



14  
661



始



14  
661

民事訴訟法

第一編  
第二編

下

前田直之助著



14-66/

民

事

訴

訟

法

第一

編

下

卷

大正五年度  
〔明大及中大〕  
前田先生講述

〔非賣品〕

大正  
6. 3. 19  
購求

序

本書、前田先生が明治大學高等學政科及び中央大學法科に於て大正五年度ニサレタル講義筆記ヲ先生ノ許可ヲ得テ有志者五拾名ヲ限リ筆寫ニ換フルニ騰寫版ヲ以テシ実費ヲ以テ配本セシモノナリ  
而シテ其第一編ハ中大某特待生第二編ハ森辯護士ノ筆記ニカカリ倉卒騰寫セシタノ先生ノ校閲ヲ經ル能ハス大責ハ全ク記者ニアレハ特ニ一言ス

大正六年二月二十五日

有志總代 高石久壽喜 識

民事訴訟法 下卷 目次

本論

第二章 當事者

第四節 訴訟代理人及輔佐人

第一項 訴訟代理人

第一 意義

第二 訴訟代理人任數、方法

第三 訴訟代理權、範圍

第四 訴訟代理權、效力

第五 訴訟代理權、消滅

第六 訴訟代理權缺欠、效果

第二項 輔佐人

二四三

二四三

二四三

二四三

二四八

二五〇

二五一

二五三

二五五

第五節 共同訴訟人

第一 共同訴訟，意義及成立

第二 共同訴訟，要件

第三 共同訴訟，效力(地位)

第四 必要的共同訴訟

第六節 參加

第一項 主參加

第二項 主參加，意義

第三項 主參加，要件

第四項 本訴訟，主參加訴訟，關係

第二項 從參加

第一項 意義

第二項 從參加，要件

第三項 從參加，手續

二五五

二五五

二五七

二六八

二七三

二九一

二九一

二九九

三一

三一

三一

三一

三二八

第四 從參加，受繼 三三七

第五 從參加人，地位 三三七

第六 共同訴訟的(独立的)從參加人 三五六

第七 從參加人，訴訟，担任 三五八

第三項 訴訟，告知 三六二

第一 意義 三六二

第二 告知，要件(事實的要件) 三六三

第三 告知，手續(形式，的要件) 三六四

第四 告知，效果 三六七

第四項 指名參加 三七三

第一 意義 三七三

第二 實体的要件 三七五

第三 指名，形式(手續) 三七九

第四 指名，效力 三八三

第五節	特別場合	四〇六
第七節	訴訟上、救助及保証	四〇八
第一項	訴訟上、救助	四〇八
第一	要件	四〇九
第二	手續	四一五
第三	救助、效果	四二一
第四	救助、存続、期間	四二五
第二編	裁判所	四三一
第一章	總論	四三一
第一節	裁判所、行爲、意義	四三一
第二節	裁判所、行爲、種類	四三二
第二章	各論	四三二
第一節	判決	四五二

第一款、甲	判決、種類	四五二
甲	終局判決	四五二
乙	中間判決	四五五
丙	留保判決	四七〇
丁	原因判決	四七一
戊	留保判決及原因判決ニ共通スル	四七九
第一款、乙	以上以外、標準ニヨル判決、種類	四八二
一	本案判決ト訴訟判決	四八二
二	附席判決ト通常判決	四八二
三	本案判決、追加判決附加的判決	四八四
第二款	判決、形式、評決、言渡、送達	四八五
第一項	判決、形式	四八六
第二項	判決、評決	五〇〇

第三項 判決、言渡  
第四項 判決、送達

以上

五〇五  
五〇八

民事訴訟法下卷目次終

民事訴訟法下卷

第四節 訴訟代理人及輔佐人

第一項 訴訟代理人

第一 意義



実体法上ノ法律行為ニ代理  
ニ付キテモ代理ト云フコトアリ。即チ或者カ他人ノ名  
ニ於テ訴訟行為ヲ爲シ、其ノ效果カ他人ニ及ツ場合ヲ  
云フ、此ノ場合ニニツアリ。  
其ノ一ハ訴訟無能力者ノ代理人即チ法律上代理人即チ  
本人ノ意思ニヨルコトナク或ハ法律ニヨリ当然代理権

カ取者ニ與エラハ、場合（例未成年者ノ親権者（民八  
八ノ条、八八四条、民訴四三條）又ハ法定ノ干統ヲ為  
スコトニヨリテ当然或人ニ代理権カ與ヘラルル場合（例  
后見人（未成年者）民九、四條、民訴四三條）  
其ニハ当事者ノ意思ニヨリテ代理権カ授與セラハ、場  
合、即チ所謂訴訟代理人是ナリ、彼ノ保護士強制ノ制  
ノ下ニ於テハ必ラス保護士ヲ訴訟代理人トセサルヘカ  
ラヤルモコハ法律上ノ代理人ナラス、何トナレハ其ノ  
任設ハ法律ノ命スル知ナレモ其ノ特定ノ保護士ヲ代理  
人トシタルコトハ当事者ノ意思ヲ以テナリ、（裁判所ノ  
代理トスフコトナレ、受命判事ト稱スルモノハ代理干

係トルニ非ラス法律上設ケラレタル裁判所ノ権干ニ過  
キヤルモノトス、

### 第二、訴訟代理人任設ノ方法

甲、代理人トナリ得ルモノ

地方裁判所以上ノ事件ニ於テハ保護士之ナキ場合ニ  
ハ訴訟能力者タル親族若クハ雇人之ナキ時他ノ訴訟能  
力者ヲ以テ代理人ト為サハムヘカラス（六三條ニ項）  
區裁判所事件ニ於テハ保護士ノアル時トモモ訴訟能力  
者タル親族若クハ雇人ヲ代理人ト為スコトヲ得（六三  
條ニ項）



乙、任課ノ方法

訴訟代理権授與ノ方法ハ民法上ノ代理権ノ授與ノ方法ト同一ノ方法ニヨリ即チ代理人又ハ相手方ニ対スル一方的意思表示(即チ授権ノ意思表示)ニヨリ授與セラル。而シテ斯ハ授権行為ハ本人ト代理人間ニ成ル委任或ハ雇傭或ハ組合等アルカ爲メニ爲サル、コトアルハク要スルニ外部ニ対スル授権行為其ノモノト其ノ基礎トナレル内部当事者間ニ於ケル法律上係トハ之ヲ區別セサルハカラス。

代理権授與ノ方式ハ別ニ之ヲ規定スルコトナシトモ

之アリレゴトヲ証スルニ付キテハ一定ノ方式ヲ規定ス、即チ唇面ヲ以テ之ヲ立証スヘキモノトス(六四條一項)其ノ唇面ニ付キテハ別條ノ方式ナシトモ私署証書ナル場合ニ於テハ相手方ノボケアルハ其ノ真正ナルコトヲ起証セサルハカラス、即チ証書作成者ハ公証人ノ面前ニ至リ其ノ証書カ自己ノ作成ニカ、ハコトヲ明言シ公証人其ノ旨ヲ記載シ其ノ唇面、謄本ヲ裁判所ニ差出スコトナリ、(六四條二項)

口頭余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ヲ以テ代理権ヲ授與シ其旨ヲ調停ニ記載シタル時ハ之ヲ唇面上ノ証明ト同一ノ效力ヲ有ス(六九條)

三項)

第三、訴訟代理権ノ範圍

Ⅰ、普通委任

訴訟委任ハ又訴訟、主參加、仮差押着クハ仮処分及ヒ  
ニ強制執行上ノ訴訟行為ヲモ爲スコトヲ得、其ノ訴訟  
其ノモノニ付キテナスヘキ凡テノ訴訟行為ヲ爲スル  
ヲ有スルコトハ勿論ナリ、尙ホ其ノ他相手方ヨリ兼濟  
スル訴訟費用ヲ領収スル权限ヲモ有ス、(六五條一項)  
以上ノ範圍ハ当然之ヲ有スルモノニシテ、仮令當事者カ  
時ニ此ノ範圍ヲ制限スルモ相手方ニ對シテハ何等ノ效

力ナレ(六六條一項)、即チ當事者ニ於テ権限超越ニ基  
ク責任ノ問題ヲ生スルハ勿論ナルモ其ノ权限外ノ行為  
ハ相手方ト本人トノ關係ニ於テハ凡テ有效ナルモノト  
ナル、但シ兼護士以外ノ者ヲ訴訟代理人トスル場合ニ  
ハ個々ノ行為ニ付キ代理権ヲ授與スルコトヲ得(六六  
條二項)、換言スレハ六五條一項ノ範圍ヲ制限スルコ  
トハ相手方ニ對シテ<sup>其</sup>故カヲ生スルコト、ナル

Ⅱ、特別委任

控訴若クハ上告ヲ爲シ再審ヲ爲シ代人ヲ任シ、和解  
拋棄、認諾等ヲ爲スニハ特ニ其ノ旨ノ代理権ノ授與ヲ  
ルコトヲ要ス、(六五條二項)

15) 数人、代理人

二五。

数人ノ代理人アル場合ニ各代理人ハ單獨ニテ本人ヲ代理スルヲ得ヘク、又共同シテ代理スルヲ得ヘシ、要スハニ其其ハ代理人ノ自由ナリ(六七条)、但シ当事者間ニ於テハ之ト異ル定メヲ為スコトハ有效ナリモ相手方トノ關係ニ於テハ同等ノ效力ナシ(六七条但書)。

第四、詐証代理ノ效力、

詐証代理人カ其ノ代理権ノ範圍ニ於テ為シタル詐証行為ハ本人カ為シタル行為ト同一ノ效力ヲ有スルコトハ民法上ノ代理ノ效力ト異ルコトナリ、但シ本人カ代理

人ト夫ニ法定ニ出頭シ居ル場合ニ事實ニ干スル代理人ノ陳述ヲ即時ニ取消スル更正シタル時ハ本人ノ行為ノミカ有效ナリ(六八条一項)。

第五、詐証代理権ノ消滅

代理権消滅ノ原因(民一一一条)ナリ時ハ詐証代理権ハ消滅スルコト民法ノ場合ト同一(六九条一項)。

法律上代理人カ詐証代理人ノ任設シタル場合ニ於テハ其ノ法律上代理権カ消滅シタル時ハ(例ハ親権者カ親権ヲ喪失シタルカ如キ場合)本詐証代理権ノ消滅ヲ来ス、数人ノ法律上代理人(例ハ取締役)アル場合ニ於

二六。

ニ五二  
ヲ依令訴訟代理人ヲ設任シタル法定代理人其ノ人ノ法定代理権カ消滅スルモ他ニ法律上代理人ナル限りハ消滅ヲ束スコトナシ、但シ代理権消滅ノ效力ヲ生スルコトハ其旨ノ通知ヲ其ノ訴訟代理人若クハ本人ヨリ受託裁判所ニ差出し、裁判所之ヲ相手方ニ送達スルコトニヨリテ發生ス、從テ此間ハ訴訟代理権ハ依然トシテ存在スルモノトス、(六九条ニ項三項)、既ニテ代理人カ代理ヲ謝絶スルモ(例ハ委任ニヨル代理人ノ場合ニ於ケル委任解除(民法六五一条一項))本人カ他ノ訴訟代理人ヲ選任シ若クハ本人自身訴訟行為ヲ爲シ以テ其ノ權利ヲ妨礙スルニ至ハズハ本人ノ爲ニ訴訟行為ヲ爲ス

コトヲ得(六九条三項)

### 第六、訴訟代理権缺欠ノ效果

代理権ノ缺欠アル場合ニハ代理ノ效力ヲ生セザルカ故ニ其ノ代理人トナリタル者ノ爲シタル訴訟行為ハ本人ニ對シテ何等ノ效力ヲ及ボサズ(七〇条一項)  
換言スレハ本人カ何等ノ行為ヲモ爲サ、且場合ト全一ナリ、故ニ例ハ訴訟ノ提起カ適法ニ爲サレタル右期日ニ代理人ナルモノ出頭シタルトコロ其ノ代理権トナリト明白トナリタル時ハ次第判決ヲ爲スヲ得ルコトアルハシ、若又訴訟ノ提起其ノモノカ斯ル代理人ニヨリテ爲サ

レタル場合ニハ、訴ノ提起不適法トナルカ故ニ自然訴却  
 下ノ判決ヲ受クムコト、十八ヘシ  
 右ノ如キ次第ナレハ代理権ノ有無ハ、裁判所常ニ職権ヲ  
 以テ之ヲ調査セサルハカラス、其ノ是トキエト明白ト  
 テリタル場合ニ於テモ、或人直ニ訴ヲ却下スルハ、訴訟  
 遲滞ノ為ノ危害アリ、又其ノ誤カヲ補正シ得ル見込  
 リト認メタルカ如キ場合ニハ（四五条ニ項）裁判所ハ一時  
 其ノ訴訟代理人トハモノヲシテ訴訟行為ヲ為サシムルヲ  
 得（七〇条ニ項）、其ノ補正等ニ付テハ前ニ訴訟能  
 カノ補正及ヒ追完ニ付テ述ハタル知ヲ参照スヘシ、  
 （七〇条ニ項、三項）

第二項 輔佐人

（七一条）

（権利ノ伸張防禦スル為メナルコト、弁護士又ハ他  
 ノ一般人、輔佐人ノ演述ハ即時ニ取消更正セサル限リ  
 当事者自ラ演述シタルモノト同様トナル）

第五節 共同訴訟人

第一、共同訴訟ノ意義及ビ成立

訴訟ノ訴ニ于ル争論及ビ裁判ヲ一ノ手續ニ於テ結合

レテ為ス場合種々アリ得ヘシ。其ノ一ハ双方ハ各事者各一人ナル場合ニ其ノ取極ハハ、請求カ多数ナルコト（客観的多数ノ訴、客観的併合訴訟）及ヒ当事者ノ一方又ハ双方ニ多数アル場合（主観的多数ノ訴、兼主観的併合訴訟）

此ノ場合ニ取極ハハ、請求ハ多数ナラコトアルヘクハ例ハ連帯債務ノ場合）又ハ一個ナラコトアルヘシ（例ハ不可分債権債務共有ノ場合等）アリ得ヘシ。共同訴訟トハ此ノ右ノ場合ノ一ニシテ或ハ訴訟起當時ニ生ルコトアリ、或ハ其ノ右ニ生ルコトアリ。

### 第二 共同訴訟ノ要件

#### 甲 実体的要件

現行民事訴訟法ノ下ニ於テハ共同訴訟トシテ起訴スルコトヲ直接強制スル規定ナシ。何レノ場合ニ於テモ共同訴訟トシテ起訴スルハ原告ノ自由ナリ。然ラハ如何ナル場合ニ共同訴訟トシテ起訴スルコトカ許サル、ナラズニ先テ該ノ目的タヘ權利ノ係同ニ

少ノ幸運—— 母々共通ノ兵アルコト要ス。然ラザレハ共同  
ノ手續ニ於テ其ノ承論及ヒ裁判ヲ爲スルコトトモテ  
下リテ利ヲキコトトナル。蓋シ共同訴訟トスルコトハ  
多少ノ混雜ヲ免シス。而モ全様トル事件ニ有キテ予盾  
シタル判決ノ生ヌルコトヲ妨クテ大ナル利益アル  
カ爲メニ右ノ如キ不便ヲ忍ニテ之ヲ許スモノナレハナ  
リ。

(1) 權利共通、義務共通ノ場合（四八条一項）

其ノ意味ハ分タレヤル。回約ニ付スル權利義務ヲ指ス  
共有ノ如キ即チ之ナリ。不可分債權債務亦然リ。連  
帶債務ハ之ヲ似々ノ債務ト見んニ尚且ソ似々ニ屬ス

ト解スルハ經濟上ノ見地ニ基クモノナリ。主タル債務  
ト保証債務亦全シ（但レニ号ニ屬スルトモテ説アリ。）

(2) 合一ノ原因ヨリ生シタル權利又ハ義務

其ノ權利義務ノ全種類ニ屬スルヤ否ヤハ同ク必ニ非  
ラス。蓋シ原因ト云フコトハ必テスレモ嚴格ナル原  
因トシテ解スルヲ得ヌ。即チ現在教人カ一各自其  
ノ權利義務ヲ有スルニ至リタルハ凡テソ原因近モ全一  
ナルヲ要セヌ。例ハ或消費貸借ヨリ生シタル債權ノ  
一部ハ生間贈與ニヨリテ甲ニ讓渡サレ一部ハ相続ニ  
ヨリテ乙ニ移轉シタル如キ場合モ茲ニ本号ニ該當ス  
（四八条一項）

又原因カ全一ニテ全一ノ目的物ニ于ル時ハ全一種類ノ  
ノ権利義務タルヲ要セス、例ハ数人カ共同ノ不法行  
爲ニヨリテ或人ノ名誉ヲ毀損シタル場合ニ其ノ人ニ  
ハ損害賠償(金銭)ヲ主張シ、他ノ一人ニハ名誉回復  
ノ謝罪公告ヲ爲スヘキ旨ヲ主張スルカ如シ、(民法七  
二三条)。

(3) 性質上全種類ニ属スル(類似シタル)各別ノ原因ヨ  
リ生シタル 性質上全種類ニ属スル権利(類似シタル)  
ノ権利義務。

例ハ甲カ、乙・丙ニ別々ニ金銭ヲ貸共ハ若クハ家屋ヲ  
貸共シタル場合、甲カ乙ニ物ヲ賣リタル場合、如キ  
(丙カ乙物ヲ売リ)

是ナリ、

乙、形式的要件

① 全一の種類ノ訴訟手續ヲ採用スルコト。

一九一条ニヨリハ客観的係合ノ場合ニ於テハ全一

種類ノ訴訟手續タルコトヲ要求ス、然ラハ数人ニ付

テテ共通ニ糸論及ヒ裁判ヲ爲サントスル主観的係合

訴訟即チ共同訴訟ノ場合ニ於テモ此ノ要件ヲ具フ

ヘテハ当然ナリ、全一の種類ト云フハ通常訴訟ハ全種

証各訴訟全種人事訴訟全種(但シ人事訴訟ハ更ニ特

別ノ制限ナリ、二六条、七条)、三九条一項ニ項)、

之ニ及ビ是裁判所事件、地方裁判所事件、右有訴権



（民一九七条）等ハ本权ノ訴訟（二〇二条）トハ異種類ニハ非ラス。

二七二

（四）各ノ訴ニ付テ夫々其ノ裁判所カ土地及ヒ事物ノ管轄ヲ有スルコト、  
訴訟物ノ価格ニヨリ管轄ノ定ル場合ニハ（女構一四  
条一項）各訴訟物ノ価格ヲ合算シテ之有無ヲ定ムル  
例外アルノミ（民訴四條）、然レハ經濟上只一ノ利  
益ニ于スル請求カ訴訟物ナル場合（連帯債務・主債  
務ノ保証債務）ノ場合ハ合算セス、但シ共同訴訟中  
ノ或訴カ或ハ原因ヨリ却下セラレタル場合ハ此ノモ  
ノハ合算セス。

各共同訴訟カ土地ノ管轄ヲ合一ニセサル場合ハ從テ  
共同訴訟ト爲スヲ得ヤルナリ、從テ斯ル場合ニハ管轄  
ノ指定ヲ求ムルヲ得ト云フ規定ヲ設クルハ必要ナリ、  
（改正案三一一条三号）

（三）共同訴訟トスルコトヲ特ニ禁スル明文ナキコト、  
（人事訴訟法七条ニ六条三九条一項、二項）、等ニ  
ヨリ均シク華人訴訟ニ屬スルモノト雖モ之ヲ共同訴訟  
トナシ得ヤルモノアリ、再審ト他ノ訴亦然リ、（但  
シ再審・訴訟令ハ此限ニ非ラス）除裁判決ニ對スル不  
服ノ訴（七七五条）ト他ノ訴亦然リ、  
丙、共同訴訟ノ要件欠缺ノ場合ニ對スル処置

二七三

(1) 甲ノ要件ヲ缺ク場合

此ノ場合ハ被告カ尙責権ヲ放棄シ、又ハ異議ヲ止メス  
シテ本案ノ年輪ヲ爲シタル時ハ欠点ハ補正シタルコ  
ト、ナル、從テ其終手續ヲ進行シテ可ナリ、又判事  
若シ全一手続ニテ審理スルコトノ不便ナリト認ムレ  
ハ之ヲ分離スレハ可ナリ、(一一八条)

要件缺ク責同シタル場合ハ裁判所ハ之ヲ分離セザ  
ルヘカラス

蓋シ一一八条ハ分離スルヲ得トアルヘシナレトモ  
若シ此際分離セストセンカ全部ノ共同訴訟ヲ却下  
セザルヘカラスナルニ至ル、故ニ又判事ハ義務トシ

分離ヲ爲サ、ルヘカラスナルト解スハ可ナス、

但シ分離シタル結果訴訟物ノ細格ノ爲メニ其ノ裁判  
取ニ管轄ナキニ至ルモノアルヘシ、若シ斯ル場合ニ

ハ先ツ分離スルコトナクシテ直ニ其ノ訴ノミヲ却下  
スヘキモノトス、例ハ甲カ乙丙丁ニ対シ各二百円ノ

訴ヲ起シタルニ甲ニ対スル部分ハ係合ノ要件ヲ具ヘ  
ザル場合ニハ全部ヲ却下ス、若シ乙ニ対スル請求ハ  
六百円丙ニ対スル請求ハ百円、或ハ乙丙ニ対シ各三  
百円ナル時ハ甲ニ対スル訴ノミヲ却下スハカ如シ、

(2) 乙ノ要件ヲ缺ク場合

此ノ場合ニ於テモ亦總テノ訴訟ヲ却下スト云ハ、何

等ノ問題ヲ生セス、又或ハ要件ヲ具ヘサルモノ、ミ  
 ア分離スト云ハハ之本固弊ヲ生セスト虽モ、通説ニ  
 ヲレハ然ラスレテ次ノ如ク取扱フ、即チ通常訴訟ト  
 証唇訴訟トスルニ適セサルモノトヲ共同訴訟トシタ、  
 ハ場合ニハ証唇訴訟ノ部分ノミヲ却下ス、然ラハ証  
 唇訴訟トシテ通常ナルモノト通常訴訟トヲ共同訴訟  
 トシタル場合ニハ何ヲ却下スヘキヤ、若又人事訴訟  
 ト証唇訴訟トヲ共同訴訟トシタル場合ニハ何レヲ  
 却下スヘキカハ何等ノ答ヲ與ヘス、  
 反之管轄ヲ有セサルモノアリシ場合ニハ其ノモノノ  
 ミヲ却下ス、但シ之カ爲ノ他ノモノヲ管轄ヲ失フニ

至レハ勿論之等ヲモ却下ス、例ハ不動産上ノ訴訟ヲ共  
 同訴訟ト爲シタル如具ノ一ハ其ノ裁判所ニ專屬管轄ヲ  
 有セサルカ爲ノ一却下セサルヲハカ爲ノ其ノ残りノモノ  
 ハ訴訟物ノ価格五百円以下ニ下リタル場合ノ如シ、(反  
 対説アリ、即チ形式的要件トシテハ全一種類ノ訴訟手續  
 ナルコト、併合ヲ禁スル明文ナキコト、ヲ奉ケテ別ニ  
 各訴訟ノ訴訟要件トシテ管轄其他ノ要件ヲ奉ケ実質的  
 要件ヲ欠ク場合及ヒ形式的要件ヲ欠ク場合ニハ之ヲ分  
 離スハニ止メ、(但シ証唇訴訟トスヘカラサルモノヲ証  
 唇訴訟トシテ通常訴訟ト一併合セシメタル場合ニハ  
 証唇訴訟トシテ許スヘカラサルモノヲ直ニ却下ス、又

分離ノ結果選擇ヲ有セザルニ至ルハキ場合ニハ直ニ之ヲ却下ス。

反之各訴訟ノ訴訟要件ニ屬スルモノヲ缺ク場合ニハ分離スルコトナク直ニ其ノモノノミヲ却下ス。

第三、共同訴訟ノ效力(地位)

共同訴訟ハ全一手続ニ於テ審理又判スルコトヲ目的トシ、其ノ理由ハ費用努力ヲ軽減セントスルニアルノミナラス更ニ重大ナル理由アリ。即チ類似セル事件ニ於テハ自然ニ類似セル判決カ与サレサルヘカラザル道理ナルモ若シ之ヲ各別ノ手続ニ於テ審理又判スル時

欠

# 欠

訴ヲ提起シタル場合ニハ斯クテハ権利ヲ主張シ又ハ  
主張セラハ、ヲ得スト云フ実体上ノ理由ヨリ敗訴ヲ  
免レサハモノニシテ共同訴訟トセザリシハ訴訟提起ノ  
形式上ノ要件ヲ欠缺セルモノトシテ敗訴スルニ非ラ  
ス、故ニ直接ニ共同訴訟ヲ強制セラル、ト云フ意味  
ニ於テ必要的ト云フニ非ラサルコトヲ注意セザルハ  
カラス

(2) 一人カ訴ヲ起シ又ハ受ルモ訴訟要件ハ勿論本案ノ  
点ニ於テモ何等ノ干渉ナレト云フ而シテ判決カ訴訟当  
事者以外ニモ效力ヲ及ボス場合ニシテ而モ斯ル效力  
ヲ受タル者共カ恰モ共同訴訟トナリ居ル場合ニハ之

ヲ所去必要的共同訴訟トシテ取扱ハル、例ハ商法一  
六三条、六三三條ニ項四項、此ノ場合ニハ訴訟ノ提起  
ヲ共同ニスヘシトスゴトハ直接ハ勿論同様ニテ何  
等強制セラハ、然レシ、只偏々共同訴訟トシテ現レ  
来リシカ故ニ特別ノ取扱ヲ受クルニ過キサハモノト  
ス、

以上ニツノ場合ヲ外ニシテ必要的共同訴訟ナシモノ  
ナレ、論理上所謂合一ニ確定セサハヘカラストス  
一字ヲ以テ直ニ必要的共同訴訟ノ場合ナリト解セサ  
ルゴトニ注意セサハヘカラス、例ハ主たる債務者ト  
保証人カ共同被告トシテ債権者ヨリ訴訟受ケタル場

合、如シ、必要的トスフハ右ノ(1)ノ場合ニハ其ノ訴訟  
物ノ性質上自ラ特別ノ取扱ヲ為サ、ハヘカラスハカ故  
ニ必要的ニシテ(2)ノ場合ニハ之ヲ原則通り取扱ハ、(一  
四九条)自然矛盾シタル判決ヲ生シ理論上ノミナラス  
實際上モ全ク收拾スヘカラサル結果ヲ生スルカ故ニ必  
要的ナルモノトス、

乙、必要的共同訴訟人ノ地位(效力)

以上述ヘタルカ如ク必要的共同訴訟ノ場合ニハ合一  
徹ノ判決ヲ為スコトヲ必要トス、此ノ必要ヨリ必要  
的共同訴訟人ノ地位カ自ラ定ルモノナリ、合一復ノ

判決ヲ得ハカ高ノニハ自然共同訴訟ノ原則タル各自ノ地位ハ独立ナリト云フコトヲ制限スル如キカラサルヘカラス、蓋シ然ラザレハ各自カ又ハ各人ニ対シ何々別々ノ訴訟ヲ為ス結果自然判決カ区々トナラサルヘカラサヘヲ以テナリ、故ニ或ハ必要的共同訴訟ノ場合ハ全一ノ訴訟代理人ヲ選ニ而モ之等ハ対シテ共全スルニ非ラザレハ何等ノ行為ヲモ為スヲ得ストスルモ本一方法ナルヘレ(六七条)、而モ現行法ハ斯ル方法ヲ採ラス次ノ如ク規定レタリ、即チ出席者カ五ニ不肖ニタル訴訟行為ヲ為シタヘ場合(五〇条二、三項)、或者カ期日ニ闕席シ若クハ或者カ或期間内ニ為スヘキ

行為ヲ為サレル場合(五〇条四項)、ニ知スル規定ノミヲ設ケアリ、從テ畢竟口頭弁論ニ於ケル場合ニ其ノ行為ヲ一途ニ出シムル方法ト期間ヲ懈怠シタヘモイトセサルモノトアル場合ニ其ノ結果ヲ取一セシムルコト等ヲ規定シタルニ止ル、從テ口頭弁論ニ於テ相手方ハ共同訴訟人ニ対シ如何ニ行為スヘキカト云フコト及ヒ口頭弁論以外ニ於テ(但シ期間懈怠ノ場合ハ之ヲ除ク)共同訴訟人及ヒ其ノ相手方ハ如何ニ行為スヘキヤト云フコトニ付キテハ何等ノ規定ナシ、凡テ之等ノ場合ニ規定ナキ限リ右ノ原則ニ從ヒ共同的ニ行為スルニ非ラザレハ故カナシト解スヘキモノ

トス。故ニ相手方ハ口頭弁論ニ於テモ本期間内ニ在  
ル行為ヲ（例ハ上訴ノ取消）為スヘキ場合ニハ共同訴  
訟人全員ニ対シテ之ヲ為サ、ルヘカラス。共同訴訟人  
モ本全員一致シテ行為ヲ為スニ非ラサレハ何等ノ效力  
ヲ生セザルモノト解スヘキモノトス。但し訴訟ノ進  
行ニ干ル行為、即期日指定、申請（一五九条）、送達  
殊ニ判決）、申請等ハ共同訴訟人ノ一人ヨリ裁判所ニ  
申請スルヲ有效ナリト解スルヲ可トス。蓋シ然ラサレ  
ハ徒ラニ訴訟ノ進行ヲ遅延スルニ至ルハナレハナリ。  
以上ハ専ラ当事者ノ行為ニ付テ説明シタルモノナリ。  
ルカ裁判所ヨリ必要的共同訴訟ニ対スル行為トモモ、

本特ニ明文ナキ限り全員ニ対シテ之ヲ為サ、ルヘカラス。  
ス。例ハ呼出ノ如キモ全員ニ対シテ為サ、ル以上ハ特  
ニ呼出ヲ受ケタル者ニ対シテモ本呼出ノ效力ナク殊ニ  
送達（殊ニ判決）ノ如キモ全員ニ対シテ送達アリタル  
場合ニ始メテ效力アルモノトス。従テ本訴期間ノ如キ  
ハ最后ニ必要的共同訴訟人ヲ送達ヲ受ケタル時ヨリ一  
同ニ対シテ進行し始ムルモノトス（四〇〇条一項、四三  
七条一項）（但し此是ニ付キテ種々ノ反対説アリ。）  
当事者ノ行為ニモ又裁判所ノ行為ニモ非ラサル事實ノ  
效果モ本全員ニ対シテ共通ニ効クモノトス。例ハ必要の  
共同訴訟人ノ或者カ死セシ又ハ訴訟能力ヲ失フ者トハ



或者カ戰時兵隊ニ服シタハカ如キ場合、換言スレハ中  
 断中止ノ原因（一七八条以下）カ或者ニノミ發見シタル  
 場合ニハ共同訴訟人會員ニ対シテ中断中止アリタルモ  
 ノトス（中断中止ハ或者ノミニ生ストモ其ノ結果其  
 ノ者ニ対スル訴訟カ進行ヲ止メタリト云フコトハ一同  
 ニ対シテ效力ヲ及ボスト云フ説アリ、）  
 今現行法ニ規定シアル場合ヲ説明スレハ友ノ如シ、  
 出席者相互ノ間ニ於テ牙値シタル行為ヲ為シタル  
 場合（五〇条ニ、三項）  
 此ノ場合ニ於テハ利益アル行為ハ一人カ之ヲ為スモ  
 會員ニ效力ヲ及ボス、 不利益ナル行為ハ一人之ヲ為

スモ效力ナクヤラスヤ會員一致シテ之ヲ為スコトヲ  
 要スト云フ趣旨ニ從テ規定ヲ設ケアリ、 然レモ何ヲ  
 利益ト云ヒ、不利益ト云フヤト云フコトハ、 一ニ云  
 ハハ判決ヲ俟テ后初テ之ヲ知ルヘク何々ノ行為ヲ為  
 ス場合口ニ於テ其ノ利不利タルトハ到底之ヲ明ニスル  
 ヲ得スト云ハサレハカラス、 故ニ其ノ利益不利益ト  
 稱スルハ單ニ其ノ行為ノミヲ觀察シタル極メテ理想  
 ナル見地ニヨル 即チ攻撃防禦方法ハ利益ナリ、 相手  
 方ノ主張事實ヲ争ヒ相手方ノ主張セル請求ヲ正当ナ  
 リト認ムルコトハ自己ノ請求ヲ不当ナリト認ムルコ  
 ト、 即チ放棄本然ナルハ不利益ナリト認メタルモノ

ナリ、(攻撃ト云フハ尚ホ原告ノ訴ト云フカ如シ、被告ス  
 レハ所謂私法保護ノ請求权ノ主張ト云フカ如シ、防  
 禦ト云フハ之ニ対シ被告カ原告攻撃ノ一判決カ本  
 ムルコトヲ云フ) 此レ各自ノ主張ヲ買カンカ為ニ  
 各自ノ用フル手段カ即チ攻撃防禦ノ方法ナリ、故ニ  
 例ハ貸金返還ノ訴ニ於テ原告カ貸金ノ事実ヲ陳述シ  
 争アル事実ニ于テ証拠方法ヲ申出テ相手方ノ抗弁  
 実事ヲ争フカ如キハ凡テ攻撃方法ナリ、相手方カ或  
 ハ貸金ノ事実ヲ否認シ若クハ貸金シタリト主張シ争  
 ハレタル事実ニ付キテ証拠方法ヲ申出ツルハ防禦方  
 法ナリ、但シ或ル場合ニ証拠抗弁及ビ証拠方法ハ之

ヲ攻撃防禦ト云フ内ニ含まレノヤハナリ(三〇九条、  
 二一四条一項) 攻撃防禦ノ方法ニ屬セサル行為若ク  
 ハ其ノ不明ナル行為例ハ訴ノ取下夫ニ対スル被告ノ  
 合意(一九八条)、訴ノ変更、其ノ合意、反訴等凡  
 テ法大上明白ナラサルモノハ凡テ根本ノ原則ニ従ヒテ  
 共同スルニ非ラサルハ之ヲ為スヲ得ヌト云フヲ可ト  
 ス、和解ノ如キ亦然リ  
 (2) 期日着クハ期間ヲ懈怠シタルモノト懈怠セサル者  
 ト有リタル場合

斯ル場合ニハ懈怠者ハ被懈怠者ニ代理ヲ委シタル  
 者ト見做ス(五〇条四項)、故ニ口頭弁論期日ニ或ル

共同訴訟人ノミカ出席スルモ欠席者ニ対シテ關帝判決ヲ  
爲スヨトヲ得ス、何トナレハ代理ニヨリ出席シ得ルヲ  
以テナリ、又共同訴訟人ノ或者ク例ハ上訴期間内ニ上  
訴ヲ爲シ故障期間内ニ故障ヲ爲シタル時ハ上訴又ハ政  
障ヲ爲カハル共同訴訟人モ亦上訴若クハ故障ヲ爲レタ  
ルモノトス、

并論期日ニ出席シタヘモノノ行爲ハ其ノ利益不利益ヲ  
同ハス凡テ關帝者ニ效力ヲ及ボス、但シ取テ其ノ全  
意、拋棄、認諾、訴ノ棄更其ノ全意等ノ何レノ事又ハ  
訴訟其ノモノヲ終了スル知分行爲ハ実体法上ニ於テモ  
代理ニ干渉ナル場合ニノミ之ヲ爲スヲ得ト云フ説アリ、

故ニ五。条ニ項三項ハ懈怠者ト懈怠者トノ干渉ヲ  
律スル規定ニハ非ラス、出席者ノ相互ノ間ノ行爲ヲ  
既ハセシムル爲メノ規定ナルコトヲ忘ルヘカラス、  
而テ出席者數人アリタル場合ニ何レカ懈怠者ヲ代理  
スルヤト云フニ二項三項其ノ他一般ノ原則ニヨリ取  
ヘセテレタル行爲ク關帝者ノ行爲トナレト云フニ他  
ナラス、

右ノ如ク代理ノ意味ヲ單純ニ解釈スル説ニ對シテ所  
謂反對説ナハモノアリ、此ノ説ニヨレハ代理云々ト  
云フ意味ハ單純ニ期日出席者ニ對シテ關帝判決ヲ爲  
スヲ得スト云フ意味ニ解ス、然レ共出席者ノ行爲カ

材料トナリテ判決カ爲サレ其ノ判決カ必要的共同訴訟ノ性質上關係者ニモ效力ヲ及ボスカ故ニ自然同  
 様ニ出庫者ノ行為カ關係者ニ對シテモ效力ヲ及ボス  
 トムフニ過キサルノミ、即チ必要的共同訴訟ノ性質  
 ノ影響トシテ效力ヲ及ボスモノナリト云フ意味ニ於  
 テ反射ト云フ、然レモ是説ノ如クスレハ關係者ハ次  
 ノ期日ニ出庫シ、先ニ出庫者ノ行為例ハ自白ノ如キ  
 モ之ヲ罷<sup>ハス</sup>得ヘフ、其ノ結果訴訟ノ紛雜ヲ来スノミ  
 ナラス至ニ大<sup>ク</sup>相<sup>チ</sup>手<sup>方</sup>ヲシテ殆ント策ノ出ル如ク  
 知ラサルニ至ルムルカ如キ猶手<sup>續</sup>ヲ弄スルカ如  
 キ余地ヲ與フルカ故ニ此矣ヨリ云フニ賛成スルヲ

得ス。

代理ト云フト虽モ勿論真正ノ代理アリタムニ非ラス  
 故ニ前ニ述ヘタル必要的共同訴訟ノ原則ニ從ヒ懈怠  
 者ト至モ更ニ次ノ期日ニハ更ニ呼出ヲ爲サ、ルヘカ  
 ラス、又之ニ對スル送達ノ如キモノ一々之レヲ爲サ  
 ルベカラズ、尚懈怠者ハ何時ニテモ其ノ后ノ訴訟手續  
 ニ加入スルヲ得ルハ勿論ナリ。(五〇条五項)

### 第六節 參加

#### 第一項 主參加

##### 第一 主參加ノ意義

主參加トハ他人間ニ或訴訟カ継続セシ場合ニ第三者  
 カ右ノ訴訟ノ第一審及訴ノ裁判野ニ別ニ訴訟ヲ起シ、  
 前ノ訴訟ニ於ケル訴訟物（即チ權利干係）ヲ自己ノ為  
 ヲニ請求スル場合ヲ云フ。要スルニ第三者ノ主張スル  
 權利干係ト本訴訟ニ於ケル原告ノ主張スル權利干係ト  
 カ而立セサル場合ニ第三者カ本訴訟ノ原告ト共全被  
 告トシテ起ス訴ヲ云フ。即チ共同訴訟ノ一種ニ過キス  
 シテ他人間ノ訴訟ニ參加スルト云フ意味ハ毫モ之ヲ有

セザルモノ也、而モ之ヲ主参加ト云ヒ又第三者ノ訴訟  
参加ト云フ節ノ下ニ規定シアルハ沿革上ノ理由アル  
ニ過キス。

伊太利亞ノ訴訟法ニ於テ取有者カ占有者ニ対シ物ノ  
返還ヲ訴求シツツアル場合ニ別ニ其ノ物ノ所有者ナリ  
ト稱スルモノ、現ハ其ノ取有者ヲ主張シ以テ始メ、取  
有者ノ主張ヲ排斥セントスルニ當リ、確認訴訟ヲ起スヲ  
得ス。又勿論占有物返還ノ訴ヲ起スヲ得ス。然ルニ羅  
馬法ハ今日ノ徒参加ニ当ルカ如キモノアリ、又独逸國  
有法ニヨルハ數人カ各権利者トナリ主張スル場合ニ其  
ノ何レカ真ノ権利者ナリヤア定ムル訴訟アリ、此ノ二

ノ沿革ヨリミテ前ノ如キ場合ニハ真ノ所有者ハ占有者  
ノ爲メニ徒参加ヲナシ而シテ右ノ所有者ナリト稱ス  
ルモノト自己ト何レカ果シテ真ノ所有者ナリヤト云フ  
コトヲ判決ナサシムル訴訟發生セリ、之所謂主参加ノ  
淵源ニシテ今日ノ如ク本訴訟ト独立シタル訴訟トナリ  
タル後ニ於テモ此ノ沿革ハ主参加ニ于スル本説ヲ支配ス  
ルコト斷カラス、即ハ或ハ主参加トハ三人ノ当事者  
ヲ有スル訴訟ニシテ之等三人間ノ權利關係ヲ一ノ判決  
コ以テ（即チ主参加訴訟ニ於ケル判決）ヲ以テ解決セ  
ルモノ也ト云フト今時ニ一方ハ主参加訴訟ナルモノハ  
畢竟徒参加ノ一種ニシテ本訴訟以外ニ別ニ存スル訴訟

ニハ非ラストトカカ如キ説アル所以也

以上ノ如ク普通ノ共同訴訟ナリトスル以上ハ特ニ主  
参加訴訟トカカ如キモノヲ設クル必要ナキカ如キ感

アリトモ然ラス即チ

(一) 主参加訴訟トシテ特別ノ裁判籍ヲ有スル即チ若シ  
普通ノ共同訴訟トスルキハ或ハ管轄ナキ場合ニテ  
モ主参加訴訟トスルキハ当然ニ本訴訟ノ第一審受訴  
裁判所ニ訴ヲ起ヌヲ得

(二) 本訴訟ノ代理権ハ当然ニ主参加訴訟ニ於ケル被告  
ヲ代理スル権限ヲモ包含ス(六五一)

(三) 本訴訟ハ主参加訴訟ノ権利拘束ノ終了ニ至ル迄当

然之ヲ中止スルコトヲ得(五二一)一ニ一ノ中止ノ  
要件アリヤ否ヤ之レヲ問ハス

之等ノ諸貞ハ結局本訴訟ノ判決ト主参加訴訟ノ判  
決トカ其ノ趣旨ニ於テ互ニ矛盾スルコトヲ防クニ至  
ルモノニシテ其ノ利益蓋シ少ナカラス

(註) 普通ノ從参加ト特別参加トノ差異

(一) 原因ノ廣狹ニ于シ差異アリ最モ廣ク当事者ノ  
一方ノ勝訴ニヨリテ權利上利害干係ヲ有スルモノハ  
從参加人タルコトヲ得(五三)反之告知参加ハ第  
三者カ訴訟当事者ヨリ担保又ハ損害ノ賠償ノ請求  
ヲ受ル虞アル片又ハ為シ得キ片ニ許サレ(五九)

指名参加ハ前兩者ニ比シ其ノ生ル原因モ狭ク第  
三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルモノガ占有トシテ訴  
受タル場合ニ限ル

(二) 従参加ノ因ヲ生スル手續ニ差アリ、自ラ進ニテ訴  
訟ニ与スルモ告知参加及指名参加ハ当事者ノ要  
求ニヨリ始メテ加ル

(三) 従参加ハ本訴ノ口頭弁論ヲ停止セス、反之指名  
参加ハ六二、一ニ依ル直訴拒絶権行使ノ結果トシテ  
指名シタル本人ノ陳述ヲナシ又ハナスヘキ期日迄  
本訴ノ弁論ヲ停止スヘキモノトス

(四) 普通ノ従参加ノ告知参加ノ当事者ハ訴訟ヨリ脱

退セサルヲ通例トス、反之指名参加ニ於テハ指名

ヲナシタル当事者ノ脱退スルヲ通例トス

(五) 従参加ニアリテハ訴訟ヲ引受ケルニ当事者双方  
ノ承諾ヲ要ス、反之指名参加ニ在リテハ被告ノ兼  
諾ノミヲ以テ足レリトス

(六) 本訴ノ裁判ノ効力ニ于スル点ニ於テハ下ノ如キ  
差異アリ、本訴訟ノ判決ニ従参加ニ対シテ直接ニ  
生ルコトナシ、告知ニヨル従参加又全シ、指名参  
加ニアリテハ被告ニ対スル何等異ル如ナシ、  
仮令指名者カ参加スルニ至ラズトスルモ其ノ判決  
効力ハ指名セラレタル者ニ生ス



(七) 從參加人、告知參加人、カ訴訟ヲ引受クル場合  
 ノ下ニタル判決ハ、既退シタル原告、若クハ被告ニ  
 對シテ効力ナシ、反之指名參加ニアリテハ、被指名  
 者カ訴訟ヲ引受ケタル時ハ、被指名者ニ下ニタル判  
決ハ既退者タル被告ニ對シテ當然効力ヲ有シ執行名  
義トナルモノナリ。

(註) 告知參加ト指名參加ノ差異

(一) 告知ニヨル從參加ハ原告ノ告知ニヨリテモ將タ  
 被告ノ告知ニヨリテモ生シ氏指名參加ハ被告ノ指  
 名ニヨリ生ス

(二) 告知手續ハ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ向ハス

之レヲ爲スコトヲ得、反之ニテ指名參加ハ本案  
ノ弁論ニアラサレハ之レヲ爲スコトヲ得ス、

第三 主參加ノ要件

(一) 本訴訟ノ継続

甲 本訴訟ノ權利拘束ノ存ルコト即チ本訴訟ハ通常民  
 事裁判所ニ継続スルコトヲ大テ、之レハ五一条一項  
ニ第一審ト大テ文字アルコトヨリ自カラ明カナリ、  
而シテ其ノ如何ナル訴訟ノ程度ニアルハ之レヨ同ハ  
ス、即チ上告審ニ継続セルモ或ハ独立ニテ確定スル  
中間判決(二〇七、二二二ニハ二)アルモ又審保判

決カ確定スルモ (四二六、四九一) 又ハ仮執行ニ基ク  
 強制執行カ開始セラレタルモ凡テ向ヲ知ニテラス、  
 又一旦判決カ確定シ、從テ權利拘束カ終了シヨルモ  
 ニ於テモ再審ノ訴リ起リタルモ主参加ヲ為スヲ得  
 通常訴訟証居、訴訟ノ種類ヲ向ハス、故ニ本訴訟カ行  
 政裁判野ニ継続シ、若クハ仲裁判断野ニ継続セル如キ  
 場合ハ主参加訴訟ヲ起スコトヲ得ス

人事訴訟ニ於テハ特別ノ明文ノ結果 (人事ニ七)  
 主参加訴訟ヲ為スヲ得サルモノ也

(乙) 權利拘束カ一旦開始セラレタルトキハ、凡ル本訴訟  
 ハ未タ口頭弁論ヲ始メサルモ可ナリ (督促手続ノ

場合ニ於テハ支持命令ノ送達アレハ既ニ主参加ヲ得  
 スヲ得 (三八七) 但普通説ハ區裁判野事件ナレハ支  
 拂命令ニ對シ異議ヲナシ、又ハ執行命令ニ對シ故障  
 ヲナシタル所 (三九〇、三九四) 地方裁判野事件ナ  
 レハ異議又ハ故障後 (三九〇、三九四) 管轄地方裁判  
 野ニ訴ヲ起シタル所ヨリ (三九〇、三九四) 始メテ主  
 参加訴訟ヲ為スヲ得

丙、主参加訴訟ヲ起ス當時本訴訟ノ權利拘束アレハ足  
 ル故ニ其後ニ於テ本訴訟カ如何ナル運命ニ遭遇スル  
 モ主参加訴訟ニハ何等ノ影響ナシ (一九五、二二五)  
 即チ本訴訟ニ對シ本案ノ裁判アルモ和 解アルモ所

訟要件ノ欠缺アリトシテ訴ノ却下アルモ果タ訴ノ取  
下アルモ向テ知ニマラス、(但シ却下取下ノ場合ニ  
ハ本訴訟ハ始メヨリ継続セザリシモノトナルカ故ニ  
主参加訴訟ハ其ノ提起ノ要件ヲ欠クニ至リ却下ヲ免  
シカルモノト云フ説アリ、然レモ之レハ今日ノ民事  
訴訟ニ於テモ權利拘束ハ所謂訴訟要件ノ具備シタル  
時ニノミ發生ストノ説ニ基キ及ヒ取下ノ效力カ及  
スト云フコトヲ不当ニ擴張シタル説ニ基ク、)

丁、所謂主参加訴訟<sup>訴訟</sup>提起當時ニハ未タ本訴訟ノ權利拘束  
カ發生セザルモ其ノ後ニ於テ發生スルハ足ル、  
例ハ甲カ乙丙ヲ共同被告トシテ(其後ハ主参加

訴訟ナリト稱シテ)訴ヲ起シタル場合ニ乙丙間ニハ  
未タ訴訟カ継続セザル場合ニハ甲ノ起シタル訴ハ勿  
論主参加訴訟ニハアラス、從テ或ハ管轄違ナリトシ  
テ(五九、一)却下サルコトアルヘシ、然レモ訴ハ  
ル<sup>ル</sup>トキ以前ニ乙丙間ニ訴訟カ起リ而シテ甲ノ訴訟  
ト乙丙間ノ訴訟ト主参加ノ其ノ主張カ相容レスニテ  
後述ノニノ要件ニ適合スルトキハ爾後甲ノ訴訟ヲ主  
参加訴訟トシテ乙丙間ノ訴訟ヲ本訴訟トシテ取扱フ  
ニ何等ノ妨モナシ、甲カ其ノ訴訟ヲ主参加ト名付  
クルヤ否ヤハ何等ノ干係ナシ、又所謂主参加ト稱シテ  
訴ヲ起シタル當時ニハ未<sup>其</sup>タ裁判所ニ管轄ナクトモ

後ニ至リ乙丙間ニ訴訟ノ起リタルヲ恰モ其ノ裁判  
 所カ本訴訟ノ第一審受訴裁判所トシテ管轄ヲ有ルニ  
 到リシ以上ハ五九一項所謂主参加提起当時管轄ナカ  
 リシトノ一事ヲ以テ管轄違<sup>ミ</sup>渡<sup>ス</sup>ヘキニアラス。何  
 トナレハ管轄ハ權利拘束<sup>セ</sup>生<sup>ル</sup>スルヲ可<sup>ル</sup>ナレハ也  
 (一九五ニニ号 任意管轄ノ場合) (通説ハ之ニ  
 反シ蓋シ或ハ主参加訴訟ヲ以テ他人間ノ訴訟ニ参加  
 スルモノナリト解ルニ基<sup>テ</sup>)

成 主参加提起当時ニ未タ本訴訟ノ權利拘束カ確定判  
 決其ノ他ノ方法 例ヘハ和解ニヨリ終了セザルコト  
 之ハ甲ニ於テ成ヘタルヲ殆<sup>ニ</sup>ト裏面ヨリ云ヒシニ過

キス一言スヘキコトハ本訴訟ノ權利拘束カ確定判決  
 等ニヨリテ終了シタル後ハ又主参加訴訟ヲ起スヲ得  
 タルモ本訴訟ノ原告カ本訴訟ノ被告ニ対シ不当ニ權  
 利ヲ詐稱シ確定判決ヲ得タルト去<sup>ラ</sup>コトニ於テ主参  
 加原告ハ自己ニ權利ノ有ルコトヲ即時ニ確定スルノ  
 利益ヲ生シタルモノナルヲ以テ本訴訟原告ニ対シ確  
 認訴訟ヲ起スヲ得ヘ<sup>ク</sup>又本訴訟被告ニ対シテモ尚訴  
 ヲ起シ得ル餘地アル限リ(例ヘハ本訴訟被告カ尚ホ  
 其ノ物ヲ占有セル場合)ハ之ニ対シテモ共同被告  
 トシテ訴ヲ起スヲ得ルナリ。

(註) 主参加ノ要件

- (1) 本訴訟権利拘束ノ存在
- (2) 権利拘束カ一旦開始スレハ足ル
- (3) 主参加ヲ起ス中本訴訟権利拘束アレハ足ル
- (4) 所謂主参加當時ニハ本訴訟ノ権利拘束カ發生セハモ其ノ後ニ於テ發生スレハ足ル
- (5) 主参加提起當時ハ未タ本訴訟カ確定判決其ノ他ノ方法ニヨリ終了セサルコト

(二) 主参加ノ主張

主参加訴訟ノ發生ノ当初ニハ本訴訟原告ト主参加原告ト各或物ノ所有者ナリト称スル場合ニ限ラレ、然ルニ斯ル場合ノミナラス各全一ノ債権ノ主体ナリ

ト称スル場合ニモ主参加カ起シ得ラル、コトナリ  
 更ニ進ニテハ其ノ他ノ権利ヲ相方カ争フ場合ニモ適用ナル、コト言フ俟タス、故ニ独民訴大四条ニハ物又ハ権利ヲ自己ノタメニ請求スルニ於テハ如キ規程ヲ設クルニ到レリ、茲ニ物トハ詳云スレハ物ノ所有權ト云フ意ナリ(物ト云フコトハ物ノ所有權ト云フ意味ニ用ヒラル、場合少ナカラス、吾民法ニ於テモ亦然リ、例ヘハ一七九条一但吾、然レモ主参加ハ必ラスニモ全一權利ヲ双方ニ於テ争フ場合ニハ限ラス、

主参加ノ主張トハ本訴訟ノ原告ニ對抗セラレ得テ

又本訴訟原告ノ相手タル本訴訟被告ニ対シテモ權利ノ保護ヲ主張シ得ラル、コトヲ云フ、

甲、本訴訟原告カ本訴訟被告ニ対シテ主張シツ、アル權利其ノ者ハ主参加ニ屬スト主張スル場合例ハ所有權、物權ニ基ク請求權、担続權、債權、無体財産權等ハ本訴訟原告ニ屬セスシテ主参加原告ニ屬スト主張スル場合之也、ソハ始メヨリ自己ノモノナリト主張セルト果タ他ヨリ殊ニ本訴訟原告ヨリ讓受タリト主張スルト將本訴訟原告ハ主参加原告ヨリ讓受テタリト主張シツ、アル場合ニ主参加原告ハ未タ曾テ讓渡シタルナリト主張スルトヲ向ハス、

利其物ノ歸屬ハ之レヲ爭ハサルモ其ノ權利ヲ行使スル權利(管理權)ハ自己ニ存スルカ故ニ本訴訟原告ハ本訴訟被告ニ対シテ其ノ權利ヲ主張スルヲ得ス、唯自分ノ其ノ權利ヲ主張スルヲ得ト主張スルトキ要スルニ權利ノ管理權ヲ爭フ場合也、例ハ破産財團ニ屬スル權利ニ付キ破産者カ債務者ニ対シテ訴ヲ起シツ、アル場合ニ管財人カ破産財團ニ屬スル權利ノ管理權カ自己ニ存スルヲ理由トシ債務者ニ対シテ訴ヲ起シテ未タ共ニ破産者ニ対シ管理權ハ自己ニアルト云フ確認判決ヲ求ムル場合ノ如シ、

乙、本訴訟原告カ或ル權利ヲ主張シテ本訴訟被告ニ対

三二〇  
シ訴ヲ起シツ、アル場合ニ主参加原告ハ其ノ権利カ  
本訴訟原告ニ存ルコトハ之レヲ争ハサルモ其ノ権利  
ヨリモ更ラニ優勢ナル権利ヲ主張シ以テ主参加各被  
告ニ對抗スル場合例ヘハ債権ノ債権者カ第三債務者  
ニ対シ取立権ヲ行使シテ(民法三六七)訴ヲ起シ  
ツ、アル場合ニ其ヨリモ先順位ナリト称ル債権者カ  
第三債務者ニ対シテ取立ヲ主張スルト共ニ右ノ債権  
者ニ対シテハ自己ニ先順位ノ債権アルコトノ確認ヲ  
求ムル場合ノ如シ

主参加原告ノ所有物ヲ本訴訟原告カ窃取シ其ヲ  
更ラニ本訴訟被告カ窃取シタル場合ニ本訴訟原告

ハ右有因収ノ訴ヲ起シ主参加原告ハ所有権ニ基ク返  
還請求権ヲ本訴訟被告ニ対シテ主張スルト共ニ本訴  
訟原告ニ対シテハ自己カ所有権者ナルヲ確認判決  
ヲ求ムル場合ノ如シ

### 第三 本訴訟ト主参加訴訟トノ關係

(一) 本訴訟ト主参加訴訟トハ各独立シタル訴訟ナリ  
各自ノ進行ハ何等ノ影響ヲ他ノモノニ及ボサル  
ヲ原則トス然レモ

(ハ) 二ノ訴訟カ全一裁判所ニ繼續スルハ裁判所ハ  
之ヲ併合スルコトヲ得(一二〇条)併合シタリト雖  
モ一般併合訴訟ノ原則ニ從ヒテ取扱フヘキモノナリ

又併合ハ之レヲ取消スコトヲ得 (一ニ三)

(四) 主参加訴訟ノ確定近本訴訟ヲ中止スルコトヲ得ト  
太コトハ前述ノ如シ(五二一) 若シ又一二一条ノ  
要件ヲ備ル限リハ主参加訴訟ヲ中止シ本訴訟ヲ進行  
スルコトヲ得

(二) 共全訴訟トシテノ主参加訴訟

主参加訴訟カ二人ノ被告ヲ有スル共全訴訟ナルコト  
トハ前述ノ如シ、此ノ共全訴訟ハ普通ノ共同訴訟ト  
何等異ナルコトナク主参加訴訟ナルコト故ニ必要の共  
全訴訟ナリト太コトヲ如キコトナシ、唯訴訟物ノ如何  
ニヨリ或ハ必要の共全訴訟ナルコトアルハキノ例

ハ本訴訟原告カ本訴訟被告ニ対シ債権ノ辯済ヲ訴求  
シツ、アル場合ニ主参加原告ハ右ノ債権ハ自己ニ属  
シ且ツ本訴訟原告被告ニ対スル不可分債権ナリト主張  
スル場合ノ如キハ必要の共同訴訟ナリ

以上ノ如ク普通ノ共同訴訟ナル場合ニハ主参加  
各被告ニ対シ判決ハ勿論全一主旨ニ依ルコトヲ得ナル  
ニ限ラサルヘシ之ハ主参加被告ノ何レカト關席判決  
ヲ受ルコト主参加各被告ノ訴訟行為カ全一ニ依ル  
コト(例ヘハ或者ハ認諾又ハ自白ヲナシタル場合)  
又ハ実体上ノ權利其物カ全一ナラサルコト(本訴訟  
原告ハ主参加ノ時計ヲ窃取シ之ヲ善意且無過失ナル



本訴訟被告ニ賣却シ而モ盜難右ニ時ヲ經過セル場合  
ニハ主参加原告ハ本訴訟原告ニ對シテハ勝訴者タ  
ルト全時ニ本訴訟被告ニ對シテハ敗訴者タルヘシ

(註)

(一) 主参加ノ要件

(二) 主参加ノ主張

(三) 本訴訟ト主参加訴訟トノ關係

(1) 併合スルヲ得各自独立スルコト中止スルコト  
ヲ得

(4) 共同訴訟トシテノ主参加訴訟

三、本訴訟ト主参加ト例外トシテ互ニ關係アル場合

(1) 主参加訴訟ノ進行中本訴訟ノ判決カ確定シタリト

セシニ若シ主参加原告カ本訴訟ノ当事者ノ一方例ヘ

ハ被告ノ從参加人タリシ場合ニハ從参加人ト主タル

当事者ニ對シ判決ハ或ル程度迄效力ヲ及ホスカ故ニ

(從参加ノ效力五五) 從主参加訴訟ニ於テ主参加原

告ト其ノ当事者例ヘハ本訴訟被告トノ關係ヲ判断ス

ル場合ニモ本訴訟判決ハ自然ニ效力ヲ及ホスコト、

ナル但シ從参加ノ效力トシテ生シ主参加訴訟ナル

カ故ニ然ルニアラサルコトハ注意ヲ要ス

(4) 主参加訴訟進行中ニ本訴訟カ確定シ之レニ基テ強  
制執行アリタル場合ニハ或ハ主参加原告ト本訴訟被

三六  
告向ノ干係ニ影響ヲ及ボスコトアルヘシ例ヘハ主  
参加原告ト本訴訟原告ト各所有者ナリト稱シテ右有  
者少ル本訴訟被告ニ対シ其ノ返還ヲ訴求シツ、アル  
場合ニ本訴訟原告先ツ勝訴セシカ故ニ強制執行ニヨ  
リ本訴訟被告ヨリ其ノ物ヲ引上クル場合ニハ主参加  
原告ノ返還請求権ハ消滅スルニ至ルヘシ(丙若シ斯  
ルコトヲ豫防セントセハ甲ニ対シテ仮処分ヲ申請セ  
ハ可ナリ、若又甲カ強制執行ヲ始メ未タ終ラサル場  
合ニハ所謂第三者ノ異議ノ訴(執行参加五四九)ヲ  
起シ其ノ執行ヲ妨クコトヲ得、若又甲カ其ヲ引上タ  
ル場合ニハ主参加原告ハ甲ニ対シ申立ヲ擴張シ(一

九六ニ) 甲ニ対スル返還ノ判決ヲ求ムルコトヲ得、  
(従来甲ニ対シテ求メツ、アリシ所有権確認ノ外ニ)  
(ハ) 主参加訴訟カ先ツ確定シ本訴訟ハ未タ確定セサル  
場合ニ於テモ亦原則トシテ主参加訴訟ノ判決ハ本訴  
訟ニ何等ノ影響ナシ、徒テ勿論本訴訟ニ於テハ独立  
ニテ判決ヲナサ、ルヘカラス、(主参加訴訟ト三人ノ  
当事者ノ干係ヲ判断スルモノ也トノ説ヲ取ルモノハ  
斯ル場合ニハ本訴訟ニ付テハ又何等ノ判決ヲナスヲ  
要セスト女ヒ、或ハ主参加訴訟ノ判決ヲ基本トシテ  
判決ヲ為サ、ルヘカラスト女フ) 但シ主参加訴訟ニ  
於テ主参加被告ノ何レカ他ノ被告ノ従参加人ナリシ

場合ニハ前述ノ如キ從參加ノ效力ヨリシテ主參加訴訟ノ判決ハ自ラ本訴訟ノ判決ヲナクニ付テノ基本トセラル、コトアルヘシ、尤モ之レハ從參加ノ效力ニ過キスシテ主參加訴訟ナルカ故然ルニ非ラス、第三ニ於テ速ヘタルコトハ其ノ内容ニ於テハ主參加訴訟ノ要件ヲ具ル訴訟カ本訴訟ノ~~本~~裁判所以外ノ裁判所ニ提起セラレタル場合又ハ内容ニ於テハ主參加訴訟トナリタル訴訟カ共全訴訟トセ<sup>ラ</sup>レシテ別々ニ提起セラレシカ裁判所カ之レヲ併合シ(一ニ五)タル場合ニ於テモ其ノ適用アルモノトス。

(註) 執行參加(四九条)ト主參加トノ差異

- (一) 訴訟上ノ原因ノ差異
- (二) 目的上ノ差異 即チ私法上ノ判決ヲ定ムルヲ目的トスルモ執行參加ハ自己ノ權利ノ保護ヲ目的トス、
- (三) 參加ノ原因タル權利ノ差異、主參加ハ財産權ナルト否トヨ向ハサルモ執行參加ハ財産權ノミトス、
- (四) 訴訟ノ性質及ヒ手續上ノ差異、<sup>法</sup>实体上ノ訴訟訴訟上ノ訴訟ナリ、  
手續上ニハ

甲 共同被告双方ヲ被告トスルヤ要スト否ト(五)

四九一

三二〇

- 乙、主参加ハ常ニ本訴ノ第一審ナルモ一方ハ價格ニヨリ地方又ハ区トス。
- 丙、主参加ニ權利放棄ノ生シタルヲ要スルモ然ラズ又確定判決前ナルヲ要スルモ然ラズ、又執行参加ハ他人間ノ權利拘束ノ發生セサル時モナスコトヲ得。(公正証書ニ開始シタル時ノ如シ)
- 丁、執行参加ハ主参加ヲナスヲ得ルモ主参加ニハ執行参加ヲ為スヲ得ス。

第貳項 従参加

第一、意義(五三)

従参加トハ或ル繼續セル訴訟ニ第三者カ参加スルヲ云フ、参加トハ自己ノ利害ヲ防衛スルカ爲メ当事者ノ一方(主タル当事者)ノ訴訟ヲ補助スルヲ云フ、換言スレハ主タル当事者ヲ保護スルニヨリテ自己ヲ保護スルヲ云フ、而シテ従参加ハ自己ノ名ニ於テ他人間ノ訴訟ニ参加スルカ故ニ従タル当事者ナリ

第二、従参加ノ要件 (五三条)

三二一

(一) 訴訟ノ継続、主参加ノ場合ニ速ヘタルヲ采照セヨ  
 (二) 他人向ノ訴訟ナルコト、自分カ自分ヲ補助スルト  
 去ラハ各意味ナリ故ニ從参加人ト主タル当事者同ニ相  
 続アリタル場合ハ從参加ハ当然終了ス、共同訴訟ハ  
 各自独立ナルカ故ニ他ノ共同訴訟人ノ從参加トナリ  
 又ハ他ノ共同訴訟人ノ相手方ノ從参加トナルハ之ヲ  
 妨トス、

(三) 訴訟ノ勝敗ニヨリ權利上利害ノ干係ヲ有スルコト  
 当事者又ハ訴訟物其ノ物ニ干シ具体的ノ權利干係  
 ヲ從参加人カ有スルコト誤レル裁判ナレハ從テ其ノ  
 權利干係ニ不利益ヲ来シ又ハ之ヲ来ス虞アルコト、

A. 故ニ事實上ノ利害干係、例ヘハ友人、親族、企業者

隣人等ノ干係アルモノニテハ足ラズ、

B. 權利上ノ干係アルモ具体的ノ權利干係ニ影響アル

ニ非ラサレハ足ラス故ニ商法二十二、二十三等ニヨリ  
 營業ノ讓受人カ讓渡人ニ對シ營業ノ禁止ヲ求メツ、  
 アル場合ニ他ノ同業者ハ一人ニテモ企業者ノ少キコ  
 トハ自己ノ營業ニ利益アリトノ理由ヲ以テ讓渡人ノ  
 從参加ヲナスヲ得ス、

C. 權利上ノ干係ナレハ之レハ財産上ノ權利干係タル  
 ト人單上ノ權利干係タルトナ向ハス、例ヘハ婚姻無  
 效ノ訴訟ニ於テ子ハ被告ノ從参加ヲナシ得ルカ如シ、

蓋シ嫡子ナリヤ否ヤト夫ヲ結果ヲ生スレハ也、又  
公法上ノ權利ヲ係タルト私法上ノ權利ヲ係タルトヲ  
向ハス、例ヘハ婚姻ノ有效無効ニヨリ国籍ニ影響アリ  
ル場合ノ如シ、

D. 或ル具體的ノ權利ヲ係ニ影響アルモ利害ノ干係ナ  
ケレハ彼参加ヲナスニ足ラス、例ヘハ丙ニ對スル債  
權者ハ甲ナリヤ乙ナリヤニ付キ甲乙間ニ訴訟ノ開始  
セル場合ニ於ケル丙ノ如キ之也、何人カ債權者ナリ  
ヤト夫ヲ事ハ丙ノ為メニハ其ノ債務ノ上ニ影響アリ  
トモ何等ノ利害ヲ生セス、

然ラハ如何ナル場合ニ具體的ノ權利ヲ係ニ利害アリ

リヤト夫ヲニ

甲 判決確定力カ從参加人ヲラントスルモノニモ及フ場  
合例ヘハ決議無効ノ訴アル場合ニ於ケル他ノ株主(一  
商一大三)

(乙) 訴訟告知ノ要件アル場合(五九)主タル当事者カ  
敗訴スレハ

(1) 主タル当事者ヨリ担保又ハ賠償ヲ請求セラルヘキ  
場合例ヘハ保証人カ債權者ヨリ訴ヘラレツ、アル場  
合ニ主タル債務者、裏唇人カ手形所持人ヨリ償還請  
求ヲ訴求セラレツ、アル場合ニ於ケル右ノ裏唇人ノ  
前者、連帶債務者ノ一人カ訴ヘラレツ、アル……

場合ニ他ノ連帯債務者

(四) 主タル当事者ニ対シ請求ヲ為ル得ル場合、例ハ向  
屋カ注文者ノ為メ或ル物ヲ売リ其ノ代金ヲ買主ヨリ  
請求シツ、アル場合ニ於ケル注文者(商三二四二)  
六四四)信託的裏唇ノ場合ニ於ケル手取所持人カ手  
形義務者ニ訴アル場合ニ於ケル信託的裏唇人

(丙)

以上甲乙場合ニハ該當セサルモ之レヨリ推シテ  
權利上利害干係アリト認めハキ場合、

(1) 此ノ場合ニ相續人カ限定承認ヲナシタル場合ニ相  
續債権者ヨリ訴ヘラレタルニ付キ他ノ相續債権者カ  
右ノ相續人ノ從參加ヲナシ以テ原告ノ請求ヲ排除セ

セントスル場合(相續財産ノ増減ニヨリ自己ノ弁済  
ヲ受クル額ニ影響アリ)法人カ債務者ナル場合ニ於  
ケル他ノ債権者亦然リ

(四) 主タル債務者カ訴ヘラレツ、アル場合ノ保證人又  
ハ物上保證人(民法四六〇ノ二号ハ乙ノ四ニ該當ス)  
姦通ニヨリ離婚ノ訴ニ於テ姦通ノ相手方ト目セラレ  
ルモノハ被告ノ從參加ヲ得、蓋シ姦通罪ノ成  
立スル虞アレハセ、**之レハ先決的**

要スルニ此ノ場合ハ尤モ周到ナル注意ヲ以テ判断  
スヘキ場合也、蓋シ判決ハナルベク事實及ヒ法律ノ  
心証ニ適スルモノヲラサレハカテサルト云フ理想ヨ

リ女ハ何人トモモ訴訟ニ参加シ以テ正当ナル判決ヲ  
得セシメントスル場合ニハ裁判所ハ之ヲ歓迎セサ  
ルヘクヲサレナリ。而モ一面訴訟ノ簡單迅速ニ運行  
スルト女ヲ莫ヨリ見シハ第三者カ猥リニ訴訟ニ参加  
シタルコトハ之ヲ排斥セサルヘカラス此ノ内極  
端ヲ調和スヘク法律上所謂權利上利害ノ干渉ト女ヲ  
要件ヲ設ケタル也。従テ此ノ精神ニ照シ判断セサル  
ヘカラス。然ラズニモ法文ノ文字ニ拘泥シテ機械的  
ノ解釈ヲ取ルヘカラス。

第三 徒参加ノ手續

(一) 徒参加ノ開始 徒参加ヲナスニハ先ツ以テ一定ノ

唇面ヲ裁判所ニ提告ス。裁判所之ヲ当事者ニ送達ス  
ルニヨリテ徒参加人トナル(五六条)

甲 (一) 此ノ唇面ニハ其ノ附隨セントスル訴訟(当事者  
及ヒ訴訟其物等)ヲ表示シ且ツ其ノ何レノ当事者  
ニ附隨センヤヲ明ラカニシ更ラニ如何ナル事由ヨ  
リ徒参加ヲナスノ利益アルヤヲ表示ス。(五二ニ)  
其他ハ準備唇面ノ要件ヲ備フヘキモノトス。(一六  
五、一〇四)

(四) 此ノ唇面ハ本訴訟ノ繼續スル裁判所ニ差出シ裁  
判所ハ之ヲ附隨セントスル当事者及ヒ其ノ相手  
方ニ送達ス(五三六)然ル中ハ最後ノ送達アリタ



ルキヨリ従参加タル地位ヲ獲得ス

此ハ面答ハ訴訟スハ上訴状ト合ニテ之レヲ作成  
スルコトヲ得。然ルキハ唇面ノ送達ハ相手方ノミ  
ニ之レヲ為セハ可ナリ。従参加人ヲラントスルモ  
ハ代理人カ恰モ主タル当事者ノ代理人ナル場合  
又然リ。

従参加ハ又上訴故障支拂命令ニ対スル異議ト共  
ニ之レヲ為スコトヲ得。(五六、四)

乙 以上ノ形式上ノ要件ヲ備ヘサル場合ニ当事者ノ何  
レヨリモ責向權ヲ拋棄シタル場合ニハ何等ノ欠点ト  
モナラズ。又当事者ノ合意アルハ口頭弁論ノ際ニ口

頭ニテ従参加ノ申請ヲナスモ可ナリ

丙 従参加人ノ訴訟能力有タルコトヲ要ス。何トナレ  
ハ自ラ訴訟行為ヲナサントスルモノナレハナリ。故  
ニ訴訟無能力者ニ於テハ其ノ法律上代理人カ之レヲ  
代表セサル可ラス。

(二) 従参加ノ許否ニ付テノ裁判

甲 (一) 丙即チ訴訟能力ヲ欠缺スル場合(即チ第二ノ要件  
又訴訟能力ノ場合)ニハ職權ヲ以テ申請ヲ却下シ

乙 其ノ他ノ要件ヲ欠缺スル場合(即チ第二ノ要件第  
三ノ内甲ノ要件、其ノ他ノ要件ヲ欠缺スル場合)ニハ  
当事者ノ申立ニヨリ申請ヲ却下ス。即チ附隨セント

スル当事者又ハ其ノ相手方若ハ双方ヨリ異議ヲ述ハ  
タル時ハ異議者ト從参加人間ニ中間ノ争ヲ生ズルモ  
ノトシテ依ツテ此ノ争ニ付キ裁判ヲナシ或ハ從参加  
ヲ許シ或ハ之レヲ却下スル旨ノ決定ヲナス(五七二)  
異議ヲ述サルモ又理由ナキ異議ヲ述ハタルモノニ  
對シテモ裁判ハ效力ヲ及ホスモノトス)

申立ナキレハ許否ニ付テ裁判ヲナサ、ル理由ニハ  
即チ裁判野ハ之レヲ從参加トシテ取扱フ理由ハ)仮  
令從参加ヲナス利害干係ナク又從参加ヲナス形式ニ  
欠負アルモ当事者ニ異議ナキレハ公益上何等ノ差支  
ナキヲ以テ也

利害干係ノ存否ニ付キ争アル場合ニハ其ノ之アル  
コトヲ證明スルノミヲ以テ足ル(五七二)取テ之レ  
ヲ證明トセサル所以ハ此ノ中間ノ争ノタメ本案ノ争  
ノ解決ヲ遅延スルニ到ルコトヲ憂ルト一面ニハ假令  
利害干係ナキモノニ從参加ヲ許スモ五四二ノ規定  
アルヲ以テ当事者ノ妨害ヲ蒙ラスト認ムルニアリ、  
丙 許否ノ裁判ノ確定スル迄ハ凡テ之レヲ從参加人ト  
シテ取扱ハサルヘカラス、即チ從参加人ハ從参加人  
トシテ爲シ得ル凡テノ訴訟行為ヲナスヲ得、之レ等  
ノ行為ハ悉ク裁判ノ材料トナスコトヲ得、又其ノ向  
ニ裁判ヲ爲ス熱スレハ直チニ裁判ヲ爲スコトヲ得

(五七四) 又後ニ從參加許スヘカラストノ裁判カ確定  
スルモ之レカ為メ從參加ノ為ニタル行為ノ效力ニ何  
等ノ影響ナシ(但シ反對説多シ) 斯ノ如ク定メタル  
理由ハ若シ從參加ノ申請却下ノ決定ト同時ニ其ノ效  
カヲ生ストセハ(四六〇一)

此ノ却下カ不当ナル場合ニハ後ニ取返ヘシノツカ  
サルコト、ナルヘシ(例ハ其ノ間ニ從參加人ガ死  
亡ニ若ハ從參加人ノ手ニ存セシ證據カ湮滅スルカ如  
シ)。然ラサルモ再ヒ同一ノ行為ヲ繰返サシメサル  
ヘカラス、之レト共ニ例ハ從參加ノ要件ナキモノカ  
從參加人トシテ訴訟行為ヲナスモ主タル當事者ニシ

テ注意ヲ怠ラサル限り何等ノ害ナシ(五四二) 若果  
シテ決定ノ確定直從參加人ハ何等ノ訴訟行為ヲナス  
ヲ得ストスル以上ハ確定直訴訟ヲ中止シ置サレハ從  
參加ヲ認メタル趣旨ヲ負ヲ得ルコト、ナル斯ノ如ク  
決定ノ確定直從參加人トシテ取扱フコトヲ許ス以上  
ハ自ラ其ノ向從參加人ノ為ニタル行為ハ之レヲ有效  
ト見サルヘカラス、蓋シ然ラズニテ適及的ニ凡テ無  
效トナルモノトセニテ其ノ確定直ハ暫ク訴訟ヲ中止  
スルトカ又ハ少クモ終局判決文ハ之レヲ為ヌヲ得  
ストスルコト尙ホ七〇条ノ如キ規定ナカラサルヲ得  
ヌ、然ラサレハ或ハ終局判決カ確定スルコトアルハ

ク而モ之レヲ履ス方法ハ之ヲ見カスヲ得ナレハセ

(甲ノ場合ノ却下ハ此ノ限リニ非ラス)

(三) 従参加ノ終了

甲 従参加ノ申請却下ノ裁判ノ確定ニヨリテ終了ス

乙 従参加ノ取下

従参加ハ従参加人ノ意思ニヨリテ何時ニテモ之ヲ

取下クルヲ得ト云フハ一九八条ノ類推解釈ヨリ生ル

ナリ、此ノ場合ニハ従参加ニ於テ生タル費用ハ之ヲ

従参加負担(七二ニ)而シテ取下迄ニナレタル従参

加人ノ行為ハ凡テ有效ナリ、又取下ケタル場合ニ於

テモ従参加ノ效力ハ發生スルモノトス(五五、二)

第四 従参加ノ受継

従参加人死亡スレハ相続人之ヲ受継ス、受継ノ手

続ハ一七八条以下ニヨル

第五 従参加人ノ地位(效力)

(一) 従参加人ノ一般ノ地位

従参加人ハ五四ニ但唇ノ場合ト金モ主タル當事

者ト共全訴訟人トナルニハアラス、従テ従参加人

其ノ人ニ対シテハ本案ニ付テ何等ノ判決ヲナスモ

ノニハアラス、判決ハ唯主タル當事者ニ対シテノ

ニ爲ナレ従参加人ハ唯斯ル判決ヲ求ムヘク、諸種

ノ行為ヲナスニ止ル而シテ従参加人ハ斯ル行為ヲ

ナスハ畢竟主タル当事者ノ勝敗ニ于テ利害干係ヲ  
有ルヲ以テナリ。而シテ此ノ利害干係ハ從参加ヲ  
ナスコト又ハ訴訟ノ告知ヲ受ケルコト（五九乃至  
六一）ニヨリテ大ナル影響ヲ蒙ル何トナレハ主  
ル当事者トノ干係ニ於テハ其ノ判決ヲ不当ナリト  
主張スルヲ得サレハセ（五五一）

以上ノ如ク從参加人ハ畢竟自己ノ利益ノタメニ他人  
ヲ補助スルモノナレハ從参加許否ノ裁判ノ確定点ハ  
本訴訟ニ立合ヒヤサルヘカラス（五七四）  
即チ

(1) 從参加人ハ期日ニハ席ニ之ヲ呼出サ、ルヘカラス

若シ呼出シヤケレハ仮令主タル当事者カ出廷スルモ  
裁判所ハ職権ヲ以テ期日ヲ延期セサルヘカラス。又  
吾類ノ送達殊ニ判決ノ如キモ從参加人ニ對シテモ為  
サ、ルヘカラス。從テ從参加人ニ對スル判決ノ送達  
ナレハ主タル当事者ニ對スル上訴期間ノ如キモ開  
始スルコトナシ。（四〇〇、一、四三七、一）

(四) 從参加人ニ中断ノ原因（一七八以下）アリハ主  
ル当事者ニ對シテモ訴訟ハ中断セラル何トナレハ從  
参加人ハ本訴訟ニ立合フハ權利アリヲ以テナリ。  
（或ハ從参加人ニノミ訴訟ヲ中断セラルト云フ説アリ  
或ハ全然中断ヲ生セスト云フ説モアリ。）  
（或ハ從参加人ニノミ訴訟ヲ中断セラルト云フ説アリ  
或ハ全然中断ヲ生セスト云フ説モアリ。）

手続ハ一七八条以下ヲ準用ス。

(二) 従参加人ノ地位ノ各論

甲 従参加人ノ十三得ヘキ行為、従参加人ハ攻撃防禦

ノ方法其ノ他凡テ訴訟行為ヲ行フヲ得

(1) 民法上ノ行為

訴訟費用ノ取等ハ之レヲ為スヲ得ス、反之訴

訟ノ行為ナル以上ハ或ハ期日ノ指定、判決ノ送達

ノ申請等、攻撃、防禦ノ方法トモトモ合シキ

行為モ亦之レヲ為スコトヲ得、從テ上訴自白認諾

放棄ノ如キモ之レヲ為スコトヲ得、(認諾、放棄

ニ付テハ反討説アリ)

(ロ) 攻撃防禦ナル以上ハ仮令其ノ行為カ一面ニ於テ民

法上ノ形成権ノ行使(取消、相殺、全時履行、抗弁)

ナルモ亦之レヲ為スコトヲ得、例ハ保証人カ主々

ル債務者ノ従参加ヲ為シテ、アル場合ニ主タル債務

ニ取消ノ原因アル中ハ従参加人カ此ノ取消権ヲ裁判

上ニ於テ行使スルコトノ如キ之也。(主タル債務者

カ裁判外ニ於テ取消シタリト太コトヲ従参加人カ

裁判上ニ於テ主張スルコトト混スヘカラス、

(ハ) 従参加人ハ主タル当事者カ何等ノ訴訟行為ヲ為サ

ル場合ニ於テモ自由ニ訴訟ノ行為ヲナスヲ得、故

ニ主タル当事者ハ期日ニ出頭セス、従参加人ノ出頭

頭セル場合ニ於テモアラユル訴訟行為ヲナスヲ得ヘク又相手方モ之ニ対シ主タル当事者ニ対スルト全様アラユル訴訟行為ヲナスヲ得ヘシ、從テ反訴ヲ起シ訴ノ變更ヲナスヲ得ヘク又從參加人モ右ノ訴ノ變更ニ同意ヲスルヲコトヲ得

乙、從參加カ為スヲ得サル行為

い、從參加人ハ其ノ附隨スル時ノ程度ニ於テ訴訟ニ加入スルモノナルカ故ニ(五五、一)其ノ程度ニ於テハ最早為ヲ得サルニ到レル訴訟行為ハ之レヲナスヲ得ス、例ヘハ主タル当事者カ管轄權ノ抗弁ヲナスコトオクシテ本案ノ争論ヲ始メ居リタル場合

ニハ從參加人ハ又管轄權ノ抗弁ヲ提告スルヲ得サルカ如キ之レ也

(ロ) 從參加人ハ主タル当事者ヲ補助スルニ止ムルカ故ニ主タル当事者向ニ継続セル訴ヲ前提トシテ各種ノ訴訟行為ヲナスヲ得ルニ過キス、故ニ訴ノ變更ヲナシ擴張ヲ為シ(一九六、二号)反訴又ハ中間確認訴訟(二一一)ヲ提起シ訴又ハ上訴ヲ取下クルカ如キコトヲ為スヲ得ス

(ハ) 從參加人ハ從タル当事者ナルカ故ニ主タル当事者カ既ニ或ル行為ヲナシタル場合ニ之ニ反ル行為ヲナスモ当然無効也、例ヘハ主タル当事者カ既ニ

或ハ事實ヲ自白シアル場合ニ之レヲ争ヒ上訴ヲ拒  
棄シアル場合ニ上訴ヲナスカ如シ。已而主タル当  
事者カ従来ナシタル行為ト抵触セザル行為ヲ従参  
加人カ為シタル場合トモ主タル当事者カ後ニ至  
リ反之スル行為ヲナセハ従参加人ノ行為ハ当然無  
效トナル。例ハ、主タル当事者ノ主張カ相手方ニ  
ヨリテ争レタル場合ニ従参加人ハ其ノ立証トシテ  
証人ノ申出ヲ為シタルニ主タル当事者ハ其ノ申出  
ニ反対シタル場合ノ如シ。但シ主タル当事者カ行  
為ヲナスニハ正当ナル時期ニセザルヘカラス、正  
当ナル時期トハ若シ主タル当事者モ其ノ際出廷シ

居リシナラハ即時ニ之ヲナスコトヲ去テ(六八ニ  
七一ニ)若シ即時ニ之レヲナサハ又後ニ到  
リテ之レニ反スル行為ヲナスコトヲ得ス。例ハハ  
従参加人カ或ル自白ヲナシタル場合ニ主タル当事  
者カ直々ニ之ヲ取消セ、レハ又後ニ至リテ之レヲ  
取消スヲ得ス、若シ又主タル当事者カ出廷セザル  
中ハ後ニ到リテ反対ノ行為ヲナスノ權利ハ全然之  
ナキニ到ル(但シ自分自身カナシタル行為トモ  
後ニ到リテ或ル條件ノ下ニ取消シ得ル場合ハ其ノ  
条件ヲ備ル限り無制限ニ取消スヲ得。例ハ(二〇  
六、三)



主タル当事者、行為ト抵觸セサル從参加人ノ行為ハ別ニ主タル当事者ノ同意ヲ得トモ当然ニ有效也

丙 主タル当事者ニ對シ判決ノ效力

(1) 主タル当事者ト相手方トノ間ニ為サレタル判決ハ從参加人ト其ノ相手方トノ間ノ干係ニ於テ何等ノ確定力ヲ及ス 何トナレハ判決ハ当事者間ニ於テノミ確定力ヲ有シ判決ハ訴ノ目的タル請求ノ存否其ノ物ニ付キテノミ確定力ヲ有シ(二四四) 前提タル向題殊ニ事實ノ認定等ニ付キテハ何等ノ確定力ヲ及ホサ、ルヲ以テ也 例へハ被告タル保

證人ヨ主タル債務者カ從参加ヲ為シタル所主タル債務及ヒ保証債務ノ在存ヲ認定セラレ原告カ債權者ノ勝訴ニ歸シタリトセニカ他日其ノ債權者カ更ニ主タル債務者ヲ訴タル場合ニ右ノ判決ハ何等ノ確定力ヲ及ス 從テ被告タル主タル債務者主債務ノ不存在主張スルヲ得ヘク裁判野モ亦自由ニ斷判スルヲ得

(四) 然レモ從参加人ト主タル当事者間ニハ其ノ效力ヲ及ス(五五、一) 其ノ理由ハ從参加人ハ主タル当事者ヲ補助シ正當ナル判決ヲ受ケシムル地位ニアリシトニ基ク、但シ普通力ノ確定力ニハ或真ハヨ

リ強ク或具ハヨリ弱シ

A. 実質的確定力

判決ノ確定力ハ其ノ主文ニ包含セラレタルモノニ止マル。(二四四)即チ訴ノ目的タル請求ノ存否ニ于ル判断ノミカ確定スルモノトス。例ヘハ保証人カ債権者ヨリ訴ヘラレタル場合ニ債権者勝訴シタルハ「保証債務ノ存在」ト云フコトノミカ確定力ノ目的トナル其ノ判断ヲ為スニ付キ当然必要ナリシ判断主タル債務ノ存在ト云フコトハ確定力ノ目的トナラス。従テ後ニ其ノ主タル債務ノ存否ト云フコトカ争トナリタル場合ニハ後ノ裁判官ハ先キ判決ニ羈束セララル

ルコトナク自由ナル判断ヲ以テ其ノ存否ヲ定ムルハ可ナリ。然ルニ従参加ノ場合ニハ主タル当事者ニ対シテ為サレシ判決ハ其主文ニ包含セラル、部分ハミナラス前提タル法律問題ハ勿論事實ノ認定モ其ノ效力ヲ及スモノトス(但シ一部ノ反対説アリ)例ヘハ保証人カ債権者ヨリ訴ヘラレタルニ付キ主タル債務者カ其ノ従参加ヲ為シタル場合ニ保証債務カ認めラレタルニヨリ保証人ハ債権者ニ承継シタル後継主タル債務者ニ対シテ債権ヲ主張シタリトセニ主タル債務者ハ又主タル債務ノ不存ヲ主張スルヲ得ヌ裁判野モ亦カク判断スルコトヲ得ヌ。又例ヘハ甲カ

乙ニ或物ヲ売リ乙更ニ之ヲ丙ニ賣リタル場合ニ丙ハ  
乙ニ對シ其物ニ隱レタル瑕疵アリトシテ損害賠償ノ  
請求ヲナシタリ(民五七〇)若シ其ノ瑕疵ニシテ甲  
ヨリ乙ニ売リシ當時既ニ存在セシモノナラハ乙ハ又別  
ニ甲ニ對シ瑕疵担保ノ請求ヲ為スヲ得ヘシ(五七  
〇)依フテ甲ハ乙ノ從参加人トナリタル處裁判野  
ノ瑕疵ハ甲ヨリ乙ニ売渡セシ中ヨリ既ニ存セシモノ  
ト認メ原告勝訴ノ判決ヲナシ然ル中ハ後ニ乙カ甲ニ  
對シ瑕疵担保ノ訴ヲ起シタル場合ニ甲ハ其ノ瑕疵カ  
自分ヨリ乙ニ売渡シ際ニ既ニ存セシト云フコトヲ否  
認スルヲ得ス、裁判所モ亦爾ク認定スルヲ得ス(五

五二)

B. 從参加人カ主タル当事者ヲ補助セント欲セシモ其  
目的ヲ達スルヲ得サリシト云フコトヲ主張シ且ツ  
争アル場合ニハ之ヲ立証スル中ハ判決ハ其ノ效力  
ヲ及サ、ルニ至ル(五五、二)而シテ補助ノ目的  
ヲ達スルヲ得サリシト云フコトハ主タル当事者ノ  
訴訟ノナシ様カ悪シカリシ故從テ裁判慰料カ誤  
テ若ハ不充分ニ裁判所へ提出セラレ從ツテ誤レル  
裁判ヲ生スルニ至レルヲ云フ、法文ニ所謂訴訟ヲ  
不充分ニ爲シタリト云フ此ノ意味ヲ云フ、然ルニ  
從参加人ハ元来自ラ訴訟ニ参加シ原則トシテ如何

ナルコトヲモ爲シ得タリシモノナルカ故ニ主タル  
当事者ノ訴訟ノヤシ様カ悪シカリシト云フコトヲ  
主張シ得ルハ次ノ場合ニ限ル

(一) 従参加人訴訟ニ于テタル當時ハ既ニ或ル攻撃  
防禦ノ方法ヲ用ルヲ得サル有様ナリシ場合、例ハ  
ハ相手方ノ主張スル或ル事實ヲ主ナル当事者カ自  
白ニ居リシカタメ従参加人ハ又其ノ主張ヲ争ヒ以  
テ其ノ不実ナルコトヲ明ラカニスルヲ得サリシカ  
如キ場合、或ハ被告カ既ニ異議ナク本案ノ弁論ヲ  
始メタルカ爲メ又管轄處ノ抗弁ヲ提登スルヲ得サ  
リシカ如キ場合ヲ云フ

(二) 従参加人カ或攻撃防禦ノ方法ヲ用ヒントシタル  
モ主タル当事者カ之レト抵觸スル行為ヲナシタル  
カタメニ之レヲ用フニ到ルヲ得サリシコト  
(三) 従参加人ハ之レヲ知ラサルモ主タル当事者カ之ヲ  
知レル或攻撃防禦ノ方法アリ、而モ主タル当事者

カ故意又ハ重過失ニヨリテ此ノ攻撃防禦ノ方法ヲ  
用ヒカリシ場合、例ハ主タル当事者ハ相手方ニ  
對シ相殺ヲ爲シ得ヘキ債権ヲ有シ居タリシニ拘ハ  
ラス故意過失ニヨリテ相殺ヲ爲サ、リシ如キ場合  
ヲ云フ、其ノ他時効ヲ援用セザリシカ如キ場合又  
然リ

果シテ斯ル場合ナリヤ否ヤト云フコトハ主タル  
 当事者ト從參加人トノ間ニ後ニ起リタル訴訟ヲ裁  
 判スヘキ裁判官ニ於テ之ヲ決スヘク其レカ爲メ或  
 ハ当事者前訴訟記録ノ取寄セ(三四六)等ヲ申請  
 シ若クハ其ノ当事者ノ訴訟代理人ヲ裁<sup>三</sup>人トシテ之  
 レヨ立証スルカ如キ必要アリ得ヘシ、尚ホ以上石  
 ニ述ヘタル三ノ場合ニ該當スルカ爲メニ判決ニ影  
 響アリタル場合ニ限ルコトハ去フヲ俟タス、例ハ  
 之レヲ用ルヲ爲サリシ或ハ攻撃防禦ノ方法ヲ仮令  
 用ヒタリトモ判決ノ勝敗ニ何等ノ影響ナカリシカ  
 如キ場合ニハ從參加人ハ前判決ノ效力ヲ免ル、コ

C.

トヲ得ス

A. B = 於テ述ヘタル如キ效力カ從參加人ニ及フノ  
 ；ナラス主タル当事者ニモ及フカ故ニ主タル当事者  
 ノ側ヨリモ其ノ判決ヲ不當ナリト云フヲ得ス、例  
 ハ主タル債務者カ債権者ヨリ訴ヘラレツ、アル場  
 合ニ保証人カ主タル債務者ノ從參加ヲ爲シタルニ結  
 局主タル債務アリトノ判決アリタリ、其ノ後債権者  
 ハ更ニ保証人ニ対シテモ訴ヲ提起シ保証人ハ之レニ  
 糸<sup>三</sup>済ヲ爲シタリ、依ツテ主タル債務者ハ之レニ対シ  
 主タル債務ノ不存在ヲ主張スルヲ得ス、  
 但シ此ノ場合ニハ五五ニノ後段ハ從參加人カ主タ

ル原告若ハ被告ノ当時知ラザリシ攻撃及防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニヨリ施用セザリシハニ限ルト云フカ如クニ讀マサルヘカラス。主タル当事者ガ其ノ攻撃防禦ノ方法アルコトヲ知ラザリシニ付キ過失ノ有無ハ之レヲ問ハス

第六、共同訴訟的（独立的）從參加人（五四・二）但

昏

実体法若クハ訴訟法ノ規定ニヨリ主タル当事者ハ相手方トシテ判決（即チ本訴訟ノ判決）カ当然ニ從參加人ト右ノ相手方トシテ同ニモ效力ヲ及ボスカ如キ場合ニハ從參加人ハ主タル当事者ノ行為ニ掣肘セラル

ルコトナク恰モ共同訴訟人ト全様ノ地位（此ノ真ニ於テハ）ヲ取リテ訴訟行為ヲナスコトヲ得

判決カ效力ヲ及ボスト云フ場合ハ或ハ廣ク凡テノ人ニ效力ヲ及ボスカ故ニ從參加人ニモ效力ヲ及ボスニ到ル場合アルハク（人妻訴訟一八）例ハハ夫カ妻ヲ相手取テ婚姻無効ノ訴ヲ起シツ、アル場合ニ子カ被告タル妻ノ從參加ヲ為ス場合ノ如シ、又或ハ時ニ其ノ從參加人ニシテ效力ヲ及ボス場合アリ得ヘシ。例ハハ株式会社ノ決議無効ノ訴ヲ或ル株主カ起シツ、アル場合ニ他ノ株主カ其ノ從參加ヲナス場合ノ如シ（高法一大三、三）

從參加人ハ當事者双方ノ承諾ヲ得テ其ノ附隨シタル原告若ハ被告ニ代リ訴訟ヲ担任スルヲ得（五八前段）訴訟ヲ担任スト云フハ主タル當事者ニ代リ原告若ハ被告ノ地位ニ付キテ訴訟行為ヲナシ而モ訴訟物タル權利ヲ係ハ從前ノ儘ニテ存続スルコトヲ云フ換言スレハ他人間ノ權利ヲ係ニ付キ自ラ訴訟當事者トシテ自己ノ名ニ於テ訴訟行為ヲナスコトヲ云フ、斯クニテナサレタル判決ハ主タル當事者ニ其ノ効力ヲ及ホス、例ヘハ主タル債務者カ債權者ヨリ訴ヘラレ保証人其ノ從參加ヲナシタル場合ニ保証人カ主タル

債務者ニ代リ被告ノ地位ニ付キ以テ主タル債務ノ不存在等ヲ主張シテ原告ニ應戦シ其ノ判決ハ主タル債務者ニ効力ヲ及スカ如キ之レ也、  
 當事者ノ變更（從テ訴訟物ノ變更）ハ訴ノ變更ノ一種ナルカ故ニ當事者全員ノ同意アレハ之レヲ為スヲ得ヘシ、而モ訴ノ變更ハ或ル場合ニハ絶対ニ之レヲ為スヲ得ス、例ヘハ控訴審ニ於テハ仮令同意アルモ之レヲ許サス（四一三）、若シ五八条ヲ以テ訴ノ變更（從テ訴訟物ノ變更）ナリトスレハ控訴審ニ於テハ又斯ルコトヲ為ヲ得ス、而モ全條ハ控訴審ニ於テモ之レヲ為シ得ルモノト法文ノ上ヨリ解セサル

ヘカテナルコト明白ナリ。例ハ前例ニヨリテ保証  
 人カ主タル債務者ニ代リテ被告トナリ自後ハ保證  
 債務ヲ以テ訴訟物トナスト云フカ如キハ訴ノ変更ナ  
 リヌ五八条ヲ以テ訴ノ変更ヲ意味スルモノトスレハ  
 或ル場合ニハ何ヲ以テ訴訟物トスヘキカヲ知ルヲ得  
 ナル場合アリ。此ノ点ヨリ見ルモ亦全条ハ訴ノ変更  
 ノ場合ナラサルコトヲ知ルニ足ル。例ハ債権ノ讓  
 受人カ債務者ヲ訴ヘタル如債務者ハ其ノ債権ハ始メ  
 ヲリ不成立ナリトノ抗弁ヲ提テタルニヨリ讓渡人  
 カ原告（即チ讓受人）ノ從參加ヲナシタリトセニニ  
 若シ五八条ニヨリテ訴訟ヲ担任シタリトセニカ之

ヲ訴ノ変更ナリト見ルトキハ新原告ト被告トノ間ニ  
 於テハ何等訴訟物トスヘキ權利ヲ係ナキニ至ラン蓋  
 シ曾テ債権ヲ有セシトノミヲ確認訴訟トスルヲ得サ  
 レハ也。

担任シタル從參加人ハ原告若クハ被告トシテ自己  
 ノ名ニ於テ訴訟行為ヲナシ元ノ當事者ノ代理人トシ  
 テ訴訟行為ヲナスモノニハアラス。

元ノ原被告ハ從參加人カ訴訟ヲ担任スルト全時ニ  
 訴訟ヨリ脱退シテ第三者トナル然ルニ此ノ事ヲ特ニ  
 判決ヲ以テ明白ニ置クコトハ甚ク便利ナルヲ以テ其  
 ノ脱退シタル當事者カ特ニ申立ヲナシ以テ其ノ脱退



シタルコトヲ言明スル判決ヲ求ムルヲ得セシム故ニ  
此ノ判決ハ確認判決ニ過キス。判決トシテ金モ既に  
訴訟ヨリ脱退セルコトヲ注意ス要ス。

### 第三項 訴訟ノ告知

#### 第一 意義

一定ノ形式ヲ以テ現在継続セル訴訟ヲ第三者ニ告  
知スルコトヲ訴訟ノ告知トス。之レハ被告知人ヲ  
シテ從参加人トナリテ其ノ告知者ヲ其ノ訴訟ニ於テ  
補助シ得ル機会ヲ与ヘンカタメニ之レヲ爲スモノ也  
但シ告知ナクテモ別ニ從参加ノ要件ヲ具備スル場合

ハ從参加ヲ爲スヲ得ルコト勿論也。又告知ヲアスト  
否ト去フコトモ民訴法ニ於テハ之ヲ告知者ノ自由ニ  
一任スル若シ其ノ告知者カ被告知者ニ対シ善良ナル  
管理者ノ注意ヲ盡スヘキ義務アルカ如キ場合（例ハ  
ハ受任者ト委任者、注文者ト同屋）ニハ告知ヲナス  
ト去フコトハ或ハ右ノ義務ヲ盡ス一方法ナルコトア  
リ得ヘシ。而モ之レハ实体法上ノ向贖也。

### 第二 告知要件（事實的要件）

(一) 訴訟ノ継続セルコト  
訴訟ノ継続ト去フ意味ハ前ニ主参加或ハ從参加ノ  
知ニ速ヘタルカ如シ。

(二) 当事者カ若シ敗訴スルハ第三者ニ対シ或ル請求ヲ為シ得ラレ若クハ或ル請求ヲ受ル場合(五九、一) 第三、告知ノ手續(形式的要件)

(一) 告知ノ唇面ヲ告知者ヨリ裁判所ニ提出シ之レヲ裁判所ヨリ第三者ニ送達スルコト (六〇、一、二前段) 告知者ノ相手方ハ被告ニ対シテハ右ノ唇面ノ謄本ヲ送附スルハ足ル 送附トハ送達ノ如キ方式ニヨラス如何ナル手段ヲ以テモ之レニ送附スレハ可ナルコトヲ云フ (六〇、二) 又此ノ送附ハ告知ノ要件ニハアラス 唯被告告知者ヲ告知ニ底シテ参加シ来ル場合ニ右ノ相手方ハ兼テ唇面ノ送附ナカリシ

カ故ニ第三者ト告知者トノ間ニハ如何ナル干係アリヤ(五九)ヲ知ラス、從テ從参加ノ許否ニ付テ何等ノ意見ヲモ提出スルヲ得ス、自然之レカ為メ、期日ノ続行ヲ申請スルノ止ムヲ得サルニ到リタル場合ニ於テ之レカタメ生シタル費用ヲ特ニ告知者ニ於テ負担スヘキコトアルヘキノミ (七五條)

(二) 此ノ唇面ニハ  
(1) 訴訟ヲ告知スルトノコトヲ記載シ  
(2) 告知ノ理由即チ五九條ノ規定ノ如キ干係アルコトヲ記載シ  
(3) 訴訟ノ程度ヲ記載ス、故ニ訴訟当事者ノ訴訟目

的（訴訟物）訴訟現在ノ程度（例ハ、弁論期日ハ  
 未ハ何日トカ斯々ノ証拠決定アリタルトカ或ハ判  
 決ハ何時ニ送達セラレタルトカノ如シ）  
 （此ノ以外ニ訴訟ノ嚮本ヨ添付スルカ如キ必要ナ  
 シ又オ三者ヲ弁論期日ニ呼号スノ必要ナシ、然レテ  
 告知ハ最近ノ口頭弁論前何日前ニ之レヲ為サ、ル  
 ヘカラサルトホフカ如キ制限ナシ、又告知ヲナシ  
 タリトテ手續ヲ中止スルカ如キ必要ナシ）  
 以上ノ形式的要件ヲ備ヘサレハ勿論告知ノ効力ナシ  
 但シ之レニ対スル責任権ヲ放棄スレハ告知ハ有效トナ  
 ル而シテ告知ニ怠シテ從参加ヲナシタル場合ニハ其ノ

参加シタル最初ノ口頭弁論期日ノ終リ迄ニ何等此ノ責  
 ニ対シ責任向スル知ナレハ責任権ノ放棄アリシト見又  
 参加セザリシナラハ後ニ告知者ト被告知人トニ起リタ  
 ル訴訟ニ於ケル最初ノ口頭弁論期日ノ了リ迄ニ責任向ス  
 ル知ナレハ其ノ放棄アリシト見ルヲ可トス

第四 告知ノ效果

告知ノ要件ヲ備ヘサレハ告知ノ効力ナシ、而モ斯  
 ル要件ヲ具備セリヤ否マハ現在 纏結セル訴訟ニ於テ  
 之レヲ審査スルモノニアラス、何トナレハ告知其ノ  
 モノハ何等裁判ニ対スル申立ニモアラス、亦手續  
 上若ハ実体上ノ向取ヲ判断スル何等ノ材料ニモアラ

三六八  
可レハ也。唯被告知者カ從參加ノ申請ヲ為シ来リタ  
ル場合ニハ或ハ從參加ノ許否ヲ判断スヘク第五十九  
条所定ノ干係アリヤ否ヤヲ判断スル必要ヲ生スルコ  
トアルニ止マル。(五七、二二)而モ之ハ從參加ノ  
許否ニ付テノ裁判ニシテ告知ノ適否ノ裁判ニアラス  
其ノ適法ナリヤ否ヤ又從テ其ノ效果如何ト云フコト  
ハ後ニ告知者ト被告知者同ニ第五十九条所定ノ請求ニ  
付テノ訴訟ヲ起リタル中ニ之レヲ判断スルモノナリ  
(一) 告知ヲ受ケタルモノハ仮令自ラ參加セタル場合ニ  
於テモ更ニ第四<sup>三</sup>四者ニ告知スルコトヲ得。此ノ要件ハ  
五十九条及ヒ六十条ニ從テ、例ハハ或物カ甲ヨリ乙

ニ更ニ丙ニ賣渡サレタル場合ニ丙ヨリ乙ニ對シ瑕疵  
担保ノ訴ヲ起リタル場合ノ如シ、  
告知ヲ受ケタルモノ自ラ進ニテ從參加トナリシモノ  
ハ右ニ述タルカ如キ告知ヲ為スヲ得サルコトハ五九  
条ニ項ヨリ自ラ明カ也、但シ自己ノ補助スル当事者  
ノ為ニ第三者ニ告知ヲナスコトハ之レヲ妨ケス、何  
トナレハ從參加人ハ主タル当事者ノ為ニ得ル訴訟行  
為ハ凡テ之ヲ為シ得レハ也。  
(二) 告知ハ告知人ヨリ第三者ニ對スル行為也、從テ現  
在ノ訴訟ニ對シテハ何等ノ影響ナシ從テ被告知者ト  
裁判官トノ間ニ除斥ノ原因トナルカ如キ干係カアル  
三六九

場合ニテモ除斥トハナラズ。又被告知者カ証人トナルコトモ之レヲ妨ケス、又告知者ノ相手方ハ告知其ノモノニ対シテ異議ヲ述ヘルコトヲ得ス。

(三) 告知ニ志シテ從參加ヲ申請スルハ(五六)其ノ以後始メテ現在ノ訴訟ニ加入スルコト、ナル、其ノ手續ハ勿論五六条ニヨルヘク之レニ対スル異議ハ五七条ノ規定ニヨル而シテ被告知人カ從參加ヲナスニ付テ權利上利害ノ子係アリト云フコトハ告知ノ理由(即五九条)ニヨリテ自ラ明カ也。

參加セサレハ訴訟ハ何等影響ナク其ノ儘ニ進行ス但シ一旦告知ニ志シテ從參加ヲナスコトヲ拒絕スル

モ後ニ進ニテ從參加ヲ為スコトハ之レヲ妨ケス、蓋シ從參加ノ要件アラシ限リ何時ニテモ從參加ヲナシ得ルモノナレハ也。(告知者ハ從參加ヲ拒ムヲ得ス)斯ノ如キ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ第三者カ參加スヘキ時期ヲ限定スルカ如キコトハ無効也。又告知ニ対シ拒否ヲ明言スヘキ旨ヲ請求スルモ何等ノ効ナシ。

(四) 告知ヲナス時ハ被告知人カ從參加ヲナシタル場合ニテモ又ハ拒ミタルモノニテモ又ハ何等ノ返答ヲナサ、ル場合ニテモ凡テ所謂從參加ノ効力ヲ生シ(五五)但シ所謂附隨ノ時ナルモノハ事實參加ニシタル所

ヲ以テセヌシテ告知ニ應ジテ從參加ヲナスヲ得ヘカ  
リシ時ヲ標準トス。換言スレハ右ノ時期ニ於テ事實  
從參加ヲナシタルト全様ニ取扱ハル、モノ也。

(五) 告知ノ費用ハ現在ノ訴訟ニ於ケル訴訟費用ノ一部  
トナル從テ敗訴者ニ於テ其ノ費用ヲモ負担スヘキモ  
ノナリト云フヲ通説トス。

之レニ對スル反對説アリ即チ曰ク告知ノ費用ハ現  
在ノ訴訟ニ於ケル訴訟費用ニ包含スル道理ナシ。蓋  
シ告知ノ費用ハ當事者向ハ訴訟行為ニ關シテ當事者  
ト第三者向ノ行為ニヨリテ生スルモノナレハ也。(相  
手方ニ送附スル費用ハ現在ノ訴訟費用タルヲ云フ迄

モナシ)殊ニ告知ノ適否ノ如キハ現在ノ訴訟ニ於テ  
ハ何等裁判スル知ナキヲ以テ蓋其ノ然ルヲ知ルニ足  
ル故ニ告知費用ハ之レカ要件ヲ備ヘ居ル限リ後ニ告  
知者ト第三者向ニ起リタル訴訟ニ於テ告知者ハ(從  
タル請求トシテ)之レヲ請求スルヲ得サルニ止マル。  
從參加ヲナシタル以上ハハ一條ノ適用アルコトハ云  
フ迄モナシ。

第四項 指名參加  
第一 意義

指名参加トハ或者カ或ル訴訟ニ於テ被告トナリタ  
ル場合ニ其者カ被告トセラル、コトハ何等不当ナラ  
カハ、其ノ訴訟ニ于テハ更ニヨリ直接ナル利害于  
係ヲ有スル第三者アル場合ニ其ノ第三者ヲニテ自己ニ  
代リテ訴訟ヲ引キ受ケシメ以テ自分ハ訴訟ヨリ脱退  
スルカタメニ被告ヨリ第三者ニ対シ訴訟引度ノ権會  
コズルコトヲ云フ、

被告ハ元ヨリ訴訟ヨリ脱退スル利益アリ、第三者  
ハ又被告ヨリヨリヨク訴訟于係ノ内容タル事實ヲ知  
レルカ故ニ原告ニ対シテ被告ヨリモヨリヨク志願シ  
又原告モ更ラニ第三者ニ対シテ訴ヲ起スノ煩累ヲ免

ルノ利益アリ、此ノ場合ニ或ル要件ノ下ニ原告ノ全  
意不介意ヲ向ハス被告ヲシテ訴訟ヨリ脱退セシムル  
ト共ニ第三者ヲシテ之レニ代ラシムル所以也、

### 第二、實體的要件

(一) 被告カ或物ノ右有者トシテ訴ヲ受ケタルコト

(二) 被告ハ向接台有ヲ前提トスル右有者ハ直接又ハ向

接ナルコト(大ニ、一)

故ニ目的物ヲ右有セルモノハ誰ニモモヨ之レニ対  
シテ主張スルヲ得ヘキ請求ニ基ク訴ナルコトヲ要ス  
從ツテ直接台有者ノミナラス向接台有者ニ対シテモ

亦全縁ニ主張シ得ヘキ場合也。從テ同様占有者カ被  
告トナリタル場合ニハ自分ニ対シテ更ニ同様占有者  
ノ地位ニアルモノニ対シテ指名ヲナスコトヲ得。  
斯ル請求。

(イ) 所有権其ノ他ノ物権者カ占有者ニ対シ物ノ引渡ヲ  
請求スル場合

(ロ) 占有者カ其占有権ヲ喪失シタル場合（即チ占有ノ  
侵奪若クハ遺失ノ場合）ニ侵奪者又ハ拾得者ノ特定  
義務人ニ対シ（例ヘハ其等ノモノヨリ目的物ヲ賃借  
シ、借受、寄託ヲ受ケ、貨物トシテ受取リタルカ如  
キモノ）占有ノ回復（民ニ〇〇）若ハ回復（民一九

三條以下）ヲ求ムル場合又ハ侵奪者拾得者カ占有拾得  
者第三者ノ為メニ占有ノ改定ヲナシ、為メニ侵奪者拾  
得者等ハ直接占有者トナリ右ノ第三者ハ間接占有者  
トナリタル場合又ハ侵奪者拾得者ハ親権者後見人又  
ハ財産管理人ナルカ為ニ侵奪拾得ト同時ニ直接占有  
者トナリ、子、被後見人、本人等ハ間接占有者トナリ  
タル場合、侵奪者自身占有シ居リ而シテ第三者カ之ニ  
対シ所有権ヲ主張セルカ如キ場合ハ茲ニ包含セザレ  
ス。占有スヘキ権利アルコトノ確認訴訟カ被告ニ対  
シ起リ居ル時又然リ、單ニ占有ニ対テノ本人ノ為ニ  
物ヲ所持スル使丁ノ場合ハ爰ニ入ラス、何トナレハ之  
等ハ占有者ニアラサレハナリ。



四、物又ハ帳簿等ノ所有者ニ対シ之ヲ閲覧スル権利アル場合又本條ニ該當ス。(例商法一九一・二)

以上ノ如キ干係カ事實存ス中ニ限り有效ナル指名

ヲナスコトヲ得。單ニ被告カ斯ル干係アリト主張ス

ルノミニシテ事實斯ル干係ナキ場合ニハ有效ナル指

名ヲナスヲ得ス。(六二・一)但シ通説ハ之ニ反ス。

蓋シ事實間接台所有者ナラサルモノヲ被告ニ代ラレテ

以テ其ノ敗訴ヲ未スカ如キ事ハ法律ノ認メサル所ナ

リト解スヘケレハ也。(第三者カ被告ニ代ルコトニ付

テハ原告ノ同意不同意ヲ問ハス)

間接台所有者ヲ指名スルト否トハ被告ノ訴訟上ノ權

利ニシテ義務ニアラス、但シ実体法上或ハ斯ル指名  
ヲナスコトカ即チ善良ナル管理者トシテナスヘキ規  
定ナルコトアルヘシ、例ハ八受託者カ直接台所有者ト  
シテ訴ヘラレタル場合ノ如シ、斯ル場合ニ指名ヲ為  
サ、レハ右ノ如キ注意ヲ為ス義務ニ違反シタルモノ  
トニテ責任ヲ負フコトアリ得ヘシ、

第三、指名ノ形式即チ手續

被告ヨリ第三者ニ対シ指名ヲナス文ノ干係(即チ  
直接台所有者ト間接台所有者トノ干係)アレハ何時ニテ  
モ訴訟ノ告知ヲナスヲ得、(五九条)告知アレハ

告知ノ效果ヲ生ルハ勿論也。(六一ニ) 又六二条ニ  
規定セル如キ效果ヲ生セシメント欲セハ指名ヲナサ  
ルヘカラス。

(一) 時期

本案ノ辯論前ニ限リ指名ヲナスコトヲ得。(六一ニ)  
一) 蓋シ未タ本案ニ入ラサル間ニハ指名ノ結果第三  
者カ被告ニ代リテ被告トナリタル場合ニ於テモ原告  
ハ恰モ始メヨリ其ノ第三者ヲ訴ヘタルト全ク又第三  
者ヨリ去ラモ始メヨリ訴ヘラレタルニ全シク別段ノ  
苦痛ナシ、疑テ指名ノ結果或種ノ不利益ヲ第三者ク  
蒙ルモ(六一ニ)亦止ムヲ得ス、然ルニ本案ノ弁論

ニ入リタル后ニ於テ尚ホ指名ヲナシ得ルモノトセハ  
原告ノ苦痛ハ勿論第三者モ亦甚困難ナル地位ニ立タ  
サルヘカラス。

(二) 指名ノ内容及ヒ方法

(イ) 訴訟告知ノ方法(六〇、一、二)ヲナス外尚ホ第三  
者ハ果シテ被告ニ対シ向接台有者ノ地位ニアルヤ  
又被告ニ代リテ訴ヲ引キ受クルヤ否ヤニ付キ陳述ヲ  
為サシムルタメ第三者ヲ呼ビ出サレタキ旨ノ申請  
ヲ裁判所ニ為スコト。

(ロ) 右ノ第三者ノ誰ナルヤヲ原告ニ告クル唇面ヲモ  
差タスコト

(ハ) 裁判所へ訴訟告知ノ旨面ヲ第三者ニ送達スルノ  
 ミナラスハニ於テ速ヘタルカ如キ陳述ヲナスヘク  
 第三者ヲ期日ニ呼出スト共ニ原告ニ対シテハ(ロ)ノ  
 旨面ヲ原告ニ送達シ且ツ之レヲ右ノ期日ニ呼出セ  
 シ尚ホ被告ヨモ右ノ期日ニ呼出スコト此ノ期日  
 ハ本案ノ弁論ヲナス期日全日ニ定ムルモ可ナリ  
 但シ其ノ場合ニハ先以テ陳述シタル期日ヲ向キ終  
 了シタル後ニ於テ本案ノ弁論期日ヲ開クヘキコ  
 ト勿論也

指名ハ口頭弁論ノ際ニ於テモ亦之レヲナスヲ得  
 其ノ際原告カ在廷スレハ原告ニ対シテ更メテ旨面

ノ送達期日ノ呼出シヲナス必要ナシ(一六一但旨)  
 原告欠席ノ場合ニ於テハ上述ノ送達及ヒ呼出ヲナサ  
 ルヘカラス又口頭弁論以外ニ於テ裁判所ニ旨面  
 ヲ差出シテ指名シタル場合ニハ原告ニ対シテ亦全様  
 ノ手続ヲナサルヘカラス

原告ニ対シテ適法ナル手続ヲナシ有ル以上ハ第三者  
 ニ対シテハ右ノ如キ適法ナル手続ナキニモ拘ラズ第  
 三者カ自ら進ンテ期日ニ出頭シ訴訟ヲ引受ケタル場  
 合ニハ其ノ引受ケハ有效ナリ第三者ニ対ル手続ニ  
 欠缺アリトノ理由ヲ以テ原告ハ異議ヲ述ヘルヲ得ス

第四 指名ノ效力

以上述へタル実質的ノ要件(第二)ヲ備へ又適法ナル手續(第三)ヲ備へテ爲サレタル指名アレハ次ノ如キ效果ヲ生ス

(一) 第三者カ陳述ヲナス件迄被告カ本案ノ弁論ヲ拒ムコト指名ヲナシタル式ニテハ被告ハ依然トシテ尚ホ被告ナリ、第三者ハ未タ訴訟ニ立入ラス、故ニ被告ハ一面ニ本案ヲ始メルモヨシ、然レモ亦本案ノ弁論ヲ拒ムコトヲ得、(大ニ一)其ノ拒ミ得ル時期ハ第三者カ果シテ被告ニ代リテ当事者トナルヤ否ヤト去フコトカ定マル迄也、即チ第三者カ陳述ヲナス期日ニ及頭セズ、又ハ出頭スルモ何等ノ陳述ヲ爲サ、ル

時ハ其ノ期日ノ終リ迄又期日ニ及頭シテ被告ノ主張(即チ第三者カ向接台有者ナリトノコト)ヲ争スレハ之レ迄争ハストモ訴訟ヲ引キ渡セサレハ其迄引渡ルト去ハ引渡ト去フコトカ生ル迄

右ノ如キ本案ノ弁論ヲ拒ムト去フコトハ被告自身ハ被告トシテ訴ヘラルヘキ筋合ニアラスト去フ理由ニ基クモノニアラス、又所謂訴訟要件ノ欠缺アルコトヲ理由トスル妨訴抗弁ニモアラス(二〇六)唯或ル第三者カ被告ニ代リテ被告トナルカモ知レサル故其ノ事ノ明カニナル迄本案ノ弁論ハ之レヲ爲サスト去フ意味ニ止マル

(二) 第三者カ期日ニ登場セサルハ、又ハ登場スルモ何等ノ陳述ヲナシ、ル中ハ又ハ被告ノ主張ヲ争ヒタル中此ノ場合ニハ被告ハ原告ノ請求ニ応ルコトヲ得、(六二二)即チ被告ハ直ニ目的物ヲ原告ニ引渡シテモ之レカタメ被告ハ第三者ニ対シ何等ノ責任ヲ負サレモトス、故ニ他日第三者ヨリ被告ニ対シ其ノ物ノ引渡シ又ハ之ニ代ル損害賠償等ヲ請求シ来ルモ被告ハ六二二項ノ規定ヨリ其ノ請求ニ応セサルヲ得、從テ全項ハ第三者ト被告間ノ実体上ノ干係ヲ規定シタル純然タル実体法上ノ規定ナリ(被告カ石ノ如ク原告ノ請求ニ応シタル場合ニ訴訟ハ如何ナル運命ニ

到ルヤト本マニ或ハ原告ヨリ之ヲ取下ルコトアルハク或ハ原告カ依然トシテ訴訟ヲ維持スル結果原告敗訴ノ判決ヲ受ルコトアルハク原告被告間ニ和解ヲ締結シ之レニヨリテ訴訟ヲ終了スルコトアルヘシ、又六二二条ニ項ニヨリ被告ヨリ原告ニ対シ請求ニ応ル義務アリトノコトカ訴訟上定リタルモノニアラス、從テ被告カ請求ニ応シタルハトテ第三者ハ原告ニ対シ別ニ物ヲ引渡スコトハ之レヲ妨ケス、此ノ際原告ハ被告カ請求ニ応シタリトノコトヲ以テ抗弁トスルヲ得ズ、被告カ直ニ請求ニ応セザレバ引続キ訴訟ヲナシ如何ナル攻撃防禦ノ方法ヲモ提言スルヲ得、恰モ指名ヲ

十、リニ場合ト異ルナシ。又第三者ニ於テモ進ニ  
 行從參加ヲナスモ可ナリ。又或ハ主參加訴訟スルモ  
 可ナリ。若又訴ノ途中ニテ被告カ原告ノ請求ニ應シ  
 タル場合ハ勿論然ク迄奮闘ニタルニモ拘ラズ被告カ  
 敗訴シ結局物ヲ引キ渡シタル場合若ハ被告カ訴ノ途  
 中ニテ原告ノ請求ヲ認諾シタル結果、認諾判決ニヨ  
 リテ引渡シタル場合ニ於テモ凡テ六ニ二項ノ適用ア  
 リ、蓋シ直々ニ請求ニ應ニテヌラ責任ナキヲ以テ也  
 之レト共ニ其ノ判決カ第三者ニ對シテ效力ヲ及ボサ  
 ルハ勿論ナリ。

(三) 第三者カ期日ニ出頭シテ被告ノ陳述ヲ認メタルニ

拘ラス訴訟ヲ引渡ケサル場合ニノ場合ト全ク六ニ二  
 項ノ適用アリト云フ説アリ、又之レニ反對ナル説ア  
 リ即チ被告ハ自ら実情上ノ權利義務如何ヲ判断シテ  
 原告ノ請求ニ應ヌヘキヤ否ヤヲ決メヘク若シ其ノ判  
 断ヲ誤リテ之レニ應シタル場合ニ被告カ他日第三者  
 ヨリ請求ヲ受タル場合ニハ其ノ責ニ任サレヨ得<sup>ナル</sup>ク  
 要スルニ自己ノ危険ニ於テ請求ニ應スヘシ。但シ被  
 告ノ指名ハ一面ニ訴訟告知ノ效力アルカ故ニ被告ハ  
 從參加ノ效力(六一五五)ヨリ保護セラルル、コトハ  
 前ニ告知ニ違ヘタルヲ参照セヨ。

第三者カ引渡テ拒絶ニタル後ト全モ進ニテ從參

加ヲナスコトハ妨ケニナラス。

(四) 訴訟ノ引渡

(1) 引渡ノ要件

甲 実体的及形式的要件ヲ備ヘタル指名アリタル上第  
三者カ陳述ノ期日ニ出頭シ被告主張ノ如ク向接台有  
ノ干係アルコトヲ認メ且ツ被告ノ美諾アリタルキハ  
被告ニ代リテ訴訟ヲ引渡ルコトヲ得。(六三三)  
被告ハ自ら指名ニタルニ拘ラス、茲ニ至リテ美諾ヲ  
与ヘタルコトヲ得。然ルハ訴訟ハ原被告間ニ進行  
ス。

乙

原告ノ全意ハ引渡ケル要件ニテラス、但シ被告ニ  
對シ右有者トシテ物ノ引渡ヲ求ムル以外ニ對人的ノ  
請求(例ハ右有物ヲ毀損セシカ爲メ之ニ對シ  
テ賠償ヲ求メ若ハ其ノ失ヒタル果實ニ對スル償還ヲ  
求ムルカ如シ。民、一九〇、一、一八九二)ヲナセル場  
合ニ此ノ部分ニ付テモ第三者カ被告ニ代リテ被告ト  
シラントスルニ付テハ原告ノ全意ヲ要ス。蓋シ之等  
ハ所謂台有者トシテノ請求ニハアラス故ニ六二条ニ  
項ノ適用ナク又一般ノ訴ノ變更ニヨル規定ニ依ヒテ  
當事者ヲ變更シ得ルモノトス。而シテ此ノ場合ニハ  
新ラシク被告トナリタル第三者ハ既述ニタル被告

ノ義務ニ付テ訴訟行為ヲナスコト、ナリ其ノ判決ハ  
前被告ニ効カテ及ス。但シ之レハ六二条四項ヨリ然ヨ  
リ生ルコトニアラス。(五八条ニ求ヘタハニ就キ兼  
照)

原告ノ全意ナケレハ右ノ請求ニ付テハ被告ハ相違  
ラス被告ノ地位ヲ有ス。即チ此ノ場合ニ於テハ被告  
側ハ共全被告トナル(即チ物ノ引渡ノ請求ハ新被告  
ニ付シ右ニ述ヘタル請求ハ旧被告ニ付ス)

(四) 引渡ノ時期

被告ノ義務アリテ引渡ケタル中ハ之レニヨリテ直  
ニ被告ノ地位ヲ得ルト共ニ從來ノ被告ハ訴訟ヨリ脱

退ス。而シテ訴訟ハ此ノ程度ニ於テ新被告ニ引ツカ  
レ權利拘束ハ勿論当初ノモノカ存続シ尙從來ナサレ  
タル訴訟行為ハ凡テ其儘効力ヲ生ス。(或ハ引渡タル  
ノミニテ未ダ脱退判決ナキ間ハ第三者ハ單ニ被告ノ  
為メニ事務管理<sup>(管理)</sup>人ノ地位ヲ有スルニ過キスト云フ説  
アリ。或ハ被告ト第三者トハ共全訴訟人トナリワ、  
アリト云フ説アリ)斯ノ如ク引渡ケタリシ全意アレ  
ハ直ニ被告ノ地位ヲ得ルカ故ニ例ハハ陳述期日ニ右  
ノ如ク引渡カ完了ニ而シテ引続キ本案ノ争論ニ入り  
タル際原告モ法廷ニアラサル中ハ新被告ハ直ニ  
之レニ付シテ又判決ヲ求ムルコトヲ得



原告ノ異議

引受ケテオナスカタノニハ前述ノ実体的要件及ヒ形  
式的要件ヲ必要トスルノミナラズ第三者モ亦被告モ  
引受ニ付テ異議ナキコトヲ要ス

A. 然ルニ原告カ右以上ノ要件アル場合ニハ仮へ不全  
意ヲ述ヘルモ何等ノ效果ナシトモ要件ヲ備ヘスト  
去テ異議ハ之レヲ主張スルコトヲ得。若シ異議ヲ述  
ヘサレハ如何ト去テニ凡ソ詐、変更ハ当事者一同ノ  
全意アレハ之レヲ為スコトヲ得。従テ此ノ場合トモ  
モ原告ニ異議ナキ限り裁判所カ職権ヲ以テ要件ノ存  
否ヲ審査スヘキ限リニアラス。故ニ引受ケハ成立シ

タルコト、ナル從テ指名ノ実体的若クハ形式的要件  
ト去テ意味ハ若シ其ノ欠缺ニアレハ原告ハ之レニ對  
シテ異議ヲ主張スルコトヲ得ト去テ效力アルニ過キ  
サルモノナリトノ意義也(引受カ完成ニタル以上ハ  
第三者ハ原告ニ對シ自分カ實ハ向接台有者ニアラス  
ト去テ主張カ出来ルヤ否ヤハ之レヲ否定セサルヘカ  
ラス)尚ホ斯ル引受ケテリタル場合ハ其ノ判決ハ  
大ニ四項ニヨリ既退レタル被告ニ對シテモ效力ヲ有  
スヘキモノト信ス

B. 陳述ノ期日ニ原告カ頭ニ居トハ異議ヲ述ヘルコト  
ヲ得(爰頭ニ居ラサレハ異議ヲ述ヘル權利ヲ失フモ

ト鮮スヘキモノト信ス。異議ノ理由ハ右ニ述ヘタ  
ルカ如ク実体的若クハ形式的要件ノ存在セサルコト  
ヲ主張ス得ルノミナラス第三者ハ引渡ト云フ意思表  
示ヲナサス。若ハ被告ハ異議ト云フ意思表示ヲシテ  
イト云フ主張モナスコトヲ得ヘシ、然ルルハ茲ニ裁  
判野ハ始メテ要件ノ存否ニ付キテ裁判ヲナスコト  
ナリ。

(三) 引渡トノ要件アリト認メタル中ハ其ノ判決ハ原告  
ト第三者<sup>間</sup>ノ干係ニ於テハ中間判決ナリ、原告ト被告  
トノ間ニ於テハ終局判決ナリ、之レ等ノ判決ニ對シ  
原告ハ被告ヲ相手取リテ上訴ヲナスコトヲ得。

(二) 要件ナシト認メタル中ハ其ノ判決ニハ原告ト第三  
者間ノ干係ニ於テハ終局判決ナリ、原告ト被告トノ

干係ニ於テハ中間判決ナリ、斯ル判決ニ對シテハ第  
三者ハ原告ヲ相手取リテ上訴ヲナスコトヲ得。(1)ノ  
判決ハ引渡カ成立シタル故第三者代リテ被告トナリ  
從來ノ被告ハ訴訟進行ノ義務ナキト云フコトカ言表ハ  
レ(2)ノ場合ニハ引渡カ成立セサルカ故ニ從來ノ被告  
ハ依然トシテ被告ノ地位ヲ有シ訴訟進行ノ義務アリ  
第三者ニ之ニ代ルヲ得ヌト云フコトカ言ヒ表ハサレ  
タルモノ也。  
指名ノ手續及ヒ異議ノタメニ生シタル費用ハ右ノ判

決ニ於ケル敗訴者カ之レヲ負担スルコト一般ノ原則  
ニ從フ其ノ以外ノ訴訟費用ニ付テハ後ニ本案ニ付テ  
ナサルヘキ裁判ニ於テ其ノ負担ヲ定ム。但シ此ノ真  
ニハ異説アリハノ場合ニハ原告ト被告向ニ其時迄ニ  
生シタル凡テノ費用ハ之ヲ原告ノ負担スル旨ノ裁判  
ヲナシ而シテ後ノ終局裁判ノ場合ニハ單ニ原告ト第  
三者向ニ於テ別受付ニ生タル費用ノシニ付テ裁判ヲ  
ナス。但シ此ノ際原告ニ於テ勝訴シタル場合ニハ前  
ニ原告ノ負担トセラレタル費用ハ第三者(即チ新ラ  
シキ被告)之ヲ原告ニ支拂フヘキ旨ヲ求ムルコトヲ  
得。但シ場合ニハ原告ト第三者ニ生シタル費用ハ第

三者ノ負担スル旨ノ裁判ヲナシ而シテ原被告向ニ生  
シタル凡テノ訴訟費用ハ後ノ終局判決ニ於テ一般ノ  
原則ニ從ヒ其ノ負担者ヲ定ム。

(二) 既退ノ判決引受カ完成スレハ第三者ハ従来ノ被告  
ニ代リテ被告トナリ従来ノ被告ハ被告タル地位ヲ脱  
退シ從テ被告ハ其ノ儘ニナシ置クモ何等妨ケナキモ  
之ヲ特ニ明確ニ置クコトカ必要ナキニモアラズ  
又原告ト果シテ別受付レハ自後ハ第三者ヲ被告ト  
シテ訴訟ヲ進行シ而シテ其ノ判決ハ旧被告ニ對シテ  
効カラズカ改ニ(六三四)元ヨリ石ノ如キ判決ヲ  
ナスニ付テ異存アルヘキ事ナシ。之レ被告ノ申立ニ

ヨリテ既退判決ヲナス所以也。故ニ此ノ既退判決ハ  
既ニ引渡ケ及ヒ既退カ完成セルコトヲ云表ハス。確認  
判決ニ過ス。(六二四)而モ斯ル確認判決ハ訴訟中ニ  
ナレルモノナルヲ以テ特ニ其ノ旨ノ規定アルヲ要  
ス。尚ホ其ノ申立ヲ為スハ既ニ訴訟ノ旨ヲ定メタル地  
位ヲ去リタル被告ナリ之又明文ヲ待テ始メテナシ得  
ルコト也。此ノ判決ニヨリテ既退カ生シタルモノト  
誤解スヘカラズ。若シ然ラハ申立ナキ限りハ既退カ  
生セサルコトナルト云フ不都合アリ。  
原告カ異議ヲ述ハタル場合ニ之ニ付テ裁判スルハ  
即チ引渡及既退カ成立セリト否ヤト云フコトハ右ノ

判決ニヨリテ当然ニ明カトナル。即チ内容ニ於テハ  
既退判決ト全シモノ也。(但シ原告ノ異議理由ナキト  
キハ)故ニ被告ハ更ニ申立ニヨリテ既退判決ヲ得ク  
ル必要モ亦理由モナシ。  
異議ニ付テノ判決若クハ既退判決ノ確定スルマデ  
訴訟ヲ中止スル旨ノ申立ヲナシ得ルヤ否ヤト云フニ  
別段ノ明文ナシト金氏之ヒテ中止スルヲ可ナリトス  
引渡カ成立シタル後原告カ旧被告ニ対シ更ニ全一  
ノ訴ヲ起シタルハ其ノ被告ハ二〇大条第三号所謂  
権利拘束ノ抗弁ノ趣旨ヲ認推シ右ノ訴ノ本案ノ異論  
ヲナスコトヲ拒メ得ヘシ。然ルモハ裁判野ハ第一

ノ訴ヲ却下スル旨ノ判決ヲナスヘキモノト信ス。(六  
二四台段)

申立ニヨリテ既退判決ヲサナシタル場合ニ始メ  
テ異議ヲ去ヘハ如何ト去フニ抑モ此ノ申立ナルモノハ  
権利拘束ノ存在中ハ何時ニテモ之レヲサスコトヲ得  
從テ引渡台或レ時向ヲ經テ申立アリタル場合ニ尙ホ  
原告カ異議ヲ去ヒ得ルモノトセハ之レウタメニ此ノ  
時<sup>色</sup>ニサシ来リシ訴訟行爲ハ悉ク徒勞ニ帰スル虞アリ  
故ニ其ノ以故ニ既ニ原告ノ異議カ喪失ニ居ラレテ  
ル場合ハ右ノ申立ノ際更ニ異議ヲ申立フルト去フ  
コトハ之レヲ許サ、ルト解スルヲ可トス。(ハノB)

(ホ) 引受ケタル第三者ノ地位

引受ケアルハ茲ニ第三者ハ被告トナリテ訴訟ノ係  
ハ原告ト新被告トノ間ニ繼續ス当初ニ存シタリシ管  
轄ハ勿論権利拘束<sup>ハ</sup>モ、カ其ノ儘ニ存続ス。但シ訴  
訟物ニハ聊カ変更アリ。即チ原告ノ請求ハ新被告ニ  
對スルモノトナリタルコト之レ也。(始メハ旧被告ニ  
對シ物ヲ引渡セト請求シタルモ今ハ新被告ニ對シ物  
ヲ引渡セト請求シツ、アリ)從テ又新被告ハ多分一  
身ニ存シ事由ニ基キ如何ナル抗弁ヲモ提ダスルコト  
ヲ得、從テ新被告ハ原告ニ對シテ同時尸行ノ抗弁ヲ  
提ダシ得ルタメニ之レヲ提ダシタルカ如キ之レ也。

判決ハ此ノ新被告ニ対シテ爲サレタルモノニテ勿  
論其ノ本案ノ点タルト訴訟ノ費用ノ長タルト向ハ  
ス、而シテ本案ニ於テ新被告カ勝訴スルハ原告ハ之  
シニ対シテ引渡ノ請求権ヲ失フコトカ確定ス、  
訴訟費用ハ如何ニ裁判スルヤト去クニ原告ノ敗訴  
ノ時ハ原告ト新被告間ニ於テ生セシモ、ハ之ヲ原告  
ノ負担ニシ又旧被告ト原告トノ間ニ生シタリシ部  
分ハ之ヲ原告ノ負担トスル旨ノ判決ヲナス、若シ  
之ニ反シテ原告勝訴ノ時ハ原告ト旧被告間トニ生  
シ義務ハ旧被告ノ負担トシ、新被告ト原告トノ間ニ  
生シタハモノハ新被告ノ負担トスル旨ノ判決ヲナス、

但シ反討証アリ (ハノBノ終リヲ参照)

(ハ) 判決ノ效力

新被告ト原告間ノ本案ノ部分 (訴訟費用ノ部分ニ  
対ス上ノ所参照)ノ判決ノ效力ハ既述シタル旧被告ニ  
モ及ブ (六二四) 即チ此ノ者ニ対シテモ確定力及ヒ  
執行力アリ (故ニ既述後ト金元旧被告ハ従参加ヲナ  
スコトヲ得) 斯ノ如ク判決カ效力ヲ及ヌ理由ハ新  
被告カ旧被告ノ全意ノ下ニ原告ニ対シテ訴訟ヲ編成  
シタルヲ以テ也、 (旧被告ニ対シ判決ノ執行ヲナサ  
ントスル際ニハ旧被告ニ対スル執行文ノ附與ヲ求ム  
ルヲ得、コレハ六二条四項ニヨリテ然ルニテ五一九

条ニヨルニハアラス。旧被告ニ対スル于係ニ於テハ  
 新被告ハ自己ニ対シテ為サレタル不利益ナル判決ヲ  
 モ其ノ正当ナルコトヲ認メサルヲ得ナイ。此ノ事ハ  
 指名ト手續トニテ訴訟ノ告知ヲナシ、(故ノ第三ノ手  
 続中スト去ヲ参照)、候テ候参加ノ效力ヲ生シ(六〇  
 五九)ノコトニ照シテモ明カ也。

四六

第五、特別ノ場合。

(一) 向接占有者ハ順次多数アルコトアルヘシ、例ハ  
 ハ土地所有者カ地上权ヲ設定シ此ノ地上权者カ其

地上権ヲ入領シ其ノ債権者カ更ニ之ヲ転債トナシタ  
 ル場合ノ如シ、斯ル場合ニ被告トナリタル直接占有  
 者ハ自己ノ直接ノ前者タル向接占有者ヲ指名スル  
 ヲ得。然ルトモハ此ノ者ハ更ニ其ノ前者ヲ指名スル  
 コトヲ得。斯ル場合ニハ指名者ト被指名者トノ間ニ  
 ハ六二ニ項ノ適用アリ。而シテ引受ハ直接ノ前者ナ  
 ラサルモノモ亦之ヲナスコトヲ得。但シ直接ノ前者  
 カ期日出頭シ其ノ引受ヲ承認スル場合ニ限ルモノト  
 ス。

(二) 原告カ直接占有者ト間接占有者トヲ共同被告トシ  
 テ起訴シタル場合ニハ指名又ハ引受ト去ヲコトハ無

四七

意味也。然レトモ六ニ番項ノ趣旨ヲ推シ直接台有者  
ハ間接台有者ノミヲシテ專ラ原告ニ當ランメ自己ハ  
訴訟ヨリ脱退スルヲ得ヘク又申立ニヨリ脱退判決ヲ  
受フルヲ得ヘシト解スヘキモノ也。勿論此ノ場合ニ  
判決ハ脱退シタル被告ニ效力ヲ及ホスヲハ明カ也。  
(六二・四)

### 第七節 訴訟上ノ救助及保証

#### 第一項 訴訟上ノ救助

訴ヲナスニハ少ナカラサル費用ヲ要ス。而モ其  
ノ物ハ之レヲ豫納セサル可ラス。(例ハ訴狀貼

付スヘキ印紙(印紙法第ニ条)三六条ニ三)(保證)  
(二八八)故ニ充分ノ資力ナキモノハ訴訟ヲナシテ  
以テ権利ノ保護ヲ求ムルヲ得サルニ至タルコトアリ  
之レ訴訟上ノ救助アル所以也。

#### 第一要件

##### 甲、主觀的要件(人的)

(一) 自己及ヒ其ノ家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニア  
ラサレハ訴訟費用ヲ有スコト能ハサル場合、生活  
ニ必要ナルト云フ單ニ所謂生活スルヲ云フニア  
ラズテ其ノ社会上ノ地位ヲ維持スルニ必要ナルモ



ノト去テ意味也。故ニ六一八条ニ項ノ場合ヨリ  
保護カ也。又民法上ノ扶養ヲ受シ權利ノ發生スル  
場合ナルコトヲ必要トセス。(民九五九)右ノ如  
ク自己及ヒ家族ノ生活ニ必要ナル以外ノ財力ニシテ  
自己ノ知分シ得ルモノト(此ノ内ニハ費用ヲ豫メ  
アル支拂能カアル弟三者ヨリ請求シ得ヘキ権利等  
ヲモ包含ス)ハ凡ソ必要ナルヘキ訴訟費用ノ金額  
等ヲ比較シテ後者若シ前者ヨリ少クハ茲ニ此ノ  
要件ヲ満スコト、ナル代理人アル場合ニハ本人ノ  
資力ヲ標準トスヘキハ言フヲ俟タス、彼信託的讓  
渡ノ如ク訴訟ヲナスカタメニ權利ヲ移轉シタル場

合又然リ其他他人ノ權利ニ付キ自己ノ名ニ於テ訴訟  
ヲナス権限ヲ与ヘラレタル場合又然リ、

(二) 外國人々以上ノ要件ノ外尚ホ其ノ外國ト日本トノ  
間ニ條約若クハ法律上ノ相互主義カ行ヒ居ルコトヲ  
要件トス。(九二)但シ法律トハ法律トハ成文法慣  
習法ヲモ含ムモノトス。(一九〇五ハーグノ平和條約  
ニニ二三)

(三) 法人

通説ニヨリハ法人ニ付テハ訴訟上ノ救助ニ于スル  
規定ハ其ノ適用ナシト去テ理由ハ自己又ハ家族トア  
リ又其ノ死セトアリ。(九六)之等ヨリ見レハ法律ハ

自然人ノ場合ノミヲ予想ミタルコト明カ也。然レモ  
 救助ト去テ制度ノ精神ヨリ去ヒ又自然人トモ家族  
 ナキコトアルヘク又法人ノ解散ハ即チ死亡トシ様ナ  
 ルコトヨリ考レハ法人ニモ適用アリト去テ可トス  
 又制度ノ精神ヨリ推セハ仮令法人ナラザルモ或ル一  
 團ノ財産ニ付テノミ権利義務ヲ存スル場合（例ハ  
 破産財團、限定承認アリタル中ノ相続財産）ニモ適  
 用アリタリト去テ可トス。  
 (四) 狹義ノ訴訟即チ判決ニヨル権利保護ヲ申請スル場合  
 ニ於ケル当事者（原告被告）ノミナラス他ノ民訴訟  
 ニ於ケル当事者（例蓋行執行、督促手続、公示催告手

続等）ハ元ヨリ從參加人ノ如ク從タル当事者ニモ救  
 助ノ適用アリ

乙、客觀的（物的）要件（九一、台段）

其ノ目的トスル權利ノ伸張又ハ防禦ノ見込ナキニ  
 アラスト見込ハ若ハ輕忽ナラスト見込ハ見込ナシ  
 ト去テハ明々白々見込ナキコトヲ去テハ換言スレハ  
 其ノ主張若ハ防禦自体ヨリシテ見込ナキコト明カナ  
 ル場合ヲ去テ（即チ原告ノ場合ニハ其ノ請求原因自  
 体ヨリ見込ナキコトハ明カナル場合ヲ去テ）例ハ貸  
 金返還ノ期限ハ未タ到来セザルモ至急金銭ノ必要ヲ

生ニタカカ故ニ其ノ返還ヲ求ムト去ヒ若ハ貸金返還  
ヲ請求セサルコト一年ニ及フカ故ニ時效完成セリト去  
フカ如キ抗弁ヲ撰出スル場合ノ如シ輕忽ナラスト去  
フハ其ノ見込ナキヲ自覚シ若クハサニク注意ヲ加レ  
ハ之レヲ自覚シ得タル如キ場合ヲ去フ、(故ニ原告カ  
仮令見込アリト考ルモ事件自体ヨリ見込ナキトキハ  
所謂見込ナキ場合ナリ、反之事件自体ノ外觀上ハ理  
由アルカ如クナルモ当事者自ラ其ノ主張ノ到底成功  
セサルコトヲ(証拠方法ノ欠缺)ヲ知り得ルカ如キ  
場合ハ所謂輕忽ナル場合ナリ)見込ナキコト、去カ  
意ハ或法律上ノ事實ヨリ然ルコトアリ、又此内訴訟

上ノ矣(例ハ專屬管轄アル事件ヲ管轄邊ノ裁判所  
ニ起シタル場合)又实体上ノ理由ヨリ然ルコトモア  
リ反之事實上ノ理由ヨリ見込ナキコトモ亦アリ得ヘシ  
例ハハ事實ハ全ク虚構ニ安タルカ又到底アリ得ヘカ  
ラサル事情ノ如シ、

### 第二手続

一、申請救助ハ訴訟其物ニ干係ナシ故ニ其ノ申請ハ  
訴訟行為ニアラス、恰モ管轄ノ指定申請ト去フカ  
資格ノ意味カ訴訟行為ナラサルカ如シ、廣義ニハ  
勿論訴訟行為也、

(1) 管轄裁判所

訴訟の現ニ編統セル場合ニハ其ノ裁判所未ダ編統セラル場合ニハ將來編統スヘキ第一審裁判所ニ申請ス(九三、一)單ニ執行ノミニ付キ救助ヲ求メタル場合ハ執行裁判所ニ申請ス。

申請ノ形式

申請ハ唇面又ハ口頭ニテ之レヲナスコトヲ得(九三、一三五)ハ申請ハ訴訟ノ干係ヲ表明シ且ツ証拠方法ヲ明示スルコトヲ要ス(九三、一)蓋シ所謂物の要件ノ存在ヲ検査セシムルタメナリ、證據方法ノ明示ト去フ斯々ノ事實ニハ斯々ノ證據方法アリト去フコトヲ示テ示ス意味ニシテ證據ノ内容ヲ示スヲ去フニアラズ、畢竟之レニヨリテ其ノ見込ナク又ハ輕忽ナルコトカ一見明瞭ナラサルモノ心証ヲ裁判官ニ得セシムルハ足ル後ニ嚴格ナル意義ニ於ケル證據ニモアラズ又疏明ニモアラズ、

斯クノ如クシテ裁判所ハ尚ホ不充分ナリト認めハ更ニ申請人ノ申述ヲ求ムルコトヲ得、但シ事件カ既ニ上級裁判所アルカ如キ場合ニシテ廣ク其物ヲ調査スレハ其ノ斯々の要件ノ存否ヲ知ルニ足ルカ如キ場合ニハ特ニ其ノ申述ヲ聞ク必要ナシ(九四、二)若シ下級審ニ於テ勝訴シタル場合ニ上級審ニ於テ救助

ヨ申請スルニ付テハ、又裁判所ハ物の要件ノ存否ヲ調  
査スルヲ要セス。蓋シ下級審ニ於テ勝訴セシト本  
コト自体ヲ以テ客観的の要件ノ存在ヲ認ムルニ足ルヲ以  
テ也。(九四二) (故ニ救助ヲ受ルモノカ附帶上訴  
ヲナス場合ニハ客観的の要件ノ調査ヲ必要トス。  
申請ニハ、更ニ其ノ無資力ヲ証スル各面ヲ添付スル  
コトヲ要ス、即チ管轄市長、村長ヨリ發シタル申請  
人ノ身分職業、財産、保ニ家族ノ実況及ヒ其ノ納ムヘ  
キ直税ノ額ヲ示シテ訴訟費用支拂ノ無資力ヲ証明シ  
タル各面之也。(九三二) 他ノ——事件記録・中  
ニ斯ル証明各アル場合ナラハ特ニ之ヲ提告セストモ

單ニ援用スレハ可也、又無資力ナルコトカ裁判所ニ顯  
着ナル場合ニハ其ノ顯著ナリトノ事ヲ陳述スルノミ  
ニテ足ル(二一八) 又石ノ如キ市長村長ノ証明各アル  
ル場合ニテモ之レハ何等ノ裁判所ヲ羈束スルノ效力  
ナシ、裁判所ハ自由ナル判断ヲ以テ又下級審ニ於テ  
無資力ナラスト判断シテモ上級審ニ於テハ無資力ナ  
リト判断スルコトヲ妨ケス。  
(ハ) 申請ニ対スル裁判  
申請ニ対シテハ口頭弁論ヲ經タルモ可ナリ、(一〇  
一ニ) 又或ハ口頭弁論ヲ開カスシテ單ニ申請人ヲ審  
訊スルモ可ナリ、

尚口頭弁論ヲ用クト否ト申請人ヲ審訊スルト否ト  
ニ論テ裁判所ハ訴訟記録ヲ調査シ又或ハ管轄市町  
村長<sup>長</sup>ニ對シ詳細ナル報告ヲ求ムルヲ得  
裁判所<sup>裁判所</sup>判決ヲ以テ之レヲナス(一〇二)申請  
理由ナシト認ムレハ之ヲ却下シ理由アリト認ムレハ  
救助ヲ附与スル旨ノ裁判ヲナス要スルニ裁判所ハ  
一面ニ於テハ理由アル申請ニ對シテ救助ヲ与ルニ存  
テラサルヘキト夫ニ一面ニハ救助ヲ利用シテ徒ニ訴  
訟ヲ起スノ弊ヲ防クコトヲ注意セサルヘカラス  
救助ハ其ノ審級ニ付テノミ之レヲ附与ス但シ第  
一審ニ於テハ強制執行ニモ当然及フモノトス(九四)

一) 故ニ上級審ニテ救助ヲ与ヘラレタルハ強制執行  
ニ付テハ特ニ救助ヲ申請セサルヘカラス  
決定ハ帝ニ由渡シ又ハ違達ニヨリテ(二四五)之  
ヲ申請人ニ告知セサルヘカラス又ハ訴訟カ既ニ始リ  
タル後ハ其ノ相手方ニモ告知セサルヘカラス訴訟  
前ハ未ダ相手方ナキヲ以テ之ニ對シテ告知ノ必要  
ナシ若シ弁護士ノ附添ヲ命スル場合ニハ(九七三)  
此ノ弁護士ニモ決定ノ正本又ハ認認書本ヲ交付スル  
ヲ要ス

第三、救助ノ效果

甲 救助ヲ受ケタルモノニ対スル效果（九七）

(一) 裁判費用ヲ支拂フコトノ仮免除

裁判 費用トシテハ、國家ニ支拂ノ手数料即チ印紙稅（民訴用印紙法）及ヒ國庫、立替金ヲ去テ、立替金トシテ、証人、鑑定人等ニ支拂日當（二八八、二一三三ニ、民訴訟用費用法一〇、一一）、公告料（七七）郵便電報料（七六、民訴一二六）判事ノ旅費日當ヲ去テ、其他（七一四）各類振寫料（二二四費用法二）等也、故ニ當事者カ其ノ住所ヨリ裁判所迄旅行ニ未ル費用（費用法一三、滞在費一二）

等ヲ含マス、

(二) 訴訟費用ノ保護ヲ立ルコトノ免除（一九）

(三) 送達及ヒ執行々為ヲ一時無報酬ニテ執達使ニ申請スルコトヲ得

四 假訴裁判所ハ必要ナリト認メタ場合ニハ救助ヲ受

タル當事者ノタメ一時無報酬ニテ弁護士ノ附添ヲ

命スルコトヲ得（九七ニ）付添ハ勿論裁判所ノ決

定ヲ以テ之レヲナスハク又全時ニ弁護士ヲ指名ス

ルコトヲ必要トス、此ノ決定ニ對シテハ不服ヲ申

立ワルヲ得ス（一〇二ニ）

以上述ヘタル諸種ノ效果中其ノ或モノノミヲ附与

スルト夫ヲコトハナスヲ得ス。例へハ石炭ヘタル一  
ノミニ付キ救助ヲ与フルカ如キハ許スヘカラス。但  
シ当事者カ進ニテ支拂ヲナスハ此ノ限リニアラス。  
乙、相手方ニ対スル效力、

救助ノ費用ハ唯其者ノミ之ヲ許スモノニシテ相手  
方ニ対シテハ何等ノ効力ヲ存ルモノニハアラス。従  
テ相手方ハ場合~~場~~ニ依リテ費用ヲ支拂ハサルヘカ  
ラス例ハ証人ヲ申請スル場合ニハ相当ノ印紙ヲ貼用  
スル也。

自己ノ申請シタル又ハ鑑定人ニ旅費日当ヲ支給スル  
場合ニハ之シテ了約セサルヘカラス。之レ等ノ費用ハ若

シ他日判決ニ於テ訴訟費用ノ負担者ヲ決定シタル片  
ハ其者ヨリ請求スルコトヲ得。従テ救助ヲ受タル者  
單者カ訴訟費用ヲ負担スヘキ旨ノ判決アリタル片ハ  
之等ノ費用ヲ取立ルコトヲ得。(八九八)又取下認諾  
放棄、和解等ニヨリ救助者カ訴訟費用ヲ負担スヘ場合  
ニ於テモ(七二二)

#### 第四、救助ノ存続ノ期間

甲、訴訟ノ終了ニヨリテ救助ハ終了ス。救助ハ既往及  
将来ノ費用ヲ押ハスニテ訴訟ヲ進行スルコトヲ得ト  
ス。夫ノ意味ニ過ス故ニ訴訟ヲ終了シテ救助モ亦当然消滅



訴訟終了スレハ費用ノ負担者ハ定ルコトナシ  
(二三三、三九二ニ以下)

(4) 被救助者カ被産者トナリタル場合 (一〇〇) 此ノ  
場合ニハ被救助者ハ自己及家族ノ必要ナル生活ヲ言  
セスニテ費用ノ支拂ヲナスヲ得ルニ到ルトキハ直ニ  
之ヲ支拂ハサルヘカラス。害セス太々トハ分割并濟  
ヲナシタル資力ヲ云フニアラスニテ全部一部ニ支拂  
得ルニ到リタルヲ云フ。

支拂ノ義務ハ裁判所ノ決定ニヨリテ生ス。(一〇一  
一、末尾) 此ノ決定ハ申立アリタル場合ハ勿論職權  
ヲ以テモ之レヲナスヲ得。而シテ此ノ決定ヲナス裁

判所ハ第一審ノ覆訴裁判所也。其ノ手續ハ第二ノ(ハ)  
ニ於テ述ヘタルト合一也。

以上述ヘタル如ハ所謂裁判費用 (九七、一號)ニ限ル  
即チ被救助者カソノ都度支拂フヘクニテ而モ其ノ支  
拂ヲ免除アリシ裁判費用ヲ云フ。

百条ノ明文ノ結果執達吏(及ヒ弁護士)ニ支拂フ  
ヘキ手数料ハ斯ル決定ヲ要セサルハ勿論斯ル要件ヲ  
モ要セサルモトス。

(B) 相手方ニ支拂フヘキ費用訴訟費用ノ負担ヲ命セラ  
シタル結果相手方カ支拂ヒシ費用ハ於茲被救助者ヨ  
リ其者ニ并濟セサルヘカラス。(九八) 右弁論ニ付テ

モ亦一〇〇、一〇一各ノ要件ヲ必要トセス故ニ相手  
方ハ通常ノ手續ニヨリテ訴訟費用ヲ取立ツルコトヲ  
得

(四) 相手方カ訴訟費用ヲ負担スルコト、ナリタル場合

4. 普通ノ原則ニ従ヘハ被救助者カ相手方ヨリ訴訟  
費用ヲ取立テ之ヲ裁判所ニ支拂フヘキモノナル  
ヘシ、而モ従来救助者ハ何等ノ裁判費用ヲ支出シ居  
ラザルハ故ニ之ヲ相手方ヨリ取立テ更ニ之ヲ  
裁判所ニ支拂フト夫コトハ徒ニ煩雜ヲ生ルニ止  
ル故ニ救助者カ従来支拂フヘカリシ裁判費用ハ裁  
判所カ相手方ヨリ直接之ヲ取立ツルモノトス。

(九九二)

(B) 執達吏ノ手数料、弁護士手数料立替金等ハ之又

全一ノ理由ニヨリテコレヲ、モノカ直々ニ相手方  
ヨリ取立ルコトヲ得 (九九二) (弁護士強制ノ主義  
ヲ採用セサル吾民訴訟ノ下ニ於テハ弁護士ニ対ス  
ル手数料又ハ其他ノ方式等ハ訴訟費用中ニ加ハラ  
ス故ニ之等ヲ相手方ニ直接ニ取立ツルト夫コト  
ハ甚ク不当也)  
之レハ被救助者ヨリ相手方ニ対スル費用請求権  
ニ対スル法律上ノ債権ニシテ費用確定申請ノ方法  
ヲ以テ此ノ債権ヲ実行スルモノナリトノ説、債権

法律上ノ讓渡ナリトシテ法定債權ヲ認メタル法律ノ言ニ於テハ後ノ説ヲ可ト信ス

而シテ直接ニ取立ル方法ハ執達吏又ハ弁護士カ自己ノ名ニ於テ其ノ取立ルヘキ金額ノ確定決定ヲ申請シ若シ右ニ支拂ハサルハ其此確定決定ニ基キテ強制執行ヲナスヲ得(八五以下五五九、第一号)

右ノ如ク法律上当然權利カ讓渡セラル、故ニ被救助者ハ相手方ニ対シテ自ら取立ルヲ得ス、又其ノ請求權ヲ知分スルモ何等ノ效力ナシ、

## 第二編 裁判

### 第一章 総論

#### 第一節 裁判所ノ行為ノ意義

裁判所ノ行為ト云フ内ニハ書記又ハ執達吏カ裁判所一員トシテ為ス行為ヲモ含ム、而シテ裁判所ノ行為ハ凡テ民事訴訟ニ關スル國家權力ノ行使ニ外ナラス

第二節 裁判所、行為の種類

第一、内容ヨリ之レヲ分チム

甲、意思表示

乙、意思表示ニアラサルモノ  
ノニト為スコトヲ得ヘシ

乙ニ付テ速ヘン

(イ) 當事者、口頭上、陳述ヲ聞キ、又ハ書面上、陳述ヲ閱讀スレカ如キ行為

(ロ) 証拠調、行為

(ハ) 裁判所、為スコト、又ハ裁判所ニ於テ起ルコト  
ヲ後日、証拠、為ニ記載シマクコトアリ、例ヘハ  
証拠ヲ作成シ(一ニ九条、一三〇条)、判決ノ筆  
実ヲ摘指シ(二五六条ニ項)、記載シ、又ハ單純  
ナル所記(例ヘハ、二三七条三項)ヲ為スカ如  
シ、斯カ、レ記載ハ告知ノ異ル、何トナレハコハ  
第一ニ裁判所、為ニ之レヲ為シ、次ニ當事者、為  
ニ為スモ、ナレハナリ、只當事者ハ之レヲ閱讀シ  
ハニニ知ル、又ハ其、謄本ヲ得ルコトニヨリテ  
其、内容ヲ知ルニ過キス

(ニ) 報告又ハ告知ハ裁判所(書記又ハ執達吏)又ハ