判所ハ本法第二百八十八條ノ規定ニ依リ擧證者ヨリ證據費用ヲ豫納セシメ置キ右ノ求アル場合ニ於テ之ヲ下付スルモノトス而シテ之ヲ下付スル爲メニ豫納金ニ不足ヲ生シタル場合ニ於テハ受訴裁判所ハ職權ヲ以テ擧證者ヨリ其不足額ヲ取立ツ可シ(第三百二十一條第三項)然レトモ若シ擧證者ヨリ之ヲ取立ツルコトヲ得サリシ場合ニ於テハ國庫ハ其費用ヲ支出セサル可ラス是レ證人ノ義務ノ公法上ノ義務タルヨリ生スル所ノ效果ナリ

(四) 證人ハ當事者ニ對シテ權利ヲ有スルコトナシ　證人カ辨濟ヲ求ムルコトヲ得可キ費用ハ日當及ヒ旅費ニシテ證人ノ旅費及ヒ日當ハ國庫ニ對シテ辨濟ヲ求ムルモノナルコトハ前項ニ於テ說明シタル所ノ如クナレハ當事者ニ對シテ費用ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ス是レ辨濟ヲ求ム可キ費用ナキカ爲メニ非スシテ證人ノ義務ノ公法上ノ義務タルヨリ生スル效果ナリ

(五) 證人ノ義務ノ履行ニ關スル手續ハ職權ヲ以テ之ヲ爲ス　證人ハ當事者ノ申出ニ依ルト雖モ既ニ特定ノ者ヲ證人ト爲シタル上ハ之ヲシテ

證人ノ義務ヲ履行セシムル手續ハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ爲スモノニシテ例ヘハ呼出ヲ命シ其命ニ從ハサル者ニ制裁ヲ言渡シ或ハ勾引ヲ命シ又原因ヲ開示シテ證言ヲ拒ム者アルニ當テハ其拒絕ノ當否ヲ決定シ又原因ヲ開示セスシテ宣誓又ハ證言ヲ拒ム者ニ向テ制裁ヲ言渡シ又出頭セサリシコトヲ後日正當ノ理由ヲ以テ辯解スルトキハ前ノ決定ヲ取消スカ如キ皆當事者ノ申立ヲ俟ツコトナク裁判所ノ職權ヲ以テ爲スモノトス是レ亦證人ノ義務ノ公法上ノ義務タルヨリ生スル效果ナリ

第二　證人ノ忌避

甲　證人ノ忌避

證人ノ忌避ニ關シ第一着ニ說明ス可キハ如何ナル證人ハ之ヲ忌避スルコトヲ得ルヤノ問題ナリ本法第三百三條ニ依レハ原告若クハ被告ハ相手方ト相手方ノ證人トノ間ニ第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アルトキハ其證人ヲ忌避スルコトヲ得ルモノトス故ニ擧證者ト證人トノ間ニ第二百九十七條第一號、親族ノ關係第二號、後見ノ關係第三號、同居又ハ雇傭ノ關係アルトキハ擧證者ノ相手方ハ其證人ヲ忌避スルコトヲ得ルモノニシ

テ他ニ説明ス可キ要ヲ見ス

忌避ノ手續

乙　忌避ノ手續

證人ヲ忌避スルノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ訊問前ニ於テ爲ス可キヲ原則トス然レトモ訊問前ニ於テ忌避ノ原因ヲ主張シ得サリシコトヲ疏明スルトキハ訊問ノ始マリタル後ニ於テモ尚ホ之ヲ爲スコトヲ得可シ而シテ忌避ノ原因ハ申請者ニ於テ之ヲ疏明セサル可ラス（第三百四條）

忌避ノ申請ニ付テノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得可キモノナレハ必要アル場合ニ非サレハ通例口頭辯論ヲ開クコトナカル可シ而シテ忌避ノ原因アリト宣言スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得スト雖モ忌避ノ原因ナシト宣言スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス是レ皆訴訟手續ヲ遲滯セシメサランカ爲メニ設クタル所ノ規定ナリ（第三百五條）

證人調ノ手續

第三　證人調ノ手續

證人調ニ關スル手續ニ付テハ左ニ之ヲ分説スル所アル可シ

證人ノ申出

（第一）證人ノ申出　證人ノ申出ハ證人調ニ關スル第一着ノ手續ニシテ書

面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ此申出ニハ左ノ二條件ヲ表示セサル可ラス（第二百十一條）

證人申出ノ條件

（一）證人ノ指名　證人ノ指名ハ證人タル者ノ姓名ヲ表示スルニ止マラス其住所、職業、身分等裁判所カ之ヲ呼出スニ差閊ナキ程度ニマテ之ヲ表示セサル可ラス

（二）證人ノ訊問ヲ受ク可キ事實

證人ノ呼出

（第二）證人ノ呼出　舉證者ノ申出タル證人ニシテ出廷シ居リタル場合ニ在リテハ裁判所ハ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ其證人ヲ訊問スルコトヲ得ルト雖モ然ラサル場合ニ於テハ裁判所ハ證據決定ヲ言渡シタル後受訴裁判所ニ於テ新期日ニ之ヲ訊問シ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ訊問セサル可ラス而シテ其訊問期日（證據調期日）ハ裁判長、受命判事若クハ受託判事ノ定ムルモノナルコト前既ニ述ヘタル所ニシテ證人ノ呼出ハ其期日ヲ定メタル裁判官職權ヲ以テ之ヲ命シ裁判所書記ハ職權ヲ以テ其呼出狀ヲ作リ且之ヲ送達スルモノトス而シテ此呼出狀ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可キモノトス（第二百十二條）

呼出狀ニ掲ク可キ事項

（判例）裁判所ニ出頭セル者ヲ證人トシテ取調ヲ求ムルニハ證據調ノ申立書ヲ要セス又裁判所ニ於テモ證據決定ヲ要セス（大審院判決錄五輯八卷二一頁）

（一）證人及ヒ當事者ノ表示　本項ハ自己カ證人トシテ呼出ヲ受ケタルコト及ヒ何人間ノ訴訟ニ於テ證人トシテ呼出サルヽモノナル乎ヲ知ラシムル爲メナリ而シテ證人ヲシテ當事者ノ何人タルコトヲ豫知セシムルハ證言ヲ拒絶スルノ權利アリヤ否ヤヲ知ラシムルニ於テ最モ必要アリ

（二）證據決定ノ旨趣ニ依リ訊問ヲ爲ス可キ事實ノ表示　本項ハ證人トシテ如何ナル事項ノ訊問ヲ受クル乎ヲ知ラシムルニ在リ故ニ本項ニ記載スル所ノモノハ單ニ如何ナル事實ニ付キ訊問ヲ受クルヤヲ知リ得ラルヽヲ以テ足レリトス而シテ證人カ訊問ヲ受ク可キ事實ヲ豫知スルハ單ニ記憶ヲ惹起スルカ爲メニ必要ナルノミナラス其證言ヲ拒絶スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ知ルニ於テ最モ必要ナリ

（三）證人ノ出頭ス可キ場所

（四）出頭セサルトキハ法律ニ依リ處罰ス可キコト　本項ハ呼出ニ應シテ出頭セサル場合ニハ處罰セラルヽコトヲ注意スルニ在ルヲ以テ出頭セサルトキハ二十圓以下ノ罰金ニ處セラル可シト云フカ如キ法律ノ規定ヲ掲クルノ要ナク單ニ法律ニ依リ處罰セラルヽモノナルコトヲ知ラシムルヲ以テ足ルモノトス

（五）裁判所ノ名　裁判所ノ名ヲ掲クルハ呼出狀ヲ發シタル裁判所ヲ知ラシムルニ在リ

呼出狀ヲ受ケタル證人ニシテ期日ニ出頭スルコト能ハサルトキハ口頭又ハ書面ヲ以テ不參屆ヲ爲ス可シ（第二百九十五條）而シテ其不參屆ニシテ相當ノ理由アリト認ムルトキハ之ヲ訊問ス可キ裁判官ハ更ニ期日ヲ定メテ呼出狀ヲ發ス可シ又證人ニシテ證言ヲ拒絶スルノ特權ヲ主張シテ其期日ニ出頭スルコトヲ欲セサルトキハ訊問期日前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ其拒絶ノ原因タル事實ヲ明示シ且之ヲ疏明セサル可ラス（第三百條）而シテ裁判所書記ハ拒絶ノ書面ヲ受領シ又ハ其陳述ニ付キ調書ヲ作リタルトキハ之ヲ當事者ニ通知ス可シ（第三百條第三項）是レ其拒絶ノ當否ニ付キ裁判ヲ爲スカ爲メノ準備手續ナリ然レトモ此通知ヲ受ケタル當事者ニ

シテ證人カ申立タル拒絶ノ理由ヲ相當ナリト認メ其證人ノ申出ヲ抛棄スルトキハ該事項ハ茲ニ完結スルヲ以テ其拒絶ノ當否ニ付テハ別ニ裁判スルコトヲ要セスト雖モ擧證者カ其申出ヲ抛棄セサルトキハ其拒絶ノ當否ニ付テハ受訴裁判所ハ其當事者ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ其裁判ヲ爲サヽル可ラス(第三百一條)蓋シ此決定ヲ爲スカ爲メニ當事者ヲ審訊スル所以ノモノハ當事者カ其裁判ニ利害ノ關係ヲ有スルカ爲メニシテ本法ハ當事者ヲ以テ其證言ヲ拒ム者ノ相手方ト看做シタルニ非サルナリ然ルニ學者往々此場合ヲ以テ擧證者ト證人トノ間ニ於ケル爭ナリト解釋スル者アルハ大ナル謬見ナリ何トナレハ證據決定施行ノ成績ヲ擧クルハ裁判所ノ責任ナルヲ以テ縱令當事者ハ其拒絶ヲ以テ理由アリト認ムルモ苟モ其證據方法ヲ抛棄セサル限ハ裁判所ハ其證據決定ヲ施行セサル可ラサルモノニシテ其拒絶ノ當否ヲ決定スルカ如キハ證據決定ノ施行上當然爲サヽル可ラサルモノニ屬スレハナリ故ニ或學者ハ亦此場合ヲ以テ裁判所ト證人トノ爭ナリト云ヘリ然レトモ是レ亦甚タシキ謬見ナリ何トナレハ證人ハ拒絶ノ理由アリト主張スルモ裁判所ハ決シテ其主張ヲ排斥スルモノニ非スシテ唯其主張ノ當否如何ヲ決定スルモノニ過キサレハナリ若シ裁判所ニシテ拒絶ノ理由ナシト決定シ證人カ此決定ニ對シテ抗告ヲ爲シタル場合ニ於テハ抗告裁判所ニ於ケル證人ノ位置ハ原告ニシテ其決定ヲ爲シタル裁判所ハ恰モ其相手方即チ被告ノ位置ニ在ルモノナリト看做スコトヲ得サルニ非スト雖モ證言ノ拒絶ニ對シテ受訴裁判所カ其拒絶ノ當否ヲ決定スル場合ニハ到底其受訴裁判所ヲ以テ證人ニ對スル原告ノ位置ニ在ルモノナリト看做スコト能ハサル可シ

拒絶ノ當否ヲ裁判スルカ爲メニ呼出ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ一方カ闕席シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其出頭シタル者ノ申述ヲ斟酌シテ決定ヲ爲スモノニシテ此場合ニ於テハ其出頭シタル者ノ擧證者ナルト否トハ之ヲ問ハサルナリ(第三百一條第二項)此點ヨリ見ルモ拒絶ノ當否ハ證人ト擧證者トノ間ニ於ケル爭ニ非サルコトヲ知ル可シ何トナレハ若シ擧證者ト證人トノ爭ナリトセハ裁判所ハ擧證者ト證人トノミヲ訊問ス可ク敢テ殊更ニ擧證者ノ相手方ナル當事者ヲ審訊スルノ要ナケレハナリ加

之其舉證者カ闕席シタル場合ニ於テ相手方ナル當事者ノ申述ヲ斟酌シテ決定ヲ爲スカ如キハ中間爭ノ當事者ニ非サル者ノ申述ニ依リテ證人ト舉證者トノ間ニ於ケル爭ヲ決定スルモノト云ハサルニ至ラン然ラハ拒絶ノ當否ハ舉證者ト證人トノ爭ニ止マラスシテ全當事者ト證人トノ間ニ於ケル爭ナリトス可キヤ否ナ證人ノ申出ヲモ爲サス且其拒絶ノ理由ナシト申立タルコトナキ當事者ヲ以テ其爭ノ一人ニ加フルハ妥當ナラサル可シ果シテ然ラハ裁判所ハ何故ニ當事者ヲ審訊スルヤト云フニ是レ唯其決定ニ利害ノ關係ヲ有スルヲ以テ裁判所カ拒絶ノ當否ヲ決スルノ參考ト爲スモノタルニ過キス故ニ拒絶ノ當否ハ當事者ト證人トノ間ニ於ケル爭ニ非ス又舉證者ト證人トノ間ニ於ケル爭ニモ非サルナリ

故ニ第三百一條第三項ニハ前述ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得此抗告ハ執行ヲ停止スル效力ヲ有ストノ規定アレトモ此抗告ヲ爲スコトヲ得可キ者ハ獨リ證人ノミニシテ當事者ハ決シテ此抗告ヲ爲スコトヲ得サルナリ而シテ此抗告アルトキハ決定ノ執行ヲ停止スル所以ノモノハ決定ノ執行ヲ停止セスシテ證言ヲ爲サシムルトキハ後日其抗告ヲ正當ナリトシテ前ノ決定ヲ取消スコトアルモ既ニ證言ヲ爲サシメタルモノナレハ之ヲ原狀ニ回復セシムルコト能ハサルカ爲メナリ夫レ斯ノ如ク此抗告アルトキハ決定ノ執行ヲ停止セサル可ラサルヲ以テ殊ニ即時抗告ヲ爲スモノト規定シテ訴訟手續ノ遲滯センコトヲ豫防シタリ

證言ヲ拒絶スルコトヲ得可キ特權ヲ有スル者カ呼出ノ期日ニ出頭スルコトヲ欲セスシテ其拒絶ノ原因タル事實ヲ明示シ之ヲ疏明シタルトキハ以上述フルカ如キ手續ヲ要スルヲ以テ此手續ヲ完結セサル間ニ在リテハ證人ハ其期日ニ出頭スルコトヲ要セス是レ第三百條第二項ニ期日前ニ證言ヲ拒ミタル證人ハ期日ニ出頭スル義務ナシト規定シタル所以ナリ然レトモ期日前ニ於テ其拒絶棄却ノ決定確定シタル場合ニ於テハ證人ハ其期日ニ出頭スル義務ヲ免カルヽコト能ハサル可シ尤モ此呼出ノ期日前ニ拒絶棄却ノ決定確定スルカ如キハ實際稀有ノコトナルヲ以テ本法ハ此場合ヲ想像セサリシカ故ニ第三百條第二項ニ於テハ單ニ「期

日前ニ證言ヲ拒ミタル證人ハ期日ニ出頭スルノ義務ナシ」ト規定シタルモノニシテ實際期日前ニ拒絶棄却ノ決定確定シタル場合ニ於テモ既ニ一旦拒絶ノ原因タル事實ヲ明示シテ之ヲ疏明シタル者ハ最早其期日ニ出頭スルノ義務ナシト云フノ法意ニハ非サル可シ

去レハ呼出ヲ受ケタル證人ニシテ相當ノ理由アル不參屆ヲ爲サス又ハ訊問期日前ニ證言ヲ拒ムノ手續ヲ爲サス又縱令證言ヲ拒ムノ手續ヲ爲シタルモ其拒絶棄却ノ決定後ニ在リテハ必ス其期日ニ出頭セサル可ラス

訊問期日ニ出頭ノ義務ヲ負フ者カ其期日ヲ懈怠スルトキハ縱令證言ヲ拒ムコトヲ得可キ特權ヲ有スル者ト雖モ此特權ヲ有セサル者ト等シク裁判所ハ當事者ノ中立ヲ俟ツコトナク決定ヲ以テ其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡シ其證人ヲ訊問ス可キ裁判官ハ職權ヲ以テ更ニ訊問期日ヲ定メテ呼出ヲ命ス可シ且此再度ノ呼出ヲ受ケタル證人ニシテ又正當ノ理由ナクシテ出頭セサルトキハ裁判所ハ復タ決定ヲ以テ其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス可シ而シテ此場合ニ於テモ其裁判官ハ又更ニ期日ヲ定メテ呼出ヲ命シ又必要ナリト認メタル場合ニ於テハ勾引ヲ命スルコトアル可シ（第二百九十四條第二項）

此不參者ヲ處罰スル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此抗告アルトキハ其決定ノ執行ヲ停止スルモノトス是レ決定ノ執行ヲ停止スルモ訴訟手續ニ遲滯ヲ生セシム可キ憂ナキカ爲メナリ

不參者ニ對スル罰金及ヒ賠償ノ決定ハ其決定ヲ受ケタル者カ其出頭セサリシコトヲ後日正當ノ理由ヲ以テ辯解スルトキハ之ヲ取消ス可キモノトス（第二百九十五條第一項）而シテ茲ニ所謂正當ノ理由トハ其呼出ニ應セサリシコトカ自己ノ過失若クハ懈怠ニ歸ス可ラサル原因ニ基キタル場合ヲ云フモノニシテ例ヘハ疾病ノ爲メ出頭シ能ハサリシ場合ノ如キ又ハ行路惡疫流行ノ爲メ通行ヲ禁セラレ又ハ暴風雨等ノ障碍ニ依リ期日ニ出頭シ能ハサリシ場合ノ如キ類ニシテ彼ノ證言ヲ拒ムコトヲ得可キ特權ヲ有スルコトノ如キハ茲ニ所謂正當ノ理由トハ爲ラサルナリ而シテ右第二百九十五條ニハ單ニ後日トノミアリテ其辯解ヲ爲スコトヲ得可キ期

特殊ノ證人呼出手續

間ヲ定メサレハ此決定ノ取消ヲ求メントスル者ハ何時ニテモ其申立ヲ爲スコトヲ得可キカ如シト雖モ其決定ノ施行後ニ於テハ此申立ヲ爲スコトヲ許サヽルハ敢テ論ナカル可シ何トナレハ甘シテ其施行ヲ受ケタル後ニ於テ其申立ヲ爲スカ如キハ全ク理由ナキコトナレハナリ

以上ハ一般ノ場合ニ於ケル證人呼出ノ手續ヲ説明シタルモノナレトモ左ノ場合ニ於テハ多少其手續ヲ異ニセリ

(一) 官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者ニ對スル呼出　官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者ト雖モ其訊問ヲ受ク可キ事項ニシテ職務上默秘ス可キ義務ナキ場合ハ勿論縱令職務上默秘ノ義務ヲ負フ場合ニ在リテモ其事情ヲ明示シテ期日前ニ疏明セサル限ハ必ス其期日ニ出頭セサル可ラス尤モ大臣ニ在リテハ其官廳ノ所在地ニ於テ訊問ス可キモノニシテ若シ大臣カ官廳ノ所在地外ニ滯在スルトキハ其現在地ニ於テ訊問ス可キ規定ナルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如クナレハ其以外ノ裁判所ヨリ呼出ヲ受ケタル場合ニ在リテハ其訊問ヲ受ク可キ事項カ默秘ス可キモノニ係ルト否トニ拘ハラス大臣ハ其期日ニ出頭スルコトヲ要セサルハ勿論ナリ

而シテ官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者カ期日前ニ默秘ノ義務アルコトヲ疏明シテ證言ヲ拒ムトキハ受訴裁判所ハ其之ヲ拒ミタル者ノ所屬廳又ハ其最後ノ所屬廳ニ其證言ヲ爲スノ許可ヲ得ンコトヲ求メサル可ラス而シテ其求ヲ受ケタル官廳カ其求ヲ容レサル場合ニ於テハ裁判所ハ其證人ヲ訊問スルコトヲ得スト雖モ其求ヲ受ケタル官廳ニシテ之ヲ認容シタルトキハ受訴裁判所ハ其趣ヲ證人ニ通知セサル可ラス此通知ヲ受ケタル證人ハ最早其事項ニ付テハ證言ヲ拒ムノ特權ナキヲ以テ必ス其期日ニ出頭セサル可ラス而シテ職務上默秘ノ義務ヲ負フコトヲ主張シテ證言ヲ拒ミタル者カ大臣ナルトキハ其證言ノ許可ニ付テハ受訴裁判所ハ之ヲ司法大臣ニ囑託シテ敕許ヲ受ケサル可ラス(第二百九十條第一項、第三項)而シテ右ノ證言ヲ許容ス可シトノ求ヲ受ケタル官廳ハ其證言カ國家ノ安寧ヲ害スル恐アルトキニ限リ之ヲ拒ムヲ得ルモノトス(第二百九十條第三項)

(二) 帝國議會ノ議員又ハ帝國議會ノ議員タリシ者ニ對スル呼出　帝

國議會ノ議員ニ付キ本法上特別ノ規定ヲ設ケタルハ第二百九十六條第三項ノミニシテ即チ帝國議會ノ議員ニ付テハ開會期間其議會ノ所在地ニ滯在中ハ其所在地ニ於テ之ヲ訊問ストアルノ外他ニ特別ノ規定ヲ設ケサルノミナラス該法ノ明文上ヨリスルトキハ毫モ證言ヲ拒絶スルノ特權ヲ有セサル所ノモノナリ然リト雖モ秘密會ノ議事等ニ付テハ默秘ノ義務ヲ負フコト勿論ナレハ其默秘ノ義務ヲ負フコトヲ主張シテ證言ヲ拒ムトキハ裁判所ハ其證言ヲ許サレンコトヲ其所屬ノ貴族院若クハ衆議院ニ求メ其許可ヲ得タルトキニ非サレハ之ヲ訊問スル能ハサルコトニ付テハ官吏若クハ公吏カ職務上默秘ノ義務アルコトヲ主張シテ證言ヲ拒ミタル場合ニ適用ス可キ第二百九十條第一項ノ規定ヲ適用ス可ク又訊問期日前ニ證言ヲ拒絶スル原因タル事實ヲ明示シテ疏明シタルトキハ其拒絶ノ當否ニ付テハ受訴裁判所ハ自ラ之ヲ裁判セスシテ其所屬ノ貴族院又ハ衆議院ノ裁斷ニ任スルコトニ付テハ官吏若クハ公吏カ證言ヲ拒ミタル場合ニ關スル第三百一條第一項末段ノ規定ヲ準用シ又此場合ニ於テ其訊問期日ニ出頭スル義務ナキコトニ付テハ法文上證言ヲ拒ムコトヲ得可キ者カ證言ヲ拒ミタル場合ニ關スル第三百條第二項ノ規定ヲ準用ス可キコト當然ナルカ如シ然リト雖モ帝國議會ノ議員又ハ帝國議會ノ議員タリシ者ニ右等ノ規定ヲ準用ス可キ明文アルニ非サレハ之ヲ準用スルト否トハ裁判所ノ隨意ナルヲ以テ縱令默秘ノ義務アルコトヲ主張シテ證言ヲ拒ミタル場合ニ於テモ裁判所ニシテ之ヲ爲サシメントスルトキハ之ヲ爲サシムルコトヲ得可キモノニシテ敢テ之ヲ違法ナリト云フ可ラスト雖モ余ハ帝國議會ノ議員又ハ帝國議會ノ議員タリシ者カ默秘ノ義務アルコトヲ公認シ其證言ヲ拒ミタル場合ニ於テハ裁判所ハ證言ノ許可ヲ其所屬ノ貴族院若クハ衆議院ニ求メ其許可ヲ得タルトキニ非サレハ其出頭及ヒ證言ヲ强ユ可キモノニ非スト信スルナリ

(三) 豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對スル呼出　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長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲スモノトス此場合ニ於テハ裁判長ハ囑託書ヲ發スルモノニシテ裁判所書記ハ其囑託書ニ呼出狀ヲ添ヘ囑託ヲ受

ケタル長官又ハ隊長ニ送致スルノ手續ヲ爲サヽル可ラズ而シテ此囑託ヲ受ケタル長官又ハ隊長ハ其呼出狀ヲ證人ニ交付シ其呼出ノ期日ヲ遵守セシムルカ然メニ其呼出ヲ受ケタル者ノ缺勤ヲ許サヽル可ラス然レトモ若シ軍事上其缺勤ヲ許スコト能ハサル場合ニ於テハ其旨ヲ裁判所ニ通知シ他ノ期日ヲ定メンコトヲ求メサル可ラス裁判所ニシテ此求ヲ受ケタルトキハ更ニ期日ヲ定メテ其長官又ハ隊長ニ通知セサル可ラス（第二百九十三條）右ノ手續ニ依リ呼出ヲ受ケタル軍人軍屬ニシテ其期日ヲ怠リタルトキハ其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス可キモノナルモ其罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所又ハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲スモノニシテ又呼出ニ應セサル者ニ勾引ヲ命スル場合ニ於テモ其命令ノ執行ハ軍事裁判所又ハ其所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲スモノトス（第二百九十四條）

（第三）宣誓　宣誓ハ訊問前ニ於テ爲サシム可キヲ原則トス然レトモ特別ノ原因アルトキ殊ニ之ヲ爲サシム可キヤ否ヤニ付テ疑ノ存スルトキハ訊問ノ終マテ之ヲ延ハスコトヲ得（第三百六條第二項）而シテ宣誓ヲ爲サシムルニ當テハ裁判所ハ先ツ證人ノ人違ヒナキコトヲ確メサル可ラス又之ヲ爲スカ爲メニハ其携帶ス可キ呼出狀ヲ差出サシメ其他種々ノ問ヲ發シテ之ヲ試ムルコトヲ得可シ（第三百六條第一項）證人ノ人違ヒナキコト判然シタルトキハ判事ハ適當ト認ムル方法ヲ以テ宣誓者ニ僞證ノ罪ヲ諭示シタル後宣誓ヲ爲ス可キコトヲ命ス可シ（第三百八條）

訊問前ニ於テ宣誓ヲ命セラレタル者ハ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述フ可シ（第三百七條第一項）又訊問後ニ在リテ宣誓ヲ命セラレタル者ハ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リシ旨ノ誓ヲ述フ可シ（第三百七條第二項）

然レトモ證言ヲ拒絶スルコトヲ得可キハ前既ニ述ヘタル所ノ如シ故ニ證言ヲ拒絶スルコトヲ得可キ特權ヲ有スル者ニシテ訊問期日前ニ其特權ヲ行使セサリシトキハ其期日ニ至リテ之ヲ行使スルヲ得可シ故ニ期日ニ至リテ此特權ヲ行

使シテ宣誓ヲ拒絶セシトスル者ハ其拒絶ノ原因タル事實ヲ明示シ且之ヲ疏明ス可シ然ルトキハ受訴裁判所ハ當事者ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ其拒絶ノ當否ヲ裁判ス可シ然レトモ原告若クハ被告ノ一方カ其期日ニ出頭シ居ラサリシ場合ニ於テハ出頭シタル者ノ申述ヲ斟酌シテ右ノ決定ヲ爲ス可シ此決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此抗告アルトキハ決定ノ執行ヲ中止セサル可ラス然レトモ右ハ一般ノ規定タルニ過キスシテ官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者カ職務上默秘ス可キ義務アルコトヲ主張シテ宣誓ヲ拒ミタル場合ニ在リテハ其拒絶ノ當否ハ受訴裁判所之ヲ決定セスシテ其所屬廳又ハ最後ノ所屬廳ノ裁定ニ任スルモノニシテ此場合ニ在リテハ受訴裁判所ヨリ其官廳ニ對シテ證言ヲ許サレンコトヲ求メ且之ヲ證人ニ通知セサル可ラス而シテ之カ求ヲ受ケタル官廳ハ其證言カ國家ノ安寧ヲ害スル虞アルトキニ非サレハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス又其默秘ス可キ義務アルコトヲ主張シテ宣誓ヲ拒ム者ノ大臣ナルトキハ受訴裁判所ハ司法大臣ノ手ヲ經テ勅許ヲ得ルヲ要スル等ノ規定ハ訊問期日前ニ於テ證言ヲ拒絶シタル場合ニ異ナルコトナシ故ニ茲ニハ唯其要領ヲ摘示シタルノミ

宣誓ヲ拒ム者ハ證言ヲ拒ム原因タル事實ヲ明示シ且之ヲ疏明ス可キモノトス然ルニ其手續ヲ爲サスシテ宣誓ヲ拒ミ又ハ縱令其手續ヲ爲スモ其拒絶セル原因ノ棄却確定シタル後ニ宣誓ヲ拒ミタルトキハ申立ヲ要セス之ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス可シ而シテ此言渡ヲ受ケタル證人ハ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此抗告アルトキハ其言渡ノ執行ヲ停止ス可シ然レトモ右ハ一般ノ場合ニ於ケル規定ニシテ其宣誓ヲ拒絶シタル者カ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ナルトキハ右罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲スモノトス（第三百二條）此點ニ付テモ既ニ詳論シタル所アルヲ以テ唯其手續ノミヲ示シテ解說ヲ省略ス可シ

（第四）證人ノ訊問　證人ノ訊問ヲ爲スニ當リテハ裁判長ハ先ツ其證人ノ氏名、年齡、身分、職業及ヒ住居ヲ問フモノトス（第三百十二條）是レ證人訊問ニ於ケル第一着ノ手續ニシテ證人ノ人違ヒナキコトヲ確カムル爲メニ發スル所ノ問ナリ或學者ハ云ヘラク證人ノ身分及ヒ職業ハ敎育及ヒ知識ノ有

無ヲ量ルノ測度ト爲リ證人ノ住居ノ位置ハ見聞ノ機會ノ多寡ヲトスルニ足リ又證人ノ年齡ハ思想ノ强弱ヲ鑑ミルニ足ルモノナレハ本法ニ此等ノ問ヲ發ス可キコトヲ規定シタルハ單ニ證人ノ人違ヒナキコトヲ確カムルカ爲メノミニ非スシテ其證言ノ眞否ヲ定ム可キ參考ノ事實タルヲ以テ殊ニ之ヲ確カムルコトヲ要シタルモノナリト或ハ然ラン然レトモ第三百十二條末文ニハ又必要ナル場合ニ於テハ其事件ニ於テ證言ノ信用ニ關スル事情殊ニ當事者トノ關係ニ付テノ問ヲ爲ス可シト規定セルヲ見レハ身分職業年齡及ヒ住居等ニ付キ發スル所ノ問ハ主トシテ證人ノ人違ヒナキコトヲ確ムル爲メナルコト明カナリ去レハ宣誓ニ引續キテ訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ殆ト無益ノ手數ナルカ如シ何トナレハ證人ニハ其携帶ス可キ呼出狀其他適當ノ方法ヲ以テ人違ヒナラサルコトヲ判然ナラシメタル後ニ宣誓ヲ爲サシムルモノナルコトハ第三百六條ノ規定スル所ナレハナリ

裁判長ハ右ノ問ニ依リテ證人ノ人違ヒナキコトヲ確メタル後證言ノ信用ニ關スル事情ニ付キ疑アルトキハ其事情ニ付テノ問ヲ發ス可シ然レトモ第三百十二條ニハ必要ナル場合ニ在テハ其事件ニ於テ證言ノ信用ニ關スル事情殊ニ當事者トノ關係ニ付テノ問ヲ爲ス可シト規定セルニ依リテ見ルトキハ其問ヲ爲ス可キ證言ノ信用ニ關スル事情ハ其事件ト其證人トノ關係上ヨリ生スルモノ例ヘハ證人カ其事件ニ利害ノ關係ヲ有スルカ如キ又ハ證人カ當事者ノ一方ノ親族ナリト云フカ如キ場合ニ限ルカ如キ觀ナキニ非スト雖モ證人ト事件トノ關係上ヨリ生シタル事情ニ非スシテ證言ノ信用ニ關スルモノ尙ホ少カラス例ヘハ身體上及ヒ精神上ノ健康又ハ大小疾病等ノ有無或ハ其見聞ノ確實ナルヤ否ヤ又ハ其見聞シタル事實ヲ確實ニ記憶スルヤ否ヤ等ヲトスルニ足ルモノナレハ其平常ノ健康及ヒ疾病ニ罹リタルコトアルヤ否ヤ等ノ事實ハ皆其證言ノ信用ニ關スル事情タヲサルハナシ去レハ證人ト事件トノ關係上ヨリ生スル事情ニ非サルモ其證言ノ信用ニ關スル事情ノ有無ニ付キ疑アルトキハ之ヲ確カムルヲ要スルハ勿論ナレハ本法ノ法意トスル所ハ必スシモ證人ト事件トノ關係上ヨリ生スル事情ノミナラス苟モ證言ノ信用ニ關スル事情タル以上ハ證人ト事件トノ關係上ヨリ生シタル事情ニ

非サルモ亦之ヲ發問セシムルノ法意ナリト解スルコトヲ得可シ

裁判長ハ右ノ問ニ依リ證人ノ人違ヒナキコトヲ確メ又證人ノ信用ニ關スル事情ニ付キ疑アル點ヲ正シタル後ハ引續キテ訊問ヲ爲スヲ通例トスレトモ若シ證人ニシテ第二百九十七條ニ依リ證言ヲ拒絶シ得可キ者ナルトキハ裁判長ハ其訊問ヲ爲スノ前ニ於テ證人ニ證言ヲ拒ム特權アルコトヲ告ケサル可ラス（第二百九十七條末項）而シテ證人カ拒絶セサル場合ニ於テハ當事者ハ右第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アルコトヲ疏明シテ其證人ヲ忌避スルヲ得ルコト前既ニ說明シタル所ノ如シ而シテ證人カ證言ヲ拒絶スル特權ヲ行使セサル場合ニシテ且其證言拒絶ノ原因カ第二百九十七條第一號乃至第三號及ヒ第二百九十八條第三號及ヒ第四號ノ事情ニ關スルトキハ裁判所ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メニノミ訊問ス可キモノナルコトモ亦前段ニ於テ說明シタル所ナリ

事件ニ付キ訊問ヲ爲スニ當リテハ裁判長ハ先ツ呼出狀ニ揭ケタル事實ニ付キ知レル所ヲ供述ス可キ旨ヲ催告スルモノトス是レ事件ニ關スル訊問ノ開始ニシテ此催告ヲ受ケタル證人ハ逐一裁判長ノ問ヲ俟ツコトナク自己ノ知リタル丈ケノ事實ヲ率述シテ供述ス可キモノトス（第三百十三條）而シテ證人ハ供述ニ換ヘテ書類ヲ朗讀シ又ハ其供述ヲ爲スカ爲メニ覺書ノ如キモノハ之ヲ用ユルコトヲ得ス然レトモ算數上ノ關係ニ至リテハ覺書ヲ用ユルコトヲ得（第三百十四條）蓋シ供述ヲ爲スカ爲メニ覺書ヲ用ユルコトヲ許サヽル所以ノモノハ覺書ニハ誤謬ナキヲ期ス可ラサレハ寧ロ覺書ニ依ラスシテ其證人カ感知シタル儘ヲ陳述セシム可シト云フニ在ルカ如シ果シテ然ラハ算數上ノ關係ニ付テハ何故ニ覺書ヲ用ユルコトヲ許シタル乎想フニ算數上ノ關係ハ記憶シ難キヲ以テ覺書ニ依ルニ非サレハ證言ヲ爲スコト難シト云フニ在ラン乎然レトモ覺書ニ誤謬ナキコトノ期シ難キハ算數上ノ關係ニ付テモ亦然リト云ハサル可ラス若シ算數上ノ關係ハ記憶シ難キカ故ニ縱令覺書ニハ誤謬ナキヲ期ス可ラサルモ之ヲ用ユルコトヲ許スト云フノ法意ナリトセハ英國法律ノ如ク算數上ノ關係ナルト否トニ拘ハラス證人カ全ク遺忘シタル事實ヲ證明スルカ爲メニハ覺書ヲ參考スルコトヲ許スト爲スノ勝レルニ如カサル可シ然リト雖モ覺書ヲ用キタル證言ハ之ヲ採用スルコトヲ得スト云フハ

其證言ノ信用薄弱ナルニ基クモノナレハ是レ亦證據力ノ強弱ヲ以テ證明ノ許否ヲ決スルモノト云ハサル可ラス

事件ノ訊問ニ在リテハ裁判長ハ一々問ヲ發スルコトナク證人ノ知リタル事實ヲ率述シテ陳述セシムルモノナリト雖モ其供述ノ不明瞭ナル所ヲ明瞭ニシ又ハ不完全ナル所ヲ完全ナラシムルカ爲メ又ハ其證人カ供述シタル事實ヲ知リ得タル原因ヲ穿鑿スルカ爲メ必要ノ場合ニ於テハ裁判長ハ尚ホ他ノ問ヲ發ス可シ（第三百十三條第二項第三百十五條第一項）

陪席判事モ亦證言ノ信用ニ關スル事情ニ付キ又ハ證言ヲ明確ニシ又ハ證人カ供述シタル事實ヲ知リ得タル原因ヲ穿鑿スルカ爲メ問ヲ發スルコトヲ得可シ然レトモ其問ヲ發スル場合ニハ必ス裁判長ニ告ケテ其許可ヲ得サル可ラス（第三百十五條第一項）是レ裁判長ノ訟廷取締ノ權ヨリ來ル所ノ結果ナリ

當事者ハ證人ニ對シテ自ラ問ヲ發スルコトヲ得ス然レトモ當事者ハ證人ノ供述ヲ明白ナラシムルカ爲メ必要ナリト認メタル問ヲ發センコトヲ裁判長ニ申立ツルコトヲ得（第三百十五條第二項）然レトモ其問ヲ發ス可キ求ヲ受ケタル裁判長カ其求ヲ容レテ其問ヲ發スルト否トハ固ヨリ其自由ナルヲ以テ裁判長ニシテ相當ナリト認ムルトキハ其求ヲ許シテ其問ヲ發ス可シト雖モ其問ヲ爲スノ要ナシト認ムルトキハ其求ヲ許スコトナカル可シ而シテ此發問ノ許否ニ付キ異議ノ申立アルトキハ裁判長ハ直チニ其異議ヲ裁判ス可シ（第三百十五條第三項）蓋シ當事者ヲシテ直接ニ發問スルコトヲ許サヽル所以ノモノハ喧擾ヲ惹起スルノ虞アルカ爲メナラン然レトモ是レ英米法律ト最モ異ナル所ニシテ英米法律ニ依レハ當事者又ハ其代言人ヨリ證人ヲ訊問スルコト隨意ナルノミナラス反對ノ當事者ノ申出タル證人ヲ訊問スルコトモ亦自由ニシテ其方法タル擧證者先ツ自己ノ利益ノ爲メニ其證人ヲ訊問シ次ニ其相手方ハ擧證者カ證言ニ依リテ得タル利益ヲ破ルカ爲メニ其證人ヲ反問スルモノニシテ其結果トシテ新ナル事實ノ生スルコトアレハ擧證者ニ於テ更ニ之ヲ訊問スルノ順序ニシテ又英米法律ニ於テハ證人ノ爲シタル證言カ嘗テ爲シタル明言ト齟齬シタルトキハ其齟齬スル所以ヲ正スコトヲ得ルモノニシテ證人カ之ニ對シテ齟齬シタル明言ヲ爲シタルコトナシト述フルトキハ其齟

齟齬シタルコトノ證明ヲ許シ又證人ノ品行又ハ證人ノ不公平ナルコトヲ證明シテ其信用ヲ攻撃スルコトヲ許セリ是レ本法及ヒ歐洲大陸ノ法律ノ如ク明文ヲ以テ規定シタルモノニ非スト雖モ數百年以來ノ經驗ニ依リテ馴致シタルモノニシテ其周到緻密ナル能ク證人ノ虚陳ヲ防遏スルニ足ルモノトス是レ英米ニ於テ證人訊問ヲ訴訟ノ最モ重要ナルモノトス所以ナリ

證人カ原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ミ又ハ開示シタル原因ノ棄却確定シタル後ニ於テ之ヲ拒ミタルトキハ其拒絶ニ依リ生シタル費用ノ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡スモノニシテ其證言ヲ拒ミタル者ノ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ナルトキハ其罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲スコト宜誓ヲ拒ミタル場合ニ異ナルコトナシ（第三百二條）

右ハ一般ノ場合ニ於ケル訊問ノ手續ニシテ參考ノ爲メニ訊問ヲ爲ス場合ニ關スル手續ニ付テハ本法上別ニ之ヲ規定シタルモノナケレハ參考ノ爲メニ訊問スル場合モ亦右ノ規定ヲ準用ス可キモノナラン

又二人以上ノ證人ヲ訊問スル場合ニ於テハ各別ニ訊問スルモノニシテ後ニ訊問ヲ受ク可キ證人ノ居ラサル場所ニ於テ之ヲ爲ス（第三百十一條第一項）是レ後ニ訊問ヲ受クル者カ前ニ訊問ヲ受ケタル證人ノ陳述ニ雷同シ又ハ求メテ反對ノ供述ヲ爲スカ如キ弊害ヲ豫防スルカ爲メナリ而シテ斯ノ如ク各別ニ訊問シタル證人ノ供述互ニ齟齬シタルトキハ必要ナル場合ニ於テハ之ヲ對質セシムルコトヲ得可シ（第三百十一條第二項）是レ亦眞實ヲ發見スルニ必要ナル方法ナリ

證人ノ訊問結了シタルトキハ受訴裁判所ニ在リテハ其訊問期日ハ即チ口頭辯論續行ノ期日ナルヲ以テ引續キテ口頭辯論ヲ爲ス可ク又受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ訊問ヲ爲シタル場合ニ於テハ證據決定ノ際口頭辯論ノ期日ヲ定メ置キタル場合ニハ其期日ニ於テ口頭辯論ヲ爲シ然ラサル場合ニ於テハ證據調完結ノ後ニ於テ定メタル期日ニ於テ口頭辯論ヲ爲ス（第二百八十七條）可キ順序ナレトモ必要ノ場合ニ於テハ受訴裁判所ハ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得可シ是レ第三百十七條ノ規定スル所ニシテ其法文ニ依レハ受訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ證人ノ再訊問ヲ

命スルコトヲ得ルモノトス

(一) 證人訊問カ法律ノ規定ニ違ヒタルトキ

(二) 證人訊問ノ完全ナラサルトキ

(三) 證人ノ供述カ明白ナラス又ハ兩義ニ渉リタルトキ

(四) 證人カ其供述ノ補充又ハ更正ヲ申立ツルトキ

(五) 此他裁判所カ再訊問ヲ必要トスルトキ

是ナリ今右第一項ノ文意ヨリ解釋スルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ再訊問ヲ命スルコトヲ得サルヲ原則トシ第一號乃至第五號ハ即チ其例外ニシテ裁判所ノ意見ニ依リテ再訊問ヲ命スルコトヲ得可キ場合ナリト看做ス可キカ如シ然レトモ第五號ニ至リ「此他裁判所カ再訊問ヲ必要トスルトキ」ト規定スルヲ以テ見レハ受訴裁判所ニシテ必要ナリト認ムルトキハ如何ナル場合ニ於テモ再訊問ヲ命スルコトヲ得可キモノニシテ其第一號乃至第四號ノ如キモ受訴裁判所カ必要ナリト認メタル場合ニ於テノミ再訊問ヲ命スルモノナレハ結局其第一號乃至第四號ハ第五號ノ適用中ニ包括セラル可キ無用ノ規定ニシテ畢竟スルニ右第三百十七

條ノ法意ハ單ニ受訴裁判所ハ必要ナル場合ニ在リテハ再訊問ヲ命スルコトヲ得ルト云フニ過キス從テ第一號乃至第四號ノ如キハ其重ナル場合ヲ例示シタルモノナリト解スルノ外ナカル可シ

證人訊問ニハ裁判所書記ノ立會ヲ要シ且之ニ立會ヒタル裁判所書記ハ一般ノ規定ニ依リテ調書ヲ作ラサル可ラス殊ニ證人カ訊問前ニ宣誓ヲ爲シタルヤ若クハ訊問後ニ宣誓ヲ爲シタルヤ又ハ宣誓ヲ爲サスシテ訊問ヲ爲シタルヤ等ヲ記載スルヲ要ス然リト雖モ訊問ナル辭ヲ狹義ニ解スルトキハ宣誓ヲ包含スルコト能ハサルヲ以テ訊問調書ニハ宣誓ニ關スル記載ヲ爲スヲ要セスト爲ス者アルヲ期ス可ラス故ニ本法ハ特ニ第三百十六條ニ於テ調書ニハ證人カ其訊問ノ前若クハ後ニ宣誓ヲ爲シタルヤ又ハ宣誓ヲ爲サスシテ訊問ヲ受ケタルヤヲ記載ス可キコトヲ注意シタリ

(判例) 第二審裁判所カ第一審裁判所ノ訴訟手續違背ノ訊問ニ依ル證人ノ證言ヲ採用シ判斷ノ材料トナシタルハ不法ナリ(大審院判決錄四輯一〇卷六〇頁)

本法ノ規定ニ依レハ左ノ場合ニハ受訴裁判所ハ自ラ證人調ヲ爲サスシ

テ受命判事若クハ受託判事ヲシテ之ヲ爲サシムルモノトス

（判例一）受命判事カ證人訊問ニ付キ本法第二百八十條ノ手續ヲ盡サヽルモ口頭辯論ノ際當事者ニ於テ異議ヲ申立サルトキハ原判決非難ノ理由トナラス（大審院判決錄一輯二卷一頁）

（判例二）受託裁判所カ證人ニ對シ囑託外ノ訊問ヲ爲スモ囑託內ノ事項ノ證言ヲ採用スルハ不法ニ非ス（大審院判決錄四輯六卷七七頁）

（判例三）受訴裁判所ニ出頭シタル證人ヲ受命判事ヲシテ取調ヘシメタルハ違法ナリ（大審院判決錄五輯一卷六五頁）

（一）眞實ヲ探知スル爲メ現場ニ就キ證人ヲ訊問スルノ必要ナルトキ（第三百十八條第一號）

（二）證人カ疾病其他ノ事由ノ爲メ受訴裁判所ニ出頭スル能ハサルトキ（第三百十八條第二號）

（三）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キ不相應ノ時日及ヒ費用ヲ要スルトキ（第三百十八條第三號）

（四）皇族ヲ訊問ス可キトキ（第二百九十一條第一項）

（五）受訴裁判所ノ所在地外ニ於テ大臣ヲ訊問ス可キトキ（第二百九十條第二項）

（六）帝國議會ノ所在地外ナル裁判所カ議會ノ開會期間其議會ノ所在地ニ滯在スル議員ヲ訊問ス可キトキ（第二百九十條第三項）

是ナリ此等各項ニ付テハ既ニ說明セシヲ以テ直チニ受命判事又ハ受託判事ノ有スル權限ヲ說明センカ證人調ヲ命セラレタル受命判事又ハ受託判事ハ左ノ權限ヲ有スルモノトス

（一）證人ノ義務ヲ怠リタル者ニ對スル賠償及ヒ罰金言渡ノ權（第二百九十四條第一項、第三百二條第三百九條）

（二）證人ノ義務ヲ怠リタル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其執行ヲ囑託スル權（第二百九十四條第四項、第三百九條第三項、第三百二條第三項）

（三）正當ノ理由ナクシテ再度出頭セサル證人ニ勾引ヲ命スル權（第二百九十四條第二項）

（四）正當ノ理由ナクシテ再度出頭セサル豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ノ勾引ヲ囑託スル權（第二百九十四條第四項）

（五）正當ノ理由ヲ以テ出頭シ得サリシコトヲ辯解シタル證人ニ對スル

罰金及ヒ賠償ノ決定ヲ取消ス權（第二百九十五條第一項）

（六）發問ヲ許否スルノ權　原告若クハ被告ヨリ求メタル發問許否ノ權ハ受命判事、受託判事ニ屬セリ是レ蓋シ受命判事、受託判事ニ此權利ヲ付與セスシテ一々受訴裁判所ニ於テ之ヲ許否スルモノト爲ストキハ證人調ノ完結ヲ遲滯シ從テ本訴ノ遲滯ヲ來タスノ虞アルカ爲メナリ然レトモ發問ノ許否ハ當事者ノ權利上ニ重大ノ關係ヲ有スルヲ以テ第三百十九條第三項ニ於テハ受命判事、受託判事カ原告若クハ被告ヨリ申立タル問ヲ發スルコトヲ否ムトキハ原告若クハ被告ハ其當否ニ付キ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ト規定シタリ然レトモ原告若クハ被告カ受訴裁判所ニ對シテ此裁判ヲ求メタル場合ニ於テハ其裁判ノ完結スルマテ證人調ヲ中止ス可キ規定ナキヲ以テ縱令受訴裁判所ニ對シ此裁判ヲ求ムルコトアルモ受命判事、受託判事ハ其證人調ヲ中止スルコトナカル可シ去レハ受訴裁判所ニ對シテ此裁判ヲ求メタル者アルニモ拘ハラス證人調ヲ續行スルトキハ受訴裁判所カ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ受命判事、受託判事ノ證人調ノ完結スル場合アル可シ而シテ其證人調ノ完結後ニ至リ受命判事、受託判事カ發問ヲ許サヽリシヲ不當ナリトスル裁判アルトキハ受命判事、受託判事ハ唯其一點ニ付キテノミ更ニ證人調ヲ爲サヽル可ラサル場合アル可シ

（七）證人ノ再訊問ヲ命スル權　證人ノ再訊問ヲ命スル場合如何ハ前段既ニ詳述シタル所ナルカ要スルニ受命判事、受託判事カ證人ノ再訊問ヲ命スル必要アリト認メタル場合ニ於テ之ヲ命スルモノナリト知ル可シ（第三百十七條及ヒ第三百十九條第四項）

右ハ受命判事、受託判事ノ有スル權限ナレトモ左ニ揭ケタル拒絶ノ當否ニ關シ裁判ヲ爲スノ權ハ受訴裁判所ニ屬シ受命判事、受託判事自ラ之ヲ裁判スルコトヲ得ス（第三百十九條第二項）

（一）理由ヲ開示シテ爲シタル宣誓及ヒ證言ノ拒絶

（二）職權又ハ申立ニ依リテ發シタル問ニ對シ理由ヲ開示シテ爲シタル答辯ノ拒絶

蓋シ證人ノ義務ヲ怠タリル者ニ對シテ賠償又ハ罰金ヲ言渡シ又ハ勾引ヲ命スル處分ノ如キハ證人調ヲ爲ス一ノ强制手段ナリト雖モ理由ヲ開

示シテ宣誓又ハ證言ヲ拒ミ又ハ理由ヲ開示シテ發問ニ對スル答辯ヲ拒ム者ハ自己ノ權利ヲ主張スルモノニシテ其拒絶ノ當否ヲ決スルハ即チ主張者ノ權利ヲ裁判スルモノニ外ナラス是ヲ以テ證人ノ義務ヲ怠リタル者ニ科スル制裁ノ言渡等ハ之ヲ受命判事又ハ受託判事ノ權內ニ屬セシメタルモ理由ヲ開示シテ證言又ハ宣誓ヲ拒ミ又ハ答辯ヲ拒ミタル場合ニ於テハ其拒絶ノ當否ハ受訴裁判所ニ於テ裁判スルモノト爲シ受命判事受託判事ヲシテ之ヲ裁判スルコトヲ許サヽルモノナル可シ

（判例）宣誓ヲ爲シタル證人カ事實相違ノ供述ヲ爲シタルトキ裁判言渡前ニ在リテハ之ヲ更正シテ僞證ノ罰ヲ免カルヽコトヲ得故ニ證人ヨリ其供述ノ更正ヲ申立タル上ハ裁判所ハ本法第三百十七條ニ從ヒ更ニ再訊問ヲ爲スニ非サレハ其供述ヲ採リ裁判ノ材料ニ供スルコトヲ得ス（大審院判決錄三輯九卷八〇頁）

第四　證人申出ノ取消

本法三百二十條ニ依レハ證人ヲ申出タル原告若クハ被告ハ其訊問ノ開始マテ此證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得其後ハ相手方ノ承諾ヲ得ルトキニ限リ之ヲ拋棄スルコトヲ得ト夫レ證人ノ申出ハ自己ノ主張シタル事實ヲ證明セントスル唯一ノ目的ニ於テ爲シタルモノナレハ擧證者ハ何時ニテモ其申出ヲ取消シ其證人ヲ拋棄スルコトヲ得可キハ敢テ論ナシト雖モ既ニ訊問ニ着手シタル以後ニ於テハ其證言ニ利害ノ關係ヲ有スル者獨リ擧證者ニ止マラス何トナレハ證人ハ係爭事實ノ眞實ヲ證明スルモノニシテ其證明ノ結果ハ或ハ擧證者ノ利益ト爲ルコトアリ或ハ相手方ノ利益ト爲ルコトアリ勿論多クノ場合ニ於テハ其證人ノ證明スル所ハ擧證者ノ利益タル可シト雖モ又相手方ノ利益ト爲ルコトナシト云フコト能ハサレハ擧證者ノ隨意ニ其證人ヲ拋棄スルコトヲ許スハ公平ヲ得タルモノト云フ可ラス加之相手方ハ擧證者カ其證人ヲ申出タルニ因リ其證人ノ申立ヲ爲サヽリシモノニシテ擧證者カ其證人ヲ拋棄スルトキハ相手方ハ其證人ノ申出ヲ爲スコトヲ必要トスル場合ナキニ非ス若シ擧證者ノ拋棄シタル後ニ於テ相手方カ同一證人ノ申出ヲ爲スカ如キコトアリトセン乎訴訟手續ノ遲滯ヲ來タス恐ナキニ非ス是ヲ以テ證人ノ訊問ニ取掛リタル以後ニ於テハ相手方ノ承諾アルニ非サレハ之ヲ拋棄スルコトヲ得スト規定シタルナリ

而シテ其訊問ニ着手ノ前後ヲ以テ之ヲ抛棄スルニ付キ相手方ノ承諾ヲ要スルト否トノ區別ヲ爲シタルハ訊問前ニ在リテハ證人ノ申出ハ相手方ニ對シ未タ何等ノ關係ヲ生セスト雖モ既ニ訊問ニ着手シタルトキハ證人ハ其訴訟ニ關係ヲ有シ從テ相手方ニモ關係ヲ生スルカ爲メナリ

（判例）一方カ取消シタル證據ニ付キ相手方カ其取消ヲ承諾セサルトキハ之ヲ證據トシテ採用スルモ不法ニ非ス（大審院判決錄一輯三卷一四頁）

第二段　鑑定

鑑定

鑑定ノ如何ナルモノナリヤニ付テモ本法及ヒ民法ニ於テハ之カ定解ヲ與フルナク學者ノ著書ニ就テ之ヲ見ルモ亦其定解ヲ與フルモノ甚タ稀ナリ然レトモ鑑定トハ第三者ノ意見ヲ以テ心證ヲ形成スルハ方法ニシテ其意見ヲ出ス者ヲ稱シテ鑑定人ト云フトハ學者間ノ定說ニシテ本法ノ法意モ亦茲ニ在ルモノヽ如シ去レハ鑑定人ト證人トハ甚タ相似タルモノニシテ其異ナル所ハ唯證人ハ其見聞シタル所ノ事物ヲ陳述スルモノナルモ鑑定人ハ一定ノ事物ニ付キ意見ヲ述フルモノタルノ差異アルニ過キス

證人ト鑑定人トノ差異

元來係爭事項ハ裁判所ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷スルノ原則ナレハ一般ヨリ云フトキハ裁判所ノ心證ヲ形成スルノ材料タル可キモノ即チ證據ハ事實ニ止マル可キモノニシテ意見ヲ以テ證據ナリトスルハ其例外ナリ故ニ意見ノ證據即チ鑑定ハ當事者ニ屬スル證明ノ機關タルヨリハ寧ロ裁判所ニ屬スル機關タルノ性質ヲ有スルモノヽト云フ可シ去レハ本法ニ於テモ事實證據ニ付テハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ許サヽルニモ拘ハラス意見證據即チ鑑定ニ付テハ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ用ユルコトヲ許シ又縱令當事者ノ申立アルモ裁判所ニ於テ必要アリト認メタルトキニ非サレハ鑑定ヲ用ユルコトナシ是レ鑑定ノ裁判所ニ屬スル機關タル性質ヨリ來ル所ノモノナリトス從テ鑑定ノ證據力ニ付テハ本法上別ニ之ヲ規定スルコトナク鑑定人ノ意見モ亦裁判所ノ自由ニ取捨スルコトヲ得可キヲ原則ト爲ス

（判例一）鑑定ノ事項カ事物其物ノ表明ニ係ルトキハ本法第三百三十三條ニ所謂人證ニ付テノ規定ヲ適用ス可キモノニ非ス（大審院判決錄一輯三卷六三頁）

（判例二）鑑定ハ當事者ノ申立有無ニ拘ハラス裁判官ノ心證補助ニ止マルモノナレハ之ヲ排斥スルニ付キ特ニ理由ヲ付スルノ要ナシ（大審院判決錄二輯

一〇二頁）

（判例三）鑑定ハ裁判官ノ心證判斷ノ資料ニ供スルモノナレハ其取捨ハ裁判所ノ職權ニ屬ス（大審院判決錄三卷一〇四頁）

第一　鑑定人ノ義務

鑑定人ノ義務ハ證人ノ義務ト同シク本法ノ命スル所ニ依リ鑑定ヲ爲ス可キ公法上ノ義務ナリ然レトモ證人ノ義務ニ付テハ第二百八十九條ニ於テハ「何人ヲ問ハス法律ニ別段ノ規定ナキ限リハ民事訴訟ニ關シ裁判所ニ於テ證言ヲ爲スノ義務アリ」ト規定スレトモ鑑定人ノ義務ニ付テハ斯ノ如キ規定ナキノミナラス第三百二十六條ニ於テハ（第一）必要ナル種類ノ鑑定ヲ爲スカ爲メニ公ニ任命セラレタル者（第二）鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術技藝若クハ職業ニ常ニ從事スル者又ハ學術技藝若クハ職業ニ從事スル爲メニ公ニ任命セラレ若クハ授權セラレタル者（第三）右ノ外鑑定ヲ爲ス可キ旨ヲ裁判所ニ於テ述ヘタル者ハ鑑定ヲ命セラレタルトキハ之ヲ爲スノ義務アリト規定スルヲ以テ見レハ此他ノ者ハ縱令鑑定ヲ命セラルヽコトアルモ鑑定ヲ爲スノ義務ナキモノト云ハサル可ラサレハ鑑定人ノ義務ト證人ノ

義務トハ其間大ナル差異アルカ如シ然リト雖モ是レ法定上ノ差異ニシテ性質上ノ差異ニ非ス蓋シ本法ニ斯ノ如キ差異ヲ認メタルハ證人ナル者ハ其證明セントスル事件ヲ見聞シタル者ナルコトヲ必要トスルカ故ニ其事件ヲ見聞セル者ニ證言ヲ拒ムコトヲ許ストキハ他ニ證人タル可キ者ナキカ爲メ其事件ハ遂ニ證明スルコト能ハサルニ終ルヲ以テ證人トシテ指命セラレタル者ニハ證言ヲ爲サヽル可ラスト强ユルノ必要アリ然レトモ鑑定人ナル者ハ證明セントスル事件ヲ見聞シタル者ナルコトヲ要セスシテ特別ノ知識アル者ハ何人ニテモ鑑定人タルコトヲ得ルヲ以テ鑑定人タルコトヲ命セラレタル者ニシテ鑑定ヲ爲スコトヲ拒ムトキハ更ニ他ノ者ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナレハ鑑定ヲ命セラレタル者ニハ鑑定ヲ爲サヽル可ラスト强ユルノ必要ナシ加之鑑定ナルモノハ證人ノ如ク事實ヲ述フル者ニ非スシテ意見ヲ述フル者ナルヲ以テ任意ニ爲スニ非レハ充分ナル意見ヲ吐露セシムルコト能ハス是ヲ以テ裁判所ヨリ證人タルコトヲ指命セラレタル者ハ何人ニテモ證言ヲ爲スノ義務アルモノナリト規定シタルニモ拘ハラス鑑定人ニ付キ特別ノ規定ヲ設クタル所以ナリ然

リト雖モ鑑定ヲ爲スト否トヲ以テ全ク受命者ノ自由ナルモノト爲ストキハ相當ノ理由ナキニ拘ハラス其煩ヲ避ケンカ爲メニ鑑定ノ命ヲ受クル者ナク裁判所ハ遂ニ鑑定人ヲ得ルコト能ハサルニ至ルノ不都合ナキヲ期ス可ラス是レ第三百二十六條ニ於テ鑑定ヲ命セラレタルトキニ於テ之ヲ爲スノ義務アル者ヲ規定シタル所以ナリ左ニ其場合ヲ説明ス可シ

鑑定ヲ爲スノ義務アル者

(一) 必要ナル種類ノ鑑定ヲ爲ス爲メ公ニ任命セラレタル者　必要ナル種類ノ鑑定ヲ爲ス爲メ公ニ任命セラレタル者トハ鑑定ヲ爲スカ爲メニ豫メ任命セラレタル裁判醫ノ如キヲ云フモノナレハ此等ノ者ニシテ鑑定ヲ命セラレタルトキハ之ヲ爲スノ義務アルコト敢テ論ナシト雖モ醫師ニ命スルニ古着ノ評價ヲ以テシ古着屋ニ命スルニ印材ノ鑑定ヲ以テスルカ如キ場合ニ於テモ尚ホ鑑定ヲ爲スノ義務アリト云フニハ非スシテ醫師ハ醫師、古着屋ハ古着屋、印版師ハ印版師ノ職業ニ關スル事項ニ付キ鑑定ヲ爲スカ爲メニ任命セラレタルモノナレハ其任命セラレタル趣旨ノ範圍ヲ出ツルトキハ鑑定ヲ爲スノ義務ナキナリ

(二) 鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術、技藝若クハ職業ニ常ニ從事スル者又ハ學術、技藝若クハ職業ニ從事スル爲メニ公ニ任命セラレ若クハ授權セラレタル者　鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術、技藝若クハ職業ニ常ニ從事スル者トハ鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術、技藝若クハ職業ヲ以テ生計ヲ營ミ居ル者ノ謂ニシテ例ヘハ印影ノ鑑定ヲ命スル場合ニ於テハ印版師ヲ職業トスル者ニ之ヲ命シ又ハ刀劍ノ鑑定ヲ命スル場合ニ於テハ現ニ研師ヲ職ト爲シ又ハ刀劍商ヲ營業ト爲シ居ル者ニ之ヲ命スルノ類ナリ故ニ縱令印版ノ鑑定ニ巧ミナル者又ハ刀劍ノ鑑定ノ妙ヲ得タル者アリト雖モ現ニ職業トシテ之ニ從事シ居ル者ニ非サレハ縱令鑑定ヲ命セラルヽコトアルモ本項ニ依リ鑑定ヲ爲スノ義務アルモノニ非ス

鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術技藝若クハ職業ニ從事スル爲メニ公ニ任命セラレ若クハ授權セラレタル者トハ例ヘハ官省ニ奉職スル博士、技師ノ如キ又ハ開業免狀ヲ受クタル醫師、藥劑師ノ如キ類ニシテ此等ノ者ハ縱令其學術、技藝若クハ職業ニ從事スルコトナキモ鑑定ヲ命セラレタル場合ニ於テハ之ヲ爲スノ義務アルモノトス

如何ナル學術、技藝若クハ職業カ鑑定ヲ爲スニ必要ナルモノナルヤハ裁

判所ノ判斷スル所ナレハ鑑定ヲ命セラレタル者ハ自己ノ從事シ又ハ從事スルカ爲メニ公ニ任命セラレ若クハ授權セラレタル學術、技藝若クハ職業カ縱令鑑定ヲ爲スニ必要ナルモノニ非スト認ムルコトアルモ其命ヲ拒ムコト能ハサル可シ

(三) 鑑定ヲ爲ス可キ旨ヲ裁判所ニ於テ述ヘタル者　右ニ說明シタル第一及ヒ第二ニ依リ鑑定ヲ爲スノ義務アル者ニシテ鑑定ヲ爲ス可キ旨ヲ裁判所ニ於テ述ヘタル場合ハ勿論縱令第一及ヒ第二ニ依リ鑑定ヲ爲スノ義務ナキ者ト雖モ裁判所ニ於テ或事項ニ付キ鑑定ヲ爲ス可キ旨ヲ述ヘタルトキハ裁判所ヨリ其事項ニ付キ鑑定ヲ命セラレタルトキハ之ヲ爲スノ義務アルモノトス

右ニ掲クル者ハ鑑定ヲ命セラレタル場合ニ於テ鑑定ヲ爲スノ義務アル者ニシテ裁判所カ鑑定ヲ命スルコトヲ得可キ者ヲ示セルニ非ス是故ニ右ニ掲ケタル以外ノ者ニ對シテモ裁判所ハ鑑定ヲ命スルコトヲ得可シト雖モ此命ヲ受クタル者ニシテ鑑定ヲ爲ス可キコトヲ申立テタルトキニ於テノミ右ニ掲ケタル第三ノ場合ト均シキ鑑定ヲ爲スノ義務ヲ生スルモノトス』

鑑定人ノ義務

鑑定人ノ義務ハ證人ノ義務ニ均シキカ故ニ鑑定人ノ義務モ亦之ヲ區別スルトキハ出頭ノ義務、宣誓ノ義務及ヒ鑑定ノ義務ノ三種ト爲スコトヲ得可シ而シテ本法ハ鑑定ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケサル限ハ證人ニ付テノ規定ヲ準用スルモノナルコトヲ規定シアレハ其特ニ規定シタルモノヽミヲ說明シ其證人ニ付テノ規定ヲ準用ス可キモノニ付テハ唯其要領ノミヲ示ス可シ

(第一) 出頭ノ義務　鑑定ノ義務ヲ負フ者ハ呼出狀ノ命スル所ニ從ヒ受訴裁判所又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ出頭スルノ義務ヲ負フコト證人ニ異ナラサレハ本法第三百二十二條ニ依リ同第二百九十四條第一項及ヒ第三百條第一項第二項ノ規定ハ鑑定人ニモ之ヲ準用セサル可ラス故ニ合式ノ呼出狀ヲ受ケタル者ニシテ相當ノ理由アル不參屆ヲ爲サス又ハ期日前ニ鑑定ヲ拒ムノ手續ヲ爲サス又ハ縱令其手續ヲ爲スモ其鑑定ヲ拒ミタル原因ノ棄却確定シタル後ニ於テ其期日ヲ懈怠スルトキハ其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡サルヽモノニシテ又縱令其處罰ヲ受クルト雖モ之カ爲メ出頭ノ義務ヲ

免カルヽモノニ非サレハ裁判官ハ幾回ニテモ更ニ新期日ヲ定メテ呼出ヲ命スルコトヲ得可シ

然レトモ鑑定人ハ如何ナル場合ニ於テモ勾引ヲ命セラルヽコトナシ是レ證人ト鑑定人トノ異ナル所ナリ(第三百八條二)蓋シ鑑定人ヲ勾引セサル所以ハ前ニモ述ヘタルカ如ク鑑定人ナル者ハ何人ニテモ命スルコトヲ得ルモノニシテ證人ノ如ク其事件ヲ見聞シタル者ニ局限セラルヽコトナキカ故ニ其意ニ反シテ鑑定ヲ爲サシムルノ必要ナク且鑑定ナルモノハ意見ヲ述フルモノナルカ故ニ任意ニ之ヲ爲サシムルニ非サレハ充分ナル意見ヲ聞クコト能ハサルカ爲メナラン

皇族大臣又ハ帝國議會ノ議員ニシテ鑑定人タル場合ハ實際稀有ノコトナレトモ若シ其必要アル場合ニ於テハ同ク證人ニ關スル規定ヲ準用ス可キモノトス

(第二) 宣誓ノ義務　鑑定人モ亦宣誓ノ義務ヲ負フコト證人ニ異ナラサレハ第三百九條ノ規定ハ鑑定人カ宣誓ヲ拒ミタル場合ニモ亦之ヲ準用セサル可ラス故ニ鑑定人ニシテ原因ヲ開示セスシテ宣誓ヲ拒ミ又ハ開示シタル原因ノ棄却確定シタル後ニ之ヲ拒ミタルトキハ其拒絶ニ因リテ生シタル費用賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡サルヽコト亦證人カ宣誓ヲ拒ミタル場合ニ異ナラス

斯ノ如ク鑑定人モ亦宣誓ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナリト雖モ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メ訊問スル者ニ付テハ特別ノ規定ヲ爲シタルモノナケレハ人證ニ付テノ規定即チ第三百十條ノ規定ハ鑑定ニ付テモ亦準用セサル可ラス故ニ(一)訊問ノ時未タ滿十六歳ニ達セサル者(二)宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ノ缺クル者(三)刑事上ノ判決ニ依リ公權ヲ剝奪セラレ又ハ停止セラレタル者(四)第二百九十七條及ヒ第二百九十八條第三號竝ニ第四號ノ準用ニ依リ鑑定ヲ拒絶スル權利アリテ之ヲ行使セサル者(第二百九十八條第三號竝ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絶ノ權利ニ關スル事實ニ付キ鑑定ヲ爲ス可キコトヲ申立ラレタルトキニ限ル)(五)訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者ハ宣誓ヲ爲サシメスシテ參考ノ爲メニ訊問スルモノナルコト亦證人ノ場合ニ異ナラス

然レトモ右(一)及ヒ(二)ノ場合ハ實際上鑑定ヲ爲サシムル場合ナカル

可シ

（第三）鑑定ノ義務　鑑定人ハ訊問ノ事項ニ付キ鑑定ヲ爲スノ義務アルコト證人カ證言ヲ爲スノ義務ヲ負フニ異ナラス去レハ第三百二條第一項ノ規定ハ鑑定人ニモ亦之ヲ準用セサル可ラス故ニ鑑定人ニシテ原因ヲ開示セスシテ鑑定ヲ拒ミ又ハ開示シタル原因ノ乘却確定シタル後ニ之ヲ拒ミタルトキハ其拒絶ニ因リ生シタル費用ノ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡サル、コト證人カ證言ヲ拒ミタル場合ニ異ナラス

鑑定ノ義務アル者モ證人カ證言ヲ拒ムコトヲ得ルト同一ノ原因ニ依リ鑑定ヲ拒ム權利アリ是レ第三百二十七條第一項ノ規定スル所ナリ然レトモ第三百二十二條ニ於テハ「鑑定ニ付テハ以下數條ニ於テ別段ノ規定ヲ設クサル限リハ人證ニ付テノ規定ヲ準用ス」トノ規定アレハ特ニ右第三百二十七條第一項ノ規定ナシト雖モ證人カ證言ヲ拒絶スルコトヲ得ルノ規定モ亦鑑定人ニ準用シ得可キモノナルコト敢テ論ナシト雖モ此第三百二十七條第一項ノ規定アルカ爲メニ特ニ生スル所ノ結果ハ證人カ證言ヲ拒絶スル原因ニシテ鑑定人ニ準用ス可ラサルモノニ付テモ鑑定人ハ其原因ニ依リテ鑑定ヲ拒ムノ權利アルコト是ナリ故ニ鑑定人ハ左ノ場合ニ於テハ鑑定ヲ拒ムコトヲ得可シ

鑑定人ノ鑑定ヲ拒ミ得可キ場合

（一）原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親族ナルトキ但姻族ナルトキハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ　鑑定人カ原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親族ナルトキハ鑑定ヲ拒ムコトヲ得可キハ敢テ論ナシト雖モ家族ノ出産、婚姻又ハ死亡等ノ事實例ヘハ家族ノ出産カ果シテ流産ナリヤ將タ墮胎セシメタルモノナリヤ又其死亡ハ果シテ病死ナリヤ將タ變死ナリヤ其原因如何等ノ鑑定ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ鑑定人ハ親族ノ故ヲ以テ其鑑定ヲ拒ムコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ一言セサル可ラス證人ニシテ原告若クハ被告又ハ其配偶者ノ親族ナルモ家族ノ出産、婚姻、死亡又ハ家族ノ關係上ヨリ生スル財産事件ニ關スル事實等ヲ證明ス可キ場合ニ於テハ證言ヲ拒ムコトヲ得サルノ規定ナレハ鑑定ニ付テモ亦此規定ヲ準用ス可キモノナルカ如シト雖モ此場合ヲ例外トシテ證言ヲ拒ムコトヲ許サヽルノ理由ハ要スルニ此等ノ事件ハ親族ヲ措テ他ニ證人ヲ求ムルコト難シト云フニ在レハ鑑定ヲ爲ス

可キ場合ニ於テハ大ニ其趣ヲ異ニシテ親族ニ非サレトモ相當ノ知識ヲ有スル者ニハ何人ニテモ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得可キモノナレハ鑑定ニ付テハ此例外ノ規定ハ之ヲ準用ス可キモノニ非サル可シ故ニ鑑定人ニシテ親族ナルトキハ縱令其家族ノ出産、婚姻、死亡又ハ家族ノ關係上ヨリ生スル財産事件等ニ付テモ尙ホ鑑定ヲ拒絶スルコトヲ得可シ

(二) 原告若クハ被告ノ後見ヲ受クル者

(三) 原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇人トシテ之ニ仕フル者

(四) 官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者カ職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關スルトキ　職務上默秘ノ義務ナルモノハ職務上知リ得タル事實ヲ發露スルコトヲ得サル義務ニシテ職務上知リ得タル事實ニ付キ一己人タル意見ヲ發表ス可カラサルノ義務ニ非ス故ニ職務上知リ得タル事實ヲ公ニスルハ默秘ノ義務ヲ破ルモノナレハ職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關シテハ證言ヲ拒ムコトヲ得可シト雖モ職務上默秘ス可キ義務アリトノ理由ヲ以テ鑑定ヲ拒ムコトヲ得サル可シ何トナレハ職務上知リ得タル事實ニ付キ一己人タル意見ヲ述フルハ默秘ノ義務ヲ破ルモノニ非サレハナリ去レハ官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者カ證人ト爲リタル場合ニ於テハ職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關シテ證言ヲ拒ムコトヲ得ルノ規定ハ之ヲ鑑定ノ場合ニ適準スルコト能ハサルハ當然ナリ然レトモ第三百二十七條第一項ニ於テハ「鑑定人ハ證人カ證言ヲ拒ムコトヲ得ルト同一ノ原因ニ依リ鑑定ヲ拒ムノ權利アリ」トノ規定アレハ證人カ證言ヲ拒ムコトヲ得可キ原因ニシテ鑑定人ニ準用ス可ラサル原因ト雖モ鑑定人ハ尙ホ其原因ニ依リテ鑑定ヲ拒ムノ權利アリト解釋セサル可ラス故ニ鑑定ヲ爲ス可キ事項ニシテ職務上默秘ノ義務アル事情ニ關スルトキハ鑑定ヲ拒ムコトヲ得ルト結論セサル可ラサルナリ

(五) 醫師、藥商、穩婆、辯護士、公證人、神職、僧侶カ其身分又ハ職業ノ爲メ委託ヲ受クタルニ依リテ知リ得タル事實ニシテ默秘ス可キモノニ關スルトキ　本項モ亦前項ト同一ノ解釋ニ依リ鑑定ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ

(六) 鑑定ノ結果カ自己又ハ親族、後見人、同居人及ヒ雇主等ノ爲メニ恥辱ト爲リ又ハ刑事上ノ訴追ヲ招クノ恐アルトキ

(七) 鑑定ノ結果カ自己又ハ親族、後見人、同居人及ヒ雇主等ノ爲メ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生セシム可キトキ　問ニ付テノ答辯カ證人又ハ親族、後見人、同居人及ヒ雇主等ノ爲メ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生セシム可キトキハ證言ヲ拒ムコトヲ得ト雖モ(甲)家族ノ出産婚姻又ハ死亡(乙)家族ノ關係ニ依リ生スル財産事件ニ關スル事實(丙)證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル權利行爲ノ成立及ヒ旨趣(丁)原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係爭ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲ニ付キテハ例外トシテ證言ヲ拒ムコトヲ得ストハ前既ニ說明シタル所ナルカ此例外ノ規定ハ鑑定ニ付キ之ヲ準用ス可キモノニ非サルコトハ(一)ノ場合ニ於テ既ニ詳述シタル所ノ如クナレハ家族ノ出産、婚姻、死亡又ハ家族ノ關係上ヨリ生スル財産事件ニ關スル事實ニ付テモ鑑定人ハ尙ホ鑑定ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ

(八) 鑑定人カ其技藝又ハ職業ノ秘密ヲ公ニスルニ非サレハ鑑定ヲ爲スコト能ハサルトキ

鑑定人ノ義務モ證人ノ義務ニ均シク公法上ノ義務タリ而シテ其結果モ亦證人ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ茲ニ復說セサル可シ

鑑定人ノ忌避

第二　鑑定人ノ忌避

鑑定人ノ忌避ニ關シテハ本法ニ於テ特別ノ規定ヲ爲シタルモノナケレハ第三百二十二條ニ依リ人證ニ付テノ規定即チ第三百三條ヲ準用ス可キモノニシテ忌避スルコトヲ得可キ鑑定人ハ第二百九十七條第一號乃至第三號ノ關係アル者即チ(一)當事者又ハ其配偶者ノ親族但姻族ニ付キテハ婚姻ノ解除シタルトキモ亦同シ(二)當事者ノ後見ヲ受クル者(三)當事者ト同居スル者(四)當事者ニ仕フル雇人是ナリ然レトモ獨逸訴訟法ニ於テハ本法ト其規定ヲ異ニシ鑑定人ハ判事ヲ忌避スルト同一ノ原因ニ依リテ忌避スルコトヲ得可キモノト爲セリ(獨逸訴訟法三百七十一條)鑑定人ハ證人ノ如ク感知ヲ述フル者ニ非スシテ係爭事項ニ付キ意見ヲ述フルモノナレハ判事ヲ忌避スルト同一ノ原因ニ依リ之ヲ忌避スルコトヲ得可キモノト爲ス所ノ獨逸訴訟法ハ理論上其當ヲ得タルモノナルコトハ特ニ論セスシテ明カナリ

鑑定人ヲ忌避スルノ手續ニ付テモ亦本法上特別ノ規定ヲ設ケサレハ證人ヲ忌避スル場合ニ關スル手續即チ第三百四條及ヒ第三百五條ノ規定ヲ準用ス可キモノナレハ茲ニ其説明ヲ省畧ス可シ

鑑定ニ關スル手續

鑑定ノ申出

第三　鑑定ニ關スル手續

（第一）鑑定ノ申出　鑑定ニ關スル第一着ノ手續ハ當事者カ鑑定ノ申出ヲ爲スニ在リ然レトモ裁判所ハ當事者ノ申立ヲ俟ツコトナク必要ナリト認メタル場合ニ於テハ何時ニテモ鑑定ヲ命スルコトヲ得可キハ前既ニ説明シタル所ナルカ職權ヲ以テ鑑定ヲ命シタル場合ニ於テモ其鑑定ノ手續ハ申立ニ依リテ鑑定ヲ命シタル場合ノ規定ニ從フモノトス（第百十七條）鑑定ノ申立ハ鑑定ス可キ事項ヲ表示シテ之ヲ爲スモノナルコトハ第三百二十三條ノ規定スル所ナレハ鑑定ノ申出ニハ鑑定人ヲ指名スルヲ要セサルモノトス是レ鑑定ナルモノハ證人ノ如ク事件ヲ見聞シタル者ヲシテ其感知シタル所ヲ陳述セシムルモノニ非スシテ其何人タルヲ問ハス特別ノ知識ヲ有スル者ノ意見ヲ徵スルニ過キサレハ當事者ヲシテ之ヲ指名セシムルノ要ナキカ爲メナリ

鑑定人ノ指名

（第二）鑑定人ノ指名　鑑定人ノ指名ハ受訴裁判所之ヲ爲スヲ原則トス故ニ職權ヲ以テ鑑定ヲ命スル場合ハ勿論申立ニ依リテ鑑定ヲ命スル場合ニ於テモ裁判所ハ鑑定人ヲ指名ス可シ而シテ又裁判所ハ何時ニテモ既ニ任命シタル者ニ代ヘテ他ノ鑑定人ヲ任命スルコトヲ得可シ然レトモ裁判所ハ鑑定人トシテ訊問ヲ受クルニ適當ナル者ヲ指名ス可キ旨ヲ當事者ニ催告スルコトヲ得ルモノニシテ當事者カ一定ノ者ヲ鑑定人ニ爲スコトヲ合意シタルトキハ裁判所ハ其合意ニ從フ可シ然レトモ鑑定人ノ員數ハ裁判所ノ定ムル所ナルヲ以テ當事者カ合意ヲ以テ鑑定人ヲ選定スル場合ニ於テモ裁判所ハ一定ノ員數ニ之ヲ制限スルコトヲ得ルモノトス（第三百十四條）

（判例）當事者ノ一方カ指名シタル鑑定人ニ對シ相手方ニ於テ異議ヲ述ヘサルトキハ裁判所ハ其鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシムルモ不法ニ非ス（大審院判決錄二輯四卷九二頁）

當事者カ合意ヲ以テ鑑定人ヲ選定シタル場合ニ於テハ裁判所モ亦其合意ニ從フ可シト雖モ裁判所ハ爲メニ他ノ鑑定人ヲ指名シ得サルモノニ

非ス故ニ當事者カ合意ヲ以テ鑑定人ヲ選定シタル場合ニハ裁判所ハ必ス其者ニ鑑定ヲ命ス可シト雖モ其鑑定人ヲ以テ未タ充分ナラスト認メタル場合ニハ他ニ鑑定人ヲ命スルコトヲ得

鑑定人ノ選定ヲ受ク可キ者ハ本邦人ナルヲ通例トシ特別ノ場合ニ非サレハ外國人ヲ以テ鑑定人ト爲スコトナキヲ本則トス是レ第三百二十五條ノ規定スル所ニシテ即チ「外國ノ書類又ハ産物ノ審査ヲ要スル場合ニ於テ必要ナル能力ヲ有スル本邦人アラサルトキハ裁判所ハ外國人ヲ鑑定人ニ任スルコトヲ得」ト云フニ在レハ外國人ヲ以テ鑑定人ト爲スニハ左ノ二條件ヲ具有スルコトヲ要ス即チ

(一) 外國ノ書類又ハ産物ノ審査ヲ要スルトキ

(二) 右ノ書類及ヒ産物ノ審査ヲ爲スニ必要ナル能力ヲ有スル本國人ヲ去レハ外國ノ書類又ハ産物ノ審査ヲ爲ス場合ノ外ハ縱令鑑定ヲ爲スニ必要ナル能力ヲ有スル本邦人ナキ場合ニ於テモ外國人ヲ以テ鑑定人ト爲スコトヲ得サルモノニシテ又本邦人ニシテ一人タモ鑑定ヲ爲スニ必要ナル能力ヲ有スル者アルトキハ縱令外國ノ書類又ハ産物ヲ審査スル場合ニ於テモ外國人ヲ以テ鑑定人ト爲スコトヲ得スト解釋セサル可ラス然レトモ余ハ何故ニ斯ノ如キ外國人ヲ以テ鑑定人ト爲スコトヲ忌避スルカヲ解スルコト能ハス而シテ此規定ハ單ニ本邦人間ノ訴訟ニ於テノミ適用スルモノニ非スシテ外國人間ノ訴訟ト雖モ我裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ此規定ヲ適用セサル可ラス

(第三) 鑑定人ノ呼出　鑑定人ノ呼出ニ付テモ本法上特別ノ規定ヲ設ケタルモノナケレハ第三百二十二條ニ依リ人證ニ付テノ規定ヲ準用セサル可ラス去レハ鑑定人ヲ指名シタルトキハ裁判所ハ其呼出ヲ命シ裁判所書記ハ呼出狀ヲ發送スルノ手續ヲ爲ス可キモノトス尤モ其指名セル鑑定人ニシテ裁判所ニ出頭シ居リタル場合ニ於テハ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得可シト雖モ是レ實際稀有ノコトニシテ鑑定人ヲ命スル場合ニハ多クハ受訴裁判所ニ於テ新期日ニ證據調ヲ爲シ又ハ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ナル可シ而シテ受命判事又ハ受託判事カ證據調ノ期日ヲ定メタル場合ニ

於テハ其受命判事又ハ受託判事ハ自ラ鑑定人ノ呼出ヲ命スルコト證人ノ呼出ヲ爲ス場合ニ異ナルコトナシ

鑑定人ノ呼出狀ニハ(一)鑑定人及ヒ當事者ノ表示(二)證據決定ノ趣旨ニ依リ訊問ヲ受ク可キ事實ノ表示(三)鑑定人ノ出頭ス可キ場所(四)出頭セサルトキハ法律ニ依リ處罰ス可キ旨(五)裁判所ノ名ヲ掲ケサル可ラサルモノナリ然レトモ右ハ鑑定ノ義務アル者ヲ呼出ス場合ニ掲ク可キ條件ニシテ鑑定ノ義務ナキ者ヲ呼出ス場合ニハ(四)ノ條件ハ之ヲ掲クルヲ要セス何トナレハ鑑定ノ義務ナキ者ハ呼出ニ應シテ出頭セサルモ法律ヲ以テ處罰ス可キモノニ非サレハナリ

右ノ呼出狀ヲ受ケタル鑑定人ニシテ鑑定ノ義務ナキモノナルトキハ其呼出ニ應シテ出頭スルト否トハ固ヨリ其自由ナリト雖モ鑑定ノ義務アル者ニ在リテハ其期日ニ出頭セサル可ラサルモノナルコト呼出狀ヲ受ケタル證人ニ異ナラス故ニ此鑑定人ニシテ其期日ニ出頭スルコトヲ欲セサルトキハ出頭ノ義務ヲ免カル可キ手續ヲ爲サヽル可ラス而シテ此手續ヲ爲サスシテ期日ヲ懈怠シタルトキハ裁判所ハ當事者ノ中立ヲ俟

ツコトナク決定ニ依リ其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス可シ

不參者ヲ處罰スル決定ニ對シテハ第二百九十四條第三項及ヒ第二百九十五條第一項ノ規定ヲ準用ス可キコト勿論ナレハ鑑定人ハ此決定ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此抗告アルトキハ其決定ノ執行ハ之ヲ停止セサル可ラス又其決定ヲ受ケタル鑑定人カ後日ニ正當ノ理由ヲ以テ出頭シ得サリシコトヲ辯解シタルトキハ其決定ハ之ヲ取消サヽル可ラス

出頭ノ義務ヲ免カル可キ手續ニ付テモ本法上特別ノ規定ナケレハ證人ニ付テノ規定ヲ準用ス可キモノナリトス

(第四) 宣誓 鑑定人ノ宣誓ニ關シテハ第三百二十九條ニ於テ「鑑定人ハ其鑑定ヲ爲ス前ニ其鑑定人タル義務ヲ公平且正實ニ履行ス可キ旨ノ誓ヲ述フ可シ」ト規定スルノ外特別ノ規定ヲ設クルコトナケレハ鑑定人ノ宣誓ニ付テモ第三百二十二條ニ依リ證人ニ付テノ規定ヲ準用セサル可ラス唯第三百二十九條ノ規定アルヲ以テ鑑定ニ付テノ宣誓ハ必ス鑑定ヲ

爲ス前ニ於テ之ヲ爲スモノニシテ證人カ訊問ヲ受クタル後ニ於テ宣誓ヲ爲ス場合ノ如ク訊問後ニマテ宣誓ヲ延ハスカ如キ規定ハ鑑定ノ場合ニハ之ヲ準用スルコト能ハサルナリ而シテ鑑定人ニ宣誓ヲ爲サシムルニ當リ裁判官ハ第三百六條第一項ヲ準用シテ鑑定人ノ人違ヒナキコトヲ確メサル可ラス

(第五) 鑑定人ノ訊問　鑑定人ノ訊問ニ付テハ第三百三十條ニ於テ[受訴裁判所ハ其意見ヲ以テ左ノ諸件ヲ定ム可シ第一、鑑定人ノ意見ハ口頭又ハ書面ニテ之ヲ述フ可キヤ第二、數名ノ鑑定人ヲ訊問ス可キ場合ニ於テ各意見カ異ナルトキハ共同ニテ鑑定書ヲ作ラシム可キヤ又ハ各別ニ之ヲ作ラシム可キヤ第三、口頭辯論ノ際鑑定人ノ總員又ハ一名ヲシテ鑑定書ヲ說明セシム可キヤ第四、鑑定ノ結果カ不充分ナルトキハ同一又ハ他ノ鑑定人ヲシテ再ヒ鑑定ヲ爲サシム可キヤ]ト規定スルノ外特別ノ規定ヲ爲シタルモノナケレハ鑑定人ノ訊問ニ付テモ亦第三百二十二條ニ依リ證人ニ付テノ規定ヲ準用セサル可ラス

書面ヲ以テ鑑定ヲ爲サシムル場合ニ於テハ裁判長ハ鑑定人ニ宣誓ヲ爲サシメタル後一定ノ期間內ニ鑑定書ヲ差出ス可キコトヲ命ス可シ而シテ其鑑定書差出ノ期間ニ付テハ本法上特別ノ規定ヲ設ケサレハ裁判長ハ職務ヲ以テ相當ノ期間ヲ定ム可シ

同一ノ事實ニ付キ數人ニ鑑定ヲ命シタル場合ニ於テ各意見カ異ナルトキハ共同ニテ鑑定書ヲ作ラシム可キヤ又ハ各別ニ之ヲ作ラシム可キヤヲ定メテ其決定ヲ言渡サヽル可ラス是レ第三百三十條第二項ノ規定スル所ニシテ同一事實ニ付キ鑑定ヲ爲シタル總員ノ意見一致スルトキハ共同ニテ鑑定書ヲ作ル可キヤ否ヤニ付キ何レニシテモ大差ナシト雖モ其各意見カ異ナリタルトキハ共同ニ鑑定書ヲ作ル可キヤ將タ各別ニ之ヲ作ル可キヤノ機宜ヲ判決スル必要アルヲ以テ特ニ此規定ヲ要シタルナリ然レトモ是レ同一事實ニ付キ共同鑑定ヲ爲サシメタル場合ニ關スル規定ニシテ縱令同一事實ニ付テノ鑑定ト雖モ各別ニ之ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ鑑定書モ各別ニ之ヲ作ラサル可ラス

(判例一) 職權ヲ以テ命シタル鑑定人カ宣誓ヲ爲ス際必スシモ當事者ノ立會ヲ要セス又鑑定人ハ常ニ鑑定書ノ說明ヲ爲サヽル可ラサル義務ナ

シ（大審院判決錄一輯三卷六三頁）

（判例二）意見書ナルモノハ鑑定書ノ如ク熟事者ニ於テ宣誓ノ上調査シタル結果ヲ書面ニ調製シタルモノト異ナリ單ニ自己ノ所見ヲ書面ニ表ハシタルニ過キサルヲ以テ裁判上證據物件トシテ見ルヲ得ス故ニ之ヲ鑑定書トシテ裁判ノ資料ニ供シタルハ不法ナリ（大審院判決錄一輯一卷六〇、六一頁）

鑑定人ノ訊問結了シタルトキハ證人調ノ結了シタル場合ニ均シク口頭辯論ヲ續行ス可キ順序ナレトモ必要ナル場合ニ於テハ受訴裁判所ハ同一又ハ他ノ鑑定人ヲシテ再鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得可シ然レトモ第三百三十條ノ規定ニ依レハ鑑定ノ結果ノ不充分ナルトキハ同一又ハ他ノ鑑定人ヲシテ再ヒ鑑定ヲ爲サシム可キヤ否ヤハ受訴裁判所ノ意見ヲ以テ定ムルモノトセリ然レトモ第三百二十二條ノ規定ニ依リ人證ニ付テノ第三百十七條ノ規定ヲ準用スルトキハ右ノ規定ハ全ク無用ノ空文ト爲ル可シ何トナレハ前ニモ詳述シタルカ如ク第三百十七條ノ規定ハ受訴裁判所ニ於テ必要ナリト認メタル場合ニ於テハ證人ノ再訊問ヲ命スルコトヲ得ルト云フニ在レハ之ヲ準用スルトキハ受訴裁判所ニ於テハ同一鑑定人ヲシテ再鑑定ヲ爲サシム

必要ナリト認メタル場合ニ於テハ同一鑑定人ヲシテ再鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得可クレハナリ而シテ其他ノ鑑定人ニ再鑑定ヲ命スルコトノ如キハ特ニ明文ナシト雖モ受訴裁判所ノ權限ニ屬スルコトハ敢テ疑ナキノミナラス第三百二十四條第一項ノ「何時ニテモ既ニ任命シタル者ニ代ヘ他ノ鑑定人ヲ任命スルコトヲ得」トノ規定ニ依ルモ受訴裁判所ハ何時ニテモ更ニ新ナル鑑定人ヲ任命スルヲ得ルコト明カナリ尚ホ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ右第三百三十條ノ規定ニ依リテ再鑑定ヲ命スルコトヲ得可キ場合ハ鑑定ノ結果カ不充分ナルトキニ限レリ然レトモ鑑定ノ結果カ充分ナル場合ニ於テモ尚ホ再鑑定ヲ命スルコトヲ要スル場合アルコト是ナリ例ヘハ鑑定人ノ訊問カ法律ノ規定ニ違ヒタル等ノ場合ニ於テハ縱令鑑定ノ結果ハ充分ナルモ再鑑定ヲ爲サシメサル可ラス去レハ右第三百三十條ノ規定アルヲ以テ再鑑定ヲ命スルコトニ付テハ第三百二十二條ニ依リ人證ニ付キテノ規定ヲ準用ス可キ限ニ在ラスト爲ストキハ鑑定人ノ訊問カ法律上ノ規定ニ違ヒタルカ如キ場合ニ於テモ其鑑定ノ結果ニシテ充分ナルトキハ再鑑定ヲ命スルコト能ハサルニ至ル

可シ

受命判事、受託判事ヲシテ鑑定人調ヲ爲サシムル場合ニモ本法上特別ノ規定ナケレハ亦第三百二十二條ノ規定ニ依リ人證ニ付テノ規定ヲ準用セサル可ラス

第三段　書證

書證ノ如何ナルモノナリヤニ付テハ本法上之カ定解ヲ爲シタルモノナシ唯第二編第八節ニ於テ書證ニ關スル規定ヲ爲スノミナラス同第三百五十六條ニ「本節ノ規定ハ事件ノ性質ニ於テ許ス限リハ事跡ノ紀念又ハ權利ノ證徵ノ爲メ作リタル割符界標等ノ如キモノニモ之ヲ準用ス」ト規定セルニ由リテ之ヲ觀レハ書證トハ意思ノ表彰タル物ノ謂ニシテ文字ヲ以テ記載シ又ハ彫刻シタル物品即チ證書ヲ意味スレトモ廣義ニ於テハ事跡ノ紀念又ハ權利ノ證徵ノ爲メ作リタル割符界標等ヲモ包含スルモノナルコトヲ知ル可シ而シテ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ本法ニ所謂書證ナル語ハ普通ニ所謂證書ナル語トハ其意味ヲ異ニスルコト是ナリ即チ本法ニ所謂書證トハ意思ノ表彰タル總般ノ記錄ヲ意味スルモノニシテ普通ニ所謂證書ノ如

ク殊ニ證據ト爲スカ爲メニ作爲シタル記錄ヲノミ意味スルモノニハ非サルナリ若シ本法ノ所謂書證モ亦證據ト爲スカ爲メニ作爲シタル記錄ヲノミ云フモノナリトセハ證書ニ非サル記錄即チ證據ト爲スカ爲メニ作爲セサル記錄ハ證據ト爲スコトヲ得サルニ至ル可シ何トナレハ第三百三十四條ニ於テハ「書證ノ申出ハ證書ヲ提出シテ之ヲ爲ス」トノ規定アルヲ以テ證書ニ非サル記錄ハ書證ノ申出ヲ爲スコト能ハサレハナリ抑モ記錄ノ種類ニ依リ證明ヲ許否スルハ證據力ノ强弱ニ依ルモノニシテ陳腐ノ議論タルヲ免カレス去レハ本法ノ所謂書證トハ總般ノ記錄ヲ意味スルモノト解釋シ證據ト爲スカ爲メニ作爲シタル記錄ナルト否トニ拘ハラス總テ證據ト爲スコトヲ得可キモノナリト解釋セサル可カラス是レ余カ一己ノ私見ニ非スシテ現行法ニ於テハ帳簿又ハ書簡ノ如ク證據ト爲スカ爲メニ作リタルモノニ非サル記錄モ尙ホ證據トシテ書證ノ申出ヲ爲スコトヲ許容スルハ即チ右ノ解釋ニ依リタルモノナリトス而シテ證書ハ其觀點ヲ異ニスルニ從ヒ公正證書私證書又ハ表面證書及ヒ反對證書等ニ區別スルコトヲ得可シト雖モ本法ヲ攻究スル上ニ於テハ之ヲ詳論スルノ必要ナカル可シ

（判例一）村長カ記憶セシ事項ヲ證明シタルニ止マリ法律上村長タル資格ヲ以テ作リタル公正證書ト看做スコトヲ得サルモノニ對シ之カ反證タル唯一ノ證據調ノ申請ヲ排斥シタルハ不法ナリ（大審院判決錄一卷五七頁）

（判例二）認證シタル判決謄本ニ書記ノ署名捺印ナキハ手續上ノ瑕瑾タルニ止リ原本ノ效力ニ影響ナク且其作製ナキコトヲ證明スルニ足ラス（大審院判決錄一輯四卷七二頁）

（判例三）裁判所ノ下付スル正本又ハ謄本ノ信憑力ハ法律上其原本ト同一ナリトノ推定ヲ受ルニ在リテ原本ニ對シ獨立ノ效力ヲ有スルモノニ非ス（大審院判決錄二輯六卷八九頁）

（判例四）公正證書記載ノ事項ニ付キ事實裁判所カ證人ノ證言又ハ其他ノ狀況證據ニ依リ之ト反對ノ事實ヲ認ムルモ不當ニ非ス（大審院判決錄三輯一卷一〇頁）

（判例五）戸長カ職權上認證セル證書ナリト雖モ信用スルニ足ラサル理由存スルトキハ之ヲ排斥スルコトヲ得（大審院判決錄三輯三卷一〇九頁）

（判例六）公正證書ノ本質ハ其證書自體ニ限リ存スルモノナレハ之ニ添付セル委任狀等ハ公正證書ノ一部ト看做ス可キモノニ非ス（大審院判決錄三輯三卷一二九頁）

（判例七）公正證書ハ形式的確實ナリトスルモ尚ホ實質的不確實ナルコトヲ免カレサルモノハ裁判所ハ其記載事項ノ裏面ニ存スル事實ノ眞否ニ付テハ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ判斷スルコトヲ得（大審院判決錄三輯一卷二九頁）

（判例八）戸籍及ヒ人別ニ關スル事項ハ當然村長カ管理ス可キモノナルヲ以テ之ニ對スル事實ノ證明ハ有效ナリ（大審院判決錄三輯四卷一頁）

（判例九）公正ノ形式ヲ具備セル書入證文ハ僞造若クハ變造ノ證明アルマテハ一應債務者ノ承諾上公證ヲ受クタルモノト推測ス可キモノトス（大審院判決錄三輯六卷五頁）

（判例十）一私人ヨリ村長ニ對シテ差出シタル改印屆ノ如キ書面ハ村役場ニ保管スルモ公文書ト云フヲ得ス（大審院判決錄四輯六卷七二頁）

（判例十一）公正證書ハ官吏又ハ公吏カ職權ヲ以テ法律ニ定メタル方式ニ從ヒ作成シタルモノナルコトヲ要ス（大審院判決錄四輯九卷五九頁）

（判例十二）公正證書ヲ以テ約シタル事項ノ變更ヲ證スルニハ必スシモ

公正證書ヲ以テセサル可カラサルノ法規ナキヲ以テ如何ナル證據方法ニ依ルモ妨ケナシトス（大審院判決錄五卷一四頁）

（判例十三）事實裁判官ハ官吏若クハ公吏カ法律ノ規定ニ依リ一定ノ方式ニ從ヒ作製シタル公正證書ノ性格ヲ有スルモノヽ外公文書ナルト私文書ナルトニ拘ハラス自由ノ心證ヲ以テ其眞否ヲ決シ得可キモノトス（大審院判決錄五輯三卷四二頁）

（判例十四）戸長ノ公證アル地所建物書入金子借用證書ハ公正證書タリ故ニ相手方ノ否認ニ因リ其效力ヲ失フモノニ非ス（大審院判決錄五輯五卷二九頁）

（判例十五）官署又ハ公署ニ在ル證書カ眞實ニ非サルコトヲ主張スル場合ニ於テ之カ反證ヲ許ス可キハ論ヲ俟タス（大審院判決錄五輯九卷八九頁）

（判例十六）公正證書ニ基ク請求ニ關シ異議ヲ主張スル場合ニ請求ニ關スル異議ノ訴ノ外ニ公正證書ノ效力ニ關スル訴ヲ提起スルノ必要ナシ（大審院判決錄六輯三卷一三三頁）

（判例十七）公文書記載ノ事項ト雖モ法律ノ規定ニ依リ公吏若クハ官吏カ特ニ無資力ヲ證明スル爲メニ作成シタル文書ニ非サレハ之ヲ以テ爭ニ係ル無資力ノ事實ヲ認定スルニ足ルヤ否ヤヲ決スルハ事實裁判官ノ自由判斷ニ屬スルモノトス（大審院判決錄四卷二三頁）

（判例十八）證書ノ謄本トシテ記錄ニ編入シアル上ハ裁判所ニ其證書ヲ提出シタルモノト看做ス（大審院判決錄九卷八頁）

（判例十九）第三者間ニ成立セシ證書ハ訴訟當事者ヲ羈束スルヲ得ス（大審院判決錄五輯八卷二七頁）

（判例二十）書證ノ解釋ハ事實問題ニ屬ス從テ其解釋ニ批難ヲ加ヘ以テ上告論旨ト爲スヲ得ス（大審院判決錄七卷七〇頁）

（判例二十一）私證書タル書證ト人證トハ其證據力ニ於テ優劣アラサルヲ以テ其意義相牴觸スルトキハ事實裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ之カ判斷ヲ與フ可キモノトス（大審院判決錄九卷一四六頁）

（判例二十二）當事者ノ一方カ自ラ作成シタル證書ト雖モ法令ニ於テ制限セサル限ハ裁判所ハ事實推定ノ資料ニ供スルコトヲ得（大審院判決錄六輯三卷一二三頁）

（判例二十三）相手方ノ關係セサル私書ハ相手方カ之ヲ否認スルモ當然

其證據力ヲ失フモノニ非ス故ニ裁判所ハ相當ノ理由ヲ附シテ其採否ヲ決セサル可ラス（大審院判決錄六輯九卷五五頁）

（判例二十四）公正證書ニ非サル證書カ眞正ニ成立シタリト推定セラレタル場合ト雖モ第三者ニ對シ其日附モ眞正ナリト推定セラル可キ法律ノ規定竝ニ條理ナシ（大審院判決錄一〇卷九九頁）

證書提出ノ義務

第一　證書提出ノ義務

證書提出ノ義務トハ本法ノ命スル所ニ從ヒ證書ヲ提出スルノ義務ナレハ其性質ニ於テハ證人ノ義務ニ均シク公法上ノ義務タル可キモノナリト雖モ本法ハ之ヲ以テ私法上ノ義務ト看做シタリ故ニ證人ノ義務ノ如ク一般人ニ此義務アルコトヲ認メスシテ或特別ノ關係アル人ニノミ此義務アルコトヲ認メタリ然ラハ證書提出ノ義務ヲ生ス可キ關係如何ト云フニ第三百三十六條ニ於テハ「相手方ハ左ノ場合ニ於テ證書ヲ提出スルノ義務アリ」ト規定シテ二箇ノ場合ヲ掲ケ又第三百四十三條ニ於テハ「第三者ハ舉證者ノ相手方ニ於ケルト同一ナル理由ニ因リ證書ヲ提出スル義務アリ」云々ト規定シタリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ舉證者ノ相手方ナルト第三者ナルトヲ

證書ヲ提出スル義務アル場合

問ハス證書ヲ所持スル者ハ右第三百三十六條ニ掲ケタル二箇ノ場合ニ於テハ證書ヲ提出スルノ義務アリトス故ニ左ニ此場合ヲ說明セン

（一）舉證者カ民法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡又ハ其提出ヲ求ムルコトヲ得ルトキ　舉證者カ民法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡又ハ其提出ヲ求ムルコトヲ得ルトキトハ例ヘハ證書カ舉證者ノ所有ニ係ルヲ以テ證書ノ所持者カ之ヲ返却スルノ義務アルニ依リ又ハ舉證者カ證書ノ所持者トノ契約ニ基キ其證書ヲ利用スルノ權利アルニ依リ其證書ノ引渡又ハ提出ヲ求ムルコトヲ得可キ場合ヲ云フ而シテ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ舉證者カ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡又ハ提出ヲ求ムルコトヲ得可キ權利ハ通常民法ノ認ムル所ナルヲ以テ茲ニハ殊ニ民法ノ規定ニ依リ云々ト規定シタルモ證書ノ引渡又ハ提出ヲ求ムルコトヲ得可キ權利ハ商法ニ於テモ亦之ヲ規定シ得サルモノニ限ラサレハ此「民法ノ規定」ノ文字中ニ商法ノ規定ヲモ包含スルモノト解釋ス可キナリ

（二）證書カ其旨趣ニ因リ舉證者及ヒ相手方ニ共通ナルトキ　證書カ其

旨趣ニ因リ舉證者及ヒ相手方ニ共通ナルトキトハ權利共通及ヒ義務共通ノ如キ場合ヲ云フモノニシテ例ヘハ舉證者ト相手方トノ共有ニ係ル證書ノ如キ又ハ舉證者ト相手方トニ共通ナル裁判言渡書ノ如キヲ云フモノニシテ舉證者ヨリ相手方ニ差入レタル契約證書ノ如キモ亦相互ノ權利關係ヲ認メタルモノナレハ此中ニ包含ス可ク又或事項ヲ留保ス可キコトヲ掲ケタル受取證書ノ如キモ亦共通ノ證書ナレハ此中ニ包含ス可キナリ

(判例) 證書中記載ノ事柄ニシテ舉證者ノ利益トナル可キモノアルトキハ其證書ハ其性質又ハ成立ノ如何ニ拘ハラス本法第三百三十六條第二號ニ該當スル證書ナリトス(大審院判決錄二輯九卷一二五、一二六頁)

以上ハ相手方及ヒ第三者ノ證書提出ノ義務ヲ負フ可キ場合ヲ說明シタルモノナリ然レトモ此以外ニ在リテ尙ホ證書提出ノ義務ヲ負フ者アリ是レ第三百三十七條ノ規定スル所ナレハ左ニ此規定ヲ說明セン

第三百三十七條ニ曰ク「相手方ハ其手ニ存スル證書ニシテ其訴訟ニ於テ舉證ノ爲メ引用シタルモノヲ提出スル義務アリ準備書面中ニ引用シタルトキト雖モ亦同シ」ト元來本法ハ證書提出ノ義務ニ付テハ相手方ト第三者トヲ同一ノ地位ニ置クノ主義ニ基クルヲ以テ第三者カ證書提出ノ義務ヲ負フ可キ原因外ニ於テ相手方ニ證書提出ノ義務ヲ負ハシムル場合ハ唯此一箇條アルノミニシテ此場合ニ於テモ其義務ヲ負フ可キ場合ハ相手方ニ存スル證書ニシテ其訴訟ニ於テ舉證ノ爲メニ引用シタル場合ニ限レリ

此規定ニ付キ尤モ注意ヲ要スルハ「其訴訟ニ於テ舉證ノ爲メニ引用シタル」ノ一句ナリ故ニ相手方ハ縱令證書ヲ所持スル旨ヲ陳述スルモ舉證ノ爲メニ引用シタルモノニ非サレハ未タ以テ證書提出ノ義務ヲ生スルコトナク又縱令相手方ハ舉證ノ爲メニ其證書ヲ引用スルコトアルモ之ニ依リテ證書提出ノ義務ヲ負擔スルハ其之ヲ引用シタル訴訟ニ限リ他ノ訴訟ニ於テハ此義務ヲ負フコトナシ

上述セル義務ヲ盡サヽルトキハ如何ナル制裁ヲ受ク可キカノ問題ニ付テハ本法ハ左ノ二箇ノ强制方法ヲ認メタリ

(一) 獨立ノ訴訟ニ依レル强制方法　證書提出ノ義務アル者ニ對スル獨

立訴訟ニ依レル強制方法ハ本案訴訟ニ關係ナク獨立シタル別箇ノ訴ヲ以テ證書ノ提出ヲ強制スルニ在リ故ニ此方法ニ依リテ其義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得可キ場合ハ第三百三十六條第一號ノ原因及ヒ第三百三十七條ノ原因ニ依リテ證書提出ノ義務ヲ負フ者ニ限ルモノニシテ第三百三十六條第二號ノ原因ニ依リテ此義務ヲ負フ者ニ對シテハ此方法ヲ以テ強制スルコト能ハサル可シ然レトモ此強制方法ハ證書提出ノ義務ヲ負フ者カ舉證者ノ相手方ナルト第三者ナルトニ拘ハラス均シク之ヲ施行スルコトヲ得可シ去レトモ其義務ヲ負フ者カ舉證者ノ相手方ナル場合ニ於テハ通常第二ノ方法ニ依ルモノトス

(二) 中間手續ニ依レル強制方法　證書提出ノ義務アル者ニ對スル中間手續ニ依レル強制方法ハ受訴裁判所ノ中間手續ニ於テ之ヲ爲ス故ニ此方法ニ依リテ其義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得可キ者ハ舉證者ノ相手方ノミニシテ、第三者ニ對シテハ此方法ニ依リテ其義務ノ履行ヲ強制スルコト能ハス、故ニ第三百四十三條ニモ第三者ニ對シテハ訴ヲ以テノミ證書提出ヲ強ユルコトヲ得可キ旨ヲ規定シタリ而シテ此中間手續ニ在リテハ本法第二編第一章第十節ノ規定ニ從ヒテ當事者本人ヲ訊問スルモノニシテ其訊問ヲ受ケタル者カ證書ヲ所持スルコトヲ自白シ又ハ之ヲ所持セスト申立タル證書ニ付キ訊問ヲ受ケテ供述ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ耐ヘサラシメタルコトノ明確ナルトキハ裁判所ハ舉證者ノ差出シタル證書ノ謄本ヲ正當ナルモノト看做スモノニシテ舉證者カ證書ノ謄本ヲ差出サヽルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ證書ノ性質及ヒ旨趣ニ付キ舉證者ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得可シ(第三百四十條第一項及ヒ第三百四十一條第一項)

若シ其訊問ヲ受ク可キ者カ官廳ナルトキハ長官ノ證明書ヲ以テ訊問ニ換フルモノニシテ若シ其長官カ裁判所ノ定メタル期間內ニ證明書ヲ差出サヽルトキハ裁判所ハ舉證者ノ差出シタル證書ノ謄本ヲ正當ナリト看做スモノニシテ舉證者カ其謄本ヲ差出サヽルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ證書ノ性質及ヒ旨趣ニ付キ舉證者ノ主張ヲ正當ナリト看做スコ

トヲ得可シ（第三百四十條第二項及ヒ第三百四十一條第二項）

證書提出ノ義務ヲ說了スルニ當リ尙ホ一言セサル可ラサルハ證書ヲ提出セシムルノ要ハ採證ノ目的ニ在ルヲ以テ證書提出ノ義務中ニハ裁判所又ハ當事者ヲシテ其證書ヲ檢閲セシメ又ハ其謄本ヲ裁判所ノ記錄ニ留メシムルノ義務ヲ包含スルコト是ナリ

書證ニ關スル手續

書證ノ申出及ヒ證書ノ提出

第二　書證ニ關スル手續

（第一）書證ノ申出及ヒ證書ノ提出　書證ノ申出ハ書證ニ關スル第一着ノ手續ニシテ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス而シテ此申出ニ依リテ證據トセントスル所ノ證書カ擧證者ノ手中ニ存スル場合ト第三者ノ手中ニ存スル書證ノ申出　擧證者ノ手中ニ存スル場合トニ依リ其手續ヲ異ニスルヲ以テ左ニ之ヲ分論ス可シ

（一）擧證者ノ手中ニ存スル書證ノ申出　擧證者ノ手中ニ存スル證書ヲ證據トシテ使用セントスル書證ノ申出ニ付テハ之ヲ第三百三十四條ニ規定シタリ曰ク「書證ノ申出ハ證書ヲ提出シテ之ヲ爲ス」ト是レ主張ト證明トヲ併合スル第百七條ノ原則上當ニ然ル可キコトタリ然レトモ此規定ニモ亦一ノ例外アリ第三百四十八條ノ規定即チ是ナリ曰ク「口頭辯論ノ際證書ヲ提出スルニ於テハ其毀損若クハ紛失ノ恐アリ又ハ他ノ顯著ナル障碍アルトキハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出ス可キ旨ヲ命スルコトヲ得受命判事又ハ受託判事ハ證書ノ明細書及ヒ謄本ヲ調書ニ添附シ又證書ノ一分ノミ必要ナルトキハ第百七條第二項ノ規定ニ從ヒテ作リタル抄本ヲ之ニ添附ス可シ」ト是ニ由リテ觀レハ此第三百四十八條ハ第三百三十四條ニ對スル例外ノ規定ニシテ即チ左ノ二箇ノ場合ニ於テハ證書ヲ提出セシテ書證ノ申出ヲ爲スコトヲ得可シ

（甲）口頭辯論ノ際證書ヲ提出スルニ於テハ其毀損若クハ紛失ノ恐アルトキ　茲ニ所謂毀損若クハ紛失ノ恐アルトキハ例ヘハ遠隔ノ地ヨリ證書ヲ送致スルトキハ其紙質ノ薄弱ナルニ依リ毀損ノ恐アリ又ハ其記載スル所ノ事件重大ナルニ依リ途中盜奪ニ係ル恐アル場合ノ如キ是ナリ

（乙）口頭辯論ノ際證書ヲ提出スルニ於テハ顯著ナル障碍アルトキ

茲ニ所謂顯著ナル障碍アルトキトハ例ヘハ遠隔ノ地ヨリ日々使用スル所ノ商業帳簿ヲ提出セシムルニ於テハ之カ爲メニ營業上ニ差支ヲ生スルカ如キ是ナリ

舉證者カ證書ヲ提出セスシテ書證ノ申出ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ右二場合ノ一ニ相當スルヤ否ヤヲ取調ヘ而シテ其場合ニ適合スルモノト認ムルトキハ證據決定ヲ以テ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出ス可キ旨ヲ命スルコトヲ得ルモノニシテ此命ニ依リ舉證者カ證書ヲ提出シタルトキハ受命判事若クハ受託判事ハ證書ノ明細書及ヒ謄本ヲ作リテ調書ニ添附シ又ハ其證書ノ全部ヲ必要トセサル場合ニ於テハ第百七條第二項ノ規定ニ從ヒテ抄本ヲ作リ調書ニ添附シテ受訴裁判所ニ送致ス可キナリ

(二) 相手方ノ手中ニ存スル書證ノ申出　相手方ノ手中ニ存スル證書ヲ證據トシテ使用セントスル書證ノ申出ニ付テハ第三百三十五條乃至第三百四十一條ニ於テ之ヲ規定シタリ即チ舉證者其使用セントスル證書カ相手方ノ手ニ存スル旨ヲ主張スルトキハ書證ノ申出ハ相手方ニ其證書ノ提出ヲ命セントコトヲ申立テ、之ヲ爲スモノニシテ其申立ニハ左ノ諸件ヲ掲ク可キモノトス

(甲) 證書ノ表示

(乙) 證書ニ依リ證ス可キ事實ノ表示

(丙) 證書ノ旨趣

(丁) 證書カ相手方ノ手ニ存スル旨ヲ主張スル理由タル事情

(戊) 證書ヲ提出ス可キ義務ノ原因ノ表示

是ナリ蓋シ證書ヲ表示スルノ要ハ何レノ證書ナリヤヲ知ラシムルノ目的ニ出ツルモノナレハ證書ノ題目及ヒ之ニ署名シタル者ノ氏名及ヒ之ニ記載シタル年月日等表面上他ノ證書ト區別シテ何レノ證書ナリヤヲ知リ得可キ事項ヲ記載スルヲ以テ足ル可ク又證書ニ依リ證ス可キ事實ヲ表示スルノ要ハ(丙)ノ條件即チ證書ノ旨趣ト相待テ其證書カ證據調ヲ爲スノ必要アルコトヲ知ラシムルニ在リ故ニ(丙)ノ條件タル證書ノ旨趣ハ其證書ノ謄本ヲ添附シテ之ニ代フルコトヲ得可シ又證書カ相手方ノ手ニ存スル旨ヲ主張スルノ理由タル可キ事情ヲ記載

スルノ必要ハ相手方カ證書ヲ所持スルコトヲ知ラシムルニ在リ然レトモ相手方ハ常ニ係爭事項ヲ證明ス可キ證書ヲ提出スルノ義務ヲ負フモノニ非ス故ニ此申立ニハ證書ヲ提出ス可キ義務ノ原因ヲ表示スルヲ要ス

(判例) 當事者ノ一方カ相手方ノ手ニ存スル書證提出ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テハ縱令相手方カ之ヲ所持セサル旨ヲ申立ルモ裁判所カ證書ニ依リ證ス可キ事實ヲ重要ナリト認メ且申立ヲ正當ト爲シタルトキハ相手方本人ヲ訊問シテ其取捨ヲ決セサル可ラス(大審院判決錄六輯一卷六五頁)

而シテ此申出アルトキハ相手方ハ之ニ對シテ答辯スルコトヲ得可キハ勿論裁判所ハ左ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テハ證據決定ヲ以テ證書ノ提出ヲ命ス可シ(第三百三十九條)

(甲) 證書ニ依リ證ス可キ事實ノ重要ナルトキ

(乙) 申立ノ正當ナルトキ

(丙) 相手方カ證書ヲ所持スルコトヲ自白シ又ハ申立ニ對シテ陳述セサルトキ

是ナリ而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ證書提出ノ期間ヲ定メテ之ヲ言渡サヽル可ラス(第三百四十五條第一項)而シテ此言渡ヲ受クタル者カ其命ニ從ヒテ證書ヲ提出セサルトキハ其證書ノ性質及ヒ旨趣ニ付キ爲シタル擧證者ノ供述ノ當否ハ裁判所ノ意見ニ依リ之ヲ判斷ス可シ然レトモ擧證者カ其證書ノ謄本ヲ提出シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其謄本ヲ以テ正當ナルモノト看做サヽル可ラス

(判例) 當事者ノ一方ヨリ相手方ノ手ニ存スル證書ノ提出ヲ命センコトノ申立アルトキト雖モ裁判所ハ證書ニ依リ證ス可キ事實ノ重要ニシテ且申立ヲ正當ナリト認ムル場合ニ於テ相手方カ證書ノ其手ニ存スルコトヲ自白スルトキ又ハ申立ニ對シテ陳述セサルトキニ非サレハ證書ノ提出ヲ命ス可キ限ニ非ス(大審院判決錄二卷七八頁)

然レトモ右ハ相手方カ證書ヲ所持スルコトヲ自白シ又ハ擧證者ノ申立ニ對シテ陳述ヲ爲サヽリシ場合ニ關スル規定ニシテ相手方カ擧證者ノ主張ヲ爭フ場合ニ於テハ裁判所ハ中間判決ヲ以テ其當否ヲ定メ

サル可ラス例ヘハ相手方カ證書ヲ提出ス可キ義務ナキコトヲ申立ツルトキハ裁判所ハ中間判決ヲ以テ其陳述ノ當否ヲ裁判セサル可ラサルカ如シ然リト雖モ證書提出ノ義務ニ付キ爭ヲ生スルコトハ實際稀有ニシテ多クノ場合ニ於テハ唯證書ノ所持ニ付テノ爭ヲ生ス可キノミ

相手方カ證書ヲ所持セサル旨ヲ申立タルトキハ裁判所ハ左ノ事項ノ爲メニ第二編第一章第十節ノ規定即チ第三百六十條乃至第三百六十四條ノ規定ニ從ヒ相手方本人ヲ訊問ス可シ（第三百四十條）

（判例）舉證者カ相手方ノ提出義務アル證書ノ提出ヲ申請シ相手方カ此證書ヲ受取リタルコトナシト陳述シタル場合ニ於テ裁判所カ本法第三百四十條以下ノ規定ニ依ラス其申請ヲ排斥シタルハ不法ナリ（大審院判決錄二輯九卷一二五一二六頁）

（甲）相手方ノ申立ノ眞否ヲ定ムル爲メ

（乙）證書ノ所在ヲ穿鑿スル爲メ

（丙）舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ故意ニ使用ニ耐ヘサラシメタルヤ否ヤヲ穿鑿スル爲メ

若シ其證書ヲ所持セサル旨ヲ申立タル相手方ノ官廳ナルトキハ本法ハ右ノ規定ニ從ヒテ其長官又ハ主任官ヲ訊問スルコトヲ爲サスシテ其證書カ官廳ノ保存ニ係ラス又ハ其所在ヲ開示スルコトヲ得サル旨ノ長官ノ證明書ヲ以テ訊問ニ換フルモノニシテ裁判所ハ此證明書ヲ差出サシムル爲メ相當ノ期間ヲ定ム可シ（第三百四十條第二項）

相手方カ訊問ヲ受クテ證書ヲ所持セサルコトヲ證明スルトキハ其書證ノ申出ハ茲ニ完結ス可シ然レトモ之ニ反シテ相手方カ所持セスト申立タル證書ニ付キ訊問ヲ受ケテ供述ヲ爲スコトヲ拒ミ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ耐ヘサラシメタルコトノ明確ナルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ證書ノ性質及ヒ旨趣ニ付キ舉證者ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコト得可シ然レトモ舉證者ノ謄本ヲ差出シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ヲ以テ謄本ノ眞否ヲ判斷スルコトヲ得スシテ此場合ニ於テハ必スヤ其謄本ヲ以テ正當ナルモノト看做サヽル可ラス（第三百四十一條）

證書ヲ所持セスト申立タル相手方カ官廳ナルトキハ長官ノ證明書ヲ以テ訊問ニ換フコト前既ニ述ヘタル所ノ如シ故ニ官廳カ裁判所ノ定メタル期間内ニ證明書ヲ差出サヽルトキハ一己人カ所持セスト申立タル證書ニ付キ訊問ヲ受ケテ供述ヲ爲スコトヲ拒ミタルト同一ノ結果ヲ受ク可シ故ニ官廳カ裁判所ノ定メタル期間内ニ證明書ヲ差出サヽルトキハ裁判所ハ其證書ノ性質及ヒ旨趣ニ付キ擧證者ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得可ク又擧證者カ證書ノ謄本ヲ差出シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其謄本ヲ以テ正當ナルモノト看做サヽル可ラス（第三百四十一條第二項）

右ニ述ヘタルハ擧證者カ受訴裁判所ノ助力ヲ受クル場合ニノミ關スルモノニシテ擧證者カ裁判所ノ助力ヲ受ケスシテ相手方トノ協議上證書ヲ提出セシムル場合ニ關シテハ本法上特別ノ規定アルコトナシ然レトモ此場合ニ於テハ擧證者ノ手中ニ存スル證書ヲ提出スルニ均シク書證ノ申出ト同時ニ之ヲ提出スルコトヲ得可キモノニシテ此場合ニ於テハ其證書ノ申出ハ相手方ニ其證書ノ提出ヲ命セラレンコトヲ申立テヽ之ヲ爲スコトヲ要セサル可シ何トナレハ裁判所ノ助力ヲ得スシテ證書ヲ提出セシムルコトヲ得可キ場合ニ於テ證書ノ提出ヲ命セラレンコトヲ申立ツルカ如キハ無益ノ手續ナレハナリ又擧證者カ證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ヲ爲シタル後ニ於テモ裁判所ノ助力ヲ得スシテ其證書ヲ提出セシムルコトヲ得可キ場合ニ至リタルトキハ其申立ニ拘ハルコトナク何時ニテモ其證書ヲ提出セシムルコトヲ得可シ是レ證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ハ相手方ヲシテ證書ヲ提出セシメントスル唯一ノ目的ナルヲ以テ如何ナル方法ニ依ルモ相手方ヲシテ其證書ヲ提出セシムルニ於テハ其申立ノ目的ヲ貫徹スレハナリ

又茲ニ一言ス可キハ前ニモ述ヘタルカ如ク相手方ノ手中ニ存スル證書ノ提出ヲ强制スルコトヲ得可キ方法ハ受訴裁判所ノ中間手續ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ルニ止マラスシテ獨立ノ訴ヲ以テモ證書ノ提出ヲ强制スルコトヲ得可キモノナレトモ本法ニ於テハ單ニ受訴裁判所ノ中間手續ヲ以テ證書ノ提出ヲ求ムル場合ヲノミ規定シ獨立ノ訴

ヲ以テ證書ノ提出ヲ求ムル場合ニ關スル規定ヲ爲サヽルコト是ナリ然レトモ證書ノ提出ヲ求ムル獨立ノ訴ハ普通ノ訴訟手續ニ依ル可キコト勿論ナルヲ以テ特ニ別段ノ規定ヲ設ケサリシモノナル可シ

(三) 第三者ノ手中ニ存スル書證ノ申出　第三者ノ手中ニ存スル證書ヲ證據トシテ使用セントスル書證ノ申出ニ付テハ第三百四十二條乃至第三百四十七條ニ於テ之ヲ規定シタリ即チ其規定ニ依レハ擧證者カ使用セントスル證書カ第三者ノ手中ニ存スル場合ニハ其書證ノ申出ハ其證書ヲ取寄スル爲メ期間ヲ定メンコトヲ申出テヽ之ヲ爲スモノニシテ(第三百四十二條)此申立ヲ爲スニハ第三百三十八條第一號乃至第三號及ヒ第五號ノ要件ヲ履ミ且證書カ第三者ノ手ニ存スルコトヲ疏明ス可キモノトス故ニ此申立ニ揭ク可キ條件ト相手方ニ證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ニ揭ク可キ條件トノ異ナル所ハ一ハ證書カ相手方ノ手ニ存スル旨ヲ主張スル理由タル事情ヲ開示スルヲ以テ足レリト爲スモ一ハ證書カ第三者ノ手ニ存スルコトヲ疏明スルヲ要スルノ一點ニ在リ蓋シ此規定ノ差異タル相手方ニ證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ニ對シテハ相手方ハ之ニ答辯スルコトヲ得テ其主張ノ當否ハ裁判所ニ於テ容易ニ判定スルコトヲ得可キヲ以テ之カ爲メ訴訟ノ遲滯ヲ來スノ虞アルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ單ニ證書カ相手方ノ手中ニ存スル旨ヲ主張スル理由タル事情ヲ開示スルヲ以テ足ルモノト爲シタルモ之ニ反シテ第三者ノ手中ニ存スル證書ヲ取寄スルコトノ申立ノ場合ニ於テハ擧證者ノ主張スルカ如ク果シテ其證書カ第三者ノ手中ニ存スルヤ否ヤハ裁判所之ヲ知ルコト能ハサルヲ以テ此場合ニ於テハ其證書ノ第三者ノ手中ニ存スルコトハ擧證者ニ於テ之ヲ疏明スルコトヲ要スト爲シ以テ擧證者カ此申立ヲ利用シテ訴訟ヲ遲滯セシムルカ如キ弊害ヲ防遏センコトヲ企圖シタルモノナランヽ

第三者ノ手中ニ存スル證書ヲ取寄スルカ爲メ期間ヲ定メンコトノ申立ニシテ法定ノ條件ヲ具備シ且其證書ニ依リ證明スル事實ノ重要ナル場合ニ於テハ裁判所ハ其申立ヲ許可シテ相當ノ期間ヲ定メサル可カラス(第三百四十五條第一項)

此申立ノ許否ニ付テハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ本法ノ規定セサル所ナリト雖モ此申立ヲ許可セサル決定ニ對シテハ擧證者ニ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得可キ權利アルハ敢テ論ナキ所ニシテ又相手方ハ其申立ノ許可ニ付テハ敢テ權利ノ伸張ニ關スルコトナクレハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモ此期間中ハ訴訟ノ進行ヲ停止スルヲ以テ相手方ノ利害ニ關スルコト尠ナカラサレハ相手方ハ其申立ノ許可ニ付キ異議ヲ述フルコトヲ得可キハ勿論ナル可シ而シテ此異議ノ申立アルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ其當否ヲ裁判ス可キナリ而シテ此申立ニ依リテ定ムル所ノ期間ハ第三者ノ手中ニ存スル證書ヲ取寄スルノ期間ニシテ此期間中ニハ其取寄セタル證書ヲ提出スルノ時間ヲ包含スルモノニ非ス故ニ擧證者カ此期間ヲ徒過シタル結果ハ此證書ヲ提出スルカ爲メニ訴訟手續ノ進行ヲ停止スルコトヲ得サルノ一事ニ在リテ擧證者ハ之カ爲メニ其證書ヲ提出スルノ權利ヲ喪失スルコトナシ故ニ擧證者ハ此期間ノ經過後ニ於テモ證書ヲ取寄セタルトキハ尙ホ第三百三十四條ニ依リ其證書ヲ提出シテ證書ノ申出ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ證據方法ノ時機ニ後レタル提出ニ付テハ第二百十條ノ規定ヲ準用スルコト第二百十四條第二項ノ規定スル所ナレハ其擧證者ノ被告ナル場合ニ於テハ右第二百十條ニ依リ其申出ヲ却下セラルヽコトアル可シ而シテ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ此場合ニハ第三百四十七條ニ依リ其申出ヲ却下セラルヽコトナキコト是ナリ何トナレハ右第三百四十七條ノ規定ヲ適用ス可キ場合ハ第三者ノ手中ニ存スル證書ヲ以テ證據ト爲サヽントスル場合ニ於ケル書證ノ申出ニシテ即チ第三者ノ手中ヨリ證書ヲ取寄スル期間ヲ定メヽコトノ申立ニ關スルモノナリ既ニ第三者ノ手中ヨリ取寄セタル證書ヲ證據ト爲サントスル書證ノ申出ハ擧證者ノ手中ニ存スル書證ノ申出タルニ外ナラサレハ右第三百四十七條ノ規定ハ此場合ニ適用スルコト能ハサレハナリ

右ニ說明セルカ如ク證書取寄ノ期間中ハ訴訟手續ノ進行ヲ停止スルモノナレトモ三百四十五條第二項ノ規定ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ相手方ハ訴訟手續ノ續行ヲ申立ルコトヲ得ルモノトス

(甲) 第三者ニ對スル訴訟ノ完結シタルトキ　舉證者ヨリ證書ノ所持者タル第三者ニ對スル訴訟ノ完結スルトキハ其勝敗ノ如何ニ拘ハラス相手方ハ訴訟手續ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得可シ是レ舉證者ノ勝訴セル場合ニ於テハ其證書ハ既ニ提出スルコトヲ得可キ運ニ至リ又舉證者ノ敗訴セル場合ニ於テハ其證書ハ提出スルコト能ハサルニ至リタルモノナレハ此場合ニ於テモ尙ホ訴訟手續ノ進行ヲ停止シテ空シク期間ノ經過スルヲ待ツノ必要アルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ相手方ニ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得ルノ權利ヲ與ヘタルモノナリ然レトモ余ハ今一歩ヲ進メテ此場合ニハ職權ヲ以テ訴訟手續ノ繼續ヲ命スルコトヲ得可キ規定ヲ設ケンコトヲ望ム可シ然レトモ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ舉證者カ勝訴ノ判決ヲ受ケタレハトテ其證書ハ常ニ提出スルコトヲ得可キ運ニ至ルモノニ非スシテ或場合ニ於テハ强制執行ヲ爲スニ非サレハ舉證者ハ證書ヲ得ルコト能ハサル場合アル可シ然レトモ本法ノ規定ニ依レハ舉證者カ其證書ヲ提出スルコトヲ得可キ運ニ至リタルヤ否ヤハ之ヲ問フコトナク其訴訟ノ完結シタル場合ニ於テハ相手方ニ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得可シト結論セサルヲ得サルハ蓋シ法典ノ不備トシテ數フ可キモノヽ一ナル可シ

(乙) 舉證書カ訴ノ提出ヲ遲延シタルトキ　證書取寄ノ期間中ニ在テハ如何ナル方法ニ依リテ證書ヲ取寄スルモ固ヨリ舉證者ノ隨意ナリ從テ何時證書取寄ノ訴ヲ提起スルモ亦舉證者ノ隨意ナリト雖モ第三者ノ手中ニ存スル證書ヲ强テ提出セシムルコトハ訴ヲ以テノミ之ヲ爲スモノナルコトハ第三百四十三條ニ規定スル所ナレハ此訴ヲ提起スルハ證書取寄ノ方法トシテ最モ完全ノモノナリ故ニ裁判所ハ之ヲ標準トシテ其期間ヲ定ム可キナリ而シテ本法ハ裁判所ノ定メタル期間內ニ於テモ可成的證書ヲ提出スルノ時期ヲ早カラシメテ其訴訟手續ヲ進行センコトヲ主義トシ從テ本法ハ舉證者カ完全ナル方法ニ依リテ速ニ證書ヲ提出スルコトヲ企圖スルヲ以テ舉證者カ訴ノ提起ヲ遲延シタルトキハ相手方ニ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得ルノ權利ヲ付與シタルモノナラン

(丙) 舉證者カ訴訟ノ繼續ヲ遲延シタルトキ　本項ハ前項ト同一ノ主義ニ基クモノニシテ舉證者カ訴訟ノ繼續ヲ遲延スルハ本法カ速ニ證書ヲ提出セシメテ訴訟ヲ進行セシメントスルノ企圖ニ背クヲ以テ相手方ニ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得セシメタルモノナラン

(丁) 舉證者カ强制執行ヲ遲延シタルトキ　前既ニ述ヘタルカ如ク舉證者カ勝訴ヲ爲スモ强制執行ヲ爲スニ非サレハ證書ハ必スシモ提出スルコトヲ得可キ運ニ至ルモノニ非サルヲ以テ舉證者カ强制執行ヲ遲延スルハ本法カ速ニ證書ヲ提出セシメテ訴訟ヲ進行セシメントスルノ企圖ニ背クヲ以テ舉證者カ强制執行ヲ遲延シタルトキハ相手方ニ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得ルノ權利ヲ與ヘタルモノナラン

然レトモ前ニモ說明シタルカ如ク舉證者ヨリ證書ノ所持者ニ對スル訴訟ニシテ完結スルトキハ其勝敗如何ニ拘ハラス相手方ハ訴訟手續ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得可キモノナリ去レハ舉證者カ强制執行ヲ遲延シタルトキハ相手方ハ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得ルト爲スカ如キハ抑モ無用ノ規定ナリト云ハサル可ラス何トナレハ相手方カ强制執行ヲ遲延シタルト否トニ拘ハラス其訴訟ノ完結シタル一事ヲ以テ相手方ハ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルヲ得ルコト前段ニ於テ說明スル所ノ如クナレハナリ果シテ然ラハ前段ニ說明シタル(甲)ノ場合即チ「第三者ニ對スル訴訟ノ完結シタルトキ」ニ於テ相手方ニ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ルコトヲ許スハ舉證者カ敗訴シタルトキト勝訴シテ其證書ヲ提出スルコトヲ得可キ運ニ至リタルトキトノ二場合ニ限ルモノニシテ經令其訴訟ハ完結スルモ舉證者カ勝訴シテ未タ其證書ヲ提出スルノ運ニ至ラサル場合ニ於テハ相手方ハ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得スシテ舉證者カ勝訴シテ其證書ヲ提出スルコトヲ得可キ運ニ至ラサル以前ニ於テ相手方カ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得可キ場合ハ(丁)ノ場合即チ「舉證者カ强制執行ヲ遲延シタルトキ」ニ限ルハ蓋シ本法ノ法意ナル可シ然レトモ法文ノ正面上ヨリハ到底斯ノ如キ解釋ヲ爲スコト能

ハサルハ遺憾ナリ

以上掲クル四箇ノ場合ハ本法上證書取寄ノ期間ノ滿了前ニ於テ相手方カ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得可キ場合ナリ然ラハ此以外ニ於テハ相手方ハ如何ナル場合ニ於テモ證書取寄ノ期間中ハ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得スト云ハサル可ラス然レトモ前ニモ述ヘタルカ如ク證書取寄ノ訴ヲ提起スルハ證書取寄ノ方法トシテ最モ完全ノモノナリト雖モ證書ヲ取寄スルニハ必スシモ此方法ニノミ依ルコトヲ要セサレハ他ノ方法ニ依リテモ證書ヲ取寄スルコトアル可キハ容易ニ想像スルコトヲ得可シ果シテ然ラハ他ノ方法ニ依リテ舉證者カ證書ヲ取寄セタル場合ニ於テモ相手方ニ訴訟手續ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得セシム可キヲ當然トスレトモ本法ニ於テハ此場合ヲ規定スルコトナシ然リト雖モ舉證者カ訴ヲ提起セスシテ證書ヲ取寄セタル場合ニ於テハ、舉證者ハ訴訟ノ提起ヲ遲滯シタリトノ名義ニ於テ相手方ハ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ルコトヲ得可ク又舉證者カ訴訟中他ノ方法ニ依リテ證書ヲ取寄セタル場合ニ於テハ其訴訟完結シタリ

トノ名義ニ於テ相手方ハ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得可ケレハ實際ニ於テハ別ニ不都合ヲ生スルコトナカル可シ

尙ホ附言ス可キハ本法ニハ右四箇ノ場合ニ於テハ相手方ニ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルコトヲ得ルト規定スルモ此申立アリタルトキハ裁判所ハ如何ナル手續ヲ爲ス可キヤハ一モ之ヲ規定スルコトナシ然レトモ既ニ其申立ヲ許ス以上ハ裁判所ハ其申立ノ正否ヲ判斷スルノ職權アルコト勿論ニシテ其申立ニシテ正當ナリト認メタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ訴訟手續ノ續行ヲ命ス可キナリ

上述セル所ノモノハ舉證者カ裁判所ノ助力ヲ得スシテ證書ヲ取寄スルコトヲ得可キ普通ノ場合ニ關スル規定ナリ以下裁判所ノ助力ヲ得ルニ非サレハ證書ヲ取寄スルコトヲ得サル特別ノ場合ヲ論述センカ即チ第三百四十六條ニ於テ之ニ關スル規定ヲ爲セリ其第一項ニ曰ク

[舉證者其使用セントスル證書カ官廳又ハ公吏ノ手ニ存スル旨ヲ主張スルトキハ書證ノ申出ハ證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレンコトヲ申立テ、之ヲ爲ス]ト是レ舉證者カ裁判所ノ助力ヲ得スシテ證

書ヲ取寄スルコトヲ得サル場合ニノミ關スル規定ニシテ擧證者自ラ證書ヲ取寄スルコトヲ得可キ場合ニハ此規定ヲ適用セサルモノナルコトハ同條第二項ニ「此規定ハ當事者カ法律上ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ助力ナクシテ取寄スルコトヲ得可キ證書ニハ之ヲ適用セス」トアルニ依リテ明カナリ去レハ官廳又ハ公吏ノ手ニ存スル證書ト雖モ法律ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ助力ナクシテ取寄スルコトヲ得可キ證書ニ付テハ前段ニ說明シタル書證申出ノ規定ニ依リテ支配セラル可キモノナリ然ラハ法律ノ規定ニ依リ裁判所ノ助力ナクシテ取寄スルコトヲ得可キ證書トハ官廳又ハ公吏ノ役場ニ存スル記錄ニシテ法律ノ明文上擧證者自ラ其役場ニ就キテ求ムルコトヲ得可キ場合例ヘハ第二百二十四條ノ規定ニ依リ訴訟記錄ノ正本、抄本及ヒ謄本ノ付與ヲ求ムルコトヲ得可キ場合又ハ公證人規則第四十三條ノ規定ニ依リ公正證書ノ正本若クハ謄本等ノ付與ヲ求ムルコトヲ得可キ場合等ノ如キ是ナリ

去レハ右第三百四十六條ノ規定ヲ適用ス可キ場合ハ擧證者自ラ官廳又ハ公吏ノ役場ニ就キテ證書ノ付與ヲ求ムルコトヲ得可キ明文ナキ場合ニ限ルモノニシテ此場合ニ於ケル書證ノ申出ハ其證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレンコトヲ申立テ、之ヲ爲サヽル可ラス而シテ此申立ヲ受ケタル裁判所カ其申立ヲ正當トシテ證據決定ヲ爲ストキハ裁判所ハ其囑託書ヲ發スルモノニシテ證書ノ送付アリタルトキハ裁判所ハ其旨ヲ擧證者ニ通知ス可キナリ

證書ノ送付ヲ囑託セラレタル官廳又ハ公吏カ證書ノ送付ヲ拒ムトキハ第三百四十二條乃至第三百四十五條ヲ適用ス可キモノナレハ擧證者ハ獨立ノ訴ヲ以テスルニ非サレハ證書ノ送付ヲ强制スルコト能ハサルナリ然レトモ獨立ノ訴ヲ以テ證書ノ送付ヲ强制スルコトヲ得可キ場合ハ其證書ヲ所持スル官廳又ハ公吏カ證書提出ノ義務ヲ負フ場合ニ限ルモノナレハ此義務ヲ負ハサル官廳又ハ公吏ニ對シテハ證書ノ送付ヲ强制スルノ途ナキナリ故ニ第三百四十六條第三項ニ於テ「官廳又ハ公吏カ第三百三十六條ノ規定ニ基キ證書ヲ提出スル義務アル場合ニ於テ其送付ヲ拒ムトキハ第三百四十二條乃至第三百四十五條

ノ規定ヲ適用ス」ト規定シタリ此規定ニ依レハ裁判所ノ助力ナクシテ取寄スルコトヲ得サル證書ヲ以テ證據ト爲サントスル書證申出ノ如ク證書ヲ提出ス可キ義務ノ原因ヲ開示スルコトヲ要セスシテ官廳又ハ公吏カ證書ヲ提出ス可キ義務ナキ場合ニ於テモ舉證者ハ證書ノ送付ヲ囑託セラレンコトノ申立ヲ爲スヲ得ルコトヲ知ル可シ何トナレハ官廳又ハ公吏カ第三百三十六條ノ規定ニ基キ證書ヲ提出スル義務アル場合ニ於テ其送付ヲ拒ミタルトキハ云々ト規定スレハ官廳又ハ公吏カ證書ヲ提出スル義務ナキ場合ニ於テ其送付ヲ拒ミタルトキハ云々ノ規定ヲ適用セストノ法意ナルコト明カニシテ從テ證書ヲ提出ス可キ義務ナキ官廳又ハ公吏ニ對シテモ尚ホ證書ノ送付ヲ囑託センコトノ申立ヲ爲シ得可キモノナルコトヲ認メタルモノト云ハサル可ラス若シ之ニ反シ證書ヲ提出スルノ義務ナキ官廳又ハ公吏ニ對シテ證書ノ送付ヲ囑託センコトノ申立ヲ爲スコトヲ認メサルモノナルニ於テハ本項ハ單ニ官廳又ハ公吏カ證書ノ送付ヲ拒ミタルトキハ云々ト規定スルヲ以テ足ル可キヲ以テ特ニ官廳又ハ公吏カ第三百三十六條ノ規定ニ基キ證書ヲ提出スル義務アル場合ニ於テ其送付ヲ拒ミタルトキハ云々ト規定スルノ必要ナカル可キナリ

勿論證書ノ送付ヲ囑託セラレタル官廳又ハ公吏カ其送付ヲ拒ム場合ニハ證書ヲ提出スルノ義務ナキカ故ニ之ヲ拒ムコトアル可ク又證書ヲ提出ス可キ義務アルニモ拘ハラス之ヲ拒ムコトアル可シ而シテ證書ヲ提出スルノ義務ナキヲ以テ證書ノ送付ヲ拒ム場合ニ於テハ裁判所ハ勿論舉證者ト雖モ亦之ヲ如何トモ爲スコト能ハス然レトモ之ニ反シテ證書ヲ提出ス可キ義務アルニモ拘ハラス其送付ヲ拒ム場合ニ於テハ本項ノ明示スルカ如ク第三百四十二條乃至第三百四十五條ノ規定ヲ適用ス可キモノナレハ此場合ニ於テハ舉證者ハ第三百四十三條ニ依リ獨立ノ訴ヲ以テ證書ノ提出ヲ强制スルコトヲ得可シ而シテ舉證者カ獨立ノ訴ヲ以テ證書ノ提出ヲ强制スルニ付テハ第三百四十五條ニ依リ第三百四十四條ノ要件ヲ履ミテ證書取寄ノ期間ヲ定メンコトノ申立ヲ爲ス可ク而シテ此申立ヲ受クタル裁判所ハ第三百四十五條第一項ニ依リテ其期限ヲ定ムルモノニシテ此期間中ニ在リテハ

訴訟手續ノ進行ヲ停止スルモノナレトモ第三百四十五條第二項ノ規定ニ依リ相手方ハ其期間ノ滿了前ニ於テモ訴訟手續ノ繼續ヲ申立ツルヲ得ル等總テ普通ノ場合ニ異ナルコトナシ

第三百四十七條ニ曰ク「證據決定ヲ爲シタル後第三百四十二條及ヒ第三百四十六條ノ規定ニ從ヒ書證ヲ申立テタル場合ニ於テ證書取寄ノ手續ノ爲メニ訴訟ノ完結ヲ遲延スルニ至ル可ク且裁判所ニ於テ原告若クハ被告カ訴訟ヲ遲延スル故意ヲ以テ又ハ甚タシキ怠慢ニ因リ書證ヲ早ク申出テサリシコトノ心證ヲ得タルトキハ申出ニ依リ其書證ノ申出ヲ却下スルコトヲ得」ト是ニ由リテ之ヲ觀レハ左ノ條件ヲ具備スルトキハ其書證ノ申出ハ此規定ノ爲メニ却下セラル可シ

(甲) 證據決定後ニ於テ爲シタル書證ノ申出ナルコト　證據方法ノ時機ニ後レタル提出ニ付テハ第二百十條ノ規定ヲ準用ス可キコトハ第二百十四條ノ規定スル所ナレトモ第二百十條ノ規定ハ證據決定前ニ於テノミ適用ス可キモノニシテ證據決定後ニ適用スルコトヲ得可キ規定ニ非サルナリ故ニ擧證者カ證據決定ニ掲ケサル證書ニ付キ書證申出ヲ爲シタル場合ニ於テハ其申出ニシテ前示第二百十條ノ要件ヲ具備スルニ於テハ裁判所ハ其申出ヲ却下ス可シト雖モ既ニ證據決定ニ掲ケタル證書ニ付キ書證ノ申出ヲ爲シタル場合ニ於テハ裁判所ハ此第二百十條ノ規定ニ依リテ其申出ヲ却下スルコト能ハサルナリ是レ本法ハ第三百四十七條ニ證據決定後ニ於テ爲シタル書證ノ申出ヲ却下スルノ規定ヲ設クタル所以ニシテ特ニ「證據決定ヲ爲シタル後」云々ト規定シテ其意ノ在ル所ヲ明示シタルナリ然ラハ證據決定後ニ於ケル書證ノ申出トハ如何ナルモノナリヤトノ疑ヲ懷ク者或ハ之アラン然レトモ是レ甚タ簡易ナル問題ニシテ例ヘハ證據方法トシテ甲證書ヲ申立テヽ證據決定ヲ爲シタル後甲ノ證書ハ乙某ノ手中ニ存スルヲ以テ之ヲ取寄スルカ爲メ期間ヲ定メンコトヲ申出ツルカ如キ是ナリ而シテ此設例ニ於ケル證據方法ノ申出ニシテ時機ニ後レタルモノナルニ於テハ第二百十條ノ規定ニ依リテ之ヲ却下スルコトヲ得可シ然レトモ其證據方法ニ付キ既ニ證據決定ヲ爲シタル以後ニ於テハ右第二百十條ノ規定ハ之ヲ

適用スルコト能ハサルヲ以テ甲ノ證書ヲ取寄スル爲メ期間ヲ定メソトノ申出ニ付テハ本條ヲ適用スルノ外ナキナリ而シテ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ右第二百十條ニ依リテ證據方法ノ申出ヲ却下セラル、場合ハ擧證者ノ被告タル場合ニ限ルト雖モ本條ニ依リ書證ノ申出ヲ却下スル場合ハ其擧證者ノ原告ナルト被告ナルトヲ問ハサルコト是ナリ

(乙) 其書證ノ申出ハ第三百四十二條及ヒ第三百四十六條ノ規定ニ基キタルモノナルコト　證據決定後ニ於テ爲シタル書證ノ申出ト雖モ第三者ノ手中ニ存スル書證ノ申出ニ非サレハ本條ヲ適用ス可キモノニ非ス是レ本條規定ノ目的ハ訴訟ノ遲滯ヲ防遏スルニ在ルヲ以テ第三者ノ手ニ存スル書證ノ申出ニ非サレハ訴訟ヲ遲滯スルノ恐ナキカ爲メナリ故ニ本條ノ適用ヲ受ク可キ書證ノ申出ハ第三百四十二條及ヒ第三百四十六條ノ規定ニ基ケルモノナルコトヲ要スルナリ

(丙) 證書取寄等ノ爲メニ訴訟ノ完結ヲ遲延スルニ至ル可キトキ　前項ニモ說明シタルカ如ク本條規定ノ目的ハ訴訟ノ完結ヲ遲延スルコトヲ防遏スルニ在ルヲ以テ此條件ハ本條ノ最モ主要ナル部分ニシテ別ニ說明ヲ要セサル可シ而シテ第三者ノ手中ニ存スル書證ノ申出ニ非サレハ訴訟ノ完結ヲ遲延スルノ恐ナキコトハ余カ前項ニ於テ說明シタル所ノ如クナレハ今(丙)ノ條件ヲ認ムルトキハ(乙)ノ條件ハ殆ト之ヲ揭クルノ要ナカル可シ何トナレハ(乙)ノ條件ハ自カラ(丙)ノ條件中ニ包含スルモノナレハナリ然レトモ余ハ本條ノ規定ヲ知ラシムルカ爲メ特ニ之ヲ分說シタルナリ

(丁) 裁判所ニ於テ原告若クハ被告カ訴訟ヲ遲延スルノ故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニ依リ書證ヲ早ク申出テサリシコトノ心證ヲ得タルトキ　此條件ハ第二百十條ノ下ニ於テ說明シタル條件ト大同小異ナレハ特ニ說明スルノ要ナク唯聊カ注意ヲ要スルハ前ニモ一言セルカ如ク第二百十條ノ規定ハ擧證者ノ被告タル場合ニノミ適用ス可キモノナレトモ本條ノ規定ハ擧證者ノ原告タル場合ニモ適用スルモノナルコト是ナリ

次ニ論ス可キハ舉證者ハ如何ナル證書ヲ提出ス可キヤノ問題ナリ即チ前ニモ説明シタルカ如ク證書ニハ公正證書ト私署證書トノ區別アルノミナラス觀點ヲ轉スルトキハ原本ト謄本又ハ本來證書ト追認證書等ノ區別アリテ同シク證書ト云フ中ニモ其種類數多アレハ舉證者ハ何レノ證書ヲ提出ス可キヤトハ必ス生ス可キ問題ナリ然レトモ本來證書ト追認證書又ハ原證書ト反對證書トハ各別ノ事項ヲ記載シタルモノナレハ其何レノ證書ヲ提出ス可キヤハ其證明セントスル係爭事項ニ從フモノナリト雖モ公正證書ト私署證書又ハ原本ト謄本トノ區別ハ同一事項ヲ記載シタル證書中ニ存ス可キ區別ナルヲ以テ如何ナル證書ヲ提出ス可キヤノ問題ハ公正證書ト私署證書又ハ原本ト謄本トノ區別ニ關スルモノナリ今先ツ此問題ニ對スル一般ノ原則ヲ擧クレハ即チ公正證書ニ在リテハ正本又ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ提出ス可キヲ原則トシ私署證書ニ在リテハ原本ヲ提出ス可キヲ原則ト爲セリ是レ恰モ英國證據法ニ最良ノ證據ヲ差出サヽル可ラストノ原則ノ主義ニ符合スルモノニシテ其最良ノ證據ヲ提出ス可シトハ事件ノ

爭點ニ最モ密接ノ關係ヲ有シ最モ善ク之ヲ證明スルコトヲ得可キ證據ヲ提出ス可シトノ意ニシテ換言スレハ最モ證據力ノ强キ證據ヲ差出ス可シト云フニ在リ例ヘハ甲乙以下數種ノ證據アルニ當リ若シ甲ノ證據力最モ强ク乙以下順次之ニ次クトセハ擧證者ハ第一ニ甲ノ證據ヲ提出セサル可ラサルナリ之ニ反シテ第一ニ丙ノ證據ヲ提出シ相手方ノ攻擊ヲ受ケテ後乙ノ證據ヲ提出シ又敗訴セントスルニ臨ミテ甲ノ證據ヲ提出スルカ如キコトアランカ訴訟ハ爲メニ遲滯シ從テ多クノ訴訟費用ヲ要スルニ至ル可シ是ヲ以テ英國證據法ニ於テモ最良ノ證據ヲ提出スルヲ以テ原則ト爲シ本法ニ於テモ亦之ト同一ノ主義ヲ採用シタルナリ

余ハ是ヨリ本法ノ規定ニ基キ右ノ問題ヲ解説セントスルニ當リ公正證書ニ關スル場合ト私署證書ニ關スル場合トニ分論センニ第三百四十九條第一項ニ於テ「公正證書ニ關スル場合ヲ規定シテ曰ク「公正證書ハ正本又ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ以テ之ヲ提出スルコトヲ得然レトモ裁判所ハ擧證者ニ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得」ト是ニ由リテ之ヲ

觀レハ公正證書ニハ前ニ說明セルカ如ク原本、正本、抄錄正本、正式謄本、抄錄正式謄本、認證謄本及ヒ單純謄本等ノ數種アレトモ其中ニ就テ擧證者ノ提出スルコトヲ得可キ證書ハ唯正本、抄錄正本及ヒ認證謄本ニ過キスシテ其他ノ證書ハ本條ノ規定ニ依テ提出スルコトヲ得サルモノト知ラサル可ラス然ラハ原本、正式謄本、抄錄正式謄本及ヒ單純謄本等ハ何故ニ提出スルコトヲ許サヽルカト云フニ蓋シ原本ナルモノハ公正證書ノ基本ナルヲ以テ其紛失ヲ避ケンカ爲メ官廳又ハ公吏ノ役場ニ保管シ殊ニ原本ニ代用ス可キ所ノ正本ナルモノヲ認メテ擧證者ニ交付スルノ制度ヲ採用シタルヨリ擧證者ハ原本ヲ使用スルコト能ハサルヲ以テ茲ニ又原本ヲ提出ス可キコトヲ規定セサルモノナル可ク又單純謄本ニ在リテハ證據力薄弱ナルヲ以テ擧證者ハ最良ノ證據ヲ提出ス可シトノ主義上ヨリ之ヲ排斥シタルモノナル可シ然レトモ正式謄本及ヒ抄錄正式謄本ヲ提出スルコトヲ許サヽルニ至リテハ余ハ其理由ヲ知ルコト能ハス何トナレハ公證人規則第十四條第四號及ヒ第五號ノ法文上明カナルカ如ク正式謄本及ヒ抄錄正式謄本ハ原本ニ代フ可キ效力アルモノニシテ正本ト同一ノ位置ニ立チ認證ヲ受ケタル謄本ノ下ニ立ツ可キモノニ非サレハナリ然ルニ本法ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ提出スルコトヲ許スニモ拘ハラス正式謄本及ヒ抄錄正式謄本ヲ提出スルコトヲ許ス可キ規定ヲ爲サヽリシハ恐クハ本法ノ起案者ハ公證人規則アルコトヲ遺忘シタルモノナル可シ

夫レ斯ノ如ク本法ノ解釋上ヨリ立論スルトキハ擧證者ハ正本又ハ認證ヲ受ケタル謄本ノミヲ提出ス可ク正式謄本及ヒ抄錄正式謄本ハ之ヲ提出スルコトヲ得スト雖モ實際上ニ於テハ裁判所ハ正式謄本及ヒ抄錄正式謄本ヲ排斥スルコトナカル可キナリ而シテ正本ト認證ヲ受ケタル謄本トハ其證據力ニ差等アルコトナシ故ニ二者何レヲ提出ス可キヤハ擧證者ノ選擇ニ任シタリ然レトモ裁判所ハ擧證者ニ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得トノ規定アルニ依リテ見レハ本法ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ以テ正本ノ次位ニ在ルモノト看做シタルモノニシテ其正本ノ提出ヲ命スル場合ハ認證ヲ受ケタル謄本ノ眞否ニ付キテ爭ヲ生シタル場合ナル可シ然レトモ認證ヲ受ケタル謄本ノ眞否ニ付キテ

爭アルモ裁判所ハ必スシモ正本ノ提出ヲ命セサル可ラサルモノニ非ス然ルニ或學者ハ眞正ノ證書ナリヤ否ヤハ正本ノミニ付テ之ヲ爭フモノナルカ故ニ本法ニ於テハ裁判所カ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ規定シタリト說明シタレハ其論鋒ニ依ルトキハ認證ヲ受クタル謄本ノ眞正ナリヤ否ヤニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ必ス正本ノ提出ヲ命セサル可ラサルニ至ル可シ然レトモ余ハ其論據ヲ見出スコト能ハサルノミナラス眞實ヲ認證スル權アル官吏又ハ公吏カ眞正ナリト認證シタル謄本ニ付キ正本ニ依テ證書ノ眞否ヲ爭フ可シト云フカ如キ理由ハ決シテ之アル可ラサレハ縱令證書ノ眞否ニ付キ爭ヲ生シタル場合ニ於テモ裁判所ニ於テ必要ナシト認メタル場合ニ於テハ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ要セサルナリ然ラハ裁判所ハ如何ナル理由ニ依リテ正本ノ提出ヲ命スルヤトノ疑問ヲ生ス可シト雖モ是レ別ニ理由アルニ非スシテ要スルニ裁判所ハ原告若クハ被告ノ援用シタル證書ニシテ其手中ニ存スルモノヲ提出ス可キヲ命スルコトヲ得トアル第百十五條ノ規定ト其精神ヲ同ウスルモノニシテ縱令眞實ヲ認證スル權アル官吏又ハ公吏ノ眞實ナリト認證シタル證書ナリト雖モ時ニ或ハ事實ニ違フコトアルヲ免カレサルヲ以テ裁判所ニ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得可キ特權ヲ與ヘタルモノニ過キサルナリ而シテ裁判所カ此正本ノ提出ヲ命スルニハ決定ヲ以テ爲ス可キナリ

私署證書ノ提出ニ付テハ第三百四十七條第二項ニ之ヲ規定シテ曰ク

「私署證書ハ原本ヲ以テ之ヲ提出ス可シ若シ當事者カ未タ提出セサル原本ノ眞正ニ付キ一致シ唯其證書ノ效力又ハ解釋ニ付キテノミ爭ヲ爲ストキハ謄本ヲ提出スルヲ以テ足ル然レトモ裁判所ハ職權ヲ以テ擧證者ニ原本ノ提出ヲ命スルコトヲ得」ト既ニ說明シタルカ如ク私署證書ニモ原本及ヒ謄本ノ區別アレトモ擧證者ノ提出スルコトヲ得キ證書ハ原本ノミニシテ謄本ハ之ヲ提出スルコトヲ許サヽルナリ是レ公正證書ノ單純謄本ヲ提出スルコトヲ許サヽルニ均シク其證據力薄弱ナルヲ以テ擧證者ハ最良ノ證據ヲ提出ス可シトノ主義上ヨリシテ之ヲ排斥シタルモノナル可シ

斯ノ如ク謄本ハ證據力薄弱ナルヲ以テ本法ハ擧證者ニ命スルニ原本

ヲ提出スルコトヲ以テスト雖モ當事者カ未タ提出セサル原本ノ眞正ニ付キ一致シ唯其證書ノ效力又ハ解釋ニ付テノミ爭ヲ爲ストキハ謄本ヲ提出スルヲ以テ足ルモノトセリ是レ亦至當ノ規定ニシテ當事者カ證書ノ眞否ヲ爭ハスシテ其證據力又ハ其解釋ニ付キ爭ヲ爲ス場合ニ於テハ謄本ニテモ之ヲ決スルコトヲ得可キモノナルヲ以テ殊ニ原本ヲ提出セシムルコトヲ要セサルナリ然ルニ此場合ニモ裁判所ハ職權ヲ以テ原本ノ提出ヲ命スルコトヲ得ト規定スルハ公正證書ハ正本又ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ提出スルコトヲ得ト規定スルニ拘ハラス裁判所ハ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得ト規定シタルト同一精神ニ出ツルモノナレハ此點ニ付テハ特ニ說明スルコトヲ要セサル可シ然レトモ茲ニ聊カ疑ヲ生スルハ裁判所カ正本ノ提出ヲ命スル場合ニハ職權ヲ以テナル文詞ナキモ原本ノ提出ヲ命スル場合ニハ「職權ヲ以テ」ナル文詞アルヲ以テ正本ノ提出ヲ命スル場合ハ當事者ノ申立アルコトヲ要スルモ原本ノ提出ヲ命スル場合ニハ當事者ノ申立アルコトヲ要セスト爲スカ如キ觀アルコト是ナリ然レトモ其實何レモ職權ヲ以テ命スルモノニシテ當事者ノ申出アルコトヲ要セサルナリ然ラハ如何ナル理由ニ依リテ斯ノ如ク法文ヲ異ニシタルカト云フニ是レ深キ理由アルニ非スシテ原本ノ提出ヲ命スル場合ハ正本ノ提出ヲ命スル場合ニ比シテ擧證者カ其提出ヲ拒ムコトアラントノ老婆心ヨリ特ニ職權ナル文字ヲ挿入シテ其命令ノ拒ム可ラサルヲ知ラシメタルモノニシテ畢竟無用ノ空文字ナリ

公正證書ハ正本又ハ認證ヲ受ケタル謄本ヲ以テ之ヲ提出スルコトヲ得ルモ裁判所ハ擧證者ニ正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得又私署證書ノ眞正ニ付キ異議ナキトキハ謄本ヲ提出スルヲ以テ足ルモ裁判所ハ原本ノ提出ヲ命スルヲ得ルコト以上說明スル所ノ如クナルカ又之ト同一理由ニ依リ擧證者カ謄本ヲ提出シタルトキハ裁判所ハ何レノ場合ニ於テモ之ニ換ヘテ正本又ハ原本ヲ提出ス可キコトヲ命スルヲ得ルモノニシテ擧證者カ此命ニ從ハサルトキハ裁判所ハ心證ヲ以テ謄本ニ如何ナル證據力ヲ付ス可キヤヲ裁判スルモノトス（第三百四十九條第三項）

證書ヲ提出シタルトキハ其效果トシテ相手方ノ承諾アルニ非サレハ

此證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得ス是レ第三百五十條ノ規定スル所ニシテ讀テ字ノ如ク又其法意ニ至リテモ訊問ノ開始後ニ於テハ相手方ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ其人證ノ申出ヲ拋棄スルコトヲ得スト爲ス第三百二十條ノ規定ニ異ナルコトナシ

證書ノ眞否ニ付テノ爭

（第二）證書ノ眞否ニ付テノ爭　相手方カ舉證者ノ提出シタル證書ヲ眞正ニ非スト申立ツルトキハ舉證者ハ其證書ノ眞正ナルコトヲ證明セサル可ラストハ一般學者ノ主張スル所ニシテ是レ證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張スルハ證書ノ成立ヲ否認スル所ノ無的ノ事實ヲ主張スルモノニシテ證書ノ眞正ナルコトヲ主張スルハ證書ノ成立ヲ是認スル所ノ有的ノ事實ヲ主張スルモノナレハ通常無的ノ事實ヲ證明スルハ有的ノ事實ヲ證明スルニ比シテ困難ナルヲ以テ可成有的ノ事實ヲ主張スル者ヲシテ證明ノ責任ヲ負ハシム可シトノ理論ヨリ來リタルモノナリトス然レトモ證明ノ責任ハ必スシモ有的ノ事實ヲ主張スル者ヲシテ之ヲ負擔セシム可シト爲スノ失當ナルコトハ多辯ヲ要セサル所ニシテ證書ノ眞正ヲ證明スル場合ニ在リテハ有的ノ事實即チ證書ノ成立ヲ證明スルヨリハ無的ノ事實即チ證書ノ不成立ヲ證明スルコト却テ容易ナルノミナラス既ニ相手方ノ名ニ於ケル外形上完全ナル證書ニ在リテハ其名前人ノ作成シタルモノト推測ス可キハ普通ノコトナレハ此場合ニ於テハ其證書ノ眞正ヲ證明スルノ責ハ寧ロ相手方ニ在リト云フ可シ何トナレハ相手方ニシテ自ラ此推測ヲ打破スルニ非サレハ其證書ハ舉證者ノ主張スルカ如ク完全ナルモノト看做サレ結局不利ノ判決ヲ受クルニ至ル可ケレハナリ是レ法律ハ普通ノ狀態ヲ以テ眞ナリトスルカ故ニ普通ノ狀態ヲ以テ眞ナラスト主張スル者ニ證明ノ責任アリトノ原理上當ニ然ル可キ所ナリ然リト雖モ舉證者ノ提出シタル證書ニ在リテモ其形式ノ不完全ナルモノニ在リテハ舉證者ハ相手方ノ出シタル證書ナリト主張スルモ相手方ノ作成シタル證書ナリト推測スルコト能ハサルモノアル可シ去レハ此場合ニ在リテハ普通ノ推測ハ相手方ノ作成シタル證書ナリト看做スコトナクレハナリ故ニ此場合ニ在リテハ證書ノ眞正ナルコトヲ證明スルノ責任ハ舉證者ニ在リ何トナレハ舉證者ニシテ之ヲ證明スルニ非サレハ其證書ハ相手方ノ主張スルカ如ク相手方ノ作成シタル證書

ニ非スト看做サレ舉證者ノ主張ハ之カ爲メ排斥セラル可クレハナリ去レハ相手方ハ證書ヲ否認シタルトキハ其證書ノ眞否ヲ證明ス可キ責任何レニ在リヤノ問題ハ各場合ニ依リテ異ナルモノニシテ一概ニ論斷シ得可キモノニ非ス然レトモ本法ニ於テハ證書ノ眞否ヲ證明スルノ責任ハ常ニ舉證者ニ在リト看做スカ如シ即チ第三百五十二條ニ於テ「私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ舉證者ノ申立ニ依リ檢眞ヲ爲スコトヲ得」ト規定シテ舉證者ノミ檢眞ノ申立ヲ爲スコトヲ得可キモノト爲シタレハナリ檢眞ナルモノハ證書ノ眞否ヲ確定スルノ方法ニ外ナラサレハ證書ノ眞否ヲ證明ス可キ責任ナキ者ニ在リテハ檢眞ノ申立ヲ爲スノ要ナカル可シ何トナレハ現在ノ情況ハ自己ノ主張ヲ滿足セシムレハナリ去レハ檢眞ノ申立ヲ爲ス可キ者ハ證明ノ責任ヲ負フ者ニ外ナラサル可シ何トナレハ檢眞ニ依リテ現在ノ情況ヲ打破スルニ非サレハ自己ノ主張ハ之カ爲メニ排斥セラルレハナリ是ニ由リテ觀レハ檢眞ノ申立ヲ爲ス可キ者ハ證明ノ責任ヲ負フ者ニシテ本法ニ於テハ檢眞ノ申立ヲ爲ス者ヲ以テ舉證者即チ證書提出者ニ限リタルヲ以テ證明ノ責任ヲ負フ者ハ舉證者即チ證書提出者ナリト看做シタルモノト云ハサル可ラス

然レトモ相手方カ證書ヲ否認シタルトキハ證明ノ責任何レニ在リヤノ問題ハ本法ニ於テハ深ク之ヲ研究スルノ要ナカル可シ何トナレハ證明ノ責任ヲ定ムルノ要ハ其責任ヲ盡サヽル者ノ主張ヲ排斥スルニ在リ然レトモ證書ノ眞否ハ裁判所ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷スルモノニシテ此裁判所ノ心證判斷ハ當事者カ證明ノ責任ヲ盡シタルト否トニ依リテ左右セラルヽコトナケレハナリ故ニ證明責任ノ原理ヨリ立論スルトキハ不成立ノ證書トシテ排斥ス可キモノニ在リテモ裁判所ノ心證ニシテ之ニ反スルトキハ相手方ノ作成シタル有效ノ證書ナリト判斷スルコトヲ妨ケサル可シ

（判例一）裁判所ハ其心證判斷ニ付テハ理由ヲ付スル義務ナシ（大審院判決錄一輯二五頁）

（判例二）對手人ノ否認スル私署證書ノ取捨ハ裁判所ノ自由ニ屬ス（大審院判決錄二輯二卷一五頁）

（判例三）相手方ノ認メサル私署證書ニシテ檢眞ヲ經サルモノト雖モ絶對的證據力ナシト云フヲ得ス（大審院判決錄二輯六卷一五頁）

（判例四）如何ナル場合ニテモ證人ノ證言ハ證書ヲ打消スノ力ナシトノ裁判ハ不法ナリ（大審院判決錄二輯一〇卷一〇九頁）

（判例五）本法上裁判所ノ行爲トシテ證據ノ認否ヲ確定ス可キ規定ナシ故ニ原裁判所カ證書ノ認否ヲ問ハサルモ證據調ノ原則ニ違背シタルモノニ非ス（大審院判決錄三輯一卷一七頁）

（判例六）貸借契約ニ於テ當事者カ一年毎ニ元利金ヲ精算シテ借用證書ヲ書改メ利金ヲ元金ニ組込ムハ普通有リ得可キ事柄ナルニ之ヲ異常ノ事柄ナリトシテ其事實ノ主張者ニ立證ノ責ヲ負ハシメタルハ不法ナリ（大審院判決錄三輯六卷七四頁）

（判例七）異常ノ事實又ハ既存ノ狀態ニ反スル事實ヲ主張スル者ハ舉證ノ責アリ（大審院判決錄三輯八卷四頁）

（判例八）檢眞ヲ經タル私署證書ト雖モ未タ其裁判確定セサル以上ハ之ニ關スル舉證ノ責任ハ普通ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ故ニ其證書成立ノ眞正ナルコトヲ主張スル者先ツ之カ舉證ノ責ヲ負フ可キハ證據法上當然ノ順序ナリトス（大審院判決錄一〇卷五一頁）

（判例九）一私人ノ證明書ハ舉證者ノ相手方ニ於テ否認スルトキハ何等ノ證據力ヲ有セス故ニ相手方ノ否認ニ拘ハラス之ヲ採用シタル判決ハ不法ナリ（大審院判決錄一〇卷一〇四頁）

（判例十）私署證書ハ其署名者ナリト主張セラルヽ場合ノ外否認ニ因リテ效力ヲ失フコトナシ（大審院判決錄一〇卷一〇六頁）

（判例十一）商業帳簿記入事項ノ眞否ハ事實裁判官カ帳簿ノ體裁記入ノ順序方法其他諸般ノ事情ヲ審按シ自由ノ心證ヲ以テ判斷ス可キモノトス（大審院判決錄二輯六卷五頁）

（判例十二）判事カ心證ヲ以テ證據ヲ取捨スルコトヲ得可キ場合ニ於テ其心證ノ憑據トス可キモノハ必スシモ當事者ノ申立テタル事項ニ限定セラル可キモノニ非ス（大審院判決錄二輯九卷四頁）

（判例十三）印影ノ眞否ニ關スル意見ヲ憑據トシテ私署證書ヲ眞正ナルモノト認メタル裁判ハ不法ナリ（大審院判決錄五輯四卷五一頁）

（判例十四）當事者ノ一方ヵ第三者間ニ授受シタル私署證書又ハ自己又ハ他ノ一方ヵ第三者ヨリ受取リタル私署證書ヲ證據トシテ提出シタル場合ニ於テ其他ノ一方カ右私署證書ノ成立ヲ否認シタリトテ之カ爲メ證據力ヲ失フモノニ非ス（大審院判決錄六輯二卷四一頁）

（判例十五）當事者カ其成立ニ關係セサル證書ハ當事者間ニ授受シタル私署證書ト異ナリ提出者自ラ檢眞其他ノ方法ニ依リ其成立ノ眞實ナルコトヲ擧證セサル場合ニ於テモ事實裁判所ハ檢證其他ノ方法ニ依リ其證書ノ成立ヲ眞實ナリト認定スルコトヲ得（大審院判決錄六輯七卷七頁）

第三百五十一條ニ曰ク「公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ僞造若クハ變造ナリト主張スル者ハ其證書ノ眞否ヲ確定センコトノ申立ヲ爲ス可シ」ト本條ノ解釋ニ付キ異說ナキニ非スト雖モ余ノ見解ニ依レハ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ以テ眞正ナラスト主張スル者ハ證書ノ眞正ナラサルコトヲ證明ス可キ責任ヲ負フト雖モ其責任ヲ盡スノ方法ハ單ニ僞造又ハ變造ナルコトヲ主張スルニ止マラスシテ普通ノ私署證書ノ眞正ニ非サルコトヲ證明ス可キ總テノ方法ハ之ヲ移シテ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ證明スルノ方法トヲ爲スコトヲ得可キモノニシテ之ヲ證明スルノ手續モ亦普通ノ私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ證明スルノ手續ニ異ナルコトナキヲ原則トス本條ノ規定ハ即チ其例外ト看做ス可キヲ當然トス故ニ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張スル者ハ普通ノ私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張スルト同一ノ方法ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得可シ從テ其證明ノ手續モ亦普通ノ私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張スルト同一ノ手續ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得可キモ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ僞造若クハ變造ナリト主張スル場合ニハ本條ノ規定ニ依リ其證書ノ眞否ヲ確定センコトノ申立ヲ爲サヽル可ラサルモノトス

（判例一）本法第三百五十一條ニ所謂檢眞ヲ經タル私署證書トハ當事者間ノ他ノ訴訟ニ於テ既ニ確定判決ヲ經タルモノ又ハ其檢眞カ確定判決ノ理由中ニ包含セラレテ確定シタル場合ニ限ルモノトス（大審院判決錄一輯四卷九二頁）

（判例二）　檢眞ヲ經タル證書トハ書類ノ對照其他鑑定ノ結果等ニ因リ裁判所カ自由ナル判斷ヲ以テ眞正ナリト認定シタル證書ヲ指稱ス（大審院判決錄二輯三卷一六頁）

普通ノ私署證書ヲ僞造又ハ變造ナリト主張スル者モ亦其證書ノ眞否ヲ確定センコトノ申立ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ニ付キ此申立ヲ爲シタル場合ト普通ノ私署證書ニ付テ此申立ヲ爲シタル場合トノ間ニハ顯著ナル差異アルコトヲ注意セサル可ラス即チ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ノ場合ニ在リテハ裁判所ハ第三百五十一條第二項ノ規定ニ依リ中間判決ヲ以テ其證書ノ眞否ヲ裁判セサル可ラスト雖モ普通ノ私署證書ノ場合ニ在テハ裁判所ハ本案ノ終局判決ト同時ニ其證書ノ眞否ヲ裁判スルコト是ナリ今少シク視點ヲ轉シテ之ヲ觀察スルトキハ證書ノ僞造又ハ變造ハ犯罪タル可キ事實ナレハ公安ノ上ヨリスルモ擧證者ノ名譽上ヨリスルモ一日モ苟且ニ附ス可ラサルモノナレハ縱令普通ノ私署證書ニ付テノ申出ナルモ其裁判ヲ本案ノ終局判決ト同時ニ之ヲ爲スト云フカ如キハ失當ノ甚タシキモノナリト云ハサル可ラサルカ如シ然レトモ右第三百五十一條第二項ニ此場合ニ於テハ裁判所ハ其證書ノ眞否ニ付キ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス可シトノ規定ハ其第一項ノ規定ヲ受ケタルモノニシテ其第一項ノ規定スル所ハ單ニ公正證書又ハ私署證書ニノミ關スルモノナレハ如何ニ牽强附會ノ解釋ヲ以テスルモ普通ノ私書ニ付テモ亦右第三百五十一條第二項ノ規定ヲ適用ス可シトハ主張スルコト能ハスシテ却テ普通ノ私署證書ニ付テハ中間判決ヲ以テ裁判スルノ限ニ在ラスト解釋セサル可ラス何トナレハ普通ノ私署證書ニ付テハ本法上中間判決ヲ以テ裁判ス可キコトヲ規定シタル條項ナケレハナリ又實際上ヨリ考フルモ中間判決ヲ以テ裁判ス可キ必要アリトモ思ハレス何トナレハ僞造又ハ變造ノ申立アル場合ニ於テハ檢事ハ本法第四十三條第八號ニ依リ其訴訟ニ立會フモノナレハ其證書ニシテ果シテ僞造又ハ變造ナリト認ムルニ於テハ本訴ノ如何ナル程度ニ於テモ檢事ハ直チニ公訴ノ手續ヲ爲ス可シ去レハ犯罪ノ事ニ付テハ民事裁判所ハ之ヲ檢事ノ判斷ニ委ヌルコト當然ナレハ犯罪ニ關スル事件ナルモ訴訟費用ノ增加ヲモ顧ミス本訴ノ完

結ヲ遲延スルコトヲモ犧牲トシテ中間判決ヲ以テ裁判セサル可ラサルノ必要ナケレハナリ

(判例一) 檢眞ニ關スル中間判決ハ直チニ確定ス可キモノニ非ス故ニ之ニ對シテ不服ナルトキハ終局判決ノ控訴ト共ニ控訴審ノ判斷ヲ受クルヲ得可キモノトス(大審院判決錄一卷五一頁)

(判例二) 檢眞ノ裁判ハ本案ノ判決前ニ於テ之ヲ爲スト其判決ト共ニ之ヲ爲ストハ裁判所ノ自由ニ屬ス(大審院判決錄三卷一〇四頁)

(判例三) 本案ノ判決以前ニ爲シタル檢眞ノ裁判ニ服セサルトキハ本案ノ判決ニ對スル上訴ト共ニスルニアラサレハ獨立シテ之カ上訴ヲ爲スコトヲ得ス(大審院判決錄三輯二卷四五頁)

(判例四) 本案ノ裁判ト同時ニ檢眞ノ裁判ヲ爲ストキハ特ニ其主文ヲ掲クルヲ要セス本案ノ裁判ノ理由中ニ檢眞裁判ヲ爲シタル所以ノ理由ヲ說明スレハ足レリ(大審院判決錄四輯四卷四〇一頁)

公正證書ニ在リテモ僞造若クハ變造以外ノ原因ニ基キ證書ノ眞否ヲ爭フ場合ニ在リテハ此中立ヲ爲スコトヲ得ス又檢眞ヲ經サル私署證書ニ在リテハ縱令其僞造若クハ變造ナルコトヲ主張スル場合ニ於テモ此中立ヲ爲スコトヲ得ス然ラハ檢眞ヲ經サル私署證書ノ爭ニ付テハ裁判所ハ如何ナル方法ニ依リテ其證書ノ眞否ヲ定ム可キカト云フニ私署證書ニ付テハ第三百五十二條ニ之ヲ規定シテ曰ク「私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ舉證者ノ申立ニ因リ檢眞ヲ爲スコトヲ得」ト此規定ハ單ニ私署證書トノミアリテ檢眞ヲ經サル私署證書ノ檢眞ヲ求ムルモノナリトス此手續ヲ經タル後チ尙ホ僞造又ハ變造ヲ主張スルトキハ即チ前條ノ規定ニ依ル可キモノトス

本法第三百五十五條第一項ニ於テ「公正證書ノ僞造若クハ變造ナルコトヲ眞實ニ反キテ主張シタル原告若クハ被告ニ惡意若クハ重過失ノ責アルトキハ五十圓以下ノ過料ヲ言渡ス」ト規定セリ故ニ縱令眞實ニ反キテ公正證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張スルモ其證書ノ僞造若クハ變造ナルコトヲ主張シタル場合ニ非サレハ制裁ヲ科スルコトナク又縱令眞實ニ反シテ其證書ノ僞造若クハ變造ナルコトヲ主張スルモ主張者ニ惡意若クハ重過失ノ責アルニ非サレハ制裁ヲ科スルコトナシ去レハ眞實ニ

反キテ公正證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張シタル者ニ五十圓以下ノ過料ヲ言渡スニハ必ス左ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要ス

（一）證書ノ僞造若クハ變造ナルコトヲ主張シタルトキ

（二）主張者ニ惡意若クハ重過失ノ責アルトキ

右ハ眞實ニ反キテ公正證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張シタルモノニ制裁ヲ科ス可キ場合ヲ說明シタルモノナルカ私署證書ニ付テハ本法ハ第三百五十五條第二項ニ於テ「又私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ眞實ニ反キテ爭フトキハ前項ト同一ノ條件ヲ以テ二十圓以下ノ過料ヲ言渡ス」ト規定シタリ而シテ此規定ニ所謂前項ト同一ノ條件トハ主張者ニ惡意若クハ重過失ノ責アルコト證書ノ僞造若クハ變造ナルコトヲ主張スルノ謂ニシテ眞實ニ反キテ私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ主張シタル者ニ惡意若クハ重過失ノ責アルニ於テハ二十圓以下ノ過料ヲ言渡スモノトス

（第三）檢眞　檢眞トハ本法ニ依リテ始メテ紹介セラレタル術語ナレトモ本法中ニ之ヲ定解セルモノナシ然レトモ證書ノ眞否ヲ定ムル方法ナルコトハ疑ナキモ證書ノ眞否ヲ定ムルノ方法ハ總テ檢眞ナリト云フハ其法意ヲ得タルモノニ非ス何トナレハ爭ニ係ル證書ハ公正證書ナルト私署證書ナルトニ拘ハラス又擧證者カ其證書ノ眞否ヲ定メンコトノ申立ヲ爲シタルト否トヲ問ハス爭アル以上ハ裁判所ハ本案ノ裁判ヲ爲スカ爲メ第二百十七條ニ依リ自由ナル心證ヲ以テ其眞否ヲ判斷セサル可ラス然ルニ第三百五十二條ニハ「私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ擧證者ノ申立ニ依リ檢眞ヲ爲スコトヲ得」トノ規定アレハ檢眞ナルモノハ證書ノ眞否ヲ定ムル方法ノ一種ニシテ私署證書ニ付テノミ擧證者ノ申立ニ依リテ之ヲ爲スモノナレハナリ

（判例一）檢眞ノ申立ハ當事者一方カ相手方ヨリ受領シタリトシテ提出スル私署證書ニ付キ相手方カ其眞否ヲ爭フ場合ニ於テ之ヲ爲ス可キモノトス（大審院判決錄二卷九四頁）

（判例二）第一審裁判所カ爲シタル檢眞ニ服セサルトキハ控訴ト共ニ第二審ニ於テ判斷ヲ受ク可キモノニシテ更ニ檢眞ノ申立ヲ爲スハ適法ニ非ス（大審院判決錄三卷八八頁）

（判例三）本法第三百五十二條ハ私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ舉證者ハ檢眞ノ申立ヲ爲シ得可キ規定ニシテ之ヲ爲サヽルニ於テハ如何ナル方法ヲ盡スモ證據力ヲ有セストノ法意ニ非ス（大審院判決錄三卷九九頁）

（判例四）第一審ニ於テ適法ノ檢眞ヲ經タル證書ニ付テハ第二審ニ於テ更ニ其手續ヲ經ルヲ要セス（大審院判決錄一卷一二四頁）

（判例五）本法第三百五十二條ハ檢眞ヲ以テ私署證書ノ眞否ヲ定ムル唯一ノ立證方法ト爲シ他ノ方法ヲ許容セサルノ法意ニ非ス（大審院判決錄一卷八四頁）

（判例六）爭アル私署證書ニシテ檢眞ノ申立ナキモノト雖モ舉證者ニ於テ之ヲ確ムル爲メ他ノ證據方法ヲ申出タル場合ニハ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ之カ判斷ヲ爲サヽル可ラス（大審院判決錄一卷一五頁）

（判例七）鑑定ハ檢眞ノ一方法ナルモ鑑定アリタルヲ以テ檢眞アリタルモノト爲スヲ得ス（大審院判決錄四卷二九頁）

（判例八）檢眞ノ申立ハ單純ナル證據方法ニ非スシテ爭アル證據物件ニ付キ眞否ノ判斷ヲ求ムルモノナレハ受命判事ハ其爭ヲ斷スル權限ヲ有セス從テ受訴裁判所ニ其申立ヲ爲ス可キモノトス（大審院判決錄二輯六卷七二、七三頁）

（判例九）證書ノ成立ヲ證スルニハ檢眞ノ方法ニ依ルノ外他ノ立證ヲ許サストノ法規ナシ故ニ裁判所カ特ニ檢眞ノ申立ナキ爲メ證書ノ眞否ヲ確認スルニ由ナシト判決シタルハ違法ナリ（大審院判決錄一卷一三頁）

（判例十）證書ノ成立ヲ認メ單ニ其期限ノ文字ニ變更アリトシテ爭フ場合ニ於テハ檢眞ノ手續ニ由ルヲ要セス（大審院判決錄三卷二四頁）

（判例十一）當事者ノ署名ニ係ラサル證書中ノ署名文字ト他ノ文字トヲ對照比較シテ其異同ヲ判定シ以テ其證書ノ效力ヲ判斷スルカ如キハ一ノ證據調ニシテ證書ノ檢眞ニ非ス（大審院判決錄六輯四卷八頁）

二

檢眞ニ關スル第一着ノ手續ハ舉證者カ第三百五十三條ニ依リ檢眞ノ申立ヲ爲スニ在リ故ニ此申立アルニ非サレハ檢眞ノ手續ハ開始セラルヽコトナシ而シテ檢眞ナルモノハ總テノ證據方法及ヒ手跡若クハ印章ノ對照ニ依リテ之ヲ爲スコトハ第三百五十三條第一項ノ規定スル所ナレハ此申立ヲ爲ス者ハ總テノ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ルモノニシテ此提出アルトキハ裁判所ハ之カ爲メ證據調ヲ爲サヽル可ラス

（判例一）公正證書ノ寫トシテ提出セル書類ニ付テハ眞否ノ爭アルモ檢眞ヲ爲ス可キモノニ非ス（大審院判決錄二卷九四頁）

（判例二）檢眞中立書中單ニ鑑定ノ事項ノミヲ揭クルトキハ鑑定ノ申立ト看做シ其手續ヲ盡セハ可ナリ（大審院判決錄三卷八八頁）

（判例三）第二審裁判所ハ第一審裁判所ニ於テ檢眞ヲ經タル私署證書ナルヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調査スルノ責務ナシ（大審院判決錄三卷九四頁）

（判例四）村會ノ議決書ハ公文書ナルカ故ニ對手人ニ於テ僞造若クハ變造ナリトシテ其眞否確定ノ申立ヲ爲サス從テ裁判所カ之ヲ僞造若クハ變造ナリト認メサリシトキハ其議決書ニ記載ノ事實ハ眞正ノ事實ナリト爲サヽル可ラス（大審院判決錄八卷八七頁）

（判例五）手跡若クハ印章ノ眞否ヲ定ム可キ對照物ハ當事者ニ異議ナキカ又ハ裁判所ニ於テ特ニ適當ト判斷シタルモノナルコトヲ要ス（大審院判決錄二輯八卷一六頁）

（判例六）印影ノ眞否ハ一度檢眞ヲ經タルノミニテハ確定ノ效力ヲ有セス其訴訟事件終結ノ後ニ至リ確定スルモノトス（大審院判決錄二輯八卷一六頁）

（判例七）檢眞ヲ爲スニ付キ何人ノ筆記ニ係ルヤ確知ス可ラサル書類ヲ以テ對照ノ具ニ供シタル裁判ハ不法ナリ（大審院判決錄三卷七四頁）

（判例八）爭アル書類ノ眞否ヲ判決セス直チニ之ヲ採テ對照ノ材料ニ供シ判斷ヲ與ヘタルハ不法ナリ（大審院判決錄八卷三四頁）

又裁判所ハ手跡若クハ印章ヲ對照スルニ適當ナル書類アルトキハ一定ノ期間內ニ其書類ヲ提出ス可キコトヲ擧證者若クハ其相手方ニ命ス可シ而シテ眞正ナリト自白シ又ハ證明シタル適當ナル對照書類ナキトキハ裁判所ハ其證書ノ署名者ナリト主張セラレタル相手方ニ對シ一定ノ語辭ノ手記ヲ命スルコトヲ得可シ然レトモ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ此對照書類ヲ提出スルノ義務ト證書提出ノ義務トハ同一ノモノニ非サルコトヲ是ナリ是レ別ニ詳述ヲ要セサルモ明瞭ナルコトナレトモ證書提出ノ義務ニ在リテハ第三者ト雖モ或格段ナル場合ニ於テハ之ヲ負擔スルコトアリト雖モ對照書類提出ノ義務ニ在リテハ第三者ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ負フコトナシ勿論民法上ノ關係ニ依リテ第三者カ其書類ヲ當事者ニ交付ス可キ義務アル場合ニ於テハ證書提出ノ場合ニ於ケル

カ如ク當事者ハ第三者ヲシテ之ヲ提出セシムルコトヲ得ルハ當然ナルカ如シト雖モ此場合ニ於テハ當事者ハ自ラ之ヲ取寄セタル上ニテ提出ス可キモノニシテ第三者ヲシテ直チニ之ヲ提出セシム可キモノニ非ス故ニ此場合ニ於テハ第三者ハ當事者ニ對シテ書類ヲ交付ス可キ民法上ノ義務アルモ對照書類ヲ提出スルノ義務ナキモノト云ハサル可ラス又證書提出ノ義務ニ在リテハ相手方ト雖モ或格段ナル場合ニ非サレハ其義務ヲ負ハサルコト前既ニ說明シタル所ノ如クナレトモ適當ナル對照書類ヲ所持スル相手方ハ何レノ場合ニ於テモ之ヲ提出スルノ義務ヲ負フモノトス是レ第三百五十二條ニ「裁判所ハ擧證者ノ申立ニ依リ檢眞ヲ爲スコトヲ得」ト規定シ又第三百五十三條第二項ニハ「證書ノ眞否ヲ證セントスル當事者ハ裁判所ノ定ムル期間內ニ手跡若クハ印章ヲ對照スル爲メニ適當ナル書類ヲ提出ス可シ」ト規定シタルニモ拘ハラス其第五項ニ於テハ其第二項ノ如ク證書ノ眞否ヲ證セントスル云々ト認メスシテ單ニ原告若クハ被告カ裁判所ノ定メタル期間內ニ對照書類ヲ提出セサルトキハ云々證書ノ眞否ニ付テ相手方ノ主張ハ其他ノ證據ヲ要セスシテ之ヲ眞正ナリト看做スコトヲ得」ト規定スルニ依リテ見レハ相手方ニモ對照書類ノ提出ヲ命スルコトヲ得セシムルノ意ナルヲ知ル可シ尤モ嚴格ナル解釋ニ依ルトキハ本法上對照書類ヲ提出ス可キ規定ハ第三百五十三條第二項ノミニシテ同項ニ於テハ證書ノ眞正ヲ證セントスル當事者ハ云々書類ヲ提出ス可シト規定シテ證書ノ眞正ヲ證セントスルモノ即チ擧證者タル檢眞ノ申立ヲ爲シタル者ニ對照書類ヲ提出ス可キコトヲ命シタルモノニシテ相手方ニ對シテ對照書類ノ提出ヲ命シタル規定ハ本法上之アルコトナシ去レハ右第三百五十三條第五項ニ原告若クハ被告カ裁判所ノ定メタル期限內ニ對照書類ヲ差出サヽルトキ云々トアル其所謂原告若クハ被告トハ證書ノ眞正ヲ證セントスル者即チ同條第二項ニ依リ對照書類ノ提出ヲ命セラレタル原告若クハ被告ヲ意味スルモノト爲ス可キコト當然ナルカ如シ然リト雖モ斯ノ如キ解釋ヲ採ルトキハ擧證者タル檢眞ノ申立者ハ右第二項ニ依リ常ニ對照書類ヲ提出セサル可ラサル義務アルモノニシテ若シ之ヲ提出セサルトキハ同條第五項ニ依リ其證書ノ眞否ニ付キテノ相手方ノ主張ヲ以テ眞正ナリト看

做サルヽニ至ル可シ是ヲ以テ適當ナル對照書類ナシト雖モ相手方ヲシテ一定ノ語辭ヲ手記セシムルカ如キ同條第三項ノ規定ハ殆ト實用ナキニ至ル可シ然レトモ斯ノ如キ解釋ハ本法ノ精神ニ非サルヤ明カニシテ本法ノ眞意ハ適當ナル對照書類アル場合ニ非サレハ之カ提出ヲ命スルコトナク從テ相當ノ理由ナキニモ拘ハラス其命ニ從ハサル場合ニ於テハ其相手方ノ主張ヲ眞實ナリト看做スコトヲ得ルト云フニ過キサル可ク從テ適當ナル對照書類ナキトキハ對照ノ爲メ相手方ニ一定ノ語辭ヲ手記セシムルコトヲ要シ而シテ其命ヲ受クタル者カ充分ナル辯解ヲ爲サスシテ之ニ從ハサルトキ又ハ書樣ヲ變シテ手記シタルトキハ證書ノ眞否ニ付キ其相手方ノ主張ヲ眞實ナリト看做スコトヲ得可キモノトハ爲シタリ（第三百五十條第五項）是ニ由リテ之ヲ觀レハ相手方ハ對照ノ爲メニハ一定ノ語辭ヲ手記スルノ義務ヲ負フナリ而シテ本法カ此義務ヲ認ムル以上ハ相手方モ亦對照書類ヲ提出スルノ義務アルコトヲ認メタルモノト云フ可シ何トナレハ相手方ハ對照書類ヲ提出スルノ義務ナキモ對照書類ヲ作爲スルノ義務アリト云フカ如キハ牴觸ノ甚タシキモノニシテ決シテ兩立シ得可キ思想ニ非サレハナリ是レ本法ニ明文ナキニ拘ハラス相手方ニ對照書類ヲ提出スルノ義務アリト解釋セサル可ラサル所以ナリ尤モ獨逸訴訟法ニ於テハ其第四百六條第三項ニ於テ適當ナル對照書類カ相手方ノ手ニ存スルトキハ相手方ハ擧證者ノ申立ニ因リ之ヲ提出スルノ義務アリト規定セリ

獨逸訴訟法ニ於テハ相手方カ對照書類ヲ提出スル場合ニ關シテハ其第三百八十六條乃至第三百九十一條ノ規定ヲ準用ス可キモノトセリ（獨逸訴訟法第四百六條第三項）而シテ獨逸訴訟法第三百八十六條乃至第三百九十一條ノ規定ハ恰モ本法第三百三十五條乃至第三百四十條ノ規定ニ該當スルモノナレハ若シ本法ニシテ獨逸訴訟法ノ規定ト同一ノ主義ナルニ於テハ相手方ヲシテ對照書類ヲ提出セシムルハ擧證者ノ申立ニ因リ之ヲ爲サヽル可ラサルモノニシテ對照書類ヲ提出スルノ義務ニ付テハ第三百三十六條及ヒ第三百三十七條ノ規定ヲ準用ス可ク又其提出ノ申立ニ付テハ第三百三十五條及ヒ第三百三十八條ノ規定ヲ準用ス可シ而シテ此申立ニ依リ書類ノ提出ヲ命スルニ付テハ第三百三十九條ノ規定ヲ準用シ而

シテ其命ヲ受ケタル者カ書類ヲ所持セサルコトヲ申立ツルトキハ第三百四十條ノ規定ヲ準用セサル可ラサルナリ然レトモ本法ニ於テハ第三百三十五條乃至第三百四十條ノ規定ハ對照書類ヲ提出スル場合ニハ之ヲ準用スルコト能ハサル可シ何トナレハ本法ニ於テハ獨逸訴訟法ノ如ク之ヲ準用スルノ明文ナキノミナラス相手方ヲシテ對照書類ヲ提出セシム可キ明文タニ之アルコトナシ然ルニ相手方ニ對照書類ヲ提出スルノ義務アリト解釋スルハ相手方ニ對照書類ヲ手記スルノ義務アルヨリ推究シタルモノナレハ對照書類ヲ提出スル義務及ヒ其義務ヲ盡サシムルノ方法ニ付テモ亦對照ノ爲メニ一定ノ語辭ヲ手記スルノ義務及ヒ其義務ヲ盡サシムルノ方法ニ異ナルコトナキヲ要ス可シ去レハ對照ノ爲メ一定ノ語辭ヲ手記スル者ニ付テハ本法上毫モ制限スルコトナク相手方ニシテ證書ノ署名者ナリト主張セラルヽ者ハ總テ此義務ヲ負フモノト爲シタレハ對照書類ヲ提出ス可キ義務ニ付テモ亦對照書類ヲ所持スル相手方ハ一般ニ之ヲ負擔スルモノナリト爲シ又一定ノ語辭ヲ手記セシムルニ付テハ當事者ノ申立ヲ俟ツコトナク裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得可キモノナレハ對照書類ヲ提出セシムルニ付テモ裁判所ハ舉證者ノ申立ヲ俟ツコトナク職權ヲ以テ之ヲ命スルヲ得ルト爲シ又一定ノ語辭ヲ手記スルコトヲ命セラレタル者ニシテ十分ノ辯解ヲ爲サスシテ其命ニ從ハサルトキハ證書ノ眞否ニ付テハ相手方ノ主張ヲ正當ナリト看做スコトヲ得可キモノナレハ對照書類ヲ提出ス可キ命ヲ受ケタル者ニシテ十分ナル辯解ヲ爲サス其命ニ從ハサルトキハ證書ノ眞否ニ付テハ其相手方ノ主張ヲ眞正ナリト看做スコトヲ得可キモノト解釋セサル可ラス

舉證者ノ提出シタル證據調ニ付テハ第二百十七條ノ規定ニ依リ又手跡若クハ印章ヲ對照シタル結果ニ付テハ其第三百五十三條第四項ノ規定ニ依リ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ裁判ス可シ又必要ナル場合ニ於テハ鑑定ヲ爲サシメタル後之ヲ裁判ス可シ然レトモ左ノ場合ニ於テハ證書ノ眞否ニ付テハ主張ハ其他ノ證據ヲ要セスシテ眞正ナリト看做スコトヲ得（第三百五十三條第五號）

（一）一定ノ期間内ニ對照書類ヲ提出ス可キ命ニ對シ十分ナル理由ヲ

開示セスシテ之ニ從ハサルトキ

(二) 對照ス可キ語辭ヲ手記ス可キ命ニ對シ十分ナル辯解ヲ爲サスシテ之ニ從ハサルトキ

(三) 對照ス可キ語辭ヲ手記ス可キ命ヲ受ケ書樣ヲ變シテ之ヲ手記シタルトキ

茲ニ注意ス可キハ證書ノ眞正ト證書ニ記載シタル事實ノ眞正トヲ混同ス可カラサルコトヽ是ナリ何トナレハ證書ヲ眞正ナリト檢眞シタル結果ハ單ニ其證書ノ署名者ナリト指名セラレタル者ハ果シテ其證書ノ筆者ナリ又ハ其者ノ印章ニ相違ナキコトヲ證明シタルニ止マリ決シテ其證書ニ記載シタル事實ノ眞正ナルコトヲ證明シタルニ非サルナリ故ニ其證書ニ記載シタル事實ハ證書ノ眞正ナルニ拘ハラス却テ虛僞ナルコトアル可ク又縱令其證書ハ眞正ナラサルモ其記載シタル事實ハ却テ眞正ナル場合アル可シ然レトモ眞正ナリト認メラレタル證書ニ記載シタル事實ノ眞正ナルコトハ普通ノ狀態ナルヲ以テ其眞正ナラサルコトヲ主張スル者ハ反證ヲ擧ケテ其然ル所以ヲ證明セサル可ラス

(第四) 證書ノ還付　書證ノ爲メニ提出シタル證書ハ檢閲ノ後直チニ之ヲ還付スルヲ通例トスレトモ其證書ニ付キ檢眞ヲ爲シ又ハ鑑定ヲ命スル等ノ場合ニ於テハ其用ヲ濟シタル後直チニ之ヲ還付ス可ク又必要ナル場合ニ於テハ其謄本ヲ差出サシメタル後之ヲ還付ス可シ(第三百五十四條第一項)然レトモ其證書ニ付キ僞造又ハ變造ノ爭アルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ非サレハ之ヲ還付スルコトヲ得ス(第三百五十四條第二項)

第四段　檢證

第一　檢證

檢證ノ如何ナルモノナリヤニ付テハ本法上之ヲ定解シタルモノナシ然レトモ檢證ナルモノハ係爭事實ニ付キ裁判官カ直接ノ感觸ニ依リテ物ノ狀態及ヒ眞否ヲ認識スル方法ニシテ所謂臨檢ナルモノモ亦檢證ノ一種ナリトス故ニ檢證ナルモノハ裁判所ニ於テ爲スヲ通例トスレトモ或場合ニ於テハ裁判所外ニ於テ之ヲ爲スヲ要スルコトアリ例ヘハ不動產上ノ損害又ハ工事ノ執行ニ付テノ爭又ハ裁判所ニ移送スルコト能ハサル動產ノ形狀ニ付テノ爭ニ於テ證書又ハ證人ノ十分ニ之ヲ證明ス可キモノナキ場合ノ

如キニ在リテハ裁判官ハ現場ニ出張シテ其調査ヲ遂クルコトヲ要スルカ如キ是ナリ

（判例）裁判所ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命スルノ職權アルヲ以テ縱令當事者ニ於テ援用セサル檢證調書又ハ鑑定書ヲ心證ニ供スルモ違法ニ非ス（大審院判決錄六輯四卷七九頁）

上述ノ如ク檢證ナルモノハ裁判官カ直接ニ感知シタル所ニ依リテ其係爭事實ヲ判斷スルモノナレハ裁判官カ證書ヲ檢閲スルモ亦檢證ノ一種ニシテ裁判所カ當事者本人ヲ訊問スルカ如キモ或黙ヨリ云フトキハ是レ亦檢證ノ一種ナリト云フ可シ然レトモ本法ハ之ヲ檢證ト區別シタレハ檢證ノ物體タル可キモノハ書證又ハ本人訊問ノ目的物體以外ノモノナラサル可ラス而シテ目的物ト云フ可キハ通例物件ノミヲ指稱スルコトナレトモ檢證ナルモノハ物件ニ對シテノミ之ヲ爲スモノニ非スシテ或場合ニ於テハ人ニ對シテ尙ホ之ヲ爲スコトアリ殊ニ證書ハ常ニ書證ナリト雖モ其記載ノ意味ヲ以テ證據方法トセス字體若クハ印影等其外形ヲ證據方法ト爲ストキハ證書モ檢證ノ物體ナリトス

本法ニ於テハ檢證ニ付キ特ニ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシム可キ義務ヲ認メタル規定アルコトナケレハ如何ナル者カ此義務ヲ負擔スルヤノ問題ハ民法ノ規定ニ依リ之ヲ決スルノ外ナシ然レトモ民法ニ於テモ亦此義務ヲ認ムルモノナシ然ラハ當事者又ハ第三者ハ檢證物ヲ提出シ又ハ之ヲ閲覽セシム可キ義務ナキ乎請フ左ニ之ヲ論セン

擧證者タル檢證ノ申立人自ラ檢證物ヲ所持スル場合ニ於テハ右義務ノ有無ハ特ニ之ヲ論スルノ必要ナシ何トナレハ檢證ノ申立ヲ爲シタル者ニシテ檢證ヲ拒ムカ如キハ實ニ稀有ノコトナルノミナラス申立人ニシテ檢證ヲ拒ムハ自ラ訴訟行爲ヲ怠リタル者ニシテ第百七十三條ニ依リ其訴訟行爲ヲ爲スノ權利ヲ失フモノナレハ其證據方法ニ付テハ裁判所ハ之ヲ調査スルコトヲ要セサレハナリ故ニ檢證物提出ノ義務ニ關シテ茲ニ研究スルヲ要スルハ相手方又ハ第三者カ檢證物ヲ所持スル場合ニ關スルモノナリ然レトモ余ハ相手方又ハ第三者ハ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシムルノ義務ナキモノナリト斷言スルコトヲ得可シ何トナレハ民法ニハ相手方又ハ第三者ニ檢證物ヲ裁判所ニ提出シ又ハ裁判官ノ閲覽ニ供ス可キ義務ヲ負

擔セシムルコトナケレハナリ然レトモ或學者ハ檢證ニ付テモ亦書證ニ於ケルカ如ク民法ノ規定ニ依リ義務アル場合ニ於テノ相手方又ハ第三者トヽ雖モ之ヲ提出シ又ハ其閲覽ヲ許サヽルヲ得サル可シト云ヘリ若シ相手方又ハ第三者ニモ民法上檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽ヲ許ス可キ義務アルモノナルニ於テハ學者ノ說ノ如クナル可キハ敢テ論ナシト雖モ民法ニ於テ決シテ斯ノ如キ義務ヲ認ムルコトナシ惟フニ學者ハ書證ノ場合ニ於ケル相手方又ハ第三者ノ書證ヲ提出ス可キ義務ヲ以テ民法上ノ義務ナリト誤解シタルニ依ルナル可シ然レトモ證書提出ノ義務ハ裁判所ヘ證書ヲ提出スルノ義務ナレハ相手方又ハ第三者ハ縱令擧證者ニ證書ヲ引渡シ又ハ擧證者ノ面前ニ證書ヲ提出ス可キ民法上ノ義務アル場合ニ於テモ裁判所ヘ證書ヲ提出スルノ義務ハ民法上之ヲ負フコトナシ然ルニ相手方又ハ第三者カ裁判所ヘ證書ヲ提出ス可キ義務ヲ負擔スル所以ノモノハ唯第三百三十六條第三百三十七條及ヒ第三百四十三條ノ規定アルニ依ルモノニシテ此規定アルニ非サレハ相手方又ハ第三者ハ決シテ證書提出ノ義務ヲ負ハサルナリ然ルニ檢證ノ場合ニ於テハ本法ニ於テ相手方又ハ第三者ニ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシム可キ義務ヲ負擔セシメタル規定アルコトナケレハ相手方又ハ第三者ハ縱令民法ノ規定ニ依リ擧證者ニ其物件ヲ交付シ又ハ擧證者ニ之ヲ閲覽セシム可キ義務ヲ負フ場合ニ於テモ裁判所ニ其物件ヲ提出シ又ハ裁判官ヲシテ之ヲ閲覽セシム可キ義務ハ之ヲ負フコトナカル可シ故ニ民法ノ規定ニ依リ相手方又ハ第三者ニ對シテ擧證者カ其物件ノ交付ヲ求メ得可キ場合ニ於テモ裁判所ハ其相手方又ハ第三者ニ對シテ其物件ノ提出ヲ命スルコト能ハス否縱令之ヲ命スルモ相手方又ハ第三者ニシテ其命ニ從ハサルトキハ裁判所ハ復タ之ヲ如何トモスルコト能ハサル可シ

相手方又ハ第三者ハ檢證物ヲ提出シ又ハ之ヲ閲覽セシム可キ義務ナキト同一ノ理由ニ依リ職權ヲ以テ檢證ヲ命シタル場合ニ於テハ擧證者モ亦檢證物ヲ提出スルノ義務ナキモノト云ハサル可ラス故ニ職權ヲ以テ檢證ヲ命シタル場合ニ於テハ檢證物ヲ提出セサル可ラサルノ義務アル者ハ一モ之アルナキヲ以テ此等ノ者カ檢證物ヲ提出セス又ハ檢證物ノ閲覽ヲ拒ムコトアルモ裁判所ハ此等ノ者ニ懈怠ノ責ヲ歸セシムルコト能ハサル可シ

何トナレハ此等ノ者ハ其命ニ從フ可キ義務ナケレハ從テ之ヲ拒ムコトヲ得可キ權利ヲ有スルモノニシテ其命ニ應セサルハ即チ其權利ヲ行使シタルモノニ外ナラサレハナリ

以上説明スルカ如ク職權ヲ以テ檢證ヲ命シタル場合ニ於テハ何人モ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシム可キ義務ヲ負フ者ナケレハ職權ヲ以テ檢證ヲ命シタル效果ハ甚タ微弱ニシテ當事者カ任意ニ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽ヲ許シタル場合ニ於テノミ其效アルニ過キサルナリ而シテ證人ナル者ハ裁判所ニ於テ證言ヲ爲ス者ニシテ檢證ナルモノハ物件證據ヲ出スモノナレハ人證ト檢證トハ一ハ證言ヲ出シ一ハ物件ヲ出スノ差異アルニ過キサレハ人證ノ義務ヲ以テ公法上ノ義務ト認メタル以上ハ檢證ノ義務モ亦公法上ノ義務ト認ムルコト當然ナルカ如シ然ルニ本法ニ於テハ人證ノ義務ハ一般人ノ負擔ス可キ公法上ノ義務ト爲シタルニモ拘ハラス檢證ニ付テハ當事者タニ何等ノ義務ヲ負ハサルモノト爲スハ理論ノ牴觸ト云ハサル可ラス

第二　檢證ノ手續

檢證ノ申立

（第一）檢證ノ申立　第三百五十七條ニ曰ク「檢證ノ申立ハ檢證物ヲ表示シ及ヒ證ス可キ事實ヲ開示シテ之ヲ爲スト」是レ檢證ニ關スル第一着ノ手續ナリ然レトモ裁判所ハ當事者ノ申立ヲ俟ツコトナク必要ト認メタル場合ニ於テハ何時ニテモ檢證ヲ命スルコトヲ得ルモノトス是レ第百十七條第一項ノ規定スル所ナルカ職權ヲ以テ檢證ヲ命シタル場合ニ於テモ其檢證ノ手續ハ申立ニ依リ檢證ヲ命シタル場合ノ規定ニ從フモノトス是レ同條第二項ノ規定スル所ナリ

檢證物ノ提出

（第二）檢證物ノ提出　檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシムル義務ハ何人モ之ヲ負ハス去レハ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシム可キ命ヲ受ケタル者ニシテ之ヲ拒ムコトアルモ裁判所ハ如何トモスルコト能ハサルノミナラス懈怠ノ責任ヲモ之ニ負ハシムルコト能ハサル可シ然リト雖モ檢證ノ申立ヲ爲シタル舉證者ニ在リテハ其申立ヲ爲シタル事實ヨリシテ檢證ノ命アルトキハ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシム可キ義務ヲ負フコト勿論ナレハ檢證ノ申立ヲ爲シタル舉證者ニシテ其命ヲ拒ムハ即チ訴訟行爲ヲ懈怠スルモノニ外ナラサレハ本法第百七十三條ニ依リ失權ノ效果

ヲ受ク可キモノトス

然レトモ檢證ノ申立ヲ爲シタル舉證者カ現ニ檢證物ヲ所持セサル場合ニ於テモ檢證ノ命ニ從ヒテ檢證物ヲ提出シ又ハ閲覽セシメサルニ於テハ失權ノ效果ヲ受ケサル可ラスト爲スハ稍〻苛酷ナルカ如シト雖モ檢證ノ爲メ檢證物ヲ供スルハ舉證者タル檢證ノ申立人ノ當ニ負擔ス可キ義務タル以上ハ其義務ヲ盡スコト能ハサル事情ノ如何ニ關スルコトナク其義務ヲ盡サヽルニ於テハ失權ノ效果ヲ受ケシムルハ亦止ムヲ得サル所タリ而シテ相手方又ハ第三者カ檢證物ヲ所持スル場合ニ於テハ裁判所ハ其所持者ニ對シ提出ヲ命スルハ甚タ便宜ナリト雖モ此等ノ者ニシテ其命ニ從ハサルトキハ如何トモスルコト能ハサルヲ以テ此場合ニ於テハ舉證者タル檢證ノ申立人ニ於テ自ラ之ヲ調ヘサル可ラス然ラサレハ失權ノ效果ヲ受クルコト前述ノ如クナラサル可ラス然リト雖モ其物件ノ所持者ニシテ民法上請求ニ應ス可キ義務アルニ拘ハラス其請求ニ應セサリシカ爲メ失權スルニ至リタル場合ニ於テハ相當ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得可シ

檢證

（第三）檢證　檢證ハ受訴裁判所ノ感知シタル所ニ依リ自由ナル心證ヲ以テ之ヲ爲ス可シト雖モ必要ナル場合ニ於テハ鑑定人ヲ立會ハシメ其意見ヲ聞キタル後之ヲナスコトヲ得可シ（第三百五十八條第一項）然リト雖モ檢證ハ受訴裁判所ノミ之ヲ爲スニ非スシテ或場合ニ於テハ其部員一名ニ之ヲ命シ又ハ區裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノニシテ此場合ニ於テハ其鑑定人ノ任命ヲモ其受命判事又ハ受託判事ニ委任スルコトヲ得ルモノトス（第三百五十八條第二項）

檢證調書

（第四）檢證調書　檢證ノ結果ヲ調書ニ記載ス可キコトハ本法第百三十條第四號ノ規定スル所ニシテ前既ニ說明シタル所ナルカ第三百五十九條ニ其細則ヲ規定シテ曰ク〔檢證ヲ爲ス際發見シタル事項ハ調書ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメ又必要ナル場合ニ於テハ調書ノ附錄トシテ添附ス可キ圖面ヲ作リ之ヲ明確ナラシム可シ若シ既ニ記錄ニ圖面ノ存スルトキハ之ヲ檢證物ニ對照シ必要ナル場合ニ於テハ之ヲ更正ス可シ〕ト此規定タル一讀明瞭ナレハ其說明ヲ省略ス可シ

當事者本人ノ訊問

第五段　當事者本人ノ訊問

第一　當事者本人訊問

當事者ノ提出シタル許ス可キ證據ヲ調ヘタル結果ニ因リ證ス可キ事實ノ眞否ニ付キ裁判所カ心證ヲ得ルニ足ラサルトキハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ原告若クハ被告本人ヲ訊問スルコトヲ得可シ是レ本法第三百六十條ノ規定スル所ニシテ當事者本人ノ訊問ト稱スルモノ即チ是ナリ去レハ當事者本人ノ訊問ヲ爲スト否トハ裁判所ノ隨意ニ決定シ得可キモノニシテ當事者ノ提出シタル證據ニ付キ爲シタル證據調ノ結果カ不充分ニシテ其事實ノ眞否ニ付キ裁判所カ心證ヲ得ルニ足ラサル場合ニ於テモ裁判所ハ當事者本人ノ訊問ヲ爲サスシテ其結果ト辯論ノ全旨趣トヲ斟酌シテ其事實ノ眞否ヲ判斷スルコトヲ得可シ（第二百十七條）

當事者本人ノ訊問ハ場合ニ依リテハ其性質ニ於テ檢證ニ異ナラサルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如クナレハ本人訊問ノ結果モ亦檢證ノ結果ト均シク裁判所ノ自由ナル心證ニ依リテ判斷スルモノナルコト論ナシト雖モ檢證ノ場合ニ在リテハ縱令其命ニ從ハサルモ擧證者タル檢證ノ申立人ニ非サル限リハ何等ノ制裁モ之ナキモノナレトモ當事者本人訊問ノ場合ニ在リテハ原告若クハ被告カ十分ナル理由ナクシテ供述スルコトヲ拒ミ又ハ訊問期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ訊問ニ依リテ擧證ス可キ相手方ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得ルモノトス是レ第三百六十四條第一項ノ規定ニ依レハ訴訟無能力者ノ法律上代理人カ訴訟ヲ爲ストキハ法律上代理人若クハ訴訟無能力者ヲ訊問ス可キカ又ハ此等ノ者ヲ共ニ訊問ス可キヤハ裁判所ノ意見ヲ以テ決定スルモノナレハ或場合ニ於テハ訴訟無能力者ノミヲ訊問スルコトモ之アル可シ去レハ十分ナル理由ナクシテ供述スルコトヲ拒ミ又ハ訊問期日ニ出頭セサリシ者カ無能力者ナル場合ニ於テモ尙ホ且ツ裁判所ハ其意見ヲ以テ訊問ニ依リテ證ス可キ相手方ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得可キモノナレハ此規定ノ妥當ナラサルハ敢テ論ナシト雖モ此場合ニ於テハ裁判所ノ意見ハ無能力者カ懈怠ノ一事ヲ以テ直チニ相手方ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトナカル可クレハ實際上ニ於テハ敢テ不都合ヲ生スルコトナカル可シ

第二　本人訊問ノ手續

本人訊問ノ申立

（第一）本人訊問ノ申立　當事者本人ノ訊問ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲ス是レ本法第三百六十條ノ規定スル所ニシテ同條ノ規定ニ依レハ此訊問ヲ爲ス可キ場合ハ當事者ノ提出シタル許ス可キ證據ヲ調ヘタル結果ニ依リ證ス可キ事實ノ眞否ニ付キ裁判所カ心證ヲ得ルニ足ラサルトキニ於テノミ爲スコトヲ得可キモノナルヲ以テ當事者ノ申立アルモ裁判所カ既ニ十分ナル心證ヲ得タリト爲ス場合ニ於テハ此訊問ヲ爲スコトナキハ勿論又縱令未タ十分ナル心證ヲ得スト爲ス場合ニ於テモ亦此訊問ヲ爲サヽルコトヲ得ルモノニシテ此訊問ヲ爲スト否トハ全ク裁判所ノ意見ニ依リテ決定スルモノトス

本人呼出

（第二）本人呼出　本人訊問ノ決定言渡ノ際其訊問ヲ受ク可キ者カ在廷シ居ルトキハ直チニ訊問スルヲ通例トスルカ故ニ此場合ニ於テハ呼出ノ手續ヲ爲スコトヲ要セス然レトモ其訊問ヲ受ク可キ者カ其決定言渡ノ際在廷シ居ラサリシ場合ニ於テハ裁判長ハ期日ヲ定メテ之カ呼出ヲ命ス可シ而シテ此呼出ヲ受クタル者カ十分ナル理由ナクシテ期日ヲ懈怠スルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ相手方ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得レトモ裁判所カ其相手方ノ主張ヲ正當ナリト認メサリシ場合ニ於テハ裁判長ハ更ニ期日ヲ定メテ呼出ヲ命セサル可ラス

本人訊問

（第三）本人訊問　當事者本人ノ訊問ハ訊問ノ決定ヲ言渡シタル後直チニ之ヲ爲スヲ通例トスレトモ其訊問ヲ受ク可キ者カ在廷シ居ラサリシ場合ニ在テハ新期日ニ於テ之ヲ爲ス可シ（第三百六十一條）其訊問ヲ受クル原告若クハ被告ハ供述ニ換ヘテ書類ヲ朗讀スルコトヲ得ス又算數上ノ關係ニ非サル限ハ覺書ヲ用キルコトヲ得サルモノトス是レ第三百六十二條ノ規定スル所ニシテ其主旨タル第三百十四條ノ規定ト同一ナレハ今其解釋ヲ省畧ス可シ

訴訟無能力者ノ法律上ノ代理人カ訴訟ヲ爲ストキハ其本人訊問ニ於テハ法律上ノ代理人ヲ訊問ス可キヤ將タ訴訟無能力者ヲ訊問ス可キヤノ爭論ヲ生スルコトアル可キヲ以テ第三百六十四條ニ於テ訴訟無能力者ノ法律上代理人カ訴訟ヲ爲ストキハ法律上代理人若クハ訴訟無能力者ヲ訊問ス可キヤ又ハ此等ノ者ヲ共ニ訊問ス可キヤ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ決定ス法律上代理人數人アルトキハ其一人ヲ訊問ス可キヤ又ハ數

人ヲ訊問ス可キヤモ亦前項ニ同シ」ト規定シテ此點ニ關スル爭論ヲ防遏シタリ

第四款　證據保全

第一項　證據保全トハ係爭事實ヲ證明ス可キ時期ニ先チテ證據調ヲ爲シ之ニ依リテ其證據ノ湮滅又ハ使用ノ困難ヲ避クルヲ云フ元來證據ナルモノハ事實ノ點ニ關スル係爭事項ヲ證明ス可キ唯一ノ目的ヲ有スル材料ニ外ナラサレハ起訴ノ後原被告間ニ事實ノ爭ヲ生シタル場合ニ非サレハ證據調ヲ爲スノ要アル可ラサルハ通常ノコトナルモ此時期ニ至リテ證據調ヲ爲スニ於テハ或ハ其以前ニ證據物件ヲ滅失シ又ハ證人ノ老衰疾病若クハ長途ノ旅行ヲ爲スカ爲メ證據方法ヲ喪失シ或ハ其使用ニ困難ヲ與フル等ノ虞ナキニ非サレハ此危險ヲ避クルカ爲メニハ時期ニ先チテ證據調ヲ爲スノ必要ナル場合ナキニ非ス是レ本法ニ於テ證據保全ノ規定ヲ設ケタル所以ニシテ第三百六十五條ハ即チ證據保全ノ申立ヲ爲シ得可キ場合ヲ規定シタルモノナリ其規定ニ依レハ證據ヲ紛失スル恐アリ又ハ之ヲ使用シ難キ恐

證據保全ヲ爲シ得可キ場合

アルトキハ證據保全ノ爲メ證人若クハ鑑定人ノ訊問又ハ檢證ヲ申立ツルコトヲ得トアリ去レハ此規定ニ依リ證據保全ヲ爲シ得可キ場合ハ左ノ二箇ノ場合ニ限ルモノトス

(一)　證據ヲ紛失スル恐アルトキ　證據ヲ紛失スル恐アルトキトハ證據ノ紛キレ失スル恐アルトキト云フノ意味ノミニ非スシテ即チ證人カ老衰又ハ重病ノ爲メニ死亡ノ恐アルトキ又ハ鑑定又ハ檢證ヲ爲サントスル所ノ證據物件カ消滅シ又ハ變更スルカ如キ恐アルトキ等後日使用セントスル證據ノ煙滅スル恐アル總テノ場合ヲ意味スルモノトス

(二)　證據ヲ使用シ難キ恐アルトキ　證據ヲ使用シ難キ恐アルトキトハ證據ハ煙滅スルノ恐ナキモ通常ノ手續ニ依リ證據調ヲ爲ス可キ時期ニ至ルトキハ其證據ヲ使用シ難キニ至ルノ恐アルトキト云フノ意味ニシテ例ヘハ證人カ證據調ノ期日前ニ長途ノ旅行ニ就クト云フ場合ノ如キ是ナリ

而シテ又上述ノ規定ニ依レハ此證據保全ノ爲メニ申立ツルコトヲ得可キ證據方法ハ左ノ三種ニ限ルモノトス

一、人證
二、鑑定
三、檢證

是ナリ而シテ本法カ採用スル所ノ證據方法ニハ右ニ掲ケタル三種ノ外書證ト當事者本人訊問トノ二種アルコトハ既ニ説明シタル所ナルカ今此規定ニ依レハ書證ト當事者本人訊問トノ二種ニ付テハ證據保全ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノトス勿論當事者本人訊問ナルモノハ他ノ證據方法ニ依リテ爲シタル證據調ノ結果カ不充分ニシテ裁判所ノ心證ヲ得ルニ足ラサル場合ニ於テノミ用ヰルコトヲ得可キモノナレハ證據保全ノ爲メニ當事者本人ノ訊問ヲ申立ツルコトヲ得サルハ當然ナリ然レトモ書證ニ在リテハ當事者本人訊問トハ大ニ趣ヲ異ニシ且證據調ノ期日以前ニ湮滅シ又ハ使用シ難キニ至ルノ恐アルコト物件證據ニ異ナラサレハ證據保全ノ爲メニ書證ノ申立ヲ爲スコトヲ許サヽルハ余輩ノ解スルコト能ハサル所ナリ

斯ノ如ク證據保全ノ爲メニハ書證ノ申立ヲ爲スコトヲ得スト雖モ證書ニ

認メタル事項ノ湮滅シ又ハ其事項ヲ證據トシテ使用シ難キニ至ルノ恐アルトキハ證據保全ノ爲メ其事項ニ付キ證人ノ訊問ヲ申立ツルコトヲ得可ク又證書ノ筆跡若クハ印章ニ付テハ鑑定人ノ訊問ヲ申立ツルコトヲ得可シ去レハ書證ニ付テハ證據保全ノ申立ヲ爲スコトヲ得スト雖モ間接ニハ其證據ヲ保全スルノ途アリト云フヲ得可シ

證據保全ノ申立ニシテ右第三百六十五條ノ要件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ必ス其申立ニ應シテ證據調ヲ爲サヽル可ラサルモノニシテ其所謂要件トハ即チ

(一) 證據ヲ紛失スル恐アリ又ハ之ヲ使用シ難キ恐アルコト

(二) 證人若クハ鑑定人ノ訊問又ハ檢證ヲ申立テタルコト

是ナリ是レ證據保全ニ關スル必要ナル條件ニシテ此一ヲ缺クトキハ證據保全ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ相手方ノ承諾スルトキハ右ノ條件ヲ具備セサル場合ニ於テモ證據調ヲ爲スコトヲ得可シ是レ第三百七十二條ノ規定スル所ニシテ即チ一ノ例外ナリ

以上ニ依リテ推知シ得ルカ如ク證據保全ノ效果ハ其證據ノ湮滅又ハ使用

ノ困難ヲ避クルコトヲ得ルニ止マリ舊民法ノ起案者カ證據編第三條ノ下ニ於テ説明スルカ如ク事實ヲ證明スルモノニ非サレハ又從テ既判力ヲ生スルモノニモ非ス尚ホ此既判力ヲ生セサルノ點ニ付テハ第三百七十條第二項及ヒ第三項ノ規定ニ依リテ見ルモ明カナリ即チ其第二項ニ於テハ各當事者ニ證據保全ノ調書ヲ使用スルノ權利アルコトヲ規定シ又其第三項ニ於テハ再度ノ證據調又ハ證據調ノ補充ヲ爲シ得ルコトヲ規定シタレハ是ニ由リテ觀ルモ證據保全ノ手續ニ依リテ爲サレタル證據調モ必要ノ場合ニ於テ再度ノ證據調ヲ命シ又ハ其證據調ノ補充ヲモ命スルコトヲ得ルモノナレハ保全セラレタル證據ナルモ決シテ確定動カス可ラサル證明ノ結果ヲ生スルモノニ非サルコト明カナリ

證據保全ニ關スル手續
證據保全ノ申請

第二項　證據保全ニ關スル手續

（第一）證據保全ノ申請　證據保全ハ當事者ノ申請ニ依リテ爲スモノニシテ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スコトナシ

證據保全ノ申請ヲ爲ス可キ裁判所ヲ説明スルニ當リテハ此申請ヲ爲ス場合ヲ分チテ訴訟ノ既ニ繫屬シタルトキト訴訟ノ未タ繫屬セサルトキトノ二場合ニ區別スルコトヲ要ス何トナレハ本法ハ此區別ニ依リ申請ヲ爲ス可キ裁判所ヲ異ニシタレハナリ

（一）訴訟ノ既ニ繫屬シタルトキ　訴訟ノ繫屬中ニ在リテハ證據保全ノ申請ハ受訴裁判所ニ爲スヲ原則トス（第三百六十條第一項）故ニ其訴訟ニシテ第一審ニ繫屬スルトキハ證據保全ノ申請モ亦其第一審裁判所ニ爲サヽル可ラサルカ如ク現ニ本訴ノ繫屬スル裁判所ヲ以テ證據保全ノ申請ヲ爲ス可キ裁判所ト爲ス然レトモ茲ニ聊カ疑問ノ生スルハ第一審ノ判決ヲ言渡シタル後未タ控訴ヲ爲サヽル間ニ於テ爲ス可キ證據保全ノ申請ハ何レノ裁判所ニ之ヲ爲ス可キ乎ノ問題ナリ此場合ニ在テハ訴訟ノ繫屬セルモノトシテ其規定ニ依ル可キモノトナスノ外ナカル可シ然リト雖モ既ニ第一審ノ判決ヲ經タル後ニ在テ證據保全ノ必要ヲ見ル場合ハ其保全セントスル證據ヲ新證據トシテ控訴審ニ提出セント欲スルトキナラサル可ラス果シテ然ラハ先ツ控訴ノ申立ヲ爲シ訴訟ヲ控訴裁判所ニ繫屬セシメ而シテ後此申請ヲ爲スニ非サレハ其目的ヲ達スルコト能ハサル可キナリ

右ニ述フル如ク訴訟ノ繫屬中ニ在テハ證據保全ノ申請ハ本訴ノ現ニ繫屬スル裁判所ニ爲ス可キヲ原則トスレトモ切迫ナル危險ノ場合例ヘハ受訴裁判所ニ申請ヲ爲スニ於テハ證據ヲ保全シ得サルカ如キ切迫ナル事狀ノ存スル場合ニ於テハ訊問ヲ受ク可キ者即チ證人又ハ鑑定人ノ現在地又ハ檢證ス可キ物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ申請ヲ爲スコトヲ得ルモノトス是レ右ノ原則ニ對スル唯一ノ例外ニシテ訴訟ノ繫屬セサル場合ト同一ナリ(第三百六十六條第二項)

(二) 訴訟ノ未タ繫屬セサルトキ　訴訟ノ未タ繫屬セサルトキニ在リテハ證據保全ノ申請ハ訊問ヲ受ク可キ者ノ現在地又ハ檢證ス可キ物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ爲ス可キモノトス是レ第三百六十六條第三項ノ規定スル所ナルカ此場合ニ在テハ其證據ヲ要ス可キ訴訟カ何レノ裁判所ニ繫屬スルヤ未定ナルヲ以テ其證據保全ノ手續ヲ爲スニ最モ便宜ナル所ヲ選ミ斯ク其區裁判所ノ管轄ト爲シタルモノナリトス

證據保全ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノニシテ口頭ヲ以テ申請ヲ爲シタル場合ニハ裁判所書記ハ其調書ヲ作ラサル可ラス(第三百六十六條末項及ヒ第百三十五條)而シテ此申請ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要スルモノトス(第三百六十七條)

(一) 相手方ノ表示

(二) 證據調ヲ爲ス可キ事實ノ表示

(三) 證據方法殊ニ證人若クハ鑑定人ノ訊問ヲ爲ス可キトキハ其表示

(四) 證據ヲ紛失スル恐アリ又ハ之ヲ使用シ難キ恐アル理由尤モ此理由ハ之ヲ疏明スルヲ要ス

故ニ右ニ述フル要件ノ一ヲ缺クトキハ裁判所ハ其申請ヲ却下セサル可ラス然リト雖モ其相手方ヲ表示スル(一)ノ要件ハ申請者カ相手方ヲ指定シ能ハサル場合ニハ之ヲ要セサルナリ是レ第三百七十二條第二項ノ規定スル所ニシテ「申立人カ相手方ヲ指定セサルトキハ申立人自己ノ過失ニ非スシテ相手方ヲ指定シ能ハサルコトヲ疏明スル場合ニ限リ其申請ヲ許ス」トアリ故ニ此場合ニ於テハ申請者ハ自己ノ過失ニ非スシテ相手方ヲ指定シ能ハサルコトヲ疏明セサル可ラス然ラサレハ裁判所ハ其申

請ヲ却下ス可キナリ

又(四)ノ要件即チ證據ヲ紛失スル恐アリ又ハ之ヲ使用シ難キ理由及ヒ其理由ヲ疏明スルノ要件ハ縱令之ヲ缺クモ相手方ノ承諾アルトキハ裁判所ハ其申請ヲ許容スルコトヲ得可シ是レ第三百七十二條ニ「證據調ハ第三百六十五條ノ要件ナキトキト雖モ相手方ノ承諾ニ因リ之ヲ許スコトヲ得」トアルニ依リテ明カナリ

證據保全ノ決定

(第二) 證據保全ノ決定　證據保全ノ許否ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス而シテ此決定ヲ爲スカ爲メニ口頭辯論ヲ爲スト否トハ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムルモノトス故ニ第三百六十八條第一項ニ「申請ニ付テノ決定ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得」トハ規定シタリ

此申請ヲ許容スル決定ニハ證據調ヲ爲ス可キ事實及ヒ證據方法殊ニ訊問ス可キ證人若クハ鑑定人ノ氏名ヲ記載ス可キモノニシテ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス是レ第三百六十八條第二項ノ規定スル所ナリ此申請ヲ許容セサル決定ニ在リテハ殊ニ此等ノ記載ヲ要セサルノミナラス此決定ニ對シテハ第四百五十五條ノ規定ニ依リ抗告ヲ爲スコトヲ得可キハ勿論ナリ

證據調

(第三) 證據調　證據保全ノ申立ヲ許容シタルトキハ裁判所ハ其決定ニ基キテ證據調ヲ爲スモノニシテ其證據調ニ付テハ第二百八十九條乃至第三百三十三條ニ於ケル人證及ヒ鑑定ニ付テノ規定及ヒ第三百五十七條乃至第三百五十九條ニ於ケル檢證ニ付テノ規定ヲ準用スルモノトス是レ第三百七十條第一項ニ「證據調ハ本章第六節第七節及ヒ第九節ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス」トアルニ依リテ明カナリ然レトモ右ノ外第二百七十三條乃至第二百八十八條ノ規定ハ證據調ノ總則ナレハ證據保全ノ場合ニモ亦之ヲ適用ス可キナリ

然レトモ右ハ證據保全ニ付キ特別ノ規定ヲ設クサル場合ニ關スルモノニシテ其特別ノ規定アル場合ニ於テハ其特別ノ規定ニ依ル可キコトハ勿論ナリ然ラハ證據保全ノ場合ニ本法ハ如何ナル特別規定ヲ設クタルカト云フニ即チ第三百六十九條第三百七十條第二項及ヒ第三項ノ規定是ナリ第三百六十九條第一項ニハ「證據調ノ期日ニハ申立人ヲ呼出シ又ハ決定及ヒ申請ノ謄本ヲ送達シテ其權利防衛ノ爲メ相手方ヲ呼出ス可

シ」ト規定シ其第二項ニハ「切迫ナル危險ノ場合ニ於テハ適當ナル時間ニ相手方ヲ呼出スコトヲ得サリシトキト雖モ證據調ヲ妨クルコトナシ」ト規定シ又第三百七十條第二項ニ於テハ「證據調ノ調書ハ證據調ヲ命シタル裁判所ニ之ヲ保存ス可シ各當事者ハ證據調ノ調書ヲ訴訟ニ於テ使用スル權利アリ」ト規定シ又其第三項ニハ「受訴裁判所ハ中立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ再度ノ證據調ヲ命シ又ハ既ニ調ヘタル證據ノ補充ヲ命スルコトヲ得」ト規定シタリ皆讀テ字ノ如ク特ニ說明スルノ必要ナシ然レトモ茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ呼出ニ關スル第三百六十九條ノ規定ハ第三百七十二條第二項ニ依リ裁判所ノ命シタル臨時代理人ニモ亦之ヲ適用スルモノナルコト是ナリ

第五款　裁判

裁判トハ果シテ如何ナルモノナリヤト云フニ第百三十條第五項ニ依ルニ裁判中ニハ判決、決定、命令ノ三者ヲ包含スルモノヽ如シ是ニ由テ之ヲ定解スルトキハ裁判トハ裁判所又ハ裁判官ヨリ發スル所ノ命令ノ總稱ナリト云フコトヲ得可キカ然レトモ余ハ裁判ナル辭ヲ斯ノ如ク廣汎ナル意義ニ解釋スルコトノ果シテ正鵠ヲ得タルモノナリヤ否ヤハ大ニ疑ナキ能ハス何トナレハ裁判所ノ發スル命令ト裁判官ノ發スル命令トハ其性質ニ於テ全然異ナルモノナレハナリ即チ裁判所ノ發スル命令ハ司法裁判事務ノ一部ニシテ裁判官ノ發スル命令ハ司法行政事務ニ屬スルモノナリ又裁判官ノ發スル命令ハ直接ニ一己人ノ權利ニ立入ルモノニシテ即チ或人ニ對シテ或行爲又ハ不爲ヲ命スルモノナレトモ裁判所ノ發スル命令ハ直接ニ一己人ノ權利ニ立入ルモノニ非スシテ或事項ヲ判斷スルモノタルニ過キス勿論裁判所ノ發シタル命令ニ依リ一己人ノ行爲ヲ率制スルカ如キ外觀ナキニ非スト雖モ其命令ニ依リテ一己人ノ行爲ヲ左右スル場合ニハ必ス其間ニ行政事務ノ性質ヲ有スル命令ノ介入スルモノニシテ其一己人ニ對シテ直接ニ或行爲又ハ不爲ヲ命スルハ其介入シタル行政權ニ基キ發セラレタル命令ニ依ル直接ノ效果ニシテ裁判所ノ發シタル命令ヨリ見ルトキハ間接ノ效果タルニ過キサルナリ斯ノ如ク裁判所ノ發スル命令ト裁判官ノ發スル命令トハ其性質ニ於テ異ナルモノナルニモ拘ハラス一括シテ之ニ裁判ナル辭ヲ附スルハ妥當ナラサルカ如シ然レトモ今假ニ裁判ナル辭中

ニハ判決、決定及ヒ命令ノ三者ヲ包含スルモノトセハ本法第百十八條、第百十九條等ニ所謂裁判所ノ發スル命又ハ第百十三條、第百六十一條等ニ所謂裁判官ノ發スル命ハ何故ニ之ヲ裁判ナル辭ニ包含セシメサルヤヲ疑ハサル可ラス何トナレハ既ニ命令ヲ裁判中ニ包含セシメタル以上ハ命ノミ獨リ之ヲ排斥スルノ理由ナケレハナリ夫レ命ト命令トハ其文字ノ上ニ於テハ差異アリト雖モ均ク是レ司法行政權ニ基キテ發スル所ノモノタリ然ルニ一ハ之ヲ裁判中ニ包含スルモノトシ一ハ之ヲ裁判中ニ包含セサルモノト爲スハ決シテ正鵠ヲ得タルモノト云フ可ラス去レハ第百三十條第五項ニ於テ裁判中ニ判決、決定、命令ノ三者ヲ包含セシメタルヲ以テ直チニ裁判トハ判決、決定及ヒ命令ノ總稱ナリト云フハ恐クハ字句ニ拘泥スルノ批難ヲ免カレサル可シ果シテ然ラハ裁判ノ意義如何ト云フニ余ハ司法裁判權ニ基キテ發スル所ノ命令ナリテフ狹義ノ解釋ヲ以テ妥當ナリトセン然レトモ此等實用ナキ問題ハ姑ク之ヲ度外ニ措キ直チニ判決、決定、命令及ヒ命ノ異同ヲ畧說ス可シ

判決、決定、命令及ヒ命ハ共ニ司法權ニ基キテ發セラレタル所ノ宣言ナルノ

點ニ於テハ同一ナリト雖モ之ヲ細說スルトキハ司法裁判權ニ基キテ發スル所ノ宣言ト司法行政權ニ基キテ發スル所ノ宣言トノ二種ニ區別スルコトヲ得可シ即チ判決及ヒ決定ハ司法裁判權ニ基ク宣言ニシテ命令及ヒ命ハ司法行政權ニ基ク所ノ宣言ナリ而シテ司法裁判權ニ基キテ發シタル宣言ト司法行政權ニ基キテ發シタル宣言トハ前ニ述ヘタルカ如ク一ハ直接ニ受命者ノ行爲ヲ率制スルモノナルモ一ハ然ラサルノ點ニ於テ差異アルモノトス

去レハ判決ト決定及ヒ命ト命令トノ區別如何ト云フニ命ト命令トハ其性質ヨリ論スルトキハ畢竟異名同物ニシテ本法ニ於テハ或場合ニハ之ヲ命ト云ヒ或場合ニハ之ヲ命令ト云フモ其實依ル可キ區別アリテ存スルモノニ非ス然レトモ茲ニ聊カ注意ス可キハ前ニモ述ヘタルカ如ク本法上命ナル辭ヲ使用スル場合ハ獨リ裁判官ノ發スル場合ノミニ限ラスシテ裁判所ノ發スル場合ニモ亦之ヲ使用シタリ（第百十八條、第百十九條、第百二十四條、第百二十七條、第一項、第百五十七條第一項）然ルニ命令ナル辭ハ裁判所ノ宣言スル場合ニ之ヲ使用セスシテ單ニ裁判長、受託判事又ハ受命判事ノ宣言スル場合ニノミ使用セルコト是ナリ

（第二百四十五條參看）故ニ或學者ハ決定ト命令トノ區別ヲ此點ニ求メ裁判所ノ發スル宣言ナルトキハ之ヲ決定ト稱シ裁判長又ハ受命判事及ヒ受託判事ノ發スル宣言ナルトキハ之ヲ命令ト稱シ單ニ此形式ニ依リテ二者ノ區別ヲ爲シ得タリトスルモノヽ如シ何ソ知ラン一ハ裁判事務ニ屬スル指令ニシテ一ハ司法行政事務ニ屬スル場合ナルコトヲ思ハサルモ亦甚タシト云フ可シ

判決ト決定トノ區別ヲ說明センニハ判決トハ本案及ヒ本案ニ直接ノ關係ヲ有スル事項ニ付キ口頭審理ニ基キ裁判所カ爲ス所ノ宣言ニシテ決定トハ本案ニ直接ノ關係ナキ事項ニ付キ爲ス所ノ裁判所ノ宣言ナリト云フヲ得可シ尙ホ之ヲ詳言スレハ二者ノ存スル性質ノ差異ハ其宣言ス可キ事項カ本案又ハ本案ニ直接ノ關係ヲ有スル事項ナルト然ラサルトノ點ニ在ルモノニシテ又形式上ヨリ二者ノ區別ヲ求ムルトキハ一ハ口頭審理ニ基クヲ原則トシ一ハ然ラサルノ點ニ在リ從テ判決ハ常ニ言渡ス（第二百三十三條參看）可キモノナルモ決定ハ口頭審理ニ基キテ爲ス場合ニノミ言渡ス（第二百四十五條參看）可キモノトス而シテ判決ハ當事者ノ中立ニ依ルニ非サレハ送達スルコトナシト雖モ或決定（言渡サルル決定）ハ職權ヲ以テ送達ス可キモノトス（第二百四十五條參看）

茲ニ聊カ附加シテ說明セサル可ラサルハ決定又ハ命令ハ之ヲ當事者ニ送達スルニ非サレハ效力ヲ生セサルコト勿論ナリト雖モ言渡シタル決定又ハ命令ハ其言渡シタルトキニ於テ效力ヲ生スルモノナルコト是ナリ是レ甚タ明瞭ナルコトニシテ茲ニ說明スルノ要ナキカ如シト雖モ本法ノ明文上ニ於テハ聊カ疑ヲ容レサル可ラサルモノアリ本法ノ規定ニ依ルニ判決ノ言渡ハ當事者又ハ其一方ノ在廷スルト否トニ拘ハラス其效力ヲ有ス（第二百三十五條參看）トアルモ決定又ハ命令ノ言渡ニ付テハ斯ノ如キ規定アルコトナシ去レハ期日決定又ハ命令ハ之ヲ言渡スモ在廷セサル者ニ對シテハ效力ナシト解釋スルコトヲ得可キカ如シト雖モ言渡シタル決定又ハ命令カ其言渡ノ時ヨリ效力ヲ生セサル可キ理由ナク又判決ノ言渡ナルト決定又ハ命令ノ言渡ナルトノ間ニ於テ一ハ言渡ノ時ヨリ效力ヲ生シ一ハ然ラストノ區別ヲ設クルノ理由ナシ然ラハ決定又ハ命令モ判決ト均シク其言渡ノ時ヨリ效力ヲ生スルモノナリト知ル可シ

（判例）決定原本ニ訴訟代理人ノ表示ヲ爲スハ決定ニ關スル要件ニ非ス

判決

（大審院判決錄三輯四卷七七頁）

第一項　判決

判決ノ本義及ヒ其決定、命令及ヒ命ト異ナル所等ハ前既ニ之ヲ詳說シタリ故ニ直チニ次項ニ移リ本法第二編第一章第二節即チ第二百二十五條乃至第二百四十四條ノ規定ニ基キ說明スル所アラントス

判決ノ種類

第二項　判決ノ種類

判決ハ其觀點ヲ異ニスルニ從ヒ種々ニ之ヲ區別スルコトヲ得可シ然リトヽ雖モ其重ナルモノハ對席判決及ヒ闕席判決ト終局判決及ヒ中間判決ノ區別ナリトス左ニ之ヲ說明セン

對席判決及ヒ闕席判決

（第一）對席判決及ヒ闕席判決　對席判決ト闕席判決トノ區別ハ判決ヲ爲ス方法ノ異ナルニ基クモノニシテ對席判決トハ當事者雙方ノ辯論ニ基キテ爲シタル判決ニシテ闕席判決トハ當事者ノ一方カ口頭辯論ハ期日ニ出頭セス又ハ出頭シタルモ辯論ヲ爲サヽルニ依リ其相手方ノ申立ニ依リ爲ス所ノ判決ナリトハ通常學者ノ主張スル所ナリ成程對席ト云ヒ闕席ト云フ文字上ヨリ之ヲ觀ルトキハ當事者雙方ノ出頭シタル時ニ於テ爲シタル判決ハ對席判決ニシテ當事者ノ一方カ出頭セス又ハ出頭シタルモ出頭セサル者ノ如ク辯論ヲ爲サヽルニ依リ相手方ノ申立ニ依リテ爲シタル判決ハ闕席判決ナリト爲スハ至當ナルカ如シ然レトモ當事者ノ一方カ出頭セス又ハ出頭シタルモ辯論ヲ爲サヽルニ依リ相手方ノ申立ニ依リ爲シタル所ノ判決ハ必スシモ闕席判決ニ非スシテ或場合ニ於テハ對席判決ナルコトアリ例ヘハ被告カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セサルニ依リ原告カ闕席判決ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テモ原告ノ請求ヲ不當ナリト認ムルトキハ裁判所ハ原告ノ請求相立タサル旨ノ裁判ヲ爲スコトヲ得可シ而シテ此原告ノ請求相立タストノ判決ハ闕席判決ニ非スシテ對席判決タリ

（判例）當事者ノ一方カ辯論期日ニ闕席シタル爲メ其一方ノ陳述ヲ聽カスシテ爲シタル判決ト雖モ懈怠ノ結果ニ基カサル以上ハ其判決ハ對席判決ニシテ闕席判決ニ非ス（大審院判決錄三輯一卷五頁）

故ニ原告ハ此判決ニ對シテハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルノ外故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルナリ本法第二百四十八條ニモ亦「出頭セサル一方

カ被告ナルトキハ裁判所ハ被告カ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ原告ノ請求ヲ正當ト爲ストキハ闕席判決ヲ以テ被告ノ敗訴ヲ言渡シ又其請求ヲ正當ト爲サヽルトキハ其訴ノ却下ヲ言渡ス可シ」ト規定シタリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ對席判決ト闕席判決トノ區別ハ當事者雙方ノ辯論ニ基キテ爲シタル判決ナルト否トノ區別ニ非サルコト明カナル可シ然ラハ對席判決ト闕席判決トノ區別果シテ如何ト云フニ當事者ノ一方カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セス又ハ出頭シタルモ辯論ヲ爲サヽルニ依リ其訴ヲ取下ケタルモノト看做シ又ハ其相手方ノ事實上ノ供述ヲ自白シタルモノト看做シテ却下又ハ敗訴ノ言渡ヲ爲スモノハ闕席判決ニシテ其他ノ判決ハ總テ對席判決ナリト云フ可シ而シテ對席判決ニ對シテハ控訴及ヒ上告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルノ外故障ノ申立ヲ爲スコトヲ許サス然レトモ闕席判決ニ在リテハ對席判決ト均シク控訴及ヒ上告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノ外故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

對席判決ト闕席判決トノ區別

終局判決及ヒ中間判決

（第二）終局判決及ヒ中間判決　終局判決トハ中間判決ニ對スル名稱ニシテ訴訟ハ全部若クハ一部ヲ終局スル所ノ判決ヲ云フトハ一般學者ノ唱道スル所ニシテ最モ了解シ易シト雖モ此定義ニハ語弊ナキニ非ス何トナレハ權利拘束ヲ消滅スルニ非サレハ訴訟ハ未タ終局セサルモノニシテ權利拘束ナルモノハ確定判決ニ非サレハ消滅セサルモノナルコト既ニ說明シタル所ノ如クナレハ終局判決ハ訴訟ヲ終局スル判決ナリト云フハ即チ終局判決ハ確定判決ナリト云フニ異ナラサレハナリ然レトモ終局判決ハ訴訟ヲ終局スル判決ナリト云フノ意味ハ終局判決ヲ以テ確定判決ナリト爲スノ意味ニ非ラサルコト明カナリ然リ而シテ終局判決ナルモノハ必ス訴訟ノ全部ニ對スル判決タルコトヲ要セス或場合ニ於テハ一分ニ對シテ之ヲ爲スコトアリ而シテ此一分ニ對スル判決ハ之ヲ稱シテ一分判決ト云フ是レ本法第二百二十五條第一項ニ「訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ裁判所ハ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス」トアリテ其次條第一項ニ「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ハ反訴ヲ起シタル場合ニ於テハ本訴若クハ反訴ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ裁判所ハ終局判決（一分判決）ヲ以テ裁判ヲ爲ス然レ

終局判決

トモ裁判所ハ事件ノ事情ニ從ヒテ一分判決ヲ相當トセサルトキハ之ヲ爲サヽルコトヲ得トアルニ依リテ明カナリ故ニ終局判決ニハ全部ノ終局判決ト一分ノ終局判決トノ二種アルコトヲ知ル可シ中間判決トハ終局判決ニ對スル名稱ニシテ訴訟ノ全部若クハ一分ノ終局判決ヲ準備スルカ爲メ又ハ當事者ト第三者トノ爭ヲ決スルカ爲メ爲ス所ノ判決ヲ云フ而シテ第二百二十七條ノ規定ニ依レハ中間判決ヲ爲ス可キ場合ハ(一)各箇ノ獨立ナル攻擊若クハ防禦ノ方法カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ是ナリ

(判例一) 終局判決ト共ニ上告審ノ判斷ヲ受ク可キ中間判決ハ獨立シテ確定ス可キモノニ非ス(大審院判決錄二輯三卷二二頁)

(判例二) 一箇ノ獨立ナル攻擊又ハ防禦ノ方法ニ付テノ判決カ他ノ全局ヲ終了シ能ハサルトキハ中間判決ナリ若シ他ノ爭點ヲ判決スル必要ナク直チニ訴訟ノ全局ヲ終了シ得可キトキハ終局判決ナリトス(大審院判決錄二輯一一〇卷三六頁)

(判例三) 代表資格ヲ原因トシテ一定ノ請求ヲ爲シタル場合其代表資格ナシトノ裁判ハ本案ノ全局ヲ終了セシムルヲ以テ終局判決ナリトス(大審院判決錄二輯一〇卷四三頁)

(判例四) 中間判決ヲ爲ス可キ範圍內ニ於テ辯論ヲ爲シ其結果他ニ辯論ヲ要スル事項ナキトキハ直チニ終局判決ヲ爲スコトヲ得(大審院判決錄二輯一一卷九七頁)

終局判決ト中間判決トノ區別ハ要スルニ判決カ訴訟ノ終局ヲ告クルト否トニ基クモノニシテ其訴訟ノ全部若クハ一分ヲ終局スルモノハ終局判決ニシテ訴訟ノ全部若クハ一分ヲ終局スルコトナクシテ唯其豫備若クハ當事者ト第三者ノ間ニ起リタル中間ノ爭ヲ裁判スルカ爲メニ爲スモノハ中間判決ナリ而シテ一分ノ終局判決ニ在リテハ之ヲ爲スト否トハ裁判所ノ自由ナリト雖モ全部ノ終局判決ニ在リテハ法律ハ其爲ス可キ場合ヲ定メ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ許サス然レトモ中間判決ニ在リテハ法律ハ之ヲ爲ス可キ場合ヲ規定スト雖モ此場合ニ於テモ裁判所ハ其意見ニ依リテ中間判決ヲ爲サヽルコトヲ得ルモノナ

リ尤モ中間判決ニ在リテモ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ノ僞造若クハ變造ナルコトヲ主張スル者カ其證書ノ眞否ヲ確定センコトノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ必ス中間判決ヲ爲サヽル可ラサルモノトス終局判決ニ在リテハ全部ノ終局判決ナルト一部ノ終局判決ナルトヲ問ハス其判決ノ確定スルヲ妨クルカ爲メニハ獨立シタル上訴ニ依リ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ中間判決ニ在リテハ獨立シタル上訴ニ依リ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス是レ本法第三百九十六條ニ「控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス」トアル規定及ヒ第四百三十二條ニ「上告ハ地方裁判所及ヒ控訴院ノ第二審ニ於テ爲シタル終局判決ニ對シテ之ヲ爲ス」トアル規定ニ徵シテ明カナリ中間判決ニ對シテハ終局判決ニ對スル上訴ト共ニ上級審ノ判斷ヲ受クルコトヲ得可シ然レトモ本法カ殊ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタル場合及ヒ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ト明記シタル場合ニ於テハ終局判決ト共ニスルモ其中間判決ニ對シテハ上級審ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ス是レ第三百九十七條ニ「終局判決前ニ爲シタル裁判ハ亦控訴裁判所ノ判斷ヲ受ク但此法律ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト明記シタルトキ又ハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルトキハ此限ニ在ラス」トノ規定及ヒ第四百三十三條ニ「終局判決前ニ爲シタル裁判ハ亦上告裁判所ノ判斷ヲ受ク但此法律ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルトキハ此限ニ在ラス」トノ規定ニ徵シテ明カナリ

（判例）一分判決ニ對シ上訴シタル場合ニハ其一分判決ヲ以テ裁判シタル請求ニ關スル訴訟ノ一分ノミ上訴審ニ繫屬ス（大審院判決錄一輯四卷一一七頁）

茲ニ一言セサル可ラサルモノハ請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ先ツ其請求ノ原因ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ其原因ヲ不當ナリトスル裁判ハ終局判決ニシテ其原因ヲ正當ナリトスル裁判ハ中間判決ナリ然レトモ本法ハ上訴ニ關シテハ此中間判決ヲ以テ終局判決ト看做スコト是ナリ是レ第二百二十八條ノ規定スル所ニシテ即チ「請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決ハ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做シ其判決確定ニ至ルマテ爾後ノ手續ヲ中止ス然

レトモ裁判所ハ申立ニ依リ其數額ニ付キ辯論ヲ爲ス可キヲ命スルコトヲ得トアルモノ是ナリ或學者ハ此中間判決ヲ以テ終局判決ト看做スノ理由ヲ説明シテ曰ク例ヘハ請求ノ原因ニ付キ其原因アリト裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ上訴審ニ至リ其裁判ヲ廢止シ原因ナシトノ裁判アルトキハ數額ニ付キ爲シタル裁判モ共ニ消滅スルニ至ル可シ故ニ原因ニ付テノ裁判ノ確定セサル間ハ數額ニ付テノ裁判ヲ爲スモ無益ニ屬スルコトアルヲ以テ先ツ原因ニ付テノ裁判ヲ爲シ之ヲ確定セシメタル上數額ノ裁判ニ及ホスヲ可トシタルモノナラント本法規定ノ理由夫レ或ハ然ランカ

(判例一) 請求ノ原因ニノミ爭アリ數額ニ爭ナキトキハ本法二百二十八條第一項ニ依リ中間判決ヲ爲ス可キモノニ非ス(大審院判決錄一輯二卷八頁)

(判例二) 本法第二百二十八條ニ從ヒ爲シタル中間判決ニシテ數額ノ爭ヒ存在セサルトキハ普通ノ中間判決ナルヲ以テ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス(大審院判決錄一輯三卷六九頁)

(判例三) 原因及ヒ數額ニ付キ爭アル訴訟ニ於テ先ツ原因ニ對シ爲セル裁判ハ中間判決ナリ而シテ第二審ハ中間判決ヲ以テ終局判決ヲ變更スルヲ得サルニ由リ終局判決タル數額ノ判決ヲ爲スニ當リ第一審判決ト衝突スル場合ニ於テハ第一審判決ヲ廢棄ス可キモノトス(大審院判決錄五輯五卷四頁)『請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決アルトキハ其確定判決ニ至ルマテハ爾後ノ手續ヲ中止スルモノナレトモ當事者ノ申立アルトキハ裁判所ハ其數額ニ付キ辯論ヲ爲ス可キ旨ヲ命スルコトヲ得ルハ右第二百二十八條ノ規定ニ依リテ明カナル所ナリ玆ニ注意ヲ要スルコトハ請求ノ原因ヲ正當ナリトスル判決ハ性質上中間判決ナリト雖モ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做サルヽモノナレハ數額ニ付テノ辯論ニ進行シタル場合ニ在テモ上訴ノ不變期間ヲ經過スレハ爰ニ確定スルモノナリ故ニ當事者カ數額ニ付キ辯論ヲ爲ス可キコトノ命ヲ得ンコトヲ申立タルトキハ即チ原因ニ付テノ判決ニ對スル上訴權ヲ拋棄シタルノ意ヲ表白シタルモノト認ム可キナリ』

第三項　判決ノ效力

判決ノ效力ヲ説明スルニ當リテハ確定前ノ效力ト確定後ノ效力トニ分論

スルコトヲ要ス而シテ判決ノ確定前ノ效力トハ即チ判決ハ眞實ト推定セラレ本法所定ノ方法即チ控訴、上告及ヒ故障等ノ方法ニ依ルニ非サレハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得スト云フニ在リ言ヲ換テ之ヲ云ヘハ確定前ノ效力トシテ當事者ニ控訴等ノ不服方法ヲ執ルノ權利ヲ生ス而シテ本法ニハ特ニ此效力ヲ認メタル法文ナシト雖モ控訴、上告等不服ノ申立方法ヲ特定シタル裏面ニハ其當然ノ結果トシテ判決ニ右ノ效力アルコトヲ認メタルモノト云ハサル可ラス

確定後ノ效力如何ト云フニ之ヲ確定前ノ效力ニ比スルトキハ一層强大ニシテ控訴、上告又ハ故障等ノ方法ヲ以テハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス即チ眞正ナルコトノ確定力ヲ有スルモノナリ其效力ヲ詳說スルニ方リテハ形式上ノ效力ト實質上ノ效力トノ二者ニ分論スルコトヲ要ス

判決ノ形式上ノ效力

（第一）形式上ノ效力　形式上ノ效力トハ關係人カ判決ニ拘束セラレ故障又ハ上訴ノ方法ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノニシテ即チ訴訟上ノ效力ナリ蓋シ法律カ確定判決ニ斯ノ如キ效力ヲ付與シタル所以ハ判決ナルモノハ公ノ處分手續ニシテ一己人ノ行爲トハ大差アルヲ以テ之ヲ眞正ナリト推測シタルニ依ルト雖モ鄭重ナル公ノ手續ヲ以テスルモ神ナラヌ裁判所カ下シタル判斷ナレハ誤謬ナキヲ期ス可ラス是故ニ判決ノ確定力（以下既判力ト云フ）ハ判決ヲ以テ眞正ナリト推測シタル結果ナリト云ハンヨリハ寧ロ社會ノ必要上止ムヲ得サルニ出テタル規定ナリト云フ可シ何トナレハ確定判決ニ對シテモ當ホ故障若クハ上訴ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノト爲スニ於テハ訴訟ハ遂ニ終局ヲ告クルノ期ナクシテ司法裁判カ人民ノ權利ヲ保護スルノ目的モ亦之ヲ達スルコト能ハサルニ至レハナリ故ニ確定判決ニモ時々或ハ事實ニ相違シタル裁判ナキニ非サルモ法律ハ其相違アルコトヲ主張シテ確定判決ヲ攻擊スルコトヲ許サヽルナリ然レトモ確定判決ハ必スシモ一定不動ノモノナリト速斷ス可ラス何トナレハ縱令確定判決ト雖モ本法第四百六十八條第一號乃至第四號ノ原因アルトキハ取消ノ訴ニ依リ又第四百六十九條第一號乃至第七號ノ原因アルトキハ原狀回復ノ訴ヲ以テ再審ヲ求ムルコトヲ得可キモノニシテ再審ナルモノハ能ク確定判決ヲ動カスモノナレハナリ然リト雖モ再審ナルモノハ公益ノ爲メ特ニ設ケタル非常

方法ナレハ再審ノ訴ヲ以テ動カサル可キモノハ確定判決ニ非スト云フ可ラス若シ再審ノ訴ヲ以テスルモ動カス可ラサルニ至リタルモノニ非サレハ確定判決ニ非スト爲サンカ判決ナルモノハ遂ニ確定スルノ期ナキニ至ル可シ故ニ斯ノ如キ特別ナル場合ハ之ヲ除キ故障若クハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルニ至リタルトキヲ以テ判決ノ確定スル時期ト定メタリ（第四百九十八條）去レハ確定判決トハ一定不動ノ效力ヲ有スル判決ナリト云ハンヨリハ寧ロ故障又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタル判決ナリト云フ可シ

此形式上ノ確定力ヲ有スル判決ハ如何ナル判決ナリヤト云フニ終局判決ハ勿論中間判決ト雖モ苟モ本法上判決タル名稱ヲ附スルモノハ皆此效力ヲ得有スルモノニシテ又其判決カ請求權自身ニ付テノ裁判ナルトヲ問ハサルナリ然レトモ單ニ訴訟ノ形式上ノ要件ニ付テノ裁判ナルトヲ問ハサル決定又ハ命令等ニ至リテハ此效力ヲ本法上判決ト稱スルコト能ハサル決定又ハ命令ノ如キハ果シテ既判力ナカル得有スルコト能ハスト雖モ決定又ハ命令ノ如キハ果シテ既判力ナカル可キ乎未タ容易ニ之ナシト答フルコト能ハサル可シ例ヘハ抗告ヲ爲シ之ニ對シテ決定ヲ下サレタルトキハ後日ニ至リ同一ノ事實ニ對シ再ヒ抗告ヲ爲スコト能ハサルヤ明カナリ其再ヒ抗告ヲ爲スヲ得サルモノトス何ノ理由ニ依ルヤ前ノ決定カ既ニ確定シタルカ故ナリト云ハサルヲ得ス即チ一旦受ケタル決定カ不服ヲ申立ツ可キ時期ヲ經過シタルカ爲メナリ去レハ實際上ヨリ云ハヽ判決ノミ既判力ヲ有スルニ止マラス決定モ同一ノ效力ヲ有シ命令ニ於ケルモ亦然リト云ハサル可ラス

判決ノ實質上ノ效力

（第二）實質上ノ效力　實質上ノ效力ハ關係ヲシテ將來變更セシムルコト能ハサラシムルモノニシテ即チ民法上ノ效果ヲ確定スルモノナリ故ニ判決ニシテ一度確定スルトキハ其判決ノ旨趣ヲ變更セントスル者アルモ判決確定ノ故ヲ以テ之ヲ防禦スルコトヲ得ルモノナリ

（判例）判決ハ權利ヲ付與スル效力アルモノニ非スシテ唯之ヲ確定スル效力アルニ過キス（大審院判決錄六卷一六四頁）

是レ佛國學者ノ所謂一事再理セストノ原則ヲ生シタル根元ナリ蓋シ一事再理セストノ原則ハ一度確定シタル事項ハ再ヒ裁判セスト云フニ在

リ去レハ確定判決ニ於テ正當ト認メタル權利義務ノ關係ハ後ニ起リタル訴訟ニ於テ之ヲ爭フコトヲ得ス又確定判決ニ於テ不當ト認メタル權利義務ノ關係ハ後ニ起リタル訴訟ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得サルナリ然レトモ一事再理セストハ矢張證據ノ問題ニシテ既判力アルトキハ之ト同一ノ訴訟自身カ成立セサルノ結果ヲ生スト雖モ其理由トスル所ハ裁判言渡書カ一ノ證據ト爲リテ原告ハ後ニ提出シタル訴訟ハ既ニ判決トナリシ事柄ナルヲ以テ再ヒ爭ヲ起スヲ得スト爲スニ外ナラス是故ニ縱令一事再理セストハ不易ノ原則ナリトスルモ既判力ノ效用ヲ主張スルヲ得可キ者ニシテ之ヲ證據トシテ提出セサルトキハ裁判ノ種類ニ依リテハ一事再理スルコトアル可キハ勿論一事三理トナルコトアルモ訴訟ヲ爲シ又ハ爭ヲ爲スヲ得可シ故ニ既判力ハ他ノ法律制度ヲ以テ訴權ナシト定メタルモノトハ大ニ異ナリテ唯證據ト爲スニ止マルモノナレハ之ヲ提出シ之ヲ爭フテ始メテ效力ヲ生スト云フ可シ確定判決ノ實質上ノ效力ハ他ノ訴訟ニ於テハ一ノ證據タルニ過キサレハ之ヲ提出シテ自己ノ權利ヲ證明セントスル者ハ普通ノ證據ヲ提出シテ自己ノ權利ヲ保護スルト同一ナリ

(判例一) 判決ノ效力ハ其訴訟ニ參加シタル者ニ非サレハ之ヲ主張スルコトヲ得ス(大審院判決錄七輯三卷四七頁)

(判例二) 判決ハ訴訟當事者以外ニ其效力ヲ及ホサストノ原則ハ相續權回復ノ訴訟ニ付テモ適用シ得可キモノトス(大審院判決錄一一輯二卷二二頁)

(判例三) 民事裁判上當事者ノ提出スル刑事判決書ハ固ヨリ一ノ書證ニ過キサルヲ以テ本法第二百十七條ニ規定セル採證自由ノ原則ノ適用ヲ制限スル規定アルニ非サレハ刑事判決ニ依リ確定シタル事實ニ反スル判斷ヲ下ス妨ケトナルモノニ非ス(大審院判決錄七輯四卷一〇四頁)

既判力ニ依レル不受理ノ理由ハ同一ノ爭ニ付キ再ヒ訴ヲ起サレタル場合及ヒ抗辯方法トシテ主張セラレタル場合ニモ尙ホ之ヲ及ホスコトヲ得ルト雖モ素ト是レ一事再理セストノ理由ニ基クモノナレハ此場合ニ於テハ其對抗セントスル確定判決ト之ニ依リテ排斥セントスル後ノ訴訟及ヒ抗辯トハ必ス同一事件ナルヲ要ス然ラサレハ一事再理ニ非サルヲ以テ確定判決ノ效力ヲ主張シテ後ノ訴訟及ヒ抗辯ヲ排斥スルコト能

ハス故ニ確定判決ニ依レル不受理ノ理由ヲ以テ後ニ起リタル訴訟又ハ抗辯ヲ排斥センニハ其後ニ起リタル訴訟又ハ抗辯ハ前ノ確定判決ニ比較シテ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(判例) 二個ノ訴訟ノ性質カ實質上同一ナラサルトキハ其請求ヲ證明スル可キ證據カ前後同一ナルモ一事再訴ト云フヲ得ス(大審院判決錄一卷二一五頁)

(一) 目的ノ同一ナルコト　茲ニ目的ノ同一トハ權利又ハ事實ニ對スル爭ノ目的ノ同一ナルコトヲ云フモノニシテ即チ請求ノ點ヲ指シタルモノナリ例ヘハ不動產ノ引渡ヲ請求スル訴訟ナレハ其不動產ヲ引渡サシメントスルコトハ即チ其目的ニシテ金圓ノ返濟ヲ受クントスル場合ニハ其金圓ヲ請求スルコトハ即チ其訴訟ノ目的ナルカ如シ

(二) 原因ノ同一ナルコト　茲ニ原因ノ同一トハ主張原因ノ同一ナルコトヲ云フモノニシテ即チ自ラ權利アリト主張スル所ノ根元タル事實ノ同一ナルヲ云フニ外ナラス即チ斯々ノ契約ヲ爲シタル事アルカ故ニ此請求ヲ爲ストカ斯々ノ損害ヲ受クタルカ故ニ此請求ヲ爲ストカ云ヘル其契約又ハ損害アリタルノ事實ヲ云フナリ此場合ニ一度ハ契約ト云ヒ一度ハ損害ト稱シ其名義ヲ異ニスルモ基ク所ノ事實ニシテ異ナラサル上ハ原因ハ到底同一ナリト云ハサル可ラス而シテ時トシテハ其權利ヲ生シタリト主張スル事實カ或ハ不當ノ利得ト云フヲ得ルノミナラス又損害要償ナリト云フヲ得ル場合アリ故ニ此場合ニ一度不當ノ利得トシテ請求シタル上ハ縱令之ニ損害要償ノ名義ヲ附スルモ事實ハ同一ナルヲ以テ原因ノ異ナルモノニ非サルナリ

(判例一) 小作契約ヲ原因トシテ其小作米ヲ請求スルト不當利得ヲ原因トシテ其作得米ヲ請求スルトハ訴訟ノ原因同一ナラス故ニ一事再理ニ非ス(大審院判決錄一〇卷八八頁)

(判例二) 請求ノ原因ニ付テノ判決確定後更ニ當事者ニ訴訟能力ナキコトヲ發見シタルトキハ裁判所ハ前ノ確定判決ニ羈束セラルヽコトナク其訴ヲ却下スルコトヲ得(大審院判決錄一卷六五頁)

(判例三) 裏書讓渡人ニ對シ爲ス可キ償還請求ノ通知ハ權利發生ノ條件ニ過キスシテ請求ノ原因ニ非ス故ニ二個ノ訴訟カ其償還請求ノ通知ヲ爲シタル日時ニ差異アルモ前訴後訴共ニ其請求ノ原因カ振出人

ニ於テ支拂ヲ拒絶シタルニ因リ償還請求ヲ爲スニ在ルトキハ後訴ハ一事不再理ノ原則ニ反スル不當ノ訴訟ナリ（大審院判決錄三輯七卷七頁四）

（三）原被告ノ同一ナルコト　茲ニ原被告ノ同一トハ其權利上ノ資格ノ同一ナルヲ云フナリ故ニ當初原告又ハ被告ハ代人ニ依リテ代表セラレ後ニ自ラ訴訟ヲ起スカ如キ又ハ財產ノ元所有主カ訴ヲ起セル後其財產ノ繼承人カ再ヒ訴ヲ起ス場合ノ如キハ前後ノ訴訟ハ同一人ニ非ス然レトモ其權利上ノ資格ハ同一ナレハ此條件ヲ充タスモノトス『茲ニ判決ノ實質上ノ效力ヲ說了スルニ當リ尙ホ一言セサル可ラサルハ判決中此效力ヲ生スル部分如何ノ問題是ナリ本法第二百四十四條ニ曰ク「判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有ス」ト蓋シ此規定タル判決ノ肝要ナル部分ニノミ此效力ヲ與フルノ旨趣ニシテ必スシモ判決主文ニノミ效力アルコトヲ認メタルモノニ非サル可シ若シ然ラスシテ判決主文自身ニノミ此效力ヲ與ヘタルモノトセハ此規定ハ實際上ニ於テハ毫モ其用ヲ爲サヽル可シ何トナレハ判決ハ其主文ニ接着スル理由ニ依ラサレハ如何ナル事柄ニ對シテ判決ヲ爲シタルヤヲ知リ難ケレハ

ナリ例ヘハ原告ハ被告ニ對シ金百圓ノ請求ヲ爲シ其訴訟ニ勝チタルトキハ其判決主文ニハ被告ハ原告請求ノ金員ヲ辨濟ス可キモノナリトアルニ過キサルカ故ニ若シ主文ニノミ既判力ヲ生スルモノトセハ其支拂ヲ命セラレタル金額ハ果シテ何レノ債權ニ基クヤ又貸借ヨリ生シタルモノナリヤ將タ損害ヨリ生シタルモノナリヤ又何時ノ債權ナリヤ分明ナラサル可シ元來既判力ヲ以テ完全ナル法律上ノ推定トシテ反對ノ證據ヲ許サヽルノ理由ハ同一ノ當事者間ニ同一ノ事柄ニ付テ屢〻爭訟スルヲ防止セントスルニ在リ然ルニ既判力ノ效力ヲシテ單ニ判決主文ニノミ存ストセハ同一ノ對手ニ於テモ主文ノ生シタル理由ニ付テハ幾回ナリトモ之ヲ爭フコトヲ得ルニ至ル可シ

（判例一）判決ハ其主文ノミ確定シ既判力モ亦主文ニ包含スルモノニ限リ理由ノ如キハ既判ノ效ナシ（大審院判決錄二卷五一頁）

（判例二）判決主文ニ包含スルモノニ限リ確定力ヲ有スルモ其意味ノ範圍ヲ解釋スルニハ主文ニ密着ノ關係ヲ有スル理由ヲ援用スルハ當然ナリ（大審院判決錄一輯一卷四〇頁五）

（判例三）裁判所ハ其言渡セル終局判決及ヒ中間判決ノ中ニ包含スル裁判ニ羈束セラルヽモ其理由ニ羈束セラルコトナシ（大審院判決錄六輯一〇卷一二二頁）斯ノ如ク既判力ニシテ單ニ主文ニノミ效力アラシムルニ止ムレハ遂ニ其目的ヲ達スルコトヲ得サルニ至ル可シ故ニ此主文ナル言語ノ解釋ニ依リテハ其用ヲ爲サシメ或ハ爲サシメサルニ至ル可シ幸ニ「判決主文ニ包含スルモノ」トノ廣濶ナル解釋ヲ爲シ得可キ文字ヲ使用シタルヲ以テ成ル可ク之ヲ廣汎ニ解釋セサル可ラス英國證據法ニ依レハ既判力ニハ其證據力ヲ第三者ニ及ホス場合アリ又判決主文ニ非サルモ完全ナル證據力ヲ有スル場合アリ即チ裁判ニ依リ確定シタル事柄カ他ノ事件ニ於テ爭點ト爲リシトキハ其確定シタル裁判ヲ以テ其訴訟ヲ斥クルヲ得ルナリ例ヘハ或人カ罰金ニ處セラレタルコトアリシカ又ハ別ニ處分セラレタルコトナキカノ爭點トナリシトキハ其前ニ於ケル裁判言渡ハ何人ニ對シテモ其事實ヲ證明スルヲ得テ且完全ナル法律上ノ效力ヲ有スルモノナリ又海上裁判ノ言渡ノ如キモ其裁判言渡ハ何人ニ對シテモ完全ナル證據力ヲ有スルモノトセリ而シテ何レノ場合ニモ其事件ノ爭點トヲ爲リシ事實ニ對シ裁判所カ判決ヲ下スニ當リ其終局ノ判決ノ理由トナリタル事柄ハ其當事者ハ勿論當事者ノ承繼人ニ對シテモ完全ノ證據力ヲ有スルモノトセリ例ヘハ或一ノ義務ヲ被告人カ有セルヤ否ヤノ終局ノ事件ナリトシテ其義務ハ何月何日ニ何々ノ所爲ヲ爲シタルニ基クモノトセハ其所爲ヲ爲シタリヤ否ヤハ事實上ノ爭點タリ而シテ裁判所ハ何月何日被告ハ何々ノ所爲ヲ爲シタルモノト認定シテ被告ニ義務アリトノ判決ヲ下シタルトキハ其何月何日ニ或所爲ヲ爲シタリトノ事實ハ義務アリトノ判決ノ直接ノ理由トナリシモノナリ去レハ此事實ハ訴訟ノ對手雙方ハ勿論其承繼人ニ對シテモ亦完全ノ證據力ヲ有スルモノトセリ去レトモ右ノ事實ハ判決ノ主文ニ存スルニ非スシテ唯其理由トナリタルニ過キス然ルニ本法ノ如ク判決主文ニ包含スルモノニ存ストアルカ故ニ若シ法律ノ目的ヲ達セシメントセハ右ノ如キ理由モ亦判決主文ニ包含スルモノト爲サヽル可ラス

第四項　判決手續

判決ニ關スル手續ヲ説明スルニ當リ余ハ判決ヲ爲ス可キ場合、判決言渡、判

決書、判決ノ更正、判決ノ補充、缺席判決ノ申立、故障等ニ分テ之ヲ詳論スル所アラントス

第一段　判決ヲ爲ス可キ場合

裁判所カ判決ヲ爲サヽル可ラサル各場合ヲ左ニ擧示シテ之ヲ說明スル所アル可シ

判決ヲ爲ス可キ場合

（一）訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ　訴訟ノ全部若クハ一分カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキハ裁判所ハ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲スモノトス

訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ

是レ第二百二十五條及ヒ第二百二十六條ノ規定スル所ニシテ其訴訟ノ全部カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テ爲ス所ノ判決ヲ全部ノ終局判決ト云ヒ其訴訟ノ一分カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テ爲ス所ノ判決ヲ一部ノ終局判決ト云フコトハ既ニ說明シタル所ナルカ此全部ノ終局判決ニ付テハ第二百二十五條ニ於テ之ヲ規定シタリ即チ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ裁判所ハ終局判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス（第一項）同時ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲ス爲メ併合シタル數箇ノ訴訟中ノ一ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキモ亦同シ（第二項）トアルモノ是ナリ其第二項ニ所謂同時ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲ス爲メ併合シタル數箇ノ訴訟」トハ第百二十條ノ規定ニ依リ同一又ハ別異ノ人ノ數箇ノ訴訟ヲ併合シタル場合ニシテ其一ノ訴訟ハ他ノ訴訟ニ牽連スルコトナク互ニ獨立シタル別箇ノ訴訟ナリ去レハ特ニ第二項ノ規定ナシト雖モ其併合訴訟中ノ一ニシテ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ第一項ノ規定ニ依リ終局判決ヲ以テ裁判ス可キハ敢テ論ナキカ如シ

一分判決ヲ爲ス可キ場合

一部ノ終局判決ニ付テハ第二百二十六條第一項ニ於テ「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ハ反訴ヲ起シタル場合ニ於テハ本訴若クハ反訴ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ裁判所ハ終局判決（一分判決）ヲ以テ裁判ヲ爲ス」ト規定シタリ此條規ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ裁判所ハ一分ノ終局判決ヲ爲ス可キモノトス

（甲）一ノ訴ヲ以テ起シタル數箇ノ請求中一箇ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキ　一ノ訴ヲ以テ起シタル數箇ノ請求トハ第四十八條ニ依リ共同ニテ訴ヘタル場合及ヒ第百九十一條ニ依リ數箇ノ請求ヲ一箇ノ訴ニ併合シタル場合ノ如キ是ナリ

(乙) 一ノ訴ヲ以テ起シタル一箇ノ請求中ノ一分ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキ　此場合ハ一箇ノ請求カ分割スルコトヲ得可キモノニシテ其分割シタル一分ノミカ裁判ヲ爲スニ熟スルトキヲ云フ

(丙) 本訴若クハ反訴ノミ裁判ヲ爲スニ熟スルトキ　此場合ハ反訴ヲ起シタルニ其本訴若クハ反訴ノミカ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキヲ云フ』

去レトモ同條第二項ニハ「然レトモ裁判所ハ事件ノ情況ニ從ヒ一分判決ヲ相當トセサルトキハ之ヲ爲サヽルコトヲ得」ト規定スルヲ以テ右三箇ノ場合ニ於テモ裁判所ハ必ヤシモ一分判決ヲ爲サヽル可ラサルモノニ非ス此場合ニ於テ一分判決ヲ爲ス可キヤ否ヤハ裁判所ノ意見ヲ以テ定ムルモノトス而シテ茲ニ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキトハ必要ナル證據調ヲ爲シ最終ノ口頭辯論ヲ完了シタルトキ又ハ口頭辯論ノ際原告カ被告ニ對スル請求ヲ拋棄シ又ハ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ノ如キ是ナリ而シテ口頭辯論ヲ完了シタル場合ニ於テハ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ其請求ノ當否ノ裁判ヲ爲シ又原告カ請求ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ裁判所ハ直チニ其訴訟ヲ却下スルノ言渡ヲ爲シ又被告カ請求ヲ認諾シタル場合ニ於テハ裁判所ハ直チニ被告ニ敗訴ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス然レトモ第二百二十九條ニハ「口頭辯論ノ際原告其訴ヘタル請求ヲ拋棄シ又ハ被告之ヲ認諾スルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ其拋棄又ハ認諾ニ基キ判決ヲ以テ却下又ハ敗訴ノ言渡ヲ爲ス可シ」トアリテ原告カ請求ノ拋棄ニ基キ又ハ被告カ請求ノ認諾ニ因リ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テハ當事者ノ申立ニ因ルモノト爲セリ余ハ何故ニ當事者ノ申立ヲ要シタルカヲ解スルコト能ハス或學者ノ説明ニ曰ク「原告カ請求ヲ拋棄シ若クハ被告カ請求ヲ認諾スルトキハ調書ニ記載シテ明確ニスルヲ以テ其訴訟ハ完結スルカ故ニ別ニ判決ヲ受クルノ必要ナキモノヽ如シト雖モ被告ハ原告ヨリ更ニ訴求セラルヽノ恐ナキニ非ストシ又原告ハ被告カ甘シテ義務ヲ履行セサルトキハ强制執行ヲ爲シ得サルコトヲ懸念スル場合ニ於テハ判決ヲ求ムルノ必要アル可シ故ニ原告カ其主張シタル請求ヲ拋棄シタルトキハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ訴ノ却下ヲ言渡シ又被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルトキハ原告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ被告ノ敗訴ヲ言渡ス可キコトヲ茲ニ規定スルモノナリ」ト

然レトモ此說ハ理論ノ正鵠ヲ得タルモノニ非ス何トナレハ此說ニ依ルトキハ原告カ訴ノ請求ヲ拋棄シ又ハ被告カ訴ノ請求ヲ認諾シタルトキハ其旨ヲ調書ニ明記スルヲ以テ其訴ノ完結シタルモノトスレトモ訴訟ナルモノハ訴ノ請求ヲ拋棄シ若クハ認諾シタル旨ヲ調書ニ記載シタル後ニ於テモ申立アルトキハ裁判所カ却下若クハ敗訴ノ言渡ヲ爲ス可キコトヲ茲ニ規定シタルニ非スヤ然ルニ若シ或學者ノ說ノ如ク拋棄若クハ認諾シタル旨ヲ調書ニ明記シタルトキヲ以テ其訴訟ヲ完結スルモノト爲スニ於テハ裁判所カ申立ニ因リ拋棄若クハ認諾ニ基キテ言渡ス所ノ却下若クハ敗訴ノ判決ハ既ニ完結シタル訴訟ニ對スル裁判ナリト云ハサル可ラサルカ如キ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ至ル可シ是レ余カ或學者ノ說ヲ非トスル所以ナリ或ハ原告カ請求ヲ拋棄シ又ハ被告カ請求ヲ認諾シタルニモ拘ハラス訴訟ヲ完結セスト爲スモ亦奇怪ナリト難スル者アラン然レトモ原告カ請求ヲ拋棄スルハ請求權ヲ拋棄スルニ止マリ形式的訴權ヲ拋棄スルモノニ非ス又被告カ請求ヲ認諾スルハ原告ニ請求權アルコトヲ是認スルニ止マリ其義務ヲ履行シタルモノニ非ス故ニ原告カ請求ヲ拋棄シ又ハ被告カ請求ヲ認諾スルモ形式上ノ訴訟ハ尙ホ依然繫屬ス可キナリ

(判例一) 請求ノ認諾アルモ原告ニ於テ本法第二百二十九條ニ從ヒ申立ヲ爲サヽルトキハ裁判所ハ之ニ基ク判決ヲ爲スコトヲ得ス(大審院判決錄一輯三卷一六、一七頁)

(判例二) 證人ノ供述シタル事實ヲ爭ハサルコトノミヲ以テ相手方カ之ヲ認メタルモノト云フヲ得ス(大審院判決錄五輯八卷一三、一四頁)

(判例三) 被告ニ於テ原告ノ請求ヲ認諾スルモ其認諾ニ基キ敗訴ノ言渡ヲ求ムル申立ナキ以上ハ判決ヲ爲スノ必要ナシトス(大審院判決錄一輯九卷一頁)

然ラハ原告カ訴ノ請求ヲ拋棄シ又ハ被告カ請求ヲ認諾シタルニモ拘ハラス當事者カ其拋棄若クハ認諾ニ基キ判決ヲ爲ス可キコトヲ申立サルトキハ其訴訟ハ何レノ時ニ於テ完結ス可キヤト云フニ原告カ請求ヲ拋棄シ若クハ被告カ請求ヲ認諾シタルトキハ其訴訟ハ裁判ヲ爲スニ熟シタルモノナレハ第二百二十五條及ヒ第二百二十六條ノ規定ニ依リ裁判所ハ直チニ終局判決ヲ爲ス可キヲ至當トス然レトモ前ニ說明シタルカ

如ク第二百二十九條ニ於テ特ニ當事者ノ申立ニ因ルコトヲ要スル旨ヲ規定シタルヲ以テ此場合ニハ當事者ノ申立アルニ非サレハ裁判所ハ之ヲ裁判スルノ機會ヲ得ルコトナシト云ハサル可ラス

斯ノ如ク右ノ場合ニ於テハ裁判所ハ之ヲ裁判スルノ機會ナシト雖モ其訴訟費用ニ付テノ裁判ハ申立ノ有無ニ拘ハラス必ス之ヲ爲サヽル可ラス然レトモ原告カ訴訟請求ノ一分ヲ拋棄シ又ハ被告カ請求ノ一分ヲ認諾シタルニ因リ一部ノ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其訴訟費用ノ裁判ハ後ノ終局判決ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得可シ

終局判決ハ訴訟ヲ終局スルノ判決ナリトハ既ニ說明シタル所ナリ然レトモ其判決ハ必スシモ實質的訴權ニ基クモノナルコトヲ要セス故ニ終局判決ハ形式的訴權ニ基クコトヲ得例ヘハ妨訴ノ抗辯ヲ理由アリトシテ訴權ナキコトノ判決ノ終局判決タルカ如シ然レトモ終局判決ハ其本案ニ關スルト妨訴ノ事項ニ關スルトニ依リ其規定ヲ異ニセリ即チ終局判決ノ本案ニ關スル場合ニ於テ裁判所カ其訴求ヲ正當ナリトスルトキハ其判決ハ其訴求ニ相當スル判決タル確定ノ訴ニ付テハ其訴求ニ係ル

確定ヲ示シ又被告ヲシテ義務ヲ盡サシメントスル訴ニ付テハ其義務ヲ盡ス可キコトヲ命スルモノトス之ニ反シテ若シ其訴求ヲ正當ナラストス爲ストキハ裁判所ハ訴訟ヲ却下スルノ判決ヲ爲ス可キモノトス而シテ被告敗訴ノ判決ニハ原告カ民法ニ從ヒ要求シタル事項例ヘハ金員ノ支拂又ハ物品ノ引渡其他行爲若クハ不行爲ノ義務ニ付キ判決ヲ爲ス可キモノトス又訴訟ノ却下ハ將來ニ對シテ爲スコトアリ又一時ナルコトアリ即チ猶豫ノ抗辯ニ依リ其請求ヲ斥ケタル場合ノ如キハ一時ノモノニシテ此場合ニ於テハ再ヒ訴求ヲ爲スコトヲ得可シ

終局判決ニシテ妨訴抗辯ノ適當ナルカ爲メ下スモノナルトキハ通常ハ一時訴訟ヲ却下スルノ言渡ヲ爲スモノニシテ其一時訴訟ヲ却下スルノ判決ニハ現ニ提出シタル訴求ノ方法ニ付テハ之ヲ却下スル旨ヲ示シ又特別ナル場合例ヘハ裁判所ノ管轄違ナルカ爲メ訴訟ヲ却下スル場合ニ於テハ單ニ當裁判所ヨリ之ヲ却下スル旨ヲ示ス可シ又或ハ訴訟費用ニ關スル保證ヲ立テス若クハ前訴訟費用ヲ辨濟セサルカ爲メニ訴訟ヲ却下スル場合ニ於テハ單ニ訴訟ヲ取下ケタルモノト看做ス旨ヲ示シ或ハ

又許ス可ラサル訴訟ノ種類ナルニ依リ其訴ヲ却下スル場合ニ於テハ其現ニ提出シタル訴訟ハ之ヲ許サヽル旨ヲ示ス可キモノトス（第九十九條第二項、第百八十九條第二項）

各箇ノ獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法又ハ中間ノ爭カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ

（二）各箇ノ獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法又ハ中間ノ爭カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ　第二百二十七條ニ曰ク「各箇ノ獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法又ハ中間ノ爭カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲スコトヲ得」ト去レハ裁判所カ中間判決ヲ爲スコトヲ得可キ場合ハ左ノ二箇ノ場合ナルコトヲ知ル可シ

（判例）本法ニ所謂數個ノ獨立ナル攻撃又ハ防禦ノ方法トハ何レトモ相互ニ相對的無關係ナル法律上ノ判斷ヲ爲サシムルモノヲ云フ故ニ辯論中ハ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ問ハス第百十九條ノ規定ニ從ヒ何時ニテモ之ヲ制限シ得可ク又辯論ノ終結後ハ第二百三十條第二項ノ規定ニ依リ其間適切ナリト思料スル一個ニ對シテノミ判斷ヲ與ルコトヲ得可シ（大審院判決錄四輯二卷三七頁）

中間判決ヲ爲スコトヲ得可キ場合

（甲）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スルトキ　獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法トハ專ラ請求ヲ正當ナラシメ或ハ抗拒スルカ爲メ爲ス所ノ特別ナル法律上ノ主張ヲ云フ故ニ獨立ナル攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ一請求ノ如ク獨立全體ヲ爲スモノナルカ故ニ之ニ依リテ生スル爭點ハ別訴訟トシテ審理スルコトハ適當ナラサルモ其爭點ノミノ辯論ヲ分離シテ特別ニ裁判スルヲ至當トス例ヘハ貸金催促ノ訴ニ於テ被告ヨリ既ニ辨濟シタルコトヲ主張シ又ハ出訴期限ノ經過シタルコトヲ答辯スルハ即チ獨立防禦ノ答辯ナリ今此答辯ニ依リテ生シタル爭點カ既ニ裁判ヲ爲スニ熟シタルニ拘ハラス尙ホ中間判決ヲ以テ裁判スルコトヲ得スト爲スカ如キハ其結果訴訟ヲ錯綜セシムルノ弊アリテ寸毫ノ益ナシ故ニ本法ハ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スルトキハ中間判決ヲ以テ裁判スルコトヲ得可キモノト爲シタリ

（乙）中間ノ爭カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキ　茲ニ所謂中間ノ爭トハ本案ヲ裁判スルニ當リ豫メ決セサル可ラサル事項ニ付キ當事者間又ハ當事者ト第三者トノ間ニ生シタル爭ヲ云フ例ヘハ第二百八十三條ニ

依リ受命判事又ハ受託判事カ證據ニ付テノ爭ヲ裁判スル權ナキ場合ニ於テ受訴裁判所カ之ヲ完結スル場合ノ如シ去レハ中間ノ爭カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノトヲ爲スハ至當ノ規定ナリト云フ可シ

（判例）裁判所ハ當事者ノ數箇ノ獨立ナル攻擊防禦ノ方法中其一ニ制限シタルトキ本法第二百二十七條ニ從ヒ中間判決ヲ爲シ得可キモノナレトモ其制限ノ論點カ本案ヲ終局セシムルニ足ル可キ事柄ニ屬シ且既ニ其裁判ヲ爲スニ熟スルト認ムトキハ直チニ本案ノ終局判決ヲ爲シ得可キモノトス（大審院判決錄四輯六卷四七頁）

以上ノ如ク中間判決ヲ爲スト否トハ裁判所ノ意見ニ依リテ定ムルモノナレハ右二箇ノ場合ニ於テモ裁判所ノ意見ニ依リテハ中間判決ヲ爲サヽルコトヲ得可シ然レトモ此規定ニハ一ノ例外アルコトヲ知ラサル可ラス是レ第三百五十一條第二項ノ規定スル所ニシテ即チ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ノ僞造若クハ變造ナルコトヲ主張スル者カ其證書ノ眞否ヲ確定センコトノ申立ヲ爲ストキハ裁判所ハ必ス中間判決ヲ以テ其眞否ヲ裁判セサル可ラサルナリ

關席判決ノ申立アリタルトキ

（三）關席判決ノ申立アリタルトキ　關席判決ノ申立アルトキハ裁判所ハ先ツ其申立ノ適法ナリヤ否ヤヲ審査シ而シテ之ヲ適法ナリト認定スルトキハ直チニ裁判スルヲ通例トス然レトモ此裁判ヲ爲スニ當リテハ第二百五十二條ニ依リ其申立ヲ却下ス可キ原因ナキヤ又第二百五十四條ニ依リ其申立ニ付テノ辯論ヲ延期スルノ必要ナキヤヲ審査シ而シテ左ノ場合ニ於テハ裁判所ハ直チニ關席判決ヲ爲サスシテ其申立ヲ却下シ或ハ其申立ニ付テノ辯論ヲ延期ス可キモノトス

（甲）出頭シタル原告若クハ被告カ裁判所ノ職權上調査ス可キ事情ニ付キ必要ナル證明ヲ爲シ能ハサルトキ　茲ニ出頭シタル原告若クハ被告トハ關席判決ノ申立ヲ爲セル者ヲ指スモノニシテ裁判所ノ職權上調査ス可キ事情トハ訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ノ如キモノヲ云フ是ヲ以テ原被告又ハ其一方カ訴訟能力、法律上代理人タル資格又ハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺アリトノ疑アルトキニハ關席判決ノ申立ヲ爲シタル者ハ必ス之ヲ證

明スルコトヲ要スルモノニシテ若シ此申立ヲ爲シタル者カ其疑ヲ除去スルニ足ル可キ證明ヲ爲スコト能ハサルトキハ裁判所ハ其申立ヲ却下スルモノトス是レ第二百五十二條第一號ノ規定スル所ニシテ畢竟訴訟能力又ハ法律上代理人タル資格ノ如ク裁判所ノ職權ヲ以テ調査ス可キ事情ニ付キ欠缺アル者ニ對シテ爲シタル裁判ハ無效タルヲ以テナリ

(乙) 出頭セサル原告若クハ被告ニ口頭上事實ノ供述又ハ申立ヲ適當ナル時期ニ書面ヲ以テ通知セサルトキ　被告ニ對スル闕席判決ハ被告カ闕席シタル事實ヲ以テ原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白セルモノト推測スルニ基クモノニシテ此推測ヲ生セシメンニハ被告ハ相當時期ニ原告ノ口頭上ノ供述又ハ申立ヲ承知シタルニモ拘ハラス其口頭辯論ヲ懈怠シタリトノ事實アルコトヲ要ス故ニ被告ハ縱令闕席スルモ原告ノ口頭上ノ供述又ハ申立ヲ適當ナル時期ニ書面ヲ以テ通知セサリシ場合ナルトキハ裁判所ハ敢テ闕席判決ヲ爲スコトナク直チニ其申立ヲ却下ス可キモノトス是レ實ニ當然ノコトナレトモ第二百五十二條第二號ノ規定スル所ニ依レハ出頭セサル原告若クハ被告云々トアリテ單ニ被告ニ對シテ闕席判決ヲ爲ス場合ニノミ限ラスシテ原告ニ對シテ闕席判決ヲ爲ス場合ニモ尙ホ且適用ス可キ條件ナルカ如シ然レトモ原告ニ對シテ闕席判決ヲ爲ス場合ニ在テハ原告ハ其請求ヲ拋棄シタリトノ推測ニ基クモノニシテ被告ニ對シテ闕席判決ヲ爲ス場合ノ如ク相手方ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタリトノ推測ニ基クモノニ非サレハ其原告ニ對スル闕席判決ノ場合ニモ尙ホ且此條件ヲ要スルト爲スノ理由ハ決シテ之アル可キ筈ナシ若シ此場合ニモ尙ホ該條件ヲ要スルモノト爲スニ於テハ原告ニ對スル闕席判決ハ到底之ヲ實行スルノ機會ナキニ至ル可キハ甚タ視易キノ道理ナリ然ルニ本法カ被告ニ對スル場合ノミナラス原告ニ對シテ闕席判決ヲ爲ス場合ニモ亦此條件ヲ要スルモノヽ如ク規定スルハ余ノ了解スル能ハサル所ナリ

(丙) 出頭セサル原告若クハ被告カ合式ニ呼出サレサリシトキ　合式ニ呼出サレサリシトキトハ例ヘハ呼出ヲ受ケタルモ其期日カ職權ナ