

亦一日ヲ伸長ス蓋シ裁定期間ニ在リテハ其距離ノ遠近ニ從ヒ期間ヲ適當ニ定ムルコトヲ得ルモ法定期間ニ在リテハ法律上一定セルモノナレハ其伸長ヲ爲スノ必要アリトス尙ホ外國又ハ島嶼ニ住所ヲ有スル原告若クハ被告ニ對シテハ便船等ノ都合アルヲ以テ裁判所ハ法定期間ニ關シ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス(第一六條)

不變期間ハ公益上ノ理由ニ基キ定メラレタル期間ナルヲ以テ前段ニ述フル里程猶豫ヲ與フル場合ノ外當事者合意ノ申立ニ因ルモ又裁判所ノ職權ヲ以テモ之ヲ伸縮スルヲ得サルモノトス其他ノ法定期間及ヒ裁定期間ハ左ノ場合ニハ伸長若クハ短縮スルコトヲ得

- (一) 當事者合意ノ申立アリタルトキ(第一七〇條)
- (二) 當事者一方ノ申立アリテ顯著ナル理由アルトキ 然レトモ法定期間ノ短縮伸長ハ此法律ニ特定シタル場合ニ限ル(第一七〇條)
- (三) 同一期間ノ再度ノ伸長ハ合意アル場合ニ於テハ之ヲ許スコトヲ得ヘキモ若シ合意ナキ場合ニハ相手方ヲ審訊シタル後之ヲ許スコトヲ得ヘク又

相手方カ異議ヲ述ヘタルトキハ顯著ナル差支ノ理由及ヒ其差支ヲ除去スルニ特別ノ困難アルコトヲ證明シタルトキニ限り之ヲ許スコトヲ得ヘシ訴訟代理人ノ差支ニ原因スル再度ノ伸長ハ合意アル場合ノ外之ヲ許サス

(第一七一條第三項)

右期間伸縮ノ申請ヲ當事者ヨリ爲スニ當リテハ申請ノ理由ハ之ヲ説明スヘク又其申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ヘク申請ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得(第一七一條)期間伸長ニ付テノ申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(第一七一條第五項)而シテ期間カ伸長セラレタルトキハ新期間ハ前期間ノ滿了ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス(第一七〇條第三項)

第五節 懈怠ノ結果及ヒ原狀回復

訴訟行為懈怠ノ規定ハ訴訟當事者ニ對シテ適用アルモノトス司法機關ノ訴訟行為懈怠ハ職務曠廢ノ責アルモ訴訟法上ノ效果ヲ生スルモノニ非ス(裁審第一三五條第一

第三編 訴訟行為 第三章 訴訟行為ノ用語、場所及ヒ時期
第五節 懈怠ノ結果及ヒ原狀回復

下判事照故ニ懈怠トハ訴訟當事者カ法定ノ期間ニ爲スヘキ訴訟行爲ヲ爲ササルコトヲ謂フモノナリ例ヘハ口頭辯論期日ニ適式ノ呼出ヲ受ケナカラ出頭セサルカ如キ又ハ不變期間内ニ故障ノ申立控訴ノ申立ヲ爲ササルカ如キ是ナリ訴訟行爲ノ懈怠ニ二種アリ全部ノ懈怠及ヒ一部ノ懈怠是ナリ全部ノ懈怠トハ期日ニ於テ爲スヘキ一切ノ訴訟行爲ヲ爲ササルコトヲ謂フ口頭辯論期日ニ辯論ヲ爲ササル如キ是ナリ一部ノ懈怠トハ期日若クハ期間内ニ爲スヘキ行爲ヲ爲サス又ハ訴訟ノ或程度ニ於テ爲スヘキ各箇ノ訴訟行爲ヲ爲ササルコトヲ謂フ口頭辯論ニ於テ相手方ノ陳述ニ對シ陳述ヲ爲ササルカ如キ是ナリ而シテ當事者カ訴訟行爲ヲ爲スハ當事者ノ權利ニシテ義務ニ非ス故ニ訴訟行爲ノ懈怠ハ當事者カ權利ノ行使ヲ怠リタルモノナレハ當事者ハ之ニ伴フ不利益ヲ受クヘキモノトス訴訟行爲ヲ懈怠シタル當事者ハ法律ニ於テ其追完ヲ許ス場合ノ外ハ其訴訟行爲ヲ爲スノ權利ヲ喪失スルモノトス(第一七三條)法律上追完ヲ許ス場合ハ第四十五條第三項第七百條第三項第七十四條第二百六十條第三項第二百八十四條第二百八十八條是ナリ

懈怠ノ結果即チ訴訟行爲ヲ爲スノ失權ハ相手方ノ申立ヲ要セス當然生ズルハ本則トス然レトモ法律ニ於テ失權ヲ爲サシムルコトニ付キ相手方ノ申立ヲ要スル旨ヲ規定シタル場合ハ相手方ノ申立ニ因リテ始メテ失權ノ效果ヲ生ズルモノトス(第一七三條)相手方ノ申立ヲ要スル場合ハ第九十條第一百二十八條第七十八條第八十三條第二百四十六條第二百四十八條第二百六十三條第二百六十五條第三百九十三條第四百二十九條第四百四十四條等是ナリ而シテ懈怠ノ結果ヲ除却シ且訴訟行爲ノ追完ヲ許スコトアリ是レ例外ニ屬スルヲ以テ法律ノ規定アル場合ニ限ルモノニシテ即チ第二百六條第二項第二百五十五條第二百六十條第三百九十三條第四百十四條第四百十五條第四百十七條及ヒ後述スル原狀回復ノ申立ノ如キ是ナリトス原狀回復トハ不變期間懈怠ノ結果ヲ除却スルコトヲ謂フ不變期間以外ノ期間ハ當事者ノ申立若クハ職權ヲ以テ事情ニ因リ之ヲ伸縮スルコトヲ許スト雖モ不變期間ハ絶對ニ其伸縮ヲ許サス隨テ當事者ノ過失ナクシテ期間ヲ遵守スル能ハサル場合ニ於テ懈怠ノ結果ヲ被ムラシムルハ過酷ニ失スルヲ以テ之カ救

濟方法トシテ原狀回復ノ手續ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一 原狀回復ノ要件

原狀回復ノ申立ニハ次ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(第一七)

(一) 天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メニ原告若クハ被告カ不變期間ヲ遵守スルヲ得サリシコト

(二) 原告若クハ被告カ故障期間ヲ懈怠シタルトキハ其過失ニ非スシテ關席判決ノ送達ヲ知ラサリシコト例ヘハ公示送達等ニ因リテ知ラサル場合ノ如シ

イノ條件ヲ具備スルトキハ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サリシ原告若クハ被告ハ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得

第二 原狀回復申立ノ期間(第一七)

原狀回復ハ十四日ノ期間内ニ之ヲ申立ツルコトヲ要ス此期間ハ障礙ノ止ミタル日ヲ以テ始マル又此期間ハ當事者ノ合意ニ因リ之ヲ伸長スルコトヲ得ス而シテ右原狀回復ニ付テノ條件ヲ具備スルモ懈怠シタル不變期間ノ終ヨ

リ起算シテ一箇年ノ滿了後ハ原狀回復ヲ申立ツルコトヲ許サス蓋シ其時期ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルトキハ訴訟關係ヲシテ永遠ニ不確定ナラシムルノ弊害アレハナリ而シテ原狀回復申立ノ期間ハ伸長スルヲ得サルモ不變期間ニ非ス故ニ裁判所ノ休暇ニ因リテ其進行ヲ停止スルモノトス

第三 原狀回復申立ノ方式(第一七)

原狀回復ハ追完スル訴訟行爲ニ付キ裁判ヲ爲ス權アル裁判所ニ書面ヲ差出シテ之ヲ申立ツヘシ

此書面ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

- 一 原狀回復ノ原因タル事實 即チ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メニ已ムヲ得ス不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サリシ事實又ハ其過失ニ非スシテ關席判決ノ送達ヲ知ラサリシ事實
- 二 原狀回復ノ疏明方法
- 三 懈怠シタル訴訟行爲ノ追完 追完トハ懈怠セサリシトキハ當事者ノ爲シ得ヘカリシ行爲ヲ謂フ例ヘハ故障申立ノ行爲ノ如シ

第三編 訴訟行爲 第三章 訴訟行爲ノ用語 第五節 懈怠ノ結果及ヒ原狀回復

即時抗告ノ申立ヲ懈怠シタルトキハ原狀回復ノ申立ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ抗告裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得(第一七六條)

第四 原狀回復ノ申立ニ付テハ訴訟手續

原狀回復ノ申立ニ付テハ訴訟手續ハ追完スル訴訟行爲ニ付テハ訴訟手續ト之ヲ併合ス然レトモ裁判所ハ先ツ申立ニ付テハ辯論及ヒ裁判ノミニ其訴訟手續ヲ制限スルコトヲ得ヘク而シテ申立ノ許否ニ關スル裁判及ヒ其裁判ニ對スル不服申立ニ付テハ追完スル訴訟行爲ニ於テ行ハルヘキ規定ヲ適用ス抗告期間ノ原狀回復ノ申立ニ付テハ書面審理若クハ任意的口頭辯論ニ因リ審理スヘク判決手續ニ於テハ必要的口頭辯論ニ基カサルヘカラス判決ヲ以テ原狀回復ノ申立ヲ却下スルトキハ終局判決ニシテ之ヲ許ス判決ハ中間判決ナルヲ以テ原狀回復ノ申立ヲ却下スル判決ニ對シテハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク之ヲ許ス判決ニ對シテハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ストニ原狀回復ノ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告ハ其口頭辯論ニ出頭セサル爲メ闕席裁判ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得サルモノ

トス(第一七七條一項二項)

原狀回復ノ費用ハ申立人ノ負擔ス但相手方ノ不當ナル異議ニ因リ生シタルモノハ此限ニ在ラス(第一七七條三項)

第四章 當事者ノ訴訟行爲

第一節 訴訟ノ追行

訴訟ハ追行トハ訴訟ノ開始ヨリ其終了ニ至ル迄訴訟ノ進行ヲ促ス總テハ行爲ヲ謂フ

訴訟ハ當事者ノ私權保護ノ請求ヲ訴ノ提起又ハ強制執行ノ申立ニ因リテ開始スルモノナリ訴訟カ開始セラレタルトキハ其進行ヲ促ス行爲ヲ必要トス訴訟ハ當事者ノ要求ニ因リテ開始スルモノナレハ其進行ヲ促カス行爲モ亦當事者ニ負擔セシムルヲ原則トス然レトモ一旦開始シタル訴訟ヲ秩序的ニ且遲滯ナク進行セシムルコトハ亦國家ノ利益ナルヲ以テ現行法ハ佛國民事訴訟法ノ如ク訴訟追行ニ關シ當事者專行主義ヲ採用セス獨逸民事訴訟法ニ倣ヒ裁判所

ニ訴訟ノ進行ヲ促カスニ必要ナル行為ヲ爲スコトヲ負擔セシム例ヘハ口頭辯論期日指定ノ申請、訴訟手續中斷後ノ受繼判決送達ノ申立ノ如キハ當事者ノ訴訟進行ニ關スル行為ニシテ期日ノ指定、期日ノ呼出、訴訟書類ノ送達等ハ裁判所カ訴訟ノ進行トシテ爲スヘキ行為ナリトス

第二節 訴訟資料ノ提供

訴訟資料トハ當事者ノ申立事實證據方法、法律及ヒ常則ナリトス

第一 當事者ノ申立 民事訴訟ニ因ル私權保護ハ當事者ノ申立ニ基クモノナレハ當事者ハ如何ナル手段ニ依リ且如何ナル範圍ニ於テ私權保護ヲ求ムルヤノ申立ヲ爲ササルヘカラス裁判所ハ其申立ニ基キ私權保護ノ手段ヲ盡クスモノナリ故ニ當事者ノ爲ス判決ヲ求ムル申立例ヘハ本案ニ付キ判決ヲ求ムル事項ノ申立、假執行宣言若クハ假執行ノ防禦的申立(第五〇條)ノ如キハ當事者ノ提供ニヨリ訴訟ノ資料タルモノトス

第二 事實 事實トハ物界ニ於ケル現象ナリ裁判ノ基本ト爲ルヘキ事實ハ當

事者以外ノ者ハ之ヲ知ラサルヲ通常トス隨テ裁判所カ之ヲ探知スルハ甚タ困難ナルヲ以テ當事者ヲシテ之ヲ裁判所ニ提供セシメサルヘカラス是レ不干涉主義ノ原則ニ基クモノニシテ隨テ偶々裁判官カ訴訟外ニ於テ知り得タル事實アリトスルモ右原則ニ因リ當事者カ提出セサル以上ハ訴訟資料ト爲スヲ得サルモノトス裁判所ニ於テ顯著ナル事實ト雖モ亦然リトス但裁判所ノ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ當事者ノ主張セサル事實ヲ以テ訴訟資料ト爲スコトヲ得ルモノトス

第三 證據方法 裁判ノ基本タル事實ニ付キ爭アリテ裁判所ニ顯著ナラサルトキハ證據方法ヲ以テ之ヲ明カニセサルヘカラス證據方法ノ存否モ亦當事者以外ノ者ハ之ヲ知ラサルヲ通常トスルヲ以テ當事者ニ於テ證據方法ヲ提供シ以テ訴訟ノ資料ト爲ササルヘカラス然レトモ證據方法ノ存在カ裁判所ニ明カナルトキハ職權ヲ以テ證據調査ヲ爲スコトヲ得ヘシ裁判所ニ職權ヲ以テ檢證若クハ鑑定ヲ命スルコトヲ得セシメタルハ證據方法ノ存在カ裁判所ニ明カナルニ因ルモノトス(第七一條)又訴訟物カ公益上ノ關係ヲ有スルトキハ

證據方法ノ申出ヲ當事者ノ意思ニ一任スル能ハサルヲ以テ職權ヲ以テ證據
調ヲ爲スコトヲ許ス(人訴第一四條 右例外ノ場合ヲ除キ當事者ノ提出シタル
第二六條參照)證據方法ニ非サレハ訴訟資料ト爲スヲ得サルモノトス

第四 法律

法律ノ規定及ヒ其解釋ハ裁判官カ職務上ニ於テ知ルヘキ義務アル
ルモノナレハ之ヲ訴訟資料ト爲スニ當事者ノ提供ヲ必要トスルモノニ非ス
然レトモ地方慣習法、商慣習法、規約、外國ノ現行法等ハ裁判官カ之ヲ知ルニ困
難ナル場合アルヲ以テ當事者ニ對シ舉證ノ責任ヲ負擔セシメ裁判所モ亦職
權ヲ以テ調査スルコトヲ得セシメタリ(第二一
九條)

第五 常則

常則トハ普通ノ知識ヲ有スル者カ知ルヘキ實驗上ノ法則ヲ謂フ
常則ハ裁判官モ亦職務上之ヲ知ルヘキ義務アルモノナレハ當事者カ之ヲ提
供セサルトキト雖モ訴訟ノ資料ト爲スコトヲ得ヘク裁判官カ之ヲ知ラサル
トキハ訴訟外ニ於テ之ヲ明カニセサルヘカラス然レトモ特別ノ知識技能ヲ
有スルモノニ非サレハ知ルコトヲ得サル實驗上ノ法則ニ付テハ裁判所ハ職
權ヲ以テ證據方法ニ因リ之ヲ明カニシ(第一
七條)若クハ當事者カ證據ヲ提供ス

ルニ非サレハ訴訟資料ト爲スヲ得サルモノトス

第三節 當事者ノ對等權

民事訴訟上ニ於テハ當事者ノ地位ハ相互ニ對等ニシテ原告タルト被告タルト
ヲ問ハス同等ノ權利ヲ有スルモノトス即チ當事者能力、訴訟能力、法律上代理、訴
訟代理ノ規定ハ當事者雙方ニ適用セラレ各當事者ハ攻撃若クハ防禦ノ方法證
據方法證據抗辯ヲ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄提出スルコトヲ得ヘク(第二〇九條
第二一〇條)各當事者ハ相手方ノ主張シタル事實、相手方ノ提出シタル證據方法ニ付キ陳述
ヲ爲スヘキカ如キ(第一一三條)其他中間判決ヲ求ムル申立、上訴ノ申立ノ如キ各
當事者同等ノ權利ヲ有スルモノトス然レトモ此原則ニハ次ニ述フル例外アリ
トス

第一 原告ハ被告ヲ其裁判籍ニ訴ヘサルヘカラス

第二 原告ハ裁判ヲ求ムル申立ヲ維持スルニ必要ナル事實ヲ主張セサルヘカ
ラス被告ハ原告ノ主張事實ニ對シ事實上ノ陳述ヲ爲スヲ要セス之ヲ争フヲ

以テ原告ノ申立ノ排斥ヲ求ムルコトヲ得ヘシ故ニ被告カ原告ノ主張ヲ争ヒタルトキハ原告ニ於テ之ヲ舉證スルノ責任アルモノトス

第三 訴訟成立要件ニ付キ争アルトキハ原告ハ之ヲ證明スルノ責任アリトス

第四 原告カ外國人ナルトキハ被告ノ求ニヨリ訴訟費用ニ付テノ保證ヲ立テ

サルヘカラス訴訟中ニ原告カ日本人タルノ分限ヲ失ヒタルトキ亦同シ(第八條)

第六(第二條)

第五 訴訟ハ對審ヲ原則トシ當事者一方ノ陳述ニ基キ裁判ヲ爲ス場合ニ在テハ相手方ニ陳述ヲ爲スノ機會ヲ得セシムルヲ通常トスト雖モ此原則ノ例外トシテ當事者一方ノ陳述ニ基キ裁判ヲ爲スハ亦當事者對等權ノ例外ナリトス其場合ノ主ナルモノハ左ノ如シ

一 管轄裁判所指定ノ申請ニ付テノ裁判(第八條)

二 裁判官ノ忌避申請ニ付テノ裁判(第七條)

三 特別代理人任設ノ申請ニ付テノ裁判(第六條)

四 主參加訴訟ニ因リ本訴訟ノ中止ニ關スル裁判(第五條)

五 訴訟費用額確定ノ裁判(第五條)

六 訴訟上ノ救助ニ關スル裁判(第一條)

七 期日ノ變更期間ノ伸縮ニ關スル裁判(第一七條)

八 訴訟手續中止ニ關スル裁判(第一八條)

九 故障期間ヲ定ムル裁判(第二五條)

十 證據保全ノ申請ニ關スル裁判(第三六條)

十一 假差押及ヒ假處分ノ裁判(第七五七條)

十二 督促手續ノ裁判(第三九三六條)

十四 強制執行ノ停止若クハ取消ノ裁判(第五〇七條)

十五 抗告ニ付テノ裁判(第四六條)

第六 原告ハ訴訟手續ヲ選擇スル權利アルヲ以テ被告ハ之ニ從ハサルヘカラス通常訴訟手續督促手續證據訴訟爲替訴訟ノ何レニ依リテ訴ヲ爲スヤハ原告ノ意思ニ因リ定マルモノニシテ被告ハ其手續ノ變更ヲ求ムルヲ得ス而シテ原告ハ證據訴訟爲替訴訟ニ於テ訴ヘタルトキト雖モ之ヲ通常訴訟ニ變更

スルコトヲ得ルモノトス(第八條)

第七 被控訴人及ヒ被上告人カ上訴權ヲ喪失シタルニ拘ハラズ附帶上訴ヲ爲スヲ得ルハ一ノ特權ナリトス(第四〇條、第四四條、第四〇條)

右ノ外訴訟費用ヲ負擔スヘキコトヲ當事者對等權ノ例外ト爲スモノアリト雖モ敗訴者若クハ無益ナル訴訟行爲ヲ爲シタル者カ訴訟費用ヲ負擔スヘキ義務アルコトハ當事者カ對等ノ地位ヲ有スル結果ニシテ例外ト爲スヲ得サルモノトス

第四節 攻撃及ヒ防禦

攻撃トハ當事者カ訴訟上利益ナル裁判ヲ求ムル行爲ヲ謂ヒ防禦トハ訴訟上利益ナル裁判ヲ受クルコトヲ避クル行爲ヲ謂フ訴、反訴ノ提起ノ如キハ攻撃行爲ニシテ其排斥ヲ求ムルハ防禦行爲ナリトス訴又ハ反訴ニ因ル判決ヲ求ムル事項ノ申立ハ攻撃ニシテ之カ排斥ヲ求ムルハ防禦ナリトス
攻撃防禦ノ方法ナル文字ハ訴訟法上ニ様ハ意義ヲ有ス(廣義ニ攻撃方法トハ訴

又ハ反訴ヲ以テ主張シタル申立ヲ維持スル爲メ原告ノ提出スル總テノ事項ヲ謂フモノニシテ訴ノ原因其他原告ノ主張事實之ニ屬ス(又廣義ニ於ケル防禦方法トハ訴又ハ反訴ヲ以テ主張スル申立ヲ排斥スル爲メ被告ノ提出スル總テノ事項ヲ謂フモノニシテ抗辯再抗辯等之ニ屬ス故ニ事實上ノ點ニ關スルト法律上ノ點ニ關スルトヲ問ハス訴訟法ニ基クト實體法ニ基クトヲ問ハス原告若クハ反訴ノ原告カ自己ノ申立ヲ維持スル爲メニ提出スル事項ハ總テ攻撃方法ニシテ原告又ハ反訴ノ原告ノ請求ヲ爭フ爲メニ被告ノ提出スル事項ハ總テ防禦方法ナリ證據方法及ヒ證據抗辯モ亦此意義ニ於ケル攻撃防禦ノ方法中ニ屬スルモノナリ(第五四條)又(狹義ニ於ケル)攻撃防禦ノ方法ハ證據方法及ヒ證據抗辯ヲ除外シタルモノヲ謂フ(第二〇九條)反訴ノ防禦方法ニ非サルコトハ前説明ヲ参照スヘシ

獨立ナル攻撃若クハ防禦方法トハ原告若クハ被告ノ主張スル事實ニシテ他ノ事實ノ存在ヲ要セスシテ法律上ノ效果ヲ生スヘキモノヲ謂フ法律上ノ效果ハ訴訟法上ナルト實體法上ナルトニ區別ナシ故ニ一個ノ事項ヲ以テ原告ノ申立

ヲ正當ト爲スニ足ルモノ若クハ原告ノ申立ヲ不當ト爲スニ足ルモノ如キ之ニ屬ス例ヘハ商法第六十三條ノ株主總會ノ決議ノ取消ヲ求ムル訴ニ於テ總會招集ノ手續ニ違法アリトシ且決議ノ方法カ法令ニ違背シタルコトヲ原因トスル場合ノ如キハ其違法ヲ主張スルハ各獨立ナル攻撃方法ナリ又債務ノ履行ヲ求メラレタル訴ニ於テ被告カ相殺ニ因リ債務消滅ヲ主張シ假定抗辯トシテ更改ニ因リ消滅シタルコトヲ抗爭スル如キハ相殺及ヒ更改ハ獨立ナル防禦方法ナル如キ是ナリ而シテ獨立ナル攻撃若クハ防禦方法ノ意義ニハ證據方法及ヒ證據抗辯ヲ包含セサルモノトス又被告ノ提出スル妨訴抗辯ノ如キハ獨立セル防禦方法ナリトス

第五節 攻撃及ヒ防禦ノ拋棄

第一款 請求ノ拋棄及ヒ認諾

請求ノ拋棄及ヒ認諾ニハ裁判上ノモノト裁判外ノモノトノ二種アリ裁判外ノモノハ私法的效果ヲ生スルニ止マリ訴訟上ニ於ケル攻撃若クハ防禦ノ拋棄ニ

非ス茲ニ説明スルハ裁判上ノモノナリトス

第一 請求ノ拋棄

(一) 請求ノ拋棄ノ意義 請求ノ拋棄トハ原告若クハ反訴原告カ訴若クハ反訴ヲ以テ主張シタル訴訟物ヲ拋棄スル旨ハ裁判所ニ對スル意思表示ナリ第二百二十九條ニハ請求ノ拋棄トアルモ請求ナル文字ハ民事訴訟法ニ於ケル他用例ト同シク獨リ私法的請求權ノミヲ意味スルモノニ非スシテ訴ヲ以テ主張シタル請求權若クハ法律關係即チ訴訟物ト解スヘキモノトス 請求ノ拋棄ハ相手方ニ對スル意思表示ニ非スシテ裁判所ニ對スル意思表示ナリ如何トナレハ當事者カ口頭辯論ニ於テ爲ス陳述ハ當事者相互ノ意思表示ニ非スシテ總テ裁判所ニ對スルモノナルコトヲ原則トシ請求ノ拋棄ニ付キ例外ト認ムヘキ規定ナケレハナリ故ニ請求ノ拋棄カ效力ヲ生スルニハ相手方ノ承諾ヲ必要トセサルノミナラス相手方カ口頭辯論期日ニ闕席セルトキト雖モ其效力ヲ生スヘキモノトス

(二) 請求ノ拋棄ノ條件

(イ) 請求ノ拋棄ハ訴訟行為ナルヲ以テ拋棄ヲ爲スノ能力及ヒ代理權ノ有無ハ訴訟法ニ因リ定メサルヘカラス即チ當事者本人カ拋棄ヲ爲スニハ訴訟能力アルコトヲ要シ法律上代理人訴訟代理人カ爲スニハ其代理權アルコトヲ要ス(第六條)

(ロ) 請求ノ拋棄ハ訴訟物ニ關スル意思表示ナルヲ以テ訴訟關係ノ成立セラル訴訟ニ於テ爲スコトヲ必要トス故ニ訴訟成立要件ノ欠缺セル訴訟ニ於テ拋棄ノ意思表示ヲ爲スモ裁判所ハ訴訟ノ本案ニ付テノ審査ヲ爲スヲ得サルモノナレハ拋棄ノ效力ヲ生セサルモノトス斯ル訴訟ニ於テハ請求ノ拋棄アルモ原告ノ訴ヲ不適法トシテ却下スル判決ヲ爲スヘキモノトス

(ハ) 請求ノ拋棄ハ受訴裁判所ノ口頭辯論若クハ受命判事ノ準備手續ニ於テ口頭ヲ以テ陳述セサルヘカラス準備書面ヲ以テ請求ヲ拋棄スル旨ヲ通知スルモ其效力ヲ生セス如何トナレハ請求ノ拋棄ナル事實ヲ訴訟ノ資料ト爲サントスルニハ口頭辯論ニ於テ提供スルコトヲ必要トスルモ

ノナレハナリ而シテ請求ノ拋棄アリタルトキハ口頭辯論調書ニ明確ニスヘキ(第一三條)モノナリト雖モ拋棄ノ效力ハ原告ノ陳述ニ因リテ發生シ調書ニ記載スルコトハ效力ヲ發生スル必要條件ニ非ス

(三) 請求ノ拋棄ハ攻撃ハ拋棄ナリ攻撃方法ノ拋棄ニ非ス私權保護ノ請求權ノ拋棄ナルコトアリ原告カ主張シタル訴訟物ニ付キ裁判所ノ調査ヲ求ムルコトヲ拋棄スルモノナリ私權ハ各個人カ自由ニ處分シ得ヘキモノナレハ原告カ請求ヲ拋棄シタルトキハ裁判所ハ請求ノ存否ヲ調査スルヲ得サルニ至ル即チ請求ノ拋棄ハ陳述ハ裁判所ニ新訴訟資料ヲ提出スルモノナリ隨テ請求ノ拋棄ノ陳述アリタルトキハ裁判所ハ訴訟物ノ存否ニ付キ調査ヲ爲スコトナク原告ノ主張スル訴訟物ハ存在セサルモノト看做シ訴訟ハ判決ヲ爲スニ熟シタルモノナレハ判決ヲ爲スヘキモノナリト雖モ原告ニシテ自己ノ權利ヲ主張セサル以上ハ判決ヲ以テ其存否ヲ確定スル必要ナキモノトシ被告ノ申立ヲ俟テ判決ヲ爲スヘキモノトセリ(第二九條)被告カ申

立ヲ爲ササルトキハ拋棄ニ因リテ權利拘束ノ消滅スヘキコトハ既ニ前編ニ説述セリ

請求ノ拋棄ハ訴訟行爲ナルト同時ニ私法上ノ法律行爲ナリトスル説アリ然レトモ是レ場合ヲ區別シテ觀察セサルヘカラス原告カ眞實(ニ)被告ニ對シ私權ヲ有シ訴ヲ以テ之ヲ主張シタル場合ニ於テ請求ヲ拋棄シタルトキハ裁判所ニ對シテ爲ス訴訟行爲タルト同時ニ當事者間ノ私權ノ消滅ヲ來タスモノナレハ其拋棄ハ私法的行爲ナリト言フコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ原告ハ私權保護ノ請求權ヲモ拋棄シタル效果ヲ生スヘシ然レトモ原告カ不法ニ被告ニ對シテ或權利ヲ主張シ口頭辯論ニ於テ其權利ヲ拋棄シタルトキハ訴訟行爲タル請求ノ拋棄ハ存在スト雖モ當事者間ニ權利ノ消滅ヲ來タス理由ナキヲ以テ私法的行爲ナリト言フコトヲ得サルモノトス(故)ニ請求ノ拋棄ハ訴訟行爲タルト同時ニ法律行爲タル場合アリト言フコトヲ得ルニ過キス

請求ノ拋棄ハ訴訟上之ヲ取消スヲ得ルヤ否ヤ私法ノ規定ニ從テ解決スヘ

キ問題ニ非ス如何トナレハ訴訟行爲タル請求ノ拋棄ハ相手方ニ對スル意思表示ニ非スシテ裁判所ニ對スル意思表示ナレハナリ原告カ請求ヲ拋棄シ判決ナクシテ訴訟ノ終了ヲ來タシタルトキハ原告ハ絕對ニ其陳述ヲ取消スヲ得サルニ至ルヘシ被告ノ申立ニ因リ拋棄ニ基ク判決アリタルトキハ原告ハ其判決ニ對シ控訴ヲ提起シ其口頭辯論ニ於テ拋棄ノ陳述カ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ如何トナレハ錯誤ノ陳述ヲ有效トスルコトハ理論上許スヘカラサレハナリ拋棄ニ基ク判決カ確定シタルトキハ第四百六十九條第二號ノ原因アル場合ニ限り再審ノ訴ニ因リ取消スコトヲ得ヘキノミ

第二 請求ノ認諾

請求ノ認諾トハ原告若クハ反訴原告カ訴若クハ反訴ヲ以テ主張シタル訴訟物ヲ被告ニ於テ承認スル意思表示ナリ相手方ニ對スル意思表示ニ非スシテ(裁判所ニ對スル意思表示ナルコト其)他認諾ノ條件效力ニ付テハ請求ノ拋棄ニ付テ説明シタル所ト同一ナリトス

請求ノ認諾ハ防禦ノ拋棄ナリ防禦方法ノ拋棄ニ非ス原告カ不法ニ訴ヲ以テ主張シタル請求ニ付キ認諾シタルトキハ被告ハ私權保護ノ請求權ヲ拋棄スル效力ヲ生シ同時ニ原告ニ本來存在セザル私權ヲ創設スルコトアルニ至ルモノトス

第二款 自白

自白トハ相手方ノ主張スル事實ニシテ自己ニ不利益ナルモノヲ眞實ナリトスルコトヲ承認スル意思表示ナリ裁判上ノモノト裁判外ノモノトアリ裁判上ノ自白ハ裁判所ニ對スル意思表示ニシテ訴訟行為ナリ裁判外ノ自白ハ私法的法律行為ニシテ訴訟行為ニ非ス

第一 自白ノ意義

裁判上ノ自白ニハ明示ノ自白ト推定ノ自白トハ二種アリ

(一) 明示ノ自白トハ受訴裁判所ノ口頭辯論若クハ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ相手方ノ主張スル事實ニシテ自己ニ不利益ナルモノヲ眞實ナリトスル陳述ヲ爲スコトヲ謂フ故ニ明示ノ自白ハ當事者ノ一方カ相手方

ノ不利益ナル事實ヲ主張シ相手方カ之ヲ承認スル場合若クハ當事者ノ一方カ相手方ノ利益ナル事實ヲ主張シタル後ニ至リ相手方カ其利益ナル事實ヲ主張シタルトキニ存スルコトアルモノトス而シテ裁判上ノ自白ハ請求ノ拋棄若クハ認諾ト同シク當事者間ノ意思表示ニ非スシテ裁判所ニ對シ相手方ノ主張事實ヲ承認スル旨ノ意思表示ナレハ受訴裁判所ノ口頭辯論若クハ受命判事ノ準備手續又ハ受託判事ノ證據調(本人訊問)等ニ於テ口頭ヲ以テ陳述スルニ非サレハ其效力ヲ生スルコトナク且相手方ノ闕席セル場合ニ於テモ效力ヲ生スヘキモノトス但書面審理ニ關シテハ書面上ノ自白モ亦裁判上ノ自白ナリト雖モ準備書面ニ於ケル自白ハ裁判外ノ自白ナリトス

(二) 推定ノ自白ハ相手方ノ主張スル事實ニ對シ明カニ争ハス又ハ他ノ陳述ヨリ争ハントスルノ意思カ表ハレサルトキ自白シタリト看做スニアリ

第一 其他訴訟上ノ懈怠ニ因リ自白ヲ推定スルコトアリトス(第二四八條第一條 第四二九條)

第二 自白ノ效力

裁判上ノ自白ハ攻撃若クハ防禦ノ拋棄ニ非スシテ攻撃若クハ防禦方法ノ拋棄ナリ原告カ自白スルトキハ攻撃方法ノ拋棄ニシテ被告カ自白スルトキハ防禦方法ノ拋棄ナリトス

裁判上ノ自白ハ裁判所ヲ羈束ス裁判所カ自白シタル事實ニ付キ眞實ナリトノ心證ヲ得ルト否トニ拘ラス其事實ヲ眞實トシテ訴訟資料ト爲ササルヲ得サルニ至ルモノトス但裁判所ノ職權調査ニ屬スヘキ事實ニ付テハ當事者間ニ争ナキトキト雖モ裁判所カ心證ヲ得ルニ非サレハ之ヲ認ムルヲ得サルモノナレハ自白ニ羈束セラルルモノニ非ス又人事訴訟ニ於テハ自白ノ效力ヲ認ムルトキハ公益ヲ害スルコトアルヲ以テ自白ノ效力ヲ認メス(人訴第(一)〇條)推定自白ハ當事者ニ於テ之ヲ追完スルヲ得ヘシト雖モ(第二五條)明示ノ自白ハ錯誤ニ基クコトヲ理由トスルニ非サレハ取消スコトヲ得サルモノトス自白ハ裁判所ニ對スル意思表示ナルヲ以テ其取消ハ口頭辯論ニ於テ爲スコトヲ要スルハ當然ナリ然レトモ確定判決アリタル後ニ於テハ第四百六十九條第二號ノ再審ノ原因アルトキニ限り取消スコトヲ得ルニ過キス

裁判上ノ自白ハ證據ニ非ス事實ノ眞實ナリヤ否ヤノ問題外ニ於テ自白シタル事實ヲ裁判所カ眞實ナリトシテ訴訟資料ト爲スヘキモノナレハナリ裁判外ノ自白ハ訴訟ニ於テ證據ト爲ルコトヲ得ルモノトス

第三款 和解

和解トハ當事者雙方カ互ニ讓歩ヲ爲シテ争ヲ止ムル爲メニスル契約ニシテ裁判上ノモノト裁判外ノモノトノ二者アリ而シテ裁判外ノモノハ私法上ノ法律行為ニシテ(民第(六)九五條)訴訟行為タル和解ハ裁判上ノ和解ナリトス

裁判上ノ和解ノ意義ハ民法上ノ意義ニ同シ即チ裁判所ニ於テ當事者カ訴訟物若クハ訴訟上ニ於ケル或争點ニ付キ争ヲ止ムルコトヲ目的トスル契約ナリ故ニ訴訟物ニ付テノ和解ハ訴訟ノ終了ヲ來クシ或争點ノ和解ハ争點ノ終了ヲ來タス當事者ハ訴ノ提起後口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ何時ニテモ和解ヲ爲スコトヲ得ヘク又受訴裁判所自ラモ和解ヲ試ムルコトヲ得ヘク或ハ受命判事若クハ受託判事ヲシテ裁判所ニ代リテ和解ヲ試ミシムルコトヲ得ヘシ又裁判所ハ和解ヲ試ムル爲メニ當事者本人ヲ呼出スコトヲ得ルモノトス(第二二條)

和解ノ目的物ハ訴訟物若クハ或争點ニシテ當事者カ之ヲ處分シ得ヘキモノナ
ラサルヘカラス蓋シ和解ハ其目的物ノ處分ヲ目的トスルモノニシテ公益ニ關
スル事項ノ如キハ當事者ノ意思ニ依リ左右スルヲ得サレハナリ而シテ和解ニ
ハ讓歩ヲ必要トス讓歩ノ意義ハ民法ニ於ケルト同一ナリトス

和解カ效力ヲ生スルニ付テハ受訴裁判所又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前
ニ於テ當事者雙方カ口頭陳述ニ因リテ爲シタル和解ナルコトヲ必要トス書面
上ノ和解ハ訴訟法上認めラレズ而シテ訴訟物全部ニ關スル裁判上ノ和解ハ直
ニ訴訟ヲ終局セシメ權利拘束ヲ消滅セシム(訴訟物ノ一部ニ付テノ和解モ亦其
部分ニ付キ訴訟ヲ終了ス故ニ和解カ適法ニ成立シタルトキハ裁判所ハ其訴訟
物ニ付テ審理判決ヲ爲スコトヲ得ス(又或争點ノ和解カ成立スルトキハ其争點
ノ終了ヲ來ス裁判所ハ口頭辯論調書ニ和解契約ノ成立及ヒ其趣旨ヲ明確ニ記
載セサルヘカラス(第一三條)而シテ)和解成立後ニ於テハ當事者カ其和解ノ趣旨ニ
拘束セラルルコトハ確定判決ト同一ニシテ當事者ハ之ニ對シテ不服ヲ述フル
コトヲ得ス(又和解調書ハ強制執行ノ債務名義ト爲ル(第五五條))

區裁判所ニ於テ爲ス第三百八十一條ノ和解ハ提起前ノ和解ナレハ訴訟終了
ノ效力ヲ生セサルモ當事者カ其和解ニ拘束セラレ和解調書カ債務名義タル點
ニ於テハ提起後ノ和解ト同一ナリ故ニ訴訟行爲タルト同時ニ法律行爲タル
性質ヲ有スルモノナリ

第四款 訴ノ取下

訴ハ取下トハ原告カ訴ノ提起ニヨリ生シタル效力ヲ拋棄スル意思表示ナリ即
チ訴訟ヲ止ムルノ意思表示ニ外ナラス故ニ實體法上ノ權利ヲ拋棄スル請求ノ
拋棄ト異ナル實體法上ノ請求權ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ其權利ハ之ヲ再ヒ
主張スルコト能ハサルモノナレトモ訴ノ取下ハ後日ニ至リ同一ノ訴訟物ニ付
キ同一ノ被告ニ對シテ再ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得而シテ(テ)訴ノ取下ニハ全部取
下ト一分取下トア(リ)又裁判上ノ取下及ヒ裁判外ノ取下アリトス裁判外ノ訴ノ
取下ハ原告カ相手方ニ對シテ訴ヲ取下クルコトノ意思表示ニ外ナラサレハ私
法上ノ法律行爲ニシテ訴訟法上ノ效力ヲ生スルモノニアラス訴訟法上ノ效力
ヲ生スル訴ノ取下ハ裁判上ノ取下ニシテ民事訴訟法第九十八條ノ規定セル

方式ニ因ラサルヘカラス

第一 訴ノ取下ノ要件

(一) 原告ハ被告ノ本案ニ付テノ口頭辯論カ始マリタル後ハ被告ノ承諾ヲ得テ訴ヲ取下クルコトヲ得被告カ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタルトキハ被告ハ原告ノ訴ニ對シ應訴シタルモノニシテ應訴ニ因リテ被告ハ原告ノ主張シタル訴訟物ニ付テ判決ヲ求ムル權利ヲ取得ス隨テ被告カ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタル後ハ原告ハ隨意ニ訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得ス若シ原告ハ被告ノ承諾ヲ要セスシテ何時ニテモ訴ノ取下ヲ爲シ得ルモノトセハ被告カ應訴ニ因リテ取得シタル權利ヲ無視スルコト爲リ且ツ原告ノ主張シタル訴訟物ニ付テ其權利狀態未確定ニシテ被告ハ同一ノ訴訟物ニ付キ再三訴ヲ受クルノ煩ヲ生スル虞アリ故ニ被告カ本案ニ付テ口頭辯論ヲ爲シタル後ハ原告ハ被告ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得サルモノトセリ而シテ被告カ承諾ヲ爲ス方式ハ明示又ハ默示ヲ以テスルコトヲ得

(二)

被告ノ承諾アル場合ト雖モ第一審ノ口頭辯論ハ終結ニ至ルマテニ限リ訴ノ取下ヲ許スニ止マリ口頭辯論終結後ニ於テハ之ヲ許ササルモノトス如何トナレハ第一審裁判所ノ口頭辯論終結シタルトキハ裁判所ハ判決ヲ爲スヘキモノナレハ其判決言渡後若クハ控訴審ニ於テ訴ノ取下ヲ許ストキハ當事者ノ意思ニ因リテ司法機關ノ判決ヲ覆スニ至リ更ニ原告カ同一ノ訴ヲ提起スルヲ許スカ如キハ當事者ハ徒ラニ國家裁判權ヲ弄フノ弊害ヲ生スヘケレハナリ獨逸民事訴訟法ニ於テハ我民事訴訟法第九十八條ノ如キ口頭辯論終結迄ニ制限シタル規定ナキヲ以テ第一審ノ口頭辯論終結後若クハ上訴審ニ於テモ訴ノ取下ヲ許ストノ說アリ我改正案ニ於テハ判決ノ確定迄訴ノ取下ヲ許セリ(獨逸民事訴訟法第二三七條改正案第二三七條)

(三)

被告カ本案ノ口頭辯論ヲ爲ササル以前ニ於テハ原告ハ被告ノ承諾ヲ要セスシテ訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得被告ニ訴狀ノ送達アリタルト否トヲ問ハス被告カ本案ニ付テ口頭辯論ヲ爲ササル以前ニ在テハ被告ハ未タ原告ノ請求自體ニ付テ裁判ヲ受クルノ

權利ヲ取得セサルモノナレハ原告ノ意思ノミニ因リテ訴ノ取下ヲ爲シ得ルモノトス本案ノ口頭辯論トハ原告ノ主張スル訴訟物ニ對スル被告カ認否ヲ演述スルコトヲ指スモノニシテ換言スレハ被告カ應訴ヲ爲シタルコトヲ謂フ被告カ本案ニ付キ口頭辯論ヲ爲サス妨訴抗辯其他訴訟要件ニ關スル辯論ヲ爲シタルトキノ如キハ被告ハ應訴ヲ爲シタルニ非サルヲ以テ原告ノ意思ノミニ因リテ訴ヲ取下クルコトヲ得又被告カ訴訟要件ニ關スル辯論ト同時ニ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタル場合ニ於テハ原告ハ被告ノ承諾ナクシテ訴ヲ取下クルコトヲ得ヘシ如何トナレハ此場合ニ於ケル被告ノ本案ノ口頭辯論ハ原告ノ訴カ訴訟要件ニ欠缺ナキコトヲ條件トシタル條件附ノ口頭辯論ナルカ故ニ被告ハ完全ニ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノト言フヲ得サレハナリ

原告カ口頭辯論ニ於テ訴取下ノ意思表示ヲ爲シ被告カ之ニ對シテ承諾ヲ爲ササルトキ即チ原告ノ訴ノ取下カ有效ナリヤ否ヤニ付テ當事者間ニ爭ヲ生シタルトキハ其爭ハ中間ノ爭ナルカ故ニ裁判所ハ判決ヲ以テ其當否

ヲ判決セサルヘカラス而シテ裁判所カ原告ノ主張即チ訴ノ取下ヲ有效ト認メタル場合ニハ終局判決ヲ以テ被告ノ訴訟ヲ續行セントスル申立ヲ却下スヘキモノナリ(反)之裁判所カ原告ノ主張ヲ不當ナリト認メタル場合ニハ訴訟ヲ進行スルカ或ハ中間判決ヲ以テ訴取下ノ效力ナキコトヲ宣言シ或ハ終局判決ノ理由中ニ於テ其宣言ヲ爲スヘキモノナリ而シテ若シ原告カ裁判所ノ訴訟ヲ續行スヘキ命令ニ對シテ服從セサル場合ニハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リテ原告ニ對シ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

第二 訴ノ取下ノ方式

訴取下ノ方式ハ原告カ裁判所ニ書面ヲ差出シテ爲スカ又ハ口頭辯論ニ於テ訴ノ取下ヲ爲ス旨ノ陳述ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ口頭ヲ以テ訴ノ取下ヲ爲ス場ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ口頭ヲ以テ訴ノ取下ヲ爲ス場合ニ被告ノ承諾ヲ要セサル場合ナルトキハ原告カ裁判所ニ對スル訴取下ノ意思表示ノミニ因リテ取下ハ有效ナリ然レトモ若シ被告ノ承諾ヲ要スル場合

ニ於テハ被告カ裁判所ニ對シ承諾ノ意思表示ヲ爲シタルトキニ取下ノ效力ヲ生ス

三九八

書面ヲ以テ訴ノ取下ヲ爲ス場合ニ被告ノ承諾ヲ要セサルトキハ原告カ訴取下ノ書面ヲ裁判所ニ差出シタル時ニ取下ノ效力ヲ生ス若シ被告カ本案ニ付テノ口頭辯論ヲ始メタル後ニ訴ノ取下ヲ爲ス場合ニハ被告ノ承諾ヲ必要トスルヲ以テ其書面ヲ單ニ裁判所ニ差出スノミニテハ取下ノ效力ヲ生スルトナク後日口頭辯論ニ於テ原告カ訴ノ取下ヲ爲スヘキ陳述ヲ爲シ被告カ之ニ同意スルニ因リ始メテ取下ノ效力ヲ生スルモノナリ然レトモ原告ノ訴取下ノ書面竝ニ被告カ其取下ヲ承諾シタル書面ノ二者ヲ裁判所ニ差出ストキハ訴ノ取下ハ有效ニ行ハルルモノナリ訴ノ取下ニ對シ被告カ承諾ヲ爲スハ口頭辯論ニ於テ爲スコトヲ必要トセサルヲ以テ此論決ヲ生スルモノナリ而シテ書面ヲ以テ訴ノ取下ヲ爲ス場合ニ於テ訴狀カ被告ニ送達セラレタル後ナルトキハ取下ノ書面ハ之ヲ被告ニ送達スヘキモノナリ此目的ハ單ニ訴ノ取下アリタルコトヲ被告ニ知ラシムルニ過キササルモノニシテ訴取下ノ效力

ニ何等ノ關係ヲ有スルモノニアラス
第三 訴ノ取下ノ效力

適法ナル訴ノ取下ハ訴訟關係ヲ消滅セシム即チ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシメ恰カモ訴ノ提起ナカリシト同一ノ状態ニ復ス故ニ原告ハ後日同一ノ訴ヲ再ヒ提起スルコトヲ得ヘク又其訴訟ニ於テ存在シタル原告被告竝ニ裁判所ノ行爲ハ全ク存在セザリシモノト爲ル然レトモ原告カ同一ノ訴ヲ再ヒ提起スルコトヲ得サルモノニ非ス故ニ訴ノ取下ハ訴權即チ私權保護ノ請求權ヲ拋棄スルモノニ非ス我民事訴訟法ニ於テハ訴ノ提起ト權利拘束ノ發生トハ其時期ヲ異ニスル場合アルヲ以テ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシムルモ訴提起ノ效力ヲ消滅セシメサル場合アリト言ハサルヘカラス然レトモ法文ノ意味ハ訴取下ニ因リテ訴提起ノ效果竝ニ權利拘束ノ效力ヲ總テ消滅セシムルモノト言ハサルヘカラス

次ニ訴取下ノ效力トシテハ訴ヲ取下ケタル原告ハ其訴訟費用ヲ負擔スル義務ヲ生ス(第七二條)而シテ原告カ取下ケタル訴ヲ後日再ヒ提起シタル場合ニ

於テ被告カ前訴訟ノ費用ノ辨濟ヲ受ケサリシトキハ應訴ヲ拒ミ原告ノ訴ノ却下ヲ申立ツルコトヲ得被告ニ抗辯ヲ許シタル目的ハ被告ヲシテ原告カ漫ニ訴ヲ起スニ因リ受クヘキ手數ヲ避ケシメントスルニ在ルヲ以テ原告カ訴訟上ノ救助ヲ受ケ又ハ被告カ訴ノ取下ニ同意シタルトキト雖モ此抗辯ヲ爲ス權利ハ存在ス

右ニ述ヘタル訴取下ノ效力ハ訴訟法上ノモノニシテ實體法上ニ於テモ亦權利拘束ヲ發生セサルト同一ノ結果ヲ生スルモノナレハ或效果ヲ生スルコトアリ例ヘハ訴ノ提起ニ因ル時效中斷ノ效力ヲ失フ如キ是ナリ

第五款 攻撃及ヒ防禦方法ノ拋棄

當事者カ訴訟資料トシテ提供シタル攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ前數款ニ於テ説明セル如ク當事者任意ニ之ヲ拋棄スルヲ得ルヲ原則トス然レトモ法律ハ當事者共同ノ利益ヲ保護スル爲メ制限ヲ設クルコトアリ即チ左ノ如シ

第一 人證ノ拋棄ハ訊問ノ開始迄ハ舉證者之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモ訊問開始後ハ相手方ノ承諾アルトキニ限り拋棄ヲ許ス是レ訴訟材料ヲ相手方ニ利

用セシメントスルノ旨趣ニ外ナラス(第三二)

第二 書證ノ拋棄ハ證書提出後ニ於テハ相手方ノ承諾アル場合ニ限り之ヲ許ス(第三五)

第三 故障若クハ上訴ノ取下モ訴ノ取下ト同一條件ノ下ニ之ヲ許サルモノトス(第三九四條)

第五章 裁判所ノ訴訟行爲

第一節 訴訟ノ追行

前章第一節ニ説明セル如ク裁判所ハ訴訟ヲ開始スルモノニ非スト雖モ開始シタル訴訟ヲ順序的ニ進行シ迅速ニ終局セシムルコトハ國家ノ利益ナルヲ以テ法律ハ裁判所ニ訴訟ノ進行ヲ促ス行爲ヲ爲スコトヲ得セシム辯論期日ノ呼出訴訟書類ノ送達ノ如キ是ナリ故ニ裁判所ノ訴訟行爲ニモ訴訟ノ追行ヲ目的トスルモノアリトス

第二節 訴訟資料ノ蒐集

訴訟ノ資料ハ當事者ニ於テ提供スヘキモノナリ然レトモ訴訟資料タル證據方法ノ存在カ裁判所ニ明カナル場合ニ於テハ職權ヲ以テ之ヲ蒐集スルコトヲ許ス即チ檢證及ヒ鑑定ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ許シタルカ如キ是ナリ(第七條)又訴訟物カ公益上ノ關係ヲ有スルトキ即チ人事訴訟ニ於テハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ訴訟資料ヲ蒐集スルコトヲ許セリ(第一四條)

訴訟資料ヲ蒐集スル方式ハ口頭辯論ヲ必要トスル手續ニ於テハ口頭辯論ノ規定ニ從ヒ當事者ノ口頭陳述ニヨリ訴訟資料ヲ提供セシメ若クハ證據調ノ規定ニ從ヒ之ヲ蒐集スルモノトス(第二六條)書面審理ノ手續ニ於テハ當事者カ書面ニ依リ提出シタル訴訟資料ニ依リ裁判ヲ爲シ當事者ノ審訊ヲ許シタル規定アル場合ニ於テハ書面上ノ資料ト審訊ニ因リテ得タル資料ヲ以テ裁判ノ基礎ト爲スヘキモノトス(第一〇條)任意的口頭辯論ヲ許シタル規定アル場合ニ於テハ裁判所ハ口頭辯論ヲ開キ口頭辯論ノ法則ニ從ヒ訴訟資料ヲ當事者ノ口頭陳述ニ依リテ蒐集スル

コトヲ得ヘク此場合ニハ書面上ノ訴訟資料ニ口頭辯論ニ於テ得タル資料ヲ併合シテ裁判ノ基礎ト爲スヘキモノトス

第三節 訴訟ノ指揮

訴訟ノ指揮トハ訴訟ノ進行ヲ促シ若クハ訴訟資料ヲ完全ニ蒐集スルコトヲ目的トスル裁判所ノ行為ナリ期日ノ指定呼出辯論ノ分離若クハ併合ノ決定證據決定ヲ爲シ不明瞭ナル陳述ヲ釋明スル如キハ訴訟ヲ指揮スル訴訟行為ナリトス故ニ訴訟指揮ノ行為ニハ訴訟進行ニ屬スルモノト訴訟資料蒐集ニ屬スルモノト此等ノ行為ニ屬セサルモノトアリトス例ヘハ期日ノ呼出ハ訴訟進行ノ行為ニシテ證據調ヲ爲スハ訴訟資料蒐集ノ行為ナリト雖モ辯論ノ分離併合ヲ命シ若クハ證據決定ヲ爲スハ訴訟進行若クハ訴訟資料蒐集ノ行為ニ非サルカ如シ

第四節 公證

公證トハ公ノ信憑力アル書面ヲ作成スルコトヲ謂フ蓋シ訴訟手續ノ正確ニ實
 行セラルルコトヲ期スルニハ訴訟手續上ニ生シタル事項ハ書面ニ明確ニシ之
 ニ公ノ證據力ヲ付スルコトヲ必要トス是レ公證行為ヲ裁判所ノ訴訟行為ト爲
 シタル所以ニシテ口頭辯論調書其他調書ノ作成判決書ノ謄本確定證明書送達
 證書執行調書ノ作成ノ如キ是ニ屬ス然レトモ公證ハ狹義ノ裁判所ノ訴訟行為
 ニ非スシテ裁判所書記執達吏送達吏ノ職務ニ屬スルモノトス獨逸民事訴訟法
 ニ於テハ當事者ノ作成シタル書類ニ付キ執達吏又ハ辯護士ニ於テ公證スヘキ
 規定アルモ我現行法ニハ斯ル規定ナシ

第五節 送達

送達トハ書面ヲ以テ或事項ヲ訴訟關係人ニ通知スル行為ヲ謂フ送達ハ書面ノ
 交付ヲ以テ之ヲ爲ス即チ送達ヲ受クル者ヲシテ其書面ニ記載シタル事項ヲ知
 ラシムル爲メ之ヲ交付スルモノトス而シテ書面ノ交付ハ一定ノ國家機關ニ因
 リテ爲サレ且書面ノ交付ヲ證明スヘキ一定ノ手續ヲ爲スヘキモノトス

送達ニ二主義アリ職權送達主義及ヒ當事者送達主義是ナリ凡ソ訴訟上ニ於ケ
 ル書面ノ送達ニハ裁判所ノ職權行為トシテ書面ノ送達ヲ爲スヘキモノト當事
 者ノ行為トシテ送達ヲ爲スヘキモノトニアリ裁判所ノ行為トシテ送達ヲ爲
 スモノハ裁判所ノ職權ヲ以テ送達ヲ爲スモノナレトモ當事者ノ行為トシテ送
 達ヲ爲スモノニ付テハ裁判所書記ノ媒介ヲ經テ送達ヲ爲ス主義ト當事者ヨリ
 直接ニ送達機關ニ依頼シテ之ヲ爲ス主義トアリ前者ハ所謂職權送達ニシテ一
 ニ之ヲ間接送達ト稱シ後者ハ所謂當事者送達ニシテ一ニ之ヲ直接送達ト稱ス
 獨逸民事訴訟法ニ於テハ原則トシテ當事者送達ノ主義ヲ採用セルモ我民事訴
 訟法ニ於テハ職權送達ノ主義ヲ採用シ送達ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ爲サ
 シムト規定シ（第一三六條第一項）送達ニ付テハ當事者ノ爲メニスル場合ト雖モ當事者ヨ
 リ直接ニ送達機關ニ依頼シ若クハ當事者ノ意思ニ基クコトヲ要セス裁判所書
 記ノ職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトセリ或說ニハ第二百四十五條第三項等ニ
 職權ヲ以テ送達スヘシトノ明文アリ又第二百三十八條ニ當事者ノ申立ヲ待テ
 送達スヘシトノ規定アルヨリシテ第三百三十六條第一項ノ規定ハ裁判所書記ヲ

經由シテ送達スヘキコトヲ明カニシタルニ止マリ職權送達主義ヲ否定スルモノアリト雖モ第二百三十八條ハ例外ヲ規定シタルモノニシテ第二百四十五條人事訴訟手續法第十五條ノ如キハ第二百三十八條ノ例外ニ對シ本則ヲ示シタルモノト解スヘキモノトス

右ノ如ク送達ハ我現行法ニ於テハ裁判所ノ訴訟行為ニ屬スルヲ以テ本編ニ於テ説明スル所以トス

第一 送達機關

送達機關ハ執達吏及ヒ郵便ノ二種ナリ執達吏ハ送達及ヒ強制執行ヲ爲サシムル爲メ設ケラレタル機關ニシテ裁判所書記ノ委任ニ因リテ書類ノ送達ヲ施行ス(第一三六條第二項)此場合ニ於テハ執達吏ヲ送達吏ト爲ス(第一三六條第四項)又裁判所書記ハ郵便ニ依テ送達ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ郵便即チ送達機關ニシテ郵便配達人ハ送達吏ト爲リ執達吏ト同一手續ヲ以テ其送達ヲ實施スヘキモノトス(第一三六條第三項第四項)右ノ外裁判所書記モ公示送達ノ場合ニ於テハ送達機關タルモノトス

第二 送達スヘキ書面

送達スヘキ書面ハ正本若クハ認證シタル謄本ヲ交付スヘキ規定アルトキハ正本若クハ認證謄本ノ交付ヲ以テ之ヲ爲シ其他ノ場合ニハ謄本ノ交付ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス(第一三七條)正本ノ交付ヲ爲スヘキ場合トハ期日ノ呼出狀(第一一六條)判決(第二四三條、第二四四條、第二四七條、第二四八條)ノ送達ニシテ認證謄本ノ交付ヲ爲スヘキ場合トハ日曜日、祝祭日若クハ夜間ニ書類ノ送達ヲ爲スノ許可命令(第一一五條)ノ送達是ナリ其他ノ場合ハ總テ謄本ノ送達ヲ爲スヘキモノトス而シテ送達スヘキ書面ニシテ裁判所ノ職權ヲ以テ送達スヘキモノナルトキハ裁判所書記之ヲ作成シテ送達手續ヲ爲スヘク當事者ノ爲メニ書面ヲ送達スヘキ場合ニハ當事者ヨリ相手方ノ員數ニ應シ交付スルニ必要ナル謄本ヲ裁判所ニ提出セシメ之ヲ送達スヘキモノトス(第一一〇條)

第三 送達ヲ受クル人

送達ハ之ヲ受クル本人ニ對シテ爲スヲ原則トス然レトモ之ニ關シ次ニ述ブル數多ノ法則アリトス

- (一) 當事者數人ノ爲メ一人ノ代理人アルトキ若クハ當事者ノ代理人數人アルトキハ送達スヘキ書面ノ正本又ハ謄本ノ一通ヲ其代理人ニ交付スルヲ以テ足レリトス(第一三三條第一項)
- (二) 訴訟能力ヲ有セサル當事者ニ對スル送達ハ其法律上代理人ニ對シテ爲スコトヲ要ス(第一三八條第一項)無能力ナル本人ニ對シテ送達ヲ爲スモ適法ニ送達ノ效力ヲ發生セサルモノトス然レトモ妻及ヒ準禁治產者ハ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ナシト雖モ訴訟行爲ヲ受クル能力アルモノナレハ送達ヲ爲スモ無効ト爲ルヘキニ非ス
- (三) 公又ハ私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得ル會社又ハ社團ニ對スル送達ハ其首長又ハ事務擔當者ニ對シテ爲スヘク若シ此等ノ者數人アルトキハ其一人ニ送達スルヲ以テ足レリトス(第一三八條第一項第三項)
- (四) 豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對スル送達ハ其所屬首長又ハ隊長ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人即チ現役徵兵ハ軍規ニ服從スルモノナルヲ以テ一般送達

- ノ法則ニ從フ能ハス其長官若クハ隊長ニ送達スヘキモノトセリ其所屬長官若クハ隊長ハ法律上特別ノ規定存セスト雖モ職務上其書面ヲ送達ヲ受クヘキ本人ニ交付スルノ義務アルモノナリ而シテ其書面カ本人ニ交付セラレタルト否トヲ問ハス訴訟法上ニ於テハ其長官又ハ隊長ニ對スル書類ノ送達ヲ以テ本人ニ對シテ送達ヲ爲シタル效力ヲ生スルモノトス(第一三九條)
- (五) 囚人ニ對スル送達ハ監獄ノ首長ニ對シテ之ヲ爲ス爰ニ囚人ト云フハ未決囚及ヒ既決囚ヲ總括スルモノニシテ本人ニ對シテ爲スコトヲ許ササルハ監獄ニ在リテハ獄則ニ從フヘキヲ以テナリ監獄ノ首長ハ現役軍人ニ對スル所屬長官又ハ隊長ト同シク書面ヲ本人ニ對シテ交付スルノ義務アリ而シテ本人カ書類ノ交付ヲ受ケタルト否トニ關セス訴訟法ニ於テハ監獄首長ニ送達シタル時ヲ以テ本人ニ對シテ送達ヲ爲シタルノ效力ヲ生スルモノトス(第一四〇條)
- (六) 財産權上ノ訴訟ニ付テハ總理代人ニ書類ヲ送達スルトキハ本人ニ對シテ送達シタルト同一ノ效力ヲ生シ又商業上ヨリ生シタル訴訟ニ付テハ代

務人即チ支配人ニ送達シタルトキハ亦本人ニ對シテ送達ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生ス是レ便宜上ノ規定ニ外ナラス(第一條)總代理人、代務人トハ舊民法ノ用語ナリ總代理人トハ本人ノ爲メ總財産ヲ管理スル者ナリトス

(七) 訴訟代理人ヲ任設シテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ其代理ノ範圍ニ屬スル事項ニ付テハ其代理人ニ對シテ送達ヲ爲スヘキモノトス(第一條)若シ代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲ス場合ニハ訴訟行爲ハ代理人ノ實行スル所ナルヲ以テ本人ニ對シテ送達スルヨリ寧ロ代理人ニ對シテ爲スヲ適當ト爲スヲ以テナリ然レトモ本人ニ對シテ送達ヲ爲スモ其送達ハ無効ニ非ストス(第二條)

第四 送達ノ方式

送達ニハ送達吏ニ依ル送達、郵便ニ付スル送達、囑託送達、公示送達ハ四種アリ隨テ其送達ノ方式ニ付テモ亦其種類ニ因リ之ヲ異ニス

(甲) 送達吏ニ依ル送達 送達吏ハ前ニ述ヘタルカ如ク執達吏及ヒ郵便配達吏是ナリ隨テ送達ハ執達吏ニ依ル送達ト、郵便ニ依ル送達トニ區別スルヲ

得ヘシ執達吏ニ依ル送達ハ執達吏カ裁判所書記ノ委任ニ因テ送達ヲ實施スヘキモノナ 然レトモ執達吏職務施行ノ區域ハ其執達吏ノ屬スル裁判所ノ管轄區域ト同一ナルヲ以テ其區域外ニ涉リテ送達ヲ爲ス能ハス(執隨テ裁判所書記カ送達ノ委任ヲ爲スハ其裁判所ノ管轄區域内ニ於テ送達ヲ爲スヘキトキハ直接ニ其裁判所ニ屬スル執達吏ニ對シテ委任ヲ爲スコトヲ得ヘク若シ其裁判所ノ管轄區域外ニ於テ送達ヲ爲スヘキ場合ニハ直接ニ執達吏ニ對シテ委任ヲ爲スコトヲ得ス送達ヲ施行スヘキ地ヲ管轄スル區裁判所ノ書記ニ送達ノ施行ヲ執達吏ニ委任スヘキコトヲ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス(第一條)郵便ニ依ル送達ハ裁判所書記カ送達スヘキ書類ヲ郵便局ニ送付シ郵便配達吏ヲシテ送達ヲ實施セシムルノ方法ニシテ裁判所書記ノ意見ニ因リテ此方法ヲ用フルコトヲ得ヘシ

右ノ送達吏カ送達ヲ實施スル場合ニ於テハ送達ノ場所及ヒ日時ニ關シ次ノ法則ニ從ハサルヘカラス

(一) 送達ノ場所

- (イ) 送達ハ送達ヲ受クル本人ニ對シ其住所又ハ事務所ニ於テ爲スヲ原則トス然レトモ送達ヲ受クヘキ人ニ出會ヒタル地ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ但此場合ハ送達ヲ受クヘキ人カ其地ニ住居若クハ事務所ヲ有セサルカ又ハ住居若クハ事務所ヲ有スルモ送達書類ノ受取ヲ拒マサリシトキニ限り效力ヲ有スルモノトス(第一四四條第一項)
 - (ロ) 公私ノ法人又ハ其資格ニ於テ訴ヘ若クハ訴ヘラルルコトヲ得ル社團財團ニ對スル送達ニシテ其法律上代理人若クハ首長又ハ事務擔當者ニ爲ス送達ハ特別ノ事務所アルトキハ事務所ニ於テスヘキモノトス其事務所ノ外ニ於テハ法律上代理人等カ送達書類ノ受取ヲ拒マサリシトキニ限り有效ナル送達ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第一四四條第二項)
 - (ハ) 送達ヲ受クヘキ人ニ住居ニ於テ出會ハサルトキハ其住居ニ於テスル送達ハ成長シタル同居ノ親族又ハ雇人ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一四五條)
- 此規定ニ從ヒ送達ヲ施行スルコトヲ得サルトキハ其送達ハ交付スヘ

- キ書類ヲ其地ノ市町村長ニ預置キ送達告知書ヲ作り之ヲ住居ノ戸ニ貼附シ且近隣ニ住居スル者二人ニ其旨ヲ口頭ヲ以テ通知シテ之ヲ爲スコトヲ得(第一四四條第二項)
 - (ニ) 住居ノ外ニ事務所ヲ有スル人ニ對スル送達ハ其事務所ニ於テ送達ヲ受クヘキ人ニ出會ハサルトキハ其事務所ニ在ル營業使用人ニ之ヲ爲スコトヲ得又辯護士ニ對スル送達ノ場合ニハ筆生ニモ之ヲ爲スコトヲ得(第一四六條)
- 公私ノ法人又ハ其資格ニ於テ訴ヘ若クハ訴ヘラルルコトヲ得ル社團財團ニ對スル送達ニシテ其法律上代理人又ハ其首長若クハ事務擔當者ニ事務所ニ於テ出會ハス又ハ此等ノ者送達書類ノ受取ニ付キ差支アルトキハ送達ハ其事務所ニ在ル他ノ役員又ハ雇人ニ之ヲ爲スコトヲ得(第一四七條)右二箇ノ規定ニ從ヒ送達ヲ施行スルヲ得サルトキハ送達ハ其交付スヘキ書類ヲ其地ノ市町村長ニ預置キ送達告知書ヲ作り之ヲ住居若クハ事務所ノ戸ニ貼附シ且近隣ニ住居スル者二人ニ口頭ヲ

以テ其旨ヲ通知シテ爲スコトヲ得ヘシ但第一ノ場合ニ於テハ住居ニ於ケル送達ヲ施行スルコトヲ得サルトキニ限ル(第一四八條第一項、第一四五條第二項)

(ホ) 豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對スル送達、囚人ニ對スル送達ハ其所屬長官隊長又ハ監獄首長ニ於テ職務上送達ヲ受クヘキモノナレハ送達ノ場所ハ何レモ其官署ナラサルヘカラス若シ隊長又ハ首長カ其官署ニ在ラサルトキハ其職務ヲ代理スル者ニ對シ送達ヲ爲スヲ以テ足ル

(ハ) 法律ノ規定ニ從ヒ本人若クハ本人以外ノ者カ送達ヲ受クヘキ義務アルニ拘ハラズ法律上ノ理由ナクシテ送達ノ受取ヲ拒ムトキハ送達吏ハ交付スヘキ書類ヲ送達ノ場所ニ差置クヘキモノトス此場合ニ於テハ差置ヲ以テ完全ニ送達ノ效力ヲ生ス(第一四九條)

(二) 送達ノ日時

執達吏ノ爲スヘキ送達ハ日曜日、一般ノ祝祭日及ヒ夜間ニハ裁判官ノ特別ノ許可ヲ得ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス夜間トハ日出ヨリ日没

マテノ時間ヲ謂フ郵便ニ付スル送達ハ送達吏ノ施行スルモノニ非サレハ此制限ニ從フヲ要セサルヤ固ヨリナリ(第一五〇條第一項、第一五〇條第二項)郵便ニ因ル送達ハ夜間ニ限り許可ヲ必要トシ日曜日、祝祭日ハ之ヲ要セス

右ノ許可ハ受訴裁判所ノ裁判長又ハ送達ヲ爲スヘキ地ヲ管轄スル區裁判所ノ判事之ヲ與ヘ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ完結スヘキ事件ニ在リテハ其判事ニ於テ之ヲ與フルモノトス(第一五〇條第三項)而シテ許可ノ命令ヲ認證シタル謄本ヲ以テ送達ノ際送達ヲ受クヘキ人ニ交付セサルヘカラス(第一四五條第四項)

日曜日、一般ノ祝祭日又ハ夜間ニ於テ送達ヲ爲スニ當リ假令前段ニ述ヘタル許可ノ命令ナシト雖モ送達受取人ニ於テ送達書類ノ受取ヲ拒マサリシトキハ送達ノ效力ヲ生シ其他ノ場合ニ在リテハ送達ノ效力ヲ生セス(第一五五條第五項)

(乙)

郵便ニ付スル送達 受訴裁判所ノ所在地ニ住居竝ニ事務所ヲ有セサル當事者ハ其所在地ニ送達ノ爲メノ假住所ヲ選定シ之ヲ受訴裁判所ニ届出

ツヘク而シテ其届出ハ遅クトモ最近ノ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲シ又口頭辯論前ニ書面ヲ差出スコトアルトキハ其書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス
 假住所ノ届出アリタルトキハ送達ハ總テ假住所ニ於テ爲スヘキモノトス
 假住所ニ於テスル送達ハ必スシモ本人ニ對シテ爲スコトヲ要セス本人カ假住所ニ送達受取ヲ委任シタルモノアルトキハ其受取人ニ對シテ爲シタル送達ハ有效トスルヲ至當ト信ス右ノ届出ヲ怠リタル當事者ニ對シ書類送達ノ必要ヲ生シタルトキハ裁判所書記ハ送達スヘキ書類ヲ當事者ノ名宛ニテ郵便ニ付シテ送達ヲ爲スコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ其書類カ當事者ニ到達スルト否トニ關セス又何時ニ到達スルトヲ問ハス郵便ニ付シタル時ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做ス(第一條 第四條)故ニ其書類カ何レノ場所何レノ日時ニ於テ名宛人ニ到達スルモ送達ノ效力ニ關係ナキモノトス

(丙) 囑託送達 囑託送達ハ外國ニ在ル者若クハ出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服スル軍艦ノ乗組員ニ屬スル者ニ對シテ送達ヲ爲ス場合ニシテ次ノ三箇ノ法

則アリトス

(イ) 外國ニ在リテ治外法權ヲ有スル帝國官吏其家族及ヒ從者ニ對シ外國ニ於テ施行スヘキ送達ハ外務大臣ニ囑託シテ之ヲ爲ス(第一條 第二條)

(ロ) 右(イ)號ノ外外國ニ於テ施行スヘキ送達ハ外國ノ管轄官廳又ハ外國ニ駐在スル帝國ノ公使又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲ス(第一條 第五條)外國管轄官廳ニ囑託スル場合ハ國際條約上共助ノ存スルトキニ限ル

(ハ) 出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乗組員ニ屬スル人ニ對スル送達ハ上班司令官廳ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ得(第一條 第五條)

右ノ場合ニ於テ必要ナル囑託書ハ受訴裁判所ノ裁判長之ヲ發スヘク(第一條 第五條)而シテ囑託ヲ受ケタル者ハ相當ノ手續ヲ爲シ送達書類ヲ本人ニ交付スヘキモノトス

(丁) 公示送達 公示送達トハ送達スヘキ書類ヲ一定ノ場所ニ貼付シ或ハ其書類ノ抄本ヲ公告シテ爲ス送達ヲ謂フモノニシテ當事者ノ現在地知レサルトキ又ハ外國ニ於テ爲スヘキ送達ニ付キ其規定ニ從フコト能ハス若ク

ハ其規定ニ從フモ其效ナキコトヲ豫知スルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第一五條六條)

此送達ハ當事者ニ對シテノミ爲スコトヲ得ル方法ニシテ當事者ヨリ裁判所ニ其申立ヲ爲シ裁判所之ヲ許シタルトキ施行スルヲ得ヘク裁判所カ許可ノ命令ヲ與ヘタルトキハ裁判所書記之ヲ取扱フモノトス(第一五七條第一項)茲ニ所謂當事者トハ廣義ニ解スヘキモノトス而シテ其送達施行方法ハ裁判所書記カ其交付スヘキ書類ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼附シテ之ヲ爲ス判決決定ニ在リテハ其裁判ノ部分ノミヲ貼附スルヲ以テ足り又右貼附ノ外裁判所カ必要ト認メタルトキハ送達スヘキ書類ノ抄本ヲ一箇又ハ數箇ノ新聞紙ニ一回又ハ數回掲載スヘキコトヲ命スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於ケル抄本ニハ裁判所當事者訴訟物及ヒ送達スヘキ書面ノ要旨ヲ掲クルコトヲ要ス(第一五七條第二項第三項)

公示送達ハ書類ノ貼附ヨリ十四日ヲ經過シタル日ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做ス然レトモ裁判所ハ公示送達ヲ命スルニ際シ之ヨリ長キ期間

ヲ必要ト認メタルトキハ相當ナル期間ヲ定ムルコトヲ得ヘク此場合ニハ期間ノ經過シタル日ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做ス(第一五八條第一項)

同一事件ニ關シ同一ノ原告若クハ被告ニ對シ再度以上公示送達ヲ爲スヘキトキハ其後ノ公示送達ハ送達スヘキ書類ノ貼附ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス(第一五八條第二項)

第五 送達證書

送達ニ付テハ之ヲ證スヘキ證書ヲ作ラサルヘカラス其證書ハ送達ノ方式ニ從ヒ差異アリトス

(一) 送達吏ニ依ル送達ハ送達吏其證書ヲ作成スヘシ而シテ其證書ニハ左ノ事項ヲ記載スルヲ要ス(第一五一條第一項第二項)

- (イ) 送達ノ場所
- (ロ) 送達ノ年月日時
- (ハ) 送達ノ方法即チ本人ニ送達シタルヤ或ハ雇人ニ送達シタルヤ或ハ市町村長ニ預置ノ手續ヲ爲シ若クハ受取人ノ面前ニ差置キタルヤ等送達

施行ノ手續ヲ記載スヘシ

(二) 受取人ノ受取證但受取人受取證ヲ出スコトヲ拒ミタルトキ又ハ受取證ヲ作ルコト能ハサル旨ヲ述フルトキハ其旨ヲ記載スヘシ

(ホ) 送達吏ノ署名捺印

(二) 郵便ニ付スル送達ニ付テハ送達スヘキ書類ヲ郵便ニ付シタル吏員ノ報告書ヲ以テ送達ノ證ト爲ス(第一五條第三項)

(三) 囑託ニ依ル送達ニ付テハ囑託ヲ受ケタル官廳又ハ官吏ノ送達施行濟ノ證書ヲ以テ送達ノ證ト爲ス(第一五條第二項)

(四) 公示送達ニ付テハ特ニ送達證書ヲ作ルヘキ規定ナキモ公示送達ハ裁判所書記之ヲ取扱フモノナレハ裁判所書記ハ送達スヘキ書類ヲ適法ニ貼附シタル事實竝ニ貼附ノ日時ヲ明カニスル書面ヲ作成シ之ヲ訴訟記録ニ添附スヘシ然ラサレハ後日ニ至リ公示送達ノ有無ヲ知ルヲ得ルノ途ナキヲ以テナリ而シテ其書面ニ依リテ送達ノ施行ヲ證スヘキモノトス
右ニ述フル送達證書ヲ作成スルコトハ送達ノ要件ニ非ス故ニ送達證書ヲ

作成セザルモ送達ヲ無効ト爲スヘキニ非ス他ノ證據方法ニ因リ送達アリタルコトヲ證明スルヲ得ヘシ

第六 送達ノ效力

送達ハ單ニ或事項ノ通知ニ止マルコトアリ準備書面ノ送達ノ如キ是ナリ其他法律上ノ效力ヲ生スルコトアリ訴狀ノ送達(第一九條)ニ因リテ權利拘束ヲ生シ判決ノ送達ニ因リテ故障上訴期間ヲ開始シ強制執行實施ノ條件タルカ如キ(第二五條第四〇條)是ナリ

第六節 裁判

第一款 裁判ノ意義及ヒ種別

裁判トハ裁判所裁判長受命判事若クハ受託判事ノ宣言ヲ謂フ宣言トハ當事者若クハ第三者ニ對スル意思表示ナリ宣言ノ内容カ訴訟上ノ手續ニ關スルモノナルト當事者ノ權利上ノ争點ニ關スルモノナルトヲ問ハサルナリ又裁判ハ唯リ當事者ニ對スルノミナラス訴訟ニ關係シタル第三者ニ對シテ爲スコトアリ

ト雖モ裁判ヲ爲スモノハ裁判長受命判事受託判事及ヒ裁判所ナリトス獨逸民事訴訟法ニ於テハ裁判所書記カ當事者若クハ第三者ニ對シテ爲ス所ノ宣言モ亦裁判ナリトスルモ我民事訴訟法ニ於テハ裁判所書記ノ爲ス宣言ハ之ヲ處分ト稱シ裁判ト言ハス(第四六五條參照)

裁判ハ之ヲ區別シテ判決決定及ヒ命令ハ三トス判決トハ必要的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判所ノ宣言ヲ謂フ其宣言ノ内容カ當事者ノ實體上ノ權利ニ關スルモノナルト又訴訟上ノ權利ニ關スルモノナルトヲ問ハス必要的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判所ノ宣言ハ總テ之ヲ判決ト稱ス決定トハ裁判所カ書面審理ニ因リ若クハ任意的口頭辯論ニ基キテ爲ス宣言ヲ謂ヒ其宣言ノ内容カ當事者ノ權利ニ關スルモノナルト又訴訟上ノ事項ニ關スルモノナルトヲ問ハサルナリ命令トハ其内容如何ヲ問ハス裁判長受命判事若クハ受託判事ノ爲ス宣言ナリ命令ハ口頭辯論ニ基キテ爲スコトアリ又書面審理ニ基キテ爲スコトアルモノトス

判決決定及ヒ命令ノ區別ハ實質ニ求ムルヲ得ス判決ト決定トハ共ニ裁判所ノ

爲ス所ノ宣言ニシテ命令ハ裁判長受命判事受託判事ノ爲ス宣言ナリ判決ト決定トノ區別ハ必要的口頭辯論ニ基キテ爲シタル宣言ハ判決ニシテ任意的ノ口頭辯論若クハ書面審理ニ基キテ爲シタル宣言ハ決定ナリ判決ハ主トシテ當事者ノ實體上ノ權利若クハ訴訟上ノ權利ニ關シテ爲ス宣言ナリ然レトモ常ニ然ルニ非ス例ヘハ請求ノ原因ニ變更ナシトノ中間判決其他中間争ニ付キ爲ス中間判決ノ如キハ實體法上若クハ訴訟法上ノ法律關係ノ存否ニ關セサルモノアリトス決定ハ主トシテ訴訟指揮ニ關スル宣言ナルモ常ニ必スシモ然リト爲スヲ得ス例ヘハ證人ニ對シテ罰金ヲ言渡ス決定又ハ特別代理人ヲ選任スル決定ノ如キ強制執行ノ手續ニ於テ爲ス債權差押命令債權轉付命令競落許可決定ノ如キハ實體上ノ權利ニ付キ爲シタル宣言ナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ判決ト決定トノ區別ノ標準ハ之ヲ其實質ニ求ムヘカラスシテ形式上ノ區別ニ止マル必要的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判所ノ宣言ハ之ヲ判決トシ任意的口頭辯論若クハ書面審理ニ基キテ爲ス裁判所ノ宣言ハ之ヲ決定ナリト謂フノ外ナシトス但假差押假處分手續ニ付キ任意的口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲ストキハ其裁判ハ判

判決ヲ以テ之ヲ爲ス(第七四二條)是レ唯一ノ例外ニ屬スルモノトス
 判決ト決定トヲ效力ヨリ區別スレハ判決ハ其判決ヲ爲シタル裁判所ヲ羈束シ
 一旦判決ヲ言渡シタル以上ハ裁判所カ其後ニ於テ自ラ其判決ハ不當ナルコト
 ヲ發見スルモ其判決ヲ取消又ハ變更スルコトヲ得ス(第二四)之ニ反シテ決定ハ
 裁判所カ自己ノ爲シタル決定ヲ不當ト認メタル場合ニハ後日ニ至リテ之ヲ取
 消シ又ハ變更スルコトヲ妨ケス是レ第二百九十五條第四百五十九條等ノ規定
 ニ因リテ推知スルニ難カラス即チ第二百九十五條ノ規定ニ因レハ證人ニ對シ
 テ罰金ヲ言渡シタルモ後日其不當ナルコトヲ發見シタルトキハ裁判所ハ其決
 定ヲ取消スコトヲ得ヘク又第四百五十九條ノ規定ニ因レハ決定ニ對シテ抗告
 アリタル場合ニ於テ其抗告ニ因リ裁判所前決定ノ不當ナルコトヲ發見シタル
 トキハ自ラ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス其他訴訟指揮ニ關スル決定ハ特別
 ノ明文ナキモ取消スコトヲ得ルモノトス是レ判決及ヒ決定ヲ效力ノ點ヨリ觀
 察シタル區別ナリ其他判決ハ法定ノ形式ニ從ヒ書面ヲ作成スルコトヲ必要ト
 シ決定ニハ斯ル規定ナキコトモ亦區別ノ標準ト爲スコトヲ得ヘシ

判決

右三種ノ裁判中先ツ判決ニ就テ説明シ次ニ決定命令ニ及ハントス

第二款 判決

第一項 判決ノ種別

第一 對審判決及ヒ關席判決

對審判決トハ當事者雙方ノ口頭辯論ヲ經テ爲ス判決若クハ懈怠ノ結果ニ基
 カスシテ爲ス判決ヲ謂フ當事者雙方ノ口頭辯論ヲ經テ爲ス判決ハ勿論原告
 ニ勝訴ヲ言渡スモノナルト被告ニ勝訴ヲ言渡スモノナルトヲ問ハス又其判
 決ノ内容カ實體法上ノ權利ニ關スルモノナルト訴訟法上ノ事項ニ關スルモ
 ノナルトヲ問ハス之ヲ對審判決トス又縱令當事者一方ノ口頭辯論ヲ經テ爲
 ス判決ナルモ其判決カ辯論ヲ爲ササル相手方ニ對シテ懈怠ノ結果ヲ被ラシ
 メサルモノハ對審判決ナリ即チ當事者ノ一方カ出廷シテ辯論ヲ爲シタル場
 合ニハ其辯論ニ據リテ相手方カ辯論ヲ爲ササルカ爲メニ相手方ニ敗訴ヲ言
 渡ス場合ニ非サルトキハ對審判決ナリトス例ヘハ原告ノ請求事件自體カ理
 由ナキ場合ニ於テハ原告一方カ出廷シテ辯論ヲ爲シ被告カ其辯論期日ニ出

延セス隨テ辯論ヲ爲ササル場合ニ於テモ被告ニ懈怠ノ結果ヲ被ラシムルモノニアラスシテ原告ノ請求自體カ理由ナキカ爲メニ請求ヲ却下セラルルモノナルカ故ニ其判決ハ闕席判決ニ非スシテ對審判決ナリ其他訴訟要件ニ欠缺アル爲メ原告ノ訴ヲ却下スル場合ニ於テモ亦同シ之ニ反シテ闕席判決トハ相手方ノ期日懈怠ノ結果ニ基キ爲ス判決ヲ謂フ即チ相手方カ期日ニ口頭辯論ヲ全ク爲ササルカ或ハ辯論期日ニ出廷セサル爲メ訴訟行爲ヲ懈怠シタル結果トシテ相手方ニ敗訴ヲ言渡ス判決ナリ對審判決ト闕席判決トノ區別ハ懈怠ノ結果ニ基キテ言渡スモノナルト否トニ因ルモノトス故ニ口頭辯論ノ期日ニ出廷セサルモ出廷シタル當事者ノ訴カ訴訟要件ニ欠缺アルトキ又ハ請求ノ理由ナキ場合ニ於テハ出廷セサル當事者ニ懈怠ノ結果ヲ被ラシムルモ一方ノ當事者カ辯論ヲ爲シタルトキハ對審判決ナリ又當事者カ出廷スルモ一方ノ當事者ニ對シテ懈怠ノ結果ヲ被ラシムルモノハ闕席判決ナリ

第二 終局判決及ビ中間判決

終局判決トハ本訴若クハ反訴ニ付キ爲シタル判決ニシテ其審級ニ於テ訴訟

手續ヲ終了スル判決ヲ謂フ(即チ請求全部ニ付テ爲ス判決ナルト一分ニ付テ爲ス判決ナルトヲ問ハス)又其判決ノ内容カ實體法上ノ權利ニ關スルモノナルト訴訟法上ノ權利ニ關スルモノナルトヲ問ハス其訴ニ付キ其審級ノ手續ヲ終了スル判決ナリ例ヘハ訴ヲ不合法トシテ却下スル判決實體上ノ請求權ナキコトヲ理由トシテ原告ノ請求ヲ棄却スル判決原告ノ請求カ實體上理由アリトシテ被告ニ敗訴ヲ言渡ス判決其他控訴上告ヲ理由トシテ棄却スル判決ノ如キ苟モ其審級ニ於ケル手續ヲ完結スル判決ハ總テ之ヲ終局判決ナリトス或說ニハ終局判決ハ審級ノ手續ヲ完結スルニ非スシテ事件ヲ終了スル判決ナリトスルモノアリ訴ヲ却下シ控訴上告ヲ棄却スル判決ノ如キハ事件ヲ終了ヲ目的トスルモノナルコト論ヲ俟タス故ニ此等ノ判決ハ其審級ニ於テ訴訟手續ヲ完結スルト同時ニ事件ヲ終了ヲ目的トスルモノナルカ故ニ孰レノ說ニ因ルモ終局判決ナリ然レトモ唯事件ヲ終了ヲ目的トスル判決ハミヲ終局判決ナリトスル說ニ從ヘハ控訴審カ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス判決上告審ニ於ケル移送若クハ差戻ハ判決第一審ニ於テ管轄違トシテ地

方裁判所若クハ區裁判所ニ事件ヲ移送スル所ハ判決ハ如キハ其審級ニ於テハ孰レモ手續ヲ完結スルモノナリト雖モ未ク事件ノ終了ヲ目的トシタルモハト謂フヲ得サルヲ以テ此等ノ判決ハ中間判決ナリト謂ハサルヘカラス其結果トシテ差戻判決移送判決ニ對シテハ上訴ヲ提起スルコトヲ得ス即チ控訴審ニ於ケル差戻判決ニ對シテハ上告ヲ提起スルコトヲ得ス又第一審ノ移送判決ニ對シテハ控訴ヲ提起スルコトヲ得ナル如キ結論ヲ生スヘシ之ニ反シテ上訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ大審院ハ控訴審ニ於ケル差戻判決ハ終局判決ニ非ナルカ故ニ上告ヲ提起スルコトヲ得ストノ解釋ヲ採リテ判決例一定セリ獨逸ニ於テモ亦此說ヲ唱フル者アリト雖モ同國多數ノ學者ハ終局判決ハ審級ニ於テ手續ヲ終了スルコトヲ目的トスル判決ナリト解シ隨テ右ノ如キ差戻判決移送判決ニ對シテ上訴ヲ提起スルコトヲ得トノ說ヲ採レリ

終局判決ヲ分チテ全部ノ終局判決及ヒ一部ノ終局判決ニ區別スルコトヲ得全部ノ終局判決トハ訴訟全部ノ手續ヲ終了スル判決ナリ一分ノ終局判決ト

中間判決

ハ一箇ノ請求ノ一分又ハ數箇ノ請求ノ一分ニ付テ手續ヲ終了スル判決ヲ謂フ一分判決是ナリ尙ホ本訴ト反訴トアリタル場合ニ於テ本訴ノミ若クハ反訴ノミニ付テ爲ス判決モ一分判決ナリ但一分判決ナルモノハ裁判所ノ便宜ニ因リテ爲ス所ノモノニシテ必スシモ裁判所カ一分ノ争點カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ必要トスルモノニ非ス(第二三六條)

中間判決トハ終局判決ヲ爲スノ準備トシテ訴訟ノ中間即チ進行中ニ生シタル争點ニ付キ爲ス判決ヲ謂フ隨テ訴訟ノ全部若クハ一分ヲ其審級ニ於テ完結スルモノニ非ス訴訟カ終局判決ヲ爲スノ程度ニ達スル以前ニ於テ生シタル訴訟法上若クハ實體法上ノ争點ニシテ終局判決ヲ爲スニハ其争點ニ付キ判斷ヲ必要トスルモノニ付キ特ニ爲ス判決即チ終局判決ニ對スル前提判決ナリトス中間判決ヲ爲スヘキ場合左ノ如シ

(一) 各箇ノ獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ(第二七條) 獨立ナル攻撃若クハ防禦方法ノ意義ニ付テハ第四章第四節ヲ看ルヘシ獨立ナル攻撃防禦ノ方法ニ付キ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テハ

中間判決ヲ爲スヲ常トスト雖モ中間判決ヲ爲ス場合ハ其獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法カ理由ナキ場合ニ限ル如何トナレハ若シ攻撃方法ニシテ理由アルニ於テハ之ニ因リテ被告ニ敗訴ヲ言渡スヘク又防禦方法ノ理由アルトキハ原告ノ訴ヲ排斥シ訴訟ハ茲ニ終結スルモノナルカ故ニ終局判決ヲ爲スヘク之ニ反シテ獨立ナル攻撃若クハ防禦方法カ理由ナキトキハ其方法ヲ排斥シテ更ニ審理ノ進行ヲ爲ス必要アルカ故ニ中間判決ヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノナレハナリ

(二) 中間ノ争カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ(第七條) 中間ノ争トハ獨立ナル攻撃防禦ノ方法ニ屬セサル訴訟手續上ノ争ニシテ其争ヲ判斷セザレハ訴訟ヲ進行スルコト能ハサルモノヲ謂フ例ヘハ證書提出ノ義務ニ關シテ争ヲ生シタル場合ノ如キ請求ノ原因ノ變更アリヤ否ヤニ付キ争ヲ生シタル場合ノ如キ是ナリ

(三) 請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ争アル場合ニ於テ先ツ其原因ノミニ付キ裁判ヲ爲スヘキトキ(第八條) 請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ争アル場合ニ若シ

原因ト數額トニ付キ同時ニ裁判ヲ爲スヘキモノトスルトキハ或ハ訴訟手續ニ煩雜ヲ來スノミナラス或ハ數額ニ付テノ辯論ヲ無用ニ歸セシムル結果ヲ生スルコトナシトセス例ヘハ損害賠償ノ請求ノ訴ニ於テ賠償ヲ請求スル權利アリヤ否ヤノ點及ヒ若シ其權利アリトスレハ幾何ノ金額ヲ請求スルコトヲ得ルカ其數額ニ付キ争アル場合ニ於テ若シ其請求ノ原因即チ賠償ヲ請求スルノ權利ナシトスル場合ニ於テハ其數額ニ付キ審理ヲ爲スノ必要ナシ之ニ反シテ其原因アリトスル場合ニ於テハ數額ニ付テモ亦審理判斷ヲ爲ササルヘカラス前段ノ場合即チ請求ノ原因ナキニ拘ラス數額ニ付テノ辯論ヲ爲スハ其辯論ハ全ク無用ニ歸スルカ故ニ請求ノ原因アリヤ否ヤニ疑アル場合ニ於テハ原因ト數額トニ付キ辯論ノ分離ヲ爲スコトヲ許シ請求ノ原因ヲ正當トスル場合ニ於テハ更ニ數額ニ付テ辯論ヲ爲スノ必要アルカ故ニ原因ニ付テノ中間判決ヲ爲スヘキモノトセリ之ニ反シテ請求ノ原因ヲ不當トスルトキハ原告ノ請求ヲ不當トシテ却下スルモノナルカ故ニ其判決ハ終局判決ナリトス而シテ請求ノ原因ヲ正當トスル判

決ハ恰モ妨訴抗辯ヲ棄却スル中間判決ト同シク若シ上訴審ニ於テ其原因ヲ不當トスルトキハ數額ノ審理モ無用ニ歸スルカ故ニ此中間判決モ亦上訴ニ關シテハ終局判決ト看做シ其判決ノ確定ニ至ルマテ數額ニ付テノ辯論ヲ中止スルヲ原則トス然レトモ妨訴抗辯棄却ノ中間判決ノ場合ト同シク申立ニ因リテ數額ニ付テノ辯論ヲ命スルコトヲ得ルモノトス(第二二八條第二項)以上述ヘタル三場合ノ外中間判決トシテ訴訟法ニ規定スル所ノモノハ證書ノ真否ヲ確定スル判決(第一三五條)證書訴訟爲替訴訟ニ於テ被告カ權利ノ行使ヲ留保スル判決(第一四九條)控訴審ニ於テ權利ノ行使ヲ留保スル判決(第二四條)妨訴抗辯棄却ノ中間判決(第七條)ナリトス而シテ後ノ三者ハ上訴ニ關シテ終局判決ト看做サルモノトス

第三 訴訟判決及ヒ本案判決

此區別ハ判決ノ目的物ニ基ツクモノナリ訴訟判決トハ判決事項カ訴訟物ニ關セサルモノヲ謂ヒ本案判決トハ訴訟物自體ニ付キ爲ス判決ヲ謂フ訴ノ適否上訴ノ適否等ヲ言渡ス判決ハ訴訟判決ニシテ原告請求ノ當否ニ付キ爲ス

判決ハ本案判決ナリトス

第四 給付判決確定ノ判決創設判決

此區別ハ判決ノ内容ニ因ルモノニシテ第二編第一章以下ヲ参照スヘシ

第五 主タル判決先決判決

此區別モ亦判決ノ内容ニ基クモノニシテ訴訟物若クハ訴訟關係ノ成立不成立ニ付キ終局的ニ爲ス判決ヲ主タル判決ト謂ヒ其先決問題ニ付キ爲ス判決ヲ先決判決ト謂フ例ヘハ訴訟關係成立セリトノ判決ノ如キハ訴訟關係ニ付キ終局的宣言ヲ爲スモノナレハ中間判決ナルモ主タル判決ナリ又請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決ハ訴訟物ニ付テノ判決ナルモ終局的宣言ニ非サレハ先決判決ナルカ如キ是ナリ

第二項 判決ヲ爲スノ條件

判決ヲ爲スノ條件ハ之ヲ形式上ノ條件及ヒ實體上ノ條件ニ區別スルコトヲ得

第一 形式上ノ條件

形式上ノ條件トシテハ訴訟ニ付テ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要ス(第一〇條)判決ハ

必要的口頭辯論ニ基ク裁判所ノ裁判ナレハナリ隨テ口頭辯論基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ非サレハ裁判ヲ爲スコトヲ得ス(第二條)基本タル口頭辯論トハ證據調ノ結果ノ辯論ニ非ス判決ノ基本ト爲ル訴訟資料ニ關スル一切ノ辯論ヲ謂フ當事者ノ一定ノ申立請求ノ原因被告ノ抗辯證據調ノ結果ニ付テノ辯論等是ナリ而シテ此口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ非サレハ判決ヲ爲スコトヲ得スト爲シタルハ是レ口頭審理主義ノ原則ニ因レルモノトス準備手續又ハ證據調ノ如キハ基本タル口頭辯論ニ屬セサルヲ以テ證據調若クハ準備手續ニ臨席セサル判事ト雖モ判決ヲ爲スコトヲ妨ケス

第二 實體上ノ條件

實體上ノ條件トシテハ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタルコトヲ要ス裁判ヲ爲スニ熟ストハ裁判所カ訴訟ノ當否ヲ判斷ヲ爲スコトヲ得ルニ至レル程度ヲ謂フ民事訴訟法第二百二十五條乃至第二百二十七條ノ規定ニ因レハ何レモ裁判ヲ爲スニ熟スルトキトアリ即チ全部ノ終局判決ヲ爲スニハ訴訟ノ全部カ裁判ヲ爲スニ熟スルコトヲ要シ一部ノ終局判決ヲ爲スニハ其一部カ裁判ヲ

爲スニ適スルコトヲ要シ其他中間判決ニ付テハ中間ノ爭又ハ獨立ナル攻撃防禦ノ方法カ裁判ヲ爲スニ熟スルコトヲ要ス裁判ヲ爲スニ熟スルト否トハ裁判所ノ認定ニ因ルモノニシテ當事者ノ申立ニ基クモノニ非ス唯裁判ヲ爲スニ熟スルモ當事者ノ申立ナケレハ裁判ヲ爲ササル場合ニアリ即チ請求ハ拋棄又ハ認諾アリタルトキ是ナリ請求ノ拋棄アルトキハ原告ノ訴ヘタル私權ニ付キ裁判所ハ審理ヲ爲スノ必要ナシ故ニ訴訟ハ裁判ヲ爲スニ熟ス又被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ於テハ原告ノ私權ノ存在ハ確實ナルモノト看做スヘキナリ故ニ訴訟ハ裁判ヲ爲スニ熟ス此二ノ場合ニ於テハ裁判ヲ爲スニ熟スルニ拘ハラズ國家カ私權ノ存否ニ付キ判決ヲ以テ確定スルノ必要ナシト認メ進ンテ判決ヲ爲ササルモノトセリ然レトモ被告カ請求ヲ認諾シタルトキト雖モ後日其義務ノ履行ヲ爲ササルコトアリテ原告カ強制執行ヲ爲スノ必要ヲ生シタル場合ニ若シ判決ナキトキハ債務名義ナキカ故ニ強制執行ヲ爲スコト能ハス故ニ後日ノ爭議ヲ避ケンカ爲メ原告ニ判決ヲ求ムルコトヲ得セシメサルヘカラス原告カ請求ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ被

告ハ後日再ヒ請求ヲ受クルノ虞ナシトセサルカ故ニ被告ヲシテ判決ヲ求ムルコトヲ得セシメサルヘカラス此理由ニ基キ請求ノ拋棄又ハ認諾ノ場合ニ於テハ本來判決ヲ爲スノ必要ナキモ當事者ノ申立アルトキハ判決ヲ爲スヘキモノトセリ然ルニ或説ニ因レハ第二百二十九條ニ申立ニ因リトアルモ是レ特ニ判決ヲ求ムル申立ヲ必要トスルノ趣旨ニ非ス原告ハ元來一定ノ申立ヲ爲シ以テ本案ノ判決ヲ要求セルモノナリ故ニ被告カ認諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ特別ノ申立ヲ必要トセス裁判所ハ判決ヲ爲スヘキナリト其説非ナリ論者ノ説ニ因ルモ被告ニハ一定ノ申立ナルモノナキヲ以テ被告カ原告ノ請求拋棄ニ基ク判決ヲ得ントスル場合ニハ特別ノ申立ナキトキハ判決ヲ爲スヲ得ストセサルヘカラス第二百二十九條ノ申立云々ヲ原告被告ノ位置ニ因リ異別ニ解釋スルコトヲ得ス故ニ請求ノ拋棄認諾ニ付キ特別ノ申立ヲ必要トセサルノ説ハ現行民事訴訟法ノ解釋トシテハ其當ヲ得サルモノト信ス然ラハ請求ノ拋棄若クハ認諾ノアリタル場合ニ判決ヲ求ムルノ申立ヲ爲スヘキ時期如何請求ノ拋棄若クハ認諾アリタル後更ニ口頭辯論期日指定ノ申

請ヲ爲シテ拋棄又ハ認諾ニ付テノ判決ヲ求ムルノ申立ヲ爲スコトヲ得ルカ曰ク非ナリ請求ノ拋棄若クハ認諾アリタルトキ直チニ判決ノ申立ヲ爲ササルヘカラス然ラサレハ權利拘束消滅スルヲ以テ判決ヲ求ムル能ハサルニ至ルヘケレハナリ

請求ノ拋棄若クハ認諾アリタル場合ニ於テモ訴訟成立要件ノ欠缺アルトキハ裁判所ハ拋棄又ハ認諾ニ因ル判決ヲ爲スコトヲ得スシテ原告ノ訴ヲ不適法トシテ却下セサルヘカラス次ニ請求ノ一部ノ拋棄若クハ一部ノ認諾アリタル場合ニ於テ當事者ヨリ判決ヲ受クヘキ申立アリシトキハ裁判所ハ必ス其一部ニ付テ判決ヲ爲ササルヘカラス普通ノ場合ノ一分判決ハ裁判所ノ意見ニ因リテ之ヲ爲シ若クハ爲ササルコトヲ得ルモノナレトモ此場合ニ於テハ裁判所ハ必ス一分判決ヲ爲ササルヘカラス

第三 判決ハ口頭辯論ヲ終結スル當時ノ訴訟資料ヲ基本トシテ爲スヘキモノトス訴提起當時ノ状態ヲ基本ト爲スヘキニ非ス如何トナレハ各當事者ハ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ハ各個ノ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出スルヲ得ルモ

ノナレハナリ(第二〇九條參照)故ニ提起ノ當時正當ナリシ請求モ訴訟ノ進行中事情ノ變更ニ依リ不當ナリトノ判決ヲ受クルニ至ルコトアルモノトス

第三項 判決ノ内容

判決ハ口頭辯論ヲ經タル總テハ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ包括スルヲ原則トス(第三〇條)即チ判決ヲ爲スハ當事者ノ口頭辯論ニ於テ主張シタル申立事實抗辯證據方法證據抗辯等ニ付キ各之カ判断ヲ爲ササルヘカラス若シ其判断ヲ爲スコトヲ脱漏スルトキハ其判決ハ違法ナリ然レトモ數箇ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法中一箇カ適切ナルモノト認メタル場合即チ一箇ノ方法ノ判断ヲ以テ訴ノ全部ノ判断ヲ爲シ得ヘキトキハ其他ノ點ニ付テハ判断ヲ爲スノ必要ナキモノトス(同條第ニ項)其他民事訴訟法カ辯論主義ヲ採レル結果トシテ當事者ノ申立テサル事項ハ之ヲ原告若クハ被告ニ歸スルコトヲ得ス(第二三一條)申立テサル事項ハ當事者ノ申立テタル以外ノ事項ヲ謂フ例ヘハ貸金トシテ辨濟ノ請求ヲ爲シタル場合ニ裁判所ハ貸金ニ非サル寄託金ナリトシテ辨濟ヲ命スル裁判ヲ爲シ婚姻ノ無効宣言ヲ求メタル訴ニ於テ婚姻取消ノ裁判ヲ爲ス能ハサル如キ是ナリ

然レトモ申立ノ内部ニ付キ其一部ヲ當事者ニ歸セシムルコトヲ妨ケサルノミナラス其一部ノ請求カ不當ナルノ故ヲ以テ請求全部ヲ排斥スルコトヲ得ス例ヘハ千圓ヲ請求セル場合ニ五百圓ハ理由アリテ他ノ五百圓ハ理由ナキ場合ニ於テモ請求全部ヲ排斥スルコトヲ得サルカ如シ之ニ反シテ五百圓ノ損害賠償ヲ請求シタル場合ニ其損害賠償ノ數額過少ナリト認メ千圓ヲ支拂フヘキコトヲ命スル判決ヲ爲スヲ得ス何トナンハ他ノ五百圓ニ付テハ申立以外ノ事項ニ屬スレハナリ其他事實證據方法證據抗辯ニ付テモ當事者カ自己ノ訴訟資料トシテ提供セサルモノヲ以テ判決ヲ爲スコトヲ得ス是レ辯論主義ヲ原則トセルニ基クモノナリ(但訴訟費用ハ申立ノ有無ニ拘ラス判決セサルヘカラス)(同條第ニ項)蓋シ訴訟費用負擔ノ義務ハ公法上ノ義務ニシテ當事者ハ自由ニ之ヲ左右スルコトヲ得ス原告若クハ被告ニ負擔セシムルハ國家ノ機關タル裁判所ニ裁判ヲ爲サシムル必要ヲ惹起スルニ至リタルノ事實ニ基クモノナルカ故ニ公法的ノ性質ヲ有ス是レ訴訟費用ニ付テハ當事者ノ申立ノ有無ニ拘ハラヌ判決ヲ爲シ得ルモノトセル所以ナリ

印スヘキモノナリ(第二三條)

判決カ未タ言渡サレサルトキ又ハ判決ノ原本ニ判事裁判所書記カ署名捺印セ
ナル場合ニ於テハ其正本抄本及ヒ謄本ヲ當事者ニ付與スルヲ得ス(第二三九條)裁
判所書記ハ判決ノ正本抄本及ヒ謄本ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ捺シテ之ヲ
認證スヘキモノナリ(同條第二項)

四四二

第五項 判決ノ言渡

判決ハ言渡ヲ待テ始メテ外部ニ對シテ成立スルモノトス故ニ合議裁判所ニ於
テ如何ニ判決ヲ言渡スカノ評議決定シ又區裁判所ノ判事カ如何ニ判決ヲ爲ス
ヘキカノ意思確定セルトキハ判決ハ存在スルモノト謂フヲ得ヘキモ其判決ハ
未タ外部ニ對シテ成立セルモノト謂フコトヲ得ス隨テ言渡ササル判決ハ縱令
其送達ヲ爲スモ其送達ハ判決ノ送達ト爲スヲ得サルヲ以テ之ニ因リテ不變期
間開始ノ條件ト爲ルモノニ非ス

判決ハ其訴訟ニ付キ口頭辯論ノ終結シタル日又ハ其日ニ於テ言渡スコトヲ得
サルトキハ其日ヨリ七日ノ期間内ニ別ニ判決ノ言渡ヲ爲スヘキ期日ヲ定メテ

言渡スヘキモノトセリ(第二三條)此七日ノ期間ハ訓示的期間ナルヲ以テ期間ヲ經
過シタル後ニ於テ言渡シタル判決ト雖モ效力ニ瑕疵ヲ生スルモノニ非ス法律
カ斯ル期間ヲ定メタルハ是レ口頭辯論主義ニ基キタルモノニシテ七日ノ期間
經過後ニ於テ判決ノ言渡ヲ爲サントスル場合ニハ或ハ裁判官カ當事者ヨリ聽
取リタル訴訟材料ニ付テノ記憶減少シ隨テ直接當事者ノ口頭陳述ヲ聽キ其陳
述ヲ訴訟材料トシテ判斷ヲ爲スコトヲ原則トスル本法ノ主義ニ反スヘケレハ
ナリ蓋シ判事カ當事者ノ陳述ヲ聽キ之ヲ資料トシテ判斷ヲ爲スニハ其口頭辯
論終結ノ日最モ適當ナルヲ以テ民事訴訟法ニ於テハ判決ハ口頭辯論終結ノ日
ニ於テ言渡スヘク已ムコトヲ得サル場合ニハ七日ノ期間内ニ言渡スヘキモノ
トセリ然レトモ若シ七日ノ期間内ニ判決ノ言渡ヲ爲スコト能ハサル事情アル
場合ニ於テハ宜シク口頭辯論ヲ再開シ更ニ記憶ヲ新ニ審理判決スルヲ訴訟
法ノ精神ニ適スルモノトス判決ノ言渡トハ判決ヲ當事者ニ告知スルコトヲ謂
フ判決ノ言渡ハ已ニ内部ニ於テ成立セル判決ヲ外部ニ對シテ發表スル方法ナ
リ故ニ判決ハ言渡前ニ於テ存在スルコトヲ必要トス判決ノ言渡ハ判決ヲ爲ス

モノニ非サレハ言渡ヲ爲ス判事ハ基本タル口頭辯論ニ臨席セル判事ナルコトヲ要セサルモノトス判決ヲ言渡ス方式ハ受訴裁判所ノ裁判長又ハ判事カ公開シタル法廷ニ於テ判決主文ヲ書面ニ記載シ之ヲ朗讀シテ爲ス(第二三項)主文ノ朗讀ヲ必要トシタルハ判決ノ原本ハ言渡ノ日ヨリ七日以内ニ作成スレハ可ナルカ故ニ(第二三項)言渡シタル主文ト原本ニ記載シタル主文トノ差違ヲ生スルコトヲ避ケンカ爲メナリ判決ノ言渡ニハ判決ノ理由ヲ言渡スコトヲ必要トセスト雖モ若シ其理由ヲ當事者ニ告知スルコトヲ適當ト認メタル場合ニ於テハ判決ノ言渡ト同時ニ其理由ヲ朗讀シ或ハ口頭ヲ以テ其要領ヲ告知スヘキモノトス(第二三項)關席判決ノ言渡ニハ主文ノ朗讀ヲ必要トセス是レ關席判決ニ在リテハ其言渡簡單ニシテ特ニ書面ニ記載セサルモ誤ヲ生スル虞ナケレハナリ

判決ノ言渡ハ當事者ノ一方若クハ雙方ノ在廷セルト否トニ因リテ何等ノ影響ナシ判決ノ言渡アリタルトキハ當事者ハ判決ノ送達アラントハ申立ヲ爲スコトヲ得其申立アリタルトキハ判決ノ正本ヲ當事者ニ送達セサルヘカラス(第二三五條第一項)判決ノ言渡アリタルトキハ縱令其判決ノ送達以前ニ於テモ法

律ニ於テ特ニ禁シタル場合ノ外ハ其判決ニ基キテ訴訟手續ヲ進行スルコト其他判決ヲ使用スルコトヲ得ヘシ故ニ妨訴抗辯棄却ノ判決ノ言渡アリタル後未タ其判決ノ送達ナキ以前ト雖モ當事者ハ本案ノ辯論ノ申立ヲ爲スコトヲ得又請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ争アリタル場合ニ於テ請求ノ原因ヲ正當トスル判決ヲ爲シタルトキ其判決ニ基キテ數額ノ辯論ヲ申立ツル場合ニハ判決ノ送達アルコトヲ必要トセス(第二〇七條)唯法律ニ特定シタル場合例ヘハ不變期間ノ開始控訴上告強制執行等ニ付テハ判決ノ送達ヲ必要トス

第六項 判決ノ更正追加

判決ニ著シキ誤謬書損違算等ノアリタル場合ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ若クハ職權ヲ以テ何時ニテモ之ヲ更正スルコトヲ得(第二四一)更正ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク其裁判ハ決定ヲ以テ爲スヘキモノトス(同條)更正ヲ宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ許スモ其更正ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ許サス

裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リ主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ費用ノ全部若ク

ハ一分ノ裁判ニ付テ裁判ヲ爲スコトヲ脱漏シタルトキハ當事者ノ申立ニ因リ追加ノ裁判ヲ以テ判決ヲ補充スヘキモノナリ補充ノ申立ハ判決ノ言渡後直チニ追加裁判ノ申立ヲ爲ササル場合ニ於テハ遅クトモ判決ノ正本ヲ送達シタル日ヨリ起算シテ七日ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ必要トス其申立アリタルトキハ即時ニ又ハ新期日ヲ定メテ裁判ノ脱漏シタル部分ニ付キ更ニ口頭辯論ヲ爲サシメ之ニ因リテ裁判ヲ爲スヘキモノトス(第二四條)其判決ヲ更正若クハ補充スル裁判ハ判決ノ原本及ヒ正本ニ之ヲ追加シ若シ判決ノ送達後ニシテ最早之ニ追加スルコト能ハサル場合ニ於テハ更正又ハ補充ノ裁判ニ付テノ正本ヲ作ラサルヘカラス(第二四條)期間内ニ追加裁判ノ申立ヲ爲ササリシトキハ脱漏アリタル訴訟物ノ權利拘束ハ消滅ス

第七項 判決ノ效力

第一 言渡ニ因リテ生スル效力 判決ノ言渡アリタルトキハ其判決カ中間判決ナルト終局判決ナルトヲ問ハス裁判所カ其判決中ニ包含セラレタル裁判ニ羈束セラレル效力ヲ生ス(第二四條)換言スレハ判決ノ言渡ニ因リテ判決タル

ノ效力ヲ生シ其判決ノ言渡後ニ於テハ縱令裁判所カ其判決ノ不當ナルコトヲ發見シタル場合ニ於テモ之ヲ取消シ若クハ變更スルコトヲ得ズ又中間判決ヲ言渡シタル場合ニ於テハ終局判決ヲ以テ其中間判決ト矛盾セル判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス但其判決ニ故障ノ申立上訴ノ提起若クハ再審ノ訴ノ提起アリタルトキハ裁判所ハ其判決ヲ變更廢棄スルコトヲ得ルモ判決ヲ爲シタル裁判所カ自ら其裁判ヲ變更廢棄スルニハ必ス故障若クハ再審ノ訴ヲ待タサルヘカラス其他ノ場合ニ於テハ其判決ハ之ヲ變更又ハ廢棄スルコトヲ得サルノミナラス同一事件ニ付キ其判決ト矛盾シタル判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス例ヘハ請求ノ原因カ正當ナリトノ中間判決ヲ爲シタル後數額ノ争點ニ付テ請求ノ原因カ不當ナリトノ判決ヲ下スコトヲ得ス又妨訴抗辯棄却ノ中間判決ヲ爲シタル後ノ終局判決ニ於テ妨訴抗辯ヲ理由アリト爲スコト能ハサルカ如シ

第二 判決ノ送達後不變期間ノ經過ニ因リテ生スル效力 上訴又ハ故障ハ爲メニ定メタル不變期間ノ經過ニ因リテ生スル效力ヲ判決ノ確定力ト謂フ確

定力ニハ實質的確定力ト形式的確定力トノ二アリ

(一) 形式的確定力トハ判決カ故障若クハ上訴ニ因リテ攻撃スルコトヲ得サル程度ニ達シタル效力ヲ謂フモノニシテ即チ故障期間又ハ上訴期間ノ經過ニ因リ當事者カ其判決ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタル效力ヲ謂フナリ形式的確定力ヲ生シ得ヘキ判決ハ終局判決及ヒ終局判決ト同一視スヘキ中間判決ノ二種ニシテ此等ノ判決ノ確定力ヲ生スルハ故障期間又ハ上訴期間ノ經過シタルトキ或ハ一旦提起シタル故障又ハ上訴ヲ當事者カ取下ケタルトキナリトス蓋シ故障又ハ上訴ノ取下ハ其判決ニ對シテ故障又ハ上訴ヲ爲スノ權利ヲ喪失スルノ結果ヲ生スルモノナレハナリ又上告裁判所ノ判決ハ之ヲ攻撃スル方法ナキカ故ニ言渡ニ因リテ確定ス判決ノ形式的確定力ハ終局判決及ヒ之ト同一視スヘキ中間判決ニシテ其判決カ對審判決タルト關席判決タルト全部判決タルト將タ一分判決タルト又其内容ノ如何ヲ問ハス形式的確定力ヲ發生スルモノナリ

(二) 實質的確定力トハ判決カ形式的ハ確定力ヲ生シタル效力トシテ判決セ

ラレタル訴訟物ニ付キ裁判所及ヒ當事者カ拘束スル所ハ效力ヲ謂フ判決カ實質的確定力ヲ生シタルトキハ同一ノ訴訟物ニ付キ同一ノ當事者間ニ後日訴訟起リタル場合ニ於テ裁判所カ若シ其實質的確定力ヲ發生シタル判決ノアリタルコトヲ知リタルトキハ其判決ト異ナリタル判決ヲ爲スコトヲ得ス之ト同時ニ當事者ハ其判決ト異リタル主張ヲ爲スコトヲ得ス故ニ確定判決アリタル訴訟ト同一ノ訴訟起リタル場合ニ於テハ當事者ハ一事不再理ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ羅馬法ニ於テハ一タヒ裁判所カ保護ヲ與ヘタル請求ニ付テハ再ヒ審理シテ保護ヲ與フル必要ナシトノ理由ニ據リ一事不再理ノ原則ヲ認メ之ヲ裁判所ノ職權調査ノ事項ニ屬セシメシヲ以テ確定判決ノ存在ハ訴訟關係ノ成立ヲ缺クニ至ルモノナリ即チ確定判決ノ存在セザルコトヲ訴訟ノ成立要件ト爲シタリ然レトモ現今ノ訴訟法ニ於テハ裁判所ノ職權調査事項ニ屬セス當事者カ此抗辯ヲ主張シタル場合ニ限り更ニ同一ノ訴訟物ニ付キ前ノ確定判決ニ裁判所及ヒ當事者カ拘束セラルル結果トシテ原告ノ請求ヲ棄却スル判決ヲ爲スコ

確定力ノ拋棄ハ

トヲ得ルモノトセリ故ニ現今ノ訴訟法ニ於テハ確定判決ノ存在ハ訴訟ノ
成立要件ヲ缺クモノニ非ス此ノ如ク一事再理ナリヤ否ヤハ羅馬法ノ如ク
裁判所ノ職權調査事項ニ屬セス又訴訟關係ノ成立ニ關係ナシト雖モ當事
者ノ申立ニ因リテ訴訟本案ノ審理ヲ爲ササルニ至ルカ故ニ實質的確定力
ハ即チ一事不再理ノ抗辯ノ基礎ト爲ルモノト謂ハサルヘカラス唯一事不
再理ノ意義カ羅馬法ニ於ケルト異ナルノミ一事不再理ノ原則ヲ認ムル理
由ハ確定力ヲ生シタル判決カ其訴訟物タル當事者間ノ法律關係ハ真相ト
一致セルモノト看做スカ故ニ非スシテ國家ノ權力ニ因リ其法律關係ノ眞
實ナルト否トヲ問フコトナク一タヒ當事者間ノ法律關係ヲ確定シタル以
上ハ再ヒ其確定ニ對シテ反對ノ主張ヲ許ササルノ趣旨ニ出ツルモノナリ
蓋シ此ノ如キ效力ヲ認メサルトキハ當事者間ノ法律關係ハ常ニ不確定ノ
状態ニ陥ルヘケレハナリ而シテ實質的確定力ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ル
ヤ否ヤ獨逸民事訴訟法草案ニ於テハ當事者ノ意思ニ因リテ拋棄スルコト
ヲ得ルノ規定ヲ設ケタリシカ其條文ハ委員會ニ於テ刪除セラレタリ蓋シ

四五〇

確定力ノ拋棄ハ

確定力ヲ拋棄スルコトヲ許ストキハ再三同一ノ訴ヲ爲スヲ得ルニ至リ同
一訴訟物ニ付キ數多ノ判決ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ而シテ當事者カ
確定力ノ羈束力ヲ脱セントセハ其訴訟物ニ付キ他ノ私法的行爲ヲ以テ新
タニ法律關係ヲ發生シ得ヘケレハナリ故ニ獨逸民事訴訟法ニ於テハ勿論
我民事訴訟法ニ於テモ判決ノ確定力ノ拋棄ハ之ヲ許スヘキニ非スト雖モ
當事者ハ確定判決ノ内容ヲ他ノ私法的法律行爲ニ因リ變更スルコトハ法
律ノ禁スル所ニ非スト然レトモ確定力ノ拋棄ヲ許ササルノ結果トシテ
之カ爲メ裁判所ヲシテ判決ノ確定力ノ存否ヲ職權ヲ以テ調査スヘキ責務
ヲ負ハシムルモノニ非ス唯裁判所ハ當事者ノ陳述ニ因リ確定判決アリタ
ルコトヲ知リタル場合ニ於テハ確定判決アルヲ理由トシテ判決ヲ爲スニ
過キサルナリ
判決ノ實質的確定力ハ總テノ判決ニ付テ生スルモノニ非スシテ實質的確
定力ヲ生スヘキ判決ハ其判決ノ内容カ訴訟物タル實體上ノ請求若クハ法
律關係ヲ終局的ニ判斷シタルモノナラサルヘカラス故ニ左ノ判決ハ實質

的確定力ヲ生セス

- (イ) 訴訟要件ニ關スル判決 妨訴抗辯ヲ理由ナシトスル判決又ハ原告ノ訴ヲ不適法トシテ却下スル判決ノ如キ是ナリ
 - (ロ) 差戻又ハ移送ノ判決 此等ノ判決ハ訴訟物ニ付キ終局的ノ判決ニ非サレハナリ
 - (ハ) 留保ヲ掲ケタル判決(第四四二六條) 是亦終局的の判決ニ非サレハナリ
 - (ニ) 請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決(第二二八條) 此判決ハ數額ノ判決ト相俟テ確定力ヲ生スルモノトス
- 實質的の確定力ヲ生スル範圍ニ付テハ第二四十四條ニ規定セリ同條ニ曰ク判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スト其意義甚ク漠然タルト雖モ判決ノ實質的の確定力ノ範圍ヲ定メタル規定ナルコト疑ヲ容レズ所謂主文ニ包含スルモノ云々トハ判決ノ主文ニ因リテ判斷セラレタル訴訟物タル請求若クハ法律關係ニ付キ確定力ヲ生スルコトヲ謂フ原告カ被告ニ對シテ或債務ノ履行ヲ請求スル給付ノ訴ナルトキハ請求ニ付テ確定

確定力ヲ生スルモノトス

力ヲ生シ又確定ノ訴ニ付テハ其判決アリタル法律關係ニ付テ確定力ヲ生スルモノナリ同條ニ主文ニ包含スルモノニ限リトアルヲ見テ主文自體カ確定力ヲ生スルモノト誤解スヘカラス判決ノ主文ハ法律關係ノ如何ヲ言表ハスモノニ非スシテ唯判決ハ被告ニ對シテ或行爲ヲ命シ或ハ權利ノ存否ヲ表示スルニ止マル故ニ判決主文自體カ確定力ヲ生スルニ非ス又判決ノ事實及ヒ理由ノ全部カ確定力ヲ生スルモノト解スヘカラス判決主文ニ包含スル請求又ハ法律關係ニ付キ確定力ヲ生スルモノナリ故ニ訴訟物タル請求若クハ法律關係ノ成立スルニ至リタル基本タル法律的事實ニ付キ確定力ハ關連シテ存在スルモノナリト雖モ判決理由ニ確定力ヲ生スルモノト爲スヲ得ス被告ノ抗辯ニ付テモ亦確定力ヲ生スルモノニ非ストス判決ノ確定力ハ創設判決ノ外當事者ノ法律關係ヲ創設變更消滅スルモノニ非スシテ法律關係若クハ請求權ノ存否ヲ確定スルハ効力アルニ止マルモノトス創設判決カ確定スルトキハ當事者間ノ權利狀態ヲ變更スル効力ヲ生ス又判決ノ確定力ハ當事者間ニノミ存スルモノナリト雖モ身分關係

確定力ヲ生スルモノトス

ノ如キ當事者カ任意ニ處分スルコトヲ得サル判決ニ付テハ確定力ノ效力ヲ第三者ニ對シテモ及ホサシメサルヘカラス是レ人事訴訟手續法ニ於テ特ニ第三者ニ對シ判決ノ效力ヲ認メタル所以トス(八條第一八條、第二六條、第三九條)判決ノ確定力ハ當事者ノ一般承繼人ニ及ホスハ當然ナリ然レトモ判決アリタル訴訟物ノ特定承繼人ニ對シテハ法律ニ特別ノ明文アル場合ニ非サレハ其效力ヲ及ホスヘキニ非ス

第三款 決定及ヒ命令

以上判決ニ付テ説明シタル所ハ亦多ク決定及ヒ命令ニモ準用セラルルト雖モ判決ハ素ト必要的口頭辯論ニ基キタル裁判所ノ裁判ナルモ決定命令ハ然ラサルカ故ニ自ラ特殊ノ規定ヲ必要トス決定トハ書面審理ニ基キ若クハ任意的口頭辯論ニ基キテ爲シタル裁判所ノ裁判ヲ謂ヒ命令ハ裁判長受命判事、受託判事ノ裁判ニシテ或ハ口頭辯論ヲ經テ爲スコトアリ或ハ書面審理ニ因リテ爲スコトアリトス決定命令ニ關スル規定ハ左ノ如シ

第一 口頭辯論ニ基キテ爲ス決定ハ之ヲ告知スル方式トシテ言渡ヲ爲ササル

ヘカラス(第二四項)故ニ口頭辯論ニ基キテ爲ス所ノ決定ハ左ノ諸點ニ於テ判決ト同一ナリ

- (一) 決定ノ言渡期日ハ判決ト同シク第二三十三條ノ規定ニ從ヒ口頭辯論ノ終結シタル期日又ハ直チニ指定シタル期日ニ於テ之ヲ言渡ササルヘカラス(第二四條、第二五條)
- (二) 口頭辯論ニ基キテ爲シタル決定ヲ言渡シタル場合ニ於テハ決定ハ其言渡ニ因リテ效力ヲ生シ判決ト同シク當事者雙方若クハ一方カ在廷セルト否トニ拘ハラズ言渡ノ效力ヲ有ス言渡アリタル決定ヲ使用スル權利ハ決定ノ送達アリタルト否トニ拘ハラズ之ヲ爲スコトヲ得ヘキコトモ亦判決ト同一ナリ(第二三條、第二四條、第二五條、第二六條)
- (三) 判決ノ言渡ナキ以前即チ判決ノ原本カ完全ニ作成セラレサル以前ニ在リテ其判決ヲ送達スルコト能ハサルト同シク決定ニ付テモ之ヲ爲シタル判事カ未タ署名捺印セサル間ハ其正本等ヲ交付スルニトヲ得ス(第二三條、第二四條)

第二 言渡ヲ爲ササル決定ヲ當事者ニ告知スルニハ職權ヲ以テ之ニ送達セサルヘカラス(第二四五項)如何ナル時期ニ於テ決定ハ決定タルノ效力ヲ生スルヤハ一ノ疑問ニ屬ス蓋シ言渡ヲ爲シタル判決及ヒ決定ニ付テハ言渡ヲ爲シタル時ニ外部ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナルモ言渡ヲ爲ササル決定ニ付テハ法律ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘキ旨ヲ規定セルニ止マリ決定ハ何時其效力ヲ生スルカヲ規定セス或說ニ因レハ決定カ當事者ニ送達セラレタルトキハ決定トシテ效力ヲ生スルモノトセリ如何トナレハ其以前ニ在リテハ當事者ニ對シ未タ決定ノ告知ヲ爲ササルモノナルカ故ニ決定タルノ效力ナク告知ノ方式ハ送達ナルカ故ニ結局送達ニ因リテ始メテ裁判タルノ效力ヲ生スルモノナリト云ヘリ然レトモ予ノ信スル所ニ因レハ言渡ヲ爲ササル決定ハ必ス書面ニ作成シテ之ヲ爲ササルヘカラス而シテ決定ヲ送達スルコトハ決定ナルモノノ存スルアリテ始メテ生スル事項ニシテ決定ナキトキハ送達スヘキ目的物ナク隨テ送達スルコト能ハサルナリ故ニ決定ハ送達前ニ存スルモノト爲ササルヘカラス然ラハ其時期如何即チ決定書ノ作成セラ

レタル時ニアリト爲スヘキナリ或ハ決定書ヲ裁判所書記ニ交付シタル時ニ成立ストノ說アレトモ前同一ノ理由ニ因リ贊スル能ハス然レトモ當事者ハ送達ニ因リテ裁判アルコトヲ知ルモノナルカ故ニ其以前ニ於テハ其裁判ニ對シ服從シ若クハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス裁判ノ成立時期カ當事者ノ知ラサル間ニ存スルモ毫モ不條理ナリト謂フコト能ハス只當事者カ其裁判ニ拘束セララルハ送達アリタル以後ナリトス

第三 口頭辯論ニ基キ爲シタル裁判長受命判事受託判事ノ命令ヲ告知スル方式如何是レ法律ニ其規定ヲ見サル所ナリ然レトモ言渡ニ因リテ告知スルヲ正當トス口頭辯論ニ基カサル命令ハ職權ヲ以テ當事者ニ送達セサルヘカラス(第二四五項)隨テ言渡ヲ爲ス命令ハ言渡ヲ爲シタル時命令タルノ效力ヲ生スルコト及ヒ言渡ヲ爲ササル命令ハ送達アリタル時命令タルノ效力ヲ生スルカ將タ其命令ノ原本ヲ裁判所書記ニ交付シタル時其效力ヲ生スルカハ前段決定ニ付テ述ヘタル所ト同一ナリ

尙ホ判決ト決定トヲ效力ノ點ヨリ區別シ判決ハ其裁判所ニ於テ之ヲ廢棄變更

スルコトヲ得サルモ決定ハ其裁判所カ之ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ廢棄變更スルコトヲ得ルコトハ獨逸ノ訴訟法學者ノ一般ニ唱フル所ナリ我民事訴訟法ニ於テモ證人ニ對シテ言渡シタル罰金ノ決定ヲ取消スコトヲ得ルカ如キ^(二)九^(五)條(又)決定ニ對スル抗告アリシ場合ニ於テ裁判所ハ再度ノ考案若クハ新ナル提供ニ基キ抗告ヲ理由アリト認メタルトキハ其決定ヲ更正スルコトヲ得ルカ如キ^(九)四^(五)條規定ヲ見レハ決定ハ之ヲ爲シタル裁判所自ラ廢棄變更ヲ爲スコトヲ得ル精神ナルコト明カナリ蓋シ決定ニハ訴訟指揮ニ關スルモノアリ又當事者ノ實體上ノ法律關係ニ關スルモノアリ然ルニ判決ニ付テハ其審級ヲ羈束スルノ明文ヲ設ケテ判決ノ主タル效力ト爲シ決定ニ付テハ其不服ノ點ヲ更正スルコトヲ得ルノ規定ヲ設ケタル點ヨリ觀レハ決定ハ其審級即チ決定ヲ爲シタル裁判所自ラ取消シ又ハ變更スルコトヲ得ヘク隨テ第二百四十五條ニ於テ裁判所ノ決定ニ第二百四十條ノ規定ヲ準用セルハ學理ニ反スルモノト謂フヘク決定ニ關スル民事訴訟法ノ趣旨ヲ貫徹セサルモノト謂ハサルヘカラス若シ決定ヲ爲シタル裁判所カ之ニ羈束セラレルトキハ縱令抗告ノ申立アルモ其決定

ヲ取消シテ更ニ裁判ヲ爲スコトヲ得ス證人ニ對シテ罰金ノ決定ヲ言渡シタル場合ノ如キ其證人カ正當ノ理由ヲ以テ辯解スルト雖モ其決定ヲ取消スコトヲ得ルノ理ナキノミナラス訴訟指揮ニ關スル決定ノ如キハ之ヲ取消變更スルコトヲ得ルハ學者間爭ナキ處ナリトス故ニ決定モ亦其裁判所ヲ羈束スルモノトセハ決定本來ノ性質ニ反スルノ結果ヲ生シ前後一貫セサルニ至ルヲ以テ第二百四十五條ニ於テ第二百四十條ヲ命令ニ準用セルニ至リテハ殆ト其何ノ意タルヲ解スルコト能ハサルナリ

又同條ニ於テ第二百三十四條ノ規定ヲ決定ニ準用セルハ亦不當タルヲ免レス判決ニ付テハ第二百三十六條ニ於テ其構成條件ヲ規定シ其記載スヘキ各項目ヲ列舉セリ然レトモ決定ニ付テハ其構成條件ニ付テノ規定ナシ隨テ決定ニ主文理由等ノ區別ナキモノナリ然ルニ第二百四十五條ニ於テ第二百三十四條即チ判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ因リ之ヲ爲ス關席判決ノ言渡ハ主文ヲ作ラサル前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得トノ規定ヲ決定ニ準用シ決定ノ言渡ハ主文ノ朗讀ニ因リテ之ヲ爲スヘシト爲シタルハ是レ亦不當ノ規定ト謂ハサルヘカラ

ス例へハ證據決定ヲ爲シ、口頭辯論中止ノ決定ヲ爲シ、訴訟進行中ニ口頭辯論續行期日ヲ定ムルノ決定ヲ爲スカ如キハ皆口頭辯論ニ於テ爲スモノナルニ常ニ一々主文ヲ作りテ始メテ之ヲ言渡ササルヘカラサルニ至リテハ訴訟法ハ殆ト運用スル能ハサル結果ヲ來スニ至ルヘシ隨テ第二百四十五條ニ於テ第二百三十四條ノ規定ヲ準用スト爲シタルハ明カニ誤謬ナリト謂ハサルヘカラス

尙ホ決定ニ關シ奇怪ナルハ口頭辯論ニ基キタル決定ハ如何ナル裁判官カ其裁判ヲ爲スヘキカノ規定ノ缺如セルコト是ナリ判決ニ付テハ判決ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限りテ之ヲ爲スヘキコトヲ規定セルモ(第二三)決定ニ付テハ口頭辯論ヲ爲スコトヲ命スルコトヲ許シナカラ其口頭辯論ニ臨席シタル判事タルト否トニ拘ハラヌ裁判ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ趣旨ナルカ如シ何トナレハ判決ニ付テハ其基本タル口頭辯論ニ臨席セル判事ニ限り判決ヲ爲スコトヲ要スル旨ヲ規定シ決定ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テナリ訴訟法一般ノ主義ヨリ言ヘハ口頭辯論ハ當事者ノ口頭演述ヲ聽キテ之ヲ訴訟ノ材料ト爲シ之ニ據リテ判斷ヲ爲スト云フニ在リ然ラハ決定ニ付テモ其口頭辯論ヲ經

タルモノニ在リテハ口頭演述ヲ聽キタル判事ニ非サレハ裁判ヲ爲スコトヲ得ストノ規定ヲ置クニアラサレハ法律カ口頭辯論ヲ經ルコトヲ命シタル立法上ノ趣旨ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス裁判長、受命判事、受託判事ノ命令ニ付テモ亦然リ然ルニ第二百四十五條ハ前述ノ如ク準用スヘカラサル規定ヲ準用シテ却テ必要ナル規定ヲ準用セサルノ不當アリ

尙ホ決定ニ付キ疑問ヲ生スルハ言渡ヲ爲シタル決定ハ當事者カ送達ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ判決ニ付テハ第二百三十八條ニ明文ヲ置キテ送達アラシコトノ申立ヲ爲スコトヲ許シ此申立アルトキハ判決ノ正本ヲ送達セサルヘカラストセリ然ルニ決定ニハ同條ノ規定ヲ準用セサルカ故ニ解釋上不明ニ屬スト雖モ理論上判決ト同シク申立ヲ俟テ送達ヲ爲スヘキモノト解スヘキナリ

以上之ヲ要スルニ第二百四十五條ニ於テ準用セル規定ハ其準用スヘキ正條ヲ誤レルモノニシテ第二百三十三條ハ第二百三十二條、第二百三十四條ハ第二百三十三條、第二百三十九條ハ第二百三十八條、第二百四十條ハ第二百三十九條ヲ

準用スヘカリシヲ各一箇條ツツ繰下ケテ記載シ其儘確定法文ト爲リタルモハナリ然リト雖モ既ニ其誤謬タルコト明確ナル以上ハ必スシモ之ニ拘泥スヘキニ非ス況ヤ他ノ規定ト抵觸スル所アルニ於テオヤ

終ニ尙ホ決定命令ニ付テ述フヘキハ判決ノ誤謬更正ノ手續ニ關スル第二百四十一條ノ規定カ決定命令ニ準用セラレサルコト是ナリ是レ必スシモ前段論シタル如キ誤謬ニ出ツルモノニ非スシテ決定命令ノ性質上裁判所ハ何時ニテモ之ヲ變更シ若クハ取消スコトヲ得ルヲ以テ右ノ如キ規定ヲ必要トセサルニ由ルモノナランカ然レトモ均シク裁判所ノ裁判ナルカ故ニ此規定ヲ準用セサルノ結果決定命令ノ誤謬ハ第二百四十一條ニ依リテ之ヲ更正スルコト能ハスト論スヘキカ如キモ勿論解釋トシテ誤謬更正ヲ許スヘキナリ

第四編 訴訟手續

第一章 通則

第一節 口頭辯論

第一款 口頭辯論ノ意義

口頭辯論ニハ廣狹ノ二義アリ廣義ニ口頭辯論トハ訴訟主體カ期日ニ於テ爲ス總テハ行爲ヲ謂フ當事者ノ辯論裁判所受命判事受託判事ノ爲ス證據調裁判ノ言渡ヲ包含スルモノトス狹義ノ口頭辯論トハ證據調裁判ノ言渡ヲ除外シタルモノヲ謂フ故ニ證據調ノ期日判決言渡ノ期日モ廣義ニ於ケル口頭辯論期日ナリトス

裁判所カ判決ヲ爲スニハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ必要トス(第一〇三條)決定若クハ命令ヲ以テ裁判ヲ爲ス場合ニハ書面審理若クハ任意的口頭辯論ニ因ルコトアリ判決裁判所カ訴訟資料ヲ蒐集スルハ口頭辯論ニ於テ爲スコトヲ要シ其例外ナキヲ以テ第三百三條但書ハ無用ノ規定ト爲ササルヘカラス

判決ハ口頭辯論ニ基クコトヲ必要トスルモ判決裁判所ニ於ケル訴訟手續ニ於テ全ク書面ヲ使用セサルモノニ非ス法律上一定ノ範圍内ニ於テハ訴訟行為ニ關シテ書面ヲ必要トス口頭辯論ニ基ク訴訟ニ付キ使用セラルル書面ニハ二種アリ訴訟ノ基礎ヲ確定スル書面及ヒ口頭辯論ノ準備ヲ爲ス書面是ナリ訴訟ノ基礎ヲ確定スル書面トハ訴訟法上ノ效力ヲ發生スルニ必要ナル書面ヲ謂フ例ヘハ訴ノ提起故障上訴ノ提起等ニ關スル訴狀故障申立書上訴狀等ヲ謂フ訴ノ提起故障上訴等ハ書面ヲ以テ訴訟當事者カ其意思表示ヲ爲ササルニ於テハ訴訟法上何等ノ效力ヲ發生セサルモノナリ此等ノ書面ハ訴上訴等ノ基礎ヲ確定スルカ爲メニ用ヒラルルモノニシテ口頭辯論ノ準備ヲ爲ス目的ニ出テタルモノニ非ス口頭辯論ノ準備ノ目的ヲ以テスル書面ハ法律上之ヲ準備書面ト稱シ單ニ口頭辯論ノ準備ヲ爲スノ目的ニ供セララルルニ過キサルナリ

第二款 準備書面

民事訴訟法ハ口頭辯論主義ヲ採用スルモ訴訟當事者カ口頭辯論ニ於テ如何ナル事項ヲ陳述スルヤ即チ如何ナル訴訟資料ヲ提出スルヤハ豫メ相手方竝ニ裁

判所ヲシテ知らシメ置ク必要アリ如何トナレハ突然裁判所ノ口頭辯論ニ於テ攻撃防禦ノ方法等ヲ提出スル場合ニハ其相手方ハ直チニ之ニ對シテ適當ナル答辯ヲ爲ス能ハサル場合アリ又裁判所ニ於テモ如何ナル方針ヲ以テ訴訟ヲ進行スヘキヤヲ豫測スルコトヲ得ス隨テ迅速且秩序的ニ口頭辯論ヲ進行スルコトヲ得ス故ニ口頭辯論ニ於テ當事者カ提出セントスル事項ハ豫メ書面ヲ以テ之ヲ相手方竝ニ裁判官ヲシテ知らシメ其口頭辯論ニ際シテハ相手方ハ適當ナル攻撃若クハ防禦ヲ爲シ裁判官ハ適當ニ訴訟上ノ指揮ヲ爲シ秩序的ニ訴訟ヲ進行シ以テ其訴訟ノ終局ヲ速ナラシメサルヘカラス準備書面ハ此目的ノ爲メニ設ケラレタルモノニシテ即チ口頭辯論ノ準備ヲ爲スノ書面ニ外ナラサルナリ(第一〇四條)

前ニ述ヘタル訴ノ基礎ヲ確定スル書面即チ訴狀控訴狀上告狀等ニ付テモ亦之ニ一定ノ事項即チ準備事項ヲ掲ケタル場合ニハ其書面ハ基礎ヲ確定スル書面タルト同時ニ準備書面ノ性質ヲ有スルモノナリ而シテ準備書面ハ口頭辯論ノ準備ヲ爲スニ外ナラサルモノナルヲ以テ其書面ニ記載セラレタル事項ト雖モ

當事者カ口頭辯論ニ於テ演述セサレハ訴訟ノ資料ト爲スコトヲ得サルモノト
 ス裁判所カ訴訟ノ資料ト爲スモノハ口頭辯論ニ於テ表ハレタル事項ノミニ關
 スルモノナルカ故ニ準備書面ヲ提出セサルモ爲メニ其當事者カ訴訟法上不利
 益ヲ受クルモノニ非ス即チ準備書面ヲ裁判所相手方ニ交付セズ若クハ準備書
 面ヲ交付スルモノ之ニ記載セラレサル事項ヲ口頭辯論ニ於テ陳述スルモ裁判所
 ハ其口頭ヲ以テ演述セラレタル事項ノミヲ裁判ノ資料ト爲スモノナリ故ニ訴
 訟法上ニ於テハ準備書面ヲ交付セサルカ爲メニ不利益ノ效果ヲ生スルモノニ
 非サルナリ然レトモ準備書面ヲ交付セサルカ爲メニ相手方カ即時ニ答辯ヲ爲ス
 コト能ハス爲メニ取調ヲ必要トスル場合ノ如キハ勞ヒ口頭辯論ヲ續行セサル
 ヲ得サルニ至ルカ故ニ之ニ因リテ特別ノ訴訟費用ヲ生シタル場合ニ於テハ縱
 令本案ノ勝訴者ト爲ルモ其訴訟費用ハ準備書面ヲ交付セサリシ者ニ於テ負擔
 セサルヘカラス（第七〇四條）殊ニ相手方ニ適當ノ時期ニ準備書面ヲ以テ口頭辯
 論ニ於テ陳述セントスル事項ヲ通知セサリシ場合ニ於テハ相手方カ出頭セサ
 ル爲メ闕席判決ノ申立ヲ爲スモ其申立ハ却下セララルコトアルヘシ（第三五條）要

スルニ準備書面ハ訴訟上ニ於テ之ヲ必要トスルモノニ非サレトモ訴訟ノ進行
 ヲ秩序的ナラシメ且速ナラシムル爲メ其交付ヲ爲スコトヲ適當トス是レ法律
 カ準備書面ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ

第一 準備書面ニ記載スヘキ事項

準備書面ニハ左ノ諸件ヲ掲クヘキモノトス（第一〇五條）
 (一) 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名身分、職業、住所、裁判所、訴訟物及ヒ附屬
 書類ノ表示

(二) 原告若クハ被告カ法廷ニ於テ爲サント欲スル申立

(三) 申立ノ原因タル事實上ノ關係 申立ノ原因タル事實上ノ關係トハ判決
 ヲ受クヘキ申立ノ起因タル事實關係ヲ謂フ

(四) 相手方ノ事實上ノ主張ニ對スル陳述

(五) 原告若クハ被告カ事實上主張ノ證明又ハ攻撃ノ爲メ用ヒントスル證據
 方法及ヒ相手方ノ申立テタル證據方法ニ對スル陳述

(六) 原告若クハ被告又ハ訴訟代理人ノ署名及ヒ捺印

(七) 年月日

右準備書面ニ掲クヘキ事項ハ簡單明瞭ニ記載スルコトヲ要シ事實上ノ關係ノ説明竝ニ法律上ノ討論等ハ之ヲ準備書面ニ掲クルコトヲ得ス何トナレハ事實上ノ關係ノ説明ヲ必要トスル場合ニハ裁判官ハ之ヲ釋明シテ知ルコトヲ得ヘク又法律上ノ意見ハ當事者ノ説明ヲ要セスシテ裁所所ノ判斷スヘキ事項ナルヲ以テナリ(第六條第一〇)

第二 準備書面ニ添付スヘキ書面

準備書面ニハ左ノ書面ヲ添附セサルヘカラス

- (一) 訴訟ヲ爲スヘキ資格ニ付テノ證明書(第七條第一〇) 例ヘハ法律上代理人若クハ訴訟代理人カ訴訟ヲ爲ス場合ニハ法律上代理人若クハ訴訟代理人タル資格ヲ證明スル書面ヲ添付スルカ如シ
- (二) 原告若クハ被告ノ手中ニ存スル證書ニシテ口頭辯論ニ於テ使用セントスル書面ノ謄本 其書面ノ謄本ハ原本ノ全部ヲ謄寫シタルモノナルコトヲ原則トスルモ若シ其證書ノ一部分ノミヲ必要トスル場合ニハ其事件ニ

屬スル部分終尾日附ヲ記載シタルモノニテ足ル又證書カ既ニ相手方ニ知レタルモノナルトキハ如何ナル證書ナルヤヲ表ハシ且相手方ニ之ヲ閱覽セシムル旨ヲ記載スルヲ以テ足ル(第七條第一〇)

前述セル準備書面ハ原本及ヒ相手方ノ員數ニ應シタル謄本ヲ裁判所書記課ニ差出スヘキモノナリ其原本ハ裁判所ニ準備書面トシテ訴訟記録ニ保存スヘキモノニシテ謄本ハ各相手方ニ送達ノ手續ヲ以テ交付スヘキモノトス(第八條第一〇)而シテ此準備書面ニ付テハ地方裁判所以上ノ訴訟手續ニ於テ必要トスルモノニシテ區裁判所ニ在リテハ準備書面ヲ必要トセス其理由ハ區裁判所ノ訴訟事件ハ概ネ簡單ナルヲ以テ特ニ口頭辯論ノ準備ヲ爲スノ必要ナシト認メタルカ故ナリ(第三三七七五條第六條)

第三款 口頭辯論ノ實質

口頭辯論ニ於テ裁判所ハ訴訟資料ヲ蒐集シ當事者ハ訴訟資料ヲ提供スルモノトス口頭辯論ハ豫メ受訴裁判所ノ裁判長カ指定シタル期日ニ於テ法律上定メラレタル場所即チ裁判所ノ公庭ニ於テ之ヲ爲スモノナリ(裁判第一〇三條第一)口頭辯論ノ

判決ニ要スル口頭辯論ノ申立

期日ハ訴訟事件ノ呼上ヲ以テ始マリ(第一六條)而シテ裁判長カ辯論ヲ開始スヘキ旨ヲ告ケ(第一九條)當事者カ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ爲スニ因リテ口頭辯論始マル(第一一〇條)モノトス左ニ口頭辯論ニ於ケル各訴訟主體ノ行爲ヲ説明スヘシ

第一 當事者ノ行爲

(一) 口頭辯論ハ當事者ノ申立ヲ爲スニ因テ始マル(第一一〇條)申立トハ判決ヲ受クヘキ本案ノ申立ヲ謂フ然レトモ闕席手續ニ於テハ闕席判決ヲ求ムル申立ニ因テ開始スルモノトス而シテ所謂申立ハ口頭辯論開始ノ條件ナリト雖モ亦口頭辯論ノ一部ヲ構成スルモノトス

判決ヲ求ムル事項ノ申立ハ書面ニ基キ朗讀シテ之ヲ爲スコトヲ必要トス若シ其申立ヲ記載シタル書面カ準備書面トシテ存在セサル場合ニ於テハ當事者ハ特ニ口頭辯論ノ調書ニ附録トシテ添附スヘキ書面ヲ差出シテ申立ヲ爲スコトヲ必要トス又先ニ書面ニ記載シテ爲シタル申立ト重要ナル點ニ於テ異ナリタル申立ヲ爲サントスル場合ニ於テハ亦書面ヲ提出シ之

ニ基キ申立ヲ爲スコトヲ必要トス若シ書面ニ基カスシテ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ其申立ハ無効トス(第一二二條)茲ニ所謂申立トハ原告反訴ノ原告控訴人附帶控訴人上告人又ハ附帶上告人カ如何ナル判決ヲ求ムルヤノ申立竝ニ先決的確定ノ訴ヲ提起シタル者カ如何ナル判決ヲ求ムルヤノ申立竝ニ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立口頭辯論ニ基キテ爲ス假差押若クハ假處分ノ申立竝ニ口頭辯論ニ基ク假差押若クハ假處分ニ對スル異議若クハ取消ノ申立其他申立ノ擴張又ハ減縮ヲ爲ス申立ヲ指スモノナリ闕席判決ヲ求ムル申立辯論續行ノ申立等其他ノ訴訟手續ニ關スル申立ハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニアラス又反訴控訴附帶控訴附帶上告ニ付テ相手方ノ爲ス棄却ヲ求ムル申立ハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニアラス隨テ被告ノ爲ス答辯ハ書面ニ基キ陳述スルコトヲ必要トセサルモノナリ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ書面ニ基テ爲スコトヲ必要トセシ理由ハ當事者竝ニ裁判官ニ誤謬ヲ生セサラシメンカ爲メノ目的ニ外ナラス

判決ヲ受クヘキ事項以外ノ申立竝ニ口頭辯論ニ於テ當事者ノ陳述スル事

實等ハ書面ニ基ツクコトヲ必要トセス殊ニ當事者カ書面ニ依リテ之ヲ準備スルト否トハ法律上ノ效果ニ影響ヲ及ホスコトナシ然レトモ當事者ノ陳述中ニテ準備書面ニ記載セサル陳述又ハ準備書面ニ記載シアルモ口頭辯論ニ於ケル陳述カ差異アルトキ若シ此等ノ陳述カ訴訟ノ成績ニ關シ重要ナル點ナルトキハ當事者ノ申立又ハ職權ニ因リ調書ニ附録トシテ添付スヘキ書面或ハ口頭辯論調書ニ之ヲ明確ニスルコトヲ必要トス(第三條)此規定ヲ設ケタル理由ハ判決ノ基本タル事實ニ誤謬ヲ生セサラシメンカ爲メニ外ナラス若シ書面上明確ニセサルトキハ裁判ヲ爲スニ方リ或ハ裁判官カ誤謬ヲ生スルノ恐アルヲ以テ若シ其誤謬ノ事實ヲ判決ニ掲ケタル場合ニハ當事者ハ上級審ニ至リテ自己カ前審ニ於テ主張シタル事實ニ對シ反證ヲ提出スルコトヲ得サルニ至リ爲メニ不利益ノ結果ヲ來スコトアルヲ以テナリ

(二) 口頭辯論ニ於テハ各當事者ハ總テノ事實上及ヒ法律上ノ點ニ於ケル訴訟關係ヲ包括シテ口頭ヲ以テ演述セサルヘカラス獨リ本案ノ辯論ノミニ

止マラス訴訟要件ニ關スル辯論ニ付テモ亦同シ口頭ノ演述ニ代ヘテ書類ヲ援用スルコトヲ許サス唯文字上ノ趣意ヲ必要トスル場合ニハ其要部ニ限り之ヲ朗讀スルコトヲ得ヘシ(第一條)而シテ相手方ノ主張シタル事實ニ對シテハ單純ニ不知ヲ以テ答フルコトヲ許サス唯不知ノ陳述ハ自己ノ實驗シタルモノニモアラヌ又自己ノ行爲ニモアラサル場合ニ於テ之ヲ許スノミ隨テ此場合ニ於ケル不知ノ陳述ハ爭ヒタルモノト看做サル之ニ反シ相手方ノ主張シタル事實ニ對シテ何等ノ陳述ヲ爲ササル場合ニ於テ他ノ陳述ヨリ之ヲ爭フノ意思カ認メラレサルトキハ其事實ヲ自白シタルモノト看做サル結果ヲ生ス然レトモ此場合ノ自白ノ推定ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ之ヲ覆ヘスコトヲ得ヘシ即チ初メ相手方ノ主張シタル事實ニ對シテ何等ノ陳述ヲ爲ササルトキト雖モ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテノ陳述ニヨリ爭フノ意思アリト認メ得ラルルトキハ之ヲ爭ヒタルモノト看做サルモノトス相手方ノ提出シタル證據方法ニ付テ陳述セサルトキモ亦同シ(第一一三條)

(三) 各當事者ハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ提出シ又證據方法及ヒ證據抗辯ヲ主張スルコトヲ得(第二一〇九條第二項)

證據方法トハ我民事訴訟法ニ因レハ檢證鑑定人證書證竝ニ當事者本人ノ訊問ノ五種ニシテ證據抗辯トハ證據方法ヲ許スヘカラスト主張シ又ハ其證據力ヲ争フコトヲ謂フモノナリ攻撃防禦ノ方法及ヒ證據方法及ヒ證據抗辯ハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ當事者ハ何時ニテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ是レ辯論一貫主義ノ原則ニ基ク斯ハ如ク口頭辯論ニ於ケル當事者ノ行為ハ自由ナルヲ以テ當事者カ其權利ヲ不當ニ行使シタル場合ニハ口頭辯論ノ錯雜ヲ來タシ又ハ訴訟ノ遅延ヲ來タスコトアリ故ニ法律ハ此弊害ヲ避クル爲メ左ノ方法ヲ認ム

(イ) 裁判所ハ一分判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ一ノ訴ヲ以テ起シタル數箇ノ請求中ノ一箇又ハ一箇ノ請求中ノ一分又反訴アリタル場合ニ於テ本訴又ハ反訴ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ裁判所ハ其部分ニ付キ一分判

決ヲ爲スコトヲ得ヘク又併合シタル數箇ノ訴訟中ニ於テ其一ノミカ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキハ其部分ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第二二六條第二項)

(ロ) 各個ハ獨立ナル攻撃防禦ノ方法及ハ中間ハ争カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキハ中間判決ヲ以テ之カ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ但中間判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其攻撃又ハ防禦ノ方法等ノミニ辯論ヲ制限セザルヘカラス(第二二七條)

(ハ) 當事者カ攻撃防禦ノ方法ヲ時機ニ遅レテ提出シタル場合ニハ其方法ヲ使用スルコトヲ許サス即チ本訴ノ被告又ハ反訴ノ被告ヨリ時機ニ遅レテ提出シタル防禦方法ヲ裁判所カ許ストキハ訴訟ヲ遅延スヘク且ツ被告ハ訴訟ヲ遅延セシメントスル故意ヲ以テ若クハ怠慢ニ因リテ早く提出セザリシコトノ心證ヲ得タルトキハ本訴ノ原告又ハ反訴ノ原告ノ申立ニ因リテ其防禦方法ヲ却下スルコトヲ得ルモノトス(第二一四條第二項)此防禦方法ノ却下ニ付テハ或ハ終局判決ノ理由又ハ中間判決ヲ以テ

裁判ヲ爲スヘク證據方法ハ決定ノ形式ヲ以テ之ヲ却下スヘキモノトス
但防禦方法ヲ却下スルニ付テハ左ノ條件ヲ必要トス

- (1) 提出カ時機ニ遅レタルコト 防禦方法ノ提出カ果シテ時機ニ遅レタルヤ否ヤノコトハ其訴訟ノ程度ニ因リテ裁判所之ヲ判斷スヘキモノトス
 - (2) 原告カ却下ノ申立ヲ爲シタルコト 却下ノ申立ハ口頭辯論ニ於テ爲スコトヲ必要トス
 - (3) 防禦方法ノ提出ヲ許ストキハ訴訟ノ完結ヲ遲延スル恐アルコト
 - (4) 被告カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ早ク提出セザリシコトノ心證ヲ得タルコト
- 右ノ條件ヲ具ヘタル場合ニ限り防禦方法並ニ證據方法證據抗辯ヲ却下スルコトヲ得ルモノトス然レトモ攻撃方法ニ付テハ之ヲ却下スルコトヲ得ス

(二) 證據調ノ限度ハ裁判所之ヲ定ム(第二七條)後ニ詳説スヘシ

四 裁判所ハ即時ニ爲シ得ヘキ證據調ハ口頭辯論ニ於テ當事者ハ演述ト同時ニ之ヲ爲スヲ原則トス然レトモ即時ニ爲スコトヲ得サル證據調ハ特別ノ手續ニ於テ證據調ヲ爲スヘキモノトス(第二一條)證據決定ニ基キ證據調ヲ爲シタル後ハ各當事者ハ訴訟關係ヲ表明シテ證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ爲スヘキモノナリ又受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲シタルトキハ當事者ハ其證據調ニ關スル審問調書ニ基キ證據調ノ結果ヲ口頭辯論ニ於テ演述セサルヘカラス(第二一條)茲ニ證據調ノ結果ノ辯論ト言フハ受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲シタル場合ニ在リテモ證據調ヲ爲シタル判事ト證據調以後ノ口頭辯論ニ於ケル判事ト異ナリシトキニハ後ノ判事ハ證據調ノ結果ヲ知ルコト能ハサルカ故ニ當事者ハ其證據調ノ結果ヲ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ陳述スルノ必要アルモノナリ若シ證據調ヲ爲シタル判事ト判決ヲ爲ス判事ト同一ナル場合ニ於テハ其判事ハ證據調ノ結果ヲ知悉スルモノナレハ當事者ハ特ニ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲

ス必要ナシ而シテ證據調ノ結果トハ證據決定ニ基ク證據調ヲ爲シタル後其證據材料ニ因リテ得タル結果ヲ指ス其結果ヲ演述スルニ付テハ其證據調ノ牽連シタル訴訟ノ關係ヲモ演述セサルヘカラス是レ即チ第二百十六條第一項ノ規定アル所以ナリ然リト雖モ若シ證據調カ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ爲サレタルトキニ在リテハ當事者ハ受訴裁判所ノ裁判官ニ其證據調ノ結果ヲ知ラシムルノ必要アルヲ以テ第二百十六條第二項ノ規定ヲ設ケタルナリ要スルニ第二百十六條ノ規定ハ即チ證據手續ハ口頭辯論ト分離シタル一ノ手續ナルヲ以テ口頭辯論ニ於テ當事者カ判決ノ資料ヲ提供スル爲メニ證據調ノ結果ヲ演述スルコトヲ命シタルニ在リ勿論證據調ノ手續ニハ當事者ハ立會スル權利アリト雖モ其證據調ノ手續中ハ當事者ハ辯論ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ其證據ノ證據力其他證據抗辯ニ關スル事項ヲ演述セシムル機會ヲ與フル爲メニ本條ヲ設ケタルニ在リ刑事訴訟ノ如ク事實ノ審問及ヒ證據調ノ手續ヲ終リタル後當事者カ辯論ヲ爲スカ如キ趣意ニアラス故ニ證據調ノ結果ニ付テハ辯論ハ判決ハ基

本タル辯論ナルト雖モ判決ハ基本辯論ハ必スシモ證據調ノ結果ハ辯論ニ非ストス

第二 裁判長ノ行為ハ訴訟指揮權ト法廷警察權トハ二トス

(一) 裁判長ノ訴訟指揮權

(イ) 裁判長ハ口頭辯論ヲ開キ且其進行ヲ指揮ス(第一〇九條第一項)

(ロ) 各當事者ニ對シテ發言ノ許否ヲ爲ス權ヲ有ス(同條第二項)發言ヲ禁シタルトキハ其期日ニ於テノミノ發言ヲ禁セラレタルモノトス而シテ發言ヲ禁セラレタルトキハ任意ニ辯論ヲ爲ササルト同一ノ結果ヲ生スルモノナリ

(ハ) 各當事者ニ對シテ訴訟事件ニ付テ十分ナル説明ヲ爲サシメ且間斷ナク辯論ノ終了スヘキコトニ注意スヘキモノナリ若シ辯論カ期日ニ終ラサル場合ニ於テハ裁判所ノ意見ニ因リテ辯論ノ續行ヲ必要ト認メタルトキハ裁判長ハ更ニ續行ノ期日ヲ定ムヘキモノトス(同條第三項)

(ニ) 裁判長ハ訴訟事件ニ關シテ釋明權ヲ有ス即チ職權上調査スヘキ事項

- ニ付テ疑ノ存スル場合ニハ當事者ニ注意シテ其疑ヲ明カニシ各當事者ヲシテ十分ナル説明ヲ爲サシメ不明瞭ナル事項ニ付テハ問ヲ發シテ事實ヲ明カニシ且證據方法ノ申出ヲ促カシ其他事件ノ關係ヲ定ムルニ必要ナル陳述ヲ爲サシムヘシ(第一二條第一二項)辯論ニ臨席シタル陪席判事ハ自ラ當事者ニ對シテ問ヲ發スルコトヲ得ヘシト雖モ裁判長ノ許可ヲ得ルコトヲ必要トス(第一三條第一二項)當事者ハ自ラ相手方若クハ證人ニ對シテ問ヲ發スルコトヲ得スト雖モ裁判長ヲ經テ自己ノ問ハント欲スル所ニ付テ答ヲ求ムルコトヲ得若シ當事者ノ問ニ對シテ相手方カ答辯ヲ爲ササルトキハ相手方ノ利益ト爲ルヘキ答ヲ爲シタルモノト看做スコトヲ得(第一五條第五項)
- (ホ) 裁判所ニ於テ事件ニ付キ十分ナル説明ヲ爲セリト認ムルトキハ裁判長ハ口頭辯論ヲ閉ツヘキモノトス(第一九條第一〇項)
- (ヘ) 裁判長ハ裁判ヲ言渡ス(第一九條第一〇項)
- (ト) 事件ノ指揮ニ關スル裁判長ノ命又ハ裁判長若クハ陪席判事ノ發シタル

ル問ニ對シ辯論ニ與カル者ヨリ不適法ナリトノ異議ヲ述ヘタルトキハ裁判所其裁判ヲ爲ス(第一三條第一二項)此所謂異議ハ不適法ナルコトヲ理由トスルヲ要ス

(二) 裁判長ノ警察權

- (イ) 口頭辯論ニ於ケル開廷中ノ秩序維持ハ裁判長ニ屬ス(第一八條第一項)隨テ警察權ニ付テハ裁判長ハ左ノ權限ヲ有ス
 - (イ) 訊問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ法廷ヨリ退カシムル權ヲ有ス又或場合ニハ之ヲ拘留スルコトヲ得(第一九條第一項)
 - (ロ) 婦女兒童及ヒ相當ノ衣服ヲ著セサル者ヲ法廷ヨリ退カシムル權ヲ有ス(第一七條第一項)又不當ノ言語ヲ用ヒタル辯護士ニ對シ引續キ演述ヲ爲スコトヲ禁スルコトヲ得(第一九條第一項)
- 裁判長カ右ノ警察權ヲ行ヒタル場合ニハ之ヲ訴訟記録ニ記入シ且其理由ヲ記載スヘキモノトス(第一三條第一二項)

第三

裁判所ノ行爲ハ訴訟事件ノ關係ヲ明カナラシムル權訴訟指揮權及ヒ警察

察權是ナリ

(一) 事件ノ關係ヲ明カナラシムル權

(イ) 當事者自身ノ出頭ヲ命スルノ權(第一條一) 訴訟事實ノ眞實ヲ發見スル

ニ付キ若シ代理人カ訴訟ヲ爲ス場合ニハ當事者本人ノ陳述ヲ聽キテ其事實ノ眞否ヲ定ムルノ必要アリ此場合ニ於テ裁判所ハ何時ニテモ當事者本人ノ出頭ヲ命スルコトヲ得然レトモ出頭ヲ強制スルコトヲ得ス

(ロ) 原告若クハ被告カ訴訟上ニ於テ採用シタル證書ニシテ若シ其證書ヲ提出セサル場合ニ於テハ裁判所ハ何時ニテモ其證書ノ提出ヲ命スルコトヲ得(第一一五)外國語ヲ以テ作りタル證書ニ付テハ其證書ニ付テノ譯書ヲ提出スルコトヲ命スルコトヲ得(第一一五)

(ハ) 當事者ノ所持スル訴訟記録ニシテ事件ノ辯論及ヒ裁判ニ關係ヲ有スルモノヲ提出スルコトヲ命スルコトヲ得(第一一六)

(ニ) 裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス職權ヲ以テ檢證又ハ鑑定ヲ命スルコトヲ得(第一一七)

(ホ) 裁判所ハ訴訟ノ演述ヲ爲ス能力ノ缺ケタル原告若クハ被告又ハ辯護士ニ非サル訴訟代理人輔佐人ニ對シテ演述ヲ禁シ且新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ演述セシムヘキコトヲ命スルコトヲ得(第一一七)禁止ノ命ヲ受ケタル者再ヒ出頭スルトキハ演述ヲ禁シ任意ニ退廷シタルト同一ニ取扱フコトヲ得(第一一八)

(二) 裁判所ノ訴訟指揮權

(イ) 辯論ノ分離 一ノ訴ニ於テ主張シタル數箇ノ請求ハ各請求ニ付テノ辯論ヲ分離スルコトヲ得又本訴ト反訴ト存在シタル場合ニ於テハ本訴ト反訴ニ關スル辯論ヲ各特別ニ進行スルコトヲ得而シテ辯論ヲ分離シタル場合ニハ分離セラレタル請求ニ付キ各別ニ辯論及ヒ判決ヲ爲ササルヘカラス然レトモ一旦分離シタル辯論ト雖モ裁判所ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ先ニ分離セラレタル辯論ハ全然分離セラレサルト同一ノ状態ニ復ス(第一一八條)

(ロ) 辯論ノ制限 同一ノ請求ニ對シ數箇ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法ヲ提出セラレタルトキハ訴訟手續ノ錯雜ト遲滯ヲ防クカ爲メニ裁判所ハ先ツ辯論ヲ其方法ノ一若クハニニ制限スルコトヲ得而シテ此攻撃防禦ノ方法ニシテ理由アリト認メタルトキハ裁判所ハ終局判決ヲ以テ其事件ヲ終結スヘシ若シ理由ナシト認メタル場合ニハ中間判決ヲ以テ其申立ヲ却下スヘキモノトス(第一九條)辯論ノ制限モ亦之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

(ハ) 辯論ノ併合 裁判所ハ同一ノ人又ハ別箇ノ人ノ數箇ノ訴訟ニシテ其裁判所ニ繫屬スルモノノ辯論及ヒ裁判ヲ併合スヘキヲ命スルコトヲ得然レトモ此併合ヲ爲スノ條件トシテハ訴訟ノ目的物タル請求ヲ本來一箇ノ訴ニ於テ主張シ得ヘキトキニ限ル是レ訴訟手續ト裁判ノ牴觸ヲ防クノ目的ニ外ナラス例ヘハ同一ノ原告ヨリ數人ノ被告ニ對シ請求ヲ爲ス場合即チ第四十八條第一號乃至第三號ノ規定ニ該當セル請求ヲ各別ノ訴ヲ以テ提起シタル場合ニ於テ裁判所ハ其數人ノ被告ヲ合セテ共同被告ト爲シ以テ訴訟ヲ進行スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ(第一二條)然レト

(二) 辯論ノ中止 裁判所ハ繫屬シタル訴訟ノ辯論ヲ次ノ場合ニ於テハ中止スルコトヲ得

モ此場合モ亦裁判所ハ併合ノ命令ヲ取消スコトヲ得(第一三條)

(1) 訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判カ他ニ繫屬シタル訴訟ニ於テ定マルヘキ法律關係ノ成立又ハ不成立ニ關係ヲ有スルトキ 此場合ニ於テハ其訴訟ノ完結ニ至ル迄訴訟手續ヲ中止スヘキモノナリ(第一二條)他ノ訴訟カ行政訴訟其他特別裁判所ノ訴訟ナルトキモ亦適用アルモノトス而シテ他ノ訴訟ノ裁判カ羈束力ヲ有スルニ非サルモ參考ト爲ルヘキヲ以テナリ

(2) 繫屬シタル訴訟中ニ於テ罰スヘキ行爲ノ嫌疑生シ其行爲ニ付キ刑事訴訟手續ノ開始セラレタル場合 此場合ニ於テハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ民事訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキモノトス但其罰スヘキ行爲カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホストキニ限ル例ヘハ原告ヨリ提出シタル私署證書カ偽造若クハ變造ナリトシテ被告カ原告本人ヲ告訴シ

之ニ因リテ原告本人ニ對シテ刑事訴訟手續カ開始セラレタルトキニ於テハ其證書ノ偽造若クハ變造ナリヤ否ヤハ原告ノ請求ノ當否ニ關係ヲ及ホスモノナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其訴訟事件ノ完結ニ至ルマテ民事ノ訴訟手續ヲ中止スヘキモノトス是レ刑事ノ裁判ハ民事裁判所ヲ羈束スルモノニ非スト雖モ裁判官ノ心證ヲ動かスニ足ルモノアルヲ以テ法律ハ之カ中止ヲ命シタル所以ナリ(第一二條)而シテ中止ヲ爲スニハ刑事訴訟手續ノ開始セラレタルコトヲ要ス然ラサレハ刑事訴訟ノ完結ニ至ル迄トノ法文ハ解スルヲ得サレハナリ

右ノ中止ヲ命シタル決定ハ裁判所ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトス

(ホ) 辯論ハ再開 訴訟事件カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其事件ノ辯論ヲ閉ツヘキモノナリ然レトモ尙ホ訴訟關係ニ付テ不明ノ點アルカ若クハ尙ホ調査ヲ必要トスル所アル場合ニハ再ヒ辯論ヲ開キ口頭辯論ノ手續ヲ進行スルコトヲ得(第一二條)

以上ノ裁判所ノ指揮權ハ職權行爲ナリト雖モ當事者モ指揮權ノ發動ヲ促スコトヲ得ルモノトス

(三) 裁判所ノ警察權 裁判所モ亦訴訟ニ關シ警察權ヲ有ス左ノ如シ

(イ) 裁判所ニ於テ辯論ヲ業トスル辯護士ニ非サル訴訟代理人又ハ輔佐人若クハ法廷ノ秩序ヲ害スル者ニ退斥ヲ命スルコトヲ得 此場合ニ於テハ原告若クハ被告カ其辯論期日ニ出頭セザリシ場合ナルトキハ新期日ヲ定メテ更ニ原告被告ヲ呼出シ且又退斥ヲ命シタル決定ヲ當事者ニ對シテ送達スヘキモノトス(第一二八條、第一二七條第二項)退斥ノ命ヲ受ケタル者再ヒ出頭スルトキハ同一方法ヲ以テ退斥ヲ命スルコトヲ得ヘク退斥ノ命ニ對シテハ不服申立ヲ許サス而シテ辯護士ニ對シテハ退斥ノ規定ヲ適用スルヲ得サルモノトス

(ロ) 裁判所ハ當事者、證人、鑑定人等ヲ罰スルコトヲ得(第一〇條)以上述ヘタル受裁判所ハ職權ハ裁判所カ之ヲ行使スル場合ニハ總テ決定ノ形式ヲ以テ裁判スヘキモノトス

第四款 口頭辯論調書

口頭辯論ニ於テ生シタル事實ノ證據ヲ保存スル爲メ裁判所書記ハ調書ヲ作成セサルヘカラス口頭辯論ノ調書ニ記載スヘキ事項ニ形式的ノモノト實體的ノモノトノ別アリ

第一 形式的記載事項ハ左ノ如シ(第一九條)

- (一) 辯論ノ場所、年月日
 - (二) 判事、裁判所書記及ヒ立會ヒタル檢事若クハ通事ノ氏名
 - (三) 訴訟物及ヒ當事者ノ氏名
 - (四) 出頭シタル當事者、法定代理人、訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ氏名若シ原告若クハ被告カ闕席シタルトキハ其闕席シタルコト
 - (五) 公ニ辯論ヲ爲シ又ハ公開ヲ禁シタルコト
- 第二 實體的記載事項ハ當事者ノ辯論ノ實質ヲ記載スヘキモノナレトモ其要領ノミヲ記載スルヲ以テ足レリトス但左ノ事項ハ必ス調書ニ記載シテ之ヲ明確ニセサルヘカラス(第一三〇條)

- (一) 自白、認諾、拋棄、和解
- (二) 明確ニスヘキ規定アル申立及ヒ陳述 例ヘハ第二百二十二條、第二百二十三條、第二百六十八條、第二百六十九條、第二百七十二條、第三百八十一條等是ナリ

- (三) 證人及ヒ鑑定人ノ供述
- (四) 檢證ノ結果
- (五) 書面ニ作リ調書ニ添附セサル裁判(判決、決定、命令)
- (六) 裁判ノ言渡

右實體的記載事項ニ付テハ調書ニ記載セラレサルモ附録トシテ調書ニ添附シ且調書ニ附録トシテ表示シタル書類ニ於ケル記載ハ調書ニ於ケル記載ト同一ノ效力ヲ有ス
實體的記載事項ノ内一乃至四ニ掲ケタル部分ハ法廷ニ於テ之ヲ關係人ニ讀聞カセ又ハ閱覽ノ爲メニ之ヲ關係人ニ示シ而シテ調書ニハ其手續ヲ履ミタルコト及ヒ關係人カ承諾ヲ爲シタルコト又ハ承諾ヲ拒ミタル理由ヲ記載スヘキモ

ノトス(第一三)

右ノ調書ニハ裁判長及ヒ裁判所書記署名捺印スヘク裁判長差支アルトキハ官
 等高キ陪席判事之ニ代リ署名捺印スヘキモノトス區裁判所判事ノ差支アルト
 キハ其裁判所書記ノ署名捺印ヲ以テ足レリトス(第一三)
 以上ノ方式ニ依リ作成セラレタル調書ハ公正證書トシテ完全ナル證據力ヲ有
 シ特ニ口頭辯論ニ於ケル方式ハ遵守ハ唯リ此調書ハミニ因リテ證明スルコト
 ヲ得ヘク(第一三)他ハ證明方法ハ絶對ニ之ヲ許サス
 口頭辯論ノ調書ニ關シ前段説明セル所ハ受託判事受命判事若クハ區裁判所判
 事カ法廷外ニ於テ爲ス審問ニ關シ裁判所書記ノ作ルヘキ審問調書ニモ亦準用
 セラルルモノトス(第一三)

第二節 書面審理

書面審理ハ手續ハ裁判所ハ職權ニ因テ開始スルコトアリ、第四十條、第八十三條、
 第二百四十一條ハ如キ是ナリ然ラサル場合ハ當事者ハ申請ニ基キテ開始セラ
 ルルモノトス申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ之ヲ爲ス(第三十五條、第五十八條、第七三
 條)口頭ヲ以テスル場合ニ於テハ第三百三十五條ニ從ヒ裁判所書記ニ對シ其申請
 ノ要件ヲ陳述シ裁判所書記ハ其調書ヲ作ラサルヘカラス

書面審理トハ書面ニ因リ得タル資料ニ基キ裁判所カ裁判ヲ爲スコトヲ謂フモ
 ノニシテ第八十三條、第七百三十五條ノ外ハ關係人若クハ債務者ノ審訊ヲ要セ
 スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク又第四十條、第三百八十六條、第五百九十七條、第
 二百五十七條、第四百二條、第四百七十六條ノ裁判ヲ爲スニハ當事者ヲ審訊スル
 ヲ得ス其他ノ場合ハ書面上ノ資料ノミニ因リ若クハ口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲
 スコトヲ得ルモノトス書面審理ニ於ケル口頭辯論ハ必要的口頭辯論ニ非ス任
 意的口頭辯論ニシテ口頭辯論ハ書面上ノ資料ヲ完全ナラシメ若クハ補充スル
 コトヲ目的トスルモノナリ故ニ任意的口頭辯論ニハ闕席手續ナク又訴訟手續
 ノ休止ナシトス而シテ裁判所ハ口頭辯論ヲ開ク爲メ呼出ヲ爲シ若クハ辯論ヲ
 開始シタル後ト雖モ之ヲ止ムルコトヲ得ヘシ口頭辯論ヲ開キタルトキハ獨リ
 書面上ノ資料ノミナラス口頭辯論ニ於テ蒐集シタルモノヲ併合シテ裁判ノ資

料ト爲スヘキモノトス

書面審理若クハ任意的口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判ハ決定若クハ命令ナリトス
裁判機關ニ因リ裁判ノ形式ヲ異ニスルコトハ前編第五章第六節ニ説明セリ
審訊トハ書面上ノ訴訟資料ヲ釋明シ若クハ補充スル爲メ當事者一人ニ對シ陳
述ヲ命スルコトヲ謂フモノナリ

第三節 訴訟記録

訴訟記録トハ訴訟ニ關スル書類ニシテ裁判所ニ存スルモノ及ヒ相手方ヨリハ
送達ニ因リテ當事者ノ所持スルモノヲ謂フ。訴狀答辯書、口頭辯論調書、申請書、審
問調書、送達證書、裁判書其他訴訟關係人カ裁判所ニ差出シ又準備書面ノ交換ノ
法則ニ因リ送達アリタル一切ノ書類ヲ謂フモノトス。裁判所ニ存スル訴訟記録
ハ當事者ニ於テ之ヲ閱覽シ且裁判所書記ニ對シ其正本、抄本及ヒ謄本ノ付與ヲ
求ムルコトヲ得ヘク當事者以外ノ第三者ハ權利上ノ利害關係ヲ疏明スルトキ
ニ限り裁判長ノ許可ヲ條件トシテ記録ノ閱覽及ヒ其抄本若クハ謄本ノ付與ヲ

求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ判決決定命令ノ草案及ヒ其準備ニ供シタル書類
竝ニ評議又ハ處罰ニ關スル書類ハ其原本ナルト謄本ナルトヲ問ハス之ヲ閱覽
スルコトヲ得サルモノトス(第二條)。訴訟記録ノ閱覽ヲ求ムルハ申請若クハ申立
ニ非サルヲ以テ訴訟用印紙ヲ要セサルハ論ヲ俟タス(訴訟用印紙法參照)
當事者ノ所持スル訴訟記録ハ裁判所カ事件ノ辯論及ヒ裁判ニ必要ト認メタル
モノハ提出ヲ命スルコトヲ得ヘシ(第一條第六條)

第四節 證據手續

民事訴訟ノ目的トスル所ハ私權ノ存否ヲ確定シテ之カ實行ヲ爲スコトヲ得セ
シムルニ在リ私權ハ法律的事實ナルヲ以テ判決手續ニ依リ其存否ヲ確定スル
ニハ先ツ原告カ訴ノ原因トシテ主張スル事實カ果シテ法律ニ適合セルモノナ
リヤ否ヤヲ決シ然ル後法律ニ適合シタル事實ハ果シテ眞實ナリヤ否ヤヲ決セ
サルヘカラス而シテ原告主張ノ事實カ法律ノ規定ニ適合セサルトキハ原告ハ
其主張スル私權ヲ有セサルコト明カナルヲ以テ更ニ進ンテ原告主張ノ事實カ

眞實ナリヤ否ヤヲ調査スルコトナクシテ原告ノ私權保護ノ請求ヲ排斥スヘキモノナリ然レトモ若シ原告主張ノ事實カ法律ニ適合シタルトキニ於テハ其主張事實ハ果シテ眞實ナリヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス而シテ原告主張ノ事實カ法律ニ適合スルヤ否ヤハ其主張事實ニ法律ヲ適用シテ裁判官自ラ判斷スヘキモノナリ法律ヲ知ルコトハ裁判官ノ職務上ノ義務ナルヲ以テ原告ノ主張事實カ法律ニ適合スルヤ否ヤヲ決スルニ付キ原告ハ法律ノ存在ヲ證明スル責任ナシ而シテ其主張事實カ法律ニ適合セル場合ニ於テ其主張事實カ果シテ眞實ナリヤ否ヤヲ確定スルニ付テハ普通ノ智識ヲ以テ之ヲ判斷シ得ヘキ事項ナルトキハ特ニ其之ヲ確定スルノ手續必要ナラスト雖モ若シ其主張事實カ特殊ノ事項ニ屬シ裁判官カ普通ノ智識ヲ以テ之ヲ知悉シ得サル場合ニ於テハ其訴訟手續ニ於テ主張事實ノ眞否ヲ確定スヘキ資料ヲ蒐集スル特別ノ手續ヲ必要トス是レ民事訴訟法ニ於テ證據手續ヲ規定シタル所以トス

第一款 證據ノ意義

證據ノ意義ニ付テハ古來學說並ニ立法例一定セス我舊民法證據編ニ於テハ證

據ハ判事ノ考覈直接證據及ヒ間接證據ヨリ成立スルモノト爲シ自白法律上ノ推定世評等モ亦證據ノ意義中ニ包含スルモノトセルヲ以テ此規定ヨリ見レハ所謂證據ハ證明ノ材料及ヒ證明ノ結果ヲ指スモノノ如シ然レトモ舊民法ハ實施セラレスシテ廢止セラレタルカ故ニ現今我國ニ於テハ證據法ニ付テノ規定ナシ隨テ證據ノ意義ハ專ラ學說ニ因リテ之ヲ決定セサルヘカラス

獨逸ノ訴訟法學者中ニハ(或)ハ證據トハ證明及ヒ證明ノ結果ノ二様ノ意義ヲ有スルモノトシ(或)ハ證明證明ノ結果證明原因ノ三者ヲ意味スルモノトシ(或)ハ證明證明ノ結果證明ノ原因及ヒ證據方法ノ四者ヲ意味スルモノトセリ然レトモ民事訴訟法ニ於テ證據ト稱スルハ證明ノ原因ナリト解スルヲ正當ナリト信ス證明ノ原因ハ即チ心證ノ原因ナリ以下證明證明ノ原因證據方法及ヒ證明ノ結果ノ意義ニ付キ説明スヘシ

(一) 證明

證明トハ爭又ハ疑アル事實ニ付キ其爭又ハ疑ヲ除去スル行爲ヲ謂フ換言スレハ爭又ハ疑アル事實ニ付キ其事實ノ眞實ヲ裁判官ヲシテ確信セシムル爲

メ外部ノ原因ヲ提供スル行為ヲ謂フ故ニ當事者カ自己ノ意見ヲ陳述スル如キハ外部ノ原因ヲ提供スルモノニ非サレハ證明ニ非ストス而シテ證明行為ハ何人カ之ヲ爲スヘキモノナルヤ換言スレハ證明行為ハ當事者カ爲スヘキモノナルヤ將タ又裁判官カ爲スヘキモノナルヤ或ハ又當事者ト裁判官トカ共同シテ爲スヘキモノナルヤハ法律ノ採用セル主義ノ如何ニ因リテ定マル即チ干涉主義ヲ採用スル刑事訴訟ニ於テハ證明ハ裁判官ノ行為ナリト雖モ民事訴訟ハ不干涉主義ヲ原則トスルヲ以テ證明ハ當事者ノ行為ニ屬スルモノトス但例外トシテ人事訴訟手續ニ於テハ裁判官カ職權ヲ以テ證明ヲ爲ス場合ヲ認メ(人訴第一四條第二六條第三九條第四六條)又外國ノ現行法及ヒ地方慣習法等ニ付テハ職權ヲ以テ證明ヲ爲スコトヲ許ス(第二九條)

(二) 證明ノ原因

證明ノ原因トハ當事者ノ主張スル事實ニ付キ争又ハ疑ヲ除去シ裁判官ヲシテ之ヲ確定ノモノト認メシムル外部ノ原因ヲ謂フ所謂心證ノ原因是ナリ證明ノ原因ハ形式的證據制度ト實質的證據制度トニ因リテ差異アリ即チ形式

的證據制度ニ於ケル證明ノ原因ハ主張事實ニ付キ争又ハ疑アル場合ニ或一定ノ方式ヲ履踐スルニアリ法定ノ方式ヲ履踐スルトキハ其争又ハ疑ハ除去セラレ裁判官ハ其主張事實ヲ眞實ナルモノトシテ判決ノ基礎ト爲ササルヲ得サルニ至ル若シ其方式ヲ履踐セサルトキハ反對ノ推定ヲ受クルモノトス斯カル形式的證據制度ハ即チ法定證據主義ニシテ古代ニ於テ多ク行ハレタル處ナリ但獨逸ノ現行民事訴訟法カ宣誓ヲ證明原因ノ一ト爲シタルハ法定證據主義ヲ採用シタルモノトス

實質的證據制度ニ於ケル證明ノ原因ハ當事者ハ主張スル事實トハ眞否ニ付キ裁判官カ確信ヲ惹起スル外部ノ原因ヲ云フ自由心證主義ヲ採用セル我現行民事訴訟法ニ於ケル證明ノ原因ハ即チ是ナリ換言スレハ裁判官カ事實又ハ事實上ノ推斷ニ付キ確信ヲ惹起スル外部ノ原因ヲ稱シテ我民事訴訟法ノ證明ノ原因トス即チ左ノ如シ

(イ) 物ノ内容若クハ形體 物ノ内容若クハ形體ハ裁判官自己ノ實驗ニ因リテ知覺スルコトヲ得ルモノアリ證書ノ記載事項又ハ或物ノ性質カ實驗ノ

目的物タルコトアリ物ノ形體カ實驗ノ目的物タルコトアリ物ノ形體若クハ内容ニ因リ係爭事實ヲ確信スルニ足ル場合ニハ其内容形體ハ證明ノ原因ナリ證書ノ記載事項ヲ實驗スルハ書證ノ手續ニシテ其他ノ物ノ實驗ハ檢證ナリトス而シテ民事訴訟法ニ於テ證明原因ト爲ル實驗ナルモノハ當事者ノ利益ヲ保護シ且裁判官ノ專横ヲ防ク爲メ訴訟手續以外ニ於テ實驗シタルモノヲ包含セス

(ロ) 他人ノ爲シタル實驗ノ報告 他人ノ爲シタル實驗ノ報告ハ之ヲ報告スル人ノ如何ニ因リ又其報告ノ性質等ニ因リテ區別スルコトヲ得ヘシ報告ヲ爲ス人ヲ標準トシテ之ヲ區別スルトキハ訴訟當事者ノ爲スモノト訴訟ニ關係ナキ第三者ノ爲スモノトアリ而シテ訴訟ニ關係ナキ第三者ノ報告ハ通常之ヲ信スルニ足ルモノナリト雖モ第三者カ訴訟ニ利害關係ヲ有スルトキハ其信用ニモ影響ヲ及ホスヘシ訴訟當事者ノ報告ハ必スシモ之ヲ信スルニ足ラサルモノニ非ス即チ訴訟當事者ノ報告ハ自己ニ利益ナルモノアリ又不利益ナルモノアリテ利益ナル報告ハ概ネ之ヲ信シ難キモ

不利益ナル報告ハ通常信ヲ置クコトヲ得ヘシ不利益ナル報告トハ裁判外ノ自白是ナリ裁判上ノ自白ハ證據ニ非サルコトハ既ニ説明セリ第三者ノ爲シタル實驗ノ報告ニシテ或事物ノ實驗ノ結果ヲ報告スルモノハ證人ノ證言ナリ或事物ノ實驗ノ結果ニ非スシテ自己ノ意見ヲ報告スルモノハ鑑定人ノ陳述ナリトス

實驗ノ報告ヲ其時及ヒ原因ヲ標準トシテ區別スレハ現在ノ事實ニ係ルモノト過去ノ事實ニ係ルモノトニ爲スコトヲ得ルモノニシテ其現在ノ事實ノ實驗ノ報告ハ鑑定ニシテ過去ノ事實ノ實驗ノ報告ハ證人ノ證言ナリ而シテ此等ノ實驗ハ特別ノ智識技能ヲ要スルモノト否ラサルモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ

報告ノ形式ヨリ之ヲ區別スレハ直接報告ト間接報告トノ二ト爲スコトヲ得ヘシ直接報告トハ實驗シタル人カ自ら其實驗シタル事實ヲ裁判官ニ報告スルコトヲ謂ヒ間接報告トハ裁判官ニ更ニ他ノ證明原因ノ媒介ヲ與フルヲ謂フ例ヘハ傳聞事實ヲ裁判官ニ報告スルカ如キ是ナリ

右實驗ノ目的物ハ人類ノ五官ニ感觸スル事實ナリトス此事實ハ之ヲ二ニ區別スルコトヲ得第一ハ實驗ノ目的物カ證明スヘキ事實自體ナル場合ニシテ換言スレハ他ノ事實ノ推斷ヲ待タスシテ直接ニ係争事實ナルコトアリ此場合ニハ裁判官ハ其事實ヲ實驗シ若クハ他人ノ報告ニ因リテ直ニ係争事實ノ眞否ニ付キ確信ヲ構成スルコトヲ得ルモノナリ之ヲ直接證據ト謂フ又其二ハ實驗ノ目的物カ係争事實ノ眞否ヲ推斷スヘキ他ノ事實ナルコトアリ此場合ニハ或事實ノ存否ヲ明カニシ之ニ因リテ間接ニ係争事實ノ眞否ヲ明カニスルモノナリ故ニ或事實ノ存在ヨリ他ノ事實ヲ推斷スルモノニシテ實驗ノ直接ノ目的物ハ係争事實ニアラスシテ係争事實ヲ推斷スヘキ他ノ事實ナリ故ニ係争事實ハ間接ニ實驗ノ目的物タリトス之ヲ間接證據ト謂フ

(三) 證據方法

證據方法ニ付テハ訴訟法上ニ様々ノ意義アリ(一)ハ證明原因ヲ發見スル手段ヲ意味シ(二)ハ證明原因ヲ得ルノ材料ヲ意味スルモノナリ前者ノ意味ヨリスレハ或物件ヲ檢證シ證書ヲ檢閲シ證人鑑定人ヲ訊問シ又ハ當事者本人ヲ訊問

スルハ即チ證據方法ナリト雖モ後者ノ意味ヨリスレハ檢證ノ目的物證人鑑定人證書當事者本人カ證據方法ナリ理論上ヨリスレハ證據方法トハ證明原因ヲ發見スルノ材料ト解スルヲ正當トス然レトモ我現行民事訴訟法ニ於テハ證據方法ナル文字ヲ前述セルニ様々ノ意義ニ用ヒ檢證當事者本人訊問ニ付テハ證據方法ヲ手段トシ書證人證鑑定ニ付テハ證據方法ヲ材料トス

(四) 證明ノ結果

證明ノ結果トハ證明行為ニ因リテ得タル終局ヲ謂フ即チ證明原因ニ因リテ當事者ノ主張事實ニ付キ其争若クハ疑ヲ除去シタルトキ換言スレハ主張事實ノ争若クハ疑ヲ排斥シテ其主張事實ノ存在カ法律上確實ト爲リタルトキハ證明ノ目的ヲ達シタルモノニシテ争若クハ疑アル主張ニ付キ其争若クハ疑ヲ除去スルコトヲ得ス却テ反對主張カ争若クハ疑ナキニ至タルトキ換言スレハ反對主張ノ事實ノ存在カ法律上確實ト爲リタルトキハ證明ノ目的ヲ達セサルモノナリ故ニ證明行為ニ因リテ得タル終局ハ或ハ其目的ヲ達シ或ハ目的ヲ達スルコトヲ得サル場合アリトス其目的ヲ達シタル場合ヲ稱シテ

證明ノ結果ト謂フ而シテ當事者ノ事實上ノ主張ニ付キ法律上確實ト爲ルトハ裁判官カ其事實上ノ主張カ眞實ナルコトヲ確信スルコトヲ謂フ之ニ反シテ反對ノ主張事實カ法律上確實ト爲ルトハ主張事實ノ不眞實ナルコトヲ裁判官カ確信スルコトヲ謂フ通常ノ場合ニ於テハ裁判官カ主張事實ノ存在セラルコトヲ確信シタル場合即チ主張事實ノ存在ニ付テ法律上確實ヲ得ルカ或ハ主張事實カ眞實ナラサルコトヲ確信シ即チ反對ノ主張カ法律上確實ヲ得ルニ至ルモノナリト雖モ或場合ニハ證明行爲ニ因リテ裁判官ハ主張事實ノ眞實ヲモ又不眞實ナルコトヲモ確信スルコトヲ得サルコトアリ換言スレハ主張事實若クハ相手方ノ反對主張カ法律上確實ト爲ラサルコトアリトス例ヘハ證明行爲ニ因リテ争若クハ疑ヲ除去シタルトキハ裁判官ハ主張事實ノ眞實ナルコトヲ確信スルコトヲ得ヘシト雖モ争若クハ疑ヲ除去スルコトヲ得ナリシ場合ニハ或ハ反對ノ主張カ法律上確實ト爲ルニモ非ス或ハ當事者ノ主張カ確實ト爲ルニモ非サル場合ヲ生スヘキナリ

裁判官カ如何ナル場合ニ事實上ノ主張ノ眞實若クハ不眞實ナルコトヲ確信

セサルヘカラサルカ即チ主張事實ノ眞否カ法律上確實ト爲リタルトキニアリトス裁判官カ提供セラレタル證明原因ニ付テ其反對ヲ想像スルコトヲ得サルトキノミニ限リテ眞實ヲ確信スヘキモノニ非ス如何トナレハ訴訟上ニ於テ所謂法律上ノ確實トハ此ノ如キ數理的ノ確實ヲ欲スルモノニ非サレバナリ又裁判官ノ確信ハ道德上ノ確信ニ非サルヲ以テ裁判官カ自己ノ感情ニ因リテ或證明原因ニ付キ自ラ其反對ヲ排斥シ主張ノ眞實ナルコトヲ確信スルニモ非サルナリ裁判官ノ眞實若クハ不眞實ニ付テノ確信ハ提供セラレタル證明原因ニ付キ人類普通ノ生活上ノ智識若クハ經驗ニ因リテ其反對主張ヲ理解シ得ラレサルトキニ於テ之ヲ眞實ナリト確信スヘキモノナリ蓋シ法律上ノ確實トハ歴史の若クハ感覺的ノ確實ヲ謂フモノニシテ數理上ヨリスルハ單ニ確實的ナルニ過キサルナリ然レトモ此確實的ナルコトハ總テ事實ノ確定ニ付キ人類カ爲シ得ヘキ最高度ノ確實ニシテ人類ノ意思ノ決定及ヒ行爲不行爲ヲ支配スル基本ト爲ルモノナリ法律カ事實ノ眞否ヲ確定スルニ付キ裁判官ニ求ムル所モ亦此確實的眞實ニ過キス故ニ法律上ノ確實ナルコ

トハ絶對的眞實ナルニ非ス關係的眞實ニ過キサルナリ然レトモ裁判官カ確
 實的眞實ヲ決スルニハ一ニ自由意思ノミニ因ルモノトセハ或ハ專横ニ陥リ
 或ハ錯誤ヲ生スルノ弊害アルヲ以テ其弊害ヲ避クル爲メ心證構成ノ材料其
 材料ノ種類竝ニ使用ノ形式及ヒ使用ニ因リテ得タル價值ニ付キ法律ノ規定
 ヲ設クルノ必要アリ故ニ訴訟法ハ證據調ノ手續ヲ規定シ且第二十七條ニ
 裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限ニ於テ自由ナル心證ヲ以テ事
 實ノ眞否ヲ判斷スヘキ旨ヲ規定セリ隨テ民法其他ノ法律ノ規定存スルトキ
 ハ裁判官ハ其規定ニ從ヒテ主張事實ノ眞否ヲ決セサルヘカラス舊民法證據
 編ニ於テハ證據ニ關シ規定シタルヲ以テ其規定ニ拘束セラルヘキモノナリ
 シト雖モ現行法ニ於テハ證據調ノ規定ノ外證據ニ關スル規定ナシ然レトモ
 各法律ヲ抽象的ニ觀察スレハ次ニ述フル法則アルコトヲ知ルヲ得ヘシ

(イ) 證明原因ハ訴訟ニ因リテ得タルモノニ限り利用スルコトヲ得故ニ裁判
 官カ自己ノ確信ヲ構成スル證明原因ハ口頭辯論ニ於テ直接ニ當事者ヨリ
 聽キ若クハ證據調ニ因リテ得タルモノナルコトヲ要ス唯人事訴訟手續法

ニ於テハ當事者ノ提出セタル事實ヲ裁判官カ斟酌シテ證據調ヲ爲スコト
 ヲ得ヘシト雖モ其事實又ハ證據調ノ結果ニ付テハ當事者ヲ審理スルコト
 ヲ必要トス(人訴第一
 四條參照)口頭辯論ヲ經サル手續ニ於テハ裁判官ハ其手續上書
 面ニ表ハレタル證明原因ニ限り之ヲ取捨スルコトヲ得ヘク訴訟手續上ニ
 表ハレサル證明原因ハ採リテ以テ確信ヲ構成スル材料ト爲スコトヲ得ス
 故ニ證明原因ハ裁判官カ裁判官トシテ職務上知り得タルモノニ非サレハ
 之ヲ採用スルコトヲ許サス換言スレハ一私人トシテ知り得タル事項ハ確
 信ノ材料ト爲スコトヲ得サルモノトス是レ裁判官ノ專横ヲ防ク目的ニ出
 ツルモノナリ

(ロ) 證明原因ハ最モ善良ナルモノヲ採用スルコトヲ要ス故ニ證人ノ證言ハ
 書面ニ因リテ知ルコトヲ許サス法律ハ證人ハ裁判官カ直接ニ訊問スルコ
 トヲ必要ト爲シ鑑定人ノ鑑定ニ付テモ亦同シ書證ニ付テモ證據方法ノ申
 出トシテ原本若クハ正本等ヲ提出セシメ謄本ノ提出ハ或場合ニハ之ヲ許
 ササルカ如キ是ナリ

(ハ) 訴訟法ニ從ヒテ當事者ヨリ提出シタル證據方法ハ最モ能ク之ヲ利用スルコトヲ要ス即チ證據方法ノ價值ナキコト明白ナラサル以上ハ之ヲ用フルコトヲ必要トシ而シテ可成的眞實ヲ明カナラシムル機利用セサルヘカラス即チ訴訟ニ於テ表ハレタル證據方法ハ係爭事實ノ眞否ヲ明カナラシムルカ爲メ可成的之ヲ用ヒ且争點ヲ明ナラシムル爲メニハ最モ善ク利用スヘキコトヲ命セリ例ヘハ證人ニ對シテ訊問スヘキ事項ハ牽連シテ陳述ヲ爲サシムルカ如キ是ナリ

(ニ) 證明原因ノ價值ヲ定ムルニハ法律ノ規定ニ從ハサルヘカラス其價值ヲ定ムルニ付テ總テノ場合ヲ法律ニ規定スルコト難シト雖モ或一定ノ場合ハ訴訟法民法等ニ其規定ヲ存ス苟モ其規定アル以上ハ之ニ從フコトヲ要ス例ヘハ法律上ノ推定ノ如キ是ナリ法律上或事實ノ存在ヨリ他ノ事實ヲ推定シタル場合ノ如キハ裁判官ハ内心ニ於テ之ニ異ナリタル心證ヲ抱クト雖モ法律ノ推定ニハ拘束セラルルモノトス推定ニ完全ノ推定ト不完全ノ推定トアリ完全ノ推定ハ反證ヲ許サス不完全ナル推定ハ反證ヲ許スヘ

キモノトス不完全ナル推定ト雖モ反證ナキ限ハ法律上ノ推定ニ拘束セラレヘキモノナリ例ヘハ訴訟法ニ於ケル公示送達ノ場合ノ推定ノ如キ又ハ公正證書檢眞ヲ經タル私署證書ニ付テハ偽造若クハ變造ノ申立ナキ限ハ(第三五一條參照)之ヲ眞實ト看做スカ如キ是ナリ前者ハ絕對的ノ推定ニシテ後者ハ不完全ノ推定ニ過キス

(ホ) 裁判官ノ確信ノ標準ト爲リタル理由ハ之ヲ開示スルコトヲ要ス我訴訟法ニ於テハ特ニ判決ニ心證ノ標準ト爲リタル理由ヲ開示スヘキ旨ヲ規定セスト雖モ法文ノ規定ヲ待タスシテ確信ノ理由即チ係爭事實ニ關スル眞否ヲ判斷スル理由ハ之ヲ判決ニ表示セサルヘカラサルヤ言ヲ埃タス獨逸訴訟法ニ於テハ特ニ明文ヲ設ケテ其理由ヲ開示スヘキコトヲ命セリ是レ裁判官カ係爭事實ノ眞否ヲ如何ニシテ知リ得タルヤヲ明カナラシムルノ目的ニ出ツルモノニシテ裁判官カ公平且誠實ニ係爭事實ノ判斷ヲ爲シタルコトヲ明示スルニ外ナラス若シ確信ノ理由ヲ表示セサルモノトスレハ或ハ裁判官ハ不法ニ事實ヲ認定シ當事者ニ對シテ不利益ヲ被ラシムル虞

第二款 疏明

證明ハ裁判官ヲシテ事實ノ眞否ニ付テ確信ヲ得セシムル訴訟行為ナリト雖モ
 疏明トハ主張事實ニ付キ裁判官ヲシテ眞實ナリトノ信用ヲ置カシムルヲ目的
 トスル訴訟行為ヲ謂フ證明ニ於テハ裁判官ノ確信ヲ目的トスルモ疏明ハ確信
 ヲ必要トセス單ニ裁判官ノ信用ヲ得ルヲ目的トス故ニ疏明ニ付テハ其主張事
 實力爭ニ係ルト否トヲ問ハス裁判官ニ對シテ其主張事實ニ關スル凡テノ疑ヲ
 除去スルコトヲ要セス單ニ眞實ナルヘシトノ信用ヲ置カシムルヲ目的トスル
 モノトス而シテ疏明ヲ爲スヘキ方法トシテハ當事者ノ事實上ノ主張ヲ眞實ナ
 リト信セシムヘキ證據方法ヲ申出テテ爲スヘキモノナリ然レトモ其證據方法
 ノ申出ハ即時ニ證據調ヲ爲シ得ヘキ證據方法ナラサルヘカラス(第二二)訴訟手
 續カ疏明ノ爲メニ遲延スル弊害ヲ防クカ爲メニ即時ニ爲シ得ヘキ證據方法ニ
 限リ疏明ノ方法トシテ許シタルモノナリ故ニ書證ヲ以テ疏明ノ方法ト爲ス場
 合ニハ其證書ヲ裁判所ニ提出シテ爲スヘク(第三三)又人證ヲ以テスル場合ハ證

人ヲ裁判所ニ同行シテ人證ノ申請ヲ爲ササルヘカラス但書面審理ノ手續ニ於
 テハ人證鑑定等ハ疏明方法トシテ許スヘキニ非ス裁判所ハ必要ナル場合ニハ
 證據調ノ手續ニ從テ申出テタル證據方法ヲ取調フルコトヲ得レトモ此場合ニ
 ハ相手方ノ立會ヲ必要トセス如何トナレハ疏明ハ争ヲ除クコトヲ目的トスル
 モノニ非サルカ故ナリ又證據方法ノ申出ノミニ因リテ當事者ノ主張ノ眞實ナ
 ルコトニ信用ノ置カレタル場合ニハ必スシモ證據調ヲ爲スコトヲ必要トセス
 疏明ヲ許ス場合ハ民事訴訟法第三十五條第五十七條第六十七條第四百十六
 條第五百條等多數アリト雖モ要スルニ相手方ノ陳述ヲ聽カスシテ裁判ヲ爲シ
 得ヘキ場合若クハ訴訟本案ニ關セス訴訟上ノ手續ニ關シ裁判ヲ爲ス場合等ナ
 リトス

第三款 舉證ノ責任

舉證ノ責任トハ係争事實ニ付キ證明ヲ爲スノ必要ヲ謂フ蓋シ訴訟事件ニ付テ
 當事者ノ主張事實ニ對シ裁判官カ確信ヲ爲ササル場合ニ於テハ其當事者ノ主
 張事實ハ採用セラレスシテ不利益ノ結果ヲ來スモノナリ故ニ當事者ノ主張事

實ニ付キ争アリタル場合ニハ其主張事實ノ確信ヲ裁判官ニ與ヘサルトキハ當事者ハ不利益ノ結果ヲ被ルヲ免レヌ是ニ於テカ係争事實ニ付テ證明ヲ爲スノ必要ヲ生ス其證明ノ必要ヲ稱シテ舉證ノ責任ト謂フ何人カ舉證ノ責任アリヤハ訴訟法ノ立法ノ趣旨ニ從ヒ必スシモ一樣ナラス辯論主義ヲ原則トセル民事訴訟法ニ付テハ舉證ノ責任ハ當事者ニ在リト謂ハサルヘカラス而シテ當事者中孰レノ當事者カ舉證ノ責任アリヤノ問題ニ付テハ係争事實ヲ主張シタル當事者カ舉證ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス如何トナレハ係争事實ヲ主張シタル者ハ自己ノ主張事實ノ眞實ナルコトニ付テ裁判官ノ確信ヲ得サルトキハ自己カ訴訟ニ於テ達セントスルノ目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ之ニ反シテ主張事實ヲ争フ者ハ相手方ノ主張カ不確實ナル場合即チ相手方ノ主張事實ニ付テ裁判官カ確信ヲ爲ササルトキハ何等ノ行爲ヲ要セスシテ目的ヲ達スルコトヲ得ヘキモノナレハナリ故ニ當事者カ自己ノ主張ヲ貫徹セントスルトキハ其主張事實ニ付テ裁判官ノ確信ヲ得ルノ必要アリ隨テ舉證ノ責任ハ主張者ニ在リト謂フコトヲ得古代ノ訴訟法ニ在リテハ舉證ノ責任ハ常ニ當事者ノ一方ニ

ノミ存シ相手方ニ舉證ノ責任存スルコトナカリシモ近世ノ立法ニ於テハ舉證ノ責任ハ當事者相互ニ分擔セラルルモノトス之ヲ舉證責任分擔ノ法則ト謂フ例ヘハ原告カ或事實ヲ主張シ被告カ之ヲ争ヒタル場合ニハ原告ハ主張事實ニ付キ舉證ノ責任アリテ被告ハ舉證ノ責任ナシ然レトモ原告カ其事實ヲ證明シタルトキハ之ヲ争フ被告ハ其抗辯權ノ存在ニ付テ舉證ノ責任アリト謂ハサルヘカラス故ニ舉證ノ責任ハ當事者相互ニ分擔セラレ係争事實ヲ主張シタル者ニ於テ舉證ノ責任アルモノトス而シテ舉證ノ責任ハ主張者ニ在リトハ其原告タルト被告タルト消極的事實タルト將々積極的事實タルトヲ區別スヘキモノニ非ス

舉證ノ責任ハ前述シタル如クニシテ其舉證ヲ爲スヘキ事項ハ争ト爲リタル事實ニシテ證明ノ必要アルモノナラサルヘカラス隨テ左ノ事項ニ付テハ舉證ノ責任ナシト

第一 法律

法律ノ存否竝ニ解釋ニ付テハ裁判官カ職務上知ルヘキ義務アルカ故ニ當事

者ニ於テ其存否解釋ニ付テ舉證ノ責任ナシ然レトモ單ニ當事者カ裁判官ニ注意ヲ與フル目的ヲ以テ意見ヲ述フルカ如キハ許サレサルモノニ非ス當事者ノ意見ハ裁判官ノ參考ニ止マリ其意見ニ拘束セララルモノニ非ス但法律ノ中ニ於テモ裁判官カ知ルヘキ法律ハ內國ニ行ハルル法律ニシテ尙其法律ハ一般ニ行ハルル法律ナラサルヘカラス一地方ニ行ハルル法令又ハ外國法ノ如キハ到底裁判官ノ知ルコト能ハサルコトアルカ故ニ職務上之ヲ知ルノ義務ナシ隨テ地方慣習法商慣習法規約外國ノ現行法ハ若シ裁判官ニシテ其法律ノ存否ヲ知ラサルトキハ當事者ニ於テ舉證ノ責任アリ然レトモ此等ノ法律ト雖モ裁判官ニシテ其存否ヲ知レル場合ニハ舉證ノ責任ナシ且裁判官ハ當事者ノ證明ノ如何ニ拘ハラズ職權ヲ以テ必要ナル取調ヲ爲スヘキモイトス(第九條第二項)第二百十九條ニ所謂商慣習トハ商慣習法ノ意ナリ法律的ノ性質ヲ有セサル單純ナル慣習ハ事實ナレハ當事者ニ於テ舉證ノ責任アリ職權ヲ以テ取調ヲ爲スヘキモノニ非ス規約モ亦法律的性質ヲ有スルモノナラサルヘカラス例ヘハ一團體カ法律ニ基キテ定メタル規定ニシテ少クトモ其團體

ニ關係セル者ニ法律ト同シク遵守スルノ義務ヲ負ハシメタルモノナラサルヘカラス地方自治團體ニ於テ定メタル規則ノ如キ是ナリ會社ノ定款ノ如キ組合團體ノ約束ノ如キハ所謂規約ト稱スヘキモノニ非ス外國ノ現行法ハ或ハ法學者ニ就テ存否ヲ確メ若クハ著書等ニ就テ存否ヲ確ムルコトヲ得ルモノニシテ裁判官ハ之カ取調ヲ爲スニ一定ノ法則ニ羈束セララルモノニ非ス外國ノ非現行法ハ普通ノ事實ト同シク當事者ニ於テ舉證ノ責任アリトス

第二 常則

常則トハ普通ノ智識ヲ有スル者カ知ルヘキ實驗上ノ法則ナリ前編ノ說明ヲ參照スヘシ

第三 法律上ノ推定

法律ニ因リテ推定セラレタル事實ハ舉證ノ責任ナシ唯其推定カ反證ヲ許ス場合ニシテ反證ヲ提出シテ推定ヲ争ヒタルトキハ舉證ノ責任問題ヲ惹起ス然レトモ反證ヲ許ササル法律上ノ推定若クハ反證ヲ許ス推定ニシテ反證ナキ限ハ舉證ノ責任ナシトス

第四 顯著ナル事實

顯著ナル事實トハ公知ノ事實若クハ裁判官カ職務上知リタル事實ニシテ訴訟ニ干與スル判事カ如何ナル疑ヲモ排斥スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ知り得タル事實ヲ謂フ其知り得タル原因カ職務上ニ基クトキハ一般公知ノ事實ニ非サルモ顯著ナル事實ナルコトアリ然レトモ職務以外ニ於テ知リタルモノハ全國公知ノ事實ナルカ若クハ少ナクモ一ノ社會ニ於ケル公知ノ事實ナラサルヘカラス而シテ合議裁判所ニ於テハ多數ノ判事カ顯著ナル事實ト認ムルヲ以テ足レリトス(第二八條)

第五 自白

自白ニハ裁判上ノ自白ト裁判外ノ自白トアリ舉證ノ責任ヲ免ルル自白ハ裁判上ノ自白ニ限ルモノトス

以上述ヘタル五種ノモノハ舉證ノ責任ヲ免ルルモノナリ其他ノ事實ニ付テハ前述シタル分擔ノ原則ニ從ヒテ舉證ノ責任アルモノトス

第四款 證據調ノ通則

證據調トハ裁判官カ當事者ノ提出シタル證據方法ニ包含シ居ル事項ヲ調査スルヲ謂フ其證據調ヲ爲スハ受訴裁判所ニ於テ爲スヲ通例トス證據調ノ手續ハ本案訴訟ノ一部ナリ隨テ直接審理ノ法則ニ從テ爲スヘキモノナルカ故ニ受訴裁判所ニ於テ爲スヲ通例トス(第二七三條第一項)然レトモ法律ニ於テ特ニ定メタル場合ニ在テハ受訴裁判所ノ部員一名ニ命シテ又ハ他ノ區裁判所ニ法律上ノ共助ノ法則ニ從テ囑託シテ爲スヘキモノナリ即チ證人ノ場合ニ於テ證人カ受訴裁判所ニ出頭スルヲ得サル場合若クハ皇族等ニ付テハ其所在ニ付テ爲スヘキモノナリ(第二九六條第一項第三一八條)證據調ヲ受訴裁判所ニ於テ爲スコトヲ得ル場合ト又他ノ裁判所ニ囑託シテ證據調ヲ爲スヘキ場合トハ一ニ其裁判所ノ意見ニ因ルモノナリ唯法律カ特定シタル場合ノ外ハ何レノ方法ニ依ルモ法律上違背ト稱スヘキモノニ非ス其他ノ裁判所ニ囑託スルカ或ハ部員一名ニ命シテ爲サシムル場合ニハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナリ其決定ハ受訴裁判所カ法律ニ於テ許シタル範圍内ニ於テ爲スヘキモノナルカ故ニ其決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得

ス(第一項第二條)證據調ヲ内國ニ於テ爲サスシテ外國ニ於テ爲スヘキ場合ニ於テハ外國ノ管轄官廳又ハ其國駐在ノ帝國ノ公使若クハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲ス其囑託ニ付テハ第五百五十二條及ヒ第五百五十五條ノ規定ニ從フ(第二條)

第一 證據調ノ限度

當事者ノ申立テタル數多ノ證據方法ノ中ニテ其證據調ヲ如何ナル限度ニ於テ爲スヘキカハ受訴裁判所カ之ヲ定ムヘキモノナリ(第二七四條)此規定ハ特ニ法律ニ定ムルノ必要ヲ認メス此規定存セサルモ如何ナル事實カ争ニ係ルヤ否ヤ若シ争ト爲リタルトキ證明ヲ必要トスルヤ否ヤハ其裁判官ニ於テ判斷スヘキ事項ナリ故ニ縱令當事者カ一倘若クハ數多ハ證據方法ヲ申出ツルモ其證據方法カ必要ナリヤ或ハ不必要トシテ排斥スヘキモノナリヤハ一ニ裁判所ハ意見ニ依ルヘキモノナリ第二百七十四條第一項ノ規定存セサルモ法理上當然ノ事項ナリト言フヘシ唯同一ノ事實ヲ證明スルカ爲メニ數多ノ證據申出ヲ爲シタル場合ニハ當事者ノ申出テタル證據ハ悉ク取調フヘキモノナリヤ否ヤニ付テハ疑アリト雖モ此場合ニ於テモ亦前ニ述ヘタル原則ニ從

ヒテ裁判官ハ取捨ヲ爲シ得ヘキモノナリ蓋シ民事訴訟法第二百九條ニ於テ各當事者ハ口頭辯論ノ終結ニ至ル迄ハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ト規定シタルヲ以テ注意的ニ本條ヲ規定シタルモノナラム

第二 證據調ノ費用

證據調ヲ爲スヘキ費用ハ當事者ニ於テ豫メ之ヲ裁判所ニ納付セサルヘカラス然ラサレハ證據調ヲ爲サス但證據調ノ費用ヲ納付スヘキコトハ裁判所ニ於テ一定ノ期間ヲ定ムルコトヲ要ス其期間ノ滿了後ト雖モ訴訟手續ヲ遅延セシメサル場合ナルトキハ期間滿了後ノ納付ニ因リテ更ニ證據調ヲ許スコトヲ得(第二八條)故ニ若シ費用ヲ豫納セサル場合ニ於テハ主張者ハ恰モ證據ノ申出ヲ爲ササルト同一ノ結果ヲ來シ不利益ノ裁判ヲ受クルコトアルヘシ又證據調ノ費用ヲ豫納シタルトキト雖モ不足スルトキハ追徴スルコトヲ得ヘシ(第三三二條)

第三 證據調前ノ手續

證據調ニ付テハ當事者ノ演述ト同時ニ之ヲ爲スヘキ場合ト當事者ノ演述ト

分離シテ之ヲ爲スヘキ場合トノニアリ而シテ(テ)當事者ノ演述ニ引續キ直チニ證據調ヲ爲スヘキ場合ハ口頭辯論ニ於テ當事者カ證書ヲ提出シ又ハ證人鑑定人カ裁判所ノ呼出ヲ受ケスシテ口頭辯論期日ニ出頭シ若クハ裁判所カ檢證ヲ爲スヘキ物件カ口頭辯論ニ於テ當事者ヨリ提出セラレタル場合ナリトス此場合ニ於テハ當事者ノ演述ニ引續キ證據調ヲ爲スヘキモノナリトス之ニ反シテ(テ)當事者ヨリ證據方法トシテ申出テタル證人鑑定人ヲ訊問スル爲メ特ニ裁判所カ呼出ヲ發スルコトヲ必要ト爲スヘキ場合又ハ檢證ノ爲メ臨檢ヲ必要ト爲スヘキ場合等ニアリテハ當事者ノ演述ニ引續キ證據調ヲ爲スコトヲ得ス其證據調ニハ特別ノ手續ヲ必要ト爲ス即チ受訴裁判所ニ於テ新クニ證據調ノ期日ヲ定メ其期日ニ於テ證據調ヲ爲スカ或ハ受命判事受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲スヘキモノトス此場合ニ於テハ受訴裁判所ハ證據決定ニ因リ證據調ヲ命スヘキモノナリトス(七四條第一五條第二項三)證據決定トハ當事者ノ辯論ト分離シ特別ノ手續ヲ以テ證據調ヲ命スル訴訟指揮上ノ裁判ナリ而シテ證據決定ヲ爲スニハ當事者カ證明ヲ必要トスル事

實ニ對シテ證據方法ヲ申立テタルコトヲ必要トス故ニ證據決定ヲ爲スニハ次ニ述フル二個ノ要件存在セサルヘカラス

(一) 證明ヲ必要トスル事實存在スルコト 證明ヲ必要トスル事實トハ當事者ノ主張スル事實ノ眞否カ訴訟ニ付テノ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキモノニシテ且其事實カ争ニ係ルモノヲ謂フ故ニ訴訟ニ付テノ裁判ニ影響ヲ及ホササル事實ニ付テハ縱令争ニ係リテ當事者ヨリ證據方法ノ申出ヲ爲スモ裁判所ハ證據決定ヲ爲スヘキモノニ非ス又裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ナルモ當事者間ニ於テ争ナキ事實又ハ争アル事實ト雖モ舉證責任ノ説明ニ於テ既ニ述ヘタルカ如ク裁判所ニ顯著ナル事實其他法律ニ依リテ推定セラレタル事實ニ付テハ當事者ヨリ證據方法ノ申出ヲ爲スモ裁判所ハ證據決定ヲ爲スヘキモノニアラサルナリ

(二) 證據方法ノ申出アルコト 裁判所カ證據決定ヲ爲スニハ證據ヲ必要トスル事實ニ付テ當事者ヨリ證據方法ノ申出ヲ爲ササルヘカラス而シテ其證據方法ノ申出ハ證明ヲ必要トスル事實ニ付キ其眞否ヲ明ニスルコトヲ

得ヘキ證據方法ヲ完全ニ申出ツルコトヲ必要トス完全ナル證據方法ノ申出トハ其申出カ法律ノ規定ニ適合スルコト及ヒ申出テタル證據方法ノ價値カ立證事項ヲ證明スルニ足ルモノナルコトヲ謂フ故ニ訴訟法上ノ方式ニ違背シタル申出例ヘハ證據方法ノ申出ヲ爲スモ其申出ノ方式カ訴訟法ニ違背セシトキ若クハ當事者ノ申出テタル證據方法カ立證ノ目的ヲ達スル價値ナキコト明カナルトキノ如キハ完全ナル證據方法ノ申出ト謂フコトヲ得サルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ裁判所ハ證據決定ヲ爲スヘキモノニアラサルナリ證據決定ヲ爲スニハ當事者ヨリ證據方法ノ申出アルコトヲ必要トスルヲ以テ裁判所カ職權ヲ以テ檢證鑑定ヲ命スルハ證據決定ニアラス(第七條第一)而シテ證據決定ヲ爲スニ付キ當事者ヨリ證據方法ノ申出アルコトヲ必要トスルコトハ第二百七十六條第三號ノ規定ニ依リ明白ナリトス

右ニ述ヘタル二個ノ條件存在スル場合ニハ裁判所ハ證據決定ヲ爲スヘキモノトス而シテ其證據決定ニハ左記ノ事項ヲ掲グルコトヲ必要トス(第六條第七)

- (イ) 證スヘキ係爭事實ハ表示 此表示ハ係爭事實ヲ當事者及ヒ訊問スヘキ證人若クハ鑑定人ニ疑ヲ生セサル程度ニ於テ表示スルヲ必要ト爲ス
- (ロ) 證據方法ハ表示殊ニ證人鑑定人ヲ訊問スヘキトキハ其表示 即チ取調ヲ爲スヘキ證據方法ヲ明示スルコトヲ必要トス
- (ハ) 證據方法ヲ申出テタル原告若クハ被告ハ表示 證據決定ハ口頭辯論ニ基ツク裁判所ノ決定ナルカ故ニ之ヲ言渡スコトヲ必要トス然レトモ證據決定ハ特ニ書面ニ之ヲ作成スルコトヲ要セサルナリ證據決定ヲ言渡サレタルトキハ其決定ニ因リテ特別ノ證據調ヲ命セラルルモノニシテ當事者ノ口頭辯論ハ證據決定ノ施行中ハ其證據調ノ手續ノ完結ニ至ルマテ中止セラルルモノトス

證據決定ノ施行即チ證據調ハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノニシテ(第二七七條)裁判所ハ其決定ノ施行前ニ於テハ一旦爲シタル證據決定ノ變更ヲ爲スコトヲ得ヘク又全ク其證據決定ヲ施行セサルコトヲ得ヘキモノナリ如何トナレハ證據決定ハ訴訟指揮上ノ裁判ナルヲ以テ此裁判ハ裁判所カ自由

ニ變更ヲ爲スコトヲ得ヘキ性質ヲ有スルモノナレハナリ故ニ例ヘハ當事者
 ノ申出ニ因リテ甲乙二人ヲ證人トシテ取調フヘキコトヲ決定シタル後甲者
 ヲ訊問シタル結果係爭事實ノ眞否ニ付キ既ニ確信ヲ得タル場合ニ於テハ乙
 者ヲ訊問スルコトヲ止ムルコトヲ得ヘク又例ヘハ甲乙二人ノ證人ヲ訊問ス
 ヘキコトヲ決定シタル後當事者ノ前ノ辯論ノ趣旨ヲ參酌シタル結果既ニ甲
 乙二人ヲ訊問スルコトノ必要ヲ認メサルニ至リシ場合ニ於テハ證據決定ヲ
 全ク施行セサルコトヲ得ヘキモノトス然ルニ或ハ第二百四十五條第二項ノ
 規定ニ因リ證據決定ハ取消スコトヲ得スト論スル者アルヘシト雖モ其誤レ
 ルコトハ決定及ヒ命令ニ付テ説明セル處ヲ參照スヘシ

證據決定ハ前ニモ述ヘシ如ク訴訟指揮ニ關スル命令ナルヲ以テ當事者ハ其
 決定ノ變更ヲ申立テ若クハ其決定ノ施行ヲ遲延セシムルコトヲ得サルナリ
 然リト雖モ絶對的ニ證據決定ノ變更ヲ求ムル權利ヲ有セサルモノニアラス
 證據決定ハ施行完結前ニ於テ新ナル辯論ニ基ツクトキニ限リ其變更ヲ申立
 ツルコトヲ得ヘキモノトス即チ證據決定アリタル後辯論ナキトキハ其決定

ノ變更ヲ求ムルノ權利ヲ有セザレトモ新辯論ニ於テ新ナル事實ヲ主張シ之
 ニ基ツキ前決定ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリトス換言スレバ證據
 決定ニ基ツク辯論ニ於テ既ニ現ハレタル事情ニ於テ證據決定ノ變更ヲ求ム
 ルノ權利ナシト雖モ其後ノ辯論ニ於テ現ハレタル事情ニ基ツキ證據決定ノ
 變更ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ例ヘハ貸金請求ノ訴訟ニ於テ被告カ其貸
 金ヲ辨濟シタル事實ヲ立證スル爲メ或者ヲ證人トシテ申請シ裁判所ハ其證
 人ヲ取調フヘキコトヲ決定シタル後其期日ノ辯論終了ニ至ラス更ニ辯論中
 被告ハ債務ヲ辨濟シタルモノニ非スシテ原告ヨリ免除セラレタルモノナル
 コトヲ主張スルトキノ如キハ其免除ノ事實ヲ立證スル爲メニ前決定ノ變更
 ヲ求ムルコトヲ得ルカ如シ(第二七七條第一項)其他證據決定ノ變更ヲ求ムル爲メ證據
 決定ノ施行期日以前ニ辯論期日ノ指定ヲ求メ新辯論ニ因リテ決定ノ變更ヲ
 求ムルコトヲ得ヘシ

第四 證據調ト實行

證據決定ニ基ツク證據調ハ受訴裁判所又ハ受命判事若クハ受託判事ニ於テ

各個ノ證據方法ニ付テノ規定ニ從テ職權ヲ以テ之ヲ施行スヘキモノニシテ
 又當事者ハ證據調ノ期日ニ出頭シテ證據調ノ施行ニ立會スル權利及ヒ發問
 權ヲ有ス(第三條)故ニ證據調ノ期日竝ニ其場所ハ之ヲ各當事者ニ通知スルコ
 トヲ必要トス(第二八條)若シ適法ニ通知ヲ爲サシテ證據調ヲ爲ストキハ其證
 據調ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス但當事者カ無効ヲ主張セサルトキハ有
 效ナルヘシ即チ關係的無効ノモノトス
 然レトモ當事者カ證據調ニ立會スルコトハ證據調實行ノ要件ニ非スシテ當
 事者ノ一方又ハ雙方カ證據調ノ期日ニ出頭セサル場合ニ於テハ事件ノ程度
 ニ因リ其證據調ヲ爲シ得ヘキ限度ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリトス(第二八
 條)一而シテ當事者カ證據調ノ期日ニ出頭セサルカ爲メニ證據調ノ全部若クハ
 其一部ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テハ其爲スコト能ハサリシ限度ニ於テ
 舉證者ニ懈怠ノ結果即チ訴訟ニ付テノ失權ノ效果ヲ生ス換言スレハ舉證者
 ハ訴訟行為ヲ怠リタルモノナルヲ以テ其訴訟行為ヲ爲スノ權利ヲ失フモノ
 ナリ(第一七條)隨テ更ニ其證據調ノ期日ニ爲シ得サリシ證據調ヲ爲スコトヲ得

サルニ至ルモノトス而シテ右ノ失權ハ當事者ノ懈怠ノ爲メニ爲スコトヲ得
 サリシ證據ニ關シテノミ生スルモノニシテ當事者ハ新證據方法ノ申出ヲ爲
 スコトハ失權ニ因リテ效果ヲ及ホスモノニ非ス又失權ノ效果ハ絶對的ノモ
 ノニアラスシテ訴訟手續ノ遲滯ヲ生セサルカ若クハ出頭セサリシ舉證者カ
 其過失ニアラスシテ證據調ノ期日ニ出頭スルコト能ハサリシ旨ヲ説明スル
 トキニ於テハ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ證據調ノ補充若ク
 ハ追完ヲ舉證者ノ申立ニ因リ命スルコトヲ得ヘキモノナリ(第二八條
 第四項)
 右舉證者ノ追完補充ノ申立ハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テノミ爲スコトヲ
 得ヘキモノニシテ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得カ
 ルモノトス而シテ此等ノ申立ノ許否ニ關シ相手方ニ争ナキ場合ニ於テハ裁
 判所ハ舉證者ノ申立カ其要件ヲ具備スルモノト認ムルトキハ更ニ證據決定
 ヲ以テ證據ノ追完若クハ補充ヲ命シ申立ノ許否ニ關シテ相手方ニ争アル場
 合ニ於テハ一ノ中間争ナルヲ以テ申立ヲ許スニハ中間判決ヲ以テ爲スヘク
 又申立ヲ却下スルハ中間判決若クハ終局判決ノ理由中ニ於テ裁判ヲ爲スヘ

裁判所ハ證據決定ニ基ツク證據調ノ施行ニ際シ不定時間ノ障礙アルトキ例
 ハ證人カ交通不便ナル地ニアリテ訊問スヘキ時期ノ明カナラサル場合又
 ハ證人ノ居所不明ナル場合等ニ於テハ舉證者ノ申立ニ因リテ障礙ヲ排斥ス
 ル爲メ相當ノ期間ヲ定ムヘキモノトス此場合ニ於テハ證據調ハ其期間ノ満
 了後ニ於テ爲スヘク若シ其期間滿了後ニ至ルモ其障礙ヲ排斥スルコトヲ得
 サル場合ニ於テハ舉證者ハ訴訟手續ヲ遲滯セシメサル限リハ其證據方法ヲ
 用ユルコトヲ得ヘキモノトス

受訴裁判所ハ證據決定ニ基ツク證據調ヲ爲シタル後未タ係争事實ノ眞否ニ
 付キ確信ヲ得ル能ハサル場合ニ於テ同一事實ノ立證ニ關シ當事者ヨリ更ニ
 證據方法ノ申出ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ更ニ同一事實ニ關スル立證ノ爲
 メ證據決定ヲ爲スコトヲ得ヘシ既ニ前ノ證據決定ニ基ツク證據調ニ因リ係
 争事實ノ眞否ニ付テ確信ヲ得タル場合ニ於テハ更ニ證據決定ヲ爲スコトヲ
 要セス(第二八條 五條)

證據調ハ受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ又ハ
 外國ニ於テ之ヲ爲ス

(一) 受訴裁判所ニ於ケル證據調 受訴裁判所ニ於ケル證據調ハ直接審理ノ
 原則ニ基ツキ爲スモノナリ而シテ此場合ニ於テハ受訴裁判所ノ裁判長ハ
 證據調ノ期日ヲ證據決定ト同時ニ指定スヘキモノトス其證據調ノ期日ニ
 於テ證據調カ完結セサルトキ若クハ證據調ヲ爲ス能ハス其他ノ理由ニ因
 リ更ニ證據調ヲ爲ス必要生シタルトキハ縱令其證據調ノ期日ニ舉證者又
 ハ當事者雙方カ出頭セサル場合ト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ更ニ證據調ノ
 期日ヲ指定スヘキモノトス(第二七三條 第二八六條)

(二) 受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於ケル證據調 受命判事又ハ受託判事
 ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ハ第二九六條第三百十八條等法律ニ
 特定セル場合ニ限ル而シテ此場合ニ於テハ證據決定ト同時ニ受訴裁判所
 ノ部員若クハ囑託ヲ爲ス裁判所ヲ證據決定ト併合セル決定ヲ以テ指定ス
 ヘシ此決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(第二七三條 第三三三條 第三三三條)

受訴裁判所ノ部員ヲシテ證據調ヲ爲サシムル場合ニハ證據決定言渡ノ際
 裁判長ハ受命判事ヲ指名シ且證據調ノ期日ヲ定ム若シ受命判事カ證據決
 定ノ施行ニ際シ差支ヲ生シタルトキニ於テハ裁判長ハ更ニ他ノ部員ヲ口
 頭辯論ヲ開カスシテ受命判事ニ指定ス而シテ若シ裁判長カ證據調ノ期日
 ヲ證據決定ト同時ニ定メサリシトキハ受命判事其期日ヲ定ム又受命判事
 カ證據調ヲ實行スルニ當リテ其期日ヲ變更シ若クハ證據調カ完結セサル
 カ爲メニ之ヲ續行スルノ必要生シタルトキニ於テハ更ニ他ノ期日ヲ定ム
 ルコトヲ得(第二七八條)

受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムヘキトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ其囑
 託書ヲ發スヘク而シテ其囑託書ニハ證據調ニ關スル書類ヲ添附シ受託判
 事ニ送付スヘキモノナリト雖モ之ニ訴訟記録ノ全部ヲ送付スルヲ必要ト
 セス而シテ受託判事カ囑託ヲ受ケタル證據調ヲ完結シタルトキハ其證據
 調ニ關スル書類ノ原本ヲ受訴裁判所ノ書記ニ送付スヘク受訴裁判所ノ書
 記ハ其書類ヲ受領シタル旨ヲ當事者ニ通知スヘキモノトス(第二七九條) 受託判

事カ證據調ノ期日ヲ定メタル場合ニ於テハ其期日及ヒ證據調ヲ爲スヘキ
 場所ヲ各當事者ニ通知スルコトヲ必要トス(第二八〇條) 尙ホ證據調ニ付キ更ニ
 期日ヲ定ムル必要生シタルトキハ受託判事之ヲ定ム

受命判事又ハ受託判事カ證據調ヲ實行スル能ハサル場合例ヘハ證人死亡
 シ若クハ外國ニ行キタルカ爲メ又ハ檢證ノ目的物滅失シタル等ノ事由ニ
 因リ證據調ヲ實行スル能ハサルトキハ其事情ヲ受訴裁判所ニ通知シ證據
 調ヲ實行セサルコトヲ得ヘク又受命判事若クハ受託判事カ委託セラレタ
 ル證據調ヲ他ノ裁判所ニ於テ爲スヘキコトノ至當ナル原因カ生シタルト
 キハ其適當ナル裁判所ニ受命判事若クハ受託判事自ラ證據調ノ囑託ヲ爲
 スコトヲ得ヘシ而シテ其囑託ヲ爲シタルトキハ其旨ヲ各當事者ニ通知セ
 ラルヘカラス(第二八二條) 此囑託ヲ爲スハ受訴裁判所カ證據決定ヲ爲ス際參考
 セラレサリシ原因ノ存スルトキニ限ラレルモノナリ即チ他ノ裁判所ニ於
 テ證據調ヲ爲スヘキコトノ至當ナル原因カ證據決定後ニ生シタル場合ニ
 限ルモノナリトス例ヘハ證人訊問ノ囑託ヲ受ケタル後其證人タルヘキ者

カ受託判事ノ屬スル裁判所ノ管轄區域外ニ住所ヲ移轉シタルトキノ如シ』
 受命判事又ハ受託判事ノ面前ニテ證據調ヲ爲ス際爭ヲ生シ其爭ヲ完結ス
 ルニアラサレハ證據調ヲ續行スルコトヲ得ス而シテ其爭カ受命判事又ハ
 受託判事ニ於テ裁判スルコト能ハサルモノナルトキハ其爭ハ受託裁判所
 ニ於テ口頭辯論ノ期日ヲ指定シテ之ヲ裁判セサルヘカラス故ニ此場合ニ
 於テハ受命判事又ハ受託判事ハ證據調ノ施行ヲ爭ノ完結スルマテ中止ス
 ヘキモノナリトス(第二八條)

(三) 外國ニ於ケル證據調 外國ニ於テ爲スヘキ證據調ニ付テハ外國ノ管轄
 官廳若クハ其國駐在ノ我邦公使若クハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノ
 トス而シテ其囑託ヲ爲スニ付テハ第五百五十二條及ヒ第五百五十五條ノ規定
 ニ從フヘキモノナリ(第二八條)但外國官廳ニ囑託スルニハ國際間ノ共助條約
 等ナカルヘカラス

第五 證據調完結後ノ手續

證據調完結シタルトキハ各當事者ハ第二百十六條ニ從ヒ證據調ノ結果ニ付

テ辯論ヲ爲スヘク受託裁判所ハ事件カ未タ判決ヲ爲スニ熟セスト認ムルト
 キハ更ニ當事者ノ申立ニ因リ證據決定ヲ爲スヘキモノナリ(第二八條)受託裁判
 所ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於ケル證據調ノ期日ハ證據調ノ完結ヲ以テ終
 了スルモノナリト雖モ此期日終了後特別ニ期日ヲ指定スルヲ要セスシテ受
 託裁判所ニ於テ直チニ口頭辯論續行期日カ始マルモノナリ但是レ受託裁判
 所ニ於テ定メタル證據調ノ期日終了ノ場合ノミニ限ル且受託裁判所ニ於テ
 定メタル證據調ノ期日モ特ニ證據調ノミニ付テノ期日トシテ定メタル場合
 ニハ口頭辯論期日ハ其證據調ノ期日ノ終了後直チニ始マルモノニアラスシ
 テ此場合ニハ更ニ裁判所ハ口頭辯論ノ期日ヲ指定セサルヘカラス如此制限
 ナク受託裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於テ證據調ノ期日ヲ定メタルト
 キハ其期日終了ト同時ニ口頭辯論期日始マルモノナリ而シテ證據調ノ期日
 ハ證據調ヲ施行スルコトヲ得サルニ至リタルカ若クハ證據調ヲ完結シタル
 爲メニ終了スルモノナリ故ニ證據調ノ期日ニ於テ例ヘハ證人死亡等ニ因リ
 テ出頭セサルトキノ如キハ直チニ證據調ノ期日ハ終了シ直チニ口頭辯論ノ

期日始マルモノナルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ當事者ノ一方カ出頭セサルトキニ於テハ出頭シタル當事者カ闕席判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク又當事者ノ雙方出頭セサルトキニ於テハ訴訟手續ハ休止ト爲ルコトアリトス然レトモ證人不參ニ因リ其期日ニ證據調ヲ爲ス能ハサルトキノ如キハ裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ノ期日ヲ指定スヘク口頭辯論期日カ開始スルモノニ非ス受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲スヘキトキニ於テハ受託裁判所ハ證據決定ニ於テ併セテ口頭辯論續行ノ期日ヲ定ムルコトヲ得若シ其期日ヲ定メサリシトキハ證據調ノ完結後職權ヲ以テ口頭辯論續行ノ期日ヲ定メテ當事者雙方ヲ呼出スヘキモノナリ(第七條二八)

第五款 各個ノ證據方法

第一項 人證

證人ノ證言カ證明ノ用ニ供セラルルコトヲ人證ト謂フ

第一 證人ノ意義

普通ノ意義ニ於テ證人トハ過去ニ於テ實驗シタル事實ニ付キ報告ヲ爲ス

三者ヲ謂フ民事訴訟ニ於テモ訴訟ヲ審理スルニ當リ係爭事實ノ眞否ヲ確ムル爲メ其事實ニ付テ實驗ヲ爲シタル者ヲシテ受託裁判所ニ報告ヲ爲サシムルノ必要アルヲ以テ訴訟法ニ於テ裁判所カ過去ノ事實ニ付キ實驗ヲ爲シタル者ヲ審問スル條件手續ヲ規定スル必要アリ是レ訴訟法ニ於テ人證ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ然レトモ訴訟ニ關シ眞否ヲ確定セントスル事實ニ付キ裁判所カ實驗ヲ爲シ且報告ヲ爲シ得ヘキ人トシテ指定スルモ其人ヲ審問シタル後ニ非サレハ指定シタル人カ果シテ係爭事實ニ付キ實驗ヲ爲シタルヤ否ヤハ明カナラス且報告ヲ爲シ得ヘキヤ否ヤモ亦明カナラス故ニ訴訟法人證ノ規定ハ裁判所カ眞否ヲ確定セントスル事實ニ付キ實驗ヲ爲シ且報告ヲ爲シ得ヘキモノト豫想シ其事實ニ付キ裁判所ヨリ報告ヲ要求セラルル人ニ對シ適用セラルルモノナリ是ヲ以テ人證ノ規定ハ眞否ヲ確定セントスル事實ニ付キ果シテ實驗ヲ爲シタルヤ否ヤ若シ實驗ヲ爲シタリトセハ其事實ハ果シテ如何ナリシヤヲ裁判所ヨリ報告スヘキコトヲ要求セラルヘキ人ニ對シテ適用スヘキモノニシテ裁判所ヨリ要求ヲ受ケタル人カ果シテ係爭事

實ニ付キ實驗ヲ爲シタルヤ否ヤ又ハ報告ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ人證ノ規定ヲ適用スルニ關係ナシ又實驗シタル事實ニ付キ特別ノ智識ヲ要シタルヤ否ヤモ亦證人ノ意義ニ關係ナシ(第三條)但後ニ述フル如ク當事者ハ證人ト爲ルコトヲ許ササルモノナルヲ以テ民事訴訟法ニ於テ證人トハ或事實ニ付キ過去ニ於テ實驗ヲ爲シ且其報告ヲ爲シ得ヘキモノトシテ裁判所ヨリ其報告ヲ要求セラルル第三者ヲ謂フモノトス宜誓ヲ爲サシメテ訊問スルヤ否ヤハ證人ノ意義ニ關係ナシ

第二 證人ノ證據力

證人ノ證據力ニ付テハ法律上特別ノ規定ナシト雖モ證人訊問カ適法ナルトキハ其證言ハ形式的證據力アルモノニシテ證言カ係爭事實ヲ證明スルニ足ルトキハ實體的證據力アリト爲スヘキナリ舊民法ニ於テハ一定ノ事實ニ關シテハ證人ヲ以テ證明スルコトヲ許サスト爲シ(證據第六〇條第六三條)而シテ證人ノ證言ノ信憑力ハ裁判官ハ何等ノ拘束ヲ受クルコトナク其心證ニ因リテ判決スヘキコトヲ規定セリ(同條第七二條)民事訴訟法ニ於テハ特別ノ規定ナキ

ヲ以テ一般ノ原則證人ノ證言ノ正確ナルヤ不正確ナルヤ訴訟ニ利害關係アリヤ其他ノ狀況ヲ參酌シ普通ノ法則ニ依リ自由心證ヲ以テ其信憑力ヲ判斷スヘク一定ノ條件ノ下ニ裁判官ハ證人ノ證言ヲ信スヘキ義務又ハ信スヘカラサル義務ノ存スルコトナシトス

傳聞事實ノ證言ハ形式的證據力ナシトスル說ハ從來大審院ノ執リタル判例ナリシカ近年之ヲ改メタリ(大判、四〇)

第三 證人能力

裁判官カ證人ノ審問ヲ終了シタル後ニ於テ始メテ證言ノ意義及ヒ證言ノ信憑力ニ付テ判斷ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ證人ヲ訊問セサル以前ニアリテハ證人ハ如何ナル證言ヲ爲スヤ又證言ハ信スルニ足ルヤ否ヤヲ豫定スルコトヲ得ス換言スレハ證人トシテ審問スヘキ人ハ果シテ係爭事實ニ付テ實驗ヲ爲シタルヤ否ヤ又其報告ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ證人トシテ審問セサル以前ニアリテハ裁判官ノ知ルコトヲ得サル處ナリ隨テ證人トシテ審問セサル以前ニアリテハ一定ノ人ハ證人トシテ審問スルコトヲ許スヘカラサル事情ノ

存スルコトヲ豫定スルヲ得ス是ヲ以テ民事訴訟法ハ證人無能力ヲ認メス何人ト雖モ民事訴訟ニ關シテハ證人タルノ能力ヲ有ス第二百八十九條ノ規定ニ因ルモ此原則ヲ認メタルヤ明ナリ故ニ幼者精神病者聾者瘖啞者ト雖モ證人タルノ能力ヲ有ス舊刑法第三十一條ニハ公權剝奪公權停止中ノ者ハ裁判所ニ於テ證人タルノ權ナキコトヲ規定セルモ民事訴訟法第三百十條ニハ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問スルコトヲ許シタルヲ以テ證人無能力者ト云フコト能ハス只訴訟法ハ當事者並ニ其法定代理人ニ對シテ證人タルノ能力ヲ認メス特ニ此點ニ關スル明文ナシト雖モ當事者ノ事實ニ關スル陳述ハ或ハ自白トシテ效力ヲ認メ又ハ當事者本人ノ陳述トシ又ハ當事者本人訊問ノ規定ヲ設ケ之ニ從ハシムヘキヲ以テ當事者ハ證人タルコトヲ得サルモノト言ハザルヘカラス或ハ當事者ノ陳述ハ自己ニ不利益ナルトキハ訴訟法上自白トシテ認メラレ自己ニ利益ナルモノニ付テハ信ヲ置キ難キヲ以テ證人タルヲ得ストノ說アルモ其信憑力ト證人能力トハ全ク別個ノモノニシテ信憑力ノ如何ハ證人能力ニ關係ナシ隨テ證人能力ハ前述セル如ク當事者本人訊問ノ

形式ヲ以テ審問ヲ爲スヘキ以外ノ者ハ總テ之ヲ享有スト言フヘキナリ當事者本人訊問ハ當事者本人又ハ其法定代理人ニ對シテ爲スヘキモノナレハ此等ノ者ハ證人能力ナシ普通ノ共同訴訟人ハ各別ニ相手方ニ對立スルモノナレハ自己ノ訴訟物ニ關セサル事項ニ付テハ他ノ共同訴訟人ノ證人タルコトヲ得權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ共同訴訟人ニ於テハ其一人ノ行爲ハ他ノ一人ニ對シテ效力ヲ及ホスコトアルヲ以テ相互ニ證人タルコトヲ得ス從參加人告知參加人訴訟代理人等ハ自己ノ關與セル訴訟ニ付キ證人タルコトヲ得ヘシ

裁判官モ自己ノ審理セル訴訟ニ付テ證人タルコトヲ得ヘシ然レトモ民事訴訟法第三十二條ニ因リ職務ノ執行ヨリ除斥セララルモノトス

第四 證人義務

證人義務ハ國家カ裁判官ヲシテ公平ナル裁判ヲ爲サシムルカ爲メ國民ニ命シタル所ノ公法上ノ義務ニシテ苟モ日本法律ノ下ニ支配セララル人民ハ內國人タルト外國人タルト問ハス法律ニ例外ノ規定ノ設ケナキ限りハ民事

ノ訴訟ニ關シ證人ニ指名セラレ呼出ヲ受ケタルトキハ之ニ應シ證人ト爲リ
裁判所ニテ證言スルノ義務ヲ負擔スルモノナリ(第二八條)證人義務ノ内容ヲ舉
クレハ次ノ三トナス

- (一) 出頭ノ義務 證據調ハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ通例トシ法律ニ別
段ノ規定アル場合ニ限り受訴裁判所ノ部員一名ニ之ヲ命シ又ハ區裁判所
ニ囑託シテ之ヲ爲スモノニシテ證人訊問モ亦證據調ノ一方法ナレハ證人
ニ指名セラレタルモノハ裁判所ノ呼出ニ應シテ受訴裁判所、受命判事受託
判事ノ面前ニ出頭セサルヘカラサル義務ヲ有ス然レトモ此原則ニ對シ左
ノ例外アリ(第二九條)
 - (イ) 皇族カ證人ナルトキ 皇族ヲ證人トシテ訊問スヘキ必要アルトキハ
裁判所ハ皇族ヲ裁判所ニ呼出ス手續ヲ爲サス受命判事又ハ受託判事ヲ
シテ御所在ニ付キ訊問スヘキモノニシテ皇族ハ裁判所ニ出頭スルノ義
務ナシ是レ皇族ニ對シテ敬意ヲ表シタルニ外ナラス
 - (ロ) 各大臣カ證人ナルトキ 大臣ヲ證人トシテ訊問スルノ必要アル場合

ニ於テ其官廳ノ所在地外又ハ其滞在在外ナル裁判所即チ遠隔シタル裁
判所ニ呼出ストキハ公務上差支ヲ生スル恐アルヲ以テ官廳ノ所在地若
クハ其現在地ニ就キ訊問スヘキモノトス故ニ若シ大臣カ官廳所在地以
外ニ滞在スルトキハ其現在地ノ區裁判所ニ囑託シ其裁判所ニ於テ之ヲ
訊問スヘキモノナリ

(ハ) 帝國議會ノ議員カ證人ナルトキ 帝國議會ノ議員モ亦國家ノ重任ヲ
負フ者ニシテ帝國議會ノ開會中其議會ノ所在地ヲ離ルルトキハ之カ爲
メ議員タル職務ヲ完フスルコト能ハサルニ至ルコトアリ故ニ其證人タ
ル議員議會ノ所在地ニ滞在スルトキニ限り其議會所在地ノ裁判所ニ於
テ之ヲ訊問スヘキモノトス

(ニ) 證言ヲ拒絕シタル證人 證人トシテ呼出ヲ受ケタル者其訊問ノ期日
前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ其拒絕ノ原因タル事實ヲ開示シ且之ヲ説明ス
ル場合ニ於テハ呼出期日ニ出頭セサルヘカラサル義務ヲ負フモノニア
ラス(第三〇條第一項第二項)

(ホ) 訊問期日ニ裁判所ニ出頭スルコトヲ得サル旨ヲ辯解シタル者 證人
 カ疾病其他ノ事由ノ爲メニ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハサルカ若ク
 ハ公務ノ爲メニ出頭スルコトヲ得サル場合ノ如キ是ナリ此等ノ者カ出
 頭ノ義務ヲ免カレントスルニハ其理由ヲ付シテ書面又ハ口頭ヲ以テ不
 參届ヲ爲スヘキモノナリ(第三一八條第二項第三)

(二) 陳述ノ義務 證人ハ其訊問セラルル事項ニ付テ眞實ニ供述ヲ爲スノ義
 務ヲ有ス然レトモ此義務ハ左ノ場合ニ於テハ免除セラレ證人トシテ呼出
 ヲ受ケタル者カ證言ヲ拒絶スル權利ヲ有ス即チ左ノ如シ
 (イ) 第二百九十八條ハ場合

(1) 官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者カ其職務上黙秘スヘキ事情ニ關ス
 ル事項ニ付テ訊問セラルルトキ 此等ノ者ト雖モ其黙秘ノ義務ヲ免
 除セラレタル場合ニ於テハ證言ヲ拒絶スルヲ得サルモノナリ其義務
 ノ免除トシテハ官吏公吏ニ付テハ現職ニ在ル間ハ勿論退職ノ後ニ於
 テモ其所屬應又ハ其最後ノ所屬應ノ許可ヲ得タルトキニ限り證人ト

シテ訊問スルコトヲ得大臣ニ付テハ勅許ヲ得ルコトヲ要ス其勅許若
 クハ許可ヲ得タル場合ニ於テハ官吏若クハ公吏ハ證言ヲ拒絶スル權
 利ナシ其所屬應又ハ最後ノ所屬應ノ許可ハ受訴裁判所ヨリ之ヲ求ム
 ヘキモノニシテ許可ヲ得タル場合ニハ之ヲ證人ニ通知スヘキモノナ
 リ何故ニ此許可ヲ要スルヤ何故ニ黙秘ノ義務ヲ負フヤ蓋シ官吏公吏
 カ職務上黙秘スヘキ事項ニ付キテハ或ハ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐ア
 リ或ハ職務上ノ秘密ヲ外部ニ發表セサルヘカラサルニ至ル場合アル
 ヲ以テ此許可ヲ必要ト爲シタルナリ而シテ所屬應又ハ最後ノ所屬應
 ニ於テハ證人ノ證言スヘキ事項カ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐アル場合
 ニ限り許可ヲ拒ムコトヲ得ヘク果シテ安寧ヲ害スルヤ否ヤハ許可ヲ
 與フル官廳ノ意見ニ因ルモノナリ(第二九八條第一號第二項)

(2) 醫師、藥商、穩婆、辯護士、公證人、神職及ヒ僧侶カ其身分又ハ職業ノ爲メ
 委託ヲ受ケタルニ因リテ知リタル事實ニシテ黙秘スヘキモノニ關ス
 ルトキ 此等ノ者ニ證言ヲ拒ム權利ヲ與ヘタルハ他人ノ信用ヲ害ス

ルノ恐アリ且又自己ニ不利益ヲ來スノ恐アリ社會ノ公益上之ヲ默秘スヘキモノトシ之ヲ拒ミ得ル權利ヲ與ヘタルモノナリ然レトモ委任者カ其義務ヲ免除シタルトキハ勿論證言ヲ拒ム權利ハ消滅ス(第九條第九項ニ)

(3) 證言スヘキ事項カ證人又ハ第二百九十七條ニ掲ケタル者ノ耻辱ニ歸スルカ又ハ刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐アルトキ若クハ直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシムヘキトキ 斯ル場合ニ證言ヲ爲スハ普通人ノ極メテ困難トスル處ナルニ因リ眞實ノ證言ヲ爲ササル嫌アルヲ以テ此等ノ事項ニ關スル問ニ付テノミ證言ヲ拒ミ得ル權利ヲ與ヘタルモノナリ直接ニ財產權上ノ損害トハ證言ノミニ因リ損害ヲ生スヘキ場合ヲ謂フ答辯ト他ノ事情トニ因リテ損害ヲ生スヘキ場合ハ直接ニ非ス例ヘハ損害賠償ノ訴訟ニ於テ證人カ不法行爲ヲ爲シ損害ヲ生セシメタルニ非サルヤ否ヤノ訊問ノ如キハ直接ニ損害ヲ生スヘキモノナリトス

(4) 證人カ技術又ハ職務ノ秘密ヲ公ニスルニアラサレハ訊問セララルル事項ニ付テ答辯ヲ爲ス能ハサルトキ 本項ハ技術又ハ職業ノ秘密ヲ外部ニ發表スルコトヲ保護スルニ基ツクモノナリ
第二百九十七條ハ場合

- (1) 當事者又ハ配偶者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ
 - (2) 當事者ノ後見ヲ受クル者
 - (3) 當事者ト同居スル者若クハ雇人トシテ之ニ仕フル者 同居トハ生活ヲ共ニシ若クハ同一家屋内ニ居住スル者ヲ謂フ
- 此(1)乃至(3)ニ記載シタル者ニ對シテ證言ヲ拒絶スル權利ヲ與ヘタルハ身分上ノ關係ヨリ當事者ニ不利益ノ證言ヲ爲スハ人情上忍フ能ハサルヲ以テ到底眞實ノ證言ヲ爲スコト能ハス故ニ法律上此等ノ者ヲシテ強テ證言ヲ爲サシメント欲セハ勢ヒ證人ヲシテ僞證ノ罪ニ陥ラシムルノ恐アルカ故ニ此等ノ者ニ對シテ證言ヲ拒ム權利ヲ與ヘシナリ

本條(1)號ニ所謂親族トハ本法施行條例第九條ニ依リ舊刑法ノ親屬例ヲ適用スルモノナリシカ民法親族編ノ施行ニ因リ親族關係ハ親族編ノ規定ヲ適用スヘキモノトス

以上(イ)(ロ)ノ場合ハ共ニ證言ヲ拒絕スル權利ヲ付與セラレタルモノナレトモ之ヲ總テノ場合ニ於テ絕對的ニ付與セサルヘカラサルノ理由ナク前段(イ)(3)、ノ後、段、及、ヒ(ロ)ハ(1)ニ該當スル者ハ左ノ事項ニ付キ證言ヲ拒絕スルハ權利ヲ有セス

(イ) 家族ノ出產、婚姻又ハ死亡

(ロ) 家族ノ關係ニ因リテ生スル財產事件ニ關スル事實

(ハ) 證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル法律行為ノ成立及ヒ旨趣

(ニ) 當事者ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ法律行為ニ付テ爲シタル行為前主トハ一般承繼及ヒ特定承繼ヲ包含ス

此等ノ事項ニ付テハ其人ヲ措テ他ニ證人ヲ求ムルコトハ困難ナルヲ以テ國家カ公益上私權保護ノ爲メニ證言ヲ爲サシムルコトヲ必要ト認メタル

ヲ以テ證言ヲ拒絕スル權利ヲ奪ヒタルモノナリ尙ホ又第二百九十八條第一第二ニ該當スルモノニシテ默秘ノ義務ヲ免除セラレタル者ハ證言ヲ拒絕スルコトヲ得ス

證言ヲ拒絕スル證人ハ其訊問期日以前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ或ハ其期日ニ於テ其拒絕ノ原因タル事實ヲ開示シ且之ヲ説明スヘキモノトス

裁判所書記カ拒絕ノ書面ヲ受領スルカ又ハ拒絕ノ理由ノ陳述ニ付テ調書ヲ作りタルトキハ之ヲ當事者雙方ニ通知セサルヘカラス(第三〇條第一項、第三項、第四項)

證人カ證言ヲ拒絕シタルトキ其當否ヲ判斷スルハ受訴裁判所カ當事者ヲ審問シタル後決定ヲ以テ裁判ス若シ證人訊問ノ期日ニ於テ原告若クハ被告ノ一方カ出頭セサル場合ニ於テハ出頭シタル者ノ陳述ヲ斟酌シ決定ヲ

以テ其當否ヲ裁判スヘキモノナリ其決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ且其抗告ハ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有ス即チ裁判所カ拒絕ノ原因ナシトスルトキハ出頭シタル當事者ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ拒絕ノ理由ナキコトヲ言渡シ又裁判所カ拒絕ノ理由アルモノト認メタ

ルトキハ決定ヲ以テ證人ヲ訊問セサル旨ヲ言渡ス此決定ニ對シ當事者若クハ證人カ即時抗告ヲ爲シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其證人訊問ニ關スル手續ヲ即時抗告ヲ以テ申立テタル抗告カ確定スルニ至ルマテ中止スヘキモノナリ

受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證人カ理由ヲ開示シテ證言ヲ拒ミ若クハ判事ノ問ニ對シテ證言ヲ拒ミタルトキハ其拒絕ノ當否ニ付テノ裁判ハ受託裁判所ニ於テ爲スヘキモノニシテ受命判事又ハ受託判事ハ其證言拒絕ノ當否ヲ判斷スルノ權ナキモノナリ又官吏若クハ公吏カ其職務上默秘スヘキ義務アル狀況ナリトシテ證言ヲ拒絕シタル場合ニ其當否ヲ判斷スルハ受託裁判所ニアラスシテ官吏公吏ノ所屬廳又ハ最後ノ所屬廳ニ於テ裁定スヘキモノナリ此裁定ニ付テハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(第一三條第三一九條第二八三條)

(三) 宣誓ノ義務 證人ハ裁判所ノ命令ニ從ヒ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ノ誓ヲ爲スノ義務アリ此宣誓ノ義務

ハ證人ヲシテ眞實ナル證言ヲ爲サシメンカ爲メノ立法上ノ旨趣ニ於テ設ケラレタルモノナリ然レトモ此義務モ亦次ノ場合ニ於テ免除セラル(第一三條)第三百十條第一項ニ參考ノ爲メトアルモ證人ニシテ參考人ニ非ストス(イ) 訊問ノ時十六歳未滿ノ者 宣誓ノ何物タルヤヲ了解セサルヲ以テナリ

(ハ) 宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ヲ缺ク者 刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者

(ニ) 第二百九十七條及ヒ第二百九十八條第三號並ニ第四號ノ規定ニ因リ證言ヲ拒絕スル權利アリテ之ヲ行使セサル者但第二百九十八條第三號並ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絕ノ權利ニ關スル事實ニ付キ證言ヲ爲スヘキコトヲ申立テラレタルトキニ限ル 故ニ證言ヲ拒絕スル權利ナキ事項ニ付テハ宣誓ノ義務ヲ免カルル能ハス

(ホ) 訴訟ノ成績ニ直接ニ利害關係ヲ有スル者 訴訟物ト證人ノ權利若クハ義務カ牽連シ裁判ノ結果カ直接ニ證人ノ權利上ニ利害關係ヲ及ホス

コトヲ謂フ共同權利者共同義務者保證債務者ノ如キ之ニ屬ス
 以上(イ)乃至(ホ)ニ該當スル者ハ宣誓ノ義務ヲ免除セラルル宣誓セシメテ偽證
 罪ニ陷キルルハ酷ニ失シ若クハ宣誓セシムルモ信憑力ニ關係ナシ等ノ理
 由ニ因ルモノナリ而シテ證人カ宣誓ヲ拒絕セントスル場合ニハ前ニ述ヘ
 タル證言拒絕ノ規定ヲ準用スルモノナルカ故ニ該方式ニ從ハサルヘカラ
 ス(第三〇七條第三一〇條第三〇條第一條)

證人義務ノ内容ハ前ニ述ヘタルカ如ク出頭ノ義務陳述ノ義務宣誓ノ義務ト
 ス而シテ此等ハ義務ハ公法上ノ義務ナルヲ以テ義務ヲ履行シタル者ハ國庫
 ニ對シテ費用ヲ請求スルハ權アルモ當事者ニ對シテ請求スルヲ得ス(第三二
 一條第一三條)且當事者ト何等ノ私權上ノ關係ヲ生スルコトナシ證人ノ出
 頭セサルニ因リ當事者カ損害ヲ被ムルモ當事者ハ證人ニ對シテ損害賠償ヲ
 求ムルコトヲ得ス又證人トシテ呼出サレタルカ爲メ證人カ損害ヲ被ムルモ
 當事者ニ對シテ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス尙ホ證人義務ヲ履行セシムル
 爲メ其義務ニ違背シタル者ニ對シテ左ニ述フル制裁ヲ加フ

(一) 出頭ノ義務ニ違背シタル者ハ職權ヲ以テ其不參ニ因リテ生シタル費
 用ハ賠償及ヒ二十圓以下ハ罰金ヲ言渡ス然レトモ此制裁ヲ爲スニハ二個
 ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス(第二九條)

(イ) 適法ニ呼出サレタルコト 即チ證人ハ第二九十二條ノ規定ニ從ヒ
 テ呼出狀ノ送達ヲ受ケタルモノナラサルヘカラス

(ロ) 正當ノ理由ナクシテ出頭セサルモノナルコト 正當ノ理由アルヤ否
 ヤノ判斷ハ裁判所ノ事實認定ニ因ル

此二條件ヲ具備シタルトキハ前述シタル所ノ制裁ヲ加フルコトヲ得若シ
 證人カ再度出頭セサルトキハ更ニ費用ノ賠償並ニ罰金ヲ言渡スコトヲ得
 ルノミナラス證人ノ勾引ヲ命スルコトヲ得費用ノ賠償又ハ罰金ヲ言渡シ
 タル決定ニ對シテハ證人ハ抗告ヲ爲スコトヲ得抗告申立アリタルトキハ
 抗告ニ依ル不服申立ノ當否カ確定スルニ至ルマテ決定ノ執行ヲ停止スヘ
 キモノトス(第二九四條第一項)

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シテハ罰金ノ言渡其執行及ヒ勾

引ハ軍事裁判所又ハ所屬長官隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス此場合ニ於テ軍人軍屬ハ長官ノ命令ニ違背シタル結果ヲ生スルモノニシテ之ニ對スル罰金勾引等ハ軍事裁判所ノ管轄ニ屬ス(第二九項四)

裁判所カ證人ハ出頭ノ義務ニ違背シタルモノト認メ而シテ罰金及ヒ費用ノ賠償ヲ命シタルトキト雖モ證人ハ其出頭セザリシ正當ノ理由アリタルコトヲ後日ニ至リ辯解スルコトヲ得ヘク裁判所ハ其辯解ヲ正當ト認メタルトキハ罰金及ヒ賠償ノ決定ヲ取消スヘキモノトス當事者カ其決定ノ取消ヲ求メントスルニハ書面又ハ口頭ヲ以テ正當ノ理由アリタル事由ヲ辯解シ且決定ノ取消ヲ申請セサルヘカラス(第二九項五)

(二) 證言義務及ヒ宣誓義務ニ違背シタル者ニ對シテハ費用ハ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス即チ原因ヲ開示セスシテ證言若クハ宣誓ヲ拒ミ又ハ開示シタル原因カ理由ナキモノト確定シタル後ニ尙ホ宣誓若クハ證言ヲ拒ミタル場合ニ於テハ職權ヲ以テ右ノ制裁ヲ加フヘキモノトス證人若シ其決定ニ對シテ不服ナルトキハ之ニ對シ抗告ヲ爲スノ權利ヲ有シ而シ

テ抗告アリタルトキハ其決定ノ執行ヲ抗告ノ裁判確定スルニ至ルマテ中止スヘキモノトス此場合ニ於テモ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對スル罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲ス(第三〇〇九條)以上述ヘタル(一)及ヒ(二)ノ制裁ハ受命判事若クハ受託判事ニ於テモ亦之ヲ言渡スコトヲ得ルモノナリ(第三一〇項)

第五 人證ノ手續

(一) 人證ハ申出及ヒ其呼出

人證ノ申出ハ證人ヲ指定シ且證人ノ訊問ヲ受クヘキ事實ヲ表示シテ立證セント欲スル當事者ヨリ之ヲ爲スヘキモノトス即チ證人ハ何人ナリヤ及ヒ如何ナル事項ニ付テ訊問スヘキヤヲ疑ナキ程度ニ於テ表示セサルヘカラス

人證ノ申出ハ右ノ方法ニ依リテ爲ササレハ不適法ニシテ裁判所ハ其申出ニ基ツキ證據決定ヲ爲サスシテ申出ヲ不適法トシテ却下スヘキモノトス舉證者カ證人ヲ裁判所ニ同行シテ在廷ノ證人トシテ訊問ヲ求メタル場合

- ニハ裁判所ハ其中出適法ナルトキハ證據決定ヲ爲サス直チニ訊問スヘキモノトス若シ其申出タル證人カ在廷セザリシトキ之ヲ訊問スヘキ證據決定ヲ爲シタルトキハ證據調ノ期日ヲ定メテ其證人ヲ呼出スヘキモノナリ而シテ證人ノ呼出ハ受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於テハ其裁判所ノ書記カ職權ヲ以テ呼出狀ノ正本ヲ證人ニ送達シテ爲スヘク又受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニハ其判事所屬ノ裁判所ノ書記職權ヲ以テ呼出狀ノ正本ヲ證人ニ送達シテ呼出ヲ爲スヘキモノナリ(第一一三六條)而シテ其呼出狀ニハ左掲ノ諸件ヲ具備スルコトヲ必要トス(第二九條)
- 一 證人及ヒ當事者ノ表示
 - 二 證據決定ノ趣旨ニ因リ訊問ヲ爲スヘキ事實ノ表示
 - 三 證人ノ出頭スヘキ場所及ヒ期日
 - 四 出頭セザルトキハ第二百九十四條ニ從テ處罰スヘキ旨
 - 五 裁判所ノ名稱

右ノ要件ヲ具備スル呼出狀ヲ證人ト爲ルヘキ者ニ對シテ送達スルヲ原則トス然レトモ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ヲ證人トシテ呼出ス場合ニハ其所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ呼出ヲ爲スヘキモノトス是レ蓋シ現役ニ在ル軍人軍屬ハ軍法ニ依テ支配セララルヲ以テ裁判所ノ命令アルモ軍法上ニ於テ出廷ヲ許ササル場合アルトキハ爲メニ其呼出命令ニ從フ能ハサルヘシ故ニ其呼出狀ヲ所屬長官又ハ隊長ニ送達スヘキモノト爲スニ在リ而シテ其呼出狀ノ送達ヲ受ケタル所屬長官又ハ隊長ハ證人ト爲リタル者ヲシテ裁判所ニ出頭セシムル爲メニ缺勤ヲ許可スヘキモノナリ若シ軍務上其缺勤ヲ許可スルコト能ハサルトキニ於テハ其旨ヲ所屬長官又ハ隊長ヨリ裁判所ニ通知シ且他ノ期日ヲ定ムヘキ請求ヲ爲ス義務アリ(第二九條)

(二) 證人ハ忌避

證人ノ證言ノ如何ハ訴訟當事者ノ利害ニ關係ヲ有スルコト少ナカラス即チ證人ノ證言如何ニ因リテ訴訟ノ勝敗ニ大ナル關係ヲ及ホスヘキモノナ

ルヲ以テ證人タルモノハ眞實ノ陳述ヲ爲スヘキコト勿論ニシテ若シ宣誓シタル證人カ眞實ニ反シ證言ヲ爲ストキハ刑法上ノ制裁ヲ受ケサルヲ得ス然レトモ證人カ自己ノ親族其他身分上ノ關係アルトキハ證言ヲ拒ムヲ得ルモ若シ拒マサルトキハ一方ノ當事者ヲ保護スルカ爲メニ虛偽ノ證言ヲ爲シタル場合ニ於テ果シテ虛偽ノ事實ナリヤ否ヤハ容易ニ之カ證明ヲ爲ス能ハサルモノナルカ故ニ其實虛偽ナル場合ニ於テモ裁判所ニ於テハ其證言ヲ眞實トシテ事實ノ判斷ヲ爲スコトアルハ勢ヒ免カルルヲ得サルナリ故ニ證人ニ偏頗ノ恐アルトキハ法律上當事者ヲシテ證人ヲ忌避シ以テ證人タラシメサルコトヲ得而シテ其忌避ニ付テハ次ノ二條件ヲ必要トス(第三〇)

- 一 證人ト當事者トノ間ニ第二百九十七條一號乃至第三號ノ關係アルコト然レトモ第二百九十九條ノ規定ニ依リ證人カ證言ヲ拒ムコトヲ得サル事項ヲ證言スヘキ場合ニ在テハ忌避ノ申立ヲ許サス(大判、四一)
- 二 證人ハ相手方ノ申請シタルモノナルコト故ニ裁判所カ職權ヲ以テ

訊問スル證人ハ忌避スルヲ得サルモノトス

第二百九十七條第一號乃至第三號ノ場合ニ該當スルモノト雖モ證言拒絶ノ權利ヲ行使セサルモノニ對シテ裁判所ハ之ヲ訊問セサルヘカラス故ニ相手方ハ豫メ之ヲ忌避シテ證言ヲ爲ササラシムルノ必要ヲ生ス何トナレハ此等ノ者ハ當事者ト身分上ノ關係ヲ有シ多クハ其當事者ヲ保護スルカ爲メニ眞實ノ證言ヲ爲スコト稀ナレハナリ然レトモ第二百九十九條ニ該當スル事實ニ付テハ宣誓セシメテ訊問スヘキモノナレハ若シ當事者ヲ曲庇スル爲メ不實ノ證言ヲ爲ストキハ偽證罪ニ處スヘキヲ以テ忌避ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

忌避ノ申請ハ證人ノ訊問前ニ爲スヘシ若シ其訊問前ニ忌避ヲ爲サス訊問開始後ニ於テ忌避セントスルトキハ其以前ニ忌避ノ原因ヲ主張スルヲ得サリシ事由ヲ説明シテ申請セサルヘカラス其申請ノ方式ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スヘク且原因ヲ説明スルコトヲ要ス
忌避ノ申請アリタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ其當否ヲ裁判ス此裁判ハ

口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得又此決定ニ對シテ忌避ノ原因アリト決定シタルトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シ忌避ノ原因ナシトスル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ許サルルモノトス(第三〇三條、第三〇五條)

(三) 證人訊問ハ場所

證人ノ訊問ハ受訴裁判所ニ於テ爲スヲ通例トス然レトモ左ノ三個ノ場合ニ於テハ受訴裁判所以外ニ於テ訊問スヘキモノトス是レ全ク例外ニ屬ス

(イ) 皇族カ證人ナルトキ

此場合ニハ受命判事又ハ受託判事皇族ノ所在ニ就テ訊問ヲ爲スヘキモノトス是レ蓋シ皇族ニ對シ敬意ヲ表彰スルニ在リトス(第二九六條第一號)

(ロ) 各大臣カ證人ナルトキ

此場合ニハ其官廳ノ所在地ノ裁判所ニ於テ訊問ヲ爲スヲ原則トスレトモ若シ各大臣カ其官廳ノ所在地外ニ滞在スルトキニ於テハ其現在地ノ裁判所ニ於テ訊問スヘキモノトス是レ大臣ハ國家ノ重要ナル事務ニ參與スルモノナルヲ以テ此特例ヲ設ケタルモノナリ(第二九六條第二號)

(ハ) 帝國議會ノ議員カ證人タルトキ

此場合ニハ議會開會期間中其議會所在地ニ滞在中ハ其所在地ニ於テ訊問スヘキモノトス然レトモ議會開會中ニアラサルトキハ一般ノ人民ト同一ナル訊問手續ヲ盡スヘキモノナリ(第二九六條第三號)此議會開會中ニ於テハ議會所在地ニ於テ訊問スヘキモノトセシハ即チ議員ヲ議會所在地外ニ召喚スルニ於テハ爲メニ其職務ヲ完全ニ盡スコト能ハサルヘキ恐アルカ故ナリ

右三者ハ法律カ特ニ強制的ニ訊問ノ場所ト定メタルモノナルカ故ニ右ノ規定ニ違反スルコトヲ得サルモノトス而シテ右三者ノ外ニハ裁判所ノ自由ナル意見ニ因リテ受訴裁判所ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲サス受命判事又ハ受託判事ヲシテ證人ノ訊問ヲ爲サシムル場合アリ即チ左ノ如シ而シテ所謂受託判事ハ受訴裁判所ノ所在地以外ノ區裁判所判事ニ證人訊問ヲ囑託スルヲ謂フモノナリ(第三一八條)

(イ) 眞實ヲ探知スル爲メ現場ニ就キ證人ヲ訊問スル必要アリト認メタル

トキ例ヘハ土地ノ境界ニ關スル訴訟ニ於テ受訴裁判所ニ證人ヲ呼出シテ訊問ヲ爲スモ充分ニ眞正ノ事實ヲ知ル能ハサルトキノ如シ

(ロ) 證人カ疾病其他ノ事由ノ爲メ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハサルトキ例ヘハ證人カ疾病又ハ公務上ノ差支等ニ因リ受訴裁判所ノ呼出ニ應シテ出頭スルコト能ハサルトキノ如シ

(ハ) 證人カ受訴裁判所ノ所在地ヨリ遠隔ノ地ニ在リテ其裁判所ニ出頭スルニ付不相應ナル時日及ヒ費用ヲ必要トスルトキ

右三個ノ場合ハ受訴裁判所ノ意見ニ因リ訊問方法ヲ定ムルモノニシテ法律上受命判事又ハ受託判事ニ訊問セシムヘキコトヲ強制セラレタルモノニアラス

(四) 證人訊問ハ方式

(イ) 證人ヲ受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ訊問スヘキ場合ニ於テハ出頭シタル各證人ニ對シテ其證人ニ送達シタル呼出狀其他裁判官カ相當ト定メタル方法ニ因リテ其證人カ人違ニア

ラサルコトヲ確メタル後尙ホ其訊問スヘキ證人ハ宣誓ヲ爲サシムヘキモノナリヤ否ヤヲ確メタル後宣誓ヲ爲サシムヘキモノト認メタルトキハ各別ニ宣誓ヲ命ジテ訊問ヲ開始スルモノナリ若シ宣誓ヲ爲サシメサルヲ適當ト認メタルトキハ宣誓ヲ爲サシメスシテ之ヲ訊問スヘキモノナリ而シテ宣誓ハ訊問前ニ於テ之ヲ爲スヘキコト適當ナリト雖モ若シ其宣誓ヲ爲サシムヘキ證人ナリヤ否ヤニ付キ疑ノ存スルトキニ於テハ訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリ(第三〇條)

宣誓ノ方式ハ訊問ヲ爲ス前ニ於テ宣誓ヲ爲ス場合ニ於テハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事モ黙秘セス又何事ヲモ附加セサルヘキ旨ノ誓ヲ宣フヘク又訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲ス場合ニ於テハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ黙秘セス又何事ヲモ附加セサリシ旨ノ誓ヲ宣フヘキモノトス(第三七條)而シテ裁判官ハ右二場合ノ孰レナルニ拘ハラズ總テ宣誓ヲ爲ス以前ニ於テ相當ナル方法ヲ以テ宣誓者ニ偽證ノ罰ヲ諭示スルコトヲ必要トス(第三八條)

宣誓ハ證人訊問ニ付テノ一ノ必要ナル方式ナリ若シ此方式ニ違反シタルトキハ證人ノ陳述ハ全ク證據力ヲ有セサルモノナリ換言スレハ此方式ニ違反シタル證言ハ訴訟事件ニ付キ判斷ノ材料ト爲スヲ得ス然ルニ現今大審院ハ當事者ノ責問ニ委ヌルモノトセリ

證人ヲ申出テタル原告又ハ被告ハ其證人訊問ノ始マルマテハ證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク既ニ訊問ノ始マリタル後ニ於テハ相手方ノ承諾ヲ得タルトキニ限リ此證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得(第三二條)

(ロ) 證人訊問ヲ爲スニハ各證人ヲ各別ニ訊問スヘク殊ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル場所ニ於テ各別ニ訊問スルコトヲ要ス又證人ノ供述カ同一事項ニ付キ互ニ齟齬スル場合アルトキハ受訴裁判所ノ意見ニ因リ其齟齬スル陳述ヲ爲シタル證人ヲ相對質セシムルコトヲ得ヘシ而シテ此各別ニ訊問スル理由ハ前ノ證人ノ陳述ヲ聽キタル後ノ證人カ眞實ノ事實ヲ陳述セサルコトアルヘキ憂アルヲ慮リタルニ在リ又互ニ齟齬スル陳述ヲ爲シタル證人ヲ對質セシムル理由ハ各證人ノ證言中何レノ證言カ

(ハ) 眞實ナリヤヲ裁判官ヲシテ確信セシムルノ目的ニ出ツ(第三一條)

證人ノ訊問ハ出頭シタル證人ノ氏名、年齢、身分、職業等ヲ問フヲ以テ始マル而シテ證人ノ訊問ハ宣誓後ニ開始セララルルヲ本則トス又宣誓前ニ於テ人違ナキコトヲ確ムル爲メニ其氏名、年齢、身分、職業等ヲ問ヒタルトキト雖モ宣誓後ニ於テモ更ニ此等ノ事項ヲ問ハサルヘカラス而シテ尙ホ必要ナル場合ニ於テハ其訴訟事件ニ付テ證言ノ信用ニ關スル狀況即チ當事者ト證人トノ身分上ノ關係若クハ其事件ニ關スル當事者ノ利害關係ノ有無等ヲ訊問セサルヘカラス此等ノ事項ノ訊問ヲ爲スハ證人ノ信憑力ニ關係ヲ有スルヲ以テナリ(第三二條)

(ニ) 證人ニ對シテハ證據決定ニ於テ表示セラレタル訊問事項ニ付テ證人ノ記憶スル所ノ事實ヲ相牽連シテ供述セシムヘキモノナリ而シテ證人ハ自己ノ供述ニ代ヘテ書類ヲ朗讀シ又ハ證言スル事項ニ關シテ覺書ニ依テ供述スルコトヲ許サス唯算數ノ計算ニ付テハ覺書ヲ用ユルコトヲ許ス蓋シ證人ノ供述ハ其記憶スル所ノ事實ヲ裁判官ノ面前ニ表示セシ

ムルヲ目的トスルカ故ニ書類ヲ用ユルトキハ自己ノ記憶ニ存セサル事實若クハ全然自己ノ實驗セサル事實等ニ付テ供述ヲ爲スノ虞アリ隨テ證言ノ信憑力ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テナリ而シテ證人ノ供述力不完全ナルトキ若クハ不明瞭ナルトキニ於テハ證據決定ニ表示セラレタル訊問事項以外ノ點ニ涉リテモ尙ホ裁判官ハ問ヲ發スルコトヲ得ルモノトス且證人ノ訊問事項ニ關シテ證人ノ記憶カ如何ナル原因ニ因リテ存スルヤヲ訊問スル必要アリト認メタルトキハ裁判官ハ之カ問ヲ發スルコトヲ得ヘシ(第三一四條)

(ホ) 證人ノ訊問ハ裁判長之ヲ爲ス陪席判事ハ裁判長ニ告ケテ問ヲ發スルコトヲ得而シテ當事者ハ裁判長ニ告ケテ裁判長ヨリ自己ノ欲スル事項ニ付テ問ヲ發スヘキコトヲ求ムルモノニシテ自ラ證人ニ對シ直接ニ問ヲ發スルコトヲ得ス而シテ當事者竝ニ裁判長ノ發問ノ許否ニ付キ當事者間ニ異議ヲ生シタルトキハ其異議ノ當否ニ付キ受訴裁判所ハ裁判ヲ爲スヘキモノトス

受命判事又ハ受託判事モ自ラ訊問ヲ爲スヘキモノニシテ其證據調ニ立會ヒタル當事者ハ受命判事又ハ受託判事ニ對シ問ヲ發スヘキ旨ヲ申立ツルコトヲ得若シ受命判事又ハ受託判事カ當事者ヨリ申立テタル問ヲ發スルコトヲ拒ミタルトキハ當事者ハ其當否ニ付キ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得(第三一五條第三項)

(ハ) 證人訊問ハ一回ナルコトヲ原則トスレトモ左ノ場合ニ於テハ再ヒ同一ノ證人ヲ訊問スルコトヲ得ヘシ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ノ意見ニ因テ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第三一九條)

- (1) 證人訊問カ法律上ノ規定ニ違背シタルトキ即チ證人訊問ノ方式カ違法ナルトキノ如シ
- (2) 證人訊問カ不完全ナルトキ
- (3) 證人ノ供述カ明白ナラス兩意義ニ涉ルモノト認メタルトキ
- (4) 證人カ先ニ供述シタル事項ニ付キ補充又ハ更正ヲ申立テタルトキ

(5) 裁判長又ハ受命判事若クハ受託判事カ再訊問ヲ必要ト認メタルト

右五個ノ場合ニ限リ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此再訊問ハ當事者ノ申立ニ因リテ爲スコトヲ得ルハ勿論受託裁判所又ハ受命判事若クハ受託判事ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノナリ

(ト) 證人ノ供述ハ口頭辯論調書ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメサルヘカラス殊ニ其調書ニハ證人カ其訊問前若クハ訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲シタルヤ否ヤ又ハ宣誓セシテ訊問セラレタルヤ否ヤヲ記載セサルヘカラス

第二項 鑑定

鑑定人ノ報告カ證明ノ用ニ供セララルコトヲ鑑定ト謂フ鑑定人トハ裁判所ノ指示シタル材料ニ付キ實驗ヲ爲シ自己ノ意見ヲ報告スル第三者ナリ
鑑定人ハ自己ノ意見ヲ報告スルモノナリ證人ハ實驗ノ結果其モノヲ報告スルモノニシテ實驗ノ結果ニ付キ自己ノ意見ヲ報告スルモノニアラス鑑定人ハ訴

一五九
鑑定人ノ報告

訟中ニ裁判所ノ指示シタル材料ニ付キ實驗ヲ爲スモノナリ即チ現在ニ於テ實驗スル所ノモノヲ報告スルモノナリ證人ハ過去ニ於テ實驗シタル事實ヲ報告スルモノナリ裁判所ノ指示シタル材料ニ付キ現在ノ實驗ヲ報告スルモノニ非ス鑑定人ハ抽象的ニ意見ヲ陳述スルコトアリ外國法商慣習法ノ存否其解釋等ノ如シ又具體的ニ報告スルコトアリ二個ノ筆跡ノ同一ナリヤ否ヤニ付キ意見ヲ報告スル如シ證人ハ抽象的ニ意見ヲ陳述スルコトナシ具體的ニ實驗ノ結果ヲ報告スルモノナリ是レ證人ト鑑定人トノ差異ノ主要ナルモノトス或ハ鑑定人ハ特別ノ智識技能ヲ要シ證人ハ之ヲ要セサルコトヲ以テ區別ノ標準ト爲ス説アリト雖モ過去ノ事實ノ實驗カ特別ノ智識技能ヲ要シタルモノニ付テモ證人ト爲セルヲ以テ(第三條)此區別ハ不當ナリ又鑑定人ハ特別ノ智識ヲ裁判所ニ供給スルモノニシテ證人ハ然ラスト爲ス説アルモ證人モ過去ノ事實ノ報告ニ付キ特別ノ智識ヲ供給スルコトアルヲ以テ亦區別ノ標準ト爲ス能ハス又鑑定人ハ裁判官ノ補助者ニシテ證據方法ニ非スト爲スモハアルモ證明ノ原因ヲ發見スル材料ヲ以テ證據方法ナリトセハ鑑定人モ亦證據方法ナリトス