

アノ行爲ヲ避ケサル可ラス茲ニ注意ス可キハ忌避ヲ受ケタル事件ニ對シテハ凡ヘアノ行爲ヲ避ケサル可ラスト雖モ其他ノ事件ニ向テハ當然職務執行ノ權アルモノトス然レモ若シ偏頗ヲ原由トシテ忌避セフレタルトキハ猶豫ス可ラサル處置ニ限り之ヲ處分スルヲ得ルナリ否ナ寧ロ判事ハ職務上之ヲ爲サ、ル可ラス例ヘハ訴訟ノ目的ニシテ之ヲ猶豫セハ腐敗スルノ恐レアルモノナルカ又ハ滅失ノ恐レアルモノ杯ニ在テハ即チ猶豫ス可ラサルモノナルニヨリ相當ノ處置ヲ施サ、ル可ラス此ノ如ク忌避セラレタル判事カ猶豫ス可ラサルモノニ對シテ處置シ得ル場合ハ偏頗ヲ原由トシテ忌避セラレタルキニ限ル若シ夫レ法律上ヨリ判事ヲ除斥スル場合ニ於テハ假令猶豫ス可ラサルモノニ係ルト雖モ其處分ヲ爲ストヲ得サルナリ何故ニ法律ハ法律上ヨリ除斥スル場合ト當事者ヨリ忌避スル場合ト

ニ於テ此ノ如キ區別ヲ立テタルカ蓋シ法律上ヨリ判事ヲ除斥スル場合ニ於テハ最初ヨリ其事件ニ付キテハ職務ノ不能タルモノナリ故ニ若シ之ヲ知スシテ職務ヲ行ヒタルキハ是レ即チ不能ノ所爲ヲ行ヒタルモノナルヲ以テ無効ニ歸セスンハアラス然レモ偏頗ノ恐レアリト云ヘルヲ原由トシテ忌避セラレタルトキハ最初ヨリ其事件ニ關係スルノ能力ナキニアラス只偏頗ノ所爲アリタルニ依リテ將來ニ向ヒ不能者トハ爲ルモノナリ故ニ其中立ヲ受クル迄ニ爲シタル行爲ハ凡ヘテ有効ト爲サ、ル可ラス殊ニ偏頗ノ申立アルト雖モ未タ以テ之ヲ眞實ナリト看做ス可ラス或ハ當該判事ヲ惡ムノ餘リ之ヲ爲シタルヤ或ハ錯誤ニ依テ之ヲ爲シタルヤ知ル可ラス即チ之ヲ審判シタル曉ニ至ラスンハ其申立ノ眞偽如何ヲ知ルヲ得ス然ルニ法律上ヨリ除斥スル場合ト同シク直チニ之ヲ以テ不能者ト爲ストキハ往々實際上ノ不便

ヲ來スコトアル可シ是レ二者ノ間ニ區別ヲ設ケタル所以ナリ

第四十條 忌避申請ノ管轄裁判所ハ其申請アラサル

モ忌避ノ原因タル事情ニ付キ判事ヨリ申出アルト

キ又ハ他ノ事由ヨリシテ判事カ法律ニ依リ除斥セ

ラルル疑アルトキモ亦裁判ヲ爲ス

此裁判ハ豫メ當事者ヲ審訊セスシテ之ヲ爲ス又其

裁判ハ之ヲ當事者ニ送達スルコトヲ要セス

第四十一條 本節ノ規定ハ裁判所書記ニモ之ヲ準用

ス但其裁判ハ書記所屬ノ裁判所之ヲ爲ス

〔義解〕(四五) 第四十條ハ訴訟當事者ヨリ忌避ノ事ヲ申立テタルニア  
ラス判事ヨリ之ヲ申出テタルカ又ハ管轄裁判所カ自ラ之ヲ知リタル  
トキノ審判方法ヲ定メタルモノナリ即チ第一ノ場合ハ當事者ヨリ其

申請アラサルモ忌避ノ原因タル事情ニ付キ判事ヨリ之ヲ申出テタル  
トキナリ第二ノ場合ハ管轄裁判所カ他ノ事由ヨリシテ判事ヲ除斥ス  
可キ理由ヲ知リタルトキナリ此ノ二個ノ場合ニ於テハ訴訟人ニ對シテ  
更ニ關係ナキニヨリ之ヲ召喚シテ其意見ヲ聞クニ及ハス又其決定書  
ヲ訴訟人ニ送達スルコトヲ要セサルナリ第四十一條ハ書記ヲモ忌避  
スルコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノニシテ矢張り書記ニシテ第三十二條  
各項ノ理由アルトキハ法律上之ヲ除斥スルモノトシ又偏頗ノ所爲ヲ爲  
スノ恐レアルトキハ第三十三條以下ノ手續ニ依リ當事者ヨリ其忌避ヲ  
申立ツルコトヲ得ルナリ然シテ書記ニ對スル忌避ノ申請ハ其所屬ノ裁  
判所ニ於テ之ヲ判定スルモノナリ其他凡テノ手續ハ判事ノ忌避ニ適  
用スル所ノ法ヲ通シ用フ可キモノトス

何故ニ法律ハ書記ニ對シテ忌避ヲ爲スコトヲ許シタルカ書記ハ裁判所

ニ在テ記録ヲ掌ルノミ取テ裁判權ニ關係スルモノニアラス裁判權ヲ有スル者ハ判事ナルヲ以テ判事ヲ忌避セハ書記ハ忌避スルニ及ハサル可シ假令書記ハ第三十二條ノ各項ニ該當スルノ原由ヲ有スルト雖モ權利義務ノ判定上ニ關係スルコトナシ然レハ則チ書記ヲ忌避スルハ頗ル理由ナキモノナリト夫レ或ハ然ラズ然レモ書記モ亦偏頗ノ所爲ヲ爲シ得スト言フ可ラス書記ノ作リタル所ノモノハ公正證書ナルヲ以テ完全ノ證據力ヲ有ス去レハ訴訟人ノ口供等其他證據ノ書類ニ付キ偏頗ノ行爲ヲ爲シ以テ裁判官ヲシテ錯誤セシムルヲ實ニ易々タルノミ是レ書記ヲモ忌避セサル可ラスト爲シタル所以ナリ

然レハ則チ檢事ニ至テハ如何第四十二條ニ記スル所ノ事件ニ付テハ檢事モ民事ノ公判ニ立會フ可キモノトセリ然ルニ法律ハ檢事ヲ忌避スルノ條項ヲ設ケサルハ如何ナル理由ナルヤ曰ク檢事ノ民事公廷ニ

立會フハ訴訟關係人トシテ然ルニアラス公益保護ノ爲メニ某々ノ事件ニ限リテ立會フ爲スモノナリ然シテ其意見ハ當事者ノ辯論終リタル後ニ於テ之ヲ爲スモノナレハ爲ニ訴訟ノ審判上ニ影響スルコトナシ假令檢事ノ意見アルモ判事ニシテ正格ヲ守ルモノナラハ何ン其意見ニ拘束セラル、トアラザヤ是レ檢事ニハ除斥及ヒ忌避ノ規則ヲ適用セサル所以ナリ

尙ホ書記ヲ忌避スル場合ニ一ノ注意ス可キモノアリ書記ヲ忌避スル原由ハ判事ヲ忌避スルノ原由ト同一ナリト雖モ或ハ全ク書記ニハ適用スルヲ得サルモノアリ即チ第三十二條第四ノ場合ノ如キ例ヘハ書記カ前裁判ニ立會ヒタリト雖モ書記ハ只記録ヲ爲シタルノミニシテ裁判ヲ爲シタルニアラサルヲ以テ後又同一事件ノ公判ニ立會フモ之ヲ忌避スルコトヲ得サルナリ然レモ曾テ仲裁人トシテ立會ヒタルハ

之ヲ原由トシテ忌避スルヲ得ルモノトス然シテ書記カ法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル場合ニ其裁判ニ干與シタリト雖モ之ヲ以テ上告ノ原由トスルヲ得ス何トナレハ第四百三十六條第二第三ノ場合ニ於テハ忌避セラレタル判事カ其裁判ニ干與シタルヲ原由トスルノミニシテ書記ノ干與シタルヲ原由トシタルモノニアラザレハナリ

### 第六節 檢事ノ立會

〔義解〕(四六) 檢事ノ民事訴訟ニ立會フコトハ訴訟關係人トシテ然ルニアラス檢事ハ社會ノ代人ナルヲ以テ社會ノ安寧秩序ニ關スル事ニ至テハ當然之レニ干與シテ其公益ヲ計ルノ權利アルモノナリ民事ノ訴訟ハ各人ノ私益ヨリ起ルモノナリト雖モ各人ノ私益ト共ニ公益ニ關スルノ事件アリ即チ第四十二條ニ列記シタル事件是レナリ此ノ事件

ニ付キテハ必ス檢事ノ立會ヒアルコトヲ要ス或ハ檢事ハ此ノ事件ノ外ト雖モ立會ヒノ權利ナシト言フニアラス檢事ノ意ニ從テテ百般ノ事件ニ立會ヒ意見ヲ述フルコトヲ得ルト言フ者アレバ余ハ然ラスト思フナリ之レニ反シテ刑事ニ在テハ檢事ノ資格原告人ト爲ルヲ以テ必ス其事件ニ立會ハサル可ラス即チ刑事ニ於ケル檢事ノ資格ハ訴訟關係人ナリ此ノ檢事ヲ以テ訴訟關係人ト爲スト然ラサルトノ區別ヨリ生スル重モナル結果ノ差異左ノ如シ

第一 檢事ヲ以テ訴訟關係人ト爲スルハ檢事ハ獨立シテ起訴シ上訴スルコトヲ得ルナリ之レニ反シテ民事訴訟ニ於ケル檢事ノ如ク訴訟關係人ニアラストスルキハ檢事ハ只意見ヲ述ヘ得ルノミニシテ假令不服ノ裁判アルモ之レニ向テ上訴スルコトヲ得ス又起訴スルノ權利ナキナリ

第二 檢事ヲ以テ訴訟關係人ト爲スルハ檢事ハ原告人ナルヲ以テ  
 檢事ノ出席ナキニ裁判言渡ヲ爲スルヲ得ス若シ之ヲ爲サハ是レ  
 適法ノ裁判ニアラス未タ構成セサルノ裁判ナルヲ以テ無効ニ歸  
 ス可キモノナリ之レニ反シテ民事ニ於ケル檢事ノ如クナルキハ  
 假令檢事ノ出席ナクシテ裁判ヲ言渡スモ之ヲ以テ不適法ノ裁判  
 ナリト言フ可ラス裁判所構成法第六條ニ曰ク民事ニ於テモ必要  
 ナリト認ムルキハ通知ヲ求メ其意見ヲ述フルヲ得ト去レハ檢  
 事ノ立會ヲ以テ裁判適法ナルヤ否ヤノ條件中ニ加ヘサルヤ明カ  
 ナリ

第三 檢事ヲ以テ訴訟關係人ト爲スルハ檢事ハ何時ニテモ意見ヲ  
 述フルヲ得又證人等ノ呼出ヲ請求スルヲ得ルナリ之レニ反  
 シテ民事ニ於ケル檢事ノ如クナルキハ只當事者ノ辯論終ハリテ

ル後ニ於テ意見ヲ陳述スルノミ又證人等ヲ呼出スノ權利ヲ有セ  
 サルナリ

第四十二條 檢事ハ左ノ訴訟ニ付キ意見ヲ述フル爲

メ其口頭辯論ニ立會フ可シ

第一 公ノ法人ニ關スル訴訟

第二 婚姻ニ關スル訴訟

第三 夫婦間ノ財産ニ關スル訴訟

第四 親子若クハ養親子ノ分限其他總テ人ノ分限

ニ關スル訴訟

第五 無能力者ニ關スル訴訟

第六 養料ニ關スル訴訟

第七 失踪者及ヒ相續人虧缺ノ遺産ニ關スル訴訟

第八 證書ノ偽造若クハ變造ノ訴訟  
第九 再審

檢事ノ陳述ハ當事者ノ辯論終リタルトキ之ヲ爲ス  
當事者ハ檢事ノ意見ニ對シ事實ノ更正ノミニ付キ  
陳述ヲ爲スコトヲ得

〔義解〕(四七) 檢事ノ民事訴訟ニ立會フ可キ場合ハ口頭辯論ニシテ其  
他ノ場合ニ於テハ立會フ可キモノニアラス例ヘハ裁判言渡ノキハ口  
頭辯論ニアラサルヲ以テ檢事ノ立會ヒテ要セス然シテ其必ス立會フ  
可キ事件ノ如何ハ之ヲ左ニ述ヘン

第一 公ノ法人トハ公共事務處理ノ爲メ無形人ヲ爲ス團體ヲ云フ例  
ヘハ市町村府縣郡ノ如キ又國家ノ如キハ公ノ法人ナリ故ニ此等ノ法  
人カ原告若クハ被告ト爲ル訴訟ニ付キテハ必ス檢事ノ立會アルヲ要

檢事ノ立會

ス又官廳カ訴訟人ト爲ルキモ同シトス何トナレハ第三者ニ向テ執行  
權ヲ有シ且ツ訴訟人ト爲ル可キモノハ實際法人ヲ代表スル所ノ官廳  
ナレハナリ

第二 婚姻ニ關スル訴訟トハ民法人事編第三十條ヨリ第八十六條迄  
ノ間ニ於テ起ル訴訟ヲ云フ例ヘハ婚姻不成立ニ關スル訴訟特定原因  
ニ依リテ離婚セントスル訴訟ノ如キ是レナリ抑婚姻ハ人事ノ大倫ニ  
シテ私益ニ關スルト最モ大ナルト共ニ社會ノ秩序ニ關スルモノナリ  
何トナレハ婚姻ハ社會成立ノ基礎ナレハナリ

第三 夫婦間ノ財産ニ關スル訴訟トハ民法財産取得編第四百二十二  
條ヨリ第四百三十五條ノ間ニ於テ起ル訴訟ヲ云フ從來我カ國ニ於テ  
ハ夫婦間別ニ財産ノ契約ヲ爲スコトナク一家ノ財産ハ皆夫ノ所有物ヲ  
リ是レ畢竟家督相續ノ法ヨリ出テ來リタルモノニシテ他家ニ嫁スル

者ハ更ニ財産ヲ有セサルヲ以テ別ニ夫婦ノ間ニ財産上ニ付キテ契約ヲ爲スノ必要ナカリシナリ然レモ民法ハ遺産ノ相續アルヲ認メタルヲ以テ將來婦ニシテ許多ノ不動産ヲ所有スル者アルニ至ル可シ動産ハ結婚中ハ夫婦ノ共通ト見做スヲ以テ別段ノ契約ヲ要セスト雖モ不動産ニ至テハ共通ニテアサルニヨリ夫婦ノ間ニ契約ヲ爲シ置クノ必要アル可シ要スルコト夫婦財産契約ハ婚姻ノ附從契約ナルヲ以テ矢張公益ニ關スルノ分子ヲ有スルモノトス

第四 親子ノ身分ニ關スル訴訟ノ如キ又養親子ノ身分ニ關スル訴訟ノ如キモ公益ニ關係アルモノトス只々親子間ノ身分ニ關スル訴訟ノミナラス國民タルノ分限、兄妹ノ分限等ニ付キテ起リタル訴訟モ亦公益ニ關係スルコト大ナルヲ以テ檢事ノ立會ヲ必要ト爲セリ要スルニ本項ハ民法人事編第一條ヨリ第二十九條迄其他親子、養子、縁組、親權、後見

人又人ノ身分ニ關スル證書等ニ付キ起ル所ノ訴訟ヲ云フナリ

第五 無能力者ニ關スル訴訟トハ無能力者カ他人ニ對シテ債務ヲ負フタル場合ニ起リタル訴訟ヲ云フカ將タ能力有無ニ關シテ起リタル訴訟ヲ云フカ本項ハ此ノ二者ヲ包含スルモノトス即チ財産上ノ關係ヨリ起リタル無能力者ノ訴訟トハ無能力者カ他人ニ對シテ債務ヲ負フカ或ハ無能力者カ他人ニ對シテ債權ヲ有シタルトニ於テ起リタル訴訟ヲ云ヒ能力有無ニ關スル訴訟トハ婦カ夫ノ許可ヲ受ケテ訴訟ヲ爲シタルカ幼者ハ婚姻ヲ爲シタルニヨリ自治產權ヲ得タルカ或ハ禁治產中ニ在テ契約ヲ爲シタルカ等ニ付キ起リタル訴訟ヲ云フ此等ノ訴訟ハ何レモ公益ニ關スルヲ以テ檢事ノ立會ヲ必要ト爲スナリ

第六 養料ニ關スル訴訟トハ養料ヲ支給ス可キ義務アル者ト之ヲ受クルノ權利アル者トノ間ニ於テ起リタル訴訟ヲ云フ民法人事編第二

十六條ニ曰ク直系ノ親族ハ相互ニ養料ヲ給スル義務ヲ負擔ス嫡母繼父又ハ繼母ト其配偶者ノ子トノ間及ヒ孀又ハ入夫ト夫家又ハ婦家ノ尊屬親トノ間モ亦同シ第二十七條ニ曰ク兄弟姉妹ノ間ニハ疾病其他本人ノ責ニ歸セサル事故ニ依リテ自ラ生活スル能ハサル場合ニ限リ相互ニ養料ヲ給スルノ義務アリト云フ要スルニ親屬ノ間ニ於テハ其親等ノ近キ者養料ヲ給スルノ義務アルモノナリ又夫婦間養親子ノ間ニ於テモ然リトス(人事編第八十四條第百四十四條參看)抑養料ノ訴訟ニ付キ檢事ノ立會ヲ必要ト爲シタル所以ノモノハ養料ハ人ノ生活ニ必須ノモノニシテ之レ無クレハ餓死スルニ至ルテアルモノナリ故ニ養料請求ノ訴ヘモ同シク財産ニ關スルモノナリト雖モ他ノ財産ノ訴訟ト同一ニ論ス可ラサルナリ

第七 失踪者ニ關スル訴訟トハ人事編第二百六十九條ヨリ第二百八

十條ニ至ルノ間ニ於テ起リタル訴訟ヲ云ヒ相續人虧缺ノ遺産ニ關スル訴訟トハ財産取得篇第三百四十二條以下ニ定メタルカ如ク相續人現出セス相續人ノ有無分明ナラス又ハ相續人相續ヲ拋棄シタルトキニ於テ生スル訴ヘテ云フ相續人全クナキハ其財産ハ國ニ屬スルヲ以テ檢事ハ國家ノ代表者トシテ之レニ立會ヒ意見ヲ述フルノ必要アリ又檢察官カ失踪者ニ關スル事件ニ付キテ立會ヒテ要スル所以ノモノハ失踪者ト思料サレタル者ノ利益ヲ保護セシカ爲メナリ然レモ檢事ハ之レカ爲メニ其者ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ始ムルヲ得可シト言フ可ラス例ヘハ檢事失踪者ノ負債主ニ對シテ認求スルヲ得ス之ヲ換言セハ檢事ハ失踪者ノ爲メニ訴訟本人ト爲リ以テ訴訟手續ヲ爲シ得可シト論決ス可ラス要スルニ失踪者ニ對スルノ事件ハ人事編第二百六十九條ヨリ第二百八十八條迄ノ間ニ於テ起リタル事件ニ立會フ可キモ



ノトス

第八 證書偽造トハ證書ヲ造ルノ權ナキ者他人ノ製造權ヲ侵シテ偽造スルヲ云ヒ變造トハ製造權ヲ有スル者ノ製造シタル證書ニ對シテ變更シタルヲ云フ然リ而シテ偽造變造ノ訴ニ二種アリ一ヲ刑事主訴ト云ヒ一ヲ民事支訴ト云フ之ヲ一見スルニ民事ニ在テハ偽造變造ノ訴ヘナキカ如シト雖モ民事ノ訴訟ニ在テ一方ヨリ證書ヲ以テ認求シタルキ被告ハ此ノ證書ヲ目シテ偽造ナリト主張スル場合又刑事ノ訴ヘニ在テハ既ニ公訴ノ時効ト爲リ或ハ刑ノ時効ト爲リタル證書ヲ以テ民事ノ認求ヲ爲シタルキ被告ハ此ノ證書ヲ目シテ偽造變造ナリト主張スル場合杯ニ於テハ即チ證書偽造ノ訴ヘ起ルモノトス此等ノ訴訟ニ檢事ノ立會ヒテ必要ト爲シタル所以ハ刑事ノ訴ヘニ關係ヲ有スルト共ニ公益ニ關スルヲ以テナリ(訴訟法第三百五十一條參看)

第九 再審ノ訴ヘハ第四百六十八條ノ場合ニ於テ生スルモノナリ再審ノ訴ヘハ素ト非常ノ訴ヘニ屬スルヲ以テ檢事モ之レニ立會フテ公益ヲ計ルノ必要アルモノナリ

以上述フルカ如ク第一ヨリ第九迄ノ訴訟事件ハ多少皆公ノ秩序ニ關係セサルモノナシ故ニ法律ハ檢事ヲシテ之レニ立會ハシム人或ハ檢事ノ訴訟ニ立會フコトヲ以テ訴訟人ノ爲メナリ故ニ訴訟人ノ利益ヲ計ラサル可ラスト云ヘリ是レ誤謬ノ見解ト言ハサル可ラス抑、檢事ハ社會公益保護ノ代表者ニシテ法律ヲ活動スルノ機關ナルカ故ニ嚴ニ法律ノ適用ヲ要求セサル可ラス檢事ハ素ト訴訟人ヲ保護スルノ義務アリト雖モ之レト同時ニ法律ヲ活動シテ公益ヲ保護セサル可ラネ故ニ訴訟人ノ論述スル所法律ニ背反スルキハ之レニ反對ノ論辯ヲ爲ス可テ得ルナリ

検事ハ意見ヲ陳スルニ當テ必ス其理由ヲ述ヘサル可ラス例ヘハ訴訟  
 人ノ論辯ニ反對スルキハ是レ々々ノ理由ニ依テ反對ナリト述ヘ又贊  
 成スルキハ斯ク々々ノ理由ニ依テ贊成スト述ヘサル可ラス只漠然贊  
 成ナリ若クハ反對ナリト言フコトヲ許サス然ラハ更ニ論辯ヲ用ヒス  
 一ニ裁判官ノ意見ニ任スト申述スルコトヲ得ルカ如何法律ハ検事ニ  
 命スルニ必スシモ論辯ヲ爲セヨト言フニアラス論辯ヲ爲スナラハ其  
 理由ヲ述ヘヨ若シ意見ナクハ強ヒテ論辯セヨト言フニアラサルナ  
 リ故ニ意見ナキトキハ一ニ裁判官ノ判断ニ任スト云フコトヲ得ルナ  
 リ

若シ又検事カ意見アルキハ書面ヲ以テ之ヲ呈出スルコトヲ許スヤ如何  
 検事ハ訴訟關係人ニアラサルカ故ニ書面ヲ以テ其意見ヲ述フルコトヲ  
 許サス必ス意見ヲ述ヘントスルキハ口頭ヲ以テセサル可ラス是レ法  
 律カ口頭辯論ニ立會フ可シト書シタル所以ナリ又検事カ意見ヲ述ヘ  
 タルキハ裁判言渡書ニモ其旨ヲ附記セサル可ラサルモノトス  
 検事ノ意見ハ何故ニ當事者ノ辯論終リタル後ニ於テ之ヲ爲スモノナ  
 ルヤ其レ検事ノ口頭辯論ニ立會フ所以ノモノハ訴訟人ト辯論ヲ爲ス  
 カ爲メニアラス眞成ニ法律ヲ適用セラレノコトヲ保護スルカ爲メナリ  
 即チ検事ハ法律ヲ活動スルノ機關ナルヲ以テ訴訟人ト辯論ヲ爲ス可  
 キモノニアラサルナリ故ニ訴訟人モ亦検事ノ陳述ニ對シテ駁撃スル  
 コトヲ許サス然ルニ若シ検事ハ何時ニテモ意見ヲ述フルコトヲ得ルモノ  
 トスルキハ検事ノ意見ニ對シテ反撃ヲ爲シ検事ハ又訴訟人ノ意見ニ  
 向テ反駁ヲ爲スニ至ル然ルキハ検事ハ訴訟關係人ト爲リ刑事ノ検事  
 ト同一ナルニ至ル可シ是レ検事ハ最終ニ辯論ヲ爲ス可シト定メタル  
 所以ナリ

然レモ當事者ハ檢事ノ論辯ニ對シテ事實ノ更正ノミヲ爲スコトヲ得可  
 シ事實ハ素ト何人モ之ヲ製造シ得キモノニアラス故ニ若シ檢事ノ  
 論辯ニシテ事實ニ相違セル所アラハ之ヲ更正スルカ爲メニ事實ノ陳  
 述ヲ爲スコトヲ得ルナリ然シテ當事者ハ之ヲ爲スノ必要アルモノトス  
 素ト法律ハ事實ヨリ發生スルモノナルヲ以テ事實ノ善惡ハ法律適用  
 ノ上ニ影響ヲ及スモノナリ故ニ事實ノ更正ニ付テハ假令法律ノ明許  
 ナキモ之ヲ爲スノ要アリト雖モ意見ニ付テハ之ヲ爲スヲ得ス此ノ意  
 見ト事實トハ勉メテ混同セサルコトヲ要ス例ヘハ何月何日甲ハ乙ニ對  
 シテ債務ヲ負ヘリ此ノ債務ハ丙ニ對スル義務更改ニ依テ生シタルモ  
 ノナリト言フハ即チ事實ナリ而シテ甲ハ丙ノ義務ヲ引受ケタルモノ  
 ナレハ則チ義務更改ニ由テ甲ハ乙ニ對シテ新義務ヲ負フタルモノナ  
 リ故ニ返却ノ義務アルモノト論辯スルハ意見ナリトス此ノ意見ニ對

シテハ當事者ヨリ駁撃スルコトヲ許サ、ルナリ意見ハ裁判官ノ判定ニ  
 在ルモノナルヲ以テ之ヲ駁スルノ必要ナシ

### 第二章 當事者

〔義解〕(四八) 當事者ノ語ハ初メテ法典ニ用ヒタルモ其意義ハ原被告兩  
 造ト云ヘル意義ヨリ廣クシテ猶ホ訴訟關係人ト云フカ如シ從來法律  
 語トシテ用ヒタル原被告兩造ノ語ハ只原告本人被告本人ヲ指シタルノ  
 ミナリ故ニ訴訟參加人等ハ此ノ中ニ包含セサルヲ以テ此ノ語ハ其實  
 ト相適ハサルノ嫌ヒナキ能ハス然ルニ當事者ト云ヘハ訴訟ニ關係ア  
 ル者ヲ總稱スルコトヲ得ルヲ以テ此ノ嫌ヒヲ避クルコトヲ得ルナリ然レ  
 モ當事者ト云ヘハ必スヤ訴訟ノ勝敗ニ依テ利害ノ關係ヲ有スル者ヲ  
 ルコトヲ要ス故ニ證人鑑定人評價人等ハ其訴訟ニ關係シタリト雖モ其  
 訴訟ノ勝敗ニ依テ利害ノ關係ヲ有セサル者ナルヲ以テ之ヲ當事者ト

稱スルコトヲ得サルナリ又檢事判事書記等モ固ヨリ當事者ニアラス  
トス

### 第一節 訴訟能力

〔義解〕(四九) 訴訟ヲ爲ス者ハ當事者ナリ訴訟ハ權利義務ノ成立及ヒ  
廢滅ヲ決スルカ爲メニ當事者ノ爲ス所ノモノナレハ則チ其之ヲ爲ス  
者ハ權利義務ノ成立及ヒ廢滅ヲ爲シ得ルノ能力ナカラサル可ラス訴  
訟ハ即チ強令ノ和解契約ナリ當事者カ判事ノ判斷ニ任セテ此ノ事件  
ノ是非曲直ヲ決センコトヲ暗ニ承諾シタルモノナリ故ニ訴訟ヲ爲シ得  
ル者ハ和解契約ヲ爲シ得ルノ能力ヲ備ヘサル可ラス此ノ能力ナキ者  
ハ即チ權利義務ノ成立及ヒ廢滅ヲ爲シ得サルナリ其能力ヲ有セサル  
者ニ向テ裁判ヲ言渡スモ何ノ効力アラズ是レ訴訟法ニ於テ訴訟ヲ爲  
シ得ル者ノ能力ヲ定メ置ク必要アル所以ナリ

第四十三條 原告若クハ被告カ自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ

訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムル能力ト法律上代  
理人ニ依レル訴訟無能力者ノ代表ト法律上代理人  
カ訴訟ヲ爲シ又ハ一ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付テノ特  
別授權ノ必要トハ民法ノ規定ニ從フ

〔義解〕(五〇) 本條ハ訴訟能力如何ハ訴訟法ニ定メスシテ民法ニ定メ  
タル旨ヲ記セリ抑、訴訟法ハ所謂助法ニシテ民法ヲ運用スルモノナリ  
之ヲ換言セハ訴訟法ハ權利義務發生ノ基本及ヒ其依テ分カル、所チ  
規定スルモノニアラスシテ只其權利ノ運用ニ關スル手續ヲ規定スル  
モノナリ即チ訴訟ヲ爲スノ能力アリヤ否ヤハ權利ノ發生ニ關スルノ  
問題ニシテ運用ニ關スルノ問題ニアラサルナリ是レ本條ニ於テ能力  
如何ノ問題ハ民法ノ規定ニ從フト爲シタル所以ナリ

原告若クハ被告カ自ラ訴訟ヲ爲シ得ルノ能力及ヒ訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルノ能力如何ハ民法ニ於テ之ヲ規定セリ私權ノ行使ニ關スル成年ハ滿二十年(人事編第三條參照)トス故ニ滿二十年ニ至レハ自ラ訴訟ヲ爲シ得ルノ能力ヲ有ス有夫ノ婦ハ幼者ト同シク無能力者タルヲ以テ夫ノ許可ヲ得サル以上ハ獨立シテ訴訟ヲ爲スヲ得ス(人事編第六十八條參照)幼者有夫ノ婦、白痴瘋癲者ノ如キハ無能力者ナルヲ以テ自ラ訴訟ヲ爲スノ能力ナキト勿論ニシテ又他人ニ委任シテ訴訟ヲ爲サシムルヲ得ス何トナレハ代理ハ即チ契約ナルヲ以テ自ラ契約スルノ能力ナキ者ハ又代理ヲ委任スルヲ得サルナリ假令代理ヲ委任シテ訴訟ヲ爲サシムルモ無効ナリトス只ニ有形人ノミナラス無形人ノ如キモ亦自ラ訴訟ヲ爲スノ能力ヲ有セサルナリ又法律上代理人ニ依レル訴訟無能力者ノ代表トハ無形人ニ於ケル代

表者、幼者ニ於ケル後見人、禁治產者ニ於ケル管財人ノ如キハ法律上ノ代理人ナリ故ニ此等ノ者ハ無能力者ノ利益ニ於テ代表ヲ爲スモノナルヲ以テ訴訟ヲ爲スハ無能力者ニ代テ之ヲ爲スコトヲ得可シ又法律上代理人カ訴訟ヲ爲シ又ハ一ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付テノ特別授權ノ必要モ民法ノ規定ニ從フモノナリ其法律上代理人カ訴訟ヲ爲シ得ル場合トハ夫ノ許可ヲ得スシテ婦ノ爲シタル行爲ハ夫ヨリ其取消シテ訴フルコトヲ得ル如キ又後見人ハ未成年者ノ總テノ行爲ニ付キテ之ヲ代表シ善良ナル管理者ノ如ク幼者ニ屬スル權利ヲ行フヲ得ル如キ瘋癲者、禁治產者ノ管財人ノ行爲等ニ於ケル場合ヲ云フ然レモ法律上ノ代理人モ其無能力者ニ屬スル一切ノ權利ヲ行フコトヲ得ス即チ後見人、管財人等カ一ノ行爲ヲ爲スニ付キテ特別ニ權利ヲ委任セラル、トアリ之ヲ換言セハ一般ニ委任セラルタル場合ニ於テハ法律上ノ

代理人自ラ進メテ之ヲ爲シ得ルト雖モ特別ノ場合ニ於テハ其事件ニ限リテ認可ヲ受ケサル可ラス例ヘハ後見人カ元本ヲ利用シ又ハ借財ヲ爲サントスルモ不動産及ヒ重要ナル動産ヲ讓渡サントスルモ等ニ於テハ親族會議ノ許可ヲ受ケサル可ラス又失踪者ノ財産管理人ハ管理行爲ヲ爲ス權限ノミヲ有スルノミナルヲ以テ其他ノ行爲ニ就テハ必要ノ場合ニ限リ裁判所ノ許可ヲ受ケサル可ラス其他特別授權ノ場合尙ホ數多之レアル可シト雖モ訴訟法講義ノ範圍外ニ涉ルヲ以テ之ヲ説カス之ヲ要スルニ權利ノ有無ニ關スル問題ハ凡ヘテ民法ニ於テ規定ス可キモノトス

**第四十四條 外國人ハ自國ノ法律ニ從ヒ訴訟能力ヲ**

有セサルモ本邦ノ法律ニ從ヒ訴訟能力ヲ有スルモノナルトキハ之ヲ有スルモノト見做ス

〔義解〕(五一) 抑能力ノ規定ハ國ニ依リテ異ナルモノナリ或ハ二十一年ヲ以テ丁年ナリト云ヒ或ハ二十年ヲ以テ丁年ナリト云ヒ或ハ十七年ヲ以テ丁年ナリト云フノ國アリ畢竟能力ノ發達ハ氣候ノ寒暖ニ職由スルモノニシテ熱帶國ニ在テハ人間發育ノ度速カニシテ寒帶地方ハ遅キモノナリ故ニ其外國人カ本國ノ法律ニ依レハ未ダ訴訟能力ヲ有セスレテ受訴裁判所ノ法律ニ依レハ其能力ヲ有スルコト往々之レアル可シ此ノ如キ場合ニ於テ其外國人ヲ指シテ訴訟能力ナキモノトスルヤ否ヤト云フニ我カ訴訟法ハ之レニ答ヘテ受訴裁判所ノ法律ニ依テ能力アルトキハ即チ訴訟能力ヲ有スルモノト云ヘリ此ノ法アル法理ニ適スルモノナルヤ如何其レ既ニ前ニ述フルカ如ク能力ハ人生發育ノ問題ニ關シ人生發育ノ問題ハ土地ニ關スルモノナリ故ニ野蠻ニシテ且ツ寒地ニ生レタル人ヲシテ文明國ニ行カシムルモ俄ニ文明

國ノ法律ニ適合スルノ能力ヲ得可キモノナリト言フ可ラス例ハ佛蘭西國ノ立法者ハ佛國人民發育ノ度ヲ察シ二十一歳ヲ以テ丁年ト爲セリ又婚姻年限ノ如キモ男ハ滿十八歳女ハ滿十六歳ヲ以テ其時期ト爲セリ是專ラ發育ノ度ニ依テ制定シタルモノナリ發育ノ度ハ即チ能力發達ノ度ナルヲ以テ其國固有ノ特質ナリトス然ルニ未タ佛國ニ在テハ未丁年者トシテ訴訟能力アラサル者ヲ直チニ我カ國ニ移シテ其能力ヲ得タルモノナリト言フハ豈ニ奇怪ノ說ニアラスヤ抑人ノ能力ニ關スルノ法律ハ自國ノ法ニ依テ之ヲ決ストハ萬國私法ノ原則ナリ然ルニ訴訟法ハ此ノ原則ニ依ラス一種ノ法律ヲ設ケタリ實ニ法理上ヨリ本條ヲ見ルトキハ悖理ノ譏ヲ免ル、丁能ハス然レモ我カ法典カ本法ヲ以テ原則ト認メタルモノナリト言フ可ラス矢張り身分能力ニ關スルノ法律ハ各自國ノ法律ニ從テ之ヲ以テ原則トシ(法例第三條參看)

訴訟能力ニ關シテ一ノ變例ヲ設ケタルモノナリ(法例第十三條參看法律カ此ノ變例ヲ設ケルモ敢テ理ニ反スルモノニアラス何故ト爲ルニ外國人カ本邦ニ在テ我カ裁判所ノ裁判ヲ受ク可キ場合ハ外國人カ日本人ト權利行爲ヲ爲シタルトキ又ハ外國人ト外國人トカ我カ國ニ在テ取引ヲ爲シタルトキニ在リ即チ幾分カ其權利行爲ノ我國土ニ關係シタル事ニ在ルナリ去レハ此ノ訴訟能力ニ付キテ第四十四條ノ如ク規定スルハ却テ利便アルモ損害アルコトナシ又時トシテハ外國人カ其本國ノ法律ニ從ヘハ訴訟能力ヲ有スルモ我カ法律ニ從ヘハ未タ訴訟能力ヲ有セサル場合アル可シ例ヘハ自國ノ法律ハ十八歳ニシテ訴訟能力ヲ有スルモ我カ國ノ民法ニ從ヘハ二十年ニ至ラスノハ能力ヲ有セス此ノ場合ニ於テハ如何曰ク此ノ場合ハ既ニ自國ノ法律ニ於テ能力ヲ有シタルモノナレハ他國ノ法律ニ依テ

此ノ能力ヲ剝奪セラル、ノ理ナシ何トナレハ能力ニ關スルノ法ハ自  
國ノ法ニ從フヲ以テ其原則ト爲セハナリ

獨逸訴訟法ニ依レハ外國人ハ其本國ノ法律又ハ受訴裁判所所在地ノ  
法律ニ照ラシ訴訟能力ヲ有スルモノトストアリ是レ本國ノ法律ニ依  
テ其能力ヲ定ムルトテ原則トシ受訴裁判所ノ法律ニ依テ其能力ヲ定  
ムルトテ變例ト爲シタルトテ明カニ知ルヲ得可シ我カ第四十四條ニ  
ハ其本國ノ法律云々ノ文字ナキモ亦其精神ヲ知ルニ足ルナリ

第四十五條

裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルテ

問ハス職權ヲ以テ訴訟能力法律上代理人タル資格  
及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺ナキヤ否ヤ  
ヲ調査ス可シ

裁判所ハ遲滯ノ爲メ原告若クハ被告ニ危害アリ且

其欠缺ノ補正ヲ爲シ得ルモノト認ムルトキハ原告  
若クハ被告又ハ其法律上代理人ニ其欠缺ノ補正ヲ  
爲ス條件ヲ以テ一時訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得  
此場合ニ於テ裁判所ハ欠缺補正ノ爲メ相當ノ期間  
ヲ定メ其期間ノ滿了前ニ判決ヲ爲スコトヲ得ス但  
欠缺ノ補正ハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結迄之  
ヲ追完スルコトヲ得

〔善解〕(五二) 當事者ニシテ自ラ訴訟ヲ爲ス者ニ或ハ訴訟能力ノ欠漏  
アリ或ハ法律上代人トシテ訴訟ヲ爲ス者ニ法律上代理權ノ欠漏アリ  
又ハ原被告若クハ法律上代人ノ與フ可キ訴訟委任ノ欠漏アルモハ其  
事件ニ付キ判決ノ言渡アルモ其原被告ヨリ情狀ニ從ヒ控訴上告又ハ  
再審ノ訴ヘテ以テ其無効ナル旨ヲ申立ンルトテ得ルナリ只々控訴上



告ヲ以テ之ヲ申立ツルヲ得ルノミナラス原告ハ訴訟中何時ニテモ其能力ノ有無ヲ申立ツルヲ得ルナリ又裁判所ハ本條第一項ニ記スルカ如ク其訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス職權ヲ以テ之ヲ調査スルヲ得ルモノナリ故ニ第一審タルト又上告再審ニ在ルトヲ問ハス訴訟人ノ能力ヲ調査スルヲ得ルナリ

其裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査スルヲハ命令法ナルヤ將タ裁判所ノ權内ニ任シタルモノナルヤ蓋シ訴訟能力ヲ有セサル者ノ間ニ言渡シタル裁判ハ適法ノ判決ニアラス適法ノ判決ニアラザレハ從テ控訴上告ノ理由ト爲ルヲ以テ自然公益ニ關係ヲ及スニ至ル故ニ裁判所カ訴ヘテ受クルヤ先ツ訴訟人ノ能力如何ヲ觀察セサル可ラス裁判所ハ之ヲ調査スルヲ以テ大ナル利益アリトス是レ本條第一項カ之ヲ調査スルヲ得ト規セスシテ能力ハ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査ス可シト規定シ

タル所以ナリ又訴訟當事者ニ許スニ何時ニテモ之ヲ申立ツルヲ許シタル所以ノモノハ何ソヤ即チ訴訟能力ニ關スル申立ハ絶對的ノ理由アルニ依ル例ヘハ彼ノ專屬管轄ニアラザル管轄違ヒノ如キハ口頭辯論ヲ始ムル前即チ未ダ本案ノ辯論ニ取掛ラサル前ニ於テ之ヲ申立ツルニアラスノハ對手人モ之ヲ承認シタルモノト見做シ有効ノ裁判言渡ヲ爲スコトヲ得又判事モ職權ヲ以テ其管轄違ヲ言渡スコトヲ得サルナリ(第三十條參看然ルニ此ノ能力有無ニ關スル申立ニ付テハ其訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス原告告ヨリ能力ノ有無ヲ申立ツルヲ得又裁判官ハ職權ヲ以テ之ヲ調査シ果シテ訴訟能力ナキ者ナルキハ其訴ヘテ却クルヲ得ルナリ

然リ而シテ裁判所カ訴訟能力ヲ調査スルニ當リ如何ナルモノニ依テ之ヲ調査スルカト云フニ當事者カ自身之ヲ爲スルハ只民法上ノ權利

ヲ有ス可キ年齢ニ達シタルモノナルヤ否ヤヲ取調フルヲ以テ足レリトシ法律上代理人タル資格ノ有無ニ至テハ後見人ニ在テハ其後見人タルノ證會社ノ業務擔當社員若クハ取締役ニ在テハ其業務擔當社員若クハ取締役タルノ證其他公私ノ法人ニ在リテハ其之ヲ代表シ得ル資格ノ證ヲ檢閲スルヲ以テ足レリトス

訴訟法ノ原則ニ於テハ訴訟能力ヲ有セサル者ニ對シテハ判決ヲ爲スヲ得ス然レモ此ノ原則ヲ嚴格ニ適用スルハ往々訴訟人ニ不便ヲ感セシムルコトアル可シ故ニ第二項ヲ以テ此ノ原則ノ適用ヲ柔クシ即チ若シ能力ヲ有セサルカ爲メニ一々之ヲ却下スルハ或ハ爲メニ時効ニ至リテ空シク權利ヲ喪失スルコトアル可ク或ハ不變期間ニ迫リテ之ヲ回復シ能ハサルコトアル可ク或ハ訴訟ノ目的物腐敗スルコトアル可シ此等ノ場合ニ於テハ訴訟ニ危害アルモノトス又假差押假處分證據

保全等ヲ要スル事件ノ如キモ危害ノアル訴訟ナルヲ以テ能力欠缺ノ爲メニ直チニ却下スルコトヲ得ス否ナ之ヲ却下スルハ實際上ノ不便アルモノナリトス故ニ此ノ場合ニ於テハ一時假リニ訴訟ヲ爲スコトヲ許セリ然レモ全ク訴訟ノ能力ナク之ヲ補正スルコトヲ得サルモノナルハ一時假リニモ訴訟ヲ爲スコトヲ許サス之ヲ換言セハ到底能力ノ欠缺ヲ補フコト能ハサルハ絶対的ノ不能力者ナルヲ以テ之ヲ追完スルコトヲ得サルナリ是レ死者ヲシテ再ヒ蘇生セシムルコト能ハサルト同一ナリ故ニ訴訟ヲ爲スノ能力ナキモ危害アル訴訟ノ理由ニ依リテ一時訴訟ヲ爲スコトヲ許ス場合ハ能力欠缺ノ補正ヲ爲シ得ルモノナラサル可ラス去レハ左ノ二條件ノ具備ヲ要スルモノトス

- 第一 遲滯ノ爲メ原告若クハ被告ニ危害アル訴訟ナルコト
- 第二 能力欠缺ノ補正ヲ爲シ得ルモノナルコト

此ノ二條件ヲ備フル場合ニ於テハ裁判所ハ原告若クハ被告又ハ法律上代理人ニ命シテ其能力欠缺ヲ補正ス可キ條件ヲ附シテ一時訴訟ヲ爲スヲ許シ得ルモノトス然リ而シテ其危害アル訴訟ナルヤ將タ能力欠缺ノ補正ヲ爲シ得可キモノナルヤ否ヤ等ヲ認定スルハ裁判所ノ權内ニ在ルモノトス是レ第一項ノ例外ヲ定メタルモノナリ

能力ノ欠缺ヲ補正スル條件ヲ以テ一時訴訟ヲ爲スヲ許スモ其補正ノ期限ヲ定ムルニアラスンハ事件ノ延滞スル恐レアリ依テ裁判所ニ於テハ相當ノ期限ヲ定メサル可ラス此ノ期限ノ滿了前ニ於テハ判決ヲ爲スヲ許サス是ノ理由タルヤ他ナシ能力ノ欠缺ヲ補正セサル間ハ完全ナル當事者ニアラサルカ故ニ有効ノ判決ヲ爲スヲ得サルナリ然レモ一旦其欠缺ヲ補正スルヤ其効既往ニ遡リ最初ヨリ完全ノ能力ヲ備ヘ居タルモノト爲ルヲ以テ其欠缺中ニ爲シタル行爲ハ凡ヘテ

有効ト爲ルナリ

此ノ能力補正ノ爲メニ裁判所ヨリ與フル所ノ期限ハ不變期間ナルヤ如何若シ之ヲ以テ不變期間ナリトセハ一タヒ期限ノ滿了ニ至ルモ之ヲ補正セサルキハ當事者ノ爲シタル凡ヘテノ行爲無効ト爲リテ裁判所ハ之ヲ却下セサル可ラス然レモ之ヲ以テ恩惠ノ性質ヲ有スルモノナリトセハ該期限滿了ニ至ルモ直チニ之ヲ却下ス可キモノニアラス判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結迄之ヲ追完スルヲ許スヲ以テ相當ナリトス是レ本條カ但書ヲ設ケタル所以ナリ然レモ判決ニ接着スル最終ノ口頭辯論ヲ爲スモ尙キ其欠缺ヲ補正セサルキハ如何ト云フニ其能力欠缺シ居ルニモ係ハラス裁判ヲ言渡スヲ能ハサルニヨリ已ムヲ得ス訴ヘテ却下セサル可ラサルナリ

茲ニ數個ノ問題アリ即チ左ノ如シ

第一 訴訟ヲ提起シタル當時ニ在テハ能力ヲ有シタリシモ訴訟中其能力ヲ失ヒタルキハ如何ス可キヤ

第二 訴訟ヲ提起シタルキハ未成年者ナリシモ裁判所ニ於テ能力調査ヲ爲ス間ニ於テ丁年ニ達シタルキハ其提起ノ行爲ヲ有効ト爲スヤ如何

第三 訴訟能力者ヨリ法律上ノ代理人ニ對シテ訴ヘテ起シタル場合ニ於テ口頭辯論ノ期日ニ訴訟無能力者出頭シタルキハ欠席判決ヲ爲スコトヲ得ルヤ如何

第四 口頭辯論ノ呼出狀ヲ發シタル後ニ於テ其期日ニ原告被告ノ雙方共無能力者ノ出頭シタルキハ訴訟ヲ却下ス可キヤ如何

請フ第一問ヨリ之レカ答ヘテ爲サニ訴訟中能力ヲ失ヒタル場合例ヘハ訴訟提起ノ後ニ於テ白痴瘋癲ト爲ルカ或ハ禁治産者ト爲リタル

トキニ於テハ恰モ訴訟中一方ノ死亡シタル場合ト同一ナルヲ以テ其訴訟手續ヲ休止セサル可ラス或ハ此等ノ場合ニ於テハ却下ス可シト云フモノアレド之ヲ却下スルハ不當ナリ既ニ一タヒ完全ニ訴訟ヲ受理シ然シテ審理ノ進行中ニ在ルモノナレハ故ナク之ヲ却下スルコトヲ得ス故ニ其訴訟ヲ受繼ク者ノ出テ來ル迄手續ヲ休止ス可キモノトス即チ此ノ場合ニ於テハ第八十三條ヲ適用シテ決ス可キモノナリ尤モ其手續ヲ休止シテ訴訟ニ危害アル場合ニ於テハ第四十六條ノ第一項ニ從ヒ裁判所ヨリ特別代理人ヲ命ジテ其訴訟ヲ受繼カシムルモノトス

第二問ハ少シク困難ノ問題ナリ第四十五條ノ二項ヲ適用シテ其効既往ニ遡リ以テ有効ト爲シ得ルヤト云フニ第四十五條ノ二項ヲ適用セシニハ既ニ前ニ述ブルカ如ク危害ノ訴訟ナルコト及ヒ欠缺ノ補正ヲ

爲シ得ルモノナラサル可ラス然シテ其補正ヲ爲シ得ル場合ハ絶對的無能力者ノ場合ニアラスシテ手續ノ欠缺ヨリ無能力者ト爲リタルモノナリ故ニ相當ノ手續ヲ爲ストキハ完全ニ欠缺ヲ補正シ得ル場合ナリトス然ルニ第二問ノ場合ニ於テハ絶對的ノ無能力者ナリ即チ訴訟提起ノ當時ニ在テハ民法上私權ノ行使ヲ爲シ得サルモノナリ去レハ其調査中ニ在テ能力者ト爲ルモ其効ヲシテ既往ニ遡ラシムルコト得ス其丁年ニ違シタルトキニ至テ初メテ有効ノ訴ヘテ爲シ得ルモノナレハ則チ第四十五條ノ二項ヲ適用シテ一時訴訟ヲ爲スコトヲ許サハルモノトス然シテ危害アル訴訟ノ場合ト雖モ亦然リトス

第三問ノ場合ニ於テハ口頭辯論ノ期日ヲ知リナカラ出頭セサルハ即チ辯論權ヲ拋棄シタルモノト見做スヲ得可シ然シテ無能力者ノ出頭スルモ是レ出頭セサルト同一ナルヲ以テ畢竟出頭シタル者ハ訴訟能

力者ノ一方ナリトス依テ欠席裁判ヲ言渡スコトヲ得可シ第四問ノ場合ニ於テハ稍之レト異ナリテ最初能力者訴訟ヲ提起シテ而シテ口頭辯論ノ期日ニ無能力者出頭シタルモノナルヲ以テ原被共欠席シタルモノト見做スヲ得可シ原被共出頭セサルトキハ欠席裁判ヲ言渡スコトヲ得サルナリ

**第四十六條** 訴訟無能力者又ハ相續人ノ未定ノ遺産又ハ不分明ナル相續人ニ對シテ訴ヲ起ス可キ場合ニ於テ法律上代理人アラサルトキハ其事件ノ繫屬ス可キ裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ遲滯ノ爲メニ危害ノ恐アル場合ニ限り特別代理人ヲ任ス可シ

右申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲シ其裁判ハ申請

人ニ之ヲ送達シ又申請ヲ認許シタルトキハ其任セラレタル特別代理人ニモ亦之ヲ送達ス可シ  
申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

裁判長ヨリ任セラレタル特別代理人ハ法律上代理人又ハ相續人ノ出頭スル迄訴訟行爲ニ付キ法律上代理人ノ權利及義務ヲ有ス

〔義解〕(五三) 本條ハ被告ト爲ル可キ者アルモ訴訟能力ヲ有セザルカ爲メニ原告カ有効ノ訴ヘテ起シ得サル場合ニ於テ原告ノ爲メニ一ノ便法ヲ與ヘタルモノナリ即チ被告人ト爲ル可キ者無能力者ニシテ法律上代理人アラサル者ニ對スル場合又ハ相續人ノ未タ定マラサル者ニ對シテ訴ヘテ起ス場合又ハ失踪者ニ依テ所在ノ不分明ナル者ニ對

シテ訴ヘテ起ス場合ノ手續法ナリ抑、原則ヨリ言フキハ此等ノ者ニ對シテ有効ニ訴ヘテ起スコトヲ得サルモノナリ然レモ何時モ訴ヘテ起スコトヲ得ストスルキハ爲メニ大ナル不利益ヲ來サン例ヘハ時効ニ至ラントスル事件ノ如キ日ナラスシテ廢敗消滅ニ歸スル目的物ニ關ル事件ノ如キニ在テハ瞬間ノ處分ヲ要スルモノナリ故ニ法律ハ本條ヲ以テ其特例ヲ設ケ右ノ場合ニ於テ原告カ訴ヘテ起サントスルキハ其事件ヲ當然受理ス可キ裁判所ニ其旨ヲ申立テ特別代理人ノ選定ヲ乞ヒ然シテ裁判長之ヲ許可スルモノナリ其特別代理人ヲ選定シテ訴訟ヲ爲サンニハ左ノ三條件ヲ具備スルヲ要ス、

第一 法律上代理人アラサルカ又ハ相續人ノ未タ定ラサルカ又ハ相續人ノ所在不分明ナルコト

第二 訴訟ヲ起ス可キ場合ナルコト

第一編 總則 第二章 當事者 第一節 訴訟能力

第三 遲滯ノ爲メニ危害ノ恐レアル場合ナルコト  
此ノ三條件ヲ具備スルニ於テハ裁判長ヨリ特別代理人ヲ選任スルコト  
ヲ得可シ其特別代理人ニ選任スルヲ得可キモノハ辯護士又ハ通常以  
上ノ名譽アル人ヲ以テスルコトヲ得可シ或ハ親族故舊ヲ以テ特別代理  
人ニ任スルコトヲ得可シ

原告人カ第四十六條第一項ノ利益ヲ得ント欲セハ三條件具備ノ訴訟  
タルコトヲ證明セサル可ラス然シテ此ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之  
ヲ爲スコトヲ得ルナリ又此ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スルコトヲ爲スモ  
ノトス元來本條ノ訴訟ノ如キハ最モ至急ヲ要スルモノナルカ故ニ速  
カニ特別代理人ヲ任シテ而シテ訴訟ヲ爲サシム可キヤ否ヤテ決セサ  
ル可ラス即チ本案ニ關係セサル豫審ノ裁判ト同一ナリ裁判長カ此ノ  
裁判ヲ爲シ終ルヤ其裁判言渡ヲ申請人タル原告ニモ之ヲ送達シ又其

申請ヲ認許セラレタルキハ同時ニ其選任セラレタル特別代理人ニモ  
之ヲ送達ス可シ

若シ申請ヲ却下セラレタルキハ抗告ヲ爲スコトヲ得之ヲ控訴若クハ上  
告トセスシテ抗告ト爲シタル所以ノモノハ何ソヤ曰ク特別代理人ヲ  
選任ス可キ訴訟事件ナルヤ否ヤヲ定ムルハ本案ノ裁判ニアラスシテ  
手續ニ關スルノ裁判ナリ故ニ其性質控訴若クハ上告ヲ爲ス可キモノ  
ニアラス又通常上訴ノ法ニ從フキハ時日遷延ノ恐レアリ然ルニ抗告  
ノ法ニ從フトキハ短日月ノ間ニ於テ之ヲ決シ得ルノ利益アリ是レ申  
請ヲ却下セザレタルキハ抗告ヲ爲スコトヲ得ト定メタル所以ナリ  
法律上ノ代理人ト特別代理人トハ其本源ヲ異ニスルモノナリ法律上  
ノ代理人ハ法律ノ効ニ依テ當然代理權ノ生レ出ツルモノナリ特別代  
理人ハ裁判ニ依テ生スルモノナレハ之ヲ裁判上ノ代理人トス故ニ法

律上ノ代理人ニ對スレハ固ヨリ變例ナリトス然レモ一タヒ代理人ニ  
 選任セラレタルハ其資格法律上ノ代理人ト同一ニ至ルヲ以テ法律  
 上ノ代理人又ハ相續人ノ出頭スル迄訴訟行為ニ關シテ法律上代理人  
 ノ權利及ヒ義務ヲ有スルモノナリ之ヲ要スルニ裁判上ノ代理人モ其  
 選任中ノ權限ハ法律上ノ代理人ト同一ナリトス  
 此ノ特別ノ代理人ハ之ヲ辭スルヲ得ルヤ否ヤ曰ク裁判長ヨリ選任  
 セラレタルハ當リ之ヲ辭スルハ公務ヲ拒ムニ似タリ然レモ之ヲ以  
 テ鑑定人若クハ證人杯ト同一視ス可キニアラス鑑定人證人ノ如キハ  
 當サニ公務ニ屬ス可キモノナリ故ニ妄リニ之ヲ拒ムヲ得ス然レモ  
 代理人ノ如キハ訴訟ノ爲メニ爲スモノナレハ方サニ私益ニ關スルモ  
 ノナリ果シテ然レハ假令裁判長ニ於テ之ヲ選任スト雖モ之ヲ受クル  
 ト否ヤトハ其選任セラレタル者ノ隨意ナリトス彼ノ法律上ノ代理人

ト雖モ若シ代理スルヲ欲セサルハ之ヲ辭スルヲ得可シ即チ法律  
 上代理人タルノ資格ヲ滅却スルハ自ラ其代理ノ資格モ消滅スルモ  
 ノトス況ンヤ裁判長ヨリ任スル代理人ニ於テヤ

第四十七條 第十五條ニ掲ケタル場合ニ於テ訴訟無

能力者カ其現在地又ハ兵營地若クハ軍艦定繫所ノ  
 裁判所ニ訴ヲ受ク可キ場合ニ於テ其法律上代理人  
 他ノ地ニ住スルハ遲滯ノ爲メ危害ナシト雖モ前  
 條ノ規定ニ從ヒ特別代理人ヲ任スルコトヲ得  
 此他裁判ニ對シ抗告ヲ許ス規定ヲ除ク外總テ前條  
 ノ規定ヲ適用ス

〔義解〕(五四) 本條ハ無能力者ニ係リテ訴ヘテ起ス場合ニ當リ便宜法  
 ヲ定メタルモノナリ而シテ其精神ハ前條ト敢テ異ナルヲナシ本條ニ



所謂第十五條ニ揭クタル場合トハ生徒雇人營業使用人職工習業者軍人軍屬又ハ囚人ノ如キ者ヲ云フ此等ノ者ハ悉ク訴訟能力者ナリト言フ可ラス多クハ訴訟能力ヲ有セサルモノトス其訴訟無能力者ニ對シテ財産權上ノ請求ヲ爲サントスルトキハ先ツ法律上代理人ヲ定メサル可ラス然ルニ其法律上ノ代理人ハ訴訟無能力者ト同居セス即チ受訴裁判所内ニ住居ヲ有セサルコトアル可シ此ノ場合ニ於テ法律上代理人ナキカ爲メ債權者ハ空シク請求ヲ猶豫ス可キニアラス然レモ之ヲ訴ヘントスルモ無能力者ニ係リテ訴訟ヲ提起スルハ違法ナリ依テ債權者ハ裁判長ニ特別代理人選定ノ申請ヲ爲シ其許可ヲ受ケテ訴訟ヲ爲スコトヲ得ルナリ

特別代理人ヲ選定スル場合ハ遲滯ノ爲メ危害ヲ生スル場合ナルコト既ニ第四十六條ニ於テ之ヲ見タリ本條ニモ亦此ノ精神ヲ適用ス可キモ



ノ上ト云フニ本條ニ於テハ遲滯ノ爲メ危害ナシト雖モトモ故ニ假令危害ナキ訴訟ニテモ特別代理人ノ選定ヲ乞フコトヲ得可シ是ハ遲滯ノ爲メ危害ナキ場合ニシテ之ヲ訴フルコトヲ得サルハ債權者ノ爲メ便利ナラサルニヨリ斯ク規定セシモノナリ然リト雖モ本條ノ特別代理人選定ト第四十六條ノ特別代理人選定トハ決シテ其精神同トス

第四十六條ノ場合ニ於テハ訴訟人ヨリ其選任ノ申立ヲ受クルヤ裁判長ハ必スシモ之ヲ許サ、ル可ラス即チ遲滯ノ爲メ危害アル場合ニ於テハ裁判長ハ其申立ニヨリ特別代理人ヲ選任スルコト以テ職務ノ一所爲ト爲ス然ルニ本條ノ場合ニ於テハ其特別代理人選任ヲ許スト否ヤトハ全ク裁判長ノ權内ニ在リ假令訴訟人ヨリ其請求ヲ受クルモ裁判長ハ尙ホ之ヲ許サ、ルコトヲ得可シ例ヘハ法律上代理人ヲ呼出スニ於テ容易ナル場合ノ如キ又訴訟ノ事柄ニシテ原告ニ利

益ヲ與ヘサルモ可ナル場合ノ如キニ在テハ其申請ヲ却下スルヲ得可シ

受訴裁判所外ニハ法律上ノ代理人アル場合ニ於テ特別代理人ヲ選任シタルキハ法律上ノ代理人ハ無能力者ノ權利ヲ代表スル資格ヲ失フヤ如何日ク特別代理人ヲ選任シテ訴訟ヲ爲スヲ許ス場合ハ其ニ已ムヲ得サルノ場合ナリ故ニ此ノ代理人ヲ選任スト雖モ決シテ法律上ノ代理人ニ其影響ヲ及スヲナシ去レハ何時ニテモ法律上ノ代理人ハ裁判所ニ出頭シテ無能力者ノ權利ヲ代表スルヲ得可シ然シテ法律上ノ代理人出テ來リタルキハ特別代理人ノ代理權ハ自ラ解キタルモノト爲ルナリ

第二項ハ第四十六條第三項即チ抗告ヲ爲スヲ得ル規定ヲ除ク外第四十六條ノ二項及ヒ第四項ヲ適用シ得ルト云フニ在リ何故ニ本條ニ

於テハ抗告スルヲ許サ、ルカ蓋シ第四十六條ノ場合ニ於テハ命令法ナルヲ以テ其申立アルヤ特別代理人選任ノヲ許サ、ル可ラス然ルニ本條ニ於テハ之ヲ許スト否ヤトハ裁判長ノ權内ニ在リ且ツ之ヲ許サ、ルヲアルモ無能力者ハ他ニ法律上ノ代理人アルヲ以テ訴ヲ起シ又書類ヲ送達スルニ於テ債權者ノ權利ニ傷害ヲ受クルヲナシ是レ本條ニ於テハ抗告スルヲ許サ、ル所以ナリ

### 第二節 共同訴訟人

〔義解〕(五五) 凡ソ訴訟ノ併合ニ二種アリ曰ク事件ト人トノ併合曰ク事件ノ併合是レナリ其第一種ニ屬スル事件ト人トノ併合ハ二人以上ノ原告若クハ被告カ共同シテ訴訟ヲ爲スヲ云フ原則ニ於テハ一人ヨリ一人ニ對シテ一事件ヲ争フヲ必要トスレド斯クテハ訴訟審理上ニ不便アルヲ以テ共ニ利害ヲ同フスル事件ニ係ルキハ數人ニテ訴訟ヲ

爲スコトヲ許スナリ之レヲ共同訴訟ト云フ即チ本節ニ規定スル所ノモノ是レナリ事件ノ併合トハ原告一人ヨリ同一ノ被告ニ對シテ數個ノ請求チ一ノ訴ヘテ以テ爲スチ云フ即チ訴訟法第百九十一條ニ掲クルモノ是レナリ是レモ亦原則ニ於テハ一事件毎ニ訴フルテ必要トスレハ斯クテハ訴訟人ノ不便少カラサルヲ以テ事件ノ併合ヲ許セリ然リ而シテ事件ノ併合ニ在テハ敢テ本節ノ目的トスル所ニアラス何トナレハ本節ハ事件ト人トノ併合ノ場合ヲ記シタルモノニシテ事件ノミノ併合ヲ目的トシタルモノニアラザレハナリ

茲ニ一ノ注意ス可キハ會社ヨリ會社ニ對シテ訴フル場合ノ如キハ數人ヨリ數人ニ對シテ訴フルモノナルヲ以テ共同訴訟人ト云フ可キカ如シ然レハ決シテ然ラス會社ハ法人ナルヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ノ如キ凡ヘテ他ニ對シテ權利義務ノ行爲ヲ爲スホハ之ヲ一個人ト看做ス

可キモノナルニヨリ私設ノ法人タルト公ノ法人タルトヲ問ハス共同訴訟人ニアラサルナリ

第四十八條 左ノ場合ニ於テハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受クルコトヲ得

- 第一 數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ他位ニ立ツトキ
- 第二 同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基クテ請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ
- 第三 性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基クテ同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ

〔義解〕(五六) 本條ハ共同訴訟人トシテ數人カ共ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヘ

ヲ受クルコトヲ得ル三個ノ例ヲ示セリ法律ハ僅カニ三個ノ場合ヲ示シタルノミナシニ共同訴訟人ト爲リ得キ場合ハ決シテ此ノ三個ニ限ル可キモノニアラス去レハ本條ノ規定ニ類似スル場合ニ於テハ何時モ共同訴訟人ト爲ルコトヲ得ルナリ

第一 數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツトキ 本項ハ訴訟物件ノ不可分ヨリ共同訴訟人ト爲ルモノナリ例ヘハ一物件ノ共有者ニシテ第三者ニ對シ所有權回復ノ訴訟ヲ起シ以テ其物件ヲ請求スルカ如キハ訴訟物件ニ付キ權利共通ナリ又他人ニ屬スル物件ヲ數人ニテ占有スル場合ニ於テ其眞所有者ヨリ取戻ヲ訴ヘラレタルキハ義務共通ノ地位ニ立ツモノナリ之ヲ要スルニ共有物件ノ場合地役ノ訴訟又ハ連帶訴訟不可分訴訟等ニ於テハ屢本項ニ相當スルノ場合ヲ見ルコトアル可シ

第二 同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ 本項ノ共同訴訟人ハ物牒ヨリ來ルニアラスシテ事實ノ關係又ハ法律上ノ原因ヨリ來リタルモノナリ例ヘハ民法財産編第三百七十八條ノ場合ノ如ク數人カ犯罪准犯罪ニ依リテ同一ノ所爲ニ付キ各自ノ過失又ハ懈怠ノ部分ヲ知ルコト能ハサルキハ各自其全部ニ付キ義務ヲ負擔セサル可ラス又共謀ニ依テ犯罪准犯罪ヲ爲シタルキハ連帶ノ責任ヲ負ハサル可ラス是レ事實上ノ原因ニ基ク共同訴訟人ニシテ其損害ヲ償ハサル可ラサルニ至リタルモノハ同一ナル事實ニ依テ人ニ損害ヲ加ヘタルモノナリ又之レト同時ニ法律上ノ原因ヲ生スルモノトス即チ犯罪准犯罪ハ合意ナクシテ義務ヲ生スル法律上ノ原因ナルカ故ニ同一ナル所爲ニ依テ人ニ損害ヲ加ヘタルキハ事實上及ヒ法律上ノ原因ヲ爲スモノナリ又同一ナル事實上及ヒ法律上

ノ原因ニ基ク義務カ訴訟ノ目的物ナル場合トハ民法財産編第四百四十條ノ可分義務ノ如キ是レナリ同條ニ曰ク連合ノ義務ニ於テハ債權者ノ各自カ履行ヲ求メ又ハ債務者ノ各自カ訴訟ヲ受ク可キ實地ノ部分ハ合意又ハ事情ニ從ヒテ之ヲ定ムト此ノ如キ可分義務ノ場合ニ於テ一通ノ證書ニ依リテ數人ノ債務者アルモハ同一ノ事實ニ因リ數人ノ可分債務者アルモノナレハ債權者ヨリ其一通ノ證書ヲ證據トシテ數人ヲ同時ニ訴フルコト得ルナリ是等ノ場合尙ホ數多之レアル可シト雖モ他ハ推シテ知ラル可キノミ

第三 性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ 本項ハ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク訴訟ニシテ同一ナル物件ニ對シ數個ノ訴訟アル場合ニアラス故ニ同種類ノ訴訟ナルモハ其事實及ヒ原由ヲ異

ニスト雖モ尙ホ本項ヲ適用スルコト得可シ例ヘハ數人ノ家屋賃借者カ各自其家屋ニ對シテ大修理ヲ爲シタリ元來家屋ノ大修理ヲ爲スハ賃借人ノ責任ナレモ此ノ賃借者カ怠慢ニ依テ賃借者ノ催促ヲ受クルニモ係ハラス大修理ヲ怠リタリトセヨ此ノ場合ニ於テ賃借者ハ一人ナレモ賃借者ハ數人ナリ此ノ賃借者ハ共同訴訟人ト爲リテ大修理ノ費用ヲ請求スルコト得ルナリ又家賃請求ノ場合ニ於テモ此ノ例ヲ見ルコトアル可シ賃借者一人ヨリ數人ノ賃借者ニ對シテ家賃ヲ請求スルノ場合是レナリ其家屋ヲ賃借スルノ事實ハ各異ナリト雖モ其大修理ノ費用ヲ請求スト云ヒ又家賃ヲ請求スト云フ性質上同種類ノ事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基クモノナリトス只ニ以上ノ場合ノミナラス生命保險會社火災保險會社ノ金錢支拂ニ付キテ屢此ノ例ヲ見ルコトアル可シ例ヘハ火災ヲ保險セラル、數人ノ家カ一夜燒燼ニ歸シタリト

セヨ此ノ災害ニ罹リタル數人ハ保險料ヲ請求ス可シ此ノ場合ニ於テ其保險ノ多寡及ヒ加入ノ順序ニ差異アリト雖モ性質上同種類ノ請求ナルヲ以テ之ヲ共同訴訟人トシテ訴フルヲ得ルナリ  
 本條ヲ説キ終ハルニ臨ミテ注意ス可キハ共同訴訟ト附帶ノ訴訟トヲ混同ス可ラサルコト是レナリ其レ附帶ナル語ハ之ヲ狹義ノ意ニ依テ解スルトキハ一訴訟即チ本案ノ吟味中ニ此ノ訴訟ニ附着シタル事項ニ付キ訴訟人ノ一方又ハ局外人ヨリ爲シタル新請求ヲ指スモノナリ然シテ此ノ請求ニハ之ヲ爲ス人ニ依テ種々ナル名目アリ本案ノ原告人ヨリ之ヲ爲スホハ之ヲ附加ノ請求ト云ヒ被告人ヨリ之ヲ爲スホハ之ヲ反訴ノ請求ト云ヒ外人ヨリ之ヲ爲ストキハ之ヲ干涉ノ請求ト云フ此ノ三種ノ請求ヲ總稱シテ附帶ノ請求ト云フ又附帶ナル語ヲ廣義ノ意ニ依テ解スルトキハ訴訟手續ニ於ケル通常ノ道ヲ妨害シ及ヒ之ヲ

混雜セシムル總テノ所爲ヲ指スモノナリ之ヲ要スルニ附帶ノ請求ハ本案ニ附加シテ或ハ訴訟ヲ妨害スルノ目的ヲ以テ或ハ利益スルノ目的ヲ以テ爲ス所ノ請求ヲ云フ然ルニ共同訴訟人ハ本案ニ附加スルニテ各人各個皆本案ノ訴訟人ナリ去レハ最初ニ共同訴訟トシテ訴フルニアラスンハ其後ニ至リ共同訴訟人中ニ加入スルコトヲ得ス然ルニ附帶ノ請求ニ在テハ本案ノ終結ニ至ル迄之ヲ訴退スルコトヲ得ルナリ又不變期限等ニ係リテハ附帶ノ請求ナルモホハ本案ニ附加スルモノナルヲ以テ何時ニテモ其請求ヲ爲スコトヲ得ルモ共同訴訟ニ在テハ然ラス最初共同訴訟人ト爲ラサル者ハ不變期限經過後ニ至リ共同訴訟人トシテ訴フルヲ許サルナリ

第四十九條 共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠又ハ相手

第一編 總則 第二章 當事者 第二節 共同訴訟人

方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及サス

第五十條 然レトモ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキニ限り左ノ規定ヲ適用ス

共同訴訟人中ノ或ル人ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法(證據方法ヲ包含ス)ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ効ヲ生ス

共同訴訟人中ノ或ル人カ争ヒ又ハ認諾セサルトキト雖モ總テノ共同訴訟人カ悉ク争ヒ又ハ認諾セサルモノト看做ス

共同訴訟人中ノ或ル人ノミカ期日又ハ期間ヲ懈怠

シタルトハキ其懈怠シタル者ハ懈怠セサル者ニ代理ヲ任シタルモノト見做ス然レトモ懈怠シタル共同訴訟人ニハ其懈怠セザリシ場合ニ於テ爲ス可キ總テノ送達及ヒ呼出ヲ爲スコトヲ要ス其懈怠シタル共同訴訟人ハ何時タリトモ其後ノ訴訟手續ニ再ヒ加フルコトヲ得

〔義解〕(五七) 此ノ二條ハ共同訴訟人ノ權利行爲ヨリ生スル利害ノ關係ヲ定メタルモノナリ左ニ其問題ヲ掲ケテ之ヲ詳説ス可シ

第一 共同訴訟人ノ資格如何

抑共同訴訟人ニ二種アリ曰ク無形上ノ共同訴訟人曰ク外形上ノ共同訴訟人是レナリ第四十九條ニ於テハ外形上ノ共同訴訟人ヲ想像シタルモノニシテ彼ノ權利義務ノ本體ノ共同ニアラサルナリ然シテ外形

上ノ共同訴訟人ハ訴訟審理ノ利益ニ由リ之ヲ共同訴訟人トシタルモノニシテ其本體ヨリ不可分のノモノニアラス故ニ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立スルモノナリ去レハ共同訴訟人ハ各自別々ニ攻撃ヲ爲シ或ハ防禦ノ方法ヲ行フヲ得ルモノトス

### 第二 共同訴訟人ノ資格ヨリ生スル結果如何

此ノ如ク共同訴訟人トハ其ノ本體ヨリ不可分のノモノニアラサルカ故ニ權利行為ハ各自ノ責任ニ在リ去レハ一人ノ訴訟行為及ヒ懈怠ハ其ノ利害ヲ他ノ共同訴訟人ニ及サ、ルヲ以テ原則ト爲ス此ノ故ニ共同訴訟人ノ一人カ對手人ニ對シテ義務ヲ認諾スルモ又自己ニ不利益ナルコトヲ申述スルモ其ノ利害ヲ共同訴訟人ニ及サス又其ノ一人カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ其ノ出頭セサル者ノミ欠席判決ヲ受ク其ノ出頭シタルモノハ對席判決ヲ受ク可キモノトス然リ而シ

テ其ノ懈怠セサル者ハ懈怠シタル者ニ代リ訴訟行為ノ不利益ヲシテ消滅セシムルコトヲ得ス是レ共同訴訟人ノ資格ヨリ生スル自然ノ結果ナリ

### 第三 無形上ノ共同訴訟人ナルキハ如何

前既ニ述フルカ如ク第四十九條ハ外形上ノ共同訴訟人ヲ云ヒタルモノナリ第五十條ニ於テハ無形上ノ共同訴訟人ヲ想像セリ即チ權利義務ノ本體ニシテ分ツ可ラサルモノナルキハ法律ノ規定ニ依テ共同訴訟人トシタルニアラス本體上共同訴訟人ト爲ラサルヲ得サルモノナリ例ヘハ不可分義務ニ關スル場合、地役ノ訴訟ニ關スル場合等ニ於テハ其權利義務ハ合一ニノミ確定ス可キモノナルヲ以テ其原則ヲ異ニセサル可ラス或ハ言ハシ共同訴訟人ハ各別ニ對立スルヲ以テ原則ト爲シ其各別ニ對立セス他ノ訴訟人ニモ其影響ヲ及スヲ以テ例外ト爲



スト是レ決シテ然ラス此ノ二個ハ各獨立ノ原則ニシテ相俟テ効用ヲ爲スモノナリ

第四 權利關係カ合一ニノミ確定ス可キトキハ如何ナル法則ヲ適用スヘキヤ

凡ソ不可分ノ權利關係ニ關スルキナルカ又ハ連帶義務ニ關スルモノナルキハ其共同訴訟人ハ相互ニ代理スルヲ以テ原則ト爲ス然レモ其代理ヲ爲スモノト見做サル、場合ハ利益ヲ共同訴訟人ニ及ス場合ニシテ損害ヲ及ス場合ニアラサルナリ其故ハ利益ノ上ニ於テハ訴訟人互ニ代理ヲ爲スト雖モ不利益ト爲ルトキニ於テハ代理ヲ委任スルモノト見做サ、ルノ原則ヨリ生スルモノナリ即チ第五十條第二項ニ曰ク共同訴訟人中ノ或ル人ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ効ヲ生スト例ヘハ共同訴訟人ノ一人カ對手人ニ對シテ宣

誓ヲ求メ其求メラレタル者之ヲ肯セサルキハ其求メタル者ノ利益ト爲ルナリ只ニ其之ヲ求メタル者ノ利益ト爲ルノミナラス共同訴訟人ノ利益ト爲ルナリ又共同訴訟人ノ或人カ爭テ利益ト爲リタルカ又ハ認諾セスシテ利益ト爲リタル場合等ニ於テハ他ノ共同訴訟人モ悉ク爭ヒ又ハ認諾セサルモノト見做スナリ要スルニ外形上ノ共同訴訟人ニ在テハ各別ニ對手方ニ對立スルヲ原則ト爲シ本體上ノ共同訴訟人ニ在テハ利益ノ上ニ於テ互ニ代理スルヲ原則ト爲シタルモノナリ例ヘハ外形上ノ共同訴訟人ニ在テハ原裁判ヲ不服ト爲シ上訴シタル場合ニ其不服ノ利益ヲ受クルモノハ現ニ不變期限間ニ上訴ヲ爲シタル者ノミニシテ其期間ヲ怠リタル者ハ原裁判ニ服從シタルモノト爲ルハ當然ナリ此ノ法則ヲ本體上ノ共同訴訟人ニ適用シ得ルヤト云フニ此點ニ付テハ外形上ノ共同訴訟人タルト本體上ノ共同訴訟人タルト

ヲ同ハス同一ナリトス何トナレハ訴訟人トハ現ニ法廷ニ出訴シタル者ノミヲ云モノニシテ其訴狀ニ記載セサル者ニ在テハ之ヲ訴訟人ト言フヲ得ス又訴訟法ノ關スル所ニアラサルナリ只第四十九條ト第五十條トノ異ナル所ノモノハ第五十條ニ在テハ共同訴訟人ヲシテ訴訟手續ヲ合一ナラシムルニ在ルナリ是レ本牒上ノ共同訴訟ナルキハ之ヲ個々別々ニ取調ヘンヨリ同一ノ手續ニヨリテ調査スルニ如カス何トナルニ訴訟手續異ナルキハ從テ區々ノ裁判ヲ爲サ、ルヲ得サルニ至ル可シ共同訴訟人ノ意見一致スルキハ其判決ノ上ニ於テ別ニ困難ヲ見スト雖モ共同訴訟人ノ意見異ナルキハ裁判官ハ如何ス可キヤ例ヘハ一地所ニ付キ其共有者ニ對シ請求ヲ爲ス道路ノ通行權或ハ水道疏通權ニ關スル訴訟事件ノ如キ場合ニ於テ共同訴訟人ノ陳述相異ナルト即チ一名ハ自認シ他ノ一名ハ之ヲ爭論スルキニ於テハ如何此等

ノ場合ニ於テハ裁判所ハ自由ナル心證ニ據リテ其眞偽ヲ判斷ス可キモノトス本牒上ノ共同訴訟人ハ單ニ其陳述ノ利益ナル場合ノミニアラシテ期日等ノ事ニ至テハ相互ニ代理ヲ爲シタルモノト見做サルハモノナリ即チ共同訴訟人ノ一名期日又ハ期限ヲ空過シタルキハ其出廷シタル共同訴訟人ヲ以テ欠席者ノ代人ト見做サル、ナリ外形上ノ共同訴訟人ハ素ト訴訟審理ノ便利上共同訴訟人ト爲スモノナレハ其本牒ニ至テハ個々別々ナリ故ニ呼出狀等モ其都度必ス個々別々ニ發送セサル可ラス然ルニ本牒上ノ共同訴訟人ハ其權利關係カ合一ニ確定ス可キモノナルヲ以テ原則上個々別々ニ書類ノ發送ヲ爲サ、ルモ可ナルカ如シ然レモ法律ハ凡ヘテノ訴訟人ニ對シ其懈怠セザリシ場合ニ於テ爲ス可キ總テノ送達及ヒ呼出ヲ爲スコトヲ必要ナリトセリ然シテ尙ホ其懈怠シタル共同訴訟人ハ何時ヲリトモ其後ノ訴

訟手續ニ再ヒ加ハルヲ得ルトセリ  
 [論說] (五八) 權利ノ發生及ヒ確定ニ關スル事項ハ民法ニ於テ定ム可  
 キモノナリトス訴訟法ハ權利義務ノ關係ヲ規定スルモノニアラス只  
 其運用ノ方法ヲ規定ス可キモノトス第五十條ノ規定ハ民法ノ範圍ヲ  
 侵シタルモノニアラサルカ何故ト爲ルニ共同訴訟人ノ權利行爲ニ關  
 シテ其効力ノ他ニ及フ可キ所以ヲ規定シタリ故ニ若シ裁判所カ此ノ  
 規定ニ背キテ判決スルアラソカ以テ上告ノ理由ト爲ストテ得可シ  
 訴訟法ニ於テハ共同訴訟人ヲ呼出スノ方法及ヒ訴訟ヲ提起スルノ方法  
 ヲ定ム可キモノニシテ其効力ノ他ニ及フヤ否ヤト云ヘル問題ヲ決ス  
 可キモノニアラス其決定ハ民法ニ於テ定ム可キモノナリ然ルニ事茲  
 ニ出テスシテ効力波及ノ問題ヲ決定セリ是レ法律制定上民法ニ侵入  
 シタルノ譏リヲ免ル、一能ハサル可シ

第三節 第三者ノ訴訟參加

[義解] (五九) 第三者ノ訴訟參加トハ他人ノ間ニ現ニ權利拘束ト爲リ  
 タル訴訟ニ參加スルヲ利益ナリト主張スル者ヲ云フ訴訟參加ニ四種  
 類アリ即チ左ノ如シ

- 第一 主參加
  - 第二 從參加(補助參加トモ云フ)
  - 第三 告知參加
  - 第四 指示參加
- 請フ其大要ヲ説明セシニ主參加トハ其目的訴訟事件ノ原告被告ヲ共ニ  
 對手人トシテ訴訟物件ヲ請求スルヲ云フ例ヘハ甲ヨリ乙ニ係リテ所  
 有權回復ヲ訴ヘタリ此ノ中丙ナル者出テ來リテ甲乙爭フ所ノ物件ハ  
 予カ所有物ナリトシ以テ其訴訟ニ參加スルカ如キ是レナリ、從參加ト

ハ訴訟事件ニ付キ其主タル原被告一方ノ從ト爲リテ之ヲ補助スルヲ云フ例ヘハ予ヨリ甲ニ一不動産ヲ賣却セリ然ルニ乙ナル者出テ來リ甲ニ係リテ其不動産取戻ヲ訴ヘタリ此ノ場合ニ於テ若シ甲カ其訴訟ニ敗テ取ルアヲハ予ハ甲ニ對シテ損害ヲ賠償セサル可ラス依テ甲ヲ助クル爲メ其訴訟ニ參加シテ係争物件ト爲リタルモノハ曾テ予ニ所有權アリ然シテ之ヲ甲ニ移轉シタルモノナリト主張スル場合ノ如キ是レナリ告知參加トハ當事者一方ノ告知ニ依リ訴訟ニ參加スルモノヲ云フ即チ此ノ告知ハ若シ敗訴ノ場合ニ於テ第三者ヨリ權利伸張ノ方法不十分ナリシト或ハ訴訟ニ付テノ裁判ノ不當ナリシト主張シテ更ニ請求ヲ受クルノ危險ヲ豫メ防クカ爲メニ之ヲ爲スモノナリ指示參加トハ被告カ第三者ノ名ヲ以テ訴訟物件ヲ占有スル場合ニ於テ其第三者タル本人ヲ指示スルニ依リ參加スルモノヲ云フ例ヘハ被告

カ借地人借家人等ノ名義ニ依リテ其物件ヲ保持スルモハ其訴訟ノ結果ニ付キ毫モ利害ヲ有セサルヲ以テ其訴訟ヨリ全ク脱セント欲スルトアリ此ノ場合ニ於テ被告ハ訴訟ヲ脱センカ爲メニ本訴ノ審理ニ先チ其本人ニ訴訟ヲ告知スルカ如キ是レナリ以上四權ノ外尙ホ參加ト云ヒ得ルモノアリ即チ當事者共謀シ第三者ノ債權ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ判決ヲ爲サシメタルモハ第三者ヨリ局外故障ヲ申立テ第四百八十三條ニ於テ原狀回復ノ訴ヘテ爲ストテ得可シ其參加ヲ爲シ又ハ故障ヲ爲シ得ル者ハ自己ノ利益ヲ害セラレタルカ又ハ害セラル、ノ恐レアル場合ナルトテ要ス即チ參加シテ利益アルトテ要ス若シ然ラサルモハ決シテ他人ノ訴訟ニ干渉スルトテ得ス是レ利益ヲクレハ訴訟ナシト云ヘル民法上ノ大原則ニ依テ然ルナリ

第五十一條 他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ  
 目的物ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スル第  
 三者ハ本訴訟ノ權利拘束ノ終ニ至ルマテ其訴訟カ  
 第一審ニ於テ繫屬シタル裁判所ニ當事者双方ニ對  
 スル訴(主參加)ヲ爲シテ其請求ヲ主張スルコトヲ得  
 第三者カ原告及ビ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ  
 損害ヲ生スルコトヲ主張スルトキモ亦同シ

〔義解〕(六〇) 本條ハ主參加ノ訴訟ヲ爲シ得ル場合ヲ規定セシモノナ  
 リ即チ第一項ハ訴訟ノ目的物ニ向テ第三者カ其全部又ハ一部ヲ我カ  
 有ナリト主張スル場合ヲ定メ第二項ハ原告ノ共謀ニ因リ自己ノ債  
 權ニ損害ヲ生スルコトヲ主張スル場合ヲ定メタルモノナリ其第一項ヨ  
 リ之ヲ詳説セン

第一 主參加ヲ爲シ得ル時期如何 主參加トシテ訴ヘテ提起センニ  
 ハ其訴訟物ニ付キ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル時ヨリ本訴訟ノ權  
 利拘束ノ終ニ至ル迄之ヲ爲スコトヲ得ルナリ權利ノ拘束ハ第九十五  
 條ニ記シアルカ如ク訴狀ノ送達ニ依テ生スルモノナリ故ニ未ダ口頭  
 辯論ヲ爲サスト雖モ既ニ當事者ハ訴訟上權利拘束ト爲リシモノトス  
 然シテ權利拘束ノ終リトハ所謂訴訟ノ完結スルニシテ或ハ終局判  
 決ノ確定シタルニ或ハ原告カ請求ノ非ナルヲ知リテ訴ヘテ願下ケタ  
 ルニ或ハ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルニ又ハ原被告兩造和解シタル  
 事等ハ即チ訴訟ノ完結スルノ時期ナリ去レハ權利拘束ノ時期ヨリ訴  
 訟完結ニ至ル迄ハ何時ニテモ主參加ヲ爲スコトヲ得ルナリ

第二 主參加ヲ爲シ得ル目的物ハ如何 主參加ノ目的ハ現ニ他人ノ  
 間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟物ニ向テ爲スモノナレハ則チ本訴訟ト

同一ノ目的物ナルコトヲ要ス若シ其本訴訟ノ目的物ト同一ノモノニア  
ラサルモハ決シテ主参加人ト爲ルコトヲ得サルナリ然リト雖モ必スシ  
モ其全部ヲ目的トスルコトヲ要セス即チ本條第一項ニ記スルカ如ク全  
部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スルヲ以テ足レトス然シテ其請求  
ノ目的物ハ物權ナルト人權ナルトヲ問ハス又財産權ノ請求ナルト身  
分能力等ニ關スル訴訟ナルトヲ論セス苟クモ本訴訟ノ目的物ト同一  
ナルモハ主参加人ト爲ルコトヲ得ルナリ例ヘハ二人カ所有權ヲ爭フ所  
ノ土地ヲ局外人カ其全部ヲ我カ土地ナリト主張スル場合ノ如キ或ハ  
其一部ヲ我カ所有ナリト言フカ如キ場合ニ於テハ主参加ノ法ニヨリ  
本訴訟ニ加ハルコトヲ得ルナリ

第三 主参加訴訟ノ性質如何 主参加ハ附帶ノ訴訟ニアラスシテ獨  
立ノ新訴訟ナリ故ニ第三者カ主参加ノ訴訟ヲ爲スヤ本訴訟ノ原被告

ハ相互ニ二人ノ敵ヲ設ケタルカ如ク又参加ヲ爲ス第三者ハ本訴訟ヲ  
起シタル原被告ニ當ルモノナルヲ以テ是レ亦二人ノ敵アリ之ヲ戰爭  
ニ營フレハ兩軍相對シテ將サニ戰ハントスルカ又ハ戰ヒテ既ニ開キ  
タルトキニ當リ此ノ兩軍ヲ壓倒セントスル一派ノ敵軍出テ來リタル  
ニ同シ素ト原被告ノ一方ヲ補助スルモノナルトキハ附帶人ト稱シ得  
可キモ一方ヲ助クルニアラスシテ雙方ヲ對手トスルモノナンハ則チ  
新ニ訴訟ヲ提起シタルト同一ナリ故ニ凡ヘテ普通手續ニ依テ之ヲ爲  
ス可キモノトス然シテ主参加ヲ爲ス裁判籍ハ本訴訟提出ノ裁判所ヲ  
以テ其管轄ト爲スモノナルニヨリ事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ヲ論セ  
ス本訴訟ニ對シ第一審裁判ヲ爲シタル裁判所ニ屬スルモノトス若シ  
本訴訟既ニ第一審裁判ヲ經過シテ上訴中ナルトキハ如何スルヤト云  
フニ此ノ場合ニ於テハ現ニ其本訴訟ヲ審判中ナル上訴審ニ提出ス可

キモノ、如クナレ法律ハ此ノ場合ト雖モ第一審裁判所ニ主参加ノ  
訴ヘテ出ス可シトセリ是レ本訴訟ニ對シテ第一審ヲ爲シタル裁判所  
ハ能ク其事情ヲ知悉スルノ便アルニ依ルナリ

以上述フル所ヲ一括シテ主参加ヲ爲シ得ル條件ヲ學クレハ即チ左ノ  
如シ

- 第一 他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル場合ナルヲ
  - 第二 其訴訟ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スルヲ
  - 第三 本訴訟カ權利拘束ノ終リニ至ラサル前ナルヲ
- 右ノ三條件ヲ具備シタルキハ主参加人ト爲ルヲ得ルナリ
- 第二項ハ第一項トハ其性質ヲ異ニスレモ第三者カ害ヲ受クルノ點ニ  
至テハ同一ナルヲ以テ之ヲ主参加ト爲シタルモノナリ即チ第一項ハ  
訴訟ノ目的物ニ對シテ第三者ヨリ参加スルモノナレモ第二項ハ原被

告ノ所爲ノ結果ニ依テ参加スルモノナリ第一項ハ原被告ノ共謀ヲ想  
像セサルモノナレトモ第二項ハ原被告ノ共謀ニ依テ自己ノ債權ニ損  
害ノ生スルヲ想像シタルモノナリ凡ソ原被告カ共謀シテ第三者ヲ  
害スルカ如キトハ展之レアル可キモノニアラサレモ又全ク之レナシ  
ト云フ可ラス例ヘハ原被告カ共謀シテ會テ成立セサル義務ヲ認諾シ  
其結果第三者ノ債權ヲ害スルカ如キニ至ル場合ニ於テハ第三者ヨリ  
原被告ノ詐欺ヲ證明シテ其取消シテ訴フルヲ得ルナリ

**第五十二條** 本訴訟ハ第一審ニ繫屬スルト上級審ニ  
繫屬スルトヲ問ハス原告被告若クハ主参加人ノ申  
立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ主参加ニ付テノ權利拘束  
ノ終ニ至ルマテ之ヲ中止スルコトヲ得  
中止ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ本訴訟ノ繫屬ス

ル裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得  
決定ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得  
中止ヲ命スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコト  
ヲ得

〔義解〕(六一) 抑主參加訴訟ノ提起アリタルカ爲メニ本訴訟ヲ中止ス  
ルハ稍不穩當ナルカ如クナレド之ヲ中止セサルトキハ或ハ後日判決  
ノ結果トシテ恢復スルヲ得サルニ至ルコトアル可ク或ハ判決ノ趣旨  
互ニ撞着スルコトアル可シ荷クモ此等ノ不都合アルキハ是レ社會一  
部ノ利益ヲ害スルヲ以テ第五十二條ノ便法ヲ規定セリ即チ本訴訟カ  
第一審裁判所ニ繫屬スルト又上級審ニ繫屬スルトヲ問ハス原告被告  
又ハ主參加人ノ中立ニ因リ又ハ裁判官ノ職權ヲ以テ主參加訴訟ノ確  
定ニ至ル迄本訴訟ヲ中止スルコトヲ得ルナリ然リ而シテ裁判官ヨリ中

止ノ命令ヲ下ス場合ト訴訟人ヨリ中止ヲ申請スル場合トヲ問ハス其  
判定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルナリ其決定ハ固ヨリ裁判  
ニアラサルヲ以テ口頭辯論ヲ用フルコトナシ是レ手續ニ關スル決定  
ナルヲ以テ訴訟人ノ權利ニ關係スルコトナキカ故ナリ

第五十三條 他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ  
於テ其一方ノ勝訴ニ依リ權利上利害ノ關係ヲ有ス  
ル者ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘  
束ノ繼續スル間ハ其一方ヲ補助(從參加)スル爲メ之  
ニ附隨スルコトヲ得

〔義解〕(六二) 本條ハ參加ノ第二種ヲ掲ケタリ即チ原被告ノ一方ヲ補  
助スルカ爲メニ既ニ提起アリタル訴訟ニ參加スル者ナリ之ヲ從參加  
或ハ補助參加ト云フ從參加ハ本訴訟ノ勝敗ニ依リ權利上利害ノ關係



ヲ有スル者ニ於テ爲スノ必要アリ例ヘハ隣地上ニ通行權ヲ有スル者  
 カ此ノ權ト共ニ自己ノ有スル土地所有權ヲ他人ニ讓與セリ然ルニ隣  
 人ハ其買主ニ對シテ其通行ヲ拒タリ此ノ場合ニ於テ賣主ハ其訴訟ニ  
 干與シテ舊ト其土地ニ通行權ノアリタルヲ主張スルノ要アリ何ト  
 ナレハ若シ訴訟審理ノ上通行權ナシト決定セラレトキハ賣主ハ買  
 主ニ對シテ擔保ノ責ヲ負ハサル可ラサレハナリ又一家屋ヲ賣却シタ  
 ルニ賣主ハ家屋取戻ノ訴ヘテ受ケタリ此場合ニ於テ若シ其家屋ヲ取  
 戻サル、トキハ買主ニ對シテ奪取擔保ノ責ヲ負ハサル可ラサルニ因  
 リ其訴訟ニ參與シテ買主ヲ保助スルノ必要アルナリ又其被擔保者マ  
 ル買主モ賣主ヲシテ參加セシムルノ必要アリ其第一ハ賣主ヲ訴訟ニ  
 參加セシメテ自己ノ所有物ヲ賣リタル旨ヲ證明セシムルトキハ取戻  
 サル、ノ患ヒナシ第二ハ若シ賣主ノ所有ニアラスシテ他人ノ物ヲ賣

リタル場合ニ於テハ買主ハ同時ニ賣主ニ對シテ擔保義務ヲ盡ス可シ  
 ト申立ツルヲ得可シ第三ハ若シ賣主ヲ其訴訟ニ參加セシメスシテ  
 訴訟ニ失敗ヲ取ルヲアルトキハ其後ニ至リ更ニ賣主ニ對シテ擔保義  
 務ノ履行ヲ請求スルコト能ハサルノ恐レアリ何トナルニ賣主ハ必ス  
 言ハン予ヲシテ其訴訟ニ參加セシメハ充分ノ證明ヲ爲スヲ以テ該訴  
 訟ニ敗テ取ルヲナカル可キニ予ヲシテ參加ヲ得セシメサルカ爲メ敗  
 テ取リタルハ買主ノ過失ナリト言フニ至ル可ケレハナリ之ヲ要スル  
 ニ現ニ起リタル訴訟ノ勝敗ニ因リテ自己ニ利害ノ關係ヲ及ス者ハ訴  
 訟ニ參加シテ一方ヲ補助スルノ要アルモノトス  
 然リ而シテ從參加ヲ爲シ得ル時期ハ凡ヘテ主參加ト同シク權利拘束  
 ト爲リシ時ヨリ本訴訟ノ確定ニ至ル迄ハ何時ニテモ參加スルヲ得  
 ルナリ然レハ則チ從參加ハ主參加ト同一ナルカト云フニ決シテ然ラ

ス左ニ二者ノ差異ヲ舉示ス可シ

第一 主參加ハ原被兩造ノ現ニ争フ所ノ目的物ニ對シテ提起スルモノナレハ則チ獨立ノ新訴訟ナリ之レニ反シテ從參加ハ原被兩造ニ對スルニアラスシテ其一方ヲ補助スル爲メニスルモノナレハ則チ附帶ノ訴訟ナリ

第二 主參加ハ第一審裁判所ニ爲ス可キモノニシテ本訴訟ノ上訴審ニ至ルキト雖モ第一審裁判所ニ繫屬ス可キモノトス之レニ反シテ從參加ハ常に本訴訟ニ繫屬ス可キモノナルヲ以テ本訴訟ノ現ニ繫屬スル裁判所ニ爲ス可キモノトス

第三 主參加人ハ自ら進ント爲ス可キモノニシテ原被ノ一方ヨリ其催促ヲ受クテ後チニ參加ス可キモノニアラス然ルニ從參加ニ在テハ原被告ノ一方ヨリ求メテ受クテ參加スルノ場合往々之レ

アルモノナリ

第四 主參加ニ在テハ訴訟ノ目的物ニ對シテ同時ニ利害ノ關係者三人アレハ從參加ニ在テハ然ラス矢張り關係者ハ原被ノ兩造ニ過キサルナリ

第五 主參加ノ提起アリタルキハ原被告ノ申立又ハ職權ヲ以テ本訴訟ヲ中止スルヲ得レハ從參加ニ在テハ此ノ中止ノ場合ヲ見ルコトナシ又本訴訟ヲ中止スルノ要アラサルモノトス

第五十四條 從參加人ハ其附隨スル時ニ於ケル訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限りハ其主タル原告若クハ被告ノ爲メニ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ且總テノ訴訟行爲ヲ有効ニ行ヒ殊ニ主タル原告若クハ被告ノ爲ニ存スル期限内ニ故障支拂命令ニ對スル異議又

ハ上訴ヲ爲ス權利ヲ有ス  
從參加人ノ陳述及ヒ行爲ト主タル原告若クハ被告  
ノ陳述及ヒ行爲ト相牴觸スル場合ニ於テハ主タル  
原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ標準ト爲ス  
但民法ニ於テ此ニ異ナル規定アルトキハ此限ニ在  
ラス

〔義解〕(六三) 本條ハ從參加人ノ權利ヲ定メタルモノナリ從參加人ハ  
原被告一方ヲ補助スルモノナリト雖モ終始其原被告ト進退ヲ共ニセ  
ヨト言フニアラス又自ラ獨立ノ訴訟權利ヲ有スルナリ然シテ從參加  
人ノ行フ權利ハ無限ナルカト云フニ然ラス之ヲシテ無限ニ施用スル  
ヲ得セシムルハ却テ本訴訟ノ利益ヲ妨害スルコトアル可キヲ以テ法  
律ハ茲ニ一ノ制限ヲ設ケ以テ訴訟ノ程度ヲ妨クサル限リハ訴訟ノ權

利行爲ヲ爲シ得ルモノト規定セリ即チ本訴訟ノ程度ヲ妨クサル限リ  
ハ原告若クハ被告ノ爲メニ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ又總テノ訴  
訟行爲ヲ獨立シテ行フコトヲ得ルナリ加之ナラス故障ヲ爲シ得ル期限  
内、上訴期限内、支拂命令ニ對スル期限内等ニ在テハ假令主タル原被告  
カ其期限ノ利益ヲ拋棄スト雖モ從參加人ニ於テ上訴故障異議等ヲ申  
立ツルコトヲ得ルナリ

元來訴訟ノ判決ハ原被告ノ關係ヲ定ムルニ止ルモノナリ然ルニ其判  
決ノ効力ヲシテ參加人ニモ及ボサシムル所以ノモノハ如何是レ其參  
加人モ訴訟ニ參加シテ總テノ攻撃、辯護ノ方法ヲ施用シタルニ依ルナ  
リ夫レ然リ故ニ參加人ハ參加シタル訴訟ニ付テノ裁判ノ不當ナル所  
以テ鳴ラシ或ハ其訴訟ニ付テノ權利伸張ノ不充分ナリシコトヲ主張シ  
テ更ニ訴ヘテ起スコトヲ得サルナリ

本條第一項ニ訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限リハトアリ程度ヲ妨ケサルトハ如何ナルコト云フカ其進行ヲ妨ケサルノ謂ヒナルカ或ハ訴訟ノ性質ヲ變更スルヲ得サルノ謂ヒナルカ其レ從參加人ハ固ト原被告一方ヲ補助スルカ爲メニ參加スルモノナレハ其進行ヲ妨クルヲ得サルハ勿論訴訟ノ性質ヲシテ變更セシムルノ力ナキモ亦論ナキナリ然ラハ程度ヲ妨ケサルトハ果シテ如何ナル意ナルカ之ヲ獨逸訴訟法ニ徵スルニ補助參加人ハ從タル原告若クハ被告トシテ常ニ其參加ハ時ニ於ケル訴訟ノ現狀ヲ變更セシムルヲ得ストアリ去レハ訴訟ノ現狀ニ於テ爲ス可ラサル所ノ攻撃辯護ノ方法ヲ提出スルコトヲ得サルノ謂ヒナリト解ス可キナリ例ヘハ其參加ヲ爲ス前既ニ完結シタル事項ニ對シテ更ニ異議ヲ申立ツルカ如キハ訴訟ノ現狀ヲ變更スルモノナルヲ以テ之ヲ許サ、ルナリ加之ナラス參加人ノ行爲上ヨリ之ヲ許サ、ルノ

場合アリ例ヘハ參加ヲ爲スホニ當リ拋棄懈怠若クハ中間判決ニ因リテ提出ノ權ヲ失ヒタル攻撃辯護ノ方法ヲモ更ニ提出スルコトヲ許サス是レ參加人ノ行爲ノ結果ニ由リテ之ヲ許サ、ルモノトス若シ之ヲ許スホハ自然訴訟ノ程度ヲ妨害スルノ恐レアレハナリ

第二項ハ參加人ノ陳述ト本訴訟ノ原被告ノ陳述ト相抵觸シタル場合ノ効力ヲ定メタルモノナリ即チ從參加人ノ陳述及ヒ行爲ト主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ト相抵觸スル場合ニ於テハ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ有効ト爲シ參加人ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ無効ト爲サ、ルヲ得ス是レ從ハ主ニ優ルヲ得ストノ原則ヨリ生スルモノナリ此ノ故ニ參加人カ義務ヲ認メサルモ主タル原告若クハ被告ニ於テ其義務ヲ認メタルトキハ參加人ノ自白ハ無効ニ歸スルモノナリ此等ノ規定ハ探證法ニ屬スルヲ以テ法理上ヨリ言ヘハ民法

證據編ノ範圍ニ屬ス可キモノトス其故如何ト云フニ參加人ノ陳述ト主タル原告被告ノ陳述ト相抵觸スルトキハ其何レヲ以テ有効ト爲スヤ又如何ナル點ヲ以テ標準ト爲スヤ否ヤト云ヘル問題ハ判事ノ探證法ヲ示シタルモノナレハナリ故ニ若シ判事カ此ノ規定ニ背キテ參加人ノ陳述ヲ以テ標準ト爲シ以テ判決ヲ與ヘタルトキハ是レ第二項ノ規則ニ背キタルモノナルニヨリ上告ノ原由ト爲スコトヲ得ルモノトス

第二項ノ末ニ但シ民法ニ於テ此ニ異ナル規定アルキハ此ノ限りニアラストアリ是レハ如何ナルコト言ヒタルモノナルヤ民法財産編第三百三十九條ノ場合ニ於テハ假令原告被告ノ陳述ト異ナルキト雖モ參加人ノ陳述及ヒ行爲ヲ目シテ無効ナリト云フコトヲ得ス同條ニ曰ク債權者ハ其債權者ニ屬スル權利ヲ申立テ及ヒ其訴權ヲ行フコトヲ得債權者

ハ此ノ事ノ爲メ或ハ差押ノ方法ニ依リ或ハ債權者ノ原告又ハ被告タル訴ニ參加スルコトニ依リ或ハ民事訴訟法ニ從ヒテ得タル裁判上ノ地位ヲ以テ第三者ニ對スル間接ノ訴ニ依ルト去レハ債權者ハ此ノ條ニ依リテ債權者カ起シタル訴ヘニ參加スルコトヲ得可シ此ノ場合ニ於テ一般參加人ノ規則ヲ適用セサル所以ノモノハ一般ノ從參加人ハ原告若クハ被告ヲ補助スルモノナレモ民法第三百三十九條ノ場合ニ於テハ債權者ヲ補助スルノミニアラスシテ債權者ノ行爲ヲ監視スルニ出ツルコトアリ例ヘハ債權者カ他人ト謀リテ妄リニ訴ヘテ拋棄シ和解シ故意ニ敗ヲ取ルカ如キコトアルキハ債權ヲ害セラル、ニヨリ此ノ訴訟ニ參加シテ此等ノ患ヒヲ防クノ必要アリ去レハ一般從參加人トハ稍、其性質ヲ異ニスルヲ以テ其陳述及ヒ行爲モ亦各、獨立ノカアルモノトセサル可ラス是レ原告被告ノ陳述及行爲ノミヲ標準ト爲シ能ハサル所

以ナリ

第五十五條 從參加人ハ訴訟ヨリ脱退シタルトキト雖モ其補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テハ其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ス  
從參加人ハ其附隨ノ時ノ訴訟ノ程度ニ因リ又ハ主タル原告若クハ被告ノ所爲ニ因リ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用スルコトヲ妨ケラルルトキ又ハ主タル原告若クハ被告カ從參加人ノ當時知ラサリシ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニ因リ施用セサリシトキニ限リ其補助シタル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不充分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

〔義解〕(六四) 本條ハ裁判言渡ノ効力ヲシテ從參加人ニモ及ハシムルコトヲ規定シタルモノナリ元來判決ハ強令ノ和解契約ナルヲ以テ通常ノ契約ト同シク之レニ干與シタル者ニアラサレハ其契約ヲ遵奉スルノ責任ナシ裁判言渡モ之レニ同シク其訴訟ニ干與シタルモノニアラスノハ言渡ノ効力ヲ及スコトヲ得サルナリ然レハ則チ終始本訴訟ニ干與シタル從參加人ニハ固ヨリ確定裁判ノ効力ヲ及スト雖モ途中ニ於テ脱退シタル參加人ニハ其効力ヲ及スコトヲ得サルモノ、如シ然レハ法律ハ假令訴訟ヨリ脱退シタルトキト雖モ其補助シタル原告若クハ被告トノ關係ニ於テ其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得スト規定セリ是レ稍、法理ニ適セサルノ規定タルカ如シト雖モ自カラ權利ヲ拋棄シタル從參加人ヲシテ尙ホ其裁判ノ不服ヲ申立テシムルモノトスルトキハ遂ニ確定裁判ノ効力ヲ破ルニ至ルノ恐レ

アルナリ然リト雖モ從參加人ト本訴訟ノ原告若クハ被告トノ關係ニ於テ悉ク確定裁判ノ効力ヲ受クルモノナリト言フ可ラス其從參加人カ裁判ノ効力ヲ受クル所ノ範圍ハ本訴訟ノ原告ノ争ヒニ止リテ從參加人ト原告トノ權利關係ニ至テハ決シテ確定裁判ノ効力ヲ有ス可キモノニアラス去レハ本訴訟ノ判決ヲ以テ直チニ從參加人ニ對シ執行ヲ請求スルコトヲ得ス若シ裁判言渡ノ結果トシテ從參加人ヨリ損害賠償ス可キモノト爲ルトキハ別ニ新訴ヲ起シテ之ヲ求メサル可ラス只其訴ヘテ起シタル場合ニ於テ從參加人ハ其茲ニ至リタル所以ノ判決ヲ目シテ不當ナリト言フコトヲ得サルニ止ルノミ例ヘハ債權者ト債務者トノ間ニ判決アリタル場合ニ於テ債務者其義務ヲ履行スルコト能ハサルニヨリ保證人ニ係リテ債務ノ履行ヲ要求セリ尤モ其保證人ハ中途ニ於テ其訴訟ヨリ脱退シタリトセヨ此ノ下キニ當リ保

證人ハ余ハ中途ヨリ從參加人タルノ資格ヲ止メテ訴訟ヨリ脱退シタルニ依リ其裁判ニ服スルコト能ハス余若シ當時其訴訟ヨリ脱退スルコトナカリセハ債務者決シテ敗テ取ルコトナク從テ余モ亦保證義務ヲ盡クスニ及ハサルヲ得タリ故ニ其確定判決ニ從フヲ得スト言フコトヲ得ス然レハ保證人ハ余ハ決シテ其裁判ヲ攻撃スルニアラス然レハ其裁判ヲ以テ直チニ保證人ナリト言フコトヲ得ス何トナレハ其裁判ハ債權者ト債務者間トニ止リテ予ニ其効力ヲ及スコトヲ得ス故ニ余ニ對シテ保證義務ヲ求メント欲セハ先ツ余ハ果シテ債務者ノ保證人ナルヤ否ヤヲ確定シテ然シテ後來ヲ求ム可シト言フコトヲ得可シ去レハ此ノ裁判言渡ヲ以テ直チニ保證人ニ對シテ執行ヲ求ムルコトヲ得ス之ヲ求メント欲セハ一ノ新訴訟ヲ起サ、ル可ラサルナリ又賣買ノ擔保ニ於テ例ヲ擧ケンニ買主カ物品ヲ他人ニ奪取セラル、トキ

ハ賣主ハ買主ニ對シテ擔保ノ義務ヲ盡サ、ル可ラス然ルニ買主ハ他人ニ奪取セラル、ノ確定判決ヲ受ケタリトセヨ此ノ場合ニ於テ此ノ判決ニ依リ直チニ賣主ニ對シテ擔保義務ヲ求ムルコトヲ得ス何トナレハ其裁判ノ効力ハ當事者間ニ止リテ從參加人ニ及ブ可キモノニテラサレハナリ故ニ擔保義務ノ履行ヲ得ントセハ賣主ニ對シテ新訴訟ヲ起サ、ル可ラス果シテ新訴訟ヲ起サ、ル此ノ時ニ當リ賣主ハ本訴訟ノ確定判決ヲ攻撃シテ不當ナリト言フコトヲ得ス即チ余賣主ヲシテ其訴訟ニ參加セシメハ決シテ奪取セラル、コトナカル可キニ奪取ノ裁判ヲ與ヘタルハ不當ナリト主張スルヲ許サ、ルナリ本條第一項ノ規定ハ以上ノ例解ニ依テ既ニ明瞭ニ至リタルヲ信スルナリ

第二項ハ從參加人カ前裁判ヲ目シテ不十分ナリト云ヒ得ル場合ヲ定メタルモノナリ其場合二個アリ即チ左ノ如シ

第一 其附隨ノ時ノ訴訟ノ程度ニ因リ又ハ主タル原告若クハ被告ノ所爲ニ因リ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ妨ケラレタルキ

第二 主タル原告若クハ被告カ從參加人ノ當時知ラザリシ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニ因リ施行セザリシキ

此ノ二個ノ場合ニ於テハ從參加人ヨリ確定裁判ヲ目シテ不十分ナリト云フコトヲ得ルナリ請フ第一ノ場合ヨリ之ヲ述ヘンニ訴訟ノ程度ニ因リ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ妨ケラレタルトハ其本訴訟ニ附隨ヲ爲ス前既ニ原被告ノ爲シ終リタル訴訟行爲ニシテ從參加人カ假令參加スルモ之ヲ補助スル能ハサル場合ニ至リタルヲ云フ例ハハ參加人カ其參加ヲ爲ス前既ニ原告若クハ被告カ其義務ヲ認メタル場合ノ如キ是ナリ又從參加人カ訴訟ヨリ脱退シタル後ニ於テ主タル原告若クハ被告カ不利益ナル訴訟行爲ヲ爲シタルキハ之ヲ補充スル能ハサルカ



故其訴訟ヲ目シテ不十分ナリト主張スルコトヲ得ルナリ獨リ訴訟ノ程  
 度ニ因リテ補充シ能ハサル場合ノミナラス主タル原告若クハ被告ノ  
 所爲ニ依テ攻撃及ヒ辯護ノ方法ヲ妨害セラレタルキモ不十分ノ訴訟  
 ナリト言フコトヲ得ルナリ例ヘハ主タル原告若クハ被告ノ訴訟行爲ト  
 從參加人ノ訴訟行爲ト牴觸スルキハ原被告ノ行爲ヲ以テ標準ト爲サ  
 ル可ラス其故ニ主タル原告若クハ被告カ從參加人ノ陳述ニ反對ス  
 ルノ意見ヲ述フルトキハ即チ從參加人ハ自己ノ意志ニ適セサルノ訴  
 訟行爲アリタルモノト爲シ其訴訟ヲ不十分ナリト主張スルコトヲ得ル  
 ナリ尤モ不十分ナリト主張センニハ從參加人ヨリ意見ヲ提出シタル  
 モ原被告ノ異議アリタルカ爲メニ消滅ニ歸シタル旨ヲ證明セサル可  
 ラサルナリ

第二ノ場合ニ於テハ二條件ノ具備スルコトヲ要ス第一、從參加人カ當時

攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ知ラザリシコト第二、主タル原告若クハ被告ノ故  
 意又ハ重過失ニ因リテ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用セザリシコト此ノ二  
 要件ヲ具備スルニ於テハ亦從參加人ヨリ訴訟ヲ不十分ナリト主張ス  
 ルコトヲ得ルナリ例ヘハ甲者乙者訴訟ヲ爲スニ當リ丙者ハ乙者ヲ補助  
 センカ爲メニ訴訟ニ參加セリ此ノ場合ニ於テ乙者カ故意又ハ重過失  
 ニ因リテ攻撃及ヒ防禦ノ方法ト爲ル可キ證書ヲ提出セス爲メニ乙者  
 ノ敗訴ニ歸シタリ然シテ參加人タル丙モ亦當初其證書アリシコトヲ知  
 ラザリシ場合ノ如キハ從參加人ヨリ不十分ノ訴訟ナリト言フコトヲ得  
 ルナリ

右ノ如ク從參加人ヨリ不十分ノ訴訟ナリト主張シテ如何ナル利益ア  
 ルカ曰ク此等ノ場合ニ於テハ殆ント其訴訟ニ參加セザルト同一ナル  
 コトヲ確定裁判ノ効力ヲ受クルコトナシ第一項ノ如ク確定裁判ノ効力

ヲ受クルモノトスルトキハ買主ノ敗訴シタルキハ其敗訴ノ點ヲ攻撃  
スルヲ能ハサルニヨリ賣主ハ買主ニ對シテ必スヤ擔保義務ヲ盡サ、  
ル可ラス然ルニ第二項ノ如ク其効力ニ對シテ不十分ナリト言フヲ得  
ルキハ其敗訴ノ點ニ向テ不服ヲ唱フルヲ得ルニ依リ必スシモ擔保義  
務ヲ盡クスニ及ハサル可シ前例ノ場合ニ於テ賣主ハ言ハシテ予テシテ  
終始其訴訟ニ參加セシメ然シテ原告若クハ被告ニ於テ予ノ陳述ニ反  
對セス又其證書ヲ提出スルヲアラハ必然訴訟ニ勝利ヲ得タルナラン  
然ルニ汝等ノ所爲ノ爲メニ敗ヲ取リテ然レハ予ハ擔保義務ヲ盡ク  
スニ及ハサルモノナリト斯ク抗辯スルキハ其形狀ニ依リテ賣主ハ擔  
保義務ヲ免ル、ニ至ルヲアリ去レハ本條第一項第二項ノ區別ハ實ニ  
必要ノモノト言フ可シ

第五十六條 從參加ハ本訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ申

請ヲ以テ之ヲ爲ス可シ

申請ニハ當事者及ヒ訴訟ヲ表示シ又一定ノ利害關  
係及ヒ附隨セントスル陳述ヲ開示ス可シ

申請ハ當事者ニ之ヲ送達ス可シ

從參加ハ故障異議又ハ上訴ト併合シテ之ヲ爲スコ  
トヲ得

第五十七條 原告若クハ被告カ從參加ニ付キ異議ヲ

述フルトキハ當事者及ヒ從參加人ヲ審訊シタル後

決定ヲ以テ參加ノ許否ヲ裁判ス其裁判ハ口頭辯論

ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得

利害關係ノ存否ニ付キ爭アルトキハ從參加人其關

係ヲ疏明スルノミヲ以テ參加ヲ許スニ足ル

右ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得  
參加ヲ許ササル裁判確定セサル間ハ從參加人ヲ本  
訴訟ニ立會ハシメ殊ニ總テノ期日ニ之ヲ呼出シ又  
本訴訟ニ關係アル裁判ヲ爲シタルトキハ從參加人  
ニ其裁判ヲ送達ス可シ

〔義解(六五)〕此ノ二條ハ合説スルヲ以テ便利ナリトス從參加ハ素ト  
獨立ノ訴訟ニアラサルカ故ニ本訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ申請ヲ以テ  
之ヲ爲ス可キモノナリ然シテ其申請ニハ當事者及ヒ訴訟ヲ表示シ且  
ツ本訴訟ニ付キテ一定ノ利害關係アルカ故ニ附隨セシメテ陳述ヲ爲  
ス可キモノトス第三者ヨリ參加セシメテ申請アルキモ亦主タル原告  
又ハ被告ヨリ第三者ヲ參加セシメントスルノ申請アルキモ其手續ハ  
同一ニシテ其申請アルヤ必ス當事者ニ之ヲ送達セサル可ラス又從參

加ハ第一審裁判所ニ於テ爲シ得ルノミナラス故障異議又ハ上訴ト併  
合シテ之ヲ爲スコトヲモ得ルナリ是レ第五十六條ニ規定スル所ナリト  
ス

參加ヲ爲スノ手續其レ此ノ如シ若シ參加アリタルキ原告若クハ被告  
ヨリ異議ヲ述フルキハ之ヲ如何スルカ曰ク此ノ場合ニ於テハ當事者  
及ヒ從參加人ニ對シ親シク其異議ノ事由ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ  
參加ノ許否ヲ裁判ス可キモノトス此ノ決定タル固ヨリ本案ヲ決スル  
ニアラサルヲ以テ普通ノ法式ニ依ルコトナク裁判スルコトヲ得ルナリ即  
チ口頭辯論ヲ經スシテ決定ヲ下スコトヲ得尤モ其口頭辯論ヲ經ルト否  
トハ偏ニ裁判長ノ意見ニ任スルモノトス若シ又其決定ヲ爲ス前ニ當  
リ一定ノ利害關係ノ之レアルヤ否ヤニ付キ争ヒアルキハ從參加人ヨ  
リ其關係ノ事由ヲ疏明セサル可ラス參加人ヨリ此ノ疏明ヲ爲シタル

トキハ假令原告若クハ被告ニ於テ異議ヲ申立ツルモ判事ニ於テ參加ヲ許スコトヲ得ルナリ其參加ヲ爲スヤ否ヤノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然シテ參加ヲ許サ、ル裁判確定セサル間ハ矢張參加人ナルヲ以テ本訴訟ニ立會ハシメ殊ニ總テノ期日ニ之ヲ呼出シ又本案ニ關シテ裁判ヲ爲シタルキハ從參加人ニモ其裁判ヲ送達セサル可ラサナリ

第五十八條 從參加人ハ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ其

附隨シタル原告若クハ被告ニ代リ訴訟ヲ擔任スル

コトヲ得此場合ニ於テハ其原告若クハ被告ノ申立

ニ因リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若クハ被告ヲ脱

退セシム可シ

〔義解〕(六六) 本條ハ從參加人カ原告若クハ被告ニ代リテ訴訟ヲ擔任

スル場合ヲ定メタルモノナリ從參加人カ原告若クハ被告ニ代リテ訴訟ヲ擔任スル場合ハ擔保義務ノ場合ニ於テ生スルモノナリ即チ從參加人ト爲ル可キ者カ原告若クハ被告ニ對シテ擔保義務ヲ負フ場合ニ於テ生スルモノトス佛國訴訟法ニ於テハ此ノ擔保義務ニ二種アルヲ規セリ即チ左ノ如シ

第一 法律上ノ擔保

第二 通常ノ擔保

是レナリ法律上ノ擔保トハ物ニ關スルモノヲ云フ例ヘハ賣主カ買主ニ對シテ其物件ノ所有權ヲ擔保シ相續人カ其分配シタル財産ニ付キ他人ヨリ受ケタル妨害及ヒ奪取ヲ相互ニ擔保スルカ如キ是レナリ通常ノ擔保トハ人ニ關スルモノヲ云フ例ヘハ負債主カ他人ヨリ直チニ保證人ニ對シテ訴ヘテ起シタルキ及ヒ其義務ノ辨濟ニ付キ保證人ニ

損失ヲ爲サシメサルヲ保證スルカ如キ是レナリ

此ノ如ク擔保義務ヲ負フ場合ニ二種アルモ通常ノ擔保ニ在テハ本案ノ訴訟ハ對人ノ訴訟ナルカ故ニ被告人ハ直接ニ且ツ一身上原告ニ對シテ責アルヲ以テ自ラ主タル訴訟ヲ免レ擔保者タル債務者ヲシテ其訴訟ヲ繼續セシムルヲ得ス故ニ債權者ヨリ訴ヘテ受ケタル保證人ハ其訴ヨリ脱スルヲ得ス只茲ニ保證人ノ有スル便益ハ若シ債主ニ保證ノ義務ヲ盡クス可キノ言渡ヲ受ケタルモハ其擔保人タル負債主カ同一ノ裁判ニ因テ自己ニ對スル擔保義務ヲ盡クスノ言渡ヲ受クルノ便益アルノミ

然ルニ法律上ノ擔保ニ於テハ本案ノ訴訟ハ物上ノ訴訟ナルカ故ニ人ニ對スルコトナク物ニ對シテ訴ヘテ起シタルモノナルカ故ニ假令訴ヲ受クルモ原告人ニ對シテ一身上ノ義務アルニアラス寧ロ係争物ノ

領有者タルノ故ニ依テ然ルナリ故ニ被告人擔保者ヲ從參加人トシテ其訴訟ニ參加セシメ然シテ擔保者ヨリ訴訟ヲ引受クンコトヲ申立ツルモハ擔保者ニ其訴訟ヲ讓リテ脱スルヲ得可シ

法理上ヨリ擔保義務ヲ見ルモハ此ノ如シト雖モ我カ訴訟法ノ精神モ亦此ノ區別ニ依テ見解ヲ下スモ誤リナキヤ否ヤヲ見ンニ我カ訴訟法ニ於テハ法律上ノ擔保ト通常ノ擔保トヲ區別スルコトナク當事者雙方ノ承諾ヲ得ルモハ原告若クハ被告ニ代リテ訴訟ヲ擔任スルコトヲ得ルナリ然シテ一モヒ此ノ申立アルヤ裁判所ニ於テハ判決ヲ以テ原告若クハ被告ヲ其訴訟ヨリ脱退セシム可キモノトス

**第五十九條 原告若クハ被告若シ敗訴スルトキハ第**

**三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得可シト信**  
**シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受ク可キコトヲ恐ルル場**

合ニ於テハ訴訟ノ權利拘束間第三者ニ訴訟ヲ告知  
スルコトヲ得

訴訟ノ告知ヲ受ケタル者ハ更ニ訴訟ヲ告知スルコ  
トヲ得

〔義解〕(六七) 本條ハ參加ノ第三種類タル告知參加ノ事ヲ規定セシモ  
ノナリ告知參加ヲ爲サンニハ左ノ條件ノ具備スルヲ要ス

第一 權利拘束ト爲リタル場合ナルヲ

第二 敗訴ノ場合ニ於テ第三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ  
得可シト信シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受ク可キ場合ナルヲ

此ノ二條件ノ具備スルキハ告知ノ參加ヲ爲スヲ得可シ權利拘束ト  
ハ前既ニ述フルカ如ク一方ヨリ訴訟ノ提起アリテ一方ニ送達シタル  
場合ニ在リ故ニ此ノ以前ニ在テハ告知參加ヲ許サ、ルモノトス第二

ノ要件タル原告若クハ被告若シ敗訴スルキハ第三者ニ對シテ擔保又  
ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得可シト信スル場合トハ物品ノ買主カ被告ト爲  
リタルキ若シ其物品ヲ原告ニ奪取セラル、キハ被告ハ其買主タル第  
三者ニ對シテ擔保義務ノ履行ヲ求ムルヲ得可ク又尙ホ損害アルキ  
ハ之ヲ要求スルヲ得可シ此等ノ事ハ只ニ賣買ニ於テ生スルノミナ  
ラス支拂命令ノ場合ニ於テモ生スルヲアリ例ヘハ訴訟法第六百十條  
ニ從テ債權者カ第三債務者ニ對シ債務ノ履行ヲ請求スル場合ノ如キ  
モ預メ之ヲ告知スルノ必要アルモノナリ

又第三者ヨリ請求ヲ受クルノ恐レアル場合トハ敗訴ニ依テ第三者カ  
初メテ請求ヲ生スルキヲ云フ例ヘハ余甲者ノ委任ヲ受ケテ訴訟ヲ爲  
スキニ當リ將サニ對手人ト一部ノ和解契約ヲ締結セントス和解契約  
ヲ爲スハ固ヨリ委任ヲ受ケタル事項ニアラス故ニ若シ此ノ契約ヲ

爲シタルカ爲メニ其未ダ和解ヲ爲サ、ル事項ニ對シテ敗訴ヲ招クハ  
 余ハ委任權外ノ事ヲ爲シタリト云フノ攻撃ヲ受ケテ損害ヲ求メラ  
 ル、トアル可シ故ニ此ノ場合ニ於テ甲者ヲ訴訟ニ參加セシメ其契約  
 ノ利害ヲ承認セシムルノ必要アルモノナリ其他敗訴シタルカ爲メ第  
 三者ヨリ請求ヲ受ク可キハ之ヲ告知スルヲ以テ便益ナリトス然リ  
 而シテ告知ヲ爲スコトハ單ニ第三者ノミナラス其告知ヲ受ケタル第  
 三者ヨリ更ニ他人ニ告知スルヲ得ルナリ物品奪取ノ場合ニ於テハ  
 數人ノ受告知者アルニ至ル可シ何トナレハ物品ノ轉賣等ニ係ルハ  
 數人ノ賣主及ヒ買主アルヲ以テ甲ヨリ乙ニ乙ヨリ丙ニ丙ヨリ丁ニ告  
 知スルノ場合ヲ見ルコトアル可シ是レ第二項ノ規定スル所ナリ  
 告知參加ハ如何ナル利益アリテ之ヲ爲スカ曰ク敗訴ノ場合ニ於テ第  
 三者ヨリ權利伸張ノ方法不十分ナリシト或ハ訴訟ニ付テノ裁判ノ不

當ナルコトヲ主張シテ請求ヲ受クルノ危険ヲ防クカ爲メニ之ヲ爲スモ、  
 ノナリ此ノ告知ヲ爲シタル以上ハ第三者モ其裁判ヲ目シテ不當ナリ  
 又ハ訴訟ノ方法不十分ナリト言フコトヲ得サルナリ去レハ此ノ參加ハ  
 補助參加ト甚ダ類似スルモノナリ然レモ又全く同一ナリト言フ可ラ  
 ス其差異ヲ左ニ示サン

- 第一 告知參加ハ當事者一方ノ催告ニ因リ之ヲ爲スモノナリ然ル  
 ニ從參加ハ此ノ催告ヲ受ケテ然シテ後參加スルモノニアラス第  
 三者ヨリ進メテ參加ヲ爲シ原被告ノ一方ヲ補助スルモノナリ
- 第二 告知參加ハ若シ敗訴スルハ第三者ニ對シ請求ヲ爲シ得可  
 シト信シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受ク可キコトヲ恐ル、場合ナレ  
 ば從參加ニ在テハ之ヲ必要ノ條件ト爲サルナリ

**第六十條 訴訟告知ハ訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ其訴**

第一編 總則 第三章 當事者 第三節 第三者ノ訴訟參加 三〇一

訟告知ノ理由及訴訟ノ程度ヲ記載シタル書面ヲ提出シテ之ヲ爲ス可シ  
此ノ書面ハ第三者ニ送達スルコトヲ要ス又訴訟ヲ告知スル原告若クハ被告ノ相手方ニハ其謄本ヲ送付ス可シ

第六十一條 訴訟ハ訴訟告知ニ拘ハラズ之ヲ續行ス  
第三者參加ス可キコトヲ陳述スルトキハ從參加ノ規定ヲ適用ス

〔義解〕(六八) 告知參加ハ固ト第三者ニ訴訟ヲ告知シテ後日第三者ヨリ訴訟ノ不十分裁判ノ不當ヲ主張セシメサルカ爲メニ爲スモノナレハ其本訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ向テ告知ノ要求ヲ爲ス可キモノトス其告知ヲ爲サント欲スルモノハ第六十條ニ記載スルカ如ク告知ヲ爲

スノ必要アル理由及ヒ訴訟ノ形狀ヲ記載シタル書面ヲ提出シテ之ヲ爲ス可シ然リ而シテ裁判所ハ此ノ訴訟告知ノ書面ヲ受理スルヤ其參加ノ必要アル第三者ニ書面ヲ送達シテ告知ノ要求アリタル旨ヲ知ラシメサル可ラス又原告被告ニハ其謄本ヲ下附ス可キモノトス  
此ノ如ク訴訟ノ告知アルト雖モ本訴訟ノ進行ハ敢テ中止スルコトナク續行ス可キモノトス是レ第六十一條第一項ニ規定スル所ナリ凡ソ訴訟ヲ告知シテ其參加ヲ爲スト否ヤトハ告知ヲ受ケタルモノ、自由ニシテ必スシモ參加ス可キヲ必要トセサルモノナリ然レモ若シ第三者カ其訴訟ニ參加ス可キヲ陳述スルモハ如何スルカト云フニ此ノ時ハ第三者ハ從參加人ト爲ルヲ以テ總テ從參加人ニ適用スルノ方則ヲ用テ可シ即チ第五十三條以下ノ條項ニ從テ可キモノトス

第六十二條 第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ



主張スル者其占有者トシテ被告ト爲リタルトキハ  
本案ノ辯論前第三者ヲ指名シ之ニ陳述ヲ爲サシム  
ル爲メ其呼出ヲ求ムルトキハ第三者ノ陳述ヲ爲シ  
又ハ之ヲ爲ス可キ期日迄本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ  
得

第三者カ被告ノ主張ヲ争フトキ又ハ陳述ヲ爲ササ  
ルトキハ被告ハ原告ノ申立ニ應スルコトヲ得  
第三者カ被告ノ主張ヲ正當ト認ムルトキハ被告ノ  
承諾ヲ得テ之ニ代リ訴訟ヲ引受クルコトヲ得  
第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ裁判所ハ被告ノ  
申立ニ因リ其被告ヲ訴訟ヨリ脱退セシム可シ其物  
ニ付テノ裁判ハ被告ニ對シテモ効力ヲ有シ且之ヲ

執行スルコトヲ得

[義解] (六九) 本條ハ第四種ニ屬スル指示參加ノ事ヲ記シタルモノナ  
リ佛國訴訟法ニ於テハ參加ノ場合ヲ一ニ訴訟ノ干渉ト稱シテ種々ノ  
區別ヲ爲サ、ソレ我カ訴訟法ニ於テハ獨逸訴訟法ノ精神ヲ採リテ參  
加ニ四種アルコトヲ規定シタリ是レ明瞭ノ規定ト云フ可シ先ツ指示  
參加ヲ爲サソニハ如何ナル條件ヲ必要ト爲スヤ曰ク左ノ條件ヲ必要  
トス

第一 第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ主張スル者タルコト

第二 其物ノ占有者トシテ被告ト爲リタルコト

第三 本案ノ辯論前ニ第三者ヲ指名スルコト

此ノ三條件ノ具備スルキハ指示參加ノ法則ヲ適用スルコトヲ得ルナリ  
第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ主張スル者トハ取實者借地人借

家人、被托人、保管人ノ如キ者ヲ云フ抑、所有權ノ作用ハ必スシモ眞ノ所有者ニ於テ所持セヨト云フモノニアラス或ハ他人ニ貸貸スルコトヲ得可ク或ハ他人ニ附托スルコトヲ得可シ此等ノ場合ニ於テハ所有者ハ敢テ所有權ヲ失ハサルモ其占有ヲ有セス即チ其賃借者被托者ハ容假ノ占有者トシテ其物ヲ所持スルモノナリ容假ノ占有トハ他ニ所有者アルコトヲ知り他人ノ名ヲ以テ其物ヲ占有スルヲ云フ之ヲ彼ノ民法上ノ占有ト混同ス可ラス民法上ノ占有ハ善意若クハ惡意ニ依リ其物ヲ自己ノ所有ニ歸セシメントスルノ意志ヲ以テ占有スルヲ云フ故ニ容假ノ占有ハ假令幾何年ノ久シキ其物ヲ占有スト雖モ決シテ時効ヲ得ルコトナク民法上ノ占有ハ二十年若クハ三十年ノ年月ニ依テ時効ヲ得ルナリ此ノ事アル民法上ノ占有ニハ自分ノ所有ニ歸セントスルノ意志アルモ容假ノ占有ニハ此ノ意志ナキニ依ルナリ指示參加ヲ爲ス場

合ニ於テハ民法上ノ占有ニ之レナク何時モ容假ノ占有ニ之レアルモノト知ル可シ(民法財産編第七十九條以下參看)即チ第一條件ニ於テ言フ所ノ第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ主張スル者トハ是レ之ヲ言フナリ

其容假ノ占有者カ所有權ニ付テ訴ヘテ受ケタル場合ニ於テハ其者ハ之レニ答フルコト能ハサル可シ例ヘハ所有權回復ノ訴占有權回復ノ訴地役權要求ノ訴ヘテ受ケタル場合ニ於テハ自分ハ所有者ニアラス所有者ハ誰某ナリト指示シテ其訴ヨリ全ク脱スルコトヲ得可シ他人ノ名ニ於テ占有スル者ハ右ノ訴訟ノ勝敗ニ付キ毫モ利害ヲ感ス可キモノニアラス其故ハ地役權要求ノ訴訟ニ於テ所有者カ其訴訟ニ敗テ取ルモ賃借人ハ依然トシテ其地所ヲ利用スルコトヲ得可ク若シ之レカ爲メニ賃借人ノ利益ヲ害スルキハ或ハ所有者ニ向テ賃銀ノ減額ヲ求ムル

一ヲ得可ク或ハ全ク賃借契約ヲ解ク一ヲ得可シ其レ此ノ如クナルカ  
 故ニ容假ノ占有者カ其占有物ニ付キテ訴ヘテ受ケタルホハ之ヲ眞所  
 有者タル第三者ヲ指示シテ其訴訟ヲ免脱スルヲ以テ利益ナリト爲ス  
 ナリ只ニ本人ノ爲メニ利益ナリト爲スノミナラス容假ノ占有者ハ本  
 權ニ付キテ答辯スル一ヲ得サルモノナリ  
 然リト雖モ第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スル者カ其占有物ニ對シテ訴  
 ヘテ受ケタルホハ何時ニテモ本人ヲ指示シテ自分ハ訴訟ヨリ免脱ス  
 ル一ヲ得ルモノナリト言フ可ラス其免脱スル一ヲ得ルモ然ラサルモ  
 法律上一定ノ限界アリテ其限界外ニ於テハ其訴ヘテ免ル、一ヲ得ス  
 例ヘハ用益者ハ小補理ヲ爲スノ義務アリ又地所家屋ノ利用ニ付キテ  
 ノ税額ヲ拂フノ義務アリ然ルニ其税額支拂ニ關シテ訴ヘテ受ケタル  
 其余ハ用益者ナリ虛有者ヨリ之ヲ取立ツ可シト云ヒテ其虛有者ヲ指

示スル一ヲ得サルナリ之ヲ要スルニ占有者カ第三者ヲ指示シテ訴ヘ  
 テ免スル一ヲ得ルノ限界ハ法律上所有者ノ責任ニ歸ス可キ事項ニシ  
 テ占有者ノ責任外ナル一ヲ要ス之ヲ換言セハ本權上ノ訴訟ニシテ容  
 假ノ占有者ノ一身ニ關係セサル訴訟ナル一ヲ要スルナリ法律上ノ限  
 界ハ即チ此ニ在ルモノトス是レ第二條件タル其物ノ占有者トシテ被  
 告ト爲リタルコトヲ必要トスル所以ナリ若シ然ラス其物ノ占有者ト  
 シテ被告ト爲リタルニアラサルトキハ第三者ヲ指示スルコトヲ得ス  
 尙ホ之ヲ言ヒ換ユレハ占有者ノ資格ニ於テ訴ヘテ受ケタルニアラス  
 其物ニ關係スルモ一身上ノ格資即チ容假ノ占有者タル身分ニ於テ訴  
 ヘテ受ケタルトキハ第二條件ヲ欠クテ以テ其訴訟ヲ免脱スルコトヲ  
 得サルナリ

以上既ニ二條件ヲ説キ終レリ假令二條件ヲ具備スルモ本案ノ辯論前

ニアラサレハ第三者ヲ指示スルヲ得サルナリ元來指名參加ヲ爲ス所以ノモノハ自己ニ利害ノ關係ナキ訴訟ヲ免脱シ原告或ハ第三者タル本人ヲ訴訟ニ參加セシメ以テ訴訟行爲上満足ヲ與ヘントスルニ在リ然ルニ既ニ本案ニ向テ辯論ヲ爲シタルキハ此ノ目的ヲ達スルヲ能ハサルニ至ル可シ是レ第三條件ヲ必要ト爲ス所以ナリ

此ノ三條件具備スルキハ指名參加ヲ爲シ得ル理由ハ既ニ之ヲ説キタリ是レヨリ其結果ヲ述ヘンニ訴ヘテ受ケタル占有者ヨリ第三者ヲ指名シテ本件ノ被告人ハ自分ニアラサル旨ヲ申立ツルニ於テハ第三者カ出頭シテ陳述ヲ爲シ又ハ之ヲ爲ス可キ期日迄本案ノ辯論ヲ拒ムヲ得ルナリ是レハ裁判所ニ於テ辯論ヲ停止スルニアラス其訴ヘテ受ケタル被告人ニ辯論拒絶ノ權利ヲ與ヘラレタルモノトス其指名ヲ爲シテ第三者ニ通知スルモ第三者カ其本人ニアラサルヲ主張シ或ハ

全く辯明ヲ爲サ、ルトキハ其被告ハ如何スルヤト云フニ被告ハ訴訟ニ出頭シテ辯論ヲ爲スヲ得ルナリ然シテ其辯論ノ結果第三者ノ利益ト爲ラサルモ決シテ責任ヲ負フ可キモノニアラス何トナレハ固ト訴テ受ケタル占有者カ本人ニ通知スルノ精神ハ本人ヲ訴訟ニ參加セシメテ其利益ヲ保護セシカ爲メナリ然ルニ其通知ヲ受ケタル者カ其本人ニアラサルヲ主張スルカ或ハ辯明ヲ爲サ、ルトキハ自ラ利益ヲ放棄シタルモノト看做シ得キヲ以テ後日ニ至リ被告ノ訴訟行爲ヲ目シテ不當ナリト言フヲ得サルナリ是レ當然ノ理ナリトス

若シ又第三者カ被告ノ主張ヲ正當ナリト認ムルキハ被告ノ承諾ヲ得テ被告ニ代リ以テ訴訟ヲ爲スヲ得ルナリ此ノキニ在テハ假令原告ノ之ヲ拒ムモ被告ニ代ルヲ得ルモノトス又其代ハルヲ欲セサルキハ補助參加人トシテ訴訟ニ參加スルヲ得ルナリ然レモ原告カ若

シ被告ニ對シ被告カ他人ノ名義ニテ物件ヲ保有スルカ爲メノミニ  
テナル理由ヲ以テ請求ヲ起シタルキハ原告ノ承諾アルニアラザレハ  
其訴訟ニ代ハルコトヲ得ス例ヘハ收穫物ノ引渡ニ關スル請求損害賠償  
ノ請求ノ如キニ在テハ原告ノ承諾ヲモ取ルコトヲ必要ト爲スナリ原告  
ノ承諾ヲ得テ訴訟ニ代ハルキハ前ト同シク被告ハ訴訟ヨリ免脱スル  
コトヲ得ルナリ是レ本條第三項ニ規定スル所トス

然リ而シテ被告カ訴訟ヨリ脱シタルトキハ其判決ノ効力ハ其被告ニ  
及フヤ如何法律ハ之レニ答ヘテ其物ニ付テノ裁判ハ被告ニ對シテモ  
効力ヲ有シ且ツ之ヲ執行スルコトヲ得ト云ヘリ或人ハ之ヲ解シテ被告  
ヲ訴訟ヨリ脱退セシムル判決ハ形式上ノ終局判決ナリ指名ヲ受ケ  
ル者カ訴訟ヲ引受クルキハ一人ノ被告ニアラス又共同訴訟人ニモア  
ラス又參加人ニモアラス自己ノ事件ニ付キ代表人ニ爲リタル姿ナリ

ト云ヘリ是レ未ダ其理由ヲ盡サ、ルノ解釋ナリト言ハサル可ラス夫  
レ訴訟上ニ於テハ一人ノ被告ニアラスノハ共同被告ナリ共同被告ニ  
アラスノハ參加人ナリ單ニ利益ノ代表者ト云ヘル資格ヲ以テ訴訟ヲ  
爲スコトヲ得サルナリ余ハ此ノ判決ヲ以テ被告ニモ其効力ヲ及ス所以  
ノモノハ利益ノ代表者タルノ故ニアスシテ他ニ民法上ノ原則ヨリ生  
スル理由アルコトヲ知ルナリ余ハ將サニ言ハントス被告人ニ代リタル  
第三者ハ共同被告ニアラスシテ其地位タル本來ノ被告ト爲リタルモ  
ノナリト然シテ其訴訟ヨリ脱退シタル最初ノ被告ニ効力ノ及フ所以  
ハ本權ノ争ヒニ關スルカ故ナリ例ヘハ賃借人カ其占有地ニ付キ所有  
權回復ノ訴ヘテ受ケタリ賃借人ハ所有者ニアラサルヲ以テ第三者  
ル本人ヲ指名シタルニ本人ハ出頭シテ被告ニ代ハリ自ラ其訴訟ヲ引  
受ケタリトセヨ此ノ場合ニ於テ其眞ノ被告人タル者ハ所有者ナリ然

シテ所有者カ其訴ニ敗テ取リタルキハ此ノ裁判言渡ノ効ハ只ニ貸借者ノミナラス自後ノ承繼人ニモ及フモノナリ又地役權要求ノ訴ヘニ於テ所有者カ敗テ取ルキハ自後原告ハ貸借者(最初ノ被告)ニ向テ地役權ヲ行フコトヲ得可シ是レ固ヨリ當然ニシテ代表ノ効ヨリ然ルニアラス所有本權ト貸借權トノ區別ヨリ生スルモノナリ故ニ本權ノ訴訟即チ占有者タルノ資格ニ於テ訴ヘラレタルキ本人之レニ代ハリテ受ケタル裁判言渡ハ假令最初ノ被告ハ訴訟ヨリ脱退スルト雖モ其既判力ヲ受ケサル可ラサルモノト知ル可シ

指名參加ト告知參加トハ或ル點ニ於テハ甚ク相似タル所アリ即チ被告ヨリ第三者ヲ指名シ第三者カ參加スルキハ告知參加ト爲ルモノナリ然レモ總躰ニ於テ告知參加ト異ナルノ點アリ左ノ如シ

第一 告知參加ハ或ハ訴訟ノ補助ヲ求ムルカ爲メニシ或ハ訴訟行

爲ノ不十分ナルコトノ抗辯權ヲシテ消滅ニ歸セシメソカ爲メニ爲スモノナリ然ルニ指名參加ハ此等ノ目的ヲ以テ爲スモノニアラス全ク自己ノ利害ニ關係セサルノ訴訟ヲ自ラ爲サンヨリ寧ロ本人ヲシテ充分ニ訴訟行爲ヲ爲サシムルニ如カストノ目的ヨリ然ルモノナリ

第二 告知參加ニ在テハ訴訟ノ告知アルニ拘ハラズ之ヲ續行スルモノナリ然ルニ指名參加ニ在テハ本案ノ辯論前第三者ヲ指名シ之レニ陳述ヲ爲サシムル爲メ其呼出ヲ求ムルトキハ第三者ノ陳述ヲ爲シ又ハ之ヲ爲ス可キ期日迄本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ルナリ

第三 告知參加ニ在テ裁判言渡ノ効力ヲシテ被告告知者ニモ及サシムル所以ノモノハ告知ニ依テ參加シタルトキハ勿論假令參加セ

ナルモ參加訴訟人タルノ資格ニ於テ然ルモノナリ然ルニ指名參加ニ在テ脱退シタル最初ノ被告人ニモ裁判言渡ノ効力ヲ及ス所以ノモノハ民法上本權ノ争ヒナルト否ヤトノ區別ヨリ生スルモノナリ

第四 告知參加ニ於ケル告知ノ目的物ハ人權ニ在リ即チ原告若クハ被告敗訴スルトキハ第三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得可シト信シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受ク可キ場合ナリ故ニ後日人權ノ請求ヲ爲ス可キ場合ニ於テ告知ス可キモノナリ然ルニ指名參加ニ在テハ物權ノ保護ニ在リ即チ占有スル所ノ物權ニ向テ争ヒノ生シタル場合ナリトス

#### 第四節 訴訟代理及輔佐人

〔義釋〕(七〇) 訴訟代理トハ訴訟上ノ行爲及ヒ利益ヲ本人ニ代リテ處

辨スルヲ云ヒ輔佐人トハ本人ト共ニ出廷シテ訴訟行爲ヲ助クル者ヲ云フ地方裁判所以上ニ於テハ辯護士ニアラスノハ訴訟代理人ト爲ルヲ得ス尤モ辯護士ノアラスル場合ニ於テハ此ノ限リニアラス今各本條ヲ解釋スルニ先立テ參考ノ爲メ獨逸訴訟法ヲ摘載セシニ獨逸ニ於テハ地方裁判所以上ノ裁判所ニ出ツル訴訟行爲ニ付キテハ訴訟人ハ辯護士ヲ用フルノ義務アルモノトセリ即チ原被告ハ自ラ辯護士ニアラスル限リハ受訴裁判所附屬ノ代理人ヲ訴訟代理人ト爲スノ義務アリ去レハ地方裁判所以上ノ裁判所ニ於ケル訴訟ヲ稱シテ辯護士訴訟ト云フ然レモ此ノ義務ハ自ラ限リアリテ彼ノ受託裁判官及ヒ受命判事ノ面前ニ於ケル訴訟手續及ヒ裁判所書記ノ面前ニ於テ爲ス可キ訴訟行爲ハ必スシモ辯護士ヲ用フルニ及ハサルナリ又區裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テハ必スシモ辯護士ヲ用フルニ及ハス其之ヲ用フルト

否ヤトハ訴訟人ノ隨意ニ在リ故ニ區裁判所ノ訴訟ヲ稱シテ本人訴訟ト云フ我カ訴訟法モ亦之レニ倣フテ少シク變更シタルモノトス

第六十三條 原告若クハ被告自ラ訴訟ヲ爲ササルト

キハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人トシテ之ヲ爲ス

辯護士ノ在ラサル場合ニ於テハ訴訟能力者タル親

族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲シ若シ此等ノ

者ノ在ラサルトキハ他ノ訴訟能力者ヲ以テ訴訟代

理人ト爲スコトヲ得

區裁判所ニ於テハ辯護士ノ在ルトキト雖モ訴訟能

力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲ス

コトヲ得

〔義解〕(七一) 我カ訴訟法ハ獨逸法ニ倣フテ少シク寛大ノ主義ヲ取リ

タリ即チ本人カ訴訟ヲ爲サ、ルキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲ス  
テ原則トシ然シテ地方裁判所以上ト區裁判所トノ區別ニ依テ寛嚴ノ  
差ヲ立テタリ去レハ一般ノ場合ニ於テハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト  
定ム可キモノナレモ若シ辯護士ノアラサルキニ於テハ本人ノ親族又  
ハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ルナリ其レ辯護士ハ當然訴訟  
能力ヲ有スルモノナリト雖モ一般ノ人ニ在テハ然ラス故ニ一般ノ人  
ヲシテ訴訟代理人ト爲スキハ先ツ民法上能力ヲ有スルヤ否ヤヲ吟味  
セサル可ラス假令親族又ハ雇人ト雖モ能力ヲ有セサルキハ訴訟代理  
人ト爲スコトヲ得サルナリ

然リ而シテ辯護士モナク親族雇人モナキハ他ノ訴訟能力者ヲ以テ  
訴訟代理人ト爲スコトヲ得ルナリ何故ニ法律ハ辯護士ヲ訴訟代理人ト  
爲スコト原則ト爲シタルカ曰ク辯護士ハ一定ノ學識經驗ヲ有スルモ



ノニシテ特ニ訴訟能力者ト認メラレ以テ其許可ヲ得タルモノナシハ  
 訴訟行為ノ上ニ於テ靜肅且整頓ヲ期スルコトヲ得可シ然ルニ通常ノ人  
 テ以テ訴訟代理人ト爲スルハ法律ニ通セサルヲ以テ往々伸張ス可キ  
 ノ權利ヲ伸張セス爲メニ謂ハレテ失敗ヲ招クニ至ルコトアリ加之ナ  
 ラス何人ニテモ訴訟代理人ト爲ルコトヲ得ルトスルハ訴訟ヲ弄スル  
 テ以テ生業ノ資ト爲スモノ續々輩出シ或ハ愚民ヲ狂誘シテ訴訟ヲ起  
 サシメ或ハ訴訟ヲ賣買シテ不義ノ利徳ヲ釣得スルノ結果ヲ生セン此  
 ノ理由ニ依リテ辯護士ニアラスンハ法律上訴訟代理人ト爲ルコトヲ得  
 ストセシモノナリ

辯護士ヲ以テ法律上ノ訴訟代理人タルノ説既ニ之ヲ聞ケリ然ラハ地  
 方裁判所管内ニ於テ辯護士ノアラサルハ之ヲ如何スルカ曰ク其辯  
 護士ノアラサルトハ必スシモ一人ヲモ之レナシト云フニアラス假令

一二ノ辯護士アルモ或ハ病氣ノ爲メニ或ハ已ニ對手人ノ辯護士ト爲  
 リタルキ等ニ於テハ其實辯護士ノアラサルト同一ナルヲ以テ他ノ者  
 テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ルナリ是レ第二項ノ精神ナリトス

以上ノ原則ハ區裁判所ニモ之ヲ適用スルコトヲ得ルカト云フニ區裁判  
 所ニ出ツルノ事件ハ固ト簡易ノ事件ニシテ且ツ金額ノ少額ナルモノ  
 ナレハ辯護士ニアラサルモ能ク其事件ヲ處理スルコトヲ得可ク又辯護  
 士ニ依頼スルモノトスルキハ訴訟費用ノ嵩ムノ恐レアリ故ニ辯護士  
 ノアルキト雖モ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ代理人ト爲ス  
 コトヲ得ルナリ是レ固ヨリ簡便ノ方法ヲ取リタルモノナルヲ以テ第六  
 十三條第一項ノ例外ナリトス故ニ訴訟人ハ其原則ニ復シテ區裁判所  
 ノ訴訟ニモ辯護士ヲ用ヒント欲セハ固ヨリ其自由ニシテ且ツ法律ハ  
 可成其原則ニ依ラントテ希望スル所ナリ

第六十四條 訴訴委任ハ裁判所ノ記録ニ備フ可キ書

面委任ヲ以テ之ヲ證ス可シ

私署證書ハ相手方ノ求ニ因リ之ヲ認證ス可シ其認  
證ハ公證人之ヲ爲シ又相當官吏之ヲ爲スコトヲ得  
口頭辯論ノ期日又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面  
前ニ於テ口頭委任ヲ爲シ其陳述ヲ調書ニ記載セシ  
ムルトキハ書面委任ト同一ナリトス

〔義解〕(七二) 本條ハ訴訟委任ノ事ヲ規定セシモノナリ本人カ訴訟ヲ  
爲スニアラスシテ訴訟代理人ヲ用フルハ必スヤ委任ノ事ナカラザ  
ル可ラス然シテ其委任ハ裁判所ノ記録ニ備フ可キ書面委任ヲ以テ爲  
スヲ要ス何故ニ法律ハ斯ク委任ノ事ヲ嚴重ニ規定シタルヤト云フ  
ニ左ノ理由ニ基キタルモノナリ

第一 代理人カ其委任權内ニ於テ爲シタル行爲ハ本人ノ行爲ト見做  
ス可キヲ以テ本人ハ凡ヘテ其責任ヲ負ハサル可ラス是レ代理法ノ原  
則ナリ然ルニ若シ其委任ヲ疎略ニ爲スハ後日行爲上ノ責任者ヲ定  
ムル時ニ當リ困難ヲ見ルコトアル可シ是レ法律カ委任ハ書面ニ依テ之  
ヲ證ス可シト定メシ所以ナリ

第二 裁判所ニ於テハ常ニ職權ヲ以テ訴訟委任ヲ調査スルコトヲ得即  
チ訴訟代理人ノ行爲ハ委任權内ナルヤ將々然ラサルヲ調査スルノ必  
要アルナリ此ニ於テカ其委任狀ヲ訴訟書類ニ添付スルノ必要アルニ  
至ル故ニ委任狀ハ其寫書ヲ以テセス本書ヲ提出スルヲ以テ原則ト爲  
ス然レモ他ニ本書ヲ提出スルヲ得サルノ事項アルハ其寫書ノ提出  
ヲ許スコトアル可シ之ヲ要スルニ委任狀ヲ訴訟記録ニ備フルノ要ハ  
訴訟人ハ委任權内ニ於テ訴訟行爲ヲ爲シタルヤ否ヤ裁判所ハ委任權

ノ申立ニ對シテ裁判ヲ下シタルヤ否ヤヲ調査スルノ必要アルニ依ル  
ナリ

委任狀ハ公正證書或ハ私署證書ヲ以テ之ヲ證スルヲ得公正證書ヲ  
以テ委任狀ヲ作リタルトキハ効力ノ上ニ於テ疑ヒナシト雖モ若シ私  
署證書ニ依テ委任狀ヲ作リタルトキハ其相手方ハ之ヲシテ確實ナラ  
シムル爲メ之ヲ認證ス可シト求ムルヲ得ルナリ是レ委任ノ事定リ  
テ然シテ後訴訟行爲ノ有効ト爲ルモノナンハ則チ尙クモ委任ノ事ニ  
疑ヒアルキハ之ヲ質サ、ル可ラサルナリ然シテ其認證ハ或ハ公證人  
ニ於テ之ヲ爲シ或ハ市町村長等ニ於テ之ヲ爲スヲ得ルナリ  
訴訟委任ハ必ス書面委任ヲ以テ之ヲ爲スヲ原則ト爲スモノナンモ事  
情切迫シテ書面委任ヲ作リルコト能ハサルキハ口頭辯論ノ期日ニ至  
リ公判判事ノ面前ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ

口頭ヲ以テ委任ヲ爲スヲ得ルナリ尤モ其口頭委任ヲ爲スキハ其陳  
述ヲ調書ニ記載セシム可キモノトス然ルキハ書面委任ト同一ノ効ア  
リ是レ本條第三項ニ規定スル所ナリ

第六十五條 訴訟委任ハ反訴主參加故障假差押若ク

ハ假處分又ハ強制執行ニ因リ生スル訴訟行爲ヲ併  
セ訴訟ニ關スル總テノ訴訟行爲ヲ爲シ及ヒ相手方  
ヨリ辨濟スル費用ノ領收ヲ爲ス權ヲ授與ス

訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニアラサレハ控  
訴若クハ上告ヲ爲シ再審ヲ求メ代人ヲ任シ和解ヲ  
爲シ訴訟物ヲ拋棄シ又ハ相手方ヨリ主張シタル請  
求ヲ認諾スル權ヲ有セス

〔義解〕(七三) 本條ハ訴訟委任中ニ包含ス可キ事項ノ例ヲ示シタルモ

ノナリ本條第一項ノ反訴トハ被告人ヨリ原告ニ對シテ反求スルヲ云フ第二百一條ニ掲クルモノ是ナリ主參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟物件ニ對シテ新ニ訴ヘテ起スヲ云フ第五十一條ニ掲クルモノ是レナリ故障トハ欠席判決ニ對シテ不服ヲ申立ツルヲ云フ第二百五十五條ニ掲クル者は是レナリ假差押トハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルヲ得可キ請求ニ付キ動産又ハ不動産ニ對スル強制執行ヲ保全スル爲メニ爲スモノヲ云フ第七百三十七條以下ニ掲クルモノ是ナリ假處分トハ係争物ニ關シテ其處分ヲ行フニアラサレハ現狀變更シテ雙方ノ利益ト爲ラサル場合ニ於テ爲スモノヲ云フ即チ第七百五十五條以下ニ掲クルモノ是ナリ強制執行トハ債權ノ目的ヲ達スル最後ノ手段ヲ云フ此等ノ行爲ハ一々委任狀ニ明記セサルモ當然訴訟行爲中ニ包含スルモノト看做ス是レ皆訴訟ニ密着ノ關係ヲ有スル

モノニシテ殊ニ委任ノ事項ヲ違スルニ於テ必要ナル方法ナリ加之ナラス相手方ヨリ辨濟スル費用ノ領收ヲモ委任シタルモノト看做サルハナリ故ニ訴訟代理人ハ當然以上ノ所爲ヲ行フヲ得若シ委任權外ナリト主張スルモノアルトキハ本條ニ依テ抗辯スルコトヲ得ルナリ本條ハ只其例ヲ示シタルモノニシテ代理人カ當然爲シ得ル訴訟行爲ハ之レノミナリト考フ可ラス訴訟ノ終局ニ至ル迄ノ手續ハ總テ之ヲ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ此ノ規定ハ公私ノ爲メ甚々必要ナリ第一ハ此ノ規定ナキトキハ訴訟代理人ハ果シテ如何ナル權限ヲ有スルヤ等ニ付キ屢々議論ヲ生シテ遂ニ判決ヲ受ケサルヲ得サルニ至ル可シ第二ニ裁判所モ亦屢々其權限ヲ調査スルコトアル可シ此場合ニ於テ一々委任狀ヲ要ストスルトキハ其煩雜言フ可ラサルニ至ラン殊ニ他ノ裁判所ニ委任狀之レアルトキハ尙ホ其不都合ヲ感スルコトアル可シ是レ法

律ハ豫メ争論ノ起發ト手數ヲ防キタル所ナリ  
 法律カ訴訟行爲ヲ示シタル以上ハ又其訴訟行爲ナリト見做シ得可ラ  
 サル事項ヲ示サ、ル可ラス即チ第二項ニ規定スル所ノモノ是レナリ  
 凡ソ控訴上告再審ノ訴へ等ハ訴訟ノ目的ヲ達スルカ爲メノ方法ナル  
 テ以テ當然委任シタルモノト見做シ得可キカ如シ現ニ刑事訴訟法ニ  
 於テハ辯護人ハ特別ノ委任ヲ受ケサルモ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ  
 許セリ然ルニ民事訴訟法ニ於テ之ヲ許サ、ルハ如何ナル理由ナルカ  
 曰ク此ノ事タル恐クハ辯護人ト代理人トノ區別及ヒ公益私益ノ區別  
 ヨリ出テタルモノナル可シ其レ辯護人ノ性質タル本人ヲ代理スルニ  
 アラス一ニ本人ノ利益ヲ代表スルモノナリ故ニ本人ノ爲メニ利益ヲ  
 リトスル事項ニ付キテハ特別ノ委任ヲ受ケサルモ獨立シテ主張スル  
 コトヲ得ルモノナリ然レモ代理人ニ在テハ決シテ斯ノ如キ性質ヲ有

スルモノニアラス代理人ハ本人ヲ代理スルモノナルヲ以テ代理人ノ  
 行爲ハ即チ本人ノ行爲ナリ本人ノ行爲ハ即チ代理人ニ於テ爲スモノ  
 ナリ故ニ本人ノ爲メニ利益ナリトスルノ事項ナルモ又然ラサルモノ  
 ニ本人ノ意志ニ依ラサル可ラス既ニ本人ニ於テ其利益ヲ拋棄スルト  
 キハ代理人ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルナリ又刑事ハ公益ニ關  
 係ヲ有スルモノナリ故ニ假令本人ニ於テ上訴ノ權利ヲ拋棄スルモ他  
 ノ訴訟關係人ニ於テ不服ナルトキハ上訴スルコトヲ得ルナリ是レ公益  
 ニ關スルヲ以テ最モ明瞭確實ヲ必要トスルモノナルニ依ル然レモ願  
 ミテ民事ニモ此ノ理由アルヤ否ヤト云フニ民事ハ人民相互ノ私益ニ  
 關スルヲ以テ上訴權ヲ拋棄スルモ然ラサルモノ一ニ本人ノ意中ニ在テ  
 存スルナリ是レ即チ民事ニハ特別ノ委任ヲ爲スニアラスノハ代理人  
 ニ上訴ノ權ナク刑事ニハ之ヲ許シタル所以ナリ

訴訟代理人ハ復代人ヲ任スルコト和解ヲ爲スコト訴訟物ヲ拋棄スルコト又ハ相手方ヨリ主張シタル請求ヲ認諾スルコト等ハ全ク訴訟行爲ト別物ナリ何トナルニ本人ハ訴訟ノ代理ヲ委任シテ去レハ訴訟ノ進行事項ニ付テハ委任權内ト見做スコトヲ得可キモ其訴訟ヲ和解シ或ハ訴訟物ヲ拋棄シ或ハ相手方ノ請求ヲ認諾スルカ如キハ全ク其委任ノ性質ニ反スルモノナルヲ以テ法律上委任權外ナリト見做ス此ノ規定タル其必要ナル結果ヲ生ス可シ例ヘハ訴訟代理人カ相手方ノ請求ヲ認諾シタルトキ本人ハ其代理人ノ認諾ヲ排斥スルコトヲ得可シ其故ハ未ダ委任セサル事項ニ向テ認諾シタルモノナレハナリ故ニ第六十五條第二項ノ事ヲ代理人ニ於テ爲サント欲セハ特別ニ委任ヲ受ケサル可ラサルモノトス

然レモ茲ニ法理上ノ研究ヲ要ス可キモノアリ即チ他ナシ訴訟代理人

ハ其受任ノ範圍ニ於テモ尙ホ復代人ヲ任スルコトヲ得サルヤ否ヤ本條第二項ノ規定ニ依レハ特別ノ委任ヲ受クルニアラザレハ復代人ヲ任スルコトヲ得サルモノ、如シ然レモ余之ヲ案スルニ一切代人ヲ許サストノ意味ニアラサル可シ之ヲ通常一般ノ代理ニ徴スルモハ復代人ヲ任スルモ敢テ差支ナク只代理人ハ復代人ノ爲シタル行爲ノ責任スルノミ今訴訟代理ニ於テモ訴訟ノ進行ニ關スル手續ニ付キテハ復代人ヲ任スルモ敢テ差支ナキコトヲ知ル例ヘハ訴訟代理人カ當日代人ヲ以テ訴狀ヲ奉呈スルカ如キ請書ヲ差出スカ如キ裁判言渡ニ出頭スルカ如キ訴訟行爲ノ一部分ニ關シテ復代人ヲ選定スルモ本人ヲ害スルコトナク且ツ此レ等ハ手續上ノ事ナレハ復代人ヲ以テ爲スモ第二項ノ精神ニ背カサル可シ即チ第二項ノ代人ヲ任スルコトヲ得ストハ訴訟手續ノ一部分ニアラスシテ訴訟ノ全躰ニ付キ復代人ヲ任ス

ルコトヲ得サルヲ云フ例ハ甲辯護士カ本人ヨリ訴訟代理ノ委任ヲ受ケ居タルニ甲ヨリ己ノ名義ヲ以テ更ニ乙辯護士ヲ訴訟代理人ニ選定スルカ如キハ其訴訟全牒ヲ他人ニ任スルモノナルヲ以テ之ヲ許サ、ルナリ然レモ其全牒ヲ委スルニアラス只其手續上ニ關スル書面奉呈ノ如キハ未ダ法律ノ豫想セサル所ナルヲ以テ代理人カ當日代人ヲ差出スモ敢テ第二項ノ精神ニ牴觸セサル可シ何トナレハ此等ノ代人ノ如キハ訴訟代理人ノ手足ト爲リタルモノニシテ恰モ其代理人ノ自ラ出頭シタルト同一ナレハナリ宜ナル哉獨逸訴訟法ニ於テハ臨時ノ代人ヲ任スルコトモ訴訟委任中ニ包含スルモノトセリ

**第六十六條 訴訟委任ハ法律上ノ範圍第六十五條第一項ヲ制限スルモ其制限ハ相手方ニ對シ効力ナシ**

然レトモ辯護士ニ依レル代理ヲ除ク外ハ各箇ノ訴

**訟行爲ニ付キ委任ヲ爲スコトヲ得**

〔義解〕(七四) 法律ハ凡ヘテ訴訟委任ハ辯護士ニ限ルコトヲ豫想セリ辯護士ハ訴訟ノ代理ヲ爲スヲ以テ職務ト爲スモノナレハ則チ訴訟ヲ委任スル時ニ當リ充分ノ信用ヲ置キテ可ナリ辯護士ハ一定ノ學識ヲ有スルニヨリ委任權外ニ超越シテ事ヲ爲スカ如キコトナシ去レハ辯護士ニ依レル訴訟代理ハ豫メ之ヲ制限スルノ必要ナシ假令之ヲ制限スルト雖モ相手方ニ對シテ其効力ヲ有セス此ノ事タル法律上ヨリ命スルモノナルヲ以テ相手方カ其制限ヲ知ルト否ヤトニ關セス第六十五條第一項ニ背キテ制限ヲ立ツルハ其効力ナキモノトス然リト雖モ若シ辯護士ニアラス親族雇人又ハ其他ノ訴訟能力者ヲ以テ訴訟代理人トスルキハ各箇ニ付キ委任ヲ爲スコトヲ得ルナリ

**第六十七條 訴訟代理人數人アルトキハ共同若クハ**

各別ニテ代理スルコトヲ得但委任ニ此ト異ナル定  
アルモ相手方ニ對シ其効力ナシ

第六十八條 訴訟代理人カ委任ノ範圍内ニ於テ爲シ  
タル訴訟上ノ行爲及ヒ不行爲ハ原告若クハ被告ニ  
對シテハ其本人ノ行爲又ハ不行爲ト同一ナリトス  
然レトモ代理人ノ事實上ノ陳述ハ其代理人ト共ニ  
裁判所ニ出頭シタル原告若クハ被告ヨリ即時ニ之  
ヲ取消シ又ハ更正シタルトキニ限り其効力ヲ失フ

〔義解〕(七五) 此ノ二條ハ合説スルヲ便利ナリトス訴訟代理人ハ必ス  
一人ニ限ル可キモノニアラス一事件ニ付キ數人ノ代理人ヲ任スルコ  
ト得可シ其數人ノ訴訟代理人アルモ或ハ共同シテ訴訟行爲ヲ行フ  
コトヲ得可ク或ハ各別ニ之ヲ行フコトヲ得可シ其共同シテ訴訟行爲ヲ行

フトハ例ヘハ一人ノ代理人ハ事實ノ陳述ヲ爲シ一人ノ代理人ハ事實  
ノ辯論ヲ爲シ一人ノ代理人ハ法律ノ辯論ヲ爲スカ如キ場合ニ於テモ  
其各個ノ陳述ハ各代理人ノ爲シタルモノト見做サル、ニ至ルナリ又  
其各別ニ代理ストハ此ノ如ク訴訟行爲ヲ相通スルニアラス各自訴訟  
行爲ヲ爲スヲ云フ此等何レノ方法ニ出ツルモ代理ノ上ニ於テ訴訟人  
ノ自由ナリトス然シテ委任ニ之レト異ナルノ規定アルモ相手方ニ對  
シテ効力ヲ有セス其故ハ委任者ト代理人トノ關係ニ於テハ其範圍ヲ  
隨意ニ定ムルコトヲ得可キモ代理人ノ爲シタル行爲ニシテ其者ニ止マ  
リ他ノ代理人ニ其効力ヲ及ハスト云フカ如キハ是レ訴訟完結ノ上ニ  
於テ其妨害少カラサルニヨリ斯クハ規定セシモノナリ  
此ノ如ク本人ヨリ訴訟代理人ノ委任ヲ受ケテ爲シタル行爲ハ如何ナ  
ル効果ヲ生スルカ曰ク其委任ノ權内ニ於テ爲シタル行爲及ヒ不行爲



ハ相手方ニ對シテ其本人ノ爲シタルモノト見做サル、カ故ニ凡ヘテ本人ニ於テ其責任ヲ負ハサル可ラサルナリ此ノ事タル法律ニ明記セサルモ固ヨリ當然ノ結果ナリト雖モ之ヲ明カニ規定スルカ爲メニ民法上甚ダ必要ナル効果ヲ生スルニ至ル例ヘハ代理人ノ爲シタル行爲ニシテ當然本人ノ責任ニ歸ス可キモノニアラストスルキハ其代理人ト取引シタル第三者ハ先ツ其代理人ニ係リテ取引ノ請求ヲ爲サ、ル可ラス然シテ代理人ハ其本人ニ係リテ取引ノ請求ヲ爲サ、ルヲ得サルニ至ル然ルニ代理人ノ行爲ハ即チ本人ノ行爲ナリト言フキハ代理人ト爲シタル第三者ハ直ニ本人ニ係ルヲ得ルナリ加之ナラス代理人ノ爲シタル行爲不行爲ヲ目シテ本人ハ之ヲ認メスト言フヲ得ス何トナレハ本人ノ陳述シタルト同一ナレハナリ斯ク言フキハ本條第一項ト第六十五條ノ第二項ト相抵觸スルカ如シ本條第一項ニハ代理

人ノ爲シタル行爲不行爲ハ本人ノ爲シタルモノト同一ナリトアリ第六十五條二項ニハ和解ヲ爲シ訴訟物ヲ拋棄シ相手方ノ請求ヲ認諾スルノ所爲ハ委任内ト見做サストアリ然レハ茲ニ代理人ニシテ訴訟審理中相手方ノ主張ヲ聞キ其義務ヲ認メタル者アルキハ本條ヲ適用シテ本人ノ行爲ナリト言フ可キヤ如何予思フニ第六十八條第一項ニ言フ所ノ本人ノ行爲及ヒ不行爲ト同一ナリト言ヒ得ルハ第六十五條ノ第二項ヲ除キタル他ノ事項ナリト考フルナリ其故ハ第六十五條ノ二項ハ法律上委任權内ニ包含セスト認メタルモノナリ故ニ假令代理人ノ行爲ハ即チ本人ノ行爲ナリト同視スルモ法律上委任權外ノ事項ニ係ルキハ本人ハ第六十五條ニヨリテ之ヲ攻撃スルヲ得ルモノト知ル可シ

其レ然リ第六十五條第二項ノ事項ヲ除キタル行爲及ヒ不行爲ハ本人

ノ行為及ヒ不行爲ト見做ス可キモ尙ホ茲ニ一ノ例外アリ即チ代理人ノ爲シタル事實上ノ陳述ニシテ代理人ト共ニ裁判所ニ出頭シタル本人カ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正シタルキハ其効力ヲ失フテ曾テ陳述セサルト同一ノ形狀ニ立至ルナリ尤モ此ノ場合ハ事實上ノ陳述ノミニシテ法律上ノ陳述ニ係ルキハ本人ト雖モ或ハ之ヲ取消シ或ハ之ヲ更正スルコトヲ得サルナリ

第六十九條 委任者ノ死亡訴訟能力若クハ法律上代理ノ變更委任ノ廢罷及ヒ代理ノ謝絶ニ因ル委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スルマテ相手方ニ對シ其効力ナシ

此通知書ハ原告若クハ被告ヨリ受訴裁判所ニ之ヲ差出シ裁判所ハ相手方ニ之ヲ送達ス可シ

代理人ハ謝絶ヲ爲スモ委任者他ノ方法ヲ以テ自己ノ權利ノ防衛ヲ爲ササル間ハ其委任者ノ爲ニ行為ヲ爲スコトヲ得

〔義解(七六)〕 委任ハ素ト信用ニ依テ成立ツモノナルカ故ニ信用ノ欠缺ニ依テ消滅ニ歸スルコト當然ノ理ナリトス此ノ事タル民法上ノ代理ト其原則ヲ同フス只訴訟代理ト民法上ノ代理ト其異ナル所ノモノハ民法上ノ代理ハ其人ニ制限ヲ置カサレハ訴訟上ノ代理ハ其人ニ制限ヲ置クヲ以テ原則ト爲ス即チ他ナシ訴訟ノ代理人ハ辯護士ヲ要ストノ事是レナリ訴訟代理ノ委任消滅ノ理由ハ左ノ如シ

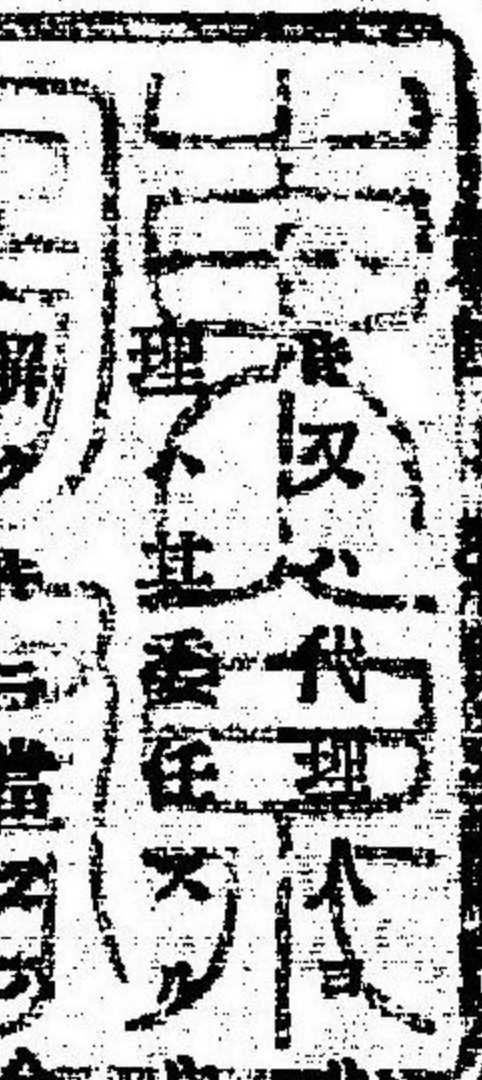
第一 委任者若クハ受任者ノ死亡シタルキ 委任ハ其人ニ信用ヲ置キテ然ルモノナレハ決シテ相續人ニ移ルコトナシ何トナレハ相續人ハ其人ヲ信用スルヤ否ヤ未ダ知ル可ラサレハナリ是レ代理

法ノ原則ヨリ出ツルモノナリトス

第二 訴訟能力ノ欠缺シタルキ 訴訟ハ素ト強令ノ和解ヲ爲サントスルニ出ツルモノナレハ則チ財産ヲ拋棄シ若シクハ取得シ又ハ讓與スルノ能力アルコトヲ要ス此ノ能力ナキモノハ和解契約ヲ爲スコトヲ得サルナリ其ノ既ニ和解契約ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ何ソ訴訟能力ヲ有セシヤ此ノ能力ヲ有セサル者ハ有効ニ委任ヲ爲スコトヲ得ス又有効ニ代理者ト爲ルコトヲ得サルナリ

第三 法律上代理ノ變更ニ依ルキ 法律上代理ノ變更トハ代理人資格ノ變更ヲ云フ例ヘハ後見人若クハ管財人ハ法律上ノ代理人ナリ此ノ者カ死亡禁治産其他一般無能力ノ原因ヲ來シタルキハ訴訟能力ヲ失フヲ以テ從テ此ノ者ヨリ委託ヲ受ケタル者ノ委任モ消滅ニ歸スルナリ

第四 委任ノ解除及ヒ代理ノ謝絶 委任者ヨリ代理ヲ解除シタル



又ハ代理ノ解除ニ於テハ委任ヲ謝絶スルキハ代理ハ消滅ニ歸スルニ於テハ雙方ノ合意アルヲ必要トス此ノ如シ此ノ消滅ノ効ハ相手方ニ對シ何レノ影響ヲ生ズルカ曰ク其消滅ノ旨ヲ相手方ニ通知スルニアラスハ其効ハ生ズルカ曰ク其消滅ノ旨ヲ相手方ニ對シ効力ナシ然レモ此ノ通知ハ必スシモ公吏ヲ以テ爲スヲ必要トセサルカ假令相手方ニ於テ明カニ消滅ノ旨ヲ了知シタルト雖モ尙ホ通知セサル可ラサルカ曰ク一般ノ代理ニ於テハ財産取得編第二百五十七條ニ規定シアルカ如ク通知セサルモ確實ニ之ヲ知ラザルキハ消滅ノ効アルモノトアリ然レモ訴訟代理ノ場合ニ於テハ少シク其趣キヲ異ニシテ本條第二

項ニ規定スルカ如ク其消滅ノ通知書ハ原告若クハ被告ヨリ受訴裁判所ニ之ヲ差出シ裁判所ハ之ヲ相手方ニ送達セサル可ラス故ニ必ス通知ヲ要スルモノト知ル可シ

委任者ヨリ代理ヲ解キタルハ代理人ニ於テ其後ノ處分ヲ考フルニ及ハスト雖モ代理人ヨリ謝絶ヲ爲ストニ於テハ謝絶後ノ結果ニ付キ注意ス可キ事項アリ即チ代理ノ謝絶ヲ爲スモ委任者他ノ方法ヲ以テ自己ノ權利ノ防衛ヲ爲サル間ハ其委任者ノ爲メニ行爲ヲ爲ストテ得ルナリ是レ空然謝絶ヲ爲ストハ本人ニ於テ權利ノ保衛上周章スルコトアル可シ然ルキハ本人ノ利益ヲ害スルコト少カラサルニヨリ衡義上訴訟行爲ヲ爲ストテ得ルトセリ然シテ本人ニ於テ其行爲ヲ目シテ不適法ナリト言フコトヲ得サルナリ

第七十條 委任ノ欠缺ハ原告若クハ被告ノ爲メ其代

理人ナキモノト見做ス

裁判所ハ職權ヲ以テ欠缺ヲ調査シ委任ナク又ハ適式ノ委任ナク代理人トシテ出頭スル者ニ事情ニ從ヒ費用及ヒ損害ノ保證ヲ立テシメ又ハ之ヲ立テシメスシテ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得

判決ハ欠缺ヲ補正シ又ハ之ヲ補正スル爲メ裁判所ノ適宜ニ定ムル期間ノ滿了後ニ限り之ヲ爲スコトヲ得但欠缺ノ補正ハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結マテ之ヲ追完スルコトヲ得

〔義解〕(七七) 訴訟代理人ナリト稱シテ裁判所ニ出頭スルモ其委任狀ニシテ不適法ノモノナルカ若クハ其資格ニ欠缺アルトキハ以テ適法ノ代理人ト爲スコトヲ得ス故ニ假令裁判所ニ出頭スルモ原告若クハ被

告ヲ出頭セサルト同一ナリ然リ而シテ裁判所ハ職權ヲ以テ委任ノ欠缺ナルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ得ルナリ若シ委任ナク又ハ適式ノモノニアラザルトキハ直ニ之ヲ却下ス可キヤト云フニ原則ニ從ハハ直ニ却下ス可キモノナレド事情ニ依リ之ヲ却下セスシテ其出頭シタル者ニ費用及ヒ損害ノ保證ヲ立テシメ又ハ之ヲ立テシメスシテ假リテ訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得ルナリ

尤モ其假リニ訴訟ヲ爲スコトヲ許スニ於テハ其欠缺ヲ補正スル爲メニ相當ノ期限ヲ定メ其期限内ニ補正ス可シト云ヘル條件ヲ附セサル可ラス此ノ期限ヲ附シテ裁判所ヨリ補正ノ事ヲ言渡シタルニモ係ハラズ期限内ニ補正ヲ爲サルハ既ニ進行シ來リタル總テノ手續ヲ無効ニ屬セシム可キモノナルヤ曰ク此ノ期限ヲ附スルノ目的ハ判決ヲシテ遷延セシメサルカ爲メナリ何トナルニ欠缺補正ノ期限ヲ定メザ

ルハ事件ハ既ニ裁判ヲ爲シ得ル程度ニ熟スルト雖モ之ヲ補正セザルカ爲メニ有効ノ裁判ヲ下ス可能ハサル可シ此ヲ以テ條件トシテ相當ノ期限ヲ附スルモノナリ去レハ此ノ期限内ニ補正ヲ爲サルハ既ニテモ判決ニ接若スル口頭辯論ノ終結マテ之ヲ追完スルコトヲ得ルナリ然レテ之ヲ追完シタルハ其効既往ニ遡リ最初ヨリ言テ欠缺ナカリシモノト爲ルナリ

又補正ノ期限ヲ定メタルハ其期限内ニ在テ裁判ヲ言渡スコトヲ得ス若シ之ヲ言渡シタルハ是レ委任欠缺者ニ向テ言渡シタルモノナリニヨリ其言渡ヲ適法ノモノト言フコト能ハサルナリ

第七十一條 原告若クハ被告ハ辯護士ヲ輔佐人ト爲シ又ハ何時ニテモ裁判所ノ取消シ得ヘキ許可ヲ得テ他ノ訴訟能力者ヲ輔佐人ト爲シテ共ニ出頭スル

コトヲ得其輔佐人ハ口頭辯論ニ於テ權利ヲ伸張シ  
又ハ防禦スル爲メ原告若クハ被告ヲ補助スルモノ  
トス

輔佐人ノ演述ハ原告若クハ被告即時ニ之ヲ取消シ  
又ハ更正セサルトキニ限り原告若クハ被告自ラ演  
述シタルモノト見做ス

〔義解〕(七八) 本條ハ輔佐人ノ事ヲ定メテリ輔佐人トハ口頭辯論ニ於  
テ權利ヲ伸張シ又ハ防禦スルカ爲メ原告若クハ被告ヲ補助スルモノ  
ヲ云フ輔佐人モ辯護士ヲ用フルヲ以テ原則ト爲シ一般ノ者ヲ用フル  
ヲ以テ例外ト爲ス一般ノ人ヲ輔佐人ト爲スハ一ノ條件ヲ附シテ之  
ヲ許可スルモノナリ即チ何時ニテモ裁判所ニ於テ取消シ得可キ條件  
ヲ附スルナリ

輔佐人ハ素ト訴訟代理人トハ異ナリテ其訴訟行爲ニ對シ全權ヲ有ス  
ルモノニアラス故ニ其陳述ニシテ若シ本人ノ陳述ト相反スルハ固  
ヨリ本人ノ陳述ヲ採用セサル可ラス然レモ輔佐人ノ陳述モ本人カ即  
時ニ之ヲ取消シ又ハ更正セサルハニ限リテ本人ノ爲シタルモノト見  
做ス

○一般ノ代理ト訴訟代理トノ重モナル差異如何

第一 一般ノ代理ハ信用ニ依テ成立スルモノニシテ人ニ制限ヲ置ク  
コトナシ故ニ何人ニテモ代理人ト爲ルコトヲ得ルナリ然ルニ訴訟代理  
ハ信用ニ依テ成立スルモノナリト雖モ辯護士ニアラスレハ訴訟代理  
人ト爲サルヲ原則ト爲ス

第二 一般ノ代理ニ在テハ默示ニテ之ヲ委任シ及ヒ之ヲ受諾スルコ  
ト得ルト雖モ民法財産取得編第二百三十條(訴訟代理ハ裁判所ノ記録

ニ備フ可キ書面委任ヲ以テ之ヲ證セサル可ラス

第三 一般ノ代理ニ在テハ無償ナルヲ以テ原則ト爲ス然ルニ訴訟代理ニ在テハ法律上有償ナルヲ規定ス即チ民事訴訟費用法第九條ニ當事者ノ日當ハ出頭一度ニ付金五十錢トストアリ

第四 一般ノ代理ニ在テハ無能力者ニモ有効ニ之ヲ委任スルコト得ルモノニシテ若シ其無能力者ニ代理ヲ任シタルトキハ其代理人ハ委任者ニ對シテ無能力者ノ制限アル責任ノミヲ負擔スルノミナリ然ルニ訴訟代理ニ在テハ決シテ無能力者ニ代理ヲ任スルコトヲ得サルナリ

第五 一般ノ代理ニ在テハ其管理行爲ノ全部又ハ一部ニ付キ他人ヲシテ自己ニ代ハテシムルコトヲ得ルナリ代理法第二百三十五條之レニ反シテ訴訟代理ニ在テハ特別ノ委任ヲ受クルニアラザレハ管理行爲

ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ委任スルコトヲ得サルナリ

第六 一般ノ代理ニ在テハ代理ノ終了セサル間ハ代理人ハ委任ノ本旨ニ從ヒ且明示ナキモ自己ノ了知シタル委任者ノ意思ヲ斟酌シテ委任事件ヲ成就スル責ニ任スルモノナリ若シ之レニ違フキハ損害賠償ヲ負擔セサル可ラス(同第二百三十七條然ルニ訴訟代理ニ在テハ特別ノ委任ヲ受クルニアラザレハ和解ヲ爲シ訴訟物ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ請求ヲ認諾スルノ權ヲ有セサルナリ

第七 一般ノ代理ニ在テハ代理終了ノ原因ヲ當事者カ其告知ヲ受ケタルカ又ハ確實ニ之ヲ知リタルトキハ相手方ニ對シテ代理消滅ノ効アリ然ルニ訴訟代理ニ在テハ相手方カ之ヲ知ルモ法律上其効ヲ發セズ必スヤ原告若クハ被告ヨリ通知書ヲ受訴裁判所ニ差出シ裁判所ハ之ヲ相手方ニ送致セサル可ラス

第八 一般ノ代理ニ在テ代理終了セシキハ代理人又ハ其相續人ハ委任者又ハ相續人カ既ニ生シタル利益ヲ自ラ處理シ又ハ新代理人ヲシテ之ヲ處理セシムルコトヲ得ルニ至ル迄其利益ヲ處理スルコトヲ要ス然ルニ訴訟代理ニ在テハ代理人ヨリ委任ノ謝絶ヲ爲シタルキ委任者他ノ方法ヲ以テ自己ノ權利ノ保衛ヲ爲サ、ル間其委任者ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルトセリ是レ一方ハ行爲ヲ爲スコトヲ要スト云ヒ一方ニ於テハ爲シ得ルト云ヒ其主客ノ差大ナリト云フ可キ

### 第五節 訴訟費用

〔義解〕(七九) 抑訴訟費用ニ付テハ立法上大ニ議論アルモノナリ隨テ漸次問題ヲ掲クテ之ヲ論究セシ

#### 第一 訴訟費用ノ種類如何

訴訟費用ノ種類ヲ大別シテ三ト爲ス第一國庫ニ納ム可キ費用第二敗

訴者ノ負擔ニ歸ス可キ費用第三裁判所ニ納ム可キ手数料費用是レナリ  
 第一第二ノ費用ハ我カ國既ニ之ヲ施行スト雖モ第三ノ費用ニ至テハ未タ之ヲ施行セス歐羅巴ノ或ル國ニ於テハ裁判所ノ書記ハ官吏ニアラスシテ訴訟人ヨリ手数料ヲ徵收シテ俸給ニ充ツルモノアリ又裁判官モ一事件ニ付キ若干ノ手数料ヲ徵收シテ俸給ト爲スノ國アリ即チ裁判所ニ納ム可キ費用トハ之ヲ云フナリ此ノ制度ハ國庫ノ都合上ヨリ言フキハ稍取ル可キモノアルカ如シト雖モ此ノ制度ニ依ルトキハ司法權ノ嚴正ヲ汚スノ恐ニアリ裁判官ハ訴訟人ニ屈從スルノ結果ヲ生スルノ恐ニアリ故ニ文明國ニ於テハ之ヲ採用セス又國家學上ヨリ見ルモ裁判所職員ニシテ訴訟人ヨリ手数料ヲ徵收シ以テ俸給ニ充ツルカ如キハ悖理ノ甚クシキモノナリ第一國庫ニ納ム可キ費用トハ所謂印紙代ヲ云フナリ何故ニ國家ハ訴訟人ヨリ費用ヲ徵收スルカ茲



ニ此ノ制度ヲ非難スルモノアリ曰ク國家ノ代表者タル政府ハ國民ノ  
 安寧幸福ヲ計圖スルノ責任アルモノナリ故ニ兵隊ヲ置キ裁判所ヲ設  
 クル等皆此ノ目的ヨリ出テサルハナシ然ラハ則チ人民カ訴訟ヲ爲ス  
 事ニ當リ如何ナル名義ヲ以テ其費用ヲ徵收スルカ蓋シ其名義ヲカ  
 可シ人民ノ紛擾ヲ審判シテ平穩ニ至ラシムルハ是レ國家ノ責任ニ  
 アスヤ國家其責任ヲ盡クスノ故ニ依テ費用ヲ徵收スルハ是レ其道  
 ナキト言フ可シト此ノ説古來勳モスレハ學者ノ唱道スル所ナレド  
 未ダ取テ以テ制度ト爲スヲ得ス又此ノ説ハ公益ニ關スルモノト私益  
 ニ關スルモノトノ區別ヲ爲サ、ルヨリ生シタルモノナリ論者ノ言フ  
 如ク國家ハ國民幸福ヲ計圖スルノ責任アルモノハ相違ナシト雖モ私益  
 ニ干渉シテ之ヲ處置スルノ責任ヲ有セス否テ兼テ私益ニ干渉スルノ  
 權利ナシト言フヲ得可シ其レ然リ故ニ刑事ニ關スル訴訟ハニ係リテハ

專ラ公益保護ヲ主眼ト爲スニヨリ國家ハ之ヲ處理セサル可クサレド  
 責任アルヲ以テ自ラ其費用ヲ擔ケ或ル例外ヲ除クノ外皆テ訴訟人  
 自ラ費用ヲ徵收スルコトナシ然レド民事ノ訴訟ハ全ク人民ノ私益ニ關ス  
 ルカ故ニ國家ハ其費用ヲ負擔スルノ責任ヲ有セス語ヲ換ヘテ之ヲ言  
 ハハ私益ニ關スル事項ニ付テハ凡ハ之ヲ保護シ或ハ恢復セシメトス  
 ル者ニ於テ其費用ヲ負ハサル可ラス是レ訴訟事件ノ大小輕重ニ依リ  
 其印紙貼用ノ額ニ差違アル所以ナリ斯ク言ハ、既ニ民事ノ訴訟ニ印  
 紙ヲ貼用スル所以ノ理ヲ知ルコト得ン

第二 訴訟費用ハ如何ナル性質ヲ有スルカ

訴訟費用ハ民法上ノ損害賠償ニ異ナラス惡意ヲ以テ訴訟ヲ爲シ然レ  
 テ敗訴シタルモノハ是レ相手方ニ對シテ民法ノ犯罪ヲ行ヒタルモノ  
 ナリ又己レノ過誤失策ヨリ訴訟ヲ起シ然シテ敗訴シタル者ハ是レ相

手方ニ對シテ民法ノ准犯罪ヲ爲シタルモノナリ故ニ民法上ヨリ積算  
 スルモハ犯罪ノ場合ニ於テハ其當時豫知ス可キ損害及ヒ豫知ス可キ  
 ナルノ損害ヲモ賠償セシムルヲ得可ク又准犯罪ノ場合ニ於テハ其當  
 時豫知ス可キ損害ヲ賠償セシムルヲ得可シ然レモ此ノ原則ニ依テ損  
 害ヲ賠償ス可キモノトスルトモハ訴訟費用ニ就テ復テ訴訟起ルノ恐  
 レアルニヨリ法律ハ一定ノ額ヲ定メ犯罪准犯罪ヲ問ハス凡ヘテ敗訴  
 シタルモノハ法律ニ定メタル積算ニ依テ其費用ヲ拂フ可キモノトセ  
 ヲ佛蘭西ノ法律學者ハ裁判費用ヲ拂ハシムルノ理ヲ説キテ之ヲ拂ハ  
 シムル所以ノモノハ敗訴者ヲ刑事ノ犯罪人ト見做スノ故ニアラス只  
 初メヨリ正理ヲ取リタル勝訴者ニ對シテ訴訟ヲ爲シタルノ意思ヲ以  
 テ之ヲ拂ハシム可キモノナリ何トナレハ假令争訟ノ起リシ原由ハ敗  
 訴者ノ不誠實又ハ不注意ニ出ツルト雖モ其詐偽又ハ過誤ヲ以テ刑事

上ノ犯罪ト見做スコトヲ得サレハナリ此ノ如キハ只純粹民事上ノ犯罪  
 若クハ准犯罪ニ過キス故ニ之レカ爲メニ生スル所ノ責ハ決シテ刑事  
 ニ涉ルコトナリト云ヘリ又以テ參考ト爲ス可キナリ

第七十二條 敗訴ノ原告若クハ被告ハ訴訟ノ費用ヲ  
 負擔シ殊ニ訴訟ニ因リ生シタル費用ヲ相手方ニ辨  
 濟ス可シ但其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル  
 權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナリト認ムルモノニ  
 限ル

訴訟中ニ訴ヲ取下ケ請求ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ請  
 求ヲ認諾スル原告若クハ被告ハ敗訴ノ原告若クハ  
 被告ニ同シ

〔義解〕(八〇) 敗訴者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシマンニハ左ノ條件ノ

具備スルヲ要ス

第一 訴訟ノ敗訴者タルヲ

第二 其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利伸張又ハ權利防

禦ニ必要ナリト認ムル者タルヲ

第三 訴訟人ニ於テ其請求ヲ爲シタルノ

此ノ三條件具備スルニアラスニハ訴訟費用負擔ノ言渡ヲ爲スコトヲ得  
ス請フ左ニ之ヲ詳説セシ

第一 訴訟ノ敗訴者タルヲ是レハ判決ニ依テ敗訴ニ歸シタル者ノミ  
ヲ云フニアラス第七十二條第二項ニ規定スル所ノ訴訟中ニ斷テ取下  
ク請求ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ請求ヲ認諾シタルモ亦敗訴者ト見做  
スモノナリ此ノ條件ニ付テハ別ニ説明スルヲ要セズ

第二 權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナル費用タルヲ其レ訴訟費用

ノ限域ヲ定メサルトキハ屢々費用ニ關スルノ訴訟ヲ起スニ至ルノ恐レ  
アリ故ニ法律ニ於テハ權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナル費用タルヲ  
ヲ要ストセリ是レ即チ訴訟行為ヨリ直接ニ生シタル費用ナリト云フ  
ノ意ナリ去レハ訴訟行為ヨリ直接ニ生シタル費用ニアラスニハ決シ  
テ之ヲ負擔スルノ責任ナク又假令直接ニ生シタルモノナルニモセヨ  
訴訟行為上必要ナラサル處爲ヨリ生シタル費用ナルトハ決シテ之ヲ  
負擔スルノ責任ナシ然リ而シテ其直接ニ生シタル費用トハ如何ナル  
モノヲ云フカ曰ク其費用ヲ計算セシニハ明治廿三年法律第六十四號  
民事訴訟費用法ニ依テ之ヲ計算セサル可ラス尤モ該法ハ其重モナル  
モノヲ定メタルモノナレハ訴訟費用ハ之レノミナリト言フヘカラス  
訴訟行為上直接ニ生シタル費用ハ矢張訴訟費用ト見做スコトヲ得可  
シ

茲ニ一問題アリ代理人ハ代官料トシテ依頼人ヨリ實費ニ超過スルノ金額ヲ受クルヲ常トス此ノモノヲ訴訟費用トシテ計算スルコトヲ得ルヤ否ヤ或ハ第七十二條ノ訴訟ニ因リ生シタル費用ヲ相手方ニ辨濟ス可シト云ヘル語ヲ解シテ言フモノアリ曰ク我カ訴訟法ハ辯護士即チ現時ノ代理人ヲ以テ訴訟代理人ト定ムルヲ本則ト爲ス然リ面シテ代理人ヲ用フルコトハ訴訟本人ニ取リテ權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナルコトタルヲ以テ之レニ依リ生シタルノ費用ハ當然訴訟費用トシテ計算スルコトヲ得可シ即チ代官料ヲ訴訟費用中ニ算入スルコトヲ得ルモノト考フ然レモ非常ニ多額ナル代官料ハ裁判官ニ於テ斟酌スルコトヲ得可シト此ノ解釋タル一應理アルカ如シ然レモ是レ我カ訴訟法ノ精神ニアラサルナリ佛蘭西ニ於テハ或ル例外ノ場合ヲ除ク外訴訟人ハ自ラ裁判所ニ出廷スルヲ許サス必スヤ代書人ヲシテ自己ノ代

理ヲ爲サシメサル可ラス此ノ主義ニ依ルトキハ代書人ノ報酬ヲ以テ訴訟費用中ニ算入スルヲ得可シト雖モ我カ訴訟法ノ主義ハ決シテ本人訴訟ヲ許サ、ルニアラス本人カ自ラ裁判所ニ出頭セント欲セハ裁判所ハ敢テ之ヲ拒マサルナリ只本人出頭セズシテ代理人ヲ出サントスルキハ代理人ヲ以テ其代理人ト爲ス可シト云フニ在ルナリ去レハ法律ノ眼ヨリ見ルルハ訴訟ヲ爲スルニ當リ本人タルト代理人タルトノ區別ニヨリ其訴訟費用上ニ差額ヲ立ツルコトナシ故ニ本人自ラ出頭シタルキモ代理人ヲ以テ代理ヲ爲サシメタルトキモ凡ハテ訴訟費用ハ明治廿三年法律第六十四號ニ依リテ計算スルモノト知ル可キナリ

第三 訴訟人ニ於テ其請求ヲ爲シタルコト 此ノ事ニ付テハ曾テ佛國ニ於テモ學士間ニ議論アリシ所ノモノナリ訴訟費用ヲ以テ懲罰ノ

性質ヲ有スルモノトスルハ假令相手方ノ請求ナキモ裁判所ハ之ヲ  
 言渡ス可ト得可シト云ヘル説ヲ云フモノアリ又訴訟費用ハ民事ノ損  
 害賠償ニ外ナラサルモノナレハ相手方ノ請求ナキトキハ之ヲ言渡ス  
 可ト得スト云フモノアリテ二説何レモ勢力ヲ得タリ此ノ如ク議論ノ  
 生セシ所以ハ畢竟佛國訴訟法第三百十條ニ總テ敗訴者ハ裁判ノ費用  
 ヲ拂フ可キノ言渡ヲ受ク可シト云ヘル語ヨリ出テタルモノナリ我カ  
 第七十二條ニ於テモ殊ニ訴訟ニ因リ生シタル費用ヲ相手方ニ辨濟ス  
 可シト云ヘル語ヲ用ヒタルヲ以テ或ハ相手方ノ請求ナキモ裁判所ハ  
 當然之ヲ言渡ス可ト得ルモノ、如ク解釋シ得ルナリ何トナレハ辨濟  
 ス可シトハ即チ命令法ノ語ニシテ裁判所ニ其權利ヲ委シタルモノナ  
 レハナリ然レモ其精神ハ決シテ裁判所ノ職權ヲ以テ言渡シ得ル者ニ  
 アラス其故ハ訴訟ニ因リ生シタル費用ヲ相手方ニ辨濟ス可シト云ヘ

二〇三  
 二〇四  
 二〇五

ル語ハ裁判所ニ此ノ權利ヲ委シタルノ語ニアラスシテ敗訴者ニ向テ  
 命令シタルノ語ナリ然シテ敗訴者ニ向テ命令シタルモノナリト雖モ  
 相手方ノ請求ナキニ之ヲ辨濟セヨト言フニアラス相手方ヨリ之ヲ請  
 求シタルトキハ之ヲ辨濟ス可シト言フニ在ルナリ斯ク法律カ相手方  
 ノ請求ニ依テ辨濟ス可シト云ヘル所以ノモノハ畢竟訴訟費用ハ民事  
 ノ損害賠償ニ外ナラサルニ依ルナリ佛國ノボンニエー曰ク訴訟人勝  
 訴ト爲リタル場合ニ於テ其相手方ニ對シ裁判費用ヲ拂フ可キノ言渡  
 ヲ爲サシムルニハ更ニ之ヲ請求セサル可ラス若シ之ヲ請求セスシテ  
 黙々ニ附スルハ勝訴者ハ自ラ利益ヲ放棄シタルモノト見做サル可  
 シ故ニ勝訴者訴訟ノ言渡アル前ニ其費用ノ償還ヲ請求セサルハ裁  
 判所ハ之ヲ言渡ス可ト得スト以テ參考ト爲ス可キナリ  
 以上三條件ヲ説キ終レリ尙ホ茲ニ一二ノ問題ヲ説明シテ本條ノ解ヲ

了ル可シ

第一 勝訴者裁判言渡前ニ費用ヲ請求セサルハ其後ニ至リ請求ノ權利ヲ失フヤ如何

第二 檢事ノ訴訟人ト爲リタルハ訴訟費用ヲ請求スルコトヲ得ルヤ如何

請フ第一問題ヨリ其答ヘテ爲サンニ裁判言渡前ニ費用ヲ請求セサルハ其後ニ至リ新訴ヲ以テ之ヲ請求スルヲ許サスト言フ者アリ其說ニ曰ク之ヲ請求セサルモノハ即チ權利ヲ拋棄シタルモノナリ一タビ權利ヲ拋棄シタル者再ヒ其權利ヲ拾得スルコトヲ得ス恰モ死者ノ蘇生セサルト同一ナリ又之ヲ許ストスルハ之レカ爲メ殊更ニ訴訟ヲ起スノ弊ヲ生セント佛國訴訟法ノ主義ニ於テハ實ニ此ノ說ノ如クナリ然レハ我カ訴訟法ノ主義ニ於テハ未ダ之ヲ採用スルコトヲ得ス其故

如何ト云フニ權利ヲ拋棄シタルモノト見做シ得ルハ默示又ハ明示ヨリ來ラサル可ラス決シテ推定ヨリ成ルモノニアラス明示トハ明カニ權利拋棄ノ事ヲ陳述シタル場合ナリ默示トハ權利ヲ認スル證據ヲ委附シタル場合ナリ去レハ請求セサル點ノミヲ以テ直チニ權利ヲ拋棄シタルモノト見認ムルコトヲ得ス殊ニ訴訟費用ハ損害賠償ナルニヨリ時効期限内ハ此ノ權利ヲ失フ可キモノニアラス故ニ訴訟終結ノ後ニ至リ新訴訟ヲ以テ訴訟費用ヲ請求シ得可キモノト考フルナリ第二問ハ佛國訴訟法ノ主義ヲ討究スルコトヲナスハ之レニ答フルコトヲ得ス何故ト爲ルニ檢事カ民事ニ立會フコトハ獨逸訴訟法ニ之レナク佛國訴訟法ニ於テ初メテ之ヲ見タリ日本訴訟法ノ基礎ハ獨逸ニ取リシト雖モ此ノ點ニ付キテハ佛國ニ倣フタルモノナリ佛國訴訟法ニ檢事カ民事ニ立會フ場合ニ數箇ノ種類アリ第一ハ訴訟人トシテ立會フ

場合第二ハ原告若クハ被告ヲ輔佐スル爲メニ立會フ場合第三ハ監視人トシテ立會フ場合ナリ其第一ノ場合ハ失踪宣言ニ付テノ請求民法人事編第二百八十條禁治産ヲ請求スルノ訴同第二百二十三條婚姻ノ無効ヲ請求スルノ訴同第五十六條等ハ檢事カ訴訟本人ト爲リテ起スコトアリ此ノ時ニ於テハ檢事ハ訴訟ノ當事者ナルヲ以テ權利伸張權利防禦ノ方法ヲ施スコトヲ得ルナリ第二ノ場合ハ公ノ法人ニ關スル訴訟無能力者ニ關スル訴訟證書ノ偽造變造ニ關スル訴訟再審ノ訴等ニシテ訴訟人ヲ輔佐スルカ爲メニ意見ヲ陳述スルコトヲ得ルナリ第三ノ場合ニ於テハ檢事ハ只公益保護ノ爲メニ訴訟ニ臨席スルヲ得ルモ意見ヲ陳述スルヲ得サルナリ我カ訴訟法ノ精神モ亦之レニ外ナラサルモノトス第二第三ノ場合ニ於テハ檢事ハ當事者ニアラサルヲ以テ訴訟費用ノ問題起ラスト雖モ第一ノ場合ニ於テハ稍其疑ヒ

ヲ生ス可シ然レハ檢事ハ假令訴訟ニ敗テ取ルト雖モ訴訟費用ヲ負擔ス可キモノニアラス其故ハ檢事カ訴訟人ト爲リ獨立シテ訴ヘテ起ス所以ノモノハ凡ヘテ公益上ノ原因ニ基クモノナリ然レハ訴訟ノ性質ハ異ナリト雖モ社會ノ秩序上ヨリ見ルトキハ彼ノ公訴ヲ提起スル場合ト同一ナリト云ハサル可ラス公訴ヲ提起シテ敗訴シ若クハ中途ニ於テ其請求ヲ拋棄スルモ決シテ被告人ニ訴訟費用ヲ償却スルコトナシ是レ社會ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ職務トスル檢事カ社會ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ訴訟ヲ起スモノナレハ偶々失敗ヲ招クコトアルモ之カ爲メ國庫ヲシテ對手人ノ爲シタル費用ヲ負擔セシムルヲ得サルナリ其レ然リ然ラハ又檢事カ社會ノ秩序ヲ維持スルカ爲メ民事ノ訴訟ヲ提起シ敗訴ヲ取リタルキト雖モ國庫ヲシテ相手方ノ訴訟費用ヲ負擔セシムルヲ得サルノ理ニアラスヤ去レハ檢事ハ如何ナル場合ニ於

アモ費用ヲ負擔セサルモノト知ル可シ  
 然レモ檢事カ國有不動産ノ爲メ訴訟人ト爲リタルモハ通常ノ事件ト  
 同一ナルヲ以テ訴訟費用法ニ從ハサル可ラサルナリ例ヘハ裁判所ノ  
 管理ニ屬スル財産ニ付キ裁判所カ原告又ハ被告ト爲ルコトアリ此ノト  
 キニ於テハ檢事カ裁判所ヲ代表シテ其訴ヘテ提起スルモノナルヲ以  
 テ其性質ハ一個人ト一個人トノ間ニ起リタル訴訟ト同一ナリトス  
 第七十三條 當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ  
 敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消シ又ハ割合ヲ以テ  
 之ヲ分擔ス可シ第一ノ場合ニ於テハ各當事者ハ其  
 支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シ辨濟  
 ヲ請求スルコトヲ得ス  
 然レトモ裁判所ハ相手方ノ要求格外ニ過分ナルニ

非ス且別段ノ費用ヲ生セザリシトキ又ハ判事ノ意  
 見鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ因リ要求額ヲ  
 定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコト  
 ナ得ザリシトキハ當事者ノ一方ニ訴訟費用ノ全部  
 ヲ負擔セシムルコトヲ得

〔義解〕(八一) 本條ハ當事者雙方ニ一部分ノ過失アリテ其部分ニ付キ  
 各敗訴ト爲リタルモ訴訟費用法ヲ定メタルモノナリ本條第一項ハ  
 別ニ説明ノ勞ヲ取ラサルモ其意明カナリト雖モ茲ニ法理上ノ説明ヲ  
 要ス可キモノアリ他ナシ各一部分ニ付キ敗訴ト爲リタルモ本條ニ  
 規定シアルカ如ク各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一  
 方ニ對シ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サルハ即チ其敗訴ノ點ニ對シ義務相  
 殺ト見做ス可キモノナルヤ如何之ヲ佛蘭西訴訟法ニ徵スルニ同法第



百三十一條ニ曰ク原告被告互ニ敗訴ノ箇條アルトキハ裁判官ヨリ其  
 裁判費用ノ全部又ハ一部ヲ互ニ相殺セシムルコトヲ得可シト之レニ  
 依テ見ルキハ義務相殺ト見做スコトヲ得可シ即チ雙方共ニ債主負債主  
 トノ權利義務ヲ併有スルヲ以テ雙方ノ義務ヲ消散セシムルコトヲ得  
 ルナリ例ヘハ甲乙ノ間ニ起リタル訴訟ニ於テ甲乙互ニ勝訴ノ箇條ト  
 敗訴ノ箇條トアルキハ甲ノ敗訴ト爲リタル事項ニ付テハ甲ニ於テ支  
 出シタル入費ハ勿論乙ノ支出シタル費用モ擔當ス可ク又甲ノ勝訴ト  
 爲リタル事項ニ付テハ乙ニ於テ支出シタル費用ト甲ノ支出シタル費  
 用トヲ併セテ乙ヨリ請求スルコトヲ得ルナリ故ニ敗訴ノ點ニ付テハ義  
 務者ト爲リ勝訴ノ點ニ付テハ權利者ト爲ル甲乙共此ノ形狀ニ在ルヲ  
 以テ相殺ノ効ニ因リ互ニ義務ヲ消散セシムルコトヲ得ルナリ  
 此ノ如ク雙方共己レノ支出シタル費用ノミヲ擔當シテ相手方ニ向ヒ

毫モ其請求ヲ爲サ、ルキハ之ヲ名ケテ簡易ノ分擔ト云フ若シ又甲ノ  
 勝訴ト爲リタル事項乙ヨリモ多クシテ甲ノ提出シタル費用ノ半額若  
 クハ三分ノ一又ハ四分ノ一ノ償却ヲ請求スルコトヲ甲ニ許可スルキハ  
 之ヲ名ケテ比例ノ分擔ト云フ即チ第七十三條ノ又ハ割合ヲ以テ之ヲ  
 分擔ス可シト云ヘルモノ是レナリ此ノ簡易ノ分擔又ハ比例ノ分擔ハ  
 民法ノ義務相殺ト類似スト雖モ全ク同一ナリト言フ可ラス二三ノ點  
 ニ於テ異ナル所アリ即チ左ノ如シ

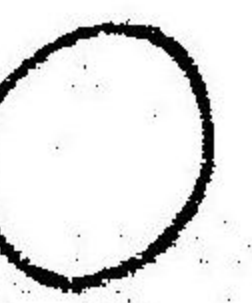
第一 民法ニ規スル所ノ相殺ハ法律上ヨリ當然行フモノナレド費用  
 分擔ノ相殺ニ至テハ裁判官ノ判決ニ依ルニアラスンハ之ヲ行フコトヲ  
 得ス

第二 民法ニ證スル所ノ相殺ハ義務ノ確定シタル事即チ價額ノ判然  
 定リタルモノニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得スト雖モ費用分擔ノ相殺

ニ至テハ此ノ如キ事件ヲ必要トセス故ニ價額ノ未タ定ラサルモト雖モ之ヲ爲ス可ト得可シ

第三 通常ノ相殺ハ若シ二個ノ義務相等シカラサルモハ其二個中價額ノ均キ高ニ至ル迄ノ外之ヲ爲ス可ト得スト雖モ費用分擔ニ於ケル相殺ハ右ノ如キ場合ニ於ルモ二個ノ負債ヲ全ク相殺スル可ト得可シ以上ノ分擔法ヲ目シテ或ル學者ハ第七十二條ノ例外ナリトセリ是レ決シテ例外トス可キモノニアラス矢張第七十二條ノ適用ナリ何トナレハ只相殺ノ形狀ニ依テ二個ノ償還義務ヲ消散セシメタルモノナレハナリ茲ニ第七十二條ノ眞ノ例外ト稱ス可キモノアリ即チ他ナシ親族間ノ訴訟ニ於テハ其勝敗ノ如何ニ係ハラス各自辨ト爲ス可キモノナリ我カ訴訟法ニハ明カニ之ヲ規定セスト雖モ佛國訴訟法ニ於テハ明カニ之ヲ規定セリ同法第三百三十一條ニ曰ク夫婦ノ間又ハ尊族ノ親

ト卑族ノ親トノ間又ハ兄弟姉妹ノ間又ハ之レト同級ノ姻屬ノ間ニ於テハ裁判費用ノ全部又ハ一部ヲ互ニ分擔スル可ト得可シト何故ニ斯ノ如キ各自辨ノ法ヲ設ケタルヤト云フニ今試ニ父カ子ヲ相手取りテ訴訟ヲ起シタリト想像セヨ若シ其趣意相立マスシテ訴訟ヲ却下セテ子ノ勝利ト爲リタルモ通常ノ規則ニ從テ父カ悉皆ノ訴訟費用ヲ負擔セサル可ラストセハ此ノ嚴酷ナル規則ノ爲メニ甚々シキ危害ヲ生スルコトアル可シ何トナルニ其敗訴シタル者ハ既ニ愛情ヲ傷ケ容易ニ和解ヲ爲サ、ル可シ然ルニ尙ホ總テノ費用ヲ償却セヨト云フニ至ルモハ愈々憤怒ノ念ヲ重テ危害ヲ醸スニ至ラン故ニ親族間ノ訴訟費用ヲシテ各自辨トスルノ必要ヲ生スルナリ我カ訴訟法ニ於テハ此ノ事ヲ明言セスト雖モ判事ハ宜シク此ノ精神ヲ取リテ費用分擔ノ言渡ヲ爲ス可ト得ルナリ



第二項ハ第一項ニ於ケル分擔法ノ例外ヲ示シタルモノナリ即チ第二項ニ二個ノ場合アリ第一ノ場合ハ相手方ニ於テ過分ノ要求ヲ爲シタルモ別段ニ訴訟費用上ニ増加ヲ爲サハリシキ例ヘハ原告ヨリ一千圓ノ請求ヲ爲シタルニ裁判ノ上九百圓請求ノ權利アルモノトシ百圓ハ不當ナリト判決セシ場合ノ如キ爲メニ訴訟費用上別段ノ増加ヲ爲サハルヲ以テ敗訴者ニ全部ノ償却ヲ言渡スコト得ルナリ然レハ訴訟人ノ要求格外ニ過分ナル場合ニ於テハ之ヲ許サス故ニ第一ノ場合ニ於テハ左ノ二條件ヲ要ス

第一 相手方ノ要求格外ニ過分ナルニアラサルコト  
 第二 爲メニ別段ノ費用ヲ生ゼザリシコト  
 此ノ二條件具備ノキニ於テハ費用分擔法ノ例外ヲ言渡スコト得ルナリ  
 第二ノ場合ハ其事件ノ性質上容易ニ要求額ヲ定ムルヲ得サルキナ

此等ノ場合ニ於テハ強チ訴訟人ノ過失ナリト言フヲ得サルコトヨリ一方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得ルナリ即チ判事ノ意見鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ依リ要求額ヲ定ムルコトヲサレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避クルコトヲ得サル場合ナルコトヲ要スルナリ

第七十四條 被告直チニ請求ヲ認諾シ且其作爲ニ因リ訴ヲ起スニ至ラシメタルニ非サルトキハ訴訟費用ハ原告ノ勝訴ト爲リタルニ拘ハラズ其負擔ニ歸ス

第七十五條 期日若クハ期間ヲ懈怠シ又ハ自己ノ過失ニ因リ期日ノ變更辯論ノ延期辯論續行ノ爲ニスル期日ノ指定期間ノ延長其他訴訟ノ遲滞ヲ生ゼシ

メタル原告若クハ被告ハ本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ハラス此カ爲ニ生シタル費用ヲ負擔ス可シ

第七十六條 裁判所ハ無益ナル攻撃又ハ防禦ノ方法(證據方法ヲ包含ス)ヲ主張シタル原告若クハ被告ヲシテ本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ハラス其方法ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得

(義解) (八二) 既ニ前ニ述ヘタルカ如ク訴訟費用ハ民事ノ犯罪准犯罪ナリ犯罪准犯罪ハ所爲ヨリ起ルモノトシ訴訟費用償却ノ原由モ之ヲ一言ニテ言ハ、訴訟人ノ所爲ヨリ生スルモノナリ第七十四條ノ被告直チニ原告ノ請求ヲ認諾シタルトハ原告ノ請求スル權利ヲ認ムルコトヲ云フ其認諾ハ答書ニ認ムルヲ以テ足レリトスルカ將テ口頭辯論ノ期日ニ於テ認諾スルコトヲ要スルカト云フニ茲ニ言フ所ノ認諾

ハ口頭辯論ノ期日ニ被告出頭シ少シモ争ハスシテ請求ノ權利ヲ認ムタルヲ云フナリ又被告ノ作爲ニ依リ訴ヘテ起スニ至ラシムタルトハ原告トハ原告ヨリ一回モ被告ニ向テ權利履行ノ催促ヲ爲サス直チニ裁判所ニ出訴シタル如キ場合ヲ云フ此等ノ場合ニ於テ原告カ勝訴ト爲リタルニモ係ハラス其費用ヲ負擔セサル可ラサル所以ノモノハ即チ原告ノ所爲ニ依テ生シタル費用ナルニ依ル何トナルニ原告カ被告ニ向テ權利履行ノ督促ヲ爲サハ被告ハ之ヲ拒マヌシテ其請求ニ應ジタルナル可シ然ルニ之ヲ爲サス直チニ裁判所ニ訴ヘタルカ如キハ是レ自ラ事ヲ好ミテ起シタルモノト言フ可ク自ラ費用ヲ生セシタルモノナレハ之ヲ負擔スルコト當然ノ理ナリ故ニ右ノ場合ニ於テハ原告ハ勝訴ト爲リタルニ拘ハラス費用ヲ負擔シ被告ハ敗訴ト爲リタルニ拘ハラス原告ヨリ費用ノ償却ヲ受クルニ至ルナリ

法律ハ勝訴ト爲リタルニ拘ハラズ云々ト記セリ是レ甚々其語ヲ爲サ  
 ルモノナリ凡ソ訴訟ト云ハハ原被ノ間ニ於テ多少爭論ナカラサル  
 可ラス然レテ勝訴ト云フハ被告ニ於テ原告ノ請求ヲ拒ムモ遂ニ審  
 理判決ノ後勝ヲ取リタルヲ云フノ語ナリ然ルニ第七十四條ニ於テ  
 ハ被告カ直チニ原告ノ請求ヲ認諾シ又訴ヘテ起サ、ルモ可ナル場合  
 ニ於テ訴ヘテ起シタルモノナレハ則チ未ダ訴訟ニ至ラサルモノト言  
 ハサル可ラス訴訟ニ至ラサル行爲ハ其之ヲ爲シタル者ニ於テ訴訟費  
 用ヲ負擔スルコト固ヨリ當然ナリトス  
 第七十五條モ其原則ハ第七十四條ト同一ナリ然レドモ其費用ヲ生セシ  
 メタルノ原因ハ故意ニ出テタルト過失ニ出テタルトヲ問ハス偏ヘニ  
 其結果ニ因リテ責任ヲ定ム可キモノト然ラサルモノトアリ即チ左ノ  
 如シ

第一 期日若クハ期間ヲ懈怠シタルト 此ノ場合ニ於テハ過失ニ  
 依テ期日若クハ期間ヲ懈怠シタルト否ヤトヲ問ハス其結果ニ依  
 リテ費用負擔ノ責任者ヲ定ム可キモノナリ

第二 過失ニ依リテ期日ノ變更辯論ノ延期ヲ爲シタルト 裁判所  
 ノ期日トハ口頭辯論ノ期日ヲ云フ即チ事件ノ呼上ヲ以テ始マル  
 モノニシテ若シ此ノ期日ノ終リニ至ル迄辯論ヲ爲サ、ルトキハ  
 期日ヲ怠リタルモノト見做ス期日ヲ怠リタルトハ直チニ欠席裁  
 判又ハ却下ヲ爲スコトヲ得レドモ判事ハ職權ヲ以テ更ニ新期日辯  
 論ノ延期ヲ定ムルコトヲ得ルナリ此ノ場合ニ於テハ其欠席者ノ  
 爲メニ期日ノ變更ヲ來シタルモノナリ故ニ此者ニ於テ其責任ヲ  
 負ハサル可ラス又未ダ事件ノ呼上ヲ爲サ、ル前ニ於テ當事者ノ  
 都合ニ依リ期日ノ變更ヲ申立ツルコトアリ當事者カ合意ノ上期日

ノ變更ヲ申立テタルハ費用ノ點ニ付キ議論ナシト雖モ一方ノ  
ミニア變更ヲ申立ツルトキハ其變更ヲ申立テサル一方ニ對シテ  
費用ヲ償却セサル可ラサルナリ

第三 過失ニ依リテ辯論續行ノ爲メニスル期日ノ指定又ハ期間ノ  
延長ヲ爲シタルハ 辯論續行ノ爲メニスル期日ノ指定ニ二種ア  
リ當事者ノ申立ニ依リテ定ムル場合ト判事ノ職權ヲ以テ定ムル  
場合トアリ判事ノ職權ヲ以テ定ムル場合ニ於テハ訴訟費用上ニ  
議論ナキモ當事者殊ニ一方ノ申立ニ依テ辯論續行ノ期日ヲ定ム  
ルハ其申立ヲ爲シタル者ヨリ一方ニ對シテ期日指定ノ費用ヲ  
償却セサル可ラス又期間ノ延長トハ當事者ノ合意ニ依リ又ハ顯  
著ナル理由アルハ其期限ヲ延長スルヲ云フ即チ第七十條第百  
七十一條ニ詳ナルヲ以テ今茲ニ説カス

之ヲ要スルニ第七十五條ノ所爲ヲ行ヒタル訴訟人ハ本案ノ勝訴ニ歸  
シタルトキト雖モ其所爲ニ付テ生シタル費用ノ責任ヲ負ハサル可ラ  
ズ其他訴訟進行ニ係リテ遲滯ノ所爲ヲ爲シタルモノハ其費用ヲ負擔  
セサル可ラス例ハ事實上ノ主張ニシテ預メ相手方ニ通知スルニ  
ラスノハ相手方カ辯論ヲ爲シ得サル事項ニ對シ突然口頭辯論ノ期日  
ニ於テ之ヲ差出シタル場合ノ如キハ是レ訴訟ノ進行ヲ妨ケタルモノ  
ナリ故ニ之レカ爲メニ期日ノ續行ヲ爲スルハ其費用ヲ負擔セサル可  
ラス第七十五條ノ期日又ハ期間ヲ懈怠シタル場合ヲ除クノ外ハ過失  
アリテ初メテ費用負擔ノ事ヲ生スルナリ過失トハ法律ノ規定ヲ遵守  
セサルヲ云フ去レハ天災時變等ニ遭遇シ法律ノ規定ヲ遵守セントス  
ルモ爲シ能ハサル場合ニ於テハ凡ヘテ其費用ヲ負擔スルニ及ハサル  
ナリ

第七十六條モ亦原則ハ第七十二條以下ノ各條ト同一ナレド其所爲自ラ異ナルモノアリ第七十四條第七十五條ノ如キハ本案ノ進行ニ關シテ遲滯ノ所爲ヲ行ヒタルモノナレド第七十六條ニ於テハ本案ニ關係セサル無益ノ所爲ヲ行ヒタルカ爲メニ生ゼシ費用ヲ定メタルモノナリ即チ本案ニ關係セサル事ニ付キ原告ヨリ無益ナル攻撃ヲ爲スカ又ハ被告ヨリ無益ナル防禦ヲ爲シ因テ費用ノ生ゼタルトモ本案ノ勝敗如何ヲ問ハス其無益ナル事項ニ付キテ費用ノ責任ヲ負ハサル可ラス是レ固ヨリ當然ナリトス

然レド第七十六條ノ場合ニ於テハ必スシモ其費用ヲ負ハサル可ラスト云フニアラズ其果シテ無益ナル攻撃ヲ爲シタルカ又ハ防禦ヲ爲シタルカヲ審案スルハ判事ノ權内ニ在リ且ツ之ヲ言渡スイモ判事ノ權内ニ在ルヲ以テ假令無益ナル攻撃又ハ防禦ヲ爲スト雖モ判事ハ之ヲ

言渡サ、ルコトヲ得ルナリ故ニ判事ノ言渡ヲ依テ初メテ費用負擔ノ責メヲ生ス之レニ反シテ第七十四條第七十五條ノ場合ニ於テハ判事ハ必ス之ヲ言渡サ、ル可ラス即チ其負擔ニ歸スト云ヒ費用ヲ負擔ス可シト云フハ此ノ區別アル所以ナリ

第七十七條 無益ナル上訴又ハ取下ケタル上訴ノ費用ハ之ヲ提出シタル原告若クハ被告ノ負擔ニ歸ス  
第七十八條 上訴ニ因リ裁判ノ全部又ハ一部ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用(上訴ノ費用ヲ包含ス)ノ裁判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ更ニ之ヲ爲ス可シ

原告若クハ被告カ前審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實又ハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出

スルニ因リ勝訴者ト爲ルトキハ其原告若クハ被告  
ニ上訴費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔セシムルコトヲ  
得

〔義解〕(八三) 第七十七條ハ殆ント言フニ及ハサルコトヲ規定セシモノ  
ナリ即チ無益ナル上訴トハ控訴上告又ハ抗告ヲ爲スモ其効果ナクシ  
テ却下セラレタル場合ナリ又ハ取下ケタル上訴トハ一旦上訴ヲ爲ス  
モ自ラ上訴ノ理由ナキコトヲ知ルカ又ハ示談ノ未取下ケタルキヲ云フ  
此等ノ場合ニ於テハ之ヲ爲シタル者ノ責任ニ歸ス可キコト固ヨリ當然  
ナリトス然レモ上訴ヲ爲シタル者ノ裁判ノ全部又ハ一部ヲ廢棄若  
クハ破毀スルキハ其訴訟費用ニ付テノ裁判モ亦共ニ廢棄ニ歸スルヲ  
以テ訴訟ニ付テノ總費用即チ諸裁判所ニ於ケル費用ニ付キ本案ノ終  
局判決ト併合シテ更ニ判決ヲ爲ス可キモノトス是レ第七十八條第一

項ノ規定ナリ

元來訴訟費用ハ同一ノ方法ニ出テ、以テ勝利ヲ得タルニアラスニテ  
相手方ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ原告若クハ被告カ第一  
審ニ於テ主張スルコトヲ得タル事實又ハ證據ヲ新ニ提出スルニ因リ勝  
訴ト爲ルトキハ其勝訴者ニ上訴費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔セシムル  
コトヲ得ルナリ第七十八條第二項ニハ前審ニ於テ主張スルコトヲ得  
ハカリシ事實トアリ故ニ訴訟人カ通例ノ手段ニ於テ主張シ得タル事實  
ナルコトヲ要ス若シ前審ニ於テ主張シ得サルノ事實ナルキハ第二項ヲ  
適用スルノ限リニアラス又此ノ事實ハ絶對的ニ主張シ得サルキハ勿  
論相對的ニ主張シ得サルキト雖モ同一ナリトス例ヘハ或ル障害ノ爲  
ニ前審ノ終局ニ至ル迄迄ニ主張シ得サル場合ノ如キハ矢張り主張シ  
得サルノ事實ナリト見做スコトヲ得可シ之ヲ要スルニ過失又ハ故意ヲ



以テ容易ニ主張シ得ル事實ヲ主張セス第二審ニ至テ初メテ之ヲ主張  
 シ以テ勝利ヲ得タルキハ強チ相手方カ犯罪准犯罪ヲ爲シタルモノト  
 モ見做シ得可ラサルヲ以テ其勝訴者ニ上訴費用ノ全部又ハ一分ヲ負  
 擔セシムルコトヲ得ルナリ尤モ之ヲ負擔セシムルノ裁判ハ判事ノ權内  
 ニ在ルヲ以テ其情狀ニ由リ或ハ之ヲ言渡スコトヲ得可ク又ハ言渡サ  
 ルコトヲ得可シ  
 攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出スルニ因リ勝訴者ト爲ルコトハ第一  
 審ニ於テ提出セザリシ證據ヲ第二審ニ至テ提出スルカ又ハ第二審ニ  
 至リ新ニ證據ヲ發見シテ提出シタル場合ヲ云フナリ此ノキニ於テモ  
 其勝訴ト爲リタルハ即チ新ニ提出シタル證據物ニアルヲ以テ強チ敗  
 訴者ノ所爲ナリトモ言フ可ラス何トナレハ第一審ニ於テ其勝訴者カ  
 早ク證據ヲ提出セハ勝訴ト爲リ又其第二審ノ敗訴者モ或ハ第一審ノ

裁判ニ服從シタルヤモ知ル可ラス然ルモハ第二審ヲ仰クノ煩ナク從  
 テ費用ノ生スルコトナクシハナリ

第七十九條 當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲ爲ストキ

ハ其訴訟ノ費用及ヒ和解ノ費用ハ共ニ相消シタル  
 モノト看做ス但當事者別段ノ合意ヲ爲シタルトキ

ハ此限ニ在ラス

〔義解〕(八四) 本條ノ如キハ殆ソト無用ノ條項ト云フヲ得可シ凡ソ和  
 解ヲ爲スルハ當事者各權利ノ一部分ヲ讓リテ以テ其局ヲ結フモノニ  
 シテ何レモ勝敗アリタルモノニアラス去レハ其局ヲ結フ迄ニ費シテ  
 ル入費ノ如キハ固ヨリ各自之ヲ擔當スルコト至當ノ理ナリ然レモ人々  
 ハ法律風儀ヲ害セサル以上ハ自由ニ契約ヲ爲シ得ルヲ以テ當事者ハ  
 本條第一項ノ規定ニ反スルノ合意ヲ爲スコトヲ得可シ

第八十條 法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付キ共同訴訟人ノ連帶義務ノ生セサルトキニ限り其共同訴訟人ハ相手方ニ對シ平等ニ費用ヲ負擔ス然レトモ共同訴訟人ノ訴訟ニ於ケル利害ノ關係著シク相異ナルトキハ裁判所ハ其利害關係ノ割合ニ從ヒ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得

共同訴訟人中ノ或人カ特別ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ主張シタルトキハ他ノ共同訴訟人ハ此カ爲ニ生シタル費用ヲ負擔ス

〔義解〕(八五) 本條第一項ノ一段ハ曾テ佛國ニ於テ學者間ニ議論アリシ事項ヲ決定セシモノナリ其議論ノ問題ハ訴訟費用ハ訴訟目的物ノ性質ニ從テ可キモノナルヤ否ヤト云フニ在リ之ヲ換言セハ若シ數人

ノ敗訴ト爲リタルトキハ其數人ニテ裁判費用ヲ拂フ可キノ言渡ヲ受ケルハ當然ナリト雖モ然ルモ費用ノ額ヲ數人ニ割付テ各自ヲシテ其一部ヲ拂ハシム可キカ將テ各自ヲシテ其全額ヲ連帶セシム可キカ此ノ問題タル義務ノ目的連帶若クハ不可分ニアラサルモハ別ニ議論ノ生スルコトナル可シト雖モ連帶義務ノ場合ニ於テ之ヲ如何スルカト云フニ連帶義務ノ場合ト雖モ訴訟費用ハ連帶ニアラストノ說頗ル勢カヲ占メタリ其說ニ曰ク夫レ連帶ノ事タル例外ノ方法ナリ何ソノ場合ヨリ他ノ場合ニ比附援引シテ之ヲ適用スルコト得ヘクヤ故ニ連帶ノ事ハ法律ニ正條ナキモハ決シテ之ヲ許スコト得ス實ニ裁判費用ハ爭論ノ目的タル負債ニハ更ニ關係ヲ有セサルモノニシテ其費用ハ全ク分テテ第二ノ負債ト爲ルモノナリト又之レニ反對ナルノ說アリ其大要ニ曰ク蓋シ連帶ハ其性質保證ニ異ナラス只連帶ノ義務ハ通

常ノ保證ヨリ一層強ク連帶者ニ義務ヲ負ハシムルノ差異アルニ過キ  
 ス今債權者ヨリ義務者ト保證人トニ對シ訴訟ヲ爲シタルモ其保證人  
 時トシテ主タル負債ヲ償フノミナラス尙ホ裁判費用ニ至ル迄之ヲ擔  
 當ス可キノ言渡ヲ受クルコト得ルナリ既ニ此ノ事アル以上ハ義務ヲ  
 連帶シタル被告人ニ向テ裁判費用ヲモ連帶ス可シト言渡スハ當然ナ  
 リト此ノ如ク佛國ニハ二說アリテ裁判例モ區々ニ出テタリ我カ訴訟  
 法ハ預メ此ノ議論ノ生スルヲ防キ第八十條ニ於テ連帶義務ノモハ  
 訴訟費用モ亦連帶ナリト云ヒ其他ノ場合ニ於テハ相手方ニ對シ平等ニ  
 費用ヲ負擔スルモノナリト云ヘリ去レハ不可分義務ノ場合ニ於テ數  
 人ノ共同訴訟人アリタルモ如何スルカト云フニ不可分義務ナルモ  
 ハ決シテ裁判費用ヲ連帶セシム可キモノニアラス其故ハ連帶義務ト  
 不可分義務ト比較シテ之ヲ説明セハ自ラ明瞭ナラシ連帶義務ハ契約

ヨリ生スルモノナリ裁判ハ強令ノ和解契約ニ過キス即チ若シ訴訟ニ  
 敗テ取リナハ訴訟費用ヲ擔當ス可シト暗ニ契約シタルモノナリ故ニ  
 訴訟ノ目的連帶ナルトキハ自然訴訟費用モ連帶セシムルヲ得可シト  
 雖モ不可分義務ニ在テハ決シテ然ラス不可分義務ハ契約ヨリ生スル  
 ニアラスシテ目的物ノ性質ヨリ生スルモノナリ故ニ目的物ハ不可分  
 ナリト雖モ訴訟費用ハ不可分ニアラス請フ見ヨ目的物ノ消滅シタル  
 モ見ヨ連帶義務ノ變シテ損害賠償ト爲ルモ矢張り連帶タルノ關係  
 當然トシテ存スト雖モ不可分義務ニ在テ其目的物消滅ニ歸シ損害賠  
 償ニ變スルモハ忽チ可分ト爲ルナリ其レ此ノ如キ理アルヲ以テ第八  
 十條ハ單ニ連帶ノミヲ云ヒ其他ノ義務ニ在テハ平等ニ分割シテ費用  
 ヲ負擔スルモノナリト云ヘリ

本條第一段ノ解釋ヲ見テ忽チ奇異ノ思ヒヲ爲スコトアル可シ何トナル

ニ訴訟入費ヲ敗訴者ヨリ勝訴者ニ償却スル所以ノモノハ民事ノ犯罪  
 准犯罪ヨリ出ツルモノナリ犯罪准犯罪ハ民法財産編第三百七十八條  
 ニ規定シアルカ如ク數人カ同一ノ所爲ニ付キ責ニ任シ各自ノ過失又  
 ハ懈怠ノ部分ヲ知ル能ハサルトキハ各自全部ニ付キ義務ヲ負擔シ共  
 謀ノ場合ニ於テハ其義務ハ連帶シテ責ヲ負フ可キ筈ナリ即チ自己ニ  
 權利ナキコトヲ知リ殊更ニ争ヒ相手方ニ損害ヲ生セシメタルトキハ  
 民事ノ犯罪ヲ爲シタルモノナリ然ラスレテ權利アリト誤解シ以テ争  
 フルハ准犯罪ナリ然レハ此ノ原則ニ依リテ敗訴者ハ其全部ニ向テ責  
 任ヲ負ハサル可ラサルニ第八十條ノ如ク連帶ノ場合ヲ除クノ外ハ平  
 等ニ費用ヲ負擔スルモノナリト云フハ原則ニ反シタルノ規定ナルヲ  
 免レサルカ如シ然レハ純粹ノ犯罪准犯罪ハ契約ナクシテ生スル義務  
 ノ原因ナレハ訴訟費用ハ敢テ然ラス先キニ既ニ述フルカ如ク敗訴者

カ訴訟費用ヲ負擔スルハ暗黙ノ契約ヨリ生スルモノナリ故ニ第八十  
 條ノ規定ハ未ダ原則ニ反セサルモノトス

以上訴訟費用連帶非連帶ノ理由ヲ述ヘタリ是レヨリ第八十條第一段  
 ノ例外ヲ述ヘンニ共同訴訟人ナリト雖モ其利害決シテ同一ナリト言  
 フ可ラス其不平均ノ場合數多之レアル可シ斯ル場合ニ於テ利害ノ關  
 係著シク相異ナルトキハ裁判所ハ其利害關係ノ割合ニ從ヒ費用ヲ負  
 擔セシムルコトヲ得ルナリ尤モ此ノ事ハ判事ノ職權内ニ在ルヲ以テ假  
 令當事者ヨリ之ヲ申立ツルト雖モ之ヲ許サ、ルコトヲ得可シ

第八十一條 從參加ニ對シ原告若クハ被告カ異議ヲ  
 述フルトキハ其異議ノ決定ニ於テ從參加入ト原告  
 若クハ被告トノ中間訴訟ノ費用ニ付キ第七十二條  
 乃至第七十八條ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲ス可シ