

ナ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
 余ハ是ヨリ私署證書ノ證據力ノ範圍ニ付キテ講述スル所アラントズ
 以上説明シタ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
 力ナ有スル乎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チ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依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ヲ得ス然レトモ是
 極端論ニシテ法文ノ意ヲ盡シタルモノニ非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
 シシ證據力アリト云フノ義ナル可シ然レトモ斯ク解釋スルモ所謂對抗ヲ受ク可
 キ者トハ署名者及署名者ノ權利ニ基キ自己ノ權利ヲ有スル者ヲ指示シ即チ署名
 者、其代人、相續人及一般并ニ特定ノ承繼人ニ對シテ證據力ヲ有スルモノナリ而シ

テ草案説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
 ニ明カナル所ナリ然ルニ茲ニ疑ヲ生スル所以ハ第一ニ佛國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チ
 ニ學者ハ皆該規定ヲ解釋シテ曰ク此法文ハ單ニ契約當事者間ニ於ケル證據力ル
 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以外ニ在リ故
 ニ此規定ヨリ直チ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カ
 ラス私署證書ノ證據力ハ公正證書ノ證據力ト同シシ絶對的ニシテ關係的ノモノ
 ニ非ス何トナレハ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
 カラサレハナリト又第二ニ私署證書カ追認セラ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既ニ述ヘタルカ如ク一般
 ニ對シテ證據力ヲ有スルモノトス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カラサルニ至ル
 コトナキマ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言フトキハ私署證書ハ絶對的ノ證據力アリテ第
三者ニ對シテモ尙ホ證據ト爲ルト云フヲ以テ至當ナリト信ス然レトモ法典上ニ
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
ト爲テ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ハ即チ左ノ如
シ

第一、草案千四百七十八條ハ證據編第二十五條ト同文ナリ然ルニ千八百四十九
條ニ至リテ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可キモノ
ト規定セリ是ニ由テ見ルトキハ始メ草案者ノ意ハ第二十五條ハ單ニ署名者及
一般承繼人ニ對シテ證據力アルコトヲ規定セルモノト爲シタルコト明カナリ
然ルニ法典ハ草案千八百四十九條ヲ削除シ其特定承繼人ニ對シテ効力アルコ
トハ第二十五條ニ依リ之ヲ包含セシメ得ルモノトセリ左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、ル可カラスト雖モ
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カラサルナリ
第二、法典ハ私署證書ハ自白ト同性質ノモノナリト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ト規定シタリ

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
因リテ第三者ノ權利ヲ害スルコト甚々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者トノ間ニ賣買證書ヲ作成シ其日附ヲ
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可シ乙者ハ勿論反
證ヲ以テ之ヲ打破スルヲ得サルニ非スト雖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完全ト爲リテ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カニ右ノ如キ場合アルコトヲ知了シ現ニ草案ニハ日
附ハ或手續ヲ履踐スルニ非サレハ確定ノモノニ非ストノ規定アリタリ然ルニ
法典ハ之ヲ削除シ日附モ亦凡テノ場合ニ證據ヲ爲ストセリ然ラハ立法者ハ私
署證書ハ總テノ場合ニ於テ署名者及承繼人ニ對スルニ非サレハ證據ヲ爲スコ

トチ得スト爲スノ思想ナリシコト誠ニ明カナリ
 以上論述シタルカ如ク我法典ニハ日附ニ關スル規定ナキ點ヨリシテ止ムチ得ス
 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カ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チ原則トシ
 特ニ日附ニ付テ例外チ設クルチ至當ト信ス何トナレハ若シ斯ノ如ク爲サ、ルト
 キハ真正ト定マリタル私署證書チ以テ第三者ニ對抗スルニ當リテ一々其私署證
 書ノ事實チ證明セサル可カラサルニ至ラン斯ノ如キハ私署證書チ證據トシテ採
 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チ眞實ト認メサル
 可カラス是故ニ後日ニ至リ之チ争フ者アルトキハ其者チシテ反證チ提出セシム
 ルコト至當ナルチ以テナリ或ハ曰ク私署證書チ以テ第三者ニ對抗スル場合ハ決
 シテ之チナル可シト余ハ一例チ察ケテ其非ナルチ辯セン例ハ甲カ乙ノ所有物
 チ占有シテ之チ丙ニ賣却シ甲丙ノ間ニ賣買證書チ作成シタリ其後丙ハ時効ニ因
 リ該物件チ取得シタリト主張シ賣買ナル正權原ニ依テ取得シタルコトチ證明ス

ル爲メニ此賣買證書チ以テ乙者ニ對抗スルコトアル可シ是豈私署證書チ第三者
 ニ對抗スル好適例ニ非スヤ

上來縷々論述シタルカ如ク我法典ノ精神ハ私署證書ハ署名者及其相續人、承繼人
 ニ對シテ完全ナル證據チ爲スニ在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チ採用シ且日附ハ完全ナル證據チ爲ス
 モノトセハ甚ダ不都合ナル結果チ生スルコト是ナリ即チ當事者ハ隨意ニ證書面
 ノ日附チ前後シ第三者ニ承繼人タルノ資格チ與フルコトチ得ルニ至ル可シ例ハ
 ハ甲カ一債權チ十二月十日ニ乙ニ讓渡シ其後甲ハ又丙ニ其債權チ讓渡シ丙ニ與
 ハタル證書ノ日附チ乙者ニ與ハタルモノヨリモ先チ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爲ルカ故ニ
 丙ハ其證書チ以テ乙ニ對抗スルチ得レハナリ草案ハ之ニ關シ千八百四十四條チ
 以テ日附ノ確定ナルトキニ非サレハ第三者チ特定承繼人ヨリ區別スル爲メニ之
 チ援用スルコトチ得スト規定シ而シテ千八百五十條チ以テ確定日附チ取消シ得
 ヘキ方法三個チ規定セリ余ハ法典ニ於テモ亦此規定ノ必要ナルチ信スル者ナリ

證據法 證據論 證據各論 書證 公證書及ヒ私證書 私證書 私署證書 三九五

立法者ハ何等ノ理由ニ依リテ之ヲ削除シタル乎甚タ了解ニ苦シマサルヲ得ス
 余ハ是ヨリ私署證書ノ證據力ノ停止ニ付テ講述セントス
 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偽造ノ攻撃アルトキハ
 直チニ之ヲ停止ス(證據編第二十六條第一項)是殆ント説明ヲ要セサル所ナリ何ト
 ナレハ既ニ斯ル攻撃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
 ハ偽造ナリト攻撃シタル場合ニ限り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マリ凡テ追認ヲ請求セラ
 レタルトキ直チニ濫用又ハ偽造ナリト主張シタル場合モ亦其證據力ヲ停止スル
 コト、知ル可キナリ又第十八條ハ單ニ追認ノコトヲ定ムルカ故ニ一旦驗真ヲ經
 タル私署證書ハ濫用又ハ偽造ヲ以テ之ヲ攻撃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依リテ驗真ヲ經タル私署證書モ亦濫用或ハ偽造ノ攻
 撃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偽造ト云ヒテ變造ノコトヲ云ハサルモ私署證書ノ證
 據力ハ變造ノ攻撃アルトキモ同シク停止セラレ可キモノトス(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偽造ノ攻撃アリタルトキハ
 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テ之ト同時ニ追認ノ
 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因リ攻撃ヲ
 爲ス場合ノ外ニハ其適用ナキモノトス何トナレハ斯ル場合ニ非サレハ中止ス可
 キ判決ナクハナリ

以上説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
 又ハ偽造ノ申立アリタルニ若シ刑事裁判所カ濫用又ハ偽造ノ判決ヲ爲スマテ之
 ヲ停止セサルトキハ攻撃者ニ取リテハ非常ナル不幸ナリ又若シ濫用或ハ偽造ノ
 攻撃アルト同時ニ之ヲ停止ストセハ攻撃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偽造ノ
 事實ハ大凡眞實ト推測シ得ヘキモノナレハナリ

證據法

證據論 證據各論 證據力

私署證書ノ證據力

證據論 證據各論 證據力

私署證書

私署證書

斯ノ如ク證書ノ證據力停止セラ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ザル可カラス而シテ若シ刑事裁判所ノ判決ニ依リ有罪ト爲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可シ尤モ縱令無罪ノ判決アリタリト雖モ濫用又ハ偽造ニ非ストノ點ニ依ラズ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(證據編第二十六條第一項)

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始メテ生スシ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ノ開カレサリシトキハ證書ノ證據力ハ毫モ停止セラル、コトナク民事裁判所ハ其證書ノ濫用又ハ偽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迄ハ本案ノ判決ヲ中止ス可キモノトス(證據編第二十六條第二項)

又被告カ刑事裁判所ニ送致セラレタルニ因リ豫審ノ開カレタル場合ニ於テハ單

ニ豫審ニ付セラレタルノミコテハ犯罪ノ嫌疑未ダ充分ナラスシテ有罪ノ推測ヲ爲スコト能ハサルノミナラス又豫審久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(證據編第二十六條第三項)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偽造ノ判決アリタルトキハ再審ノ理由ト爲ル可シ

第二項 私署證書ニ非サル私證書

私署證書ニ非サル私證書トハ私署證書タルニ必要ノ條件ヲ具備セザ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テ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非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茲ニ謂フ所ノモノハ豫メ裁判上證據ト爲スノ目的ヲ以テ作成シタルモノニハ非サルモ多クハ覺書帳簿等ニシテ尙ホ多少證據ト爲ス可キ目的アル書類ヲ云ヒ單純ナル書類ノ如キハ之ニ包含セザルモノトス故ニ嚴格ニ論スルトキハ茲ニ謂フ所

私署證書
ニ非サル
私證書

證據法

證據論 證據各論 書證 公證書及ヒ私證書 私證書

ノモノハ證書ニ非サルモ去リ逆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稱スルカ故ニ余モ暫ク之ヲ一括シテ私署證書ニ非サル私證書ト名ケ以下之カ説明ヲ爲ス可シ

私署證書ニ非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カ爲メ作成シ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ヲ有セサル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ヘタルモノハ即チ第一商人ノ帳簿第二非商人ノ帳簿並ニ覺書是ナリ

商人ノ帳簿

第一則 商人ノ帳簿

(第二) 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ニシテ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コト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由ルモノナリ然レト

モ此等ノ帳簿カ證據力ヲ有スルハ唯左ノ二條件ニ服從セルトキニ限レリ

第一、其商人ニ對スルニ非サレハ證據ト爲ラス(證據編第二十七條第一項)

何人ト雖モ自己ノ利益ノ爲メニ權原ヲ創設スルコト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利益ナルヲ知リツ、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レリ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、ルニ似タリ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依レハ商業帳簿ハ其商人ノ不利益ノ爲メニモ證據ト爲リ又特ニ同條ニ記

證據法
證據論 證據各論 書證 公證書及ヒ私證書 私證書
私署證書ニ非サル私證書 商人ノ帳簿

スル三个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(證據編第二十七條第一項)

是商人ノ記入ハ其人ノ自白ト看做ステテ理由ヨリ來ル當然ノ結果ナリ(同上第三十八條、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内拂
ヲ爲シツ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「商人帳簿ノ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
ル三个ノ場合ヲ除クノ外ハ充分ナル證據ト爲スコトヲ得サルナリ

第二則 非商人ノ帳簿及覺書

(第一) 非商人ノ書類ノ證據ト爲ルノ條件

非商人ノ帳簿及覺書ト稱スルハ署名ノモノタルト否トナ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ナ問ハス自己ノ法律上ノ
行爲又ハ身上ニ關スル私事ノ記憶ヲ存スル爲メニ作成シタ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依テ異ナレリ
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ハ充分ノ證據ト爲ラズ況ンヤ非商人
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メニ證據ト爲テサ
ルヤ勿論ナリ(證據編第二十八條第一項)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
書類ニ信ヲ置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

證據法
證據論 證據各論 證據
私證書ニ非サル私證書 公證書及私證書 私證書
私證書ニ非サル私證書 非商人ノ帳簿及覺書

ナリ(證據編第二十八條第二項)而シテ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(同上第二十九條)

イ、債務者ノ辨濟其他ノ免責ヲ明カニ掲クルトキ 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由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

然レトモ此等ノ書類ハ往々義務者ニ交付センカ爲メニ豫メ之ヲ作成スル

コトアリ例ヘハ債權者カ債務者ノ住所ニ至リ債務辨濟ヲ請求スルカ如キ

場合ニハ豫メ受取書ヲ作成シ之ヲ懷ニスルコト通常ノ状態ナリ此場合ニ

於テ債務者カ未タ辨濟ヲ爲サ、ルニ既ニ受取書ノ作成セラレタルヲ奇貨

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シタル書類ハ債務者ニ交付スル爲メ準備セ
ルモノナ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爲シタル免責ノ記入アリ

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

合ニ於テハ該書類ハ債務者ノ爲メニ證據ト爲ルモノトス而シテ其理由ハ

前ニ述ヘタル所ニ同シ但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カ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是ナリ蓋シ斯ル書類カ若シ債權者

ノ手ニ存スルトキハ前述ノ如ク債務者ニ交付スル準備ノ爲メニ作成セラ

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而シテ此場

證據法 證據論 證據各論 公證書及私證書 非商人ノ帳簿及私證書

合ニ債務者カ實際辨濟ヲ爲サスシテ直チニ其記入ヲ援用スルカ如キコトアルヲ恐ル、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ノ證據ト爲ル場合(證據編第三十條) 此場合ハ僅ニ一アルノミ即チ債務者カ其債務ヲ掲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ナリ但此場合ニ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ヤ之ニ依リテ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ザリシカ故ニ必要ノトキ其證書ヲ與ヘンカ爲メ茲ニ之ヲ記入ストノ記載ノ如キヲ云フ

證據編ニ於テ此規定アル理由如何ト云フニ元來此規定ハ佛國民法第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ネ自己ノ記憶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非ス蓋シ普通ノ場合

ニハ尙ホ他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毀スルモノナリ故ニ債權者カ債務ノ證書ヲ提出セスシテ更ニ債務者ノ書類ノ記載ニ因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、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ノ旨趣ナルカ故ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ同時ニ必ス之ヲ抹殺シ又ハ辨濟ノ記入ヲ爲スコトヲ忘ルコトナカル可ク從テ抹殺ヲ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證書代用ノ附記アルトキニ限り證據ト爲ス所以ナリト然レトモ斯ノ如キハ極メテ淺薄ナル理由ナリト云ハサル可カラズ何トナレハ第一ニ單純ナル債務ノ承認ノ記入ハ唯々覺書ナリト云フト雖モ既ニ自己ノ不利益ナル記入ナルカ故ニ必スシモ證據ト爲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

證據法 證據論 證據各論 書證 公證書及私證書 私證書 非商人ノ帳簿及覽書

怠ル可シトハ概言ス可カラサレハナリ之ヲ要スルニ證書ニ代用スル旨ノ記載ナキトキハ證據ト爲ラス又證書ニ代用スル旨ノ記載アルトキハ證據ト爲ルト云フハ其ニ甚ダ不可ナルモノニシテ余ハ此規定ヲ以テ全然理由ナキモノト爲スナ憚ラサルナリ

茲ニ問題ヲ生スルハ證據編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ノミ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文詞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可キ旨ヲ記載スルトキハ是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明白ナルモノニ非サルカ故ニ自白トシテ充分ノ効力ナク單ニ證據端緒タルニ過キサル可シ以上論述

スル所ニ由リテ觀レハ此等ノ書類ハ債務者ノ手ニ存スル場合ニ限り證據タル可キモノナルコトヲ知ルニ足ラン

以上説述シタル所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カラサル二个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對抗ヲ受クル者ノ自筆ニ非サリシトキハ證據タルノ効力ナキヤ否ヤノ問案即チ是ナリ

第一、塗抹アリタル場合 證據編第三十一條ノ規定ニ依レハ第二十九條及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則チ抹殺ナキ場合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スル規定ヲ設ケタルモ其精神ハ凡テノ書類ニモ適用セラル、モノナリ但私署證書ノ場合ニ於テハ此規定ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ私署證書ノ場合ニ於テハ

證據法 證據論 證據各論 證書 公證書及私證書 私證書 非商人ノ書類及私證書

當事者カ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レハナリ

第二、自筆ニ非サル場合 非商人ノ書類ハ其人ノ自筆ナルコトヲ要スルヤ否此點ニ付テハ法典ハ一モ規定スル所ナシ佛國民法ニ依レハ其第一千三百三十一條第二項ノ場合ニハ之ヲ書記シタル者ニ對シテ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ズ自筆ナルコトヲ要シ然ラサレハ署名アルコトヲ要スト爲セリ又理論上ヨリ云フモ署名捺印ナキ書類ニ證據力ヲ附與スルモノナレハ其自筆ナルコトヲ要スト云フハ至當ナル可シ然レトモ我法典ノ解釋トシテハ必ズシモ自筆ニ出ツルヲ要セスト云ハサル可カラス何トナレハ第一ニ證據編第二十九條及第三十條ニ依ルモ一モ自筆タルコト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ノ條件ナルカ故ニ此旨ヲ明記セサルノ理由ナシ第二ニ佛國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リト雖モ此原則ハ判決例ニ依リテ縮少セラレ或ハ本人ノ命ニ依リ其代人書記又ハ第三者ノ記シタルモノナルト

キハ可ナリトシ或ハ又本人ノ面前若ク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コトヲ主張スルトキハ則チ普通ノ有様ニ反スルコトヲ主張スルモノナルカ故ニ自ラ反證ヲ舉ク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説述シタル場合ニ於テ如何ナル證據力ヲ有ス可キヤ法典ハ一モ之ヲ規定セズシテ單ニ證據ヲ爲スト言ヘリ(證據編第二十九條及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義ナリト爲セリ然レトモ余ハ之ニ首肯スル能ハス立法者カ或場合ニハ完全ナル證據ヲ爲スト記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非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非ス唯幾部分ノ證據力ヲ有シ得ヘキノミトセリ故ニ實際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

證據論 證據各論 書證 公證書及私證書 私證書
私證書ニ非サル私證書 非商人ノ帳簿及覽書

サルモノナルカ故ニ其對抗ヲ受クル者ハ或ハ錯誤ニ因リ記載シタルコト若クハ
 或條件ヲ以テ記載セラレタルニ其條件ノ成就セザルコト等ヲ證明シテ以テ其證
 據力ヲ打破スルヲ得ヘク而シテ此等ノ事實ハ縱令書面ニ因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明スルヲ得ヘシ或ハ第六十三條ノ規定
 ニ依リ既ニ書類ヲ作成シ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
 ルモノコシテ此等ノ書類ヲ包含スル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者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如何ナル證據力ヲ有ス
 可キヤハ皆裁判官ノ認定ニ任ス可キモノナリ

(第三) 非商人ノ書類提出ノ義務證據編第三十一條及第三十二條

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リ然レトモ非商人ニ至リテ
 ハ法律カ特ニ裁判所ニ帳簿及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(證據
 編第三十二條)而シテ此事ハ當事者ノ請求ニ因リタルト又ハ裁判所ノ職權ニ因リ
 タルトト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ルモノトス蓋
 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憶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故ナリ
 夫レ斯ノ如ク非商人ハ書類提出ノ義務ナキコトヲ原則トスレトモ或事情ニ依リ
 任意ニ之ヲ差出シタルトキハ爭ニ關スル部分ヲ抄録シタル後ニ非サレハ之ヲ取
 戻スコトヲ得サルモノトス其理由タルヤ非商人ハ書類提出ノ義務ヲ負ハサルモ
 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
 テス然レトモ此場合ニ於テモ其抄録ス可キ部分ハ爭ニ關スルモノニ限り且其非
 商人出席ノ上又ハ合式ニ召喚シタル上其面前ニ於テ抄録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
 之アル可ケレハナリ(證據編第三十二條)

證據法

證據論 證據各論 書證 公證書及私證書 私證書
 私署證書ニ非サル私證書 非商人ノ帳簿及覺書

或ハ第三十二條ノ規定ヲ難シテ曰ク非商人ノ書類ハ之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效果那邊ニ在ルヤト
然レトモ此說ハ誤謬ノ識ヲ免レス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則チ其提出ヲ強制シ得ヘク又縱令然ラ
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言フヲ得サルナリ

第三節 普通證書及反對證書

普通證書トハ當事者間ニ於ケル眞實ノ意思ヲ記載スル證書ヲ云ヒ反對證書トハ
通常秘密ニ保存ス可キ證書ニシテ他ノ公然ナル證書ノ全部又ハ一部ノ虛偽ナル
コトヲ表明スル眞實ノ證書ヲ云フ即チ普通證書トハ通常證書ノ謂ナルカ故ニ特
ニ之ヲ説明スルノ必要ナシ以下反對證書ニ付テノミ説明セントス

(第一) 反對證書ノ性質

反對證書トハ通常秘密ニ存シ置ク可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非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(證據編第五十條)蓋シ當事者ハ往々或事情ノ爲メニ其實意
ヲ隱蔽シタル證書ヲ作成スルコトナシトセス此場合ニ後日其證書ニ依リ之ニ記
載サレタル事實ヲ眞正ノモノトシテ對抗セラル、コトアルヲ慮リ別ニ證書ヲ作
成シテ其虛偽ナルコトヲ認メ置クコトアリ此證書ハ即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

以上講述スル所ヨリ觀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可キ目的ヲ有スル
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メ
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例ハ賣買證書ニ記
載スルヨリモ多額ノ代價ヲ拂フ可キ約束アルコトヲ示スノ證書又ハ賣買證書
ニ記載セル事實ハ虛偽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可キ約款ヲ記載スルモ反對證書ニ非ス又同一證書中ニ買主ハ真ノ買主ニ非サルヲ以テ一定ノ期間内ニ買主ハ真ノ依頼者ヲ指示ス可シトノ權利ヲ留保スルコトヲ記載スルモ同シク反對證書ニ非サルナリ

第三、反對證書ニ記載スル事項ハ一ノ新タル合意ニ非サルコトヲ要ス 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タルカ故ニ公然ノ證書ハ當初ヨリ虚偽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ル合意ヲ以テ舊合意ニ換ラシムルモノナレバ其證書ハ反對證書ニ非スシテ一ノ新タル契約書ナリ例ヘハ家屋ヲ八千圓ニテ賣買シタル場合ニ或事情ニ依リ賣買證書ニハ一萬圓ト記載シ別ニ證書ヲ作成シ其實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一萬圓ナリシニ後日或事情ノ爲メニ之ヲ八千圓ニ滅却シ更ニ契約書ヲ作成シタルトキハ新タル合意ニシテ反對證書ニ非ス而シテ若シ一ノ證書カ反對證書ナルヤ將タ新タル契約書ナルヤニ付テ争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定ス可キモノトス

以上三條件ヲ備フルトキハ則チ之ヲ反對證書ト云フ可ク其以外ノ事柄ニ至リテハ法律ノ問フ所ニ非ス故ニ第一時ニ關シテハ反對證書ハ通常公然ナル證書ト同時ニ作成セラル可キモノナレトモ敢テ必要條件ニ非ス新タル契約書ニ非サル以上ハ公然ナル證書ヲ作成シタル後之ヲ作成スルモ尙ホ反對證書ヨリ第二物ニ關シテハ有體物ニ關スルモ無體物ニ關スルモ動産ニ關スルモ又不動産ニ關スルモ區別ナシ第三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自體ハ私署證書ヲ以テ之ヲ作成スルコトヲ得ヘク或ハ公正證書ヲ以テ之ヲ作成スルコトヲ得ヘシ尤モ反對證書ハ秘密ニ存シ置ク可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可シト雖モ縱令公正證書ヲ以テ之ヲ作成スルモ其秘密ナル性質ト抵觸スルモノニ非ス公正證書ハ公吏之ヲ作成スルカ故ニ秘密ト兩立セサルカ如キ感ナキニ非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者ニ書類ノ謄本ヲ交付スルコトヲ得サルカ故ニ良シヤ公正證書ヲ以テ反對證書ヲ作成スル

モ其秘密ノ關係者以外ノ第三者ニ漏ル、ノ恐ナキナリ

第二 反對證書ノ効力

反對證書ノ効力ハ證據編第五十條乃至第五十二條ノ規定スル所ナリ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非ス唯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可カラス若シ公正證書ヲ以テ之ヲ作成セシカ則チ私署證書ノ規則ニ從フ可シ是ニ由テ之ヲ觀レハ反對證書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ナシ既ニ佛國民法ニ於テ之ヲ規定シタルハ學者ノ批難ヲ免レサル所ナリ我立法者ハ何故ニ其弊ニ倣ヒタル乎余ハ之ヲ了解スルニ苦ム者ナリ

以上論述シタルカ如ク我法典ノ規定スル所ハ即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止マレリトス從テ茲ニ効力ト云フハ證據力ノ意味ニ非ス全ク合意ノ効力ニ過キサナルナリ以下此効力ヲ二個ニ分テ説明スル所アテンドス

(甲) 反對證書ハ何人ニ對抗シ得ヘキ乎 證據論第五十條ニ曰ク「反對證書ハ公正

證書タルトキト雖モ署名者及其相續人ニ對スルニ非サレハ効力ヲ有セズ」ト此規定ニ由テ觀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レ

第一、反對證書ハ署名者及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真正ノ合意ヲ記載スルモノニシテ公然ナル證書ハ、虛偽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ズ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テ俟タズ然レトモ法律ハ單ニ相續人ト云フヲ以テ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ズ茲ニ所謂相續人トハ單ニ身分ノ相續人ノミナラズ云フニ非ス殆ソ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尙ホ第五十條

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
 能力ヲ欠キタルカ或ハ其他ノ條件ヲ缺クトキハ當事者及其相續人ニ對シテ
 モ効力ナシト云ハサル可カラス

茲ニ一ノ疑問アリ今土地ノ賣買ヲ爲スニ當リ登記料ノ幾分ヲ免レンカ爲メ
 ニ賣買ノ實價ヲ偽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
 テ之ヲ無効ト爲ス可キヤ否通説ニ依レハ此合意ハ無効ニ非ス唯登記料減脫
 ノ制裁ヲ受シ可キノミトセリ我登記法第三十六條ヲ見ルニ斯ノ如キ場合ニ
 ハ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ズ公然ノ證書ニ認メタル所ニ從テ契約ヲ執
 行セシコト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乎

全然關係ナキ第三者ヲ指スモノニ非サルコト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亦其効力
 ヲ有セサルモノナレハナリ從テ茲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舊財産編第三百四十五條ニ依リテ保護セラレサル
 モノノ義ナリ蓋シ此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ノ理由ニ依ラズンハ在ラス然ラハ茲ニ第三
 者ト謂フハ凡テ反對證書ニ與カラス又署名者ノ相續人若クハ一般承繼人ニ
 非ス而モ公然ナル證書中ニ記載セル合意ヲ主張スルノ利益ヲ有スル者ナリ
 ト云ハサル可カラス是ニ由テ之ヲ概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者
 ニ賣渡シ而シテ乙者ハ反對證書ニ依テ其不實ナルコトヲ認メタリ此場合ニ
 乙ノ債權者ハ尙ホ其不動産ヲ差押フルコトヲ得ヘ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レ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甘受セザル可カラスト雖モ立法者カ證據編
 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
 ノ提出ニ遇ヒ依リテ以テ損害ヲ蒙フル者ノミナ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ヲ占ムルニ比シテ一層ノ不利
 益ヲ蒙フル可キ者ハ皆之ヲ保護スルモノナリ而シテ普通ノ債權者ト雖モ亦
 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
 シ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
 及フコトナシ從テ前ニ述ヘタルカ如ク相續人及一般ノ承繼人ハ總テ其効力
 ナ受ケサル可カラズ

以上論述セ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
 三者カ其効力ヲ免レンニハ一ノ條件ヲ要ス即チ公然ナル證書ニ依リテ欺カ
 レタルコト換言セハ公然ナル證書ノ存在ヲ知ラサルコト是ナリ其結果トシ
 テ左ノ二個ノ場合ニ於テハ反對證書ハ第三者ニ對シテ効力アリ

(イ) 當事者ノ債權者及特定承繼人カ反對證書ノ存在ヲ知リタルトキ(證據編
 第五十條第二項) 然レトモ反對證書ハ通常秘密ニ爲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
 トヲ主張スル者ハ其證據ヲ舉ケサル可カラズ左レトモ之ヲ證スルニハ凡
 テノ證據方法ヲ用フルコトヲ得ヘク又之ヲ證明スルニ方リテハ必ス其債
 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
 ル旨ヲ證明センコト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
 (同上第五十一條) 是亦前ニ述ヘタル所ノ當然ノ結果ニシテ登記又ハ欄外
 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可シ而シテ此場
 合ニ於テハ之ヲ主張スル者ハ第三者カ登記ヲ知リタルコトヲ證明スルヲ
 要セス即チ其反對證書ハ通常ノ證書ト同一ノ効力ヲ有スルモノト爲ルナ

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附以前ニ遡リテ其効力ヲ生ズルモノニ非ス(證據編第五十一條但書)蓋シ若シ然ラサレハ第三者ハ非常ノ損害ヲ蒙フルコトアル可キヲ以テナリ例ヘハ甲者カ乙者ニ不動産ヲ賣渡ス買買證書ヲ作成シ乙者ハ反對證書ヲ以テ其所有權仍ホ甲者ニ在ルコトヲ認メタリ然ルニ其後乙者ハ公然ノ證書ヲ以テ之ヲ丙者ニ抵當ト爲セリ甲者之ヲ聞知シテ驚駭シ其反對證書ヲ登記シタルトキハ爾後甲者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者ノ抵當權ハ其登記以前ニ在ルカ故ニ効力ヲ失フコトナシ

又證據編第五十一條ニハ不動産權利ニ關スル反對證書ハ云々ト規定シタルモ是不動產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船舶ハ動產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尙ホ本條ノ適用アリトス

(乙) 反對證書ハ何人カ對抗シ得ヘキ乎 證據編第五十條ハ第三者ヲ保護スルノ

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以テ利益ト信シタルトキハ則チ其權利ヲ有セサル可カラズ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コト勿論ナリ第五十二條ニ承繼人ト云フハ凡テ一般並ニ特定ノ承繼人及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額ノ金圓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成シタル證書ヲ追認スル證書ヲ云フ是故ニ本節ニ於テモ亦追認證書ヲ説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己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ニ義務ノ履行ニ付テ異議ナキ意思ヲ表示スルノ證書ナリ

元來證書
及追認證書

追認證書ハ公正證書タルコトヲ得ヘク或ハ私署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又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差異アルニトナシ

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在リテ未ダ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ヤムトシラソ曰ク追認證書ハ一個ノ新義務ヲ生セシメンカ爲メニ作成スルニ非ス追認スルカ爲メニ之ヲ作成スルモノナリ左レハ追認證書ハ創造的ノモノニ非ス表示的或ハ證明的ノモノニシテ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成シ契約者ノ意思カ從來ノ舊義務ニ換フルニ一個ノ新義務ヲ以テスルコト判然ニ記載セラ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斯ノ如ク追認證書ハ元來證書ノ成立ヲ追認スルニ止マリテ之ニ換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ク又ハ更ニ少ナキ事項ヲ記載スルモ又ハ之ト異ナリタル事項ヲ記載スルモ皆無効ナリ(證據

編第五十三條第二項)而シテ元來證書ト追認證書トナニツテ提出シタル場合ニ兩者ノ間相符合セサル點アルトキハ元來證書ノ優勝ナル可キハ勿論ナリトス追認證書ヲ作成スル目的ニアリ第一ハ之ヲ以テ新タナル證據ト爲サントスルニ在リ即チ元來證書ヲ滅失シタルトキ之ニ代ラシメンカ爲メニ作成シ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成スルモノニシテ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ク然レトモ追認證書ヲ以テ新タナル證據ト爲スノ目的ハ凡テノ場合ニ之ヲ達シ得ヘキニ非ス唯時効中斷ノ効力ニ至リテハ總テノ場合ニ之ヲ有ス可シ

(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ムルコトナシ(證據編第五十三條第二項)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提出スルトキハ之ト同様ノ効力アル可ク又若シ共ニ之ヲ提出セサルトキハ決シテ完全ナル證據力アルコトナシ一言以テ之ヲ蔽ヘハ

追認證書ハ獨立シテ完全ノ證據力ヲ有スルコト能ハス換言セハ其追認證書ノミ
 ニ依リテ權利義務ノ存在ヲ證明スルコト能ハサルナリ而シテ此規則ハ縱令元來
 證書カ既ニ滅失セル場合ニ於テモ變更スルコトナシ然ラハ其理由如何蓋シ此規
 定ナルヤ佛國民法第千三百三十七條ヲ摸寫シタルモノナリ故ニ其理由ハ之ヲ佛
 國民法ニ問ハサル可カラス然ルニ同國民法ノ規定ハ之ヲボナエノ著書ニ取リボ
 ナエハ又ザエムーランニ倣ヒタルナリ即チボナエハ夫ノ封建制度ニ行ハレタル
 學說ヲ認メテ此說ヲ唱道シタルモノナリ佛國ニ於テハ昔時封建制ノ行ハレタ
 トキ貴族其領内ノ土民ヲ苦シメ納税ノ期ヲ過マレハ直チニ義務者ニ追テ追認證
 書ヲ作成セシメ而シテ其證書中ニ強ヒテ元來證書ト異ナリタル事項ヲ挿入シ以
 テ益々其負擔ヲ重カラシメント欲セリ是ニ於テ裁判所ハ此弊風ヲ一掃セントシ
 追認證書ハ元來證書ト共ニ之ヲ提出スルニ非サレハ効力ナシトスルノ裁判例ヲ
 作レリ而シテボナエハ此裁判例ヲ取リテ更ニ理由ヲ附シ追認證書ハ通常義務者
 ニ於テ時効中斷ノ爲メニ之ヲ作成スルモノナルカ故ニ義務者ハ之ヲ念頭ニ留メ
 ス從テ後ニ辨濟ヲ爲スモ之ヲ取戻スコトヲ忘却スルコトアル可ク殊ニ其相續人

ニ在リテハ全ク其存在ヲ知ラサルコトアリ故ニ元來證書ト共ニ提出スルニ非サ
 レハ義務者ハ再度ノ辨濟ヲ爲サル可カラサルノ不幸ニ陥ル可シ是法律カ追認
 證書ハ獨立シテ効力ナシト定メタル所以ナリ佛國立法者ハ此說ニ依リ之ヲ民法
 中ニ規定スルニ至レリ然レトモ今日ニ於テハ佛國學者ハ一人トシテ此規定ヲ攻
 撃セサルモノナク而シテ余ハ此攻撃ヲ以テ至當ナルモノト信ス何トナレハ追認
 證書ハ書記シタル自白ニ外ナラス自白ハ常ニ義務者ニ對シ完全ナル證據ヲ爲シ
 若シ自白者ニ於テ之ヲ取消サント欲スルトキハ事實ノ錯誤ヲ證明セサル可カラ
 ス然ラハ此場合ニ於テモ若シ義務者カ元來證書ト異ナルコトヲ主張セハ義務者
 ニ於テ之ヲ證明ス可キモノト爲サル可カラス換言スレハ權利者ニ於テ元來證
 書ヲ提出シ之ト異ナル所ナキコトヲ示サル可カラストスルハ法理ニ反スルノ
 甚シキモノナレハナリ之ヲ要スルニ追認證書ハ凡テノ場合ニ債權者ヲシテ元來
 證書提出ノ義務ヲ免レシムルヲ以テ至當トス我法典ノ規定ノ如キハ唯佛國法ニ
 倣ヒタリト云フノ外其理由アルヲ見サルナリ
 夫レ斯ノ如ク我法典ニ於テハ追認證書ハ獨立シテ完全ナル證據ヲ成サスト雖モ

又全ク効力ナキニ非ス即チ左ノ効力ハ常ニ之チ有スルモノナリ

(一) 證據端緒タルノ効力(證據編第五十五條第一項) 追認證書ハ如何ナル場合ニ於テモ此効力チ有スルカ故ニ追認證書アルトキハ元來證書ヲ提出セサルモ人證ニ依リ又ハ事實ノ推定ニ依ルコトヲ得元來證書ノ滅失シタル場合ハ勿論滅失セサル場合ニ於テモ亦同シ

(二) 時効中斷ノ効力(同上第五十五條第二項) 此効力モ亦凡テノ場合ニ獨立シテ之チ有ス

以上論述セル所ニ由テ之チ見レハ追認證書ハ元來證書ヲ提出スルノ義務チ免レシメス若シ元來證書ヲ提出セサルトキハ證據端緒タルノ効力チ有スルニ過キサルナリ然レトモ此原則ニハ三个ノ例外アリテ此場合ニハ獨立シテ完全ナル證據ト爲ルモノトス即チ左ノ如シ

第一、追認證書中ニ元來證書ニ換フ可キ旨ヲ記載シタル場合(證據編第五十三條

第二項但書) 蓋シ追認證書中ニ元來證書ニ代用ス可キ記載アルトキハ是明カニ當事者ノ合意ニ依リテ新タル契約ヲ爲シ新タル證書ヲ作成シタルト一

般ナレハナリ然ラハ元來證書ヲ提出ス可キノ義務ナキハ勿論其證書ニシテ完全ナル以上ハ獨立シテ完全ナル効力チ有ス可ク從テ此場合ニハ元來證書ヨリ更ニ多ク又ハ少キ若シハ之チ變更ス可キ事項ヲ記載スルモ其効力ニ於テ毫モ異ナル所アル可キニ非サルナリ

第二、追認證書ニ元來證書ノ事項ヲ再掲シタル旨ヲ記載シタル場合(證據編第五十四條第一項) 蓋シ追認證書ニ元來證書ノ事項ヲ再掲シタル旨ノ記載アルトキハ元來證書ト同一ナルモノナルカ故ニ更ニ元來證書ト對比ス可キ必要アルチ見ス從テ元來證書ノ提出ヲ命ス可キ理由ナク獨立シテ元來證書ト同様ノ効力チ有ス可キナリ而シテ茲ニ再掲ト云フハ元來證書ノ文字チ一字一句其儘ニ抄寫シタルモノナルコトヲ要セス元來證書中ノ主要ナル事項ト附從ノ事項トヲ問ハス凡テ記載事項ヲ再掲シ暗ニ元來證書ニ代ラシムルノ意思ナルコトヲ表示スルモノナルトキハ充分ナリトス但此場合ニハ必ス元來證書ノ滅失セル證據アルコトヲ要ス(同上第五十四條第一項)何トナレハ元來證書尙ホ存在スルトキハ之チ提出セシムルコト至當ニシテ敢テ追認證書ヲ以テ之ニ代ラシムルノ

必要ナケレハナリ尤モ其滅失ヲ證スルニハ如何ナル證據ニテモ之ヲ用フルコトヲ得ヘシ

第三、追認證書ノ日附ヨリ二十年ヲ經過シ且之ヲ援用スル者ハ既ニ其證書ノミ
チ權利ノ行使ニ用ヰタル場合(證據編第五十四條第二)即チ此場合ニハ追認證
書ノ日附ヨリ二十年ヲ經過セシコト及之ヲ援用スル者カ既ニ權利ノ行使ニ此
證書ヲ用ヰタルコトノ二條件アルヲ要ス蓋シ既ニ此二條件ヲ具備スルトキハ
其證書ノ正確ニシテ元來證書ト差異ナキコトヲ推知ス可シ義務者モ暗ニ之ヲ
認メタルモノナレハ則チ此場合チ例外ト爲シ獨立シテ完全ノ證據タルコトヲ
得セシムルモノナリ但此場合ニ於テモ亦元來證書滅失ノ證據アルコトヲ要ス
例ハハ貸借ノ追認證書ヲ以テ屢利息ヲ請求シ來リ其證書ノ日附ヨリ二十年ヲ
經過シタル後ニ元本ヲ請求シ且元來證書ハ既ニ滅失シタルノ證據アル場合ノ
如シ

正本及謄本

第五節 正本及謄本

正本、謄本ナル語辭ハ民法、民事訴訟法及公證人規則等ニ於テ屢使用セララル、モノ
ナリ然レトモ此三個ノ法律ニ於テ皆多少其意味チ異ニスル所アリ故ニ爰ニハ證
據編ニ於テ使用セララル、意義ニ說述ス可シ

(第一) 正本及謄本ノ性質

證據編ニ於テハ正本ト謄本トチ對照スト雖モ素ト正本、謄本ハ共ニ原本ト稱スル
モノ、謄本ニ過キサルカ故ニ正本、謄本ノ性質チ明カニセント欲セハ先ツ原本ノ
性質チ説明セサル可カラス

(甲) 原本 原本トハ凡テ證書ノ原書チ云フ然レトモ原本ハ必スシモ手記シタル
モノナルコトヲ要セス印刷シタルモノニテモ可ナリ又證書カ數片ヨリ成ルト
キハ各片皆原本ナリ又數通ノ證書カ作成セラレテ各他チ寫シタルモノニ非サ
ルトキハ各通皆原本ナリ又證書カ印刷其他ノ方法チ以テ數通作成セラレタル
トキ互ニ異同チ生ス可スヘキモノニ非サル以上ハ各通悉ク原本ナリ但壓刷器
チ以テ作ラレタル書類ハ之ヲ原本ト見サルヲ通說トス

(乙) 正本 正本ナル言語ハ公正證書ニ付テ謂フト私署證書ニ付テ謂フトニ從ヒ
テ異同アリ公正證書ニ付テ云フトキハ公正證書ノ原本ノ全文ヲ寫シタルモノ

ニシテ法律ニ依リ公吏又ハ官ノ作成シタルモノヲ云ヒ全ク原本ノ代用ヲ爲シ
原本ト同一ノ効力アルモノナリ公證人規則第十四條ニハ執行文ヲ其末尾ニ附
シタルモノニアラサレハ正本ト云ハサルカ如シト雖モ是執行力アル正本ニ付
テノミ必要ナル條件ニシテ一般ニ正本ナルモノニ必要ナル條件ニハ非サル可
シ

私署證書ニ付テ正本ト云フトキハ前ニ述ヘタル原本ト同一物ヲ指示ス蓋シ私
署證書ニハ公正證書ノ如ク原本トシテ公吏ノ許ニ保存ス可キモノアルコトナ
ク當事者間ニ作成シタル證書ハ則チ原本ナルヲ以テナリ

(丙) 謄本 謄本トハ原本ニ記載セル事項ヲ複寫シタルモノヲ云フ從テ謄本中ニ
ハ公吏ノ作成シタルモノト一私人ノ作成シタルモノトヲ包含ス換言スレハ公
正證書ニ於テハ原本ト謄本ト相對スルモノニシテ正本ハ謄本ノ一種ナレトモ
私署證書ニ於テハ正本ト謄本ト相對スルモノニシテ原本ト正本トハ同一物ナ
リ然レトモ謄本ハ原本又ハ正本ノ追認證書ナリト云フヲ得ス何トナレハ第一
ニ謄本ニハ追認證書ニ於ケルカ如ク原本又ハ正本ヲ追認スル旨ヲ記載スルコ
トナリ第二ニ謄本ハ必ス原本ニ記載スルト同一ノ事項ヲ記載スルモノナレト
モ追認證書ハ必スシモ然ラサレハナリ

(第二) 正本提出ノ義務

凡ソ證據法上ノ大原則トシテ特別ノ規定ナキ以上ハ證據ハ必ス元來證據ナルコ
トヲ要シ此原則ハ書證ニ付テモ亦適用セラレ證書ヲ以テ其記載事項ヲ證明セン
トスルトキハ必ス正本ヲ以テセサル可カラサルヲ原則トス蓋シ謄本ハ其謄寫ノ
間錯誤ナキコトヲ保ス可カラス故ニ特別ノ理由アルニ非サレハ之ニ何等ノ信憑
力ヲ與フ可キモノニ非サレハナリ此結果トシテ若シ當事者カ謄本ヲ證據トシテ
提出シタル時裁判所又ハ反對當事者カ正本ノ差出ヲ求ムルニ於テハ當事者ハ必
ス其求ニ應セサルヲ得ス若シ之ニ應シテ正本ヲ差出サ、ルトキハ其差出シタル
謄本ハ何等ノ効力ヲモ有セサルナリ(證據編第五十六條第一項)然レトモ此原則ニ
ハ左ノ例外アリ

(甲) 差出ヲ求メラレタル者カ正本ノ滅失ヲ證シタルトキ(同上第五十六條第一項
但書) 正本ノ滅失シタルトキハ之ヲ提出セントスルモ能ハサルカ故ニ其義務

ナキハ勿論ナリ

(乙) 公正證書ノ正本又ハ裁判上追認アリタル私署證書ノ正本カ原本トシテ公吏ノ許ニ藏メラレタルトキ(證據編第五十六條第二項) 此場合ニ於テハ相手方ヨリ正本差出ノ求アルモ之ニ應スルコトヲ要セス唯裁判所ノ命令アリタルトキニ限り民事訴訟法(第三百三十四條以下)及公吏ノ規則(公證人規則ノ如キチ云フ)ニ從ヒテ之ヲ爲ス可キモノトス蓋シ此等ノ謄本ハ公吏之ヲ作成シ又ハ追認アリタルモノナルカ故ニ他ノ場合トハ異ナリ大ニ信用ヲ措クニ足ルヲ以テ正本ヲ差出ス可キ必要ナケレハナリ然ルニ此場合ニモ尙ホ正本差出ノ義務アリトセハ相手方ハ訴訟ヲ遅延センカ爲メ徒ニ差出ノ請求ヲ爲ス可キコトアルヲ以テ此規定ヲ設ケタルモノナリ

(第三) 謄本ノ効力

謄本ノ證據力ハ正本ノ存在スルト否トニ依リテ差異アリ

第一、 正本ノ存在スル場合 前ニ述ヘタルカ如ク正本ノ存在スル場合ニハ當事者ハ必ス其正本ヲ差出ス可キ義務アルモノナルカ故ニ此場合ニハ謄本ヲ差出

スモ何等ノ効力ナシ唯謄本ノ不實ナルコトノ疑ナキ間ハ正本ヲ代表スルモノトシテ假ニ證據ヲ爲ス可キモノナレトモ是全ク相手方カ正本ト同一ナル旨ヲ暗黙ニ認ムルニ依ルモノナリ故ニ相手方ハ之ヲシテ全ク其證據力ヲ失ハシメソカ爲メニハ單ニ其實實ヲ認メサルノ一事ヲ申立ツルヲ以テ足レリトス正本ノ差出ヲ求ムルコト是ナリ而シテ此場合ニハ當事者ハ證據編第五十六條第二項ニ記載スル場合ヲ除クノ外ハ其求ニ應セサル可カラサルコト前ニ説述シタルカ如シ

第二、 正本ノ滅失セル場合 正本滅失セルトキハ當事者ハ正本差出ノ義務ヲ免ル可キモノナレトモ是唯正本差出ノ義務ヲ免ル、モノニシテ之カ爲メニ謄本ノ證據力ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス即チ原則トシテハ此場合ニ於テモ謄本ハ證據力ナキモノナリ然レトモ正本滅失スルトキハ謄本ニ依ルノ外他ニ證據ナキカ故ニ法律ハ種々ノ理由ヨリ例外トシテ謄本ニ證據力ヲ與フ可キ場合ヲ定メタリ而シテ其場合ハ之ヲ分テ三介トス

(甲) 正本ト同一ナル證據力ヲ有スル場合 此場合ハ左ノ四個ノ場合ニ限ル(證

據論第五十七條

一、公吏ノ作成シタル公正證書ノ正式謄本ナルトキ 茲ニ正式謄本ト謂フ
 ハ公證人規則第十四條第四號ニ所謂原本ノ全文ヲ寫シタルモノニシテ原
 本ニ代ル可キモノヲ云フニ非ス何トナレハ若シ之ヲ指示スルモノトセハ
 既ニ公證人規則ニ依リ正本ニ代ルコト明カナルカ故ニ特ニ此規定ノ必要
 ナクテハナリ故ニ茲ニ云フ所ハ畢竟公證人カ法律ニ從ヒテ作成シタル謄
 本ニシテ原本ノ全部ヲ寫シタルモノ、意ナル可シ而シテ此場合ニ完全ナ
 ル證據力ヲ與フル所以ハ其謄本タル全ク原本ト同一ナルモノナルコトニ
 付キ疑ナクレハナリ但此場合ニハ其謄本ニハ正式謄本タルコトノ附記ア
 ルコトヲ要ス

二、公正證書ノ謄本又ハ裁判上追認アリ且原本トシテ公吏ノ許ニ藏メタル
 私署證書ノ謄本ヲ當事者ノ要求ニ因リ相手方ノ面前ニテ其公吏ノ作成シ
 タルトキ 蓋シ公正證書又ハ裁判上追認アリ且正本トシテ公吏ノ手許ニ
 藏メラレタル私署證書ヲ原書トシテ公吏カ相手方ノ面前ニテ其謄本ヲ作

成シタルニ於テハ其正確ナルコト正本ト相讓ラス是此謄本ニ正本ト同一
 ナル證據力ヲ與ヘタル所以ナリ但此場合ニ於テハ此謄本ニハ當事者ノ面
 前ニ於テ作成シタルコトノ附記アルヲ要ス

三、當事者出席ノ上又ハ合式ニ之ヲ召喚シタル上ニテ公吏カ裁判所ノ命令
 ニ因リ其謄本ヲ作成シタルトキ 合式ニ召喚シタル上トハ召喚ノ方式ヲ
 適法ニ履行シタルコトヲ云フモノニシテ當事者カ出席シタルト否トハ之

ヲ問ハサルナリ而シテ此場合ハ殆ント第二ノ場合ト異ナラス唯前者ハ當
 事者ノ要求ニ因リ此場合ニハ裁判所ノ命令ニ因ルノ差アルノミ而シテ裁
 判所ノ命令ニ因ルカ故ニ相手方ノ面前ニ於テスルコトヲ必要トセザルナ
 リ但此場合ニハ裁判所ノ命令ニ因リテ作成シタルコトノ附記アルヲ要ス

四、適法ニ正本ヲ預リタル公吏ノ作成シタル謄本カ異議ヲ受ケスシテ其日
 附ヨリ二十年ヲ經過シ且當事者間ニ於テ主張セラレタル權利ニ關シ裁判
 上又ハ裁判外ニテ既ニ援用セラレタルトキ 故ニ此場合ニハ二个ノ條件
 ナ必要トス

(イ) 異議ヲ受ケスシテ謄本ノ日附ヨリ二十年ヲ經過シタルコト 既ニ二十年ヲ經過スルモ異議ナキハ以テ其正確ヲ推測スルニ足ル可シ

(ロ) 當事者間ニ於テ主張セラレタル權利ニ關シ裁判上又ハ裁判外ニ於テ既ニ援用セラレタルコト 既ニ此謄本ニ依リ長ク權利ヲ行使シタル以上ハ其正確ヲ推測スルニ足ル可シ

右ノ二條件ハ皆謄本ノ正確ヲ確ムルモノナルカ故ニ此二條件ヲ具備スルトキ則チ正本ト同一ノ効力ヲ與フルナリ

以上四个ノ場合ニ於テハ謄本ハ正本ト同一ナル證據力ヲ有ス可シ然レトモ此四个ノ場合ニ於テハ必ス其謄本ヲ正本ト校合シタル旨又ハ其謄本ノ正本ニ符合スル旨ヲ之ニ附記スルコトヲ要ス(證據編第五十七條末項)

(乙) 書面ニ依ル證據編端緒タルノ効力ヲ有スル場合 公吏ノ作成シタル謄本ニシテ前四个ノ場合ニ當ラサルモノハ皆此効力ヲ有ス(同上第五十八條)公吏ノ作成セル謄本ニシテ前四个ノ場合ニ當ルトキハ大ニ信用ヲ置クニ足ルモノナレトモ其以外ノ場合ニ於テハ決シテ正本ト同一ノ効力ヲ有ス可キニ非

ズ然レトモ謄本ハ公吏ノ手ニ成ルカ故ニ稍信用スルニ足ルヲ以テ之ニ書面ニ依ル證據端緒タルノ効力ヲ附與セリ斯ノ如ク茲ニ云フ所ニ必ス公吏ノ作成シタルコトヲ要スルカ故ニ一私人ノ作成セル謄本ハ何等ノ効力ヲ有スルコトナシトス

(丙) 單純ナル參考書タルノ効力ヲ有スル場合 公吏ノ作成シタル謄本ノ複寫ハ人證ヲ許ス可キ場合ニ限リ此効力ヲ有ス(證據編第五十九條)蓋シ謄本ノ複寫ハ正本トハ甚タ相距ルモノナルカ故ニ俄ニ之ヲ信用スルコトヲ得ス唯公吏ノ作成セルモノナルトキハ幾分カ信ヲ置クニ足ルカ故ニ人證ヲ許ス場合ニ限リテ之ヲ單純ナル參考書ノ用ニ供スルコトヲ得ルモノトス參考書ノ用ニ供スルトハ即チ判事カ事實ノ推定ヲ爲シ又ハ考覈ヲ爲スニ當リ其材料トシテ參考ニ供スルコトヲ得ルノ意味タリ而シテ人證ヲ許ス場合ニ限リタルハ事實ノ推定ハ人證ヲ許ス場合ニ非サレハ之ヲ許サ、ルカ故ナリ(同上第十八條)

右ノ如ク謄本ノ複寫ハ單ニ參考書タルノ効力ヲ有スルニ過キササルチ原則ト

爲セトモ此原則ニハ二个ノ例外アリ

(イ) 書面ニ依ル證據端緒タルノ効力チ有スル場合 謄本ノ復寫ハ左ノ二个ノ場合ニ於テハ例外トシテ書面ニ依ル證據端緒タルノ効力チ有ス

一、公正證書ノ謄本ヲ登記ノ公簿ニ謄寫シタル場合(證據編第五十九條第二項)

二、裁判上追認アリタル私署證書ノ正本ヲ登記ノ公簿ニ謄寫シタル場合(同上第五十九條第三項)蓋シ此二个ノ場合ニハ之ヲ復寫スルモノハ公吏ニシテ且之ヲ登記簿ニ謄寫シタルモノナレハ前ノ場合ニ比シ大ニ信用ヲ置クニ足ルヲ以テナリ然レトモ嚴格ニ云フトキハ(二)ノ場合ハ復寫ニ非スシテ私署證書ノ謄本タル性質チ有スルモノナリ法典ハ何故ニ之ヲ第五十九條中ニ規定シタルヤ其意味ヲ知ルコト能ハス

(ロ) 完全ナル證據力チ有スル場合 公簿ニ記入シタル謄寫ハ公正證書ノ謄本ノ謄寫ナルト裁判上追認アリタル私署證書ノ正本ノ謄寫ナルトチ問ハス第一ニ其謄寫ノ日附ヨリ二十年ヲ經過シタルコト第二ニ其間異義チ受

シルコトナシシテ既ニ行使セラレタルコトノ二條件ヲ備フルトキハ則チ完全ナル證據力チ有スルモノトス其理由ハ第五十七條第四ノ場合ニ於ケルト同様ニシテ其謄寫ノ正確ナルコト殆ント疑ナクレハナリ

第六節 證書外ノ書證

證書外ノ書證

我法典ニ於テハ證書外ノ書證ニ付テハ一モ之ヲ規定スルコトナシ唯第六條第一ニ判事ハ證書外ノ書類ヲ調査シテ考覈ノ材料トナシ得ヘキコトヲ規定スルノミ然レトモ書證ノ場合ト雖モ必スモ豫定證據ノミニ限ラス屢臨時證據チ用ユルコト恰カモ人證ニ於ケルト異ナラス故ニ茲ニ書證ノコトヲ説明シ了ルニ臨ミ臨時證據タル書證即チ證書外ノ書證ノ如何ナルモノナルヤチ一言セント欲ス

(第一) 證書外ノ書證ノ性質

證書外ノ書證ハ種々アリ一々ニ之ヲ論スルコトヲ得ス故ニ其中ニ付キ最モ屢次證據トシテ提出セラル、所ノ書狀ニ付キ説明スル所アラントス書狀ヲ以テ證據トナスコトヲ得ルヤ否ヤチ論セント欲セハ先ツ書狀ノ所有權ハ何人ニ在ルヤチ定メサル可カラス今佛國ニ於ケル判決例ヲ見ルニ其見解三ニ分

證據法 證據論 證據各論 書證 證書外ノ書證

カレ第一説ハ書狀ハ差出人ノ受取人ニ受託セルモノニ過キス從ツテ受取人ハ所有權ヲ有セスト爲シ第二説ハ差出人受取人共ニ書狀ニ付キ全權ヲ有スルモノニアラス二人ノ共有ニ屬スルモノナリト爲シ第三説ハ書狀ハ受取人ニ於テ差出人ニ返還スルノ義務ナキカ故ニ其所有權ハ受取人ニアルコト勿論ナリ唯其所有權ハ絶對的ノモノニアラスシテ信書ノ秘密ハ之ヲ漏洩ス可カラスト云フ原則ニ依リテ制限セラル、モノトナス此第三説ハオーブリーロー其他多數ノ學者ノ採ル所ニシテ至當ノ説ナルカ如シ

今此説ヲ採用スルトキハ書狀ハ信書ノ秘密ヲ漏洩ス可カラストノ大原則ニ抵觸セサル限リハ之ヲ證據トナスコトヲ得ト云ハサル可カラズ然レトモ此原則ヲ適用スルニハ書狀ヲ證據トシテ用ユルモノカ受取人ナル場合ト第三者ナル場合トヲ區別セサル可カラズ

一、受取人ノ場合 受取人ハ自己ノ正當ノ利益ノ爲メニ其受取リタル書狀ヲ證據トシテ提出スルコトヲ得ヘシ正當ノ利益トハ例ヘハ受取人ト差出人トノ間ノ契約ヲ證明スルカ爲メニ其契約ノ結了ヲ記載セル書狀ヲ提出シ或ハ罵詈ノ

損害賠償ヲ求ムルカ爲メニ其譏謗ヲ記載セル書狀ヲ提出スルカ如キヲ云フ而シテ書狀ノ所有權ハ受取人ノ相續人ニ移轉スルカ故ニ相續人モ亦右同様ノ權利ヲ有ス可シ蓋シ此等ノ場合ニハ其書狀ノ目的ヨリ自カラ秘密ノ性質ナキコトヲ知り得ヘキカ故ニ差出人ハ之ヲ提出シ拒ムコトヲ得サルモノトス

二、第三者ノ場合 他人ノ書狀ヲ證據トシテ提出セシト欲スル第三者ハ必ス受取人ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス故ニ第三者カ其書狀ヲ詐欺ニ依リテ得タル場合ハ勿論錯誤ニ依テ得タル時ト雖モ之ヲ提出スルコトヲ得ス
 第三者カ受取人ノ承諾ヲ得テ書狀ヲ提出セシトスルニ當リ差出人ノ之ヲ拒ムトキハ如何此場合ニ於テハ若シ其書狀秘密ノ性質ヲ有スルトキハ第三者ハ之ヲ提出スルコトヲ得ス若シ秘密ノ性質ナキトキハ差出人ノ故障アルニ拘ハラズ之ヲ使用スルコトヲ得ヘシ

(第二) 證書外ノ書證ノ効力
 佛民法ニハ證書外ノ書類ノ効力ヲ規定セサルカ故ニ學者間議論アリ我法典ニ於テハ第六條第一ニ證書外ノ書類ノ調査ハ判事ノ考覈ノ材料タル可キコトヲ規定

スルカ故ニ其効力ハ一ニ裁判官ノ認定ニ從フモノナリ故ニ裁判官ハ或場合ニハ之ヲ以テ完全ノ證據トシ他ノ場合ニ於テハ之ヲ以テ證據ノ端緒トナスニ止ム可ク又時トシテハ全ク其効力ヲ認メサルモ妨ケナシ但シ考覈ノ材料タルニ過キサルカ故ニ判事カ證據ヲ査定スル權ノ自由ナル場合即チ確然タル證據アル場合ニハ之ヲ採用スル能ハサルナリ

第二章 人證

人證ニ廣狹ノ二義アリ廣義ニ於テハ凡人ノ口頭ノ陳述ヨリ成ル所ノ證據ヲ云ヒ狹義ニ於テハ證人ノ陳述ヲ云フ即チ廣義ニ於ケル證人ハ證人ノ陳述及ヒ當事者本人ノ陳述ヲ包含スルモノナリ而シテ證人ノ陳述ニモ亦廣狹ノ二義アリテ存ス廣義ニ於テハ凡テ訴訟ニ於ケル第三者ノ口頭陳述ヲ云ヒ狹義ニ於テハ第三者ノ陳述中意見ニ非サル證據ノミヲ云フ即チ廣義ニ於ケル證人ノ陳述ハ我法典ニ所謂證人ノ陳述及ヒ鑑定人ノ陳述ヲモ包含スルモノナリ余カ本章ニ於テ人證ト云フハ即チ之ヲ廣義ニ用ヒ證人ノ陳述ト云フハ我法典ト同シク之ヲ狹義ニ用フントス是故ニ本章ニ於テハ先ツ當事者ノ陳述ヲ説キ次ニ第三者ノ陳述ヲ説キ更

ニ之ヲ細別シテ第一ニ意見ニ非サル第三者ノ陳述即チ狹義ニ於ケル證人ノ陳述ヲ説キ第二ニ第三者ノ意見ノ證據即チ鑑定人ノ陳述ヲ説カント欲ス

第一節 當事者ノ陳述

(第一) 當事者ノ陳述ノ性質

當事者ノ陳述トハ訴訟ニ於ケル當事者カ係争事實ニ關シテ爲カ所ノ自白以外ノ總テノ陳述ヲ云フ茲ニ當事者ト云フハ訴訟ノ原告被告若クハ參加本人ヲ總稱ス而シテ又訴訟代理人ノ陳述モ亦之ヲ當事者ノ陳述ト同一視スヘキモノナリ(證據編第七條)蓋シ代理人ノ陳述ヲ採用スル場合ハ多クハ本人カ無能力ニシテ代理人ニ依リテ總テノ訴訟行爲ヲ爲ス場合ナル可ク現ニ民事訴訟法ニ於テハ本人訊問ハ本人カ無能力ナルトキハ代理人ニ對シテ之ヲ爲シ得ルコトヲ規定スルヲ見レハナリ(民事訴訟法第三百六十四條)然レトモ第七條ニ規定セル當事者ノ陳述ト民事訴訟法第三百六十四條以下ニ所謂本人訊問ニ因ル證據ト同一視セサルコトヲ要ス即チ本人訊問ニ依リ當事者カ爲カ所ノ陳述モ亦勿論當事者ノ陳述ナリト雖モ第七條ニ所謂當事者又ハ代理人ヲ申述又ハ説明ハ本人訊問ニ依リ得タル陳述

當事者ノ陳述

ノミニ止マラス其他總般ノ陳述ヲ包含ス可キモノト信ス
(第二) 當事者ノ陳述ヲ採用スル場合

抑モ當事者ノ陳述ハ如何ナル場合ニ於テ裁判所之ヲ採用スルコトヲ得ヘキカ我
法典ハ別ニ之ヲ明言スルコトナシト雖モ元來當事者ノ陳述ナルモノハ判事ノ考
覈ノ材料タルニ過キス(證據編第六條)シテ判事ノ考覈ハ第二條ニ所謂判事カ證據
ヲ査定スル權ノ自由ナル場合ニ之ヲ行ヒ得ヘキモノナルカ故ニ必ズ法律ニ定メ
タル推定アリ自白アリ又ハ確然タル證據アル場合ニ於テハ判事ハ必ズ是等ノ證
據ニ稱束セラレサル可カラス只是等ノ證據ナキ場合ニ於テノミ當事者ノ陳述ニ
因リテ爭ヲ決定シ得ヘキモノト信ス民事訴訟法第三百六十條ニハ當事者ノ提出
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時ハ申立又ハ職權ニ因リテ本人訊問ヲ爲ス可キコトヲ規
定セリ是レ固ヨリ本人訊問ノミニ對スル規定ナリト雖モ其精神ニ至リテハ總テ
當事者ノ陳述ニ付キテ同一ナル可シト信ス

(第三) 當事者ノ陳述ノ効力

當事者ノ陳述ハ獨立シテ何等ノ證據力ヲ有スルモノニ非ズ只タ判事ノ考覈ノ材
料タルニ止マリ其取捨ハ一ニ判事ノ認定ニ存ス蓋シ本人ノ陳述ハ自己ノ利益ニ
關係スルヲ以テ直ニ之ヲ信用ス可キモノニ非ズ尤モ本人ノ陳述ナルヲ以テ殆
ント自白ト同様ノ効力ヲ有ス可キ場合モ之レナキニ非サル可シト雖モ固ヨリ自
白ニ必要ナル條件ト能力トヲ具備セサルモノナルヲ以テ必ズシモ之ニ自白ノ効
力ヲ與ユルコトヲ得サルナリ以上述フル如クナルヲ以テ判事ハ若シ當事者又ハ
代人ノ陳述又ハ説明ニ因リテ眞實ナリトノ心證ヲ作ルコトヲ得タルトキハ之ニ
依リテ爭ヲ決スルコトヲ得(證據編第六條)若シ之ニ因リテ請求又ハ抗辯ノ正確ナ
ルコト證明セラレサルトキハ之ヲ棄却シ又ハ其請求若シハ抗辯カ尙ホ早キコト
顯ハル、トキハ判事ハ其相當期日ニ至ルマテ本案ノ判決ヲ遲延スルコトヲ言渡
スヲ得(證據編第七條)而シテ此末ノ場合即チ請求ノ尙ホ早キ場合トハ例ヘハ未ダ
滿期ニ至ラサル債務ト認ム可キトキノ如シ
以上ハ本案ニ付キテ爭アル場合ナルカ若シ本案ニ爭ナキ場合即チ受ケタル損害
若クハ失ヒタル利益ニ爭ナク只タ供給スヘキ價格ニ付キテノミ爭アル場合ニ於

テハ判事ハ當事者又ハ代理人ノ陳述ニ依リテ其評價ニ必要ナル原素ヲ得タルト
キハ自カラ評價ヲ爲スコトヲ得(證據編第八條)例ハ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ
損害ヲ與ヘタル事ハ雙方共ニ之ヲ認ムルモ損害賠償ノ額ニ付キ爭アルトキハ判
事ハ雙方ノ申立ヲ聽キ其相當ト認ムル所ニ從ヒテ額ヲ定ムルコトヲ得ルカ如シ
茲ニ評價ニ必要ナル原素ト云フハ其額ヲ評定スヘキ材料ヲ云フモノナレハ此點
ハ管ニ當事者又ハ代人ノ陳述ノミニ限ラス其他ノ往復書類ノ如キ獨立シテ證據
カナキモノヲモ包含ス以上ハ第八條ノ規定スル所ナレトモ業既ニ第七條ニ於テ
判事ハ考覈ニ基キテ本案ノ爭ヲ定メ得ルコトヲ規定シタル以上ハ評價ヲ爲スカ
如キ規定ハ不要ナルヲ免レサル可シ

第二節 第三者ノ陳述

第三者ノ陳述ハ別レテ二トナル即チ證人ノ陳述及ヒ鑑定人ノ陳述是レナリ

第一款 證人ノ陳述

證人トハ過去ノ實驗ニ基キ陳述ヲ爲ス所ノ第三者ヲ云フ故ニ當事者、法律上若ク
ハ合意上ノ代理人、參加人若クハ判事ハ證人ニ非サルナリ此證人ノ爲ス所ノ陳述

第三者ノ
陳述

證人ノ陳
述

即チ所謂證人ノ陳述ハ一ニ之ヲ證言ト稱シ證言ハ第三者カ其過去ノ實驗ニ基キ
爲ス所ノ口頭陳述ヨリ成立スル證據ナリトス此證言ハ其證言ノ材料ニ依リテ別
レテ二トナル一ハ證言ニシテ本來證據タルモノニハ證言ニシテ傳來證據タルモ
ノ是レナリ其一ハ法典ニ於テ證人ノ陳述トシテ證據編第二章第七節ニ掲ケルモ
ノ即チ證人カ自カラ見聞シタルコトヲ證言スル場合ヲ云ヒ其二ハ證人カ自カラ
見聞シタルニ非ス他人ノ見聞シタルモノヲ傳聞シタルコトヲ證言スル場合ヲ云
フ法典ハ之ヲ世評ニ因ル證據ト稱シ第二章第八節ニ規定セリ

第一項 本來證據タル證人ノ陳述

第一段 總論

(第一) 證人ノ陳述ノ定義

本來證據タル證人ノ陳述トハ證人カ其感官ニ因リ直接ニ認識セル事實ヲ陳述ス
ル場合ヲ云フ而シテ證人カ直接ニ其事實ヲ見タルトキハ之ヲ目擊證人ト云ヒ直
接ニ之ヲ聽キタルトキハ之ヲ耳聞證人ト云フ以下總稱シテ單ニ證人ノ陳述ト名
ツク可シ

本來證據
タル證人
ノ陳述
總論

(第二) 證人ノ陳述ノ許容

凡ソ人ノ語ル所ハ通常ノ交際ニ於テハ信用スヘキモノ多キニ居ルト雖モ裁判上ニ於テハ遠カニ之ヲ信用スルコトヲ得ス或ハ金錢上ノ利害或ハ親族上ノ關係或ハ名譽心或ハ恩惠ノ意思等ヨリシテ偽證ヲ爲シ若クハ時日ノ經過ノ爲メニ遺忘シテ其實ヲ得ルコト尠シ故ニ古來諸國ニ於テ皆ナ人證制限主義ヲ採レリ今從來諸國ニ行ハレタル人證ニ關スル規則ヲ考フルニ凡ソ三主義アルモノ、如シ

(一) 資格制限主義 即チ證言ノ信用ス可カラサルヨリシテ證人ノ資格ヲ制限スルノ主義ナリ古代ノ法律例ヘハ羅馬法、セルマン古法英國古法ノ如キハ皆ナ此主義ヲ採レリ古代ノ法律ハ皆ナ人證ヲ重シ人證ハ書證ヲ壓倒ストノ一格言ヲ爲シタルモノアリタリ然レトモコハ古代法ニ於テハ如何ナル事實ニテモ證人ヲ以テ證明シ得ルコトヲ云フニ止マリ決シテ無制限ニ證人ヲ許シタルモノニ非ス即チ事實ノ方面ヨリ證人ヲ制限セザリシト雖モ資格ノ方面ヨリ人證ヲ制限シタルナリ例ヘハ或ハ證人ノ數ヲ定メ或ハ證人ノ資格ニ因リテ證言ノ價值ヲ定メ或ハ證人ニ付キテ金錢上ノ資格ヲ定メ或ハ各證人ニ付キテ其證人ノ

信用ス可キコトヲ保證スルモノ二人ヲ要シ或ハ無宗教者ノ證言ヲ禁シ或ハ婦女ノ證言ヲ禁スルカ如キ規則ハ諸國ニ行ハレ殊ニセルマンノ古法ニ於テハ殆ソト豫定ノ證人ノ外ハ何人ヲモ許サ、ルノ有様ナリキ蓋シ古代ニ於テ證人ヲ制限スルハ一ニ其ノ言ノ信用ス可カラストノ理由ニ出ツルモノナルカ故ニ證人ノ資格ヲ制限スルノ策ニ出テタルハ當然ノ事ナラン從テ古代法ニ於テ人證ノ自由アリシト云フハ事實ノ方面ヨリ謂ヒタルモノニシテ實際ニ於テハ近世法律ト更ニ異ナルコトナキモノトス

(二) 事實制限主義 右ノ如ク古代人證ノ制限ハ一ニ不信用ノ理由ニ出テタルヲ以テ資格ヲ制限スルニ止マリ而シテ證言ス可キ事實ニ付テハ當時其書類ノ使用盛ナラサリシヲ以テ事實ニ付キテ制限ヲ加ラルコトハ行ハレザリキ然ルニ近世ニ於テハ無資格ノ規則ハ變シテ證言ヲ拒ムコトヲ得ルノ特權ノ規則ト爲リ且ツ書類ノ使用増加シタルカ爲メニ事實ニ因リテ人證ヲ制限スルニ至レリ英、佛、以、和、白等皆此主義ヲ採ル而シテ近世諸國カ之ニ付テ一般ニ採用シタル二個ノ規則アリテ存ス即チ第一ニ或ル價格以上ノ事實ハ人證ヲ以テ之ヲ證スル

コトヲ許サスト云フニ在リ例ハ佛ニ於テハ百五十フラン以上ハ之ヲ許サス以太利ハ五百フラン和蘭ハ百フラン以上ハ之ヲ許サ、ルカ如シ第二ハ人證ヲ以テ書證ヲ變更スルコトヲ許サスト云フニ在リテ近世一般ニ認ムル所ナリ茲ニ注意ス可キハ英國法ニ於テハ人證ハ甚タ自由ナリトス英國學者及ヒ本邦學者ノ唱フル所ナルモ是レ唯々原則ニ於テ然ルニ止マリ實際ニ於テハ第一ニ詐欺條例ニ依リテ多數ノ事實ハ書面ヲ要シ且十磅以上ノ契約ハ總テ書面ヲ必要トスルカ故ニ寧ロ其制限ハ我國ニ優ルモ劣ルモノニ非サルナリ第二ニ人證ヲ以テ書證ヲ變更スルコトヲ得サルノ規則ハ之ヲ書證ノ規則ト稱シ其適用甚タ嚴格ナリトス

(三) 無制限主義 是レ最モ近來ニ於ケル立法ノ採用スル所ノ主義ニシテ敢テ人證ニ絶對的ノ自由ヲ與フルニ非サルモ兎ニ角凡テノ場合ニ書證ト共ニ之ヲ用ユルコトヲ許スモノナリ獨逸普魯亞バ、リヤスベイン、ホルトガル等皆此規則ヲ採レリ是レ全ク近世ノ探證自由主義ニ依リテ苟モ事實ノ正確ヲ得ルカ爲メニハ如何ナル證據ニテモ之ヲ許可スヘシト云フノ理由ニ基キタルモノナリ然

レトモ是等ノ諸國ニ於テハ總テ證據ノ効力ハ判事ノ認定ニ一任スルカ故ニ如斯規則行ハル、モノニシテ是ヲ以テ人證ニ充分ナル効力ヲ與ヘタルモノト速斷ス可カラズ

(第三) 證人ノ陳述ニ關スル總則

以上列記セルモノ、中ニ於テ我邦ノ法典ハ第二ノ主義ヲ採用セルコト勿論ナリ故ニ我邦ニ於テハ證人ノ陳述ハ之ヲ許サ、ルヲ本則トシ之ヲ許スハ例外ニ屬セリ即チ證人ノ陳述ハ法律カ明示又ハ默示ニテ之ヲ許ス場合ニ非サレハ之ヲ用ユルコトヲ得サルナリ(證據編第六十條第二項)

如何ナル場合ニ於テ法律ハ人證ヲ許ス可キヤ否ヤハ法律問題ニシテ上告ノ理由ト爲ルモノトス然レトモ申立テタル人證カ係争事實ニ關係アリテ之ヲ許ス可キヤ否ヤハ一般ニ事實ノ問題ニシテ裁判官ノ認定權内ニ存スルモノトス且證人訊問ノ方法宜シキヲ得ルヤ否ヤハ勿論判事ノ認定ニ一任ス可キモノトス

證人ノ陳述ニ關シテ論述スヘキ點四個アリ即チ第一、證人ノ陳述ヲ許ス場合如何第二、證人ノ陳述ノ効力如何第三、證人ノ資格特權等ハ如何第四、證人訊問ノ方法如

何ノ問題はレナリ證據法ニ於テハ單ニ第一第二ノ問題ニ付キテ説明ヲ下マス可
キモノナルモ第三第四ノ問題ハ民事訴訟法ニ屬ス可キモノナリ(民事訴訟法第二
百八十九條以下)

第二段 證人陳述ノ禁止及許容

第一則 證人陳述ノ禁止

證人陳述ノ禁止ハ第六十條及ヒ第六十三條ノ二條ニ規定スル所ノ二个ノ原則ニ
依リテ支配セラレ即チ一ハ凡ソ法律上ノ行爲ニシテ五十圓以上ノ價格ヲ有スル
モノハ證書ヲ作ル可シト命スルモノニハ證書ハ既ニ作成セラレタリト假定シテ
苟モ其證書面ノ事項ヲ補充シ又ハ變更スヘキ總テノ事實ハ價格ノ如何ヲ問ハス
證人ヲ以テ證明スルコトヲ禁止スルモノ是レナリ以下此二原則ニ付キテ説明ヲ
下スヘシ

第一原則

凡ソ法律上ノ行爲ニシテ其行爲ニ因リ各當事者又ハ一方ノ爲メニ生スル利益カ
當時五十圓ノ價格ヲ超過スルトキハ公正證書又ハ私署證書ヲ作成スルコトヲ要

證人陳述
ノ禁止及
許容

ス(證據編第六十條第一項)

(第一) 原則ノ起原及ヒ理由

前ニ説キタル如ク羅馬法及ヒ中世法律ニ於テハ文字文書ノ使用未タ充分ナラサ
リシヲ以テ一般ニ人證ヲ許容セシト雖モ弊害百出セリ佛國ニ於テハシャルル第
九世ノ時ニ至リ千五百六十六年二月初メテ有名ナル「ムーラン」勅令ト稱スルモノ
出テ、其第五十四條ヲ以テ第一ニ「百」リ「ブル」ノ金額ヲ超過スル事項ニ付キテハ
證書ヲ作成スヘシト命シ第二ニ證書ヲ作りタルトキハ縱令「百」リ「ブル」ニ達セザ
ルモ證書面ノ記載事項ニ反對シ證人ヲ以テ證明スルコトヲ得サル旨ヲ命セリ然
レトモ慣習ノ久シキ此勅令ハ直チニ充分ノ適用ヲ見ル能ハサリシカ千六百六十
七年ニ至リルイ第十四世再ヒ勅令ヲ以テ以上ノ規則ヲ確認シ遂ニ佛國民法第千
三百四十一條ヲ以テ明カニ規定セラレ、ニ至リタリ
右ノ規則ニハ凡ソ三個ノ理由アリテ存ス第一ハ私益上ノ理由ニシテ即チ前述セ
ル種々ノ理由ヨリシテ證人カ詐欺ニ依リテ偽證ヲ爲シ又ハ遺忌ニ因リテ虚偽ノ
陳述ヲ爲スコトヲ恐ル、ニ在リ第二ハ收税上ノ理由ニシテ可成的證書ヲ作ラシ

メ印紙税ニ因リテ國庫ノ收入ヲ増サントスルニ在リ第三ハ公益上ノ理由ニシテ豫メ證書ヲ作ラシメ一ニハ訴訟ノ増加ヲ防キ二ニハ手數費用及ヒ時日ヲ制限セシト欲スルニ在リ以上ノ理由中「ト」ヲ「勅令」ハ重ニ第二ノ理由ニ基キ佛國民法ハ第二、第三ノ理由ニ基キタルモノナリ然ラハ我立法者ハ如何ナル理由ニ基キタルヤト云フニ草案ノ説明スル所ニ依レハ第三ノ理由ニ基キタルモノ、如シ之ヲ約言スレハ曰ク此規則ノ理由ハ通常偽證ヲ恐ル、ニアルモノ、如ク説ク者アレトモ若シ此點ヨリ云フトキハ獨リ人證ニ限ラス又書證ニ於テモ同シク此憂アリ從テ同一ノ理由ヲ以テ書證ヲ排斥セサル可カラズ吾人カ此規則ヲ設クル所以ハ訴訟ノ増加ヲ防キ且人證ヲ許スニ因リ生スル手數費用及ヒ時日ヲ制限セント欲スルニ在リ吾人ハ偽證ヲ恐ル、カ如ク人類ニ無禮ナル理由ヲ以テ此規則ヲ設ケタルモノニ非スト

法典カ此規則ヲ設ケタルハ實ニ右ノ理由ニ出テタリ然ラハ絶對的ニ之ヲ禁止セシテ五十圓以上ニ限リタルハ如何ト云フニ人或ハ五十圓以下ノ額ニ付キテハ偽造少シト云フノ理由ヲ以テ之ヲ説明スルモノアラン然レトモ余ノ考フル所ニ

因レハ決シテ然ラス若シ夫レ利益ノ價額カ如何ニ僅少ナルモ一々書證ヲ作成ス可シトセハ當事者ハ非常ニ迷惑ヲ感スルコトアラン殊ニ文字ヲ知ラサル者ハ一々公證人ヲ煩ハサ、ル可カラサルニ至リ其費用ハ契約ノ利益ヲ超過シ遂ニ間接ニ契約ノ自由ヲ妨害スルニ至ル可キヲ以テ五十圓以上ニ止メタルモノナル可シ

(第二) 原則ノ範圍

法律ハ法廷ニ出テ、其成立ヲ證明スルコトアル可キ總テノ事件ニ付キ書證ヲ求メタルニ非ス法律ハ人證禁止ノ原則ニ二個ノ制限ヲ置キ以テ其範圍ヲ限レリ即チ一ハ證明スヘキ事實ノ性質ニ關シ一ハ其金錢上ノ利益ニ關スルモノ是レナリ第一制限 證明スヘキ事實ノ性質ニ關スル制限 證據編第六十條ハ規定シテ曰ク「物權又ハ人權ヲ創設シ移轉シ變更シ又ハ消滅セシムル性質アル總テノ行爲ニ付キテハ」云々ト今此規定ニ由リテ見ルトキハ此原則ニ依リ包含セラル可キ行爲ハ法律上ノ行爲ニ限ルモノトス法律上ノ行爲トハ其行爲ノ直接ノ結果トシテ權利ノ得喪移轉ヲ生シ即チ總テ法律上ノ効果ヲ生ス可キモノヲ云フ故ニ左ノ結果ヲ生ス

(二) 法律上ノ行爲ニハ悉ク適用アリ

(イ) 苟モ法律上ノ行爲タル以上ハ法律行爲タルト不法行爲タルトヲ問フコトナシ 法律行爲トハ當事者ノ意思ニ從ヒ法律上ノ効果ヲ生ス可キモノヲ云フ例ハ賣買交換等ノ如シ不法行爲トハ當事者ノ意思ニ從ハスシテ法律上ノ効果ヲ生スルモノヲ云フ例ハ不正ノ損害等ノ如シ佛法ニ於テハ此原則ニ所謂行爲ト云フハ私犯上ノ行爲ヲモ包含スルモノナルヤ否ニ付キ議論アリボナエ、ホードリー氏ノ如キハ私犯上ノ行爲ハ包含セスト云ヒオーブリー、ロー氏ノ如キハ包含スト云ヘリ然レトモ此議論ハ實用ナキモノニシテ私犯上ノ行爲ニ付キテハ證書ヲ要セサルコトハ疑ナキ所ナリ

(證據編第七十條第三) 唯タ私犯上ノ行爲ヲ包含スルヤ否ヤニ依リテ第七十條第三ヲ原則ノ例外ト爲スカ或ハ原則以外ノ場合ト爲スカノ差異ヲ生スルニ止マルモノナリ而シテ余ハ第六十條ノ文面ヨリ云フトキハ私犯上ノ行爲モ原則中ニ入ル可キモノニシテ第七十條第三ハ例外ヲ爲スモノナリト信ス

(ロ) 苟モ法律上ノ行爲ナル以上ハ雙面的ノ行爲ナルト片面的ノ行爲ナルトヲ問フコトナシ故ニ契約又ハ合意ニ限ラス一方ノ意思ニ出テタル行爲例ハ贈與ノ如キモノヲモ包含シ又一方ノ意思ニ出テタルモノニシテ單ニ權利ヲ確認シ又ハ追認スルカ如キ行爲ヲモ此中ニ入ル可キモノトス第六十條ニハ創設、移轉、變更、消滅ト云ヒ確認、追認ノ文字ナシト雖モ勿論此中ニ入ルモノト解釋ス可シ

(二) 法律上ノ行爲ニ非サルモノニハ適用ナシ

(イ) 單純ナル行爲ニハ適用ナシ 單純ナル行爲ハ法律上ノ行爲ニ非スシテ唯タ自然ノ行爲タルニ止マリ其直接ノ効果トシテ法律上ノ効果ヲ生スルモノニ非サルモノヲ謂フ例ハ道路ヲ步行シ土此ヲ耕作シ物件ヲ握有スルカ如シ尤モ是等ノ行爲ト雖モ時ニ或ハ法律上ノ効果ヲ生スルコトアリ例ハ所有者ニ非サル者カ是等ノ行爲ヲ爲ストキハ果實ヲ得ルノ權利ヲ生シ耕作ノ費用ヲ請求スルノ權利ヲ生シ又ハ時効ヲ取得スルカ如シ然レトモ是等ノ効果ハ其行爲ノ必然且ツ直接ノ効果ニ非ス實ニ偶然ノ結果ト

稱スヘキモノナルヲ以テ之ヲ法律上ノ行爲ト云フ可カラズ而シテ法律カ
 是等ノ行爲ヲ除外スル所以ノモノハ若シ一人ノ爲ス所ノ行爲カ法律上ノ
 結果ヲ生ス可キモノナルトキハ他日裁判上ノ争ヲ惹起スルコトアルヘキ
 ナ前知シ得ルカ故ニ書證ヲ準備スルコトヲ得ヘシト雖モ其行爲ニ因リ始
 メヨリ法律的ノ結果ヲ生セス後日偶然ニ之ヲ生スルモノ、如キハ他日裁
 判上ニ於テ之ヲ證明スルノ必要アルヘキコトヲ前知シ得サルカ故ニ之ニ
 尙ホ證書ヲ作ルコトヲ求ムルハ到底實行スヘカテス又條理ニ適セサルモ
 ノナルヲ以テナリ

(ロ) 法律上ノ事件ニハ適用ナシ 事件トハ行爲以外ノ法律上ノ事實ニシテ
 權利ノ得喪移轉ヲ生ス可キモノヲ云フ例ハ洪水、震災ノ如キ是レナリ故
 ニ是等ノ事實ニ付キテハ人證ヲ許スモノトス但シ出產、死亡ノ如キハ事件
 ナリト雖モ他ノ規則ニ依リテ證書ヲ要スルモノトセリ

(三) 法律上ノ行爲ト單純ナル行爲トヲ包含スル行爲ニハ一部ノ適用アリ
 即チ法律上ノ行爲ヲ證明セントスルトキハ證書ヲ要シ單純ナル行爲ヲ證明

セントスルトキハ人證ヲ用ユルコトヲ得例ヘハ甲者小作人ナル資格ヲ以テ
 占有シタリト主張シタルトキハ其占有シタリト云フコトハ單純ナル行爲ナ
 ルヲ以テ人證ニ依ルコトヲ得ヘキモ契約ニ依リテ小作人ト爲リタルコトハ
 證書ヲ以テ證明スルコトヲ要ス又契約履行上ニ過失アリト主張スルトキハ
 過失アリタル事實ハ證人ニ依ルコトヲ得ルモ契約ノ成立ヲ證スルニハ證書
 ナ要スルカ如シ

第二制限 法律上ノ價格ニ關スル制限 第六十條ハ規定シテ曰ク「各當事者又ハ
 其一方ノ爲メニ生スル利益カ當時五十圓ノ價格ヲ超過スルトキハ」云々ト即チ
 是ニ由テ之ヲ觀ルトキハ説明ス可キ法律上ノ行爲ニシテ五十圓以下ナルトキ
 ハ人證ヲ許ス可キモノナリ但シ特別ノ規則ニ因リテ證書ヲ要スルモノハ此限
 ニ在ラス例ヘハ贈與、夫婦財產契約、抵當ノ設定、遺言等ノ如キハ其重ナルモノナ
 リトス

右五十圓ノ價格ヲ算定スルニ付キテ採ル可キ規則ヲ説明セントス

(一) 五十圓ノ價格ハ其行爲ヲ行ヒタル當時ニ於テ之ヲ計算セサル可カラズ(證

據編第六十條第一項。此規則ハ第六十條ニ當時五十圓ノ價格ヲ超過スルトキハトアルニ由リテ明カナリ法律ハ何故ニ此規定ヲ設ケタルヤ之ヲ知ルニハ先ツ法律カ要スル所ノ證書ハ何時之ヲ作成スルコトヲ要スルモノナルヤヲ知ラサル可カラズ今第六十條カ必要トスル所ノ證書ハ行爲成立ノ爲メニ之ヲ要スルニ非ス只證據ノ爲メニ之ヲ必要トスルモノナリ然ラハ證據ナルモノハ裁判上ノ事實ヲ證明スルニ當リ始メテ必要ヲ生スルモノナルカ故ニ訴訟ノ當時ニ於テ證書存在セハ縱令之ヲ行爲ノ當時ニ於テ作爲セサルモ可ナルカ如シ現ニ英國詐欺條例ノ解釋ニ於テハ證書ハ訴訟ノ當時ニ於テ之ヲ作ルモ可ナルコト一般ノ認ムル所ナリ然ルニ佛國學者ノ説明スル所ハ之ト異ナリ必ス其行爲ヲ爲ス當時ニ作成スルヲ要スルモノトセリ我法典モ亦第六十條ノ文面及ヒ草案説明ニ由リテ觀レハ明カニ此見解ヲ採ルモノナリ然レトモ此規定ハ法理上ヨリ云フトキハ之ヲ説明スルニ苦マスンハアラス只立法者ハ一ニ訴訟ノ増加ヲ恐ル、ニ因リテ可成安全ノ策ヲ採ランカ爲メニ行爲ノ當時直チニ證書ヲ作りタルコトヲ要シタルモノト云フ可キノミ如

斯法律ハ其結果ハ兎モ角行爲ヲ爲スノ當時ニ於テ證書ノ作成ヲ命スルカ故ニ其結果トシテ行爲ノ利益ヲ計算スルニモ行爲成立ノトキニ爲スヘキモノトナシタルナリ
 之ヲ要スルニ五十圓ノ價格ハ請求ノ金額ニ由ラス目的物ノ價格ニ由ルヘキモノトナシタリ故ニ第一ニ契約ノ目的物五十圓以上ナルトキハ假令請求ノ金額ハ五十圓以下ナルモ人證ヲ用ユルコトヲ得ス例ハ五十圓以上ノ賣買ヲ爲シ請求ノ當時ニハ物件カ五十圓以下ニ下落シタル場合又ハ五十圓ヲ超ヘタル債務ヨリ生スル五十圓ヲ超ヘサル利息ヲ請求スル場合又ハ五十圓以上ノ主タル契約ニ付キ五十圓以下ノ争ヲ生シタル場合例ハ甲カ乙ニ對シ物ノ引渡ヲ請求シタルニ甲ハ價格百圓ナリト云ヒ乙ハ九十圓ナリト云フトキハ其争ニ僅カニ十圓ニ過キサルモ主タル契約ハ五十圓ヲ超過スルコト明カナルカ如シ等ニ於テハ人證ヲ許サ、ルモノトス又第二ニ請求ノ金額五十圓以上ナルモ目的物ノ價格五十圓以下ナルトキハ人證ヲ許サ、ル可カラズ蓋シ此點ニ付テハ異論ナキニ非スボニエ、マルカルデーノ如キハ法律ノ精

神ハ偽證ヲ防クニアレハ契約ノ目的物若クハ訴求ノ金額五十圓以上ナルトキハ共ニ人證ヲ許ス可カラスト論セリ然レトモ是レ誤謬ナリ第一ニ人證ヲ許サ、ルハ證書調製ノ結果タリ元來證書ハ行爲ノ當時ニ於テ作成ス可キモノナリ故ニ行爲ノ當時ニ證書ヲ作成スル義務ナキハ證人ヲ許スモノト論セサル可カラズ第二ニ偽證ヲ恐ル、ハ重ナル理由ニ非ス故ニ此理由ヲ以テ論スルコト能ハサルナリラロンビエル、ボードリ、及ヒ大半ノ學者ハ皆ナ此說ヲ採レリ故ニ例ハ五十圓以下ノ目的物カ訴求ノ當時五十圓以上ニ騰貴シタル場合又ハ五十圓以下ノ契約ニ付キテ五十圓以上ノ損害ヲ要償スル場合等ニ於テハ皆ナ人證ヲ許ス可キモノトス

尙ホ法典ハ五十圓ノ價格ハ行爲ノ當時ニ之ヲ計算スヘシトノ規則ヨリ二箇ノ結果ヲ抽出シテ之ヲ規定セリ故ニ以下之ヲ説明スヘシ(證據編第六十四條)

(イ) 争ノ利益カ五十圓以上ナルトキハ原告又ハ被告ハ其請求及ヒ抗辯ヲ其以下ニ減却スルモ人證ヲ許サズ(證據編第六十四條第一項) 是レ五十圓ノ價格ハ行爲ヲ爲シタル當時ニ於テ計算スヘシテフ規則ノ當然ノ結果ナリ

蓋シ原告又ハ被告カ争ノ利益五十圓以上ナルトキハ證書ヲ作ラサルカ爲メニ其請求又ハ抗辯ヲ證明スルノ方法ヲ有セサルヨリシテ多少損害アルニモモヨ全部ヲ失フニ優ルトノ考ヘヨリシテ其額ヲ減シテ以テ人證ヲ用ヰントスルノ策ヲ採ルコトアル可シ然レトモ斯ノ如キハ法律カ命シタル證書ヲ作ラサル過失アルモノナルカ故ニ其額ヲ減スルニ因リテ人證ヲ許ス可キモノニ非ス若シ此策ヲ用ユルコトヲ許ストキハ證書ヲ用ヒサルモノハ皆ナ此策ヲ採リテ之カ爲メニ證書ノ作成ヲ命シタル法律ノ効力ハ其大部分ヲ失却スルニ至ル可キナリ

(ロ) 五十圓以下ノ請求又ハ抗辯ナルモ五十圓以上ノ價格ノ殘餘ニ係ルトキハ人證ヲ許サズ(證據編第六十四條第二項) 是レ亦前ニ述ヘタル規則ノ當然ノ結果ナリ例ハ百圓ノ貸借ヲ爲シテ六十圓ヲ辨濟シタル後ハ債權者カ請求スル所ハ四十圓ニ過キサルモ人證ヲ許サ、ルカ如シ蓋シ最初ノ利益カ五十圓以上ナルヲ以テ證書ヲ作成スヘキモノナルニ法律ノ規定ニ反シテ之ヲ作成セサルノ過失アルカ故ニ人證ヲ許ス可キモノニ非ス然レト

モ茲ニ殘餘ナル文字ニ注意スルコトヲ要ス故ニ縱令行爲ノ包含スル利益ハ五十圓以上ナルモ其行爲ノ當時直チニ辨濟アリテ五十圓以下ニ減シタルトキハ是レ行爲ノ最初ヨリ其額五十圓以下ナルカ故ニ人證ヲ許ス可シ例ヘハ甲カ乙ニ百圓ニテ馬ヲ賣リ乙ハ直チニ六十圓ヲ支拂ヒタルトキハ甲カ後ニ殘リノ四十圓ヲ請求スルニ當リテハ人證ヲ用ユルコトヲ得ルカ如シ何トナレハ此場合ニ於テハ甲カ乙ニ信用ヲ與ヘタルハ始メヨリ四十圓ニシテ其當時ニ於テ既ニ證書ノ作成ヲ要セザリシモノナレハナリ右ノ如ク争ノ利益カ最初五十圓以上ナルトキハ縱令請求又ハ抗辯ノ額ハ其以下ナルモ人證ヲ許サ、ルヲ規則トス然ルニ今當事者カ是等ノ事情ヲ陳述セズ單ニ五十圓以下ノ請求又ハ抗辯ヲナシタルトキハ裁判所ハ事情ヲ知ラサルカ爲メニ誤リテ人證ヲ許スコトアル可シ然レトモ此場合ニ於テハ其人證ヲ許シタル裁判所ハ其請求又ハ抗辯ハ五十圓以上ノ利益ノ一部ヲ拋棄シタルモノナルコト又ハ其殘餘ナルコトヲ發見シタルトキハ直チニ其人證ノ許可ヲ取消スノ義務アリトス而シテ第六十五條ノ法文ニハ證人訊問ニ依リ

トアルモ必スシモ證人ヲ訊問シタル結果此事ヲ發見シタルコトヲ要セズ原因ハ如何ナルモ苟モ之ヲ發見シタルトキハ皆ナ同一ナル可シ而シテ此事タル層ニ右ノ場合ノミナラズ總テ一般人證ヲ許シタル後之ヲ許ス可カラサル事情アルコトヲ發見シタルトキニ於テモ皆ナ同一ナリトス蓋シ若シ然ラストセハ人證制限ノ規則ノ主意ヲ貫徹スルコト能ハサレハナリ(證據編第六十五條)然レトモ或ハ此規定ヲ非難シテ曰ハソ元來我法典ハ訴訟ノ増加ヲ恐ルルヨリシテ人證ノ制限ヲ設クルモノナリ然ルニ一旦許シタル人證ハ後ニ之ヲ取消スモ訴訟ヲ消滅スルモノニ非ス即チ最早人證ノ制限ヲ設ケタルノ理由ハ破レタルモノナルカ故ニ寧ロ人證ヲ用ユルコトヲ許シ其訴訟ヲ終ラシムルニ若カスト我起草者ハ豫メ此非難アルコトヲ慮リ草案ノ說明ニ於テ此規定ノ理由ヲ説明シテ曰ク是レ人證ノ亂用ヲ防遏スル最良方法ナリ蓋シ一般許シタル人證ハ寧ロ之ヲ用ヒシム可シト云ハソカ當事者ハ種々ナル奸策ヲ施シ裁判所ヲ欺キ一旦人證ヲ用ユルノ許ヲ得而シテ後却テ其證人ヲシテ五十圓以上ナルコトヲ陳述セシムルニ至ラン然ルニ此人證ハ取消サル、ノ

恐レナシトセハ第六十條ノ制限ハ容易ニ之ヲ免カル、ニ至ル可シト蓋シ至當ノ說ナリ

(三) 五十圓ノ價格ヲ計算スルニハ主タル供給ノ價額ノミニ依ラス從タル供給ノ價額モ亦之ヲ合算セサル可カラズ 蓋シ從タル供給ト雖モ苟モ訴求ノ當時ニ於テ確定セルモノナルトキハ主タル供給ト均シク其法律行為ノ確固タル利益ヲ組成スルキモノニシテ第六十條ニ所謂行為ヨリ生スル利益ト云フ可キモノナルヲ以テ主タル供給ト從タル供給ト合セテ其行為ヨリ生スル利益ノ額ヲ定ム可キモノナリ例ヘハ今四十圓ヲ年一割ノ利息ヲ以テ貸シ三年ヲ經テ請求スルトキハ元利合セテ五十二圓トナルカ故ニ人證ヲ許サ、ルモノトス但シ此規則ヲ適用スルニ付キテハ左ノ二個ノ制限ニ從フコトヲ要ス

(イ) 從タル供給ノ價額ハ行為ノ當初ヨリ定メ得ヘキモノニ非サレハ加算セズ(證據編第六十六條第二項) 故ニ填補利息過怠約款又ハ契約ニ從ヒ返還ヲ受ル可キ果實ノ價額ハ常ニ之ヲ元本ニ加入シテ計算ス可キモノトス蓋

シ是等ノモノハ契約ヲ爲シタル時ヨリ定マリ居リ又ハ定メ得ヘキモノナルカ故ニ合算シテ五十圓以上ナルトキハ直ニ證書ヲ作ル可ク又或ル時日ヲ經テ元金ト合算シテ五十圓ニ達スルトキハ其時ニ其前ノ利息又ハ果實ヲ拂ハシムルカ又ハ其時ニ於テ證書ヲ作成セサル可カラズ然ルニ若シ之ヲ爲サ、ルトキハ其人ノ過失ナルヲ以テ縱令從タル供給ヲ合シテ五十圓ヲ超過スルモノニテモ人證ヲ許サズ之ニ反シテ遅延利息、要約セサル損害賠償又ハ請求後ニ返還ヲ受ル可キ果實ノ如キハ之ヲ合算ス可キモノニ非ス蓋シ是等ノモノハ皆テ當初ヨリ其額ヲ定メ得ヘキモノニ非ス請求ヲ爲シ遅滞ニ付シタル等ニ因リテ始メテ生ス可キモノナルカ故ニ後ニ之ヲ合算スルトキハ五十圓ヲ超ユ可キ場合ト雖モ當初ニ於テ證書ヲ作ラザリシハ其過失ト云フ可カラズ且遅延利息ハ請求ノ時ヨリ始メテ之ヲ生ス可キモノニシテ當事者ノ訴訟上ノ地位ハ訴訟提起ノ時ニ於テ之ヲ決ス可キモノナルヲ以テ其訴訟ノ時日ガ長キニ渉ルモ之ニ因リテ原告、被告ヲ害ス可キニ非ス又損害賠償ハ一方ノ過失ヨリ生スルモノニシテ過失ハ單純ナ

ル事實ナルカ故ニ之ヲ證明スルカ爲メニハ初メヨリ書證ヲ要セサルモノトス又請求後ニ返還ヲ受ク可キ果實トハ善意ノ占有者ニ對シテ所有者カ請求ヲ爲シ面シテ占有者其所有ノ權利ヲ認メタルトモハ其後ノ果實ヲ返還ス可キカ如キ場合ヲ指スモノニシテ請求ノ時初メテ其額ノ定マル可キモノナレハ豫メ證書ノ作成ヲ求ムルコトヲ得ス右ノ理由ナルヲ以テ元來五十圓以下ナルトキハ合算スルニ因リテ之ヲ超過スルモ其元本ヲ請求スルト從タル供給ヲ請求スルト或ハ又其雙方ヲ請求スルトヲ問ハス總テ人證ヲ許ス可キモノトス而シテ此理論ハ又會社契約ノ場合ニ適用セラレテ會社ヨリ生ス可キ利益ハ初メヨリ確定シ得ヘキモノニ非ルカ故ニ資本カ五十圓以下ナルトキハ後ニ五十圓以上ノ利益ヲ請求スルモ人證ヲ用ユルコトヲ得ルモノトス

(ロ) 確定シ得ヘキ從タル供給ナルモノ之ヲ拋棄シテ人證ヲ用ユルコトヲ妨ケス(證據編第六十六條第一項) 第六十五條ノ規定ニ依レハ最初五十圓以上ノモノナルトキハ其一部ヲ拋棄スルモ人證ヲ許サハルモノトス然レトモ

從タル供給ニシテ始メヨリ確定シ得ヘキモノ即チ填補利息過怠約款契約ニ因リテ返還ヲ受ク可キ果實ヲ計算スルニ因リテ五十圓以上ト爲ル可キ場合ニハ其從タル債權ヲ拋棄スルトキハ人證ヲ許スモノトス蓋シ主タル供給ハ從タル供給ト共ニ行爲ノ利益ヲ組成スルモノナレトモ元來主從ノ分別シタル債權ナルヲ以テ其一ヲ拋棄シテ五十圓以下ト爲シ以テ第六十五條ニ適セシメントスル行爲ハ彼ノ第六十五條ノ場合ニ於テ元來一個ノ債權ヲ割キテ其違法ノ行爲ヲ隱サントスルモノト同視ス可カラズ故ニ法律ハ殊ニ從タル債權ヲ拋棄スルトキハ主タル債權ニ付キテハ人證ヲ許ス可キモノトセリ但茲ニ注意ス可キハ只從タル債權ヲ拋棄シタル場合ニ限リテ人證ヲ許ス可キモノナルカ故ニ其從タル債權ヲ拋棄セサル以上ハ縱令五十圓以下ナル主タル債權ト從タル債權トヲ個々ニ請求スルモ人證ヲ許サハルコト是レナリ例ヘハ五十圓ノ元金ニ對スル十圓ノ利息ノミヲ請求スル場合ニテモ證書ナキニ於テハ人證ヲ許サス其十圓ヲ拋棄シテ五十圓ヲ請求スルトキニ於テノミ之ヲ許ス可キモノトス從タル債權ノ一部

證據法

證據論 證據各論 人證 第三者ノ陳述 證人ノ陳述 本來證據タル證人ノ陳述 四七三

ヲ拋棄シテ第六十條ノ規定ニ適セシメントスルモ是亦人證ヲ許ス可キモノニ非ス佛國法ニ於テハ此場合ニ於テモ第六十五條ト同一ノ主義ヲ採リテ繼令從タル債權ヲ拋棄スルモ人證ヲ許サスト爲セリ然リト雖モ利息ノ如キハ元來債權者ノ利益ノ爲メニ之ヲ約スルモノニシテ之ヲ取ルト否トハ其自由ナル可キニ因リ強テ其拋棄ヲ許サス以テ人證ヲ用ユルノ利益ヲ與ヘス利息等ノ要約ヲ以テ自カラ其不利ニ歸セシムルハ不當ナリト爲シテ佛法ノ規定ヲ改メタルモノナル可シ

(三) 五十圓ノ價格ヲ計算スルニ當リ雙務契約ナルトキハ權利ノ最高ノ價格ニ依ル可シ(證據編第六十一條) 片務契約ノ場合ニ於テ五十圓ノ價格ヲ計算スルニ付テハ疑ヲ生スルコトナシト雖モ雙務契約ノ場合ニ於テハ三個ノ疑問ヲ生ス即チ左ノ如シ

(イ) 第六十條ニ依レハ其行爲ヨリ各當事者又ハ其一方ニ生スル利益カ五十圓ヲ超過スルトキハトアリ然ラハ雙務契約ノ場合ニハ雙方ノ授受スル利益ヲ合算ス可キカ又ハ一方ノ利益ノミニ依ル可キカト云フニ第六十一條

ニ依リ權利ノ最高ナル價格ニ依ル可キモノトス而シテ最高トハ比較的ナルカ故ニ雙方ノ利益ヲ合算スルニ非ス一方ノ利益ニ依リテ定ムルモノトス例ヘハ三十圓ノ代價ヲ以テ三十圓ノモノヲ買ヒタルトキハ之ヲ合算スレハ六十圓トナルモ各自ノ權利ノ價額ハ三十圓ナルカ故ニ人證ヲ許スカ如シ此事タル規定ナキモ當ニ然ラサル可カラサルモノニシテ第六十條ノ當然ノ結果ト云フ可シ

(ロ) 然ラハ今當事者ノ授受スル利益カ相異ナルトキハ如何例ヘハ六十圓ヲ以テ眞價四十圓ノ物ヲ買フトキハ賣主ノ利益ハ六十圓買主ノ利益ハ四十圓ナル場合ノ如シ此場合ニ於テモ權利ノ最高ナル價格ニ依ルトアルカ故ニ六十圓ノ利益ヲ包含スルモノト見做シ雙方共ニ書證ヲ必要ト爲シ買主ハ自己ノ得タル利益ハ四十圓ニ過キスト云フノ理由ヲ以テ物件引渡ヲ請求スルニ當リ人證ヲ用ユルコトヲ得ス又之ト反對ニ四十圓ヲ以テ眞價六十圓ノモノヲ買フトキハ賣主ノ得タル利益ハ四十圓ニシテ買主ノ得タル利益ハ六十圓ナリ故ニ亦之ヲ六十圓ノ利益ヲ包含スルモノト見做シテ證

書ヲ必要トシ賣主ハ代價ヲ請求スルニ當リ自己ノ權利ハ四十圓ナルカ故
ニ人證ヲ用ユルコトヲ得ト主張スルコトヲ許サス之ヲ要スルニ雙務契約
ノ場合コハ何レカ一方ノ受リ可キ利益カ五十圓以上ナルトキハ書證ヲ作
ルコトヲ要スルモノトス

以上ハ余カ第六十一條ノ解釋トシテ採ル所ナリ然ルニ草案起草者ハ之ニ
異リタル意見ヲ有シ前ニ擧ケタル後ノ場合ニ於テハ買主ハ人證ヲ以テ四
十圓ノ代價ヲ請求スルコトヲ得ヘシト爲セリ今其理由ヲ聞クニ曰ク此場
合ニ於テハ裁判所ハ四十圓ノ利益關係ナラテハ取調フルコトヲ要セザル
カ故ニ物件ノ眞價ハ之ヲ問フコトヲ要セス而シテ買主ニ於テ辨濟ス可キ
代價ヨリハ一層大ナル價アルカ故ニ證書ヲ提出ス可シト主張スルコトヲ
得スト夫レ物件ノ價ナルモノハ絶對的ノモノニ非ス常ニ關係的ノモノナ
リ故ニ或代價ヲ以テ一ノ物件ヲ買フトキハ其物件ノ眞價如何ニ係ハラス
其物件ハ其代價ニ相當スル價格アルモノト爲ス可シ故ニ右ノ如キ場合ハ
物件モ亦四十圓ノ價ノモノト見做シ雙方共ニ四十圓ノ利益ナリトシテ總

テ證書ヲ要セザルモノト爲スコト正當ナル可シ即チ余ハ法理上ハ大ニ草
案起草者ノ説ニ賛成ヲ表スルモノナレトモ我法典ノ解釋トシテハ余ハ前
ニ述ヘタル議論ヲ採ラサルヲ得ス蓋シ我法典ハ代價ニ關スル經濟上ノ理
論ヲ用ヒス物ニ絶對的ノ價アルモノトセリ是レ財産編第五百四十八條ニ
於テ缺損ノコトヲ認ムルヲ以テ知ル可シ既ニ物ニ絶對ニ價アリトノ主義
ヲ採リ而シテ此場合ヲ第六十一條ノ法文ノ權利ノ最高ナル價格ニ依ルト
云フニ照合スルトキハ先ツ第六十二條ニ謂フ所ノ假ノ評價ヲ爲シテ以テ
物權ノ價額ヲ定メ人證ノ許否ヲ定ム可キモノト論決セザル可カラズ

(ハ) 雙務契約カ會社契約ノ場合ニハ五十圓ノ價格ハ如何ニシテ之ヲ計算ス
可キカ商事會社ハ常ニ證書アルカ故ニ固ヨリ論ナシ只タ疑ヲ生スルハ民
事會社ニ關シテノミナリトス草案ニハ第六十一條ニ第二項ヲ置キテ會社
法人ヲ成ストキハ其資本ノ總額ニ從ヒテ計算スル旨ヲ規定セリ而シテ此
規定ハ削除セラレタルモ多クノ註釋家ハ之ヲ削除シタルハ之ヲ變更スル
ノ主意ニ非サルカ故ニ亦草案ノ趣旨ヲ以テ之ヲ解釋ス可シ會社法人ヲ成

ストキハ資本ノ總額ニ依リ法人ヲ成サ、ルトキハ出資ノ最高額ニ依ル可
 シト説クモ余ハ法理上ヨリ見ルトキハ會社ノ場合ニハ法人ヲ爲スト否ト
 ニ拘ラズ總テ資本ノ總額ニ依リテ計算シ證書ヲ作ラシムルコト人證制限
 ノ趣旨ニ適フモノト信ス而カモ佛法第千八百三十四條ハ實ニ會社ニ付キ
 テ此規定ヲ爲シ又我國ニ於テモ第六十條ノ規定ノミナルトキハ此論決テ
 採ルコト難キニ非ス然レトモ今第六十一條第二項ハ削除セラレ第一項ノ
 ミ殘存スルノ時ニ於テハ余カ前述シタル所ハ勿論草案者ノ議論モ亦解釋
 上之ヲ採用スルコト能ハス如何ナル場合ニ於テモ總テ出資ノ最高價格ニ
 依リテ計算ス可キモノト云ハサル可カラズ何トナレハ會社カ法人ヲ爲ス
 ハ會社契約ノ結果ニ非ス會社契約ハ單純ナル雙務契約ナリ然ラハ特別ノ
 規定ナキ以上ハ第六十一條之ニ適用スルノ外ナクレハナリ

(四) 五十圓ノ價格ヲ計算スルニ當リ契約以外ノ行爲ナルトキハ其行爲ノ證明
 得ラレタルトキニ生スヘキ結果ノ價格ニ依ルヘシ 例ヘハ今當事者カ辨
 濟ニ因リテ義務ヲ免レタリト主張スルニ當リ人證ヲ許ス可キヤ否ヤハ其辨

濟シタリト主張ス可キ金額ニ依ル可キモノトス又債權者ハ債務者カ辨濟ヲ
 爲シタルニ依リ又ハ追認ニ依リテ時効ヲ中斷シ又ハ瑕疵アル契約ヲ認諾シ
 タリト主張スルトキハ其辨濟又ハ追認シタル金額ノミニ依ラズ辨濟追認ノ
 結果ハ債權ノ全部ニ及フカ故ニ債權全部ノ價額ニ依リテ人證ヲ許ス可キヤ
 否ヲ決ス可シ

(五) 五十圓ノ價格ヲ計算スルニ當リ請求又ハ抗辯ノ目的カ金錢ニ非ラル場合
 ニ於テハ認定又ハ鑑定ニ依テ假ノ評價ヲ爲ス可シ(證據編第六十二條) 請求
 又ハ抗辯ノ目的カ金錢ニ非サルトキハ争ノ利益分明ナラサルヲ以テ必スヤ
 先ツ人證ヲ許ス可キヤ否ヤヲ決セサル可カラズ此場合ニ一方カ人證ヲ用ヒ
 ント請求シ相手方カ之ヲ拒マサルトキハ裁判所ハ其儘之ヲ許スモ妨ナシ(證
 據編第七十一條)然レトモ相手方カ五十圓ヲ超過スルノ理由ニ因リテ人證ヲ
 拒ミタルトキハ裁判官ハ訴訟ノ原則ニ從ヒテ自カラ評價シ又ハ鑑定人ヲシ
 テ評價セシメ之ヲ許ス可キヤ否ヤヲ決ス可キモノトス然レトモ元來目的物
 ノ價額幾何ナルカハ裁判ヲ俟テ始メテ知り得ヘキモノナルカ故ニ訴訟ノ

初メニ爲ス所ノ評價ハ單ニ假ノモノタルニ過キサレハ勿論ナリ是レ第六十二條ニ假ノ評價ヲ爲スト規定セル所以ナリ又目的金銭ニ非ストハ物件ナル場合ヲ云フモノナリ例ヘハ交換又ハ物件取戻ニ付キテ争アルカ如シ彼ノ人事身分ニ關スル争ノ如キハ元來金銭ニ評價シ得ヘキモノニ非サルヲ以テ茲ニ所謂目的金銭ニ非スト云フモノトハ異ナレリ此場合ニ於テハ通常一般ノ證據方法ヲ許シ又ハ其爲メニ定メタル特別ノ證據方法ニ從フコトヲ要スルモノトス

第三 原則ヲ補充ス可キ規則

法律ハ五十圓ノ價格ヲ超過スヘキ總テノ法律行爲ハ必ス證書ヲ作成スルコトヲ要スト云ヘル原則ヲ定ムルコトヲ以テ足レリトセス更ニ規則ヲ設ケテ間接ニ此規則ニ背反スル所爲ナカラシメントモリ其規則ハ二アリ即チ左ノ如シ

(一) 各別ニ人證ヲ許スヘキ數個ノ請求アルトキハ原因ノ如何ニ係ハラス一個ノ訴狀ニ其請求ヲ併合スルコトヲ要ス(證據編第六十七條第一項) 人證ヲ許ス可キ數個ノ請求即チ五十圓以下ノ數個ノ請求アリテ皆ナ證書之ナキトキ

キハ其義務ノ原因ハ各異ナルモ事實ヲ異ニスルモ一個ノ訴狀ニ其請求ヲ併合シテ出訴スルコトヲ要ス例ヘハ甲者乙者ニ對シテ二十圓ノ貸金アリ損害賠償トシテ受取ル可キモノ三十圓アリ又不當利得ノ返還ヲ受ク可キモノ四十圓アルカ如シ而シテ此規則ハ管ニ請求ノミナラス同一ノ請求ニ對シテ數個ノ抗辯ヲ對抗セントスルトキモ亦同一ナリトス(證據編第六十七條第三項) 抑モ法律ノ此規定ヲ設ケタル理由ヲ按スルニ二アリ第一ハ次ノ規則ニ於テ併合シタル請求ノ價格カ五十圓ヲ超ユルトキハ人證ヲ許サ、ルモノト爲セリ然レトモ若シ此規則ノミナルトキハ個々ニ請求スルコト容易ナルヲ以テ法律ハ此規定ヲ設ケテ先ツ制裁ヲ作り必ス併合ヲ爲ス可キコトヲ命シ以テ次ノ規則ヲ實行スルノ準備ト爲セルモノナリ第二ハ證人ノ訊問ニ依リテ裁判ス可キ訴訟ヲシテ可成個々ニ提起セシメス以テ訴訟ノ増加ヲ防カントスルノ主義ヲ貫カントスルニ在リ然レトモ此規定ヲ適用スルニ付キテハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 各請求ハ總テ滿期ノモノナルコトヲ要ス 蓋シ債權者カ未ダ請求シ能

ハサル債權ヲ同時ニ請求ス可シト云フハ條理ニ適スルモノニ非サレハナ

(ロ) 各請求ハ同一裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ要ス。蓋シ裁判管轄ハ公益上ノ理由ヨリ定メタルモノナルヲ以テ如何ナル目的ヲ以テスルモ之ヲ變更スルコトヲ得サレハナリ。

(ハ) 人證ヲ許ス可キモノナルコトヲ要ス。是レ政テ五十圓以下ノモノニ限ラス第六十九條第七十條ニ規定スルモノナルトキモ亦同シ。

(ニ) 證書ニ依リテ全ク立證セラレサルコトヲ要ス。故ニ併合ス可キ請求ハ證書ナキモノニ限リテ證書アルモノハ各別ニ之ヲ請求スルコトヲ許スモノトス。是レ訴訟増加ヲ防遏スルノ點ヨリ云フトキハ説明シ難シト雖モ次ノ規定ノ準備方法ト爲ストキハ此場合ハ第六十條ノ趣旨ニ背反スルコト無キヲ以テ敢テ併合セシムルコトヲ必要ト爲サ、ルナリ又茲ニ全ク立證セラレスト云フハ完全ニ立證セラレストノ意義ニシテ書面ニ依ル證據端緒アル債權ト雖モ尙ホ併合スルコトヲ要スルモノトス。

以上ノ條件ヲ具フル債權ヲ併合セサルトキハ其結果如何法律ハ甚ク嚴格ナル制裁ヲ加ヘ右ノ訴狀中ニ脱漏シタル債權ニ付キテハ最早人證ヲ許サズ故ニ當事者ハ此場合ニ於テハ自白ニ因ルノ外其債權ヲ證明スルノ方法アルコトナシ(證據編第六十七條第二項)

(二) 前ノ規則ニ依リ併合シタル抗辯又ハ請求カ五十圓ヲ超過スルモノナルトキハ人證ヲ許サズ(證據編第六十八條) 例ヘハ甲者乙者ニ對シテ第一貸金トシテ二十圓賣掛代金トシテ三十圓第二貸金トシテ四十圓ノ債權ヲ有スルニ當リ若シ前ノ規定ニ因リテ之ヲ併合セサルトキハ其脱漏シタルモノニ付キテハ人證ヲ許サズ又之ヲ併合シタルトキハ此規則ニ依リテ五十圓ヲ超過スルカ故ニ人證ヲ許サズ抑モ法律カ此規定ヲ設ケタル理由ハ全ク第六十條ノ證書作成ノ規則ヲ補充シ完全ニ其目的ヲ達セントスルニアリ蓋シ法律ハ五十圓ヲ超過スルトキハ證書ヲ作ル可シト命スレトモ單ニ此規定ノミナルトキハ奸譎ノ徒一個ノ債權カ五十圓ヲ超過スル場合ニ之ヲ分テ數個ノ小債權ト爲シ以テ人證ヲ用ヒントシ又ハ數回ニ分テ辨濟セント答辯シ以テ人

證ヲ用キソトスル者アルヲ防カントセリ佛國ニ於テハ或ハ此規定ヲ非難スル者アレトモ第六十條ノ趣旨ヲ貫カントセハ此規定ノ必要ナルコト殆ソト辯テ俟タサル可シ然レトモ亦此規則ヲ適用スルニハ一ノ制限アリテ請求又ハ抗辯カ相異リタル原因ヨリ生スルトキハ之ヲ適用セサルモノトス故ニ其種々ノ請求カ一ハ合意一ハ不當利得一ハ不正ノ損害ナルトキハ各別ニ付キテ人證ヲ許ス可キモノトス而シテ法文ニハ明言ナキモ請求ノ起因カ各異ナルトキモ亦同様ナル可シ例ヘハ甲者乙者ニ對シテ一ノ債權ヲ有シ丙モ亦乙ニ對シテ一ノ債權ヲ有シタルトキ甲者丙者ニ相續シテ債權ヲ取得シタル場合ノ如キ是レナリ蓋シ原因異ナルトキハ必ス合意以外ノ原因ヨリ生スル義務アル場合ナリ而シテ合意外ノ原因ノ義務ハ證書ヲ作ルコト能ハサルヲ以テ縱令證書ナキモ債權者ニ過失アリト云フ可カラス故ニ法律ハ此場合ニ於テハ人證ヲ許スモノト爲セリ但シ若シ債權カ同原因ナルトキハ例令發生ノ時日ヲ異ニスルモ勿論適用アルモノトス又法理上ヨリ云フトキハ原因相異ル場合ト雖モ其中ニ證書ヲ作り得ヘキモノ二個以上アリ而シテ之ヲ合スル

トキハ五十圓以上トナル場合例ヘハ初メ三十圓ノ貸金アリテ後ニ證書ヲ以テ證シ得ヘキ不當利得上ノ債權ヲ得タルトキ(證據編第七十條第三項)及ヒ起因カ異ナルモ債權ヲ取得シタルトキニ證書ヲ作り得ヘキ場合例ヘハ初メ相續ニ因リテ債權ヲ取得シ後ニ合意ニ依リテ債權ヲ取得シタルカ如キ場合ニ於テハ右ノ規則ハ適用アリト云フコト適當ナル可シ但シ第六十八條ノ但書廣汎ナルヲ以テ解釋上適用ナシト云フヲ至當ト爲サ、ル可カラス

之ヲ要スルニ法律ハ先ツ第六十七條ヲ以テ如何ナル原因ヨリ來ルヲ問ハス苟モ共ニ請求シ得ヘキ請求又ハ抗辯アルトキハ之ヲ併合セシメ次ニ第六十八條ノ規定ニ因リテ若シ其併合シタルモノカ異ナリタル原因ヨリ來リタルトキハ人證ヲ許シ若シ同一原因ニシテ且五十圓以上ナルトキハ人證ヲ許サスト爲スニ在リ故ニ證書ノ作成ヲ求ムルハ第六十條ニ依レハ只タ一行爲ノ利益カ五十圓ニ上ルトキナレトモ第六十八條ノ規定ニ依リテ同一原因ヨリ生スル債權カ合セテ五十圓ヲ超過スル場合ニ於テモ亦證書ノ作成ヲ要スルモノトス

第二原則

證據法 證據論 證據各論 人證 第三者ノ陳述 證人ノ陳述 本來證據タル證人ノ陳述 四八五

凡ソ法律上一個ノ行爲カ證書ニ記載セラレタルトキハ第一ニ其書面ニ反對スル事項第二ニ其書面外ノ事項第三ニ其書面ノ意義ヲ變更スヘキ事實ヲ證スルカ爲メニ人證ヲ許サス

(第一) 原則ノ起原及ヒ理由

羅馬法ニ於テハ法學黃金時代ニ在リテハ大ニ人證ノ自由ヲ與ヘタリシカ其後書證漸ク用ヒラル、ニ至リ書證ニ反シ人證ヲ許サストノ規則ヲ設ケタリ羅馬ノ法律家ポール氏ハ明ニ此ノ事ヲ論セリ然レトモ此規則ハ中世ニ至リテ再ヒ破レテロイゼルカ云ヘルカ如ク人證ハ書證ヲ壓倒スルコト、ナリタリ然レトモ文學中興ノ時ヨリ字ヲ學ヒ書ヲ讀ムノ習慣再ヒ起リ遂ニ又右ノ原則ハ諸國ニ認メラレ佛國ニ於テハ千五百六十五年「ムーラン」勅令及ヒ千六百六十七年ノ勅令ヲ以テ認許セラレ遂ニ民法第千三百四十一條ニ顯ハル、ニ至レリ
今此原則ノ理由ヲ按スルニ二個ノ理由アルモノ、如シ第一ハ自然ノ條理ニ基クモノニシテ當事者カ其取引ヲ證書ニ記載スルトキハ最モ周到ナル注意ヲ用ヒ熟考ヲ爲シテ後記載スルモノナリ且ツ文字ニ記載シタルモノハ事實上ノ形跡ヲ保

存スヘキモノナルヲ以テ口頭證據ニ比シテ其信憑力ノ強キハ勿論ニシテ兩證據觸スルトキハ書證ヲ取ラサルヘカラサルハ自然ノ道理ナリ又當事者ニ於テ證書ニ反シ又ハ之ヲ變更ス可キ事項ヲ定メタルナラハ又必ス之ヲ書類ニ記載シタルナル可シト推測シ之ニ依リテ一切ノ人證ヲ排斥スルハ不當ノ推測ニアラサル可シ第二ハ公益上ノ理由ニシテ即チ訴訟ノ増加ヲ防クカ爲メニシテ若シ證書ニ記載セラレタルモノモ人證ヲ以テ之ヲ打破スルコトヲ得ルトセハ訴訟ハ遂ニ底止スル所ヲ知ラサルニ至ル可シト云フニ在リ

(第二) 原則ノ範圍

(一) 證書ノ記載ニ反對スル事項 即チ證書面ニ記載セラレタル事實ト相反對スル事實ハ之ヲ證明スルコトヲ禁ス例ヘハ證書面ニ百圓トアルチ人證ヲ以テ五十圓ナリトシ又ハ證書面ニ百圓ヲ辨濟セリトアルニ毫モ辨濟ヲ受ケタルコトヲシト證明スルカ如キ是レナリ

(二) 證書外ノ事項 即チ書面ニ記載セラレタル事實ハ素ヨリ確實ナレトモ尙ホ證書面ニ記載セラレサル事項アリト證明スルモノハ之ヲ許サス例ヘハ單

純ナル百圓ノ貸借證書アルニ一割ノ利息付ナリト證明スルカ如キ是レナリ
蓋シ證書ニ記載セル事項ト雖モ尙ホ誤謬脱漏ナキヲ保ス可カラズ然レトモ
法律ハ人證ヨリハ書證ヲ信用ス可キモノトナシ人證ヲ許サ、ルモノトナシ
タルナリ

(三) 證書記載ノ事項ヲ變更ス可キ申述 即チ證書調製ノトキ又ハ其前後ニ於
テ證書面ノ事項ヲ變更シ又ハ之ニ附加スルコトアル可キ條款ヲ口頭ニテ約
束セリト證明スルハ之ヲ許サス例ハ證書面ニハ貸借ノ期限ハ三年トアリ
然レトモ證書作成後六年ト爲スコトヲ約束セリト云フカ如キ是レナリ佛國
學者ノ多クハ此第三項ヲ非難シテ是レ全ク前二種ノ事項中ニ入ル可キモノ
ニシテ別ニ一事項ヲ爲スモノニ非スト論シタリ余モ亦此非難ヲ正當ナリト
信ス然レトモ唯證書調製後ニ於テ口頭約束ヲ爲セリト證明スルハ聊カ之レ
ヲ以テ證書ニ反對スル事項トモ又ハ證書外ノ事項トモ同視ス可カラサルモ
ノアリ例ハ前例ノ場合ニ於テ證書面ニハ三年トアレトモ後ニ六年ト爲ス
ノ約束ヲ結ヒタリト云フハ是レ右ノ證書ハ契約ヲ確定ニ記載シタルモノト

ト認ムルモノナルカ故ニ決シテ之ニ反對スル事項ト云フ可カラズ又其申述
ハ證書ノ目的トスル契約ヲ完全ニ記載スルコトヲ認ムルモノナルカ故ニ之
ヲ證書外ノ事項トモ云フ可カラサルナリ
右ニ記載スル三事項ハ皆人證ヲ以テ證明スルコトヲ許サ、ルモノナレトモ之
レニハ二個ノ例外アリテ存セリ即チ左ノ如シ

第一例外、 證書面記載ノ義務ノ消滅及ヒ物權ノ變更消滅ハ人證ヲ以テ之レ
ヲ證明スルコトヲ得(證據編第六十三條第二項) 例ハ證書面ノ義務ハ辨
濟免除等ノ方法ニ依リテ消滅シ又ハ證書面ノ用益權ハ期限ノ到來ニ依リ
テ消滅セリト證明スルカ如シ蓋シ此等ノ事項ハ一見スルトキハ證書ニ反
スル事項又ハ證書外ノ事項ト云フヲ得ヘキカ如シト雖モ其實ハ決シテ然
ラス此等ノ事項ハ證書面ノ事項ト直接ノ關係アリト雖モ其目的ハ毫モ證
書ノ記載ヲ變更セントスルモノニ非ス全ク證書調製成後ニ起生シタル新事
實ナルカ故ニ人證ヲ以テ之レヲ證明シ得ヘキハ當然ナリト云ハサル可カ
ラス故ニ前規則ノ例外トハ云フモノ、眞ノ例外ヲ爲スモノニハ非サルナ

リ例へハ證書面ノ義務ハ辨濟ニ依リテハ消滅セリト云フカ如キ書面ノ義務成立ヲ否認スルモノニ非ス又之レニ付加セントスルモノニ非ス全ク證書調成後ノ新タル事實ニシテ其レ自身ニ於テ證書ヲ要ス可キモノニ非サルナリ但シ此場合ニ於テ人證ヲ以テ此等ノ事ヲ證明スルニハ必スヤ五十圓ノ價格ヲ超過セサルコトヲ要ス故ニ五十圓以上ノ辨濟ヲ主張スルトキハ人證ヲ用ユルコトヲ許サ、ルナリ法文ニハ更改モ之レヲ證明スルコトヲ得ト云フト雖モ更改ハ義務ヲ消滅セルモノニ非ス單ニ證書面ノ義務ヲ變更シタルコトヲ主張スルモノナルカ故ニ人證ヲ以テ證明スルコトヲ許サスト爲スコト正當ナル可シ

第二例外、證書ニ記載セラレタル事實ノ日附、場所又ハ行爲ノ履行時期及ヒ場所ハ人證ヲ以テ之レヲ證明スルコトヲ得證據編第六十三條第三項(例)へハ證書ニ記載セラレタル契約ハ何日ニ結ハレタルモノナルカ又ハ其契約ハ何所ニ於テ履行ス可キモノナルカト云フカ如キ事項是ナリ蓋シ此等ノ事項ハ嚴格ニ云フトキハ勿論證書外ノ事項ナルモ法律カ證書外ノ事項

ノ證明ヲ許サ、ルハ之レニ依リテ證書ノ記載ヲ變更セシメントスルカ故ナリ然レトモ茲ニ云フ所ノ日附、場所及ヒ履行ノ場所又ハ時期ノ如キハ證書面ニ脱漏シタルコトヲ補充スルモノナルカ故ニ之ヲ以テ書面ノ信憑力ヲ害ス可キニアラス故ニ法律ハ人證ヲ許スコト、ナシタリ但シ此場合ニ於テモ證明ス可キ事項ヨリ生スル利益カ主タル利益ト合算シテ五十圓ヲ超過セサルコトヲ要ス例へハ日附ノ如キハ利息ノ計算ニ關係アリ故ニ其日附ヨリ計算シタル利息カ元本ト合シテ五十圓ヲ超過スルモノナルトキハ人證ヲ以テ其日附ヲ證明スルコトヲ許サ、ルカ如シ

以上ハ即チ第二原則ノ正當ナル範圍ナリ然レトモ此原則ヲ適用スルニ當リテハ必ス左ノ三制限ニ從フコトヲ要ス

(一) 證書ニ反スル事項又ハ證書外ノ事項ヲ證明スルコトヲ得サルハ之ヲ主張スル者カ相手方ヲシテ證書ヲ作ラシメ得ヘキニ之ヲ作ラシメサリシ場合ニ非サレハ適用ナシ 故ニ例へハ書面記載ノ義務ハ詐欺、錯誤、強暴等ニ依リテ得ラレタルモノナリト主張スル如キ場合ハ其利益ノ價額如何ニ拘ハラズ人

證ヲ許サ、ル可カラス何トナレハ此場合ハ其證書ヲ否認スル場合ニシテ而シテ此等ノ行為ニ對シテハ證書ヲ得ルコト能ハサルハ分明ナレハナリ

(二) 此原則ハ唯證書ノ署名者間ニミ適用スヘシ第三者即チ證書ニ關係セサル者ニハ適用ナシ 蓋シ當事者ハ其書面ニ依リテ第三者ノ權利ヲ害スヘキニ非ス從テ第三者ハ其證書ニ反シ又ハ證書外ノ事項ト雖モ之ヲ證明スルコトヲ許サ、ル可カラサルヲ以テナリ

(三) 此原則ハ證書即チ私書證書又ハ公正證書其他當事者立合ノ上ニテ證據ノ用ニ供スルカ爲ニ作リタル證書ナルニ非サレハ適用ナシ 故ニ只タ債權者ノ覺書又ハ帳簿ノ如キモノナルトキハ眞ニ證書ト云フ可カラサルヲ以テ此規則ヲ適用スヘキ限ニアラス第六十三條ノ法文ニハ單ニ書面トアルカ故ニ或ハ證書タルコトヲ要セサルカ如キ感アルモ佛國ニ於ケル學者ノ通說並ニ草案説明ノ趣旨ヨリ云フトキハ證書タルヲ要スルコト蓋シ疑ヒナキモノ、如シ

第二則 人證ノ許容

人證ノ許容

法律ハ右ニ述ヘタル人證禁止ノ場合ニ入ラサルモノ、外即チ五十圓以下ナル場合ノ外ニ尙ホ人證ヲ許サル可キ若干ノ場合ヲ規定セリ即チ左ノ如シ(證據編第六十九條)

(第一) 書面ニ依ル證據端緒存スル場合 何ヲ以テ證據端緒ト爲スカ往時ハ凡テ主張スル事件ヲ眞ニ近シト信セシムル書類ナルトキハ皆之ヲ證據端緒トセリ然レトモ今日ニ於テハ唯之ヲ以テ足レリトセス第六十九條ニハ證據端緒ノ定義ヲ下シテ證據端緒トハ之ヲ以テ對抗セラル、人又ハ其人ヲ代表シタル者ヨリ出テタル凡テノ書面ニシテ主張シタル事柄ニ付キ事實タルノ感ヲ起サシムルモノヲ云フト爲セリ今此定義ニ依ルトキハ證據端緒タルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(二) 書類ノ存在スルコトヲ要ス 此書類ハ元來訴訟事實ヲ證明スルカ爲メニ作ラレタルモノナルコトヲ必要トセス例ヘハ第二十五條、第五十五條、第五十八條、第五十九條ニ掲ケタル書類其他通常ノ書狀帳簿若シクハ署名ヲ有セサル紙片、覺書等ハ皆證據端緒タルコトヲ得ルモノトス

(二) 原告被告ノ何レタルヲ問ハス其書類ヲ以テ對抗セラル可キ人又ハ其代表者ヨリ出テタルコトヲ要ス。而シテ其人ヨリ出テタリトハ其人カ其書類中ニ包含スル陳述ヲ爲シタル場合ナルカ若シテハ默示又ハ明示ニ依リテ之ヲ承認シタルモノナルトキハ其書類ハ其人ヨリ出テタリト爲ス故ニ若シ此書類ニシテ其人ノ手ニ成リタルコトヲ證明シタルトキハ敢テ其署名アルヲ要セス又法律ハ其書類カ其人ノ自筆ニ出テタルコトヲ要セス故ニ凡テノ調書又ハ對抗ヲ受クル者カ署名スルヲ知ラザリシカ爲メ署名セザリシ公正證書等ハ皆其人ニ出テタリト云フコトヲ得ヘシ次ニ代表者トハ合意上法律上及ヒ裁判上ノ代理人、相續人、承繼人等ヲ汎稱ス。

(三) 主張シタル事柄ニ付キ事實タルノ感ヲ起サシムルコトヲ要ス。事實タルノ感ヲ起サシム可キモノナルヤ否ヤハ勿論裁判官ノ認定ニ一任スヘシ例ヘハ貸金請求ニ於テ其借入ヲ申込ミタル書狀ノ如キハ是レ證據ノ端緒タルモノナル可シ。

書類ニ依ル證據端緒アルトキハ人證ヲ許スノ理由ハ其書類ハ完全ノ證據力ナ

キモ既ニ事實タルノ感ヲ起サシムルモノナルカ故ニ證人ヲ許スモ敢テ弊害ナカル可ク又證人ヲ許シテ證明ヲ爲サシムルトキハ却テ事實ノ眞實ヲ得ルニ近カル可キヲ以テナリ。

書類ニ依ル證據端緒アルトキハ書面ニ反スル事項及ヒ書面外ノ事項ニ付キテモ亦人證ヲ許スモノトス是レ第六十九條第一ノ末項ノ規定ニシテ其趣旨ハ第六十三條第一項ノ例外ヲ設クルニアレトモ此ノコトタル既ニ第六十九條第一項ノ法文ニ依リテ明白ナルモノニシテ要スルニ不要ノ條文タルヲ免レサルナリ。

(第二) 不可抗力又ハ意外ノコトニ依リテ證書ヲ失ヒタル場合 原告又ハ被告カ當初法律ニ從ヒテ證書ヲ作りタルモ不可抗力例ヘハ火災、洪水等ニ依リテ又ハ意外ノ事例ヘハ竊取又ハ毀壞セラレタル等ニ依リ自己ニ過失懈怠アルニ非スシテ之レヲ失ヒタルトキハ人證ヲ許スモノトス然レトモ此場合ニ於テハ其人證ヲ用ユル者ハ第一ニ證書ヲ作りタルモ之レヲ失ヒタルコト第二ニ之レヲ失ヒタルハ自己ノ過失懈怠ニ非サルコトヲ證明スルヲ要ス蓋シ當事者ハ第六十

條ノ規定ニ依ラザリシニ非ス又何等ノ過失アルニ非サルカ故ニ此場合ニ人證ヲ許サ、ルハ酷ニ失スルモノト云フ可キヲ以テナリ

(第三) 事柄アリタル當時證書ヲ得ル能ハザリシ場合 是レ急迫危険其他ノ事情ニヨリ證書ヲ作ル能ハサル場合ニシテ此場合ニ人證ヲ許スハ何人ト雖モ爲シ得ヘカラサル義務ヲ負擔セスト云ヘル原則ノ適用タルニ外ナラス故ニ此原則ノ結果トシテ第七十條ニ定メタル三个以外ノ場合ニ於テモ此原則ニ該當ス可キ場合ニハ尙ホ人證ヲ許シ又縦合法律ニ定メタル場合ナルモ證書ヲ作ル能ハザリシ場合ニ非サレハ適用ナシ以下第七十條ニ此原則ノ適用トシテ定メタル三个ノ場合ニ付テ説明ス可シ

(一) 急迫寄託 急迫寄託トハ寄託者カ寄託ノ時日場所及ヒ受寄者ヲ選擇スル自由ヲ有セサル場合ヲ云フ(取得編第二百七條)而シテ急迫寄託ト稱スルモノニ二種アリ一ハ事變ノ際ニ生スル急迫寄託例ヘハ火災、水災等ニ因リテ止ムヲ得ス寄託ヲ爲ス場合ナリ(取得編第二百二十條)二ハ旅店寄託即チ旅店ノ主人カ旅客ク携帶シタル手荷物ニ付キ寄託ヲ受クル場合ナリ(取得編第二百二

十一條)此二个ノ場合ニ於テハ一ハ危険ノ急迫ナルト一ハ事務ノ繁忙ナルトニヨリテ到底證書ヲ得ルコト能ハサルカ故ニ法律ハ此場合ニ於テ人證ヲ許スモノナリ

(二) 事變、不期ノ危険又ハ急迫ナル必要ノ場合ニ於テ負擔シタル義務 前者ト同様ニシテ唯前者ハ物件ノ寄託ヲ爲ス場合ニシテ此ハ義務ノ負擔タルノ差異アルニ過キス例ヘハ火災ノ際モ消防夫ニ金圓ヲ與ヘント約スル如キ又ハ危険ニ臨ミテ救助ヲ呼ビ金圓ヲ與ヘント約スルカ如キ是レナリ此等ノ場合ニハ若シ其過度ノ義務ヲ約シ又ハ無分別ナル讓渡ヲ爲ストキハ承諾ノ阻却ニヨリテ無効ナリトス(財産編第三百十三條第二項)然レトモ其約束セシ義務又ハ讓渡カ相當ナルトキハ勿論有効ニシテ此場合ニ於テハ人證ヲ以テ其義務ヲ證明スルコトヲ得

(三) 合意外ノ原因ヨリ生スル義務 合意外ノ義務ニ付テハ證書ヲ得ルコト能ハサルハ通常ナリ例ヘハ不正ノ損害ヲ爲ス者ハ豫メ證書ヲ與ヘテ之ヲ爲スコトナキハ明カナリ故ニ此等ノ場合ニ於テハ凡テ人證ヲ許スヲ以テ原則ト

ス然レトモ此等ノ義務ト雖モ或場合ニハ證書ヲ得ラレサルニアラス故ニ法律ハ制限ヲ加ヘテ其義務カ書面ヲ以テ證スヘキ性質ノモノタル權利行為ヲ推量セシムルトキハ豫メ其證據ヲ供スルコトヲ要スト規定セリ例ハ甲カ錯誤ニヨリテ乙ニ辨濟スヘキ金圓ヲ丙ニ辨濟セリ此場合ニ於テハ甲ハ内ノ受取證ヲ有ス可キヲ以テ此受取證ニヨリテ其不當利得ノ債權ヲ證明スルコトヲ得即チ此場合ハ證書ヲ作ルコト能ハサリシモノニアラサルヲ以テ法律ハ直チニ人證ヲ許サス第六十條ノ規定ヲ適用シ其義務ノ原因トナリタル權利行為ハ證書ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ要ストナスカ如シ

(第四) 反對當事者カ人證ニヨリ證據ヲ舉クルコトヲ承諾セシ場合證據編第七十條) 既ニ述ヘシ如ク人證ヲ制限スル理由ハ公益上ノ理由ニ出テタリ而シテ公益上ノ規定ハ所謂強行法ニ屬スルモノニシテ人民ノ意思ニ依リテ動カス能ハサルモノナリ故ニ人證ノ制限ニ付キ法律ニ特別ノ規定ナキ以上ハ當事者ハ其承諾ヲ以テ其適用ヲ免ル、コトヲ得ス是ヲ以テ佛國法ニ於テハ學者舉テ第六十條ノ規定ハ反對當事者ノ承諾アルモ其適用ヲ除外シ得ヘキモノニ非スト

説キタリ然ルニ我立法者ハ第七十一條ヲ以テ特別ノ規定ヲ設ケ人證ノ制限ニ一ノ寬典ヲ與ヘタリ蓋シ國家カ裁判所ヲ設クル所以ハ人民ノ權利ノ伸張ヲ欲スルカ爲メナリ然ラハ其權利ヲ主張シ之ヲ證明スルニ當リテハ眞實ヲ得ルコト其主眼ナルカ故ニ如何ナル證據方法ト雖モ之ヲ許スチ正當ナリトス故ニ此點ヨリ云フトキハ人證ヲ制限スルハ正當ニアラス只法律ハ公益上ノ理由ヨリシテ止ムヲ得ス之ヲ制限スルノ策ニ出テタルナリ是ヲ以テ法律ハ佛法ノ如ク此制限ヲ強行セス反對當事者ノ承諾アルトキハ凡テノ場合ニ於テ人證ヲ許スモノトセリ然レトモ尙クモ當事者ノ承諾アルトキハ凡テ人證ヲ用ユルヲ得ト云フトキハ一方ニハ公益ヲ害ス可キ場合アリ又一方ニハ第三者ノ權利ヲ害ス可キ場合アリ故ニ法律ハ茲ニ注意シ縱令當事者ノ承諾アルモ必スシモ人證ヲ許ス義務アリトセス裁判官ハ之レヲ許可シ又ハ之ヲ拒絕スルノ自由ヲ有スルモノトセリ

證人ノ陳述ノ効力

第三段 證人ノ陳述ノ効力

證人ノ陳述ノ効力ハ第七十二條ノ規定スル所ナリ然レトモ之ヲ論スル前ニ茲ニ

證據法 證據論 證據各論 人證 第三者ノ陳述 證人ノ陳述 本來證據タル證人ノ陳述 四九九

一ノ問題ヲ決スルコトヲ要ス即チ法律カ人證ヲ許スト爲シタル場合ナルトキハ
 裁判官ハ必ス人證ヲ許サ、ル可カラサルヤ否ヤノ問題はレナリ佛國學者ノ通説
 ニヨレハ裁判官ハ法律カ人證ヲ許ス場合ニ於テモ必ス之レヲ許サ、ル可カラサ
 ルモノニ非ス之ヲ許スト否トハ其自由ナリト爲セリ余モ亦此議論ヲ以テ正當ナ
 リト信ス蓋シ裁判官ハ證人ヲ許スノ前既ニ充分ニ判決ノ材料ヲ得ルコトアリ又
 事實ノ發生シタルノ時甚タ遠キカ故ニ人證ヲ許スモ眞實ヲ得ル望ナキトキハ裁
 判官ハ素ヨリ之レヲ拒絕スルノ權力ナカル可カラサレハナリ
 我法典ハ書證ニ付テハ或ハ完全ノ證據タルモノアリ或ハ證據ノ端緒タルモノア
 リトシテ一々其證據力ヲ定メタレトモ證人ノ陳述ニ付テハ其當然ノ證據力ハ全
 ク之ナキコトヲ原則トシ一ニ裁判官ノ認定ニヨリ其證據力ヲ定ム可キモノトセ
 リ故ニ裁判官ハ證書アルトキハ其證書ノ證據力ニ羈束セラル、モ證人ノ陳述ノ
 場合ニ於テハ其證人ノ多少ヲ問ハス又證人ノ性質如何ヲ問ハス又陳述ス可キ事
 實如何ヲ問ハス凡テ之レニ依リ拘束セラル、コトナク其心證ニ從ヒテ判決ス可
 キモノト爲セリ蓋シ證人ノ陳述ハ或ハ遺忘ニ依リ或ハ過誤ニ依リ或ハ詐欺ニ依

傳來證據
 ノ陳述人

リ其眞實ヲ得ルコト甚ダ少キヲ以テ法律ハ證人ノ陳述ハ消極的ニハ遺忘ト過誤
 トニヨリテ害セラレ積極的ニハ詐欺ノ不正ニ依リテ害セラル、モノトナシテ證
 人ノ陳述ノ證據力チ一ニ判事ノ認定ニ任シタルモノナリ

第二項 傳來證據タル證人ノ陳述

(第一) 世評ニ因ル證據ノ性質

傳來證據タル證人ノ陳述トハ證人カ直接ニ覺知セル事實ヲ陳述スルニ非スシテ
 其傳聞ニ因リ又ハ公然顯著ナルニ因リテ知リタル所ノモノヲ陳述スル場合チ云
 フ法典ハ如斯陳述ヨリ成ル證據ヲ世評ニ因ル證據ト云フ(第七十三條第二項)
 故ニ世評ニ因ル證據ナルモノハ二種ノ證據ヲ包含ス第一ハ傳聞ノ證據ニシテ即
 チ證人カ他人ヨリ傳ヘ聞キタル事實ヲ陳述スルチ云フ法文ニ傳聞ニ因リ云々ト
 云フハ即チ是レナリ第二ハ風評ノ證據ニシテ其傳聞タルノ點ニ於テハ素ヨリ第
 一ノモノト同様ナレトモ第一ノモノ、如ク或人ヨリ傳ヘ聞キタリト云フニ非ス
 世上一般ニ唱道スルヨリシテ知得シタル事實ヲ陳述スルチ云フ法文ニ公然顯著
 ナルニ因リ云々ト云フハ即チ是ナリ然レトモ風評ニ因ル證據ハ前ニ述ヘタル顯

著ナル事實ニシテ裁判所ノ認定ニ係ル可キモノトハ之ヲ區別スルヲ要ス裁判所ノ認定アル事實ハ單ニ世上一般ニ知レ渡リタルノミナラス又其眞實ナルコトニ付キ殆ント疑ナク證人ノ陳述ヲ俟タサルモ裁判官自己ノ經驗ニ因リ之ヲ知り得ルモ如キモノナク云ヒ風評ニ因ル證據ハ世上ニ知レ渡リタル事實ナレトモ裁判所ノ認定アル事實ノ如ク何人ト雖モ一般ニ之ヲ知ルト云フカ如キ程度ニ達シタルモノニ非ス又裁判所ノ認定アル事實ノ如ク其正確ノ點ニ付キ疑ナシト云フモノニ非ス只世上ノ人ガ唱道スルト云フニ過キサルモノナリ

此二種ノ證據ハ證人ノ陳述ヨリ成ルモノナルカ故ニ其人證タルノ點ニ於テハ同一ナレトモ然レトモ亦通常ノ證人ノ陳述ナルモノトハ大ニ差違アリ

第一、證人ノ陳述ハ證人カ直接ニ覺知セル事實ヲ陳述スルモノニシテ世評ニ因ル證據ハ證人自身其事實ヲ覺知セルニ非ス他人若クハ世人ヨリ傳播セルニ因リテ知り得タル事實ヲ陳述セルモノナリ則チ其覺知ノ直接ナルト間接ナルトノ差異アリ

第二、證人ノ陳述ハ事實ノ真相ヲ陳述スルモノニシテ世評ニ因ル證據ハ單ニ如

斯聞込ミタリト陳述スルモノニシテ陳述者自ラ其陳述ノ眞偽ヲ知ラサルモノタリ則チ陳述ノ正確タルト然ラサルトノ差違アリ

而シテ又傳聞ノ證據ト風評ノ證據ノ間ニモ性質上著シキ差異アリ

第一、傳聞ノ證據ハ必ス多少特定セル人ヨリ確實ナル事實トシテ聞知シタル事實ヲ陳述スルモノタリ反之風評ニ因ル證據ハ何人ニ出テ何人ニ傳ハリタルヤヲ知ラス單ニ世人カ唱道スルニ因リテ知り得タルニ過キス則チ確實ナル事實トシテ聞知シタルニ非ス單ニ風評トシテ聞知シタルニ過キサルナリ故ニ此點ニ於テハ傳聞ノ證據ハ風評ノ證據ヨリモ幾分カ信用ヲ置クニ足ルモノナリ

第二、傳聞ノ證據ハ或一人又ハ二三人ノ傳稱セルモノニシテ其唱道者ハ有限ニシテ且多少確定ノモノナリ反之風評ノ證據ハ世人相共ニ唱和スルモノニシテ多數且不特定ノ人衆ノ唱道スルモノタリ故ニ此點ヨリ見レハ風評ノ證據ハ却テ傳聞ノ證據ヨリ信用ス可キモノアルナリ

(第二) 世評ニ因ル證據ヲ許ス場合

證據ハ必ス本來證據タルコトヲ要ストノ原則ハ前キニ説ケルカ如ク書證及ヒ人

證ニモ皆適用アルモノナリ從テ證人ノ陳述ト雖モ必ス本來ノ證據ヲラサル可ラ
 ス傳來證據ハ之ヲ許サ、ルチ原則トス此原則ハ羅馬法以來認ムル所ニシテ英佛
 獨ノ法律皆然ラサルハナシ蓋シ此原則タル自然ノ道理ヨリ出ツルモノニシテ若
 シ世評ニ因ル證據ヲ許サンカ第一ニ其事實ノ初唱者タルモノハ宣誓ヲ以テ陳述
 スルニアラス又虛偽ノ陳述ノ爲メニ責任ヲ負フモノニアラサルカ故ニ結局其陳
 述ノ眞偽ニ付キ毫モ責任ナキモノ、陳述ヲ採用スルノ結果トナリ第二ニ傳聞ナ
 ルモノハ屢訛傳誤評アリ風評ナルモノハ屢憶測想像ニ出テ且針小棒大ノ弊アリ
 故ニ共ニ遠ニ之ニ信用ヲ措クヲ得ス第三ニ之カ爲メニ詐偽詭計ヲ用ユルノ端ヲ
 開クニ因ルモノナリ
 然レトモ又或特別ノ場合ニ於テハ世評ニ依ル證據ヲ許サ、ルニ非ス羅馬法ニ於
 テモ既ニ例外ヲ認メ英法ハ最モ此點ニ於テ嚴格ナルモノナレトモ亦多少ノ例外
 ナ認メ佛法モ亦然リ(佛民法第千四百十五條、第千四百四十二條、第千五百四條參照)
 我法典ニ於テハ左ノ二場合ニ限リ例外トシテ世評ニ因ル證據ヲ許シタリ(第七十
 三條第一項)

第一、法律上特ニ世評ニ因ル證據ヲ許ス場合 我法典ニ於テハ財産編第七十五
 條第二項ハ其著シキ例ナリ即チ用益者カ其用益ノ動產物ノ目錄ヲ作ルコトヲ
 忘レタルトキハ虛有者ハ其動產ノ數ト價格トヲ證スルカ爲メ世評ニ因ル證據
 ナ用キルコトヲ許シ又夫婦財産契約ノ場合ニモ此適用アリ
 第二、或事實カ顯著ナルトキ法律カ其規定ヲ此事實ニ適用ス可キコトヲ定メタ
 ル場合 財産編第四百五條、取得編第四百四十四條第五、擔保編第十八條第二項及
 ヒ第二百二十五條第二項ノ如キ此例ナリ而シテ此數條ノ場合ニ於テ所謂顯著ナ
 ル事實ハ無資力カ顯然タリ又ハ顯著ナルコトヲ云ヒ最後ノ條文ニ於テハ詐害
 ノ顯著ナルコトヲ云フ
 右第一ノ場合ハ法律ハ特定ノ事實ニ付キ世評ニ因ル證據ヲ許シ第二ノ場合ハ一
 定ノ顯著ナル事實ニ付キ之ヲ許ス
 法律カ世評ニ因ル證據ヲ許ス場合ヲ限リタルハ甚タ可ナリ又此制限ハ書證ヲ要
 スル場合ニハ充分其効力アル可シ然レトモ證人ノ陳述ヲ許ス場合ニ係ルトキハ
 其制限ノ効力アルヤ否ヤヲ疑ハサルヲ得ス何トナレハ證人ノ陳述ヲ許ス場合ニ

ハ事實ノ推定ヲ許スモノニシテ裁判官ハ凡テノ事實ヲ以テ此推定ノ材料ト爲スコトヲ得ルモノナレハ世評ニ因ル證據ト雖モ亦其材料ニ供スルコトヲ得ヘシ從テ法律ハ之ヲ明許セサルモ間接ニ之ヲ用ユルコトヲ得ルノ結果トナレハナリ

(第三) 世評ニ因ル證據ノ効力

法典ハ一モ世評ニ因ル證據ノ證據力ヲ規定スルコトナシ從テ其効力ハ一ニ之ヲ裁判官ノ認定ニ任スルモノト云ハサル可カラズ從テ縱令此證據ヲ許ス可キ場合ト雖モ判事ハ必スシモ之レニ完全ナル効力ヲ與ユルコトヲ要セス或ハ之ヲ證據ノ端緒ト爲シ或ハ全ク之ヲ拒絕スルコトヲ得ヘキナリ

鑑定人ノ陳述

第二款 鑑定人ノ陳述

(第一) 鑑定人ノ陳述ノ性質

鑑定人ノ陳述ハ廣義ニ於ケル人證ノ一種ニシテ第三者カ或事實ニ付キテ自己ノ意見ヲ陳述スルモノヲ云フ然レトモ鑑定人ノ陳述ハ時ニ或ハ書記セラル、コトアリ即チ鑑定書ナルモノヲ成スコトアリ此場合ニ於テハ之ヲ書證ノ一ト看做スコト適當ナル可シ

鑑定ハ特別ノ智識ヲ要スルカ故ニ通常鑑定人ハ特別ノ技能ヲ有スル者ナラサル可カラス然レトモ又必スシモ然ルニ非ス時ニ或ハ通常人ノ意見ヲ必要トスルコトアリ例ヘハ罵詈ノ訴訟ニ於テ其言語ノ意義ヲ定ムルカ如キ場合はナリ故ニ英法ニ於テハ意見ノ證據ヲ分チテ特別ノ技能ヲ有スル者ノ意見ト否ラサルモノトニ爲スチ常トス而シテ通常人ノ意見ヲ用ユル場合ハ即チ右通常人モ亦一種ノ鑑定人タリト云フヲ得ヘシ

鑑定人ナルモノハ右ノ如ク特別ノ智識ヲ要スルカ爲メニ之ヲ用ユルモノニシテ鑑定人ハ其技能ニ依リテ事實ノ眞偽ヲ發見セシムルノ目的ヲ以テ裁判所ヨリ證人タルコトヲ要求セラル、モノナルカ故ニ其陳述ハ大ニ證人ノ陳述ニ類似ス然レトモ此二者ノ間ニハ確然タル區別ノ存スルアリ即チ左ノ如シ

一、 證人ハ自己ノ見聞シタル事實ヲ其儘ニ陳述スルモノニシテ意見ヲ其間ニ挾ムコトヲ得ス反之鑑定人ハ學理又ハ技術ニ基ツキ自己ノ意見ヲ陳述スルモノトス即チ證人ノ陳述ハ意見ノ證據ニ非ス鑑定人ノ陳述ハ意見ノ證據ナリ尤モ證人ト雖モ或事實カ自己ノ感覺ニ觸レテ惹起スル所ノ感觸ヲ陳述スルモノナ

ルカ故ニ多少意見ヲ混入スルコト勿論ナリ從テ鑑定人ノ陳述ト證人ノ陳述ト
 ナ學理上精確ニ區別スルコト甚タ困難ナリスナリブノ如キモ其著書ノ初版
 ニ於テハ意見ノ何タルヤヲ定義セント試ミタレトモ後遂ニ其企ヲ拋棄セリ英
 國ノコロンウェール、レヴィスハ曰ク「各人皆一致ス可キ現象ヲ解釋スルノ問題ナル
 トキハ事實ノ問題ナリ各人皆其見ル所ヲ異ニス可キ現象ヲ解釋スルノ問題ナ
 ルトキハ意見ノ問題ナリ」ト

二、證人ハ自己ノ直接ニ覺知セル所ニ從ヒ既往ノ事實ヲ再生セシムルヲ以テ目
 的トシ鑑定人ハ現在ノ事實ノ狀況結果ヨリ既往ノ事實ヲ推測スルヲ以テ目
 トス

三、證人ハ他人ヲ以テ代ラシムルコトヲ得ズ鑑定人ハ同一ノ技能ヲ有スルモノ
 ナラハ何人ニテモ之ニ任スルコトヲ得從テ證人ハ必ス裁判所ノ命令ニ從ヒ證
 言ヲ爲サ、ル可カテスト雖モ鑑定人ハ必スシモ其命令ニ從フヲ要セス又證人
 ハ報酬ヲ受ケサルモ鑑定人ハ之ヲ受クルヲ通例トス

(第二) 鑑定人ノ陳述ヲ用ユ可キ場合

法律ニ於テ鑑定ニ依ル可キコトヲ定メタル場合ニ於テハ判事ハ必ス之レニ從ハ
 サル可ラス又法律ニ之ヲ命セサル場合ト雖モ爭ノ判決ヲ爲スニ特別ノ學理又ハ
 技術ノ知識ニ依ル意見ヲ要スルトキハ或ハ職權ニ依リ或ハ當事者ノ申立ニ依リ
 鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得即チ係争物又ハ證書外ノ書類ニ就キ判事自ラ調査シ
 若クハ點檢スルモ尙ホ心證ヲ作ルニ足ラサルトキハ鑑定ヲ命シテ自己ノ考覈ヲ
 助ケシムルコトヲ得ルカ如キ是レナリ(第十一條第一項)

(第三) 鑑定人ノ陳述ノ効力

第十一條第一項ニ曰ク「自己ノ考覈ヲ助ケシムルカ爲メ鑑定人ノ報告ヲ爲ス可キ
 旨ヲ命スルコトヲ得」ト是ニ由リテ見ルトキハ鑑定人ノ陳述ナルモノハ判事カ自
 己ノ考覈ヲ助ケシムルカ爲メニ之ヲ爲スモノニシテ單ニ心證ヲ構成スル材料ヲ
 爲スニ過キス極テ一定ノ證據力アルモノニ非ス故ニ判事ハ鑑定人ノ陳述ニ効力
 ナ與フルコトヲ妨ケスト雖モ判事ハ又其報告ニ依リテ束縛セラル可キモノニ非
 ス縱令數人ノ鑑定人カ相一致スル意見ト雖モ之ニ從フノ義務ナク尙ホ取捨ノ權
 ナ有スルモノトス(第十一條第二項)

(第一) 物件證ノ性質

物件證トハ物件自體ヲ裁判官ノ觀察ニ供シ以テ證明ノ材料ト爲スモノナク云フ此物件證ノ原因タル物件ハ必スシモ無機物ニ限ラス又有機物タルコトアリ例ヘハ殺人犯ノ場合ニ血ニ汚レタル衣服刀劍ヲ提出シ又ハ印章ノ眞偽ニ付キ争アルトキニ印章ヲ提出スルカ如キハ無機物ノ物件證ナリ又動物ノ所有ニ付キ争アルトキニ其動物ヲ提出シ又ハ近頃米國マサチューセツツニ於テ黒人ト姦通セル訴訟事件アリタルトキ其出生兒ヲ提出シ其肉色ヲ以テ證據ト爲セシカ如キハ有機物ノ物件證ナリ又物件證ノ原因タル物件ハ動産タルコトアリ不動産タルコトアリ土地ノ境界ニ付キ争アルトキニ判事臨檢シテ土地ノ形狀ニ依リ判定ヲ下スカ如キハ不動産カ物件證タル場合ナリ又物件證ノ原因タル物件ハ係争物ノミニ限ラス係争物以外ノ物ト雖モ屢物件證タルコトアリ或ハ物件證ナルモノ、存在ヲ疑フモノアリテ所謂物件證ナルモノハ或ハ人證書證ノ一部ニ過キスト爲ス其理由トスル所ハ物件ヲ以テ證據ト爲ストキハ必ス證

人之ヲ陳述シ又ハ書面ニ認ムルニ依ルカ故ナリト云ラニ在リスチーブソ氏ノ如キ亦此說ヲ取り又佛獨ノ學者ハ皆物件證ノコトヲ説カスト雖モ訴訟ノ模様ニ依リテハ單ニ人ノ思想ヲ表シタル言語又ハ文字等ノミヲ以テ争ヲ決スルコトヲ得ス物件ノ形狀、大小、重量、性質或ハ色等ニ依ラサル可ラサルコトアリ此等ノ場合ニハ物件自身カ證明ノ材料タルモノナルヲ以テ之ヲ物件證ト云ハサル可ラス例ヘハ一物品ヲ賣買シタル後賣主代價ヲ請求シタルニ買主ハ之ヲ不當ノ高價ナリト主張スルトキハ即チ其物件自身ヲ調査シ以テ其價ノ相當ナルヤ否ヤヲ定ムルノ必要アリ又甲カ乙ニ一物件ヲ貸渡シタルニ乙ノ不當ナル使用ノ爲メニ破壊セリト主張シ乙ハ其物ノ破壊ハ物件自身ノ性質ニ原因スルモノナリト抗辯スルトキハ其物件自身ヲ調査スルノ必要アリ是等ノ場合ニハ皆物件證ノ必要アルモノナリ尤モ場合ニ依リテ或證據カ意思證ナルヤ物件證ナルヤ明カナラサル場合アレトモ此二者ノ間ニ區別アル可キハ明カニシテ一人ノ意思ヲ代表スルト他ハ然ラサルトニ在リ故ニ土地ノ境界ヲ明カニスル爲メニ木標ヲ建テ置キタルモノアルトキニ其木標ニ文字アルトキハ書證ナル可ク又若シ何等ノ文字ナキトキハ木

標其物カ證明ノ材料ナルカ故ニ物件證ナル可シベンザム、ベスト、セイヤー、フイブ
ン等ハ皆物件證ナルモノヲ認メタリ

然レトモ時ニ或ハ證人カ物件ノ形狀、大小等ヲ陳述シ若クハ之ヲ書類ニ上シタル
モノカ證據ト爲ル場合アリ此等ノ場合ニハ證據ハ物件證ニ非ス其陳述又ハ書類
ヲ以テ證據ト看做スヲ至當トス蓋シ物件證トハ物件自身ヲ裁判官ノ觀察ニ供ス
ル場合ニ之レアルモノニシテ此等ノ場合ニハ裁判官ハ其陳述又ハ書類ヲ以テ心
證ノ材料ト爲スモノナレハナリベストノ如キハ物件證トハ凡テ物件ヲ以テ原因
トスル證據ヲ云フモノナリトシ右ノ如キ證人ノ陳述又ハ書類ヲ以テ「報告物證」
[Reported real evidence]ト稱シ物件證ノ一種ト爲スト雖モ恐ラクハ誤見ナラン

(第二) 物件證採證ノ方法

物件證採證ノ方法ハ三アリ左ノ如シ

一、 裁判所ニ於ケル調査 物件證カ容易ニ移轉シ得ヘキ動産ヨリ成ルトキハ其

物件ヲ裁判所ニ提出シ裁判官自ラ之ヲ調査スルモノトス第六條第一及ヒ第七

條第二項ニ於テ裁判官ハ係争物ノ調査ヨリ自己ノ心證ヲ構成シ得ヘキコトヲ

規定スルハ即チ是ナリ只法典ニ於テハ獨リ係争物ノ調査ノミヲ云フト雖モ裁

判所ニ於テ物件證トシテ調査スルモノハ必スシモ係争物ニ限ラス係争物以外

ノモノト雖モ亦物件證トシテ之ヲ調査ス可キ場合アリト信ス

裁判官ハ如何ナル場合ニ物件ノ調査ヲ爲ス可キヤ法典ハ此點ヲ規定スルコト

ナシト雖モ蓋シ後ニ云フ臨檢ト同様ニ或ハ職權ニ依リ或ハ當事者ノ申立ニ依

リ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト信ス

二、 臨檢、物件證カ不動産又ハ裁判所ニ移送スル能ハサル動産ヨリ成ルトキハ

裁判官ハ其場所ニ臨檢シ之ヲ調査スルモノトス(第十條)係争物又ハ争ヲ決ス可

キ元素ト云フハ即チ證明ノ材料ト爲ル可キモノト云フニ均シク物件證ト云フ

ニ同シキナリ物件證カ不動産ヨリ成ル場合ハ特ニ境界、地役、占有、財産ノ損害及

ヒ不動産工事ノ執行ノ争アル場合ニ之ヲ見ル

臨檢ハ如何ナル場合ニ之ヲ爲ス可キモノナルカ第一條ニ規定スル所ニ依レハ

判事ハ其主張セラレタル事實ヲ直接ニ目撃スルヲ以テ訴訟事件ヲ明カニスル

ニ有益ナリト思考スルトキハ或ハ職權ヲ以テ或ハ當事者ノ申立ニ依リ臨檢ヲ

爲スコトヲ得ルモノトス尙ホ臨檢ノ手續ハ民事訴訟法第三百五十七條乃至第
三百五十九條及ヒ第二百七十三條以下ニ之ヲ規定セリ

三 鑑定 裁判所ニ於ケル調査及ヒ臨檢ハ外形ニ現ハル、所ノ事實ニ關シ且特
別ノ智識ヲ要セサル場合ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス若シ外形ニ現ハレサ
ルモノナルカ又ハ特別ノ智識ヲ要スルモノナルトキハ則チ鑑定ヲ命ス可キモ
ノトス例ヘハ印章ノ真偽、工藝物ノ真偽等ノ如シ此場合ニ於テハ勿論印章又ハ
工藝品等ノ物件ヲ證據トナルモノタルニハ相違ナシト雖モ其物件ハ鑑定人ノ
陳述トナリ又ハ鑑定ノ結果ニ依リテ始メテ證明ノ材料ヲ爲スモノナルカ故ニ
之ヲ物件證ト云フコト能ハス寧ロ人證ノ一種ト云フ可キナリ

(第三) 物件證ノ効力

我法典ハ第六條ニ於テ係争物臨檢鑑定ヲ以テ判事ノ考覈ノ材料ト爲スコトヲ規
定スルニ止マリ物件證ナルモノニ付キ特ニ其證據力ヲ規定スルコトナシ然レト
モ余ハ第六條ノ規定ハ探テ以テ一般ノ物件證ニ及ホシ得ヘキモノト信ス即チ物
件證ナルモノハ其材料モ種々タリ又種々ナル情況ノ下ニ現ハル、モノナルカ故

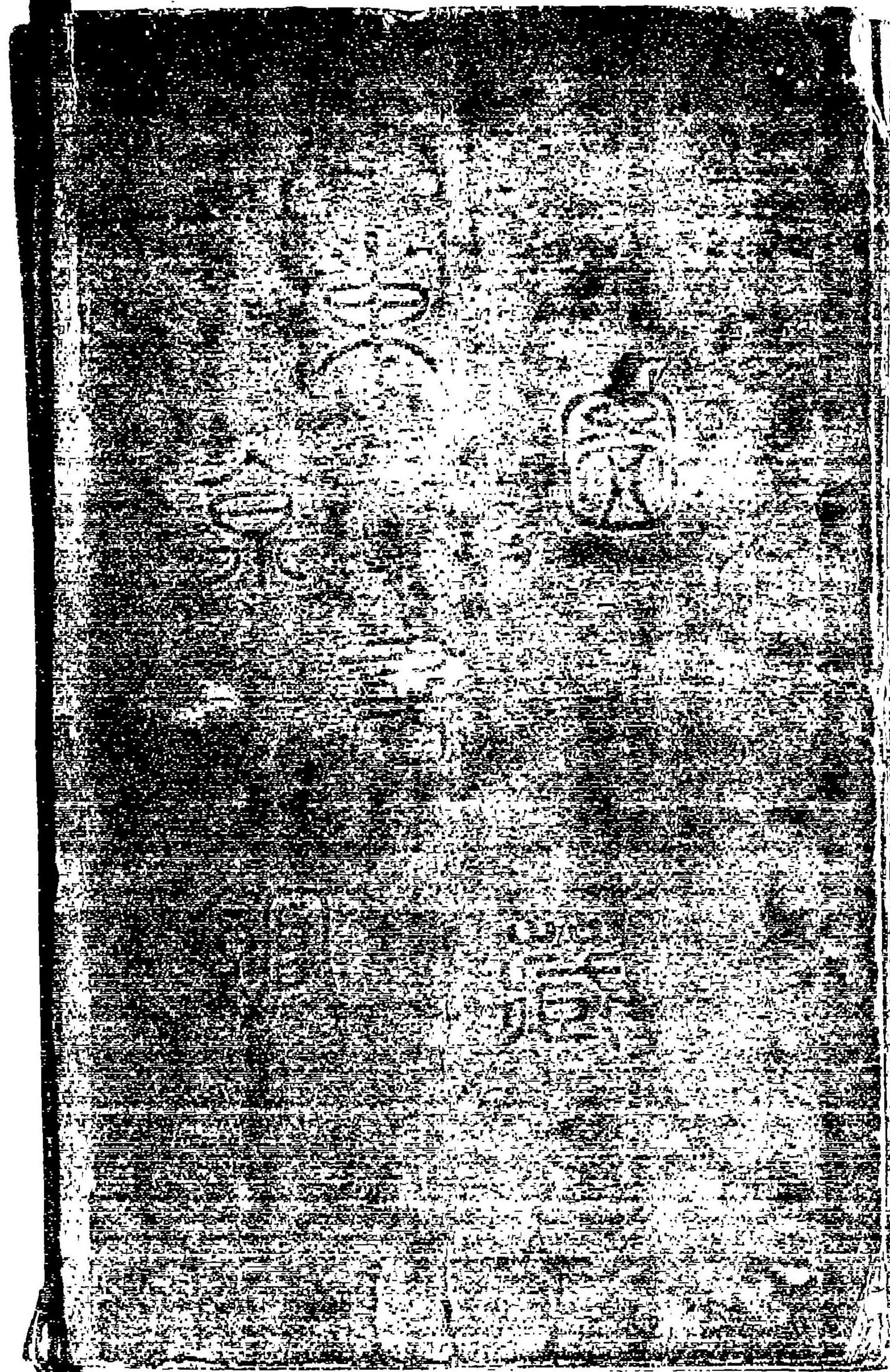
ニ決シテ其効力ヲ豫定シ得ヘキモノニ非ス從テ其證據力ハ之ヲ裁判官ノ認定ニ
一任スルノ外ナカル可シ我法典カ第六條ニ規定スル所ハ又此精神ナル可キ歟

證據法(完結)

+

3

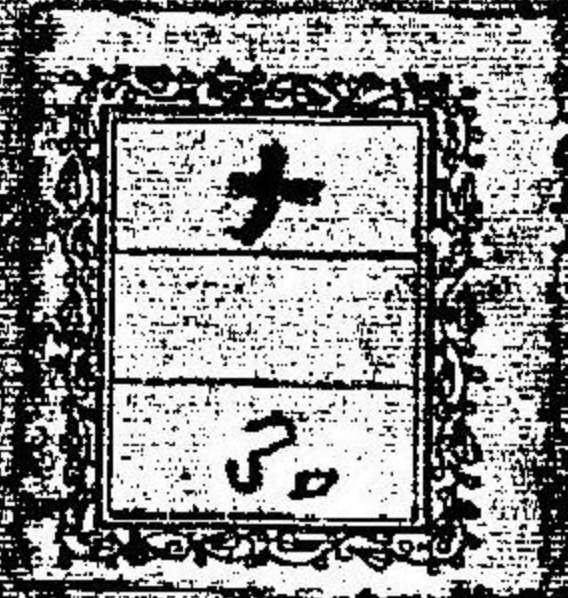
129
3
42



東京法学院廿九年度
第三年分講義録

証拠法

岡松 参太郎



036777-000-5

十一三口

証拠法

岡松 参太郎 / 述

[M30?]

BBS-0211

