

No. 9951

佛國法律詳解完

松城舎藏

佛國法科大學教授法律大博士ホードリ

日本法科大學教授法律博士富井政章 著

松城 教



PRÉFACE.

Lorsque (il y a cela de longtemps) je commençais mes études de droit, Mourlon régnait en souverain dans le royaume des étudiants. Aucun qui n'eût dans quelque coin de sa bibliothèque, sinon sur son bureau les fameuses répétitions de Droit Civil. Et pourtant, nos professeurs en général n'aimaient pas trop cet ouvrage, peut-être parce que beaucoup trop d'étudiants, grâce à lui, se dispensaient des cours de l'Ecole.

Tout passe et tout s'use. Depuis 7 ou 8 ans, un autre ouvrage a conquis la faveur du public des Ecoles de France. Les deux premières éditions en ont été enlevées si vite qu'à peine a-t-on pu préparer à temps la troisième. Et voilà que, même au Japon, le vieux Mourlon se voit sérieusement menacé par son rival.

J'estime qu'en éditant une bonne traduction du Cours de M. Baudry-Lacantinerie, M. Jô rend aux jeunes étudiants un service signalé. Outre le mérite, (très-réel en matière de droit) de la nouveauté, l'œuvre de M. Baudry-Lacantinerie présente de sérieux avantages, qui expliquent et justifient l'accueil favorable qu'on lui a fait. Les principes y sont très-adroitement mis en relief et dégagés des détails accessoires ou des questions difficiles. L'auteur a su

indiquer aux étudiants par un procédé matériel très-simple, ce qu'ils doivent considérer comme indispensable et ce qu'ils peuvent momentanément laisser de côté. Il faut avouer que les Répétitions de Mourlon laissent beaucoup à désirer sous ce point de vue. Elles sont beaucoup trop complètes pour ceux qui débutent. Les jeunes étudiants doivent commencer, en toute science, par se graver dans la tête les éléments simples et essentiels. Il n'ont aucun avantage à étudier dès leurs débuts les questions les plus difficiles. Lorsqu'on veut apprendre à un enfant à marcher, on ne le pose pas sur la glace ou dans la boue.

M. Baudry-Lacantinerie est un professeur expérimenté, doyen de l'une des grandes facultés de France. C'est dire que même les juristes et les magistrats trouveront grand profit à le consulter. Généralement plus sobre que Mourlon sur les grandes controverses, il prévoit plus de questions. Les deux ouvrages se complètent l'un l'autre et nous engageons les bons étudiants à se procurer les deux: Ce sont deux chefs d'œuvre.

Je suis heureux de connaître assez le traducteur pour pouvoir me porter garant de son entière compétence. S'il me reste un regret c'est de ne pouvoir apprécier directement le mérite de sa traduction.

G. APPERT.

Docteur en Droit.

*Professeur à l'Université Impériale
du Japon.*

Tôkiô, 11 avril, 1888.

序

回顧スレバ既ニ多年ノ星霜ヲ經タリ予ガ始メテ法學ニ志スニ當リテ
ヤ學生社會ノ覇權ヲ掌握セル者ハ實ニムーロン氏ニシテ苟モ法律ヲ
學フ者ハ縱令ヒ其机上ニ有名ナル民法覆義ヲ備ヘザルアルモ其一部
ヲ書庫ノ一隅ニ蓄ヘサル者連ハ一人モアヲサリシナリ然レドモ諸教
授大家ニ至リテハ概シテ此著書ヲ悅ハザリシモノ恐クハ此書ニ一任
シテ學校ノ諸講義ヲ聽聞スルノ勞ヲ省クノ徒夥多ナリシガ故ナル可
キ乎

夫レ時ト共ニ推移シ歲ヲ逐フテ傾廢スルハ物ノ定數ナリ七八年以來
一箇ノ新著書現出シテ佛國ノ諸學校ニ非常ノ信任ヲ博シ其第一版ト
第二版ハ倭子江湖ノ奪去ル所トナリ直ニ第三版ヲ刷行シテ僅ニ需用
ニ應スルヲ得タリ而シテ者ムーロンハ今ヤ日本ニ於テモ亦其競争者

ノ爲メニ侮ル可ラザルノ攻撃ヲ蒙ラントスルニ至レリ
予ハ確信ス城君ガポードリー、シカンチヌリー氏ノ著書ノ良好ナル譯
本ヲ世ニ公行シテ爲メニ年少學生輩ニ盡スノ功實ニ顯著ナル可キヲ
ポードリー、シカンチヌリー氏ノ書ハ其新著タルノ一事ヲ以テスルモ
既ニ己ニ十分ノ價值ヲ法學上ニ有スルノミナラス其學者ニ與アル實
益ノ高大ナルハ以テ江湖ニ博セル名聲ノ敢テ偶然ナラサルヲ知ニ足
ル可シ氏ノ本書ニ於ルヤ原則大綱ハ巧ニ之ヲ細微困難ノ問題ト判別
シテ一目炳焉タラシメ又能ク簡單ナル手段ヲ用キテ學者ヲシテ容易
ニ事項ノ輕重緩急ヲ識別スルヲ得セシメタリ此一點ニ在ツテハ彼ム
ーロンノ民法覆義ハ及ハサルヲ遙ニ遠シ蓋シ覆義ハ初學ノ徒ニ取リ
テ甚完全ニ過グルノ嫌ナキニ非ラス凡ソ初學ノ徒ハ其修ムル所ノ執
レノ學タルヲ論セス單純必須ノ綱則ヲ腦裡ニ銘スルヲ要ス僅ニ門ニ

臨ム者ニシテ深遠微妙ノ蘊奧ヲ究メント欲スルモ果シテ何ノ益アラ
ンヤ小兒ニ行步ヲ教ヘント欲スル者ハ決シテ始メヨリシテ之ヲ氷雪
ノ上泥濘ノ中ニ立タシムルナシ

ポードリー、シカンチヌリー氏ハ佛國中屈指ノ大學總長ニシテ最モ經
驗ニ富メル教授ナリ知ル可シ法學者及ビ司法官ト雖トモ亦此書ニ資
益スルヲ敢テ尠少ナラサルヲ概スルニ之ヲムーロンニ比スルトキ
ハ至難ノ問題ヲ論辨スルヲ最モ明晰簡約ニ而シテ説ク所ノ事項モ亦
更ニ多キヲ見ル可シ然レモ兩書相依ツテ互ニ其短ヲ補充ス可ク苟モ
法學ニ志スノ篤キ者ハ等シク兩者ヲ備ヘテ可ナリ是レ實ニ一對ノ大
著書ナリ

予ハ譯者ヲ知ルヲ深シ其翻譯ニ十分適當ナル學力アルヲ保證シ得ル
ハ實ニ欣喜ニ勝ヘサル所ナリ唯憾ム親シク其所譯ニ付テ價值ヲ評定

スル能ハザルヲ

一千八百八十八年四月十一日東京ニ於テ

日本帝國大學法律教師佛國法律博士

ゼ・アッペール 識

四

凡例

- 一 本書ハ佛國ポルドー大學教授ポードリ、ラカンチヨリ氏ノ著セル「ブ
レシ、ド、ド、ロア、シヅイル」中證據法ニ關スル一篇ヲ譯スルモノニシテ
千八百八十六年巴黎府刊行ノ第二版ニ本ツク
- 一 原書ハ大綱要領ト至微困難ノ點トヲ活字ノ大小ニ依テ判別セリ譯
者ハ實ニ其至便ナルヲ感ズルモ直チニ之ニ則トスル能ハサルノ事
情アリシカ爲メニ原文細字ヲ用ユル處ハ一字ヲ下シテ之ヲ記セリ
庶幾クハ以テ著者ノ意ヲ空フセザランカ
- 一 人名ハ右傍ニ單柱ヲ施シ地名ハ雙柱ヲ施ス
- 一 法律ノ本文ハ平假名ヲ交ヘテ記シ且ツ「」ヲ以テ挿ム其譯文ノ如キ
諸家ノ譯例ヲ參酌シタリト雖モ譯者ノ創意ニ係ルモノ亦少カラズ
- 一 原書中羅旬語ヲ以テ記セルモノハ譯文ノ首尾ニ「」ニテ加フ而シテ

完全ノ譯文ヲ得ス且ツ至要ナルモノハ特ニ(一)中ニ羅句語ヲ挿入ス
 一譯文ハ專ラ簡明ヲ主トスト雖モ亦タ原書ノ意義語勢ヲ變セサラン
 一チ力メタリ況ンヤ法文ノ如キ一字一句之ヲ輕忽ニスベカラサル
 シヤ是ヲ以テ時ニ或ハ行文平易ナラサル所ナキヲ保セス是レ特ニ
 讀者ノ注意ヲ請フ所ナリ

二

讀者 識

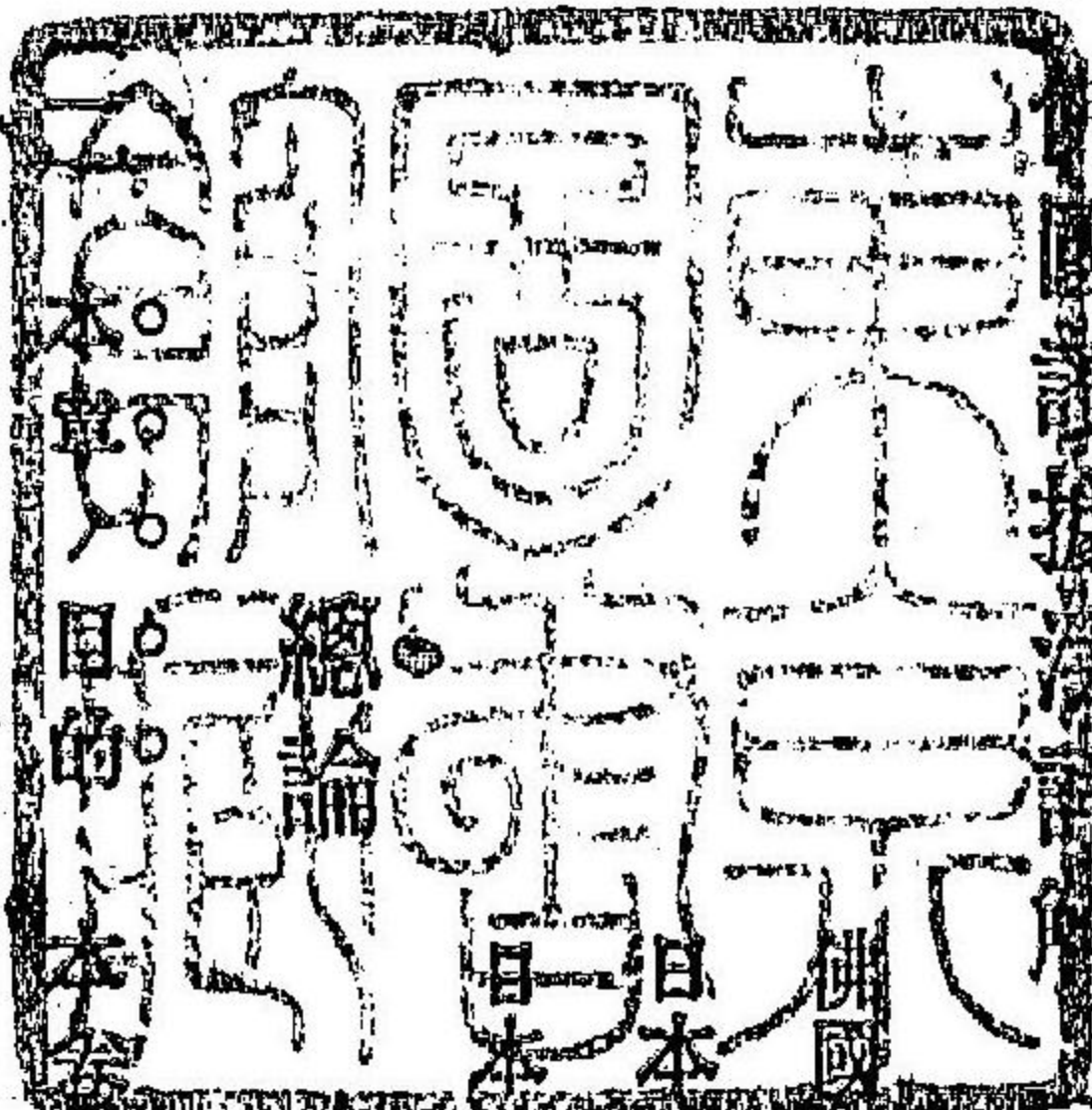
佛國證據法詳解目錄

總論	一
第一款 書證	十八
第一節 公正證書	二十一
第二節 私署證書	五十二
第三節 符木	百六十四
第四節 證書ノ原本	百六十八
第五節 追認證書及ビ確認證書	百七十三
第二款 人證	二百五
第一節 人證ヲ許容セザル場合	二百九
第二節 人證ヲ用ヒ得ヘキ場合	二百五十七

一

第三款 推測	三百六十九丁
第一節 法定推測	二百七十三丁
第二節 非法定推測	三百四丁
第四款 本人ノ自認	三百八丁
第五款 誓	三百三十六丁
第一節 決審ノ誓	三百三十九丁
第二節 職權ヲ以テ命スル誓	三百七十一丁

佛國證據法詳解 佛國民法第三篇第三卷第六章



佛國證據法詳解 佛國民法第三篇第三卷第六章
 ホードリ、ラカンチヨリ 著
 佛國 法律 大學 博士
 城 數 馬 譯
 日本 法科 大學 教授 法律 博士 富 井 政 章 校

而シテ如何ナル効果ヲ生シ且ツ如何ナル原因ノ爲メニ消滅スルヤヲ
 記セリ今ヤ則チ本章ニ於テ義務成立、變更、消滅ノ原因タル萬般ノ事實
 ハ何等ノ方法ニ依リ之ヲ證スヘキヤノ點ヲ明ニスルヲ要ス
 此第六章ニ掲ケタル規則ハ單ニ契約上ノ義務ニノミ關スルモノニ
 非ス總テ契約、准契約、私犯、准私犯、若クハ法律等其原因種々ナリト雖

モ其間ニ別ナク一切ノ義務ニ之ヲ適用スヘシ加之ナラス更改負債ノ釋放相殺等ノ如キ義務消滅ノ諸方法ニ至テモ一般ニ之ヲ適用スヘシ此點ニ關シテハ本章ノ標題ハ誤解ヲ來スノ憂ナキニ非ス如何トナレハ唯辨濟ノ證據タルヲ示スカ如クナレハ也蓋シ民法編纂者ハ此章ニ於テモ亦タボチエノ義務論ニ基キ之ヲ勝載セントシテ却テ誤テ之ヲ變更シタルモノナリ蓋シボチエノ書ハ義務及ヒ其諸辨濟ノ證據ト題セリ斯ノ如ク諸辨濟ト記セルヲ以テ見レハタルレアシ州ノ法學者(ボチエヲ云フ)ノ意タル一切免除ノ原因ヲ云フニ在リシ事更ニ疑ナシ要スルニボチエハ辨濟ナル語ニ付スルニ彼ノ羅馬法ニ於テ義務ノ消滅スル一切ノ原因ヲ指示セルソリユシヨナル語ト同一意義ヲ以テシタルモノ也

又本章ノ規則ハ物權ヲ生セシメ之ヲ變更又ハ消滅セシムル所ノ事

實ニモ之ヲ適用スヘキコトニ注意スルヲ必要トス蓋シ此規則タル其性質上一般ニ係ルモノナリ若シ之ヲ以テ物權ニ適用スベカラストセハ諸物件ニ關スル證據上ノ規則ハ全ク之レ無キコトナルヘシ本章ノ標題狹キニ失スル所以ハ容易ニ之ヲ了解スルヲ得ヘシ是畢竟千八百〇四年ノ立法者ハ夫ノ義務篇中ニ於テ證據ノコトヲ説キタルボチエノ順序ニ服從シタルカ故ノミ

此故ニ予輩カ是ヨリ詳述セント欲スル條則ハ物權及ヒ人權即チ資產ニ關スル一切權利ノ證據法ナリトス而シテ親族制ニ關スル權利ノ證據ニ至テハ民法第一篇ニ於テ各特別ノ事項ニ付キ特別ナル規則ヲ設ケタルコト予カ人事法中ニ之ヲ説ケルカ如シ

(三) 證據ノ定義 凡ソ或ル一ノ事ヲ證スルトハ其確實ヲ表明スルノ謂ナリトマ曰ク證據トハ總テ或事ノ眞實ナルヲ信セシムルモノヲ云

フ、
ト

右ニ掲タル所ハ證據ナル語ノ普通ノ意義ナリトス然ルニ法律上ニ於テハ其意義之ヨリ狭ク證據ト言ヘハ法律ニ許ス方法ニ依リ有スト主張スル權利ノ基礎ト爲ルヘキ事實ノ確實ナルヲ表明スルノ義ナリ此證據ニ限り之ヲ法庭ニ採用スルモノトス故ニ之ヲ稱シテ裁判上ノ證據ト云フ

左ニ此ノ定義ヲ分析スヘシ

甲 裁判上ノ證據ハ一個ノ事實ノ表明ヲ以テ其目的トス成法諸規則ノ表明ニ至テハ法律解釋法ナル特殊ノ法理ニ屬スルモノニシテ其原則亦同シカラス(前加篇ノ部ニ之ヲ説ケリ)然リト雖モ若シ習慣ニシテ法律ノ効力ヲ有スル場合ニ於テ此習慣ノ有無ヲ争フニ當テヤ其證據ハ之ヲ要スルニ習慣ヲ構成スル事實ノ證據ニ歸スヘシ

四

乙 裁判上ノ證據ハ法律ノ認めタル一定ノ方法ニ限ルモノナリ人ヲシテ信服セシムルノ性質アル方法ト雖モ未タ直チニ法律上證據ト稱スルヲ得ス立法者ハ裁判官ノ專斷ヨリ人民ノ蒙ルヘキ危難ヲ防クカ爲メニ先ツ證據ノ方法ヲ限り且ツ此各方法ハ如何ナル場合ニ於テ又タ如何ナル要件ヲ備フル時ハ判決ノ基礎タルヲ得ルヤヲ規定セリ而シテ方法ハ一ニシテ足ラス且ツ其適用ノ廣狹ハ民事商事刑事ニ於テ相異リト雖モ原則ニ至テハ一ナリ曰ク裁判官ハ必ス適法ノ方法ニ基クニ非サレハ確信ヲ立ルヲ得ス是故ニ一個ノ事實ヲ認定スルニ當テ裁判官ハ決シテ訴訟以外ニ於テ其知り得タル所ニ從テ斷スルヲ得ス斯ノ如ク辨論反駁ヲ經サル方法ニ依リテ得タル知覺ハ更ニ確實ヲ保スヘキモノニアラス丙 尙ホ證明セントスル事實ニシテ主張スル權利ノ基礎タルヲ

五

要ス即チ其事實タルヤ若シ確定セラル、ニ於テハ裁判官チシテ此
 權利ノ存在ヲ信セシムヘキ性質ノモノタルヲ要ス之ニ反シテ一旦
 確認セラル、モ更ニ主張スル所ノ正當ナルヲ明ニスル能ハサル事
 實ノ如キ何ノ益アリテカ之ヲ證スルヲ要センヤ訴訟法中人證ニ關
 シテ特ニ其適用ヲ示セリ彼ノ證人訊問ヲ以テ其事實タル爭訟ニ關
 シ且ツ之ヲ決スルニ足ル場合ニ限レル是ナリ然リト雖モ是レ獨リ
 人證ニ於テ然ルノミニ非ス一切ノ證據皆此ノ如クナラサル可ラス
 三 證據ノ責任 何人カ舉證スヘキヤハ實益至大ノ問題ナリ特ニ法
 庭ニ於テ爭訟ヲ爲スニ當テヤ攻撃ノ地位ニ立ツヲ以テ防禦ノ地位ニ
 在ルニ比スレハ危險多シトス彼ノ證據ノ負擔ナル語ノ如キハ其意深
 ク且ツ至當ノ文字ト稱スヘキ也而シテ舉證ノ責アル者其證ヲ舉ケス
 若クハ其證不充分ナルルハ裁判官ハ其敗訴ニ決セサル可ラス蓋シ原

告ニ於テ證明スル無ンハ被告ハ縱令ヒ何等ノ證明ヲ爲ス能ハサルモ
 訴訟ニ勝ヲ得ヘケレハ也(コーデックス)
 第千三百十五條ハ此問題ヲ決シテ曰ク義務ノ執行を求むる者は之を
 證するを要す○之と等しく釋放せられたりと主張する者は其義務の
 消滅を生せしめたる事實若くは辨濟を證明するを要す「此二句ハボ
 チエノ義務法ヨリ轉シ來レルモノニシテ本章ノ標題ト同一ノ瑕瑾ヲ
 有ス其人權ニノミ關セルト是ナリ予輩ハ立法者カ至當ニ爲ス可カリ
 シ所ノトヲ爲シテ之ヲ一般ニシ權利ノ性質如何ニ論ナク一般舉證ノ
 責任ヲ論セン
 第千三百十五條ハ唯一個ノ原則ヨリ生スル結果ニ過キス而シテ其原
 則ハ則チ舉證ノ必要ハ尋常普通ノ景狀若クハ既得ノ地位ニ反スル事
 實ヲ申立ル者之ヲ負フト云フニ在リ實ニ至當ト云フヘシ夫レ法律上

ノ事實ニシテ兩人爭訟ノ目的タルニ當テヤ裁判官タルモノ其是非ヲ
 審ニスルニ先ツテ法律ノ認メテ尋常普通トスル事物ノ景狀存在スル
 一ヲ推測セサル可ラス固ヨリ此景狀ハ之ヲ變更セシメ且ツ他ノ景狀
 ナリテ之ニ換フルヲ得ヘシト雖モ之ヲ主張スル者ニ於テ其舉證ノ責
 ナ負フヘキ一是レ自然ノ理ナリ又一旦或ル景狀ニシテ存在スルモノ
 ト證明セラレタル時ニ當テヤ尙ホ且ツ之ヲ破リ他ヲ以テ之ニ換フル
 ナ得ヘキモ此景狀タル彼ノ自然ノ景狀ト同一ノ特効ヲ有スヘク即チ
 其存在ヲ推測セサル可ラス故ニ現存景狀(スタチニ、グチ)ノ變更ヲ主張
 スル者ニシテ其證ヲ舉グル事前提ノ如クナルヲ要ス
 尋常普通ノ景狀トハ義務ト稱スル法律上ノ本分ノ點ニ於テ人類相互
 ノ間負フ所ナク全ク獨立セルヲ云フ如何トナレハ義務ナルモノハ定
 マリタル例外的ノ事實ヨリ生シ來ルモノナレハ也彼ノ第千三百十五

條ノ第一項ニ義務ノ執行ヲ求ムル者ハ之ヲ證スルヲ要スト謂ヘルハ
 蓋シ此ヨリ生スル結果ナルノミ
 所有權ニ關シテ尋常普通ノ事實ハ則チ權利ヲ實行スル者即チ占有者
 權利ヲ有スル事是ナリ故ニ其物件ヲ取戻サントスル非占有者ニ於テ
 其所有物件タル事ヲ證セサル可ラス
 又他ノ一點ヲ觀察スルニ尋常ノ景狀ハ財産ニ負擔存セサル一トス即
 チ土地ノ所有權ハ通常完全ニシテ負フ所ナシ是ヲ以テ他人ノ物件上
 ニ地役ヲ有スル一ヲ承認セシメ且ツ之カ實行ヲ得ント欲シテ承認^{コンフェッショナル}
 權ナルモノヲ提起スル所有者ハ自ラ其主張スル權利ノ原因ヲ證明ス
 ルノ責アリ又所有者自ラ先^チシテ排除ノ訴權ヲ提起シ依テ特定セル
 人ニ對シ自己ノ所有地ノ負フ所ナキヲ承認セシメント欲スルハ決
 シテ該不動産ノ負擔ナキヲ證スルヲ要セス唯タ所有權ヲ有スルノ證

ヲ舉ルヲ以テ足レリトス
 然リト雖モ既ニ前段ニ述タル如ク或ハ自然通常ノ状態ハ變更シ去リ
 テ他ノ反對ナル景狀之ニ代リ而シテ全ク確立セラレタル場合アリ是
 レ則チ既得ノ地位ナリ
 義務ノ點ニ於テ債主權ノ存在明證セラレタル時ハ債主ノ状態ハ既得
 ノ地位ヲ構成スルモノナリ此故ニ若シ負債者ニシテ此地位ヲ變シ即
 チ或ハ既ニ義務ヲ免レタルヲ主張セント欲セハ彼ノ第千三百十五
 條第二項ノ主當ナル法文ノ言ヘル如ク其義務ノ消滅ヲ生セシメタル
 事實若クハ辨濟ヲ證明スルノ責アリトス又物件取戻ノ請求者ニシテ
 物件ノ己レニ屬スルヲ證明シタルルハ縱令ヒ其占有ハ他人ノ手中
 ニアルモ所有權ハ既得ノ地位トナレルモノナリ隨テ物件占有者ニ於
 テ之ヲ己レニ存セント欲セハ其後自己ノ所有ニ歸シタル事ヲ證セサ
 ル可ラス

ル可ラス
 [四] 以上ノ學理ハ全ク次ノ世上ニ膾炙セル三個ノ格言中ニ包有ス曰
 ク「舉證ノ責ハ請求者ニアリ」打消ス者ハ固ヨリ證明スルヲ要セス被告
 一個ハ抗辨ヲ爲スルハ請求者ノ地位ニ立ツモノナリ「アクトリ、インコ
 ンピット、チニス、プロバンデー」子ガチニス、ナチユラリ、ラシヨ子、ニエラ、エ
 スト、プロバシヨ、レユス、イン、エキセブシヨ子、フイト、アクトルト是羅馬ノ
 法學者ヨリ傳ヘ來レル語ニシテ能ク其真意ヲ解スル時ハ實ニ其當チ
 得タル格言ナリ
 「舉證ノ責ハ請求者ニアリ」是レ蓋シ舉證ノ責ハ如何ナル場合ニ於テ
 モ爭訟ヲ始メ訴權ヲ提起スル者之ヲ負フノ謂ヒニ非ス如何トナレハ
 次ニ論スル如ク被告ト雖モ亦タ舉證スヘキ場合アレハ也此格言ノ意
 ハ唯タ請求者ハ先ツ其請求ノ基礎タル事實ノ確實ヲ證明スルヲ要ス

ト謂フノミ蓋シ此請求タルヤ事物尋常ノ状態若クハ既得ノ地位ヲ破ルニ在ルヘケレハ也

而シテ被告ハ此訴權ヲ排斥スル二個ノ方法ヲ有ス

或ハ單ニ請求ノ基礎タル事實ヲ打消スニ止リ例ヘハ貸金辨濟ノ請求ニ答ヘテ予ハ君ニ負フ所ナシ君ハ決メ予ニ貸シタルヲ無シト陳スルニ止ランカ被告ハ此場合ニ於テ何等ノ證明ヲモ爲スヲ要セス是則チ打消ス者ハ固ヨリ證明ヲ要セスト謂ヘル第二ノ格言ノ意ニシテ且ツ第一格言ヨリ來レル自明必然ノ結果ニ過キス

或ハ又被告ハ直接ノ打消ヲ爲サス他ノ事實ヲ陳述シテ此請求ヲ排斥スルヲ得ヘシ例ヘハ已ニ之ヲ辨濟シ又ハ相殺負債ノ釋放等アリシテ以テ更ニ辨濟スルノ義務無シト主張スルカ如キ是ナリ此答辨タルヤ原告ノ主張スル權利ノ基礎タル事實ヲ確認スルモノニシテ唯間接ニ

訴權ヲ排斥スルニ過キス此ノ如キ之ヲ抗辨ヲ爲スト云ヒ辨濟相殺又ハ負債釋放ノ抗辨ト稱ス故ニ抗辨トハ直接ニ請求者ノ主張スル所ニ反抗セサル答辨ノ方法ナリ之ヲ換言スレハ抗辨ハ既得ノ地位ヲ覆ス爲メニ新事實ヲ陳述スルノ謂ナリ是ヲ以テ其抗辨ノ基礎タル事實ノ證據ニ關スル被告ノ地位ハ彼ノ請求ノ基礎タル事實ノ證據ニ關スル原告ノ地位ト異ルヲナシ是レ則チ被告一個ノ抗辨ヲ爲スルハ請求者ノ地位ニ立ツモノ也ト云ヘル第三格言ノ意也

然リト雖モ右ニ釋キ來レル三個ノ格言ハ其語甚ダ狹小ニ失セリ蓋シ是レ唯ダ請求及ヒ抗辨ノ舉證ノ責任ヲ示スノミニシテ實際訴訟上ニ生スルハ未ダ此兩者ニ止ラズ抗辨ハ再答辨ト稱スル間接ナル答辨方法ヲ以テ之ヲ駁スルヲ得ヘク再答辨モ亦タ再々答辨ヲ以テ之ヲ斥クルヲ得ヘシ例ヘハ君ハ予ニ使用貸ヲ爲シタル物件ノ返還ヲ請求セン

ニ予ハ右物件ノ天災ニ依テ消滅シタルカ爲メニ返還スルノ義務ナシト答ヘンカ是レ一ノ抗辨ナリ然ルニ君又辨シテ予ハ已ニ遲滯ニ附セラレタル後ナリシヲ以テ天災ニ依リ消滅スルモ義務ヲ免ルヘキニ非ズト言ヒ予ハ更ニ答ヘテ縱令ヒ遲滯ニ附セラレタルモ更ニ異ル事ナシ如何トナレハ此時若シ右物件君ノ手ニ在ルモ等シク消滅シタルヘキカ故ナリト陳セバ是レ再々答辨ナリ而シテ抗辨ニ對シ再答辨ヲ爲ス請求者ハ其再答辨ノ基礎タル事實ヲ證セサル可ラス又タ再々答辨ヲ爲ス者モ同一ノ責任アルヲ更ニ喋々セスシテ解スルヲ得ヘシ是故ニ舉證ノ責任定ルハ原告タリ被告タルノ地位如何ニ因セスシテ寧ロ訴訟ニ於テ爲ス陳述事實ノ性質如何ニ在ルヲ知ルヘシ原告被告ノ間ニ別ナク總テ法庭ニ於テ事物通常ノ狀態ニ反シ又ハ既ニ確立セラレタル地位ヲ覆スヘキ事實ヲ申立ル者ハ舉證ノ責任ヲニス、プロバ

ンデ)ヲ負ハサル可ラス

且ツ此等ノ原則ノ適用ハ申立タル事實ノ性質上ヨリ生スル舉證ノ困難又ハ不能ト更ニ關スル所ナシ之ヲ例セハ予ハ一回モ借用セルヲ無シ予ハ毎日某ノ處ニ行キタリト云フ如キ無限恒久ノ事實ハ積極消極ニ論ナク之ヲ證スルヲ得ス然リト雖モ權利ノ獲得若クハ消滅ニ關スル事實ハ通常時間ト場所トノ制限アリテ其爭點ハ全ク證明シ得ヘキ一定ノ事實ニ歸スルヲ以テ右ニ述ル如キ實例ハ訴訟上甚タ稀ナリ若シ不幸ニシテ一方ノ者其申立ヲ證明スルヲ能ハサルノ場合ニ逢フモ固ヨリ此不能ノ故ヲ以テ對手ノ者ニ反證ノ責ヲ負ハシムルヲ得ス蓋シ證明シ能ハサルノ故ヲ以テ其申立ヲ寬待スルハ決シテ至當ト云フ可ラス否ナ正理ニ從フルハ對手ヲシテ現存地位ノ利益ヲ受ケシメサル可ラス如何トナレハ此地位タル相手ノ申立ニシテ證明セラル、ニ

非サレハ覆ルヘキニ非サレハ也。原告證明セズンハ被告ハ訴ヲ免ルヘシ。

是ヲ以テ一般學者ノ説ケル如ク彼ノ消極ノ事實ヲ申立ル者ハ其證明ヲ爲シ得可ラサル時ニ限リ舉證ノ責ヲ有セスト云ヘル昔時ノ學理ヲ排除スルヲ要ス中世左ノ羅馬ノ法文ヲ誤解シテ以テ此原則ヲ説ケリ其法文ニ曰ク「舉證ノ責ハ慥ムル者ニアリ打消ス者ニアラス」エイ、インコンピット、プロバシヨ、グイ、デシット、ノン、エイ、グイ、子ガットト此語タル其實予カ前ニ説キ來レル舉證ノ大則ヲ約言スルモノニ過キス兩人相爭ヒ一ハ一事ヲ申立テ他ハ更ニ他ノ事實ヲ申立テスシテ唯タ之ヲ打消スニ止ランカ斯ノ如ク後者ハ防禦ノ地位ニ立ツ以上ハ舉證ノ責常ニ前者(慥ムル者、グイ、デシット)ニアリ決シテ後者(打消ス者、グイ、子ガット)ニ存セス然リト雖モ後者ニシテ自ラ或ル事實ヲ申立テンカ其積

極ト消極ニ別ナク兩者ノ地位全ク相轉シ此場合ニ於テ「グイ、デシット」タル者ハ後者ナリ故ニ舉證ノ如何ニ困難ナルモ後者必ス其申立ル所ヲ證セサル可ラス

〔五〕證據方法ノ種類 民事ニ於テ許サレタル證據ノ方法ハ第一千三百十六條ニ之ヲ列記セリ曰ク「書證、人證、推測、一方ノ自認及び誓に關する規則ハ左ノ數款に之を記す」ト

此列記表ハ完全ノモノニ非ス尙ホ訴訟法中ニ規定セル實地臨檢及ヒ鑑定ヲ加フルヲ要ス(四十一條乃至四十三條、二百九十五條乃至三百〇一條、三百〇二條乃至三百二十三條)

且此他商法ニハ商事ノ所爲ニ特別ナル證據方法ヲ定メ同法第百〇九條ニ之ヲ記セリ適法ニ双方ノ署名シタル仲買人又ハ株式仲買人ノ目錄或ハ計算書、承認セラレタル勘定書、書狀、商人ノ帳簿是ナリ

予ハ唯タ民法ニ規定セル證據ノ方法ノミヲ論スヘシ

第一款 書證

[六] 書證トハ總テ書類ニ基ク證據ニシテ其書類タルヤ之ヲ作ルノ時ニ當テ元來一個ノ法律上ノ事實ヲ確認スルノ用ニ供セラレタルト否トヲ別ツコトナシ

若シ此書類ニシテ特ニ證據トスルカ爲メニ作ラレタル時ハ之ヲ「アクト」或ハ「チートル」共ニ證書ト譯スト稱ス

證書ハ其公吏又ハ本人ノ手ニ成ルノ區別ニ從ヒ公正證書又ハ私署證書ト稱ス

左ノ語ハ古來ノ慣用ニ基キ且ツ法律ノ認ムル所ナレトモ實ニ不明

ノ評ヲ免ル、能ハス語ヲ正フシテ之ヲ論セハ「アクト」トハ總テ人類ノ所爲ヲ云フモノナリ此語ヲ以テ發生シタル事實ヲ確認スル書類ヲ指稱スルハ蓋シ言語ノ濫用ナリ又彼ノ立法者カ證據ノ方法ヲ名ツクルニ用ヒタル「チートル」ナル語モ時トシテ權利ノ發生、變更、又ハ消滅ノ原因タル事實ヲ指シ(八百九十三條、二千二百六十五條、二千二百六十七條)時トシテハ例ヘハ相續人ノ資格ト言フカ如ク或ル資格ヲ示スモノナリ(七百七十八條)我古代法ニ其痕跡ヲ留メタル羅馬ノ法語ハ遙ニ之ニ優レリ蓋シ法律上ノ所爲(ネゴシヤ、ジユリヂカ)ヲ確認スル爲メニ作レル書類ヲ「インストリユメンタ」「アンストリユマン」ノ語ハ尙ホ佛語ニ存シ且ツ證書ノ義ナリト稱セリ予ハ此アンストリユマン「ナル語ノ再ヒ法律語中ニ蘇生スルヲ希フモノ也」證書ノ効力ハ其原本タルト、謄本タルニ從ヒ又原證書タルト追認又

ハ、確認證書タルトニ依テ差等アリ
若シ私ノ書類ニシテ事實ヲ記スト雖モ對審ノ方法ニ依テ之ヲ確認
スルノ目的ニテ作ラレタルニ非サル時ハ之ヲ以テ證書ト稱スルヲ
得ス唯彼ノ家事ノ簿冊書類或ハ單純ナル記録ノ如ク書類タルニ過
キス(千三百三十一條及三十二條)

民法ハ符木ヲ以テ書證ト同一視セリ(千三百八十三條)而シテ境界標
石及ヒ非兩屬標ノ如ク法律上ノ事實ノ痕跡ヲ存セシムル爲メニ用
ユル符標ニ至テモ之ト同一ナルヘシ蓋シ書類ハ元來約定シタル符
號ニ依テ吾人ノ意思ヲ表明スルニ過キサレハ此種類ノ證據方法ヲ
悉ク書類ニ準スルハ更ニ不可ナル所アラサルナリ

諸種ノ證據中ニ於テ法律ノ最モ信用ヲ置クヲ強キハ書證ナリ蓋シ書
證ハ當初双方ニ於テ唯眞誠ノ事實ヲ確認スルヲ是レ謀リシ片ニ豫メ

作りタルモノナルカ故ニ能ク眞誠ヲ失ハス是ヲ以テ人若シ事實ヲ之
ニ問ハバ書證ハ彼ノ口頭證ニ望ム可ラサル十分ノ正直ヲ以テ之ヲ示
スベシ書證ハ之ヲ要スルニ無言ニシテ而シテ變ズベカラザルノ證人
ト稱スルヲ得ベキ也

第一節 公正證書

第一項 公正證書ノ定義

〔七〕 總テ公正證書ト稱スルハ公ケノ資格ヲ有シ且ツ法律ニ依テ或ル
事實ヲ公證スルノ任ヲ受ケタル人ノ適法ニ作りタル證書ヲ云フ
右ノ如ク一般ニ定義ヲ下シ來レバ公正證書ハ立法權及ビ行法權ノ
手ニ成レル政治上及ビ行政上ノ書類又ハ訴訟ヲ受理シ、審理シ及ビ

終結スルヲ目的トセル裁判所ノ書類其他尙ホ裁判所以外ノ證書ヲモ含有スベシ予輩ガ公正ノ點ヲ研究スベキハ右ニ列擧セル中ニ就テ最後ノ種類ニ屬スル證書ナリ蓋シ民法ノ本章ニ規定スル所ハ約東ヲ證スルノ用ニ供セラレタル公正證書ニシテ今其精神ニ背カズ之ヲ一般ニ換言スルルハ私益ニ關シテ物權及ビ債主權ノ證明ヲ目的トセル裁判所以外ノ證書ナリ是レ則チ第千三百十七條ノ左ノ如キ定義ヲ下シタル精神トス

第千三百十七條 公正證書とは之を作りたる地に於て之を作るの權ある公吏の一定せる式に従ひ作りたる證書を云ふ

左ノ法文ニ就テ考フルルハ一個ノ證書ニシテ公正ノ性質ヲ有スルニハ三個ノ要件ヲ備ヘザル可ラズ

甲。證書ニシテ公證人書記使丁身分吏等ノ如キ公吏ニ依テ作ラレタ

ルヲ要ス

公吏ニシテ其職ヲ罷メラレタル者ハ已ニ公吏ニ非ズ是故ニ若シ其解職ノ通牒ヲ受ケタル後ニ於テ其作リタル證書ハ之ヲ公正證書ト稱スヘキニ非ス革命第十一年「ヴァントー」ズ月二十五日ノ法律五十二條及ヒ六十八條

乙。又公吏ニシテ證スヘキ事實及ヒ證書ヲ作ル地ノ兩點ニ於テ管轄内タルヲ要ス之ヲ換言スルニ公吏ハ物質及ヒ土地上ノ管轄ヲ有セサル可ラス第千三百十七條ハ唯後者ヲノミ明記セリ然リト雖モ其證書ニシテ公正ノ性質ヲ帶ヒルニハ公吏ノ手ニ成リシヲ必要トセルハ則チ暗ニ前者ヲ示セルモノト云フヘシ如何トナレハ公吏ト雖モ其職務外ノ事物ニ關シテハ公吏ニ非ス一個私人タルニ過キサレハ也
諸種ノ公吏中公證人ハ一切ノ證書ヲ作ル一般ノ管轄ヲ有ス此公證

人ノ設アリシハ蓋シ各人ヲシテ其後日ニ記憶ヲ存セント欲スル法律上ノ所爲ニ公正ノ性質ヲ有セシムルヲ得セシムルカ爲ナリ然ルニ此一般ノ管轄ニ對シ立法者ハ或ル種類ノ證書編成ニ關シテノミ他ノ或ル公吏ニ限リテ特別ノ管轄ヲ附與セリ彼ノ治安裁判官カ養子ノ契約三百五十三條及ヒ幼者免除ノ宣言四百七十七條第二項ヲ受ルノ任アルカ如キ又使丁ノミ^{シニライカレン}通達ヲ爲スノ資格ヲ有シ身分吏ノミ各人身分ニ關スル届出ヲ受ルノ權アルカ如キ是ナリ

丙。最後ニ第千三百十七條ハ一定セル式ニ從ヒタルヲ必要トセリ各種ノ公吏ハ各其編成スルノ權アル證書ヲ作ルニ特定ノ規則ニ從ハサル可ラス而シテ公證人ノ證書ニ關スル法式ハ革命第十一年「ヴァントー」月二十五日ノ法律及ヒ千八百四十三年六月二十一日ノ法律ニ依テ之ヲ定メタリ

丁。右ニ掲ケタル第千三百十七條ノ記セル三個ノ要件ノ外尙ホ第四ノ要件ヲ加ヘサル可ラス曰ク公吏ニシテ證書ヲ作ルノ能力アルヲ是ナリ公吏ニシテ其服務紀律ニ依リ停職セラルルハ其停職ノ通牒以後該公吏ノ無能力ハ絶對的ナリ革命第十一年「ヴァントー」月二十五日ノ法律五十二條及ヒ六十八條假令ハ公證人ヲ以テ説カンニ唯停職セラレタルニ止ルルハ彼ノ解職セラレタル者ト異リテ依然公吏タルヲ疑ナシ然レモ其停職ノ時日間ハ其職ヲ行フノ能力ナシ若シ又タ公吏ニシテ證書ノ性質及ヒ土地上全ク管轄ヲ有スルモ例ヘハ其證書タル公吏自身或ハ法律ニ禁セル親族又ハ姻族ノ利害ニ關スルルハ該公吏ハ之ヲ作ルノ能力ナク此場合ニ於ケル無能力ハ關係的ナリ革命第十一年「ヴァントー」月二十五日ノ法律八條、十條及ヒ六十八條

〔八〕公正證書ノ備フベキ要件ハ以上ニ述ル如シ予ハ尙ホ此要件ヲ欠クヨリ生ズル結果ヲ説カザル可ラズ

此場合ニ於テ證書ハ決シテ公正ナラザルヲ第一ニ明ナル點ナリ然ルト雖モ亦タ直チニ注意スベキハ則チ公正證書ノ無効ハ之ニ依テ證セントスル約束又ハ法律上ノ所爲ノ効力ニ何等ノ影響ヲモ及ボサザル事是ナリ證書ハ既成ノ事實ヲ容易ニ證スルヲ得ル爲メニ之ヲ作ル然ルト雖モ縱令此證書ナキモ若シ他ノ方法ニ依テ證明スルヲ得バ既成ノ事ハ其價值ヲ失ハズ双方ノ者ニ於テ存ゼシメント欲シタル證據ハ欠乏セリト雖モ權利ノ運命ハ全ク之ト關係ナシ法律ノ許ス他ノ諸種ノ方法ニ依テ之ヲ證スルヲ得ベシ而シテ之ヲ證明スル能ハサランカ此權利ハ之ヲ實行スルヲ得ザルベシト雖モ尙ホ此權利ハ存在スルモノナリ若シ然ラサルハ即チ規則ニ從ハザルルル云フ欠乏スル者

ハ權利ニ非スシテ證據ナリ(ゴデツクス)

右ニ述タル原則ニ對スル例外ハ彼ノ公正ヲ以テ契約ノ要素トスル要式契約及ビ其他買賣等ノ如ク單ニ合意ノミヲ以テ契約成立スル場合ト雖モ契約者キシテ特ニ公證人ノ證書ニ依リテ之ヲ記スヲ以テ契約完成ノ要件トシタル場合ニ止ルモノナリ

然リト雖モ右ニ述ル如ク一個ノ書類ニシテ公正證書トシテ無効ナルモ未タ必スシモ證據タルノ點ニ於テ何等ノ効力ヲモ有セサルモノニ非ス若シ此書類ニシテ私署證書ノ要素タル双方ノ署名アルニ於テハ私署證書ノ價值ヲ有スヘク則チ公正證書ハ降テ私署證書ト變セルナリ蓋シ契約者ニシテ最モ有力ナル書證ヲ存セシメント欲シタルノ時若シ法式ニ合セサル點アリシ爲メ其證書公正ノ性質ヲ有スル能ハサランカ右契約者ノ意思ハ決シテ尙ホ此書類ノ有シ得ヘキ一切ノ證據

力ニ至ル迄悉ク棄ツルニハ在ラスト推測スル實ニ至當ノ事ノミ第千三百十八條ハ特ニ此一點ヲ明記セリ此法文タルヤ彼ノ公訟人ニ關スル革命第十一年「ヴァントーズ」月二十五日ノ法律第六十八條ヲ約記セルモノタルニ過キス曰ク公吏ノ管轄違ひ又ハ無能力又ハ法式の虧缺に因リ公正ならざる書證ハ本人等ノ手署あるに於ては私署證書の價値を有すト本人等カ悉ク署名シタルヲ必要トスルヤ若シ双務契約ノ場合ニ於ケルガ如ク本人等悉ク義務ヲ負フ時ハ必ズ之ヲ要ス然ルト雖モ若シ彼ノ貸借或ハ附托等ノ場合ノ如ク片務契約ノ時ナランカ唯義務者タル本人ノ署名アルヲ以テ足レリトス如何トナレハ此證書ニ對シテノミ時ニ通常ノ私署證書ニ存セザル嚴則ヲ設クヘキニ非サレバ也

第千三百十八條ハ其記シタル原因中ノ一ノ爲メニ公正タルヲ得サ

ル證書ハ若シ本人等ノ手署アルニ於テハ私署證書ナリト言フニ非ス斯ノ如キハ無用ノ言ナリ否ナ私署證書ノ價値ヲ有スト言ヘリ故ニ此證書ノ私署證書トシテ有効ナルニハ他ニ何等ノ要件ヲモ備フルヲ要セズ故ニ其證明スル契約ニシテ双務ナル片ニ當テ彼ノ第千三百二十五條正本ヲ二通トスルノ規則ニ從フヲ要セズ又金錢又ハ評價シ得ヘキ物件ヲ辨濟スル片務豫約ヲ證明スル時ニ於テモ第千三百二十六條（認諾及ヒ承認ノ式ニ依ルヲ要セス民法草案討議ノ時參事院ニ於テ此點ヲ缺セル亦此ノ如シ且ツ理論上然ラサル可ラス此場合ニ於テ第千三百二十五條及ビ第千三百二十六條ヲ適用スベシトセンカ則チ第千三百十八條ヲ以テ無用ノ法文タラシメザル可ラズ如何トナレバ公正證書ヲ作ラント欲シ且ツ公正證書ナリト信シテ證書ヲ作ル本人等ハ實際上決シテ彼等カ思想ニ浮バサル私署

證書ノ有効ニ要スル條件ヲ充タサルベケレバ也且ツ證書ニシテ
 公吏ノ手ニ成リタル時ハ彼ノ正本ニ通及ビ認諾或ハ承認ノ法式ハ
 之ヲ存スベキノ理由アラズ蓋シ第一ノ規則ヲ設ケタルハ双務契約
 ノ場合ニ於テ契約者ヲシテ各自己レニ對シテ對手ノ約シタル義務
 ノ證據ヲ掌中ニ有セシムルガ爲ナリ而シテ第千三百十八條ニ記セ
 ル證書ニ至テハ適法ナル公正證書ト等シク之ヲ作りタル公吏ノ手
 ニ保存セラルベク隨テ契約者ハ各自其欲スル時ニ臨テ之ヲ利用ス
 ルヲ得ベシ又手形振出人ニシテ自ラ手形ノ本文ヲ認メザル時ニ
 當リ認諾或ハ承認ナル法式ヲ定メタルハ依テ以テ或ハ十分ニ手形
 ヲ閱スルヲナク漫然之ニ署名スル義務者ガ署名セル白紙ノ濫用等
 ノ爲メニ犧牲トナリ不測ノ損害ヲ蒙ルノ危難ヲ防クガ爲ナリ而ル
 ニ證書ニシテ公吏ノ手ニ成リタル場合ニ於テハ此ノ如キ危險ハ甚

ク鮮少ナルヘシ

〔九〕 第千三百十八條ハ不適法ナル公正證書ニシテ唯本人等ノ署名ア
 ル片ハ之ニ普通私署證書ノ價值ヲ附與スルニ當リ嚴重ナル一個ノ要
 件ヲ定メタリ曰ク此證書タル公吏タル者カ公吏ノ資格ヲ以テ作レル
 モノタルヲ要スルト是ナリ此要件タル本條ニ記セル「公吏ノ管轄違ひ
 又は無能力又は法式の虧缺に因り公正ならざる證書云云」ノ語ヨリ來
 ルモノナリ公吏ノ管轄違ひ又ハ無能力又ハ其誤テ爲シタル法式ノ虧
 缺ニモ拘ハラス公吏ガ其間ニ干與セルヨリ來ル保證ハ立法者ノ意中
 蓋シ多クノ場合ニ於テ私署證書ニ必要ニシテ而シテ右ノ場合ニ要セ
 ザル彼ノ保護ノ規則ニ代ハルニ足ルト認メタルモノナリ

此故ニ其管區外ニ於テ是レ土地ニ關スル管轄違ひナリ公證人ノ作
 リタル證書ニハ私署證書ノ證據力ヲ認メザル可ラス又單ニ無能力

ナル公吏ノ作リタル證書或ハ證人ノ署名無カリシ等ノ如ク法式ニ合セザルヨリ無効ナル公正證書ノ如キモ亦然リトス此三個ノ場合ハ即チ第千三百十八條ノ特ニ明記スル所ナリ之ニ反シテ公證人ノ手署アラサル公正證書ハ決シテ私署證書ノ證據力ヲ有スベキニ非ズ如何トナレバ證書ニシテ公吏ノ手ニ成リタルノ證據ハ唯其公吏ノ署名ニ依テノミ之ヲ得ベケレハ也又公吏ノ職務外ナル證書ニ至テモ同一ナリ如何トナレハ其受クヘキ職務ヲ有セザル證書ニ關シテハ公吏ト雖モ單ニ一個人タルニ過キザレバ也此點ニ於テ第千三百十八條ノ法文ノ不明ヲ補フ革命第十一年「ヴァントー」ズ月二十五日ノ法律第二十五條ヲ參照スヘシ公吏ニシテ其解職又ハ轉職ノ通牒ヲ受ケタル後證書ヲ作リタル場合ニ於テモ論理上同一ノ斷定ヲ爲サマル可ラズ然リト雖モ革命第十一年「ヴァントー」ズ月二十五日ノ

法律第六十八條及ヒ第五十二條ハ解職及ヒ轉職ヲ以テ停職ノ場合ト同一視スルガ故ニ前者ニ反對ノ斷定ヲ爲スヲ要ス

第二項 公正證書ノ證明力

〔十〕 證書ノ證明力トハ證據ノ方法トシテ證書ノ有スル價值ヲ云フ
 法典ノ語ヲ用ユルハ法律ノ之ニ附與セル信用是ナリ而シテ證明力ハ證書自体及ヒ記載事實ノ兩點ヨリ之ヲ觀察スルヲ得第一ハ則チ提出セラレタル證書ハ果シテ真正ナル證書タルヲ證スルヤノ問題ニシテ而シテ第二ノ問題ハ如何ナル點ニ迄書中ノ事實ノ證據タルヤノ點是ナリ

〔十一〕 一 第一點ニ關シテハ公正ノ外形ヲ有スルノ證書ハ自ラ其公正ヲ證スルモノナリ之ヲ換言スルニ公吏ノ手ニ成リタル外形ア

ル片ハ公吏ノ作りタルモノト認メラルベシ此推測タルヤ全ク事物
 通常ノ状態ニ合スルモノナリ蓋シ公正ノ外形ヲ有スル證書ハ通常
 眞ニ公正證書ナリ而シテ其理由ハ第一ニ此場合ニ於テ偽造ハ公吏
 ノ手署ヲ摸擬スルニ在ルヲ以テ之ヲ爲ス丁難クシテ而シテ且ツ發
 見セラレ易ク第二ニ偽造者及ヒ偽造證書ノ使用ハ有期徒刑ナル嚴
 刑ノ之ヲ待ツ(刑法百四十七條及八條)ヲ以テ也
 此故ニ外形上公正ナル證書ヲ提出スル者ハ豫メ其證書ノ公正ナル
 ヲ證明スルヲ要セズ敵手ニ於テ其實公正ナラザルヲ證明セザ
 ル可ラス而シテ此證明ハ必ス偽造ハ訴ニ依ルニ非サレバ能ハズ
 予輩ハ後ニ至テ此證明力ハ私署證書ニ存セズ私署證書ハ署名者ノ
 任意是認アルカ然ラサレハ法庭ニ於テ檢眞ノ上ニ非サレハ證據ト
 認メラザルヲ述ブベシ

〔十二〕

二 今公正證書ノ性質ハ明確ナリト仮定センニ其記載ノ事

實ニ關スル證明力ハ果シテ如何ナルベキヤト問フニ此場合ニ於テ
 ハ區別ヲ爲シテ論セザル可ラズ如何トナレバ其包有スル諸種ノ記
 事ハ悉ク同一ノ價值ヲ有スルモノニ非サレバ也

甲 第一公吏ヲ以テ偽造ヲ爲シタル者ト責メ其正直ナラサルヲ論
 ズルニ非サレバ抗爭スル能ハザル記事アリ此種ノ記事ハ詐僞ハ訴
 ヲ以テスルノ外證明力ヲ失ハシムル能ハズ(第四十五條及ヒ第一千三
 百十九條ノ然レドモノ語ヲ理由トス)

乙 之ニ反シテ公吏ノ不正直ヲ論ズル事ナクシテ抗爭シ得ベキ記
 事ニ至テハ唯反證アル迄證明力ヲ有ス而シテ此證據ハ一般通則ニ
 從テ之ヲ擧グルヲ要ス則チ諸種ノ證據方法ヲ規定シ之ヲ制限スル
 民法ノ諸規則ニ從ハザル可ラズ右ハ公吏ガ自ラ見聞シタルニ非ズ

シテ唯本人等ノ陳述ニ依リ記シタル事實ヲ云フモノナリ此陳述タルヤ更ニ前者ト同一ノ保證ナキモノナルガ故ニ關係人ハ固ヨリ之ヲ排撃スルヲ得ベキト當然ナリ然リト雖モ事實ノ隱蔽詐僞ハ幸ニシテ例外的ノ事ニシテ且ツ善ハ尙ホ惡ニ比スレバ普通ナルニヨリ立法者ハ契約者ノ誠實ヲ推測セリ是ヲ以テ立法者ノ眼ヨリ視ルルハ證書中ノ事實ハ假リニ眞實ノ表明ナリトス固ヨリ本人等ノ陳述ハ眞誠ノ事實ヲ隱蔽シタルトアルヲ得然レモ是レ至ク例外的ノ事ナルヲ以テ之ヲ申立ル者ニ於テ其證ヲ舉ゲザル可ラズ

論ジテ茲ニ至レハ予輩ハ右第一種ノ記事及ヒ第二種ノ記事ヲ示スヲ以テ順序トスレモ既ニ人事篤ク説クニ當リ身分證書ノ證明力ニ關シテ之ヲ詳述シタルハ再ビ其細目ニ及ボサマルヘシ

〔十三〕

前記兩種ノ記事ノ證明力ヲ規定スル法文ハ第一千三百十九條第

一項ニシテ其文字不當ナラザルモ尙ホ不明ナルガ故ニ之ガ解釋ノ勞ヲ辭スル能ハス同條ニ曰ク「公正證書は之に記せる約束に付き契約者及び其相續人又は承權人の間には完信(或ハ確信ト譯ス)を爲す」

完信を爲す 此語タルヤ公正證書中ノ記事ニシテ僞造ノ訴アラザル間ハ證明力ヲ有スル場合ニ於テハ至當ナリ此場合ニ於テハ殆ド決シテ破ラル、トアラザルガ故ニ其證明ノ力ハ完全ノ極度ニ達セルモノナリ蓋シ僞造ノ訴ハ實ニ少ク且ツ此訴ヲ爲シテ勝ヲ得ル者ハ更ニ鮮シ然リト雖モ彼ノ反證アラザル間ノミ證明力ヲ有シ而シテ單ニ推測ヲ以テモ排除セラルベキ記事ニ至テハ此語ヲ用ユル甚ダ當ラズ法律ハ同一語ヲ用ヒテ兩個ノ異ナリタル場合ニ於ケル公正證書ノ記事ノ證明力ヲ混同セルモノナリ

之に記せる約束に付き、寧日公吏ノ面前ニ於テ生ジ且ツ其記入シタル一切ノ事實ト言フベシ
 契約者及び其相續人又は承權人の間には、若シ此一句ニ基キテ公正證書及び其記事ノ證明力ハ關係的ノモノニシテ一般ナラズト斷定スルガ如キハ誤謬ノ大ナルモノナリ公正證書ノ有スル證明力ハ一般ニシテ絶對的ナリ第一其公正ノ性質ハ何人ニ對スルモ之ヲ有ス如何トナレバ同一ノ證書ニシテ或ハ公正タリ或ハ然ラザル如キハ決シテ有ル可ラザルノ理ナリ又公吏ノ誠實ナラザルヲ論ズルニ非ザレバ排撃スル能ハザル記事ニ至テモ同一ナリ蓋シ公吏ノ言フ處ハ眞實ナリト認メラル、所以ノ者ハ全ク法律ノ之ニ信用ヲ置クガ爲ナリ此信用ハ決シテ分ツベキモノニ非ズ絶對的ナリ一般ナリ、何人ニ對スルモ全ク眞實ヲ言ヘルモノト認メザル可ラズ次ニ反證

ヲ以テ破ルヲ得ベキ記事ニ關シテモ同一ノ辨ヲ爲スヲ要ス如何トナレバ此記事ヲ眞實ナリトスル推測ノ理由ハ獨リ此推測ヲ契約者間ニノミ有力ナラシムルモノニ非ス尙ホ第三者ニ對シテモ更ニ異ナル所ナケレバ也例ヘハ公證人ノ作りタル賣買契約書アリトセシニ賣主ハ眞正ノ所有者ニ非ザリシヲ以テ所有者ヨリ買主ニ對シ該不動産ノ取戻ヲ爲サンカ此所有者全ク賣買契約ニ關セザル第三者ナリト雖モ尙ホ左ノ證書ハ之ニ對シテ誠實ノ賣買アリ隨テ買主ハ正當ノ權原ヲ有スルモノタルヲ證スルノ力アリ則チ買主ハ此請求ニ答フルニ十年乃至二十年ノ時効(二千二百六十五條)ヲ以テスルヲ得ヘシ又例ヘハ賣却セル物件ニシテ賣主ノ相續シ得ヘキ開始セル相續財産ニ屬スル時ハ此相續ニ對スル債主等ハ右賣買ノ公正證書ニ基キテ賣主ハ相續財産中ノ物件ヲ讓渡シ依テ相續人タルノ所

爲テ爲シタルモノタルヲ證スルヲ得ヘシ

〔十四〕

眞正ノ原則ハ以上述ル所ノ如シ而シテ第千三百十九條ハ公正證書ノ効力ヲ契約者及ヒ其相續人又ハ承權人ノ間ニ限レルガ如ク人皆ナ立法者ガ前述ノ原則ニ反セルヲ難ス論者ハ立法者ヲ以テ證書ノ證明力ト之ニ記セル約束ノ効果トヲ混セル者トセリ蓋シ前者ハ一般ニ對シテ同一ナルモ後者ハ契約者及ヒ其代表者ノ間ニノミ効力ヲ有スルモノナリ一千百六十五條而シテ其說ニ依レハ法文ヲシテ完璧タラシムルニハ唯完信ヲ爲スノ一語ニ代フルニ効果ヲ有スノ文字ヲ以テスレバ可ナリトス此批難タルヤ論者カ如何ニ辨テ巧ミニスルモ實ニ薄弱ニシテ且不當ナルヲ記臆セサル可ラス夫レ第千三百十九條ハ公正證書ノ證明力ノ範圍ヲ定ムルニ當テ唯契約者ニ關スル點ノミヲ記セリ然リト雖モ此ニ基キテ直チニ立法

者ハ證據ノ問題ト權利ノ實カトヲ混シ此證書ハ第三者ニ對シテ證明力ナシト言ヘルモノナリト斷定スルハ實ニ不當ナリ此點ニ關シテハ立法者ハ更ニ一言タモ爲サ、リシノミ法律ノ明文ナキヲ理由トスルノ議論ハ總テ危險ナルノミナラズ特ニ道理ニ背反シ之ニ加フルニ古來ノ慣習及ヒ編纂錄ニ依テ知ルヲ得ヘキ其精神ニ戻リタル斷定ニ導ク時ノ如キハ嚴ニ此論法ヲ排斥セザル可ラズ此第千三百十九條ハ全文殆トボチエヨリ來ルモノニシテ而シテ氏ハ公正證書ノ本人間ニ有スル信用ト第三者ニ對スル信用トヲ兩節ニ分テ論シ且ツヂユム！ランノ說ヲ繼承シテ此證書タル第三者ニ對スルモ尙ホ之ニ記セル約束又ハ法律上ノ所爲眞ニ之レアリシヲ證明スルモノナリト言ヘリ第千三百十九條ハ本人間ニ於ケル公正證書ノ證明力ニ關スルボチエノ義務篇ノ規則ヲ謄寫シ而シテ此證書ノ第三

者ニ對シテ有スル効力ノ規則ヲ轉載スルヲ念レタルノミ是レ實
 ニ一ノ欠點タリ然レモ是レ唯法文上ノ欠典タルニ過ギズ立法者ハ
 此點ニ於テホチエノ説ヲ用ユルノ意ナリシト更ニ疑ナシトリボン
 官シヨールベルハ「トリビユナ」院ニ爲シタル報告中ニ曰ク予輩ハ己ニ
 約束ナルモノハ其効果契約者間ニ止リ第三者ヲ害セズ又之ヲ益セ
 ザルヲ知ル然リト雖モ今茲ニ述ル所ハ決シテ約束ノ効果ニ非ス
 否ナ證據ハ事ハ、彼ノ公正證書ヨリ來ル證據ニ關スルノミ而シテ
 其問題タル點ハ公正證書は完信を爲すナル規則ハ第三者ニ對シテ
 如何ニ之ヲ解スヘキヤニアリ(中略)公正證書ハ唯契約者間ニ完信ヲ
 爲スノミナラス尙ホ第三者ノ爲メニモ此力アリ然リト雖モ第三者
 ニ對スル時ニ當テヤ等シク證明力有ルベキヤ此點ヲ決スルニハ區
 別ヲ爲サル可ラズ而シテ公吏ガ認メタル有形ノ事實及ヒ日付ノ

如キ證書ノ實質ニ至テハ第三者ト雖モ此證書ノ公正ノ性質ヨリ來
 ル證據ヲ難ズルヲ得ズゾムランハ其天賦ノ緻密ヲ以テ證據法ヲ
 研究シ此點ノ學理ヲ一個ノ原則ニ構成シテ公正證書ハ第三者ニ對
 シテ證書自體(レム、イブサム)ヲ證明スト云ヘリ是レ實ニ明瞭且有力
 ノ文字ニシテ予輩ハ依テ以テ證書自體ト證書ニ記載セル事實トヲ
 區別セザル可ラズト此一段ハ誠ニ能ク第千三百十九條ヲ釋クモノ
 ニシテ而シテ立法者ガ學者ノ爲メニ蒙リタル寛ヲ解クニ足ル是レ
 予ガ特ニ之ヲ引用セル所以ナリ

〔十五〕

丙 附從ハ記載 第三種ノ記事ハ第千三百二十條ニ於テ其
 證明力ヲ規定セリ是レ本人等ガ爲シタル附從ノ性質ニ過ギザル陳
 述ニシテ或ハ法典ノ語ニ從フルハ附從ノ記載原語エノンシアシヨ
 ン或ハ釋明ト譯スル人アリ蓋シ談話陳述ノ義ニシテ其意主要ナラ

ザル事項ヲ示ス好譯語ヲ得ザルヲ以テ假ニ其意ニ依テ譯スト稱スルモノナリ同條ニ曰ク證書は公正と私署とに別なく附從の記載的の言語を以て記したるに過ぎざる事項と雖も若し主要の記事と直接の關係あるに於ては尙ほ契約者間に信を爲す主要の記事に關係なき附從の記載は唯た證據の端緒たる用をなすのみト

公正證書中ニ於テハ私署證書ニ於ルト同シク(第千三百二十條モ自ラ同條ノ規則ハ此兩種ノ證書ニ普通ナルヲ説ケリ)主要ノ記事ト附從ノ記載トヲ區別ス

ボチエ曰ク主要ノ記事トハ契約者ノ主眼トシテ證書ハ目的タル部分ヲ云フト(第七百三十六條)是レ其證據ヲ存セントスル法律上ノ所爲ノ至緊至要ノ條項ヲ記スル部分ニシテ若シ其幾部ヲ除キ去ランカ忽チ右ノ所爲ヲ破壊シ若シクハ多少變質セシムヘキ種類ノ

記事ナリ而シテ單ニ附從ノ記事ト稱スルハ此所爲以前ノ事實ニ關スルモノニシテ證書ノ主眼トシテ記スル所爲ノ必要ノ原素ニ非ス從テ之ヲ除クモ更ニ此所爲ノ本質ヲ變スル如キナキ記事ヲ云フ此定義ニ依ルルハ契約者等ハ必然其意ヲ主要ノ記事ニ注クヲ知ルベシ如何トナレハ其證書ヲ作り又ハ作ラシムルハ全ク此主要記事中ノ事項ノ證據ヲ保存スルガ爲ナレバ也之ニ反シテ附從ノ記載ニ至テハ區別ヲ爲サズシテ之ニ附スルニ同一ノ價值ヲ以テスルヲ得ズ如何トナレバ此等ハ附從トシテ證書ニ記サレタルニ過ギズ契約者等カ之ニ附スル重要ノ度モ前者ト同シカラズ且ツ或ハ之ニ注意セザリシヤモ知ル可ラザレバ也是ヲ以テ其證明力ノ點ニ於テ第千三百二十條ハ主要ノ記事と直接の關係ある附從の記載ト主要の記事に關係なき附從の記載トノ間ニ區別ヲ爲セリ前者ハ必ス契約者

ノ注意ヲ喚起スハキモノナリ是ヲ以テ法律ハ之ニ附スルニ主要ノ記事ト同一ノ力ヲ以テセリボチエ曰ク後者ハ多少不完全ノ證據タリ然レモ完全ナル證據タラズト而シテ其前已ニチユムーランモ斯ノ如キ證書ハ蓋シ此場合ニ於テ完信ヲ爲スモノニ非ス唯一個ノ推測トシテ價值アルノミト云ヘリ千八百〇四年ノ立法者ハ此等ノ理ニ基キテ證據ノ端緒タル用ヲ爲スノミト記セリ而シテ其効果ハ則チ證人ノ證據千三百四十七條及ビ單純ナル推測千三百五十三條ノ證據ヲ許シ且ツ裁判官ヲシテ補充ノ誓千三百六十七條ヲ命ズルヲ得セシムルニ在リ蓋シ此場合タルヤ記載ノ事項唯眞實ナルガ如キノミ此記載ヲ以テ抗爭ヲ受ケタル契約者ハ此記載ノ事項ノ誠實ナラザルモ證書ヲ作りタル當時ニ於テ或ハ其全ク利害ノ關係ナキ記事タリ或ハ又特ニ其實ナラザルヲ抗辯スルノ實益現存セザリシ爲

メニ其記載ヲ拒ムトヲ得ザルモノナリ予ハ一二ノ例ヲ以テ尙ホ之ヲ明カナラシムベシ今年金權ノ確認ヲ目的トシテ作りタル證書一通アリ予ハ甲ニ對シ其不動産ヲ讓受ケタル報酬トシア毎年一千フランノ年金ヲ拂フベキ義務アルヲ確認ス下是レ其主要ノ記事ナリ尙ホ附記シテ其年金ハ今日迄ノ分チ已ニ辨濟セリ下認めタリ是レ唯附從ノ記載ニ過キズ蓋シ此證書ハ甲ニ對シテ負ヘル年金義務確認ノミヲ目的トセリ特ニ既往ノ年金ノ受取證ヲ以テ目的トセルニ非ザルハ甲者ニ於テ之ヲ請取りタルヲ陳述セザルヲ以テ見ルモ明ナリ然リト雖モ此記載ノ事項タル實ニ證書ノ主要ノ記事ト直接ノ關係アルガ故ニ年金權利者ニ於テ注意セザリシト云フヲ得ズ且ツ若シ事實ナラズンハ彼レ必ズ之ヲ抗爭セシナルベシ故ニ此記載ハ全ク受取證ト等シク辨濟ノ證トナル

ベシ○又一通ノ賣買契約書ニ甲者ガ乙者ニ一五フランヲ以テ一個ノ家屋ヲ賣リ其代價ハ乙者即時ニ辨濟シタルヲ記シ尙ホ附記シテ曰ク乙者ガ拂ヒタル一五フランノ金員ハ丙者ノ彼ニ贈與セルモノナリト此附從ノ記載タル證書ノ主要ノ記事ト關係ナシ如何トナレバ乙者ガ拂タル金ハ丙者ノ恩惠ニ依テ得タルノ陳述ト賣買トハ直接ノ因縁アラザレバ也故ニ若シ後ニ至テ丙者死亡シ甲乙兩人其相續權ヲ有シ而シテ甲者ハ乙ガ丙ノ受贈者タルニ依リ相續ニ對シ一五フランノ返還ヲ爲スベキヲ主張スルモ右賣買契約書ノ附從ノ記載ハ唯其證書ノ端緒タル用ヲ爲スノミ

〔十六〕

公正證書ノ執行力 予ハ今ヨリ公正證書ニ附帶セル證明力ノ一個ノ結果ヲ述ヘン所謂執行力是ナリ然レバ此點タル證據法ニ主要ノ一ニ非ザルヲ以テ唯簡約ニ之ヲ説カン

公正證書ノ執行力トハ更ニ法庭ヲ煩スヲ無ク唯證書自体ニ依リ強制執行ノ利益ヲ受ケシムル性質ヲ云フ此故ニ其權利公正證書ニ基ク債主ハ論辯ヲ要セス其辨濟ヲ拒ム負債者ノ財産ヲ差押且ツ賣却セシムルヲ得ヘシ又其權利同上ノ證書ニ基ク所有者ハ自己ニ屬シ而シテ他人ノ渡スヲ肯ンゼサル物件ヲ公力ニ依リ(マニユス、ミリタリ)取戻スヲ得ヘシ

執行力ハ公正ノ性質ニ特殊ノ利益ニシテ私署證書ハ之ヲ有セズ故ニ私署證書ヲ有スル者若シ之ニ記セル義務ヲ履行セシムル爲メニ強制方法ニ依ルヲ必要ナルトキハ義務者ニ對シテ裁判官渡即チ執行證書ヲ得ル爲メニ豫メ之ヲ訴フルヲ要ス
法律ハ此執行力ノ發生ニ數個ノ要件ヲ付シタリ○第一公正證書ニシテ強制執行ヲ受クルヲ得ヘキ性質ナルヲ要ス執行力ハ公正證

書ノ特有スル所ナルモ決シテ一切ノ公正證書之ヲ有スルニ非ス之
 有スル者ハ公證人ノ作リタル證書革命第十一年ヴアントーズ月
 二十五日ノ法律第十九條ニ依ル及ヒ諸裁判所ノ裁判言渡書訴訟法
 第五百四十七條ノミ而シテ治安裁判官ノ作リタル勸解調書ハ此特
 權ヲ有スル能ハズ(訴訟法第五十四條)○第二證書ニ執行命令ヲ記シ
 アルヲ要ス(訴訟法第五百四十五條)千八百七十一年九月二日及ヒ八
 日ノ布告ニ依ルニ現行ノ執行命令ハ佛蘭西共和國佛蘭西人民ノ名
 義ヲ以テノ語ニ始マリ依テ佛蘭西共和國大統領ハ云々ヲ命令スノ
 語ヲ以テ終ル○第三若シ或ル範圍外ニ證書ヲ執行セシメント欲セ
 ルハ尙ホ是認ヲ經ルヲ要ス例ヘバ控訴院所在地ノ公證人ノ作リ
 タル證書ヲ該控訴院ノ管區外ニ於テ執行セシメ或ハ其他ノ公證人
 ノ證書ヲ其州外ニ於テ執行セシメントスルカ如シ(革命第十一年)ヴ
 アントーズ月二十五日ノ法律第二十八條

公正證書ノ執行力ハ其證明力ト等シク偽造ノ訴訟ヲ爲シ其偽造ヲ
 認定スル裁判言渡ニ依ルノ外全ク破ル、トナシ然リト雖モ其以前
 其眞偽ノ點未タ決セザル間ハ執行力ヲ停止スルヲ得ベキヤ第千三
 百十九條第二項ハ之ニ答ヘテ曰ク然リト雖モ偽造の主たる訴起リ
 たる時は偽造と訴へられたる證書の執行は重罪公訴に依て停止す
 而して偽造の附帶の訴起りたる時は裁判所は事情に従ひ假に證書
 の執行を停止するを得ト

故ニ區別ヲ爲スヲ要ス若シ證書ニシテ偽造罪ノ本人ニ對スル刑事
 ノ訴ニ依テ排撃セラレシカ是レ法律ニ所謂ル偽造ノ主タル訴起リ
 タル時ニシテ執行力ハ被告ヲ重罪裁判所ニ移ス公訴局ノ言渡ニ依
 テ當然停止セラルベシ若シ證書ノ偽造タルト民事裁判所ニ於テ訴

ヘテレンカ是レ概シテ他ノ訴訟ニ附帶シテ起ルモノトス如何トナレハ他人ノ提出スル證書ニ對シテ訴ヲ爲スモノナレバ也停止スルト否ト裁判官ノ權内ニアリ而シテ訴訟中殆ト其偽造タルヲ眞ナルヲ信スベキニ至テ始メテ執行ヲ停止スヘキ也
往時ノ判決例ニ從ヘハ公正證書ニシテ偽造ノ訴ヲ受ルモ尙ホ偽造ノ判決アラザル間ハ其執行力ヲ完存スルモノトシ此時ニ至ル迄ハ證書ヲ以テ眞正ナリト假定セザル可ラズト云ヘリ然レモ現行法ノ規則ヲ以テ違ニ之ニ優レリトス

第二節 私署證書

〔十七〕 本節表題ノ意義ハ甚タ狭キニ失ス立法者ハ斯ク表題ヲ掲グルニモ係ハラス本節ニ於テ第一ニ私署證書ノコトヲ云ヒ(千三百二十二條乃至千三百二十八條)次テ署名ナキモ尙能ク證據トナル可キ私書類ノコトヲ規定セリ(千三百二十九條乃至千三百三十二條)サレバ本節ノ全部ニ亘リテ尤モ適當ナル表目ヲ掲ゲント欲セハ宜シク私書類ナル文字ヲ用フ可シ立法者ガ本節編纂ノ順序ニ付テ追隨摸倣セル彼ボチエモ亦既ニ此表目ヲ採用セリ

第一項 私署證書

第一 私署證書ノ定義

〔十八〕 私署證書トハ公吏ノ干與スルナク契約者雙方ノ手署ノミヲ以テ作レル證書ヲ云フ此定義中ニ含有スルニ要素即チ第一ニ公吏ノ干與セサルコト第二ニ契約者双方ノ署名ノミヲ以テ成ルコトハ私署證書ナル名義中ヨリ自然ニ胚胎シ來ル可シ何トナレバ私署證書即チ一

私人ノ署名ニ成レル證書トハ公吏ノ署名ニ成レル公正證書ニ對スルノ名稱ニシテ必竟公正證書ハ又公署證書トモ稱スルヲ得可キモノナレバナリ

此故ニ契約者雙方ノ署名ハ唯ニ私署證書ヲシテ有効ナラシムルノミナラズ手署ナケレバ私署證書ナシ正ニ其成立ニ必須缺ク可ラザルノ條件ナリトトリボン官シヨールガトリビユナ院ニ提出セル報告書ニ云ヘルアリ曰ク對手人ノ署名ナキ以上ハ私署證書ナル者アラズ私署證書ノ語ハ充分此意ヲ言盡セリト是ニ由テ觀ルルハ好シヤ證人ノ面前ニ於テスルモ單ニ十字形ヲ畫キ或ハ印影ヲ點シ又ハ其他ノ記號ヲ附シテ署名ニ代用セント欲スルモ其書ハ決シテ私署證書ノ性質ト効カトナ有スルモノニ非ス署名スル能ハザル者若クハ手署ヲ知ラザル者ニシテ證書ヲ後日ニ保存セント欲セバ宜シク公證人ニ依テ其事項

ヲ證明ス可キノミ他又施ス可キノ途アルナシ然レモ又他ノ一方ヨリ觀ルトキハ契約者雙方ノ署名ハ唯一ノ條件ニシテ他ニ又要ス可キモノアルナシ故ニ證書ハ時トシテ第三者ノ手ニ成ルコトアリト雖モ契約者雙方ニシテ手署セル以上ハ少シモ妨ケナク恰モ契約者自ラ之ヲ書セルト異ルナシ但シ自筆遺囑書ノ場合ハ人々ノ熟知スル如ク此規則ノ例外ニ出ヅ九百七十條又唯之レノミナラス證書調製ノ以前ニ手署スルモ署名ノ効力ニ至リテハ決シテ異ナルアルヲ見ス所謂署名白紙ナルモノ是レナリ今之レカ定義ヲ下サンニ署名白紙トハ本文ノ記入ヲ後日ニ期シテ白紙片上ニ爲セル一私人ノ署名ヲ云フ斯ノ如ク豫メ署名セル證書ニ之ヲ受領セル對手人カ後日ニ至リテ記入ヲ爲ストキハ證書面ノ事項カ信力ヲ有スルコト最初ニ書面ヲ十分ニ完結シテ後子之ニ署名セルト全ク異ナルコトナシ本

邦古法ノ下ニアリテハ効力ノ有無如何ハ更ニ至難ノ問題ナリシモ今日ニ至リテハ此種ノ證書ノ有効ナルハ論ナキコトニシテ我法律ハ刑法第四百〇七條ニ於テ署名白紙ノ濫用ヲ罰シテ暗々裏ニ此種ノ證書ノ有効ナルヲ確認セリ

第二 私署證書ノ有効ニ要スル形式上ノ條件

〔千九〕 此點ニ付テハ公正證書ト私署證書ノ間ニ著ルシキ差異ノ存スルヲ見ル可シ

抑モ公正證書ガ其證據力ヲ有スルニハ極メテ多クノ法式ヲ履マザル可ラス故ニ場合ニヨリテハ或ハ第二ノ公吏若クハ立合證人ノ干與ス可キアリ或ハ證書面ニ追加ヲ施シ又ハ證書面ニ送りヲ記ストキハ一々是認ヲ要スルアリ其他用語ハ必ス國語ヲ用フル等種々ノ法式アリテ要スルニ第一千三百十七條ニ規定セル必用ノ儀式ヲ踐ムニ非レバ公

正證書タルノ効力ヲ有スル能ハズ〇私署證書ハ全ク之レニ反シ私署證書ヲシテ有効ナラシムル爲メニ法律ハ何等ノ格段ナル法式ヲモ定ムルコトナシサレバ國語ニ依ラズシテ外國語ヲ用ユルモ其證書ハ有効ナル可ク送りヲ附スルモ別ニ署名ヲ要セサル可ク文字ヲ重書スルモ文字ノ間ニ横線ヲ施スアルモ決シテ効力ヲ失フコトナシ又唯ニ之レノミナラス日附モ尙且ツ之ヲ要セズ但シ自筆遺囑書及ヒ商業手形其他商業上ノ二三證書ニ日附ヲ要スルハ此限ニアラズ〇斯ノ如ク公正證書ト私署證書トハ一ニハ凡百ノ方式アリ他ニハ一ノ方式モ要スルナキガ故ニ此點ヨリシテ考察スルトキハ私署證書ハ公正證書ニ比シテ不安心ノモノト云ハサル可カラス然レトモ公正證書ヲ調製スルニハ時日ヲ費シ失費ヲ致スノ懼アルガ故ニ苟モ神速ヲ尊ビ費用ノ少ナキヲ希望スル輩ニ取リテハ極メテ不便ヲ感スルナル可ク從ツテ此

等ノ人ハ到底私署證書ニ依頼セザル可ラズ而シテ公正證書ニ定メタル法式ヲ以テ此私署證書ニ適用センカ實ニ緻密錯雜ニシテ公吏ノ才智アリ學識アリ以テ始テ之ヲ守ルヲ得若シ通常ノ人民ヲシテ自ラ之ヲ履踐セシメンカ其危險果シテ如何ゾヤ誤謬ヲ他日ニ豫防セント欲シテ適々以テ訴訟ノ數ヲ多カラシメンノミ

(三十) 概シテ私署證書ガ効力ヲ有スル爲メニハ如何ナル体式上ノ條件ヲモ要スルナク苟モ契約ノ本質若クハ處分ス可キ事項ヲ明白ニ記載スル以上ハ双方本人ハ其欲スル所ニ從ヒテ隨意ニ之ヲ調製スルヲ得ルコト前既ニ陳ル如シト雖モ玆ニ格段ナル方式ヲ履ムニアラザレハ法律ハ以テ有効ト爲ササルニ種ノ私署證書アリ第一雙務契約ヲ證明ス可キ證書千三百二十五條第二若干ノ金額又ハ分量ヲ以テ指示スル物件ヲ辨濟ス可シトノ片務約束ヲ記載シタル證書千三百二十六條

及ビ千三百二十七條)コレナリ

此ニツノ例外ハ極メテ多クノ場合ヲ包括スルコトヲ能ク記憶セザル可ラズ然レトモ爲事又ハ不爲事ノ義務ヲ生スル片務契約ヲ記スルモノ又ハ貸借若クハ附托ノ部ニ於ル如ク箇々特定セル物件ヲ引渡ス可キ義務ヲ掲グルモノ及ビ辨濟ヲ證明センカ爲メニ作りタル證書即チ受取證ハ此ニ例外ノ範圍外ニアリト知ル可シ
今日ヨリ前陳セル二種ノ私署證書ニ付テ法律ガ特ニ定メタル法式ヲ研究セントス

甲 雙務契約ヲ證明ス可キ私署證書

(三十二) 必要ノ方式 第千三百二十五條ノ本文ニ曰ク「雙務契約を記載する私署證書は正本の數をして殊別の利益を有する契約者の員數と同一ならしむるに非ざれば効なしとす」○同一の利益を有する人々

に付ては正本一通にして足れりぞす○正本の各通には作りたる正本の員數を附説を可し○然れども正本を二通三通等に作りたる旨を附記せざるも證書面ニ記載せる契約を執行したる者は之に對して反抗するを得ずト

此故ニ雙務契約ヲ證明ス可キ私署證書ハ二箇ノ法式ヲ履マザル可カラズ第一互ニ利益ヲ殊ニスル契約者ナシテ各自ニ契約ノ證據ヲ有セシムル爲メ其員數ニ應ゼル正本ノ數ヲ要スサレドモ雙務契約ニハ通常唯二箇ノ相異ナル利益アルノミナレハ從ツテ正本二通ヲ作レハ則チ足ル故ニ通常此法式ヲ二通ノ法式譯者曰ク後ニ副本ト譯スルハ蓋シ此二通ノ證書ヲ指スモノナリト稱スルモ寧ロ二通正本法式ト云フコト妥當ナル可シ第二ニハ又調製セル正本ノ數ヲ其各通ニ附記セザル可カラズ

左ニ順次此兩要件ヲ説クベシ

〔三十二〕 第一、法式、證書ハ必ず利益相異ナル約定者ノ員數ニ應ジテ正本數通ヲ調製スルヲ要シ而シテ各通ニハ又約定者總体ノ手署ナカル可カラズ然レドモ各契約者ハ自ラ受取ル可キ正本ニ限リテハ自身ノ手署ヲ省クヲ得可シ何トナレハ其他ノ結約者ハ各自ノ手署ニヨリテ此正本ヲ受取ル者ニ對シ義務ヲ負擔セザルヲ得ザルハ當然ノコトナル可キモ之ヲ受取ル者ハ己レノ署名ニヨリテ自己ニ對シ義務ヲ負フ可キノ謂ハレナケレバナリサレバ實際ノ習慣ニテハ通常互ニ手署ヲ交換スルニ止マリ契約者悉皆ノ手署ヲ記スルヲナシ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テハ賣主ハ買主ニ渡ス可キ正本ニ署名シ買主ハ又賣主ニ渡ス可キ正本ニ手署スルノミニ止マレリ

然レトモ予ヲ以テ觀ルトキハ斯ル慣行ハ其弊害ナキヲ保セス下條

ノ如キ場合ニ於テ其弊最モ著ルシトス例ヘハ一方ニハ契約者ノ一人其所持セル正本ヲ失ヒ一方ニハ又契約者死亡シテ其相續人ハ證書面ニ記載セル約定ノ成立ヲモ知ラザリシト假定セヨ斯ル場合ニ於テ若シ生存セル契約者カ先方ノ相續人ガ所持スル正本ニ基キテ約定ノ執行ヲ請求セン乎先方相續人ハ十分善意ヲ以テ答フルヲ得可シ此正本ニハ予ガ先人ノ手署ナク單ニ足下ノ署名アルノミサレバ足下ト取結ベル約定ト云フモ約定ノ草稿タルニ過ギズシテ先人ハ敢テ之ニ手署シテ契約ヲ允准セザリシナル可シ何トナレバ足下ガ所持セシト主張スル正本ニ先人ガ自ラ手署セリトノ證據アラザレバナリ請フ其正本ヲ示セ否ラザレバ予ハ到底約定ヲ實行スルヲ欲セズ正本ノ存在明カナラズ焉ソノ執行ノ義務アランヤト斯ル危難ヲ免レ尙他ノ弊害ヲモ豫防セント欲セバ宜シク正本ノ各通ニ契

約者一同ヲシテ署名セシム可キナリ

〔二十三〕 法律ハ此第一法式ヲ定メテ之レニ違フモノハ無効トナスコト下文ニ詳説スル如シ抑モ何ニ由リ然ルヤ他ナシ同一ノ契約ニ基キテ相互ニ義務ヲ取結ヘル契約者ノ間ニハ證據上ニ關シテ全ク平等ノ地位ヲ有セシメ彼是相異ナルナカラシテ欲スレバナリ若シ正本唯一通ノミナリトセン乎其正本ヲ所持スル契約者ハ或ハ自己ノ利益ト欲情トニ從ヒテ契約ノ證據ヲ保存スルモ之ヲ隕滅スルモ隨意ナルガ故ニ對手者ヲ左右スルハ一ニ己レノ掌中ニ存スルナル可ク詐偽ノ手段ヲ施スニ無上ノ好機會ヲ與フル者ト云ブ可シ一般ノ德義ヲ破リ民ニ毒スル少ニアラス焉ソノ黙々ニ付スルヲ得ンヤ宜シク及ブ可キノカヲ盡シテ之ヲ未前ニ防遏ス可シ抑モ權利ノ戰場ニアリテハ證據ハ一ノ兵器ナリ若シ契約者互ニ其善意ニ信ヲ置キテ雙方共ニ其權利義

務ヲ證明ス可キ書證ヲ豫備セザリシナランニハ一朝戰場ニ臨ミテ彼我相争フモ兩々共ニ平等ノ地位ニアリテ敢テ權衡ヲ失スルナカル可シ然レドモ他日事アルヲ慮ハカリ兵器ヲ備アル以上ハ一方ハ利兵ヲ有シ一方ハ寸鉄ヲ帶ビザル如キハ不條理ノ甚シキモノニシテ純理ノ許ササル所ナリ此故ニ第千三百二十五條ノ目的ハ契約者雙方ヲシテ均シク安全ノ證據ヲ有セシノ敢テ惡意アル輩ヲシテ詐僞虛構ノ手段ヲ運ラスノ機會ヲ得ザラシムルニアリサレハ本條現定スルトコロノ例外的ナルコトハ予輩カ前段ニ陳フル如シト雖モ本條ハ又極メテ實際上ノ結果ニ富メル第二ノ性質ヲ具備スルモノニシテ即チ一般ノ秩序ニ關スルモノナリ凡ソ一般ノ秩序ニ關スル法律ハ私ノ契約ヲ以テ之ニ背戻スルヲ得ス(六條)故ニ縱令如何ナル反對ノ約款アルモ常ニ本條ノ適用ヲ免カル能ハザル可シ

通常第千三百二十五條ヲ解シテ契約者ノ意思ハ推測ニ基クモノトセリ其言ニ曰ク契約者ハ決シテ自ラ好シテ相互ノ間ニ不平等ノ地位ヲ作爲ス可キ筈ナシ故ニ單ニ證書一通ノミノ場合ニ於テハ立法者ハ推測ヲ下シテ唯契約ノ草案ヲ記載セルニ過ギサルモノトシ從ツテ之レニ効果ヲ付與セザルモノナリト○予ヲ以テ觀ルトキハ決シテ正確ノ解釋ト云フヲ得ス第一如何ナル法文ニモ斯ノ如キ推測ヲ下セルコトナク法律編纂録ニモ又其事ノ痕跡タニ存セス第二實際ノ事實ニ反セリ草稿ニ過サルモノニ手署スル者ハ決シテアラザル可シ第三到底承認シ難キ奇怪ノ結果ヲ招ク可シ契約者ハ唯一通ノ正本ヲ調製セルニ止ルモ相互ノ間ニ約定ヲ確ク取結ヘル旨ヲ證書面ニ記載シテ容易ニ第千三百二十五條ノ規定ニ違フヲ得可キ是ナリ本條ノ主意ハ固ト契約者ヲ保護スルニアリスクノ如キ結果ヲ來

スモ尙且ツ其注意ニ戻ルナシト云フカ

〔三十四〕 法文ニ據レハ調製ス可キ正本ノ數ハ殊別ノ利益ヲ有スル契約者ノ員數ト均シキヲ要ストアリ寧ロ相反スル利益ト云フコト恐クハ妥當ナル可シ又同一ノ利益ヲ有スル人々ニ付テハ正本一通ニシテ足レリトス、サレバ今茲ニ四人ノ共有主アリテ一ノ不動産ヲ共有シ連合シテ之ヲ賣却センニ此場合ニ於テハ買主ノ爲メニ一通共賣主ノ爲メニ一通都合ニ通ノ正本ヲ調製セハ十分ナル可シ何トナレバ共賣主ハ各々格段ナル利益ヲ有ス可シト雖トモ其利益ハ互ニ相類似シテ共同ノモノナレバナリ之レニ反シテ若シ共有主ガ其共有不動産ヲ分配セント欲スルトキハ各共有主ハ互ニ相反スルノ利益ヲ有スルガ故ニ分配ヲ證明ス可キ私署證書ニハ必ず其正本四通ヲ要ス可シ

〔二十五〕 第二法式 正本ノ各通ニハ調製セル正本ノ數ヲ附記セザル

可カラズ即チ二通又ハ三通ヲ作ルトカニ正本又ハ三正本ヲ認ムトカ其他總テ之レト同意義ノ文例ヲ用キテ正本ノ各通ニ附記スルヲ要ス抑モ此法式ヲ要スル所以ハ必竟スルニ各契約者ニ證明ノ途ヲ與フルモノニシテ契約者ヲシテ之レニ據リテ其敢テ第千三百二十五條ノ成規ニ違フナク數通ノ正本ヲ作爲セシ旨ヲ證明スルヲ得セシメント欲スルニアリ蓋シ斯ノ如ク書數ヲ附記スルトキハ各契約者ノ所持スル正本ニハ法式ヲ履行セシ旨ヲ記シテ之レニ契約者總體ノ手署ヲ施シアルヲ以テ恰モ筆頭ノ自認ヲ記載シタルモノナリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ハバ第千三百二十五條ノ制規通りニ證書ノ數ヲ附記シアルヲ以テヨシヤ一方ノ契約者ガ自ラ所持スル正本ヲ隕滅シテ曾テ之ヲ受取ラザリシト主張スルモ爲メニ對手者ヨリ呈出セル證書ヲシテ無効ナラシムルヲ得ス

二十六 第一千三百二十五條ニ規定スル第二方式即正本員數記入ノ法式ハ彼數通ノ正本ヲ調製ス可シト云ヘル第一方式ト均シク同一ノ制裁ヲ有スルモノニシテ苟モ其方式ヲ履行セサル以上ハ證書ハ無効ノモノタル可シトハ一般學者ノ説ク所ニシテ予モ亦タ本書ノ第一版ニ際シテハ斯説ヲ採レリ即チ斯説ニヨレバ雙務契約ヲ證明セシムガ爲メ作レル私署證書ハ獨リ法律ニ命ズル正本ノ數備ハラザルカ爲メニ効力ヲ失フノミナラズ縱令此方式ヲ履行スルモ第一千三百二十五條ノ制規ニ從ヒテ正本ノ數ヲ附記スルニ非ザレバ均シク無効タルヲ免レズト云フモノナリ熟々之ヲ考ヘ新ニ問題ヲ觀察シテ予ハ終ニ前説ノ非ナルヲ知り到底一般ノ學說ニ服スル能ハズ予ガ思考スル所ニヨレバ無効ノ制裁ヲ有スルハ唯二通證ノ法式ノ員數附記ノ有無ハ効力ノ如何ニ關スルモノニ非ズ請フ今ヨリ予ガ考

案ノ論據ヲ詳説セン第一、最モ能ク第一千三百二十五條ノ正文ト符合ス可シ同條初項ニ曰ク「雙務契約を記載する私署證書は正本の數をして特別の利益を有する契約者の員數と同一ならしむるに非ざれば効なし」と下故ニ苟モ此制規ニ違フトキハ證書ノ無効ナルコト又一點ノ疑ナカル可シ次テ第三項ニ曰ク「正本の各通には作りたる正本の數を附記を可し」ト然レドモ法律ハ決シテ否ザレバ効ナシト云ハズ法律之ヲ言ハズ予輩焉ンゾ無効ノ制裁ヲ附スルヲ得ンヤ尙ホ况ヤ斯ノ如ク嚴格ニ且ル可キノ理由ナキヤ請フ之ヲ言ハン例ヘバ予ハ二通ヲ作ルトノ附記ナキ私署證書ニ由リテ雙務契約ノ一ナル賣買ヲ證明セント欲スルト假定セヨ然ルニ書數ノ附記ナキニモ係ハラズ予ガ對手人ハ實際證書ハ二通ノ正本ヨリ成レルコトヲ承認セリ然ルモ證書ハ尙ホ無効ナリヤ夫レ對手人が予ノ所持スル

正本ニ署名シ其正本ニ員數ヲ附記シアルトキハ取モ直サズ對手人ガ筆頭ノ自認ナリ自ヲ承認シテ之ヲ口外スルハ口頭ノ自認ナリ今法定ノ方式ヲ遵守セルコトヲ證明スルニ口頭ノ自認ニ依ルト筆頭ノ自認ヲ以テスルト焉ンゾ其間ニ區別ノ存ス可キアランヤ尙一步ヲ進メテ言ハン予ガ對手人ハ二通證ノ法式ニ從ヒタルノ事實ヲ認メズシテ之ヲ排斥セリ予ハ由ツテ對手ヲシテ此點ニ關シ誓ヲ爲サシメタルニ彼之ヲ拒メリ是レ暗ニ予ガ言ノ眞ナルヲ自認スルモノニ非ズヤ然ルモ尙且ツ證書ヲ無効トス可キヤ最後ニ尙一ノ場合ヲ示サン悉皆ノ正本ヲ提出シテ裁判官ノ面前ニ供セルヲ以テ裁判官ハ目前ノ事實ニ徴シテ證書ノ數ニ關シテハ十分法律ノ成規ヲ守レルコトヲ瞭解セリ此ニ至リテモ尙附記ノ缺クルアルヲ以テ證書ヲ無効ナリト判決ス可キヤ此最後ノ場合ニ付テハ大審院ノ判決例ニ

乏シカラズ就中同院千八百八十三年六月十三日ノ判決ヲ見ル可シシレ一判決集八十四年第一篇三百二十九頁同院ハ斯ノ如キ場合ニハ證書ハ宜シク證據方法トシテ受理ス可ヘシ如何トナレバ總テノ正本ヲ差出ストキハ附記ノ缺乏ヨリ來ル無効ヲ消滅セシムレバナリト云ヘリ予ヲ以テ觀ルトキハ折角ノ判決ニ不都合ノ理由ヲ附セリトノ歎ナキ能ハス夫レ附記ノ虧缺ヨリ來ル無効ノ瑕瑾ノ存亡ハ焉ンゾ此數通正本ノ呈出セラルト否トノ如キ實ニ偶然ノ事ニ依テ決スベキモノナランヤ又況ンヤ無効ノ瑕瑾ハ法定ノ原因ニ依ラザレハ消滅スベカラザルニ於テヤ今無効ハ存スルモノト假定スルルハ其無効ノ瑕瑾ハ總テノ正本ヲ呈出スルニ依テ消滅ス可シトノ正條ハ果シテ那邊ニアリヤ予輩ノ理由ハ遙ニ單簡ニシテ又法理ニ協ヘリ予輩ハ言ハントス證書ハ有効ナリ何トナレバ第千三百二

十五條ノ制規ニ從ヒテ數通ヲ調製セルコトハ有形ノ事實ニ徴シテ明カナルノミナラズ獨リ附記ノミ缺乏セルハ決シテ無効ノ一原由ニアラザレバナリト

此故ニ第千三百二十五條第二項ニ附記ヲ要スルハ約定ヲ證明スル場合ニ臨ミテ唯二通證ノ法式ヲ遵奉セルヲ證明スルニ容易安全ナル方法ヲ各契約者ニ得セシムルニ止リ附記ナキモ僅ニ此簡易ナル證據方法ヲ失フニ過キズ他ニ制裁ノ存スルアルナシ而シテ方式ヲ履行セル證據ハ普通法ニ許認スル他ノ方法ニ依リテ之ヲ擧グルヲ得可シ故ニ總テノ正本ヲ呈出スルモ之ヲ證スルヲ得可ク對手人ノ自認ニ由ルヲ得可ク其宣誓拒絕ニ由ルヲ得可シ然レモ人證ニ由リテ證明スルヲ許サズ(千三百四十一條ノ理論ニ基ク)

證明正確
高モ同様に
如し

三十七 上來予輩カ陳來リタル理論ハ第千三百二十五條ノ末項ヲ得

テ益々確然動カス可ラザルモノタリ其ノ末項ニ曰ク然れども正本を二通三通等に作りたる旨を附記せざるも證書面に記載せる契約を執行したる者は之れに對して反抗するを得ずト今夫レ私署證書ニハ二通證ノ法式ヲ履行セル旨ヲ附記セザルニモ係ハラズ其證書ニ證明シアル契約ヲ執行スル者ハ暗々裏ニ法式ヲ履行セルヲ承認スルモノト云ハザル可カラズ否ラザレバ約定ノ成立ハ附記ナキ正本ニ由リテ順當ニ證明スルヲ得ズトノ論據ヲ取リテ恐ラクハ約定ノ執行ヲ拒ミシナル可シ何ヲ苦ンデ之レヲ執行センヤ法律ガ附記ノ缺乏ヲ反抗ス可キ權利ヲ執行者ニ奪フ所以斯ノ如シ其レ然リ故ニ契約ヲ執行セル契約者カ附記ナキニ對シテ反抗スルヲ得ザルハ法律ガ契約者ノ暗黙自認ヲ認ムルニ由ルモノナリ既ニ暗黙自認ヲ認ム奚爲ソ宣誓拒絕ヨリ生スル自認ヲ認メザルヤ尙況ンヤ顯明自

教
諭
認
テ
ヤ
總
テ
ノ
正
本
ヲ
呈
出
セ
ル
ヨ
リ
勢
ヒ
生
セ
ザ
ル
ヲ
得
ザ
ル
ノ
自
認
ヲ
ヤ

若シ總テノ契約者悉ク契約ヲ執行シタルトキハ附記ノ缺乏ヨリ生
ズル瑕瑾ハ全ク滅盡シテ其痕跡ヲ留メズト雖モ單ニ一方ノ執行ノ
ミアリタル場合ハ決シテ然ラズ獨リ契約ヲ執行セル者ノミ附記ノ
缺乏ヲ理由トシテ申立ヲ爲ス能ハザルモ之ヲ呈供スルノ權利ハ依
然其他ノ契約者ニ存ス可シ何トナレバ他人ノ所爲ニヨリテ自己ノ
權利ヲ剝ガル可キ筈ナケレバナリ然レドモ雙務契約ニ於テハ實際
一方ノ執行ノミヲ見ルコト甚稀ニシテ多クハ執行ノ所爲ハ契約者
雙方ヲ通シテ共同ノモノナルヘシ故ニ例ヘバ賣買ノ場合ニ於テ買
主ハ物品ノ代價ヲ拂ヒテ其約ヲ執行スルトキハ賣主ハ又其代價ヲ
受取リテ其執行ニ干與スベシサレドモ亦反對ノ場合ナキニシモア

ラス例ヘハ予ハ若干圓ヲ以テ君ニ一ノ不動産ヲ賣却シ其代價ハ君
ヨリシテ之ヲ第三者ニ拂ハザル可カラスト假定セシニ此場合ニ於
テ君ヨリ第三者ニ仕拂ヲ爲ストキハ是レ君ニ取リテハ十分執行ノ
所爲タル可キモ予ニ取リテハ決シテ執行ノ所爲トナラス又第千三
百二十五條ノ法式ニ準據セズシテ仲裁契約ヲ爲ス場合ノ如シ關係
者ノ一人ヨリシテ仲裁人ニ書類ヲ引渡ストキハ其一人ニ取リテハ
一部分ノ執行トナル可キモ他ノ一人ニ取リテハ決シテ執行ノ所爲
トナル可キモノニアラズ

〔三十八〕 第千三百二十五條ノ範圍 第千三百二十五條ニ據レバ總テ
「雙務契約ヲ記載ス可キ私署證書」ハ必ス二通證ノ法式ニ依ラザル可カ
ラズトアリ然レドモ固ト雙務契約ヲ記スル私署證書ノミ此方式ヲ要
スルナレハ宜シク單ニ之レノミニ限ルトノ數語ヲ挾サントテ以テ同條

ノ範圍ヲ明カナラシム可シ故ニ買賣交換若クハ賃貸ヲ證明ス可キ私署證書ニハ必ス二通ノ正本ナカル可カラズ然レモ貸借ト保證トハ均シク片務契約ナレバ之ヲ證明スル私署證書ハ別ニ本條ノ成規ニ從フヲ要セズ物貸若クハ附托ヲ證明スルモノモ亦然リ一般ノ學說ニテハ此二者ヲ通稱シテ不完全ナル雙務契約ト呼フモ固トヨリ不都合ノ唱呼ニシテ必竟片務契約ニ外ナラズ從ツテ第千三百二十五條ノ範圍ニ入ルモノナラズ

第千三百二十五條ノ語句ニ付テハ既ニ本項ニ於テ一言セリト雖モ尙少シク説明ヲ要スルアリ抑モ同條ノ法文ハ疎漏ニ失シテ固ヨリ不完全ナルヲ免レズ宜シク下文ノ意義ニ解釋ス可シ凡ソ證書ヲ作爲スルノ當時ニ於テ其證明ス可キ契約ヨリシテ契約者雙方共ニ相互ノ義務ヲ負擔スルトキハ必ス二通證ノ法式ヲ守ラザル可カラズ

若シ證書作爲ノ當時ニ唯一方ノミニ義務生ズルトキハ敢テ此法式ニ從フヲ要セス即チ語ヲ更ヘテ言ハハ私署證書ヲシテ二通證ノ方式ヲ履行セシムルニハ其證書ハ必ズ同一ノ約定ヨリ生シ來ル相互ノ義務ヲ證明スルモノナルヲ要シ又相互ノ義務ヲ證明スルモノニシテ足レリトノ義ニ解セザル可ラズ

是ニ由リテ見ルトキハ證明ス可キ契約ハ縱令性質上片務的ノモノナル可キモ契約者雙方ヲシテ相互ニ義務ヲ負擔セシムルトキハ二通證ノ法式ヲ守ルコト緊要ナル可シ例ヘバ債主ヨリシテ約束ノ期限經過スルニ非ザレバ負債主ニ返濟ヲ請求セザル可シトカ又ハ既ニ爲シタル書入質ノ記入ヲ抹却ス可キ旨ヲ約シテ保證契約ヲ爲ス場合ノ如キ是レナリ

之ニ反シテ縱令其性質上雙務契約タル可キモ既ニ契約者ノ一方ハ

十分其義務ヲ執行セルヲ以テ證書編成ノ當時ニ義務ヲ負フモノハ
獨リ他ノ一方ノ契約者ノミナルトキハ敢テ二通證ノ法式ヲ必要ト
セズ例ヘバ賣買ノ場合ニ於テ買主ハ其代價ヲ直チニ拂ヘルニ賣主
ハ如何ナル條件モ付スルナク又如何ナル要約ヲモ爲サ、リシガ如
シ此場合ニ於テハ賣主ハ契約ノ證據ヲ有スルモ別ニ何ノ利益モナ
カル可シ何トナレバ其契約ニ基キテ買主ニ對シ請求ス可キモノア
ルナク又請求スルヲ得ザレバナリ

〔三十九〕 二通證ノ法式ヲ履マザルノ結果 苟モ二通證ノ法式ヲ履踐
セザレバ必ズ無効ノ制裁ヲ受ク可キコトハ予輩既ニ之ヲ言ヘリ今ヨ
リ此無効ノ性質ハ果シテ如何ナルモノヤヲ究ムルコト肝要ナル可シ
抑モ茲ニ無効ノ制裁ヲ受ク可キモノハ法律ノ制規ニ從ハザルノ書類
即チ證書ニシテ其證書ハ如何ナル證明力ヲモ有スルナシ然レドモ第

千三百二十五條ハ固ヨリ證據ノ問題ヲ規定スルニ過ギサレバ證書ノ
無効ナルガ爲メニ決シテ契約ヲモ無効ナラシムルモノニアラズ此故
ニ各契約者ハ既ニ無効トナリタル證書ニ據ルヲ得ザルモ普通法ノ規
則ニ從ヒ十分ニ契約ヲ證明スルノ權利ヲ有ス可シ

第千三百二十五條ノ規定ハ其源ヲ十八世紀ノ佛國判決例ニ酌メリ
ト雖モ今日ノ法律ハ此判決例ノ如ク嚴格ナラザルハ人々ノ知ル所
ナリ始メテ二通正本ノ法式ヲ命ゼルハ昔時ノ巴黎高等裁判所ニシ
テ其判決例ハ極メテ多シ就中千七百三十六年八月三十日ノ判決ヲ
以テ最古ノモノトス同裁判所ハ此法式ノ履行ハ約定ヲ有効ナラシ
ムルニモ亦欠ク可カラザルモノトシ從ツテ之ヨリ推理的ニ論結ヲ
下シテ苟モ此法式ナキ以上ハ縱令契約者雙方ノ自認ニヨリテ契約
ノ成立ヲ證明スルモ又契約者ノ一方ガ任意ニ契約ヲ執行スルモ契

約ハ決シテ効果ヲ有セザルモノトセリ斯ノ如ク唯ダ一ツノ證據規則ヲ守ルト守ラザルトニヨリテ權利ノ存否ヲ判別セシムルハ過酷ノ措置ト云ハザルヲ得ズサレバ千八百〇四年ノ立法者ハ雙務契約を記載する私署證書ノミヲ無効ナリト規定スルモ決シテ其契約ヲモ効ナシト云ヘルコトナシ加之立法者ハ又此新原則ヨリシテ一ノ結果ヲ引キ第千三百二十五條ノ末項ニ於テ契約者ノ一人契約ヲ執行シタルトキハ其執行者ハ對手人ニ對シテ證書面ニ存スル形式上ノ瑕瑾ヲ反抗スル能ハズト明言セリ

〔三十〕 上來予輩ガ下シ來レル解釋ハ一般ノ學者ノ認ムル所ニシテ唯ドモロンブ一人之ニ反對セリ今此解釋ヨリ生スル諸則ヲ掲ケシニ即チ左ノ如シ

一、 契約ヲ取結ビタルヲ承認スル者ハ縱令ヒ契約ヲ證明ス可キ私

署證書ニ通アラザルモ之ヲ理由トシテ契約ノ執行ヲ拒ムヲ得ズ何トナレバ此場合ニ於テ約定ノ成立テルコトハ證書ト全ク關係ナキ證據即チ契約者ノ自認ニヨリテ明カナレバナリ

二、 若シ約定ヲ打消スニ於テハ其執行ヲ請求スル契約者ハ對手人ヲシテ決審ノ宣誓ヲ爲サシムルヲ得可シ彼レ若シ宣誓ヲ拒ムカ又ハ反誓ヲ爲サシメザルトキハ別ニ證書ニ依ラザルモ之ヲ以テ充分契約ノ成立ヲ證明セラル可シ(千三百五十八條以下)事實訊問ノ方法ニ由ルモ亦同一ノ結果ヲ得可シ(訴三百二十四條以下)

三、 目的物ノ價格百五十フランヲ超過セザル場合(千三百四十一條)並ニ其價格ノ多寡ヲ問ハズ總テ書證ノ端緒アル場合(千三百十七條)ニハ人證ニヨリテ又契約ヲ證明スルヲ得可シ

第三ノ場合ニ於テ其書證ノ端緒ハ第千三百二十五條ノ方式ニ戻リ

タル不規則ノ證書ヨリ生ゼスシテ其他ノ書類ヨリ來ルモノナルト
 キハ上陳ノ斷定ハ聊カ間然非難ス可キナシト雖モ果シテ此不規則
 ナル證書モ亦能ク書證ノ端緒トスルヲ得可キヤ否ヤハ極メテ議論
 アル一問題ナリ概シテ學說判決例共ニ積極論ヲ採可スルモ予ヲ以
 テ觀ルトキハ却テ消極論コソ尤モ法文ニ叶ヒ又法律ノ目的ニモ符
 合ス可シ請フ之ヲ言ハン○第一千三百二十五條ニモ云ヘル如ク證書
 ハ効ナシトノ語ハ之ヲ換言スルニ證書ハ證據トシテ如何ナル價值
 モ有セズ全ク證明ノ用ヲ爲ス能ハザルノ義ナリ然ルニ此證書ニシ
 テ若シ書證ノ端緒タルヲ得可シトセハ是レ豈ニ證書ニ幾分ノ價值
 ヲ付スルモノニ非ザルヲ得ンヤ反對論者ハ蓋シ曰ク本條ニ證書ハ
 効ナシト云フモノハ唯ダ其證書ハ充分ノ確信ヲ爲サス完全ノ證據
 トナラザルノ義ナリ故ニ之ヲ書證ノ端緒トシテ呈出スルモ更ニ不

都合ナカル可シト是レ即チ論者ハ此證書ハ能ク契約ヲシテ眞實ヲ
 シキモノト爲スノ力アルヲ認ムルモノナリ果シテ然ラバ裁判官ハ
 此證書アルニ基キテ普通ノ推測ヲ採可スルヲ得可ク補足宣誓千三
 百六十九條ヲモ爲サシムルヲ得可シト云ハザル可カラズ豈ニ斯ノ
 如キ理アラン哉其證書ハ法律ノ無効ト爲スモノナリ全ク證據タル
 可キ効力ヲ失ヘルモノナリ而シテ尙能ク半證據タルノ効果ヲ失ハ
 ズト云フ豈斯ノ如キノ理アランヤ論者ハ法律ガ全ク無効トナセル
 證書ノ證據力ニ階級ヲ設ケ徒ニ專恣ノ區別ヲ施スモノト云フ可シ
 ○尙他ノ一方ヨリ觀察センニ抑モ本條唯一ノ目的ハ契約證書ヲ作
 リタル契約者間ニ證據上平等ノ地位ヲ保有セシメント欲スルニア
 リ若シ一通ノ證書能ク證據ノ端緒タルヲ得可シトセン乎是レ地位
 ノ平等ヲ失ハシムルモノナリ何トナレバ一方ノ契約者ハ證書ヲ有

スルカ故ニ獨リ人證ヲ假來リテ證明スルヲ得ルモ其對手人ハ全ク之ニ依ル能ハザレバナリ固ヨリ契約者ノ一人ハ他ノ一人ガ有セサル證書外ノ證據方法ニ依ルヲ得ベシ例ヘバ他ニ書證ノ端緒ヲ得テ人證ニ據リテ之ヲ證明スルヲ得可シ然リト雖モ是ヲ以テ予輩ノ説ヲ攻撃スルヲ得ズ何トナレバ予輩ガ既ニ陳ル如ク立法者ハ證書ノミニ付テ契約者雙方ノ間ニ充分ナル平等ヲ得セシメント欲スルモノニシテ苟モ證書ヲ全ク價值ナキモノト爲スニ非レバ此平等ヲ維持スル能ハザレバナリサレバ二通正本ノ法式ナキ不規則證書ハ縱令第千三百四十七條ノ定義ニ依リテ證書ノ端緒タル可キ條件ヲ全備スルモ更ニ其効ナカル可シ必竟スルニ法律ハ公共ノ秩序ヲ慮ハカリテ斯ル例外ヲ設ケ右ニ述ル場合ニ於テ證書ヲシテ全ク其證據力ヲ有セシメザルモノナリ

〔三十一〕 雙務契約ヲ證明センカ爲メニ唯ダ一通ノ正本ノミヲ調製セルモ若シ契約者雙方ノ一致ニヨリテ其正本ヲバ公證人又ハ一私人ニ預ケ置クトキハ別ニ二通證ノ法式ヲ履行スルニ及バストハ是亦一般ニ學說判決例共ニ認ムル所ナリ縱令ヒ其間ニ手續上ノ差異アリト雖モ決シテ法律ノ希望ニ反スルナク此手段ニ依ルモ亦證據ノ點ニ付テ契約者雙方ノ間ニ平等ノ地位ヲ得セシムルヲ得可シ〔千三百十八條ノ理論ト併セ見ル可シ〕縱令ヒ此二通證法式ハ公共ノ秩序ニ基クモノトスルモ此説ヲ採リテ敢テ不都合ヲ見ズ何トナレバ公共ノ秩序ニ關スルモノハ證據上ニ於ル契約者雙方ノ平等ニシテ其平等ヲ得セシム可キ手段ノ如何ヲ云フニアラザレバナリ

乙 或ハ片務契約ヲ證明ス可キ私署證書

〔三十二〕 金額若クハ可代物件ヲ目的物トスル片務契約ヲ記載ス可キ

私署證書モ亦第千三百二十六條ニ爲セル規定ニ從ヒテ格段ナル法式ヲ履行セザル可カラズ同條ノ正文ニ曰ク「獨り契約者ノ一方其他ノ一方に金額又ハ評價するを得可き物件を辨濟するの義務を約したる手形又は私署約束書を義務者其全文を手記するか又は少くも其署名の外に全く本文字(算用數字ニ)を用ひて金額又は物件の分量を記載して可認若クハ承認の語を手記す可し○但し其證書にして商人、工人、農夫、葡萄栽培人、日雇人又ハ僕婢の手に出でたる場合に非ず」下此故ニ本條ニ掲グル契約ヲ證明ス可キ私署證書ハ義務者ニ於テ全ク之ヲ手記スルヲ要ス若シ他人ヲシテ代筆セシムルトキハ負債者ハ其手署ノ外ニ辨濟ス可キ金額若クハ物件分量ヲ記シテ之ニ可認又ハ承認ノ語ヲ手記セザル可カラズサレバ普通ニ慣用スル以上ハ文書ヲ承認スルノ語ニテハ決シテ充分ナラス尙縱令可認若クハ承認ノ文字アルモ

其所ニ記載ス可キ金額或ハ分量ヲ數字ニテ書スルトキハ均シク本條ノ規定ニ叶フモノニ非ズ

〔三十三〕 法律ノ理由 立法者ノ意ハ予輩カ前段ニ分析シ來レル措置ニヨリテ成ル可キ文々署名白紙ノ濫用ヲ豫防シ並ニ人々ヲシテ詐僞ノ計畧ニ陥ルナク僞書ノ危険ナカラシメント欲スルニアリ若シ本條ノ規定ナキトキハ契約者雙方ノ間ニ取結バザル約定或ハ約款ヲ署名白紙ニ記載シテ容易ニ之ヲ濫用スルヲ得可シ彼ノ債主ガ自ラ作爲セル手形ニ負債主ノ眞ニ負擔ス可キヨリハ過額ノ金高ヲ記載シ而シテ之ヲ讀ミ聞カスルハ記載額ヲ讀マズシテ眞正ノ負債額ヲ讀ミ以テ負債者ヲ欺罔シ其署名ヲ得ルハ世間ニ屢々見ル詐謀手段ナリ或ハ又殆ト價值モナキ書面ニテモ之レニ手署ヲ下シアルトキハ化學的ノ作用ニヨリテ舊來ノ文字ヲ消除シ新タニ若干ノ金額ヲ辨濟ス可キ義務

ヲ證明スルノ證書ト爲スヲ得可シ此等ノ詐偽手段ハ既ニ已ニ本邦國
 古法ノ下ニアリテ屢々行ハレタルガ故ニ此頃ヨリシテ漸ク立法者ノ
 注意ヲ喚起セリ而シテ千七百三十三年九月二十二日ノ勅令ニテ凡ソ
 負債主ガ自身ニ手形ヲ作爲セザル場合ニ於テハ必ず證書本文内ノ金
 額ニハ悉皆本、文、字、ヲ用ヰ又金額ヲ證認スル旨ヲハ手記、ス可シト命ゼ
 ルモ畢竟スルニ斯ル詐偽手段ヲ豫防スルノ目的ニ出デタルモノナリ
 シ第千三百二十六條ノ由來斯ノ如シサレハ本條規定ノ目的ハ惡意ノ
 手段ニ對シテ善意ヲ保護スルニアルヲ以テ本條モ亦一般ノ秩序ニ關
 スルノ法律ナリトス

〔三十四〕 千三百二十六條適用ノ場合。本條ノ範圍ヲ定メンガ爲メニ
 予輩ハ今ヨリ順ヲ追フテ本條ハ果シテ如何ナル義務又如何ナル人ニ
 適用ス可キヤヲ究メントス

〔三十五〕 一、第一ニ本條ハ金額ヲ辨濟ス可シト、カ、又、ハ、度、量、衡、ヲ、以、テ
 定ム可キ物件何程ヲ引渡ス可シト、ハ、片、務、契、約、ヲ、記、載、ス、ル、總、テ、ノ、私、署
 證書ニ關シテ之ヲ適用ス可シ

右ノ法則ハ少シク説明ヲ要スヘシ

第一ニ第千三百二十六條ハ單ニ片務契約ニ非レバ適用スルヲ得ズ
 此單ニ片務契約トハ一人若クハ數人ガ他ノ一人若クハ數人ニ對シ
 テ義務ヲ負フモ他ノ一人若クハ數人ニ取リテハ別ニ負擔スル義務
 アラザルトキ千百〇三條總テノ片務契約ノ謂ナリト知ル可シ然ル
 ニ第千三百二十六條ニハ契約者ハ一方ハミガ他ハ一方ニ對シテ義
 務ヲ負ヘル約束書ト記載シアリ然レドモ此一方ノミナル語ヲ以テ
 唯々一人トノ義ニ解スルハ大ナル誤ニシテ其本義ハ義務ハ唯々一
 方ノミニ存セザル可カラズト云マデノモノニシテ義務ノ性質片務

的ナルコトヲ示セルモノニ外ナラズ若シ然ラズシテ之ヲ唯々一人ノ義ニ解セン乎法律ハ誠ニ謂ハレナキモノトナル可シ何トナレバ法律カ依リテ以テ豫防セント欲スル弊害ハ數人ノ負債主アル時ニ於テモ尙ホ能ク發生シ得可キモノナレバナリ

是ニ由リテ觀ルトキハ前陳ノ法式ハ唯ニ義務者一人ノミノ場合ニ要スルノミナラズ數人ガ他ノ一人若クハ數人ニ對シテ連合又ハ連帶ニテ義務ヲ取結ベル場合ニモ履行セザル可カラストノ結果ヲ生ズ可シ此場合ニ於テ證書ノ全文ハ二三共義務者ノ手ニ成リ其餘ノ共義務者ハ唯之レニ手署スルノミナラン乎決シテ法式ニ叶ヘルモノニ非ズ凡ソ證書ヲ書認メザリシ者ハ悉ク可認若クハ承認ノ語ヲ手記セザル可カラズ又夫婦二人シテ第三者ノ爲メニ手形ヲ振出セル場合モ之レト同様ナリ例ヘバ手形ハ夫ノ自筆ニ成リ婦ハ單ニ之

レニ手署セル場合ノ如キ是レナリ

之ニ反シテ雙務契約ノ場合ニハ此等ノ方式ヲ要スルナシ是亦前陳ノ原則ヨリ來ル結果ナリ今此ニ付テ法典編纂者ガ理由トスル所ヲ見ルニ雙務契約ヲ證明ス可キ證書ノ場合ニハ數通ノ正本ヲ調製シテ契約者ハ各々之ヲ所持スルガ故ニ錯誤又ハ詐僞アルモ速ニ之ヲ發見スルト容易ナリト云フニアリ然レドモ雙務契約ノ場合ニ際シテ片務的ノ義務ヲ取結ビ其義務ノ性質ハ右ノ契約ヨリ生ズ可キ相互ノ義務ト全ク相異ナリ而シテ兩者同一ノ證者ニ記サル、トアリ例ヘバ貸貸證書面ニ賃借人ヨリ賃貸人ニ前以テ金員ヲ渡シ置ケル旨ノ條款ヲ記載シアルガ如シ此場合ニ於テハ契約者雙方ハ貸貸契約ニ關シテハ第千三百二十五條ノ方式ニ從ハザル可カラズ又貸借契約ニ關シテハ第千三百二十六條ノ手續ヲ履行スルヲ要ス可シ

本條ヲ適用スルニハ契約ノ性質片務的ナルヲ以テ足レリトセズ須
 ヲク其約定ノ目的物ハ金額若クハ評價シ得可キ物件タルヲ要ス可
 シサレドモ金額若クハ可得評價物件ノ語ハ其意義廣汎ニシテ苟モ
 金銭上ノ價值ヲ有スルモノハ悉皆之ヲ包括スルノ觀ナキニアラズ
 ト雖モ玆ニハ唯、度量又ハ衡ヲ以テ評價ス可キ物件ヲ指定スルノミ
 (クエ、ボンデレー、ニユ、メモ、マンシユ、ラヴ、モ、コンスタン)本條末段ニ物
 件ヲ記載スルニハ必ス本文字ヲ用フ可キヲ命ゼリ知ルベシ本條ノ
 範圍ハ分量即チ數字ヲ以テ畧述シ得可キ物件ノ外ニ亘ラザルコト
 ナ

千七百三十三年九月二十二日ノ勅令ハ本條ヨリモ其範圍一層狹ク
 シテ唯、金額ハ爲メニ作レル私署手形ニ適用セルノミナリシ當時ノ
 立法者ガ斯ノ如ク其適用ノ區域ヲ限リシ所以ハ固ヨリ此等ノ詐偽

ノ主トシテ目的トスル點ヲ規定シテ以テ私署證書ノ詐偽ヲ防退セ
 ント欲セルモノニシテ而シテ此目的タル古來常ニ彼ノ手形ト稱ス
 ル金額仕拂ノ豫約書ニ署名セシムルニアリシガ爲メナリ然ルニ千
 八百〇四年ノ法典ハ敢テ此小範圍ニ止マラズシテ度量若クハ衡ヲ
 以テ評價ス可キ物件引渡ノ約束ト金額辨濟ノ豫約トヲ同地位ニ置
 キ均シク之ヲ規定セルハ實ニ其當ヲ得タルモノト云フ可シ何トナ
 レバ此等ノ物件ハ通常之ヲ授受スルノ容易ナルヨリシテ金額ト相
 異ナルコトナケレバナリ

此故ニ第千三百二十五條ハ確定物件ノ引渡ヲ目的トスル片務的義
 務ニ適用スルヲ得ズ加之ノミナラス片務的義務ノ目的物ハ金額若
 クハ物件ノ分量ニアリト雖モ其額其量ハ證書編制ノ當時ニ定ムル
 能ハザルモノナルトキハ敢テ可認又ハ承認ノ法式ヲ履ムヲ必用ト

セズ例へバ甲ナル者ガ以來乙ヨリ借入ル可キ悉皆ノ負債ニ付テ丙ナル者之レガ保證ヲ爲スガ如シ或ハ又甲ハ乙ニ對シテ乙並ニ其家族ノ食料ニ必用ナル丈ケノ麥ヲ若干ノ期間間仕送ル可シト約セルガ如シ(千三百二十六條)全く本文字を用ひて金額又ハ物件の分量を記載してノ語ニ基キ立論ス

〔三十六〕 二、今ヨリ第千三百二十六條ハ果シテ如何ナル人々ニ適用ス可キヤヲ究ム可シ原則トシテハ苟モ本條内ニ規定セル證書ヲ記スル者ニハ悉ク適用ス可キモノナリ然ルニ本條末項ニ於テ手形若クハ豫約證書ヲ作爲スル者ノ職業種類ヲ理由トシテ此原則ニ極メテ多クノ例外ヲ置ケリ

第一ニ法律ハ商人即チ總テ自己ノ名義ニテ平素業トシテ商事ノ所爲ヲ爲ス者ニハ別ニ規定ノ法式ヲ履ムヲ要セシメズ是レ必竟商賣取引

上ニ於テハ勢ヒ然ラザルヲ得ザルモノニシテ若シ商人ナシテ是非共其振出ヌ手形ヲ手記セシムルカ若クハ其手署ノ前ニ可認若クハ承認ノ文字ヲ記セシムル如キ適以テ商賣上繁雜ナル法式ヲ設ケテ商業ニ禍スルモノト云フ可シ之レニ反シテ法律實際共ニ逐次商賣取引ハ成ル可ク簡單ナラシムルノ傾向アルニ非ズヤ加之ノミナラス商人ハ其營業ニ關シテハ經驗實歴ニ富メルガ故ニ充分詐偽ノ手段ヲ豫防スルヲ得可シ

然レドモ此例外ハ果シテ商人タルノ資格ニ基クモノナリヤ但シハ又其證明ス可キ義務ガ商業ノ性質ヲ帶フルニ由ルモノナリヤ此問題ニ付テハ諸説紛々今日ト雖モ一定ノ議論ナシ予ヲ以テ觀ルトキハ此例外ハ專ラ營業ニ基因シ從ツテ商人ハ如何ナル場合ニモ可認若クハ承認ノ法式ヲ用キザルヲ得可クヨシヤ取結ベル義務ハ全ク

民事上ノモノタリトモ此法式ヲ要セズト信ズ請フ其理由ヲ陳ン第一、第千三百二十六條ニハ如何ナル區別ヲモ爲スナク單ニ商人トアリ然ルニ適用ノ範圍ヲ殊更ニ狹メテ商業ノミトスルハ最モ專斷ノ所爲ト云ハザル可カラズ第二、予輩ノ説ハ正當ノ道理ニ基クモノナリ抑モ商法ノ精神ハ苟モ商人ノ資格ヲ有スル以上ハ此資格ノ故ヲ以テ商人ヲシテ成ル可ク保護ノ厚キニ失シ却テ其信用ヲ害フ如キ規則ヲ免レシメント欲スルニアリ商法ノ精神斯ノ如シ予輩ノ説ト符合スルモノニ非ズヤ蓋シ予輩ハ前段ニ於テ商人ハ其營業上ノ經驗ト慣習トニ由リテ充分ニ訴僞手段ヲ免ルヲ得ルコトヲ陳ベタリ其レ然リ凡ソ人間ハ場合ニ從テ全ク分割スヘキモノニ非ズ商業上ノ所爲ニ加フル注意ハ民事上ノ所爲ニモ亦タ之ヲ加フナル可シサレバ予輩ノ説ニ由レハ下ノ如キ結果ヲ生ズ可シ曰ク商賣ヲ營業ト

セザル者ハ縱令偶々商事ノ所爲ヲ爲シ其振出手形ハ商業上ノ原由アルモ同ジク可認若クハ承認ノ方式ニ從ハザル可カラズト右ノ結果ハ又尤モ理論ニ叶ヘリ何トナレバ法律ガ豫防セント欲スル危難ハ民事上ノ義務ヲ負擔スルモ偶々商事上ノ義務ヲ取結ブモ常ニ同一ニシテ相異ナルコトナケレバナリ

次デ又千三百二十六條ハ工人、農夫、葡萄栽培人、日雇人及ビ僕婢ヲ其規定ノ範圍外ニ置ケリ此種ノ階級ニ屬スル者ハ一國民中ノ最多數ヲ占ムルノミカ不幸ニモ經驗實歷ニ乏シク殆ンド一丁字モ解スル能ハザル輩ニシアレバ詐僞ノ手段ニ陥リテ自ラ知ル能ハズ甘ンジテ其犠牲トナルモノ比々然ラザルハナク詐僞ノ手段ヲ施スニハ當ニ屈強ノ社會ナル可シサレバ第千三百二十六條ニ規定セル保護手段ハ斯ル社會ニヨリ最モ必用ナル可ク法律ハ第一ニ此輩ヲ保庇セザル可ラズトノ

觀ナキニアラズ或者曰ク法律ハ斯クノ如ク轉倒ノ措置ヲ爲シテ最モ保護ヲ要スルノ輩ヲ保護セズ却テ學識アリテ經驗アリテ自衛ノ道ニ暗カラザル者ヲ保護スルモノナリト予輩ノ所考亦此ノ如シ理論ニ叶ヘルノ非難ト云フ可シ千七百三十三年ノ立法者並ニ民法編纂者ハ此例外ヲ設クル所以ヲ説明シテ曰ク例外ニ合メル者共ノ過半ハ手署スルヲ知ルモ文字ヲ書スル能ハズ若シ此輩ヲシテ可認又ハ承認ノ方式ヲ守ラシメン乎適此輩ヲシテ公證人ノ證書ヲ調製セシメテ徒ニ費用ノ多キニ苦マシムルノミナリト往時ニアリテハ此論亦幾分ノ價值ナキニ非ズト雖モ予輩ヲ以テ觀ルトキハ今日教育ハ既ニ著ルシキ進歩ヲ遂ク其範圍益擴張シテ普ネク一般ニ及ボスニ際シテ斯ル理論ハ以テ例外ヲ説明スルニ足ラザル可ク以テ重キ例外ノ下ニ原則ヲ倒スノ理由トスルヲ得ザルナリ故ニ此點ニ關シテハ第千三百二十六條ノ規則

ハ全ク實際ト背馳スルモノニシテ至急改正ヲ要ス可キモノトス
 證書ノ性質上可認又ハ承認ノ法式ニ從フ可キモノナリト雖モ之ヲ手署スル者ノ資格如何ニヨリテ敢テ此法式ヲ履ムヲ要セザルハ前段ニ陳ルガ如シ而シテ手署者ノ資格ヲ定ムルハ必ズ證書ヲ調製セルハ當時ニ於テスルヲ要ス此故ニ手形ヲ振出セル時商人タリシ者ハ支拂期限ニ及ビテ商人ノ資格存セザルモ決シテ前上ノ法式ナキヲ理由トシテ申立ヲ爲ス能ハザル可シ之ニ反シテ期限到來ノ際商人トナリシモ手形振出ノ當時ニ未ダ商人ノ資格アラザリシ者ハ法式ナキニ基キ反論スルヲ得可シ

三十七 法庭ノ法式ヲ實行セザルノ結果 上陳ノ方式ヲ實行セザルモ其効果ハ單ニ證書ノ證明力ヲ減殺スルニ止マリ其證書ニヨリテ振出人ニ對シ其振出人が取結ヘル義務ノ完全ナル證據トナス能ハザラ

シムルニアリ此故ニ裁判官ハ單ニ斯カル書類ノミニ基キテ辨濟スベキ判定ヲナスガ如キ全ク法律ヲ破ルモノト云フベシ然レドモ證書ノ瑕瑾ハ義務ハ有効ニ如何ナル影響ヲモ及ボスナケレバ債主ハ普通ノ原則ニ從ヒテ他ニ證明ノ途ヲ得バ以テ義務ヲ執行セシムルヲ得可シ

以上陳ル所ニ付テハ第千三百二十六條ノ制裁ハ第千三百二十五條ノ制裁ト少シモ異ルコトナシ今ヨリ兩制裁ノ相異ヲ示ス可シ第千三百二十五條ニハ二通證ノ法式ヲ踐マザルノ證書ハ無効ナリトス又ハ効ナシトアリ第千三百二十六條ハ斯ノ如ク嚴格ナラズ致テ可認又ハ承認ノ方式ヲ具ヘザル證書ヲ以テ無効ナリト明言セズシテ唯「手形」之ヲ振出ス者其全文ヲ手記セザル可カラズ又ハ少クモ其手署ノ外ニ可認若クハ承認ノ語ヲ手記スルヲ要スト云ヘルノミナ

リ故ニ其用語ハ決シテ絶体的ノモノニアラズ又千七百三十三年ノ勅令ニハ命令的ノ言語ヲ用キテ其規定ニ符合セザル手形ハ如何ナル効果及ビ價值モ有スルナシトアリ本令ト第千三百二十六條ヲ比較セハ益ニ二十六條ノ用語ハ絶体的ニ出デザルヲ見ル可シ以上陳ル所ニヨリテ唯一ノ論結ヲ下スヲ得他ナシ第千三百二十六條ノ方式ヲ履マザルノ證書ハ其法定ノ法式ニ合シタルハニ在テ生シ得可キ効果ヲ生セズ即チ證書ハ義務ノ證書トシテ價值ヲ有セズト云フニアリ然レドモコレ唯義務ノ證書トシテ價ナキノミニシテ其他ノ點ニ於テハ證書ハ其價值ヲ失フコトナシ何トナレバ法律ハ契約者雙方ガ之ヲ利用スルモ裁判官ガ其ノ助ヲ假ルモ決シテ絶体的ニ禁ズルコトナケレバナリ是ニ由リテ觀ルトキハ第千三百二十六條ノ規程ニ違ヘル私署證書ハ第千三百二十五條ノ方式ヲ履マザルモノト

全ク異ナリテ書證ハ端緒タルヲ得可シ既ニ書證ノ端緒アリ人證ニ依ルヲ得可ク單純ノ推測ニヨリテ證明スルヲ得可ク又補足ノ證ヲ爲サシムルヲ得可シ斯ノ如キ兩條ノ相異ハ其成文ノ相異ヨリ來レルモノナルモ亦能ク法律ノ精神ト合体符合ス可シ法律ガ二通證ノ法式ヲ定メタル所以ハ契約者ハ書類ヲ以テ契約ヲ證明シ又其契約ニ由リテ相互ニ義務ヲ負フモノナレバ其書證ノ點ニ付テハ悉ク平等ノ地位ニ立シメント欲スルニアリ此故ニ證書一通ノミニシテ唯契約者ノ一方ノミ之ヲ有スルトキハ其證書ヲシテ全ク價值ナカラシムルモノ法律ノ精神上然ラザルヲ得ザルノ結果ナリ然レドモ立法者ガ第千三百二十六條ヲ規定セルノ目的ハ全ク之レニ異ナリ可認又ハ承認ノ方式ハ必ス詐偽手段ヲ防遏シ得可シト思考セルモノナルモ此方式ヲ履マザリシヲ以テ惡意アルモノト一概ニ斷ズルヲ

得ズ恐クハ之ヲ失念セシナル可シ或ハ此方式アルヲ辨ヘザリシナル可シト立法者ノ精神實ニ斯ノ如シ此故ニ立法者ハ第千三百二十六條ノ成規ニ符合セザル證書ヲ以テ全ク無効ノモノト爲サズ債主ヲシテ他ノ證據方法ヲ假來リテ之ヲ補ヒ以テ債主權ノ正當ヲ證明スルヲ得セシノタルモノ、ミ是レ之ヲ善意以テ事ヲ處スルト云フ〔三十八〕可認又ハ承認ノ語ナキヨリ生ズル證書ノ欠點ハ義務ノ任意執行ニヨリテ消滅スルコト猶第千三百二十五條ノ場合ニ於ルガ如シ第千三百二十五條ノ方式ヲ履マザルモノニシテ尙且ツ然リ況ンヤ之ニ比シテ證書ノ瑕瑾更ニ輕小ナルモノヲヤ執行ニヨリテ瑕瑾ヲ消滅スルヲ得可キ固ヨリ論ナキ也全ク義務ヲ執行セル場合ニ於テハ更ニ困難ヲ見ズト雖モ其執行一部分ニ止マルトキハ一ノ區別ヲ爲サザル可ラズ若シ一部分ノ執行ニヨリテ契約額ヲ知得スルトキハ其執行ハ

證書ヲ確カナリト認ムルモノニシテ從ツテ證書ハ總テノ證明力ヲ回復ス可シ例ヘバ手形面ニ記載シアル全金額ニ應ジタル利足ヲ拂ヘル場合ノ如シ然レドモ若シ一部分ノ執行ニヨリテ辨濟ス可キ金額若クハ分量ヲ確知スル能ハザルトキハ證書ニ存スル瑕疵ヲ消滅スル能ハズ振出人ハ其約定セル額ハ證書面ニ記載シアル額ヨリモ遙カニ少ナシトノ旨ヲ常ニ主張スルヲ得可シ何トナレバ可認又ハ承認ノ方式タル固ト手署者ガ證書面ノ約定額ヲ詳知セルヲ確ムル爲メノモノナレバナリ

〔三十九〕 以上ハ全ク第千三百二十六條ノ法式ヲ履行セザルヨリ生ズ可キ結果ナリサレドモ又其方式ヲ不充分ニ履行セルノ場合ナキニアラズ例ヘバ證書ノ本文ニ記シタルモノト可認又ハ承認ノ語下ニアルモノト金額若クハ分量ノ相符合セザルガ如シ面シテ法典ハ第千三百

二十七條ニ於テ此場合ヲ規定セリ其正文ニ曰ク「證書ノ本文ニ記シタル金額、可認の所に記シタル金額と相異なる時何れが錯誤なるやを記せざる以上は縦令ひ義務を負ふ者證書及び可認の全文を手記せし場合と雖も義務は裏額の方に止ると推測す可し」

法典編纂者ガ本條ヲ規定セルハ專ラボチエノ著書ニ模倣セルモノニシテ同氏ハ此問題ニ付テ纏々説及ボセルモ之ニ反シテ千七百三十三年ノ勅令ハ更ラニ此場合ヲ規定セザリシ而シテボチエハ此場合ニ生ス可キ困難ヲ決センガ爲メニ疑義アル時ハ常ニ負債主ノ利益ニ推測ス可シトノ解釋ノ原則ヲ引用シ來リ編纂者モ亦第千百六十二條ニ於テ此原則ヲ採用セリ(センベル、イン、オブ、スキュリス、ゴッド、ムニモム、エスト、セクイミニール)不明諒ナル場合ニハ常ニ最小ノ申立ヲ取ルノ義、換言スレハ外ニ出テンヨリハ寧ロ内ニ止マルノ義蓋シ

「子ジユスト」本文也此故ニ此問題ヲ決スルニハ唯原則ヲ適用スル
ノミニシテ足り之ヲ適用スルハ固ヨリ學說ノ本分ニシテ立法者カ
殊更ニ此場合ヲ規定スルヲナキモ敢テ不可ナカリシナリ

第三 私署證言ノ證明力

〔四十一〕余ハ前段既ニ公正證書ニ於テ説ルカ如ク順次私署證書自体ノ
證明力及ヒ其證書ニ記スル事項ノ證明力如何ヲ論究スベシ
抑々本題ニ關スル原則ハ民法第千三百二十二條ニ記セリ此法文タル
予ガ次ニ爲サント欲スル説明ノ基礎タル原則ナルガ故ニ先ツ左ニ其
全文ヲ寫出スヘシ曰ク「私署證書ハ之を以テ對抗せられたる者の是認
し又は適法に是認せられたる者とせられたる時は之に署名したる者
並に其相續人及ヒ承權人の間に於て公正證書に同じき證を爲すヘシ」

甲 私署證書自体ノ證明力

〔四十一〕私署證書ハ自ラ證書自体ノ真正ノ證據ヲ爲スモノニアラサ
ルナリ千三百二十二條の是認及ヒ是認せられたる者ぞせられたる等
ノ文字ニ依テ論ず夫レ契約者ノ署名ハ以テ私署證書ノ實質ヲ構成ス
ルモノナリ故ニ私署證書ハ自ラ真正ノ證據ヲ爲サスト云ハ蓋シ此署
名タル反對ノ證據舉ヲザル間此氏名ヲ冒ス者ノ手ニ出ツルト推測ス
ベキニ非ズト云フニ歸セン公正證書ニ於テハ否ラズ公正タル推測
ヲ得ルニハ公正證書ノ外形ヲ備フレバ則チ足ルモノナリ(前段十一號
參觀)デユムーランノ云ヘル如ク公正證書ハ自ラ己ヲ證明スル(アグタ
プロバンタセ、イスバ)モ之ニ反シ私署證書ハ自ラ己レヲ證スルカアラ
ズ公私證書ノ間如斯差異アルハ蓋シ私署證書ニハ多ク世人ニ知ラレ
ザルノ署名記載アルガ故ニ容易ニ之カ偽筆ヲ爲シ得ベク隨ツテ私署

證書ノ偽造ハ公正證書ノ偽造ニ比シテ其場合最夥多ナルガ爲メナリ加之ノミナラズ私署證書偽造者ヲ罰ルノ刑ハ懲役ナルニヨリ(刑法百五十條及百五十一條公正證書ノ場合ニ比スレハ寛ニ從テ法律ガ世人ニ與フル懲戒モ亦公正證書ノ場合ニ比スレハ大ヒニ嚴肅ナル能ハザルナリ然リ而私署證書ト雖此證書ヲ以テ對抗セラレタル者其署名ハ自カラ之ヲ爲セシト又ハ己レノ原權者ノ署名ナルトチ是認スル時或ハ又は認スルチ拒ム場合ニ於テハ裁判ニ依リ適法に是認せられたるものとせられたる時即チ訴訟法(百九十三條乃至二百十三條)ニ定ムル法式ニヨリテ檢査セラレタル時ハ證書自体ノ證據上公正證書ト同一ノ證明力ヲ得ルモノナリ此ノ二個ノ場合ニ於テハ私署證書ハ偽造ノ訴アル迄署名ノ眞正ヲ證スルモノトス(訴訟法二百十四條)任意ノ是認又ハ法庭檢査ハ時トシテハ單ニ署名ノミニ要スルトアリ

是レ私署證書ノ義務者ニ依テ署名セラレタルノ一事ヲ以テ全ク有効ナル場合最モ普通ノ場合ナリ又時トシテ同時ニ證書ノ文面及ヒ署名ニ要スル場合アリ是レ私署證書ハ署名ノミナラス尙其本文ノ全部又ハ其一部分ハ署名者自ラ手記スルニ非ザレバ適法ナラサル場合ニシテ假令ハ自筆ノ遺囑書又ハ可認或ハ承認等ノ書式ヲ要スル場合ノ如キ即チ是レナリ

私署證書ハ本來不完全ナルモノト雖然レ其極端ニ走セテ全ク證明力欠亡スルモノト云可ラス私署證書ト雖概シテ誠實ナルモノナルヲ以テ法律ハ只假ニ其證書ニ眞正ノ推測ヲ附スルモノナリ故ニ此ノ證書ヲ使用セント欲スル者ハ昔日ノ裁判例ト異ナリ(千六百八十四年ノ勅令)預メ證書ノ是認若シクハ其檢査ヲ爲サシムルノ責ナク論辨ヲ要セズシテ外顯ノ署名者ニ向ヒ之ヲ對抗スルチ得可ヘシ而シテ對抗セラ

レタル者之ニ抗辨セザルカ又ハ抗辨スルモ訴訟ノ目的タル權利ニ對スル抗辨ナルハ對抗セラレタル證書ノ真正ナルヲ是認シタルモノト認ムベシ然レハ被對抗者若シ凡テ證書ノ價值ヲ失ハシメント欲セハ署名又ハ證書ノ本文ノ自己ノ手ニ成ラザルヲ申立ルノミヲ以テ足レリ如是署名又ハ筆跡ヲ否認スルハ管テ私署證書ニ假附セラレタル真正ノ推測ノ如ク又不眞ノ推測ヲ生セシムルモノニシテ證書眞正ナリトノ舉證ノ責ハ之ヲ提出シタル者ノ負擔ニ歸ス然レハ若シ證書外顯ノ署名者ニ對抗セラレハ被對抗者ハ是認ヲ拒ム確乎タル申立乃チ明確ナル否認ヲ爲スチ必要トス決シテ筆跡或ハ署名ヲ識別セストノミ答フルヲ許サズ如何トナレバ彼對抗者ハ一見以テ證書ノ署名又ハ筆跡自己ノモノタルヤ如何ヲ識別シ得ベキニヨリ只之ヲ識別セスト云フガ如キハ理ニ於テ有り得ベカラザルヲナレバ也之ニ反

シテ若シ證書ニシテ署名者ノ外形ヲ有スル者ノ相續人又ハ承權人ニ對抗セラレハ法律ハ被對抗者ガ只知ラズト云テ以テ足ルモノトス如何トナレバ相續人又ハ承權人ハ原權者ノ署名又ハ手跡ハ之知リ得ザルヲアルガ故ナリ前段説明シ來リタル處ヲ以テ第千三百二十三條并ビニ第千三百二十四條ノ文意ヲ了解シ得ベシ

第千三百二十三條 私署證書を對抗せられたる者は其手跡又は其署名を明確に是認し又は非認するの義務あり○其相續人又は承權人は單に原權者の手跡又は署名を知得せざる旨を陳ふるに止ることを得

第千三百二十四條 一方の者其手跡又は署名を非認する場合及び其相續人又は承權人の之を知らざる旨を陳述する場合に於ては裁判所に於て其檢具を命すべし

乙 私署證書ニ記スル事項ノ證明力

〔四十三〕 余ハ今ヨリ私署證書ハ被對抗者ニヨリテ是認セラレ又ハ適法ニ是認セラレタルモノト假定シテ論辨スベシ
 先ツ初メニ當リ私署證書ニ記入シアル陳述ニ付有形ノ誠實ト無形ノ眞正トヲ區別スルヲ要ス是レ實ニ最モ貴重ナル區別也
 第一點即チ有形ノ誠實ニ付テハ第一千三百二十二條ノ法文ハ全ク適切ナリ即チ私署證書ハ公正證書ト全ク同一ノ證明力ヲ有ス故ニ契約者ハ契約ヲ證スル爲メ作りタル證書中ニ何々ノ約款ヲ書セリ又ハ何々ノ日附ヲ記セリトノ點ニ關シテハ偽造ノ訴ヘアル迄ハ私署證書ハ其證據ノ効力ヲ有ス如何トナレバ若シ此證書ニ反對シテ主張センカ是レ明ニ後日證書ノ變造サレタルヲ確言スルモノナレバナリ
 然レモ若シ契約者陳述ノ眞正如何ノ點ニ附テ論スル時ハ左ノ法文ハ

適切ナルヲ能ハズ公正證書ニアリテハ其證書ニ附スヘキ證明力ノ點ニ於テ記載事項ヲ二個ニ分別ス第一種ノ記載ハ公吏ノ正實ヲ難スルニアラザレハ反對スルヲ得ザル記載ニシテ即チ公吏ガ自ラ行フタル事項又ハ自己ノ五感ニ依テ存在ヲ確認スル事項ヲ證スル記事是ナリ
 第二ノ記載ハ其反對ノ確言ハ唯契約者ノ正實ヲ攻撃スルニ過ギザル記載ニシテ即チ契約者ノ陳述シタル事項ニ關スルモノ是ナリ第一ノ記載ハ偽造ノ訴ヘアル迄信ヲ爲シ第二ノ記載ハ單ニ反證アル迄證ヲ爲スノミ前段第十二號私署證書ニアリテハ固トヨリ第二種ノ記載アルノミ何トナレバ私署證書ノ完成ニハ公吏ハ毫モ關涉スル處ナケレハナリ故ニ私署證書ハ公正證書ト全一ノ信用ヲ有セズ何トナレバ私署證書ハ常ニ反證ハ舉ル迄ハ其含蓄スル記載ハ眞正ヲ證スルニ過ギザレバ也○日附ニ關シテハ實際ニ此原則ヨリ生ズル結果ヲ指示ス

ルニ止ムベシ公正證書ハ偽造ノ訴アル迄ハ其日附ノ真正ヲ證明スルモノナリ如何トナレバ之ヲ破ントスル者ハ公吏ガ日附ノ真正ヲ變更セリト主張スルニアラザレバ之ヲ真正ナラズト云フヲ能ハザルガ故ナリ之ニ反シテ私署證書ハ反對ノ證據擧ル迄日附ノ真正ヲ證明スルノミ蓋シ私署證書ノ日附ナルモノハ元ト契約者双方ガ證書ハ正ニ日附ノ日ニ於テ作りタリトノ陳述ニ過ザルモノナレバ結約者ノ爲セル一切ノ陳述ニ附着スル證明力ニ非ザレバ有シ得ベキ理ナキヲ以テ也以上論スル處ハ契約ノ主要ノ記事ニ關スル點ナリ而シテ單ニ附從ノ記載ニ止ル事項ノ證明力ニ至リテハ第一千三百二十條ニ於テ私署證書ヲ公正證書ト同一ナラシメタルヲ以テ此ノトニ付既ニ論述セル所ヲ見ルベシ(第十五號)

〔四十三〕 法律ガ私署證書及ビ其包有スル記載ニ附與スル證明力ハ大

畧前ニ論ズルガ如シ予ハ今ヨリ此證明力ノ區域如何即チ如何ナル人ニ對シテ此證明力ヲ存スルヤヲ論述スベシ此點ニ於テモ尙ホ公正證書トノ差異アルヲ見ルベク而シテ私署證書ノ効力ハ常ニ公正證書ニ劣ルモノタリ

是認セラレ若クハ適法ニ是認セラレタリト見做サレタル私署證書ハ公正證書ト等シク證書自体及ビ其包有スル事項ニ關シ縱令強弱ノ差異アルニモセヨ契約者及ビ其一般名義又ハ特定名義ノ承權人ノ間ニ於テ及ビ尙ホ第三者ニ對シテモ證書ヲ爲スモノナリ原則上證書ニ附着セル眞實ノ推測ハ關係的タルベキモノニ非ズ

第一千三百二十二條ノ法文ヲ觀ルルハ此證明力ヲ署名者其相續人并ニ承權人ニ限ルモノ、如シ然レモ予ハ既ニ第一千三百十九條第十三號及ビ四號ヲ説明スルニ當リ民法ハ第三者ニ對シテ證書ノ證明力

ヲ規定セルニ非ルヲ辨明シタリ故ニ第一千三百二十二條ハ第三者ニ對スルヲハ沈黙ニ付スト雖モ之ヨリ推論シテ第三者ニ效ナシト云可ラス且ツ立法者カ常ニ其學說ヲ採用スルボチエモ亦明カニ私署證書ハ公正證書ト全シク第三者ニ對シテ證書ニ記スル事項ハ眞ニ之レ有リシヲ證明スト説ケリ然レモ第三者ニ對シ信ヲ爲スト云フモ決シテ第三者ハ私署證中ニ記載シ其全ク關係ナキ事項ノ法律上ノ結果ヲ受ルノ義務アリトノ謂ヒニ非ラス決シテ證書ノ證明カト證書ニ記セル契約ノ効果トヲ混同セサルヲ要ス此ノ契約ノ効果ニ關シテハ第三者ハ第一千六百六十五條ニ載スル原則ノ下ニアルモノナリ契約ハ唯契約者間ニ効果ヲ有シ第三者ヲ利セズ又之ヲ害セズ

〔四十四〕承認シ又ハ檢査シタル私署證書ハ其書中ニ記スル事項ニ付

テハ公正證書ト等シク何人ニ對スルモ證據ヲ爲ストノ原則ハ日附ノヲニ關シテ著シキ例外アリ法律上之ヲ第三者ト稱スル者ノ或種類ニ對シテ外見ノ日附ハ次ノ點ニ於テハ眞正ノ推測存セズ即チ證書ヲ以テ反抗セラレタル者ニ於テ日附ノ眞ナラサルヲ證スルノ責ナクシテ却テ證書ヲ提供スル者ニ於テ其眞正ナルヲ證明セサル可ラズ而ノ其證明ハ第一千三百二十八條ニ示セル方法ニ從フニアラサレハ能ハズ是レ所謂ル確定日附ハ法式又ハ要件ナル者ナリ第一千三百二十八條ニ曰「私署證書ハ第三者に對して之を登錄したる日又は之に署名したる者或は其一人の死去の日又ハ封印若しくは目錄の調書等の如き公吏の作りたる證書中に其本旨を證明したる日を以て其日附なりとす」ト本條ノ解説ハ左ノ二問題ニ歸着スヘシ

第一 如何ナル方法ニ依テ私署證書確定ノ日附ヲ得ベキヤ

第二 法律ハ如何ナル人ニ對シテ之ヲ對抗スル爲メニ日附ノ確定ヲ必要トスルヤ

第一 法律上日附ノ確定

〔四十五〕 確定日附トハ其真正ハ偽造ノ訴ニヨルニアラザレハ破ル能ハサルモノヲ云フナリ

私署證書ハ左ノ三個ノ場合ニ於テ確定ノ日附ヲ得ベシ

第一 私署證書登簿の日、登簿トハ特ニ之カ爲メ設ケ而シテ公吏ノ保管スル簿冊ニ證書ノ本旨ヲ登載スルヲ云フ是レ私署證書ニ確定ノ日附ヲ附與スル實際普通ノ方法タリ

第二 私署證書に署名したる者又は其一人の死去の日、尙ホ之ヲ詳言スレバ證書ノ署名者ノ死去又署名者數人アルルハ其中一人ノ死去ノ日ナリ而シテ死者ハ單ニ證人タルノ資格ヲ以テ署名シタル者モ更ニ妨

ケアラヌ第千四百十條ハ唯此第千八百二十八條ノ適用ヲ示スモノニシテ此點ニ少シノ疑ヒヲ容レシメス然レモ署名者ニアラスシテ證書ヲ筆記シタルニ止ル者ノ死亡スルルハ前同様ノ効果ヲ附スルヲ得ザルベシ此點ニ至リテハ法文ノ理由ノ外尙ホ文言ノ筆跡ハ記者ニ人違ヒナキノ保證署名ニ於ルト等シク十分ナル能ハサルノ理ニ依テ之ヲ解スルヲ得ヘシ

第三 封印若しくは目錄の調書等の如き公吏の作りたる證書中に其本旨を證明したる日、單ニ私署證書アルヲ記入シタルノミニテハ未ダ以テ足レリトセズ公正證書ニ其實質ヲ記入スルヲ要ス即チ證書中ノ約款又ハ要旨ノ依テ以テ判然此證書ヲ他ノ證書ト識別スルニ足ルノ諸點ヲ記スルヲ要ス

右ニ述フル所ノ者ハ即チ私署證書ノ日附ヲシテ確定セシムル三個ノ

場合ナリ而シテ此場合ノ列舉ハ制限的ニシテ其他右ノ如ク立法者ノ定メタル場合ト如何ニ類似スル場合ト雖モ之ニ附加スルヲ得ス假令ハ四肢ヲ切斷スル如キコトアリテ筆記又ハ署名スルコト能ハザル時ト雖モ亦然リ第千三百二十八條ハ此規定ノ制限的ナルヲ示シテ毫モ疑ヒテ存セシメズ

終リニ臨ンデ附言スベキコトアリ蓋シ私署證書ハ之ヲ以テ對抗セラレシ者ニ於テ契約ヲ爲セシ際證書ヲ作りタル確實ノ時實ヲ認知セシキハ確定日附アルヲ要セス然レモ是決シテ學者ノ常ニ云フ如ク斯ノ認知ハ日附ノ確定ニ相當スルガ爲ニアラズ何トナレハ如是場合ニ於テ日附ノ確定ナラサルヤ勿論ノコトニシテ世人一般ニ對シテ信憑ヲ爲ス能ハズ其真正ノ理由トスル處ハ現ニ證書ノ存在ヲ知りタル者唯法律上日附ノ確定セザルヲ以テ證據トスルハ詐欺ニ等シキ嫌ヒアリ而シテ裁判所ハ斯ノ如キ答辨ヲ認許シテ其共犯者トナルベキニ非ザルガ爲ナリ

第二 日附ノ確定ハ何人ニ對シテ之ヲ要スルヤ

〔四十六〕 第千三百二十八條ハ第三者ナル名ヲ以テ凡テ其人ニ對シ私署證書ハ日附ノ確定セルニアラザレハ證據ト爲サザル人ヲ指示セリ然レ此第三者ナル語ハ其意義決シテ一定判然タラズ第三者ニ關スル學理原則ノ種々ナルガ如ク此語ノ意義モ亦一ニシテ足ラズ是レ實ニ立法者が規則ヲ設テ以テ達セント欲スル目的ニ憑テ解釋セサルベカラザル法語中ノ一タリ故ニ此疑問ヲ決スル尤モ正確ナル方法ハ則チ唯此第千三百二十八條ノ規定ヲ要シタル理由ヲ穿鑿スルニアリ此規定ノ淵原タルボチエハ日ク私署證書ハ公正證書ノ力ニ及バズ蓋シ公正證書ハ證書ヲ作りタル公吏ノ保證ニ係レル確實ナル日附ヲ有スル

ガ故ニ第三者ニ對シテ證書ニ合蕃セル事項ハ則チ其證書ニ記載セル時日ニ於テナサレタルヲ明證スルニ足ル之ニ反シテ私署證書ハ其日附ヲ詐記スルヲ得ベキモノナルカ故ニ通常第三者ニ對シテハ證書ニ合蕃スル事項ハ唯第三者ニ證書ヲ指示シタル日ニ爲サレタルヲ證スルニ止ル(第七百五十號)ト此私署證書ニ於テ行ヒ易ク而カモ其詐ヲ證明スルニ難キ日附ノ詐記及ビ此日附ノ詐記ニヨリテ行フ詐偽ノ手段等ハ即チ是レ古今法律ノ共ニ預防セント欲スル危險ナリ斯ノ如ク此問題ヲ論シ來ル時ハ則チ私署證書ハ之ヲ何人ニ反抗スベキカ又從テ日附ノ詐稱ノ危險ニ當ルハ如何ナル人ナル乎ヲ研究セバ以テ之ヲ決スルヲ得ベシ

右ニ述ル所ノミヲ以テ見ルモ曰ニヂユムーランノ語ニヨリテ通常全ク關係ナキベニチユス、エキストヲ子イ(第三者ト稱スル種類ノ人々ハ

此問題ノ範圍外タルヲ知ルベシ此種ノ第三者トハ即チ第千六百六十五條ニ於テ規定スル所ノモノニシテ余輩ガ曾テ其定義ヲ下シテ證書ニ記載セル契約ニ關係セズ又有効ニ代表セラレタルヲナキ總テノ人ト云ヘルモノ是ナリ抑モ是等ノ人ニ對シテハ決シテ私署證書ヲ反抗シ得ベキモノニアラズ又此契約ハ是等ノ人ノ爲メニモ又之ニ對シテモ何等ノ効果ヲモ生スルモノニアラザレバ此證書ノ確定ノ日附ヲ有スルト否トハ毫モ此等ノ人ニ關スルトヨロニアラズ立法者ハ焉ンゾ危險ヲ蒙ルノ虞ナキ權利ヲ保護スル爲メニ確定日附ノ原則ヲ設ケンヤ又タ之ト全ク反對ノ理由ニヨリテ第千三百二十八條ノ規程ト相關係セサル種類ノ人アリ即チ契約者雙方是ナリ第千三百二十八條ハ專ラ第三者ノ事ヲ言ヘリ而テ此第三者ナル語ハ即チ全ク契約者ナル語ニ相反對セルモノナリ抑モ「チエール」(第三者)ナル語ハ「テルシユス」(第三)ナ

ル語ヨリ出テタルモノニシテ則チ契約ヲ取結ブニ付キテ全ク必要ナル二人ヲ取除キ其他ノ總テノ人ヲ指稱セルモノナリ故ニ契約者雙方ハ第一千三百二十二條ニ定メラレタル一般ノ規則ニ適從スヘキモノニシテ而シテ是等雙方ノ人ニ對シテハ彼ノ私署證書ハ唯其證書ノミヲ以テ反證舉ル迄ハ證書面ノ事實及ヒ其日附ノ正實ナルヲ證明スルモノナリ如何トナレハ彼等ニ於テハ通常日附ノ前後ハ甚タ重要ナラズ苟モ契約若クハ其他ノ法律上ノ所爲ニシテ一旦確實ニ定リタル以上ハ契約ヲナセル時日ノ如何ニ拘ラズ必ず其効果ヲ負擔セサルベカラズ故ニ原則トシテハ彼等ハ日附ノ眞偽ヲ爭フノ利益ヲ有セサルモノナリ

予ハ原則トシテト云ヘリ如何トナレバ時トシテハ此利益モ存スルヲナキニアラス假令ハ一人ガ治産禁ノ裁判言渡ニヨリテ身分ノ變換ヲ受ケタル場合ノ如キ是ナリ此時ニ當テヤ證書ノ價值ヲ決スル契約ノ有効ト否トハ則チ契約ヲ爲シタル時間ノ如何ニ依ルモノナリ此場合ニ於テハ則チ日附ヲ詐ルノ危険ヲ見ルベシ何トナレバ無能力者ノ精神ノ強健ナラサルニ乘シ證書ノ日附ヲ詐記シ以テ契約ノ時日ヲ其未ダ能力ヲ失ハサル時期ニ繰リ上タル等ノ不正ヲナシ得ベケレバナリ然リト雖モ立法者ガ此場合ニ於テハ確定日附ノ條件ヲ必要トセザルモノハ若シ此條件ヲ設クルルハ總テ吾人ハ無能力者トナリ得ベキモノナルガ故ニ是レ一般ニ登記ノ法式ヲ履行スベキトヲ命スルト異ルナキガ爲メナリ且ツ立法者ハ此日附繰上ケノ危険ハ實際ニ之レ有リト雖モ決シテ屢々生スルモノニアラズ而シテ是等希有ノ危険ヲ預防センガ爲メニ設タル規定ノ利益ハ此條規ヲ設タルガ爲ニ民事日常ノ取引上ニ與フル妨害ヲ償フニ足ラズ

ト思考セルモノナリ加之ナラズ假令ヒ此日附ノ詐記ニシテ實際ニ行ハレタリトスルモ無能力者又ハ其代表人ハ尙ホ其日附ノ詐偽ヲ證明シ無能力者タルノ間ニ承諾セラレタル契約ナルヲ證スルノ最後ノ手段ヲ有シ而テ此證據ハ單純ノ推測ニ依ルモ尙ホ之ヲ舉ルヲ得ベシ

既ニ右ノ二級ヲ取除クハ第千三百二十八條ヲ適用スベキハ唯一級ノ人アルノミ即チ契約者雙方ノ承權人はナリ然レ此階級ハ頗アル多數ニシテ且ツ大區別ヲ爲スヲ要ス

承權人ナル語ハデユムーランヨリ出タル語ニシテ原權者ト稱スル者ノ權利ノ全部又ハ一部ヲ承繼シ而シテ其承繼セル權利ニ關シテハ全ク原權者ノ地位ニ代立スル總テノ人ヲ指示センガ爲ニ用ヰラレタル語ナリ故ニ承權人ナル觀念ニハ必ス二個ノ思想ヲ包有セリ則チ第一

ニ一人ガ他ノ一人ノ權利ヲ承繼スルヲ第二ニ其ノ結果トシテ承繼セル權利ニ關シ原權者ト全ク同一ノ地位ニ立ツト是ナリ而シテ一人ガ他人ノ權利ヲ承繼スルニハ或ハ權利ノ全体ヲ繼受スルヲアリ又ハ物上權對人權中一個特定ノ權利ノミヲ繼受スルヲアリ第一ノ場合ニ於テハ繼受者ハ即チ一般名義ノ承權人ニシテ第二ノ場合ニ於テハ特定名義ノ承權人ナリ故ニデユムーランノ言ヘル如ク一般名義ノ承權人ハ總テ其資産ヲ承ルモノニシテ原權者一身ニ密着セル用收權等ノ如キモノヲ除クノ外總テ原權者ノ獲得セル諸權利ヲ利益シ而テ又タ悉ク原權者ノ負擔セル義務ヲ履行スベキモノナリ又其成立ノ日附如何ヲ問フノ要ナシ約言スレハ一般名義ノ承權人ハ總テ原權者ノ權理義務ヲ繼續スルモノニシテ彼ノ正當相續人不規則相續人一般又ハ一般名義ノ受贈者并ビニ受遺囑者及ビ負債主ノ財産上ニ一般ノ抵當ヲ有ス

ルノミニシテ原権者ノ所爲ヨリ來ル其増減ヲ甘受セザル可ヲザル通
 常債主等ノ如キ是ナリ之ニ反シテ特定名義ノ承權人ハ唯一個特定ノ
 物ニ關シテノミニ原権者ノ地位ヲ繼續スルモノナリ故ニ其獲得セル特
 定物件ニ固有ノ權利義務ヲ承繼スルノミ例ハハ買主債主權ノ讓受人、
 特定名義ノ受遺囑者、借地人、書入質或ハ先取特權ヲ有スル債主等ノ如
 キ是ナリ右二級ノ承權人中第千三百二十八條ニ關セサルモノ一アリ
 即チ一般名義ノ承權人はナリ此種ノ承權人ハ資産ノ全部ヲ繼續セル
 者ニシテ殆ト原権者ト同一休ヲ爲スモノナルガ故ニ原権者ノ承諾セ
 ル總テノ所爲ハ其時日ノ如何ニ拘ラズ必ズ承權人ヲ拘束シ原権者ノ
 畢生間如何ナル時ニ於ケルモ承權人ハ自己ト原権者トノ利益ヲ相分
 ツヲ得ズ故ニ私署證書ノ日附如何ハ彼ノ契約者タル原権者ニ於ル
 ト同シク承權人ニ於テモ原則トシテハ之ヲ問フノ必要アテズ此承權

人ハ原権者ノ總テノ約束ヲ履行スルノ義務ヲ負擔スルガ故ニ是等約

束ノ生出セル月日ヲ確知スルノ利益ヲ有セサルモノナリ

予ハ原則トシテト云ヘリ如何トナレバ或ル場合ニ於テハ希ニ此日
 附ノ眞偽ヲ爭フノ利益ヲ見ルコトアレバ也例ハ第一ニ原権者ガ身
 分ノ變換ヲ受ケタル場合ノ如キ是レ也。一般名義ノ承權人ハ原権者
 ガ無能力ナル時間ニ於テ取結ヒ、原権者自身ヲスヲ拘束スルノ力ナ
 キ約束ヲ履行スルノ義務アテズ又彼ノ契約期日ヨリ二十日以内ニ
 病死セル者ノ畢生間、其病中ニ設定セル畢生年金ヲ無効トスル第千
 九百七十五條ノ規則モ前例ト同シク日附ノ眞偽ヲ慥ムルノ利益存
 スル場合ノ一例タルベシ蓋シ此場合ニ於テモ容易ニ年金權利者精
 神衰弱セルニ乘シ年金設定證書ノ日附ヲ繰上クルノ不正ヲナシ得
 ベタレバ也然レ立法者ハ又々契約者雙方ノ場合ニ述ベタルト同一

ノ理由ヲ以テ一般名義ノ承權人ノ爲ニ彼ノ確定日附ノ保護法ヲ設
 ケズ則チ是等例外的ノ詐僞ヲ防ガン爲メニ却テ私署證書ヲ用ユル
 契約ノ安全ヲ害シ或ハ總テ契約ヲナスモノヲシテ必ズ登簿ノ費用
 ヲ爲サシムルニ至ルヲ恐レタル也故ニ一般名義承權人ハ第千三百
 二十二條ノ普通ノ規則ニ適從スベキモノトス且ツ彼等ハ常ニ日附
 ノ詐僞ヲ證スルノ權理ヲ有シ而シテ此舉證ニハ總テノ方法ヲ用ユ
 ルヲ得ベシ(千三百四十八條)

右ノ如ク論シ來レハ殘ストコロハ唯特定名義承權人ノミトナレリ然
 ラバ則チ第千三百二十八條ハ此承權人ニ適用スベキナリ然ラズンバ
 更ラニ適用スル所ナカルベシ

〔四十七〕且ツ此條規ノ專ヲ保護セント欲スル第三者ナルモノハ全ク
 此特定名義ノ承權人ナルト之ヲ證明スル甚タ易スシ如何トナレハ彼

等ハ最モ日附線上ノ害ヲ蒙ムルノ恐アル者ナレバナリ
 抑モ特定名義ノ承權人ハ或ル點ニ於テハ眞成ノ第三者タルモノナリ
 彼ノ原權者ノ爲シ得ベキ法律上ノ所爲ニ關シ原權者畢生間全体ノ承
 權人タル一般名義ノ承權人ト異リテ特定名義ノ承權人ハ或ル特別ノ
 所爲ニ關シテノミ即チデユムトランノ言ヘル如ク原權者ハ地位ヲ繼
 承セル割合ニ於テイン、クワントム、コーザム、ハベント(關係的ニ之ガ承
 權人タルニ過キズ而シテ他人ニ權利ヲ讓ルハ必ス己レノ有スル權利
 ヲ其儘ニ移轉セルニ過キザルモノナレバ之ヲ受ケタル承權人ハ固ヨ
 リ其之ヲ承ルノ前ニ於テ原權者ノ爲シタル法律上一切ノ所爲ヨリ生
 ズル結果ヲ引受ケザルベカラズ是等ノ所爲ハ或ハ全ク其ノ得タル權
 利ヲ破毀スルトアルヘク或ハ其權利ヲ減少セシムルトアルモ亦如何
 トスル能ハズ之ニ反シ既ニ特定名義ノ承權人ニ移轉セルノ後ニ於テ

生シタル所爲ナランカ原權者ハ依テ已ニ他人ニ讓リタル權利ヲ害スルノ權ナク此所爲タル特定名義ノ承權人ニ對シテ之ヲ反抗スルコトヲ得ベキニ非ズ故ニ特定名義ノ承權人ハ其權利發生前ノ原權者ノ總テノ所爲ニ關シ其承權人タルモ其以後ノ所爲ニ對シテハ全ク無關係ノ第三者タルモノナリ前者ニ在テハ此承權人ハ予ハ予ガ權利ノ源タル原權者ノ地位ヨリ善良ノ地位ニ在ルヲ得ズト云ヘル原則ノ適用ヲ免レサルモ後者ニ關シテハ二人ノ間ニ取結ヒタルモノハ之ニ關係セサル他人ニ利害ヲ與フルコトヲ得ストノ原則ヲ以テ其効果ヲ排斥スルコトヲ得ルモノナリ

例ヘハ甲者既ニ其地ノ用收權ヲ丙ニ與ヘ然ル後チ此不動産チ乙ニ賣却セリトセンニ乙ハ爲メニ其所有權ヲ甚ダシク縮小セラルベシト雖モ丙ノ得タル用收權ヲ負擔セサルベカザルヤ明カナリ是レ過去ニ對

シテハ乙ハ其賣主ノ承權人ニシテ而テ此資格ニ於テ其物件ヲ原權者甲ノ手ニアリシルノ有様ニテ繼受セリ故ニ原權者ガ此物件ニ關シテ他人ニ設定セル一切ノ權利ヲ負擔セル物件ヲ讓受ケタルモノナリ然レ若シ此仮定ヲ變ジ用收權ノ設定ハ賣却ノ後ニアリトセンカ乙ハ決シテ之ヲ負擔スルノ義務ヲ有スヘカラズ何トナレハ甲ハ其既ニ失ヒタル權利ヲ再ビ他人ニ移轉セシムルノ權ナク且乙カ關係セサル契約ヲ以テ乙ニ對抗スルコトヲ得ベカラザレバナリ乙カ確實且ツ全ク讓リ受ケタル權利ニ付テハ乙ハ爾來其賣主タル甲ニ對シ眞成ノ第三者タルモノナリ(然レモ尙ホ第四十九號ヲ見ルベシ)

又他ノ點ヨリ觀レバ特定名義承權人ハ最モ私署證書日附ハ詐僞ノ恐アル者タリ從テ最モ日附ノ確實ヲ慥ムルノ必要ヲ感スルモノナリ特定名義承權人カ得タル權利ヲ堅全ナラシムルハ唯此日附ヲシテ確實

ナラシムルノ一點ニアリ而テ斯ノ如キ危險ノ恐レアル彼等ノ利益ハ終ニ立法者ノ注意ヲ喚起セルヲ實ニ當然ナリ若シ立法者ニシテ此注意ヲ怠リ從テ是認又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ハ承權人等ニ對シ其證書面ニ記載セル日附及ビ事實等ノ證明力ヲ有スルモノトシタランカ是幾多ノ詐僞ニ糴ヲ齎ラシ正當ニ得タル權利ヲシテ自ラ防クニ途ナカラシメシナルベシ若シ立法者ノ規定ナクンバ誰レカ能ク賣主ガ其一旦既ニ他ヘ賣却セル物件ヲ再賣シ且ツ此第二ノ賣買ヲ有効ナラシメンガ爲メニ證書ノ日附ヲ詐稱シ初度ノ賣渡ノ期日ニ先キ立ダシムル等ノ不正ヲ防クヲ得ンヤ蓋シ第一ノ買主ハ此奸策ヲ發覺セシムルノ能力ヲ有スルハ勿論ナリト雖モ然モ日附詐記ノ舉證ハ常ニ難ク此ノ正理ノ戰ニ於テ屢々勝ヲ制スル者ハ却テ詐僞者タルベキナリ

此學說ハ尙ホ立法者ノ規定ニ依テ其眞ヲ證スルヲ得ベシ民法中ニハ

此第一千三百二十八條ニ掲ケタル原則ヲ數個ノ場合ニ適用セリ而テ其最モ著ルシキモノハ即チ第七百四十三條ニ規定セルモノトス此條規ニヨレバ不動産ノ獲得者ハ賣買ニ先チ確定ノ日附ヲ有セル私署證書又ハ公正證書ニ由リテ證セラレタル賃借ヲ爲セル借地人又ハ借家人ヲ拒斥スルヲ得サルモノトセリ然ラハ確定ノ日附ヲ有セサル私署證書ハ以テ獲得者ニ對抗スルニ足ラサルヤ知ルベキナリ故ニ法律ハ此獲得者ヲ以テ第三者ト見做セルモノ也是レ固ヨリ賣主ノ特定名義ノ承權人タルモノナリ然モ其全ク然ルハ賣買ノ以前ニ於テ原權者ガ爲セル所爲ニ對スル時ノミ○我古法ノ定ムル所口又此ノ如キ也證據法ニ在テヤ其一言一句ハ以テ一個ノ證據タルニ足ル彼ノボチエハ既ニ私署證書ハ其日附ノ證ヲ爲サズトノ原則ヲ述ベタル後チ其例トシテ特定名義ノ承權人ノ場合ヲ舉ケタリ

〔四十八〕前段ニ盡シタル説明ヲ畧述スレバ次ノ如ク結論スルヲ得ベシ曰ク之ヲ保庇スルガ爲メニ第一千三百二十八條ノ設ケアル第三者トハ原權者ノ手ニ成リ而シテ其之ニ與レル事ナク且ツ其原權者ヨリ承繼セル權利ヲ隕壞又ハ減少セシムベキ私署證書ヲ以テ反抗セラレタル特定名義ノ承權人ヲ云フト凡ソ此ノ種類ノ人ニ對シテハ私署證書ハ法律ガ制限的ニ列記スル三箇ノ場合中ノ一ニヨリテ日附ノ真正ヲ體ムルニアラザルヨリハ證書ヲ爲ササルモノナリ而シテ此三箇ノ場合ノ主タルハ登簿ノ方法トス

〔四十九〕原則ハ右ニ述ブル所ノ如シ今ヤ進ンテ其適用ノ區域ヲ明示スルヲ要ス此原則ハ法律及ビ慣行ノ爲メニ其適用ヲ縮小スル制限ヲ受ケタリ

第一 法律上ノ制限 不動産ニ關シテハ千八百五十五年三月二十

三日ノ法律ヲ以テ擴張セラレタル登記法ノ原則ノ爲メニ不動産所有權又ハ書入買ト爲シ得ベキ物權ノ移轉或ハ其拋棄ヲ證スル證書不動産買地役權使用權住居權ノ設定或ハ其拋棄并ビニ拾八年以上ニ亘ル賃借契約ノ證書ニ至テハ確定日附ノ規則ハ悉ク其適用ヲ受ルモノニ非ズ故ニ甲乙兩人同一ノ不動産ニ關シテ右ノ如キ權利ヲ爭ハシカ其勝敗ハ證書日附ノ前後ニ因ラズシテ公吏ノ管理スル簿冊ニ登記シタル日限ノ前後ニ依テ定ルベシ是ヲ以テ第一ニ登記ヲ爲シタル者ハ假令他ノ一人ニ後レテ之ヲ獲タルノ確證學ルモ訴訟ニ於テ勝利ヲ得ベシ然レモ若シ双方共ニ登記ノ法式ヲ履行セザリシ場合ニ於テハ確定日附ノ問題ハ其必要ヲ生ズベシ○動産ニ關シテモ彼ノ動産に付ては占有は權原に等シ〔第一千二百七十九條〕トノ原則ニヨリテ確定日附ノ理論ハ等シク制限ヲ受クベシ故ニ有形動

産ニ付テ前後二回ノ移轉アル場合ヲ假定セシニ此時ニ當リテハ假令獲得權原ハ日附ニ於テ他ノ一人ニ後ル、モ其占有ニシテ善意ナランニハ、所有權ハ第一ニ占有ヲ得タルモノニ在リ然レモ物件未ダ其何レノ手ニモ交附セラレサル場合ナランカ彼確定日附ノ理論ハ其適用ヲ見ルニ至ラン

第二 慣行上ノ制限 一切ノ私署證書ヲ確定日附ノ要件ニ從ハシメタル第千三百二十八條ノ條文ニ對シ私署ヲ以テ爲シタル受取證ニ關シ實際上ノ必要ヨリ一個ノ例外ヲ認ムルニ至レリ判決例ハ此種ノ書類ハ此書類自体ニ依リ、特定名義ノ承權人タルト否トヲ分タズ總テ一般ノ人ニ對シ其日附ノ證ヲ爲スモノトセリ此判決例ハ之ヲ精確ニ論スルハ固ヨリ法律ニ反スレモ學者ガ之ヲ排撃スルハ唯徒勞ニ屬スルノミ假令ハ債主權讓與ノ場合ニ於テ被讓負債者ハ

其負債ノ全額辨濟又ハ其利足ノ一部辨濟ヲ證スル受取證ヲ以テ讓受人ニ反抗センカ此受取證ハ債主權讓與ノ通知前ニ確定日附ヲ得タルモノニ非サルモ尙其釋放ヲ證スベク而シテ讓受人ハ其日附ノ偽記ヲ證明スルニ非サレバ自己ノ權利ヲシテ消滅ヲ免レシムル能ハサルヘシ千六百九十一條此判決例タルヤ實ニ第千三百二十八條ノ防止セントスル詐偽ノ途ヲ開クモノナリ然リト雖嚴正ニ法律ノ正條ヲ適用センカ即チ日常其數夥タマシク而シテ其金員ハ屢ハ些少ナル證書ノ登簿ヲ爲スノ義務ヲ負ハシメテ民事上ノ慣行ニ非常ノ混雜錯雜ヲ來スヲ如何センヤ又此受取證則チ辨濟ヲ證スル書類ニ對スル此緩和ハ讓與者ト被讓負債者トノ間ニ成立セル更改負債ノ釋放等ノ如キ他ノ釋放的ノ約束ニ數延シテ適用スルヲ得ザルナ

附錄 反對證書

〔五十〕 反對書トハ總テ一個ノ書類ニ反シテ作ラレタル書類。一個ノ證書ヲ變改スル證書ヲ云フ。是レ其最廣ノ意義ニシテ第千三百九十六條及ビ第千三百九十七條ニ言ヘル如キ則チ是ナリ然リト雖モ通常ハ此語ヲ以テ契約者等ガ外人ニ對シテ秘セザル他ノ證書面ノ事ヲ變更シ且之ヲ他ニ知ラシメザル爲メニ作リタル秘密ノ證書ヲ指示ス故ニ譯シテ反對證書トス(第千三百二十一條ニ謂フ所ノ如キ是ナリ曰ク)反對證書ハ契約者間に非れば効果を有する能はず即ち第三者に對して効果を有せずト

此正條ハ公正證書ノヲ規定セル部分ニ掲ケタリト雖モ或ハ此反對證書ノ形式或ハ之ニ依テ變更ヲ加ヘントスル證書ノ形式ニ關シ

決シテ本條ノ地位ヨリ斷定ヲ爲ス可ラズ反對證書ハ通常私署ナリト雖モ或ハ公正ナルヲアルヲ得如何トナレバ公正證書モ亦タ私署證書ト等シク之ヲ秘密スルヲ得レバ也又變更ヲ加ヘントスル證書モ或ハ私署タリ或ハ公正タルヲ得ベシ且ツ反對證書ノ證明力ニ至テモ決シテ本條ノ證據法中ノ地位ヨリ斷定ヲ下ス可ラズ此證明力ハ少シモ特殊ノ點アルニ非ス全ク予輩ガ說キ來レル公正證書及ビ私署證書ノ規則ニ從フモノナリ第千三百二十一條ハ其唯タ反對證書中ニ記セル契約ノ効果ノミニ關スルヲ示シテ明ナリ是レ實ニ順序其宜ヲ失セルモノニシテ本條ノ淵源ヲ知ルルハ其所以ヲ知ルヲ得ヘシ蓋シ此法文ハ參事院ニ於テ登簿局長ガ公正證書ニ關シ偶然提出セル議論ノ後其結果トシテ法典中ニ現出シ來レルモノナリ

一反對證書ノ要素

〔五十二〕 甲 一個ノ書類ニシテ反對證書タルニ備フベキ第一ノ要素ハ其目的秘密ナラザル一個ノ證書ハ全部又ハ一部ハ假裝タルコトヲ證スルニアルト是ナリ契約者先ツ他人ニ示スベキ一個ノ證書ヲ作りテ之ニ不實ノ事ヲ記シ以テ眞意ヲ隱蔽シ而シテ其不實ナルヲ證シ且ツ事實ノ證據ヲ存スル爲メニ通常秘密ナル第二ノ證書ヲ作ル此證書ハ前者ニ反對セルモノナルヲ以テ之ヲ反對證書ト云フ故ニ買主ニシテ公然ノ證書中ニ記セルヨリ巨額ノ代價ヲ拂フヲ約セル場合ニ於テハ反對證書ハ賣買實價ヲ證スルヲ目的トスベシ又或ハ兩人ガ爲セリト見ユル賣買ハ其實全ク之レ有ラサルヲ證シ若クハ其實假令ハバ贈與等ノ如キ他ノ約束ニシテ賣買ニ非サルヲ證スルノ用ニ供セラ
ルヘシ

斯ノ如ク反對證書ノ場合ニハ必ス假裝ナルモノアルガ故ニ彼ノ委託者ノ指示(デクラーション、ド、コンマント)ト稱スル證書ハ之ヲ反對證書ト言フヲ得ス委託者ノ指示トハ一人ノ獲得者ガ一定ノ期限内ニ其委託ヲ受ケタル獲得本人ヲ指示スヘキ權ヲ契約ニ依テ得而シテ之ヲ行フ時用ユル證書ナリ此ノ如キハ己ニ賣買契約中ニ其事ヲ記シ置クガ故ニ決シテ假裝ニ非ズ

乙 第二ニ反對證書ヲ構成スル要件ハ其記ス所一個ノ新タル約束ニ非サルト是ナリ反對證書ハ公然ノ證書ノ不實假裝ヲ證シ眞誠ノ性質又ハ約款ヲ確認スルモノニシテ公然ノ證書ト一体ヲ爲スモノタリ故ニ反對證書ヲ以テ契約者ガ曾テ誠實ニ爲シタル契約ヲ變更スル追約書ト信ズベカラズ追約書ノ場合ニ於テハ第一ノ契約ニ次キテ第二ノ新契約成ルモノニシテ其實全ク相分ツベキ兩個ノ契約アリトス假

ク、百四十四

令ハバ一人ノ著述者一萬フランヲ以テ其著書ヲ出版者ニ賣レリ然ルニ豫期ノ如キ十分ノ良果ヲ見ル能ハサルヲ以テ著者ハ出版者ト第二ノ契約ヲ作り依テ代價ヲ五千フランニ減スルヲ諾スルガ如シ右ノ如ク解説シ來ル時ハ本然ノ反對證書即チ第千三百二十一條ニ記ス所ノモノハ次ノ如ク定義ヲ下スヲ得ベシ曰ク反對證書ハ公正又ハ私署ノ證書ニシテ概テ契約者以外ニ之ヲ秘シ且ツ契約者ハ之ニ依リ會テ公然ト作りタル他ハ證書中ニ掲グル約束ハ全ク無實ノモノタルヲ若クハ其實右證書ニ掲ケサル約款ヲ以テ爲サレタルヲ認ムル證書ナリト

二 反對證書ノ効果

此効果ヲ約言スルルル第千三百二十一條ヨリ來ル左ノ三則ニ歸ス

〔五十二〕 第一。則。反對證書ハ契約者間ニ効果ヲ有ス。此證書ハ契約

者ガ爲シタル真正ノ約束ヲ記スルモノナリ而シテ契約者間ノ關係上ハ假裝ヲ以テ事實ニ勝タシムベキ理由更ニ存セサルガ故ニ真正ノ約束ハ假裝ノ約束ヲ壓倒セサル可ラス

然リト雖モ反對證書ニ掲グル契約ニシテ一般契約ノ成立又ハ有効ニ必要ナル通則ノ條件ヲ備フルヲ要スルヲハ固ヨリ論ヲ待タス例ヘバ裁判所附屬吏ノ職ヲ讓受ケタル者ガ其讓與人ニ辨濟スルニ公然ノ約定書ニ記セル額ヨリ多キ代價ヲ以テスベキヲ約スル反對證書ハ背法ノ者タル故ヲ以テ契約者間ニ於テモ尙ホ判決例ノ之ヲ無効トセル如キ蓋シ之ガ爲ナリ然リト雖モ契約者ニシテ唯税金ノ幾部ヲ免レント謀リ賣買又ハ貸貸ノ公然タル證書ニハ代價賃金ヲ偽リテ減少シ其實額ハ反對證書ニ記セルガ如キ場合ニ於テハ同一ノ斷定ヲ爲ス可ラス此ノ隠蔽ヤ罰金千八百七十一年八月二十三日ノ

法律第十二條ニ處セラルベシト雖モ反對證書ハ有効ナルモノナリ
五十三 第二則 反對證書ハ第三者ニ對シテ効果ヲ有セス之ヲ換
言スレバ第三者トノ關係上ハ反對證書ノ記ス所ニ拘ハラズ公然ノ證
書ニ認メタル如ク契約ヲ執行スルヲ要ス此場合ニ於テヤ假裝ノ契約
ハ真正ノ契約ヨリ効力強大ナリ

然リト雖モ此反對證書ニ關シテ第三者トハ何人ヲ指スベキヤ第一千三
百二十一條ハ全ク關係ヲ有セザル第三者ヲ指シタルニ非サルヲ明ナ
リトス如何トナレバ彼等ニ對シテハ公然ノ證書ト雖モ尙ホ其効ナキ
ヲ以テ反對證書ノ損害ヲ來スベキ結果ヲ免レシムル爲メニ特ニ規則
ヲ設クルノ必要アラズ彼等ハ十分ニ左ノ保護的ノ原則ニ依リ保庇セ
ラレタル者ナリ曰ク「契約ノ効果ハ契約者間ニ止リ第三者ヲ益セス又
之ヲ害セズ」ト立法者が保護セント欲スル所ノ者ハ蓋シ契約者ノ一人

ト法律上ノ關係ヲ有シ而シテ第一千六百十五條ノ原則ニ依テ保護セラ
レサル者ノミナリ此等ノ人々ハ唯公然ノ證書ノミヲ知り之ヲ眞ナリ
ト信シテ契約者ノ一人ト取引ヲ爲セル事勿論ナリ故ニ若シ全ク秘密
ナリシ證書ノ存在ヲ公ケニシ以テ彼等ノ地位ヲ壞リ又ハ之ヲ變スル
ヲ得ルトセンカ彼等ハ自ラ責ムベキノ過失ナキニ豫期スル所全ク組
歸シ其利益ハ甚シク侵犯セラルベシ其レ然リ故ニ第一千三百二十一條
ノ第三者トハ總テ反對證書ニ與カラス而シテ契約者ヨリ得タル權利
ヲ保護スル爲メニ假裝公然ノ證書ニ記セル約束ヲ申立ルニ利益ヲ有
スル者ノ謂ヒ也

此定義タル第一ニ總テ契約者ノ特定名義ノ承權人即チ第一千三百二十
八條ナル確定日附ノ規則ニ依テ保護セラル、第三者ヲ包有ス
然リト雖モ或ル特定名義ノ承權人ニ關シテハ反對證書ノ理論モ亦

確定日附ノ理論ト同シク登記ノ原則及ヒ動産ニ關シテハ占有ハ
 權原ニ等シト云ヘル規則ノ爲メニ多少影響ヲ蒙ルベシ○先ツ登記
 ノ手續ヲ爲スノ一事ヲ以テ不動産及ビ不動産上物件ノ獲得者及ビ
 書入質或ハ先取特權ヲ有スル債主ハ反對證書ノ何等ノ効力ヲ蒙
 ルトナカルベシ今甲者公然ノ證書ヲ以テ其家屋ヲ乙ニ賣與シ而シ
 テ反對證書ヲ作り此賣買ハ全ク名ノミニシテ其實所有權ハ依然甲
 ニ存スルトナリ認メタリ然レモ契約者等ハ十分ニ此所有權ノ移轉ヲ
 實事ノ如クナラシムル爲メ尙ホ賣買ヲ登記セシメ一方ニ於テハ其
 假裝タルヲ他ニ知ラシメザル爲メ反對證書ヲ登記スルトナシ此場
 合ニ於テ假裝ノ買主乙ハ丙ニ此不動産ヲ賣リ或ハ之ニ書入質權又
 ハ地役權ヲ與ヘタリ若シ甲ニシテ丙ノ權利ヲ無効ナラシムル爲メ
 ニ反對證書ヲ提出シ而シテ丙ハ己ニ其權利ヲ保存スル爲メニ法定

ノ手續ヲ履行シタリトセンカ丙ハ甲ノ請求ヲ排除スルニ第千三百
 二十一條ニ依テ反對證書ハ第三者ニ効果ナシト辨スルノ必要ナシ
 唯タ提出セラレタル證書ハ其性質如何ナルニモセヨ登記ヲ經ザル
 モノタルトナリ申立ルヲ以テ足レリトス○又有形動産ニ關シテハ獲
 得者又ハ物權ノ讓受人ノ占有ヲ有スル一事ハ則チ第千三百二十一
 條ノ助ヲ借ルノ必要ナカラシムルモノ也

前ニ掲ケタル定義ハ此他尙ホ(此點ニ於テハ第千三百二十一條ナル第
 三者ノ語ハ第千三百二十八條ノ同語ヨリ其義廣シ)契約者ノ一般名義
 ノ承權人タル彼ノ普通債主ヲ包含ス故ニ例ヘバ甲者一個ノ不動産ヲ
 乙ニ賣リ而シテ乙ハ反對證書ニ依テ全ク其無實ナルトナリ認メ或ハ公
 然ノ代價ヲ六萬フラントシ其實反對證書ニハ十萬フラントシ又或ハ
 公然ノ證書ニハ代價ノ受取ヲ記入シ反對證書ニハ尙ホ之ヲ辨濟スベ

キ義務アルヲ認メタリトセン乙者ノ普通債主等ハ右ノ反對證書ノ約請又ハ陳述ヲ排斥スルノ權アリ固ヨリ此普通債主ハ負債主ノ一般名義ノ承權人ニシテ負債主ノ有セサル權利ヲ有セス且ツ彼等ニ共同ノ抵當タル負債主ノ資産上ニ負債者が爲シタル所爲ニシテ全ク善意ニ出ルルハ其結果ヲ甘受スベキヲ勿論ナリ然リト雖モ立法者が第一千三百二十一條ヲ設タル精神ハ秘密ナル反對證書ノ効力ヨリシテ世人一般ニ蒙ラシメ得ベキ損害ヲ防クニアリ故ニ此規則タルヤ獨リ詐僞ノ心ヲ以テ此證書ヲ提出シ依テ害ヲ蒙ラシメントスル人ノミテ保護スルニ非ス尙ホ此反對證書アルルハ原權者ノ假裝ノ地位ニ在ルニ比シテ利益ヲ害セラル、人々ヲモ保庇スルモノナリ而シテ普通債主等ハ公然ノ證書ニ依リテ負債主ノ資産ヲ知り心之ヲ目的トス若シ之ニ抗シ此資産ヲ減少スベキ秘密證書ヲ提出スルヲ得バ彼等ハ特定名義

ノ承權人ト等シク其豫期ノ望ヲ失フベシ然レモ第三者ノ範圍ハ之ヲ茲ニ止ムルヲ要ス契約者ノ正當相續人、不規則相續人及ビ其一般或ハ一般名義ノ受贈者又ハ受遺贈者ハ第三者中ニ加フベカラス此等ノ人ハ原權者ノ法律上ノ人格ヲ繼續スルモノニシテ財産上ニ關シテハ原權者ノ爲シタル一切ノ所爲悉ク彼等自ラ之ヲ爲シタル者ト認メラル、モノ也故ニ彼等ハ反對證書ニ署名セズト雖モ尙モ之ニ與リタルモノト認メサル可ラズ反對證書ヲ以テ之ニ抗爭ス可カラサル第三者ハ右ニ述ベ來ル所ノ者ナリ然リト雖モ此等ノ第三者ニシテ反對證書ノ効果ヲ免レント欲セハ一個ノ要件ヲ備ヘサル可ラズ此要件ヤ法律ノ之ヲ明記セサルモ尙其精神ヨリ來ルモノナリ即チ第三者ニシテ假裝ノ爲メニ欺カレタルヲ要ス故ニ反對證書ノ存在及ビ本文ヲ知ラザリシニ必要ナリ是ヲ

以テ若シ彼等ガ之ヲ知リタルノ證擧ランカ此證ヲ排斥スルヲ能ハサル也

〔五十四〕 第三則 第三者若シ反對證書中ナル契約ヲ申立ルニ於テ利益ヲ有セバ之ヲ爲ストヲ得 故ニ假令ハ賣主ノ債主ニシテ第千百六十六條ノ訴權ヲ行フルノ如キ買主ニ對シ其反對證書中ニ約シタル代價ノ不足額ヲ請求スルヲ得ベシ蓋シ第三者ヲ保護スルノ法文ヲ以テ第三者ニ抗スルガ如キハ全ク法理ニ合セザルノ事ノミ

第一項 證書ノ性質ヲ有セサル私ノ書類

〔五十五〕 私署證書ノ備フベキ要素タル署名アラザル此等ノ私書類ハ商人ハ帳簿千三百二十九條及ビ三十條家事ハ書類及ビ簿冊千三百三十一條及ビ一個ハ證書ハ末尾欄外又ハ裏面ニ記シタル釋放ハ記事ナ

一 商人ノ帳簿

〔五十六〕 法律ノ證明力ヲ附與セルハ彼ノ隨意帳簿ト區別スル爲メニ強要帳簿ト稱シ商人タル者ノ必ず有セサル可ラサル三種ノ帳簿ノミ則チ日記帳書翰騰寫簿及ビ財産目錄簿是ナリ(商法八條及ビ九條)此證明力ノ正當ナル理由ハ第一此帳簿ニハ一定ノ規則アリテ紙葉記事ノ變換増減ヲシテ殆ント出來難カラシメ第二事實ニ反シテ右ノ帳簿中ノ記事ヲ搆造スルルハ之ヲ商事文書偽造ノ罪トシ刑法上公文書偽造ノ罪ト之ヲ同一視シ(刑法百四十七條)嚴重ナル制裁ヲ附シテ背法ノ所爲ヲ防クガ爲メナリ

商人ノ帳簿ノ商人相互間ニ有スル證明力ハ商法ニ於テ之ヲ規定セリ(商法十二條及ビ三條)民法ハ唯商人及ビ非商人間ニ訴訟起リタル

場合ヲ規定シ右諸帳簿ノ商人ノ爲メニ或ハ商人ニ對シテ有スル證明力ヲ逐次ニ記載セリ。

甲 商人ニシテ非商人ニ對シ訴訟ヲ爲スルハ規則ニ合セル商人ノ帳簿ハ商人ノ爲メニ完全ノ證據ヲ爲ス者ニ非ス蓋シ何人ト雖モ己レノ爲メニ自ラ證書ヲ作ル能ハサルハ法律及ヒ道理ノ原則ニシテ而シテ關係人口頭陳述ノ信用ス可ラザルト等シク其作りタル書類モ亦タ輕シク信スベカラズ然リト雖モ此帳簿ハ證據ノ端緒且ツヂユムーションノ所謂ル多少ハ推測タルヲ得ルモノニシテ裁判官ハ之ニ依リ原被中ノ一人ニ補足ノ誓ヲ命スルヲ得ベシ千三百六十七條是レ第千三百二十九條ノ少シク明瞭ナラサル規則ノ意義ナリ商人ノ帳簿ハ商人に非ざる者に對しては誓の事に關し後に記す所の外其帳簿に記載せる供給の證據を爲さず

供給 即チ商人ヨリ爲シタル商品ノ引渡ヲ云フ此第千三百二十九條ノ規則ハ一般ノ規則ノ例外タルヲ以テ若シ他ノ所爲ニ關センカ其所爲ハ假令ヒ商事ノ性質ヲ有スルモ裁判官ハ商人ノ帳簿ニ基キテ補足ノ誓ヲ命スルヲ得ズト斷定スベシ假令ハ請求ノ目的其商業ノ利益ノ爲メニ爲シタル貸金ノ返辨ニアル場合ノ如キ是也又同一ノ理由ニ依リ此商人ノ帳簿ハ補足ノ誓ヲ命スルノ基礎タルモ尙ホ此帳簿ノ所有者タル商人ヲシテ證人證據ヲ用ユルヲ得セシムヘキ書證ノ端緒タル能ハズ且ツ此帳簿タル第千三百四十七條ニ定メタル要件ノ一ヲ欠クモノトス如何トナレバ之ニ抗爭セント欲スル人ノ手ニ成レルニ非ズ却テ提出セントスル人ノ手ニ成レバ也乙 商人ノ帳簿ハ規則ニ合セサル點アル時ト雖モ商人ニ對シテハ之ニ記セル一切ノ事項ノ完全ナル證據ヲ爲スモノトス是場合ニ於

テハ是レ一個ノ書面自認ニシテ自認ノ價值ハ帳簿ノ適法ト否トニ關係ナシ是レ第千三百三十條ノ記ス所ナリ曰ク商人の帳簿ハ商人に對して證を爲す然りと雖モ此帳簿に依り利せんと欲する者は己れの主張する所に反するもの、みを其中より除去するを得ず」此法文ノ末段ハ自認不可分ノ原則ノ適用ニ外ナラズ這ハ予輩ガ後ニ至テ説クベキ所ナリ

商人ノ帳簿ヨリ之ニ含有スル證據ヲ得ル法定ノ方法ハ其法庭提供ルベシ及ビ貸渡ニシテ對手ハ之ヲ請求スルヲ得ベク又裁判官ハ職權ヲ以テ之ヲ命スル事ヲ得ベシ（商法十四條及ビ五條）

二 家事ノ書類及ビ簿冊

〔五十七〕

法律ニ家事ノ書類及ビ簿冊ト稱スルハ署名ノ有無ニ別ナ

ク又合綴編製セル簿冊ニ記セルト單ニ紙片ニ記セルトヲ問ハス自

己ノ法律上ノ所爲又ハ身上一切ノ私事ノ記憶ヲ存スル爲メニ作レル總テノ書類ヲ謂フモノナリ

甲 第千三百三十一條ニ曰ク「家事ノ書類及ビ簿冊ハ之を記したる者の爲めに證書たらす」ト蓋シ自己ノ爲メニ證書ヲ作り得ベキニ非サルヲ以テ此等ノ書類ハ其所有者ノ爲メニ證據ヲ爲サズ尙ホ裁判官ヲシテ補足ノ誓ヲ命スルヲ得セシムル書證ノ端緒タルヲ得ズ又况ンヤ證人證據ヲ許スニ於テヤ

乙 家事ノ書類及ビ簿冊ノ之ヲ記シタル者ニ對シテ有スル證明力ニ至テハ第千三百三十一條ノ次項ニ之ヲ規定セリ曰ク「其簿冊及ビ書類は第一に辨濟の收受を明確に記したる總ての場合第二に其簿冊及ビ書類に記せる義務の權利者の爲め證書の虧缺を補ふ爲め記載を爲したる旨特に記しある時に於て之を記したる者に對し證

據を爲す下

故ニ法律ハ區別ヲ爲シテ規定セリ若シ其記事タル之ヲ申立ル者ノ
辨濟更改義務ノ釋放等如何トナレバ茲ニ謂フ辨濟ナル語ハ其最廣
ノ義ニ用ヒラレタルモノナレバ也ニ依リ義務ノ消滅セルヲ認ル如
キモノナランカ家事ノ書類及ビ簿冊ハ縱令ヒ塗抹セラレタリトモ
苟モ之ヲ讀ミ得ベキ以上ハ記載者ニ對シテ完全ノ證ヲ爲スモノト
ス此規則ノ理由ハ之ヲ知ルヲ容易ナリ蓋シ辨濟ヲ受ケタル上ニ非
サレバ何人モ之ヲ記スモノニ非ズ從テ此義務消滅ノ記事ハ自認ノ
効力アルモノナリ○又此書類簿冊ヲ記シタル者ガ之ヲ申立ル者ニ
對シテ負ヘル義務ハ存在ヲ認ムルノ記事ナランカーノ要件備ハル
ニ非サレバ證ヲ爲サズ其要件トハ則チ其記事タル債主ハ爲メニ證
書ハ虧缺ヲ補フ爲メニ加ヘラレタルヲ同時ニ記シアルト是ナリ

假令バ左ノ記事ノ如キ其例トスベシ曰ク甲ハ予ニ五百フランヲ貸
與セリ然レモ證書ヲ受ケルヲ欲セザリシガ故ニ予ハ必要ノ時之ニ
證書ヲ有セシムル爲メニ予ガ簿冊ニ之ヲ記ス下而シテ此制限ノ理
由ハ左ノ如シ凡ソ負債者ガ自己ノ書類ニ其負債ヲ記スハ概シテ自
己ノ記憶ノ爲メニ爲スノミ債主ノ爲メニ證據ヲ存スルノ意ニ非ズ
蓋シ普通ノ場合ニハ負債ヲ認ムル證書アリテ辨濟ノ特別ニ其受取
ヲ與ヘズシテ此證書ヲ破壊シ又ハ之ヲ返還スルモノナリ此ノ如ク
ナルガ故ニ債主ニシテ請求ヲ爲スニ當リ何等ノ證書ヲモ提出スル
無クンバ是レ辨濟ヲ受ケテ之ヲ返還シタル者ト想フハ最モ其實ニ
近シト云フベシ又負債主ニ於テハ證書ノ返還ニ依テ安心シ千二百
八十二條簿冊中ノ記事ヲ抹擦シ又ハ辨濟シタルヲ追記スルヲ怠
ルヲアルベシ然リト雖モ若シ負債者特ニ債主ニ證據ヲ有セシムル

爲メニ記事ヲ爲シ置キタル場合ニ於テハ斯ノ如キ懈怠ハ有リ得ベ
カラサルモノ、如シ故ニ其完存スル間ハ證據ヲ爲スモノトス
第三者ニシテ家事ノ書類簿冊中ナル記事ヲ自己ノ爲メニ申立ント
欲スル片ハ必ス其全体ヲ是認セサル可ラズ此記事タル彼ノ商人ノ
帳簿中ノ記事ト等シク分ツ可ラザルモノナリ」書類ノ確信ハ不可分
ナリ」(フイデス、フクレプテユレ、インヂビリス、エスト)

三 證書ノ末尾欄外又ハ裏面ニ記シタル釋放ノ記事

〔五十八〕 民法ハ其證明力ヲ第一千三百三十二條ニ規定セリ其文ニ曰
ク「常に債主の手に存せる證書の末尾欄外又は裏面に債主の爲した
る記事にして負債者の免責を證すべきものなる時は縱令ひ債主は
之に署名せず又日附を記さずとも證を爲すべし」○受取證書又は證
書の副本(譯者曰ク賸本ニ非ス尙ホ私署證書ノ部ヲ觀ルベシ)の裏面

又は欄外又は末尾に債主の爲したる記事も此副本にして負債主の
手にあるに於ては右に同じ」下

本條ハ兩個ノ場合ヲ規定セリ第一ハ債券ノ如ク性質上債主ニ屬シ
且ツ其手ニ存スベキ證書中ニ記事ヲ爲シタル場合(第一項)ニシテ第
二ハ雙務契約ヲ證スル私署證書ノ負債者ニ渡サレタル副本或ハ受
取證書ノ如ク其性質上負債者ニ屬シ且ツ其手ニ存スベキ證書中ニ
記事ヲ爲シタル場合(第二項)ナリ

〔五十九〕 第一ノ場合 免責ノ記事ヲ加ヘタル證書債主ニ屬スル片

○假令ハバ甲ナル債主其負債者乙ガ彼ニ對シ四千フランノ金員ヲ
借用セルトヲ認メタル債券ノ末尾ニ「内金二千フラン」ヲ受取ル又ハ
「金額四千フラン」ヲ受取ル」下記セリトセン此記事タル債主ノ手ニ爲
リ而シテ負債者ノ免責ノ書面自認ヲ含有スルガ故ニ假令ヒ署名ナ

タ日附ナキモ負債者ノ爲メニ證トナルモノナリ然レモ此證明力ニハ第千三百三十二條ノ同時ニ備具スルヲ必要トセル兩個ノ條件ヲ欠ク可ラズ第一記事ニシテ債主ノ手ニ成リタルヲ要ス如何トナレバ若レ他人ノ手ニ成レリトセンカ證書ハ移轉スルヲナク即チ債主ノ手ヨリ他ニ渡ラサル時ト雖モ或ハ其疾病又ハ其不在ノ間ニ債主ノ知ルヲナクシテ不正ニ爲サレタル記事タルベケレバ也第二ニ證書ハ常ニ債主ノ手ニ在リシヲ要ス蓋シ債主ガ負債ノ辨濟ヲ受ケシムル爲メニ其證書ヲ他人ニ交付スル時ニ當テ豫メ證書ニ辨濟ヲ受ケタル旨ヲ記スハ最モ少カラザルヲナリ彼ノ商人等ガ商業手形ヲ以テ貯金ヲ爲スニ當リ之ニ受取ヲ記ス如キ實ニ商人社會普通ノ慣習トス

〔六十〕

第二ノ場合 免責ノ記事ヲ加ヘタル證書負債主ニ屬スルハ

○是亦タ署名ナク日附ナキモ前者ト等シク證ヲ爲スモノナリ而シテ其證明力モ相似タル兩個ノ要件ヲ備ヘサル可ラズ則チ第一ニ其記事債主ノ手ニ成ルヲ要シ第二ニ記事ヲ加ヘタル證書負債者ノ手ニアルヲ要ス

第千三百三十二條第二項ハ此原則ヲ二種ノ證書ニ適用セリ正本數通アル證書及ビ受取證書是ナリ○第一ノ場合ハ債主ガ已レノ手ニ有セル證書ニ記セルニ非スシテ然ラズ第一項ノ場合トナルベシ、負債者ノ手ニ在ル負債ノ證書ノ副本ニ免責ノ記事ヲ爲シタル片ナリ例ヘハ賣主ハ買主ノ手ニアル副本ニ代價ノ一部又ハ利息ノ辨濟ヲ受タルヲ記シ若クハ買主ニ於テ賣主ノ手ニ存スル副本ニ賣買物件又ハ商品ノ引渡ヲ受ケタルヲ記入セルガ如シ○第二ハ債主カ曾テ受ケタル辨濟ノ證トシテ負債者ニ交付セシ適法ノ受取證

ノ欄外末尾又ハ裏面ニ更ラニ署名スルヲナク免責ノ記事ヲ爲シタル場合ナリ例ヘハ予ハ初度ノ内金辨濟ヲ受ケタル證トシテ適法ノ受取證ヲ負債者ニ與ヘ而シテ此受取證ノ末尾ニ殘金又ハ第二回ノ内金ノ辨濟ヲ受ケタルヲ予カ筆ニテ記セル如シ第千三百三十二條ノ法文ハ不明曖昧ヲ免レスト雖モ其淵源タルボチエノ書ニ依テ之ヲ考フルルハ其精神右ニ述ル如クナルヲ明ナリ

第三節 符木

〔六十二〕 「トリビユナ院ノ報告員ジョーベル曰ク符木トハ一人カ他ノ一人ニ日々ニ爲ス供給ノ量ヲ記ス爲メニ兩個ノ人ノ使用スル兩分セル木片ノ兩部ヲ謂フ供給者及ヒ消費者ハ之カ爲メニ各木片一個ヲ有ス而シテ正確ニ之ヲ言ヘハ符木ト稱スルハ商人ノ手ニ存ス

ル一片ニシテ他ノ一片ハ之ヲ「エシヤンチヨン」等シク符木ト譯スヘシト稱ス供給ヲ爲スニ當テヤ此兩片ヲ合シテ供給ノ量ヲ示ス刀痕ヲ附ス例セハ麵包商ノ符木ノ如キ是ナリト
民法ハボチエ(第七百六十五號)ノ例ニ倣ヒ符木ヲ以テ書證ヲ構成スル書類中ニ列セリ蓋シ符木ハ之ヲ原始時代幼稚ノ書類ト稱スルモ可ナルヘシ是ヲ以テ符木ハ彼ノ雙務契約ヲ證スル爲メニ各契約者ノ手ニ正本一通ヲ存スルニ通ノ證書ト全ク其効ヲ均フス然リト雖モ茲ニ述ル所ハ契約者ニシテ各契約ノ書證ヲ有スルコト必要ナハサル場合タルヲ記認セサル可ラズ如何トナレバ此契約ヤ雙務ナリト雖モ一方ハ即時ニ之ヲ執行スルガ故ニ一通ノ正本ヲ以テ足レリト是ヲ以テ實際ニ於テハ屢消費者承認證書ニ署名シテ供給者ニ交付スルヲ以テ足レリトス

右ノ如ク符木ハ法律ニ依リ證據書類ト同一視セラル、ガ故ニ供給ノ額百五十フランヲ超ルト否トニ別ナク之ニ記セル供給ノ證ヲ爲スモノナリ

〔六十二〕 第一千三百三十三條ハ其證明力ノ要件ヲ規定セリ曰ク其エシヤンチヨン^{〔一〕}ヲ符合スル符木ハ零賣にて爲シ又は受けたる供給を之に依て證する慣習ある者の間には證を爲^{〔二〕}ト此故ニ相合シテ以テ互ニ相正タス符木及ビエシヤンチヨン^{〔三〕}ノ兩木片ニシテ刀痕ノ數ニ關シ相符合スル^{〔四〕}ヲ要ス若シ此符合ナキ時ハ供給ハ唯其最少ノ量ノミヲ證シ得ベキノミ此斷定ハ符木ノ刀痕エシヤンチヨン^{〔五〕}ノ刀痕ヨリ多キハ疑ヒナシ如何トナレバ供給者ハ己レノ爲メニ自ラ證書ヲ作ル能ハサレバ也然レモ反對ノ場合ニ於テモ尙ホ然リト云フヲ要ス蓋シエシヤンチヨン^{〔六〕}ナル刀痕ノ數多キハ假令バ小兒ノ戯

レニ附シタル等ノ如キ偶然ノ事ニ依テ生シタル結果ニ過キサルトアレバ也

此第一千三百三十三條ノ要件ヨリシテ符木及ビエシヤンチヨン^{〔一〕}ノ兩片共ニ提出セラレタル場合ナル^{〔二〕}ヲ知ルヲ得然ルニ時トシテ消費者ハ其木片ヲ提出セザル^{〔三〕}アリ此時ニ當テ符木ノ有スル價值如何若シ消費者ニシテエシヤンチヨン^{〔四〕}ヲ失ヒタリト陳ベ而シテ供給ノ額ヲ爭ハンカ符木ハ供給者ノ爲メニ證ヲ爲スベシ如何トナレバ供給者ヲシテ消費者ノ懈怠ノ犠牲タラシムベキノ非サレバ也又况ンヤ惡意ナキヲ保スベカラサルニ於テチヤ若シ之ニ反シ消費者ニ於テ元來エシヤンチヨン^{〔五〕}存セザル^{〔六〕}ヲ申立ンカ則チ供給者ニ於テ其全ク存在シタリシ^{〔七〕}ヲ證明證人又ハ推測ヲ以テ之ヲ證スルヲ得ベシセザル以上ハ符木ハ全ク證明力ヲ失フベシ供給者此證ヲ舉ケバ

則チ或學者ハ符木ハ完全ノ證ヲ爲スト云ヒ他ノ學者ハ裁判官ヲシテ補足ノ誓ヲ命スルヲ得セシムル不完全ノ證據タルニ過キスト説ケリ

第四節 證書ノ謄本

〔六十三〕 謄本トハ已ニ存スル正本ト稱スル證書ヲ變スルコトナク寫シタル書類ヲ云フ

法典ニハ此證明力ヲ規定スルニ當リ唯公正證書ノ事ヲノミ記セリ私署證書ノ謄本ハ其證書ニシテ公證人ノ正本中ニ適法ニ記入セラレタルモノニ非サレバ何等ノ證ヲモ爲サズ此記入ハ之ニ公正ノ性質ヲ附スルモノナリ

甲 正本存在スル公正證書ノ謄本ハ更ニ證明力ヲ有セス唯其不實

ニシテ疑ハレザル間ハ正本ヲ代表スルモノトシテ假リニ證ヲ爲スノミ故ニ此場合ニ於テ其價值ハ對手ガ其正本ト同一ナル旨ノ沈黙ノ自認ヨリ來ルモノナリ然レモ之ヲシテ全ク證明力ヲ失ハシムニハ對手ガ其正實ヲ認メザルノ一事ヲ以テ足レリトス第千三百三十四條ニ曰ク「正本存在する時は謄本は正本の中に在る事項に非ざれば證を爲さず而して正本の提出は常に之を請求するを得」ト

乙 正本存在セズ從テ其提出ヲ求ム可ラザル場合ニ於テハ法律ハ謄本ニ證明力ヲ與ヘタルモ此力ハ第千三百三十五條及ビ第千三百三十六條ニ記セル區別ニ從ヒ三級ニ分ル今其大小ノ順序ヲ追ヒ左ニ此三種ノ謄本ヲ説カン

第一 正本ト同一ナル證據ヲ爲ス謄本 第千三百三十五條第一項及ビ第二項ニ之ヲ示セリ予ハ唯法文ヲ掲グルニ止ムベシ曰ク「正本

既に存在せざる時は謄本は左の區別に従ひ證を爲す○第一大字の謄本即ち最初の謄本(譯者曰ク公正證書ノ正本ニ基キ公證人ノ作りタルモノヲ云フ)は正本と等しき證を爲そ又雙方の面前或は適法に之を召喚して裁判官の權力により作りたる謄本若くは雙方の面前或は其承諾の上作りたる謄本も亦右に同ト○第二裁判官の權力に依らざる或は雙方の承諾なく而して大字謄本即ち最初の謄本を發したる後に於て證書の正本を作りたる公證人又は其後任者の一人或は公吏の資格上正本の受托者たる公吏の作りたる謄本は舊きものたるに於ては正本失亡せる時證を爲す○而して右の謄本三十年を超へたる時は舊きものとす○若し三十年以内なる時は書證の端緒たるに過ぎず_下

第二 書證ノ端緒タルニ過キザル謄本 此種類ニ屬スベキハ第一

右ニ掲ゲタル第千三百三十五條第二項末段ノ謄本ニシテ次ニ同條第三項ニ於テ左ノ如ク記セル謄本ナリ曰ク第三證書正本に依れる謄本_{トシテ}證書の正本を作りたる公證人又は其後任者の一人或は公吏の資格上正本の受托者たる公吏の作りたるものに非ざる時は如何に舊きものと雖も唯書證の端緒たるに過ぎず_下

第三 單ニ參考ノ用ニ供セラル、ノ、ミ、ノ謄本 是レ謄本ノ謄本ニシテ公吏ノ作りタル謄本ニ基ケル謄本ナリ第千三百三十五條ハ終ニ記シテ曰ク謄本の謄本は事情に従ひ單ニ參考書と見做すを得べし_下

法律ハ此規則ニ兩個ノ例外ヲ設ケタリ

其第一ハ第千三百三十六條ニアリ曰ク公簿に爲せる證書の登記は^{トランスクリプション}唯書證の端緒たるの用を爲すのみ而して之が爲めには左の諸件を

必要とす○第一其證書を作りたると思はるゝ一年間の公證人の一切の正本失亡せる事正確なるか或は其證書の正本の失亡特別なる事變に依れるの證を舉る事第二其證書を同一の日附に於て作りたる事を備ふる公證人の適法の見出し帳存する事○右兩件共に備ふるにより證人の證據を許さるゝ時證書の證人たりし者尙存在せば之が陳述を聞くを必要とす下書入質役所ニ爲ス登記ハ其目的物一個ノ公正證書ナルルハ謄本ノ謄本ニ過キズ如何トナレハ書入質保存掛ハ此證書ノ謄本ヲ其簿冊上ニ謄寫スルニ過キサレハ也此規則タル例外的ノモノナルガ故ニ之ヲ敷延シテ^{登録簿ノ場合ニ適用スルヲ}得ス且ツ登録簿ノ場合ニハ其掛ノ吏員カ登録セントスル證書ノ要領ヲ登記スルニ止ルガ故ニ其正確ノ點ニ至テハ彼ノ證書ノ全文ヲ登録スル登記ト同一ノ保證ヲ有セサルト見易キノ理ナリ

第二ノ例外ハ訴訟法第八百四十四條ヨリ來ル同條ノ規定セル特別ノ場合ニ於テ謄本ハ正本ノ代用ヲ爲スモノナルガ故ニ密ニ書證ノ端緒タル効力ヲ有スルノミナラス尙ホ十分ノ證明力ヲ有スルモノナリ

第五節 ^{レコノエキフ} 追認證書及 ^{コソフイセキフ} ビ確認證書

〔六十四〕此標題ニ依テ見ルルハ立法者ノ意蓋シ此一節ニ於テ是認ノ書證(追認證書)及ビ權利ノ確認ノ書證(確認證書)ヲ規定スルニ在ルヲ示スガ如シ而シテ追認證書ニ關シテハ立法者實ニ能ク此範圍ヲ守リ第一千三百三十七條ニ於テ之ヲ規定スルヤ唯ダ是認ヲ證スル書類ノ證明力如何ヲ示スニ止レリ然ルト雖モ其第一千三百三十八條乃至第一千三百四十條ニ於テ確認證書ヲ規定スルニ當テヤ全ク此區域外ニ走セ獨リ

確認ノ證據ヲ説クノミナラズ尙ホ確認自体ノヲ規定セリ立法者ハ此條則ヲ記スルニ當テ確認ノ有効ニ必要ナル條件ト此確認ヲ證スル證書ノ有効ニ必要ナル形式トヲ混同セリ

第一 追認證書

甲 追認證書ノ定義

〔六十五〕 追認證書ハ時効ノ部ニ於テ立法者ガ新證書ト稱スルモノニシテ已ニ他ノ證書ヲ以テ證セラレタル物權若クハ人權ノ是認ヲ記スル爲メニ作レル證書ヲ云フ契約成立ノ當時ニ作レル證書ハ前者ニ對稱シテ之ヲ原始證書ト云フ
追認證書ヲ作ルノ目的ハ兩個アリ或ハ以テ新タナル證據ノ方法ヲ得ベク(原始證書ニシテ滅失シタル時、契約者ハ其欠ヲ補フ爲メニ之ヲ作ル又時トシテ原始證書尙ホ存スルモ、消失湮滅ノ虞アル場合ノ

如キ等シク之ヲ作ルアリ)又以テ舊證書ニ證セル權利ノ時効ヲ中斷スルヲ得ベシ(二千二百六十三條)予輩ハ今唯タ追認證書ノ證據タル點ヲノミ論究スベシ

此證書ノ必須不可缺ノ性質ハ舊證書ノ緊要ナル條項ダケハ少クモ之ヲ轉載スルヲ是ナリ蓋シ是認トハ已ニ存在スルモノヲ證シ、自認スルノ謂ニシテ而シテ決シテ未タ之レアラザルモノヲ新タニ創造シ又ハ已ニ存スルモノヲ變更スルノ謂ヒニ非ズチユムーラン曰ク「追認證書ハ一個ノ新義務ヲ生セシムル爲メニ作ルニ非ズ是認スル爲メニ作ルモノナリ故ニ單ナル新證書ハ創造的ノモノニ非ズ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アラズ」此故ニ一個ノ證書ヲ作り契約者等ハ其意思從來ノ舊義務ニ換フルニ一個ノ新義務ヲ以テスルニ在ルヲ判然記載シタリトセン

カ此證書タル彼等ハ之ニ附スルニ追認證書ノ名稱ヲ以テスルモ決シテ之ヲ追認證書ト認ムベキニ非ズ是レ實ニ一個ノ原始證書タリ
「單ニ證明的ハミナラズ尙ホ處分的ナリ」(ノ、ン、タ、ン、ト、ム、プ、ロ、バ、ト、リ、ユ、ス、セ、ド、エ、チ、ア、ム、ヂ、ス、ポ、ジ、ト、リ、ユ、ス)此證書ノ證スル所ハ單ニ是認ニ止ラズ實ニ一個ノ新義務ナリ

此ノ如ク追認證書ハ原始證書ノ新調ニ過ギザルガ故ニ若シ此追認證書中ニ原始證書ニ存セザル事項ヲ證明シ又ハ之ヲ變更シタルガ如キ此増加、變更ハ決シテ何等ノ價值ヲモ有スル能ハズ第千三百三十七條第二項ニ曰ク「原始證書に存せず又は原始證書に存する所に反して追認證書に掲げたる事項は何等の効果をも有せず」ト原始、追認ノ兩證書共ニ提示セラレタル時ニ當リ兩者ノ間符合セサル點アランカ原始證書ハ常ニ追認證書ニ勝ツベキト固ヨリ明ナリ又特ニ

追認證書ノ證スル義務原始證書ニ記載スル義務ヨリ大ナルト或ハ小ナルトノ間ニ區別ヲ爲サス如何トナレバ追認證書ハ舊證書ニ記セル負債ヲ減スル爲メニ作ラレタルニ非ス復之ヲ増ス爲メニ作ラレタルニ非サレバ也

乙 追認證書ノ證明力

(六十六) 追認證書證明力ノ點ニ關シテ法律ハ此證書ヲ二種ニ分テリ

第一 此種類ニ屬スベキハ即チ原始證書ノ諸項ヲ特ニ記載セル追認證書ナリ是唯タ追認證書ニシテ原始證書ノ全文ヲ其儘ニ轉載セル場合ノミヲ限ラズ尙ホ原始證書全体ノ事項ヲ記載シ依テ契約者等ガ追認證書ヲ以テ原始證書ニ換フルノ意思ヲ明知スベキ時亦然リトスボチエハヂユムーランニ從ヒ之ヲ稱シテ特別形式追認證書ト云ハリ

第一千三百三十七條第一項ニ曰ク「追認證書は特に原始證書の諸項を記載するに非ざれば原始證書の提出を免除せず」ト故ニ契約者等原始證書ノ諸項ヲ之ニ記載シタルハ蓋シ以テ彼等ノ意新證書ヲ證據ノ用ニ供スルニアルヲ察スベシ追認證書ハ之ノミヲ以テ書中ニ掲クル義務ノ證明ヲ爲スベシ此追認證書ハ原始證書ト同一ノ價値ヲ有シ隨テ債主ハ原始證書ヲ提出スルヲ要セズ然レモ斯ノ如クナルニハ一個ノ條件ヲ要ス曰ク原始證書滅失セルト是ナリ蓋シ負債主ニ於テ尙ホ原始證書存在スルヲ證明センカ之ガ提出ヲ請求スルヲ得ベシ此原始證書ノ提出ハ實ニ義務者ニ取リテ正當ノ利益ヲ感スル所ナリ如何トナレバ依テ以テ追認證書ハ原始證書ニ存セサル事項ヲ掲ケ又ハ原始證書ノ記事ト異ル點ナキヤ否ヤヲ檢スルヲ得ベク而シテ追認證書ハ原始證書ニ掲ケタル事項ノ外證據ヲ爲ス

モノニ非サレバ是甚タ緊要ノ事ナリトス

第二 此種ニ屬スベキハ原始證書ノ諸項ヲ特ニ記載セザル追認證書ニシテデユムーラン及ビボチエノ普通形式追認證書ト稱セルモノ即チ是也

已ニ示セル第一千三百三十七條第一項ニ依レバ此場合ニ於テ追認證書ハ債主ヲシテ原始證書ノ提出ヲ免レシムルモノニ非ズ且ツ原始證書已ニ滅失セル場合ト雖モ之ニ換ハルノ力ナシ則チ之ヲ換言スルルルハ斯追認證書ハ之ノミヲ以テ義務ノ存在ヲ證スル能ハズ此規則タルヤ我法典中ニ之ヲ見ルト實ニ憾ニ堪ヘズ蓋シ我法典編纂者ハ之ヲボチエニ假リ來リボチエハ之ヲデユムーランノ書ニ汲メリ而シテボチエハ彼ノ封建制度ノ時教門俸祿及ビ封土ニ關シ宗教法ノ確立セシ往時ノ學說ヲ敷衍シテ其宜ヲ失セルモノナリ今日ニ在

テヤ此ノ如キ規則ハ之ヲ存スベキノ理ナシ立法者ハ總テノ場合ニ於テ追認證書ノ提出ハ債主ヲシテ原始證書ノ提出ヲ免レシムルモノト規定スルヲ實ニ其當ヲ得タリシナルベシ追認證書ハ是レ實ニ負債ノ存在ヲ認ムル筆頭自認ニ非スヤ何ガ故ニ此自認ハ常ニ負債主ニ對シテ證ヲ爲サマルヤ負債主ニシテ若シ其原始證書ト異ルヲ抗辨セハ唯之ヲ證明スベキノミ今立法者ノ規定セル所ニ從ハンカ原始證書ノ諸項ヲ特ニ記載セザル追認證書ハ何等ノ用ニ供スベキヤ已ニ證據ノ方法トシテ價值ヲ有セサルガ故ニ唯時効ヲ中斷スルノ實用アルノミ假令バ予ハ毎年一千フランヲ收受スベキ無期年金權ヲ有ストセン然ルニ此年金權ヲ證スル證書ノ日附ヨリ三十年ヲ經過シタルノ後ニ至テヤ年金義務者ハ此年金權ノ時効ニ依テ已ニ消滅シタルヲ抗辨スルヲナシト言フ可ラズ此場合ニ當テヤ余ハ固ヨ

リ此時効ノ年拂金ノ辨濟ニ依テ中斷セラレタルヲ申立ルヲ得ベシ然リト雖モ予ハ何ニ依テ此申立ヲ證明スルヲ得ベキヤ此辨濟ヲ證スル受取證ハ予ガ手ニ存セスシテ負債者ノ手ニアリ而シテ彼取テ之ヲ提出スル如キノ拙策ヲ爲サマルベシ夫レ然リ此時ニ當テヤ予ハ時効完成スルニ先チ義務者ヲシテ更ニ新證書ヲ作ラシメ依テ予ガ原始證書ニ與フルニ尙ホ三十年ノ壽ヲ以テシ此危險ヲ將ニ生セントスルニ防クヲ得ベシ(二千二百六十三條)

第一千三百三十七條第一項ノ規則ハ追認證書ニシテ同條第三項ニ指シセル三個ノ條件ヲ備フル場合ニ於テ例外アリ第三項ニ曰ク然レども引續きて所持したる同様の追認證書數通ありて第一通の日附三十年以上なる時は權利者は原始證書の提出を免除せらるゝことを得下故ニ此場合ニ於テ追認證書ノ有スル證明力ハ事物ノ現狀數

回ノ是認及ビ其中ナル一個ノ甚ダ舊ルキト此三個ノ事項相集ルニ基クモノニシテ要スルニ此例外タル真正ノ原則ニ復歸セルモノタルノミ

第二 確認證書

〔六十七〕 法典中ニ用ヒタル「アクト、コンプライマチーフ」ノ語ハ同時ニ確認ナル法律上ノ所爲ト之ヲ證スルニ供スル書類。即チ證書トヲ指示スルモノナリ予輩ガ己ニ述タル如ク此用語ノ明諒ナラサルヨリシテ立法者ハ確認ト確認ノ證據トヲ同條ニ混ジテ規定スルニ至レリ予輩モ亦タ等シク此兩點ヲ説クベシト雖モ尙ホ明カニ其相分カル、ノ點ヲ示スベシ
左ニ爲スベキ解説ヲシテ容易ナラシムル爲メニ豫メ此部分ノ基法タル第千三百三十八條ヲ讀者ニ示スハ甚ダ有益ナリト信ズ同條ニ曰ク

「法律に於て無効又は廢棄の訴を許す義務の確認或は認可の證書は其義務の要項廢棄訴權の理由の記事并びに其訴權の基礎たる瑕疵を補理するの意思を記載するに非ざれば有効ならず○確認或は認可の證書存せざる時は義務を有効に確認或は認可し得べき時期の後に至り義務の任意ニ履行せられたるを以て足れりとする○法律の定めたる時に於て法式に従ひたる確認認可又は任意の履行は此所爲に對して爲すを得べき要辨及び抗辨の拋棄を包有せ然れども第三者の權利を害するすことなしト

一 確認ノ大意

〔六十八〕 ナーアリ及ビロー兩氏曰ク確認トハ之ニ依リ一人が無効若クハ廢棄ノ方法ニ依テ破ルヲ得可キ義務ノ瑕疵ヲ消滅セシムル法律上ノ所爲ヲ云フ

先ツ此確認ト多少相似タル他ノ法律上ノ所爲ト之ヲ區別スルヲ緊要ナリ

第一ニ確認ハ權利ハ拋棄ト同ジカラザルハ恰モ同類異種ノ如シ確認ハ必然一個ノ拋棄即チ瑕瑾アル一個ノ所爲ヲ無効ナラシムル權利ノ拋棄ヲ包有ス然レモ拋棄ハ必ズシモ確認ヲ構成スルモノニ非ス如何トナレバ全ク有効ナル權利ヲ拋棄スルヲ得ベケレバ也之ヲ例スルニ地役權ノ拋棄、負債ノ釋放ノ場合ニ於ケル義務ノ拋棄、連帶義務ノ釋放ニ於ケル擔保ノ拋棄等ノ如シ

又確認ハ立法者ガ之ヲ相近クテ同節ニ之ヲ規定スルモ尙ホ甚タ權利ノ追認ト異ルモノナリ蓋シ兩者共ニ其以前一個ノ約束又ハ法律上ノ所爲アル場合ニ生スルモノタル點ニ於テハ確認追認相同シキト喋々待タズ然レモ是レ實ニ外形上ノ類似タルニ過キズ其相異

ル點ハ他ニ存シテ而シテ甚タ大ナリ夫レ一個ノ義務ヲ追認スル者ハ唯義務ノ存在セルヲ是認スルノミ然レモ其有効ナルヲ認ムルモノニ非ズ從テ其無効ヲ請求スルノ權ヲ拋棄スルニ非ス故ニ確認ハ追認ヲ包有スト云フヲ得ルカ如ク尙ホ追認ハ確認ヲ包含セズト云フヲ得ベシ

又確認ヲ以テ更改ト混同スベカラズ更改ノ目的ハ已ニ存在スル義務ニ代フル爲メニ一個ノ新義務ヲ作ルニアリ之ニ反シテ確認ハ更改ニ新義務ヲ生ゼシムルヲナク其目的タル義務ヲシテ有効ナラシムルニアリ

立法者ハ屢確認及ビ認可ノ兩語ヲ同意義ヲ有スル者ノ如ク使用セリ(千三百三十八條、千三百四十條、千三百一十一條)ト雖モ然レモ確認ト本然ノ意義ナル(センシユ、プロブリタ)認可トハ深ク注意シテ區別ス

ルヲ要ス純然タル認可ハ一人ガ其委任ナキニ其名義ヲ以テ他人ノ爲シタル所爲ヲ自己ニ引受タルノ宣言ヲ云フモノナリ(千二百三十九條千九百九十八條)是レ則チ權利ナキ者ニ依テ爲サレタル所爲ニ對シ後日ニ至テ與ヘタル承認ニシテ要スルニ所爲ヲ爲シタル後ニ與ヘタル委任ノ價值アリ認可ハ委任ト同一視スベシ(「ヂジエス」)斯ク解シ來ルルハ認可ハ確認ト更ニ相接スルノ點アラズ故ニ予輩ガ次ニ述ブル諸規則モ亦タ全ク認可ニ適用ヲ受クルコトナシ認可ノ事ハ第千九百九十八條ニ之ヲ規定セリ予輩ハ此混同ヲ避クルガ爲メ一個ノ無効ナル所爲ヲ有効ナラシムル所爲ハ確認ノ語ヲ以テ之ヲ指示スベシ

確認ハ一方ノ所爲ナリ蓋シ確認ハ其目的新義務ヲ生セシムルニ非ス又且ツ已存ノ義務ヲ消滅セシムルニモアラザルガ故ニ雙方ノ承諾ヲ要セズ唯タ無効又ハ廢棄ノ訴權ノ利ヲ有スル者之ヲ主張スルノ權ヲ拋棄スルヲ以テ足レリ此確認ノ性質ヨリ左ノ兩個ノ結果ヲ生ズ第一確認ヲ爲シタル者ハ對手ノ之ヲ承諾セザリシノ故ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ズ如何トナレバ此承諾ハ必要ノモノニ非ザレバ也第二確認ヲ證スル爲メニ證書ヲ作り而シテ私署證書ヲ用ユルルハ此證書ハ數通ノ正本ヲ作ラザルモ證據ヲ爲スモノナリ(千三百二十五條)

確認ハ或ハ顯明ナルコトアリ或ハ暗黙ナルコトアリ若シ確認ニシテ之ヲ爲ス者ノ其意思ヲ明カニ宣言シタルヨリ生スルルハ之ヲ顯明ナリトス通常之ヲ證スル爲メニ一個ノ書類ヲ作ルト雖モ元來確認ハ要式ノ所爲ニ非サルガ故ニ何等ノ形式ヲ備ヘサルモ尙ホ成立スルヲ得ルモノナリ又確認ハ暗黙ナルコトヲ得而シテ此暗黙確認ノ最モ著シキ適例ハ則チ任意ノ履行ナリ然レモ決シテ此場合ノミニ限ルニ非ズ彼ノ無