

シタリ、即ち被告若ク至テ原告シタル訴訟行為ヲナシタル場合（五〇、四、五、六）
 或若ク期日ニ依テ被告ハ或若ク或期間内ニナスヘキ行為ヲナサ、ル場合
 （五〇、四）ニ依テ規定ノミテ裁ケアリ、從テ畢竟口頭年論ニ於ケル場合
 ニ其ノ行為ヲ一途ニモテアシムル方法ト期間ヲ懈怠シタルモノトセザルモノ
 トアル場合ニ其ノ結果ヲ歸一セシムルコト等ヲ規定シタルニ止マル、從テ口
 頭年論ニ於テ相手方ハ共同訴訟人ニ對シ如何ニ行為スヘキコトヲモトメ
 口頭年論以外ニ於テ（但シ期間懈怠ノ場合ハ之ヲ除外）共同訴訟人及共
 相手方ハ如何ニ行為スヘキコトヲモトメ付テハ何等ノ規定ナシ、凡テ之
 等ノ場合ニ規定ナキ限り右ノ原則ニ從ヒ共同的ニ行為スルニテモ亦期間内ニテ
 カナシト解スヘキモノトス、故ニ相手方ハ口頭年論ニ於テモ亦期間内ニテ
 ル行為（例ヘハ上訴ノ故障）ナスヘキ場合ニハ共同訴訟人全員ニ對シテ之
 ヲナサ、ルヘカラス共同訴訟人モ亦全員一致シテ行為ヲナスニテラワレハ
 何等ノ効カラスセサルモノト解スヘキモノトス、但シ訴訟ノ進行ニ関スル
 行為、即チ期日指定ノ申請（一五九）送達殊ニ判決ノ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、蓋シ然ラザレハ

徒ラニ訴訟ノ進行ヲ遷延スルニ至ルヘケレハナリ、以上ハ專ラ當事者ノ行為
 ニ付テ説明シタルモノナルカ裁判所ヨリ必要的共同訴訟ニ對スル行為トモ
 モ不特ニ明クナキ限り全員ニ對シテモナサ、ルヘカラス、例ヘハ何等ノ如
 キモ全員ニ對シテナサ、ル以上ハ特ニ何等ヲ受ケタル者ニ對シテモ不特ニ
 ノ効力ナク殊ニ送達（款ニ判決）ノ如キモ全員ニ對シテ送達アリタル場合
 ニ始メテ効カアルモノトス、從テ上訴期間ノ如キハ最後ニ必要的共同訴訟人
 カ送達ヲ受ケタルトキヨリ一同ニ對シテ進行シ始ムルモノトス（四〇〇、一
 四三七、一）（但シ此ノ莫ニ付テ種々ノ反對説アリ）
 當事者ノ行為ニモ亦裁判所ノ行為ニモテラワレテモ亦、效果ニ亦全員ニ對
 シテ共通ニ効クモノトス、例ヘハ必要的共同訴訟人ノ或者カ死セシメハ訴訟
 能力ヲ失ヒ若クハ或若ク或時兵後ニ服シタルカ如キ場合、換言スレハ中断
 中止ノ原因（一七七八以下）カ或若クモニ發生シタル場合ニハ共同訴訟人全
 員ニ對シテ中断中止アリタルモノトス（中断中止ハ或若クモニ發生ストモモ
 莫ニ結果莫ノモノニ對スル訴訟ノ進行ヲ止メタリト云フコトハ一同ニ對シ
 テ効力ヲ及ホスト云フ説アリ）

今現行法ニ規定シタル場合ヲ説明スレハ次ノ如シ

(1) 各席者相互間ニ於テ矛盾シタル行為ヲナシタル場合(一五〇条、二三項)
 此ノ場合ニ於テハ利益アル行為ハ一人カ之ヲナスモ全員ニ效力ヲ及ボス、
 不利益ナル行為ハ一人之ヲナスモ効力ナク公ラズマ合衆ニ致シテ之ヲナ
 スニトテ要ストキヲ趣旨ニ依テ規定ヲ設ケアリ、然レ何ヲ利益ト云ヒ不
 利益ト云フヤト云フコトハ判決ヲ俟ツテ始メテ之ヲ知ルヘク如何ノ行
 為ヲナス場合ニ於テ其ノ利、不利タルトハ到底之ヲ明カニスルヲ得ヌト云
 ハサルヘカラス、故ニ其ノ利益、不利益ト称スルハ事ニ其ノ行為ノミヲ観
 察シタル極メテ皮相ナル見地ニヨル、即チ攻撃防禦方法ハ利益アリ、相
 手方ノ主張事實ヲ争ヒ相手方ノ主張セル請求ヲ正當ナリト認ムルコトハ
 自己ノ請求ヲ不當ナリト認ムルコト即チ放棄スルナリ(ハ不利益ナリト認
 ムタルモノナリ)(攻撃ト云フハ尚原告ノ訴ト云フカ如シ、換言スレハ所
 キ私法保護ノ請求ヲ主張ト云フカ如シ、防禦ト云フハ之ニ対シ被告カ原
 告敗訴ノ判決ヲ求ムルコトヲ云フ)此ノ各自ノ主張ヲ實カシカタメニ各
 自ノ用フル手帳カ即チ攻撃防禦ノ方法ナリ、故ニ例ハハ貸金送付ノ訴ニ於

テ原告カ貸金ノ事実ヲ陳述シ争ハル事実ニ関シテ証拠法方ヲ申セテ相手
 方ノ抗弁事實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
 ヲ否認シ若クハ拒否シタリト主張シ争ハレタル事実は付テ証拠法方ヲ申
 立ツルハ防禦方法ナリ、但シ此の場合ニ証拠抗弁及ヒ証拠方法ハ之ヲ攻撃
 防禦ト云フカニ合マシノナルコトアリ(二〇九、二一四、一)攻撃防禦ノ方
 法ニ属セサル行為若クハ其ノ不明ナル行為例ハ八訴ノ取下其レニ対スル
 被告ノ合意(一九八)訴、変更、其ノ同意、及訴等凡テ法文上明白ナラフ
 ルモノハ凡テ根本ノ原則ニ依テ共同スルニアラサレハ之ヲナスヲ得ヌ
 ト云フヲ可トス、和解ノ如キ亦然リ、

(2) 期日若クハ期日ヲ懈怠シタルモノト懈怠セサルモノトアリタル場合
 斯ル場合ニハ懈怠者ハ被懈怠者ニ代理ヲ委シタルモノト看做ス(一五〇、四
)、故ニ口頭辯論期日ニ或共同訴訟人ノミカ各席スルモ欠席者ニ対シテ以
 席判決ヲナスコトヲ得ヌ、何トナレハ代理ニヨリテ各席ヲ得ルヲ以テナ
 リ、又共同訴訟人ノ或者ハ例ハ八上訴期間内ニ上訴ヲナシ故障期間内ニ
 故障ヲナシタルトキハ上訴スルハ故障ヲ為シ、又共同訴訟人モ亦上訴若ク

ハ故障ヲナシタルモノトス

ハ論期日ニ定席シタル者ノ行為ハ其ノ利益不利益ヲ問ハス凡テ欠席者ニ效力ヲ及ボス（但シ取テ其ノ同意放棄認諾、訴ノ変更其ノ同意等ノ何々ノ事スハ訴訟其モノヲ終了スル処分行為ハ實際法上ニ於テモ代理ニ關係アル場合ニノミ之ヲナスヲ得ト云フ記アリ）故ニ五〇条ニ項三項ハ懈怠者ト被懈怠者トノ關係ヲ律スル規定ニハアラス、定席者ノ相互ノ間ノ行為ヲ做一セシムルタメノ規定ナルコトヲ忘ルヘカラス而シテ定席者數人アリタル場合ニ何レカ懈怠者ヲ代理スルマト云フニ二項三項其ノ他一般ノ原則ニヨリ做一セラレタル行為カ欠席者ノ行為トナルト云フハ他ナラズ、

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謝説ナルモノアリ、此ノ説ニヨレハ代理云々ト云フ意味ハ單純ニ期日欠席者ニ對シテ欠席判決ヲナスヲ得スト云フ意味ニスヤスト解ス、然レモ定席者ノ行為カ材料トナリテ判決カナラレ其ノ判決カ必要共同訴訟ノ性質上欠席者ニ

モ效力ヲ及ボスハ故ニ自然間接ニ定席者ノ行為カ欠席者ニ對シテモ效力ヲ及ボスト云フニ過キサルノミ、即ニ必要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謝ト云フ然レモ此ノ説ノ如クスレハ欠席者ハ次ノ期日ニ定席シ先ニ定席者ノ行為例ハハ自白、如キモノ之ヲ認メスヲ得ハク其ノ結果訴訟ノ紛雜ヲ来スノミナラス且一欠席シ以テ相手方ヲシテ殆ント策ノ定ツル知ヲ知ラカレニ至ラシムルカ如キ猶手段ヲ取スルカ如キ余地ヲ失フルカ故ニ此ノ見ダリ云フモ賛成スルヲ得ズ、

代理ト云フト雖モ勿論真ノ代理アリタルニアラス、故ニ前ニ述ヘタル必要共同訴訟ノ原則ニ從ヒ懈怠者ト雖モ更ニ次ノ期日ニハ更ニ何カヲナサハルヘカラス、又之ニ對スル送達ノ如キモノハ之ヲナサハルヘカラス、尚懈怠者ハ何時ニテモ其ノ右ノ訴訟手續ニ加入スルコトヲ得ルハ勿論ナリ（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ガ繼續セシ場合ニテ若カ右ノ訴訟ノオヘ原告ノ
ノ裁判所ニ對シテ訴訟ヲ起シ前ノ訴訟ニ於ケル訴訟物(即チ權利關係)ヲ自己
ノ為メニ請求スル場合ヲ云フ、要スルニ第三者ノ主張スル權利關係ト本訴訟
ニ於ケル原告ノ主張スル權利關係トカ兩立セザル場合ニテ云々本訴訟ノ原
被告ヲ共同被告トシテ起ス訴訟ヲ云フ、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竟モ之ヲ有セザルモノナリ、然モ之ヲ主參
加ト云ヒ又右三者ノ訴訟參加ト云フ節ノ下ニ規定シアルハ沿革上ノ理由アル
ニスモズ

伊大判(註)ノ訴訟法ニ於テ所有者ニ對シ物ノ返還ヲ請求シソ、アル
場合ニ別ニ其ノ物ノ所有者ナリト称スル差現ハト其ノ所有權ヲ主張シ以テ始

メノ所有者ノ主張ヲ排斥セントスルニ當リ權利訴訟ヲ起スヲ得ズ、又物
物返還ノ訴訟ヲ起スヲ得ズ、然ルニ羅馬法ハ今日ノ從參加ニ當レカ如キモノナリ、
只獨ニ國有法ニ依レハ數人ノ各權利者トナリ主張スル場合ニ其ノ何レカ與ノ
權利者ナリヤア是レ訴訟アリ、此ノ二ノ沿革ヨリシテ前ノ如キ場合ニハ與ノ
所有者ハ占有者ノ為メニ從參加ヲナシ而シテ右ノ所有者ナリト称スル者ト自
己ト何レハ果シテ莫ク所有者ナリヤト云フコトヲ判決ナサレムル訴訟發生セ
ル、之所謂主參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
ル後ニ於テモ此ノ好等ハ主參加ニ関スル學說ヲ支配スルコト尠ナカラス、即
チ親ハ主參加トハ三人ノ當事者ヲ有スル訴訟ニシテ其等以人間ノ權利關係
ヲ一ノ判決ヲ以テ(即チ主參加訴訟ニ於ケル判決)ヲ以テ解決セシモノナリ
ト云フト公時ニ一方ハ主參加訴訟ナルモノハ畢竟從參加ノ一種ニシテ本訴訟
以外ニ別ニ存スル訴訟ニハアラスト云フカ如ク説アル所以ナリ、
以上ノ如ク普通ノ共同訴訟ナリトスル以上ハ特ニ主參加訴訟ト云フカ如ク
モノヲ設クル必要ナキカ如ク感イリト云モ然ラス、即チ

(一) 主参加訴訟トシテ特別ノ裁判權ヲ有スル即チ若シ普通ノ共同訴訟トスレ

トヤハ當然ニ本訴訟ノ中ニ審度訴訟判所ニ訴ヲ起スヲ得

(二) 本訴訟ノ代理權ハ當然ニ主参加訴訟ニ於ケル被告ヲ代理スル權限ヲ包

含ス(六五、一)

(三) 本訴訟ハ主参加訴訟ノ裁判拘束ノ終了ニ至ル迄當然之ヲ中止スルコトヲ

得(五三、一)ヘニノ中止ノ條件アリマ否ヤ之ヲ問ハス

之等ノ諸事ハ結局本訴訟ノ判決ト主参加訴訟ノ判決ト其ノ趣旨ニ於テ互ニ

矛盾スルコトヲ防グニ至ルモノニシテ其ノ利益蓋シ對ナカラス

(註) 普通ノ主参加ト特別参加トノ差異

(一) 原告被告ニ関シ差異アリ、尤モ之ク當事者ノ一方ノ勝訴ニヨリテ裁

判上利害關係ヲ有スル者ハ主参加人タルコトヲ得(五三、一)、反之告知參

加ハ亦三者ノ訴訟當事者ヨリ担保又ハ損害ノ賠償ノ請求ヲ受クル恐レア

ルトキ又ハ為シ得ヘキ中ニ許サル(五九、一)、指名参加ハ前兩者ニ比シ其

ノ生スル原因尤モ狭ク亦其ノ名ヲ以テ物ヲ占有スルモノカ占有者トシ

テ訴ヲ受クル場合ニ限ル

(一) 主参加ノ因テ生スル手續ニ差異アリ、自ラ進ンテ訴訟ニ関與スルモ告知

參加及指名參加ハ當事者ノ要求ニヨリテ始メテ加ハル

(二) 主参加ハ本訴ノ口頭弁論ヲ停止セズ、反之指名参加ハ六二、一ニヨリ直訴

拒絶權行使ノ結果トシテ指名シタル本人ノ陳述ヲナシヌハナスヘキ期日

迄本訴ノ弁論ヲ停止スヘキモノトス

(三) 普通ノ主参加ノ告知參加ヲ當事者ハ訴訟ヨリ脱退セザルヲ通例トス、之

ニ反シテ指名參加ニ於テハ指名ヲナシタル當事者ノ脱退スルヲ通例トス

(四) 主参加ニテアリテハ訴訟ヲ引受クルニ當事者双方ノ承諾ヲ要ス、反之指名

參加ニテアリテハ被告ノ承諾ノミヲ以テ足レリトス

(五) 本訴ノ裁判ノ效力ニ関スル莫ニ於テハ下ノ如キ差異アリ、本訴訟ノ判

決ニ主参加ニ對シテ直接ニ生スルコトナシ、告知ニヨリ主参加亦同シ、指

名參加ニテアリテハ被告ニ對スルト何事異ナル知ナシ、依令指名者カ參加

スルニ至ラヌトスルモ其判決效力ハ指名セラレタル者ニ生ス

(七) 従参加人、告知参加人、訴訟ヲ引渡タル場合ノ下シタル判決ハ脱退シタル原告若クハ被告、対シテ效力ナシ、又之指名参加ニテハ被告若クハ原告ヲ引渡ケタルトキハ被告指名者ニ下シタル判決ハ脱退者タル被告ニ対シテ然放力ヲ有シ執行名義トナルモノナリ

(註)

(一) 告知ニヨル従参加ハ原告ノ告知ニヨリテモ將々被告ノ告知ニヨリテモ生ズルニ依リ指名参加ハ被告ノ指ニヨリ生ズ
(二) 告知手續ハ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハズ之ヲナスコトヲ得、又之指名参加ハ本案ノ外ニアラサレハ之ヲナスコトヲ得ス

第二 主参加ノ要件

(一) 本訴訟ノ緊属

(甲) 本訴訟ノ権利拘束ノ存スルコト、即チ本訴訟ハ通常民事裁判所ニ緊属スルコトヲ示ス、之ハガ五一條一項ニ於テ第一審トシテ文字アルコトヨリ自ラ明カナリ、而シテ其ノ如何ナル訴訟ノ程度ニアルカハ之ヲ問ハズ、即チ

上告審ニ緊属セルモ或ハ独立シテ確定スル中間判決(二〇七、二二八、三)アルモ本審係判決カ確定スルモ(四二六、四九一)又ハ仮執行ニ基テ強制執行カ開始セラレアルモ凡テ同ノ趣ニアラス、又ハ且判決カ確定シ従テ権利拘束カ終了シタル后ニ於テモ再審ノ訴ノ起リタルトキハ主参加ヲナスヲ得、通常訴訟証書、訴訟ノ種別ヲ問ハズ、故ニ本訴訟カ行政裁判所ニ緊属シ若クハ付裁々別所ニ緊属セル如キ場合ニハ主参加訴訟ヲ起スコトヲ得ス

(乙) 権利拘束カ一旦開始セラレタルトキハ凡ル本訴訟ノ未タ口頭弁論ヲ始メサルトキモ可ナリ(督促手續ノ場合ニ於テハ支給命令ノ送達アレハ既ニ主参加ヲナスヲ得(三九七))但シ普通説ハ区裁判所事件ナレハ支給命令ニ対シ異議ヲナシ、又ハ執行命令ニ対シ抗辯ヲナシタルトキ(三九三、三九四)地方裁判所事件ナレハ異議又ハ抗辯后(三九〇、三九四)管轄地方裁判所ニ訴ヲ起シタルトキヨリ(三九〇、三九四)初メテ主参加訴訟ヲナスヲ得トス

(四) 主参加訴訟ヲ起ス當事本訴訟ノ権利拘束マレハ足レ故ニ其右ニ於テ本訴訟ノ如何ナル運命ニ遭遇スルモ主参加訴訟ニハ何等影響ナシ(一九五、二二五)即チ本訴訟ニ対シ本案ノ裁判アルモ和解アルモ訴訟要件ノ欠缺アリトシテ訴ノ却下アルモ將タ取下アルモ向フ處ニアラス(但シ却下取
下ノ場合ニハ本訴訟ハ初メヨリ繫属セリリシモノトナルカ故ニ主参加訴訟ハ其提起ノ要件ヲ欠クニ至リ却下ヲ免レサルモノトスル説アリ然レモ之ハ今日ノ民事訴訟ニ於テモ権利拘束所謂訴訟要件ノ具備シタル片ニミテ生ストノ説ニ基キ及ヒ取下ノ效力ヲ及スルト云フコトヲ不當ニ擴張シタル説ニ基ク)

(五) 所謂主参加訴訟提起當時ニハ未ダ本訴訟ノ権利拘束カ發生セザルモ其後ニ於テ發生スルトキハ足ル、例ヘハ甲カ乙丙ヲ共同被告トシテ(其ノ數ハ主参加訴訟ナリト称シテ)訴ヲ起シタル訴ハ勿論主参加訴訟ニハアラス、從テ或ハ管轄違アリトシテ(五九、一)却下ワル、コトアルヘシ然レモ訴ハルコトナキ以前ニ乙丙間ニ訴訟ヲ起リ尚シテ甲ノ訴訟ト乙丙

間ノ訴訟ト主参加ノ其ノ主張カ相合レスシテ右述ノ二ノ要件ニ適合スルトキハ又在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扱付ケタルキ否ヤハ何等ノ關係ナシ、又所謂主参加ト称シテ訴ヲ起シタル當時ニハ未ダ其ノ裁判所ニ管轄ナクモ右ニ至リ乙丙間ニ訴訟ノ起リタルタメ恰モ其ノ裁判所カ本訴訟ノ第一審度裁判所トシテ管轄ヲ有スルニ至リシ以上ハ才五九条一項所謂主参加提起當時管轄ナカリシト、一事ヲ以テ管轄違ヲ言及スヘキニアラス、何トナレハ管轄ハ権利拘束發生ヲ生スルヲ可ナレハナリ(一九五、二二五)爲管轄ノ場合(一)直説ハ之ニ及レ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スルニ基ク)

(成) 主参加提起當時ニ未ダ本訴訟ノ権利拘束カ確定判決其他ノ方法例ヘハ和解ニヨリ終了セラルコト之ハ甲ニ於テ述ヘタルヲ給シ、裏面ヨリ之ヒシニスヤス、一言スヘキコトハ本訴訟ノ権利拘束カ確定判決等ニヨリテ終了シタル后ハ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

ニ対シ不當ニ権利ヲ詳察シ確立判決ヲ得タルト云フコトニ於テ主参加原告ハ自己ニ権利ノアルコトヲ即時ニ確定スルノ利益ヲ生シタルモノトシテ以テ本訴訟原告ニ対シ確立訴訟ヲ起スヲ得ハク又訴訟被告ニ対シテモ尚許ヲ起シ得ル余地アル限リハ例ハ本訴訟被告カ尚其ノ物ヲ占有セル場ニハ之ニ対シテモ共同被告トシテ許ヲ起スヲ得ルナリ

(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. 主参加ヲ起ストキ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ザルモ其ノ右ニ於テ發生スレハ足ル
5. 主参加提起當時ハ未ダ本訴訟カ確定判決其ノ他ノ方法ニヨリ終了セザルコト

(二) 主参加ノ主張

主参加訴訟ノ存在ノ當初ニハ本訴訟原告ト主参加原告ト各アル物ノ所有者ナリト称スル場合ニ限アル、然ルニ斯ル場合ノミナラス各公ハノ債権ノ主体ナリト称スル場合ニモ主参加ヲ起シ得アル、コト、ナリ更ニ進ンテハ其他ノ権利ヲ双方チ等ノ場合ニモ適用アル、ゴト言フ俟タズ、故ニ独民訴六四条ニハ物スハ権利ヲ自己ノためニ請求スルニ云々ト云フカ如キ規定ヲ設ケルニ至レリ、茲ニ物トハ許言スレハ物ノ所有者ト云フ意ナリハ物ト云フコトハ物ノ所有權ト云フ意味ニ用ヒラル、コト大ナカラス、我民法ニ於テモ亦然リ、例ハハ一七九条(但書)然レトモ主参加ハ必ラスシモ同一権利ヲ双方チ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対抗シテ行テ又本訴訟原告ノ相手タル本訴訟被告ニ対シテモ権利ノ保護ヲ主張シ得ラルコトヲ云フ、

(甲) 本訴訟原告ヲ本訴訟被告ニ対シテ主張シツ、アル権利其モノハ主参加ニ属スト主張スル場合例ハハ所有權、物權ニ基ク請求權、相続權、債權、無体財産權等ハ本訴訟原告ニ属セスシテ主参加原告ニ属スト主張スル場合之

ナリ、可ハ初メヨリ自己ノ物ナリト主張スルト將テ本訴訟原告ハ主參加原告ヨリ讓受ケタリト主張シツ、アル場合ニ主參加原告ハ未ダ曾テ讓渡シタルコトナシト主張スルコトヲ向ハス、

权利莫モノ帰屬ハ之ヲ爭ハサルモ其权利ヲ行使スル权利ハ管理权ハ自己ニ存スルヲ故ニ本訴訟原告ハ本訴訟被告ニ對シテ其ノ权利ヲ主張スルヲ得ス

又自分ノ其ノ权利ヲ主張スルヲ得ト主張スルトキ要スルニ权利ノ管理权ヲ等フ場合ナリ、例ハ、破産財團ニ屬スル权利ニ付キ破産者カ債務者ニ對シテ許ヲ起シツ、アル場合ニ管理人カ破産財團ニ屬スル权利ノ管理权ヲ自分ニ存スルヲ理由トシ債務者ニ對シテ許ヲ求ムルト共ニ破産者ニ對シ管理权ハ自己ニアルトステ確認判決ヲ求ムル場合ソ如シ

(2) 本訴訟原告カ或ハ权利ヲ主張シテ本訴訟被告ニ對シ許ヲ起シツ、アル場合ニ主參加原告ハ其权利カ本訴訟原告ニ存スルコトハ之ヲ爭ハサルモ其ノ权利ヨリモ更ニ優勝ナル权利ヲ主張シ以テ主參加各被告ニ對抗スル

第三

(一) 本訴訟ト主參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サルヲ原則トス、然レモ

(イ) ニソノ訴訟カ同一裁判所ニ繫屬スルトキハ裁判所ハ之ヲ併合スルコトヲ得ヘハニ〇条) 併合シタリト雖モ一般併合訴訟ノ原告ハ從ヒテ取扱フヘキモノナリ、又併合ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘハニ三條)

場合例ハ、債権ノ質権者カアヌ般債務者ニ對シ取立権ヲ行使シテ(民法五六七、八) 許ヲ起シツ、アル場合ニ其ヨリモ先順位ナリト称スル債権者カオカニ債務者ニ對シテ取立ヲ主張スルト共ニ右ノ債権者ニ對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、

主參加原告所有物ヲ本訴訟原告カ窃取シ其ヲ更ニ本訴訟被告カ窃取シタル場合ニ本訴訟原告ハ占有回收ノ許ヲ起シ主參加原告ハ所有權ニ基ク返還請求權ヲ本訴訟被告ニ對シテ主張スルト共ニ本訴訟原告ニ對シテ自己カ所有權者ナルコトノ確認判決ヲ求ムル場合ノ如シ

(四) 主参加訴訟ノ確定マデ本訴訟ヲ中止スルコトヲ得トモコトハ前述ノ如シ(五二、一)若シ又一ニ條ノ要件ヲ備フル限りハ主参加訴訟ヲ中止シ本訴訟ヲ進行スルコトヲ得

(五) 共同訴訟トシテノ主参加訴訟

主参加訴訟カ人ノ被告ヲ有スル共同訴訟ナルコトハ前述ノ如シ此ノ共同訴訟ハ普通ノ共同普通訴訟ト何異ナルコトナク主参加訴訟ナルコト故ニ必要的共同訴訟ナリトモイカ如キコトナシ只訴訟物ノ如何ニヨリ或ハ必要的共同訴訟ナルコトアルヘキノミ例ヘ本訴訟原告カ本訴訟被告ニ対シ債權ノ年有テ訴訟シツ、アル場合ニ主参加原告ハ右ノ債權ハ自己ニ屬シ且ツ本訴訟原告ニ対スル不可分債權ナリト主張スル場合ノ如キハ必要的共同訴訟ナリ

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趣旨ニ定ツルヲ得タルニ限ラサルヘシ、之レハ主参加被告ノ何レカトハ席判決ヲ受クルコト主参加各被告ノ訴訟行為ヲ同一ニ定テアルコト(例ハ

ハ或者ハ認諾又ハ自由ヲナシタル場合)又ハ団体上ノ權利其モノカ全一ナシアルコト(本訴訟原告ハ主参加ノ時計ヲ妨成シ之ヲ善悪且ツ無過失ナル本訴訟被告ニ売却シ然モ並難白ニ時ヲ至過ヒル場合)ハ主参加原告ハ本訴訟原告ニ対シテハ勝訴者タルト至時ニ本訴訟被告ニ対シテハ敗訴者タルヘシ

(五) 本訴訟ト主参加ト例外トシテ之ノ關係アル場合

(イ) 主参加訴訟ノ進行中本訴訟ノ判決カ確定シタリトモ若シ主参加原告カ本訴訟ノ當事者ノ一方例ヘハ被告ノ從参加人タリシ場合ハ從参加人ト主タル當事者トノ間ニハ主タル當事者ニ対シ判決ハ或程度迄效力ヲ及ボスヲ故ニ(從参加ノ效力五五條)從テ主参加訴訟ニ於テ主参加原告ト莫當事者例ヘハ本訴訟被告トノ關係ヲ斷スル場合ニモ本訴訟判決ハ自然ニ效力ヲ及ボスコトナル、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テアルコトハ注意ヲ要ス

(ロ) 主参加訴訟進行中本訴訟カ確定シタリモ若ク強制執行下リタル場合ニ

ハ或ハ主参加原告ト本訴訟被告間ノ關係ニ影響ヲ及ボスコトアルヘン例
 ハハ主参加原告ト本訴訟被告ト各所有者ナリト称シテ占有者タル本訴訟
 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物ヲ引上ケル場合ニハ主参加原告
 ノ返還請求权ハ消滅スルニ至ルヘシハ丙若シ斯ルコトヲ予防セントセハ
 甲ニ対シテ仮処分ヲ申請セハ可ナリ、若シ又甲カ強制執行ヲ初メ未タ終
 テアル場合ニハ所謂オニ若ノ異議ノ訴へ執行参加五四九ノヲ起シ其ノ執
 行ヲ妨クルコトヲ得、若シ又甲カ其レヲ引上ケタル場合ニハ主参加原告ハ
 甲ニ對シ申立ヲ擴張シ(一九六、ニ)甲ニ對スル返還ノ判決ヲ求ムルコト
 ヲ得(從來甲ニ對シテ求メツ、アリシ所有權確認ノ外ニ)

(イ) 主参加訴訟ノ先ツ確定シ本訴訟ハ未タ確定セザル場合ニ於テモ原告則
 トシテ主参加訴訟ノ判決ハ本訴訟ニ何等ノ影響ナシ、從テ勿論本訴訟ニ於
 テハ独立シテ判決ヲナワ、ルヘカラス(主参加訴訟ト三人ノ當事者ノ関
 係ヲ判断スルニノナリトノ説ヲ採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キヒ或ハ主参加訴訟ノ判決ヲ基本トシテ
 判決ヲナワ、ルヘカラストキフ)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タリシ場合ニハ前述ノ如キ従参加ノ效力ヨリシ
 テ主参加訴訟ノ判決ハ自ラ本訴訟ノ判決ヲナスニ付テノ基本トセラル、
 コトアルヘシ、尤モ之レハ従参加ノ效力ニ過キスシテ主参加訴訟ナルカ
 故ニ然ルニアラスオニニ於テ述ヘタルコトハ其内容ニ於テハ主参加訴訟
 ノ要件ヲ具フル訴カ本訴訟ノ繫屬セル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参加訴訟トナリタル訴カ共同訴訟トセラレ
 スシテ別々ニ提起セラレシカ裁判所オ之ヲ係合シ(一五五)タル場合ニ
 於テモ其ノ適用アルモノトス、

- (註) 執行参加一四四九条ト主参加トノ差異
1. 訴訟上ノ原因ノ差異
 2. 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参加
 ハ自己ノ権利ノ保護ヲ目的トス

3、参加ノ原因タル権利ノ差異、主参加ハ財産権ナルト否トヲ問ハサルモ執行参加ハ財産権ノミトス

4、訴ノ性質及手續上ノ差異、实体法上ノ訴ハ訴訟法上ノ訴トナリ、手續上ニハ

(甲) 共同被告双方ヲ被告トスルヲ要スト否トハ五四九、一

(乙) 主参加ハ第一審ニ本訴ノ第一審ナルモ一方ハ候格ニヨリ地方又ハ区トス

(丙) 主参加ニ権利拘束ノ生シタルヲ要スルモ然ラズ、又確定判決以前

ナルヲ要スルモ然ラズ、

又執行参加ハ他人間ノ権利拘束ノ発生セザルトキモナスコトヲ

得ハ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ナスヲ得ス

第二項 従参加

第一 意義 (五三)

従参加トハ或緊属セル訴訟ニ才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。換言スレバ主タル当事者ヲ保護スルニヨリテ自ラヲ保護スルヲ云フ。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ヒタル当事者ナリ

第二 従参加ノ要件 (五三)

(一) 訴訟ノ緊属、主参加ノ場合ニ速ハタルヲ参照セヨ

(二) 他人間ノ訴訟ナルコト、自分カ自分ヲ補助スルト云フハ無意味ナリ故ニ従参加ニ主タル当事者間ニ相続アリタル場合従参加ハ当然終了ス。共同訴訟ハ各自独立ナルカ故ニ他ノ共同訴訟人ノ従参加トナリ又他ノ共同訴訟人ノ相手方ノ従参加トナルハ之ヲ妨グス

四 訴訟ノ勝敗ニヨリ權利上利害ノ干係ヲ有スルコト

(1) 當事者又ハ訴訟物其ノモノニ関シ具體的ノ權利干係ヲ從參加人カ有スルコト誤レル裁判ナレハ延テ其權利干係ニ不利益ヲ表シスハ之ヲ表ス處アルコト

A. 故ニ事實上ノ利害干係 例ヘハ友人 親族 同業者 隣人等ノ關係アルモノニテハ足ラス

B. 權利上ノ關係アルモ具體的ノ權利干係ニ影響アルニアラサレハ足ラス 故ニ商法ニニニニ三条等ニヨリテ營業ノ讓受人カ讓受人ニ對シ營業ノ禁止ヲ求メツ、アル場合ニ他ノ營業者ハ一人ニテモ同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受人ノ從參加ヲナスコトヲ得ス

C. 權利上關係ナレハ之ハ賦屬上ノ權利干係ナルト人事上ノ權利干係ヲ向ハス 例ヘハ婚姻無効ノ訴訟ニ於テ子ハ被告ノ從參加ヲナシ得ルカ如シ 蓋シ嫡子ナリヤ否ヤト云フ結果ヲ生スルハ

ナリ 是公法上ノ權利干係クルト私法上ノ權利干係クルトナリ

D. 或具體的ノ權利干係ニ影響アルモ利害ノ干係ナケレハ從參加ヲナスニ足ラス 例ヘハ丙ニ對シテ債權者ハ甲ナリ乙ナリヤニ付テ甲乙竝ニ訴訟ノ開始セシ場合ニ於ケル丙ノ如キナリ

何人カ債權者ナリト云フコトハ丙ノ為メニハ其ノ債務ノ上ニ影響アリト雖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干係ニ利害アリト云フニ

甲 判決確定力カ從參加人ヲラントスル者ニ及フ場合例ヘハ決議無効ノ訴アル場合ニ於テ他ノ株主(商一大三)

乙 訴訟告知ノ要件アル場合(五九)主タル當事者カ敗訴スレハ主タル當事者ヨリ担保又ハ賠償ヲ請求セラレベキ場合例ヘハ保證人カ債權者ヨリ訴ヘラレツ、アル場合ニ主タル債務者 裏唇人カ手取所持人ヨリ償還請求ヲ請求セラレツ、アル場合ニ於テ

ル右ノ賣入ノ前者、連帶債務者ノ一人ヲ訴ヘラレツ、アル場
合ニ他ノ連帶債務者

四 主タル当事者ニ対シ請求ヲナシ得ル場合、例ハ八向屋カ注文
者ノ為メ或物ヲ売リ其代金ヲ買主ヨリ請求シツ、アル場合ニ於
ケル注文者(商三、四、三)(六四四)信託的裏吞ノ場合ニ於
ケル取扱所持人カ取扱義務者ノ訴アル場合ニ於ケル信託的裏吞
人

丙以上甲乙ノ場合ニハ該當セサルモ之ヨリ推シテ権利上利害干
係アリト認ムヘキ場合

四 此ノ場合ニ相続人カ限定承認ヲナシタル場合ニ相続債権者ヨ
リ訴ヘラレタルニ付キ他ノ相続債権者カ右ノ相続人ノ從参加ヲ
ナシ以テ原告ノ請求ヲ排除セントスル場合(相続財産ノ増減ハ
ヨリ自己ノ存濟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、アル場合ノ保証人又ハ物上保証
人(民法四六二、二号ハ乙ノ四ニ該當ス)普通ニヨリ普通ノ訴ニ
於テ普通ノ相手方ト同セラル、之ノハ被告ノ從参加ヲナスヲ得
蓋シ該通罪ノ成立スル恐アレハナリ

要スルニ此場合ハ最モ裁判上注意ヲ以テ判断スヘキ場合ナリ
蓋シ判決ハナレハケテ事實及ヒ法律ノ心証ニ適スルモノヲササレ
バカラスト云フ理想ヨリ云ハハ何人ト云ヒ訴訟ニ参加シ以テ正
當ナル判決ヲ得セシメントスル場合ニハ裁判所ハ之ヲ歡迎セリ
ルヘカヲササリ、然モ一面訴訟ノ簡單迅速ニ運行スルト云フ
衷ヨリ見レハ第三者カ裁リニ訴訟ニ参加シタルコトハ之ヲ排斥
セサルヘカラス、此ノ兩ノ極端ヲ調和スヘテ法律上所謂権利上
利害ノ干係ト云フ要件ヲ設ケタルナリ、從テ此ノ精神ニ照シ判
断セサルヘカラス、必ラスシモ法文ノ文字ニ抱泥シテ機械的ノ
解釈ヲ採ルヘカラス

第三 従参加ノ手續

一) 従参加ノ開始

従参加ヲナスニハ先ツ以テ一定ノ書面ヲ裁判所ニ提出ス、裁判所之ヲ当事者ニ送達スルニヨリテ従参加人トナル(五六)

四) 此ノ書面ニハ其ノ附随セントスル訴訟(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随センカヲ明カニシ更

ニ如何ナル事由ヨリ従参加ヲナスノ利益アルヤヲ表示ス(五二)

二) 其ノ他ハ準備書面ノ要件ヲ備フヘキモノトス(六五、一〇四)

四) 此書面ハ本訴訟ノ継続スル裁判所ニ差付シ裁判所ハ之ヲ附随セントスル当事者及ヒ其ノ相手方ニ送達ス(五四、三)然ルトキハ最后ノ送達アリタルトキヨリ従参加タル地位ヲ獲得ス

此書面ハ訴状又ハ上訴状ト合シテ之ヲ作成スルコトヲ得、然ルトキハ各面ノ送達ハ相手方ノミニ之ヲナセハ可ナリ、従参加人トラントスルモノハ代理人カ恰モ主タル当事者ノ代理タル場合

本然リ

従参加ハ又上訴、故障、支払命令ニ対スル異議ト其ニ之ヲナス

コトヲ得(五六、四)

(乙) 以上ノ格式上ノ要件ヲ具ヘサル場合ハ当事者ノ何レヨリモ費用ノ取ヲ放棄シタル場合ニハ何等ノ欠点トモナラズ、又当事者ノ合意アレ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) 従参加人ハ訴訟能力者タルコトヲ要ス、何トナレハ自ら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ヲ之ヲ代表セサルヘカラス

二) 従参加ノ許否ニ付テノ裁判

四) 兩即チ訴訟能力ヲ欠缺スル場合(即チ才ニノ要件)又ハ当事者能力ヲ欠缺スル場合ニハ職権ヲ以テ申請ヲ却下シ

四) 其ノ他ノ要件ヲ欠缺スル場合(即チ才ニノ要件、才ニノ内甲ノ要件、其ノ他ノ要件ヲ欠缺スル場合ニハ当事者ノ申文ニヨリ申請ヲ

却下ス。即チ附随セントスル当事者又ハ其ノ一

却下ス。即チ附随セントスル当事者又ハ其ノ相手方若クハ双方ヨリ異議ヲ述ヘタルトキハ異議者ト從参加人同ニ中間ノ争カ生スルモノトシテ依テ此ノ争ヒニ付裁判ガナシ或ハ從参加ヲ許シ或ハ之ヲ却下スル旨ノ決定ヲナス(五七、八) 異議ヲ述ヘサルモノ又理由ナキ異議ヲ述ヘタルモノニ對シテモ裁判ハ効力ヲ及ススモノトス) 申立ナケレハ許否ニ付テ裁判ヲナシル理由ニ(即チ裁判所ハ之ヲ從参加トシテ取扱フ理由ハ) 板令從参加ヲナス利害干係ナク又從参加ヲナス政式ニ欠失アルモ当事者ニ異議ナケレハ公益上何等ノ差支ナキヲ以テナリ

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疎明スルノミヲ以テ足ル(五七、二) 敢テ之ヲ証明トセザル所以ハ此ノ中間ノ争ノ為メ本案ノ争ノ解決カ遷延スルニ至ルコトヲ憂アルト一面ニハ板令利害干係ナキモノニ從参加ヲ許スモ五四、二ノ規定下レヲ以テ当事者ノ妨害ヲ蒙ラヌト認ムルニアリ

兩

許否ノ裁判ノ確定スル迄ハ裁判所ハ凡テ之ヲ從参加人トシテ取扱ハサレヘカラス。即チ從参加人ハ從参加人トシテナシ得ル凡テノ訴訟行為ヲナスヲ得。之等ノ行為ハ悉ク裁判ノ材料トナスコトヲ得。又其間ニ裁判ヲナスニ熟スレハ直チニ裁判ヲナスコトヲ得(五七、四) 文右ニ從参加許スヘカラストノ裁判カ確定スルモ之カタノ從参加人ノナシタル行為ノ効力ニ何等ノ影響ナシ(但シ及對説ヲシ) 斯クノ如ク定メタル理由ハ若シ從参加ノ申請却下ノ決定ト同時ニ其ノ効力ヲ生ストセリ(四六〇、一)

此ノ却下カ不当ナル場合ニハ右ニ取返シノツカサレコト、ナレハシ(例ヘハ其ノ間ニ從参加人ト死シシ若シクハ從参加人ノ争ニ存セシ証拠カ湮滅スルカ如シ) 然ラサルモ再々同一ノ行為ヲ繰返シシメサルヘカラス、之ト共ニ板令從参加ノ要件ナキモノカ從参加人トシテ訴訟行為ヲナスモ主タル当事者ニシテ注意ヲ怠ラサル限リ何等ノ害ナシ(五四、二) 若シ果シテ決定ノ確定迄從参加人ハ何

等ノ訴訟行為ヲナスヲ得ストル以上ハ確定訴訟ヲ中止シ置カサ
 レハ從參加ヲ認メタル趣旨ヲ得ザルコトナル。斯ノ如ク
 決定ノ確定マデ從參加人トシテ取扱フコトヲ許ス以上ハ自ラ其間
 從參加人トシタル行為ハ之ヲ有効ト見サレハカラス。蓋シ然ラ
 スレテ適及的ニ凡テ無効トナルモノトセンカ其ノ確定迄ハ暫ク許
 訟ヲ中止スルトカ又ハ次クトモ終局判決ヲケハ之ヲナスヲ得スト
 スルコト尚セオ条ノ如キ規定ナカラサルヲ得ス。然ラサレハ或ハ
 終局判決カ確定スルコトアルヘク然モ之ヲ覆ス方法ハ之ヲ見セヌ
 ヲ得サレハナリ(甲ノ場ノ却下ハ此ノ限リニテラス)

(三) 從參加ノ終了

甲) 從參加ノ申請却下ノ裁判ノ確定ニヨリテ終了ス

乙) 從參加ノ取下

從參加ハ從參加人ノ意思ニヨリテ何時ニテモ之ヲ取下クルヲ得ト
 云フハ一九八条ノ类推解釈ヨリ主スルナリ。此ノ場合ニハ從參加

第四 從參加ノ受継

從參加人死スレハ相続人ニ之ヲ受継ス。受継ノ手續キハ 一七八条以
 下ニヨル

第五 從參加人ノ地位(効力)

一) 從參加人ノ一般ノ地位

從參加人五四ニ但唇ノ場合ト雖モ主タル当事者ト共同訴訟人トナレ
 ルニハアラス。從テ從參加人其ノ人ニ對シテハ本案ニ付テ何等ナル
 判決ヲナスモノニハアラス。判決ハ只主タル当事者ニ對シテノミニ
 ナサレ從參加人ハ只斯ル判決ヲ求ムヘク諸種ノ行為ヲナスニ止マレ
 ル。而シテ從參加人ハ斯ル行為ヲナスハ畢竟主タル当事者ノ勝敗カ
 ニ干シ利害干係ヲ有スルヲ以テナリ。而シテ此ノ利害干係ハ從參加

加ヲナフト又ハ訴訟ノ告知ヲ受クルコトハ(五九乃至六一)ニヨリテ
大ナル影響ヲ蒙ル。何トナレハ主タル当事者トノ干渉ニ於テハ其ノ
判決ヲ不当ナリト主張スルヲ得ザレハナリ(五五、一)

以上ノ従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
従参加許否ノ裁判ノ確定直ハ本訴訟ニ文合ハシメザルヘカラス(五七、
四)即チ

四) 従参加人ハ期日ニハ常ニ之ヲ呼ビ出サレハカラス。若レ呼ビ出
サレレハ依令主タル当事者カモ延スルモ裁判所ハ職権ヲ以テ期日ヲ
延期セザルヘカラス。又唇羨ノ送達殊ニ判決ノ如キモ従参加人ニ対
シテモ為サレハカラス。従テ従参加人ニ対スル判決ノ送達ナケレ
ハ主タル当事者ニ対スル上訴期間ノ如キモ開始スルコトナシ(四〇
〇〇、一 四三六、一)

四) 従参加人ヲ中断ノ原因(一七八以下)アレハ主タル当事者ニ対シ
テモ訴訟ハ中断セラル。何トナレハ従参加人ハ本訴訟ニ文合フヘキ

権利アルヲ以テナリ(或ハ従参加人ニミ訴訟力中断セラルト云フ
説アリ。或ハ全然中断ヲ生セスト云フ説モアリ)
受継ノ手續キハ一七八条以上ヲ準用ス

(二) 従参加人ノ地位ノ各論

甲) 従参加人ノナシ得ヘキ行為

従参加人ハ攻撃防禦ノ方法莫ク他凡テ訴訟行ヲ得

乙) 民法上ノ行為

訴訟費用ノ受取等ハ之ヲナスヲ得ス。反之訴訟ノ行為ナレハ以上
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云フ
内ニ含まサレ行爲ニホ之ヲナスコトヲ得。従テ上訴、自白、認
諾、拋棄ノ如キモ之ヲナスコトヲ得。認諾、拋棄ニ付テハ反対
説アリ)

丙) 攻撃防禦トシ以上ハ依令其行為カ一面ニ於テ民法上ノ職権ノ
行使(取消、相殺、同時履行抗弁)ナルモホ之ヲ為スコトヲ

得 例ハ保証人カ主タル債務者ノ遂参加ヲナソ、アル場合ニ主タル債主ノ取消ノ原因アルトキハ遂参加人カ此ノ取消权ヲ裁判上ニ於テ行使スルコトノ如キナリ（主タル債務者カ裁判外ニ於テ取消シタリトシテコトヲ遂参加人カ裁判上ニ於テ主張スルコトハ混スヘカラス）

(11) 従参加人ハ主タル当事者ノ何等ノ訴訟行為ヲナサ、ル場合ニ於テモ自由ニ訴訟ノ行為ヲナスヲ得 故ニ主タル当事者ノ期日ニ出頭セズ、従参加人ノ出頭セル場合於テモアラユル訴訟行為ヲナスヲ得、又相手方之ニ対シ主タル当事者ニ対スルト同様アラユル訴訟行為ヲナスヲ得、又訴ヲ起シ訴ノ變更ヲナスヲ得、又従参加人モ右ノ變更ニ同意スルコトヲ得

(12)

(1) 従参加人ハ其ノ附随スルトキ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、最早為ヌヲ得サルニ

至レル訴訟行為、之ヲナスヲ得ス、例ハ主タル当事者カ管轄

区ノ坑井ヲナスコトナクシテ、案ノ弁論ヲ初メ居リタル場合ニハ従参加人ハ又管轄区ノ坑井ヲ掘キタルヲ得サルカ如キナリ

(2) 従参加人ハ主タル当事者ヲ補助スルニ止マルカ故ニ主タル当事者同ニ緊属セル訴ノ故提トシテ各種ノ訴訟行為ヲナスル得ルニ過キス、故ニ訴ノ變更ヲナシ、擴張ヲナシ（一九六、二号）及訴

又ハ中肉確認訴訟（二一八）ヲ提起シ訴又ハ上訴ヲ取下クルカ如キコトヲナスヲ得ス

(3) 従参加人ハ主タル当事者ナルカ故ニ主タル当事者カ既ハ或行

為ヲナシタル場合ニ之ニ及スル行為ヲナスニ当然無効ナリ、例ハ主タル当事者カ既ニ或事實ヲ自白シタル場合ニ之ヲ事ヒ

上訴ヲ放棄シタル場合ニ上訴ヲナスカ如シ、而シテ主タル当事者カ従来ナシタル行為ヲ撤回セシムル行為ヲ遂参加人カナシ

タル場合ト雖モ主タル当事者カ右ニ至リ之ニ及ス行為ヲナセハ

從參加ノ行為ハ当然無効トナル。例ハ主タル当事者ノ主張カ相手方ニヨリテ争ヒタル場合ニ從參加人ハ其ノ主張トシテ証人ノ申言ヲナレタルニ主タル当事者ハ其ノ申言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正当ナル時期ニセリルヘカラス。正当ナル時期トハ若シ主タル当事者モ其ノ際迄ニ居リシナラハ即時ニ之ヲナスコトヲメフ（大八、二、七、二）若シ即時ニ之ヲナサ、ルトキハ又右ニ至リテ之ニ反スル行為ヲナスコトヲ得ス。例ハ從參加人カ或自白ヲナレタル場合ニ主タル当事者カ直チニ之ヲ取消サ、レハ又右ニ至リテ之ヲ取消スヲ得ス。若シ又主タル当事者カ尙延セオルトキハ右ニ至リテ反対ノ行為ヲナスノ権利ハ全然之ナキニ至ル（但シ自分自身カナシタル行為ト虽モ右ニ至リテ或条件ノ下ニ取消シ得ル場合ハ其ノ条件ヲ具フル限り無制限ニ取消スヲ得（ス。六、三）

主タル当事者ノ行為ト收斂セサル從參加人ノ行為ハ別ニ主タル

丙

當事者ノ同意ナクシテモ当然有効ナリ

主タル当事者ニ對スル判決ノ有効力

141 主タル当事者ト相手方トノ間ニナサレタル判決ハ從參加人ト其ノ相手方トノ間ノ關係ニ於テハ何等ノ確定力ヲ及ボサス。何トナレハ判決ハ當事者間ニ於テノ確定力ヲ有シ判決ハ訴ノ目的タル請求ノ存否其ノモノニ付テノ確定力ヲ有シ（二四四）

前提タル向題殊ニ事實ノ認定等ニ付テハ何等ノ確定力ヲ及ボサス。例ハ被告タル保証人ヲ主タル債務者カ從參加テナシタル如シ主タル債務者及ビ保証債務ノ存在ヲ認定セラレ原皆カ債権者ノ勝訴ニ歸シタリトセンカ他日其ノ債権者カ更ニ主タル債務者ヲ訴ヘタル場合ニ右ノ判決ハ何等ノ確定力ヲ及ボサス。後ツテ被告タル主タル債務者ハ主タル債務ノ存在ヲ主張スルヲ得ヘク裁判所モ亦自由ニ判断スルヲ得

142 然レモ從參加人ト主タル当事者間ニハ其ノ効力ヲ及ボス（五

五、一）其ノ理由ハ從參加人ハ主タル當事者ヲ補助シ正当ナル判決ヲ受ケルハル地位ニアリントニ基ク、但レ普通力ノ確定力ニハ或モハヨリ強ク或ハヨリ弱シ

(A) 實質的確定力

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ヘニ
四四）即チ訴ノ目的タル請求ノ存否ニ干スル判決ノミカ確定スルモノトス、例ヘハ保證人カ債権者ヨリ訴ヘラレタル場合ニ債権者勝訴シタルトキハ保證債務ノ存否ト云フコトノミカ確定力ノ目的トナル、其ノ判断ヲナスニ付当然必要ナリレ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、從ツテ右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右ノ裁判官ハ先ツ判決ニ爲束セラル、コトナリ自由ナル判断ヲ以テ其ノ存否ヲ定ムルハ可ナリ、然ルニ從參加ノ場合ニハ主タル當事者ニ對シテナサレシ判決ハ其ノ主文ニ包

合セラル、部分ノミナラス前提タル法律問題ハ勿論事實ヲ認定シモ其ノ効力ヲ及ススモノトス（但シ一部分ノ反對説アリ）例ヘハ保證人カ債権者ヨリ訴ヘラレタルニ付主タル債務者モ其ノ從參加ヲナシタル場合ニ保證債務カ認メラレタルニ付保證人ハ債権者ニ弁済シタル右銀額ヲ主タル債務者ニ對シテ求償ヲ主張シタリトセンニ主タル債務者ハ又主タル債務ノ不存在ヲ主張スルヲ得ス、又例ヘハ甲カ乙ニ或物ヲ賣リ乙更ニ之ヲ再賣リタル場合ニ丙ハ乙ニ對シテ其ノ物ヲ隠シタル瑕疵アリトシテ損害賠償ヲナシタリ（四五七〇）若シ其ノ瑕疵ハシテ甲ヨリ乙ニ売リシ當時既に存在センモノナラハ乙ハ又別ニ甲ニ對シテ瑕疵担保ノ請求ヲナスヲ得ヘシ（五七〇）依ツテ甲ハ乙ノ從參加人トナリタル処裁判所ノ瑕疵ハ甲ヨリ乙ニ売渡セシトキヨリ既に存在セシモノト認メ原告勝訴ノ判決ヲナス、然ルレハ右ニ乙カ甲ニ對シテ瑕疵担保ノ訴ヲ起シタル場合ニ甲

ハ瑕疵カ有令ヨリ乙ニ免済セシ際ニ既ニ存セシト云フコトヲ
 否認スルヲ得ス。裁判所ニ本條ヲ認定スルヲ得ス。(五五、一)
 (B) 従参加人カ主タル当事者ヲ補助セント欲セシモ其ノ目的ヲ
 達スルヲ得サリント云フコトヲ主張シ且ツ争アル場合ニハ之
 フ立証スルトキハ判又ハ其ノ効力ヲ及木サ、ルニ至ル。(五五
 二)而シテ補助ノ目的ヲ達スルヲ得サリント云フコトハ主タ
 ル当事者ノ訴訟ノナシ様カ要カリシ故從ツテ裁判資料カ設テ
 若クハ不充分ニ裁判所ニ提呈セラレ從テ認レシ裁判ヲ生ス
 ルニ至レルヲ云フ。汝文ニ所謂訴訟ヲ不充分ナシタリト云フ
 ハ此ノ意味ヲ云フ。然ルニ従参加人ハ元來自ラ訴訟ニ参加シ
 原則トシテ如何ナルコトヲモナシ得タリシモノナルカ故ニ主
 タル当事者カ訴訟ノナシ様カ要カリレト云フコトヲ主張シ得
 ルハ次ノ場合ニ限ル

- 1 従参加人訴訟ニ干渉シタル当時ハ既ニ或攻撃防禦ノ方法

ヲ用ヒルヲ得サリシ場合、例ハハ相手方ノ主張ス
 ル或事実ヲ主タル当事者カ自白シ居リシカテノ従参加人ハ
 又其ノ主張ヲ争ヒ以テ其ノ不實ナリシコトヲ明カニスルヲ
 得サリシ如キ場合、或ハ被告カ既ニ異議ナク本案ノ條論ヲ
 如メタルカタノ又當該條ノ抗弁ヲ提呈スルヲ得サリシカ如
 キ場合ヲ云フ

- 2 従参加人カ或攻撃防禦ノ方法ヲ用ヒレシタルモ主タル
 当事者カ之ト抵触ス行為ヲナシタルカタメニ之ヲ用フルニ
 至ルヲ得サリシコト
- 3 従参加人ハ之ヲ知ラサルニ主タル当事者カ之ヲ知レシ或
 攻撃防禦ノ方法アリ、然レ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サリシ場合、例ハ主タ
 ル当事者ハ相手方ニ對シ相殺ヲナシ得ヘキ債権ヲ有シ居タ
 リレニ拘ハラヌ故意過失ニヨリテ相殺ヲナサ、リレ如キ場

合ヲ出テ、其ノ他時放ヲ採用セザリシカ如キ場合ニ於テ、
 果シテ持ル場合ナリヤ否イト云フコトハ主タル当事者ト從
 参加人トノ間ニ右ニ起リタル訴訟ヲ裁判スヘキ裁判官ニ於
 テ之ヲ決スヘクソレカタク、或ハ当事者前訴訟記録ノ取寄セ
 (三四六)等ヲ請求シ若クハ其ノ当事者ノ訴訟代理人ヲ訴
 人トシテ之ヲ立証スルカ如キ必要アリ得ヘシ。
 尚以上右ニ述ハタル三ノ場合ニ該當スルカタクハ判決ニ影
 響アリタル場合ニ限ルコトハ云フマタス。例ハ上文ヲ用
 フルヲ爲サ、リシ或ハ攻撃防禦ノ方法ヲ依令用ヒタリトモ
 判決ノ勝敗ニ何等ノ影響ナカリシカ如キ場合ハ從参加人
 ハ該判決ノ効力ヲ免ル、コトヲ得ス。
 (C) (A) (B)ニ於テ述メタル如キ効力カ從参加人ニ及ブノミナラズ
 主タル当事者ニ及ブカ故ニ主タル当事者ノ側ヨリモ其ノ判
 決ヲ不当ナリト云フヲ得ス。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参加ヲ
 ナシタルニ結局主タル債務アリトノ判決アリタリ。其ノ右債
 権者ハ更ニ保証人ニ對シテモ訴ヲ提起シ保証人ハ之ニ承諾
 ナシタリ。依ツテモ主タル債務ノ存在ヲ主張スルヲ得ス。
 但シ此ノ場合ハ五五ニ從後ハ從参加人カ主タル原告若ク
 ハ被告ノ当時知ツザリシ攻撃及ビ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過
 失ニヨリ施用セザリシトキニ限ルト云フカ如クニ該マサルヘカ
 ラス。主タル当事者カ其ノ攻撃防禦ノ方法アレトトヲ知ツザ
 リシニ付過失ノ有無ハ之ヲ問ハス。

第六 共同訴訟的 (独立的) 從参加人 (五四、二 但各)

实体方法若クハ訴訟法ノ規定ニヨリ主タル当事者ハ相手方トノ判決 (一
 即チ本訴訟ノ判決) カ當然ニ從参加人ト爲リ相手方トノ間ニモ効力ヲ
 及ブスカ如キ場合ニハ從参加人ハ主タル当事者ノ行為ニ掣肘セラレ、
 事ナク恰モ共同訴訟人ト同様ノ地位 (此ノ失ニ於テハ) ヲ取リテ訴訟

行為ヲナスコトヲ得

例次ハ効力ヲ及ホスト云フ場合ハ或ハ広ク凡テノ人ニ効力ヲ及ホスカ
故ニ後参加人ニモ効力ヲ及ホスヘ至ル場合アルヘク(人事訴訟一八)
例ハハ夫々妻ヲ相手取りテ婚姻無効ノ訴ヲ起シテ、アル場合ノ子カ被告
タル妻ノ後参加ヲナス場合ノ如シ、又或ハ特ニソノ後参加人ニノ効
力ヲ及ホス場合アリ得ヘシ、例ハハ株式会社ノ決議無効ノ訴ヲ或株主
カ起シテ、アル場合ニ他ノ株主カ其ノ後参加ヲナス場合ノ如シ(商法
一六三、三)

第七 後参加人ノ訴訟ノ担任

後参加人ハ当事者双方ノ承諾ヲ得テ其ノ附随シタル原告若クハ被告ニ
代リ訴訟ヲ担任スルヲ得(五八前段) 訴ヲ担任スト云フハ主タル当事
ニ代リ原告若クハ被告ノ地位ニ付テ訴訟行為ヲ行フ然レテ訴訟物タル
利干係ハ後参加人ニ存続スルコトヲ云フ、換言スレバ他人間ノ権利
干係ニ付テ自ラ訴訟当事者トシテ自己ノ名ニ於テ訴訟行為ヲナスコトヲ

云フ、斯クシテナサレタル例次ハ主タル当事者ニ効力ヲ及ホス、例ハ
ハ主タル債務者カ債権者ヨリ訴ヘラレ保証人其ノ後参加ヲナシタル場
合ニ保証人カ主タル債務者ニ代リ被告ノ地位ニ付テ主タル債務者ノ不
存在等ヲ主張シテ原告ニ悉戦シ其ノ例次ハ主タル債務者ニ効力ヲ及ホ
スカ如キナリ

当事者ノ変更(後ラ訴訟物ノ変更)ハ訴ノ変更ノ一種ナレバ故ニ当事
者全員ノ同意下ニハ之ヲナスヲ得ヘシ、然レテ訴ノ変更ハ或場合ニハ之
ヲナスヲ得ス、例ハハ扣訴審ニ於テハ依令企業モコレヲ許サス(四
一三)若シ五八条ヲ以テ訴ノ変更(後ラ訴訟物ノ変更)ノ場合ナリト
スレバ扣訴審ニ於テハ又斯ルコトヲナスヲ得ス、然レテ同条ハ扣訴審ニ
於テモ之ヲナシ得ルモノト法文上ヨリ解セザルヘカラサルコト明白ナ
リ、例ハ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爾
后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、
又五八条ヲ以テ訴ノ変更ヲ意スルモノトセム何ヲ以テ訴訟物トスヘキ

カヲ知ルヲ得サル場合アリ。此ノ英ヨリ見ルモ亦全条ハ訴ノ変更ノ場
 合ナラザルコトヲ知ルニ足ル。例ハ債権ノ譲受人カ債務者ヲ訴ヘタ
 ル知債務者ハ其ノ債権人始メヨリ不成立ナリト、抗弁ヲ提唱シタルハ
 ヲリ譲渡人カ原告（譲受人）ノ後参加ヲナシタリトセンハ若シ又八条
 ニヨリテ訴訟ヲ担任シタリトセン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裁判ヲ保チキニ至ラン。
 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ナリ。
 担任シタル後参加人ハ訴訟ヲ担任スルト同時ニ訴訟ヨリ脱退シテ才三
 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当事者カ特申立ヲナシ以テ其ノ脱退シタ
 ルコトヲ言明ス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。判決ナシト虽モ既ニ訴訟ヨリ脱退セルコトヲ注意スルヲ要ス。

第三項 訴訟ノ告知

第一意 義

第一意 義

一足ノ形式ヲ以テ現在繫属セル訴訟ヲ第三者ニ告知スルコトヲ訴訟ノ
 告知ト云フ。之ハ被告知人ニシテ後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ノニ之ヲナスモノナリ。
 但シ告知ナクテモ別ニ後参加ノ要件ヲ具備スル場合ハ後参加ヲナスヲ
 得ルコト勿論ナリ。又告知ヲナスト否トモ其ノ民訴法ニ於テハ之
 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
 ル管理者ノ注意ヲ尽スヘキ義務アルカ如キ場合（例ハ受任者ト委任
 者、注文者ト向屋）ニハ告知ヲナストモ其ノ後参加ノ要件ハ右ノ義務ヲ尽ス一方
 法ナルコトアリ得ヘシ。然レ之ハ实体法上ノ問題ナリ。

第二 告知要件（事実的要件）

(一) 訴訟ノ繫属セルコト

訴訟ノ繫屬ト云フ意味ハ前ニ主参加或ハ從参加ノ知ニ述ヘケルカ如シ

(二) 当事者カ若シ敗訴スルトキハ第三者ニ對シテ或請求ヲナシ得ラレ若クハ或請求ヲ受ケル場合(五九、一)

第三 告知ノ手續(取式的要件)

告知ノ屆面ヲ告知者ヨリ裁判所ニ提出シテ之ヲ裁判所ヨリ才三者ニ送達スルコト(大ニ、二、三、四)

告知者ノ相手方タル若クハ被告ニ對シテハ右ノ屆面ノ謄本ヲ送附スレハ足ル、送附トハ送達ノ如キ方式ニヨラス如何ナル手續ヲ以テモ之ヲ送附スレハ可ナルコトヲ云フ(大ニ、二)又此ノ送附ハ告知ノ要件ニハアラス、只被告告知者ヲ告知ニ應ジテ参加シ来ル場合ニ右ノ相手方ハ兼テ屆面ノ送附ナカリシカ故ニ才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、從ツテ從参加ノ許否ニ付テ何等ノ意見ヲ提出スルヲ得ス、自然之カタメス期日ノ履行ヲ申請ス

ルノ止ムヲ得サレニ至リタル場合ニ於テ之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)

四 此ノ屆面ニハ

(一) 訴訟ヲ告知スルトノコトヲ記載シ

(二) 告知ノ理由即チ四五九條ノ規定ノ如キ干係アルコトヲ記載シ

(三) 訴訟ノ程度ヲ記載ス、故ニ訴訟當事者ノ訴訟目的(訴訟物)

訴訟現在ノ程度(例ハ年論期日ハ来ル何日トカ期々ノ証拠決定アリタリトカ或ハ判決ハ何時ニ送達セラレタリトカノ如シ)

(此ノ以外ニ訴訟ノ謄本ヲ添付スルカ如キ必要ナシ、又才三者ノ年論期日ニ呼ビ出スル必要ナシ、從テ告知ハ最近ノ口頭年論前何日ニ之ヲナサシルヘカラストメワカ如キ制限ナシ、又告知ヲナシタリトテ手續キヲ中止スルカ如キ必要ナシ)

以上取式的要件ヲ具ヘサレハ勿論告知ノ効力ナシ、但シ之ニ對スル貴任ヲ放棄スレハ告知ハ有効トナル、而シテ告知ニ應ジテ從参加

ヲナシタル場合ニハ其ノ参加シタル最初ノ口頭審論期日ノ終マテニ
何等此ノ責ニ対シ責問スル処ナシハ貴問取ノ抛棄アリト見又参
加セザリシナラハ右ニ告知者ト被告知者トハ起リタル訴訟ニ於ケル
最初ノ口頭審論期日ノ終リマテニ責問スル処ナシハ其ノ抛棄アリ
ト見ル可トス

第四 告知ノ効果

告知ノ要件ヲ具ヘサレハ告知ノ効力ナシ然モ斯ル要件ヲ具備セリヤ否
ヤハ現在繫属ニル訴訟ニ於テ之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所ニ対スル申立ニモアラス、又手續キ上若ク
ハ実体上ノ向題ヲ判断スル何等ノ材料ニモアラサレハナリ、只被告知
者ヲ從参加ノ申請ヲナシ來リタル場合ニハ或ハ從参加ノ許否ヲ判断ス
ヘクオ五九条所定ノ下條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、一、二)然モ之ハ從参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効果如何ト云フ

コトハ右ニ告知者ト被告知者同ニオ五九条所定ノ請求ニ付テノ訴訟カ
起リタルトキニ之ヲ判断スルモノナリ

一) 告知ヲ受ケタルモノハ仮令自ラ参加セザル場合ニ於テモ更ニオ四
者ニ告知スルコトヲ得、此ノ要件ハ五九条及ヒ六〇条ニ從テ、例ハハ
或物々甲ヨリ乙ニ更ニ丙ニ流渡サレタル場合ニ丙ヨリ乙ニ対シ瑕疵
担保ノ訴ヲ起リタル場合ノ如シ

告知ヲ受ケサルモ自ラ進ンテ從参加トナリレモノハ右ニ述ヘタルカ
如キ告知ヲナスヲ得ザルコトハ五九条ニ項ヨリ自ラ明カナリ、但シ
自己ノ補助スル当事者ノタメニオ三者ニ告知ヲナスコトハ之ヲ妨ケ
ス、何トナレハ從参加人ハ主タル当事者ノナシ得ル訴訟行為ハ凡テ
之ヲナシ得レハナリ

二) 告知ハ告知人ヨリオ三者ニ対スル行為ナリ、從テ現在ノ訴訟ニ対シ
テハ何等ノ影響ナシ、從ツテ被告知者ト裁判官トノ間ニ係争ノ原因
トナルカ如キヲ係ケアル場合ニテモ除外トハナラス

又被告知者カ証人トナルコトモ之ヲ妨ケス、又告知者ノ相手方ハ告知者其ノモノニ對シテ要議ヲ述フルコトヲ得ス

同 告知ニ應シテ從參加ヲ申請スルトキ(五六)ハ其ノ以初メテ現在ノ訴訟ニ加入スルコト、ナル、其ノ手續キハ勿論五六条ニヨルヘク之ニ對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干渉アリト云フコトハ告知ノ理由(即四五九条)ニヨリテ明白ナリ

參加セサレハ訴訟ハ何等影響ナク其ノ際ニ進行ス、但シ一旦告知ニ應シテ從參加ヲナスコトヲ拒絕スルモ右ニ進ニテ從參加ヲナスコトハ之ヲ妨ケス、蓋シ從參加ノ要件アラン限リ何時モ之ヲ從參加ヲナシ得ルモノナレハナリ(告知者ハ從參加ヲ拒ムヲ得ス)此ノ如キ性質ヲ相スルモノナルヲ以テ才三者カ參加スヘキ時期ヲ限定スルコトハ無効ナリ、又告知ニ對シ拒否ヲ明カニスヘキ旨ヲ請求スルモ何等ノ効力ナシ

(四) 告知ヲナストキ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還ヲナシ、ル場合ニテモ凡ソ所謂從參加ノ効力ヲ生シ(五五)但シ所謂附随ノ時ナルモノハ事實參加レタル時ヲ以テセシテ告知ニ應シテ從參加ヲナスヲ得ハ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同様ニ取リ扱ハルルモノナリ

(五) 告知ノ費用ハ現在ノ訴訟ニ於ケル訴訟費用ノ一部トシ、從ツテ敗訴者ニ於テ其ノ費用ヲモ負担スルモノナリト云フヲ普通トス之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時者間ノ訴訟行為ニヨリテ當事者間ト才三者間ノ行為ニヨリテ生スルモノナレハナリ(相手方ニ送附スル費用ハ現在ノ訴訟費用タルコト云フマテモナシ)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但ナキヲ以テ益ニ其ノ然ルヲ知ルニ足ル、故ニ告知費用ハ之カ要件ヲ具

ハ居ル限り右ニ告知者トオ三者間ニ起リタ訴訟ニ於テ告知者ハ（後
タル請求トシテ）之ヲ請求スルヲ得サレニ止マル、 後参加ヲナシタ
ル以上八八一条ノ適用アルハ云フマテモナシ

第四項 指名参加

第一意 義

指名参加トハ或者カ或訴訟ニ於テ被告トナリタル場合ニ其ノ者カ被告
トセラル、ゴトハ何等不当ナラサルモ其ノ訴訟ニ干シテハ更ニヨリ直
接ナル利害ヲ係ラ有スルオ三者アル場合ニ其ノオ三者ヲシテ自己ニ代
リテ訴訟ヲ引受ケント以テ自分ハ訴訟ヨリ脱退スルカタノニ被告ヨリ
オ三者ニ対シテ訴訟引受ノ機会ヲ失フルコトヲ云フ
被告ハ前ヨリ訴訟ヨリ脱退スル利益アリ、 オ三者ハ又被告ヨリヨリ能

ク訴訟干係ノ内容タル事案ヲ知レルカ故ニ原告ニ対シテ被告ヨリモヨ
ク庶幾シ又原告モ更ニオ三者ニ対シテ訴訟ヲ起ス、 煩累ヲ免レルノ利益
アリ、 此ノ場合ニ或要件ノ下ニ原告ノ同意不同意ヲ向ハ又被告ヲシテ
訴訟ヨリ脱退セシムルト共ニオ三者ヲシテ之ニ代ラシムル所以ナリ

第二 実体的要件

- ハ 被告カ或物ノ占有者トシテ訴訟ヲ受ケタルコト
- ハ 被告ハ間接占有ヲ或種トスル占有者（直接又ハ間接）ナルコト

（六六一）

故ニ目的物ヲ占有セルモノハ誰ニモセヨ之ニ対シテ主張スルヲ得ハ
キ請求ニ基テ訴訟ナルコトヲ要スルノミナラ又間接占有者ニ対シテモ
本同様ニ主張シ得キ場合ナリ、 従テ間接占有者カ被告トナリタル場
合ニハ自分ニ対シテ更ニ間接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

141 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
 142 占有者カ其ノ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承継人ニ対シ（例ハ其
 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（民法一〇〇）若クハ回復（民法一九三）以
 下ノヲ求ムル場合又ハ侵奪者拾得者カ占有拾得者才三者ノタメニ
 占有ノ改正ヲナスタメニ侵奪者拾得者等ハ直接占有者トナリ右ノ
 才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右
 見者又ハ財産管理人ナルカタメニ侵奪拾得ト同時ニ直接占有者ト
 ナリテ、被告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才三者カ之ニ対シ所有権ヲ主張セルカ如キ場
 合ハ茲ニ包含セラレス、占有スヘキ権利アルコトノ確認訴訟カ被
 告ニ対シ起リ居ルトキ亦然リ、単ニ占有者ニ付テノ本人ノタメニ
 物ヲ所持スル使了ノ場合ハ爰ニ入ラス、何トナレハ之等ハ占有者

ニアラザレハナリ

143 物又ハ帖送等ノ占有者ニ対シ之ヲ濫覽スル権利アル場合亦本条ニ
 該当ス（例、商一九一、二）

以上ノ如キ干係ノ事實存スル時ニ限り有効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
 ナキ場合ニハ有効ナル指名ヲナスヲ得ス（六二、一）

但シ通説ハ之ニ反ス、蓋シ事實間接占有者ナラザル者ヲ被告ニ代
 ラシテ以テ、既許ヲ求メカ如キコトハ法律ノ認メサレ所ナリト解ス
 ヘアレハナリ（才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）

間接占有者ヲ指名スルト否トハ被告ノ訴訟上ノ権利ニシテ義務ニ
 ナラス、但シ实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、受託者カ直接
 占有者トシテ訴ヘラレタル場合ノ如シ、斯ル場合ニ指名ヲナサ、

レハ右ノ如キ注意ヲナス義務ニ違反シタルモノトシテ責任ヲ負フ
コトヲ得ヘシ

第三 指名ノ形式即チ手續キ

被告才三者ニ対シテ指名ヲナスタケノ手係（即チ直接占有者ト間接占
有者トノ手係）アレハ何時ニテモ訴訟ノ告知ヲナスヲ得（五九）

告知アレハ告知ノ効果ヲ生スルハ勿論ナリ（六一、二）唯六ニ条ニ規定
セル如キ効果ヲ生センメント欲セハ指名ヲナサ、ルヘカラス

（一） 時期

本案ノ年論最ニ限リ指名ヲナスコトヲ得（六一、一）蓋シ未タ本案ニ
入ラサル時ニハ指名ノ結果才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才三者ヲ訴ヘタルト全ク又才
三者ヨリ去ラモ始メヨリ訴ヘラレタルト全ク別紙ノ苦痛ナシ
從テ指名ノ結果或種ノ不利益ヲ才三者カ蒙ヘルモ（六一、二）亦止ム
ヲ得ス 然ルニ本案ノ年論ニ入りタル后ニ於テ尚指名ヲナシ得ルト

セハ原告ノ苦痛ハ勿論才三者ヒ未ダ困難ナル地位ニ立タザルヘカ
ラス

（二） 指名ノ内容及チ方法

（一） 訴訟告知ノ方法（六一、二）ヲナス外尚才三者ハ果シテ被告ニ
対シ間接占有者ノ地位ニアリヤ又被告ニ代リ訴ヲ引受クルヤ否ヤ
ニ付キ陳述ヲナシタル才三者ヲ呼ビ坐サレタキ旨ノ申請ヲ

裁判所ニナスコト

（二） 右ノ才三者ノ誰ナルヤヲ原告ニ告クル唇面ヲモ差出スコト

（三） 裁判所ハ訴訟告知ノ唇面ヲ才三者ニ送達スルノミナラス（四）於
テ述ハタルタ如キ陳述ヲナスハ才三者ヲ期日ニ呼ビ出スト共ニ
原告ニ対シテ（四）唇面ヲ送達シ且ツ之ヲ右ノ期日ニ呼ビ出シ、
尚被告ヲモ右ノ期日ニ呼ビ出スコト此ノ期日ハ本案ノ年論ヲナス
期日同日ニ定ムルモ可ナリ 但シ其ノ場合ニハ先ツ以テ陳述シタ
ル期日下開キ終了シタル后ニ於テ本案ノ年論期日ヲ開クヘヤコト

勿論ナリ

指名ハ口頭兼論、際ニ於テモ承テナスヲ得、其ノ際原告カ在廷
スレハ原告ニ対シテ改メテ再面ノ送達、期日ノ呼ビ出シヲナス必
要ナシ(一六一組卷)原告欠席ノ場合ニ於テハ上述ノ送達及呼
ビ出シナシ、ルヘカラス、又口頭兼論以外ニ於テ裁判所ニ再面ヲ
差シ出シテ指名シタル場合ニハ原告ニ対シテ亦同様ノ手續キヲナ
サ、ルヘカラス

原告ニ対シテ適法ナル手續キヲナシテ以上ハ才三者ニ対シテハ右
ノ如キ適法ナル手續キナキニモ拘ラス才三者カ自ラ進ニテ期日ニ
出頭シ訴訟ヲ引受ケタル場合ニハ其ノ引受ハ有効ナリ、才三者ニ
対スル手續ニ欠缺アリトノ理由ヲ以テ原告ハ異議ヲ述フルヲ得ス

第四 指名ノ効力

以上述ヘタル實質的ノ要件(第二)ヲ備ヘ又適法ナル手續キ(第三)
ヲ備ヘテナシタル指名アレハ次ノ如キ効果ヲ生ス

一) 第三者カ陳述ヲナストキ迄被告カ本案ノ年論ヲ拒ムコト指名ヲナ
シタルタケニテハ被告ハ依然トシテ尚被告ナリ、第三者ハ未タ訴訟

ニ立チ入ラス、故ニ被告ハ一面ニ本案ヲ始ムルモヨシ、然レド又本
案ノ年論ヲ拒ムコトヲ得(六一一)其ノ拒ミ得ル時期ハ第三者カ果
シテ被告ニ代リテ當事者トナルモ否ヤト云フコトカ定マル迄ナリ、

即チ第三者カ陳述ヲナス期日ニ出頭セズ、又ハ出頭スルモ何等ノ陳
述ヲナシ、ル中ハ其ノ期日ノ終リ迄又期日ニ出頭シテ被告ノ主張(即
チ第三者カ間接占有者ナリトノコト)ヲ争ハハ之ヲ争ハストモ訴
訟ヲ引受ケサレハソレ迄引受クルト云ノハ引受ヘシコトカ生スル
マテ

右ノ如キ本案ノ年論ヲ拒ムト云フコトハ被告自身ハ被告トシテ訴ハ
ラルヘキ筋合ニアラスト云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テラス(二〇六)
唯、ア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コト

ノ明カニナル迄本案ノ結論ハ之ヲナサストスル意味ニ止マレル
 一 第三者カ期日ニ出頭セザルハ又ハ出頭スルモ何等ノ陳述ヲナサ
 サルハ又ハ被告ノ主張ヲ争ヒタル此ノ場合ニハ被告ハ原告ノ請
 求ニ応スルコトヲ得(六二二)即チ被告ハ直チニ目的物ヲ原告ニ引
 渡シテモ之カタメ被告ハ第三者ニ対シ何等ノ責任ヲ負ハサルモノト
 ス。故ニ他日第三者ヨリ被告ニ対シ其ノ物ノ引渡又ハ之ニ代ル損害
 賠償等ヲ請求シ来ルモ被告ハ六二二ノ規定ヨリソノ請求ニ応セザ
 ルヲ得。從テ全項ハ第三者ト被告間ノ實體上ノ干係ヲ規定シタル純
 然タル實體法上ノ規定ナリ(被告カ右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至リヤト云フニ或ハ原告ヨリ之ヲ取
 クルコトアルヘク或ハ原告カ依然トシテ訴訟ヲ維持スル結果原告敗
 訴ノ判決ヲ受クルコトアルヘク原被告間ニ和解ヲ締結シ之ニヨリテ
 訴訟ヲ終了スルコトアルヘシ
 又六二条ニ項ニヨリ被告ヨリ原告ニ対シ請求ニ応スル義務アリトニコ

トカ訴訟上定マリタルモノニアラス。從テ被告カ請求ニ應シタルハ
 トテ第三者ハ原告ニ対シ別ニ物ヲ引渡スコトハ之ヲ妨ケス。此ノ際
 原告ハ被告カ請求ニ應シタリトコトヲ以テ抗弁トスルヲ得ス。
 被告カ直チニ請求ニ応セザレハ原告引續キ訴訟ヲナシ如何ナル攻撃
 防禦ノ方法ヲ提出スルモ得。恰モ指名ヲナサ、ル場合ト異ナルヘシ。
 又第三者ニ於テモ進ニテ後参加ヲナスニ可ナリ。又或ハ主参加訴訟
 スルモ可ナリ。若シ又訴ノ途中ニテ被告カ原告ノ請求ニ應シタル場
 合ハ勿論飽ク迄奮闘シタルニ拘ラス被告カ敗訴シ結局物ヲ引渡シタ
 ル場合若ク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六二二ノ規定ノ適用アリ。
 蓋シ直チニ請求ニ応シテスラ責任ナキヲ以テナリ。之ト又ハ其ノ判
 決カ第三者ニ対シテ効カヲ及ボリ、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
 受ケザル場合ト同シク六二二ノ規定ノ適用アリト云フ説アリ。又之ニ反

対スル説アリ即チ被告ハ自ラ实体上ノ权利義務如何ヲ判断シテ原告ノ請求ニ応スヘキヤ否ヤヲ決スヘク若シ其ノ判断ヲ誤リテ之ニ応シタル場合ニ被告ガ他日第三者ヨリ請求ヲ受ケタル場合ニハ其ノ責ニ任セサルヲ得ヘク要スルニ自己ノ危険ニ於テ請求ニ応スヘシ。但シ被告ノ指名ハ一面ニ訴訟告知ノ効カアルカ故ニ被告ハ從参加ノ効カ(六一、五五)ヨリ保護セラル、コトハ故ニ告知ニ速ヘタルヲ参照セヨ。第三者ヲ引受テ拒絶シタル右ト限テ速ニ從参加ヲナスコトハ妨ケニアラス

(四) 訴訟ノ引受

(1) 引受ノ要件

甲) 実体的及ヒ形式的要件ヲ具ヘタル指名アリタル上第三者カ隙速ノ期日ニ出頭シ被告主義ノ如ク間接占有ノ關係アルコトヲ認メ且ツ被告ノ承諾アリタルトキハ被告ニ代リテ訴訟ヲ引受クルコトヲ得(文二二)被告ハ自ラ指名シタルニ拘ラス茲ニ至リテ

承諾ヲ与ヘサルコトヲ得。然ルトキハ訴訟ハ原被告間ニ進行ス

(2)

原告ノ同意ハ引受ノ要件ニアラス。但シ被告ニ対シ占有者ニ対シ物ノ引渡ヲ求ムル以外ニ对人的ノ請求(例ハ占有物ノ毀損セシカタノニ之ニ対シテ賠償ヲ求メ若クハ其ノ失ヒタル果實ニ対スル償還ヲ求ムルカ如シ。(及一九〇、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ナラントスルニ付テハ原告ノ同意ヲ要ス。蓋シ之等ハ所謂占有者トシテノ請求ニハアラス。故ニ文ニ条三項ノ適用ナク又一般ノ訴ノ変更ニヨル規定ニ從ヒテ当事者ヲ變更シ得ルモノトス。而シテ此ノ場合ニハ新ラレク被告トナリタル第三者ハ腕退シタル原告ノ義務ニ付テ訴訟行為ヲナスコト、ナリ其ノ判決ハ故被告ニ効カフ及木ス。但シ之ハ文ニ条四項当然ヨリ生スルコトニアラス(五八条ニ逐々タルニ付参照)

ス、即ち此ノ場合ニ於テハ被告側ノ共同被告トナシ、(即ち物ノ引渡ノ請求ハ新被告ニ対シテニ述ヘタル請求ハ旧被告ニ対ス)

四) 引受ノ時期

被告、承諾アリテ引受ケタルトキハ之ニヨリテ直チニ被告ノ地位ヲ得ルトモ、従来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継ガレ権利拘束ハ勿論当初ノモノカ存続シ尚従来ナサレタル訴訟行為ハ凡テ其ノ保効力ヲ失ス、(或ハ引受ケルノミニテ未タ脱退判決ナキ間ハ第三者ハ単ニ被告ノタノニ事務管理人ノ地位ヲ有スルニ過キストモテ説アリ、新ノ如ク引受ケタリシ同意アレハ直チニ被告ノ地位ヲ得ルカ故ニ例ハ八條(脱退期日ニ右ノ如ク引受ケ完了ニ而シテ引継キ本案ノ争論ニ入りタル際原告恰モ法廷ニアラサルトキハ新被告ハ直チニ之ニ対シテ欠席判決ヲ求ムルコトヲ得)

三) 原告ノ異議

引受ヲナスカタソニハ前述ノ実体的要件及ニ形式的要件ヲ必要トスルノミナラス第三者モ亦被告ニ引受ニ付テ異議ナキコトヲ要ス
(A) 然ルニ原告右以上ノ要件アル場合ハ八條(令不同意ヲ述フルモ何等ノ効果ナシト云モ要件ヲ具ヘントス)ヲ異議ハ之ヲ主張スルコトヲ得、若シ異議ヲ述ヘサレハ如何トモ凡ソ訴ノ變更ト云フハ一同ノ同意アレハ之ヲナスコトヲ得、後テ此ノ場合ト雖モ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、故ニ引受ハ成ルニタルコトナレ、後テ指名ノ実質的若クハ形式的要件ト云フ意味ハ若シ其ノ欠缺アレハ原告ハ之ニ対シテ異議ヲ主張スルコトヲ得、云フ効カアルニスキヤルモノナリトノ意識ナリ、(引受カ完成シタル以上ハ第三者ハ原告ニ対シ自合カ実ハ間接占有者ニアラストモ云フ主張ハ出来ルヤ否ヤハ之ヲ否定セサルヘカラス)尚斯ル引受アリタル場合ハ其ノ判決ハ六ニ四項ニヨリ脱退シタル被告ニ対シテモ効力ヲ有スヘ

キモノト信ス

(B) 陳述ノ期日ニ原告出頭シ居レハ異議ヲ述フルコトヲ得(出頭シ居ラザレハ異議ヲ述フル権利ヲ失フヘキモノト信ス)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ルコトヲ主張シ得ルノミナラス第三者ハ引受ト云フ意思表示ヲサス。若クハ被告ハ承諾ト云フ意思表示ヲセスト云フ主張セテスコトヲ得ヘシ。然ルトキハ爰ニ裁判所ハ始メテ要件ノ存否ニ付テ裁判ヲトスコト、ナル

(一) 引受ノ要件アリト認メタルトキハ其ノ判決ハ原告ト第三者間ノ干係ニ於テハ終局判決ナリ。之等ノ判決ニ対シ原告ハ被告ヲ相手取りテ上訴ヲナスコトヲ得。

(二) 要件ナシト認メタルトキ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。斯ル判決ニ対シテハ第三者ハ原告ヲ相手取りテ

訴ヲナスコトヲ得(一) 判決ハ引受カ成立シタル故第三者代リテ被告トナリ従来ノ被告ハ訴訟進行ノ義務ナキト云フコトカ言ヒ表ハサレ(二) 場合ニハ引受ハ成立セザルカ故ニ従来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。第三者之ニ代ルヲ得スト云フコトカ言ヒ表ハサレタルモノナリ。指名ノ手續キ及ヒ異議ノタメニ生シタル費用ハ右ノ判決ニ於テハ敗訴者カ負担スルコト一般ノ原則ニ從フ。其レ以外ノ訴訟費用ニ付テハ右ニ本案ニ付テナサレヘキ裁判ニ於テ其ノ負担ヲ定ム。但シ此ノ点ニハ異説アリ。 (一) 場合ニハ原告ト被告間ニ其ノ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単ニ原告ト第三者間ニ於テ引受後ニ生シタル費用ニ付テノミ裁判ヲナス。但シ此ノ際原告ニ於テ勝訴シタル場合ニハ敢ニ原告ノ負担トセラレタル第三者(即チ新ランキ被告)之ヲ原告ニ支払フヘ

キ旨ヲ求ムルヲ得。同ノ場合ニハ原告ト第三者ニ生シタル費用ハ第三者負担スル旨ノ裁判ヲナシテ原告被告同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負担者ヲ定ム

二) 脱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後テ被告ハ其ノ返ニナシ置クモ何等妨ケナキモ此ノ事ヲ特ニ明確ニスルコトカ必要ナキニシモアラズ。又原告モ果シテ引受アラハ尔后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力ヲ及ボスカ故(六三四)ニ固ヨリ右ノ如キ判決ヲナスニ付キ異存アレハナシ。之被告ノ申立ニヨリテ脱退判決ヲナス所以ナリ。故ニ此ノ脱退判決ハ既ニ引受及ヒ脱退カ完成セルコトヲ言ヒ表ハス確認判決ニ過キス(六三四)然モ斯ル確認判決ハ訴訟中ニナサレモ、トナルヲ以テ時ニ其ノ旨ノ規定アルヲ要ス。尚其ノ申立ヲナスハ

既ニ訴訟ノ当事者タル地位ニ去リタル被告ナリ。之本明文ニ據テ始メテナシ得ルコトナリ。此ノ判決ニヨリテ脱退カ生シタルモノト誤解スヘカラス。若シ然ラハ申立ナキ限りハ脱退カ生セザレコト、去フ不都合アリ

原告カ異議ヲ述ヘタル場合ニ之ニ付テ裁制スレハ即チ引受及ヒ脱退カ成立セリ又否ヤト云フコトハ右ノ判決ニヨリテ当然ニ明カトナレ。即チ内容ニ於テハ脱退判決ト同シモノナリ。(但シ原告ノ異義理由ナキトキハ)故ニ被告ハ更ニ申立ニヨリテ脱退判決ヲ受クル必要ニ本理由モナシ

異義ニ付テハ判決若クハ脱退判決ノ確定スル迄訴訟ヲ中止スル旨ノ申立ヲナシ得レト否ヤト云フニ別條ノ明文ナシト雖モ之ヲ中止スルヲ可ナリトス
引受カ成立シタル后原告カ旧被告ニ對シテ更ニ同一ノ訴訟ヲ起シタルトキハ其ノ被告ハ二〇六条三号所謂権利拘束ノ抗弁ノ趣旨ヲ类推

シ右ノ訴ヲ本案ノ旨ニ對シテナスコトヲ拒ムヲ得ハシ、然ルトキハ裁判所ハ第一ノ訴ヲ却下スル旨ノ判決ヲナスヘキモノト信ス（六ニ、四台改）

申立ニヨリテ既退判決ヲナサントスル場合ニ始メテ異議ヲ云フハ如何ト云フニ抑、此ノ申立ナルモノハ権利拘束ノ存在中ハ何時ニテモ之ヲナスコトヲ得、從テ引受後或時向テ終テ申立アリタル場合ニ尚原告ノ異議ヲ云ヒ得ルモノトセハ之カタノニ此ノ時ニナシテ末リシ訴訟行為ハ悉ク從旁ニ帰スル虞アリ、故ニ其ノ以前既ニ原告ノ異議ヲ表失シ居ラレバ場合ハ右ノ申立ノ際更ニ異議ヲ申立ツルト云フコトハ之ヲ許サスト解スルヲ可トス（八、(B)）

丙) 引受ケタル第三者ノ地位

引受ケアレハ幾ニ第三者ハ被告トナリテ訴訟ヲ係ハ原告ト新被告トノ間ニ繫屬ス、当初ニ存シタリシ管轄ハ勿論権利拘束ノモノカ其ノ儘ニ存続ス、但シ訴訟物ニハ聊カ変更アリ、即チ原告ノ請求

ハ新被告ニ對スモノトナリタルコトナリ、(拾)ハ旧被告ニ對シテ物ヲ引渡セト請求シタルモ今ハ新被告ニ對シテ物ヲ引渡セト請求シツ、アリ)從テ新被告ハ身命一身ニ存スル事由ニ基キ如何カナル抗弁ヲ提出スルコトヲ得、從テ新被告ハ原告ニ對シテ同時履行ノ抗弁ヲ提出シ得ルモノニ之ヲ提出シタルカ如キナリ

判次ハ此ノ新被告ニ對シテナラレタルモノニシテ勿論其ノ本案ノ責タルト訴訟ノ費用ノ責タルト同ハス、而シテ本案ニ於テ新被告カ勝訴スレハ原告ハ之ニ對シテ引渡ノ請求權ナシト云フコトカ確定ス

訴訟費用ハ如何ニ裁判スレヤト云フニ原告ノ敗訴ノ時ハ原告ト新被告同ニ於テ生セシモノハ之ヲ原告ノ負担ニシ又旧被告ト原告ト同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同ニ生シタリシモノハ旧被告ノ負担トシ新被告ト原告ト同ニ生シタルモノハ新

被告ノ負担トスル旨、判決ヲナス。但シ反對説アリ（四ノB）ノ終リヲ参照）

ハ) 判決ノ効力

新被告ト原告間ノ本案ノ部分（訴訟費用ノ部分ニ対スル上ノ所参照）ノ判決ノ効力ハ既述シタル旧被告ニ及ブ（六二四）即チ此ノ者ニ対シテモ確定力及ビ執行力アリ（故ニ既述後ト虽モ旧被告ハ既参加ヲナスヲ得）斯ノ如ク判決ノ効力ヲ及ホス理由ハ新被告々旧被告ノ全意ノ下ニ原告ニ対シテ訴訟ヲ継続シタルヲ以テナリ（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力ノ所及ヲ求ムルヲ得、之ハ六二四項ニヨリテ然ルニテ五一九条ニヨルニハアラス、旧被告ニ対スル手係ニ於テハ新被告ハ自己ニ対シテナ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リ、此ノコトハ指名ト手続キトシテ訴訟ノ告知ヲナシ（前ノ第三ノ手続中ニトスヲ参照）從テ既参加ノ効力

第五 特別ノ場合

ヲ生シ（六〇、五九）ノコトニ照シテモ明カナリ

ハ) 間接占有者順次多數アルコトアルヘシ、例ヘハ土地所有者カ地上権ヲ設定シ此ノ地上権者カ其ノ地上権ヲ入賃シ其ノ債権者カ更ニ之ヲ転賃ト場合ノ如シ、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間接占有者ヲ指名スルコトヲ得、然ルトキ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六二二項ノ適用アリ、而シテ引受ハ直接ノ前者トナラサル者モ亦之ヲナスコトヲ得、但シ直接ノ前者カ期日ニ出頭シ其ノ引受ケ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ケトスフコトハ無意味ナリ、然レモ六二四項ノ趣旨ヲ推シ直接占有者ハ間接占有ノミヲシテ専ラ原告ニ當ラシメ自己ハ訴訟ヨリ既退スルヲ得ヘク又申立ニヨリ既退判決ヲ受クルヲ得ヘ

二六八
シト解スヘキモノナリ 勿論此ノ場合ニ判決ハ既退シタル被告ニ効
カヲ及ホスコトハ明カナリ(六二四)

第七節 訴訟上ノ救助及ヒ保証
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、然モ其ノモノハ之ヲ予納セサ
ルヘカラス(例ヘハ訴訟ニ貼付スヘキ印紙、印紙法ニ条) (三大条ニ
三)(保証)(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リタルコトアリ、之訴訟法上ノ救助
有ル所以ナリ

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ザレハ訴訟費
用ヲ有スコト能ハサル場合、生活ニ必要ナルト云フ單ニ消去生活
スルニアラスシテ其ノ社会上ノ地位ヲ維持スルニ必要ナルモノト
云フ意味ナリ、故ニ六一八条ニ項ノ場合ヨリニ緩クナリ、又民法
上ノ扶養ヲ受クル権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
テ自己ノ知命シ得ルモノト(此ノ由ニハ費用ヲ予ノ或支払能カ
ル第三者ヨリ請求シ得ヘキ権利等ヲ之包含ス)ハ凡ソ必要ナルヘ
キ訴訟費用ノ金額等ヲ比較シテ右者若シ前者ヨリ少ケレハ茲ニ此
ノ要件ヲ充スコトナリ、代理人アル場合ニハ本人ノ資力ヲ標準
トスヘキハ云フヲ俊タス、彼ノ信託的讓渡ノ如ク訴訟ヲナスカタ
メニ権利ヲ移致シタル場合亦然リ、其ノ他他人ノ権利ニ付自己ノ
名ニ於テ訴訟ヲナス权限ヲ与ヘラレタル場合亦然リ
(二) 外國人ハ以上ノ要件ノ外尚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ハレ居ルコトヲ要件トス（九二）
但シ法律トハ成文法、慣習法ヲモ含ムモノトス（一九〇五年海牙
平和条約二二、二三条）

三) 法人

通説ニヨレハ法人ニ付テハ訴訟上ノ救助ニ干スル規定ハ其ノ適用
ナシトスフ理由ハ自己又ハ家族トアリ、又其ノ死之トアリ（九六）
之等ヨリ見レハ法律ハ自然人ノ場合ノミヲ予想シタルコト明カナ
リ、然レニ救助トスフ制度ノ精神ヨリ云ヒ又自然人ト雖モ家族ナ
キコトアルヘク、又法人ノ解散ハ即チ死之ト同様ナルコトヨリ考
フレハ法人ニモ適用アリト云フ可トス、又制度ノ精神ヨリ推セ
ハ仮令法人ナラサルモ或一因ノ財産ニ付テハ其ノ權利義務ヲ存スル
場合（例ヘハ破産財団、限定承認アリタルトキノ相続財産）ニモ
適用アリタリト云フ可トス

四) 狭義ノ訴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（例ヘハ
強制執行、督促手続キ、公示催告手続キ等）ハ固ヨリ後参加人ノ
如ク從タル當事者ニモ救助ノ適用アリ

乙) 客観的要件（物的）（九一后段）

其ノ目的トスル権利ノ伸張又ハ防禦ノ見込ナキニアラスト見ルハ
若クハ輕忽ナラスト見ルトキ見込ナシトスフハ明明白白見込ナキコ
トヲ云フ、換言スレハ其ノ主張若クハ防禦自体ヨリシテ見込ナキコ
ト明カナル場合ヲ云フ（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云フ）例ヘハ貸金返還ノ期限ハ未タ
到来セサルモ至急金銭ノ必要ヲ生シタルカ故ニ其ノ返還ヲ求ムト云
ヒ若クハ貸金返還ヲ請求スルコト一年ニ及フカ故ニ時効完成セリト
云フカ如キ抗弁ヲ提出スル場合ノ如シ、輕忽ナラスト云フハ其ノ見
込ナキヲ自覚シ若クハ少シク注意ヲ加フレハ之ヲ自覚シ得タル如キ
場合ヲ云フ（故ニ原告カ仮令見込アリト考フルモ事件自体ヨリ見込

ナキハ所云見込ナキ場合ナリ、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ザルコトヲ（証拠方法
ノ欠缺）知り得ルカ如キ場合ハ所謂枉忽ナル場合ナリ、見込ナキコ
ト、云フ意ハ或法律上ノ事實ヨリ然ルコトナリ、又此ノ内訴訟上ノ
実（例ハ専屬管轄アル事件ヲ管轄遠ノ裁判所ニ起リタル場合）又
实体上ノ理由ヨリ然ルコトモアリ、反之事実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出タルカ又到底アリ
得ヘカラサル事情ノ如シ

第二 申 續

1) 申請救助ハ訴訟其ノモノハ係ナシ、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モナラズ、嚴格ノ意味カ訴訟行為トナリ
ルカ如シ、
2) 管轄裁判所
訴訟カ現ニ繫属セル場合ニハ其ノ裁判所、未タ繫属セザル場合ニ

ハ将末繫属スヘキ第一審裁判所ニ申請ス（九三、一、一三五）
ニ付救助ヲ求メタル場合ハ執行裁判所ニ申請ス

10) 申請ノ形式

申請ハ唇面又ハ口頭ニテ之ヲナスコトヲ得（九三、一、一三五）
申請ハ訴訟ノ干係ヲ表明シ且ツ証拠方法ヲ固メルコトヲ要ス（九
三一）蓋シ所謂物の要件ノ存在ヲ検査セシムルナリ、証拠方
法ノ固メトモナラズ、斯々ノ事實ニハ斯々ノ証拠方法アリトモナラズ、
コトヲ示ス意味ニシテ証拠ノ内容ヲ示スヲ云フニアラス、畢竟之
ニヨリテ其ノ見込ナク又ハ枉忽ナルコトカ一見明瞭ナラサルカ、
心証ヲ裁判官ニ得セシムルハ足ル、從テ嚴格ナル意義ニ於ケル証
拠ニモアラス、又疎明ニモ非ス、斯ノ如クシテ裁判所ハ尚不充分
ナリト認ムレハ更ニ申請人ノ申述ヲ救ムルコトヲ得、但シ事件カ
既ニ上級裁判所ニアルカ如キ場合ニシテ広ク其ノモノヲ調査スレ
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

述ヲ開ク必要ナシ(九四二) 若シ下級審ニ於テ勝訴シタル場合ニ
上級審ニ於テ救助ヲ申請スルニ付テハ又裁判所ハ物的要件ノ存否
ヲ調査スルヲ要セス、蓋シ下級審ニ於テ勝訴セシトユフコト自体
ヲ以テ客観的の要件ノ存在ヲ認ムルニ足ルヲ以テナリ(九四二)
故ニ救助ヲ受クルモノヲ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唇面ヲ添付スルコトヲ要ス、
即チ管轄市町村長ヨリ取シタル申請人ノ身分職業財産ニ家族ノ
実況及ヒ其ノ納ムヘキ直税ノ額ヲ示シテ訴訟費用支払ノ無資力ヲ
証明シタル唇面之ナリ(九三二) 他ノ事件記録中ニ斯ル証明唇ア
ル場合ヲハ特ニ之ヲ提出セストモ単ニ之ヲ採用スレハ可ナリ、
又無資力ナルコトカ裁判所ニ顯着ナル場合ニハ其ノ顯着ナリトノ
コトヲ陳述スルノミニテ足ル(二一八) 又右ノ如キ市町村長ノ証
明唇アル場合ニテモ之ハ何等ノ裁判所ヲ羈束スルノ効力ナシ、

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経リルニ可ナリ(一〇一、二) 又或ハ口
頭弁論ヲ開カスシテ単ニ申請人ヲ審訊スルニ可ナリ
尚口頭弁論ヲ開クト否ト申請人ヲ審訊スルト否トニ論ナク裁判所
ハ訴訟記録ヲ調査シ又或ハ管轄市町村長ニ対シテ詳細ナル報告ヲ求
ムルヲ得

裁判所ハ判決ヲ以テ之ヲナス(一〇一、一) 申請理由ナシト認ムレ
ハ之ヲ却下シ之ヲ理由アリト認ムル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対シテ救助
ヲ与フルニ吝ナラサルヘキト共ニ一面ニハ救助ヲ利用シテ後ラニ
訴訟ヲ起スノ弊ヲ妨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(五四一)故ニ上級審ニテ救助ヲ与ヘ
ラレタルトキ強制執行ニ付テハ特ニ救助ヲ申請セサルヘカラス
決定ハ常ニ言渡又ハ送達ニヨリテ(二四五)之ヲ申請人ニ告知セ
サルヘカラス。又ハ訴訟カ既ニ初マリタル后ハ其ノ相手方ニ告知
知セサルヘカラス。訴訟前ハ未タ相手方ナキヲ以テ之ニ対シテ告
知ノ必要ナシ。若シ并獲士ノ附添ヲ余スル場合ニハ(九七二)此
ノ并獲士ニテ決定ノ正本又ハ認証謄本ヲ交付スルヲ要ス

第三

救助ノ効果

甲) 救助ヲ受ケタルモノニ対スル効果(九七一)

イ) 裁判費用ヲ支払フコトノ免除

裁判費用ト云フハ国家ニ支払フ手数料即チ印紙税(民訴用印紙法
及ニ国庫立替金ヲ云フ。立替金トハ証人、鑑定人等ニ支払フ日当
(二八八、二一、三三三)民訴用費用法一〇、一一) 公告料(民訴
費用法七)郵便電報料(七、六、民訴一三六)判事ノ放費、日当

ヲ云フ。其ノ他(七一四)唇筆校字料(二二四)(費用法二)等ナ
リ。故ニ当事者カ其ノ住所ヨリ裁判所迄旅行シスル費用(費用法
一三、滞在費一ニ)等ヲ含マヌ

ロ) 訴訟費用ノ保証ヲ立ツルコトノ免除(九七二号)

三) 送達及ヒ執行々為ヲ一時無報酬ニテ執行吏ニ申請スルコトヲ得
(九七三号)

四) 受訴裁判所ハ必要ナリト認メタル場合ハ救助ヲ受ケタル当事者
ノタメ一時無報酬ニテ并獲士ノ附添ヲ余スルコトヲ得(九七二項)
附添ハ勿論裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲナスヘク又当時ニ并獲士ヲ指
名スルコトヲ必要トス。此ノ決定ニ対シテハ不服ヲ申立ツルヲ得
ス(一〇二、二)

以上述ヘタル諸種ノ効果中其ノ或モノ、ミテ附与スルト云フコトハ
ナスヲ得ス。例ヘハ右述ヘタル一ノミニ付救助ヲ与フルカ如キハ許
スヘカラス。但シ当事者カ適ニテ支払ヲナスハ此ノ限りニアラス

(12) 相手方ニ対スル効力

救助ノ費用ハ其ノ者ノミ之ヲ許スモノニシテ相手方ニ対シテ何等ノ効力ヲ存スルモノニハアラス。從テ相手方ハ場合々々ニ依シテ費用ヲ支払ハサルヘカラス。例ヘハ証人ヲ申請スル場合ニハ相当ノ印紙ヲ貼用スルナリ。

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ヲ予納セサルヘカラス。之等ノ費用ハ若シ他日判決ニ於テ訴訟費用ノ負担者カ決定シタル時ハ其ノモノヨリ請求スルコトヲ得。從テ救助ヲ受ケタル当事者カ訴訟費用ヲ負担スヘキ旨ノ判決アリタルトキハ之等ノ費用ヲ取立ツルコトヲ得(九八)又取下、認諾、拋棄、和解等ニヨリ救助者カ訴訟費用ヲ負担スル場合ニ於テモ然リ(七三、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。救助ハ既往及ヒ将来ノ費用ヲ払ハスシテ訴訟ヲ進行スルコトヲ得ト云フ意味ニスキス。

救ニ訴訟ヲ終レハ救助モ亦当然消滅ス。訴訟終了スレハ費用ノ負担者ハ定マレコト、ナレ(二三一、二九一、二以下)

(乙) 被救助者カ破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ヒ家族ノ必要ナル生活ヲ害セスシテ費用ノ支払ヲナスヲ得ルニ至ルトキハ直チニ之ヲ支払ハサルヘカラス。害セス云々トハ分割年済ヲナシタル資力ヲ云フニアラスシテ全部一部ニ支払ヒ得ルニ至リタルヲ云フ

支払ノ義務ハ裁判所カ決定ニヨリテ生ス(一〇一、一末尾)此ノ決定ハ申立アリタル場合ハ勿論、職権ヲ以テモ之ヲナスヲ得。

而シテ此ノ決定ヲナス裁判所ハ第一審ノ受訴裁判所ナリ。其ノ手續キハ第一審ニハ於テ速ニタレト同一ナリ

以上述べタル所ハ所謂裁判費用(九七一号)ニ限ル。即チ被救助者カ其ノ都度支払フヘクシテ然モ其支払ヲ免除アリシ裁判費用ヲ云フ一〇〇条ノ明文ノ結果執達吏(及ヒ弁護士)ニ支払フヘキ手数料ハ

斯ル決定ヲ要セザルハ勿論斯ル要件ヲモ要セザルモノトス
 相手方ニ支払フヘキ費用訴訟費用ノ負担ヲ命セラレタル結果相手方
 カ支払ヒシ費用ハ爰ニ於テ被救助者ヨリ其ノ者ニ返済セザルヘカラ
 ス(九八)右年済ニ付テモ本一〇〇一〇一一条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 相手方ハ訴訟費用ヲ負担スルコト、ナリタル場合

IA) 普通ノ原告ニ從ヘハ被救助者カ相手方ヨリ訴訟費用ヲ取立テ之
 ヲ裁判所ニ支払フヘキモノナルヘシ、然モ從末救助者ハ何等ノ裁
 判費用ヲ支出シ居ラサルカ故ニ之ヲ相手方ヨリ取立テ更ニ之ヲ裁
 判所ニ支払フト云フコトハ從テ煩雜ヲ生スニ止マル故ニ救助者
 カ從末支払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

IB) 執達吏ノ手数料、弁護士手数料、立替金等ハ之本金(ノ理由ニヨリ
 テ之等ノモノク直々ニ相手方ヨリ取立ツルコトヲ得(九九、二))

(一) 年費士強制ノ主義ヲ採用セザル我武訴訟ノ下ニ於テハ年費士ニ
 対スル手数料又ハ其他ノ方式等ハ訴訟費用中ニハ加ハラズ、故ニ
 之等ヲ相手方ニ直接ニ取立ツルト云フコトハ甚タ不当ナリ)
 之ハ被救助者ヨリ相手方ニ対スル費用請求權ニ対スル法律上ノ債
 權ニシテ費用確定、申請ノ方法ヲ以テ此ノ債權ヲ実行スルモノナ
 リトノ説ト債權ノ法律上ノ讓渡ナリトナス決定債權ヲ認メザル我
 法律ノ下ニ於テハ右ノ説ヲ可ト信ス、而シテ直接ニ取立ツル方法
 ハ執達吏又ハ年費士カ自己ノ名ニ於テ其ノ取立ツヘキ金額ノ確定
 決定ヲ申請シ若シ右ニ支払ハサルトキハ其ノ確定決定ニ基キテ強
 制執行ヲナスヲ得(八五以下五五九、一號) 右ノ如ク法律上
 当然權利カ讓渡セラル、カ故ニ被救助者ハ相手方ニ対シ自ラ取立
 ツルヲ得ス、又其ノ請求權ヲ処分スルモ何等ノ効力ナシ。

大正十年三月十日 印刷
大正十年三月二十日 發行

非賣品

編纂者
發行所

東京市神田區北甲賀町十番地
三橋 亥 太郎

印刷者

東京市神田區北甲賀町十番地
石井 辰 雄

發行所

明治堂書店

東京市神田區北甲賀町十番地
電話東京三〇九九四番
電話神田二七一八番

14
of
6611

[Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page]

終

