

民事訴訟法概論

〔新版〕

齋藤秀夫著

齋藤秀夫著

〔新版〕

民事訴訟法概論

有斐閣

著者略歴

昭和八年 東北帝国大学卒業
現在 東北大学名誉教授、東北学院大学法学部
長。副学長。

司法試験審査委員を昭和二十四年より三三年まで、および昭和四四年より五三年まで、二〇年間つとめた。法制審議会民事訴訟法部会委員、同強制執行制度部会委員、租税徴収制度調査会委員を歴任。

主要著書

注解民事訴訟法第一巻乃至第七巻（編、完結）（第一法規出版）
国会と司法権の独立（岩波書店）
国会と司法権（日本評論新社）
競売法（法律学全集）（有斐閣）
裁判官論増補（一粒社）
民事訴訟法の基礎（共編、青林書院）
民事訴訟法入門（青林書院）
講義民事執行法（編、青林書院）
講義破産法（編、青林書院）

昭和五十七年四月二十日 新版初版第一刷印刷
昭和五十七年四月三十日 新版初版第一刷発行

民事訴訟法概論（新版）

定 価 六五〇〇円



著 者

斎 藤 秀 夫

発 行 者

江 草 忠 允

発 行 所 株 式 会 社 有 斐 閣

電話東京（二六四）三二一（大代表）
郵便番号（101）振替口座東京六三三番
本郷支店（113）文京区東京大学正門前
京都支店（606）左京区田中門前町四四

印刷 晚印刷株式会社
製本 株式会社 高陽堂

© 1982, 斎藤秀夫. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN 4-641-03384-0

『民事訴訟法概論』の新版は、かなり前からの構想であったが、永い年月にわたった司法試験審査委員の激務から解放された昭和五十四年から、これを集中的に推進できるようになった。思えば本書公刊以後の十余年間は、民事訴訟の理論および動向に対して注目すべき影響を与えた社会的事件が頻発した時代であった。とくに、公害訴訟、医療過誤訴訟、薬禍訴訟、さらに消費者訴訟、製造物責任訴訟などの現代型訴訟の続出によって、実務界だけでなく、学界も均しく新しい課題に直面せざるをえなくなった。同時に、このような社会的事件を通じて、若い学生諸君の民事訴訟に対する関心度も、一段と高まりつつあることも、また否定できない事実である。

私は、本書の旧版公刊後も、ひき続き法制審議会民事訴訟法部会委員として、民事訴訟費用等に関する法律（昭和四十六年法律四〇号）について、また同強制執行制度部会委員として民事執行法（昭和五十四年法律四号）について、法案の要綱案審議に関与してきたので、これらの法律の施行期日が昭和五十五年十月一日にきまった段階において、新版公刊の必要を痛感してやまないものがあつた。

このような内外の厳しい状況を背景にして、研究者としては、一日も早く、本書をアップツウデエートな内容にあらためなければならぬと考え、最近までの新しい判例・学説および統計表などを織りこんで、ここに『民事訴訟法概論』（新版）の公刊にふみきった次第である。読者のご要望、ご期待に少しでも応えることができれば著者のよろこびはこれにすぎるものはない。

本書は、旧版の「はしがき」でも述べたように、わかり易い民事訴訟法の解説書を目標にしている。したがって、民事訴訟法を学ぶ学生諸君の理解を容易にし、より親しみをもつようになつて欲しいという気持ちから、具体的な例示をふやすとともに、民事訴訟法に関連するエピソードを織りこむなど種々の工夫をこらしてみた。これによって、

従来からいわれてきた無味乾燥な民事訴訟法というレッテルも除去されることが期待している。執筆を終えるにあたり、あらためて恩師勝本正晃先生、菊井維大先生の学恩に深く感謝申し上げる。

『民事訴訟法概論』（新版）の公刊については、編集部の屋代洋氏の一方ならぬお世話になった。増補による紙数の増大を極力おさえるとともに、細部にわたるまで同氏より緻密なアドバイスを受けることができ、本書をいっそうわかり易いスタイルにすることができた。出版事情の厳しい折、有斐閣江草社長および屋代洋氏に心から感謝の意を表する次第である。

昭和五十七年一月

著 者

目 次

はじめに——民事訴訟法を無味乾燥でなく

わかり易くするために……………1

序 論……………5

第一章 民事訴訟の意義……………5

第一節 民事訴訟制度……………5

第一款 民事訴訟制度の目的(5) 第二款 民事訴訟制度の歴史(6) 第三款 民事訴訟制度の展望(18)

第二節 民事訴訟手続……………21

第一款 民事訴訟の本質(21) 第二款 手続としての民事訴訟(28) 第三款 法律関係としての訴訟(28) 第四款 民事訴訟手続の種類(35) 第五款 判決を求める私人の権利(訴権)(35)

第二章 民事訴訟法……………46

第一節 意義……………46

第二節 性質……………46

第三節 訴訟法規の種類……………48

第四節 民事訴訟法の理想……………51

第五節 訴訟法規の解釈……………52

第六節 民事訴訟法の効力の限界……………53

第一款 時際民事訴訟法(53) 第二款 場所的効力(54)

第一編 訴訟の主体……………55

第一章 裁判所……………55

第一節 民事裁判権……………55

第二節 裁判所の種類と組織……………58

第一款 裁判所の種類(58) 第二款 裁判機関(59)

第三節 管 轄……………61

第一款 意義および種類(61) 第二款 事物管轄(63) 第三款 土地管轄(65) 第四款 指定管轄(68) 第五款 合意管轄(69) 第六款 応訴管轄(71) 第七款 管轄権の調査(72) 第八款 訴訟の移送(74)

第四節 裁判所職員の除斥・忌避・回避……………76

第二章 当 事 者……………82

第一節 当事者の意義……………82

第二節 当事者能力……………87

第三節 訴訟能力	94	正義(198)	第五款 直接審理主義と間接審理主義(201)	第五款 直接審理主義と間接審理主義(198)
第四節 弁論能力	101	義(201)	第六款 弁論主義(203)	第五款 直接審理主義と間接審理主義(198)
第五節 訴訟上の代理人	102	權主義(210)	第八款 隨時提出主義(214)	第六款 弁論主義(203)
第一款 総説(102)		款 繼續審理主義と併行審理主義(218)	第一〇款 職權進行主義(220)	第七款 処分
第二款 法定代理人(105)		職權進行主義(220)	第一款 真実義務(220)	第九款
第三款 訴訟代理人(108)				
第四款 輔佐人(114)				
第二編 第一審手続	115			
第一章 判決手続の開始	115			
第一節 訴	115			
第一款 訴の概念(115)				
第二款 訴の種類(120)				
第二節 訴の提起	134			
第一款 訴提起の方式(134)				
第二款 訴状の記載事項(135)				
第三款 訴提起に対する裁判所の処置(140)				
第四款 訴提起の効果(147)				
第三節 訴の要件	156			
第一款 訴訟要件(156)				
第二款 訴の利益(162)				
第三款 当事者適格(181)				
第四款 請求の対象適格(188)				
第二章 訴訟の審理	195			
第一節 審理の基本原則	195			
第一款 総説(195)				
第二款 双方審理主義(196)				
第三款 公開主義(197)				
第四款 口頭主義と書面主義(198)				
第五款 直接審理主義と間接審理主義(201)				
第六款 弁論主義(203)				
第七款 処分權主義(210)				
第八款 隨時提出主義(214)				
第九款 繼續審理主義と併行審理主義(218)				
第一〇款 職權進行主義(220)				
第一款 真実義務(220)				
第二節 審理における裁判所と当事者の役割	222			
第一款 当事者主義と職權主義(222)				
第二款 訴訟行為のための時間(224)				
第三節 弁論とその準備	230			
第一款 口頭弁論(230)				
第二款 攻撃防禦方法(231)				
第三款 訴訟行為(233)				
第四款 弁論の準備(242)				
第五款 口頭弁論の経過(246)				
第六款 口頭弁論期日における当事者の欠席(248)				
第七款 口頭弁論調書(254)				
第四節 証拠	255			
第一款 総説(255)				
第二款 証明の対象(265)				
第三款 証明を要しない事実(267)				
第四款 心証形成の方法(273)				
第五款 主張責任(277)				
第六款 挙証責任(282)				
第七款 証拠調の手続(302)				
第五節 訴訟手続の停止	317			
第三章 当事者の行為による訴訟終了	322			
第一節 訴の取下	322			

第二節 請求の放棄および認諾	328	第二節 反 訴	415
第三節 訴訟上の和解	331	第三節 中間確認の訴	420
第四章 終局判決による訴訟終了	338	第四節 訴の客観的併合	423
第一節 判 決	338	第五節 訴の 変 更	430
第一款 終局判決(338)		第六章 訴訟主体の複数	439
第二款 中間判決(343)		第一節 多数当事者の紛争の処理方法	439
第三款 判決の成立(346)		第二節 共同訴訟	440
第二節 裁判の概念	349	第一款 共同訴訟の概念(440)	
第一款 裁判の意義(349)		第二款 訴の主観	
(349)		第三款 訴の主観	
第三節 損害賠償請求事件の裁判	350	第四款 必要的共同訴訟	
第一款 訴訟物と判決(350)		第五款 共同訴訟参加(456)	
第二款 一部請求と過失相殺(352)		第三節 選定当事者	461
第四節 判決の効力	354	第四節 当事者参加	466
第一款 総 説(354)		第五節 補助参加	480
第二款 既判力(365)		第六節 共同訴訟的補助参加	493
第三款 判決の執行力(393)		第七節 訴訟告知	496
第四款 判決の形成力(395)		第八節 当事者の変更	498
第五節 終局判決の附随的裁判	406	第九節 訴訟の承継	501
第一款 仮執行の宣言(406)		第一款 訴訟承継(501)	
第二款 訴訟費用の裁判(410)		第二款 当然承継(504)	
第五章 請求の複数	414	第三款 参加承継(505)	
第一節 制度の趣旨	414	第四款 引受承継(508)	

第七章	簡易裁判所の手続の特則	515
-----	-------------	-----

第三編	簡易訴訟手続	519
-----	--------	-----

第一章	簡易訴訟手続の意義	519
-----	-----------	-----

第二章	督促手続	520
-----	------	-----

第一節	督促手続の意義	520
-----	---------	-----

第二節	支払命令	520
-----	------	-----

第三節	支払命令に対する異議	524
-----	------------	-----

第三章	手形・小切手訴訟	528
-----	----------	-----

第一節	手形・小切手訴訟制度の創設	528
-----	---------------	-----

第二節	手形訴訟の提起	530
-----	---------	-----

第三節	手形訴訟の審理	532
-----	---------	-----

第四節	通常訴訟への移行	537
-----	----------	-----

第五節	小切手訴訟	543
-----	-------	-----

第四編	上級審手続	545
-----	-------	-----

第一章	総説	545
-----	----	-----

第二章	控訴	549
-----	----	-----

第一節	控訴の概念	549
-----	-------	-----

第二節	控訴の提起	553
-----	-------	-----

第三節	控訴審の審理	559
-----	--------	-----

第四節	控訴審の終了	563
-----	--------	-----

第三章	上告	569
-----	----	-----

第一節	上告の概念	569
-----	-------	-----

第二節	上告理由	571
-----	------	-----

第三節	上告の提起	582
-----	-------	-----

第四節	上告審の審理	588
-----	--------	-----

第五節	特別上告	594
-----	------	-----

第四章	抗告	597
-----	----	-----

第五編	再審	607
-----	----	-----

事項索引		
------	--	--

はじめに——民事訴訟法を無味乾燥でなく、わかり易くするために——

民事訴訟法は、訴訟手続に関する技術的な規定の集積であるから、その知識は、法曹として実務につけば、たいした苦勞もなく会得でき、大学の講義なども、ほんの入門的な内容で十分であるという見解が、わが国でもドイツでも見受けられる。私はこれは皮相な誤った考え方であると思う。

このような訴訟理論の輕視は、ドイツでも、何十年も続いてきたことであり(Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1952, Vorwort) わが国でも大学における訴訟法の講義をもって量の上の水練のように考える向きが少なくないのである。もっとも、訴訟法典には純粹に技術的な規定が少なくないのは事実であるから、それらの部分に関する限り、練達の民事訴訟法の教授たちは、講義に際して輕く触れるだけであって、人をして深い思索をうながす資料をあまり与えないことも否定できない。

しかしながら、民事訴訟法の分野においては、高度の学問的興味の対象となる問題が少なからず存在する点において、他の法律学の分野になら劣るところがないばかりでなく、「法の支配」が民主的な法治国家の指導原理である關係上、民事訴訟法は実体法上の原理よりも、いっそう深い洞察を必要とする。

さらに訴訟法理論は、民事訴訟の機構を合理的に説明するために編み出された理論であるから、歴史的基礎および法哲學的基礎の下に、大学の講義において十分に講述され理解されるものでなければならぬ。

これから勉強しようとするものの側からみると、民事訴訟法は無味乾燥な学問であるというのが、わが国だけでなくドイツでも(Edvard Kern, Arch. Civ. Pr., 1937, S. 125ff.) アメリカでも共通して見受けられる傾向である(D. Karlen, Primer of Procedure, 1952, p. 1) イギリスでもそうであることは、ペンタムに対するダイシーの次のような批評から推知できるところである。

ダイシーは「第一九世紀のイギリスにおける法律と世論との關係」(Dicey, Law and Opinion in England during the Nineteenth Century, 1952, p. 205)のなかで、——

なぜ無味乾燥な (dreary) 訴訟手続法 (legal procedure) の問題が、ベンタムの強烈な注意をひき長期にわたってお得意の研究対象であったか、また、なぜ、この法哲学者がほとんど思弁的関心 (speculative interest) を有しないように思われる問題に、そんなに深く関心をもったのか、というふうに、ベンタム研究者は自問するのである——と述べているからである。ベンタムのいわゆる訴訟法の問題とは、市民の権利の現実の行使、および、これに関連するものの全部を包含し、裁判上の証拠規定、裁判所の構成・管轄、イギリスの法曹が訴訟手続とよぶ訴訟の全段階、訴訟手続の費用の軽減などの諸問題におよぶところの広範な領域を指すものであるが、上述のダイシーの設問自体において、すでに、イギリスにおいても、民事訴訟法の問題は無味乾燥だというように受けとられ勝ちであることを示しているといつてよい。

このように、民事訴訟法は技術的な法規範を含んでいる関係で無味乾燥であるという印象を与え易いことを考えると、民事訴訟法を講義する教授の立場としては、いろいろの反省と工夫をこらして、少しでも近より易い学問にしなければならぬということになる。したがって、民事訴訟法では、基本的には、判決が確定するまでは権利は争われ不確定であり、常に権利自体ではなく、権利主張が問題とされるのであり、民事訴訟法の講義は、これに先行する実体法の講義の最後のしめくりをはたすもので、法律学の講義としては欠くことのできないものであるということについての理解を深めるものでなければならぬ。さらに進んで、民事訴訟法の講義は次のような内容をもつものであれば、聴講する学生の理解を容易にし、多少なりとも親近感をもつようになるであろう、と私は考えている。すなわち、

- (イ) 現にどのようなように規定されているか、という立法趣旨を明らかにすること。
- (ロ) 制度の歴史的発展を示すこと。
- (ハ) 運用の実情を伝えること。
- (ニ) 実例を掲げること。
- (ホ) 現行法の欠点や不完全な点を指摘し、さらに立法論的な考察を加えること。
- (ヘ) 事物の経済的側面にも注意を向けること。
- (ト) 法律以外の規範にも類似のものを見出して、これを訴訟法規範と比較すること。たとえば野球のルールにある不正位打者の規定は、民事訴訟法における責問権の喪失(一)(四)と対比さるべきものである(本書五〇頁)。

(本書五〇頁)
(注(八)参照)。

ところで、民事訴訟法に限らず一般に大学の法学部で行なわれる講義内容はあまりにも生気がなく無味乾燥であると喝破したのは、ドイツの碩学ツィテルマン教授であったが (Nietmann, Was not tu!'), わが国においても、あらかじめ法律学に興味をもって将来法曹になろうという志を抱いて法学部に入学してくる学生はそう多くはない。教授するものとして、法律学的には白紙で臨んでくる者が大部分であることを考慮しなければならないのであり、これらの学生に刺激を与え、興味と関心をよび起こす方法に特別の工夫をこらす必要が痛感されるのである。前記の (イ) ないし (ト) の配慮もまたこれに応ずるための措置である。

また、学生は演繹的な方法で行なわれる理論的な講義を聞くだけでは、自分で考えたり疑問を持ったりするチャンスにめぐまれ難い。学生自身が問題提起から逃避することなく、批判的に理解する能力を養うためには帰納的に組み立てられた方法を併用しなければならない。そのためには、民事訴訟法の演習が必要であり、教材もそれに応ずるものであることを要する。

そのほか民事訴訟法の理解の助けとしては、訴提起に始まり判決の確定にいたる訴訟進行の順序を一連の訴訟記録^(三)によって見ておく必要がある。これらの訴訟進行の手続は民事訴訟法の法典や普通の教科書では、のみこめないからである。ドイツ民事訴訟法の一九三一年草案理由書も述べているように、専門の文人でさえ、ある規定が民事訴訟法典の総則にあるのか、各論にあるのか、すぐにさがし出せないことがあるほどである。

なお、ここに近年の民事訴訟の動向として、現代型訴訟の著しい増加をあげなければならない。たとえば、公害訴訟・医療過誤訴訟・薬害訴訟をはじめとする特殊損害賠償訴訟や、集団訴訟、その類型としての消費者訴訟・製造物責任訴訟、さらに差止訴訟、地震によるブロック塀倒壊は人災か天災かの訴訟、住民と行政との間の訴訟などによって、裁判所も学者も、新たな難問の解決に取り組まざるを得ない状況にいたっている。これは、物質文明の進歩にともなうて発生した日本だけでない欧米でも共通の大きな課題である。法を学ぶ以上、民事訴訟法の履修を敬遠し、現代のこの厳肅な問題を避

けて通ることは許されないと私は思う

(斎藤・書評、鈴木・三ヶ月「新・実務民事訴訟講座Ⅰ」法律時報五三卷一三号一八六頁)

- (一) 三ヶ月・民事訴訟法学習教材(昭和三九年)、中田「三ヶ月・民事訴訟法演習上下(昭和三八・三九年)、三ヶ月・自習民事訴訟法四〇問(昭和三九年)。なお、実務上の問題点については、兼子編・実例法学全集・民事訴訟法上下(昭和三八・四〇年)。
- (二) 野間繁・脚註民事訴訟記録(昭和三七年)。

序 論

第一章 民事訴訟の意義

第一節 民事訴訟制度

第一款 民事訴訟制度の目的

社会の共同生活関係においては、私人が各自の利益を固執し主張することによって相互間に紛争を生ずる。これを民事紛争という。このような場合に自分の権利の主張や、相手方に義務の履行を各人の実力で行なわせる（いわゆる自力救済）と、強い者が暴力をふるい、弱い者は泣き寝入りするという弊害を生じ、社会の秩序が乱れることになる。そこで、国家は自力救済を禁止し、代償として、文化的使命をはたすため紛争解決の機関として裁判所を設け、裁判所は民事紛争について公権的に解決し、その判断に当事者双方が拘束されるものとしているのである。この際、裁判所が判断の基準とするものが私法である。すなわち法適用による紛争の解決を通じて私法法規の実効性維持という文化的任務をはたすことが民事訴訟制度の目的である。民事訴訟により当事者間の紛争は解決され、個人の権利は保護されることになるが、それは民事訴訟制度の手段ないしは制度より生ずる結果にすぎない。国家としては、私法法規の実効性が危険に瀕し、または侵害された場合にそれを確証し、もしくは回復するという私法法規の維持が直接の目的である。国家の制度である民事訴訟制度としては、このような国家の文化的任務をはたすことを目的としているのである。

民事訴訟制度の目的は、私権の保護であるとする見解は、かつて、日本およびドイツの通説であったけれども、それは

個人主義的国家観にもとづく権利の過剰意識の産物であり、本来公共的であるべき国家制度の趣旨・目的を私益の保護という個人の目的をもって説明する点で妥当ではない。民事訴訟制度の目的は、公共的なものであるから、個々の訴訟において当事者が達成しようとする目的（主観的欲求）とはこれを区別することを要するのである。

私法法規が未発達の時代にも、紛争解決の必要は存在し、民事裁判が行なわれたことなどを理由にして、私法の実効性維持のために民事訴訟制度があるとする学説（いわゆる私法維持説）は、手段と目的とを取り違えているという批判が下されている。しかしながら、法治国体制の下において、私法が整備されて裁判が行なわれ、そして法の支配が強調されて、裁判所の裁判によって法が確認され、特に法が憲法に適合するかどうかが決定される建前（憲八）になっている以上、法を主位におく立場をとり、私法法規の実効性を維持するという目的をもって民事訴訟制度が設けられている、という理論構成をとるほうが適切である。国は、その文化的任務をはたすため、当事者間の民事紛争の解決を通じて、これを手段として、私法法規の実効性を維持する目的をもって民事訴訟制度を設けているのである。

- (一) 斎藤「公法学理論の訴権理論に及ぼせる影響」民商法雑誌一二巻四号・五号・六号。私権保護説はドイツではヘルウィヒを代表者とした学説である。権利保護説、法秩序維持説、紛争解決説の三つの立場は相互排斥的なものでなく、視点の差異にとどまると説くのは、三ヶ月「民事訴訟の目的」民事訴訟の争点（ジュリスト臨時増刊）以下、ジュリ増刊と略す）四頁。
- (二) 兼子「民事訴訟の出発点に立返って」民事法研究一卷附録、同・民事訴訟法体系（以下、体系と略す）二八頁。
- (三) 法の支配は、イギリスで発達した法理であるが、初めから裁判と密接な関係があった。民主的法治国のわが国においても、法の支配の法理は、妥当するものであるが、憲法八一条の違憲審査制の下では、この法理は、裁判との間にきわめて密接かつ重要な関係がある。横田「法の支配と裁判」法曹時報一四巻一号二頁・一八頁参照。

第二款 民事訴訟制度の歴史

一 訴訟制度の起源

ヘーゲルは、裁判の發達は家父長的關係、權力あるいは任意選択の形式をもったであろうが、そのようなことは事柄の概念にとつては重要なことではない、と主張した。その骨子は、裁判の起源ないしはそれが發生した形式のごときは、訴訟制度の理論的考察にとつては重要なことではない、と考えられた。しかしながら、訴訟制度を深く理解するためには、その沿革をたずね、歴史的意義を明らかにすることがとくに必要である。訴訟制度は沿革から全く無關係に立法者の頭から生まれるものでないからである。

民事訴訟の端緒は、自力救済と密接な關係をもつ。自力救済より訴訟への移行は、ひとつの重要な文化の進展とみるべきものである。ヨゼフ・コーラーのいうように、「それは一部分すでに自然民族の時代において實現され、しばしば、テーマ集團の影響の下に、または、民族の影響の下に行なわれたものである。民族は自己の族人に対して一定の監督を行ない、したがってその全体の利益のために他の民族との平和關係を維持する任務をも果した。自力救済をできるかぎり避けて、それによって紛争と摩擦との根源を絶つように努力することは、平和的關係の特別の保障」を形成するものであった。

訴訟は、自力救済を廃止し、法規範の強制實現の制度として發達してきた。その法規範こそは、社会規範がこれを強制する組織と結合することによって転化したものに外ならない。法規範誕生の当初においては、他人の生命・身体・財産に対する侵害が行なわれた場合、被害者自身が実力行使によって、応報的に復讐し、または失われた權利を回復することが、社会的に承認され肯定されていた。ここに法的強制組織の端緒の形態が看取されるのである。文化の低い發展段階の社会では、訴訟制度はほとんど發達していなかったし、また訴訟制度發達の当初は、刑事訴訟と民事訴訟との区別も見られなかった。^(三)しかし、社会の中心となる權力が確立され、法的強制が私人から公權力に移行するにともない、その組織も分離された。失われた損害の回復をめざす自力救済は、当事者の私法上の權利保護の制度として民事訴訟の形態をとり、応報としての復讐は、犯罪に対し刑罰を科する制度として刑事訴訟の形態をとつて發達するにいたつたのである。当初家長や

部族の長や民会などが保持していた紛争解決の権限は、社会が拡大され国家が誕生するにつれてその権力に移行され、国家制度としての訴訟制度が確立されてくる。^(四)古代人は、法律は神から授かったものであり、神聖な起源をもつものと信じていた。古代の法律には近代の法典と異なり、理由書というものが存在しない。これは神聖な神の権威が作るものである以上、人々はこれに無条件に服従し、近代の法典のごとく立法理由書によって、国民にこれを納得させる必要はなかった^(五)のである。

(1) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 219.

(11) Joseph Kohler und Leopold Wenger, Allgemeine Rechtsgeschichte, Erste Hälfte, Orientalisches Recht und Recht der Griechen und Römer, 1914, S. 42. 小野清一郎訳・法の一般的歴史九七頁(昭和二八年)。

(12) Bernhard, Grundriss des Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 1951, S. 10; Canow, Die Marische Geschichte, Gesellschafts- und Staatstheorie, Bd. II, 1921, S. 185.

(四) 小野木常二・中野貞一郎共訳・エスゲルマン民事訴訟法概史参照。

(五) 斎藤「民事裁判の歴史」民事訴訟法講座一卷二五頁参照。

二 ローマの民事訴訟制度

ローマの民事訴訟には、民事訴訟法の近代的要素の萌芽が含まれている。現代ヨーロッパ諸国の民事訴訟制度の源流をなすものであり、ドイツ民事訴訟法を母法としてゐるわが国の民事訴訟制度とも関連をもつから、その歴史的發展をのべておく必要がある。

ローマ建国^(紀元前七五三年)より紀元後五六五年のユスチニアヌス帝の死亡に至るまでには、千数百年の歴史が流れている。民事訴訟法の見地から十二表法^(紀元前四五〇年)からユスチニアヌス帝までのローマ法は、次の三つの時期に分かつことができる。^(一)

第一期は法律訴訟 (Legis actio) の時代であり、第二期は方式書 (formula) 訴訟手続であり、第三期は特別訴訟手続である。

(1) 第一期——法律訴訟時代 第一期の法律訴訟時代は、古代ローマの十二表法の頃より始まり、民事訴訟は厳格な