

サルトキハ決シテ完全ナル證據力アルコトナシ一言以テ之ヲ云ヘハ追認證書ハ獨立シテ完全ノ證據力ヲ有スルコト能ハサルナリ換言スレハ其追認證書ノミニ依リテ權利義務ノ存在ヲ證明スルコト能ハサルナリ而シテ此規則ハ縱令追認證書カ既ニ滅失シタル場合ニ於テモ變スルコトナキナリ然ラハ其理由如何蓋シ此規定タルヤ佛民法第千三百三十七條ヲ摸寫シタルモノナリ故ニ其理由ハ之ヲ佛民法ニ問ハサル可カラス然ルニ佛民法ノ規定ハ之ヲボチエノ書ニ取りボチエハ又ザユムーランニ倣ヒタルナリ即チボチエハ彼ノ封建制度ノ際ニ行ハレタル學說ヲ認メテ此說ヲ唱道シタルモノナリ佛國ニ於テハ昔時封建制ノ行ハレタルトキ貴族其領内ノ土民ヲ苦シメ納税ノ期ヲ過マレハ直チニ義務者ニ迫リ追認證書ヲ作ラシメ而シテ其證書中ニ強ヒテ元來證書ト異リタル事項ヲ挿入シ以テ益々其負擔ヲ重カラシメントセリ是ニ於テ裁判所ハ此弊風ヲ一掃セント欲シ追認證書ハ元來證書ト共ニ之ヲ提出スルニアラサレハ効力ナシトスルノ裁判例ヲ作リタリ而シテボチエハ此裁判例ヲ取りテ更ニ之ニ理由ヲ附シ追認證書ハ通常義務者ニ於テ時効中斷ノ爲メニ之ヲ作ルモノナルカ故ニ義務者ハ之ヲ念頭ニ留メス從ツテ後ニ辨濟ヲナスモ之ヲ取戻スコトヲ忘却スルコトアル可ク殊ニ其相續人ニアリテハ全ク其存在ヲ知ラサルコトアリ故ニ元來證書ト共ニ提出スルコトヲ爲サレハ義務者ハ再度ノ辨濟ヲ爲サル可カラサルノ不幸ニ陷ル可シ是レ法律カ追認證書ハ獨立シテ効力ナシトシタル所以ナリ佛國立法者ハ此說ニ依リ之ヲ民法中ニ規定スルニ至リタリ然レトモ今日ニ於テハ佛學者ハ一人トシテ此規定ヲ攻撃セサルモノナク而シテ余ハ此攻撃ヲ以テ至當ナルモノト信ス何トナレハ追認證書ハ書記セル自白ニ外ナラス而シテ自白ハ常ニ義務者ニ對シ完全ナル證據ヲ爲シ若シ自白者ニ於テ之ヲ取消サント欲スルトキハ事實ノ錯誤ヲ證明セサル可カラス然ラハ此場合ニモ若シ義務者カ元來證書ト異ルコトヲ主張セハ義務者ニ於テ之ヲ證明ス可キモノトセサル可カラス何トナレハ權利者ニ於テ元來證書ヲ提出シ之ト異ル所ナキコトヲ示サレハ可カラストスルハ法理ニ反ナルノ甚シキモノナレハナリ要之追認證書ハ凡テノ場合ニ於テ債權者ヲシテ元來證書提出ノ義務ヲ免カレシムルヲ以テ至當トス我法典ノ規定ノ如キハ只佛國法ニ倣ヒタリト云フノ外其理由アルヲ見サルナリ

右ニ云フカ如ク我法典ニ於テハ追認證書ハ獨立シテ完全ナル證據ヲナサスト雖モ又全ク効力ナキニ非ス左ノ効力ハ常ニ之ヲ有ス

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

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

以上云フ所ニ由テ之ヲ見レハ追認證書ハ元來證書ヲ提出スルノ義務ヲ免レス若シ元來證書ヲ提出セサルトキハ證據端緒タルノ効力ヲ有スルニ過キス然レトモ此原則ニハ三個ノ例外アリテ此場合ニハ獨立シテ完全ナル證據トナルモノトス即チ左ノ如シ

第一、 追認證書中ニ元來證書ニ換フル可キ旨ヲ記載シタル場合(第五十三條第二項但書) 蓋シ追認證書中ニ元來證書ニ代用スヘキ記載アルトキハ是レ明カニ

當事者ノ合意ニ依リテ新タル契約ヲナシ新タル證書ヲ作りシト一般ナレハナリ然ラハ元來證書ヲ提出ス可キ義務ナキハ勿論其證書ニシテ完全ナル以上ハ獨立シテ完全ナル効力ヲ有ス可ク從ツテ此場合ニハ元來證書ヨリ更ラニ多ク又ハ少キ若シハ之ヲ變更スヘキ事項ヲ記載スルモ其効力ニ於テ毫モ異ナル所アル可キニ非サルナリ

第二、 追認證書ニ元來證書ノ事項ヲ再掲シタル旨ヲ記載シタル場合(第五十四條第一項) 蓋シ追認證書ニ元來證書ノ事項ヲ再掲シタル旨ノ記載アルトキハ元來證書ト同一ナルモノナルカ故コ更ニ元來證書ト對比ス可キ必要ナク從ツテ元來證書ノ提出ヲ命ス可キ理由ナク獨立シテ元來證書ト同様ノ効力ヲ有ス可キナリ而シテ茲ニ再掲ト云フハ元來證書ノ文字ヲ一字一句其儘ニ抄寫シタルモノナルコトヲ要セス元來證書中ノ主要ナル事項ト附從ノ事項トヲ問ハス凡テ記載事項ヲ再掲シ暗ニ元來證書ニ代ハラシムルノ意思ナルコトヲ表示スルモノナルトキハ充分ナリトス但此場合ニハ必ス元來證書ノ滅失セル證據アルコトヲ要ス(第五十四條第一項)何トナレハ元來證書尙ホ存在スルモノナラハ之ヲ

提出セシムルコト至當ニシテ敢テ追認證書ヲシテ之ニ代ハラシムルノ必要ナ
ケレハナリ尤モ其滅失ヲ證スルニハ如何ナル證據ニテモ之ヲ用ユルコトヲ得
ヘシ

第三、追認證書ノ日附ヨリ二十年ヲ經過シ且ツ之ヲ援用スル者ハ其證書ノミチ
既ニ權利ノ行使ニ用ヒタル場合第五十四條第二 即チ此場合ニハ追認證書ノ
日附ヨリ二十年ヲ經過セシコト及ヒ之ヲ援用スル者カ既ニ權利ノ行使ニ此證
書ヲ用ヒタルコトノ二條件アルヲ要ス蓋シ既ニ此二條件ヲ具備スルトキハ其
證書ノ正確ニシテ元來證書ト差異ナキヲ推知ス可シ義務者モ暗ニ之ヲ認メタ
ルモノナレハ即チ此場合ヲ例外トシテ獨立シテ完全ノ證據タルコトヲ得セシ
ムルナリ但シ此場合ニモ亦元來證書滅失ノ證據アルコトヲ要ス例ハ貸借ノ
追認證書ヲ以テ屢利息ヲ請求シ來リ其證書ノ日附ヨリ二十年ヲ經過シタル後
ニ元本ヲ請求シ且元來證書ハ既ニ滅失シタル證據アル場合ノ如シ

正本及ヒ
謄本

第五節 正本及ヒ謄本

正本謄本ナル語辭ハ民法、民事訴訟法及公證人規則等ニ於テ屢用ヒラル、言語ナ
リ然レトモ此三個ノ法律ニ於テ皆多少意味ヲ異ニスル所アリ故ニ茲ニハ民法證
據篇ニ於テ使用セラル、意義ニ說述ス可シ

(第一) 正本及謄本ノ性質

證據篇ニ於テハ正本謄本トチ對照スト雖モ元ト正本謄本ハ共ニ原本ト稱スルモ
ノ、謄本ニ過キサカ故ニ正本謄本ノ性質ヲ明ラカニセント欲セハ先ツ原本ノ
性質ヲ説明セサルヘカラス

第一、原本 原本トハ凡テ證書ノ原書ヲ云フ然レトモ原本ハ必スシモ手記シタ
ルモノナルコトヲ要セス印刷シタルモノニテモ可ナリ又證書カ數片ヨリ成ル
トキハ各片皆原本ナリ又數通ノ證書カ作ラレ各他ヲ寫シタルモノニ非サルト
キハ各通皆原本ナリ又證書カ印刷其他ノ方法ヲ以テ數多ク作ラレタルトキニ
異同ヲ生ス可ヘキモノニ非サル以上ハ各證書皆原本ナリ但シ壓刷器ヲ以テ作
ラレタル書類ハ之ヲ原本ト見サルヲ通説トス

第二、正本 正本ナル言語ハ公正證書ニ付テ云フト私署證書ニ付テ云フトニ從
ヒテ異同アリ公正證書ニ付テ云フトキハ公正證書ノ原本ノ全文ヲ寫シタルモ

ノニシテ法律ニ從ヒ公吏又ハ官吏ノ作りタルモノヲ云ヒテ全ク原本ノ代用ヲ爲シ原本ト同一ノ効力アルモノナリ公證人規則第十四條ニハ執行文ヲ其末尾ニ附シタルモノニ非サレハ正本ト云ハサルカ如シト雖モ是レ執行力アル正本ニ付テノミ必要ナル條件ニシテ一般ニ正本ナルモノニ必要ナル條件ニハ非サル可シ

私署證書ニ付テ正本ト云フトキハ前ニ述ヘタル原本ト同一物ヲ指ス蓋シ私署證書ニハ公正證書ノ如ク原本トシテ公吏ノ許ニ保存ス可キモノアルコトナク當事者間ニ作りタル證書ハ則チ其原本ナレハナリ

第三、 謄本 謄本トハ原本ニ記載セル事項ヲ複寫セルモノヲ云フ故ニ此中ニハ公吏ノ作りタルモノト一私人ノ作りタルモノトヲ包含ス換言セハ公正證書ニ於テハ原本ト謄本ト相對スルモノニシテ正本ハ謄本ノ一種ナレトモ私署證書ニ於テハ正本ト謄本ト相對スルモノニシテ原本ト正本トハ同一物ナリ然レトモ謄本ハ原本又ハ正本ノ追認證書ト云フ可カラス何トナレハ第一ニ謄本ニハ追認證書ニ於ケルカ如ク原本又ハ正本ヲ追認スル旨ヲ記載スルコトナク第二

ニ謄本ハ必ス原本ニ記載スルト同一ノ事項ヲ記載スルモノナレドモ追認證書ハ必スシモ然ラサレハナリ

(第二) 正本提出ノ義務

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

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

勿論ナリ

第二、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トキ(第五十六條第二項) 此場合ニ於テハ相手方ヨリ正本差出ノ求メアルモ之ニ應スルコトヲ要セス只裁判所ノ命令アリタルトキニ限り民事訴訟法第三百三十四條以下)及ヒ公吏ノ規則(公證人規則ノ如キヲ云フ)ニ從ヒテ之ヲ爲ス可キモノトス蓋シ此等ノ謄本ハ公吏之ヲ作り又ハ追認アリタルモノナルカ故ニ他ノ場合トハ異リ大ニ信用ヲ措クニ足ルヲ以テ正本ヲ差出スヘキ必要ナキヲ以テナリ然ルニ此ノ場合ニモ尙ホ正本差出ノ義務アリトセハ相手方ハ訴訟ヲ遅延センカ爲メニ徒ラニ差出ノ請求ヲ爲ス可キコトアルヲ慮カリ此規定ヲ設ケタルモノナリ

(第三) 謄本ノ効力

謄本ノ證據力ハ正本ノ存在スルト否トニ依リテ差異アリ

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

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

第二、正本ノ滅失セル場合 正本滅失セルトキハ當事者ハ正本差出ノ義務ヲ免ル可キモノナレトモ是レ只正本差出ノ義務ヲ免ガル、モノニシテ之カ爲メニ謄本ノ證據力ニ影響ヲ及ホスモノニアラス即チ原則トシテハ此場合ニ於テモ謄本ハ證據力ナキモノナリ然レトモ正本滅失スルトキハ謄本ニ依ルノ外他ニ證據ナキカ故ニ法律ハ種々ナル理由ヨリ例外トシテ謄本ニ證據力ヲ與ユ可キ場合ヲ定メタリ其場合ハ分レテ三ゲトナル

(甲) 正本ト同一ナル證據力ヲ有スル場合 此ノ場合ハ左ノ四個ノ場合ニ限ル

(第五十七條)

一、公吏ノ作リシ公正證書ノ正式謄本ナルトキ 茲ニ正式謄本ト云フハ公證人規則第十四條第四號ニ所謂原本ノ全文ヲ寫シタルモノニシテ原本ニ代ハル可キモノヲ云フニ非ス何トナレハ若シ之ヲ指スモノナラハ既ニ公證人規則ニ依リ正本ニ代ハルコト明ラカナルカ故ニ特ニ此規定ノ必要ナケレハナリ故ニ茲ニ云フ所ハ畢竟公證人カ法律ニ從ヒ作リタル謄本ニシテ原本ノ全部ヲ寫シタルモノ、意味ナル可シ而シテ此場合ニ完全ナル證據力ヲ與フル所以ハ此場合ニハ其謄本タル全ク原本ト同一ナルモノナルコトニ付キ疑ナケレハナリ但シ此場合ニハ其謄本ニハ正式謄本タルコトノ附記アルコトヲ要ス

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

リタルニ於テハ其正確ナルコト勿論ニシテ正本ト相讓ラス是レ此謄本ニ正本ト同一ナル證據力ヲ與ヘタル所以ナリ但此ノ場合ニ於テハ其謄本ニハ當事者ノ面前ニ於テ作リタルコトノ附記アルコトヲ要ス

三、當事者出席ノ上又ハ合式ニ之ヲ召喚シタル上ニテ公吏カ裁判所ノ命ニ依リテ其謄本ヲ作リタルトキ 合式ニ召喚シタル上ト云フハ召喚ノ方式ヲ適法ニ履行シタルコトヲ云フモノニシテ當事者カ出席シタルト否トハ之ヲ問ハサルナリ而シテ此場合ハ殆ント第二ノ場合ト異ナラス只前者ハ當事者ノ要求ニ依リ此場合ニハ裁判所ノ命令ニ依ルノ差アルノミ而シテ裁判所ノ命令ニ依ルカ故ニ相手方ノ面前ニ於テスルコトヲ必要トセサルナリ但此場合ニハ裁判所ノ命ニ依リテ作リタルコトノ附記アルコトヲ要ス

四、適法ニ正本ヲ預リタル公吏ノ作リシ謄本カ異議ヲ受ケヌシテ其日附ヨリ二十年ヲ經過シ且當事者間ニ於テ主張セラレタル權利ニ關シ裁判上又ハ裁判外ニテ既ニ援用セラレタルトキ 故ニ此場合ニハ二ノ條件ヲ必要

トス

六〇〇

(イ) 異議ヲ受ケヌシテ謄本ノ日附ヨリ三十年ヲ經過シタルコト 既ニ二十年ヲ經過スルモ異議ナキハ其正確ヲ推測スルニ足ル

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

以上ノ二條件ハ皆謄本ノ正確ヲ確ムルモノナルカ故ニ之ニ正本ト同一ノ効力ヲ與ユルナリ

以上四ノ場合ニ於テハ謄本ハ則チ正本ト同一ナル證據力ヲ有ス可シ然レトモ此四ケノ場合ニ於テハ必ズ其謄本チ正本ト校合シタル旨又ハ其謄本ノ正本ニ符合スル旨チ之ニ附記スルコトヲ要ス(第五十七條末項)

(乙) 書面ニ依ル證據端緒タルコト効力ヲ有スル場合 公吏ノ作リタル謄本ニシテ前四個ノ場合ニ當ラサルモノハ皆此ノ効力ヲ有ス(第五十八條)公吏ノ作リタル謄本ニシテ前四個ノ場合ニ當ルトキハ大ニ信用ヲ措クニ足ルモノナレ

トモ其以外ノ場合ニ於テハ決シテ正本ト同一ノ効力ヲ有ス可キニ非ス然レトモ謄本カ公吏ノ手ニ成ルカ故ニ稍信用スルニ足ルヲ以テ之ニ書面ニ依ル證據端緒タルノ効力ヲ與ヘタリ斯ノ如ク茲ニ云フ所ハ必ズ公吏ノ作リタルコトヲ要スルカ故ニ一私人ノ作リタル謄本ハ何等ノ効力ヲキナリ

(丙) 單純ナル參考書タルノ効力ヲ有スル場合 公吏ノ作リタル謄本ノ複寫ハ人證ヲ許ス可キ場合ニ限リ此効力ヲ有ス(第五十九條)蓋シ謄本ノ複寫ハ正本トハ甚タ相距ルモノナルカ故ニ俄カニ之ヲ信用スルコトヲ得ス只公吏ノ作リタルモノナルトキハ幾分カ信ヲ措クニ足ルカ故ニ人證ヲ許ス場合ニ限リテハ之ヲ單純ナル參考書ノ用ニ供スルコトヲ得ルモノトス參考書ノ用ニ供スルト云フハ則チ判事カ事實ノ推定ヲナシ又ハ考覈ヲナスニ當リ其材料トシテ參考ニ供スルコトヲ得ルノ意味タリ而シテ人證ヲ許ス場合ニ限リタルハ事實ノ推定ハ人證ヲ許ス場合ニ非サレハ之ヲ許サ、ルカ故ナリ(第八十八條)

右ノ如ク謄本ノ複寫ハ單ニ參考書タルノ効力ヲ有スルニ過キササルチ原則ト

ナセトモ此原則ニハ二ケノ例外アリ

(イ) 書面ニ依ル證據端緒タルノ効力ヲ有スル場合 謄本ノ複寫ハ左ノ二ケノ場合ニ於テハ例外トシテ書面ニ依ル證據端緒タルノ効力ヲ有ス

(一) 公正證書ノ謄本ヲ登記ノ公簿ニ謄寫シタル場合(第五十九條第二項)

(二) 裁判上追認アリタル私署證書ノ正本ヲ登記ノ公簿ニ謄寫シタル場合

(第五十九條第三項)蓋シ此二ケノ場合ニハ之ヲ複寫スルモノハ公吏タリ且之ヲ登記簿ニ謄寫シタルモノナレハ前ノ場合ニ比セハ大ニ信用ヲ措クニ

足ルヲ以テナリ然レドモ嚴格ニ云フトキハ(二)ノ場合ハ複寫ニハアラス私署證書ノ謄本タルノ性質ヲ有スルモノナリ法典ハ何故ニ之ヲ第五十九條

ノ中ニ規定シタルヤ其意味ヲ知ルコト能ハス

(ロ) 完全ナル證據力ヲ有スル場合 公簿ニ記入シタル謄寫ハ公正證書ノ謄

本ノ謄寫ナルト裁判上追認アリタル私署證書ノ正本ノ謄寫ナルトナ問ハ

ス第一ニ其謄寫ノ日附ヨリ二十年ヲ經過シタルコト第二ニ其間異議ヲ受

クルコトナクシテ既ニ行使セラレタルコトノ二條件ヲ備ユルトキハ則チ

完全ナル證據力ヲ有スルモノトス其理由ハ第五十七條第四ノ場合ニ於ケルト同様ニシテ其謄寫ノ正確ナルコト殆シト疑ナケレハナリ

證書外ノ書證

第六節 證書外ノ書證

我法典ニ於テハ證書外ノ書證ニ付テハ一モ之ヲ規定スルコトナク只第六條第一

ニ判事ハ證書外ノ書類ヲ調査シテ考覈ノ材料トナシ得ヘキコトヲ規定スルノミ

然レトモ書證ノ場合ト雖モ必スシモ豫定證據ノミニ限ラス屢臨時證據ヲ用ユル

コト恰カモ人證ニ於ケルト異ナラス故ニ茲ニ書證ノコトヲ説明シ了ルニ臨ミ臨

時證據タル書證即チ證書外ノ書證ノ如何ナルモノナルヤチニ言セント欲ス

(第一) 證書外ノ書證ノ性質

證書外ノ書證ハ種々アリ一々ニ之ヲ論スルコトヲ得ス故ニ其中ニ付キ最モ屢次

證據トシテ提出セラル、所ノ書狀ニ付キ説明スル所アラントス

書狀ヲ以テ證據トナスコトヲ得ルヤ否ヤヲ論セント欲セハ先ツ書狀ノ所有權ハ

何人ニアルヤヲ定メサル可ガラス今佛國ニ於ケル判決例ヲ見ルニ其見解三ニ分

カレ第一說ハ書狀ハ差出人ノ受取人ニ受託セルモノニ過キス從ツテ受取人ハ

所有權ヲ有セスト爲シ第二說ハ差出人受取人共ニ書狀ニ付キ全權ヲ有スルモノニアラス二人ノ共有ニ屬スルモノナリト爲シ第三說ハ書狀ハ受取人ニ於テ差出人ニ返還スルノ義務ナキカ故ニ其所有權ハ受取人ニアルコト勿論ナリ只其所有權ハ絶對的ノモノニアラスシテ信書ノ秘密ハ之ヲ漏洩ス可カラスト云フ原則ニ依リテ制限セラル、モノトナス此第三說ハオーブリー、ロー其他多數ノ學者ノ採ル所ニシテ至當ノ說ナルカ如シ

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

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

シテ書狀ノ所有權ハ受取人ノ相續人ニ移轉スルカ故ニ相續人モ亦右同様ノ權利ヲ有スヘシ蓋シ此等ノ場合ニハ其書狀ノ目的ヨリ自カラ秘密ノ性質ナキコトヲ知り得ヘキカ故ニ差出人ハ之ヲ提出シ拒ムコトヲ得サルモノトス

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

(第二) 證書外ノ書證ノ効力

佛民法ニハ證書外ノ書類ノ効力ヲ規定セサルカ故ニ學者間議論アリ我法典ニ於テハ第六條第一ニ證書外ノ書類ノ調査ハ判事ノ考覈ノ材料タル可キコトヲ規定スルカ故ニ其効力ハ一ニ裁判官ノ認定ニ從フモノナリ故ニ裁判官ハ或場合ニハ

之ヲ以テ完全ノ證據トシ他ノ場合ニ於テハ之ヲ以テ證據ノ端緒トナスニ止ム可ク又時トシテハ全ク其効力ヲ認メサルモ妨ケナシ但シ考覈ノ材料タルニ過ぎサルカ故ニ判事カ證據ヲ査定スル權ノ自由ナル場合即チ確然タル證據アル場合ニ之ヲ採用スル能ハサルナリ

人證

第一章 人證

人證ニ廣狹ノ二義アリ廣義ニ於テハ凡テ人ノ口頭ノ陳述ヨリ成ル所ノ證據ヲ云ヒ狹義ニ於テハ證人ノ陳述ヲ云フ即チ廣義ニ於ケル人證ハ證人ノ陳述及ヒ當事者本人ノ陳述ヲ包含スルモノタリ而シテ證人ノ陳述ニモ亦廣狹ノ二義アリテ存ス廣義ニ於テハ凡テ訴訟ニ於ケル第三者ノ口頭陳述ヲ云ヒ狹義ニ於テハ第三者ノ陳述中意見ニ非サル證據ノミヲ云フ即チ廣義ニ於ケル證人ノ陳述ハ我法典ニ所謂證人ノ陳述及ヒ鑑定人ノ陳述ヲモ包含スルモノタリ余カ本章ニ於テ人證ト云フハ即チ之ヲ廣義ニ用ヒ證人ノ陳述ト云フハ我法典下同シク之ヲ狹義ニ用フントス是故ニ本章ニ於テハ先ツ當事者ノ陳述ヲ説キ次ニ第三者ノ陳述ヲ説キ更ニ之ヲ細別シテ第一ニ意見ニ非サル第三者ノ陳述即チ狹義ニ於ケル證人ノ陳述

ヲ説キ第二ニ第三者ノ意見ノ證據即チ鑑定人ノ陳述ヲ説カント欲ス

當事者ノ陳述

第一節 當事者ノ陳述

(第一) 當事者ノ陳述ノ性質

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

(第二) 當事者ノ陳述ヲ採用スル場合

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

(第三) 當事者ノ陳述ノ効力

當事者ノ陳述ハ獨立シテ何等ノ證據力ヲ有スルモノニ非ス只タ判事ノ考覈ノ材

料タルニ止マリ其取捨ハ一ニ判事ノ認定ニ存ス蓋シ本人ノ陳述ハ自己ノ利益ニ關係スルヲ以テ直ニ之ヲ信用ス可キモノニ非ス尤モ本人ノ陳述ナルヲ以テ殆ント自白ト同様ノ効力ヲ有ス可キ場合モ之レナキニ非サル可シト雖モ固ヨリ自白ニ必要ナル條件ト能力トヲ具備セサルモノナルヲ以テ必スシモ之ニ自白ノ効力ヲ與ユルコトヲ得サルナリ以上述フル如クナルヲ以テ判事ハ若シ當事者又ハ代人ノ陳述又ハ説明ニ因リテ眞實ナリトノ心證ヲ作ルコトヲ得タルトキハ之ニ依リテ爭ヲ決スルコトヲ得(證據編第六條)若シ之ニ因リテ請求又ハ抗辯ノ正確ナルコト證明セラレサルトキハ之ヲ棄却シ又ハ其請求若クハ抗辯カ尙ホ早キコト顯ハル、トキハ判事ハ其相當期日ニ至ルマテ本案ノ判決ヲ遲延スルコトヲ言渡スヲ得(證據編第七條)而シテ此末ノ場合即チ請求ノ尙ホ早キ場合トハ例ヘハ未ダ滿期ニ至ラサル債務ト認ム可キトキノ如シ

以上ハ本案ニ付キテ爭アル場合ナルカ若シ本案ニ爭ナキ場合即チ受ケタル損害若クハ失ヒタル利益ニ爭ナク只タ供給スヘキ價格ニ付キテノミ爭アル場合ニ於テハ判事ハ當事者又ハ代理人ノ陳述ニ依リテ其評價ニ必要ナル原素ヲ得タルト

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

第三者ノ陳述

第二節 第三者ノ陳述

第三者ノ陳述ハ別レテ二トナル即チ證人ノ陳述及ヒ鑑定人ノ陳述是レナリ

證人ノ陳述

第一款 證人ノ陳述

證人トハ過去ノ實驗ニ基キ陳述ヲ爲ス所ノ第三者ヲ云フ故ニ當事者、法律上若クハ合意上ノ代理人、參加人若クハ判事ハ證人ニ非サルナリ此證人ノ爲ス所ノ陳述即チ所謂證人ノ陳述ハ一ニ之ヲ證言ト稱シ證言ハ第三者カ其過去ノ實驗ニ基キ

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

第一項 本來證據タル證人ノ陳述

第一段 總論

(第一) 證人ノ陳述ノ定義

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

(第二) 證人ノ陳述ノ許容

本來證據タル證人ノ陳述

總論

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

(一) 資格制限主義 即チ證言ノ信用ス可カラサルヨリシテ證人ノ資格ヲ制限スルノ主義ナリ古代ノ法律例ヘハ羅馬法セルマン古法英國古法ノ如キハ皆ナ此主義ヲ採レリ古代ノ法律ハ皆ナ人證ヲ重ンシ人證ハ書證ヲ壓倒ストノ一格言ヲ爲シタルモノアリタリ然レトモコハ古代法ニ於テハ如何ナル事實ニテモ證人ヲ以テ證明シ得ルコトヲ云フニ止マリ決シテ無制限ニ證人ヲ許シタルモノニ非ス即チ事實ノ方面ヨリ證人ヲ制限セザリシト雖モ資格ノ方面ヨリ人證ヲ制限シタルナリ例ヘハ或ハ證人ノ數ヲ定メ或ハ證人ノ資格ニ因リテ證言ノ價値ヲ定メ或ハ證人ニ付キテ金錢上ノ資格ヲ定メ或ハ各證人ニ付キテ其證人ノ信用ス可キコトヲ保證スルモノ二人ヲ要シ或ハ無宗教者ノ證言ヲ禁シ或ハ婦

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

(二) 事實制限主義 右ノ如ク古代人證ノ制限ハ一ニ不信用ノ理由ニ出テシヲ以テ資格ヲ制限スルニ止マリ而シテ證言ス可キ事實ニ付イテハ當時其書類ノ使用盛ナラサリシヲ以テ事實ニ付キテ制限ヲ加フルコトハ行ハレサリキ然ルニ近世ニ於テハ無資格ノ規則ハ變シテ證言ヲ拒ムコトヲ得ルノ特權ノ規則ト爲リ且ツ書類ノ使用増加シタルカ爲メニ事實ニ因リテ人證ヲ制限スルニ至レリ英佛以和白等皆此主義ヲ採ル而シテ近世諸國カ之ニ付イテ一般ニ採用シタル二個ノ規則アリトス即チ第一ハ或ル價格以上ノ事實ハ人證ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ許サスト云フニ在リ例ヘハ佛ニ於テハ百五十フラン以上ハ之ヲ許サス

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

(三) 無制限主義 是レ最モ近來ニ於ケル立法ノ採用スル所ノ主義ニシテ敢テ人證ニ絶對的ノ自由ヲ與フルニ非サルモ兎ニ角凡テノ場合ニ書證ト共ニ之ヲ用ユルコトヲ許スモノナリ獨逸普魯亞、バ、リヤ、スペイン、ホルトガル等皆此規則ヲ採レリ是レ全ク近世ノ探證自由主義ニ因リテ苟モ事實ノ正確ヲ得ルカ爲メニハ如何ナル證據ニテモ之ヲ許可スヘシト云フノ理由ニ基キタルモノナリ然レトモ是等ノ諸國ニ於テハ總テ證據ノ効力ハ判事ノ認定ニ一任スルカ故ニ如

斯規則カ行ハル、モノニシテ是ヲ以テ人證ニ充分ナル効力ヲ與ヘタルモノト速斷ス可カラス

(第三) 證人ノ陳述ニ關スル總則

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

如何ナル場合カ法律カ人證ヲ許ス場合ニ該當スルヤ否ヤハ法律問題ニシテ上告ノ理由ト爲ルモノトス然レトモ申立テタル人證カ係争事實ニ關係アリテ之ヲ許ス可キヤ否ヤハ一般ニ事實ノ問題ニシテ裁判官ノ認定權内ニ存スルモノトス且證人訊問ノ方法宜シキヲ得ルヤ否ヤハ勿論判事ノ認定ニ一任ス可キモノトス證人ノ陳述ニ關シテ論述スヘキ點四個アリ即チ第一、證人ノ陳述ヲ許ス場合如何第二、證人ノ陳述ノ効力如何第三、證人ノ資格特權等ハ如何第四、證人訊問ノ方法如何ノ問題はレナリ證據法ニ於テハ第一、第二ノ問題ニ付キテ説明ヲ下タス可

キモノナルモ第三、第四ノ問題ハ民事訴訟法ニ屬ス可キモノナリ(民事訴訟法第二百八十九條以下)

第二段 證人陳述ノ禁止及許容

第一則 證人ノ陳述ノ禁止

證人陳述ノ禁止ハ第六十條及ヒ第六十三條ノ二條ニ規定スル所ノ二ケノ原則ニ依リテ支配セラル即チ一ハ凡ソ法律上ノ行為ニシテ五十圓以上ノ價格ヲ有スルモノハ證書ヲ作ル可シト命スルモノニハ證書ハ既ニ作成セラレタリト假定シテ苟モ其證書面ノ事項ヲ補充シ又ハ變更スヘキ總テノ事實ハ價格ノ如何ヲ問ハズ證人ヲ以テ證明スルコトヲ禁止スルモノ是レナリ以下此二原則ニ付キテ説明ヲ下スヘシ

第一原則

凡ソ法律上ノ行為ニシテ其行為ニ因リ各當事者又ハ一方ノ爲メニ生スル利益カ當時五十圓ノ價格ヲ超過スルトキハ公正證書又ハ私署證書ヲ作成スルコトヲ要ス(證據編第六十條第一項)

證人陳述ノ禁止及許容ノ陳述ノ禁止

(第一) 原則ノ起原及ヒ理由

前ニ説キタル如ク羅馬法及ヒ中世法律ニ於テハ文字文書ノ使用未タ充分ナラザリシヲ以テ一般ニ人證ヲ許容セシト雖モ弊害百出セリ佛國ニ於テハシャール第九世ノ時ニ至リ千五百六十六年二月初メテ有名ナル「メリラン勅令」ト稱スルモノ出テ、其第五十四條ヲ以テ第一ニ「百」リ「ブル」ノ金額ヲ超過スル事項ニ付キテハ證書ヲ作成スヘシト命シ第二ニ證書ヲ作リタルトキハ縱令「百」リ「ブル」ニ達セサルモ證書面ノ記載事項ニ反對シ證人ヲ以テ證明スルコトヲ得サル旨ヲ命セリ然レトモ慣習ノ久シキ此勅令ハ直チニ充分ノ適用ヲ見ル能ハザリシカ千六百六十七年ニ至リルイ第十四世再ヒ勅令ヲ以テ以上ノ規則ヲ確認シ遂ニ佛國民法第一千三百四十一條ヲ以テ明カニ規定セラル、ニ至リタリ右ノ規則ニハ凡ソ三個ノ理由アリテ存ス第一ハ私益上ノ理由ニシテ即チ前述セラル種々ノ理由ヨリシテ證人カ詐欺ニ依リテ偽證ヲ爲シ又ハ遺忘ニ因リテ虛偽ノ陳述ヲ爲スコトヲ恐ル、ニ在リ第二ハ收税上ノ理由ニシテ可成的證書ヲ作ラシメ印紙税ニ因リテ國庫ノ收入ヲ増サントスルニ在リ第三ハ公益上ノ理由ニシテ

豫メ書證ヲ作ラシメ一ニハ訴訟ノ増加ヲ防キ一ニハ手數費用及ヒ時日ヲ制限セ
 ント欲スルニ在リ以上ノ理由中「工」勅令ハ重ニ第一ノ理由ニ基キ佛國民法
 ハ第二、第三ノ理由ニ基キタルモ「三」然ラハ我立法者ハ如何ナル理由ニ基キタ
 ルヤト云フニ草案ノ説明スル所ニ依レハ第三ノ理由ニ基キタルモ「三」如シ之ヲ
 約言スレハ曰ク此規則ノ理由ハ通常偽證ヲ恐ル、ニアルモノ、如ク説ク者アレ
 トモ若シ此點ヨリ云フトキハ獨リ人證ニ限ラス又書證ニ於テモ同シク此憂アリ
 從テ同一ノ理由ヲ以テ書證ヲ排斥セサル可カラズ吾人ハ此規則ヲ設クル所以ハ
 訴訟ノ増加ヲ防キ且人證ヲ許スニ因リ生スル手數費用及ヒ時日ヲ制限セシト欲
 スルニ在リ吾人ハ偽證ヲ恐ル、カ如ク人類ニ無禮ナル理由ヲ以テ此規則ヲ設ケ
 タルモノニ非スト
 法典カ此規則ヲ設ケタルハ實ニ右ノ理由ニ出テタリ然ラハ絶對的ニ之ヲ禁止セ
 スシテ五十圓以上ニ限リタルハ如何ト云フニ人或ハ五十圓以下ノモノニ付キテ
 ハ偽造少シト云フノ理由ヲ以テ之ヲ説明スルモノアリ然レトモ余ノ考フル所ニ
 因レハ決シテ然ラス若シ夫レ利益ノ價額カ如何ニ僅少ナルモノ々書證ヲ作成ス

可シトセハ當事者ハ非常ニ迷惑ヲ感スルコトアラシ殊ニ文字ヲ知ラサル者ハ一
 々公證人ヲ煩ハサル可カラサルニ至リ其費用ハ契約ノ利益ヲ超過シ遂ニ間接
 ニ契約ノ自由ヲ妨害スルニ至ル可キヲ以テ五十圓以上ニ止メタルモノナル可シ

(第二) 原則ノ範圍

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

(二) 法律上ノ行爲ニハ悉ク適用アリ

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

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

(ロ) 苟モ法律上ノ行爲ナル以上ハ雙面的ノ行爲ナルト片面的ノ行爲ナルトナ問フコトナシ故ニ契約又ハ合意ニ限ラズ一方ノ意思ニ出テタル行爲ニシテ例ハ贈與ノ如キモノヲモ包含シ又一方ノ意思ニ出テタルモノニシテ單ニ權利ヲ確認シ又ハ追認スルカ如キ行爲ヲモ此中ニ入ル可キモノトス第六十條ニハ創設、移轉、變更、消滅ト云ヒ確認、追認ノ文字ナシト雖モ勿論此中ニ入ルモノト解釋ス可シ

(二) 法律上ノ行爲ニ非サルモノニハ適用ナシ

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

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

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

(三) 法律上ノ行爲單純ナル行爲ヲ包含スル行爲ニハ一部ノ適用アリ 即チ法律上ノ行爲ヲ證明セントスルトキハ證書ヲ要シ單純ナル行爲ヲ證明セントスルトキハ人證ヲ用ユルコトヲ得例ヘハ甲者小作人ナル資格ヲ以テ

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

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

右五十圓ノ價格ヲ算定スルニ付キテ探ル可キ規則ヲ説明セントス
 (一) 五十圓ノ價格ハ其行爲ヲ行ヒタル當時ニ於テ之ヲ計算セサル可カラス(證據編第六十條第一項) 此規則ハ第六十條ニ當時五十圓ノ價格ヲ超過スルト

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

ニ其結果トシテ行爲ノ利益ヲ計算スルニモ行爲成立ノトキニ爲スヘキモノトナシタル所以ナリ
 之ヲ要スルニ五十圓ノ價格ハ請求ノ金額ニ由ラズ目的物ノ價格ニ由ルキモノトナシタリ故ニ第一ニ契約ノ目的物五十圓以上ナルトキハ假令請求ノ金額ハ五十圓以下ナルモ人證ヲ用ユルコトヲ得ス例ハ五十圓以上ノ賣買ヲ爲シ請求ノ當時ニハ物件カ五十圓以下ニ下落シタル場合又ハ五十圓ヲ超ヘタル債務ヨリ生スル五十圓ヲ超ヘサル利息ヲ請求スル場合又ハ五十圓以上ノ主タル契約ニ付キ五十圓以下ノ争ヲ生シタルトキ例ハ甲カ乙ニ對シ物ノ引渡ヲ請求シタルニ甲ハ價格百圓ナリト云ヒ乙ハ九十圓ナリト云フトキハ其争ハ十圓ニ過キサルモ主タル契約ハ五十圓ヲ超過スルコト明カナリカ如シノ場合等ニ於テハ人證ヲ許サ、ルモノトス又第二ニ請求ノ金額五十圓以上ナルモ目的物ノ價格五十圓以下ナルトキハ人證ヲ許サ、ル可カラズ蓋シ此點ニ付テハ異論ナキニ非スホニエ、マルカド、ノ如キハ法律ノ精神ハ偽證ヲ防クニアレハ契約ノ目的物若クハ請求ノ金額五十圓以上ナルト

キハ共ニ人證ヲ許ス可カラスト論セリ然レトモ是レ誤謬ナリ第一ニ人證ヲ許サ、ルハ證書調製ノ結果タリ元來證書ハ行爲ノ當時ニ於テ作成ス可キモノナリ故ニ行爲ノ當時ニ證書ヲ作成スル義務ナキハ證人ヲ許スモノト論セサル可カラス第二ニ偽證ヲ恐ル、ハ重ナル理由ニ非ス故ニ此理由ヲ以テ論スルコト能ハサルナリラロシビエルボリ下動行及ヒ大半ノ學者ハ皆ナ此說ヲ採レリ故ニ例ヘハ五十圓以下ノ目的物ヲ訴求シ當時五十圓以上ニ騰貴シタル場合又ハ五十圓以下ノ契約ニ付キテ五十圓以上ノ損害ヲ要償スル場合等ニ於テハ皆ナ人證ヲ許ス可キモノトス

尙ホ法典ハ五十圓ノ價額ハ行爲ノ當時ニ之ヲ計算スヘシトノ規則ヨリ二個ノ結果ヲ抽出シテ之ヲ規定セリ故ニ以下之ヲ説明スヘシ(證據編第六十四條)

(イ) 争ノ利益カ五十圓以上ナルトキハ原告又ハ被告ハ其請求及ヒ抗辯ヲ其以下ニ減却スルモ人證ヲ許サス(證據篇第六十四條第一項)是レ五十圓ノ價格ハ行爲ヲ爲シタル當時ニ於テ計算スヘシテフ規則ノ當然ノ結果ナリ蓋シ原告又ハ被告カ争ノ利益五十圓以上ナルトキハ證書ヲ作ラサルカ爲

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

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

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

因ハ如何ナルモ苟モ之ヲ發見シタルトキハ皆ナ同一ナル可シ而シテ此事タル管ニ右ノ場合ノミナラス總テ一般人證ヲ許シタル後之ヲ許ス可カラサル事情アルコトヲ發見シタルトキニ於テモ皆ナ同一ナリトス蓋シ若シ然ラズトセハ人證制限ノ規則ノ主意ヲ貫徹スルコト能ハサレハナリ(證據編第六十五條)然レトモ或ハ此規定ヲ非難シテ曰ハソ元來我法典ハ訴訟ノ増加ヲ恐ル、ヨリシテ人證ノ制限ヲ設クルモノナリ然ルニ一旦許シタル人證ハ後ニ之ヲ取消スモ訴訟ヲ消滅スルモノニ非ス即チ最早人證ノ制限ヲ設ケタルノ理由ハ破レタルモノナルカ故ニ寧ロ人證ヲ用ユルコトヲ許シ其訴訟ヲ終ラシムルニ若カスト我起草者ハ豫メ此非難アルコトヲ慮リ草案ノ説明ニ於テ此規定ノ理由ヲ説明シテ曰ク是レ人證ノ亂用ヲ防遏スル最良方法ナリト蓋シ一般許シタル人證ハ寧ロ之ヲ用ヒシム可シト云ハ、當事者ハ種々ナル奸策ヲ施シ裁判所ヲ欺キ一旦人證ヲ用ユルノ許ヲ得而シテ後却テ其證人ヲシテ五十圓以上ナルコトヲ陳述セシムルニ至ラン然ルニ此人證ハ取消サルノ恐レナシトセハ第六十條ノ制限ハ容易ニ之ヲ免カル、ニ至ル可シト蓋シ至

當ノ説ナリ

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

(イ) 從タル供給ノ價額ハ行為ノ當初ヨリ定メ得ヘキモノニ非サレハ加算セズ(證據編第六十六條第二項) 故ニ填補利息過怠約款又ハ契約ニ從ヒ返還ヲ受ク可キ果實ノ價額ハ常ニ之ヲ元本ニ加算シテ計算ス可キモノトス蓋シ是等ノモノハ契約ヲ爲シタル時ヨリ定マリ居リ又ハ定メ得ヘキモノナ

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

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

(ロ) 確定シ得ヘキ從タル供給ナルモ之ヲ拋棄シテ人證ヲ用ユルコトヲ妨ケ
 ス(證據編第六十六條第一項) 第六十五條ノ規定ニ因レハ最初五十圓以上
 ノモノナルトキハ其一部ヲ拋棄スルモ人證ヲ許サ、ルモノトス然レトモ
 從タル供給ニシテ始メヨリ確定シ得可キモノ即チ填補利息過怠約款契約

ニ因リテ返還ヲ受ク可キ果實ヲ計算スルニ因リテ五十圓以上ト爲ル可キ
 場合ニハ其從タル債權ヲ拋棄スルトキハ人證ヲ許スモノトス蓋シ主タル
 供給ハ從タル供給ト共ニ行爲ノ利益ヲ組成スルモノナレトモ元來主從ノ
 分別シタル債權ナルヲ以テ其一ヲ拋棄シテ五十圓以下ト爲シ以テ第六十
 五條ニ適セシメントスル行爲ハ彼ノ第六十五條ノ場合ニ於テ元來一個ノ
 債權ヲ割キテ其違法ノ行爲ヲ隱サントスルモノト同視スヘカラス故ニ法
 律ハ殊ニ從タル債權ヲ拋棄スルトキハ主タル債權ニ付キテハ人證ヲ許ス
 可キモノトス但シ茲ニ注意ス可キハ唯タ從タル債權ヲ拋棄シタル場合ニ
 限リテ人證ヲ許ス可キモノナルカ故ニ其從タル債權ヲ拋棄セサル以上ハ
 縱令五十圓以下ナル主タル債權ト從タル債權トヲ個々ニ請求スルモ人證
 ヲ許サ、ルコト是レナリ例ヘハ五十圓ノ元金ニ對スル十圓ノ利息ノミヲ
 請求スル場合ニテモ證書ナキニ於テハ人證ヲ許サス其十圓ヲ拋棄シテ五
 十圓ヲ請求スルトキニ於テノミ之ヲ許ス可キモノトス從タル債權ノ一部
 ヲ拋棄シテ第六十條ノ規定ニ適セシメントスルモ是亦人證ヲ許ス可キモ

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

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

(イ) 第六十條ニ因レハ其行爲ヨリ各當事者又ハ其一方ニ生スル利益カ五十圓ヲ超過スルトキハトアリ然ラハ雙務契約ノ場合ニハ雙方ノ授受スル利益ヲ合算ス可キカ又ハ一方ノ利益ノミニ依ル可キカト云フニ第六十一條ニ因リ權利ノ最高ナル價格ニ依ル可キモノトス而シテ最高トハ比較的ナル

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

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

ニ人證ヲ用ユルコトヲ得ト主張スルコトヲ許サス之ヲ要スルニ雙務契約ノ場合ニハ何レカ一方ノ受ク可キ利益カ五十圓以上ナルトキハ書證ヲ作ルコトヲ要スルモノトス

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

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

(ハ) 雙務契約カ會社契約ノ場合ニハ五十圓ノ價格ハ如何ニシテ之ヲ計算ス可キカ商事會社ハ常ニ證書アルカ故ニ固ヨリ論ナシ只タ疑ヲ生スルハ民事會社ニ關シテノミナリトス草案ニハ第六十一條ニ第二項ヲ置キテ會社法人ヲ爲ストキハ其資本ノ總額ニ從ヒテ計算スル旨ヲ規定セリ故ニ今此規定ハ削除セラレタルモ多クノ註釋家ハ之ヲ削除シタルハ之ヲ變更スルノ主意ニ非ス故ニ又草案ノ趣旨ヲ以テ之ヲ解釋ス可ク即チ會社法人ヲ爲ストキハ資本ノ總額ニ依リ法人ヲ爲サルトキハ出資ノ最高額ニ因ル可

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

(四) 五十圓ノ價格ヲ計算スルニ當リ契約以外ノ行爲ナルトキハ其行爲ノ證明
シ得ラレタルトキニ生スヘキ結果ノ價格ニ依ルヘシ 例ヘハ今當事者カ辨
濟ニ因リテ義務ヲ免レタリト主張スルニ當リ人證ヲ許ス可キヤ否ヤハ其辨
濟シタリト主張ス可キ金額ニ依ル可キモノトス又債權者ハ債務者辨濟ヲ爲

シタルニ依リ又ハ追認ニ依リテ時効ヲ中斷シ又ハ瑕疵アル契約ヲ認諾シタ
リト主張スルトキハ其辨濟又ハ追認シタル金額ノミニ依ラス辨濟追認ノ結
果ハ債權ノ全部ニ及フカ故ニ債權全部ノ價額ニ依リテ人證ヲ許ス可キヤ否
ヲ決ス可シ

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

二條ニ假ノ評價ヲ爲スト規定セル所以ナリ又目的金銭ニ非ストハ物件ナル場合ヲ云フモノナリ例ハ交換又ハ物件取戻ニ付キテ争アルカ如シ彼ノ人事身分ニ關スル争ノ如キハ元來金銭上ニ評價シ得ヘキモノニアラサルヲ以テ玆ニ所謂目的金銭ニ非スト云フモノニアラス此場合ニ於テハ通常一般證據方法ヲ許シ又ハ其爲メニ定メタル特別ノ證據方法ニ從フコトヲ要スルモノトス

(第三) 原則ヲ補充スヘキ規則

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

(一) 各別ニ人證ヲ許スヘキ數個ノ請求アルトキハ原因ノ如何ニ係ハラス一個ノ訴狀ニ其請求ヲ併合スルコトヲ要ス(證據編第六十七條第一項) 人證ヲ許ス可キ數個ノ請求即チ五十圓以下ノ數個ノ請求アリテ皆ナ證書アラサルトキハ其義務ノ原因ハ各異ナリ又事實ヲ異ニスルモノ一個ノ訴狀ニ其請求ヲ併

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

(イ) 各請求ハ總テ滿期ノモノナルコトヲ要ス 蓋シ債權者カ未ダ請求シ能ハサル債權ヲ同時ニ請求ス可シト云フハ條理ニ適スルモノニアラサルナ

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

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

(ニ) 證書ニ依リテ全ク立證セラレサルコトヲ要ス。故ニ併合ス可キ請求ハ證書ナキモノニ限リテ證書アルモノハ各別ニ之ヲ請求スルコトヲ許スモノトス。是レ訴訟増加ヲ防遏スルノ點ヨリ云フトキハ説明シ難シト雖モ次ノ規定ノ準備方法ト爲ストキハ此場合ハ第六十條ノ趣旨ニ背反スルコト無キヲ以テ敢テ併合セシムルコトヲ必要ト爲サ、ルナリ又茲ニ全ク立證セラレスト云フハ完全ニ立證セラレストノ意義ニシテ書面ニ因ル證據端緒アル債權ト雖モ尙ホ併合スルコトヲ要スルモノトス。以上ノ條件ヲ具フル債權ヲ併合セサルトキハ其結果如何法律ハ甚ダ嚴格ナル制裁ヲ加ヘ右ノ訴狀中ニ脱漏シタル債權ニ付キテハ最早人證ヲ許サズ故ニ當事者ハ此場合ニ於テハ自白ニ因ルノ外其債權ヲ證明スルノ方法アルコトナシ(證據編第六十七條第二項)。

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

ル者アレトモ第六十條ノ趣旨ヲ貫カントセハ此規定ノ必要ナルコト殆シト
 辯チ俟タサル可シ然レトモ亦此規則ヲ適用スルニハ一ノ制限アリテ請求又
 ハ抗辯カ相異リタル原因ヨリ生スルトキハ之ヲ適用セサルモノトス故ニ其
 種々ノ請求カ一ハ合意一ハ不當利得一ハ不正ノ損害ナルトキハ各別ニ付キ
 テ人證ヲ許ス可キモノトス而シテ又法文ニハ明言ナキモ請求ノ起因カ異ナ
 ルトキモ亦同様ナル可シ例ヘハ甲者乙者ニ對シテ一ノ債權ヲ有シ丙モ又乙
 ニ對シテ一ノ債權ヲ有シタルトキ甲者丙者ニ相續シテ債權ヲ取得シタル場
 合ノ如キ是レナリ蓋シ原因異ナルトキハ必ス合意以外ノ原因ヨリ生スル義
 務アル場合ナリ而シテ合意外ノ原因ノ義務ハ證書ヲ作ルコト能ハサルヲ以
 テ縱令證書ナキモ債權者ニ過失アリト云フ可カラズ故ニ法律ハ此場合ニ於
 テハ人證ヲ許スモノト爲セリ但シ若シ債權カ同原因ナルトキハ縱令發生ノ
 時日ヲ異ニスルモ勿論適用アルモノトス又法理上ヨリ云フトキハ原因相異
 ル場合ト雖モ其中ニ證書ヲ作り得ヘキモノ二個以上アリ而シテ之ヲ合スル
 トキハ五十圓以上トナル場合例ヘハ初メニ三十圓ノ貸金アリテ後ニ證書ヲ

テ證シ得ヘキ不當利得上ノ債權ヲ得タルトキ證據編第七十條第三項及ヒ起
 因カ異ナルモ債權ヲ取得シタルトキニ證書ヲ作り得ヘキ場合例ヘハ初メ相
 續ニ因リテ債權ヲ取得シ後ニ合意ニ依リテ債權ヲ取得シタルカ如キ場合ニ
 於テハ右ノ規則ハ適用アリト云フコト適當ナル可シ只タ第六十八條ノ但書
 廣汎ナルヲ以テ解釋上適用ナシト云フヲ至當ト爲サ、ル可カラズ
 之ヲ要スルニ法律ハ先ツ第六十七條ヲ以テ如何ナル原因ヨリ來ルヲ問ハス苟モ
 共ニ請求シ得ヘキ請求又ハ抗辯アルトキハ之ヲ併合セシメ次ニ第六十八條ノ規
 定ニ因リテ若シ其併合シタルモノカ異ナリタル原因ヨリ來リタルトキハ人證ヲ
 許シ若シ同一原因ニシテ且五十圓以上ナルトキハ人證ヲ許サスト爲スニ在リ故
 ニ證書ノ作成ヲ求ムルハ第六十條ニ依レハ只タ一行爲ノ利益カ五十圓ニ上ルト
 キナレトモ第六十八條ノ規定ニ依リテ同一原因ヨリ生スル債權カ合セテ五十圓
 ヲ超過スル場合ニ於テモ亦證書ノ作成ヲ求ムルモノトス

第二原則

凡ソ法律上一個ノ行爲カ證書ニ記載セラレタルトキハ第一ニ其書面ニ反對スル

證據法

證據論 證據各論

人證 第三者ノ陳述

證人ノ陳述

本來證據タル證人ノ陳述 六四五

事項第二ニ其書面外ノ事項、第三ニ其書面ノ意義ヲ變更スヘキ事實ヲ證スルカ爲
ニ人證ヲ許サス

(第一) 原則ノ起原及ヒ理由

羅馬法ニ於テハ法學黃金時代ニ在リテハ大ニ人證ニ自由ヲ與ヘタリシカ其後書
證漸ク用ヒラル、ニ至リ書證ニ反シ人證ヲ許サストノ規則ヲ設ケタリ羅馬ノ法
律家ポール氏ハ明ニ此ノ事ヲ論セリ然レトモ此原則ハ中世ニ至リテ再ヒ破レテ
ロイセルカ云ヘルカ如ク人證ハ書證ヲ壓倒スルコト、ナリタリ然レトモ文學中
興ノ時ヨリ字ヲ學ヒ書ヲ讀ムノ習慣再ヒ起リ遂ニ又右ノ原則ハ諸國ニ認メラレ
佛國ニ於テハ千五百六十五年「ムーラン」勅令及ヒ千六百六十七年ノ勅令ヲ以テ認
許セラレ遂ニ民法第千三百四十一條ニ顯ハル、ニ至レリ

今此原則ノ理由ヲ按スルニ二ケノ理由アルモノ、如シ第一ハ自然ノ條理ニ基シ
モノニシテ當事者カ其取引ヲ證書ニ記載スルトキハ最モ周到ナル注意ヲ用ヒ熟
考ヲ爲シテ後記載スルモノナリ且ツ文字ニ記載シタルモノハ事實上ノ形跡ヲ保
存スヘキモノナルヲ以テ口頭證據ニ比シテ其信憑力ノ強キハ勿論ニシテ兩證據

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

(第二) 原則ノ範圍 人證ヲ以テ證明スルコトヲ許サ、ル事項ハ左ノ如シ

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

(二) 證書外ノ事項 即チ書面ニ記載セラレタル事實ハ素ヨリ確實ナレトモ尙
ホ證書面ニ記載セラレサル事項アリト證明スルモノハ之ヲ許サス例ヘハ單
純ナル百圓ノ貸借證書アルニ一割ノ利息付ナリト證明スルカ如キ是レナリ

蓋シ證書ニ記載セル事項ト雖モ尙ホ誤謬脱漏ナキヲ保スヘカラス然レトモ法律ハ人證ヨリハ書證ヲ信用ス可キモノトナシ人證ヲ許サ、ルモノトナシタルナリ

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

ハ證書ノ目的トスル契約ヲ完全ニ記載スルコトヲ認ムルコトナルカ故ニ之ヲ證書外ノ事項トモ云フ可カラサルナリ

右ニ記載スル三事項ハ皆人證ヲ以テ證明スルコトヲ許サ、ルモノナレトモ之レニハ二個ノ例外アリテ存セリ即チ左ノ如シ

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

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

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

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

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

(一) 證書ニ反スル事項又ハ證書外ノ事項ヲ證明スルコトヲ得サルハ之ヲ主張スル者カ相手方ヲシテ證書ヲ作ラシメ得ヘキニ之ヲ作ラシメサル場合ニ非サレハ適用ナシ 故ニ例ヘハ書面記載ノ義務ハ詐欺、錯誤、強暴等ニ依リテ得ラレタルモノナリト主張スルカ如キ場合ハ其利益ノ價額如何ニ拘ハラズ人證ヲ許サル可カラズ何トナレハ此場合ハ其證書ヲ否認スル場合ニシテ而

シテ此等ノ行爲ニ對シテハ證書ヲ得ルコト能ハサルハ分明ナレハナリ
(二) 此原則ハ只證書ノ署名者間ニノミ適用スヘシ第三者即チ證書ニ關係セサル者ニハ關係ナシ 蓋シ當事者ハ其書面ニ依リテ第三者ノ權利ヲ害スヘキニ非ズ從テ第三者ハ其證書ニ反シ又ハ證書外ノ事項ト雖モ之ヲ證明スルコトヲ許サ、ル可カラズ

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

人證ノ許容

第二則 人證ノ許容

法律ハ右ニ述ヘタル人證禁止ノ場合ニ入ラサルモノ、外即チ五十圓以下ナル場

合ノ外ニ尚ホ人證ヲ許サル可キ若干ノ場合ヲ規定セリ即チ左ノ如シ(證據編第六十九條)

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

(二) 書類ノ存在スルコトヲ要ス 此書類ハ證書ヲ構成シ即チ元來訴訟事實ヲ證明スルカ爲メニ作ラレタルモノナルコトヲ必要トセス例ヘハ第二十五條第五十五條、第五十八條、第五十九條ニ掲ケタル書類其他通常ノ書狀、帳簿若シクハ署名ヲ有セサル紙片、覺書等皆證據ノ端緒タルコトヲ得
(三) 原告被告ノ何レタルヲ問ハス其書類ヲ以テ對抗セラル可キ人又ハ其代表

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

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

書類ニ依ル證據端緒アルトキハ人證ヲ許スノ理由ハ其書類ハ完全ノ證據力ナキモ既ニ事實タルノ感ヲ起サシムルモノナルカ故ニ證人ヲ許スモ敢テ弊害ナカル可ク又證人ヲ許シテ證明ヲサシムルトキハ却テ事實ノ眞實ヲ得ルニ近カル可キヲ以テナリ。

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

(第二) 不可抗力又ハ意外ノコトニ依リテ證書ヲ失ヒタル場合。原告又ハ被告カ當初法律ニ從ヒテ證書ヲ作リタルモ不可抗力例ヘハ火災、洪水等ニ依リテ又ハ意外ノ事例ヘハ竊取又ハ毀壞セラレタル等ニ依リ自己ニ過失懈怠アルニアラスシテ之レヲ失ヒタルトキハ人證ヲ許スモノトス然レトモ此場合ニ於テハ其人證ヲ用ユル者ハ第一ニ證書ヲ作リタルモ之レヲ失ヒタルコト第二ニ之ヲ失ヒタルハ自己ノ過失懈怠ニアラサルコトヲ證明スルヲ要ス蓋シ當事者ハ第六十條ノ規定ニ依ラサリシニアラス又何等ノ過失アルニアラサルカ故ニ此場合

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

(一) 急迫寄託 急迫寄託トハ寄託者カ寄託ノ時日、場所及ヒ受寄者ヲ選擇スル自由ヲ有セサル場合ヲ云フ(取得編第二百七條)而シテ急迫寄託ト稱スルモノニ二種アリ一ハ事變ノ際ニ生スル急迫寄託例ヘハ火災、水災等ニ因リテ止ムヲ得ス寄託ヲ爲ス場合ナリ(取得編第二百二十條)二ハ旅店寄託即チ旅店ノ主人カ旅客ノ携帶シタル手荷物ニ付キ寄託ヲ受クル場合ナリ(取得編第二百二十一條)此二個ノ場合ニ於テハ一ハ危険ハ急迫ナルト一ハ事務ノ繁忙ナルト

ニヨリテ到底證書ヲ得ルコト能ハサルカ故ニ法律ハ此場合ニ於テ人證ヲ許スモノナリ

(二) 事變、不期ノ危険又ハ急迫ナル必要ノ場合ニ於テ負擔シタル義務 前者ト同様ニシテ只前者ハ物件ノ寄託ヲ爲ス場合ニシテ這ハ義務ノ負擔タルノ差異アルニ過キス例ヘハ火災ノ際ニ消防夫ニ金圓ヲ與ヘント約スル如キ又ハ危険ニ臨ミテ救助ヲ呼ヒ金圓ヲ與ヘント約スルカ如キ是レナリ此等ノ場合ニハ若シ其過度ノ義務ヲ約シ又ハ無分別ナル讓渡ヲ爲ストキハ承諾ノ阻却ニヨリテ無効ナリトス(財産編第五百七十三條第二項)然レトモ其約束セシ義務又ハ讓渡カ相當ナルトキハ勿論有効ニシテ此場合ニ於テハ人證ヲ以テ其義務ヲ證明スルコトヲ得

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

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

(第四) 反對當事者カ人證ニヨリ證據ヲ舉クルコトヲ承諾セシ場合(證據編第七十一條) 既ニ述ヘシ如ク人證ヲ制限スル理由ハ公益上ノ理由ニ出テタリ而シテ公益上ノ規定ハ所謂強行法ニ屬スルモノニシテ人民ノ意思ニ依リテ動カス能ハサルモノナリ故ニ人證ノ制限ニ付キ法律ニ特別ノ規定ナキ以上ハ當事者ハ其承諾ヲ以テ其適用ヲ免ル、コトヲ得ス是ヲ以テ佛國法ニ於テハ學者舉テ第六十條ノ規定ハ反對當事者ノ承諾アルモ其適用ヲ除外シ得ヘキモノニ非スト爲シタリ然ルニ我立法者ハ第七十一條ヲ以テ特別ノ規定ヲ設ケ人證ノ制限ニ

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

第二段 證人ノ陳述ノ効力

證人ノ陳述ノ効力ハ第七十二條ノ規定スル所ナリ然レトモ之ヲ論スル前ニ玆ニ一ノ問題ヲ決スルコトヲ要ス即チ法律カ人證ヲ許スト爲シタル場合ナルトキハ

證人ノ陳述ノ効力

裁判官ハ必ズ人證ヲ許サ、ル可カラサルヤ否ヤノ問題はレナリ佛國學者ノ通説ニヨレハ裁判官ハ法律カ人證ヲ許ス場合ニ於テモ必ズ之レヲ許サ、ル可カラサル者ニ非ス之ヲ許スト否トハ其自由ナリト爲セリ余モ亦此議論ヲ以テ正當ナリト信ス蓋シ裁判官ハ證人ヲ許スノ前既ニ充分ニ判決ノ材料ヲ得ルコトアリ又事實ノ發生シタルノ時甚タ遠キカ故ニ人證ヲ許スモ眞實ヲ得ル望ナキトキハ裁判官ハ素ヨリ之レヲ拒絕スルノ權力ナカル可カラス

我法典ハ書證ニ付テハ或ハ完全ノ證據タルモノアリ或ハ證據ノ端緒タルモノアリトシテ一々其證據力ヲ定メタレトモ證人ノ陳述ニ付テハ其當然ノ證據力ハ全ク之ナキコトヲ原則トシ一ニ裁判官ノ認定ニヨリ其證據力ヲ定ム可キモノトセリ故ニ裁判官ハ證書アルトキハ其證書ノ證據力ニ羈束セラル、モ證人ノ陳述ノ場合ニ於テハ其證人ノ多少ヲ問ハス又證人ノ性質如何ヲ問ハス又陳述ス可キ事實如何ヲ問ハス凡テ之レニ依リ拘束セラル、コトナク其心證ニ從ヒテ判決ス可キモノト爲セリ蓋シ證人ノ陳述ハ或ハ遺忘ニ依リ或ハ過誤ニ依リ或ハ詐欺ニ依リ其眞實ヲ得ルコト甚タ少シ是ヲ以テ法律ハ證人ノ陳述ハ消極的ニハ遺忘ト過

傳來證據
ノ陳述人

誤トニヨリテ害セラレ積極的ニハ詐欺ノ不正ニ依リテ害セラル、モノトナシテ證人ノ陳述ノ證據力ナ一ニ判事ノ認定ニ任シタルモノナリ

第一項 傳來證據タル證人ノ陳述

(第一) 世評ニ因ル證據ノ性質

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

ノ認定アル事實ハ單ニ世上一般ニ知レ渡リタルノミナラハ又其眞實ナルコトニ付キ殆ント疑ナク證人ノ陳述ヲ俟タサルモ裁判官自己ノ經驗ニ因リ之ヲ知リ得ヘキカ如キモノヲ云ヒ風評ニ因ル證據ハ世上ニ知レ渡リタル事實ナレトモ裁判所ノ認定アル事實ノ如ク何人ト雖モ一般ニ之ヲ知ルト云フカ如キ程度ニ達シタルモノニアラス又裁判所ノ認定アル事實ノ如ク其正確ノ點ニ付キ疑ナシト云フモノニアラス只世上ノ人カ之ヲ唱道スルト云フニ過キサルモノナリ

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

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

第二、證人ノ陳述ハ事實ノ真相ヲ陳述スルモノニシテ世評ニ因ル證據ハ單ニ如斯聞込ミタリト陳述スルモノニシテ陳述者自ラ其陳述ノ眞偽ヲ知ラサルモノナリ則チ陳述ノ正確タルト然ラサルトノ差違アリ

而シテ又傳聞ノ證據ト風評ノ證據ノ間ニモ性質上著シキ差異アリ

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

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

(第二) 世評ニ因ル證據ヲ評ス場合

證據ハ必ス本來證據タルコトヲ要ストノ原則ハ前キニ説ケルカ如ク書證及ヒ人證ニモ皆適用アルモノナリ從テ證人ノ陳述ト雖モ必ス本來ノ證據タラサル可ラ

ス傳來證據ハ之ヲ許サ、ルチ原則トス此原則ハ羅馬法以來認ムル所ニシテ英佛獨ノ法律皆然ラサルハナシ蓋シ此原則タル自然ノ道理ヨリ出ツルモノニシテ若シ世評ニ因ル證據ヲ許サンカ第一ニ其事實ノ初唱者タルモノハ宣誓ヲ以テ陳述スルニアラス又虛偽ノ陳述ノ爲メニ責任ヲ負フモノニアラサルカ故ニ結局其陳述ノ眞偽ニ付キ毫モ責任ナキモノ、陳述ヲ採用スルノ結果トナル第二ニ傳聞ナルモノハ屢訛傳誤聞アリ風評ナルモノハ屢憶測想像ニ出テ且針小棒大ノ弊アリ故ニ共ニ遽ニ之ニ信用ヲ措クヲ得ス第三ニ之カ爲メニ詐偽詭計ヲ用ユルノ端ヲ開クニ因ルモノタリ

然レトモ又或特別ノ場合ニ於テハ世評ニ依ル證據ヲ許サル、ニ非ス羅馬法ニ於テモ既ニ例外ヲ認メ英法ハ最モ此點ニ於テ嚴格ナルモノナレトモ亦多クノ例外ヲ認ム佛法モ亦然リ(佛民法第千四百十五條第千四百四十二條第千五百四條參照)我法典ニ於テハ左ノ二場合ニ限リ例外トシテ世評ニ因ル證據ヲ許ス(第七十三條第一項)

第一、法律上特ニ世評ニ因ル證據ヲ許ス場合 我法典ニ於テハ財産編第七十五

條第二項ハ其著シキ例ナリ即チ用益者カ其用益ノ動產物ノ目錄ヲ作ルコトヲ忘レタルトキハ虛有者ハ其動產ノ數ト價格トヲ證スルカ爲メ世評ニ因ル證據ヲ用ザルコトヲ許ス又夫婦財産契約ノ場合ニモ此適用アリ

第二、或事實カ顯著ナルトキ法律カ其規定ナ此事實ニ適用ス可キコトヲ定メタル場合 財産編第四百五條取得編第四百四十四條第五、擔保編第十八條第二項及ヒ第二百二十五條第二項ノ如キ此例ナリ而シテ此數條ノ場合ニ於テ所謂顯著ナル事實ハ無資力カ顯然アリ又ハ顯著ナルコトヲ云ヒ最後ノ條文ニ於テハ詐害ノ顯著ナルコトヲ云フ

右第一ノ場合ハ法律ハ特定ノ事實ニ付キ世評ニ因ル證據ヲ許シ第二ノ場合ハ一定ノ顯著ナル事實ニ付キ之ヲ許ス法律カ世評ニ因ル證據ヲ許ス場合ヲ限リタルハ甚タ可ナリ而シテ此制限ハ書證ヲ要スル場合ニハ充分其効力アル可シ然レトモ證人ノ陳述ヲ許ス場合ニ係ルトキハ其制限ノ効力アルヤ否ヲ疑ハサルヲ得ス何トナレハ證人ノ陳述ヲ許ス場合ニハ又事實ノ推定ヲ許ス然ルニ裁判官ハ凡テノ事實ヲ以テ此推定ノ材料ト爲ス

コトヲ得ルモノナレハ世評ニ因ル證據ト雖モ亦其材料ニ供スルコトヲ得ヘシ從テ法律ハ明カニ之ヲ許サ、ルモ間接ニ之ヲ用ユルコトヲ得ルノ結果トナレハナリ」
(第三) 世評ニ因ル證據ノ効力
法典ハ一モ世評ニ因ル證據ノ證據力ヲ規定スルコトナシ從テ其効力ハ一ニ之ヲ裁判官ノ認定ニ任スルモノト云ハサル可カラズ從テ縱令此證據ヲ許ス可キ場合ト雖モ判事ハ必スシモ之レニ完全ナル効力ヲ與ユルコトヲ要セス或ハ之ヲ證據ノ端緒ト爲シ或ハ全ク之ヲ拒絕スルコトヲ得ヘキナリ

鑑定人ノ陳述

第二款 鑑定人ノ陳述

(第一) 鑑定人ノ陳述ノ性質
鑑定人ノ陳述ハ廣義ニ於ケル人證ノ一種ニシテ第三者カ或事實ニ付キテ自己ノ意見ヲ陳述スルモノヲ云フ然レトモ鑑定人ノ陳述ハ時ニ或ハ書記セラル、コトアリ即チ鑑定書ナルモノヲ成スコトアリ此場合ニ於テハ之ヲ書證ノ一ト看做スコト適當ナル可シ

鑑定ハ特別ノ智識ヲ要スルガ故ニ之ヲ命スルモノナルヲ以テ通常鑑定人ハ特別ノ技能ヲ有スル者ヲ以テ之ヲ命ス然レトモ又必スシモ然ルニ非ス時ニ或ハ通常人ノ意見ヲ必要トスルコトアリ例ヘハ罵詈ノ訴訟ニ於テ其言語ノ意義ヲ定ムルカ如キ場合是ナリ故ニ英法ニ於テハ意見ノ證據ヲ分チテ特別ノ技能ヲ有スル者ノ意見ト否ラサルモノトニ爲スヲ常トス而シテ通常人ノ意見ヲ用ユル場合ハ即チ右通常人モ亦一種ノ鑑定人タリト云フヲ得ヘシ
鑑定人ナルモノハ右ノ如ク特別ノ智識ヲ要スルカ爲メニ之ヲ用ユルモノニシテ鑑定人ハ其技能ニ依リテ事實ノ眞偽ヲ發見セシムルノ目的ヲ以テ裁判所ヨリ證人タルコトヲ要求セラル、モノナルガ故ニ其陳述ハ大ニ證人ノ陳述ニ類似ス然レトモ此二者ノ間ニハ確然タル區別ノ存スルアリ即チ左ノ如シ
一、 證人ハ自己ノ見聞シタル事實ヲ其儘ニ陳述スルモノニシテ意見ヲ其間ニ挾ムコトヲ得ス鑑定人ハ反之學理又ハ技術ニ基ツキ自己ノ意見ヲ陳述スルモノトス即チ證人ノ陳述ハ意見ノ證據ニ非ス鑑定人ノ陳述ハ意見ノ證據ナリ尤モ證人ト雖モ或事實カ自己ノ感覺ニ觸レテ惹起スル所ノ感觸ヲ陳述スルモノナルガ故ニ多少ノ意見ヲ混入スルコト勿論ナリ從テ意見ノ陳述ト證人ノ陳述ト

テ學理上精確ニ區別スルコト甚ク困難ナリスナリ
ニ於テハ意見ノ何タルヤヲ定義セント試ミタレトモ後遂ニ其企ヲ拋棄セリ英
國ノコーンウォール、レヴィスハ曰ク「各人皆一致ス可キ現象ヲ解釋スルノ問題ナル
トキハ事實ノ問題ナリ各人皆其見ル所ヲ異ニス可キ現象ヲ解釋スルノ問題ナ
ルトキハ意見ノ問題ナリ」ト

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

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

(第二) 鑑定人ノ陳述ヲ用ユ可キ場合

法律ニ於テ鑑定ニ依ル可キコトヲ定メタル場合ニ於テハ判事ハ必ス之レニ從ハ

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

(第三) 鑑定人ノ陳述ノ効力

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

物件證

第三章 物件證

證據法 證據論 證據各論 物件證

(第一) 物件證ノ性質

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

キ亦此說ヲ取リ又佛獨ノ學者ハ皆物件證ノコトヲ說カスト雖モ訴訟ノ模様ニ依リテハ單ニ人ノ思想ヲ表シタル言語又ハ文字等ノミヲ以テ争ヲ決スルコトヲ得ス物件ノ形狀、大小、重量、性質或ハ色等ニ依ラサル可ラサルコトアリ此等ノ場合ニハ物件自身カ證明ノ材料タルモノナルヲ以テ之ヲ物件證ト云ハサル可ラス例ヘハ一物品ヲ賣買シタル後賣主代價ヲ請求シタルニ買主ハ之ヲ不當ノ高價ナリト主張スルトキハ則チ其物件自身ヲ調査シ以テ其價ノ相當ナルヤ否ヤヲ定ムルノ必要アリ又甲カ乙ニ一物件ヲ貸渡シタルニ乙ノ不當ナル使用ノ爲メニ破壊セリト主張シ乙ハ其物ノ破壊ハ物件自身ノ性質ニ原因スルモノナリト抗辯スルトキハ其物件自身ヲ調査スルノ必要アリ是等ノ場合ニハ皆物件證ノ必要アルモノナリ尤モ場合ニ依リテ或證據カ意思證ナルヤ物件證ナルヤ明カナラサル場合アレトモ此二者ノ間ニ區別アル可キハ明カニシテ一ハ人ノ意思ヲ代表スルト他ハ然ラサルトニ在リ故ニ土地ノ境界ヲ明カニスル爲メニ木標ヲ建テ置キタルモノアルトキニ其木標ニ文字アルトキハ書證ナル可ク又若シ何等ノ文字ナキトキハ木標其物カ證明ノ材料ナルカ故ニ物件證ナル可シベンザム、ベスト、セイヤー、フィブ

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

(第二) 物件證採證ノ方法

物件證採證ノ方法ハ三アリ左ノ如シ

一、 裁判所ニ於ケル調査 物件證カ容易ニ移轉シ得ヘキ動産ヨリ成ルトキハ其
 物件ヲ裁判所ニ提出シ裁判官自ラ之ヲ調査スルモノトス第六條第一及ヒ第七
 條第二項ニ於テ裁判官ハ係争物ノ調査ヨリ自己ノ心證ヲ構成シ得ヘキコトヲ
 規定スルハ即チ是ナリ只法典ニ於テハ獨リ係争物ノ調査ノミヲ云フト雖モ裁

判所ニ於テ物件證トシテ調査スルモノハ必スシモ係争物ニ限ラズ係争物以外
 ノモノト雖モ亦物件證トシテ之ヲ調査ス可キ場合アリト信ス

裁判官ハ如何ナル場合ニ物件ノ調査ヲ爲ス可キヤ法典ハ此點ヲ規定スルコト
 ナシト雖モ蓋シ後ニ云フ臨檢ト同様ニ或ハ職權ニ依リ或ハ當事者ノ申立ニ依
 リ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト信ス

二、 臨檢、物件證カ不動産又ハ裁判所ニ移送スル能ハサル動産ヨリ成ルトキハ
 裁判官ハ其場所ニ臨檢シ之ヲ調査スルモノトス(第十條)係争物又ハ争ヲ決ス可
 キ元素ト云フハ即チ證明ノ材料ト爲ル可キモノト云フニ均シク物件證ト云フ
 ニ同シキナリ物件證カ不動産ヨリ成ル場合ハ特ニ境界、地役、占有、財産ノ損害及
 ヒ不動産工事ノ執行ノ争アル場合ニ之ヲ見ル

臨檢ハ如何ナル場合ニ之ヲ爲スコキモノナルカ第十條ニ規定スル所ニ依レハ
 判事ハ其主張セラレタル事實ヲ直接ニ目撃スルヲ以テ訴訟事件ヲ明カニスル
 ニ有益ナリト思考スルトキハ或ハ職權ヲ以テ或ハ當事者ノ申立ニ依リ臨檢ヲ
 爲スコトヲ得ルモノトス尙ホ臨檢ノ手續ハ民事訴訟法第三百五十七條乃至第

三百五十五條及ヒ第二百七十三條以下ニ之ヲ規定ス

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

(第三) 物件證ノ効力

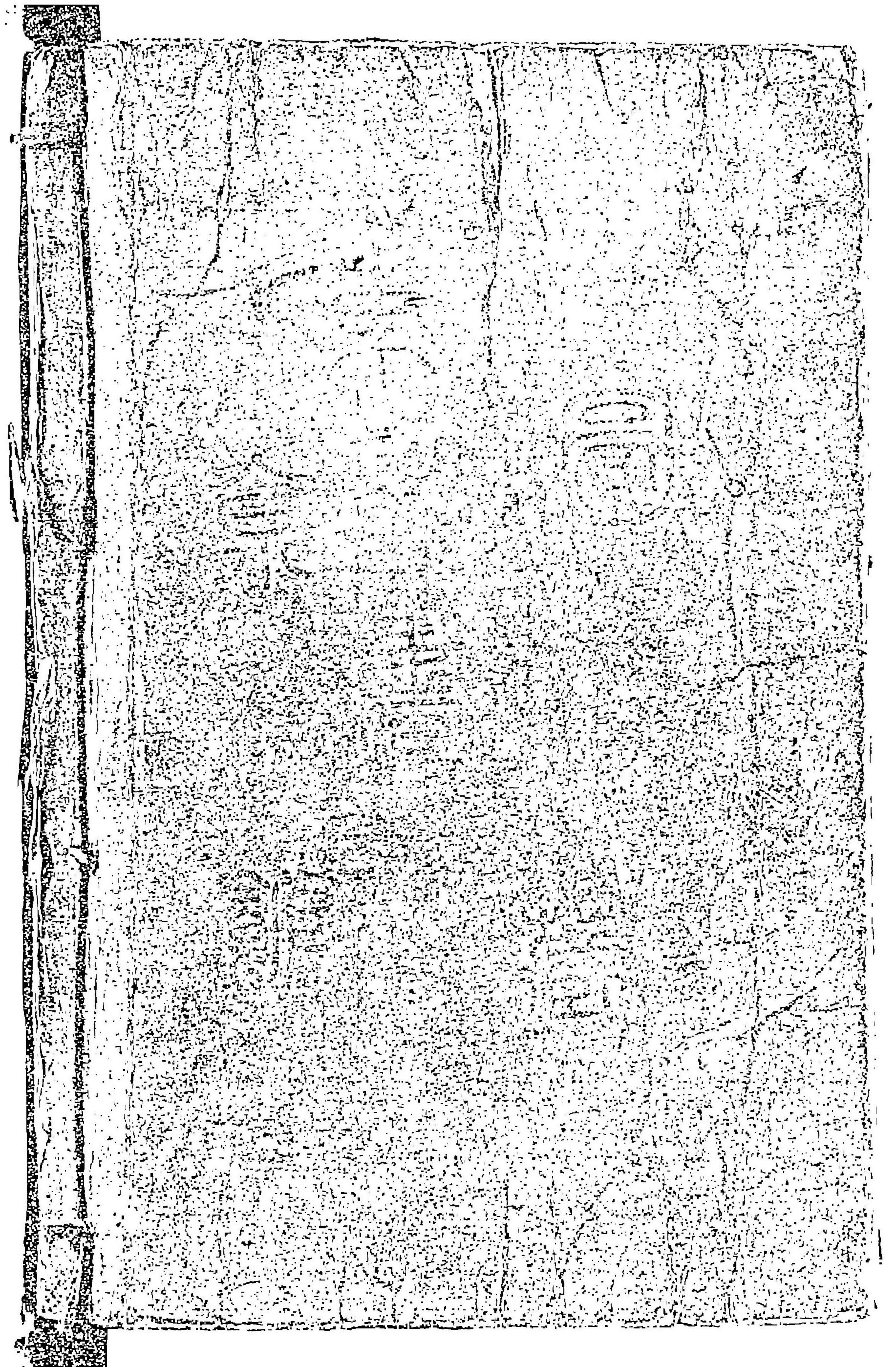
我法典ハ第六條ニ於テ係争物臨檢、鑑定ヲ以テ判事ノ考覈ノ材料ト爲スコトヲ規定スルニ止マリ物件證ナルモノニ付キ特ニ其證據力ヲ規定スルコトナシ然レトモ余ハ第六條ノ規定ハ採テ以テ一般ノ物件證ニ及ホシ得ヘキモノト信ス即チ物件證ナルモノハ其材料モ種々タリ又種々ナル情況ノ下ニ現ハル、モノナルカ故ニ決シテ其効力ヲ豫定シ得ヘキモノニ非ス從テ其證據力ハ之ヲ裁判官ノ認定ニ

一任スルノ外ナシ我法典カ第六條ニ規定スル所ハ又此精神ナル可キ歟

證據法(完結)

14
1901

3/17/28
14/28



14

490

康貞堂抄本
廿五年版
講義集

證法

岡松 参太郎

036778-000-4

14-4901

証法

岡松 参太郎/述

[M29?]

BBS-0212

