反訴ノ申立ハ必ス書面ヲ以テ之ヲ為サヽルヘカラス（本法第二百六十九条）若シ準備昏面交換中ニ之ヲ為サヽル時ハ其提出ノ効力ナキナリ（本法第百二条第三解及ヒ第百二十三条第一解参看）

（第五解棄却権）本反第二百五十二条ニ対スル理由説明ニ曰第二百五十二条ノ意義及ヒ範囲ニ付テハ已ニ一般ノ理由説明（本昏凡例）ニ於テ之ヲ挙述セリ

茲ニ反訴ノ提出アレハ即チ原告ハ復タ反訴被告者タルヘキナリ是故ニ本反第二百五十二条ノ規則ハ原告ニモ適用スヘキニ至ル

蓋被告ニ対スル攻撃方法方法ニ付テハ其反訴ヲ棄却スルヲ以テ敢テ実際ニ利益アリ得ヘカラン然レトモ此第二百五十二条ハ反訴ニマテ及ホサヽル規則トス是レ已ニ本法第百三十六条第二項ヲ以テ別ニ充分ナル援助方法ヲ定メアルニ由テ敢テ有用ト為サス

此第二百五十二条ニ於テモ本法第三百三十九条及ヒ第三百九十八条ニ准シ立証決議ノ言渡ヲ以テ其申立タル弁護方法ハ時機ヲ遅延セレメタルモノト視認スヘキ手ノ疑ヲ決スヘキ時限ヲ手定スルヿハ之ヲ許サヽレナリ何ントナレハ本法ノ立証決議ナルモノハ

其成蹟ニ因テ訴訟ノ奥廢ヲ定ムルニ至ル如キ緊切ナル所ニ比スレハ却テ甚タ顯著ナラスシテ且時期ノ伸縮ニ從ヒ常ニ動搖変轉ノ虞アルモノナレハナリ蓋本法第三百三十九条第三百九十八条ノ場合ハ全ク異ナルモノニシテ即チ此規則ノ趣義ハ一ノ時限ヲ定メ且之ヲ立証沢議ノ時期ニ相當ラシムルニ在リ

此他ノ要件ニ至テハ第二百五十二条ハ本法第三百三十九条第三百九十八条ニ於ケルト別ニ差異スル所ナシ

第告反訴被告タル時ハ全ク此第二百五十二条ニ服從セサルヘカラスシテ乃チ其提出スル義務相殺ノ再答并ハ即チ反訴ニ対スル抗弁タルナリ然レハ則チ裁判所ハ之ヲ却下シ得ヘシ

抑此第二百五十二条ハ單ニ被告ノ弁護方法ノミニ付テ云ヒ且必ス反訴ヲ含畜セサルナレハ即チ上来ノ理由説明ニ於テモ必ス反訴ハ第二百五十二条ノ規則ニ依リ却下スルニ非ラサルノ意ナルハ敢テ疑ヲ容レス、

其過失ニ因リ懈怠シタリトハ本法第二百十条第二項及ヒ其第四解必ス其弁護方法ノ遅延シテ提出セラレタルモノナラサルヘカラ

ス（上ノ理由説明参看）然リ而シテ国議院委員
會ニ於テ其過失上ノ懈怠ニ付キ如何シテ之
ヲ確定スヘケントノ疑問ニ對シテ内閣代理
員ハ説明シテ曰裁判官ハ後日ノ對審ニ方テ
能ク已レノ記臆ヲ喚起シ得ヘキノミナラス
又ハ全般ノ事實ニ付キ素知シ得ヘキ手段方
法ハ許多之アルヘシ然レ總ヘテ裁判官ノ任
意ノ斟酌ニ任カスノ意ナリ云タ（本法第二百
五十九条参看）

若シ被告控訴シテ終審裁判所ニ再ヒ先キニ
却下セラレタル抗弁ヲ提出シ或ハ其却下ニ
対シ他ノ不服ヲ申立タル場合ニ於テ終審裁
判所ノ裁判官及テ初審ノ裁判官ノ意見ヲ是
認シタル時ハ此第二百五十二条ノ成蹟ハ一
種奇異ノモノタルニ至ルヘシ（本法第五百二
条第五百三条参看）

又仮令被告ハ初審ノ却下ニ服シアリタリ氏
他日新タニ訴訟ヲ為スニ方テ自ラ相當ト視
認シ其却下セラレタル抗弁ヲ再ヒ提出スル
モ固トヨリ妨ケラレサルナリ必竟此第二百
五十二条ノ却下ハ其抗弁ヲ全ク棄却スルニ
非ラスシテ只之ヲ別ニ起訴スヘキモノトシ
テ却下スルニ過キサルナリ

第二百五十三条〔附帯ノ確定訴訟ニ関スル
ノ条〕

裁判ノ因據トナルヘキ口頭対審ノ終結スルマテハ訴訟ノ進行中ニ爭トナリタル權利上関係ノ存否ニ因リ本件訴訟ノ裁判ノ全部若クハ一部ノ定マルヘキ時宜告ハ訴求ノ擴張ヲ以テ被告ハ又訴ノ提起ヲ以テ裁判官ノ裁判ヲ以テ之ヲ確定センヿヲ求メ得

第二百五十四条〔訴訟中提出シタル請求ノ物件拘束ニ関スルノ条〕

訴訟ノ進行中ニ始テ提出シタル請求ノ訴訟物件拘束ハ口頭対審ニ於テ之ヲ申立タルヨリ始マルモノトス

〔第一解理由説明〕本文第二百五十三条ニ対スル理由ノ説明ハ已ニ本法第二百五十一条第二百五十二条ノ第四解中ニ在ルヲ以テ参考スヘシ而シテ右第四解下ニ於テ本文第二百五十三条ノ理由ヲ本法第二百九十三条ノ理由説明ニ推譲セルハ即チ猶ホ本法第二百三十一条ニ付キ其第一解ノ〔第二〕下ニ説述セル所ニ於ケルカ如ク立法者之ヲ適切トナスニ職由スルノミ又字漏生国法朗西国ニ於テ現ニ實行スル所ニ倣ヒ裁判ノ判決原因ノ中

ニ確定セサル部分アルモノト為スキハ則チ原被告ノ為メ訴訟再起ノ煩ヲ避ケ且同事ニシテ前后相齟齬スルノ失ヲ防クノ目的ヲ以テ一方法ヲ設定セサルヘカラス例ヘハ或ル訴訟ハ貸金ノ半額ニ付キ弁償ヲ請求スル事件ナリト假定センニ乃チ其訴訟ノ非認セラレテ棄却セラルヽモ又是認ノ裁判ヲセラルヽモ他ノ半額ニ對シテハ未タ裁判セラレス且確定セサルナリ是レ本法第二百九十三条ノ規則ニ依ルナリ是故ニ若シ被告ニ於テ貸借金ノ受授ヲ為サヽルモノト漫ニ主張スル場合ニハ原告ハ本文第二百五十三条ニ依リ被告ニ於テ曾テ貸借金ノ全額ニ付キ義務ヲ自認シタリトノ申立ヲ為シ得之ニ反シ被告ハ反訴ヲ以テ其貸借ハ全ク存シアラサルヿヲ申立得ルナリ

本文第二百五十四條ノ理由ニ付テハ本法第二百三十九條第一解第二項ニ出ツ（尚ホ本法第二百五十一條末ニ第二百五十二條ノ第四解ヲ參看スヘシ）

（第二解制定ノ沿革）本文第二百五十三條ハ各草按皆同文ナリ獨リ北部独乙聯邦草按第百九十六條第二項ニ於テハ其提出期限ノ極點ニ付テ異ナル規定ヲ為セリ蓋草按全体ノ

主義ニ従ヒ亦其手続上稍煩雑ヲ免レス（本法第二百五十一條第二項ニ第二百五十二條ノ第一解第二解参看）又本文第二百五十四條ニ関シテハ字漏生図草按第二百二十九條ニ相當スレモ該草按ニ於テハ草案ニ抗弁又ハ反訴ヲ以テ提出シタル請求ノ物件拘束ノミヲ擧ケタリ他ノ各草按ハ本法ニ同シ

國議院委員ニ於テ本文第二百五十三條ハ本法第二百九十三條ノ理義ト共ニ頻ニ駁撃ヲ被ムリシモ遂ニ動議ハ採用セラサリキ

（第三解附帯ノ確定訴訟）理由説明ニ於テハ本文第二百五十三條ノ意義ニ基キ此訴訟及ヒ反訴ヲ附帯ノ確定訴訟トハヱフナリ蓋原告ニシテ此訴訟ヲ提起し得ルハ已ニ本法第二百三十條及ヒ第二百四十條ノ（三）ニ依テ明カナルヘク又被告ハ本法第三十三條第二百三十一條第二百四十條（三）第二百五十一条（三）ニ照シ之ヲ提起スル權アルヤ晰然タリ蓋本文第二百五十三条ノ趣義ハ訴訟ノ進行中ニ爭トナリタル豫審ニ係ルヘキ權利上関係ナラサルヘカラサルナリ而シテ後タ必ス本法第二百三十一条ニ於ケル權利上ノ利益或ニ本法第三十三条ニ於ケル相牽連セルモノ之アルヲ要トス必竟此第二百五十三条ノ主

眼ハ即チ本法第二百九十三条ノ趣義ヲ皇被告ニ向テ更ニ明示スル所ニシテ而シテ若シ皇被告此第二百五十三条ヲ以テ許シアル手続ヲ使用セサル時ハ其終局裁判ノ確定ハ偏ニ本訴又ハ反訴ニ於テ請求スル主点ニノミ局限スルナリ

是故ニ世人此法文ヲ寧ロ積極的ニ直写シテ其趣義ヲ明瞭ナラシムルヲ希望スルハ蓋其理アリト云フヘシ

今後タ茲ニ第二解ニ挙ル例ヲ以テ試ニ被告ハ貸金訴訟ニ対シ未丁年者タルノ抗弁ヲ以テ有効ニ弁護シタリト假定スルトキハ則チ被告ハ更ニ起訴セラルヽヲ豫防スル為メ該貸金請求ハ法律上効カナキモノナリト反訴シテ申立サル可ラス又皇告ニ於テハ右ノ抗弁ヲ再答弁ヲ以テ認諾スル時ハ必ス更ニ該貸借金ノ請求ヲ認諾セシメントノ請求ヲ為シテ訴求ヲ擴張セサルヘカラス然ラサルトキハ皇告ハ貸金残額ニ付キ更ニ起訴スル片モ後タ再ヒ同一ナル困難ヲ経歴セサルヘカラス此法律ニ於テハ皇被告ヨリ程式上ノ請求ヲ提出スルヲ必要トナスナリ乃チ例ヘハ所有権防害ヲ除却スルノ訴訟ニ對シテハ其使役権ヲ肇固ナラシムルカ為メ殊ニ其訴訟ノ却下

ニ付キ請求スルノミヲ以テ足レリトセス必ス爭ハルヽ地位ヲ認諾スヘキヿヲ請求スル旨ヲ明ニ申立サルヽカラサルナリ蓋此手續タルヤ或ル場合ニ於テハ徒ラニ外部ノ程式ニ流ルヽ一種ノ弊ニ陷ル1往々之アルヘシトハ雖モ必竟本法第二百九十三條ノ趣義ニ因リ止ヲ得サルノ結果ナルナリ

此の確定訴訟ニ付テハ裁判官ハ本法第百三十七条ニ拠リ訴訟分離ノ權ヲ實行スルヲ得

第四 解訴求ノ擴張

本法第三十三條及ヒ其第三解ニ依レハ即チ反訴ニ對シテ反訴ヲ爲スヲ許サスト雖モ而カモ原告ハ義務相殺ノ反訴ニ對シ其二三ノ項目ニ擧ル義務相殺件ハ元来之アラト云テ確定訴訟ヲ起シ得ルモノトセハ則チ反訴ニ對スル反訴ナルカ如シ又若シ原告ハ訴訟ノ進行中ニ被告ヨリ提出シタル義務相殺ノ抗弁ニ對シ其相殺件ハ全ク之アラストノ確定訴訟ヲ爲シ得ルトキハ即チ其訴訟ノ原因ノ変更スルカ爲メ一ノ新訴ナルカ如シ是ニ於テ即チ内閣代理員カ某委員ノ質問ニ答テ此確定訴訟ヲ起シ得ル権利ヲ原告ニモ與フルノ義ナリト答タル所ハ甚肝要ナリ蓋代理員カ此法律ノ精神ハ原被告両造ヲ同等ニ待ツノ意ナリトシテ訴述セル理

由ハ妥當ニシテ又本文第二百五十三条ノ文章ノ如ク狭隘ナルモノトセハ皇告ハ被告ヨリ不利ナルモノ、如シ

〔第五解管轄〕 本法第四百六十七條及ヒ裁判所編制法第百五條ニ依リ裁判所ノ物件ノ管轄ニ付テノ皇則ニハ此第二百五十三條ノ干預スル所ニアラサル如ク又場所ノ管轄ニ付テノ皇則ニ於テモ然リトス為サヽルヘカラス是レ本法第二十一条第二十四条ニ関シ已ニ第二十一条ノ第五解ニ説述スル所ナルナリ而シテ此確定訴訟又ハ反訴ハ又〻反訴〻本法第二十五條ノ場合ニ於テ物件上ノ管轄裁判所ニ提起セサヽカラス是レ専属ノ特定管轄ナルニ由ル〔本法第二百三十二條第四解参看〕又右有ニ関スル訴訟ノ皇告ニシテ其訴求ノ主點ヲ擴張シテ権理ニ関スル訴訟ヲ追加スル ヲ許サヽルヘシ何ントナレハ是レ訴訟並起タルニ至ルヘクシテ已ニ本法第二百三十二條第二項ニ於テ之ヲ禁止シアレハナリ〔本法第二百三十二條第一解参看〕乃チ此如キ場合ニ在テハ此第二百五十三條ノ保底ノ及ハサル所ニシテ而シテ以テ該条ハ本法第二百九十三條ニ規定シアル煩雑ナル律義ノ外ニ於テ保底スル所之アラサルヿヲ知ルニ足ルヘ

し

（第六解訴訟物件ノ拘束）本文第二百五十四条ハ千八百七十一年起稿ノ草案第二百二十九条ニ反シ（上ノ第二解参看）総ヘテ訴訟ノ進行中ニ提出セル請求ニ及ホス趣義ナル丁ハ切要ナルヘキ所ナリ即チ茲ニ此第二百五十三条ノ確定訴訟ノミニ限ラス尚ホ抜弁再答弁三答弁ヲモ亦之ヲ包括スル而シテ此第二百五十四條ニシテ期満免除ノ中断ノ為メ必要ナル結果ヲ呈スヘキ所ニ付テハ本法第百二十条第四解ニ説述セリ然リト雖モ本條ノ末段ノ文章甚タ明瞭ナラスシテ草ニ相當ノ時限内ニ提出シタル独立ノ新訴ニシテ初テ此保護ヲ享受スルカ如ク解シ易キヲ以テナリ（凡此第三百五十四條ニ於テ規定スル物件拘束ノ結果ハ其為ス請求ニ付キ口頭對審ニ至テ初テ顕生スルヲ本然ト為セハ亦民法ニ於テ他ノ方式ヲ定ムル場合ニモ此効力ハ保存スヘキナリ（本法第二百三十九條参看）是レ本法ノ實施條例第十三條第三項ニ於テ殊ニハ又為替條例第八十條ヲ改正シタルニ於テ証徴スル所ナリ

第二百五十五條（立證ニ関スルノ條）

原被告両造ハ事實上主張ノ證明又ハ抗駁ニ使用セント欲スル立證方法ヲ指示シテ擧證シ且對手人ノ提出シタル立證方法ニ付キ陳述ス可キモノトス

各個ノ立證方法ニ関スル擧証及ヒ之ニ対スル陳述ニ付テハ第六節乃至第十節ノ規則ヲ以テ之ヲ定ム

（第一解理由ノ説明）理由説明ニ在テハ本法第二百五十一條并ニ第二百五十二條ノ第一解ニ説述スル所ニ據リテ述テ曰

本法原按ハ總ヘテ各種ノ立証方法ヲ包括シアル旨趣ナレ氏僅ニ其二三ヲ明示ス乃ケ検證（本法第三百三十六條第三百三十七條）証人（第三百三十八條乃至第三百三十六條）鑒定人（第三百六十七條以下）證據書類（第三百八十條以下）宣誓（第四百十條以下）トス

然リ而シテ裁判所外ノ自認ハ其大ニ民法ト密接ナル関係アルニ由テ之ヲ茲ニ規定セスト雖モ之ヲ明定セサルヲ以テ裁判所外ノ自認ハ立証方法ノ効力ヲ有セサルモノトス誤解スヘカラサルハ敢テ弁ヲ俟タス

原被告ノ一方同一ナル事實ノ證明又ハ抗駁ノ為メ同時ニ各種ノ立証方法ヲ使用シ

得ルヿニ至ラハ「ウェルラムベルグ」國訴訟法第四百七条バイルン國仝上第三百二十六條ハノーフル國仝草案第二百八十六條參酌別ニ之ヲ明示スルヲ要セサルヘシ又「ウェルラムベルグ」國訴訟法第四百六條ニ規定スル所ノ爭ニ係ル事實ハ其証明スヘキ事實ノ真正若クハ不真正ニ付キ終ニ自ラ判斷セシメ得ル事實ヲ引援スルヲ以テ直接若クハ間接ニ証明シ又ハ抗駁スルヿヲ得トノ明條ニ「バイルン」国訴訟法第三百二十六條ノ宗旨ニ依リ挙証セント欲スル時ハ証ハ其斷定ヲ起シ又ハ推察ヲ誘カシムル事實ニ付テモ亦之ヲ為ス可シ及ヒ此如キ立証ハ直接ナル立証ト共ニ提出スルヲ許ストノ明條ノ如キモ亦之ヲ明示スルヲ要セサルノミナラス殊ニ是等ノ明條ハ甚タ疑惑ヲ惹起サシメ易キヲ以テ反テ掲ケサルヲ妥當トスルナリ又本法ノ法ノ証據附屬ナルモノハ独リ普通法ニ於ケル「作為ノ証據」即チ正ク言ヘハ作為ノ挙証ノ理義ト異ナリ乃チ事實ノ提供ト共ニ証據ヲ付スルトキハ其事實ハ立証方法ヲ以テ為スニ等シク必ス確實ニ陳供セラレサルヘカラサルナリ是ニ由テ

原被告ハ単ニ直接ニ重要ナル事實ヲ主張スルニ止ラス尚ホ立証決議ノ言渡以前ノ對審ニ於テ速ニ間接ニ重要ナル事實ヲモ提供スヘキノ義務アルヲ知ルヘシ此如クスル時ハ裁判官ハ原被告ノ論推スル断定ヲ審査シ得且其以ヲ断定ヲ不当ト視認スルトキハ其提出セル立証ヲ直ケニ棄却シ得ルノ場合ニ至ルヘキナリ然ルニ斯便宜ニシテ且無用ナル挙証手續ヲ要セサル處為ハ若シ間接ニ重要ナル事實ニ非ラスシテ反テ独乙普通法ノ意義ニ從ヒ直接ニ重要ナル事實ヲ立証決議ニ於テ擧クルヿナリ之ヲ隱蔽シ置キ立証決議言渡ノ後作為ノ証據トシテ之ヲ挙ケシムルモノトセハ則チ自ラ其効力ヲ失フヘカラン加之前記ノバイエルン國訴訟法第三百二十六條ノ規則ノ如キハ單ニ間接ニ重要ナル事實ヲ立証決議ノ言渡前ニ提出セシムルノ趣義ナリト雖モ反テ又原被告ハ只直接ニ重要ナル事實ヲ提出スルモ可ナリ且裁判官ハ單ニ之ヲ立証決議ニ於テ採用スルモノトノ疑惑ヲ生シ易クシムヘシ

本法ノ立証方法ニ付テノ規則ハ概シテ全独乙國ニ實行セラルヘキナリ故ニ各聯邦

ニ於テ或ル権利上関係ニ付テハ或ル立証方法ヲ使用スルヲ禁止シ若シハ制限スル邦法ハ恐ク其効ヲ失フタルアリ乃チ本法實施條例第十四條(三)ニ於テハ北部独乙聯邦草按第四百六十五條ニ倣ヒ右ノ旨趣ヲ明言セリ此條例ノ為メ殊ニ廃除セラレタル法朗西法制ニ據レモノ是ナリ即チ其証人立証(其大ニ異別スルモノハ之ヲ論セス)ニ付テ凡ソ物件ノ價又ハ價額百五十フランヲ超過スル事件其他法朗西民法第千三百四十一條乃至第千三百四十八條ニ係ルモノハ全ク廃除セラルヽニ至レリ云々

(次テ此断行ノ規定ヲ為スニ付テ説述セリ)

(第二解制定ノ沿革) 北部獨乙聯邦草按第四百六十六條ニ於テハ本條第二項ノ明文ナシ其他ノ各草按ハ同文ナリ而シテ國議院委員會ニ於テ異議ナク本条ヲ採用シタリ

(第三解作為ノ立證) 抑此作為ノ立証ニ付キ上ノ理由説明ニ述フル名義ノ正誤ノ當否ハ只理論上ニ於テ疑團ナキ能ハサルヘシ而シテ實施上ノ手續ハ左ノ如シ即チ

茲ニ論因ヲ擧ケタリ且之ニ對シ抗駁ヲ為サス然ルトキハ裁判官ハ此論因ニ基キ本法

第二百五十九條ノ原則ニ依リ特ニ法律ノ明許ヲ俟タスシテ敢テ許スヘキノ論斷即チ事實上ノ推定ナル果ヲ斷定スルヲ得ヘシ

之ニ反スル場合ニ於テ事實上ノ原因ヲ缺之スル時ハ作為上即チ推理法又ハ推定上ノ立証ハ之ヲ作ケテ採ルヘカラサルナリ

乃チ原被告或ル時或ル商店家号ノ共有者タリシトノ主張ニ對シ抗駁スル為メ單ニ二三ノ人ヲ指名シテ証人トシテ吁出サンヿヲ申立タリ然ルニ此立証方法ハ棄却セラレタリ如何ントナレハ是其証人ノ精神上親驗シタル事實ニ付キ証言セシムルニ非ラスシテ反テ原被告ノ意ニ於テ只其立証スヘキ或ル景況ニ據テ一ノ論斷ヲ定メ得ンナスニ過キサレハナリ必竟此原被告ハ此如キ現實ノ據ルヘキモノアル中ハ之ヲ舉テ以テ立証ノ一部ノ素ト為スヘキナリ

〔本法第二百五十九條第三解參看〕

蓋作為ノ立証ニ付キ之ヲ例外ト為サスシテ一般ノ原則ニ從ハシムルニ由リ必スヤ上来ノ理由説明ニ服從スルヲ得ヘシトハ雖モ一定ノ明條ナキ限リハ裁判官任意ノ斟酌ヲ為スヘキナリ例ヘハ前項引例ノ場合ニ於テ

商人ノ通信書ヲ提出シテ反對証ヲ立テタル時ハ仮令只ニ推定上疑アレトモ其通信書ノ行文ノ精細ナラサルモノト云フテ其立証方法ヲ作クルヿ能ハサルヘキナリ

法律上推定ニ関シテハ〔反對立証ヲ容易ナラシムル時ニ関スルモノヲ除キ〕民法〔即チ帝國法及ヒ各聯邦法〕ニ准據スヘキナリ〔本法實施條例第十六條(二)參看〕

〔第四解証據附属〕事實ニ関係又ハ立証方法ニ付キ申立不完全ナル場合ニ方テハ本法第百三十條ニ准據シ裁判官訊問權ヲ施行シ得ヘキハ固トヨリ言ヲ俟タス而シテ千八百七十二年起稿ノ草按第二百四十一條ニ於ケルカ如ク今本法ニ於テ特更ニ之ニ付キ明條ヲ設ケテ立証ノ申立完全セサル時裁判所ハ立証ノ義務アル旨告ケ若シハ被告ニ裁判ノ言渡前ニ於テ立証方法ノ指示ヲ命シ且之ヲ調書ニ登載シテ証明セサル可ラストノ規則ヲ要トセサルニ二個ノ理由アリ即チ一ニハ本法ニハ已ニ第百三十條アリテ足レリトシ一ニハ旨被告又ハ代言人ハ通例曷然トシテ裁判所ヨリノ裁判所ヨリ命ヲ俟ノ弊ヲ生シ易ク即チ以テ証據附属ノ命令ニ類似スルモノヲ成スト云フニ在ルナリ

又反覆明言スヘキハ即チ立証及ヒ反對証ハ
必ス訴訟ノ陳述ニ附屬セシムルヲ要スル
是レナリ若シ然ラサルトキハ其無証ノ主張ハ
一方ヨリ爭フ場合ニ於テ之ヲ取上ケス或ハ
單ニ自被告ヨリ一方ヨリ擧ケタル証據ノミヲ
採用セラルレハナリ(然シ本法第二百五十六
條第二百九十七條第四百九十一条ヲ參看ス
ヘシ)

(第五解擧証ノ義務) 理由説明ヨリ摘抄シテ
左ニ述フヘシ

抑擧証ノ義務ノ學理ニ関シテハ自法ニ屬
スル所ニシテ而カモ其自則ニ付テハ敢テ
本法ニ於テ干預セサルヘシ
何人カ立証セサルヘカラサル乎ノ疑問ハ
即チ何事ヲ証明セサル可カラサル乎トノ
疑問ニ帰スルモノニシテ而カモ之ニ對ス
ル答解ハ復タ何事ヲ主張ス可キ乎トノ問
ニ答フルモノト同カルヘシ乃チ此問題ハ
自法(民法)ニ據レハ如何ナル事實ニシテ起
訴(再答辯)ノ事實ニ屬セシメヘキ乎又ハ抗
弁(三答弁)ノ事實ニ屬セシメテ可ナル乎其
如何ニ從テ判断スヘキモノナリ
本書凡例第七回ニ述フル所ニ從ヒ素ト立
証決議ナルモノハ一定ノ供呈シタル証據

ヲ採用スルトノ命令ヲ為スニ外ナラサル
ヲ以テ立証決議ニハ挙証義務ニ関スル規
定ヲ包含セス(本法第三百二十四條参看)果
シテ此規定ヲ必要トスルキハ則チ裁判ヲ
以テ其義務ヲ指定スルナリ但實際ニ於テ
ハ此加キ必要ヲ見サル丨亦ンド常例ナリ
乃チ例ヘハ対審若クハ採証又ハ対審及ヒ
採証ニ於テ其事實ニ付キ立証シ又ハ
其立証(又ハ対ヲ)シタル場合ニ於テハ別ニ挙証義務
ニ付テ判定スルヲ要セサルナリ復タ裁判
所宣誓ヲ命スルノ機ニ至リタル丨明カナ
ル時ニ於テモ亦同シ何ントナレハ何人ニ

宣誓ヲ命スヘキ子ノ判定ハ本法第四百三
十七條ノ規則ニ據リ何人カ立証ス可キ子
ノ問ニ対スル答解ノ如何ニ関セサルヲ以
テナリ之ニ反シ爭ニ係ル事實ニ付キ更ニ
証明スル所ナキ時ハ止ヲ得ス立証義務ノ
判定ヲ為サヽルヘカラス蓋此場合ニハ証
明セラレサル事實ハ之ヲ解放ストノ捨言
ニ拠ルヘキヲ以テノ故ナリ此他要誓ニ応
シタルニ付キ假ニ裁判ヲ以テ之ヲ認可ス
ヘキ時ハ亦立証義務ニ付テ判定スルヲ要
スヘシ何ントナレハ本法第四百十二條ニ
従ヘハ立証義務ナキ保被告ハ要誓ヲ為シ

タルニ因リ立証ノ責ニ當ラサルヲ以テナリ〔本法第四百十二條ノ理由説明ヲ參看スヘシ〕

本法ニ於テ立証決議ニ付キ其立証義務ノ序次ヲ明定セサルハ即チ許可制定ノ性質ニ適スル所ニシテ而カモ孛漏生國旧訴訟規則法朗西法制孛漏生國訴訟法草案第三百九十六條北部独乙聯邦草案第四百七十一條ニ模倣セルナリ

必竟上来ニ述フル所ニ拠ルモ亦本法ハ實際上利便ナレハ敢テ疑フヘカラサル所ナリ乃チ本法ニ於テハ裁判所カ各場合ニ於テ頗ル困難煩雑ナル立証義務ノ分担ニ付キ之ヲ審査スヘキノ労ヲ省キタリ而シテ此審査タルヤ素ト本案ノ弁明裁判ヲ為スカ為メニ要スルモノナラサルナリ

証據附属ノ專ラ行ハルヽ對審ニ於テハ即チ法律〔裁判所ニ非ス〕ハ原被告ニ向テ何ヲ証明スヘキヤ及ヒ何人カ証明シタル ヤト云フハ猶ホ法律〔裁判所ニ非ス〕カ何事ヲ原被告已レノ権利ノ為メ主張スヘキヤヲ原被告ニ訓諭スルカ如ク然ルナリ是ニ於テ裁判所ハ只重要ナル爭フ事實ニ付キ立証シタル乎否ヲ審査スヘキナリ蓋此審査ハ若

し原被告ノ一方ノミ立証シタル時元来立証義務アル原被告モ亦立証シタルヤ否ニマテ擴充し得ルナリ而シテ重要ナル爭ノ事實ニ付キ更ニ立証セス若クハ立証義務アル原被告立証セサルヲ認知シタル時ハ則チ裁判ヲ為スナリ云々

蓋前項說明ノ末段ニ述ル所ハ挙ケタル証據ヲ未タ提出セサル場合ニ局限スヘキナリ若シ立証決議ヲ為シ若クハ之ヲ為スコトナクシテ採証シタル時ハ偏ニ其採証ノ成蹟ニ就テ判断シテ敢テ証據反對証及ヒ抗弁立証ノ別ヲ問ハサルナリ例ヘハ帝國千八百七十一年六月七日ノ負擔義務條例第一條ニ因據スル訴訟ニ付キ被告ハ不虞ノ天災ナリト申立而ヲ原告自己ノ過失ニ出ルモノト主張し原被告両造共ニ証人ヲ呼出シタリ然ルニ原告ノ証人ハ別ニ切要ナル申立ヲ為サス反テ被告ノ証人ハ其不虞ノ天災ヲ是認し但原告本人ノ過失タルヿハ之ヲ非認シタリ此場合ニ於テハ其訴訟ハ原告ノ勝訴ト裁判セサルヘカラス如何ントナレハ即チ裁判官ハ本法第二百五十九條ニ依ラ只採証ノ成蹟ヲ觀ルヘキヲ以テナリ

裁判所ハ立議決議ナクシテ採証ヲ行タル時

又ハ立証決議ヲ為シタル時ニ立証義務ノ審査ヲ為シ得但豫メ此審査ヲ為スノ権利(義務ニ非ス)ハ之ヲ有スルモノト認メラレサルナリ

此訴訟法ニ於テハ立証義務ノ理論ニ付テハ之ヲ民法ニ推譲スルヲ以テ敢テ此加キ困難ナル問題ヲ詳論スルヲ為サヽルヘシ而シテ帝國商事高等裁判院ノ裁判例ハ予カ商事法註釋第二巻ニ彙進シテ挙ケアレハ宜ク就テ参考スヘシ其他ハ「カンスタイン氏著ノ「ゴロンドラゲ」ナル書ヲ参看ス可シ(第六解裁判所外ノ自認)(上ノ第一解第一項及ヒ本法第二百六十一條第二百六十二條ノ第四解参看)

裁判所ノ自認ハ民法上許スモノニ限リ証據能力ヲ有スヽ而シテ本法實施條例第十四條(三)ニ依リ全ク証人立証ヲ許シタルヲ以テ法朗西民法第千三百十五條ノ裁判所外ノ口述ノ自認ヲ採用セサル制裁ハ本法ニ於テ取ラサルナリ又裁判所外ノ文書上ノ自認ニ付テハ後タ本法第三百八十條以下ノ規則ヲモ参酌セサルヘカラス又此裁判所外自認ニ付テハ「レナウド氏訴訟法註釋ヲ参看スヘシ而シテ北部独乙聯邦草按第四百六十一條ニハ裁判所外ノ自認ノ証據能力ニ付

テハ裁判官ノ斟酌ヲ以テ之ヲ判定スヘシト
ノ甚タ便宜ナル規則ヲ擧ノ本法ニ於テモ民
法上別ニ規定スル之アラサル限リハ亦本法
第二百五十九條ニ準據シテ右草按ノ主義ヲ
利用シ得サルニ非ラス

第二百五十六條〔立証方法及ヒ對証抗弁ノ期限ニ関スルノ條〕

立証方法及ヒ對証抗弁ハ裁判ノ因據トナルヘキ口頭対審ノ終結スルマテニ之ヲ申立ルヿヲ得

後ニ至テ申立タル立証方法及ヒ対証抗弁ニ付テハ亦第二百五十一條第二項ノ規則ヲ適用スル理由ノ説明〔理由ノ説明、制定ノ沿革及ヒ解釋〕本條ニ對スル理由説明ハ已ニ本書凡例ニ於テ之ヲ約述シ殊ニ北部獨乙聯邦草按ノ主義ヲ異ニスル所ニ付テ駁論シタリ其他本法第二百五十一條第二百五十二條第一解下ヲ參考スヘシ此北部独乙聯邦草按ヲ除リノ外他ノ各草按ハ皆相同一ナリ

又國議院委員會ニ於テハ本條ニ對シ更ニ異論ヲ提起スル者ナクシテ認可採用シタリ

十九年二月廿三日釋成

小松濟治釋

獨逸訴訟法釋義　第十六藁

蓋本條ノ區域ハ本法第二百九十七條ニ據テ定ムヘキ所ニシテ乃チ此第二百九十七条ハ對審期日ニ関シ缺席裁判言渡ヲ申立得ル權利ニ付テ之ヲ規定シ且又立証申立ヲ後日追出スルモ之ヲ許スヿアルノ規則ヲ示シタルナリ然リ而シテ本法第二百五十八條第二項ニ依リ對審期日ニ於テ新タル立証方法ノ提出ヲ為シ得ヘク又裁判所ハ本法ノ明文アルヲ以テ其提出ノ遅延スルヲ理由トシテ之ヲ却下シ得ス何トナレハ即チ本條ハ素ト本法第二百五十一条第二項ニノミ相連貫シテ本法第二百五十二条ニハ関係セサル趣旨ニシ

ヲ乃ヶ提出ノ遅延ハ單ニ費用負担ニ止ルヲ例ト為スヲ以テナリ（本法第二百四十九条乃至第二百五十二条ノ第三解参看）之ニ反シ本法第三百三十九条、及ヒ第三百九十八条ハ特則ナリ

第二百五十七條（實施手續ヲ示スノ条）

立証及ヒ立証決議ヲ以テスル特別ノ立証處分ノ命令ハ第五節乃至第十一節ノ規則ヲ以テ之ヲ定ム

第二百五十八條（立証決議（處分）ニ関スルノ条）

立証ノ結果ニ付テハ原被告訴訟上関係ヲ挙示シテ辯論ス可キモノトス

受訴裁判所ニ於テ立證ヲ為サヽル時ハ原被告ハ立証ノ結果ヲ証據審理ニ依テ陳述ス可キモノトス

（第一解理由ノ説明）理由説明ハ本法第二百

四十九条乃至第二百五十二条ノ第一解及ニ
第二百五十五条第一解ニ述フル
所ヲ経績シテ㊀本法ニ於テモ亦法朗西訴訟
法ニ於ケルカ如ク立証處分ナルモノハ中間
ニ起ル一ノ附隨手続ニシテ乃ケ本来ノ審理
手續ヲ中断セシムルモノヽ如ク然レトモ而
シテ此審理手続ヲ中止セシムル所ノ立証手
續ヲ結了スル時ハ則チ本件ノ對審ヲ再開シ
テ以テ立証ノ結果ニ依テ更ニ整備セシメタ
ル審理ノ終結シタル理由ニ付キ決議ヲ為ス
ニ至ルナリ又一ノ訴訟ニ於テ之ヲ命スルヲ
必要スル時ハ再三立証處分ヲ命令ヲ為シ得

ルナリ（本書凡例第八回参看）

乃チ本条ハ前項ノ趣義ニ拠テ原被告ハ立証ノ結果ニ付キ訴訟上関係ヲ挙示シテ辯論セサル可カラサルヿヲ規定シタリ又竟此對審ハ以前ノ對審ノ立証処分ノ為メ中止シアリタルモノヲ継續シテ再開スルモノナルカ故ニ若シ受訴裁判所ニ於テ自ラ立証処分ヲ為スヿハ本件對審ノ期日ヲ立証期日ト同日ニ指定シテ以テ直チニ對審ヲ開クヿアリ（本法第三百三十五条第一項参看）之ニ反シ受訴若クハ受命ノ裁判官立証處分ヲ為スヿハ立証決議ニ於テ直チニ口頭對審再開ノ期日ヲ指定シテ言渡スヿヲ得ヘシ若シ立証決議ニ於テ之ヲ言渡サヽルヿハ立証ヲ了リタル后更ニ職權ヲ以テ對審期日ヲ指定シ且之ヲ原被告ニ通知スヘキナリ（本法第三百三十五條第二項参看）

受訴裁判所ニ於テ自ラ立証處分ヲ為サヽル時ハ原被告ハ其立證ノ結果ニ付キ証據審理ニ基キテ陳述スヘキナリ此陳述ヲ為スヿヲ以テ原被告ノ責務ト為スハ即チ口頭對審的ノ原則ニ適當スル所トス蓋原被告ヲシテ立証ノ結果ヲ自陳セシムルヿハ或ハ其實ヲ隠蔽シ或ハ之ヲ盡サヽルノ惧アリト云フト雖モ（仮

令ハノーフル國訴訟法第二百三十六条ニ
テムベルグ國全ニ第四百四十一条ノ規則ニ
於タル如ク報告裁判官ヲシテ之ヲ陳述セシ
ムルモノ為スヒ又ハ大ニ建議アリタル如ク
對審ノ席ニ於テ証據審理書ヲ朗読ヲ為スモ
ノト規定スルヒ必スヤ是カ為メ口頭對審的
ノ原則ヨリ取除クヘキ理由ト為スニ足ラサ
ルナリ乃チ報告者ヲシテ陳述セシムルトキハ
則チ立証結果審聽ノ目的ニ戻リヘシ如何ン
トナレハ即チ裁判所ニ原被告ヲシテ倦厭
ノ情氣ヲ惹起サシメ殊ニ繁雑ナル事件ニ於
テ然ルヘク且之ヲ聽ク者ノ注意ヲ減殺シ加
之報告者自ラ臨廷スルニ因リ証據審理ノ当
不當ニ付テノ判断ニ公平ヲ缺クノ惧ナキニ
非サレハナリ是レ既ニ「ハノーフル國ニ於テ
實驗セル所ニシテ而カモ同國訴訟法草按第
三百四条及ヒ北部独乙聯邦草案第四百九十
一条ヲ以テ報告者ノ陳述ヲ止メ原被告ヲ自
陳セシムルノ規定ヲ設ケタル所ナリ又証據
審理書ノ朗読ニ関シテハ即チ其條項ノ類別
序次ニシテ整正ナラサレハ則チ實際ニ便宜
ナラス殊ニ繁雑ナル事件ニ付テ然ルナリ蓋
其陳述ノ正當ニシテ實ヲ得ヘキハ代言人ヲ
シテ互ニ相監査セシムルヲ以テ家モ適切ナ

リトス若シ必要ナル場合ニ於テハ（已ニ北部
独乙聯邦草按第四百九十二条ニ明示シアル
如ク）裁判長ヲシテ其陳述ノ正當完全ニ實ヲ
得ルニ至ルヲ努トメシラ（本法第百二十七条第
三項参看）若クハ之カ爲メ更ニ對審ヲ開カレ
メラ（本法第百四十二条参看）可ナリ
原被告ノ一方ハ又第二百五十八條ノ對審期
日ニ出廷セサル場合ニ付キ「ウェルフムベルグ
國訴訟法第四百四十二条ハノーフル國全草
案第三百五条北部独乙聯邦草按第四百九十
二条ニ於テ特ニ明定シアレ𪜈又ハ本法ニ於
テハ之ヲ要セス何ソトナレハ即チ此場合ニ

付テハ缺席裁判ノ通則ヲ適用セシムルヲ以
テナリ（本法第二百九十七条参看）

（第二解制定ノ沿革）北部独乙聯邦草按ニ付
テハ上ノ理由説明ヲ参看スヘシ其他ノ草案
ハ皆同一ナリ而シテ國議院委員ノ第一讀會
ニ於テ本又第二百五十八条ニ関シ陪席裁判
官ノ報告ヲ爲サシムルヲアルノ規則ヲ追補
シ若クハ本法第四百八十八条第二項ニ適ス
ル規則ヲ加ントノ建議アリシモ前解ノ理由
ヲ以テ之ヲ棄却シタリ本又第二百五十七条
ハ二會共ニ異議ナク第二百五十八条ハ第二
讀會ニ於テ異議ナク採用セラレタリ

〔第三解立証ノ結局處分〕本法ノ主義ハ本文第二百五十七条ヲ以テ採証ノ審理〔上ノ第一解参看〕ヲ附帶ノ審理トシテ本来ノ訴訟審理ト相區別シテ而シテ別節中ニ掲載ス乃チ立証ノ成蹟ニ付テノ口頭對審ニ推移スル時機ヲ示サヽルヘカラス是レ本文第二百五十八條ヲ要スル所ナリ蓋立証審理ハ受託若クハ受命裁判官ニ於テモ尚ホ之ヲ為スト雖モ〔本法第百五十一条第一解参看〕独リ此結尾ノ審理ハ必ス受訴裁判所之ヲ為サヽルヘカラス然リ而シテ受訴裁判所ニ於テ証據審理ヲ自ラ為スト又ハ受託ノ裁判官ニ於テ之ヲ為ストノ別ニ從テ其結局處分ハ自ラ異ナリト雖モ然カモ原被告ハ訴訟ノ関係ヲ明瞭セサルヘカラサルノ規則ハ必ス共通シテ准據ス可キナリ即チ立証ノ結果ニ付テノ口頭對審ニ於テハ必ス判決ヲ下スニ必要ナルヘキ限リ從来ノ對審ニ於テ爭フ所ノ点ノ要旨ヲ擧ケサル可ラサルナリ又本法第二百四十条第二百五十一条第二百五十六条ニ依リ新タナル事實ノ陳述ヲ為シ得ルト雖モ変更シ若クハ新タナル請求ヲ甲立ツルニハ必ス昏面ヲ以テ之ヲ為サヽルヘカラヲルナリ〔本法第二百六十九条参看〕

而シテ立証ノ材料ニ関シテハ即チ受訴裁判所ニ於テ立証ヲ為シタル場合ニ在テハ只其成蹟ヲ挙ケテ足レリトス然ラサル場合ニ在テハ原被告両方ヨリ証據審理ノ條項ニマテ及ホシテ詳ニ陳述セサルヘカラサルナリ而シテ是ニ付キ第一続會ニ於テ一議員ハ設ヲ為シテ曰ク立証スヘキ原被告一方ノ代言人ハ必ス証人ノ陳述ヲ遺漏ナク朗讀シテ敢テ取捨スルヲ許サス其重要ナラサル些末ノ証言ニ至テハ原被告両造ノ承諾ニ因リ之ヲ朗讀セサルヲ妨ケスヤ然シモ是レ軍簡ナル事件ニ付テハ上ノ理由説明中ニ述フル如ク立証結果ノ對審ヲ區別シテ特ニ之ヲ審理スルノ好キニ加カスヤ而シテ本法ハ其陳述ノ方法ニ至テハ代言人ノ欲スル所ニ任カスナリ

原被告口頭ノ陳述ニシテ不完全又ハ不正當ノ廉アルトキ裁判所ハ其調書ニ記載シアル所ニ依テ之ヲ補充シ若クハ正誤スルヿヲ為シ得サルナリ〔本法第二百八十四条(三)及ヒ其第二項第二百八十五条第二百九十一条ニ第百十九条第四解参看〕

蓋上ノ理由説明ニ於テ報告裁判官ヲ用フヘカラサルノ事由ヲ述フル所ハ即チ本法第百二十四条第一解ニ挙ル所見ト全相符合シテ

予ラシラ益バデン國年報ノ說ニ反對スルノ意見ヲ固カラシムルナリ然リト雖モ特リ上告ニ至ラハ未タ此報告制ヲ全廢スヘカラサルカ如シ

第二百五十九條〔任意ニ立証ヲ參酌スルノ條〕

裁判所ハ審理ノ全体及ヒ若シ立証ヲ命シタル時ハ其結果ヲ斟酌シ任意ノ認定ヲ以テ事實上ノ主張ヲ真正若クハ不真正ナリト為スヘキヤ否ヤヲ斷定ス可シ且裁判ニハ裁判官ノ認定ノ憑據トナリタル理由ヲ明示ス可キモノトス、

裁判所ハ此法律ニ明示スル場合ニ限リ法律上ノ証據規則ヲ遵守ス可キモノトス

〔第一解理由ノ說明〕 抑裁判官カ事實ノ真否ヲ任意ニ認定スルニ付キハ特リ立証ノ成蹟ニノミ制限セラレス北部独乙聯邦草案第四百五十五条ニ倣ヒ尚ホ審問上ノ全体ニマテ擴張シアルナリ蓋此如ク擴張セシムルハ還タ實際上大ニ其由因アルナリ夫レ裁判官苟モ事實上ノ真否ヲ判斷スルニ付キ其認定ニ基クモノト為スト雖〔就中所謂ノ作為上ノ証據ニ係ル場合〕原被告ノ陳并ヨリ成レル事項ヲ立証ニ因テ顯ハルヽ事項ト相分離セシメ

而シテ前ノ事項ヲ後ノ事項ヲ以テ取消スヿハ必竟為シ得サルヘシ又裁判官ハ事件ヲ審理シ其結果ヲ任意ノ認定ニ依テ判断シ得ルヲ以テ亦其審理ノ結果ニ基キ他ノ爭ハサル事實及ヒ全般ノ狀況(立証ヲ為サスシテ)ヨリ推究シテ以テ現ニ爭フ所ノ事實ノ真否ヲ断定スルノ權アルナリ此如クソレ我カ独乙國ノ裁判官ニ任意認定ノ職權ヲ付與シタルハ蓋其學術、其公正心及ヒ其独立ノ位地ニ信ヲ措クニ因ルナリ然リ而テ裁判官ニ於テ認定セル事由ノ如何ンヲ明知スル為メ特ニ其裁判ノ憑拠ト為リタル事由ヲ明示スヘシト規定シタリ

裁判官任意認定ノ原則ニ付キ民事訴訟審判ノ為メニハ已ニ各法制及ヒ學理ニ於テ是認スル加ク之カ制限ヲ要トスルナリ而シテ本法ニ於テ裁判官ヲ制裁スル法律上証據規則ト云フハ即チ主ニ証書証據及ヒ宣誓立証ニ関スル所トス蓋証書立証ニ関シ本法第三百八十条乃至第三百八十四条ニ掌ル規則ヲ設定セサルヘカラサリシハ必竟社會交通ノ安全ヲ保スルカ為メナリ

而シテ宣誓ノ立証能力ニ付テハ此資質ニ於テ必ス裁判官ノ任意認定ヲ用ヲ取捨スルヲ

許サス裁判官ハ宣誓シタル原被告ノ一方ニシテ宣誓上ノ義務ヲ傷ケタルノ証據アラサル限リハ宣誓上ノ証言ハ真實ナリト認メサルヘカラス又宣誓シ若クハ宣誓ヲ拒ム場合ニ於テモ亦同ク裁判官ノ心証ヲ狹ムヘカラサルナリ是ニ於テ乎即チ本法第四百二十條第四百二十八條第四百二十九条第四百三十七条第四百三十九条ノ證據規則ヲ必要トスルナリ

此他証拠規則ハ本法第百五十条第百五十三条第二項第百八十一條第二項第百八十五条第二項第百八十条第四百二条第四百三条第二條（但第四百三十四条第二項ハ例外ナリ）及ヒ本法實施條例第十六條（二）（三）ニ在リ且對審期日ニ缺席シタル結果ニ於テ裁判所ハ其一方ノ事實ヲ真正ナリト認定スヘキ義務アル規則モ亦之ニ等入スヘキナリ（宜ク本法第百二十九条第二項第百六十一条以下第二百十七条第四項第二百二十条第二百二十一条第二項第二百九十六条第一項第三百十六条第二項第三百九十二条第四百六条第三項第四百十七条第二項第四百三十条第五百四条第二項ヲ參看スヘシ）本條第二項ノ規則ヲ以テ本法並ニ本法實施

条例ノ規定ニ依リ其効力ヲ保存セシムルモノヽ外総ヘテノ法律上ノ証據規則ハ廃止ニ属セシメタリ而シテ此規則ノ實行ヲ確子ナラシムル為ノ北部独乙聯邦草按第四百五十六条第二項ニ據ヲ定メタル本法實施條例第十三条(三)ノ明文ヲ以テ一定ノ場合ニ於テ或ル事實ヲ孝少真實ナリト認定スヘキノ法律ヲ廃棄セレメタリ是レ殊ニ字漏生内國通法ノ行ハルヽ地方ニ於テハ著シキ変動ヲ生セシメタルナルヘシ(亦本法實施条例第十四条(二)第十三条(三)(三)(五)及ヒ第十七条ノ規定モ爰ニ等入シテ不可ナキナリ)

然レモ本条ヲ實用スルニ付テハ還タ法律上證據規則ヲ廃止セシメタリトテ其規則本体ヲモ共ニ棄却シタルニ非ラスシテ單ニ其法律的ノ効力ヲ変化セシメタルヿヲ看過スル勿レ蓋從来ノ法律上ノ規則ハ今ヤ實驗上ノ金科玉条タルノ資質ニ変化セルノミ「プランク氏ハ四季評論新報ニ於テ「今ヤ証拠ノ許否及ヒ價値ニ関スル規則ハ將ニ法典ヨリ其迹ヲ歛メ且僅ニ法學校及ヒ裁判所慣習ニ委付シテ以テ聊学理上ノ形迹ヲ留メントス蓋其之ヲ利用シテ功能アルヤ亦掩フヘカラスト評論シタルハ頗ル其當ヲ得タリトヲフヘシ」

〔第二解制定ノ沿革〕各章按皆同一ナリ而シテ本条ノ第一讀會ニ於テ二個ノ動議アリタリ即チ其一ハ裁判所カ理由ヲ明示スヘキ義務ハ固トヨリ事實ヲ採用スル理由ヲ一タ明示スルヿ甚タ難キヲ以テ単ニ法律上判断ノ理由ヲ示スニ限ラシムヘシト又其一ハ証據ノ認定ナル語ニ從来術語トシ用タル意義ト異ナラシメントノ趣義アリ然ルニ両ツナカラ棄却セラレタリ

右動議ノ第二ノモノニシテ採用セラレサルハ當然ナルモノヽ如シト雖第一ノモノニ至テハ理由ナキニ非ラス然シに之ヲ駁シテ曰只為スニ難シトスルヲ以テ為シ得ヘキモノヲ斥クルノ事理ト為スニ充分ナラス且裁判官ノ事實上夏否ノ判断ヲ明言スル為ノ實際ノ手續ヲ擧示セシムルハ即チ放縱ナル立証ヲ防クヲ得殊ニ控訴裁判官再審スルニ方テ必要トスル所ナリ

第二續會ニ於テハ異議ナリ認可セラレタリ

〔第三解証據ノ任意認定〕証據ノ任意認定トハ単ニ事實上主張ノ夏實若クハ夏實ナラスト認ムルヿニ限リテ言フ所トス

蓋保被告カ主張スル事實上ノ理由完全ナラサルカ為メ終ニ立証ノ手續ヲ行ハシメサル

アルカ如ク〔本法第二百五十五条第三解参着〕亦之証ノ結果ヨリシテ未タ對審ニ於テ原被告ノ陳供主張セサル事實ヲ採取シ用フヘカラサルナリ蓋裁判官濫ニ事實ノ陳供ヲ援助補充スルヲ禁止スル所ハ此之証上ノ判断ニ付キ任意認定ノ権アリトスル法律ノ為メ抵觸セラルヽヿナキナリ

乃チ帝國高等高事裁判院ニ於ケル千八百七十七年六月十五日ノ「クロイス氏ヨリ鍛鉄製造組合ボーヒウム氏ニ對スル訴訟ノ裁判ニ説明シテ曰ク帝國義務負担条例第六条第一項ニ於テ裁判所ハ任意ニ立証ヲ認否スルノ権ヲ許シアリト雖モ是カ為メ十分ニ確然タル訴訟上ノ主張及ヒ弁明ヲ聴カスシテ可ナリトスルノ趣義ニ非ラス而シテ裁判官タル者ハ提供スル事實ノ真實若クハ不真實ニ付キ其果然タル實迹ヲ徴シ即チ任意之ヲ断定シ得ヘキ現實ノ憑拠ヲ得テ以テ始テ之カ断定ヲ為スヘキナリ云々

其レ然リ然リト雖モ又自ラ其程度限界ナキニ非ラス例ヘハ之証方法ニ於テ之アルヘシ〔本法第二百五十五条第三解参着〕又裁判官ノ補充援助ト称スルモノト素トヨリ為シ得ヘ所ノ些細ナル缺漏ヲ補充又ハ主要ナラサル

点ヲ訂正スルトハ相混同スヘカラサルナリ
裁判所ニ於テ自認シ又ハ公認ニ係リ（本法第
二百六十一条、第二百六十四条参看）并ニ法律
上ノ推認（本法實施条例第十六条（三））ニ係ル時
ハ特ニ立証處分ヲ必要ト為サス而シテ其能
ク准據適用スヘキ法律ノ索知ニ付テハ本法
第二百六十五条並ニ本法實施条例第百十八
条ヲ以テ之カ特定ノ規則ヲ明示ス
（第四解証據ヲ任意認定スルノ程限）上ノ理
由説明ニ述フル所ノ例外（証據書、宣誓及ヒ有
効ニ為シタル自認）ノ他ニ前解ノ末段ニ挙タ
ル場合並ニ裁判所編制法第百十八条ニ掲ク
商事局ニ許シアル商人ノ評計及ヒ本法第二
百六十条ノ規定ハ復タ特種ノモノトス尚
ホ本法第二百五十五条第六解ヲ参照スヘシ
之ニ反シ鑑定人証人及ヒ検証方法ハ本条ニ
属スルヲ以テ例トス
鑑定人ハ必竟裁判官ヲ幇助スルニ過キス故
ニ其陳述ハ裁判ヲ拘束スヘカラサルナリ（上
ノ第二解参看）本法（第三百六十七条乃至第三
百七十九条）ニ於テハ敢テ数鑒定人間ノ意見異同
ニ付テ規定明示スル所アラス是レ素ト裁判
官ハ任意ニ裁判ヲ成案シ得ルニ由ルカ故ナ
リ

此主義ヲ愈明カニスル為メ第七節ノ証人証拠ノ条々ニ於テ証人ノ無能力者又ハ嫌疑並ニ其員数ニ関スル制限規則ハ一切之ヲ明定シアラサルナリ

特リ本法第三百三十六条乃至第三百三十八条ニ於テ裁判所ノ検証ノ成績ハ必ス准拠スヘキモノト明言セサル所ニ至テハ疑訝ヲ起スヘキナリ蓋猶ホ裁判所ノ為シタル検証ニ対シテハ裁判所ニ於テ為ス自認ヲ除クノ外又対証ヲ採用セサルカ如ク裁判所カ立官ノ作用上ノ實検ハ他ノ認定ヲ作クヘシトエフヘキヲリ然リト雖モ到底彼ノ「ウイフィルド」氏カ「臨検ハ査閲ニ過キス」トノ説ニ賛成セサルヘカラサルナリ固トヨリ確然タル價値アリトハ言フヘカラス何ントナレハ裁判官ノ立官ノ親験ト云フモ尚ホ誤謬失措ナキヲ免カレス即チ例ヘハ臭官ノ検査ノ如キ毎ニ其確實ヲ必シ能ハサルハナリ

而シテ「ウアフ」氏カ四季評論新報中ニ裁判官之証ニ付キ任意認定シ得ルノ原則ヲ以テ裁判所ノ有スル無限ノ尊厳権ト相混同スヘカラスト説述セルハ蓋知言ト云フヘシ又曰必竟原被告カ其陳述及ヒ立証方法ニ於テ提供スル所ノ事實上ノ材料ハ即チ裁判官ノ標準ト

シテ認定ノ任意ヲ自抑スヘキ限界ヲ為ス所ニ付テ而シテ其事実ハ公然認知セラレサル事実ハ必ス裁判官ニ係リ本件ノ争点ニ関シ事実ヲ申述スヘク仮令裁判官ニシテ之ヲ悉知スル第二ノ人ニシテ能ク熟知スルト雖モ尚ホ其之ヲ聴キ其原被告ノ争点ニ付キ之ヲ認定スル為メニハ即チ原被告カ自己ノ意ニ出テ申立ル所ノ証拠材料ニ限リテ採用スヘキモノトス云々又裁判官証據ノ任意認定ノ主義ニ付テハ「カンスタイン」氏ノ「ゴルウンドラゲン」書名ヲ参考スヘシ

且本条ヲ以テ裁判ノ憑據トナリタル理由ヲ明示セシムルハ或ハ場合ニ従ヒ煩労ヲ感セシノサルニ非ラサレトモ大ニ利益アル制裁法ト云フヘシ

（上ノ第二解及ヒ第一解ノ第一項参看）而シテ此規則ハ本法第五百十三条（七）ノ為メ一層強固ナルニ至レリ

仮令裁判官ハ立証ノ採否ニ付キ任意ノ認定ヲ為シ得ト為スモ要用ナル事項ニ関シ文書ノ効力ヲ失ハシムルヿハ敢テ為シ得ヘカラス（本法第百七十二条乃至第百七十五条ノ第五解及ヒ第三百三十四条ノ注解参看）之ニ反シテ申合セ條款（例社組合）ノ會若クハ私ノ契約ヲ以テ裁判官ノ認定力ヲ制限スヘキニ非ラス

（上ノ第一解及ヒ本法第二百六十条第五項参

着

又本條ニ拠ラサルヘカラサル場合キスルニ付テハ即チ本法第七十一条第三項ヲ着ルヘシ

共同訴訟人ノ申立互ニ相異スルトキニ関シテハ本法第五十八条ノ注解ヲ参考スヘシ

又刑事裁判所ノ断定ニ関シテハ本法第二百六十二条第一解ヲ着スヘシ

第二百六十條（損害ヲ索知スルニ関スルノ条）

原被告ノ間ニ於テ損害ノ有無及ヒ損害ノ多寡又ハ賠償スヘキ利益ノ額ニ付キ争ノ起リタル時ハ裁判所ハ総テノ状況ヲ斟酌シ任意ノ認定ヲ以テ之ヲ判断スルモノトス申立タル立証ヲ命シ若クハ職権ヲ以テ鑑定人ノ鑒定ヲ命スヘキヤ否及ヒ其之ヲ命スル程度ハ裁判所ノ意見ニ任カス裁判所ハ立証者宣誓シテ其損害ノ多寡又ハ利益ノ額ヲ詳定スルコトヲ命シ得此場合ニ於テ裁判所ハ同時ニ宣誓シテ評定スヘキ額ヲ超過セシムヘカラサル額ヲ定ムヘキモノトス

評定宣誓ニ関スル規則ハ之ヲ廃止ス

（第一解理由ノ説明（抄出）） 本法ハ法朗西國法

制独乙國商法第二十七条ハムボルグ府千八百六十五年十二月二十二日ノ商法實施条例第三十二条独乙帝國千八百七十年六月十一日ノ法例第十九条仏千八百七十一年六月七日ノ法律第六条第七条北部独乙聯邦訴訟法草案第四百五十七条並ニ独乙法學者協會ノ第六回會同ノ論定ニ同意ヲ表シテ損害ノ額及ヒ其有無ニ付キ裁判所任意ノ認定ニ任セタリ

損害ノ有無及ヒ損害ノ多寡又ハ賠償スヘキ利益ノ額ニ付キ裁判所ハ任意ノ認定ヲ以テ裁定スルモノト規定スルトキハ則チ左ノ結果ヲ生セサルヘカラス即チ

〔第一〕申立ル立証ヲ命シ若クハ職権ヲ以テ鑑定人ノ鑒定ヲ命スヘキヤ否及ヒ其程度モ亦裁判所ノ意見ニ任カスヘキナリ

〔第二〕現行法例中ニ在ル「ヨウラメンツム、イン、リテム」即チ損害ノ多寡又ハ利益ノ額ヲ宣誓上評定スル原被告ノ権利ニ関スル規定ヲ廃止セサルヘカラス而シテ今ヤ本法ニ於テハ右二個ノ結果ヲ生セシムルト同時ニ疑義ヲ避クルカ為メ裁判所ヲシテ審又ハ若シ立証セシメタルトキハ其立証ノ成蹟ニ於テ未タ損害ノ多寡ニ付キ確然認知

シ難キ場合アルニ方テ即チ立証者宣誓シテ損害又ハ利益ノ額ヲ評定スヘキヿヲ命令シ得セシメタルナリ抑此宣誓ナルモノハ裁判官ノ命スル宣誓ノ一種特別ノモノニシテ(本法第四百三十七条参看)而カモ本法ニ於テ定ムル裁判官ノ命スル宣誓ニ付テノ原則ニ依テ亦之ヲ理解ヲ為サヽルヘカラス乃チ損害(又ハ利益)ハ宣誓者ノ信認スル所ニ於テハ其評定スル額ニマテ達シアルト云フヲ誓言スルナリ又本条第一項ニ規定スル所ハ法朗西訴訟法第千三百六十九条ニ齊シク評定ノ為メ宣誓ヲ命シタルトキハ裁判所ハ同時ニ其宣誓上評定スル額ヲ超過スヘカラサル額ヲ定メサル所ナリ

而シテ其對手人ハ損害賠償又ハ利益ノ給與ヲ為スヘキ義務アルヤ否ノ問題ニ付テノ判断ニハ素トヨリ本条ノ関係セサル所トス乃チ果シテ其義務アルノ理由タル事實ニ付テハ他ノ相争フ事實ニ於ケルト同ク之ヲ明証スヘキナリ(然シ下ノ第三解参看)然レモ其事因ノ賛聯シアルヤ否ニ付テノ問題ニ至テハ裁判官ノ認定ニ任スヘキハ言フ俟タス

原被告損害又ハ利益ノ補償ニ付テ論弁スル

時ハ必ス其額ヲ明示スヘク或ハ裁判官負問
権ヲ利用シテ之ヲ明供セシムルヲ要スル
ハ本法ニ於テ北部独乙聯邦草案第四百五十
七条第二項ノ如ク故ニ之ヲ明示スルノ必
要アラス
又保険會社ノ類ノ申合規約中適々一定ノ立
証方法ヲ以テ損害ノ証明ヲ為スヘキ明文ヲ
掲ケアリト雖モ此規約ハ裁判官ヲ拘束スル
モノニ非ラス必竟事件ヲ任意ニ認定スヘシ
トハ本法ノ規則ニシテ即チ公法ノ規定ナリ
公法ハ又ヲ私約ノ為メ裁判官ヲ拘束セシメ
テ止ムヘキニ之アラサルハナリ

〔第二解制定ノ沿革〕 前解ニ述フル北部独乙
聯邦草案第四百五十七条第二項ノ差異スル
所アルノ外他ノ各草案皆同シ而シテ國議院
ニ於テ第二前解理由説明ノ末段ニ擧ル事項
ニ付キ議論ヲ發シタルノミナリキ(下ノ第五
解参看)

〔第三解裁判官ノ認定〕 ウァフ氏曾テ四季評論
新報中ニ懇到ナル理由説明ヲ掲ケテ以テ本
条ノ利害如何ヲ痛論セルニモ拘ハラス遂ニ
損害ノ多寡ニ付テノミナラス尚ホ損害ノ成
否ニ付テモ亦特定ノ規則ヲ明示スルニ至レ
リ而シテ今ヤ此特則ノ範囲ヲ推究確定スル

ヲ必要トナスヘシ

乃チ本条タルヤ猶ホ不當ニモ上ノ理由説明中ニ此因據法例ナリトシテ列載セル帝國法例ノ如ク單ニ本条ヲ以テ裁判官ヲシテ証拠規則ノ拘束ヲ免カレシムルモノニ非ラサルハ晰然タルヘシ既ニ本法第二百五十九条ニ於テ之ヲ明示シアルナリ而シテ本条ハ裁判官ニ提供スル証據ヲ却下シ且其状況ニ從ヒ任意ノ認定ヲ為スヘキノ権ヲ付與シタルナリ裁判官ハ必ス原被告ノ提供シ若クハ公認シアル所ノ各[illegible]状況ニ限リ斟酌シ得ヘキナリ且抑損害ノ多寡ヲ量定スルニハ敢テ慎スヘキモノ之アラスト雖モ損害ノ成否如何ンノ問題ニ至テハ之カ為メ裁判官ノ有スル職権ノ區域ニ付キ頗ル困難ナルモノヽ如シ乃チ理由説明ニ云フ如ク損害成否ノ争ニ於テモ亦事因ノ賈聯シアルヲ要スルハ或ハ然ルヘシト雖モ果シテ然ルキハ則チ損害補償ノ義務ノ証拠ハ上ノ理由説明ニ述フル如クニ十分ナルヲ得サルナリ必竟事因賈聯ハ証拠ノ主タル一部分ヲ成スニ過キサレハナリ蓋普通ノ証拠原則ハ只其損害ヲ共ヒ得ヘカリシ事由ニ相適切ナル賠償請求ノ原由ニ付テノミ能ク効力ヲ有スルナリ

〔第四解評定ノ宣誓〕

本条ニ存セシメタル宣誓ノ性質ハ上ノ理由説明ニ云フ如ク本法第四百三十七条ト相参照シテ之ヲ裁判官ノ命スル止ミ難キ宣誓ト定ムヘキナリ是レ亦法朗西民法ノ命令上宣誓ニ付テ示ス章下ニ第千三百六十条ヲ挙テ之ニ付キ規定シアルヲ見テモ尚ホ然ルヘシ既ニ然リト定ムルトキハ本法第四百三十九条ニ係ルモノニシテ即チ以テ「ウアフ氏」ヨリ攻駁セラルヽ各問題ヲ解答シ得ヘキヲリ而シテ評定宣誓ハ仮ニ執行スヘキ裁判ヲ以テ負担セシメラルヽモノトス

〔本法第四百三十九条第三項参看〕故ニ宣誓義務ヲ負フ原被告ハ真正ノ代理ヲ委任シアルニ付テノ立証並ニ宣誓ノ反求ヲ為シ能ハスシテ本条ニ依レハ評定ノ宣誓ハ損害又ハ利益ノ宣誓上ノ評定即チ其額ニ付ラマラ及ホスト雖モ損害ノ因ヲ起ル成分ニハ及ホサヽルナリ〔上ノ第一解参看〕

宣誓義務者裁判所ヨリ指定シタル最高額ノ中ニ就キ其全部若クハ幾分ニ對シ宣誓ヲ為シタルトキハ其誓フタル額ハ裁判官ヲ拘束シテ而シテ本法第四百二十八条第一項第四百二十九条第二項及ヒ第四百三十九条ニ之ヲ増加シ又ハ之ヲ減却スルヲ得ス且其宣誓シ

タル額マテハ立証者ノ宣誓ヲ信用セサルヘカラサルナリ（法明西民法第千三百六十九条第二項参照）

評定宣誓ヲ拒ムヲ為サヽル時ハ損害ノ全クノ之アラサルモノト視做スヘキナリ（本法第四百三十九条第二項ヲ並セ参看スヘシ）是レ但裁判所ニ於テ為シ得ヘキ所ニ従テ裁判上一定ノ額ヲ言渡サヽル時ニ限ルナリ

本條ニ従ヘハ評定宣誓ハ立証者ニ負担セシムルナリ（法明西民法第千三百六十九条ノ請求者是レナリ）而シテ真ニ其價額ヲ弁知セサルヘカラス

（第五解契約ノ証拠力）上ノ第一解ノ末項ニ挙述スル所ニ対シ國議院委員ノ第一讀會ニ於テ動議ヲ為シ例ヘハ海上保險ニ於テル中合規約上ノ条欵ヲ以テ裁判官ヲ拘束セシノントノ意ニ出ツトスト雖モ然カモ只其損害賠償ノ請求ハ申合規約ノ制限ニ拠ラシメ其規約ニ適シ確認スヘキ損害ニ限リ補償セシメントヲ主張シタリ然ルニ内閣代理員ハ本法第二百五十九条第二項ノ理由説明中ニ挙述ス

ル原則ノ正當ナルヿヲ論シ且此原則ニシテ
現實ナル場合ニ適用スルニ付テ如何ンノ狀
況ヲ呈スヤハ即チ事實ニ係ル問題ナリト述
ヘ他ハ敢テ答解セスシテ止ミタリ
蓋此動議タルヤ元来ノ証據規則ニ関スル所
ナルヲ以テ本法第二百五十九条及ヒ本条ニ
照シテ只之ヲ仲裁判所ノ規則中ニ規定スル
所アリテ可ナルヘシ(本法第二百九条第四解
参看)之ニ反シ契約上ノ規定ニシテ例ヘハ火
災保險者ノ如キモノヲ保護スルヲ得ヘキモ
ノアリ即チ一定ノ豫審期限ト称スヘキ如キ
期限内ニ保險者ヨリ其損害額ヲ計算シ之ヲ
證書ニ作リテ交付スヘキノ規定是レナリ

司法省文庫
第2377號

2377

2399