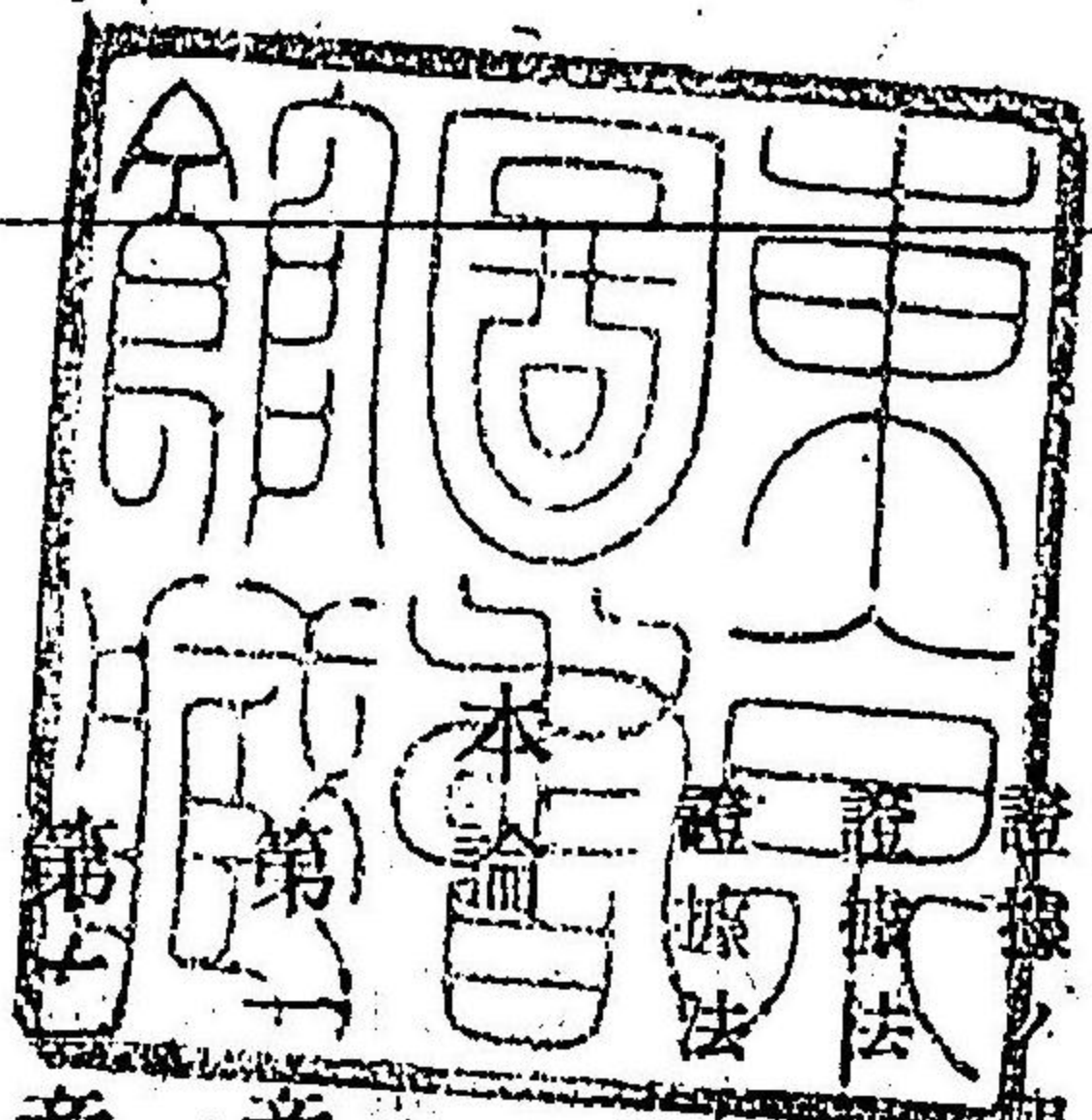


證據法目錄

緒言

總論



證據之觀念

證據法上他ノ法律上ノ關係及證據法ノ位置

證據法ノ目的

第一章 證據ノ定義

第二章 證據ノ効力

第三章 舉證ノ責任

第四章 證據ノ保存



專做多務寄贈本

二丁

同丁

四丁

七丁

一〇丁

同丁

一四丁

一五丁

二〇丁



第五章 證據ノ種類

二四丁

第一 判事ノ考覈

同丁

第二 自白

二五丁

第三 推定

同丁

第四 宣誓

二六丁

第五 事實

二七丁

第六 物件

同丁

第七 時効及確定裁判

二八丁

第八 世評

同丁

第六章 證據法適用ノ區域

二九丁

各論

第一編 判事ノ考覈

三〇丁

第一章 當事者又ハ其代人ノ申述ノ聽取

係爭物并ニ證書外ノ書類ノ調査

及法律ノ解釋

三〇丁

第二章 臨檢

三一丁

第三章 鑑定

三三丁

第二編 直接證據

三四丁

第一章 私書

三六丁

第一節 私署證書

三七丁

第二節 偏務契約ヲ記載シタル私署證書

四八丁

第三節 署名捺印セサル證書

六七丁

第二章 公正證書

七五丁



附錄 反對證書

八四丁

追認證書

八八丁

證書ノ謄本

九一丁

第三章 口頭自白

九八丁

自白ノ定義及種類

九九丁

第一節 裁判上ノ自白

一〇〇丁

自白ニ關スル能力

一〇一丁

自白ノ信憑力

一〇三丁

第二節 裁判外ノ自白

一一三丁

第四章 證人ノ陳述

一一八丁

附錄 世評

一三七丁

第三編 間接證據

一三八丁

第一章 法律上ノ推定

一四一丁

第一節 公益ニ關スル完全ナル法律上ノ推定

同 丁

第二節 私益ニ關スル完全ナル法律上ノ推定

一五八丁

第二章 事實上ノ推定

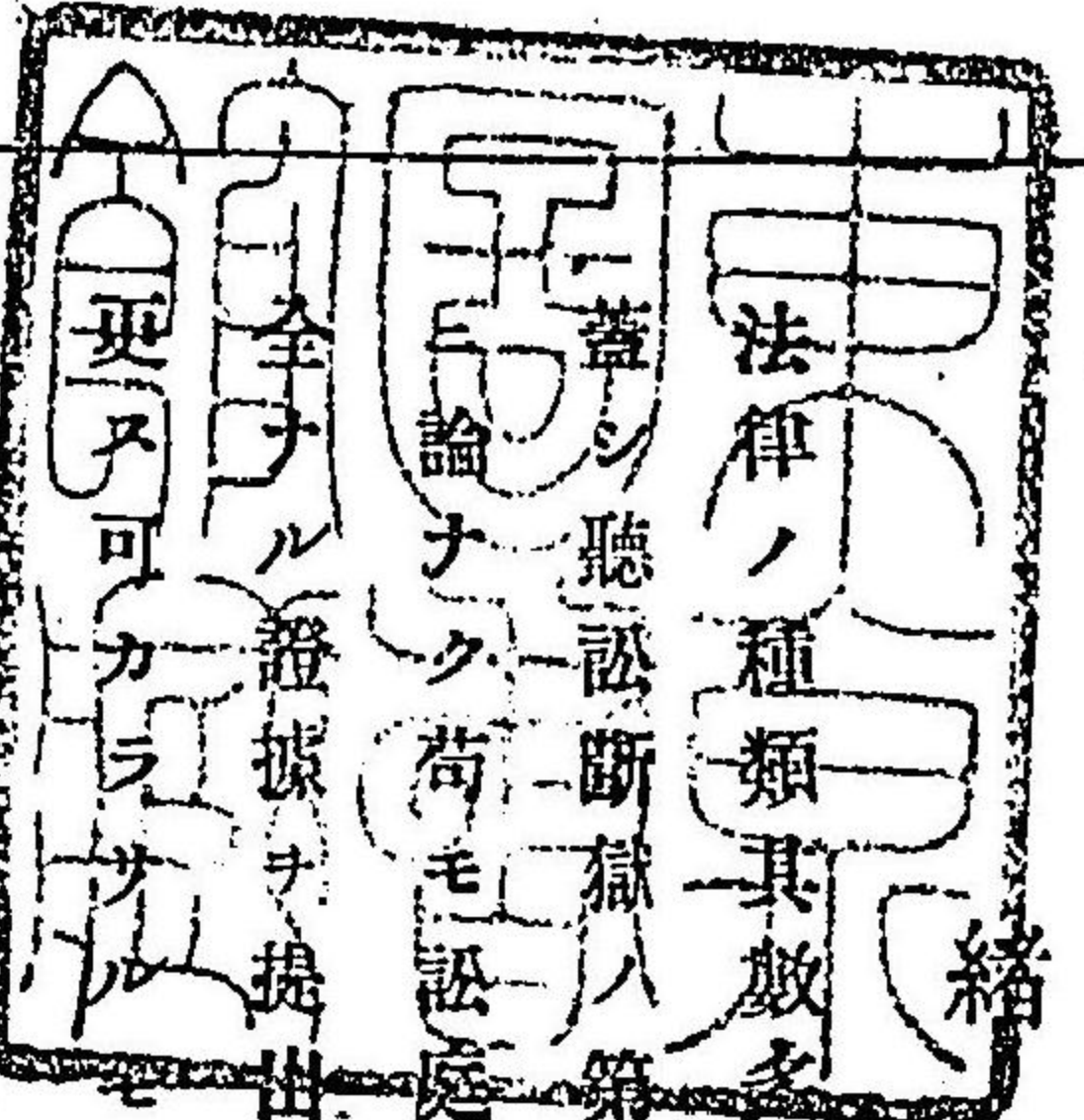
一六三丁

證據法目錄終



證據法

法學士 鈴木喜三郎 講義



緒言

法律ノ種類其數多シト雖モ其關係廣ク其効用ノ大ナルモノ證據法ニ如クナシ  
 蓋シ聽訟斷獄ノ第一着ハ訴訟ノ事實ヲ檢覈探討スルニ在リ故ニ原被兩造孰レ  
 論ナク尙モ訟庭ニ立テ勝ヲ制セントスルモノハ須ラク先ツ必要ニシテ且完  
 全ナル證據ヲ提出セサル可カラス法律家常ニ歎シテ云ク法律ハ一定容易ニ變  
 更ス可カラサルモノナリト雖モ其之ヲ應用スルノ事實ニ至テハ變化百出從テ  
 出ツレハ從テ新ニ殆ント窮極ナク老練ノ法官ト雖モ爲メニ眩惑シ往々事實ノ  
 真相ヲ誤ルコトナキヲ保セス而シテ斯ル過愆ナキヲ期センニハ必スヤ證據ノ  
 力ニ依ラサル可カララスト證據ノ貴重ナルコト夫レ此ノ如シ從テ其規定ノ如キ  
 モ亦錯雜緻密ニシテ容易ニ了解シ難キモノアリ今ヤ予ハ本邦制定ノ證據法ヲ

證據法



基礎トシ時ニ或ハ諸外國ノ法律ヲ挿入シ兼テ諸大家ノ說ヲ參酌シ以テ此講筵ヲ終ラントス

### 總論

#### 證據ノ觀念

凡ソ吾人ハ自己固有ノ智識ニ訴ヘ敢テ他ノ力ヲ借ラサルモ百般ノ事物ノ真相ヲ識別スヘキハ固ヨリ論ヲ俟タスト雖モ又時ニ或ハ此自知力ノミヲ以テハ其真相ヲ發見スル能ハサルコトアリ斯ル場合ニ在テハ勢ヒ他力ヲ須タサルヲ得ス而シテ此他力ニ依テ事物ノ眞實ヲ發見スルコトハ即チ證據ニ因テ眞實ヲ發見スルノ謂ニシテ之ヲ自然ノ證據ト稱ス即チ各人カ自然ニ眞實ヲ感知スル證據ト云フノ意ニシテ何人モ用ユル所ノ方法ナリ又裁判官カ證據ニ依テ訴訟事件ノ裁決ヲナスモ亦他ノ力ニ依テ眞實ヲ發見スルモノナリ之ヲ稱シテ裁判上ノ證據ト云フ即チ裁判上使用スル證據ト云フノ義ニシテ前述セル自然ノ證據

ト區別シタルモノナリ抑證據ナル思想ハ管ニ裁判上使用スル證據ノミニ限ルニ非サレトモ世人ハ之ヲ誤信シテ終ニ證據ナル語ヲ法律家ノ專用ニ歸セシムルニ至リタリ是畢竟裁判上使用スル所ノ方法嚴正ニシテ且完備シ常ニ事實ノ眞ヲ得ルニ近キヲ以テナランガ  
證據ト證明トハ甚タ類似スルモノナリト雖モ又決シテ之ヲ混用ス可カラズ願フニ此二者ハ猶原因ノ結果ニ於ケルカ如ク即チ證據ハ原因ニシテ證明ハ其結果ナリ證據ハ既ニ知り得タル所ノ材料ニシテ證明ハ此材料ニ依リ更ニ他ノ事實ヲ推測シ得タル結果ナリ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ證據ナルモノハ證明ヲ探リ取ランカ爲メノ橋梁トスルニ過キサリ夫レ證明ハ此ノ如クシテ得ルモノナリト雖モ其果シテ眞實ナルヤ否ヤハ一ニ證據力ノ強弱如何ニ因ルモノナリ又一方ヨリ之ヲ視レハ其證據ハ如何ニ完全ナルモ推測ノ方法ニシテ誤リアラシカ證明ノ結果充分ナリト云フヲ得サルナリ故ニ其方法トシテ採用スヘキハ獨リ學理上ノ方法ニ依ルノ外亦他ニ術ナキモノトス抑學理上ノ方法タルヤ既ニ知得セル學識經驗ヲ以テ調査スルモノナレハ其普通人ノ推理ニ比シ一層緻

### 證據法



密ナルヘキハ勿論ナリセホン氏云ク人皆多少ノ論理學者ナリ然レトモ不幸ニシテ多數ノ人ハ不當ナル論理學者ナリト又ハツクスレー氏云ク學問ハ觀察實際及推理ニ因テ得タル自然ノ法則ノ智識ニシテ精確ナル推理方法ヲ學理上ノ方法ト云ヒ精確ナラサル方法ヲ普通ノ方法ト云フニ外ナラスト今吾人カ此學理方法ニ依テ知り得タルモノナリト雖モ精密ニ之ヲ吟味スルトキハ亦其過誤ヲ發見スルコト少ナシトモ然レトモ唯其普通ノ方法ニ比スレハ一層誤謬少シト云フヲ得ヘク要ハ「シユルテ」(確實)ヲ得ルニアラスシテ「プロバビリテ」(多分然ルヘシト)ノ意ヲ得ルニアリ

### 證據法ト他ノ法律トノ關係及證據法ノ位置

法律ノ分類其數少ナカラスト雖モ之ヲ大別スレハ主法助法ノ二トス而シテ主法トハ權義ノ本體ヲ規定スルモノニシテ助法トハ特定ノ事實ニ主法ヲ應用スル所ノ手續ヲ規定スルモノヲ云フ即チ民法商法ハ主法ニシテ民刑訴訟法ハ助法ニ屬スルモノナリ然ラハ證據法ハ主法助法ノ何レニ入ルヘキモノナリヤト

云フニ學者間種々ノ異論アレトモ予ハ之ヲ助法ノ部類ニ入ルヘキモノト信セリ何トナレハ證據法ニ規定セル所ノモノハ權義ノ本體ニ非スシテ爭點事實ノ眞偽ヲ定ムル材料方法ヲ規定スルモノナレハナリ而シテ證據法ハ實ニ訴訟法ト密接ノ關係ヲ有セリ即チ訴訟法ハ訴訟ノ起頭ニ當テ準據スヘキノ手續ヲ示シ又證據法ハ爭點事實ヲ證明スルノ用ニ供スル材料方法ヲ規定スルモノナリ是ヨリ證據法ハ法典中如何ナル位置ニ編入スルヲ以テ其當ヲ得ベキヤヲ研究センニ我法典ノ母法タル佛國法典ハ之ヲ以テ民法中ニ編入シ而シテ義務篇ノ末尾ニ置キ題シテ義務及辨濟ノ證據ト云ヘリ予思フニ斯ル編纂法ハ決シテ正鵠ヲ得タルモノニ非ス如何トナレハ今此題號及排列法ニ依テ推論スルトキハ獨リ義務ノミニ因レル證據ニ限ルノ觀アリ然ルニ凡ソ證據ナルモノハ獨リ對人權即チ義務ノミニ關スルモノニ非スシテ總シテ物上權ヲ發生セシムル事實變更セシムル事實消滅セシムル事實等ニモ均シク適用スヘキモノナリ加之ナラス之ヲ民法中ニ置クトキハ其適用ハ單ニ民法ニ局限セラレ、ノ形トナリ從テ商法及民事ノ單行規則ニハ毫モ適用スルコトヲ得サルニ至ルヘシ然レトモ



解釋上證據法ハ總テハ法律ニ適用スヘキハ勿論立法者ノ意思モ亦恐クハ然ラ  
ン故ニ該編纂方法ハ須ラク改正セサル可カラサルナリ蓋佛國ニ於テ斯ル編纂  
法ヲ採用セン所以ハ彼ノボチエー氏カ義務籍中ニ證據法ヲ包括シテ論シタル  
ヲ見一ニ氏ヲ信スルノ篤キヨリシテ漫然之ヲ模寫シタルノ誤ニ座シタルモノ  
ナラン翻テ本邦ノ法典ヲ見ルニ是亦證據法ヲ以テ民法中ニ編入シタリ唯其異  
ナル所ハ之ヲ他ノ法ヨリ分離獨立セシメテ證據編ナル特別ノ題號ヲ設ケタル  
ニ在リトス而シテ草案者タルボアソナード氏云ク證據法ハ敢テ權義ノ成立ヲ  
規定スルモノニ非スト雖モ實際權利ヲ公認スルノ方法ニシテ極メテ重要視ス  
ヘキモノナルヲ以テ民法ノ一部分トナセリト或ハ然ラシ然レトモ證據法ニ規  
定スル所ノ多クハ皆裁判上ノ手續若クハ訴訟上ノ手續即チ舉證採證ニ關スル  
モノヲ規定スルニ外ナラス又既ニ述ヘタル如ク證據法ハ素ト助法ニ入ルヘキ  
モノニシテ之ヲ主法タル民法中ニ置クハ不可ナリト云ハサル可カラス況ンヤ  
證據ノ全體ヲ知ラント欲セハ民事訴訟法第二編第一章第五節乃至第十一節ヲ  
併讀スルニ非スンハ到底其蘊奧ヲ究ムルコト能ハサルニ於テオヤ故ニ予ハ證

據法ハ之ヲ民法中ヨリ拔キ去リテ民事訴訟法中ニ入ル、ヲ至當ナリト信セリ

### 證據法ノ目的

試ミニ證據法ヲ緝テ仔細ニ其規定スル所ノ規則ヲ推究スルトキハ其主タル目  
的ノ眞實發見ニ在ルヤ明白ナリ單ニ我國ノ證據法ノミ然ルニ非スシテ各國ノ  
法規亦同一ナリトス然リ而シテ所謂證據法ナルモノハ其眞實發見ヲナスニ當  
リ裁判官ヲシテ如何ナル推理ヲナスヘキヤナ指定スルモノニ非スシテ推理ノ  
材料タル證據ノ實力如何ヲ規定スルモノナリ而シテ其既ニ確定シタル證據ニ  
依リテ推理スルハ全ク裁判官其人ノ學識ト經驗トニ一任シテ法律ハ毫モ之ニ  
干預セサルナリ畢竟法律上ノ證據調ハ裁判上ノ一手續タルニ過キサレハ彼ノ  
理學研究ノ如ク研究ノ日月ニ際限ナキモノニ非スシテ或一定ノ時日間ニ未タ  
充分ナラストスルモノノ結果ヲ求メサルヲ得サルノ必要アリトス之ヲ要スル  
ニ證據法ノ目的ハ唯眞實發見ニアリテ且一般ノ證據方法ヲ制限スルニ在リト  
ス而シテ一般ノ證據方法ヲ制限スルニハ二種ノ區別アリ一ハ證據ト稱スヘキ



モノ即チ證據ノ種類ヲ制限スルモノ一ハ格段ナル證據ニ特別ノ効力ヲ附加スルモノ即チ便宜上ヨリ斯々ノ證據ハ斯々ノ證據力アリト規定スルモノ是ナリ我國ノ證據法ニ於テ採用シタルハ前述ノ第二ニシテ種類ノ信否力ヲ指定シ而シテ裁判所ニ提出スルノ許否ハ一ニ判官ノ判定ニ任セリ佛國ノ如キモ亦然リトス然ルニ英國ハ第一ノ制限主義ヲ取り主トシテ如何ナルモノハ證據トシテ法廷ニ提出シ得ヘキヤ否ヤヲ規定セリ即チ證據ノ許否ニアリテ信否ニアラサルナリ

證據法第二ノ目的ハ公益ヲ保護シ社會ノ安全ヲ維持スルニ在リ抑、前述第一ノ目的即チ眞實發見ノ目的ヲ達スルトキハ同時ニ第二ノ目的モ亦達シ得タルカ如シト雖モ必スシモ然ラサル場合アリ即チ公益保護ノ目的ヲ達スレハ眞實發見ノ目的ヲ達シタリト云フヲ得ズ却テ眞實發見ノ目的ヲ妨クルコトアリ故ニ此二者相抵觸スルトキニ當リテハ其利害得失ヲ評定スルハ最モ必要ノコトタリ若シ其時日ト費用トナ費シテ得ル所ノ利益ニシテ眞實發見ニ利ナシトセハ宜シク之ヲ停止セサル可カラサルナリ格言ニ云ク訴訟ノ終局ヲ見ルハ國家ノ

安寧ニ必要ナリト即チ一定ノ期限ヲ設ケザレハ爭論常ニ絶ユルコトナク遂ニ國家ノ安寧ヲ害スルニ至ル可ケレハナリ是公益保護安全維持ヲ以テ第二ノ目的トナシタル所以ナリ



本論

第一章 證據ノ定義

凡ソ物ノ定義チ下スハ極メテ至難ノコトニシテ容易ニ爲シ得ヘキモノニ非ス而シテ我法典ハ常ニ重要ナル法律語ニ就テハ必ス其定義ヲ掲ケ示シタルニモ拘ハス獨リ證據ニ至テハ一言ノ明示スルコトナキヲ以テ予ハ今草案者ノ意見及諸學者ノ唱道スル說ヲ參酌シ以テ之カ定義ヲ說明セント欲ス而シテ草案者ノ說ニ依レハ證據ナル語ニ三様ノ意義ヲ包含スルカ如シ即チ第一事件ノ確實第二判事ヲシテ事件ノ確實ヲ得セシムルノ所爲第三關係人ヨリ申立ツル事件ノ眞實ヲ表明シ判事ヲシテ其確實ナルコトヲ信セシムル爲メ法律ニ許容シ又ハ命令セラレタル方法若クハ手續ヲ云フト又佛國ノ有名ナル法學者ボードリールラカンチヌリー氏ハ證據ハ或申述ノ確實ナルコトヲ現示スル有様ヲ指示スルモノニシテ法律上ニ於ケル證據ハ最モ狹隘ナル意義ニ解釋セサルモノトナ

シ定義シテ云ク總テ法律ノ許セル方法ニ依リ或申立ノ權利ノ基本タル事實ノ適實ナルコトヲ現示スル有様ヲ稱シテ證據ト云フト又ドマー氏云ク證據トハ總テノ入ヲシテ眞實ナリト思ハシムル諸件ナリト又云ク人ノ智識ヲ以テ事實ヲ發見スル爲メニ要スル所ノ諸般ノ方法其物ヲ指稱ス即チ決意ノ資料ニシテ例之ハ或人カ自己ノ申立タル陳述ヲ證明スル方法ヲ有スルトキ之ヲ證據ヲ有スルト云ヒ其方法ヲ有セザルトキ之ヲ證據ヲ有セスト云フカ如シト又ボチエー氏云ク證據トハ證明ノ材料ナリト是ニ由テ之ヲ觀レハドマー及ボチエーノ兩氏ハ證據ヲ以テ證明ノ材料ナリト意義シラカンチヌリー氏ハ證明ノ意義ニ用井タルカ如シ而シテ我法典起草者ハ或ハ證明ト云ヒ或ハ舉證責任ト云ヒ或ハ方法手續ヲ意義スト云ヒ敢テ一定ノ意義ナキカ如シ夫レ此ノ如ク各學者間ニ於テ使用スル所ノ證據ノ意義區々ナリト雖モ要スルニ證據ナルモノハ裁判官カ法律ノ許容セル方法ニ依リ爭點事實又ハ爭點ニ關係アル事實ノ眞否ヲ現示セル材料ノ指稱ナリ今此定義ヲ分析解明スレハ

第一 證據トハ爭點事實又ハ關係事實ノ眞否ヲ現示スルモノナリ

證據法



事實トハ何ソヤ人又ハ物ノ關係若クハ有様ノ謂ナリ即チ論理學上ノ所謂命題ナリ而シテ命題ニ是定否定ノ區別アリ此二者ハ即チ證據法上ノ所謂有的無的ナリ抑、裁判官ナルモノハ爭訟事實ノ眞否ヲ檢按シテ之ニ法律ヲ適用スルモノナルヲ以テ所謂證據ハ唯、此事實ヲ確定スルニ止レリ然ルニ世間往々法律ノ解釋ヲ以テ一ノ證據ナリト論スルモノアリ是大ナル誤見ナリ己ニ述ヘタルカ如ク證據ハ事實ノ眞否ヲ證明スルノ材料ナリ而シテ此材料ニ由リ事實ヲ證明シ其證明完全ニシテ事實確定シテ然ル後法律ヲ解釋適用スルモノナリ法律ハ始メヨリ法律ニシテ決シテ證據ニ非サルナリ故ニ英國ノ如キ陪審制度アル國ニ在テハ事實ニ關スル問題ハ之ヲ事實承審官ニ屬シ法律ニ關スル問題ハ之ヲ裁判官ニ屬セリ

事實ニハ法律上ノモノアリ然ラサルモノアリ又法律上ノモノニ爭點事實アリ關係事實アリ又無關係事實アリトス而シテ今此ニ説明セントスル所ノ事實ハ裁判上爭訟スルモノ即チ訴訟當事者ノ權利義務ノ基本タルモノナリ故ニ其申立ヲ審理スルニ當リ毫モ關係ヲ有セサル事實ニ付テハ證據ノ問題生スルノ要ナシ是證據ハ爭點事實ノ眞否ヲ現示スルモノナラサル可カラスト云フ所以ナリ

第二 證據ハ法律ノ許容セル方法ニ依ルヲ要ス

法律上豫シメ證據採用ノ場合ヲ限定シ又其必要條件ヲ列記セルモノ即チ法律ノ許容セル方法ハ單ニ各人チンテ信據セシメ決意セシムルノ性質アルノミニ止ラスシテ亦裁判官ノ專横ヲ防クニ必要ナリ而シテ此等ノ方法ハ其商事ニ於ケルト民事刑事ニ於ケルト多少其景狀ヲ異ニスレト 其原則ニ至テハ毫モ差異アルコトナシ即チ裁判官タルモノハ常ニ法律ノ規定セル方法ニ依ルニ非サレハ安リニ自己ノ決意ヲナス可カラサルナリ然レトモ亦絶對的ニ裁判官ノ考察觀察ニ因テ得タル所ノ心證ヲ制限スルモノニ非ス要ハ唯、法律規定ノ範圍内ニ於テ自由ニ證據ヲ採用シ裁斷スルニ在リ是證據ハ法律ノ許容セル方法ニ依ラサル可カラスト云フ所以ナリ

第三 證據ハ證明ノ材料ナリ

凡ソ訴訟ノ當事者ニシテ認廷ニ立チ勝ヲ制セント欲セハ須ラク自己ノ申述ス



ル所チシテ裁判官ニ信實ナリト信憑セシメサル可カラス而シテ之ヲ信憑セシ  
メンニハ必スヤ多少ノ材料ヲ備ヘサル可カラス此材料ニシテ完全且充分ナル  
トキ此ニ始メテ裁判官ハ當事者所争ノ事實ヲ明ニ確定スルヲ得テ原被兩造ノ  
孰レカ是孰レカ非孰レカ直孰レカ曲ナルヲ判定シ得ヘキナリ是證據ハ證明ノ  
材料ナリト云フ所以ナリ

### 第二章 證據ノ効力

證據ノ効力トハ裁判官カ事實ノ眞否ヲ認識スル程度ノ強弱ヲ指ホスル語ニシ  
テ證據ノ種類ニ因リ多少其効力ヲ異ニスルモノナリ若シ夫レ其詳細ノ點ニ至  
テハ之ヲ各論ノ講義ニ譲リ今ハ唯其一斑ニ止メン  
證據ニ就テ諸國取ル所ノ主義同一ナラス既ニ述ヘタル如ク英國證據法ノ如キ  
ハ單ニ證據ノ許否ノミヲ規定シ而シテ證據其自身ノ効力如何ハ毫モ之ヲ限定  
セス一ニ陪審官ノ自由ナル認定ニ放任セリ又我國及佛國ノ如キハ證據ニ一定  
ノ効力ヲ付シ去テ裁判官ノ自由ナル判斷區域ヲ狹縮ナラシメダリ實ニ一日モ

靜止セサル所ノ活動社會ヲ支配スル法律ニシテ此ノ如キ畫一主義ヲ取ルトキ  
ハ眞實發見ノ妨碍ヲナスコトアルモ決シテ功用アラサルナリ

### 第三章 舉證ノ責任

舉證ノ責任ハ民刑事如何ニ因テ異ナレリ即チ刑事ニ在テハ専ラ社會ノ公安ヲ  
以テ直接ノ目的トスルモノナレハ假令被告ニ於テ證據ヲ提出セサルモ裁判官  
自ラ進ンテ之カ證據ヲ探ラサル可カラス之ニ反シテ民事ハ其争フ所原被兩造  
ノ利害得失ニ在ルヲ以テ舉證ノ責任モ亦原被孰レカ之ヲ負ハサル可カラス而  
シテ自ラ進ンテ攻撃ヲナスハ座シテ敵手ヲ防守スルヨリハ一層困難ナリ就中  
裁判上ノ戰爭ニ於テ特ニ其然ルヲ見ル故ニ舉證ノ責任問題ハ尤モ重要ナルモ  
ノト云ハサル可カラス  
凡ソ證據ノ必要ハ自ラ進ンテ事物自然ノ狀態ニ反スル事實又ハ既定ノ有様ニ  
反スル事實ヲ申立ツルモノニ在リトハ動カス可カサルノ一大原則ナリ是他ナ  
シ法律ハ現在ノ有様ヲ以テ正當ト看做セハナリ此故ニ進ンテ現在ノ有様ヲ覆



サント欲スルモノ、須ク其反證ヲ舉示セサル可カラス夫レ人ハ各皆不羈獨立ニシテ自由ナルハ普通ノ状態ナリ就中所謂義務ナル法律上ノ責務ハ其變體ナルモノナリ何トナレハ法律上ノ責務ハ必ス常ニ異常ノ事情ニ因ラスンハ發生スルモノニ非サルヲ以テナリ今所有權ノ例ヲ以テ之ヲ説明センニ所有權ハ素ト之ヲ執行スルモノ即チ占有者ニ屬スルハ普通ノ状態ナリ然レトモ此等自然ノ状態ハ更ニ充分證明シタル反對ノ事實ヲ以テ之ヲ變更スルコトアリ是レ既定又ハ既得ノ有様ト云フ例之ハ債權者カ一旦自己ノ債權ノ成立シタルコトヲ證明シ得タルトキハ其權利者ノ位置ハ即チ既定既得ノ有様ニ至リタルモノナリ故ニ其義務者タルモノ若シ此有様ヲ變更セントシテ既ニ其義務ヲ釋免セラレタリト申立ツルトキハ該釋免ノ原因タルヘキ事實ヲ證明スルノ任ニ當ラサル可カラス英法ニ所謂舉證責任ノ移轉是ナリ以上述フル所ノ原則ハ要スルニ以下三個ノ規則ヨリ發生スルモノトス即チ(一)舉證ノ責任ハ原告ニ在リ(二)事物ノ變態ヲ認許セサルモノハ自ラ其舉證ノ責ニ當ルヲ要セス(三)反證ニ就テハ被告自ラ原告トナル是ナリ此格言ハ羅馬學者ノ唱道シタル所ニシテ第一

ニ所謂原告ナル語ハ起訴シ又ハ訴權ヲ執行スルモノト云フノ意ニ非サルヘシ何トナレハ被告人ニシテ猶且舉證ノ責ヲ負フ場合アレハナリ羅馬學者ノ眞意此ノ如シトセハ敢テ不當ナリト云フ能ハサルモ吾人ハ普通原告被告ナル語ヲ訴ヲ起ス人訴ヲ受クル人ノ意義ニ用ユルヲ以テ甚タ混同シ易キノ患アリ故ニ之ヲ更メテ舉證ノ責ハ進シテ常態ニ反スル申立ヲナスモノ又ハ既得ノ位地ヲ覆サントスルモノニ在リトナスヲ優レリトス

被告人ハ自己ニ對抗セラレタル訴權ニ向テ之ヲ防禦スルニ二箇ノ方法アリ即チ(一)ハ認求ノ基因スル事實ヲ全然拒否スルニ在リ例之ハ原告ニ於テ貸金アリト認求シタルトキ被告ハ單ニ借金ナシト抗辯スルカ如シ是前述第二ノ格言ニ該當セリ(二)ハ原告申立ノ事實ヲ確認シテ更ニ之ヲ攻撃スルニ在リ例之ハ借金アリタルモ既ニ辨濟シ終リタリトカ或ハ相殺シタリトカ又ハ釋放ヲ受ケタリトカヲ主張シテ原告ノ訴權ヲ排斥スルカ如シ之ヲ稱シテ攻證ヲ以テ對抗スト云フ即チ直接ニ原告人ノ申立ニ反對セサル辯護方法ニシテ原告人ノ有スル既得ノ地位ヲ覆ヘサンカ爲メ新様ノ事實ヲ申立ツルモノナリ是前述第三ノ



格言ニ該當セリ以上ノ例ハ皆單一ナル攻撃防禦ノ方法ナリト雖モ元來訴訟ノ事タルヤ千態萬狀變化極リナクシテ或ハ原告舉證シ被告反證シ或ハ原告反駁シ被告覆答スト云フカ如キ複雑セル方法ヲ用ユルコトアリ斯ル場合ニ在テハ其時毎ニ舉證セサル可カラス而シテ舉證責任ノ原則ヲ適用スルコトハ其申立タル陳述ノ性質ニ關スル證據ノ有無舉證ノ能不能ニ關係アラサルナリ凡ソ有的タルト無的タルトヲ問ハス無限ノ陳述ハ實際上證明スルコト能ハサルモノナリ例之ハ予ハ嘗テ金錢ヲ借受ケタルコトナシト云フカ如シ然レトモ斯ル申立ハ實際甚タ稀ナラン何トナレハ權利ノ獲得又ハ消滅等ニ關スル事實ハ時日場所ノ狀況ニ因リ自ラ其區域ニ限リアルモノナレハナリ然ルニ若シ眞ニ證明シ能ハサル陳述ヲナスモノアリトセンカ其之ヲ爲シタルモノハ却テ對手ヲシテ反證ヲ舉クルノ責ヲ負ハシムル能ハサルナリ蓋シ裁判上ニ於テハ本來證明スルコト能ハサル事實ヲ取テ裁判スヘキ理ナシ否斯ル場合ニ在テハ其敵手タルモノ猶依然トシテ常態ノ位地ヨリ得ヘキ利益ヲ有スルヲ以テナリ法規ニ云ク證據ナキノ申立ハ無ニ歸スト

羅馬學者ハ無的ノ事實ヲ申立ツルモノハ自ラ其ナシ難キ證明ヲナスノ義務ナシト云フモ斯ル不當ノ論理ハ今日已ニ陳腐ニ屬シテ何人モ復タ顧ミルモノナシ抑中古ノ學者輩カ斯ル空想ノ論理ヲ堅ク取テ疑ハサリシ所以ノモノハ願フニ羅馬法ニ記載セル所ノ凡ソ舉證ノ責ハ有的ノ事實ヲ申立ツルモノニ在テ無的ノ事實ヲ申立ツルモノニ非ス云々トノ法規ヲ誤解シタルニ職由セリ然ルニ該法規ノ趣意ハ已ニ詳述シタル規則ノ要領ヲ摘示シタルニ過キスシテ原被兩造ノ一方カ自ラ進ンテ或事實ノ申立ヲナスニ當リ他ノ一方更ニ別段ノ申立ヲナサス單ニ對手ノ申立ヲ拒否スルニ止マルトキハ其舉證ノ責任常ニ第一ノモノニ在テ敢テ其防禦線外ニ出テサル第二ノモノニ在ラスト云フノ意ナリ而シテ第二ノモノ若シ其有的タルト無的タルトニ論ナク單ニ敵手ノ申立ヲ拒否スルニアラスシテ更ニ或事實ヲ申立テ之ヲ駁撃スルトキハ舉證ノ責任此ニ全ク其位地ヲ轉倒シテ第二ノモノニ移ル是他ナシ第二ノモノハ新ニ有的ノ事實ヲ申立ツルモノナルヲ以テナリ

以上論スル如ク舉證ノ責任ハ常ニ變態ヲ申立ツルモノ又ハ既得ノ位地ヲ覆ヘ



スモノニアリトス故ニ苟モ其責ニ當ルモノニシテ法律ノ認許セル證據方法ニ依リテ證明セサルカ又ハ當該判事ノ心證ヲ引起スヘキ材料ヲ提供セサルトキハ敗訴ノ制裁ヲ受ケサル可カラス是我證據編第二條ノ明定スル所ナリ而シテ同條ニ所謂法律ニ從テ證ストハ例之ハ五十圓以上ノ事件ニハ書證ヲ要シ又雙務契約ヲ證明スル證書ハ正本二通ヲ要スルガ如キヲ云ヒ又其判事カ證據ヲ査定スル權ノ自由ナル場合ニ於テ云々トハ判事ノ考覈或ハ事實ノ推定等ニ因テ裁判スルカ如キヲ云フ

### ○第四章 證據ノ保存

證據ノ必要ナル場合ハ前章既ニ講述シタルカ如ク原被告ノ間ニ於テ事實ニ就キ爭アル時ニ限ルカ故ニ其爭點事實ニシテ一タヒ此ニ確定スルトキハ各當事者タルモノハ唯、法律ノ適用解釋ニ付テ其意見ヲ異ニスルノ外復タ他ニ爲スヘキノ事ナシ是ヲ以テ爭點事實確定シタル後ハ當事者ニ於テ更ニ證據ヲ提出スルノ必要ナク唯、裁判官カ法律ニ準據シテ裁判スルヲ待タンノミ夫レ此ノ如ク

證據ノ必要ハ訴訟ヲ提起シタル後事實ニ就テ爭ヒアル時ニ生スルモノナリト雖モ亦其未タ訴訟ヲ提起セサル以前ニ於テ證據ヲ保存スルノ必要ヲ感スル場合ナキニ非ス是證據法第三條ノ規定アル所以ナリ今此規定ニ基キ訴訟提起前裁判所ニ向テ證據保存ヲ請求センニハ必ス以下ノ二條件ヲ具備セサル可カラス即チ(一)喪失ノ危険アルコト(二)自己ニ利益アルコト是ナリ要スルニ證據ハ他人ノ爲メニ保存スルヲ要セス又訴訟ノ起リタル時始メテ其必要生スルモノナレハ敢テ喪失ノ患ナキモノニ向テ保存スルノ必要ナキナリ是證據ノ保存ヲ請求センニハ主トシテ前ノ二條件ヲ説明セサル可カラスト規定シタル所以ナリ抑、此證據保存ノ規定タルヤ頗ル緊切ナルモノタルニ拘ハス我母法タル佛國法典ニハ斯ル規定ヲ存セス唯、僅ニ私署證書ノ追認ノ一事アルノミ之レ此點ニ付テハ我法ヲ以テ優レリト云ハサルヲ得ス而シテ我法典ハ保存シ得ヘキ證據ノ種類ヲ限定セサルヲ以テ諸般ノ證據ニ對シテ保存ヲ請求シ得ルモノト論定シテ可ナリ唯少シク此ニ注意スヘキハ夫ノ推定ノ如キ法律ノ規定ニ成ルモノハ特ニ保存スルノ要ナク又判事ノ考覈中ノ或一部ノ如キ訴訟ノ起リタル後ニ非



サレハ發生セサルモノハ是亦保存スルノ要ナク其他公正證書ノ如キモ特ニ法律ニ於テ其効力ヲ明定セルヲ以テ前二者ト同シク保存スルノ要ナキモノトス畢竟本條ニ示ス所ノ保存ノ必要ナル種類ハ私署證書及人證ノ二者ナリトス而シテ自白ハ保存ヲ請求シ得ヘキヤ否ヤノ問題ハ敢テ明文ノ據ルヘキモノナシト雖モ無論之ヲ爲シ得ルモノト信ズ然レトモ裁判上ノ自白ハ訴訟發生後ニ生スルモノナレハ爰ニ所謂自白トハ單ニ裁判外ノ自白ト解セサル可カラズ今此保存ヲ請求シ己ニ審査ヲ經タルモノハ之ニ既判力ヲ附シ確定ノモノトスルヤ否ヤヲ考ヘンニ草案者ハ云ク若シ一ノ證據ニヨリ争ヒ又ハ反對ノ證據アルテ生シタルトキハ裁判所ハ其申述シタル事實ノ眞否ニ付キ判定シ其判決ニハ被判事物ノ効力ヲ付スヘシ又若シ證據ニ關シ争ヒアラサルトキハ裁判所ハ其認メラレタル所ヲ確定スヘシ即チ裁判所ハ之ヲ確定シ將來同一事項ニ關シテハ何等ノ爭論ナカラシムト嗚呼是何タル暴言ゾ若シ果シテ此ノ如クナラシカ證據保存ノ争ニ於テ早クモ已ニ本案ノ事實ヲ確定シ殆ント本訴ト同一ノ結果ヲ生ルニ至ルヘシ抑本條ノ規定タルヤ唯事實ニ關スル證據ヲ保全スルノ目

的ニ出ツルモノニシテ決シテ事實ヲ確定セシムル即チ證明力ヲ有セシムルモノニ非ス其故ハ民事訴訟法第三百六十五條ニモ規定セルカ如ク證據ノ保全ハ毫モ既判力ヲ有セシメスシテ唯本案ノ訴訟ニ於テ保存請求ノ時ノ證據調書ヲ使用スル權利ヲ有セシムルニアルノミ故ニ若シ其調書ニシテ不明瞭ナル點アルトキハ再ヒ取調ヲ爲スヲ得ヘク又不充分ナルトキハ之ヲ補充スルヲ得ヘキハ民事訴訟法第三百七十條ニ徴シテ明晰ナリ尤モ私署證書ニ限り追認セラレタル場合ハ證據法第廿五條ニ於テ完全ナル効力ヲ付スルカ故ニ被判事物ノ効力アルト云フヲ得可キカ

英國ニモ我法典ト類似ノ規定アリ即チ衡平法裁判所ニ向テ證據ノ保存ヲ請求スルヲ得ヘシ然レトモ訴權ノ生シタル場合ト生セサル場合トニ依リ區別アリ即チ訴權ノ生セサル場合ニ在テハ單ニ喪失ノ恐レアルコトヲ疏明スルトキハ證據保存ノ請求ヲナスコトヲ許スモ之ニ反シテ若シ訴權ノ生シタル場合ナリセハ訴訟ヲ起サスシテ先以テ保全ヲ請求スルヲ許サス是他ナシ本案裁判官ト證據調裁判官ト同一人タルヲ要スルノ原則ニ歸セシメタルモノナリ而シテ其



保存ヲ請求シ得ル種類ハ唯證人ノ訊問ニ限レリ

### 第五章 證據ノ種類

證據ノ種類ニ就テハ古來學者ノ說一定スル所アラサルナリ蓋シ證據ノ種類ハ其定義ニ準據セサル可カラス然ルニ其定義一定セスンテ或ハ證明ノ材料及方法ト云ヒ或ハ證明ナリト云ヒ或ハ證明ノ材料ナリト云フカ如ク區々ナルヲ以テ遂ニ其分類ニモ差異ヲ生スルニ至ルモノトス今學者ノ唱道スル分類ノ一二ヲ舉クレハ(第一)直接證據間接證據第二(第一)證據第二證據第三(口頭證據書面證據第四準備證據臨時證據等是ナリ而シテ我法典ノ分類ニ依レハ第一判事ノ考覈第二直接證據第三間接證據ノ三種ナリトス而シテ最後ニ時効モ亦一ノ證據ナリト規定セリ仍テ予ハ是ヨリ更ニ法理上之カ當否ヲ研究セント欲ス

#### 第一 判事ノ考覈

判事ノ考覈ナルモノハ當事者申述ノ聽取臨檢鑑定等ヨリ成立スルモノニシテ

皆係爭事實ヲ證明スル爲ニ供スル材料ヲ審査スル手續ニ過キス即チ裁判官ノ心理上ノ作用ニ外ナラサルナリ之ヲ換言スレハ裁判官ノ腦裡ニ顯出シタル狀況ニシテ決シテ證明ノ材料其物ニ非ス故ニ判事ノ考覈ハ證據法ニ非サルナリ

#### 第二 自白

自白ハ或ハ之ヲ證據ナリト云ヒ又然ラスト云ヒ未タ一定ノ確說アラスト雖モ詳ニ之ヲ觀察スルトキハ元來自白ハ爭點事實ヲ明ナラシムル所ノ材料其物ニ非スシテ唯證據ヲ必要トスル場合ニ於テ一方ノモノカ自己ニ不利益ナルコトヲ陳述シ全ク其事實ニ付テ爭ヲ消滅セシムルモノナリ即チ敵手ヲシテ證據ヲ舉クル責任ヲ免レシムルモノニシテ同時ニ證據ナル觀念ヲ消滅セシムルモノナリ故ニ證據ト云フヲ得ス

#### 第三 推定

佛國法及ヒ或法學者ハ推定ヲ以テ一ノ證據ナリトナセトモ予ハ是レ亦證據ニ非スト信セリ實ニボチエー氏ノ言ヘルカ如ク推定ハ自白宣誓ノ如ク法律上證據ト相等シキモノト看做スニ止マリ推定其物ニ於テ決シテ證據タルノ性質ヲ



有セサルモノナリ  
 推定ニ二種アリ事實上ノ推定及ヒ法律上ノ推定是レナリ事實上ノ推定トハ既知ノ事實ヨリ未知ノ事實ヲ推測スルノ謂ニシテ其推理ハ皆裁判官ノ腦裡ヨリ湧出スル歸納繙釋ノ方法タルニ過キス又法律上ノ推定トハ立法者カ争ヲ速ニ決セシメンカ爲メ證明ノ責任アルモノニ關シテ豫メ制定シタルモノ、謂ニシテ判事ノ心理的作用ニ非ス全ク他ノ法律規定ト同一ナリ故ニ證據トナスヲ得サルナリ

#### 第四 宣誓

宣誓ハ原始社會ニ於テ最モ盛シニ行ハレタル制度ニシテ今日ノ盛代ニ在テハ決シテ行ハルヘキモノニ非ス蓋シ草昧ノ時世ニ於テハ證據ニヨリ争點事實ヲ決スルコト極メテ困難ナルヲ以テ輒モスレハ雙方互ニ腕力ニ訴ヘテ其雌雄ヲ決シタリ恰モ宣誓ハ此制度ト同一性質ノモノニシテ今日ニ在テハ諸學者異口同音ニ排斥スル所ニシテ何人モ證據トシテ論セサルモノトス

#### 第五 事實

或論者ハ事實ヲ以テ一ノ證據ナリト論シ例ヲ擧テ云ク甲者殺害ニ遇ヘリ其死體ノ傍ニ乙者常ニ着用スル所ノ衣服及ヒ凶器ノ存在セリトセハ此等ノ事實ヨリ推理シテ裁判官ハ乙者ノ凶行者タル確信ヲ得ヘシ是レ即チ證據ナリト之レ誤ルノ甚シキモノト謂ハサル可カラズ何トナレハ已ニ述フルカ如ク是レ皆判事ノ心理上ノ作用ニシテ其事實ニ基キ推定ヲ下タスニ過キサレハナリ既ニ推定ヲ以テ證據トセサル以上ハ其推定ヲ爲スニ用ユル所ノ事實ハ勿論證據トナスヲ得サルヤ明ナリ

#### 第六 物件

物件ヲ以テ一ノ證據ト論スル者アリト雖モ是レ亦誤レリ凡ソ物件ハ獨立シテ事實ノ真相ヲ證明シ得ルモノニ非ス唯證據ノ附從物タルニ止マルモノナリ例ヘハ前例ニ於ケル乙者ノ常ニ使用セル衣服及ヒ凶器ハ或ハ或人ニ盜マレ或ハ或人ニ貸與シタルヤモ知ル可カラズ故ニ單ニ其物件ノミニテハ未タ乙者カ殺人罪ヲ犯シタリトノ證據トナルヲ得サルナリ



第七 時効及ヒ確定裁判  
 是皆法律ノ規定ヨリ生スル結果ニシテ其物自身ハ以テ證據ナリト云フヲ得サルナリ猶其詳細ハ之ヲ各論ニ譲ラン

第八 世評

世評ハ人證ニ似テ非ナルモノナリ如何トナレハ人證ハ直接ニ見聞シタル事實ヲ證スルモノナレトモ世評ハ素ト根底アルモノニ非スシテ一片ノ流言ヲ傳フルモノナレハナリ故ニ亦證明ノ材料ト云フヲ得サルナリ  
 以上叙述スル所ノモノ果シテ皆證據ニアラストセハ法律上純粹ノ證據ト稱シ得ヘキモノハ唯直接證據タル人證及ヒ書證ニ過キズ實ニ此二者ハ各國ノ法律何レモ異議ナク證據ト認ムル所ナリトス

我證據編ハ其第拾二條ニ於テ書證自白證人ノ陳述ヲ以テ皆人ノ證言ヨリ生スルモノト定メタリ此レ畢竟書證ヲ以テ二種ノ自白ヲ紙上ニ認書シタルモノナリトノ說ニ基因シタルモノナリ

書證ハ之ヲ分テ私書及ヒ公正證書ノ二トシ更ニ私書證書ヲ分テ私署證書及署

名捺印セサル證書ノ二トス又他ノ點ヨリ觀察シテ證書ヲ原本正本謄本退證書等ニ區別セリ尙ホ其詳細ハ之ヲ各論ニ譲ラン

第五章 證據法適用ノ區域

予ノ既ニ述ヘタルカ如ク我カ母法タル佛國證據編ハ其題號及ヒ位置ヨリ之ヲ論スルトキハ單ニ契約編ノミニ適用スヘキモノニシテ他ノ事項ニ對シテハ一切適用ス可カラサルカ如キ觀アルヲ以テ學者ノ非難ヲ受ケタリシ而シテ我立法者モ亦證據法ヲ以テ民法中ニ編入シタルカ故ニ嚴格ニ其排置上ヨリ論スルトキハ證據法ノ適用ヲ獨リ民法ニ局限シタルカ如シト雖モ熟其法文ヲ翫味スルトキハ亦大ニ然ラサルモノアリテ民法ハ勿論商法及ヒ其他民事單行規則等ニモ適用シ得ヘキコトハ第四條ニ云ヘル物權人權云々ノ數語ニ照ラシテ明白ナリ(刑事ニ關シテハ刑事訴訟法中特別ノ規定アルヲ以テ之ヲ適用セス)然レトモ各法律中特別ノ規定アルモノハ各其法律ニ從フモノトス例ヘハ身分ヲ證明スル證據ハ人事編中ノ規定ニ從フノ類是ナリ



第一編 判事ノ考覈

判事ノ考覈トハ佛語ノ「エクスペリアニス」即チ經驗ト意譯スルモノ、謂ニシテ此ニ之ヲ經驗ト云ハサル所以ハ多少ノ理由アリテ存スルナリ蓋考覈ナルモノハ判事カ自身實物ニ接シテ確信ヲ得ル場合ヲ指スモノニシテ即チ實驗ナリ實驗ハ一度ニテモ猶ホ之ヲ稱シ得ヘシト雖モ夫ノ經驗ナル語ハ屢爲シタル後ニ非サレハ之ヲ用ユルコトヲ得サルヲ以テ斯ク考覈ナル字ヲ用井タルモノナラニ要スルニ考覈ハ判事ノ心證ヲ形作ルモノ、謂ニシテ其用ハ總テノ證據ナキ場合ニ在テモ判事ハ之ニ由リ事實ノ眞ヲ知り得ル爲メニ供セラル、ニ在リトス考覈ハ三箇ノ事實ヨリ成立スルモノナルヲ以テ以下章ヲ分テ之ヲ説明セン

第一章 當事者又ハ其代人ノ申述ノ聽取係爭物竝

ニ證書外ノ書類ノ調査及法律ノ解釋

當事者其爭點事實ニ關シ何等ノ證據ヲ提供セサルトキハ判事ハ當事者本人又ハ代人ノ陳述スル所及ヒ説明スル所ヲ聽取シ而シテ其孰レカ眞孰レカ偽ナルヤヲ考察シ以テ判斷セサル可カラズ若シ請求ノ尙ホ早キ時即チ未タ起訴シ得サルモノヲ起訴シタル場合ニ在テハ他日本案判決ヲ言渡スヘキコトヲ宣言スヘキモノトス是第七條一項ノ法意ナリ又其證書外ノ書類係爭物件ノ調査ニ因テ自己ノ確信ヲ得タル時モ同一ナリトハ同條二項ノ明定スル所ナリ該條ニ係爭物ト云フハ第十條ニ云フ所ノ裁判所ニ提出シ得ヘカラサルモノヲ指スニ非スシテ裁判所ニ顯ハレタルモノニ就テ云フナリ又證書外ノ書類トハ通常ノ書面訴訟書類(訴狀答辯書等)等ヲ云フ

以上ハ本訴請求ノ原因タル事實ニ付爭アリテ而モ當事者證明ヲナサハルトキ判事ニ於テ自己ノ心證ニ訴ヘ以テ裁判スルノ方法ヲ示シタルモノナレトモ第八條ノ規定ハ單ニ數額ニ就テ爭アル場合ヲ指シタルモノナリ即チ當事者ノ陳述ニ基キ判事自ラ評價ヲ爲シ得ルコトヲ規定シタルモノナリ而シテ此規定ハ民事訴訟法第二百二十八條ニ於ケル裁判ヲ分離スルコトアルヘキ場合ニ適用



セラル、モノトス、  
次ニ論究スヘキハ第九條ノ規定セル法律ノ解釋云々ナリ是法學者ノ口ヲ極メ  
テ非難スルノ法文ニシテ予モ亦贊同スル能ハサル所ナリ抑、法律ノ解釋適用ハ  
判事ノ職任ニシテ復々訴訟當事者ノ容喙ヲ許サ、ル所ナリ而シテ夫ノ訴訟當  
事者等ノ陳述ノ如キハ唯、之ヲ其參考ニ資スルニ過キスシテ判事ハ己レノ知ル  
所己レノ解スル所ニ從ヒ自由ニ判決スヘキモノナリ果シテ然ランニハ第九條  
ノ規則ハ幾ント證據ニ關係ナキモノトス故ニ斯ル規定ハ宜シク之ヲ法例中ニ  
掲クヘキモノニシテ本法ニ排置スルヲ許サ、ルモノナリ

## 第二章 臨檢

百聞ハ一見ニ及カステフコトハ千古不易ノ格言ニシテ訴訟上ニ於テモ亦此眞  
理ヲ適用セルモノアリ何ソヤ曰ク臨檢是ナリ之レ證據編第十條ノ規定スル所  
ニシテ境界地役占有其他之ニ類似スル争ニ付キ其主張セラレタル事實ヲ訟廷  
ニ提出スルコト難ク而シテ判事ニ於テ直接ニ之ヲ實見スルニ於テハ訴訟ヲ完

結スルニ便益ナリト思料スルトキハ自ラ其現場ニ出張シテ之ヲ實見調査シテ  
以テ其心證ヲ形作ルコトヲ得ルモノトス其手續ノ詳細ニ至テハ民事訴訟法第  
三百五十七條以下ヲ參照スヘシ

## 第三章 鑑定

鑑定トハ普通ノ學識ヲ以テ分別シ難ク或ル特殊ノ技能ヲ要スル事物ニ付キ其  
技術ニ熟達スル者又ハ特殊學識ヲ有スル者ヲシテ此レカ判定ヲ爲サシメ以テ  
判事ノ考覈ヲ補助スルノ用ニ供スルモノヲ云フ而シテ其人證ト異ナル所ハ人  
證ハ其係爭事實ニ關シ直接ニ見聞シタル所ヲ陳述セシムルモノニシテ語ヲ換  
ヘテ言ヘハ陳述者身自ラ其係爭事實ニ立會ヒタルコトヲ要スルモノナルモ鑑  
定ニ於テハ鑑定人自ラ其係爭事實ニ立會ヒタルコトヲ要セス唯タ事後ニ於テ  
自己ノ學識經驗ニ訴ヘテ其事項ニ對スル意見ヲ陳述スルニ在リ故ニ人證ハ其  
證人千百ナルモ其陳述スル所ノ事實ハ必ス同一(各證人皆眞實ニ其目擊スル所  
ヲ述フルモノトセハ)ナルヘキノ理ナルモ鑑定ニ在テハ各自ノ意見ニ出ツルモ



ノナルカ故ニ僅ニ數人トスルモ其說常ニ同一轍ナルコト能ハス然リ而シテ此  
鑑定モ前章ニ說明シタルモノト同シク判事ハ心證ヲ形作ルニ當テ其參考ニ供  
スルニ過キササルヲ以テ判事ハ之ニ羈束セラレルコトナク自由ニ之ヲ取捨シ得  
ヘキハ勿論ナリ法文中判事ハ鑑定人總員一致ノ說ト雖モ之ニ從フ義務ナシト  
アルハ之カ爲メナリ而シテ其鑑定ヲ爲スノ場合及其手續ニ至テハ臨檢ト同シ  
ク民事訴訟法第三百二十二條以下ニ明瞭ナリトス

### 第二編 直接證據

直接證據トハ間接證據ニ相對スル名稱ニシテ證據其物カ直ニ本案ノ係爭事實  
ヲ證明スルモノヲ直接證據ト云ヒ又本案事實ニ附隨スル事實アリテ其事實ニ  
ヨリテ推測ヲ下シ以テ係爭事實ヲ證明スルモノヲ間接證據ト云フ然レトモ此  
區別タルヤ頗ル穩當ヲ欲クモノニ似タリ請フ少シク之ヲ說カン余ハ先キニ證  
據ノ種類ヲ論スルニ當リ推定ハ證據ニ非サルコトヲ述ヘタリシカ若シ此論理  
ヲ貫ンカ此區別ノ不當ナルコトハ言ナ俟タスシテ明ナリト雖モ今假リニ一步

ヲ讓リ推定ヲ以テ一ハ證據ト爲シテ論スルモ尙此區別ノ理ナキヲ見ル何トナ  
レハ法典中直接證據トシテ掲クルモノニシテ時トシテ間接證據ナルモノアリ  
間接證據トシテ規定スルモノニシテ亦時トシテ直接證據ナルモノアリテ兩者  
ノ限界甚タ分明ナラサレハナリ詳言セハ彼ノ推定ナルモノハ既知ノ事實ヨリ  
未知ノ事實ヲ推究スルモノナルヲ以テ其既知ノ事實ハ其未知ノ事實ニ對シテ  
ハ直接證據ト云ハサルヘカラス是レ間接證據中ニ直接證據アル所以ナリ又既  
知ノ事實ニ付キ爭アリテ人證又ハ書證ヲ以テ之ヲ確定シタリトセハ是レ亦間  
接證據中ニ直接證據アルモノトス之ニ反シテ裁判外ノ自白ヲ以テ一ノ係爭事  
實ヲ證明セントスルニ當リ其自白ニ爭アルトキハ人證若クハ書面ヲ以テ之ヲ  
確定セサルヘカラス然ルトキハ此場合ニ於ケル人證若クハ書證ハ係爭事實ニ  
對シテハ間接證據ト云ハサルヘカラス是レ直接證據中ニ間接證據アル所以ナ  
リ故ニ此直接間接ノ區別ハ全ク事實ト證據トノ關係ヨリ立テタルモノト見ハ  
或ハ恕スヘキモ之ヲ以テ證據ノ性質上ヨリ定メタルモノトシテハ到底非難ヲ  
免ルルコト能ハサルヘシ



我法典ハ直接證據ヲ分テ四種トナシ第十二條ニ列擧セリ而シテ之ニ由レハ書證ノ如キモ亦當事者若クハ第三者ノ陳述ト同シク人ノ證言ヨリ生スル直接證據ノ一部トシテ掲ケラレタリ蓋シ立法者ノ意二者共ニ吾人ノ思想ヲ發表スルモノニシテ唯ターハ口頭ヲ以テシ他ハ文字ヲ以テスルノ差アルニ過キサルモノトシ斯クハ同一視セシナルヘシ其當否ノ辨ニ至テハ書證ヲ論スル時ニ讓ルヘシ而シテ法典ニ定ムル此四種ノ直接證據ハ之ヲ二大別シテ書證ト口頭證據ト爲スコトヲ得即チ英法學者ノ所謂記錄證據口頭證據又ハ準備證據臨時證據ニ該當スルモノナリ余ハ是ヨリ進ンテ法典ノ定ムル順序ニ從ヒ本論ヲ四章ニ分チ第一章私書第二章口頭自白第三章公正證書第四章證人ノ陳述ト爲シ章ヲ追フテ講述スヘシ

### 第一章 私書

夫レ文書ハ總テ文字ヲ以テ書キ顯サレタルモノナレトモ特ニ法律上ノ事實ヲ證明スルカ爲メ作りタルモノヲ名ケテ證書ト云フ證書ハ總テノ證據中 信憑力

最モ強キモノナリ蓋シ結約者カ其結約ノ當時之ヲ作製シ爾後幾星霜ヲ經ルモ毫モ其事實ヲ變更スルコトナク其原形ノ儘之ヲ保存スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ其公平確實ナルコト夫ノ口述ニヨル人證ノ如キノ遠ク及ハサル所ナレハナリ故ニラカンチヌリー氏ハ曰ク證書ハ啞證ニシテ嘗テ賄囑ノ恐アラサルモノナリト至言ト云フヘシ

書證ニ二種アリ曰ク公正證書曰ク私書是ナリ公正證書トハ官吏公吏ノ記シタルモノニシテ私書トハ結約者間ニ成立シタルモノナ云フ而シテ私書ニハ亦署名捺印シタルモノト否ラサルモノトノ二種アリテ其證據力同等ナラス因テ之ヲ二節ニ區分シテ説明スヘシ

### 第一節 私署證書

私署證書トハ官吏公吏ノ介入スルコトナク當事者ノ署名捺印ノミヲ以テ成リタル證書ナ云フモノニシテ證據編第十四條ハ其定義ヲ下シテ之ヲ以テ對抗セラルル者ニ不利ナル陳述云々ト記セリ乃チ此定義ニ依ルトキハ私署證書ニハ



二個ノ要件ヲ具備セサルヘカラス第一證書ヲ以テ對抗セラル、モノニ不利ナル事實ノ陳述又ハ追認ヲ記載スルコト(茲ニ陳述ヲ記載スルトキハ義務ヲ負擔セシ當時證書ニ記載スルコトヲ云ヒ又追認ヲ記載スルトハ事後會テ或ル義務ヲ負ヒ今尙ホ現存スルコトヲ認メテ之ヲ證書ニ記載スルコトヲ云フ)第二署名捺印其一アルコト是ナリ而シテ第一ノ要件ハ義務ヲ負ヒシ事ヲ記載スルモノニシハトテ或ル事ヲ爲ス事、爲サ、ル事又ハ金錢ヲ借り受ケタル事等ヲ指スモス故ニ自己ニ利益アル事實ノ記載シアル證書ハ其證據力ナシ斯ク論シ來ラハ夫ノ雙務契約ヲ證セシカ爲メノ證書ハ一部ハ私署證書トナリ他ノ一部ハ私署證書ト見ルコトヲ得サルノ不都合ヲ生スルニ至ルヘシ何トナレハ雙務契約ノ證書ハ不利益ト共ニ利益アル部分ヲモ包含スルモノナレハナリ故ニ此利益云々ノ條件ハ成ルヘク寛大ナル解釋ヲ下シ證書ハ全部悉ク利益アル事實ヲ以テ充タサ、レタルモノハ、外、ハ、之ヲ、寛容セサル、ヘカラス、想フニ立法者カ此不利益云々ノ一條件ヲ加ヘタルハ自白ト其效力及特質ヲ等シクスルモノト認メタルニヨルモノナランモノ予ハ之ヲ以テ私署證書ノ必要條件トスルノ價值アルモノト

信スル能ハス

第二ノ條件トシテ署名捺印其一アルコトハ最モ必要欲ク可カラサルモノニシテ此二者中其一ヲ備ルニ於テハ直ニ其證書ハ署名者捺印者ノ手ニ出テタルコトヲ推知スルヲ得ヘシ從來我國ノ慣習ニヨレハ署名捺印共ニ之ヲ要スルノ制ナリシモ法典ハ之ヲ破リテ署名捺印其何レニテモ一アレハ可ナルコトトナシ又印影ノ如キモ習慣ニヨレハ實印ニ限りタルモ今日ニテハ實印捺印共ニ其效アルモノトセリ而シテ此署名捺印其一ヲ備ルニ於テハ縱令其本文ハ署名者自書セシテ他人之ヲ代書シタルモノナルモ其私署證書タルニ於テ妨ケオシ法典ハ以上説明シタルニ要件ヲ具備スル私署證書ノ效力ハ裁判外ノ自白ト同一ナリト定メタリ其説明ニ至リテハ自白ノ部ニ於テ爲スヘシ又通常ノ書牘ハ其書式大ニ證書ト異リテ作製固ヨリ粗漏ナルヘキモ前陳ノ二條件ヲ備ルトキハ等シク私署證書タルノ效力アルモノト定メラレタリ

以上論スル所ハ一般ノ私署證書ニ適用スヘキ法則ナルカ法律ハ此他ニ例外トシテ或ル特別ノ法式ニ從フヘキモノニ種々規定シタリ左ニ之ヲ略述セン



第一雙務契約ヲ證スル私署證書、雙務契約ヲ證スル私署證書ハ或ル特別ノ法式ニ從ハサルヲ得、其法式ハ揭ケテ第二十二條ニアリ、抑本條ヲ設ケタル立法者ノ主旨ハ雙務契約ナルモノハ結約者雙方共ニ利益ヲ有シ又義務ヲ負フモノニシテ彼我ノ位地平等均一ニシテ片務契約ノ如ク上下軒輊アルモノニアラス故ニ當事者間ニ二通ノ正本ヲ作ラシムルコトヲ定メタルナリ、若シ之ヲシテ唯タ一通ノ證書ヲ以テ足レリトセンカ其結果ハ不平等ニ陥ルコトヲ免レサルヘシ何トナレハ單ニ一通ノ證書ナルトキハ當事者ノ一方ヲミ之ヲ保有シ他ノ一方ハ之ヲ保有スルコト能ハサルヲ以テ之ヲ保有スル者ハ其證書ノ一通ナルヲ奇貨トシ自己ノ利害ニ因テ或ハ之ヲ保存シ或ハ之ヲ滅失スルノ憂ナシトセス果シテ然ラシニハ一方ニノミ優等ノ位地ヲ與ヘ終ニ詐欺奸計ヲ逞スルノ餘地ヲ施スニ至ルヘケレハナリ、夫レ權利上ノ戰爭ニ於テハ證據ハ實ニ其干戈ナルカ故ニ當事者相互ニ信任シテ當初ヨリ證書ヲ作ルコトヲ肯セスンハ則チ止ム、苟モ後日ノ異議ヲ恐レテ證書ヲ作ルコトトセンカ必ス平等ナラサルヘカラス、唯タ一方ニノミ證書ヲ保有セシメ而シテ他ノ一方ニハ何等ノ證書ヲモ與ヘサ

ルカ如キハ是レ恰モ決闘者ノ一方ニノミ武器ヲ與ヘ以テ赤手ノ敵者ニ對セシムルカ如シ、其不理不公平ナルコト深ク論セスシテ明ナリ、本條ニ於テ正本二通ヲ作ラシムル所以實ニ此ニアリテ存ス而シテ又大ニ世上好惡ノ徒ヲシテ其詐術ヲ逞スルコト能ハサルシムルノ効アリテ實ニ公安ニ關係アルノ規定ナリト謂フ可シ

或ル論者ハ曰ク法律ヲ以テ當事者ノ自由ヲ拘束シ強ヒテ二通ノ證書ヲ作ラシムルモ若シ一方ノ當事者ニシテ其對手人ニノミ證書ヲ與ヘ自己ハ甘シテ之ヲ有セサル場合ニハ法律ノ規定モ其効ナカルヘシ故ヲ以テ和蘭、伊、太利ノ民法及白耳義民法草案等ニ於テハ現ニ之ヲ當事者ノ自由ニ一任セリト此說一理ナキニアラサルモ未タ全豹ヲ言盡セルモノニアラス、草案者ハ此規定ヲ辯護シテ曰ク證書ヲ有セサル者ヨリ訴ヲ起サントスルニハ須ラク對手ノ有スル證書ヲ提出セシメサルヘカラス、然ルニ吾人ハ自己ニ不利益ナル證據ヲ提出スルコトヲ強要セラル、コトナキハ法理上ノ一大元則ナルカ故ニ斯ク規定シタルモノナリト云フ、雖モ予ヲ以テ之ヲ見レハ斯ル理由ハ未タ以テ論者ノ異說ヲ打破シ



得タルモノト云フコトヲ得ス何トナレハ民事訴訟法中書證ノ部ニ於テ對手ヲシテ其所藏セル證書ノ提出ヲ強要スルノ道アレハナリ(民訴三三六)故ニ予ハ本條ヲ以テ前既ニ陳述シタル如ク表面平等ヲ保有シ裏面公安ヲ維持スル主意ニ出テタルモノト解釋セント欲ス玆ニ一ノ注意スヘキコトハ本條乃至二十三條ノ規定ハ必ス證書ヲ作製スヘキコトヲ命シタルモノニアラサルコト是ナリ夫ノ第六十條ノ規定ノ如キハ斯クノ場合ニ於テハ必ス證書ヲ作製スヘキコトヲ命令シタルモノナルモ本條ノ如キハ是非共證書ヲ作ルヘシト命シタルモノニ非スシテ唯タ若シ之ヲ作製スル場合ニハ斯ク斯クノ規定ニ準據スヘキ旨ヲ示シタルニ過キササルヲ以テ二者混同セザランコトヲ要ス

此ヨリ法律ノ規定セル法式ニ付テ説明センニ其第一ハ反對ノ利益ヲ有スル當事者間ニ正本二通ヲ作ルコトヲ要スルコト是ナリ故ニ證書ヲ作ル場合ニハ先ツ第一ニ反對ノ利益ヲ有スル當事者ノ數ニ從テ其證書ヲ作ラサルヘカラス然レトモ當事者ノ全員數ニ從テ要セサルナリ詳言セバ約束ニ關係シタル結約者ノ員數ニ準シテ證書ノ數ヲ算出スルニアラスシテ其利害ノ性質ヲ異ニス

ル所ノ者ノ數ニヨリテ證書ヲ作ルヘシト云フナリ例ヘハ二人ノ賣主ヨリ三人ノ買主ニ或物品ヲ賣渡シタル場合ニハ當事者ノ總數ハ五名ナルモ證書ハ二通ニテ可ナリ何トナレハ賣主ト買主トノ反對ノ利益ハ唯タ二個ニ過キサレハナリ然レトモ草案ニハ反對ノ利益ヲ有スル主ナル當事者ノ員數ニ應シテ正本數通ヲ作ルヘキモノト記セリ佛國ノ法律ニモ亦タ同一ノ規定アリ余輩ハ寧ロ之ニ賛同ノ意ヲ表スルモノナリ蓋シ利害ノ反對關係ヲ有スル者ハ通常二個ニ止ルヘキモ又時トシテ三個以上ニ上ルコトナキニ非サレハナリ例ヘハ數人共同シテ一ノ會社ヲ組織シテ營業スル場合ニハ組合員各自ニ權利者タリ義務者タルヲ以テ其反對利害ハ其組合員ノ總數丈ケ存スルノ理ナリ(商法七七參照)又分量ヲ同一ニ有セサル二人ノ共有者カ其共有物件ヲ三人ノ買主ニ不平等ニ賣却シタルトキハ其反對利害ハ五個ニ分裂スルモノトス然ルニ此等ノ場合ニモ尙ホ證書二通ヲ以テ足レリトスレハ抑モ立法者カ正本二通ヲ作ルヘシト命シタル其主旨ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ル可シ故ニ斯ル場合ニ於テハ其反對利害ヲ有スル員數ニ應シテ幾通ニテモ作製セサル可カラサルヲ以テ正當トス法



律ノ本旨モ亦タ此點ニ存スルモ法文ハ唯タ實際ニ生シ易キ普通ノ場合ヲ想像シタルニ通キサルモノト解釋シ文辭ヲ以テ其意ヲ害セザランコトヲ要ス且ツ法文中「主タル」云々ノ文字ナキモ之レ有ルカ如ク解釋スルヲ以テ至當トス故ニ保證人付ノ雙務契約ノ場合ニ於テ證書ヲ作製ハ保證人ノ分ヲ要セサルモノト知ル可シ次ニ第二ノ要式トシテ作製シタル證書ニ各幾通ヲ作りタル旨ヲ記セサル可カラズ若シ之ヲ記セサルトキハ惡意アル當事者ハ其契約ノ履行ヲ拒ムカ爲メ自己ノ有スル證書ヲ隱匿シ而シテ本證ハ唯タ一通ヲ作製シタルノミナルヲ以テ雙務契約ヲ證明スルコト能ハスト抗辯シ以テ義務ノ履行ヲ免ルルニ至ルノ恐レアレハナリ

以上二個ノ方式ヲ踐ミ且ツ之ニ署名捺印シタルモノニ非レハ雙務契約ヲ證明スル完全ナル私署證書ト云フコトヲ得ス夫レ此ノ如ク雙務契約ノ場合ニ於テハ必ス其利害ノ關係ヲ有スル人數ニ應シテ證書ヲ作製セサル可カラサルコト其元則ナリト雖モ法律ハ之ニ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ第二十一條第三項ノ規定ニヨレハ一通ノ證書ヲ作り之ヲ第三者ニ寄託スルノ合意ヲ爲シ其旨ヲ證書

中ニ明記スル場合ニハ縱令證書ハ一通ナルモ一方ヲシテ武器ヲ握ラシメ他ノ一方ヲシテ赤手空拳タラシムルカ如キ不公平ノ結果ナキヲ以テ必スシモ二通以上ノ證書ヲ要セサルコトナセリ而シテ此場合ニ其證書ノ寄託ヲ受ケタル第三者ハ其當事者ノ何レニ論ナク苟モ一方ニ於テ請求スル以上ハ何時ニテモ其證書ヲ示サ、ルヘカラス然レトモ之ヲ交付スルニハ當事者雙方ノ承諾ヲ要スルモノト是レ同條第四項ニ規定スル處ナリ附言ス玆ニ謂フ所ノ雙務契約ナル語ハ一種特別ノ意義ヲ有スルモノト解釋セサルヘカラス即チ或ル契約ヲ證明スルカ爲メ證書ヲ作製スル當時結約者ノ雙方共ニ尙ホ或ル義務ヲ負擔スルモノナラサルヘカラス更ニ語ヲ換ヘテ言ヘハ此ニ所謂雙務契約トハ單ニ證書ニ記載スル契約ノ普通ノ性質ノミヲ主トシテ直ニ認定スヘカラスアルモノトス之ヲ例セハ賣買契約ハ其性質ヨリ論スレハ純然タル雙務契約タルニ相違ナキモ其證書ヲ作製スル當初ニ於テ結約者ノ一方既ニ自己ノ負擔セル義務ノ履行ヲ完了シ居リタル場合ニハ最早正本二通ヲ作ルヘキ必要ナシ何トナレハ一方既ニ自己ノ負擔セル義務ノ履行ヲ終ベタル以上ハ他ノ一方ハ何ヲ目的トシ



テ其者ヨリ證書ヲ受取リ置クヘキヤ其必要ヲ見サレハナリ故ニ等シク雙務契約ノ性質ヲ有スルモノニテモ必スシモ此場合ニ於ケル雙務契約トナラサルコトアリ

以上ハ雙務契約ヲ證スル證書ノ作製方法ヲ略述シタルモノナルカ之ヨリ一步ヲ進メテ此方法ヲ履踐セサル證書ノ效力ハ如何ナルモノナルヤヲ講究ス可シ  
法文第二十二條第一項ニ曰ク證書ノ調製及ヒ其數ノ附記又ハ證書ノ寄託ハ當事者カ合意ノ組成ヲ繁ラシメタル條件ト看做スト是ニ由リテ之ヲ觀レハ我カ法典ハ證書ノ調製又ハ其數ノ附記若クハ寄託ヲ以テ當事者カ合意ノ成立ヲ繁ラシメタル必要條件ト見做シ若シ其一條件ナリトモ缺クトキハ證書ノ效力ナキハ勿論ノ契約其物モ亦タ不成立ナリト規定シタリ之ヲ換言スレハ前條ニ定メタル證書調製ノ方法ハ即チ契約成立ノ未必條件ニ外ナラサルナリ是レ頗ル不當ノ規定ト言ハサル可カラス蓋シ第二十二條ノ精神ハ前既ニ述ヘタルカ如ク必ス常ニ證書ノ作製ヲ強要スルモノニアラスシテ唯タ當事者ニ於テ之ヲ作製セシト欲セハ右ノ如キ方法ニ由ル可シト命シタルニ止ルヲ以テ證書ナシト

モ契約ハ完全ニ成立スヘキモノトス故ニ證書ヲ作ルニ當リテ此等ノ諸條件ヲ雖履踐セサルトギハ唯タ不完全ノ證書ト云フニ過キスシテ之カ爲メ毫モ契約其物ノ成立ヲ害スルノ理ナクレハナリ想フニ我法典ニ特ニ本條ノ如キ規定ヲ設ケタルハ立法者カ佛國ニ於テ方式不完全ノ證書ハ果シテ證據力アリヤ否ヤニ關シテ學者ノ說未タ一定セスシテ或ハ證據ノ效ナシト論シ或ハ證據タルノ端緒アルヲ以テ人證ヲ以テ之ヲ補充スルコトヲ得ヘシト說キ甲論乙駁更ニ適歸スル所ナキヲ見テ我國ニ於テモ早晚此議論潰出スヘキコトヲ想像シ之ヲ豫防スルノ目的ヨリ斯クハ規定シタルモノナルヘキモ法文ヲ熟讀スルトキハ一言モ其本旨タル證據力ノ如何ニ及ハスシテ只專ラ契約成立ノ如何ヲ決定スルカ如キ觀アルハ甚タ奇ト云ハサル可ラス然リ而シテ本條第二項ニ於テハ又全ク之ト反對ノ規定ヲ爲シテ曰ク然レトモ前條ニ從ヒテ調書ノ錄製アラサリシ契約ノ全部又ハ一部ヲ履行シタル當事者ハ最早條件ノ不履行ヲ申立ツルコトヲ得スト草案者之ヲ解シテ曰ク第一項ノ法律上ノ推定ハ絶對的ノモノニ非サルヲ以テ當事者ニ於テ其契約ノ全部又ハ一部ヲ履行スルハ是レ取リモ直サ



ス「條件ノ不履行ハ合意ニ瑕疵ヲ加ヘサルシコト」自證スルモノナレハ最早條件ノ不履行ナ理由トシテ其契約ヲ虛無ナラシムルコトヲ得アルナリト夫レ既ニ第一項ニ於テ證書ニ必要ナル條件ヲ缺クトキハ契約成立セスト規定シタル以上ハ縦令之ヲ履行スルモ之カ爲メ成立セサルノ契約俄ニ成立スルノ理ナシ矛盾モ亦甚シカラスヤ

次ニ法文ハ契約ノ全部又ハ一部ヲ履行シタルモノハ最早證書ノ條件缺クルコトヲ利唱スルコトヲ得サル旨ヲ明記シタルヲ以テ其裏面ナル履行ヲ受ケタルモノハ契約ノ成立ヲ主張スルコトヲ得ルカ如キニ似タレトモ是レ亦主張スルコトヲ得サルモノト論セサルヲ得ス何トナレハ是レ暗々裡ニ契約成立ヲ認諾シタルモノト云フヲ得可ケレハナリ

### 第二節 偏務契約ヲ記載シタル私署證書

偏務契約中ノ或ル金額又ハ其他ノ定量物ヲ目的トセシ契約ヲ記スル私署證書モ亦タ特別ノ法式ニ由ラサル可カラサルモノトス特別ノ法式トハ即チ債務者

カ證書ノ本文ヲ自書セサルトキハ債務者ハ其署名若クハ捺印ノ外尙ホ金額若クハ數量ノ文字ニ捺印スルコトヲ要スルコト是ナリ余ハ既ニ第十四條ヲ講スルニ當リ私署證書ハ債務者自身ニ本文ヲ書セサルモ署名捺印ノ其一アルトキハ完全ナルモノナルコトヲ述ヘタリシカ第二十三條ハ其例外ヲ規定シテ此ノ如キ特別ノ方式ニ由ラサレハ完全オラストセリ蓋シ立法ノ主意トスル所ハ錯誤詐欺ノ害惡ヲ豫防シ白紙亂用ノ幣ヲ防遏セントスルニ在リ而シテ偏務契約ト雖モ義務者ハ必ス常ニ一人ニ止ルモノニアラスシテ時ニ數人ナルコトアルヲ以テ其場合ニ於テハ義務者中ノ一人本文ヲ手記シタルトキハ固ヨリ本條ノ規定ニ從フノ要ナク又全ク他人ヲシテ代書セシメタルトキト雖モ總債務者ヲシテ其數額ニ捺印セシムルコトヲ要セスシテ唯タ其中ノ一人捺印スルヲ以テ足レリトス

以上云フ所ノ法式ニ由ラスシテ作製シタル證書ノ効力如何ト云フニ法律ハ別ニ其結果如何ヲ規定スルコトナシ然レトモ普通ノ論理ニ照シテ推究スルトキハ私署證書トシテ完全ナリト言フヲ得サルモ又第二十二條ニ規定スルカ如ク



義務ノ性質ニ影響スヘキモノニアラス故ニ本條ノ方式ニ違背スル證書ハ唯タ完全ナル私署證書タル能ハサルモ證據ノ端緒タルノ効力アルモノト決定スルヲ以テ至當ナリトス

又斯ル違式ノ證書ヲ以テ債務者カ一部ノ履行ヲ爲シタルトキハ雙務契約ノ場合ニ於ケルト同ク最早條件ノ不履行ヲ申立ツルコトヲ得サルヤト云フニ是亦法文別ニ何等ノ規定ヲ與ヘスト雖モ草案ハ明ニ之ヲ規定シテ曰ク履行シタル限度ニアラサレハ之ニ不受理ノ理由ヲ奪ハスト是レ前ナルモノハ條件ヲ補充シタルモノト推測シ後ナルモノハ履行シタル部分丈ク認めタルモノナリト云フニ在リ又草案ハ方法ヲ不充分ニ履行シタル場合ヲ記載シテ曰ク若シ證書ノ本文中ニ記載シタル金額數量ト認濟若クハ認諾トノ間ニ記載シタルモノト相違スルトキハ證書ノ本文及認濟若クハ認諾等ニ至ルマテ總テ本人ノ手續ニ成リタルモノト雖モ義務ハ其少ナル部分ニ限ルモノト推測ス可シ但錯誤ノ何レナルヤ證明セラレタルトキハ此限ニアラスト佛民法第千三百二十七條又之ト同一ノ規定ヲ爲セリ是レ畢竟スルニ最少額マテ義務ノ存在スルハ判然ナル

モ其最少額ニ超過スル疑問ニ屬シ證明ヲ得ラレサルモ以テ之ヲ強求スルコト能ハサルニ由ルモノナラシ法文明ヲ欠クト雖モ亦此主意ニ外ナラサル可シ之ニ反シテ英國ニ於テハ斯ル場合ハ債務者ノ過失ニ出テタルモノトシテ其不利益ニ解釋ス可キモノト定メタリ

以上述ヘタル雙務契約及偏務契約ノ場合ニ於ケル特別ノ方式ハ商事ニ付テハ之ヲ要セサルモノトス(第二十四條)蓋シ商事ハ元來迅速敏捷ヲ貴フモノナルカ故ニ其方式モ極メテ簡易ナラサル可ラス若シ然ラスシテ百般ノ取引逐一斯ル面倒ナル方式ヲ履踐スヘキモノトセハ之カ爲メ商業ノ發達ヲ妨害スルコト大ナル可ケレハナリ商法第二百七十八條亦之ト同一ノ規定ヲ爲セリ茲ニ一言スヘキハ草案ニハ商人云々ト記シ確定法文(第二十四條)ニハ商事云々ト規定シタルコト是ナリ余ハ法文ヲ以テ草案ニ優ルモノト信ス何トナレハ普通人ト雖モ商事ヲ營ムコトアリ而シテ商事ヲ營ムトキハ商法ノ規定ニ從ハサル可ラサルコトハ多辯ヲ要セスシテ明ナレハナリ

之ヨリ進ンテ私署證書ノ効力ヲ說明センニ凡ソ私署證書ナルモノハ法定ノ要



式ヲ備ルノミニテハ未タ直ニ其實ヲ證明シ得ヘキ効力アルモノニアラス蓋シ  
 シ結約者ノ署名捺印ハ其私署證書ノ完成ニ要用ナル方式ナルモ其署名捺印シ  
 アル事實ノミヲ視テ直ニ其證書ハ證名捺印者ノ自ラ之ヲ作製シタルモノナリ  
 ト推測スルコトヲ得サレハナリ是レ私署證書ノ公正證書ニ異ナル所ニシテ公  
 正證書ハ唯々表面上公正タルノ外貌ヲ備ルノミニシテ直ニ公正ノ證書ナリト  
 推測シ得ヘキモ私署證書ハ然ル能ハサルモノナリトスチユムーラン氏曰ク公正證  
 書ハ常ニ自ラ已ノ證明ヲ爲スモノナリト雖モ私署證書ハ此ノ如キ効力ヲ有セ  
 スト故ニ私署證書ハ前述セル方式ニヨリテ調製セラレ之ヲ其對抗ヲ受クルモ  
 ノ即チ署名者ニ提出シタルトキ其署名者別段ノ故障ヲ陳ヘスシテ該證書ノ眞  
 實ヲ追認シタルトキ又右ノ署名者ニシテ黙シテ何事ヲモ云ハサルトキハ裁判  
 上ノ言渡ニヨリテ其署名者之ヲ確認シタルモノト看做ストキ此二個ノ場合ニ  
 於テ私署證書ハ始メテ完全ナルモノト言フヲ得可シ而シテ此完全ナル私署證  
 書ハ如何ナル證據力ヲ有スルヤハ第二十五條ノ規定スル所ニシテ其證書ニ含  
 畜セラレルノ事項ノ如ニヨリテ其効力同一ガラス即チ主文及ヒ之ト直接ノ關係

ヲ有シ且之ヲ補完スル文言ハ完全ノ證據力ヲ有シ其他ノ文言ハ書面ニ因テ證  
 據端緒タルノ効力ヲ有スルニ過キス故ニ私署證書ノ證據力如何ヲ知ラント欲  
 セハ先ツ主文及ヒ之ト直接ノ關係ヲ有シ且之ヲ補完スル文言ト其他ノ文言ト  
 チ區別セサル可カラス然ルニ法文並ニ草案共ニ其區別ヲ明示セサルヲ以テ其  
 限界甚タ分明ナラサルモ之ヲ理論上ヨリ推斷センニ抑モ主文ナルモノハ權利  
 關係ヲ創造スル最モ重要事項ノ記載ニシテ補完文トハ主文ヲ補完シ之ト分離  
 ス可カラサル文字ヲ云フ然レトモ主文ト補完文トハ實際ニ於テハ頗ル區別ノ  
 困難ナルモノトス今草案者カ兩者區別ノ例トシテ示スモノヲ掲ケンニ甲者乙  
 者ヨリ或物件ヲ代金千圓ニテ買受ケ賣買證書ヲ作製シ其證書中ニ甲者カ乙者  
 ニ對シテ有スル債權五百圓ヲ附記シ且甲者ハ五百圓ヲ減額シタル代價ヲ支  
 拂フコトヲ記載シタルトキハ甲乙毫モ相殺ノ事ヲ明言セサルモ法律上相殺ノ  
 條件具備スルニ於テハ當然其効力アルモノトス此場合ニ於テ相殺ノ事ハ毫モ  
 主文ニアラスシテ補完文ナリトス然レトモ若シ此場合ニ於テ法律上ノ相殺條  
 件ナクシテ當事者ノ同意ニヨリ特ニ相殺ヲ爲スヘキハ二者共ニ主文ナリトス



何トナレハ該文言ハ共ニ當事者ニ取リテ重大ナル關係ヲ有シ一ニ債務ヲ認メ  
 シモ他ハ相殺ニヨリテ債權ヲ滅失セシムルノ結果アレハナリ次ニ其他ノ文言  
 トハ其關係間接ニシテ之レ無キモ不都合ナキ文字ヲ云フモノニシテ其一例ト  
 シテ草案者ハ曰ク賣買證書中ニ賣主カ其物件ハ甲者ヨリ買受ケタルモノナリ  
 トカ又ハ乙者ヨリ贈與セラレタルモノナリトカ記載シテ以テ其所有權ノ起源  
 ナ示ス文字ノ如キハ即チ間接文ナリト然レトモ此區別タルヤ頗ル曖昧模糊ト  
 シテ捕捉ス可ラサルカ故ニ實際ニ處スルニ當テハ甚タ困難ナリトス然リ而  
 テ法律カ斯ク一證書ノ文言ヲ主文補完文及間接文ノ三種ニ區別シ前二者ニ完  
 全ナル證據力ヲ與ヘ後者ニハ唯タ證據端緒タルノ効力ノミチ與ヘサルハ要ス  
 ルニ前ノ二文言ハ當事者ノ之ヲ記入スルニ當リ用意周到決シテ過誤ナキモノ  
 ナリハ十分證據力アリト爲シ得ルモ後ノ間接文ハ重大ノ關係ヲ有セサルカ爲  
 メ當事者ノ之ヲ記スルニ當テ或ハ粗漏不注意ナルヘキカ故ニ信ヲ指クニ足ラ  
 スト云フノ理由ニ出テタルモノナリトス看察ヲ仔細ニスルノ弊一ニ爰ニ至ル  
 噫書證モ人ノ證言ニシテ自白ヲ筆記シタルモノナリトハ第十二條ノ示ス處ト

ルカ予ハ此規定ヲ以テ甚タ事理ニ背反シタルモノト信ス何トナレハ予ハ既ニ  
 證據ノ種類ヲ論スルニ當リ述ヘタルカ如ク自白ハ證據ニアラス唯タ舉證ノ責  
 任ヲ移轉スヘキモノニシテ證據タル書證トハ全ク其性質ヲ異ニスルノミナラ  
 ス書證ハ自己ニ利益アル事實ヲ記載スヘキコトアルモ自白ハ自己ニ不利益ナ  
 ル事實ノ陳述ノミチ稱スル點ヨリ云フモ同一視スルコトヲ得サレハナリ然ル  
 ニ法典ハ全然之ヲ同一視スルカ故ニ其結果トシテ第二十五條ノ末項ニ於テ自  
 白不可分ナル原則ハ證書ノ各部分ニ適用スル旨ヲ規定シテ以テ利益アル部分  
 ハ之ヲ取リ其不利益ナル部分ハ之ヲ捨ツルカ如キ自由ハ自白不可分ノ原則ニ  
 由リテ許與セサルコトヲ示セリ然レトモ予チ以テ之ヲ見レハ書證ニ一チ取リ  
 テ他チ捨ツルカ如キ自由ヲ許サハルハ自白不可分ノ原則ニ胚胎スルモノニア  
 ラスシテ他ニ理由ノ存スルモノトス其詳細ノ説明ハ第三十八條ナル自白不可  
 分ヲ講スル際ニ讓ル可シ

是レヨリ進シテ私署證書ヲ有效ナラシムル所ノ追認ノ事ヲ論セン  
 抑モ追認ナルモノハ私署證書ヲシテ完全ナル證據力ヲ有セシムル一大必要條



件ニシテ之レナクンハ私署證書ハ到底其効ヲ爲ス能ハサルモノナリ今其法式ヲ述ヘンニ凡ソ私署證書ヲ有シ之ヲ以テ自己ノ利益ヲ計ラントスル者ハ未ダ本案訴訟ノ提起セサル以前ト雖モ其證書ノ作製者ナリト思考セラル、者ニ對シテ其證書ノ追認ヲ請求スルコトヲ得此レ先キニ第三條ニ於テ講述セシ證據保全ノ一ニシテ第十五條ハ即チ其適用ヲ示シタルモノニ過キス而シテ其追認ヲ求ムル項目ハ手跡署名及ヒ印章等ノ如キ證書ノ要部ニシテ其追認ヲ請求サレタル者ハ此等ノ事項ニ對シ明白ニ追認スルカ又ハ之ヲ否認スルカ二者其一ニ出テサル可カラス此事タルヤ一見頗ル酷ナルカ如シト雖モ更ニ一番ノ考察ヲ咨マサルニ於テハ此規定ノ必ズシモ酷ナラサルヲ發見ス可シ蓋シ若シ證書所持者ヲシテ直ニ其署名捺印ノ眞偽ヲ證明スルノ義務ヲ負擔セシムルモノトセンカ此レ到底成シ得ヘカラサルコトニシテ即チ難ナ人ニ責ムルモノト云ハサルヘカラス故ニ先ツ其署名者ニ對シテ認否ヲ確ムルノ便宜ヲ證書所持者ニ與ヘ以テ證書保全ノ効ヲ失ハシメサルコト亦タ已メテ得サレハナリ然リ而シテ此場合ニ於テ追認ヲ請求サレタル者明白ニ追認又ハ否認ヲ爲サズシテ曖昧

模糊ニ答辯ヲ以テ一時ヲ瞞着セント企ツルモノ全ク之レ無シトセス故ニ法律ハ第五條ノ末項ニ於テ其制裁ヲ定メ「否認ヲ爲サズシテ認否キヤ裁判所ハ其否認ハ追認ハ署名筆跡ヲ追認シ少ク其赴テ異ニセズモ其法ハ法律ハ特ニ第十六條ニ於テ其追認方法ヲ記載セシメ是レ蓋シ印章ナルモノハ時ニシテ盗用セラルル事及變質ルヲ以テ其効今該條ノ規定ヲ見ルニ印章關シテ其印章ヲ提示セラズシテ者ハ第三條ニ印章其物ヲ否認スルコトヲ得又第五條ニ印章其物ハ自己之モノニ相違ナキコトヲ追認スルモ其押捺ハ自身又ハ自己ニ許諾ニテ爲シタルモノニ非ズルコトヲ陳スル之ヲ否認スルコトヲ得然レトモ元來自己印章ニシテ既チ押捺シタル以上ハ先ツ其者自身ニ之ヲ押捺シタルカ若クハ自認以テ許諾ニテ之ヲ爲サズメタルモノト認ムルハ普通ノ常體ニシテ之ヲ否拒スルハ却テ事ノ變體ニ屬スルヲ以テ此變體ヲ主張スル者ハ本編第一條ノ原則ニ從ヒ常ニ舉證ヲ責任アルモノト認マシ但シ此舉證多ク甚ク困難ナルヲ以テ其方法ヲ制限スルコトヲ總テ各般ノ證據方法ヲ使用スル旨トナシ許與セリ而



シテ此反證ヲ舉ゲテ以テ其押捺ノ事實ヲ證明セ得ルコトハ何時ニテモ隨意ニ爲シ得ヘキモノニ非ス必スヤ追認ヲ與フル以前ニ於テセサル可ラス尤モ其追認ヲナスニ當リ押捺ノ事實ニ對シテ異議ヲ留メタルトキハ其後ニ至リ再ヒ反證ヲ提出シテ以テ此レカ否認ノ抗辯ヲ利唱スルコトヲ得ヘキモ若シ之ヲ留メサリシトキハ右ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルモノトス是レ畢竟スルニ若シ異議ヲ留ムヘキ事實眞ニ存在セシカ當ニ印章追認ノ際ニ之ヲ主張スヘキニ其當時之ヲ主張セサシムル甚ク怪ムベシト云フニアリ次ニ又印章ヲ提示セラレタル者ハ其印章及押捺ヲ追認スルモ之ヲ押捺セタル原因ヲ否認スルコトアリ蓋シ既ニ印章及押捺ノ二者ヲ追認スル以上ハ最早其原因ヲ不合法ヲ主張スルコトヲ得サルハ普通トシテ若シ其追認ヲ爲スニ際シ不合法ノ事項即チ暴行猶ホ未ク止マテ所カ又ハ自己ノ錯誤若クハ對手人ノ詐欺ヲ未ク發見セサザル際ニ於テ尙且此事ニ關シ異議ヲ留メテ追認シタルトキハ其後ニ至リ其原因ノ不合法ヲ主張シテ之ヲ否認スルコトヲ得ヘキ何トナシテハ此追認タル素ト自由又ハ完全ノ意思無ク發シタルモノトシテアリサシムルコトアリ

以上ハ署名者又ハ捺印者カ本人ト認メラレタル本人カ認否ヲ爲スヘキ場合ヲ定メタルモノナルカ法律ハ此署名者又ハ捺印者ト認ラレタル本人ノ相續人承繼人又ハ代人ニ對シテ追認ヲ請求スル場合ニ付テハ少シク其規定ヲ異ニセリ抑假定ノ署名者ナルモノハ前述スルカ如ク追認スルカ若クハ否認スルカ孰レカ其一ヲ撰ンテ明瞭ニ陳述スルコトヲ要シ決シテ曖昧不確ノ言辭ヲ許サズ是レ他ナシ其筆跡印章ハ果シテ署名者自身ノ筆跡印章ナルコト否ヤ自ラ一見シテ容易ニ判別シ得ヘキモノナレバ故力ヲ以テ其斷定ヲ躊躇スヘキ理由存セサルヲ以テナリ然レトモ之ニ反シテ其相續人承繼人又ハ代人等ハ必スシモ其先人又ハ代表者ノ筆跡印章ヲ熟知セルモノト云フヘカヲサルムコトヲナス縱令之ヲ熟知スルト假定スルモ其印章ハ押捺ハ果シテ正當適法ナリシヤ否ヤヲ知ル能ハサルコト蓋シ鮮ナシトセス故ニ法律ハ此等ノ相續人承繼人又ハ代人ニ對シテ成ルヘク其規定ヲ寬裕ナラシメ單ニ先人又ハ本人ノ署名若クハ印章ヲ知ラストノ答辯ヲ爲スコトヲ許シ又一旦異議ヲ留メテ其證書ヲ追認シタル後ト雖モ其押捺ノ不正當ニ出テタルコト又ハ承諾ニ瑕疵アルコトヲ申立ツル



ノ權利ヲ失ハシメス要スル相續人等ハ其追認ニ當ル其原因ノ如何ヲ知ラス  
 シテ後日之ヲ發見スルコトアルベケレバ(第十七條)其追認ニ當ル原因ノ如何ヲ知ラス  
 前述スルカ如ク一旦追認シテ何等ノ異議ヲ留メザルハ(第十六條)說明ニ依リテ明白ナリ  
 抗辯方法ヲ利唱スルコトヲ得ザルコトハ(第十六條)說明ニ依リテ明白ナリ  
 雖モ法律ハ第十八條ニ於テ全ク之ヲ相抵觸スルカ如キ規定ヲ爲セリ即チ第十  
 八條第一項ニ曰ク被告ハ異議ヲ留メスシテ署名又ハ印章ヲ追認シタリト雖モ  
 後ニ捺印白紙ノ濫用又ハ署名若クハ印章ハ偽造アリタルコトヲ證スル權利ヲ  
 失ハスト一讀甚ダ奇ナルカ如キモ其真意ヲ探知シ於テ却テ穩當ニ規定ナル  
 コトヲ發見スヘシ蓋シ捺印白紙ノ濫用又ハ署名若クハ印章ハ偽造ハ固ト是レ  
 詐欺ノ行爲ニシテ刑辟ヲ免ルコト能ハザルモノト然ルニ此等ノ場合ニ於  
 テモ尙ホ頑然第十六條ノ規定ヲ固執シ被告其證書ヲ追認シタルハ一事ヲ以  
 テ其證書ニ完全ナル證據力ヲ與ス因テ被告ヲ其義務ヲ負擔スルニ至ルニ至テ  
 ハ是レ民事上ノ過失ヲ嚴責スル結果刑事上ノ犯罪者ヲ庇保スルニ至ルハ之  
 以テ(第十七條)第十八條ノ規定ハ第十六條ト矛盾セザルヲ以テ(第十七條)ノ規定ニ至ルニ至テ

得タルモノト云ハサル可ラス此ニ被告ト稱スルハ其本人ハ勿論相續人承繼人  
 等ヲモ包含スルモノトシテ又捺印白紙ノ濫用又ハ署名捺印者カ單ニ署名捺印  
 シタルノミニシテ未タ其使用ノ事項目的ヲ明記セザルモノカ受托者カ利用シテ  
 其委任事項外ニ使用スルコト云フハ(第十七條)ノ規定ニ依リテ(第十七條)ノ規定ニ至ルニ至テ  
 然レトモ此規定ハ絕對的ニ適用スルコトヲ許サザルモノニシテ法律ハ捺印白  
 紙ノ濫用ニ付テハ多少ノ制限ヲ設ケタリ即チ第三者カ被告ニ於テ異議ヲ留メ  
 スシテ其證書ヲ追認シタルコトヲ知リ善意ヲ以テ其證書ニ付キ代位辨濟ヲ爲  
 シ又ハ其證書ヲ讓受タル場合ニ於テハ被告ハ最早白紙濫用ナルカ如キ不正ノ徒ニ之  
 カ主張スルコトヲ得サルナリ是レ他ナシ白紙濫用ナルカ如キ不正ノ徒ニ之  
 カ委任シタルハ被告自身ノ不注意ニ基クモノト云ハサルヲ得ス既ニ被告自身  
 ニ此不注意アルニモ關セス之レカ責ヲ免ラシメ善意ナル第三者ヲシテ不慮ノ  
 損害ヲ蒙ラシムルハ理ニ於テ許サザル所ナルヲ以テナリ然レトモ偽造ニ至テ  
 ハ元來被告自身ニ一點ノ不注意ナキヲ以テ被告ハ第二項ニ基キ何人ニ對シテ  
 モ其事實ヲ證明シテ前ノ追認效果ヲ破壞スルコトヲ得ルモノトス之レ第十八



條第二項ニ單ニ捺印白紙ヲ濫用シテ偽造ト書セサル所以也リ捺印ハ  
 次ニ論究すべきハ一人又ハ數人ノ證人ヲ存シテ成立セザル私署證書ヲ被  
 告自身カ追認セサル場合ニ於テハ如何ニ處分スベキカハ方法ニシテ第十九條  
 及第二十條ハ之ヲ規定セリ抑モ追認ヲ請求セズシテ偽造證書ニ對シ被告カ直ニ  
 之ヲ追認スルトモ其固ヨリ何等ノ關係疑問カモ惹起セズト雖モ若シ被告ニ於  
 テ之ヲ否認シタル場合ニ於テハ證人ヲ召喚シ其手跡印章ヲ驗真シテ以テ其眞  
 否ヲ明ラシラシムルコトヲ得ルモトス是レ證人カ其手跡印章ハ其證書ノ眞否ニ  
 付テハ自己ノ頭上ニ至大ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ假令其眞偽ハ陳述ヲ  
 爲スベカラサルカ爲メ又證人カ其證書ニ於テハ署名者ト對シ主張セザレ  
 タル者カ明ニ否認スルカ又ハ承繼人カ追認ヲ爲サレル場合ニ於テ驗真ヲ申立  
 ザルコトヲ得ヘシ而シテ此驗真ノ申立ニ關スル方式期間及其結果ニ付テハ民  
 事訴訟法書證ノ部(三百五十二條及三百五十三條以下)ニ規定スルヲ以テ此ニ略  
 シテ述ベズト雖モ元來驗真ノ手續ハ裁判所自ラ進出シ之ヲ爲スベキ義務  
 務ニアラスシテ當事者ノ一方ニ屬スベキ義務ナリトス何ト云ハレハ驗真ノ訴訟

止一ノ手續ニ屬スベキモノナルカ故ニ民事訴訟法本旨タル不干渉主義ニ基キ  
 當事者ノ申立ヲクシテ審理セサルモノナレハナシ然ラハ驗真ヲ申立テ爲スル  
 キ當事者ノ一方ニ屬スベキ何レヲ指シモノナリヤト云フニ本編第一條ノ規則ニ從ヒ  
 利益得ルコトナルモノ舉證ヲ責メ負カサレ可クシテ其手續ハ本條ニ證書ニ就  
 終リニ臨シテ説明ヲ要スルモノニ對シ第三十六條ノ規定ヲ以テ本條ノ證書ニ就  
 キ刑事ノ事件起リタル場合ニ其證書及證據カ停止スルコトヲ規定シタルニ  
 對シテ法文ハ刑事訴訟手續進行ノ程度ニ準シテ之レヲ三段ニ區別シタリ  
 第一捺印白紙ノ濫用又ハ偽造ヲ攻撃ヲ受ケタル被告カ刑事裁判所ニ送致セラ  
 レタルトキハ其濫用又ハ偽造ノ事實カ稍信スベキ程度ニ達シタリト爲シ得ラ  
 ルベキ時ナルヲ以テ其證書ノ證據カ停止シ刑事裁判所ニ裁判ヲ確定ヲ以テ  
 民事判決ヲ爲スベキモノトシ是レ即チ證書ノ否認者ヲ保護スルノ策ニ出テタ  
 ルモノナリト雖モ又一方ヨリ之ヲ見レバ同時ニ其證書所持者即チ多クハ刑事  
 被告(人)ヲ保護スルノ意思ナキニアラス何トナレハ濫用偽造ヲ攻撃アルヤ直  
 ニ以テ其證據カ停止スルモノトセハ證書所持者ノ迷惑實ニ言フ可ラサルモ



ノアルヘキヲ以テナリ  
 第三刑事被告人死亡シタル時又ハ不能力者トナリタル時又ハ公訴ノ時効ニ罹  
 リタル時ハ刑事ノ審問(多クハ豫審中ナク)開カレズシテ不受理ノ言渡ヲ爲  
 スニ止ルモノナルカ故ニ民事訴訟ハ其時マテ中止セサル可ラス何トナレハ  
 刑事ノ裁判ヲ待ツニ非サレハ證書ノ眞否ヲ確ムルコトヲ得サレハナリ然レト  
 モ刑事審問ノ開カレサルトキハ民事廳自ラ之ヲ審査セサルヘカラス  
 第三刑事審問中ナルトキハ民事裁判所ハ申立ニヨリ又ハ職權ヲ以テ其刑事審  
 問ノ終結スルマテ民事訴訟ヲ中止スルコトヲ得又終結ヲ待テスシテ直ニ裁判  
 ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ刑事審問ハ久ニ彌ルコトアルヲ以テナリ然レトモ斯  
 ノ如ク之ヲ以テ全ク裁判所ノ自由ニ任スルコトモハ民事訴訟法第二百二十二條  
 ニ抵觸スルニ至ルヘシト信ス尙ホ本條ニ於テ注意スヘキハ民事裁判所ハ證書  
 ノ偽造變造ニ付キ常ニ自ラ裁判スルコトヲ得スト云クニ非サルノ一事是ナリ  
 凡シ民事廳ニ提出シタル證書ニシテ其對手人カ之ヲ認メズシテ却テ偽造變造  
 之申立ヲ爲シタルトキハ先ツ以テ檢事ノ意見ヲ聞キタル後之ヲ返還スヘク又

又偽造變造ヲ主張スルモノハ其證書ノ眞否ニ付キ確定ヲ求ムルコトヲ得ルモ  
 ノニシテ裁判所ハ此場合ニ於テハ中間判決ヲ以テ裁判スヘキモノトス(民事訴訟  
 法第三百五十一條及第三百五十四條)  
 尙ホ序ニ日附ノ確定ニ付テ言ス可シ此事タル法律ニ明文ヲ見スニ雖モ豫メ之  
 ヲ研究シ置クコト敢テ無用ノ業ニアラサレハナリ抑モ追認セラレタル私署證  
 書ハ其證書中ニ記載スル日附ニ關シテハ何人ニ對テモ完全ノ證據力アリキ  
 ト云フニ草案ハ規定シテ第三者ニ對シテハ外形上ノ日附ハ直ニ眞實ナルモノ  
 トシテ推測ヲ與ヘスト云ヘリ而シテ其理由トスル所ハ專ラ詐偽ヲ防遏スルニア  
 リ而シテ草案ハ日附ノ確定ト見做サルヘキ場合ヲ列記シテ其第一ヲ公簿ニ記  
 載シタル時ト爲セリ是レ公吏ノ檢閱シテ簿冊ニ記入スルトキハ最早其時ヨリ  
 變更スルコトヲ得サルヲ以テ既ニ確定シタルモノト見做スコトヲ得ヘケレハ  
 ナリ其第三ヲ證書ニ署名シタル者又ハ加名加印シタル證人ノ死亡若クハ此等  
 者モ若シ失踪セラレタルト宣告セラレタル日ト爲セバ是亦其日ヨリ變更ス  
 ルコト能ハサル理由ニ基クモストス其第三ハ封印又ハ目錄ノ調書又ハ其他ハ



公正證書若クハ確定ノ日附チ有スル儘私署證書ニ記載スル儘是ナリ此場  
 合ハ官廳又ハ公吏ノ檢閲シ又ハ記載スルモノナリヲ以テ確定ナリト見做スナ  
 リ其間ニハ官署ノ事務ニ係ルモノハ私署證書ニ記載スルモノハ官署ノ事務ニ  
 草案ハ以上三個ノ場合チ以テ私署證書ノ日附チ確定セシムルモノナリト規定  
 セルカ故ニ此以外ノ場合ハ一切確定ノ効力ヲ與ルコト能ハサルカ如シ然  
 レトモ余チ以テ之ヲ見レバ此規定ノ如キハ所謂例示的ノモノニシテ決シテ限  
 定ノモノニ非ラサルヘキ所以テ右三個ノ場合ニ適合セザル事實下雖モ能ク  
 之ヲ確定スルメ方法ヲ得シテ乃チ其方法ヲ以テ確定シ日附チ獲得スルコトチ  
 得ヘキモノトス例ハ私署證書ニ署名捺印シタ者不慮災災害ニ罹リ四肢チ  
 失シタル場合ノ如キ其罹災ノ日ヨリ自ラ署名又ハ捺印能ハサルコト明白チ  
 ルチ以テ其日ヨリ確定ノ日附チ得タルモノト云フチ得可シ更ニ講義チ進メテ  
 此第三章并テ語ハ如何ナルモノチ意味スルモノナルカト問フニ其證書ニ記載  
 シタル契約ニ毫モ自ラ關與セズ又適宜ニ之ヲ代表シテトノ事チ以テ直ニ此  
 三所謂第三章チ項下云フコトチ得テ何事チモ此者日附ノ確定如何ナルコト

之毫末モ自己ノ頭上ニ利害ノ關係チ感スルモノニアラサルチ以テ立法者チ故  
 テチ此者ノ權利チ保護スルカ爲メ確定日附ノ事チ記載スルノ理チケレトシ然  
 然スハ此ニ關テ所ノ第三者トハ何人ナレバ余ハ之チ解シテ其證書ノ作製ニ係  
 テハ全ク無關係ナリモ其證書ノ存亡ニ付テハ直接ニ利害得失ノ關係チ有スル  
 者即チ特別承繼人ト如キ是ナリト言フコト欲ス蓋シ一般ノ承繼人トシテモハ  
 當事者タル先主ト恰モ一身同體ノ關係チ有ルカ故ニ時日ノ如何チ問ハス先主  
 承諾シタル總テノ事件ハ一切自ラ引受クヘキモノニシテ日附ノ確定ノ如キ事  
 其關スル所ニアラスト雖モ特別ノ承繼人ナルモノハ特ニ自ラ獲得シタル物件  
 ニ關スル權利義務チ承繼スルモノナリヲ以テ證書日附ノ確定ニ至大ノ關係チ  
 有スルヤ論チ俟タス換言セバ特別承繼人ハ自己カ約束タル日マテ先主ノ爲  
 シタル行為チ一切自ラ引受クルモ其以後ニ於テ爲シタル行為チ引受クヘキモ  
 ノ事チ其日附チ以テ證書日附ノ確定ハ最も重要ナルモノナレバナリ

第二節 署名捺印セサル證書



此類ノ證書ハ私署證書ニ必要ナル署名捺印ヲ全然具備セサルモノニシテ其多クハ皆當初ヨリ證據ト爲スノ目的ヲ以テ作製シタルモノニアラス唯タ自己ノ記應ニ供スルカ爲メ記載セシモノト爲ス今之ヲ類別スレハ第一商人ノ帳簿第二非商人ノ帳簿是ナリ而シテ第一商人ノ帳簿トハ即チ商法第一編第四章ニ規定シタル商業帳簿ニシテ商人タルト非商人タルトヲ問ハス何人ニテモ此帳簿ヲ援用シテ以テ其作製者ニ對スル證據ト爲スコトヲ得ル然レトモ作製者ハ自ラ之ヲ自己ノ證據ニ援用スルコトヲ得サルナリ是レ二個ノ原則ニ基クモノニシテ乃チ其一ハ人ハ普通ニ自己ノ利益ナルコトヲ記入スベキモノニ非レハ其記入スル事實ハ其記入者(即チ作製者)ニ對シテ真正ノモノト見做シ證據力ヲ附與ス可シトハ原則ヨリ出テ其二ハ人ハ自己ノ爲メ自ラ證據ヲ作ルコト能ハストノ主義ニ由ルモノナリ而シテ此帳簿モ亦他人ノ私書ト同ク一ノ自白然ルヲ以テ其牽連シタル記入ノ事實ハ分割スルコトヲ得サルモノト爲ス是レ第二十七條ニ其帳簿ヲ援用スルモノハ此ヨリ生スル自白ヲ分ツコトヲ得ス下規定タル所以ナリ然リ而シテ此ニ一ノ疑問トナルヘキモノハ此帳簿ハ如何ニ

ル證據力ヲ有スルヤニ在リ法文ハ唯タ證據ヲ爲ス下記スルノミニシテ如何ナル證據ヲ爲スヤヲ明記セサルヲ以テ學者間多少ノ異論ナキ能ハスト唯モ余ハ商法第三十九條ノ主旨ト對比シテ絕對的ニ完全ナル證據力ヲ有スルモノニアラズト斷定セント欲ス何トナレバ商法外同條ノ裁判所事情ヲ斟酌シテ之ヲ判決ス云々ト規定スレバナリ

第二非商人ノ帳簿及覺書ハ其記入者ノ爲メ一般ニ證據トナラサルヲ以テ元則トス是レ既ニ言ヘルカ如ク自己ノ利益ノ爲メ自ラ證據ヲ作ルコト能ハサルニ由レルモノト爲ス然ルノミナラス其對手人ニ於テモ之ヲ援用シテ證據ト爲スコトヲ得サルナリ蓋シ其作製記入ノ粗漏ニシテ到底商人ノ帳簿ト同視スル事トヲ得ルカ爲メナリ然レトモ之ニハ一三ノ例外ナキニアラス即チ記入者ニ於テ對手人ニ權利アルコトヲ承認シタル場合ニハ證據トシテ之ヲ援用スルコトヲ得ベシ今其場合ヲ示スニ當リ法律ノ分類スル所ニ從ヒ第一債權者ノ書面ニ關スル規定ヲ說明シ次ニ債務者ノ書面ニ移ル可シ

債權者ノ書面即チ帳簿又ハ覺書中ニ某ノ貸金ハ既ニ債務者ヨリ辨濟ナリト



又ハ既ニ差引計算済ニナリタモトハ明記セルトキハ其書面ハ債務者  
人爲ニナリテ證據トナラズ其義務ナキコトヲ證明スルニ當リ之ヲ援用スル  
コトヲ得ベシ其所以ハ債權者ニ於テ斯ル記入ヲ爲ス以テ全ク其事實ヲ明  
瞭ニ爲メテハ右ノ推測ヲ得ヘケレバ然レモ債權者ハ往々債務  
者ニ交附スル爲メ準備トシテ豫メ斯ル記入ヲ爲シ置クコトアルヲ以テ之ヲ證  
明シ得ルトキハ右ノ推測ヲ打消スル足ルモノトス又債權者カ債務者ヨリ受取  
レタル債務證書又ハ受取證書ニ免責ノ事ヲ書込ニ再ヒ之ヲ債務者ノ手ニ戻セ  
ルトキハ債務者ハ之ヲ援用シテ證據トスルコトヲ得ヘシ何レハ此事實ス  
レハ債權者ハ既ニ辨濟ヲ得タルモノナリト推測スルニ餘アレハナリ是レ蓋シ  
此ノ如キ書類ニシテ尙ホ未タ債權者ヨリ債務者ノ手ニ移ラサルトキハ前言セ  
ル如ク債權者ニ於テ或ハ後日交附スル爲メ準備トシテ作製セシモノナルヤモ  
計此可クサレヲ以テ斯ル如ク債務者ノ手ニ戻リタルモノト必要ト定メタルモ  
ルナリ(第二十九條)

據トナルコトアリ即チ債務者以テ作リタル書面ハ債務者自ラ其義務アル旨ヲ揭  
示且之ヲ以テ債權者ノ證書ニ代用スル旨ヲ附記スルトキハ債權者ハ之ヲ援用  
シテ證據ト爲ス得ルモノトス然レトモ此場合ニ於テ單ニ義務アル旨ト  
ノ旨ヲ掲ケ更ニ之ヲ以テ債權者ノ證書ノ用ニ供スルコトヲ附記セサルモノハ  
法律上何等ノ効力ヲモ有セサルモノトシテ法文ニ依テ推知スルコトヲ得  
ベシ草案者ハ其理由ヲ説明シテ曰ク債務ノ存在スルコトハ證書代用云々ヲ附  
記ナシト雖モ知リ得ヘキモノトスルモ其債務或ハ辨濟若クハ其他ノ方法ニ  
由リテ既ニ消滅セシモノナルヤモ計此可クシテ而シテ既ニ消滅タル場合ト雖  
モ債務者ハ債權者ノ手ニ證書ノ存セザルカ爲メ別ニ介意スルコトナク依然其  
書面ヲ抹殺セズシテ保存スルコトヲナシトセス然レトモ此附記アルトキハ債權  
者以テ爲メニ一ノ有効ナル證據トナルベキヲ以テ債務者モ能ク注意シテ之ヲ忽  
略シ附スルカ如キコトヲナキヲ以テテナリト余ハ容易ク之ニ首肯スルコトヲ得メ  
何レトシテ既ニ消滅タルカ方如ク人ハ職ニモ自己ニ不利益ナル記載ヲ爲スルカ  
ヲ大下以テ元則アルニ於テハ特更ニ此如ク附記ヲ要スルノ理ナクレバナリ(第



三十條以上說明シ來タル債權者及債務者ノ書面ハ本人ノ自書タルモノトモ要  
 求ナキ否ヤト云フニ佛國ニ於テモ用論乙駁未タ一定ノ說ヲ見ズト雖モ過半ノ  
 學說又ハ判決ニ據ルトキハ必ス本人ノ自書タルモノトモ要スルモノトモ云フ而シテ  
 其理由トスル所ハ元來私署證書ノ證據力アルハ專ラ其署名捺印ニ基クモ必  
 ず當然然ルニ今此等ノ書面ハ署名捺印ニナカラ有セサルニ拘ラズ證據力ヲ附與  
 スル以上ハ其書面ノ最モ正確ニシテ眞實ナランコトヲ要スルハ勿論ナリ故ニ  
 其記載アルヲ以テ直ニ有効ナリトモ其自書ナルト否トモ問ハサルトキハ  
 終ニ書面ヲ偽造スル者アルニ至リ其正確ヲ保スルコト能ハサルニ至ルヲ以  
 テオシト然レトモ我法文ノ解釋上斯ル條件ヲ要スルモノト想像シ得ラザル  
 者以テ必スモ本人ノ眞筆タルコトヲ要セサルモノト見ルノ外大ニ若シ之ハ  
 佛學者ノ說クカ如ク解センカ是レ一ノ條件ヲ加ルモノナリ然ルニ條件ナルモ  
 之ハ明文ヲ俟テ然ル後其効アルモノナレハ法文中此明定ナキ以上ハ立法者ノ  
 意モ亦タ必スモ自筆ヲ要スルモノニアラザルコトヲ推知スベキナリ  
 又前段二種ノ書面ニシテ若シ抹殺セラレタルトキハ最早之ヲ斟酌スルコトモ

爲サズ證據上全ク無効ノモノトナル可シ(第三十一條)然レトモ此抹殺無効ノ規  
 則ハ直ニ移シテ商人ノ商業帳簿又ハ私署證書ニ適用スルコトヲ得ス何トナレ  
 ば此等ノ書類ハ之ヲ抹殺スニ付テハ各其規定アルヲ以テ其規定ニ遵由セス  
 ナ爲シタルモノハ法律上眞ノ抹殺ト見做ササレハナリ之ニ反シテ右二種ノ書  
 面ニ至テハ唯タ債權者若クハ債務者ノ一方ノミ自己ノ記憶ニ供スルカ爲メ隨  
 意ニ記載シタルモノナ云フモノナレハ之ヲ抹殺破毀スルニ就テモ固ヨリ法律  
 ノ規定アルニアラサレハ本人ニ於テ自ラ之ヲ抹殺シタルトキハ既ニ其事實ノ  
 消滅シタルモノト推測シ得ヘキヲ以テ法律ハ斯ク規定シタルモノトス但其抹  
 殺ニシテ詐害又ハ錯誤ニ出テタリトセンカ之ヲ證明スルニ於テハ毫モ其効力  
 ナ害スルモノニアラサルナリ  
 非商人ノ帳簿又ハ覺書ハ縱令對手ノ請求アルモ之ヲ裁判所ニ差出スノ義務ナ  
 キモノトス(第三十二條)是レ證據法上ノ元則トシテ何人ト雖モ自己ノ爲メ不利  
 益ナル證據ヲ提出スルノ義務ナキニ職由スルモノナリ然レトモ一旦自己ノ便  
 益ハ爲メニ之ヲ提出スルカ又ハ偶然之ヲ提出スルカ何レニセヨ任意ヲ以テ之



ヲ差出シタル以上ハ其争ニ關スル部分ヲ抄録シタル後ニ非サレハ之ヲ取戻ス  
 コトヲ得サルモノトス是レ蓋シ訴訟上ノ便益ヲ謀ルニ出テタルモノナラン而  
 シテ之ヲ抄録スルノ方法ハ必ス其提出者ノ面前ニ於テ爲スカ又ハ之ヲ合式ニ  
 召喚シタルトキニ於テ爲サ、ル可カラス是レ他ナシ此等ノ書類ハ其性質ニ於  
 テ一私人ノ秘密ニ屬スルモノナルカ故ニ之ヲ無遠慮ニ暴露スルトキハ其者ノ  
 名譽ヲ害スルコトアルヘキヲ以テナリ斯ク論シ來レハ此等二種ノ書類ニシテ  
 本人自ラ好シテ之ヲ提出セス又對手モ之ヲ提出セシムルコト能ハサルトキハ  
 第二十九條及第三十條ノ規定ハ殆ント空文ニ歸シテ其實用ヲ見ルコト能ハサ  
 ルカ如キモ其實決シテ斯ル憂ナシ即チ民事訴訟法第三百三十六條及第三百三  
 十七條ニ規定スル場合例ヘハ其書面ノ共通ニ係ルトキノ如キ本人ハ其意思如  
 何ニ關セス之ヲ提出スルノ義務アレハナリ然ルニ商人ノ帳簿ハ全ク之ト趣チ  
 異ニシ商人トシテハ必ス調製セサル可ラサル義務アルモノナルヲ以テ商法第  
 三十七條ニ規定スルカ如ク相手方ノ申立アルトキハ是非トモ之ヲ提出セサル  
 ナ得サルモノトス

## 第二章 公正證書

公正證書トハ廣ク之ヲ解ズルトキハ自ラ公ノ性質ヲ帶ビ且法律上公然或事實  
 ナ認定スヘキ職務ヲ受ケタル一人又ハ數人ノ適正ニ記載シタル證書ヲ云フ故  
 ニ立法部又ハ行政廳ヨリ發布スル立法ノ書類政治上ノ文書若クハ行政實務ノ  
 書類等ハ皆此廣義ニ於ケル公正證書ナリトス然レトモ今此ニ述ヘント欲スル  
 所ノ公正證書ナルモノハ斯ノ如キ茫漠タル意義ニアラスシテ單ニ當事者カ爲  
 シタル事實ヲ證明スルカ爲メ公吏ノ作リタル書面ニシテ即チ私益ニ關スル人  
 權物權ノ證據トナルヘキ證書ノミチ云フモノナリ故ニ要約シテ之ヲ言ヘハ公  
 正證書トハ官吏公吏カ當事者ヨリ囑託ヲ受ケテ或事實ヲ證明スルカ爲メ作製  
 シタル證書ナリ但當事者ノ囑託ナシト雖モ官吏カ自己ノ職務ヲ行フカ爲メ官  
 廳ノ代人トシテ調製シタル證書モ第四十六條第三項ニ據リ亦公正證書ナリト  
 ス此ニ所謂公吏トハ如何ナルモノヲ包含スルヤト問フニ我國ニテハ公證人、執  
 達吏及市町村長等ヲ云フモノナルモ佛國ニテハ裁判所書記ナモ亦其一ト爲セ



リ此ヨリ進ンテ公正證書ニ必要ナル條件ヲ列舉説明セシ  
 第一公正證書ハ公吏又ハ官吏カ其資格ヲ以テ現ニ自ラ調製シタルモノナルコ  
 トヲ要ス故ニ昨ハ公吏ノ資格アルモノ今ハ其職ヲ停止セラレ又ハ罷免セラレタ  
 ルトキハ其時以後ニ於テ作リタル證書ハ公正ナリト言フコトヲ得ス  
 第二之ヲ作製シタル公吏ハ其證書ノ性質ト之ヲ作製シタル場所ニ付管轄權ヲ  
 有スルコトヲ要ス換言セハ事實ニ關スル管轄權ト土地ニ關スル管轄權トヲ兼  
 有セサル可ラス抑モ公吏カ其職務ヲ行フニ付テハ或一定ノ場所ヲ區劃セラル  
 ルモノニシテ(構成法第九十七條)公證人規則第四條即チ執達吏ハ一地方裁判所  
 内ニ於テ公證人ハ一治安裁判所内ニ於テ又市町村長ハ其一市町村内ニ於テノ  
 ミ其職務ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ此區域ヲ越ヘテハ縱令其身ハ公吏ノ資  
 格ヲ有スルト雖モ一個ノ普通人ト差別ナキヲ以テ其作製セル證書ハ公正證書  
 ト言フコトヲ得サルモノトス又公吏ニハ種々アルヲ以テ其取扱フ證書ノ性質  
 モ亦自ラ區別ナキヲ得ス例ヘハ市町村長ノ作ルヘキ身分證書ノ如キ執達吏ノ  
 作ルヘキ差押證書ノ如キ若クハ公證人ノ作ルヘキ契約證書ノ如キ皆其職務上

確然規定ノ存スルアルヲ以テ若シ其職務外ノ事項ニ付キ證書ヲ作ルコトアル  
 モ之ヲ以テ公正證書ナリト云フコトヲ得ス  
 第三公吏ハ其證書ニ關係スル人ニ付キ管轄權ヲ有セサル可ラス詳言セハ公吏ハ  
 自己ト身分上ノ關係アル人ノ爲メニ證書ヲ作ルコトヲ得ス例ヘハ公證人ハ自  
 己又ハ自己ノ親戚ノ爲メ公正證書ヲ作ルコト能ハサルカ如シ其詳細ハ公證人  
 規則第三十六條第三十七條及第三十八條執達吏規則第八條等ニ明カナリ  
 第四法律ノ方式ニ從ヒテ之ヲ作ラサル可ラス公正證書ハ特ニ其調製ヲ嚴正チ  
 ラシムルノ必要ヨリ法律ハ之ニ一定ノ方式ヲ示シ必ス之ニ遵由スヘキコトヲ  
 命シタリ例ヘハ執達吏ノ調書ニ付テ之ヲ言ヘハ其之ヲ作リタル場所年月日事  
 ヲ爲ス終始ノ時間關係人ニ讀ミ聞セシ事及署名捺印等ヲ要スル如シ  
 以上列舉シタル四條件ヲ具備スルニ於テ始メテ真正ナル公正證書ト云フコト  
 ヲ得ヘシ若シ其一ヲ缺クトキハ第四十九條ニ依リ單ニ私署證書トシテ有効ナ  
 ルノミ

公正證書ハ信憑力ニ關シテハ證據編第四十七條及第四十八條ノ二條此カ規定



之爲セリ今之ヲ區別スルトキハ證書其物ノ信憑力ト其證書中ニ記スル事實ノ  
 信憑力トニヨリテ差異アリ換言セハ第一公正證書トシテ提出セラレタルモノ  
 ハ其證書自ラ真正ナルコトヲ證明スルモノナルヤ否ヤ第二公正證書中ニ包含  
 スル記事ハ幾何ノ證據力ヲ有スルモノナルヤノ二問題ニ分ツコトヲ得ヘシ先  
 ツ其第一ノ場合ヨリ論センニ凡ソ公正證書トシテ提出セラレタル證書ハ自ラ  
 其公正ナルコトヲ證スルニ足ル信憑力ヲ有スル故ニ公正證書ノ外貌ヲ具備ス  
 ルモノハ正シク公吏ヲ調製シタルモノト見做カ、ル可カラス何トナレハ公吏  
 ノ署名ヲ模擬シテ作製シタル偽造ノ證書ハ之ヲ偽造スルニ困難ニシテ之ヲ發  
 見スルニ容易ナルモノナレハナリ故ニ公正證書タル外貌ヲ具備スル證書ハ法  
 律上先ツ真正ナルモノト見做シ提出者ヲシテ豫メ其真正ナルコトヲ證明スル  
 ノ義務ヲ負ハシメヌ却テ之ヲ破ラントスル對手ヲシテ偽造ノ證明ヲ爲サシム  
 ルコト、爲セリ此ニ所謂公正證書タルノ外貌ヲ具備スル云々トハ即チ第四十  
 七條第三項ニ記スルカ如ク公吏ノ名ニテ作り且其署名及ヒ印章ヲ具ヘタル證  
 書ヲ云フモノトス次ニ第二ノ場合タル公正證書中ニ含蓄セル記事ノ信憑力如

何ト云フニ抑、公正證書ハ公吏カ親シク見聞シタル事實ヲ證言スルカ爲メ記載  
 シタル一種ノ證書ナルヲ以テ其證書ニシテ愈、偽造トシテ打破セラル、マテハ  
 充分ノ證據力ヲ保有スヘキヲ以テ當事者カ公吏ノ面前ニ於テ爲シタル行爲陳  
 述出頭ノ年月日及公吏自身カ爲シタル行爲ハ偽造ノ證明アルマテ充分ノ効力  
 アリトス之レジニムーラン氏カ謂ヘルカ如ク公吏ハ自ラ證認シタル事項ノ正  
 サシク成立シタルコトニ付キ他人ノ利益ニ反シテモ證憑ヲ與フルモノナレハナ  
 リ其然ル所以ノモノハ元來公吏ナルモノハ斯ル事ヲ證明スルカ爲メニ特別ニ  
 附與セラレタル職權ヲ有シ且政府ノ監督ヲ受ケテ其事務ヲ取扱フモノナルカ  
 故ニ常ニ誠實ニシテ虛偽ノ證明等ヲ爲サハル可シト推測スレハナリ  
 此ノ如ク公正證書ハ其表面ニ記載セル事項ニ付テハ十分ナル證據力アリト雖  
 モ其證書面ニ表出セシメラレタル事實即チ内部ノ事實ニ至テハ決シテ公正ノ  
 證據力アルモノニ非スシテ唯反對ノ證據ヲ以テ打破ル迄ノ信憑力ヲ有スルニ  
 過キサルナリ故ニ此内部ノ事實ニ對シテハ敢テ偽造ノ申立ヲ爲スヲ要セス唯  
 タ單ニ一般普通ノ證據ニヨリテ之ヲ反駁スルヲ得ヘシ即チ公正證書其物ヲ攻



撃セントスルニハ偽造ノ申立ヲ爲サ、ル可ラサルモ其掲載セル内部ノ事項ノ  
 眞否如何ニ至テハ私署證書ヲ攻撃スル場合ト同一ノ方法ヲ用ユルコトヲ得ヘ  
 キナリ是レ畢竟スルニ此等ノ記事ハ公吏カ自己ノ感覺ヲ以テ其確實ナルヤ否  
 ヤヲ審ニスルコト能ハサルカ爲メ專ラ當事者ノ陳述ニ從ヒ單ニ之ヲ記載シタ  
 ルニ過キス乃チ公吏ハ當事者ノ機聞トナリテ記録スルノ勞ヲ取リタルニ過キ  
 サルモノナルヲ以テ夫ノ公吏自身ノ感覺ヲ以テ記シタル事項ノ如ク鞏固ナル  
 擔保ヲ有セシムヘキモノニアラス故ニ斯ク當事者ヲシテ自由ニ異議ヲ述ルレ  
 道ヲ得セシメタルハ理ニ於テ當サニ然ルヘキモノトス又嘗テ第二十五條ヲ説  
 明スルニ當リ論シタルカ如ク證書中ノ主文ト間接文トハ其信憑力ヲ異ニシ主  
 文ハ結約者カ特別ニ注意ヲ加ヘタルモノト推測シ完全ナル證據力ヲ與ヘ間接  
 文ニハ單ニ半信ノ證據力ヲ與ヘ決メテ完全ナル信憑力アリト爲サス又日附ニ  
 付テハ特ニ此レカ規定ヲ設ケテ確實ナルモノト定メタリ然レトモ此規定ハ私  
 署證書ニ於テハ必要ヲ感スルモ公正證書ニ於テハ其必要ナキカ如何トナレ  
 ハ公吏自ラ記録スヘキモノナルカ故ニ第四十七條第一項ノ公吏自身カ爲シタ  
 ル行爲中ニ包含セシムルコトヲ得ヘケレハナリ

是ヨリ進ンテ公正證書ニ附著セル一ノ效果ナル執行力ノ事ヲ論センニ抑公正  
 證書ハ私署證書ト異ナリ裁判所ニ申立ヲ爲スコトヲ要セスシテ自ラ強制ノ執  
 行ヲ爲サシムルノ利益ヲ有スルモノナリ而シテ此執行力ハ其證據力ニ於ケル  
 ト同シク偽造ノ申立ニ因リテ停止セララル、モノタルハ第四十八條ニ規定スル  
 所ナリトス而シテ其所謂偽造ノ申立ニ因リテ之ヲ停止スト云ヘルハ前ノ第二  
 十六條ニ規定スル場合ト異ルモノナルヤ否ヤト云フニ草案ハ同一ノ方法ニ依  
 リテ停止セララル、旨ヲ記スルモ確定法文ニ於テハ之ヲ削リタルヲ以テ單ニ字  
 句ニ拘泥スルトキハ必スシモ同一ナリト論下シ得ヘカラサルモ其眞意ニ至テ  
 ハ彼我相異ルコトナキモノト解セサル可ラス

次キニ論究スヘキハ公正證書カ其有效條件ヲ缺キタル場合ニ於テ有スル信憑  
 力如何ノ問題はナリ既ニ前ニモ論シタルカ如ク公正證書ハ或條件ヲ具備スル  
 コトヲ要スルカ故ニ若シ其條件ノ一ヲ缺クトキハ其證書ハ全然公正ノ資格ヲ  
 失フモノトス加之ナラス第二十一條及ヒ第二十三條ノ場合ニ於テハ其條ニ規



定スル條件ヲモ亦充サ、ルニ於テハ遂ニ私署證書ノ效力ヲ有セサルモノト  
 論決セサルヲ得ス然ルニ法文第四十九條ハ公證人ニ信用ヲ置キ當事者ニ恩典  
 ナリト定メタリ是レ他ナシ確實鞏固ナル證書ヲ作製シ置カント欲シタル契約者  
 ニシテ若シ其公正證書ニ瑕瑾アルトキハ之ニ遺存スルヲ得ヘキ信憑力ヲ悉ク  
 拋棄セシコトヲ期シタリト推測スルハ自然ノ條理ニ反スルヲ以テナリ即チ其  
 證書ニヨリ一方ニ權利ヲ附與シ又ハ義務ヲ追認シ若クハ自己ノ權利ヲ拋棄ス  
 ル者(即チ出捐者)カ現ニ署名又ハ捺印シタルトキハ第二十一條及ヒ第二十三條  
 ノ條件ヲ履行セスト雖モ私署證書タルノ效力アルモノトス此ニ一ノ問題トナ  
 ルハ事實ニ關スル管轄違ノ公正證書ト雖モ尙ホ私署證書タルノ效力ヲ有スル  
 ヤ否ヤニ在リ(例セハ公證人カ身分證書ヲ作ルカ如キ場合)此場合ニ於テハ等シ  
 ク官吏ノ作レルモノナルカ故ニ一見恰モ私署證書タルノ效力ヲ失ハサルニ似  
 タリト雖モ余ハ其然ラサルコトヲ信ス蓋シ本條カ條件欲虧ノ公正證書ニ私署  
 證書タルノ效力ヲ與ルハ其公正證書タルノ基本ヲ有シ而シテ一ノ條件ヲ遺

脱シタルカ如キ場合ヲ指スモノニシテ本問題ノ如キ其根底ヨリ公正證書タリ  
 ト云フコトヲ得サルモノニ適用スルコトヲ得サレハナリ



反對證書

反書ナルモノハ廣ク之ヲ解スルトキハ總テ他ノ書面ニ反シテ記シタル書面即チ他ノ書面ニ記セル事柄ヲ變更スルカ爲メニ記シタル書面ヲ云フモノナルモ今此所ニ論セントスル反書ナルモノハ頗ル狹義ノモノニシテ公然ニ附スル證書中ニ記載シタル事柄ヲ變更スル條目ヲ記シ當事者雙方ノ間ニ秘密ニ存シ置ク所ノ證書ヲ云フ例セハ甲者或事情ノ爲メ乙者ト謀リ或物品ヲ乙者ニ賣渡シタリトノ證書ヲ作ルト同時ニ別ニ該證書ノ虛ナル旨ヲ記シタル他ノ證書ヲ作リ甲乙二人ノ間ニ秘密ニ保存スルモノ、如キチ云フ是レ第一ノ證書ニ反對セラル事實ヲ記入スルヨリ此名稱ノ出テタルモノナリトス之ヲ要スルニ反書トハ當事者雙方ノ間ニ秘密ニ保存スルカ爲メ設ケラル而シテ當事者雙方之ヲ以テ他ノ公然ニ附シタル證書ニ記載セル約束カ其實有名無實ナルカ又ハ證書ニ明示セサル或條件ニテ約束セラレシカラ申述スル證書ナリ茲ニ反對證書ニ似テ

非ナルモノアリ追加證書是ナリ夫レ反對證書ハ其性質新ナル約束ヲ記スルモノニアラスシテ虛偽ノ事實ヲ記セル假裝ノ證書ト同一體トナリツ、事ノ真正ヲ證スル爲メニ作りタル證書ナルモ追加證書ナルモノハ之ト異ナリ當事者カ先キニ作りタル真正ノ事實ヲ記スル證書ヲ變更スルモノニシテ即チ第一ノ約束ヲ爲シタル後更ニ第二ノ約束ヲ爲スモノニシテ二者全ク差別アルモノト知ルヘシ例ヘハ第一ノ證書ヲ以テ或物品ヲ代價千圓ニテ賣買スルコトヲ約シ更ニ第二ノ證書ヲ以テ其代價ヲ五百圓ニ低落セシムルコトヲ約スルカ如シ抑、此反對證書ナルモノハ公正證書ニ由ルモ又私署證書ニ由ルモ隨意ニ作り得ヘキモノニシテ敢テ制限ナキヲ以テ公正證書ヲ打破スルニ私署ノ反對證書ヲ用ユルコトヲ得ヘク又公正ノ反對證書ヲ以テ私署證書ヲ打破スルコトヲモ爲シ得ヘシ而シテ反對證書ノ效力ハ縱令公正證書ヲ以テ作りタルトキト雖モ其證書ノ當事者及ヒ其相續人ニ對スルニアラサレハ毫モ效力ナキモノニシテ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス今之ヲ詳説センニ當事者間ニ於テハ公然ノ證書ハ却テ事實ノ真正ヲ表示セサル虛偽ノ記載ナルモ秘密ニ保存シ置クヘ



キ此反對證書ハ其合意ノ眞實ヲ包含スルモノナレハ其相互ノ間ニ於テ効力ヲ有スヘキハ敢テ喋々ノ辯ヲ俟タスシテ明カナリ又相續人(一般ノ相續人ナ云フ)ハ先人ノ權利義務ヲ一切引受クルモノナルカ故ニ是レ亦其效果ヲ甘受スヘキハ當然ナリ然レトモ債權者及ヒ特別承繼人ハ之レト異ナル關係者ナルカ故ニ此等ノ人ノ利益ニ反シテハ反對證書ヲ利用スルコトヲ得サルナリ換言セハ此等ノ第三者ニ對シテハ公然ノ契約證書ニ記載シタル事項ヲ眞實ナリトシ之ヲ執行スヘク決シテ反對證書ヲ以テ其事實ノ眞相ヲ爭フコトヲ得サルナリ例ヘハ甲者都合ニヨリ自己ノ家屋ヲ表面上乙者ニ賣却シ公然ノ證書ヲ作りタルトキハ乙者ノ債權者ハ其家屋ヲ以テ乙者ノ所有ト認メ之ニ對シテ當然執行スルコトヲ得ヘク甲者ハ其際ニ秘密ノ反對證書ヲ提出シテ其家屋ハ實際乙者ノ所有ニアラサルコトヲ爭フコトヲ得サルカ如シ然レトモ是ハ之レ是等ノ者カ其事情ヲ知ラサル場合ナ云フモノニシテ若シ此輩ニシテ當事者ト結約スル時ニ當リ既ニ反對證書ノ存在スルコトヲ知ルトキハ當事者ハ反對證書ヲ提出シテ其事實ノ眞相ヲ主張スルコトヲ得ヘク何トナレハ此場合ニ於テハ此第三者ハ

此點ニ對シテ既ニ暗黙ノ承諾アリト云フヲ得ヘキヲ以テナリ但是等ノ者ガ其事實ヲ豫知セリトノ證明ハ舉證責任ノ原則ニ從ヒ常ニ當事者ノ責任ナリトス(茲ニ云フ第三者トハ反對證書ノ局外ニ立テ之ニ干與セス其當事者ヨリ既ニ得タル權利ヲ保持スルカ爲メ公然ニ附セラレタル假相ノ證書ニ明記スル所ヲ申立ツルニ付キ利益ヲ有スル總テノ人ナ云フ)

以上論スルカ如ク反對證書ナルモノハ其性質上秘密ニ附スヘキモノナルカ故ニ一般公衆ノ爲メニ生スヘキ損害ヲ未然ニ防遏セントスル目的ヲ以テ他ノ公正證書又ハ私署證書トハ其信憑力ヲ異ニスト雖モ若シ之ヲ登記簿ニ記載シ又ハ其欄外ニ附記シテ以テ一般公衆ニ示シタルトキハ第三者モ亦容易ニ其事實ヲ知り得ヘキヲ以テ斯ル場合ニハ公然ニ附シタル通常ノ證書ト其効力ヲ異ニスルコトナシ然レトモ斯ク通常ノ證書ト同一ノ効力ヲ有スルハ其反對證書ヲ作製シタル日ニ始マルニアラスシテ之ヲ公ニ發表シタル日ニ始マルモノトス約言セハ遡及ノ効力ナキナリ又反對證書ノ効果ニシテ其利益ニ於テハ他人即チ第三者ニ及フコトアリ其場合ハ他ニアラス一般ノ承繼人ガ其反對證書ニ依



テ利益ヲ有スルトキハ其證書中ニ記載セル事項ヲ主張シテ自己ノ利益ニ援用  
シ自己ノ辯護ノ要具ニ供スルコトヲ得ル場合は是レ之ヲ例解スレハ甲者一家  
屋チ一萬圓ノ代價ニテ乙者ニ賣渡シタルモ表面ノ證書ニハ五千圓ト記シ別ニ  
反對證書ヲ以テ一萬圓ナルコトヲ記シタル場合ニハ甲者ノ總テノ承繼人ナル  
丙者ノ右ノ反對證書ニ基キ一萬圓ヲ主張スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ

### 追認證書

追認證書ナルモノハ原來證書ニ相對スルノ名稱ニシテ最初ノ契約ヲ構成スル  
時ニ作リタル證書ヲ原來證書ト云ヒ其證書ノ成立ナ更ニ承認シタルコトヲ證  
明スルカ爲メニ作製シタルモノヲ追認證書ト云フ凡ソ追認證書ヲ作製スルニ  
ハ二個ノ目的在リテ存ス其一ハ證據ノ新ナル方法ヲ得ンカ爲メ即チ結約者カ  
原來證書ヲ紛失シタルトキ又ハ原來證書尙ホ存在スルモ後日之ヲ紛失スルカ  
若クハ之ヲ毀損スルノ恐レアルトキ代用ニ充テンカ爲メ其二ハ原來證書ニ記  
載シタル事項ニ關シテ時効ヲ中斷スルカ爲メナリ抑追認證書本來ノ性質ハ毫

モ以前ノ義務ヲ追認スルモノニアラスシテ單ニ原來證書ノ成立ヲ追認スルニ  
止ルヲ以テ原告ヲシテ原來證書ノ提出義務ヲ免レシムルコトヲ得サルナリ又  
追認證書ハ其元則ニ於テ原來證書ニ代ルヘキモノニアラサルカ故ニ原證書ニ  
記載ナキ事項ヲ新ニ記入スルコトヲ得ス又既ニ存在セル事項ヲ減少シ又ハ變  
更スルコトヲ得ス若シ此等ノ事情アルトキハ結局無効タルヲ免レス蓋シ追認  
證書ハ更改釋放又ハ加重等ノ新事實ヲ證明スヘキモノニアラサレハナリ但追  
認證書中ニ原證書ニ代用スヘキ旨ヲ記シタルトキハ原證書ト見做スコトヲ得  
ヘシ(五十三條)何トナレハ當事者ノ合意ニ出テタルコト明白ナルヲ以テ單純ニ  
證書ノ成立ヲ追認シタルコトヲ證明スルノミニ止ラスシテ別ニ一ケノ新ナル  
證書ヲ設ケタルト全一ナレハナリ故ニ此場合ニ於ケル追認證書ニシテ原證書  
ト異ナル記載アルモ其記載ハ有効ナリト云ハサル可カラズ(茲ニ無効ト云フハ  
追認證書其本體ヨリ全然無効ナリト云フニアラスシテ唯其記入ノ事項ノミ無  
効ナリト云フ意ナリ)而シテ爰ニ一ノ研究スヘキ問題ハ此追認證書ハ彼ノ第十  
五條以下ニ云フ所ノ證書追認ト同一ナリヤ否ノ點是ナリ而シテ之ヲ比較スル



第十五條以下ニ云フ所ノ追認ナルモノハ私署證書ノミチ確實ナラシムルノ目的ヨリ裁判所ニ於テ爲スヘキモノナリト雖モ此所ニ云フ所ノ追認證書ハ公正證書チモ追認スルコトチモ包含スルカ故ニ其性質亦同一ナリト云フコトチ得ス詳シク言ヘハ第十五條以下ニ所謂證書追認ハ公正證書ニ不必要ニシテ唯一ニ私署證書ノミチ確實ナラシムルノ方法ニ過キス之ニ反シテ此追認證書ハ前述シタル二個ノ目的ヨリ生シタルモノナリトス

次ニ追認證書ノ効力如何ヲ論センニ追認證書ハ決シテ單獨ノ證據力チ有スルモノニアラス必ス原證書ト相待テ始メテ其用チ爲スヘキモノトス(尤モ時効中斷ノ効ハ常ニ單獨ニテ存在ス)故ニ前述セル如ク原證書提出ノ義務ハ免ルヘカラサルヲ以テ元則ト爲スト雖モ法律ハ之ニ二個ノ例外チ設ケ特ニ獨立ノ證據力チ與ヘ原證書ト同一ノ効用チ爲サシメタリ但此場合ニハ原證書ノ喪失シタルコトチ證明スルコトチ要ス其例外第一ハ追認證書ニ原證書ノ事項チ再掲シタル旨チ記載スルコトチ是ナリ此ノ場合ニハ最早二者チ對比スルノ必要ナク追認證書自身カ其事項チ喚起シタルモノニシテ斯ル追認證書ハ全ク原證書ト同

一ナリト云フコトチ得ヘケレハナリ其例外第二ハ追認證書ノ日附ヨリ三十ケ年チ經過シ且之チ援用スルモノカ其證書ノミチ既ニ權利ノ行使ニ用非タルトキ是ナリ此場合ニ於テハ斯ル長年月ノ間追認證書ノミチ權利ノ行使ニ用ヒタル事實ハ以テ原證書ト同一ナリトノ推定ヲ下シ得ヘケレハナリ例ヘハ貸借證書チ追認シタル證書アリテ二十ケ年ノ久シキ單ニ其追認證書ノミニ因リテ其貸金ノ利子チ請求シタル如キ場合是ナリ(五十四條)

以上論スルカ如ク追認證書ハ五十三條ノ末段及五十四條ハ二個ノ場合ニ於テハ原證書チキト雖モ獨立シテ完全ノ證據力チ有スヘキモ其他ノ場合ニ於テハ獨立ノ證據力チキモノトス然レトモ法律ハ原告ニ於テ原證書チ差出スコトチ得サル事實チ述フルトキハ特ニ之ニ書面ニ因ル證據端緒タルノ効力ヲ附與セリ(五十五條)

### 證書ノ謄本

證書ノ謄本トハ本書ト稱スル既成ノ書面チ其儘正確ニ謄寫シタルモノニシテ



前段ニ説明シタル追認證書トハ自ラ異ナレシ即チ追認證書ニ時トシテ原證書ト同一ノ事項ヲ記入スルコトアルモコトハ例外ニ屬シ通常ハ單ニ原證書ノ成立ヲ認ムルノミニ止ルモノナルモ勝本ハ之ニ反シテ其名稱ノ顯示スルカ如ク正本ノ事項ヲ謄寫シタルモノニ外ナラサルナリ然リ而シテ此勝本ナルモノハ如何ナル信憑力ヲ有スルヤト問フニ法律ハ毫末ノ効力ヲ附與セサルナリ故ニ當事者ノ一方ニシテ認廷ニ立テ勝本ヲ提出シ以テ證據ノ用ニ供セントスルモ其相手方又ハ裁判所ヨリ強テ其正本ヲ提出テ請求スルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得ス若シ提出者ニシテ之ニ應セザランカ其提供セル勝本ハ何等ノ効用ヲモ爲サザルナリ然レトモ其援用者ニ於テ正本ノ實際滅失シタルコトヲ證明スルトキハ最早正本提出ノ義務ヲシ何トナレハ滅失シタル正本ヲ提出スルコトハ事實上到底爲シ能ハザル所ナレハナリ然ラハ斯ク正本ノ滅失シタル場合ニ於ケル勝本ノ信憑力如何ト問フニコトハ第五十七條ノ説明ニ於テ分明ナル可シ右ノ如ク正本存在スル内ハ常ニ之ヲ提出スヘキヲ以テ元則ト爲スト雖モ若シ公正證書ノ正本若クハ裁判上追認セラレタル私署證書ノ正本ニシテ原本トシテ公

吏ノ手許ニ保存セラレタル場合ニ於テハ縱令相手方ノ要求アルモ之ヲ提出スルコトヲ要セス但民事訴訟法又ハ公吏ノ規則ニヨリ裁判所ノ命令アリタルトキハ此限ニアラス(民事訴訟法第三百三十四條、第三百三十六條、第三百四十六條及三百四十九條、公證人規則第十五條)之ヨリ進ンテ勝本カ正本ト同一ナル證據力ヲ有スル場合(第五十七條)ヲ講述セシニ既ニ陳述シタル如ク勝本ナルモノハ正本存在スル間ハ何等ノ効力ヲモ有セサルモ一旦正本滅失シタル曉ニハ之ニ多少ノ證據力ヲ附與スルニアラスンハ大ニ舉證者ヲシテ舉證ノ困難ヲ感セシムルカ故ニ法律ハ其事情ヲ斟酌シ左ノ四個ノ場合ニ限リ正本滅失スルトキハ勝本ヲシテ正本同等ノ信憑力ヲ有セシメタリ其四ケノ場合トハ本編第五十七條ニ列記スルモノニシテ即チ

第一 公吏ノ作リシ公正證書ノ正式勝本タルトキ

詳細ハ公證人規則第十四條ニ明白ナルモ凡ソ正式勝本ハ原本ノ儘チ一字一點ノ删除増減ナク謄寫シタルモノニシテ原本ニ代用サルヘキ効力アルノミナラス其謄寫ハ公吏ノ自ラ爲スモノナルヲ以テ恐クハ誤謬等ノ患ナカルヘシト推



測ニ法律ハ之ニ完全ノ證據力ヲ附與シテ正本ト同位地ニ立タシムタリ但此勝本ニハ明カニ正式勝本ナルコトヲ附記スルコトヲ要ス

第二 公正證書ノ勝本又ハ裁判上追認アリ且原本トシテ公吏ノ許ニ藏メタル私署證書ノ勝本ヲ當事者ノ要求ニ因リ其相手方ノ面前ニテ其公吏ノ作リタルトキ

公正證書ハ勿論私署證書ノ勝本ト雖モ既ニ裁判上追認アリ且原本トシテ公吏ノ手許ニ存スルトキハ其正確ナルヤ亦疑ヲ容レズ況ンヤ其勝本ニシテ當事者ノ要求ニ因リ其相手方ノ面前ニ於テ公吏ノ作リシモノナルニ於テオヤ故ニ法律ハ亦此場合ニモ其勝本ニハ誤謬不正ノ事ナカル可シト推測シ正本ト同一ノ効力ヲ有セシメタリ特ニ公正證書ノ如キ證書自身既ニ正確眞實ナルヲ以テ其勝本モ此條件ニ因リテ作リシ時ハ正本ト同一ノ効力ヲ有スヘキコト敢テ説明ヲ要セスシテ明白ナリ然リ而シテ本項謂フ所ノ勝本ト前項ノ正式勝本トハ聊カ其間ニ區別ナキ能ハスト雖モ茲ニ之ヲ詳説スルノ暇ナキヲ以テ各自公證人規則ニ就テ之ヲ知ランコトヲ望ム又此第二ニ場合ニ於テハ其證書ニ當事者ノ

面前ニ於テ作リタルコトヲ必ス附記スヘキモノトス

第三 當事者出席ノ上又ハ合式ニ之ヲ召喚シタル上ニテ公吏カ裁判所ノ命

ニ依リテ其勝本ヲ作リタルトキ

本項ハ前述ノ第二項ト殆ント同一ニシテ唯タ前項ハ當事者ノ要求ニヨリテ爲スト本項ハ裁判所ノ命令ニ依リテ爲ストニ差アルノミ此場合ニモ亦裁判所ノ命ニ依リテ作リタルコトヲ附記スルコトヲ要ス

第四 右三箇ノ場合ノ外適法ニ正本ヲ預リタル公吏ノ作リシ勝本カ異議ヲ

受ケスシテ其日附ヨリ二十年ヲ經過シ且當事者間ニ於テ主張セラレタル權利ニ關シ裁判上又ハ裁判外ニテ既ニ援用セラレタルトキ

此場合ニ於テハ其勝本ニハ二箇ノ條件ヲ要ス即チ第一正本ヲ預リタル公吏ノ作リタル勝本ニシテ其日附ヨリ二十年ヲ經過シタル事第二其勝本ハ權利ノ行使ニ援用セラレタル事はナリ蓋シ此規定タルヤ二十箇年ノ久シキ毫モ異議故障ヲ受ケスシテ裁判所又ハ裁判外ニ於テ係争權利ノ行使ノ爲メ使用セラレハニ於テハ最早正確ノモノト斷定スルニ餘リアレハナリ



以上列舉シタル四個ノ總テノ場合ニ於テハ必ス其謄本ヲ正本ト校合シタル旨  
 又ハ正本ニ符合スル旨ヲ附記シテ以テ其謄本ニ誤謬脱漏等ナキ事ヲ明示セサ  
 ル可カラス  
 此ヨリ更ニ一步ヲ進メテ謄本カ完全ノ證據力ヲ有セサル場合ヲ説明センニ公  
 吏ノ作りタル謄本ト雖モ第五十七條ニ規定スル場合ノ一ニ該當セサルニ於テ  
 ハ決シテ完全ナル證據力ヲ有スルモノニアラスシテ唯タ單ニ證據端緒タルノ  
 効力ヲ有スルニ止ルコトハ第五十八條ノ明文ニ依リテ明白ナリトス而シテ本  
 條ニハ別ニ正本ノ紛失シタリト云フ一條件ヲ要スル旨ヲ明言セサルモ法律ノ  
 精神及謄本ハ正本ノ存在スルトキハ何等ノ効力ヲモ爲サストノ原則ヨリ推考  
 スルトキハ無論本條ノ場合ニ於テモ此條件ヲ要スルモノト論セサルヲ得ス  
 終リニ臨ミテ謄本ノ謄本即チ復寫本ノ効力ヲ一言センニ法律ハ總テ公吏ノ作  
 リタル謄本ノ復寫ハ人證ヲ許ス可キ場合ニ限り單純ナル參考書ノ用ヲ爲スノ  
 ミ(第五十九條)ト定メタリ是レ蓋シ復寫本ハ正本ト相去ルコト遠ク隨テ其信憑  
 カモ自然輕微薄弱ナルヘキヲ以テ此ノ如ク唯タ僅ニ判事ノ事實推定ノ一材料

ニ供スルコトヲ得ルノミナモ以テ爲シタルナリ此處ニ謂フ所ノ參考書ト證據  
 端緒トノ間ニハ如何ナル懸隔アリヤト云フニ證據端緒タルヘキ効力アルトキ  
 ハ價額五十圓ヲ超過スル場合ニ於テモ尙ホ人證ヲ以テ補充シ得ルノ効力アル  
 毛僅ニ參考書ノ用ヲ爲スニ止ルトキハ單ニ人證ヲ許ス場合ニアラサレハ裁判  
 官ノ推理ノ材料ト爲スコト能ハサルノ差アリトス斯ク論シ來ラハ復寫本ハ單  
 ニ參考書ノ用ヲ爲スニ過キサレカ如キモ法律ハ或場合ニ於テハ之ニ證據端緒  
 タルノ効力ヲ附與シタリ乃チ公正證書ノ謄本ヲ登記ノ公簿ニ謄寫シタルトキ  
 及裁判上追認シタル私署證書ノ正本ヲ登記シタルトキ是ナリ此二個ノ場合ニ  
 於テハ登記官吏カ公簿ニ登錄シタル後ニ係ルヲ以テ恐クハ魯魚ノ謬リ無ル可  
 シトノ想像ニ出テタルモノナラン又此復寫本ニシテ二十年ノ久キ毫モ異  
 議ヲ受タルコトナクシテ行使セラレタルトキハ法律ハ之ニ尙ホ一層ノ効力ヲ  
 與ヘ第五十七條第四號ノ場合ニ從ヒ完全ノ證據力アルモノトナセリ  
 今上來論述シタル謄本ノ効力ヲ約言スレハ公吏ノ作りタル謄本ナリト雖モ或  
 場合ヲ除クノ外ハ總シテ正本ナクシテハ獨立ノ効用ヲ爲サハルヲ以テ元則ト



以故ニ一私人ノ作爲タル賸本ニ至テハ特ニ解釋上毫末ノ價值ナキモノト知ル  
可シ

### 第三章 口頭自白

余ハ既ニ證據ノ種類ヲ論スルニ當リ聊カ自白ノ性質ヲ説明セシヲ以テ諸君ハ  
猶ホ記憶セラル、ナランカ元來自白ナルモノハ其本質ニ於テ證明ノ材料即チ  
證據ト云フヲ得ス唯タ當事者ノ一方カ事實ニ關シ自白スルトキハ法律上之ヲ  
以テ眞實ナリト推測シ得ラル、ヲ以テ其相手方ハ其自白ヲ援用スルトキハ最  
早別ニ證明ヲ爲スノ責任ナク又裁判官ニ於テモ之ヲ他ノ證明ヲ爲サザム  
ルノ必要ナキノミ止ルモノトス語ヲ換ヘテ云ヘハ自白ハ舉證ノ責任問題ニ  
歸着スルモノニ過キス勿論裁判外ノ自白ニ至テハ裁判官直接ニ之ヲ知ルモノ  
ニアラサルヲ以テ若シ當事者間ニ自白ヲ有無ニ關シ爭アルトキハ自白ニ依リ  
テ利益ヲ得ルモノハ之ヲ證明シテ其存在セシコトヲ示サハル可カラサルヲ以  
テ此場合ニハ自白モ亦證明ノ目的トナルコトアリトス

### 自白ノ定義及種類

凡シ法律上ニ於テ謂フ所ノ自白ナルモノハ或人ガ自己ノ利益ニ反シテ法律上  
ノ結果ヲ生スヘキ性質ヲ有スル或事實ヲ眞正ナリト自ラ承認スル旨ヲ陳述ス  
ルノ義ナリ故ニ自白ハ其表題ノ示スカ如ク自ラ口舌ヲ以テ爲サルモノナル  
カ故ニ相手方ノ質問ニ對シ沈黙スルガ如キハ直ニ目シテ自白ト云フ可カラ  
ルニ似タレトモ法律ハ此場合ニハ暗黙ニ依ルノ自白アリタリト定メタリ又其  
陳述ハ或事實ニ關シテ爲シタルモノナルコトヲ要スルカ故ニ縱令法律上ニ係  
ル問題ヲ承認スルモ決シテ之ヲ以テ自白ト云スヘカラス又其事實ハ法律上ノ  
結果ヲ生スヘキ性質ヲ有スルモノ即チ自己ニ不利益ナル權利上ノ結果ヲ生  
ルモノタルヲ要ス加之其陳述ニ已レニ對抗セラルヘキ證據ヲ供スルノ意思ヲ  
以テ爲シタルモノナルコトヲ必要トスルカ故ニ自己ノ認求若クハ抗辯ヲ補助  
スルカ爲メノ陳述ハ自白ニ非ラス是レ第三十三條ニ已レニ不利ナル云々ト云  
フ所以ナリ



自白ヲ分テ二種トス曰ク裁判上ノ自白曰ク裁判外ノ自白是ナリ余ハ之ヲ左ノ二節ニ分テ説明スヘシ

### 第一節 裁判上ノ自白

何チカ裁判上ノ自白ト云フ曰ク裁判所ニ於テ同一ノ訴訟ニ付キ本案訴訟審判中ニ爲シタルモノヲ云フ故ニ舊訴訟事件ニ付爲シタル自白ハ之ヲ他ノ新訴訟事件ニ於テ法廷内ノ自白トシテ援用スルコトヲ得ス又民事訴訟事件ニ關シタル事實ニ付キ行政裁判所ニ於テ爲シタル自白ハ之ヲ民事裁判廳ニ於テ裁判上ノ自白トシテ援用スルコトヲ許サス要スルニ裁判上ノ自白ナルモノハ常ニ同一ノ訴訟中ニ裁判所ニ於テ爲シタルモノナラサル可ラス此ニ一問題トナルハ夫レ和解ニ於テ爲シタル自白ハ本訴ニ於テ裁判上ノ自白トシテ採用スルコトヲ得ルヤ否ヤニアリ或論者ハ和解ト本訴訟ハ密着シテ相離ル可ラサルモノナラカ故ニ自白モ亦區分スヘキモノニアラスト論スルモ余ヲ以テ之ヲ見レハ和解ト本訴訟トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノニシテ和解ニ於テハ決シテ本案訴訟

訟上ノ審判ヲ爲スモノニアラス隨テ其場合ニ於テ爲シタル自白ハ本訴訟ニ於ケル裁判上ノ自白トシテ採用スルコトヲ得サルモノト斷定セサルヲ得ス然リ而シテ此裁判上ノ自白ハ其發生スル方法ニ於テ二種アリ即チ一ハ自發ニ出ツルモノニシテ他ハ訊問ニ由テ發スルモノ是ナリ其自發ニ出ツルモノトハ當事者自ラ進ンテ自己ニ不利益ナル陳述ヲ爲スモノニシテ他ノ誘導強迫ニ由リテ爲スモノニアラス又訊問ニ由テ發スルモノトハ民事訴訟法第三百六十條乃至第三百六十四條ニ規定セル本人訊問ヲ云フモノニシテ即チ裁判官カ當事者ノ陳述及立證ニ於テハ未タ本案訴訟ノ真相ヲ搜リ得タルモノト認メサル場合ニ更ニ本人ヲ訊問シテ得タル不利益ノ陳述ヲ云フ而シテ此二者共ニ其効力ニ至リテハ同一ナリトス

### 自白ニ關スル能力

抑モ自白ナルモノハ直ニ義務ヲ生スルモノニアラスト雖モ之カ爲メ自白者ハ坐シテ他ノ證明ヲ待ツノ利益ヲ拋棄スルモノナルヲ以テ其訴訟ニ關シテ非常



ノ關係ヲ惹起スルモノタルヤ論テ俟タス故ニ其能力モ亦充分ナルコトヲ要スルモノニシテ乃チ自白者ハ係争ノ目的物ヲ處分シ得ルノ能力ヲ以テ其元則トス此ヲ以テ未丁年者禁治産者若クハ既婚婦ノ如キハ自己ノ意見ヲ以テ財産ヲ處分シ得ルノ能力ヲ缺ク者ナルカ故ニ從テ自白ヲ爲スノ能力ナキモノトス又代理人ハ爲シタル自白ハ特別委任アル場合ハ格別其他ノ場合ニ於テハ管理行為ノ外ニ於テ爲シタル者ハ本人ニ對シテ何等ノ効力ナキモ生セサルモノトス尤モ訴訟代理人ノ自白及其陳述取消ノ方法等ハ民事訴訟法第六十三條乃至第七十一條ニ明白ノ規定アルヲ以テ之ヲ參照スルトキハ自白ヲ判明ナル可シ此ノ如ク自白ヲシテ有効ナラシムルニハ其自白者ノ充分ノ能力アルヲ要スルモノナルカ法律ニ尙ホ更ニ一要件ヲ之ニ附加シテ其自白ハ法律上自白ノ證據ヲ禁シタル事實トシ非サル時ニ限ルモノト爲セリ此法律上自白ノ證據ヲ禁シタル事實トシ本法第七十六條ニ定ムル既判力取得又ハ免責ノ時効及第八十六條ニ掲クル私益ニ關スル完全ナル法律上ノ推定等ヲ指スモノニシテ即チ此等事實實ニ於テハ特別場合ハ外反對ノ證據ヲ許サズルカ故ニ縱令自己ニ不利益ナリ

事實ヲ陳述スルモノヲ以テ直ニ法律上ノ推定ヲ覆スコトヲ得サルモノナリ

### 自白ノ信憑力

以上説明スルカ如ク自白ノ有効ナルニハ第一自白ニ繫ル權利ヲ處分スル能力ヲ有シタルモノ、爲シタル事第二法律カ自白ノ證據ヲ許シタル事實ナル事ノ二條件ヲ必要トスルモノニシテ此二要件ヲ欠クトキハ裁判上何等ノ證據力ヲモ有セサルハ勿論ナルモノ之ニ反シテ此要件ヲ具備シタル自白ハ如何ナル信憑力ヲ有スルヤト云フニ我證據編ハ自白夫レ自身ニ於テハ未タ完全ナル證據力ヲ有セサルモノニシテ相手方ノ受諾又ハ裁判所ノ認メテ待テ始メテ自白者ニ對シテ完全ノ證據力ヲ爲スモノト規定セリ故ニ一旦自白ヲ爲スト雖モ未タ相手方之ヲ受諾セサルカ又ハ裁判所之ヲ認メサル間ハ幾度ト雖モ之ヲ撤回スルコトヲ得ヘシ蓋シ斯ク規定スル所以ノモノハ自白者ニ於テ或ハ報恩ノ情ヨリ他人ニ代リテ犯罪又ハ義務ヲ負擔センカ爲メニ或ハ狡猾ノ念ヨリ義務ヲ少量ニセンカ爲メニ眞實ナラサル自白ヲ爲スコトアル可キヲ以テ自白ハ絶對的ニ



眞實ナリト推測スルコトヲ得ストテ精神ニ基キタルモノトス然ルニ翻テ我母  
 法タル佛國民法ノ規定ヲ見ルニ自白ハ偏行ノ事實ニシテ獨リ之ヲ爲セルノ意  
 思ノミニ由テ成立スルモノトス隨テ其證據力ハ之ニ據テ利益ヲ受クヘキモリ  
 ヲ受諾ヲ待テ始メテ生スルモノニ非ラスシテ自白アレハ直ニ其効果ヲ生スヘ  
 キモノトス特ニ裁判上ノ自白ハ諸證中最モ精確ニシテ其自白セラレタル事實  
 ハ常ニ確實ナルモノト見做サ、ル可カラサレカ故ニ判事モ亦自白ニ從テ判決  
 ヲ下サ、ル可カラス云々ト云ヘリ是レ全ク我法典ト正反對ノ規定ナリトス因  
 テ余ハ法理上ヨリ其當否ヲ論センニ元來自白ノ證據力ヲ有スル所以ノモノハ  
 既ニ證據ヲ講スルニ當リ論シタルカ如ク凡ソ人ハ自己ニ不利益ナル事實ハ縱  
 令實際ニ存在スルモ之ヲ隱蔽シテ成ルヘク陳述セサルヲ以テ其常態トス然ル  
 ニ其常態ニ反シテ自己ニ不利益ナル事實ヲ陳述スルコトアランニハ是レ正シク  
 其事實存在シテ又一點ノ疑ナキモノナリト法律上推測スルニ出テタルモノト  
 ス果シテ然ラハ敢テ相手方ノ受諾又ハ裁判所ノ認メテ待テ而シテ後始メテ有  
 効ナルモノト爲スノ必要アランヤ故ニ余ハ佛法ノ規定ヲ以テ其當ヲ得タルモ

誤リト信ス斯ク論スルトキハ一旦自白スルトキハ最早之ヲ取消スコト能ハサ  
 ルカ如キモ決シテ然ラス本編第三十六條第二項ニモ明記スルカ如ク其自白ニ  
 シテ事實ノ錯誤ニ出テタルトキハ之ヲ證明シテ以テ其自白ヲ取消スコトヲ得  
 ヘキナリ然ラハ事實ノ錯誤トハ如何ナルモノナリヤト云フニ例ヘハ債權者ニ  
 錯誤アルカ如キ又ハ債權額ニ錯誤アルカ如キ結局虛無ノ事實ヲ過ツテ承認シ  
 タルカ如キ場合はナリ斯ノ如ク事實上ノ錯誤アルトキハ其自白ハ之ヲ取消シ  
 得ルモ若シ其錯誤ニシテ法律上ノモノナランニハ之ヲ取消スコトヲ得ス蓋シ  
 何人ト雖モ自ラ法律上ニ係ル總テノ規定又ハ結果ニ通議セサリシト云ヘル唯  
 一ノ理由ヲ口實トシテ其既ニ公言シタルコトヲ取消スコトヲ得サルハ事物ノ  
 理ニ於テ當ニ然ルヘキ所ナレハナリ換言セハ法律上ノ錯誤ハ自白シタル事實  
 ノ眞否ニ關係ヲ有セサルモノナレハナリ否テ法律ノ結果ヲ知了セサル場合ニ  
 シテ却テ眞正完全ナル自白ヲ得ヘキ者ナレハナリ今一例ヲ掲ケテ之ヲ説明セン  
 ニ甲者其先人ノ遺物財産ニ付自ラ相續人トナリシ旨ヲ表白スルカ爲メニ要ス  
 ル事項ヲ執行メタリト自白シ其後ニ至リ該自白ニヨリ先人ノ負擔シタル義務



ヲ引受クルニ至ルコトヲ知ラサツシトノ理由ヲ以テ取消スルコト能ハサルガ如キ場合ナク然レドモ過テ相手方ノ權利ヲ追認シタルト雖モ若シ其權利ノ原因ニシテ存在セサルカ又ハ權利既ニ消滅シテ存續セザルトキハ其之ヲ爭フ權能ハ爲メニ失却セサルモノトス何トナレハ當初ヨリ存在セサルモノ又ハ一度存在セシモ既ニ消滅ニ歸シタルモノハ其根底ニ於テ既ニ虛無ナルカ故ニ過テ追認スルコトアルモ再ヒ復活シ又ハ成立スルノ理ナケレハナリ例ヘハ甲者乙者ヨリ物件ノ取戻訴訟ヲ受ケタルニ甲者ハ該物件ハ乙者ヨリノ借用品ナリト信シ其請求ヲ承認シタルモ其後ニ至リ全ク自己ノ先人カ乙者ニ寄託セシチ乙者ヨリ返戻シ來リタル物ニシテ決シテ借用品ニアラサルコトヲ發見シタルトキハ一旦爲シタル自白ヲ取消スコトヲ得ベキガ如シ

次ニ講究スヘキハ裁判所ノ管轄違ノ場合ニ於テ爲シタル自白ノ効力ナリ本編第三十九條ハ規定シテ曰ク裁判上ノ自白ノ効力ハ裁判所ノ管轄違カ公ノ秩序ニ關セサルモノタルトキハ其管轄違ニ因リテ無効ト爲ラスト抑モ裁判所ノ管轄ヲ定ムル標準ハ事件ノ種類ニヨルコトアリ又當事者ノ住居若クハ係争物ノ

所在ニヨルコトアリ而シテ前者ハ司法行政ノ兩裁判所ニ分シ後者ハ區裁判所地方裁判所其他上訴審廳等ニ分ル、者ニシテ此後者ハ唯訴訟ノ便宜ヲ謀ルニヨリ斯ル規定ヲ取リタルモノニシテ決シテ公ノ秩序ニ關セザル者ニアラサルモ前者ハ司法行政ノ區別ハ其性質ニ於テ全ク異ナリ公ノ秩序ニ關スルモノトス故ニ其事件ノ性質ニ於テ民事裁判所ニ屬スヘキモノナルトキハ縱令甲ノ民事裁判所ニ訴フヘキモノト過テ乙ノ民事裁判所ニ訴ヘ其裁判所ニ於テ自白スルコトアルモ其自白ハ管轄違ナルニ拘ラス有効ナリ何トナレハ乙裁判所ト雖モ亦其性質上該事件ヲ審理シ得ルノ能力アレハナリ之ニ反シテ其事件ニシテ民事廳ニ來ルヘキモノナルヲ過テ行政廳ニ訴ヘタル場合ハ其行政廳ニ於テ爲シタル自白ハ裁判外ノ自白トシテ有効ナルヘキモ裁判上ノ自白ト云フコトヲ得ス何トナレハ行政裁判所ハ其權利ノ基本ニ於テ之ヲ審理スルノ能力有セザレハナリ又草案ハ之ノ場合ヲ規定シテ曰ク取下ケタル訴訟中ニ爲シタル自白ハ其訴訟ノ再ヒ提起サレタルトキハ裁判上ノ自白トシテ有効ナリト是レ一旦爲シタル自白ハ訴訟ノ取下ケニヨリテ消長スルノ理ナシト云フニ在リ



### 自白ヲ爲ス方法

自白ハ單ニ口頭ヲ以テ陳述シタル時シキニ限ルモノニアラスシテ亦默示ニ因テ成立スルコトアリ即チ當事者ノ一方事實ノ存在ヲ主張シ其相手方ニ答辯ヲ求メタルトキ相手方沈黙シテ争ハサルトキハ之ヲ以テ暗黙ニ自白シタリト推定スルコトヲ得其場合ハ民事訴訟法ニ規定スル所ニシテ其重ナルニ二ノ條項ヲ擧クレンハ同法第五十一條及第三百四十八條ノ如キ是ナリ又口頭以外ノ方法ヲ以テ陳述スルコトヲ得例ヘハ廢疾又ハ其他ノ原因ニ依テ談話スルコト能ハサルモノハ書面ヲ以テ其意ヲ表シ容態ヲ以テ其情ヲ示スコトヲ得ルカ如シ

最後ニ論スヘキハ自白中最モ必要ナル自白不可分ノ元則ナリトス自白ハ或點ヨリ論ズレハ二種分類スルコトヲ得曰ク單純ナルモノ曰ク複雑ナルモノ是ナリ而シテ複雑ナルモノハ更ニ分ツトキハ獨立ナルモノト牽連シタルモノトナ

二者下述ル可シ先ツ第一種ノ單純ナル自白ヨリ説明セシム是ハ當事者ノ一方ヲ相手方ノ主張セル事實ニ對シテ單ニ自己ニ不利益ナル陳述ヲ爲スルコト

之ヲ例解スレハ甲者乙者ニ對シテ貸與シタル金圓ノ返却ヲ請求セシム乙者直ニ貸借ノ關係ヲ認メ返済義務アルコトヲ陳述シタル場合ニ於テハ其陳述ハ單ニ不利ヲ以テ不可分ノ元則ヲ適用スルノ必要ナク次ニ第二種ノ複雑ナル自白ハ二名變體自白ト稱スヘキモノニシテ二個以上ノ事實ニ付自己ニ利益ナルト不利益ナルトノ二分子ヲ包含セル陳述ヲ爲スル例ヘハ原告ハ利子附ノ貸金ヲ爲シタリト主張セシニ被告ハ之ニ對シテ金圓貸借ノ事實ハ之ヲ認ムルモ其貸借ハ有利子ニ非サル旨ヲ自白スルカ如キ場合ハ此適例ニシテ此場合ニ於テハ前段ニ借リ受ケタリト云フ陳述ハ自白者ニ對シテ不利益ナルモ無利子ナリトノ陳述ハ利益アルモノトス法文ニ所謂複雑ナル自白トハ斯ル類ヲ云フモハナシモ法理上ヨリ之ヲ論斷スルトキハ斯ノ如キモノヲ以テ自白ト稱スルコトヲ得サルカ如何トナレハ既ニ自白ノ定義ヲ説明スルニ當テ論シタルカ如ク自白ハ自己ニ對シテ不利益ナル事實上ノ陳述ヲ要スルモノナルカ故ニ此設例ニ於ケル後段ノ自白者ニ利益ナル部分ハ之ヲ目シテ自白ト云フコトヲ得ザレハナリ然レトモ立法者ニシテ是レ唯不利益ナル部分ト共ニ陳述シタルカ故



ニ斯ク名クタルスミト抗辯セシニハ余復タ何ナカ謂フ  
 然リ而シテ此複雑ナル自白ハ悉ク不可分ノ元則ヲ適用スベキモノナルヤ否ヤ  
 ト云フニ必スシモ然ラス唯相牽連シタルモノハ此元則ニ從フベキモ其  
 獨立ナルモノニ至テハ毫モ關係ナキモノトス然ラハ複雑ニシテ牽連シタルモ  
 ノト複雑ニシテ獨立ナルモノトハ何ナテ區別スルヤ其説明ヲ與ルコト最モ  
 必要ナル可シ複雑ニシテ獨立ナルモノト主タル事實ヲ自白シタルモノカ更  
 ニ新ナル事實ヲ申立テ而シテ其新ニ申立タル事實カ目的上ヨリ之ヲ見ルモ又  
 性質上ヨリ之ヲ考ルモ毫モ主タル事實ト連屬スル所ナク且ツ曾テ其主タル事  
 實ノ成立ニ關係ヲ及スモノニ非ルモノナ云フ斯ル場合ニ於テハ其陳述ヲ分割  
 スルモ敢テ障礙アラサルカ故ニ不可分ノ元則ヲ適用スルノ要ナシ今一例ヲ舉  
 ケテ之ヲ示サンニ甲者乙者ニ對シテ貸金ヲ請求シタルニ乙者ハ其貸借ヲ認ムル  
 ト同時ニ自己モ亦甲者ニ對シテ貸金アルヲ以テ相殺スヘキ旨ヲ陳述スルカ如  
 キ場合ナク云フ之ニ反シテ複雑ニシテ牽連シタルモノトハ例ヘハ甲者貸金支拂  
 之訴訟ヲ乙者ニ對シテ提起シタルニ乙者之ニ答ルニ原告甲者ノ申立タルカ如

ク曾テ債務ヲ負ヒタルニ相違ナキモ其債務ハ既ニ辨濟シ終レル(或ハ釋放ヲ受  
 ケタリトカ或ハ又更改シタリトカニヨリ)ヲ以テ最早消滅シタルモノナリト述  
 ルカ如キ場合ナク云フ此場合ニ於テ乙者ノ陳述スル所ハ一ハ義務ノ構成ニ繫リ  
 他ハ義務ノ消滅ニ屬シ互ニ其性質ヲ異ニシ且其日附モ同一ナラサルカ故ニ一  
 見相牽連シタルモノニアラサルカ如キモ正ニ其目的トスル所ヲ審査スルトキ  
 ハ其間實ニ密接シテ相離ル可カラサル關係ヲ有スルモノニシテ決シテ相獨立  
 シタルモノト云フコトヲ得ス是レ不可分ノ元則ヲ適用スル所以ナリ  
 抑自白不可分ノ効力ハ其主タル事實ヲ申立ツル者(即チ原告)ヲシテ最早其事實  
 ニ關シテ何等ノ證據ヲモ提供スルノ義務ナカラシメ又其自白者(即チ被告)ヲシ  
 テ主タル事實ヲ消滅若クハ變更セシメントスル自己ノ附從ノ申立ニ付等シク  
 證據ノ提出ヲ免レシムルモノトス而シテ自白ニ此効力アル所以ハ蓋シ自白者  
 ハ常ニ自ラ被告ノ位地ニ在ルヲ以テ若シ此ノ如キ効力ヲ與フルコトアラズンハ  
 自白者ハ其位地ヨリ當然發スル所ノ利益乃チ事實主張者ノ證明ヲ爲ス迄傍觀  
 スルノ利益ヲ奪ハルルニ至ルヘケレハナリ又他ノ一面ヨリ觀察スルトキハ右



ノ如ク自白者并爲シタル附從ノ陳述ハ素ト其主タル事實ヨリ來ル法律上ノ効  
 果ヲ變更セシカ爲メノ目的ナレハ其相手方ニ於テモ之ヲ以テ未タ曾テ證明  
 ラレザリシモノト同一視シテ其儘直ニ排斥スルコト能ハサルヘシ然レトモ之  
 カ爲メ其主タル事實ヲ申立テ以テ利益ヲ得ント欲スルモノ(即チ原告)ニ向テ法  
 律上ノ推測ニヨリ又ハ其他ノ反對證據ニヨリ被告ノ爲シタル附從ノ陳述ヲ反  
 擊スルノ權利ヲ禁止スルカ如キハ敢テ法理ノ許サ、ル所トス若シ然ラズシテ  
 原告ノ此反擊權利ヲ禁止センカ被告獨リ利益ヲ壟斷スルノミナラス或ハ奸惡  
 ノ輩ニ至テハ一片ノ自白ヲ爲シ以テ豫メ其相手方タル原告ノ請求ヲ遮斷スル  
 ニ容易ナル手段ヲ逞スルニ至ルヘケレハナリ故ニ法律ハ第三十八條第二項ニ  
 此事ヲ規定シ複雑ナル自白ニシテ相牽連スルモノハ原告ハ縱令之ヲ分割シテ  
 其利益ナル部分ヲ捨ツルコト能ハサルモ他ノ證據方法ヲ以テ其不利益ナル部  
 分ヲ駁撃スルコトヲ得ルモノト爲セリ然リ而シテ此自白ハ何故ニ分ツ可カラ  
 サルモノナルカ換言セハ自白不可分ノ原則ハ果シテ如何ナル理由ニ基キタル  
 モナクハ草案者ノ意蓋シ自白ヲ援用セントスルハ他ニ證據方法ヲ有セザル

カ爲メナレハ自白者チシテ舉證ノ責任ヲ負ハシムルニ於テハ大ニ權衡ヲ失ス  
 ルノ嫌アリ且其自白セシ事實ハ互ニ相牽連シ其運命ヲ共ニスルモノナルヲ以  
 テ一ノ事實ノ自白ニシテ誠實ナルト認ミラル、以上ハ其他ノ事實ノ自白モ亦  
 誠實ナルモノト推定シ得ルハ當然ノ理ナリ又自白ヲ爲スモノハ善意ト見做サ  
 ル可カラサルガ故ニ其陳述全部モ亦眞實ナルモノト謂ハサルヲ得スト云フ  
 ニ在リ然レトモ余ハ絶對的ニ此說明ニ服從スルコトヲ得ス又此原則ヲ是認ス  
 ルコト能ハズ諸君モ亦自ラ立法上ニ其是非ヲ研究セラレシコトヲ望ム

第二節 裁判外ノ自白

裁判外ノ自白トハ裁判上ノ自白ニ對スル用語ニシテ裁判所外ニ在リテ自白シ  
 タルモノ又ハ對談會話中若クハ往復信書ニ於テ爲シタルモノヲ云フ而シテ此  
 自白ノ性質モ裁判上ノ自白ト同一ニシテ毫モ異ルコトナシ唯タ彼ハ儀式正シ  
 キ場所ニ於テ爲シ裁判官モ之ヲ知ルガ故ニ別ニ其有無ノ證明ヲナスノ必要ナ  
 キモ此ハ裁判所外ニ於テ爲スモノナリ以テ其存在ヲ爭フニ於テハ之ヲ證明



セサル可カラス又其効力ニ至テモ大差ナク唯々裁判上ノ自白ヲ爲シタル者  
 對手人ハ其自白セラレタル事實ノ證據ヲ提供スルヲ要セサレトモ蓋シ裁判官  
 ニ於テ其自白セラレタル事實ヲ正確ナルモノト見做シ得ヘケレバナリ之ニ反  
 シテ裁判外ノ自白ハ之ヲ許スモ許サズルモノニ裁判官ノ隨意ナルヲ以テ其自  
 白者ノ對手人ハ全然其事實ニ對スル舉證責任ヲ免ルコトヲ得サル大差異ス  
 ルニ過キサルノミ抑此裁判外ノ自白ニシテ完全ナル證據力ヲ有セシニハ必ス  
 相手方又ハ其代人ノ面前ニ於テ爲シタルモノナラサル可カラス故ニ此等以外  
 人ニ對シテ爲シタルモノハ全ク其効力ヲ草案者ハ其一例ヲ示シテ甲者乙者  
 ヨリ金圓ノ貸與ヲ強要セラレ之ヲ拒絕スルノ辭ナク已ムヲ得ズ一遁辭ヲ設ケ  
 テ曰ク今余カ所持スル金員ハ既ニ丙者ニ貸與スルノ約アルヲ以テ足下ノ求メ  
 ニ應スルコト能ハスト其後丙者ハ前記甲者ノ陳述ヲ援用シテ以テ金員ノ貸與  
 ヲ強要スルモ其効力ナクトセリ次キニ裁判外ノ自白ハ送附シタル信書若クハ  
 書類ニテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其證據力及之ヲ裁判所ニ於テ訴訟ノ  
 用ニ供セントスルニ當リ有無ニ争ヒアルトキハ之ヲ證明スルコトヲ要スルノ

點ニ至テハ口頭ノ自白ト異ナルニ至リ然レトモ其證明ヲサスル方法ニ至リ  
 テハ同一ナラス乃チ書面ニ依テ爲シタル裁判外ノ自白ハ直ニ其書面ヲ提供シ  
 テ之ヲ證明スルコトヲ得ルモ口頭ニ依テ爲シタル場合ニ於テ此ノ如ク容易  
 ク證明ヲ得ラレサルヲ以テ法律ハ第四十二條ノ末項ニ於テ其方法ヲ規定シテ  
 若シ訴訟事件ニシテ人證ヲ許スヘキモノナルトキハ自白援用者ハ自白者ヲ  
 テ更ニ相當官廳ニ於テ其自白ヲ爲サシムルカ又ハ證人ヲ以テ之ヲ證明スルカ  
 何レノ方法ヲ取ルモ其擇リ所ナリト雖モ若シ其事件ニシテ人證ヲ許サザルモ  
 ノナルトキハ自白援用者ハ單ニ自白者ヲシテ更ニ相當官廳ニ於テ自白ヲ爲サ  
 シムルノ外證人ヲ以テ證明スルコトヲ得サルモノトセリ此所ニ所謂相當官廳  
 トハ裁判所ヲ含蓄セサルモノニシテ唯々自白ニ係ル事件ヲ管轄スル官衙ヲ云  
 フ假ヘハ身分上ノ事件ニ付テハ區役所ト云フカ如キ類之レナリ  
 既ニ一言セル如ク裁判外ノ自白モ其性質ニ於テハ敢テ裁判上ノモノト異ルコ  
 トナク唯々其發表セラレ場所ノ異ナルカ故ニ其名稱及其信憑力ニ差異ヲ生  
 スルニ過キサルヲ以テ若シ一旦其存在ノ證明セラレタルトキハ復々裁判上ノ



自白ト差違アルノ理ナシ是レ即チ第四十三條第一項ニ於テ裁判外ノ自白ニ適  
 用スルニ裁判上ノ自白ニ關スル前數條ノ規定ヲ以テスル旨ヲ明定シタル所以  
 ナリ然レトモ裁判外ノ自白ニ關シテ固シテ判事ノ面前ニ於テ爲シタルモノニア  
 カ故ニ之ヲ採用セントスル判事ハ須ラク確實ニ信テ且明白ナルモノニ非レハ  
 採用スルコトヲ許ササル可シ次キニ論スヘキハ義務者ハ義務ノ全部又ハ一部  
 ノ履行ヲ爲シタルトキ證明ニ其事實ノ存在ヲ認メタルモノニテ然ラズモ其  
 履行タルヲ即チ自己ノ義務ヲ追認スルヨリ生スルモノナルヲ以テ法律上之ヲ  
 目シテ默示ノ自白ト見做不可キ場合はレナリ既ニ斯ノ如ク自白ナリトセンカ  
 其默示タルト否ト云關セズ自白ノ規定ニ遵由スヘキハ當然ノ理ナリ然レトモ  
 是レ唯理論上自白ノ名稱ヲ附スルニ止リ其性質上ヨリ之ヲ考レハ決シテ自白  
 ト同一視不可カラサルモ大ナルカ故ニ法律ハ第四十四條ニ於テ必ス該項自白  
 ノ規定ヲ遵守スルヲ要セストシ隨フテ判事ノ取捨ヲ許サスト定メタリ  
 終ニ臨ンテ説明ヲ要スルハ自白言消ノ場合ニ於ケル時効中斷ノ規定ニ即  
 チ第四十五條ノ法文ナリトス本條ノ主旨トスル所ニ縱令有効ニ自白言消シ

タルトキト雖モ其自白ハ一旦存立シタルニ効用ヲ爲スモノト爲シ以テ債權者  
 ナ其危險ナル地位ヲ保護スルニアリトス而シテ法律上之ヲ以テ時効ノ中斷ト  
 爲スト雖モ固ヨリ眞ノ時効中斷ト云フコトヲ得不何事カレハ其期限ノ計算ハ  
 時効停止ト同一ニシテ乃チ自白ヲ爲シタル日ヨリ言消ノ日迄ニ經過シタル時  
 間ハ時効ノ期限中ニ算入セス又自白前ニ經過シタル日時ハ言消後ニ通算シテ  
 進行スレハナリ假ヘハ十年ニシテ時効ニ罹ルヘキモノニシテ九ヶ年經過ノ後  
 自白シ其後一年半ヲ經テ其言消アリタルトキハ時効ハ殘期ハ十年間アラスマ  
 テ一年ニアルモノトス夫レ斯ノ如ク結果上ヨリ云ヘハ中斷ニアラスヲテ全ク  
 停止ノ性質ナルモ法律カ特ニ之ヲ中斷ト名ケタル所以ノモノハ蓋シ自白其レ  
 自ラノ性質カ中斷トナルベキモノニシテ單ニ言消ノ場合ニシテ日期日計算ニ付  
 テ變例ヲ用ヒタルニ過キサルモノトス然リ而シテ此規定ハ獨リ裁判外ノ自白  
 ニ存シテ別ニ裁判上ノ自白ニ關係ナキ所以ノモノハ他ナシ裁判上ノ自白ナル  
 モノハ訴訟提起セサルニ於テハ決シテ發生スルノ理ナキヲ以テ時効ノ中斷ハ  
 其起訴ノ結果ヨリ自然ニ生スヘキモノナレハ敢テ斯ル規定ヲ要セサレハナリ



### 第四章 證人ノ陳述

自己ハ耳目ヲ以テ親シク其爭訟ニ係ル事實ヲ見聞シタル者之ヲ稱シテ證人ト云フ故ニ證人ヲ分テ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ其一ハ自ら直接ニ其事ヲ見タル者ニシテ之ヲ目證ト名ケ其二ハ自ら親シク其事實ヲ聞キタル者ニシテ之ヲ耳證ト云フ又此等二種ノ場合ト全ク異ニシテ自ら直接ニ見聞ナク唯、爭訟ニ關スル事實ノ談話ヲ他ヨリ傳聞シ風説ヲ申立ルコトアリ之ヲ稱シテ世評ト云フ世評ハ固ヨリ間接ノ陳證ニ基因スルヲ以テ人證ニ効力ナク同ニ視スルコトヲ得サルコトハ後日第七十三條ニ講スルニ當テ判明ス可シ熟、羅馬及中世ノ法制史ニ就テ人證ノ沿革ヲ按ズルニ往古文化尙ホ未タ普及シテ人智尙ホ未タ開ケサル暗黒時代ニ於テ人々質朴ノ美風ヲ保チ詐言僞證ヲ爲スカ如キハ殆ンド皆無ト云フベク加之ホラス人民多クハ文字ヲ何物タルヲ解セザルヲ以テ人證ノ價值最モ貴ク隨テ其使用ニ至テモ毫モ制限ヲ與ルコトヲ爲リシカ時世漸ク進歩シ文運日チ追フニ盛大ナルニ當テ其ヤ世ハ澆季ノ風ニ染ミ人ハ浮

薄ノ情ニ流レ百事詐誦ヲ旨トスルヲ以テ人證漸ク廢レ其信用ノ殆ト地ニ委スルニ至リ終ニ法律上書證ヲ以テ人證ニ優レルモノト爲スニ至レリ是ヲ以テ近世歐洲諸國ノ法律全然人證ヲ排斥スルニアラスト雖モ之ヲ採取スルニ於テ最モ嚴重ナル制限ヲ附スルコトヲナレリ

本編第六十條ハ人證ノ制限ヲ規定シタルモノニシテ即チ五十圓ヲ超過セル取引ニ付テハ一切人證ヲ許サ、ルカ故ニ當事者ハ必ス書證ヲ作ルニ務メ要スルモノト定メタリ凡ソ物權又ハ人權ヲ創設シ移轉シ變更シ又ハ消滅セシムルノ般ノ行爲例ヘハ買賣交換貸借等ノ如キ事柄ニシテ其利益ノ額五十圓ヲ超過スルトキハ其證明ノ材料ハ必スヤ公正證書又ハ私署證書ニ由ラサル可カラズ故ニ若シ書證ヲ作ラスシテ人證ヲ以テ之ヲ證明セントスルモ法律ハ之ヲ許容スルコトナシ然リ而シテ其利益ノ額五十圓ト云フハ當事者双方ノ利益ヲ合算シタル額ヲ云フニ非ラスシテ唯、其一方ノ利益ノ額ヲ指スモノナルヲ以テ設令、双方ノ利益ヲ合算シテ五十圓ヲ超過スルコトナルモ此場合ニハ別ニ書證ヲ要セザルコト勿論ナリトス又其價額ノ評價ニ爭訟ノ時ニ於ケル價額ヲ由ラズテ其



所爲ノ成立シタル當時ノ價額ニ由テ定ムルキモノヲ抑、立法者此ヲ如ク其證ヲ制限シタル所以ハ、二個人ノ理由ニ基クモノニシテ、即チ一方ニハ訴訟ノ倍從ヲ防遏シ、他ノ一方ニハ時日費用ヲ省略セシムルニ在リ、蓋シ如何ナル訴訟事件ニ於テモ悉ク人證ヲ許スモノトセバ、濫リニ根據ヲキ、訴訟ヲ提起シ、其弊ヲ濫訴健訟ノ風ヲ養生シ、終ニ公安ヲ害スルニ至ルヘク、又時日久シキニ彌リ、許多ノ費用ヲ要スルノ恐レアルヲ以テナリ、是レニ由リテ之ヲ觀シ、人證ヲ制限シテ價額五十圓以下ト爲シタルハ、主トシテ公安ヲ維持スルノ精神ニ出テタルモノナルヲ以テ、縱令當事者ノ一方カ相手方ノ提出シタル人證方法ヲ承諾スルコトアルモ、裁判所ハ之レヲ許容スルコトヲ得サルモノトス、隨テ若シ裁判官ニ於テ斯ル場合ニ證人ハ證言ヲ許容シ之ヲ以テ斷案ノ材料ニ供スルカ如キコトアラシムニハ、是レ即チ法律ニ違背シタルモノナルカ故ニ上告ノ理由トナルヲ得ヘシ然トモ法律ハ此嚴酷ナル禁止ヲ幾分カ寛裕ナラシメンカ爲メ、茲ニ二三ノ例外ヲ設ケ、其額五十圓ヲ超過スルモノ人證ヲ用ユルコトヲ許容セリ、即チ本編第六十九條及財産編第七十五條ノ如キ是ナリ、又金額ヲ五十圓ト制限シタル立法者ノ

眞意ヲ尋ルニ極メテ僅少ナル價額ニテモ常ニ書證ヲ要スルモノトセンニハ目ニ一丁字ナキ、儕輩ハ事起ル毎ニ常ニ公證人ノ許ニ走ラサルヲ得サルカ如キ不便ヲ醸シ、終ニ以テ取引ヲ妨クルニ至ルノ結果アルヲ以テ此制限ヲ加ヘタルモノナリ、佛法典ニテハ此金額ヲ百五十フラント制限セリ、又法律ハ雙務契約ニ於テ證書ヲ作ルヘキ場合ヲ規定シテ曰ク、雙務契約ニ於ケル證書ノ必要ハ權利ノ最高ナル價額ニ依ルト、乃チ雙方ノ利益ヲ合算セス、シテ一方ノ最高ナル價額ニ依テ五十圓ヲ超過スルヤ否ヤヲ査定シ、以テ證書ヲ作ルノ必要アルヤ否ヤヲ決スヘキモノト定メタリ、故ニ例ヘハ百圓ノ物品ヲ五十圓ニテ賣買スルノ約束ヲ爲シタル場合ニハ一方ハ制限以下ニ屬スルモ、他ノ一方乃チ買主ハ制限ヲ超過セルヲ以テ人證ヲ許サス必ス書證ヲ作ラサル可カラス、或論者曰ク、此場合ニハ買主ノミ證書ヲ要スヘク、賣主ハ之ヲ作ルノ要ナシ、何トナレハ賣主ハ僅ニ其賣買代價五十圓ヲ利益スルニ止リ、決シテ制限額ヲ超過スルコトナキモ、買主ハ百圓ノ價額アル物品ヲ利益スルモノナレハナリト、是レ誤レリト謂フ可ク、何トナレハ既ニ本編第二十一條ヲ講スルニ當リ、述ヘタルカ如



ク雙務契約ヲ説明セシカ爲メ證書ヲ作製スル場合ニハ利益ヲ異ニスル當事者ノ數ニ應ジテ作製スル。若シ之ニ違反スルトキハ證據力ナキモノト法律ハ規定セルヲ以テ縱令此設例中ノ賣主ハ五十圓ノ利益ヲ得ルニ止ルモ亦書證ヲ以テ立證セサルヲ得サレハナリ。

次ニ論スヘキハ爭ノ目的物カ金錢ニアラズシテ物件ナルトキ豫メ其價額ヲ一定シ置カサルカ爲メ往々當事者間ニ其價額ニ付キ爭ヲ生シ爲メハ人證ノ採否ニ異議ヲ留ムル場合はナリ。此場合ニ於テハ裁判所ハ先ツ以テ訴訟ノ元素タル物件ニ從ヒ自ラ評價スルカ又ハ鑑定人ヲシテ之ヲ決定セシメ假定ノ價額ヲ定ムヘキモノトス而シテ其評價ノ標準トスル所ニ其之ヲ評價スル現時ノ市價ニ依ルニアラスシテ全ク其事實ノ發生シタル當時ノ相場ニ依ルニ其價額ヲ定ムトハ第六十條ノ解釋ヨリ當然推知スルコトヲ得ヘシ。次キニ法律ハ又人證ノ許否ヲ定ムルニ於テ其事實ヲ執行シタル當時ノ價額ニ據ル可シトシテ元則ヨリ生スル二三ノ結果ヲ記載セリ即チ第六十四條ノ規定スル所ニシテ(第二)當事者間ニ爭フ所ノ利益カ實際五十圓ヲ超過スルニ拘テス雙方共ニ證書ヲ作ラス

テ契約ヲ締結シ其後ニ至リ訴訟起リタル場合ニ原被兩造共ニ證據方法ヲ有セサルヨリ原告ハ好策ヲ以テ人證ヲ幫助シテ其訴訟ニ勝ヲ制セント欲シ其請求額ヲ五十圓以下ニ減スルト雖モ最早人證ヲ許サ、ルナリ何トナレハ原告ハ暗ニ法律ニ從ハサルコトヲ自白スル意ヲ示シ以テ自己ノ過失亦自ラ負擔セサルヲ得ス若シ否ラストセンカ第六十條ノ規定ハ空文ニ歸スベケレハナリ此規定ハ又被告ノ抗辯ヲ減シタル場合ニモ適用セラル蓋シ抗辯モ亦反對ノ請求ナレハナリ(第二)出訴ノ後故ラニ減額シタルニアラサルモ辨濟其他ノ方法ニヨリ本來ノ債權五十圓以上ナリシモノ減シテ殘額五十圓以下トナリシトキ之ヲ請求スル場合ト雖モ亦人證ヲ許サス是レ其理由トスル所ハ前段ト同シク契約成立ノ當時證書ヲ作成ヘキ事件ナルニモ拘ラス不作爲ノ怠慢アリシヲ以テ其制裁ヲ自ラ負擔スヘキコト當然ナレハナリ此場合ニ於テ被告ノ抗辯亦前段ト異ナルコトナリ。

夫レ斯ノ如ク規定スルトキハ當事者ノ巧慧ナル或ハ豫メ注意シテ起訴ノ當初ヨリ請求又ハ抗辯ヲ減少シ又ハ殘金ナルコトヲ陳述セスシテ以テ裁判官ヲ欺



キ終ニ本條ノ効力ヲシテ薄弱ナラシムルカ如キコトナシトセス此ヲ以テ法律ハ第六十五條ニ於テ之ヲ確保スルノ方法ヲ設ケテ曰ク一旦證人ヲ許シ之ヲ訊問シタル結果前條ニ規定シタル二個ノ場合ノ一タルコトヲ發見スルトキハ裁判所ハ必ス其裁判ヲ取消スコトヲ要スト又此他證人訊問ニ因リ法律上之ヲ許ササル事情ヲ發見シタル場合ニ於テモ同ク其裁判ヲ取消サ、ル可カラス是レ蓋シ法律ノ制限ヲ超過セル金額ニ對スル證人ノ陳述ナルヲ以テ其證言ハ毫モ原被告ノ申立ヲ幫助スルノ効力ナキモノナレハナリ

是ヨリ進ンテ五十圓ノ價額ハ如何ニシテ算定スヘキモノナルヤヲ陳ヘンニ此價額五十圓ハ單ニ主要ノ請求ヲノミ云フモノニアラスシテ其約束中ニ包含セル從タル請求ヲモ亦等シク合算スルモノトス此ヲ以テ填補利息過怠約款又ハ契約上受クヘキ果實ヲモ合算シテ五十圓ニ超過スルトキハ最早人證ヲ許サ、ルモノトス蓋シ此等從タルモノト雖モ結約ノ當時ヨリ既ニ主タルモノト等シク其契約ノ確乎タル目的トナリ主物ト合シテ一體ヲ爲スモノナレハナリ然レトモ若シ此等從タルモノヲ算入セスシテ單ニ主物ノミニテハ其額五十圓ヲ超

過セサルニ於テハ其從物ヲ拋棄シ專ラ主タル債權ノミヲ請求シ以テ人證ヲ援用スルコトヲ得ヘキナリ是レ一見前述セル第六十四條ノ規定ト相矛盾スルカ如キ觀アルモ其實相兩立シテ毫モ抵觸スル處ナキモノトス蓋シ第六十四條ノ場合ハ其權利ノ本源ニ於テ到底分割スルコトヲ得サルカ故ニ縱令制限額ヲ超過セサル請求ヲ爲スモ其本源ニ付テ證明スルニ非レハ判明スルヲ得サレトモ之ニ反シテ此場合ノ如キハ主從分離スルモ其主物ヲ證明スルニ於テ毫モ困難ヲ感スルコトナケレハナリ(第六十六條第一項)以上説明スル處ハ結約ノ當初ニ於テ主物ト併セテ約束シタル從物ヲ指シタルモノナレトモ若シ其當初ニ於テハ約束セサルモ後日ニ至リ請求ヲ得ラル、モノ即チ義務者ノ義務不履行又ハ遅延ニ因リ生スル損害賠償遅延利息又ハ請求後ニ返還ヲ受クヘキ果實ノ如キハ偶然ノ事實ニシテ權利者モ當初ヨリ計算スルコト能ハサルモノナルヲ以テ苟モ主タル債權ニシテ五十圓ヲ超過セサルトキハ縱令此等ノ從物ヲ合算シテ制限額ヲ超過スルコトアルモ其全部ニ對シテ人證ヲ許スヘキモノトス是レ第六十六條第二項ニ規定スル所ニシテ其主旨トスル所ハ六十條ノ真意ニ違背セ



サルニ在リ... 以上續述セシ如ク法律ハ五十圓ヲ超過セル取引ニ就テハ人證ヲ許サス必ス書證ヲ以テ之ヲ證明ス可シト又原則ヲ明定セシカ猶ホ之ヲ補充セシカ爲メ一個特種ノ法則ヲ設ケ以テ間接ニ此原則ヲ犯ザントスル行爲ヲ豫防セリ第六十七條及第六十八條ノ法文即チ是レナリ因テ其法則ヲ説明セシニ法律ハ若シ書證ヲ以テ證明スルコトヲ得サル數個ノ請求ニシテ各人證ヲ許サルヘキモノナルトキハ其原因ノ如何ヲ問ハス總請求ヲ合併シテ一個ノ訴狀ニ依テ起訴スルコトヲ要スト定メタリ(第六十七條)但其請求タルヤ總テ滿期ニシテ且同一ノ管轄裁判所ニ屬スル場合ニ限ル而シテ法律ハ此規則ヲ履行セシメンガ爲メ更ニ同條第二項ニ於テ非常ナル制裁ヲ設ケタリ乃チ其總請求ヲ合併セスシテ其一ニテ脱漏シタルトキハ其脱漏シタル部分ハ縱令制限以内ナルモ最早人證ヲ許サズト之ハ其權利ヲ有スルニ相違ナキモ證明スルニ困難ナルヲ以テ其實恰モ之ヲ拋棄シタルト同一ノ結果ヲ生ズルニ至ルヘキモノトス佛國ニ於テ尚ホ一層嚴酷ナル制裁ヲ設ケテ殊ル場合ニ於テハ其請求ヲ受理セズト明記セリ是レ

取リモ直サス訴權ヲ剝奪スルモノナリ抑斯ル規定ノ存スル所以ハ一ハ若シ書證ナキ債權ニシテ人證ヲ許サレサル場合ナルトキハ其債權ヲ數多ニ分割シ數多ノ訴訟ヲ提起シテ人證ヲ用ユルノ譎策ヲ施シ終ニ第六十條ノ規定ヲ徒法ニ屬セシメントスル不正ノ徒アルヲ豫防シ又一ニハ成ルヘク證人訊問ニ依リテ裁判ヲ爲スカ如キ些少ナル訴訟ノ濫起ヲ止息セシメ事件ノ落着ヲ急速ニセシメントノ主旨ニ外ナラス然シテ此規定タルヤ管ニ請求ニ關スルハナラズ同一ノ請求ニ對シ攻撃ヲ加ヘタルモノニモ亦一樣ニ適用スヘキモノトス是レ他ナシ抗辯ハ反對ノ請求ナレハナリ然リ而シテ斯ノ如ク數個ノ請求ヲ一訴狀ニ併合シ其額五十圓ヲ超過スルトキハ又人證ヲ許サス(第六十八條)此法則ハ前條ト相俟テ効用ヲ爲スヘキモノニシテ畢竟第六十條ノ原則ヲ遵守セントスルニ過キサルナリ然レトモ若シ此請求又ハ抗辯ニシテ其原因ヲ異ニスルトキハ五十圓ヲ超過スルコトアルモ人證ヲ許スヘキモノトシテ遙ニ佛法ヨリモ寬大ナル規定ヲ爲セリ佛法ニテハ縱令其原因異ナルモ又其日附ヲ同シクセザルモ決シテ人證ヲ許容セス但其權利カ各別人ヨリ發シ相續贈與等ノ原因ヨリ同一人ヨリ



併合シタル場合ハ此限ニ非ラズトセリ而シテ此所ニ所謂原因ノ同一ト云フ語ニ付テハ種々ノ異論アルモ余ハ斷シテ言ハント欲ス原因ノ異同ハ權利義務ヲ發生セシムルモノニシテ法律ニ於テ命名シタル各種ノ事柄ヲ付テ言フヘキモノナリト故ニ買賣貸借贈與共ニ合意ニ出テタルモノナルモ其名目異ナルカ如ク其原因モ亦同一ナラスト云フヘキナリ

人證ヲ制限スルバ五十圓ヲ超過スル取引ニ關スルモノタル原則ハ既ニ說明セシカ今尙ホ一ノ人證制限ニ關スル原則アリ即チ第六十三條ノ規定是ナリ凡ソ五十圓ヲ超過セサル事實ニ對シテハ書證ヲ要セス人證ヲ以テ十分證明シ得ラル、モノナレトモ若シ當事者ニシテ後日ノ安全ヲ慮リテ證書ヲ作りシトキハ最早其證書ニ反スル事項若クハ證書外ノ事項等ヲ證スルカ爲メ人證ヲ許サ、ルモノトス是レ其書面記載事項ハ確實ナルモノト見做サ、ルヲ得サルヲ以テナリ何トナレハ些少ナル取引ニ付テモ證書ヲ作ルカ如キ用意周到極メテ丁寧ニ調製シタルモノナルヘキヲ以テ其證書ニ記載シアル事項ニ過誤アルヘキ等ナク又假リニ遺脱若クハ過誤アリトセシカ其當時既ニ之ヲ訂正セシナル可シ

然ルニ其事ナキヲ以テ見レハ全ク真正ノモノナリト推測スル外ナケレハナリ故ニ縱令五十圓以内トスルモ人證ヲ以テ之ヲ改ムルコト能ハサルナリ夫レ斯ノ如ク證書反對ノ事項ハ縱令五十圓以下ノ場合ト雖モ人證ヲ許サレサルモ其證書記載事項ヲ消滅セシムル事柄ニ付テハ制限額以内ニ於テハ人證ヲ許スヘキモノト定メタリ是レ同條第二項ニ規定スル所ナリトス蓋シ其理由トスル所ハ凡ソ義務消滅シタリト云フハ必スヤ一旦義務ノ存在シタルコトヲ承認スルモノナルヲ以テ第一項ニ記載セル事柄ノ如ク其本源ニ於テ證書ヲ變更破壊スルモノニアラス且此等ノ事柄ハ書面作製ノ當時存在セサルモノニシテ其發生作成後ニ繋レハナリ

以上説明セルカ如ク書面外ノ事項又ハ書面反對ノ事項ヲ證スルコトハ人證ニ因テ爲スコトヲ得スト雖モ主張シタル事實ノ日附場所又ハ口頭ヲ以テ定メタル履行期日及場所ノ脱漏所ハ人證ヲ以テ補足スルコトヲ得ルモノトス(第六十三條第三項此等ノ事柄ハ恰モ第一項記載ノ書面外ノ事項ニ似タリト雖モ其實決シテ同シカラス元來此等ノ事タル單ニ行爲ノ一部分ニ過キサルモノニシテ



必スモ合意ノ成立ニ缺ク可カラサル事項ニアラハルヲ以テ或ハ遺脱スルコトナキヲ保セス故ニ人證ヲ以テ補足スルコトヲ得ルモノト定メタルナリ然レトモ此等ノ事項ヲ證明シテ争ノ額ニ變動ヲ來シ以テ主タル利益ト合算シテ五十圓ヲ超過スルトキハ人證ヲ許サ、ルモノトス

以上講述セシ所ハ人證ニ關スル制限ノ規定ナルモ是ヨリ更ニ進ンテ之ニ取除レタル例外ヲ説明ス可シ是レ第六十九條ニ規定スル所ニシテ其場合ヲ列擧スレハ左ノ如シ

第一 書面ニ因ル證據端緒ノ存スルトキ

證據端緒トハ法文既ニ之ヲ定義スルカ如ク對抗セラル、人即チ債務者又ハ其代理人ニ由テ作製セラレタル書面ニシテ主張セラレタル事柄ニ付眞正ナリトノ感ヲ起サシムルモノヲ云フ(第二十五條二項第五十五條及第五十八條例ヘ)金百圓御貸與被下度願上候云々ト記載シタル書面ハ正シク當事者間ニ貸借ノ事實アリコトヲ證明スルニ足ラスト雖モ或ハ此書面ニ因テ貸借契約成立シテ金圓ヲ授受シタル事實アリシヤモ知レスト思慮スルニ足ルヲ以テ之ヲ稱

シテ證據端緒ト云フ故ニ此場合ニハ證人ヲ以テ此レカ不備ヲ完全ナラシムルコトヲ得抑、此規定ノ存スル所以ハ此證據端緒存在セル場合ニハ常ニ薄弱ナル人證ト雖モ又爲メニ幾分カノ價值ヲ生スルコトヲ得ヘキカ爲メナリ換言セハ人證ト證據端緒ト相俟テ始メテ證據ヲ爲スモノナレハナリ而シテ書面ニ因ル證據端緒アルトキハ縱令書面外ノ事項ハ書面ニ反スル事項ニ付テモ人證ヲ許スヘキモノト定メダリ然レモ余ハ此規定ノ或ハ前説明シタル第六十三條第一項ノ規定ト權衡ヲ失スルナキヤヲ疑ハサルヲ得ス

第二 原告又ハ被告カ不可抗力ニ因リ又ハ自己ノ過失若クハ懈怠ニ歸ス可カラサル意外ノ事ニ因リテ其證書ヲ失ヒタルコトヲ證スルトキ

當事者ハ其初ニ於テハ法律ノ規定ニ從ヒ證書ヲ作製セシモ其後ニ至リ自己ノ過失若クハ懈怠ニアラサル意外ノ事柄例ヘハ證書ヲ窃取セラレ又ハ毀棄セラレタル場合若クハ天變地異ノ如キ不可抗力ニ因リ其證書ヲ滅失シタル場合ニ於テハ縱令五十圓以上ノ金額ナルモ人證ヲ許サル、モノトス但シ其滅失ノ事實ハ之ヲ證セサルヘカラス是レ至當ノ規定ニシテ若シ斯ル場合ニ於テモ尙亦



必スモ合意ノ成立ニ缺ク可カラサル事項ニアラサルヲ以テ或ハ遺脱スルコトナキヲ保セス故ニ人證ヲ以テ補足スルコトヲ得ルモノト定メタルナリ然レトモ此等ノ事項ヲ證明シテ争ノ額ニ變動ヲ來シ以テ主タル利益ト合算シテ五十圓ヲ超過スルトキハ人證ヲ許サ、ルモノトス

以上講述セシ所ハ人證ニ關スル制限ノ規定ナルモ是ヨリ更ニ進シテ之ニ取除レタル例外ヲ説明ス可シ是レ第六十九條ニ規定スル所ニシテ其場合ヲ列舉スレハ左ノ如シ

第一 書面ニ因ル證據端緒ノ存スルトキ

證據端緒トハ法文既ニ之ヲ定義スルカ如ク對抗セラル、人即チ債務者又ハ其代理人ニ由テ作製セラレタル書面ニシテ主張セラレタル事柄ニ付キ眞正ナリトノ感ヲ起サシムルモノヲ云フ(第二十五條二項第五十五條及第五十八條)例ヘハ金百圓御貸與被下度願上候云々ト記載シタル書面ハ正シク當事者間ニ貸借ノ事實アリシコトヲ證明スルニ足ラスト雖モ或ハ此書面ニ因テ貸借契約成立シテ金圓ヲ授受シタル事實アリシヤモ知レスト思慮スルニ足ルヲ以テ之ヲ稱

シテ證據端緒ト云フ故ニ此場合ニハ證人ヲ以テ此レカ不備ヲ完全ナラシムルコトヲ得抑、此規定ノ存スル所以ハ此證據端緒存在セル場合ニハ常ニ薄弱ナル人證ト雖モ又爲メニ幾分カノ價值ヲ生スルコトヲ得ヘキカ爲メナリ換言セハ人證ト證據端緒ト相俟テ始メテ證據ヲ爲スモノナレハナリ而シテ書面ニ因ル證據端緒アルトキハ縱令書面外ノ事項ハ書面ニ反スル事項ニ付テモ人證ヲ許スベキモノト定メダリ然レモ余ハ此規定ノ或ハ前説明シタル第六十三條第一項ノ規定ト權衡ヲ失スルナキヤヲ疑ハサルヲ得ス

第二 原告又ハ被告カ不可抗力ニ因リ又ハ自己ノ過失若クハ懈怠ニ歸ス可カラサル意外ノ事ニ因リテ其證書ヲ失ヒタルコトヲ證スルトキ

當事者ハ其初ニ於テハ法律ノ規定ニ從ヒ證書ヲ作製セシモ其後ニ至リ自己ノ過失若クハ懈怠ニアラサル意外ノ事柄例ヘハ證書ヲ窃取セラレ又ハ毀棄セラレタル場合若クハ天變地異ノ如キ不可抗力ニ因リ其證書ヲ滅失シタル場合ニ於テハ縱令五十圓以上ノ金額ナルモ人證ヲ許サル、モノトス但シ其滅失ノ事實ハ之ヲ證セサルヘカラス是レ至當ノ規定ニシテ若シ斯ル場合ニ於テモ尙



人證ヲ許サスシテ飽クマテ第六十條ノ原則ヲ固守シ必ス書證ヲ以テ證明ス可  
シト定ムルニ於テハ所謂難キヲ人ニ責ムルモノニシテ酷モ亦甚シケレハナリ

第三 主張シタル事實ノ有リタル當時利害關係人カ書證ヲ得ル能ハサリシ

トキ

夫レ人ノ爲メ能ハサル事ヲ望ムハ固ヨリ法律ノ真意ニアラサルナリ故ニ法律  
カ證據ニ充テシカ爲メ書證ヲ作爲スヘキ事ヲ命ジタルハ無論其結約者カ之ヲ  
作爲スルコトヲ得ル場合ノミニ限ルモノト斷定セサル可カラス此ヲ以テ若シ  
急迫ナル場合ニ際シ書證ヲ作ルコト能ハサルトキハ價額ノ如何ニ係ラス人證  
ヲ許スヘキモノト定メタリ而シテ之ヲ許スハ如何ナル場合ナルヤハ第七十條  
ノ規定ニ依テ知ルコトヲ得ヘシ但此ニ少シク注意スヘキハ第七十條ノ規定ハ  
制限的ニアラスシテ例示的ナルコトハ該條第一項ニ「特ニ」ト云フ文字アルヲ以  
テ知ルヘキナリ

(甲) 急迫寄託

今法律カ例示セル場合ヲ示サシニ

是レ民法財産取得編第二百二十條及第二百二十一條第一項ニ規定スル所ノモ  
ノニシテ火災、洪水、難船及地震等ノ如キ場合ニ於テ寄託シタルコトヲ云フ

(乙) 事變、不期ノ危険又ハ急迫ナル必要ノ場合ニ於テ負擔シタル義務

是レ甲項ト同一ナルモノナルモ唯、彼レハ物件ヲ寄託シタル場合ニシテ此レハ  
義務ヲ負擔シタル場合ヲ示シタル差アルノミ

(丙) 合意外ノ原因ヲ有スル義務

合意アル場合ハ證書ヲ得ラルヘキヲ以テ常トスルモ合意外ノ原因ヲ有スル義  
務ニ至テハ證書ヲキチ常トスルヲ以テ是レ亦價額ノ如何ニ關セス人證ヲ許ス  
ヘキモノト定メタリ即チ不當ノ利得、不正ノ損害又ハ法律ノ規定ヨリ生スル義  
務ハ豫メ證書ヲ作ルヘキモノニアラサルヲ以テナリ然レトモ若シ此等ノ場合  
ニ於テモ證書ヲ作り得ラルヘキ場合ニ於テハ決シテ人證ヲ許スヘキモノニア  
ラス例ヘハ甲者ハ乙者カ自己ノ債權者タルニ拘ハラス丙者ヲ以テ債權者ナリ  
誤認シ金員ヲ辯濟シタルトキハ其辯濟金ノ受取證ハ丙者ヨリ取り得ラルヘキ  
性質ナルヲ以テ不當ノ利得ヲ名トシテ訴ヘントセハ丙者カ不當利得シタリト



云フコトハ証書ヲ以テ證明スルヲ要セサルモ兩者ニ支拂ヒタリト云フコトハ  
 証書ヲ提出シテ證明セサル可カラス是レ第七十條末項ノ但書アル所以ニシテ  
 全ク第六十條ノ適用タルニ外ナラス

第四 人證ヲ拒ムニ利益ヲ有スル當事者カ人證ヲ用ユルコトニ付承諾ヲ與  
 へタルトキ

凡ソ法律上ノ規定ニシテ公安ニ關係ヲ有スルモノハ縱令當事者カ合意シタリ  
 トスルモ之ヲ許與セサルヲ以テ原則トス然レテ人證制限ノ規定即チ第六十條  
 ノ如キハ公安ニ關係ヲ有スルコト至大ナルヲ以テ該條ニ示ス所ノ額即チ五十  
 圓ヲ超過セル場合ニ於テハ當事者ノ合意アルモ人證ヲ拒絕スルヲ以テ當然ナ  
 リトス然ルニ第七十一條ハ裁判所ノ時宜ニヨリ之ヲ許與スルコトヲ得ト規定  
 セルハ聊カ第六十條及第六十五條ト抵觸スル傾アルカ如シ然ルニ此規定アル  
 所以ノ理由ハ蓋シ裁判官ヲシテ人證制限ノ主義ヲ調和セシメントシタルモノ  
 ニ外ナラサルヘシ何トナレハ前既ニ示スガ如ク人證ハ之ヲ當事者カ行フ儘ニ  
 放任スルトキハ種々ノ弊害ヲ生スルヲ以テ公安上之レニ制限ヲ附セサル可カ

ラサルモノナルモ亦一面ヨリ之ヲ考レハ國家ハ裁判所ニ二三ノ階級ヲ設ケ各  
 之ニ準スル機關ヲ供ヘテ審理セシムル所以ハ全ク吾人ノ争フ事アルニ當テ其  
 是非曲直ヲ丁寧反覆審理シテ公明ノ判決ヲ與ヘントスルニ外ナラス果シテ然  
 ラハ此レカ用ニ供スル證據モ亦充分ナラシメサル可カラス是レ此規定アル所  
 以ナリ然レテ本項ノ例外ハ前三個ノ場合ト少シク異リテ如何ニ當事者カ承諾  
 ナ與ルニセヨ裁判所ニ於テ許否ノ全權ヲ有スルヲ以テ或ハ人證ヲ許シ或ハ之  
 ナ許サザルコトアル可シ故ニ本項ハ第六十條ノ絶對的例外ト云フコトヲ得サ  
 ルナリ

以上縷述スルカ如ク人證ニ就テハ法律ハ深ク注意シテ嚴正ナル制限ヲ附スル  
 モ其證言ヲ採用スルト否トハ一ニ裁判官ノ撰擇ニ任スルモノナルヲ以テ判官  
 タルモノハ自由ニ自己ノ心證ニ訴ヘテ裁判スルコトヲ得ヘキモノトス終ニ臨  
 シテ一言スヘキハ此人證制限ノ制度ハ商業上ノ取引ニモ亦適用スヘキモノナ  
 ルヤ否ヤニアリ佛國ニ於テハ商事ニ關シテ人證ヲ許ス場合ニハ唯一個ノ條件  
 ナ必要トスルノミ即チ裁判官ヨリ之ヲ命スルヲ要スト云ヘル一條件是ナリ故



二百五十「フラン」ヲ超過セル事件アル場合ニ於テモ裁判官之ヲ許ストセハ則テ可ナリ是レ他ナシ商事ハ迅速ヲ貴フカ故ナリ願テ我國ノ規定如何ヲ考フルニ本編第四條ニ於テ示スカ如ク證據ニ關スル問題ニシテ特別ノ規定ナキモノハ總テ此證據編ニ規定スヘシト定メタルノミナラス商法第二百七十七條以下ヲ見ルモ亦證人制限ノ主義ヲ商法ニ適用スルモノタルハ明明白ナリトス

## 附 錄

### 世 評

世評トハ他人ヨリ傳聞シタルモノナルヲ以テ人證ト同一種ノ觀アルモ其實大差アリ即チ彼レハ其聞クヤ直接ニ出ツルモ此レハ其聞クヤ間接ニ屬スルヲ以テ從フテ其信憑力モ亦同一ナラス抑此世評ナルモノハ世間ノ傳聞ニ由リ又ハ公然顯著ナルニヨリ發生スルモノナルヲ以テ果シテ事實ノ真相ヲ得タルモノナルヤ將タ又一犬虛ヲ吠ヘテ萬犬之ヲ傳ルノ類ナルヤ甚タ疑ハシキニ因リ直ニ之ヲ取リ來リテ裁判上ノ證據ト爲スコト能ハサルヲ以テ原則トス然レトモ古語ニ言ヘル如ク十目所視十手所指其嚴乎風評復タ時トシテ事實ヲ暴露スルコトアルヲ以テ法律ハ或ル場合ニ限り之ヲ證據トシテ許スコトヲ定メタリ其場合ハ法律上之ヲ許スト規定シタル場合ノ如キ又ハ或ル事實カ顯著ナルトキ法律カ其規定ヲ此事實ニ適用スヘキコトヲ定メタル場合ノ如キ是レナリ草案



者ハ此レカ例ヲ設ケテ曰ク第一ノ場合ハ財産編第七十五條ノ如キモノナ云ヒ  
 第二ノ場合ハ顯然タル無資力ノ如キモノナ云フト畢竟斯ノ如ク二個ニ區別ス  
 ルモ其實皆法ノ明文アルニアラサレハ許與セラレス唯タ一ハ限定セラレ他ハ  
 空漢タル場合ヲ示シタル差異アルノミ而シテ此世評ヲ證明スル方法ハ又證人  
 ニ依ラサル可カラサルモノトス是レ第七十三條第二項ニ規定スル所ナリ

### 第三編 間接證據

余ハ既ニ直接間接ノ區別ノ何物タル事及此區別ノ非ナル事ヲ論述シタルヲ以  
 テ今ヤ再ヒ此區別ニ就テ暇々スルコトヲ休メ直ニ間接證據ト稱スル推定ニ入  
 リテ講究スヘシ  
 間接證據即チ推定ナルモノハ或ル證明セラレタル事實ヨリ歸納論理ノ方法ニ  
 由リ知レサル事實ノ真相ヲ斷定スルモノナ云フ例ハ權利者カ債務者ニ債務  
 證書ヲ返戻シタル場合ニ於テ其證書ヲ返却シタリト云ヘル既知ノ事實ヨリ義  
 務者カ免責ヲ得タリト云フ未知ノ事實ヲ推知スルカ如シ夫レ斯ノ如ク斷定ス

ル所以ハ權利者ナルモノハ其義務ノ辨濟ヲ受ケタルカ又ハ少クトモ拋棄等ヲ  
 爲シタル後ニアラサレハ敢テ自己ノ權利ヲ證明スル證書ヲ債務者ニ返附スル  
 手續ナケレハナリ然ルニ其之アルハ債務者カ既ニ免責ヲ得タルカ爲メナリト  
 推測スルハ論理上自然ノ結果ナルヲ以テナリ夫レ斯ノ如ク論スルトキハ總テ  
 ノ證據例ヘハ書證ノ如キモ亦推定ト云ハサル可カラス何トナレハ或ル確定シ  
 タル事實ヨリ其係争事件ノ真相ヲ推究スルモノナレハナリ然ルニ本編示ス所  
 ノモノ、ミチ推定ト名クル所以ハ直接證據ニ關シテハ歸納ノ論理甚タ迅速ナ  
 リト雖モ間接證據即チ推定ナルモノハ其推理ノ途一層混雜ニシテ其證明セラ  
 レントスル事實ト其證明ノ用ニ供セラル、材料トノ間ニ直接ノ關係ヲ有セサ  
 レハナリ今一二ノ例ヲ擧ケテ之ヲ示サンニ甲者乙者ニ對シ借用證文ヲ提出シ  
 テ貸金ヲ請求スル場合ニ於テハ其借用證文ハ所謂知レタル事實ヲ記載スルモ  
 ノニシテ此事實ヨリシテ未タ判然セサル貸借ノ關係現ニ存在セルコトヲ證明  
 スルコトヲ得又書證ニアラスシテ人證ナルトキモ同一ニシテ其證言ニ因テ直  
 ニ知レサル事實ノ存在ヲ判知スルコトヲ得是レ皆間接證據ナリトス之ヲ要ス



ルニ既知ノ事實カ未知ノ事實ヲ直ニ探リ得タルトキハ普通ニ所謂直接證據ニシテ若シ係争事件ヲ證明センカ爲メニ主張スル既知ノ事實カ未知ノ事實ヲ直接ニ承認シ又ハ認定スルコト能ハサルトキハ之ヲ稱シテ推定ト云フ例ハハ二十歳以上六十歳以下ノ父子同時ニ水難ニ遭ヒ溺死シタル場合ニ父子何レカ先キニ死亡シタリヤト云フニ此際既知ノ事實ハ唯子ハ父ヨリモ若年ナリトノ一事アルノミ而シテ此既知ノ事實ハ直接ニ未知ノ事實即チ死亡ノ先後ヲ知ルヲ得サルヲ以テ之ヲ以テ直接證據ト爲スコトヲ得サレトモ法律ハ壯年者ハ老年者ヨリモ身体強壯ナリ身体強壯ナルモノハ又能ク外界ノ危険ニ堪ヘテ長時間生存シ得ヘシト云ヘル理論ニ訴ヘ其子ヲ以テ父ヨリ後ニ死シタリト断定スルカ如キ之ヲ推定ト云フ此ノ如ク推定ハ既知ノ事實ヨリ未知ノ事實ヲ推理スルモノニシテ其法律ヨリ推理スルモノヲ法律上ノ推定ト云ヒ又裁判官カ自己ノ智識判斷ニ訴ヘ推考シタルモノヲ事實上ノ推定ト云フ以下章ヲ別テ之ヲ講セ

### 第一章 法律上ノ推定

法律上ノ推定ナルモノハ或ル事實ニ對シ法律カ下シタル推測ニシテ裁判官タルモノハ必ス之ヲ認識スヘキ義務ヲ有スルモノナルヲ以テ縱令其推定ニシテ事實ノ真相ト相背馳スルコトアルヲ發見スルモ裁判官ハ尙ホ之ニ服従スヘキ義務アルモノトス而シテ法典ハ之ヲ證據力及ヒ原因ノ二點ヨリ區別シテ三個ニ分テリ是レ固ヨリ穩當ヲ得タルモノニ非スト雖モ講義ノ便宜ヲ得ンカ爲メ今暫ク此區別ニ從ヒ之ヲ左ノ三節ニ分テ講述ス可シ

#### 第一節 公益ニ關スル完全ナル法律上ノ推定

此ニ完全ト言フハ證據力ノ點ヨリ觀テ區別シタル名稱ニシテ即チ反證ヲ許サハルヲ以テ原則ト爲ストノ意ナリ又公益ニ關スルト言フハ原因ノ點ヨリ觀タルモノニシテ此區別ハ母法タル佛法ニ見サル所ナリ抑此公益ニ關スル完全ナル法律上ノ推定ナルモノハ法律ノ規定スルモノナルカ故ニ反證ヲ舉ケテ之ヲ



打破スルコトヲ許サ、ルヲ以テ原則ト爲スト雖モ元來唯一ノ推理ヨリ歸因スルモノナルヲ以テ千百ノ事實皆悉ク其真相ヲ得テ遺憾ナシト斷言ス可カラス然ルニ猶ホ執拗ニモ總テ反證ヲ許サ、ルモノトセンカ是レ取リモ直サス法律ハ威壓ヲ以テ人ヲ強制スルモノト云フヘキナリ故ニ法典ハ第七十六條ニ於テ其除外例ヲ規定シ法律ノ明示シテ定メタル場合及ヒ方法ニ從フトキハ反證ヲ舉ケテ此推定ヲ破ルコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ本編第百六十一條ノ如キ是レナリ

公益ニ關スルモノヲ分テ二種トス曰ク既判力曰ク時効是ナリ而シテ此規定ハ限定的ノモノニシテ例示的ノモノニアラス何ヲ以テカ之ヲ知ル曰ク法ノ明文及ヒ此證據力ノ頗ル強大ナル點ヨリ解釋スレハ之ヲ濫リニ明文ナキ場合ニ擴張スルコトヲ得サルコト明白ナレハナリ然リ而シテ既判力トハ既ニ一回裁判ヲ受ケタル事件ノ謂ニシテ即チ既知ノ事實ナリ又其効力ハ真正確實ノモノト推定セラル蓋シ裁判官ハ概シテ學識經驗ニ富ミ公平無私ヲ旨トスルモノナルハ其下ス所ノ裁判モ亦能ク正鵠ヲ得タルモノ云ハサル可カラス縱令假リニ一

審判決ハ不當ナリトスルモ幾多ノ之ヲ救済シ得ル制度アリ故ニ詐欺錯誤ノ爲メ失體裁判アリト云フハ殆ント事實ニ照シテ存在セサルモノト判定セサルヲ得ス是レ即チ既判力ヲ以テ最終神聖ナルモノトシテ反證ヲ許サ、ル推定中ニ算入シタル所以ナリトス抑立法者カ斯ク規定シタルハ社會ノ公安ヲ保維セシトスル旨意ニ出ツルモノニシテ若シ際限ナク一ノ裁判ニ向テ故障又ハ上訴ノ道ヲ許ストセハ終ニハ訴訟ノ底止スル所ヲ見スニテ常ニ吾人ノ權利義務ヲ不確定ノ地ニ置クカ如キ弊害ヲ生シ吾人ハ一タヒ裁判ヲ受ケ勝訴トナルモ毫モ安意スル所ナキニ至ルヘク又一方ヨリ之ヲ觀察スルトキハ裁判所ノ威信ヲ損スルノ結果ヲ生シ其極人民ノ權利ヲ保護スヘキ一大目的ヲモ達スルコト能ハサルニ至ルヘキヲ以テ斯ク規定シタルモノトス然レトモ裁判官モ亦人間以上ノ能力ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ萬一ニ過失誤判ナキヲ保セス故ニ一度裁判アリトスルモ未タ確定セサル間ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ反覆審理ノ途ヲ求メシメ結局確定スルニ至テ始メテ反證ヲ舉ケテ打破スルコトヲ得サルモノト定メタリ



更ニ一步ヲ進メテ既判力ノ區域如何ヲ論センニ既判力ハ其判決全部ニ及フモノト云フヘカラス是レ本編第七十七條及ヒ民事訴訟法第二百四十四條ニ規定スル所ニシテ即チ判決主文ニ包含スルモノニ限り確定力有スルモノトス此ヲ以テ判決理由中ニ記載セラレタル事項ハ決シテ既判効ノ勢力ヲ有セサルナリ例セハ茲ニ債權者ノ出訴ニ由リ或ル貸金ノ利息ヲ辨濟スヘキ旨ヲ其義務者ニ命シタル裁判アリタリトセンニ其裁判言渡書中元金ノ額ヲ記載アルモ此元金ニ對シテハ既判力ノ効アルモノト云フ可カラス何トナレハ此元金ニ關スル問題ニ就テハ曾テ裁判所ニ請求シタルモノニアラサレハナリ

次ニ論スヘキハ既判力ヲ以テ後ニ起リタル訴訟ヲ排斥シ得ル場合ニシテ此場合ハ法文第七十九條ニ規定スルカ如ク乃チ先ツ新訴訟ト舊訴訟ト同一ノ争ニシテ其舊訴訟ノ判決タル必ス確定シタルモノナラサル可カラス此ヲ以テ舊訴訟ノ未タ確定セザル時ニ於テハ固ヨリ既判力ノ抗辯ヲ爲シ得サルモノトス茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ新訴訟ヲ却下スルト云フ結果ニ於テハ既判力ト同一ナル効力ヲ有シテ其性質ニ於テ全ク相異ナル所ノモノアリ權利拘束ノ抗辯即チ

是ナリ一例ヲ以テ之ヲ説明スレハ原告一ノ訴訟ヲ提起シ其判決ヲ受ケ未タ上訴期間ノ經過セサル中再ヒ其事件ヲ出訴スルトキハ被告ノ抗辯ニ因テ却下セラルハノ結果ヲ生スルニ至ル可シ而シテ其却下ノ理由トシテ被告ハ舊訴訟ノ判決カ未タ確定セサル時ナルヲ以テ既判力ノ抗辯ヲ提起スルコト能ハサレトモ民事訴訟法ニ所謂訴訟ノ權利拘束ヲ存スルトノ理由ヲ主張スヘキモノトス是レ既判力ト權利拘束トハ其結果ニ於テ同一ナルモ其性質全ク相異ナルカ爲メナリ次ニ又既判力ノ効力ヲ主張スヘキモノハ何人ナルヤ詳言セハ訴訟當事者ヨリ申立ヲ爲スコトヲ要スルヤ將又裁判所カ其職權ヲ以テ之ヲ補フコトヲ得ルヤト云フニ法文第八十條ハ其場合ヲ規定シテ曰ク判決カ全部又ハ一部ニ付キ公ノ秩序ニ關スルトキハ既判力ニ因ル不受理ノ理由ハ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ補足スルコトヲ要スト然レトモ公ノ秩序ニ關係セサル判決ナルトキハ訴訟關係人ヨリ之ヲ申立テサル可カラストセリ故ニ此場合ニ當事者ニシテ之ヲ申立テサルトキハ裁判所ハ縱令其事件ハ既ニ被判ノ事件ナリト知ルコトアルモ職權ヲ以テ其新訴ヲ受理セサルノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス必ス再度其事件



ヲ判決スヘキモノトス而シテ此判決ノ公ノ秩序ニ關スルト否トハ如何ナル點ニ於テ區別スヘキモノナリヤ法典ハ一モ其規定ヲ爲サ、ルヲ以テ結局其標準ヲ立ツルニ於テ苦シマサルヲ得ス從フテ判官其人ニ依リ其見解ヲ異ニスルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ

次ニ既判力ニ因ル不受理ノ理由ヲ以テ新請求又ハ新答辯ニ對抗センニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ言ヲ換ヘテ云ヘハ第七十九條ニ云ヘル同一ノ争ト云フハ如何ナルモノナリヤト問フニ法律ハ之ヲ明白ナラシメンカ爲メ第八十一條ニ於テ此カ規定ヲ設ケ三個ノ條件ヲ必要トセリ即チ第一請求セラレタル事物ノ同一ナルコト第二請求カ同一ノ原因ナルコト第三請求カ同一ノ人ノ間ニ於ケルモノナルコト是レナリ今順次之ヲ説明センニ第一請求セラレタル權利又ハ事實ニ關シ目的ノ同一ナルコトヲ要スト云フハ俗ニ之ヲ目的違ニアラサルコトヲ要スト云フ條件ニシテ而シテ其所謂目的トハ其訴訟ヲ爲シテ以テ受得セシムコトヲ期スル法律上ニ於ケル直接ノ利益ヲ云フモノニシテ取リモ直サス出訴者カ其執行ヲ要求スルモノヲ云フ是故ニ何人ト雖モ既判効ノ威力ニ基因ス

推ル測ヲ喚起シテ自己ノ利益ノ爲メニ有効ナル申立ヲ爲サントスルニハ必スヤ新請求新答辯ノ目的カ前判決ニヨリ裁決セラレタル目的ト同一ナルヲ要ス而シテ其同一ナルヤ否ヤハ第八十二條ノ規定スル處ニシテ同條ニ依レハ新訴訟ノ請求物件カ唯、其數量ノミヲ異ニスルコトアルモ其物件ニシテ同一ナランニハ猶ホ目的ノ同一ナルモノト看做スト此點ニ就テ草案者カ與ル説明ヲ掲ケンニ草案ハ人權物權ニ因リ其場合ヲ區別シ人權ニ就テハ(甲)新訴訟ノ金額カ舊訴訟ノ金額ヨリ増加シタルトキ(乙)新訴訟ノ金額カ舊訴訟ノ金額ヨリ減少セシトキ(丙)新訴訟ノ權利カ舊訴訟ノ權利ヨリ大ナルトキ例ヘハ一ノ田地ニ付キ使用權アリト争ヒ後ノ訴訟ニ於テ所有權アリト争フ如キ場合(丁)新訴訟ハ舊訴訟ヨリ權利ノ外ナルトキ例令ハ前例ノ反對ト知ル可シ(戊)新舊訴訟ノ權利ノ性質相異ナルトキ例ヘハ前ニハ共有權ヲ争ヒ後ニハ使用權ヲ争フカ如キ是ナリ

以上五個ノ場合ハ原則上ヨリ見レハ單ニ數量ヲ異ニスルモノナルヲ以テ目的ノ同一ナルモノトシ既判力ヲ以テ對抗シ得ルカ如シト雖モ之ヲ第八十二條ノ



但書ニ照ストキハ悉ク皆目的物ノ同一ナリト云フコトヲ得ス即チ(甲)(丙)及(乙)(戊)ノ三者ハ目的ノ同一ヲ主張シテ既判力ヲ申立ルコトヲ得サルナリ蓋シ裁判所ハ訟求セラレタルヨリ以外ノ事物ニ付テ裁判スルヲ得サルハ民事訴訟法ノ一大原則ナルカ故ニ(甲)ノ場合ニ於テ例ヘハ百圓ノ請求アルニ當リ裁判所ハ百五十圓ヲ以テ至當ナリト思考スルモ決シテ百五十圓ノ辯濟ヲ言渡ス可カラズ又(丙)ノ場合ニ於テ原告ハ用益權ヲ訟求スルニ當リ裁判所ハ用益權ヨリモ尙一層廣大ナル所有權アリト考ルモ亦所有權アリト判決スルヲ得ス次ニ又(戊)ノ場合モ同一ニシテ當初原告ハ用益權ヲ訟求スルニ當リ裁判所ハ用益權ヨリモ寧ロ地役權アリト信スルモ決シテ地役權ノ判決ヲ爲スコトヲ得ス是レ畢竟裁判所カ裁判スルコトヲ得ル權力ナキヲ以テ未タ裁判セラレタル事物ト云フコトヲ得サルナリ斯ク論シ來ラハ餘ス處ハ唯(乙)(丁)ノ二場合アルノミ此二者ノ場合ハ眞ニ目的ノ同一ナリト云フコトヲ得テ新訴ニ對シ既判力ヲ以テ對抗シ得ルモノナリ蓋シ其基ク處ノ理由ハ彼ノ所謂一部ハ全部ニ包含セラルト云フ格言ニ出ツルモノニシテ裁判所ハ請求全額ニ對シテ權利ナキモ其一部分ニ就テハ

權利アリト判定スルトキハ其請求額ヲ訂正シテ裁判ヲ與フルコトヲ得ヘキヲ以テナリ又(甲)(丙)ノ二場合ハ目的ノ同一ナリトノ點ヲ以テ既判力ニ因リ抗辯スルコトヲ得サルコト既ニ前述スルカ如シト雖モ他人點ニ於テ對抗スルコトヲ得ヘシ即チ原告ハ舊訴ニ於テ既ニ自己ノ權利ノ額ヲ若干金ト認メテ訴訟ヲ提起シタルモノナレハ更ニ之ヲ増加シテ出訴スルカ如キハ頗ル當ヲ得サルモノナルコト普通ノ條理ニ照シテ明白ナルヲ以テ此點ニ於テ原告ノ新請求ヲ却下セシムルコトヲ得ヘキナリ是レニ由リ之ヲ觀レバ目的ノ同一ナリト云フコトヲ得ルニハ其數量ノ異ナルニ關係ナクシテ單ニ裁判官ヲシテ最初ニ爲シタル判決ヲ反覆セシムル場合ナルカ又ハ之ヲ確認セシムル場合ナルカ二者同一ニアラ場合ナリトス故ニ有形上ノ目的物ハ縱令同一ナリトスルモ其權利ノ性質ヲ異ニスル(戊)ノ場合ノ如キハ其請求ヲ反覆確認スルモノニアラサルヲ以テ目的物ノ同一ナリト云フコトヲ得ス隨テ再訴スルコトアルモ既判力ヲ以テ却下セラル、モノニアラス茲ニ一言注意スヘキハ本條但書中裁判所カ之ヲ許與スル權力ヲ有セシトキニ限ルト云ヘル文字ニ在リ或人ハ之ヲ解シテ裁判所ノ權限



ニ關スルモノ、如ク唱ルモノアルモ予ハ其解釋不當ナルヲ難スルモノトス若シ之ヲシテ裁判所ノ權限ナリト解釋スルトキハ權限アル裁判所ナルトキハ終ニ訴ヘサルモノヲモ審理スルコトヲ得ルト云フカ如キ奇怪ナル結果ヲ生シ民事訴訟法第二百卅一條ニ明ラカニ牴觸スルニ至ル可ケレハナリ

第二 認求カ同一ノ原因ニ基クコト

認求カ同一ノ原因ニ基クトハ俗ニ原因違ニアラサルコトヲ要スト云フ條件ニシテ其認求ノ原因トハ即チ其目的タル權利ノ基本トナレル法律上ノ事柄ヲ云フモノナリ詳言セハ人權タルト物權タルトヲ問ハス其申立ヲ爲シタル權利ノ因テ發生スル根源ヲ稱シテ認求ノ原因ト云フ例ヘハ賣買贈與貸借ノ如キ即チ是ナリ斯ク言ヘハ其區別ハ頗ル明白ニシテ何人モ一點ノ疑惑ヲ其間ニ生スルコトナキカ如キモ之ヲ實際ニ應用シ尙ホ之ヲ細別スルニ至リテハ往々困難ヲ生スルコトアルヲ以テ立法者ハ老婆心ヲ以テ第八十三條ニ於テ一層此レカ明白ナル規定ヲ與ヘタリ今之ヲ説明スルニ當テ先ツ該條中ニ表示サレタル用語ニ付テ一言センニ銷除、廢罷及解除此三者ハ共ニ義務ヲ消滅セシムルモノニシ

テ銷除トハ無能力、錯誤、強暴若クハ詐欺ニ因テ承諾セシ義務ヲ取消スモノヲ云ヒ廢罷トハ債權者ヲ詐害スル目的ヲ以テ取結ヒタル義務ヲ取消スモノヲ云ヒ又解除トハ明示ノ要約ニ因リ又ハ裁判所ノ命ニ因リテ取消スヘキモノヲ云フ而シテ此三者ハ各細別サレタル幾多ノ原因ヲ有スルモノナルカ故ニ既判効ニ於テ必要トスル同一ノ原因トハ果シテ如何ナル原因ヲ指スモノナルカ是レ本條ノ規定アル所以ナリ今本條ノ規定ヲ分拆スルトキハ第一其申立テントスル原因ノ舊訴ノ當時既ニ存在シタルコト、第二其存在ヲ知リテ申立テサリシコト及ヒ第三舊訴ニ於テ申立テタル原因ト同性質ノモノタルコトノ三要件ニ區分スルコトヲ得ヘシ

一例ヲ掲ケテ之ヲ説明センコト甲者乙者ノ詐欺及ヒ強暴ヲ受ケテ契約ヲ締結シタリシカ其後甲者ハ強暴ノ止ミタルヲ以テ之ヲ理由トシテ銷除訴訟權ヲ行ヒシニ不幸ニシテ敗訴セシヲ以テ更ニ再ヒ詐欺ヲ理由トシテ廢罷敗訴權ヲ行フコトアラシニハ乙者ハ之ニ對シ同一ノ原因ナリト云フヲ理由トシテ既判効ヲ主張シ得ルヤ否ヤト云フニ法律ハ此二者(即チ強暴及詐欺)ヲ以テ共ニ其性質ヲ同



クスルモノト認め甲者カ舊訴ニ於テ詐欺ノ申立ヲ爲サザリシハ是レ全ク其原  
 因ヲ拋棄シタルモノナリト推定シ乙者ハ既判効ヲ主張シ得ルモノトセリ尤モ  
 甲者ニシテ其舊訴ヲ提起スルノ際詐欺アリシコトヲ知リシトキニ限ルモノナ  
 ルヲ以テ若シ之ヲ知ラサル場合ニ於テハ乙者ハ到底既判効ヲ主張スルコトヲ  
 得サルモノトス而シテ此二者ヲ同一ノ性質ナリトスルハ本條第三項ノ規定ス  
 ル所ニシテ銷除ノ原因タル承諾ノ各種ノ瑕疵及ヒ各種ノ無能力ヲ以テ皆同一  
 ノ性質ト看做シ又解除ノ訴ニ付テハ合意不履行ノ各種ノ場合ヲ同性質ノ原因  
 ト看做セリ此ノ如ク我法典ハ此等ノモノヲ同一ノ性質アルモノト規定セサル  
 モ彼ノ同名ナル鴻儒ラカンチヌリー氏ハ全ク之ト反對ノ意見ヲ抱ケリ今其說  
 ノ概略ヲ陳ヘンニ曰ク抑原因違ニアラサルコトヲ要スト云フ條件ハ必ス其新  
 舊二個ノ訴權カ因テ以テ直接ノ理由トスル所ノモノ必ス同一ナラサル可カラ  
 スト推測スルハ大ナル誤ナリトス凡ソ既判効ハ其新訴ノ認求カ舊訴ト異リタ  
 ル認求ニ基因スルトキハ對抗スルコト能ハサルモノナリトス然モ法律上ノ關  
 係ヨリ之ヲ見ルトキハ唯間接ノ理由タルニ過キサルモノト看做ス可キモノト

亦同様ナリトス一例ヲ以テ之ヲ示サンニ甲者立會人ノ中一人ハ幼者ナルハ故  
 ナリテ法式ニ瑕疵アルモノトシ遺囑書ノ無効ヲ乙者ニ對シテ認求シタルニ不  
 幸ニシテ敗訴シタルヲ以テ他ノ法式上ノ瑕疵ニ屬スル理由例ヘハ立會人ノ中  
 一人ハ佛國ニアラサリシト云フコトヲ理由トシ更ニ認求スルトキハ是レ原因  
 ノ異ナルモノナラズ故ニ乙者ハ既判効ヲ主張スルコトヲ得ス又甲者合意ノ銷  
 除ヲ認求セシニ其直接ノ原因トスル所ハ承諾瑕疵ニアルモ其承諾瑕疵中ニ  
 又種々ノ原因アリテ錯誤強暴詐欺等ニ區別スルコトヲ得ルカ故ニ最初詐欺ヲ  
 理由トシテ後ニ強暴又ハ錯誤ヲ理由トシテ新訴ヲ提起シタルトキハ相手方ハ  
 是レ原因ノ異ナルモノナルカ故ニ既判効ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ斯ノ如キ  
 所以ノモノハ既判ノ効力ハ正シク以前ノ裁判言渡ヲ以テ決定シタル事項ニ係  
 ルトキニアラサレハ決シテ新訴ニ障礙ヲ與ルモノニアラサレハナリ是ニ由テ  
 之ヲ判スレハ正シク既判ノ効力アリトセンニハ必スヤ其原因カ曾テ舊訴訟ニ  
 於テ其關係人ヨリ申立テタル事物ノ目的ニシテ且裁判官カ當時既ニ審理ノ上  
 決定ヲ下セシモノニ關スルコトヲ要スルモノト知ルヘシ然リ然ルニ前示ノ場



合ニ於テハ裁判官ハ未タ曾テ其遺囑書ニ附着セル總テノ法式上ノ瑕疵ニ付テ決定ヲ下シタルモノニアラス又其合意ニ附着セル總テノ承諾瑕疵ノ理由ニ付テ決定ヲ下シタルモノニアラス唯、其中ニ就キ當事者ヨリ申立テタル或ル一部ノ瑕疵ノ理由ニ付テ決定ヲ下シタルノミ故ニ新訴ニ於テ他ノ瑕疵即チ他ノ無効理由存スルコトヲ審理スルコトハ毫モ前訴訟ニ障礙ヲ與フルモノニアラス何トナレハ此場合ニ於ケル新訴ハ舊訴ヲ反撃スルモノニアラス又之ヲ確認スルモノニアラスレハナリト我法典ノ解釋ニ於テハ到底此說ヲ容ル、コト克ハサレトモ余ハ立法論トシテ頗ル之ニ同意ヲ表セサルヲ得ス茲ニ注意ノ爲メ一言スヘキハ承諾ノ瑕疵及無能力ハ全ク個々別々ノ無効理由ナルコト是ナリ換言セハ此二者ハ訴權直接ノ理由ヲ同クスルモノニアラスルヲ以テ舊訴ニ於テ承諾ノ瑕疵ヲ原因トシ新訴ニ於テハ無能力ヲ原因トスルトキハ既判効ヲ主張スルコトヲ得サルモノト知ル可シ次ニ又證書ノ法式上ニ付テ一ノ瑕疵ヲ理由トシテ其無効ヲ主張シタルトキ前説明シタル條件ヲ備ルトキハ後日他ノ法式ノ瑕疵ヲ理由トシテ再ヒ出訴シタルトキハ既判効ヲ主張シ得ラル、モノトス

例ヘハ最初ニ雙務契約ヲ證スル證書ヲ一通作リタリト云フヲ訴ヘ其後ノ訴訟ニバ其證書ニ二通作リタル旨ヲ附記セサルコトヲ理由トシテ訴ルトキハ既判効ヲ以テ排斥セラル、モノトス

第三 認求カ同一ノ人ノ間ニアルコト

是レ所謂人違ニアラサルコトヲ要スト云フ條件ニ外ナラス既ニ詳述シタル前二個ノ條件即チ目的ノ同一ナルコト及原因ノ同一ナルコトヲ具備スルニ於テハ最早舊訴ニ於テ審理ヲ受ケタルモノト同一ナリト云フコトヲ得ヘキモ未タ既判効ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス尙ホ第三ノ要件トシテ同一ノ當事者タルコトヲ要スルモノナリ然シテ其同一ノ人タルト云フハ單ニ肉體上ヨリ云フモノニアラス何トナレハ縱令其肉體ハ同一ナリトスルモ人ハ常ニ自己ノ爲メニノミ働クモノニアラスシテ又時トシテハ人ノ爲メニ代理スルコトアルヲ以テナリ故ニ此ニ要スル同一ノ人ト云フハ其當事者ノ權利上ノ資格ノ同一ナルコト語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ權利ノ主體ノ同一ナルト云フコト是ナリ更ニ之ヲ詳説スレハ新舊共ニ自己ノ爲メニ爲シタルトキハ勿論縱令身自ラ之ヲ爲サ、ルモ



前主又ハ代理人ニ由リテ代表セラレタルトキ又ハ利害關係人ノ結合カ暗ニ相互ノ代理ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ權利上ノ資格同一ナルモノト看做スヘシ例セハ甲者乙者ニ對シ貸金ヲ請求シ判決確定ノ後甲者相續人丙再ヒ其債權ヲ主張シテ乙者ヲ訴出シタルトキハ乙者ハ既判効ヲ以テ此訴ヲ排斥スルコトヲ得ルカ如シ是レ丙者ハ甲者ノ承繼人ナルカ故ニ其權利上ノ資格同一ナルヲ以テナリ又代理人ノ爲シタル行爲ハ本人ノ爲シタルモノナルヲ以テ是レ亦同一ナリトス又保證連帶不可分等ノ權利義務ハ其間互ニ暗黙少代理ヲ爲スモノナルカ故ニ其中ノ一人既ニ訴訟ヲ爲シ判決ヲ受ケタルトキハ其後ニ至リ他ノモノ再ヒ出訴スルコトアルモ既判効ヲ主張シテ其訴訟ヲ却下セシムルコトヲ得ヘシ

以上論シタル三條件ニ付キ法文ハ仔細ニ其場合ヲ掲ケタルコトアルモ決シテ之ヲ限定シタルモノニアラサルヲ以テ類似ノ場合ニ之ヲ適用スルコトハ毫モ妨ケナキモノト知ルヘシ

次ニ論スヘキハ刑事裁判所ノ判決効民事訴訟及フ既判効ノ事ヲ說明セシニ凡

一犯罪ニ付テハ公訴私訴ノ二途ヲ有スルモノニシテ若シ此ニ訴訟ヲ刑事裁判所ニ於テ審理スルトキハ被害者ハ再ヒ民事裁判所ニ向テ其犯罪ニ基因スル損害ヲ請求スルヲ得サレハ明白ノ道理ナルモ若シ此兩訴ヲ併合セサル場合ニ即チ刑事裁判所ニ於テ私訴ヲ審理セサル場合ニ於テハ被害者ハ民事裁判所ニ訴ヘ其損害ヲ要求スルコトヲ得ルモノニシテ民事裁判所ハ損害ノ原因タル犯罪ノ事實ニ付テハ刑事裁判所カ既ニ認定シタル事實ニ反スルノ審理ヲ爲スヲ得ス是レ刑事裁判所ノ判決カ民事裁判ニ及ス既判ノ効力ナリトス然レトモ其既判ノ効力アル事柄ハ單ニ犯罪ノ有無犯罪ノ性質及被告人ノ罪跡ニノミ限ルモノトス例ヘハ犯罪ハ現ニ存在シタルコト犯罪ハ強窃盜又ハ詐欺ナリシ事又ハ犯罪ハ惡意過失ニ基キタル事等ナリトス故ニ此等ニ付テハ民事裁判所ハ一意之ヲ遵奉セサル可カラス此既判効ハ前述セル三要件ヲ具備セサル一種特別ノモノナルヲ以テ既判効ト云フコト能ハサルカ如キ觀アルモ法律カ此場合ニ既判ノ効力ヲ附與シタルハ抑故ナキニアラス蓋シ主トシテ公安秩序ヲ維持スル刑事裁判所カ認メタル事實ヲ民事裁判所ニ於テ之ヲ變更左右スルカ如キ事ア



至テハ大ニ裁判ノ威嚴ヲ損シ其信用ヲ失墜スルヲ以テ斯ル規定ヲ設ケテ  
 既判ノ効力ヲ附與シタルモノナリトス  
 次キニ論スヘキハ公益ニ干スル完全ナル推定ノ第二ニ位スル時効ヲ説明スル  
 ナリテ順序ヲ得タルモノナルモ法典ノ之ヲ證據編ノ第二部トシ編次スルカ故  
 ニ余輩モ之ニ倣ヒ直チニ私益ニ干スル法律上ノ完全ナル推定ヲ講述シ最後ニ  
 時効ヲ述ヘントス

### 第二節 私益ニ關スル完全ナル法律上ノ推定

前節ニ於テ既ニ一言シタルカ如ク公益ニ關スル推定ト私益ニ關スル推定トハ  
 如何ナル點ヲ標準トシテ區別シタルモノナルヤ甚タ分明ナラス草案者ハ原因  
 ヨリ之ヲ區別シテ一ハ公益ニ關シ他ハ私益ニ關スルモノナリト云フト雖モ講  
 シテ此處ニ至レハ益其曖昧ナルヲ覺ユ何トナレハ前節ニ規定セルモノト雖モ  
 全ク私益ニ關係ナシト云フ可カラス又今ヨリ本節ニ於テ講セントスル推定ト  
 雖モ起案者モ既ニ自認スルカ如ク絶對的ニ私益ニノミ關連スルモノニアラサ

レハナリ故ニ此區別ハ到底曖昧ナルモノト云ハサル可カラス否ナ寧ロ明白ニ  
 區別シ得サルモノトス然リ而シテ法律ハ此二者ノ信憑力ニ付テハ聊カ差異ア  
 ルコトヲ示シ前者ハ反證ヲ容ル、ニ容ナルモ後者ハ大ニ寛裕ニシテ或ル場合  
 ニ於テハ自白ヲ以テ此推定ヲ覆スコトヲ得ルモノトセリ而シテ法文ハ此私益  
 ニ關スル完全ナル推定ヲ規定シテ三個ト爲スト雖モ固ヨリ限定シタルモノニ  
 アラサルヲ以テ法典中之ニ類似スルモノアレハ之ヲ適用スルコトヲ得ルモノ  
 ト知ルヘシ今其各個ノ場合ニ付キ逐次説明ヲ與レハ左ノ如シ(第八十六條)  
 第一ハ人事編中ニ數多散見スルモノニシテ例ヘハ外國人カ日本人ト結婚スル  
 トキハ日本人ノ分限ヲ得又婚姻中分娩シタル子ハ夫ノ子ナリト云フカ如キ是  
 レ皆法律カ其資格ヲ附與スルモノニシテ又日本婦女ニシテ外國人ト結婚スル  
 トキハ日本人ノ分限ヲ失フト云フカ如キ若クハ日本政府ノ許可ナクシテ外國  
 軍隊ニ入りタルモノハ日本人ノ分限ヲ失フト云フカ如キ是レ皆法律カ其資格  
 ヲ拒絕スルモノナリトス

第二ハ法律カ或ル行爲ヲ以テ其規定ニ背キタル行爲ナリト推定シ之ヲ取消ガ



シムルモノヲ云フ例ハ幼者ノ後見人ガ其債權者ナルトキハ其後見目録調製  
 前ニ公證人又ハ親族會ニ對シテ其事ヲ明言セサリシトキハ其債權ヲ喪失スル  
 ガ如キコト是ナリ是レ蓋シ調製前ニ明言セサリシハ全ク虛無ノ債權ヲ以テ幼  
 者ヲ害シ自己ノ利益ヲ謀ラントスルモノナリト推定スルヲ以テナリ  
 第三法律カ公示ノ制規ヲ設ケタルトキハ其公示ナキ間ハ第三者ハ全ク其事實  
 ヲ知ラサズシモノトシテ推定ヲ受クルモノトス例ハ財産編第三百四十八條ニ  
 示ス不動産ノ讓渡ハ必ス區裁判所ニ備ヘタル登記簿ニ登記セサル可カラス若  
 シ之ヲ登記セサルトキハ民法第三百五十條ニ規定スルカ如ク第三者ニ對シ對  
 抗シ得サルヲ以テ第三者ハ有効ニ其名義者ノ所有物ナリトシテ總テノ行爲ヲ  
 爲スコトヲ得テ讓受人ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルカ如クモ  
 以上説明アルカ如キ種類ヲ指シテ私益ニ關スル完全ナル法律上ニ推定ト稱ス  
 ルモノニシテ而シテ其効力ハ反對ノ證據ヲ許與セサルニテ故ニ如何ニ當時  
 者カ證據ヲ擧ケテ之ヲ爭フモ其事實ニ對シテハ裁判所ハ許與スルコトナキヲ  
 常トス然レトモ法律ハ又之レニ例外ヲ設ケテ若シ特ニ法律ノ明文ヲ以テ定メ

タル場合ト方法ニ從フニ於テハ反證ヲ許スコトヲ定メタリ其理由ハ前節ニ漏  
 ヘタルモノト同シ  
 次ニ又法律ハ和解ヲ爲シ得ヘキ場合ナルトキハ自白ノ一方法ヲ以テ其推定ヲ  
 排除スルコトヲ得ルモノト爲セリ是レ公益ニ關スル推定ニ存セサルモノニシ  
 テ反證ノ範圍ヲ擴張シタルモノト言フヘシ今其和解ヲ爲シ得ヘキ場合トハ如  
 何ナルモノナルヤヲ研究センニ前示セル第三項ニ掲ケタルモノ、如キ是ナリ  
 蓋シ本條ニ規定セル推定ハ主トシテ私益ニ關スルモノナレトモ又其中ニ於テ  
 公益ト密接ノ關係ヲ保チ相離ル可カラサルモノアルヲ以テ此等ニ對シテハ公  
 益ヲ保護スル點ヨリシテ一私人間ニ私和スルコトヲ許サ、レトモ若シ單ニ私  
 益ノミニ關スル場合乃チ第三項ノ如キハ當事者ハ隨意ニ私和スルコトヲ得ヘ  
 キモノナルニ依リ其場合ニハ當事者カ爲シタル自白ヲ援用シテ其推定ヲ覆ス  
 コトヲ得ルモノト定メタリ例セハ不動産ノ讓渡ニ付テ登記ナキ前ニ於テ既ニ  
 第三者カ其讓渡ヲ知リ居リタルコトヲ自白スルトキハ此自白ヲ以テ第三項ノ  
 推定ヲ消滅セシムルコトヲ得ルカ如シ



### 第三節 輕易ナル法律上ノ推定

此ヨリ講述セントスル此推定ト第一節及ヒ第二節ニ於テ説明シタル推定ト相異ナル點ハ唯其効力ノ程度如何ニ在テ存スルモノトス則チ第一第二ノ兩節ニ規講シタル推定ハ法定ノ場合及方法ニ從ハサレハ反證ヲ許サ、ルモノナルモ本節ニ於テ講セントスル輕易ナル法律上ノ推定ハ如何ナル場合ト雖モ常ニ反證ヲ許興スルモノトス然レトモ一旦推定セラレタル事實ハ眞實ナリト認ムヘキモノナリト云フノ點ニ於テハ前二節ニ講述シタルモノト異ナルコトナシ抑モ輕易ナル法律上ノ推定トハ法律上ノ種々ノ推定中前ノ第一節及第二節ニ詳述シタル部分ヲ除キタル殘余ヲ稱スルモノニシテ例ヘハ人ハ善意ナリ人ハ自由ナリ若クハ詐欺ハ推測ス可カラスト云フカ如キ類ニシテ此種ノ推定ハ民法各部ニ散在シテ逐一之ヲ摘記スルニ遑ナキヲ以テ諸君ハ自ラ之ヲ類推シテ其場合ヲ知ラレンコトヲ望ム而シテ此輕易ナル推定ト完全ナル推定トヲ區別スル標準ハ一切ノ反證ヲ許サ、ルコトヲ明言スルモノヲ完全ナル推定ト爲シ之

ヲ明言セサルモノヲ輕易ナル推定ト見ハ大差ナカル可シ又此輕易ナル推定ヲ反擊スル總テノ證據ハ上來説明シタル條件ニ因テ爲スヘキモノタルコトハ勿論人證ヲ許スカ如キ些細ノ事件ニ就テハ事實ノ推定ヲ以テモ尙ホ反擊スルコトヲ得ルモノナリトス

### 第二章 事實上ノ推定

此推定ト前章ニ於テ説明セル推定トハ如何ナル點ニ於テ差違アリヤト云フニ其本來ノ性質上ヨリ全ク區別アルモノトス夫レ前章ニ於ケル推定ハ反證ヲ以テ之ヲ打破セサル以上ハ法律上確固不動ノ推定トナリ其推定セラレタル事實ハ神聖ニシテ判官タルモノハ之ヲ遵奉セサル可カラス然ルニ此事實上ノ推定ハ平易ニ言ヘハ人ノ推定トモ稱スヘキモノニシテ單ニ判官カ自己ノ思慮ニ因テ訴訟全體ヨリ其係爭事實ノ是非曲直ヲ推定スルモノニ過キサルヲ以テ實質上ヨリ見レハ證據ト稱スルコトヲ得サルモノトス然レトモ法律カ何等ノ直接證據ナキトキト雖モ其訴訟ノ全體ノ事情ニ付テ裁判スルコトヲ得ト定メタル



特別ノ場合假ヘハ判事考察ノ外尙ホ一ノ條件ヲ備ルニ於テハ裁判所ハ此推定ヲ以テ爭ヲ決スルコトヲ得ルモノトス其條件トハ即チ法律上人證ヲ許スヘキ場合タルコト是ナリ想フニ斯ル條件ヲ附シタル所以ノモノハ畢竟人證制限ノ制度ヨリ生スル必須ノ結果ヲ完全ナラシメンカ爲メナリ何トナレハ若シ判官ナシテ五十圓以上ノ事件ニ付テモ尙ホ此推定ヲ許スモノトセハ世人ハ皆此推定ニ依頼シ證書ヲ作ルコトヲ怠ルニ至ルノ恐レアリ果シテ然ランニハ人證制限ノ主旨ヲ失フニ至ルヲ以テナリ此推定ニ對シ草案及ヒ佛民法ハ尙ホ一二ノ條件ヲ設ケタリ即チ草案ニ於テハ推定ノ依リテ起生スル根據ヲ判決ノ理由中ニ明記スヘキモノトセリ是レ他ナシ此推定ハ心證ヨリ發シ心證ハ幾多ノ事情ヨリ成ルモノナルヲ以テ其根據ヲ明示スヘシト命シタルニ因ルモノナラン又佛民法ニ於テハ重要且適切ニシテ相附合シタルモノタルヲ要ストセリ是レ係爭事實カ既知ノ事實ト接續シ健全ナル思慮ニ因テ心證ヲ惹起シ且ツ互ニ相撞着セサルコトヲ必要トスルモノ之レナリ又此推定ト判事ノ考察ト同一ナリヤト云フニ決シテ同一ナリトス云フヲ得ス何トナレハ考察ハ心證ヲ形作ル材料

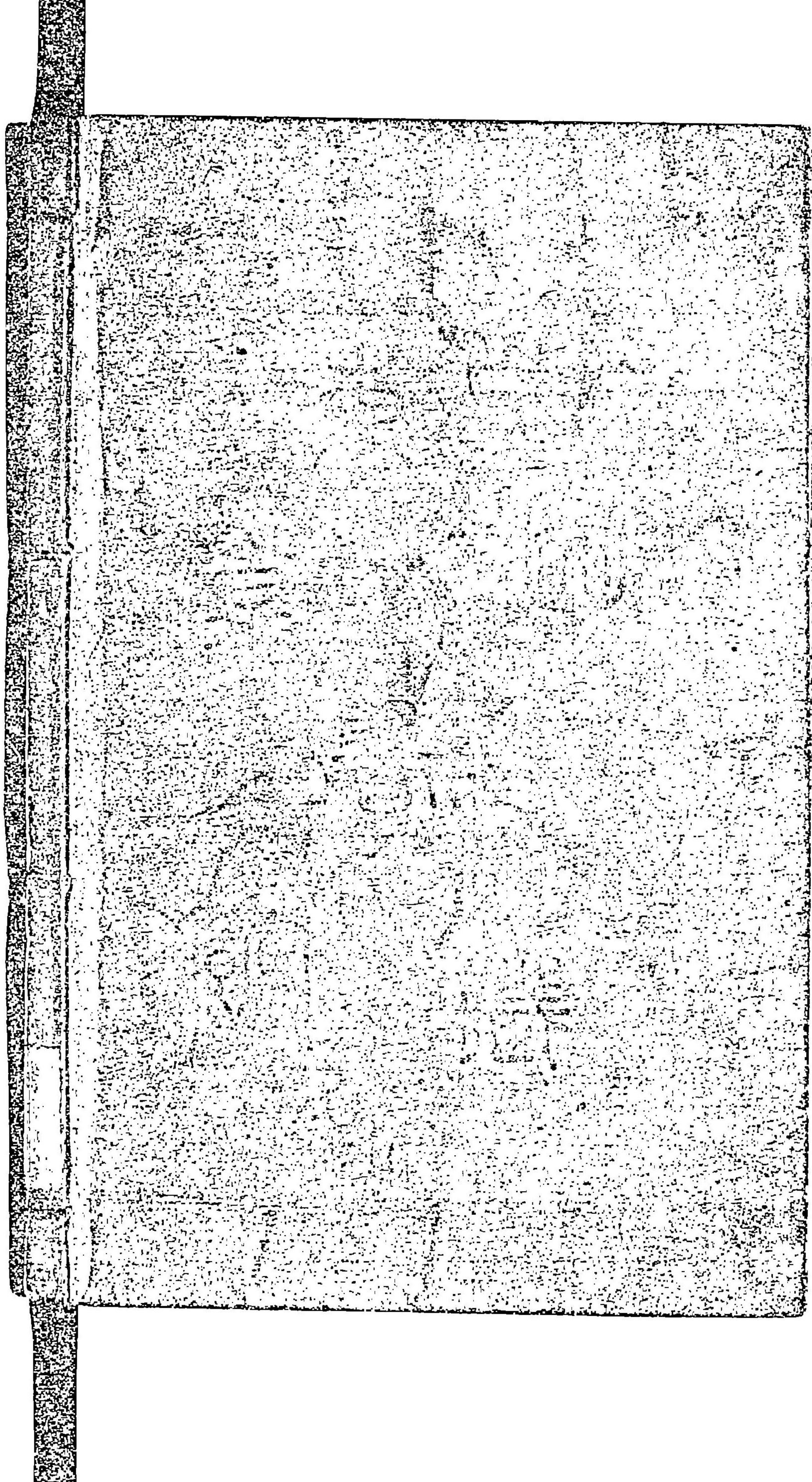
一定シテ其材料ニヨリテ爲スモノナルモ此推定ハ如何ナル事情タルヲ問ハス訴訟全體ヨリ觀察ナ下シテ推定スルモノナレハナリ然レトモ二者共ニ裁判官ノ心裏ニ一ノ確信ヲ起シ此確信ニ依テ爭ヲ決スルモノナリト云フ一點ニ至テハ區別ナキモノト知ル可シ  
以上ノ講述ニ依テ不完全ナカラ第一部ノ綱領ヲ示シ了リタルヲ以テ諸君ハ額ヲク屬精シテ其蘊奧ヲ究メラレンコトヲ希望ス

證據法第一部終











036780-000-0

14-494

証拠法

鈴木 喜三郎 / 述

[M28?]

BBS-0214



11

494

専修学校  
理訂科  
簿務  
証拠法  
鈴木喜三郎 著