若シ委任者ノ爲メニ不利ナル自白ヲ爲ストキハ之レニ付キテ特別ノ委任ナキモノト爲シ其自白ハ本人ニ對シテ効果ヲ及ホスコトナシ然レトモ又民事訴訟法ニ規定セル訴訟代理人ノ自白及ヒ其取消ニ關スル規定ヲ妨クルコトナシ(證據編第三十五條第二項但書)例ヘハ民事訴訟法第六十五條ニ依リ訴訟代理人ハ特別ノ委任アルトキハ自白ヲ爲スコトヲ得而シテ此自白ハ原則ヨリ云フトキハ本人ニ對シテ効力アルモノナレトモ民事訴訟法第六十八條第二項ニ依レハ其代理人ト共ニ出廷シタル原告又ハ被告ヨリ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正シタルトキハ其効力ヲ失フ可キモノト爲スカ如キ茲ニ謂フ所ノ例外トシテ見ル可キモノナリ

(ロ) 管理行爲ノ範圍内ニ於テ自白ヲ爲シタル場合(證據編第三十五條第二項)

代理人ハ即チ事務管理人ナルカ故ニ何等ノ明言ナキトキト雖モ必ス管理行爲ヲ爲スノ權限ヲ有セリ(取得編第二百三十二條第二項)而シテ其管理行爲ノ範圍内ニ於テ自白ヲ爲シ即チ義務ヲ追認スルハ尚ホ管理行爲ヲ爲スモノナルカ故ニ特別ノ委任ナキモ其自白ハ本人ニ對シテ効アルハ勿論ナリ例ヘハ會社ノ取締役カ其會社義務ニ付キテ自白ヲ爲シタル場合ノ如シ

(ハ) 法律カ特ニ與ヘタル權限ニ依リテ自白ヲ爲シタル場合 法律ハ或ル種類ノ代理人ニ特ニ本人ノ爲メニ自白ヲ爲スノ權限ヲ與ヘ其自白ハ本人ニ對シ完全ナル効力アリト爲ス場合アリ例ヘハ債務者ノ爲シタル自白ハ保證人ニ對シテ効アルカ如キ又ハ連帶債務者ノ爲シタル自白ハ他ノ連帶債務者ニ對シテ効アルカ如キ皆ナ法律カ特ニ自白ニ關シテ代理ノ權限ヲ與ヘタルモノナリ(擔保編第二十八條及第五十九條)

(第二) 事實ニ關スル要件

適法ナル能力ヲ有スル者ノ爲シタル自白ナルモ其有効ナルニハ尚ホ其自白ニ係ル事實ハ法律上自白ノ證據ヲ禁シタルモノニ非サルコトヲ要ス(證據編第三十五條第一項但書)例ヘハ彼ノ既判力又ハ時効ノ如キハ法律ハ自白ノ反證ヲ許サヽルヲ以テ縱令此判決ハ不正ナリト自白シ又ハ時効成就シ之ヲ援用シタル後債務ハ未タ履行セスト自白スルモ其自白ハ効ナキモノナリ又人ノ身分ニ關スル完全ナル法律上ノ推定ノ如キハ自白ヲ以テ之ヲ覆スコトヲ許サス(證據編第八十六條末

項)故ニ甲ハ乙ノ子ナリトノ法律上ノ推定アルトキハ乙ノ子ニ非スト自白スルモ其自白ハ何等ノ効ナシ又公ノ秩序ニ關スルヨリシテ處分スルコト能ハサル權利ニ關シ自白スルモ亦何等ノ効ナシ例ヘハ未タ發開セサル相續ノ權利ニ關シ爲ス所ノ自白ノ如シ但時効ニ罹リタル事實ヲ自白スルハ法律之ヲ許サスト雖モ之レカ爲メニ自然義務ノ自白ヲ禁スルモノニ非サルナリ

(第三) 場所ニ關スル要件

適法ノ當事者カ適法ノ事實ニ付キテ爲シタル自白ナルモ尚ホ適法ノ場所ニ於テ之ヲ爲シタルモノニ非サルトキハ全ク無効ニ非サルモ裁判上ノ自白ニ非ス單ニ裁判外ノ自白ト爲ルモノナリ而シテ裁判上ノ自白ニ關スル場所ノ要件ハ左ニ說ク所ノ如シ

(一) 自白ハ訴訟內ニ於テ爲サレタルコトヲ要ス 裁判上ノ自白ハ裁判所內ニ於テ爲サルヽヲ要スルハ勿論ナルモ尚ホ裁判所ニ於ケル訴訟內ニ於テ爲サレタルコトヲ要ス訴訟ニアラサル場合ニ爲シタル自白ハ裁判所內ニ於テ爲スト雖モ裁判上ノ自白ニ非ス唯タ裁判外ノ自白タルニ過キサルナリ今其結果トシテ左ノ事項ヲ生ス

(イ) 勸解廷ニ於テ爲シタル自白ハ裁判上ノ自白ニアラス 勸解ハ訴訟ト密着セルモノナレトモ純然タル訴訟ニ非ス故ニ勸解廷ニ於テ爲シタル自白ハ之ヲ裁判上ノ自白ト云フ可カラス此點ハ佛國ニ於テ大ニ議論アル所ニシテオブーリー、ローツーリュー、ジュラントン、ラロンビエールノ如キハ之レニ反對セル說ヲ採レリ曰ク勸解ハ固ヨリ訴訟ニ非ラスト雖モ勸解一タヒ不調ト爲リ一个ノ訴訟ト變シタルトキハ其訴訟ハ勸解ト分離シ得可キモノニ非サルカ故ニ之レ亦裁判上ノ自白ト見ル可シト所論一理ナキニ非ス特ニ我法律及佛國法等ニ於テハ或ル種類ノ訴訟ハ必ス勸解ヲ經サル可カラサルモノアルカ故ニ此說ハ一層ノ勢力ヲ有ス可キ理由アリト雖モ余ハ裁判上ノ自白ト云フ以上ハ單ニ裁判所內ニ於テ爲シタルヲ以テ足レリトセス必ス訴訟ニ關シテ爲シタルモノナルコトヲ要スト信スルナリ今夫レ勸解ハ訴訟ニ非ス特ニ勸解ニ在リテハ當事者ハ訴訟ニ於テハ自認セサル可キ事實モ勸解ノ目的ノ爲メニ曲ケテ自認スルカ如キコトナシトセス然ルニ此自認ヲ以テ直チニ裁判上

ノ自白ト爲シ强大ナル効力ヲ與フルハ豈ニ當ヲ得タリト云フ可カランヤ佛國ニ在リテモボードリーボニエノ如キハ此說ヲ採レリ

(ロ) 訴訟內ニ於テ爲サス書狀ヲ以テ爲シタル陳述ハ訴訟ノ日限中ニ一方ヨリ他ノ一方ニ送附シタルモノト雖モ裁判上ノ自白ニアラス

(ハ) 民事訴訟ニ關シテ行政官ニ差出シタル請願其他ノ書類ニ記載セル事實ノ如キハ訴訟內ニ於テ爲シタルモノニ非サルヲ以テ裁判外ノ自白タルニ過キサルナリ

(ニ) 仲裁人ノ面前ニ於テ爲シタル陳述ハ之ニ反シテ裁判上ノ自白ヲ爲ス蓋シ仲裁ハ訴訟ト同一ノ性質ヲ有スレハナリ(民事訴訟法第八百條)

(ホ) 訴訟前ニ書面ニ依リテ自白ヲ爲シ其後訴訟內ニ於テ又口頭自白ヲ爲ストキハ最初ノ書面ノ自白ハ尙ホ裁判外ノ自白タルニ過キス故ニ此場合ニ於テハ裁判上及裁判外ノ二種ノ自白アリ而シテ各特別ナル規則ニ從フ可キモノトス

(二) 裁判上ノ自白ハ此自白ヲ援用スル訴訟內ニ於テ爲サレタルコトヲ要ス　抑モ自白ナルモノハ訴訟事件ノ判決ヲ爲スカ爲メニ之ヲ爲スモノナレハ若シ其事件外ニ自白ノ効力ヲ及ホストキハ全ク自白者ノ意思以外ニ脫出スルニ至ル可シ夫ノ既判力ニ於ケルカ如ク自白モ亦關係的ノモノタリ現ニ一訴訟中ニ於テ爲シタル訴訟ノ自白ハ他ノ訴訟ニ於テハ第三者ニ對シテハ勿論當事者間ニ於テモ單ニ裁判外ノ自白タルニ過キサルナリ或ハ曰ク同一ノ事實ニシテ第一ノ訴訟ニ於テハ眞實ナルモ第二ノ訴訟ニ於テハ眞實ナラスト云フハ道理ニ副フト云フ可カラス故ニ或ル訴訟中ニ於テ爲シタル自白ハ他ノ訴訟ニ於テモ同一ノ原被告ノ間ニ在リテハ裁判上ノ自白タルノ効力ヲ有ス可シト之レマルカルデーボニエー氏等ノ主張スル所ナレトモ大ニ誤レリ抑モ裁判上眞實ナリトス爲スモノハ決シテ絕對的ノ眞實ニアラス何レノ場合ニ於テ何人ニ對シテモ眞實ナリト云フコトヲ得ス且ツ夫レ刻下ノ問題タル第一ノ訴訟ニ於テ自白シタル事實ハ果シテ眞實ニシテ誤謬ナキヤ否ヲ知ラントスルニ非ス第一訴訟ニ於テ法律上眞實ナリト認メタル事實ハ尙ホ第二訴訟ニ於テモ眞實ナリトノ推測ヲ繼續シテ反對當事者ヲシテ證明ノ責任ヲ免カレシム可キヤ否ヤヲ決セント

スルニ在リ而シテ自白ハ證據方法ニ非ス只タ法律ハ事件ノ局ヲ結ハシカ爲メニ是ヲ以テ判決ノ理由ト爲ス可キコトヲ裁判官ニ命令シタルニ過キス從テ其効果ハ自ラ其訴訟ニ制限セラレサル可カラス若シ論者ノ說ニ從フトキハ第一ノ訴訟ニ於ケル自白ハ其訴訟ニ關係セサルモノト雖モ之ヲ裁判上ノ自白トシテ援用スルコトヲ得ルニ至ル可シ此說ハチーブリー及ローヒ氏カ唱道スル所ニシテ又多數學者ノ贊同ヲ表スル所ナリ

(三) 自白ハ公ノ秩序ニ關スル管轄違ノ裁判所ニ於テ爲サレタルモノニ非サルコトヲ要ス(證據編第三十九條) 自白ハ公ノ秩序ニ關スル管轄違ノ裁判所ニ於テ爲サレタルトキハ裁判上ノ自白トシテハ其効ナク裁判外ノ自白タルニ過キサルモノトス抑モ裁判所ニシテ管轄違ナルトキハ是ヲ以テ純然タル裁判上ノ自白ト云フコトヲ得ス故ニ如何ナル管轄ニテモ苟クモ之ヲ誤リタルトキハ裁判上ノ自白タルノ効力ナキカ如シ何トナレハ訴訟法ニ依レハ裁判所ノ管轄ヲ誤リテ爲シタル訴訟手續ハ凡テ無効ニ歸スルモノナレハナリ然レトモ自白ハ此點ニ於テ訴訟法ノ原則ト異ナリ管轄違ニシテ公ノ秩序ニ關セサル以上ハ無効トナルコトナシ

凡ソ裁判所ノ管轄ニ三種アリ第一ハ事物ニ關スル管轄タリ第二ハ職務ニ關スル管轄タリ第三ハ土地ニ關スル管轄タリ而シテ事物ノ管轄及職務ニ關スル管轄ハ公ノ秩序ニ關スルモノニシテ土地ニ關スル管轄ハ其然ラサルモノタリ故ニ今當事者ノ住所又ハ係爭物ノ所在地以外ノ裁判所ニ於テ自白ヲ爲シタルモ其自白ハ尙ホ裁判上ノ自白タルヲ失フコトナシ蓋シ自白ハ訴訟手續ニ關係スト云フモ是ヲ以テ純然タル訴訟手續ト云フコトヲ得ス從ツテ訴訟法ノ通則ニ從フヲ要セサルナリ第二ニ土地ニ因ル管轄ナルモノハ單ニ訴訟ノ便宜ニ因リ之ヲ定メタルモノニシテ土地ニ因ル管轄地以外ノ裁判所ト雖モ尙ホ其事件ニ就キ採證スルノ權限ナキニアラス之ニ反シテ公ノ秩序ニ關スル管轄違ナルトキハ其裁判所ハ或ハ其事件ヲ裁判スルノ職務ナキコトアリ或ハ權限ナキコトアリ故ニ性質上其事件ヲ採證スルノ能力ナシ約言スレハ其事件ニ關シテハ裁判所タルノ資格ナキモノナリ故ニ此ニ於テ爲シタル自白ハ裁判上ノ自白ニ非サルナリ例ヘハ行政裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ事件ヲ民事裁判所ニ提起シ此ニ

爲シタル自白ハ裁判上ノ自白ニ非サルカ如キ又ハ地方裁判所ニ屬ス可キ事件ヲ區裁判所ニ提起シ此ニ於テ爲シタル自白ハ裁判上ノ自白ニ非サルカ如キ是レナリ然レトモ此等ノ自白ハ裁判上ノ自白タラサルニ止マリ尚ホ裁判外ノ自白トシテ有効ナルモノナルコトヲ注意ス可シ(證據編第三十九條第二項)

茲ニ管轄違ニ附加シテ說明ス可キハ或ル原因ニ由リテ訴訟カ消滅シタル場合ニ於テ其訴訟中ニ爲シタル自白ハ裁判上ノ自白ト云フ可キヤ否ノ問題是レナリ而シテ訴訟ノ消滅ス可キ場合ハ二アリ一ハ訴訟ヲ取下ケタル場合ニシテ一ハ訴訟手續ノ休止ニ因リテ無効トナル場合是レナリ左ニ場合ヲ區別シテ論述ス可シ

(イ) 訴訟ヲ取下ケタル場合　訴訟ヲ取下ケタル場合ニ於テハ其訴訟中ニ爲シタル自白ハ裁判上ノ自白トシテ完全ナル効力ヲ有ス可キモノトス蓋シ先ツ原告カ自白ヲ爲シタル場合ニ在リテハ原告ハ被告ニ或ル利益ヲ與ヘタル後自己ノ行爲ニ因リテ其訴訟ヲ取下ケ爲メニ被告ノ利益ヲ消滅セシムルコトヲ許スハ正當ト云フ可カラス又自白ヲ爲シタル者被告ナルトキハ原告ノ訴訟ヲ取下クルハ被告ノ自白ニ因リテ得タル利益ヲ抛棄スルノ意思ニ非ス之ニ反シテ原告ハ其相手方ヨリ自白ヲ得タルヲ以テ容易ニ義務ノ履行ヲ得ヘシト信シ訴訟ヲ繼續スルノ必要ナキモノトシテ之ヲ取下ケタルモノト云ハサル可カラス然ラハ其訴訟ニ於テ爲シタル被告ノ自白ハ取下ニ因リテ効力ヲ失ハサルハ勿論ナリ

(ロ) 休止ニ因リテ訴訟手續無効トナリタル場合　此場合ニ於テモ亦其訴訟ニ於テ爲シタル自白ハ原告ノ自白ナルト將タ被告ノ自白ナルトヲ問ハス共ニ裁判上ノ自白トシテ完全ナル効力ヲ有スルモノトス何トナレハ此場合ニ於テモ取下ケニ付キテ論シタルト同一ノ理由カ適用セラルヽノミナラス休止ニヨリテ消滅ヲ受クルハ民事訴訟法ニ依レハ訴訟手續ナリ而シテ訴訟手續ノ無効ハ純然タル訴訟行爲ノミヲ消滅セシムルモノナリ然ルニ自白ハ之ヲ以テ純然タル訴訟行爲ト云フコト能ハサルハ明カナレハナリ

裁判上ノ自白ノ効力

第三段　裁判上ノ自白ノ効力

(第一) 裁判上ノ自白ノ効力ノ發生

裁判上ノ自白ハ之ヲ爲シタル者ニ對シテ完全ナル證據ヲ爲スコトハ證據編第三十六條ノ規定スル所ニシテ古來自白ハ之ヲ以テ最モ信憑力アル證據(Probatio Probatissima)ト稱シ來リタルヨリ設ケラレタル規定ナリ然レトモ自白ヲ證據ト爲スノ誤レルコトハ既ニ論定セル所ナリ今ヤ自白ノ眞ノ効力ヲ云ヘハ其自白ニ係リタル事實ヲ確定不變ノモノト爲スニアリ故ニ自白ヲ援用スル者ハ更ニ其自白ノ事實ヲ證明スルヲ要セス又裁判官モ其自白ノ事實ニ拘泥シテ判決ヲ下サヽル可カラサルナリ

然レトモ自白カ右ノ効力ヲ生スルニハ單ニ適法ナル裁判所ニ於テ明言シタル自白ノミヲ以テ足レリトセス必スヤ相手方ニ於テ其自白ヲ受諾スルカ又ハ裁判所ニ於テ之ヲ認ムルコトナカル可カラス(證據編第三十六條)裁判所ニ於テ認ムルトハ裁判所カ此自白ヲ聞キタリト明言スルコトヲ云フ故ニ單ニ自白アリタルノミニテハ對手ハ自己ノ隨意ニ或ハ之ヲ受諾シ或ハ之ニ反對スルコトヲ得ヘシ而シテ對手カ受諾セサルトキニ於テモ裁判所ニシテ其自白ヲ眞實ナリト推測シタルトキハ之ヲ認可スルコトヲ得ヘシ然レトモ對手ニ於テ若シ之ニ服セサルトキハ反證ヲ擧ケテ之ヲ攻擊スルコトヲ得ルハ勿論ナリ自白カ完全ナル効力ヲ有スルニハ右ノ條件ヲ必要トスルモノナルカ其理由ハ那邊ニ在リヤ少シク說明スル所アラン

元來佛國ニ於テハ一般ノ學說ニ依レハ自白ハ片面的行爲タリ從ツテ相手方ノ受諾ヲ要セスシテ効力ヲ生スルモノト爲セリ然ルニ之ニ反對スル學者例ヘハメルランボニエ氏等ハ論シテ曰ク自白ハ一種ノ權利ノ拋棄ナリ而シテ權利ノ拋棄ハ相手方ノ受諾ヲ要スルコト佛國法ノ精神ナリ(佛國民法第千二百十一條民事訴訟法第四百三條)故ニ自白モ亦相手方ニシテ之ヲ受諾セサル以上ハ効力ヲ生セストシテ全國ニ於テハ現ニ此理由ニ依リタル判決例アリ然レトモ此說ハ誤レリト云フ可シ蓋シ自白ノ効力ヲ有スル所以ハ其自白ニ係ル事實ハ自白者ノ不利ナルニ拘ハラス之ヲ自認スル以上ハ畢竟其事實タル眞實ニシテ虛欺ス可カラサルニ出テタルモノト法律上推測スルニ基因セリ然ラハ則チ自白ハ既往ノ事實ヲ追認スルニ止マリテ敢テ權利ノ拋棄ニ非サルナリ既ニ權利ノ拋棄ニ非ストセハ相手方ノ受諾ヲ待チテ始メテ確定ス可キノ理アルナシ只タ佛國ニ於テハ相手方ノ自

白ヲ自己ノ利益ナリト認メタルトキハ裁判官ニ請求シテ其證書ヲ作成ネルヲ以テ實際上ノ慣例ト爲スカ故ニ右ノ如キ議論ヲ生シタリト雖モ佛國法ニ於ケル此證書ハ相手方ノ受諾ヲ表スルモノニ非ス自白ノ存在ヲ證明シ又ハ自白ノ言語ヲ保存セントスルニ在ルヲ以テ論者ノ說ハ根底ヲ失スルモノト云フ可シ

佛國學者ノ所說ノ採用ス可カラサルコト斯ノ如シ飜ツテ我立法者ハ如何ナル理由ニ依リテ第三十六條ノ規定ヲ設ケタルヤト繹ヌルニ余ノ私カニ考フル所ニ依レハ之レ全ク自白ノ効力ノ根本ニ溯リテ之ヲ設ケタルモノナラント信ス既ニ述ヘタル如ク自白ハ其自白シタル事實ハ自白者ノ不利益ナルカ故ニ眞正ナル可シトノ推測カ効力ノ因テ生スル根本タリ然レトモ或ル場合ニ於テハ自白ノ事實ノ眞正ナルコトハ容易ニ推測シ得ラレサルコトアル可シ例ヘハ往々報恩心又ハ親愛ノ情ヨリ他人ヲシテ責任ヲ免カレシメンカ爲メニ自白ヲ爲スコトアリ又或ハ狡猾心ヨリシテ犯罪ノ責任ヲ輕クシ義務ノ負擔ヲ少カラシメンカ爲メニ自白ヲ爲スコトナシトセス去レハ自白ハ凡テノ場合ニ於テ必スシモ眞正ナリト斷定スルコト能ハサルカ故ニ立法者ハ寧ロ相手方ヲシテ之ヲ受諾シ又ハ抗辯スル餘地ヲ與フルヲ以テ至當ナリト思考シタルニ出テタルモノナル可シ

斯ノ如ク自白ハ對手ノ受諾又ハ裁判官ノ認定アルコトヲ必要トスルカ故ニ之レアルマテハ何時ニテモ自白者ハ之ヲ取消スコトヲ得而シテ之レカ爲メニ自白者ハ再ヒ自白ヲ取消スカ如キ結果ヲ生セサルニ非サルモ此結果ハ決シテ害ナク又危險ナキモノトス何トナレハ相手方カ自白ヲ認メントシタルトキハ何時ニテモ裁判所ニ其自白ヲ認メンコトヲ請求シ自白者ヲシテ之ヲ取消ス能ハサラシムルコトヲ得レハナリ而シテ相手方自身ニ出廷セス代理人カ出廷セル場合ニテモ裁判所ハ既ニ訴ヲ受ケ且ツ自白ハ最良ノ判決材料ナルヲ以テ自白ヲ認ムルハ敢テ事ニ害アルコトナシ

以上述フル所ニ由リテ之ヲ看レハ自白ハ相手方ノ受諾又ハ裁判所ノ承認アルマテハ之ヲ取消スコトヲ得若シ此等ノコトアリタルトキハ裁判上ノ自白ハ直チニ確定シテ最早取消スコト能ハサルニ至リ茲ニ確定ノ効ヲ生スルモノタリ然レトモ裁判上ノ自白ノ効力ナルモノハ此後ニ至リテモ全ク絕對的ノモノニ非ス或ル特別ノ事情存スルトキハ此後ニ在リテモ法律ハ尙ホ自白ノ言消ヲ許シタリ其特

別ノ事情トハ何ソ事實ノ錯誤是レナリ抑モ當事者カ自白ヲ爲ス場合ニハ其追認スル事實ニ付キテハ十分ニ注意ヲ盡ス可キモノナルカ故ニ自白ハ之ヲ取消シ得サルコトヲ以テ原則ト爲シ只タ事實ノ錯誤ノ存在セシ場合ニ限リ法律ハ之レカ言消ヲ許スモノトス(證據編第三十六條第二項)蓋シ其理由タル第一ニ元來自白ノ効ヲ有スルハ自認シタル事實ハ眞正ナル可シトノ推定ニ在リ然ルニ事實ニ錯誤アルトキハ即チ自認シタル事實ハ眞正ナラサルコト明白ナルヲ以テ自白ハ其効力ヲ有スル基礎ヲ失フ可シ第二ニ既ニ事實ノ錯誤ニ因リテ合意ノ取消ヲ許ス以上ハ又自白ノ取消ヲ許スコト至當ナラン夫レ合意ノ場合ニ於テハ相手方ハ既ニ一方ノ意思ノ表示ニ因リテ其地位ヲ變更シ有効ナル法律關係ヲ惹起セルコトヲ豫想セルニ拘ハラス尙ホ事實ノ錯誤ニ因リテ之ヲ取消スコトヲ許シタルニ非スヤ然ルニ自白ノ場合ニ於テハ之ヲ受ケタル相手方ハ之レカ爲メニ自己ノ地位ヲ變スルモノニ非ス從ツテ合意ノ場合ノ如ク之ヲ取消スモ相手方ニ損害ヲ生スルノ恐少ナシ豈ニ彼レニ許シテ此ニ禁スルノ理アランヤ合意ノ場合ト同シク自白ノ場合ニ於テモ之レカ取消ヲ許容スルコト正當ナリト云フニ在リ

然レトモ事實ノ錯誤ニ因リ自白ヲ取消スニハ之ヲ取消ス者ハ必ス事實ニ錯誤アルコトヲ證明セサル可カラサルハ勿論又法律ハ事實ノ錯誤ニ因リテ自白ノ取消ヲ許スモ之レ只タ事實ノ錯誤アルカ爲メニ自白シタル事實ハ眞正ニ非サルコトヲ主張スルコトヲ許スニ止マリ自白其者ヲ言消スコトヲ許スニ非サルナリ故ニ事實ノ錯誤ノ主張ト自認其者ノ取消トハ判然之ヲ區別スル所ナカル可カラス例ヘハ甲者乙者ニ對シテ千圓ノ債務アリト自白シタル後ニ至リ右ハ事實ノ錯誤ニシテ其實ハ決シテ債務ヲ負ヒタルコトナシト云フカ如キハ自認其者ヲ取消スモノナルヲ以テ斯ル取消ハ之ヲ許ス可キモノニ非ス然レトモ債務者ハ代理人ヲ以テ取引シタルカ爲メ債權者ニ付キテ人違ヲ爲シ誤リテ原告ニ債務アルコトヲ自白シタル場合或ハ千圓ノ債務アルコトヲ自白シタル後既ニ之ヲ辨濟シタル受取證ヲ發見シタル場合或ハ某地ヲ原告ニ賣渡シタルコトヲ自白シタル後賣買ニ附屬セル圖面ヲ發見シ其土地ハ賣買ノ目的物中ニ入ラサリシコトヲ發見シタル場合又ハ千圓ノ債務アルコトヲ自白シタル後其半額ニ對スル受取證ヲ發見シタル場合等ニ在リテハ人違、債務負擔ノ有無、金額又ハ契約ノ目的物ノ如キハ事實ノ錯

誤ナルカ故ニ此事實ノ錯誤ヲ主張シテ自白ノ取消ヲ爲スコトヲ得ヘシ

右ニ述ヘタル如ク自白ハ事實ノ錯誤ヲ理由トシテ之ヲ言消スコトヲ得ルモノナレトモ法律ノ錯誤ノ爲メニハ之ヲ言消スコトヲ得サルモノトス(證據編第三十七條)蓋シ自白シタル事實ハ眞實ナリトノ推定アルカ爲メニハ當事者ハ必スシモ法律上ノ効果ヲ知悉シテ自白スルコトヲ必要トセス否ナ寧ロ法律ヲ知ラスシテ爲シタル自白ハ反ツテ眞實ニシテ虚僞ノ疑ナカル可シ而シテ法文ニ法律ノ錯誤ニ因リテ言消スコトヲ得スト云フハ畢竟其自白シタル事實ノ法律上ノ効果ヲ知ラス若クハ之ヲ誤リタルニヨリテ言消スコトヲ得ストノ意義ナリトス例ヘハ不動産ヲ占有スル者眞ノ所有者ヨリ取戻ノ訴ヲ受クルニ方リ果實ナルモノハ善意ナル占有者ニ非サレハ取得スルヲ得サルモノナルコトヲ知ラス縱令不動産ハ自己ノ物ニ非サルコトヲ自認スルモ果實ハ之ヲ取得シ得ヘシト信シ右ノ事實ヲ自白シタルカ如キ場合ニ於テハ占有者ノ善意ナルト否トニ依リ果實ヲ取得スルコトヲ得ルト否トノ差異ヲ生スル法律上ノ規定ヲ知ラサル理由ヲ以テ其自白ヲ言消スコトヲ得サルカ如キ又ハ被告ハ原告ニ對スル債務ヲ自白スルトキハ法律ノ規定ニ因リテ原告カ自己ニ對シテ負擔スル債務ト相殺ヲ爲シ得ヘキコトヲ知ラスシテ自白スルモ之ヲ言消スコトヲ得サルカ如キ是レナリ

斯ノ如ク事實ノ錯誤ハ取消ノ原因タリ法律ノ錯誤ハ然ラサルコトヲ以テ原則トシテ爲スト雖モ時ニ或ハ法律ノ錯誤ナリヤ將タ事實ノ錯誤ナリヤ之ヲ識別スル困難ナル場合アリ例ヘハ被告カ一个ノ物件ヲ占有シ原告ニ對シ寄託トシテ其物件ヲ受取リタルコトヲ自認シタル後其物件ノ所有權ハ自己ニ存スルコトヲ發見シタル場合ハ或ハ所有權移轉ニ關スル法律ノ規定ニ付キ錯誤アリタルモノトモ又ハ被告ヲ所有者ト爲シタル事實ニ付キ錯誤アリタルモノトモ云フコトヲ得ヘシ又例ヘハ第三者ニ對スル物件取戻ノ訴ニ於テ被告ハ原告ハ自己ヨリ先キニ登記ヲ受ケタルモノナルカ故ニ優先權ヲ有スル可キコトヲ自認シタル後被告ハ原告ノ登記ハ適法ノ所有權ニ基キタル登記ニアラサルカ故ニ自己ニ對シテ効力ナキモノナルコトヲ發見シタル場合ニハ或ハ登記ハ有効ナル證書ニ基クニ非サレハ第三者ニ對スル所有權移轉ノ効ナシトスル法律ノ規定ニ付キテ錯誤アルモノトモ或ハ又眞所有者タル人物ニ付キテ事實上ノ錯誤アルモノトモ云フコトヲ得ヘシ

即チ此等ノ場合ハ法律ノ錯誤ト見ル可キカ將タ事實ノ錯誤ト見ル可キカ大ニ疑ハシキモノナルカ故ニ法律ハ此等ノ場合ニ處スルカ爲メニ特別ナル規定ヲ設ケテ相手方ノ權利ヲ直接間接ニ追認シタル者ト雖モ其權利ノ原因及存續ヲ爭フコトヲ妨ケサルモノト爲セリ(證據編第三十七條第二項)故ニ前例ノ場合ニ於テ被告ハ原告ノ所有權ヲ自認シタルモノナレトモ其權利ノ原因即チ原告ノ所有者ト爲リタル事實若クハ被告ヲ所有者ト爲シタル事實ノ有無ハ之ヲ爭フコトヲ得ヘシ尙ホ一二ノ例ヲ示セハ例ヘハ甲者曾テ乙者ニ貸渡シタル物件ノ取戻ヲ請求シタルニ乙者ハ正サニ借用セルモノナルコトヲ自認シタル後其物件ハ乙者ノ先人カ甲者ニ寄託セルモノナルコトヲ發見シ其自白ヲ取消サントスルトキハ之レ甲者ノ權利ノ原因ヲ爭フモノナルカ故ニ自白後ト雖モ之ヲ主張スルコトヲ得又甲者乙者ニ對シテ或ル債權ヲ有シ乙者又甲者ニ對シテ或ル債權ヲ有スルトキハ此二个ノ債權ハ法律上ノ相殺ニ因リテ同等ノ額ニ至ルマテ消滅ス可キモノナルニ乙者之ヲ知ラスシテ甲者ニ對シテ負債アルコトヲ追認シタル後相殺ノ行ハルヽコトヲ發見シ則チ自己ノ義務ハ已ニ相殺ニ因リテ消滅シタルコトヲ覺知シテ其追認ヲ取消サントスルトキニハ甲者ノ權利ノ存續ヲ爭フモノナルカ故ニ追認後ト雖モ相殺ヲ主張スコトヲ得斯ノ如ク前顯第三十七條第一項ノ規定ハ誠ニ正當ナルモ退テ考フレハ之レ固ヨリ當然ノコトニシテ敢テ明文ヲ俟タサル所ナル可シ何トナレハ初メヨリ成立ス可キ原因ナカリシ權利カ追認者ノ錯誤ニ因リテ成立ス可キ理ナク又既ニ消滅ス可キ原因生シタル權利カ錯誤ノ追認ノ爲メニ存續ス可キ理ナケレハナリ況ンヤ此等ノ錯誤ハ一方ヨリ見レハ法律上ノ錯誤ト云フ可カラサルニ非サルモ畢竟スル所ハ權利存滅ノ事實ニ付キテ錯誤アルモノナルカ故ニ尙ホ事實ノ錯誤ト云フ可キモノナルニ於テヲヤ

以上自白ハ事實ノ錯誤ニ因ルニ非サレハ言消スコトヲ得サルコトヲ述ヘタリ玆ニ一言注意ス可キハ取消シ得ヘキ義務ノ追認ハ又取消シ得ヘキモノナルコト是レナリ自白ハ默示ノ認諾換言スレハ取消權ノ抛棄ニ非ス故ニ取消シ得ヘキ義務ヲ自認シタルトキハ其自認ニ付キテ錯誤アルト否トニ拘ハラス之ヲ取消シ得ルハ勿論ナリ然レトモ之レ追認ノ取消ニ非スシテ追認シタル義務ノ取消ナルコトヲ注意ス可シ

（第二）裁判上ノ自白ノ効力ノ援用

裁判上ノ自白ノ効力ノ援用ニ關シテハ古來一大原則ノ存スルモノアリ之ヲ自白不可分ノ原則ト云フ我證據編第三十八條ニ規定セルモノ即チ是レナリ而シテ自白不可分トハ如何ナル意義ナルヤト繹ヌルニ當事者カ自己ノ利益ノ爲メニ相手方ノ自白ヲ援用スルトキハ特ニ之レカ爲メニ反證ヲ擧クルニ非サル以上ハ其自白中自己ニ利益ナル部分ヲ採リテ自己ニ不利ナル部分ヲ棄ツルコトヲ得ス之ヲ棄テンカ全部ヲ棄テサル可カラス之ヲ採ランカ全部ヲ採ラサル可カラスト云フニ在リ是レヨリ此原則ノ理由適用及其適用ノ範圍ニ付キテ論定ス可シ

（一）自白不可分ノ原則ノ理由　今自白ハ分ツ可カラステフ原則ノ由テ出ツル所以ヲ討ヌルニ學者ノ云フ所ニ依レハ左ノ三个ノ理由アリ

（イ）自白ハ自己ニ不利益ナル事實ノ追認タリ被告ハ默止スルコトヲ得ルニ拘ハラス既ニ自己ニ不利ナル事實ヲ追認スル以上ハ其事實ハ眞實ノモノト見サル可カラス今若シ被告ノ陳述スル事實ハ眞實ナルモノト推定セハ此推定ハ被告ノ陳述スル凡テノ事實ニ及ハサル可カラス何トナレハ若シ被告ニシテ惡意アルトキハ決シテ一部分ト雖モ自己ニ不利ナル事實ヲ陳述スル謂レナキヲ以テ被告ハ善意ニテ追認シタルモノト見サル可カラス果シテ然ラハ其他ノ部分ニ付キテモ又被告ハ善意ニテ之ヲ陳述シタルモノト見サル可カラサルヲ以テナリ

（ロ）自白ハ其自白ノ全部ヲ以テ始メテ自白者ノ意思ヲ表示スルモノナリ然ルニ若シ其部分ヲ分割シテ一部ヲ採リ一部ヲ棄ツルカ如キコトヲ爲ストキハ自白者ノ意思ト相反シ自白ヲ變更スルニ至ル可シ而シテ若シ自白ヲ變更スルトキハ既ニ自白ト云フコト能ハサルナリ是レ宛モ判決ナルモノハ其全部ヲ以テ裁判官ノ意思ヲ表示スルモノナルカ故ニ之ヲ受クル者ハ自己ニ利益ナル部分ト不利ナル部分トヲ分割スルコト能ハサルカ如シ

（ハ）自白ヲ援用スル原告ハ其自白ノ當時ハ何等ノ直接ノ證據ヲ有セサル者ナリ即チ原告ハ自ラ何等ノ證據ヲ有セサル者ナルカ故ニ被告ニ對シテモ亦其自白ノ證據ヲ求ムルコトヲ得ヘカラス若シ其自白ヲ全ク援用セサレハ止ム苟クモ之ヲ援用スル以上ハ被告ノ追認スル所ハ凡テ之ヲ眞實トシテ許サヽ

可カラサルナリ例ヘハ貸借ノ訴ニ於テ被告ハ借用シタルコトヲ自認シ而シテ又其一部ヲ辨濟セルコトヲ自白スルニ方リテ原告カ若シ此自白ヲ援用セントセハ之レ原告ハ被告ノ自白ニ依ルノ外被告ノ債務者タルコトヲ證明スルコト能ハサルモノナリ換言スレハ原告自身ハ其債務ニ付キテ何等ノ證據ヲモ有セサルモノナリ既ニ然リトセハ原告ハ被告ニ對シテ其一部ヲ辨濟シタルコトノ受取證又ハ人證ヲ提出ス可キコトヲ請求スルコトヲ得ンヤ若シ其一部ヲモ辨濟セサルコトヲ主張セント欲セハ原告ハ自ラ之ヲ立證セサル可カラサルナリ

(二) 自白不可分ノ原則ノ適用　自白不可分ノ原則ハ如何ナル場合ニ適用アルカヲ論セントセハ須ラク先ツ自白ナルモノヽ體樣ニ付キテ説明セサル可カラス今自白ヲ體樣ニ因リテ區別スルトキハ左ノ三種アリ

第一種　ハ單純ノ自白ト稱スルモノニシテ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ請求又ハ抗辯ノ根據トシテ主張スル事實ヲ變更增加スルコトナク其ヤヽ自認スルモノヲ云フ

第二種　ハ變更自白ト稱スルモノニシテ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ主張スル事實ヲ追認スルモ之レト同時ニ其主タル事實ノ原素若クハ元質ヲ變更ス可キ或ル他ノ附從ノ事實ヲ陳述スルモノヲ云フ例ヘハ利息附貸借ナリト主張スルニ對シ貸借ヲ自認シ而シテ其利息附ニ非スト陳述スルカ如シ

第三種　ハ複雜自白ト稱シテ當事者ノ一方カ他ノ一方ノ主張シタル事實ハ之ヲ變更スルコトナクシテ追認スルモ同時ニ附從ノ事實ニシテ自己ノ利益トナルコトヲ陳述スルモノヲ云フ例ヘハ貸借ヲ追認シテ其一部ヲ辨濟セリト陳述スルカ如シ

以上三種ノ自白中我法典ハ只タ複雜自白ノミニ付キテ規定スルモ自白不可分ノ原則ハ特リ此種ノ自白ソミニ止マラス凡テノ自白ニ適用セラルヽヲ以テ余ハ是レヨリ其各種ニ付キテ適用如何ヲ論セントス

(イ) 單純自白　單純自白ハ則チ相手方カ主張スル事實ヲ其マヽ自認スルモノナルヲ以テ相手方ハ敢テ之ヲ分割スル利益ナキカ故ニ右ノ原則ヲ適用スルニ付キテ毫末ノ疑フ可キモノナシ例ヘハ甲ハ千圓ヲ貸セリト主張シ乙ハ千

圓ヲ借リタリト自白スルトキハ甲ハ其自白ヲ分離スルコトヲ得サルハ疑ヒナキノミナラス此場合ニ於テハ可分不可分ノ問題ヲ生スルコトナシ

(ロ) 變更自白　變更自白ハ追認シタル事實ト共ニ之ヲ變更スル事實ヲ主張スルモノタリ例ヘハ既ニ述ヘタル如ク一方ハ利息附貸借ナリト主張スルニ對シ一方ハ貸借ノ成立ヲ自認スルモ利息附ニ非サルコトヲ陳述スルトキハ主タル事實ハ其附從ノ事實ノ爲メニ其要素ヲ失ヒ又ハ法律上ノ効果ヲ異ニスルカ如キモノヲ云フ此種ノ自白ハ不可分ナルヤ否ト云フニ我法典ハ此場合ニ付キテ規定スル所ナキモ學者間ニ於テハ此間ニ不可分ノ適用アルハ異論ナキ所ナリ我法典モ恐クハ規定スルノ必要ナシト認メタルモノナル可シ蓋シ變更自白ナルモノハ一方ノ主張スル事實ヲ其マヽ自認スルモノニ非サルカ故ニ他ノ一方ニ於テ其全部ヲ採用セサルトキハ其事實ニ付キテ爭アルモノナリ從ツテ相手方ニ於テ自ラ自白者ノ陳述ノ不實ナルコトヲ證明セサル可カラス換言スレハ自白者ノ自白ノ全部ヲ採用スルトキニ於テノミ事實上爭ナク證明責任ヲ免ル可キモノナルカ故ニ若シ其自白ノ利益ヲ援用セント欲セハ之ヲ分ツ可カラサルハ自然ノ理ト云ハサル可カラサルナリ

(ハ) 複雜自白　複雜自白ハ自白中ニ主タル事實ト自白者ノ爲メニ抗辯ノ根據トナル從タル事實ヲ包含スルモノタリ今此場合ニ於テ自白ハ不可分ナリヤト云フニ其主タル事實ト從タル事實トノ關係如何ニ因リテ自ラ異ナラサルヲ得サルナリ請フ左ニ場合ヲ別チテ論述セン

甲　附從事實カ主タル事實ト相牽連スル場合　主タル事實ト附從事實ト牽連ストハ附從事實カ當然其中ニ主タル事實ノ成立ヲ包含シ其主タル事實ノ通常若クハ偶然ノ引續ヲ爲ス場合ヲ云フ例ヘハ甲ハ乙ノ貸主ナリト主張スルニ對シテ乙ハ負債アルコトヲ自認シ而カモ辨濟免除等ノ方法ニ依リテ義務ノ既ニ消滅シタルコトヲ證明スル場合ノ如シ蓋シ債務ノ消滅ト成立トハ性質ニ於テモ異ナリ又時間ニ於テモ異ナルモ義務消滅セリト云フトキハ自ラ義務ノ成立シタルコトヲ包含スルモノナルヲ以テ互ニ相牽連スト云フ可キナリ今此場合ニ於テハ其自白ハ不可分ナリヤ否ヤト云フニ嚴格ニ法理上ヨリ云フトキハ此場合ニ於テモ第二ノ附從事實ト主タル

事實トハ相牽連ストハ云フモノヽ全ク自白者ノ爲メニ利益ナル一个ノ獨立ナル事實ナレハ之ヲ分離スルコト能ハサルノ理ナシ故ニ或ル二三ノ學者ハ斯ノ如キ複雜自白ノ場合ニ於テモ自白ハ之ヲ分離スルニ妨ケナシト論セリ然レトモ尚ホ一歩ヲ進メテ考フルニ第一ニポナエーメルラン等ノ學者ノ云フ所ニ依レハ佛國ニ於テハ古來斯ノ如キ自白ハ之ヲ不可分ト爲スノ慣例ナリシ故ニ佛國民法第千三百三十六條ハ明カニ複雜自白ノ利益ヲ適用シ得ヘキコトヲ規定セサルヲ以テ立法者ノ意思ハ此場合ニ適用ス可キモノト爲シタルハ明ナル事實ナリ第二ニ實際ヨリ云フトキハ既ニ述ヘタル如ク債權者カ其權利ヲ證明スル證書ヲ有セサルトキニ義務者ニ對シテ返還ノ受取證ヲ要求スルハ至當ト云フ可カラス又法律上ヨリ論スルモ尚ホ此原則ヲ適用ス可キ理由アリ即チ第二ノ事實ハ主タル事實ヨリ生スル法律上ノ効果ヲ制限シ又ハ之ヲ不完全ナラシムルモノナルカ故ニ若シ之ヲ分チ得ヘキモノト爲ストキハ自白者ノ意思ニ反スルニ至ル可シ以上ノ理由ニ依リ今日ニ至リテハ佛國學者ノ多數ハ皆ナ此場合ニ於テモ自白不可分ノ原則ヲ適用ス可シト爲シ判決例モ亦茲ニ出テタリ佛國ニ於ケル有樣右ノ如クナルヲ以テ我立法者モ亦此說ヲ採用シ第三十八條第一項ノ明文ヲ以テ自白不可分ノ原則ハ此場合ニ適用アルモノト規定セリ

右ノ如ク主タル事實ト從タル事實ト相牽連スル場合ニハ原則ノ適用アルハ疑ナキモ只タ問題ヲ惹起スルハ如何ナル事實ハ牽連スルト爲ス可キヤ否ヤノ點ニ在リ而シテ原則ハ前ニ述ヘタル如ク附從ノ事實ハ當然主タル事實ノ成立ヲ包含シ其効果ニ關係スルモノナルトキハ之ヲ牽連スルモノト爲スニ在リ試ニ事例ヲ擧テ之ヲ云ヘハ物上訴訟ノ場合ニ於テ自白者カ相手方ノ所有權ヲ自認シ而カモ自白者ハ自己ノ占有ハ正權限ナリ又ハ既ニ或ル年限ヲ經過セリト云フカ如キハ皆ナ牽連スル事實ト云フ可シ又對人訴訟ノ場合ニ於テ相手方ノ債權ヲ自認シ而カモ亦錯誤强暴無能力等ノ事實ヲ陳述シタルトキハ其事實ハ亦相牽連スルモノト云フ可シ又義務ノ消滅事實ニ付キテモ之レト同樣ニシテ凡ソ辨濟更改免除一切ノ消滅方法ノ主張ハ義務ノ成立ノ自認ト牽連スルモノトシテ見ル可キモノナリ只タ

義務ノ消滅中ニ付キテ疑ヲ生スルハ履行ノ不能及相續ニ付キテノ主張是レナリ先ツ履行ノ不能ニ付キテハ財産編第五百四十一條ヨリ困難ヲ生スルモノニシテ即チ債務者カ主タル事實ヲ變更スルカ爲メニ爲ス所ノ從タル事實ノ主張ハ其利益ニ於テ證據ト見ルコトヲ得ルヤ否ノ疑ヲ生スルモノナリ然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ其事實ノ陳述ハ獨立シテハ何等ノ價値ナキモ自白ト牽連スルトキハ大ナル勢力ヲ有シ債務者ハ其事實ノ主張ニ依リテ其自白シタル事實ヲ制限スルコトヲ得ルモノタリ從ツテ主タル事實ノ自認ト共ニ不可抗力等ノ事實ヲ主張スルトキハ債務者ハ特ニ第五百四十一條ニ依リテ其不可抗力ヲ證明スルコトヲ要セス相手タル債權者ハ債務ノ自認ト共ニ其不可抗力ノ主張ヲ採用セサル可カラサルモノナリト思考ス

次ニ相殺ニ付テハ大ニ議論アリ例ヘハ余カ乙ニ對シテ賣買ノ爲メニ代金支拂ノ義務ヲ負ヒ余ハ亦乙ニ對シテ貸金アルカ故ニ二者ハ相殺セルモノナリト自白シタルトキハ乙ハ其自白ヲ分ツコトヲ得ルヤ否ト云フニ佛國ノメルランノ如キハ此場合ニハ自白ヲ分離スルコトヲ得スト論セリ去レトモ羅馬法學者幷ニ佛國學者ノ通說ニ依ルトキハ此等ノ場合ニ於テハ二个ノ事實ハ相牽連スルモノト云フ可カラス賣買ノ事實ト貸金ノ事實トハ各別個ノ事實タリ即チ貸金ノ事實ハ賣買ヲ俟チテ始メテ生スルモノニ非ス獨立シテ存在シ得ヘキモノナリ故ニ此場合ニ於テハ乙ハ其自白ヲ分チテ代金ニ關スル自白ノミヲ採用スルコトヲ得ヘシト爲セリ蓋シ至當ノ說ト云フ可シ

乙　附從ノ事實カ主タル事實ト牽連セサル場合　即チ從タル事實ハ其目的ヨリスルモ將タ性質ヨリスルモ主タル事實ト直接ノ關係ナキトキ換言スレハ從タル事實ハ主タル事實ノ成立ヲ包含スルモノニ非サルトキハ自白ハ尙ホ不可分ナルヤ否ヤ例ヘハ數个ノ全ク獨立ナル事實ヲ一ノ自白中ニ陳述シタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ其自白ノ分離シ得ヘキコトハ諸學者ノ一般ニ認了スル所ニシテ我法典ノ規定モ亦然リトス故ニ原告ハ此場合ニ於テハ其事實中ノ一事ニ付テハ自白ヲ採用シ他ハ之ヲ拒絕スルコト

ヲ得ヘシ

(三) 自白不可分ノ原則ノ範圍　自白不可分ノ原則ヲ適用スルノ範圍ハ如何之レ最モ重要ナル問題ニシテ而シテ之ヲ決センニハ須ラク其原則ノ主意目的ニ依ラサル可カラス蓋シ此原則ノ主意トシ目的トスル所ハ若シ相手方ノ一方カ相手方ノ自白ニ依リテ證明ヲ免カレントスルトキハ其自白中ニ包含スル主タル事實ノミ自己ニ利益ナルヲ以テ之ヲ採用シ而シテ附從ナル事實ハ自己ニ不利益ナルヲ以テ之ヲ拒絶シ相手方ヲシテ證明セシメントスルカ如キハ之ヲ禁セント欲スルニ在ルモノナリ即チ右ノ原則ハ之ニ依リテ證明ノ責任ニ關スル規則ヲ維持シ當事者ノ一方カ相手方ノ自白ヲ援用シテ證明ノ責任ヲ免レントスルトキハ其相手方ノ自白ハ之ヲ分ツ可カラス相手方ヲシテ其自白シタル凡テノ事實ニ對シテ證明ノ責任ヲ免カレシメサル可カラスト云フニ在リ而シテ此目的ハ實ニ此原則ノ範圍ヲ形成スルモノニシテ今之ヲ約言スレハ左ノ如シ

(イ) 相手ノ自白ニ依リ證明ノ責任ヲ免カレントスルニ非ス換言スレハ自白ニ完全ナル證明力ヲ與ヘントスルニ非ス只タ之ヲ以テ證據ノ端緒ト爲サントスルトキハ其自白ヲ分離スルモ法律ノ禁スル所ニ非ス

(ロ) 相手ノ自白ニ完全ナル効力ヲ得セシメント欲スルモ若シ自己ニ不利ナル第二ノ事實ハ反證ニ依リテ之ヲ破ラントスルハ敢テ自白不可分ノ原則ニ反スルモノニアラス(證據編第三十八條第二項)而シテ不利ナル事實ハ反證ヲ以テ之ヲ取リ得タルトキハ利益ナル事實ノミヲ援用スルヲ得可シ蓋シ此原則ハ固ト證明ノ責任ニ關シテ原被ノ地位ヲ變更セサランコトヲ以テ目的トスル而シテ被告ニ於テ金圓ヲ借用シタルモ之ヲ辨濟シタリト自白スルトキハ原告ハ金ヲ貸シタルコトヲ證明スル責任ナキト均シク被告モ亦既ニ之ヲ辨濟シタルコトヲ證明スルノ責任ナシ若シ然ラスンハ原被地位ヲ變更シ被告ヲシテ其地位ニ屬スル利益ヲ失ハシムルニ至ル可シ然レトモ相手ノ自白ニ依リテ利益ヲ得ントスル者ニ反證ヲ以テ自己ニ不利ナル第二ノ事實ノ虚僞ナルコトヲ證明スルノ權利ヲ奪フハ甚タ不當ト云フ可シ夫レ自白ハ絶對不動ノ効力アルモノニ非ス自白者ハ常ニ其自白ノ事實ノ錯誤ニ出テタルノ證據ヲ擧ケテ之ヲ言消スノ權利ヲ有スルニ非スヤ然ラハ其相手ニ於テ自白ニ繫

ル第二ノ事實ハ虚僞ナルコトヲ證明スルヲ得サルノ理アランヤ加之若シ之ヲ爲スコトヲ得ストセハ被告ハ豫メ自白ヲ爲シテ以テ其相手ヲシテ決シテ其事實ヲ爭フコトヲ得サラシムルニ至ル可シ

右ニ述ヘタル反證ハ凡テノ證據方法ヲ利用シ得ルヲ以テ原則トス(證據編第三十八條第二項)然レトモ主タル事實ノ成立ヲ證明スルヲ得ルト同一ノ方法ヲ用ユルコトヲ要スルカ故ニ若シ主タル事實ニシテ人證ヲ以テ證明シ得サルモノナルトキハ復之ヲ以テ第二ノ事實ノ反證ト爲スコトヲ得サルナリ

(ハ) 相手カ自白ニ依リテ證明ノ責任ヲ免レントスルニ非ス相手ノ自白シタル事實ヲ他ノ證據ニ依リテ證明スルトキハ之ヲ分離スルモ固ヨリ妨ケアルコトナシ蓋シ此場合ハ畢竟自白ヲ採用セサルモノニシテ全ク通常ノ證據方法ニ依ル場合タルニ外ナラサルナリ例ヘハ原告カ貸借證書ヲ提出シテ辨濟ヲ請求シタルニ被告ハ其貸借ヲ自認シ而カモ既ニ辨濟シタリト主張シタルトキハ原告ハ被告ノ自白ニ依賴スルモノニ非ス證書ニ依リテ獨立シテ貸借ノ事實ヲ證明スルモノナルカ故ニ原告ハ被告ノ自白ヲ分離シ辨濟ノ主張ヲ排却スルヲ得ルハ勿論ナリト云フ可シ

第三項　裁判外ノ自白

裁判外ノ自白
裁判外ノ自白ノ性質

第一段　裁判外ノ自白ノ性質

裁判外ノ自白ナルモノハ既ニ述ヘタル如ク裁判所以外ノ場所ニ於テ爲シタル自白ナリ而シテ我法典ニ於テハ裁判外ノ自白ト雖モ一旦證明セラレタルトキハ裁判上ノ自白ト同一ノ効力ヲ有ス可キモノト爲スカ故ニ凡テ裁判上ノ自白ニ關スル規則ヲ適用スルコトヲ以テ原則ト爲シタリ(證據編第四十三條)佛國民法ハ此點ニ於テ我法典ト規定ヲ異ニシ裁判外ノ自白ニ付キテハ全ク判事ノ認定ニ一任スルノ主義ヲ採レリ故ニ法理上ニ於テハ我法典ノ精神ト同シク裁判上ノ自白ノ規則ヲ適用ス可キモノト爲スニ拘ハラス判事カ不可分ノ規則ヲ適用セサルモ又ハ事實ノ錯誤ニ依ラスシテ言消ヲ許スモ其自白ニシテ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス去レトモ我法典ニ於テハ凡テ裁判上ノ自白ノ規則ヲ適用ス可キモノト爲スカ故ニ這般ノ憂アルコトナシ

斯ノ如ク我法典ニ於テハ裁判外ノ自白ニテモ適用シ得ヘキ限リハ裁判上ノ自白

裁判外ノ自白ノ要件

ノ規則ニ從フ可キモノト爲シタルモ夫ノ默示ノ自白ナルモノニ關シテハ例外ヲ設ケテ一般ノ規則ニ從ハサルモノト爲セリ(證據編第四十四條)默示ノ自白トハ義務者カ義務ノ全部又ハ一部ヲ履行スルヨリ生スルモノニシテ義務ノ履行ハ義務ノ成立ヲ自認スルモノナルカ故ニ默示ニテ自白ヲ爲シタルモノト看做サルヽモノナリ例ヘハ未成年中ニ爲シタル債務ヲ成年ニ至リテ履行シタルトキハ默示ニテ債務ノ成立ヲ認ムルモノト看做スカ如キ是レナリ抑モ默示ノ自白ハ既ニ之ヲ以テ自白ナリト爲ス以上ハ自白ノ通常ノ規則ニ從ハシム可キカ如シト雖モ法律ハ只タ便宜上之ヲ自白ト看做スニ止マリ眞成ノ自白トハ其性質大ニ異ナルカ故ニ一般ノ規則ヲ以テ之ヲ支配ス可カラサルノ理由アリ是レ證據編第四十四條カ此自白ニ關シテ特例ヲ定メタル所以ナリ故ニ此自白ニ付キテハ自白ニ必要ナル能力アルヲ要セス又判事カ猥リニ第四十三條第二項ノ規定ニ從ヒテ取捨スル權利ナキ等凡テ一般ノ規則ヲ適用セサルモノトス

第二段　裁判外ノ自白ノ要件

裁判外ノ自白ノ要件ハ其大體ニ於テ裁判上ノ自白ニ關スル規定ヲ適用ス可キモノトス(證據編第四十三條第一項)故ニ第一ニ當事者ニ關スル要件トシテハ第三十六條ニ規定スル能力アルヲ要シ又代理人ナルトキハ全條所定ノ權限アルヲ要シ第二ニ事實ニ關スル要件ニ付キテモ第三十五條ノ但書ヲ適用シ法律上自白ノ證據ヲ禁セサルモノナルコトヲ要ス但シ第三場所ニ關スル要件ハ裁判外ノ自白ニハ其性質上適用ナキモノナルコトハ敢テ辯ヲ俟タサル可シ

斯ノ如ク裁判外ノ自白タルニ必要ナル條件ハ裁判上ノ自白タルニ必要ナル條件ト同一ナルヲ以テ規則ト爲スト雖モ而カモ裁判外ノ自白ハ即チ裁判外ノ自白ニシテ裁判所內即チ裁判官ノ面前ニ於テ之ヲ爲スモノニ非サルカ故ニ其結果トシテ裁判外ノ自白カ完全ニ成立シ得ルニハ適法ナル能力若クハ權力ヲ有スル者カ適法ナル事實ニ付キテ追認ヲ爲シタル外尙ホ其自白ハ相手方又ハ其代人ニ對シテ爲シタルモノナルコトヲ要ス(證據編第四十二條第一項)即チ何人ニ對シテ爲シタル自白ニテモ裁判外ノ自白ト稱ス可キモノニ非ス必スヤ相手方又ハ代人ニ對シテ爲シタルモノナルコトヲ要ス及蓋シ法律カ此條件ヲ必要ト爲シタルハ他ナラス第三者ニ對シテ爲シタル自白ハ未タ必スシモ眞實ト云フコト能ハス即チ必

スシモ自白タルノ性質ヲ有スルモノニ非レハナリ此ノコトタル事例ヲ以テスルトキハ直チニ明了ヲ致ス可シ例ヘハ甲者乙者ヨリ或ル物件ノ讓渡ヲ懇望セラレ之ヲ謝絶スル爲メニ該物件ハ丙者ヨリ借入レタルモノナリト陳述シタリト假定セヨ此陳述ハ其外形ヨリ云フトキハ全ク丙者ノ所有權ヲ追認シタルモノナレトモ丙者ハ直チニ之ヲ自白トシテ援用スルコト能ハサルハ勿論ナリ又之レト同シク甲者乙者ヨリ金錢貸與ノ請求ヲ受ケ之ヲ謝絶スル爲メニ甲ハ丙ニ對シテ若干ノ債務アルコトヲ陳述シタルトキハ之レ亦其外形ニ於テハ丙ノ債權ヲ自認シタルモノナレトモ丙ハ直チニ之ヲ以テ自白トシテ援用スルコト能ハサルハ明白ナリト云フ可シ

斯ノ如ク夫レ裁判外ノ自白ハ追認スル權利ヲ有スル相手方又ハ其代人ニ對シテ爲シタルモノニ非サレハ完全ニ裁判外ノ自白ト云フコト能ハサルモノナリト雖モ其自白ハ口頭ヲ以テスルト書類ヲ以テスルトニ依リ差異ナク又書類ナルトキハ證書ナルモ又ハ通常ノ書類ナルモ又代人ニ對シテ爲スモノナルトキハ法律上ノ代人ナルト合意上ノ代人ナルトヲ問フコトナシ(證據編第四十二條第一項)或ハ第四十二條第一項ヲ解釋シテ同條ニ「此等ノ者」ト云フハ特リ相手方及其代人ノミナラス尚ホ此等ノ者ト密接ノ關係ヲ有スル者例ヘハ親戚朋友等ノ如キ者モ此中ニ包含セラルヽモノタリ故ニ子ニ書面ヲ與ヘテ其父ノ權利ヲ追認シタルトキハ裁判外ノ自白トシテ有効ナラサル可カラスト論スル者アリ去リ乍ラ元來第四十二條ハ裁判外ノ自白タルニハ此條件ヲ具備スルコトヲ要スト云ヘル制限的ノ規定ナルカ故ニ可成的之ヲ嚴格ニ解釋セサル可カラス又親戚友人ナレハ可ナリ第三者ナレハ不可ナリト云フハ何ニ依リテ之ヲ云フカ法文上一モ之ヲ區別ス可キ理由ヲ發見スルコト能ハス且ツ又第四十二條ノ文字ヨリ見ルモ「此等ノ者」ト云フハ上ノ「相手方又ハ其代人」ト云ヘルヲ指示シタルモノナルコト明白ナルヲ以テ此說ハ採ルニ足ラサルモノト信ス

裁判外ノ自白ノ効力

第三段　裁判外ノ自白ノ効力

此自白ハ裁判所外ニ於テ爲シタルモノナルヲ以テ其効力ハ裁判上ノ自白ニ比シテ遙カニ輕シト云ハサル可カラス蓋シ裁判上ノ自白ハ其自白ニ依リテ直チニ權利義務ニ重大ナル影響ヲ及ホスカ故ニ自白ヲ爲ス者モ亦十分注意シタル上ニ非

證據法　證據論　證據總論　證據ノ適用　證明スヘキ場合　口頭自白　裁判外ノ自白　裁判外ノ自白ノ効力

サレハ之ヲ爲スコトナシ然ルニ裁判外ノ自白ニ於テハ相手方若クハ其代人ニ對シテ爲シタル場合ニ在リテモ尙ホ不注意ニ偶然自白ヲ爲スカ如キコトアリ又裁判外ノ自白ノ場合ニ於テハ他人ノ誘導挑發ニ因リテ爲スカ如キ場合モ亦尠カラス即チ裁判外ノ自白ナルモノハ其自白ニ繫ル事實ハ果シテ眞實ナリヤ否ヤ甚タ疑ハシキモノナルヲ以テ從ツテ裁判上ノ自白ニ比シテ其効力遙カニ輕シト云フ可シ

右ノ如ク裁判上ノ自白ハ其効力甚タ輕カラサル可カラサルモ又決シテ効力ナキモノニ非ス或ル條件ヲ具備シ自白ノ事實ノ確實ナルコト確定シタルトキハ裁判上ノ自白ト同一ノ効ヲ生シ又單ニ相手方ノ權利ヲ追認シタルニ止マル場合ニテモ時効中斷ノ効ヲ生ス故ニ裁判外ノ自白ノ効力ハ之ヲ分チテ二種ト爲スコトヲ得即チ一ハ證明責任免除ノ効力一ハ時効中斷ノ効力是レナリ尙ホ語ヲ換ヘテ云ヘハ一ハ訴訟上ノ効力一ハ訴訟外ノ効力ノ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ

第一　證明責任免除ノ効力

裁判外ノ自白ノ裁判外ノ自白トシテハ信憑力薄弱ナルハ既ニ述ヘタル如ク其自白ニ繫ル事實カ眞實ナリヤ否ヤ確實ナラサルニ依ルモノナルカ故ニ若シ裁判外ノ自白トシテ其自白ノ事實ノ眞實ナルコト確實ナルニ於テハ既ニ一个ノ自認タルヲ以テ自認ノ性質トシテ裁判上ノ自白ト同一ノ効力ヲ生シ即チ爭ヲ除去シ完全ナル證明ヲ爲シ從ツテ證明ノ責任ヲ免除スルノ効力ヲ生セサル可カラサルモノナリ乍去此効力タルヤ裁判外ノ自白カ眞實ナルコト確實ナルニ非サレハ生スルコト能ハサルカ故ニ前ニ擧ケタル要件ヲ具ヘタル裁判上ノ自白ト雖モ當然此効力ヲ有スルモノニ非ス宛モ裁判上ノ自白ニ付キテハ相手方ノ受諾又ハ裁判所ノ認可ヲ要スルト同シク裁判外ノ自白ニ付キテハ先ツ其自白アリタルコトヲ證明スルヲ要シ次ニ裁判所ニ於テ其自白ヲ採用スルコトヲ要ス是レニ因リテ之ヲ看レハ裁判外ノ自白カ完全ナル効力ヲ生スルニハ二个ノ條件ヲ必要トスルコトヲ知ル可シ以下追次之ヲ說述セン

（第一）自白アリタルコトヲ更ニ證明スルコトヲ要ス（證據編第四十二條第二項）前ニ述ヘタル如ク裁判外タルノ自白タルニハ書面ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルトニ依リ差異ナシト雖モ更ニ自白アリタルコトヲ證明スル場合ニ至リテハ此

二者ノ間ニ大ナル差異ノ存スルモノアリ

(一) 書類ニ依ル自白ノ場合　裁判外ノ自白カ書類ヲ以テ爲サレタルトキハ相手方ハ直ニ其書類ヲ提出シ以テ自白アリタルコトノ證據ト爲スコトヲ得ヘシ然ルニ此書類ヲ以テ自白ヲ爲シタル場合ニ付キテ或ル學者ハ之レ裁判外ノ自白ト見ル可キモノニ非ス所謂私書トシテ効力ヲ有ス可キモノタリ故ニ其書類ヲ提出スルハ裁判外ノ自白アリタルコトノ證據トシテ提出スルニ非スシテ私書トシテ其中ニ記載セル事實ヲ證明スルカ爲メニ提出スルモノナリ從テ既ニ私書ニ證據力アルコトヲ規定スル以上ハ書類ニ依ル裁判外ノ自白ニ効力アルコトヲ規定スルノ必要ナシト論スル者アリ然レトモ裁判外ノ自白ノ場合ニ於ケル書類ハ信書其他一切ノ書類ヲ包含スルモノナルカ故ニ若シ其書類ニシテ私書タル要件ヲ具備スルニ於テハ勿論々者ノ云フカ如ク私書トシテ確實ナル證據力ヲ有ス可キカ故ニ裁判外ノ自白トシテ之ヲ提出シ其効力ヲ援用スルノ必要ナシト雖モ相手方ノ權利ヲ追認スル書類ハ必ス シモ私書タルノ要件具備スルモノニ非ス故ニ是等要件ヲ具備セサルモノニ付キテハ尚之ヲ以テ裁判外ノ自白トシテ効力ヲ受クルノ必要アルヤ敢テ多言ヲ俟タサル可シ

(二) 口頭ニ依ル自白ノ場合　口頭ヲ以テ自白ヲ爲シタルトキハ言語ハ痕跡ナキカ故ニ裁判所ヲシテ其自白アリタルコトヲ知ラシムルノ方法ヲ採ラサル可カラス而シテ法律ハ此方法ニ二個アルコトヲ規定セリ

(イ) 自白者カ更ニ相當官廳ニ於テ自白ヲ爲スコト　裁判外ノ自白ヲ爲シタル者カ更ニ相當ノ官廳ニ於テ自白ヲ爲ストキハ裁判所ハ之ニ由テ裁判外ノ自白アリタルコトヲ知ルコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ相手方ハ更ニ其自白アリタルコトヲ證明スルノ必要之レアルコトヽナシ(證據編第四十二條第二項)而シテ茲ニ相當官廳ト云フハ口頭自白ヲ受理シ及ヒ承認スル資格ヲ有スル官廳ヲ云フモノニシテ換言スレハ其自白ニ繫ル事件ヲ管轄スル權限ヲ有スル官廳ニ外ナラサルナリ例ヘハ土地ノ移轉ニ關スル自白ニ付テハ市役所、區役所又ハ登記所ハ是レカ相當官廳タル可ク又森林ニ關スル自白ニ付キテハ大小林區署鑛山ニ關スル自白ニ付テハ鑛山監督區

署ハ之レカ相當官廳タル可シ但シ此官廳中ニハ裁判所ハ之ヲ包含スルコトナシ何トナレハ若シ裁判外ノ自白ヲ裁判所ニ於テ更ニ自白シタルトキハ最早裁判外ノ自白ニ非ス裁判上ノ自白ト爲リ裁判上ノ自白トシテ効力ヲ有ス可ケレハナリ

(ロ) 自白ヲ援用スル者人證ヲ以テ之ヲ證明スルコト、自白者カ自カラ相當官廳ニ於テ自由ヲ爲サヽルトキハ相手方ハ裁判所ヲシテ其自由アリタルコトヲ知ラシムルニハ自カラ之ヲ證明セサル可カラス而シテ之ヲ證明スルニ當リテハ固ヨリ書類ナキ場合ナルヲ以テ必スヤ人證ニ依ラサル可カラス故ニ人證ヲ許ス場合ニ係ルニアラサレハ其自白アリタルコトヲ證明スルコトヲ得サルモノトス(證據編第四十二條第二項)從テ若シ自白ニ繫ル事件カ五十圓以内ノモノナルトキハ證人ヲ用ユルコトヲ得ヘキモ五十圓以上ナルトキハ之ヲ用ユルコトヲ得ス蓋シ法律カ既ニ自白アリタル事實ヲ證明スルニ付キテモ尚ホ證據編第六十條ノ制限ヲ援用シタル所以ハ若シ此場合ニ方リ猥リニ人證ヲ許ストセハ遂ニ全ク裁判外ノ自白ナキニ證人ヲ揑造シテ自白アリタリト證明スルニ至ルノ弊害ヲ生ス可キヲ以テナリ

以上述ヘタル如ク裁判外ノ自白カ自白トシテ効力ヲ有スルニハ必ス之ヲ證明スルコトヲ要スルカ故ニ若シ口頭自白ニシテ自白者カ相當官廳ニ於テ自白セス而シテ其事件ハ五十圓以上ナルトキ若クハ五十圓以下ナルモ人證ナキ場合ニ於テハ相手方ハ縱令自白アリタリト雖モ其自白ハ全ク水泡ニ歸シ毫末モ之レカ利益ヲ獲得スルコト能ハサルモノトス

(第二) 裁判所ニ於テ自白ヲ採用スルコトヲ要ス　裁判外ノ自白ハ既ニ以上ニ述ヘタル條件ヲ具備シ且ツ裁判所ニ於テ證明セラレタリト雖モ必スシモ其事實ヲ以テ確實ナルモノト爲スコトヲ得ス宛モ裁判上ノ自白ニ付キテ相手方ノ受諾又ハ裁判所ノ認可ヲ要スルト均シク裁判外ノ自白ニ付キテモ其自白カ證明セラレタル後裁判官カ之レヲ採用スルコトヲ要ス而シテ裁判官ハ確實ニシテ明白ナル自白ニ非サレハ之ヲ採用スルコトヲ得サルモノトス(證據編第四十三條第二項)而シテ又其確實ナリヤ或ハ明白ナリヤヲ決スルハ一ニ判事ノ認定ニ

因ルカ故ニ其取捨ハ全ク判事ノ權内ニ存スト云フ可シ是ニ由テ看レハ裁判外ノ自白ハ總テノ條件ヲ具備スルモ判事ニシテ確實明白ナルモノト認定スルニ非サレハ決シテ完全ノ効力ヲ生シ證明ノ責任ヲ免除スルモノニアラス而シテタトヒ確實明白ニシテ信用ス可キ自白ナリト見ル可キモノニテモ判事ニシテ反對ノ推定ヲ下シ之ヲ採用セサルトキハ是ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコト能ハサルモノナリ

第二　時効中斷ノ効力

自白ハ即チ任意ノ追認ト同一ナルヲ以テ時効ヲ中斷スルノ効アルコトハ疑ナク又此場合ニ於テハ書面タルトト口頭タルトヲ問ハサルハ勿論且ツ證明免除ノ効力ヲ生スルニ付キテ必要ナル證明若クハ裁判上ノ採用ノ如キハ之ヲ必要トスルコトナシ(證據編第百九條第五項及第百十八條乃至第百二十三條)只タ裁判上ノ自白ニ在リテハ必スヤ訴訟中ニ生スルヲ以テ時効ハ自白ヲ待タス既ニ訴訟ニ依リテ中斷セラル可キカ故ニ特ニ裁判上ノ自白ニ時効中斷ノ効アルコトヲ規定スルノ必要ナシ然レトモ裁判外ノ自白ハ之ト異ナリ訴訟ニ伴ハサルコト多キカ故ニ自白其者ニ時効中斷ノ効アルコトヲ規定スルノ必要アリ(證據編第四十五條)然リ而シテ此裁判外ノ自白カ時効ヲ中斷スルノ効力ハ一種特別ノモノニシテ縱令有効ニ之ヲ言消スモ其中斷爲メニ不成立ト爲ルコトナシ即チ一旦生シタル効力ハ言消ニ由リテ消滅スルコトナキモノトス去レトモ裁判外ノ自白カ言消サレタル場合ニ於テハ實ハ中斷ノ効力アルニ非スシテ時効停止ノ効力アルニ過キサルモノナリ何トナレハ裁判外ノ自白ノ言消アリタルトキハ其自白アリタル時マテニ經過シ來リタル時効ハ言消ノ日ヨリ再ヒ繼續シテ進行ス可ケレハナリ(證據編第四十五條)即チ自白ノ言消アリタルトキハ自白前ノ時間ハ決シテ無効ト爲ラス言消後ノ時間ニ繼續ス可キモノトス從テ自白ヨリ言消ノ日マテ時効停止アルト同一ノ結果ヲ生スルモノナリ證據編第四十五條末段ノ法文ハ其意義甚タ不明ナレトモ起草者ノ說明スル所ニ依レハ茲ニ謂フ所ノ意義タルニ外ナラサルナリ

凡ソ中斷ノ原因タル行爲ハ其行爲カ確定ニ無効トナリ又ハ取消サレタルトキハ從テ不成立ト爲リテ時効ハ中斷ナカリシト異ナルコトナシ然ルニ法律カ裁判外ノ自白ノ場合ニ限リテ右ノ如キ規定ヲ設ケタルハ何故ナルカト繹ヌルニ第一ニ

若シ自白ノ言消ヲ以テ中斷ノ不成立ト爲ストキハ債權者所有者ハ非常ナル危險ニ遭遇ス可シ即チ今時効將ニ成就セントスルニ臨ミ之ヲ中斷セントスルニハ或ハ裁判上ノ請求ヲ爲スカ又ハ追認ヲ求メサル可カラス此時ニ方リ義務者又ハ占有者カ追認ヲ爲ストキハ債權者又ハ所有者ハ時効ハ中斷セラレタリト信シ敢テ裁判上ノ請求ヲ爲スコトナカル可シ然ルニ後日其初メノ時効期間全ク經過シタル時ニ至リ其追認ヲ取消ストキハ爲メニ中斷不成立トナルモノトセハ債權者又ハ所有者ハ遂ニ權利ヲ喪失スルニ至ル可シ而シテ此結果タルヤ債務者又ハ占有者ニ於テ善意ヨリ生スルコトアルモ又惡意ニ由リテ之ヲ爲スコト無シトセサルナリ第二ニ若シ言消後ニハ更ニ新時効經過スルモノトセハ既ニ爲シタル追認又ハ追認ノ取消ハ啻ニ中斷ノ効果ヲ生スルノミナラス徒ラニ債務者又ハ占有者ニ損害ヲ與ヘ所有者又ハ債權者ヲ利益スルノ結果ヲ來タス可シ是ヲ以テ立法者ハ此第一第二ノ弊害ヲ調和セント欲シテ玆ニ新機軸ヲ出シ自白ノ言消アリタルトキハ停止ノ効果ヲ生スルモノト爲シタリ證據編第四十五條ノ規定ハ實ニ右ノ如キ理由ニ出テタルモノナルカ故ニ裁判外ノ自白ニ限リテ適用アルモノニシテ裁判上ノ自白ニハ適用アルコトナシ蓋シ裁判上ノ自白ニ於テハ時効ヲ中斷スルハ自白ニ非ス訴訟ナリ故ニ自白ノ言消ハ時効ニ直接ノ關係ナシ而シテ若シ取消ノ爲メニ原告ノ請求棄却セラレタルトキハ證據編第百十二條第一ニ依リ中斷ハ不成立ト爲ルモノトス

裁判所ノ認定

第三欵　裁判所ノ認定

證明ノ責任ヲ負擔スル者カ證明ヲ爲スヲ要セサル第三ノ場合ハ裁判所ノ認定アル場合是レナリ英國法ニ於テハ之ヲ「ジユデシアル、ノーチス」(Judicial notice)ト稱シテ同國證據法中一部ノ規則ヲ構成シ此認定アル場合ニハ證明ヲ待タスシテ事實ノ確定ヲ生ス可キモノト爲セリ其他外國法律ニ於テハ英法ノ如ク明カニ此規則ヲ認ムルコトナシト雖モ而カモ全ク此規則存在セサルニ非ス例ヘハ佛國法ニ於テハ法律ニ於テ明カニ之ヲ規定スルコトナシト雖モ顯著ナル事實ハ之ヲ證明スルヲ要セサルコトハ同國學者ノ擧テ認ムル所ナリ又獨國法ニ於テハ其民事訴訟法第二百六十四條ヲ以テ明カニ裁判所ニ於テ顯著ナル事實ハ之ヲ證明スルコトヲ要セサルコトヲ規定セリ飜ツテ此點ニ關スル我法律ノ規定如何ト云フニ一般

ノ法理ヨリ論スルモ苟クモ顯著ナル事實ニシテ何人モ之ヲ知ラサル者ナク又何人モ之ヲ疑フ者ナキモノタル以上ハ裁判官ハ特ニ當事者ヲシテ之ヲ證明セシムルコトヲ要セス直チニ認定ヲ下ス可キ理由アルノミナラス我民事訴訟法第二百十八條ハ獨國民事訴訟法第二百六十四條ト同一ノ規定ヲ爲シ裁判所ニ於テ顯著ナル事實ハ之ヲ證明スルヲ要セサルコトヽ爲セリ茲ニ所謂顯著ナル事實トハ如何ナル事實ヲ云フ可キカ我法律ニ於テハ敢テ明ニ之ヲ限定スルコトヽキカ故ニ是レ亦裁判所ノ認定ニ一任スルノ外アルコトナシ然レトモ彼ノ官報又ハ公報ニ記載セラレタル事實及ヒ其他一般ニ普知セラルヽ事實ノ如キハ固ヨリ之ヲ以テ顯著ナル事實ト爲スコトヲ得ヘキナリ

右ニ述フル如ク裁判所ノ認定ナルモノニ付キテハ英國法律最モ發達シ判決例ニ依リテ顯著ナル事實トシテ認定ヲ下ス可キモノモ畧ホ一定シ大ニ參考ノ料ト爲ス可キモノアルカ故ニ茲ニ其事實ハ如何ナルモノナルヤヲ摘示セントス蓋シ我邦ニ於テモ英國ニ於テモ原則ハ同一ニシテ共ニ顯著ナル事實ハ之ヲ證明スルヲ要セスト云フニ在ルヲ以テ英國ニ於テ認定ヲ下ス事實ト爲スモノハ移シテ以テ我民事訴訟法第二百十八條ニ該當スルモノト爲スコトヲ得ヘシ

英國證據法ニ於テ顯著ナル事實トシテ證明ヲ要セサルモノハ左ノ如シ

第一、君主ノ即位、年月日、氏名及ヒ尊稱

第二、條約國ノ存在、政體、國璽、記章及ヒ其君主ノ氏名、尊稱

第三、高官ノ就職、氏名、稱號、職務及ヒ印章

第四、君主ノ署名、國璽、御璽、法官ノ印章、裁判所ノ印章、國內ノ公證人ノ印章

第五、領土ノ區域、行政區畫、裁判所ノ管轄區域

第六、國際上ノ關係例ヘハ戰爭ノ開始、繼續、終結等國際上ノ關係及ヒ行政上ノ事件

第七、自然ノ順序、條理、自然的及ヒ人工的ノ時間

第八、國語ノ意義及ヒ畧語

第九、學問上明瞭ナル事實

第十、歷史上ノ事實

第十一、此他條例ニ依リ認定ス可ク規定セラレタルモノ

尚ホ裁判所ノ認定ニ關シテ注意スヘキ點ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一、裁判上認定ヲ下スヘキ事實ハ或ハ係爭事實ナルコトアリ或ハ係爭事實ヲ證明スルノ基礎タル可キ中間ノ事實ナルコトアリ然レトモ何レノ場合ニ於テモ之ヲ支配スル原則ハ一ナリ

第二、裁判所ノ認定ハ裁判所カ職權ヲ以テ認定スルコトアリ又ハ當事者ヨリ認定ヲ請求スルコトアリ而シテ此場合ニ於テ認定スヘキ事實ニ係ルヤ否ヤニ付キテ爭アルトキハ之ヲ請求スルモノハ認定スヘキ事實ナルコトヲ證明セサル可カラス此點ハ佛國法律ニ於テハ學者間ニ異論アル所ナレトモ認定スヘキ事實ナルコトヲ證明スルハ事實其者ヲ證明スルトハ異レリ換言スレハ事實ノ顯著ナルコトヲ證明スルトハ同シカラス故ニ事實ノ顯著ナルコトヲ證明スヘシト云フハ顯著ナル事實ハ裁判所之ヲ認定スト云ヘル原則ニ反スルモノニ非ス」

第三、裁判所ノ認定ヲ下スヘキ事實ハ必スシモ裁判所之ヲ知了スルモノニ非ス故ニ若シ裁判所之ヲ知ラサルトキハ職權ヲ以テ必要ナル調査ヲ爲シ又ハ訴訟當事者ヲシテ之ヲ說明セシムルコトヲ得

第四、裁判上ノ認定ナルモノハ其認定ヲ下ス事實ヲ證明スル責任ヲ免除スルモノナレトモ絕對的ニ證據ヲ不必要ト爲スモノニ非ス一時之ヲ不必要ナラシムルモノニシテ反證ヲ擧ケテ之ヲ攻擊スルコトヲ妨ケス即チ輕易ナル法律上ノ推定ト同一ナルモノナリ

第四章　證據ノ効力

證據ノ効力ハ佛語之ヲ「フォルス、プロバンド」ト云ヒ英ニ於テハ「プロバチイーブ、フォルス」ト云ヒ又ハ「ウェート、オフ、エビデンス」ト云フ而シテ證據ノ効力トハ證據ヲ以テ原因トシ證明ヲ以テ結果トシ證據ナル原因カ證明ナル結果ヲ導ク所ノ程度ヲ云フ此ノ證據ノ効力ニ就キテハ從來諸國ノ法律ニ於テ種々ノ主義ヲ採用セリ今之ヲ分類スレハ左ノ二個ト爲スコトヲ得ヘシ

第一、束縛主義　束縛主義トハ證據ニ一定ノ効力ヲ附與シ裁判官之ニ束縛セラレテ自由ナル判斷ヲ爲スコトヲ得サルモノヲ云フ此主義ヲ採ルモノハ羅馬法サリック法日耳曼ノ古法及ヒ佛國法是ナリ例ヘハ羅馬法ニ於テハ今日ノ法律ノ如ク明ニ證據ノ効力ニ階級ヲ設ケテ之ヲ規定スルコトナシト雖モ而モ證人ノ

數ニ因リテ證據力ヲ定メ又ハ證人ノ身分ニ因テ證據力ヲ異ニスルカ如キコトアリタリ又サリックノ法ニ於テハ其證明ス可キ行爲ノ價格ニ因リテ證人ノ數ヲ限定シ證人其數ニ充ツルトキハ完全ナル證據アリト爲セリ然レトモ是等ノ法律タル何レモ皆各種ノ證據ニ付キテ證據力ヲ限定スルコトナシ是ヲ初メタルハ實ニ佛國法典ヲ以テ嚆矢トス即チ佛國法典ハポチエー氏ノ著書ニ倣ヒ人證其他二三ノ證據ニ就キテハ其効力ヲ裁判官ノ判定ニ一任シタレトモ其他ノモノニ就キテハ四個ニ區別セリ即チ第一ハ完全ナル證據ト稱シ公正證書(佛國民法第千三百十九條)私署證書ノ自認セラレタルモノ(同第千三百二十二條)裁判上ノ自白(同第千三百五十六條)之ニ屬ス第二ハ單ニ證據タルモノト稱シ商人ノ帳簿(同第千三百三十條)等之レニ屬シ第三ハ證據ノ端緒ト稱シ證書ノ謄本(同第千三百四十七條)等之レニ屬シ第四ハ單ニ參考ニ供ス可キモノト爲シ謄本ノ復寫(同第千三百三十五條)等之ニ屬ス

第二、自由主義　自由主義トハ法律ヲ以テ豫メ證據ニ一定ノ効力ヲ附セス證據ノ効力ヲ全ク裁判所ノ判斷ニ一任スルモノヲ云フ此主義ヲ採ルモノハ英國法獨逸法等是レナリ英國法ニ於テハ國事犯ノ場合其他二三ノ特別ノ場合ニ於テハ二人ノ證人ヲ要スルカ如キコトアルモ一般ノ場合ニ於テハ證據ノ効力ハ之ヲ事實ノ問題トシテ全ク陪審官ノ判斷ニ一任ス可キモノトセリ又獨逸法ニ於テモ民事訴訟法第二百二十九條ニ裁判所ハ辯論ノ全旨及ヒ證據調ノ結果ヲ酌シ自由ナル心證ニ從ヒ事實上ノ主張ノ眞實ナルヤ否ヲ定ム可キコトヲ規定セリ是レ即チ原則トシテ自由採證主義ヲ採用スルモノト云フ可シ

翻ツテ我法典ハ以上ノ二主義中何レヲ採用シタルヤト云フニ第一ノ束縛主義ヲ採用セルモノナルコト疑ナシ其各種ノ證據ノ効力ノ詳細ハ之ヲ各論ニ讓ルコトトシ茲ニ我法典カ證據ノ効力ニ關シテ採用セル大體ノ主義ヲ說明スレハ我法典ハ證據ノ効力ヲ大別シテ左ノ二個ト爲セリ

(第一)非法定ノ證據力　非法定ノ證據力トハ法律ハ多少其證據力アルコトヲ認メタルモ而カモ法律ニ於テ明カニ其證據力ヲ規定セスシテ其効力ノ强弱ヲ裁判官ノ判斷ニ一任シタルモノヲ云フ此證據力ヲ有スルモノハ係爭物(證據編第五條)鑑定(同第六條及第十一條)人證(同第七十二條)商人ノ帳簿(商法第三十九條)等

是レナリ

(第二)法定ノ證據力　法定ノ證據力トハ法律ニ依リ明カニ其證據力ヲ規定セルモノニシテ之ヲ別チテ完全ナルモノト不完全ナルモノトノ二個ト爲ス

(一)完全ナル證據力　完全ナル證據力トハ此證據ニシテ存在スレハ更ニ證明ヲ要セサル効力ヲ有スルモノヲ云フ換言スレハ此證據ニシテ存在スレハ既ニ其證明ヲ得ルモノニシテ而シテ其證明ヲ不必要ナラシムル程度如何ニ依リ又タ區別セラレテ二個ト爲ル

(イ)絶對的完全證據力　即チ絶對的ニ證明ヲ不必要ナラシメ此證據アレハ完全ナル證明アリタリトシ全ク反證ヲ許サヽルモノヲ云フ此證據力ヲ有スルモノハ我法典ノ主義ヨリ云ヘハ公益ニ關スル完全ナル推定(證據編第七十六條)等是レナリ

(ロ)非絶對的完全證據力　即チ全ク證明ヲ不必要ト爲スニ非ス反證アルマテハ證明アルモノト爲スモノヲ云フ此證據力ハ又タ之ヲ細別シテ一定ノ方法及ヒ場合ニ從ヒテ反證ヲ許スモノト凡テノ場合ニ反證ヲ許スモノトノ二ト爲ス夫ノ私益ニ關スル完全ナル推定(證據編第八十六條)ノ如キハ第一ノ効力ヲ有シ裁判上ノ自白(同第三十六條第一項)追認セラレタル私署證書(同第二十五條第一項)輕易ナル法律上ノ推定(同第八十七條)ノ如キハ第二ノ證據力ヲ有スルモノナリ

(二)不完全ナル證據力　不完全ナル證據力トハ直チニ證明ニ達スルノ効力ナク即チ證據アルモ證明アルニ非ス尚ホ他ノ證據ヲ以テ之ヲ幇助スルニ非サレハ完全ナル證明ヲ爲ス能ハサルモノヲ云フ法律ハ更ニ之ヲ小別シテ左ノ三個トス

(イ)證據タル効力　即チ或ル程度ニ於テ證明ニ導クノ力ヲ有スルモ其力ハ完全ナル證據力ニ劣リ證據ノ端緒ヨリ勝リ而シテ法律ハ單ニ證據力アリト云フニ止マリ明カニ之ヲ定メサルモノヲ云フ非商人ノ帳簿及ヒ覺書(證據編第二十七條)ノ如キ是レナリ

(ロ)證據ノ端緒タル効力　即チ證據編第六十九條ニ規定セルカ如ク或ル書面ニシテ毫モ證據タルノ効力ヲ有セサルモノナルモ他ニ人證アリテ之ヲ

補充スルトキハ人證タルコトヲ得ルモノヲ云フ追認證書(證據編第五十五條)證書ノ謄本(同第五十八條及第五十九條)ノ如キ是レナリ

(ハ) 參考タルノ効力　即チ全ク證據タルノ効力ナキモノナルモ單ニ參考ニ供スルコトヲ得ルモノヲ云フ謄本ノ復寫(證據編第五十九條第一項)等是レナリ

以上ハ我法典ノ採用セル證據ノ効力ニ關スル主義タリ茲ニ注意ス可キハ我民法ニ於テハ右ニ述ヘタル如ク束縛主義ヲ採用シタルモ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法第二百五十九條ト同一ナル法文ヲ掲ケテ明カニ自由採證主義ヲ採用セルコト是レナリ今立法論トシテ前ニ擧ケタル二主義中何レヲ採用スルヲ以テ至當トス爲スカヲ一言ス可シ

以上ノ二主義ハ何レモ一得一失アルヲ免カレス從ツテ學者ニ依リテ各其說ヲ異ニセリ抑モ第一ノ主義ニ依ルトキハ判事ノ專斷ハ全ク之ヲ禁遏スルコトヲ得ルモ茲ニ二個ノ弊害ヲ伴生ス可シ即チ其一ハ判事ヲシテ自由ノ活動ヲ爲スヲ得サルニ至ラシメ從ツテ判事ニ於テ十分ニ信ヲ置クニ足ルト思料シ又ハ信ヲ置クニ足ラスト思料スルモ法律ノ規定アルカ爲メニ止ムヲ得スシテ之ニ默從セサル可カラサルノ結果ヲ來タス可シ其二ハ法律ノ規定ニ欠缺アルハ數ノ免カレサル所ナリ蓋シ法律上ノ事項タル人智ノ發達ト共ニ增加シ人文進歩スレハ從テ法律上ノ事項亦愈々複雜トナルヲ以テ如何ニ精密ナル法律ト雖モ遂ニ其規定ニ欠缺ナキヲ保ス可カラス從ツテ若シ總般ノ證據ニ付キテ其効力ヲ規定セントスルトキハ結局十分ナル證據ト見ル可キモノモ法律ノ規定以外ニ脫出スルコトアラン又或ル場合ニハ十分信ヲ置クニ足ル可キ人證モ法律ノ規定ヲ以テスルトキハ各場合ニ付テ其効力ヲ規定スルコト能ハサルニ至ル可シ次ニ又第二ノ主義ヲ採ルトキハ第一ノ主義ヨリ伴生スル弊害ハ凡テ之ヲ除却スルコトヲ得ルモ判事ノ專斷ハ遂ニ之ヲ防遏スルコト能ハスシテ秩序ヲ紊亂スルノ慨アル可シ今學者中第一ノ主義ヲ贊稱スル者ハ曰ク若シ夫レ判官ニシテ悉ク公明正大ナラシメハ第二ノ主義ハ固ヨリ至當ノ方法タリ然レトモ斯ノ如キハ得テ望ム可キニ非ス特ニ古來人民ノ苦ム所ハ實ニ判官ノ專斷ニ在リ古人ハ之ヲ豺狼ノ害ニ比シタルニ非スヤ去レハ縱令多少ノ不便ハ之レアルモ暫ラク之ヲ耐忍シ詳密ナル規定ヲ設ケテ其

弊害ヲ防カサル可カラスト然ルニ之レニ對シテ第二ノ主義ヲ擁護スル學者ハ曰ク若シ夫レ法律制度未タ完備セス人智未タ發達セスンハ止ム苟クモ進歩セル今日ニ在リテハ訴訟ニ控訴アリ上告アリ其他種々ナル法律アリ判事ノ專斷ヲ防キ裁判ノ神聖ヲ保ツニ餘アリ然ルニ判官ノ專横ヲ理由トシテ證據ノ効力ヲ束縛セントスルカ如キハ迂遠モ亦甚タシト云フ可シト佛國學者ノ多數ハ第二ノ主義ニ贊シ英國及ヒ獨國學者ハ皆ナ第二ノ主義ニ傾ケリ又佛國學者ニ在リテモアゴラス氏ノ如キハ盛ニ自由主義ヲ主張シ又英國ノポロッツ氏ハ其著書ニ於テ大陸諸國カ束縛主義ヲ採ルノ弊アリテ利ナキコトヲ痛論セリ

第二編　證據各論

以上ヲ以テ證據總論ヲ講了セリ是レヨリ各論ニ入リ先キニ證據ヲ分類シタル方法ニ依リ第一ニ書證ヲ論シ第二ニ人證ヲ論シ第三ニ物件證ヲ說明セントス

第一章　書證

第一節　總論

（第一）書證ノ意義

書證トハ書類ニ基ク所ノ證據ヲ云フ而シテ此書類ハ元來法律上ノ事實ヲ證明スルノ用ニ供セラレタルモノナルト否トヲ問フコトナシ然レトモ書類トハ果シテ如何ナルモノヲ云フ乎是レ眞個ニ至難ノ一問題タリ佛國學者ハ此點ニ付キ一モ書類ノ定義ヲ下シタルモノナシ依テ英國學者ニ就キテ案スルニ種々ノ定義ヲ下シタリ例ヘハベスト氏ハ曰ク書類トハ物質上ニ文字ヲ以テ書カレ又ハ記號ヲ以テ記サレタルニ依リテ人ノ思想ヲ顯ハスモノヲ云フト又ホワートン氏ハ曰ク書類トハ記號ヲ以テ記サレタル一切ノ物ヲ云フト又スチーブン氏ハ曰ク書類トハ記號ヲ以テ記サレタル一切ノ物質ニシテ讀ミ得ヘキモノヲ云フト然レトモ余ノ信スル所ニ依レハ是等ノ定義タル未タ完全ヲ得タルモノニ非サル可シ元來書類ナル言詞ニハ廣狹二樣ノ意義アリ今廣義ニ於テ書類ト云フトキハ有機タルト無機タルトヲ問ハス一切ノ有形的物體ニシテ吾人ノ思想ヲ目視シ得ヘク顯ハサレタルモノヲ云フ故ニ此意義ニ於ケル書類ハ通常ニ所謂書類ノミナラス紋、印章、目標、圖畫、割符若クハ又所有者ノ符號アル動物等ヲモ包含ス可シ而シテ狹義ニ於テ書類ト云フトキハ一切ノ有形的物體ニシテ讀ミ得ヘク文字又ハ記號ヲ以テ顯ハ

サレタルモノヲ云フ然レトモ此狹義ニ於ケル書類中ニモ亦眞ノ書類ト稱ス可キモノト准書類ト稱ス可キモノトノ區別アリ眞ノ書類トハ紙面上ニ文字ヲ以テ顯サレタルモノヲ云ヒ准書類トハ紙面以外ノ物質上ニ文字又ハ符號等ヲ以テ顯サレタルモノヲ云フ例ヘハ碑銘、墓標、看板ノ如キハ所謂准書類ト云フコトヲ得ヘシ然レトモ眞ノ書類ニ於テモ又ハ准書類ニ於テモ其文書ハ如何ナル種類ノ文字タルヲ問フコトナク又文字ヲ顯スノ方法如何ヲ問フコトナシ例ヘハ手書、印刷、寫眞、彫刻何レニテモ可ナルカ如シ而シテ通常書證ト云フハ眞ノ書類ト稱ス可キモノヲ證據ノ用ニ供ス可キ場合ヲ云フニ在リ然レトモ准書類及ヒ廣義ニ於ケル書類ニアリテモ苟クモ事件ノ性質上之ヲ以テ權利ノ徵憑トナル可キ場合ニハ書證トシテ之ヲ用ユルコトヲ妨ケス又書證ニ關スル規則ヲ準用ス可キモノナリ(民事訴訟法第三百五十六條、佛國民法第千三百三十三條)

(第二) 書證ノ種類

書證ハ之ヲ種々ニ分類スルコトヲ得今其重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

(一) 證言ノ調書及ヒ純粹ノ書證　證言ノ調書トハ民事訴訟法第三百三十六條以下ニ規定セル方法ニ依リ證據保全ノ爲メニ裁判所ニ於テ證人ヲ訊問シ其證言ヲ調書ニ作リタルモノヲ云フ純粹ノ書證トハ證言記錄ニ非スシテ其證書自身カ元來ノ證據タルモノヲ云フ英國法ニ於テハ純粹ノ書證ト證言ノ調書トハ明ニ之ヲ區別シ前者ハ之ヲ「ドキューメント」(Document)ト稱シ後者ハ之ヲ「デポジション」(Deposition)ト云フ然ルニ佛國法幷ニ我國法ニ於テハ此二者ヲ明ニ區別ス可キ語ナシ共ニ之ヲ書證ト云フ可キモノニシテ且又書證トシテ用ユルコトヲ得ルモノナリ(民事訴訟法第三百七十條)然レトモ其効力ニ至リテハ二者大ニ異ナリ一ハ證言トシテノ効力アリ一ハ書類自身ニ於テ効力アルモノトス故ニ前者ハ書證ニ關スル一般ノ規定ヲ以テ之ヲ支配スルコトヲ得ス寧ロ人證ノ規定ニ從フ可キモノタリ從テ是レヨリ書證ノコトヲ論スルニ當リテモ證言ノ調書ナルモノハ之ヲ論セサル可シ

(二) 證書及ヒ證書外ノ書證　證書トハ或法律上ノ事實ヲ證明スルカ爲メ即チ證據ト爲スノ目的ヲ以テ作成セラレタル書類ヲ云フ證書外ノ書證トハ豫メ右ノ目的ヲ以テ作成セラレタルニ非サルモ其證據トシテ用ヰ得ヘキ書類ヲ云フ換

言スレハ書證中ノ準備證據ハ證書ニシテ書證中ノ臨時證據ハ證書外ノ書證ナリトス而シテ我法典ハ佛國法典ト同シク法律ノ規定ヲ以テ證據力ヲ限定シタルハ獨リ證書ノミニシテ證書以外ニ於テ證據ト爲リ得ヘキ書類ニ付キテハ判事ノ考覈ノ材料トシテ其効力ヲ判事ノ判斷ニ一任セリ(證據編第六條第一項)然レトモ此等ノ書證ト雖モ全ク證據ト爲リ得ヘカラサルモノニ非サルヲ以テ余ハ書證ヲ論スルノ終リニ於テ別ニ此等ノ書證ハ如何ナル効力アルモノナルカヽヲ說明ス可シ

(三) 公證書及ヒ私證書　此區別ハ證據ヲ作成シタル人ノ資格ニ依リ生スル所ノ區別ナリ即チ公ノ人ノ作リタルモノヲ公證書ト云ヒ一私人ノ作リタルモノヲ私證書ト云フ而シテ公證書ハ二個ニ細別セラル即チ一ハ公正證書ニシテ公證人其他公吏カ一定ノ方式ニ從ヒテ作リタル證書ヲ云ヒ一ハ公正證書ニ非サル公證書ニシテ官廳公署等ニ於テ作リタル書類ヲ云フ例ヘハ判決錄ノ如キ是ナリ私證書モ亦二個ニ別レ一ハ署名捺印シタル私證書ニシテ之ヲ私署證書ト云ヒ一ハ署名捺印セサル私證書ニシテ之ヲ私署證書ニ非サル私證書ト云フ

(四) 普通證書及ヒ反對證書　此區別ハ證書ノ効力ノ働方ノ關係ヨリ生スルモノナリ即チ普通證書トハ尋常ノ證書ヲ云ヒ反對證書トハ或ハ他ノ證書ノ効力ヲ變更シ又ハ減却スル證書ヲ云フ

(五) 元來證書及ヒ追認證書　此區別ハ證書ノ性質ヨリ生スルモノニシテ元來證書トハ尋常ノ證書ヲ云ヒ追認證書トハ或ル他ノ證書ヲ追認スル證書ヲ云フ

(六) 正本及ヒ謄本　此區別ハ同一事項ヲ包含スル證書相互ノ關係ヨリ生スルモノナリ而シテ正本謄本共ニ所謂原本ト稱スルモノヽ謄本ナレトモ正本トハ職權アル官吏又ハ公吏カ一定ノ條件ヲ履ミテ作リタル謄本ヲ云ヒ謄本トハ單ニ元本ヲ復寫シタルモノヲ云フ

以上ニ擧ケタルモノハ書證ノ重ナル區別ニシテ是レヨリ此等ノ各種ニ付キテ說明ヲ加ヘントス乍去右ノ中ニテ證言ノ調書ニ付キテハ既ニ述ヘタル如ク書證ノ効力ニ從ハサルモノナルカ故ニ之ヲ省畧シ又夫ノ廣義ノ書證ニ付キテモ其効力ヲ論スルハ素ヨリ無要ニ非ス現ニ佛國法典ハ其第千三百三十三條ニ於テ之レカ規定ヲ設ケタリ然ルニ我法典ハ之ニ關スル規定ヲ爲サス又其證據力ハ一ニ判事

ノ判斷ニ任シタルノミナラス此等ノモノタル多クハ物件證ト異ナルナキヲ以テ證書ノ條下ニ於テハ之カ説明ヲ省畧セントス

第二節　公證書及ヒ私證書

第一欵　公證書

公證書ハ前ニ述ヘタル如ク公正證書及ヒ公正證書ニ非サル公證書ヲ包含ス而シテ法典ハ此二者中公正證書ノミニ付キテ規定ヲ爲シ其他ノ公證書ニ付キテハ一モ規定スル所ナシ然レトモ尚ホ其如何ナルモノナルカヲ説明スルノ必要アルヲ以テ余ハ此ノ二者ヲ區別シテ説明セントス

第一項　公正證書

第一則　公正證書ノ性質

第一、公正證書ノ定義

今夫レ廣ク公證書ト云フトキハ公ケノ資格ヲ有シ且ツ法律ニ依リテ或ル事實ヲ公認スルノ職權ヲ有スル人カ適法ニ作リタル證書ヲ汎稱ス從ツテ此ノ中ニハ立法權及ヒ行政權ノ手ニ成レル政治上若クハ行政上ノ書類又ハ訴訟ヲ受理シ審理シ及ヒ之ヲ終結スルコトヲ目的トスル裁判所ノ書類其他裁判以外ノ證書ヲモ包有ス可シ然レトモ公正證書ト云フハ右ノ中最後ニ擧ケタルモノ即チ一私人ニ關スル法律上ノ事實ヲ證明スル用ニ供スル公ケノ證書ヲ云フモノニシテ其他ノ公證書ハ前ニ述ヘタル公正證書ニ非サル公證書ニ屬スルモノトス故ニ此精神ニ依リ公正證書ノ定義ヲ下ストキハ公正證書トハ公吏カ當事者ヨリ立證ヲ託セラレタル私益上ノ事實ノ證據トシテ作成スル所ノ證書ナリト云フコトヲ得ヘシ

第二、公正證書ノ要件

右ニ擧ケタル定義ニ依ルトキハ完全ニ公正證書ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ必要トスルコトヲ知リ得ヘシ

(一) 適法ノ資格ヲ有スル者ノ作成シタルコトヲ要ス　公正證書ヲ作成スル資格ヲ有スル者ハ即チ公吏タル資格ヲ有スル者ナリ而シテ公吏トハ人民ノ囑託ニ應シ一定ノ手數料ヲ受ケテ或ル法律上ノ事實ヲ證明スル職權ヲ有スル者ヲ云フ今我法典ニ付キテ云フトキハ公吏ト稱ス可キ者ハ三種アリ即チ第一、公證人第二、執達吏第三、身分取扱吏是レナリ故ニ例ヘハ公證人ノ作リタル契約ノ證書、

身分取扱吏ノ作リタル出生證書、婚姻證書及執達吏ノ作リタル拒證書ノ如キハ皆公正證書ナリトス但登記官吏及ヒ裁判所ノ書記ノ如キハ我邦ニ於テハ之ヲ純然タル公吏ト稱スルコトヲ得サル可シ蓋シ此等ノ者タル或ハ登記料或ハ謄寫料ヲ徵收スト雖モ其金額ハ悉ク國庫ニ入ル可キモノニシテ之ヲ受取ルモノニ非ス換言スレハ此等ノ者ハ一定ノ俸給ヲ受ケテ職務ヲ執ルモノナレハ寧ロ之ヲ官吏ト稱スルヲ妥當ナリト信ス

斯ノ如ク嚴格ニ云フトキハ公正證書ハ必ス公吏ノ調製シタルモノナラサル可カラス然レトモ我法典ハ證據編第四十六條第二項ヲ以テ官廳ノ代人トシテ事ヲ行フ官吏ノ調書モ亦公正證書中ニ入ル可キモノナルコトヲ規定シタリ例ヘハ裁判言渡書ノ謄本、商標登錄證、版權登錄證ノ如キハ即チ此種ニ屬スルモノトス

以上ニ述ヘタル如ク公正證書ハ公吏又ハ官吏タル者之ヲ調製スルコトヲ必要トスルカ故ニ若シ官吏公吏ニシテ其職ヲ停止セラルヽカ又ハ罷免セラルヽトキハ既ニ官吏公吏ニ非ス從ツテ其停止又ハ罷免ノ通知ヲ受ケタル後ニ作リタル證書ハ公正證書トシテ其効ナキヤ勿論ナリ玆ニ一問題ヲ生スルハ抑モ公吏タルニハ法律上豫メ或ル資格ヲ具備スルコト必要ナリ然ルニ此資格ヲ有セサル者カ誤リテ公吏ト爲リテ證書ヲ作成シタルトキハ其證書ハ公正ナリヤ否ヤト云フニ在リ佛國ニ於ケル多數ノ學說ニ依レハ此場合ニハ其證書ハ公正タルニ妨ケナシト爲セリ蓋シ公吏ニ事件ヲ依賴スル者ハ其公吏カ果シテ必要ナル資格ヲ有スルヤ否ヲ吟味スルコトヲ得ス既ニ公吏ト爲リ居ル以上ハ適法ノ資格ヲ有スル者ト信スルノ外ナシ左レハ右ノ如キ證書ニ公正證書タルノ効力ヲ與ヘスシテ依賴人ヲ害スルハ法律ノ意思ニ非スト云フニ在リ故ニ例ヘハ滿二十五歲以下ノ者カ誤リテ公證人ニ任セラレ證書ヲ作リタルモ尙ホ其證書ハ公正證書タルヲ失フコトナシ(公證人規則第十八條以下參照)

(二) 公吏ハ適法ナル管轄ヲ有スルコトヲ要ス　公吏ノ管轄ニハ三種アリ即チ第一、土地ニ關スル管轄第二、證書ノ性質ニ關スル管轄即チ職務ニ關スル管轄第三、人ニ關スル管轄是レナリ此等三種ノ管轄ハ皆ナ特別法ニ依リテ定マルモノニシテ此三種ノ管轄共ニ適法ナルニ非サレハ公正證書タルノ効力ナシ(證據編第

四十六條第三項及第四項)

(イ) 土地ニ關スル管轄　公吏ハ其職務ヲ行フ場所ニ付キテ一定ノ管轄ヲ有シ其管轄地以外ニ於テハ一私人タルニ過キス公吏タルノ資格ナシ例ヘハ執達吏ノ管轄ハ區裁判所ノ管轄ニ從ヒ(執達吏規則第一條)公證人モ亦區裁判所ノ管轄區域ヲ以テ其受特區ト爲スカ如シ(公證人規則第四條)然レトモ是レ只タ公吏カ其管轄區域內ニ於テ職務ヲ執ルコトヲ要スト云フニ在リテ依頼人ハ必スシモ其管轄地內ニ住居スルモノナルコトヲ必要トセス故ニ例ヘハ甲管轄區域內ノ人ハ乙管轄區ノ公證人ニ依頼シテ證書ヲ作ルモ公正證書タルヲ失フコトナシ然レトモ甲管轄區ノ公證人ハ必ス其區內ニ於テ事ヲ執ラサル可カラス止ムヲ得サル場合ニハ依頼人ノ住家ニ至リテ證書ヲ作ルコトヲ得ルモ通常ハ必ス其役場ニ於テ作ルコトヲ要シ且ツ受持區域外ニ出テヽ證書ヲ作リタルトキハ公正證書タルノ効ナシ(公證人規則第四條及第七條)

(ロ) 證書ニ關スル管轄　公吏ハ其作成スル證書ノ性質ニ付キ一定ノ管轄ヲ有ス即チ公吏ト云フモ其中ニハ種々ノ種類アルヲ以テ其取扱フ可キ職務モ自ラ異ナル即チ取扱フ可キ事件ノ性質ヲ異ニス例ヘハ身分取扱吏ハ身分證書ヲ作ルモノニシテ公證人ハ民事、商事ニ於ケル契約證ヲ作ルモノタリ故ニ公證人カ身分證書ヲ作リ身分取扱吏カ契約書ヲ作ルモ公正證書タルノ効力ナキカ如シ

(ハ) 人ニ關スル管轄　公吏ハ其調製ス可キ證書ニ關係スル人トノ關係如何ニ依リ或ハ其人ノ爲メニ證書ヲ作ル能ハサルコトアリ換言スレハ人ニ關スル管轄ナキコトアリ例ヘハ公證人ハ自己及ヒ近親ノ爲メニ證書ヲ作ルコトヲ得ス又若シ囑託人ノ爲メニ訴訟代理人若クハ代言人ト爲リ又ハ爲リタルコトアルトキハ其訴訟事件ニ付キテ證書ヲ作ルコトヲ得ス(公證人規則第三十六條及第三十八條)又執達吏ハ自己又ハ妻カ當事者若クハ被害者等タル場合ニハ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヽモノトス(執達吏規則第八條)而シテ此等人ニ關シテ管轄ヲ有セサル場合ニ其囑託ヲ受ケテ證書ヲ作ルモ公正證書ニ非サルナリ

(三) 法律ニ定メタル方式ニ從ヒテ作ルコトヲ要ス(證據編第四十六條第三項及第

四項）公正證書ハ皆ナ嚴格ナル方式ニ從ヒテ之ヲ作ラサル可カラス是レ蓋シ其錯誤ナキコトヲ期シ且ツ其眞正ナルコトヲ表明セシカ爲メナリ而シテ此方式ハ特別法ノ規定スル所ニ係ハリ若シ之ニ違背シタルトキハ公正證書タルノ効ナシ例ヘハ公證人ノ作成スル證書ハ證書ノ本旨ノ外立會人ノ氏名、證書ヲ作成シタル場所、年月日等ヲ記載スルヲ要スト爲スカ如シ

第二則　公正證書ノ證據力

以上ニ述ヘタル三條件ヲ具備シタル適法ナル公正證書ハ二個ノ効力ヲ生ス即チ一ハ其證據力ニシテ他ハ其執行力是レナリ以下其證據力、執行力及此等効力ノ停止ニ付テ說明ス可シ

公正證書ノ證據力

（甲）公正證書ノ證據力

公正證書ノ證據力ハ之ヲ二個ノ點ヨリ觀察スルヲ必要トス即チ第一ニ公正證書ハ其證書自身ノ眞僞ニ關シ如何ナル證據力アルカヲ觀察シ第二ニ公正證書ハ其證書中ニ記載セラレタル事實ニ關シテ如何ナル證據力アルカヲ觀察スルコトヲ要ス語ヲ換ヘテ云ヘハ第一ハ如何ナル程度ニマテ提出セラレタル證書カ眞ノ公正證書ナルコトヲ證明スルカノ問題ニシテ第二ハ如何ナル程度ニマテ其書中記載事實ノ眞實ナルコトヲ證明スルカノ問題ナリトス

第一、證書自體ニ關スル證據力

公正證書タルモノヲ提出スルトキハ其證書ハ眞正ノ公正證書タルコトヲ證明ス可キモノナルヤ否此問題ニ關シテハ佛國民法ニ於テハ規定ノ不備ナルヨリシテ大ニ議論ヲ生シタレトモ今日ニ至リテハ學說殆ソト一定シテ此問題ニ對スル原則ハ公正證書タルノ外形ヲ具フルモノハ僞造ノ訴アルマテ是ヲ以テ眞正ノ公正證書ナリト推定ス可シトノコトニ歸着セリ我證據編第四十七條第三項モ亦此原則ヲ認メタルモノナリ而シテ公正證書ノ外形ヲ具フト云フハ第一ニ其證書ハ公吏ノ名ニ於テ作ラレタルコトヲ要シ第二ニ其證書ハ公吏ノ署名及捺印ヲ具フルコトヲ要スルモノトス是故ニ苟クモ此二條件ヲ具ヘタル證書ヲ提出スルモノアルトキハ僞造ノ申立アルマテハ眞正ノ公正證書ナリトノ推定ヲ受ケテ之レカ提出者ハ眞正ノ公正證書ナルコトヲ證明スルノ責任ヲ免カレ之レカ對抗ヲ受クル者ハ若シ其眞正ナルコトヲ拒絕セハ自ラ僞造ノ訴ヲ爲シテ反證ヲ擧ケサル可カ

ラス若シ縱令公正證書タルノ外觀ヲ具フルモノニ在リテモ必スシモ僞造ニ出テタルモノニ非スト云フコトヲ得ス然ルニ法律カ右ノ如キ原則ヲ設ケタル所以ハ第一ニ公吏ノ手跡印章ハ通常ノ一私人ノモノト異ナリテ世人カ廣ク之ヲ知リ裁判官モ亦之ヲ知リ易キカ故ニ公正證書ヲ僞造ナリト云フハ容易ノコトニ非スト、ノ理由ニ出テ第二ニ公正證書僞造ノ罪ハ通常ノ僞造罪ニ比スレハ其刑罰重キコトヲ通常トスルカ故ニ公正證書ノ僞造ハ頗ル稀有ナル可シトノ理由ニ出テ第三ニ證書ヲ提出スル者ニ一々他ノ方法ニ依リテ眞正ノ公正證書タルコトヲ證明スルモノトセハ非常ノ混雜ヲ來タシテ取引ヲ妨害スルニ至ル可シトノ理由ニ出テタルモノナリ但茲ニ注意ス可キハ右ノ如ク二箇ノ條件ヲ具ヘタルモノハ公正證書タルノ推定アルモ若シ其提出セラレタル證書カ一見シテ僞造ナルコト明カナル塲合ニ於テハ勿論僞造ノ訴ニ依リテ反證ヲ擧クル必要ナク通常ノ方法ニ依リテ反證ヲ擧クルコトヲ得ヘキコト是レナリ

第二、記載事實ニ關スル證據力

第一ニ說ク所ニ依リ證書ハ眞正ノ公正證書ナルコト明カナリトセハ然ラハ其證書ニ記載セラレタル事項ニ附ス可キ信用ノ程度如何ハ第二ノ問題ナリ我法典ハ其證書中ニ記載セラレタル事實ノ性質ニ依リテ其信用ノ程度ニ區別ヲ設ケタリ

(一) 公吏自身若クハ其面前ニ於テ爲シタル行爲及陳述ノ記載　公正證書ナルモノハ公吏カ其職務ヲ行フニ當リ自ラ爲シタル行爲、陳述又ハ其見聞シタル行爲、陳述ヲ證明スルカ爲メニ認ムル一種ノ調書タリ故ニ公吏カ自身又ハ其面前ニ於テ爲シタル行爲及陳述ニ付キテハ公吏自身カ自ラ此等ノコトヲ陳述スルト同一ノ効力ナカル可カラス即チ公吏自身カ見聞シタル事實ノ記載ハ僞造ノ訴ニ依リテ之ヲ破毀スルマテハ十分ナル信憑力アル可キモノトス(證據編第四十七條)而シテ此第四十七條ニ吏員ノ申述ヲ爲スト云フハ職權アル吏員ノ陳述ハ十分之ヲ信用ス可キモノナルカ故ニ此等ノ事項ニ關シテハ公正證書ハ完全ナル證據力アリト云フト同一ナリ故ニ契約者ノ双方カ面前ニ出頭シタルコト、其出頭ノ年月日、立會人ヲ命シタルコト、契約ヲ取結ヒタルコト、契約者カ證書ニ調印シタルコト其他方式ヲ履行シタルコト、證書ニ記載セラレタル事實ハ契約者双方ニ於テ明言シタルモノナルコト、契約者ハ公吏ノ面前ニ於テ金錢ノ授受ヲ

爲シ證書ヲ交附シタルコト等ノ記載ハ凡テ僞造ノ申立アルマテハ完全ナル信用ヲ有スルモノトス而シテ法律ハ何故ニ此等ノ記載ニ右ノ如キ重大ナル効力ヲ與ヘタルカト繹ヌルニ第一ニ公吏ハ智識ト誠實トヲ以テ其職務ヲ行フモノト見ル可キカ故ニ自己ノ名譽ノ爲メニモ又ハ利害ノ爲メニモ虛僞ナル證書ヲ作ルモノニ非ス第二ニ公吏ハ政府ヨリシテ或ル事實ヲ公認スルノ職權ヲ與ヘラレタルモノナルカ故ニ裁判官ハ十分其申述ヲ信用セサル可カラス第三ニ公吏カ證書ヲ作ルニ當リテハ立會人アリテ之ヲ記載スルノミナラス當事者ニ讀聞カスル等種々ノ嚴格ナル方式アルヲ以テ虛僞ノ證書ヲ作ルカ如キハ容易ノコトニ非ス第四ニ公吏ニ對シテハ政府ノ監督ノ有ルアリテ其義務ニ違背シタルトキハ懲罰ニ附セラレ又ハ刑事上ノ刑罰ヲ科スルコトアリ此等ハ僞造ニ對スル十分ノ擔保ナリト云フノ理由ニ出テタルモノトス

乍去公吏ノ陳述カ右ノ如キ重大ナル信用力ヲ有スルハ公吏カ自身ニテ又ハ其面前ニ於テ爲シタル行爲及陳述ノ記載ノミニ限リ且ツ其信用ハ公吏ノ陳述ニ對スル信用タル性質ヲ有スルモノタリ從ツテ其文面上ニ記載セラレタル事項ノミニ付キテ完全ナル信憑力アルニ過キスシテ文面ニ顯ハレサル內部ノ事實ニ付キテハ決シテ完全ナル證據力ヲ有スルモノニ非ス故ニ例ヘハ當事者カ公吏ノ面前ニ於テ義務ノ相殺、免除等ヲ爲シタルトキハ其相殺、免除ヲ爲シタルコトニ付テハ完全ナル證據ト爲レトモ果シテ相殺シ免除ス可キ義務カ成立セルヤ否ハ文面ニ顯ハレサル內部ノ事實ナルヲ以テ之ニ付テハ完全ナル證據ト爲ラス又當事者カ公證人ノ面前ニ於テ義務ノ成立セルコトヲ陳述シタルトキハ其陳述ヲ爲シタルコトニ付テハ完全ナル證據力アレトモ果シテ實際上義務カ成立セルヤ否ニ付テハ文面ニ顯ハレサルヲ以テ完全ナル證據力ヲ有セス又公證人ノ面前ニ於テ千圓ノ貸借證書ニ調印シタルトキハ千圓ノ貸借證書ニ調印シタルコトニ付テハ完全ナル證據力ヲ有スルモ果シテ其取引ヲ爲シタル金額ハ千圓ナルヤ否ニ付テハ完全ナル證據力ナキカ如シ

右ニ述ヘタル如ク完全ノ證據力ヲ有スル者ハ文面上ノ事項ノミニ限リテ內部ノ事實ニ關シテハ斯ノ如キ効力ナキカ故ニ若シ反對當事者ニシテ此內部ノ事實ヲ爭ハントスルトキハ敢テ僞造ノ申立ヲ爲スヲ要セス單純ナル反證ヲ以テ

之ヲ攻擊スルコトヲ得例ヘハ公證人ノ面前ニ於テ相殺ヲ爲シタルモ實ハ債務ハ成立セサリシモノナルコト又義務ノ成立セルコトヲ陳述シタルモ實ハ全ク義務アラサリシコト又千圓ノ證書ニ調印シタルモ是レ一方ノ依頼ニ出テタルモノニシテ實際取引シタル額ハ五百圓ナリシコト等ハ通常ノ反證ニ依リテ之ヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ蓋シ此等ノ事實ヲ攻擊スルハ公正證書ノ記載ヲ攻擊スルモノニ非ス記載セラレサル事實ヲ攻擊スルモノナルヲ以テナリ

以上論述セル所ヲ玆ニ約言スレハ凡テ公正證書ノ記載ハ完全ノ證據力アレトモ其記載セラレサル內部ノ事實ハ完全ナル證據力ナシ尙ホ之ヲ他ノ側面ヨリ云ヘハ公證人ノ不誠實ヲ攻擊スル結果ヲ生スルトキハ僞造ノ申立ヲ爲スコトヲ要シ之ニ反シテ公證人ノ不誠實ヲ鳴ラサスシテ攻擊シ得ルトキハ僞造ノ申立ヲ爲スコトヲ要セス左レトモ此完全ナル證據力ヲ有セサル內部ノ事實タルヤ既ニ公正證書ニ記載セラレタル事柄ノ內部ノ事實ナルカ故ニ是ヲ以テ一應ハ眞實ナリト認メサル可カラス從テ之ヲ攻擊セントスル者ハ自ラ反證ヲ擧ケサル可カラス相手方ヲシテ之ヲ證明セシムルコトヲ得サルナリ

(二) 日附ノ記載　公正證書ニ記載セラレタル日附ニ付テモ亦前項ト同樣ニ僞造ノ申立アルマテハ完全ナル證據力アリトス(證據編第四十七條第二項)蓋シ日附ハ證書ニ在リテハ最モ重要ナル部分ニシテ時効ノ起算利息ノ計算等ニ於テ重大ナル關係アルカ故ニ日附ノ正確ナルコトハ最モ必要ナリトス而シテ日附ハ公吏カ其證書ヲ作成シタルトキニ直チニ記載スルモノナルカ故ニ之ニ付テ虛僞錯誤アルコト稀ナリ從ツテ法律ハ之ニ完全ナル證據力ヲ與ヘ以テ僞造ノ申立アルマテハ眞實ナリト看做スモノナリ

右ノ如ク日附カ完全ナル證據力ヲ有スルコトノ規定ハ誠ニ當ヲ得タリト雖モ而カモ全ク無用ノモノト云ハサル可カラス蓋シ證書其者ニシテ既ニ完全ナル證據ヲ爲ス以上ハ其一部タル日附モ亦完全ナル證據力ヲ有ス可キハ勿論ナリ抑モ我法典カ第四十七條第二項ヲ設ケタル所以ヲ討スルニ元來佛國法典ニ於テハ私署證書ハ追認若クハ驗眞ニ依リテ完全ノ證據力ヲ有スレトモ日附ハ或ル特定ノ場合ニ非サレハ驗書自體ト同シク完全ナル効力ヲ有スルモノニ非スト爲セリ而シテ我草案ニ於テモ之レト大同小異ノ規定ヲ設ケタリ(第千八百四

十九條)斯ノ如ク私署證書ノ場合ニ於テハ日附ハ第三者ニ對シテ必スシモ證書ト同一ノ證據力ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ公正證書ノ場合ニ於テハ特ニ第四十七條第二項ノ規定ヲ必要トスルニ至レリ然ルニ私署證書ニ關スル右ノ規定ハ確定法文ニ於テ削除セラレタルカ故ニ第四十七條第二項ノ規定モ亦其必要ヲ失却セルモノナルニ依然トシテ之ヲ存セシハ思フニ削除スルコトヲ忘却シタルモノナル可シ

(三) 附從ノ記載　公正證書中ニハ多クハ主要ナル記載ト附從ノ記載トノ二種存スルモノナリ主要ナル記載トハ契約者カ主眼トシ契約ノ目的タル部分ヲ云ヒ附從ノ記載トハ只タ說明的ニ記載セラレタルニ過キサルモノヲ云フ而シテ主要ノ記載ハ常ニ完全ナル證據力ヲ有スト雖モ附從ノ記載ニ至リテハ必スシモ然ラス第一ニ主文即チ主要ナル記載ト直接ノ關係ヲ有シ且ツ之ヲ補充スルモノハ完全ナル證據力アリ第二ニ主文ニ關係ナキ附從ノ記載ハ證據ノ端緒タルニ過キサルモノトス(證據編第四十八條第二項、第二十五條及第二十六條)尙ホ此コトニ關シテハ私署證書ヲ論スルノ條下ニ於テ之ヲ詳說ス可シ

以上ハ公正證書ノ證據力ナリトス然ラハ此効力ハ何人ニ對抗シ得ヘキモノナル乎此點ニ關シテハ佛國法ニ於テハ其第千三百十九條ノ法文ノ不明了ニシテ特ニ「公正證書ハ之ヲ記載セル約束ニ付キ契約者及其承繼人ノ間ニ於テハ完全ナル證據ヲ爲ス」トノ規定アルヨリシテ大ニ疑義ヲ惹起シタリ或ル學者ハ(例ヘハオーブリー、ローノ如キ)是レ立法者カ契約ノ効力ト公正證書ノ効力トヲ混同シタルモノナリト論シ又他ノ學者ハ(例ヘハボードリーノ如キ)立法者ハ決シテ此二者ヲ混同シタルモノニ非ス同ク契約ノミニ付キテ規定シタルモノナリ從ツテ此規定ハ誤謬ニ非スト辯セリ然レトモ如何ニ此規定ヲ解釋スルニセヨ公正證書ノ證據力ハ單ニ當事者間ニ止マラス一般ニ對シテ同一ノ効力アル可キコトハ學者ノ擧テ認ムル所ニシテ且ツ理論上然ラサルヲ得サルナリ何トナレハ公正證書カ公正ナル性質ハ何人ニ對シテモ之ヲ有ス可ク同一ノ證書カ或ハ公正タリ或ハ然ラサルカ如キコトハ決シテ有リ得ヘカラサル所ナレハナリ而シテ此一般ニ對シテ對抗シ得ヘキ點ニ付テハ完全ナル證據力ヲ有スル記載モ單純ノ反證ニ依リ攻擊シ得ヘキ記載モ其間ニ差異アル可カラサルナリ

(乙) 公正證書ノ執行力

公正證書ノ執行力トハ唯其證書自身ニ因リ裁判所ニ請求スルヲ要セス直チニ强制執行ノ利益ヲ生セシムル性質ヲ云フ故ニ其權利カ公正證書ニ基ク債權者ハ裁判ヲ經スシテ辨濟ヲ爲サヽル債務者ノ財產ヲ差押ヘ之ヲ賣却シテ辨濟セシムルコトヲ得公正證書ニ此効力アルハ全ク完全ナル證據力アルヨリ生スル結果ニシテ私署證書ト異ナル一點ナリ然レトモ凡テノ公正證書ハ執行力ヲ有スルモノニ非ス之レカ爲メニハ或ル條件ヲ必要トス而シテ此等ニ關スル事項ハ民事訴訟法及ヒ其他特別法ノ定ムル所ナリトス

(丙) 公正證書ノ効力ノ停止

以上說明スル所ニ由リテ之ヲ觀レハ法律ハ公正證書ノ證據力ニ關シテ二種ノ推定ヲ爲スモノナリ即チ第一ニ公正證書ノ外觀ヲ具フルトキハ之ヲ以テ眞正ノモノナリト推定シ第二ニ公正證書中ノ公吏自身又ハ其面前ニ於テ爲サレタルコトノ記載、日附及主文ト關係アル附從ノ記載ハ眞正ノモノナリト推定スルコト是レナリ而シテ此證書ノ對抗ヲ受クル者カ此二個ノ推定ヲ破ラントスルニハ僞造ノ訴ノ外ハ之レナキモノトス從テ此證據力ヲ破ルカ爲メニ本人訊問若クハ證人訊問ヲ請求スルカ如キハ勿論許サヽル所ナリトス

右ニ述フル如ク反對當事者カ僞造ノ申立ヲ爲シタルトキハ其効果トシテ證據力及ヒ執行力ヲ停止スルモノトス蓋シ其理由タル第一ニ證據力ヲ停止スル所以ハ僞造ノ申立アリタルトキハ其證書ハ疑ハシキモノタリ然ルニ其證書ニ基キテ審理ヲ繼續シ判定ヲ下ストキハ對手方ハ非常ナル損害ヲ受クルカ故ナリ第二ニ執行力ヲ停止スル所以ハ執行力ハ證據力ノ結果タルニ外ナラス從テ其原因タル證據力ニシテ停止セラルヽカ故ニ其結果タル執行力モ亦停止セラルヽモノナリ且又僞造ノ申立アルニ拘ハラス執行スルカ如キハ對手方ヲ害スルコト一層大ナレハナリ右ノ如ク僞造ノ申立ハ單ニ効力ヲ停止スルニ止マルカ故ニ若シ僞造ニアラストノ判決アリタルトキハ直チニ證據力及執行力ヲ再ヒ回復スルモノトス

効力ノ停止ニ關シテ茲ニ一議論ヲ生スルハ其停止ヲ生スル時期如何即チ僞造ノ申立アリタルトキハ直チニ効力ヲ停止スルカ或ハ又私署證書ノ例ニ依リ被告カ刑事裁判所ニ送附セラレタルトキニ至リテ効力ヲ停止スルカノ問題是レナリ(證

據編第二十六條)抑モ僞造ノ申立アルトキハ果シテ其然ルヤ否ヤハ判決ヲ俟ツニ非レハ知ル可カラス然ルニ若シ其判決アルマテ之ヲ眞正ノモノトシテ取扱フトキハ他日僞造ナリトノ判決アリタルトキハ義務者ノ損害ヲ被フルコト甚タ大ナリ又僞造ノ申立ニ因リテ直チニ停止スルトキニハ他日僞造ニ非ストノ判決アリタル場合ニハ權利者ヲ害スルコト甚タ少勘ナカラス佛國民法ハ此二個ノ利害ヲ析衷シテ刑事裁判所ニ僞造ノ告訴アリタルトキハ公判ニ移サルヽヲ待チテ其効力ヲ停止シ民事裁判所ニ附帶ノ申立アリタルトキハ裁判官ノ見込ニ依リテ停止スルコトヲ得ルモノトセリ我公證人規則モ殆ント之ト同樣ノ規定ヲ設ケタリ(公證人規則第三條)又私署證書ノ場合ニ於ケル規定モ其精神ニ至リテハ殆ント之レト異ナルコトナシ既ニ佛法ニ於テ右ノ如ク公證人規則モ右ノ如ク又私署證書モ同樣ノ性質ヲ有スルトキハ公正證書ノ場合ニ於テモ證據編第二十六條ノ規定ヲ適用ス可キコトハ殆ント疑ナキモノヽ如シ況ンヤ草案ニ於テハ此旨ヲ明記シタルニ於テヲヤ然レトモ余ハ之ニ反對スル說ヲ執ル則チ此場合ニ於テハ第二十六條ハ適用セラレス僞造ノ申立アルニ因リテ直チニ停止ヲ生スルモノト信ス諸フ其理由ヲ述ヘンノ第一ニ草案ニ規定アリタルヲ削除シタルハ其規定ヲ不用ト爲シタルニ非ス之ヲ變更スルノ精神ナリ是レ證據編第四十八條ノ第二項ニハ明ニ第二十五條ヲ適用スト記シタルニ特ニ第一項ニハ斯ノ如キ明文ナキヨリ考フレハ明ナリ且又第一項ニハ明ニ僞造ノ申立ニ因リ停止スト規定シタルニアラスヤ第二ニ此場合ニ於テ第二十六條ヲ適用セサルハ他ニ理由ノ存スルモノアリ即チ民事訴訟法ニ於テハ眞正ノ公正證書ヲ僞造ナリト申立ツル者ハ五十圓ノ罰金ヲ科セラルヽノ制裁アリ故ニ立法者ハ此制裁アルヲ顧ミス猥リニ不實ノ申立ヲ爲ス者ハ多分之レ無カル可シ故ニ若シ僞造ノ申立アリタルトキハ其僞造ナルコトハ殆ント疑フ可カラス從テ其申立ニ因リ直チニ効力ヲ停止セシムルモ敢テ不當ニ非スト信シタルモノナル可シ

第三則　公正證書タル要件ノ欠缺

凡ソ公正證書トシテ有効ナルニハ前述シタル三ケノ條件ヲ具備セサル可カラス故ニ若シ其條件ノ一ヲ欠クトキハ例ヘハ公吏ノ資格ニ欠クル所アルカ又ハ方式ニ欠クル所アルトキハ其結果ハ果シテ如何ナリヤ先ツ第一ニ明了ナルハ右ノ證

書ハ公正證書タルノ効力ナキコト是レナリ然レトモ茲ニ注意ス可キハ縱令公正證書タルノ効力ナシトスルモ之レカ爲メニ證明セントスル法律行爲ノ効力ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ即チ公正證書ハ無効ナルモ證書面ニ記載シタル契約ハ爲メニ無効ト爲ラス證據ノ欠乏ハ權利ニ關係アルコトナシ只タ之レカ例外トナルモノハ公正證書ヲ以テ成立ノ要素ト爲シタル契約是レナリ例ヘハ贈與、夫婦財産契約ノ如シ

要件ニ欠缺アル公正證書ハ公正タルノ効力ヲ有セサルコト右ノ如シ然ラハ其證書ハ證據トシテ何等ノ効力ヲモ有セサルカト繹ヌルニ普通ノ理論ヨリ之ヲ推ストキハ然リト答ヘサル可カラス然レトモ法律ハ此點ニ於テ特ニ恩典ヲ與ヘテ若シ右證書ニシテ或ル要件ヲ具ヘタルトキハ私署證書タルノ効力ヲ有スルモノト爲セリ(證據編第四十九條)蓋シ當事者ハ最モ有力ナル證據ヲ具ヘンカ爲メニ公正證書ヲ作爲セント欲シ而シテ要件ニ欠クル所アリシカ爲メニ之ニ公正ナル性質ヲ與フルコトヲ得サリシト雖モ之レカ爲メニ當事者ノ意思ハ其書類ヲ有シ得ヘキ一部ノ證據力ヲ悉ク拋棄シタルモノト云フヲ得ス從ツテ若シ書類ニシテ或ル要件ヲ具フルトキハ之レニ私署證書タルノ効力ヲ與フルハ至當ナリト云ハサル可カラス然ラハ此證書ニシテ如何ナル要件ヲ具フルトキハ私署證書タルノ効力アルカ又公正證書トシテ有効ナルカ爲メニ法律ノ定メタル條件ヲ欠クト云フハ如何ナル條件ヲ欠クモ差閊ナキカ請フ是レヨリ此二點ニ付テ論述セン

(第一) 私署證書タルノ効力ヲ有スルニ必要ナル條件

公正證書タルノ要件ノ一ヲ欠クモノハ私署證書トシテ有効ナルカ爲メニハ左ノ二个ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 義務者ノ署名又ハ捺印ナカル可カラス　私署證書トシテ第一ニ欠ク可カラサルモノハ後ニ詳說スルカ如ク署名、捺印ナリトス故ニ要件ヲ欠キタル公正證書ト雖モ私署證書タルノ効力ヲ有センニハ義務者ノ之ニ署名シタルカ若クハ捺印シタルカ何レカ其一ヲ具ヘサル可カラス公正證書特ニ公證人ニ依賴シテ調製スル所ノ證書ニハ當事者ノ之ニ署名捺印スルコトヲ以テ普通トス然レトモ若シ止ムヲ得サル狀況ヨリシテ之ヲ爲シ能ハサルトキハ公證人其旨ヲ證書ニ記入ス可キモノトス然ルニ當事者ノ一方カ右ノ如キ事故ノ爲メニ署名捺印

セサリシコトアルモ尚ホ可ナル可シト雖モ出捐ヲ爲ス當事者即チ其證書面ノ合意ニ因リテ義務ヲ負擔シ若クハ權利ヲ抛棄スル者一言ニシテ之ヲ云ヘハ證書面ノ義務者タル者ハ悉ク現實ニ之ニ署名シ又ハ捺印スルコトヲ必要トス何トナレハ若シ署名モナク又捺印モ之レナキトキハ義務者カ義務ヲ負擔スルノ意思ヲ十分ニ窺知スルコトヲ得サルヲ以テナリ又義務者タル者ハ凡テ署名、捺印スルコトヲ要スルカ故ニ若シ義務者中ノ一人ニ署名、捺印セサル者アルトキハ他ノ署名、捺印シタル者ニ對シテモ尚ホ此證書ヲ證據トシテ對抗スルコトヲ得サルナリ何トナレハ若シ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ其署名、捺印シタル者ハ他人ノ義務ヲモ負擔セサル可カラサルノ結果ヲ生スレハナリ

抑モ義務者ノ署名又ハ捺印ヲ爲スコトハ要件ヲ欠キタル公正證書ヲシテ私署證書タルノ効力ヲ有セシムルニ欠ク可カラサル要件ナリト雖モ元來私署證書ナルモノハ尚ホ此以外ニ於テ要件ヲ有セリ即チ第一ニ雙務契約ナルトキハ正本二通ヲ作リテ且其旨ヲ各通ニ附記セサル可カラス(證據編第二十一條)第二ニ片務契約ナルトキハ債務者ハ金額、數量ヲ自署スルカ若クハ其文字ニ捺印セサル可カラス(證據編第二十三條)然ラハ要件ヲ欠キタル公正證書カ私署證書タルニハ此等ノ要件ハ之ヲ具フルコトヲ必要トスルカ否ト云フニ證據編第四十九條ハ明ニ之ヲ要セサルコトヲ規定シタリ然レトモ是レ敢テ明文ヲ要セスシテ法理上亦然ラサルヲ得サルモノアリ第一ニ若シ此場合ニモ尚ホ第二十一條又ハ第二十三條ノ要件ヲ必要ト爲ストキハ終ニ公正證書ノ要件ヲ欠クモノハ決シテ私署證書ノ効力ヲ有スルコト能ハサルニ至ル可シ何トナレハ當事者ハ公正證書ヲ作ラント欲シタルモノナルヲ以テ雙務契約ヲ爲スト雖モ必ス正本二通ヲ作ラサルニ相違ナク又片務契約ヲ爲スト雖モ債務者カ金額、數量ノ文字ニ捺印スルカ如キコトハ決シテ有リ得ヘカラス第二ニ此場合ニ於テハ第二十一條第二十三條ノ條件ヲ必要トスルノ理由存スルコトナシ蓋シ第二十一條ニ於テ二通ノ正本ヲ必要トスルハ契約者ヲシテ各自己ニ對シテ約シタル義務ノ證據ヲ其手中ニ有セシメントスルニ在リ然ルニ公正證書ヲ作成スル場合ニハ公正證書トシテ無効ナルモ其一通ノ原本ハ必ス公吏之ヲ保存スルカ故ニ當事者ハ自己ノ望ニ從ヒテ之ヲ私用スルコトヲ得ヘク宛モ第二十一條第三項ノ場

合ニ該當シ二通ノ證書ヲ必要トスルノ理由消滅セリ又第二十三條ノ條件ヲ必要トスルハ署名又ハ調印シタル白紙ヲ濫用スルノ弊ヲ防キ且金額、數量ニ錯誤ナキコトヲ欲スルカ爲メナリ然ルニ此場合ニ於テハ公吏自ラ之ヲ作ルカ故ニ此等ノ憂ナク從テ此條件ヲ必要トスルノ理由アルコトナシ

(二) 公吏ノ名ニ於テ作リ且ツ其署名、捺印アルコトヲ要ス　證據編第四十九條ニハ此條件ヲ明言セスト雖モ私署證書トシテ効力ヲ有スルニハ此條件ハ甚タ必要ナリ蓋シ公正證書タルノ要件ヲ具備セサルモノニ私署證書タルノ効力ヲ與フルハ其公吏ノ手ヨリ出テタリト云フノ點ニ信用ヲ置クニ在リ然ルニ第四十七條第三項ニ依レハ公吏ノ名ニ於テ作リ且其署名、捺印アルニ非サレハ法律ハ之ヲ公吏ヨリ出テタルモノト推定スルコトナシ去レハ公吏ノ手ヨリ出テタリト推定スルコトヲ得ス且ツ凡テ私署證書タルノ要件ヲ具ヘサルニ於テハ之ニ私署證書タルノ効力ヲ與フ可キノ理由ナシ故ニ公正證書タルノ要件ヲ欠クト云フモノヽ公吏ノ名ニ於テ作リ且ツ署名、捺印アルコトハ常ニ之ヲ必要トスルモノナリ

(第二) 公正證書ノ要件中欠クコトヲ得ヘキ條件

今證據編第四十九條ニ依レハ唯タ「上ニ定メタル條件ノ一ヲ缺クコト有ルモ」ト云フカ故ニ其欠缺セル條件ハ如何ナルモノタルヲ擇フコト無キカ如シ從ツテ苟クモ公吏ノ資格ヲ有スル者ノ證書ナルニ於テハ其何レノ條件ヲ缺クモ私署證書タルノ効力ヲ有セサル可カラサルニ似タリ然レトモ余ハ此ノ缺クコトヲ得ヘキ條件ニ付キテハ多少ノ區別ヲ爲サヽル可カラスト信ス請フ左ニ之ヲ述ヘン

第一ニ資格ニ關スル要件ニ付テハ余ハ必ス之ヲ具備セサル可カラスト信ス既ニ前述セル所ニ依リ公吏ノ署名、捺印ヲ要スルコトハ明カナルカ故ニ公吏ニ非サル者カ公正證書ヲ作ルモ是レ全ク無効ニシテ私署證書タルノ効力ヲ有スルコト能ハサルハ疑ヒナシ故ニ第四十九條ハ例ヘハ公證人カ立會ハス其見習生ニ命シテ調製セシメタルカ如キ證書ニ適用スルコトヲ得ス又後日ニ至リテ公證人之ニ調印スルモ同一ナル可シ然レトモ同シク證書ニ關スル要件中ニ於テモ公吏カ免職又ハ停職セラレ其通知ヲ受ケタル後ニ作リタル證書ハ同シク公正證書ニ非スト雖モ此場合ニハ第四十九條ヲ適用シ得ヘシト信ス蓋シ此場合ニハ囑託人ニハ毫

モ過失ナキカ故ニ之ニ損害ヲ蒙ラシムルハ正當ニ非サルヲ以テナリ但此場合ニ於テモ囑託人ハ惡意ナク且其證書ヲ調製シタル當時ニ公吏ハ尚ホ公然其職務ヲ行ヒ居リタルコトヲ要スルハ勿論ナリ

第二ニ管轄ニ關スル要件ニ付キテハ土地ノ管轄違ノ場合ニ於テハ第四十九條ヲ適用ス可キハ疑ナキモ若シ職務ノ管轄違ナルトキハ例ヘハ公證人カ身分證書ヲ作リ身分取扱吏カ賣買證書ヲ作リタルカ如キコトアルトキハ如何第四十九條ノ明文ヨリ云フトキハ私署證書タルノ効力アリト云ハサル可カラス然レトモ佛國一般ノ學說ニ從フモ又ハ法理ヨリ論スルモ職務ノ管轄違ノ場合ニ於テハ全ク無効ニシテ私署證書タルノ効力ナシト云ハサル可カラス蓋シ公吏ハ其職務以外ノ事件ニ付キテハ單純ナル一私人ト異ナルコトナシ故ニ身分取扱吏カ賣買證書ヲ作ルカ如キハ一私人カ之ヲ作ルト毫モ擇フ所ナシ故ニ第二十一條ノ要件ヲ不必要ナラシムルノ擔保存セス從ツテ第四十九條ヲ適用ス可カラサルハ明カナリ或ハ曰ク抑モ公吏タルノ身分ハ社會カ之ニ信用ヲ置ク所ノモノタリ故ニ管轄以外ノ事件ニ付テハ固ヨリ一私人ナリト雖モ而カモ單純ナル一私人カ作リタル證書ヨリモ一層信用ヲ置ク可キノ理由アリト是レ第四十九條ヲ辯護セントスルノ說ナレトモ謬見タルヲ免レス若シ此ノ議論ニ從フトキハ社會ニ信用ヲ有スル人カ證書ヲ作リタル場合ニハ毎ニ第二十一條、第二十三條ノ條件ヲ必要トセスシテ私署證書タルノ効力アリト云ハサル可カラサルニ至ラン天下安ソ斯ノ如キノ理アランヤ

次ニ人ニ關スル管轄ニ付テハ一般ニ第四十九條ヲ適用スルコトヲ得ヘシ然レトモ公證人カ自ラ一方ノ當事者タル取引ニ付キテ證書ヲ作リタルトキハ第四十九條ヲ適用スルコトヲ得サルモノト信ス蓋シ第四十九條ノ精神ハ善意ナル第三者ヲ保護スルニ在リ故ニ法律ニ背キタル證書ニ關シテ其違法者タル公證人ヲ保護スルノ理由ナシ去レトモ此場合ニ於テモ全ク私署證書タルノ効力ナキモノニ非ス公證人ノ相手方タル第三者ニ取リテハ私署證書タルノ効力アル可キモノナリ」

第三ニ方式ニ關スル條件ニ付テハ苟クモ公吏ノ署名捺印アルトキハ其他ノ條件ハ何レヲ欠クモ第四十九條ニ入ル可ク又實際最モ多ク適用アルハ此場合ナル可シ

第二項　公正證書ニ非サル公證書

公正證書ニ非サル公證書ニ付キテハ我法典ハ一モ之ヲ規定スル所ナシ佛國法典モ亦然リトス乍去是レ決シテ公正證書以外ノ公證書ハ證據力ナシト云フニ非ス此等ノ證書ハ多クハ官廳ノ記錄又ハ官吏ノ作リタル書類ナルカ故ニ其眞實ナルコトニ付テハ充分ノ推定アリ從ツテ完全ナル證據ト爲シ得ヘキモノタルヲ以テ之ヲ法典ニ規定スルノ必要ナシト看做シタルモノナル可シ然レトモ民事訴訟法ニ於テハ往々此等ノ證書ヲ提出セシムルノ手續ヲ規定セルモノアリ例ヘハ第三百四十九條、第三百四十六條ノ如キ是レナリ故ニ其證據力ニ付キテモ一般ノ規定ヲ爲スヲ甚タ必要ナリト信ス蓋シ公正證書ニ非サル公證書ハ立法、行政幷ヒニ司法ノ官廳ノ記錄例ヘハ諸官省ノ記錄、公吏ノ記錄、領事館ノ記錄、議會ノ記錄、裁判所ノ記錄、判決錄、諸種ノ登記簿、諸種ノ登錄簿、及ヒ官吏カ其職務ニ於テ作リタル證書例ヘハ裁判所書記ノ作リタル書類、登記官吏ノ作リタル書類、郵便配夫ノ作リタル書類等ヲ指稱ス但シ此ノ末ノ種類ニ屬スルモノハ我法典ニ於テハ之ヲ公正證書ト同一視スルノ精神ナリ(證據編第四十六條第二項)而シテ此等ノ證書ノ證據力如何ト云フニ其證書ノ眞正ナルコト又其證書ニ記載セル命令、處分、裁判並ニ其他ノ事項ニ付キテハ凡テ公正證書ト同樣ニ完全ナル證據力アルモノト信ス蓋シ此等ノ點ハ獨逸ノ民事訴訟法ハ詳密ニ之ヲ規定シタリ我民事訴訟法ハ敢テ此等ノ規定ヲ採用セサリシト雖モ其精神ニ於テハ獨法ト同一ナリ否ナ同一ナラサル可カラスト信ス(獨逸民事訴訟法第三百八十條、第三百八十二條及第三百八十三條等)

第二欵　私證書

佛國法典ハ其第二節ノ表題ヲ私署證書ト爲セシニ拘ハラス其中ニ於テ私署證書ノコトノミナラス署名ナキ證書ノコトヲモ規定シタリ是ヲ以テ學者之ヲ非難シ此表題ヲ改メテ私證書ト爲ス可シト論セリ我法典ハ之ヲ總合シテ第一節ヲ私書ト題シタルハ佛國法典ニ比シテ遙カニ勝レリト云フ可シ然レトモ欵ヲ別ヲテ第一欵ヲ私署證書ト題シ第二欵ヲ署名捺印セサル證書ト題スルヨリ云ヘハ寧ロ之ヲ私證書ト題スルコト至當ナル可シ私證書ハ別ヲテ二ト爲ス即チ一ハ私署證書他ハ私署證書ニ非サル私證書是レナリ前者ハ當事者ノ署名、捺印シタル證書ヲ云ヒ後者ハ署名、捺印ナキモノヲ云フ此ノ二者ハ其効力ニ於テ大ニ輕重アルヲ以テ

（證據編第十三條）項ヲ別チテ之ヲ說明セントス

第一項　私署證書

第一則　私署證書ノ性質

（第一）私署證書ノ定義

私署證書トハ公吏カ關係スルコトナク一私人タル當事者雙方ノ署名又ハ捺印ヨリ生スル證書ヲ云フ而シテ公吏ノ干與セサルコト及ヒ當事者ノ署名又ハ捺印ノ二ヨリ成ルコトハ是レ私署證書ノ特質ニシテ一方ニ於テハ之ヲ公正證書ト區別シ他方ニ於テハ之ヲ他ノ私證書ト區別スルモノナリ即チ公正證書ハ公吏カ署名、捺印セルモノニシテ之ヲ公署證書ト謂フ可ク又私署證書ニ非サル私證書ハ署名、捺印ナキ所ノ證書ヲ云フモノナリ

右ノ如ク私署證書ニハ公吏ノ干與スルコトナキカ故ニ其證據力ハ從ツテ公正證書ニ劣ラサル可カラス故ニ苟クモ權利ノ確實ヲ欲スル者ハ公正證書ヲ用ユルニ若クコトナシ然ルニ公正證書ハ其効力ノ重大ナルニ拘ハラス其方式ハ嚴格ニシテ從ツテ其費用モ亦大ナレハ取引ヲ爲ス者ヲシテ一々之ヲ作ラシメントセハ却ツテ取引ヲ害シ融通ヲ妨クルノ結果ヲ生ス可シ故ニ何レノ邦ニ於テモ取引ヲ爲ス者ヲシテ必スシモ公正證書ヲ作ラシメス其雙方間ニ於ケル事實ヲ私ニ記錄セシメ之ヲ以テ證據ト爲スコトヲ許サヽルハナシ

（第二）私署證書ノ要件

私署證書ヲ有効ニ成立セシムルニハ二種ノ條件ヲ必要トス一ハ實質的ノ條件ニシテ一ハ形式的ノ條件ナリ而シテ此二種ノ條件ハ共ニ必要ナルニハ相違ナシト雖モ其中ニ就テ實質的要件ハ私署證書ノ本然ノ性質ヨリ生シ來ルモノニシテ此條件ヲ具ヘサルモノハ私署證書ニ非ス又凡テノ私署證書ハ必スヤ之ヲ具備セサル可カラサルモノトス之ニ反シテ形式的條件ハ私署證書ノ本然ノ性質ヨリ流レ出ツルモノニ非スシテ或ル弊害ヲ防カンカ爲ニ法律カ特ニ形式上必要トスル條件ニシテ且ツ凡テノ私署證書ニ適用アルモノニ非ス

（甲）實質的要件

實質的要件ハ私署證書ノ性質ヨリ出ツルモノニシテ即チ左ノ如シ

（一）自己ニ不利ナル事實ノ記載ナルコトヲ要ス（證據編第十四條）私署證書ハ

自ラ義務ヲ負フ旨ヲ記載スルモノナルカ故ニ從テ自己ニ不利ナル事實ノ記載ナカル可カラス例ヘハ金錢ヲ借リタルコト、或ルコトヲ爲ス可キコト又ハ或ル事ヲ爲サヽル可キコト等ヲ陳述シ又ハ追認スルノ記載ナルコトヲ要ス第十四條ノ法文ニ陳述ヲ記載スルトハ其義務ヲ負ヒシ當時ニ其旨ヲ記載スル場合ヲ云ヒ之ニ反シテ追認ヲ記載スルトハ義務ヲ負ヒシ後ニ至リ曾テ或ル義務ヲ負擔シ今尚ホ現存スルコトヲ認メテ是ヲ記載スルヲ云フモノナリ」抑モ私署證書ハ不利ナル事實ノ記載ナルコトヲ要スト云フハ是レ私署證書ヲ以テ裁判外ノ自白ト同一ナル性質ヲ有スルモノト爲スヨリ來ルモノニシテ自白ハ法律上自白者ノ利益ニ反スル陳述ナラサル可カラサルヲ以テ從ツテ私署證書モ亦自己ノ利益ニ反スル陳述ヲ記載シタルモノナルコトヲ要スルモノナリ然レトモ宛モ自白ノ場合ニ於テ其自白シタル事實直接ノ効果カ自白者ニ不利ナルトキハ其間接ノ効果ニ至リテハ或ハ自白者ニ利益ナルコトアルヲ問ハサルト同シク私署證書ノ場合ニ於テモ亦其記載スル事實カ直接ニ對抗セラルヽ者ニ不利ナルトキハ其事實ノ間接ノ効果ハ此者ニ對シテ利益ナルコトアルモ妨ケアルコトナシトス例ヘハ雙務契約ノ證書ニ於テハ義務ヲ負フコトヲ記載スルハ反對當事者ニ對シテ債權ヲ有スルコトヲ暗ニ包含スルモノナレトモ複雜自白ハ自白タルニ差支ナキカ如ク此證書ハ私署證書タルニ妨ケナシ又宛モ複雜自白ヲ別ツコトヲ得サルカ如ク右ノ如キ記載モ亦之ヲ分別スルコトヲ得ス即チ同一ノ證書中ニ之レカ對抗ヲ受ク可キ者ニ取リテ不利ナル主タル事實ト利益ナル從タル事實トアルトキハ其不利ナル事實ニ付キテハ私署證書タルノ効力アリ利益ナル事實ニ關スル部分ニ付キテハ私署證書タルノ効力ナシト云フヲ得ス此ヲ以テ證據ト爲サントスル者ハ須カラク其全部ニ私署證書タルノ効力ヲ與ヘサル可カラス或ル論者ハ第十四條ノ規定ヲ非難シテ曰ク此ノ條件ハ片務契約ノトキニハ適用セラル可キモ雙務契約ノ場合ニハ適用ナシ何トナレハ雙務契約ニ記載スル事實ハ當事者双方ノ利益ニ關スルモノニシテ必スシモ記載者ノ利益ニ反スル記載ノミニ非サレハナリ尤モ不利ナル事實ノ記載ト利益ナル事實ノ記載トノ間ニハ信憑力ニ關シテ大ナル差異アル可シ然レトモ是レ只タ證據力ノ差異

タルニ止マル其ノ私署證書タルノ性質ニ於テハ毫モ區別スル所ナシト此ノ說タル一理ナキニ非スト雖モ若シ論者ノ云フ所ニ從ヘハ彼ノ自白ニ付キテモ亦必ス當事者ノ爲メニ不利ナル事實ノ追認ナルコトヲ要セサルモノト云ハサル可カラサルニ至ル可シ又若シ甲者乙者ニ對シ千圓ヲ貸シタリト記載シ之ニ署名、捺印スルトキハ之ヲ以テ私署證書ナリト云フ可キカ論者ト雖モ其ノ私署證書ニ非サルコトヲ疑ハサル可シ若シ斯ノ如キ證書ハ効力ナキ私署證書ナレトモ尙ホ私署證書ナリト云ハヽ或ハ之ヲ云ヒ得サルニ非スト雖モ是レ宛モ無効ナル義務モ尙ホ義務ナリト云フニ均シ又何ノ益スル所カアル余ハ私署證書トハ有効ナル私署證書ヲ云フモノナリト解シ且ツ不利トハ直接ニ不利ナルコトヽ解スルトキハ私署證書ハ必ス不利ナル事實ノ記載ナルユトヲ要スルハ實ニ至當ニシテ第十四條ハ非難ス可キモノニ非スト信スルナリ

(三) 義務者ノ署名、捺印アルコト又ハ其一アルコトヲ要ス(證據編第十四條) 是レ私署證書ノ私署證書タル所以ニシテ既ニ不利ナル事實ノ陳述又ハ追認ヲ記載スル者ハ義務ヲ負フコトヲ自認スル者ナルカ故ニ其義務ヲ負ヘル意思ヲ明ニ表示スルコトヲ要ス而シテ其意思ハ義務者ノ署名、捺印又ハ其一アルコトニ依リテ始メテ明カニ表示セラルヽコトヲ得若シ此ノ二者共ニ之レナキトキハ其書類ハ全ク證據タルコト能ハサルニ非サルモ私署證書ニハ非サルナリ

斯ノ如ク私署證書ニハ必ス義務者ノ署名又ハ捺印アルコトヲ要スルカ故ニ先ツ署名ニ付キテ云フトキハ必ス義務者ノ自筆ヲ以テ其氏名ヲ署スルコトヲ要シ其他ノ方法ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ス故ニ例ヘハ證人ノ面前ニ於テ他人ノ書シタル自己ノ氏名ノ下ニ文字ヲ加フルコトヲ爲スモ有効ニ非ス故ニ自署スルコト能ハサル者ハ或ハ捺印ヲ爲スカ或ハ公證人ニ依頼シテ公正證書ヲ作ルノ外ナシ但私署證書ノ本文ニ至リテハ義務者自ラ之ヲ書スルモ又ハ何人ノ手ニ成ルモ私署證書タルニ妨ケナシ尤モ取得編第三百六十九條ニ規定セル自筆遺言ノ場合ハ之レカ例外タルコト勿論ナリ次ニ捺印ニ付キテ云フトキハ必ス印章ヲ加フルコトヲ要スルモ其印章ハ實印ナルモ認印

ナルモ又ハ其他ノ印章ナルモ其間ニ擇フ所ナシ我邦從來ノ慣習ハ賣買、貸借等ノ證書ニハ必ス實印ヲ用ヰ認印ハ書狀、覺書其他有用ナラサル書類ニ用ユルモノト爲シタリシカ我法典ハ此慣習ヲ打破シテ第十四條ニハ只タ印章トアルカ故ニ其印章ノ如何ナルモノナルカヲ問フコトナシ

以上述フル如ク署名及ヒ捺印ハ我法典ニ於テハ必スシモ其二ヲ要セス何レカ其一アルヲ以テ足レリトシ印章ト署名ニ同一ノ効力ヲ與ヘタリ是レ佛國其他外國法律ト大ニ異ナル所ナリ換言セハ我法典ニ於テハ證書ノ本文ヨリ氏名ニ至ルマテ凡テ他人ニ委託シテ記載セルモ只タ當事者カ印章ヲ加フルコトヲ爲セハ其證書ハ私署證書タルノ効力アリトス蓋シ是レ無教育ナル者ハ證書ノ本文ハ勿論氏名ヲモ自署スルコト能ハサルモノアラン又疾病其他ノ事故ニ因リ自署スルコト能ハサル場合アランコトヲ慮アリタルモノナル可シ從ツテ我邦ニ於テハ自署スルコト能ハサル者ト雖モ佛國法ニ於ケルカ如ク必スシモ公證人ニ依頼スルニ及ハサルナリ

以上ノ二个ハ私署證書ノ實質的要件ナリトス而シテ苟クモ此ノ二个ノ要件ヲ滿ス書類ナルトキハ其何タルニ拘ハラス皆ナ私署證書タルノ効力ヲ有スルモノトス從ツテ茲ニ左ノ結果ヲ發生ス可シ

(一) 以上ノ條件ヲ具ヘタル書狀モ亦私署證書ト同一ノ効ヲ有ス蓋シ往復ノ書狀ハ證書ニ比スレハ其方式遙カニ異ナレトモ苟クモ以上ノ二條件ヲ具フレハ此レニ私署證書タルノ効力ヲ與ヘサルノ理ナシ但シ茲ニ注意ス可キハ其書狀ハ必ス自己ニ不利ナル事實其物ヲ記載シタルコトヲ要シ單ニ其事實ヲ生ス可キ希望ヲ記載シタルニ止マラサルコトヲ要ス例ヘハ金錢ノ借入ヲ申込ム書狀ノ如キハ是レニ由リテ果シテ借入レタルヤ否ヤ判然ナラサルヲ以テ私署證書タルノ効力ナシ然レトモ債權者ニ對シテ慥カニ金錢ヲ領收シタル旨ヲ報スル書狀又ハ自己ニ貸與シタルコトヲ謝スル書狀ノ如キハ私署證書タルノ効力アル可シ或ハ第十四條第二項ノ規定ヲ非難シテ曰ク書狀ナルモノハ其體裁ノ疎漏ナルモノタリ然ルニ此レニ重大ナル効力ヲ與フルハ不可ナリト然レトモ元來書類ノ證據力ナルモノハ其記載ノ眞否如何ニ在リテ其體裁ノ精粗ニ存セス故ニ書狀ノ體裁ハ疎雜ナリトスルモ其中ニ自己ニ不

利ナル事實ヲ記載シタルハ是レヲ以テ疎忽不注意ニ出テタリト云フコトヲ得ス自己ニ不利ナル事實ハ之ヲ記載スル責任アル者ニテモ尚ホ且ツ之ヲ避ケントス然ルニ之ヲ書狀中ニ記載シ且ツ署名、捺印シタルニ於テハ之ニ信ヲ置ク能ハサルノ理ナシ從ツテ私署證書ト同一ノ効力ヲ與フルハ決シテ不當ニ非サルナリ或ハ曰ク書狀ニ與フルニ右ノ如キ効力ヲ以テスルトキハ證券印紙稅規則ハ遂ニ徒法ニ歸セントス何トナレハ各人皆ナ印稅ヲ避ケンカ爲メニ證書ヲ作ラス書狀ヲ以テ之ニ充ツ可キカ故ナリト然レトモ元來債權者ニ取リテハ其債權ノ强弱ニ關係スルコトナルヲ以テ印紙規則ヲ等閑ニ附シ自己ノ損害ヲ顧ミサルカ如キコトハ殆ント決シテ之レ無カル可ク好シ又印紙ノ貼用ヲ免ルヽ爲メニ證書ノ調製ヲ避クルコトアル可キモ結局債權者ニ損害ヲ與ヘンカ爲メニ之ヲ實行スルコトハ殆ント之レ無カル可シ要スルニ論者ノ說ノ如キハ杞憂ニ過キサルモノト云フ可シ

(二) 署名白紙ヲ用ヰ後ニ證書ニ調製スルモ私署證書タルノ効力アリ　署名白紙トハ本文ノ記入ヲ爲サス後日之ヲ記入スルコトヲ期シテ一私人カ白紙上ニ署名又ハ捺印シタルモノヲ云フ義務者カ證書調製前ニ署名又ハ捺印シタル白紙ヲ交附シ取引ノ結了ヲ俟チテ其事實ヲ記入セシメ又ハ第三者ニ依託シテ之ヲ記入セシムルコトアリ此コトニ付キテハ佛國ニ於テハ多少ノ議論アリテ民法制定以前ニハ裁判例區々ニ出テタリシカ其頃ヨリシテ既ニ之ヲ有効トスルノ學說多數ヲ占メ今日ニ至リテハ殆ント之ヲ疑フモノナシ我法典ニ依リテ論スルモ斯ノ如クニシテ調製シタル證書ト雖モ尚ホ二个ノ條件ヲ具フルカ故ニ此レニ私署證書タルノ効力ヲ與ヘサルノ理由ナシト信ス

(乙) 形式的條件

形式ノ點ニ於テハ公正證書ト私署證書トノ間ニハ大ナル差異アリ公正證書ハ其効力ヲ有スルニハ種々ノ方式ヲ要ス例ヘハ立會人ノ記載ヲ要シ又作成ノ日附、場所ノ記載ヲ要シ又字體ヲ限ルヲ要スルカ如シ而シテ此等ノ方式ヲ履踐セサルトキハ公正ノ効力ナキモノナリ然ルニ私署證書ハ全ク之ニ反シ其有効ナル爲メニハ何等ノ方式ヲモ要セサルヲ原則トス故ニ如何ナル言語ヲ用ユルモ如何ナル字體ヲ用ユルモ自由ニシテ且日付、場所ノ記載ヲモ必要トスルコトナ

シトス但前述セシ自筆遺言及ヒ爲替手形其他商業上ノ二三ノ書類ニ日付ヲ要スルカ如キハ例外ナリト知ルヘシ

右ノ如ク私署證書ニハ方式ヲ要セサルヲ原則トシ苟クモ契約ノ條項、處分スヘキ事項ヲ明白ニ記載セシ以上ハ當事者双方ノ欲スル所ニ從ヒ隨意ニ之ヲ調製スルヲ得ルモノトナス然レトモ此原則ニハ二ケノ例外アリ即チ特ニ或格段ナル方式ヲ履ムニ非サレハ有効ナラサル二種ノ私署證書アリ一ハ雙務契約ヲ記載スル私署證書ニシテ一ハ金錢又ハ定量物ヲ引渡ス片務契約ヲ記載スル私署證書是レナリ而シテ之ヲ說明スルニ先チ一言スヘキハ此二種ノ例外ハ隨分多クノ塲合ヲ包含ズヘシト雖モ然レトモ第一ニ作爲ノ義務ヲ約スル片務契約ヲ記載スルモノ及ヒ第二ニ特定物ヲ引渡ス可キ片務契約ヲ記載スルモノ例ヘハ使用貸借、寄托ノ證書ノ如キハ此中ニ入ラスニ從テ全ク形式的ノ條件ヲ必要トセサルコト是ナリ

(第一) 雙務契約ヲ記載スル私署證書

(一) 必要ノ方式　第二十一條ノ規定ニヨレハ雙務契約ヲ記載スル私署證書ハ三ケノ方式ヲ要ス即チ左ノ如シ

第一方式　互ニ利益ヲ異ニスル當事者ノ數ニ應スル正本數ヲ作ルコトヲ要ス　私署證書ハ必ス反對ノ利益ヲ有スル當事者間ニ正本二通ヲ作ルヲ要ス(第二十一條第一項)蓋シ雙務契約ニ於テハ雙方共ニ義務ヲ負擔スルカ故ニ其利益相反對スルヲ以テ必ス二通ノ證書ヲ作リ雙方共ニ之ニ署名、捺印シ各自一通ヲ所持セサルヘカラス第二十一條第一項ニ反對ノ利益ヲ有スル當事者間ニト云フハ當事者ノ數ハ必スシモ二人ニ止マラス或ハ數人ニ上ルコトアルヘシ此塲合ニ於テハ反對ノ利益ヲ有スル當事者ノ數ニ從フヲ以テ足リ其當事者ノ全員數ニ從フヲ要セサルコトヲ示スモノナリ例ヘハ二人ノ共有者其共有物ヲ三人ニテ共有セントスル當事者ニ賣渡サンコトヲ約シタル塲合ニ於テ當事者ノ全員ハ五人ナルモ利益ノ相反對スルハ二人ノ賣主ト三人ノ買主ノ間ノミ故ニ五通ノ正本ヲ作ルヲ要セス單ニ二通ノ正本ヲ作ルヲ以テ足レリトス又保證人加ハル塲合ニ於テモ尙ホ二通ヲ作レハ可ナリ保證人ノ爲メニ一通ヲ增加

スルノ必要ナキナリ然レトモ第二十一條第二項ニ二通ト云フハ最モ多キ場合ヲ云フモノニシテ必スシモ二通ニ限ルモノト考フ可カラス反對ノ利益ヲ有スル當事者ノ數ニ從ヒ其通數ヲ定ムヘキモノトス例ヘハ會社ノ場合ニ社員ハ皆利益相反スル當事者ナルカ故ニ社員ノ數ニ應シ證書ヲ作リ各自其一通ヲ有スヘキモノトス(商法第七十七條參照)

何故ニ雙務契約ニハ二通ノ私署證書ヲ要スル乎是レ全ク雙方ノ權利ノ同等ナルコトヲ欲シタルニヨル蓋シ雙務契約ニ於テハ雙方權利ヲ有シ義務ヲ負フカ故ニ其地位ハ平等ナルモノナリ其地位平等ナレハ證據ニ關シテモ亦平等ナラサルヘカラス然ルニ一方ハ證書ヲ有シ他方ハ之ヲ有セサルコトアラハ之ヲ有スル者ハ契約ヲ履行スルモ否ラサルモ全ク其掌中ニアリ他ノ一方ニ對シ頗ル優等ノ地位ニアルモノナリ是レ徒ラニ詐欺ノ手段ヲ與フルモノナルカ故ニ法律ハ各自利益ノ反スルモノヲシテ各自一通ヲ所持スヘキモノト爲セル所以ナリ

右ノ如ク第二十一條ノ規定ハ大ニ公益ニ關スルヲ以テ如何ナル反對ノ特約アルモ此條件ヲ度外ニ付スルヲ得ス如何ナル事情アルモ必ス之ニ從フヘキモノナリ或ハ此規定ヲ解シテ當事者ノ意思ノ推測ニ基クモノナリト爲スアリ曰ク契約者ハ自ラ好ンテ如斯不平等ナル地位ヲ取ルコトナカルヘキヲ以テ一通ノ證書ノ外之レナキトキハ之ヲ以テ眞正ノ證書ト爲ス可カラス唯證書ノ艸稿ト見做サヽル可ラスト然レトモ若シ如斯理由ヲ採用セハ反對ノ特約ヲ以テ本條ノ規定ヲ免レ得ルノ結果ト爲ル可シ而シテ我法典ハ如斯結果ハ之ヲ許サヽルモノナルカ故ニ其理由ノ如キモ此レニアラスシテ彼レニ在ルコトヲ信スルナリ又或ハ此規定ヲ論シテ或場合ニハ當事者ハ自ラ好ンテ一方ノミニ證書ヲ與フルコトモアル可シ此場合ニ法律ハ特ニ人ノ自由ヲ奪ヒテ必ス二通ノ作成ヲ命スルノ必要ナカル可シ而シテ現ニ伊太利、和蘭、白耳義等ノ法律ハ二通ヲ作成スルヲ以テ當事者ノ意思ニ任シ必ス二通ノ作成ヲ要スルノ規定ナシト是レ或ハ法理上正當ナルヤ知ル可ラサルモ或ハ一方ノ詐欺、姦曲ニ依リ或ハ一方カ法律ノ不知ニヨリ一通ノ證書ノ外之ヲ作ラス爲メニ不

測ノ損害ヲ生スルヲ慮リ我法典ハ特ニ本條ヲ命令的ノ規定ト爲スヲ以テ便利ナリト考ヘタルナリ

以上述ヘタルカ如ク雙務契約ヲ證スル私署證書ハ正本二通ヲ作ルヲ原則トスルモ此原則ニハ一ノ例外アリ即チ當事者雙方合意シテ第三者ヲ指定シ之ニ一通ノ證書ヲ寄託シテ其旨ヲ附記スルトキハ一通ノ正本ノミヲ以テ足レリトス(第二十一條第三項)其理由ハ元來二通ノ正本ヲ作ルヘキコトヲ求ムルハ其證書ヲ有スル一方ノ專横詐欺ヲ爲スコトヲ恐ルヽカ故ナリ然ルニ證書ヲ第三者ニ寄託スルトキハ雙方共ニ之ヲ有セサルカ故ニ右ノ如キ憂ナキニ依ル而シテ此場合ニハ其寄託ヲ受ケタル第三者ハ當事者ノ何レタルニ論ナク其一方ノ請求アルトキハ證書ヲ示スヘキ義務アリ去レトモ受寄者ハ雙方ノ承諾アルニ非レハ證書ヲ一方ニ交付スルコトヲ得ス(同條第四項)蓋シ當事者雙方ノ合意ニヨリ寄託ヲ受ケタルモノナルカ故ニ合意ナクシテ之ヲ一方ニ交付シ得ヘキ理ナキノミナラス又若シ之ヲ一方ニ交付スルトキハ恰モ最初ヨリ一通ノ證書ヲ作リタルト同一ノ危險ヲ生スヘキヲ以テナリ或ハ此規定ヲ難シテ曰ク若シ當事者雙方ノ承諾アルニ非レハ一方ニ交付スル能ハストセハ其證書ハ遂ニ何等ノ効用ナキニ終ラン何トナレハ契約ノ履行ヲ欲セサル一方ノ當事者ハ決シテ交付ヲ承諾セサル可キヲ以テ其證書ハ永劫第三者ノ手中ニ埋沒シ終ニ効用ヲ爲スコト勿ルヘシト然レトモ是レ誤見ナリ第二十一條第四項ノ規定ハ當事者ノ一方ヨリ交付ヲ求ムル場合ナリ故ニ一方ノ當事者出訴セントスルニ當リ證據ノ用ニ供センカ爲メ其交付ヲ求メタルトキハ受寄者ハ之ヲ拒絶ス可シ然レトモ當事者既ニ出訴シタル後ニ及ンテハ最早其交付ヲ求ムルノ必要ナク唯證書ハ第三者ニ寄託シアルコトヲ申立ルヲ以テ足リ裁判所ハ之ニ依リ其提出ヲ命ス可ク而シテ受寄者ハ之ヲ提出セサルヲ得サルヲ以テ決シテ證據湮滅ノ恐アルコトナカル可キナリ

第二方式　正本ノ各通ニハ作リタル正本ノ通數ヲ付記スルコトヲ要ス

是第二十一條第二項ノ規定スル所ナリ即チ二通又ハ三通ヲ作リタルト

キハ正本二通若クハ三通ヲ作リタルコトヲ認ムト云フカ如キ文言ヲ付記セサル可カラス何トナレハ第一項ノ規定ニ依リ必ス二通ノ正本ヲ作ルヲ要スルヲ以テ若シ二通ヲ作リタル旨ヲ付記セサルトキハ當事者ノ一方カ履行ヲ欲セサル場合ニハ其有スル正本ヲ隱匿シ他ノ一方カ證書ヲ提出スルニ當リ嘗テ二通ノ證書ヲ作リタル覺ナシト抗辨セハ相手方ハ二通ヲ作リタルコトヲ證明スル能ハサルニ至ル可ケレハナリ要之此方式ハ第一方式ヲ適法ニ履踐セシコトヲ證明スルノ方法ヲ與ヘシトスルノ旨趣ニ出タルモノナリ

第三方式　各正本ニハ當事者之レニ署名又ハ捺印スルコトヲ要ス(第二十一條第一項)　原則トシテハ總テノ當事者悉ク署名、捺印スルヲ要ス然レトモ便宜ノ爲メ各當事者ハ自己ノ受取ル可キ正本ニ限リ自己ノ署名、捺印ヲ省略スルコトヲ得ヘシ佛國ニ於テハ實際ノ慣習ハ悉ク當事者ノ署名ヲ交換スルニ止マルモノナリ而シテ此事タル既ニ佛學者ノ一般ニ認ムル所ナルノミナラス又法律ノ精神ニ背反スルコトナキモノト信ス蓋シ他ノ當事者ハ自己ノ署名又ハ捺印ニ依リ此證書ヲ受取ル可キ對手ニ對シ義務ヲ負擔セサル可カラサルハ當然ナルモ之ヲ受取リタル者ハ己レノ署名、捺印ニ依リ己レニ對シ義務ヲ負フヘキ謂ハレナキヲ以テナリ即チ双方ノ當事者ハ相手ノ署名、捺印トヲ有スルヲ以テ充分ニ契約ヲ證明シ履行ヲ求ムルヲ得ヘキナリ

然レトモ余ノ考フル所ニヨレハ如斯ハ弊害ナキヲ保セス例ヘハ下ノ如キ場合是レナリ即チ一方ニ於テハ契約者ノ一人カ其所持セル正本ヲ失ヒ又一方ニハ契約者死亡シ其相續人ハ證書面ニ記載セル契約ノ成立ヲ知ラサルカ如キ場合ニ於テハ若シ其生存セル契約者ノ一方ノ相手ノ有スル先人ノ正本ニ依リテ契約ノ履行ヲ求ムルトキハ相手タル相續人ハ善意ヲ以テ左ノ訴ヲ起スコトヲ得即チ此正本ニハ我先人ノ署名ナク唯汝ノ署名ノミナリ去レハコハ先人ト汝ト締結セル契約ノ案文タルニ過キス先人ハ敢テ之ニ署名シ契約ヲ完成セシメタルコトナシ何トナレハ汝カ所持セシト主張スル正本ニハ先人ノ署名アリタル證據ナキヲ以テ

ナリ故ニ余ハ汝カ所持セシト主張スル正本ヲ提出スルニ非レハ契約ヲ履行スル能ハスト答辯セハ此答辯ハ充分理由アルモノナル可シ故ニ若シ如斯危險ヲ避ケント欲セハ各正本ニ凡テノ當事者ハ署名、捺印ス可キモノナリ

以上三ケノ方式ハ(雙務契約ヲ證スル私署證書ニ欠ク可ラサルモノナリ)終ニ臨ミ二三ノ注意ヲナス可シ(第一)數通ノ正本ニ言語文字ノ差異アリトモ之ニ依テ契約又ハ證書ノ無効ヲ惹起スルコトヲシ又其證據力ヲ減殺スルコトナシ但契約ノ約款又ハ條件ニ付キ相違アル場合ニ於テハ裁判官ハ其證書記載ノ事項ト事情トヲ斟酌シ證書ノ意義ヲ確定シ且特ニ其相違ハ當事者一方ノ詐欺ニ出タルニ非ルヤ否ヲ注意セサル可ラス(第二)假令正本ノ數ヲ付記セサルモ之ニ與カリタル當事者ノ數ヲ付記スルトキハ充分ナル可シ(第三)各證書ニハ二通ヲ作リタルコトヲ付記スルモ實際之ヲ作ラサルトキハ當事者ハ之ヲ證明スルコトヲ得可シ

(二) 方式ノ適用　第二十一條ニ記載スル方式ハ如何ナル場合ニ必要ナルヤト云フニ雙務契約ノ場合ニ其適用アルモノニシテ其他ノ場合ニハ決シテ適用ナキモノナリ故ニ賣買、交換、會社其他著書ノ豫約等ヲ證スル證書ニハ皆此方式ヲ必要トス斯ノ如ク此方式ハ雙務契約ニ限リ適用セラルヽヨリシテ左ノ結果ヲ生ス

(イ) 片務契約ニハ此方式ヲ要セス　茲ニ所謂片務契約トハ佛國學者ノ所謂不完全ノ雙務契約ヲモ包含ス例ヘハ代理寄託ノ如シ而シテ此等ノ契約ニ報酬ノ約セラレタルトキモ亦通常此方式ヲ要スルコトナシトス又純然タル片務契約其他ノ片務行爲ニ付テハ之ヲ要セサルハ論ヲ俟タサル所ナリトス例ヘハ債務ノ追認(期限ヲ與フル豫約ヲ以テ債務ヲ追認セシ場合モ亦異ナルコトナシ)保證ノ如シ然レトモ純然タル片務契約ナルモ特別ノ約款ヲ付スルニ依リ雙務契約トナルトキハ此限ニ非サルナリ例ヘハ保證ノ場合ニ債務者ヲ一定ノ期限中訴追セサルノ約束ヲ以テ保證ヲ爲ス場合ノ如シ茲ニ注意ス可キハ期限ヲ約シ債務ヲ追認スルトキハ二通ノ方式ヲ要セスシテ債務者ニ特ニ期限ヲ與フルコトヲ約スルト

キハ二通ノ方式ヲ要スト云フハ聊カ撞着スルカ如シト雖モ決シテ然ラサルナリ何トナレハ始メノ場合ハ債權者カ債務者ヲ訴ヘントスルニハ其追認ノ證書ヲ提出セサル可カラサルカ故ニ債務者ニ於テ別ニ證書ヲ所持スルノ必要ナキモ後ノ場合ニ於テハ債權者ハ自己カ當初ヨリ有スル證書ニ依リ債務者ヲ訴追シ得可キヲ以テ債務者ニシテ之ニ對シ期限ヲ對抗スルニハ又自ラ證書ヲ所持スルノ必要アレハナリ

(ロ) 雙務契約ト雖モ一方ノ義務消滅スルトキハ此方式ヲ要セス即チ元來ハ雙務契約ナルモ證書作成ソ當時ニハ一方既ニ義務ヲ履行シタルトキハ二通ヲ作成スルヲ要セス例ヘハ賣買ニ於テ既ニ品物ヲ引渡シ若クハ代金ヲ支拂ヒタル場合ノ如シ蓋シ此場合ニハ一方ハ最早權利ヲ行使スルノ必要ナキカ故ナリ但賣主既ニ物品ヲ引渡シタルモ買戻ノ權ヲ留保スル場合ノ如キハ此限ニ非サルヤ勿論ナリ

以上述フル所ヲ以テスルトキハ第二十一條ノ法文ニ雙務契約ヲ證スル私署證書ト云ヘルハ聊カ穩當ナラス宜シク總テ證書ヲ作成スル當時ニ於テ其證明ス可キ契約ニヨリ當事者ノ双方カ相互ニ義務ヲ負擔スルトキハ必ス二通ノ證書ヲ作成セサル可フス若シ證書作成ノ當時ニ於テ一方ノミ義務ヲ負擔スルトキハ此方式ヲ要セストノ意義ニ解釋ス可キナリ

(ハ) 商事ノ雙務契約ニハ此方式ヲ要セス(第二十四條) 玆ニ商事契約トハ商人相互ノ間タルト商人非商人ノ間タルトヲ問ハス苟クモ事商事ニ關スルトキハ二通作成ノ方式ヲ必要トセス何等ノ理由ニヨリ商事ニ付テハ此例外ヲ設ケタルヤト云フニ商事ハ迅速敏捷ヲ貴フモノナルカ故ニ其方式ノ如キモ亦極メテ簡單ナラサル可カラス若シ一ノ契約ヲ取結フニ當リ民事ニ於ケルカ如キ方式ヲ必要ナリトスルトキハ取引ノ妨害ト爲ル可キナリ是レ商法第二百七十八條ニ於テ書面作成ノ要件ハ合式ノ契約ヲ以テモ義務者又ハ其代人ノ署名若クハ之ニ代ル可キ氏名アル書簡、電報、勘定書、切符其他ノ各書類ヲ以テモ之ヲ充タスコトヲ得ト規定シタル所以ナリ即チ商事ニ付テモ第二十一條ノ規定スル方式ヲ履踐スル

能ハサルニアラサルモ敢テ之ヲ必要トセス如何ナル書類ニテモ之ヲ證スルコトヲ得ルモノトス唯必要ナルハ義務者又ハ代人ノ氏名アルコト是レナリ然レトモ其氏名ノ如キモ必ス自書ナルヲ要セス例ヘハ電報ノ如シ

(三) 方式ノ欠缺　第二十一條ノ方式ノ一ヲ欠缺セル證書ヲ以テ雙務契約ヲ取結ヒタルトキハ其結果如何之ヲ論スルニ先タチ佛國ニ於ケル學説ヲ參照セサル可カラス元來二通方式ノ規則ハ羅馬法幷ヒニ佛國古法ハ之ヲ認メス千七百三十六年八月三十日巴里控訴院ノ判決カ初メテ之カ例ヲ作リタリ而シテ其判決例ニヨレハ方式ノ履行ハ單ニ證書ヲ有効ナラシムルノミナラス契約其モノヲモ有効ナラシムルニ必要ナルモノトセリ然レトモ此判決例ハ契約ト契約ノ證書トヲ混同セシコト明カナルカ故ニ民法編纂ノ時ニ至リ第千三百二十五條ヲ以テ右ノ方式ヲ履行セサル證書ハ無効ナルコトヲ規定セリ然ルニ此條文ヲ解スルニ種々ノ學説ヲ生シタリ第一説ハ曰ク同條ハ方式ヲ履踐セサルトキハ其證書ヲ以テ一片ノ草案ニ過キスト推定セシモノナリ故ニ方式ノ履踐ナキトキハ契約ハ成立セサルモノトス可シトザカリエー等主トシテ此説ヲ主張シタリ然レトモ其證書ヲ一片ノ艸案ナリト推定スト云フカ如キハ法文上之ヲ見ルコト能ハサルカ故ニ此説ノ誤謬ナルコト明白ナリ第二説ハ曰ク同條ハ雙務契約ヲ私署證書ニ記載セシ當事者ハ其契約ノ成立ヲ方式適法ニ履踐セラレ各自其證據ヲ有シ得可シトノ條件ニ繫ラシメタルモノト推定セシモノナリ故ニ若シ方式ノ履踐ナキトキハ單ニ證書ノ無効ナルノミナラス契約モ亦不成立ナルモノナリト此説ハ有名ナルドモロンブノ唱フル所ニシテ同氏ハ尙ホ之ヲ布演シテ曰ク此推定ハ則チ法律ニ於テ或方式ヲ履踐セサカル爲メニ其行爲ヲ無効ナリトスルノ推定(第八十六條第二參照)ニ屬スルモノナルカ故ニ法律ノ許シタル一部又ハ全部ノ履行ノ反證ノ外ハ之ヲ證明スルコトヲ許サスト云ヘリ然レトモ此説ハ同條ノ解釋トシテハ甚タ牽强附會ニ失スルヲ以テ今日ニ於テハ此説ヲ採用スル者ナシ第三説ハ曰ク第千三百二十五條ハ證書ヲ無効トスルモノニシテ契約ヲ無効トスルモノニ非スト此説ハメ

ルランン、マルカルデ、チーブリー及ヒローリー等ヲ主トシテ佛國多數ノ學者ノ一致スル所ナリ然レトモ此說ヲ取ル學者間ニモ亦其說分レ或學者ハ凡テ以上ノ方式ヲ欠クトキハ何レノ方式ヲ欠クモ證書ハ無効ナリト云ヒ反之ボードリーノ如キハ證書ヲ無効トスルハ單ニ二通ヲ作成セサリシ場合ニシテ(佛民法ニハ一通ヲ寄託スル場合ノ規定ナシ)二通ヲ作成セシコトヲ付記セサリシ場合ニハ證書ヲ無効トスルモノニ非ス唯當事者カ二通ノ證書ヲ作成シタルコトヲ證明スル簡便ノ證據方法ヲ失ヒタルニ過キスト說ケリ余ノ信スル所ニヨレハ佛國法ノ解釋トシテハ此說最モ至當ナルカ如シ我法典ハ以上ノ學說中何レヲ採用セシヤト云フニ明カニ第二說ニ從ヒ第二十二條ヲ以テ「證書ノ作成及ヒ其數ノ付記又ハ證書ノ寄託ハ當事者合意ノ組成ニ繫ラシメタル條件ト見做ス」ト規定シ此等方式ノ一ヲ欠クトキハ合意ハ全然不成立ナルモノト推定スト爲セリ而シテ其理由トスル所モドモロンブノ所說ト同一ニシテ當事者ハ其合意ヲ證明スル私署證書ニシテ完然ニ成立スルニ非サレハ其契約ヲ締結セサルノ意思ナリシト見做スヨル而シテ立法者ハ啻ニ此場合ノミナラス賣買ノ場合ニモ之ヲ適用シ財產取得編第三十五條第二項ノ規定ヲ設ケタリ既ニ述ヘタルカ如クドモロンブノ說ハ今日佛國ニ於テ最モ勢力ナキ說ナリ我立法者ハ何等ノ見ル所アリテ此說ヲ採用シタルヤ其眞意ヲ知ルコト能ハス我國ニ於テハ新タニ法典テ制定スルモノナレハ敢テ佛國法典ノ解釋ニ從フヲ要セサレハ立法者カ如何ニ新規ナル規定ヲ爲スモ敢テ之ヲ咎ム可キニ非スト雖モ如斯規定ハ法理上維持スルヲ得ルモノナル乎如斯規定ハ之ヲ設クルノ必要アル乎余ノ疑フ所ナリ佛國法典ノ解釋ハ暫ク之ヲ措クトスルモ第一ニ何故ニ當事者ノ意思ハ證書適法ノ方式ヲ具備ス可キコトヲ以テ契約成立ノ條件ト爲スニアリタリト見サル可カラサル乎余ハ其理由ナキヲ見ルナリ當事者通常ノ意思ハ契約ヲ證明スル爲メ證書ヲ作成スルモノナルカ故ニ方式ノ履踐ナキモ契約ノ成立ニ害ナシト云フニアリタリト推定スルコト却テ適當ニハアラサル歟第二ニ法典ハ既ニ二通ノ證書ヲ作ルヲ以テ命令的ノ規定ト爲ス余ハ既ニ此點ニ於テ契約ノ自由ヲ害スルモノト信ス然ルニ今

又此推定ヲ設クルトキハ當事者ハ絶對的ニ一通ノ證書ヲ以テ雙務契約ヲ締結スル能ハサルニ至ル可シ假令數多ノ反證アルモ之ヲ以テ契約ノ成立ヲ證明シ能ハサルニ至ル可シ是豈ニ契約ノ自由ヲ妨害スルモノニアラスヤ第三ニ全ク證書ヲ作成セサルトキハ人證ヲ以テ契約ノ成立ヲ證明シ得可キニ一通ノ證書ヲ作成シタル爲メ却テ全然之ヲ證明スルヲ得ス契約ハ不成立ナリト云フカ如キハ是豈ニ權衡ヲ得タル規定ト云フヲ得ンヤ第四ニ純然タル法理上ヨリ論スルモ證據ト權利トハ全ク別個ノモノナリ證據ノ有無ハ權利ノ成立ニ影響ス可キモノニ非ス此點ヨリ云ヘハ佛國法ノ規定既ニ非ナリ何トナレハ契約者雙方ニ於テ既ニ署名又ハ捺印ヲ爲シ以テ承諾ヲ表示シタル以上ハ契約ノ成立セシコト是ヨリ明白ナルハナカル可シ又其證書ハ假令如何ナルモノナルモ之ニ記載セル事實ヲ證明スルニ於テハ聊カ差支ナカル可シ然ラハ契約ノ性質カ雙務タルト片務タルトニヨリ證據力ニ輕重ヲ生ス可キ理由之レナシ況ンヤ方式ノ欠缺ニヨリ契約ヲシテ不成立ナラシムルカ如キハ法理ヲ沒スルモ亦甚シキニ於テオヤ

我法典ハ前述ヘタル方式ノ一ヲ缺クトキハ契約ヲ不成立ト推定スルノ結果トシテ其證書ハ全然證據ノ用ヲ爲サス證據端緒タルノ効力モナク又證人訊問若クハ事實ノ推定其他ノ證書或ハ又時効等ニヨルモ決シテ契約ノ成立ヲ證明スル能ハサルモノトス加之假令三通ノ證書ニ通數ノ付記ナキ場合ニ於テモ尚ホ凡テノ反證ヲ提出シ方式ヲ履踐シタルコトヲ證明スルヲ許サヽル可シ乍併茲ニ注意ス可キハ右ノ如キ契約ヲ不成立ト爲スト雖モ其ハ一ノ推定ニシテ契約ノ成立條件ヲ缺ク場合ト異ナリ且其推定ハ絶對的即チ公益ニ關スルモノニ非ス私益ニ關スル完全ノ推定ニ屬ス可キモノ(第八十六條第二項)ナルカ故ニ其結果法律ノ明示スル場合及ヒ自白ノ場合ニハ反證ヲ許スコト是ナリ故ニ(第一)相手方カ契約ノ成立ヲ自白シタルトキハ方式ノ欠缺ニ拘ハラス契約ヲ有効トシ履行ヲ求ムルヲ得ヘク(第二)第二十二條第二項ニ規定スル法律ノ明示ニテ許ス場合ニハ反證ヲ許ス可キモノトス即チ私署證書ハ條件ヲ欠缺スト雖モ當事者ノ一方カ全部若クハ一部ノ履行ヲ爲シタルトキハ其當事者ハ條件ノ不履行、消滅、契約ノ不成

立ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス蓋シ法律カ私署證書ニ方式ヲ定メタルハ一ニ公平ヲ期スルニアリ從テ方式ノ欠缺ヲ以テ合意成立ノ條件ト見做シタレトモ當事者ノ一方カ全部又ハ一部ヲ履行スルトキハ法律ノ推定ハ玆ニ破レテ當事者ノ意思ニハ方式ノ欠缺ヲ契約ノ成立條件ト爲サヽリシコト明白ト爲レハナリ故ニ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ證書一通ノ外ナキトキト雖モ當事者ノ一方ニシテ代金ヲ支拂ヒタル以上ハ再ヒ其契約ノ不成立ヲ申立ツルコトヲ得サルナリ又法文ニハ唯其履行ヲ爲シタル當事者ハ不成立ヲ申立ツルコトヲ得ストアレトモ若シ之レカ相手方タル當事者モ其全部若シハ一部ノ履行ヲ受諾シタルトキハ是亦履行セシモノト云フモ差支ナキカ故ニ此場合ニ於テハ雙方共ニ不成立ヲ申立ツルヲ得サル可シ蓋シ既ニ說キタルカ如ク巴里控訴院ノ判決例ニ於テハ方式ノ不履行アルトキハ義務ノ履行アルモ契約成立スルコトナシトシ我法典ハ履行アルトキハ成立スルモノトスルハ前者ハ方式不履行ニヨリ當然契約ヲ不成立トシ我法典ハ方式ノ不履行ニヨリ不成立ト推定スルノ差アルノミ而シテドモロンブノ如キモ一部又ハ全部ノ履行アリタルトキハ推定ハ打破セラルル可キコトヲ明言セリ

(第二) 片務契約ヲ記載スル私署證書

(一) 必要ノ方式

第二十三條ニヨルトキハ片務契約ヲ記載スル私署證書ニテ金錢其他ノ定量物引渡ノ義務ヲ包含スル場合ハ又一ノ條件ヲ必要トス即チ第一ニ債務者自ラ本文ヲ手書スルカ若シハ第二ニ本文ヲ自書セサルトキハ金額又ハ數量ノ文字ニ捺印スルコトヲ要ス而シテ何レノ場合ニ於テモ之ニ署名捺印ス可キハ勿論ナリトス佛國法典ニ於テハ債務者本文ヲ自書セサルトキハ本文字(數字ニ非ル文字ヲ云フ)ヲ以テ金額又ハ數量ヲ記載シ之ニ認可(Bon)又ハ承認(Approuve)ナル語ヲ記載スルヲ要ストセリ我國ニ於テハ捺印ノ風一般ニ行ハルヽカ故ニ立法者ハ此慣習ヲ認メ佛國法ヲ變更セシモノナリ而シテ此方式ヲ必要トスル理由二アリ一ニハ捺印白紙ノ濫用ヲ防キ二ニハ金額數量ニ付キ錯誤又ハ詐欺アルコトヲ防キ三ニハ僞造證書ノ危險ヲ防クカ爲メナリ元來如斯弊習ハ佛國古法時代ニ最モ行

ハレタリシヲ以テ同國千七百三十三年九月二十九日ノ勅令ヲ以テ凡テ債務者自ラ證書ヲ作成セサルトキハ證書中ノ金額ハ本文字ヲ用ヒ且認可ノ旨ヲ記スヘキコトヲ命シタリ是此規定ノ由テ生セシ權與ニシテ民法編纂ノ際之ヲ認メテ第千三百二十六條ヲ設ケ我國ハ之ヲ採用シタルナリ蓋シ雙務契約ノ場合ニ於ケルカ如ク二通ノ方式ヲ要セサル所以ハ片務契約ノ場合ニハ權利ノ證據ヲ必要トスル債權者ハ一方ニ存スルノミナルカ爲メナリ

以上述ヘタル所ニヨレハ片務契約ニ必要ナルハ署名捺印アルコト及ヒ本文ヲ自署スルカ金額數量ニ捺印スルカノ二條件ナリ然レトモ茲ニ疑問ヲ生スルハ片務契約ヲ證スル私署證書ニハ義務ノ原因ヲ記載スルヲ要スルヤ否ヤ佛國ニ於テハ此點ニ關シ數說アリ第一說ハ原因ヲ記載スルヲ必要ノ方式ト爲シ之レナキトキハ證書ヲ無効トス第二說ハ原因ヲ記載スルハ必要ニ非ス若シ原因ニ付テ爭ヲ生スルトキハ債務者之ヲ證明ス可シ第三說ハ二說ヲ折衷スルモノニシテ場合ニヨリ或ハ原因ヲ記載セサルヲ以テ證書ヲ無効トシ或ハ否ラストヽ爲ス以上三說ノ中ニ就キ第二說ハ佛國大審院ノ認ムル所ナリ故ニ我法典モ亦此說ヲ採用シ財產編第三百二十六條ニ證書ニ義務ノ原因ヲ明示セサルハ證書ヲ無効ト爲スモノニアラスシテ原因ノ不成立、虛妄又ハ不法ナルコトヲ被告ヨリ之ヲ證明ス可キモノト規定シ又原因ノ明示ナキトキハ被告ハ原告ヲシテ其原因ヲ陳述セシムル爲メ之ニ催告スルヲ得ルコトヲ規定セリ蓋シ義務ヲ自認スルモノハ謂ハレナシ自認スルニ非サルヲ以テ法律ハ之ヲ以テ適法ノ原因ナリト推定ス可シ又債務者ヲシテ凡テノ原因ヲ擧ケ債務ヲ負ハサルコトヲ證明セシムルハ不能ノ事ニ屬スルヲ以テ財產編ノ規定ハ甚タ至當ナル可シト信ス

(二) 方式ノ適用　第二十三條ニヨリ要スル方式ノ適用ノ範圍ハ左ノ如シ

(イ) 片務契約ニ付テ必要ナリ　凡テ片務契約ノ性質ヲ有スルモノハ此方式ヲ履踐セサル可ラス從テ金錢領收證ノ如キハ片務契約ニアラサルカ故ニ此方式ヲ必要トセス

片務契約ニ於テハ通常義務者タルモノ一人ナレトモ必スシモ然ルニアラ

ラス故ニ債務者數人アルトキハ金額又ハ數量ノ文字ニ數人悉ク捺印スルコトハ實際不能ナルノミナラス又其必要ナキカ故ニ唯其中ノ一人之ヲ爲スヲ以テ足レリトス(第二十三條但書是佛民法ト異ナル所ニシテ佛民法ハ數人ノ債務者ハ皆手署スルヲ要ストセリ

反之此方式ハ雙務契約ノ場合ニハ必要ナシ何トナレハ雙務契約ヲ證ス可キ私署證書ハ通常數通ノ正本ヲ作成シ各當事者之ヲ所持スルカ故ニ錯誤詐欺アルモ容易ニ之ヲ發見シ得ルノミナラス且雙務契約ノ場合ニ數通ノ證書ノ本文ヲ自署セシメ又ハ金額ニ捺印セシムルカ如キハ繁雜ニシテ到底行ハレサレハナリ然レトモ雙務契約ノ場合ニ於テモ片務的ノ義務ヲ締結シ其義務ノ性質ハ本體タル雙務契約ヨリ生スル相互ノ義務トハ全ク相異ナリ而カモ兩者同一證書中ニ記載サルヽコトアリ例ヘハ賃借契約ノ場合ニ賃借人ヨリ豫メ賃貸人ニ借賃ヲ渡シ置キ之ヲ賃借契約ノ條欵トシテ記載スル場合ノ如シ此場合ニハ契約者雙方ハ賃貸契約ニ關シテハ第二十一條ニヨリ賃借契約ニ付テハ第二十三條ノ規定ニヨリ各其方式ヲ履踐セサル可カラサルモノトス

(ロ) 金錢及ヒ其他ノ定量物ヲ供與シ辨濟シ又ハ返還スル片務契約ニ付キ必要ナリ　凡ソ片務契約ニ二種アリ第一種ハ作爲ノ義務ノ片務契約ナリ例ヘハ雇傭契約ノ如シ第二種ハ有體物引渡ノ義務ノ片務契約ナリ例ヘハ貸借寄託等ノ如シ此第二種ノモノハ更ニ之ヲ二種ニ分ツ即チ一ハ特定物引渡ノ片務契約ニシテ他ハ定量物引渡ノ片務契約ナリトス而シテ上來述ヘタル方式ヲ必要トスルハ此定量物ノ引渡ヲ約スル所ノ片務契約ニ限ルモノナリ何故ニ特定物ノ引渡ノ片務契約ハ此方式ヲ要セサル乎蓋シ詐欺者ノ通常希望スル所ハ金錢其他容易ニ金錢ニ換價シ得ヘキ物品ナリ故ニ詐欺ノ最モ行ハルヽハ定量物ニ關スル契約ニシテ特定物ニ關スル契約ニ付テハ殆ント稀ナリ是經驗ニヨリ明カナル所ナルカ故ニ此等ノ契約ハ法律ノ特ニ保護スルノ必要ナシト認メタルモノナリ」然レトモ一ノ疑フヘキハ片務契約ノ目的物カ金錢其他ノ定量物ナルモ其數額ニシテ證書作成ノ當時ニ確定シ能ハサルコトアル場合ニモ尙ホ

右ノ方式ヲ要スルヤ否ヤノコト即チ是レナリ例ヘハ甲者カ將來乙者ヨリ借入ル可キ一切ノ負債ニ付キ丙者カ保證スル場合ノ如シ此場合ニ付テハ學說判決例一定セス第一說ハ曰ク此場合ニモ第二十三條ノ方式ヲ履踐スルコトヲ要ス然レトモ數量未定ナルカ故ニ之ヲ記載スルヲ得サル可キニヨリ未定ノ金額ニ付キ義務ヲ負フヘキ旨ヲ記載ス可シト前例ノ場合ニ於テハ「甲者ハ乙者ヨリ借入ル可キ金額」ト自署スルカ又ハ之ニ捺印ス可シト云フニアリ蓋シ立法者ノ恐ルヽ所ハ數量ノ確定セシト否ラサル場合トニ於テ異ナルコトナキカ故ニ尙ホ第二十三條ノ方式ヲ履踐セサル可ラス但シ此場合ニハ完全ナル履行ヲ爲シ得サルカ故ニ之ヲ履行シ得ル限リニ於テ履踐スルヲ以テ足レリトスト云フ旨意ナリ

エーラロムビエール等此說ヲ主張ス第二說ハ曰ク第二十三條ノ規定ハ金額又ハ數量ノ文字ニ捺印ス可シトアルヨリ見レハ確定ナル數額ノ意ナラサル可カラス然ルニ立法者ノ恐ルヽ所ハ同一ナルニヨリ數額ノ不確定ノモノニ付キ方式ヲ必要トスルハ第二十三條ノ規定セサル一ノ方式ヲ設フルニ等シ然ルニ本條ハ例外的ノ規定ナルカ故ニ嚴格ニ解釋セサル可ラス然ラハ右ノ方式ハ此場合ニハ適用ス可キモノニ非ストムーロン、オーブリー、ローボードリー等ノ如キハ此說ヲ主張ス而シテ余モ亦此說ニ左袒スル者ナリ

(ハ) 商事ノ片務契約ニハ必要ナシ　此理由ハ既ニ前ニ述ヘタリ例ヘハ手形ヲ振出シ裏書スルカ如キ場合ハ此方式ヲ必要トセサルナリ

(ニ) 總テノ人ニ付テ必要ナリ　是レ茲ニ特ニ明言スルヲ俟タサル所ナルモ佛國法ニ於テハ此方式ヲ履踐ス可キ人ニ例外ヲ設ケ商人ノ外工人、農夫其他僕婢等ニ付テハ之ヲ要セサルコトヽ爲セリ其理由トスル所ハ此等ノ者ハ多クハ文字ヲ書スルコトヲ知ラサルヲ以テ若シ右ノ方式ヲ必要トスルトキハ徒ニ些細ノ事ニ煩雜ナル公正證書ヲ作ルコトヲ要スルノ結果トナルニ至リ甚タ嘉ス可キニ非サレハナリト云フニアリ然レトモ熟考スレハ此等ノ輩ハ國民中最モ多數ヲ占メ且經驗智能ニ乏シキカ故ニ最モ詐欺ニ陷リ易キカ故ニ此等ノ輩ヲ例外ト爲スハ甚タ適當ナラ

ス是ヲ以テ近時多數ノ學者ハ之ヲ非難スルニ至レリ我立法者モ之ヲ悟了シ且我國ニ於テハ捺印ノ風一般ニ行ハルヽヲ以テ文字ヲ知ラサルカ爲メニ恐ル可キ弊害ヲ生セストシ佛國法ノ誤謬ヲ踏襲セサリシナリ

(三) 方式ノ欠缺　第二十三條ノ方式ヲ缺クトキハ其結果如何法典之ヲ明言セサルヲ以テ一般ノ法理ニヨリ之ヲ決スルノ外ナシ雙務契約ノ場合ニハ方式ヲ履踐セサルトキハ契約ヲ不成立ナラシメタリ此場合ニ於テモ亦如斯重大ノ結果ヲ生スルヤ否ヤ場合ヲ區別シテ之ヲ論述ス可シ

(イ) 自署シタル證書ニシテ署名若クハ捺印ノ方式ヲ缺キタル場合　此場合ニハ證書ハ獨立ノ證據タルヲ得スト雖モ尚ホ書面ニヨル證據端緒タルヲ得ヘシ蓋シ證據端緒トハ完全ニ事實ヲ證明スルノ力ナキモ幾分カ事實ノ眞正ナルコトヲ感セシム可キモノニシテ是ヲ以テ對抗セラルヽ人又ハ其人ヲ代表スル人ヨリ出セルモノナルコト及其主張スル事實ニ付キ眞正タル感ヲ起サシムルコトノ二條件ヲ具備スルモノヲ云フ(第六十九條第一號)而シテ此場合ハ署名又ハ捺印ナキモ既ニ本文ヲ自書シ其人ヨリ出テタルコト明白ナルヲ以テ證據端緒ト爲リ得ヘキハ疑ナキ所ナリ

(ロ) 署名若クハ捺印アルモ本文ヲ自書セス又ハ金額數量ニ捺印セサル場合　是レ最モ實際ニ生スル場合ナリ此場合ニ關シテハ法文ノ明示ナキカ故ニ證書ハ單ニ其證據力ヲ減シ義務ノ完全ナル證據ト爲スヲ得スト云フニ過キス雙務契約ノ場合ノ如ク契約全ク不成立ト爲ラサルハ勿論證書モ亦無効ト爲ラサルモノナリ故ニ契約者ハ他ノ證據ヲ以テ之ヲ證明スルヲ得ヘク又前ニ擧ケタル條件ヲ具備スルカ故ニ證據端緒タルヲ得ヘク從テ人證ヲ以テ證明スルヲ得ルノミナラス事實ノ推定ヲモ許ス可シ然レトモ義務ノ完全ナル證據ト爲ス能ハサルカ故ニ裁判官ハ此證書ノミヲ以テ義務ノ存否ヲ決スルヲ得ス又債權者ハ之ヲ以テ債權ヲ證明スルヲ得サルナリ而シテ其證據端緒トシテ採用セラルヽヤ否ヤハ一ニ裁判官ノ職權ニアルモノトス蓋シ此場合ニ於テハ證書ヲ全然無効トスルハ却テ姦曲ナル債權者ヲ幇助スルモノト爲ル可ク且立法者ハ右方

式ヲ履踐セサルハ雙務ノ場合ノ如ク惡意アリテ然ルモノナリト推定スルコトヲ得ス或ハ之ヲ忘却シタルカ又ハ之ヲ知ラサリシモノト推定スルヲ最モ適當ナリト爲ス果シテ然ラハ此場合ハ上ニ述ヘタルカ如キ効力ヲ與フルコト立法者ノ精神ナリト云ハサル可ラス

(ハ) 本文ヲ自書セス、金額數量ニ捺印セス又署名捺印ナキ場合　此場合ニハ既ニ署名又ハ捺印ナキカ故ニ私署證書ニアラサルハ勿論又本文ヲ自書セス且金額數量ニモ捺印ナキカ故ニ此證書ハ他人カ之ヲ作リタルト見做サヽルヲ得ス從テ證書トシテ何等ノ効力ヲモ有セサルナリ

以上ヲ以テ片務契約ヲ書スル私署證書ノ方式ヲ欠缺セルコトニ付テ講了シタリ抑モ雙務契約ニ於テ證書ノ方式欠缺セルトキハ證書ハ何等ノ効力ヲ有セサルノミナラス契約モ亦不成立ト推定セラル然ルニ片務契約ノ場合ニハ方式ノ欠缺ハ其證書ノ證據力ヲ減スルニ止マリ契約ノ成立ニハ毫モ關係ナシ何故ニ契約カ雙務タルト片務タルトニヨリ如斯差異ヲ設ケタルヤ元來雙務契約ノ場合ニハ法律カ當事者ノ意思カ方式ノ履踐ヲ以テ契約成立ノ條件ト爲スモノト推測スルカ故ニ方式ヲ欠クトキハ契約ハ全ク成立セス證書モ亦全ク無効ナリト爲ス然ルニ片務契約ノ場合ニハ當事者ハ敢テ其方式ノ履踐ヲ以テ契約成立ノ條件ト爲シタルモノト推測セサルカ故ニ其方式ノ欠缺ハ契約ノ成立ニ關係セス唯其證據力ニ影響スルニ止マル要之第二十一條ノ規定幷ニ第二十三條ノ規定ハ共ニ證書作成ノ方式トハ云フモノヽ其性質ハ二者大ニ異ナリテ前ノ場合ニハ成立條件ト推定サレ後ノ場合ハ唯合意ノ證據ノ爲メノ方式ト爲スモノナリ故ニ其結果モ亦自ラ異ナラサルヲ得サルナリ玆ニ疑問ヲ生スルハ雙務契約ノ場合ニ方式ノ欠缺アルモ任意ニ契約ノ全部若クハ一部ノ履行アルトキハ其欠缺ヲ補正シ證書ノ効力ヲ維持スルヲ得ルモノナルコトハ前既ニ述ヘタルカ如シ然ラハ片務契約ノ場合ニモ亦之ト同一ナリヤ否ヤノコト是レナリ此點ニ付テハ場合ヲ區別シテ論セサル可カラス

(一) 全部ノ履行アリタル場合　ニハ契約上ノ義務悉ク消滅スルヲ以テ證書ノ効力如何ハ毫モ論究ヲ要セサルナリ

(二) 一部ノ履行アリタル場合　其一部ノ履行ニヨリテ義務者カ負擔スル金額又ハ數量ヲ確定シ得ヘキトキハ其一部履行ニヨリ證書ノ効力ヲ回復スルコトヲ得ヘシ例ヘハ手形面ニ記載シタル金額數量ニ利息ヲ支拂ヒタル場合ノ如シ次キニ一部ノ履行ニヨリ辨濟ス可キ金額又ハ數量ヲ確知スル能ハサルトキハ之カ爲メニ方式ノ欠缺ヲ補フコトヲ得ス即チ其證書タル完全ノ證據ヲ爲スモノニ非ス義務者ハ書類ヲ排斥スルヲ得ヘシ之ヲ要スルニ片務契約ノ場合ニハ一部ノ履行ハ雙務契約ノ場合ノ如ク必スシモ證書ノ瑕疵ヲ補ヒ有効ナラシムルコト能ハスト云ハサル可カラス此事一モ法典ニ規定セラルヽコトナキモ一般ノ法理上斯ク論セサル可カラサルナリ

以上論シタルハ方式カ全ク欠缺シタル場合ナルカ若シ方式カ不完全ニ履踐セラレタルトキハ其結果如何例ヘハ證書ノ本文ニ記載シタル金額ト捺印シタル金額ト一致セサル場合ノ如シ余ノ信スル所ニヨレハ此場合ハ則チ財産編第三百六十條ノ規定ニヨリ原則トシテハ其少額ナルモノヲ以テ眞正ト爲ス可ク義務者カ本文ヲ自書シタルト否トニヨリ差異ナシトス然レトモ是レ固ヨリ當事者ノ意思ノ解釋ニ基クモノナルカ故ニ其何レカノ錯誤ナルコト明カナルトキハ此原則ニ從フヲ要セス又當事者ハ此證書ヲ以テ證據端緒ト爲シ人證ヲ用ヒテ以テ其金額ノ眞否ヲ證明スルヲ得ヘキナリ要之方式カ不完全ニ履踐サレタルトキハ證書ハ全ク無効ニアラスシテ證據端緒タルノ効力ハ之ヲ有シ且若シ前ニ述ヘタル方法ニヨリ何レノ全額カ眞正ナルヤヲ證明シ得タルトキハ完全ノ證據ト爲スヲ妨ケサルモノナリ

私署證書ノ證據力

第二則　私署證書ノ證據力

私署證書ノ證據力如何ヲ說クニ當リテハ公正證書ノ證據力ヲ說キタルトキノ如ク之ヲ二點ヨリ觀察スルヲ便利ナリトス即チ私署證書自體ニ關スル證據力及ヒ記載事項ニ關スル證據力ニ分テ之ヲ說明セントス第十四條及ヒ二十五條ハ此二種ノ證據力ヲ支配スル原則ナリ

(甲) 證書自體ニ關スル證據力

（第一）追認ナキ私署證書

公正證書ハ公正證書タルノ外形ヲ備フルトキハ直チニ之ヲ以テ眞正ノ公正證書ト推定セラル即チ公正證書ハ己レ自身ヲ證明スルノ力アルモノナリ然レトモ私署證書ニ至テハ之ト異ナリ縱令外形ニ於テ適法ナル方式ヲ具備スルモノト雖モ證書自體ノ眞正ノ證據ヲ爲スノ力ナキモノナリ而シテ契約者ノ署名捺印ハ則チ私署證書ノ實質ヲ構成スルモノナルカ故ニ茲ニ私署證書ハ自ラ眞正ノ證據ヲ爲サスト云フハ即チ反對ノ證據擧ラサル以上ハ其證書面ニ於ケル署名捺印ハ其氏名ヲ冒ス者又ハ其印章カ現ハス者ノ手ニ出タルモノト推定ス可シト云フコトヲ得スト云フノ意味ナリ如斯私署證書ハ自己ノ眞正ノ證據タルコト能ハサルカ故ニ私署證書ニシテ或證據力ヲ有スル爲メニハ必ス證書面ニ現ハレタル署名者又ハ捺印者ノ追認アルコトヲ要ス事ハ第十四條ニ裁判外ノ自白即チ證書ヲ成ストアリ又第二十五條ニ其對抗ヲ受クル者追認ヲ爲シ又ハ裁判上ニ於テ其者カ追認シタリト爲シタルモノハ完全ノ證據ヲ爲ストアルニヨリテ明カナリ即チ裁判外ノ自白ナルモノハ其自白ハ自白者ナリト主張セラルヽ者ノ自白ナルコトノ證據アルマテハ何等ノ効力ナシ而シテ其自白者ナリト主張セラルヽ者ニ出テタリト云フノ證據ハ其者カ追認シ又ハ裁判上追認シタルモノト爲スコトヲ得ルノ事實アルコト是レナリ要之私署證書ハ追認アルニ非レハ自身ノ眞正ナルコトヲ證明スルノ力ナク追認ナキノ私署證書ハ裁判外ノ自白ニ等シク全ク證據力ナキモノナリ

公正證書ト私署證書トノ間ニ證書自體ノ證據力ニ關シ斯ル差異アル所以ハ甚タ分明ナリ即チ第一ニ公正證書ニ於ケル公吏ノ署名印章ハ世人多ク之ヲ知リ裁判所モ亦能ク之ヲ知リ易キモノナレトモ私署證書ニ至リテハ一私人ノ署名捺印ナルカ故ニ世人及ヒ裁判所モ多クハ之ヲ知ラス從テ僞署僞印等ノ行ハルヽコト公正證書ニ比シテ夥多ナル可キハ自然ノ勢ナリ第二ニ通常私署證書僞造ノ罪ハ公正證書ノ僞造ノ罪ヨリ輕キモノナリ故ニ法律カ世人ニ與フル警戒モ私署證書ノ場合ニハ公正證書ノ場合ニ於ケルカ如ク大ナルコト能ハサルヲ以テナリ

（第二）私署證書ノ追認

私署證書カ効力ヲ有シ得ヘキ方法ハ則チ署名者ノ追認ニ外ナラス以下追認ニ關スル規定ヲ説明ス可シ

(イ) 追認ノ請求

(一) 請求ノ責任　自己ノ利益ニ於テ私署證書ヲ有スル者ハ或者ヲ其署名者ナリト主張シ又ハ思考シ其證書ヲ以テ對抗セントスルトキハ必ス證書ノ署名者ニ對シテ追認ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス故ニ追認ノ請求ハ證書所持人ノ權利ナルノミナラス亦其責任ナリ追認ヲ請求スルコトナクシテ直チニ證書ヲ以テ對抗スルコト能ハサルナリ我法典ニハ明言ナキモ前後ノ規定ヲ比較シテ推考スルトキハ斯ク論スルコトヲ得ヘシト信ス

(二) 請求ノ時期　私署證書ヲ有スル者ハ追認ヲ請求スルニハ左ノ時期ニ於テスルコトヲ要ス

(A) 爭ノ生スル前(第十五條第一項)　我法典ハ證據編第三條ニ於テ汎ク證據ニヨリ利益ヲ得ントスル者ハ訴訟ノ起ラサル前ト雖モ證據ノ保存ヲ請求スル權利アリト規定シタリ第十五條ハ即チ之カ適用ナリトス而シテ爭ノ生スル前ニ證書ノ追認ヲ求ムルハ甚タ有益且必要ナルモノトス何トナレハ第一ニ之ニヨリ訴訟ヲ速カナラシメ第二ニ年月ヲ經過スルトキハ署名人其者ニ對シ追認ヲ求ムルコト甚タ容易ナラス況ンヤ其人ニシテ萬一死亡スルトキハ其相續人若クハ承繼人ハ先人ノ署名印章ヲ知ラサルコトアルヘク又其使用ノ確否如何ヲ知ラサルコトアル可ク(第十七條)爲メニ追認ヲ得ルコト益々困難ト爲ル可キナリ又第三ニ豫メ追認ヲ求ムルニヨリ權利者ハ後ニ至リ求償ヲ受クルノ恐ナク之ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得可ケレハナリ如斯證書ヲ有スル者ハ爭ノ生スル前ニ追認ヲ請求シ得ヘキカ故ニ證書記載ノ債務ノ滿期前又ハ權利ノ要求期前ニ追認ヲ求ムルコトヲ得ルハ明白ナリ

(B) 爭ノ起リタルトキ　追認ハ爭ノ起ル前ニ之ヲ請求スルコトヲ得可シト雖モ爭ノ起リタル後ニ之ヲ請求スルヲ妨ケサルナリ是第十五條ニ爭ノ生スル前ト雖モ追認ヲ請求スルコトヲ得トアルニヨリ之ヲ知リ得ヘシ而シテ此場合ニハ追認ハ豫決ノ事項ヲ爲スモノタリ

(三) 請求ノ事項　追認ヲ請求ス可キ事項ハ手跡、署名及ヒ印章ナリ(第十五條第一項)而シテ追認ヲ求ムルニ當リテハ三事項同時ニ追認ヲ求ムルコトヲ要スルカ如シ然レトモ理論上ヨリ之ヲ云フトキハ三事項ハ必スシモ共ニ追認ヲ求ムルノ必要アルニアラス通常ノ私署證書ノ場合ナレハ署名又ハ印章ニ付テ追認ヲ求ムルヲ以テ足ル可ク又自筆ノ遺言若クハ第二十三條ニ規定スル自書ノ片務契約ノ證書ノ場合ニハ手跡及ヒ署名又ハ捺印ニ付キ追認ヲ求ム可キモノナリト信ス現ニ佛國ボードリーノ如キハ此說ヲ主張ス

(ロ) 追認ノ方法　追認ヲ求メラレタルトキ之ヲ爲ス方法ハ署名者ナリト主張セラルヽ者カ追認ヲ爲ス場合ト其相續人又ハ承繼人若クハ代人カ之ヲ爲ス場合トニ於テ異ナルモノアリ

(一) 署名者追認ヲ爲ス場合　署名者ナリト主張セラルヽ者カ追認ノ請求ヲ受クルトキハ必ス其手跡、署名及印章ノ三個ノ眞正ナルコト又ハ其一ノ眞正ナルコトヲ明確ニ追認シ又ハ否認スルノ責任ヲ有ス(第十五條第二項)即チ明カニ追認スルカ否認スルカ二者中其一ヲ擇ハサル可カラス追認ヲ爲サス去リ迚否認モセスト云フカ如キ曖昧ニ付スルコトヲ得サルナリ例ヘハ手跡、署名、印章皆眞正ナリトカ又ハ手跡ト署名トハ眞正ナレトモ印章ハ自己ノモノニアラスト云フカ如ク答フ可シ決シテ果シテ自己ノ署名ナルヤ手跡ナルヤ印章ナルヤ判然タラスト云フカ如キ曖昧ノ答ヲ爲スコトヲ得サルナリ然レトモ必スシモ手跡、署名及ヒ印章ノ三者ニ付キ追認ヲ爲スコトヲ要セス唯其請求ヲ受ケタル事項ニ付キ追認ヲ爲セハ則チ可ナリトス玆ニ一言ス可キハ署名者カ三事項ニ付キ追認ヲ求メラレタル場合ニ於テ其中ノ一个若クハ二个ヲ追認シ其中ノ一个若クハ二个ヲ否認シタルトキハ其私署證書ハ追認サレタリト云ヒ得ヘキ乎此點ニ付テハ我法典モ佛法典モ共ニ明言スル所ナシト雖モ余ハ以爲ラク通常ノ私署證書ノ場合ニハ既ニ述ヘタルカ如ク署名又ハ捺印ノミアルトキハ有効ナルモノナレハ追認ノ場合モ亦之ト同シク署名又ハ捺印ノ追認アリタルトキハ其他ハ悉ク否認セラルヽトモ尙ホ之ヲ追認アリタル私署證書ト云フヲ得可シ但自

筆ノ遺言其他二三ノ自筆ヲ要スル場合及ヒ第二十三條ニ依リテ片務契約ノ私署證書ノ金額數量ヲ自書シタルトキニ於テハ署名又ハ捺印ノ外ニ手跡ノ追認ヲ要ス可シ然レトモ茲ニ注意ヲ要スルハ追認アリタル私署證書ト同シカル可シト云フハ其證書ヲ以テ確然動ス可カラサルモノト爲スニ非サルナリ而シテ追認アリタル私署證書ハ完全ナル證據力ヲ有スト雖モ署名者ハ之ニ對シテ反證ヲ擧ケ得ルハ勿論ナリト知ル可シ

又茲ニ否認ト云フハ其本體ヨリ云フトキハ署名又ハ捺印若クハ手跡ヲ自己ノモノニ非スト陳述スルコトナルモ第一ニ印章ニ付テハ其印章ハ自己ノモノナレトモ押捺ハ自己カ爲シタルモノニ非ス若クハ自己ノ許諾ヲ經タルモノニ非スト云フモ亦一ノ否認タリ(第十六條第一項)第二ニ署名、捺印手跡ニ付テハ錯誤、强暴、詐欺ニヨリ署名シ押捺シ若クハ自書セシト陳述スルモ亦一ノ否認タリ(第十六條第二項)第三ニ其證書ハ無能力ノ際ニ作成セラレタルモノト陳述スルモ亦是一ノ否認タリ第四ニ其證書ハ捺印白紙ノ濫用ナリト陳述スルモ亦是一ノ否認タルナリ(第十八條第一項)而シテ此等ノ否認方法ハ法律カ許容スル所ノモノナリ第十六條ニハ此等ノ否認ニ付キ或條件ヲ定ムルカ如シト雖モ同條ノ規定スル所ハ一旦追認ヲ爲シタル後ニ至リ否認ヲ爲ス場合ニ關スルモノニシテ追認ヲ求メラレタル即時ニ否認ヲ爲スコトニ付テハ毫モ制限セラレサルナリ

以上述ヘタルカ如ク追認ヲ求メラレタル者ハ明確ニ追認スルカ否ラサレハ明確ニ否認スルカ二途ノ外ニ出ツルコト能ハサルモノナリ然レトモ署名者カ追認ヲモ爲サス又否認ヲモ爲サヽルトキハ其結果如何是レ場合ヲ分チテ說述セサル可カラス

(A) 署名者又ハ代人カ追認ノ請求ヲ受ケ裁判所ニ出廷セサル場合　此場合ハ即チ未タ追認スルトモ否認スルトモ付カス全ク請求ヲ受ケナカラ裁判所ニ出席セサル場合ヲ云フモノニシテ此場合ニ於テハ署名者ハ默示ニ追認シタルモノト見做サルヽコトアルモノトス是法典ニ明言セサル所ナレトモ第二十條ニ被告又ハ代人ノ出席セサルニヨリ此等ノ者ニ於テ印章又ハ署名ヲ追認シタリト爲スコトヲ得ル場合ハ民事訴訟法ニ

於テ之ヲ定ムト規定セルニヨリ推知シ得ヘキナリ然レトモ茲ニ一言セサル可カラサルハ民事訴訟法ニ於テハ一モ如斯場合ニ關スル規定ナシ故ニ實際ヲ云フトキハ縱令裁判所ニ出廷セサルモ默示ノ追認ヲ爲シタル者ト見做サルヽ場合ハ之ナキモノナリ然レトモ民法ノ精神ハ明ニ默示ノ追認ナルモノヲ認メタリ要之此點ニ關シテ民法ノ精神ト民事訴訟法ノ精神トハ大ニ抵觸スル所アルナリ

(B) 署名者カ裁判所ヨリ追認スルカ若クハ否認スヘキ口諭ヲ受ケテ追認セサル場合　此場合ハ即チ署名者ハ裁判所ニ出廷シ追認ノ請求ヲ受ケタルニ拘ハラス明確ニ追認セス又ハ否認セス依リテ裁判所ヨリ口諭ヲ受ケタルモ尙ホ明確ナル答ヲ爲サヽル場合ナリ此場合ニ於テハ其明確ニ否認セサル事項ニ付キテハ追認シタルモノナリト認定セラルヽコトアルモノトス(第十五條第三項)此規定ハ已ムヲ得サルニ出テタルモノニシテ法律ハ既ニ私署證書ノ眞正ナルヤ否ヤハ證書ヲ有スル者ヲシテ證明セシムルコト困難ナリトノ理由ヨリシテ署名者ニ於テ追認シ又ハ否認スルノ義務アルモノト定ムルヲ至當ト看做シタルナリ既ニ之ヲ至當ト認メタル以上ハ其義務ヲ履行セサル者アレハ制裁トシテ追認ヲ爲シタル者ト爲サヽル可ラス然ラサレハ追認又ハ否認ノ義務アリト定メタル精神ヲ貫徹スル能ハサル可シ佛國法典ニ於テハ此點ニ關スル規定ハ尙一層嚴格ナルモノニシテ私署證書ヲ有スル者ハ追認ヲ請求スルコトナクシテ直チニ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得而シテ之ヲ以テ對抗スルニ當リ被告カ抗辯ヲ爲サス又ハ本案ノ抗辯ヲ爲ストキハ直チニ追認シタルモノト認定ス可キモノトセリ我法典ハ此規定ヲ改メ既ニ私署證書ヲ有スル者ハ追認ヲ請求スル必要アルモノトシ又追認ノ請求ヲ受ケテ直チニ明確ナル答ヲ爲サヽルモ尙ホ追認シタリト認定セス更ニ裁判所カ口諭ヲ爲シ其制裁ヲ豫告シタルモ尙ホ明瞭ナル答ヲ爲サヽルニ至リテ始メテ追認シタリト認定ス可キモノトセリ然レトモ此場合ニ於テモ必ス追認シタリト認定セサル可カラサルニアラス第十五條第三項ニハ認定スルコトヲ得トアルヲ以テ之ヲ認定スルト否トハ一ニ裁判官ノ權內

ニアリ裁判官ハ事情ヲ斟酌シ或ハ之ヲ認定シ或ハ之ヲ認定セサルコトヲ得ルモノトス

(二) 署名者ノ相續人、承繼人又ハ代人追認ヲ爲ス場合　署名者カ追認ノ請求ヲ受ケタルトキハ追認スルカ否認スルカノ二途ノ外ナシト雖モ其相續人承繼人又ハ代人カ追認ノ請求ヲ受ケタルトキハ前ニ述ヘタルカ如キ制限ヲ受ケス追認ヲ爲サス又否認ヲモ爲サス自己ノ代表スル者ノ署名又ハ印章ヲ知ラサル旨或ハ其使用ハ不確實ナル旨ヲ陳述スルコトヲ得(第十七條第一項)蓋シ追認ノ請求ヲ受ケタル者カ署名者ナルトキハ自己ノ署名又ハ印章ヲ知了セサル理ナキヲ以テ追認又ハ否認ノ一ヲ爲ス可キヲ求ムルコトヲ得可シト雖モ其相續人、承繼人又ハ代人ハ事實上其代表スル者ノ署名又ハ印章ヲ知ラサルコト稀有ナラサルノミナラス假令之ヲ知ラサルモ咎ム可キ理由ナク特ニ其使用ノ正當ナルヤ否ヤニ至テハ之ヲ知ラサルコト甚タ多カル可ク從テ之ニ署名者同樣ノ義務ヲ負ハシムル能ハサルヤ明ナレハナリ

(ハ) 追認ノ効果　署名者又ハ其相續人、承繼人、代人カ私署證書ヲ追認シタルトキハ私署證書ハ即チ追認セラレタル私署證書ト爲リ完全ナル効力ヲ有ス而シテ一旦追認セラレタル後ハ其追認ハ取消スコトヲ得ス又一旦追認シタル後ハ更ニ否認ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ原則トス然レトモ此原則ニハ例外アリ左ニ記スル方法ニ限リ各其條件ニ從フトキハ一旦追認シタル場合ト雖モ追認ヲ取消シ又ハ否認ヲ爲スコトヲ得

(一) 印章ノ押捺不正當ナリトノ陳述(第十六條第一項及ヒ第十七條第二項)　印章ハ自己ノ印章ニハ相違ナキモ自己カ之ヲ押捺シタルニ非ス又自己ノ許諾ヲ經テ押捺サレタルモノニ非スト陳述スルコトヲ得即チ印章ノ押捺ヲ否認スルノ抗辯ヲ爲スコトヲ得例ヘハ印章カ水火盜難ニ罹リテ他人之ヲ使用シタル場合ノ如シ此場合ニハ押捺不正當ナリトノ抗辯ヲ爲スコトヲ許スト雖モ此抗辯ヲ爲スニハ必ス左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス」

(A) 陳述者ハ自ラ其陳述ヲ證明セサル可カラス(第十六條第一項但書)　印章ハ所有者ノミカ押捺ス可キヲ通常ト爲スカ故ニ之ニ反スル陳述ヲ爲

ス者ハ證明ノ責任ヲ負擔ス可キハ當然ナル可シ然レトモ此點ニ關スル舉證ハ甚タ困難ナルモノナレハ法律ハ總テノ證據方法ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ許ス

(B) 追認證書ヲ與ヘタル當時ニ異議ヲ爲ス可キコトヲ留保セサル可カラス(第十六條第二項) 異議ヲ爲ス可キコトヲ留保セス追認證書ヲ與ヘタルトキハ後ニ至リ突然印章ノ押捺ハ不正當ナリト陳述スルハ甚タ信ス可ラサルヲ以テ法律ハ異議ヲ留保セスシテ追認シタル以上ハ抗辯ヲ許サスト爲シタリ茲ニ留保ヲ爲ストハ例ヘハ追認ヲ爲スニ當リ印章ハ自己ノモノナレトモ元來盜難ニ罹リタルモノナレハ他人之ヲ使用シタルモノナル可シ故ニ今日一時之ヲ追認スルモ日後證據ヲ蒐集シテ之ヲ否認ス可シト豫告シ置クカ如キヲ云フ而シテ右ノ留保ハ追認證書ニ記載スルコトヲ要ス(第十六條第四項)茲ニ注意ス可キハ第十六條第二項ニハ追認證書ヲ與フル前トアルモ必スシモ與フル前ニ留保ヲ爲スヲ要セス之ヲ與フル當時ニ留保ヲ爲スヲ以テ足レリトス

以上ハ署名者ニ付テ云フ所ナリ相續人、承繼人又ハ代人ハ異議ノ留保ヲ爲シ置カサリシモ後日ニ至リテ押捺不正當ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第十七條第二項)蓋シ此等ノ者ハ追認ノ當時ニハ押捺ノ不正當ナルコトヲ知ラス後日ニ至リ之ヲ發見スルコトアル可キヲ以テナリ而シテ第十七條第二項ニヨレハ唯不知ノ旨ヲ答ヘタル相續人等ニ限リ一旦其陳述ヲ爲シタル後ト雖モ此抗辯ヲ爲スコトヲ得ト云フ主旨ナルカ如キモ其實明確ニ追認ヲ爲シタル場合ト雖モ亦右ノ抗辯ヲ爲シ得サル可ラサルモノト信ス

(二) 署名捺印ノ原因不正當ナリトノ陳述(第十五條第三項、第十七條第二項)

署名者ハ印章ハ自己ノモノニテ又自ラ押捺セシモノナレトモ署名ヲ押捺シタルハ不法ノ手段即チ强暴、錯誤、詐欺ニヨリタルモノナリト抗辯スルコトヲ得第十六條第三項ノ規定ハ署名捺印ノミニ關スルモノヽ如シト雖モ手跡ニモ亦適用セラルヽモノトス然レトモ此抗辯ハ左ノ二个ノ場合ニ非サレハ之ヲ許サス

(A) 强暴、詐欺、錯誤ヵ追認ノトキ迄繼續シタル場合(第十六條第三項) 此場合ニ於テハ其追認モ亦瑕疵アルモノニシテ眞ノ追認ト云フヲ得サルヲ以テナリ

(B) 追認ノ當時異議ヲ留保シタル場合(第十六條第三項但書) 此場合ニ於テハ留保ヲ追認證書ニ記載スルコトヲ要ス

以上ハ署名者ニ關スル規定ナリ其相續人、承繼人又ハ代人ナルトキハ右ノ二場合ニノミ限ラス凡テノ場合ニ押捺ノ原因不正當ナリト抗辯スルヲ得ルモノトス(第十七條第二項)又法文ニハ明言ナキモ此場合ニ於テモ陳述者ヨリ其原因ノ不正當ナルコトヲ證明ス可キハ言ヲ俟タサルナリ

(三) 無能力ノ陳述 署名者ハ印章、署名、手跡等ハ總テ自己ノモノニ相違ナキモ無能力中ニ之ヲ爲シタルモノナルカ故ニ無効ナリト主張スルコトヲ得此抗辯ハ總般ノ場合ニ於テ之ヲ許シ且豫メ留保ヲ爲スカ如キ條件ヲ必要トセサルナリ事ハ法文ニ明言ナキモ第十六條第三項ニ承諾ノ瑕疵ト爲ル可キ事實ノミヲ列擧スルカ故ニ無能力ノ場合ニハ適用ナキモノト爲サヽル可カラス是レ草案ノ說明ニ徵スルモ明カナリ而シテ法律ハ何故ニ此抗辯ニ限リ無制限ニ之ヲ許スヤト云フニ無能力ナル事實ハ第十六條第一項ニ規定スル他人ノ使用又ハ同第二項ニ規定スル承諾ノ瑕疵タル可キ事實トハ大ニ異ナル所アリテ多少ノ年月時日ヲ經過スルモ其無能力ナリシヤ否ヤハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ法律カ特ニ制限ヲ設ケ條件ヲ付スルノ必要ナキモノナレハナリ

上以ハ法典ノ規定ヲ說明セシモノナルカ余ノ信スル所ニヨレハ此場合ニ於テモ尙ホ無能力カ追認ノ當時ニ繼續スル場合及ヒ留保ヲ爲シタル場合ニ限リ抗辯ヲ許スト制限スルノ至當ナルニ似タリ何トナレハ無能力カ繼續セス且留保ヲ爲サスシテ追認スルトキハ是レ即チ認諾ニシテ爲メニ其取消シ得可キ行爲ハ確定ノモノト爲ル可キヲ以テ後ニ至リ復タ之ヲ取消スコトヲ許スハ甚タ不當ナレハナリ

(四) 捺印白紙ノ濫用又ハ署名、印章ノ僞造ナリトノ陳述(第十八條第一項) 署名者ナルト其相續人、承繼人又ハ代人タルトヲ問ハス私署證書ノ對抗ヲ受

ケタル者ハ一旦追認ヲ爲シ且異議ヲ留保セサリシ場合タリトモ其後ニ至リ捺印白紙ノ濫用又ハ署名、印章ノ僞造ナルコトヲ申立ツルノ權利ヲ失フコトナシ但其事實ヲ證明スルヲ要スルハ勿論ナリ今法律カ何等ノ制限ナシ此抗辯ヲ許ス理由如何ト云フニ第一ニ捺印白紙ノ濫用又ハ署名、印章ノ僞造ハ刑法上ノ犯罪ナルカ故ニ何人ト雖モ容易ニ之ヲ申立テサル可ク若シ之ヲ申立ツルコトアラハ充分信ヲ置クニ足ルヲ以テナリ第二ニ異議ヲ留保セスシテ直チニ追認ヲ爲シタルハ署名者ノ過失ナリトハイヘ署名者ハ良心ニ於テ聊カ之ヲ暴露スルニ忍ヒサル所アリテ其當時直チニ事實ヲ陳述セサリシモノト推測シ得ヘキカ故ニ其過失ノ爲ニ全ク之ヲ申立ツル權利ヲ奪フ可キニ非ス且若シ之ヲ奪フトキハ犯罪人ヲ罰セサル結果ト爲ル可キヲ以テナリ然レトモ署名者カ異議ヲ留保セスシテ追認ヲ爲シタル後第三者カ其追認アリタルコトヲ知リ最早正確ナル證書ナリト信シ善意ニテ之ニ付テ約束ヲ爲シタルトキ例ヘハ代位若シハ債權讓受ノ約束ヲ爲シタル場合ニ於テハ署名者ハ第三者ニ對シ直チニ證書ノ無効ヲ以テ對抗シ得ヘキヤ否ヤ是疑問ナリ請フ場合ヲ區別シテ之ヲ論セン(第一)署名又ハ印章ノ僞造アリシ場合ニハ第三者ニ對シテ其僞造ナルヲ理由トシ證書ノ無効ヲ主張スルコトヲ得蓋シ僞造ノ場合ニハ曩ニ異議ヲ留保セサリシコトハ署名者ノ過失ト云フ能サレハナリ之ニ反シテ(第二)捺印白紙濫用ノ場合ニハ第三者ニ對シ證書ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ捺印白紙ノ濫用ヲ爲スカ如キ者ヲ信用シ之ニ捺印白紙ヲ授付シタルハ全ク署名者ノ人ヲ知ルノ明ナキ過失ナルカ故ニ之カ爲メニ生スル損害ハ自ラ之ヲ負擔スルコト正當ニシテ善意ノ第三者ヲ害ス可キニ非サルナリ(第十八條第二項)但此後ノ場合ニ於テ署名者ハ濫用者ニ對シ賠償ヲ要求シ得ルハ勿論ナリトスヽ

(二) 否認ノ効果即チ驗眞　私署證書ノ署名、印章又ハ手跡ヲ否認シタルトキハ其證書ハ直チニ無効ト爲ル可キモノニ非ス此場合ニハ裁判所ハ驗眞ノ手續ヲ爲ス可キモノトス其相續人、承繼人又ハ代人カ否認シタル場合モ亦同シ(第二十條第二項)

驗眞ヲ爲ス凡テノ手續ハ民事訴訟法ニ於テ之ヲ定ム(第二十條第一項、民事訴訟法第三百五十二條以下)然レトモ民法ト民事訴訟法トハ之ニ關スル多少ノ抵觸ナキ能ハサルヲ以テ今試ニ民法ノ精神トスル所ヲ述フレハ署名者カ明確ニ否認シタルカ相續人、承繼人又ハ代人カ追認セサル場合ニハ即チ手跡驗眞ヲ爲ス此驗眞ハ民法ニ依レハ申立ヲ俟タス裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ爲スモノヽ如シト雖モ(第二十條第二項)民事訴訟法ニ於テハ證書ヲ有スル者ヨリ驗眞ノ請求アルヲ俟テ之ヲ爲ス可キモノトス(民事訴訟法第三百五十二條)余ハ此點ハ申立ニ依ルヲ可ナリト信ス而シテ驗眞ヲ爲スニ當リテハ私署證書ニ加署シ又ハ加印シタル一人又ハ數人ノ證人アルトキハ先ツ之ヲ召喚シテ驗眞ヲ命ス(第十九條)可ク若シ尙ホ眞否ヲ知ル能ハサルトキハ鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシムルモノナルカ如シ

(第三) 追認シタル私署證書

上來說述シタル所ニヨリ私署證書ノ對抗ヲ受クル者カ追認シ又ハ否認ノ結果驗眞ノ手續ヲ經テ眞正ノモノト定マリタルモノ即チ裁判上追認シタリト爲サレタル私署證書ハ完全ナル私署證書トシテ其證書自體ノ眞正ヲ證明スルノ効力ニ於テ完全ナル證據ヲ爲シ唯之カ効力ヲ打破シ得ルハ捺印白紙ノ濫用又ハ署名、印章ノ僞造ノ申立ノミナリトス(第二十六條)換言セハ追認シタル私署證書ハ捺印白紙ノ濫用又ハ署名、印章ノ僞造ノ申立アルマテハ眞正ノモノト推定セラルヽモノトス然レトモ茲ニ注意ス可キハ私署證書カ完全ナル證據ト爲ルニハ其證書自體カ適法ノ方式ヲ具備シタルモノタルヲ要ス故ニ縱令追認アリタルモ其證書ニシテ第二十一條若クハ第二十三條ノ方式ヲ欠缺スルトキハ完全ナル證據タラサルコト是レナリ

(乙) 記載事項ニ關スル證據力

適法ノ方式ヲ具備シ且對抗ヲ受ク可キ者カ追認シ又ハ裁判上追認シタルモノト爲リタル私署證書即チ眞正ト定マリタル私署證書ハ其記載事項ニ付テハ如何ナル證據力ヲ有スルカコレニ付キテハ私署證書ニ記載サレタル陳述則チ事項カ有形ノ眞實ト無形ノ眞實トニ依リ差異アリ依リテ之ヲ分チ論スルコトヲ要ス

(第一) 有形ノ眞實

有形ノ眞實トハ證書ノ記載ノ眞正ナルコトヲ云フ換言セハ私署證書ニ或記載アルヤ否ヤニ關スル眞實ナリ例ヘハ私署證書ニハ某々ノ約款記載シアルヤ否ヤ又何日ノ日附アルヤ否ヤト云フカ如キ問題ニ對スル眞實ナリ而シテ完全ナル私署證書ハ其眞實ニ付テハ全ク公正證書ト同一ノ効力ヲ有シ捺印白紙ノ濫用又ハ署名、印章ノ僞造ノ訴アルマテハ其記載ハ眞實ナルモノトス

(第二) 無形ノ眞實

無形ノ眞實トハ記載サレタル事實ノ眞實ナリヤ否ヤニ關スルモノナリ公正證書ニ付テハ此眞實ニ關スル證據力ノ點ニ於テハ二種類ノ記載ヲ區別シ即チ一ハ僞造ノ訴アルマテハ眞實ト爲スモノナリ即チ公吏ノ不公ヲ鳴スニ非レハ之ヲ攻擊スルヲ得サル記載トス二ハ反證アルマテハ眞實ナリト爲ス記載ニシテ公吏ノ不公ヲ鳴サヽルモ攻擊スルコトヲ得ルモノトス是レ余カ既ニ詳說シタル所ナリ然ルニ私署證書ハ唯此第二種ニ屬スル記載ナルカ故ニ如何ニ大ナル證據力ヲ有スル記載ト雖モ僞造ノ訴アルマテハ眞實ナリト云フカ如キ證據力アルモノニアラス即チ反證アルマテハ眞實ノモノナリト云フニ過キサルナリ例セハ公正證書ノ日附ハ僞造ノ申立アルニ非サレハ之ヲ打破スルヲ得スト雖モ私署證書ノ日附ハ反證ノミニ依リ之ヲ打破スルコトヲ得ルナリ蓋シ私署證書ハ單ニ當事者ノ陳述ヲ記載シタルモノナリ則チ此證書ハ何日ニ作リタリト云フ陳述ノ記載ニ過キサルカ故ニ其陳述カ有シ得ヘキ證據力ノ外ハ之ヲ有セサレハナリ

又私署證書ナルモノハ右ノ如ク陳述ノ記載ニ過キス即チ當事者ノ自白ヲ記載シタルモノニ外ナラサルナリ(第十四條)故ニ其證據力ハ自白ノ原則ヲ適用セラレ其記載事項ハ不可分ナルモノナリ之ヲ援用シ利益ヲ得ントスル者ハ其自己ニ利ナル部分ト不利ナル部分トヲ分チテ對抗スルコトヲ得サルモノトス(第二十五條第三項及ヒ第三十八條)

私署證書ノ記載事項ニ附着スル證據力ハ又其事項ノ種類ニ依リ異ナル即チ左ノ如シ

(一) 主文　主文ハ完全ナル證據ヲ爲ス即チ其證書ノミヲ以テ主文ノ事實ノ證據ト爲スコトヲ得(第二十五條第一項)但反證ヲ許スハ勿論ナリ

主文トハ何ソヤポチエハ之カ定義ヲ下シテ曰ク主文トハ行爲者ノ主眼トシ而

シテ證書ノ目的タル部分ヲ云フト即チ法律行爲ノ主要ノ條項ヲ記シタル部分ニシテ其幾分ヲ削リ去ルトキハ法律行爲ヲシテ全ク破壞シ若クハ多少變質セシム可キ種類ノ記載ナリ主文ノ何タルハ詳說セサルモ其大體ハコレニヨリテ知リ得ラル可シ

(二) 主文ト直接ノ關係ヲ有シ且之ヲ補完スル付從ノ記載　證書中ニ於テ主文以外ノ事項ハ凡テ之ヲ付從ノ記載ト云フ可シ付從ノ記載トハ其證書ノ目的タル法律行爲以外ノ事實ニ關スル記載ヲ云フモノニシテ證書カ主眼トスル法律行爲ニ必要ナル原素ニ非サルナリ從テ之ヲ削リ去ルモ爲メニ其行爲ノ本旨ヲ變スルコトナキモノヲ云フ其付從ノ記載モ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得即チ主文ト直接ノ關係アルモノト否ラサルモノトアリ其主文ト直接ニ關係アリ且之ヲ補完スル付從ノ記載ハ主文ト同一ノ證據力ヲ有ス即チ完全ナル證據ヲ爲スモノトス(第二十五條第一項)

(三) 單純ナル付從ノ記載　即チ主文ト直接ノ關係ヲ有セサル付從ノ記載ヲ云フモノニシテ(一)(二)以外ノ事項ハ皆之ニ屬ス斯ル付從ノ記載ハ書面ニ因ル證據端緒タルノ効力ヲ有スルモノトス(第二十五條第二項)故ニ其私署證書ノミヲ以テ記載事項ノ眞實ナルコトヲ證明スルヲ得ス必ス證人ノ陳述其他ノ方法ヲ以テ之ヲ補足スルコトヲ要ス

要之私署證書中記載事項ハ主文及ヒ之ト直接關係アル付從ノ記載ハ完全ノ證據力ヲ有シ其他ノ記載ハ證據端緒タル効力アルニ過キサルナリ果シテ如何ナルモノカ主文タリ直接關係アル付從ノ記載タリ又ハ通常ノ付從ノ記載タルヤハ各場合ニ從ヒ之ヲ決定スルノ外ナシ約言スレハ裁判官ノ認定ニ一任スルノ外ナシトス

今二三ノ例ヲ擧ケ以テ右ニ云フ所ヲ說明シ併セテ法律カ文言ノ種類ニ依リ右ノ差違ヲ設ケタル所以ヲ明ニセントス

例ヘハ爰ニ一ノ私署證書アリ其文ニ曰ク「余ハ甲ニ對シ其不動產ヲ讓受ケタル報酬トシテ每年金千圓ノ年金ヲ拂フ可キ義務アルコトヲ確認ス但今年迄ノ年金ハ已ニ之ヲ支拂ヒタリ」ト是レ年金權ノ確認ヲ目的トスル證書ナルカ故ニ其每年千圓ノ年金ヲ拂フ義務ヲ確認スルノ文言ハ主文ナル可シ而シテ讓受ケタル不動產

ノ報酬ト云フコトヽ後ノ但書ハ年金權ノ確認ニ非ス即チ此證書ノ目的ニ非ルカ故ニ主文ニハ非ル可シ然レトモ年金權ノ確認トハ密接ノ關係アルモノナルカ故ニ主文ト直接ノ關係アル付從ノ記載ナル可ク從テ主文ト同一ノ効力アリ以テ年金辨濟ノ證ト爲スヲ得可シ又茲ニ一ノ賣買證書アリ其文ニ曰ク「余(甲)ハ乙ニ一万圓ノ代價ヲ以テ某家屋ヲ賣渡シ乙ハ直ニ代金ヲ辨濟セリ但其一万圓ノ金額ハ丙カ乙ニ贈與シタルモノナリ」ト此初ノ部分則チ但書ノ以上ハ證書ノ目的ナルカ故ニ主文ナル可シ然レトモ但書ハ主文ニ非ス又主文ト直接ノ關係アル明細ノ記載ニモ非ス全ク單純ナル付從ノ記載ニ過サル可シ何者一万圓ノ金額カ丙ノ贈與タルコトハ賣買ニハ全ク關係ナク而シテ實際丙ノ贈與ニ非リシトスルモ乙ハ敢テ之ニ異議ヲ唱ヘサリシナル可キヲ以テナリ故ニ甲者後丙者ノ相續人トナリ而シテ乙ハ丙ノ受贈者ナリト云フノ故ヲ以テ相續財產中ニ一万圓ヲ返還ス可キコトヲ主張シ右ノ證書ヲ提出スルモ其付從ノ記載ハ單ニ證據端緒タルノ効力アルニ過キサルナリ又茲ニ書籍讓渡ノ證書アリ曰ク「余ハ某日甲ヨリ買求メタル書籍ハ金二十圓ヲ以テ汝ニ讓渡スコトヲ約ス若シ此約束ニ背クトキハ五十圓ノ違約金ヲ支拂フ可キコトヲ約ス」ト此書籍ヲ二十圓ニテ讓渡ス約束ハ主文ニシテ違約金ノ約束ハ主文ニ直接ノ關係アル付從ノ記載ナリ甲ヨリ買求メタリト云フハ單純ナル付從ノ記載ナル可シ從テ此證書ハ甲ト讓渡人間ニ賣買アリタルコトヲ證スルニハ單ニ證據端緒タルノ効力ヲ有スルニ過キサルナリ

右ニ擧ケタル二三ノ設例ニ依リテ之ヲ見ルトキハ法律カ文言ノ種類ニ依リテ其證據力ニ差違ヲ設ケタル所以ハ誠ニ明ナル可シ則チ主文及ヒ之ト直接ノ關係アル付從ノ記載ハ皆當事者ノ權利義務ニ直接ニ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ證書ニ記載スルニ當リテハ必スヤ周到ノ注意ヲ爲シ且錯誤アレハ之ヲ補正スルコトヲ怠ラサリシナル可ク從テ之ニ完全ナル證據力ヲ與ユ可キ理由アリ然レトモ單純ナル付從ノ記載ニ至リテハ直接ニ權利義務ニ關係ナキカ故ニ之ヲ記載スルニ當リテモ注意ヲ用ユルコト薄ク又假令誤謬アルモ之ヲ改ムルコトヲ爲サヽルコト往々ニシテコレアル可ク從テ直ニ此記載ヲ以テ完全ナル證據ト爲ストキハ當事者ノ權利ヲ害スルコト大ナル可キヲ以テナリ

尙ホ茲ニ論スヘキ一事アリ私署證書ノ日附ハ如何ナル證據力ヲ有スルヤ法典ハ

コレニ付キ何等ノ規定ヲ爲スコトナシ然レトモ法典ハ主文ニ直接ニ關係アル付從ノ記載ハ完全ナル證據ヲ爲スト云ヘリ然ラハ日附ハ之ヲ主文ト云フ能ハサル可キモ其私署證書ノ目的ニハ重大ナル關係アル可キヲ以テ主文ト直接ノ關係アル付從ノ記載中ニ列スルコトヲ妨ケサル可ク從テ日附モ亦主文ト同一ノ効力ヲ有シ完全ナル證據ヲ爲スモノト云ハサル可カラサルカ如シ

私署證書ノ證據力ノ範圍

以上說明スル所ノ私署證書ノ効力ノ範圍區域ハ如何即チ何人ニ對シテ此證據力ヲ有スルカ今第二十五條ヲ見ルニ其第一項ニハ「其對抗ヲ受クル者カ追認シ又ハ裁判上ニテ其者カ追認シタリト爲シタルモノハ云々其者ニ對シテ完全ナル證據トス」トアリ而シテ第二項ニハ何等ノ明文ナキモ第一項ノ意味ハ自ラ其中ニ包含セラル可シ故ニ此法文ニ由リ嚴格ニ論スルトキハ私署證書ハ其之ヲ追認シタル者ニ對スル外ハ證據力ナシト云ハサル可カラス即チ極端ニ云フトキハ一人カ追認シタル證書ハ其相續人ニ對スルモ證據力ナシト云ハサル可カラス然レトモ是レ極端論ニシテ法文ノ意ヲ盡クシタルニアラサルコト明カナリ惟フニ法文ノ意ハ其證書ノ對抗ヲ受ク可キ者即チ證書面ノ行爲ノ効果ヲ受ク可キ者ニ對シテハ同シク證據力アリト云フノ意味ナル可シ然レトモ斯ク解釋スルモ所謂對抗ヲ受ク可キ者トハ署名者及ヒ署名者ノ權利ニ基ツキ己レノ權利ヲ有スルモノヲ云フモノニシテ換言スレハ署名者、其代人、相續人及ヒ一般并ニ特定ノ承繼人ニ對シテ證據力ヲ有スルト云フコトナリ而シテ草案說明ニ依ルモ亦此意味ナルカ如シ果シテ然ラハ私署證書ハ第三者ニ對シテハ證據ト爲ルコト能ハサルモノト云ハサル可カラス此コトハ法文ノ解釋上誠ニ明ナル所ナリ然ルニ茲ニ疑ヲ生スル所以ハ第一ニ佛民法第千三百二十二條ニ私署證書ハ署名者、其相續人及承繼人間ニ於テ證據ヲ爲ストノ規定アリ然ルニ學者ハ皆此規定ヲ解釋シ此法文ハ單ニ契約當事者間ニ於ケル證據力ヲ規定シタルモノニシテ第三者ニ對スル證據力ノコトハ全ク此規定ノ外ニ置キタルナリ故ニ此規定ヨリ直ニ私署證書ハ第三者ニ對シテハ證據力ナキモノト論結ス可ラス私署證書ノ證據力ハ公正證書ノ證據力ト同樣絕對的ニシテ關係的ノモノニ非ス何者一人ニ對シテ眞實ナル事實ハ凡テノ人ニ對シ眞實ナラサル可ラサレハナリト云ヘリ又第二ニ私署證書カ追認サレタルトキ

ハ原則トシテ公正證書ト同一ノ効力ヲ有ス可キモノナリ然ルニ公正證書ハ先キニ說ケルカ如ク一般ニ對シテ證據力アルモノナリ今以上ノ二點ヨリ考フルトキハ第二十五條ノ規定モ亦之ヲ解釋シテ一般ニ對シ證據力アルモノト云ハサル可ラサルニ至ルコトナキヤ是レ正ニ論究ス可キ疑問ナリ

余ヲ以テ之ヲ見ルニ法理上ヨリ云フトキハ私署證書ハ絕對的ノ證據力アリテ第三者ニ對シテモ證據トナルモノト云フヲ以テ至當ナリト信ス然レトモ我法典上ニ於テハ第二十五條ハ之ヲ其法文ノ如ク解釋シ私署證書ハ第三者ニ對シテハ證據トナラサルモノト斷定セサルヲ得ス而シテ余カ此斷定ヲ下ス理由左ノ如シ

第一、草案千四百七十八條ハ既成民法證據編第二十五條ト同文ナリ然ルニ千八百四十九條ニ至リ特ニ私署證書ハ當事者ノ特定承繼人ニ對シテモ効力アルヘキモノト規定セリ是ニ由テ見ルトキハ始メ草案者ノ意ニテハ第二十五條ハ單ニ之ヲ署名者及ヒ一般承繼人ニ對シテ證據力アルコトヲ規定セルモノナルコトハ明カナリ現法典ハ草案千八百四十九條ヲ削除シ特定承繼人ニ對シテ効力アルコトハ第二十五條ニヨリ之ヲ包含セシメ得ルモノトセリ去レハ第二十五條ヲ解釋スルニハ特定承繼人ヲ其中ニ包含セシムルモノト爲サヽル可ラスト雖モ第三者ヲ除外シタル點ニ至テハ草案ノ精神ニ從ハサル可ラサルナリ

第二、法典ハ私署證書ハ自白ト同性質ノモノト爲セリ然ルニ自白ニ付テハ第三十六條ハ明カニ之ヲ爲シタル者ニ對シテ完全ノ證據ヲ爲スモノト規定セリ

第三、第二十五條ハ單ニ或記載ハ完全ノ證據力アリ或記載ハ證據ノ端緒ヲ爲スト規定スルノミニシテ日附ニ付テハ何等ノ規定ナシ然ルニ第二十五條ハ何人ニ對スルモ證據ヲ爲スモノト解セン乎日附モ亦何人ニ對スルモ證據タルニ至ル可シ果シテ然ラハ私署證書ハ其日附ヲ前後ニ改ムルコトヲ得ルカ故ニ之ニヨリテ第三者ノ權利ヲ害スルコト甚タ容易ナリ例ヘハ甲者カ或物件ヲ十日ニ乙者ニ賣却シ十一日ニ丙者ニ賣却シ丙トノ間ニ賣買證書ヲ作リ日附ヲ九日ト爲サハ乙者トノ賣買ハ一日ノ後トナルノ結果ヲ生ス乙ハ勿論反證ヲ以テ之ヲ打破スルヲ得サルニ非スト雖トモ日附ノ反證ハ極メテ困難

ナルカ故ニ終ニ丙者ノ權利ハ全ク完全ト爲リ乙者ハ爲メニ其權利ヲ失ハサル可カラサルニ至ル可シ立法者ハ明ニ右ノ如キ場合アルコトヲ知リタリ現ニ草案ニハ日附ハ或手續ヲ履踐スルニ非レハ確定ノモノニ非ストノ規定アリタリ然ルニ現法典ハ之ヲ削除シ日附モ凡テノ場合ニ證據ヲ爲ストセリ然ラハ立法者ハ私署證書ハ凡テノ場合ニ於テ署名者及ヒ承繼人ニ對スルニ非サレハ證據ヲ爲スコトヲ得スト爲スノ考ナリシコト誠ニ明ナリ

以上論スル如ク我法典ニハ日附ニ關スル規定ナキ點ヨリシテ是非トモ私署證書ハ第三者ニ對シテハ効力ナキモノト云ハサル可ラス然レトモ余ハ私署證書モ亦公正證書ト同シク何人ニ對シテモ證據力アルモノトスルヲ原則トシ特ニ日附ニ付テ例外ヲ設クルヲ至當ト信ス何トナレハ若シ斯ク如ク爲サヽルトキハ眞正ト定マリタル私署證書ヲ以テ第三者ニ對抗スルニ當リテ一旦其私署證書ノ事實ヲ證明セサル可カラサルニ至ル可シ斯ノ如キハ私署證書ヲ證據トシテ採用スルノ趣旨ニ反ス可ク又既ニ署名者ニ對シテ眞實ト定マリタルトキハ第三者ニ對シテモ亦眞實ナリトハ云フ能ハサル可キモ尙ホ一應ハ之ヲ眞實ト見サル可ラス後ニ至リ之ヲ爭フ者アルトキハ其者ヲシテ反證ヲ提出セシムルコト至當ナルヲ以テナリ或ハ曰ク私署證書ヲ以テ第三者ニ對抗スル場合ハ決シテ之レナカル可シト余ハ一例ヲ擧ケテ其非ナルヲ辯セン例ヘハ甲カ乙ノ所有物ヲ占有シテ之ヲ丙ニ賣却シ甲丙ノ間ニ賣買證書ヲ作リタリ其後ニ至リ丙ハ時効ニヨリ該物件ヲ取得シタリト主張シ賣買ナル正權原ニヨリ取得シタルコトヲ證明スル爲メニ此賣買證書ヲ乙者ニ對抗スルコトアル可シ是豈私署證書ヲ第三者ニ對抗スル好例ニ非スヤ

上來縷々論述シタル如ク我法典ノ精神ハ私署證書ハ署名者及ヒ其相續人承繼人ニ對シテ完全ナル證據ヲ爲スニアルコトハ明カナル可シ然レトモ茲ニ一ノ注意ス可キハ證據力ノ範圍ニ關シテ右ノ規則ヲ採リ且日附ハ完全ナル證據ヲ爲スモノトセハ甚タ不都合ナル結果ヲ生スルコト是ナリ即チ當事者ハ隨意ニ證書面ノ日附ヲ前後シ第三者ニ承繼人タルノ資格ヲ與フルコトヲ得ルニ至ル可シ例ヘハ甲カ一債權ヲ十二月十日ニ乙ニ讓渡シ其後甲ハ又丙ニ其債權ヲ讓渡シ丙ニ與ヘタル證書ノ日附ヲ乙者ニ與ヘタルモノヨリモ先ナラシムルトキハ乙ノ權利ハ丙

ノ權利ノ爲メニ打破セラル可シ何トナレハ乙ハ甲ノ特定承繼人トナルカ故ニ丙ハ其證書ヲ以テ乙ニ對抗スルヲ得レハナリ草案ハ之ニ關シ千八百四十四條ヲ以テ日附ノ確定ナルトキニ非レハ第三者ヲ特定承繼人ヨリ區別スル爲メニ之ヲ援用スルコトヲ得スト規定シ而シテ千八百五十條ヲ以テ確定日附ヲ取消シ得可キ方法三个ヲ規定セリ余ハ現法典ニ於ケルモ斯規定ノ必要ナルヲ信スル者ナリ立法者ハ何等ノ理由ニヨリ之ヲ削除セシ乎甚タ了解ニ苦シム

私署證書ノ證據力ノ停止

私署證書ノ證據力ハ總テ捺印白紙ノ濫用又ハ署名、印章ノ僞造ノ攻擊アルトキハ直チニ之ヲ停止ス(第二十六條第一項)是殆ント說明ヲ要セサル所ナリ何トナレハ既ニ斯ル攻擊アリタルニ拘ハラス尙ホ證據力ヲ與フルハ當事者ノ權利ヲ害スルコト甚タ大ナレハナリ然レトモ茲ニ注意ス可キハ第二十六條第一項ニハ證書カ第十八條ニ規定シタルカ如ク云々トアリテ一旦追認シタル證書ヲ濫用又ハ僞造ナリト攻擊シタル場合ニ限リ其證據力ヲ停止スルカ如シト雖モ其精神ニ至リテハ第十八條ト云フハ唯一ノ適例ヲ擧ケタルニ止リ凡テ追認ヲ請求セラレタルトキ直チニ濫用又ハ僞造ナリト主張シタル場合モ亦其證據力ヲ停止スルコトヽ知ル可キナリ又第十八條ハ單ニ追認ノコトヲ云フカ故ニ一旦驗眞ヲ經タル私署證書ハ濫用又ハ僞造ヲ以テ之ヲ攻擊スルコト能ハサルカ如シト雖モ民事訴訟法第三百五十一條ニヨリ驗眞ヲ經タル私署證書モ亦濫用又ハ僞造ノ攻擊ヲ爲スコトヲ得而シテ之アリタルトキハ其證據力ヲ停止スルモノトス又第十八條及第二十六條ニハ單ニ僞造ト云ヒテ變造ヲ云ハサルモ私署證書ノ證據力ハ變造ノ攻擊アルトキモ同シク停止セラル可キモノトス(民事訴訟法第三百五十一條)又第二十六條ハ如何ナル場合ニモ濫用又ハ僞造ノ攻擊アリタルトキハ之ヲ適用ス可キモノナルカ如シト雖モ實際ハ訴ノ提起アリ之ト同時ニ追認ノ請求アリタル場合若クハ追認ハ前ニ爲シタルモ訴ノ提起アリタルニヨリ攻擊ヲ爲ス場合ノ外ニハ其適用ナキモノトス何トナレハ斯場合ニ非サレハ中止ス可キ判決ナケレハナリ

以上說明シタル私署證書ノ證據力ノ停止ハ何時ヨリ生ス可キヤト云フニ今濫用又ハ僞造ノ申立アリタルニ若シ刑事裁判所カ濫用又ハ僞造ノ判決ヲ爲スマテ之ヲ停止セストセハ攻擊者ニ取リテハ非常ナル不幸ナリ又若シ濫用又ハ僞造ノ攻

擊アルト同時ニ之ヲ停止ストセハ攻擊ヲ受クル者ニ取リテ非常ナル不幸ナリ故ニ法律ハ其中庸ヲ採リ被告人カ刑事裁判所ニ送致セラレテ豫審ヲ經テ公判ニ移サレタル時ニ於テ證據力ヲ停止スト爲セリ蓋シ此場合ニ於テハ濫用又ハ僞造ノ事實ハ大凡眞實ト推測シ得ヘキモノナレハナリ

右ノ如ク證書ノ證據力停止サレタルトキハ民事裁判所ハ刑事裁判所ノ判決ノ確定ト爲ルマテ其判決ヲ中止セサル可カラス而シテ若シ刑事裁判所ノ判決ニ依リ有罪トナリタルトキハ其證書ノ効力ヲ失フコト勿論ニシテ又刑事裁判所ノ判決ニ於テ無罪ト爲リタル場合ニハ其證書ハ證據力ヲ回復スヘシ尤モ縱令無罪トノ判決アリタリトモ濫用又ハ僞造ニ非ストノ點ニ由ラスシテ無罪ト爲リタルモノナルトキハ其證書ハ證據力ヲ失フモノナリ(第二十六條第一項)

私署證書ノ證據力ノ停止ハ被告カ刑事裁判所ノ公判ニ上リタルトキニ始メテ生スルモノナルカ故ニ其以前ニハ決シテ證據力ヲ停止スルコトナシ然レトモ若シ被告カ刑事裁判所ニ送致セラレタルモ或ハ死亡シ或ハ瘋癲ト爲リ或ハ時効ニ罹リタル等ノ原因ニ由リ刑事審問即チ豫審カ開カレサリシトキハ證書ノ證據力ハ

停止セラルヽコトナク民事裁判所ハ其證書ノ濫用又ハ僞造ナルヤ否ヤヲ査定シ其訴訟ヲ進行セシメ得ヘシ但民事裁判所ハ刑事裁判所カ不受理ノ言渡ヲ爲スマテハ本案ノ判決ヲ中止ス可キモノトス(第二十六條第二項)

又被告カ刑事裁判所ニ送致セラレタルニヨリ豫審開カレタル場合ニ於テハ單ニ豫審ニ付セラレタルノミニテハ犯罪ノ嫌疑未タ充分ナラス有罪ノ推測ヲ爲スコト能ハサルノミナラス又豫審久シキニ亘ルコトアル可キヲ以テ此場合ニ於テハ民事裁判所ハ必スシモ判決ヲ中止スルコトヲ要セス訴訟ヲ繼續シ判決ヲ爲スコトヲ得但シ此場合ニ於テモ當事者ノ要求又ハ職權ヲ以テ之ヲ中止スルハ自由ナリトス(第二十六條第三項)若シ判決ヲ中止セス言渡ヲ爲シタル後刑事裁判所ニ於テ濫用又ハ僞造ノ判決アリタルトキハ再審ノ理由ト爲ル可シ

第二項　私署證書ニアラサル私證書

私署證書ニアラサル私證書トハ私署證書タルニ必要ナル條件ヲ具備セサル私證書ニシテ即チ署名モ捺印モナキ私證書ナリ此私證書ニ關シテハ法典ハ第二十七條以下第三十二條ニ至ル六條ヲ以テ規定セリ其條文中屢次書面ノ語アルカ故ニ

書簡手紙ノ如キ證書ニアラサルモノヲモ包含スル、カ如シト雖モ決シテ然ラサルナリ玆ニ云フ所ノモノハ豫メ裁判上證據ト爲スノ目的ヲ以テ作リタルモノニハアラサルモ多クハ覺書帳簿等ニシテ尚ホ多少證據ト爲スヘキ目的アル書類ヲ云ヒ單純ナル書類ノ如キハコノ中ニ包含セサルモノトス故ニ嚴格ニ云フトキハ玆ニ云フ所ノモノハ證書ニアラサルモ去リ迚單純ナル書面トモ云ヒ難キモノニシテ法典ハ之ヲ署名捺印セサル證書ト云フカ故ニ余モ暫ク之ヲ一括シテ私署證書ニ非ル私證書ト名ツケ以下之カ説明ヲ爲ス可シ

私署證書ニアラサル私證書ハ既ニ説明セルカ如ク豫メ裁判上證據ノ用ニ供セン爲メ作リタルモノニ非ス自己ノ記憶ノ爲メ又ハ參考ニ供センカ爲メ調製シタルモノナルカ故ニ原則トシテハ證據力ナキモノナリ然レトモ法律ハ便利ノ爲メ或二三種ノ書類ニ限リテ或證據力ヲ與ヘタリ而シテ法典カ其多少ノ證據力ヲ與タルモノハ即チ第一商人ノ帳簿第二、非商人ノ帳簿幷ニ覺書是レナリ、

第一則　商人ノ帳簿

商人ノ帳簿

(第一) 商人ノ帳簿ノ證據ト爲ルノ條件

商人ノ帳簿トハ商法第一編第七章ニ規定スル商業帳簿ノ謂ヒナリ此等ノ帳簿ハ商法ノ規定ニ從ヒ記入ヲ爲スモノナルカ故ニ一應信ヲ置クニ足ル可キモノナリ故ニ法律ハ或程度ヲ限リテ之ヲ證據ト爲スヲ許セリ而シテ法律カ之ニ證據力ヲ與フルハ此等ノ帳簿ハ猶ホ商人ノ自白ナリト看做スニヨルモノナリ然レトモ此等ノ帳簿カ證據力ヲ有スルハ只左ノ二條件ニ服從シテ之ヲ有スルモノトス

第一、其商人ニ對スルニ非サレハ證據ト爲ラス(第二十七條第一項)

何人ト雖モ自己ノ利益ノ爲メニ權原ヲ創設スル能ハサルモ自己ノ不利ノ爲メニ自白ヲ爲スコトヲ得ヘシ又何人ト雖モ自己ノ不利益ナルヲ知リツヽ其帳簿ニ記入ヲ爲スコトナカル可シ故ニ商人ノ帳簿ハ之ヲ其自白ト看做シテ其商人ニ對シテハ之ヲ證據ト爲スモノナリ即チ商人ノ帳簿カ證據ト爲ルハ必ス其商人ノ爲メニ不利益ナル場合ニ限ル而シテ不利益ノ證據ト爲ル場合ナルトキハ之ヲ主張スル者ハ何人タルヲ問ハス商人タルト非商人タルトニ依リテ區別ナシ例ヘハ商人ノ帳簿ニ他ノ商人ヨリ商品ヲ買入レタル記入アルトキハ一應債務者タルノ證據ト爲リ又非商人カ代價ノ辨濟ヲ爲シタルコトノ記入アルトキハ

之ヲ以テ債務ナキノ證據ト爲スヲ得ルカ如シ然レトモ第二十七條第一項ノ法文ハ商人ノ利益ノ爲メニハ毫モ證據ヲ爲サヽルカ如シ草案ニハ他ノ商業ニ對スルトキハ其商人ノ利益ノ爲メニモ證據ト爲ルトアリ又商法第三十九條ニヨレハ商業帳簿ハ其商人ノ不利益ノ爲メニモ證據ト爲リ特ニ同條ニ記スル三ケノ場合ニハ其利益ノ爲メニモ充分ナル證據ト爲シ得ルモノトセリ

第二、帳簿ヲ援用スル者ハ其記入ノ事項ヲ分ツコトヲ得ス(第二十七條第一項)

是レ商人ノ記入ハ其人ノ自白ト見做スト云フ理由ヨリ來ル當然ノ結果ナリ(第三十八條第三十九條第二項)例ヘハ代金千圓ヲ以テ商品ヲ買入レ三百圓ノ內拂ヲ爲シタル記入アルトキハ之ヲ援用スル者ハ千圓ノ債權ノ證據ト爲スト同時ニ三百圓ノ辨濟アリタルコトヲ承認セサル可カラサルカ如シ

(第二) 商人ノ帳簿ノ證據力

第二十七條第二項ハ「商人帳簿ハ證據力ハ商法ニ於テ之ヲ規定ス」ト規定シタリ而シテ商法ニ依ルトキハ其帳簿ハ一定ノ證據力ナク裁判所カ事情ヲ斟酌シ之ヲ定ムルモノトス但商人カ自己ノ利益ノ證據ト爲ストキハ商法第三十九條ニ規定スル三ケノ場合ヲ除クノ外ハ充分ナル證據ト爲スヲ得サルナリ

第二一則　非商人ノ帳簿及ヒ覺書

(第一) 非商人ノ書類ノ證據ト爲ルノ條件

非商人ノ帳簿及ヒ覺書ト稱スルハ署名ノモノタルト否トヲ問ハス又綴合セタル一冊子ニ記入セラレタルト單ニ紙片ニ記入セラレタルトヲ問ハス自己ノ法律上ノ行爲又ハ身上ニ關スル私事ノ記臆ヲ存スル爲メニ作レル一切ノ書類ヲ云フ此等ノ書類カ證據ト爲ルヤ否ヤハ場合ニヨリテ異ナル

第一、記入者ノ利益ニ於ケル場合

何人ト雖モ自己ノ利益ノ爲メニ證書ヲ作ルコト能ハス商人カ法律ニ從ヒ記入セル場合ト雖モ尙ホ自己ノ利益ノ爲メニ充分ノ證據ト爲ラス況ンヤ非商人カ隨意ニ記入セル帳簿、覺書ニ於テオヤ其記入者ノ利益ノ爲ニ證據トナラサルヤ勿論ナリ(第二十八條第一項)而シテ此等ノ書類ハ全然證據力ナキモノナルカ故ニ證據端緒トモ爲ルコト能ハサルナリ然レトモ裁判官カ考覈ノ材料ニ供シ又ハ事實ノ推定ノ基礎ト爲スハ敢テ妨ケナカル可シ

第二、記入者ノ不利益ニ於ケル場合

記入者ノ不利益ノ爲メニ證據ト爲ス場合ニ於テモ法律ノ定メタル場合即チ其書類ニ信ヲ措クニ足ル可キ事實ノ存スル場合ニ非サレハ證據ト爲スヲ得サルナリ(第二十八條第二項)法律ノ定メタル場合ハ左ノ如シ

(一) 債權者ノ書類カ債務者ノ爲メニ其債權者ノ不利益ノ證據ト爲ル場合

此場合ハ分テ左ノ二場合ト爲ス(第二十九條)

(イ) 債務者ノ辨濟其他ノ免責ヲ明カニ揭クルトキ　即チ其書類ヲ對抗セントスル債務者カ辨濟、更改、免除等ノ原因ニヨリ義務ヲ免レタルコトヲ債權者ノ書類ニ記入シアル場合ヲ云フ此場合ニ於テ右ノ書類カ債務者ノ爲メニ證據ト爲ル理由ハ何人ト雖モ原因ナクシテ自己ノ義務者カ辨濟又ハ免除ニ依リ義務ヲ免レタルコトヲ記入スル者ナカル可キカ故ニ斯ル記入アルトキハ之ヲ事實ト推定スルニ足ルヲ以テナリ

然レモ此等ノ書類ハ往々義務者ニ交付スル爲メ豫メ之ヲ作ルコトアリ例ヘハ債權者カ債務者ノ住所ニ至リ債務ノ辨濟ヲ請求スルカ如キ場合ニハ豫メ受取書ヲ作リ之ヲ懷ニスルコト通常ノ狀態ナリ此場合ニ於テ債務者カ未タ辨濟ヲ爲サヽルニ既ニ受取書ノ作ラレタルヲ奇貨トシ之ヲ援用スルコトナキヲ保セサルカ故ニ法律ハ之ニ制限ヲ加ヘ若シ債權者ニ於テ債務ノ免責ヲ記スル書類ハ債務者ニ交付スル爲メ準備セルモノタルコトヲ證明スルトキハ其書類ハ決シテ證據ト爲ラサルモノトセリ

(ロ) 債務者ノ證書又ハ從來ノ受取證書ニ債權者カ免責ノ記入アリ且其書類カ債務者ノ手ニ存スルトキ　即チ債務者カ從前債權者ニ交付シ置キタル、證書中ニ免責ノ記入アリ又ハ債務者カ年賦若クハ月賦ニテ辨濟シ來リタル受取證書ニ免責ノ記入アリテ其書類カ債務者ノ手ニ存スル場合ニ於テハ其書類ハ債務者ノ爲メニ證據ト爲ル而シテ其理由ハ前ニ云フ所ニ同シ但シ此場合ニハ其債權者ノ證書又ハ受取證ハ必ス債務者ノ手ニ存セサル可ラス例ヘハ債權者カ金圓ヲ受取リタルコトヲ記入シ債務者ニ返還セル借用證書ノ如キヲ云フナリ蓋シ若シ債權者ノ手ニ存ス

ルトキハ前ニ云フカ如ク其書類ハ債務者ニ交附スル準備ノ爲メニ作ラレタルモノト推定スルコト至當ナレハナリ即チ債務者カ豫メ日ヲ定メテ辨濟ヲ申込ミタルトキハ債權者ハ免責ヲ記入シ之ヲ待ツ可クコノトキ債務者カ實際辨濟セスシテ直ニ其記入ヲ援用スルカ如キコトアルヲ恐ルヽナリ

(二) 債務者ノ書類カ債權者ノ爲メニ其債務者ノ不利益ニ證據ト爲ル場合(第三十條) 此場合ハ僅ニ一アルノミ即チ債務者カ其債務ヲ揭ケ且之ヲ債權者ノ證書ノ用ニ供スルモノタルコトヲ記入スル場合是レナリ但此場合ニハ於テハ單ニ債務ノ存在ノ記入アルノミニテハ證據ト爲ラス必ス是ニ由リ證書ノ欠缺ヲ補フ旨ノ記載アルコトヲ要ス例ヘハ甲ハ余ニ金五百圓ヲ貸與セリ然レトモ證書ヲ受取ルコトヲ欲セサリシカ故ニ必要ノトキ之ニ證書ヲ與ヘンカ爲メ茲ニ之ヲ記入スト云フ記載ノ如キヲ云フ

此規定アル理由如何ト云フニ元來此規定ハ佛民法千三百九十一條ヲ採用シタルモノナレハ同條ニ對スル理由ハ移シテ以テ我法文ノ理由ト爲ス可シ今同條ニ對シ同國學者ノ理由トスル所ヲ聞クニ二アリ第一ハ凡ソ債務者カ自己ノ書類ニ其債務ヲ記入スルハ概シテ自己ノ記臆ノ爲メニ出ツルモノニシテ債權者ノ爲メニ證據ト爲スノ意思ニアラサルナリ蓋シ普通ノ場合ニハ尙ホ外ニ債務ヲ認ムル證書アリテ債務者辨濟ヲ爲ストキハ其證書ノ返還ヲ受ケ之ヲ破壞スルモノナリ故ニ債權者カ債務ノ證書ヲ提出セス更ニ債務者ノ書類ノ記載ニヨリ債權ヲ證明セントスルトキハ既ニ辨濟アリタルモノト推定スルコト至當ナリ是レ法律カ特ニ證書ニ代用スル旨ノ記載アルコトヲ必要トスル所以ナリト第二ニ單純ニ義務ヲ認ムル記載ナルトキハ債務者ハ辨濟ヲ爲スコトアルモ之ヲ抹殺スルコトヲ忘ルヽコトアル可シ然レトモ證書ニ代用スル旨ヲ記載セシトキハ特ニ債權者ニ證據ヲ與フル考ナルカ故ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ之ト同時ニ必ス之ヲ抹殺シ又ハ辨濟ノ記入ヲ爲スコトヲ怠ルコトナカル可シ從テ抹殺ナキトキハ眞實ニ債務ノ存在セル證據ト爲スニ足ル可シ是レ證書代用ノ附記アルトキニ限リ證據ト爲ス所以ナリト然レトモ是極メテ淺薄ナル理由ナリト云

ハサル可ラス何トナレハ第一ニ單純ナル債務ノ承認ノ記入ハ單ニ覺書ナリト云フト雖モ既ニ自己ノ不利益ナル記人ナルカ故ニ必シモ證據トナラサルニ限ラス又第二ニ證書ニ代用スル旨ノ記載アルトキハ直チニ抹殺ス可ク否ラサレハ抹殺ヲ怠ル可シトハ概言ス可カラサレハナリ要之證書ニ代用スルノ記載ナキトキハ證據トナラス又證書ニ代用スルノ記載アルトキハ證據トナルト云フハ共ニ甚タ不可ナルモノニシテ余ハ此規定ヲ以テ全ク理由ナキモノト云フヲ憚ラサルナリ

茲ニ問題ヲ生スルハ第三十條ニ所謂書面ハ債務者ノ手ニ存スルモ債權者ノ手ニ存スル時ヲモ證據ト爲ルヤ否ヤノコト是ナリ余ハ右ノ書類ハ債務者ノ手ニ存スル時ヲモ證據ト爲スヲ得ルモノト信ス請フ其理由ヲ述ヘン第一ニ第三十條ノ書方ハ明カニ債務者ノ手ニ存スル場合ナルコトヲ示シ第二ニ債權者ノ手ニ存スル場合ナレハ必ス之ニ向フテ發送シタル書簡ナル可シ而シテ此書簡ニシテ既ニ債務ノ存在ヲ認メ且之ヲ以テ證書ニ代用スヘキ旨ヲ記載スルトキハ是レ裁判外ノ自白ナルカ故ニ第三十條ノ規定アルカ爲メニ證據タルニ非ス自白トシテ證據タルノミ又若シ證書代用ノ旨ノ記載ナキトキハ同シク裁判外ノ自白ナルモ第四十三條ニ所謂確實且明白ナルモノニ非サルカ故ニ自白トシテ充分ナル効力ナク單ニ證據端緒タルニ過キサル可シ以上論スル所ニヨリテ見レハ此等ノ書類ハ債務者ノ手ニ存スル場合ニ限リ證據タルヘキモノナルコトヲ知ルニ足ラン

以上說述シタルハ非商人ノ書類カ證據ト爲ル可キ場合ニ關スル規定ナルカ茲ニ研究セサル可ラサル二ケノ疑問アリ第一ニ其書類ニ塗抹アリタルトキハ證據トシテ効力ナキヤ否ヤ第二ニ其書類ハ其對抗ヲ受クル者ノ自筆ニアラサリシトキハ證據タルノ效力ナキヤ否ヤノ問案即チ是レナリ

第一、塗抹アリタル場合　第三十一條ノ規定ニヨレハ第二十九條及ヒ第三十條ノ場合ニ於テ其記載カ抹殺アリタルトキハ其全部タルト一部タルトヲ問ハス決シテ證據ト爲スヲ得サルモノトス然レトモ此抹殺タルヤ其書類ノ對抗ヲ受ク可キ者カ相手方ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ爲シタルカ或ハ自ラ誤テ爲シタルモノナルトキハ其原因ヲ證明スレハ抹殺ナキト同一ノ證據力ヲ有

スルモノトス法典ハ特ニ非商人ノ書類ノ場合ニ於テノミ抹殺ニ關シ規定ヲ爲セトモ其精神ハ凡テノ書類ニモ適用セラルヽモノナリ但私署證書ノ場合ニ於テハ此規定ハ適用スルヲ得サルナリ何トナレハ私署證書ノ場合ニ於テハ當事者ニシテ果シテ抹殺スル意思ナルトキハ其抹殺ニ捺印セサル可カラサルヲ以テ此捺印ナキ抹殺ハ抹殺ナキト同一ナルヲ以テナリ

第二、自筆ニアラサル場合　非商人ノ書類ハ其人ノ自筆ナルコトヲ要スルヤ否ヤニ付キテハ法典ニ規定ナシ佛民法ニ依レハ其第千三百三十一條二項ノ場合ニハ之ヲ書記セシ者ニ對シ證據ヲ爲ストアルカ故ニ大半ノ學者皆非商人ノ書類カ證據ト爲ルニハ必ス自筆ナルコトヲ要シ然ラサレハ署名アルコトヲ要ストセリ又理論上ヨリ云フモ署名捺印ナキ書類ニ證據力ヲ付與スルモノナレハ其自筆ナルヲ要スト云フハ甚タ至當ナル可シ然レトモ我法典ノ解釋トシテハ必スシモ自筆ニ出ツルヲ要セスト云ハサル可カラサルナリ何トナレハ第一ニ第二十九條、第三十條ニ依ルモ一モ自筆タルヿヲ要スルノ明文ナシ若シ立法者ニシテ果シテ此條件ヲ必要トスルノ意思ナランカ重大ナル條件ナルカ故ニ此旨ヲ明記セサルノ理由ナシ第二ニ佛法ニ於テモ原則トシテハ學者皆自筆ナルコトヲ要スト爲セトモ此原則ハ判決例ニ依リテ狹メラレ或ハ本人ノ命ニ依リ其代人、書記又ハ第三者ノ書シタルモノナルトキハ可ナリトシ或ハ又本人ノ面前又ハ命令ニ依リテ爲シタルトキハ債權者ノ手ニ成ルモ可ナリトス故ニ我立法者ハ凡テ何人ノ手ニ成ルモ之ヲ問ハスト爲シ若シ對抗ヲ受クル者ニ於テ自己ノ承諾ヲ經サルモノナルコトヲ主張スルトキハ普通ノ有樣ニ反スルコトヲ主張スルモノナルカ故ニ自ラ反證ヲ擧クル可シト爲シタルモノト推定スルコトヲ得レハナリ

(第二)　非商人ノ書類ノ證據力

非商人ノ書類ハ上來說述シタル場合ニ於テ如何ナル證據力ヲ有スヿ可キヤ法典ハ一モ之ヲ規定セス單ニ證據ヲ爲スト言ヘリ(第二十九條及ヒ第三十條)或論者ハ之ヲ解シテ完全ナル證據力アリトノ意味ナリト云ヘリ然レトモ余ハ首肯スル能ハサルナリ立法者カ或場合ニハ完全ナル證據ヲ爲スト書シ此場合ニハ單ニ證據ヲ爲スト書シタルハ其間ニ區別スル所ナクンハアラス佛國法學者ノ論スル所ヲ見

ルニ此等ノ書類ハ其證據力ヲ有スル場合ニ於テモ完全ナル證據力ヲ有スルモノニアラス唯幾部分ノ證據力ヲ有シ得可キノミトセリ故ニ實際之ニ幾何ノ證據力ヲ有スルヤハ裁判所ノ認定如何ニ由リテ異ナル可シ然レトモ完全ナル證據ヲ爲サヽルモノナルカ故ニ其對抗ヲ受クル者ハ或ハ錯誤ニ由リ記載シタルコト若シクハ或條件ヲ以テ記載サレタルニ其條件ノ成就セサルコト等ヲ證明シテ以テ其證據力ヲ打破スルヲ得ヘシ而シテ此等ノ事實ハ縱令書面ニヨル證據端緒ナキ場合ニテモ人證又ハ事實ノ推定ヲ以テ之ヲ證スルヲ得ヘシ或ハ第六十三條ノ規定ニヨリ既ニ書類ヲ作リタル場合ナルカ故ニ人證ヲ許ス可キニ非スト論スル者アリト雖モ第六十三條ハ公正證書、私署證書其他證書ト云ヒ得ヘキモノヲ意味スルモノニシテ此等ノ書類ヲ云フモノニ非ス又如何ナル場合ニ於テモ此等非商人ノ書類ヲ援用スルモノハ其事項ヲ分ツコトヲ得ス又若シ其書類中ニ撞着セル記載アルトキハ何レノ記載ヲ以テ眞實ナルモノト爲シ且之ニ如何ナル證據力ヲ有ス可キヤハ皆ナ裁判官ノ認定ニ任スヘキモノトセリ

(第三) 非商人ノ書類提出ノ義務(第三十一條及ヒ第三十二條)

商人ハ法律ノ規定ニ從ヒテ帳簿ニ記入スルモノナルカ故ニ裁判所ヨリ帳簿ノ提出ヲ命セラレタルトキハ常ニ之ヲ提出スルノ義務アレトモ非商人ニ至リテハ法律カ特ニ裁判所ニ帳簿及ヒ覺書ヲ提出ス可キコトヲ命シタル場合(民事訴訟法第三百三十六條及ヒ第三百三十七條)ノ外決シテ之ヲ提出スルノ義務ナシトス(第三十二條)而シテ此事ハ當事者ノ請求ニ由リタルト又ハ裁判所ノ職權ニ由リタルトヲ問ハス同一ニシテ何レノ場合ニモ其提出ヲ拒ムコトヲ得蓋シ何人ト雖モ自己ニ對抗スル證據ヲ提出スルノ義務ナキコトハ證據法上ノ原則ナルノミナラス非商人ノ書類ニ至テハ唯自ラ記臆ニ便スルカ爲メ之ヲ記載シタルモノニシテ他人ヲシテ披見セシム可キモノニ非サルカ爲メナリ

右ノ如ク非商人ハ書類提出ノ義務ナキヲ原則トスレトモ或事情ニヨリ任意ニ之ヲ差出シタルトキハ爭ニ關スル部分ヲ抄錄シタル後ニ非サレハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス其所以ハ書類提出ノ義務ハ之レナキモ一旦任意ニ之ヲ差出シタル上ハ訴訟ノ便利上特ニ此義務ヲ負ハシメタルニ外ナラス然レトモ此場合ニ於テモ其抄錄ス可キ部分ハ爭ニ關スル部分ニ限リ必ス其非商人ノ出席ノ上又ハ

合式ニ召喚シタル上其面前ニ於テ抄錄ヲ爲ス可キモノトス何トナレハ此等ノ書類ハ其人ノ私事ヲ記載シ置クモノニシテ他見ヲ憚ルモノ多々之レ有ル可ケレハナリ(第三十二條)

或ハ第三十二條ノ規定ヲ難シテ曰ク非商人ノ書類ヲ裁判所ニ提出セシムルコト能ハストセハ法律カ此等ノ書類ニ證據力ヲ與ヘタルノ効果何レニアルヤト然レトモ此說誤レリ若シ其帳簿ニシテ共有ノモノナルカ若クハ當事者雙方カ權利ヲ有スルモノナラシメハ其提出ヲ强制シ得可ク又假令然ラストスルモ法律カ非商人ノ書類ニ與ヘタル證據力ハ第三十二條ノ規定アルカ爲メニ其効力ヲ失フモノトハ決シテ言フヲ得サルナリ

普通證書及ヒ反對證書

第三節　普通證書及ヒ反對證書

普通證書トハ當事者間ニ於ケル眞實意思ヲ記載スル證書ナリ反對證書トハ通常秘密ニ保存スヘキ證書ニシテ他ノ公然ナル證書ノ全部又ハ一部ノ虛僞ナルコトヲ表明スル眞實ノ證書ナリ即チ普通證書トハ通常ノ證書ヲ云フモノナルカ故ニ特ニ之ヲ說明スルノ必要ナシ以下反對證書ニ付テノミ說明ス可シ

(第二)反對證書ノ性質

反對證書トハ通常秘密ニ存シ置クヘキ證書ニシテ他ノ公然ナル證書ニ記載スル事項ハ眞實ノモノニアラサルコト又ハ其證書面ニ現ハレサル約款若クハ條件ノ附加アルコトヲ記載シ依テ以テ其公然ナル證書ノ効力ノ全部又ハ一部ヲ變更シ又ハ滅却スルモノヲ云フ(第五十條)蓋シ當事者ハ往々或事情ノ爲メニ其實意ヲ蔽フタル證書ヲ作ルコトナシトセス此場合ニ後ニ其證書ニ依リ之ニ記載サレタル事實ヲ眞正ノモノナリトシテ對抗セラルヽコトアルヲ慮リ別ニ證書ヲ作リ其虛僞ナルコトヲ認メ置クコトアリ此證書ハ則チ右ノ公然ナル證書ニ反對スルモノナルカ故ニ之ヲ反對證書ト云フ

右ニ云フ所ヲ以テスレハ反對證書ニ必要ナル條件ハ左ノ如シ

第一、反對證書ハ他ノ公然ナル證書ノ効力ヲ變更又ハ滅却スヘキ目的ヲ有スルコトヲ要ス　即チ反對證書ハ公然ノ證書ノ全部又ハ一部ノ効力ヲ消滅セシタル又ハ之ニ條件、約款ヲ加フルモノタルコトヲ證スルヲ要スルナリ例ヘハ賣買證書ニ記載スルヨリモ多額ノ代價ヲ拂フヘキ約束アルコトヲ示スノ證書又ハ賣

買證書ニ記載セル事實ハ虚僞ニシテ買主ハ代價支拂ノ義務ヲ免除セラレタルコトヲ示ス證書ノ如キハ皆反對證書ナリ

第二、反對證書ハ公然ナル證書トハ別個ノ證書ナルコトヲ要ス　故ニ同一證書中ニ其契約ヲ變更スヘキ約款ヲ記載スルモ反對證書ニアラス又同一證書中ニ買主ハ眞ノ買主ニアラス故ニ一定ノ期間内ニ買主ハ眞ノ依頼者ヲ指示スヘシト云フ權利ヲ留保スルコトヲ記載スルモ反對證書ニアラス

第三、反對證書ハ其記載スル事項一ノ新タナル合意ニアラサルコトヲ要ス　即チ反對證書ハ公然ナル證書ノ不實ナルコトヲ證スルモノナルカ故ニ公然ノ證書ハ始メヨリ虚僞ノモノタルコトヲ要ス若シ一ノ證書カ他ノ眞實トシテ記載シタル證書中ノ事項ヲ變更滅却スルモノナルトキハ則チ新タナル合意ヲ以テ舊合意ニ換ラシムルモノニシテ其證書ハ反對證書ニアラスシテ一ノ新タナル契約書ナリ例ヘハ家屋ヲ八千圓ニテ賣買シ或事情ニ依リ賣買證書ニハ一万圓ト記シ別ニ證書ヲ作リ眞實ハ八千圓ナルコトヲ記載スルトキハ則チ反對證書ナレトモ始メヨリ代價一万圓ナリシニ後チニ或事情ノ爲メニ之ヲ八千圓ニ減却シ更ラニ契約書ヲ作リタルトキハ新タナル合意ニシテ反對證書ニアラス而シテ若シ一ノ證書カ反對證書ナルヤ新タナル契約書ナルヤニ付キ爭アルトキハ意思ノ解釋問題トシテ裁判官ノ認定ニ依リテ決スヘキモノトス

右三條件ヲ具フルトキハ則チ之ヲ反對證書ト云フヘク其以外ノ事柄ニ至リテハ問フ所ナシ故ニ第一ニ時ニ關シテハ反對證書ハ通常公然ナル證書ト同時ニ作ラルヘキモノナレトモ敢テ必要條件ニアラス新タナル契約書ニアラサル以上ハ公然ナル證書ヲ作リタル後之ヲ作ルモ尚ホ反對證書タリ第二ニ物ニ關シテハ有體物ニ關スルモ無體物ニ開スルモ動產ニ關スルモ不動產ニ關スルモ區別ナシ第三ニ證書ノ性質ニ關シテハ公然ナル證書カ私署證書ナルト公正證書ナルトヲ問ハス反對證書其自身ハ私署證書ヲ以テ之ヲ作ルコトヲ得ヘク或ハ公正證書ヲ以テ之ヲ作ルコトヲ得ヘシ尤モ反對證書ハ秘密ニ存シ置クヘキモノナルカ故ニ私署證書ヲ以テスルコト通常ニシテ公正證書ヲ以テスルハ稀有ナルヘシト雖モ假令公正證書ヲ以テ之ヲ作ルモ其秘密ナル性質ト抵觸スルモノニアラス公正證書ハ公吏之ヲ作ルカ故ニ秘密ト兩立セサルカ如キ感ナキニアラサレトモ公證人規則

第十七條ニ依レハ公證人ハ其取扱ヒタル事件ヲ漏洩スルコトヲ得ス又第十六條ニ依ルモ裁判所ノ命令ニ依ルノ外關係外ノモノニ書類ノ謄本ヲ渡スコトヲ得サルカ故ニ公正證書ヲ以テ反對證書ヲ作ルモ其秘密ノ關係者以外ノ第三者ニ漏ルヽノ恐ナキナリ

(第二) 反對證書ノ効力

反對證書ノ効力ハ之ヲ第五十條乃至第五十二條ニ規定ス然レトモ其規定ハ一モ反對證書ノ證據力ニ關スルモノニアラス只其反對證書ハ何人カ何人ニ對シテ對抗シ得ヘキヤヲ定ムルニ過キス然ラハ其證據力ハ如何ト云フニ即チ公正證書又ハ私署證書ニ關スル規定ニ從ハサルヘカラス若シ公正證書ヲ以テ之ヲ作ランカ則チ公正證書ノ規則ニ從ヒ私署證書ヲ以テ之ヲ作ランカ則チ私署證書ノ規則ニ從フ是ニ由テ之ヲ見レハ反對證書ナルモノハ毫モ特別ナル證據力ヲ有スルモノニ非ス從テ之ヲ證據編中ニ列記スルノ理由ヲ見ス既ニ佛國民法ニ於テ之ヲ規定シタルハ學者ノ批難ヲ免カレサル所ナリ我立法者ハ何故ニ其弊ニ傚ヒタルカ余ハ之ヲ解スルニ苦ム所ナリ

以上論スルカ如ク我カ法典ノ規定スル所ハ則チ反對證書ニ記載セル合意ノ効力ハ何人ニ對シ何人カ對抗シ得ヘキヤニ過キス從ツテ茲ニ効力ト云フハ證據力ノ意味ニアラス全ク合意ノ効力ニ過キサルナリ以下此ノ効力ヲ二ツニ分チテ說明スル所アラントス

(甲) 反對證書ハ何人ニ對抗シ得ヘキカ

第五十條ニ曰ク[反對證書ハ公正證書タルトキト雖モ署名者及ヒ其相續人ニ對スルニ非サレハ効力ヲ有セス]ト此規定ニ由テ見レハ此點ニ關スル反對證書ノ効力ハ左ノ二則ヲ以テ支配セラル

第一、反對證書ハ署名者及ヒ相續人ニ之ヲ對抗スルコトヲ得 反對證書ハ當事者カ爲シタル眞正ノ合意ヲ記載スルモノニシテ公然ナル證書ハ虛僞ノモノナレハ契約者間ニ於テハ反對證書ハ素ヨリ其効力ヲ有セサル可カラス而シテ署名者ノ相續人ハ署名者ト同一視ス可キモノナレハ之ニ對シテ同一ノ効力ヲ有スルヤ論ヲ俟タス然レトモ法律ハ單ニ相續人ト云フカ故ニ一般承繼人即チ包括受遺者、包括受贈者ニ對シテハ同一ノ効力ヲ有セサルヤノ疑ヒアリ然レトモ

一般承繼人ハ財產上ノ事ニ於テハ毫モ相續人ト異ナルコトナク先人ト同一視ス可キモノナルカ故ニ此者ニ對シテモ尙ホ効力アリト云ハサル可カラス玆ニ所謂相續人トハ單ニ身分ノ相續人ノミヲ云フニアラス殆ント承繼人ト云フト同意味ニ解釋スルヲ以テ其當ヲ得タルモノトス第五十條第二項ヲ參照スルトキハ益々此解釋ノ至當ナルコトヲ知ルニ足ラン

然レトモ反對證書中ニ記載スル合意カ右ノ効力ヲ有スルニハ必ス合意ニ普通ナル成立又ハ有効ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルハ勿論ナリ若シ其合意ニシテ不法ノモノナルカ又ハ當事者カ公然ナル證書ノ効力ヲ變更シ得ヘキ能力ヲ欠キタルカ又ハ其他ノ條件ヲ欠クトキハ當事者及ヒ其相續人ニ對シテモ効力ナシト云ハサル可カラス

玆ニ一ノ疑問アリ今土地ノ賣買ヲナスニ當リ登記料ノ幾分ヲ免レンカ爲メニ賣買ノ實價ヲ僞ハリ反對證書ニ其實價ヲ記載シタルトキハ不法ノ合意トシテ之ヲ無効トスヘキヤ否ヤ通說ニ依レハ此合意ハ無効ノモノニアラス唯タ登記料減脫ノ制裁ヲ受クヘキノミトナス我登記法第三十六條ニ依レハ則チ二圓以上百圓以下ノ罰金ニ處セラル可キナリ

第二、反對證書ハ第三者ニ之レヲ對抗スルコトヲ得ス　即チ第三者トノ關係ニ於テハ反對證書ノ記載ニ拘ハラス公然ノ證書ニ認メタル所ニ從ヒ契約ヲ執行スルヲ要ス然レトモ反對證書ニ關シテ第三者ト云フハ何人ヲ指スカ全ク關係ナキ第三者ヲ指スモノニアラサルヤ明カナリ何トナレハ合意カ第三者ニ對シテ効力ナキハ一般ノ原則ナルカ故ニ普通ノ證書ト雖モ其効力ヲ有セサルモノナレハナリ故ニ玆ニ第三者ト云フハ必ス契約者ノ一人ト法律上ノ關係ヲ有シ而シテ財產編第三百四十五條ニ依リテ保護セラレサルモノナリ蓋シ是等ノ者ハ公然ノ證書ヲ眞實ナリト信シ契約者ト取引セルコト勿論ナルカ故ニ之ニ對シテ反對證書ノ効力ヲ及ホシ其地位ヲ變更スルハ公益ヲ害スルニ至ル可シト云フノ理由ニ出ツ然ラハ玆ニ第三者ト云フハ凡ヘテ反對證書ニ與カラス又署名者ノ相續人、一般承繼人ニアラス而カモ公然ナル證書中ニ記載スル合意ヲ主張スルニ利益ヲ有スル者ナリト云ハサル可カラス是ニ由テ之ヲ見レハ第三者トハ第一ニ契約者ノ特定承繼人、第二ニ通常其債權者ナルコト明カナリ故ニ例

ヘハ甲者ハ不動産ヲ乙ニ賣渡シ而シテ乙ハ反對證書ニ依リテ其不實ナルコトヲ認メタリ此場合ニ乙ノ債權者ハ尚ホ其不動産ヲ差押ユルヲ得可シ蓋シ普通ノ債權者ハ唯債務者ノ財産上ニ一般擔保ヲ有スルニ過キサルカ故ニ債務者カ善意ヲ以テ爲シタル行爲ノ結果ハ凡テ之ヲ蒙ラサル可カラスト雖モ立法者カ第五十條第一項ヲ設ケタル精神ハ反對證書ノ効力ニ依リ世人一般ニ蒙ラシメ得ヘキ損害ヲ防止スルニ在リ故ニ此規則ハ單ニ詐僞ニ依リテ反對證書ノ提出ニ過ヒ依テ以テ損害ヲ蒙ル者ノミヲ保護スルニ非ス凡テ其反對證書ニ依リ公然ナル證書ノ記載スル所ノ地位ニ在ルニ比シテ一層ノ不利益ヲ蒙ルヘキモノハ皆之ヲ保護スルモノナリ而シテ普通ノ債權者ト雖トモ亦公然ナル證書ノ記載スル所ヲ眞實ナリトスル者ナルカ故ニ法律ノ保護ヲ受ク可キコト當然ナリ然レトモ第三者ノ範圍ハ右ニ云フ所ニ止マリ其以外ニ及フコトナシ從ツテ前ニ云ヘルカ如ク相續人及ヒ一般ノ承繼人ハ凡テ其効力ヲ受ケサル可カラス以上陳フルカ如ク第三者ニ對シテハ反對證書ハ効力ナキモノナレトモ第三者カ其効力ヲ免ルヽニハ一ノ條件ヲ要ス即チ公然ナル證書ニ依リテ欺カレタルコト換言スレハ公然ナル證書ノ存在ヲ知ラサルコト是レナリ其結果トシテ左ノ二ノ場合ニ於テハ反對證書ハ第三者ニ對シテ効力アリ

(イ) 當事者ノ債權者及ヒ特定承繼人カ反對證書ノ存在ヲ知リタルトキ(第五十條第二項)然レトモ反對證書ハ通常秘密ニナシ置ク可キモノナルカ故ニ第三者ハ之ヲ知ラサルコトヲ普通ノ情態トス故ニ之ヲ知リタルコトヲ主張スルモノハ其證據ヲ擧ケサル可カラス左レトモ之ヲ證スルニハ凡テノ證據方法ヲ用ヰルコトヲ得可シ又之ヲ證明スルニ當リテハ必ス其債權者又ハ特定承繼人ハ當事者ト取引スル當時ニ反對證書ノ存在ヲ知リタルコトヲ證明スルヲ要ス即チ反對證書アルヲ知リテ取引セシコトヲ證明スルヲ要スルナリ」

(ロ) 不動産ニ關スル反對證書カ登記又ハ其附記ニ依リ公ニ爲サレタルトキ(第五十一條) 是亦前ニ云ヘル所ノ當然ノ結果ニシテ登記又ハ攔外ノ附記ニ依リ反對證書ヲ公ニシタルトキハ何人ト雖モ之ヲ知リタルモノト推定スルカ故ニ反對證書ハ第三者ニ對シテ効力ヲ有ス此場合ニ於テハ之ヲ主張スルモノハ第三者カ登記ヲ知リタルコトヲ證明スルヲ要セサルナリ之ヲ要スルニ

通常ノ證書ト同一ノ効力ヲ有スルモノトナルナリ

去レトモ此場合ニ於テハ其反對證書ハ登記又ハ附記ノ日付以前ニ遡リ其効力ヲ生スルモノニアラス(第五十一條但書)蓋シ若シ然ラサレハ第三者ハ非常ノ損害ヲ蒙ムルコトアル可キヲ以テナリ例ヘハ甲カ乙ニ不動産ヲ賣渡ス賣買證書ヲ作リ乙ハ反對證書ヲ以テ其所有權ハ尚ホ甲ニアルコトヲ認メタリ然ルニ其後乙ハ公然ノ證書ヲ以テ之ヲ丙ニ抵當ニ供シタリ甲之ヲ聞キテ驚キ其反對證書ヲ登記シタルトキハ此後ハ甲ノ所有權ハ何人ニ對シテモ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘシト雖モ丙ノ抵當權ハ其登記以前ニアルカ故ニ効力ヲ失フコトナシ

又第五十一條ニハ不動産權利ニ關スル反對證書ハ云々ト記スルモ是レ不動産權利ニ關スルモノニ非サレハ登記シ得ヘキモノニ非サルカ故ナリ但シ船舶ハ動産ナレトモ之ニ關スル行爲ハ凡テ登記ス可キモノナルカ故ニ船舶ニ關スル反對證書ノ場合ニハ尚ホ本條ノ適用アルナリ

(乙) 反對證書ハ何人カ對抗シ得ヘキカ

第五十條ノ法文ハ第三者ヲ保護スルノ法文ナリ第三者ヲ保護スルノ法文ヲ以テ第三者ヲ害ス可キニ非ス故ニ第三者ト雖モ反對證書ヲ對抗スルヲ利益ト信シタルトキハ其權利ヲ有セサル可カラス既ニ第三者ト雖モ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキカ故ニ當事者ノ相續人其他一般ノ承繼人ハ之ヲ對抗シ得ヘキハ勿論ナリ第五十二條ニ凡テ承繼人ト云フハ凡テ一般並ヒニ特定ノ承繼人、債權者ヲ包含スルモノトス例ヘハ賣主ノ債權者ハ賣主カ反對證書ニ依リ公然ナル證書ニ記載スルヨリモ多クノ金額ヲ請求スルノ權利アルトキハ則チ之ヲ買主ニ對抗シ得ヘキカ如シ

第四節　元來證書及ヒ追認證書

元來證書及ヒ追認證書

元來證書トハ普通ノ證書ヲ云ヒ追認證書トハ前ニ作リタル證書ヲ追認スルノ證書ヲ云フ故ニ本節ニ於テモ亦追認證書ヲ說明スルヲ以テ足レリトス

(第一) 追認證書ノ性質

追認證書トハ當事者ノ一方カ已レニ不利ナル公正又ハ私署ノ原證書ノ成立ヲ追認シ依テ以テ既往ノ如ク未來ニ於テモ其證書ニ記載スル物權又ハ人權ノ行使並

ヒニ義務ノ履行ニ付キ異議ナキ意思ヲ表示スルノ證書ナリ

此追認證書ハ公正證書タルコトヲ得ヘク或ハ私書證書タルコトヲ得ヘシ故ニ公正證書ノ元來證書ヲ追認スルニ私署證書ヲ以テスルコトヲ得ヘク之ニ反シテ私署證書ノ元來證書ヲ追認スルニ公正證書ヲ以テスルコトヲ得ヘシ而シテ何レノ場合ニ於テモ其効力ニハ差異ナシ

追認證書ニ欠ク可カラサル條件ハ既ニ存在スルモノヲ追認スルニアリ故ニ未タ存在セサルモノヲ創造シ又ハ既ニ存在スルモノヲ變更スルモノニ非スヂュムーラソ曰ク「追認證書ハ一個ノ新義務ヲ生セシムル爲メニ作ルニ非ス追認スルカ爲メニ之ヲ作ルナリ故ニ追認證書ハ創造的ノモノニアラスシテ表示的或ハ證明的ノモノナリ義務ノ要項ニ何等ノ附加スル所ナシ」ト故ニ一ノ新證書ヲ作リ契約者ハ其意思從來ノ舊義務ニ換ユルニ一個ノ新義務ヲ以テスルコト判然ニ記載サレタルトキハ其證書ハ追認證書ニ非スシテ一ノ元來證書タリ

之ノ如ク追認證書ハ元來證書ノ成立ヲ追認スルニ止マリ之ニ換ハリ又ハ之ヲ變更ス可キモノニ非サルカ故ニ其追認證書中ニ元來證書ヨリモ更ニ多少又ハ更ラニ少ナキ事項ヲ記載スルモ又ハ之ト異リタル事項ヲ記載スルモ皆無効ナリ(第五十三條第二項)而シテ元來證書ト追認證書トヲ二ツナカラ提出シタルトキニ兩者ノ間ニ相符合セサル點アルトキハ元來證書ノ勝ツヘキハ勿論ナリトス

追認證書ヲ作ル目的ニアリ第一ハ之ヲ以テ新タナル證據トナサントスルニ在リ即チ元來證書ヲ滅失シタルトキニ之ニ代ハラシメンカ爲メニ之ヲ作リ又元來證書尙ホ存在スルモ滅失毀損ノ憂アルトキ之ヲ作ルニアリ第二ハ元來證書ニ記載セル權利ノ時効ヲ中斷スルニ在リ

追認證書ノ目的ハ右ノ如シ然レトモ追認證書ヲ以テ新タナル證據トナスノ目的ハ凡テノ場合ニ之ヲ達シ得ラル可キニアラス只時効中斷ノ効力ニ至リテハ凡テノ場合ニ之ヲ有スヘシ

(第二) 追認證書ノ効力

追認證書ハ原告ヲシテ元來證書ヲ提出スルノ義務ヲ免レシメス(第五十三條第二項)即チ追認證書ハ必ス元來證書ト共ニ之ヲ提出ス可キヲ以テ原則トス故ニ元來證書ト共ニ之ヲ提出スルトキハ之ト同樣ノ効力アル可ク又若シ共ニ之ヲ提出セ