

Title	民訴七一条おぼえ書
Sub Title	A Memorandum on §71 of Civil Procedure Code
Author	伊東, 乾(Ito, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.1 (1976. 1) ,p.9- 21
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760115-0009

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民訴七一条おぼえ書

伊 東 乾

- 一 詐害と参加
- 二 脱退と判決の効力
- 三 参加の相手方
- 四 任意的訴訟担当
- 五 問題の周縁

一 詐害と参加

民訴七一条前段の参加が詐害訴訟の防止を目的とすることは争がない。だからと言って、参加の許否自体を詐害意思の存否によつて決すべしと論じるのは、いかなるものであろうか。

参加の許否が争われた古典例の一つは、所有権登記の抹消登記請求訴訟に対する当該所有権上に抵当権の登記を有する者の参加であつた。詐害の意思がない場合に参加を許すことは困難であろう。所有権者の受ける判決の既判力は抵当権者に

及ばず、たとえ所有権者が敗訴しても、彼が依然所有権者であると主張することを、抵当権者はなお妨げられることがないからであつて、さればこそ、はじめから抵当権者が所有権者と共同の被告にされる場合にも、この共同訴訟は必要的共同訴訟にならないのである。もし、ここで、所有権者の登記が抹消される結果、抵当権の登記もまた当然に抹消せられ、または無効に帰すると仮定すれば、登記ある抵当権が自己の意思によらないで登記のない抵当権に変わるののは権利の毀損に他ならないから、この点をとらえて参加を許すべしと論じなければならぬが、不動産登記法一四六条はこの場合抵当権者の承諾書の提出がなければ所有権登記自体の抹消を許さない趣旨と解せられるのであつて、懸念される事態は生じないものと考えられる。幸にして所有権者が勝訴すれば、承諾を求められることさえなしに抵当権者は現状を維持することができ、所有権者の所有権を主張立証することも頗る容易になつて、大いに抵当権者にとつてのプラスであるが、この理由では補助参加の理由にさえならない。逆に、所有権者が敗訴した場合は、抵当権者が所有権者の所有権を主張立証することは困難になるから、このマイナスが補助参加の理由になるわけであつて、抵当権者が訴訟の結果から受ける影響はこれに尽きる。かような客観的な結果はどう見ても「訴訟ノ結果ニ付利害関係ヲ有スル」状態以上のものではなく、詐害の意思がないところであることを「訴訟ノ結果ニ因リテ権利ヲ害セラ」れる状態と理解し直す可能性はない。

だが、詐害の意思があるとしたら、果して、理解のしなおしは可能であろうか。詐害の意思があるか否とで、客観的な結果が変わるはずはない。たとえ詐害訴訟で所有権者が敗訴しても、抵当権者がこれによつて蒙る不利益は、上述のような主張立証上の困難に尽きて、それ以上には出ない。決して、詐害の意思があれば、一変して、抵当権者が抵当権を主張しえなくなつたり、所有権者の所有権を主張しえなくなつたりするわけではない。それにも拘らず詐害の意思があるときは当事者参加を許さなければならぬと考えるためには、右の結果が下手ではあつても真面目な訴訟追行によつて齎されるものであるかぎり干渉できないことを原則として補助参加の可能に甘んずべきであるが、「同じ結果」が詐害意思によつて齎されるもの

であるときはこれを甘受すべき理由なく当事者として参加して干渉できなければならぬ、とても理由づける他はない。それなら、しかし、参加しなくても保護されるのが筋で、気楽な補助参加どころか、責任の重い当事者参加が却つて要求されるのは、話が逆立ちする。いま、仮に、前例の抵当権者には補助参加しか許されないとしてみよう。当事者には詐害の意思があるのだから、殆ど決まつて参加は奏功せず、抵当権者の補助参加にも拘らず、所有権者は敗訴するであろう。抵当権者が参加効の及ばない場合に当ることを主張しうるといふのが、被参加人との関係においてであつて、相手方との関係が問題の本件に関わりがないことは勿論である。だが、抵当権者は、相手方との関係において、所有権者の所有権を主張立証するのに困難を感じるであらうか。当事者参加をすれば所有権者の敗訴を喰いとめることができる、論者が予定している抵当権者であつてみれば、必要な訴訟行為ができなかつたため補助参加が奏功しなかつた場合にも、所有権者敗訴の判決に拘らず自らは所有権者の所有権を主張立証すること容易であらう。これは、補助参加をしなかつた場合でも同様であつて、所有権者が敗訴すれば、所有権の主張立証が困難になるといふのは、訴訟の追行が真面目に行われる場合の話である。訴訟の追行が下手であれば、抵当権者にはなお有力な防禦方法が残されるが、訴訟が詐害の意思をもつて行われる場合は、残された防禦方法の有無を問わず、詐害の意思を主張立証するだけで、確定判決の証拠的作用一般が否定できる。当事者参加をしなければ救済されないと論じれば逆にこうした思考の途は塞されるであらうし、参加にも拘らず共謀に負けて敗訴する抵当権者や、訴訟係属を知らなかつたため参加できなかつた抵当権者は、救いようがないことにならう。

もともと、詐害の「結果」がないところで詐害訴訟を考えるのがおかしいのであつて、さればこそ論者も利害関係のない者の参加は許しておらず、最少限、補助参加に適する利害関係はこれを要求せざるをえまいが、詐害の「結果」が詐害訴訟の要件なら、当該訴訟自体への関与の仕方は「結果」の大小によつて決まるべきで、「結果」が同一のところ関与の仕方を変えるのは不当である。民訴七一条前段の要件に関し、詐害意思説が昨今の有力説だと言われているが、この意味で、む

しる、言わば客観的詐害訴訟を考える従来の判決効説の方が正しい、と言わなければならない。詐害の意思や詐害的追行態容は、干渉の許容の問題ではなくして、判決が行いうる力の強度の問題である。

二 脱退と判決の効力

XY間の所有物返還請求訴訟にZが所有者として民訴七一条後段によつて参加し、Yが訴訟から脱退したとしよう。ZのX（原告）に対する請求は所有権確認請求、ZのY（被告）に対する請求はXと同旨の所有物返還請求であつたとして、残存請求（ZのXに対する所有権確認請求）に関し請求の認容もしくは棄却の判決があつて確定したとき、脱退者（Y）にも及ぶ判決の効力とは、一体どのようなものか。

先ず、請求認容の場合、確定判決はZの所有権を確認しているだけであるから、Yに及ぶ判決の効力が既判力だとすれば、Zは勝訴しながらYに対して執行ができない。ZY間ではYが脱退に際して行つた条件附認諾の条件が成就するのだとみればZはYに対して執行できることになるが、今度はXY間の効力が説明できない。ここは参加的効力でも単なる既判力の拡張でも一おうは間に合うが、できれば請求棄却を確定したいところであるし、XY間とZY間とが異別に説明される点にも不満が残る。

次に、Xの言い分を理由ありと認めてZの請求を棄却する場合。確定判決はZの所有権を否定しているだけであるから、Yに及ぶ判決の効力が既判力だとすれば、Xは勝訴しながらYに対して執行ができない。XY間ではYが脱退に際して行つた条件附認諾の条件が成就するのだとみればXはYに対して執行できることになるが、今度はZY間の効力が説明できない。ここは参加的効力でも単なる既判力の拡張でも当座は間に合うが、できれば請求棄却を確定したいところであるし、XY間とZY間とが異別に説明される点にも不満が残る。

Xの言い分もYの言い分も、どちらも理由ありとは認められない場合は、どうであろうか。判決はただZの請求を棄却するばかりである。Yに及ぶ判決の効力が既判力であるとすると、それはただZの所有権の不存在を宣言しているにすぎないから、XY間の規律としては何の役にも立たない。Yが脱退に際して行つた条件附認諾の条件の成就ということは、この場合、XがYに対し執行できるという飛んでもない結果を招来して、反目的になる。参加的効力と考えるのに好都合なケースとみえるが、Xは勝訴しているのだから、XY間に参加効が生じるか疑わしい。

同一ではないが、似たような状況は、Xが脱退してYが残つた場合の諸ケースについても生じる。そのどちらの場合にも、Zの所有権は認められるがその返還請求権は認められないというケースを加えると、統一的な説明はいよいよ困難であることが知られる。場あたりの説明でなく、統一的な筋の通つた理解は樹たないものであろうか。

事を複雑にする必要はない。事理は、実は、極めて平明である。もともと、三面訴訟において、三請求は不可分の一体を成し、さればこそその審理について六二条が準用されるのであろう。してみれば、これを起こしたものが自己の各請求を取下げないのでないかぎり、当事者の訴訟脱退によつて一部の請求が消去される筈はない。被告の脱退は請求の相手方の脱退であつて請求者の脱退ではなく、原告の訴訟脱退は請求の相手方の脱退であるとともに請求者の脱退でもあるが、原告が自己の請求を判決とは無関係な場へ消去する意思を持たないこと明かである。訴訟係属の消滅という言葉自体は、用語の便宜として、ここでも用いられて支障はないとしても、脱退による請求の訴訟係属消滅とは、判決と無関係な場への消去を意味するのではなく、表面からの撤退、すなわち係属の潜在化を意味するに他ならない。それは、一方の主体が現実の訴訟行為は行わないという意味で表面からの撤退であり、残存請求のための訴訟資料に基づき、残存請求のための判決の主文および理由と矛盾しない判決主文が与えられれば足りるという意味で「潜在的」係属なのである。逆に、潜在的には「係属」しているのであるから、そうした判決が、少くとも潜在的に与えられるまでは、係属が失われることなく、裁判所はこれにつ

いて判決を与える義務がある。脱退者にも及ぶ判決の効力とは、そうした判決の、それ自体の効力（既判力・執行力）であつて、顕在的な判決（残存請求に関する判決）の効力ではない。前掲の一番はじめの例で、Z Y間にはYの返還を命じる給付判決が、X Y間には請求棄却の判決が、それぞれ潜在的に下され、それらがそれぞれに既判力執行力を生じるのであつて、Z X間に顕在的に下される所有権確認判決がその効力を拡張するのではない。このように考えれば、説明に窮するケースは生じることがなく、条件附認諾とか放棄とかの特異な構成も、一つの譬喩と考えられる。

潜在化した請求については格別の訴訟資料を必要としない。現実の審理は行わずに、残存請求のための訴訟資料に基づき、残存請求のための判決の主文および理由と矛盾しない判決主文が与えられれば足りるのだからである。同じことを、残存当事者提出の資料が当然に潜在化した請求のための訴訟資料にもなるのだと言つてもよく、どちらの言い方をするかは表現の問題にすぎないが、どちらにしても、残存請求のための資料だけでは、請求の趣旨に対して全面的には答えることができず、その先決関係だけしか判断できない場合を生じよう。この場合は請求の趣旨自体を肯定しても否定しても顕在判決の主文にも理由にも矛盾することはないわけだが、主張責任が尽くされなかつたものとして、請求は棄却されなければならぬ。実はこれは三面訴訟の必要をはみ出している部分なのであつて、こうした認識から参加人の起こすべき請求の内容も決まつてくることになる。

ところで、どうせ潜在的には判決すべきものであるなら、むしろ実務上は三請求についての判断を（脱退にも拘らず）判決主文に明示するのを例とするのがよい。残存請求のための訴訟資料だけで足りるのであるから、そうしても殆ど一筆の労にすぎまいし、現実にも脱退者に対する執行の便宜のためにはその給付義務を判決主文中に謳うがよいと説かれていよう。「判決ハ脱退シタル当事者ニ対シテモ其ノ効力ヲ有ス」との法文は、「脱退者ニ対シテモ判決スヘシ」の意味であつて、ただその判決が脱退当事者の訴訟資料の提出なしに行われる点から表現を潤色したものと解釈すればよく、判決主文中の明記は、

特別の場合の便宜措置ではなく、一般的な必要と考えるのがよい。

かく、脱退が、上述の意味での請求の潜在化を齎すものとすれば、脱退に際して必要な「相手方ノ承諾」とは、各箇の請求の相手方から、それぞれ与えられなければならない。一つの請求がそのための固有の訴訟資料提出行為なしに判断されるということは、当該請求の両主体の利害に関わることであつて、脱退者はみずから残存請求のための訴訟資料によつて当該請求が判断されることを望むとともに、その請求の相手方が同じことを承認しなかり、脱退が許されてよいわけではないからである。そこで、前例で、被告Yが脱退しようとするれば、XY間の請求との関係ではXの、ZY間の請求との関係ではZの承諾が、それぞれに必要であるとしなければならない。YがXZ両者に対して承諾を求めたが、Zは承諾してXは承諾しなかつた場合は、ZY間の請求だけが潜在化するが、いずれにしても三請求いずれも判決されるのであるからこれで支障はないのみならず、XY間に訴訟の係属中Zが七五条によつて参加してY側の共同訴訟人となれば、これは共同訴訟であつて潜在請求を含む三面訴訟ではないが、表面の形だけは全く同じで、六二条の適用もあるのだから、決して奇異な結果でもない。

三 参加の相手方

請求の潜在的係属という考え方は、単なる便宜論や技術論でなく、三面訴訟の本質的な要求である。その次第を知るためには、所有権確認請求訴訟の両当事者に対し所有権確認請求をおこす参加を見れば足りよう。これは、七一条後段の参加が許される例として一般が承認するケースのうち、最も単純なものであるが、どうしてこれが三面訴訟に適するのであるか。A対Bの所有権確認請求訴訟でAが勝ち、A対Cの所有権確認請求訴訟でAが負けるのは差支がないから、A対B Cの所有権確認請求訴訟も必要的共同訴訟にはならないというのが、通常の理解であろう。そうであるとするれば、A対Bの訴訟でA

が勝ち、B対Cの訴訟でBが勝ち、C対Aの訴訟でCが勝つのも支障はない筈だから、況や、A対Bの訴訟ではAに所有権が帰属することが判決され、C対ABの訴訟ではCに所有権の帰属することが判決されても、一向に構わない理窟である。別訴では許されることが、どうして、同一訴訟では許されないのか。それは、 $A \vee B \cdot B \vee C \cdot C \vee A$ の三規律が、実生活上は、実生活的に相関せしめられた場面でのみ矛盾を意味するという、単純な道理に基づく。訴訟の場では、それは、ABCが請求によつて結びつけられた場合である。もし合一に確定すべき四面訴訟というものを考えたとすれば、AB、BC、CD、DAがそれぞれ結びつけられるだけでは足りず、AC間BD間もまた結びつけられなければならない。勿論、三請求の存在は、七一条参加の充分条件ではなく、参加請求が本訴請求と両立しうるものである場合は、なおこれを許すべきものではないが、たとえ参加請求が本訴請求と両立しない場合でも、三請求が鼎結しないかぎりはおお各箇に判断せらるべきで、三請求の存在は六二条準用の必要条件である。これが、請求の潜在的係属ということを考うべき根拠で、もし、脱退によつて、脱退者の及びこれに対する請求が、文字どおり訴訟係属から消除されるならば、同時に、六二条準用の合理性は失われるのである。

そうであるとするれば、参加の申立もまた、少くとも潜在的には、両当事者に対する二箇の請求をおこして行われなければならない。二箇がいずれも潜在的では不可で、三面訴訟の係属中三請求をおこして合一確定を要する四面訴訟を作り出そうとする参加を仮定していえば、やはりそのうちの一請求は明示的におこされなければならないのである。逆に、AB間の訴訟に七一条参加をするCが、対Aの請求を明示的におこすかぎり、対Bの請求は潜在的提起でよいのは、Bの脱退についてCだけが承諾を与えた場合と同じことである点から、理解することができるであろう。そうして、このように考えるとき、参加の相手方は両当事者であるべきか一方の当事者でよいか、すなわち、片面的参加は許されるか否の論争は、意義を失うことになる。

かく、請求の潜在的提起ということを考えても、格別の不都合は生じない。そこには当該訴訟を三面訴訟たらしめるに必要な最少限の内容をもつた請求があると看做せば足りるのであつて、これを顕在化するのは請求の追加ではなく、参加人は訴の変更をもつて擬制の最少限をこえた請求に更めることもできる。内容が予想の範囲内であるから、潜在請求の相手方にも取りわけた不利益はなく、ただ、いつでも、相手方から参加人に対し、顕在化を求めることができるとしておけば、充分である。この最後の点は、旧当事者の脱退に関し承諾が必要とされることの裏返しにすぎず、相手方の要求があれば、参加人の応諾をまたず、当然に請求は顕在化したものとして、相手方に訴訟資料の提出を許すことができる。

請求の潜在的提起は二つの場合に認められる。一つは、潜在請求の相手方が参加人との関係でも本訴請求に関する判決の既判力を受ける場合で、判決の効力を両当事者との関係で受ける第三者が参加するのが一例である。この例の場合、七五条参加は許すべきでなく、たとえ七五条に依拠して申立がなされても、当然に七一条参加として扱うべきである。他は、申立人が七一条参加と称えつつ表面上の片面参加を行う場合で、前の場合は極端な例外であるから、こちらの場合が通常になる。注意すべきは、七一条参加と称えられていないかぎり、本訴請求と両立しない請求の提起も当然には七一条参加にならないということ、たとえばXY間に所有物返還請求訴訟の係属中、Yを相手にZが所有物返還請求をおこして併合してかどうかは、共同訴訟の問題であつて、三面訴訟の問題ではない。勿論、釈明権の行使や善解によつて三面訴訟に引直す事実に上の可能性はあるが、これによつて共同訴訟が七一条中に取込まれるわけではない。

四 任意的訴訟担当

請求の潜在的係属を顕在的係属の普通概念中に吸収することはできないか。潜在的提起については、先ず、それは不可能

である。だが、脱退による請求の潜在化の方は、任意的訴訟担当の構成を以て、置きかえることが不可能ではない。

一説によれば、任意的訴訟担当は、法律が特に許した場合を除いては、許されないことになる。民訴七九条と信託一条とを根拠とするが、三百代言の跳梁を懸念させることがなければこれらの規定の潜脱にならないであろうし、法律が許した任意的訴訟担当たる選定当事者や手形の取立委任裏書に関する規定も、その以外には任意的担当を許さない趣旨とは解し難い。そこで、通説は、訴訟の追行が担当者の正当な業務上の必要に基づくととき、これに対する訴訟実施権の授与が許されると説くが、授権が合理性をもつのは決してこの場合にのみ限られまい。昨今しきりに本人と担当者との間の実質関係を洗い、あるいは本人側もしくは担当者側にこれだけの利害ある場合に許されると説き、あるいは補助参加の利害関係ある者に対しての授権は許されると説くようなことが行われているのは、そのためであるが、徒らに複雑でなければ単なる便宜論で、拠るに足りない。

担当は、もともと、他人が本人として訴訟を追行することで、この点で代理と異なる。索むべきは、だから、本人と他人との限界であつて、三百代言跳梁の防止のような皮相な要求の問題ではない。選定当事者が共同利益者中から選定されなければならぬのも、この制度が、当座、自分達の間で訴訟を簡約する方法にのみ関わるからにすぎず、三百代言跳梁の防止のためではない。また、他人が本人に成りかわりうるのは、本人の意思にのみ由ること、利害関係が意思に代わることはできない。利害が緊密であればあるほど授権の事実上の強制が作用し易くなるのであるから、濃密な実質関係ほど訴訟担当を合理化するとの発想はおかしい。後記の基本的準繩の理解資料としてなら兎も角、そうでなしに利害関係を問題の中心にするのは、問題の所在を誤るものであつて、中心は、どこまでも、本人の授権意思に置かれなければならない。そうして、意思は自由なるべきが本則であるから、任意的訴訟担当の許容を拡大しようとする昨今の傾向そのものは正しいし、後記の基準を適用するに当つても、疑わしい場合には、授権の意思が自由であるかぎり、許される授権と解すべきである。

かくて、任意的訴訟担当は、次の二要件のもとに許される、と解しなければならぬ。「A」一つは授權が訴訟物に関して本人と同一の生活圏に属する者に対してなされること。他人が本人に成りかわりうるのはこの範囲で授權が行われた場合に限るからであつて、法律の許した任意的訴訟担当も同旨に解するとき合理的なものと思われれる。「B」他は授權が完全に自由な意思に基づいてなされること。本人の意思だけが担当の根拠たりうるものだからであつて、この点から、いつ、どんな行為が現実に必要なかが決まるし、担当訴訟の判決効が実際に本人に及ぶかどうかどうかも慎重に検討されることになる。

以上略叙し来れば、前出Y脱退の例で、Yが残存当事者に任意に訴訟担当をなさしめうることを承認しなければならぬ。三面訴訟の一員であることによつて、XZはYと同一の生活圏に属するからである。勿論、請求の相手方に対する授權は当事者の混同を生ぜしめて無意味であるが、YがXY間の請求のためにはZに、ZY間の請求のためにはXに授權することは妨げられない。その結果、Yが訴訟場裡を去るのが脱退であつて、Yに関わる請求は残存当事者に担当せられて判決を受けるのであるから、Yに判決の効力が及ぶのも当然なのである。民訴七二条は、この筋道を承認し、訴訟係属中の担当である点から、相手方保護のため、その承諾を要求することにしたものと解しうる。Xの与うべき承諾は、この脈絡でいえば、YがZに訴訟を担当させることについての承諾であり、Zの与うべき承諾はYがXに訴訟を担当させることについての承諾に他ならない。

残存当事者が脱退者に関わる訴訟を担当するものとみれば、脱退者関係の請求は担当訴訟の内容として残るから、潜在化を考へる必要はない。だが、この場合の担当は、三者の拮抗関係からいつて、脱退者関係の請求にのみ固有な訴訟資料や、脱退者にのみ有利な事実を、提出されないのが普通な担当であろう。そのようなものとしての現実顕在の係属は、實質上、潜在的係属と同一である。訴訟担当は、潜在的係属を肯定する理拠として作用するのであり、このようにして基礎づけられた潜在的係属の概念が、前出・潜在的提起というもう一つの概念を可能にするのである。

五 問題の周縁

民訴七二条の脱退を訴訟実施権の授与に基づく離脱とみることは、訴訟脱退の概念の統一的理解を可能にする。選定当事者の選定が訴訟実施権の授与であることは争がないところ、民訴四七条二項は、それが訴訟の係属中に行われる場合について、この場合「他ノ当事者ハ当然訴訟ヨリ脱退ス」と定めているのだからである。この規定は、そうでなくても、脱退が、当事者の訴訟離脱にも拘らず請求の係属を消滅させないことを示している点で、既に七二条の参考になるものだが、七二条の脱退を訴訟実施権の授与に基づく離脱とみることができれば、脱退という文字は両条において全く同じことを指していると理解することができる。

脱退の訴訟担当的理解は、また、債権者代位訴訟における債務者の保護にも役立てることができ。代位債権者甲の第三債務者乙に対する訴訟は、債権者甲と乙との間の訴訟に甲が七一条で参加のち甲が脱退した場合と、同じ形をしている。法定訴訟担当か任意的訴訟担当かの差異こそはあれ、甲が訴訟実施権をもつ点も同じである。むしろ、甲は甲のための請求のみならず、自己固有の請求をも追行しており、乙は甲の甲に対する請求に関して担当被告の地位にもあると考えるのが、一そう代位訴訟の目的に適する。しかも実際には、脱退なくして甲は脱退者の地位におかれ、承諾なくして乙は甲からの請求を失っているのだから、甲も乙もこれに対して文句が言えなければおかしい。実は三面訴訟ではないのだから、三面訴訟としての措置は不要且つ不能だが、文句が言えなければならぬという要求は同一である。この要求は、外来の政策的要求ではなく、代位訴訟の内在的構造的要求である。だから、現状のまま、解釈論として代位訴訟に關し立言することができる。すなわち、代位訴訟の場合、訴状は債務者にも送達せらるべしということであつて、そのことのないかぎり、判決の効力は(代位債権者の勝訴敗訴を問わず)債務者に及ばず、第三債務者もまた応訴を拒みうると解せられる。事によると、同

理は、法定訴訟担当をも任意的訴訟担当をも含め、訴訟担当のすべてに通じることであるのかも知れない。少くとも、担当によつて被担当者が適格を失わない場合には、同様に考へうるのではあるまいか。法意もしくは授權意思において明白でないかぎり、訴訟担当の行われる場合にも被担当者はなお適格を失わないものと解すべきで、債権代位にあつても債務者が適格を失うことはないと解せられるのである。

〔附記〕 本稿は、独自の思想を開陳するものであつて、過去および現在のいかなる理論体系からの示唆も受けておらず、どなたの所見に賛成する意志も、どなたの所説に反対する企図も蔵してない。この趣旨を明かにし、責任が挙げて筆者一人に帰することを隠蔽しないために、ことさら一切の引用・註記を省略した。庶幾を理解し、特異な完全無註方式を特許せられた編集委員会の識見に、敬意と感謝とを捧げる（筆者）。