第二　證人吟味ニ係ル一般ノ規則

〔第五百九十二〕證人ノ出席スルヿ及ヒ其証據ノ誠實ナルヿトヲ堅確ニスル爲メノ特別ノ規則ヲ論示スルノ前宜ク先ツ證人吟味ニ係ル一般ノ規則如何ヲ講究セントス又証人ノ出席ヲ肯ンセサル時ノ處置ト及ヒ證人ニ就テノ禁斥及ヒ故障トハ後ニ逐次ニ之ヲ言ハン是レ蓋シ議論ノ明瞭ヲ得ル爲メノ最良ノ順序ナリ

總テ證人吟味ヲ爲サントスル者既ニ其掛リ裁判官ニ談向シテ其示令書ヲ得タルニ於テハ宜ク其相手方ト及ヒ其申立ヲ爲サ令メントスル證人トヲ呼出ス可シ

〔第五百九十三〕往古ニ於テハ證人ヲシテ裁判官ノ前ニテ各別ニ其申立ヲ爲サシメ雙方本人ハ唯吟味ノ初ニ於テ證人一同ヨリ誓詞ヲ宣述スル時ニ立合フヿヲ得ル而已ニテ申立ノ席ニハ立入ラサルノ規則タリシカ共和政治第三年「フリユクギドール」月七日ノ法律ニ至テ始テ右ノ吟味ヲ公行シテ且本人等ヲシテ出席スルヲ得セ令ルヿト成レリ此レハ我輩先キニ既ニ之ヲ言ヘリ意フニ此規則ハ取リモ直サス本人等ヲシテ證人ノ陳述スル所ヲ傍聽シ以テ自己ノ利益ヲ監督スルヲ得セ令ルヲ以テ誠ニ至當ナリト謂フ可シ是故ニ右ノ法律ハ其後廢閣シタレ𪜈此規則ハ仍ホ存シテ竟ニ訴訟法ニ於テ之ヲ再定セリ左ニ其第二百六十一條ノ文ヲ掲示ス

「相手方代書師ヲ任シタル時ハ一方ノ者ヨリ相手方ノ代書師ノ住所ニ呼出狀ヲ送リ又之ヲ任セサル時ハ相手方本人ノ住所ニ呼出狀ヲ送リテ其本人ニ證人吟味ノ席ニ出ツ可キヿヲ要ム可シ但シ其呼出狀ハ證人ヲ吟味スル日ヨリ少クトモ三日前ニ送ル可シ又其呼出狀ニハ一方ノ者ヨリ出サントスル證人ノ姓名、職業、住所ヲ記ス可シ若

シ此規則ニ背ク時ハ其證人ノ述ヘタル證ノ効無カル可シ

〔第五百九十四〕 右ノ規則ニ依ルニ若シ呼出狀ヲ代書師ノ住所ニ送達セサル時ハ其無効ヲ致ス是他無シ本人ヲシテ必ス其代書師ノ示教ヲ得セシムルカ爲メナリ故ニ縱令使吏其呼出狀ヲ本人又ハ其親族若クハ其家僕等ニ渡シタルモ仍ホ之ヲ無効トセサル可カラス○仍ホ言フ可キ有リ右ノ規則ハ誠ニ頁好ナレトモ畢竟其旨趣ハ本人ヲ呼出スニ在リ然ルニ正文ニ於テハ證人ヲ呼出ス時ノ如ク其住所ノ距離ニ隨テ日數ヲ增加ス可キ旨ヲ揭示セサルヨリシテ人往々意ヘリ右ノ三日ノ數ハ決テ增加スルヲ得スト是ヲ以テ本人遠地ニ居ル等ノ場合ニ在テハ動モスレハ出席スルヲ得スシテ呼出狀ノ不用ヲ致セリ現今ニ至テハ右ノ場合ニ於テハ啻ニ其日數ヲ增加スル而己ナラス亦必ス之ヲ倍增スルヲ要ス（訴訟法第千三十三條）代書師ヨリ本人ニ向ケテ其相手方ノ証人ノ姓名ヲ送致シ又本人ヨリ代書師ニ向ケテ其肝要トスル見込ヲ書キ遣シ又ハ自身ニ代書師ノ住所ニ來ル等ノ爲メニハ是非トモ二重ノ往復ヲ爲スヲ以テナリ

〔第五百九十五〕 又其證人ノ姓名職業住所ヲ指示スルヿハ極メテ大切ノ事ナリ然ラサレハ縱令相手方即チ被告人ヨリ其証人ニ就テ故障ヲ述フ可キモ之ヲ述フルヲ得可カラサルカ故ナリ此ニ由テ考レハ右ノ第二百六十一條ノ文ニ但シ此等ノ事ハ證人ヲ吟味スル日ヨリ少クトモ三日前ニ送ル可シト言フノ語ヲ右ノ姓名職業云々ノ語ヨリ前ニ置キタルハ一時編纂ノ謬誤タルヿ疑無シ何トナレハ其三日ノ期日ハ取リモ直サス本人ヲ呼出ス事ト並ニ証人ノ姓名職業住所ヲ指示スル事トヲ目的トスルカ故ニ右ノ語ハ必ス其次ニ入ル可キ者タルヿ明瞭ナリ

〔第五百九十六〕若シ夫レ証人ヲ呼出スヿニ至テハ全ク通常ノ規則ニ遵依シテ可ナリ他無シ其訴事中ノ本人ニ非サルヲ以テナリ即チ正文第二百六十條ノ文ヲ左ニ掲示ス

〔證人ノ呼出狀ハ其証人又ハ其住所ニ送ル可シ○證人吟味ヲ為ス場所ヨリ三〔ミリヤメートル〕內ニ住スル者ニハ吟味ヨリ少クトモ一日前ニ呼出狀ヲ送リ更ニ隔リタル地ニ住スル者ニ付テハ三〔ミリヤメートル〕每ニ一日ノ猶豫ヲ加フ可シ○言渡書ノ中ニテ裁判所ヨリ証ヲ立ルヿヲ許シタル箇條ヲ記セシ部分ノ寫及ヒ掛リ裁判役ノ言渡書ノ寫ヲ本人ヨリ證人ニ送ル可シ但シ證人ニ此等ノ書類ヲ送達セサル時ハ其證人ノ述ヘタル證ノ効無カル可シ」

右ノ規則ハ畢竟證人ヲシテ其申立ヲ為スニ就キ預メ工夫思考スルヲ得サラシムルカ為メナリ故ニ其主意ノ前後整齊ナルヲ求ルニハ

宜ク其問糺セラル可キ箇條ヲ預メ知ラシムルノ事無カル可キナリ是ヲ以テ裁判所ハ刑事ニ係テ現ニ實行スル所ノ如クニ唯何レノ日ニ出席ス可キ旨ヲ言送ル而已ニテ其箇條ヲ指示スルヿヲ廢スルヿヲ建議セリ意フニ是レハ誠ニ當然ニテ啻ニ以テ律意ノ整齊ヲ得ル而已ナラス亦以テ裁判費用ヲモ儉省スルヲ得可シ然ルヲ參議院ニ於テ此兩全ノ建議ヲ採用セサリシハ眞ニ惜ム可キ事ナラスヤ

又掛リ裁判官ハ定式ニ徇フテ呼出ヲ受ケタル證人ノ外ハ其申立ヲ聽クヿヲ得ス故ニ証人ノ呼出狀ハ必ス掛リ裁判官ニ差出スヲ要ス（訴訟法第二百六十九條）○右ノ譯合故若シ證人其定式ニ徇ハサルヿ有ルニ於テハ相手方本人ヨリ其旨ヲ主張スルヲ得可キヿ固ヨリナリ然レ𪜈此事ハ若シ本人ヨリ承諾スルナラハ矢張其吟味ヲ為スヲ得可シ若シ夫レ其吟味ノ為メニ預定シタル期限ニ係ル規則ニ徇ハサル片ハ縦

令本人ヨリ承諾スルモ猶ホ其無効ヲ致サヽル可カラス是レ他ニ非ス社會ノ順序ニ係ル規則タルカ故ナリ

〔第五百九十七〕雙方本人ノ若キモ亦之ヲ呼出サヽル可カラスシテ乃チ同様其呼出狀ヲ掛リ裁判官ニ差出スヿヲ必要トス（訴訟法第二百六十九條）然レトモ雙方本人ハ必スシモ其吟味ニ出席ヲ要スルニ非ス

訴訟法第二百六十二條ニ曰ク「証人ハ雙方本人ノ面前ト其在ラサル所トヲ問ハス各自ニ其証ヲ述フ可シ」

雙方本人ハ自身出席スル間仍ホ其代書師若クハ其代言人ヲシテ右ノ証人吟味ニ立合ハシムルヲ得可キ者トス（千八百八年三月三十日ノ決定書第百五條）

〔第五百九十八〕唯肝要トス可キハ証人ヲシテ各別ニ申立ヲ為サシムルニ在リ是レ他無シ一同ニ陳述セシムル片ハ或ハ其中ノ一人ノ言フ所ニ依附シテ枉ケテ一意ニ出ル等ノ事有ルヲ豫防スルカ為メナリ

〔第五百九十九〕若シ証人其呼出狀中ニ指示シタル日ニ於テ皆悉ク陳述スル能ハスシテ其中猶ホ殘ル者有ル片ハ其吟味ヲ延長スルヲ得而シテ其延長シタル旨ハ之ヲ調書ニ記シ別段裁判費用ヲ生スルヿ無シ（訴訟法第二百六十七條及ヒ第二百六十九條）

〔第六百〕此ヨリ以下ハ証人ノ如何シテ其申立ヲ為ス可キヲ論究セントス〇證人吟味ヲ為スニハ先ツ其證人ノ分限ト及ヒ其雙方本人ニ於ケル親姻如何ヲ知ラサル可カラス他ニ非ス或ハ右ニ就キ故障ヲ述フルヲ得可ク且常ニ其陳述スル所ニ附スルニ相當ノ勢力ヲ以テスルヲ得可キカ為メナリ乃チ訴訟法第二百六十二條ノ規則ヲ左ニ揭示ス

「各證人ハ其證ヲ述フル前ニ其姓名、職業、年齢、居所ヲ述ヘ及ヒ本人ノ

何級ノ血屬及ヒ姻屬ノ親タルヿ又ハ本人ノ從者僕婢タルヿヲ述ヘ其後誠實ヲ言フ可キノ誓ヲ爲ス可シ但シ此規則ニ背キテ證人ノ述ヘタル證ハ其効無カル可シ」

右ノ規則ノ中ニ就テ其誓詞ヲ宣述スルヿニ係テハ我輩別ニ一章ヲ置キ之ヲ論示スルヲ以テ爰ニ之ヲ言ハス唯注意ス可キ一事有リ右ノ正文ニ依ルニ民事ニ係テハ證人等唯誠實ヲ言フ可キノ誓詞ヲ宣ヘテ足ルナリ然ルニ詿誤裁判所ニ於テ証據ヲ述フル時ニ於テハ實事ハ盡ク之ヲ言ヒ其外ハ一モ言ハサルノ誓詞ヲ宣フ若シ夫レ重罪裁判所ニ於テ證據ヲ述フルニ至テハ右ノ外仍ホ憎怨スル無ク亦畏顧スル無ク之ヲ言フノ旨ヲ誓ハサル可ラス意フニ証人ノ裁判所ニ於テ實事ヲ申立ツ可キヿハ何レノ場合ニテモ同一ナル可キニ此クノ如クニ其階級ヲ別チタルハ抑亦驚怪ス可キニ非ス乎我輩ノ意ヲ

以テスレハ凡ソ誓詞ヲ宣フルニハ皆同一ノ例言ヲ用フルヲ以テ至當ナリト思量ス

〔第六百二〕 若シ夫レ證據ヲ申立ルノ樣式ニ至テハ我輩既ニ裁判所ニ於テ直チニ證人ノ意見ヲ聽カスシテ故サラニ掛リ裁判官ヲ用フルノ盡善ナラサルヲ歎惜ス是故ニ責メテハ掛リ裁判官ノ前ニ於テ證人ヲシテ口上ヲ以テ申立ヲ爲サシムルヲ良シトス即チ正文第二百七十一條ニ左ノ規則有リ

「證人ハ口上ニテ其證ヲ述フ可シ書面ヲ以テ之ヲ述フ可ラス」

若シ證人聾ニシテ且啞ナルカ又ハ外國人ニシテ其國言ヲ用フル等ニ於テハ掛リ裁判官之ニ一通辨官ヲ與ヘサル可カラス而シテ其聾啞人ノ如キハ亦書面ヲ用ヒテ陳述スルヲ得可シ但シ此レハ豫メ書面ニ認メテ差出スト云フニ非スシテ唯掛リ裁判官ノ前ニ於テ其問

糺スル所ノ事ニ就テ文字ヲ用ヒテ答述スルヲ得ルト云フノ義ナリ

治罪法第三百三十二條及ヒ第三百三十三條見合

〔第六百二〕 證人ノ申立ル所ハ掛リ裁判官ノ口占ニ隨フテ書記官之ヲ調書ニ記シ次ニ之ヲ證人ニ讀聞カス訴訟法第二百七十一條但シ掛リ裁判官右ノ口占ヲ為スニハ必スシモ一々證人ノ口上通リヲ擧クルヲ要セス此レ他ニ非ス或ハ曖昧ニシテ理解シ難キヲ致ス可キヲ以テナリ然リト雖モ證人ノ口述シタル所ノ事情ハ一モ之ヲ刪去スルヲ得ス此レハ既ニ彼ノ官令第二十二卷第十七條ニ命セシ所ニシテ甚至當ノ事タリ抑〻右ノ如クニシテ證人ニ向フテ其口述シタル所ヲ讀聞カスヿハ取リモ直サス其調書ノ確實ナルヲ保證スル為メノ一手段ニシテ尤大切ノ事ナリ啻此レ而已ナラス若シ其讀聞ノ後證人自ラ其掛リ裁判官ノ口占ニ於テ己レノ口述セシ所ヲ充分ニ理解セサリシト思量スルヿ有ルトキハ再ヒ口述シテ前ニ口述シタル所ヲ改易スルヲ得可シ但シ此改易ノ部分モ亦調書ニ記シテ次キニ之ヲ讀聞スルヿ全ク前ト同シ訴訟法第二百七十二條○右ノ如クニシテ證人ノ申立タル所及ヒ其改易シ若クハ附加シタル所ハ掛リ裁判官證人並ニ書記官之ニ其姓名ヲ手署スルヲ要ス訴訟法第二百七十四條若シ證人其調書ヲ以テ己レノ口述セシ所ト未タ全ク同一ナラストシテ之ヲ改易シ若クハ更ニ附加セント欲シテ掛リ裁判官之ヲ拒絶スルニ於テハ其裁判官ハ自ラ其姓名ヲ手署スルヿヲ差扣ユルカ又ハ其拒絶スル旨ヲ記入シテ然後ニ手署スルヲ必要トス

〔第六百三〕 抑〻証人ノ申立ル所ニ附スルニ相當ノ勢力ヲ以テセントスルニハ或ハ本人ヲシテ親ク之レト問糺スルヲ得セシメサル可カラサル場合有リ然レトモ右ノ如クスルトキハ亦或ハ証人ト本人ト相口爭

激論スルノ患アリ故ニ此場合ニ於テハ法律ニ依テ本人自ラ問糺セスシテ必ス其掛リ裁判官ノ紹介ヲ經ルヿニ定メタリ他無シ掛リ裁判官ハ既ニ其職務ヲ以テ之ヲ問糺スルノ權利有ルヲ以テナリ〇然レトモ右ノ問糺ヲ爲スニハ必ス其證人ノ口述スル所ヲ中停セスシテ全ク之ヲ了ハラシメルタル後ニ於テスルヲ要ス

證人吟味ノ取扱中ニ於テハ宜ク各人ヲシテ順序ヲ守リ行儀ヲ正フセシム可キ者タリ故ニ法律ニ於テ一規則ヲ設置シ妄ニ證人ヲ問糺シ若クハ中停スルヿヲ禁止シ且ツ此規則ニ背戻スル者有ルトキハ之ヲ罰責スルヿニ定メタリ即チ訴訟法第二百七十六條ニ左ノ文有リ

「本人ハ証人ノ其証ヲ述フル間辭ヲ參スルヿヲ得ス又直チニ証人ヲ問糺スコトヲ得ス其問糺ハ必ス掛リ裁判役ニ之ヲ爲スヿヲ願フ可シ若シ本人此規則ニ背ク時ハ十「フラン」ノ罰金ヲ拂ヒ再犯ノ時ハ更ニ多キ罰金ヲ拂ヒ又ハ其訴訟ヲ止ム可キノ言渡ヲ受ク可シ但シ其言渡ハ掛リ裁判役之ヲ爲ス可シ〇其言渡ハ控訴ヲ爲シ又ハ其故障ヲ述フルニ管セス之ヲ執行フ可シ」

〔第六百四〕 証人ヲシテ裁判所ニ出席セシムルカ爲メニシテ其生計ノ爲メニ必要ナル時間ヲ喪失セシメテ其損害ヲ致スヿハ甚道理ニ非サルヲ以テ法律ニ依テ此レカ爲メ相當ノ償額ヲ給與ス可キニ定メタリ（裁判費用ノ法律第百六十七條）然リト雖モ亦裁判費用ハ成ル丈ケ増多セサルヿヲ要ス故ニ民事ニ於テモ刑事ニ於ケルト同樣証人ヨリ請求スルニ非サレハ其償額ヲ給與ス可カラス但シ若シ証人吟味ノ調書ニ於テ其証人ニ右ノ請求ヲ爲スヲ得可キ旨ヲ告示セサリシトキハ此レカ爲メ其權利ヲ失ハシム可カラス且又其調書ニ於テ此告示ト及ヒ証人ノ請求トヲ記入セ

サルヿ有ルモ决テ此レカ為メ其証人ノ口述シタル所ノ無効ヲ致スヿ無カル可シ此ニ由テ觀レハ正文第二百七十五條ノ文ハ餘リニ汎然タリシ故第二百七十一條及ヒ第二百七十四條ノ文ヲ編纂シテ其意義ヲ明瞭ニシテ乃チ態々右ノ証人ノ償額ニ係ル文ノ前ニ於テ無効ノ事ヲ記シタル者ト知ル可シ○又証人ヨリ右ノ償額ヲ請求シタルニ於テハ成ル丈ケ迅速ニ之ヲ得セシメ且成ル丈ケ此レカ為メ費用ヲ増多セサルヲ貴シトス故ニ訴訟法第二百七十七條ノ規則ニ於テ證人其費用價ノヲ求ムル時ハ掛リ裁判官其呼出狀ノ副本ニ此旨ヲ附記シ其示令書ヲ以テ直チニ執行スルノ力ヲ有スル者ト為セリ是ヲ以テ若シ本人其証人ニ其償額ヲ拂ハサルニ於テハ凡ソ本人ノ財産ニ就テ之ヲ受取ルヿヲ得セシム

〔第六百五〕總テ端式ノ書類ニ係テ我法律ノ制定スル所ノ主意ハ啻ニ

其諸法式ヲ徇守セシムル而已ナラス亦之ヲ徇守シタル旨ヲ調書ニ記セシムルニ在リ否ラサレハ其無効ヲ致ス訴訟法第二百七十五條故ニ若シ証人吟味ノ調書ニ就テ右ノ法式ヲ欠クカ或ハ之ヲ行ヒタル旨ヲ調書ニ記入セサル𪜈ハ以テ其無効ヲ致ス若シ又其記入ニ於テ詐偽ノ跡有ル𪜈ハ掛リ裁判官及ヒ書記官贋造ノ訴訟ヲ免ルヽヲ得ス併ラ是レハ甚罕レナル事ニテ容易ニ思料ス可キニ非ス○以上言フ所ニ由テ考フレハ證人吟味ノ調書ニ於テ其定式ニ依遵シタル旨ヲ記入スルヿノ大切タルヿ推知ス可シ

是故ニ眞ニ法律ノ主意ニ適合セントスルニハ證人吟味ノ始ヨリ終リニ至ルノ間右ノ定式ヲ行フ度毎ニ一々ニ之ヲ明擧シテ記入セサル可カラス然ラスシテ若シ唯訴訟法第二百六十一條及ヒ次條ニ命スル所ノ定式ニ徇フテ此證人吟味ヲ行ヒタリ杯ト記入シ置ク等ノ

事ハ決テ有ル可カラス其故ハ立法者既ニ彼ノ二百六十九條ニ於テ其日時及ヒ出席シタルト否サルトヲ記入ス可キ旨ヲ掲ケタルハ取リモ直サス右ノ調書ノ手本ヲ示スカ為メナリ故ニ其二百七十五條ニ至テ右ノ記入ノ事ヲ再掲セサルモ是レハ唯文字ノ重複ヲ避ケタル丈ケニテ決テ此ヲ以テ依據ト為シテ粗略ニスル等ノ事有ルヲ得ス

〔第六百六〕右ノ調書ハ雙方本人掛リ裁判官並ニ書記官之ニ其姓名ヲ手署シテ之ヲ收結ス（訴訟法第二百七十五條）○然レモ爰ニ云フ姓名ノ手署ハ唯一箇ノ體裁上ノ規則タルニ過キサルヲ以テ若シ次キニ本人ヨリ一事件ニ依據シテ此證人吟味ノ無効ヲ申立ルヿ有ルトキハ決テ其既ニ姓名ヲ手署シタルカ為メニ之ヲ受理セサル等ノ事有ルヲ得ス此ニ由テ觀レハ右ノ手署ハ本人ニ在テ異日別段損害ヲ引起ス可キ者ニ

非サルヲ以テ縦令手署スルヲ欲セサルモ必スシモ拒ハマスシテ可ナリ但シ本人苟モ之ヲ拒ハムトキハ強テ手署セシム可カラサルヿハ固ヨリ論ヲ待タス

第三　證人ノ出席セサル者及ヒ其不實ナル者ニ係ル罰責

〔第六百七〕抑〻證人吟味ヨリシテ相當ノ効用ヲ得ントスルニハ必ス左ノ三箇ノ要欵有ルニ非サレハ能ハス

第一　其證據ヲ申立テシメントスル證人ノ本人ニ識ラレタルヿヲ要ス

第二　證人ハ皆裁判所ニ出席シテ其證據ヲ申立ルノ義務有ルヿヲ要ス

第三　其申立ル所ノ誠實ナルヿヲ要ス

〔第六百八〕往古ニ於テハ右ノ第一ノ要欵ニ係テ啻ニ刑事而已ナラス

亦民事ニ就テモ一種「モニトアール」ト號シタル方式ヲ用フルヲ得タリ「モニトアール」ノ方式トハ教門裁判官一書ヲ作リ本邑ノ説教會ニ於テ之ヲ公告シ其書ヲ以テ雙方相爭フ事件ニ就キ若干ノ證據ヲ申立ルヲ得可キ人物ヲ徵召シ之ヲシテ其證人タラシムルヲ謂フ然ルニ現今ニ至テハ宗教ト政治ト全ク相判レタルヨリシテ既已ニ右樣ノ事ハ我法律ニ於テモ少モ其痕跡ヲ留メスシテ唯刑事ニ於テ較〻其遺習ヲ存スル而已故ヲ以テ證人ヲ捜索スルヿニ就テハ唯本人一箇ノ所任ニシテ別ニ手段有ルヿ無シ

〔第六百九〕證人タル者既ニ適當ニ呼出ヲ受ケタルトキハ是非トモ出席セサルヲ得ス此レハ取リモ直サス社會ニ對シテ行フ可キ所ノ一種ノ公務ノ如キ者タレハナリ〇意フニ民事ニ係テ右ノ事ヲ以テ各人私際ノ義務ト看做サスシテ直チニ國人奉社ノ公務ト看做スヿニ定

メタルハ羅馬ジュスチニアン帝ヲ以テ元始ト爲サヽルヲ得ス〇抑〻右ノ譯合ヨリシテ我カ千六百六十七年ノ官令第二十二巻第八條ニ於テハ證人ニシテ出席スルヲ拒ム者ハ十「リーヴル」ノ罰金ヲ追徵スルヿニ定メシカ訴訟法ニ至ルニ及ンテハ更ニ嚴重ノ罰目ヲ示メセリ左ニ其第二百六十三條ノ文ヲ掲ク

「呼出ヲ受ケテ出席ヲ爲サヽル證人ハ掛リ裁判役ヨリ本人ニ十「フラン」ヨリ少カラサル損失ノ償ヲ拂フ可キ言渡ヲ受ク可シ但シ其言渡ハ之ニ付キ故障ヲ述ヘ又ハ之ヲ控訴スルニ管セス之ヲ執行ス可シ〇又其裁判役ヨリ其証人ニ前ノ言渡ト共ニ百「フラン」ヨリ多カラサル罰金ヲ言渡スヿヲ得可シ

出席ヲ爲サヾル証人ハ其費用ニテ再ヒ出席ス可キノ呼出ヲ受ク可シ」

若シ又定式ニ循フテ其証據ヲ申立ルヿヲ拒ハムトキハ右ニ云フ所ノ出席セサル場合ト同様ニ看做ス可キ者タリ故ニ此事ニ係テハ民事裁判所ニ於テモ刑事裁判所ト同様ノ規則（治罪法第八十條）ヲ準用シテ至當ナリト心得可シ

〔第六百十〕又其抗傳証人再ヒ呼出ヲ受ケテ再ヒ拒ムトキハ法律ニ於テ更ニ嚴重ノ處置即チ其極多ノ罰金ヲ命シ及ヒ兵隊ヲ用テ强テ之ヲシテ出席セシムルヲ得乃チ訴訟法第二百六十四條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「再ヒ呼出ヲ受ケタル証人猶出席ヲ爲サヽル時ハ百「フラン」ノ罰金ヲ拂フ可キノ言渡ヲ受ケ若シ之ヲ拂ハサル時ハ禁錮ヲ受ク可シ又掛リ裁判役ハ其証人ニ對シ引出狀ヲ出スヿヲ得可シ」

〔第六百十一〕然リト雖モ亦其証人ヲシテ其出席スルヿ能ハサリシ所ノ理由ヲ証明スルヿヲ得セ令メサル可カラス且其証明スル所ノ理由確當ナルニ於テハ其罰金及ヒ其再ヒ受ケタル呼出狀ノ費用ヲ免ルスヿヲ必要トス（訴訟法第二百六十五條）

若シ又右ノ証明セントスル所ノ理由全ク詐僞ナルニ於テハ十日ヨリ二箇月ニ至ルノ間禁獄ノ刑ヲ以テ之ヲ罰ス（刑法第二百三十六條）

〔第六百十二〕亦証人タル者其呼出狀ニ定メタル日ニ出席スルヿ能ハサル理由有ルヨリシテ預メ其事情ヲ申出ルヿ有リ此場合ニ在テハ其証人吟味ヲ延日スルニ非サレハ掛リ裁判官自ラ其証人ノ居所ニ往ク可シ而シテ若シ其事情タル老羸又ハ痿躄等總テ恒久ノ譯柄タルニ於テハ是非トモ右ニ云フ所ノ如ク自ラ其居所ニ往クノ外手段ナキナリ（訴訟法第二百六十六條）

〔第六百十三〕總テ雙方相爭フ事件ニ就テ見聞スル所有ル者ハ誰レニ

テモ皆其証據ヲ申立ルヿヲ必要トストト云フニハ非ス啻此レ而已ナラス現ニ刑法第三百七十八條ノ如キハ身分又ハ職業ノ故ヲ以テ人ヨリ密事ヲ属托セラレテ之ヲ漏泄シタル者ハ百「フラン」ヨリ五百「フラン」ニ至ルノ罰金ヲ以テ之ヲ罰スルヿニ定メタリ成程右ノ刑法ニ云フ所ハ唯妄意ノ訐發ヲ指ス者ニテ決テ裁判所ニ向ケテ申出ル所ノ証據ノ申立ヲ指スニハ非ス然レトモ証人タル者呼出ヲ受ケテ右ニ云フ所ノ事情ノ故ヲ以テ其申立ヲ拒ハムヿ有ルニ於テハ法律ニ於テ聊カ根據無キニ非ス故ニ若シ其証人ト本人ト此事ニ就テ紛議ヲ生スルトキハ掛リ裁判官自ラ之ヲ斷セスシテ必ス之ヲ裁判所ニ回送シテ其判決ヲ請求セサル可カラス又身分ノ故ヲ以テ人ヨリ密事ヲ属托セラル可キ者ハ彼ノ刑法第三百七十八條ニ明示スル所ノ内外醫師ニ限ルニ非スシテ即チ僧侶ノ如キニ至テハ懺悔ハ勿論其他何ニテモ陰ニ聽受シタル所有ルトキハ亦右ニ云フ所ノ属托ヲ受ケタル者ト看做ス可シ又代言人代書師及ヒ公書人等モ其職務上ニテ秘密ニ干預シタルトキハ亦復タ然カリ

〔第六百十四〕抑〻証人吟味ヲ爲スニハ唯証人ノ申立ヲ聽キタル丈ケニテハ足ラス必ス其レヲシテ實事ヲ申立テ令ムルヲ要ス故ニ誓詞ヲ宣述スルノ規則ヲ置キ以テ凡百証人ヲシテ夫ノ道義ト及ヒ宗教ノ冥罰ヲ畏レテ敢テ偽飾スルヿ莫カラ令ム〔第六百見合〕〇右ノ冥罰ハ亦刑法ノ罰ト脗合ス故ニ古來ノ例格ニ於テモ瀆神ノ罪即チ背誓ノ罪無キトキハ亦偽證ノ罪無キト看做ス〇民事ニ就キ偽證ヲ述ヘタル者ハ禁錮ノ刑ヲ以テ之ヲ罰ス（刑法第三百六十三條）若シ又其偽證ノ爲メ謝報ヲ受クルカ又ハ謝報ヲ約シタルトキハ其偽證ヲ申合メタル者ト同様有期ノ徒刑ヲ以テ之ヲ罰ス（刑法第三百六十四條及ヒ第三百六十五條）

第四　證人ニ係ル所ノ禁斥及ヒ故障

〔第六百十五〕凡ソ證人或ハ法律ニ依テ全ク其申立ヲ禁斥ス可キ者有リ或ハ唯本人ヲシテ其故障ヲ申立ルヲ得セシム可キ者有リ

〔第六百十六〕右ノ第一ノ場合即チ全ク其證人ヲ禁斥スルヿハ唯其證人雙方本人ノ一ニ於テ宗系ノ血屬又ハ姻屬タル時ニ限ル○凡ソ證人本人ノ中ノ者ニ於テ宗系ノ血屬又ハ姻屬タルトキハ其者ノ爲メニ證據ヲ申立ルト其者ノ相手方ノ爲メニ證據ヲ申立ルトヲ論セス皆之ヲ禁斥ス是レ他無シ其者ノ爲メニスルトキハ其或ハ情緣ノ私ニ出ルヲ慮ルカ故ナリ其者ノ相手方ノ爲メニスルトキハ其或ハ憎怨ノ故ニ起ルヲ慮ル何トナレハ親族ノ間ニ於テ相憎怨スルヿハ世上動モスレハ屢〻之レ有ルヲ以テナリ即チ訴訟法第二百六十八條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「本人ノ宗系ノ血屬及ヒ姻屬ノ親又ハ既ニ離婚シタル者ト雖モ其配耦者ハ證人トシテ呼出ス可カラス」

右ニ云フ親族ハ亦私生ノ故ノ親族ニモ迨及ス但シ是レハ法律上ニテ證定シタル私生ノ親族ニ限ル可シ

以上云フ所ノ禁斥ノ規則モ其訴訟若シ家内ノ事ニ渉リシトキハ之ヲ準用スルヲ得ス他ニ非ス家事ニ至テハ親近者ニ非レハ始ヨリ見聞スル所無キノ道理ナルヲ以テナリ是ヲ以テ現ニ民法第二百五十一條ノ規則ニ於テモ離婚ノ訴訟ニ係テハ卑屬親ノ外何レノ親族ニテモ證人ニ用フルヲ得ルヿニ定メタリ意フニ現今ニ至テハ離婚ハ之レ無シト雖モ右ノ規則ハ之ヲ離居ノ訴訟ニ用フルヲ得可シ又右ノ民法ノ規則ニ於テモ卑屬親ハ矢張之ヲ禁斥セリ此主意ハ太タ明瞭ニシテ解釋スルヲ要セス○此ニ由テ考フレハ身分ノ事ニ係ル訴訟

ニ於テ右ノ第二百五十一條ノ規則ヲ準用セスシテ仍ホ禁斥ノ規則ヲ準用スルハ殆ント理會ス可ラサル者ト謂フ可シ（第八百五十六條見合）我輩意フニ總テ證人ヲ用フルヿニ就テハ餘リニ嚴重ナル規則ヲ置カサルヲ良シトス他無シ証人ハ本人ニ在テ容易ニ求メ得可ラサルカ故ナリ此ニ由レハウオルテール氏ノ論甚至當ナリ其言ニ曰ク余カ見ヲ以テスレハ証人ハ何人ヲ論セス之ヲ用フルヲ得セシムルニ如カス畢竟事實ヲ見聞シタル者ヲ必要トスルヿ故痴人ニテモ親族ニテモ家來ニテモ且又汚行ノ者ニテモ皆其見聞シタル事實ヲ申立テシメ次キニ裁判官タル者其申立ル所ニ就テ詳察ヲ加ヘテ其取ル可キヲ採リ其捨ツ可キヲ棄テハ何ノ弊害カ之レ有ラン

〔第六百十七〕右ニ由テ考フレハ我訴訟法ニ於テ証人ニ係ル故障ノ規則ヲ設置シタルハ誠ニ惜ム可キノ至ナラスヤ既ニ故障ノ規則有ル

トキハ相手方ハ此ニ由テ一方ノ者ノ証人ノ若干數ヲ排除シテ乃チ其証據ヲ棄絶スルヲ得可シ何トナレハ証人ヲ排除スルハ證據ヲ論駁スルヨリハ大ニ容易ナルノ理ニシテ難キヲ去テ易キニ就クヿハ相手方ニ於テ固ヨリ利益トスル所ナレハナリ意フニ往古羅馬ノ法律ハ此事ニ就テ我訴訟法ニ比シテ大ニ勝レル所有リキ即チガリストラット（羅馬法律家ノ名）氏モ其著書ニ於テ証人ノ陳述ニ就テ猜疑ヲ致ス可キ所ノ原因ヲ指數シタレトモ其到底ノ主意ハ唯裁判官ヲシテ之ヲ詳察セシムルニ在リ又ジュスチニアン帝ノ時代ニ於テハ專ラ學科上ノ規則ヲ預定シ裁判官ヲシテ必ス之ニ依遵セシムルノ風習タリシニ帝ハ此風習ニ拘束セラレスシテ總テ証人ハ其猜疑ス可キ者ト雖モ必スシモ排斥セスシテ裁判官ヲシテ之ヲ詳察評議セシムルヿヲ欲セリ○我往古ノ法律家ノ如キハ斷然此錯蟠ヲ截去リテ乃チ裁判官ヲ

シテ凡ソ猜疑ス可キ原由有テ相手方ヨリ故障ヲ申述ヘタル証人ノ証據ハ裁判官ヲシテ初メヨリ之ヲ聽クヲ得サラシムルヿニ定メタリ意フニ此規則ハ當時ノ律意ノ上ニテ云フトキハ甚整齊ナリキ其故ハ我輩ノ後ニ論スル所ノ如ク當時ニ於テハ法律ニ依テ預メ証人ノ員ヲ定メ其レヲシテ適當ニ証據ヲ述ヘシムルノ規則タリシ故其員中ノ者ハ皆絕テ疵瑕ノ指ス可キ無キヿヲ必要トセリ故ニツールース裁判所ノ若キハ其証人ニ於テ猜疑ス可キ原因有ルニ遇フテハ其原因ノ度級ニ隨フテ右ノ証人ノ陳述スル所ニ附スルニ或ハ四分ノ三或ハ二分ノ一或ハ四分ノ一又ハ八分ノ一等ノ信用ヲ以テスルヲ常トセリ是レハ誠ニ驚怪ス可キ規則ナレモ畢竟法律ヲ以テ証人ノ員ヲ定メタル以上ハ是非トモ右ノ二箇ノ一ニ歸結セサルヲ得ス然ラサレハ法律ノ前後整齊ナラサルヲ致ス若シ夫レ現今ニ至テハ右

ノ如クニ証人ノ員ヲ定ムルヿ無キヲ以テ法律ニ依テ預メ証人ヲ排斥ス可キノ道理無シ是故ニ我輩ハ謂フ我訴訟法ニ於テ證人ニ係ル故障ノ規則ヲ設置シタルハ現ニ今日一體ノ律意ト矛盾シテ甚前後ノ整齊ヲ失ヘリト

〔第六百十八〕我輩先ツ訴訟法ニ於テ允許スル所ノ故障ノ如何ヲ論究シ次キニ此故障ヲ申立ル爲メノ手續ニ言及ハントス

〔第六百十九〕法律ヲ以テ定メタル故障ノ原由ハ之ヲ三種ニ分別スルヲ得即チ一ハ本人ニ於テ血屬又ハ姻屬タルヿナリ一ハ若干ノ事件ヨリシテ本人ニ對シ或ハ依怙ニ出ツ可キヲ思料スルヿナリ一ハ有罪ノ陳述ヲ受ケ又ハ刑事ノ裁判言渡ヲ受ケタルヨリシテ人ノ醜穢ヲ蒙ムリタルヿナリ以下逐次ニ之ヲ言ハン

〔第六百二十〕往古ノ官令ニ於テハ旁系ノ血屬及ヒ姻屬ヲ以テ前ニ云

ヘル禁斥ノ原由ト爲セシカ現今ノ規則ニ至テハ然ラス右等ノ縁故ハ其第六級ニ至ル迄唯故障ノ原由ト爲ス丈ケナリ意フニ今代ノ人情ヲ察スルニ旁系ノ親姻ハ其最近ノ級ニ非サルヨリハ相親覩スル無フシテ幾ント他人ノ若クナルヲ以テ今日ノ規則ニテモ仍ホ或ハ過分ト謂フ可キ程ナリ

訴訟法第二百八十三條ニ曰ク「証人一方ノ者ノ再從兄弟ニ至ル迄ノ血屬又ハ姻屬ノ親ナル時ハ相手方ヨリ其故障ヲ述フルヿヲ得可シ又一方ノ者ノ配耦者ノ生存スル時又ハ配耦者ノ生ミタル子ノ生存スル時ハ其配耦者ノ再從兄弟ニ至ル迄ノ血屬及ヒ姻屬ノ親ニ就キ其故障ヲ述フルヿヲ得可シ但シ其配耦者子ヲ遺留セスシテ既ニ死去シタル時ハ其宗系ノ血屬及ヒ姻屬ノ親其兄弟義兄弟姉妹義姉妹ニ就キ其故障ヲ述フルヿヲ得可シ」

右ニ依レハ雙方本人ノ中ノ配耦者ニ於テ姻屬タル者証人ト成ルトキハ相手方ヨリ故障ヲ述フルヲ得可シ故ニ例ヘハ我カ妻ノ姉妹ノ中ヲ娶リタル者ハ我カ義兄弟ニハ非スト雖モ苟モ我レニ關係アル訴訟ニ於テハ其者並ニ其者ノ親屬ノ六級ニ至ル者迄仍ホ故障ノ陳述ヲ受ルヲ得ルナリ○今夫レ養料ノ事ニ就テ云フトキハ訴訟本人ノ配耦者其夫婦同居中ニ子無クシテ死去セルトキハ其姻屬タルノ効用全ク消滅ス民法第二百六條第二項而シテ獨リ証人ノ事ニ就テハ右ノ配耦者ノ最近ノ血屬及ヒ其直系ノ姻屬ニ至ル迄仍ホ故障ノ原由ト成ル是故ニ我輩ノ所見ヲ以テスレハ今日ノ規則ニテモ尚猶ホ過分ナリト謂ハサルヲ得ス

又故障ノ事ニ係テモ前ニ云ヘル禁斥ノ事ニ係ルト同樣ニテ乃チ本人ノ爲メニ其證據ヲ申立ルト其相手方ノ爲メニスルトヲ問スハ皆

其故障ヲ述フルヿヲ得又夫婦離居ノ訴訟等ノ如ク總テ家內中ノ者ヨリ証據ヲ申立ルヲ必要トスル塲合ニ於テハ亦前ニ云ヘル禁斥ノ事ニ係ルト同樣ニテ乃チ故障ヲ述フルヿヲ許サス

「第六百二十一」又右ノ正文ニ於テ其證人ノ或ハ本人ニ對シテ依怙ニ出ツ可キヿヲ慮リテ左ノ規則ヲ揭示セリ

「又原告及ヒ被告ノ一方ノ遺物相續ヲ爲ス可キ權有ル者及ヒ生存中ノ贈遺ヲ受クル者ニ就テモ亦其故障ヲ述フルヿヲ得可シ」

右ノ規則ノ主意ハ尤モ明瞭ニテ或ハ自己ノ利益又ハ感恩ノ情念ニ出テヽ事實ヲ失フヿ有ルヲ畏ルヽナリ然ト雖モ遺囑ノ贈遺ヲ以テ故障ノ原由ト爲スニハ其物件タル必ス若干ノ價格有ルヲ要ス

又同條ニ曰ク「證人吟味ノ言渡ノ後本人ノ費用ニテ本人ト共ニ飲食シタル者」

此原由ハ人往々之ヲ論駁シテ云フ是レハ凡ソ證人タル者ニ對シテ失敬ノ極ト謂フ可シト我輩意フニ總テ故障ノ原由ハ元來法律ニ明揭セスシテ舉ケテ之ヲ裁判官ノ見計ニ屬スルニ如カスシテ即チ爰ニ云フ所ノ原由ニ至テモ亦同樣ナリ然ルニ既ニ法律ニ於テ若干ノ原由ヲ指定スル以上ハ右ノ原由モ亦之ヲ採収セサルヲ得ス何トナレハ古來ノ鄙諺ニ能ク人ヲ饗應スル者ハ能ク證據ヲ出サシムト云ヘル弊習ハ今日トテモ同樣ナル可キヲ以テナリ

又曰ク「其訴訟ニ管シタル事件ニ就キ本人ニ請合書ヲ與ヘタル者」

右ノ規則ノ主意ハ他ニ非ス其證人ノ或ハ其請合書ヲ請フタル本人ノ爲メニ最初ヨリ加力スルノ意有ルカ又ハ爾來其非ナルヲ知レ圧强情ノ念ヨリシテ終ニ最初ノ意見ヲ主張スル等ノ事有ルヲ慮ルナリ○然リト雖モ正文云フ所ノ請合書ハ相對ノ好意ヲ以テ交附シタ

ル者ヲ指ス故ニ例ヘハ民生証書ノ官吏ヨリ其職務上ニテ與ヘ置キタル者ノ如キハ右ノ種類ニ非サルヲ以テ若シ其官吏異日本人ノ爲メニ其證書ニ係ル事件ニ就テ證人ト成ル𬼀ハ決テ抵觸スル所有ルヿ無シ

又曰ク「本人ノ僕婢從者」

僕○婢○トハ即チ雜事ノ使役ニ服スル者ヲ指テ云フ從○者○トハ書役等ノ如ク總テ其掌ル所較貴尙ナル者ヲ指テ云フ是レハ古來右ノ二語ニ附スル所ノ意義ニシテ孰レモ本人ト親情有ルヲ以テ其或ハ偏頗ニ出ルヲ恐ルヽナリ然レ𪜈若シ其訴事夫婦離居ノ願ニ係ル等ノ塲合ニ在テハ是非トモ家内ノ者ヨリ證據ヲ申立ルヲ要スルヿ故前ニ云ヘル所ト同樣ニテ右ノ事ヲ以テ故障ノ原由ト爲スヿヲ得ス（民法第二百五十一條）

〔第六百二十二〕以上云フ所ノ故障ノ原由ハ皆本人ヨリ申述フ可キ者ニ非スシテ唯本人ノ相手方ヨリ申述フ可キ者タリ他無シ本人ト親情有ルカ又ハ本人ト其利ヲ同フスルカ故ナリ○又一種ノ故障ノ原由有テ是レハ原告被告ヲ論セス孰レニテモ且ツ如何ノ訴事ニ就テモ之ヲ申述フルヿ勝手タリ以下之ヲ言ハン

訴訟法同條ニ曰ク「罪犯訴訟ノ被告人ニ就テハ其故障ヲ申述フルヲ得可シ」

右ニ云フ所ハ取リモ直サス重罪取調局ヨリ重罪裁判所ニ廻送セラレタル者ヲ指テ云フ其者ノ地位甚危殆ナルヲ以テ或ハ容易ニ人ノ陷誘ニ惑フヿ有ルヲ慮ルカ故ナリ

又曰ク「施體又ハ加辱ノ刑又ハ盜罪ニ付キ懲治ノ刑ヲ言渡サレタル者ニ就テモ故障ヲ述フルヿヲ得可シ」

民法第二百二十一條及ヒ次二條等ニ於テハ全ク刑法掲示スル所ノ類別ニ依遵シテ乃チ權利ニ係ル所ノ若干ノ不適當ヲ生スルニハ罪犯ノ原因ヲ問ハスシテ唯其處刑ノ性質ヲ問フヿニ定メタリ是故ニ例ヘハ夫タル者司法ノ權限ヲ忘却シテ行政ノ部分ヲ侵犯シタルカ為メ國士權ヲ剝奪セラレタル等ノ場合ニ於テハ其婦此レカ為メ離居ヲ願出ルノ權利有リ若シ夫レ其夫盜竊ノ為メニ懲治ノ刑ニ處セラレタル時ニ至テハ反テ右ノ權利有ルヿ無シ此レ亦警訝ス可キニ非ス乎然ルニ訴訟法ニ於テハ唯盜罪ニ就キ懲治ノ刑ヲ言渡サレタル者ト施體又ハ加辱ノ刑ヲ言渡サレタル者ト同一ニシタル丈ケナルヲ以テ較ヽ道理ニ近シト謂フ可シ然レトモ是レハ民法ノ規則ニ照比シテ整齊ナラサル故當初立法者ノ為メニ計ルニハ更ニ嚴重ノ規則ヲ掲示シテ乃チ純然政治上ノ罪犯ノ為メニ加辱ノ刑ヲ言渡サル者

ノ若キモ亦故障ノ申立ヲ受ク可キニ定メシナラハ右ノ齟齬ヲ免ルヽヲ得タルナル應シ

又既ニ罪犯消除シテ權理ヲ再有シタル者ト雖モ其故障ノ原由ハ決テ此レカ為メ消散スルヿ無シ故ニ此者ハ裁判所ニ於テ誓詞ヲ述シテ自ラ證據ヲ申立ルノ權利ハ自餘ノ權利ト同樣再有スレトモ人ノ為メニ其證據ヲ申立又ハ其見聞シタル所ヲ申述フル等ニ於テハ決テ其權利無キ者トス他無シ是ノ如クナラサレハ本人ノ相手方ノ為メニ確證スル所無キヲ以テナリ

〔第六百二十三〕 若シ夫レ幼穉ノ者此レハ原語「ジューンス」ナル故幼者ト自ラ別ニシテ唯童幼ト云フノ義ナリニ係テハ訴訟法ニ於テ別段法律上ノ故障ヲ掲示スルヿ無シ是レハ責テ良好ノ主意ト謂フ可シ即チ正文第二百八十五條ノ文ヲ左ニ出ス

「満十五歳ニ至ラサル者ノ述フル所ノ證ト雖モ之ヲ聽クコトヲ得可シ

但シ裁判役其證人ノ述フル所ヲ相當ニ斟酌ス可シ」

右ノ幼稚者ノ知識既ニ隨分開達シテ乃チ自ラ其證述スル所ノ何事タルヲ理會シタルカヲ考察スルコトハ其掛リ裁判官ノ任ス可キ所タリ

凡ソ幼稚者ヲシテ下吟味ノ掛リ裁判官ノ前ニ於テ證據ヲ中立テシムルトキハ誓詞ヲ宣ヘシムルコト無キノ規則タリ治罪法第七十九條然ルニ訴訟法ニ於テハ此事ヲ掲示セサルヨリシテ有名ナル法律家ノ中ニテモ動モスレハ云フ十五歳ノ幼者ト雖モ必ス誓詞ヲ宣ヘシムルヲ要スト其中亦云フ此時ニ於テハ掛リ裁判官其幼者ノ果シテ誓詞ヲ宣フルコトノ重大タルヲ理會シ得可キカヲ考察スルヲ要スト我輩ハ意フ此ノ如ク濫リニ誓詞ヲ宣フルコトハ取リモ直サス誓盟ヲ褻瀆スルノ

行為タリト且既ニ誓詞ヲ宣ヘテ異日詐偽ノ跡顯ハルヽトキハ偽證ノ刑ヲ免ルヽヲ得ス然ルニ十歳又ハ八歳位ノ幼童ヲシテ偽證ノ訴告ヲ受ケシムルコトハ道理上ニ於テ決テ有ル可ラサル事タリ故ニ我輩ノ所見ヲ以テスレハ縦令掛リ裁判官幼童ノ證述ヲ聽クコト有ルモ決テ之ヲシテ誓詞ヲ宣ヘシムルヲ得ス

「第六百二十四」抑〻正文第二百八十三條掲クル所ノ故障ノ原由ノ數ハ立法者之ヲ限定シタルト看做ス可キ乎將タ特ニ其類ヲ示メシタルト看做ス可キ乎我輩意フニ往古ノ官令第二十三巻第一條ノ規則ニ於テハ凡ソ證人ニ就テ故障ヲ述ヘントスル者ハ唯其原由ヲ明述シテ且其主件ニ關係有ルヲ要スル丈ケナリキ是故ニロヂエー氏モ言ヘリ若シ證人嘗テ其父母ヲ毆撃シ又ハ常ニ亂酔シ又ハ常ニ聖神ヲ罵詈スル等ノコト有ルトキハ此ヲ以テ其故障ノ原由ト為スヲ得可シト然ルニ此

ノ如クスルトキハ故障ノ原由幾ント窮極無フシテ爾來現ニ幾多ノ弊害ヲ催起セリ是ヲ以テ訴訟法ニ至テ此弊ヲ除クカ爲メニシテ彼ノ第二百八十三條ノ規則ヲ掲示セルヿ故本條ノ主意ハ正ニ故障ノ原由ヲ限定スルニ在ルヿ疑ヲ容レス豈特ニ其類ヲ示スカ爲メナランヤ然リト雖モ若シ實地ニ臨ンテ其他ニ於テ猜疑ス可キ原由ノ發起セシトキハ奈何ス可キヤ曰ク此場合ニ於テハ代言人タル者唯右ノ證人ノ陳述セシ所ヲ論駁シ以テ其猜疑ス可キ原由ヲ暴白スル有ル而己此原由ノ爲メニ始ヨリ其證人ニ就テ故障ヲ申述フルヿハ決テ有ル可ラス

然リト雖モ我輩又以爲ラク右ノ第二百八十三條ニ依ルニ本人ノ遺物ヲ相續ス可キ者其證人ト成ルトキハ相手方其故障ヲ述フルヲ得可キ者タリ然ルニ右ノ證人ノ其本人ト利益ヲ同フスルヿハ特ニ後日

相續セントスルノ一點ニ在ル者ニシテ畢竟直接ノ譯ニ非ス此ニ由テ考フルニ若シ主件ノ訴訟ニ關シタル者自ラ其證人ト成ラントスルトキハ其本人ト利益ヲ同フスルヿ更ニ直接ナルヲ以テ本條ノ掲示無シト雖モ然レトモ亦相手方ヨリ其故障ヲ述フルヲ得可キヿ疑フ可キニ非ス

〔第六百二十五〕 以上論スル所ニ依ルニ證人ニ係ル故障ノ原由ハ立法者之ヲ限定シタル者タリ然ルニ法律家ノ中或ハ然ラストスル者無キニ非ス而シテ此輩ノ説ノ如クスルトキハ亦裁判所ヲシテ勝手ニ其故障ノ陳述ヲ却還シ又ハ允許スルヿヲ得セシメサル可ラス是レ他ニ非ス若シ是非トモ允許セサルヲ得ストスルトキハ相手方毎日種々ノ原由ヲ申立ツ可ケレハナリ然ルニ我輩ノ如ク立法者ノ意ヲ以テ限定ニ在リト爲ス者ハ其人更ニ多シ而シテ我輩ノ説ノ如クスルトキ

ハ苟モ法律ニ適合シテ故障ヲ述フル者有ルニ於テハ裁判官是非トモ之ヲ採聽シテ乃チ其證人ヲ以テ猜疑ス可キ者ト看做サヽルヲ得ス我輩意フニ此規則ハ其道理ヨリシテ言フトキハ甚善良ナラスシテ其裁判官ニ附スルニ臨機ノ權ヲ以テスルニ如カサルヿ固ヨリナリ

然レトモ正文第二百九十一條ノ規則ヲ熟考スルトキハ何分右ノ權ヲ附シ難キ者有リ何トナレハ本條ノ規則ニ依レハ若シ故障ノ陳述ヲ採聽シタルトキハ其証人ノ申立ヲ聽クヿヲ得ス既ニ中立ヲ聽カスシテ故障ヲ採聽スルヲ見レハ裁判官ハ法律上ノ定規ニ依テ故障ヲ採聽ス可キ者ニシテ決テ事實ヲ考察シタル上ニテ即チ臨機ノ見計ヲ以テ之ヲ採聽スルニ非サルヿ疑ヲ容レス

〔第六百二十六〕證人ニ係ル故障ノ規則ハ其主意タル既ニ甚善良ナラスシテ其實行ニ係ル規則即チ其故障ヲ申立ル爲メノ規則ニ至テモ同樣善良ナラサル者有リ正文第二百七十條ノ文ヲ左ニ掲示ス

「一方ノ者證人ニ付キ故障ヲ述ヘントスル時ハ證人ノ其證ヲ述フル前ニ之ヲ爲ス可シ但シ故障ノ申述ハ詳明ニシテ且其時ノ事柄ニ適當ス可ク疑ハシキ語ヲ用フ可カラス又證人ハ之ニ答ヘテ辨論スルヿヲ得可シ」證人ニ付テノ故障ノ申述及ヒ証人ノ答辨ハ之ヲ調書ニ附記ス可シ」

縱令證人ノ申立ノ中或ハ法律上ノ定規ニ依テ棄却ス可キ者有ルモ此撰擇ヲ爲スヿハ裁判官ノ負任ス可キ所ニシテ決テ本人ノ相手方ノ任ス可キ所ニ非ス何トナレハ元來相手方ヨリ一方ノ証人ヲ承諾シ又ハ故障ヲ述ヘテ之ヲ排斥セントスルハ大抵事實ヲ發摘スルカ爲メニ非スシテ自己ノ利益ヲ防護スルカ爲メナルヲ以テ其證人ノ申立ル所眞確ナルトキハ愈其故障ヲ申述フルノ念ヲ生ス可キナリ此

ニ由テ考フレハ訴訟法ニ於テ相手方ヨリ故障ヲ申述フルニハ未タ證人ノ申立有ラサルノ前ニ於テス可キニ定メタルハ責テ善良ノ改革ト謂フ可キ者タリ然ルニ又其第二百八十二條ヲ見レハ稍往古ノ習慣ニ復歸シタル部分有リ右ノ善良ノ改革ノ後ニ於テ仍ホ此習慣ヲ存セルハ誠ニ惜ム可キ事ナリ即チ本條ノ文ヲ左ニ掲示ス

「相手方ノ證人既ニ證ヲ述ヘ終リシ後ハ其證人ニ就キ故障ヲ述フ可カラス但シ證書ニ因テ其故障ヲ述フ可キノ證有ル時ハ格別ナリトス」

右ニ云ヘル若ク證書ニ因テ故障ノ憑據ヲ陳述スルトキハ成程其證人ノ申立ヲ傍聽シタル上ニテ遽カニ思考造作シタル等ノ憑據ニ非サルコハ疑無シ然レトモ其憑據トスル所既ニ確當ナルニ於テハ縱令證書無キモ之ヲ陳述セシメテ可ナラン何カ故ニ仍ホ證書ヲ必要トス

ルヤ右等ノ憑據ハ或ハ其主件ノ訴訟ニ於テ大關係有ル可シ然ルヲ其證書無キカ為メニ容易ニ之ヲ排斥スルヲ見レハ立法者ノ意ニ於テハ此事ヲ以テ彼ノ呼出狀ノ無効ヲ致ス場合ノ如クニ大切ニ非サル者ト看做スニ似タリ何トナレハ呼出狀ノ無効ヲ致スコニ係テハ本人ノ勝手ニ之ヲ承諾スルヲ得可キニ定メタレハナリ

又正文第二百七十條云フ所ノ故障ノ申述ハ詳明ニシテ且其時ノ事柄ニ適當スルヲ要スルコハ前ニ云ヘル官令ノ規則ノ時ニ在テハ甚大切ナリキ其故ハ當時ニ於テハ未タ故障ノ原由ヲ限定セサリシヲ以テ若シ其申述ニ於テ逐一其憑據ヲ細擧セルトキハ都テ以テ採否ヲ判決ス可キ無キカ故ナリ若シ夫レ現今ニ至テハ然ラス凡ソ故障ノ原由ハ既ニ法律ニ依テ指定セルヲ以テ故障ヲ申述スル者ハ唯法律ニ定メタル所ノ原由ノ一タルコヲ明言シテ足ル例ヘハ其證人ノ相

手方ノ血屬又ハ姻屬タル旨ヲ申述フルニハ唯其虔級如何ヲ指示スル丈ケニテ充分ナリ

〔第六百二十七〕掛リ裁判官ハ証人ニ係ル故障ノ申述ニ就テ判決スルノ權無シ然レトモ亦毎事件ノ爲メニ一々裁判所ニ啓報スルヲ得ス餘リニ手續ノ錯雜ヲ致シテ乃チ證人吟味ニ係ル所ノ法律ノ主意ニ背戻ス可キカ故ナリ是故ニ掛リ裁判官ハ故障ノ申述ニ管セス其證人吟味ニ著手ス而シテ故障ノ申述ニ就テハ裁判所次キニ之ヲ判決ス即チ正文第二百八十四條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「故障ヲ受ケタル證人ト雖モ其述フル所ノ証ハ之ヲ聽ク可シ」

然ルニ爰ニ論ス可キヿ有リ抑右ノ証人ノ申立ヲ聽キタル裁判官即チ掛リ裁判官ハ其訴事ヲ判決スル爲メノ評議ニ於テハ大抵同席スルヲ常トス然ルニ其故障既ニ允許セラレタルトキハ掛リ裁判官其証

人ノ述ヘタル証ヲ記シタル調書ヲ讀上ルニ及ハサルヿ故ニ訴訟法第二百九十一條自餘ノ裁判官ハ始ヨリ其證ヲ知ラスト雖モ掛リ裁判官ノ若キハ固ヨリ既ニ之ヲ知ルヿ故自然自己ノ胸中ニ留在シテ其訴事ノ判決ニ於テハ幾分カ其効用ヲ發起スルハ免レサル所タリ人或ハ云ハン此不都合ヲ避ントスルニハ掛リ裁判官ヲシテ右ノ判決ニ干預セシメスシテ足ルト然レトモ是レハ第一人員ノ少キ裁判所ニ於テハ行レサル事ニテ又縱令人員多キ裁判所ニ於ケル場合ニモセヨ專ラ其訴事ヲ取扱ヒタル裁判官ヲシテ其判決ニ干預セシメサルトキハ事理ノ當然ヲ求ムル爲メニ大ニ闕欠スル所有ラン是故ニ我輩ハ固ヨリ謂フ證人ニ係ル故障ノ申述ニ就テノ我訴訟法ノ規則ハ甚善良ノ者ニ非スト

〔第六百二十八〕以上論スル所ニ由レハ證人ニ係ル故障ノ申述ノ當否

ヲ判決スルヿハ既ニ其證人ノ申立ヲ採収シテ且之ヲ裁判所ニ廻送シタルノ後ニ於テス可キ者タリ然レ𪜈若シ裁判所故障ヲ受ケサル證人ノ申立丈ケニテ充分其訴事ヲ判決スルニ足ルト思量スル𪜈ハ其故障ヲ受ケタル證據ニ管セス直チニ訴訟ノ本案ニ著手スルヲ得可キヿ殆ント論ヲ待タス是ヲ以テ彼ノ千六百六十七年ノ官令ニ於テハ此主意ヲ掲示シタル條有リタレ𪜈訴訟法ニ於テハ不用ナリトシテ之ヲ排棄セリ若シ夫レ本案已テニ判決ス可キ形況ニ至リタル𪜈ハ右ノ故障ノ當否ト本案ノ判決トニ就テ唯一箇ノ言渡ヲ為シテ足ルナリ訴訟法第二百八十七條及ヒ第二百八十八條

〔第六百二十九〕右ノ第二百八十七條ニ證人ニ係ル故障ハ至急吟味ノ法式ヲ用テ之ヲ裁判ス可シト云ヘルハ取リモ直サス大書ニ記シタル類ヲ送達セサルヿナリ○若シ證書ニ由テ其故障ヲ申述ヘタル場合ニ於テハ掛リ裁判官ヨリ之ヲ採聽シタル後吟味ノ席ニ於テ之ヲ辨論シテ足ル若又唯證人ヲ用テ其故障ヲ申述フヘキ𪜈ハ本人ヲシテ其證據ヲ呈出セシムルヿヲ要ス

訴訟法第二百八十九條ニ曰ク「證人ノ證ヲ述フル前ニ其證人ニ付キ故障ヲ述ヘタル時別ニ其故障ヲ述フルニ付テノ證書ヲ出サヽルニ於テハ其事ニ付キ更ニ證人ヲ以テ證ヲ立ツ可キヿヲ述ヘ其證人ヲ指示ス可シ然ラサレハ證人ニ付キ故障ヲ述フルヿヲ許サス但シ故障ヲ受ケシ證人ニ損失ノ償ヲ拂フ可キ道理有ル時ハ之ヲ拂フ可シ」

人多ク云フ右ノ證據ヲ差出スヿハ未タ彼ノ證人ヨリ其申立ヲ為サザルノ前ニ掛リ裁判官ノ前ニ於テス可シト而シテ控訴院ノ中ニテモ此ノ如クニ決定セシ者往々之レ有リ是レハ他ニ非ス其故障ヲ述ヘントスル者ヲシテ掛リ裁判官ノ前ニ於テ直チニ自己ノ證人ヲ指名

セシムルトキハ無根ノ故障ヲ申述ルヿ能ハサル可ケレハナリ然レドモ參議院ニ於テハ別段正文ノ規則ヲ改革セス且裁判費用ノ法律第七十一條ニ於テハ故障ヲ述ントスル者ノ代書師ヨリ書面ヲ用ヒテ其證據ヲ差出シ又其故障ヲ受ケタル證人モ同様ノ手續ヲ用ヒテ之ニ返答スルヿニ定メタルヲ見レハ右ノ證據ハ裁判所ニ向ケテ差出ス者ニテ決テ掛リ裁判官ニ向ケテ差出ス者ニ非サルヿ明瞭ナリ○爰ニ云フ所ノ證據即チ証人ニ係ル故障ヲ申述ル爲メノ証據ニ就テ更ニ証人ヲ差出スヿニ至テハ訴訟法第二百九十條ニ左ノ規則有リ「格別ノ道理有ル時ハ裁判所ヨリ証人ニ付キ故障ヲ述フルニ付キ更ニ證人ヲ立テシムルヿヲ言渡ス可シ又故障ヲ受ケシ証人ハ之ニ反シタル証ヲ立ル爲メ更ニ己レノ証人ヲ出スヿヲ得可シ此等ノ事ハ証人ノ急速吟味ノ法式ニ循テ之ヲ爲ス可シ○証人ニ付キ故障ヲ述フル爲

メ更ニ出シタル証人ニ付キ故障ヲ述フルニハ必ス証書ヲ出ス可シ又其故障ヲ受ケシ証人其故障無キ旨ヲ証スル爲メ更ニ出シタル證人ニ付キ故障ヲ述フルモ亦同様ナリトス」

既ニ正文ニ於テ急速吟味ノ法式ヲ用フルト有ル故右ノ事ハ必ス裁判所ニ於テス可シ掛リ裁判官ノ前ニ於テスルヲ得ス○既ニ証人ニ就キ故障ヲ申述フルヲ許シタルトキハ其勢此故障ノ爲メノ證人ニ就キ又故障ヲ述フルヿヲ許サヽルヲ得ス然ラサレハ人將サニ云ハントス主件ノ事實ヲ證明スルトキハ容易ニ之ヲ聽入レスシテ故障ノ申述ハ容易ニ之ヲ聽入ルヽト是レ決テ道理ノ正ニ非ス然レドモ若シ右ノ如クニシテ第一ノ證人ニ就キ故障ヲ申述ヘテ又其故障ノ証人ニ就キ第二ノ故障ヲ申述ヘテ續々第三第四ニ至ルトキハ將サニ奈何セントスル其レ然カリ故ニ右ノ正文ニ於テ「更ニ出シタル証人ニ就キ故

障ヲ述フルニハ必ス証書ヲ出ス可キ」ニ定メタルハ取リモ直サス續々故障ヲ述ヘ來ルノ困難ヲ截斷スルカ爲メナリ

[第六百三十] 故障ヲ受ケタル證人ノ中立ハ我輩ノ前ニ云ヘル如ク直チニ之ヲ排斥ス可キ者ニテ辨論ス可キ者ニ非ス故ニ正文第二百九十二條（譯者按スルニ九十一條ノ謬ナリ）ニ左ノ規則有リ

「掛リ裁判役証人ニ付テノ故障申述ヲ允許シタル時ハ其證人ノ述ヘタル證ヲ記シタル調書ヲ讀上ルニ及ハス」

人往々言フ右ニ云フ所ノ證ト雖モ掛リ裁判官ヲシテ裁判所ニ於テ讀上ケシメ其中取ル可キ者有ルトキハ之ヲ取ルニ如カスト此論ハ誠ニ至當ナリ然レトモ是レハ何分我訴訟法一體ノ主意ニ背戻スルヲ以テ是迄行レサリキ

第三節 證人吟味ノ後ノ手續

[第六百三十二] 証人吟味既ニ終了スルカ又ハ未タ全ク終ハラサルモ其法律上ノ期限若クハ允許シタル期限過去リタルトキハ雙方本人夫レヨリ吟味ノ席ニ出ルヿヲ要ス○然ルニ証人吟味ニ係テハ急速ニ著手ス可キ原由（按スルニ前ニ云ヘル如ク本人交〻其相手方ノ証人ヲ陥誘スル等ノ類ヲ謂フ）有リタレトモ吟味ノ席ニ出ルヿニ就テハ此種ノ原由無キヲ以テ法律ニ於テ別段期限ヲ置クヿ無フシテ唯雙方本人ノ催促ニ任ス

訴訟法第二百八十六條ニ曰ク「証人吟味ノ期限終リタル時ハ一方ノ者ヨリ調書ノ副本ヲ相手方ノ代書師ニ送達シ相手方裁判ノ席ヘ出ツ可キヿヲ招書ヲ以テ要ム可シ」

彼ノ千六百六十七年ノ官令（第二十二卷第二條及ヒ次條）ニ於テハ吟味ノ席ニ出ル手續ヲ原告人ヨリ始ムルトキハ其證人吟味ニ係ル書類ヲ送達シ被告人ヨリ始ムルトキハ其反對ノ證人吟味ニ係ル書類ヲ送達セリ而シテ

現今ニ至テモ實際ニ於テ多クハ此規則ニ徇フ意フニ既ニ正文ニ於テ證人吟味ニ係ル調書ノ副本ヲ送達ス可シト有ルニ仍ホ右ノ如ク兩分スルヲ要スルハ何ノ意ゾヤ況ンヤ「トリビュナー」際ノ意見書ニモ證人吟味ニ係ル調書ハ原告人ノ證據ト被告人ノ反對ノ證據トヲ合シテ一トスト云フノ語有ルヲ見レハ我レヨリ吟味ノ席ニ出ルヿヲ要求スルカ爲メニ我カ證人ノ調書ト我相手方ノ證人ノ調書トヲ一纒ニシテ送達スルモ決テ此レカ爲メ異日相手方ノ證人ノ調書ニ就テ我ヨリ取消ヲ求ルノ權利ヲ失フヿ有ル可ラス然レトモ今日實際ニ於テ行ハル丶所ハ我輩ノ意見ト異ニシテ且其同意者多キヿ故右ノ送達ヲ爲スニハ務テ用心シ以テ自己ノ權利ヲ保守スルヲ肝シトス

〔第六百三十二〕又裁判所ハ時ニ由リ其證人ニ係ル故障ヲ判決スル言渡ノ外仍ホ左ノ二件ニ就テ處置セサル可ラス

第一　若シ其證人吟味ノ適當タルヿニ就テ異論有ルトキハ之ヲ判決ス

第二　證人ノ申立ノ當否ヲ考察ス

此ヨリ以下ハ逐次ニ此二項ヲ論究セントス

第一　證人吟味ニ係ル無効

〔第六百三十三〕若シ其證人吟味ノ調書ニ於テ掛リ裁判官及ヒ書記官ノ姓名ノ手署無キ等總テノ全體ニ關係ス可キ不當ノ筋合有ルトキハ全ク其無効ヲ致ス所謂全部ノ無効是レナリ若シ又其中ノ若干事件ニ於テ不當ノ筋合有ルトキハ唯此等ノ事件ノ無効ヲ致ス所謂部分ノ無効是ナリ（訴訟法第二百九十四條）其無効ヲ致ス可キ筋合唯體裁上ニ在ル丈ケナルトキハ雙方本人承諾スルニ於テハ其効ヲ保存スルヲ得是故ニ例ヘハ其一方ノ者適當ニ

呼出ヲ受ケタルコト無キモ既ニ出席シテ其儘右ノ証人吟味ニ取掛リタル時ハ其呼出ノ不當ナルカ爲メニ此証人吟味ノ取消ヲ請求スルヲ得ス○是故ニ若シ適當ニ呼出ヲ受ケスシテ其取消ヲ請求スルノ權利ヲ保守セント欲セハ必ス此レカ爲メ相當ノ手續ヲ爲サヽル可ラスシテ單ニ文義上ノ手段即チ其代書師ハ本人ノ爲メニ他日異議ヲ申立ルノ意ヲ留ム等ノ事ヲ書シタルモ裁判所ハ格別之ヲ採聽スルヲ要セス○若シ又其證人吟味ノ開始又ハ収結ノ爲メノ期限ヲ徇守セサル等總テ社會ノ順序ニ係ル規則ニ背戻シタルヨリシテ其證人吟味ノ不適當ヲ至シタル時ハ縦令相手方承諾シタルモ一方ノ者此ヲ以テ口ニ藉クヲ得可ラサルヲ以テ相手方ニ於テ右ニ云フ所ノ取消ノ權利ヲ保守スル爲メノ手續ヲ爲スハ全ク不用ニ属ス他無シ右ノ手續ヲ爲シタルト否サルトヲ論セス取消ヲ請求スルヲ得可ケレハナリ

[第六百三十四] 既ニ其証人吟味ヲ以テ無効ト爲シテ之ヲ取消シタル時ハ訴訟法ニ於テ三種ノ區別ヲ置ケリ一ニ曰ク其不當ノ筋合掛リ裁判官ノ所爲ヨリ起ル場合二ニ曰ク其代書師ノ所爲ヨリ起ルカ又ハ其本人ノ所爲ヨリ起ル場合以下之ヲ論セン

[第六百三十五] 右ノ第一ノ場合ニ於テハ本人ニ於テモ少モ過失無キヲ以テ再ヒ其証人吟味ヲ開始スルヲ得而シテ其掛リ裁判官ハ次ノ証人吟味ニ係ル費用ヲ擔當セサル可ラス○此規則ハ大出格ノ者ト心得可シ通常ノ規則ニ於テハ凡ソ裁判官ハ其譎詐ノ行爲ニ係ル外ハ一切其責ニ任スルノ事無キヲ以テナリ

訴訟法第二百九十二條ニ曰ク「掛リ裁判役ノ過失ニ因リ証人吟味ノ取消トナリ又ハ其述フル所ノ取消トナリタル時ハ其裁判役ノ費用

ヲ以テ更ニ之ヲ爲ス可シ再次ノ証人吟味ノ期日ハ其再吟味ノ言渡書ノ送達ヲ得タル日ヨリ之ヲ數フ可シ但シ再吟味ノ時ハ本人ヨリ以前ノ証人ヲ出スヿヲ得可シ若シ其以前ノ証人ヲ出スヿ能ハサルトキハ裁判役以前吟味ノ時其証人ノ述ヘタル所ニ注意ス可シ」

〔第六百三十六〕 抑〻右ノ再度ノ証人吟味ニ於テ以前ノ証人ト異ナル者ヲ差出スヲ得可キ乎若シ以前ノ証人ト異ナル者ヲ差出スニ於テハ其呼出ノ費用ハ最早掛リ裁判官ノ擔當ス可キ所ニ非ス然ラサレハ餘リニ其責罰ヲ重大ニスルカ故ナリ故ニ議論ノ點ハ茲ニ在ラスシテ唯縱令本人ヨリ其費用ヲ擔負スルモ元來以前ト異ナル証人ヲ差出スヲ得可キカ否サルカト云フノ點ニ在リ論者云フ再度ノ吟味ヲ命スルヿハ本人ヲシテ以前ノ吟味ノ取消ノ爲メニ損害ヲ蒙ムルヿ莫ク亦此レカ爲メニ利益ヲ得ルヿ莫フシテ唯其儘ニ吟味ヲ仕直ス

ノ主意ナリ然ルニ若シ以前ノ証人ト異ナル者ヲモ差出スヲ得可シトスルトキハ取リモ直サス却テ取消ノ爲メニ利益ヲ得ルト謂ハサルヲ得サルニ立至ラン況ンヤ既ニ正文ニ於テ更ニ之ヲ爲ス可シト有ルヲ見レハ以前ノ形況ニ復歸スルノ譯ナルヲ以テ唯適當ノ定式ニ徇フテ同樣ノ証據ノ申立ヲ爲サシムル丈ケナル應シ我輩意フニ此論ハ誠ニ其理無キニ非ス然レドモ正文云フ所ノ以前ノ証人ヲ出スヿヲ得可シノ語ハ彼ノ千六百六十七年ノ官令ヲ採襲セル者ニテ此官令ヲ編纂セル時既ニ以前ノ証人ヲ差出サシムルヲ得可キヤ否ヤノ議論有リシカ竟ニ之ヲ差出サシムルヲ得可キニ決定セリ而シテ此議論ヲ考察スレハ當時ノ論者ハ皆以前ト異ナル者ヲ差出スヲ許ルスヿニ就テハ同意ナリシヿ知ル可シ然ラサレハ其中以前ノ証人ヲ差出スヲ以テ不可ト爲セシ者ノ意ニ於テハ元來何レノ証人ヲ以テ

再度証人吟味ヲ為スノ了簡タリシカヲ解ス可ラサレバナリ
〔第六百三十七〕若シ其不當ノ筋合紹介吏即チ代書師又ハ使吏ノ所為ヨリ起リタル場合ニ於テハ前ニ云フ所ト違ヒ再度ノ証人吟味ヲ命スルヿヲ得ス即チ正文第二百九十三條ノ規則ヲ左ニ掲示ス
代書師又ハ使吏ノ過失ニ因リ証人吟味ノ取消トナリタル時ハ再ヒ其吟味ヲ為ス可カラス然レ𪜈本人ハ其代書師又ハ使吏ニ對シ費用ノ償ヲ要メ又其代書師又ハ使吏ノ解怠明白ナル時ハ損失ノ償ヲモ要ムルヿヲ得可シ但シ此等ノ事ハ掛リ裁判役ノ判斷ニ任ス可シ」
右ノ再度ノ証人吟味ヲ禁スルヿニ就テハ二箇ノ主意有リ一ニ曰ク本人ハ總テ其事ヲ委托シタル者ノ過失ニ係テ自ラ其責ニ任セサルヲ得ス意フニ此主意ハ較々取ル可キ所有リ二ニ曰ク其不當ノ筋合タル或ハ右ノ者ト本人ト謀合シテ之ヲ行ヒ次キニ再度ノ吟味ヲ得テ

本人ヲシテ法律ニ預防スル所ノ手段即チ相手方ノ證人ノ陥誘スルノ手段ヲ得セシメント計ルヿ有ラン意フニ此主意ハ「トリビュナ－」院ノ議員特ニ之ヲ主張シタレ𪜈我輩ハ甚之ヲ取ラス何トナレハ縦令本人右ノ計ニ出テタレ𪜈元來自ラ其証人吟味ノ取消ヲ請求スルヲ得可キ者ニ非ス故ニ右ノ計ノ適中スルヿハ唯其相手方モ亦右ノ証人吟味ノ取消ヲ求メテ其間ニ一方ノ證人ヲ陥誘セント欲シタル場合ニ限ル事ニテ畢竟甚罕レナル事柄ナリト知ル可シ
抑々右ノ二箇ノ主意ニ依テ遂ニ其再吟味ヲ禁止スルヿハ甚至當ニ非サルヲ以テ實際ニ於テハ大抵右ノ場合ニハ裁判官ノ職務ヲ以テ更ニ證人吟味ヲ命スルヲ常トス他ニ非ス裁判官ハ元來其訴訟ノ事理ヲ發摘スルカ為メニ證人吟味ヲ以テ必要ト為ス時ハ本人ノ請求ヲ待タスシテ之ヲ命スルノ權有ルカ故ナリ〔訴訟法第二百五十四條〕〇又何レノ原

由ヲ問ハス是非トモ再ヒ其證人吟味ヲ為サヽルヲ得サル場合有リ即チ夫婦離居ノ訴訟等ノ若ク總テ社會ノ順序ニ關係スル時是レナリ此場合ニ在テハ裁判官之ヲ拒ムヲ得ス證人ヲ用ヒテ事實ヲ証明セシムルノ外手段無キカ故ナリ

第二　證人ノ申立當否ヲ考察スル事

[第六百三十八] 我輩向キニ證人ニ係ル故障ノ規則ノ原起ヲ論スルニ當テ既ニ略言セシ如ク往古ニ於テハ證人ノ申立ヲ考察スルヿニ就テ學科上ノ要欵ノ數若干ヲ設置セリ故ニ縦令裁判官其申立ル所ヲ以テ至當ナリト為スモ其中右ノ要欵ヲ具備セサルトキハ之ヲ信用スルヲ得ス又更ニ甚シキハ縦令裁判官ノ衷情ニ於テ至當ナリト思量セサルモ法律ニ定メタル若干ノ場合ニ於テハ必ス信用セサルヲ得サルノ規則タリキ其第一種ノ規則ハ羅馬皇帝コンスタンテンノ時

代ヨリ發起セル者ニテ証人一名ノ申立ハ必ス信用セサルヿ是レナリ故ニポチエー氏ノ言ニモ其證人ノ申立ル所如何ニ確當ニ見ユルモ其證人ノ地位如何ニ貴顯ナルモ一人ナレハ之ヲ信用スルヲ得ス其第二種ノ規則ハ即チ故障ノ原由無キ者二名ノ申立ル所全ク相同キトキハ所謂法律上ノ信用ヲ因起スル者ニテ裁判官タル者決テ之ヲ採用セサルヲ得サルヿ是レナリ

然ルニ訴訟法ニ於テハ右等臆造ノ規則ヲ再興セス故ヲ以テ唯一人ノ申立ニテモ或ハ裁判所ノ信用ヲ得可ク又縦令二箇又ハ三箇ノ明白ニシテ且ツ相符合シタル申立ニテモ裁判官ノ意ニ於テ全ク安ンセサル所有ルトキハ之ヲ排棄スルヲ得可シ此ニ由テ考フレハ現今ニ於テハ凡ソ證人ノ申立ヲ考察スルニハ何レノ管轄ヲ問ハス治罪法第三百四十二條ニ依テ陪審ニ命スル所ノ主意ニ曰ク凡ソ法律ハ陪審ノ確

的ト爲ス憑據ノ如何ヲ論スルヿ無ク又徵証ノ完備シテ且信據ス可キヤ否ヲ試識ル可キ規則ヲ定ルヿ無フシテ唯其罪犯ノ證及ヒ被告人ノ答辨ニ就キ其曲直如何ヲ自己ノ本心ニ諮詢シテ之ヲ決斷ス可シ(三)法律ハ陪審ニ對シ必ス證人幾許ノ述フル所ヲ以テ正實ト爲ス可キヲ命スルヿ無ク又云々ノ調書云々ノ証書云々ノ証人ノ憑據ハ必ス拚棄ス可キ等ノ事ヲ定ムルヿ無シ故ニ宜ク唯其衷情ノ安ンスル所ニ從テ以テ其職務ヲ行フ可キ而已

〔第六百三十九〕抑證人ノ申立ル所原告人ノ趣意ト異ナラサル片ハ必ス原告人ノ趣意通リノ言渡ヲ爲シテ乃チ其レヲシテ克訴訟トナラシムルヲ要スル乎曰ク是レ然ラス古昔ヨリ實際ニ於テ裁判官ハ自己ノ見ル所ヲ以テ判決スルヲ常トス故ニ一原則ノ語ニ豫審ノ言渡ハ裁判官ノ意ヲ拘束スルヿ無シト云フヿ有リ○然ルニ此原則ノ主意ハ人或ハ之ヲ誤解スル有リ辯セサル可ラス總テ本人證人吟味ヲ願出ル場合ニ於テ裁判所法律ニ依準シテ既ニ之ヲ允許スルカ又ハ棄却スルノ言渡ヲ爲シタル片ハ決シテ次キニ其言渡變易スルヲ得ス故ニ若シ證人吟味ヲ允許シタル時被告人ニ於テ不服ノ筋合有ル片ハ直チニ其允許ニ就テ控訴スルヲ得（訴訟法第四百五十二條）是故ニ右ノ原則ニ豫審ノ言渡ハ裁判官ノ意ヲ拘束スルヿ無シト云ヘハ決テ自由ニ其言渡ヲ變易スルヲ得可シトノ義ニ非ス蓋シ往古法律家ノ所解ト並ニ今日實行スル所トニ依ルニ右ノ原則ノ主意ハ正ニ茲ニ在リ曰ク裁判所法律ニ依準シテ其證人吟味ヲ允許シタルモ（即チ豫審ノ言渡ヲ爲スヲ謂フ）確定ノ言渡ヲ爲スニ就テハ決テ其證人吟味ヨリ得ル所ノ事情ヲ以テ根據ト爲スヲ要セス故ニ豫審ノ言渡ハ裁判官ノ意ヲ拘束スル無シト云ヘルハ唯裁判官ヲシテ其衷情ノ安ンスル所ニ從フテ判決

セシムルニ在リト知ル可シ何トナレハ既ニメルラン氏ノ言ニモ若シ一事件有テ裁判官ノ意ニ於テ此事件明白ナルヲ得ハ以テ其訴訟ノ曲直ヲ知ルニ足ルト思量スルヨリシテ證人吟味ヲ命シ其上ニテ始テ其事件ノ左程ニ肝要ナラサリシヲ看認ル等ノ場合ニ於テハ縦令其事件ハ少モ證人ノ中立ト異ナラサルモ確定ノ言渡ヲ以テ却テ本人ヲシテ負訴訟トナラ令ルコハ何レノ年代ニ於テモ亦何レノ邦國ニ於テモ當然有ル可キ事ナリト又雙方本人ノ趣意書ニ依テ察シテ甚大切ノ様ニ見ユル事項モ證人ヲシテ證明セシムルノ後ニ於テ其事ハ現在スレトモ前ニ思惟セシ如クニ緊要ナラサルコ亦屢〻之リ有リ況ンヤ裁判官ハ縦令證人吟味ヲ允許シタルモ決テ擧テ之ニ其訴事ノ曲直ヲ附托スルニ非スシテ凡ソ其訴事ニ關スル書類ハ矢張之ヲ點檢スルノ權ヲ保守スルヲヤ

然リト雖モ右ニ云フ所ノ豫審ノ言渡ヲ以テ裁判官ノ意ヲ拘束セサルコハ唯證人吟味ノ場合ニ限ルニ非スシテ凡ソ確定ノ言渡ノ前ニ命スル所ノ下調ベノ手段ニハ皆之ヲ準用ス可キ者タリ

第四章　裁判官自ラ其地ニ至テ撿査スル事

［第六百四十］以上云フ所ノ事即チ證書ヲ用ヒテ證明スル事ト及ヒ證人ヲ用ヒテ證明スル事ハ皆他人ニ附スル所ノ信用ヲ以テ根基ト爲スノ手段ニシテ乃チ證據ト云フ語ノ最廣ノ意義ニ依ル者タリ然ルニ家屋府庫等ノ如ク總テ實物ノ現在スル時ト及ヒ其形狀性質ニ係ル時ニ至テハ裁判官自ラ其地ニ至テ之ヲ撿視スルノ堅確ナルニ若クノ者無シ

［第六百四十一］凡ソ下調ノ手段ノ中ニ就テ裁判官ノ撿査ヨリ確實ナルハ莫シ然レトモ往古ニ於テハ亦餘リ容易ニ此手段ヲ行フノ弊害往

々之レ有リキ是レ他無シ裁判官此レカ爲メ若干ノ謝報ヲ得ルヲ常トセルカ是ナリ是ヲ以テ彼ノ千六百六十七年ノ官令ニ於テハ此手段ヲ命スルヿニ就テ若干ノ制限ヲ置ケリ即チ訴訟法第二百九十五條ノ規則ハ之ヲ再興セルニ過キス左ニ其文ヲ掲示ス

「裁判所ニテ必要ト思量スル時ハ裁判役中ノ一人訴訟ノ生シタル地ニ至リ撿査スル言渡ヲ爲スヿヲ得可シ然レヒ鑑定人ノ申立ノミニテ十分ナル可キ時ハ原告又ハ被告ノ一方ヨリ別段願出シタル場合ノ外裁判所ヨリ裁判役ヲシテ其撿査ヲ爲サシムルヿヲ言渡ス可カラス」

現今ニ至テハ裁判官其地ニ至テ撿視スルモ本人ハ唯其費用ヲ拂フ而已ニテ別ニ謝報ヲ要スルヿ無フシテ往古ノ如ク餘リ屢〻此事ヲ命スルノ弊無シ是故ニ彼ノ官令第二十一卷第一條中ニハ無効ノ罰ヲ以テト云

フノ語有リタレヒ訴訟法ニハ之ヲ消除セルヲ以テ縱令本人ヨリ願出テスシテ且鑑定人ノ申立而已ニテ充分ナル可キ場合ニ於テ右ノ撿視ヲ言渡シタルモ此レカ爲メ其言渡ノ無効ヲ致スヿ無シ且又訴訟法ヲ閲スルニ鑑定人ノ申立ヲ聽ク可キ場合ト裁判官ノ自ラ往テ撿視ス可キ場合トノ分界ヲ示メシタル規則ハ絶テ之レ無シ此ニ由テ觀レハ縱令上等裁判所ニ於テ其下等裁判所ノ命シタル撿視ヲ以テ不相當ト思量スルヿ有ルモ唯其費用ヲ以テ其撿視ヲ行ヒタル裁判官ノ擔當ニ歸スルニ止マリ決シテ其撿視ヲ取消スヿ有ル可ラス

〔第六百四十二〕又訴訟法ニ於テ右ノ撿視ハ必ス其言渡ニ立會タル裁判官ノ一人ニ命スルヿニ定メタルハ裁判費用ヲ増多セサルカ爲メト及ヒ證據ニ就テノ附帶ノ手續ニ係ル一般ノ規則ニ適合スルカ爲メナリ訴訟法第二百九十六條○總テ既ニ本件ヲ取扱ヒタル裁判官ニ右ノ撿視

テ托スルトキハ自餘ノ者ヨリモ能ク其場所ノ形况理由ヲ了解ス可キヿ固ヨリナリ然レトモ其場所其裁判所ノ管轄外ニ在ルニ於テハ亦此規則ニ依準シ難キ者有リ故ニ此場合ニ於テハ是非トモ其管轄ノ裁判所ノ一員ニ請托シテ右ノ撿視ヲ行ハサルヲ得ス然ルニ或ル法律家等云フ此場合ニハ最早之ヲ指テ場所ノ撿視ト謂フ可ラスシテ却テ鑒定人吟味ニ類似スル者ナリ故ニ撿視ノ事ハ掛リノ請托ヲ以テ行フ可キ者ニ非スト是レ大ニ然ラス何トナレハ訴訟法第千三十五條ハ取リモ直サス爰ニ云フ所ノ手續ニ係ル規則ヲ趣意トシテ掲示セル者ナルニ其文中「其他總テ裁判所ノ言渡ニ因リ或事ヲ為ス可キ時」ト有ルヲ見テ知ル可シ且既ニ裁判官ヲシテ本地ヲ撿視セシムルヿヲ必要ナリトスル以上ハ縱令他ノ裁判所ノ員ニモ有レ之ヲ附托シテ有益ノ取調ヲ得ルニ於テハ其儘ニテ己ムニ勝サルヿ萬々ナラスヤ

又右ノ如クニシテ他ノ裁判所ノ一員ヲシテ本地ノ撿視ヲ為サシムルトキハ其言渡書ニ於テ必ス其撿視ス可キ事件ヲ別段ニ記入スルヲ要ス他無シ始メヨリ其訴事ノ目的トスル所ヲ承知セサルカ故ナリ

○若シ夫レ其主件ノ訴訟ヲ取扱フ裁判所ニ於テ其一員ニ命シテ其撿視ヲ行ハシムル場合ニ在テハ法律家往々云フ既ニ法律ニ於テ別段記入ノ事ヲ命セサルヲ以テ矢張記入セサルヲ良シトス然ラサレハ其事件或ハ外洩スルヨリシテ本人等其撿視ニ先ツテ豫メ其事件ノ形况ヲ改易スルヿ有ラント意フニ此論ヲシテ前後整齊ナラシメントスルニハ元來撿視ノ言渡ヲ公行スルヿヲモ禁セサルヲ得ス且又實際ニ於テ豫メ右ノ事ヲ記入スルトキハ以テ其掛リ裁判官ノ職務トス可キ所ヲ判知セシムルノ利益有ルヿ屡〻ナリ是故ニ記入ノ事ハ

法律ニ於テ之ヲ命セス亦之ヲ禁セスシテ全ク裁判所ノ臨機ニ附スル者ト心得可シ

〔第六百四十三〕 又法律ニ於テハ唯掛リ裁判官一員ニ右ノ檢視ヲ命スル時ノ規則而已ヲ掲示シタルモ其實必要ナルニ於テハ亦裁判所ノ全員自ラ其地ニ至テ檢視スルヲ得可シ但シ此場合ニハ決テ雙方本人ヲシテ其費用ヲ擔當セシム可ラス○右ハ全ク其裁判官ノ勉勵心ヨリ發起スルヿニテ實際ニ於テ是レ迄屢之レ有リ故ニ嘗テ右ノ種類ノ檢視ノ後ニ於テ爲シタル言渡ヲ覆審院ニ於テ破毀シタルヿ有レトモ是ハ皆唯其檢視ヲ雙方本人ノ對立シタル前ニ於テ行ハサリシ爲メニテ決テ裁判所ノ全員ヲ以テ檢視シタルカ爲メナラス○右ノ場合ニ於テ預メ檢視ヲ行フ可キ期日ヲ指示スルヿハ甚大切ナリ雙方本人ヲシテ相當ノ申立ヲ爲スヲ得セシムルカ爲メナリ然ラサレハ裁判官折角ノ存慮モ却テ其立會ハサル一方ノ爲メニハ迷惑ノ筋合ト成ル可シ何トナレハ其者ハ自己ノ申立ヲ爲スヲ得サルヲ以テ或ハ其檢視シタル物件ニ係ル所ノ相當ノ理由ノ發見セサルヿ有ル可ケレハナリ故ヲ以テ訴訟法第二百九十七條ニ掲示スル所ノ規則ハ尋常ノ檢視即チ掛リ裁判官一名ニテ檢査スルヲ云フノ場合ノ爲メニ設ケタル者ナレトモ矢張右ニ云フ所ノ場合ニモ準用ス可シ左ニ其文ヲ出ス

「先ニ手續ヲ爲ス一方ノ願ニ因リ掛リ裁判役其檢査ヲ爲ス可キ地ト日刻トヲ記シタル言渡ヲ渡ス可シ但シ其言渡書ノ副本ヲ一方ノ代書師ヨリ他ノ一方ノ代書師ニ渡シタルヲ以テ他ノ一方ノ者ヲ檢査ノ地ニ呼出シタルト看做ス可シ」

〔第六百四十四〕 總テ爰ニ云フ所ノ檢査ハ全ク實物ニ係ルヿ故檢事タル者其訴訟ノ一方タラサルヨリハ別段之ニ立入ルヿヲ要セス即チ

訴訟法第三百條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「撿察官ハ自ラ訴訟ノ原告又ハ被告タル時ノ外撿査ノ地ニ至ルヿニ及ハス」

［第六百四十五］ 右ノ撿視ヲ請求シタル本人又ハ裁判所ノ職務ヲ以テ其撿視ヲ命シタル場合ニ於テハ其掛リ裁判官ノ示令書ヲ請求シタル本人ヨリ其費用ノ先拂トシテ之ヲ書記局ニ附托セサル可ラス（訴訟法第三百一條）是レ他ニ非ス裁判官タル者ヲシテ其紹介吏ノ如クニ其拂ヒ置キタル費金ノ償還ヲ得ル爲メニ他日本人ヲ出訴スルヿニ立入ラシムルハ甚相當ニ非サルカ故ナリ

掛リ裁判官及ヒ書記官ニ拂フ可キ費用ノ額ハ即チ訴訟法第二百九十八條云フ所ノ如ク「撿査ノ地ニ至リ其地ニ滯在シテ裁判所ニ返ヘル迄ノ日數ヲ記シタル調書」ニ依テ算定ス

右ノ調書ハ必ス其地ニ於テ之ヲ作ルヿヲ要ス（訴訟法第三百十七條）而シテ其中ニハ亦掛リ裁判官ノ行ヒタル事件雙方本人ノ出會シタルト否サルト及ヒ其申立タル事柄並ニ其姓名ノ手署又ハ其手署ヲ命シタル事ト及ヒ其撿視シタル日附ヲ記シ次ニ掛リ裁判官及ヒ書記官之ニ其姓名ヲ手署スルヲ要ス

［第六百四十六］ 其撿視了ハリタル時ハ原告被告ノ孰レニテモ其調書ヲ相手方ニ送達シ三日ヲ經テ自己ノ代書師ヲシテ相手方ノ代書師ニ招書ヲ送ラシメ以テ吟味ノ席ニ出ルヿヲ催促ス（訴訟法第二百九十條）裁判所ハ掛リ裁判官ノ申立ニ因テ評議ヲ爲ス然レ𪜈必スシモ其申立ヲ採用スルヲ要セス是レハ鑒定人ノ申立ヲ聽ク時モ同樣ニテ我輩仍ホ之ヲ次章ニ細論セントス

第五章　鑒定人ノ申立（以下時々鑒定人ノ啓報ト譯ス全ク同事ナリ）

〔第六百四十七〕裁判官雙方相爭フ物件ヲ撿査スルニ於テ常ニ自ラ充分ノ所見ヲ有スル能ハスシテ時ニ由リ特ニ其事ニ熟錬シタル人即チ鑑定人ノ意見ヲ諮詢セサルヲ得ス是レ即チ土地ノ撿査ノ式ノ外仍ホ鑑定啓報ノ式アル所以ナリ○又時ニ由リ右ノ二式ヲ兼用スルヿ有リ即チ勸解裁判官本地ヲ撿視スルニ當リ其職業ノ者ヲ以テ自ラ從フヿ是レナリ訴訟法第四十二條

〔第六百四十八〕我法律ハ鑑定人ノ啓報ニ係ル規則ニ於テハ前ニ云ヘル證人吟味ニ係ル規則ニ比シテ更ニ良好ニシテ其間往古ノ法律ヲ改革セシ所ノ者鮮少ナラスシテ大率其當ヲ得タリ以下論スル所ヲ見テ知ル可シ○我輩此章ノ論点ヲ三箇ニ分別シ第一ニ鑑定ノ式ヲ命スル言渡ト及ヒ其鑑定人ヲ指命スル事トヲ論シ第二ニ鑑定ノ式ニ著手スルヿヲ論シ第三ニ裁判官其啓報ニ係テ必要トスル所ノ考察ヲ論セントス

第一　鑑定ノ式ヲ命スル言渡及ヒ其鑑定人ノ指命

〔第六百四十九〕雙方相爭フ物件ヲ撿査スル爲メ法律ニ於テ鑑定人ノ意見ヲ聽クヿヲ以テ至當ノ式ト爲シテ必ス之ヲ命スル塲合有リ例ヘハ賣主ノ爲メ損失有ル原由ヲ以テ賣買ノ契約ヲ取消ス時ノ如キ是レナリ○抑此取消ノ事ノ爲メニ鑑定人ノ意見ヲ聽クヿニ就テハ民法ニ於テ良好ノ改革ヲ行ヒケルカ遂ニ訴訟法ニ至テ一切鑑定人ノ意見ヲ聽クヿニ於テ此民法ノ改革ヲ推擴セリ○法律ノ明文ニ於テ別段鑑定人ノ意見ヲ聽クヿヲ命スル塲合ノ外仍ホ裁判所ノ職務ヲ以テ鑑定人ヲ用フルヲ得可キ塲合之レ有リテ此ノ塲合ニ在テハ全ク裁判官ノ見計ニ屬ス可キヿハ是迄異論スル者有ルヿ無シ故ニ必スシモ論究スルヲ要セス若シ夫レ右ニ云フ所ノ如ク法律ノ明文

ヲ以テ鑑定人ヲ用フルヿヲ命スル場合ニ於テ裁判官或ハ之ヲ用ヒスシテ唯自己ノ思察ヲ以テ判決スルヲ得ルト否サルトニ至テハ我輩爰ニ之ヲ論辨セサルヲ得ス○此事ヲ理會スルニハ先二箇ノ場合ヲ分別スルヲ要ス例ヘハ均ク賣主ヨリ其損失ノ爲メニ賣買ノ契約ヲ取消サントスル時ニテモ其損失タル或ハ極メテ些少ニシテ鑑定ノ式ヲ命スルニ於テ徒ニ費用ヲ生シ時日ヲ瀰テ大ニ裁判所ノ體面ニ害スル等ノ場合有リ故ニ是時ニハ縱令法律ノ明文有ルモ裁判官ハ其見計ヲ以テ之ヲ取捨スルヲ得ヘキヿ疑ヲ容レス又時トシテハ鑑定ノ式ヲ以テ取リモ直サス其訴訟ノ固有ノ手續ト爲ス可キ場合有リ例ヘハ共和政治第七年「フリメール」月二十二日ノ法律第八條ヲ以テ命スル所ノ如ク総テ記錄税ニ係テ行政官ヨリ其割合税ヲ課ス可キ不動産ノ價格ヲ証定スルヲ求ル時ノ如シ故ニ此時ニハ裁判官

タル者是非トモ鑑定ノ式ヲ用ヒサルヲ得ス○若シ夫レ法律ニ於テ別段明文無キ場合ニ至テハ全ク裁判官ノ自由ニ任ス是レ乃チ近時一體ノ主意ニ適合スル者ナリ故ヲ以テ彼ノ千八百四十一年六月二日ノ法律ノ編纂者ノ意モ全ク玆ニ在テ乃チ裁判所ノ命ヲ以テ賣却ス可キ幼者ノ財産ノ價格ヲ前以テ見積ルヿニ就テ其以前ハ必ス鑑定人ヲ用フルノ規則タリシモ遂ニ裁判官ノ臨機ニ委スルヿト成レリ

「第六百五十一」 鑑定ノ式ヲ命スル言渡書ニハ必ス其鑑定ヲ爲ス可キ事項ヲ明指スルヲ要ス鑑定人ハ前ニ云ヘル所ノ撿視ノ掛リ裁判官ト違ヒ始メヨリ相爭フ物件ノ如何タルヲ知ラサルカ故ナリ即チ訴訟法第三百二條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシム可キ事有ル時ハ裁判所ノ言渡書ヲ以

テ之ヲ言渡ス可シ但シ其言渡書ニハ鑑定ヲ為ス可キ諸件ヲ詳明ニ記ス可シ」

〔第六百五十二〕鑑定人ヲ指命スルヿニ係テハ訴訟法ヲ以テ大ニ往古ノ例格ヲ改正シテ其悪弊ヲ洗除セリ爰ニ之ヲ言ハン○往古ニ於テハ雙方本人各自ラ其鑑定人ヲ撰命セルヨリシテ二箇ノ大弊害ヲ引起セリ第一ハ鑑定人各其撰命ヲ受ケタル本人ニ對シ自然代言人ノ如キ情意ヲ生シテ竟ニ實事摘發スルヿニ注意セスシテ其本人ノ權利ヲ護擁スルヿヲ專一トスルニ至ルヿ是レナリ第二ハ鑑定人ノ意見大抵兩分シテ乃チ對立スルヨリシテ其時ニハ是非トモ今一名ノ鑑定人ヲ指命セサルヲ得スシテ此レカ為メ時日ヲ曠過シ費用ヲ增加スルヿ是レナリ現今ニ至テハ然ラス凡ソ鑑定人ハ皆雙方本人ノ同意ヲ以テ之ヲ撰命ス否ラサレハ裁判官ノ職務ヲ以テ之ヲ指命

ス故ヲ以テ右ノ第一ノ弊害ヲ生スルヿ莫シ又其員ハ必ス奇數ヲ用フル故右ノ第二ノ弊ヲ生スルヿ莫シ卽チ正文第三百三條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「鑑定人ハ三員ヲ以テ定數トス但シ雙方本人鑑定人一員ノミニテ十分ナルヿヲ承諾シタル時ハ格別ナリトス」

然リト雖モ雙方本人右ノ事ヲ相承諾スルニハ必ス自身ニ權利ヲ使用スルヲ得可キ者タルヲ要ス○又法律ニ於テ裁判官ヲシテ唯一員ノ鑑定人ヲ用フルヿヲ得セシムル場合有リ是レハ手續ノ簡單ナルト費用ノ省約ナルトヲ求ムルカ為メナリ即チ裁判所ノ命ヲ以テ幼者ノ財産ヲ賣拂フノ前ニ於テ其評價ヲ為サシムル時ノ若キ是レナリ（訴訟法第九百五十五條）

〔第六百五十三〕贋造ノ訴訟（訴訟法第二百三十二條）ニ係ル時ノ外何レノ場合ニ於

テモ鑑定人ヲ撰命スルヿハ雙方本人ノ權ニ在リ〇又其撰命ハ其鑑定ノ式ヲ命スル言渡ヲ受クルノ時ニ於テスルヲ得但シ何レノ塲合ニ於テモ本人自ラ之ヲ撰命スルニハ必ス其全員ヲ撰命スルヲ要ス故ニ例ヘハ雙方ノ者相承諾シテ己テニ二員ヲ命シ今一員ニ就テ異議有ルモ裁判所ニ於テ其一員ヲ命スルヲ得ス但シ關係アル者ヨリ請求有ルトキハ格別ナリ此ニ由レハ雙方ノ者其全員ヲ撰命スルニ非サレハ裁判所ノ職務ヲ以テ其全員ヲ指命スルヲ常トス

又鑑定ノ式ヲ命スル言渡書ニハ必ス裁判所ノ職務ヲ以テ豫メ鑑定人ヲ指命スルヲ常トス故ニ若シ此言渡書ヲ送達シタルヨリ三日內ニ雙方ノ者其鑑定人ノ撰命ニ就キ協和セサルヿ有ルトキハ其言渡中ニ在ル所ノ鑑定人ヲ其儘用フルヲ得（訴訟法第三百五條）是レハ再度ノ言渡ノ費用ト時日ヲ儉省スルカ爲メニテ誠ニ良法ト謂フ可シ〇双方ノ者協和シテ鑑定人ヲ撰命スルヿハ取リモ直サス本人ノ爲ス可キヿニテ其代書師ノ任ス可キ所ニ非ザル故右ニ云フ所ノ言渡書即チ鑑定ノ式ヲ命スル言渡書ハ唯相手方ノ代書師ニ送達スル而已ナラス必ス相手方本人ニ送達スルヲ要ス〔第三百四十九見合〕而シテ雙方ノ者既ニ協和シテ之ヲ撰命シタルニ於テハ其旨ヲ書記局ニ申出ツ可シ（訴訟法第三百六條）

〔第六百五十三〕 右ニ云フ所ノ三日ノ期限了ハリテ雙方ノ者猶ホ未タ協和セサルトキハ原告被告ノ孰レニテモ其言渡書ニ於テ裁判所ヨリ指命シ置キタル所ノ鑑定人ニ向テ招書ヲ送リ以テ其言渡書ヲ執行シテ乃チ掛リ裁判官ノ前ニ出テヽ其誓詞ヲ宣ルヿヲ要求スルヲ得可シ（訴訟法第三百七條）〇然レトモ若シ雙方ノ者協和シ得タルニ於テハ縱令己テニ右ノ期限了ハリタルモ仍ホ雙方ノ者ノ撰命シタル鑑定人ヲ用フ可シ裁判所ノ指命シタル者ヲ用フルヲ得ス人或ハ云ハン然レハ

則チ雙方ノ者ノ有スル撰命ノ權利ハ實際ニ於テ何レノ日ニ喪失ス可キト為サンカ曰ク裁判所ノ指命シタル鑑定人已テニ其誓詞ヲ宣述シテ乃チ公然鑑定人ノ事ヲ視ル可キニ至リタル時始テ之ヲ喪失ス可キ者タリ

〔第六百五十四〕以上論スル所ノ外仍ホ鑑定ノ式ニ係テ極メテ重大ノ事件ノ在ル有リ而シテ正文之ニ言及ハス即チ鑑定人ハ如何ノ人物ヲ用フルヲ得可キト云フヿ是レナリ以下之ヲ論セン○抑鑑定人ノ任務ハ決テ尋常證人ノ任務ニ比ス可キニ非ス其製スル所ノ調書ハ贋造ノ出訴有ル迄ハ確實ノ信ヲ生ス可キ者ナル故其任務ハ幾ント裁判官ノ代理ニ均シキ者ニシテ一時ノ間之ヲ官吏ト看做ス可シ故ニ外國人ノ如キハ其之ニ任ス可カラサルヿ疑ヲ容レスシテ未タ曾テ異論スル者有ラス○然ルニ右ノ鑑定ノ事ニ任スル者ハ必ス國士

權有ルヲ要スルト否サルトニ至テハ其論一ナラスシテ有名ナル法律家ノ中云フ有リ既ニ法律ノ明文無キ以上ハ此職ノ為メニ必ス國士權有ルヲ要ス可キノ理無シ況ンヤ此任ハ特別ノ一科ニ熟達シタル者ノ行フヘキ所ナルヲ以テ縱令婦女子ト雖モ其相爭フ事件ニ就キ熟達シタル者ナルニ於テハ亦之ヲ用ヒサル可カラスト我輩ノ論ヲ以テスレハ立法者ノ意ハ決テ是ノ如クナラス何トナレハ共和政治第十一年「ワントース」月二十五日ノ法律第九條ニ依ルニ鑑定人ノ任ヲ以テ端式ノ調書ヲ認ムルニ非スシテ唯證人ノ譯ヲ以テ右ノ調書ヲ保證スル者ニ係テモ猶ホ國士權有ルヲ要ス故ニ鑑定人モ亦之レト同樣ニ看做サヽルヲ得スシテ即チ刑法第三十四條及ヒ第四十二條ノ規則ニ依ルニ鑑定人ト右ノ種類ノ証人トハ既ニ全ク同一ニ看做セリ

〔第六百五十五〕鑑定人ニ係テモ證人ニ係ルト同様雙方本人其故障ヲ申述フルヲ得但シ若シ其故障ノ原由ヲ知リナガラ協和シテ之ヲ撰命シタル時ハ否ラス即チ訴訟法第三百八條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「裁判所ヨリ任シタル鑑定人ニ非レハ本人ヨリ故障ヲ述フルヿヲ得ス但シ本人協議シテ撰ミタル鑑定人ト雖モ之ヲ撰ミタル後其未タ誓ヲ爲サヽル前ニ本人ヨリ故障ヲ述フ可キ原由ノ生シタル時ハ格別ナリトス」

右ノ規則ノ主意ハ他ニ非ス既己ニ誓詞ヲ宣ヘタル以上ハ縦令次キニ鑑定人ノ爲メニ其本人ノ一ト利益ヲ同フシ又ハ親情ヲ起ス可キ原由生シタリトモ其心中ニ神明ヲ畏敬スルヨリシテ必ス此等ノ私念ヲ抑制スルト看做スカ故ナリ

又縦令雙方ノ者既ニ協和シテ其鑑定人ヲ撰命シタルモ其時ニ於テ其故障ノ原由ヲ知ラサリシトキハ實際ニ於テ矢張其申述ヲ採聽スルヲ常トス然レトモ我輩ノ意ヲ以テスレハ右ノ申述ヲ許スニハ其原由ヲ知ラサリシヿノ必ス確實ナルヲ要ス例ヘハ其鑑定人本人ノ一ト血屬又ハ姻屬タルヿヲ隱匿セシ場合ノ若キ是レナリ

〔第六百五十六〕往古ニ於テハ鑑定人ニ係ル故障ノ原由ト裁判官ニ係ル故障ノ原由ト同一ナリシカ現今ニ至テハ然ラス即チ訴訟法第三百十條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「證人ニ付キ故障ヲ述フルヿヲ得可キ原由有ル時ハ亦鑑定人ニ付キ故障ヲ述フルヿヲ得可シ」

右ノ如クニシテ證人ニ係ル故障ノ原由ト鑑定人ニ係ル故障ノ原由トヲ同一ニシタルヨリシ本人ト平時相憎怨シ又ハ本人ノ債主若クハ負債者タル等ノ原由ハ最早鑑定人ニ對シテ之ヲ申述フルヿヲ得

ス他無シ此等ノ原由ハ裁判官ニ在テハ甚重大ナレ𪜈鑒定人ニ在テハ左程ノ重大ナルニ非サルカ故ナリ而シテ盜業ノ爲メニ懲治ノ刑ヲ受ケタルヿ又ハ本人ノ一ニ對シテ絶ヘス役從セルヿ等ノ若キ原由ハ證人ニ對シテ之ヲ申述フ可キ者ニシテ亦之ヲ鑒定人ニ申述フ可シ他ナシ此等ノ原由ハ裁判官ニ對シテハ元來有ル可キ筈ナラサルカ故ナリ

〔第六百五十七〕又其故障ハ之ヲ申述フル本人ノ爲メニ或ハ損害ヲ生ス可キヲ以テ（訴訟法第三百十四條）其代書師ヨリ之ヲ申述フルニハ必ス本人ノ特別ノ委任狀有ルヲ要ス又正文第三百九條ニ於テ故障ヲ申述フルニハ必ス鑒定人ノ任ヲ受ケタルヨリ三日內ニ於テス可キニ定メタリ然ルニ雙方ノ者ノ協和シテ其鑒定人ヲ撰命ス可キ期日ハ鑒定ノ式ヲ命スル言渡書ヲ送達シタルヨリ三日ノ間ナルヲ以テ（訴訟法第三百

五條）爰ニ云フ故障ノ爲メノ期日モ同樣右ノ鑒定人ヲ指命シタル旨ヲ送知シタルヨリ筭始ス可キ者ト心得可シ

〔第六百五十八〕鑒定人ニ係ル故障ヲ申述フルニハ尋常ノ書面ヲ以テス而シテ此書面中ニハ故障ノ原由ト及ヒ證書ヲ以テ此原由ヲ證明スルカ又ハ證人ヲ用テ之ヲ證明スルノ意タルヿヲ記ス（訴訟法第三百九條）○右ノ故障ニ就キ鑒定人之ヲ承諾セサルトキハ撿事ノ意見ヲ聽キタル上ニテ裁判所ニ於テ急速吟味ノ式ヲ以テ之ヲ判決ス若シ又證人ヲ用テ其故障ノ原由ヲ証明セシム可キ旨ヲ命シタルトキハ証人ノ事ニ係ル急速吟味ノ時ト同樣ノ規則ニ依テ之ヲ行フ（訴訟法第三百十一條）

〔第六百五十九〕鑒定人ニ係ル故障ノ裁判言渡ハ若シ其主件ノ訴訟ニ就テ控訴スルヲ得可キトキハ同樣之ヲ控訴スルヲ得可シ然レ𪜈其言渡ハ法律ニ於テ控訴ニ管セス執行ス可キ者トス是レ餘リニ時日ヲ

曠過セサルカ為メナリ（訴訟法第三百十二條）是故ニ若シ其故障ノ中途棄却セラルヽニ於テハ直チニ鑑定ノ事ニ著手シ許允セラルヽニ於テハ直チニ其鑑定人ノ代員ヲ命ス而シテ此代員ヲ命スルヿハ必ス裁判所ノ職務ヲ以テシテ本人ノ協和ニ委セス此レ亦餘リニ時日ヲ曠過セサルカ為メナリ（訴訟法第三百十三條）

〔第六百六十〕右ノ故障棄却セラレテ其訴事ノ故ヨリシテ時日ヲ延引シタルカ為メニ相手方ノ損害ヲ生シタルニ於テハ其故障ノ原由如何ヲ論セス相手方ヨリ損失ノ償ヲ要求スルヲ得ヘシ若シ夫レ其故障ヲ受ケタル鑑定人ノ如キハ其申立タル原由自己ノ榮譽ニ害シタルニ非サレハ損失ノ償ヲ要求スルヲ得ス但シ其鑑定人眞ニ榮譽ノ傷害ヲ受ケタルヨリシテ其償ヲ得タルモ亦右ノ傷害現在セサルヨリシテ其償ヲ得サルモ一タヒ之ヲ要求シタル上ハ其鑑定ノ任務ヲ

去ラサルヲ得ス（訴訟法第三百十四條）是レ他ニ非ス其任務タル元來双方本人ニ對シ公平不偏ナルヲ要ス可キニ一タヒ其一人ヲ相手トルトキハ或ハ偏頗ニ陷ヰルノ恐レ有ル可ケレハナリ

〔第六百六十二〕爰ニ一言ス可キヿアリ我輩乃チ此ヲ以テ鑑定人ノ指命ニ係ル論項ヲ收結セントス曰ク鑑定ノ任務ハ之ヲ承諾シ又ハ謝拒スルヿ勝手タリトス（訴訟法第三百十六條）然レ𪜈一タヒ之ヲ承諾シテ其誓詞ヲ述ヘタル以上ハ其者ト双方本人トノ間ニ於テ一種裁判所上ノ契約ヲ要結シタルカ若キヲ以テ之ヲ毀破スルヲ得ス即チ正文第三百十六條ノ文ヲ左ニ掲示ス

「誓ヲ為シタル後其職務ヲ行ハサル鑑定人ハ本人ノ為シタル無益ノ費用ヲ償ヒ又格別ノ道理有ル時ハ本人ノ損失ノ償ヲ為ス可キヿヲ裁判所ヨリ言渡サル可シ」

然リト雖モ若シ其時其任務ヲ辭謝ス可キ重大ノ原由ノ生セシ場合ニ在テハ縦令既己ニ誓詞ヲ述ヘタル後ニテモ仍ホ其代員ヲ求ム可キヿハ固ヨリ疑ヲ容レス

第二　鑑定ノ式ニ著手スル事

〔第六百六十二〕抑誓詞ヲ宣フルヿハ誠ニロアヅー氏ノ言ヘル如ク官吏タル者ニ其職務ノ重キヲ附托スルノ行爲ナル故鑑定人ニ在テモ同様之ヲ行フ可キ者タリ前ニ云ヘル如ク一時ノ間裁判官ヲ代理スルカ若クナルヲ以テナリ是ヲ以テ總テ鑑定ノ式ヲ命シ且雙方本人ヲシテ其鑑定人ヲ撰命スルヿヲ命スル言渡ニ於テハ必ス一掛リ裁判官ヲ任シ之ヲシテ其鑑定人ノ誓詞ヲ受ケシムルヲ常トス即チ正文第三百五條ニ左ノ規則有リ

「鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシム可キ言渡書ニハ掛リ裁判役ノ姓名ヲ記ス可シ但シ本人ノ協議シタル鑑定人又ハ裁判所ヨリ任シタル鑑定人ハ掛リ裁判役ノ面前ニテ誓詞ヲ述フ可シ

又裁判所ヨリ鑑定人ニ其鑑定ヲ爲ス地ノ治安裁判役ノ面前ニテ誓ヲ爲ス可キ言渡ヲ爲スヿヲ得可シ」

掛リ裁判官ノ任ハ畢竟鑑定人ノ誓詞ヲ受クルヿニ止ル可キ者タリ故ニ若シ鑑定人其鑑定ヲ爲ス可キ地ニ赴クニ於テ一二ノ差支ヲ慮ルヨリシテ掛リ裁判官ノ其地ニ出張スルヿヲ請求スルヿ有ルトキハ裁判所此レカ爲メ必ス別段ニ之ニ命スルヿヲ要ス

〔第六百六十三〕誓詞ヲ宣述ス可キ日限ハ掛リ裁判官ノ定ル所タリ而シテ之ヲ定ルヿハ双方ノ者協和シテ其鑑定人ヲ撰命ス可キ爲メノ期日了ハリタル時其中ノ一ヨリ申出ル所ノ請求ニ因ル（訴訟法第三百七條）此場合ニ於テ双方本人ハ必スシモ出席スルヲ要セサルコト（同條）原告被

告ノ孰レニテモ右ノ請求ヲ為ス者ハ必スシモ其相手方ニ向テ招書ヲ送ルヿヲ要セスシテ唯之ヲ其鑑定人ニ送ル丈ケニテ足ルト雖モ成ル可クハ矢張相手方ニモ之ヲ送ルヲ良シトス其故ハ若シ雙方本人其席ニ出テタルニ於テハ一切其次ノ送達ノ手續ヲ省クヲ得テ隨テ裁判費用ヲ倹約スルヲ得可ケレハナリ但シ實際ニ於テハ右ノ場合ニハ大抵双方ノ代書師其本人ニ代テ出席スルヲ常トス故ニ裁判費用ノ法律第九十一條ニ於テ鑑定人ノ誓詞ニ出席スル代書師ノ為メニ別段其謝金ノ額ヲ定メリ

〔第六百六十四〕 右ノ外仍ホ双方本人出席スルヲ良シトス可キ理由有リ是レ他ニ非ス若シ其鑑定人ノ員不足スルニ於テハ其代員ヲ命ス可キカ故ナリ是ヲ以テ正文第三百十六條ニ左ノ文有リ

「若シ鑑定人其任ヲ受クルヿヲ承諾セス又ハ之ヲ承諾シタル後誓ヲ

為スタメ又ハ定マリシ日刻ニ鑑定ヲ為スタメ出席セサル時ハ双方本人協議シテ其者ニ代ヘ直チニ他ノ鑑定人ヲ擇ム可シ然ラサレハ裁判所ヨリ之ヲ任ス可シ」

〔第六百六十五〕 其鑑定人既ニ定式ニ徇フテ誓詞ヲ宣ヘタルトキハ必ス之レカ調書ヲ記シ且其鑑定ノ事ニ著手ス可キ日限ヲ指示ス是レハ甚大切ノ事タリ故ニ正文第三百十五條ニ左ノ規則有リ

「鑑定人ノ誓ヲ述ヘタルヿヲ記シタル調書ニハ鑑定人ノ其職務ヲ行フニ付キ定メタル場所ト日刻トヲ附記ス可シ」

「双方ノ本人又ハ代書師ノ面前ニテ鑑定人誓ヲ述ヘ其調書ニ前ニ記シタル所ヲ附記シタルニ於テハ後ニ鑑定人其職務ヲ行フ時別段本人ニ呼出狀ヲ送ルニ及ハス若シ一方本人又ハ代書師ノ出席セサル時之ヲ為シタルニ於テハ鑑定人ノ定メタル日刻ニ本人其場所ニ出ツ

可キヿヲ他ノ一方ノ代書師ヨリ招書ヲ以テ要ム可シ」

此招書ヲ以テ要求スルノ規則ハ若シ徇ハサルニ於テハ其鑑定ノ啓報ノ全部ヲシテ無効ト成ラシム但シ縦令本人其要求ヲ受ケサルモ己テニ其好意ヲ以テ出席シタルトキハ右ノ如ク無効ヲ致ス可ラサルヿ勿論ナリ

既ニ右ノ要求ヲ為シタル以上ハ縦令其鑑定人ノ中立如何程時日ヲ經過スルモ其間一切要求ヲ為スヿヲ得ス而シテ此規則ハ立法者訴訟法中此等ノ總規則ニ係ル條ニ於テ之ヲ掲示セリ即チ第千三十四條ノ文ヲ左ニ出ス

「評價人ノ評價ヲ為ス時ニ立會フ可キノ招書又ハ二箇ノ訴訟ヲ混同シテ一箇ト為スニ付テノ呼出狀第七百十九條見合ニハ其初度ノ評價ヲ為ス場所ト日刻又ハ初度ノ吟味ヲ為ス場所ト日刻トヲ記ス可ク第二次

ノ評價ヲ為シ又ハ第二次ノ吟味ヲ為スニ付テハ更ニ再ヒ招書又ハ呼出狀ヲ送達スルニ及ハス」

然レトモ鑑定人ハ每次ノ鑑定ノ終ニ於テ其次ノ鑑定ヲ何レノ日ニ行ヒ且何レノ場所ニ行フト云フヿヲ指示ス故ニ若シ本人出席セサルヨリシテ其鑑定ノ形況ヲ識知スルヿ能ハサルモ是レハ自身ノ越度ナル故決テ他ニ怨懟スル所有ルヲ得ス

〔第六百六十六〕既ニ適當ニ双方本人ニ告知シタル上ハ直チニ其鑑定ノ事ニ著手ス可シ○鑑定ノ式ヨリ得ル所ノ事ハ一々之ヲ調書ニ記ス而シテ其事ニ就テ分明ナル二部ノ別有リ即チ第一ハ鑑定人ノ鑑定シタル事件ナリ第二ハ鑑定人ノ意見ナリ

〔第六百六十七〕右ノ調書ノ第一ノ部分ハ双方本人ノ面前ニテ之ヲ記ス即チ正文第三百十七條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「鑑定人ヲシテ鑑定ヲ爲サシム可キ言渡書及ヒ必要ノ書類ハ之ヲ鑑定人ニ渡シ本人ハ其相當ト思量スル所ヲ鑑定人ニ述フルヿヲ得可シ但シ本人ノ述ヘタル所ハ鑑定人ノ申立書中ニ附記ス可シ」

又鑑定人ノ啓報即チ其申立書ニハ鑑定人ノ其地ニ至リタルヿ及ヒ双方本人ノ至リタルヿ並ニ通常ノ通リ其地ニ於テ必要ナル書類ヲ渡シタルヿヲ記入スルヲ要ス而シテ凡ソ鑑定人ノ其附托セラレタル事件ニ係テ相當ト思量シタル種々ノ撿査ハ皆双方本人又ハ其代書師ノ面前ニ於テ之ヲ行フ可シ○又其地ノ習慣等ニ係テハ動モスレハ其土人ノ陳述ヲ聽テ利益有ル可キヲ以テ豫メ言渡書ニ於テ鑑定人ニ許シテ此種ノ陳述ヲ聽クヲ得セシムルヲ得但シ土人此陳述ヲ爲スニハ別段誓詞ヲ宣フルヿ無シ〔第六百五十四〕見合○又双方本人ハ其有益ト思量スル手術例ヘハ家屋又ハ牆屏ノ傾側毀敗等ニ係リ果シテ

其土地ノ不良ナルニ起リタルカ若クハ其建築ノ麁惡ナルニ因レルカヲ察スル爲メ其周傍ヲ發掘スル等ノ事ヲ請求スルヲ得可シ但シ此等ノ請求ハ必ス常ニ之ヲ允許スルヲ要セス然レ𪜈既ニ其請求有リシ𪜈ハ必ス其旨ヲ調書ニ記入セサル可カラス○以上云フ所ハ即チ鑑定ノ調書ノ中ニテ其第一ノ部分タリ而シテ訴訟法ニ於テ唯其鑑定人ヲシテ之ニ其姓名ヲ手署セシムル而已ニシテ他人ノ手署ヲ命スルヿ無シ

〔第六百六十八〕右ノ第一ノ部分了ハリタル𪜈ハ双方本人其場所ヲ立去ルヲ要ス鑑定人ヲシテ其第二ノ部分即チ其意見ヲ記ス可キ部分ヲ作ラシムルニハ陰密ヲ要スルカ故ナリ○此事ニ係テモ我訴訟法ニ於テ甚能ク往古ノ法律ヲ改正セリ○往古ニ於テハ我輩ノ既ニ言ヘル如ク双方本人各〻其鑑定人ヲ撰命セシヨリシテ各鑑定人皆別ニ

其調書ヲ記シテ其意見大率兩分シ竟ニ今一人ノ鑑定人ヲ命シ之ヲシテ其意見ヲ記セシメサルヲ得サリシヿ屢ナリ現今ニ至テハ鑑定人ノ員ハ必ス奇數ヲ用フルヿニ定メタルヲ以テ右ノ弊害無クシテ大ニ其手續ノ簡單ヲ致セリ

訴訟法第三百十八條ニ曰ク「鑑定人ノ申立ハ數員ニテ一通ヲ記ス可シ但シ其鑑定人ノ中一員ノ説他ノ二員ト異ナル時ハ二員ノ説ニ從フ可シ」

「然𪜈其説ノ各相異ナル時ハ其各説ノ趣意ヲ記ス可シ然𪜈甲ノ説ハ云々乙ノ説ハ云々タルヿヲ記ス可ラス」

人或ハ右ノ第二ノ規則ヲ論駁シテ云フ是レハ往古訴訟手續ヲ陰密ニスルノ餘習ナリト我輩以爲フニ然ラス何トナレハ唯一通リ事實ヲ陳述スル所ノ證人ト自己ノ意見ヲ述ヘテ重大ノ責任ニ當ル所ノ鑑定人トノ間ニハ自ラ別ヲ置カサルヲ得ス故ヲ以テ現ニ裁判官及ヒ陪審ノ若キハ公然ニ其意見ヲ述フルヿ無ケレハ則チ法律ニ於テ鑑定人ヲ以テ同様ノ規則ニ入レタルモ決テ不整齊ト謂フ可カラス他無シ鑑定人ノ任務ハ裁判官ノ決議ヲ豫具スルニ在レハナリ○若シ夫レ一個有名ノ鑑定人有テ裁判所特ニ其者ノ意見ヲ聽クヲ欲スル等ノ場合ニ在テハ固ヨリ其レヲシテ吟味ノ席ニ於テ公然陳述セシムルヲ得可シ是レハ往古巴勒裁判所ニ於テ令許シタル事ニテ現今ニ及ンテモ既ニ屢之ヲ行ヘリ此ニ由テ觀レハ右ノ如クニ公然辨論陳述セシムル事ト尋常ノ規則即チ調書ヲ記シテ自己ノ意見ヲ簡明ニ述ヘシムルヿトハ各其利益有テ決テ相悖ル者ニ非ス

〔第六百六十九〕此ヨリ以下ハ鑑定人ノ申立ニ係ル外部ノ規則ヲ論セントス但シ此規則ハ此申立ヲ搆成スル所ノ兩部分ニ相通シテ用フ

可キ者タリ即チ訴訟法第三百十七條ノ文ヲ左ニ掲示ス

「其申立書ハ争ノ生シタル場所又ハ鑑定人ノ定メタル場所ト日刻トニ於テ之ヲ記ス可シ」

「其申立書ハ鑑定人中ノ一員之ヲ記シ皆其姓名ヲ手署ス可シ若シ鑑定人皆書記スルヿヲ知ラサル時ハ鑑定ヲ爲ス地ノ治安裁判所ノ書記官其申立書ヲ記シテ之ニ姓名ヲ手署ス可シ」

其鑑定人皆能ク書スルニ於テハ各皆其一員ノ記スル所ヲ鑑視スルヲ以テ少モ面倒ヲ生スルヿ無シ若シ夫レ其中一人書スル能ハサル者有ルトキハ自餘ノ能ク書スル者ヲシテ其申立書ヲ記セシムルヲ得ス他無シ大抵自ラ書スル能ハサル者ハ亦人ノ書ヲ讀ム能ハサルカ故ナリ是ヲ以テ此場合ニ於テハ其鑑定人一官吏即チ勸解裁判所ノ書記官ニ口占シ之ヲシテ申立書ヲ記セシムルヲ要ス○此書記官ハ

其鑑定人ノ申立書ヲ記セントスル場所ヨリ取ルヲ要ス必スシモ其争ノ生シタル地ヨリ取ルヲ要セス既ニ勸解裁判所ノ書記官ナルトキハ何レノ地ニテモ同様ナルヲ以テ是非トモ鑑定人ヲシテ其地ニ赴カシムルノ理無ケレハナリ○又右ノ書記官鑑定人ノ口占ニ隨テ記スルニハ宜ク公書人ノ遺囑者ニ於ケルカ如クス可シ故ニ其口占スル所ノ事ハ固ヨリ一々之ヲ記ス可シト雖モ必スシモ其言語ヲ眞寫スルヲ要セス無學ノ職人等ニ在テハ殆ント章句ヲ成サヽルヿ有ルヲ以テナリ

〔第六百七十〕又鑑定人ノ申立書ニ係テ大ニ心得置ク可キヿ有リ曰ク此事ニ就テハ彼ノ證人吟味ノ調書ニ於ケル如ク無効ノ罰ヲ以テ別段ノ定式ヲ命スル等ノ事無キヲ以テ其遺忘シタル定式ノ果シテ大切ニシテ乃チ其無効ヲ致ス可キト否サルトヲ辨別スルヿハ全ク學

科上ノ理論ニ依ル故ニ若シ其鑑定人其申立書ヲ記スルニ共同ヲ以テセサリシカ或ハ此レカ爲メ適當ニ双方本人ヲ呼出サヽリシトキハ其申立書ヲ取消スヲ得可シ若シ夫レ其爭ノ生シタル地又ハ預定シタル地ニ於テ記スルノ規則ハ誠ニ有益ナレトモ徇ハサルニ於テ必スシモ其申立ノ全體ヲ害スルノ事無キヲ以テ左程ニ嚴重ニセスシテ可ナリ〇又総テ爰ニ云フ申立ノ無効ヲ致スヿハ縦令其中ノ重大ナル者ニテモ決テ社會ノ順序ニ關渉スルト云フニ非サルヲ以テ双方本人明々相承諾スルカ又ハ暗許スルトキハ宜ク以テ其効ヲ保全ス可キヿ疑ヲ容レス

〔第六百七十一〕鑑定人既ニ其申立書ヲ記シタル上ハ直チニ之ヲ裁判所ノ書記局ニ呈托スルヲ要ス即チ訴訟法第三百十九條ニ左ノ規則有リ

「鑑定人ノ申立書ノ正本ハ鑑定ヲ言渡シタル裁判所ノ書記局ニ之ヲ納メ鑑定人ハ再ヒ誓ヲ爲スニ及ハス〇其鑑定人ノ謝金ノ高ハ裁判所ノ上席人申立書ノ正本ノ末ニ之ヲ附記シ鑑定ヲ求メタル一方ノ者又裁判所ノ職務ヲ以テ鑑定ヲ爲ス可キヿヲ言渡シタル時ハ其鑑定ヲ爲サシムル手續ヲ爲シタル一方ノ者ヲシテ其謝金ヲ出サシム可キ書面ヲ鑑定人ニ渡ス可シ」

鑑定人ヨリ其申立書ヲ書記局ニ差出スヿハ或ハ其中ノ一員自ラ之ニ任シ或ハ他人ヲ以テ其名代ト爲ス而シテ書記官ハ之ヲ請取リタル旨ヲ調書ニ記スルヲ要ス

〔第六百七十二〕若シ鑑定人訴訟ノ了ハラサル前假リニ其謝金ヲ請取ラントスルトキハ必ス其鑑定ヲ請求シタル本人ニ催促スルヲ要ス若シ又裁判所ノ職務ヲ以テ其鑑定ヲ言渡シタル場合ニ於テハ其言渡ヲ

執行スル爲メノ手續ヲ爲シタル本人ニ催促スルヲ要ス而シテ仍ホ其謝金得ル能ハサルニ於テハ其訴訟ノ收結ノ後其負訴訟ト成リタル者ニ催促ス但シ此者ハ固ヨリ其裁判費用ヲ擔當ス可キヿ故其最初鑑定ノ式ノ事ニ係テ同意ナリシト否サルトヲ論スルヿ無シ○又最初双方本人同意ヲ以テ鑑定ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ其同意ノ明許タリシト暗許タリシトヲ論セス鑑定人ハ名代人ノ名義ニ依テ各本人ニ對シ連帶ノ訴訟ヲ爲スヲ得可シ民法第千二條第二以上云フ所ハ皆明瞭ニシテ少モ疑ヲ容レス○然ルニ爰ニ一議論有リ曰ク若シ双方ノ一人公然鑑定ノ式ヲ行フヿニ不同意タリ。シ場合ニ於テ其者克訴訟ト成テ其相手方義務ヲ拂フヿ能ハサルノ形況タルニ於テハ果シテ其克訴訟者ヲシテ右ノ鑑定ノ式ニ係ル費用ヲ拂ハシム可キ乎誠ニ想ヘ一證人有テ原告被告ノ一ノ者ニ反對シテ一事ヲ證實シ其

者勝訴訟ト成リタル時其證人ヨリ此勝訴訟者ニ向フテ謝報ヲ要求セハ之ヲ何トカ謂ハン蓋シ實驗ニ依ルニ一方ノ者鑑定ノ式ヲ請求シ以テ自己ノ趣意ヲ證明セント欲シテ其相手方右ノ鑑定人ノ申立ニ管セス勝訴訟ト成ルヿ往々之レ有リ然ルニ此場合ニ於テ勝訴訟者ヲシテ負訴訟者ニ代テ其鑑定人ノ爲メニ謝金ヲ拂ハシムルト云フハ取リモ直サス右ニ云フ所ノ證人ニ係ル事件ト同樣ニテ一大不正ノ譯ニ非スヤ然レトモ又一方ノ点ヨリ云フトキハ鑑定人ニシテ其謝金ヲ求ルヿハ亦至當ノ事ニテ決テ之ヲシテ損失ヲ蒙ラ令ルヿ有ル可カラス故ヲ以テ今日ノ實際ニ於テハ何レノ場合ヲ論セス本人ハ必ス相連帶シテ義務ヲ拂ハシム可キニ判決シテ彼ノ民法第千二百二條ニ「義務ヲ連帶セシムルヿハ法律ノ明條ヲ要スル」ノ主意ヲ遵守セス我輩意フニ此場合ニ於テ勝訴訟者ノ權利ト鑑定人ノ權利トヲ

シテ並行ハレテ相悖ラサラシメントスルニハ唯一策有ル而己即チ鑒定ノ式ヲ請求スル本人ヲシテ其費用ノ爲メ兼テ裁判所ニ預金ヲ差出サシムル事是レナリ此事ハ既ニ往古ニ於テボチエー氏ノ願欲セシ所ニテ我立法者之ヲ明指スルヿヲ遺忘セリ故ニ裁判所ノ實際ニ於テハ必ス之ヲ命スルヲ良シトス

[第六百七十三] 又鑒定人其申立書ヲ差出スヿヲ遲延シタル𬼀ハ訴訟法ニ於テ必ス之ヲ差出サシムル爲メノ處置ヲ命セリ即チ其第三百二十條云フ所ノ「鑒定人其申立書ヲ裁判所ニ納ムルヿヲ遲延シ又ハ之ヲ肯ンセサル時ハ勸解ノ法式無ク之ヲ三日内ニ裁判所ニ呼出シテ其申立書ヲ直チニ納ム可キヿヲ言渡シ仍ホ從ハサル時ハ之ヲ禁錮ス可キヿヲ言渡ス但シ此言渡ハ急速吟味ノ法式ヲ以テ之ヲ爲ス可シ」ト有ルヿ是レナリ○此規則ハ往古官令ノ無キ所ニシテ我訴訟法ニ至テ始テ之ヲ設置セリ

第三 鑒定人ノ申立ヲ考察スル事

[第六百七十四] 鑒定人ノ申立書ハ原告被告ノ孰レニテモ之ヲ寫取リ相手方ノ代書師ニ送達シ且招書ヲ以テ其吟味ノ席ニ出ルヿヲ要求ス訴訟法第三百二十條是レハ總テ附帶ノ訴訟ニ係ル普通ノ手續ナリ○此手續己テニ了ハリテ裁判官其申立ノ當否ヲ檢査考察ス

鑒定人ノ中立ノ勢力ニ就テハ議論一ナラス我輩爰ニ之ヲ論究セントス○此申立書ニ就テハ取敢ヘス區別スル所有ルヲ要ス即チ其申立書ノ第一ノ部分即チ何レノ日何レノ場所ニ會シ雙方本人ノ面前又ハ其代書師ノ面前ニ於テ其鑒定ヲ爲シタル等ノ事ヲ記シタル部分ハ他日贋造ノ訴訟有ル迄ハ眞確ノ者ト看做ス他無シ向キニ我輩ノ云ヘル如ク此時ニ於テハ幾ンド官吏ノ代理ト看做ス可キカ故ナ

リ若シ夫レ其第二ノ部分ニ至テハ然ラス此部分ニ於テハ鑒定人雙方ノ相爭フ事件ニ係テ其意見ヲ述フルヿ故其誠心ハ如何ナルモ裁判官ハ仍ホ其中立ノ果シテ事實ニ適合シタルヤヲ危疑スルヿ有ル可シ他無シ畢竟思料臆度ニ過キサレバナリ〇往古巴勒裁判所ノ習慣ニ於テハ鑒定人ヲ號シテ民事ノ陪審ト爲セルヨリシテ裁判官ハ必ス其意見ヲ聞届ケサルヲ得サリキ其後ニ及ンテハ訴訟ノ事柄ヲ判決スルヿモ其事柄ニ法律ヲ當用スルヿモ一切裁判官ノ負任スル所ニシテ必ス其衷情ノ安ンスル所ニ從フヿニ定マリ竟ニ右ノ巴勒裁判所ニ於テモ其習慣ヲ廢シテ更ニ一規則ヲ掲示セリ曰ク鑒定人ノ中立書ハ之ヲ裁判所ニ呈出シ裁判所ハ其相當ト思量スル考察ヲ加ヘ以テ其判決ヲ爲ス可シ即チ訴訟法第三百二十三條ハ此規則ヲ沿シテ之ヲ固定セル者ナリ左ニ其文ヲ出ス

「裁判役鑒定人ノ説ヲ非ナリトスル時ハ其説ヲ用フルニ及ハス」

〔第六百七十五〕往古我諸裁判所ノ中一種ノ惡習有リシカ訴訟法ヲ制スルニ及ンテ始テ之ヲ洗除セリ即チ双方本人ニ與フルニ更ニ再ヒ鑒定ノ式ヲ請求スルノ權利ヲ以テシテ隨テ大ニ裁判費用ヲ增多セシヿ是レナリ意フニ此權利ハ裁判官ヲシテ必ス鑒定人ノ中立ヲ聞屆ク可キニ定メタル時代ニ在テハ甚大切ナレ𪜈現今ノ如ク總テ證據ノ事件ニ係テ裁判官ニ附スルニ不羈獨立ノ權ヲ以テセシ以上ハ然ラス故ニ訴訟法ニ至テ始テ之ヲ廢シテ更ニ其第三百二十二條ノ規則ヲ掲示セリ左ニ其文ヲ出ス

「裁判所ニテ鑒定人ノ中立書ヲ以テ訴訟ノ本案ノ摸樣ヲ分明ニ知ルヲ得サル時ハ裁判所ノ職務ヲ以テ任シタル鑒定人一員又ハ數員ヲシテ再ヒ鑒定ヲ爲サシムル言渡ヲ爲スヿヲ得可シ但シ其新タナル

鑑定人ハ其相當ト思量スル所ヲ以前ノ鑑定人ニ問合スヿヲ得ヘシ」

右ニ依レハ雙方ノ者ハ再ヒ鑑定ノ式ヲ請求スルヲ得スシテ裁判所ハ却テ其見計ヲ以テ再ヒ之ヲ命スルヲ得可ク啻此レ而已ナラス裁判所再ヒ之ヲ命スル𪜈ハ縱令本人等欲セサルモ仍ホ之ヲ行ハサルヲ得ス○然ルニ若シ双方本人ノ中或ハ其趣意ヲ申述ヘ此ニ由テ其裁判官ヲシテ再ヒ鑑定ノ式ヲ命スルノ了簡ニ至ラシメントスル有ランニ仍ホ之ヲモ禁ス可シト云フ者アリ是レハ我輩ノ取ラサル所ナリ何トナレハ裁判所果シテ再ヒ鑑定ノ式ヲ命スルヲ宜シトスル乎則チ之ヲ命スルヿ勿論ナリ果シテ本件ヲ判決スル爲メニ既ニ充分ナリトスル乎則チ其趣意ノ當然ナルト否サルトヲ問ハス均ク不用ニ属スルヿ亦勿論ナリ然レハ則チ右ノ禁制ハ幾ント目的無フシテ全ク意義ヲ成サス

【第六百七十六】 仍ホ一言ス可キ事有リ之ヲ論シテ此第二ヲ收結セントス○抑共和政治第七年「フリメール」月二十二日ノ法律ニ依レハ凡ソ記錄税ニ係ル事件ニ就テハ裁判官必ス鑑定人ノ申立ヲ聞届ケサルヲ得スシテ若シ其申立ヲ以テ相當ト思量セサル𪜈ハ必ス再ヒ鑑定ノ式ヲ命セサルヲ得ス其主意ニ曰ク此等ノ事件ニ係テハ甚錯雜セル筭計有テ動モスレハ租税局ニ對シテ狡詐ヲ行フヿ有ル故何分裁判所ノ見計ニ属シ難シト然ルニ我輩ノ甚惜ム可キトスル所ハ他ニ非ス我訴訟法ハ右ノ法律ヨリ後ニ編纂シタル者ナルニ彼ノ特設ノ法律ニ抵觸セサルノ主意ヨリシテ此記錄税ノ事ニ就テハ往古ノ鑑定式ノ規則ヲ其儘ニ存シテ乃チ租税局ト其相手方本人トヲシテ各自ラ鑑定人ヲ撰命セシムルヿ是レナリ是ヲ以テ鑑定人ノ意見動モスレハ両分シテ竟ニ今一名ヲ命スルヲ要スルヲ致ス意フニ此事

ニ就テモ矢張奇數ヲ用フルヿニ定メシナラハ此面倒ハ容易ニ之ヲ避クルヲ得タルナル應シ

第六章　本人ノ自認ヲ得ル爲メノ手續

本人ヲ問糺スル事及ヒ本人自ラ出席スル事

〔第六百七十七〕以上論シ來ル所ノ證據ノ類若シ全ク無キカ又ハ有リト雖𪜈未タ以テ事實ヲ悉スニ足ラストスル時ハ仍ホ一手段有リ即チ本人ノ誠心ニ憑依シテ之ヲシテ自ラ事實ヲ陳述セシム所謂本人ノ自認是レナリ○自認ノ事タル凡百証據ノ中ニ就テ最良ナルニ論無シ然レ𪜈奈何セン人ノ情タル務テ自ラ防拒スルニ在ルヲ以テ此種ノ証據ハ容易ニ之ヲ得可ラス

本人ノ自認ヲ得ル手段二種有リ即チ第一ハ陰密ニ問糺スル者ニテ訴訟法云フ所ノ訴訟ノ本案ニ就テ本人ヲ問糺スル事是レナリ第二ハ公然ニ問糺スル者ニテ訴訟法云フ所ノ本人自ラ出席スル事是レナリ○右ノ第二種ノ名稱ハ通常ノ出席即チ代書師ヲシテ出席セシムル事ニ反シテ必ス本人ヲシテ自ラ出席セシムルヨリシテ來レル者タリ○右第二種ノ問糺或ハ第一種ニ比シテ更ニ簡單ナレ𪜈之ヲ實際ニ使用スルヿハ近代ノ事ナリ是故ニ訴訟法ニ於テ第一種ノ式ニ係テハ別ニ一編ヲ置キタレ𪜈第二種ノ式ハ折々之ヲ掲示スル而已他無シ訴訟法ノ編纂者ハ專ラ徃古習慣ノ遺習ヲ襲用スルヲ主ト爲セシカ故ナリ○然レ𪜈本人ヲシテ自ラ出席セシメテ公然之ヲ問糺スルヿハ陰密ニ問糺スルニ比シテ更ニ利益有ルヲ以テ今日ニ至テハ裁判所數〻之ヲ用フ

〔第六百七十八〕我輩此章ニ於テ右ノ二種ノ問糺式ヲ論釋セントス○然ルニ爰ニ一事ノ二式ニ通用ス可キ者有ルヲ以テ先ツ之ヲ言ハン

曰ク雙方本人ハ其訴事ノ如何ヲ論セス亦何レノ時限ヲ論セス其相爭フ事件ニ係テ相手方ノ自認ヲ請求スルノ權利有リ是故ニ訴訟法第三百二十四條ノ規則ハ特ニ本人問糺ノ式ノ爲メニ掲示シタレ𪜈亦之ヲ本人出席ノ式ニ準用ス可キヿ疑フ可キニ非ス左ニ本條ノ文ヲ出ス

「双方本人ハ訴訟ヲ爲ス時間何事ニ限ラス訴訟ノ本案ニ直切ニ管シタル箇條ニ就キ相手方本人ヲ問糺ス可キヿヲ裁判所ニ願フヲ得可シ但シ此問糺ノ爲メニ訴訟ノ手續又ハ裁判言渡ヲ遲延スルヿ無カル可シ」

右ニ依レハ一方ノ者其相手方ヲ問糺ス可キ旨ヲ願出ルヿハ必ス其本人ニ止マル可シ故ニ若シ此式ヲ用テ他人ヲ問糺セントスル𬼀ハ彼ノ證人ノ申立ヲ受理シ及ヒ之ヲ取扱フ爲メノ定規ニ背戾スルヿニ

立至ルハ固ヨリ論ヲ待タス然ルニ若シ一人有テ其訴訟ニ於テ現ニ相手方ニハ非サレ𪜈到底其訴事ニ關係有ル𬼀ハ之ヲ問糺スルヲ待ツ可キ乎例ヘハ夫タル者其嫁資分括（民法第千五百四十九條）ノ契約ニテ娶リタル婦ノ動產又ハ不動產ニ係テ訴訟スル場合又ハ財產共通ノ契約ニテ娶リタル婦ニ係ル事件ニ就テ共通ノ名義ヲ以テ訴訟シタル場合等ニ於テハ裁判所相手方ノ請求ニ由リ其婦ヲ問糺スルヲ得可キ乎意フニ此第一ノ場合ニ在テハ一方ノ者右ノ婦ヲ以テ眞ノ相手方ト看做シテ其夫ハ特ニ其法律上ノ代理タルニ過キサル故其婦ヲ問糺スルヲ得可キヿハ殆ント論ヲ待タス若シ夫レ共通ノ事件ニ係ル場合ニ至テハ人或ハ云ハン其夫獨リ其共通ノ名代人ニシテ婦ノ如キハ特ニ不定ノ關係有ル而已ナル故其婦ハ決シテ問糺スヘキニ非スト然レ𪜈既ニ其財產ヲ以テ共通ト爲シタル以上ハ其間或ハ其婦ノ

直切ニ關係シタル事件之レ有ル可クシテ此時ニ於テハ之ヲ問糺シテ大ニ事實ヲ鈎發スルノ利益有ル可キナリ且此時ニ於テハ右ノ婦既ニ其訴訟ニ關係有ルヲ以テ證人ノ名義ヲ以テ之ヲ呼出シテ事實ヲ聽クヿハ決テ有ル間敷キヿ故全ク之ヲ度外ニ置クカ又ハ之ヲ問糺スルノ外手段無キ者タリ故ヲ以テ是レ迄法律家ノ中往々我輩ト其説ヲ同フシテ乃チ亦問糺スルヲ得ヘシト思量スル者有リ而シテ裁判所ノ實際ニ於テモ往々現ニ之ヲ問糺セリ

又凡ソ問糺ヲ爲スニハ其者必ス適當者タルヲ要ス自認ノ事タル殆ント其者ヲシテ一權利ヲ拋棄セシムルノ効ヲ生スルカ故ナリ是ヲ以テ後見人ノ權內ニ在ル幼者ノ若キハ決テ之ヲ問糺スルヲ得ス但シ其者故意ヲ以テ人ニ損害ヲ加ヘ又ハ故意ニ非サルモ人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ格別ナリトス民法第千三百十條

〔第六百七十九〕既ニ右ノ第三百二十四條ニ何事ニ限ラス相手方本人ノ自認ヲ請求スルヲ待ツ可シト云ヘル以上ハ通常證人ヲ以テ證據ヲ申立ルヲ得サル場合例ヘハ百五十「フラン」ニ踰ユル價格ノ契約ニ係ル等ノ場合ニ於テモ此種ノ請求ハ矢張之ヲ爲スヲ得可シ是レ他無シ本人ヲシテ其訴事ニ就テ自ラ情實ヲ陳述セシムルニ於テハ彼ノ證人ニ係ル時ノ如クニ猜疑ス可キ道理無キヲ以テナリ○啻此レ而已ナラス正文ニ何事ニ限ラスト有ルヲ見レハ亦夫婦離居ノ出訴等ノ如ク總テ本人ノ自認丈ケニテハ猶未タ充分ニ證定スルニ足ラストスル場合ニ於テモ矢張本人ヲ問糺スルヲ得可シ是レ他無シ本人ヲ問糺スルトキハ此ヲ以テ自餘ノ證據ニ對照シ又ハ之ヲ完補スル爲メニ至要ナル事件ヲ採収スルヲ得可キカ故ナリ○然リト雖𪜈亂倫又ハ姦通ヨリ生シタル親子ノ縁因等ノ如ク總テ法律ニ於テ全ク

捜索ヲ禁止スル事件ニ就テモ仍ホ本人ヲ問糺スルヲ得ルト思量スルハ大謬ナリ又私生ノ父子ノ縁因ノ若キハ固ヨリ其父之ヲ承認スルヲ得ルト雖モ是レハ畢竟其好意ヲ以テ行フ可キ事ニテ決テ訴訟ヲ以テ行フ可キ事ニ非サル故同様本人ヲ問糺スルヿ有ル可カラス○又私生ノ母子ノ縁因ニ至テハ法律ニ於テ其捜索ヲ許容セリ然レトモ此等ノ捜索ハ必ス別段ニ書面ヲ以テ其證據ノ端緒ヲ示スヿヲ得ルヲ要ス民法第三百四十一條故ニ若シ此等ノ証據無キトキハ亦其母タル者ヲ問糺スルヲ得ス此種ノ訟爭ハ大ニ人ノ醜辱ヲ發起ス可キカ故ニ立法者ノ趣意ハ方サニ之ヲ豫防スルニ在ルヲ以テナリ○又縦令法律ニ於テ證明スルヿヲ禁止セサル事件ニ就テモ本人問糺ノ式ヲ行フニハ必ス豫メ其原告人ヲシテ即チ問糺ノ式ヲ請求スル者ヲ謂フ此レカ爲メ必要トスル條件ヲ呈出セシメサル可カラス○人或ハ云フ若シ一箇ノ端

式ノ證書ニ係テ其贋造タル旨ヲ申述ヘントスル等ノ場合ニ於テハ其書面既ニ其端式ノ體裁ヲ有スルヨリシテ贋造ノ訴有ル迄ハ眞確ト看做ス可キヲ以テ必ス定式ニ徇フテ贋造ノ訴ヲ爲ス可キカ故ニ先ツ本人ヲ問糺シテ贋造タルノ白状ヲ得ントスルヿハ有ル可カラスト是レハ大謬ナリ但シ此場合ニ於テ其贋造ノ被告人ヲ問糺スルニハ必ス前以テ其原告人ヲシテ其贋造ノ訴ノ爲メニ必要トスル諸手續ヲ行ハシメサル可カラス

若シ夫レ其被告人自ラ其書面ヲ贋造シタル者ニテ他ヨリ入手シタル者ニ非スト原告人ヨリ申立ル場合ニ至テハ右ノ問糺ヲ行フヿニ就テ議論ノ在ル有リ曰ク此場合ニ於テ本人ヲ問糺スルトキハ取モ直サス自身ノ耻辱ヲ白状スルヿヲ命スルノ理ナリ然ルヲ敢テ之ヲ問糺シ其レヲシテ事實ヲ具陳スルカ又ハ之ヲ隱匿シテ或ハ他日重大

ノ罪科ニ陷ヰルカノ二途ニ立タシムルコハ何分許容シ難キ者有リ故ニ控訴院ノ多分ノ意見ニ本人ヲ問糺セントスルニハ必ス其事件ヲ白狀セシムルニ於テ別段本人ノ耻辱ト成ル可キコ無キ旨ヲ明指スルヲ頁シトセリト然ルニ我輩ノ考ヲ以テスレハ此等ノ規則ハ既ニ訴訟法中ニ見ヘス且又往古ニ在テハ問糺ヲ受ケル本人ヲシテ必ス誓詞ヲ宜ヘシメシ故成程本人ヲシテ或ハ事實ヲ白狀スルカ或ハ瀆誓ノ罪ニ陷ヰルカノ境界ニ落在セシメタレトモ今日ニ至テハ然ラス問糺ノ事ニ係テハ既ニ此宣誓ノ規則ヲ廢シタルヲ以テ若シ其事實ノ大ニ自身ノ損害ト成ル可キトキハ本人ハ勝手ニ自ラ防拒スルヲ得可キコ故論者云フ所ノ場合ニ於テモ矢張問糺ノ式ヲ用ヒテ別段差支無カル應シ

又右ノ正文ニ依ルニ本人ヲ問糺セントスル事件ハ必ス訴訟ノ本案ニ直切ナルヲ要ス意フニ彼ノ證人吟味ニ係テハ法律ニ於テ其事件必ス事理ノ順序有ルコヲ要セリ（訴訟法第二百五十四條）故ニ爰ニ云フ場合ニ於テモ啻ニ其事件ノ直切ナルヲ要スル而已ナラス亦其事理ノ順序有ルヲ要スルト心得テ可ナリ

〔第六百八十〕又右ノ第三百二十四條ニ依ルニ本人問糺ノ式即チ陰密ニ問糺スルコ及ヒ本人出席ノ式即チ公然ニ問糺スル事ハ何レノ時ニ於テモ之ヲ請求スルヲ得可シト有ル故苟モ其訴訟未タ了ハラサルノ前ナラハ縱令控訴シタル事件ニ係テモ之ヲ爲スヲ得可キ者タリ但シ裁判所ハ此事ニ就テモ総テ其他ノ証據ノ事ニ係ルト同樣臨機ノ權ヲ有スルヲ以テ若シ徒ニ其訴事ノ収結ヲ遲延スルカ爲メニ此等ノ附帶ノ手續ヲ爲サントスル悪意タルヲ考察スルトキハ固ヨリ之ヲ拒絶スルヲ得是レ乃チ立法者本條ノ末ニ於テ但シ此問糺

ノ為メニ訴訟ノ手續又ハ裁判言渡ヲ遲延スルヿ無カル可シノ語ヲ加入シタル所以ナリ以下問糺ニ係ル二箇ノ式ヲ各別ニ論究セントス

第一　本人問糺ノ式

〔第六百八十一〕此訴訟手續ニ於テハ我往古ノ法律中ニテ其極テ古キ者ノ遺習ヲ保存セリ爰ニ之ヲ論セン○千八百九十九年ノ官令ニ云フ所ニ據レハ雙方ノ者ハ各其相手方ノ書面ヲ以テ返答シ且誓詞ヲ宣ヘテ此返答ヲ保確スルヲ要セシカ爾後千五百三十九年及ヒ千五百六十三年ノ官令ニ至テ立法者右ノ書面ノ返答ノ唯嚴格ナル丈ケニテ格別ノ効益無キヲ知テ竟ニ之ヲ廢シテ問糺ノ式ヲ設ケ雙方ノ者ノ勝手ニ任ス可キニ定メタリ然レ𪜈苟モ問糺スル以上ハ本人必ス口述ヲ以テ之ニ答ヘ且ツ代書師ノ紹介ニ頼ルヲ得サリキ即チ我

訴訟ニ於テ本人問糺ノ式ニ就テハ必ス其問糺スヘキ箇條ヲ明定スルヿト成リタルハ右ノ規則ヲ沿襲シタル者ニテ誠ニ惜ム可キノ至ナリ然レ𪜈其中亦一事ノ改正有リ問糺ニ係テ誓詞ヲ宣ルノ規則ヲ廢シタルヿ是レナリ○抑此規則ヲ廢スルヿハ彼ノ千六百六十七年ノ官令ヲ編纂スルニ當リ上席人ラモアノン氏既ニ之ヲ唱ヘタレ𪜈竟ニ行ハレサリシカ我訴訟法ニ至テ竟ニ之ヲ廢セリ○右ノ改正ヲ除ク外我現時ノ問糺式ハ仍ホ多ク往古ノ遺習ヲ存シテ乃チ陰密ヲ以テ之ヲ行フヨリシテ事實ヲ摘發スルニ於テ竟ニ格別ノ利益無キヲ致セリ此レハ我輩ノ後ニ論スル所ヲ觀テ明白ナル可シ

〔第六百八十二〕本人問糺ノ事ハ前ニ云ヘル證人吟味トハ違ヒ豫メ其事件ヲ受理ス可キト否サルトニ就キ雙方ノ者ヲシテ辨論セシメテ然後ニ之ヲ命スルヿ等ノヿハ決テ有ル可カラス然ラスンハ訴訟法第

三百二十九條ノ規則ニ一方ノ者ニ問糺ス可キ箇條ハ其問糺ヲ為ス時ノ二十四時間ヨリ前ニハ之ヲシテ知ラシムルヲ得サルノ主意ニ公然背戻ス可キヲ以テナリ故ヲ以テ往古ニ於テハ總テ問糺ノ式ヲ命スルニハ唯原告人即チ問糺式ヲ願フ者ヲ謂フヨリ願書ヲ差出シタル而已ニテ相手方ニ送達スルコ無ク且裁判所ノ上席人ヨリ一示令書ヲ與フルヲ以テ足レリト為セリ〇現今ニ至テハ此レト違ヒ必ス裁判所ノ言渡書ヲ以テ適當ナリトス然レモ原告人ヨリ請求スルニハ矢張唯願書ヲ以テスル丈ケニテ此願書ハ相手方ニ送達スルコ無ク且其言渡ヲ發スルノ前ニ相手方ヲ呼出ス等ノコ無フシテ畢竟雙方ヲシテ辨論セシムルコ無シ〇又此問糺式ヲ命スルニ就キ訴訟法第三百二十九條ニハ裁判所ノ上席人又ハ問糺ヲ為ス可キ掛リ裁判官ノ示令書ヲ以テスト有レモ其實ハ言渡書ヲ以テスル者タリ而シテ此言渡ニ就テハ故障ヲ申述ヘ又ハ控訴スルヲ得ス但シ其被告人其問糺ヲ受ク可キ箇條ヲ以テ元來受理ス可カラスト思量スルニ於テハ其問糺ニ答フルコ無フシテ其旨ヲ裁判所ニ申立ルコハ決テ禁スル所ニ非ス

〔第六百八十三〕 裁判所ノ上席人ハ其問糺ノ事ノ為メニ一掛リ裁判官ヲ指命ス若シ又其地遠隔セル場合ニ於テハ本地ノ裁判所ノ上席人若クハ勸解裁判官ヲ以テ其掛リト為スヲ得可シ訴訟法第三百二十五條及ヒ次條〇又其掛リ裁判官ヲ命スルコハ直チニ其問糺ノ式ヲ命スル所ノ言渡書ノ本文中ニ於テス可シ別段ニ言渡ヲ發スルトハ此レカ為メ裁判費用ヲ增多スルカ故ナリ

〔第六百八十四〕 既ニ掛リ裁判官ヲ命シタル上ハ此掛リ裁判官其問糺ノ任ヲ受ケタル示令書ノ末尾ニ於テ其問糺ヲ行フ可キ日刻ヲ記入ス訴訟法第三百二十七條此レ亦同樣裁判費用ヲ儉省スルカ為ナリ

〔第六百八十五〕若シ本人一時ノ差支有ルヨリシテ其問糺ヲ延日ス可キトキハ更ニ他日ヲ定ム可シ（訴訟法第三百三十二條）若シ亦其差支經久ノ事情タルニ於テハ裁判官自ラ本人ノ住所ニ往キ以テ之ヲ問糺スルヲ要ス（訴訟法第三百二十八條）

〔第六百八十六〕抑本人問糺ノ式ノ中ニテ最不良ノ規則トス可キハ其問糺ス可キ箇條ヲ豫メ通知スルノ一点是レナリ正文第三百二十九條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「相手方ノ問糺ヲ爲スヨリ少クトモ二十四時前ニ一方本人ノ願書ト裁判所ノ上席人又ハ問糺ヲ爲ス可キ掛リ裁判役ノ言渡書及ヒ別段任シタル使吏ノ持參ス可キ呼出狀トヲ同時ニ相手方本人ニ送達シ又ハ其住所ニ送達ス可シ」

右ノ如クニシテ豫メ本人ニ向ケテ其問糺ヲ受ク可キ箇條ヲ通知スルノ規則ハ彼ノ千六百六十七年ノ官令ヲ以テ固定シタル者タリ○此官令ヲ編纂スルニ當リ上席人ラモアノン氏以爲フニ斯クノ如クニシテ豫メ通知スルトキハ其者自ラ思考工夫スルノ暇有ルヲ以テ實地ニ臨ミ如何樣ニモ返答スルヲ得可シト乃チ其言ニ曰ク若シ吾輩ノ意ニ從ヒ豫メ通知スルコト無ク突然問糺スルトキハ本人苟モ事實ヲ陳述セサレハ必ス前後齟齬スルヲ致ス可キカ故ニ已ムヲ得ス白狀ス可シト此言誠ニ理有リ然レトモ何分當時ノ習慣ト相異ナルヨリシテ遂ニ行ハレサリキ然レトモ同氏右ノ外仍ホ一箇ノ意見ヲ申立テヽ此分ハ竟ニ其官令中ニ入レテ其一規則ト成レリ即チ裁判官ヲシテ其職務ヲ以テ時トシテハ其通知セサル事件ニ就テ問糺ヲ行フコトヲ得セシムルノ規則ニテ此レハ訴訟法（第三百三十三條）ニ於テ之ヲ襲用セリ

○抑此第二ノ規則有ルヨリシテ問糺ノ式ヲ請求スル者容易ニ其豫

メ通知スルノ規則ヲ廻避スルヲ得其仔細ハ問糺式ノ願書中ニハ格別大切ナラサル箇條若干ヲ記入シテ乃チ之ヲ相手方ニ通知シ其大切トスル箇條ハ明細ナル釋義ヲ附シテ之ヲ掛リ裁判官ニ托シ置ク𪜊ハ其問糺ノ時ニ至リ其職務ヲ以テ不意ニ此箇條ヲ以テ問糺スルヲ得ルナリ○又問糺式ノ願書及ヒ掛リ裁判官ノ示令書ヲ送達スルノ規則ハ訴訟法ノ主意ニ於テ甚大切トスル所ナル故若シ徇ハサル𪜊ハ相手方其問糺ニ返答セサルノ權利有リ而シテ其原告人ハ定式ニ徇フテ再ヒ相手方ヲ呼出スノ外一切異論スルノ權利無シトス但シ此場合ト雖モ相手方若シ其好意ヲ以テ出席シタル𪜊ハ以テ其呼出ノ効ヲ保存スルヲ得可キヿ亦疑ヲ容レス

[第六百八十七] 此ヨリ以下ハ適當ニ呼出ヲ受ケタル被告人若シ出席セサルカ又ハ出席シテ其問糺ニ返答セサル𪜊ハ如何ニ處置ス可キカヲ論セン○官令第十巻第四章ノ規則ニ依レハ右ノ場合ニハ其被告人原告人ヨリ申立ル事件ヲ其儘白狀承引シタルト看做セリ我訴訟法ニ於テハ此規則ヲ以テ過嚴ナリト爲シテ之ヲ廢セリ成程既ニ適當ノ呼出ヲ受テ仍ホ出席セサルヲ見レハ其者ノ承認シタルヲ察スルニ於テ重大ノ思料有リト雖モ亦時ニ由リ已ムヲ得サル至當ノ原由無シトセス是故ニ現今ニ於テハ承認シタルト看做スヿ必要トセスシテ承認シタルト看做スヲ得可キニ定メタリ(訴訟法第三百三十條)○右ノ承認シタルト看做ス旨ヲ言渡スヿハ必ス裁判所ノ任ス可キ所ナル故掛リ裁判官ハ唯其出席セサル旨又ハ出席シテ返答セサル旨ヲ調書ニ記スル丈ケナリ(訴訟法同條)○又其被告人出席スト雖𪜈其事件本ト相當ナラサルカ或ハ自身一箇ニ管シタル者ニ非サル旨ヲ申立テヽ或ハ其問糺ニ返答セサルヿ有ル可シ是レ他無シ問糺ノ事ニ就テモ民法第

千三百五十九條云フ所ノ宣誓ヲ求ムル事ト同樣ナルヲ以テナリ故ニ此等ノ場合ニ於テ其判決ヲ爲スヿハ亦裁判所ノ任ス可キ所ニシテ掛リ裁判官ノ任ス可キ所ニ非ス

〔第六百八十八〕既ニ被告人ヲシテ豫メ其返答ヲ思考工夫セシムル爲メニ唯二十四時間ノ期限ヲ與フルヿ故此期限ハ必ス嚴重ニスルニ非サレハ法律ノ不整齊ヲ致ス可キ者タリ故ニ被告人至當ノ差支有テ出席スルヲ得サル時ハ固ヨリ正文第三百三十二條云フ所ノ如ク其問糺ヲ延日スルニ論無シト雖モ苟モ至當ノ原由無フシテ其期限內ニ出席セサルトキハ決テ之ヲシテ其問糺ニ返答スルノ權利ヲ保守スルヲ得セシメサル可シ然ルニ訴訟法ノ主意ハ是クノ如クナラス誠ニ怪ム可キニ非スヤ左ニ正文第三百三十一條ノ規則ヲ掲示ス

「相手方本人呼出ヲ受ケタル時出席ヲ爲サスシテ裁判言渡ノ前ニ出席シタル時ハ其時問糺ヲ受ク可シ但シ此場合ニ於テハ嘗テ掛リ裁判役ノ記セシ調書ノ費用及ヒ書類送達ノ費用ヲ一方本人ニ償ヒ後ニ克訴訟ト成ルト雖モ之ヲ取戻スヿヲ得ス」

右ノ譯合ニ由テ其被告人ハ縱令其期限內ニ出席セサルモ僅ニ若干ノ費用ヲ自ラ擔當スルトキハ仍ホ其問糺ニ答フルヲ得ルヿ故或ハ故サラニ遲延シテ自ラ思考搆造スル爲メニ充分ノ時間ヲ攫取スルヲ得可シ

〔第六百八十九〕若シ夫レ問糺ノ體裁ニ至テハ訴訟法第三百三十三條ニ左ノ文有リ

「問糺ヲ受クル者ハ答書ノ下案ヲ讀ムヿ無ク且代言人ノ助ケ無ク一方ノ者ノ願書ニ記シタル箇條又ハ裁判役ヨリ其職務ヲ以テ問糺シタル箇條ヲ自カラ答ヘ其答ハ詳明ニシテ其各箇條ニ適當スヘシ讓

毀罵詈ノ辭ヲ用フヘカラス但シ問糺ヲ願フタル一方ノ者ハ問糺ノ席ニ出ツルヿヲ得ス」

此所ニ至テハ我訴訟ノ規則ハ彼ノ官令ノ規則ニ比シテ更ニ古代ノ風習ニ溯レル者ト謂フ可シ○證人吟味ノ塲合ニ於テハ我訴訟法ハ往古ノ法律ニ反シテ双方本人ノ出席スルヿヲ許セシニ問糺ノ式ニ係テハ古昔巴勒裁判所ノ最惡ノ例格ヲ襲用シテ相手方ヲシテ問糺ノ席ニ列スルヿヲ得サラシム意フニ此例格ハ既ニギユムーラン氏ノ痛ク論駁セシ所ナルニ我訴訟法ヲ以テ之ヲ固定シタルハ殆ント何ノ意タルヲ解セス○成程時ニ由リ相手方ノ列席ヲ許ストキハ本人ヲシテ事實ヲ白狀セシムルニ於テ却テ障害ヲ為スヿ有リ例ヘハ一方ノ者暗ニ之ヲ恐嚇スル等ノ如シ故ヲ以テ「重罪裁判所ニ於テハ上席人ノ權ヲ用テ證人ノ申立ヲ為ス時間犯人ヲシテ席ヲ退カシムルヲ得（治罪法第三百二十七條）然レヒ此等ハ皆出格ノ事件ナレハ此ヲ以テ定規ト為スノ理無フシテ唯裁判所ノ見計ニ委シテ足ルジェネーヴ國ノ法律ノ若キ即チ是レナリ若シ夫レ右ノ正文ニ於テ代書師ノ補助ヲ禁シタルカ如キハ誠ニ至當ノ事タリ他無シ爰ニ云フ塲合ニ於テハ唯若干ノ箇條ニ就テ裁判官ノ問ニ答フル丈ケニシテ相爭フ事件ニ係テ辨論スルヿニ至テハ吟味ノ席ニ非サレハ固ヨリ行フ可カラサレハナリ

〔第六百九十一〕又問糺ノ體裁ニ係ル規則即チ本人ニ對シ其返答シタル箇條ヲ讀聞シ及ヒ其レヲシテ遺忘シタル事項ヲ加入セシムル事ノ如キハ全ク前ニ云ヘル證人吟味ノ式ニ係ル時ト同一ナリ

〔第六百九十二〕爰ニ本人問糺ノ式ニ限ル所ノ規則有リ即チ正文云フ所其返答ハ詳明ニシテ且問糺スル所ニ適當スルヲ要スルヿ是レナ

リ然ルニ此事ハ一概ニ文意ニ泥ム可カラス何トナレハ本人答フル所或ハ時トシテ瑣屑無味ナルモ始ヨリ之ヲシテ然ラサラシムルノ手段有ルニ非ス且又其問糺スル所ニ於テ本人既ニ忘却シテ全ク記臆セスト申述フルヿ有ルモ必スシモ此ニ因テ果シテ其詐僞ナルカ亦果シテ其誠實ナルカヲ判ス可キニ非ス但シ其返答スル所少モ其問糺スル所ニ干渉セスシテ全ク別事ヲ述フル等ノ場合ニ於テハ裁判官宜ク此ヲ以テ故サラニ返答ヲ拒否スルト看做シテ乃チ其問フ所ノ事ニ就テ暗ニ承服シタルト看做シテ可ナリ

千五百三十九年ノ官令ニ於テハ若シ其本人僞テ陳述スルトキハ毎事項ノ爲メニ二十「リーヴル」ノ罰金ヲ言渡スノ規則ナリシカ其後千六百六十七年ノ官令ニ至テ始テ之ヲ廢セリ其陳述ノ實ナルト僞ナルトニ就テ更ニ訴訟ヲ生シテ動モスレハ窮極無キニ至レルヲ以テナ

リ我訴訟法ノ如キハ即チ千六百六十七年ノ官令ニ依傍シテ乃チ正文云フ所ノ如ク唯讒毀罵詈ノ辭ヲ禁シタル丈ケナリ○實際ニ於テハ本人或ハ讒毀等ノ辭ヲ用フルヿ有ルモ掛リ裁判官之ヲ調書中ニ記入セスシテ次キニ唯本人ヲ叱責スルヿ屢〻之レ有リ然レ𪜈其讒毀スル所ノ事件餘リニ重大ナルカ又ハ其本人強ヒテ其記入ヲ要求スルトキハ掛リ裁判官之ヲ記入セサルヲ得ス而シテ其事件若シ相手方ニ蒙ムラスニ一箇指定シタル冤罪ヲ以テスルトキハ懲治ノ刑ヲ以テ本人ヲ罰ス若シ單ニ罵辱ニ渉ルトキハ違註罪ノ刑ヲ以テ之ヲ罰ス（千八百十九年五月十七日ノ法律第十八條及ヒ第二十條）

【第六百九十二】問糺スル事件ハ唯本人一人ニ管スル者ニ限ル可キヲ以テ公局ノ管事有テ其一身ニ管スルニ非スシテ其公務ニ任スル一局ニ管スル事柄ノ爲メニ他ヨリ問糺ヲ請求スルモ決テ之ヲ問糺ス

ルヿ有ル可カラス何ソヤ管事ハ畢竟其事務ニ任スル公局ノ委員タルニ過キサルニ此一人ヲ問糺スル𪜈ハ或ハ其疎忽又ハ悪事ヨリシテ不實ノ白狀ヲ為シ以テ本局ノ利益ヲ傷害スルヿ有ル可キカ為メナリ是故ニ總テ公局ハ唯其官吏相共ニ評議シ且書面ニ記シタル返答ニ非サルヨリハ一切承認スルヿ無シ即チ訴訟法第三百三十六條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「公會ノ管事局ニ於テハ其問糺ヲ受クル箇條ヲ答フル為メ管事者一人ヲ任シテ委任狀ヲ與ヘ其書中ニ其者ノ述フル所ハ真正ナルヿヲ記ス可シ但シ別ニ其事ヲ記スルヿ無キ時ハ其者ノ述ヘタル所ハ管事局ニテ之ヲ認メタルモノト看做ス可シ

又管事者其一身ノ事ニ付キ問糺ヲ受クルヿ有ル時ハ裁判所ニテ別ニ其問糺ヲ為シ其述フル所ニ相當ノ注意ヲ為ス可シ」

然ルニ斯ノ如クニシテ書面ニ認メタル返答ハ畢竟純粋ノ問糺式ヨリ得ル所ノ効益ヲ生スルヿ無キ者タリ他無シ真ニ事實ヲ鈎發スルヿハ大抵口述ノ問答ト及ヒ對顔ノ上ニテ時機ヲ觀テ為ス所ノ問答トニ在リ然ルニ豫メ書面ニ認ムル𪜈ハ一切此等ノ手段ヲ施スヲ得ス是故ニ我輩ノ意見ヲ以テスレハ右ノ公局ノ返答ハ必スシモ其管事ヲシテ持出サシムルヲ要セスシテ誰レニテモ之ヲ代理スルヲ得ルヿニ定ルニ如カス他ニ非ス既ニ委細ハ書面ニ認メタルヲ以テ其任ハ唯之ヲ差出ス丈ケナレハナリ

若シ夫レ右ノ管事一人ノ與知スル事件ニ就テ問糺セントスル時ハ此レニ異ナリ此場合ニハ是非トモ其管事ヲシテ其訴訟ニ關シタル公局ノ代理タラシメサル可カラス意フニ此時ニ於テモ若シ其事件ニ就テ此管事一人ノ返答ヨリシテ或ハ一局ノ利益ヲ傷害ス可キヿ

ハ前ニ云ヘル時ト同様ナル可シ是ヲ以テ此場合ニハ立法者右ノ正文ニ於テ裁判所ニ命スルニ相當ノ注意ヲ為スヿヲ以テセリ故ニ此管事ノ返答如何ニ判然ナルモ裁判所ハ決テ此ヲ以テ裁判所上ノ自認ト同視シテ乃チ確證ト看做ス（民法第千三百五十六條）ヿ有ルヲ得スシテ唯一個ノ證據ノ申立ト同視シテ乃チ其實否ヲ考察點撿スルヲ要ス

〔第六百九十三〕既ニ問糺ヲ了ハリタル片ハ最早吟味ノ席ニ於テ之ヲ議論スル丈ケナリ

訴訟法第三百三十五條ニ曰ク「相手方ノ問糺書ヲ己レノ利益トシテ用ヒント欲スル一方ノ者ハ其問糺書ヲ相手方ニ送達ス可シ然レヒ双方共ニ其問糺書ニ記シタル諸件ヲ別段書類ニ記ス可カラス」

右ノ規則ノ主意ハ徒ラニ裁判費用ヲ増多セシメサルニ在リ○彼ノ官令（第十卷第十條）ノ規則ニ於テハ凡ソ問糺ノ式ニ係ル費用ハ皆最初此式

ヲ請求シタル者ノ擔當ニ属ス可キニ定メタレヒ訴訟法ニハ此規則ヲ再掲セス蓋シ通常法律ノ主意ハ縦令問糺ノ式ヲ請求シタル者到底其訴訟ニ勝チタルモ其問糺ノ式丈ケヲ察シタルニ於テ徒ラニ其相手方ノ損失ヲ生セントスルノ意タルヲ知ル可キ片ハ裁判官固ヨリ其勝訴訟者ヲシテ負訴訟者ニ向テ其問糺ノ式ニ係ル費用ノ償ヲ求ムルヲ得サラシムルノ權有リ然レヒ徃古ノ法律ノ如クニ必ス最初請求シタル者ヲシテ其費用ヲ擔當セシムルハ甚不正ト謂ハサルヲ得ス他無シ是クノ如クスル片ハ若シ一方ノ者果シテ其請求シタル問糺ノ式ノ故ヲ以テ勝利ヲ獲タルモ矢張之ヲシテ其費用ヲ拂ハシムルヿニ立至ル可ケレハナリ

〔第六百九十四〕問糺ノ効用ヨリシテ或ハ充分ノ證據ヲ生スルヿ有リ或ハ唯證據ノ端緒ヲ生シテ乃チ此ニ由テ証人ヲ用テ證據ヲ申立ル

ヿヲ得セ令ルノ効ヲ生スルヿ有リ（民法第千三百四十七條）但シ何レノ場合ヲ論セス一方ノ者ハ其相手方ノ問糺既ニ了ハリタル後ニ於テモ其證書類ヲ差出シ又ハ法律上ニ定メタル思料ノ事件ヲ申立テ以テ其相手方ノ返答ヨリシテ生ス可キ所ノ思料ヲ論駁スルヲ得可シ

[第六百九十五] 抑問糺ヲ受ケタル者ノ返答シタル事項ノ中ニ就テ裁判所其若干部ヲ採用シテ其餘ヲ棄却スルヿ有ルヲ得可キ乎將タ必ス其全部ヲ採用スルヲ要スル乎意フニ民法ノ規則ニ於テハ總テ裁判所ニテ自認シタル事項ハ區別ス可ラサルノ主意タリ（民法第千三百五十六條）然レトモ若シ此主意ヲ誤解シテ問糺ノ返答中ニテ眞實ノ事項ト詐僞ノ事項トヲモ區別ス可カラス杯ト思量スルトキハ竟ニ以テ此手續ニ係ル所ノ法律ノ主意ヲ沒了スルニ至ランヿ論ヲ待タスシテ明ナリ此ニ由レハ民法云フ所ノ區別ス可カラサルノ主意ハ唯同一ノ事項

ニ於テ強テ區別スル所アルヲ許サヽルニ在リト心得可シ故ニ例ヘハ一方ノ者其相手方ヨリ百五十「フラン」ニ踰ユル價格ノ附托ヲ受ケタリト出訴セラレ相手方ニ於テ書面ノ證據無キヨリシテ一方ノ者問糺ヲ受ルヿアランニハ此附托ノ事ニ就テモ金高ノ事ニ就テモ其返還ノ事ニ就テモ一切其返答ヲ以テ信實ト看做サヽルヲ得ス是レ即チ民法云フ所ノ主意ナリ若シ夫レ一負債者有テ其金高ヲ借リタル旨ヲ自認シ次キニ其消殺ノ事ト且自身ヨリモ貸高有ル旨ヲ返答スルトキハ此兩事ハ全ク其自認ノ事項ト別種ナルヲ以テ唯其自認ノ事項ヲ採用シテ次キノ兩事ヲ棄却スルモ決テ彼ノ區別ス可ラサルノ主意ニ背戾シタルト看做スヿ莫シ啻此レ而已ナラス若シ本人ノ返答ニ於テ詐僞ノ跡有ルトキハ右ノ主意ハ全ク之ヲ用ヒサルヲ要ス他無シ此主意ハ元來本人ノ返答ヲ以テ誠實ト思料スルヨリ起ル者

タレハナリ故ニ此場合ニ於テハ裁判官ハ刑事ニ於ケル時ト同様ニ心得テ乃チ同一ノ事項中ニ於テモ唯其誠實ト見ユル部分丈ケヲ採用シテ其餘ヲ棄却スルヿ固ヨリ自由ナリ

第二　双方本人自ラ出席スル事

〔第六百九十六〕以上論スル所ノ問糺ノ式ハ専ラ往古ノ遺習ヲ帶タル者ニテ近代ニ於テ甚タ適當ナラス若シ夫レ爰ニ論セントスル式即チ双方本人ノ出席ノ式ニ至テハ此レト違ヒ法律ニ於テ其公行ヲ禁セサルヿ猶ホ證人吟味ノ時ニ於ケルカ如シ○本人自ラ出席スルノ式ハ裁判所ノ見計ヲ以テ之ヲ命スルヲ得可シ○此式ハ本人ヲシテ唯口上ヲ以テ返答セシムルヿ故甚簡單ニシテ且此ニ由テ若干ノ混雜ヲ豫防シ費用ヲ儉約スルノ利益有リ○此式ハ外國派出ノ領事始テ之ヲ用ヒ大ニ其功ヲ奏セシヨリ尋常裁判所ニ於テモ漸次ニ之ヲ

用フルヿ成リ遂ニ訴訟法ニ由テ之ヲ固定セリ即チ其第百十九條ニ左ノ文有リ

「裁判所ヨリ原告及ヒ被告ニ其代書師ヲ出サス自ラ出席スヘキヿヲ言渡ス時ハ其出席ス可キ日ヲ言渡書ニ記ス可シ」

〔第六百九十七〕此式ヲ用フルヲ得可キ事件ノ如何タルヿハ我輩向キニ既ニ論定セルヲ以テ爰ニ之ヲ言ハス○此式ハ裁判所ノ職務ヲ以テ之ヲ命スルヲ得而シテ凡ソ一掛裁判官ノ前ニ出テハ其問ニ答フ可キ者ハ皆此式ヲ用テ之ヲ問糺スルヲ得但シ此式ハ其名稱ニ云フ所ノ如ク双方ノ者ヲシテ出席セシム可キヿ故順次ヲ以テ原告被告ヲ問糺シ其レヲシテ各其相手方ノ答フル所ヲ傍聽考撿スルヲ得セシム

〔第六百九十八〕双方出席ノ式ヲ命スル言渡書ニハ唯双方ノ姓名其代

書師ノ姓名及ヒ其出席ス可キ日刻ヲ記スル而已ニシテ其問糺ヲ受ク可キ事項ハ一モ之ヲ記セス此レ乃ヲ此式ノ前ニ云ヘル式ニ比シテ勝レル所以ナリ○又出席ノ期日ヲ延引スルヿハ前ニ云ヘル問糺ノ式ニ於テハ甚危害有リ本人此間ニ乘シ其返答スヘキ所ヲ構思熟慮スルヲ得可キヲ以テナリ爰ニ云フ所ノ者ニ在テハ然ラス既ニ其事項ヲ預定セサルヲ以テ延日スルモ前以テ思慮スルヲ得サレハナリ

〔第六百九十九〕若シ問糺セントスル双方ノ出席中ニ於テ此式ヲ言渡ストキハ別段寫取テ之ヲ送達スルヿ無クシテ唯他日確定ノ裁判言渡書ヲ記スル時ニ於テ其身元書ノ部分ニ於テ此事ヲ記入スル而已ニテ足ル若シ夫レ双方本人吟味ノ席ニ在ラサル時ニ此式ヲ言渡ストキハ是非トモ本人並ニ其代書師ニ此言渡書ヲ送達セサルヲ得ス而シテ必ス本人ニ送達スル譯ハ他ニ非ス問糺ヲ受ルヿハ特ニ本人ニ在ルヲ以テナリ○然レトモ實際ニ於テハ抗傳ヲ以テ言渡シタルニ非サルヨリハ大抵其言渡書ヲ寫取ルヿ無クシテ唯双方ノ代書師ヨリ書面ヲ以テ其本人ニ通知スル而已此レ特ニ裁判費用ヲ省倹スルカ爲メナリ意フニ此手續ハ相手方本人ノ誠實ナルヲ確知スルニ非サレハ甚危殆ナリ呼出状ヲ以テ報知ヲ受ケスシテ唯書面ヲ以テ報知ヲ受ケタルニ於テハ相手方ニ於テ全ク報知ヲ受ケサル旨ヲ申立ルノ權利有ルカ故ナリ○此ニ由テ觀レハ縱令其言渡書ヲ寫取ラサルモ責テハ其言渡書ニ由テ一箇ノ招書ヲ送達スルヲ良シトス然ラサレハ相手方其日ニ出席セサルモ此ヲ以テ適當ニ抗傳ノ言渡ヲ爲スヿヲ得ス

〔第七百〕双方ノ者ヲ問糺スルヿハ裁判所上席人之ニ任ス而シテ此レ

ハ或ハ一方ノ面前ニテ其相手ヲ問糺シ又相手方ノ面前ニテ其一方ヲ問糺シ亦或ハ時宜ニ由リ各別ニ之ヲ問糺ス〔第六百八十九見合〕而シテ双方ノ返答ニ記スルヿニ係テハ法律一モ其規則ヲ掲示セス故ニ縦令別段ニ此レカ為メ一調書ヲ作ルモ以テ裁判費用中ニ入ル丶ヲ得ス但シ他日言渡書ヲ記スル場合ニハ其中ニ於テ必ス双方ノ返答ヲ記入スルヲ要ス

〔第七百一〕此式ニ由テ得可キ所ノ効用ハ前ニ云フ所ノ式即チ掛リ裁判官ノ前ニ於テ問糺シタル返答ニ由テ得可キ所ノ者ト同様ナリトス而シテ彼ノ自認シタル事項ヲ區別ス可カラサルノ主意ニ依準スルヿモ前ニ云ヘル場合ト同樣一概ニ拘泥セスシテ必ス取捨スル所有ルヲ要ス

〔第七百二〕若シ一方ノ者其問糺ヲ受ク可キ日ニ出席セサルトキハ此ヲ以テ其相手方ヨリ申立ル所ノ事件ヲ自認シタルト看做ス可キ乎曰ク爰ニ云フ場合ニ於テ出席セサルヿト前ニ云ヘル問糺ノ式ニ出席セサルヿトハ大ニ輕重ノ在ル有リ爰ニ云フ場合ニ於テハ其問糺ヲ受ク可キ事項ノ如何タルヿハ本人始ヨリ之ヲ知ラサルヲ以テ縦令出席セサルモ前ノ如ク判然其自認ヲ思料ス可カラス但シ其者適當ニ報知ヲ受ケ且事故有ルニ非スシテ出席セサルトキハ亦或ハ其自認ヲ思料ス可キヲ以テ時機ニ由リ其出席シタル者ヲシテ勝訴タラシムルヲ得可シ他無シ其出席シタル者ハ其申立ノ至當ナルニ就テ更ニ自信ノ意有ルヲ見ル可キカ故ナリ

第七章　裁判所ノ宣誓

〔第七百三〕問糺ノ式ヲ用テ本人ノ自認ヲ催求スルノ外仍ホ一箇ノ更ニ峻切ニシテ更ニ嚴重ナル手段ノ在ル有リ即チ相爭フ事件ニ就キ

本人ヲ要求シテ誓詞ヲ宣ヘシメ以テ其誠心ニ依托スルヿ是レナリ
○宣誓ノ事タル神明ノ照鑒ヲ以テ自己ノ陳述ヲ證確スル者ニテ其類二有リ一ハ己往ノ事件ニ係テ其實事ヲ具陳スルヲ主トス其名ヲ首實ノ宣誓ト曰フ一ハ將來ノ事件ニ係テ其約定ヲ擔保スルヲ主トス其名ヲ要約ノ宣誓ト曰フ裁判所ニ於テ用フル所ノ宣誓ハ右ノ首實ノ宣誓ノ類ナリ

〔第七百四〕 首實ノ宣誓ハ或ハ一方本人ヨリ其相手方ニ對シテ之ヲ要求スルヿ有リ或ハ裁判官双方ノ者ノ中ニ就キ其衷情ノ最モ頼ム可シト爲ス所ノ者ニ之ヲ命スルヿ有リ第一ノ場合ニ於テハ之ヲ判決ノ爲メノ宣誓ト名ツク他無シ此宣誓丈ケニテ其訴訟ヲ判決スルヲ得可キカ故ナリ第二ノ場合ニ於テハ之ヲ充補ノ爲メノ宣誓ト名ツク裁判官此ヲ以テ其既ニ得タル所ノ證據ヲ充補スルカ故ナリ○判決ノ爲メノ宣誓ハ總テ双方本人ノ私談ニ因テ成ル者タリ故ニ我カ相手方我レニ向ケテ宣誓ヲ要求シ我レ己テニ之ヲ行フトキハ以テ其訴訟ノ勝利ヲ獲可シ若シ叉我レ自ラ誓ヲ宣ヘス亦之ヲ我カ相手方ニ要求セサルトキハ我レニ於テ暗ニ自認ノ跡有ルヲ以テ我カ相手方果シテ其誓ヲ宣ヘタルトキハ我カ訴事ハ此レカ爲メ失敗ス可キナリ
○充補ノ爲メノ宣誓ハ畢竟裁判官用フル所ノ證據ノ一種タルニ過キサルヲ以テ裁判官縱令之ヲ命スルモ確定ノ言渡ヲ爲ス時ハ必スシモ一々此レニ依ラサルノ權ヲ有ス○判決ノ爲メノ宣誓ハ何レノ事件ヲ問ハス皆之ヲ用フルヲ得可シ但シ法律ニ於テ總テ證明スルヲ禁シタル場合ハ固ヨリ格別ナリトス若シ夫レ充補ノ爲メノ宣誓ニ至テハ然ラズ是レハ凡ソ證人ヲ用テ證ヲ立テシムルヲ得可キ事件ノ外ハ一切用フルヿ有ルヲ得ス○以上云フ所ノ區別ハ法律ノ性

意ヨリシテ言フモ宣誓ニ係ル所ノ手續ヨリシテ言フモ甚大切ノ事ニテ我輩仍ホ次キニ之ヲ細論セントス

〔第七百五〕訴訟法ニ於テハ裁判言渡ノ章ニ於テ宣誓ノ規則ヲ掲示セリ是レ他無シ宣誓ヲ命スルニハ一箇ノ言渡ヲ要スルカ故ナリ左ニ正文第百二十條ノ文ヲ出ス

「誓ヲ爲ス可キノ言渡書ニハ其誓ヲ爲ス可キ事柄ヲ記ス可シ」

充補ノ爲メノ宣誓ノ如キハ唯裁判官而已之ヲ命シ且ツ其訴事タル充分ノ證據ヲ有セス亦全ク證據無キニ非サル場合（民法第千三百六十七條）ニ命ス可キ者ナル故法律云フ所ノ如ク必ス一箇ノ言渡ヲ爲ス可キヿ固ヨリナリ若シ夫レ判決ノ爲メノ宣誓ノ如キハ雙方各〻之ヲ其相手方ニ要求スルヲ得可ク且何レノ事件ニ係テモ亦未タ證據ノ端緒有ラサル者ニ就テモ之ヲ用フルヲ得可キヿ故（民法第千三百五十八條及ヒ第千三百六十條）吟

味ノ席ニ於テ直チニ之ヲ許諾シテ執行フヿヲ得可シ但シ雙方本人居合ハサルカ又ハ其間差支有ルトキハ格別ナリ○是故ニ双方ノ者吟味ノ席ニ居合ヒテ其一方ノ者直チニ之ヲ執行フトキハ裁判官ハ唯其宣誓シタル由ヲ證スル爲メノ一書ヲ記シ次キニ確定ノ言渡ニ係テ其相當ノ効用ヲ採収スル丈ケナリ○此ニ由レハ裁判所ニ於テ判決ノ爲メノ宣誓ヲ允許ス可キト否サルトニ就テ豫メ一箇ノ言渡ヲ爲スヿハ唯双方ノ一人ノ不適當ナル等ノ旨ヲ述ヘテ差支ノ生シタル場合ニ限ル者ト心得可シ

右ノ若クニシテ其宣誓ヲ允許スルト否サルトニ係テ其言渡ヲ爲ス場合ニ於テハ前ニ云ヘル本人出席ノ式ニ係ル時ト違ヒ必ス其誓詞ヲ以テ具白ス可キ事項ヲ豫定セサル可ラス宣誓ノ事タル極メテ嚴格ニシテ極テ重大ナルヲ以テ本人ニ在テハ充分思考シテ自ラ決斷

スル所有ルヲ要スルカ故ナリ又宣誓ノ事ハ專ラ本人ノ爲ス可キ所ナルヲ以テ之ヲ命スル言渡ハ啻ニ其代書師而己ナラス必ス本人ニモ送達スルヲ要ス即チ訴訟法第百四十七條云フ所是レナリ

〔第七百六〕 誓詞ヲ宣フルヿハ必ス本人自ラ之ヲ爲ス可シ往古或ル裁判所ニテ實際ニ行ハレタル如ク代書師ノ紹介ヲ以テ之ヲ爲ス可ラス即チ訴訟法第百二十一條ノ規則ヲ左ニ掲示ス

「誓ハ本人自カラ吟味ノ席ニテ之ヲ爲ス可シ○相當ニシテ且確證アル故障アリテ本人出席スルヿ能ハサル時ハ裁判所ヨリ特ニ任シタル裁判役書記官ト共ニ其家ニ至リ己レノ面前ニテ誓ヲ爲サシム可シ

誓ヲ爲ス可キ者隔遠ノ地ニ居ル時ハ其訴訟ヲ管スル裁判所ヨリ其居所ノ裁判所ニ於テ誓ヲ爲ス可キヿヲ言渡ス可シ

何レノ場合ニ於テモ誓ハ相手方ノ面前ニテ之ヲ爲シ又ハ己レノ代書師ヲシテ相手方ノ代書師ニ其招書ヲ送ラシメ相手方ヲ呼出シタル上ニテ之ヲ爲シ又相手方代書師ヲ任シタルヿ無キ時ハ誓ヲ爲ス可キ日ヲ記シタル呼出書ヲ送リ相手方ヲ呼出シタル上ニテ之ヲ爲ス可シ」

右ノ正文ニ於テ相手方代書師ヲ任シタルヿ無キ時ト有ルハ前ニ云ヘル判決ノ爲メノ宣誓ノ場合ニ非ス此種ノ宣誓ハ相手方必ス其代書師ヲシテ之ヲ要求セシム可キヲ以テナリ故ニ右ニ云ヘルハ充補ノ爲メノ宣誓ヲ指ス者ナリ此種ノ宣誓ハ被告人抗傳シタル場合ニ於テ原告人自ラ請フテ之ヲ爲スヿヲ得可キヲ以テナリ

又相手方ノ面前ニ於テ其誓ヲ宣ヘシムルノ主意ハ他ニ非ス現ニ其訴事ノ理由ヲ知リタル者ノ前ニ於テスルトキハ敢テ虛僞ヲ吐キ以テ

其誓ヲ瀆スヿヲ自忌ス可キカ爲メナリ○我輩意フニ此事ニ就テハ「ジェナーヴ」國用フル所ノ手續ニ倣フテ乃チ宣誓者ヲシテ自ラ其誓ヲ爲スノ重大タルヲ顧慮スルノ暇ヲ得セシメテ然ル後宣誓セシムルヲ以テ大ニ勝レリトス「ジェナーヴ」國ノ法律（第百七十三條）ニ依レハ裁判所ノ上席人吟味ノ席ニ於テ本人ニ向ヒ其誓ヲ宣フ可キ事項ヲ告示シ且之ヲ試ムルニ瀆誓ニ係ル所ノ罰目ヲ以テシテ後之ヲ還ヘシ再ヒ吟味ノ席ヲ開テ方サニ其誓詞ヲ宣ヘシム意フニ我裁判所ニテモ此手續ヲ用ヒテ法律上ニ於テ少モ抵觸スル所有ルヿ無シ

〔第七百七〕現今實際ニ用フル所ノ宣誓ノ體裁ハ甚簡單ニシテ唯宣誓ヲシテ其手ヲ掲ケ以テ云々ノ事ノ眞實タルヲ述ヘシムル而已（治罪法第三百十二條見合）意フニ本人ヲシテ各其信奉スル所ノ宗旨ノ定式ニ徇フテ之ヲ行ハシムルニ於テハ其自ラ衷心ニ忌憚祇敬ノ念ヲ發スルヿ更

ニ大ナルヲ得可シ故ニ例ヘハ猶太人ニ係ル時ニ於テハ其レヲシテ自ラ猶太宗ノ嚴重ニシテ且錯綜セル儀式ヲ用ヒ以テ通常ノ儀式ニ易フルヲ得セシムルヲ良シトス然ルニ論者皆云フ立法者彼ノ經典ニ依テ誓詞ヲ宣フル等ノ如ク總テ特設ノ體裁ヲ以テ強テ之ヲ命スルヿヲ肯ンセサル所以ハ他ニ非ス苟モ明神ノ現在スルヿヲ信執スルナラハ其奉祭ノ儀式ハ何レヲ論セス皆唯通常普行ノ規則ヲ用テ誓ヲ宣ヘシムルヲ以テ良シトスレハナリト又云フ彼ノ「カツケル」人（米利堅合邦及ヒ和蘭ニ行ハルヽ宗派ヲ奉スル者）ノ若キハ素ヨリ經典ノ文義ヲ墨守シテ乃チ一切明神ノ名ヲ唱ヘテ誓フヿヲ禁スルヿ故此輩ハ既ニ裁判所ニ於テモ唯其衷情ニ反求シテ誓詞ヲ宣フルヿヲ許セリト此レ誠ニ然リ故ニ我輩ノ意モ固ヨリ此種ノ人ヲシテ強テ明神ノ名ヲ要シ以テ自己ノ宗旨ニ背戾セシメントスルニ非ス故ニ此輩ノ如キハ宜ク

他ノ儀式ヲ以テ神誓ノ式ニ易フルヲ得セ令ム可キナリ若シ夫レ其餘ノ者ニ至テハ各其宗旨ニ依テ公然許ス所ノ儀式有ルヲ以テ即チ裁判所ノ誓ニ於テモ矢張其志願ニ任セテ之ヲ用フルヲ得セシムルニ如カス

〔第七百八〕 凡ソ宣誓ハ判決ノ爲メノ宣誓タルニ於テハ皆雙方本人ノ私談ニ因テ成ル是故ニ本人苟モ承諾スルトキハ裁判官是非トモ之ヲ允許セサルヲ得ス但シ双方ノ者ヨリ豫メ其宣誓セントスルノ意ヲ申出サルニ於テハ裁判所固ヨリ之ヲ檢査シ以テ其誓ヲ要求シタル者ノ果シテ適當者タルヲ審定スルノ權有リ○又一方ノ者既ニ自ラ誓ヲ爲スヲ肯ンセス亦其相手方ニ向ケテ之ヲ要求スルヿ無フシテ其者適當者タルニ於テハ裁判所必ス此者ヲ以テ負訴訟ト爲サヽルヲ得ス○又前ニ云ヘル所ノ事項ヲ區別ス可カラサルノ主意ハ宣誓ノ事ニ係テモ全ク自認ノ場合ト同様ナリト心得可シ

〔第七百九〕 若シ本人其誓ヲ宣ヘントスルニ際シ病死又ハ災禍ニ因テ之ヲ宣フルヲ得サルヿ有ルモ實際ニ於テハ動モスレハ既ニ其事ヲ成シタルト看做スヿ有リ此レ甚法律ノ主意ニ適合セス成ル程一方ノ者宣誓ヲ相手方ニ要求シテ相手方既ニ之ヲ承引スル旨ヲ陳述シタルトキハ法律ニ於テ一方ノ者ヲシテ最早其要求ヲ取消スヿヲ得サラシム民法第千三百六十四條然レトモ直ニ此ヲ以テ其相手方己テニ其誓ヲ宣ヘタリト看做スヿハ有ル間敷キ事タリ他無シ設シ相手方ヲシテ現ニ實地ニ臨マシメシナラハ或ハ其衷情ニ忌悔スル所有テ其誓ヲ成ス能ハサリシカヲ計ル可カラサレハナリ○此ニ由テ觀レハ唯其宣誓ヲ承引シタル丈ニテハ未タ以テ成就シタルト看做ス可カラス但シ右ノ場合ニ於テ本人既ニ其宣誓ヲ承引シテ後其相手方却テ詐術ヲ

21-197

エトタメ-23

五〇四

用ヲ故ラニ其執行ヲ遲延セシメタルノ跡顯著ナルトキハ格別ナリト

ス民法第千百七十八條

21

197