第三者ヲ原告ニ指名スル時ハ」ノ數語ヲ用ヒタルハ本條ニ優ル萬々ナリ然レモ本條ニ於テ本人ノ呼出ヲ以テ被告ノ義務トナシタルハ實ニ良法ナリ何トナレハ之ガ爲メ書面ノ手續ヲ爲スニ及ハサルノ結果ヲ成セハナリ

孛漏斯國草案第七十一條ハ北部獨逸聯邦草案ニ倣ヒ其他ノ草案ハ本條ト同一趣旨ナリ

國議院委員ハ本條ヲ異議ナク採用セリ

(第三解、本人指名ノ性質)北部獨逸聯邦草案(上ノ第二解)ニ於テ明示スル所ハ復タ本條第一解ノ理由説明ニ於テモ既ニ説明シ且孛漏生國草案ノ理由説明ニモ亦「此草案ハ本人ノ指名ヲ以テ特別ノ訴訟告知ト爲セリ」ト明記セリ是レ啻ニ學理上ノ論ノミニ非ス實際ニ於テモ亦其必然タル所ハ上ノ第一解第三項ニ引證セル「サックセン」國草案ノ説明ニ其實驗上ニ付キテ縷述スルヲ見テ釋然タルヘシ「バデン」國訴訟法第百二十四條乃至第百二十七條ニ於テハ本人指名ノ手續ニ代フルニ本來ノ被告其被告タルノ理由ナシトスルノ抗辯ヲ以テスヘシト定メアルヨリ竟ニ不良ノ結果ヲ爲セリ又該國ニ於テハ五十年前以來本人指名ノ場合アルヲ見スト云フ此又地籍登記簿ノ實施ニヨリ諸國ニ於テ本人指名ノ場合希有ナルヿハ上ノ第一解第四項ニ論述スル如ク其レ明カナリ而シテ獨逸全國ニ於テ此進歩ヲ見ルハ蓋遠キニ非サルヿハ實ニ希望ニ堪ヘサル所ナリ是故ニ著者ハ本條ニ付キテ只簡短ナル解釋ヲ下シ餘ハ敢テ本法理由説明ノ叙述スル所ニ讓ル可

シ

〔第四解、物件〕本條第一解第八項ニ於テハ物件トハ無形ノ動産若クハ不動産ト看做ス可キト否トノ趣義ニ付キテハ之ヲ明示シアラス而シテ此問題ニ對シテハ本法第六條第二解ニ於ケルカ如ク然リト答ヘサルベカラス即孛漏斯國法律ト同一趣旨ナリ

〔第五解、手續ノ方法〕訴訟ヲ審理期日ノ呼出ト共ニ被告ニ送達シタル後(本法第二百三十條第三第二百三十三條第二項參看)被告ハ本法第七十條又第四百六十二條ニ依リ第三者即本人ニ其訴訟ヲ告知シ且本法第百九十一條乃至第百九十三條ニ依リ本人ハ被告ノ主張ニ付キ陳述ヲ爲スヘキ爲メ定メタル期日ノ呼出ヲ其告知書面ニ添付セサル可カラス而シテ此書面ノ謄本ハ本法第七十條第三項ニ依リ之ヲ原告ニ送達シ且被告ハ其指名シタル第三者ニ代テ保有スルヿヲ原告ニ通知ス可シ(即本人ヲ指名ス)而シテ右ノ二件ハ同一ノ書面ニ掲ケ必ス本案ノ口頭審理前ニ之ヲ爲スヿヲ要ス

本法第二百三十四條ノ就審期限ノ規則ニ牴觸セサル限リハ手續ヲ簡易ニスル爲メ本案ノ審理期日ニ方テ本人ノ呼出ヲ求ムルヿヲ得此場合ニ於テ被告ハ審理期日ニ出頭シ適當ノ說明ヲ爲ス可シ若シ之ニ反スル時ハ其爲シタル本人ノ指名ヲ採用セサルヿヲ得可

シ

裁判官ハ審理期日ニ於テハ口頭ノ說明ヲ爲ス者ノミヲ審理ス(本法第百二十八條第二百六十九條第二百七十九條參看)又本人ノ指名ハ本條ノ規定ニ依リ本案ノ審理前ニ之ヲ爲スヲ要ス故ニ本人ノ指名ハ即防訴ノ抗辯ノ一種ナリ然レ𪜈本法第二百四十七條ニ於テ之ニ付キテ明揭セサルハ必竟妥當ニ非ズ

被告ニシテ說明ヲ爲シ得ヘキハ各種アルナリ乃若シ本人更ニ陳述ヲ爲サス且陳述シテ期日未タ經過セサル間ハ被告ハ本案ノ審理ヲ拒ムヿヲ得(本條第一項)其後ニ至テハ指名サレタル者全ク陳述ヲ爲サヽル乎又ハ陳述ヲ拒ム乎若クハ其陳述ニ於テ被告ノ主張ニ從フ乎若クハ之ヲ爭フ乎此等ノ場合ニ付キテハ即本條第二項第三項第四項ニ依リ各其場合ヲ異ニスルナリ(上ノ第一解第五項第六項參照)

指名サレタル者陳述ヲ爲ス時ハ本法第百十九條以下ノ規則ヲ遵奉ス可シ又被告カ第三者一人ニテ訴訟ヲ爲スヲ承諾セサル場合ニ於テハ(本條第三項ニ依リ被告ハ之ヲ承諾セサルノ權アリ)即第三者亦其訴訟物件ヲ請求セントスル時本法第六十一條ニ依リ主參加人ト爲ルヿヲ得然ラサレハ必ス本法第六十三條若クハ第七十一條ニ依リ被告ニ參加セサル可カラス

〔第六解、訴訟費用〕被告本條第四項ニ依リ訴訟ヲ脫シタル場合ヲ除クノ外ハ費用ノ點

ニ付キ疑問アルヿナシ若シ被告其申立ニ因リ第三者一人ニ訴訟ヲ放任シタル時ハ即本法第七十二條ノ精神ヲ推シ及ヒ第八十七條ノ原則ニ依リ原告ハ被告ニ付キテ生シタル費用ヲモ之ヲ辨償セサルヘカラス第三者訴訟ノ初期ニ於テ直ニ之ニ代ルヿヲ申立サル平若クハ申立ヲ爲シタルモ被告ヨリ直ニ之ヲ承諾セサル時ハ裁判官ハ本法第八十七條ニ依リ被告ノ訴訟ヲ爲シタルハ果シテ其當ヲ得タリシヤ否ヲ審査シテ以テ訴訟費用ノ裁判ヲ爲ス可シ此等ノ場合ニ依テ之ヲ察スルニ即本條ニ於テ費用ノ點ニ付キ明定セサルハ亦宜ナリ

第四節　訴訟代人及ヒ附添人

第七十四條〔代言人ニ關スルノ條〕

地方裁判所及ヒ總テ上級ノ裁判所ニ於テハ原被告ハ起訴裁判所所屬ノ代言人ヲ以テ訴訟代人トナシ其代理ヲ爲サシメサル可カラス〔代言人訴訟〕

受命又ハ受托ノ裁判官ノ審理及ヒ書記ニ於テ取扱フ可キ訴訟上行爲ニ付キテハ此規則ヲ適用セス

起訴裁判所所屬代言人ハ其裁判所ニ於テ自己ニ關スル訴訟代人タルコトヲ得

第七十五條〔仝上〕

代言人ヲ以テ代理セシムルコトヲ制限セサル場合ニ限リ原被告ハ自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟能力ヲ有スル者ヲ以テ訴訟代人ト爲スコトヲ得

〔第一解、制定ノ沿革〕確乎タル理由アリテ合議裁判所ニハ必ス代言人ヲ以テ訴訟ヲ爲サシムルコトニ定メアル以上ハ即此法義ヲ理解スルノ資料タル可キ本法理由ノ說明ヲ示スヲ以テ足レリトス

即日本法第七十四條及ヒ第七十五條ニ於ケル代言人必設ノ須要ナル問題ニ付キテハ左ノ二件ヲ定メタリ

一　地方裁判所及ヒ總テ上級ノ裁判所ニ於テ原被告ハ起訴裁判所所屬ノ代言人ヲ以テ訴訟代人トナシ訴訟ヲ代理セシメサル可カラサルヿヲ以テ例規トナス

二　之ニ反シ第七十四條ニ於ケル例外ノ場合及ヒ他ノ初審裁判所ニ於ケル訴訟ニ付キテハ原被告ハ自身ニ訴訟ヲ爲シ若クハ各訴訟能力アル者ヲ訴訟代人トナシテ訴訟ヲ爲サシムルヿヲ得

此草案ニ於テハ地方裁判所ノ手續ハ第七十四條第二項ノ例外ノ場合ヲ除クノ外代言人訴訟ノ組織ヲ用フルニ定メタリト雖モ區裁判所ノ手續ニ在テハ原被告自己ニ訴訟ヲ爲シ若クハ必スシモ法律專門家ナラサル者ヲ以テ代理セシムルヲ得ルトナセリ

以上ノ規則ニ於テハ即本法草案ハ大要佛蘭西法制(佛蘭西訴訟法第九條第八十五條第四百十四條佛蘭西商法第六百二十七條)其他「ブラウンシュウアイヒ」國訴訟法第四條第五條「オルデンボルグ」國仝上第四十六條第一款「ハンノフル」國仝上第六十七條第六十八條「バデン」國仝上第百二十八條第九百九十四條「バイルン」國仝上第七十八條第七十九條及ヒ新定獨乙各訴訟法草案殊ニ「ハンノフル」國草案第九十二條第九十三條孛漏生國草案第八十九條第九十條第九百二十四條千八百六十七年頒布墺私太利國訴訟法草案第百二十四條第百二十五條ト其趣旨ヲ同フセリ之ニ反シ獨乙普通法及ヒ孛漏斯國舊訴訟規則ニハ法律上代言人ヲ置クノ規定ナシ新定訴訟法中ニ於テ代言人ヲ置クノ制ニ反シタルハ只「ウュルテムベルグ」國訴訟法第百十一條ノミナリ而シテ千八百三十四年六月二十日頒布代言人撿察官使吏ニ關スル「ゲシフ」州訴訟法及ヒ「サックセン」國訴訟法草案第三百三十一條乃至第三百三十四條モ亦同シ

本條ニ關シ對照ヲ要スヘキハ代言委任ノ不完全及ヒ代言人ニ與ヘラレタル權利ノ程度

〔本法第八十四條第七十七條訴訟書類及ヒ證據書類ヲ互ニ通知スルコト(同第百八十一條第百二十六條)一切ノ書類ヲ具備スヘキ代言人ノ義務(同第百三十四條)訴訟ヲ進止スル代言人ノ權利(同第百九十一條第二百二條第二百二十八條)ヲ以テ足レリトス若シ此等ノ規定ニ遵依セサル時ハ裁判所及ヒ原被告ノ爲メ甚タシキ利害ヲ招クニ至ルノミナラス概シテ口頭審理ヲ爲ス者ハ法理ニ明カナル可キハ論ナク其辨論中事實及ヒ法律ノ關係ヲ明示シ訴訟ノ全局ヲ裁判所ニ陳述スルノ能力ヲ具有ス可キハ最モ要件タリ

本法草案ハ必スシモ原被告ノ口陳ヲ禁止スルモノニ非ス原被告ハ常ニ訟廷ニ陪席シ代言人ノ陳述ヲ監督シ之ヲ補充正誤スルノ權アルナリ〔本法第百二十八條第八十一條參看〕又裁判所ハ代言人訴訟ニ於ケル場合ト雖モ和熟ノ爲メ原被告自己ノ出廷ヲ命シ之ニ對シ尋問ヲ爲スヿヲ得〔本法第二百六十八條第百三十條參看〕又離婚及ヒ後見ニ關スル訴訟ニ在テハ裁判官ト原被告ト親シク相面接セシムンカ爲メ特別ノ規則ヲ設ケタリ〔本法第五百七十二條第五百七十九條第五百九十八條參看〕又無資力者ノ訴訟費用ニ付キテハ最モ寛大ノ規則ヲ設ケテ以テ代言人訴訟ノ爲メ生ス可キ訴訟壅塞ノ害ヲ防キタリ〔本法第百六條以下參看〕〔又裁判所ニ於テ原被告本人ヲ呼出スノ權ハ本法第百三十二條ニ於テ之ヲ擴張シタリ〕

〔第二解、制定ノ沿革〕政府ノ原案ハ三案共ニ同一趣旨ナリ北部獨逸聯邦訴訟法草案第百二十四條乃至第百二十八條モ亦本法ノ主義ト同シ然レトモ該草案ニ在テハ區裁判所ノ手續ノ外尚ホ商事裁判所ノ手續ヲモ一種ノ更正ヲ爲シ且潛リ代言人ノ弊ヲ矯ムル爲メ特別ニ代理權ノ制限ヲ立ツルヿヲ企圖シタリ〔下ノ第八解參看〕

國議院委員ニ於テ地方裁判所商事局ニ於テモ亦必ス代言人ヲ設クルノ必要ナルカ否ノ問題ヲ討論シ終ニ代言人ヲ置クヿトナセリ

〔第三解、地方裁判所〕地方裁判所ト稱スレハ即裁判所編制法第百條ニ依リ其商事局ヲモ包含ス〔上ノ第二解參照〕

〔第四解、代言人〕理由說明ニ曰代言人訴訟ニ於テ訴訟ヲ代理スルハ即受訴裁判所所屬ノ代言人ニ限レリ云々

代言人ヲ裁判所各區ニ任定スルノ原則ニ付キテハ本條ニ於テ之ヲ規定セス蓋其原則及ヒ原被告ヲ代理ス可キ義務幷ニ其他ノ關係ノ如キハ特ニ代言人規則ヲ設ケテ之ヲ規定ス可キナリ

代言人訴訟ニ於テハ原告ノ指定シタル代言人ヲ以テ起訴スルヲ要ス〔本法第百二十一條第六第二百三十條參看〕又代言人訴訟ニ於テハ對手人ノ呼出狀ニ受訴裁判所所屬ノ代言人ヲ立シムヘキ要求ヲ明記スルヲ以テ定規トナス〔本法第百九十二條第三百條第二參看〕代言人ヲ撰定シタル時ハ其旨ヲ本案ノ對手人ニ通告ス可シ已ニ之ヲ通告シタル時ハ更ニ他ノ代言人ヲ撰定シ通告ヲ爲ス迄對手人ニ對シ其効アリトス云々

國議院ハ裁判所編制法第九章ニ於テ代言人規則ヲ揭クルニ付キ其委員ノ建議ヲ採用シタリト雖モ第三讀會ニ於テ政府ヨリ異論アルニ因リ右ノ建議ハ終ニ廢棄セラレタリ

故ニ將來帝國代言人規則ノ權義ハ各聯邦法ニ遵據セサル可カラス

抑聯邦法ノ効力ハ帝國裁判所ニ及フモノニ非スト雖モ本法實施法第八條ニ於テハ帝國裁判所々屬ノ代言人云々ノ明文アリ故ニ裁判所編制法第百四十一條ノ明文ニシテ帝國裁判所ノ職務章程ヲ規定シテ更ニ代言人規則ヲ定メサルハ即法律ノ缺典ナルヘシ必スヤ此缺典ハ早晩補充セラレサル可カラサルモノナリ

千八百六十九年六月十二日頒布ノ高等商事裁判院ノ設置ニ關スル帝國法律第十條ハ該院ニ於ケル訴訟ニ付キ代言人ヲ用フルヿヲ允定シアルモ必竟該法ハ只高等商事裁判院ニ限ルノ法例ナリ而シテ其實驗上ニ依レハ即代言人規則草案ニ云ヘルカ如ク帝國裁判所ニ在テハ其所屬代言人ハ五年間裁判官、檢察官、代言人若クハ獨逸大學校ノ法律教師タリシ者ナル可シトノ規則ヲ必要トナサヽルモノヽ如シ

〔第五解、本條ノ例外〕本條理由說明ニ曰口頭審理ノ原理ニ基ツカサル訴訟上ノ手續ニ付キテハ代言人ヲ必設スルノ必要ナシ〔上ノ第四解參照〕此種ノ訴訟手續ニ屬スルモノハ即凡テ裁判所書記ノ取扱フ可キ手續ナリトス例ヘハ裁判官吏忌避ノ申立本法第四十四條第一項參照〕訴訟費用額ヲ定ムルノ申立〔本法第九十八條〕訴訟費用辨償猶豫ノ申立〔本法第百九條〕訴訟手續中止ノ申立〔本法第二百二十五條〕鑑定人忌避ノ申立〔本法第三百七十一條〕證據保存ノ申立〔本法第四百四十八條〕抗告ノ提出〔本法第五百三十二條〕假差押假差留及ヒ假處分ノ請願〔本法第八百條第八百十四條第八百十五條〕ニ關スル等ノ如キモノ即是レナリ而シテ受命若クハ受託裁判官ノ爲ス可キ手續ニ對シテモ亦同シ〔本法第三百十三條以下同第三百二十六條同第三百二十七條同第三百三十七條同第三百四十條同第三百六十七條同第三百九十九條同第四百四十一條參看〕此場合ニ於テハ理論上實際上共ニ代言人ヲ必設スルノ理由ナキナリ

本法第七十四條第四項ニ受訴訟裁判所々屬ノ代言人ハ其所屬裁判所ニ於テ自己ニ關スル訴訟ハ自ラ之ヲ代理スルコトヲ得ルトアルハ即代言人必設ノ例外ヲ示シタルニ非ス蓋シ本法草案ハ「バイルン」國訴訟法第七十九條ノ先例ニ倣ヒ本條第一項ニ於テ許シタル代言人ハ自己ノ訴訟ニ付キテ他ノ代言人ヲ要スルニ及ハサルコトヲ示シタルニ過キサルナリ

千八百四十六年七月二十一日頒布孛漏斯國訴訟規則第三條第二十一條及ヒ第二十三條ニ於テハ公然官吏及ヒ裁判官トナルノ資格アルモノハ必スシモ代言人ニ依ルニ及ハストナセリ「ハンノフル」國訴訟法第六十七條ニ於テハ受訴裁判所々在ノ地ニ住居スル原被告ニシテ曾テ法律ノ試驗ヲ受ケ及第シタル者ニハ前同樣ノ權ヲ與ヘ又「バデン」國訴訟法第百三十二條乃至第百三十四條ニモ亦如此キ例外ヲ規定セリ本法草案ニ在テハ北部獨逸聯邦草案及ヒ孛漏生國草案ニ倣ヒ如此キ例外規則ヲ排棄シタリ何トナレハ即如此キハ實際事件上ニ不利アルノミナラス固ヨリ此問題タルヤ一個人ノ性質ニ付キテ論スル所ニ非ス且之ヲ一般ニ適用ス可キ通則ノ特例ト看做サヽル可カラサレハナリ而シテ實際ノ經驗ニ因レハ上ニ述フルカ如キ訴訟人ハ代言ノ制裁ナキ場合ニ於テモ亦代言人ヲ以テ訴訟ヲ爲サシムルヲ得レハ即斯ル例外ヲ置クノ理由益〻微弱ナリト云フヘシ」

又本文第七十四條第二項ノ例外ハ只一部ノ行爲ニ付キテ之ヲ爲シ又ハ訴訟手續ノ全部ニ亘リ之ヲ爲シ得ルノ意義ナリ

會議筆記錄〔第五百十四丁〕ニ記載スル所ニ依レハ即原被告ノ請願ニ因リ口頭審理ノ場合ニ其裁判所々屬外ノ代言人ヲシテ其裁判所々屬代言人ノ辯論ヲ幇助セシムルコトヲ得

ルトアリ而カモ此場合ニ於テハ裁判所ノ代言人ハ即原被告固有ノ代人ナルヘシ

〔第六解、本人訴訟〕本法第七十五條ノ理由説明ニ曰

代言人訴訟ニ對立スルモノハ即代言人ノ代理ヲ要セサル訴訟類是レナリ「パイルン」國訴訟法第七十八條ニ於テハ「原被告訴訟」ト稱スル術語ヲ用ヒタリ此原被告訴訟ニ屬スルモノハ即種々ノ關係ニ因リ單簡ナル法式ヲ以テ制定シタル區裁判所ノ手續ナリトス而シテ其趣旨ハ準備書面ノ手續ニ據ラス原被告ヲシテ審理期日ニ出頭シ口頭ニテ訴訟事件ヲ陳述シ直ニ其裁判ヲ乞ハシムルニ在リ凡テ急速ヲ要シ費ヲ主トスル所ノ輕微ナル事件ノ如キハ即殊ニ區裁判所ニ屬ス可キモノタリ此本人訴訟ニ於テ代言人ノ代理ハ曾ニ其本体ニ必要タラサルノミナラス若シ之ヲ許ス時ハ即必ス原被告ト裁判所トノ親交ヲ隔絶シ爲メニ訴訟ノ困澁ヲ釀生スルノ恐アルナリト

〔第七解、原被告〕上ノ第四解ニ於ケル場合ニハ自ラ訴訟ヲ爲スヿヲ得第七十五條ノ場合ハ自己ノ訴訟ヲ自ラ行フヿヲ得ルナリ〔附添人ニ關シテハ本法第八十六條參看〕蓋本條ニ訴訟能力ヲ有スル者ト明記シタルハ即訴訟能力ヲ有セサル者ノ法律上代人ハ原被告本人ト同等〔本法第五十條第二解參看〕ニシテ而シテ法律上例外ヲナサヽル場合ニハ必ス原被告ナル法律ノ用語ヲ以テ之ヲ包括セシムルヲ以テノ故ニ非サルナリ尙ホ訴訟能力ニ付キテハ本法第五十條乃至第五十五條ヲ參考スヘシ

〔第八解、訴訟能力ヲ有スル者ヲ以テ云々〕本條理由説明ノ原文ヲ抄出スヘシ即曰

本法草案ハ各聯邦法ニ於テ訴訟代人選定ニ關シ制限スル所ヲ矯正セリ〔孛漏生國裁判通則第一篇第三章第二十五條「ウェルテムベルグ」國第百十二條孛漏生國訴訟法草案第九十一條「サックセン」國仝上第三百三十四條第三百三十九條〕必竟各邦ノ規則タルヤ一時偶成ノ法制ニシテ確然タル主義ノ存スルニハ之アラス而シテ孛漏生國訴訟法草案ニ載スル區裁判所及ヒ商事裁判所ノ爲メ更ニ第二等ノ代言人ナルモノヲ搆成スルノ原案ハ本來ノ法義ノ目的ニ背反シ且司法權ニ利スル所鮮ナカルヘキヲ以テ本法ハ之ニ從ハスシテ止ミタリ抑〻本法ニ於ケル精神ハ方ニ本法第八十七條第二項及ヒ第百四十三條ニ明示スル如ク代言人ニ限リ他人ノ訴訟代人ヲノ裁判所ニ於テ代表スルノ營業ヲ爲シ得ルノ趣義ニ基ツキ且本法第百四十三條ニ在ル如ク努メテ潛リ代言人ノ惡ムヘキ行爲ヲ防遏スルニ在ルナリ又北部獨乙聯邦草案ノ第百二十七條及ヒ其他ノ法制「ハンノフル」國第百四條〕ニ於テ特ニ代言人ニ限リ相當ノ代人給料ヲ請求シ得ルモノト明示スル規則ハ之ヲ訴訟法ノ範圍中ニ擧クヘキモノニ非サルヘシ〔「サックセン」國民法第八百二十條法朗西民法第千九百九十九條參看〕又本法草案ニテ本人訴

訟ニ於テ訴訟代人ヲ用フルヲモ允ルスノ法律ヲ掲ケタルハ固ト獨乙普通訴訟規則ノ原則ニ據レル所ニシテ現ニ行ハルヽハ即「バンノフル」國訴訟法第六十八條第百四條「バデン」國第百二十八條第百三十條「バイルン」國第七十八條第二項墺斯太利草案第百二條北部獨乙聯邦草案第百二十六條ニ掲クル所トス而シテ本法第五十一條ニ因テ婦女子ハ訴訟代人タルヲ得ヘキコトハ固ヨリ明瞭ナリ云々

委任ヲ受ケタル者ハ訴訟能力ヲ有スルト否トニ關シテハ本法第五十條乃至第五十三條又ハ民法ニ准據スヘキナリ既ニ本法第五十四條ノ例外法律ヲ以テ訴訟能力ナキ者ト雖モ自己ノ事件ニ關シテハ自ラ之ヲ爲スヲ允ルシタレヒ是レ復タ他人ノ訴訟ヲ代理シ得ルノ趣義ヲ生セシメタルニ非ス

本法第五十條第二解ニ據レハ即無形人及ヒ協會ハ訴訟能力ヲ有セシノサルトハ雖ヒ然カモ是ニ委任シタル訴訟代理ノ全權ハ無効ナリト爲サス若シ之ヲシモ無効ナリトスル時ハ商業上ノ交通ニ大ナル障碍ヲ發生スヘカラン蓋如此キ者ニ與ヘタル委任ニ付キテハ民法上ノ趣義ニ從ヒ之ヲ保有セシムヘシ而シテ本法第七十五條ニ擧クル結果ハ必竟本法第七十七條ヲ以テ允ス所ノ代理ハ訴訟能力ヲ有スル者ヲ以テ裁判所ニ代表セシムヘシトスルニ過キサル而已

第七十六條〔訴訟代人ハ書面ヲ以テ證明スヘキノ條〕

訴訟代人ハ書面上委任ニ依テ代理ヲ證明シ且其書面ヲ裁判所記錄ニ添綴セシム可シ

私製證書ハ對手人ノ請求ニ因リ裁判所又ハ公證人ノ公證ヲ受ケサル可カラス但公證ヲ受クルニ付キテハ證人ヲ立會ハシメ又ハ調書筆記ヲ爲スヲ要セス

〔第一解、理由說明〕本條乃至第八十三條ハ訴訟代人ニ關スル細則ヲ示シタルモノニシテ而シテ例ヘハ本法第七十九條第二項及ヒ第八十三條第一項ニ於ケル例外ノ場合ヲ除キ總テ代言人訴訟ニ訴訟代人トシテ出廷スル代言人併ニ其他ノ訴訟ヲ代理スル者ニ付キテ規定スル所トス抑本法第八十四條ニ於テハ訴訟代人タル資格ノ適否ニ付キテ調査スヘキ權利義務ニ關スル規則ヲ定メ本條ニ於テハ還タ委任契約ノ程式ニ付キテ貴重ナル規定ヲ示シタルナリ蓋裁判所又ハ對手人ニ於テ其委任ノ證明ヲ求メ得テ之ヲ請求スル以上ハ代理者ハ書面ヲ示シテ委任ノ確證ヲ擧示セサルヘカラサルヘシ此原則ハ即孛漏生國草案第九十二條ノ明文ノ趣旨ニ同シキ所ニシテ而シテ之ヨリ生スヘキ結果ハ同草案第九十七條及ヒ「サックセン」國草案第三百四十四條ニ明示スル各聯邦其程式ヲ異

ニシ又ハ無文字者ニハ記號ヲ用フルコトカルニモセヨ必ス成規ノ委任狀ハ止ムヲ得ス行使セサルヘカラスト爲スニ在ルナリ(下ノ第四解參看)今「原被告カ與ヘタル書面上ノ委任」(北部獨乙聯邦草案第百二十九條)ト云ハスシテ一般ニ「書面上委任」(委任狀)ナル語ヲ選用シタルハ即此一項ヲ以テ各種異樣ノ体裁ヲ爲ス書面上委任ノ付與方法ヲ概括セシメント欲スルカ爲メナリ是ニ於テ本條ニテハ訴訟委任ハ委任者ノ全般ノ訴訟一切ニ對シ又ハ一定ノ訴訟種類ニ對シ又ハ各個訴件ニ限リ發スル等ニ付キ規則(北部獨乙聯邦草案第百三十條)ヲ特示スルヲ要セサルナリ(孛漏生國裁判通則第一篇第三章第三十二條「ウェルテムベルグ」國訴訟法第百十七條「バイルン」國同上第八十七條「ハンノフル」國仝草案第九十六條參照)且本條ニ於テハ原被告自ラ裁判所ニ於テ委任シタルヿヲ口述シ之ヲ調書ニ登記セシメ得ルノ成規ヲ允ス趣義ナルヲ見ルヘシ(「ハンノフル」國訴訟法第七十一條「バデン」國同上第百四十一條「ウェルテムベルグ」國仝上第百十九條「バイルン」國同上第八十八條「ハンノフル」國仝草案第九十八條孛漏生國草案第九十八條北部獨乙聯邦草案第百三十二條參照)而シテ又委任ノ「ヲ調書ニ筆記スルノ程式(本法第百四十六條)ハ以テ書面上委任ノ正式ヲ補充シ得ルナリ

本條第一項ハ幾ソト各草案ト同文ニシテ而シテ其趣旨ニシテ彼ノ貧困者訴訟費用辨償猶豫ニ關スル權ヲ享受シ得タル者ニ屬セシメラレタル代言人(本法第百七條第三)ト雖モ其本人ヨリ書面上ノ委任ヲ得テ裁判所併ニ對手人ニ證明スルノ義務アリト一定シタル所ハ「ハンノフル」國訴訟法第六十九條「オルデンボルグ」國仝上第六十五條第一項孛漏生國草案第百二十三條第三北部獨乙聯邦草案第百二十九條等ニ齊シキナリ又孛漏生國裁判通則ノ趣義ヲ說明スル千八百三十五年五月二十九日ノ勅宣其他「サックセン」國草案第二百八十八條「バイルン」國訴訟法第三十九條「ウェルテムベルグ」國仝上第百六十八條第二項ニ依レハ裁判所ノ指令ハ委任狀ヲ代表ストアレ𪜈今本法草案ニ於テ貧困者ニ屬セシメタル代言人ニ書面上ノ委任ヲ要ストト確定セサルヘカラサルハ即其代言人ハ本人ノ意思ニ從ヒ訴訟ヲ棄却シ得ルノ權利ヲ有セサルヘカラス(本法第七十七條)且書面上ノ委任ナキ時ハ第七十九條ノ規則ニ從ヒ代言人ノ代理權ヲ制限シ得サルヘシト爲スニ由ル所ナリ

而シテ委任狀ノ原被告兩造間ニ於テ切要ナル關係ヲ有スルニ因由シテ近時ノ新法制ハ一般ニ訴訟代理委任狀ハ必ス公證ヲ受クヘシト規定ス即「ハンノフル」國訴訟法第七十條「ブラウンシュウァイヒ」國仝上第七條「バイルン」國仝上第八十五條是レナリ又少ク之ニ異ナルハ「ウェルテムベルグ」國訴訟法第百十八條「ハンノフル」國草案第九十七條「サック

セン」國草案第三百四十四條ニシテ即其私證書ニシテ眞僞ノ疑問起リタル時ニ方テ公然ノ證明ヲ要スト定メ北部獨乙聯邦草案第百三十三條ノ趣義モ亦之ニ齊シ而シテ該草案及ヒ本條第二項ニ單ニ私製ノ委任狀ハ對手人之ヲ請求スルトキハ公證人又ハ裁判所ニ依テ公證ヲ受ケサルヘカラスト概言シテ卽其對手人ノ請求ハ何タル事由ニ出ルモ敢テ其原由ヲ明示スルヲ要セサル趣義ナルヲ明カニシタリ又爲替條例第八十七條ニ同シク交通上ノ便宜ヲ計テ其證明ニ方テハ證人ヲ立合ハシメス且調書筆記ヲモ要セスト定メタリ此趣義タルヤ「ハンノフル」國訴訟法第七十條孛漏生國草案第九十七條北部獨乙聯邦草案第百三十三條ト同義ナリ且如此キ簡便ヲ主トシ且訴訟代人ノ委任ニハ別段ナル公然ノ程式ヲ要セサルヲ原則ト爲スニ因由シテ本法ハ他邦ノ法制ノ如ク綿密ニシテ更ニ簡便ナル規則ヲ定ムルニ至ラス乃其細密ナル法制ノ趣旨ハ公然タル職員ノ資格ヲ以テ訴訟ヲ爲ス原被告ノ委任狀ハ敢テ特ニ之ヲ所持スルヲ要セス或ハ他ノ職員例ヘハ政府、町村、寺院等特ニ公然ノ印章ヲ定用スルモノヨリ之ヲ付與セシムルノ規則ナリ例ヘハ「ハンノフル」國訴訟法第七十條孛漏生國草案第九十七條北部獨乙聯邦草案第百三十一條ヲ參考ス可シ又委任狀ニ關スル費用ハ本法第八十七條ニ定ムル辨償義務ヲ除クノ外ハ猶ホ已ニ孛漏生國裁判通則第一篇第三章第七十條併ニ同國訴訟法草案ノ理由說明ニ著シク說述シアル如ク委任者ニ於テ之ヲ負擔スルヲ當然トスヘシ

又本條ニ相干格スル如キ爲替條例第十七條及ヒ商法第四十二條第四十七條第五十九條ニ付キテ疑問アルヘシト雖モ還タ本法實施法第十三條第一項ノ趣義ニ基ケハ即相牴觸セスシテ行ハルヘキヲ知リ得ルナリ〔下ノ第六解參照〕

本法草案ニ於テハ代理委任狀ニ掲示スヘキ條件ノ必要トスルモノニ付キ之ヲ他邦ノ法例ニ比スレハ「バイルン」國訴訟法ニ於ケルト同ク其區域ヲ廣フスルナリ〔孛漏生國裁判通則第一篇第三章第三十條「ハンノフル」國訴訟法第六十九條「ウュルテムベルグ」國仝上第百十七條「バデン」國仝上第百四十二條「ハンノフル」國草案第九十六條孛漏生國草案第九十六條北部獨乙聯邦草案第百三十一條參照〕

〔第二解、制定ノ沿革〕本條ト相別異スルモノハ上ノ第一解ニ於テ明カナル如ク北部獨乙聯邦草案ニシテ而シテ本條ニ比スレハ甚タ偶成法義ヲ免レサルナリ其他ノ各草案ハ擧ナ同趣義ナリ然リ而シテ國議院委員ハ本條第一項ニ「且其書面ヲ裁判所記錄ニ添綴セシム可シ」ノ數語ヲ追補シタルナリ

此第一讀會ニ於テハ種々ノ動議アリシモ悉ク棄却セラレタリ就中「バイルン」國及ヒ法

朗西國ノ法律ニ倣ヒ代言人ハ本條ノ規則ニ支配セラレサルヿニ改正セントノ動議及ヒ「ハンノフル」國ノ法制ニ擬シ概シテ委任ヲ更ニ簡易ナラシメントノ動議アリ又訴訟代理ノ委任ハ審問調書ニ必ス筆記スルヿニ改メントノ動議モアリシ蓋内閣代理員ハ右ノ第一動議ヲ駁シタル趣義ハ即本法ニ於テハ己ニ法朗西法制ニ反シテ第七十七條ヲ以テ特別委任制ヲ廢止シ且法朗西法律ニ基ク「代訟人解任ノ訴訟」ノ如キハ其危險ヲ免レサルモノニシテ己ニ白耳義國草案ニ於テ之ヲ削除シタル等ヲ述ヘ且本法第八十二條(現今八十四條)ニ對スル理由説明ニ縷述スル所ヲ敷衍スルニ在リシ而シテ其第二第三ノ動議ニ對シテハ本條ノ理由説明ニ舉述セル理由ヲ以テ之ヲ駁シタリ

又第二讀會ニ於テ再ヒ委任ノ簡易方法ニ付キ建議アリシモ復タ採用セラレスシテ消滅シタリ之ニ反シ委任狀ヲ調書ニ添付セシムルノ一事ヲ本條第一項ニ追補スルノ議ハ遂ニ採用セラレタリ此建議ニ對シ内閣代理員ハ若シ數多ノ事件ニ付キ唯一ノ委任狀ヲ以テ各所ノ裁判所ニ訴訟ヲ爲サヽルヘカラサル時ニハ爲メニ頗ル困難ヲ感スヘシト駁シタリシモ之ニ答テ然ル塲合ニハ其委任狀ノ本旨ハ只ニ之ヲ檢閲ニ供スルノミニテ正ニ證明シタル謄本ヲ呈出スレハ即可ナリト説明セリ(「バイルソ」國訴訟法第八十七條北部獨乙聯邦草案第百四十條第三項ハ即然ルナリ)此追補ニ付キテハ必竟書面審理ノ嫌アリテ此訴訟法ト牴觸ス可シト云フヲ以テ頻ニ論辨アリタレ𪜈遂ニ追補スルニ決シタリシノミナラス此訴訟法ニ於テハ己ニ裁判所記錄ノ條項ニ付キテ議定シ且本法第五百十三條第五及ヒ第五百四十二條第四ノ規則アルニ因テモ此追補ハ缺クヘカラスト主張シタリ

〔第七十四條即現第七十六條ニ對スル公證説明(本法第五條第二解參照)〕町村ノ職員又ハ公認セラル、義捐物又ハ寺院職員ノ付與セル委任狀ハ假令公證人又ハ裁判所ノ證明アラサル𪜈之ヲ公製證ト看做ス可シトナリ

蓋千八百七十六年五月四日ノ第百二十六回ノ會議ニ於テ本條ノ第三項トシテ凡ソ公然ノ職官ニシテ其職務上ニ於テ爲ス訴訟ニ付キテ付與シタル委任狀ハ之ヲ公製證トシテ別ニ證明ヲ要セサルノ明文ヲ掲示セントノ動議アリシモ内閣代理員ハ本法第三百八十條及ヒ第三百八十二條ヲ引舉シテ以テ此明文ヲ特示スルヲ無用ナリト説明シテ遂ニ議決スルニ至リタリ妥當ト云フヘシ

〔第三解、代人〕本條ノ理由説明ノ起頭併ニ動議ノ駁説ニ於テ己ニ明瞭スル如ク(上ノ第一解及ヒ第二解參看)代人トハ即各代理人ヲ概括スルノ義ニテ代言人訴訟ニ於ケル代言人其他經濟上ノ支配人又ハ公共資産ノ管理人(下ノ第六解參看)ヲモ包含ス且本法ニ

於テハ獨乙普通法及ヒ「バデン」國訴訟法第百三十七條乃至第百四十條ニ於ケル如キ推認ノ委任ナルモノヲ採用セサルナリ〔本法第八十五條第一解第三項參看〕然レ𪜈又是ヲ以テ法律上ノ委任ト錯雜スル勿レ例ヘハ法朗西民法第千四百二十八條及ヒ「サックセン」國民法第千六百九十七條ノ場合ニ於ケル如ク本夫ハ其婦ノ委任狀ヲ有スルヲ要トセサルナリ又本法第五十五條ニ於ケル訴訟管理人ハ固ヨリ法律上代人ノ權利ヲ有シテ全ク本人ト同一ノ權利アル者ナルカ故ニ本條ノ代人中ニ包含シアラサルナリ〔本法第五十五條第一解第二項及ヒ第七十四條第七解參看〕

之ニ反シ上ノ第一解第二項ニ舉述スル所ノ貧者ノ爲メニ指任スル代言人ハ必ス其本人ノ委任狀ヲ有シテ自ラ證明セサル可カラサルハ確然タリ

此規則タルヤ過嚴ニ失スルカ如クナレ𪜈還タ本法第八十五條ヲ以テ稍々之ヲ寛和ナラシメ即裁判官ハ一時假リニ好意ノ管理ヲ允許シ得ルナリ

〔第四解、書面上委任〕本條第一解及ヒ第二解ニ依レハ審問調書ニ筆記スル口頭ノ委任ハ委任狀ト同一ノ効力ヲ有シ又本法第四百五十七條第四百七十條ニ依テ區裁判所ニ屬スル事件ニ付キテハ裁判所書記ノ調書ニ記載スル時ハ則委任狀ニ同一ナルナリ

〔アンアルファベート〕北部獨乙ニ於テハ自ラ讀ミ且書シ能ハス又ハ偶然自書シ能ハサル時ノ記號ヲ云フナリ〔孚漏生內國通法第一篇第五章第百七十二條參看〕而シテ本條第一解第一項ノ理由說明ノ趣義ニ反對シテ某議員ハ本條第二項ヲ演繹シテ其手記ノ記號トシテ手掌ヲ押捺シテ足レルモノト斷定シタリシニ內閣代理員モ亦之ヲ贊成シタリト雖モ必竟此意見タルヤ本法第三百八十一條及ヒ第四百五條第二項ニ照シ私證書ニハ果シテ簡便ナルヘケレ𪜈公製證書ニ關シテハ各聯邦法ノ規定スル所ニ據ラサル可カラサルナリ

〔委任狀ノ條件〕本法ニ於テハ委任狀ニ具備スヘキ條件ニ付キテ故ラニ規則ヲ明示セスシテ〔上ノ第一解參看〕而カモ只本人ハ明記スル訴訟ヲ自身ニ代リ爲スヿヲ委任セル旨ヲ示セハ卽可ナリト爲スナリ但代言人訴訟ニ於テ本法第七十九條ニ依リ其委任ノ範圍ヲ制限シ又ハ本人訴訟ニ於テ〔本法第七十四條、第七十五條ニ對スル第六解參看〕二三ノ行爲ニ限リ委任セントスル時ニハ必スヽ之ヲ委任狀中ニ明細ニ表記セサルヘカラサルナリ

〔第五解、證明〕本法第八十四條、第百二十一條、第百二十二條、第百三十條ニ依テ從來各邦ニ於テ之ヲ要シタルカ如ク受任者ハ當初出廷ノ時ニ方テ必ス委任狀ヲ示シテ證明スルヲ要トセスシテ反テ代言人訴訟ニ於テハ對手人、本人訴訟ニ於テハ裁判所之ヲ要求ス

ルヲ俟テ提示證明シ得ルナリ蓋其理由ノ在ルアッテ然ルニハ非ス只何時モ之ヲ爲シ得ルヲ以テ而已〔本法第八十四條併ニ其第一解參看〕

然シ其委任權限範圍ノ超越ヲ防ク爲メニハ受任者其最初ノ準備書面ト共ニ委任狀ノ謄本ヲ對手人ニ送達シ且其原書ハ準備書面ノ謄本ニ付シ〔本法第百二十四條參看〕其送達ト同時ニ又ハ第一回ノ出廷ノ時ニ裁判所ノ記錄ニ添付スル爲メ納ムルヲ便利トスヘシ」

獨リ便利ノミナラス又對手人ニ於テハ大ナル利益ヲ得テ而シテ裁判所ハ更ニ委任狀ノ提出ニ付キ確保シ以テ本法第五百十三條第五及ヒ第五百四十二條第四ニ依リ濫ニ上訴スルノ弊ヲ防遏セシムルノ責任アルナリ然リ而シテ代言人訴訟ニ於テハ職權ヲ以テ委任ノ適否ヲ審査スルヿヲ爲サヽルナリ〔本法第八十四條第一解參看〕

〔第五解（甲）裁判所記錄〕 本法第二解ニ詳カナリ

〔第六解、私證書及ヒ其證明〕 委任狀ハ公文ノ程式ニ依ルヲ要トセス〔上ノ第一解第三項參看〕然レトモ私證書ハ必ス對手人〔決シテ裁判所ノ請求アルヘカラス〕ノ請求ニ因リ且其理由ヲ示メサヽルモ速ニ公證人又ハ裁判所ノ公證ヲ受テ之ヲ示サヽルヘカラス但他ノ證明ノ類ニ從フモ固ヨリ妨ケサルナリ蓋本條第一解第三項及ヒ第二解ニ舉述スル如ク實ハ委任程式ノ簡易ハ排斥セラレタルノ動議ナリトハ雖モ本條ノ規則ハ固ヨリ獨乙ニ非サル外國ニ於テ其効力ヲ有セサルヲ以テ獨乙帝國領事ノ付與セル證明ハ又有效ナルナリ〔千八百六十七年十一月八日頒布ノ領事條例第十四條第十五條參看又「アンアルファベート」ニ付キテハ上ノ第四解ヲ參看スヘシ〕

何タルモノヲ公製證書ト看做ス可キ乎ニ至テハ宜ク本法第三百八十條第三百八十二條ヲ參酌スヘシ且其之ヲ町村等ニ適用スルニ付キテハ上ノ第二解ヲ看ヘシ

又經濟上ノ支配人又ハ公共資產ノ代人ハ一訴訟アル毎ニ該當職官ヨリノ委任狀ヲ携帶セサルヘカラス是レ此代人ハ自ラ該當職官タルノ資格ヲ有セサルニ由ル〔「バイルン」國訴訟法第八十九條第二項ノ規則ハ異ナリ〕

本條末項ノ明文ノ爲メ各聯邦法ノ侵凌セラレサルハ言ヲ俟タス シテ會議筆記錄〔第五百十四丁〕ニ於テモ其然ラサル旨ヲ明記シアルナリ然リ而シテ本條ニ〔裁判所又ハ公證人〕トアルヲ以テ未タ裁判所ニ於テ公證權ヲ有セサル聯邦ニ於テモ尙ホ公證スヘキ義ナリト誤解スヘカラス本法ハ固ヨリ自由ノ裁判制ニ對シテ規定シタルニ非サルナリ

〔裁判所編制法實施法第二條及ヒ本法第一條第四解參看〕蓋此語ハ商法第百七十四條第二百八條ヨリ抄取セル所ニシテ只各聯邦法ニテ裁判所ノ公證ヲ要シ又ハ公證人ノ公證ヲ要シ又ハ兩ツナカラ之ヲ要スルモ各其慣行ニ從ヘハ卽足レリトノ義ヲ示シタルノ

上ノ第一解第四項ニ於テ商法及ヒ爲替法ノ規則ニ關セサルヿヲ述フルト雖モ復タ公證ス〳〵キ義務ナシト云フニ非ス其對手人ハ之ヲ請求スルノ權利アルヿニ定メアルナリ

第七十七條〔特別(一部)委任ヲ要セサルノ條〕

訴訟代理ノ委任ハ總テ其訴訟上行爲ニ付キテ効力アルモノニシテ反訴、再審ノ訴、强制執行ノ手續ニ因テ生シタル行爲ヲ爲スニモ亦其効アルモノトス其他代人ヲ選定シ若クハ上級裁判所ニ出ツヘキ訴訟代人ヲ委任シ又ハ和解ヲ爲シ又ハ訴訟物件ヲ抛棄シ又ハ對手人ノ請求ヲ承認シ又ハ對手人ヨリ辨償スル費用ヲ受領シ得ルノ權アリ

第七十八條〔仝上〕

本案訴訟ニ付キテ爲シタル委任ハ主參加假差押假差留又ハ假處分ノ手續ニ付キテノ委任ヲモ含蓄スルモノトス

〔第七十七條ニ對スル理由ノ説明〕抑獨乙各邦ノ法制ニ於テハ訴訟上適當ノ委任ヲ以テ託セラルヽ訴訟代人ノ權限ノ廣狹ニ付キテ定ムル所ハ頗ル異同アルナリ今爰ニ孛漏生國裁判通則第一篇第三章第三十一條「ブラウンシュヴァイヒ」國訴訟法第七條「オルデンボウルグ」國仝上第五十條「ハンノフル」國仝上第七十二條「バデン」國仝上第百四十四條「ウエルテムベルグ」國仝上第百二十條第百二十一條「バイルン」國仝上第九十條以下孛漏生國訴訟法草案第九十九條乃至第百二條「サックセン」國仝草案第三百四十九條以下北部獨乙聯邦草案第百三十四條第百三十五條ヲ擧テ參照スルニ各異同スル所尠カラスト雖モ特リ訴訟代人タル者ハ訴訟ノ進行中常ニ發生スルヲ例トナスヘキ事項ノ施行ニ付キテハ其受任中ノ事項ト看做スヘク其他ノ行爲殊ニハ訴訟ノ抛棄ニ關スル行爲ニ付キテハ更ニ特別ノ委任ヲ受ケサル可カラスト爲ス所ニ至テハ皆同一ニシテ而カモ此特別委任ヲ要セシムル事項ノ範圍ヲ努メテ狹隘ナラシムルノ主義モ亦一樣ナリ蓋各法制如此キ律義ニ基キタルハ必竟訴訟代人ノ委任權限ヲ狹隘ニ制限スルハ訴訟ノ確實ニシテ迅速ナル結局ヲ期スルノ目的ト撞著シ且委任程式上事毎ニ特別委任ヲ要スルモノトセハ其効力ハ幾ント皆無ニ似タルニ至ルヘシト云フヲ是認シタルニ職由ス

前述ノ理由ニ因リ本法ハ即「ハンノフル」國訴訟法第七十二條及ヒ仝上草案第九十九條ニ齊シク從來ノ法制ヲ更ニ擴張シテ其範圍ヲ大ニシタリ蓋妥當ト云フヘシ乃本條ニ於テ現實既ニ幾ント其迹ヲ絶ツニ至リタル特別委任ノ需求ヲ全廢シテ訴訟代人ハ總テ訴訟上ニ關スル行爲ヲ行フノ委任(反訴、再審ノ訴、强制執行ニ因テ起ル事項其他後任ノ代

人又ハ上級裁判所ニ出スヘキ代人ヲ任シ及ヒ對手人ヨリ辨償スル費用ノ領收ヲ包括ス〕併ニ和解ニ依テ訴訟ヲ止メ又ハ訴訟物件ヲ抛棄シ又ハ對手人ノ請求ヲ承認スルノ權限ヲモ有スルモノト通則ヲ規定シタリ且强制執行ニ係ル訴訟上ノ行爲ニシテ一ノ訴訟ノ体裁ヲ爲スモノ多シ〔即本法第六百四十七條第六百六十七條第六百八十五條乃至第六百八十九條第六百九十一條以下第六百九十六條參看〕然レトモ是レ實ハ本案ニ付キテノ行爲ノ一部タルニ過キサルノミ然リ而シテ訴訟代人ノ委任權限ノ洪大ニ失スルノ嫌アリトスルモ之ニ對シテハ本法第七十九條ヲ置テ以テ本人ノ代理權ヲシテ和解上訴訟ヲ止メ訴訟物件ノ抛棄、要求ノ承認ヲ除キテ委任セシメ得ルノ規則アルニ依テ妥當ヲ得セシメアルナリ

又本法ニ於テ訴訟代人ニ對手人ヨリ訴訟費用ニ非サル他ノ辨償ヲ受領スルノ權利ヲ付與シアラスト雖モ固ヨリ本案ノ趣義ニ牴觸シアラサルナリ何トナレハ即爭論ニ係ル義務ノ執行ハ爭訟外ノ行爲ナレハナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕己ニ第一解ニ畧述スル如ク北部獨乙聯邦草案ハ尙ホ特別委任ヲ要スルノ趣義ニ據レリ其他ノ各草案ハ皆同義ナリ而シテ本法第七十八條ニ付キテハ國議院委員會ニ於テ異議ナク採用セラレタリシモ第七十七條ニ付キテハ其第一讀會第二讀會ニ於テ

又ハ和解シテ訴訟ヲ止メ訴訟物件ヲ抛棄シ若クハ對手人ノ請求ヲ承認シ

ノ數文字ヲ削除セン何トナレハ是レ頗ル危險ニシテ假令第七十九條ノ制限規則アリトモ本人ニシテ代人ヲ信用スルノ深カラサル如キ意ヲ表スル嫌アランコトヲ厭フテ敢テ此條ニ依リ難キ情狀モ之ナキニ非ストノ動議アリタリ遂ニ採用セラレスシテ止ミタリ又第七十八條ノ北部獨乙聯邦草案ト異ナル所ニ付キテハ下ノ第五解ヲ參看スヘシ

〔第三解、總テ其訴訟上行爲ニ付キ〕 抑本文第七十七條ハ訴訟上代理ノ委任ヲ主トシタルモノニシテ即代言人訴訟ニハ必ス之ヲ出サヽルヘカラサル所又本人訴訟ニ於テハ之ヲ爲シ得ヘキ所ノ訴訟上全体ノ委任ニ付キテ規定スルモノナルカ故ニ〔本法第七十九條第五解參看〕本法第七十九條第二項ノ場合ハ之ヲ包含セサルナリ又本文第七十七條ノ明文ハ訴訟上ノ行爲ニシテ受任者カ特別委任ヲ要スルコトナク執行シ得ヘキ事項ノ尙ホ如此キモノアルコトヲ擧示シテ即限定ノ文法ヲ以テセス類推ノ文法ニ據レルナレハ本條ハ復タ自認〔第八十一條參看〕訴旨ノ擴張〔本法第二百五十三條訴旨ノ變更〔本條第五解〕證書ノ承認立證ノ抛棄宣誓ノ要求及ヒ反求宣誓ノ取消〔本法第三百五十六條第四百十條以下第四百二十九條〕ニ付キテモ受任中ノ事項ト爲スヘシ獨リ宣誓ヲ爲スコトハ本

法第四百四十條ニ依リ必ス其宣誓義務アル本人ヲシテ行ハシメサルヘカラス

只委任中ノ事項ト看做スヘカラサルハ純然タル訴訟上ノ行爲ニ屬セサルモノ例ヘハ第一解ニ擧クル訴訟ノ物件タル金員ノ受領其他訴訟物件若クハ本人ヨリ預リアル證書ヲ對手人ニ引渡ス等ノ行爲即是レナリ

又訴訟上ノ代人ハ訴訟ノ物件ニ關シテハ和解シテ其効力アレトモ原被告間ニ於テ未タ紛爭ノ一定セサル所ノ差異ニ付キテハ其効ナキモノトス且裁判管轄ノ認諾ニ付キテハ亦合意シ得ルモ仲裁々判ノ契約ハ之ヲ結締スルノ權ナシ是ニ付キテハ本法第八百五十一條ノ理由説明ニ明言ス其理由ハ乃仲裁々判ノ契約ハ爲メニ訴訟ヲ停止スルモノニ非ス又元ト訴訟上ノ行爲ニ係ラサルモノナレハナリ然リ而シテ分散法第六十五條ニ依リ分散ノ場合ノ和解ニ付キテハ本條ノ規則ニ準スヘキナリ

蓋和解、訴訟ノ拋棄、及ヒ請求ノ承認ニ付キテ爰ニ注意スヘキモノアリ即本法第五十二條ニ依リ訴訟能力ヲ有セサル者ノ法律上代人ハ其自ラ代テ訴訟ヲモ爲シ得ル限リ一切ノ制限ヲ被ラサル所是レナリ例ヘハ後見人ニシテ訴訟上ノ委任ヲ爲ス時其受任者ハ本法ニ列載スル權限ノ委任ヲ受クルナレトモ後見人ハ自ラ其責任ヲ負フ者ナルカ故ニ〔本法第五十二條第三解參看〕更ニ又本法第七十九條ニ於ケル制限ノ規則ヲ利用スルヲ可トスヘカラン

〔第四解、代人ヲ選定シ〕是レ次テ擧クル「上級裁判所ニ出ツヘキ訴訟代人ヲ委任シ」トアルニ對立セシメテ單ニ各訴訟上ノ行爲ノ爲メニスル「ソッブスチトチオン」代人ナル者ニ過キサルモノハ如ク誤解スヘカラス而シテ上ノ第一解ノ理由説明中ニ概シテ「ソッブスチトチオン」代人ナル語ヲ用フ元此語タルヤ一訴訟ニ付キ全ク代理スル者ヲ任定スル權アル義ヲ包含シアルヲ即正當ノ理義ナリ抑本條ニ依レハ純然タル管理人ノ如キ受任者ニ單簡ナル訴訟上ノ行爲ノミノ制限ヲ爲ストセハ豈奇異ナラスヤ然リ而シテ此管理權アル受任者其受任ノ權利ヲ制限スルヿナク之ヲ他人ニ代理セシムル時其代人ハ即訴訟上代人ニシテ即本法第百六十二條以下ノ送達ヲ受クヘキ者ナリ

代人タル者ハ本法第七十四條ニ依リ代言人訴訟ニ於テハ代言人ナラサルヘカラサルハ固ヨリ論ナク又受任者ハ受任上故意ノ所犯ニ付キテハ其責任ヲ負フノ義務アリ

〔第五解、第七十八條ノ制定ノ沿革及ヒ其解釋〕蓋第七十八條ハ孛漏生國訴訟法草案第百二條ニ於テ明示スル所ノ頗ル適切ナル趣義ニ基キ即第七十七條ニ擧クル代理權限ノ外尚ホ其對手人ニ對シ强制執行ノ場合ニ際シ起ル紛爭ニ付キテモ代理シ得但委任ヲ受ケタル訴訟ヨリ新タニ一ノ訴訟ヲ生スルトキ其訴訟ヲ爲スノ權限ヲ有セストノ主義ニ由

レリト雖モ本法ハ全ク右ノ通則ノ例外ヲ示シ本案訴訟ニ付キテ與ヘタル委任ハ主參加訴訟〔本法第六十一條第六百九十條〕假差押假差留又ハ假處分〔本法第七百九十六條以下〕ニ關スル手續ニ付キテノ委任ヲモ含蓄スルモノトハ定メタルナリ〔北部獨乙聯邦草案第九十九條第七百二十八條第七百三十八條參看〕右ノ訴訟事項ト本案訴訟トハ固ヨリ頗ル密著シアルモノニテ委任者ノ當初代理ヲ委託スル時ニ此範圍ニマテ及ホスノ意思ナルヘシト云フヲ以テ理由トス然レ𪜈又北部獨乙聯邦草案第七百二十八條第七百三十八條ニ反對シ假差押假差留又ハ假處分ニ引續キテ成立タル本案訴訟ニ付キテノ委任ハ亦以前ノ假差押假差留又ハ假處分ニ對シタル委任ニ含蓄シアルモノトハ爲サヽルナリ必竟本案前ノ假差押假差留ハ止ムヲ得サル緊迫樣ノ假行ノ處分タルニ過キサルナリ〔本法第七百四十四條第八百六條第八百十六條參看〕是故ニ如此キ臨時急速ニ結了スヘキ訴訟上行爲ニ對スル委任ヲ付與スルニハ敢テ本案訴訟ヲ代理セシムル者ヲ選定スルカ如キ鄭重ノ選任ヲ要セスシテ可ナルヘキナリ

制定ノ沿革ニ付キテハ上ノ第三解ヲ參看ス可シ

本法第五百六十三條ニ依レハ證書ニ關スル訴訟ニ繼キテ爲ス審理ハ一訴訟ノ繼續進行ト看做スナリ故ニ更ニ委任ヲ受ルヲ要トセス本法第二百四十一條ニ依リ被告ノ承諾ヲ受テ爲シ得ヘキ眞實ノ訴訟變更又ハ本法第二百五十三條ニ依リ訴旨ノ擴張ハ或ル場合ニ於テハ一ノ新訴訟ヲ爲スヿアルヘク從テ更ニ委任ヲ受ルヲ要スヘキ乎ノ疑問アルヘシ此疑問ニ付キテハ宜ク本法第七十九條第二解ヲ參看スヘシ

之ニ反シ保有權ヲ請求スル訴訟ト保有ニ關スル訴訟トハ本法第二百三十二條ニ依リ全ク別異ナル訴件タルヲ以テ別ニ委任ヲ受ルヲ要スルナリ

本文第七十七條第七十八條ハ總理委任ヲ以テハ之ヲ處理シ得ルノ趣義ナルハ固ヨリ論ヲ俟タス

第七十九條〔訴訟上委任ノ制限ニ關スルノ條〕

法律上代理委任ノ範圍ノ制限ハ和解シテ訴訟ヲ止メ訴訟物件ヲ拋棄シ又ハ對手人ノ請求ヲ承認スル事項ニ限リ對手人ニ對シ法律上効力アルモノトス

代言人ヲ以テ代理セシムルヲ必要トセサル場合ニ限リ訴訟上ノ各行爲毎ニ委任ヲ與フルコトヲ得

〔第一解、理由ノ說明〕本法草案ハ委任契約ノ內部ノ判斷即委任者ト受任者トノ間ノ權理上關係ニ付キテハ之ヲ民法ニ推讓スルヲ原則ト爲シタルナリ是ニ於テ委任本人ハ其

訴訟代理委任ニ付キ權限ヲ伸縮スルハ一ニ自己ノ意見ニ從ヒ得ル所ナリ而カモ受任者ハ本人ニ對シ委任ニ背キタル訴訟上行爲ノ責任ニ當ルヘキ程度ニ至テハ之ヲ民法ノ規則ニ委スルナリ然レモ受任者ノ訴訟對手人ニ對スル關係ハ自ラ之ニ異ナリ本草案ニ於テハ若シ訴訟代人ノ權限ヲシテ法律上代理セサルヘカラサル權限マテヲモ制限スルコトアラシメハ審理上大ナル澁滯困厄ヲ來シ且對手人ニ損失ヲ被ムラシムヘカランコトヲ慮リテ乃孛漏生國訴訟法草案第百三條「ハンノフル」國仝草案第百條北部獨乙聯邦草案第百三十六條ノ趣義ニ摸倣シ委任權限ノ制限ニシテ和解、拋棄、承認ニ因テ訴訟ヲ停止スルニ係ラサル外ハ對手人ニ對シテハ法律上ニ定メタル範圍ヲ更ニ制限スルモ其効力ナキヿニ規定セリ以テ商法〔商法第四十二條第四十三條第百十六條第百三十八條第二百三十一條其他千八百六十八年七月四日頒布ノ殖產經濟協會ニ關スル法律第二十三條〕ニ於テ採用スル主義ニ從ヒ且訴訟上ノ必需ヲ補充シ交通上ノ安固ヲ保護スルヲ得タリ

又孛漏生國草案第百三條「ハンノフル」國仝上第百條北部獨乙聯邦草案第百三十六條ト同一ノ主義ヲ取リ訴訟代理委任權ハ訴訟ノ全部ニ亘ルヘキ原則ニ基キ本人訴訟ニ於テハ訴訟上行爲ノ各箇事項ニ付キテ委任ヲ爲シ得ルノ例外ヲ定メタリ

〔第二解、制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案第百三十六條ニハ本條ノ第二項ノ規則ヲ明示シアレ𪜈其第一項ニハ委任權限ノ制限ハ對手人ニ對シ渾ヘテ法律上無効ナリト明示ス之ニ反シ孛漏生國草案第七十七條ハ本條第一項ト同ク但本條第二項ノ規則ヲ掲ケサルノミ而シテ何故ニ北部獨乙聯邦草案ニ倣ハサリシ事由ニ付キテハ其理由說明中ニ解釋シアラス此他ノ草案ハ皆同一ナリ抑本條ノ國議院委員第一讀會ニ於テ訴訟變更ノ場合ニ付キテモ此制限アランヿヲ欲スルノ動議アリシモ理論上又ハ實際上ニ於テ不可ナリトシテ採用セラレサリシ蓋訴訟追正ト訴訟變更トハ往々辨別シ能ハサルノ實アルナリ其第二讀會ニ於テハ別ニ異論ナカリキ

前記ノ動議、議場ニ顯出シ又之ヲ排斥シタルニ由テ觀レハ即本法第七十七條ハ訴訟代人ニ實ニ訴訟變更ヲ果行シ且變更セントスルノ權利アルモノト定メタルナリ果シテ然ラサレハ即如此キ制限ニ付キテ議論ヲ生スヘキ理由アラサレハナリ

〔第三解、本條ニ對スル危惧〕代言者流ノ位置ハ最モ榮譽アル貴重スヘキモノタルニ拘ハラス敢テ本條ニ付キテ危惧ノ念アルヲ免レサルナリ加之商法ニ對シテ自ラ其匹等ヲ失フヘシ蓋商估ハ數年間使用シテ實驗シタル者ニ支配人タル管理權ヲ授クト雖モ民事訴訟人ニ至テハ一面ノ識ナキ代言人ニ依賴セサルヘカラサルヿ往々ニシテ然リ況ヤ如

何ノ族流ニ在テモ必ズヤ信用シ易カラサル人物ナキニ非スシテ且二三ノ邦國ニテハ僅ニ兩三ノ代言人ノミ訟廷ニ出ルヲ得ルノミナレハ爲メニ本人ハ之ヲ選任スルノ餘地ナキニ於テオヤ殊ニ代言人ニシテ其自任スヘキ責務ヲ無價値ニ經過セシメサルヿ往々ニシテ見ル所ノ實況ナルナリ〔言ハ代言人其本分ニ背キ責ヲ被ルヿ往々アルノ意〕然ラサルモ本人ハ自己ニ別ノ事由アリテ委任權限ヲ制限センヿヲ企望スルモノ尠カラス此場合ニハ之ヲ許スヲ可トスヘカラン殊ニハ是レ從來ニ薫染セル法律思想ニ於テ之ヲ便宜ナリト爲スノミナラス舊來口頭審理制ノ行ハル、邦國ニ於テハ復タ未タ此革新ノ必需ヲ感起セサル所ニ非ス乎

〔第四解、委任權ノ制限〕蓋委任權ノ制限ニシテ對手人ニ對シ法律上有効ナルハ本條第一項ニ明記スル數點ノ外ニ出テスシテ且必ス對手人ハ之ニ付キ通示ヲ受ケザルヘカラサルナリ元來ノ規則ニ於テハ已ニ本法第七十七條ニ見ルヘキ如ク委任權ハ更ニ制限スヘカラサルヲ以テ例ト爲スカ故ニ其例外ヲ明カニ利用セサル限リハ對手人ハ無制限ノ委任權アルモノト看認ムヘキナリ

委任權ノ通示ヲ爲シタル後本條ノ制限アルヿハ別ニ本人ヨリ申告スヘキナリ而シテ其効用ニ付キテモ復タ本法第八十三條ノ規則ニ從ハサルヘカラス

本條第一項ノ成規ハ獨リ本法第七十四條ノ代言人訴訟ニノミ關係ヲ有スルニ非ス尙ホ本人訴訟〔本法第七十四條第七十五條ニ對スル第六解參看〕ニシテ本條第二項ニ明示スル如キ其各箇行爲ノミニ止ラサル所ノ訴訟上委任ニモ及ホスヘキナリ此本人訴訟ノ各行爲ニ付キテ爲ス委任ヲ外ニシテハ假令本人訴訟ナリトモ代人ヲ用フル以上ハ卽本條第一項ニ明示スル事項外ニ制限ヲ爲シテ委任スルヲ許サヽル所ナリ

〔第五解、訴訟上ノ各箇行爲〕本條第二項ノ例外規則ハ固ヨリ單ニ本人訴訟ニノミ對スルモノナレトモ復タ代言人訴訟ニ於テハ必ス訴訟上全般ノ行爲ニ付キテ委任セサルヘカラサルノ意ヲ示シタルナリ

本人訴訟ニ於テ各箇行爲ニ付キ爲シタル委任ノ効用ノ度ハ其委任シタル權限ニ從テ異同アルヘシ本法第七十七條ハ之ニ適用スヘカラス〔本法第七十七條第七十八條ニ對スル第三解參看〕但代理委任ヲ審理ノ席ニ於テ爲シタル場合ニ於テハ第八十一條ヲ適用スヘシ

第八十條〔代人數名アル時ニ關スル條〕

代人數名アル時ハ共同ニ又ハ各別ニ原被告ヲ代理スルノ權アリ之ニ背反スル委任ノ定メヲ爲ス時ハ對手人ニ對シ法律上其効ナキモノトス

〔第一解、理由ノ説明〕本條ノ數名ノ代人原被告ヲ共同ニ又ハ各別ニ代理スルノ權アリト定メタル規則ハ訴訟ヲシテ確實迅速ニ結了シ易カラシムルノ趣義ナリ素ト此規則ハ「ハンノフル」國草案第百二條北部獨逸聯邦草案第百三十七條ニ出ル所ニ〆「ウェルテムベルグ」國訴訟法第百二十四條ニ同シ又「サックセン」國草案第三百五十三條ニ於テモ此起案アルナリ此他孛漏生內國通法第一篇第十三章第二百一條及ヒ商法第百十四條第百六十七條第百九十六條ニ於テモ同一ノ規定アリ蓋本條第二段ノ規則ハ即本法第七十九條ニ定メタル原則ヲ敷衍シテ而シテ數名ノ訴訟代人ヲ委任スルニ方テハ委任狀中ニ「全般及ヒ各箇ノ行爲」ト記載スル如キ撞著アルキハ則對手人ニ對シ全ク法律上無効トナスナリ〔本法第百五十七條第三項第百七十二條第一項參看〕商法第四十一條第三項第八十六條第四第百條第百十五條ハ本條ニ牴觸シアルト雖モ尙ホ以テ現ニ行ハルヘキ所ハ即實施法第十三條ニ照シテ明瞭ナリ

〔第二解、制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案第百三十七條ニ於テハ本條ノ末段ノ規則ヲ單ニ代言人訴訟ニ限定セリ此他ノ草案ハ皆本條ニ同シ國議院委員會ニ於テハ異議ナク採用セリ

〔第三解、數名ノ代人〕本條併ニ本法第八十七條ノ末段ニ依テ獨乙普通法ノ規則ニ於ケルト同シク本人ハ一時ニ又ハ順次ニ數名ノ代人ヲ任用シ得ルナリ「バデン」國ノ裁判年報ニハ之ヲ許サヽリシ判決例ヲ載スル而シテ數名ノ代人ヲ任用シタルニ因テ生スル費用ニ付キテハ本法第八十七條ヲ參看スヘシ

乃審理期日ニ於テ數名ノ代人一時ニ參席スルヲ得ヘシト雖モ裁判所ハ本法第百二十七條ニ照シ事件ノ陳述ヲ結了シタル時ハ即審理ヲ閉ルノ權ヲ有ス

送達〔本法第百六十四條參看〕ハ數名ノ代人ノ一名ニ爲スモ完全ナル効力ヲ有ス何トナレハ本條ニ依リ各自全般ノ代理權ヲ有スル者ナレハナリ尙ホ本法第百五十七條第三項ヲ參看スヘシ

然レトモ若シ數名ノ代人別異ノ陳述ヲ爲シ即例ヘハ一人ハ對手人ノ主張ヲ承認シ他ノ一人ハ之ヲ辯駁シ又一人ハ審廷ニ於テ和解解訟ヲ爲シ他ノ一人ハ直ニ之ヲ抗爭スル等ノ事アルニ方テハ疑義ナキニ非ス而シテ其對手人ノ主張ヲ承認シ或ハ之ヲ辯駁スルカ如キ場合ニ關シテハ乃本法第二百五十九條ニ依テ之ヲ處分シ得ヘク次ノ場合ニ於テハ元來各自完全ナル代理權アルカ故ニ一人ノ已ニ執行シタル行爲ニ對シテハ他ノ抗爭ハ成立タサルモノト爲スナリ

〔第四解、本人訴訟〕北部獨乙聯邦草案ノ別異スル所〔上ノ第二解參看〕ハ即本條全部ノ規

則ハ本人訴訟(本法第七十四條第七十五條ニ對スル第六解參看)ニモ及ホス所ニ在リ然レ𪜈是レ必ス一訴訟ノ全般ニ付キテ代人ヲ任用シ又ハ一ノ訴訟ニ數名ノ代人ヲ任用シタル場合ニ關スルノミ又本法第七十九條第二項ノ規則ニ從ヒ一訴訟ノ各行爲ニ對シ各別ノ代人ヲ任用シ得ヘシ此場合ニ於テハ各其受任ノ事項ニ付キテハ獨立スルモノナリ」

〔第五解、商法上ノ代理人〕本條第一解ニ擧述セル商法ノ規則(彼ノ列載セル條ノ外尙ホ第二百二十六條ヲ加フヘシ)ハ單ニ本人訴訟ニ於テノミ其効力アリ必竟商法上代理人ハ代言人訴訟ニ於テ自ラ出廷シテ訴訟ヲ爲スヲ許サレサレハナリ蓋本條ハ實施法第十三條ニ依リ本人訴訟ニ於テモ商法上代理人ヲ全ク別異ノモノトナス乃商法ニ謂フ所ノ共同支配人及ヒ共同代理人ナルモノハ其一人ヲ缺クトキハ即處理ノ權ヲ具足セサル性質ノモノナリ

第八十一條〔代人ノ代理權ニ關スル ノ條〕

代人ノ爲シタル訴訟上ノ行爲ニ付キ原被告ハ自ラ爲シタル時ト同一ノ義務ヲ有スルモノトス此規則ハ代人ノ爲シタル自認及ヒ其他ノ事實上ノ陳述ニモ之ヲ適用ス但共ニ出廷スル原被告直ニ之ヲ取消シ又ハ更正スル時ハ此限ニ在ラス

〔第一解、理由ノ說明〕本條ハ訴訟代人全ク原被告ヲ代理スル時ニ付キ定ムル所ニシテ即其委任ノ權限タルヤ本法第七十七條乃至第七十九條ノ規則ニ準シ完全ナル以上ハ受任者ノ行爲又ハ爲サヽル行爲ハ皆本人ヲシテ其責ニ任セシムルナリ而シテ本條ニ於テ訴訟上ノ行爲ニ付キ其代人ノ爲シタルモノハ本人ノ爲シタルモノト同ク其義務アルヿヲ明言シ只舊代言條例ノ趣義ヲ少シク參酌シテ其代人ト共ニ出廷スル本人代人ノ爲シタル自認及ヒ事實上陳述ニ關シテハ直ニ之ヲ取消シ又ハ更正スルノ權利ヲ本人ニ與ヘタリ而シテ其之ヲ取消シ又ハ更正セントスル本人ノ意見ヲ申立ル期限ハ裁判官ノ意見ニ任セ各場合ニ從テ差異スルヲ得ルナリ又代人ノ爲サヽル行爲ニシテ本人其責ニ任スヘキヿハ本法第二百十條第二項ニ依テ見ルヘシ本條ト同義ナルハ「ハンノフル」國草案第百三條北部獨乙聯邦草案第百三十八條「ウェルテムベルグ」國訴訟法第百二十五條トス

〔尙ホ「バイルン」國訴訟法第九十條第二項參看〕

〔第二解、制定ノ沿革〕各草案皆同一ナリ而シテ國議院委員會ニ於テ總体ノ動議ハ之アラサリシモ其第一讀會ニ於テ一議員ハ本條ヲ更ニ明瞭ナラシムル爲メ「代人」ノ次ニ「第七十七條ニ明示スル範圍內ニ於テ」ノ數語ヲ挿入セントノ議ヲ提出シタリ然ルニ內閣代理員ハ本條ニシテ動議ノ「範圍內ニ於テ爲スヘキ行爲ノ制限」ヲ指スハ固ヨリ論ナク

且概シテ他ノ規則ヲ指示シテ相參照セシムルヿハ努メテ避ケテ之ヲ爲サヽルヲ原則トス

〔第三解、代理權〕 蓋本條ハ輓近世ニ行ハルヽ所ノ代理權制ノ現ニ爲スヘキ行爲ニ關スル律義ヲ訴訟代人上ニ應用シ又本法第二百十條第二項ニ於テハ同一ノ主義ヲ以テ其爲サヽル行爲ニ關シテ規定シタルナリ

乃代人ノ本法第七十七條乃至第七十九條ノ範圍內ニ於テ爲シタル行爲又ハ爲サヽル行爲ハ渾ヘテ本人自ラ之ヲ爲シ又ハ爲サヽルト同一ノ効ヲ生スルナリ是ニ於テ自認及ヒ事實上ノ陳述ニ付キ後日代人ノ爲シタルモノナリト云フヲ以テ取消シ得サルナリ之ニ反シ獨乙普通法「サックセン」國「バデン」國ノ法制ニテハ之ヲ允ルセリ然レ𪜈本法第二百六十三條第四百二十三條ハ又爰ニモ適用スヘシ

〔第四解、例外〕 本人若シ審理期日ニ出廷シアリテ直ニ取消シ又ハ更正ヲ爲スヿニ限リ其代人ノ爲シタル自認及ヒ事實上ノ陳述ヲ除却シ得而シテ第一解ニ援用セル獨乙普通法ノ(舊)代言條例ノ三日間ノ期限ハ之ヲ採ラスシテ其時期ハ一ニ裁判官ノ斟酌ニ任カセタリ(上ノ第一解然レ𪜈「直ニ」ナル語ヲ以テ之カ制限ヲ立タリ)

第八十二條 〔代理委任契約ノ終期ニ關スルノ條〕

委任者死亡シタル時又ハ其訴訟能力若クハ法律上代理權ニ變更ヲ生シタル時ト雖モ委任ハ其効ヲ失ハサルモノトス但其代人訴訟延期ノ後更ニ相續人ノ代人トシテ訴訟ヲ承續スル時ハ其委任書ヲ提出ス可シ

第八十三條 〔仝上〕

代理委任契約ノ解除ハ委任ノ消滅シタルコトヲ屆出ルニ因リ又代言人訴訟ニ於テハ他ノ代言人ニ委任シタルコトノ屆出ニ因リ初テ對手人ニ對シ法律上効力ヲ有ス

代人ハ自ラ代理ノ解約ヲ爲スト雖モ委任者別ニ其權利ヲ執行スル方法ヲ定メサル間ハ之ニ代リ處理スルモ妨ケス

〔第一解、理由ノ說明〕 本文第八十二條第八十三條ハ現ニ之ヲ必要スルヲ以テ代理委任ノ終期ニ付キテノ規則ヲ定ムル所ナリ

最近ノ帝國宣令ノ第九十九條ニ依レハ訴訟代人ノ委任狀中ニハ必ス相續人ノ代理ヲ承續スヘキヿヲ明記スルヲ要ト爲シ又「ブラウンシュウァイヒ」國訴訟法ノ委任狀程式ニハ更ニ委任者ノ相續人ニモ委任ヲ爲シ置クヲ例トシ殊ニ「バデン」國訴訟法第百四十二條

ニテハ必ス之ヲ爲サヽル可カラサルナリ之ニ反シ孛漏生內國通法第一篇第十三章第百八十六條ノ民法上ノ例外規則トシテ其第百九十二條及ヒ仝國裁判通則第一篇第三章第五十九條ニ於テハ已ニ訴訟代理委任ハ本人ノ死亡ニ因テ消滅セサルモノト定メアルナリ「ハンノフル」國訴訟法第七十三條「ウェルテムベルグ」國仝上第百二十六條「オルデンボゥルグ」國仝上第五十一條第一「バイルン」國仝上第九十三條ハ委任狀中ニ相續人ノ承續スルヿヲ明記スルヲ要セスシテ概シテ訴訟代理ノ委任ハ相續人ニモ亦有効ノ委任ト爲スヲ例トナセリ蓋本法ハ商法第五十四條第二項ノ趣義ニ基キ更ニ孛漏生國草案第百七條「ハンノフル」國草案第百四條北部獨乙聯邦草案第百三十九條ニ倣ヒ訴訟能力又ハ法律上委任權ノ變更ニマテ及ホサシメタリ而シテ孛漏生國草案第百七條「ウェルテムベルグ」國訴訟法第百二十六條ニ於テ明記スルカ如ク委任シタル婦人結婚シタル爲メ訴訟代理委任ノ變更セサルヿハ即本法第五十一條第二項ニ因テ明晰ナリ何トナレハ結婚ハ婦人ノ訴訟能力上ニ影響ヲ及ホサヽルヲ以テナリ又本法第二百二十三條ハ其訴訟代人ヲ以テ代理セシメアル訴訟ニシテ本文ニ明示スル場合ニ於テ審理ヲ延期セサル時ニ於ケル本文第八十二條ノ結果ナリトス

〔第二解、制定ノ沿革〕北部獨乙聯邦草案第百三十九條ハ本法ノ第八十二條ト同シト雖モ特リ其末段ノ明文ナシ又其第百四十四條第百四十五條ハ本法第八十三條ノ趣義ノ外尙ホ委任者ト受任者トノ關係殊ニ受任者解任ノ申込ヲ爲ス權利ニ付キテハ民法ノ規則ニ從フヘキ主義ヲ明揭シアルナリ〔本法第七十九條第一解及ヒ下ノ第五解參看〕此他ノ草案ハ悉ク一齊ナリ

第八十二條ノ國議院委員ノ第一讀會ニ於テ訴訟代人ハ其資格上ノ變更ニ付キテハ一々對手人ニ直ニ通知スヘキ義務アルヿニ定メントノ動議ヲ提出シタリ然レトモ不完全ノ法律ヲ制定スルヲ厭ヒ且其通知ヲ怠リタルカ爲メ權利上ニ損害ヲ被ラシムル如キ要迫ハ之ヲ爲スヘカラサルヘシト云フヲ以テ動議ヲ排斥シタリ又第八十三條ニ付キテノ第二讀會ニ於テ代人自ラ解約スル時ハ代言人訴訟ニ於テハ之ヲ一時繼續スルノ義務アルモノニ定メントノ動議アリシモ其義務アリト定ムルトハ徒ニ民法ヲ侵スヲ以テ此動議ヲモ排斥シタリ此他ハ兩條共ニ動議ノ提出ナカリシ

〔第三解、委任者〕委任者死亡スル時又ハ訴訟能力ヲ失フタル時ニ付キテハ民法ノ定ムル所ニ從フ〔然シ本法第七十九條第一解併ニ本條第二解參看〕又代言人其資格ヲ失フタル時ニ付キテハ當時仍ホ聯邦法ニ從フヘキナリ〔本法第七十四條第七十五條ニ對スル第四解參看〕然レトモ此場合ニ於テハ必ス訴訟ノ審理ヲ延期スヘキナリ〔本法第二百二

十一條參看〕

法律ニ依リ委任効力カ委任者ノ相續人ニ移リテ之ヲ繼續セシムルヿハ即偶其委任者カ審理期日前ニ死亡シタルニ拘ハラス上訴ヲ爲シ又ハ上訴ヲ繼續スルヲ得ルノ成果ヲ爲スナリ

訴訟能力ニ關スル變更〔本法第五十條以下參看〕ハ假令委任者之ヲ失フヒ又本人之ヲ得ルニ至ルヒ又ハ再ヒ之ヲ回復シタリヒ渾ヘテ影響ヲ生セス即其本人ノ委任或ハ其法律上代人ノ委任ヲ繼續スルナリ蓋本文第八十二條ノ明文ハ訴訟能力ナキ本人カ委任スル趣義ヲ明示セサルヲ以テ甚タ解シ難シ然レヒ第一解ニ依レハ北部獨乙聯邦草案第百三十九條ノ意ナルヲ知ルヘシ其明文ハ即

代理委任ハ其委任者死亡シ若クハ訴訟能力ヲ失ヒ又法律上代人アリテ委任シタル時其本人訴訟能力ヲ有スルニ至リ若クハ他ノ代人交代シタル塲合ト雖モ爲メニ停止セサルモノトス

トアルナリ

必竟本條ノ明亮ナラサルハ其文章ヲ簡約ナラシメタルニ失セルモノト云フヘシ

〔第四解、新委任〕 本文第八十二條末段ノ規則ハ本法第二百二十三條ニ依リ審理ノ延期ハ訴訟人ノ申立ニ因テ爲スノ義ヲ示シタルナリ

〔第五解、解約ノ申込〕 本文第八十三條ニ對スル理由說明ニ依レハ即曰

委任解約ノ申込ヲ爲ス權利ニ付キテハ民法ニ於テ之ヲ定ム〔本法第七十九條第一解參看〕而シテ本條ハ只受任者自ラ解約ヲ申込ミ又ハ委任者解約ヲ申込タルニ因テ訴訟代人ノ辭シ去ル塲合ニ方テ訴訟ノ進行殊ニハ對手人ノ爲メ困澁ヲ來サシメサルヲ期シテ規定シタルノミ是ニ於テ乎即復タ商法第四十六條ニ倣ヒ此第八十三條ニ於テ委任解約ノ申込ハ其委任解除ノ届出ニ因リ又代言人訴訟ニ於テハ〔本法第七十四條參看〕別ニ代言人ヲ任定シタル「ノ届出ニ因テ〔其外部ニ對シテ〕初テ法律上効力ヲ生ス可シト規定シ孛漏生國草案第百八條「ハンノフル」國草案第百八條北部獨乙聯邦草案第百四十五條「バイルン」國訴訟法第九十四條「ウェルテムベルグ」國仝上第百二十七條法朗西國仝上第七十五條ト其趣義ヲ同フス而シテ此届出アルマテハ原代人ニ送達ヲ爲シテ其効アルヘキナリ〔「ハンノフル」國訴訟法第七十九條參看〕

又第八十三條第一項ニ付キテハ其解約ヲ申込タル代人ヲシテ本人別ニ其權利ヲ執行シ得ヘキ或ル方法ヲ定ムルマテ仍然事務ヲ處理セシメ得ルナリ必竟此義務ハ代人タル者不相當ノ時期ニ於テ解約ヲ申込ムヿヲ允サヽル通義ニ本ツク所トス又代言人此義

務ヲ怠リタルニ因テ本人ニ對シ負フヘキ責任ノ程度ニ至テハ各聯邦ノ現行法ニ從テ判斷スヘシ

第八十三條ノ届出ハ即本法第百五十五條以下ノ規則ニ從ヒ書面ヲ對手人ニ送達シ其謄本ヲ裁判所書記ニ出シ置キ(本法第百二十四條參看)又區裁判所ノ事件ニ付キテハ本法第四百六十二條第四百六十三條ニ從ヒ裁判所書記ノ調書ニ登記スルヲ以テ果行スルナリ」前項ニ援引セル理由説明ノ第二項ニ解説スル所ハ本條第二解ニ舉述スル動議ノ反駁ニ較フルニ必竟一ノ理論上ノ趣義ニ過キサルヘシ何トナレハ第八十三條第二項ニ就テ觀ルニ啻ニ受任者ノ權利ニ付キテ明示スルノミニシテ敢テ其義務ヲ擧ケタルニ非サレハナリ然レ𪜈不相當ノ時ニ於テスル解任ノ申込ニ付キテハ彼ノ理由説明ニ説ク所ノ主義ニ於テ民法上判斷スルナルヘシ(法朗西民法第二千七條第二千十條孛漏生内國通法第一篇第十三章第百七十二條以下「サック セン」國民法第千三百二十二條獨乙普通法代人條例第十一條參照)

此故ニ第八十三條第二項ヲ以テ受任者ヲシテ其民法上ノ義務ヲ盡サシメ得ルハ必要ト爲ス所ナリ

而シテ此第二項ハ只ニ受任者ヨリノ解約申込ニ付キテノミ明示シ他ノ受任者ニ因スル委任消滅ノ事由ニ付キテハ各場合ニ從テ之カ判斷ヲ爲スヘキモノニシテ例ヘハ代言營業權ヲ失フタル𪜈ノ如キハ直ニ代人權ヲモ失フナリ

又委任者ヨリ解約ノ申込ヲ爲シタル以上ハ其之ヲ開陳シタルヲ以テ内部ノ委任權ハ消滅シ即代理スルノ權利義務共ニ茲ニ停止ス然レ𪜈外部ニ對シテハ第八十三條第一項ノ果遂スルニ至ルマテハ仍然繼續シ即受任者ハ其解任ノ申込アリタルニ拘ハラス仍然代人ニシテ而カモ其爲シタル行爲又ハ爲サヽル行爲ニ付キテハ本法第八十一條ニ準據スヘキナリ抑〻解任ノ申込ヲ得レハ受任者ハ更ニ代理スヘキ義務ヲ有セサルモノナルカ故ニ委任者ハ必ス受任者ニ申込ムト同時ニ對手人ニ通知シテ且暫時モ自己ノ代理ヲ缺カシムルヿ勿カランヲ要ス

第八十四條〔委任ノ調査ニ關スルノ條〕

委任ノ缺乏ニ付キテハ對手人何時モ之ヲ難詰スルヿヲ得

裁判所ハ代言人ヲ以テ代理セシムルヲ必要ト爲サヽル時ニ限リ其職權ヲ以テ委任ノ缺乏ニ付キ注意ス可シ

〔第一解理由ノ説明〕獨乙普通訴訟手續(即舊時ノ訴訟人監査條例及ヒ孛漏生國訴訟規則其他「オルデンボルク」國訴訟法第五條「バテン」國仝上第百三十六條「ウェルテム

ベルグ」國仝上第百十五條「サックセン」國仝草案第三百四十一條ニ依レハ即委任ノ缺乏ヲ審査スルハ裁判所ノ職權中ノ一ニ屬セリ今本法ハ此律義ヲ本人訴訟ニ付キテノミ採用シテ反テ代言人訴訟ニ於テハ職權上審査スル規則ヲ採用セス

抑本條ノ代言人ノ代理ヲ要セサル訴訟ニ於テ其委任ノ缺乏ヲ審査スルハ裁判所ノ職權ト定メタル規則ハ「ハンノフル」國訴訟法第七十四條ヲ除キ現行ノ法制ニ符合シアリテ而カモ其以テ理由ト爲ス所ハ即代言人訴訟ニ非サル訴訟ニ於テ代理委任ノ缺乏ニ付キテ職權ヲ以テ審査スルハ必竟適當ノ委任ナキ者ヲ徒ラニ審判スルノ勞ヲ必然防遏スルニ適切ニシテ簡便ノ爲メニハ唯一ノ方法ナリト云フニ在リ之ニ反シ代言人ニシテ代理スル場合ニ付キテハ自ラ別異ナルヘシ乃代言人ナル者ハ其委任ヲ互ニ審査照合スルノ才能ヲ有スルノミナラス既ニ其位地ニ於テ成規ニ照シ此審査ヲ爲シ得ルノ保證ヲ爲スニ足ルモノナリ是ニ於テ乎即代言人訴訟(本法第七十四條)ニ於テハ「オルデンボルグ」國訴訟法第五十五條「バデン」國仝上第百三十六條ノ主義ニ反對シテ職權ヲ以テ委任ノ審査ヲ爲スヲ要セスシテ却テ之ヲ原被告ニ委ヌルノ規則ヲ妥當ト爲スヘシ乃裁判所ハ只原被告間ニ委任上ニ付キ紛爭ヲ生スルニ方テ之カ審査ヲ爲シ其他ハ對手人ヨリ委任ノ缺乏ヲ難詰スルマテハ其代人タル代言人ハ本人ヨリ適當ノ委任ヲ受ケアルモノト認定ス可キモノトス(「ハンノフル」國訴訟法會議筆記錄參看)又本法ニ於テ代言人訴訟ノ委任ヲ審査セサル規則ハ法朗西訴訟法「ハンノフル」國仝上第七十四條「バイルン」國仝上第八十九條其他ノ訴訟法草案「ハンノフル」國草案第百五條孛漏生國草案第百四條北部獨乙聯邦草案第百四十條)ニ相符合ス蓋各訴訟法及ヒ其草案ハ本法ノ規則ニ異ナルモノ尠カラストハ雖モ此事項ニ付キテハ他ノ數法律ノ實施上永ク經驗セル先蹤ニ據テ本條ヲ制定シタリ

(甲)「ハンノフル」國訴訟法及ヒ同國草案北部獨乙聯邦草案ハ代言人訴訟ニ於テモ職權ヲ以テ其委任ノ缺乏ニ付キテ審査スルノ規則アリ但對手人其缺乏ニ付キテ難詰スルノ時ヲ得サル場合ニ限レリ蓋此規則ニシテ實地ニ効用ヲ爲スヘキハ即缺席審判ヲ爲ス場合ニ在ルヘシ(北部獨乙聯邦草案第四百三十四條參看)然レトモ恰モ此缺席審判ノ如キ手續ハ努メテ短簡ヲ貴トフモノニシテ如此キ急速ニ缺席判決ヲ爲スノ妨障タルヘキ規則ハ概シテ之ヲ避ケサルヘカラサルナリ蓋職權上委任ヲ審査スルヿハ缺席審判ノ性質ニ於テ不適當ナルモノタルニモ拘ハラス之カ訴訟ヲ遲延セシムルノ事由タルヿ往々之ナキヲ保シ難シ

(乙)本法第七十六條ノ規則ハ之ヲ「バイルン」國法朗西國ノ訴訟法制ニ比スルニ大ニ優レ