

裁判所ハ輔佐人ニ與ヘタル許可ヲ何時ニテモ取消スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ輔佐人ハ當然其資格ヲ失フニ至ルモノトス

第三編 訴訟行爲

第一部 訴訟行爲ニ關スル立法主義

第一章 處分主義及ヒ職權主義

處分主義トハ一人ノ要求ニ基キテ民事訴訟ヲ開始スヘキモノトスル主義ヲ謂フ凡ソ民事訴訟ハ私權保護ノ目的ヲ有スルモノナルカ故ニ處分主義ハ其性質ニ適スルモノト謂フヘシ現行法ハ他ノ立法例ト同シク本則トシテ此主義ヲ採用セリ

職權主義トハ一人ノ要求ナキニ拘ラス民事訴訟ヲ開始スヘキモノトスル主義ヲ謂フ職權主義ハ私權保護ノ目的ヲ有スル民事訴訟ノ性質ニ反スルモノナリト雖モ國家カ民事訴訟ノ結果ニ付キ直接ニ利益ヲ有スル場合ニ於テハ例外トシテ之ヲ採用スルノ必要アルモノトス現行法ニ於テハ他ノ立法例ト同シク人事訴訟手續ニ關シ或場合ニ於テ職權主義ヲ採用セリ(民七八〇。人訴二)

第二章 辯論主義及ヒ糾問主義

辯論主義トハ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテハ當事者ノ陳述ノ趣旨ニ從ヒテ其内容ヲ定メ且ツ當事者ノ提出セル事實及ヒ證據方法ノミヲ斟酌シ當事者間ニ爭ナキ事實ニ付キテハ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認ムヘキモノトスル主義ヲ謂フ故ニ辯論主義ハ當事者ヲシテ辯論ヲ爲サシムヘキモノトスル主義ニ非スシテ裁判ノ内容、事實及ヒ證據方法ヲ當事者ノ辯論ノ結果ノミニ採ルヘキモノトスル主義ナリト謂フヘシ果シテ然ラハ辯論主義タルヤ畢竟當事者ヲシテ其意思ニ從ヒテ裁判ノ内容、事實及ヒ證據方法ヲ左右スルコトヲ得セジムルモノニ外ナラサルナリ

民事訴訟ハ私權保護ノ手續ナルカ故ニ辯論主義ヲ採リ當事者ノ陳述ノ趣旨ニ從ヒテ裁判ヲ爲スヘキモノトスルヲ至當ナリト謂フヘシ
民事訴訟ニ於ケル裁判ノ材料タル事實及ヒ證據方法ハ通常當事者ニ非サレハ之ヲ知ルコト能ハサルモノトス故ニ裁判所カ事實及ヒ證據方法ヲ蒐集スルニ

當リ當事者ヲシテ之カ提出ヲ爲サシムルコトナク自ラ之ヲ探求スヘキモノトスルトキハ是レ即チ裁判所ニ求ムルニ難キヲ以テスルモノニシテ勢ヒ訴訟ノ遲滯ヲ來スヲ免レサルナリ加之裁判所ヲシテ自ラ事實及ヒ證據方法ヲ探求セシムルトキハ之カ爲メニ裁判ノ公平ヲ缺クニ至ル恐ナキニ非ス蓋シ裁判所カ事實及ヒ證據方法ヲ探求スルニ當リテハ多少豫斷ヲ爲スノ必要アルヲ以テナリ故ニ諸國ノ立法例ニ於テハ事實及ヒ證據方法ヲ蒐集スルカ爲メ當事者ヲシテ辯論ヲ爲サシムヘキモノト爲セリ然レトモ當事者カ辯論ヲ爲スニ當リテハ必シモ完全ニ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルモノニ非ス是ニ於テ乎裁判所ヲシテ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌セシムヘキヤ否ヤノ問題ヲ生スルニ至ルモノトス又當事者カ辯論ヲ爲スニ當リテハ相手方ノ主張ニ係ル事實ヲ争ハサルコトアリ又ハ之ヲ自白スルコトアリ是ニ於テ乎裁判所ヲシテ當事者間ニ争ナキ事實ニ付キ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認メシムヘキヤ否ヤノ問題ヲ生スルニ至ルモノナリ凡ソ民事訴訟ハ私權保護ノ目的ヲ有スルモノナルカ故ニ裁判所ヲシテ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌

酌セシメサルヲ至當トスルノミナラス當事者間ニ争ナキ事實ニ付キテハ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認メシムルヲ至當トス加之裁判所ヲシテ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌セシメサルトキハ當事者ハ其提出ニ努ムルニ至ルヘシ是レ即チ事實及ヒ證據方法ノ蒐集ニ關シテ辯論主義ヲ採ルノ必要アル所以ナリ

辯論主義ハ左ノ原則ヲ包含スルモノトス

(一)裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテハ當事者ノ求メタル利益ノミヲ之ニ歸セシムヘキモノナリ唯裁判所ハ當事者ノ申立ヲ待タスシテ法律上理由ナキ相手方ノ申立ヲ却下スル裁判ヲ爲スヘキモノトス此事タルヤ裁判所カ訴訟ノ材料ニ關シ職權ヲ以テ法律上ノ調査ヲ爲スヘキモノナルカ爲メニ生スル結果ニ外ナラサルカ故ニ辯論主義ノ例外ヲ爲スモノニ非サルナリ

(二)當事者カ訴訟ニ於テ法律關係ノ存在若クハ不存在ニ關スル自己ノ主張ヲ拋棄スル旨ノ陳述ヲ爲シ又ハ其存在若クハ不存在ニ關スル相手方ノ主張ヲ認諾スル旨ノ陳述ヲ爲ストキハ裁判所ハ此等ノ陳述ヲ基礎トシ法律關係ノ

存否ヲ調査セシテ裁判ヲ爲スヘキモノトス

(三)裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リテ當事者ノ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得ス是レ即チ裁判所ハ斯ル事實ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ得サルノ謂ナリ故ニ斯ル事實ニ付キテハ證據調ヲ爲スルカヲサレコト勿論ナリト知ルヘシ當事者ノ提出セサル事實ハ裁判所ニ於テ顯著ナルモノト雖モ裁判ヲ爲スニ當リテ之ヲ斟酌スヘカラサルモノトス蓋シ裁判所ニ於テ顯著ナル事實ハ之ヲ證スルコトヲ要セサルニ過キサルヲ以テナリ

(四)裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リテ當事者ノ提出セサル證據方法ヲ斟酌スルコトヲ得ス是レ即チ裁判所ハ斯ル證據方法ヲ取調ヘ之ニ依リテ得タル證據ニ基キテ事實ヲ認ムルコトヲ得サルノ謂ナリ

(五)裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リ當事者ノ争ハサル事實又ハ其ノ自白シタル事實ニ付キ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認ムヘキモノトス
辯論主義ハ當事者ノ提出セサル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌スルコトヲ得サラシムルノミナルカ故ニ或事實又ハ證據方法ニシテ當事者ノ提出ニ係ルモノハ假

令之ニ不利益ナルトキト雖モ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リ必要ニ應シテ之ヲ斟酌スルコトヲ妨ケサルモノナリ是レ辯論主義ヲ採用セル我民事訴訟法ニ於テ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リ當事者ノ辯論ノ結果ヲ總テ斟酌スヘキモノト定メタルニ依リテ見ルモ自ラ明ナル所トス(二一七)

裁判所カ當事者ニ事實及ヒ證據方法ノ提出ヲ促スハ辯論主義ニ反スルモノニ非ス却テ其弊害ヲ救フニ缺クヘカラサルモノトス故ニ辯論主義ヲ採用セル我民事訴訟法ニ於テハ裁判所ハ當事者ニ事實及ヒ證據方法ノ提出ヲ促スヘキモノト爲セリ(一一二、一一五、一一六)

我民事訴訟法ハ他ノ立法例ニ於ケルト同シク辯論主義ヲ採用セルモノトス唯左ノ場合ニ於テ其例外ヲ認メタリ

- (一)裁判所カ訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ヲ爲スヘキトキ
裁判所ハ當事者ノ申立ナキニ拘ラス相手方ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命スル裁判ヲ爲スヘキモノナリ(二三一)
- (二)裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキトキ

裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ當事者ノ提出セサル事實ヲモ斟酌シ且ツ當事者間ニ争ナキ事實ト雖モ心證ヲ得ルニ非サレハ之ヲ認ムヘカラサルモノナリ故ニ必要ナル限リハ斯ル事實ニ付キテモ證據調ヲ爲スヘキモノトス然レトモ當事者ノ提出セサル證據方法ヲ取調フルハ職權調査ノ範圍内ニ在ラサルカ故ニ當事者ハ職權調査ノ目的物タル事實ニ付キテモ證據方法ヲ提出セサルヘカラサルヲ知ルヘシ(二五二)

(三)裁判所カ職權ヲ以テ或證據方法ヲ取調フルコトヲ得ヘキ(一一五、一一七) 辯論主義ノ反對ヲ爲スモノヲ糾問主義ト稱ス糾問主義ハ民事訴訟ノ性質ニ反スルモノナリト雖モ國家カ民事訴訟ノ結果ニ付キ直接ニ利益ヲ有スル場合ニ於テハ之ヲ採用スルノ必要アルモノナリ現行法ハ人事訴訟手續ニ關シ或程度ニ於テ糾問主義ヲ採用セリ(人訴一〇、一四、三九)

第三章 口頭主義及ヒ書面主義

當事者ノ辯論ハ當事者カ裁判所ニ出頭シ口頭ヲ以テ之ヲ爲スニ依リ其効力ヲ

訴訟行爲 訴訟行爲ニ關スル立法主義 口頭主義及ヒ書面主義

生スルモノトスル主義ヲ名ケテ口頭主義ト稱ス故ニ口頭主義ニ依レハ裁判所ヲ構成スル判事ノ全員ノ面前ニ於ケル當事者ノ口頭辯論ノ結果ノミニ限リ裁判ヲ爲スカ爲メニ之ヲ斟酌スルコトヲ得ヘク又裁判ヲ爲スカ爲メニハ總テスル口頭辯論ノ結果ヲ斟酌スヘキモノト謂フヘシ

當事者ノ口頭辯論ハ調書ヲ以テ之ヲ明確ニスルニ依リ其効力ヲ生スルモノトスル主義及ヒ當事者ノ辯論ハ當事者カ裁判所ニ提出スル書面ヲ以テ之ヲ爲スニ依リ其効力ヲ生スルモノトスル主義ハ孰モ書面主義ナリ故ニ書面主義ニ依レハ調書ニ依リ又ハ當事者カ裁判所ニ提出セル書面ニ依リテ確定シタル當事者ノ辯論ノ結果ノミニ限リ裁判ヲ爲スカ爲メニ之ヲ斟酌スルコトヲ得ヘク又裁判ヲ爲スカ爲メニハ總テスル辯論ノ結果ヲ斟酌スヘキモノト謂フヘシ

口頭主義及ヒ書面主義ハ共ニ當事者ノ辯論ニ關スルモノナリ故ニ訴訟ヲ開始スヘキ當事者ノ行爲其不服ノ申立及ヒ通知ノ如キハ此等ノ立法主義ノ範圍外ニ在ルモノト謂フヘシ裁判所ノ訴訟行爲モ亦然リ

凡ソ當事者カ裁判所ニ出頭シテ口頭ノ辯論ヲ爲ストキハ訴訟手續ノ進行ヲシ

テ速ナラシメ且ツ裁判ノ材料ヲシテ完全ナラシムルコトヲ得ルモノトス蓋シ當事者カ裁判所ニ出頭シテ口頭ノ辯論ヲ爲ストキハ裁判所ハ明白迅速ニ當事者ノ辯論ノ趣旨ヲ知ルコトヲ得ヘク且ツ之ニ關スル疑ヲ容易ニ釋明スルヲ得ヘキノミナラス虚偽又ハ不必要ノ陳述ヲ妨ケ且ツ各箇ノ場合ニ應シテ辯論ノ體様ヲ定ムルコトヲ得ヘキヲ以テナリ加之當事者カ口頭ノ辯論ヲ爲スニ依リ始テ辯論公開ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルモノトス之ニ反シテ當事者カ裁判所ニ提出スル書面ニ依リテ辯論ヲ爲ストキ又ハ當事者カ裁判所ヲ構成スル數人ノ判事中ノ或判事ノミノ面前ニ於テ辯論ヲ爲ストキハ決シテ此等ノ利益ヲ收ムルコト能ハサルモノナリ而シテ當事者ヲシテ實際口頭ノ辯論ヲ爲サシメントセハ口頭主義ヲ採リ當事者ノ辯論ハ當事者カ裁判所ニ出頭シ口頭ヲ以テ之ヲ爲スニ依リテ其効力ヲ生スルモノト爲スノ必要アリトス然レトモ口頭主義ハ其弊ナキニ非ス凡ソ裁判所ハ當事者ノ口頭辯論ノ結果ヲ永ク記憶スルコト能ハサルカ故ニ當事者カ口頭ヲ以テ辯論ヲ爲ストキハ裁判ノ材料ハ時ト共ニ不確實ト爲ルニ至ルモノナリ當事者ノ口頭辯論カ數回ノ期日ニ亘ル場合ニ於

テ殊ニ然リトス加之裁判所ヲシテ當事者ノ口頭辯論ノ結果ニ基キテ裁判ヲ爲サシムルトキハ上級裁判所カ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査スルニ當リテ其基本タル材料ヲ知ルコト能ハサルノ不便アリト謂フヘシ此他口頭主義ニ伴フ弊害ハ決シテ尠カラサルナリ然レトモ其弊害タルヤ種々ノ方法ニ依リテ之ヲ減少スルコトヲ得ルノミナラス其利益ニ比シテ遙ニ鮮少ナルヲ知ルヘシ今當事者カ口頭ノ辯論ヲ爲スニ當リ調査ヲ以テ悉ク其結果ヲ明確ニシ又ハ當事者ヲシテ裁判所ニ提出スル書面ニ依リテ辯論ヲ爲サシムルトキハ時日ノ經過スルニ從ヒテ裁判ノ材料ノ不確實ト爲ル憂ナキノミナラス上級裁判所カ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査スルニ當リテ其基本タル材料ヲ知ルコトヲ得ルノ便アリ而シテ實際此等ノ利益ヲ收メントセハ書面主義ヲ採リ當事者ノ口頭辯論ハ調査ヲ以テ之ヲ明確ニスルニ依リ又ハ當事者ノ辯論ハ當事者カ裁判所ニ提出スル書面ヲ以テ之ヲ爲スニ依リ其効力ヲ生スルモノト爲スノ必要アルモノトス然レトモ書面主義ハ其弊ナキニ非ス凡ソ調査ヲ以テ當事者ノ口頭辯論ノ結果ヲ總テ明確ニセントセハ之カ爲メ多クノ時間ト尠カラサル費用トヲ

要スルノミナラス口頭辯論ノ活氣ハ全ク之ナキニ至ルヘシ故ニ調査ヲ以テ當事者ノ口頭辯論ノ結果ヲ總テ明確ニスヘキ法律上ノ必要アリトセハ此等ノ不利益ヲ生スルヲ免レサルナリ又當事者カ裁判所ニ提出スル書面ニ依リテ辯論ヲ爲スニハ多クノ時日ヲ要スルカ故ニ當事者カ此方法ニ依リテ辯論ヲ爲スヘキ法律上ノ必要アリトセハ訴訟手續ヲシテ著シク遲滯セシムルニ至ルモノトス而シテ此不利益ヲ減少セントセハ當事者ヲシテ裁判所ニ提出スル書面ニ於テ成ルヘク同時ニ一切ノ陳述ヲ爲サシメサルヘカラス然レトモ此事タルヤ後ニ説明スルカ如ク更ニ尠カラサル不便ヲ來スモノナリ加之當事者ヲシテ裁判所ニ提出スル書面ヲ以テ辯論ヲ爲サシムルトキハ之ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシムル場合ニ於ケルカ如ク完全ニ裁判ノ材料ヲ得ルコト能ハサルモノトス故ニ當事者カ此方法ニ依リテ辯論ヲ爲スヘキ法律上ノ必要アリトセハ亦斯ル不利益ヲ生スルコトヲ免レサルナリ而シテ書面主義ニ伴フ此等ノ弊害ハ到底之ヲ除クニ由ナキモノトス

以上述ヘタル所ニ依レハ當事者ノ辯論ニ關シ書面主義ヲ捨テ、口頭主義ヲ採

ルノ至當ナルヲ知ルヘシ

佛蘭西ノ法律ニ於テハ夙ニ口頭主義ヲ採用セリ之ニ反シテ獨乙中世ノ法律ニ於テハ當事者ノ口頭辯論ハ調書ヲ以テ之ヲ明確ニスルニ依リ其効力ヲ生スヘキモノト爲シ又獨乙普通法ニ於テハ當事者ノ辯論ハ當事者カ裁判所ニ提出スル書面ヲ以テ之ヲ爲スニ依リ其効力ヲ生スヘキモノト爲シ共ニ書面主義ヲ採用セリ然ルニ佛蘭西法ノ勢力カ東漸スルニ從ヒ獨乙ノ諸邦ニ於テ口頭主義ヲ採用セル幾多ノ法律及ヒ草案ヲ生スルニ至レリ現今ノ獨乙帝國民事訴訟法ハ此等ノ例ニ倣ヒ或程度ニ於テ口頭主義ヲ採用セリ我民事訴訟法ハ獨乙帝國民事訴訟法ノ主義ヲ襲用シタルモノトス

口頭主義ハ左ノ結果ヲ生スルモノナリ

(一)口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ非サレハ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

(二)口頭辯論ヲ經ルコトヲ要スル裁判ノ成立スルニ先チテ口頭辯論ニ臨席セル判事ニ變更ヲ來シタルトキハ口頭辯論ヲ繰返サ、ルヘカラス

口頭主義ハ裁判ニ接着セサル當事者ノ口頭辯論ノ結果ト雖モ之ヲ以テ裁判ノ

基本ト爲スコトヲ妨ケサルナリ故ニ當事者ハ裁判ニ接着スル口頭辯論ノ期日ニ於テ前期日ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ繰返スコトヲ要セサルモノト謂フヘシ或ハ曰ク當事者カ裁判ニ接着スル口頭辯論ノ期日ニ於テ前期日ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ繰返サ、ルトキハ裁判所ハ其結果ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ得ス是レ口頭主義ノ當然ノ結果ナリト此說ニ依レハ裁判所ハ裁判ニ接着スル口頭辯論ノ結果ノミヲ以テ裁判ノ基本ト爲サ、ルヘカラサルモノト謂フヘシ然レトモ口頭主義ハ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテ當事者ノ口頭辯論ノ結果ノミヲ斟酌スルヲ得ヘキモノトシ且ツ其口頭辯論ノ結果ヲ總テ斟酌スヘキモノトスルニ過キサカ故ニ當事者ノ口頭辯論ノ結果ハ裁判所ノ記憶ニ存スル限リハ裁判ニ接着スル口頭辯論ノ期日ニ於テ之ヲ繰返サ、ルモ裁判ノ基本ト爲ルコトヲ得ルモノト謂フヘシ是レ第二百十七條ノ規定ニ依ルモ亦明ナル所ナリ

當事者ノ口頭辯論ハ其結果カ裁判所ノ記憶ニ存セサルトキニ限り之ヲ繰返ス必要アルモノトス而シテ前期日ヨリ幾多ノ時日ヲ經過シタルトキハ前期日ニ

於ケル當事者ノ口頭辯論ノ結果ハ通常裁判所ノ記憶ニ存セサルモノト認ムヘキカ故ニ口頭辯論ヲ繰返ス必要アルヲ通常トスルモノト謂フヘシ

口頭主義ハ絶對ニ書面ノ使用ヲ排斥スルモノニ非ス唯書面ニ重キヲ置クコトヲ得サラシムルノミ加之口頭主義ノ利益ヲ大ナラシメ且ツ其弊害ヲ少カラシメントセハ書面ヲ利用スルノ必要アルモノトス凡ソ訴訟手續ノ進行ヲシテ速ナラシムルハ口頭主義ニ伴フ一ノ利益ニシテ此利益ヲ益々大ナラシムルニハ口頭辯論ニ際シ當事者ヲシテ相手方ノ陳述ニ對シ直ニ答辯ヲ爲スコトヲ得セシメ且ツ裁判所ヲシテ迅速ニ訴訟ノ指揮及ヒ或争點ニ關スル判斷ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲メ口頭辯論ニ對スル準備ヲ爲サシムルノ必要アルモノトス而シテ當事者及ヒ裁判所ヲシテ斯ル準備ヲ爲サシメントセハ相手方ヲシテ口頭辯論ノ際ニ爲サントスル其陳述ヲ當事者及ヒ裁判所ニ書面ヲ以テ豫メ通知セシムルヲ至當トスルモノト謂フヘシ又裁判ノ材料カ時ト共ニ不確實ト爲リ且ツ上級裁判所ヲシテ下級裁判所ノ裁判ノ材料ヲ知ルコト能ハサラシムルハ口頭主義ニ伴フ弊害ニシテ之ヲ救正セントセハ調書又ハ其他ノ書面ヲ以テ當

事者ノ辯論ノ結果ヲ明確ニスルノ必要アリトス故ニ我民事訴訟法ハ他ノ立法例ト同シク口頭主義ノ適用ヲ生スヘキ場合ニ於テ當事者ニ準備書面ノ提出ヲ命シ且ツ當事者ノ口頭辯論ノ要領ヲ調書ニ記載スル外判決ヲ爲スニ際シテハ判決書ニ當事者ノ口頭辯論ノ結果ヲ掲クヘキモノト爲セリ

民事訴訟法ニ於テハ判決手續ニ於ケル訴訟ニ付テノ當事者ノ辯論ハ口頭ヲ以テスヘキ旨ヲ規定シ之ニ關シテ口頭主義ヲ採用セリ所謂判決裁判所トハ判決手續ノ現ニ繫屬スル裁判所ヲ指スモノナルカ故ニ民事訴訟法ハ判決手續ニ於ケル當事者ノ辯論ニ關シテ口頭主義ヲ採用セルモノト謂フヘシ果シテ然ラハ判決手續ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リテハ當事者ノ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ民事訴訟法ハ例外トシテ判決手續ニ於テモ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スヘキ旨ヲ定メ又ハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ定ムルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ判決手續ニ於ケル當事者ノ辯論ニ關シ例外トシテ口頭主義ノ適用ヲ生セサルモノトス(一〇三)唯判決ハ必ス口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ判決ノ基本タル當事

者ノ辯論ニ關シテハ毎ニ口頭主義ノ適用ヲ生スルモノト知ルヘシ
民事訴訟法ニ於テハ判決手續ニ於ケル當事者ノ辯論ニ關シテ口頭主義及ヒ書
面主義ヲ折衷セルコトアリ即チ左ノ如シ

(一)判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ當事者カ裁判所ニ提出スル書面ニ基キ口頭
ヲ以テ之ヲ爲スニ非サレハ其効力ヲ生セサルモノトス(二二二)

(二)準備手續ヲ施行セル場合ニ於テハ受訴裁判所ニ於ケル當事者ノ口頭辯論
ハ準備手續ノ調書ニ基キテ之ヲ爲スニ非サレハ其効力ヲ生セサルモノトス
(二七二)

民事訴訟法ハ判決手續ニ非サル訴訟手續ニ於ケル當事者ノ辯論ニ關シテモ往
々口頭主義ヲ採用セリ(七四五七五六)

民事訴訟法ノ規定ニ依レハ口頭主義ハ左ノ場合ニ於テ其適用ヲ生セサルモノ
トス

(一)口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スヘキトキ

民事訴訟法ハ前述ノ如ク判決手續ニ關シテモ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲

スヘキ旨ノ規定ヲ設クルコトアリ而シテ他ノ訴訟手續ニ關シテハ斯ル規定
ノ存スルコト尠カラサルナリ

(二)口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキトキ

民事訴訟法ノ規定ニ依レハ裁判所ハ判決手續又ハ其他ノ訴訟手續ニ於テ口
頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ル場合アリ斯ル場合ニ於テハ裁判所
ハ其意見ニ從ヒテ當事者ニ口頭辯論ヲ命スルコトヲ得ルモノトス今斯ル場
合ニ於テ裁判所カ當事者ニ口頭辯論ヲ命シタルトキハ當事者ハ口頭辯論ニ
關スル規定ニ從ヒテ辯論ヲ爲スヘキモノナリト雖モ其辯論ニ關シテハ口頭
主義ノ適用ヲ生スルコトナシ蓋シ裁判所カ其意見ニ從ヒテ當事者ヲシテ口頭
辯論ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ本來記録ニ基キテ裁判ヲ爲ス
コトヲ得ヘキモノナルヲ以テナリ果シテ然ラハ裁判所カ口頭辯論ヲ經スシ
テ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テ其意見ニ從ヒテ當事者ニ口頭辯論ヲ命
スルハ既ニ記録中ニ存在スル訴訟材料ヲ補充シ又ハ之ヲ釋明スルカ爲メニ
外ナラスト謂フヘシ是ヲ以テ裁判所カ其意見ニ從ヒテ當事者ニ口頭辯論ヲ

命スルニ當リ當事者カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ記録ノミニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク且ツ其關席ニ依リテ手續ノ休止ヲ來スコトナキモノトス唯假差押又ハ假處分ノ手續ニ於テ裁判所カ其意見ニ從ヒ當事者ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシムルトキハ判決ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ判決手續ニ於テ判決ヲ爲ス場合ト同シク口頭主義ノ適用ヲ生スルモノト謂フヘシ

第四章 法定序列主義及ヒ自由序列主義

茲ニ所謂法定序列主義トハ順次主義及ヒ假定主義ヲ總稱シタルモノトス順次主義トハ當事者ノ辯論即チ裁判ノ材料ヲ供スヘキ當事者ノ陳述ニ關シテ法律上ノ順序ヲ定メ之ニ反スル其陳述ノ効力ヲ認メサル主義ヲ謂フ故ニ順次主義ハ當事者ノ辯論ニ關シテ法律上ノ段落ヲ設クルモノト謂フヘシ凡ソ當事者ノ辯論ニ關シテハ自然ノ順序アルモノトス然ルニ當事者ハ往々自然ノ順序ニ反シテ辯論ヲ爲スコトアリ斯ル場合ニ於テハ獨リ訴訟手續ノ遲滯

ト混雜トヲ來スノミナラス不必要ナル陳述ヲ見ルコトナキニ非サルナリ是レ即チ順次主義ナルモノヲ生シタル所以ナリ

抑モ當事者ノ辯論ニ關シテ法律上ノ段落ヲ設クルトキハ其不便決シテ尠カラサルモノトス又一定ノ順序ニ反スル當事者ノ陳述ヲシテ其効力ヲ生スルコトヲ得サラシムルトキハ裁判ノ材料ノ不完全ナル結果ヲ生スルニ至ルモノナリ果シテ然ラハ順次主義ノ弊害ハ決シテ尠カラサルヲ知ルヘシ加之當事者カ口頭辯論ヲ爲ス場合ニ於テハ其辯論ヲ檢束シ之ヲシテ一定ノ順序ニ從ハシムルコト難キカ故ニ法律カ口頭主義ヲ採用スル限リハ到底順次主義ヲ實行スルコト能ハサルモノナリ

法律カ順次主義ヲ採用スルニ當リテハ當事者雙方先ツ或爭點ニ關シテ辯論ヲ爲シ然ル後他ノ爭點ニ關シテ辯論ヲ爲スヘキモノト定ムルコトヲ得ヘク又ハ或爭點ニ關シテ當事者ノ一方カ陳述ヲ爲シタル後ニ至リ他ノ一方カ之ニ對スル陳述ヲ爲スヘキモノト定ムルコトヲ得ヘク又當事者雙方事實上ノ陳述ヲ爲シタル後ニ至リテ證據方法ノ提出ヲ爲スヘキモノト定ムルコトヲ得ヘシ加之

法律ハ此等ノ方法ヲ同時ニ採用スルコトヲ得ルモノトス
 獨乙ノ古法ニ於テハ判決ヲ以テ各箇ノ爭點ヲ決スヘキモノト爲セリ故ニ當事者ハ先ツ或爭點ニ關シテ辯論ヲ爲シ其爭點カ判決ニ依リテ決セラレタル後ニ至リ他ノ爭點ニ付キ始テ辯論ヲ爲スコトヲ得タルノミナラス一旦判決ヲ經タル爭點ニ關シテハ最早辯論ヲ爲スコトヲ得サリキ又獨乙普通法ニ於テハ訴訟成立條件ニ關スル辯論ヲ爲シタル後ニ至リテ本案ノ辯論ヲ爲スヘキモノトセラルノミナラス一定ノ順序ニ從ヒテ事實上ノ陳述ヲ爲スヘキモノトセリ又獨乙ノ古法及ヒ其普通法ニ於テハ證據分離主義ナルモノヲ認メタリ所謂證據分離主義トハ當事者カ事實上ノ陳述ヲ爲シタル後ニ至リ證據判決ニ於テ何レノ當事者カ如何ナル事實ニ關シテ舉證ノ責任ヲ負擔スルヤヲ決シ然ル後當事者ヲシテ證據方法ヲ提出セシメ且ツ證據判決アリタル後ニ至リテハ當事者ヲシテ事實上ノ陳述ヲ爲スコトヲ得サラシムルモノヲ謂フ此ノ如ク證據分離主義ハ事實上ノ陳述及ヒ證據方法ノ提出ニ關シテ法律上ノ順序ヲ定ムルモノナルカ故ニ順次主義ノ一種類ニ外ナラサルヲ知ルヘシ

假定主義トハ當事者カ或事實又ハ證據方法ニシテ他ノ事實又ハ證據方法ト同一ノ目的ヲ達スヘキモノヲ之ト同時ニ提出セサルトキハ後日其事實又ハ證據方法ヲ提出スルコトヲ得サラシムル主義ヲ謂フ此ノ如ク假定主義ハ同一ノ目的ヲ達スヘキ數箇ノ事實又ハ證據方法ヲ同時ニ提出スルコトヲ要スルモノト爲スカ故ニ當事者ノ辯論ニ關シテ法律上ノ段落ヲ設クルモノト謂ハサルヘカテサルナリ
 當事者カ同一ノ目的ヲ達スヘキ數箇ノ事實又ハ證據方法ヲ同時ニ提出スルニ當リテハ或事實又ハ證據方法カ其目的ヲ達セサル場合ヲ豫想シテ他ノ事實又ハ證據方法ヲ之ト同時ニ提出スルモノト謂ハサルヘカラス是レ即チ同一ノ目的ヲ達スヘキ數箇ノ事實又ハ證據方法ヲ同時ニ提出スルコトヲ要スルモノトスル主義ヲ名ケテ假定主義ト稱スル所以ナリ
 凡ソ當事者カ同一ノ目的ヲ達スヘキ數箇ノ事實又ハ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ヘキ場合ハ決シテ尠カラス例ヘハ原告ハ其主張ニ係ル請求ノ存在ヲ明ニスヘキ數箇ノ事實ヲ主張スルコトヲ得ヘク又被告ハ原告ノ主張ニ係ル請求ノ

不存存ヲ明ニスヘキ數箇ノ事實ヲ主張スルコトヲ得ヘキ場合アリ又原告又ハ被告カ同一ノ事實ニ關シテ數箇ノ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ヘキ場合アルカ如シ斯ル場合ニ於テ當事者カ順次ニ數箇ノ事實又ハ證據方法ヲ提出スルトキハ著シク訴訟手續ノ遲滯ヲ來スニ至ルモノトス此弊害タルヤ法律カ書面主義ヲ採リ當事者ノ辯論ハ當事者カ裁判所ニ提出スル書面ヲ以テ之ヲ爲スニ依リ其効力ヲ生スルモノトスル場合ニ於テ殊ニ甚シトス故ニ斯ル立法主義ヲ採用セル獨乙普通法ニ於テハ假定主義ヲ採用セリ

假定主義ハ法律カ書面主義ヲ採用スルニ當リ訴訟手續ノ遲滯ヲ防クカ爲メニ之ヲ認メタルモノナルカ故ニ口頭主義ヲ採用スル限リハ其必要ヲ見サルノミナラス却テ訴訟手續ノ混雜ヲ來シ且ツ無益ナル事實及ヒ證據方法ノ提出ヲ見ルニ至ル弊ヲ生スルモノトス加之假定主義ハ當事者ノ辯論ニ關シテ法律上ノ段落ヲ設ケ以テ之ヲ檢束スルカ故ニ完全ニ裁判ノ材料ヲ得ルコト能ハサラシムル結果ヲ生スルモノトス

自由序列主義トハ當事者ノ辯論ニ關シテ法律上ノ段落ヲ設ケサル主義ヲ謂フ

故ニ此主義ニ依レハ當事者ハ裁判ニ接着スル辯論ノ終ニ至ルマテ一切ノ陳述ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

自由序列主義ハ當事者ノ辯論ヲ檢束セサルカ故ニ完全ニ裁判ノ材料ヲ得セシムル結果ヲ生スルモノト謂フヘシ然レトモ此主義ハ訴訟手續ノ遲滯ト混雜トヲ來スコトナキニ非ス然レトモ此弊害タルヤ或方法ニ依リテ之ヲ減少スルコト能ハサルニ非サルナリ

當事者ヲシテ裁判ニ接着スル辯論ノ終ニ至ルマテ何時ニテモ證據方法ヲ提出スルコトヲ得セシムル主義ハ所謂證據併合主義ナリ此主義ハ自由序列主義ノ一種類ニ外ナラスト知ルヘシ

我民事訴訟法ニ於テハ現今ノ立法例ニ倣ヒ自由序列主義ヲ採用セリ故ニ當事者ハ裁判ニ接着スル辯論ノ終ニ至ルマテ何時ニテモ一切ノ陳述ヲ爲スコトヲ得ヘシ就中一旦證據調アリタル後ト雖モ事實ヲ提出スルコトヲ得ルモノナリ』

民事訴訟法ハ自由序列主義ノ弊害ヲ救正スルカ爲メ其規定ヲ以テ之ヲ制限シ又ハ裁判所ヲシテ其適用ヲ制限セシムルコトアリ即チ左ノ如シ

(一) 妨訴抗辯ハ被告カ本案ノ辯論ヲ爲スニ先チテ之ヲ提出セサルヘカラサルノミナラス妨訴抗辯カ數箇アルトキハ被告ハ同時ニ之ヲ提出セサルヘカラス(二〇六)

(二) 裁判所ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ妨訴抗辯ニ付キ辯論ヲ分離スルコトヲ得ヘク又被告カ妨訴抗辯ニ基キテ本案ノ辯論ヲ拒ムトキハ裁判所ハ之ニ付キ辯論ヲ分離セサルヘカラス(二〇七)

(三) 裁判所ハ或場合ニ於テ辯論ヲ分離シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得ヘシ(一一八、一一九)

(四) 被告カ時機ニ後レテ防禦方法ヲ提出シタル場合ニ於テ裁判所カ之ヲ許ストキハ訴訟ノ遲滯ヲ來スニ至ルヘキモノト認メ且ツ故意又ハ甚シキ怠慢ニ依リ早ク之ヲ提出セサリシモノト認メタルトキハ原告ノ申立ニ依リ其防禦方法ヲ却下スルコトヲ得ルモノトス又當事者カ時機ニ後レテ證據方法及ヒ證據抗辯ヲ提出シタルトキハ裁判所ハ同一ノ條件ニ從ヒテ之ヲ却下スルコトヲ得ヘシ(二一〇、二一四)

第五章 職權追行主義及ヒ當事者追行主義

主義

凡ソ訴訟ノ進行ヲ促スヘキ行爲ハ之ヲ名ケテ訴訟ノ追行ト稱ス裁判所カ職權ヲ以テ訴訟ヲ追行シ敢テ當事者ノ申立ヲ待ツコトヲ要セサルモノトスル主義ヲ職權追行主義ト稱シ裁判所カ訴訟ヲ追行スルニハ當事者ノ申立アルコトヲ必要トシ又ハ當事者カ自ラ訴訟ヲ追行スヘキモノトスル主義ヲ當事者追行主義ト稱ス

訴訟ノ進行ニ付キ主トシテ利益ヲ有スルモノハ當事者ナリ然レトモ一旦開始シタル訴訟ノ速ニ完結スルハ亦國家ノ利益ナルカ故ニ職權追行主義及ヒ當事者追行主義ハ共ニ立法上ノ理由ニ乏カラサルナリ唯二者其一ヲ擇フヘキモノトセハ當事者追行主義ヲ採ルヲ至當トスルモノト謂フヘシ
獨逸普通法ニ於テハ職權追行主義ヲ採用セリト雖モ佛蘭西民事訴訟法ニ於テハ當事者追行主義ヲ採用セリ我民事訴訟法ハ獨逸帝國民事訴訟法ト同シク職

權追行主義及ヒ當事者追行主義ヲ折衷シタルモノトス
 民事訴訟法ニ於テハ裁判所カ職權ヲ以テ訴訟ヲ追行スヘキ場合及ヒ裁判所カ
 當事者ノ申立ヲ待テ訴訟ヲ追行シ又ハ當事者カ自ラ訴訟ヲ追行スヘキ場合ニ
 關シテ特ニ規定ヲ設クルコトアリ例ヘハ裁判所ハ其代理者タル裁判長ニ依リ
 職權ヲ以テ辯論續行ノ期日ヲ指定スヘキモノト定ムルカ如キ又ハ中斷シタル
 訴訟手續ノ進行ヲ來スニ必要ナル行爲ハ當事者カ自ラ之ヲ爲スヘキモノト定
 ムルカ如シ今若シ民事訴訟法ニ於テ別段ノ規定ヲ設ケサルトキハ當事者追行
 主義ノ適用ヲ生スルモノト解スルヲ至當トス蓋シ訴訟ノ進行ニ付キ主トシテ
 利益ヲ有スルモノハ當事者ナルヲ以テナリ例ヘハ妨訴抗辯ヲ棄却スル判決ノ
 言渡後ニ於テ口頭辯論期日ヲ定ムルニハ當事者ノ申立ヲ要スルモノト認ムヘ
 キカ如シ

第六章 當事者雙方審問主義

當事者雙方審問主義トハ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リ當事者雙方ヲシテ辯論ヲ

爲サシメ又ハ之ヲ爲ス機會ヲ得セシムヘキモノトスル主義ヲ謂フ辯論主義ハ
 此主義ト相待テ其效用ヲ完ウスルコトヲ得ルモノナリ
 凡ソ當事者カ辯論ヲ爲スニ當リテハ自己ニ利益ナル訴訟材料ノミヲ提出スル
 ヲ常トス故ニ當事者カ相手方ニ不利益ナル裁判ヲ求ムル場合ニ於テハ相手方
 ヲシテ辯論ヲ爲サシメ又ハ之ヲ爲ス機會ヲ得セシメサルヘカラス是レ即チ片
 言訟ヲ斷スヘカラスト謂ヘル格言ノ古ヨリ行ハル、所以ニシテ當事者雙方審
 問主義ノ存スル所以モ亦實ニ茲ニ在リトス
 我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ當事者雙方審問主義ハ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於
 テ毎ニ其適用ヲ生スルモノトス然レトモ他ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ必
 シモ其適用ヲ生スルモノニ非ス而シテ裁判所カ當事者ノ一方ニ辯論ヲ爲ス機
 會ヲ與ヘスシテ他ノ一方ニ利益ナル裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ自己ニ不利
 益ナル裁判ヲ受ケタル當事者ハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルニ依リテ更ニ辯論ヲ
 爲スノ機會ヲ得ルニ至ルモノトス(三八六、三九〇、三九一、七四一、七四四、七四五、七
 五六)

第七章 公開主義

公開主義トハ辯論、證據調及ヒ裁判ノ言渡ヲ公開スルコトヲ必要トスル主義ヲ謂フ法律ニ於テ公開主義ヲ採ルトキハ裁判所ハ誠實且ツ公平ニ其職務ヲ行フニ至ルノミナラス裁判所ニ對スル信用ヲ維持スルコトヲ得ヘク且ツ當事者證人又ハ鑑定人カ不實ノ陳述ヲ爲スコトヲ妨クルコトヲ得ヘシ加之公開主義ヲ採用スルトキハ訴訟代理人ハ誠實ニ其任務ヲ盡スニ至ルモノナリ公開主義ハ口頭主義ヲ採ルニ非サレハ之ヲ實行スルコト能ハサルモノトス

現行法ニ於テハ公開主義ヲ採用シ或例外ノ場合ニ限り公開ヲ停ムルコトヲ得ルモノトセリ(憲五九裁構一〇五、一〇六)

或立法例ニ於テハ裁判所ノ合議及ヒ評決ヲ公開スヘキモノト爲スモ現行法ハ此主義ヲ採用セサルナリ

第八章 法定證據主義及ヒ自由心證主義

法定證據主義トハ證據方法ノ證據力ノ有無ニ關スル規定ヲ設ケ裁判所ヲシテ之ニ據ラシムル主義ヲ謂フ故ニ法定證據主義ニ依ルトキハ裁判所ハ自ラ證據方法ノ證據力ノ判斷ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂フヘシ

往古ノ立法例ニ於テハ裁判所ノ專横ヲ杜絶スルカ爲メニ法定證據主義ヲ採用セリ凡ソ法律カ證據方法ノ證據力ニ關スル規定ヲ設クルニ當リテハ一般ノ經驗ヲ以テ其基礎ト爲スモノナリト雖モ一定ノ準則ニ依リテ證據方法ノ證據力ノ有無ヲ決スルハ到底爲ス能ハサル所ナルカ故ニ法律カ法定證據主義ヲ採用スルトキハ事實ノ真相ヲ得ルコト能ハサル場合ナキニ非ス然レトモ法定證據主義ノ存スルトキハ當事者カ證據方法ノ證據力ヲ豫知スルコトヲ得ル場合アルカ故ニ法律關係ヲシテ安全ナラシムルコトヲ得ルモノト謂フヘシ

法律カ法定證據主義ヲ採用スルニ當リテハ或事情ノ存在スル場合ニ於テ或證據方法ノ證據力ヲ認ムヘキモノト爲シ又ハ其證據力ヲ認ムヘカラサルモノト爲スモノナリ故ニ證據方法ノ證據力ニ關スル法律ノ規定ハ積極的又ハ消極的ナリト謂フヘシ

自由心證主義トハ裁判所ヲシテ自ラ證據方法ノ證據力ヲ判斷スルコトヲ得セシムル主義ヲ謂フ

自由心證主義ハ事實ノ真相ヲ明ニスルニ缺クヘカラサルモノトス然レトモ當事者ヲシテ證據方法ノ證據力ヲ豫知スルコトヲ得サラシムルカ故ニ法律關係ノ安全ヲ維持スルコト能ハサル結果ヲ生スルニ至ルモノナリ故ニ近世ノ立法例ニ於テハ本則トシテ自由心證主義ヲ採リ唯或種類ノ證據方法就中證書ノ完全ナル證據力ヲ認ムル規定ヲ設ケ以テ法律關係ノ安全ヲ計ルコトヲ努メタリ

我民事訴訟法ハ自由心證主義ヲ採用セリ然レトモ他ノ法律ニ於テハ或證書ノ完全ナル證據力ヲ認ムル規定ヲ設クルコトナキニ非サルナリ(公證人規則三)

第二部 司法機關ノ訴訟行爲

第一章 種類

第一節 内容ニ依ル區別

第一款 裁判及ヒ處分

司法機關ノ行爲タル裁判及ヒ處分ハ其内容ニ依リテ生シタル區別ナリ

既ニ述ヘタルカ如ク裁判ハ法律ノ適用ニ基キテ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定シ以テ之ヲ爭フヘカラサルコトヲ命スル裁判所ノ命令ナリ

裁判ニハ私權保護ノ手段タルモノアリ又然ラサルモノアリトス例ヘハ訴ノ目的物タル法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル裁判ハ前者ニ屬シ此裁判ヲ爲スカ爲メニ豫メ決スヘキ他ノ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル裁判ハ後者ニ屬スルカ如シ

處分ハ直接ニ或行爲ヲ命シ若クハ之ヲ禁スル司法機關ノ命令又ハ直接ニ或狀態ヲ惹起スヘキ司法機關ノ行爲タルコト既ニ述ヘタル所ナリ例ヘハ裁判所カ判決ニ於テ被告ニ請求ノ辨濟ヲ命シ若クハ之ニ或行爲ヲ禁シ若クハ離婚ヲ宣言スルカ如キ又ハ裁判所カ當事者若クハ第三者ニ出頭ヲ命スルカ如キ又ハ執達吏カ強制執行ニ際シ債務者ノ有體動産ヲ差押フルカ如キ是ナリ

處分ニハ司法機關ノ命令タルモノト然ラサルモノトアリ又私權保護ノ手段タルモノト然ラサルモノトアリ是レ右ニ述ヘタル所ニ依リテ明ナリトス

第二款 意思表示及ヒ其他ノ行爲

司法機關ノ訴訟行爲ハ其内容ニ依リテ之ヲ意思表示及ヒ其他ノ行爲ニ區別スルコトヲ得ヘシ

司法機關ノ意思表示ニシテ特ニ説明ヲ爲スノ必要アルモノハ裁判所ノ意思表示ナリ裁判所ノ意思表示ハ民事訴訟法ニ於テ之ヲ名ケテ裁判ト稱ス形式的意義ニ於ケル裁判即チ是ナリ

民事訴訟法ハ裁判ヲ分テ判決決定及ヒ命令ノ三種ト爲セリ

判決トハ法律ノ適用ニ基キテ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル裁判ニシテ口頭辯論ヲ經ルコトヲ必要トシ且ツ一定ノ方式ニ從ヒテ書面ニ作成セラレヘキモノヲ謂フ假差押又ハ假處分ノ申請ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セサルモ一旦口頭辯論ヲ經タルトキハ判決ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナ

ルカ故ニ此申請ニ關スル判決ノミハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セサル場合ニ於ケル判決ナリト謂フヘシ(七四二七五六)判決ハ裁判所(狹義ノ裁判所)自ラ之ヲ爲スモノニシテ裁判長受命判事又ハ受託判事カ之ヲ爲スコトナシ

判決ハ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スル外尙ホ或處分ヲ包含スルコトアリ例ヘハ原告ノ主張ニ係ル請求ノ辨濟ヲ被告ニ言渡ス判決ニ於ケルカ如シ蓋シ此判決ハ原告ノ請求ノ現ニ存在スルコトヲ確定スルト同時ニ其辨濟ヲ被告ニ命スルモノナルヲ以テナリ

(一)本案ノ判決及ヒ本案ニ關セサル判決

此區別ハ判決ノ目的物ノ如何ニ依リテ生シタルモノナリ本案ノ判決トハ訴ノ目的物タル法律關係ノ存在又ハ不存在ニ關スル判決ヲ謂フ例ヘハ訴ヲ以テ原告ノ主張スル請求ノ存在ヲ言渡シ又ハ其不存在ヲ言渡ス判決ノ如シ之ニ反シテ本案ニ關セサル判決トハ訴ノ目的物タル法律關係ノ存在又ハ不存在ニ關セサル判決ヲ謂フ例ヘハ民事訴訟ノ成立セサルカ爲メニ原告ノ訴ヲ

却下スル判決ノ如シ

(二)給付判決確認判決及ヒ權利變更ノ判決

此區別ハ判決ノ内容ノ如何ニ依リテ生シタルモノトス被告ニ請求ノ辨濟ヲ命スル命令ヲ包含スル判決ハ給付判決ニシテ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スルニ止マル判決ハ確認判決ナリ又法律關係ノ發生變更又ハ消滅ヲ來スヘキ旨ノ宣言ヲ包含スル判決ハ權利變更ノ判決ナリ

(三)通常ノ判決及ヒ闕席判決

闕席判決トハ口頭辯論期日ニ闕席シタル當事者ニ不利益ナル判決ニシテ其闕席ノ効果ニ基キテ生シタルモノヲ謂フ闕席判決ニ非サル判決ハ即チ通常ノ判決ナリ故ニ通常ノ判決及ヒ闕席判決ハ其基礎ヲ異ニスルモノト謂フヘシ(二四六)

(四)終局判決及ヒ中間判決

此區別ハ判決ト訴訟手續トノ關係ニ依リテ生シタルモノナリ終局判決トハ或裁判所ニ於テ當事者ノ雙方又ハ其一方ノ爲メニ訴訟手續ヲ終結スル判決

ト自ラトスル

ヲ謂フ故ニ訴訟、上告若クハ再審ノ訴ニ關スル判決又ハ或當事者ヲシテ訴訟ヨリ脱退セシムル判決ハ終局判決ナリト謂フヘシ他ノ裁判所ニ訴訟事件ヲ移送シ又ハ之ニ訴訟事件ヲ差戻ス旨ノ言渡ハ訴訟、上告ニ關スル判決ニ於テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ斯ル言渡ヲ包含スル判決ハ毎ニ終局判決ナルヲ知ルヘシ(九五八、六二、二二五、二二七、四二二、四二三、四四八)

終局判決ハ之ヲ分テ全部判決及ヒ一分判決ノ二種ト爲スコトヲ得ヘシ全部判決トハ或裁判所ニ於テ訴訟手續ノ全部ヲ終結スルモノヲ謂ヒ一分判決トハ或裁判所ニ於テ訴訟手續ノ一部ヲ終結スルモノヲ謂フ又終局判決ハ本案ノ判決タルコトアリ又ハ本案ニ關セサル判決タルコトアリ(二二六)

中間判決トハ或裁判所ニ於テ訴訟手續ノ全部又ハ一部ヲ終結スル判決ヲ謂フ中間判決ハ訴訟手續ノ進行中ニ生スル争點ヲ決シ以テ終局判決ヲ準備スルカ爲メニ之ヲ爲スヲ通常トス
決定及ヒ命令ハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セサル裁判又ハ法律關係ノ存在又ハ不存在ニ關セサル裁判ニシテ一定ノ方式ニ從ヒ書面ニ作成セラル、コトヲ要

セサルモノナリ而シテ決定ハ裁判所狹義ノ裁判所ノ爲ス所ニ係リ命令ハ裁判長受命判事又ハ受託判事ノ爲ス所ニ係ルモノトス假差押命令及ヒ假處分命令ハ裁判所ノ爲スヲ通常トスルカ故ニ決定タル性質ヲ有スルヲ常トシ又支拂命令差押命令轉付命令又ハ取立命令ハ如何ナル場合ニ於テモ裁判所ノ爲スモノナルカ故ニ毎ニ決定タル性質ヲ有スルモノト謂フヘシ然レトモ法律ハ此等ノ裁判ニ附スルニ命令ナル名稱ヲ以テセリ(七三九七五六七六三三八三五九四六〇〇)

裁判所ノ意思表示タル裁判ハ其内容ノ如何ニ依リ實質的裁判タルコトアリ又ハ處分タルコトアリト知ルヘシ
意思表示ニ非サル司法機關ノ訴訟行爲ハ其種類尠カラス今其重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

(一) 觀察

裁判所カ當事者ノ提出セル準備書面ヲ閱覽シ若クハ當事者ノ口頭辯論ヲ聽キ又ハ證據調ヲ爲スカ如キハ何レモ觀察ヲ爲スモノニ外ナラサルナリ

(二) 送達又ハ其他ノ通知

送達ハ法律上ノ方式ニ從ヒテ或書面ノ趣旨ヲ當事者又ハ第三者ニ通知スル司法機關ノ行爲ナリ

(三) 直接ニ或状態ヲ惹起ス處分

執達吏カ強制執行手續ニ於テ有體動産ヲ差押ヘ又ハ之ヲ競賣スルカ如キハ何レモ直接ニ或状態ヲ惹起ス處分ナリト謂フヘシ

(四) 公證

裁判ノ謄本又ハ口頭辯論ノ調書ヲ作成スルカ如キ是ナリ

第二節 目的ニ依ル區別

第一款 私權保護ノ行爲

凡ソ民事訴訟ハ私權保護ノ手續ナルカ故ニ其最終ノ目的ハ私權保護ノ爲メニスル裁判又ハ處分ヲ爲スニ在リト謂フヘシ
私權保護ノ爲メニスル裁判又ハ處分ハ民事訴訟ノ目的物タル法律關係ニ關ス

訴訟行爲 司法機關ノ訴訟行爲 種類 目的ニ依ル區別

ル裁判又ハ處分タルコト既ニ述ヘタル所ナリ

第二款 訴訟材料ノ蒐集

司法機關カ當事者ノ提出スル書面ヲ閱讀シ若クハ當事者ノ口頭ノ陳述ヲ聽キ又ハ證據調ヲ爲スカ如キハ訴訟ノ材料ヲ蒐集スル目的ニ出ツルモノトス
裁判所カ當事者ノ口頭辯論ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ要スル場合ニ於テハ口頭辯論ニ關スル規定ニ從ヒ當事者ヲシテ口頭ノ陳述ヲ爲サシメ之ニ依リテ訴訟材料ヲ得ヘキモノトス

裁判所カ裁判ヲ爲スカ爲メ其意見ニ從ヒ當事者ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ口頭辯論ニ關スル規定ニ從ヒ當事者ヲシテ口頭ノ陳述ヲ爲サシメ以テ既ニ存在スル訴訟材料ヲ釋明シ又ハ之ヲ補充スルコトヲ得ルモノナリ

裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リ既ニ存在スル訴訟材料ヲ釋明シ又ハ之ヲ補充スルカ爲メニ當事者ヲ審訊スヘキ場合又ハ此目的ノ爲メニ其意見ニ從ヒテ之ヲ審

訊スルコトヲ得ル場合ニ於テハ別段ノ規定ナキ限リハ當事者ノ陳述ヲ爲スヘキ方法ヲ自由ニ指定スルコトヲ得ヘシ而シテ裁判所カ當事者ヲ審訊スルニ當リ之ヲシテ口頭ノ陳述ヲ爲サシムル場合ニ於テモ口頭辯論ニ關スル規定ニ據ラシムルコトヲ要セサルモノトス(五六四六二六〇二七三五)

裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リ當事者ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシムルコトヲ要スル場合ヲ除キ其意見ニ從ヒテ當事者ヲ審訊スルコトヲ得ヘシ是レ裁判所カ當事者ヲ審訊スヘカラサルトキハ法律ニ於テ特ニ其旨ヲ規定スルニ依リテ自ラ明ナル所ナリ(三八六)

第三款 訴訟ノ指揮

訴訟ノ指揮トハ訴訟ノ進行又ハ訴訟ノ材料ニ影響ヲ及ホスヘキ裁判所ノ行爲ヲ謂フ訴訟ノ指揮ハ裁判所ノ意思表示タル裁判ヲ以テ之ヲ爲スヲ通常トス
訴訟ノ進行ニ影響ヲ及ホスヘキ裁判所ノ行爲ハ之ヲ名ケテ形式的訴訟指揮ト稱ス當事者證人若クハ鑑定人ノ呼出又ハ口頭辯論ノ開閉ノ如キ又ハ訴訟手續

ノ中止、辯論ノ分離、併合若クハ制限ニ關スル裁判ノ如キハ形式的訴訟指揮ノ範圍内ニ屬スルモノナリ故ニ訴訟ノ進行ハ形式的訴訟指揮ノ一種ナルヲ知ルヘシ』
 訴訟ノ材料ニ影響ヲ及ホスヘキ裁判所ノ行為ハ之ヲ名ケテ實質的訴訟指揮ト稱ス裁判所カ職權ヲ以テ檢證若クハ鑑定ヲ命シ又ハ當事者ノ所持スル證書ノ提出ヲ命シ又ハ當事者ニ答ヲ發シテ其陳述ヲ釋明シ又ハ之ニ證據方法ノ提出ヲ促スカ如キハ何レモ實質的訴訟指揮ノ範圍内ニ屬スルモノナリ
 右ニ述ヘタル所ニ依レハ訴訟ノ指揮ハ民事訴訟ノ目的ヲ達スルカ爲メニ之ヲ爲スモノニシテ口頭辯論ニ際シ之ヲ爲スヲ通常トスルヲ知ルヘシ

第四款 送達及ヒ公證

送達ハ或書面ノ趣旨ヲ當事者又ハ第三者ニ通知スルコトヲ目的トスル司法機關ノ行為ナリ送達ハ法律上ノ方式ニ從ヒテ之ヲ爲スヘキモノトス
 送達ハ或訴訟行為ノ方式タルコトアリ例ヘハ當事者カ口頭辯論ヲ準備スルカ爲メニ或事項ヲ相手方ニ通知スルニハ通常送達ニ依ラサルヘカラス(三七六)又

裁判所カ裁判ヲ宣告スルニハ其送達ヲ爲サ、ルヘカラサル場合アルカ如シ又送達ハ或訴訟行為カ其効力ヲ生スルニ必要ナル條件タルコトアリ例ヘハ強制執行ヲ始ムルニハ執行力アル債務名義ヲ債務者ニ送達スルコトヲ要スルカ如シ又送達ハ訴訟ノ進行ヲ來スカ爲メニ必要ナルコトアリ例ヘハ上訴期間ハ裁判ノ送達ニ依リテ其進行ヲ始ムルカ如シ故ニ送達ハ種々ノ必要ニ應スルモノト知ルヘシ

司法機關ノ訴訟行為タル公證ハ訴訟手續ニ於ケル或事項ヲ報告スルカ爲メニ書面ヲ作成スルモノニ外ナラス例ヘハ口頭辯論ノ結果ニ付キ調書ヲ作成シ又ハ口頭辯論ヲ公開シタルコト若クハ裁判ノ言渡アリタルコトヲ調書ニ記載シ又ハ口頭辯論ノ内容ヲ判決書ニ掲ケ其他送達證書若クハ差押調書ヲ作成シ又ハ裁判ノ正本若クハ謄本又ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルカ如キ是ナリ

第一章 司法機關ノ訴訟行為ノ方式及ヒ條件

司法機關ノ訴訟行爲ハ種類ノ異ルニ從ヒテ其方式及ヒ條件ヲ異ニスルモノナリ故ニ本章ニ於テハ單ニ裁判所ノ意思表示タル裁判ノ方式及ヒ條件ニ關シテ一般ノ説明ヲ爲サントス

判決ハ法律上ノ方式ニ從ヒテ之ヲ書面ニ作成スルコトヲ要スルモノトス然レトモ決定及ヒ命令ニ在リテハ斯ル必要ナシ(二三六)

判決ハ之ヲ言渡スコトヲ要スルモノトス而シテ判決ノ言渡アリタルトキハ其効力ヲ生スルニ至ルモノナリ故ニ判決ノ送達ハ其効力ヲ生スルニ必要ナラサルヲ知ルヘシ是レ即チ職權ヲ以テ判決ノ送達ヲ爲スコトヲ要セサル所以ナリ判決ノ言渡ハ法律ニ定ムル所ニ從ヒテ之ヲ爲スヘキモノトス(二三三。二三八)決定ハ口頭辯論ニ基キテ爲スモノニ限り之ヲ言渡スコトヲ要スルモノトス而シテ決定ノ言渡アリタルトキハ其効力ヲ生スルニ至ルモノナリ故ニ言渡ヲ爲シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ送達スルコトヲ要セサルモノトス決定ノ言渡ハ判決ノ言渡ニ關スル規定ヲ準用シテ之ヲ爲スヘキモノナリ(二四五)命令ハ口頭辯論ノ指揮ニ關スルモノニ限り之ヲ言渡スコトヲ要スルモノト謂

フヘシ命令ノ言渡アリタルトキハ其効力ヲ生スルニ至ルモノナリ

言渡ヲ爲サル決定及ヒ命令ハ職權ヲ以テ之ヲ送達スヘキモノトス斯ル決定及ヒ命令ハ送達ニ依リテ其効力ヲ生スルニ至ルモノナリ(二四五)

判決決定及ヒ命令ノ言渡ハ當事者ノ在廷スルト否トニ拘ラス其効力ヲ生スルモノトス又言渡アリタル裁判ニ基キテ訴訟手續ヲ續行シ又ハ其裁判ヲ使用スル當事者ノ權利ハ法律ニ別段ノ定アル場合ヲ除キ相手方ニ之ヲ送達スルト否トニ拘ラサルモノナリ(二三五。二四五)

裁判所ハ訴訟成立條件ノ存在スル場合ニ限り私權保護ノ目的ヲ以テ裁判形式的裁判ヲ爲スヘキモノトス故ニ民事訴訟ノ目的物タル法律關係ハ法律上其目的物タルニ適シ且ツ裁判所カ現ニ繫屬スル訴訟事件ニ付キ權限及ヒ管轄ヲ有スル外當事者能力訴訟能力法律上ノ代理權又ハ訴訟代理權ニ欠缺ナキ場合ニ非サレハ民事訴訟ノ目的物タル法律關係ニ關スル裁判形式的裁判ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ知ルヘシ

第三章 司法機關ノ訴訟行爲ノ効力

司法機關ノ訴訟行爲ハ之ニ如何ナル法律上ノ瑕疵アルモ當然無効ト爲ルコトナキヲ本則トス故ニ之ヲ取消スマテハ依然トシテ其効力ヲ有スルヲ通常トスルヲ知ルヘシ是レ蓋シ司法機關ノ訴訟行爲ハ司法權ノ作用ナルカ故ニ之ニ如何ナル法律上ノ瑕疵アルモ之ヲ以テ當然無効ト爲スハ其當ヲ得サルカ爲メニ外ナラサルナリ此事タルヤ民事訴訟法ニ於ケル幾多ノ規定ニ依リテ自ラ明ナル所ナリトス(四二三、四三四、四三六、四三八、四四七、四六八、五五〇、七四八、七五六等)然レトモ司法機關カ其權限外ノ訴訟事件ヲ取扱ヒタルトキハ其行爲ハ當然無効ナリト謂ハサルヘカラス是レ蓋シ司法機關カ其權限外ノ訴訟事件ニ付キ爲シタル行爲ハ決シテ司法權ノ作用ト認ムヘカラサルヲ以テナリ又司法機關カ當事者能力ヲ有セサル當事者ノ干與スル訴訟手續ニ於テ私權保護ノ行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ當然無効ナリト謂フヘシ是レ蓋シ斯ル行爲ハ其効力ヲ生スルニ由ナキヲ以テナリ

裁判ハ之ヲ爲シタル者ヲ拘束スル効力ヲ有スルモノトス即チ左ノ如シ

(一)裁判所(狹義ノ裁判所)裁判長、受命判事又ハ受託判事ハ同一ノ事件ニ付キ其意思表示タル裁判ニ包含スル實質的裁判ニ羈束セラル、モノニシテ後日其趣旨ニ反スル裁判ヲ爲スコトヲ得サルナリ(二四〇、二四五)此事タルヤ裁判所ノ威嚴ヲ損シ又ハ裁判ノ牴觸ニ依リテ生スル種々ノ弊害ヲ防クカ爲メニ存スル制限ニ外ナラスト知ルヘシ

(二)裁判所(狹義ノ裁判所)裁判長、受命判事又ハ受託判事ハ自ラ其裁判ヲ取消スコトヲ得サルモノナリ是レ上訴其他ノ不服ノ申立ニ關スル規定ニ依リテ自ラ明ナル所トス今若シ裁判ヲ爲シタル者ヲシテ自ラ其裁判ヲ取消スコトヲ得セシムルトキハ裁判所ノ威嚴ヲ損シ且ツ訴訟ヲ遅延セシムルニ至ルノミナラス輕忽ニ裁判ヲ爲スノ弊ヲ生スルニ至ルヘシ是レ即チ裁判ヲ爲シタル者ヲシテ自ラ其取消ヲ爲スコトヲ得セシメサル所以ナリ然レトモ裁判ヲ爲シタル者ハ左ノ場合ニ於テハ例外トシテ自ラ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

(イ)當事者カ裁判ニ對シテ故障ノ申立若クハ異議ノ申立ヲ爲シ又ハ抗告若

クハ再審ノ訴ヲ提起シタルトキ(二五六。二六一。四五九。四七二。七四四。七四五)
(ロ)裁判カ訴訟ノ指揮ニ關スルトキ

凡ソ訴訟ノ指揮ハ訴訟ノ状態ニ鑑ミテ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ之ニ
關スル裁判ヲ爲シタル者ヲシテ自ラ其取消ヲ爲スコトヲ得セシメサルト
キハ實際訴訟指揮ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ訴訟ノ指
揮ニ關スル裁判ハ之ヲ爲シタル者カ自ラ其取消ヲ爲スコトヲ得ヘシト謂
フ所以ナリ法律ニ於テハ裁判所カ訴訟ノ指揮ニ關スル或種類ノ裁判ヲ自
ラ取消スコトヲ得ル旨ヲ特ニ規定スルコトアリト雖モ此規定タルヤ決シ
テ限定的ノ性質ヲ帶フルモノニ非サルナリ(一二三)

裁判所ノ意思表示タル裁判ハ之ヲ受ケタル者ヲ拘束スル効力ヲ有スルコトア
リ即チ左ノ如シ

(一)裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルトキ又ハ之ニ對シテ不服ヲ申
立ツルコトヲ得サルニ至リタルトキ
不服ノ申立トハ裁判ノ取消ヲ求ムル申立ヲ謂フ不服ノ申立ニ種々アリ即チ

左ノ如シ

(イ)上訴

凡ソ裁判ハ毎ニ正當ナリト謂フヘカラス而シテ裁判ノ正當ナルコトヲ期
スルニハ上級裁判所ヲシテ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ調査セシメ其ノ不
當ナル場合ニ於テ之カ取消ヲ爲サシムル必要アリ裁判カ當事者ノ利益ニ
重大ナル影響ヲ及ホス場合ニ於テ殊ニ然リトス上級裁判所ニ對シテ下級
裁判所ノ裁判ノ取消ヲ求ムル不服ノ申立ハ即チ上訴ナリ

上訴ニ三種アリ控訴、上告及ヒ抗告是ナリ控訴及ヒ上告ハ或種類ノ判決ニ
對シテ之ヲ爲シ抗告ハ裁判所ノ或種類ノ決定又ハ裁判長ノ爲シタル或種
類ノ命令ニ對シテ之ヲ爲スモノトス(三九六。四三二。四五五)

(ロ)故障ノ申立

故障ノ申立ハ闕席判決ヲ爲シタル裁判所ニ對シテ其取消ヲ求ムル不服ノ
申立ナリ(二五五)

(ハ)再審ノ訴

訴訟行爲 司法機關ノ訴訟行爲 司法機關ノ訴訟行爲ノ効力

再審ノ訴ハ確定判決ニ對スル不服ノ申立ナリ凡ソ判決カ確定シタルトキハ故障ノ申立又ハ控訴若クハ上告ニ依リテ其取消ヲ求ムルコトヲ得スト雖モ判決ニ或重大ナル瑕疵アルトキハ之ニ對シテ再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノナリ再審ノ訴ハ本則トシテ原裁判所ニ之ヲ提起スヘキモノトス(四六八.四六九)

(二)異議ノ申立

異議ノ申立ハ裁判所カ或當事者ニ辯論ヲ爲ス機會ヲ與ヘスシテ之ニ不利益ナル裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ其當事者カ原裁判所ニ之カ取消ヲ求ムル不服ノ申立ナリ唯支拂命令ニ對スル異議ノ申立ハ之ヲシテ當然其効力ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ不服ノ申立タル性質ヲ有セサルモノト謂フヘシ(三八九.七四四.七五六)

(ホ)受命判事又ハ受託判事ノ命令ノ變更ヲ求ムル申立

受命判事又ハ受託判事ノ命令ノ變更ハ受訴裁判所ニ對シテ之ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス(四六五)

24
11

當事者カ或裁判ニ對シテ上訴又ハ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルトキ又ハ之ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタルトキハ其状態ヲ名ケテ裁判ノ確定ト稱シ上訴又ハ故障ノ申立ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サル裁判又ハ之ヲ爲スコトヲ得サルニ至リタル裁判ハ之ヲ名ケテ確定裁判ト稱ス

(二)裁判カ既判力ヲ有スルトキ

裁判カ既判力ヲ有スルトキハ當事者ハ他ノ訴訟ニ於テ之ニ反スル主張ヲ爲スコトヲ得サルモノトス既判力ハ或種類ノ判決ノミニ限り之ヲ有スルコトヲ得ルモノナリ

第三部 當事者ノ訴訟行爲

第一章 當事者ノ訴訟行爲ノ種類

第一節 内容ニ依ル區別

當事者ノ訴訟行爲ハ其内容ニ依リテ之ヲ意思表示及ヒ其他ノ行爲ニ區別スル

當事者ノ訴訟行爲ノ種類 内容ニ依ル區別

コトヲ得ルモノトス然レトモ當事者ノ訴訟行為ニシテ意思表示タルモノハ極メテ多シト知ルヘシ

當事者ノ辯論ハ之ヲ以テ其意思表示ト認ムヘキモノトス凡ソ申立ハ裁判形式的裁判ヲ要求スルモノニシテ證據方法ノ申出ハ其取調ヲ求ムルモノナルカ故ニ共ニ意思表示タル性質ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス事實上ノ陳述ニ至リテモ亦然リ蓋シ當事者カ事實ヲ主張スルハ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ求メ又當事者カ相手方ノ主張スル事實ヲ争フハ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スヘカラサルコトヲ求ムルモノニシテ斯ル事實ヲ自白スルハ裁判所ノ之ヲ認ムルコトヲ承認スルモノナルヲ以テナリ又當事者カ法律關係ノ存在又ハ不存在ニ關スル自己ノ主張ヲ拋棄スルハ訴訟ニ於テ之ヲ維持セサル旨ノ意思ヲ表示スルモノニシテ當事者カ法律關係ノ存在又ハ不存在ニ關スル相手方ノ主張ヲ認諾スルハ之ヲ承認スル旨ノ意思ヲ表示スルモノニ外ナラス是レ即チ當事者ノ辯論ヲ以テ一ノ意思表示ナリト爲ス所以ナリ

右ニ述ヘタル外當事者ノ陳述ニシテ意思表示タル性質ヲ有スルモノ尠カラス

例ハハ訴訟ノ受繼ヲ爲ス旨ノ陳述又ハ中斷シタル訴訟手續ヲ續行セントスル旨ノ陳述ハ一ノ意思表示タルカ如シ(二七八一八〇)

當事ノ訴訟行為タル意思表示ハ通常單獨行為ナリ然レトモ合意タルモノモ亦尠カラス訴訟手續ノ休止ニ關スル當事者ノ合意ノ如キ其例ナリ

當事者ノ訴訟行為タル意思表示ハ訴訟法上ノ法律行為タル性質ヲ有スルコトアリ是レ其意思表示カ或訴訟法上ノ効果ヲ目的トスル場合ニ於テ見ル所ナリ

訴ノ取下、訴訟手續ノ休止ニ關スル合意、訴訟上ノ和解、上訴ノ取下及ヒ上訴權ノ拋棄ノ如キハ訴訟法上ノ法律行為タル性質ヲ有スルモノトス

當事者ハ相手方ノ主張ニ係ル法律關係ノ消滅ヲ來スヘキ私法上ノ法律行為又ハ其効力ヲ妨クヘキ私法上ノ法律行為ヲ訴訟ニ於テ爲スコトアリ例ハ當事者カ口頭辯論ニ際シテ相殺ヲ爲ス旨ヲ陳述シ又ハ法律行為ノ取消若クハ契約ノ解除ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ爲シ又ハ留置權ヲ主張スルカ如シ當事者カ訴訟ニ於テ斯ル私法上ノ法律行為ヲ爲スニ當リテハ同時ニ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ裁判所ニ求ムルモノニ外ナラス故ニ當事者カ相手方ノ主張ニ係ル法律

訴訟行為 當事者ノ訴訟行為 當事者ノ訴訟行為ノ種類 内容ニ依ル區別 二二三

關係ノ消滅ヲ來スヘキ私法上ノ法律行為又ハ其効力ヲ妨クヘキ私法上ノ法律行為ヲ訴訟ニ於テ爲ストキハ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ裁判所ニ求ムル訴訟行為ヲ之ト同時ニ爲スモノト謂ハサルヘカラサルナリ當事者カ訴訟ニ於テ爲シタル私法上ノ法律行為ハ裁判所ニ於テ顯著ナルカ故ニ當事者カ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ求ムル限リハ裁判所ハ當事者ノ證明ヲ待タスシテ之ヲ斟酌スヘキモノト謂フヘシ

或ハ曰ク當事者カ相手方ノ主張ニ係ル法律關係ノ消滅ヲ來スヘキ私法上ノ法律行為又ハ其効力ヲ妨クヘキ私法上ノ法律行為ヲ訴訟ニ於テ爲ストキハ其私法上ノ法律行為ハ直接ニ訴訟ノ結果ニ影響ヲ及ホスモノナルカ故ニ一方ニ於テ當然訴訟行為タル性質ヲ有スルモノナリト此說タルヤ多數ノ學者ノ唱フル所ナリト然レトモ當事者カ相手方ノ主張ニ係ル法律關係ノ消滅ヲ來スヘキ私法上ノ法律行為又ハ其効力ヲ妨クヘキ私法上ノ法律行為ヲ訴訟ニ於テ爲スニ拘ラス之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ裁判所ニ求メサル限リハ裁判所ハ辯論主義ノ結果トシテ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ得サルモノナルカ故

ニ斯ル私法上ノ法律行為ハ直接ニ訴訟ノ結果ニ影響ヲ及ホスモノト謂フヘカラス果シテ然ラハ當事者カ相手方ノ主張ニ係ル法律關係ノ消滅ヲ來スヘキ私法上ノ法律行為又ハ其効力ヲ妨クヘキ私法上ノ法律行為ヲ訴訟ニ於テ爲ストキハ其私法上ノ法律行為ハ一方ニ於テ當然訴訟行為タル性質ヲ有スルモノト爲スノ非ナルヲ知ルヘシ

當事者ノ訴訟行為ニシテ意思表示ニ非サルモノハ極テ少シ當事者カ訴訟代理權ノ消滅ヲ相手方ニ通知シ又ハ準備書面ヲ以テ口頭辯論ノ際ニ爲スヘキ陳述ヲ裁判所及ヒ相手方ニ通知シ又ハ訴訟手續ノ進行ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ヲ相手方ニ通知スルカ如キハ何レモ意思表示ニ非サルナリ(六九一〇八・一八〇)

第二節 目的ニ依ル區別

第一款 私權保護ノ要求

當事者ノ訴訟行為ノ中ニ就キ最も重要ナルモノハ私權保護ノ要求ナリ私權保護ノ要求ニハ訴訟ヲ開始スヘキモノト其續行ヲ來スヘキモノトアリ

訴訟行為 當事者ノ訴訟行為ノ種類 目的ニ依ル區別

訴訟ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ハ當事者ノ一方カ最初ニ爲シタル私權保護ノ要求ナリ故ニ或當事者カ先ツ私權保護ノ要求ヲ爲ストキハ之ニ依リテ訴訟ノ開始スル結果ヲ生スルニ至ルモノト謂フヘシ

判決手續ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ハ訴訟ニシテ強制執行手續ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ハ裁判所ニ對スル強制執行ノ申立若クハ申請又ハ執達吏ニ對スル強制執行ノ委任ナリ又督促手續ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ハ支拂命令ノ申請ニシテ假差押若クハ假處分ノ手續ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ハ假差押又ハ假處分ノ申請ナリ

訴訟ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ハ訴訟手續ノ基礎ヲ爲スモノニシテ當事者ノ其他ノ訴訟行爲及ヒ司法機關ノ訴訟行爲ハ之ト離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノトス故ニ斯ル私權保護ノ要求カ無効ナルトキハ當事者ノ其他ノ訴訟行爲ハ當然無効ト爲ルモノナリ然レトモ司法機關ノ訴訟行爲ハ之カ爲メ當然無効ト爲ルコトナク唯之ヲ取消スコトヲ得ルニ過キササルヲ本則トスルコト既ニ述ヘタル所ニ依リテ明ナルヘシ

訴訟ノ續行ヲ來スヘキ私權保護ノ要求ハ訴訟ノ開始シタル後ニ於ケル私權保護ノ要求ナリ例ヘハ本案ニ付キ自己ニ利益ナル判決ヲ求ムル被告ノ申立本案ノ判決ニ對スル上訴若クハ故障ノ申立又ハ假差押命令若クハ假處分命令ニ對スル異議ノ申立等ハ同一ノ裁判所又ハ上級裁判所ニ於テ訴訟ノ續行セラル、結果ヲ生スヘキ私權保護ノ要求ナルカ如シ

私權保護ノ要求ハ私權保護ノ手段タル裁判又ハ處分ヲ表示シテ之ヲ爲スヘキモノトス而シテ訴訟ヲ開始スヘキ私權保護ノ要求ニ於テ私權保護ノ手段タル裁判又ハ處分ヲ表示スルニハ其目的物タル法律關係ヲ示サ、ルヘカラス斯ル私權保護ノ要求ニ於テ表示セル私權保護ノ手段タル裁判又ハ處分ノ目的物ト爲ルヘキ法律關係ハ即チ民事訴訟ノ目的物ナリ

司法機關ハ當事者ノ私權保護ノ要求ニ從ヒテ之ニ私權ノ保護ヲ與フヘキモノナルカ故ニ當事者カ訴訟ニ於テ私權保護ノ要求ヲ爲スヘキ法律上ノ必要ノ存在スルモノト謂フヘシ

第二款 訴訟材料ノ提供

凡ソ司法機關ハ私權保護ノ要求ノ趣旨ニ從ヒテ當事者ニ私權ノ保護ヲ與フヘキモノナルカ故ニ當事者カ私權保護ノ要求ヲ爲ストキハ亦同時ニ訴訟ノ材料ヲ提供セルモノト謂フヘシ

當事者ハ訴訟ニ於テ自己ニ利益ナル法律上ノ意見ヲ主張セサルヘカラス然レトモ司法機關ハ職務上法律ヲ知ラサルヘカラサルモノナルカ故ニ當事者カ法律ノ適用ニ關スル自己ノ意見ヲ主張スヘキ法律上ノ必要ノ存在セサルヲ知ルヘシ

裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテハ辯論主義ニ基キ當事者ノ主張セサル事實ヲ斟酌スヘカラサルヲ本則トスルカ故ニ當事者カ自己ニ利益ナル裁判ヲ得ルニ缺クヘカラサル事實ヲ主張スヘキ法律上ノ必要ノ存在スルヲ通常トス斯ル法律上ノ必要ハ所謂事實主張ノ責任ナリ事實主張ノ責任ハ裁判所カ辯論主義ニ基キ當事者ノ主張セサル事實ヲ斟酌スヘカラサルカ爲メニ生スルモノナルカ故

ニ其基礎ハ辯論主義ニ在リト謂フヘシ

凡ソ裁判ハ當事者カ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ主張スルニ當リテ其存在又ハ不存在ヲ確定スルモノナリ而シテ或法律關係ノ存在又ハ不存在ハ法律ノ規定ニ從ヒテ其發生變更若クハ消滅ヲ來シ又ハ其發生ヲ妨クヘキ事實ニ依リテ之ヲ明ニスルコトヲ得ルモノトス故ニ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ明ニスヘキ此等ノ事實ハ其存在又ハ不存在ヲ確定スル裁判ヲ爲スニ缺クヘカラサルモノト謂フヘシ果シテ然ラハ事實主張ノ責任ハ當事者カ裁判ヲ以テ確定セシコトヲ求ムル或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ明ニスヘキ此等ノ事實ニ關シテ存在スルモノト謂ハサルヘカラサルナリ

事實主張ノ責任ハ當事者雙方カ辯論ヲ爲ス場合ニ於テハ毎ニ其間ニ分配セラレ、モノナリ凡ソ或法律關係ノ發生ノ原因タル事實アルトキハ之ニ依リテ其法律關係ノ發生ヲ來スモノトス唯或法律關係ノ發生ノ原因タル事實アルニ拘ラス其發生ヲ妨クヘキ他ノ事實アルトキハ例外トシテ其法律關係ノ發生ヲ來サ、ルモノナリ又或法律關係ハ一旦發生シタル後其變更ノ原因タル事實ニ依

訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲ノ種類 目的ニ依ル區別

リテ變更ヲ來シ且ツ其消滅ノ原因タル事實ニ依リテ再ヒ消滅スルニ至ルモノトス然レトモ或法律關係ノ發生ノ原因タル事實アル場合ニ於テハ其發生ヲ妨ケ又ハ其消滅ヲ來スヘキ事實ノ存在ヲ明ニセサル限りハ以テ其存在ヲ認ムルコトヲ得ヘク且ツ其變更ヲ來スヘキ事實ノ存在ヲ明ニセサル限りハ以テ其變更ナキコトヲ認ムルヲ得ヘシ故ニ或法律關係ノ存在ヲ主張スルモ敢テ其變更ヲ主張セサル當事者ハ其發生ノ原因タル事實ノミヲ主張スルコトヲ要スルモノトス之ニ反シテ或法律關係ノ不存在ヲ主張シ又ハ其變更ヲ主張スル當事者ハ其發生ヲ妨ケ又ハ其變更若クハ消滅ヲ來スヘキ事實ヲ主張セサルヘカラサルナリ例ヘハ斯ル當事者ハ契約ノ無効ヲ來スヘキ錯誤ノ存在スルコトヲ主張シ又ハ詐欺若クハ強迫ニ基キテ契約ノ取消アリタルコトヲ主張シ又ハ契約ノ變更ヲ目的トスル新ナル契約ノ成立シタルコトヲ主張スルヲ要スルカ如シ是レ即チ前述ノ如ク當事者雙方カ辯論ヲ爲ス場合ニ於テハ事實主張ノ責任ハ其間ニ分配セラル、ト謂フ所以ナリ

裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテハ辯論主義ニ基キ當事者間ニ爭ナキ事實ニ付キ

心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認ムヘキモノトス故ニ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リ相手方ノ主張スル事實ニ付キ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認ムルコトヲ欲セサル當事者ハ其事實ヲ爭ハサルヘカラサル法律上ノ必要ノ存スルモノト謂フヘシ然レトモ裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ斯ル法律上ノ必要存在セサルモノトス蓋シ此場合ニ在リテハ裁判所ハ當事者間ニ爭ナキ事實ト雖モ心證ヲ得ルニ非サレハ之ヲ認ムヘキモノニ非サルヲ以テナリ又相手方ノ主張スル事實ノ不能ナルトキ又ハ其ノ不實ナルコトカ裁判所ニ於テ顯著ナルトキハ後ニ説明スルカ如ク當事者カ之ヲ爭ハサルモ裁判所ハ之ヲ認ムヘキモノニ非サルカ故ニ相手方ノ主張ニ係ル事實ノ不能ナルトキ又ハ其ノ不實ナルコトカ裁判所ニ於テ顯著ナルトキハ當事者カ之ヲ爭フヘキ法律上ノ必要存在セサルモノト謂フヘシ

當事者ハ辯論ヲ爲スニ當リ相手方ノ主張ニ係ル事實ニシテ自己ニ不利益ナルモノヲ裁判所ニ於テ認ムルコトヲ承認スル旨ノ意思表示ヲ爲スコトアリ此意思表示ハ即チ裁判上ノ自白ナリ今當事者カ辯論ヲ爲スニ當リ相手方ノ主張ス

ル事實ニシテ自己ニ不利益ナルモノ、眞實ナル旨ヲ陳述シ又ハ之ヲ争ハサル旨ノ陳述ヲ爲シタルトキハ是レ即チ裁判所カ其事實ヲ認ムルコトヲ承認スル旨ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認メサルヘカラサルナリ

裁判上ノ自白ハ當事者ノ一方カ自己ニ利益ナル事實ヲ主張シタル後ニ至リ他ノ一方カ裁判所ノ之ヲ認ムルコトヲ承認スル意思ヲ表示スルニ依リテ成立スルヲ通常トス然レトモ當事者ノ一方カ他ノ一方ニ利益ナル事實ヲ主張シタル後ニ至リテ他ノ一方カ其事實ヲ主張スル場合ニ於テモ其一方ハ裁判所ノ之ヲ認ムルコトヲ承認スル意思ヲ表示セルモノト謂ハサルヘカラサルカ故ニ亦裁判上ノ自白ノ成立ヲ來スモノトス

裁判上ノ自白ハ口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲スコトヲ要スル場合ニ於テハ裁判所ニ於ケル口頭辯論ニ際シテ之ヲ爲シ又ハ準備手續ヲ施行スル受命判事ノ面前ニ於ケル口頭ノ陳述ニ依リテ之ヲ爲ストキニ限り其効力ヲ生スルモノナリ然レトモ口頭辯論ヲ經シテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ書面上ノ陳述ニ依ル裁判上ノ自白モ亦其効力ヲ生スルモノトス

裁判上ノ自白ハ裁判所カ其目的物タル事實ニ付キ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認メサルヲ得サルニ至ル効力ヲ生スルモノトス加之裁判上ノ自白ハ之ヲ爲シタル當事者ヲ羈束シ之ヲシテ其取消ヲ爲スコトヲ得サラシムルモノナリ然レトモ相手方ノ承諾アルトキハ此限ニ在ラス蓋シ裁判上ノ自白ニ付キ利益ヲ有スル者ハ相手方ナルヲ以テナリ又裁判上ノ自白カ當事者ノ代理人又ハ相手方若クハ其代理人ノ犯罪ニ基クトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス然レトモ錯誤ニ基キテ之ヲ取消スコトヲ得サルモノト謂フヘシ是レ後ニ説明スル所ニ依リテ明ナル所ナリ

裁判上ノ自白ハ裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ其効力ヲ生セサルモノトス蓋シ此場合ニ在リテハ裁判所ハ當事者間ニ争ナキ事實ト雖モ心證ヲ得ルニ非サレハ之ヲ認ムヘキモノニ非サルヲ以テナリ又裁判上ノ自白ノ目的物タル事實ノ不能ナルトキ又ハ其ノ不實ナルコトカ裁判所ニ於テ顯著ナルトキハ裁判上ノ自白ハ其効力ヲ生セサルモノトス是レ蓋シ法律カ辯論主義ヲ採用スルニセヨ裁判所ヲシテ架空ノ事實ヲ認メシムヘキモノニ非サルヲ以テナ

當事者カ自己ニ不利益ナル事實ヲ主張シタル場合ニ於テ相手方カ其事實ヲ主張セサルトキハ裁判上ノ自白ノ成立ヲ來コトナシト雖モ相手方ニシテ其事實ヲ争ハサルトキハ裁判所ハ一般ノ原則ニ從ヒ其事實ニ付キ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認ムヘキモノトス(一一一)

裁判外ノ自白ハ當事者ニ不利益ナル事實ノ觀察ニ關スル其報告ニ外ナラス故ニ裁判上ノ自白ト其内容ヲ異ニスルモノト謂フヘシ裁判外ノ自白ハ裁判上ノ自白ト異リテ事實ヲ明ニスルノ證據ト爲ルニ過キササルモノトス尙ホ訴訟ノ材料ニ關スル説明ヲ參照スヘシ

當事者カ準備書面ニ於テ相手方ノ主張ニ係ル事實ニシテ自己ニ不利益ナルモノ、眞實ナルコトヲ陳述シ又ハ之ヲ争ハサル旨ヲ陳述シタルトキハ是レ即チ意思表示タル裁判上ノ自白ヲ爲スヘキ旨ヲ豫メ通知シタルモノニ外ナラス故ニ此等ノ陳述ヲ以テ事實ノ報告タル裁判外ノ自白ト爲スヘカラサルヲ知ルヘシ然レトモ此等ノ陳述タルヤ事情ニ從ヒテ其目的物タル事實ノ間接證據ト爲

ルコトナキニ非サルナリ又他ノ訴訟ニ於ケル裁判上ノ自白ハ事情ニ從ヒ其目的物タル事實ノ間接證據ト爲ルコトナキニ非ス然レトモ其内容ハ一ノ意思表示示ナルカ故ニ現在ノ訴訟ニ關シテ裁判外ノ自白タル性質ヲ有スルモノト認ムヘカラサルナリ

裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテハ辯論主義ニ基キ當事者ノ提出セサル證據方法ヲ斟酌スヘカラサルヲ本則トス故ニ當事者カ自己ニ利益ナル裁判ヲ得ルニ缺クヘカラサル事實ニ付キ證據方法ヲ提出シ裁判所ヲシテ之ニ關スル心證ヲ得セシムヘキ法律上ノ必要ノ存在スルヲ通常トスルヲ知ルヘシ此必要ハ即チ舉證ノ責任ナリ舉證ノ責任ハ裁判所カ辯論主義ニ基キ當事者ノ提出セサル證據方法ヲ斟酌セサルカ爲メニ生スルモノナルカ故ニ其基礎ヲ爲スモノハ辯論主義ナリト謂フヘシ

舉證ノ責任ハ法律上ノ義務ニ非ス蓋シ當事者カ或事實ニ付キ證據方法ヲ提出シ裁判所ヲシテ之ニ關スル心證ヲ得セシムルハ裁判所又ハ相手方ノ爲メニスルモノニ非スシテ自己ノ爲メニスルモノニ外ナラサルヲ以テナリ

訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲ノ種類 目的ニ依ル區別

當事者カ或事實ニ關シ裁判所ヲシテ心證ヲ得セシムヘキ法律上ノ必要ハ其實ニ付キ爭アル場合又ハ裁判所カ職權調査ヲ爲スニ際シテ其事實ニ付キ疑アル場合ニ限ルモノナルカ故ニ舉證ノ責任ハ此等ノ場合ニ於テノミ存在スルモノト謂フヘシ

舉證ノ責任ハ當事者雙方カ辯論ヲ爲ス場合ニ於テハ毎ニ其間ニ分配セラレ、モノトス即チ或法律關係ノ存在ヲ主張スル當事者ハ其發生ノ原因タル事實ニ付キ舉證ノ責任ヲ負擔シ或法律關係ノ不存在ヲ主張スル當事者ハ其發生ヲ妨ケ又ハ其消滅ヲ來スヘキ事實ニ付キ舉證ノ責任ヲ負擔シ或法律關係ノ變更ヲ主張スル當事者ハ其變更ヲ來スヘキ事實ニ付キ舉證ノ責任ヲ負擔スルモノナリ蓋シ或法律關係ノ發生ノ原因タル事實ハ其存在ヲ主張スル當事者カ自己ニ利益ナル裁判ヲ得ルニ缺クヘカラサルモノニシテ或法律關係ノ發生ヲ妨ケ又ハ其消滅ヲ來スヘキ事實ハ其法律關係ノ不存在ヲ主張スル當事者カ自己ニ利益ナル裁判ヲ得ルニ缺クヘカラサルモノト認ムヘク又或法律關係ノ變更ヲ來スヘキ事實ハ其法律關係ノ變更ヲ主張スル當事者カ自己ニ利益ナル裁判ヲ得

ルニ缺クヘカラサルモノト認ムヘキヲ以テナリ
右ニ述ヘタル所ニ依レハ舉證ノ責任ヲ分配スルノ標準ハ事實主張ノ責任ヲ分配スルノ標準ト一致スルモノト謂フヘシ
當事者ハ訴訟ニ於テ私法上ノ法律關係ニ非サル法律關係就中訴訟的法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ主張スルコト尠カラサルナリ故ニ舉證ノ責任ハ私法上ノ法律關係ノ發生若クハ變更ノ原因タル事實又ハ其發生ヲ妨ケ若クハ其消滅ヲ來スヘキ事實ノミニ付キテ存在スルモノト謂フヘカラサルヲ知ルヘシ
訴訟ニ於テ法律關係ノ存在ヲ主張スル當事者ハ必シモ原告ニ限ラサルナリ彼ノ消極的確認訴訟ニ於テハ原告ハ其目的物タル法律關係ノ不存在ヲ主張スルモノトス又被告ハ原告ノ主張ニ係ル法律關係ノ効力ヲ妨ケ又ハ其消滅ヲ來スヘキ權利ヲ主張スルコトアリ而シテ被告カ本案ノ判決ヲ求ムル限りハ法律關係タル民事訴訟ノ成立ヲ主張スルモノトス又當事者カ法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ主張スルハ判決手續ニ於テノミ之ヲ見ルモノニ非ス假差押手續又ハ假處分手續等ニ於テモ亦之ヲ見ルモノナリ果シテ然ラハ舉證ノ責任ハ當事者ノ

地位又ハ訴訟手續ノ種類ニ依リテ影響ヲ受クルモノニ非サルヲ知ルヘシ
 當事者ヲシテ舉證ノ責任ヲ完ウスルコトヲ容易ナラシムルモノハ法律上ノ推
 定ナリ法律上ノ推定トハ或事實ニ基キテ他ノ事實ヲ認ムヘキ旨ヲ定メタル法
 律ノ規定ヲ謂フ故ニ法律上ノ推定アルトキハ裁判所ハ法律ノ規定ニ從ヒ或事
 實ニ基キテ他ノ事實ヲ認メサルヲ得サルモノナリ法律上ノ推定ハ易ク證スル
 コトヲ得ヘキ事實ニ基キテ容易ニ證スルコトヲ得サル他ノ事實ヲ認ムヘキコ
 トヲ命スルモノトス是レ即チ法律上ノ推定カ舉證ノ責任ヲ完ウスルコトヲ容
 易ナラシムル所以ナリ

裁判所ニ於テ顯著ナル事實ハ之ニ付キ争アルトキト雖モ訴訟手續ニ於ケル證
 據ヲ待タスシテ之ヲ認ムヘキモノトス故ニ當事者ハ斯ル事實ニ關シテ舉證ノ
 責任ヲ負擔セサルモノト謂フヘシ

裁判所ニ於テ顯著ナル事實ニ對シテ反證ヲ舉グルハ敢テ之ヲ妨ケス又一般ニ
 知レタル事實ニシテ裁判所ニ於テ顯著ナラサルモノニ付キテハ其ノ一般ニ知
 レタルコトヲ證スルヲ妨ケサルモノトス蓋シ或事實カ一般ニ知レタルコトハ

一ノ間接證據ナルヲ以テナリ

當事者カ或事實ヲ主張スヘキ責任ヲ負擔スルニ拘ラス其事實ヲ主張セス又ハ
 或事實ニ付キ舉證ノ責任ヲ負擔スルニ拘ラス其事實ニ付キ證據方法ヲ提出セ
 サルトキハ自己ニ利益ナル裁判ヲ得ルコト能ハサルモノトス然レトモ裁判所
 ハ事實主張ノ責任ヲ負擔スル當事者ノ主張シタル事實ノミヲ斟酌シ又ハ舉證
 ノ責任ヲ負擔スル當事者ノ提出シタル證據方法ノミヲ斟酌スヘキモノト謂フ
 ヘカラス事實主張ノ責任ヲ負擔セサル當事者ノ主張シタル事實又ハ舉證ノ責
 任ヲ負擔セサル當事者ノ提出シタル證據方法ト雖モ裁判ヲ爲スニ必要ナル限
 リハ亦之ヲ斟酌スヘキモノトス是レ蓋シ辯論主義ハ當事者ノ提出セサル事實
 及ヒ證據方法ヲ斟酌スルコトヲ得サラシムルノミナルカ故ニ當事者ノ提出シ
 タル事實又ハ證據方法ハ事實主張ノ責任又ハ舉證ノ責任ヲ負擔セサル者ノ提
 出ニ係ルトキト雖モ之ヲ斟酌スルコトヲ妨ケサルノミナラス裁判所カ裁判ヲ
 爲スニ當リテハ辯論ノ結果ヲ總テ斟酌スヘキモノナルヲ以テナリ(二一七)尙ホ
 辯論主義ニ關スル説明ヲ參照スヘシ

訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲ノ種類 目的ニ依ル區別

訴訟手續ニ於テ外國法、地方慣習法、商慣習法、若クハ自治法ヲ明ニシ又ハ或特別ナル經驗上ノ法則ヲ明ニスルニ付キ利益ヲ有スル當事者ハ之ヲ證セサルヘカラス然レトモ裁判所ハ此等ノ法規又ハ斯ル經驗上ノ法則ヲ知ルカ爲メ職權ヲ以テ證證調ヲ命スルコトヲ得ルカ故ニ當事者カ之ヲ證スヘキ法律上ノ必要ノ存在セサルモノト知ルヘシ

證據方法ヲ提出シテ或事項ヲ證セントスル當事者ハ即チ舉證者ナリ舉證者ノ相手方ハ舉證者カ證セントスル事項ト反對ナル事項ヲ證スルカ爲メニ反證ヲ提出スルコトヲ得ヘシ又舉證者ノ相手方ハ舉證者ノ申出テタル證據方法ノ法律上許スヘカラサルコトヲ明ニスヘキ事實ヲ主張シ又ハ其證據方法ノ證據力ヲ減殺スヘキ事實ヲ主張スルコトヲ得ヘシ此等ノ事實ノ主張ハ之ヲ名ケテ證據抗辯ト稱ス證據抗辯ハ舉證者ノ申出テタル證據方法ヲ取調フル前又ハ其取調ヲ爲シタル後ニ之ヲ提出スルコトヲ得ルモノトス

當事者ハ訴訟ニ於テ法律關係ノ存在若クハ不存在ニ關スル自己ノ主張ヲ拋棄スル旨ノ陳述ヲ爲シ又ハ法律關係ノ存在若クハ不存在ニ關スル相手方ノ主張ヲ認諾スル旨ノ陳述ヲ爲スコトアリ此等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ陳述ニ基キ法律關係ノ存否ニ關スル調査ヲ爲サスシテ裁判ヲ爲スヘキモノナリ故ニ此等ノ場合ニ於ケル當事者ノ陳述ハ訴訟ノ材料ヲ提供スルモノニ外ナラスト謂フヘシ

第三款 訴訟ノ進行又ハ終了ニ關スル行爲

當事者ハ訴訟ノ進行ヲ促スヘキ行爲ヲ爲シ又ハ其進行ヲ促スヘキ司法機關ノ行爲ヲ求ムルコトアリ例ヘハ中斷シタル訴訟手續ノ受繼、訴訟手續休止後ニ於ケル期日指定ノ申請又ハ判決送達ノ申立ノ如キ其例ナリ

當事者ハ一時訴訟手續ノ進行ヲ止メ又ハ其進行ヲ遅延セシムルコトヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト尠カラス例ヘハ當事者カ訴訟手續中止ノ申請ヲ爲シ又ハ辯論ノ延期若クハ期間ノ伸長ニ關スル申立ヲ爲シ又ハ訴訟手續ノ休止ニ關スル合意ヲ爲スカ如キ其例ナリ

訴訟ノ終了ヲ目的トスル當事者ノ訴訟行爲ハ訴訟ヲ開始スル私權保護ノ要求

ノ取消及ヒ訴訟上ノ和解ナリ訴ノ取下又ハ支拂命令ノ申請ノ取下ノ如キハ斯ル私權保護ノ要求ノ取消ニ外ナラサルヲ知ルヘシ
 凡ソ判決手續ハ原告ノ訴ニ依リテ開始スルモノナルカ故ニ亦原告ノ意思ニ依リテ之ヲ終了セシムルヲ至當トス然レトモ判決手續ニ於テ私權ノ保護ヲ受クルコトヲ得ル者ハ必シモ原告ニ限ラス被告モ亦其保護ヲ受クルコトアルカ故ニ判決手續ハ毎ニ原告ノ意思ノミニ依リテ之ヲ終了セシムヘキモノニ非ス故ニ現行法ハ訴ノ取下ノ効力ヲ生スルカ爲メニハ或場合ニ於テ被告ノ承諾アルコトヲ要スルモノト爲セリ訴訟上ノ和解ハ判決手續ノ終了ヲ目的トスル原告及ヒ被告ノ合意ナルカ故ニ毎ニ訴訟終了ノ結果ヲ生スルモノトス
 判決手續以外ノ訴訟手續ニ於テ私權ノ保護ヲ受クル者ハ訴訟ヲ開始セル當事者ノミニ限ルモノナルカ故ニ斯ル當事者ノミニノ意思ニ依リテ其終了ヲ來スニ至ルモノトス

第四款 處分行爲

當事者ハ訴訟法上ノ權利ノ處分ヲ目的トスル訴訟行爲ヲ爲スコトアリ例ヘハ故障申立ノ權利又ハ上訴權ノ拋棄ヲ爲スカ如シ
 當事者ハ訴訟ニ於テ私法上ノ權利ノ處分ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトアリト雖モ此行爲タルヤ私法上ノ法律行爲タルニ止マリ訴訟行爲タル性質ヲ有スルモノニ非ス唯當事者カ訴訟ニ於テ私法上ノ權利ノ處分ヲ目的トスル行爲ヲ爲スニ當リテハ之ヲ以テ裁判ノ基本ト爲スコトヲ裁判所ニ求ムル訴訟行爲ヲ之ト同時ニ爲スモノトス是レ既ニ述ヘタル所ニ依リテ明ナル所ナリ

第一章 當事者ノ訴訟行爲ノ方式及ヒ

條件

當事者ノ訴訟行爲ノ方式及ヒ條件ハ民事訴訟法ノ定ムル所ニ從フヘキモノトス
 意思表示及ヒ其他ノ陳述タル當事者ノ訴訟行爲ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナリ當事者カ口頭ヲ以テ陳述ヲ爲シ又ハ書面ヲ以テ陳述ヲ爲スハ

訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲 當事者ノ訴訟行爲ノ方式及ヒ條件

當事者ノ陳述カ其法律上ノ効力ヲ生スルニ必要ナルコトアリ又ハ然ラサルコトアリトス

裁判所カ當事者ノ口頭辯論ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ要スル場合ニ於テハ當事者ノ辯論即チ裁判ノ材料ヲ供スヘキ當事者ノ陳述ハ口頭辯論ニ關スル規定ニ從ヒ口頭ヲ以テ之ヲ爲スニ依リ其効力ヲ生スルモノトス之ニ反シテ裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リ其意見ニ從ヒテ當事者ニ口頭辯論ヲ命スルコトヲ得ル場合ニ於テ實際之ヲ命スルトキハ當事者ハ口頭辯論ニ關スル規定ニ從ヒ口頭ヲ以テ裁判ノ材料ヲ供スヘキ陳述ヲ爲スヘキモノナリト雖モ當事者カ口頭ヲ以テ斯ル陳述ヲ爲スハ其法律上ノ効力ヲ生スルニ必要ナルモノニ非サルナリ

當事者ノ陳述ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スニ依リテノミ其効力ヲ生スルコトアリ地方裁判所ノ訴訟手續ニ於ケル訴ノ提起又ハ上訴ノ提起ノ如キ其例ナリ

口頭辯論ニ於ケル當事者ノ口頭ノ陳述ハ訴訟記録ノ一部ヲ爲スヘキ書面ニ基キテ之ヲ爲スヲ要スルコトアリ斯ル場合ニ於テハ此方式ニ依ラサル當事者ノ陳述ハ其効力ヲ生セサルモノトス所謂書面ニ基キテ陳述ヲ爲ストハ書面ノ趣

旨ニ從ヒテ陳述ヲ爲スヲ謂フ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ本則トシテ裁判所ニ提出スル書面ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要シ又受訴裁判所カ準備手續ヲ命シタル場合ニ於テハ受訴裁判所ニ於ケル當事者ノ口頭辯論ハ準備手續ノ調書ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

當事者カ口頭辯論ニ關スル規定ニ從ヒテ口頭ノ陳述ヲ爲スコトヲ要セサル場合又ハ書面ヲ以テ陳述ヲ爲スコトヲ要セサル場合ニ於テハ其選擇ニ從ヒ口頭又ハ書面ヲ以テ陳述ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

當事者ノ陳述ハ送達ニ依リテ之ヲ爲スヲ要スルコトアリ斯ル場合ニ於テハ此方式ヲ遵守セル當事者ノ陳述ノミニ限リ其効力ヲ生スルモノトス當事者ノ陳述ノ一種タル其通知ハ送達ニ依リテ之ヲ爲スヲ要スルコト尠カラサルナリ

當事者ノ訴訟行爲ハ司法機關又ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス今若シ當事者ノ訴訟行爲カ司法機關ノ體度ト關係ヲ有スルトキハ司法機關ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナリ就中辯論ハ裁判所ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス蓋シ當事者カ辯論ヲ爲スハ裁判所ニ訴訟材料ヲ提供スルカ爲メニ外ナラサルヲ

以テナリ又當事者ノ訴訟行為カ相手方ノ體度ト關係ヲ有スルトキハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ相手方ニ對スル通知ノ如キ是ナリ

以上述ヘタル外當事者ノ訴訟行為カ如何ナル方式ニ據ルヘキカハ各箇ノ場合ニ就キテ之ヲ決スヘキモノナリ就中當事者ノ書面上ノ陳述カ如何ナル事項ヲ具備スヘキカハ場合ニ從ヒテ異ルモノトス

當事者ノ訴訟行為カ法律上ノ方式ヲ具備スルヤ否ヤハ司法機關カ職權ヲ以テ之ヲ調査スルコトヲ要スルモノナリ

當事者カ當事者能力ヲ有セサルトキハ其訴訟行為ハ効力ヲ生スルコトヲ得サルモノナリ又訴訟能力ヲ有セサル當事者本人又ハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行為ハ其効力ヲ生セサルモノトス故ニ訴訟無能力者タル當事者カ法律上代理人ヲ有スルトキハ其法律代理人ニ依リテ訴訟行為ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ

當事者能力ヲ有セサル當事者又ハ訴訟能力ヲ有セサル當事者本人若クハ其委任ヲ受ケタル訴訟代理人ニ對シテ爲シタル相手方ノ訴訟行為ハ其効力ヲ生セ

サルモノナリ故ニ訴訟能力ヲ有セサル當事者ノ相手方ハ其當事者ノ法律上代理人アルトキハ之ニ對シテ訴訟行為ヲ爲スヘキモノトス

法律上ノ代理權若クハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セサル法律上代理人ノ爲シタル訴訟行為又ハ之ニ對シテ爲シタル相手方ノ訴訟行為ハ無効ナリ、訴訟代理權ヲ有セサル訴訟代理人ノ爲シタル訴訟行為又ハ之ニ對シテ爲シタル相手方ノ訴訟行為モ亦然リ法律上代理人カ或訴訟行為ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セシテ其訴訟行為ヲ爲ストキハ亦之カ無効ヲ來スモノトス

當事者ハ一定ノ期間内ニ訴訟行為ヲ爲スヘキ場合アリ此場合ニ於テハ當事者カ期間ノ經過前ニ訴訟行為ヲ爲スニ非サレハ其効力ヲ生セサルヲ本則トス例ヘハ控訴ハ一定ノ不變期間内ニ之ヲ提起スヘキカ如シ又當事者ハ訴訟ノ或程度ニ於テ訴訟行為ヲ爲スヘキ場合アリ此場合ニ於テハ其程度ノ經過スル前ニ訴訟行為ヲ爲スニ非サレハ其効力ヲ生セサルヲ本則トス例ヘハ妨訴抗辯ハ被告カ本案ノ辯論ヲ爲ス前ニ限り有効ニ之ヲ提出スルコトヲ得ルカ如シ

當事者ハ條件附ニテ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得サルヲ本則トス是レ蓋シ訴訟行

爲ハ訴訟手續ヲ構成スルモノニシテ各箇ノ訴訟行爲ノ間ニハ密接ノ關係アルカ故ニ條件附ニテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ許ストキハ訴訟手續ノ進行ヲ妨ケ且ツ其安全ヲ害スルニ至ルカ爲メニ外ナラサルナリ

右ニ述ヘタル外當事者ノ各箇ノ訴訟行爲ハ之ニ特別ナル條件ヲ充スニ非サレハ其効力ヲ生スルコトヲ得サルモノナリ

當事者ノ訴訟行爲ノ條件ニ欠缺ナキヤ否ヤハ司法機關カ職權ヲ以テ之ヲ調査スルコトヲ要スルモノトス

當事者カ法律上ノ條件ノ欠缺セルニ拘ラス訴訟行爲ヲ爲サントスルトキハ司法機關ハ之ヲ許スヘカラサルモノトス然レトモ司法機關ハ欠缺ノ補正ヲ條件トシテ當事者ヲシテ一時訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ得ル場合ナキニ非ス

第三章 當事者ノ訴訟行爲ノ効力

當事者ノ訴訟行爲ノ効力ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノナリ故ニ其無効及ヒ取消ノ問題ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ決スヘキモノト

謂フヘシ

當事者ノ訴訟行爲カ訴訟能力法律上ノ代理權、訴訟若クハ或訴訟行爲ヲ爲スニ必要ナル特別授權又ハ訴訟代理權ノ欠缺ニ依リテ無効ナル場合ニ於テハ訴訟ノ進行中此等ノ欠缺ナキニ至リタル後之ヲ追認シ既往ニ遡リテ其効力ヲ生セシムルコトヲ得ヘシ是レ民事訴訟法ニ於テ此等ノ欠缺ノ補正ヲ認メタルニ依リテ自ラ明ナル所ナリ當事者能力ノ欠缺アルカ爲メ當事者ノ訴訟行爲カ無効ナル場合ニ於テモ當事者カ訴訟ノ進行中ニ當事者能力ヲ得ル限リハ追認ニ依リテ之ヲ有効ナラシムルコトヲ得ルモノト解セサルヘカラサルナリ

當事者カ私權保護ノ要求ヲ爲シタルトキハ司法機關ハ之ヲ完結スルニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ又司法機關ハ當事者ノ私權保護ノ要求ノ趣旨ニ拘束セラル、モノトス詳言セハ司法機關ハ一ニ當事者ノ私權保護ノ要求ノ趣旨ニ從ヒテ之ニ私權ノ保護ヲ與フヘキモノナリ故ニ當事者ノ求メサル私權保護ノ利益ハ之ニ歸セシムヘカラサルモノト謂フヘシ

裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リ辯論主義ニ基キテ當事者ノ提出シタル事實及ヒ證

據方法ノミヲ斟酌シ且ツ當事者ノ主張シタル事實ニシテ相手方ノ争ハサルモノ及ヒ其ノ自白シタルモノニ付キ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認ムヘキモノトス而シテ當事者カ事實又ハ證據方法ヲ提出スル限リハ裁判所ハ裁判ヲ爲スニ當リ必要ニ應シテ之ヲ斟酌セサルヘカラサルナリ

當事者ノ訴訟行爲ハ當事者ヲ拘束スルモノト然ラサルモノトアリ當事者カ其訴訟行爲ニ拘束セラル、場合ニ於テハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス

當事者ハ其私權保護ノ要求ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ或場合ニ於テハ自由ニ其取消ヲ爲スヲ得サルコトアリ例ヘハ訴ハ被告カ本案ニ付キ辯論ヲ始メタルトキハ其承諾アルトキニ限リ之ヲ取下クルコトヲ得ルカ如シ又當事者ハ其私權保護ノ要求ヲ變更スルコトヲ得ルモノトス然レトモ或場合ニ於テハ自由ニ其變更ヲ爲スヲ得サルコトアリ例ヘハ訴ハ被告カ異議ヲ述ヘス又ハ承諾ヲ爲シタルトキニ非サレハ之ヲ變更スルコトヲ得サルカ如シ

當事者ハ事實ノ主張ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ然レトモ原告ハ被告カ異議ヲ述ヘサルトキ又ハ承諾ヲ爲シタルトキニ限リ訴ノ原因タル事實

ノ主張ヲ變更スルコトヲ得ルモノトス

當事者ハ相手方ノ事實ノ主張ニ對スル陳述ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ然レトモ裁判上ノ自白ハ既ニ述ヘタルカ如ク之ヲ取消スコトヲ得サルヲ本則トス

當事者ハ證據方法ノ申出ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ或場合ニ於テハ相手方ノ承諾アルニ非サレハ其取消ヲ爲スコトヲ得サルモノトス證據方法ノ申出ノ取消ハ現行法ニ所謂證據方法ノ拋棄ナリ

訴訟ノ進行ニ關スル當事者ノ訴訟行爲ハ其目的ニ從ヒ訴訟手續ノ進行ヲ妨ケ又ハ其進行ヲ促スモノニシテ當事者雙方ノ合意ニ出テタルトキハ亦其合意ニ依リテ之ヲ取消スコトヲ得ヘク又當事者一方ノ意思ニ出テタルトキハ其一方ノ意思ニ依リテ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ

訴訟ノ終了シタル後ニ至リテハ訴訟行爲ノ取消ヲ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ當事者カ訴訟ノ終了ヲ目的トスル訴訟行爲ヲ爲シタル後ニ至リテ之ヲ取消シ以テ訴訟ヲ再開スルコトヲ得サルモノト謂フヘシ

處分行爲タル當事者ノ訴訟行爲ハ相手方ノ承諾アルトキハ毎ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レモ訴訟ノ終了シタル後ニ至リテハ此限ニ在ラサルナリ
 當事者ノ訴訟行爲カ其代理人又ハ相手方若クハ其代理人ノ犯罪ニ基因スル場合ニ於テハ犯罪ノ成立ヲ認ムル判決カ確定シタルトキ又ハ證據欠缺以外ノ理由ニ依リテ刑事訴訟手續ノ開始又ハ續行ヲ爲スコトヲ得サルトキニ限り之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス是レ蓋シ此等ノ事情アルトキハ判決ノ確定シタル後ト雖モ原狀回復ノ訴ニ依リテ其取消ヲ求ムルコトヲ得ルニ依リテ自ラ明ナリト謂フヘシ(四六九)

當事者ノ訴訟行爲ハ錯誤ニ依リテ無効ト爲ルモノニ非ス又單ニ詐欺又ハ強迫ニ基キテ之ヲ取消スコトヲ得ルモノニ非サルナリ是レ蓋シ訴訟行爲ニハ私法ノ規定ヲ適用スヘカラサルノミナラス訴訟行爲ハ訴訟手續ヲ構成スルモノニシテ各箇ノ訴訟行爲ノ間ニハ密接ノ關係アルカ故ニ此等ノ事情ニ基キテ無効又ハ取消ヲ認ムルトキハ之カ爲メ訴訟手續ノ進行ヲ妨ケ且ツ其安全ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テナリ之ヲ要スルニ當事者ノ訴訟行爲ノ無効及ヒ取消ハ民事

訴訟法ノ規定ニ依リテノミ之ヲ認ムヘキモノトス

第四編 訴訟手續總論

第一章 口頭辯論ノ内容

口頭辯論ハ廣義ニ於テハ裁判所及ヒ當事者カ期日ニ於テ爲ス一切ノ訴訟行爲ヲ指スモノトス故ニ廣義ニ於ケル口頭辯論ハ期日ニ於ケル當事者ノ辯論訴訟ノ指揮證據調及ヒ裁判ノ言渡等ヲ包括スルモノト謂フヘシ然レトモ口頭辯論ハ狹義ニ於テハ裁判ノ言渡又ハ證據調ヲ除外スルモノナリ又口頭辯論ハ最モ狹キ意義ニ於テ當事者ノ口頭辯論ヲ指スモノトス本章ノ表題ニ所謂口頭辯論ナル語ハ狹義ニ於テ使用セラレタルモノニシテ證據調ヲ除外セルモノト知ルヘシ(一〇九、一二九、一八七)

當事者ハ口頭辯論ヲ爲スニ當リ口頭ノ陳述ニ換ヘテ書面ヲ援用スルコトヲ得ス唯書面ノ文字上ノ趣旨ヲ明ニスヘキ場合ニ於テハ必要ナル部分ニ限り書面ヲ朗讀スルコトヲ得ルモノトス故ニ當事者ノ口頭辯論ハ書面ニ拘泥セサル自由ノ口頭陳述ナラサルヘカラサルヲ知ルヘシ

口頭辯論ハ當事者カ裁判ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ爲スニ依リテ始マルモノト
ス是レ即チ當事者ハ口頭辯論ニ際シ先ツ如何ナル裁判ヲ得ントスルヤノ申立
ヲ爲サ、ルヘカラサルノ謂ナリ故ニ裁判ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ口頭辯論ノ
一部ニシテ之ヲ爲シタル後ニ至リ始テ口頭辯論ノ開始スルモノト謂フヘカラ
サルヲ知ルヘシ

當事者カ裁判ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ爲シタルトキハ更ニ其申立ノ事實上及
ヒ法律上ノ理由ヲ辯明セサルヘカラス即チ當事者ハ裁判ヲ受クヘキ事項ノ申
立ノ理由トシテ事實ヲ主張シ且ツ法律上ノ意見ヲ陳述スヘキモノトス
當事者雙方口頭辯論ヲ爲スニ當リ其一方カ裁判ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ爲シ
タル場合ニ於テ他ノ一方カ自己ニ利益ナル裁判ヲ得ントセハ亦斯ル申立ヲ爲
シ且ツ其事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ辯明スヘキモノナリ
當事者雙方口頭辯論ヲ爲スニ當リテハ各當事者ハ相手方ノ主張ニ係ル事實ニ
對シテ陳述ヲ爲スヘキモノトス而シテ當事者カ相手方ノ主張スル事實ニ對シ
テ陳述ヲ爲スニ當リテハ其事實ノ眞實ナルヤ否ヤヲ述フヘキモノニシテ之ヲ

知ラサル旨ヲ述フルコトヲ得サルモノトス唯不知ノ陳述ハ相手方ノ主張スル
事實カ當事者ノ行爲ニ非サルトキ又ハ其ノ實驗シタルモノニ非サルトキニ限
リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ當事者カ不知ノ陳述ヲ爲スコトヲ得サル場合
ニ於テ斯ル陳述ヲ爲シタルトキハ何等ノ陳述ヲ爲サ、ルト同一ノ結果ヲ生ス
ルモノトス之ニ反シテ當事者カ不知ノ陳述ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ於テ相
手方ノ主張スル事實ヲ知ラサル旨ノ陳述ヲ爲シタルトキハ其事實ヲ争ヒタル
モノト看做サル、モノナリ

當事者カ相手方ノ主張スル事實ヲ争ハサル場合ニ於テ他ノ陳述ニ依リ斯ル事
實ヲ争フ意思ノ顯レサルトキハ之ヲ自白シタルモノト看做サル、モノトス即
チ裁判所ハ斯ル事實ニ付キ心證ヲ得ルト否トヲ問ハスシテ之ヲ認メサルヲ得
サルモノナリ然レトモ裁判所カ職權調査ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ當事者間ニ
争ナキ事實ト雖モ心證ヲ得ルニ非サレハ之ヲ認ムヘキモノニ非サルカ故ニ當
事者カ相手方ノ主張スル事實ヲ争ハサルモ之ヲ自白シタルモノト看做サル、
コトナシ又相手方ノ主張スル事實カ不能ナルトキ又ハ其ノ不實ナルコトカ裁

判所ニ於テ顯著ナルトキハ當事者カ之ヲ争ハサルモ自白ヲ爲シタルモノト看
 做サル、コトナシ蓋シ法律ハ辯論主義ヲ採ルニセヨ裁判所ヲシテ架空ノ事實
 ヲ認メシムヘキモノニ非サルヲ以テナリ
 當事者カ相手方ノ主張スル事實ヲ争フ意思ヲ有スルヤ否ヤハ其陳述ノ解釋ニ
 依リテ之ヲ明ニスヘキモノトス若シ此點ニ關シテ疑アルトキハ裁判所ハ問ヲ
 發シテ之ヲ釋明スヘキモノナリ而シテ之カ爲メニハ口頭辯論ノ再開ヲ命スル
 コトヲ得ヘシ(一一二四)

當事者カ相手方ノ主張スル事實ニ對シテ陳述ヲ爲サ、ルカ爲メニ生スヘキ法
 律上ノ効果ハ裁判ニ接スル口頭辯論ノ終結ヲ待テ發生スルモノトス何トナ
 レハ當事者ハ此口頭辯論ノ終ニ至ルマテ何時ニテモ一切ノ陳述ヲ爲スコトヲ
 得ヘキカ故ニ其ノ終結セサル限りハ相手方ノ主張シタル事實ニ對シテ陳述ヲ
 爲サ、ルヤ否ヤヲ明ニスルコト能ハサルヲ以テナリ又此法律上ノ効果ハ當事
 者雙方口頭辯論期日ニ出頭シテ辯論ヲ爲ス場合ニ於テノミ發生スルモノトス
 當事者ノ一方カ口頭辯論期日ニ出頭セス又ハ全ク辯論ヲ爲サ、ル場合ニ於テ

ハ前述ノ法律上ノ効果ヲ生セサルモ第二百四十六條以下、第四百二十八條又ハ
 第四百四十四條ニ規定スル法律上ノ効果ヲ生スルモノナリ

當事者カ相手方ノ主張スル事實ヲ訴訟ニ於テ争ハサル旨ヲ訴訟外ノ契約ニ依
 リテ約スルモ其契約ハ私法上ノ効果ヲ生スルニ過キサルカ故ニ當事者カ相手
 方ノ主張スル事實ヲ訴訟ニ於テ争フ妨ト爲ルコトナキモノト謂フヘシ

當事者ハ相手方ノ主張ニ係ル事實ニシテ自己ニ不利益ナルモノヲ裁判所ノ認
 ムルコトヲ承認スルコトアリ此場合ニ於テハ所謂裁判上ノ自白ノ存スルモノ
 トス

當事者ハ自己ニ利益ナル法律上ノ意見ヲ陳述スヘキモノナリ又當事者ハ必要
 ナル證據方法ヲ申出テ且ツ證據抗辯ヲ提出スヘキモノトス而シテ證據調アリ
 タルトキハ當事者ハ證據調ノ結果ニ付キ事件ノ關係ヲ表明シテ辯論ヲ爲スヘ
 キモノナリ(一一三、一一六)

當事者ノ口頭辯論ニ關シテハ本則トシテ法律上ノ順序ノ存セサルモノナルカ
 故ニ當事者ハ通常何時ニテモ一切ノ陳述ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

口頭辯論ニ於ケル訴訟指揮ハ裁判所(狹義ノ裁判所)自ラ之ヲ爲シ又ハ裁判長之ヲ爲スモノトス

口頭辯論ニ於ケル裁判長ノ訴訟指揮ノ行爲ニ付キテハ左ニ之ヲ説明スヘシ

(一)裁判長ハ口頭辯論ヲ開クヘキモノトス裁判長カ口頭辯論ヲ開クニハ事件ノ呼上ニ依リテ期日ノ始リタルコトヲ必要トスルモノナリ(一六三)

(二)裁判長ハ口頭辯論ヲ指揮スヘキモノトス故ニ裁判長ハ發言ヲ許シ又其訴訟指揮ノ命令又ハ法廷ニ於ケル秩序ノ維持ニ關スル其命令ニ從ハサル者ニ發言ヲ禁スルコトヲ得ヘク且ツ事件ニ付キ十分ナル説明ヲ爲サシメ且ツ間斷ナク辯論ノ進行スルコトニ注意スヘキモノナリ裁判長カ當事者ヲシテ辯論ノ方式ヲ遵守セシメ又ハ其辯論ノ順序ヲ定ムルカ如キハ亦口頭辯論ノ指揮ニ屬スルモノト謂フヘシ

裁判長カ右ニ述ヘタル所ニ從ヒテ發言ヲ禁シタルトキハ裁判所カ相當ノ演述ヲ爲ス能力ナキ者ニ爾後ノ演述ヲ禁シタル場合ト異リテ或辯論期日ニ於テノミ發言ヲ爲スコトヲ得サラシムルモノトス(一二七)當事者カ發言ヲ禁セ

ラレタル場合ニ於テ未タ辯論ヲ爲サス且ツ辯論ノ延期又ハ辯論續行期日ノ指定ニ依リテ口頭辯論期日ノ終了セサルトキハ其期日ニ闕席シタルト同一ナル結果ヲ生スルモノトス之ヲ要スルニ當事者カ發言ヲ禁セラレタルトキハ其時ヨリ任意ニ辯論ヲ爲サルト同一ナル結果ヲ生スルニ至ルモノト謂フヘシ

(三)裁判長ハ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ關シテ疑アルトキハ其疑ニ付キ當事者ニ注意ヲ促スコトヲ得ヘシ

(四)裁判長ハ問ヲ發シテ不明瞭ナル申立ヲ釋明シ又ハ事實ノ不十分ナル説明ヲ補充セシムヘキノミナラス證據方法ノ申出ヲ促シ其他事件ノ關係ヲ定ムルニ必要ナル陳述ヲ爲サシムヘキモノトス

(五)裁判所カ事件ニ付キ十分ナル説明アリト認メタルトキハ裁判長ハ之ヲ閉ツヘキモノトス故ニ裁判長カ口頭辯論ヲ閉ツルニハ裁判所ノ意見ニ從ハサルヘカラサルナリ裁判長カ口頭辯論ヲ閉ツルニハ其意思ヲ明示スルヲ要セス之ヲ默示スルモ亦可ナリ裁判長カ退席シ又ハ他ノ訴訟事件ニ付キ口頭辯

論ヲ開キタルカ如キ場合ニ於テハ是レ即チ口頭辯論ヲ閉ツル意思ヲ默示シタルモノト謂フヘシ

(六) 裁判長ハ必要ト認ムルトキハ辯論續行ノ期日ヲ定ムヘキモノトス
裁判長カ訴訟指揮ノ行爲ヲ爲スニ當リテハ自己ノ意見ニ從ヒ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ口頭辯論ヲ閉ツルニハ既ニ述ヘタルカ如ク裁判所ノ意見ニ從ハサルヘカラス又其訴訟指揮ノ命令又ハ其ノ發シタル問カ不適法ナルトキハ後ニ説明スル所ニ從ヒ裁判所ノ裁判ニ依リテ取消サル、ニ至ルモノトス

陪席判事ハ事件ノ關係ヲ明ニスルカ爲メニ問ヲ發スルコトヲ得ヘシ然レトモ問ヲ發スルニ當リテハ豫メ其旨ヲ裁判長ニ告クヘキモノトス
當事者ハ相手方ニ對シテ自ラ問ヲ發スルコトヲ得ス然レトモ問ヲ發スヘキコトヲ裁判長ニ申立ツルコトヲ得ヘシ

當事者カ相手方ノ求メタル裁判長ノ問ニ對シテ答ヘス又ハ判然答ヘサルトキハ裁判所ハ當事者カ相手方ニ利益ナル答ヲ爲シタルモノト看做スコトヲ得ヘシ

シ

辯論ニ與ル者ハ訴訟ノ指揮ニ關スル裁判長ノ命令又ハ裁判長若クハ陪席判事ノ問ニ對シ不適法トシテ異議ヲ述フルコトヲ得ヘシ茲ニ所謂辯論ニ與ル者トハ當事者從參加人、法律上代理人、訴訟代理人、證人又ハ鑑定人トシテ辯論ニ與ル者ヲ指スモノトス然レトモ訴訟ノ指揮ニ關スル裁判長ノ命令又ハ裁判長若クハ陪席判事ノ問カ宜キヲ得サルノ故ヲ以テ之ニ對シ異議ヲ述フルコトヲ得サルモノトス是レ蓋シ斯ル命令又ハ問ノ宜キヲ得サルコトヲ理由トシテ之ニ對シ異議ヲ述フルコトヲ得セシムルトキハ實際訴訟ノ指揮ヲ爲スコト能ハサルニ至ルノミナラス徒ラニ訴訟手續ノ遲滯ヲ來スニ至ル恐アルヲ以テナリ異議ニ付キテハ裁判所ハ直ニ裁判ヲ爲スヘキモノトス是レ口頭辯論ニ於テ裁判長カ訴訟指揮ノ命令ヲ爲シ又ハ裁判長若クハ陪席判事カ問ヲ發スルハ裁判所(狹義ノ裁判所)ヲ代理スルモノナルカ爲メナリ裁判所カ異議ヲ正當ト認ムルトキハ裁判長ノ訴訟指揮ノ命令又ハ裁判長若クハ陪席判事ノ發シタル問ヲ取消ス旨ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス

裁判所(狹義ノ裁判所)カ口頭辯論ニ於テ爲スヘキ訴訟指揮ノ行爲ハ左ノ如シ

(一)裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メ當事者ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得ヘシ然レトモ裁判所ハ此目的ヲ以テ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ當事者自身ノ出頭スヘキコトヲ命スルヲ得サルモノトス又裁判所ハ當事者ノ自身出頭ヲ強制スルコトヲ得サルモノナリ

(二)裁判所ハ當事者カ口頭辯論又ハ準備書面ニ於テ援用シタル證書ニシテ其手中ニ存スルモノ及ヒ當事者ノ所持スル訴訟記録ニシテ事件ノ辯論及ヒ裁判ニ關スルモノ、提出ヲ命シ且ツ外國語ヲ以テ作りタル證書ノ譯本ヲ提出スルコトヲ命スルヲ得ヘシ然レトモ裁判所ハ此目的ヲ達スルカ爲メ當事者ニ對シテ強制ヲ加フルコトヲ得ルモノニ非サルナリ

(三)裁判所ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ檢證又ハ鑑定ヲ命スルコトヲ得ヘシ而シテ爭ナキ事實ヲ一層明白ナラシムルカ爲メナルト爭アル事實ヲ確定スルカ爲メナルトヲ問ハサルモノナリ裁判所カ職權ヲ以テ命シタル檢證又ハ鑑定ノ手續ハ當事者ノ申立ニ依リテ命スル檢證又ハ鑑

定ニ關スル規定ニ從フヘキモノトス

(四)裁判所ハ辯論ニ與ル者カ日本語ニ通セサル場合ニ於テ通事ヲ立會ハシムヘキモノトス但シ裁判所構成法第百十八條ノ場合ニ於テハ此限ニ在ラス又裁判所ハ辯論ニ與ル者カ聾者又ハ啞者ナル場合ニ於テ文字ヲ以テ之ニ言語ヲ理解セシムルコト能ハサルトキハ通事ヲ立會ハシムルコトヲ得ヘシ

(五)裁判所ハ相當ノ演述ヲ爲ス能力ナキ當事者又ハ訴訟代理人若クハ輔佐人ニ爾後ノ演述ヲ禁シ且ツ新期日ヲ定メ辯護士ヲ以テ訴訟代理人又ハ輔佐人ト爲シ之ヲシテ演述ヲ爲サシムルコトヲ命スヘキモノトス

右ニ述ヘタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナリ又右ニ掲ケタル規定ハ之ヲ辯護士ニ適用スヘカラサルモノトス
爾後ノ演述ヲ禁止セラレタル當事者ノ訴訟代理人又ハ輔佐人カ再ヒ口頭辯論ニ出頭スルトキハ申立ニ依リ本人ノ任意ニ退去シタルト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ取扱フコトヲ得ヘシ

(六)裁判所ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス其意見ニ從ヒ一箇ノ訴ニ於

テ原告ノ主張セル數箇ノ請求又ハ本訴及ヒ反訴ニ付テノ辯論ヲ分離シテ爲スヘキコトヲ命スルヲ得ヘシ

原告ハ一箇ノ訴ニ於テ同一ノ被告ニ對シ同時ニ數箇ノ請求ヲ主張スルコトアリ又ハ一箇ノ訴ニ於テ數人ノ被告ニ對シ各別ニ請求ヲ主張スルコトアリ又被告ハ原告ニ對シテ反訴ヲ提起スルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ訴訟ハ實質上數箇ナルニ拘ラス之ヲ以テ形式上一箇ト認ムヘキカ故ニ訴訟ノ目的物タル數箇ノ請求又ハ本訴及ヒ反訴ニ付キテハ同時ニ辯論及ヒ判決ヲ爲スヘキモノトス然レトモ此事タルヤ往々訴訟手續ノ混雜ヲ來シ又ハ其遲滯ヲ來スコトナキニ非ス是レ即チ裁判所ヲシテ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得セシムル所以ナリ

裁判所カ辯論ノ分離ヲ命シタルトキハ口頭辯論期日ハ數箇ノ訴訟ニ付キ各別ニ存在スルモノトス從テ當事者カ或訴訟ノ爲メニ存スル口頭辯論期日ニ闕席スルトキハ其訴訟ノミニ關シテ闕席判決ヲ受クルモノナリ

辯論ノ分離ニ關スル現行法ノ規定ハ原告カ被告ニ對シテ請求ノ辨濟ヲ求ム

ル訴ヲ提起スル場合ヲ豫想セルモノナリト雖モ原告カ他ノ訴ヲ提起スル場合ニ之ヲ準用スヘキモノト知ルヘシ

(七)當事者カ同一ノ請求ニ關シテ數箇ノ獨立ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ提出シタルトキハ裁判所ハ訴訟手續ノ混雜ト遲滯トヲ防クカ爲メ辯論ヲ先ツ其一ニ制限スルコトヲ得ヘシ

獨立ナル攻撃又ハ防禦ノ方法トハ他ノ事實ノ存スルヲ待タスシテ或法律上ノ効果ヲ生スヘキ事實ニシテ原告又ハ被告ノ主張ニ係ルモノヲ謂フ故ニ獨立ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ハ或法律關係ノ發生變更若クハ消滅ノ原因タル事實又ハ其發生ヲ妨クヘキ事實ニ外ナラサルヲ知ルヘシ今獨立ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ此ノ如ク解スル所以ノモノ蓋シ之ニ付キ獨立シテ辯論及ヒ判決ヲ爲スコトヲ得ヘク且ツ判決ハ或法律關係ノ存在又ハ不存在ヲ確定スルカ爲メニ之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ原告カ請求ノ原因トシテ消費貸借及ヒ不當利得ヲ主張シ又ハ委任及ヒ事務管理ヲ主張シ又被告カ抗辯トシテ辨濟消滅時効及

ヒ相殺ヲ同時ニ主張スルカ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ此等ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ノ或モノニ付キ先ツ辯論ヲ爲スヘキコトヲ命スルヲ得ルモノト謂フヘシ

辯論ノ制限ヲ命スル裁判アリタルトキハ當事者ハ裁判所カ先ツ辯論ノ目的物ト爲シタル攻撃又ハ防禦ノ方法ノミニ付キ辯論ヲ爲スヘキモノトス然レトモ辯論ノ制限ハ之ニ反スル當事者ノ辯論ヲ無効ナラシムルモノニ非ス是ヲ以テ他ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ辯論ヲ爲スニ至リタル後ト雖モ一旦辯論ヲ經タル攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ更ニ辯論ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ又辯論ノ制限ハ訴訟指揮ノ一方法トシテ辯論ノ順序ヲ定ムルモノニ外ナラサルカ故ニ辯論ノ制限ヲ命スル裁判アルモ口頭辯論期日ハ裁判所カ先ツ辯論ノ目的物ト爲シタル或攻撃又ハ防禦ノ方法ノミニ關シテ存在スルモノト謂フヘカラス是ヲ以テ或攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ十分ノ辯論アリタルトキハ他ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ニ付キ直ニ辯論ヲ爲スヘキノミナラス當事者カ闕席シタルトキハ訴訟其モノヲ完結スヘキ闕席判決ヲ爲スヘキモノト

謂フヘシ

辯論ノ制限ニ關スル現行法ノ規定ハ原告カ被告ニ對シテ請求ノ辨濟ヲ求ムル訴ヲ提起スル場合ヲ豫想セルモノナリト雖モ原告カ他ノ訴ヲ提起スル場合ニ之ヲ準用スヘキモノト謂フヘシ

辯論ノ制限ハ必シモ裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ要セス口頭辯論ノ指揮ニ關スル裁判長ノ命令ヲ以テ之ヲ命スルモ亦可ナリ

(八)同一ノ當事者又ハ別異ノ當事者ノ間ニ於ケル數箇ノ訴訟カ同一ノ裁判所ニ繫屬スル場合ニ於テハ裁判所ハ裁判ノ牴觸ヲ防キ且ツ手數ヲ省クカ爲メ其訴訟ニ關スル辯論及ヒ裁判ノ併合ヲ命スルコトヲ得ヘシ但シ其訴訟ノ目的物タル請求ヲ本來一箇ノ訴ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ場合ニ限ルモノトス然レトモ數箇ノ訴訟カ同一ノ民事部ニ繫屬スルコトヲ必要トセサルナリ

裁判所カ數箇ノ訴訟ニ關スル辯論及ヒ裁判ノ併合ヲ命シタル場合ニ於テハ數箇ノ訴訟ニ付キ同一ノ口頭辯論期日ニ於テ辯論ヲ爲シ且ツ一箇ノ判決ヲ

以テ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ或訴訟カ先ツ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ其訴訟ニ付キ先キニ判決ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ今若シ裁判所カ或訴訟ニ付キ先キニ判決ヲ爲ストキハ是レ即チ辯論及ヒ裁判ノ併合ヲ命シタル決定ヲ暗ニ取消シタルモノト謂フヘシ

(九) 訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ法律關係ノ存在又ハ不存在ニ繫ルトキハ裁判所ハ他ノ訴訟ノ裁判ヲ參考スルカ爲メ其完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘキモノトス而シテ二箇ノ訴訟ニ於ケル當事者ノ同一ナルト否トハ敢テ之ヲ問ハサルモノナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判ヲ爲スカ爲メニ他ノ繫屬スル訴訟ノ目的物タル法律關係ノ存否ニ付キ裁判ヲ爲スノ必要アル場合即チ此法律關係ノ存否カ訴ノ原因、抗辯訴訟成立條件又ハ反訴ニ關スル裁判ノ豫決問題タル場合ニ於テハ裁判所ハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘキモノト謂フヘシ然レトモ他ノ訴訟ノ裁判カ中止セル訴訟ニ於テ既判力ヲ有セサルトキハ裁判所ハ其裁判ニ羈束セラル、コトナキカ故ニ他ノ

訴訟ノ目的物タル法律關係ノ存否ニ關シ自己ノ意見ニ從ヒテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

(十) 訴訟ノ進行中ニ其裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ犯罪ノ嫌疑カ生シタルトキハ裁判所ハ刑事判決ヲ參考スルカ爲メ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スヘキモノトス

犯罪カ訴訟ノ結果ニ影響ヲ及ホス或法律上ノ効果ヲ生スルカ又ハ裁判所ノ事實上ノ判断ニ影響ヲ及ホストキハ是レ即チ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスモノト謂フヘシ裁判所カ訴訟ノ進行中ニ其裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ犯罪ニ關スル嫌疑ヲ懷キタルトキハ右ニ述ヘタル所ニ從ヒ犯罪カ當事者ノ行爲タルト第三者ノ行爲タルトヲ問ハス又刑事訴訟手續カ現ニ繫屬スルト否トヲ問ハスシテ辯論ヲ中止スヘキモノナリ今此ノ如ク裁判所ヲシテ辯論ヲ中止セシムル所以ノモノハ之ヲシテ刑事判決ヲ參考スルコトヲ得セシメンカ爲メニ外ナラサルカ故ニ刑事訴訟手續ヲ開始シ又ハ之ヲ續行スルコト能ハサル事情アルトキハ辯論ヲ中止スヘカラサルノミナラス辯論ノ中止後ニ至リテ

此事情ノ生シタルトキハ辯論ノ中止ヲ命シタル裁判ヲ取消スヘキモノト謂フヘシ

裁判所ハ民事訴訟ニ於テ刑事判決ニ羈束セラル、コトナキモノトス故ニ犯罪ノ有無ニ付キテハ自ラ判斷ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

(十一)裁判所ハ口頭辯論ノ終結後ニ至リ事件ノ關係カ未タ十分ニ明瞭ナラスト認メタルトキハ之ヲ再開スルコトヲ得ヘシ

辯論カ再開セラレタルトキハ當事者ハ辯論再開ノ必要ヲ生セシメタル點ニ非サル他ノ點ニ付キテモ辯論ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ新ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ト雖モ之ヲ提出スルコトヲ得ルモノトス然レトモ當事者ハ新ナル攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ提出スルカ爲メニ辯論ノ再開ヲ求ムル權利ヲ有スルモノニ非サルナリ

(十二)裁判所ハ辯論ノ分離又ハ併合ヲ命スル裁判ヲ取消スコトヲ得ヘシ是レ蓋シ此裁判ハ訴訟指揮ノ行爲ニ屬スルヲ以テナリ

訴訟ノ指揮ニ關スル裁判ハ右ニ述ヘタル外特別ノ規定ナキニ拘ラス總テ其

取消ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

裁判長ハ裁判所ノ判決及ヒ決定ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

裁判所ハ裁判所ニ於ケル辯論ヲ業トスル訴訟代理人又ハ輔佐人ヲ退斥セシムルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ新期日ヲ定メ且ツ退斥ヲ命スル決定ヲ當事者ニ送達スヘキモノナリ

右ニ述ヘタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス又右ニ掲ケタル規定ハ之ヲ辯護士ニ適用スヘカラサルモノナリ

退斥ヲ命セラレタル訴訟代理人又ハ輔佐人カ再ヒ口頭辯論ニ出頭シタルトキハ申立ニ依リ本人ノ任意ニ退去シタルト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ取扱フコトヲ得ヘシ

裁判長ハ法廷ニ於ケル秩序ヲ維持スルニ必要ナル行爲ヲ爲スヘキモノトス就中審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行爲ヲ爲ス者アルトキハ裁判長ハ之ヲ法廷ヨリ退カシムルコトヲ得ヘシ當事者、證人又ハ鑑定人ト雖モ亦然リ(裁構一〇八。一〇九)又辯護士カ不當ノ言語ヲ用ユルトキハ裁判長ハ之ニ對シ同一事件ニ付キ爾

後陳述ヲ爲スコトヲ禁スルヲ得ヘシ(裁構一一一)

受命判事カ職務ヲ行フ場合ニ於テハ法廷ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナル前述ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(裁構一一二)

辯論ニ與ル者カ法廷ニ於ケル秩序維持ノ爲メ法廷ヨリ退斥セシメラレタルトキハ申立ニ依リ本人ノ任意ニ退去シタルト同一ノ方法ヲ以テ之ヲ取扱フコトヲ得ヘシ但シ裁判所構成法第一百十條ノ規定ニ依リ辯論ヲ中止シタル場合ニ於テハ此限ニ在ラサルナリ

裁判長ノ職務ニ屬スル訴訟指揮及ヒ秩序維持ノ行爲ハ區裁判所ニ在リテハ單獨判事之ヲ爲スヘキモノトス

口頭辯論ハ之ヲ公開スヘキモノトス然レトモ裁判所ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒテ公開ヲ停ムルコトヲ得ヘシ裁判所カ公開ヲ停ムル旨ノ決定ヲ爲シタルトキハ其決定ハ公衆ヲ退カシムル前ニ理由ヲ開示シテ之ヲ言渡スヘキモノナリ公開ヲ止ムル場合ニ於テモ判決ノ言渡ヲ爲スニ際シテハ再ヒ公衆ヲ入廷セシムヘキモノトス(裁構一〇五乃至一〇七)

第二章 口頭辯論ノ準備

本章ノ表題ニ所謂口頭辯論トハ當事者ノ口頭辯論ヲ指スモノトス
既ニ述ヘタルカ如ク當事者カ口頭辯論ヲ準備スルニハ書面ヲ使用スヘキモノトス當事者ノ口頭辯論ヲ準備スルカ爲メニ使用スル書面ハ即チ準備書面ナリ準備書面ニハ左ノ事項ヲ記載スヘキモノトス

(一)當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名、身分、職業、住所並ニ裁判所訴訟物及ヒ附屬書類ノ表示

(二)當事者カ口頭辯論ニ於テ爲サントスル申立

(三)申立ノ理由タル事實上ノ關係

(四)相手方ノ事實上ノ主張ニ對スル陳述

(五)當事者カ事實ヲ證シ又ハ之ヲ辯駁センカ爲メニ使用セントスル證據方法及ヒ相手方ノ申出テタル證據方法ニ對スル陳述

(六)當事者又ハ其訴訟代理人ノ署名及ヒ捺印

當事者ノ法律上代理人カ當事者ニ代リテ訴訟ヲ爲ストキハ之ヲ當事者ト同一視スヘキモノナルカ故ニ其署名及ヒ捺印ヲ準備書面ニ掲クヘキモノト知ルヘシ

(七)年月日

準備書面ニ掲クヘキ事實ハ簡明ナラサルヘカラス故ニ之ニ關スル詳細ノ説明ハ之ヲ準備書面ニ掲クヘカラサルモノトス又準備書面ニハ法律上ノ討論ヲ掲クヘカラサルモノナリ

準備書面ニハ訴訟ヲ爲ス資格ニ關スル書面例ヘハ親權者若クハ後見人タルコトヲ證スル書面又ハ訴訟代理人タルコトヲ證スル書面ノ原本、正本又ハ謄本ヲ添附シ且ツ當事者ノ手中ニ存スル證書ニシテ準備書面ニ其申立ノ根據トシテ引用シタルモノ、謄本ヲ之ニ添附スヘキモノトス然レトモ證書ノ一部ノミヲ必要トスルトキハ其冒頭、事件ニ關スル部分、末尾、日附、署名及ヒ印章ヲ謄寫シタル抄本ヲ添附スルヲ以テ足ルモノトス又證書カ既ニ相手方ニ知レタルトキ又ハ大部ナルトキハ準備書面ニ其證書ヲ表示スル外尙ホ相手方ヲシテ之ヲ閱覽

覽セシムヘキ旨ヲ之ニ記載スルノミヲ以テ足ルモノナリ準備書面ニ添附シタル此等ノ附屬書類ハ其一部ヲ爲スモノトス而シテ準備書面ニ此等ノ附屬書類ヲ添附スルハ相手方ヲシテ口頭辯論ニ際シ之ニ對シテ直ニ陳述ヲ爲スコトヲ得セシメンカ爲メナリ

準備書面及ヒ之ニ添附セル附屬書類並ニ相手方ニ付與スルカ爲メニ必要ナル其謄本ハ之ヲ裁判所書記課ニ差出スヘキモノトス

裁判所及ヒ相手方カ準備書面及ヒ之ニ添附セル附屬書類ニ依リテ口頭辯論ノ準備ヲ爲スコトヲ得ルニハ口頭辯論ノ期日マテニ相當ノ時間ヲ有セサルヘカラス故ニ當事者ハ口頭辯論ノ期日前適當ノ時期ニ於テ準備書面及ヒ之ニ添附セル附屬書類並ニ其謄本ヲ裁判所書記課ニ差出スヘキモノナリ

事件ニ干與スル裁判所書記ハ當事者ノ差出シタル準備書面及ヒ之ニ添附セル附屬書類並ニ其謄本ヲ裁判所書記課ヨリ受取リタルトキハ其謄本ヲ遲滯ナク相手方ニ送達セシムヘキモノトス

當事者カ準備書面及ヒ之ニ添附スヘキ附屬書類並ニ其謄本ヲ裁判所書記課ニ

差出サス又ハ口頭辯論期日前ニ於テ適當ノ時期ニ之ヲ差出サ、ルトキ又ハ其ノ差出シタル準備書面カ不完全ナルトキハ之カ爲メニ或訴訟上ノ不利益ヲ被ムルモノトス即チ相手方カ口頭辯論期日ニ於テ直ニ答辯ヲ爲スコト能ハサルカ爲メ更ニ期日ノ指定ヲ爲スニ至リタルトキハ之カ爲メニ生スル費用ヲ負擔セサルヘカラス又相手方カ口頭辯論期日ニ闕席スルモ之ニ對シテ闕席判決ヲ求ムルコトヲ得サル場合アルモノトス然レトモ本案ニ付キテハ何等ノ不利益ヲ被ルコトナシ(七五.二五二)

當事者ハ準備書面ニ拘束セラル、モノニ非ス故ニ口頭辯論ニ於テ之ニ反スル陳述ヲ爲シ又ハ之ニ掲ケサリシ陳述ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ

第三章 口頭辯論ノ記錄

本章ノ表題ニ所謂口頭辯論ハ廣義ニ於ケル口頭辯論ヲ指スモノトス凡ソ當事者ノ口頭辯論及ヒ證據調ノ結果ニ關スル記憶ハ時日ノ經過スルト共ニ漸々減退スルモノナルカ故ニ之ヲ防クノ必要アルノミナラス口頭辯論ニ於

ケル重要ノ事項ニ付キテハ其證據ヲ保存セサルヘカラサルナリ又受命判事若クハ受託判事カ證據調ヲ爲シ若クハ和解ヲ取扱ヒ又ハ受命判事カ準備手續ヲ施行シタル場合ニ於テハ裁判所ヲシテ其結果ヲ知ラシムル必要アリ又當事者カ下級裁判所ノ裁判ニ對シテ上訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ上級裁判所ヲシテ下級裁判所ニ於ケル口頭辯論ノ結果ヲ知ラシムル必要アルモノトス此等ノ必要ニ應スルモノハ即チ口頭辯論調書及ヒ審問調書並ニ裁判書ナリ
口頭辯論調書ハ裁判所書記之ヲ作ルヘキモノトス此調書ニハ左ノ事項ヲ記載スヘモノキナリ

- (一)口頭辯論ノ場所及ヒ年月日
- (二)口頭辯論ニ干與シタル判事及ヒ裁判所書記ノ氏名並ニ之ニ立會ヒタル檢事及ヒ通事ノ氏名
- (三)當事者ノ氏名及ヒ訴訟ノ目的物
- (四)出頭シタル當事者、法律上代理人、訴訟代理人、及ヒ輔佐人ノ氏名
- (五)當事者カ口頭辯論期日ニ闕席シタルトキハ其ノ闕席シタルコト

(六)口頭辯論ヲ公開シ又ハ其公開ヲ禁シタルコト

(七)口頭辯論ノ進行ノ要領

口頭辯論ノ進行ニ付キテハ其要領ノミヲ調書ニ記載スヘキモノナリト雖モ左ノ事項ハ調書ニ記載シテ特ニ之ヲ明確ニスヘキモノトス

(イ)自白、認諾、拋棄及ヒ和解

(ロ)明確ニスヘキ規定アル申立及ヒ陳述

(ハ)證人及ヒ鑑定人ノ供述

此供述ハ前ニ聽カサルモノ又ハ前ノ供述ト異ルモノニ限リ之ヲ調書ニ記載スヘキモノトス

(ニ)檢證ノ結果

(ホ)書面ニ作リテ調書ニ添附セサル裁判

(ヘ)裁判ノ言渡

調書ノ附録トシテ之ニ添附シ且ツ調書ニ其旨ヲ表示セル書類ニ於ケル記載ハ調書ニ於ケル記載ト同一視セラル、モノトス故ニ當事者ノ差出シタル準備書

面ニ記載シタル事項ハ其準備書面ヲ調書ノ附録トシテ之ニ添附シ且ツ其旨ヲ調書ニ表示シタルトキハ其事項ヲ更ニ調書ニ記載スルコトヲ要セサルモノト謂フヘシ

自白、認諾、拋棄、和解、明確ニスヘキ規定アル申立及ヒ陳述、證人若クハ鑑定人ノ供述並ニ檢證ノ結果ヲ記載シタル調書ノ部分ハ裁判所書記法廷ニ於テ之ヲ關係人ニ讀聞カセ又ハ閱覽ノ爲メ之ヲ關係人ニ示シ以テ其承認ヲ經ヘキモノトス茲ニ所謂關係人トハ當事者、證人又ハ鑑定人ヲ指スモノナリ調書ニハ此手續ヲ履ミタルコト及ヒ關係人カ承認ヲ爲シタル旨ヲ掲ケ若シ關係人カ承認ヲ拒ミタルトハ其理由ヲ附記スヘキモノナリ調書ノ記載ノ正當ナルヤ否ヤニ付キ疑アルトキハ裁判所ハ辯論又ハ證據調ヲ再開スルコトヲ得ヘシ
調書ニハ口頭辯論ニ干與シタル裁判長及ヒ裁判所書記署名捺印シ以テ其ノ正確ナルコトヲ認證スヘキモノナリ若シ裁判長カ差支アルトキハ官等ノ最モ高キ陪席判事之ニ代リテ署名捺印スヘキモノトス又區裁判所ノ訴訟手續ニ於テハ口頭辯論ニ干與シタル判事及ヒ裁判所書記調書ニ署名捺印スヘキモノナリ

若シ其判事カ差支アルトキハ裁判所書記ノ署名捺印ノミヲ以テ足ルモノトス
裁判長又ハ區裁判所判事カ調書ノ記載ヲ不當ト認ムルトキハ裁判所書記ニ其
更正ヲ命スルコトヲ得ヘシ(裁構九二)

口頭辯論調書ハ口頭辯論ノ爲メニ定メタル方式ノ遵守ニ關シテ唯一ノ證據方
法ト爲ルモノトス故ニ他ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得サルモノト知
ルヘシ

裁判ヲ書面ニ作リタル場合ニ於テハ裁判書ハ口頭辯論ノ結果ヲ明ニスル方法
ト爲ルモノトス判決ハ之ヲ書面ヲ作り之ニ口頭辯論ノ結果ヲ記載スルコトヲ
要スルモノナルカ故ニ判決ノ基本タル口頭辯論ノ結果ハ毎ニ判決書ニ依リテ
之ヲ知ルコトヲ得ルモノト謂フヘシ

受命判事又ハ受託判事カ證據調ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所書記ヲ立會ハシメ
之ヲシテ審問調書ヲ作ラシムヘキモノトス(二一六)又受命判事若クハ受託判事
又ハ區裁判所判事カ法廷外ニ於テ爲ス審問ニハ裁判所書記ヲ立會ハシメ之ヲ
シテ審問調書ヲ作成セシムヘキモノトス口頭辯論調書ニ關スル規定ハ之ヲ審

問調書ニ準用スヘキモノトス口頭辯論調書、審問調書、口頭辯論調書ニ添附シタ
ル裁判書並ニ當事者又ハ其他ノ訴訟關係人ノ提出セル書面ハ何レモ訴訟記録
ノ一部ヲ爲スモノトス

裁判ノ言渡ヲ爲サス又ハ判事カ裁判ノ原本ニ署名捺印セサル間ハ裁判所書記
ハ其正本、抄本又ハ謄本ヲ付與スルコトヲ得サルモノトス又裁判所書記カ裁判
ノ正本、抄本又ハ謄本ヲ付與スルニ當リテハ之ニ署名捺印シ且ツ裁判所ノ印ヲ
捺シテ之ヲ認證スヘキモノトス(二三九、二四五)

第四章 證據調

第一節 總論

證據調ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ判決手續ニ於ケル證據調ニ關スルモノト
ス然レトモ此規定ハ他ノ訴訟手續ニ於ケル證據調ニ之ヲ準用スヘキモノナリ
故ニ本書ニ於テハ訴訟手續總論ノ一章トシテ證據調ニ關スル民事訴訟法ノ規
定ヲ説明セリ

證據調トハ證據方法ノ取調ニ依リテ證據ヲ求ムル裁判所ノ行爲ヲ謂フ證據方法ニハ種々アルカ故ニ證據調ノ手續モ亦其種類ニ應シテ自ラ異ラサルヲ得ス然レトモ證據調ノ手續ニ關スル規定ニシテ一切ノ證據方法ニ共通ナルモノハ決シテ尠カラサルナリ

證據調ハ裁判所ノ爲スヘキモノナリト雖モ當事者ハ之ニ立會ヒテ完全ニ證據調ノ目的ヲ達スルニ必要ナル裁判所ノ行爲ヲ促スコトヲ得ヘシ而シテ當事者カ證據調ニ立會フトキハ亦之ニ依リテ直接ニ證據調ノ結果ヲ知ルコトヲ得ルモノトス故ニ當事者ヲシテ證據調ニ立會ハシムルハ此點ヨリ見ルモ甚タ必要ナリト謂フヘシ或立法例ニ於テハ證人ノ訊問ニ當事者ヲ立會ハシメサル主義ヲ採レリ是レ蓋シ證人カ當事者ノ面前ニ於テ陳述ヲ爲スニ當リテハ往々不實ノ陳述ヲ爲スノ恐アルカ爲メナリ

證據調ハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ本則トス是レ即チ所謂直接證據調主義ノ命スル所ナリ今若シ受訴裁判所カ自ラ證據調ヲ爲サ、ルトキハ充分ニ證據調ノ結果ヲ收ムルコト能ハサルノミナラス證據調ヲ爲シタル者ノ報告ヲ聽ク

コトヲ得ルニ過キササルカ故ニ其判斷ニ誤謬ヲ來スコト尠カラサルニ至ルヘシ』受訴裁判所ハ別段ノ規定ニ依リ例外トシテ受命判事又ハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシメサルヘカラス例ヘハ皇族ヲ證人トシテ訊問スル場合ノ如シ(二九六)又受訴裁判所ハ別段ノ規定ニ依リ例外トシテ受命判事又ハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ證人カ受訴裁判所ノ所在地ヨリ遠隔ノ地ニ在リテ受訴裁判所ニ出頭スルカ爲メニ不相當ノ費用ト時日トヲ要スル場合ノ如シ(三一八)

外國ニ於テ證據調ヲ爲スヘキトキハ受訴裁判所ハ實際證據調ヲ施行スルコト能ハサルカ故ニ外國ノ官廳又ハ本邦ノ公使若クハ領事ニ證據調ヲ囑託スヘキモノナリ

證據調ハ當事者ノ申立ニ依リテ之ヲ命スヘキモノトス然レトモ別段ノ規定アル場合ニ限リ職權ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得ヘシ證據調ノ申立ハ證據方法ヲ申出テ、之ヲ爲スヘキモノナリ

當事者カ或證據方法ヲ申出テ、證據調ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ其證據方

法カ當事者ノ申立ノ趣旨ニ依リ證スヘキ事項ト關係ヲ有シ且ツ其事項カ重要ナル限リハ裁判所ハ其證據方法ニ依リテ實際證據ヲ得ルコト能ハサルヘシト思料スルトキト雖モ其申出ヲ却下スルコトヲ得サルモノトス然レトモ裁判所ハ當事者カ數多ノ證據方法ヲ申出テタル場合ニ於テ其ノ取調フヘキ證據方法ノ數ヲ制限スルコトヲ得ヘシ又裁判所カ既ニ或事項ニ關スル心證ヲ得タルトキハ其事項ヲ證スヘキ證據方法ノ申出ヲ却下スルコトヲ得ルモノナリ

裁判所ハ舉證者ノ申出テタル證據方法ヲ取調フルカ爲メニ著シク訴訟ノ遲滯ヲ來スニ至ルヘキトキト雖モ舉證者カ時機ニ後レテ證據方法ノ申出ヲ爲サ、ル限リハ其申出ヲ却下スルコトヲ得サルモノトス(二一四)然レトモ舉證者ノ申出テタル證據方法ノ取調ニ付キ不定時間ノ障害アルトキ即チ其取調ニ關スル障害ヲ除クコトヲ得ヘキ時期ヲ豫知スルコト能ハサルトキ例ヘハ證人ノ居所ノ不分明ナルカ又ハ容易ニ證書ヲ得ルコト能ハサルカ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ舉證者又ハ相手方ノ申立ニ依リ其ノ相當ト認ムルニ從ヒテ證據調ヲ爲スニ付テノ期間ヲ定ムヘキモノナリ裁判所カ右ノ期間ヲ定メタル場合ニ於テハ

期間ノ經過セサル限リハ舉證者ノ申出テタル證據方法ヲ顧ミスシテ判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス又此期間ノ經過後ニ至リテハ當事者ハ訴訟ヲ遲滯セシメサルトキニ限リ其證據方法ヲ使用スルコトヲ得ヘシ是レ蓋シ右ノ期間ハ主トシテ訴訟ノ遲滯ヲ防クカ爲メニ設クルモノナルヲ以テナリ(三四五)

證據調ハ口頭辯論ノ進行中何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘク且ツ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終ニ至ルマテ幾回ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯裁判所カ便宜上事實ニ關スル辯論ノ終リタル後ニ至リテ證據調ヲ爲スハ敢テ之ヲ妨ケサルナリ故ニ當事者ハ一旦證據調アリタル後ト雖モ事實上ノ陳述ヲ爲スコトヲ得ヘク事實ノ主張ト證據方法ノ申出トニ付キ何等ノ法律上ノ順序ノ存セサルモノト謂フヘシ

證據調ハ口頭辯論期日ニ於テ之ヲ爲シ又ハ特別ノ期日即チ證據調ノ期日ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ證書ノ取調ハ通常口頭辯論期日ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス

證據調ノ期日ハ特ニ證據調ノ爲メニ存スルモノナルカ故ニ此期日ニ於テハ辯

論ヲ爲スヘキモノニ非ス從テ當事者ハ證據調ノ期日ニ出頭セサルモ闕席判決ヲ受クルコトナシ(二四六)

受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ストキハ其期日ハ口頭辯論ヲ續行スルノ期日ナリ是レ即チ受訴裁判所ニ於ケル證據調カ終了スルトキハ直ニ辯論續行期日ノ始マルノ謂ニ外ナラス所謂證據調ノ終了スルトキトハ證據調ノ施行ヲ終リタルトキ又ハ證據調ノ施行カ不能ト爲リタルトキ又ハ裁判所カ證據決定ヲ取消シ若クハ當事者カ證據方法ヲ拋棄シタルトキヲ謂フ然レトモ證據調ノ施行ニ關シテ一時ノ障害アルニ過キサルトキ例ヘハ證人ノ出頭セサルカ如キ事情アルトキハ證據調ノ終了シタルモノト謂フヘカラサルナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ當事者ハ相手方カ證據調ノ期日ニ出頭セサルニ當リテ證據方法ヲ拋棄スルトキハ之ニ對スル闕席判決ヲ求ムルコトヲ得ルニ至ルモノト謂フヘシ

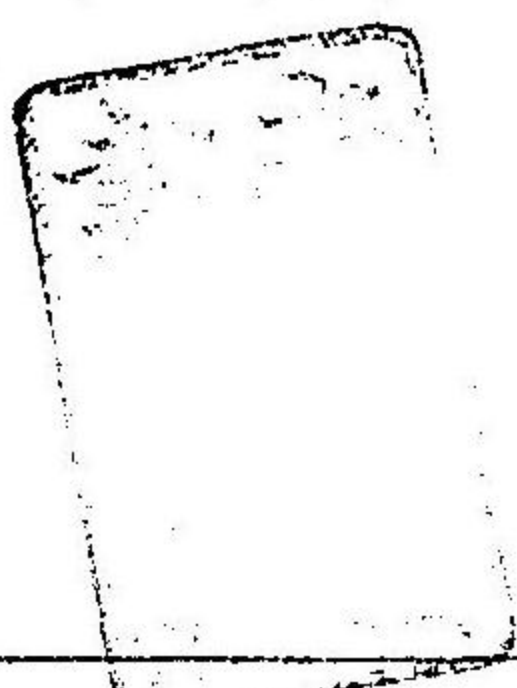
當事者ノ口頭辯論ニ引續キ直ニ證據調ヲ爲サシテ受訴裁判所ニ於テ特別ノ期日ニ之ヲ爲シ又ハ受命判事若クハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムヘキトキハ所謂證據決定ヲ爲スヘキモノトス外國ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ亦證據決定ヲ爲スヘキモノト解セサルヘカラス故ニ證據調ニ關スル特別ノ手續ヲ命スルニハ證據決定ヲ爲スコトヲ要スルモノト知ルヘシ受命判事又ハ受託判事ニ依ル證據調ヲ命スル證據決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス外國ニ於テ證據調ヲ爲スコトヲ命スル證據決定ニ對シテモ亦不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得サルモノト解セサルヘカラス

證據決定ニハ左ノ事項ヲ掲クヘキモノトス

(一)證スヘキ事項ノ表示

(二)證據方法ノ表示殊ニ證人又ハ鑑定人ヲ訊問スヘキトキハ其表示

(三)證據方法ヲ申出テタル當事者ノ表示
受命判事若クハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシメ又ハ外國官廳若クハ外國ニ駐在スル日本ノ公使若クハ領事ニ囑託シテ證據調ヲ爲サシムヘキトキハ其旨ヲ證據決定ニ掲クヘキモノトス又證據決定ニ證據調ノ施行又ハ訴訟ノ指揮ニ關スル裁判ヲ掲クルハ敢テ之ヲ妨ケサルナリ就中受命判事ヲシテ證據調ヲ爲



サシムヘキトキハ證據決定ニ於テ受命判事ヲ指名シ又ハ口頭辯論續行ノ期日ヲ指定スルコトヲ得ヘシ

證據決定ハ訴訟ノ指揮ニ關スルモノナルカ故ニ裁判所ヲ拘束セス從テ裁判所ハ職權ヲ以テ證據決定ノ取消又ハ變更ヲ爲スコトヲ得ヘク且ツ當事者ハ其變更ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ然レトモ當事者カ證據決定ノ變更ヲ申立ツルコトヲ得ルハ其施行前ニ在リテ新ナル辯論ニ基クトキニ限ルモノトス蓋シ證據決定ヲ爲スニ當リテ斟酌シタル辯論ニ基キ當事者ヲシテ其變更ヲ求ムルコトヲ得セシムルトキハ當事者ハ何時ニテモ其施行ヲ妨ケ又ハ之ヲ遅延セシムルコトヲ得ルニ至ルノミナラス證據決定ノ施行後ニ於テハ之カ變更ヲ爲スニ由ナキヲ以テナリ茲ニ所謂新ナル辯論トハ新ナル攻撃若クハ防禦ノ方法ノ提出又ハ證據調ノ結果ニ關スル陳述ヲ包含スル辯論ヲ指スモノトス

證據決定ノ施行ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナリ故ニ其施行ヲ準備スルニ必要ナル左ノ行爲ハ亦職權ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス

(一) 受訴裁判所カ特別ノ期日ニ於テ自ラ證據調ヲ爲スヘキトキハ裁判長ハ證

據決定言渡ノ際ニ證據調ノ期日ヲ定メ又ハ後日之ヲ定ムヘキモノトス

(二) 受命判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムヘキトキハ裁判長ハ證據決定言渡ノ際部員中ヨリ受命判事ヲ命シ且ツ證據調ノ期日ヲ定ムヘキモノナリ若シ受命判事カ證據調ヲ爲スニ差支アルトキハ裁判長ハ更ニ他ノ部員ヲ受命判事ニ選任スヘキモノトス

裁判長カ證據決定言渡ノ際ニ證據調ノ期日ヲ定メサリシトキハ受命判事自ラ之ヲ定ムヘキモノトス

(三) 受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムヘキトキハ裁判長ハ囑託書ヲ發スヘキモノトス

(四) 裁判長カ證據調ノ期日ヲ定メタルキハ其期日及ヒ場所ヲ當事者ニ通知スヘキモノナリ受命判事又ハ受託判事カ證據調ノ期日ヲ定メタルキ亦同シ

(五) 外國ニ於テ證據調ヲ爲スヘキトキハ裁判長ハ必要ナル囑託書ヲ發スヘキモノトス

(六) 裁判長、受命判事又ハ受託判事ハ證人若クハ鑑定人又ハ證據方法トシテ訊

問スヘキ當事者本人ヲ呼出スヘキモノトス(一六一、一二七)
(七) 受訴裁判所ハ證人ノ訊問ニ必要ナル勅許又ハ官廳ノ許可ヲ求ムヘキモノトス(二九〇)

證據調ノ爲メ特別ノ手續ヲ要セサルトキハ受訴裁判所ハ證據決定ヲ爲スコトナク直ニ證據調ヲ爲スヘキモノナリ
證據調ハ當事者ノ一方又ハ雙方カ其期日ニ出頭セサルモ事件ノ程度ニ依リ之ヲ爲スニ妨ナキ限リハ其ノ出頭セサルニ拘ラス之ヲ施行スヘキモノトス是レ一ハ訴訟ノ遲滯ヲ防キ一ハ證人又ハ鑑定人等ニ煩ヲ及ホスコトヲ防クカ爲メニ外ナラサルナリ若シ當事者ノ出頭セサル爲メニ證據調ノ全部又ハ一部ヲ施行スルコト能ハサリシトキハ其追完又ハ補充ハ之カ爲メ訴訟ノ遲滯ヲ來サハルトキ又ハ舉證者カ其過失ニ非スシテ前期日ニ出頭スルコト能ハサリシコトヲ疏明スルトキニ限リ判決ニ接着スル口頭辯論ノ終ニ至ルマテハ當事者ノ申立ニ依リ之ヲ命スヘキモノナリ
證據調ノ施行又ハ其續行ノ爲メ新期日ヲ定ムルノ必要アルトキハ職權ヲ以テ

之ヲ定ムヘキモノトス當事者雙方カ期日ニ出頭セサリシ場合ニ於テモ亦之ニ同シ

裁判所ハ事件カ判決ヲ爲スニ熟セスト認メタルトキハ何時ニテモ職權ヲ以テ證據調ノ補充ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ一旦口頭辯論ヲ閉チタル後ニ於テモ亦同シ故ニ裁判所カ更ニ證據調ヲ爲スニ非スンハ判決ヲ爲スコト能ハスト認メタルトキハ當事者ノ申立ヲ待タスシテ同一ノ證據方法ニ付キ證據調ノ再開ヲ命スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ
證據調ノ結果就中證人若クハ鑑定人ノ陳述及ヒ檢證ノ結果ハ既ニ述ヘタルカ如ク之ヲ調書ニ記載スヘキモノトス
證據調ヲ爲シタル後裁判所ノ構成ニ變更ヲ生シタル場合ニ於テハ當事者ハ調書ニ基キテ證據調ノ結果ヲ演述スヘキモノトス當事者カ演述ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ證據調ノ結果ヲ斟酌スルコトヲ得ルモノナリ故ニ證據調ハ裁判所ノ構成ニ變更ヲ生スルモ之ヲ更新スルコトヲ要セサルモノト謂フヘシ
舉證者ハ裁判所ノ定ムル期間内ニ證據調ノ費用ヲ豫納スヘキモノナリ若シ舉

證者カ其期間内ニ豫納ヲ爲サ、ルトキハ證據調ヲ爲スヘカラサルモノトス唯
期間ノ滿了後ト雖モ豫納ヲ爲シタルトキハ訴訟手續ヲ遲滞セシメサル場合ニ
限リ證據調ヲ爲スヘキモノナリ豫納額ノ不足スルトキハ職權ヲ以テ之ヲ取立
ツヘキモノトス(三二一)

當事者ハ其ノ申出テタル證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ然レトモ民事訴訟
法ハ或場合ニ於テ證據方法ヲ以テ當事者雙方ニ共通ナルモノト認メ相手方ノ
承諾ヲ得ルトキニ限り之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノト爲セリ當事者カ證據方
法ヲ拋棄シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ取調フルコトヲ得ヘキ場合ヲ
除キ最早其取調ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス其取調ノ結果ヲ以テ證據ト爲
スコトヲ得サルニ至ルモノナリ

受命判事カ證據調ヲ爲スノ命ヲ受ケ又受託判事カ囑託ヲ受ケタル後ニ至リテ
他ノ裁判所ニ於テ證據調ヲ爲スコトヲ至當ト認ムヘキ原因ノ生シタルトキハ
受命判事又ハ受託判事ハ其旨ヲ受託裁判所ニ申出テ、證據調ノ命又ハ囑託ヲ
取消サシムルコトヲ得ヘシ加之此場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ハ訴訟

ノ遲滞ヲ防クカ爲メ受託裁判所ノ許可ヲ得スシテ他ノ裁判所ニ證據調ヲ囑託
スルコトヲ得ヘシ受命判事又ハ受託判事カ他ノ裁判所ニ囑託ヲ爲シタルコト
ハ之ヲ當事者ニ通知スヘキモノトス

受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ノ際ニ當事者雙方ノ間又ハ當事者
ト第三者トノ間ニ於ケル争ヲ生シ其争ヲ完結スルニ非サレハ證據調ヲ續行ス
ルコトヲ得ス且ツ其判事之ニ付キ裁判ヲ爲ス職權ヲ有セサルトキハ其完結ハ
受託裁判所之ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否
ヤニ付キ又ハ原因ヲ開示シテ爲シタル證書拒絕ノ正當ナルヤ否ヤニ付キ争ヲ
生シタル場合ノ如シ(三一九)

受託判事ハ證據調ニ關スル書類ノ原本ヲ受託裁判所ノ書記ニ送付シ受託裁判
所ノ書記カ其送付ヲ受ケタルトキハ之ヲ當事者ニ通知スヘキモノナリ受命判
事カ證據調ヲ爲シタル場合ニ於テハ此規定ヲ準用スヘキモノトス

第二節 證人ノ訊問

證人トハ訴訟手續ニ於テ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告スヘキ第三者ヲ謂フ故ニ證人ハ裁判所ヲシテ事實ヲ確定スルコトヲ得セシムルカ爲メニ事實ノ觀察ノ結果ヲ之ニ報告スヘキモノト謂フヘシ

凡ソ吾人カ或事實ヲ觀察シタルトキハ其結果トシテ之ニ關スル觀念ヲ得ルモノトス故ニ或事實ノ觀察ノ結果ハ其事實ニ關スル觀念ニ外ナラスト謂フヘシ而シテ吾人ノ觀念ハ一ノ判斷ナルカ故ニ證人カ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告スルハ其觀察ニ基ク判斷ヲ陳述スルモノニ外ナラスト謂フヘシ

證人ハ事實ニ關スル自己ノ觀察ノ結果ヲ報告スヘキモノナルカ故ニ訴訟手續ニ於テ確定シタル事實ニ基キテ他ノ事實ノ存否ヲ判斷スヘキ者ハ證人ニ非サルヲ知ルヘシ然レトモ事實上ノ觀察ノ結果ニ關スル他人ノ訴訟外ノ報告ヲ聞キ訴訟手續ニ於テ之ヲ報告スヘキ第三者ハ證人ナリト謂ハサルヘカラス蓋シスル第三者ハ他人ノ報告ニ關スル自己ノ觀察ノ結果ヲ報告スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ

證人ハ第三者ナラサルヘカラス故ニ當事者及ヒ之ト同一視スヘキ者ハ證人ト

爲ルコトヲ得サルモノト謂フヘシ從テ當事者ノ爲メ現ニ訴訟ヲ爲ス法律上代理人ハ證人ト爲ルコトヲ得サルモノトス又訴訟ノ目的物タル法律關係カ數人ノ共同訴訟人ニ對シテ合一ニ確定スヘキトキハ或共同訴訟人ノ申出テタル證據方法ハ總テノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ其効力ヲ生スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ各共同訴訟人ハ他ノ共同訴訟人ノ爲メ其訴訟ニ關シテ證人ト爲ルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ當事者ニシテ訴訟ヨリ脱退シタルモノ又ハ從參加人ハ證人タルコトヲ得ヘシ(五〇)

右ニ述ヘタル所ニ依レハ英吉利ノ法律ニ於ケルカ如ク當事者ヲシテ證人タルコトヲ得セシムル主義ハ我民事訴訟法ノ採用スル所ト爲ラサルヲ知ルヘシ然レトモ當事者ハ本人訊問ノ場合ニ於テ一ノ證據方法ト爲ルモノトス
訴訟手續ニ於テ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告シ裁判所ヲシテ事實ヲ確定スルコトヲ得セシムヘキ第三者ハ證人ナルカ故ニ斯ル第三者ハ事實ノ觀察ヲ爲スカ爲メニ特別ノ智識ヲ要シタルト否トヲ問ハス又過去ニ於テ事實ヲ觀察セルト現在ニ於テ之ヲ觀察スルトヲ問ハス毎ニ證人タル性質ヲ有スルモノナリ之ヲ要

第三者ハ訴訟手續ニ於テ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告シ裁判所ヲシテ事實ヲ確定スルコトヲ得セシムヘキ限リハ他ニ如何ナル事情アルヲ問ハス毎ニ證人タル性質ヲ有スルモノトス此點ニ付キテハ尙ホ鑑定人ニ關スル説明ヲ參照スヘシ

訴訟手續ニ於テ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告シ裁判所ヲシテ事實ヲ確定スルコトヲ得セシムヘキ第三者ハ總テ證人ナリト雖モ現行法カ狹義ニ於テ證人ト稱スルモノハ宣誓シテ供述ヲ爲スヘキ證人ノミヲ指スモノトス宣誓セスシテ供述ヲ爲スヘキ證人ハ即チ參考人ナリ(三一〇刑三一刑訴一二三一二四)

法律カ法定證據主義ヲ採用スルトキハ一般ニ證人ト爲ル能力ヲ有セサル者ヲ認ムルノ必要アリト雖モ自由心證主義ヲ採用スル場合ニ於テハ斯ル必要ナキノミナラス一般ニ證人ト爲ル能力ヲ有セサル者ヲ認ムルヲ至當トセサルモノトス何トナレハ自由心證主義ニ依レハ裁判所ハ證人ノ陳述ヲ聽キタル後自由ハ判斷ヲ以テ其陳述ノ信用スヘキヤ否ヤヲ決スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ民事訴訟法ハ自由心證主義ヲ採リタルヲ以テ一般ニ證人ト爲ル能力ヲ有セサル

者ヲ認メス然レトモ前述ノ如ク當事者及ヒ之ト同一視スヘキ者ハ其ノ干與スル訴訟手續ニ關シテ證人ト爲ル能力ヲ有セサルモノナリ

前述ノ如ク民事訴訟法ニ於テハ一般ニ證人ト爲ル能力ヲ有セサル者ヲ認メスト雖モ證人トシテ宣誓ヲ爲ス能力ヲ有セサル者ヲ認メタリ

民事訴訟法ハ自由心證主義ヲ採用セルカ故ニ或證人ノ證言ノ信用ヲ減殺スヘキ規定ヲ設ケサルナリ然レトモ當事者ヲシテ或場合ニ於テ證人ヲ忌避スルコトヲ得セシメタリ(三〇三三三三三〇)

事實ノ觀察ノ結果ニ關スル證人ノ報告即チ證人ノ證言カ證スヘキ事實ヲ實際確定スルコトヲ得ヘキヤ否ヤハ其證據力ノ有無ニ外ナラサルナリ證言ノ證據力ノ有無ハ左ノ事情ニ依リテ定マルモノトス

(一)證言ト證スヘキ事實トノ關係

證言カ證スヘキ事實ト何等ノ關係ヲ有セサルトキハ之ヲ明ニスルノ證據ト爲ルコト能ハサルヲ勿論ナリ

(二)證言ノ信用ノ有無

證言カ信用スルニ足ラサルトキハ證スヘキ事實ト關係ヲ有スルトキト雖モ之ヲ明ニスルノ證據ト爲ルコト能ハサルモノトス證言ノ信用ノ有無ハ左ノ事情ニ依リテ定マルモノナリ

(イ)證人ノ觀察カ正確ナルヤ否ヤ

證人ノ觀察カ不正確ナルトキハ其證言ハ信用スルニ足ラサルモノトス證人カ本來觀察力ニ乏シキトキ又ハ事實ヲ觀察スルニ當リテ十分ノ注意ヲ用キサリシトキハ其觀察ハ通常不正確ナリト謂フヘシ故ニ精神ノ發達ヲ缺ク者又ハ事實ノ觀察ヲ爲スニ際シテ泥醉セル者ノ證言ノ如キハ通常信用スルニ足ラサルヲ知ルヘシ

(ロ)證人ノ報告カ正確ナルヤ否ヤ

證人ノ報告カ不正確ナルトキハ其證言ハ信用スルニ足ラサルモノトス所謂證人ノ報告カ不正確ナリトハ其觀察ノ結果ト報告トカ實際符合セサルヲ謂フ今證人カ其觀察ノ結果ヲ十分ニ記憶セサルトキ又ハ之ヲ報告スルニ當リテ錯誤ニ陥リ若クハ誠實ニ陳述ヲ爲ス意思ヲ有セサルトキハ其報

告ハ正確ナルヲ得サルモノト謂フヘシ訴訟手續ニ於テハ證人カ誠實ニ陳述ヲ爲スコトヲ強制スルヲ得ヘシ其方法ハ即チ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシムルニ在リトス

裁判所ハ證據ノ證據力ニ影響ヲ及ホスヘキ前述ノ事情ヲ斟酌シ自由ノ判斷ヲ以テ其證據力ノ有無ヲ決スヘキモノトス

凡ソ日本ノ司法權ニ服從スル者ハ何人ト雖モ證人ト爲ル義務ヲ負擔スルモノトス故ニ此義務ハ日本臣民ノミノ義務ニ非スシテ外國人モ亦日本ノ領土内ニ在ル間ハ之ヲ負擔スヘキモノト謂フヘシ但シ治外法權者ハ此限ニ在ラサルナリ
證人ト爲ル義務ハ公法上ノ義務ニシテ國家ニ對シ存在スルモノトス故ニ此義務ハ訴訟ノ當事者ニ對スルモノニ非サルヲ知ルヘシ
證人ト爲ル義務ハ左ノ内容ヲ有スルモノトス

(一)出頭ノ義務

證人ハ裁判所ノ呼出ニ應シテ出頭スヘキ義務ヲ負擔スルモノトス證人カ訊

問事項ヲ知ラサルトキ又ハ證言ヲ拒絕スル權利ヲ有スルトキト雖モ亦同シ然レトモ左ニ掲クル者ニ付キテハ其例外アリ

(イ)皇族カ證人ナルトキハ受命判事又ハ受託判事其所在ニ就キ之ヲ訊問スヘキモノトス故ニ皇族ハ裁判所ノ呼出ニ應シ證人トシテ出頭スル義務ヲ免ルルモノナリ

(ロ)大臣カ證人ナルトキハ其官廳所在地ニ於テ之ヲ訊問シ其所在地外ニ滞在スル間ハ其現在地ニ於テ之ヲ訊問スヘキモノトス故ニ大臣ハ證人トシテ其官廳ノ所在地又ハ其現在地ノ外ニ出頭スル義務ヲ免ル、モノナリ

(ハ)帝國議會ノ議員カ證人ナルトキハ開會期間内ニ於テ議會ノ所在地ニ滞在スル間ニ限り其所在地ニ於テ之ヲ訊問スヘキモノトス故ニ帝國議會ノ議員ハ開會期間中議會ノ所在地ニ滞在スル間ニ限り證人トシテ其所在地外ニ出頭スル義務ヲ免ル、モノナリ

(ニ)裁判所ノ呼出ニ應シテ出頭スルコト能ハサル正當ノ理由アル者ハ出頭ノ義務ヲ免ル、モノトス

(ホ)訊問期日前ニ證言又ハ宣誓ヲ拒絕シタル者ハ裁判所ノ呼出ニ應シテ出頭スル義務ヲ免ル、モノトス

(二)陳述ノ義務

證人ハ訊問事項ニ付キ陳述ヲ爲シ且ツ其一身上ノ事情證言ノ信用ニ關スル狀況及ヒ訊問事項ヲ知リタル原因等ニ付キ問ニ應シテ陳述ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ

左ニ掲クル者ハ一切ノ訊問事項ニ付キ例外トシテ證言ヲ拒ムコトヲ得ヘシ

(イ)當事者又ハ其配偶者ノ親族タル者但シ姻族ニ付キテハ婚姻ノ解消シタルトキト雖モ亦同シ

(ロ)當事者ノ被後見人

(ハ)當事者ノ同居人又ハ雇人

證人ハ或訊問事項ニ付キ例外トシテ證言ヲ拒絕スルコトヲ得ル場合アリ即チ左ノ如シ

(イ)訊問事項カ官吏若クハ公吏タル者又ハ官吏若クハ公吏タリシ者ノ職務

上黙秘スヘキ義務アル情況ニ關スルトキ

(ロ)訊問事項カ醫師、藥商、穩婆、辯護士、公證人、神職又ハ僧侶タル者ノ身分上又ハ職業上委託ヲ受ケタルカ爲メニ知リタル事實ニシテ黙秘スヘキモノニ關スルトキ

(ハ)訊問事項ニ關スル陳述カ證人又ハ其親族、證人ノ配偶者ノ親族、證人ノ後見人、同居人若クハ雇主ノ耻辱ニ歸スルカ又ハ此等ノ者ノ刑事上ノ訴追ヲ招ク恐アルカ又ハ此等ノ者ノ爲メ直接ニ財産上ノ損害ヲ生スヘキトキ但シ姻族ニ付キテハ婚姻ノ解消シタルトキト雖モ亦同シ

(ニ)證人カ其技術又ハ職業ノ秘密ヲ公ニスルニ非サレハ訊問事項ニ關スル陳述ヲ爲スコト能ハサルトキ

證人カ當事者若クハ其配偶者ノ親族ナルトキ又ハ或訊問事項ニ關スル陳述カ證人又ハ其親族、證人ノ配偶者ノ親族、證人ノ後見人、同居人若クハ雇主ノ爲メ直接ニ財産上ノ損害ヲ生スヘキトキト雖モ左ノ事實ニ付キテハ證言ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス

(イ)家族ノ出產、婚姻又ハ死亡

(ロ)家族ノ關係ニ依リテ生スル財産事件ニ關スル事實

(ハ)證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル法律行爲ノ成立及ヒ趣旨

(ニ)當事者ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ法律關係ニ關シ爲シタル行爲

訊問事項カ黙秘スヘキモノナルカ爲メ證言ヲ拒絕スルコトヲ得ル場合ニ於テハ黙秘ノ義務ヲ免セラレタルトキハ之ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノナリ

(三)宣誓ノ義務

證人ハ法律上ノ方式ニ從ヒテ宣誓ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルモノトス然レトモ左ニ掲クル者ハ宣誓ヲ爲ス能力ヲ有セサルカ故ニ亦宣誓ノ義務ヲ負擔セサルナリ

(イ)訊問ノ時ニ未タ滿十六歳ニ達セサル者

(ロ)精神上ノ發達ヲ缺クカ爲メニ宣誓ノ何物タルヤヲ解セサル者

(ハ)刑事上ノ判決ニ依リテ公權ヲ停止セラレ又ハ剝奪セラレタル者

(ニ)第二百九十七條又ハ第二百九十八條第三號若クハ第四號ノ規定ニ依リ

テ證言拒絶ノ權利ヲ有スルニ拘ラス之ヲ行使セサル者但シ第二百九十八條第三號及ヒ第四號ノ場合ニ於テハ證言拒絶ノ權利ニ關スル事實ニ付キ證言ヲ爲スヘキコトヲ申立テラレタルトキニ限ルモノトス

(ホ)訴訟ノ結果ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スル者

合式ニ呼出サレタル證人カ正當ノ理由ナキニ拘ラス出頭セサルトキハ裁判所ハ申立ナキモ決定ヲ以テ其不參ニ依リ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ之ニ言渡スヘキモノトス舉證者カ證人ヲ拋棄シ其他證人訊問ノ必要ナキニ至リタル場合ニ於テモ亦之ニ同シ證人カ再度出頭セサルトキハ裁判所ハ此規定ニ從ヒテ更ニ費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ之ニ言渡スヘキモノナリ加之此場合ニ於テハ裁判所ハ證人ノ勾引ヲ命スルコトヲ得ヘシ證人カ事件ノ呼上ニ際シテ證人訊問ノ場所ニ在ラサルトキハ出頭セサルモノト認ムヘキモノトス然レトモ證人カ事件ノ呼上後未タ罰金ヲ言渡ヲ受ケサルニ當リテ出頭スルトキハ之ヲ罰スヘカラサルモノトス若シ證人カ罰金ノ言渡後ニ出頭スルトキハ第二百九十五條ノ規定ニ從ヒテ其言渡ヲ取消スコトヲ得ヘシ又證人カ其訊問前

ニ退席シ又ハ退斥セシメラレタルトキハ出頭セサルモノト認ムヘキモノナリ

(二二八、一六三)

證人ハ右ニ述ヘタル決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ此抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有スルモノトス

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對スル罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所又ハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス其勾引ニ付キテモ亦之ニ同シ

出頭ノ義務ヲ履行セサルカ爲メニ費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ受ケタル證人カ後日正當ノ理由ヲ以テ辯解ヲ爲ストキハ其言渡ヲ取消スヘキモノナリ證人ハ此等ノ言渡ニ對シ辯解ヲ爲スニ換ヘテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク又其辯解ノ却下セラレタル後ト雖モ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ
證人ノ不參届並ニ費用ノ賠償及ヒ罰金ノ言渡ヲ爲シタル決定ノ取消ヲ求ムル申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
證人カ證言ヲ拒マントセハ訊問期日前ニ書面若クハ口頭ヲ以テ拒絶ノ原因ヲ

開示スルカ又ハ其期日ニ於テ之ヲ開示シ且ツ之ヲ疏明セサルヘカラス裁判所書記カ證言ノ拒絶ニ關スル書面ヲ受領シ又ハ之ニ關スル陳述ニ付キ調書ヲ作リタルトキハ之ヲ當事者ニ通知スヘキモノトス然レトモ證人カ訊問期日ニ拒絶ヲ爲スニ當リテ當事者カ現ニ出頭スルトキハ此限ニ在ラサルコト勿論ナリ』證人カ原因ヲ開示シテ證言ヲ拒絶シタル場合ニ於テハ受訴裁判所ハ證言拒絶ノ當否ニ付キ當事者ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ若シ當事者ノ一方カ出頭セサルトキハ出頭シタル當事者ノ陳述ヲ斟酌シテ裁判ヲ爲スヘキモノトス然レトモ官吏若クハ公吏タル者又ハ官吏若クハ公吏タリシ者カ證言ノ職務上黙秘スヘキ情況ニ關スルコトヲ理由トシテ之ヲ拒ミタル場合ニ於テハ拒絶ノ當否ハ所屬廳又ハ最後ノ所屬廳ノ裁定ニ委ヌヘキモノトス』證言拒絶ノ當否ニ關スル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ此抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有スルモノトス證人カ原因ヲ開示セスシテ證言ヲ拒ミタルトキ又ハ證言拒絶ノ原因ナキカ爲メニ證言ノ拒絶ヲ不當ナリトスル裁判若クハ裁定ノ確定シタル後ニ至リテ尙

ホ證言ヲ拒ミタルトキハ受訴裁判所ハ申立ナキモ決定ヲ以テ證人ニ對シ證言ノ拒絶ニ依リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡スヘキモノナリ此言渡ヲ爲ス決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ此抗告ハ執行停止ノ効力ヲ有スルモノトス豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對スル罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス宣誓ヲ拒ム證人ニ付キテハ證言ヲ拒ム證人ニ關スル第三百條乃至第三百二條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス當事者ハ相手方ノ申出テタル證人ト相手方トノ間ニ左ノ關係アルトキハ之ヲ忌避スルコトヲ得ヘシ

(一)證人カ相手方又ハ其配偶者ノ親族ナルトキ但シ姻族ニ付キテハ婚姻ノ解消シタルトキト雖モ亦同シ

(二)證人カ相手方ノ被後見人ナルトキ

(三)證人カ相手方ノ同居人又ハ雇人ナルトキ

證人ノ忌避ハ其訊問前ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ其前ニ忌避ノ原因ヲ主張スルコト能ハサリシコトヲ疏明スルトキハ此限ニ在ラス而シテ證人ノ訊問カ終リタル後ニ生シタル事情ニ基キテ之ヲ忌避スルコトヲ得サルハ勿論ナリト謂フヘシ忌避ノ原因ハ之ヲ疏明スヘキモノトス

證人ノ忌避ハ裁判所ニ對スル申請ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトス忌避ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

忌避ノ申請ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ忌避ノ原因アリトスル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ其原因ナシトスル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

證人ノ申出ハ證人ヲ指名シ且ツ其ノ訊問ヲ受クヘキ事實ヲ表示シテ之ヲ爲スヘキモノトス

證人ノ呼出ハ裁判長ノ命ニ從ヒ裁判所書記呼出狀ノ正本ノ送達ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス(一六一)證人ノ呼出狀ニハ左ノ事項ヲ掲グルコトヲ要スルモノトス

(一)證人及ヒ當事者ノ表示

(二)證據決定ノ趣旨ニ依リテ訊問スヘキ事實ノ表示

(三)證人ノ出頭スヘキ場所及ヒ期日

(四)證人カ出頭セサルトキハ法律ニ依リ之ヲ處罰スヘキ旨

(五)裁判所ノ名稱

證人カ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ナルトキハ其呼出ハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス其長官又ハ隊長ハ呼出ヲ受ケタル者ノ闕勤ヲ許スヘキモノナリ若シ軍務上之ヲ許スヘカラサルトキハ其旨ヲ裁判所ニ通知シ且ツ他ノ期日ヲ定ムルコトヲ求ムヘキモノトス

證人ハ出頭ノ際呼出狀ヲ携帶スヘキモノトス(三〇六)

官吏又ハ公吏ハ退職後ト雖モ其ノ職務上默秘スヘキ情況ニ付キ證人トシテ之ヲ訊問スルニハ其所屬廳又ハ其最後ノ所屬廳ノ許可ヲ得ルコトヲ要スルモノトス唯大臣ニ限り勅許ヲ得ルコトヲ要スルモノナリ受訴裁判所カ此規定ニ反シテ證人ヲ訊問スルトキハ證人ハ既ニ述ヘタルカ如ク證言ヲ拒絶スルコトヲ

得ヘシ證人訊問ノ許可ハ證言カ國家ノ安寧ヲ害スルトキニ限り之ヲ拒ムコトヲ得ヘシ又此許可ハ受訴裁判所ヨリ之ヲ求メ且ツ訊問前ニ於テ之ヲ證人ニ通知スヘキモノトス證人訊問ノ許可カ拒絕セラタル場合ニ於テモ當事者ハ之ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得サルモノナリ

證人ハ裁判長之ヲ訊問スヘキモノトス裁判長ハ證人カ第二百九十七條ニ掲ゲタル者ナルトキハ證言拒絕ノ權利ヲ有スル旨ヲ其訊問前ニ於テ之ニ告クヘキモノナリ

證人ノ訊問ハ其氏名身分職業及ヒ住居ヲ問フヲ以テ始マルモノトス而シテ訊問事項ニ付キ證人ヲ訊問スルニ當リテハ證言ノ公平ニシテ且ツ正確ナルコトヲ期スルカ爲メ其事項ニ付キ知リタルモノヲ牽連シテ供述セシムヘク箇々ノ點ヲ擧ケテ之ニ答ヘシムヘキモノニ非サルナリ

證人カ訊問事項ニ付キ供述ヲ爲シタル後ハ其供述ノ趣旨ヲ明白且ツ完全ナラシメ又ハ證人カ訊問事項ヲ知リタル原因ヲ穿鑿スルカ爲メニ必要ナル限りハ他ノ問ヲ發スヘキモノトス又必要ナル場合ニ於テハ證言ノ信用ニ關スル狀況

例ヘハ證人ト當事者トノ關係等ニ付キ問ヲ發スヘキモノナリ

證人訊問ハ後ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル場所ニ於テ各別ニ之ヲ爲スヘキモノトス是レ證言ノ公平且ツ正確ナルコトヲ期スルカ爲メニ外ナラサルナリ然レトモ數人ノ證人ノ供述カ互ニ齟齬スルトキハ之ヲ對質スルコトヲ得ヘシ

證人ハ口頭ノ供述ニ換ヘテ書面ヲ朗讀シ又ハ覺書ヲ用ユルコトヲ得ス唯算數ノ關係ニ限り覺書ヲ用ユルコトヲ得ヘシ是レ證人ヲシテ其記憶ニ基キテ陳述ヲ爲サシムル主意ニ出テタルモノトス

陪席判事ハ裁判長ニ告ケタル後證人ニ對シテ問ヲ發スルコトヲ得ヘシ然レトモ當事者ハ證人ニ對シテ自ラ問ヲ發スルコトヲ得ス唯裁判長ニ申立テ、問ヲ發セシムルコトヲ得ルニ過キス當事者カ證人ニ對シテ問ヲ發セシムルハ其供述ヲ明白ナラシムルカ爲メニノミ限ルモノトス故ニ當事者ハ訊問事項外ニ互リテ問ヲ發セシムルコトヲ得サルモノト謂フヘシ此ノ如ク當事者ヲシテ證人ニ對シ自ラ問ヲ發スルコトヲ得サラシムル所以ハ蓋シ訴訟ノ秩序ヲ維持シ且ツ其遲滯ヲ防クト同時ニ證人ヲ庇保スルカ爲メニ外ナラサルナリ

陪席判事ノ問又ハ當事者ノ申立ニ基ク裁判長ノ問ニ對シテ異議アルトキハ裁判所ハ直ニ之カ裁判ヲ爲スヘキモノトス

裁判長ハ證人ノ携帶スル呼出狀ニ依リ又ハ他ノ適當ナル方法ニ依リテ人違ナラサルコトヲ明ニシタル後證人ヲシテ各別ニ宣誓ヲ爲サシムヘキモノトス然レトモ特別ノ事情アルトキ就中宣誓ヲ爲サシメスシテ證人ヲ訊問スヘキヤ否ヤニ付キ疑アルトキハ其訊問後ニ至リテ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ

裁判長ハ證人ノ宣誓前ニ於テ之ニ僞證ノ罪ヲ諭示スヘキモノトス

宣誓ノ方式ハ法律ニ於テ之ヲ一定セリ此方式ハ訊問ノ前ニ於テ宣誓ヲ爲スト其後ニ於テ之ヲ爲ストニ依リテ異ルモノトス

宣誓ノ能力ヲ有セサル證人ハ之ヲシテ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得スト雖モ參考ノ爲メ之ヲ訊問スルコトヲ得ヘシ

調書ニハ證人カ其訊問ノ前若クハ其後ニ宣誓ヲ爲シタルコト又ハ宣誓ヲ爲サスシテ訊問ヲ受ケタルコトヲ記載スヘキモノトス

受訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ證人ノ再訊問ヲ命スルコトヲ得ヘシ

- (一)證人ノ訊問カ法律ノ規定ニ違背シタルトキ
 - (二)證人ノ供述カ明白ナラス又ハ兩義ニ涉ルトキ
 - (三)證人カ其供述ノ補充又ハ更正ヲ申出ツルトキ
 - (四)此他證人ノ再訊問ヲ必要トスルトキ
- 證人ヲ申出テタル當事者ハ其訊問ノ始マルマテハ口頭辯論又ハ證據調ノ期日ニ於テ證人ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ然レトモ其訊問ノ開始後ニ至リテハ相手方ノ承諾ヲ得ルトキニ限り之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス故ニ證人ハ其訊問ノ開始後ニ於テ當事者雙方ニ共通ト爲ルニ至ルモノト謂フヘシ當事者カ證人ヲ訊問ノ終リタル後ニ至リテ證人ヲ拋棄スルトキハ裁判所ハ證人ノ證言ニ基キテ事實ヲ認ムルコトヲ得サルニ至ルモノナリ
- 證人ハ日當ノ辨濟ヲ請求シ且ツ出頭ノ爲メ旅行ヲ要スルトキハ旅費ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此等ノ請求ハ訊問期日ノ終リタル後裁判所ニ對シテ直ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス
- 受訴裁判所ハ左ノ場合ニ於テ受命判事ニ證人ノ訊問ヲ命シ又ハ區裁判所ニ之

ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ

(一)眞實ヲ探知スルカ爲メ現場ニ就キ證人ヲ訊問スル必要アルトキ

(二)證人カ疾病其他ノ事由ニ依リテ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハサルトキ

(三)證人カ受訴裁判所ノ所在地ヨリ遠隔ノ地ニ在リテ受訴裁判所ニ出頭スルニ付キ不相應ノ費用及ヒ時日ヲ要スルトキ

第二百九十四條、第二百九十五條、第三百二條及ヒ第三百九條ニ掲ケタル受訴裁判所ノ職權ハ受命判事及ヒ受託判事モ亦之ヲ有スルモノトス
證人カ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ原因ヲ開示シテ證言ヲ拒絕シ又ハ宣誓ヲ拒ミ又ハ職權若クハ申立ニ依リテ發シタル問ニ答フルコトヲ拒ムトキハ受訴裁判所ニ於テ其拒絕ノ當否ニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノトス
受命判事又ハ受託判事カ當事者ノ求メタル問ヲ發スルコトヲ拒ムトキハ當事者ハ其當否ニ付キ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ
受命判事又ハ受託判事ハ證人ノ再訊問ヲ命スルコトヲ得ヘシ

第三節 鑑定人ノ訊問

鑑定人トハ訴訟手續ニ於テ法律又ハ特別ナル經驗上ノ法則ニ關スル意見ヲ陳述スヘキ第三者ヲ謂フ故ニ鑑定人ハ裁判所ヲシテ事實上又ハ法律上ノ判斷ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲メ之ニ自己ノ智識ヲ供スルモノニ外ナラサルナリ
右ニ述ヘタルカ如ク鑑定人ハ證人ノ如ク裁判所ニ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告スヘキモノニ非スシテ裁判所ニ自己ノ智識ヲ供スヘキモノナルカ故ニ鑑定人ト證人トノ區別ハ其陳述ノ目的ノ如何ニ依リテ生スルモノト謂フヘシ然レトモ鑑定人ノ意見ハ其判斷ニ外ナラサルカ故ニ鑑定人ト同シク自己ノ判斷ヲ陳述スヘキモノト謂ハサルヘカラス
鑑定人ハ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告スヘキモノニ非サルカ故ニ訴訟手續ニ於テ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告スヘキ者ハ假令特別ノ智識ニ依リテ其事實ヲ觀察セルトキト雖モ鑑定人ニ非スシテ證人ナリト謂フヘシ民事訴訟法ニ於テハ特別ノ智識ヲ要セル過去ノ事實ヲ觀察シタル者ノ報告ニ依リテ事實ヲ確定スヘキ

トキハ其者ハ鑑定人ニ非スシテ證人ナル旨ヲ示シタリト雖モ特別ノ智識ヲ要セル現在ノ事實ヲ觀察シタル者ノ報告ニ依リテ事實ヲ確定スヘキトキハ其者ハ亦證人タル性質ヲ有スルモノト謂ハサルヘカテサルナリ

鑑定人ハ證據方法ナリヤ又ハ裁判所ノ補助者ナリヤニ付キテハ學者間ニ議論アリ今若シ鑑定人ハ裁判所ニ特別ノ智識ヲ供シ之ヲシテ事實上又ハ法律上ノ判斷ヲ爲スコトヲ得セシムヘキモノナルカ爲メ之ヲ以テ裁判所ノ補助者ナリト謂ハ、證人モ亦裁判所ノ補助者ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ證人ハ事實ノ觀察ノ結果ヲ報告シ裁判所ヲシテ事實上ノ判斷ヲ爲サシムヘキモノナルレハナリ然レトモ鑑定人ハ證人ト同シク一ノ證據方法ナリト謂ハサルヘカラス故ニ鑑定人ヲ以テ裁判所ノ補助者ト爲シ又ハ之ヲ以テ證據方法ト爲スハ畢竟觀察點ノ異ルカ爲メニ生スル區別ニ外ナラサルナリ

鑑定人ト爲ルコトヲ得ル者ハ毎ニ一個人ニ限ルモノナリ故ニ法人其他ノ團體ハ鑑定人タルコトヲ得ス又當事者又ハ之ト同一視スヘキ者ハ鑑定人ト爲ルコトヲ得サルモノナリ其他證人ト爲ルコトヲ得サル者ハ亦鑑定人ト爲ルコトヲ得サルモノト知ルヘシ

トヲ得サルモノナリ其他證人ト爲ルコトヲ得サル者ハ亦鑑定人ト爲ルコトヲ得サルモノト知ルヘシ

鑑定人ハ抽象的又ハ具體的ニ其意見ヲ陳述スルモノトス今鑑定人カ法律又ハ特別ナル經驗上ノ法則ニ關スル意見ヲ一般ニ陳述スルトキハ是レ即チ抽象的ニ其意見ヲ陳述スルモノト謂フヘシ例ヘハ鑑定人カ物理學上若クハ醫學上ノ原則又ハ或地方ノ商慣習若クハ或商品ノ相場又ハ或外國法若クハ或地方慣習法ノ規定ノ存否若クハ其内容ヲ陳述スル場合ノ如シ之ニ反シテ鑑定人カ法律又ハ特別ナル經驗上ノ法則ヲ或事實ニ適用シテ得タル事實上又ハ法律上ノ判斷ヲ陳述スルトキハ是レ即チ具體的ニ其意見ヲ陳述スルモノト謂フヘシ此場合ニ於ケル鑑定人ノ陳述ハ狹義ニ於ケル鑑定ナリ今此ノ如ク鑑定人カ其事實上ノ判斷ヲ陳述スル場合ニ於テハ鑑定人ノ陳述ハ證人ノ陳述ト其内容ヲ同ウスルモノニシテ唯其目的ヲ異ニスルニ過キサルモノトス

鑑定ノ基礎タル事實ハ鑑定人カ裁判所ノ報告若クハ調書ノ閱覽ニ依リ又ハ證據調ニ立會フニ依リテ之ヲ明ニスルコトアリ又ハ裁判所ノ命ニ依リ之ニ代リ

テ自ラ之ヲ觀察スルコトアリ今裁判所カ鑑定人ヲシテ鑑定ノ基礎タル事實ヲ自己ニ代リテ觀察セシムルハ檢證ニ必要ナル智識ヲ有セサルカ爲メ又ハ他ノ相當ナル理由アルカ爲メニ檢證ヲ爲スヲ不適當ト認ムル場合ニ於テ之ヲ見ルモノナリ又鑑定ノ基礎タル事實ハ鑑定人カ曾テ偶然觀察シタルモノナルコトアリトス

鑑定人カ裁判所ノ命ニ依リ之ニ代リテ觀察シタル事實又ハ曾テ偶然觀察シタル事實ニ特別ナル經驗上ノ法則ヲ應用シテ事實上ノ判斷ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ同時ニ證人タル性質ヲ有スルモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ鑑定人ハ事實ノ觀察ノ結果ヲモ同時ニ報告スヘキモノナルヲ以テナリ然レトモ鑑定人カ裁判所ノ命ニ依リ之ニ代リテ或事實ヲ觀察スルハ鑑定人タル任務ノ一ナルカ故ニ裁判所ニ代リテ觀察シタル事實ヲ報告スルカ爲メニモ單ニ鑑定人トシテ宣誓ヲ爲スヲ以テ足レリト謂フヘシ

鑑定人ハ證人ト同シク裁判所ニ對シテ自己ノ判斷ヲ陳述スヘキ第三者ナリ故ニ證人ニ關スル規定ハ別段ノ規定アル場合ノ外鑑定人ニ準用セラル、モノト

ス

凡ソ證人ハ事實ノ觀察ノ結果ヲ裁判所ニ報告スヘキモノナルカ故ニ實際證人タルコトヲ得ル者ハ特定ノ人ニ限ルモノナリト雖モ鑑定人ハ法律又ハ特別ナル經驗上ノ法則ニ關スル意見ヲ陳述スヘキモノナルカ故ニ鑑定人タルコトヲ得ル者ハ必シモ特定ノ人ニ限ラス又裁判所ハ鑑定人タルコトヲ得ル者ヲ知ルコト尠カラサルナリ鑑定人ニ關スル規定ニシテ證人ニ關スル規定ト異ルモノアルハ主トシテ此等ノ事情ニ基クモノトス
鑑定ヲ爲ス義務ハ證人ト爲ル義務ノ如ク一般ニ存在スルモノニ非ス是レ鑑定ヲ爲スコトヲ得ルモノハ特定ノ人ニ限ラサルカ爲メナリ唯左ニ掲クル者ハ鑑定ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ爲ス義務ヲ負擔スルモノトス

- (一)現ニ必要ナル種類ノ鑑定ヲ爲スカ爲メニ公ニ任命セラレタル者例へハ裁判醫又ハ裁判所ニ在ル通譯ノ如シ
- (二)鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術技藝若クハ職業ニ常ニ從事スル者例へハ學者、技術家又ハ商人ノ如シ又ハ學術技藝若クハ職業ニ常ニ從事スルカ爲メ公ニ



任命セラレ若クハ授權セラレタル者(例ハ政府ノ任命セル教師、技師又ハ政府ノ免許ヲ得タル藥劑師ノ如シ)

(四)以上述ヘタル所ニ從ヒテ鑑定ヲ爲ス義務ヲ負擔スルコトナキニ拘ラス鑑定ヲ爲スヘキ旨ヲ裁判所ニ於テ陳述シタル者

鑑定人ハ鑑定ヲ爲ス義務ヲ負擔スル場合ニ於テモ證人カ證言ヲ拒絕スルコトヲ得ルト同一ノ原因ニ依リテ鑑定ヲ拒絕スル權利ヲ有スルモノナリ

鑑定拒絕ノ當否ニ付キテハ受訴裁判所ハ證人ニ關スル規定ヲ準用シテ裁判ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ受訴裁判所又ハ受命判事若クハ受託判事カ鑑定人ヲ更任スルトキハ鑑定拒絕ノ當否ニ關スル裁判ヲ爲ス必要ナシト謂フヘシ

官吏若クハ公吏ハ鑑定人ト爲ル義務ヲ負擔スルト否トニ拘ラス其所屬廳ニ於テ異議アルトキハ其理由ノ如何ヲ問ハス鑑定人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得

ス是レ蓋シ鑑定人ト爲ルコトヲ得ル者ハ特定ノ人ニ限ラサルカ故ニ官吏又ハ公吏ヲシテ其所屬廳ノ意ニ反シテ鑑定ヲ爲サシムル必要ナキヲ以テナリ

鑑定ヲ爲ス義務ヲ負擔スル者カ裁判所ノ呼出ニ應シテ出頭セス又ハ鑑定ヲ拒

ミタル場合ニ於テハ證人ニ關スル規定ヲ準用シ其者ニ對シテ之ニ依リ生シタル費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡スヘキモノナリ然レトモ其勾引ヲ命スルコトヲ得サルモノトス

鑑定人ノ選定及ヒ其員數ノ指定ハ受訴裁判所之ヲ爲スモノトス當事者ハ裁判所ノ選定ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得スト雖モ證人ニ關スル規定ニ從ヒ

裁判所ノ選定セル鑑定人ヲ忌避スルコトヲ得ヘシ
裁判所ハ鑑定人ノ員數ヲ一名マテニ制限スルコトヲ得ヘク且ツ何時ニテモ既

ニ任命シタル者ニ換ヘテ他ノ鑑定人ヲ任命スルコトヲ得ヘシ又裁判所ハ鑑定人タルニ適當ナル者ヲ指名スヘキ旨ヲ當事者ニ催告スルコトヲ得ルモノトス

當事者カ或人ヲ鑑定人ト爲スニ付キ合意シタルトキハ裁判所ハ其合意ニ從フヘキモノトス然レトモ裁判所ハ當事者ノ爲スヘキ選定ヲ一定ノ員數ニ制限スルコトヲ得ヘシ

外國ノ書類又ハ產物ノ審査ヲ要スル場合ニ於テ必要ナル智識ヲ有スル本邦人在ラサルトキハ裁判所ハ外國人ヲ鑑定人ニ任命スルコトヲ得ヘシ但シ治外法

權者ハ此限ニ在ラサルナリ
 裁判所ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ鑑定ヲ命スルコトヲ得ルモノトス(一一七)
 當事者カ鑑定人ノ申出ヲ爲スニハ鑑定ヲ爲スヘキ事項ヲ表示シテ之ヲ爲スヘ
 キモノトス然レトモ鑑定人ヲ指名スルコトヲ要セス是レ鑑定人ノ選定ハ裁判
 所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナルカ爲メナリ
 鑑定人ハ鑑定ヲ爲ス前ニ鑑定人タル義務ヲ公平且ツ誠實ニ履行スヘキ旨ノ宣
 誓ヲ爲スヘキモノナリ

裁判所カ鑑定人ニ鑑定ヲ命スルニ當リテハ之ヲシテ鑑定ノ基礎タル事實ヲ明
 ニスルヲ得セシムヘキモノトス

受訴裁判所ハ其意見ヲ以テ左ノ諸件ヲ定ムヘキモノトス

(一)鑑定人カ口頭ヲ以テ意見ヲ述フヘキヤ又ハ書面ヲ以テ意見ヲ述フヘキヤ
 鑑定人カ口頭ヲ以テ意見ヲ陳述スヘキ場合ニ於テハ期日ニ出頭セサルヘカ
 ラス又鑑定人カ書面ヲ以テ意見ヲ陳述スヘキ場合ニ於テハ鑑定書ヲ作リテ
 之ヲ裁判所ニ差出スヘキモノナリ裁判所ハ鑑定書差出ノ期間ヲ定ムルコト

ヲ得ヘシ

(二)數人ノ鑑定人ノ意見カ異ルトキハ共同ニテ鑑定書ヲ作ラシムヘキヤ又ハ
 各別ニ之ヲ作ラシムヘキヤ

(三)口頭辯論ノ際鑑定人ノ總員又ハ其一名ヲシテ鑑定書ノ説明ヲ爲サシムヘ
 キヤ

(四)鑑定ノ結果カ不充分ナルトキハ同一ノ鑑定人又ハ他ノ鑑定人ヲシテ更ニ
 鑑定ヲ爲サシムヘキヤ

受訴裁判所ハ其自由ノ判斷ニ從ヒテ鑑定人ノ意見ニ證據力ヲ附スヘキヤ否ヤ
 ヲ決スヘキモノナリ鑑定人ノ意見ノ證據力ハ其信用ノ有無ニ依リテ定マルモ
 ノトス

受訴裁判所カ受命判事又ハ受託判事ヲシテ鑑定人ヲ訊問セシムル場合ニ於テ
 ハ其任命ヲ之ニ委任スルコトヲ得ヘシ

受命判事又ハ受託判事カ鑑定人ヲ任命スヘキ場合ニ於テハ受訴裁判所カ第三
 百二十四條並ニ第三百三十條第一號及ヒ第二號ノ規定ニ從ヒテ有スル職權ヲ

有スルモノトス然レトモ受命判事又ハ受託判事ハ鑑定人忌避ノ申請ニ付キ裁
判ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

鑑定人ハ裁判所ニ對シテ日當旅費及ヒ立替金ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシ』

第四節 證書ノ取調

證書トハ一ノ書面ニシテ其内容即チ趣旨ニ依リ訴訟手續ニ於テ證據ヲ供スヘ
キモノヲ謂フ故ニ證書ハ訴訟手續ニ於テ證據方法トシテ使用セラル、書面ニ
シテ其内容ノ證據ト爲ルヘキモノト謂フヘシ

書面トハ一般ニ使用スル符號ニ依リテ示シタル吾人ノ意思又ハ思想ヲ記載ス
ル物件ヲ謂フ故ニ書面ノ趣旨ハ其作成者ニ非サルモ之ヲ了解スルコトヲ得ル
モノトス果シテ然ラハ書面ハ吾人ノ意思又ハ思想ヲ他人ニ傳フヘキモノニシ
テ一ノ記録ニ外ナラスト謂フヘシ

書面ハ其物質ノ何タルヲ問ハサルモノトス故ニ木片又ハ金石ヨリ成ルモノト
雖モ書面タルコトヲ得ルモノト謂フヘシ又書面ハ之ヲ作成スル方法ノ如何ヲ

問ハサルモノトス故ニ手記印刷又ハ其他ノ方法ニ依リテ作りタルモノト雖モ
書面タルコトヲ得ルモノト謂フヘシ

訴訟手續ニ於テ證據方法トシテ使用セラル、書面ニシテ其趣旨ニ依リ證據ヲ
供スヘキモノハ證書ナルカ故ニ書面ノ作成者カ後日證據方法ト爲ス意思ヲ以
テ之ヲ作成シタルコトハ書面ノ證書タル性質ヲ有スルニ必要ナラサルモノト
謂フヘシ

書面ハ一般ニ使用スル符號ヲ以テ示シタル吾人ノ意思又ハ思想ヲ記載スル物
件ナルカ故ニ一般ニ使用セサル符號ヲ以テ示シタル吾人ノ意思又ハ思想ヲ記
載セル物件ハ書面ニ非サルナリ例ヘハ他人ノ解スルコト能ハサル商品代價ノ
符號ノ如シ同一ノ理由ニ依リ事跡ノ紀念若クハ權利ノ證據ノ爲メニ作りタル
割符又ハ界標等ノ如キモ吾人ノ意思又ハ思想ヲ傳フルニ拘ラス書面ニ非サル
ヲ知ルヘシ書面ニ非サル物件ハ吾人ノ意思又ハ思想ヲ傳フルモノト雖モ決シ
テ證書タル性質ヲ有セサルモノトス然レトモ書面ニ非サル物件ニシテ吾人ノ
意思又ハ思想ヲ傳フルモノハ書面ニ類似スルカ故ニ訴訟手續ニ於テ證據方法

トシテ使用セラル、限リハ證書ニ關スル規定ノ準用ヲ受クルモノトス
 書面ハ其趣旨ニ依リテ證據ヲ供スヘキトキニ非サレハ證書タル性質ヲ有セザ
 ルカ故ニ或書面ニシテ其存在ニ依リ又ハ其外形ニ依リテ證據ヲ供スヘキモノ
 ハ證書ニ非サルナリ斯ル書面ハ檢證物トシテ之ニ關スル規定ノ適用ヲ受クル
 モノトス例ヘハ或書面カ其筆跡ニ依リテ他ノ證書ノ眞否ヲ明ニスヘキ場合又
 ハ偽造ニ係ル書面カ其存在ニ依リテ偽造ノ事實ヲ證スヘキ場合ニ於テ見ルカ
 如シ

今或書面ニ記載シタル事項カ證スヘキ或人ノ意思表示又ハ其他ノ陳述ナルト
 キハ其書面ハ性質上檢證物ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ裁判所ハ其書面ヲ見
 テ證スヘキ其人ノ陳述ヲ自ラ觀察スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ然レトモ民事
 訴訟法ニ於テハ書面ニシテ其趣旨ニ依リ證據ヲ供スヘキモノヲ總テ證書ト名
 ケ以テ之ヲ檢證物ト區別セルカ故ニ或書面ニ記載シタル事項カ證スヘキ或人
 ノ意思表示又ハ其他ノ陳述ナルトキト雖モ民事訴訟法ニ於ケル證據方法ノ分
 類ニ依レハ之ヲ以テ檢證物ト爲スヘカラサルナリ

凡ツ吾人カ自ラ書面上ノ記載ヲ爲シタルトキハ是レ即チ書面ヲ作成シタルモ
 ノトス然レトモ吾人カ他人ヲシテ自己ノ爲メニ書面上ノ記載ヲ爲サシメ又ハ
 他人ノ書面上ノ記載ヲ以テ自己ノ手ニ成ルモノト看做ス意思ヲ表示シタルト
 キハ亦書面ヲ作成シタルモノト謂フヘシ今或書面カ其作成者トシテ之ニ表示
 セラレタル者ノ實際作成シタルモノニ非サルトキハ其書面ハ偽造ニ係ルモノ
 ナリ又或書面ノ内容カ其作成者トシテ之ニ表示セラレタル者ノ意思ニ出テス
 シテ變更セラレタルトキハ其書面ハ變造ニ係ルモノトス
 證書ハ左ノ如ク之ヲ分類スルコトヲ得ヘシ

(一) 公正證書及ヒ私署證書

公正證書及ヒ私署證書ノ區別ハ證書ヲ作成シタル者ノ如何ニ依リテ生シタ
 ルモノナリ公正證書トハ官廳又ハ或種類ノ證書ヲ作成スヘキ職權ヲ有スル
 者カ其職權内ニ於テ作成シタル證書ヲ謂フ法律ニ於テ公正證書ノ方式ヲ定
 メタルトキハ公正證書ハ其方式ヲ具備スルコトヲ要スルモノナリ公正證書
 ニ非サル證書ハ即チ私署證書ナリ

(二) 檢證證書及ヒ報告證書

檢證證書及ヒ報告證書ノ區別ハ證書ノ内容ノ如何ニ依リテ生シタルモノナリ今或證書ニ記載シタル事項カ或人ノ意思表示又ハ其他ノ陳述ナルトキハ其證書ヲ名ケテ檢證證書ト稱ス蓋シ裁判所ハ斯ル證書ニ依リテ或人ノ陳述ヲ自ラ觀察スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ例ヘハ證書カーノ通知書、契約書、遺言書、手形、官廳ノ命令書又ハ他人ヲ誹毀スル書面タル場合ニ於テ見ルカ如シ處分證書即チ法律上ノ効果ヲ目的トスル吾人ノ意思表示ヲ記載スル證書ハ檢證證書ノ一種ナリ

或證書ニ記載シタル事項カ事實ノ觀察ノ結果ニ關スル或人ノ報告ナルトキハ其證書ヲ名ケテ報告證書ト稱ス當事者カ自己ニ不利益ナル事實ヲ記載シタル書面ハ其裁判外ノ自白ヲ揭ケタルモノニシテ報告證書ノ一種ニ外ナラサルナリ例ヘハ受取證書ノ如シ又當事者カ自己ニ利益ナル事實ヲ記載シタル商業帳簿ノ如キモ亦一ノ報告證書ナリ

報告證書ニハ謄本、正本、抄本又ハ認證ト稱スルモノアリ此等ノ種類ハ或證書

ノ他ノ證書ニ對スル關係ニ基キテ生シタルモノナリ謄本トハ或證書ノ内容ヲ完全ニ記載セルモノヲ謂フ故ニ謄本ハ或證書ニ記載シタル事項ヲ完全ニ報告スルモノト謂フヘシ證書ハ其謄本ニ對シテ之ヲ原本ト名ク原本ハ同時ニ數通存在スルコトナキニ非サルナリ謄本ノ一種ニ正本ト稱スルモノアリ正本トハ公正證書ノ謄本ニシテ其原本ト同一ノ効力ヲ有スルモノヲ謂フ公正證書ノ原本ヲ保存スヘキ場合ニ於テ之ト同一ノ効力ヲ有スルモノヲ他人ニ交付スヘキ必要アルトキハ其正本ヲ之ニ交付スルモノトス抄本トハ或證書ノ内容ノ一部ヲ記載シタルモノヲ謂フ故ニ抄本ハ或證書ノ内容ノ一部ノミヲ報告スルモノニシテ故ラニ或一部ヲ省キタルモノト謂フヘシ認證トハ或證書ニ附加シタル公正證書ニシテ其證書ノ證據力ト關係ヲ有スル事實ヲ報告スルモノヲ謂フ認證ハ之ヲ原本ニ附加スルトキハ原本カ其作成者トシテ之ニ表示セラレタル者ノ作成ニ係ルコトヲ報告スルモノナリ又認證ハ之ヲ謄本又ハ抄本ニ附加スルトキハ謄本又ハ抄本ノ内容カ原本ノ内容ニ反セサルコトヲ報告スルモノトス

或證書ハ一部ハ檢證證書ニシテ一部ハ報告證書ナルコトアリ例ヘハ或證書ニ法律上ノ効果ヲ目的トスル意思表示ヲ記載スルト同時ニ其意思表示ヲ爲シタル年月日及ヒ場所並ニ表意者ノ氏名ヲ之ニ記載シタル場合ノ如シ
 證書ハ其存在ニ依リテ或人カ證書面ノ記載ヲ爲シタルコトヲ當然證スルモノト謂フヘシ所謂證書ノ形式的證據力即チ是ナリ而シテ或證書ノ内容カ證スヘキ事實ヲ實際證スルコトヲ得ヘキトキハ其證書ハ所謂實質的證據力ヲ有スルモノトス凡ソ證書ハ其内容ニ依リテ證據ヲ供スヘキモノナルカ故ニ證書ノ實質的證據力ハ其本來ノ證據力ナリト謂ハサルヘカラス今單ニ證書ノ證據力ト謂ハ、其實質的證據力ヲ指スモノト知ルヘシ
 證書ノ證據力ハ種々ノ事情ニ依リテ定マルモノトス即チ左ノ如シ
 (一)證書ノ内容ト證スヘキ事實トカ關係ヲ有スルヤ否ヤ
 證書ハ之ニ記載シタル事項カ證スヘキ事實ト何等ノ關係ヲ有セサルトキハ全ク證據力ヲ有セサルモノトス故ニ證書ノ證據力ハ其内容ノ如何ニ依リテ左右セラル、モノト知ルヘシ

今或證書カ檢證證書トシテ證スヘキ或人ノ陳述ヲ包含スルトキハ其證據力ヲ認メシムヘキ他ノ事情ノ存スル場合ニ於テ其人ノ陳述ヲ證スルコトヲ得ルモノトス蓋シ裁判所ハ其證書ヲ見テ其人ノ陳述ヲ觀察スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ例ヘハ通知書、契約書、遺言書、手形又ハ官廳ノ命令書ハ通知契約遺言、手形上ノ行爲又ハ官廳ノ命令ヲ證スルコトヲ得ルカ如シ又或證書カ報告證書トシテ證スヘキ事實ノ觀察ノ結果ニ關スル報告ヲ包含スルトキハ其證據力ヲ認メシムヘキ他ノ事情ノ存スル限りハ其事實ヲ證スルコトヲ得ルモノトス蓋シ裁判所ハ其證書ヲ見テ其事實ノ存在ヲ斷定スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ

(二)證書ノ作成者カ何人ナルヤ
 凡ソ檢證證書ハ之ニ記載シタル或人ノ陳述ヲ證スヘキモノナルカ故ニ證據力ヲ有スルコトヲ得ルニハ其人カ陳述ヲ爲スカ爲メニ實際之ヲ作成シタルコトヲ必要トス又報告證書ハ事實ノ觀察ノ結果ニ關スル或人ノ報告ニ依リテ其觀察ニ係ル事實ヲ證スヘキモノナルカ故ニ證據力ヲ有スコトヲ得ルニ

ハ事實ヲ觀察シタル者カ其結果ヲ報告スルカ爲メニ實際之ヲ作成シタルコトヲ必要トス果シテ然ラハ證書ノ證據力ハ其作成者ノ如何ニ依リテ左右セラル、モノト謂フヘシ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ舉證者ハ證書ノ作成者カ何人ナルカヲ陳述スルノ必要アリト謂フヘシ今舉證者カ或人ヲ以テ證書ノ作成者ナリト主張スルニ當リテ其人カ實際證書ヲ作成シタルトキハ其證書ハ真正ナルモノトス舉證者カ證書作成者ノ何人ナルカヲ主張スルニ當リテハ明示又ハ默示ニテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ今若シ證書ニ其作成者ノ署名アルトキハ舉證者ハ證書ノ作成者ヲ明示スルコトヲ要セスト雖モ證書面ニ作成者ノ署名ナキトキハ舉證者ハ明ニ證書作成者ノ何人ナルカヲ主張セサルヘカラサルナリ

舉證者カ證書作成者ノ何人ナルカヲ主張スルトキハ相手方ハ之ニ對シテ陳述ヲ爲サ、ルヘカラス若シ相手方カ何等ノ陳述ヲ爲サ、ルトキハ證書ノ真正ナルコトヲ自白シタルモノト看做サル、モノナリ(一一一)

舉證者ノ相手方カ私署證書ノ真正ヲ爭ヒタル場合ニ於テ其ノ真正ナルコト

カ裁判所ニ於テ顯著ナラサルトキハ舉證者ハ之ヲ證セサルヘカラス而シテ證書ニ作成者ノ署名ナキトキハ其ノ真正ナルコトヲ證スルニ付キ大ナル困難アリト謂フヘシ

私署證書ノ眞否ニ付キ爭アルカ爲メ之ヲ明ニスヘキトキハ裁判所ハ舉證者ノ申立ニ依リ檢眞ヲ爲スコトヲ得ヘシ所謂檢眞トハ證書ノ眞否ヲ調査スル手續ヲ指スモノナリ

私署證書ノ檢眞ハ總テノ證據方法ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス手跡又ハ印章ノ對照ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ筆跡又ハ印章ノ對照ニ依リテ檢眞ヲ爲スヘキトキハ證書ノ眞否ヲ證セントスル當事者ハ裁判所ノ定ムル期間内ニ手跡又ハ印章ヲ對照スルカ爲メニ適當ナル書類ヲ提出スヘキモノナリ今若シ自白又ハ證據ニ依リテ真正ナルコトノ確定セル適當ノ對照書類ナキ場合ニ於テ證書ノ作成者タルヘキ者カ當事者ノ一方ナルトキハ裁判所ハ之ニ一定ノ語辭ノ手記ヲ命シ其ノ手記シタル語辭ヲ以テ眞否ニ關シ爭アル證書ト對照スルコトヲ得ヘシ手記ニ係ル語辭ハ調書ノ附録ト

シテ之ニ添附スヘキモノトス

手跡又ハ印章ノ對照ハ檢證ニ外ナラス而シテ對照スヘキ手跡又ハ印章ハ其外形ニ依リ證據ヲ供スヘキモノナルカ故ニ檢證物ニシテ證書ニ非サルナリ』裁判所ハ手跡又ハ印章ヲ對照シタル後自由ノ意見ニ依リテ證書ノ眞否ヲ判斷シ以テ之ニ關スル爭ヲ決スヘキモノトス而シテ之カ爲メ必要ナルトキハ手跡又ハ印章ノ鑑定ヲ爲サシムヘキモノナリ
當事者カ裁判所ノ定メタル期間内ニ對照書類ヲ提出セサルトキ又ハ裁判所ノ命ニ依リテ對照スヘキ語辭ヲ手記スヘキ者カ充分ナル辯解ヲ爲サスシテ其命ニ從ハサルカ若クハ書様ヲ變シテ語辭ヲ手記シタルトキハ裁判所ハ直ニ證書ノ眞否ニ關スル相手方ノ主張ヲ眞實ナリト看做スコトヲ得ヘシ
檢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當事者ハ終局判決前ニ於テ其眞否ヲ確定スル裁判ヲ得ントスル限リハ之ヲ確定センコトヲ申立ツヘキモノトス第三百五十五條第一項ノ規定ハ蓋シ此意ニ外ナラサルナリ斯ル申立アリタルトキハ裁判所ハ中間判決ヲ以テ證書ノ眞否ニ關スル

裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

舉證者ノ相手方カ公正證書ノ偽造又ハ變造ナルコト主張シテ其眞否ヲ確定セシコトヲ申立テサルトキハ裁判所ハ之ヲ以テ眞正ナルモノト認ムヘキモノナリ故ニ舉證者ノ相手方ハ公正證書ノ偽造又ハ變造ナルコトヲ主張スル限リハ其眞否ヲ確定センコトヲ申立ツヘキモノトス斯ル申立アリタルトキハ裁判所ハ中間判決ヲ以テ公正證書ノ眞否ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ(舊民法證據編四七四八參照)裁判所カ公正證書ノ眞否ニ關スル中間判決ヲ爲スニ當リテ其ノ眞正ナルコトヲ證スヘキ者ハ舉證者ナリト謂フヘシ蓋シ舉證者ハ之ヲ明ニスルニ付キ利益ヲ有スルヲ以テナリ裁判所カ公正證書ノ眞否ヲ明スルニハ舉證者ノ申立ニ依リ私署證書ノ檢眞ニ關スル規定ヲ準用シテ檢眞ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ
當事者カ故意又ハ重大ナル過失ニ依リテ公正證書ノ偽造又ハ變造ナルコトヲ主張シタルトキハ裁判所ハ之ニ五十圓以下ノ過料ヲ言渡シ又當事者カ故意又ハ重大ナル過失ニ依リ眞實ニ反キテ私署證書ノ眞正ナラサルコトヲ主

張シタルトキハ裁判所ハ之ニ二十圓以下ノ過料ヲ言渡スヘキモノトス
(三)證書カ報告證書ナルトキハ其内容ノ信用スルニ足ルヤ否ヤ
報告證書ノ内容カ信用スルニ足ルヤ否ヤハ左ノ事情ニ依リテ定マルモノトス

(イ)證書作成者ノ觀察カ正確ナルヤ否ヤ

證書作成者ノ觀察ニ誤謬アルトキハ報告證書ノ證據力ヲ認ムルコトヲ得サルモノナリ凡ソ觀察ノ正確ナルト否トハ觀察者ノ注意ノ大小又ハ智識ノ程度等ニ依リテ定マルモノトス而シテ觀察ノ正確ナルヤ否ヤハ通常之ヲ知ルコト難キモノナリ

(ロ)證書作成者ノ報告カ正確ナルヤ否ヤ

證書作成者カ其觀察ノ結果ヲ十分ニ記憶セサルトキ又ハ之ヲ報告スルニ當リテ錯誤ニ陥リ若クハ誠實ノ報告ヲ爲ス意思ヲ有セサルトキハ其報告ハ正確ナルヲ得サルモノト謂フヘシ證書作成者ノ報告カ不正確ナルトキハ報告證書ノ證據力ヲ認ムルコトヲ得サルモノナリ

右ニ述ヘタル所ニ依レハ利害關係人ノ作成シタル報告證書ニシテ之ニ利益ナルモノハ通常證據力ニ乏シト雖モ之ニ不利益ナルモノハ通常證據力ヲ有スルモノト謂フヘシ蓋シ何人ト雖モ通常自己ニ不利益ナル虚偽ノ報告ヲ爲スコトナキヲ以テナリ故ニ當事者ノ一方ノ自白ヲ記載シタル證書ハ通常證據力ヲ有スルモノト謂フヘシ就中當事者ノ一方カ他ノ一方ニ證據方法ヲ與フル意思ヲ以テ其自白ヲ記載セル證書ヲ之ニ交付シタルトキハ其證書ノ證據力ハ最モ大ナルモノトス又報告證書カ一ノ公正證書ナル場合ニ於テハ其證書ヲ作成シタル者ハ通常虚偽ノ報告ヲ爲サルモノト認ムヘキカ故ニ證據力ヲ有スルヲ常トスルモノト謂フヘシ

以上述ヘタル所ニ依レハ報告證書ノ證據力ヲ認ムルニ必要ナル條件ハ檢證證書ノ證據力ヲ認ムルニ必要ナル條件ニ比シテ一層多キヲ知ルヘシ而シテ報告證書カ其證據力ヲ認ムルニ必要ナル條件ヲ悉ク具備スルハ容易ナラサルカ故ニ其證據力ハ通常檢書證書ニ比シテ小ナリト謂ハサルヘカラス
凡ソ舉證者カ自ラ證書ヲ所持スルトキハ之ヲ使用スルニ付キ何等ノ障碍アル

コトナシ然レトモ他人カ之ヲ所持スル場合ニ於テハ證書ノ使用ハ其意思ニ依
 リテ左右セラル、モノナリ是ニ於テ乎證書ノ所持者ハ之ヲ裁判所ニ提出スヘ
 キ義務ヲ舉證者ニ對シテ負擔スルヤ否ヤノ問題ヲ生スルニ至ルモノトス現行
 法ハ一般ニ證書提出ノ義務ヲ認ムルコトナク唯一定ノ條件ノ存スル場合ニ於
 テノミ之ヲ認メタリ即チ證書ノ所持者ハ舉證者ノ相手方タルト第三者タルト
 ヲ問ハス左ノ場合ニ限リ訴訟ニ於テ證書ヲ提出スヘキ義務ヲ舉證者ニ對シテ
 負擔スルモノナリ

(一)舉證者カ私法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テ證書ノ引渡又ハ提出ヲ求ムル權
 利ヲ有スルトキ

此權利ハ物權タルト債權タルトヲ問ハサルモノトス故ニ舉證者カ所有權、占
 有權又ハ寄託、委任等ニ基キ訴訟外ニ於テ證書ノ所持者ニ對シ其引渡又ハ提
 出ヲ求ムルコトヲ得ルトキハ證書ノ所持者ハ訴訟ニ於テ證書ヲ提出スヘキ
 義務ヲ舉證者ニ對シテ負擔スルモノト謂フヘシ

(二)證書カ其趣旨ニ依リテ舉證者及ヒ證書ノ所持者ニ共通ナルトキ

證書カ其所持者及ヒ舉證者ノ間ニ於ケル法律關係ノ趣旨ヲ記載セルモノナ
 ルトキ又ハ其雙方ノ利益ノ爲メニ作成セラレタルモノナルトキ又ハ其雙方
 ノ間ニ於ケル法律行為ニ關スル協議ノ趣旨ヲ記載セルモノナルトキハ是レ
 即チ其所持者及ヒ舉證者ニ共通ナルモノトス證書カ其所持者及ヒ舉證者ノ
 利益ノ爲メニ作成セラレタルトキハ舉證者ハ訴訟ニ於テ其所持者ニ對シ證
 書ノ提出ヲ求ムルコトヲ得ルモノナルカ故ニ若シ證書カ舉證者ノミノ利益
 ノ爲メニ作成セラレタルトキハ其所持者ハ訴訟ニ於テ之ヲ提出スヘキ義務
 ヲ舉證者ニ對シテ負擔スルコト勿論ナリト謂フヘシ

(三)證書ノ所持者カ訴訟ニ於テ證書ヲ引用シタルトキ
 舉證者ノ相手方又ハ第三者カ訴訟ニ於テ其手ニ存スル證書ヲ引用シタルト
 キハ口頭辯論ニ於テスルト準備書面ニ於テスルトヲ問ハス訴訟ニ於テ之ヲ
 提出スヘキ義務ヲ舉證者ニ對シテ負擔スルモノナリ第三者カ訴訟ニ於テ證
 書ヲ引用スルハ從參加人タル場合ニ於テ之ヲ見ルモノトス證書ノ所持者カ
 一旦訴訟ニ於テ證書ヲ引用シタルトキハ其提出後ニ之ヲ拋棄シタルトキト

雖モ訴訟ニ於テ之ヲ提出スヘキ義務ヲ舉證者ニ對シテ負擔スルモノナリ
 證書提出ノ義務ハ舉證者ニ對スル訴訟法上ノ義務ナリ證書ノ所持者カ私法ノ
 規定ニ從ヒ舉證者ニ對シテ證書ノ引渡又ハ提出ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルカ
 爲メ訴訟ニ於テ之ヲ提出スヘキ義務ヲ之ニ對シテ負擔スルトキト雖モ亦然リ
 此場合ニ於テハ法律ハ訴訟法上ノ義務タル證書提出ノ義務ノ原因ヲ證書ノ引
 渡又ハ提出ヲ爲スヘキ私法上ノ義務ノ存在ニ求メタルモノニ外ナラサルナリ
 舉證者ノ相手方カ證書提出ノ義務ヲ負擔スルトキハ舉證者ハ相手方ニ其提出
 ヲ命センコトヲ現在ノ訴訟ニ於テ裁判所ニ申立ツルコトヲ得ヘシ然レトモ第
 三者カ證書提出ノ義務ヲ負擔スル場合ニ於テ任意ニ之ヲ提出セサルトキハ舉
 證者ハ第三者ニ對シテ訴ヲ提起シ且ツ之ニ對スル強制執行ヲ求メサルヘカラ
 ス唯證書提出ノ義務ヲ負擔スル第三者カ官廳又ハ官吏ナルトキハ舉證者ハ先
 ツ證書ノ送付ヲ官廳又ハ官吏ニ囑託センコトヲ裁判所ニ申立テ官廳又ハ官吏
 カ送付ヲ拒ミタルトキニ至リ之ニ對シテ訴ヲ提起シ且ツ之ニ對スル強制執行
 ヲ求ムヘキモノトス何トナレハ官廳又ハ官吏ハ特別ノ理由ナキ限りハ裁判所

ノ囑託ニ應シテ證書ヲ送付スヘケレハナリ

證書ハ當事者カ之ヲ申出テタル場合ニ於テ其取調ヲ爲スヲ本則トス(一一五證
 書ノ申出ハ口頭辯論ニ於テ其要領ヲ陳述シ且ツ證書ヲ提出シテ之ヲ爲スヘキ
 モノナリ若シ舉證者カ證書ノ申出ヲ爲スニ當リテ之ヲ提出セサルトキハ裁判
 所ハ其申出ヲ斟酌スヘカラサルモノトス是レ蓋シ裁判所ハ證書ノ所持者ヲ強
 制シテ其提出ヲ爲サシムルコト能ハサルノミナラス證書ノ取調ハ後ニ説明ス
 ルカ如ク通常特別ノ期日ニ於テセスシテ口頭辯論ノ期日ニ於テ直ニ之ヲ爲ス
 ヘキモノナルヘキヲ以テナリ舉證者カ口頭辯論ニ於テ直ニ證書ヲ提出スルコ
 ト能ハサルトキハ裁判所ハ辯論ノ延期又ハ辯論續行期日ノ指定ヲ爲スコトヲ
 得ヘシト雖モ舉證者ハ裁判所ニ對シテ之ヲ求ムル權利ヲ有スルモノニ非サル
 ナリ(一六九)

證書ノ申出ハ證書ヲ提出シテ之ヲ爲スヘキモノナリト雖モ左ノ場合ニ於テハ
 其例外アリテ存スルモノトス

(一)證書カ舉證者ノ主張ニ依レハ相手方ノ所持ニ係ル場合ニ於テハ其申出ハ

相手方ニ證書ノ提出ヲ命センコトヲ申立テ、之ヲ爲スヘキモノナリ舉證者カ此申立ヲ爲スニハ證書及ヒ之ニ依リテ證スヘキ事實並ニ證書ノ趣旨ヲ表示シ且ツ證書カ相手方ノ手ニ存スル旨ヲ主張スルノ理由タル事情並ニ相手方カ證書提出ノ義務ヲ負擔スル原因ヲ表示セサルヘカラス舉證者カ證書ノ趣旨ヲ表示スルニ當リテハ證スヘキ事實ニ關スル其部分ヲ示スヲ以テ足レリ而シテ舉證者カ證書ノ謄本ヲ提出スルコトヲ得ヘキ限リハ之ヲ提出シテ證書ノ趣旨ヲ明ニスルヲ便トス

相手方ニ證書ノ提出ヲ命センコトヲ求ムル舉證者ノ申立カ法律上ノ要件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ相手方カ直ニ證書ヲ提出スル場合ヲ除キ證書ニ依リテ證スヘキ事實カ重要ナルヤ否ヤヲ調査スヘキモノナリ若シ裁判所カ證書ニ依リテ證スヘキ事實ヲ重要ナラスト認メタルキハ證書ノ申出ヲ斟酌スヘカラサルモノトス而シテ此場合ニ於テハ證書提出ノ義務ノ存否ニ關シテ何等ノ裁判ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ然レトモ裁判所カ證書ニ依リテ證スヘキ事實ヲ重要ト認メタルキハ左ノ處置ヲ爲スヘキモノトス

(イ)相手方カ證書ヲ所持スルコトヲ自白スル場合ニ於テ證書提出ノ義務ヲ認メタルトキハ裁判所ハ其義務ノ存否ニ關スル調査ヲ爲スコトナクシテ舉證者ノ申立ヲ正當ト認メ證據決定ヲ以テ證書ノ提出ヲ命スヘキモノナリ而シテ證書提出ノ義務ノ存在ヲ宣言スル裁判ハ之ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス

右ニ述ヘタル所ニ反シ相手方カ證書ヲ所持スルコトヲ自白スル場合ニ於テ證書提出ノ義務ヲ認メサルトキハ裁判所ハ其義務ノ存否ヲ調査シ其存在ヲ認メタルトキ即チ舉證者ノ申立ヲ正當ト認メタルトキハ證據決定ヲ以テ證書ノ提出ヲ命スヘキモノトス而シテ證書提出ノ義務ヲ認ムル裁判ハ中間判決ヲ以テ之ヲ爲シ又ハ終局判決ノ理由ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ斯ル裁判ヲ包含スル中間判決ト證書ノ提出ヲ命スル證據決定トハ之ヲ併合スルコトヲ得ルモノトス又裁判所カ證書提出ノ義務ヲ認メサルトキ即チ舉證者ノ申立ヲ正當ト認メサルトキハ中間判決ヲ以テ之ヲ却下スル裁判ヲ爲シ又ハ終局判決ノ理由ニ於テ其裁判ヲ爲スヘキモノナリ

(ロ)相手方カ舉證者ノ申立ニ對シテ陳述ヲ爲サ、ルトキハ證書ノ所持及ヒ證書提出ノ義務ノ原因タル事實ヲ自白シタルモノト看做サル、モノトス然レトモ證書提出ノ義務ヲ認メタルモノト看做サル、コトナシ(一一)故ニ裁判所ハ其義務ノ存否ニ關スル調査ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其結果ノ如何ニ依リ前號ニ述ヘタル處置ヲ爲スヘキモノトス

(ハ)相手方カ證書ヲ所持セサルコトヲ主張シタルトキハ裁判所ハ其主張ノ眞否ヲ明ニスルカ爲メ又ハ證書ノ所在ヲ穿鑿スルカ爲メ又ハ相手方カ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ堪ヘサラシメタルヤ否ヤヲ穿鑿スルカ爲メ相手方本人ノ訊問ヲ命スヘキモノトス然レトモ相手方カ官廳ナルトキハ裁判所ハ相當ノ期間ヲ定メ證書カ官廳ノ保管ニ係ラス又ハ其所在ヲ開示スルコト能ハサル旨ノ長官ノ證明書ヲ提出セシムヘキモノトス

證書ヲ所持スルコトヲ自白シ又ハ之ヲ所持セスト主張セサル相手方カ證書提出ノ命ニ從ハス又ハ相手方カ所持セスト主張シタル證書ニ付キ訊問ヲ受

ケテ供述ヲ爲サス若クハ官廳タル相手方カ證書ヲ保管セス又ハ其所在ヲ開示スルコト能ハサル旨ノ長官ノ證明書ヲ裁判所ノ定メタル期間内ニ提出セサルトキ又ハ相手方カ舉證者ノ使用ヲ妨クル目的ヲ以テ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ堪ヘサラシメタルコト明白ナルトキハ裁判所ハ舉證者ノ提出シタル證書ノ謄本ヲ正當ナルモノト看做スヘキモノトス然レトモ舉證者カ證書ノ謄本ヲ提出セサルトキハ裁判所ハ其意見ニ從ヒ證書ノ性質及ヒ趣旨ニ關スル舉證者ノ主張ヲ正當ナルモノト認ムルコトヲ得ヘシ所謂謄本ヲ正當ナルモノト看做ストハ謄本カ原本ト一致スルモノト看做スコトヲ謂フニ外ナラス又證書ノ性質トハ其ノ公正證書ナルヤ又ハ私署證書ナルヤ又手記ニ係ルモノナルヤ又ハ印刷ニ係ルモノナルヤ等ノ事情ヲ指シ證書ノ趣旨トハ證書面ノ記載ニ依リテ知ルコトヲ得ヘキ事項ヲ指スモノトス

(二)證書カ舉證者ノ主張ニ依レハ一私人タル第三者ノ手ニ在ルトキハ證書ノ申出ハ證書ヲ取寄スル爲メノ期間ヲ定ムルコトヲ申立テ、之ヲ爲スヘキモノトス舉證者カ此申立ヲ爲スニ當リテハ證書及ヒ之ニ依リテ證スヘキ事實

並ニ證書ノ趣旨ヲ表示シ且ツ證書提出ノ義務ノ原因ヲ表示スル外第三者カ證書ヲ所持スルコトヲ疏明スヘキモノナリ舉證者ノ申立カ此等ノ要件ヲ充シタル場合ニ於テ裁判所カ證書ニ依リテ證スヘキ事實ヲ重要ト認メタルトキハ證書提出ノ期間ヲ定ムヘキモノトス舉證者ハ第三者カ任意ニ證書ヲ提出セサル限リハ之ニ對シテ訴ヲ提起シ且ツ之ニ對スル強制執行ヲ求ムヘキモノナルカ故ニ此期間ハ舉證者カ此等ノ手續ヲ實行スルニ必要ナル時間ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキモノナリ裁判所カ證書提出ノ期間ヲ定メタルトキハ爾後辯論ヲ止ムヘキモノトス

舉證者ハ證書提出ノ期間カ滿了シタルト否トニ拘ラス辯論續行期日ノ指定ヲ申立ツルコトヲ得ヘク(一六九)又此期間ノ滿了シタル後ハ相手方ハ其指定ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ而シテ期間ノ滿了後ニ至リテハ舉證者ハ訴訟ヲ遲滯セシメサルトキニ限り其ノ取寄セタル證書ヲ使用スルコトヲ得ルモノトス(二七五)又舉證者ノ第三者ニ對シテ起シタル訴訟カ完結シタルトキハ實際其目的ヲ達シタルト否トヲ問ハス相手方ハ期間ノ滿了前ト雖モ訴訟ヲ繼續

スルカ爲メ辯論續行期日ノ指定ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ舉證者カ第三者ニ對スル訴ノ提起、訴訟ノ繼續又ハ強制執行ヲ遲延シタルトキ亦同シ

(三)證書カ舉證者ノ主張ニ依レハ相手方ニ非サル官廳又ハ官吏ノ手ニ在リテ法律ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ助力ナクシテ當事者ノ取寄スルコトヲ得ルモノニ非サルトキハ證書ノ申出ハ證書ヲ表示シ且ツ其送付ヲ官廳又ハ官吏ニ囑託センコトヲ申立テ、之ヲ爲スヘキモノトス而シテ官廳又ハ官吏カ證書提出ノ義務ヲ負擔スルト否トハ敢テ之ヲ問ハサルナリ裁判所カ證書ニ依リテ證スヘキ事實ヲ重要ト認メタルトキハ舉證者ノ申立ニ從ヒ官廳又ハ官吏ニ證書ノ送付ヲ囑託スヘキ旨ヲ命スヘキモノナリ囑託書ハ裁判長之ヲ發スヘキモノトス(二七九、二八一準用)

官廳又ハ官吏カ證書ヲ送付シ又ハ其送付ヲ拒ミタルトキハ受訴裁判所ノ書記ハ之ヲ當事者ニ通知スヘキモノナリ(二七九準用)
相手方ニ非サル官廳又ハ官吏カ證書ノ送付ヲ拒ミタル場合ニ於テ證書提出ノ義務ヲ負擔スルトキハ舉證者ハ第二號ニ述ヘタル所ニ從ヒ更ニ證書取寄

ノ爲メノ期間ヲ定ムルコトヲ申立テ、證書ノ申出ヲ爲スヘキモノトス
 證書カ相手方ニ非サル官廳又ハ官吏ノ手ニ在ル場合ニ於テ法律ノ規定ニ從
 ヒ裁判所ノ助力ナクシテ舉證者ノ之ヲ取寄スルコトヲ得ルモノナルトキハ
 證書ノ申出ハ一般ノ原則ニ從ヒ其提出ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノナリ
 (四)證書カ受訴裁判所ニ在ルトキハ其申出ハ證書ヲ表示シ且ツ口頭辯論ニ際
 シテ之ヲ取調ヘンコトヲ申立テ、之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 (五)受訴裁判所ノ口頭辯論ニ際シテ證書ヲ提出スルトキハ其毀損若クハ紛失
 ヲ招ク恐アリ又ハ其提出ニ付キ他ノ顯著ナル障害アル場合ニ於テ舉證者カ
 證書ヲ表示シ且ツ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ之ヲ提出スヘキ旨ヲ命セ
 ンコトヲ申立ツルトキハ裁判所ハ其意見ニ從ヒテ證書ノ有効ナル申出アリ
 タルモノト認ムルコトヲ得ヘシ(三四八)
 舉證者カ一旦證據決定アリタル後ニ至リ證書取寄ノ爲メノ期間ヲ定ムルコトヲ
 申立テ、證書ノ申出ヲ爲シ又ハ證書ノ送付ヲ官廳又ハ官吏ニ囑託センコトヲ
 申立テ、證書ノ申出ヲ爲シタル場合ニ於テ證書取寄ノ爲メ訴訟ヲ遅延スルニ

至ルヘク且ツ舉證者カ訴訟ヲ遅延セシムル故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニ依リ
 早ク證書ノ申出ヲ爲サ、リシモノト認ムヘキトキハ裁判所ハ相手方ノ申立ニ
 依リ證書ノ申出ヲ却下スルコトヲ得ヘシ相手方カ此申立ヲ爲シタルトキハ是
 レ即チ中間ノ争ノ存スルモノナルカ故ニ裁判所ハ中間判決ヲ以テ之ニ關スル
 裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ終局判決ノ理由ニ於テ其裁判ヲ爲スコトヲ
 妨ケサルナリ

公正證書ハ其正本又ハ認證アル謄本ヲ以テ之ヲ提出スルコトヲ得ルモノトス
 然レトモ裁判所ハ舉證者ニ其正本ノ提出ヲ命スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ私
 署證書ハ原本ヲ以テ之ヲ提出スヘキモノトス唯未タ提出セサル私署證書ノ原
 本ノ直否ニ付キ争ナク獨リ其効力又ハ解釋ノミニ付キ争アルトキハ其謄本ヲ
 提出スルコトヲ得ヘシ然レトモ裁判所ハ此場合ニ於テモ職權ヲ以テ私署證書
 ノ原本ノ提出ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ舉證者カ謄本ニ換ヘテ正本又ハ原
 本ヲ提出スヘキ旨ノ命ニ從ハサルトキハ裁判所ハ其心證ニ基キ謄本ニ如何ナ
 ル證據力ヲ付スヘキヤヲ判斷スヘキモノトス第三百四十九條第三項ニ所謂證

據力ノ裁判トハ其判斷ヲ指スモノニ外ナラサルナリ
 證書ノ提出アリタルトキハ舉證者ハ相手方ノ承諾アルトキニ限り之ヲ拋棄ス
 ルコトヲ得ヘシ故ニ證書ハ其提出アリタル後ニ至リテ當事者雙方ニ共通ト爲
 ルニ至ルモノト謂フヘシ證書ノ拋棄カ其効力ヲ生シタルトキハ裁判所ハ證書
 ニ依リテ既ニ或事實ニ關スル心證ヲ得タルトキト雖モ其事實ヲ認ムルコトヲ
 得サルニ至ルモノトス然レトモ舉證者カ證書ヲ所持スル限リハ之ヲ拋棄スル
 ニ拘ラス裁判所ハ第一百五條ノ規定ニ基キテ其提出ヲ命シ之ニ依リテ或事實
 ヲ認ムルコトヲ得ヘシ又證書ノ拋棄ハ舉證者ノ相手方カ第三百三十七條又ハ
 第三百四十三條ノ規定ニ依リテ得タル權利ニ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルモノト
 ス

證書ノ取調ハ裁判所カ之ヲ閱覽スルニ在リ故ニ當事者カ口頭ヲ以テ證書ノ趣
 旨ヲ陳述スルハ證書ノ取調ヲ爲スカ爲メニ必要ナルモノニ非サルナリ或ハ口
 頭主義ノ結果トシテ當事者カ口頭ヲ以テ證書ノ趣旨ヲ陳述スルニ非サレハ之
 ヲ斟酌スヘカラサルコトヲ主張スル者アリ然レトモ證據調ハ裁判所ノ爲スヘ

キモノニシテ口頭主義ハ當事者ノ辯論ノミニ關スルモノナルカ故ニ此說ハ誤
 レリト謂フヘシ

證書ノ取調ハ一般ノ原則ニ從ヒ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ本則トス又其取
 調ハ通常當事者ノ口頭辯論ト分離セスシテ同時ニ之ヲ爲スヘキモノナリ是レ
 第三百三十四條及ヒ三百四十八條ノ冒頭ニ依リテ自ラ明ナル所ナリトス
 受訴裁判所ノ口頭辯論ニ際シテ證書ヲ提出セハ其毀損若クハ紛失ヲ招ク恐ア
 リ又ハ其口頭辯論ニ際シテ之ヲ提出スルニ付キ他ノ顯著ナル法律上又ハ事實
 上ノ障害アルトキハ證書カ舉證者ノ手ニ在ルト相手方又ハ第三者ノ手ニ在ル
 トヲ問ハス受訴裁判所ハ證據決定ヲ以テ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ證書
 ヲ提出スヘキ旨ヲ命スルコトヲ得ヘシ(二七四)證書カ官廳ノ保管ニ係リ之ヲ他
 ニ持出スヘカラサルトキ又ハ其所持者ノ營業上一時モ缺クヘカラサルモノナ
 ルトキハ是レ即チ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ際シテ證書ヲ提出スルニ付キ顯著
 ナル法律上又ハ事實上ノ障害アルモノト謂フヘシ

證書カ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ提出セラレタルトキハ受命判事又ハ受

託判事ハ證書ノ明細書及ヒ其謄本ヲ調書ニ添附シ又證書ノ一部ノミカ必要ナルトキハ第七條第二項ノ規定ニ從ヒテ作成シタル其抄本ヲ之ニ添附シテ調書ヲ受訴裁判所ニ提出スヘキモノトス
提出セラレタル證書ハ其取調後直ニ之ヲ還付シ又適當ナル場合ニ於テハ其謄本ヲ記録ニ留メテ之ヲ還付スヘキモノトス證書ノ謄本ヲ作成スルカ爲メニハ一時證書ヲ留置クコトヲ得ヘシ又證書ノ偽造又ハ變造ニ關スル爭アルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニ非サレハ之ヲ還付スルコトヲ得サルモノナリ

第五節 檢證

凡ソ裁判所カ訴訟手續ニ於テ自ラ或事實ヲ觀察センカ爲メニ或物體ヲ檢閱スル行爲ハ之ヲ名ケテ檢證ト稱ス檢證ノ目的物ハ即チ檢證物ナリ故ニ裁判所カ訴訟手續ニ於テ直接ニ或人ノ陳述ヲ觀察スルカ爲メニ或證書ヲ閱覽スルハ檢證ニシテ其證書ハ本來檢證物ナルヲ知ルヘシ然レトモ民事訴訟法ハ證書ヲ以テ特種ノ證據方法ト爲シタルカ爲メ其種類ノ何タルヲ問ハス法律上之ヲ檢證

物ト區別セサルヘカラス是レ既ニ述ヘタル所ナリ果シテ然ラハ民事訴訟法ニ所謂檢證物トハ裁判所カ或事實ヲ觀察センカ爲メニ檢閱スル物體ニシテ證書ニ非サルモノヲ指スモノト謂フヘシ

裁判所カ檢證ヲ爲スニハ五官ノ或作用ニ依ルモノニシテ必シモ視覺ノミニ依ルモノニ非ス裁判所カ訴訟手續ニ於テ或事實ヲ觀察スルカ爲メニ或物ヲ味ヒ若クハ或物ノ音響ヲ聽キ又ハ或物ヲ嗅キ若クハ或物ニ觸ル、モ亦檢證ニ外ナラサルナリ然レトモ檢證ヲ爲スカ爲メニ或物ヲ視ルハ最も多ク見ル所トス檢證ノ目的物ト爲ルモノハ獨リ物ニ限ラス人モ亦其目的物ト爲ルコトアリ今裁判所カ或人ノ健康又ハ傷痕ヲ明ニスルカ爲メニ其人ノ身體ヲ檢閱スルカ如キ場合ニ於テハ人ハ檢證ノ目的物ト爲ルモノト謂フヘシ

吾人ハ證人ト爲ル義務ヲ負擔スルカ如ク檢證物提出ノ義務又ハ檢證ヲ認容スヘキ義務ヲ國家ニ對シテ負擔スルモノニ非ス就中吾人ハ檢證ノ目的物タルトキト雖モ裁判所ニ出頭シ又ハ其檢閱ヲ受クヘキ義務ヲ國家ニ對シテ負擔スルモノニ非サルナリ然レトモ裁判所ハ第二百十七條ノ規定ニ從ヒ檢證物ノ提出

ヲ拒ミ又ハ檢證ヲ拒絕シタル當事者ニ不利益ナル事實上ノ判斷ヲ爲スコトヲ得ヘシ又舉證者ノ相手方又ハ第三者ハ訴訟ニ於テ檢證物ヲ提出シ又ハ檢證ヲ認容スヘキ訴訟法上ノ義務ヲ舉證者ニ對シテ負擔スルモノニ非サルナリ然レトモ舉證者ハ相手方又ハ第三者ニ對シテ檢證物ノ提出ヲ求メ又ハ檢證ヲ認容スルコトヲ求ムル私法上ノ權利ヲ有スル限リハ之ニ對シテ訴ヲ提起シ且ツ之ニ對スル強制執行ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス唯舉證者ノ相手方カ檢證物ヲ提出シ又ハ檢證ヲ認容スヘキ私法上ノ義務ヲ任意ニ履行セサルトキハ裁判所ハ第二百十七條ノ規定ニ從ヒテ通常之ニ不利益ナル事實上ノ判斷ヲ爲スヘキカ故ニ舉證者カ其權利ヲ實行スルノ必要ヲ感スルコト稀ナリト謂フヘシ

裁判所ハ證スヘキ事實其モノヲ檢證ニ依リテ觀察スルヲ得ルコトアリ例ヘハ或物ノ品質ニ付キ爭アル場合ニ於テ其物ヲ檢閲スルトキハ以テ其品質ヲ明ニスルコトヲ得ルカ如シ又裁判所ハ證スヘキ事實ノ存否ヲ推定セシムヘキ他ノ事實ヲ檢證ニ依リテ觀察スルヲ得ルコトアリ例ヘハ不法行爲ノ場所目的物又ハ其手段ニ供シタル物件ノ檢證ニ依リテ行爲者ノ何人ナルカヲ知ルコトヲ得

ルカ如シ此ノ如ク裁判所ハ檢證ニ依リテ自ラ或事實ヲ觀察スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ檢證ハ裁判所カ事實ヲ明ニスルノ最良手段ナリト謂フヘシ

檢證物ノ證據力ハ左ノ事情ニ依リテ定マルモノトス

(一)檢證物カ真正ナルヤ否ヤ

裁判所カ檢證ノ目的物タルヘキモノヲ實際檢閲シタルトキニ非サレハ檢證物ノ證據力ヲ認ムルコト能ハサルモノトス例ヘハ賣買ノ目的物ニ瑕疵アルヤ否ヤニ付キ爭アル場合ニ於テ裁判所カ實際其目的物ヲ檢關シタルトキニ非サレハ之ニ依リテ證據ヲ得ルコト能ハサルカ如シ今若シ當事者ノ間ニ於テ檢證物ノ眞否ニ關スル爭アルトキハ之ニ付キ裁判ヲ爲サルヘカラス而シテ此爭カ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ生シタルトキハ受訴裁判所ニ於テ其裁判ヲ爲スヘキモノトス(二八三)

(二)檢證物ノ性質カ證スヘキ事實ト關係ヲ有スルヤ否ヤ

檢證物ノ性質カ證スヘキ事實ト何等ノ關係ヲ有セサルトキハ檢證物ノ證據力ヲ認ムルコト能ハサルモノトス

檢證物ノ申出ハ檢證物及ヒ證スヘキ事實ヲ表示シテ之ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ舉證者カ檢證物ヲ提出スルコトヲ得ヘキトキハ之ヲ提出シテ其申出ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ

裁判所ハ職權ヲ以テ檢證ヲ命スルコトヲ得ヘシ然レトモ吾人ハ檢證物提出ノ義務又ハ檢證ヲ認容スヘキ義務ヲ國家ニ對シテ負擔セサルカ故ニ裁判所ハ實際檢證ヲ爲ス能ハサルコト尠カラサルナリ

受訴裁判所ハ檢證ヲ爲スニ際シテ鑑定人ヲ立會ハシムルコトヲ得ヘシ受訴裁判所カ檢證ヲ爲スニ當リテ鑑定人ヲ立會ハシムルハ之ヲシテ檢證ヲ爲スニ必要ナル智識ヲ提供セシメ又ハ之ヲシテ檢證ニ依リ明ニスヘキ事實ニシテ鑑定ノ基礎ト爲ルヘキモノヲ觀察セシメントスル目的ニ出ツルモノナリ

受訴裁判所ハ其自由ノ意見ニ從ヒ受命判事又ハ受託判事ヲシテ檢證ヲ爲サシメ且ツ之ヲシテ檢證ノ際ニ立會フヘキ鑑定人ヲ選任セシムルコトヲ得ヘシ檢證ニ依リテ發見シタル事實ハ調書ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメ且ツ必要アル場合ニ於テハ調書ノ附録トシテ添附スヘキ圖面ヲ作りテ之ヲ明確ナラシム

ヘキモノトス又訴訟記録中ニ既ニ圖面ノ存スルトキハ之ヲ檢證物ニ對照シ必要ナル場合ニ於テ之ヲ更正スヘキモノナリ

第六節 當事者本人ノ訊問

裁判所カ當事者ノ申出テタル許スヘキ證據方法ヲ取調ヘタルモ證スヘキ事實ノ眞否ニ付キ未タ心證ヲ得ルニ至ラサルトキハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ當事者本人ノ訊問ヲ命スルコトヲ得ヘシ證據方法トシテ訊問スヘキ當事者本人ハ舉證者又ハ相手方タルコトヲ得ルモノトス

右ニ述ヘタルカ如ク當事者本人ノ訊問ハ當事者ノ申出テタル證據方法ヲ取調ヘタル結果カ裁判所ヲシテ證スヘキ事實ノ眞否ニ付キ心證ヲ得セシムルニ足ラサル場合ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ裁判所カ當事者本人ノ訊問ヲ命シタル後ニ至リテ當事者カ別ニ或證據方法ヲ申出テタルトキハ裁判所ハ先ツ其取調ヲ爲スヘキモノトス從テ當事者本人ノ訊問ハ補充的性質ヲ有スルモノト謂フヘシ

當事者本人ノ訊問ハ決定ヲ以テ之ヲ命スヘキモノトス裁判所カ當事者本人ノ訊問ヲ命スル決定ノ言渡ヲ爲スニ際シ訊問スヘキ當事者本人カ在廷スルトキハ直ニ其訊問ヲ爲スヘキモノナリ

訊問ヲ受クル當事者本人ハ口頭ノ供述ニ換ヘテ書類ヲ朗讀シ又ハ覺書ヲ用ユルコトヲ得ス但シ算數ノ關係ニ限リ覺書ヲ用ユルコトヲ得ヘシ

訊問ヲ受クヘキ當事者本人ハ裁判所ニ出頭シ且ツ供述ヲ爲スヘキ義務ヲ國家ニ對シテ負擔スルモノニ非ス故ニ當事者本人カ裁判所ニ出頭セス又ハ供述ヲ爲サ、ルトキト雖モ裁判所ハ之ニ對シテ何等ノ制裁ヲ加フルコトヲ得サルナリ然レトモ當事者本人カ十分ナル理由ナクシテ供述ヲ拒ミ又ハ訊問期日ニ出頭セサルトハ裁判所ハ自由ノ意見ヲ以テ其訊問ニ依リ證スヘキ相手方ノ事實上ノ主張ヲ正當ナリト認ムルコトヲ得ヘシ

訴訟無能力者ノ法律上代理人カ訴訟ヲ爲ストキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ法律上代理人若クハ訴訟無能力者ヲ訊問スヘキヤ又ハ此等ノ者ヲ共ニ訊問スヘキヤヲ定ムヘキモノトス又法律上代理人カ數人アルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以

テ一人ノ法律上代理人ヲ訊問スヘキヤ又ハ數人ノ法律上代理人ヲ訊問スヘキヤヲ定ムヘキモノナリ

煥太利ノ民事訴訟法ハ當事者本人訊問ノ制度ヲ採用セリ然レトモ同法ニ於テハ我民事訴訟法ニ於ケルト異リ訊問ヲ受クル當事者本人ヲシテ或場合ニ於テ其供述ノ眞實ナル旨ノ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノト爲セリ

當事者本人ノ訊問ハ獨乙民事訴訟法ニ於ケル當事者宣誓ニ類似スルモノトス唯當事者本人ノ訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ヲ以テ當事者本人ノ陳述ニ如何ナル證據力ヲ付スヘキヤヲ決スヘキモノナリト雖モ當事者宣誓ノ場合ニ於テハ裁判所ハ宣誓ノ趣旨ニ從ヒテ或事實ヲ認メサルヲ得サルモノナリ

第七節 證據保全

證據調ハ訴訟カ繫屬シタル後其必要ヲ生シタルトキニ至リテ之ヲ爲スヘキモノトス然レトモ直ニ證據調ヲ爲スニ非サレハ證據方法ヲ失フノ恐アリ又ハ之

ヲ使用スルコトノ困難ナル事情ノ生スヘキ恐アルトキハ訴訟カ繫屬スル前又ハ訴訟ニ於テ證據調ノ必要ヲ生スルニ至ル前ト雖モ申立ニ依リテ證據調ヲ爲シ以テ證據ヲ保全スルコトヲ得ルモノナリ訴訟ノ繫屬前ニ於ケル證據保全ノ手續ハ後ニ繫屬スヘキ訴訟手續ノ一部ヲ爲スモノト謂フヘシ

證據保全手續ニ依リテ保全スルコトヲ得ヘキ證據ハ證人若クハ鑑定人ノ陳述又ハ檢證ノ結果ナリ然レトモ證書ノ趣旨ハ證據保全手續ニ於ケル檢證ニ依リテ之ヲ保全スルコトヲ得ヘク且ツ證書ノ眞否ニ關スル證人又ハ鑑定人ノ陳述ハ證據保全手續ニ依リテ之ヲ保全スルコトヲ得ヘシ加之證書ノ眞否ヲ取調フルカ爲メニ書類ノ對照ヲ爲スハ檢證ニ外ナラサルカ故ニ證據保全手續ニ於テモ書類ノ對照ニ依リテ證書ノ眞否ヲ取調ヘ以テ之ニ關スル證據ヲ保全スルコトヲ得ルモノトス

證據保全ハ既ニ述ヘタル所ニ從ヒ訴訟ノ繫屬スルト否トヲ問ハス遲滯ノ爲メ證據方法ヲ失フ恐アリ又ハ之ヲ使用スルコトカ困難ナルニ至ル恐アル場合ニ於テ之ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス例ヘハ證人若クハ鑑定人カ疾病若クハ老年ニ依リテ遠カラス死亡スル恐アリ又ハ海外ニ旅行セントスル恐アル場合又ハ檢證ノ目的物カ滅失シ若クハ變更スル恐アル場合ニ於ケルカ如シ

證據保全ノ申請ハ訴訟カ繫屬スルトキハ受訴裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノトス然レトモ急迫ノ危險アル場合ニ於テハ訊問ヲ受クヘキ者ノ現在地又ハ檢證物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ此申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ又證據保全ノ申請ハ訴訟カ未タ繫屬セザルトキハ此區裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノトス

證據保全ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ此申請ニハ左ノ事項ヲ表示スルコトヲ要スルモノトス

(二)相手方

茲ニ所謂相手方トハ現ニ繫屬スル訴訟又ハ後ニ繫屬スヘキ訴訟ニ於ケル相手方ヲ謂フ證據保全手續ニ於テ證據調ヲ爲スニ當リテハ相手方ヲ呼出ス必要アルノミナラス證人又ハ鑑定人ヲシテ相手方ニ對スル關係ニ基キテ陳述ヲ拒ムコトヲ得セシムル必要アルカ爲メ證據保全ノ申請ニ於テ相手方ヲ表示セシムルモノナリ

(二)證據調ヲ爲スヘキ事實

(三)證據方法殊ニ證人又ハ鑑定人ヲ訊問スヘキトキハ之ヲ表示スルニ足ルヘキ事項

證據保全ノ申請ニハ一般ノ原則ニ反シテ鑑定人ヲ表示スルコトヲ要スルモノトス然レトモ裁判所ハ一般ノ原則ニ從ヒ申立人ノ表示セサル鑑定人ヲ選任スルコトヲ得ヘシ

(四)證據保全ノ申請ヲ許スニ必要ナル條件即チ遲滯ノ爲メ證據方法ヲ失フノ恐アリ又ハ之ヲ使用スルコトノ困難ナル事情ノ生スヘキ恐アル理由

申立人カ相手方ヲ表示セサルトキハ其過失ニ非スシテ之ヲ表示スルコト能ハサル旨ヲ説明スルトキニ限り證據保全ノ申請ヲ許スヘキモノナリ又證據保全ノ申請ヲ許スニ必要ナル條件ハ之ヲ説明スヘキモノトス

證據調ヲ爲スヘキ事實カ重要ナルト否トハ證據保全ノ申請ノ許否ニ關スル裁判ヲ爲スニ當リテ之ヲ調査スルコトヲ要セサルモノトス
證據保全ノ申請ニ關スル裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス又此裁判ハ

口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

證據保全ノ申請ヲ許ス決定ニハ證據調ヲ爲スヘキ事實及ヒ證據方法殊ニ訊問スヘキ證人又ハ鑑定人ノ氏名ヲ掲クヘキモノトス此決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノナリ

申立人カ相手方ヲ指定セサル場合ニ於テ證據保全ノ申請ヲ許シタルトキハ裁判所ハ知レサル相手方ノ權利ヲ防衛セシムルカ爲メ其臨時代理人ヲ選任スヘキモノトス

證據調ノ期日ニハ申立人ヲ呼出シ且ツ證據保全ノ申請ヲ許ス決定及ヒ其申請ノ謄本ヲ送達シテ權利防衛ノ爲メニ相手方ヲモ呼出スヘキモノトス相手方ノ呼出ハ證據調ノ期日前ニ於テ適當ノ時期ニ之ヲ爲スヘキモノナリ而シテ急迫ノ危険アルトキニ限り證據調ノ期日前ニ於テ適當ノ時期ニ相手方ノ呼出ヲ爲スコト能ハサリシトキト雖モ證據調ヲ爲スコトヲ得ヘシ

證據調ハ一般ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲スヘキモノナリ故ニ申立人又ハ相手方カ出頭セサルトキト雖モ之ヲ爲スヘキモノト謂フヘク又證據調ヲ命シタル裁判

所ハ法律ニ別段ノ定アル場合ニ於テ受命判事又ハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク又ハ之ヲシテ證據調ヲ爲サシムヘキモノト謂フヘシ
 證據調ノ調書ハ證據調ヲ命シタル裁判所ニ之ヲ保存スヘキモノトス故ニ受命判事又ハ受託判事カ證據調ヲ爲シタルトキハ之ニ關スル調書ヲ此裁判所ニ提出スヘキモノト謂フヘシ
 各當事者即チ證據保全ノ申請ヲ爲シタル當事者又ハ其相手方ハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ際シテ證據調ノ調書ヲ使用スル權利ヲ有スルモノトス即チ各當事者ハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ際シテ證據調ノ調書ニ基キテ其結果ヲ演述シ受訴裁判所ヲシテ之ヲ斟酌セシムルコトヲ得ルモノナリ故ニ證據調ノ調書ハ證書トシテ證據方法ト爲ルモノニ非サルヲ知ルヘシ
 受訴裁判所ハ申立ニ依リ又ハ職權ヲ以テ再度ノ證據調ヲ命シ又ハ證據調ノ補充ヲ命スルコトヲ得ヘシ

證據保全手續ノ費用ノ負擔ニ付キテハ證據保全ノ申請ニ關スル決定ニ於テ其裁判ヲ爲スヘカラサルモノトス此費用ハ現ニ繫屬スル訴訟又ハ後ニ繫屬スヘ

キ訴訟ノ費用ノ一部トシテ一般ノ原則ニ從ヒ其負擔ヲ定ムヘキモノナリ
 證據保全手續ニ依ル證據調ハ證據保全ニ必要ナル前述ノ條件ナキト雖モ相手方ノ承諾アルトキハ當事者ノ申立ニ依リ裁判所ノ意見ニ從ヒテ之ヲ許スコトヲ得ヘシ是レ證據調ノ必要ヲ生スルニ先チテ證據調ヲ爲シ以テ訴訟ノ完結ヲ速ナラシメントスル當事者ノ希望ヲ充ス主意ニ出テタルモノナリ然レトモ證據保全ニ必要ナル前述ノ條件ナキニ拘ラス相手方ノ承諾アル限りハ證據保全手續ニ依ル證據調ヲ許スコトヲ得ルモノト爲ストキハ此證據調ハ實際證據保全以外ノ目的ニ利用セラレ、コトナキニ非サルヘシ例ヘハ訴訟外ニ於テ爭ヲ完結スルノ材料ヲ得ル目的ニ供セラレ、コトアルカ如シ

第五章 送達手續

第一節 總論

送達ハ既ニ述ヘタル如ク法律上ノ方式ニ從ヒテ或書面ノ趣旨ヲ當事者又ハ其他ノ訴訟關係人ニ通知スル司法機關ノ行爲ナリ

送達ハ職權ヲ以テ之ヲ爲シ又ハ申立ニ依リ之ヲ爲スモノトス例ヘハ言渡ヲ爲サ、ル裁判ハ職權ヲ以テ之ヲ送達シ又言渡ヲ爲シタル裁判ハ申立ニ依リ之ヲ送達スルカ如シ職權送達及ヒ申立ニ依ル送達ハ其手續ニ何等ノ差異ナキモノトス

送達ハ特別ノ規定アル場合ニ於テハ送達スヘキ書類ノ正本又ハ認證アル其謄本ヲ以テ之ヲ爲シ其他ノ場合ニ於テハ其單純ナル謄本ヲ以テ之ヲ爲スモノトス故ニ送達ハ書面ヲ以テスル通知ニ外ナラサルヲ知ルヘシ又送達ハ之ニ要スル書面ヲ送達ヲ受クヘキ者ニ交付スルニ依リテ之ヲ施行スルヲ本則トス送達ヲ受クヘキ者ハ當事者ニ限ラス其他ノ訴訟關係人ニシテ送達ヲ受クヘキモノハ尠カラス例ヘハ從參加人又ハ證人若クハ鑑定人ノ如シ當事者ニ對スル送達ハ當事者カ訴訟能力ヲ有セス且ツ法律上代理人ヲ有スヘキモノナルトキハ其法律上代理人ニ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトス故ニ斯ル當事者カ人ナルトキハ法律上代理人タル其親權者若クハ後見人又ハ特別代理人ニ送達ヲ爲シ又斯ル當事者カ公私ノ法人又ハ其資格ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラ

ルハコトヲ得ヘキ會社又ハ社團ナルトキハ其首長又ハ事務擔當者ニ之ヲ爲スヘキモノナリ而シテ其首長又ハ事務擔當者カ數人アル場合ニ於テハ其一人ニ送達ヲ爲スヲ以テ足ルモノトス然レトモ訴訟無能力者タル當事者カ妻又ハ準禁治產者ナルトキハ本人ニ對シテ有効ニ送達ヲ爲スコトヲ得ヘシ當事者ニ對スル送達ハ財産權ニ關スル訴訟ニ付キテハ其總理代人ニ之ヲ爲シ又商業ヨリ生スル訴訟ニ付キテハ其支配人ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又當事者ノ訴訟代理人カ送達ヲ受クヘキ權限ヲ有スルトキハ當事者ニ對スル送達ハ其訴訟代理人ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ或立法例ニ於テハ當事者カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ストキハ其訴訟代理人ノミニ送達ヲ爲スコトヲ得ルモノトスル主義ヲ採用セルモ現行法ハ斯ル主義ヲ採ラサルカ故ニ此場合ニ於テモ當事者本人ニ爲シタル送達ハ其効力ヲ生スルモノト謂フヘシ豫備又ハ後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對スル送達ハ其所屬ノ長官又ハ隊長ニ之ヲ爲シ又囚人ニ對スル送達ハ監獄署ノ首長ニ之ヲ爲スヘキモノナリ而シテ此等ノ軍人軍屬又ハ囚人カ當事者タルト第三者タルトハ敢テ

之ヲ問ハサルモノトス

送達ヲ受クヘキ無能力者タル第三者カ法定代理人ヲ有スヘキモノナルトキハ民法ノ規定ニ從ヒテ其法定代理人ニ送達ヲ爲スヘキモノト謂フヘシ
數人ノ當事者ノ代理人ニ送達ヲ爲シ又ハ當事者ノ數人ノ代理人中ノ一人ニ送達ヲ爲スヘキトキハ送達スヘキ書類ノ正本又ハ謄本ノ一通ヲ交付スルヲ以テ足ルモノトス

原告又ハ被告カ受訴裁判所ノ所在地ニ住居又ハ事務所ヲ有セサルトキハ之ニ對スル送達ノ遲滯ヲ防クカ爲メ其所在地ニ假住所ヲ選定シテ受訴裁判所ニ之ヲ届出テシムルモノトス假住所選定ノ届出ハ遅クトモ最近ノ口頭辯論ニ於テ口頭ヲ以テ之ヲ爲シ又其前ニ受訴裁判所ニ或書面ヲ提出スルトキハ其書面ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス

第二節 送達ノ施行

送達ハ執達吏若クハ郵便ニ依リテ之ヲ爲シ又ハ郵便ニ付シテ之ヲ爲スモノト

ス故ニ送達ハ執達吏ニ依リテ爲ス送達郵便ニ依リテ爲ス送達及ヒ郵便ニ付シテ爲ス送達ノ三種ニ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ
執達吏ニ依リテ爲ス送達ハ執達吏カ裁判所書記ノ委任ニ依リテ施行スル送達ナリ又郵便ニ依リテ爲ス送達ハ郵便局カ裁判所書記ノ囑託ニ依リ郵便配達人ヲシテ施行セシムル送達ナリ又郵便ニ付シテ爲ス送達ハ裁判所書記又ハ其委任ヲ受ケタル吏員カ送達ニ要スル書類ヲ郵便局ニ交付スルニ依リテ施行スル送達ナリ

執達吏カ送達ヲ施行スヘキトキハ執達吏ヲ以テ送達吏トシ又郵便配達人カ送達ヲ施行スヘキトキハ郵便配達人ヲ以テ送達吏トス
事件ニ干與スル裁判所書記ハ執達吏ニ送達ノ施行ヲ委任シ又ハ送達ヲ施行スヘキ地ヲ管轄スル區裁判所ノ書記ニ送達ノ施行ヲ執達吏ニ委任スルコトヲ囑託スヘキモノトス然レトモ斯ル裁判所書記ハ其自由ノ意見ニ從ヒテ送達ノ施行ヲ郵便局ニ囑託スルコトヲ得ルモノナリ又受訴裁判所ノ書記又ハ其委任ヲ受ケタル吏員ハ送達ヲ受クヘキ原告又ハ被告カ受訴裁判所ノ所在地ニ假住所