

甲者アリ乙者ヨリ或物件ヲ百圓ノ代價ニテ買受ケタル場合ニ於テ買主タル甲者ハ其代價(主文)ノ債務者タルコトヲ自認シタル賣買證書ヲ作成シ而シテ其證書中ニ賣主タル乙者ニ對スル以前ノ債權ヲ附記シ且ツ買主ノ負擔ス可キ代價ハ其債權ニ滿ツルマテ之ヲ減額シタルコトヲ記載シタリトセシニ此場合ニ於テハ縱令甲乙當事者間毫モ相殺ノコトヲ明言セサルモ苟モ法律上相殺ノ條件ニシテ具備スル以上ハ其効力タル當然發生ス可キカ故ニ其相殺ノ記載ハ毫モ主文ト云フ可キモノニ非スシテ唯補完ノ文言タルニ過キス之ニ反シテ當事者ノ間約束ニ依リ特ニ相殺ヲ爲ス場合ニ於テハ是レ即チ當事者ノ目的トスル所ニ重大ナル關係アルモノニシテ換言スレハ其約束ノ記載ハ即チ主文ナリトス又草案者ハ主文ニ非ス補完文ニモ非サルモノ、一例トシテ下ノ如キ場合ヲ掲ケタリ例ハ動産又ハ不動産ノ賣買ヲ爲スニ方リ賣主カ其契約書ニ於テ自己ノ所有權ニ關スル起源ヲ指示シ其物件ハ之ヲ他人ヨリ讓受ケ又ハ受贈シタルモノナリト記載シタリトセシタルモノニ過キサルヲ以テ縱令賣主ヨリ後日之ヲ追認スルコトアルモ單ニ證

據端緒ノ効力ヲ得有スルニ止マレリトス

以上ハ即チ主文及ヒ補完文等ニ付キ草案者ノ下シタル説明ノ一斑ヲ擧ケタルモノナレトモ其空漠ニシテ取ルニ足ラサルモノナルコトハ敢テ余ノ説明ヲ俟タスシテ諸君ノ知了セラル、所ナラシ然ラハ我證據編上私署證書ノ主文及ヒ補完文ト然ラサルモノトハ大ニ其効力ヲ異ニシ一ハ完全ナル證據力ヲ有セシメ他ハ單ニ證據端緒タルノ効力ヲ有スルニ止マラシムルニ拘ハラス此等三者ヲ區別スルニ方リテハ毫モ明瞭ナル標準アラサルコト亦タ疑フ可ラス從テ此點ニ付テハ證據編ノ適用上非常ニ困難ナル爭論ヲ惹起スルニ至ル可キナリ要スルニ主文及ヒ補完文等ハ須テシ證書ノ相關スル事項ニ依リ之ヲ決定ス可キモノナレハ徒ラニ漠然以テ斯々ノ事項ハ主文ナリ云々ノ事項ハ補完文ナリト假定スルカ如キハ實ニ無益有害ノ業ナリト云ハサル可ラス尙ホ諸君ノ參考ニ供センカ爲メ此點ニ關スル草案者ノ趣旨ヲ一言セン草案者曰ク此區別ノ由リテ基ク趣旨ハ證書ノ主文ハ證書ノ主タル目的タルヲ以テ其證書ニ署名スル當事者ハ其主文ノ注意ヲ欲シコトアル可ラサルハ勿論其主文ヲ補完スル單純ナル指示ヲモ欲シコトアル可ラ



スト雖モ之ニ反シテ當事者ハ殆ント證書ニ關係ナク如何ナル場合ニ於テモ其趣旨ニ無用ナル指示ニ付テハ僅ニ注意ヲ加フルコトアル可キハ勿論或ハ能ク其指示ニ注目スルモ自己ニ最モ重要ナル合意ヲ欠クテ恐レテ現在ニ之ヲ爭フテ欲セサルコトアル可シトコトニ在リト其意蓋シ主文及ヒ補完文ニ付テハ當事者ニ於テ之ヲ不注意ニ認ムルコトアル可ラスト雖モ然ラサルモノニ付テハ唯僅少ノ注意ヲ加フルニ過キス從テ前者ハ之ヲ完全ナル證據ト認ムルモ後者ハ僅ニ證據端緒タルノ効力ヲ有セシムルニ過キスト云フニ在リ此説明タルヤ其大體ニ於テハ一應妥當ヲ得タルモノナレトモ而モ亦一ノ格段ナル證書ニ付キ何レノ部分ハ特別ナル注意ヲ加ヘタルモノニシテ何レノ部分ハ僅少ナル注意ヲ用ヰタルニ過キスト云フカ如キ分界ハ到底之ヲ設クルコトヲ得ヘキモノニ非サレハ余ハ此點ニ付テモ亦草案者ノ説明ニ贊同スルコトヲ得サルナリ

倍又第二十五條第二項ニ於ケル證據端緒ナル言詞ハ證據編中同條ニ於テ始メテ掲載セラレタル所ノモノニシテ諸君ハ未タ其詳細ヲ知了セラレサルナラン左レトモ其之カ定義ハ載セテ第六十九條第一項ニ詳カナレハ同條ヲ講述スルノ際詳細ニ研究スルコト、シ茲ニ省畧ス可シ

第二十五條末項ニ曰ク第三十八條ニ記載シタル自白不可分ナル原則ハ證書ノ各部分ニ之ヲ適用スト此規定タルヤ素ト證據編ニ於テ證書ヲ自白ノ一種ト認ムルヨリ其必要ヲ生シタルモノニシテ畢竟前述セル第十四條ノ適用タルニ過キサルナリ尙ホ自白不可分ノ原則及ヒ證書ハ之ヲ自白ノ一種ト見做スノ可否如何ニ付テハ既ニ之ヲ詳述シタル所アルヲ以テ亦茲ニ贅セサル可シ

以上私署證書ノ効力ニ關スル第廿五條ノ規定ヲ講了シタレハ是ヨリ第十五條以下ノ規定ニ付キ講述スル所アラントス

既成民法證據編第十五條ノ規定ハ即チ私署證書ヲシテ完全ナル證據力ヲ有セシムルニ必要ナル條件ノ一タル追認ニ關スルモノナリ同條第一項ニ曰ク自己ノ利益ニ於テ私署證書ヲ有スル者カ或ル者ヲ其署名者ナリト主張シ又ハ思考スル場合ニ於テハ爭ノ生スル前ト雖モ其者ニ對シテ手跡署名及ヒ印章ノ追認ヲ請求スルコトヲ得ト此規定ニ依レハ私署證書ヨリ權利ヲ得ヘキ者ハ本訴ニ先タテ單ニ證據確認ヲ目的トシテ追認ヲ請求スルコトヲ得ヘク從テ本條ハ前述セル第三條



ノ適用ニ外ナラス而シテ第三條ノ規定セル證據保全ノ請求ハ甚タ廣泛ニシテ萬般ノ場合ヲ總括スルモノナルカ如シト雖モ其實主トシテ本條以下ニ於ケル私署證書ノ追認ニ關スルモノタルニ過キサルコトハ余輩ノ既ニ講述シタル所ナリ。諸私署證書ノ追認ヲ請求シ得ルモノハ其證書ヲ自己ノ利益ニ於テ有スル者即チ其證書ニ由テ權利ヲ得ル者ナラサル可ラサルコト素ヨリ言ヲ俟タス又證據編ノ規定ニ依レハ其追認ノ請求ヲ受ク可キ者ハ署名者ナリト主張セラレタル者又ハ斯ク思考セラレタル者ニ限ルカ如シト雖モ是レ實ニ狹隘ニ失スルモノト云ハサル可ラス何トナレハ權利者ヨリ追認ヲ請求スルモノハ實ニ署名ニ限ルニアラス捺印ニ付テモ亦追認ノ請求ヲナスコトアレハナリ故ニ其追認ノ請求ヲ受クル者ハ即チ私署證書ノ作成者ナリト見做サレタル人ナリト云ハサルヲ得ス而シテ又其請求ノ目的タル事項ハ即チ手跡署名及ヒ印章ノ三者ニシテ通常ノ場合ニ於テハ總テ此等三者ノ追認ヲ訴求ス可シト雖モ證書ニ依リテハ單ニ署名アリテ捺印ナキコトアル可ク又單ニ捺印アリテ署名ナキコトアル可キヲ以テ所謂追認ナルモノハ唯々其證書ノ効力ニ必要ナル部分ノ認諾ヲ請求スルニ外ナラサルコトハ

解セサル可ラス然ラハ此種ノ請求ヲ受ケタル者ハ如何ナル義務ヲ負擔スルヤト云フニ是レ即チ本條第二項ノ規定スル所ナリ同項ニ曰ク署名者ナリト主張セラレタル者ハ其手跡署名及ヒ印章ノ真正ナルコト又ハ其一ノ真正ナルコトヲ明確ニ追認シ又ハ否認スルコトヲ得ルノミト其意蓋シ被告人ハ明確ナル答辯ヲ爲ス可キモノニシテ決シテ之ヲ曖昧模稜ノ間ニ瞞着スルコトヲ得サラシムルニ在リテ實ニ重大ナル義務ヲ負擔セシメタルモノナリト雖モ普通ノ場合ニ在テハ敢テ苛酷ナル義務ニ非ス何トナレハ斯ル請求ヲ受ケタル者ハ手跡署名又ハ印章ノ真正ナルモノタルヤ否ハ充分明了ニ之ヲ知得ス可キモノタルハナリ若シ夫レ此規定ト反對ノ主義ヲ取り權利者ヲシテ進ンテ手跡又ハ署名等ノ真正ナルコトヲ證明スルノ義務ヲ負擔セシメンカ法律ハ難キチ人ニ責ムルモノニシテ權利ノ枉屈ヲ顧念セサルモノト云ハサル可ラス豈斯ノ如キ理アラザヤ然レトモ英國法律ニ依レハ斯ル場合ニ於ケル被告ハ毫モ明確ナル答辯ヲ爲スノ義務ナキモノトセリ茲ニ注意ス可キハ前述セル第十五條第二項ニ於テモ第一項ト同シク署名者ナリト主張セラレタル者云々ノ文詞アレトモ是亦狹隘ニ失シタルモノナルヲ以テ廣



ク追認ノ請求ヲ受ケタル者ヲ包含スルモノト云ハサル可ラサルコト是ナリ  
 條又第十五條第三項ノ規定ハ即チ前述セル第二項ノ制裁ニ關スルモノナリ今其  
 規定セル所ニ依レハ裁判所ヨリ本條規定ノ口諭ヲ受ケタル者ニシテ若シ明カニ  
 否認ヲ爲サ、ルトキハ其否認セサルモノニ付テハ之ヲ追認シタリト認定スルコ  
 トヲ得ヘシ列ヘハ權利者ヨリ私署證書ノ作成者ニ對シ手跡署名及ヒ印章ノ追認  
 ナ請求シタル場合ニ於テ被告ハ裁判所ヨリ本條規定ニ關スル注意ヲ受ケタル後  
 單ニ其印章ヲ追認シタルニ止マリ其他ノ署名及ヒ手跡ニ至テハ之ヲ追認セス又  
 否認ヲモ爲サ、ルコトアリトセンニ此場合ニ於テハ其否認ヲ爲サ、ルモノニ付  
 テハ當然追認アリタルモノト爲スニ非スシテ其之カ追認アリタルモノト認ムル  
 ト否トハ裁判所ノ自由權内ニ在リトス從テ裁判所ハ或場合ニ於テハ被告ノ否認  
 セサルモノニ付キ追認アリタリト認定スルコトアル可ク又他ノ場合ニ於テハ斯  
 ル認定ヲ爲サ、ルコトヲ得ヘシ而シテ當事者ハ毫モ之ニ故障スルコトヲ得サル  
 ナリ

上來講述セル所ヲ以テ追認請求ノ目的タル事柄及ヒ其時期即チ本訴ニ附帶シ又  
 ハ之ニ先チテ請求シ得ヘキコト被告ノ義務並ニ其之ニ對スル制裁等ノ要領ヲ示  
 シタレハ是ヨリ第十五條ニ於ケル一ノ疑問ヲ研究シ終テ第十六條ノ規定ニ移ル  
 可シ

借私署證書ノ追認ニ付キ證據編ニ明文ノ規定ナク又草案註釋ニモ其説明ナクシ  
 テ實ニ疑訝ニ堪ヘサルノ點ハ即チ追認請求ノ方法如何ノ問題はナリ抑モ私署證  
 書ノ追認ハ被告ニ係リテ裁判所ニ之ヲ訴求スルモノナルヤ或ハ裁判外ニ於テ私  
 ニ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルヤト釋スルニ此點ニ付テハ法ニ明文ナシト  
 雖モ追認ニ關スル第十五條以下ノ規定ヨリ推及シ又證據保全ニ關スル第三條ノ  
 規定ヲ參照スレハ此請求タルヤ單ニ裁判外ニ於ケル私ノ談判ニ止マラスシテ亦  
 一ノ訴訟ヲ以テス可キモノナルコト瞭々乎タリ而シテ被告人ニ於テ追認ヲ爲シ  
 タルトキハ之ヲ其證書ニ記載ス可キモノナルヤ否ヤニ至テハ第十五條ノ明文ニ  
 於テ一モ之ヲ規定スル所ナシト雖モ第十六條中追認證書ニ異議ヲ記入ス可キ規  
 定ヨリ推定スレハ追認モ亦證書ニ記載ス可キモノナルコト疑ナシ夫レ然リ然ル  
 ニ追認證書ノ定義ニ關スル第五十三條ノ規定ニ依レハ追認ハ管ニ裁判所ニ之ヲ



訴求スルニ止マラスシテ裁判外ニ於ケル私ノ談判ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得ルカ如キ觀アリ從テ斯ク私ノ請求ニ因リ追認セラレタル證書ハ第二十五條ノ規定ニ從ヒ完全ナル證據力ヲ得有スルヤ否ノ疑アレトモ余ヲ以テ見レハ此種ノ追認ヲ受ケタル私署證書ハ唯所謂裁判外ノ自白トシテ多少ノ證據力ヲ有スルニ止マリ決シテ第廿五條ノ規定ニ包含スルモノニ非スト信ス換言スレハ第廿五條ノ規定ハ單ニ裁判上ノ追認ヲ受ケタル私署證書ニ關スルモノタルニ過キサルナリ證據編第十六條ノ規定ハ前條ニ從ヒ追認ノ請求ヲ受ケタル者ノ義務ヲ多少制限スル所ノモノナリ同條ニ依レハ手跡署名及ヒ印章ノ追認ヲ請求セラレタル者ハ手跡及ヒ署名ニ付テハ即チ之ヲ追認スルカ將タ否認スルカノ二途アルニ過キスト雖モ印章ニ付テハ其自己ノ印章ニ相違ナキコトヲ追認スルト同時ニ押捺ハ自身又ハ自己ノ許諾上之ヲ爲シタルモノニ非サルコトヲ答辯スルヲ得ヘシ即チ印章ハ自己ノ印章ニ相違ナシト雖モ而モ自身之ヲ押捺シタルニ非ス又自己ノ承諾上他人ヲシテ之ヲ押捺セシメタルニ非サルコトヲ主張スルヲ得ヘキナリ是實ニ印章ト手跡及ヒ署名トノ性質上ノ差異ヨリ生スル所ノ區別ニシテ印章ハ手跡及

ヒ署名ト異ナリ盜奪又ハ濫用セララル、ノ恐レアルニ職由スル規定ナリト然ラハ印章ノ押捺ニ關スル否認ヲ爲スニ付テハ其事實ヲ證明スルヲ要スルヤ否ヤト云フニ此點ハ即チ本條第一項末段ノ規定スル所ナリ曰ク但總テノ方法ヲ以テ其證據ヲ供スルコトヲ要スト是故ニ被告ハ其印章ヲ他人ニ盜奪セラレタル事實ヲ證明スルカ又ハ他人カ受託中之ヲ濫用シタリト云フカ如キ事實ノ證據ヲ舉ケサル可ラス尤モ被告自身其印章ヲ押捺セステフ事實ハ到底直接ニ之ヲ證明スルコト能ハサル可シト雖モ又被告ハ其時日ニハ不在ナリシト云フカ如キ又ハ其印章ヲ盜用セラレタリト云フカ如キ事實ヲ證明スル等其舉證ノ方法ニ至テハ法律上敢テ直接タルト間接タルトヲ問フコトナシ是蓋シ被告ニ於テ其印章ハ自己之ヲ押捺シタルニ非サルコトヲ證明スルカ又ハ自己ノ承諾上他人ヲシテ之ヲ押捺セシメタルニ非サル事實ヲ證明セスノハ結局其證書上ノ義務ヲ負擔スルニ至ル可キヲ以テ斯ク廣濶ナル證據方法ヲ許容シタルモノナル可シ夫レ然リ然ラハ此反證ハ如何ナル時期ニ於テ之ヲ舉示ス可キモノナルヤト云フニ此點ニ付テハ法ニ明文ナシト雖モ第二項ノ規定ヨリ推及スレハ亦自カラ其時期ヲ知了スルコトヲ



得ヘシ同項ニ曰ク此追認證書ヲ與フル前ニ右ノ異議ヲ止メサリシトキハ其後ニ至リ右ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得スト今此規定ヨリ推及スレハ被告ハ本訴ノ提起セラル、迄ハ何時ニテモ印章押捺ニ關スル反證ヲ舉示スルコトヲ得ルモノト云ハサル可ラス然レトモ前述セル第三條及ヒ第十五條ノ精神ヨリ云ヘハ被告ニ於テ原告ノ請求ニ應シ押捺ヲモ追認シタル場合ハ措テ論セス若シ之ヲ否認シタル場合ニ在テハ其實否ハ否認ノ當時ニ於テ之ヲ決定セサル可ラス然ラサレハ我證據編ニ於テ本訴前ニ追認ノ請求ヲ爲スコトヲ許シタル趣旨ハ到底之ヲ貫徹スルコト能ハサルニ至ル可キナリ左レハ本條ニ於テ唯異議ヲ留保スルヲ要スルニ止マリ否認ノ當時直チニ其事實ノ證明ヲ爲スコトヲ必要トセサルハ實ニ不當ノ法規ナリト云ハサル可ラス

儲又第十六條第三項ノ規定スル所ニ依レハ被告ニシテ署名又ハ印章ヲ追認シタルトキハ到底其署名又ハ印章ノ獲得セラレシ手段タル強暴、錯誤又ハ詐欺ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス蓋シ被告ニシテ強暴、詐欺又ハ錯誤ヲ主張センニハ其證書ノ追認ヲ請求セラレタル當時ニ於テ直チニ之ヲ辯明セサル可ラサルモノナ

ルヲ以テ若シ其當時此等ノ原由ニ付キ何等ノ主張ヲモ爲サ、ルニ於テハ法律ハ即チ其證書ヲ目シテ正當ノ原由ニ基因シタルモノト見做セハナリ但シ此規定ヲ適用センニハ追認ノ當時既ニ強暴ノ止ミタルカ又ハ既ニ錯誤若シハ詐欺ヲ發見シ且此事ニ付キ何等ノ異議ヲモ留保セサル場合ナラサル可ラス換言スレハ若シ追認ノ當時ニ於テ依然強暴ノ繼續スル場合ノ如キハ其追認タル決シテ任意ニ出テタルモノト云フ可ラス又追認ノ當時尙ホ其證書カ詐欺若シハ錯誤ニ由テ獲得セラレタルモノナルコトヲ知得セサリシ場合ノ如キモ亦其追認ハ到底完全ナルモノト云フ可ラス從テ本條ノ規定ヲ之ニ適用スルコトヲ得サルヤ素ヨリ喋々チ俟タサル所ナリ

證據編第十七條ハ即チ追認ノ請求ヲ受ケタル者カ證書ノ作成者本人ニ非サル場合ニ關スルモノナリ今其規定スル所ニ依レハ私署證書ノ作成者ナリト主張セラレタル者ノ相續人、承繼人又ハ代理人ニ對シテ追認ノ請求アリタルトキハ被告ハ或ハ作成者本人ノ署名若シハ印章ヲ知ラサルコトヲ答辯スルヲ得ヘシ或ハ其署名又ハ印章ノ使用ノ不確實ナルコトヲ答辯スルヲ得ルモノトス蓋シ私署證書ノ



作成者本人ハ素ヨリ其署名又ハ印章ノ真正ナルヤ否ヲ熟知ス可キモノナレハ必  
 スヤ明確ナル答辯ヲ爲ス可キモノニシテ毫モ之ヲ曖昧ニ附スルヲ得サルコト前  
 述セルカ如シト雖モ此本人ヲ代表スル者即チ相續人承繼人又ハ代理人ノ如キニ  
 至テハ往々ニシテ本人ノ署名又ハ印章ノ眞否ヲ知了セサルモノアル可ク從テ此  
 等ノ者ニ於テ曖昧ナル答辯ヲ爲スコトヲ許容スルハ實ニ止ムヲ得サルニ出ルモ  
 ノト云ハサル可ラサレハナリ若シ夫レ此規定ニ反シ本人ヲ代表スル者ハ猶ホ本  
 人ノ如ク明確ニ追認若クハ否認ノ答辯ヲ爲ス可キモノトセンカ法律ハ則チ難キ  
 チ人ニ責ムルモノト云ハサルヲ得ス本條第一項ニ於ケル規定ノ法理上妥當ヲ得  
 タルモノナルコト亦多言ヲ要セスシテ明カナル可シ  
 夫レ斯ノ如ク第十六條第一項ノ規定ハ本人ノ追認ヲ請求セラレタル場合ト代表  
 人ノ追認ヲ請求セラレタル場合トヲ區別シタルモノニシテ其趣旨實ニ明瞭ナレ  
 トモ第二項ノ規定ニ至テハ法文上聊カ疑ナキニ非ス同項ニ曰ク右ノ相續人承繼  
 人又ハ代人ハ印章ノ不正當ナル押捺又ハ承諾ノ瑕疵ヨリ生スル無効ノ方法ヲ申  
 立ツル權利ヲ失ハス但此事ニ關シ異議ヲ留ムルコトヲ怠リタルトキト雖モ亦同

シト抑モ第一項ノ規定ニ依レハ代表者ハ本人ノ署名又ハ印章ヲ追認スルコトナ  
 シ又之カ否認ヲモ爲サスシテ唯不明ナリト云フカ如キ答辯ヲ爲スニ止ムルヲ得  
 ルコト前述セルカ如クナル以上ハ代表者ハ敢テ第二項ノ規定ヲ俟タスシテ當然  
 其印章ノ不正ナル押捺又ハ承諾ノ瑕疵ヲ主張スルコトヲ得ルノ權アリト云ハサ  
 ル可ラス從テ第二項ノ規定ハ聊カ蛇足ニ屬スルカ如キ觀ナキニ非サルモ同項ハ  
 決シテ斯ル場合ヲ規定シタルモノニ非ス專ラ代表者カ署名若クハ印章ノ追認ヲ  
 爲シタル場合ニ關スルモノナルコトハ草案者ノ説明ニ依テ明瞭ナリ即チ同項ノ  
 規定スル所ハ縱令代表者タル相續人承繼人又ハ代理人ニ於テ本人ノ署名若クハ  
 印章ヲ追認シ毫モ異議ヲ留存セサリシ場合ニ在テモ之カ爲メニ決シテ證書ノ獲  
 得セラレタル不正ノ原因ヲ主張スルコトヲ妨ケスト云フニ在リ而シテ其理由タ  
 ル他ナシ相續人又ハ承繼人等ハ久シク是等不正ノ原由ヲ知ラサルコトアル可ク  
 又恐ラクハ決シテ之ヲ發見セサルコトナシトセサレハナリ  
 講述茲ニ至テ諸君ニ注意ス可キ一ノ疑問アリ他ナラス第三者カ此等代表人ノ追  
 認アリタルコトヲ知了セル後善意ニ其證書ヲ讓受ケタルトキハ此等ノ代表人ハ



後日ニ至リ其讓受人ニ對シテ證書ノ成立ニ關スル不正ノ原因ヲ主張スルコトヲ得ルヤ否ノ問題はナリ第十八條ニ依レハ此點ニ付キ明文ノ規定アリト雖モ本條ニ於テハ毫モ之ヲ規定スル所ナキカ故ニ專ラ斯法ノ理論ニ依テ此問題ヲ決定セサル可ラス抑モ代表人ニシテ既ニ本人ノ署名若クハ印章ヲ追認シタル場合ニ於テモ決シテ不正ノ原因ニ因リ謂レナク損害ヲ蒙ル可キモノニ非サルヲ以テ若シ他日ニ至リ強暴詐欺又ハ錯誤等ノ如キ證書ノ成立ニ影響スル原因アリタルコトヲ發見スルニ於テハ則チ之ヲ理由トシテ他方ノ當事者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ素ヨリ明瞭ナレトモ既ニ善意ナル第三者ニ關係ヲ生シタル以上ハ其第三者ニ係リ此事實ヲ以テ對抗スルカ如キハ甚ダ不當ノ處置ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ善意ナル第三者ニシテ故ナク損害ヲ蒙ラサルヲ得サルニ至ルトキハ即チ其位置ニ至ラシメタル讓渡人ニ於テ之カ責ニ任ス可キコト理ノ當然ナレハナリ證據編第十八條ノ規定ニ依レハ本人又ハ代表人カ異議ヲ留メスシテ署名若クハ印章ヲ追認シタル場合ニ於テモ後日ニ至リ捺印白紙ノ濫用又ハ署名若クハ印章ノ偽造アリタルコトヲ發見スルトキハ則チ其事實ヲ證明シ以テ追認ノ効力ヲ打

破スルコトヲ得ルモノトス蓋シ普通ノ場合ニ在テハ證據編ノ規定ニ注意セスシテ追認ヲ爲シタル者ハ後日ニ至リ證書成立ノ原由ヲ爭フコトヲ得サルヲ以テ原則トスト雖モ若シ之ヲ本條ノ如キ場合ニ適用スルコトアラハ結局民事上ノ規則ニ依遵セサル者ヲ責ムルカ爲メニ犯罪人ヲシテ不當ノ利得ヲ有セシムルモノト云ハサル可ラス不當失正モ極マレリト謂ツ可シ第十八條第一項ノ規定ノ至當ナル亦喋々ヲ俟タスシテ明カナリ

偕同條ニ所謂捺印白紙ノ濫用トハ何ソヤト云フニ本人カ各取引ヲ爲スニ方リ其都度一々證書ニ捺印スルノ煩勞ヲ避ケンカ爲メ代理人ニ數葉ノ捺印セル白紙ヲ寄託シ自己ニ代リテ之ヲ使用スルコトヲ依託シタル場合ニ於テ該代理人カ其權限ヲ超越シ自己ノ債務證書トシテ之ヲ使用シタルカ如キ即チ是ナリ又所謂署名若クハ印章ノ偽造トハ其意義實ニ明瞭ナルノミナラス諸君ハ業既ニ刑法各論ノ講義ニ於テ其詳細ヲ知得セラレタリト信スルヲ以テ茲ニ復之ヲ贅セサル可シ夫レ斯ノ如ク第十八條ノ規定ハ專ラ捺印白紙ノ濫用又ハ署名印章ノ偽造ニ關スルモノナレトモ此他尙ホ捺印白紙又ハ印章ノ濫用ナルモノアリテ亦同一ノ規定



ヲ要スルニモ拘ハラヌ本條ニ於テ更ニ其言詞ナキハ果シテ如何ナル理由ニ出ル  
 モラナルヤ蓋シ盗用ト濫用又ハ偽造トハ殆ント同一ノ犯行ナル以上ハ決シテニ  
 ナ責罰シ他ヲ不問ニ措クカ如キ不權衡ヲ許ス可ラス故ニ捺印白紙又ハ印章ノ盜  
 用ニ付テハ證據編上別ニ之カ規定ヲ設クルカ又ハ第十八條ノ規定ニ之ヲ追加ス  
 ルニ非サレハ後日ニ至リ非常ニ困難ナル爭論ヲ惹起スルニ至ル可キナリ  
 借又第十八條第二項ノ規定ハ即チ前述セル第一項ヲ制限シタルモノナリ同項ニ  
 曰ク然レトモ右ノ追認アリタルコトヲ知り其證書ニ依リ善意ニテ約定シタル第  
 三者ニ證書無効ノ方法トシテ捺印白紙ノ濫用ヲ以テ對抗スルコトヲ得スト今此  
 規定ニ依レハ署名若クハ印章ノ偽造ハ決シテ該項ノ問フ所ニ非サルコト明カナ  
 リ草案者ノ説明ニ曰ク署名又ハ印章ノ偽造セラレタル場合ニ於テハ毫モ其被害  
 者ニ不注意アリト云フ可ラス從テ其偽造ノ事實ハ何人ニ對シテモ之ヲ證明スル  
 コトヲ得ヘシト雖モ捺印白紙ノ濫用ハ素ト是レ本人カ不誠實ナル代理人ヲ信用  
 シタルニ出ツルモノニシテ多少本人ニ過失アリト云ハサルヲ得ス是故ニ善意ナ  
 ル第三者ニシテ既ニ其證書ニ付キ權利ヲ得タル者アルトキハ決シテ其濫用ノ事

實ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ許ス可ラスト此區別タルヤ一應妥當ヲ得タルモノ  
 ナレトモ又全ク理論ニ適合セルモノト云フ可ラス何トナレハ代理人ノ所爲ニシ  
 テ犯罪ニ上ルカ如キ場合ニ於テモ法律ハ尙ホ且第三者ノ損害ヲ顧念セサルカ如  
 キハ決シテ妥當ヲ得タルモノニ非サレハナリ又玆ニ注意ス可キハ捺印白紙ノ盜  
 用セラレタル場合ニ於テ其證書カ善意ナル第三者ニ移轉シタルトキハ其證書ノ  
 作成者本人又ハ代表人ハ盗用ノ事實ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ルヤト云フニ  
 此點ニ付テハ一モ法ニ明文ナシト雖モ又他ノ原則ト比較スレハ猶ホ濫用ノ場合  
 ニ於ケルカ如ク決シテ其盗用ノ事實ヲ楯トシ三者ニ對抗スルコトヲ得スト云フ  
 モ敢テ大過ナカル可シト信ス

是ヨリ證據編第十九條第二十條及ヒ第二十六條ニ付キ講述ス可シ  
 第十九條及ヒ第二十條ハ私署證書追認ノ請求ヲ受ケタル當事者カ其追認ヲ爲サ  
 、ルトキ又ハ之ヲ否認シタル場合ニ必要ヲ感スル事項ニ付テノ規定ニシテ今其  
 明文ヲ讀下スルトキハ極メテ大體ノ綱領ノミヲ指示シ其詳細ナル手續等ハ之ヲ  
 民事訴訟法ニ譲ル可キモノトナセリ然ルニ民事訴訟法ヲ繕キ反覆搜索スルモ手



跡驗眞ニ關スル規定ハ實ニ粗畧ニシテ唯纔カニ第三百五十一條乃至第三百五十三條ノ三箇條ヲ見ル而已蓋シ余ノ考察スル所ニ依レハ證據編起草者ハ手跡驗眞ニ關スル大體ノ原則ヲ證據法ノ中ニ規定シ其細密ナル手續等ハ之ヲ民事訴訟法ニ規定スルノ主意ニテ立案ヲ爲シタルモ民事訴訟法起草者ハ證據編起草者ノ主意ヲ測知シ能ハサリシカ爲メ證據法草案者ノ企圖シタル所ハ多少水泡ニ歸シタルノ感アリ若シ夫レ證據編草案者ヲシテ民事訴訟法ノ編纂ニ當ラシメハ必スヤ此點ニ關スル詳密ノ規定ヲ民事訴訟法中ニ設ケタルナラン是ニ由テ之ヲ觀ルモ數人特立ノ起草者ニ法典ノ立案ヲ委託スルハ非常ニ不可ナルコトヲ知ルニ足ル可シ夫レ斯ノ如ク手跡驗眞ニ關スル詳細ナル條規ハ民事訴訟法中ニ於テ之ヲ見ルコト能ハスト雖モ決シテ之カ爲メニ第十九條及ヒ第二十條ノ規定ハ其効用ヲ失墜ス可キ性質ノモノニ非サルヲ以テ我々法律家ハ須臾モ其研究ヲ忽諸ニ付ス可ラス

抑モ私署證書ノ追認ヲ請求セラレタル人ニシテ直チニ之ヲ追認スルトキハ敢テ第十九條及ヒ第二十條ニ關スル疑問ヲ惹起スルコトナシト雖モ其之ヲ追認セザル

ル場合ニ於テ始メテ追認ヲ請求シタル者カ署名者ナリト主張スル人ハ果シテ其證書ヲ調製シタルモノナルヤ否ヤノ問案ヲ釀出ス可シ而シテ此場合ニ於テ其追認ノ請求ヲ受ケタル人カ署名者本人ナルトキハ必スヤ其證書ヲ追認スルカ然ラサレハ之ヲ否認スルノ義務アルカ故ニ縱令明カニ追認ノ旨ヲ答ヘサルモ現ニ其證書ヲ否認セサルカ若クハ其證書ノ追認否認共ニ之ヲ爲サス只緘黙シ居ルトキハ上ノ義務ヲ盡サル所ノ制裁トシテ其證書ノ追認ヲ爲シタリト認定セラル可キコトハ第十五條末項ノ明定スル所ナレハ夏シヤ第二十條第一項末段ニ署名者追認シタリト爲スコトヲ得ヘキ場合ハ民事訴訟法ニ於テ之ヲ定ムトノ一句及ヒ同條第二項ノ規定ナキモ其精神トスル點ハ素ヨリ炳然タリ尤モ此規定ノ必要ヲ感スルハ私署證書追認ノ請求ヲ受ケタル人カ其證書ヲ調製シタル署名者本人ニ非スシテ相續人又ハ承繼人タル場合ニ在リ开ハ相續人又ハ承繼人ハ未ダ曾テ明カニ證書ヲ追認スルカ然ラサレハ之ヲ否認ス可キ義務ヲ負フコトナク全ク自己ノ代表スル者ノ署名若クハ印章ヲ知ラサル旨若クハ其使用ノ不確實ナル旨等曖昧ナル陳述ヲ爲スコトヲ得ルノ自由ヲ有スルモノナレハ其答辯ニシテ若シ追認



トモ見ルコト能ハス又否認トモ見ルコト能ハサルノ場合ニ際會セハ茲ニ手跡驗眞ノ必要ヲ生シ而シテ此事ニ付テハ相續人又ハ承繼人カ追認ノ請求ヲ受ケタル場合ヲ規定セル第十七條ニハ何等ノ明文ナキヲ以テ第二十條第二項ノ規定ヲ必要トスルナリ然レトモ第二十條第二項タルヤ相續人若クハ承繼人ノ追認ヲ爲サル場合ニ於ケル手跡驗眞手續ハ民事訴訟法ニ讓ル旨ヲ指定シタルニ過キサルノミナラス民事訴訟法ニ於テモ亦此點ニ關スル詳密ノ規定ナキカ故ニ殆ト該項ヲ實際ニ活用スルコト能ハサルノ現象ヲ呈スルニ至レリ是レ專ラ證據編ト民事訴訟法ト互ニ其起草者ヲ異ニスルニ因リ斯ル不照應ノ結果ヲ來セルモノナリト雖モ其大體ノ趣旨精神ノ在ル所ハ灼々乎トシテ明白ナルノミナラス第十九條ノ規定ヲ設ケテ姑ク其餘喘ヲ保マシメダリ即チ同條ハ一人又ハ數人ノ證人カ私署證書ニ加署シ又ハ加印シタルトキハ其證人ヲ手跡驗眞ニ召喚スルコトヲ得ト云フニ在リ詳言スレハ此場合ニ於ケル證人ハ證書ノ目的トセル權義ヲ證明セシムルモノニ非スシテ其證書ヲ正當ニ作りダリト主張セラル、人カ果シテ其證書ヲ作りタルニ相違ナキヤ否ヤヲ檢案セシムルモノトス尙ホ茲ニ聊カ注意ス可キハ

草案第千八百三十九條ニ於テハ若シ一人又ハ數人ノ證人カ私署證書ニ加署シ又ハ加印シタルトキ其證人ヲ手跡驗眞ニ召喚スルヲ得ルニ於テハ之ヲ召喚ス可シトアリシニモ拘ハラズ證據編第十九條ニ於テハ單ニ一人又ハ數人ノ證人カ私署證書ニ加署シ又ハ加印シタルトキハ其證人ヲ手跡驗眞ニ召喚スルト更正シ證人ヲ手跡驗眞ニ召喚スルヲ得ルニ於テハ一句ヲ刪除シタルコト是ナリ蓋シ立法者ハ證人ヲ手跡驗眞ニ召喚スルコト能ハサルニ於テハ之ヲ召喚シ得サルコト素ヨリ當然ナルヲ以テ斯ル明々白々ノ事柄ヲ故ラニ指示スルノ必要ナシトノ主意ニ依リ之ヲ刪除シタルモノナラン歟

第十九條及ヒ第二十條ノ本文ニ付テハ殆ント説明ヲ要ス可キコトナシト雖モ茲ニ聊カ研究ヲ要スルハ手跡驗眞ノ請求ヲ爲ス可キ者ハ何人ナルヤノ問題はレナリ而シテ此問題ヲ解釋センニハ須ラク先ツ未タ追認セラレサル私署證書ハ幾何ノ證據力ヲ有スルヤノ點ヲ考察セサル可ラス元來私署證書ナルモノハ第二十一條及ヒ第二十三條ノ方式ニ從ヒテ之ヲ調製シタル後署名者若クハ捺印者ノ追認ヲ受クルニ非サレハ完全ナル證據力ヲ有セサルコト既ニ講述シタルカ如シ茲ニ



於テ乎法律カ必要トスル方式ニ依準シタルモ未タ之カ追認ヲ受ケサル私署證書ハ毫未モ證據力ヲ有セサルヤ否ヤノ疑問ヲ惹起ス可シ今若シ第十四條ニ規定シタル私署證書ノ定義及ヒ第二十七條乃至第三十二條ノ明文ヨリ觀察スルトキハ追認ヲ經サル私署證書ニテモ尙ホ且ツ幾分ノ證據力ヲ有スルモノナルニ似タリ尤モ法律カ必要トスル方法ニ依準シテ調製シタル私署證書ハ必スヤ自己ノ利益ノ爲メ之ヲ使用セントスル者ニ於テ本訴ニ先チ其證書ヲ追認ハ反對ノ當事者ニ請求スルカ又ハ本訴ヲ提起スルニ方リ證明方法トシテ其證書ヲ呈出スルカ故ニ其際追認セラル、トキハ格別縱令其追認ナクシテ之ヲ否認シ爲メニ其證書ハ果シテ正當ニ成立シタルヤ否ヤノ問題ヲ發生スル場合ト雖モ結局手跡驗眞其他ノ方法ニ依リ其證書カ正當ニ成立シタルモノナルコトヲ確認セラル、トキハ直チニ完全ナル證據力ヲ有スルニ至ル可キヲ以テ實際上殆ント追認ヲ經サル私署證書ハ如何ナル證據力ヲ有スルヤヲ探討スルノ必要ナキカ如シ換言スレハ私署證書ノ證據力ハ常ニ實際ノ訴訟トナリタル時ニ當リテ決定セラル可キモノトス然リト雖モ實際上ノ要不要ハ姑ク措テ問ハス論理的ニ私署證書ノ本質上ヨリ審査

スレハ追認ヲ經サル私署證書ハ多少ノ證據力アルノミナラス署名捺印セサル證書ニ比スレハ稍々強固ナル證據力ヲ有スルモノナリト云ハサル可ラス是レ必竟或ル制限内ニ於テノミ證據力ヲ有スル署名捺印セサル證書ニ關スル第二十七條以下ノ規定及ヒ第十四條ニ明示シタル私署證書ノ定義ヨリシテ論結シタル所ナリ去レトモ今ヤ少シク其觀點ヲ異ニシテ之ヲ研究セハ聊カ之ト反對ノ結果ヲ來スノ感ナキ能ハス乞フ左ニ之ヲ詳述セン

抑テ方式ニ從ヒテ調製セラレタルモ未タ追認ヲ經サル私署證書ヲ證據トシテ提出シタル場合ニ於テ反對ノ當事者カ其證書ノ正當ニ成立シタルモノニ非サルコトヲ爭フトキハ何人カ證明ノ責任ヲ有ス可キヤ若シ夫レ前ニ論結シタル所ニ依レハ未タ追認アラサル私署證書ト雖モ苟モ方式ニ從ヒテ調製セラレタル以上ハ多少ノ證據力アルカ故ニ必スヤ其證書ノ成立ヲ爭フ反對ノ當事者ニ於テ該證書ノ成立正當ニ非サルコトヲ證明セサル可ラサルカ如シ然レトモ余ノ考察スル所ヲ以テスレハ是甚タ酷ニ失スルモノト信ス蓋シ反對ノ當事者ニ於テ或ル格段ナル證書ヲ一旦證書トシテ確認シタル後ニ至リテ該證書ノ不正ナルコトヲ主張ス



ル場合ニハ自カラ其不正ナル所以ヲ證明スルノ責任ヲ負擔セシメラル、モ更ニ不可アラサレトモ之ニ反シテ未ダ曾テ證書ノ成立ヲ確認シタルニ非ス突然或ル證書ヲ以テ訴訟ヲ提起セラレ而シテ自カラ其證書ノ成立正當ナラサルコトヲ主張スルニモ拘ハラズ之カ證明ノ責任ヲ負擔セシメラル、ハ洵ニ迷惑千萬ノ次第ト云フ可シ宇宙間豈亦斯ノ如キ不條理アラシヤ去レハニヤ近世諸國ノ證據法ニ於テハ何レモ其證書ヲ提出シタル者ヲシテ證書ノ正當ニ成立シタルコトヲ證明スルノ責任ヲ負擔セシメ居ルモノ、如シ然ラサレハ當事者ノ一方カ提出シタル證書ノ真正ノモノニアラサルコトヲ主張スル者ヲシテ其所由ヲ證明セシムルカ如キ冠履顛倒ノ結果ヲ呈スルニ至ラン而已(尤モ當事者カ一旦證書ヲ追認シタル場合ハ此限ニ任ラス)這ハ余輩ノ管見ナルヲ翻テ我證據編ニ於テハ何レノ當事者ヲ以テ手跡驗眞ヲ請求スル義務アルモノト規定シタルヤト尋ヌルニ一モ此點ニ關スル明文ナキノミナラス草案起稿者モ亦毫モ説明ヲ與ヘス然レトモ民事訴訟法ニ於テハ此場合ヲ解釋スルニ足ル可キ規定ヲ設ケタリ即チ同法第三百五十二條ニ曰ク「私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ舉證者ノ申立ニ由リ驗眞

ヲ爲スコトヲ得」ト由是觀之手跡驗眞ノ請求ヲ爲ス可キ者ハ舉證ノ責任ヲ有セル者タルニ外ナラサルコト明瞭ナリ但シ民事訴訟法ハ刑事訴訟法ト同シク一ノ手續法ニ過キサルヲ以テ何人カ證明ノ責任アルヤヲ規定セサルカ故ニ舉證者トハ果シテ何レノ當事者ヲ意味スルモノナルヤ到底之ヲ窺知スルコト能ハスト雖モ蓋シ此第三百五十二條ノ規則タル一方ノ當事者カ證據ノ用ニ供セシカ爲メ證書ヲ提出シタルニ反對ノ當事者ニ於テ其眞否ヲ爭ヒタルトキハ證書提出者ニ於テ其證書ノ正當ニ成立シタルコトヲ證明セサル可ラサル責任アリトノ原則ヲ根據トシテ定メタルモノナル可ケレバ此規定ノ精神ヨリシテ推蔽セハ余輩ノ管見トシテ右ニ開陳シタル所ハ其見解ノ誣妄ニ非サルコト明カナル可シ夫レ然リ然リト雖モ方式ニ從ヒ調製セラレタル私署證書ノ追認ヲ得テ該私署證書ヲシテ完全ナル證據力ヲ有セシムルニ至リタル後之ヲ本訴ニ提出シ而シテ反對ノ當事者カ其證書ノ偽造ナルコトヲ主張スル場合ニ於テハ素ヨリ前場合ト同日ニ論ス可ラス此點ニ付テモ亦證據編上證明ノ責任者ヲ定ム可キ規定之レナシト雖モ民事訴訟法第三百五十一條第一項ヲ見ルニ「公正證書又ハ檢眞ヲ經タル



私署證書ヲ偽造若シハ變造ナリト主張スル者ハ其證書ノ眞否ヲ確定セシムコトノ申立ヲ爲ス可シトノ明文ヲ掲ケタリ茲ニ所謂檢眞ヲ經タル私署證書トハ夫ノ追認ヲ經タル私署證書ト同一ニ非スト雖モ而モ尙ホ追認ナキ私署證書トハ大ニ其効力ヲ異ニセリ且本條ニ於テハ公正證書ノ外單ニ檢眞ヲ經タル私署證書換言セハ私署證書ノ追認ナカリシニモ拘ハラズ裁判上追認アリシモノト見做サレ又ハ追認否認共ニ之レナク唯相續人或ハ承繼人カ曖昧ナル答辯ヲ爲シタルトキ手跡ヲ驗眞上正當ノ私署證書ナリト見做サル、場合ノミヲ明示シ夫ノ追認ヲ經タル私署證書ノコトヲ規定セサリシト雖モ其法意トスル所蓋シ追認ヲ經タル私署證書ヲ排斥スルニ非ス却テ之ヲモ包含スルニ在リタルナラン何トナレハ本條ハ一旦證書ノ正當ナルコト確認セラル、以上ハ之ヲ偽造變造ナリト主張スル者ニ於テ其然ル所以ヲ證明セサル可ラサルコトヲ基礎トシテ定メタル條規ナレハ檢眞ヲ經タル私署證書ニ比スレハ寧ロ追認ヲ經タル私署證書コソ適當ニ此規則ヲ應用シ得ヘキ理ナレハナリ

夫レ斯ノ如ク未タ追認或ハ驗眞ヲ經サル私署證書ノ偽造又ハ變造ナルコトヲ主張スル者ハ自カラ其偽造又ハ變造ナルコトヲ證明スルノ責任ナク却テ相手方ニ於テ其證書ハ偽造又ハ變造ニ非サルコトヲ證明スルノ責任アルト雖モ之ニ反シテ一旦追認或ハ驗眞ヲ經タル私署證書ノ偽造又ハ變造ナルコトヲ主張スル者ハ自カラ其偽造又ハ變造ナルコトヲ證明セサル可ラスシテ却テ相手方ハ其證書ノ偽造又ハ變造ニ非サルコトヲ證明スルノ責任ナキハ諸君ノ既ニ熟知セラレタル所ナラン果シテ然ラハ私署證書ナルモノハ實際上私署證書トシテ正當ニ成立シタルコトヲ證明セラル、カ又ハ嘗テ追認或ハ驗眞ヲ經タルニ非サレハ何等ノ證據力ナキモノナリト云ハサル可ラサルヘシ是余カ前段私署證書ハ追認ヲ經サルモ多少ノ證據力ヲ保有ストノ論斷ヲ試ムルト同時ニ其觀點ヲ異ニシテ研究セハ聊カ此ト反對ノ結果ヲ來スノ感ナキ能ハスト主唱シタル所以ナリ然リト雖モ退ヒテ深思熟慮セハ容易ニ反對ノ結果ヲ來スモノニ非サルコトヲ發見ス可シ開ハ他ナラス吾人々類ハ偽造又ハ變造ノ如キ惡事ヲ爲スモノト推測スルコト能ハサルカ故ニ苟モ方式ニ從ヒ私署證書ヲ調製シタル以上ハ縱令未タ追認ヲ經サルモ尙ホ且ツ其之ヲ攻撃スル者アル迄ハ一個ノ證據トシテ多少ノ證據力ヲ保有セル



モノト見做シテ可ナリ換言セハ其證書ノ偽造又ハ變造ヲ主張スル者アル迄ハ一應其證書面ニ記名セル人カ該證書ヲ正當ニ作成シタルモノナリト見做シテ毫末モ差支ナシ左レトモ此推定ハ人類ハ惡事ヲ爲スモノニ非スト云フカ如キ極メテ茫漠タル格言ヨリ生スルモノタルニ過キサレハ所謂一應ノ推測ナリ從テ當事者ノ一方カ其證書ノ偽造又ハ變造ナルコト即チ真正ノ證書ニ非サルコトヲ主張セハ此一應ノ推測ハ直ニ打破セラル、ナ以テ他方ノ當事者ニ於テ其證書ノ偽造又ハ變造ニ非サルコト即チ真正ノ證書タルコトヲ證明セサル可ラサルナリ蓋シ證書ノ偽造又ハ變造ナルコトヲ主張スルハ有的ノ事實ヲ主張スルニ非スシテ證書ノ成立ヲ否認スル所ノ無的ノ事實ヲ主張スルニ外ナラス之ト同一ノ理由ニ依リ證書ノ偽造又ハ變造ナラサルコトヲ主張スルハ無的ノ事實ヲ主張スルモノニ非スシテ證書ノ成立ヲ是認スル所ノ有的ノ事實ヲ主張スルニ外ナラス通常無的ノ事實ノ證明スルニ難シシテ有的ノ事實ノ證明スルニ易キハ諸君ノ實驗セラル、所從テ又無的ノ事實ヲ主張スル者ヲシテ證明ノ責任ヲ負ハシムルノ失當ニシテ可成有的ノ事實ヲ主張スル者ヲシテ之ヲ負ハシムルノ正當ナルコトハ余輩ノ辯

明チ俟タサルヘシ是レ追認ヲ經サル私署證書ハ幾分ノ證據力アリト見做スニモ拘ハラズ其眞否ヲ争フ者アルトキハ證書提出者ヲシテ其證書ノ正當ニ成立シタルコトヲ證明セシムル所以ニシテ毫モ理論ノ牴觸ヲ見サルナリ終リニ一言注意ス可キハ證書提出者ニ於テ其證書ノ正當ニ成立シタルコトヲ證明スルニハ或ハ其證書ニ加署シ又ハ加印シタル證人ヲ召喚スルコトアル可ク或ハ其證書ヲ作成シタリト主張セラル、者カ他ノ場合ニ於テ作成シタル證書ヲ取り來リテ争ニ係ル證書ニ對照シ以テ筆蹟ヲ檢定シ又ハ鑑定人ヲシテ之ヲ鑑定セシムルコトアル可シ

次ニ第二十六條ヲ講述センニ同條ハ三項ノ規定ヨリ成立スルモ其内第二項ハポアンナード氏カ立案シタル原文ノ翻譯ヲ誤マリ立法者モ其眞意ノ在ル所ヲ探知セザリシモノト見ヘ草案ノ原文トハ大ニ異ナリタル規定ヲ現出スルニ至レリ開ハ余ノ講義ノ進歩スルニ從ヒ諸君ノ了解セラル、所トナラン  
證據編第二十六條ニ曰ク證書カ第十八條ニ規定シタル如ク捺印白紙ノ濫用又ハ偽造ノ攻撃ヲ受ケタルトキハ云々ト由是觀之本條ハ單ニ第十八條ノ場合ノミチ



想像シテ設ケラレタル規則ナルカ如キモ其實決シテ然ラサルナリ詳言スレハ本條ハ被告カ異議ヲ留メスシテ署名又ハ印章ヲ追認シタル後捺印白紙ノ濫用又ハ署名若クハ印章ノ偽造アリタルコトヲ攻撃スル場合ニノミ適用セラル可キ規則ナルカ如キ外觀アレトモ其精神トスル所ハ大ニ之ト趣ヲ異ニシ第十八條ノ場合ハ只一個ノ適例トシテ掲ケタルノミニテ本條適用ノ範圍ハ證書ノ追認ヲ請求セラレタルトキ即チ證書追認前ニ於テ捺印白紙ノ濫用又ハ偽造ノ攻撃ヲ爲ス場合ニ迄擴充セラル可キモノトス尤モ茲ニ注意ス可キハ本條ハ夫ノ本訴提起前ニ證書ノ追認ヲ請求セラレタルトキニモ之ヲ適用スルノ精神タルヤ照々乎トシテ見ル可キナリト雖モ而モ尙ホ斯ル場合ニハ本條ノ必要ヲ感セサルコト是ナリ蓋シ本條ノ趣旨トスル所ハ證書カ捺印白紙ノ濫用又ハ偽造ノ攻撃ヲ受ケタルトキハ其證據力ハ刑事裁判所ニ被告ノ送致アルニ因リテ停止セラル、ノミナラス刑事裁判所ノ判決確定ト爲ルマテハ民事ノ判決ヲ中止セサル可ラスト云フニ在リテ存スレハ右等本訴ノ提起前ニ於テハ事實上到底刑事裁判所ノ判決確定ニ先ダチ本訴ノ判決ヲ下サントスルモ之ヲ判決ス可キ本訴ナケレハ不能ノ事柄タルニ終

ル可ケレハナリ果シテ然ラハ證書ノ追認前ニ於テ本條適用ノ必要ヲ感スルハ本訴ト同時ニ證書ノ追認ヲ請求シタル場合ニ過キサルモノナリト論結スルモ敢テ不可ナカル可シ

借又第二十六條ハ刑事ノ訴訟手續進行ノ程度ニ依リ之ヲ區別シタルモノナレハ余モ亦其順序ニ從ヒ先ツ第二項ヲ論シ次ニ第三項ヲ説キ最後ニ第一項ニ及ハントス

第二項ニ曰ク嫌疑アル人ノ死亡其他ノ原因ニ由リテ刑事審問ノ開カレサリシトキハ民事裁判所ハ刑事不受理ノ理由ニ付キ裁判アルマテ本案ノ判決ヲ中止スト茲ニ所謂其他ノ原因トハ時効ヲ得タルカ如キ若クハ瘋癲者ト爲リタルカ如キチ云ヒ又刑事審問トハ本來豫審公判ヲ併稱スル言辭ナレトモ本條ニ於テハ單ニ豫審ヲ指示スルニ止マレリトス現ニ草案ニハ刑事審問ト記セスシテ豫審ト書シタリ而シテ前顯法文ニ依レハ被告人カ刑事ノ審問ヲ受クルノ責任アル地位ニ立チ居レルニモ拘ハラス其死亡瘋癲又ハ時効等ノ原因ニ依リ審問ノ開カレサリシトキハ必スヤ其不受理ノ理由アリテ存ス可ケレハ須ラク先ツ之カ裁判ヲ爲ス迄本



案ノ判決ヲ中止ス可シト云フニ在リ此事タル素ヨリ當然ニシテ毫モ批難ス可キニ非サレトモ然レトモ本項ニ該當ス可キ草案ノ原文ニハ之ヲ翻譯スレハ「嫌疑アル人ノ死亡又ハ其他ノ原因ニ依リテ刑事豫審ノ開カレサリシトキハ民事裁判所ハ何レノ時ヨリ主張セラレタル犯罪ヨリ生スル不受理ノ理由ニ關シ裁判ヲ爲ス迄ハ本案ノ裁判ヲ中止ス可キカチ断定ス」トアリタリ其意義タル蓋シ偽造等ノ攻撃アリタルトキハ其證書カ果シテ偽造ナルヤ否ヤチ本案ノ裁判ニ先テ判決セサル可ラス且其偽造ナルヤ否ヤノ中間判決ヲ爲スニ付テハ民事裁判所ハ何時ヨリシテ本案ノ裁判ヲ中止ス可キカチ断定ス可キモノナリト云フニ外ナラサル可シ然ルニ立法者ハ草案者ノ旨趣ヲ誤解シ前ニ明示シタルカ如キ規定ヲ設ケタルハ粗笨ト謂ハスシテ何ソヤ

以上ハ豫審開カレントシテ開カレサリシ場合ナルカ本條第三項ニ於テハ刑事豫審中ノ場合ヲ規定セリ曰ク又刑事審問中ナルトキハ民事裁判所ハ當事者ノ要求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其判決ヲ中止スルコトヲ得ト故ニ本項ノ規定ニ依ルトキハ刑事豫審中ニ在テハ民事裁判所ハ其見込ニ因リ或ハ豫審ノ終結スル迄本案ノ

裁判ヲ中止スルコトヲ得ヘシ或ハ又豫審ノ終結スルヲ俟タスシテ直チニ本案ノ裁判ヲ下スコトヲ得ヘシ何レモ其自由ニ任スルモノト云フ可シ而シテ今若シ民事裁判所カ豫審終結ヲ俟タスシテ本案ノ裁判ヲ下シ其後ニ至リ被告人カ證書偽造罪ノ申渡ヲ受ケタリトセハ縱令本案ノ判決既ニ確定ニ及ヒタル場合ト雖モ尙ホ且再審ノ方法ニ依リ之ヲ覆ヘスコトヲ得ヘシ草案者ハ註釋ヲ下シテ曰ク「法律ハ又言ヘリ豫審ノ開カレタルトキト雖モ民事裁判所ハ本案ノ裁判ヲ中止シテ豫審ノ終ルヲ俟ツニ及ハスト此豫審ハ實ニ久キニ瀾ルカ如キコトモ有ルナラソ然レトモ縱令偽造若シハ捺印白紙ノ濫用ノ推測ハ刑事裁判所ニ送致ノ後ニ定マルカ如クニ未ダ定マラサルトキト雖モ或ハ犯罪ノ疑ノ十分ナルコト有ル可シ故ニ民事裁判所ニ取リテハ豫審ノ判決アル前ニ本案ノ判決ヲ爲サ、ル方然ル可シト思ハル」ト蓋シ至當ノ論ナルモ草案者ノ註釋ハ以テ法律ノ明文ヲ左右スルコト能ハサレハ民事裁判所ハ決シテ豫審裁判前ニ本案裁判ヲ下スノ權ヲ遏止セラル可キモノニ非ス乍左其證書ニシテ本案ヲ決スルニ極メテ必要ナル證據タルカ若クハ偽造ノ疑アルトキハ民事裁判所ハ必スヤ豫審ノ終結ヲ俟ツナル可シ唯其終結



チ俟タス直チニ本案ノ判決ヲ下スハ豫審ノ非常ノ久キニ瀕ル可キ候アルカ又ハ到底公判ニ至ラスシテ却下セラル可シト思惟セラル、場合ニ過キサルナラシ次ニ本條第一項ハ刑事事件カ公判ニ付セラレタル場合ヲ想像シタルモノニシテ同項ノ明文ニ曰ク證書カ第十八條ニ規定シタル如ク捺印白紙ノ濫用又ハ偽造ノ攻撃ヲ受ケタルトキハ其證據力ハ刑事裁判所ニ被告ノ送致アルニ因リテ停止セラレ其裁判所ノ判決ノ確定ト爲ルマテ民事ノ判決ヲ中止スト左レハ被告人ニシテ若シ豫審終結ノ上公判ニ付セラルレハ其時ヨリシテ民事裁判所ニ於テハ刑事ノ判決確定スル迄本案ノ判決ヲ中止セサル可ラサルノミナラス結局被告人ニ偽造ノ罪ナキコト、ナレハ其證書ハ効力ヲ有スルニ至ル可ク之ニ反シテ被告人ニ偽造ノ罪アリト判決セラレ而シテ被告人カ控訴上告ヲ爲サスシテ其罪ニ伏シ又ハ之ヲ爲スモ遂ニ有罪ト確定シタルトキハ其證書ハ何等ノ効力ナキニ至ル可シ尙ホ此點ニ關シテハ後段間接證據ノ章ニ於テ講述ス可キ既判力ノコト、對照研究セハ大ニ得ル所アル可シ

之ヲ要スルニ第二十六條ハ一般ニ適當ノ規定ナリト雖モ少シク民事訴訟法第三

百五十一條ノ規定ト抵觸スル所アルカ如シ即チ同條ニハ公正證書又ハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ偽造若クハ變造ナリト主張スル者ハ其證書ノ眞否ヲ確定セシコトノ申立ヲ爲ス可シ此場合ニ於テハ裁判所ハ其證書ノ眞否ニ付キ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲ス可シトアルカ故ニ其證書ノ偽造ナルヤ否ヤハ本案裁判ノ目的ノ爲メニ民事裁判所ニ於テ決定ス可キモノナリ然ルニ證據編ノ規定ニ依ルトキハ民事裁判所ハ刑事裁判所ノ判決確定スルニ至ルマテ本案判決ヲ中止ス可ク自カラ偽造ノ眞否如何ヲ決定スル能ハス兩法抵觸モ亦甚シカラスヤ尤モ訴訟法第三百五十一條ノ規定ハ絶對的ニ證據編第二十六條ノ規定ト矛盾スルモノニ非ス其相矛盾セルモノハ證據編第二十六條中第一項ノ全部及ヒ第三項ノ幾分ニ止マリ第二項トハ毫モ軒輊スル所ナシ若シ夫レ民事訴訟法ノ規定ヲシテ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲スコトヲ得ト云フニ在ラシメハ辛フシテ證據編トノ抵觸ヲ免カル、コトヲ得ヘシト雖モ民事訴訟法ニハ命令的ニ中間判決ヲ以テ裁判ヲ爲スコトノ言詞ヲ用井タルヲ以テ聊カ兩法ノ調和ニ苦ム所アリ乍左余ハ下ノ如ク解釋セント欲ス曰ク被告人ニシテ公判ニ付セラレタル場合及ヒ豫審中民事裁判所カ自カ



ラ其判決ヲ中止シタル場合ニ對シテハ民事訴訟法第三百五十一條ヲ適用ス可ラ  
 ス何トナレハ證據編第二十六條ニ於テハ刑事裁判所ノ訴訟手續進行ノ程度ニ依  
 リ三時期ニ區別シテ規定ヲ爲シタルニモ拘ハラス民事訴訟法第三百五十一條ニ  
 於テハ毫モ此區別ヲ爲サズ從テ何レノ時期ヲ指稱スルモノナルヤ窺知ス可ラサ  
 ルカ故ニ單ニ第二十六條ニ牴觸セサル場合ニノミ之ヲ適用スルノ趣旨ナル可ケ  
 レハナリト這ハ較々牽強附會ノ解釋タルヲ免レスト雖モ法文ノ撞着亦止ムヲ得  
 サルナリ訴訟法草案者ハ蓋シ民法證據編ノ規定ヲ知了セサリシニ依リ縱令被告  
 人カ刑事裁判所ニ送致セラル、コトアルモ尙ホ且民事ノ目的ノ爲メ證書ノ偽造  
 ナルヤ否ヤヲ判決シ得ルモノト爲スノ意ナリシナラン歎嗚呼是法典ノ立案ヲ二  
 人ノ法律家ニ託スルノ到底不可ナルコトヲ證明ス可キ完全證據ト謂フ可シ  
 以上簡畧ナカラ私署證書ノ講義ヲ終了シタルトモ尙ホ玆ニ少シク說述ス可キモ  
 ノアリ汗ハ他ナラス草案ニ於テハ證據編第二十六條ニ該當ス可キ第千八百四十  
 九條以下更ニ四箇ノ條文ヲ置テ私署證書ノ日附ニ關スル規定ヲ爲セリ此四箇條  
 タルヤ確定文上遂ニ刪除シ去ラレタリト雖モ他日日附ニ關スル問題ヲ惹起スル

ニ方リ參考ノ資料ト爲ルコト尠少ナラサル可ケレハ之カ研究ヲ爲スコト敢テ無  
 益ノ業ニ非サル可シ

草案第千八百四十九條ニ於テハ日附ニ關スル原則ヲ掲明セリ元來追認ヲ受ケタ  
 ル私署證書ハ其主文及ヒ之ト直接ノ關係ヲ有シ且之ヲ補完スル文言ニ付テハ署  
 名者又ハ捺印者ニ對シ完全ナル證據ヲ爲スモノナルコトハ余ノ既ニ講述シタル  
 所ナリ從テ日附ノ如キ主文ニ非スト雖モ苟モ主文ト直接ノ關係ヲ有シ且之ヲ補  
 完スルモノナル以上ハ完全ノ證據ヲ爲スモノナルモ是單ニ署名者又ハ捺印者ニ  
 對スルノミニ止マリ第三者ニ對シテハ一般ニ完全ノ證據力ナキカ故ニ日附ヲ以  
 テ第三者ニ對抗スルコト能ハサルハ前顯草案第千八百四十九條ノ大主眼ナリ而  
 シテ其理由トスル所ハ職トシテ詐欺ノ行ハル、コトヲ防遏スルニ在リ今例ヲ舉  
 ケテ之ヲ説明センニ夫ノ商法第九百九十條ノ明文ニ依レハ支拂停止後又ハ支拂  
 停止前十日内ニ破産者カ贈與ヲ爲シ或ハ無償若クハ不相當ノ報償ヲ以テ義務ヲ  
 負擔スルノ契約ヲ結ヒ或ハ期限ニ至ラサル義務ヲ支拂ヒ其他總テ自己ノ財産中  
 ヨリ無償ノ利益ヲ他人ニ與フル權利行爲ヲ爲シタルトキハ何レモ皆財團ニ對シ



テ當然無効タルモノトス然ルニ今若シ私署證書ノ日附ヲ以テ第三者ニ對抗スル  
 コトヲ得ルモノトセハ破産者ハ支拂停止後又ハ支拂停止前十日内ニ此等ノ權利  
 行爲ヲ爲シタルニモ拘ハラス他方ノ對手ト共謀ノ上支拂停止ヨリ數箇月前ニ其  
 權利行爲ヲ爲シタルカ如ク日附ヲ作り置キ以テ其權利行爲ヲ有効ナラシメ多數  
 ノ債權者ヲ傷害スルカ如キ詐欺ノ奸策ヲ旋ラスコトナキヲ保セス是ニ於テ乎草  
 案者ハ日附ハ第三者ニ對シテ完全ノ證據トナラサルヲ以テ一般ノ原則トシ此奸  
 策ヲ旋ラスノ弊害ヲ防遏センコトヲ企圖セリ蓋シ至當ノ事ナラン

次ニ草案第千八百五十條ニ於テハ私署證書ノ日附カ確證ト見做サルヘキ例外ノ  
 場合ヲ掲明セリ即チ左ノ如シ

(第一) 租税ノ爲メノ記錄 租税ノ爲メノ記錄ハ公吏之ヲ檢證スルモノナレハ日  
 附ヲ變更シテ詐欺ヲ行フカ如キ恐レナシ故ニ確證ト見做スモ毫モ差支ナキナ  
 リ

(第二) 封印若クハ目錄ノ調書又ハ其他ノ公正證書若クハ確定ノ日附ヲ有スル他  
 ノ私署證書ニ於ケル記載 是亦或ハ官廳ノ保管シ公吏ノ檢證シ調製シ若クハ

之ト同一ノ効力ヲ有スル證書ニ屬スルカ故ニ日附ヲ以テ確證ト見做スナリ

(第三) 手署シタル當事者中一人又ハ加署若クハ加印シタル證人ノ死亡又ハ此等  
 ノ者ノ失踪ニ關スル裁判上ノ宣告 此場合ハ本人死亡シ又ハ死亡シタルト同  
 一視スルヲ得ヘキモノナレハ縱令日附ヲ變更セントスルモ到底不能ニ屬スル  
 ナ以テ之ヲ確證ト見做スナリ

之ヲ要スルニ第千八百五十條ハ何レモ日附ヲ變更スルコト能ハサル場合ナルカ  
 故ニ前條ノ例外ト爲シタルモノト知ル可シ

次ニ草案第千八百五十一條ハ特ニ日附ヲ確證ト看做スヤ否ヤノ規定ニ非サルヲ  
 以テ之ヲ省畧ス可シ

最後ニ草案第千八百五十二條ニ於テハ格段ノ證書ニ關スル特別ナル日附ノ證據  
 カヲ認メタリ即チ受取證書又ハ免責證書ハ確定ノ日附ヲ有セスト雖モ此等ノ證  
 書カ豫先ノ日附ヲ爲サレタリト思考ス可ラサルニ於テハ之ヲ以テ債權ノ讓受人  
 被代位人及ヒ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス而シテ草案者カ此特別  
 ナル例外ヲ設ケタルノ理由トスルモノヲ揣摩スルニ蓋シ下ノ如クナル可シ曰ク



債務者債務ノ全部又ハ一分ヲ辨濟シ其受取證書ヲ取リタル後債權者カ第三者ニ自己ノ債權ヲ讓渡シタル場合ニ於テ債務者カ第三者ニ對シ受取證書ヲ援用シテ既ニ原債權者ニ全部又ハ一分ノ辨濟ヲ爲シタル旨ヲ主張スルコトヲ得ストセハ其迷惑實ニ謂フニ忍ヒサルカ故ニ必スヤ該受取證書ノ日附ヲ以テ債權讓受人ニ對抗スルヲ得セシメサル可ラス蓋シ債務者カ讓渡ノ通知ヲ受ケタル後債權者ニ拂渡ヲ爲シタルモノナルトキハ債權讓受人ニ對シ何等ノ効力ナキカ故ニ該通知以前ニ於テ拂渡ヲ爲シタルコトヲ證明ス可キ受取證書ニ記載セル日附ノ効力ヲ債權讓受人ニ及ホサシムルハ寔ニ緊要ノ事ト謂ツ可シ免責證書ノ場合モ亦然リトス唯其異ナル所ハ其證書ノ證明スル辨濟ハ金額若クハ約束セラレタル飲食ノ辨濟ノ如ク所有權ヲ移轉スルモノニ非スシテ受託者使用借人代理人ノ爲ス如ク占有ノ變換ニ在リテ存スルモノ之ヲ區別スルコトハ決シテ必要トスル所ニ非ス其他債權讓渡前ニ債務者ヨリ債權者ニ對シ相殺ヲ主張シ得ヘキ事情起生シ依テ以テ其相殺ノ證書ヲ取り置キタルトキハ該證書ノ日附ハ債權讓受人ニ對シテモ効力アリ何ナトレハ相殺ハ一種ノ簡畧ナル辨濟ヲ組成スルモノナレハナリト這

ハ草案者ノ註釋ヲ敷衍シタルモノニシテ其說タル素ヨリ批難ス可キニ非スト雖モ余ノ管見ヲ以テスレハ此種ノ例外ハ敢テ之ヲ受取證書及ヒ免責證書ノ二者ニ局限スルヲ要セスト思惟ス何トナレハ草案者カ第千八百四十九條ニ於テ原則トシテ定メタル所ノモノハ只管詐欺ヲ防遏スルニ在レハ一般證書ノ通則ニ非ス換言セハ第千八百四十九條ノ規定ハ單ニ格段ナル詐欺ノ行ハル、場合チノミ豫想シテ設ケラレタルモノナレハ管ニ一般證書ノ通則ニ非サルノミナラス寧ロ其變則ナリ從テ第千八百五十二條ニ於ケル受取證書及ヒ免責證書ノ規定ハ通則ニ對スル唯一ノ例外ト見ル可キモノニ非ス否ナ是コソ第千八百四十九條ノ變則ニ對スル例外ナルモ却テ通則ノ一部分ヲ爲スモノナレハ他ニ此類ノ例外一二ニシテ止マラサルナリ故ニ余ハ苟モ日附ヲ豫先シタリト見ル可ラサル以上ハ何レノ場合ト雖モ日附ハ一般ニ幾分ノ證據力アルモノナリト論斷シテ可ナリト信ス上來講述シタルカ如ク民法草案者ハ證書ノ日附ニ關スル規則ヲ設定スルノ必要ヲ感シ四箇條ノ規定ヲ爲シタルニモ拘ハラズ確定文ニ於テハ全ク之ヲ刪除シタルヲ以テ實際ノ場合ニ方リ日附ノ問題ヲ惹起スルコトアラハ如何ニ之ヲ決定ス



可キヤ大ニ論究ヲ要スルモノアル可シ學者或ハ曰ク既成民法證據編中日附ニ關スル規定ナキ以上ハ私署證書ノ日附ナルモノハ反證ヲ擧ケテ之ヲ打破スルマテハ單ニ當事者ノミナラス第三者ニ對シテモ尙ホ且確證タルノ効力アリト云ハサル可ラス唯茲ニ不都合ヲ感スルハ草案者ハ日附ニ關スル規定ヲ證據編中ニ設クルノ趣旨ナリシヲ以テ民法ノ他ノ部分ニ於テモ着々之ト相牽聯スルノ規定ヲ設ケタリ然ルニ立法者ハ證據編中ヨリ日附ニ關スル規定ヲ刪除シ去リ乍ラ民法ノ他ノ部分ニ於テハ依然トシテ之ト相牽聯スルノ規定ヲ置キタルカ故ニ法律適用上大ニ困難ヲ來スコト是ナリ例ヘハ債權擔保編第百條ニ動產質ハ債權及ヒ質物ヲ明カニ指定セル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ設定スルコトヲ得ストアリ此條項タルヤ敢テ質取人ト質入人トノ間ニ於ケル相互ノ權義ヲ明カナラシメシカ爲メ設ケタルニ非スシテ專ラ債務者ノ他ノ債權者ニ對シ詐欺ヲ行フコトヲ防遏セントスルニ在ルモノナレトモ證據編ニ於ケル日附ノ規定ハ業ニ既ニ刪除セラレタルヲ以テ本條ハ到底其目的ヲ達スルコト能ハサルニ至レリ开ハ他ナラス今若シ甲者カーノ動產物ヲ質入シテ乙者ヨリ金圓ヲ借受ケ更ニ又何等ノ動產物ヲ

モ質入レセシテ丙者ヨリモ金圓ヲ借受ケタリト假定センカ乙者ハ甲者ノ差入レタル動產物ノ賣却代價ヲ以テ自己ノ債權ヲ満足シ得ルハ勿論ナリト雖モ若シ其動產物ノ價額乙者ノ債權額ヲ超過スルニ於テハ丙者ハ其超過額ヲ自己ノ債權ニ充當セシムルコトヲ得ヘキナリ然ルニ質入人タル甲者及ヒ質取人タル乙者カ共謀ノ上後日其相互間ニ成立セル債權債務ノ額ヲ動產物ノ價額以外ニ増加シ而シテ其日附ハ以前ニ成立シタル債權債務ノ關係ト同一ナラシメタリトセハ丙者ハ到底動產物ノ賣却代價ニ付キ自己ノ債權ヲ主張スルコト能ハサル可シ何トナレハ日附ハ第三者ニ對シテモ其効力アルカ故ニ乙者ハ當初ヨリ甲者ニ對シテ動產物ノ價額ニ超過シタル債權ヲ有シタルモノナレハナリ是即チ證據編中日附ニ關スル規定ヲ掲ケサルヨリシテ擔保編第百條ハ無効ノ規定タルニ終レリト主張スル所以ナリト余モ亦證據編中日附ニ關スル規定ヲ掲ケルノ必要ヲ認ムルコト敢テ論者ニ讓ラスト雖モ而カモ尙ホ論者カ證據編ニ於ケル日附ノ規定ヲ刪除シタルヨリシテ擔保編第百條ヲ無効ノ規定タルニ終ラシメタリトノ說ニ首肯スルコト能ハス否ナ寧ロ余ハ其論斷ノ不當ナルヲ信ス何トナレハ縱令質取人ト



質入人トカ共謀シテ債權額ヲ増加シ日附ヲ變更スルコトアルモ他ノ債權者ハ之ヲ證明シテ自己ノ債權ヲ全フスルコトヲ得ヘケレハナリ  
以上私署證書ノコトヲ畧述シ終リタレハ是ヨリ進ンテ署名捺印セサル證書ノコトヲ説明ス可シ

### 第二款 署名捺印セサル證書

署名捺印セサル證書ト見做ス可キ書類ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得商人ハ帳簿ハ其第一種ニ屬シ非商人ノ帳簿及ヒ覺書ハ其第二種ニ屬ス以下順次之ヲ講述セシ

證據編第二十七條ニ曰ク商人ノ帳簿ハ總テノ人ノ爲メ其商人ニ對シテ證據ヲ爲ス然レトモ其帳簿ヲ援用スル者ハ此ヨリ生スル自白ヲ分ツコトヲ得ス此他右帳簿ノ證據力ハ商法ニ於テ之ヲ規定スト此明文ニ依レハ商人ノ帳簿ハ其之ヲ作爲シタル商人ニ對シテハ凡テノ人ヨリ證據トシテ援用スルヲ得ルモノナルコト明々白々タリ然ラハ其帳簿ハ之ヲ作爲シタル商人ノ爲メニモ證據トナルヤ否ヤヲ釋スルニ草案ニハ明カニ商人ノ帳簿ハ商人ノ利益ニ於テ非商人ニ對シ證據ヲ爲サ

ストノ一項ヲ設ケタレトモ確定文ハ之ヲ删除シ商人ノ帳簿ノ證據力ハ悉ク商法ニ於テ之ヲ規定ス可キモノト爲シタルヲ以テ此間案ハ民法上不定ニ屬スルモノト云ハサル可ラス今ヤ試ミニ商法ノ規定ヲ見ルニ其第三十九條ニ於テ商業帳簿ハ其記入ノミヲ以テ記入者ノ利益ト爲ル可キ充分ノ證據ト爲スコトヲ得サルヲ原則トシ之カ一二例外ノ場合ヲ示セリ乍左商法ハ既ニ諸君カ他ノ講師ニ就キ研究セラレタル所ナル可ケレハ之ヲ省畧セントス要スルニ第二十七條ノ趣旨タルヤ一般人情ノ常トシテ吾人ハ事實ニ反シ自己ニ不利益ナル記入ヲ爲ス可キモノニ非サレハ帳簿ニ記入セル事柄ハ其之ヲ記入シタル商人ニ反對シテ證據タルノ効力アル可キモ其之ヲ記入シタル商人自身ハ他人ニ反對シテ自己ノ帳簿ヲ證據トスルコト能ハサル可シ即チ帳簿ニ記入セル事柄ニシテ記入者ノ利益ニ反スルモノナルトキハ之ヲ一ノ自白ト見做ス可シト云フニ外ナラサルナリ從テ又帳簿ニ記入セル事柄ヲ一ノ自白ト見做スヨリシテ自白不可分ノ原則ヲ適用シタルナリ斯ク帳簿ヲ援用スル者ハ其自白ヲ分ツコト能ハスト雖モ此事タル單ニ相牽聯シタル事實ニ止マリ自己カ商人ニ反對シテ援用セントスル事柄ニ全ク關係ナキ事



實ハ之ヲ分離シ得ヘキヤ素ヨリ論ヲ俟タス  
 商人ノ帳簿ヲ證據トシテ援用スルニ就キ注意ス可キハ其之ヲ援用スル者ト其之  
 ナリテ對抗セラル、者ノ種類如何ニ依リ三個ノ區別ス可キ場合アルコト是ナリ  
 即チ第一ハ商人カ商人ニ對スルトキニシテ第二ハ商人カ非商人ニ對スルトキ又  
 第三ハ非商人カ商人ニ對スルトキナリ而シテ第二十七條ハ此等三個ノ場合中單  
 ニ商人カ商人ニ對スルトキ及ヒ非商人カ商人ニ對スルトキノミチ規定スルニ止  
 マリ商人カ非商人ニ對スルトキハ之ヲ明定セス此區別タル實際上大ニ影響ヲ感  
 スルモノナレハ決シテ之ヲ等閑ニ付シ去ルコトアル可ラス  
 倍又商人ノ帳簿ハ如何ナル證據力ヲ有スルモノナルヤヲ討尋スルニ第二十七條  
 ノ明文ニハ單ニ證據ヲ爲ストノミアリテ甚タ曖昧タルヲ免レサレトモ他ノ法條  
 ニ於テ完全ノ證據ヲ爲スト云フカ如キ言詞ヲ使用シタルモノト相對照セハ確定  
 カナキモノナリト云ハサル可ラス余ノ管見ヲ以テスレハ草案者ガ帳簿ノ記入ヲ  
 以テ自白ト見做セルノ點ヨリ推敲セハ確定力ヲ有スト解釋ス可キカ如ク加之多  
 數ノ學者カ證據ヲ爲ストノ言詞ヲ解釋シテ完全ノ證據ヲ爲ストノ意義ナリト主

唱スルニモ拘ハラス斷然商人ノ帳簿ハ確定力ナシト結論セント欲ス試ニ見ヨ商  
 法第三十九條ニハ商業帳簿記入ノ證據力ハ裁判所事情ヲ斟酌シテ之ヲ判決ス云  
 ヲト規定セルニ非スヤ若シ夫レ商業帳簿ニシテ確定力ヲ有スルモノナラシメハ  
 奚ンソ裁判所ニ於テ事情ヲ斟酌スルコトヲ得ンヤ裁判所ハ必ス其帳簿ニ從ヒ判  
 決ヲ下サ、ル可ラサルナリ然ルニ事茲ニ出テス裁判所ニ於テ自由ニ事情ヲ斟酌  
 スルコトヲ得ル所以ノモノハ法律カ商業帳簿ヲ目シテ確定力ヲ有スルモノト見  
 做サ、ルニ職由セスンハ非ス  
 次ニ署名捺印セサル證書ノ第二種類タル非商人ノ帳簿及ヒ覺書(茲ニ所謂覺書ト  
 ハ非商人ノ作りタルモノ、ミナラス商人ノ作りタルモノヲモ包含ス)ニ付テ説明  
 ナリ試ミンニ證據編第二十八條ノ規定スル所ニ依レハ此等非商人ノ帳簿及ヒ覺書  
 ハ一般ニ證據ト爲ラサルヲ原則トス換言セハ此等ノ證書ハ管ニ記名者ノ爲メ證  
 據ト爲ラサルノミナラス記名者ニ反對シテモ亦證據ト爲ラサルナリ尤モ一二例  
 外ノ場合ナキニシモ非ス元來余ノ考フル所ニ依レハ吾人ハ人情ノ常トシテ自己  
 ニ不利益ナル事柄ヲ記入スルモノニ非ステフ自白ノ性質ヨリ推究スルトキハ單



ニ商人ノ帳簿ノミナラス夫ノ非商人ノ帳簿ノ如キモ縱令其記名者ノ爲メニ證據ト爲ラストスルモ其記名者ニ反對シテハ證據ト爲ル可キモノナリト信ス尤モ商人ノ帳簿ヲ作成スルハ法律カ命令スル所ノ義務ニシテ若シ之ヲ作成セサレハ法律ノ制裁ヲ蒙ルカ如キ重要ナルモノナレハ必ズヤ注意ノ上ニ注意ヲ加ヘテ之カ記入ヲ爲ス可キモ之ニ反シテ非商人ハ斯ル義務ヲ負擔セサルカ故ニ其記入モ大ニ粗漏ニ涉リ往々誤謬ヲ免カレサル可ケレハ其間證據力ノ點ニ於テ厚薄輕重ノ差アルヤ素ヨリ其所ナリト雖モ尙ホ非商人ノ帳簿及ヒ覺書ヲシテ幾分ノ證據力ヲ享有セシメサル可ラサルノ理ナリ爲ルニ證據編ハ僅少ノ例外ヲ除クノ外證據ヲ爲サ、ルモノトセルハ余輩其不可ヲ鳴ラサ、ラントスルモ得ヘカラス蓋シ證據編ハ專ラ完全ノ證據ヲノミ列擧スルコトヲ勉メ其然ラサルモノハ極メテ完全ニ近キ證據ノ外之ヲ顧慮セサルノ主義ヲ取りタルカ故ニ遂ニ斯ノ如キ不都合ヲ生シタルモノナラン

夫レ斯ノ如ク非商人ノ帳簿及ヒ覺書ハ證據ヲ爲サ、ルチ原則トスト雖モ其例外ノ場合ニアリ債權者ノ書面ニ關スル第二十九條ノ規定及ヒ債務者ノ書面ニ關ス

ル第三十條ノ規定是ナリ左ニ之ヲ分論ス可シ

余ハ先ツ債權者ノ書面カ證據ヲ爲ス場合ヨリ説明センニ第二十九條ニ曰ク債權者ノ書面ハ左ノ場合ニ於テハ債務者ノ爲メ其債權者ニ對シテ證據ヲ爲ス第一債務者ノ辨濟其他免責ヲ明カニ掲グルトキ但債權者ニ於テ債務者ニ交附スル爲メ準備セル受取證書タルコトヲ證スルトキハ此限ニ在ラス第二債務者ノ證書又ハ從來ノ受取證書ニ免責ヲ書込ミ且其書類カ債務者ノ手ニ存スルトキト由是觀之債權者ノ書面ナルモノモ單ニ債權者ニ反對シテ効力アルニ止マリ決シテ債權者ノ證據ト爲ルモノニ非ス加之其債權者ニ反對シテ證據ト爲ル可キ書面ハ債權者ノ總般ノ書面ニ非スシテ唯債權者カ其帳簿ニ債務ノ辨濟ヲ得タリトカ或ハ最後ノ割賦支拂ヲ受ケタリトノコトヲ明瞭ニ記入シタルトキ又ハ債務者ノ差入レタル借用證書ニ其皆濟ヲ得タルコトヲ記載シ或ハ從來與ヘ置キタル受取證書ニ最後ノ割賦支拂ヲ受ケタル旨ヲ記入シ且其證書カ債務者ノ掌裡ニ存スル場合ニ過キサルモノトス而シテ今若シ債權者ノ書面カ此等ノ事項ニ適合スルトキハ其書面ノ帳簿ナルト覺書ナルトナ問ハス均シク債權者ニ反對シテ證據ヲ爲スヘシ是



亦自白ノ性質ヨリシテ來ルモノタルニ外ナラス換言セハ債權者ハ事實ニ反シテ自己ニ不利益ナル記入ヲ爲スモノニ非ストノ推測ヨリ生スル結果ナリ乍去此推測タルヤ之ヲ適用ス可ラサル場合ナキニ非ス例ハ債權者カ數日ヲ出テス其債務ヲ皆済ス可キコトヲ約束シタルニ依リ債權者ハ準備ノ爲メ豫シメ受取證書ヲ作爲シ置キタル場合ノ如シ斯ル場合ニハ到底之ヲ證據ト爲スコト能ハサルナリ然ラハ今一步ヲ進メ此受取證書ニ署名又ハ捺印セルトキハ如何草案者ハ之ヲ説明シテ曰ク債權者ノ書類中ニ其既ニ手署シタル一ノ受取證書ヲ見出ストキハ辨濟ノ受取ラレタリトハ信ス可ラス若シ此受取證書カ保存スル爲メノ覺書ナランニハ手署セラレタルコト無カル可シト余ノ見解ニ依レハ債權者カ未來ノ辨濟アルコトヲ豫想シテ受取證書ヲ作爲シ置キタル場合ニハ素ヨリ之ヲ以テ辨濟ノ證據ト爲スコト能ハサルヤ必然ナリト雖モ然レトモ草案者ノ如ク單ニ署名捺印ノ一事ノミヲ以テ準備ノ爲メニ作爲シタルモノナリト推定スルハ一般ノ場合ニ於テ能ク肯綮ニ中レルモノト云フ可ラスト信ス

以上ハ債權者ノ手裡ニ債權者ノ書面存在セル場合ナルカ此他債權者ノ手裡ニ債

務者又ハ債權者ノ書面存在スル場合ニシテ尙ホ且債權者ニ對シ證據タルノ効力ヲ有スルモノアリ斯ク云ハ、甚々奇怪ナルカ如キモ其實奇怪ニ非ス即チ債務者ノ證書又ハ從來ノ受取證書ニ免責ヲ書込ミ且其書類カ債務者ノ手ニ存スル場合ニシテ其本書ハ債務者ノモノ又ハ債權者ヨリ債務者ニ與ヘタルモノナルモ之ニ附記シタル事柄ニ付テハ債權者ノ書面トモ云フ可キモノナレハ依テ以テ債權者ニ對シ證據ヲ爲スモノトス例ハ債權者カ當初債務者ヨリ幾分ノ辨濟ヲ受ケ之ニ對スル受取書ヲ渡シ置キ後ニ至リ更ニ又幾分ノ辨濟ヲ受ケ其旨ヲ以前債務者ニ渡シ置キタル受取證書ニ書込ミ又ハ債權者カ債務者ヨリ全部ノ辨濟ヲ受ケ其旨ヲ債務者ヨリ差入レ置キタル借用證書ニ記入シタル上之ヲ債務者ニ交付セル場合ニ於テ此等ノ書面ノ記入カ債權者ニ對シテ證據ヲ爲スカ如シ尤モ茲ニ注意ス可キハ第二十九條第二號ノ場合ハ必スヤ其書面カ債務者ノ手裡ニ存在スルコトヲ必要トスルコト是ナリ

次ニ債務者ノ書面カ證據ヲ爲ス場合ヲ述ヘンニ第三十條ニ曰ク債務者ノ書面ニ其義務ヲ掲ケ且之ヲ以テ債權者ノ證書ノ用ニ供スルモノタルコトヲ記載スルト



キハ其書面ハ債務者ニ對シテ證據ヲ爲スト今本條ノ明文ヲ前第二十九條ノ場合ニ比較スルトキハ其間大ニ趣キ異ニスルモノアルコト忽チ明カナラン抑モ人ハ事實ニ反シテ自己ニ不利益ナル事柄ヲ記入スルモノニ非ステフ自白ノ原則ヨリ推論スレハ本條ノ場合モ前條ノ場合モ共ニ同一ナル可キニ何カ故ニ證據編ハ第三十條ノ場合ニハ當ニ債務ヲ負擔セルコトヲ記載セルノミナラス併セテ債權者ノ證書ノ用ニ供スルモノタルコトヲ附記セサル可ラサルモノト定メタルヤ寔ニ其眞意ノ存スル所ヲ悟了スルニ苦ムナリ草案者ハ之ヲ説明シテ曰ク若シ此ニ所謂増補附記アラサルトキハ債務ノ契約セラレタルハ固ヨリ明カナリト雖モ然レトモ此債務ハ辨濟若クハ其他ノ方法ニ依リテ消滅シテ而シテ債權者カ債務者ニ對シテ債權者有セザリシカ故ニ債務者カ債務ノ消滅セシ旨ヲ記シ又ハ最初ノ覺書ヲ毀ツコトヲ怠リシヤ知ル可ラス然レトモ若シ附記ノ有リタルトキハ此附記ハ債權者ノ爲メニ權原ト爲ル故ニ債務者カ之ヲ其存在スルニ任スルヤ債務者ハ債務ヲ免カレサルコトヲ追認スルモノナリト謬妄モ亦甚シカラスヤ元來證書ナルモノハ權利義務ノ存在ヲ確適ナラシムルモノニシテ夫ノ證書作成後ニ生シタル事實ニ因リ其權利義務ヲ消滅セシメタリトノコトハ素ヨリ別問題タリ果シテ然ラハ苟モ債務者カ債務ヲ負擔セルコトヲ記入スル以上ハ縱令之ヲ以テ債權者ノ證書ノ用ニ供スルモノタルコトヲ附記セサルモ尙ホ且證據力アリト云ハサル可ラス況ンヤ人ハ事實ニ反シテ自己ニ不利益ナル記入ヲ爲スモノニ非ステフ自白ノ大原則アルニ於テオヤ若シ夫レ草案者ノ杞憂スルカ如ク債務ヲ負擔セルコトヲ記入シタル後悉皆之ヲ辨濟シ而シテ其旨ヲ附記シ又ハ最初ノ覺書ヲ毀棄スルコトヲ忘失シタリトセハ他ノ證據ニ依リ既ニ辨濟ヲ完了セシコトヲ證明シテ可ナリ何チ苦ンテカ草案者ノ主唱スル如ク其書面ヲ以テ債權者ノ證書ノ用ニ供スルモノタルコトヲ附記スルヲ要セシヤ

儲又第二十九條及ヒ第三十條ハ共ニ署名捺印セサル書面ノ場合ヲ想像セルモノナレトモ茲ニ此債權者又ハ債務者ノ書面ハ本人ノ自筆ヲ要スルモノナルヤ否ヤ理論上ヨリ見ルトキハ蓋シ自筆ヲ必要トセサル可シ唯其事實ヲ承認スルハ本人タルヲ要スルノミ從テ夫ノ私署證書ハ必スヤ本人ノ署名又ハ捺印ヲ要スルモノナレハ本人カ其事實ヲ承認シタリトノコトハ容易ニ之ヲ知了シ得ヘキモ債權者



又ハ債務者ノ書面ハ署名又ハ捺印ヲ要セサルノミナラス自筆ニテ書面ノ文言ヲ記載スルコトヲモ要セサルモノナレハ果シテ本人カ其事實ヲ承認シタルヤ否ヤヲ見ルコト極メテ困難ナル可シ尤モ是事實上ノ問題ニシテ法理上ニ於テハ素ヨリ本人ノ承認シタルヤ否ヤヲ證明シ得ルモノト見做シテ立論セサル可ラス

借又本法第三十一條ニハ書面抹殺ノ場合ヲ規定シテ曰ク前二條ノ場合ニ於テ抹殺シタル書面ハ之ヲ斟酌セス但其抹殺カ詐害又ハ錯誤ニ出テタルコトノ證アルトキハ此限ニ在ラスト茲ニ所謂斟酌セストハ抹殺セル部分ハ常ニ之ヲ斟酌セス斷然無効ニ歸セシムルノ趣旨ナルカ如キモ其實尙ホ一歩進ンテ書面ノ全體ヲ無効ニ歸セシムルノ趣意ナリ而シテ本條ノ適用區域ハ單ニ債權者及ヒ債務者ノ書面ヲ抹殺セル場合ニ止マリ夫ノ商人ノ帳簿及ヒ私署證書ヲ抹殺セル場合ニハ之ヲ適用スルコト能ハサルナリ蓋シ商人ノ帳簿ノ記入ニハ方式ノ一定セルモノアリテ猥リニ抹殺ス可ラサルノミナラス若シ錯誤ニ依リテ抹殺スルコトアレハ之ヲ更正スルノ規則等モ商法ニ於テ規定セラル、所アリ又私署證書ニ付テハ抹殺セラレタル語辭ハ其作成ノ當時無効トシテ抹殺サレタル語ノ數ヲ附記シテ之ニ

認印セラレタルトキニ非サレハ無効ト見做サレサルカ故ニ縱令證書ノ文言ヲ抹殺スルコトアルモ決シテ該證書ノ効力ヲ破却セサルノミナラス毫末ノ影響タモ及ホスコトナク單ニ其抹殺セザレタル文言ハ如何ナル文言ナリシヤノ解釋問題ヲ惹起スルノミ元來私署證書ハ其之ヲ作成シタル本人カ該證書ノ事實ヲ認メタルノミナラス他方ノ對手モ亦同シク其事實ニ就キ證據トシテ之ヲ承諾シタルモノナリ即チ私署證書ノ確定力アルハ該證書カ署名者又ハ捺印者ニ不利益ナル事實ノ記載タルノ故ノミナラス他方ノ對手モ亦其證書ヲ目シテ正實ナル事實ヲ記載シタルモノト見做スニ職由スルモノトス從テ之ヲ抹殺スルトキハ單ニ解釋上ノ難問ヲ生スルノミニシテ敢テ其効力ヲ消長スルコトナシ尤モ時トシテ抹殺ニ對スル特別ノ制裁ヲ設ケタル點ナキニ非ス例ハ債權者カ證書ノ全文又ハ債務者ノ署名其他緊要ナル部分ヲ有意ニテ抹殺シタルカ爲メ其制裁トシテ債務ノ免除アリタルモノト推定セラル、既成民法財産編第五百十七條ノ規定ノ如キ即チ是ナリ此推定タルヤ法律上ノ推定ナルカ故ニ反證ヲ許サス是制裁ノ制裁タル所以ナリ夫レ斯ノ如ク特別ノ規則ナキニ非ラスト雖モ一般ニ之ヲ論スルトキハ私署



證書ノ抹殺ハ其證書ノ効力ニ影響ヲ及ホサ、ルチ原則トス然ルニ之ニ反シテ債權者又ハ債務者ノ證書ナルモノハ單ニ一方カ己レニ不利益ナル事柄ヲ認メタル證書ナリト云フニ止マリ未タ嘗テ他方カ真正ニ事實ヲ記載シタルモノナルコトヲ承認シタルモノニ非ス從テ其書面ヲ抹殺スル等ノコトナクシテ保存スルトキハ人ハ事實ニ反シテ自己ニ不利益ナル記載ヲ爲スモノニ非ステフ自白ノ原則ニ依リ該書面ニ幾分ノ證據力ヲ與フルモノナレトモ若シ一度之ヲ抹殺スルトキハ何等ノ證據力ナキニ至ルヘシ但抹殺カ詐害又ハ錯誤ニ出テタルコトノ證據アルトキハ其證據力ヲ維持スルコトヲ得ルモノトス是第三十一條末段ノ明示スル所ナレトモ詐害又ハ錯誤ヲ證明スルコトハ本人ノ自白アル場合ハ格別若シ然ラサレハ非常ノ難事ニ屬ス可シ

借又商人ハ場合ニ依リ其商業帳簿ヲ裁判所ニ提出スルノ義務アルモノナルコトハ商法第三十七條ノ規定スル所ナレトモ之ニ反シテ非商人ハ其帳簿ヲ裁判所ニ提出スルノ義務ナキモノナルコトハ證據編第三十二條ノ明定セル所ナリ而シテ草案者カ此區別ヲ爲シタルノ主意ハ蓋シ以下述フル所ノ如クナルニ似タリ即チ

何人ト雖モ己レ自身ニ反對シテ證據ヲ裁判所ニ提出スルノ義務ヲ負擔セサルコトハ證據法上ノ格言ナリ故ニ非商人ハ其帳簿ヲ裁判所ニ提出スルノ義務ナシ然レトモ此原則ハ商人ノ帳簿ニ之ヲ適用スルコト能ハス何トナレハ商業帳簿ナルモノハ商法ノ規定ニ依リ必スヤ一定ノ方式ニ從ヒ總テノ商人ノ調製セサル可ラサルモノナレハ其商人ノ各自ヲシテ商業帳簿ヲ裁判所ニ提出スルノ義務ヲ負擔セシムルハ當ニ公平ヲ失セサルノミナラス亦大ニ商人相互ノ便益ナル可クレハナリト此説明タルヤ素ヨリ間然スル所ナシト雖モ非商人ノ場合ト商人ノ場合トヲ區別スルノ理由トシテハ較々首肯ス可ラサルモノアリ开ハ他ナラス非商人ノ各自ヲシテ一般ニ其帳簿ヲ裁判所ニ提出スルノ義務ヲ負ハシムルトキハ猶ホ商人ノ各自ヲシテ一般ニ其帳簿ヲ裁判所ニ提出スルノ義務ヲ負ハシムルト均シク管ニ其公平ヲ失セサルノミナラス亦其各自ノ便益ナル可ケレハナリ尤モ非商人ノ場合ハ其各自ノ便益ニ非スト謂ハ、聊カ非難ヲ免レ得ヘキ歟

借又私署證書ハ之ヲ提出スルノ義務アルヤ否ヤト問フニ證據編ニ於テハ特ニ之ヲ明言セサレトモ草案者ノ主意ニ依レハ蓋シ之ヲ提出スルノ義務ナキモノトス



ルカ如シ是余カ既ニ私署證書ノコトヲ講述スル際説明シタル所ナリ然レトモ裁判官ニシテ若シ其提出ヲ命スルトキハ私署證書ト雖モ之ヲ提出セサル可ラサルカ故ニ草案者カ所謂證據法上ノ格言ト爲セル所ノモノハ到底正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得ス況ンヤ民事訴訟法ニ於テハ縱令制限ヲ設クルモ證書ヲ提出スルノ義務アル場合ヲ認ムルニ於テオヤ(民事訴訟法第三百三十六條及ヒ第三百三十七條參照)尤モ非商人ノ帳簿又ハ覺書ノ如キハ一私人ノ備忘録ニ過キサレハ之ヲ裁判所ニ提出スルノ義務ナキヤ勿論ナリ若シ然ラサレハ一私人ノ秘密ノ證書モ皆悉ク之ヲ裁判所ニ提出スルノ義務アルニ至ル可シ豈ニ斯ル不條理アランヤ然ルト雖モ非商人カ任意ヲ以テ帳簿又ハ覺書ヲ裁判所ニ提出シタルトキハ爭ニ關スルモノヲ抄録シタル後ニ非サレハ之ヲ取戻スコト能ハサル可シ是亦第三十二條ノ規定スル所ナリ

上來證據編ニ於ケル私書ノ規定ヲ講了シタレハ是ヨリ證書ニ關スル英國證據法規則ノ要領ヲ講述シ以テ諸君ノ參考ニ供セン  
凡ソ證書ニ關スル英國法ノ規則ヲ論スルニ付テハ之ヲ數箇ノ項目ニ區別スルヲ

以テ便宜トス以下順次之ヲ分説セム

(第一) 如何ナル場合即チ如何ナル取引ニ證書ヲ要スルヤ  
此問題ニ關スル規則ハ證據法ニ屬スルモノニ非スシテ主法ニ屬スルモノナリ蓋シ或格段ナル種類ノ法律上ノ所爲ヲ爲スニ付テハ證書ヲ調製セサレハ毫モ法律上ノ結果ヲ發生セシムルコトヲ得サルモノアリ此場合ノ如キハ其規則ハ純然タル主法ニ屬スルモノナレトモ又或場合ニ於テハ專ラ證據ノ爲メニ證書ノ調製ヲ必要トスルコトアリ而シテ斯ル場合ニ於テハ縱令證書ヲ調製セサルモ權利義務即チ法律上ノ結果ヲ發生スルニ於テ毫モ差闕ナシト雖モ當事者ニ於テ起訴ノ際證書ヲ欠缺セルカ爲メ其取引ノ成立ヲ證明スルコトヲ得サルカ故ニ實際法律上ノ結果ヲ生セサルモノト殆ント同一ニ歸着スルコトナキニ非サル可シ然レトモ此場合ニ在テハ其證書ノ存否ハ毫モ權利義務ノ成立ニ直接ノ關係之アラサルヲ以テ其規則ノ主法ニ屬スルモノニ非サルコト勿論ナリト雖モ而モ亦其證書ノ相關スル所爲ニ因リ諸般ノ區別アルヲ以テ實際之ヲ主法中ニ論スルヲ常トス  
英國法律ニ於テ證據ノ爲メニ證書ノ調製ヲ必要トスルハ例ヘハ詐欺條例第十七



節ニ於ケル十磅以上ノ賣買ハ書面ニ認メサル可ラストノ法規ノ如キ即チ是ナリ此規則タルヤ諸君カ既ニ賣買法又ハ契約法ニ於テ其詳細ヲ研究セラレタル所ナル可シ又英國法律上證書ヲ調製セサレハ全ク法律上ノ結果ヲ生セサルモノト看倣ス場合ハ例ヘハ三年以上ノ土地貸借ハ證書ヲ調製セサレハ成立セステフ規則ノ如キ即チ是ナリ此場合タルヤ法律ノ趣旨トスル所ハ亦證據保存ノ爲メニ外ナラサル可シト雖モ既ニ之ヲ主法ノ規則トスル以上ハ苟モ證書ヲ調製セサルニ於テハ縱令借主ニシテ實際土地ヲ占有スルモ毫モ小作人ノ資格ヲ得有スルコト能ハサルナリ

之ヲ要スルニ如何ナル場合ニ證書ヲ作成ス可キカ其之ヲ作成スルハ如何ナル必要ニ出ルモノナルカ又其之ヲ作成ス可キ場合ニ於テハ如何ナル方式ニ依據ス可キカ等ノ問題ハ決シテ純然タル主法ノ規則ニ屬スルモノニ非スト雖モ英國法律ニ於テハ通常之ヲ主法中ニ論述セリ然ルニ此等ノ事項タルヤ適當ニ證據法ノ範圍ニ屬スルモノニ非サルヲ以テ余ハ敢テ之ヲ詳述セサル可シ

(第二) 當事者ニ於テ證書ヲ調製シタル場合ニ在テハ其證書以外ノ證據ヲ以テ證書ノ指示スル事實ヲ證明スルコトヲ得ヘキ乎

凡ク法律上或格段ナル場合ニ證書ノ調製ヲ必要トスルニ因リ當事者之ヲ調製シタルトキト將テ法律ノ命令アルニ非サルモ單ニ當事者ノ任意上之ヲ調製シタルトキトヲ論セス苟モ一旦證書ヲ作成シタル以上ハ其證書ニ包含セラル、所ノ事實ハ專ラ其證書自體ヲ以テ證據トス可キモノニシテ證人ノ陳述等ニ依リ之ヲ證明スルコトヲ許サス換言セハ證書ハ其證書以外ノ證據ヲ以テ之カ増減變更ヲ爲スコトヲ得スト云フニ在リ然レトモ此規則ニ付テハ法律上證書ノ調製ヲ必要トスル場合ト否トニ因リ多少ノ差異ナキニ非ス法律ニ於テ證書ノ調製ヲ必要トスル場合ニ於テハ必スヤ取引ノ全體ヲ證書ニ記載スルヲ要スルカ故ニ當事者ハ決シテ不充分ナル證書ヲ提出シ他ノ人證等ヲ以テ之ヲ補充スルコトヲ得サルナリ例ヘハ前述詐欺條例第十七節ノ規定セル十磅以上ノ賣買ノ如キハ其證書ニ於テ當事者目的物及代價等ヲ明瞭ニ記載セサル可ラス故ニ若シ其一ヲ欠缺セルコトアラシカ決シテ他ノ證據ヲ以テ之ヲ補充スルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ法律ノ命令アルニ非サルモ單ニ當事者ノ任意上證書ヲ作成シタル場合ニ於テハ敢テ



其取引ノ全部ヲ證書ニ記載スルコトヲ必要トスルモノニ非ス從テ該取引ノ一部ハ之ヲ證書ニ記載シ他ノ部分ハ唯口頭ヲ以テ之ヲ約束スルニ止ムルコトアルモ更ニ妨ナシトス故ニ此場合ニ於テハ書面ニ記載セラレタル事實ハ即チ證書ヲ以テ之ヲ證明シ書面以外ノ事實ハ即チ證人ノ陳述等ヲ以テ之ヲ證明シ二者ヲ合併シテ完全ナル取引ノ證據ヲラシムルコトヲ得ルヤ素ヨリ論ヲ俟タサルナリ尤モ此場合ト雖モ證書ニ於テ既ニ一ノ取引ヲ示スニ足ルモノアル以上ハ縱令當事者ニシテ尙ホ他ニ約束シタル事項アルモ決シテ之ヲ證明スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ證書自體既ニ完全ナル證據ヲ成サンカ若シ他ノ證據ノ提出ヲ許スカ如キコトアラハ結局其證書ヲ打破スルコトハナルニ至ル可ケレハナリ故ニ本則トスル所ハ飽迄モ書證ハ口頭證據ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許サスト云フニ在ルヤ亦明カナル可シ而シテ此原則タルヤ證據編第六十三條ニ於テモ亦之ヲ採用シタルカ故ニ尙ホ同條ヲ説明スル際更ニ詳述スル所アル可シ

(第三) 或證書ニシテ其之ヲ作成者ナリト主張セラレタル者ヨリ拒絕セラルハトキハ如何ナル方法ヲ以テ其證書ノ真正ナルコトヲ證明ス可キ乎

借此問題ヲ研究セソニハ先ツ證書ノ區別ニ注意セサル可ラス英國證據法ニ依レハ證書ヲ大別シテ二種トス捺印證書及ヒ普通證書即チ是ナリ而シテ普通證書即チ捺印セサル證書中ニハ本人ノ署名スルモノアリ又然ラサルモノアリト雖モ證據編ト異ナリ法律上敢テ此區別ヲ認ムルコトナシ

捺印證書ハ英語ニ之ヲ「デイド」ト云ヒ作成者本人ニ於テ記名捺印シ之ヲ反對ノ當事者ニ交付シテ茲ニ始メテ其證書タルノ効力ヲ生スルモノナリ而シテ此種ノ證書ヲ調製スルニ付テハ亦證人ノ立會ヲ必要トスル場合アリ即チ甲者ニ於テ捺印證書ヲ作成スルニ方リテハ數名ノ證人ノ立會ヲ得テ其甲者ノ記名捺印シ及ヒ交付シタルニ相違ナキコトヲ該證書ニ加書セシムルノ必要ナルコトアリトス此場合ニ於テハ苟クモ其證人ノ加書ヲ得サレハ其證書タル亦何等ノ効力ヲ有スルモノニ非サルナリ然レトモ當事者ニ於テハ往々ニシテ法律ノ命令ナキニ拘ラス尙任意ニ證人ノ立會ヲ得テ之ニ加書セシムルコトナキニ非ス是蓋シ後日其證書ノ作成者ニ付キ疑問ヲ生スルコトアラハ其加書シタル證人ナシテ之ヲ證明セシムルコトヲ得ルノ便アレハナリ而シテ茲ニ注意ス可キハ此等ノ證人タル取テ取



引ノ真正ヲ證セシメンカ爲メニ之カ立會ヲ要スルニ非スシテ專ラ證書ノ成立ヲ證セシムル趣旨ヲ以テ之ヲ立會ハシムルモノナルコト是ナリ  
 借捺印證書ノ正當ニ成立シタル後其取引ニ付キ訴訟ノ起ルトキハ該證書ヲ有スル者ハ先ツ之ヲ裁判所ニ提出シテ其真正ニ成立セル證書タルコトヲ證明セサル可ラス然ラハ其正當ナル捺印證書タルコトヲ證明センニハ果シテ如何ナル方法ニ依ル可キヤト云フニ此點ニ付テハ古今各其法規ヲ異ニスル所アリ即チ往時ニ於ケル證據法ニ依レハ法律上證人ノ加書ヲ必要トスル場合ナルト將タ當事者ニ於テ隨意ニ加書セシメタル場合ナルトヲ論セス其證書ニ加書シタル證人ノ内少クトモ一名ハ裁判所ニ出頭シ其證言ヲ以テ證書ノ真正ナルコトヲ證明スルヲ必要トセリ而シテ現今ノ法律ニ於テモ亦證人ノ加書ヲ必要トスル場合ニ於テハ其證人ノ一名以上ヲ召喚シテ捺印證書ノ真正ヲ證明セシムヘキコト猶ホ往時ノ法規ト同一ナリトス尤モ其證人タル如何ナル場合ニ於テモ之レカ召喚ヲ必要トスルニ非ス其之ヲ要スルハ唯證人ヲ召喚スルコトヲ得ヘキトキ即チ尙ホ生存セルモノナルカ又ハ裁判所ノ管轄内ニ存在セルモノニ限ルコト勿論ナリ然レトモ法律上證人ノ加書ヲ必要トセサルニモ拘ハラス尙ホ且當事者ニ於テ任意ニ加書セシメタル場合ニ在テハ毫モ證人ノ召喚ヲ必要トスルコトナシ是即チ現今ノ法規カ往時ノ法規ト異ナル所ナリ然ラハ現今ニ於テハ捺印證書ヲ證據トシテ提出スル者ニ於テ證人ヲ召喚スルヲ要セサル場合ニハ如何ナル方法ヲ以テ其證書ノ真正ナルコトヲ證明ス可キ乎ト云フニ實際ニ於テハ其證書ヲ援用セントスル者ヨリ加書人ノ召喚ヲ請求スルコト最モ便宜ナリトス左レトモ若シ加書ヲ要セサル場合ニ於テ任意ニ證人ノ加書ヲ得サリシトキハ通常筆跡驗眞ヲ爲スカ若ハ其證書作成ノ當時該場所ニ居リタル人ヲシテ之カ證言ヲナサシム可シト雖モ實際ニ在テハ其證書ノ真正ナルコトヲ宣誓セシムルヲ以テ足レリトスルカ如シ是蓋シ加書セサル捺印證書ヲ目シテ先ツ真正ヲ得タルモノナリト推測スルニ依ルモノニシテ畢竟此種ノ證書ニ關スル特別ノ英國法律ヨリ流出シタル結果ニ外ナラサレハ總般ノ證書ニ斯ル規則ヲ適用スルノ不當ナルコトハ亦敢テ余輩ノ喋々ヲ俟タサル所ナル可シ余ヲ以テ之ヲ見レハ正式ノ證書ト云ヒ普通ノ書簡其他ノ書類ト云ヒ唯其効力ニ優劣アルニ過キスシテ事實ノ證據タルニ至テハ即チ同一ナリ

律上證人ノ加書ヲ必要トセサルニモ拘ハラス尙ホ且當事者ニ於テ任意ニ加書セシメタル場合ニ在テハ毫モ證人ノ召喚ヲ必要トスルコトナシ是即チ現今ノ法規カ往時ノ法規ト異ナル所ナリ然ラハ現今ニ於テハ捺印證書ヲ證據トシテ提出スル者ニ於テ證人ヲ召喚スルヲ要セサル場合ニハ如何ナル方法ヲ以テ其證書ノ真正ナルコトヲ證明ス可キ乎ト云フニ實際ニ於テハ其證書ヲ援用セントスル者ヨリ加書人ノ召喚ヲ請求スルコト最モ便宜ナリトス左レトモ若シ加書ヲ要セサル場合ニ於テ任意ニ證人ノ加書ヲ得サリシトキハ通常筆跡驗眞ヲ爲スカ若ハ其證書作成ノ當時該場所ニ居リタル人ヲシテ之カ證言ヲナサシム可シト雖モ實際ニ在テハ其證書ノ真正ナルコトヲ宣誓セシムルヲ以テ足レリトスルカ如シ是蓋シ加書セサル捺印證書ヲ目シテ先ツ真正ヲ得タルモノナリト推測スルニ依ルモノニシテ畢竟此種ノ證書ニ關スル特別ノ英國法律ヨリ流出シタル結果ニ外ナラサレハ總般ノ證書ニ斯ル規則ヲ適用スルノ不當ナルコトハ亦敢テ余輩ノ喋々ヲ俟タサル所ナル可シ余ヲ以テ之ヲ見レハ正式ノ證書ト云ヒ普通ノ書簡其他ノ書類ト云ヒ唯其効力ニ優劣アルニ過キスシテ事實ノ證據タルニ至テハ即チ同一ナリ



ト斷言セサルヲ得ス而シテ現今ノ法理上此斷言ノ不當ニ非サルコトハ亦多言ヲ要セサル所ナリ然ルニ英國法律ニ於テハ古來捺印證書ヲ以テ單ニ一片ノ證據トスルコトナク其證書自體ヲ以テ或格段ナル法律上ノ結果ヲ生スル所ノ行爲ナニト見做セリ此思想タルヤ實ニ近世法理ノ採用セサルモノナリト雖モ亦其由來ナキニ非ス蓋シ往時ノ人民ト雖モ敢テ捺印證書ト賣買又ハ土地貸借トナ同一視シタルニ非スシテ其別種ノモノナルコトハ素ヨリ彼等ノ知了セシ所ナル可シ然レトモ往昔訴訟手續又ハ證明法規ノ發達セサルニ方リテヤ事實ノ證明非常ニ困難ニシテ其眞實ヲ知得スル能ハサリシコト屢々ナリシヲ以テ法律上或取引ニハ必ス證書ヲ要スルコト、シ苟クモ其證書ヲ以テセサレハ到底訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルモノト規定セシカ爾來歲月ヲ經過スルニ從ヒ漸次此法規ヲ目シテ主法ニ屬スルモノトシ解釋上捺印證書自體ヲ以テ一ノ法律上ノ行爲ナリト見做スニ至レリ此點ニ關スル英國法律ノ沿革夫レ斯ノ如シ從テ往時ノ訴訟手續ニ於テハ捺印證書ト其他ノ證書トノ間ニ一ノ重要ナル差異アリタリ即チ通常ノ場合ニ於テハ訴狀ニハ單ニ事實ヲ記載スルヲ以テ足レリトシ毫モ證據方法ヲ示スヲ要セ

ス證據ハ他方ノ反對ヲ俟テ始メテ之ヲ提出ス可キモノナリト雖モ捺印證書ノ場合ハ此例外ニシテ必スヤ訴狀ト共ニ其證書ヲ提出ス可キモノトセリ然レトモ輒近ニ追フテ此區別ヲ改メタルカ故ニ結局此點ニ關スル不當ノ法規ヲシテ稍法理ニ近カラシムルコトヲ得ルニ至レリ

借又普通ノ證書ニ付テハ法律上其本來ノ性質ヲ認メ單ニ純然タル證據ニ過キストセルカ故ニ起訴ノ後事實ノ點ニ付キ爭アルニ至リテ始メテ其事實ヲ證明ス可キ者ヨリ之ヲ法廷ニ提出スルヲ以テ足レリトス然ラハ其證書ノ果シテ眞正ナルモノナリヤ否ニ付キ爭論ヲ生シタルトキハ其證書ノ提出者ニ於テ眞正ノモノナルコトヲ證明スルノ責任アリヤト云フニ英國法律ニ於テハ毫モ斯ル規定ヲ見ルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ通常ノ規定ニ從ヒ其提出セラレタル證書ヲ以テ一應眞正ヲ得タルモノト認メサル可ラス從テ其證書ヲ以テ對抗セラル、者ヨリ反對ノ申立ヲ爲ストキハ即チ筆跡驗眞ノ手續ニ依リ其眞否ヲ決セサル可ラスト雖モ實際ニ於テハ起訴ノ後對審ノ前雙方代言人ヨリ互ニ引用セントスル證書ノ或部分ノ自認ヲ對手人ニ請求スルヲ常トス即チ此方法ニ依レハ其請求ヲ受ケタル



者ニ於テ自認スルトキハ對審ノ際毫モ證書ノ真正ナルヤ否ノ爭論ヲ生スルコトナク從テ時間ト費用トヲ省畧スルニ於テ非常ニ有益ナリト雖モ若シ其自認ヲ得サルトキハ必スヤ證書ノ眞否ニ關スル爭論ヲ生ス可キヲ以テ之カ證明ノ準備ヲ爲サ、ル可ラス茲ニ注意ス可キハ自認ノ請求ヲ受ケタル事項ニシテ權利ノ消長ニ關スル場合ニ於テハ敢テ其請求ニ應セスシテ可ナリト雖モ時ニ或ハ本訴ノ勝敗如何ニ拘ハラス請求人ノ要シタル費用ノ辨償ヲ命セラル、コトアリ而シテ是等ノ事項タル余輩ノ既ニ講述シタル所ナルヲ以テ亦茲ニ詳述ノ勞ヲ取ラサル可シ畢竟スルニ普通ノ證書ヲ以テ對抗セラル、者ハ妄リニ謂ハレナク之ヲ攻撃スルコトヲ得サルヲ以テ縱令其證書ヲ援用スル者ヨリ特ニ前述セルカ如キ手續ヲ踐行セサルモ通常ノ場合ニ於テハ暗ニ自認ヲ得タルコト、ナルニ至ル可キナリ夫レ然リ然ラハ普通證書ヲ以テ對抗セラル、者ニシテ反對ヲ表セサル限りハ其證書タル果シテ如何ナル効力アリヤト云フニ此點ニ付テハ英國法上毫モ特別ノ規定ナシ否ナ同國法ニ於テハ更ニ之ヲ規定スルノ必要ヲ見サルナリ何トナレハ余輩ノ屢々講述セルカ如ク證據編ニ於テハ判官ノ認定權ヲ檢束セントスルノ餘

專ラ各種證據ノ効力ヲ規定スルヲ以テ旨趣トスト雖モ英國法ニ在テハ唯證據ノ許否ヲ規定スルニ止マリ各種證據力ノ強弱即チ効力ニ至テハ全然之ヲ事實認定者ノ判斷ニ一任スルノ主義ヲ取レハナリ換言スレハ英國ニ於ケル事實認定者ハ單ニ普通ノ道理ニ依リ自己ノ判斷力ヲ支配セラル、ニ過キス故ニ一方ノ當事者ヨリ普通證書ヲ提出シ他方ノ當事者之ニ反對セサル場合ト雖モ若シ他ノ證據ニ依リ其證書ノ真正ニ非サルコト判明スルトキハ則チ事實認定者ハ斷然其證書ヲ排斥シテ毫モ差問アラサルナリ英國法律ノ主義既ニ斯ノ如シ普通證書ノ提出者ニ其真正ナルヤ否ヲ證明スルノ責任ヲ負擔セシメサル所以亦知ル可キノミ但捺印證書ハ既ニ講述セルカ如ク權利義務ノ直接原因即チ法律上ノ行爲ナルヲ以テ其之ヲ援用スル者ヨリ證書ノ真正ナルコトヲ證明スルノ責任ヲ負擔セシムルモ亦敢テ不當ニ非サルナリ

#### (第四) 證書ニ關スル推定及ヒ日附

俗又證書ニ關スル證據法ノ規則中一ノ推定アリ他ナシ捺印證書タルト普通證書タルトヲ論セス三十年以上ヲ經過シタル證書ハ其年限經過ノ事實ト其提出者ノ



資格トニ因リ真正ヲ得タルモノト推測スルノ規定即チ是ナリ故ニ此場合ニ於テハ捺印證書ニ付テハ其提出者ヨリ進ンテ證書ノ真正ヲ證明スルノ責任ナク又普通證書ニ付テハ縱令反對ノ當事者ヨリ之カ真正ヲ拒ムコトアルモ尙ホ且提出者ニ證明ノ責任ナクシテ却テ其反對ノ當事者ニ舉證ノ責任アリトス即チ此場合ト未タ三十年ヲ經過セサル場合トハ當事者ノ證明責任ニ非常ノ差異アルコト亦明カナル可シ尤モ前述ノ推定アル場合ニ於テモ其證書ノ偽造又ハ詐欺等ニ基因セラルモノナルコトヲ證明スルハ敢テ妨ナシトス

借證書ノ種類如何ヲ論セス既ニ正當ニ成立セルモノナルコトノ證明又ハ自認アリタル以上ハ其證書ニ記載セラレタル日附モ亦正當ニシテ證書ハ其日附ニ從ヒ真正ニ作成セラレタルモノナルコトハ一應法律ノ推測スル所ナリ然ラハ證書ニ於ケル日附ノ効力如何ト云フニ此點モ亦證書ノ他ノ部分ト同シク當事者ノ間ニ於テ爭論ヲ惹起スルコトハ實ニ稀有ナル可シト雖モ第三者ニ對スル關係ヲ生シタル場合ニ在テハ其日附ノ前後ニ因リ鮮少ナラサル影響ヲ及ホスヲ以テ爲メニ困難ナル爭論ヲ見ルコト屢々ナリトス既ニ講述セルカ如ク證據編ノ草案ニ於テ

ハ證書ノ日附ヲ以テ毫モ第三者ニ對スル効力ヲ有セサルモノトシ唯二三ノ例外ヲ置キタルニ過キスト雖モ英國法律ニ於テハ全然反對ノ主義ヲ採用シテ證書ノ日附ハ第三者ニ對シテモ亦充分ノ効力ヲ得有スルモノトシ唯取引全體ノ摸樣ニ因リ疑ヲ容ル可キ點アルトキハ其正當ノ證書タルコトヲ主張スル者ニ於テ日附ノ真正ナルコトヲ證明ス可キ責アルニ止マルモノトス換言スレハ第三者ニ於テ既ニ日附ノ疑フニ足ル可キ事實ヲ證明スルトキハ之カ爲メニ前述セル一應ノ推定打破セラル、ヲ以テ苟シモ證書ノ提出者ヨリ其日附ノ正當ナルコトヲ證明スルニ非カレハ全然敗訴ニ歸スルコトヲ免レサル可シ而シテ英國法律ニ依レハ第三者ハ毫モ直接ニ當事者ノ詐欺ヲ證明スルヲ要セスシテ唯他ノ情況ヨリ其日附ノ疑フニ足ル可キ事實ヲ證明スルヲ以テ足レリトス例ヘハ巨額ノ債務ヲ負擔スル者アリ從來其所有ニ屬シタル數十頃ノ土地ヲ賣却シタル後破産ヲ爲シタル場合ノ如キ通常其賣買取引ニ附スルニ虛偽ノ日附ヲ以テスルヲ慣手段トスレトモ第三者タル債權者ハ敢テ其債務者ノ詐欺ヲ證明スルヲ要セス破産前後ニ於ケル財産ノ隱匿又ハ脱漏等ノ事實ヲ證明シ以テ其日附ノ真正ニ非サルコトヲ斷定セ



シムルコトヲ得ヘシ

上來證書ニ關スル英國法規ノ梗概ヲ講了シタレハ是ヨリ節ヲ改メ證據編所定ノ口頭自白ニ付キ講述スル所アラントス

### 口頭自白

#### 第二節 口頭自白

證據編第十二條ニ依レハ口頭自白ハ即チ直接證據ノ一種ナルコト明カナリ而シテ草案起草者モ亦自白ヲ以テ證據ノ一種ナリト認了セルコト毫モ疑ナシ然リト雖モ余ヲ以テ見レハ自白ハ法律上決シテ證據ト認ム可キモノニ非スト信ス蓋シ證據ナル言詞ニ付キ廣濶ナル意義ヲ附シテ夫ノ事實モ尙ホ之ニ包含セシムルトキハ即チ自白ト雖モ亦證據ノ一種ナリト斷定スルコトヲ得サルニ非ス左レトモ一ノ事實ヨリ他ノ事實ヲ推知スルコトハ是唯心理ノ作用ニ過キスシテ法律上嚴正ニ論スレハ事實ハ決シテ證據ニ非サルコト既ニ講述シタルカ如シ然ラハ自白ハ法律上如何ナル性質ヲ有スルモノナルヤト釋スルニ若シ當事者ノ一方ニ於テ自白ヲ爲スコトアレハ則チ其訴訟ノ事實爭ナキニ至ルヲ以テ他方ノ當事者ハ毫モ之ヲ證明スルノ責任ナカル可ク從テ所謂自白ナルモノハ唯證明ノ責任ヲ移轉

スルモノタルニ止マルコト明カナリ尤モ裁判上ノ自白ニ於テハ裁判官直ニ之ヲ認知スルヲ以テ自白有無ノ點ニ付キ毫モ爭論ヲ惹起スルコトナシト雖モ裁判外ノ自白ニ付キ當事者ノ間爭論アリトセンカ其自白ノ利益ヲ受ク可キ當事者ハ必スヤ證據ヲ舉ケテ其自白アリタルコトヲ證明セサル可ラス然ラハ其之ヲ證明スルノ方法如何ト云フニ是亦證言ニ依ルニ非サレハ即チ證書ヲ以テスルニ在リ借口頭自白ノ定義ト分類トハ載セテ第三十三條ニ詳ナリ曰ク口頭自白ハ一方ノ當事者カ己レニ不利ナル權利上ノ結果ヲ生スルコト有ル可キ事實ニ付キ爲スモノナリ其自白ハ裁判上ノモノ有リ裁判外ノモノ有リト即チ一言蔽之自白トハ自己ニ不利ナル事實ノ陳述ヲ云フ例ヘハ自己ニ權利ナキコト又ハ反對ノ當事者ニ義務ナキコトヲ陳述スルカ如キ即チ是ナリ夫レ然リ然ラハ證據編ニ於テハ如何ナル理由ニ依テ自白ノ上ニ口頭ノ二字ヲ冠シタリヤト問フニ起案者ノ意見ニ依レハ自己ニ利益ナル事實ノ陳述ハ之ヲ自白ト總稱シ而シテ其陳述ヲ書面ニ記載シタルモノヲ證書ト云ヒ口頭ヲ以テスルモノヲ口頭自白ト云フニ在リテ畢竟證書ヲ以テ自白ノ一種ト見做スニ依ルナリ然レトモ余ヲ以テ見レハ證書ヲ自白



ノ一種ト認ムルカ如キハ實ニ理論ニ背馳スルノ甚シキモノナルノミナラス法律上モ其必要ナシト信ス何トナレハ片務契約ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ當事者ノ一方ヨリ其義務アルコトヲ記載シタル證書ヲ交付スルニ過キサルトキハ則チ其證書ヲ以テ當事者ノ自白ト見做スモ亦敢テ不可ナルコトナシト雖モ夫ノ雙務契約ノ場合ニ於ケルカ如ク當事者相互ニ證書ヲ作成シ而シテ其證書中ニハ當事者ニ利益ナルコトモ又不利利益ナルコトモ湊合一括記載セラル、モノニ付テハ單ニ其不利利益ナル部分ノミハ之ヲ證書ト云フコトヲ得ヘキモ其利益ナル部分ハ證書ト云フコト能ハサルカ如キ奇怪ナル結果ヲ生スレハナリ蓋シ起案者ハ證書自體ト其之ニ記載シタル事實ニ付キ證書カ自白トナルヤ否ノ問題トナ混淆シタルヲ以テ終ニ斯ル誤謬ヲ生シタルモノナル可シ夫ノ英國證據法ノ如キ自白ト證書トハ劃然區別シテ毫モ之ヲ混同スルコトナシ而シテ又同國法律ニ依レハ自己ニ不利ナル事實ノ陳述ハ刑事ノ場合ニハ之ヲ自白ト名ケ民事ノ場合ニハ之ヲ自認ト稱シ二者互ニ其名稱ヲ異ニスルノミナラス刑事ノ場合ニ於テ自白タルノ効力ナキモノト雖モ民事ノ場合ニ在テハ尙ホ自認タルコトヲ得ヘキモノアリ而シテ

裁判上ノ自白

本邦法律ニ於テモ亦自白ハ刑事ノ場合ト民事ノ場合トニ依リ多少其性質ヲ異ニスル所アルヤ毫モ疑フ可キニ非サルヲ以テ英國法ノ如ク之カ名稱ヲ區別スルヲ至當トセサル可ラス

既ニ講述シタルカ如ク證據編ニ依レハ自白ニ裁判上ノモノト裁判外ノモノトノ二種アルヲ以テ余ハ是ヨリ逐次之ヲ分説スル所アル可シ

第一項 裁判上ノ自白

證據編第三十四條ノ規定ニ依レハ裁判上ノ自白ハ更ニ之ヲ分テ自發ニ係ルモノト民事訴訟法ニ規定シタル本人訊問ニ因テ爲スモノトノ二種トス所謂自發ニ係ルモノトハ當事者ヨリ進ンテ不利ナル陳述ヲ爲ス場合ヲ云ヒ民事訴訟法ニ規定シタル本人訊問ニ因テ爲スモノトハ同法第三百六十條乃至第三百六十四條ニ依リ裁判官カ當事者本人ヲ訊問シテ生スル認諾ノ結果ヲ云フ而シテ二者其何レタルヲ論セテ共ニ不利ナル陳述ニシテ苟シモ其當時裁判官ノ之ヲ認知スルアレハ自白ノ有無ニ付テ毫モ爭論ヲ惹起スルコトナシ是實ニ余輩ノ前述シタル所ニシテ本項ノ自白ト裁判外ノ自白トノ差異ハ即チ此點ニ在リトス



借又自白ヲ爲シ得ヘキ事實ハ之ヲ爲シ得ヘキ人ニ關スル第三十五條ノ規定中其  
 第一項ノ但書ニ依リ暗ニ之ヲ知了スルコトヲ得ヘシ同條第一項ニ曰ク自白ハ其  
 自白ニ繫ル權利ヲ處分スル能力ヲ有スル者ニ非サレハ有効ニ之ヲ爲スコトヲ得  
 ス但法律上自白ノ證據ヲ禁シタル事實ニ非サルトキニ限ルト即チ自白ハ此但書  
 ノ制限ヲ除クノ外如何ナル事實ニ付テモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス更ニ之ヲ  
 詳述スレハ苟クモ自白ノ關スル事實ニ隨伴スル所ノ權利義務ヲ處分スルノ能力  
 アル人ハ其權利義務ノ性質如何ニ拘ハルコトナク自白ヲ爲シ得ルヲ以テ通則ト  
 スルモノナリ換言セハ他人ノ權利ハ決シテ之ヲ處分シ得ヘキモノニ非ス從テ其  
 權利ニ付キ自白ヲ爲スコトヲ得サルハ實ニ確乎不動ノ原則ナリトス然ラハ前述  
 セル第三十五條第一項ハ當然ノ規定ニシテ亦斯法ニ於テ故ラニ之ヲ設クルノ要  
 ナキモノト云ハサル可ラス  
 夫レ斯ノ如ク自己ノ處分權内ニ屬スル權義關係ニ付テハ毫モ自白ニ制限ナキヲ  
 以テ通則トスレトモ法律上特ニ禁制シタル場合ニ此限ニ非ス今ヤ草案者ノ説明  
 スル所ニ依レハ此例外ノ場合ハ之ヲ分テ二トス時効及ヒ既判力即チ是ナリ例ヘ

ハ甲者アリ乙者ニ對シ既ニ時効ニ罹リタル權利ニ基キ訴訟ヲ提起シタリトセ  
 ニ被告タル乙者ハ勿論時効ヲ援用シテ甲者ニ訴權ナキコトヲ答辯ス可シト雖モ  
 若シ乙者ニシテ其時効ヲ援用セサルトキハ如何ナル判決ヲ下ス可キヤ英國法律  
 ノ如キハ時効ヲ以テ單ニ訴權ノ消滅ヲ來スニ過キストシ毫モ本來ノ權利義務ニ  
 關スルモノト認メサルカ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ猶ホ其訴權ノ時効ニ罹ラサ  
 ルモノト同一視シ被告ニ義務アルコトヲ判決スルヲ以テ常トスト雖モ之ニ反シ  
 テ證據編ニ於テハ時効ヲ以テ權利義務ノ消長ニ關スルモノト認メ而モ一私人ノ  
 隨意ニ之ヲ左右シ得ヘキモノニ非ストスルカ故ニ縱令被告ニ於テ時効ヲ援用ス  
 ルコトナシ依然其義務ヲ認ムルコトアルモ裁判所ハ尙ホ職權ヲ以テ原告ノ訴ヲ  
 却下セサル可ラサル場合居多ナル可シ而シテ既判力ノ場合モ亦之ト同シク其公  
 ノ秩序ニ關セサルモノニ付テハ當事者ヨリ之ヲ援用セサル可ラスト雖モ若シ當  
 事者之ヲ援用セサルトキハ明文ノ有無如何ヲ論セス裁判官ニ於テ之ヲ補足シ以  
 テ原告ノ訴ヲ却下セサル可ラス是即チ草案者カ説明スル自白例外ノ場合ナリ  
 借又自白ヲ爲シ得ヘキ者ハ何人ナルカト云フニ本人ハ勿論代理人ト雖モ亦之ヲ



爲スコトヲ得ヘシ尤モ代理人ニハ種々ノ類別アルヲ以テ未タ一概ニ之ヲ論スル  
 コトヲ得ス即チ代人ニシテ或格段ナル事實ノ自白ヲ爲スコトヲ委任セラレタル  
 場合ニ在テハ其自白ハ本人ノ自白ト同一ナルコト明カナリト雖モ特ニ斯ル委任  
 チ受ケタルコト非サル場合ニ於テハ其代人ノ自白ハ果シテ本人ノ自白ト認ムルコ  
 トヲ得ルヤ否ニ付キ往々ニシテ困難ナル爭論ヲ生スルコトアル可シ而シテ斯ル  
 場合ニ方テハ其自白ノ事實タル夫ノ管理行爲ニ屬スルモノナルヤ否ノ點ヲ標目  
 トシ該行爲ニ屬スル自白ニ付テハ縱令本人ヨリ明示ノ委任ナキモ尙ホ且其委任  
 アリト認ム可キモノナリト雖モ此原則タルヤ代人ノ委任セラレタル事務ノ性質ニ  
 依リ自ラ其適用ヲ異ニセサルヲ得サルカ故ニ未タ以テ一般ノ標準トナスコト能  
 ハサルナリ畢竟スルニ此場合タルヤ專ラ委任權限ノ解釋論ニ歸スルモノト云ハ  
 サル可ラズ

證據編第三十五條第二項ニ於テハ裁判上ノ代人ニ關スル自白ノ特別規則アリ同  
 項ニ曰ク代理人ノ爲メタル自白ハ其管理行爲ニ關スル外特別ノ委任ニ依リタル  
 トキニ非サレハ有効ナラス但裁判上ノ代人ノ自白ト其陳述取消ノ方式及ヒ條件

トニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ妨ケスト此但昔ノ規定タル素ト訴訟代人ハ通常  
 ノ代人ト異ナリテ裁判所ノ訴訟事務ニ重大ナル關係ヲ有スルニ基因スルモノニ  
 シテ一見妥當ヲ得タルモノナルカ如シト雖モ今試ニ民事訴訟法第一編第二章第  
 四節訴訟代理人及ヒ補佐人ニ關スル第六十三條乃至第七十一條ノ規定ヲ取り來  
 リ之ヲ前述セル條項ト比照スルニ縱令明文ノ示スモノナキモ草案者ノ説明スル  
 所ニ依レハ二者ノ間非常ニ其精神ヲ異ニスルモノアルコトヲ覺ユルナリ抑モ本  
 編ノ母法タル佛國法律ニ依レハ訴訟ハ必ス訴訟代理人ヲ經テ之ヲ提起セサル可  
 ラス故ニ訴訟代理人ノ自白ハ即チ本人ノ自白ナリト認ムルヲ通則トス從テ又同  
 國法律ニ於テハ本人ヨリ訴訟代理人ノ爲メタル自白ノ取消ヲ請求スルノ手續ア  
 リ證據編ノ起案者カ前述セル第三十五條第二項但昔ノ如キ規定ヲ設ケタル所以  
 ハ畢竟我民事訴訟法ニ於テモ亦佛國ト同一ナル法規ヲ設ケルナランコトヲ豫想  
 シタルニ職由スルヤ疑フ可キニアラス然ルニ豈圖ランヤ民事訴訟法ニ於テハ全  
 然反對ノ規定ヲ採用シ訴訟ハ本人ヨリ之ヲ提起スルヲ以テ通則トシ本人自ラ之  
 チ爲サハルトキハ則チ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ヲラシムルコトヲ許シ而シテ其

民事訴訟法  
 證據編  
 第三十五條



之カ例外トシテ唯臨裁判所又ハ辯護士アラサル場所ニ於テハ訴訟能力アル親族若シハ雇人ナシテ訴訟ヲ代理セシムルコトヲ許スニ止メタリ從ツテ是等訴訟代理人カ爲シタル自白ノ本人ニ對スル効力ヲ定ムルニ付テモ亦敢テ佛國證據法ト同一ノ規則ニ準據スルコト能ハス專ラ委任ノ權限ヲ標目トシテ之ヲ斷定セサル可ラサルヤ勿論ナリトス而シテ民事訴訟法ニ依レハ其第六十五條ニ於テハ明文ヲ以テ訴訟委任ニ關スル範圍ヲ規定シ縱令之ヲ制限スルモ其制限ハ相手方ニ對シテ効力ナシトセリ同條ニ曰ク訴訟委任ハ反訴、主參加、故障、假差押若クハ假處分又ハ強制執行ニ因リ生スル訴訟行爲ヲ併セ訴訟ニ關スル總テノ訴訟行爲ヲ爲シ及ヒ相手方ヨリ辨濟スル費用ノ領收ヲ爲ス權ヲ授與ス訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ控訴若クハ上告ヲ爲シ、再審ヲ求メ、代人ヲ任シ、和解ヲ爲シ、訴訟物ヲ拋棄シ又ハ相手方ヨリ主張シタル請求ヲ認諾スル權ヲ有セスト又第六十八條ニ曰ク訴訟代理人カ委任ノ範圍内ニ於テ爲シタル訴訟上之行爲及ヒ不行爲ハ原告若クハ被告ニ對シテハ其本人ノ行爲又ハ不行爲ト同一ナリトス然レトモ代理人ノ事實上ノ陳述ハ其代理人ト共ニ裁判所ニ出頭シタル原告若クハ被告ヨ

リ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正シタルトキニ限り其効力ヲ失フト若シ夫レ訴訟代理人ノ委任權限ニ關スル重要ナル法規ハ民事訴訟法中唯此等ノ二箇條アルニ止マリ其他亦自白取消ノ方式及ヒ條件等ヲ規定シタルモノ之レアラサルナリ即チ知ル可シ起案者カ證據編ノ規定ヲ設クルニ方リテハ專ラ佛國法律ニ摸倣シ訴訟代理人カ爲シタル陳述ノ取消ニ重キ置キタルニ拘ハラス民事訴訟法ニ於テハ全然反對ノ主義ヲ採用シタルヲ以テ結局前述セル但書ノ規定ハ空文徒法ニ屬シ唯起案者ノ間ニ一致ナクキタル一例トシテ法學社會ノ笑柄トナリタルニ過キサルコトナ

講述茲ニ至テ附言ス可キハ英國法律ニ依レハ辯護士ニ非常ノ權力アリテ和解ヲ除ク外大抵隨意ニ訴訟ヲ處分スルノ權アルコト是ナリ蓋シ同國ニ於テハ從來狀師タルモノ公平誠實ニ訴訟ヲ整理シ毫モ私利私慾ヲ營ムコトナカリシヲ以テ遂ニ世人ノ信用ヲ博シテ斯ル廣大ノ權利ヲ得ルニ至リタルモノナル可シ自白ヲ爲スノ方法ハ之ヲ分テ二トスルコトヲ得明示ノ方法及ヒ默示ノ方法即チ是ナリ明示ノ自白トハ文字自身ノ示スカ如ク口頭書面若クハ容態等ノ如キ外形



ニ顯ハレタル行爲ニ依リテ爲スモノヲ云ヒ之ニ反シテ默示ノ自白トハ明カニ或ル事實ノ存在ヲ承認シタルニ非サルモ義務ノ全部又ハ一分ヲ履行シ若クハ訴訟事件ニ於テ一方ノ當事者カ或事實ノ存在ニ付キ陳述ス可キノ求メテ受ケ乍ラ其事實ヲ争ハサルカ如キ事情ニ依リテ法律上之ヲ承認シタリト見做ス場合ヲ云フ而シテ所謂裁判上ノ自白タルト將タ裁判外ノ自白タルトヲ問ハス其之ヲ爲スノ最モ普通ナル方法ハ口述ヲ以テスルニ外ナラスト雖モ亦時トシテハ書面ヲ以テスルコトナキニ非ス然ルニ證據編ニ於ケル自白ノ規定ヲ檢案スルニ書面ヲ以テ自白ヲ爲スハ單ニ裁判外ノ場合ニ局限セラレタルモノ、如シ是諸君カ法文ヲ一讀スレハ忽チ了解セラル可キ所ナリ然レトモ余ノ管見ヲ以テスレハ書面ニ依ルノ自白ハ敢テ之ヲ裁判外ノ場合ニ局限スルノ理由存在セサルヲ以テ夫ノ裁判上ノ場合ニ於テモ亦書面ヲ以テスルコトヲ得ヘシト信ス現ニ訴狀又ハ答辯書中ニ記載セル事實ノ陳示ノ如キハ之ヲ裁判上ノ自白ト見做スモ毫末ヲモ其不都合ヲ發見セサルノミナラス却テ之ヲ自白ト認メサルトキハ容易ナラサル不都合ヲ醸成ス可シ草案者ハ果シテ斯ル場合ヲ目シテ自白トセサルノ趣旨ナリシヤ將ダ一

片考慮ノ此點ニ及ハカリシヤ甚ク其要領ヲ知ルニ苦ムト雖モ恐ラクハ此點ニ關スル充分ノ研究ヲ盡サハリシモノナラフ英國ニ於テハ訴狀若クハ答辯書中ニ記載セル事實ノ陳述ハ之ヲ自白ト見做セルノミナラス證據編ノ如ク裁判上及ヒ裁判外等ノ自白ノ區別ヲ採用セサルカ故ニ決シテ裁判外ノ自白ハ書面ヲ以テスルコトヲ得ルモ裁判上ノ自白ハ書面ヲ以テスルコトヲ得スト云フカ如キ疑問ヲ起生スルコトナシ

倍又默示ノ自白ハ如何ナル場合ニ生スルカト問フニ既ニ一言シタル如ク一方ノ當事者カ訴訟事件ノ或事實ノ存在ニ付キ陳述ス可キノ求テ受ケ乍ラ之ヲ争ハサルヨリシテ追認ヲ爲シタルモノト認メラルトキ若クハ義務ノ全部又ハ一分ノ履行ヲ爲シタルヨリシテ法律上其義務ヲ負擔セルモノト看做サルトキニ生スルナリ而シテ前者ノ場合ハ民事訴訟法第三百六十三條及ヒ證據編第十五條第三項等ニ於テ之ヲ規定シ又後者ノ場合ハ民法財産編第五百五十六條及ヒ證據編第二十二條第二項等ニ於テ之ヲ規定シタルモノ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ以下自白ノ効力ニ付キ聊カ講述スル所アラン抑モ自白ニ繫ル權利ヲ處分スル能



力ヲ有スル本人又ハ其委任ヲ受ケタル代理人ハ自己ノ權限内ニ於テ自白ヲ爲シ且其自白ノ相關スル事實ハ法律上自白ノ證據ヲ許容シタルモノナルトキハ直チニ該自白ヲ以テ確證ト見做スコトヲ得ルヤト云フニ其實然ラスシテ相手方カ其自白ヲ受諾スルカ又ハ裁判所ニ於テ其自白ヲ認メタルニ非サレハ自白者ニ對シテ完全ノ證據ヲ爲サ、ルナリ是證據編第三十六條ノ明定スル所ナリトス然レトモ余ヲ以テ見レハ自白ハ其本來ノ性質上或ハ相手方ノ受諾ヲ要シ或ハ裁判所ノ認知ヲ要スルモノニ非スシテ苟モ玆ニ自白アリ且其自白ノ關スル事實ハ法律上自白ノ證據ヲ禁シタルモノナラサル以上ハ直チニ之ヲ確證ト見做シテ不可ナカル可シト信ス何トナレハ第三十六條ニ所謂裁判所ノ承認ヲ必要トスル條件ハ全ク自白ノ有無ニ關スルモノニシテ自白自身ノ效力ニ關スルモノニ非ス若シ夫レ對手ノ一人カ自白ヲ爲シタル場合ニ方リ其自白ノ有無ニ付キ爭ヲ生スルトキハ裁判所カ其自白ヲ認ムルカ然ラサレハ他ノ對手ニ於テ其自白アリタルコトヲ證明スルニ非サレハ自白ノ存在ヲ認識セラルコトナシト雖モ既ニ斯ル裁判所ノ承認又ハ對手ノ證明アル以上ハ自白ノ存在ヲ認識セラレタルモノナレハ該自白ハ

最早裁判所ノ承認ヲ俟タス直チニ完全ノ證據ヲ爲ス可キ筋合ナリ換言セハ自白ノ有無存否ハ之カ證明若ハ裁判所ノ承認ヲ要スルモ苟モ玆ニ一ノ自白ニシテ存在スルアラハ其自白ハ敢テ裁判所ノ承認ヲ俟タス直チニ確證ト見做サル可キナリ又夫ノ自白ナルモノハ自白者ニ不利ナル事實ノ陳述ナレハ反對ノ當事者ノ利益ナルヤ自明ノ理ナリ從テ自白アルトキハ通常反對ノ當事者ニ者ニ於テ明示又ハ默示ニテ之ヲ受諾スルナル可シト雖モ此理由ヲ以テ相手方ノ受諾ハ自白ヲシテ完全ノ證據ヲ爲サシムルニ必要ナル條件ナリト誤認ス可ラス蓋シ自白ヲ確證ト見做ス所以ノモノハ職トシテ人ハ己レニ不利ナル陳述ヲ爲スモノニ非ストノ推測ニ因由スルニ在レハ自白ハ其性質上決シテ相手方ノ受諾ノ有無如何ニ依リ其効力ヲ存廢ス可キモノニ非サルヤ明々瞭々タラン尤モ玆ニ注意ス可キハ對手ノ一方カ自己ニ不利ナル陳述ヲ爲シタルニ反對ノ當事者之ヲ爭フトキハ如何トノ問題はナリ抑モ此場合タルヤ一方ノ當事者カ自己ニ不利ナル陳述ヲ爲シタルニモ拘ハラス反對ノ當事者カ其自己ニ有利ナル陳述ヲ爭フモノナレハ自身モ亦不利ナル陳述ヲ爲スモノニシテ結局自白ヲ攻撃スルニ自白ヲ以テスルコトナ



ル可シ從テ何レノ自白ニ信ヲ置キテ可ナルヤ人智ノ得テ測知スル能ハサル所ナ  
 レハ雙方ノ自白共ニ其効力ヲ喪失スルモノナリト謂フノ外ナシ  
 以上自白ノ効力ヲ說了シタレハ次ニ自白ノ言消ニ就キ講述センニ證據編第三十  
 六條第二項ニハ然レトモ其自白ハ事實ノ錯誤ノ爲メニ之ヲ言消スコトヲ得トア  
 リ又第三十七條第一項ニハ自白ハ法律ノ錯誤ノ爲メ之ヲ言消スコトヲ得トア  
 リ由是概之事實ノ錯誤ハ自白言消ノ原由ト爲ルモ法律ノ錯誤ハ自白言消ノ原由  
 ト爲ラサルモノナレハ吾人ハ須ラフ事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤トヲ判然區別スル  
 コトヲ要ス而シテ所謂事實ノ錯誤トハ債務者カ自カラ債務ヲ負擔セルコトヲ追  
 認シタルモ其債權者ニ錯誤アリタルトキ又ハ債務ノ額ニ錯誤アリタルトキ等ヲ  
 云フ斯ル場合ニ於テハ債務者ハ自カラ債務ヲ負擔セルニ相違ナキモ現ニ追認ヲ  
 與ヘタル相手方ハ真正ノ債權者ニ非ス若クハ自己ノ追認シタル金額ハ百圓ナリ  
 シモ其實債務ハ五十圓ニ過キスト主唱シ以テ前ノ自白ヲ言消シ得ルナリ是最モ  
 至當ノコトニシテ諸君カ既ニ財產編ノ講筵ニ於テ學得セラレタルカ如ク夫ノ合  
 意ハ雙方ノ意思ノ合致ニ依リ成立スルモノナルニモ拘ハラヌ一方ノ錯誤ノ爲メ

之ヲ取消シ得ル以上ハ單ニ一方ノミノ爲シタル自白ヲ言消シ得ヘキヤ素ヨリ論  
 ナ俟タス(民法財産編第三百九條及ヒ第三百十條參照)然レトモ吾人ハ法律ヲ知了  
 セサルナ理由トシテ其責務ヲ免カルコト能ハサルハ一定不動ノ格言ナレハ法律  
 ノ錯誤ハ自白言消ノ原由タルコトヲ得サルナリ尤モ此格言タルヤ其適用ノ範圍  
 未タ明瞭ナラス英國ニ在リテハ此格言ヲ以テ單ニ刑法上ノモノト見做シ民法上  
 ニ於テハ一般ニ之ヲ適用セス我邦ニ於テモ亦此原則ハ合意ノ場合ニ於テ大ニ制  
 限セラレ居レリ(民法財産編第三百十一條參照)今ヤ諸君ノ參考ノ爲メ民法草案者  
 カ自白ハ法律ノ錯誤ノ爲メ言消スコトヲ得サル場合ノ適例トシテ掲ケタルモノ  
 ナ左ニ舉示ス可シ  
 草案者ハ人權ニ關スル場合ヲ説明シテ曰ク對人事件ニ於テ被告カ金錢ノ債務ヲ  
 追認シタリト雖モ其債務ノ當然利息ヲ生スル債務タリシヲ知ラサリシ例ヘハ其  
 債務ハ代理人カ其管理ヨリ生スル金額ヲ自己ノ利益ニ使用シタルモノロシテ其  
 代理人唯其金額カ管理ノ殘額タルヲ追認シタルノミナラス尙ホ其金額ヲ委任者  
 ノ許可ナシシテ自己ノ利益ニ使用シタルコトヲ追認シタリトセン代理人ハ其使



用ノ日ヨリ法律上ノ利息ヲ負擔ス可ク其法律ノ此嚴則ヲ知ラサルヲ口實トシ其事實ヲ證明シテ自白ヲ廢罷スルコトヲ得ス云々ト又物權ニ關スル場合ヲ説明シテ曰ク物上事件ニ於テ或ル時期以來被告カ其占有シタル物カ原告ニ屬シタルコトヲ知ル旨ヲ追認シテ占有者ハ其善意ノ止ミタル時ヨリ取戻請求者ニ果實ヲ負擔ス可キコトヲ知ラサリシトセシ此法律上ノ錯誤ハ自白ヲ傷ケサルカ故ニ占有者ハ果實ヲ負擔セサル可ラス斯ル取戻ノ訴ニ於テ原告カ保存又ハ改良ノ出費ハ自分ノ爲シタルモノニ非スシテ占有者ノ爲シタルモノナリシコトヲ自白シタリシニ取戻請求者ハ占有者ニ必要且有益ノ出費ヲ辨償ス可キコトヲ知ラストセシ此錯誤ハ原告ノ自白ヲ絶止セシムルモノニ非スト夫レ斯ノ如ク證據編第三十七條ハ自白ハ法律ノ錯誤ノ爲メ之ヲ言消スコトヲ得サル旨ヲ規定セリト雖モ又其第二項ヲ以テ然レトモ相手方ノ權利ヲ直接又ハ間接ニ追認シタル者ハ其權利ノ原因及ヒ存續ヲ爭フ權能ヲ失ハスト規定シ以テ本文ノ規定ヲ稍々寬裕ナラシメタリ而シテ草案者ハ此場合ヲ説明シ其例ヲ舉示シテ曰ク例ハ被告カ使用ノ爲メ借受ケ又ハ原告ノ己レノモノト主張スル物ヲ寄託トシテ受ケタリシト追認シ

テ原告ニ對シテ其物ノ所有權ヲ爭ハス然ルニ後日ニ至リ其物ノ己レニ屬スルヲ知リテ之ヲ證明セリ故ニ被告ハ其返還ヲ負擔セストセシ此場合ニ於テハ所有權ニ付キ錯誤アリト云フヲ得ヘシ然レトモ又被告ハ其自白前ニ己レヲ所有者ト爲シタル權利上ノ事實ヲ知ラスト云フヲ得ヘシ被告カ事實既ニ承諾セラレタル以前ノ更改契約ニ因リテ或ル定マリタル金額ノ債務者ナリト自カラ追認セリ然ルニ被告ハ後ニ此所謂更改ハ原由ナキカ故ニ無効ナリシコトヲ發見セリ蓋シ更改ニ因リテ消滅セシメント欲シタル最初ノ債務ハ當初ヨリシテ無効ナリシカ若クハ之ヲ更改セント欲シ且信シタルノ當時ニ在テ既ニ消滅シタリシカ故ナリ是ニ於テ乎法律上ノ錯誤アリトス而シテ此錯誤カ自白ヲ廢罷セシムルコトヲ許スヤ明カナリ原告ノ債權者タル被告カ己レ債權者タルコトヲ知リテ而シテ其債權カ法律上ノ諸相殺ニ依リテ其債務ヲ債權ノ額ニ至ルマテ消滅セシメタルコトヲ知ラスシテ己レニ請求セラレタル總テノ者ノ債務者ナリト自ラ追認シタリ尤モ日後ニ至リテ其固有ノ權利ヲ有効ナラシムル積リナリ此場合ニ於テ被告カ法律上ノ相殺ノ規則ヲ知ラサルカ爲メ之ニ此利益ヲ奪フ可ラスト畢竟スルニ草案者ノ

證據法 本論 各論 直接證據 口頭自白 裁判上ノ自白



舉示シタル右等ノ場合ハ皆是自カラ義務ヲ負擔セサリシカ若クハ一旦之ヲ負擔シタルモ既ニ消滅シタルモノニシテ所謂事實ノ錯誤ナリ未タ以テ法律ノ錯誤ト云フ可ラス從テ自白ヲ言消シ得ヘキヤ素ヨリ當然ニシテ敢テ第三十七條第二項ノ規定ヲ俟タス第三十六條ノ既ニ承認セル所タリ元來法律ノ錯誤即チ法律上若クハ權利上ノ結果ニ關スル錯誤ヲ以テ自白言消ノ原因タラシメサル所以ノモノハ一ニ法律ノ錯誤ハ自白シタル事實ノ眞實ナルヤ否ヤニ毫末タモ關係ヲ有セサルニ職由セスンハ非ス詳言セハ自白ナルモノハ余カ屢々説述スル如ク自己ニ不利ナル事實ノ陳述ニ外ナラサレハ苟モ自己ニ不利ナル事實ノ陳述ヲ爲ス以上ハ其事實ヨリシテ如何ナル法律上ノ結果ヲ生出スルヤヲ知ルト否トハ少シモ其自白シタル事實ノ眞否ニ關係ヲ有セサルモノナリ否ナ其法律上ノ結果ヲ知了セサル場合コソ却テ眞誠完全ナル自白ヲ得ヘキモノニシテ自白者カ若シ其法律上ノ結果ヲ知了シタラシムルモノハ自白ヲ爲サ、リシナル可シトノコトハ單ニ自白ヲ爲スノ趣旨ヲ誤リタリト云フノミニテ爲メニ自己ニ不利ナル事實ノ陳述ヲシテ眞誠ナラサラシムルモノニ非ス然リト雖モ之ニ反シテ彼ノ他人ノ物品ヲ使用ノ爲

メ借受ケタルモノナルコトヲ自白シタル後其物品カ自己ノ所有ナルコトヲ發見シタル場合ノ如キハ全ク事實ノ錯誤ニシテ法律ノ錯誤ニ非ス從テ自白ノ言消ヲ許容セサル可ラサルヤ理ノ最モ親易キ所ナリ更改ノ原因ナキコトヲ知ラス又ハ相殺ノ原因アルコトヲ知ラスシテ債務ヲ追認セル場合モ亦然リトス之ヲ要スルニ權義有無ノ問題ハ法律上ニ屬ス換言セハ或格段ナル事實ヨリシテ如何ナル法律上ノ結果ヲ生スルヤハ法律ノ解釋ニ依リテ定マル問題ナレトモ或人ハ果シテ權利ヲ有スルヤ否ヤ又或人ノ有セル義務ハ既ニ消滅セシヤ否ヤ等ハ全ク事實ノ問題ナリ從テ此事實ニ關スル錯誤アルトキハ敢テ第三十七條第二項ノ規定ヲ俟タス第三十六條第二項ノ規定ニ依リ當然其自白ヲ言消スコトヲ得ヘキナリ講述茲ニ至テ次ニ研究ス可キハ自白ノ言消ハ單純ナル言消ノ陳述ノミヲ以テ可ナリトスルヤ否ヤノ問案是ナリ第三十六條及ヒ第三十七條ノ明文中ニハ一モ此點ニ關スル言消方法ヲ指定セス然レトモ民法草案者ハ其註釋書中ニ於テ簡短ニ自白ヲ言消サントスル者ハ通常ノ證據方法ニ依リ之ヲ證明ス可キコト勿論ナリト云ヒ居レリ蓋シ肯綮ニ中レルモノナラシ本來自白ナルモノハ既ニ一ノ證據



ル以上ハ之ヲ言消スニハ單純ナル陳言ヲ以テスルヲ得ヘキニ非ス必スヤ他ノ證據方法ヲ以テ自白ノ効力ヲ打破セサル可ラス從テ一旦自白ヲ爲シタル上事實ノ錯誤ヲ理由トシテ該自白ヲ取消サント欲スル者アラハ須ラフ先ツ事實ニ錯誤アリタルコトヲ證明セサル可カラサルナリ去レトモ亦第三十六條ノ本文ヨリ考察スルトキハ縱令一旦自白ヲ爲スモ相手方カ其自白ヲ受諾スル迄ハ單純ナル陳言ノミニテ自白言消ヲ爲シ得ヘキカ如シ何トナレハ第三十六條ノ本文ニ依レハ自白ハ相手方ノ受諾若シハ裁判所ノ承認アル迄ハ完全ノ證據ヲ爲サレハナリ姑ク記シテ諸君ノ研究ニ任ス

偕又自白言消ノ結果如何ト問フニ本文別ニ明定スル所ナキモ必竟自白ノ消滅ヲ來スニ外ナラス尤モ時トシテハ自白全部ノ消滅ヲ來サスシテ單ニ其一部分ノ効力ヲ減却スルニ過キサルカ如キ場合ナキニ非ス例ヘハ當初百圓ノ債務ヲ負擔セラルコトヲ自白シタルニ後ニ至リ其内五十圓ハ既ニ返還セシモノナルコトヲ發見シ之ヲ理由トシテ百圓ノ自白ヲ減少シ五十圓ノ自白ト爲スカ如シ然レトモ亦他ノ一方ヨリ觀察セハ此場合ト雖モ前自白ノ効力ヲ全然消滅ニ歸セシメ更ニ新ダ

ナル自白ヲ爲シタルモノト見做スヲ得ヘキナリ

自白言消ノ結果ニ付テハ別ニ講述ス可キ所ナシト雖モ唯茲ニ聊カ諸君ノ注意ヲ喚起セサル可ラサルハ裁判外ノ自白ニ關スル第四十五條ノ規定是ナリ同條ニ曰ク裁判外ノ自白ハ有効ニ之ヲ言消シタリト雖モ相手方ノ利益ニ於テ時効ノ中斷ヲ生ス然レトモ自白ノ日以後ニ經過ス可キ時効ハ言消ノ日ヨリ再ヒ進行スト此規定タル正シク一種特別ノ時効ノ中斷ヲ認識シタルモノニシテ大ニ論理ニ適合セサルナリ何トナレハ時効ノ中斷ナルモノハ本來自白アリタルトキヨリ自白以前ノ時効ヲ消滅セシメ自白ノ言消アリタルトキヨリ新ダニ時効ヲ進行セシム可キモノタルニモ拘ハラズ茲ニ所謂時効ノ中斷ナルモノハ之ト大ニ其趣キヲ異ニスルヲ以テナリ蓋シ自白ニシテ事實ノ錯誤ニ依リ言消サルトキハ恰モ其自白ナカリシト同一ノ現象ヲ呈スルモノナレハ時効ノ如キモ亦初メ進行シタル時ヨリ之ヲ計算セサル可ラス乍去若シ斯ノ如クスルトキハ債權者ヲシテ狼狽ニ危殆ノ地位ニ陥沒セシム可シ即チ十年ノ時効ニ罹ル可キ債權アリトセンニ債務者ハ其時効ノ成就スル僅カ以前ナル九年十一月頃ニ於テ自己ノ債務ヲ追認シ債權



者ヲシテ期間満了前ニ裁判上訴ヲ起ス可キ必要アルコトヲ感セサシメ數月經過後十年二三ヶ月頃ニ至リテ自白ヲ言消シタリトセハ其時既ニ時効ハ成就シ終リタルコトトナリ爲メニ債權者ハ到底自己ノ權利ヲ満足セシムルコト能ハサル可シ是レ自白アリタル時ヨリ之ヲ言消ス迄ノ期間ハ時効ヲ中斷セシメサル可ラハル必要アル所以ナリトハ草案者ノ主唱スル所ナリ果シテ然ラハ時効ノ停止ニシテ時効ノ中斷ニ非ス換言セハ自白アリタル時ヨリ之ヲ言消ス迄ノ期間ハ時効ノ經過ナカリシモノト見做ス而已法文之ヲ中斷ト云フハ大ニ其眞意ノ存スル所ヲ了解スルニ苦ムナリ

終リニ蒞ミ一言ス可キハ裁判上ノ自白ヲ言消シタル場合ニ關シテハ右ノ如キ規定存スルコトナシ是レ必竟裁判上ノ自白ハ訴訟アルコトヲ想定スルモノナレハ訴訟提起ノ結果トシテ時効ハ當然中斷セラレ敢テ裁判外ノ自白ニ關スル第四十五條ノ如キ規定ヲ設クルコトヲ必要トセサルナリ

是ヨリ自白不可分ノ原則ヲ講述センニ證據編第三十八條ニ曰ク複雑ナル自白ヲ援用セント欲スル者ハ陳述セラレタル數個ノ事實ニ關シ其自白ヲ分ツコトヲ得

ス但此等ノ事實カ相牽連シタルトキニ限ルト由是觀之自白不可分ノ原則ハ凡テノ自白ニ對シテ均シク適用セラル、モノニ非ス單ニ或ル種類ノ自白ニノミ適用セラル、モノナルコト明瞭ナル可シ從テ自白不可分ノ原則ヲ講述セントスルニハ須テ先ツ此原則ノ適用ニ關シテ必要ナル自白ノ分類ヲ爲サ、ルヲ得ス

偕自白ハ之ヲ分テ複雑ナルモノト單純ナルモノト二トシ複雑ナル自白ハ更ニ之ヲ細別シテ牽連セルモノト獨立セルモノト二ト爲スコトヲ得此區別タルヤ素ヨリ法律ノ明文上現ニ指定シタルモノニ非スト雖モ第三十八條ヲ熟讀玩味スルトキハ容易ニ斯ノ如ク分類スルヲ得ルコトヲ了解ス可シ何トナレハ法文ニ所謂複雑ナル自白トハ單純ナル自白ニ對シテ言ヒ又牽連シタル自白トハ獨立シタル自白ニ對シテ言ヒタルモノナル可ク未タ嘗テ複雑ナル自白ノミ存在シテ單純ナル自白存在セス復タ獨立シタル自白存在セスシテ牽連シタル自白ノミ存在スルノ理ナケレハナリ果シテ然ラハ自白ニハ結局三種類アリト云フヲ得ヘシ單純ナル自白、複雑ニシテ獨立シタル自白、複雑ニシテ牽連シタル自白即チ是ナリ此三種類ノ自白中不可分ノ原則ヲ適用セラル、モノハ單ニ複雑ニシテ牽連シタル自



白ニ過キス是レ證據編第三十八條第一項ノ明言スル所ナリ然ラハ此三種類ノ自  
 白ハ如何ナル點ニ於テ差異アル乎ト釋スルニ之ヲ知得セシニハ必スヤ先ツ其各  
 種類ノ自白ノ定義ヲ下スコトヲ要ス然ルニ證據編ニ於テハ其定義ヲ下サハルノ  
 ミナラス草案者ノ註釋及ヒ其他ノ學者ノ著書ヲ見ルモ定義甚ク曖昧ニシテ殆ト  
 要領ヲ捕捉スルニ苦ムナリ依テ余ハ姑ク左ノ如キ定義ヲ下サント欲ス  
 單純ナル自白トハ不利益ナル事實ノミノ陳述ヲ云フ例ハ金圓ヲ借受シタリト  
 カ辨濟ヲ受ケタリトカ又ハ物品取戻ノ訴訟ニ於テ所有權原告ニ屬セリトカ陳述  
 スルカ如シ然ルニ草案者ハ敢テ明々地ニ公言シタル譯合ニハ非サレトモ前後ノ  
 關係上ヨリ推究セハ或ハ單純ナル自白ヲ目シテ單一ナル事實ノ陳述ナリトスル  
 思想ヲ抱懷セルニハ非サル乎ノ疑ヲ生ス素ヨリ單一ナル事實ノ陳述ハ單純ナル  
 自白ナリ彼ノ金圓ヲ借受シタリトカ又ハ辨濟ヲ受ケタリトカ云フ陳述ハ是レ單  
 一ナル事實ノ陳述ニシテ從テ單純ナル自白ナリ然リト雖モ余ノ考察スル所ニ依  
 レハ單純ナル自白ハ單一ナル事實ノ陳述ニ限ラサル可シト信ス即チ其陳述  
 スル事實ハ單一ナラスシテ二若クハ三以上アルモ其各事實ニシテ悉ク皆自己ニ

不利益ノモノナル以上ハ何レモ單純ノ自白ニシテ亦之ヲ以テ個々別々ノ自白ト  
 見做スモ可ナリ故ニ此場合ニハ不可分ノ原則ヲ適用スルヲ要セサル可シ例ハ  
 原告カ百圓ノ貸金及ヒ三ヶ月間ノ遅延利子ヲ請求シタルニ被告ハ唯其元金ノミ  
 ナラス遅延利子ヲモ支拂フ可キ義務ヲ負擔セルコトヲ自白セリト假定セン乎被  
 告ノ自白ハ單一ナル事實ノ陳述ニ非スト雖モ其各事實ハ均シク自己ニ不利益ナ  
 ルモノナレハ之ヲ目シテ單純ナル自白ト云フヲ得ヘク從テ亦不可分ノ原則ヲ適  
 用ス可キニ非サルナリ

複雑ナル自白トハ二個以上ノ事實ノ陳述ニシテ自白者ニ不利益ナル部分ト利益  
 ナル部分トヲ含蓄セルモノヲ云フ或ル學者ノ定義ニ依レハ複雑ナル自白トハ二  
 個以上ノ事實ニ關スル陳述ヲ指稱スルモノナリト云ヘリ然レトモ二個以上ノ事  
 實ニシテ悉ク皆自白者ニ不利益ナリトセハ取リモ直サス單純ナル自白ニシテ複  
 雑ナル自白ニ非サレハ或ル學者ノ定義ハ曖昧摸稜ノ譏ヲ免カレス而シテ若シ二  
 個以上ノ事實ノ陳述ニシテ自白者ニ不利益ナル部分ト利益ナル部分トヲ含蓄ス  
 ル場合即チ複雑ナル自白ニ在リテハ法理上最モ嚴格ニ之ヲ論スレハ其自白者ニ



利益ナル部分ハ之ヲ自白ト稱ス可ラサルモノナレトモ唯真正ニ自白ト稱シ得ヘキモノ即チ自白者ニ不利益ナル部分ト同時ニ之ヲ陳述スルヨリシテ疑問ヲ湧出スルニ至ルナリ

複雑ナル自白ノ性質ハ右ニ述フルカ如キモ此複雑ナル自白ニ對シテ悉ク不可分ノ原則ヲ適用シ得ヘキニ非ス單ニ複雑ナル自白中牽連シタルモノニノミ此原則ヲ適用スルニ過キス從テ牽連シタル自白ト獨立シタル自白トヲ區別スルヲ要スルモ此區別タルヤ甚タ困難ニシテ現ニ民法草案者及ヒ其他ノ註釋家モ敢テ此區別ヲ明カニセス今試ミニ草案者ノ註釋書ヲ繕クニ獨立シタル自白ノ例トシテ左ノ如キ場合ヲ舉示セリ即チ

(第一例)

被告カ其債務ヲ自白シナカラ他ノ一方ニ對シ此債務ノ前又ハ後ニ自カラ債權者ト爲リ且要求期ニ達シタルハ全部又ハ一分ニテ二個債務ノ相殺アル可キコトヲ申述スルトキ

(第二例)

不動産取戻ノ請求ヲ受ケタル被告原告ノ所有權ヲ追認シナカラ其物ニ付キ必要又ハ有益ノ費用即チ其物ヲ保存シ又ハ改良シタルコトヲ

主張スルトキ

是ナリ右第一例ニ所謂債務ヲ自白スルトハ債務ノ原因タル事實ヲ自白スルヲ云フモノニシテ詳言スレハ甲者カ乙者ニ對シ賣應代價ヲ請求シタルニ乙者其債務ヲ負擔セル旨ヲ自白シタルモ之ト同時ニ自己モ亦甲者ニ對シ債權ヲ有スルカ故ニ之ヲ相殺セハ甲者ニ對シテ買受代價ヲ支拂フノ義務存在セストノ陳述ヲ爲シタリトセン乎乙者カ甲者ニ對シテ債權ヲ有スルノ事實ハ甲者カ乙者ニ對シテ債權ヲ有スルノ事實ト全ク關係ナキモノナレハ乙者ニ於テ相殺ノ利益ヲ主張セント欲セハ必スヤ他ノ證據方法ニ依リテ甲者ニ對シ債權ヲ有スル旨ヲ證明セサル可ラス然ラサレハ甲者ハ單ニ乙者カ買受代價ヲ支拂フノ義務ヲ負擔セリトノ自白ノミヲ援用シテ其支拂ヲ強要スルコトヲ得ヘキナリ之ト同一ノ理由ニ依リ第二ノ例ニ於テモ被告カ原告ノ所有權ヲ追認シタルノ事實ト自カラ必要又ハ有益ノ費用ヲ負擔シタルノ事實トハ全ク關係ナキモノナレハ原告ハ單ニ所有權追認ノ自白ノミヲ援用シテ目的タル不動産ヲ取戻シ而シテ被告カ該不動産ヲ保存シ又ハ改良シタルコトハ之ヲ承認スルヲ必要トセサルナリ從テ被告若シ必要又ハ



有益ナル費用ノ賠償ヲ得ント欲セハ自カラ他ノ證據ニ依リ目的タル不動産ヲ保  
存又ハ改良シタルコトヲ證明セサル可ラス是レ寔ニ當然ノコトナリ然レトモ此  
例タルヤ次キニ掲クル草案者カ牽連シタル自白ノ例ト爲シタルモノト比照セハ  
其間十分ナル區別ヲ立ツルコト能ハサルカ如シ請フ少シク左ニ之ヲ説明セム

(第三例) 被告カ債務ヲ自白シナカラ錯誤強暴不能力等ヲ主張スルトキ

(第四例) 被告カ債務ヲ自白シナカラ更改釋放履行ノ不能全部又ハ一分ノ履行

ヲ主張スルトキ

右ハ草案者カ牽連シタル自白ノ例ト爲セルモノナリ而シテ第三例ニ所謂債務ヲ  
自白スルトハ債務ノ原因タル事實ヲ自白スルヲ云フモノニシテ必竟被告ハ債務  
ヲ負擔シタルコトヲ自白スルモ其債務ハ錯誤強暴不能力等ノ爲メニ或ハ成立セ  
ス或ハ一旦成立シタルモ消滅ニ歸シタルモノナリト主張スルニ外ナラス從テ原  
告ハ被告カ債務ヲ負擔シタリトノ自白ヲ援用セント欲セハ錯誤強暴不能力等ノ  
事實モ併セテ之ヲ承認セサル可ラス何トナレハ此二個ノ事實ハ同時ニ發生シ到  
底分割ス可ラサルモノナレハナリトハ草案者ノ真意トスル所ナルカ如シ然レト

モ余ヲ以テ之ヲ見レハ此場合ヲ目シテ複雜ナル自白ト見做ス可ラスト信ス蓋シ  
錯誤強暴不能力等ノ陳述ハ原被間ニ權義ヲ生スルヤ否ヤノ問題ニ對シテ密接離  
ル可ラサル關係ヲ有シ始ント一事實ヲ形成セルモノト認ムルモ不可ナケレハ債  
務ヲ負擔セリトノ自白ト錯誤強暴不能力等ノ陳述トハ之ヲ分テ得サルハ理ノ當  
ニ然ル可キ所ナル可シ

借又第四例ニ所謂債務ヲ自白スルトハ余カ屢々説述スル如ク債務ノ原因タル事  
實ヲ自白スルヲ云フニ外ナラテ而シテ草案者ノ趣旨トスル所ニ依レハ被告カ債  
務ヲ負擔セルコトヲ自白シナカラ更改釋放履行ノ不能全部又ハ一分ノ履行ヲ主  
張スルトキ例ヘハ買主カ物品引渡ヲ請求シタルニ際シ賣主其引渡ノ義務アルコ  
トヲ認メタルモ買主未タ該物品ニ對スル代價ヲ支拂ハサルカ故ニ其引渡ヲ完了  
スルコト能ハサル旨ヲ陳述シタリトセン乎此陳述タル引渡ノ義務アリトノ自白  
ト密接ノ關係ヲ有シ到底相離ル可ラサルモノナレハ彼ノ債務ノ原因タル事實ヲ  
自白スルト同時ニ相殺ヲ主張スル場合トハ大ニ其趣キヲ異ニシ全ク牽連シタル  
自白ト謂ッ可シト云フニ在リ然レトモ余ノ考察スル所ニ依レハ買主カ代價ヲ支



拂ハサルコト即チ義務ノ不履行ト賣主ニ於テ物品引渡ノ義務ヲ負擔シタルコト、ハ同時ニ發生シタルニ非サル各個獨立ノ事實ナレハ之ヲ以テ牽連シタル自白ト見做シ不可分ノ原則ヲ適用スルハ不正失當タルヲ免カレサル可シ之ヲ要スルニ我民法草案者ノ掲ケタル第一及ヒ第二ノ例ハ素ヨリ二個以上ノ事實ニ關スル陳述ナルモ其二個以上ノ事實ハ各獨立セルモノニシテ敢テ他ノ事實ナケレハ其事實存立セスト云フカ如キ性質ノモノニ非ス從テ不可分ノ原則ヲ適用ス可ラサルヤ極メテ明カナリ亦第四ノ例ニ在リテハ更改若クハ履行等ヲ主張スルモノナレハ必スヤ既ニ更改又ハ履行ス可キ契約ノ存在セルコト論ヲ俟タス然ラサレハ更改又ハ履行ヲ爲スコト能ハサル可シ故ニ其事實ハ多少相牽連セルノ感ナキニ非スト雖モ契約ヲ締結スレハ必スシモ常ニ履行ノ義務ヲ生スルモノニ非ス時トシテハ相手方カ其義務ヲ履行セサルヨリシテ自身モ亦履行ノ義務ヲ免カル、コトアル可シ左レハ契約ニ依リ義務ヲ負擔セリトノ自白ト之ヲ履行セリトノ陳述トハ全ク別個ノ事實ナリト云ハサル可ラス果シテ然ラハ被告カ債務ヲ負擔セルコトヲ自白スルト同時ニ既ニ其債務ヲ履行シタルコトヲ主張セント

欲セハ必スヤ通常ノ證據方法ニ依リ之ヲ證明セサル可ラス之ニ反シテ原告ハ單ニ債務ヲ負擔セリトノ被告ノ自白ヲ援用シテ自ラ債權ヲ有スルコトヲ證明スルノ責任ヲ免カレ其他債務ヲ履行セリトノ被告ノ陳述ハ之ヲ度外視スルコトヲ得ヘシ尤モ原告ハ眞ニ權利ヲ保有セルヤ否ヤノ點ヨリスレハ契約ヲ締結シテ債務ヲ負擔シタリトノ事實ト既ニ履行シタリトノ事實トハ相分離ス可ラサル密着ノ關係ヲ有スルモノト云ハサル可ラス何トナレハ一方ニ於テハ契約ヲ締結シテ債務ヲ負擔シタリト云ヒナカラ之ト同時ニ他ノ一方ニ於テハ既ニ其債務ヲ履行シタル旨ヲ陳述シ且之ヲ證明シタリトセハ原告ハ結局債權ヲ保有セサルコト、ナルニ至ル可ケレハナリ然リト雖モ若シ夫レ權利ノ有無ニ付キ重大ナル關係ヲ有スルノ點ヲ以テ牽連シタル自白ヲ定ムルノ標的トセハ彼ノ第一例及ヒ第二例ノ場合ニ在リテモ亦第四例ノ場合ト同シク牽連シタル自白ト見做サ、ル可ラサル結果ヲ現出ス可シ何トナレハ債務ヲ負擔セリトノ自白ト相殺アリタリトノ陳述ハ全ク獨立シタル事實ナルモ而モ相殺アリタリトノ陳述ハ債務ヲ負擔セリトノ自白ト共ニ原告ノ權利ノ有無ヲ定ムルニ重大ナル關係ヲ有スルモノナレハナリ



豈ニ斯ノ如キ道理アラソヤ左レハ第四例ノ場合ハ全ク獨立シタル自白ニシテ之ヲ牽連シタル自白ト看做スコト能ハサルナリ

借又第三例ノ場合ニ於テ契約ヲ締結シ義務ヲ負擔シタルコトヲ自白スルモ其義務ハ錯誤等ノ理由ニ依リ取消シ得ヘキモノナリトノコトヲ主張スルハ必スシモ相離ル可ラサル事實ニ非ス何トナレハ錯誤ハ常ニ存在スルモノニ非サレハナリ然リト雖モ契約ヲ締結スルノ當時錯誤アリタリトノ陳述ハ原被告間ニ於ケル契約上ノ權義ノ有無ヲ檢スルニ就キ決シテ忽諸ニ付ス可ラサル事實ナリ否ナ今一步ヲ進メテ考察スルトキハ債務ヲ認ムルモ其義務ハ錯誤ニ依リ成立シタルモノナレハ之ヲ支辨スルノ責アルモノニ非スト主張スルニ在レハ必竟一ノ事實ヲ承認スルト同時ニ之ヲ制限スルモノナレハ恰モ法律上一體ノ事實ヲ形成セルモノト看做シ決シテ分離ス可ラサルナリ尙簡單ナル例ヲ示サハ原告ハ被告ニ對シテ百圓ノ貸金返濟ノ請求ヲ爲シ被告ハ原告ニ向テ債務ヲ負擔セルコトヲ自白スルモ其金額ハ百圓ニ非ス五十圓ナリト主張シタリトセン乎此陳述ハ決シテ分離ス可キ性質ノモノニ非サルカ故ニ被告ハ五十圓ノ債務ヲ負擔セルコトヲ自白シタ

ルモノト看做サ、ル可ラス換言セハ此場合ハ複雜ナル自白ニ非スシテ寧ロ單純ナル自白ナレハ其自白ヲ分割セントスルモ事實上分割スル能ハスシテ不可分ノ原則モ亦之ヲ適用スルノ餘地ナキナリ之ト同一理ニ依リ彼ノ債務ヲ負擔セルコトヲ自白スルモ其義務ハ錯誤ノ爲メ消滅ニ歸シタルモノナルコトヲ主張スルハ必竟債務ヲ負擔セルカ如キ形蹟アリシモ其實債務ヲ負擔セザリシモノナルコトヲ自白スルニ外ナラサルナリ論シテ茲ニ至ラハ草案者カ牽連シタル自白ノ例ト爲シタルモノハ一トシテ其當ヲ得タルモノニ非サルコト炳然タル可シ

英米ニ於テモ亦自白不可分ノ原則アルカ如ク説明スル學者アレトモ其適用ノ區域我證據編第三十八條ノ如ク甚々明瞭ナラス蓋シ英米ニ在リテハ自白ヲ以テ確證ト看做スノ規則ナシ單ニ禁反言ノ性質ヲ帶フルノ點ヨリ之ヲ一ノ禁反言トシテ確證ト見做スコトアルノミナレハ一自白ニシテ其一部分ハ自白者ニ不利益ナル事實ノ陳述ナルモ他ノ一部分ハ自白者ニ利益ナル事實ノ陳述ナルニ當リ該自白ハ之ヲ分ツ可ラサルヤ否ヤノ疑問ヲ湧出スルカ如キコト萬々之ナシ單ニ事實承審官カ其自白ニ信ヲ置クノ程度即チ自白ノ信憑力ニ厚薄ノ差異アルノミナリ



尤モ英國ト雖モ從前ニ在リテハ訴訟ノ對手タル原被告ハ自カラ證人タルコトヲ得スシテ單ニ訴訟手續上當事者ノ一方ヲシテ自認セシムルノ一方法アリタルノミナリシカ故ニ自白不可分ノ問題ヲ惹起シタルコトナキニ非スト雖モ今日ニ於テハ原被告モ亦證人タルコトヲ得ヘク唯其信憑力如何ハ事實承審官ノ腦裡ニ一任スルノミナレハ最早自白不可分ノ問題ヲ噴々スル必要非サルナリ

我カ草案者ハ何カ故ニ自白不可分ノ原則ヲ設ケタルヤト釋スルニ蓋シ自白ヲ爲セハ其自白者ヲ以テ善意ト見做サ、ル可ラサルカ故ニ必スヤ自白者ノ陳述全部ニ信用ヲ置カサル可ラスト云フニ在ルモノ、如シ實ニ奇怪千萬ナラスヤ今若シ原告カ被告ニ對シ百圓ノ貸金ヲ請求シ被告ハ之ニ向テ原告ヨリ金圓ヲ借受ケタルハ事實ナルモ其金額ハ五十圓ナリト陳述シタリトセハ是レ單ニ五十圓ヲ借受ケタルコトヲ自白シタルモノ換言セハ單純ナル自白ト見做スコトヲ得ルカ故ニ別ニ疑問ヲ生出スルコトナシト雖モ又若シ原告カ被告ニ對シ百圓ノ貸金ヲ請求シタルニ被告ハ之ニ向テ原告ヨリ百圓ヲ借受ケタルハ事實ナルモ己レモ亦原告ニ對シテ百五十圓ノ貸金アルニ依リ之ト相殺シ差引却テ原告ヨリ自己ニ五十圓

ヲ返済ス可キモノナリト陳述シタリトセン乎此場合ニ於テモ尙且被告ハ善意ナルカ故ニ其陳述全體ヲ眞實ト見做サ、ル可ラスト爲ストキハ被告ハ實際原告ニ對シ貸金ナキニモ拘ハラズ自己ノ債務ヲ消滅セシメタル上更ニ原告ヨリ五十圓ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ至ル可シ正邪地ヲ更ヘ善惡其處ヲ異ニスルモノト謂ハスシテ何ソヤ尤モ此點ニ關シテハ聊カ他ニ取ル可キ理由ナキニ非ズ即チ草案者ノ主張スル所ニ依レハ曰ク右ノ如キ場合ニ於テ自白ヲ援用セントスルハ他ニ證據方法ヲ有セサルカ故ナレハ自白者ヲシテ舉證ノ責任ヲ負擔セシムルハ其權衡ヲ得サルモノナリ詳言セハ原告ハ獨立ノ證據ヲ有セサルカ故ニ被告ニ對シテ訴訟ヲ提起シ能ハサリシニ其自白アリタル爲メ始メテ自己ノ權利ヲ主張シ得ルニ至リタルモノナリ然ルニ其自白ヲ分離シ自白者ニ不利益ナル點ノミヲ取リテ證據ト爲スコトヲ得ルモノトセハ自白者ハ更ニ其利益ナル點ヲ他ノ證據ニ依リ證明セサル可ラサル可シ若シ夫レ斯ノ如クハ原告ハ證據方法ヲ有セサリシニ被告ノ自白ニ依リ始メテ一ノ證明ヲ要セスシテ自己ノ權利ヲ主張シ得ルニ至リタルニモ拘ハラズ被告ハ尙ホ自カラ他ノ證據方法ニ依リテ證明ノ責任ヲ盡カ



ル可ラサルコト、ナリ其權衡ヲ失スルコト尠少ニ非サル可シ是レ被告ノ陳述全部ヲ眞實ト見做ス可キ所以ナリト此理由タルヤ立法論トシテハ或ハ價值アルヤモ知ラサレトモ自白ノ性質上ニ於テハ殆ント唾棄スルモ可ナリ蓋シ立法上ヨリ論スレハ證明ノ責任ナルモノハ極メテ重要ノ事項ニ屬スルヲ以テ自白者ニ不利益ナル事實ノ陳述ノミヲ採取シ自白者ニ利益ナル事實ノ陳述ハ之ヲ打棄シ更ニ他ノ證據ニ依リ證明ノ責ヲ完フセシムルカ如キハ稍權衡ヲ失スルモノナルヤ未タ知ル可ラスト雖モ自白ノ性質上ニ於テハ單ニ不利益ナル事實ノ陳述ノミニ限り其利益ナル事實ノ陳述ハ之ヲ自白ト認ムルコト能ハサレハ更ニ他ノ證據ニ依リテ之ヲ證明セサル可ラサルコト自明ノ理ナル可シ

右ハ第三十八條第一項ニ關スル說明ノ要梗ナルカ同條第二項ニハ更ニ規定ヲ爲シテ曰ク然レトモ主タル事實ヲ變更スル事實ノ主張ハ通常ノ證據方法ヲ以テ駁撃スルコトヲ得ト此法文タルヤ自白者ヲシテ自己ニ利益ナル事實ノ陳述ヲ證明スルノ責任ヲ負ハシメタルモノニ非スシテ却テ反對ノ當事者ニ其陳述ヲ攻撃スル爲メ他ノ證據方法ヲ採用スルコトヲ許容シタルモノナリ今草案者ノ趣旨トス

ル所ヲ見ルニ原告カ契約上ノ訴訟ヲ提起シタルニ方リ被告ハ其契約ヲ認ムルモ其當時不能力者ナリシコトヲ陳述シタリトセハ原告ハ其陳述ヲ分離シ單ニ契約ヲ認ムルノ點ノミヲ取リテ不能力者ナリシトノ點ハ之ヲ捨ツルコト能ハス必スヤ被告ノ陳述全部ヲ眞實ナルモノトシテ採用シ然ル後他ノ獨立ノ證據ニ依リ被告ハ結約ノ當時不能力者ナラザリシコトヲ證明スルヲ妨ケサルナリト云フニ在リ是レ寔ニ當然ノコトニシテ殆ト草案者ノ說明ヲ俟タス若シ夫レ此場合ニ於テ自白不可分ノ原則ヲ適用セス原告ハ單ニ被告ニ不利益ナル陳述ノミヲ取リ自己ノ權利ヲ確適ナラシムルノ用ニ供シ其被告ニ利益ナル陳述ハ之ヲ度外ニ措クコトヲ得ルモノトスレハ被告自カラ他ノ證據ニ依リテ不能力者タリシコトヲ證明セサル可ラサルコト、ナリ原告ハ其不能力者ニ非ザリシコトヲ先ツ證明スルヲ要セサル可キニ證據編ハ斷然右ノ場合ニ對シ自白不可分ノ原則ヲ適用シタルヨリ本條第二項ノ如キ規定ヲ設クルノ必要ヲ感スルニ至リタルモノトス

又證據編第三十九條ノ明文ニ依レハ裁判上ノ自白ハ管轄違ノ理由ヲ以テ本訴ノ棄却セラル、場合ニ於テモ其管轄違ノ理由カ公ノ秩序ニ關セサルモノタルトキ



ハ無効トナラサル旨ヲ規定セリ而シテ草案者ノ説明スル所ニ依レハ對人訴訟ヲ受ケタル裁判所カ債務者ノ住所ノ裁判所ニ非サリシ場合ニ於テ債務者カ己レノ債務ヲ承認シ又ハ不動産上ノ訴訟カ係争財産所在ノ裁判所ヨリ以外ノ裁判所ニ提起セラレタル場合ニ於テ被告カ原告ノ所有權ヲ承認シタルトキハ假令其後管轄違ノ理由ニ依リテ其訴訟ノ却下セラル、コトアルモ被告ハ之ヲ原由トシテ自己ノ爲シタル自白ヲ打消スコト能ハサル可シ何トナレハ右裁判所ハ本來管轄權ヲ有セサリシモノナリト雖モ然レトモ其裁判所ニ於テ成就シタル事實ニシテ始メタル訴訟手續ニ關スルヨリ更ニ一層係争權利ノ基本ニ關スル所ノモノヲ檢證スルノ能力アル公ノ官衙タルヲ失ハサレハナリト

儲又草案者ハ一ノ訴訟事件ニ於テ原告若クハ被告カ自白ヲ爲シ其後ニ至リ原告カ其訴訟ヲ願下クルコトアルモ前ノ自白ハ尙且効力ヲ有スルモノナリトセリ是レ素ヨリ當然ノ事ナル可シ何トナレハ自白ハ効力ナルモノハ裁判所ノ管轄及ヒ訴訟ノ程度ト如何ナル關係ヲモ有セサルモノナレハナリト

夫レ然リ然リト雖モ裁判所ノ管轄違カ若シ公ノ秩序ニ關スルトキハ右自白ハ裁

判上ノ自白タル性質ヲ失ヒ裁判外ノ自白トナル可シ蓋シ草案者ノ趣旨タルヤ裁判所カ事件ニ關シテ管轄權ヲ有セサルトキハ如何ナル場合ニ於テモ該裁判所ニ争ヲ提出スルコトヲ得サルカ故ニ該裁判所ハ權利ノ基本ニ關スル自白ヲ檢證スルノ資格ヲ有セスト云フニ在リ例ハ物上若クハ對人ノ民事訴訟ヲ行政裁判所ニ提出シタル場合ノ如シ成程事物ノ管轄ナルモノハ公ノ秩序ニ關スルモノナルカ故ニ當事者ノ意思ニ依リ自由ニ左右シ得ヘキモノニ非ス從テ當事者ノ申立ナキモ裁判所自カラ進ンテ管轄ヲ爲スコト能ハサルモノナレハ假令其訴訟ニ付キ或ル手續ヲ爲スコトアルモ全然無効ニ屬シ尙ホ一私人カ訴訟ヲ受ケタルト軒輕スル所ナシ果シテ然ラハ其自白ノ如キモ裁判上ノ自白タル効力ナキヤ最モ明カナルヲ以テ自白ヲ分テ裁判上及ヒ裁判外ノ二者トスルノ精神ニ基キ立論スレハ第三十九條第二項ノ規定ハ毫末モ批難ス可キニ非スト雖モ然レトモ自白ノ本質上ヨリ論スレハ之ヲ裁判上及ヒ裁判外ノ二者ニ區別ス可キモノニ非ス并ハ尙ホ次キニ裁判外ノ自白ヲ講スル際併論ス可シ

裁判外ノ自白

第二一欸 裁判外ノ自白

證據法

本論 各論 直接證據 口頭自白 裁判外ノ自白



裁判外ノ自白トハ裁判上ノ自白ニ對照スル用語ニシテ其自白ヲ爲ス場所ノ點ヨリ此區別ヲ設ケタルモノナレトモ其性質上ニ於テハ素ヨリ兩者間ニ差異ノ存スルコトナシ左レハニヤ證據編第四十三條第一項ニモ「裁判上ノ自白」ノ有効ナル爲メ要スル能力其證據力其言消及ヒ其不可分ニ關スル前數條ノ規定ハ裁判外ノ自白ニ之ヲ適用スルハ規定シタリ元來余ノ管見ヲ以テスレハ自白ハ其性質上決シテ裁判上ト裁判外トノ二者ニ區別ス可キモノニ非スト思惟ス然ルニ我民法草案者カ自白ヲ此兩者ニ區別シ立法者モ亦其擧ニ倣ヒタル所以ノモノハ專ラ自白ト他ノ種類ノ證據トヲ混同シ且裁判外ノ自白ニ對シテ特例ヲ設ケンコトヲ企圖シタルニ因ラスンハ非ス其自白ト他ノ種類ノ證據トヲ混同シタルノ次第ハ曩ニ私署證書ノコトヲ講述スルニ方リ一言シタル所ナレハ姑ク茲ニ之ヲ省略スルコトハシ其裁判外ノ自白ニ對シテ特例ヲ設ケンコトヲ企圖シタルノ結果ハ即チ第十四條及ヒ第四十五條ノ法文トシテ現出セリ然リ而シテ第四十五條ノ規定ハ裁判上ノ自白ニ關スル言消ノ結果ヲ講述スル際說明シタル如ク單ニ裁判外ノ自白ニノミ限リ裁判上ノ自白ニハ之ヲ適用スルノ

必要アラサルナリ又第四十四條ノ規定モ自白ノ方法ヲ講述スル際說明シタル如ク裁判上ノ自白ニ必要ナキノミナラス殆ント之ヲ法文中ニ明定スルハ蛇足タルヲ免カレサルナリ何チ以テ草案者ハ斯ル不用ノ規定ヲ設ケタルヤ余輩其趣意ヲ悟了スルニ苦ム蓋シ裁判外ノ自白ハ其自白アリタルコトヲ證明セサル可ラサルノ點ニ於テ裁判上ノ自白ト異ナレリト雖モ其證明セラレタル結果ハ兩者毫モ異ナルコトナキハ草案者カ第四十三條ノ說明中ニ於テ「裁判外ノ自白」カ證セラレタル以上ハ最早之ニ裁判上ノ自白ニ於ケルヨリ更ニ少ナキ力ヲ與フルノ理ナシト云ヘルニ依リテ見ルモ明カナレハ其證明ヲ要スルヤ否ヤノ實際問題ハ姑ク措キ自白自身ノ性質上ヨリスレハ少シモ裁判上ノ自白ト裁判外ノ自白トヲ區別スルノ必要非ス彼ノ第四十四條及ヒ第四十五條ノ特例ヲ設ケンカ爲メニ兩者ノ區別ヲ爲シタリト云フカ如キモ亦素ヨリ堅強ナル理由ニ非サルナリ次キニ論究ス可キハ裁判外ノ自白ヲ爲スノ方法及ヒ其證明ノ方法はナリ以下順次之ヲ講述センニ裁判外ノ自白ヲ爲スノ方法ハ即チ左ノ如シ

(第一) 口頭ヲ以テスルトキハ必スヤ相手方又ハ其代人ノ面前ニ於テ自白スルコ



トヲ要ス而シテ草案者ハ説明ヲ下シテ曰ク例ハ他人ヨリ金圓ノ貸與ヲ依頼セラル、ニ當リ余ハ自己ノ所有金圓ヲ悉ク甲者ニ貸與スルノ約束ヲ爲シタルヲ以テ他ニ復タ貸與ス可キ餘裕ナシト答へ若クハ又他人ヨリ物品ノ賣却ヲ申込マル、ニ當リ該物品ハ既ニ甲者ニ賣却スルノ約束ヲ爲シタルハ其申込ニ應スルコト能ハスト答へタリトセン乎甲者ハ其陳述ヲ援用シテ金圓ノ貸與又ハ物品ノ賣却ヲ強要スルコト能ハサル可シト

(第二) 信書若クハ書類ヲ以テ自白ヲ爲ストキハ其信書若クハ書類ハ之ヲ相手方又ハ其代人ニ送附セサル可ラス茲ニ注意ス可キハ草案ニ於テハ當事者中ノ一方又ハ他方ニ宛テ又ハ交附シタル云々ト規定シ明カニ當事者又ハ其代人ニ手渡スルカ然ラサレハ之ヲ送附ス可キモノナルコトヲ示シタルニモ拘ハラズ確定文ニ於テハ此等ノ者ニ送附シタル云々ト規定シタルニ依リ信書若クハ書類ハ必スヤ當事者又ハ其代人ニ之ヲ送附ス可ク手渡ニテハ其効力ナキカ如シト雖モ是レ全ク立法者ノ粗漏ニシテ其精神ノ在ル所必竟自白者ノ管理外ニ信書又ハ書類ヲ置クニ外ナラス故ニ之ヲ送附スルモ將タ之ヲ手渡スルモ自白者ノ自由ナリ

右ノ如クニシテ爲シタル自白ヲ證明スルノ方法ハ即チ左ノ如シ

(第一) 口頭ノ自白ヲ受ケ及ヒ證スル資格ヲ有スル官廳ニ於テ更ニ其自白ヲ爲スコト 茲ニ所謂官廳トハ如何ナルモノヲ指稱スルヤ甚タ曖昧ナレトモ原文ニハ「オトリチ」トアリ而シテ「オトリチ」トハ裁判所ト云フノ義ナレハ法律ノ精神トスル所ハ裁判所ヲ意味スルニ外ナラサル可シ今若シ裁判外ノ自白ヲ再ヒ裁判所ニ於テ爲ストキハ直チニ裁判上ノ自白トナルカ故ニ敢テ證明ヲ要セサルナリ尤モ法律ノ明文上既ニ官廳ト記載シタル以上ハ管ニ裁判所ノミニ限ラス苟モ口頭ノ自白ヲ受ケ及ヒ證スル資格ヲ有スル官廳ナル以上ハ尙ホ裁判所ト同シク此場合ニ含蓄セラル、モノ、如シ

(第二) 信書又ハ其他ノ書類ヲ以テ證明スルコト 是レ即チ證書ヲ以テ自白ヲ證明スルモノタルニ外ナラス而シテ此點ニ付キ注意ス可キハ茲ニ所謂信書又ハ書類ナルモノハ證據編第三十六條及ヒ第四十三條ニ依リ完全ノ證據トナル可キモノナルヲ以テ彼ノ私署證書トノ權衡如何ヲ研究セサルヲ得サルコト是ナリ元來私署證書カ完全ナル證據トナルニハ證據編第二十五條ニ規定セラレタル如ク必



スヤ正當ノ方式ニ依準シテ之ヲ調製シタル後其證書ノ對抗ヲ受クル者ノ追認ヲ  
 經ルコトヲ要ス然ルニ自白ノ證書ニ關シテハ之カ追認ノコトヲ規定セル條文ナ  
 シト雖モ第三十六條第一項ニ前條ニ從ヒテ爲シタル自白ヲ相手方ノ受諾シ云々  
 トアリ又第四十三條第一項ニ裁判上ノ自白ノ有効ナル爲メ要スル能力其證據力  
 其言消及ヒ其不可分ニ關スル前數條ノ規定ハ裁判外ノ自白ニ之ヲ適用ストアル  
 ナリト云ハサル可ラス是レ必竟自白ト自白ヲ證明ス可キ證據トナシタルモ  
 ノニシテ換言セハ自白其者ノ効力ト自白ヲ證明ス可キ他ノ證據ノ効力トヲ混同  
 シタルノ結果ナリ蓋シ自白ノ存在ヲ證明セシムルハ信書又ハ證書等ニ依ラサル可  
 ラス而シテ此書類タルヤ私署證書ヨリハ一層大ナル効力ヲ有スルモノナルニ非  
 サレハ必ズヤ追認ヲ經ルヲ要ス可ケレトモ自白其モノハ決シテ追認ヲ要セスシ  
 テ完全ノ證據タル可シ

(第三) 人證ヲ許ス場合ニ人證ヲ以テ證明スルコト 此場合ニ於テモ亦第二ノ場  
 合ニ於ケルト同一ノ批難ヲ免カレズ抑モ我證據編ノ規定ニ依レハ人證ハ裁判官

ヲ拘束スルノ力ナキモノナリ(第七十二條參照)然ルニ人證ヲ以テ自白アリタリト  
 ノコトヲ證明セシムル其證ニシテ完全ノ證據ト爲リ得ルナラハ自白ハ完全ノ證  
 據ト爲ルヤ素ヨリ言ヲ俟タサルモ人證ハ未タ必スシモ完全ノ證據ヲ爲スモノナ  
 リト速斷ス可ラサルナリ是等モ亦草案者カ自白自身ノ効力ト之ヲ證明ス可キ他  
 ノ證據ノ効力トヲ混同シタルヨリ流出シタル結果ナリ加之裁判外ノ自白ナルモ  
 ノハ相手方又ハ其代人ノ面前ニ於テスルニ非サレハ其効力ナキモノナルヲ以テ  
 縱令人證ヲ許ストスルモ之カ證人タル可キモノハ立會人ヲ設ケタルカ又ハ偶然  
 傍聽者アリタル場合ノ外相手方又ハ其代人ヲ措テ他ニ之ヲ求ムルコト能ハサル  
 ナリ然ルニ相手方又ハ其代人ハ英國等ニ於テハ證人トシテ證言スルコトヲ得レ  
 トモ我民事訴訟法第三百三條等ノ精神ヨリ考察セハ當事者ハ其相手方ノ自カラ  
 證人タルコトヲ拒ムコトヲ得ルモノナレハ結局人證ヲ以テ自白ヲ證明スルノ範  
 圍ハ非常ニ狹隘ナリト謂フ可シ  
 夫レ斯ノ如ク第二第三ノ場合共ニ批難ヲ免カレスト雖モ第四十三條第二項ハ能  
 ク此批難ヲ防クコトヲ得ヘキ歟同項ニ曰ク然レトモ判事ハ確實ニシテ明白ナル



自白ニ非サレハ之ヲ採用スルコトヲ得ス。ト今若シ本條ニ所謂確實トハ自白ヲ證  
 明スル證據ノ確實ナルコトヲ指稱スルモノナリト假定セン乎人證又ハ書類ニ依  
 リ自白ノ存在ヲ證明センニハ其人證又ハ書類カ確實ノモノタルコトヲ要シ然ラ  
 サレハ自白ノ存在ヲ承認スルコト能ハストノ論極チ生ス可シ從テ又裁判官ナル  
 モノハ其人證又ハ書類ニシテ確實ノモノニ非サルトキハ到底自白ノ存在ヲ承認  
 スルコトヲ得サルモ之ニ反シテ其人證又ハ書類ニシテ確實ノモノナルトキハ自  
 カラ其人證又ハ書類ニ束縛セラレ以テ之ヲ自白ノ確證ト認メサル可ラサルモノ  
 トナリ余カ第二第三ノ場合ニ對シ加ヘタル批難ハ其當チ失スルニ至ル可シト雖  
 モ法文ニ所謂確實テフ言詞ハ如何ニ牽強附會ノ解釋法ヲ取ルモ自白ヲ證明ス可  
 キ人證又ハ書類ニ關係スルモノト論スルコト能ハス否ナ確實テフ言詞ハ自白ノ  
 確實ナルコトヲ意味スルモノナルコトハ三尺ノ童子ト雖モ尙且之ヲ知悉ス可シ  
 現ニ草案者ノ如キモ法律ハ此自白此トハ裁判外ノ自白ヲ指スノ裁判所ニ於テ爲  
 サレサルコトヲ觀察シテ自白カ或ハ不注意若クハ不意ノ欺偽ヨリ生スルコト有  
 ラン乎ヲ認メタリ故ニ法律ハ精密明確ニシテ斯ノ如キ原由ニ歸セサル可キ自白

ノミチ斟酌ス可キコトヲ裁判官ニ命セリ云々ト註釋シタルヲ見レハ亦以テ其意  
 ノ存スル所ヲ知ルニ足ラン然ルニ自白ヲ爲スニ方リ詐欺又ハ不注意即チ錯誤ア  
 リタリトセハ是レ自白言消ノ原由トナル可キモノナレハ敢テ第四十三條第二項  
 ノ規定ヲ俟タサルナリ論シテ茲ニ至ラハ我民法草案者カ自白其モノ、効力ト自  
 白ヲ證明ス可キ他ノ證據ノ効力トヲ混同セルコト益判明ナルニ至ル可シ  
 以上ヲ以テ自白ニ關スル我證據編ノ規定ノ概略ヲ講述シ了リタレトモ尙茲ニ諸  
 君ノ注意ヲ喚起セサル可ラサルモノアリテ存ス开ハ他ナラス我民法草案者カ私  
 署證書ヲ以テ自白ト同一視シタルハ果シテ其當チ得タルモノナルヤ否ヤ是ナリ  
 余ノ見解ニ依レハ證書ヲ以テ其證書ヲ作爲シタル者ノ自白ト見做スハ證書ノ性  
 質ヲ誤レルノ甚シキモノナル可シト思惟ス若シ夫レ證書ハ其證書ヲ作爲シタル  
 人ノ自白ナルカ爲メ完全ノ證據力アルモノナリト假定セン乎裁判外ノ自白ニシ  
 テ書面ヲ以テスルモノハ之ヲ純然タル私署證書ナリト論了セサル可ラサルコト  
 、ナリ其結果書面ヲ以テスル裁判外ノ自白ト私署證書トハ單ニ署名捺印ノ有無  
 ニ關スル差異ノ外他ニ別ニ區別ス可キ所ナキニ至ル可シ不條理モ亦極マレリト



謂ツ可シ元來證書ハ準備證據中ノ主要ナルモノニシテ當事者カ豫シメ後日ノ證明ノ用ニ供センカ爲メ調製スル所ノモノナレハ彼ノ臨時證據ノ一ナル當事者カ爭訟アルニ當リ俄ニ爲ス所ノ自白トハ之ヲ同一視ス可ラス況ンヤ證書ハ必スシモ其證書ニ依リ義務ヲ負擔シタル者ニ對抗シテ證據トナルノ力アルニ止マラス其證書ニ依リ權利ヲ獲得シタル者ニ對抗シテモ亦證據トナルノ力アリ且一證書ニ數人カ義務ヲ負擔スル旨ヲ記載セルモノ之ヲ一證據ト見做スニモ拘ハラズ之ヲ以テ各當事者カ互ニ自己ニ不利益ナル事實ノ陳述ヲ爲シタル自白ト見ルトキハ其一證書ニ於テ數人ノ自白ヲ爲シタルモノト見做サ、ル可ラサルノ不都合アルニ於テオヤ(第三十三條第四十二條及ヒ第十四條等參照)

終リニ臨ミ聊カ英國證據法上ニ於ケル自白ノ規則ヲ説明センニ英國ニ於テハ諸君ノ熟知セラル、カ如ク成文ノ證據法ナキヲ以テ法律ノ明文上自白ノ定義ヲ指示シタルモノナシ然レトモ其精神ニ至リテハ我證據編第三十三條ニ下シタル自白ノ定義ト畧ホ其趣キナ一ニシ自白トハ自己ニ不利益ナル事實ノ陳述ヲ意味スルモノトセリ而シテ我邦ニ於テハ自白ナル言詞ハ刑法ニモ之ヲ使用シ毫モ民刑

ノ差異ニ依リ其用語ヲ區別スルコトナシト雖モ英法ニ於テハ民刑ニ付キ其用語ヲ區別シ民事ニ於テハ「アドミッシヨ」即チ自認ナル言詞ヲ使用シ之ニ反シテ刑事ニ於テハ「コンフィッシヨ」即チ自白ナル言詞ヲ使用シ且之ニ關スル規則モ兩者相異ナレリ即チ英國刑事訴訟法ノ規則ニ依レハ重罪ノ訴ニ於テハ決シテ被告人ノ自白ヲ以テ被告人ニ對抗スルコトヲ得ス必スヤ刑事ノ原告人ハ獨立ノ證據ヲ以テ其犯罪ノ事實ヲ證明セサル可ラストセリ是レ必竟自白ヲ以テ被告人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ猥リニ被告人ヲ強迫シテ自白ヲ爲サシムルカ如キ現象ヲ呈出スルニ至ル可キカ故ニ其弊害ヲ防遏センカ爲メニ外ナラス又英國刑法上ノ原則トシテ犯罪ノ證據疑ハシキ場合ニハ被告人ヲ無罪ト見做サ、ル可ラスト云フコトアリ而シテ此犯罪ノ證據疑ハシキトハ非常ニ確實ナル證據アルニ非カレハ有罪ト見做スコト能ハストノ趣旨ナリ此點ハ實ニ我國ノ法律ト大ニ其趣キヲ異ニスル所ニシテ我刑事訴訟法ノ如キハ裁判官ニ與フルニ被告人ノ自白官吏ノ檢證調書證據物件證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ徵憑ヲ判斷スルノ自由ヲ以テセリ(刑事訴訟法第九十條)又英國法ニ依レハ刑事ノ被告人ハ之ヲ訊問スルコ



トナ許サスシテ凡テ他ノ證據ニ依リ其有罪ナルコトヲ證明ス可キモノトセリ然レトモ證據不十分ノ理由ヲ以テ被告人ヲ放免スルコトハ蘇格蘭ニハ之アルモ英國ニハ其類例ヲ見サル所ナリ又英國ニ於テハ我國ノ如ク自認ヲ分テ裁判上ノモノト裁判外ノモノトノ二者ト爲スコトナシ是レ素ヨリ當然ノ事ナリ何トナレハ裁判外ノ自白ハ其自白アリタルコトヲ證明スルヲ要スルノミニテ自白其モノノ性質上ニ於テハ毫末モ裁判上ノ自白ト異ナルコトナケレハナリ

倍又英法ニ依レハ自認アリタル事實ハ反對ノ當事者ニ於テ之ヲ證明スルノ責任ヲ免カル、モノナリ彼ノ自認ノ事實ハ證明ヲ要セストノ格言ハ是レ之ヲ意味スルニ外ナラス我證據編ニ於テハ特ニ法文上此原則ヲ明言セスト雖モ其精神トスル所ハ少シモ之ト徑庭スル所ナカル可シ果シテ然ラハ自認ニ關スル規則ハ證明ニ關スル規則ナルヲ以テ證據ニ關スル規則ノ適用ヲ不必要ナラシムルモノナリト斷言シテ大過ナカラシ余カ屢々自白ハ證據ニ非スト主唱スルモ專ラ此點ニ根基スルモノナリ

自認ノ有無ニ付キ疑アリタルトキハ如何ニシテ其自認ノ存在ヲ證明ス可キヤト

釋スルニ英法ニ於テハ別ニ其方法ヲ制限セサルモノ、如クナレハ他ノ場合ト同シク普通事實ヲ證明スルノ方法ニ依リ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ又英國訴訟法ニ於テハ我證據編ノ認メタルコトナキ一種ノ自認便法ヲ設ケタリ即チ訴訟ヲ提起シテ口頭辯論ヲ開始スルニ先チ一方ノ當事者ヨリ他方ノ當事者ニ對シテ或ル事實ノ自認ヲ爲サンコトヲ催告スルコト是ナリ今若シ其催告ヲ受ケタル當事者ニシテ之ニ從ヒ自認シタリトセン乎其自認シタル事實ハ對審ノ當時之ヲ證明スルノ必要ナキカ故ニ訴訟ノ進行ヲ迅速ニシ併セテ費用ヲ省畧スルコトヲ得ヘシ又若シ其催告ヲ受ケタル當事者ニシテ正當ノ理由ニ依リ自認ヲ拒ミタリトセン乎對審ノ際之ヲ證明セサル可ラス從テ證人ヲ召喚スル等ノ如キ種々ノ費用ヲ要スルヲ以テ其費用ハ訴訟費用トシテ之ヲ敗訴者ニ負擔セシム可キナリ尤モ一方ノ當事者ノ爲シタル自認ノ催告正當ニシテ却テ他方ノ當事者之ヲ拒ミタルコト不當ノモノナルトキハ縱令本訴ハ他方ノ當事者ノ勝訴ニ歸スルモ一方ノ當事者ハ不當ニ自認ヲ爲スコトヲ拒ミタルヨリシテ爲メニ證明ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至リタルモノナレハ之ニ依リテ費消シタル費用ハ之ヲ他方ノ當事者ニ負擔セ



シムルヲ得ヘシ  
 倍又右ニ述ヘタル自認ニ關スル規則ハ訴狀及ヒ答辯書ニモ之ヲ適用スルコトヲ  
 得ヘシ即チ訴狀又ハ答辯書中ニ於テ爲シタル事實ノ陳述ハ之ヲ自認セルモノト  
 見做シ敢テ證明ノ必要ナキモノトス  
 次キニ自認ヲ爲シ得ヘキ者ハ何人ナルヤト問フニ此點ニ關シテハ我證據編第三  
 十五條ト大ニ相類似シタル規則アリ即チ自認ハ本人ニ於テ之ヲ爲シ得ルハ勿論  
 其代人ニ於テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯代人カ自認ヲ爲ス場合ニハ果シテ其  
 代理權限内ニ於テ爲シタルヤ否ヤノ問題ヲ生スル而已尤モ夫ノ代言人ノ如キハ  
 常ニ自認ヲ爲スノ權限アリト定マリ居レリ  
 此他我證據編ニ規定セサルコトニシテ英國證據法上確定シタル規則アリテ存ス  
 以下之ヲ畧述ス可シ  
 英國法ニ依レハ自認ハ單ニ自認者本人ノミナラス其者ノ血縁者ニ對シテモ亦効  
 カアリ例ヘハ甲ナル先代カ其所有物ニ關シ自己ニ不利益ナル事實ノ陳述ヲ爲シ  
 テ死亡シ乙之ヲ相續シタリトセシ乎乙ハ甲ノ爲シタル自認ヲ以テ對抗セラル可

シ何トナレハ乙ハ甲ノ地位ニ代ハリタルモノナレハナリ又自認ハ其自認者ト法  
 律上ノ關係アルモノ即チ律縁者ニ對シテモ効力アリ例ヘハ甲カ遺言ヲ以テ乙ヲ  
 管財人ニ命シ死亡シタリトセシ乎乙ハ不動産外ノ凡テノ財産ヲ相續シ甲ニ代ハ  
 リテ其債權者ニ辨濟ヲ爲スノ義務アルノミナラス甲ノ爲シタル生前ノ自認ヲ以  
 テ對抗セラル、モノトス是レ必竟甲ト乙トハ相異リタル有形人ナルモ法律ノ眼  
 ヨリ之ヲ同一人ト見做スニ由ラスンハ非ス又自認ハ其自認者ノ承繼人ニ對シテ  
 モ効力アリ例ヘハ甲カ其所有物ニ付キ自己ニ不利益ナル事實ノ陳述ヲ爲シタル  
 後之ヲ乙ニ賣却シ若クハ贈與シタリトセシ乎乙ハ甲ノ自認ヲ以テ對抗セラル、  
 コトヲ免カレヌ蓋シ賣買若クハ贈與ハ殆ント一ノ相續トモ言フ可ク全ク買主又  
 ハ受贈者カ賣主又ハ贈與者ト同一ノ地位ニ立ツモノタルニ根基スルナル可シ要  
 スルニ此等ノ規則ハ自認者本人ト同一ノ地位ニ立テル者ニ對シ其自認ヲ以テ對  
 抗シ得ルト云フニ在リテ最モ能ク理論ニ適シタルモノナレハ縱令我證據編ニ明  
 文ノ規定ナシトスルモ尙且道理上此等ノ規則ヲ適用シテ差問ナカル可シト信ス  
 次キニ研究ス可キ問案ハ自認ノ効力ナルモ英法ニ於テハ毫モ自認ノ効力ヲ規定



セス又其自認ノ言消モ少シモ制限セラル、コトナシ蓋シ英國證據法ハ證據ノ信憑力ヲ法定セサルヲ以テ大眼目ト爲スカ故ニ自認ハ或ル點ヨリ之ヲ觀察セハ證據ト見做シ得ルニモ拘ハラス其證據力ヲ規定セサリシモノナラン從テ自認ハ何時マテハ之ヲ言消シ得ルトカ又ハ如何ナル原因アレハ之ヲ言消シ得ルト云フカ如キ制限ヲ設ケス一ニ之ヲ事實ノ承審者タル裁判官又ハ陪審官ノ判定ニ一任セリ故ニ裁判官又ハ陪審官タルモノハ一タヒ自認ヲ爲シタル後之ヲ言消サントスル者アルトキハ自認ト言消ト何レカ事實ナルヤヲ判別スルノ全權ヲ有ス然リト雖モ自認ナルモノハ普通ノ人情ニ照シテ考察セハ之ヲ眞實ノモノナリト推測スルヲ得ヘケレハ既ニ自認セラレタル事實ハ更ニ之ヲ證明スルヲ要セス却テ其自認ヲ言消サントスル者ニ於テ自認ノ眞實ナラサルコトヲ證明セサル可ラサルナリ

偕又英國證據法ニ於テハ自認不可分ノ原則存在スルヤ否ヤヲ討尋スルニ法文上明カニ此原則ヲ認メタルモノナキモ學者ノ著書及ヒ判決例等ニ於テハ此原則アルカ如ク説明セリ然リト雖モ其適用區域甚タ判然セサルカ故ニ茲ニ二個以上ノ事實ノ陳述ヲ爲スニ方リ其一部分ハ陳述者ニ不利益ナルモ他ノ一部分ハ陳述者ニ利益ナル場合ニ於テハ不可分ノ原則ヲ適用シテ其陳述ノ全部ヲ有効トスルカ然ラサレハ其全部ヲ無効トセサル可ラスト主唱スルモ未タ以テ事實ノ承審者ヲ束縛スルニ足ラサルナリ尤モ二個以上ノ事實ノ陳述ニシテ一ノ事實ハ他ノ事實ヲ制限スル性質ノモノナルトキハ取りモ直サス一事實ト見做サ、ル可ラサルカ故ニ不可分ノ原則ヲ適用スルコトヲ俟タスシテ到底其事實ヲ分割スルコト能ハサル可シ例ヘハ原告カ被告ニ對シテ百圓ノ貸金ヲ請求シタルニ被告ハ原告ニ對シテ債務ヲ負擔セルコトヲ自認スルモ其額ハ五十圓ナルコトヲ主張シタリトセシ乎此二個ノ事實ニ關スル陳述ハ之ヲ分割スルヲ得サルヲ以テ原告ハ被告ノ陳述中債務ヲ負擔セリトノコトハ不利益ナル事實ノ陳述ナルカ故ニ有効ナルモ其額五十圓ナリトノコトハ利益ナル事實ノ陳述ナルカ故ニ無効ナリト主張スルコト能ハサルナリ

要之自認ニ關スル規則ハ從前ニ在リテ大ニ其必要ヲ感シタルモノナレトモ今日ハ全ク其必要ヲ感セサルニ至レリ其故如何トナレハ從前英國ニ於テハ訴訟ノ當



事者ハ自カラ證人タルコトヲ許サ、リシヲ以テ彼ノ對審アルノ前ニ當リ反對ノ當事者ニ催告シテ自認ヲ爲サシムルノ手續ヲ取ルコトハ最モ有益ナリシト雖モ今日ニ至リテハ訴訟ノ當事者ト雖モ其陳述ノ信憑力ニ關スル厚薄ハ姑ク別問題トシ自カラ證人タルコトヲ得ルカ故ニ敢テ右ノ手續ヲ採ルコトヲ必要トセサレハナリ蓋シ英國證據法ニ於テハ自認ヲ以テ證明責任ニ關スル規則ト見做シ之ヲ以テ一ノ證據ト爲サス唯自認カ偶然禁反言ノ性質ヲ帶フル場合ニ於テハ其性質上ヨリ確證ト見做ス可キモノト爲スカ故ニ我證據編等トハ大ニ其趣キヲ異ニシ遂ニ斯ル結果ヲ現出スルニ至リタルモノナル可シ

## 公正證書

## 第三節 公正證書

既成民法證據編第四十六條ハ公正證書ノ定義ヲ下シテ曰ク公正證書ハ公吏カ當事者ヨリ證スルコトヲ託セラレタル事實ニ付テノ證言ナリト今此定義ニ因リテ之ヲ見ルトキハ證據編ハ公正證書ヲ以テ公吏ノ證言ト爲セルコト明カナリ洵ニ奇怪千萬ト云ハサル可ラス若シ夫レ余ヲシテ公正證書ノ定義ヲ下サシメン乎之ヲ公吏ノ證言ト云ハスシテ寧ロ公吏ノ作成シタル證書ナリト云ハント欲ス然ル

ニ事茲ニ出テスシテ證據編カ公正證書ヲ公吏ノ證言ナリト爲シタル所以ノモノハ職トシテ余ノ前既ニ講述シタル如ク私署證書ヲ以テ之ヲ作成スル者ノ自白ト看做スノ精神ト其軌チ一ニスルニ由ラスンハ非ス詳言セハ公吏ハ其自カラ作成シタル公正證書ニ付キ何等ノ權義關係ヲ有セサル局外者ナルカ故ニ私署證書ニ於ケルカ如ク公吏ノ自白ト云フヲ得サルモ之ヲ公吏ノ證言トハ爲シタルモノナラン果シテ然ラハ公正證書ヲ作成シタル公吏ノ地位ハ私署證書ヲ作成スル際之ニ立會ヒ之ニ加印シタル私ノ證人ノ地位ト殆ント其性質ヲ同フスルモノト斷言スルヲ得ヘシ然レトモ草案者ハ説明シテ曰ク公正證書ヲ作成スルニ付テハ公吏モ亦一ノ證人ニ外ナラサルモ夫ノ普通ノ證人トハ大ニ其性質ヲ異ニスル點多シ即チ普通ノ證人ハ證言ヲ爲スノ前必スヤ宣誓スルコトヲ必要トスルモ(民事訴訟法第三百六條以下參照)公吏ハ然ラス尤モ英佛等ノ如キハ其官制上公吏ノ職ニ就ク際此宣誓ヲ要スルコトアルモ我國ニハ斯ル制度一般ニ行ハル、コトナシ是レ第一ノ差點ナリ又普通ノ證人ハ偶然ノ事實ニ付キテ證言スルモノナルモ公吏ハ然ラス是レ第二ノ差點ナリ又普通ノ證人ハ法廷内ニ於テ證言スルモ公吏ハ然ラ



スシテ法廷外ニ於テス是レ第三ノ差點ナリト成程右第一及ヒ第三ノ差點ハ當然生ス可キ明白ノ區別ナリト雖モ第二ノ差點ハ聊カ其妥當ヲ失シタルモノニ非サルナキ乎ヲ疑ハサルヲ得ス何トナレハ實際上ニ於テハ公吏ノ證言ス可キ事實ニ對スル公吏ノ關係ト普通ノ證人ノ證言ス可キ事實ニ對スル普通ノ證人ノ關係トハ多少其趣ヲ異ニス可キヤ勿論ナリト雖モ單ニ其證言ス可キ事實ノ偶然ナルト否トニ依リ之ヲ區別セントスルハ恰モ木ニ縁テ魚ヲ求メントスルト一般到底不能ノ業ニ屬ス可シ蓋シ普通ノ證人ハ常ニ偶然ノ事實ニ付キ證言スルコト多カレ可キモ公吏モ亦其程度ノ差等コソアレ偶然ノ事實ニ付キ證言スルモノト云フヲ得サルニ非ス否ナ公吏ノ職務ハ大ニ制限セラレタルニモ拘ハラズ其制限ノ範圍内ニ於ケル證言ヲ作成スルニ方リテハ其之ヲ證言スル事實ハ千狀萬態ニシテ常ニ偶然タル可ケレバナリ尙ホ公正證言ヲ以テ公吏ノ證言ト見做スノ適當ナルヤ否ヤハ公正證言ノ効力ヲ論スル時ニ讓ル可シ

次キニ公正證言ノ要件如何ヲ研究スルニ左ノ五箇アルモノ、如シ請フ逐次之ヲ論明セム

(第一) 公吏ノ作成シタルモノナルコトヲ要ス

公吏トハ甚タ汎博ナル言詞ニシテ如何ナル人々ヲ指稱スル乎法文上極メテ曖昧ナレトモ主トシテ公證人及ヒ執達吏ヲ意味スルモノナル可シ乍左判事裁判所書記身分官吏其他官廳ノ役員等ノ如キモ亦此内ニ包含セラル、モノト見做サ、ル可ラス證據編第四十六條第二項カ官廳ノ代人トシテ事ヲ行フ官吏ノ調製シタル證言ハ公正ナリト明言シタルノ精神實ニ此所ニ在リテ存ス然リト雖モ玆ニ一ノ區別セサル可ラサルモノアリ是他ナラス證據編第四十六條第一項ハ公吏カ當事者ノ依頼ヲ受ケテ證言ヲ作成スル場合ヲ想像セリト雖モ之ニ反シテ同條第二項ハ官吏カ當事者ノ依頼ヲ受ケタルニ非ス全ク其職務上ノ義務ヲ盡サノカ爲メ官廳ヲ代表シテ證言ヲ調製スル場合ヲ想像セルコト是ナリ又序ニ一言ス可キハ英國ニ於テハ一般ニ公證人ヲ認ムルコトナク單ニ外國ノ手形ニ對スル拒證言ヲ作成ス可キ公證人ノ存スルアル而已左レトモ官廳ヲ代表シテ其職務上ノ義務ヲ盡サノカ爲メ官吏ノ公正證言ヲ作成スルコトハ素ヨリ英法ノ承認スル所ナリ

(第二) 公吏ハ其管轄區域内ニ於テ證言ヲ作成スルコトヲ要ス



證據編第四十六條第三項ニ所謂場所トハ即チ此意ナリ故ニ或ル種類ノ官吏カ其事柄ニ制限アルニモ拘ハラズ全國ヲ管轄スル場合ハ姑ク措キ夫ノ公證人ノ如キハ其管轄區域裁判所ノ管内ニ限ルモノナレハ此區域外ニ於テ證書ヲ作成スルコトアルモ公正證書タルノ効力ナシ然レトモ苟モ其管轄區域内ニ於テ證書ヲ作成スル以上ハ之カ作成ヲ託シタル當事者ハ一時他國ヨリ旅行シ來リタル者ナルモ可ナリ唯公證人規則ノ定ムル所ニ依レハ公證人ハ其委託者ヲ知ルヲ要シ若シ之ヲ知ラサルトキハ他ニ知レル人ノ照會ヲ要スル而已抑モ法律ハ如何ナル理由ニ依リ公證人ノ管轄區域ヲ制限シタルヤ余輩甚ク之ヲ推敲スルニ苦ム蓋シ佛國ニ於テハ公證人ノ受持區劃定マリ其地位ハ殆ント一個ノ株トシテ賣買シ得ルノ状態ナルカ故ニ公證人ヲシテ其管轄區域外ニ在リテ事ヲ探ラシムルトキハ他ノ公證人ヲ害スルニ至ル可シト雖モ而モ公證人ハ一ノ官吏ニシテ其職務定マリ且裁判所ノ監督ヲ受ク可キモノナレハ此監督ノ點ヨリ其區域ヲ一定スルノ必要ナキニ非サルモ我邦ニ於テハ今日佛國ノ如キ習慣アリテ存セサルノミナラス後來斯ル習慣ノ生ス可キコトモ亦豫想ス可ラサレハ公證人ノ管轄區域ヲ定ムルハ佛

國ニ於ケルカ如ク重要ナルモノニ非スト信ス

(第三) 公吏ノ作成シタル證書ハ必スヤ公吏ノ作成シ得ヘキ證書ナルコトヲ要ス證據編第四十六條第三項ニ所謂性質トハ即チ此意ナリ而シテ公證人ハ通常凡テノ民法上ノ證書ヲ作成スルコトヲ得ヘキモ夫ノ執達吏ノ作成スル證書及ヒ身分官吏ノ作成スル證書ノ如キハ素ヨリ之ヲ作成スルヲ得ス之ヲ要スルニ公正證書ハ必スヤ官吏カ其官吏タルノ職權内ニ於テ作成シタルモノナラサル可ラス若シ夫レ官吏ノ職權ハ場合ニ依リ各々相異ナルモノナレハ總合一括茲ニ論下スルコト能ハス

(第四) 公吏ハ當事者ニ對シ格段ナル場合ニ於ケル不能力ナラサルコトヲ要ス證據編第四十六條第三項ニ所謂人ニ付キトハ即チ此意ナリ今例ヲ示サハ公證人ハ自己若クハ自己ノ親戚ノ爲メ換言セハ自己ノ利益ト爲ル可キ公正證書ヲ作成スルコトヲ得スト云フカ如シ(公證人規則第三十六條以下參照)是レ必竟格段ナル場合ニ於ケル不能力ニ外ナラサレハ公證人ハ必スヤ斯ル不能力ナラサルコトヲ要ス



(第五) 法律ニ定メタル方式ニ從フテ證書ヲ作成スルコトヲ要ス  
 是レ亦證據編第四十六條第三項末段ノ明定セル所ナルカ此方式タルヤ特別法ヲ  
 以テ之ヲ定ムルモノナルコトハ同第四項ノ指示セル如クナレハ書記身分官吏等  
 ノ如キ格段ナル官吏ノ證書作成ニ付キ踐行ス可キ方式如何ヲ知了セシムル欲セハ  
 須ラシク特別法ノ規定ヲ審査セサルヲ得ス公證人ノ場合ノ如キモ亦公證人規則ニ  
 依據セサル可ラサルナリ  
 右ノ如ク五個ノ要件ヲ具備スルニ非サレハ公正證書タルノ効力ヲ生セサルコト  
 既ニ明瞭ナリト雖モ此五個ノ要件中第二第三及ヒ第四ハ公吏ノ管轄内ニ屬スル  
 モリナラザル可ラステフ一要件ヲ以テ之ヲ概括スルコトヲ得ヘク且法律ノ明文  
 上ヨリスルモ斯ノ如クスルヲ以テ其當ヲ得タルモノト爲スカ故ニ結局公正證書  
 ノ要件ハ左ノ三個ニ過キサル可シト云フ  
 (第一) 公吏ノ作成シタルモノナルコト  
 (第二) 公吏ノ管轄内ニ屬スルモノナルコト  
 (第三) 法律ニ定メタル方式ニ從ヒタルモノナルコト

次キニ研究ス可キハ公正證書ヲ作成スルヲ必要トスル場合如何ニ在リ此事タル  
 證據編中別ニ明言シタルモノアルコトナシ唯其第六十條ニ「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所爲ニ付テハ其所爲ヨリ各當  
 事者又ハ其一方ノ爲メニ生スル利益カ當時五十圓ノ價額ヲ超過スルトキハ公正  
 證書又ハ私署證書ヲ作ルコトヲ要ス」トノ規定アリト雖モ是レ公正證書ヲ作成ス  
 ルモ私署證書ヲ作成スルモノニ當事者ノ隨意ニシテ必スヤ公正證書ヲ作成セザ  
 ル可ラサル場合ニ非ス斯ク證據編中ニハ毫モ公正證書ヲ作成セザル可ラサル場  
 合ヲ指示セサルモ法典中他ノ部分ニ於テ之ハ明言シタルモノ甚少ナラス例ヘハ  
 財産取得編第三百五十八條ニ贈與ハ分家ノ爲メニスルモノト其他ノ原因ノ爲メ  
 ニスルモノトヲ問ハス普通ノ合意ノ成立ニ必要ナル條件ヲ具備スル外尙ホ公正  
 證書ヲ以テスルニ非サレハ成立セズト規定シタルカ如キ即チ是ナリ蓋シ我立法  
 者カ斯ル規則ヲ證據編中ニ設ケスシテ却テ之ヲ取得編中ニ置キタルハ余輩ノ太  
 ニ賛同スル所ナリ何トナレハ此規則タル主トシテ權利義務ノ本體ニ關スルモノ  
 ナレハ主法ノ部類ニ編入ス可ク決シテ助法ノ部類ニ包蓄セシムルコト能ハサレ



ハナリ  
 次ニ又研究セサル可ラサルハ公正證書ノ効力如何ノ問題ナリ今此問題ニ對シテ  
 説明ヲ下サントスルニハ一ノ區別セサル可ラサルモノアリ开ハ他ナラス公正證  
 書ノ効力ニハ執行力及ヒ證據力ノ二様アリテ存スルコト是ナリ乍左公正證書ノ  
 執行力ノコトハ民事訴訟法第五百五十九條第五號ノ規定スル所ニシテ敢テ證據  
 編ノ關セサル所ナレハ姑ク之ヲ民事訴訟法ノ講筵ニ讓リ茲ニハ單ニ公正證書ノ  
 證據力ノミヲ論述スルコト、爲サン而シテ公正證書ノ證據力ハ第四十七條ニ規  
 定アリ曰ク前條ニ從ヒテ作りタル證書ハ偽造ノ申立アルマテハ公吏自身ニテ又  
 ハ其面前ニテ爲シタル行爲及ヒ申述ニ付キ其吏員ノ陳述ノ證據ヲ爲ス此證書ハ  
 之ヲ記載シタル日附ニ付キ右同一ノ證據ヲ爲ス公吏ノ名ニテ作り且其署名及ヒ  
 印章ヲ具ヘタル證書ハ偽造ノ申立アルマテハ其吏員ヨリ出テタルモノト推定ス  
 云々ト由是觀之公正證書ノ證據力モ亦二様ニ區別セサル可ラス即チ第一ハ公正  
 證書カ公正證書ト見做サル、コトニ關スル證據力ニシテ第二ハ公正證書ニ記載  
 セル事實ニ付キ其證書カ證據ト爲ルヤ否ヤニ關スル證據力ナリ乞フ左ニ之ヲ叙

述セシ

第一種ノ證據力ニ關シテハ證據編第四十七條第三項ニ之ヲ明定セリ即チ公吏ノ  
 名ニテ作り且其署名及ヒ印章ヲ具ヘタル證書ハ偽造ノ申立アル迄ハ其吏員ヨリ  
 出テタルモノト推定セラル、コト是ナリ換言セハ公吏ノ作りタル公正證書ハ偽  
 造ノ證明アル迄ハ真正ノモノト推定セラル、ト云フニ外ナラス尤モ此推定ヲ下  
 サンニハ第四十七條第三項ノ明文上業既ニ明カナルカ如ク二個ノ條件ヲ具備ス  
 ルコトヲ要ス公吏ノ名ニテ作ラレタルコト及ヒ公吏ノ署名印章ヲ具ヘタルコト  
 是ナリ而シテ草案者ハ此推定ヲ下スノ理由ヲ辯明シテ曰ク公正證書ニ固有ナル  
 方式アルニ於テハ其證書ハ現實公吏ノ作りタルモノナリト思料スルハ當然ニシ  
 テ其反對ノ場合ニ於テハ證書ノ偽造アル可シ然ルニ偽造ハ刑法ニ定メタル或ル  
 區別ニ從ヒテ重罪又ハ輕罪タルモノニシテ重罪及ヒ輕罪ハ推定ヲ以テ之ヲ定ム  
 可ラス故ニ利害關係人カ公正タルノ推定ヲ毀滅シ得ルノ方法ハ唯偽造ノ訴ヲ爲  
 スノ一途アル而已ト此辯明ハ聊カ精密ヲ缺クノ譏ヲ免カレサル可シ何トナレハ  
 草案者ノ主唱スル所ニ依レハ或ル事實ハ之ヲ眞實ト見サル可ラス然ラサレハ之



ナ犯罪タル偽造ト見サル可ラサルニ至ルト云フニ在レトモ事實上或ル事實ハ之  
 ナ眞實ト見サルニモ拘ハラズ又之ヲ偽造トモ見サルコトヲ得ル場合アレハナリ  
 然レトモ草案者ノ論結ハ素ヨリ妥當ヲ得タルモノニシテ聊カモ批難ス可キコト  
 ナシ余ハ唯説明ノ粗笨ナルヲ惜ム而已蓋シ公吏ハ各自法律ニ依リ享受シタル職  
 權職務アリ從テ公吏ノ作リタルモノハ須ラツ法律ニ從ヒ自己ノ職務ヲ盡シ  
 タルモノト認定スルヲ至當トス是レ眞ニ公吏ノ性質上須臾モ離ル可ラサル結果  
 ナリ若シ夫レ此推定ヲ下サハランカ殊更ラニ公證人ヲ設置シタルノ利益ナキニ  
 至ル可シ詳言セハ茲ニ爭訟アルニ方リ一方ノ當事者カ公證人ヲ作リタル公正證  
 書ヲ證據トシテ提出シ反對ノ當事者其正當ニ作成セラレタルモノニ非サルコト  
 ナ陳述スルノミヲ以テ該公正證書ヲ眞實ト認メサルモノトセハ寧ロ初メヨリ公  
 證人ヲ設置セサルノ優レルニ若カサルヲ發見シ可シ何トナレハ此場合ニ於テハ  
 其證書ヲ作成シタル公證人ヲ召喚シタル止其證書ヲ正當ニ作成シタルトシテ證  
 明セシム可キコトハ爲リ恰モ普通人カ證人トシテ證書ヲ作成シタルトシテ毫末モ軒  
 輕スルナキニ至ル可クハナリ果シテ然リトセハ公吏ノ作リタル公正證書ハ其

偽造ノ證明アル迄ハ眞實トモナリト推定セサル可ラザルコト炳然火ヲ見ルヨ  
 リモ明カナラシ或ル學者ハ說ヲ爲シテ曰ク裁判官ハ公證人ハ署名印章ヲ知悉ス  
 ルヲ通常トスルガ故ニ夫ノ署名印章ヲ知悉セサル普通人ハ作リタル證書ト異ナ  
 リ裁判官ニシテ若シ公證人ノ作リタル證書ヲ一瞥スルトキハ忽チ其署名ハ公證  
 人某ノ手跡ナルヤ又其印章モ公證人某ノ印章ナルヤ否ヲ判別スルヲ得ヘキヲ以  
 テ公正證書ニ對シテハ第四十七條第三項ノ推定ヲ下ス所以ナリト此説明ニシテ  
 若シ能ク實際ニ適合スルモノトセンカ素ヨリ有力ナル理由タルヲ失ハスト雖モ  
 之ニ反シ實際裁判官ニシテ公證人ノ署名印章ヲ知悉セサルモノトセンカ一文半  
 錢ノ價值ナカル可シ而シテ英國ニ於テハ裁判官ハ當事者ノ證明ヲ俟タズシテ當  
 然其印章ヲ認定スルノ權アルガ故ニ或ル學者ノ說ハ他日英國ニ於テ一般ニ公證  
 人ノ制度ヲ採用スルノ運ニ至リタル曉ニ適用セラル可キモ我國ニ於テハ裁判官  
 ナシテ斯ル認定ヲ爲サシメサレハ到底其說ヲ適用スルコト能ハサルナリ  
 第三種ノ證據力ハ必竟證書ノ文言ニ關スルモノニシテ第四十七條第一項ノ規定  
 スル所ナリ而シテ公正證書ノ文言ハ之ヲ分テ三種トスルコトヲ得ヘシ(第一)公吏



ノ證言(第四十七條第一項)(第二當事者ノ陳述ニ係ル主文(第四十八條第二項)(第三主文ト直接又ハ間接ノ關係アル文言(第四十八條第三項)是ナリ  
 借公吏ノ證言ハ實ニ公正證書ノ眼目トモ云フ可キモノニシテ此部分ヲ採テ公正證書ノ定義ト爲セリ草案者ノ註釋ニ曰ク公吏ハ當事者カ或ル動産若クハ不動産又ハ或ル金額ニ適用スルコトヲ得ヘキ讓渡義務又ハ免除ヲ記シタル合意ニ付キ一致シタリト陳述シタル某日ニ自己ノ前ニ出席シタリト陳述シ尙ホ公吏ハ其當事者ノ陳述及ヒ自己ノ前ニテ履行セラレタル事實ニ從ヒ本證書ヲ錄製シタリトノ事其當事者ニ書面ヲ與ヘタル事當事者カ自己ノ前ニテ其證書ニ手署シタル事又ハ何レノ理由ニ因リ手署スル能ハスト陳述シタル事且證書ハ其證人ノ立會ヲ以テ之ヲ作り其證人ハ己レト共ニ手署シタル事ヲ陳述ス是レ即チ公吏ノ一身ニ係ル事實ノ陳述ニシテ是等ノ陳述ハ何レモ偽造ノ訴ノ嚴重ナル方法ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爭フコトヲ得スト蓋シ是等ノ事柄ハ公吏カ直接ニ自ラ知了シ居ル事實ニ付テノ證言ナレハ最モ信憑力ヲ強大ナクモ之ニシテ之ヲ確證ト見做スト言フニ外ナラス然ラハ公吏カ自ラ直接ニ知了シタル事柄ニ付テノ證言ニ非サ

ル部分ハ幾何ノ證據力アリヤノ問題ヲ惹起ス可シ草案者又之ヲ註釋シテ曰ク當事者カ其一身ニ係ル以前ノ事實ノ陳述ヲ爲シ公吏カ調査スルコトヲ得サリシ場合ニ於テハ縱令證據カ成立スルモ其證據ハ公吏ノ證言ヨリ出テタルモノニ非ス例ヘハ當事者カ公吏ノ前ニ於テ更改ヲ爲シ又其一方カ辨濟ヲ爲シ若クハ他ノ一方カ釋放ヲ爲シタリト陳述スル以前ノ義務ノ成立ヲ陳述シタリ此場合ニ於テ公吏ハ更改辨濟又ハ釋放ノ事實ヲ證スト雖モ當事者カ其面前ニ於テ消滅セシコトヲ主張スル以前ノ義務ニ付テハ毫モ知ル所ナシ故ニ此義務カ證明セラル、コトアルモ開ハ公正證書ニ依ルニ非スシテ之カ機會ト爲リテ證明セラル、モノナリ何トナレハ前成ノ義務ノ屬スル當事者ハ當ニ其噤黙ニ依リテ其義務ヲ追認シタルノミナラス尙ホ其消滅ヲ承諾シテ之ヲ追認シタレハナリト蓋シ公吏カ直接ニ自ラ知了セサル事實ニ付テハ單ニ當事者ノ陳述ヲ聞キ之ヲ記載シタルコトヲ證言スルニ過キサレハ果シテ其事實ノ存在セシヤ否ヤハ素ヨリ之ヲ判定スルノ權力ナキノミナラス之ヲ證言スルノ資格ナキナリ從テ斯ル事實ハ公吏ノ證言タルノ點ヨリシテ確證タルノ効力ナキモ當事者ノ自白ナリトノ點ヨリシテ確證ト爲



ルモノナリト云フニ在ラン是レ余ノ屢々陳述シタルカ如ク我草案者カ證書其物  
ヲ以テ證據ト見做サズ却テ證書ハ自白ナリトシ其自白ノ性質上ヨリ之ヲ證據ト  
見做スニ職由ナルモノナリ然レトモ自白ハ錯誤ヲ理由トシテ言消ヲ爲スコトヲ  
得ルモノナレハ公吏ノ證言ヲ爲サ、ル部分ハ自白トシテモ尙ホ無効ニ屬シ確證  
タル能ハサルコトアル可シ

右ノ外當事者ノ陳述ニ出ツル主文及ヒ其他ノ文言ニ關スル規則ハ私署證書ニ關  
スル第二十五條ヲ講述スル際詳説シタル所ナレバ茲ニ再贅セスト雖モ若シ夫レ  
證書ノ主文ト他ノ文言ノ間ニ多少ノ區別アリトスルモ主文ハ之ヲ確證ト見做シ  
他ノ文言ハ之ヲ證據端緒ニ過キストスルノ必要アルヤ否ヤ又主文ト他ノ文言ト  
ハ言詞上ニ於ケルカ如ク實際上ニ於テモ其區別明白ナルヤ否ヤヲ檢覈シ來ルト  
キハ此二者ノ區別ハ大ニ不必要ニ屬スルヤ未ダ知ル可ラス加之公正證書ハ職務  
ヲ帶ヒタル官吏ノ作成スル證書ト認ム可キモノナレハ私署證書ニ比シ一層強大  
ナル證據力ヲ有スルモノト論斷スルモ強テ不當ニ非サル可ク從テ主文ト他ノ文  
言トノ區別ヲ爲スノ要ナカル可キ譯合ナリ然ルニ立法者ハ公正證書其物ノ證據

力ヲ認メス之ヲ公吏ノ證言トシ其極途ニ主文ハ確證ト爲ルモ他ノ文言ハ證據端  
緒ニ過キスト云フカ如キ奇怪ナル結果ヲ現出セシムルニ至リタリトスルハ  
倍又公正證書ノ日附ハ如何ナル効力アリヤト釋スルニ嘗テ講述シタル如ク私署  
證書ノ場合ニ於テハ草案中ヨリ日附ニ關スル規定ヲ删除シ確定文中ニ之ヲ明示  
セサリシニモ拘ハラズ公正證書ノ場合ニ於テハ日附ニ關スル規定ヲ掲ケ之ヲ確  
證ト見做ス可キモノトセリ(第四十七條第二項)此事タル特ニ之ヲ明示スルノ必要  
ナシ何トナレハ日附ハ公吏自ラ直接ニ知了シ居レル事柄ナレハ第四十七條第一  
項ニ所謂其面前ニテ爲シタル行爲及ヒ申述云々中ニ包含セラル可ケレハナリ論  
者或ハ私署證書ノ日附ニ關スル規定ヲ確定文中ヨリ删除シタルヲ以テ日附ノ確  
證ト爲ル可キヤ素ヨリ明瞭ニシテ從テ公正證書ノ日附ノ第三者ニ對シテ確證ト  
爲ルハ一層必然ノコトナレハ特ニ第四十七條第二項ノ規定ヲ設クルノ要ナシト  
主張スルコトナキニ非ス余ハ此論者ノ説ニ左袒スルコト能ハスト雖モ而モ尙ホ  
日附ハ第一項ノ規定中ニ包含セラル、カ故ニ第二項ノ規定ヲ設クルノ要ナキヲ  
信ス



次ニ公正證書ニ必要ナル條件ヲ缺キタル場合ニ於ケル證書ノ効力如何ヲ講述セ  
 ンニ證據編第四十九條ニ依レハ縱令證書カ公正證書トシテ有効ナル爲メ必要ナ  
 ル法定條件ノ一ヲ欠缺スルコトアルモ苟モ出捐ヲ爲ス總テノ當事者カ現實ニ之  
 ニ署名シ又ハ捺印シタル以上ハ其證書ハ第二十一條及ヒ第二十三條ニ定メタル  
 私署證書タルニ必要ナル方式ヲ踐行セザルモ尙ホ且私署證書トシテ有効ナルモ  
 ノトセリ茲ニ出捐ヲ爲ス當事者トハ甚ダ新規ノ文詞ナレトモ必竟其證書ニ依リ  
 義務ヲ負擔シタルコトヲ追認シ又ハ權利ヲ放棄シタルコトヲ明言スル者ヲ云フ  
 ニ外ナラス而シテ一證書カ第四十九條ノ規定ニ依リ縱令公正證書トシテ効力ナ  
 キモ私署證書トシテ有効ナルカ爲メニハ二個ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス當事  
 者ノ署名又ハ捺印アルコト及ヒ公吏ノ作りタル證書ナルコト是ナリ左ニ少シク  
 之カ説明ヲ下サン

先ツ第一ノ要件ヨリ説明センニ一證書カ公正證書トシテ有効ナル爲メ必要ナル  
 法定條件ノ一ヲ欠缺スルニモ拘ハラヌ尙ホ且私署證書トシテ有効ナル爲メニハ  
 出捐ヲ爲ス總テノ當事者カ現實ニ之ニ署名シ又ハ之ニ捺印シタルコトヲ要スル

ハ第四十九條ノ明言スル所ニシテ敢テ説明ヲ下スコトヲ須非サル可シ唯茲ニ研  
 究ヲ要スルハ縱令公吏ノ作りタル證書ナルモ公正證書トシテ有効ナル爲メニ必  
 要ナル法定條件ヲ欠缺セルノミナラス當事者ノ署名又ハ捺印モ之ナキ場合ニハ  
 公正證書トシテ効力ナキハ勿論私署證書トシテモ亦効力ナカル可キモ若シ其本  
 文ヲ當事者自ラ認メ又ハ當事者自ラ之ヲ認メサルモ公吏カ當事者ノ面前ニ於テ  
 之ヲ認メタル場合ニハ夫ノ署名捺印セサル證書トシテ幾分ノ證據力アルヤ否ヤ  
 ノ問題はナリ此事ニ付テハ法文中ニ何等ノ規定ナキノミナラス草案者モ亦何等  
 ノ註釋ヲ與ヘサルモノ、如シ然リト雖モ法律上既ニ公正證書タルノ要件ヲ欠缺  
 セルニモ拘ハラヌ公正證書ト爲スコトヲ目的トシテ作りタル證書ニ私署證書タ  
 ルノ効力ヲ附與スルモノトセハ右ノ場合ニ於テモ尙ホ一歩進ンテ之ニ署名捺印  
 セサル證書ノ効力ヲ附與シテ毫モ差支ナカル可シト信ス  
 次ニ又第二ノ要件タルヤ法文ニ之ヲ明示セサルモ草案者ハ之ヲ明言セリ寔ニ妥  
 當ヲ得タルモノト謂フ可シ若シ夫レ其證書ニシテ公吏ノ作りタルモノニ非ス全  
 シ一私人ノ作りタルモノナリトセンカ縱令公正證書ノ書式ニ從フコトアルモ公



正證書ト爲ラス單ニ其證書カ證據編第二十一條及ヒ第二十三條等ノ私署證書タルニ必要ナル條件ヲ充實シタル場合ニ於テノミ私署證書タルノ効力ヲ有スルモノトス之ニ反シ第四十九條ノ場合ニ於テハ公吏ノ作りタル證書ニシテ公正證書タルニ必要ナル條件ノ一ヲ欠缺スルコトアルモ苟モ當事者ノ署名又ハ捺印アル以上ハ私署證書タルニ必要ナル方式ヲ踐行スルヲ要セス直ニ私署證書タルノ効力アリト云フニ在リ例ヘハ公證人カ自己ノ管轄區域外ニ於テ公正證書ヲ作り又ハ公證人カ自己ノ管轄ニ屬セサル事柄ニ付キ公正證書ヲ作り若シハ又公證人規則ニ於テ定メタル一定ノ用紙ヲ使用セサルカ如シ此等ノ場合ニハ素ヨリ法律カ公正證書タルニ必要トセル條件ノ一部ニ違背シタルモノナレハ其公正證書タルノ効力ナキヤ敢テ論テ俟ダスト雖モ其證書ハ公ケノ官吏タル公證人ノ作りタルモノニ相違ナケレハ良シヤ多少ノ缺點アリトスルモ全然之ヲ無効ニ歸セシムルハ聊カ酷ニ失スルノ嫌アルヲ以テ法律ハ大ニ寬典ヲ與ヘ當事者ノ署名又ハ捺印アル以上ハ私署證書タルニ必要ナル條件ヲ踐行スルヲ須キス直ニ私署證書タルノ効力アルモノトハ爲シタルナリ然リト雖モ論理上ヨリ之ヲ見レハ第四十九

條ノ規則ハ極メテ不條理タルヲ免カレス何トナレハ法律上苟モ公正證書タル條件ヲ定メ此條件ニ適合セザレバ公正證書タルノ効力ナシトシ又之ト同シク私署證書タルニ必要ナル條件ヲ定メ此條件ニ適合セザレバ私署證書タルノ効力ナシト爲シタル以上ハ夫ノ第四十九條ノ場合ノ如キ公正證書ニモ非ス又私署證書ノ要件ヲモ充實セサルモノヲ以テ直ニ私署證書ノ効力ヲ有セシムルコト能ハサルノ理ナレハナリ然ルニ此不條理ヲモ願ミス第四十九條ノ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ公吏ノ地位ニ對スル信用厚キト當事者ニ對スル一大恩惠トニ職由セスンハ非ストハ草案者ノ趣旨トスル所ナルカ如シ夫レ既ニ第四十九條ノ規則ヲ設ケタルハ當事者ニ對スル一大恩惠ナリ奚ソソ又一片論理ノ銳鋒ヲ以テ之ヲ打破シ去ルニ忍ンヤ蓋シ當事者ハ公正證書ヲ作ルノ目的ナリ私署證書ヲ作ルノ目的ニ非ス如何ニシテ他日公正證書ノ要件ヲ欠缺スルコトアル可キヲ慮リ豫シメ私署證書ノ要件ヲ踐行スルノ愚ヲ學ハシヤ然ルニ一朝公吏ノ不注意ニ依リ公正證書ノ要件ヲ欠缺シ爲メニ公正證書タルノ効力ナシトセンカ當事者ノ不幸果シテ如何ソヤ故ニ



余ハ明リニ證據力ヲ制限セサル第四十九條ノ規定自身ニ贊同スルコトヲ躊躇セ  
 ズ乍左我證據編ハ嚴正ニ證據力ヲ法定スルコトヲ是レ務ムルニモ拘ハラズ此場  
 合ニ限リ特ニ當事者ヲ寬待シタルハ余輩其規定ノ龍頭蛇尾タルコトヲ絶叫スル  
 ナ憚カラサルナリ  
 以下偽造申立ノ結果ニ付テ講述セシニ證據編第四十八條第一項ニ其規定アリ抑  
 モ公正證書ヲ偽造ナリト申立ツルノ手續ハ民事訴訟法ニ於テ之ヲ規定ストハ第  
 四十七條末項ニ明示スル所ニシテ而シテ民事訴訟法第三百五十一條以下ニハ實  
 ニ其事ヲ規定セリ然レトモ斯ル偽造申立ノ手續ニ關スル事柄ハ之ヲ民事訴訟法  
 ニ譲リ茲ニハ單ニ此手續ニ依リ公正證書ヲ偽造ナリト申立テタル結果如何ヲ説  
 述スルコト、爲ス可シ  
 借公正證書ヲ偽造ナリト申立ツルトキハ審ニ其執行力ヲ停止スルノミナラス其  
 證據力ヲモ亦停止スルモノナリトハ證據編第四十八條第一項ノ明定スル所ナリ  
 而シテ公正證書ノ執行力ヲ停止スルコトニ付テハ別ニ説明ヲ要セス諸君カ民事  
 訴訟法第五百五十九條第五號及ヒ公證人規則第三條ヲ參照セハ忽チ明瞭ナル可

ケレハ之ヲ省畧シ専ラ證據力ノ停止ニ關シテノミ説述セシニ此證據力ノ停止ニ  
 關スル本條ノ規定ハ余ノ前ニ開陳シタル私署證書ニ對シ偽造ヲ申立アリタル場  
 合ニ於ケル第二十六條ノ規定ト其權衡ヲ失スルモノ、如シ元來法律ノ定メタル  
 方式ニ依準シ調製シタル私署證書ニシテ一タヒ追認ヲ經ルトキハ茲ニ確證タル  
 ノ効力ヲ享有スルニ至リ單ニ偽造ノ申立アリタルノミニテハ毫モ其證據力ヲ停  
 止セス唯其偽造ノ申立ヲ受ケタル者カ豫審ニ付セラルハニ至リタルトキ初メテ  
 民事裁判所ニ於テ其判決ヲ中止シ從テ其證據力ヲ停止セシムルコトヲ得ヘク又  
 右偽造ノ申立ヲ受ケタル者カ公判ニ付セラルハニ至リタルトキ當然其證據力ヲ  
 停止セラル、モノナル而已然ルニ第四十八條ノ規定ニ依レハ公正證書ノ證據力  
 ハ單ニ偽造ノ申立アルノミニ因リテ之ヲ停止スルモノナリト云フヲ得ヘク從テ  
 公正證書ノ證據力ハ私署證書ノ證據力ニ比シ非常ニ微弱ナルモノト論結スルヲ  
 得是レ余カ第二十六條ト第四十八條トハ權衡ヲ失スル者ニ非サルナキ乎ヲ疑フ  
 所以ナリ人或ハ云ハシ第二十六條ハ其時期ノ前後ヨリシテ三段ノ區別ヲ爲シタ  
 ルモ其規定タルヤ專ラ本訴ノ判決ヲ中止スルコトニ關スルモノニシテ未ダ偽造



ノ申立アリタル證書カ其證據力ヲ停止スルコトヲ主眼トシタルモノニ非ス故コ  
 縦合其偽造ノ申立アリタル證書以外ノ證據ニ依リ判決ヲ下サントスルモ到底不  
 能ナリト雖モ之ニ反シテ第四十八條ハ本訴ノ判決ヲ中止セサル可ラサルコトニ  
 付テハ何等ノ規定ヲモ爲サハルヲ以テ縦合公正證書ニ對スル偽造ノ申立アリト  
 スルモ苟モ他ニ確適ナル證據アル以上ハ之ニ依テ本訴ノ判決ヲ下シ得ヘキコト  
 ナ豫想シタルモノニ非スヤト然リト雖モ是レ未ダ其一ヲ知ツテ其二ヲ知ラサル  
 論者ノ言フミ夫レ第二十六條ハ證據力ヲ主眼トセス專ラ本訴ノ判決ニ關スル規  
 定ナリト云フモ同條第一項ノ明文中其證據力ハ刑事裁判所ニ被告ヲ送致アルニ  
 因リテ停止セラレ其裁判所ノ判決ノ確定ト爲ルマテ民事ノ判決ヲ中止スレフ文  
 詞アルニ依リ之ヲ見レハ須ラク先ツ證據力ヲ停止シ其結果トシテ判決ヲ中止ス  
 トノ意言外ニ躍如ク之ハ第四十八條ノ場合ノ如キモ亦其證據力ヲ停止セハ其結  
 果トシテ判決ヲ中止セサル可ラサルヤ勿論ナリ況ンヤ公正證書ハ確證ト見做サ  
 ル、モノナレハ其證據力ヲ停止セラル、ニモ拘ハラズ尙ホ判決ヲ下サントスル  
 ハ實際出來得ヘカラサルニ於テオヤ左レハニヤ草案第千八百八十四條證據編第

四十八條ニ該當スニハ追認セラレタル私署證書ノ證據力ヲ偽造ノ訴ノ手續ニ因  
 リ中止スルコトニ關スル第千八百四十八條證據編第二十六條ニ該當スノ規定ハ  
 公正證書ニ之ヲ適用スルヲ定メ以テ第二十六條ノ場合ト第四十八條ノ場合トナシ  
 テ能ク權衡ヲ得セシメタリ立法者ハ恐ラクハ草案者ノ趣旨ヲ變更スルノ意ニテ  
 字句ヲ修正シタルニ非ス全ク一時ノ粗漏ヨリ第四十八條ノ如キ規定ヲ現出セシ  
 メタルモノナル可ク之ハ余ハ矢張草案ノ規定ノ如ク第二十六條ニ準シテ第四十  
 八條ヲ解釋セント欲ス若シ夫レ立法者ニシテ特ニ第二十六條ト第四十八條トノ  
 間ニ區別ヲ設ケ前者ハ偽造ノ申立ノミニ依リテ其證據力ヲ停止セシメサルモ後  
 者ハ偽造ノ申立ノミニ依リテ其證據力ヲ停止セシメサルノ意ナリトセン乎余ハ寧  
 ロ第二十六條ト第四十八條トヲ顛倒シ私署證書ニ對シテハ第四十八條ノ例ヲ用  
 ヒ公正證書ニ對シテハ第二十六條ノ例ヲ用ヒント欲ス何トナレハ公正證書ノ證  
 據力ハ追認ヲ經タル私署證書ノ證據力ヨリ一層強大ナリト云フモ敢テ誣妄ニ非  
 サレハナリ

偕又第四十八條第二項ハ公正證書ノ證據力ヲ講スル際述ヘタル所ナレハ之ヲ省



署ス可キモ要スルニ本項ハ之ヲ第四十七條中ニ編入スルヲ以テ可ナリトス  
 以上公正證書ニ關スル規定ノ要極ニ講述シ了リタルヲ以テ是レヨリ參考ノ爲メ  
 聊カ英國法ニ於ケル此證書ノコトヲ畧叙セン英國ニハ嘗テ述ハタル如ク公證人  
 ナルモノアルコトナシ否ナ全ク之レナキニ非サルモ一般ニ私法上ニ於ケル總テ  
 リ證書ヲ作ルニ非サルノミナラス又其證書ニ特別ナル證據力ヲ有セシムルコト  
 ナシ蓋シ歐洲大陸諸國ニハ何レモ公證人ナルモノ在リテ爲替手形等ヲ作ルヲ以  
 テ斯ル外國交渉ノ手形ニシテ支拂ヲ拒絕セラル、コトアルトキハ之カ拒證書ヲ  
 作ル爲メ公證人ヲ要ス從テ英國ニ於テモ亦此拒證書ヲ作ルノ目的ニ向ツテ公證  
 人ヲ設ケ居ルモ其他ノ私法上ノ證書ヲ作ルハ當事者本人ニ非カレハ其代官人  
 外ナラス而シテ代官人ヲ作リタル證書ハ一私人ヲ作リタル證書ト其證據力ヲ強  
 弱ナ異ニスルモノニ非ス尤モ蘇格蘭ニ於テハ其裁判所ニ組織英國ト異ナリ當ニ  
 檢事ノ設ケアルノミナラス其法律ノ如キモ主トシテ羅馬法ヲ採用シ又公證人ナ  
 ルモノアリテ公正證書ヲ作ルコト佛國等ト大同小異ナリ  
 夫レ然リ然リト雖モ英國ニ於テモ亦證據編第四十六條第二項ニ規定セル官吏

作リタル證書即チ官文書トモ稱ス可キモノヲ認メ苟モ官吏カ其職務ヲ執行スル  
 ニ當リ作リタル證書ナル以上ハ充分ノ證據力アルモノナリト爲シ居レリ又英國  
 法ニ依レハ捺印證書ハ其證書ノ正當ナルコトヲ證明セサル可ラスシテ且加印者  
 ナ呼出ス等ノ如キ之ヲ證明スルノ法一定セリト雖モ其他ノ證書ハ之カ正當ナル  
 コトヲ證明スルノ要ナシ唯相手方カ其正當ナラサルコトヲ攻撃スル場合ニ於テ  
 初メテ其證書ヲ利用セントスル者カ其正當ナルコトヲ證明セサル可ラサル而已  
 然リト雖モ官文書即チ官吏ノ職務上作リタル證書ニ至リテハ證據編第四十七條  
 第三項ニ於ケルカ如ク其證書ハ官吏カ正當ニ作リタルモノナリトノ推定ヲ下サ  
 ル、ヲ以テ其證書ヲ利用スル者ハ正當ノ官文書タルコトヲ證明スルヲ要セサル  
 ノミナラス却テ其證書ヲ攻撃スル者自ラ正當ノ官文書ニ非サルコトヲ證明セサ  
 ル可ラス又英國ニ於テハ私署證書ニ關シ之カ謄本ヲ以テ證明スル場合ヲ制限ス  
 ルコト甚ダシキモ官文書ハ官署ニテ作リタル種々ノ謄本ヲ以テ原本ニ代用スル  
 コトヲ得ヘシ

反對證書

第四節 反對證書

證據法 本論 各論 直接證據 反對證書



反對證書トハ實ニ一種特別ノ證書ニシテ英米法ノ未タ嘗テ認メサル所ナリ余ノ管見ニ因レハ反對證書ハ法律上之ナ一種ノ證據ト認メサルヲ可ナリト信ス其理由如何ハ是レヨリ余カ反對證書ノ性質ヲ説明スルニ從ヒ漸次分明ナル旨至ル可シ先ツ反對證書ノ定義ヨリ説述セン

抑モ反對證書ノ定義ハ之ヲ法文上ニ明示セスト雖モ第五十條第一項ノ前一半ヨリ考察スレハ畧ホ其性質ヲ知ルヲ得ヘシ即チ同條ニハ當事者ハ秘密ニ存シ置シ可キ反對證書ヲ以テ公正證書又ハ私署證書ノ効力ノ全部又ハ一分ヲ變更シ又ハ滅却スルコトヲ得トアリ由是觀之反對證書ナルモノハ其以前ニ作リタル證書ノ全部又ハ一分ノ事實ニ背反セルコトヲ示シタルモノナルヤ明白ナルノミナラス又其證書ハ當事者間ニ於テ秘密ニ存スルコトヲ目的トスルモノナルヤ敢テ論ヲ俟タス否ナ此當事者間ニ於テ秘密ニ存スルコトハ反對證書ノ最重要ナル性質ナリ又右第五十條第一項前一半ノ規定ニ依リ見ルトキハ反對證書ハ其以前普通ノ證書ヲ作リタルト同一當事者間ニ於テ作ルヲ必要トスルモノナルコトヲ推知シ得ヘシ是別ニ法文ヲ明示セサル所ナルモ亦然ラサル可ラサルヲ理ナリ現ニ佛

國證據法ニ於テハ公正證書ノ終リニ反對證書ノコトヲ規定シ且反對證書ノ當事者ハ前證書ノ當事者ト同一ナラサル可ラサルコトヲ明言セリ然ルニ我證據編ニ於テハ此事ヲ明定セサルヲ以テ他日容易ナラサル難問ヲ發生スルコトナキヲ保セム加之草案者ハ同一當事者ナルコトヲ要セストノ思想ヲ懷抱セルヤモ亦知ル可ラス若シ果シテ然リトセンカ此點ハ佛國法ト其軌ヲ一ニセサル者ナリト云フヲ得ヘシ而シテ又佛國法ニ於テハ反對證書ハ單ニ公正證書ニ對シテノミ作り得ルモノナルコトヲ明示セルモ之ニ反シテ我證據編ニ於テハ反對證書ハ單ニ公正證書ノミニ限ラス私署證書ニ對シテモ亦之ヲ作り得ルモノト爲セリ尙ホ茲ニ注意ス可キハ反對證書ハ通常私署證書ヲ以テ之ヲ作ルナル可シト雖モ必スシモ敢テ私署證書ニ限ルニ非ス反對證書其物モ亦公正證書ヲ以テスルコトヲ得ヘシ是レ第五十條第一項後一半ヨリ推知シ得ヘキ所ナリ

右ニ述ヘタル如ク反對證書ノ定義ハ法文上甚タ漠然タルヲ免カレスト雖モ例ヲ舉示シテ之ヲ説明セハ容易ニ其性質ヲ知悉シ得ヘシ例ヘハ茲ニ甲乙二人アリ其間ニ馬ノ賣買取引ヲ爲シ證書ヲ作成セリ然レトモ甲ハ初メヨリ其馬ノ所有權ヲ



乙ニ移轉スルノ意アルニ在ラス單ニ乙ヲシテ一時其馬ノ所有主タル名義ヲ得セシメントスルノ意ニシテ從テ何時ニテモ自己ノ請求次第其馬ヲ返還ス可シトノコトヲ約束シ乙者トノ間ニ其證書ヲ作成シタリトセンカ是レ取リモ直サス反對證書ナリ故ニ乙ニシテ現ニ馬ヲ引渡テ受ケ且之ヲ占有スル間ハ飽迄モ世人ニ對シ自ラ其馬ノ所有主タル地位ニ在リト雖モ若シ甲ヨリ請求ヲ受クルトキハ直チニ之ヲ返還セサル可ラス此他斯ル事例ハ其類甚々多シ

借又是レヨリ反對證書ノ効力ヲ講述センニ之ヲ爲スニハ其効力ヲ數個ニ分論セサル可ラス以下序ヲ追フテ講歩ヲ進メム

反對證書ノ効力ハ當事者及ヒ其相續人ノ間ニ限ルコトハ第五十條第一項末段ノ明定スル所ナリ從テ反對證書ハ第三者ニ對シテ其効力ナキヲ原則トス換言スレハ第三者ニ對シテハ表面證書(普通證書)便宜上表面證書ト名ツク以下之ニ做ルノ方却テ其効力ヲ有スルモノトス例ヘハ前例ノ場合ニ於テ乙カ自ラ所有主ノ如ク其馬ヲ占有セル間ニ突然死亡シ丙之ヲ相續シタリトセハ甲ハ丙ニ對シ反對證書ヲ基本トシテ馬ノ返還ヲ請求シ得ルコト恰モ乙ニ對スルト同一ナル可ク又少

シク其例ヲ變シ甲其馬ノ返還ヲ得サル以前ニ死亡シ丁之ヲ相續シタリトセハ丁ハ乙ニ對シ反對證書ヲ基本トシテ馬ノ返還ヲ請求シ得ルコト甲ノ請求スルト同一ナル可シト雖モ若シ夫レ甲又ハ甲ノ相續人ヨリ乙又ハ乙ノ相續人ニ對シ反對證書ヲ基本トシテ馬ノ返還ヲ受ケサル以前ニ乙又ハ乙ノ相續人カ其馬ヲ第三者ニ賣却シタリトセハ甲又ハ甲ノ相續人ハ最早其買主タル第三者ニ對シ反對證書ヲ基本トシテ馬ノ返還ヲ請求スルヲ得ス又之ト同一ノ理由ニ依リ乙又ハ乙ノ相續人カ其債權者ノ爲メ馬ヲ差押ヘラレタルトキハ甲又ハ甲ノ相續人ハ到底反對證書ヲ基本トシテ其馬カ乙又ハ乙ノ相續人ノ所有物ニ非サルコトヲ抗辯スルコト能ハサルナリ

然リト雖モ反對證書ハ第三者ニ對シテ其効力ナシトノ原則ニ對シテハ例外ナキニ非ス即チ反對證書ノ存在セルコトヲ當事者ノ債權者及ヒ特定承繼人カ當事者ト約定スルノ當時知了シタル場合ニハ此等ノ者ニ對シテモ反對證書ノ効力アルコト是ナリ(茲ニ特定承繼人ト稱スルハ夫ノ買主ノ如キ者ヲ指示スルニ外ナラス)例ヘハ前例ニ於テ乙ノ占有中其馬ヲ丙ニ賣却シ而シテ丙カ甲乙間ニ反對證書ノ



存在セルコトヲ知了セサルトキハ丙ハ其馬ノ完全ナル所有權ヲ得ヘシト雖モ若シ丙ニシテ甲乙間ニ反對證書ノ存在セルコトヲ知了シタリトセンカ單ニ乙ト同一ノ地位ニ立ツノミナレハ甲ヨリ其馬ノ返還ヲ請求セラル、コトアラハ直チニ之ヲ返還セサル可ラス又之ト同一ノ理由ニ依リテ乙ノ債權者カ甲乙間ニ反對證書ノ存在セルコトヲ知了シナカラ其馬ヲ差押ヘタルトキハ決シテ甲ノ返還請求ヲ拒ムコトヲ得ス尤モ此點ニ關シテハ一ノ注意セサル可ラサルモノアリ開ハ他ナラス乙ノ債權者カ甲乙間ニ反對證書ノ存在セルコトヲ知了シタルハ必スヤ乙ニ對シ金圓ヲ貸與シ若シハ物品ヲ質取シテ債權ヲ得タル當時ナラサル可ラサルコト是ナリ從テ其馬ヲ差押フルノ當時甲乙間ニ反對證書ノ存在セルコトヲ知了スルモ尙ホ且甲ノ返還請求ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然ラサレハ乙ノ債權者ハ甲乙間ノ反對證書ノ爲メニ自己ノ債權ヲ傷害セラル、ニ至ラン天下豈斯ノ如キ不條理アラシヤ之ヲ要スルニ本項例外ノ場合ハ英國法ニ於ケル信託ノ場合ト偶然符節ヲ合スルモノト謂フ可シ即チ信託ノ場合ニ於テ普通法上ノ所有權ヲ有スル被信託者ヨリ信託財産ヲ買受ケタル者ニシテ其物品ノ信託ノ目的物ナルコトヲ知了

シタルトキハ單ニ被信託者ト同一ノ地位ニ立ツノミニテ其完全所有權ヲ得ルコト能ハサルモ之ニ反シテ其物品ノ信託ノ目的物ナルコトヲ知了セサリシトキハ其完全所有權ヲ得ルカ如キ是ナリ

次ニ又反對證書ヲ登記スルトキハ第三者ニ對シテモ其効力ヲ得有スルニ至ル可シ證據編第五十一條ニ不動產權利ニ關スル反對證書カ或ハ登記ニ因リ或ハ其附記ニ因リテ公ニ爲サレタルトキハ其反對證書ハ通常ノ効力ヲ取得ス云々トアルハ即チ此意ナリ例ヘハ甲カ土地ヲ乙ニ賣却ス可キ證書ヲ作り之ヲ登記セルモ其實眞ニ賣買ヲ爲スノ目的ニ非ス唯乙チ名義主ヲラシメントスルノ主意ニテ故テニ反對證書ヲ作り之ヲ秘密ニ保存セリ然ルニ其後ニ至リ甲之ヲ登記シ又ハ前ノ登記ニ之ヲ附記シタリトセハ其時ヨリシテ第三者ニ對シ反對證書ノ効力ヲ生スルニ至ル可シ故ニ是亦反對證書ハ第三者ニ對シテ其効力ナシトノ原則ニ對スル例外ノ一ナルカ如キモ其實例外ト稱ス可キモノニ非ス何トナレハ反對證書ナルモノハ飽迄之ヲ秘密ニ保存スルコトヲ要ス然ルニ之ヲ登記スルトキハ最早秘密ノ性質ヲ失墜スルカ故ニ反對證書タルノ所以ヲ去リ全ク普通一般ノ證書トナル



可ケレハ第三者ニ對シテ其効力ヲ有スルヤ素ヨリ自明ノ理ナレハナリ乍左茲ニ注意ス可キハ登記セラレタル反對證書カ第三者ニ對シ其効力ヲ有スルハ登記以後ニ限ルモノニシテ決シテ遡及ノ効力ヲ有セサルモノタルコト是ナリ從テ其反對證書ヲ登記スル以前早ク既ニ其不動産ヲ買受ケ之ヲ登記シタル者アルトキハ反對證書ヲ以テ對抗スルコト能ハス此事タル敢テ第五十一條但書ヲ俟タス當然登記ノ性質ヨリ流出ス可キ結果ナリ尙第五十一條ノ明文ニ付キ一言ス可キハ同條ニハ不動産權利ニ關スル反對證書云々トアルモ是レ聊カ妥當ナラサル可シ何トナレハ登記ヲ爲ス可キモノハ單ニ不動産ノミニ限ラス彼ノ船舶ノ如キモ亦登記ヲ要スルモノナレハ之ヲ不動産權利ノミニ局限スルハ到底狹隘ニ失スルノ譏ヲ免カレサル可ケレハナリ

前既ニ講述シタル如ク反對證書ハ一般ニ第三者ニ對シ効力ナキヲ原則トスト雖モ第三者ヨリ當事者ニ對シテハ反對證書ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘシ證據編第五十二條ニ執レノ場合ニ於テモ一方ノ當事者ノ總テノ承繼人ハ他ノ當事者及ヒ其相續人ニ反對證書ヲ以テ對抗スルコトヲ得トアルハ即チ此趣旨ニ外ナラス例

〜ハ甲カ乙ニ名義上馬ヲ賣渡シ反對證書ヲ有スル場合ニ於テ甲カ破産スルコトアリトセン乎甲ノ債權者ハ甲ノ有スル反對證書ニ基キ乙ノ占有セル馬ハ乙ノ所有物ニ非スシテ甲ノ所有物ナルコトヲ主張シ之カ返還ヲ請求スルヲ得ヘク乙ハ表面證書ニ基キ之ニ對抗スルヲ得ス又或ハ甲カ反對證書ニ依リ自己ニ所有權アルコトヲ陳述シテ丙ニ其馬ヲ賣却シタリトセン乎丙ハ乙ニ對シ反對證書ヲ援用シテ馬ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘク乙ハ表面證書ニ依リ之カ返還ヲ拒ムコトヲ得ス甲若クハ乙ノ死亡後甲ノ相續人若クハ乙ノ相續人ニ對スル場合モ亦然リトス唯茲ニ注意ス可キハ斯ル場合ニハ往々ニシテ乙ノ他ノ債權者ト甲ノ債權者又ハ甲ノ特定承繼人トノ間ニ於テ互ニ馬ニ對スル權利ヲ主張シ容易ナラサル葛藤ヲ惹起スルコトナキニ非ス若シ夫レ斯ル紛争ヲ生スルコトアラハ何レナシテ優先權ヲ享有セシム可キモノナルヤト釋スルニ乙ノ債權者ヲシテ優先權ヲ有セシム可キコト勿論ナリ例へハ甲カ破産ヲ爲シ其債權者乙ニ對シテ馬ノ返還ヲ請求セリ然ルニ乙ノ債權者ハ若シ其馬ヲ取戻サルトキハ大ニ自己ノ權利ヲ傷害セラル可キコトヲ主張シタリトセハ甲ノ債權者ハ強テ其馬ノ返還ヲ請求スルコト



ト能ハサルカ如シ是レ畢竟第三者ノ利益ヲ爲メニハ反對證書モ其効力アリトノ規則ハ第三者ノ不利益ヲ爲メニハ反對證書ハ其効力ナシトノ規則ニ打勝ツルト能ハサルニ依ルモノナル可シ

以上反對證書ニ關スル法文ノ概要ヲ解説シ終リタレハ是ヨリ草案者ガ反對證書ノ適例トシテ舉示シタルモノニ付キ聊カ評論ヲ試ミント欲ス

草案者ノ第一ニ下シタル設例ニ曰ク甲者カ乙者ノ爲メニ借用金トシ又ハ動産若クハ不動産ノ賣却代價トシテ若干金圓ノ義務ヲ約セリ是レ顯示ノ所爲ナリ即チ乙者ハ此所爲ヲ示シテ利益アリトスル者ニ之ヲ示スコトヲ得ヘシ然ルニ乙者ハ之ト同時ニ若クハ其後甲者ニ與フルニ多少久シキ時間其相互ノ間ニ秘密ニ存シ置ク可キ證書ニシテ右ノ債務ハ眞實ノモノニ非サル旨若クハ右ノ債務ハ記スル所ヨリ更ニ少小ナル旨ヲ記載シタル證書ヲ與ヘタリ此情況ニ在テ若シ乙者カ甲者ニ對スル其表見ノ債權ヲ第三者ニ賣却スル時ハ甲者ハ讓受人ニ對シテ債務ノ成立タサル旨若クハ更ニ少小ナル旨ヲ記シタル申述ヲ利用スルコトヲ得ス若シ第三者カ表見ノ債權者タル乙者ノ手裏ニ就キテ右ノ債權ヲ差押ヘシ時モ亦然リ

ト此設例ハ余カ前ニ陳述シタル馬ノ例ト少シモ異ナルコトナシト雖モ今試ミニ草案者カ此設例ニ對シテ爲シタル説明ヲ見ルニ曰ク右ノ如キ合意ハ常ニ詐害ノ目的ヲ以テ爲サルハニ非ス且詐害ハ法律ノ豫定ノ爲メニ屢々成就セサル可シ然ルニ右ノ合意ノ目的ハ表見ノ債權者ニ斯ノ如キノ合意ナカリセハ有スルコトヲ得サル信用ヲ與フルニ在リ此計策タル誠ニ嫌厭ス可キモノニシテ且事後ニ至テ初メ當事者ノ意ニ浮カハサリシ詐害ヲ容易ニスルコトヲ得ルモノナリ此ニ前例ヲ以テ假定センニ甲者カ破産又ハ分散ニ陥リタリ其時乙者ハ己レノ證書ヲ清算中ニ差入レテ甲者ハ反對證書ヲ以テ之ニ對抗スルノ權利ヲ有スルニ敢テ之ヲ以テ對抗セサリシ此事實ヨリシテ左ノ結果ヲ來ス可シ甲者ノ眞實ニシテ正當ナル諸債權者ハ詐罔ナル債權者ニ通謀アルコトヲ知ラサルカ故ニ之カ財産分配ヲ受ル可キノ結果是ナリト余ノ管見ニ依レバ此弊害アリトノ非難ハ大ニ其肯綮ニ中レルモノナリト信ス蓋シ縱令甲乙間ニ於テ取引ヲ爲スノ當初ニ方リテハ毫末モ債權者ヲ詐害スルノ目的ナシトスルモ何カ故ニ甲者ハ乙者ヲシテ所有主ナルカ如キ外見ヲ裝ハシムルノ必要アルヤ是レ既ニ世人ヲ迷ハシムルノ甚シキモノト



云ハサル可ガラサル可シ  
 乍左草案者ハ又説明ヲ下シテ曰ク然レトモ時トシテハ反對證書カ毫モ詐害ヲ有  
 セス又決シテ德義上ニ於テ非難ス可カラサル場合アル可シ例ヘハ理財會社若ク  
 ハ工業會社ノ定款ニ於テ管理人ハ自己ノ名ニ於テ株式即チ資本ノ分ク前ノ若干  
 數ノ所有者タルコトヲ要ス是レ其注意用心ノ擔保タリ何トナレハ管理人ハ他ノ  
 社員ノ如ク己レノ無謀疎忽ノ犠牲トナル可ケレハナリ是亦重過失若クハ悪行ノ  
 場合ニ於テ金錢上ノ擔保タリ然ルニ管理人ニ於テ是等ノ株式ヲ取得スルニ必要  
 ナル資本ヲ所持セサルコト無キニシモ非ス此場合ニ於テ第三者カ株式ヲ其名ニ  
 於テ右管理人ニ移轉シテ之ニ貸附シ而シテ一ノ反對證書ニ是等ノ株式ハ依然貸  
 主ノ所有ニシテ管理ノ止ミタル時之ニ讓戻サル可キ旨ヲ申述スルモ何ノ妨アル  
 コト無シ個ハ何人ニモ害スル所ナシ何トナレハ是等ノ株式ハ會社及ヒ第三關係  
 人ニ對シテハ常ニ管理人ノ所有ニシテ右反對證書ヲ以テ會社及ヒ第三關係人ニ  
 對抗スルコトヲ得サルカ故ナリト此説明ニ對シテハ聊カ反對ノ意見ヲ吐露セサ  
 ル可ラサルモノアリ抑モ會社ノ役員タラシカ爲メニ必要ナル株式ヲ有セサル場

合ニ方リ他ノ社員ヨリ名義上株式ノ讓受ヲ爲シ世人ニ對シテハ恰モ自カラ眞  
 正所有主ナルカ如ク吹聴シ以テ其會社ノ役員ト爲リ唯讓渡人タル社員ニ對シ  
 テ反對證書ヲ差入レ置キタリトセン乎是レ取リモ直サス一般ノ場合ニ於ケル反  
 對證書ノ性質ヲ具備スルモノニ外ナラス從テ此場合ニ限リ特ニ何人ニモ害ヲ及  
 ホスコトナシト云フハ余輩其議論ノ誇大ナルニ驚カスンハ非ス若シ夫レ斯ル場  
 合ニ其反對證書ノ効力ヲ認ムルモノトセン乎會社ノ役員タラント欲スル者ハ必  
 スヤ若干ノ株式ヲ有セサル可ラスト爲シタル法律規則ヲシテ全ク空文徒法ニ屬  
 セシムルニ至ル可シ元來法律上會社ノ役員タラント欲スル者ハ必スヤ若干ノ株  
 式ヲ有セサル可ラスト爲シタル所以ノモノハ專ラ役員ハ株主全體ノ利益トナル  
 爲メ誠實ニ其業務ヲ探ラサル可ラサルモノナルニモ拘ハラス十分ニ其職分ヲ盡  
 スト否トカ自己ノ頭上ニ何等ノ痛痒ヲモ感セサルトキハ往々ニシテ怠慢ニ流ル  
 ハコトアルチ免カレサルカ故ニ此弊害ヲ防遏シ役員ヲシテ誠實ニ株主全體ノ利  
 益ヲ計畫セシメントノ理由ニ職由スルニ外ナラス然ルニ草案者ノ唱道スル如ク  
 役員タラントスル者ヲシテ自由ニ他ノ社員ノ株式ニ付キ名義上ノ所有主タルコ



トテ得セシメノ乎其株式ハ素ヨリ他ノ社員ノ所有ニシテ自己ニ利害ノ關係ナキ  
 モノナレハ他日自己ノ過失ニ依リ株式ヲ差押ヘラル、コトアルモ秋毫タモ痛痒  
 ナ感スルコトナカル可ケレハ平常株主全體ノ利益ヲ計畫セシメ爲メ誠實ニ會社ノ  
 業務ヲ採ルカ如キハ到底想像ス可クモ非サルナリ果シテ然ラハ法律ノ精神ニ背  
 馳スルコト尠少ニ非スト謂ツ可シ是レ余カ草案者ノ説明ニ首肯スル能ハサル所  
 以ナリ又草案者ハ反對證書カ詐害ヲ有セサル場合ノ一例トシテ舉示シタルモノ  
 ナ見ルニ曰ク茲ニ他ノ一例ヲ見ヨ此例ハ久シク佛國ニ於テ適用セラレテ最早今  
 日適用セラレサル所ノモノナリ何トナレハ佛國ニ在テハ公法及ヒ參政法ノ二三  
 ノ原則ノ變セシカ故ナリ然レトモ此例ハ參政權ヲ行用センカ爲メニハ租稅ニ因  
 リテ知レ渡リタル或ル不動産身代アルコトヲ法律ニ於テ要スル邦國ニ在テハ尙  
 ホ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ而シテ今日日本ハ是等ノ邦國ノ中ニ加ヘラル、モ  
 ノナリ借或ル人ハ其才智及ヒ其性質ニ因リテ選舉人ノ信用ヲ得テ而シテ選舉セ  
 ラレシカ爲メニ必要ナル身代ヲ有セス必要ナル租稅ヲ納メサル場合モアラシ此  
 場合ニ於テ右或ル人ノ同郷人一人又ハ數人カ其名ニ於テ必要ナル價額ノ不動産

ヲ之ニ移轉スルコトヲ承諾シテ所有權ハ未定ノ利得ニ付テモ亦損失ノ危險ニ付  
 テモ依然貸主ニ屬スル旨ヲ追認スル一ノ反對證書ヲ己レニ與ヘシムルカ如キコ  
 トヲ生ス可シ此場合ニ於テ國家ノ權利ニ害アリトハ吾人謂フコトヲ得ス何トナ  
 レハ選舉稅ノ條件カ遵奉サル、以上ハ政事ニ關シ若クハ行政ニ關スル議會ニ臨  
 ム一地方ノ名代人ハ或ハ此人タル可ク或ハ彼人タル可シト謂フカ如キハ少クモ  
 法律上ニ於テハ國家ノ格別關スル所ナラサルカ故ナリ且斯ル場合ニ於テハ所有  
 權ノ名前主ハ國家ニ對シ及ヒ選舉稅上并ニ政事上ノ觀點ニ於テ所有者ト看做サ  
 ル、ノミナラス尙ホ總テノ人ニ對シ及ヒ總テノ他ノ觀點ニ於テ所有者ト看做サ  
 ル、ナリ故ニ若シ名前主カ其選舉人ニ吹込ミタル信用ヲ濫用シテ賣買ノ體式ヲ  
 以テ借リタル不動産ヲ移付シ又ハ抵當トセン乎此移付又ハ抵當ハ第三者ノ利益  
 ニ於テ有効タル可シ若シ又名前主カ右ノ信用ヲ濫用シタルコト無クシテ無資力  
 トナラン乎其不動産ハ名前主ノ不動産トシテ清算中ニ入レラル可シト此説明ニ  
 對シテモ余輩亦其不可ヲ鳴サ、ルヲ得ス何トナレハ被選舉權ヲ得ルノ一條件トシ  
 テ一定ノ財產資格ヲ有スルコトヲ必要トスルヤ否ヤハ立法上ノ一大問題ニシテ



容易ニ何レトモ決定スルコト能ハスト雖モ既ニ荷モ法律上一定ノ財産資格ヲ有  
 タルコトヲ必要トスル旨ヲ明定シタル以上ハ單ニ名義上其財産資格ヲ有スルノ  
 ミニテハ未タ以テ足レリト爲サス必スヤ眞實法律ノ必要トスル財産資格ヲ有セ  
 サル可ラズ然ルニ草案者ハ名義上財産資格ヲ有スル以上ハ縱令眞實財産資格ヲ  
 有セザルモ尙ホ且被選權アルコトヲ公言スルヲ憚カラス若シ夫レ斯ノ如クシハ  
 寧ロ斷乎トシテ財産資格ヲ必要トスルノ制度ヲ法律上ヨリ排斥シ去ルノ優レル  
 ニ若カサル可ケレハナリ又草案者ハ唯被選權ノ場合ノミニ付キ説明ヲ下テ一言  
 ノ選舉權ノ場合ニ及フモナカシト雖モ選舉權ノ場合モ亦被選權ノ場合ト異ナル  
 コトナカル可シ而シテ余ノ管見ニ依レハ被選權ニ對シテハ敢テ眞實ニ財産資格  
 ヲ有スルノ必要ナカル可キヤ未タ知ル可ラズト雖モ選舉權ニ對シテハ必スヤ眞  
 實ニ財産資格ヲ有スルノ必要アリト信ス如何トナレハ本來選舉權ナルモ亦ハ幾  
 分カ選舉人ノ利害ヲ代表シ而シテ其利害ノ根源ハ財産ニ外ナラサルカ故ニ自カ  
 ラ財産ヲ有セシテ單ニ名義上他人ノ財産ヲ有スル者ノ如キハ之ヲ代表ス可キ  
 利害ナルモノ存在セサルノ理ナレハナリ夫レ英法上信託ノ場合ニ於テハ普通法

上ノ所有權ヲ有スル被信託者ハ實ニ名義上世人ニ對シテ信託財産ノ所有主ナリ  
 ト雖モ之ヲシテ參政權ノ要素タル財産資格ノ一部ヲ構成セシメズ之ニ反對テ衡  
 平法上其所有權ヲ有スル信託利益者ハ敢テ名義上世人ニ對シテ信託財産ノ所有  
 主タルニ非スト雖モ其實際上ノ利益ヲ有スル者ナルカ故ニ之ヲシテ參政權ノ要  
 素タル財産資格ノ一部ヲ構成セシメ居レリ是レ必竟實際其財産ヲ有スル者ナラ  
 サル可ラストスルノ精神ヨリシテ湧出シタル所ノ結果ニ外ナラス論ヲ茲ニ至  
 ラニ草案者ノ説明ハ大ニ不當ノ太甚シキモノニシテ全然證據編ノ規定ニ依リ公  
 法ノ原理ヲ壞亂セントスルモノナリト云フヲ得ヘシ尤モ今日我衆議院三百ノ代  
 議士ニ就キ一々其財産資格ヲ審査シ名義上他人ノ財産ノ所有主タル者ノ如キハ  
 直チニ其當選ヲ無効トセシムルヲ可ナリトスルヤ否ヤハ國家政策上ノ一大問案  
 ニシテ單ニ一片法理論ノ能ク決定ス可キ所ニ非ス故ニ余ハ好事ニモ之カ可否ヲ  
 論スルコトヲ爲サスト雖モ若シ夫レ反對證書ヲ有スル眞正所有主カ名義上ノ所  
 有主ニ對シ其財産ノ返還ヲ請求スルアラハ如何ニ之ヲ處斷ス可キヤ大ニ研究ヲ  
 要ス可シ今假リニ此請求ヲ許ストキハ名義上ノ所有主ハ直チニ代議士ノ資格ヲ



喪失ス可キカ故ニ其資格ヲ喪失セシメサラシカ爲メ反對證書ヲ無効ナリト爲ス可キモノトセン乎法律ニ背反シタル所爲夫有効ト認ムルハ不都合ヲ釀成スルニ至ル可シ

草案者ハ又更テニ説明ヲ下シテ曰ク茲ニ又一ノ場合アリ此場合ハ日本ニ在テ特別ナル適用ヲ有スルモノニシテ瞥見スレハ法律ニ戻レルモ又、如シト雖モ吾人之ヲ法律ニモ又德義ニモ戻ラサルモノト謂フコトヲ得ベシ日本ニ於テハ目下外國人ヲ開カレタル市府及ヒ濠港ノ以外ニ在テハ且開カレタル濠港ニ於テモ特許地以外ニ在テハ不動産ノ所有者タルコトヲ得ス又其賃借人タルコトヲ得ス然ルニ外國人ハ其健康上ノ爲メ若クハ職務又ハ職業ヲ行フ爲メ特許地以外ニ居住スルコトヲ許サル、場合アリ而シテ外國人ハ其所ニ己ノ名ニ於テ住居ヲ賃借スルコトヲ得サルカ故ニ必スヤ日本ノ臣民カ之ニ其名ヲ貸シテ賃借ヲ爲サ、ルコトヲ得ズ然レトモ其日本臣民カ其賃借料及ヒ生ズルコトアル可キ損壞ニ付キ責ニ任スルノ意ナキニ因リテ當事者雙方ノ間ニ一ノ反對證書ヲ作り以テ諸負擔ハ到底外國人ニ於テ之ヲ負フ可シ其代リニ若シ賃借主ヨリ受取ル可キ賠償アル

トキハ其賠償ハ外國人ニ屬ス可キ旨ヲ申述スルナル可シ

又國際條約ニ定メタル境界地以外ニ居住スルコトヲ許サレタル外國人ハ其所ニ特別ナル建築ヲ設ケル爲メニモセヨ又農工業ノ試験ヲ爲ス爲メニモセヨ一ツ不動産ヲ隨意ニ處分スルノ權能ヲ望求スルハ理由ヲ有スルコトヲ得ベシ斯ル場合ニ於テハ外國人ハ日本人ノ名ヲ以テ適宜ノ不動産ヲ買フナラン日本ノ臣民ハ名義ニ於ケル所有者タル可シ彼レ獨リ官衙及ヒ一般ノ第三者ヨリ所有者ト看做サル可シ然レトモ該日本ノ臣民ハ外國人ニ一ツ反對證書ヲ交付シ以テ所有者ノ利得及ヒ損失ハ必竟スル所外國人ノ利益及ヒ負擔ニ歸ス可キ旨ヲ追認ス可シ又賣買若クハ所有權引上ノ場合ニ於テハ之ニ代價ヲ還給シ且法律カ之ヲ許スニ於テハ之ニ無欲ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負フ可シ斯ノ如キ合意ハ國家ニモ一私人ニモ害スル所ナシ何トナレハ是ヲ以テ國家及ヒ一私人ニ對抗スルコトヲ得サレハナリ國家ハ日本臣民ヨリ又必要アルニ於テハ所有權ヨリシテ租稅ヲ徵收ス可シ國家ハ日本ノ名前主ナシテ土地所有權ニ關スル法律規則ヲ遵守セシム可シ一私人カ日本臣民ト約條シツ、有効ニ其不動産ヲ買フコトヲ得ベシ又ハ之ヲ抵



當ニ取得スルコトヲ得ヘシ且若シ日本臣民カ無資力ト爲リシトキハ其不動産ハ其清算中ニ入ル可シト然レトモ余ハ斯ル反對證書ヲ以テ有効ノモノト認ム可ラスト信ス何トナレハ斯ル反對證書ハ全然現行條約ニ於テ外國人ニ不動産ノ所有權ヲ與ヘサルノ精神ニ悖戻スルモノナレハナリ蓋シ斯ル反對證書ヲ有効ト認ムルトキハ他日現行條約ヲ改正シ外國人ト雖モ亦不動産ノ所有權ヲ有スルコトヲ得ルノ曉ニ至リ彼レ外國人ハ直チニ其反對證書ニ基キ不動産ノ所有權ヲ享有スルヲ得ヘキカ故ニ結局條約改正以前ニ於テ早ク既ニ内實其不動産ノ所有權ヲ享有セルノ現象ヲ呈ス可シ若シ夫レ斯ノ如クセハ實ニ日本帝國ノ國法ニ背馳スルノミナラス非常ナル危害ヲ生出セシムルコトナキヲ保セス即チ幾多ノ外國人ハ反對證書ノ効力アルヲ奇貨トシ頻リニ日本人ノ名義ヲ以テ土地ヲ購ヒ盛ニ宏大ナル製造場等ヲ建築シ以テ我日本人ト商業場裡ニ抗爭スルアラハ徒ラニ名義上其土地カ日本人ノ所有物ナルコトヲ經トシ又日本政府カ其土地ヨリ租稅ヲ取立テ若クハ公用ノ爲メ之ヲ徵收シ得ルコトヲ緯トシ高枕安眠ヲ貪ラシト欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ惟フテ茲ニ至ラハ轉戰々々ヲササル能ハス學者或ハ外國人カ日本

本人ノ名義ヲ以テ土地ヲ買受ケタル場合ニ方リ其外國人ト日本人トノ間ニ作リタル證書ノ反對證書ニ非サルコトヲ論シテ曰ク證據編第五十條ニ反對證書ノ當事者ハ表面證書ノ當事者ト同一人ナラサル可ラサルコトヲ明示セズト雖モ其精神トスル所ハ佛法ト同シク其當事者ノ同一人ナルコトヲ要件トスルモノナリ然ルニ右ノ場合ニ於テハ表面證書ハ土地ノ賣主タル日本人ト其土地ノ名義上ノ所有者タル日本人トノ間ニ成立シ之ニ反シテ反對證書ハ名義上ノ所有者タル日本人ト真正ノ買主タル外國人トノ間ニ成立スルモノナレハ其當事者ヲ異ニスルモノト云ハサル可ラス從テ所謂反對證書ト稱シタルモノハ其實反對證書ニ非サルナリト蓋シ至言ナリ元來證據編第五十條ニハ敢テ表面證書ノ當事者ト反對證書ノ當事者トハ同一人ナラサル可ラサルコトヲ明言セスト雖モ反對證書ハ其性質上表面證書ノ虚偽ナルコトヲ明カニスルモノナレハ此二個ノ證書ノ當事者ノ同一人ナラサル可ラサルコトハ洵ニ當然ノ理ナリ果シテ然ラハ或ル學者ノ說ハ能ク法理ノ正ヲ得タルモノト謂ツ可シ

講步茲ニ至リ諸君ノ注意ヲ促ス可キハ反對證書ト表面證書トハ同時ニ之ヲ作成



スルヲ必要トスルヤ否ヤ是ナリ此事ニ關シテハ法文上別ニ明言セル所ナシ然レトモ草案者ノ説明ニ依レハ必スシモ同時ニ之ヲ作成スルヲ必要トセサルモノ、如シ余モ亦其證書ヲ作爲スル時ハ必スシモ同時ナルヲ要セスト思料スルコト草案者ト異ナルナシト雖モ而モ反對證書ニ記載ス可キ事項ハ必スヤ表面證書ヲ作成スルノ當時既ニ一定セルモノナルコトヲ要ス可シト信ス蓋シ草案ニ於テ之ヲ説明セサリシハ必竟證書其物ト證書中ニ記載セル事柄トヲ區別ス可キコトヲ忘却シタルニ因ルモノナラン例ヘハ甲乙間ニ於テ馬ノ賣買ヲ爲シ其證書ヲ作リタルモ其實甲ハ單ニ乙ヲシテ馬ノ名義上ノ所有主ヲラシメ自己ノ請求次第其馬ヲ返却セシムルノ主意ナリシトキハ縱令其當時反對證書ヲ作ラズ後日ニ至リテ之ヲ作ルモ尙ホ且反對證書タルノ効力ヲ有ス可シ何トナレハ其反對證書ハ表面證書ヲ作ルノ當時甲乙間ニ約束セル事柄ヲ記載シタルニ過キサレハナリ然レトモ之ニ反シテ最初甲乙間ニ於テ真正ニ馬ノ賣買ヲ爲シタルモ未ダ其代價ノ授受ヲ爲サズリシニ後日ニ至リ乙ハ甲ニ對シ何時ニテモ請求次第其馬ヲ返還ス可キコトヲ約シ之ヲ證書ニ認メダリトセン乎此證書ハ反對證書ニ非スシテ純然タル普通ノ證書ナリ從テ何人ニ對シテモ其効力アリ詳言セハ此場合ニ於テハ前ノ證書ハ眞實ナルノミナラス後ニ作リタル證書モ亦單ニ前ノ證書ヲ變更スルニ過キスシテ決シテ前ノ證書ノ虛偽ナルコトヲ明示スルモノタルニ非サレハ之ヲ反對證書ト稱スルコト能ハサルナリ若シ夫レ之ヲシモ反對證書ト稱セン乎彼ノ請取證書ノ如キモ之ヲ反對證書ナリト云ハサル可ラサルニ至ル可シ不都合モ亦甚シカラズヤ論シテ茲ニ至ラハ反對證書ナルモノハ表面證書ノ虛偽ナルコトヲ明示スルモノタルニ外ナラサルコト益々明瞭ナル可ク證據編第五十條カ反對證書ヲ以テ表面證書ノ全部又ハ一分ヲ變更シ又ハ滅却スルモノナリト規定シタルハ大ニ其當ヲ得サルモノナルコトヲ知ルニ足ル可シ余ノ考察スル所ニ據レハ第五十條ノ明文ノ如ク表面證書ノ全部又ハ一分ヲ變更スルモノニモ反對證書ノ名稱ヲ下サント欲セハ此種ノ反對證書ハ第三者ニ對シテモ其効力アリト爲ス可ク又若シ反對證書ハ常ニ當事者又ハ其相續人ノミニ限り効力アリトスルノ主義ヲ貫徹セント欲セハ單ニ表面證書ノ全部又ハ一分ヲ虛偽ナリトスル證書ノミチ反對證書ト見做シ夫ノ表面證書ノ全部又ハ一分ヲ變更スル證書ノ如キハ之ヲ反對證書ト

通ノ證書ナリ從テ何人ニ對シテモ其効力アリ詳言セハ此場合ニ於テハ前ノ證書ハ眞實ナルノミナラス後ニ作リタル證書モ亦單ニ前ノ證書ヲ變更スルニ過キスシテ決シテ前ノ證書ノ虛偽ナルコトヲ明示スルモノタルニ非サレハ之ヲ反對證書ト稱スルコト能ハサルナリ若シ夫レ之ヲシモ反對證書ト稱セン乎彼ノ請取證書ノ如キモ之ヲ反對證書ナリト云ハサル可ラサルニ至ル可シ不都合モ亦甚シカラズヤ論シテ茲ニ至ラハ反對證書ナルモノハ表面證書ノ虛偽ナルコトヲ明示スルモノタルニ外ナラサルコト益々明瞭ナル可ク證據編第五十條カ反對證書ヲ以テ表面證書ノ全部又ハ一分ヲ變更シ又ハ滅却スルモノナリト規定シタルハ大ニ其當ヲ得サルモノナルコトヲ知ルニ足ル可シ余ノ考察スル所ニ據レハ第五十條ノ明文ノ如ク表面證書ノ全部又ハ一分ヲ變更スルモノニモ反對證書ノ名稱ヲ下サント欲セハ此種ノ反對證書ハ第三者ニ對シテモ其効力アリト爲ス可ク又若シ反對證書ハ常ニ當事者又ハ其相續人ノミニ限り効力アリトスルノ主義ヲ貫徹セント欲セハ單ニ表面證書ノ全部又ハ一分ヲ虛偽ナリトスル證書ノミチ反對證書ト見做シ夫ノ表面證書ノ全部又ハ一分ヲ變更スル證書ノ如キハ之ヲ反對證書ト



見做ス可キニ非ス現ニ或ル學者ツ如キハ反對證書ト云フハ其當ヲ得ス宜シク之  
 ナ虚偽ノ證書ト云フ可シト論シ居レリ之ヲ要スルニ反對證書ニ關スル本法ノ規  
 定ハ首尾相貫通セサルヲ極メテ不條理タルヲ免カレヌ是レ余カ胃  
 頭ニ於テ反對證書ハ之ヲ一ノ證據ト認メサルヲ可ナリトスト主唱シタル所以ナ  
 リ  
 今ヤ反對證書ノコトヲ終ルニ臨ミ草案者ノ説明ニ付キ尙ホ一言ス可キニ  
 開ハ他ナラス草案者ハ財産ノ名前主即チ名義上ノ所有者カ恰モ真正所有者ノ如  
 シ其財産ヲ處分スルモ苟モ第三者ニシテ反對證書ノ存在ヲ知了セサル以上ハ其  
 財産ノ完全所有權ヲ得ルヲ以テ最早真正所有者ハ第三者ニ對シテ其財産ヲ取戻  
 シテ請求スルコト能ハス單ニ名義上ノ所有者ニ對シテ損害賠償ヲ請求シ得ハキ  
 ミナレトモ名義上ノ所有者ハ恰モ寄託物ヲ浪費シタル場合ノ如ク背信罪ヲ以テ  
 論セラル可キモノナリト主唱セルコト是ナリ此説明ハ聊カ不當タルヲ免カレヌ  
 何ナレトモ名義上ノ所有者ハ法律上其財産ヲ自由ニ處分スルノ能力アルニモ拘  
 ハラス若シ之ヲ處分スルトキハ背信罪ヲ構成ス可シトコトハ如何ニ堅白異同

追認證書

第五節 追認證書

ノ辯ヲ以テスルモ到底云フ可ラサル所ナレハナリ夫ニ英法上信託ノ場合ニ於テ  
 モ被信託者カ信託財産ヲ處分スルトキハ之カ賠償ノ責任ヲ負擔セサル可ラスト  
 雖モ未ダ以テ犯罪トナルコトナシ最モ斯ル場合ニ於テハ懲罰的ノ損害賠償金ヲ  
 附加セラルコトナキニ非サルモ是レ單ニ民事上ノ處分タルニ止マリ決シテ刑  
 罰ニ非サルナリ  
 證據編第五十三條第一項ニ於テハ追認證書ノ定義ヲ下シテ曰ク追認證書ハ當事  
 者ノ一方ガ己レニ不利ナル公正又ハ私署ノ原證書ノ成立ヲ追認スル證書ナリト  
 今ヤ此定義ヲ分析詳説スルニ先チ諸君ノ注意ヲ乞ハサル可ラサルハ追認證書ノ  
 場合ニハ常ニ前後二様ノ證書ノ存在ヲ假定セルコト是ナリ即チ前ニ原證書アリ  
 後ニ之ヲ追認スル追認證書アルハ極メテ明瞭ナリ而シテ此ニ様ノ證書中原證書  
 ハ或ハ公正證書タルコトアリ或ハ私署證書タルコトアリテ必スシモ一定セヌ是  
 レ第五十三條第二項ノ定義中ニモ明言セル所ナリ然リト雖モ公正證書ノ原證書  
 タル場合ニハ余輩殆ント追認證書ヲ作ルノ必要ヲ感スルコトナカル可シト信ス



何トナレハ公正證書ハ通常公證人之ヲ作り其原本ハ之ヲ公證人ノ役場ニ存シ其正本ヲ當事者ニ渡スモノナレハ縦令當事者カ其正本ヲ紛失スルコトアルモ直チニ原本ニ依リ謄本ヲ作り得ヘケレバナリ尤モ公正證書ニシテ公證人ノ之ヲ作りタルニ非ズ全ク官廳ノ代トシテ事ヲ行フ官吏ノ調製シタルモノナリシ場合ニハ或ハ其原本ヲ官廳ニ保存スルヲ必要ナキコトアル可ケレバ時ニ追認證書ヲ作ル可キコトナキニシモ非スト雖モ斯ル場合ハ極メテ僅少ニシテ公正證書トシ云ヘハ大抵公證人ノ作成ニ係ルモノトス(證據編第四十六條第四項及ヒ公證人規則第三十九條參照)

又追認證書ハ如何ナル性質ノモノナリヤト釋スルニ原證書ト同シク或ハ公正證書タルコトアリ或ハ私署證書タルコトアリ但此點ニ付テハ法文上特ニ之ヲ明言セサルモ草案者ハ此二種ノ證書ノ一又ハ他ヲモテ以テスルコトヲ得ヘキ旨ヲ説明セリ乍左追認證書ハ私署證書タルコトヲ通常トスルヲ以テ私署證書ヲ以テ私署證書ヲ追認スル場合專ラ許多ナル可シ

前既ニ揭ケタル追認證書ノ定義中ニ已レニ不利ナル云々ハ一句アリ是レ果シテ

追認證書ノ性質ニ適當シタルモノナルヤ聊カ論究ヲ試ミサル可ラス抑モ我證據編ニ於テハ證書其物ヲ以テ一種ノ證據ト見做サス證書ハ單ニ自白ノ一種ニ外ナラスト云フノ主義ニ依リ證書ニ關スル規定ヲ爲シタルモノナルコトハ余カ第十四條ニ於ケル私署證書ノ定義ヲ講述スル際及ヒ第四十六條ニ於ケル公正證書ノ定義ヲ講述スル際論證シタル所ナリ故ニ此等ノ點ヨリシテ觀察スルトキハ追認證書ノ定義ヲ下スニ方リ已レニ不利ナル云々ハ一句ヲ置キタルモ前後ノ照應上素ヨリ不當ニ非ズ然リト雖モ證書ヲ以テ自白ト見做スハ其當ヲ得タルモノニ非ズ若シ夫レ強テ之ヲ自白ト見做サン乎夫ノ雙務契約ノ證書ハ當事者雙方ニ不利ナル事柄ヲ含蓄スルモノナレハ之ヲ雙務ノ自白ナリト云ハサル可ラサルノ不都合ヲ來ス可シ證書ノ性質豈ニ斯ノ如キモノナランヤ實ニ證書ヲ以テ自白ト見做スハ證書ハ權利義務ノ原因タル事實ヲ指示スルモノナルコトヲ知ラサル草案者ノ新發明ニシテ外國ニ於テ其事例ヲ見サル所ナリ從テ理論上ヨリ論ズレバ追認證書ノ定義中ニ已レニ不利ナル云々ハ一句ヲ置クノ不可ナルコト明カナリ

次キニ追認證書ノ性質ニ付キ注意セサル可ラサルハ義務ノ追認ト證書ノ追認ト



ノ間ニハ劃然タル區別ヲ立ツ可キモノナルコト是ナリ草案者モ亦此事ヲ明言セ  
 ルヲミナラス法文ニモ此精神ヲ顯表セリ即チ第五十三條第一項末段ニ「原證書ノ  
 成立ヲ追認スル證書ナリ」トハ此意味ニ外ナラス詳言セハ原證書ハ義務ヲ追認ス  
 ルモノニシテ追認證書ハ義務ヲ追認シタル原證書ヲ追認スルモノナリト云フニ  
 在リテ能ク法理ニ適合セリ而シテ佛國證據法中ニ於テハ追認證書ノ外ニ稍之ト  
 性質ヲ異ニセル確認證書ニ關スル規定ヲ設ケ(第千三百三十八條)確認證書トハ一  
 方ノ當事者ノ意思ニ依リ取消シ得ヘキ權原ニ基ク契約其他法律上ノ所爲ノ證書  
 ナリトセリ然ルニ我草案者ハ確認證書ノ規定ハ主トシテ義務ノ効力ニ關シ證據  
 ニ關スルモノニ非ストノ理由ニ依リ證據編中ヨリ之ヲ除去シタリ余ノ考察スル  
 所ニ依レハ確認證書ヲ以テ確認シタル義務ハ素ヨリ取消シ得ヘキモノナレハ其  
 取消シ得ヘキ義務ナルコトハ義務ノ効力ニ關スルモノナレトモ證書ニ依リ其義  
 務ヲ確認スルハ取り直サズ證據ニ關スルモノナリ從テ草案者カ證據編中ヨリ  
 確認證書ニ關スル規定ヲ除去シタル理由ト爲ス所ノモオハ未ダ其正鵠ヲ得タ  
 ルモノト斷言スル能ハス

夫レ斯ハ如ク義務ハ追認ト證書ノ追認トハ其區別ノ存スルモノナルモ實際上ニ  
 於テハ全ク此區別ナキカ如キ觀ナキ能ハス何トナレハ原證書ヲ追認セハ間接ニ  
 其證書ニ示セル義務ヲ追認スルコトナレハナリ加之第五十五條第二項ニハ「總  
 テノ場合ニ於テ追認證書ハ時効ヲ中斷ス」トアリ是レ追認證書ニ必ス伴フ可キ結  
 果ニシテ何か故ニ此結果ヲ生スルヤト問バ、畢竟原證書ヲ追認セハ之ト同時ニ  
 其證書ノ示セル義務ヲ追認スルコトナレハナリ尙ホ此點ニ付テハ第十六條第  
 三項ヲ參看セサル可ラス同項ニ曰ク「其署名又ハ印章ヲ追認シタルトキハ其署名  
 又ハ印章ヲ獲ラレシ手段タル強暴錯誤又ハ詐欺ヲ最早主張スルコトヲ得ス但強  
 暴カ既ニ止ミ又ハ錯誤若クハ詐欺ヲ既ニ發見シ且此事ニ付キ何等ノ異議ヲモ留  
 メスシテ追認ヲ爲シタルトキニ限ル」ト此規定ヨリシテ推敲セハ追認證書ノ場合  
 ニ於テモ若シ其原證書ノ正當ナラサル原因アルトキハ之ヲ主張シテ追認證書ヲ  
 作ラサルコト人情ノ常ナル可ケレハ苟モ斯ル主張ヲ爲サズシテ追認證書ヲ作リ  
 タル以上ハ原證書ヲシテ正當ナラシメサル原因之ナカリシノミナラス實ニ其義  
 務アルコトヲ認メタルモノト見做サハル可ラス



次キニ研究ス可キ問案ハ第五十三條以下ニ規定セラレタル追認證書ト第十六條以下ニ規定セラレタル證書ノ追認トハ其性質ヲ同フナルモノナルヤ否ヤ是ナリ  
 今若シ皮相ノ見解ヲ以テスレハ其間毫モ區別ナキカ如クナレトモ其實大ニ然ラサルモノアリ請フ聊カ之ヲ論ゼンニ抑モ第十六條以下ニ所謂證書ノ追認ナルモノハ私署證書ニ關スル第二十五條ノ一要件ニ過キス換言セバ私署證書ヲシテ確實ナラシムルコトヲ目的トスルモノナリ加之別ニ法文上ニ明言セサルモ證書ノ追認ヲ請求スルハ裁判所ニ於テスルモノナルコト第十六條以下ヲ講述スル際業既ニ説明シタルカ如シ然ルニ之ニ反シテ追認證書ハ公正證書ヲ追認スル場合ヲモ包含スルモノニシテ而シテ公正證書ハ確證トナル可キモノナレハ敢テ之ヲ確實ナラシムルノ目的ヲ以テ追認ヲ爲スノ要アルコトナク之カ追認證書ヲ作成スルニハ必スヤ他ノ目的ナカル可ラス草案者曰ク追認證書ノ目的ハ一ニハ前來ノ證書ノ紛失セシトキ之ニ代用シ一ニハ前來ノ權原カ時効ニ因リテ其力ヲ失フノ危難ニ遇フトキ之ヲ維持スルニ在リト果シテ然ラハ追認證書ハ私署證書ヲ確實ナラシムルニ必要ナル第十六條以下ニ所謂證書ノ追認トハ大ニ其性質ヲ異ニス

ルモノナリト云ハサル可ラス加之原證書ヲ追認スル爲メ公正證書ヲ作成スル場合ニハ其公正證書ハ裁判外ニ於テ公證人ノ作ルモノナルヲ以テ彼ノ證書ノ追認ノ如ク裁判所ニ於テスルモノト其趣ヲ異ニスルヤ益々明白ナル可シ  
 是ヨリ追認證書ノミヲ證據トシテ提出シ得ヘキ場合如何ヲ講述センニ其前ニ方リ一言諸君ノ注意ヲ促カス可キハ本法ノ明文ニ依ルモ亦草案者ノ説明ニ依ルモ何レモ皆追認證書ヲ證據トシテ提出シ得ヘキ場合如何ノ問題ト其之ヲ提出シタル後ニ於ケル追認證書ノ證據力如何ノ問題ト混同セルコト是ナリ然レトモ此二者ハ必スヤ之ヲ區別セサル可ラサルモノナレハ余ハ努メテ其混同ヲ避ケ諸君ヲシテ能ク此兩者ノ如何ヲ悟了セシメンコトヲ企圖ス可シ  
 抑モ追認證書ノミヲ證據トシテ提出シ得ヘキハ原證書ヲ提出シ能ハサルトキニ限ルモノナリ故ニ原證書ヲ提出シ得ルトキハ追認證書ノミヲ提出スルコト能ハスト雖モ苟モ原證書ヲ提出シ能ハサル場合ナル以上ハ追認證書ノミヲ證據トシテ提出シ得ヘシ而シテ原證書ヲ提出シ能ハサルノ理由ハ通常其消滅ニ外ナラサル可キモ必スシモ之ニ限ルニ非ス其他如何ナル理由ニテモ可ナリ(第五十四條及



ヒ第五十五條第一項(而)シテ又原證書存在シ居リ之ヲ提出シ得ヘキトキハ原證書追認證書共ニ之ヲ提出セサル可ラサルハ右ノ規定ヨリ生スル必然ノ結果ナリ今試ミニ草案者カ追認證書ノミヲ以テ原證書ヲ差出タスノ責ヲ免レシメス必ス其原證書ヲモ提出セシム可シトスルノ理由ヲ討尋スルニ蓋シ追認證書ハ獨立シテ之ヲ證據トスルノ主意ニ非ス全ク原證書ト比照シ兩者ノ異同ヲ檢センカ爲メナリト云フニ在ルモノ、如シ果シテ然ラハ追認證書ノ目的ハ唯單ニ原證書紛失ノトキ之ニ代用スルコト及ヒ時効ヲ中斷スルコトノミニ止マラス原證書ト比照シ其確實ヲ得ントスルノ目的ヲモ有スルモノナリト論スルコトヲ得ヘシ

次キニ追認證書ノ効力如何ノ問題ヲ說明センニ之ヲ爲スニハ其効力ヲ數個ニ分論スルヲ便宜ナリトス即チ左ノ如シ

(第一) 追認證書ハ總テノ場合ニ於テ時効ヲ中斷スルノ効アリ

是第五十五條第二項ノ明定スル所ニシテ苟モ追認證書ヲ作りタル以上ハ其之ヲ作りタルノ事實ヨリシテ當然時効ヲ中斷シ毫モ原證書ト追認證書トノ異同如何ヲ問ハサルナリ(證據編第九條第五號及ヒ第一百十八條參照)

(第二) 追認證書ハ獨立シテ證據力ヲ有セス單ニ原證書ト相俟ツテ完全ノ證據ト爲ルヲ原則トス

是素ヨリ當然ノコトニシテ別ニ說明ヲ要セサルモ唯茲ニ聊カ注意ヲ要スルハ追認證書中ニ原證書ヨリ更ニ多ク又ハ更ニ少キ事項ヲ記シ又ハ之ト異ナリタル事項ヲ記スルモノハ其効ナシテフ第五十三條第二項中段ノ規定ニ在リ今若シ嚴格ニ此規定ヲ解釋セン乎苟モ追認證書中ニ原證書ヨリ更ニ多ク又ハ更ニ少ク將タ又之ト異ナリタル事項ヲ記シタル以上ハ其追認證書ヲシテ全然無効ニ歸セシムルモノナリト云ハサル可ラス從テ該追認證書ハ原證書ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホサハルノミナラス時効ヲ中斷スルノ効果ヲモ生セサルモノ、如シ然レトモ法律ノ精神ハ決シテ此所ニ存セサル可シ現ニ草案ノ佛文ニ依レハ唯其異ナル點ノミ効ヲ中斷スルノ効力ハ當然之ヲ有スルモノトセリ余モ亦此趣旨ニ基キ第五十三條ノ明文ヲ解釋セント欲ス尙ホ草案者ハ本條ノ明文ニ付キ論シテ曰ク佛國法典ハ追認證書ニ原證書ヨリ少ナキコトヲ載スル場合ニ付テ定ムル所明瞭ナラス何



トナレハ佛國法典ハ追認證書ニ原證書ヨリ多キコト若クハ異ナリタルコトヲ記  
スル所ノモノ、ミナ明確ニ排斥スルカ故ナリ(第千三百三十七條第二項參看)然レ  
トモ吾人ハ債務ヲ滅スル追認證書中ニ債權者ノ爲シタル債務ノ一分ノ釋放アリ  
ト視ル可ラス即チ變更ヲ以テ債務ヲ再生スル追認證書中ニ更改アリ若クハ債務  
ヲ増加スル追認證書中ニ加重アリト視ル可ラサルト一般ナリ尤モ少ナキ所ノモ  
ノハ異ナリタルモノナリト云フヲ得サルニ非サルモ而モ尙ホ不都合ヲ免カレス  
何トナレハ佛國法典編纂者ノ考ニテハ異ナリタリト云フ語ハ少ナキモノト云フ  
意味ヲ含蓄ストセハ此語ハ多キモノト云フ意味ヲモ含蓄ス可ケレハナリ故ニ證  
據編ニ於テ斷然其字句ヲ修正シタリト蓋シ其當ヲ得タルモノト云フ可シ

(第三) 追認證書中ニ之ヲ原證書ニ代用ス可キ旨ヲ記載シタルトキハ原證書トノ  
異同如何ニ拘ハラズ其効力アリ

是第五十三條第二項但書ノ明定スル所ニシテ素ヨリ至當ノ事柄ナリ蓋シ此場合  
ニ於ケル追認證書ナルモノハ原證書ヲ追認シタルモノニ非スシテ全ク義務ヲ追  
認シ之ヲ更改シタルモノナリ從テ法律上真正ニ追認證書ト稱ス可キモノニ非サ

ルノミナラズ寧ロ原證書ノ基ク權原ヲ變更シタルモノナレハ之ヲ普通證書ト謂  
ツ可キナリ

(第四) 原證書ヲ提出シ能ハサルトキハ追認證書ハ何レノ場合ニ於テモ證據端緒  
ノ効力ヲ有ス

是第五十五條第一項ノ明定スル所ニシテ亦至當ノ事柄ナリ元來追認證書ノ目的  
ハ原證書ノ滅失シタル場合ニ於テ之ニ代用スルニ在ルモノナレハ斯ル目的ヲ以  
テ作成シタル追認證書ノ原證書ヲ差出スコト能ハサル場合ニ於テ證據端緒タル  
ノ効力アルヤ識者ヲ俟テ後之ヲ知ラサルナリ而シテ證據端緒トシテ追認證書ヲ  
利用センカ爲メニハ敢テ原證書ヲ提出スルコト能ハサルノ事實ヲ陳述シ裁判官ノ心證ヲ惹起セ  
セス單ニ原證書ヲ提出スルコト能ハサルノ事實ヲ陳述シ裁判官ノ心證ヲ惹起セ  
シムルヲ以テ足レルカ如シ是レ必竟追認證書ハ證據端緒トスルニ過キサレハ必  
スシモ鄭重ナル證明ヲ要セサル可キカ故ナラン

(第五) 原證書滅失ノ證アルトキハ追認證書ハ二個ノ場合ニ限り原證書ニ代ハル  
ノ効力アリ



是第五十四條ノ規定セル所ナルカ今本條ニ付キ説明ヲ下スノ前ニ方リ一言注意  
 ス可キハ本條ノ場合ハ夫ノ第五十五條ノ場合ト異ナリ唯原證書ヲ提出スルコト  
 能ハサルノ事實ヲ陳述スルノミニテ足レリトセス必スヤ其原證書ノ滅失シタル  
 コトヲ證明セサル可ラス又縱令之ヲ證明スルモ總テノ場合ニ於テ追認證書カ原  
 證書ニ代ハルノ効力ヲ享有スルモノニ非ス單ニ二個ノ場合ニ限ルモノトズ請フ  
 左ニ逐次講述スル所アラン

追認證書カ原證書ニ代用セラル可キ第一ノ場合ハ追認證書ニ原證書ノ事項ヲ再  
 掲シタル旨ヲ記載シタルトキ是ナリ佛國證據法ニ於テハ必スシモ追認證書ニ原  
 證書ノ事項ヲ再掲シタル旨ヲ記載スルヲ要セス苟モ追認證書ハ原證書ト同一ノ  
 事項ヲ記載シタルモノナル以上ハ十分原證書ニ代用セラル可キ効力アルモノナ  
 リトセリ然レトモ此點ニ關シテハ余ハ我證據編ノ規定ヲ以テ一層正鵠ヲ得タル  
 モノト信ス何トナレハ追認證書ノ原證書ニ代用セラル、ハ常ニ原證書ノ滅失セ  
 ル場合ニ屬スルカ故ニ若シ追認證書中ニ原證書ノ事項ヲ再掲シタル旨ヲ記載セ  
 サルトキハ追認證書ハ果シテ原證書ト同一ノ事項ヲ掲ケタルモノナルヤ否ヤ容

易ニ之ヲ知了スルコト能ハサレハナリ而シテ茲ニ所謂原證書ノ事項ヲ再掲スル  
 トハ如何ナルコトヲ意味スルヤト問フニ必スシモ原證書ノ全文ヲ摸寫シタルモ  
 ノナラサル可ラカト云フニ非ス左リトテ又其要領ノ同一ナルノミニテハ不可ナ  
 リ然ラハ何レノ點迄原證書ト同一ナレハ可ナルヤト釋スルニ原證書ノ主文及ヒ  
 之ヲ補完スル重要ノ文言ニシテ追認證書ノ主文及ヒ之ヲ補完スル文言ト同一ナ  
 ルトキハ即チ可ナリト謂ツ可シ要之追認證書ニ於テ原證書ノ權原ヲ明カニスル  
 ニ足ル可キ事實ヲ記載スル以上ハ第五十四條第一號ノ條件ヲ充實スルモノト見  
 做シテ可ナリ

追認證書カ原證書ニ代用セラル可キ第二ノ場合ハ追認證書ノ日附ヨリ二十箇年  
 ナ經過シ且之ヲ援用スル者カ其證書ノミナ既ニ權利ノ行使ニ用ヒタルトキ是ナ  
 リ換言セハ年月ノ經過ト權利ノ行使ニ用ヒタルコト、ノ二要件ヲ具備スルトキ  
 ハ縱令其證書ニ原證書ノ事項ヲ再掲シタル旨ヲ記載セサルモ原證書滅失ノ場合  
 ニ於テ之ニ代用スルコトヲ得ヘキナリ而シテ茲ニ追認證書ノミナ既ニ權利ノ行  
 使ニ用ヒタルトキトハ如何ナルコトヲ意味スルヤト釋スルニ或ハ追認證書ヲ以



テ債務者ニ請求ヲ爲シ其利子ヲ得又或ハ追認證書ヲ以テ賃借人ニ家屋ノ賃借料ヲ請求シ其辨償ヲ得タルカ如シ斯ル場合ニ於テ若シ其追認證書カ正當ノモノナラサルトキハ之ニ依リ利子又ハ賃借料ヲ請求セラル、コトアルモ其請求ニ應シテ辨償ヲ爲ス可キ筋合ナシ然ルニ唯々トシテ之カ辨償ヲ爲シ且其證書ハ日附ヨリ二十箇年ノ日時ヲ經過セルモノナリトセハ之ヲ真正ノ證書ト認定スルモ決シテ不可ナカル可シ是第五十四條第二號ノ規定ヲ設ケタル所以ナラン尙ホ本號ノ明文ニ付キ注意ス可キハ其證書ノミナテフ一句ニ在リ若シ夫レ嚴格ニ之ヲ解釋セン乎終始追認證書ノミナ權利ノ行使ニ用ヒタルコトヲ要スルモノト云ハサル可ラサル可ク從テ彼ノ當初ヨリ原證書ノ滅失シタルニ非スシテ時ニハ原證書ヲ權利ノ行使ニ用ヒ又時ニハ追認證書ヲ權利ノ行使ニ用ヒタル場合ノ如キハ他日原證書ノ滅失スルコトアリ且追認證書カ其日附ヨリ二十箇年ヲ經過シタリトスルモ尙且其追認證書ヲ以テ原證書ニ代用スルコト能ハサルノ結果ヲ生出スル可シ然レトモ法律ノ精神トスル所ハ斯ル場合ニハ素ヨリ其追認證書ヲ原證書ニ代用スルコトヲ許スニ在ルモノニシテ必竟追認證書ヲ權利ノ行使ニ用ヒタルコト

アレハ可ナリトスルニ外ナラス  
 次ニ研究ヲ要スルハ第五十四條第二號ニハ之ヲ援用スル者カ云々ト在ルニモ拘ハラヌ第五十三條第二項及ヒ第五十五條第一項ニハ原告云々ト在ルコト是ナリ草案者ハ此點ニ付キ一モ説明ヲ下サス然レトモ余ノ考察スル所ニ依レハ第五十三條第二項及ヒ第五十五條第一項ニ「原告」云々トアルハ其當ヲ得サルモノナリト信ス何トナレハ證據トシテ證書ヲ使用スル者ハ管ニ原告ノミニ限ラス被告モ亦往々之ヲ使用スルコトアルカ故ニ寧ロ第五十四條第二號ノ如ク之ヲ援用スル者云々ト規定スルノ優レルニ若カサレハナリ論者或ハ抗辯ニ於テハ被告ハ即チ原告ナリト云フ羅馬法上ニ於ケル誤謬ノ原則ヲ摘採シ來リ以テ第五十三條第二項及ヒ第五十五條第一項ノ規定ヲ辯護セントスルコトナキニ非スト雖モ到底迷妄タルヲ免カレス  
 之ヲ要スルニ以上講述シ來リタル第一乃至第五ノ効力中第一第二及ヒ第三ノ場合ハ原證書ノ存在セルコトヲ想像シ之ニ反シテ第四及ヒ第五ノ場合ハ追認證書ノミ存在セルコトヲ想像シタルモノトス



終リニ臨ミ第三及ヒ第五ノ場合ニ於ケル追認證書ノ證據力如何ヲ論究センニ抑モ第三ノ場合ハ余ノ既ニ講述シタル如ク法文上追認證書ト稱セルニモ拘ハラズ其實追認證書ト云フ可キモノニ非ス開ハ兎ニ角此等原證書ニ代用セラル可キ證書ハ果シテ完全ナル證據力ヲ有スルモノナルヤ否ヤヲ探討スルニ草案者ハ特ニ之カ説明ヲ下スコトヲ爲サスト雖モ追認證書ニ關スル規定ノ全體ヨリ推敲スルトキハ蓋シ完全ノ證據力アルコトヲ想像セルモノ、如シ若シ夫レ草案者ノ主意斯ノ如クナリトセン乎第二十五條ノ規定ト權衡ヲ失スルヲ如何セン即チ第二十五條ニ依レハ法律ノ定メタル方式ニ從ヒ調製シタル私署證書ト雖モ尙モ其對抗ヲ受クル者カ之ヲ追認シタルニ非サレハ完全ノ證據ト爲ラサルニモ拘ハラズ第三及ヒ第五ノ場合ニ於ケル證書ハ未ダ追認ヲ受クルコトナクシテ早ク既ニ完全ノ證據ト爲ルカ如キ不都合ナル結果ヲ生出ス可シ今若シ第二十五條ノ例ニ準シテ第三及ヒ第五ノ場合ヲ解釋セン乎第三ノ場合ハ原證書ヲ變更スル新ナル證書ナルカ故ニ追認ナケレハ完全ノ證據ト爲ラス又第五ノ場合ハ原證書ヲ追認シタル證書ナルモ其追認セラレタル原證書ハ既ニ滅失シ單ニ未ダ追認セラレサル

追認證書ノ存在スルノミナレハ此追認證書ハ更ラニ之ヲ追認セラル、ニ非サレハ完全ノ證據ト爲ラサル可キ理ナリ尤モ第三ノ場合ハ現ニ原證書ノ存在スルモノナレハ之ト相對照スルコトヲ得ヘキカ故ニ單ニ獨立ノ一證書ノミ存在スル場合ニ比スレハ大ニ確實ナル可ク從テ追認ナキモ完全ノ證據ト見做シテ可ナリト論結シ得ヘカヲサルニ非サルモ第五ノ場合ニ對シテハ到底斯ル遁辭ヲ設クルコト能ハサルナリ草案者ハ如何ニ之ヲ説明セントスル乎余ハ之カ説明ヲ下スニ困追セサルヲ得ス是畢竟我證據編ニ於テ私署證書ハ之カ追認アル迄ハ完全ノ證據ト爲ラスト規定シタル誤謬ノ法規ニ基因スルモノニシテ而シテ此誤謬ノ法規ヲ生シタル所以ノモノハ職トシテ證書ヲ以テ一ノ自白ナリト見做シタルニ由ラスンハ非ス立法者タル者豈ニ注意ヲ用ヒスシテ可ナランヤ

本證書ノ謄

第六節 證書ノ謄本

證書ノ謄本ニ關スル本法ノ規定ヲ詳述センニハ須ラク先ツ謄本トハ如何ナル性質ノモノナルヤ又謄本ハ追認證書等ト如何ナル點ニ於テ差異アルヤノ問案ヲ論究セサル可ラス今ヤ證據編ノ規定ヲ熟覽スルニ謄本ノ定義ヲ下サ、ルノミナラ



草案者モ亦之ヲ説明セズ是蓋シ謄本ノ性質ハ其言詞自身ニ於テ既ニ明瞭ナレハ特ニ之カ定義ヲ下スノ必要ナシトノ精神ニ出ツルモノナル可シト雖モ證書ノ謄本ニ關スル證據編第五十六條乃至第五十九條ノ規定ヲ見ルトキハ未タ大ニ其性質ノ不分明ナルモノナキニ非ス然レトモ要スルニ證書ノ謄本トシ云ヘハ必スヤ他ニ正本ト稱ス可キモノ、存在スルコトヲ假定セルモノナルヤ素ヨリ言ヲ俟タス故ニ苟モ二個以上ノ證書存在スルニ非サレハ證書ノ謄本ナルモノアル可キ謂ハレナキノミナラス其二個以上ノ證書ニシテ若シ私署證書ニ關スル第二十一條ノ場合ニ適合スルトキハ共ニ是正本タル可シ若シ又其二個以上ノ書證ニシテ第五十三條乃至第五十五條ノ場合ニ該當スルトキハ一ハ原證書タリ一ハ追認證書タル可シ而シテ追認證書ナルモノハ余カ前節ニ講述シタル如ク獨立シタル證書ニ非ス全ク原證書ト相俟ツテ其効力ヲ有スルモノナルヲ原則トス乍左假リニ姑ク我證據編ノ規定ヲ離レ理論的ニ之ヲ觀察セン乎追認證書ハ前ニ存在セル證書ノ誠實ナルコトヲ認ムル證書ニ外ナラサレハ追認證書中ニハ必スシモ原證書ノ事項ヲ再掲スルヲ要セス單ニ原證書ヲ認ムル旨ヲ記載スルヲ以テ十分ナリ

ト爲ス可キカ如シ然ルニ事爰ニ出テ第五十四條ニ於テ追認證書ニハ原證書ノ全文ヲ記載スルヲ要セサルモ原證書ノ事項ヲ再掲スルヲ要スルモノト爲シタルハ職トシテ原證書滅失ノ場合ニ方リ其追認證書ヲシテ原證書ト同一ノ効力ヲ有セシメントスルニ由ラスンハ非ス尤モ見解ノ方法如何ニ依リテハ總般ノ證書ハ皆悉ク追認證書ナリト稱シ得サルニ非ス何トナレハ證書ナルモノハ權利義務ヲ確定スルニ非スシテ既ニ存在セル權利義務ヲ確認スルモノナレハナリ然レトモ證據編ニ所謂追認證書ト稱スルモノハ單ニ原證書ニ對スルモノ、ミニシテ且此追認證書ハ原證書ヲ作リタル後之ヲ作ルモノトス然ラハ翻テ謄本トハ如何ナルモノナルヤト釋スルニ其言詞自身ノ示ス如ク正本ト同一ノ事項ヲ記載シタルモノナルニ外ナラス其謄本ハ正本ヲ作ルト同時ニ非スシテ其以後ニ之ヲ作ルコトアリ又場合ニ依リ正本ト同時ニ之ヲ作り以テ正本滅失ノ場合ニ之ニ代用センコトヲ目的トスルコトアリ

倍又字句上ノ事柄ナルモ玆ニ一言ス可キハ夫ノ追認證書ノトキハ原證書ト追認證書ト相對立シ又謄本ノトキハ正本ト謄本ト相對立スルヲ通常トスト雖モ獨リ



公正證書ノ場合ニ至リテハ先ツ原本ナルモノアリテ存シ之ニ依リ當事者ニ渡ス可キ正本ヲ作ルノミナラス其正本ニ對シテ後日更ラニ謄本ヲ作ルコトナキニ非ス從テ此場合ニ於テハ所謂正本ナルモノハ恰モ謄本ノ地位ニ立チ又其所謂謄本ナルモノハ全ク復寫トモ稱ス可キナリ而シテ此區別タルヤ公證人規則ノ明示スル所ナルカ故ニ遂ニ證據編ノ規定ト其用語ヲ異ニスルニ至リ大ニ混雜ヲ免カレズ尙ホ其詳細ハ第五十七條ヲ説明スル際ニ讓ル可シ

抑モ謄本ヲ作りタルトキハ後日訴訟ヲ提起スル場合ニ方リ其謄本ヲ證據トシテ差出シ以テ正本ヲ差出スノ義務ヲ免カル、ヤト釋スルニ第五十六條第一項ノ規定ニ依レハ縱令謄本ヲ作ルモ苟モ正本ノ存在スル以上ハ其正本ヲ證據トシテ差出スノ義務ヲ免カレシメサルモノトセリ然レトモ若シ其正本ノ滅失シタルコトヲ證明スルトキハ此限ニ在ラストハ同項但書ノ明定スル所ナルモ是素ヨリ當然ノコトニシテ既ニ其正本ノ滅失シタル後ハ到底之ヲ差出サシムルコト能ハサルナリ然ラハ此正本ノ滅失シタル場合ニハ謄本ヲ證據トシテ差出スヲ得ルモノナルヤト云フニ右但書ハ單ニ正本ヲ差出スノ義務ヲ免カレシムルコトノミヲ明言

シ敢テ謄本ヲ差出スヲ得ルコトヲ明言セスト雖モ同項ノ本文ヲ解釋シ其反對ノ場合ヲ推測セハ苟モ正本ヲ差出スコト能ハサル以上ハ即チ謄本ヲ差出シ得ルモノナルコトヲ豫想シタルモノナリト見做シテ可ナリ而シテ其差出シタル謄本ハ如何ナル證據力ヲ有スルモノナルヤハ第五十七條ノ規定スル所ナルモ要スルニ第五十六條ハ謄本ノ差出ニ關スル原則ヲ示シ之ト同時ニ其但書ヲ以テ例外アルコトヲ明カニシ更ニ第二項ヲ以テ他ノ例外ヲ掲ケタリ同項ニ曰ク「公正ノ正本又ハ裁判上追認アリタル私署ノ正本カ原本トシテ公吏ノ許ニ藏メラレタル場合ニ於テ裁判所ニ其正本ヲ差出タスコトハ裁判所ノ命令ニ依リ民事訴訟法及ヒ公吏ノ規則ニ從ヒテ之ヲ爲ス」ト今詳密ニ此規定ヲ知ラント欲セハ民事訴訟法及ヒ公證人規則(民事訴訟法第三百四十六條及ヒ第三百四十九條並ニ公證人規則第十五條參看)ニ付キ研究ヲ凝ラサ、ル可ラサルモ事繁雜ニ涉ルヲ以テ姑ク之ヲ省畧スト雖モ草案者ノ趣旨トスル所ハ蓋シ公正證書又ハ私署證書ノ正本存在スルモノ之ヲ公吏ニ預ケタル以上ハ其謄本ヲ差出スコトヲ許シ必スシモ正本ヲ差出スノ義務ヲ負ハシメス乍左若シ公吏ヲシテ全ク其預リ居ル公正證書又ハ私署證書ノ正



本ヲ差出スヲ要セサラシメハ此等ノ證書ヲ紛亂スルノ悞ナキヲ保セサルカ故ニ  
 公吏ハ裁判所ノ命令ニ應シテ其預リ居ル公正證書又ハ私署證書ノ正本ヲ差出ス  
 ノ義務アリト定メ以テ其證書ノ紛亂ヲ豫防スルノ必要アリ然レトモ公吏ニ對シ  
 此命令ヲ下スト否トハ一ニ裁判官ノ自由權内ニ存スルモノナレハ縱令當事者ノ  
 一方カ正本ヲ差出サシメノコトヲ請求スルモ裁判官ハ之カ命令ヲ下サ、ルヲ得  
 ヘシト云フニ在ルモノナラン果シテ然ラハ當事者ハ證書ノ正本ヲ差出ス可キヲ  
 原則トスレトモ若シ裁判所ノ命令又ハ當事者ノ要求アルニ非サレハ縱令正本ノ  
 存在スルモ尙ホ且贋本ヲ差出シテ可ナルモノナルカ如シ英國ニ於テハ之ト大ニ  
 其趣キヲ異ニシ正本ヲ有スルモノハ裁判所ノ命令又ハ當事者ノ要求ヲ俟タスシ  
 テ必ス其正本ヲ差出ス可キモノトセリ余ノ管見ニ依レバ我證據編ハ上來屢々論  
 述スルカ如ク專ラ證據ノ信憑力ヲ法定スルニ汲々タルモノナルカ故ニ其精神ヲ  
 貫徹セントセハ寧ロ英國法ト同シク苟モ正本ノ存在スル以上ハ必ス之ヲ提出セ  
 サル可ラスト規定スルノ優レルヲ信ス尤モ第五十六條ノ如ク規定スルモ英國法  
 ト同一ノ結果ヲ呈セサルニ非ス何トナレハ第五十條以下ノ規定ニ依レハ縱令贋

本ノ滅失シタル場合ト雖モ贋本カ正本ト同一ノ證據力ヲ有スルニハ大ニ制限ア  
 ルモノナレハ現ニ正本ノ存在スルニモ拘ハラヌ贋本ヲ差出ストキハ殆ント何等  
 ノ證據力ナシト云フモ不可ナカル可シ從テ斯ル場合ニ贋本ヲ差出スハ非常ニ提  
 出者ノ不利益ナルカ故ニ何人モ必スヤ其正本ヲ差出ス可ケレハナリ  
 是ヨリ贋本ノ種類並ニ効力ニ付テ講述センニ我證據編上ニ於テハ此二者ヲ分離  
 シテ論スルコト能ハス若シ夫レ證據編ノ規定ニ拘泥セス專ラ理論上ヨリ觀察セ  
 ン乎贋本ノ種類一二ニシテ止ラサル可ク或ハ公證人ノ作りタルモノ或ハ一人  
 ノ作りタルモノ等アラン加之正本ノ贋本、贋本ノ贋本及ヒ贋本ノ贋本ノ更ラニ贋  
 本モ之アル可シ然レトモ此等各種ノ贋本中證據編ノ認メタルハ單ニ公吏ノ作り  
 タル贋本ニ限ルノミナラス而モ其贋本ハ正本ノ贋本及ヒ贋本ノ贋本即チ復寫ニ  
 止リ復寫以上ノ贋本ハ毫モ之ヲ想像セス故ニ正本ニ代用セラル可キ場合ニ於テ  
 多少ノ證據力ヲ有スルハ公吏ノ作りタル第一ノ贋本及ヒ第二ノ贋本ニ過キサル  
 モノナリト知ラサル可ラス尙ホ我證據編カ一人ノ作りタル贋本ヲ認メサルコ  
 トニ付テハ後ニ講述スル所アル可シ