

和仏法律学校講義録

岡, 實 / 仁井田, 益太郎 / 松本, 烝治 / 荒井, 賢太郎 / 岩田, 一郎 / 豊島, 直通 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-12

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

72

(発行年 / Year)

1903-04-26

明治三十三年十一月四日第三種郵便認可 總發行所 東京市本町一丁目三番地 明治三十四年六月九日發行 第三十卷第一號
自十三日十月十六日十月廿一日十月廿三日十月廿五日十月廿六日十月廿七日十月廿八日十月廿九日十一月一日

明治三十六年四月二十六日發行

三十六年度 第二學年ノ十二

和佛法律學子校講義錄

第九拾九號

和佛法律學校



090
1903
2-1-12

第二學年十二號目次

民法債權第一章 (自四〇五)	法學士 荒井賢太郎
民法債權 (自第二章第二節 至第十四節) (自七七)	法學博士 梅謙次郎
商法總則 (自一七五)	法學士 松本 烝治
民事訴訟法第一編 (自一九三)	法學博士 仁井田 益太郎
民事訴訟法第二編 (自二四三)	法學士 岩田 一 郎
刑事訴訟法 (自三九五)	法學士 豐島 直通
財政學 (自一三七)	法學士 岡 實

雜報

○商法施行前ニ於ケル運送人間ノ求償權○債還義務者ノ求償手
續○積荷ノ保險
(正誤 財政學一三八頁七行「債權」ハ「債務」ニ改メ「積荷」ハ「維持」ヲ誤
録 編四四五五行「公平」ハ「公平」ノ誤)

選擇債務ハ初ヨリ債權ノ目的カ二箇以上存在セリ即チ二箇以上ノ目的物カ共
ニ債權債務ノ目的ト爲リテ唯其中ノ一カ選擇ニ依リ最終ニ確定スルト云フ附
隨ノ條件カ附シアルニ過キヌ選擇債務カ此ノ如ク初ヨリ二箇ノ目的物ヲ有ス
ル點ハ普通ノ學說ニ稱スル任意債務ト異ナル所ナリ任意債務トハ債權ノ目的
物カ初ヨリ確定シ居リ唯債務者ノ隨意ニ依リ他ノ物ヲ以テ主タル目的物ニ代
ヘテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルモノヲ謂フ故ニ任意債務ニ在リテハ債權ノ目的物
ハ初ヨリ唯一箇ナリ隨テ特定物ヲ目的トシタル場合ニ其特定物カ債務者ノ過
失ニ依ラスシテ滅失シタルカ如キコトノ生シタル場合ニハ普通ノ原則ニ依リ
危險ノ負擔ハ債權者ニ歸シ債務者ハ其義務ヲ免ルルモノナリ之ニ反シテ選擇
債務ニ在リテハ初ヨリ其目的物二箇以上存スルカ故ニ其一箇カ滅失スルモ債
權ハ他ノ殘レル物ノ上ニ存シテ債務者ハ決シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ス任
意債務ノコトニ關シテハ舊民法ハ特ニ之カ規定ヲ設ケタリシカ新民法中ニハ
任意債務ニ付キ何等特別ノ規定ナシ蓋シ任意債務ハ普通單純ノ債權關係ニシ
テ唯債務者カ約束シタル以外ノモノヲ以テ給付ヲ爲スコトヲ得ルトノ一ノ條

民法債權 債權ノ目的

090
1903
2-1-12

選擇債務ハ初ヨリ債權ノ目的カ二箇以上存在セリ即チ二箇以上ノ目的物カ共ニ債權債務ノ目的ト爲リテ唯其中ノ一ヲ選擇ニ依リ最終ニ確定スルト云フ附隨ノ條件カ附シアルニ過キヌ選擇債務カ此ノ如ク初ヨリ二箇ノ目的物ヲ有スル點ハ普通ノ學說ニ稱スル任意債務ト異ナル所ナリ任意債務トハ債權ノ目的物カ初ヨリ確定シ居リ唯債務者ノ隨意ニ依リ他ノ物ヲ以テ主タル目的物ニ代ヘテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルモノヲ謂フ故ニ任意債務ニ在リテハ債權ノ目的物ハ初ヨリ唯一箇ナリ隨テ特定物ヲ目的トシタル場合ニ其特定物カ債務者ノ過失ニ依ラスシテ滅失シタルカ如キコトヲ生シタル場合ニハ普通ノ原則ニ依リ危險ノ負擔ハ債權者ニ歸ジ債務者ハ其義務ヲ免ルルモノナリ之ニ反シテ選擇債務ニ在リテハ初ヨリ其目的物二箇以上存スルカ故ニ其一箇カ滅失スルモ債權ハ他ノ殘レル物ノ上ニ存シテ債務者ハ決シテ其義務ヲ免ルルコトヲ得ス任意債務ノコトニ關シテハ舊民法ハ特ニ之カ規定ヲ設ケタリシカ新民法中ニハ任意債務ニ付キ何等特別ノ規定ナシ蓋シ任意債務ハ普通單純ノ債權關係ニシテ唯債務者カ約束シ得ル以外ハモテテ以テ給付ヲ爲スコトヲ得ルトノニハ條

民法總論 債權ノ目的

民法債權總論
第二章 債權ノ種類
第三節 選擇債務
一 選擇債務ノ概念
二 選擇債務ノ成立要件
三 選擇債務ノ消滅
四 選擇債務ノ擔保

一旦選擇ニ依リテ目的物確定シタル以上ハ債務ハ茲ニ單一ノ債務ト爲リテ各其目的物ノ固有ノ性質ニ伴フ所ノ原則ニ依リテ支配セラレルモノナリ。選擇債務ニ付テハ選擇權ハ當事者間ノ合意ヲ以テ隨意ニ其選擇權ヲ有スル者ヲ定ムルコトヲ得然レトモ當事者間ニ於テ之ヲ定メザルトキハ民法ハ原則トシテ選擇權ハ債務者ニ屬スルモノトセリ蓋シ二箇以上ノ目的物ニ付テ其何レヲ給付スベキヤヲ定ムルハ畢竟債務履行ノ第一著手ニシテ履行ハ債務者ノ爲スヘキコトナルニ由リ原則トシテ選擇權ハ債務者ニ屬スヘキモノナリト規定セシナリ若シ債務者カ債務ノ辨濟期ニ際シ相手方ヨリ相當期間ヲ定メテ選擇ノ催告ヲ受ケタルニモ拘ハラズ仍ホ選擇ヲ爲サザルトキハ其選擇權ハ債權者ニ轉屬スルモノトス債務者カ選擇權ヲ有スルニ拘ハラズ選擇ヲ爲スヘキ相當期間ニ選擇ヲ爲サザルハ債務ノ目的物ヲ永ク不確定ニシ之カ爲メニ債權者ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス債務者ハ義務ヲ履行スルコトヲ得ザルコト爲リ結局債權ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルカ故ニ此場合ニハ已ムヲ得ス相手方ナル債權者ニ選擇ヲ爲サシムルコトト爲シタルモノナリ之ト同一ノ理由ニ

依リ選擇權カ初ヨリ債權者ニ屬スル場合ニ債權者カ選擇ヲ爲サザルトキハ其選擇權ハ債權者ニ轉屬スルモノトス次ニ當事者間ノ合意ニ因リ第三者ヲ選擇者ト定ムルコトヲ得此場合ニ於テ第三者カ選擇ヲ爲スコト能ハザルカ若クハ選擇ヲ爲スコトヲ欲セザルトキハ選擇權ハ原則ニ戻リテ債務者ニ屬スルモノトス

選擇ハ如何ニシテ之ヲ爲スカハ民法第四百七條ニ規定セリ曰ク「前條ノ選擇權ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ行フト法文ハ單ニ前條ノ選擇權トアレトモ此事ハ選擇權カ債權者ニ屬スル場合モ亦同シク相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ行フモノナリ而シテ一旦選擇ヲ爲シタル以上ハ其意思表示ハ相手方ノ承諾ナキトキハ取消スコトヲ得ス何トナレハ選擇ヲ爲シタル以上ハ債權ノ目的物カ確定シタルモノナルカ故ニ一方ノ意思ノミヲ以テ其目的物ヲ取換フルコトヲ許サザレハナリ」第三者カ選擇ヲ爲ス場合ニハ債權者又ハ債務者ノ孰レカノ一方ニ向テ其意思表示ヲ爲スモノトス。其效力ヲ生スルモノトス(第四一選擇ノ效力ハ既往ニ遡リテ債權發生ノ時ヨリ其效力ヲ生スルモノトス(第四一

一條是レ二箇以上ノ目的物ヲ初メ債權ノ目的ト爲リ居テ唯其中ノ何レカ最終確定ノ目的物タルカハ選擇アルモノトシテ未定ナリト云フニ過キス故ニ一旦選擇アリタル以上ハ玆ニ目的物ハ確定シテ初ヨリ債權ノ唯一ノ目的物ト看ルベキモノナリトノ理由ニ出テタルモノナリ是レ條件附債務ト異ナル點ニシテ條件附債務ニ於テハ債務ノ成立カ條件ノ成就スルマテハ不確定ニシテ若シ條件成就スルモ其債務ノ效力ハ其日以後ニ於テ發生シ既往ニ遡ラサルヲ原則トスルモ選擇債務ハ債務ノ成立ハ初ヨリ確定スルモ唯其目的物カ孰レニ定ヤルカ未定ナリト云フニ過キス而シテ一旦定マリタル以上ハ其效力ハ既往ニ遡ルモノトセリ

選擇ノ效力ヲ既往ニ遡ラシムルノ結果トシテ若シ特定物ニ關スル權利ノ移轉ヲ目的トスル場合ニハ其特定物ノ上ニ存スル所有權其他ノ權利ハ債權ノ發生ノ時ヨリ相手方ニ移轉スルモノト爲ル隨テ相手方ニ選擇ノ行ハルル以前ニ其特定物ノ上ニ付テ施シタル處分ハ皆其效力ヲ生スルモノト謂ハサルヘカス然ルニ若シ絕對ニ此原則ヲ貫クトキハ第三者ハ不則ノ損害ヲ被ルコトアリ故ニ

法律ハ第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ第四百十條ニ但書ヲ設ケテ選擇ノ效力ハ既往ニ遡ルモ之カ爲メ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ストセリ故ニ債務者カ選擇以前ニ其目的物ヲ第三者ニ讓渡シタル如キコトアルトキハ縱令後日之ヲ選擇スルモ第三者ノ手ヨリ取戻シテ債權者ニ引渡スコト能ハザルナリ此ノ如キ場合ニ於テハ債權者カ債務者ニ向テ損害賠償ヲ要求スルノ外他ニ其逸ナキモノナリ

第四百十條ニハ債權ノ目的中始ヨリ不能ナルモノ又ハ以後ニ至リテ不能ト爲リタルモノアリタルトキハ債權ハ如何ナルモノノ上ニ存スルヤヲ規定セリ選擇債務ノ目的物中滅失シタル物アルトキハ債權ノ關係ハ如何ニ變化スルカニ付テハ舊民法ハ如キニ種種ノ場合ヲ舉ケテ規定シ有ラユル場合ヲ想像シテ一之カ規定ヲ設ケタリ然レトモ之ヲ約言スルトキハ大凡左ノ三箇ノ場合ニ歸ス

（一） 第一 選擇ノ目的物ハ一箇ニ歸スルモノトシテ其目的物ハ一箇又ハ全部滅失シタル場合ニ歸ス

（二） 第二 選擇ノ目的物ハ一箇ニ歸スルモノトシテ其目的物ハ一箇又ハ全部滅失シタル場合ニ歸ス

（三） 第三 選擇ノ目的物ハ一箇ニ歸スルモノトシテ其目的物ハ一箇又ハ全部滅失シタル場合ニ歸ス

第二節 債權ノ效力

債權ノ效力ハ債權ノ目的ヲ達スルニ在リ換言スルニ債權ノ履行ヲ得ルニ在リ
 民法ハ債權ノ效力ト題シテ第二節ニ於テハ債權カ本然ノ效力即チ債務ノ本質
 ニ從ヒテ履行セラレタル場合ニ於テ如何ナル效力ヲ生ズルカ付テ規定セリ
 一言スレバ債權ノ本然ノ效力即チ履行ヲ得タル場合ニ於テ其附隨ノ效力即チ
 強制履行損害賠償及ヒ第三者ニ對シ自己ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ行フ所ノ
 權利ノ三點ニ付キ規定セリ
 債權者ハ債權ノ效力トシテ或ハ強制履行ヲ請求シ又ハ損害賠償ヲ請求スルカ
 權ハ何時ヨリ生ズルヤヲ定ムルノ必要アリ換言スレバ債權者ハ何時ヨリ義務
 不履行ノ責任スルヤヲ定ムルノ必要アリ此點ハ債務者ハ何時ヨリ義務
 履行ヲ以テ分界トス依テ債務者ハ何時ヨリ運滞ノ責任スルカ又ハ如何ナル
 場合ニ運滞ノ責任免レバ債權者ハ反對ニ運滞ノ責任スルカ又或ハ說明セザ
 ルヘカラス運滞ノ責任ハ債務者履行ヲ延延スルヨリ生ズル損害賠償ヲ爲スル

責任ヲ謂フ民法第四百十二條及ヒ第四百十三條ニ於テ債務者運滞ノ責任
 スレキ場合債權者運滞ノ責任スレキ場合ヲ規定セリ
 第一 債務者カ運滞ノ責任スル場合ハ債務者ハ債務ノ履行ニ付テ確定期限
 アルトキハ其期限ノ到來シタル時ヨリ運滞ノ責任スルモノトス舊民法ニ於
 テハ唯履行期限ノ到來シタルノミニテハ未タ運滞ノ責任スレキモノニ非ス
 シテ債權者ヨリ一定ノ形式ヲ履ミテ債務ノ履行ヲ催告シテ始メテ運滞ノ責任
 任スレキモノトセリ是レ債務者カ履行ノ期限ヲ忽ニスルハ往免ルルカラズ
 ル事實ニシテ之カ爲メニ直チニ債務者ヲシテ運滞ノ責任セシムルハ甚タ勵
 ニ失スルノミナラス債權者カ既ニ期限ノ到來シタルニモ拘ハラズ義務ノ履行
 ヲ請求セザルヲ見ルトキハ債務履行延滞ノ爲メニ別ニ損害ヲ感セザルモノト
 看ナルヘカラス債務不履行ノ爲メニ損害ヲ感セザル以上ハ強テ債務者ヲシテ
 運滞ノ責任セシメテ其賠償ノ責任セシムルノ必要ナシトシテ理由ヨリ期限
 到來ノ上向ホ一應ノ催告ヲ必要トセリ羅馬法ニ於テハ確定ノ期限ヲ附シタル
 債務ニ付キ期限ノ到來ノミヲ以テ當然運滞ノ責任スルヤ否キニ付テハ學者

間ニ議論アリ或ハ時外人ヲ代リテ催告スルノ法語アリテ期限ヲ附セズル者
 其場合ニ於テハ期限ノ到來ト同時ニ別段催告ヲ要セス然レバ債務者ハ當然延滞
 ノ責任ニシテキモノトスル解釋ヲ爲ス者アリト雖モ多數ノ學者ハ此ハ如キ解釋
 ナラズシテ矢張期限ハ債務者ノ利益ノ爲ニ設ケラレタリトテ原則ニ從ヒ
 期限ノ利益ハ債務者ノ有スルモノニシテ債權者ノ爲メニ履行ヲ確保スルノ意
 味ヨリ期限ヲ附シタルニ非ストセリ羅馬法ヲ解釋シテハ此說正當ト見解カ
 ルヘシ但獨逸法ニ在リテハ古クヨリ期限ノ附セル債務ハ期限ノ到來ノミヲ以
 テ債務者ハ當然延滞ノ責任ニシテキモノトセリ而シテ我新民法モ亦期限ノ到
 來シタルトキハ別ニ何等催告ノ手續ヲ要セスシテ債務者ハ當然延滞ノ責任
 スヘキモノトセリ蓋シ債務ノ履行ニ期限ヲ設ケタル以上ハ其期限到來セハ之
 カ履行ヲ爲スハ債務者當然ノ義務ニシテ此義務ヲ缺タトキハ是ヨリ生ズル所
 ノ損害ノ責任セシムルコトハ至當ノ事ナルヘシ債務者ハ當然延滞ノ責任
 民法第四百十二條第二項ニ債務ノ履行ニ付キ不確定期限アルトキハ債務者ハ
 其期限ノ到來シタルコトヲ知リタル時ヨリ延滞ノ責任ニシテアリ不確定期限

トハ期限ハ必ス到來スヘキモノ何時到來スヘキヤハ豫メ定ムルコト能ハサル場
 合ヲ謂フ此場合ニ於テハ債務者カ其期限ノ到來ヲ知リタル時ヨリ延滞ノ責任
 任スヘキモノトセリ同條第三項ハ債務ノ履行期限ノ定ナキ場合ニ付キ規定セ
 リ此場合ニハ債權者ハ何時ニテモ履行ヲ請求シ得ヘキモノナルカ故ニ債務者
 ハ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ延滞ノ責任ニシテキモノトセリ
 債務者カ延滞ノ責任ニシテハ以上述ヘタルカ如ク履行スルキ時ニ債務ヲ履行
 セサル事實アリタルト尙ホ其履行セザルハ債務者ノ責任歸スヘキ事由ト出テ
 タルコトヲ必要トス故ニ若シ債務者カ自己ノ責任ニ歸セザル事由例ヘハ不可抗
 力等ノ爲メニ債務ノ履行ヲ延延シタルトキハ債務者ハ之ヨリ生ズル所ノ損害
 賠償ノ責任ニシテ債務ナキモノトスル
 債務者カ延滞ノ責任ニシタル結果ハ左ノ如シ
 (一) 債務者ハ義務履行ノ延延ヨリ生ズル損害ヲ賠償スル責任ヲ負フ
 (二) 場合ニ依リ之カ爲メニ契約ノ解除ヲ受タルコトアリ(第五四一條)債務者ハ
 (三) 危險負擔ノ責任ニ關シテ差異ヲ生ズル危險負擔ハ債務者ノ目的物ヲ當

者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因ラズシテ滅失毀損シタル場合ニ其損失ハ債權者又ハ債務者ノ何レカ之ヲ負擔スルカヲ定ムルノ問題ナリ民法ノ免檢ノ負擔ハ債權者ニ在ルコトヲ原則トセリ然ルニ債務者カ一旦遲滞ノ責ニ任シタル以上ハ其以後ニ於ケル危險ヲ負擔ハ債務者ニ移轉スルモノトス是レ債務者カ義務ノ履行ヲ相當期日内ニ於テ爲サザリシヨリ生ゼシメタル損失ニ外ナラザルヲ以テ其責任ノ歸スル所債務者ニ在リトノ理由ニ依ルモノナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テモ若シ債務者ニ於テ緩令期限通リニ義務ヲ履行スルモ仍ホ毀損滅失ヲ免レザリシコトヲ證明セハ債務者ハ危險負擔ノ責ニ任スルコトヲ免ルルコトヲ得然レトモ此證明ハ債務者ニ取リテハ甚タ困難ナルカ故ニ實際ハ債務者カ遲滞ノ責ニ任シタル以上ハ危險ノ負擔モ亦債務者之ニ任セザルヘカラザルノ結果ヲ生スヘシ

第二 債權者カ遲滞ノ責ニ任スル場合 債權者カ遲滞ノ責ニ任スル場合ニ付テハ民法第四百十三條ニ之カ規定ヲ爲セリ即チ債務者カ履行ノ提供ヲ爲シタルニモ拘ハラズ債權者カ債務ノ履行ヲ受クルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受クルコト

能ハサル事實生シタルトキハ債權者ハ履行ノ提供アリタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スルモノトモリ債權者カ遲滞ノ責ニ任スルコトニ付テハ右モ通ヘタル事實ノ外ニ債務者ノ遲滞ノ責ニ任スル場合ト同シク其履行ヲ受クルコト能ハサルニ付テハ債權者ノ責ニ歸スヘキ事由カ原因ト爲リシコトヲ必要トスルヤ否ヤ換言スレハ履行ヲ受ケザリシ事實ノ外ニ尙ホ債權者ノ故意又ハ過失ト云フ如キ所爲ニ基ク條件ヲ必要トスルヤ否ヤニ付テハ學者間ニ議論アリ

第一説ハ債權者カ遲滞ノ責ニ任スル場合モ債務者ノ場合ト同シク故意又ハ過失ニ原因シタルコトヲ必要トセリ何トカレハ債權者ハ履行ノ提供アリタルトキニ於テ之ヲ受領セテ債務者ヲシテ免責ヲ得セシムルノ義務アリ既ニ債權者ニ此ノ如キ義務アリトスル以上ハ恰モ債務者カ故意又ハ過失ニ因リテ其義務ヲ履行セザル場合ニ於テ遲滞ノ責任スルト同シク債權者モ亦故意又ハ過失ニ因リテ其義務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニ於テ始メテ遲滞ノ責ニ任スヘキモノナリ故ニ若シ債權者カ履行ヲ受クルコト能ハザリシ事由ヲ不可抗力ニ在ヌテ其實ニ歸スヘカラザルモノナルトキハ遲滞ノ責ニ任スヘキニ非ストノ

第二説ハ債權者カ遲滞ノ責ニ任スルハ債權者ニ於テ履行ヲ拒ム者少クモ必要
 少クモト能ハズシテ事實アルハ十分ニシテ其債權者ノ故意又ハ過失ヲ必要
 トモシ其債權者ノ故意又ハ過失ニ出カレト若シハ不可辨力ニ出カレトハ則チ
 ス苟モ履行ヲ受ケテリシ事實アリタルトキハ債權者ハ等儀々遲滞ノ責ニ任ス
 ヘキモノナリト云フニ在テモ其責ニ任スルハ其責ニ任スルハ其責ニ任スルハ
 我民法ハ第二説ヲ採用シテ債權者ニハ故意又ハ過失ノ原因ヲ要セザルモハト
 セリ蓋シ第一説ニ債權者ハ債務者ナシテ免責ヲ得セシムル義務ヲ負擔スト云
 フハ是レ單ニ學者ノ想像スル義務ニシテ事實アルハカテラザル所ノモノナリ債
 權者ハ債權ノ目的物ヲ受領スルハ權利アリ債務者ハ辨濟ノ義務アリ故ニ辨濟
 ノ義務履行ノ當然ノ結果トシテ免責ヲ得ルニ過キス別段權利トシテ免責ヲ得
 義務トシテ免責ヲ與フルモノニ非ズ故ニ債權者ハ債務者ニ免責ヲ得セシムル
 ノ義務アリト云フヨトハ實際ニ於テアリ得ヘカラザルコトナリ唯學者カ辨
 事實ヲ義務ト稱シタルニ過キス債權者カ遲滞ノ責ニ任スル理由ハ債權者ハ自

シタ、然ルニソレガ他人ノ所有物デアツタト云フトキハ追索擔保ノ責任ガナケレ
 バナラス、農業ノ組合デアツテ或組合員ガ自己ノ所有ノ家畜ヲ出シタ、ソレガ病ガ
 アツタト云フトキハ瑕疵擔保ノ責任ガナケレバナラス、故ニ擔保ノ義務ト云フノ
 ハ大變ムヅカシイ、ヤカマシイ問題デアアルガ、ソレハ決シテ賣買ニ特別ナルコト
 デナイ、現ニ獨逸ノ民法ノ第一草案デハ之ヲ法律行為ヨリ生ズル債權ノ總則中
 ニ入レテアツタガ、第二草案以後ニハ矢張り賣買ノ處ニ入レルコトニナリ、ボワ
 ソナード氏ナドモ矢張り此事ヲ考ヘテ財産編ノ總則トシテ簡單ナ規定ヲ置イ
 テ詳シイコトハ賣買ノ處ニ規定シタ、是ハ甚ダマカシイ譯デ、何處カ一個處ニ規
 定シタラ宜カラウト思フガ併シ理窟ハ分テ居ル、之ニ類スルコトハ外ニモアリ
 マスガ此等ガ最モ重モナル、最モ著シイモノデアアルソレデ此法典ヲ編纂スルト
 キニハイツモ問題トナルノハ、即チ獨逸ノ民法編纂ノ時ニモ問題トナリ、舊
 民法ノ時ニモ今度ノ民法ノ時ニモ問題トナリ、ソレハ何デアアルカト云フト、
 大凡賣買ニ限テ適用ノアルト云フモノデナク、他ノ契約ニモ共通ナルモノハ之
 ヲ引抜イテ總則ニ掲ゲタラドウダラウカト云フコトデアアル、此考ハ理論上ハソ

レガ一番宜イ併ナガラ法典ト云フモノハ學者ノ玩弄物デハナカテ實際ニ便利ナルヤクニ作テ置カテバナラヌ實際ノ便利ト云フ方カラ云フトソレハ不便デ、矢張り昔カラ行ハレテ居ルヤウニ手附ノ規定トカ擔保ノ規定トカ云フモノハ買賣ノ處ニ置イタ方宜シイ概括ノ規定シヤウト云フコトニナルト勢モ漠然タル要領ヲ得ナイ文字ヲ使ハテバナラヌ是ハ已ムヲ得ヌヤウスルト云フト解釋上モ種種ノ疑ガ起ラ來ル所ガ買賣ニ付テ規定ヲ置カウトナルト云フト場合ガ限ラレテ居リヤヌカラ規定ガ明瞭ニナリ得ル賣主ガドク斯ウシタ、買主ガドク斯ウシタト云ヘバ誠ニ明瞭ニナル、ソレデ解釋ニ疑ノ存スル餘地ガ少イ、然ルニ實際ノ適用ハドウカト云ヘバ十ノ八九ハ買賣ニ適用セララルル規定デスカラ、ソレナラ理論ニ構ハズ買賣ニ付テ規定シテ置イテ、サウシテ之ヲ他ノ契約ニ準用スルノガ一番得策デアラウト云フコトニナラ、ソレデ遽ニ我民法ハ從來ノ例ヲ逐ウテ此等ノモノヲ買賣ノ處ニ規定シテ置イテ、其代リ第五百五十九條ノ規定ヲ置イタ、即チ買賣ニ關スル規定ハ性質ノ許ス限リ之ヲ總テノ有價契約ニ準用スルト云フコトニシタ。

第五百五十九條 本節ノ規定ハ、買賣以外ノ有價契約ニ之ヲ準用ス、但其契約ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ、此限ニ在ラヌ。

此契約ノ性質カ之ヲ許サナイト云フノハドウ云フ場合デアアルカト申シマス、色色アリマセウガ、其稍ヤ著シイモノヲ申上ゲマス、ト申シ、明文ノアルモノモアル、サウ云フモノハ此明文ガナクテモ宜シイノデスガ、一ツ例ヲ申上ゲマス、ト先達御話致シタ負擔附贈與ノ如キモノデアアル、是ハ有價契約デアアル、ケレドモ其法律ハ當事者ノ意思ヲ重シテ例ヘバ擔保義務ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケテ居ル、サウ云フノハ則チ契約ノ性質ガ買賣ノ規定ノ準用ヲ許サザルモノデアアル、ソレカラ特別ノ明文ノナイモノヲ申上ゲルト雖テ説明ヲ致シマスガ、買賣ノ場合ニ於テハ原則トシテ代金ノ支拂ト買賣ノ目的物ノ引渡ト云フモノハ一緒ニスルモノデアラ、サウシテ利息ハ買賣ノ目的物ノ引渡ノ日カラ買主ガ支拂フノヲ本則トシテ居ルト、斯ウ云フ規定ガアル所ガ例ヘバ組合契約ナドニハ到底嵌ラヌ組合契約デハ組合員ハ多クハ多數デアアル、少クモ三人トカ五人トカ十人トカ云フ風ニ多數デアアル、是ガ金ヲ出ス者モアル、ソレカラ不動産ノ所有權ヲ出ス者

モアル動產ヲ出ス者モアル試ニ一部分ハ動產若クハ不動產ノ所有權ヲ出賣トシテ差出ス。一部分ハ金錢ヲ支拂フト云フトキニ之ニ賣買ノ規定ヲ準用シテ品物ヲ持テ來ナケレバ金ヲ拂ハスト云フヤウナコトニシテ見タナラバ組合ノ場合ニイツ事業ヲ始メルカ分ラヌ、サウ云フノハ組合契約ノ性質ニ事ノ反スルモノト云ハチバナラヌ、ソレカラ又利息ニ付テハ一人ガ例ヘバ不動產ヲ引渡サチバナラヌト云フ、其不動產ノ引渡マデハ利息ヲ拂ハヌノデソレカラ後ノ利息ダケヲ拂フト云フヤウナコトハ到底採用ガ出來ヌ、デスカラ組合ノ場合ニハ支拂フベキ時期ニ支拂ハナケレバ直グニ利息ヲ附ケルト此明文ハサウ云フヤウニ解釋シナケレバナラヌ(民六六九條ノ解釋トシテモ或ハ此結論ニ至ルカモ知レヌ)其他ノ適用ハ數多アツテ一 枚舉ニ追アラヌノデスガ、モウ一ツ例ヲ申上グヤウナラバ後ニ説明致シマスケレドモ和解ト云フ契約ガアル、是ガ一種特別ノ契約デ私ガ成不動產ノ所有者デアルト云フノヲ甲ナル者ガ爭フイヤソレハ自己ノ所有デアルト云フノデ據ロナク和解ヲ致シテ私ガ甲ニ金ヲ千圓ナラ千圓與ヘテ、自分ハ不動產ノ所有者デアルト信ジテ疑ハヌケレドモ貴殿ガ爭フカラ

千圓ヤラウ、其代リ貴殿ノ權利ハ拋棄シテ與レ斯リ云フノガ和解デス所ガ此場合ニ私モ所有者デナカッタシ、甲モ所有者デナカッタ乙ガ所有者デアルト云フコトガ跡デ分ク、此場合ニ賣買ノ規定ヲ其權準用シマスト追奪擔保ノ義務ガアリサウデアアル即チ甲ナル者ハ私ニ向テ勸クモ受取タ千圓ヲ返サチバナラヌト云フヤウニアリサウニ見エル、ケレドモンレハ和解ノ性質ニ反スル、和解ノ性質ト云フモノハドウ云フモノデアアルカト言ヘバ元來權利ガ不確定ト云フコトガ即チ和解ノ要素、成程各當事者ハ信ジテ居ルデセウ、ケレドモ各當事者ガ正反對ノコトヲ信ジテ居ラタナレバ勸クモドツチカ觀テ居ルニ違ヒナイ、ダカラ私ノ所有デアアルト云フコトモ不確カ、甲ノ所有デアアルト云フコトモ不確カ、ソナラ乙ノ所有デアアルカモ知レヌ、故ニ此場合ニ追奪擔保ノ請求ハ出來マセヌ、ソレハ和解ト云フ契約ノ性質ガ許サヌ、斯様ニ性質ノ許サヌモノハ仕方ガアリマセヌガ、其他ハ有價契約ニハ總テ賣買ノ規定ヲ準用スルト云フコトニナツテ居ル以上ヲ以テ賣買ノ第一節、總則ヲ説キ終リマシタ

第二節 買賣ノ效力

是ハ二段ニ分レル、賣買ハ雙務契約デスカラ雙方ニ義務ガ生ズル、從テ雙方ニ權利ガ生ズル、第一ハ買主ノ權利即チ賣主ノ義務第二ハ賣主ノ權利即チ買主ノ義務ヲ論シヤウト思フ

第一款 買主ノ權利(即チ賣主ノ義務)

是ハ概括的ニ言ヘバ契約ニ定メタル通りノ權利ヲ讓受タル權利デアル、即チ逆マニ言フト賣主ハ契約通りノ權利ヲ相手方ニ移轉スル義務ヲ負ウテ居ル、斯様ニ申スト誠ニ知レ切タコトデ漠然タルコトデアアルガ併シ細カニ觀察シテ見ルト一段ニ買主ノ權利トシテ法律ガ規定シ學者ガ論ジテ居ル所ノモノハ此原則ノ結果ニ過ギス、例ヘバ賣買ニ付キマシテハ權利ガイカラ移轉スルカ、斯ウ云フ問題ヲ起シテ見ルト、ソレハ物權デアアルナラハ物權ノ總則ニ從テ當事者ノ意思表示ニ因テ權利ハ移轉スル、即チ當事者ガ直チニ權利ヲ移轉シヤウト思ヘバ直

チニ移轉スル、一年ノ後カラ權利ヲ移轉セシメヤウト思フナラバソレモ出來ル、併シ不動産ニ付テハ之ヲ登記シナケレバ以テ第三者ニ對抗スルコトガ出來ナイ、從テ不動産權ノ買主ハ登記ヲ請求スル權利ヲ持テ居ル、賣主ハ其登記ヲ爲ス義務ヲ負ウテ居ル、之ニ付テ近頃奇妙ナ裁判例ガアッタ、登記ヲ申請スル權利又ハ義務ト云フモノヲ一方ニ向テ請求シテモイカナイト云フ、據メテ見ルトサウ云フ意味ノ裁判ガアッタ、ソレハドウモ大間違デアアル、不動産ニ關スル登記ト云フモノハドウシテスルノデアアルカ、原則トシテハ登記權利者ト申シテソレハ此場合デ云フト買主デス、ソレト登記義務者ト云クテ賣主デアアル、買主ト賣主ト登記ヲ申請シナケレバナラス、所ガ賣主ガ其登記ヲ拒ムト云フ場合ニハ買主ハ賣主ニ向テ登記ヲシロト云フ請求ヲスル、一定ノ申立ハ賣主ニ賣買ノ目的タル不動産ノ移轉登記ヲ爲セヨト命ジテ下タイト云フノガ通例所ガ或裁判所デハサウ云フ申立ハイカヌ、決シテ登記ノ申請ハ賣主ダケデスルモノデナイ、必ズ買主ト二人デシナケレバナラス、モノダカラ賣主ニ登記ノ申請ヲセヨト云ラハソレハイカヌト裁判シマシタガ、サウ云フ裁判ハ常識ヲ逸シテ裁判ト謂ハキ、ナラズ、即チ

其場合ニ於テハ原告ハ無論自分ガ登記ヲシセウト思フカラユン訴ヲ起ス其意味タルヤ自分ハ申請スルノデアアルカラ相手方モ一諾ニシテ云フ意味ニ解セラルルノデアアルヲ云フ義務ガアルニヒカテ不動産デアルト引渡ヲシナケレバ第三者ニ對抗スルコトガ出来ス從テ買主ハ引渡ヲ請求スル權利ヲ持テ居ル賣主ハ其引渡ヲ爲ス義務ヲ負ウテ居ル多クノ法律及ビ學者ハ必ズ此引渡ノ義務ト云フコトヲ規定シ又ハ論ジマスガ新民法ニハソレガ書イテナイ人ニ因テハ何か缺點デアルヤウニ言フケレドモソレハ故意ニ書イテナイ今申シテ通リ權利ヲ完全ニ移轉スルニハ不動産ナラバ必ズ引渡ヲセテバナラス不動産モ登記スレバ成程權利ダケハ完全ニ移轉スルガ其權利ヲ行使スルニハ矢張り引渡ヲ受ケテバナラス即チ賣主ハ最早所有者デナイ將來買主ガ所有者デアルト云ヘバ其所有者ニ非ザル賣主ガ持テ居テ宜シイソレヲ向フニ渡ス義務ガナイト云フコトハドウシテモアリ得ス權利移轉ノ義務ガアルト云ヘバ多クハ引渡ノ義務ガアルケレドモ絶對ニ此引渡ノ義務ガアルト云フコトハ言ヘナイソレハナゼカト云ヘバ現ニ買主ガ占有シテ居ル物ヲ賣ルコトモアルヲウ云フトキハ

第三節 商號ノ登記

予ノ借スル所ニ依レハ商號ハ登記ニ依リテ之ヲ專用スルノ權利ヲ生ジ其權利ハ財産上ノ價格ヲ有シ且自由ニ處分シ得ベキ一箇ノ財産權ニ外ナラストス此ノ如ク商號ノ專用權ハ登記ニ因リテ生ジ而シテ一種ノ財産權ナル點ニ於テ商標專用權意匠專用權ニ類似ス即チ著作權特許權等ト共ニ物權及ビ債權ニ對スル一種無形ノ財産權ヲ成スモノナリ此點ニ關シテハ獨逸學者間ニ議論アル所ナリト雖モ獨逸商法ニ於テハ商號登記ハ之ヲ強制シ又商號ハ讓渡ハ營業ノ讓渡ト分離シテ之ヲ認メタルモノニシテ大ニ我商法ト其規定ト主義ヲ異ニスルヲ以テ直ア之ヲ探リテ我商法ノ解釋ノ材料ニ供スルコトヲ得ス而シテ我法體上商標專用權カ登録ニ因リテ生スル所ノ一種ノ財産權ナリトスルニ至リテ之ヲ爭フ者ナシト雖モ之ト類似スル所ノ商號專用權ハ登記ニ因リテ生スル一種ノ財産權ナルコトヲ論スルコトヲ敢テスル者ナキハ事ハ怪訝ニ耐ヘサルナリ

商號專用權ハ登記ニ依リテ生ス然ラハ登記以前ニ於テハ商號ニ關シ何等ノ權利モ有セザルカ子ノ信モル所ニ據ルハ同シク一種ノ權利アリ信ス商號專用權ノ内容ヲ説明スルニ先テ登記以前ノ商號ノ性質ニ付キ一言センニ抑モ商號ハ法律カ認メ商人ヲシテ之ヲ用ヒテ自己ヲ指示スルヲ得セシメ營業上ノ行為ニ關シテ之ヲ用ヒテ署名シ且取引又爲スコトヲ得セシメタリ隨テ又之ヲ關シテハ數多ノ制限又加ス第一七條第一八條且之ヲ登記スルト否トハ商人ノ自由ニ任スルカ故ニ之ヲ登記セザル場合ニ在テモ商人ノ之ニ關シテ前述ノ氏名權ト同様ナル一種ノ人格權ヲ有スルモノト信ス故ニ故章又ハ過失ニ因リ特定ノ商號ヲ有セザル者カ其商號ヲ用ヒ爲利ニ其商號ヲ有スル商人ニ損害ヲ與ヘタルトキハ不法行為トシテ之カ賠償ヲ求ムルコトヲ得唯縱令不正ノ競争ノ目的ヲ以テスルモ其商號ト類似ノ商號ヲ選定シテ之ヲ使用スル者ニ對シテハ登記ノ後ニ非カレハ之ヲ使用又止ムルコトヲ請求スルコトヲ得ザルナリ第二〇條)

第三節 商號ノ登記

此ノ如キ人格權トシテノ商號權ハ登記ノ前後ヲ問ハス總テノ商號ニ通シテ存

レ一種ノ財産權ナル商號專用權ハ登記ニ因リテ始メテ生ズモ其ノ以テ之ヲ公告スルハ商號專用權ヲ發生スル要素ニハ非ザルナリ今左ニ其内容ヲ説明セン

(一) 同市町村内ニ於テ(商法施行法第一四條參照)他人カ同一營業ヲ爲ス者之ヲ登記スルコトヲ妨ク尙ホ非訟事件手續法第一百五十八條)商號ヲ登記ハ同市町村内ニ於テハ同一ノ營業ヲ爲スニ他人カ登記シタルモノト判然區別ヲ得ルコトヲ必要トセリ若シ同一ノ商號ノ登記ニ付キ同時ニ二以上ノ申請アリタルトキハ普通ノ原則ニ從ヒ最先ノモノヲ登記スヘキモノト解シテ可ナルモノ以上ノ申請カ同時ニ提出アリタルトキハ何レノモノヲ登記スルヤハ登記官之ノ任意ナリト解シテ可ナラシカ商標法第八條ニ依レハ商號ヲ登錄ニ付テ此等ノ場合ニ於ケル規定アリ次ニ同一ノ營業ヲ爲ス同一ノ商號ヲ登記シタル者カ市町村ノ區域變更ノ爲メニ同市町村ニ屬スルニ至リタル場合ハ如何ニユルツニ「ブル」氏ノ商號登記意匠登錄手續ノ如キハ後ニ登記シタルモノハ其效力ヲ失フト論ズレトモ同書一三〇頁我商法第十九條ノ解釋ニ於テハ此

其ニ效力ヲ有スト解スルノ外ナカレヘシ與本商法施行前ニ使用スル商號ニ付テハ商法施行法第十三條第一項ヲ參照セラレヘシ

(二) 不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商號ヲ使用スル者ニ對シ其使用ヲ止ムヘキコトヲ請求スルコトヲ得但損害賠償ノ請求ヲ妨クス第(二)〇條並ニ注意スヘキハ他人カ不正ノ競爭ノ目的ヲ以テスルトキハ如何ナル地域ニ在リテモ之ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス且管ニ同一商號ヲ用フル者ニ對スルノミナラス類似ノ商號ヲ使用スル者ニ對シテモ亦同シテ訴ヲ提起スルコトヲ得然レトモ他人カ不正ノ競爭ノ目的ヲ以テシタルコトハ商號ヲ登記シタル者ニ非シテ責任アリ故ニ第二十條第二項ニハ一ト推定ヲ設ケ同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ他人ノ登記シタル商號ヲ使用スル者ハ不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ之ヲ使用スルモノト推定スル規定セリ是レ固ヨリ法律ノ推定ナルカ故ニ反證ヲ舉ケテ其然ラサルコトヲ示スコトヲ得ルハ勿論ナリ不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ商號ヲ使用スルトハ商號ヲ商號トシテ使用スルヲ謂フ故ニ之ヲ以テ商標中ニ用フルカ如キハ商號ノ使用ト謂フコトヲ得ナルヲ以テ商標

法ノ適用ヲ受クルコトアルモ本條ノ適用ヲ受クルコトナシトハ獨逸ノ舊商法ノ解釋說ノ多數ナリ獨逸帝國高等商事裁判所判決例集第四卷第五三號第六卷第五七號第二四卷第九號參照但反對說ナシトセス(コーザツクニマコーウニル)「ジュリシグバハハ」(シンプルダ)ノ如キ而シテ獨逸ノ商法ニ於テハ本條ニ該當スヘキ規定即チ新商法第三十七條舊商法二十六條第二項及ヒ第二十七條ハ商號使用ノ權利ナキ者カ商號ヲ使用シタル場合ニ關スル規定ニシテ此場合ニハ裁判所ハ濫用者ヲ過料ニ處スト規定シ向ホ之ニ因リテ權利ヲ侵害セラレタル者ハ使用ヲ差止め及ヒ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セリ故ニ此請求權ヲ有スル者ハ管ニ商號權ヲ有スル者ニ限ラス苟モ商號權ノ濫用ニ因リ權利ヲ侵害セラレタル者ハ此規定ニ依リ其救済ヲ求ムルコトヲ得ベシトシテ(二六四頁)「スタツプ」二七八頁故ニ此規定ニ新ニ權利ヲ設定スルニ非スシテ既存ノ權利ヲ保護スルニ過キス是レ大ニ我商法第二十條ト異ナル點ナリ我商法第二十條ト同シク不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ同一ノ商號ヲ使用スル者ニ對スル請求權ハ獨逸ニ於テハ不正ノ競爭業ニ關スル法律第八條ニ規定セリ實相舊商法施行

前ヨリ使用スル商號ニ關シテハ商法施行法第十三條第二項ヲ參照セラルヘシ」
 登記シタル商號ハ以上ノ如キ效力アルカ故ニ商號ノ登記ヲ爲シタル者カ其商
 號ヲ廢止シ又ハ變更シタルニ拘ハラズ之ヲ抹消セザルトキハ第三者ハ空シク
 同一商號ヲ使用シ得ナル爲メニ不利益ヲ被ルヲ以テ法律ハ利害關係人ヨリ其
 抹消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得セシメタリ(第二四條)獨逸商法ニ於テハ此場
 合ニハ裁判所ノ職權ヲ以テ之カ抹消ヲ爲スコトヲ得トセリ(獨逸商法第三一條
 第二項)尙ホ商號ノ登記ニ關スル手續ニ付テハ非訟事件手續法第五百九條乃
 至第六十五條ヲ參照セラルヘシ

第四節 商號ノ讓渡

商號專用權ハ一種ノ財産權ナルヲ以テ相續又ハ讓渡ヲ爲スコトヲ得而シテ商
 號專用權ノ相續ニ關シテハ商法中ニハ特別ノ規定ナキモ非訟事件手續法第百
 六十一條ニ之カ登記ノ場合ヲ認ム 商號ノ讓渡ハ當事者間ニ於テハ意思表示ハ
 商號專用權ノ讓渡ハ他ノ財産權ト同シク當事者間ニ於テハ意思表示ハ

效力ヲ生スルモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スル爲メニ之カ登記ヲ爲スコトヲ要
 ス(第二一條)同條ニハ商號ノ讓渡トアルモ讓渡ノ登記ヲ爲スヘキコトヲ前提ト
 セルカ故ニ既ニ登記セラレタル商號即チ商號專用權ノ讓渡ノ場合ノミニ限ル
 規定ナリト信ス非訟事件手續法第百六十一條ニモ「商號ノ登記ヲ爲シタル者ハ
 承繼人カ商號ヲ讓用セントスルトキハ云々トアリテ商法第二十一條ノ規定ハ
 總テ登記セラレタル商號ノミニ關スル規定ナルコト明カナリ(反對説志田博士
 『日本商法論』第一卷第二九頁乃至第三〇三頁第三〇四頁) 日本商法中ニハ
 商號專用權ヲ讓受クル者ノ資格ニ制限アリヤ否ヤト云フニ商號專用權ナルモ
 ノハ特種ノ營業ノ爲メニ存スルモノナルヲ以テ之ト同一ノ營業ノ爲メニ非ズ
 レハ之ヲ讓用スルコトヲ得ス故ニ同一ノ營業ヲ爲ス爲メニ之ヲ讓受クルカ又
 ハ營業ト共ニ讓受タルニ非ズレハ其效ナシ尙ホ次ニ述フル如キ制限アリ
 (一) 一箇ノ商人ハ會社ノ商號ヲ讓受ケタルトキト雖モ會社ノ商號ヲ使用スル
 コトヲ得ス(第一八條) (二) 會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社合資會社株式會社又ハ株式合資

會社ノ如キ文字ヲ用フルコトヲ要ス故ニ商號又ハ其種ノ會社ノ商號ヲ讓受ケ之ヲ讓用スルコトヲ得ス(第一七條)

商號專用權ハ營業ト分離シテ之ヲ讓渡スコトヲ得ルヤ當商法第二十八條ハ商號ヲ單獨ニ讓渡スコトヲ禁シ營業ト共ニスル場合ニ於テノモ之ヲ讓渡スコトヲ得ル旨ヲ規定セリ獨逸商法第二三條同新商法第二三條參照元來商號ハ營業ノ名稱トモ謂フヘキモノナレハ營業ニ從ヒテ移轉スヘキモノニシテ世人カ商號ニ重キヲ置クハ畢竟營業アルカ爲メナリ然ルニ營業ヲ離レテ單獨ニ商號專用權ノミヲ讓渡スコトヲ得ルモノトセハ或ハ公衆ヲ欺瞞スルノ具ト爲ル虞アリ立法上不當ナルカ如シト雖モ第二十一條及ヒ第二十二條ヲ對照スルニ法文ノ解釋上商號專用權ヲ單獨ニ讓渡スコトヲ認メタルモノト解セザルヘカラス然レトモ商號專用權カ一箇ノ獨立セル財產權ナルコトハ之ニ依リテ一層明カニセラレタルモノト謂フヘシ商號専用權ノ讓渡ハ會社ノ如キモノト解ス以上ハ商號專用權ニ付テノミ違ヘタリ然ラハ登記前ニ於ケル商號ノ讓渡ハ認ムヘカラザルカ子ノ信スル所ニ依リハ登記以前ニ於テハ商號ニ關シテ一種ノ

人格權ヲ存スルニ止マテ其讓渡移轉ノ觀念ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス唯當事者ノ一方カ其商號ヲ拋棄シ他ノ一方カ同時ニ之ト同一ノ商號ヲ選定スルコトヲ約スルハ任意ナリ獨逸學者ハ登記ノ前後ニ由リ之ニ關スル權利ニ變更アルコトヲ認メタル結果トシテ登記シタル商號ノ讓渡ニ關シテモ亦以上ニ說明シタルカ如キ觀念ニテ說明モントスル者アリ(スタウプ)二七頁千八百九十四年四月二日獨逸帝國裁判所判決志田博士日本商法論第一卷第三〇二頁然レトモ予ノ信スル所ニ依レハ商號ニ關スル權利ハ登記ノ前後ニ依リテ其性質ヲ一變スルヲ以テ同一ノ觀念ノ下ニ之ヲ律スルコトヲ得ザルナリ而シテ又登記前ニ在リテハ他人ノ商號ニテモ之ト同一ノ商號ヲ選定スル自由ヲ有スルモノナレハ實際ニ於テ此ノ如キ契約ヲ爲スノ必要ナキモノト信ス

第五節 商標

商號專用權ハ以上所述シタル如ク物權債權ノ付レニモ屬セザル一種ノ財產權ナリ而シテ之ト同種ノ權利ニ屬スヘキモノニ商標專用權ナルモノアリ今獨逸

ニ於ケル商法教科書ノ例ニ徴シ、簡單ニ之ヲ説明スル試ムルハ、
 商標ハ商人カ自己ヲ指示スル爲メニ用フルモノトシテ、商標ハ營業者カ自己ノ
 製造又ハ販賣ニ係ル商品ヲ表彰スルカ爲メニ用フルモノナリ。二者ノ異ナル點
 ハ一ハ自己ヲ指示スル爲メニ使用シ一ハ自己ノ商品ヲ指示スル爲メニ使用ス
 ルモノニシテ一ハ商人ニ限リ之ヲ用フルコトヲ得ルモノニシテ一ハ商人以外
 ノ製造又ハ販賣業者モ之ヲ用フルコトヲ得ルノ差異アルモノニシテ一ハ商人以外
 ノ大ニ類似セリ隨テ又之カ保護ノ理由モ異ナルコトナシ然レドモ其規定ノ
 内容ニ至リテハ多少差異ナキニ非ス左ニ之ヲ略述セン

(一) 商標ハ文字、圖形又ハ記號ヲ以テスルモノニシテ其選定ハ營業者ノ自由ナ
 リト雖モ商標法第二條ニ多少ノ制限アリ即チ菊花、御紋、章國旗、軍旗、勳章又ハ外
 國ノ國旗ト同一若クハ類似ノモノ公ノ秩序又ハ風俗ヲ紊リ若クハ世人ヲ欺瞞
 スル虞アルモノノ外商品ノ普通ノ名稱其他產地ヲ表彰スルモノ又ハ其品位、品
 質形狀ヲ商業上慣用ノ文字、圖形若クハ記號ニ依リ表彰スルモノ及ヒ普通ニ使
 用セララルル氏名、商號、會社名若クハ組合名ヲ普通ノ書體ニ依リ記載スルモノハ

商標ノ登錄ヲ受クルコトヲ得ス尙ホ此等ノ外特別著明ノ外觀アルコトヲ要ス
 トセリ

(二) 商標專用權ヲ得ントスル者ハ之ヲ登錄スルコトヲ要ス(商標法第一條)營業
 者ハ商標ヲ選定シテ之ヲ登錄スル義務ナキモ苟モ商標專用權ヲ得ントスルト
 キハ之ヲ登錄スルコトヲ要ス此點ニ於テハ商標ト異ナル所ナキモ唯商標ハ之
 ヲ登記所ニ於テ商業登記簿ニ登記シ商標ハ特許局ノ商標原簿ニ登錄スルモノ
 ニシテ商標ノ登錄ハ商業登記ノ一種ニ非ス

商標ノ登錄ニ付キ立法上三主義アリ第一ハ審査主義ニシテ出願アル特ニ之ヲ
 審査シ適法ナル場合ニ限リ之ヲ登錄スル主義ナリ第二ハ届出主義ニシテ届出
 ニ依リ之ヲ登錄シ之ニ異議ヲ申立ツルトキニ始メテ審査スルモノトシ第三ハ
 公示主義ニシテ登錄前一定ノ期間内ニ之ヲ公示シ之ニ異議ヲ述ヘシ限リ其期間
 内ニ異議者ナキトキ始メテ登錄スルモノナリ我商標法ハ主シテ米、鹽、
 ニ徴ヒ審査主義ヲ採リタルカ故ニ登錄ハ特許局ヲ審査官カ審査ノ結果登錄ス
 ハキモノトスルトキハ特許局長ニ於テ之ヲ登錄シ且公示スルモノトセリ

(三) 商標專用權ハ以上述ヘタル如ク商標専用權ト全ク其物質ヲ同一ニスルモ
 敬細ノ點ニ至リテハ二三ノ差異ナキニ非ス即チ
 第一 商標専用權ノ效力ハ一定ノ地域ニ制限セララルト雖モ(商法第一九條之
 ニ反シテ他人ノ登錄商標又ハ其登錄失效後一年ヲ經過セザルモノト同一若ク
 ハ類似ニシテ同商品ニ使用セントスルモノハ登錄ヲ受クルコトヲ得ス(商標法
 第二條第四號故ニ商標専用權ノ效力ハ全國ニ及フモノナリ尙ホ工業所有權保
 護同盟條約アリテ同盟條約國ニ於テ商標登錄ヲ出願シタル者四箇月以内ニ之
 カ登錄ヲ請求スルトキハ其出願ハ最初出願ノ日ニ於テ之ヲ爲シタルモノト看
 做スモノトセリ(同上第九條)

第二 商標専用權ニハ年限ノ定ナシト雖モ商標専用權ハ年限二十年ニシテ原
 簿登錄ノ日ヨリ起算ス(同上第三條第一項然レトモ商標ノ専用年限滿了ノ後ニ
 於テ其商標ヲ續用セントスル者ハ更ニ其登錄ヲ受クルコトヲ得(同上第四條)
 第三 登記シタル商標ハ民事上ノ請求權ヲ以テ保護セラルルニ止マルト雖モ
 之ニ反シテ惡意ヲ以テ他人ノ登錄商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ作りテ之ヲ續布

若クハ販賣シタル者之ヲ同商品ニ使用シタル者又ハ情ヲ知リテ其商品ヲ販賣
 シ若クハ販賣ノ爲メ貯藏シタル者ニハ刑事上ノ制裁ヲ科シ他人ノ登錄商標ヲ
 有スル容器、包装ヲ同商品ニ使用シタル者又ハ情ヲ知リテ其商品ヲ販賣シ若ク
 ハ販賣ノ爲メ貯藏シタル者又ハ他人ノ登錄商標ト同一又ハ類似ノ商標ヲ其商
 品販賣ノ廣告看板引札等ニ使用シタル者ニ對シテモ同シテ刑事上ノ制裁ヲ以
 テ之ヲ保護ス(同上第一六條)但此等ノ犯罪ハ報告罪ニシテ被害者ノ告訴ヲ待テ
 テ其罪ヲ論ス(同上第一九條)
 第四 商標専用權ハ前ニ述ヘタル如ク營業ト分離シテ單獨ニ讓渡スコトヲ得
 之ニ反シテ商標ハ營業ト分離シテ讓渡スコトヲ得(同上第六條)唯讓渡ヲ以テ
 第三者ニ對抗スルカ爲メニハ登錄ヲ要スル點ニ付テハ商標ト同様オリトス

第八章 商業帳簿

凡ソ商人カ商業ヲ營ムニ當リテハ自己ノ財産ノ景況營業ノ狀態ヲ明カニ知リ
 以テ一定ノ企畫ヲ立テ計算ヲ明カニ取引ヲ行フニ非オレハ其成功ヲ見ル

ト雖キノミナラス多少ノ記録ヲ具ヘ取引上ノ事項ヲ記載スルニ非ナレハ到底
 數多ノ錯綜紛糾セル商業取引ヲ行フコトヲ得ス故ニ商業帳簿ハ商業ノ發生ト
 共ニ起リタルモノニシテ希臘羅馬等ノ法制ニ於テモ之ニ關スル多少ノ規定ヲ
 有セリ然レトモ商業帳簿カ稍ヤ一定ノ形式ヲ具備スルニ至リタルハ第十三世
 紀末ノ伊太利ニ始マリアラビヤ數字ヲ用フルニ至リ一層ノ發達ヲ爲シタリ而
 シテ商業帳簿ナルモノハ一方ニ於テハ前述ノ如ク商人自身ノ利益ノ爲メニ必
 要ナルノミナラス他ノ一方ニ於テハ商人ヲシテ其計畫ヲ明確ナラシムルハ其
 債權者ヲ保護シ延ヒテ之ト取引スル社會公衆ノ利益ヲ圖ル爲メニモ必要ナ
 リ故ニ歐洲ニ在リテハ既ニ中世時代ニ於テ第十四世紀頃ヨリ商業ノ盛ニ行ハ
 レタル都市ノ法律ハ商人ニ對シテ商業帳簿ヲ作成スルノ義務ヲ認メタルモノ
 ニシテ佛國ノ千六百七十三年ノ商業條例ノ如キモ峻刑ノ制裁ヲ以テ之ヲ作
 スルコトヲ強制セリ
 現時ニ在リテハ之ニ關スル各國ノ法典ニ全然相反對スル所ノ二主義アリ放任
 主義干涉主義即チ是ナリ英米ニ在リテハ法律ヲ以テ直接ニ商業帳簿ヲ作成ヲ

命スルコトナク即チ放任主義ヲ採ルモノナリ然レトモ英國ニ於テハ營業ヲ營
 ム爲メ通常必要ナル帳簿ヲ作成セザル破産者ハ免除命令ヲ受クルニ當リテ不
 利益ヲ被リ且刑罰ノ制裁アリ英國千八百八十三年破産法第二八條千八百六十
 九年債務者法又實際ニ於テ商業帳簿ヲ作成セザルトキハ營業ヲ爲スコト困難
 ナルヲ以テ商人ニシテ之ヲ作成セザル者ナシト云フ之ニ反シテ歐洲大陸諸國
 ハ皆法律ヲ以テ商業帳簿作成ノ義務ヲ負ハシメ即チ干涉主義ヲ採リ就中佛國
 商法ノ如キハ最モ嚴正ナルモノニシテ日記帳財產目錄帳及ヒ書狀控帳ノ三種
 ノ帳簿ノ設備ヲ強制シ其作成及ヒ記載ノ方法ニ付テ詳細ナル制限アルノミナ
 ラス尙ホ商業帳簿ヲ以テ官廳ノ監督ノ下ニ置ケテ佛國商法第八條乃至第一七
 條蓋シ佛國商法ノ編纂セラレタルハ彼ノ有名ナル佛國大革命ノ日ヲ去ル久シ
 カラナル時ナルヲ以テ當時破産者甚タ多ク爲メニ法典ハ其影響ヲ被リ最モ商
 業帳簿ニ關スル規定ヲ嚴ニシタルモノニシテ伊太利白耳義西班牙葡萄牙諸國
 法亦之ト大同小異ナリ然ルニ獨逸商法ハ稍ヤ寬大ニシテ折衷主義ニ近ク日記
 帳ニ付テハ強制的ニ特定ノ名稱ヲ有スル帳簿ヲ備フヘキコトヲ命セス唯商人

取引上ノ財産ノ狀況ヲ明カニスルヲ以テ足レトシ財産目錄書狀控帳ニ付
 ナモ官廳ノ監督ヲ認メスニ關シテハ前記ノ條ニ於テハ其ノ旨ニ從フニ由リ
 我商法ニ於テハ前ニ述ヘタル獨逸法ニ近ク即チ寛大ナル干渉主義ヲ採リタル
 モノナリ然レトモ書狀控帳ヲ認メタル點又商業帳簿ノ作成記載ノ方式ニ付テ
 モ何等ノ方式ヲ定メタル點ニ至リテハ獨逸法ヨリ一層寛大ナルモノナリトス
 蓋シ我商法ノ規定ハ此點ニ關シテハ主トシテ舊商法ノ主義ヲ變遷シタルモノ
 ニシテ舊商法草案ノ起草者タル「レトスレル」氏ハ主義トシテハ佛蘭西法ノ嚴格
 ナル干渉主義ヲ以テ勝レリトスト雖モ日本ノ舊實ト實際トニ鑑ミ尙ホ又商人
 カ概シテ薄資ニシテ取引モ簡易ナル日本ニ於テハ嚴格ナル規定ノ必要ヲ認メ
 タルノミナラス却テ商業ノ實際ニ副ハサル虞アルヲ以テ比較ノ寛大ナル規定
 ヲ爲シタルモノナリト云フ「レトスレル」氏草案上卷第一二五頁以下參照

第一節 總論

商業帳簿トハ商人カ其營業ノ狀態及ヒ財産ノ量況ヲ明カニスルヲ爲メニ法律上

趣旨ノ判決ヲ爲スヘキ必要アルモノナリトモ自ラノ營業ノ狀態及ヒ財産ノ
 右ニ述ヘタル所ニ反シ數人ノ共同訴訟人カ訴訟ニ係ル同一ノ法律關係ニ付キ
 權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負擔スルモ其一人ノ得タル確定判決カ他ノ者ニ效力ヲ
 及ボササルトキハ其法律關係ハ法律上數人ニ對シテ同一ニ歸著スルコトナシ
 隨テ數人ノ共同訴訟人ニ對シ同趣旨ノ判決ヲ爲スヘキ法律上ノ必要存在セザ
 ルモノナリ又同一ノ事實上若クハ法律上ノ問題ニ對スル判斷カ同時ニ數人ノ
 共同訴訟人ニ對スル判決ニ影響ヲ及ボスヘキ場合ニ於テモ其一人ニ對スル確
 定判決カ他ノ者ニ效力ヲ及ボササルトキハ訴訟ニ係ル法律關係ハ法律上數人
 ノ共同訴訟人ニ對シテ同一ニ歸著セザルカ爲メ總テノ共同訴訟人ニ對シテ同
 趣旨ノ判決ヲ爲スヘキ必要ナキモノナリ故ニ數人ノ連帶債務者カ共同被告ト
 シテ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ其一人カ既ニ辨濟ヲ爲シタルヤ否ヤノ問題ニ對
 スル判斷ニ依リ數人ノ連帶債務者ニ對スル判決ノ趣旨ヲ左右スヘキトキト雖
 モ一人ノ連帶債務者ニ對スル確定判決ハ他ノ連帶債務者ニ其效力ヲ及ボサザ
 ルカ爲メ數人ノ連帶債務者ニ對シテ同趣旨ノ判決ヲ爲スヘキ法律上ノ必要存

在セス之ヲ要スルニ民事訴訟法第五十條ニ所謂訴訟ニ係ル法律關係カ數人ニ對シテ合一ニ確定ストアルハ法律關係カ論理上同一ニ歸著スヘキコトヲ謂フニ非スシテ法律上同一ニ歸著セサルヘカラサルヲ謂フモノナリ

訴訟ニ係ル法律關係カ數人ニ對シテ法律上同一ニ歸著スヘキ場合ニ於テハ必ス數人ノ共同訴訟人ニ對シテ問題旨ノ判決ヲ爲スヘキ必要アルヲ以テ判決ノ基礎ノ一致スルコトヲ圖ル必要モ亦隨テ生スルモノナリ即チ數人ノ共同訴訟人ノ行爲ノ一致ヲ圖ルカ爲メ特ニ規定ヲ設ケテ之ヲ調和セサルヘカラス民事訴訟法ハ此必要ニ應スルカ爲メ特ニ第五十條ノ規定ヲ設ケタリ其規定スル所ハ即チ左ノ如シ

第一 共同訴訟人中ノ或者ノ提出シタル攻撃方法若クハ防禦方法並ニ證據方法ハ他ノ者ノ利益ニ於テモ其效力ヲ生ス故ニ或共同訴訟人カ攻撃若クハ防禦ノ方法又ハ證據方法ヲ提出シタルトキハ他ノ共同訴訟人モ亦之ヲ提出シタルモノト看做サルルモノナリ

第二 共同訴訟人中ノ或者カ相手方ノ主張ヲ自白シ若クハ相手方ノ請求ヲ認

諾スルモ他ノ者カ爭ヒ又ハ認諾ヲ爲サザルトキハ其一人ノ爲シタル自白及ヒ認諾ハ其效力ヲ生モサルモノナリ

第三 共同訴訟人中ノ或者クモ其期日ヲ懈怠シタルトキハ懈怠者ハ懈怠セザル者ニ代理ヲ委任シタルモノト看做サルルモノナリ故ニ或共同訴訟人カ期日ヲ懈怠スルモ他ノ共同訴訟人カ懈怠セザルトキハ懈怠者ニ對シテ調停判決ヲ爲スコト能ハサルモノナリ即チ出頭シタル共同訴訟人ノ行爲ハ懈怠者ニ對シテモ其效力ヲ生スルヲ以テナリ然レトモ認諾放棄及ヒ和解ハ調停者ニ對シテ其效力ヲ及ボササルモノナリ是レ訴訟代理ハ放棄認諾及ヒ和解ヲ爲ス權限ヲ包含セサルニ依リテ觀ルル也

第四 共同訴訟人中ノ或者カ期間ヲ懈怠シタルモノハ懈怠者ハ懈怠セザル者ニ代理ヲ委任シタルモノト看做サルルモノナリ故ニ或共同訴訟人カ不調期間内ニ故障若クハ上訴ヲ爲シタルトキハ他ノ懈怠者亦之ヲ爲シタルモノト看做サルルモノナリ此ノ如ク共同訴訟人ノ或者カ期間ヲ懈怠シタル場合ニ於テモ他ノ者カ其期間ヲ懈怠セザルトモハ期間ヲ懈怠セザルモノト看做スル理由ハ洵

ナノ共同訴訟人ノ訴ヲ有效ト訴訟標的又爲其主文トモハ趣意ニ出テ所由
 ナリトモ、其レ由、或ハ共同訴訟人ノ利害或ハ陳述ノ相違等ハ結合ニ依リテ
 共同訴訟人ト期見若クは期間又懈怠以テ各々傳テ共同訴訟人又代理スル者
 此等送達送付等之ヲ代理者トモハト看做マテ所由送達送付以來之本訴訟
 一切ノ送達等爲テ亦ルハ其レ又共同訴訟人ト成者九期且其ハ期間ヲ懈怠者
 亦ハ場合ト雖モ其後ノ訴訟手續ニ加ヘハ其レヲ得ルハ勿論ナリ

第三款 主參加

第三者カ訴訟ノ當事者雙方ト利害ヲ異ニスル場合ニ於テ之ヲ主參加者トシテ
 必要ニ應ズルカ爲メ設ケタルモノト謂フ主參加人制廣ク其西國訴訟人ト異
 主參加人ハ本訴訟ノ原告ヲ被告ニ對シ或請求又ハ法律關係ノ存在又主張スル
 場合ニ於テ之ト同一ノ内容ヲ有スル請求又ハ法律關係カ自己ノ爲メニ存在ス
 ルコトヲ主張スル第三者カ本訴訟ノ權利拘束中其訴訟ノ第一審ニ於テ其

タル裁判所ニ本訴訟ノ當事者雙方ヲ共同被告トシテ提起スル獨立ノ訴ヲ以テ故
 ニ主參加ハ主參加人並ニ本訴訟ノ原告及ヒ被告ヲ當事者トスル一箇ノ訴ニシ
 テ本訴訟ノ原告ニ對スル訴ト其被告ニ對スル訴トヲ併合シタルモノトシテ非該主
 參加人ハ本訴訟ノ目的物タル請求又ハ法律關係ヲ同一ノ内容ヲ有スル請求又
 ハ法律關係カ自己ノ爲メニ存在スルコトヲ本訴訟ノ當事者雙方ニ對シテ確定
 セシコトヲ申立ツルモノトシテ本訴訟ノ原告ニ對シテ之ヲ確定後ハ申立ツル爲
 スト同時ニ其被告ニ對シテモ之ヲ確定スルコトヲ請求スル申立ツル爲シテ以テ本
 訴訟ノ原告及ヒ被告ニ對シテ簡便ノ申立ツル爲メト謂フコトヲ得ルコトナリ
 ハ主參加ノ目的トスル所ハ本訴訟ノ判決ニ注參加訴訟ノ判決トモ互ニ抵觸ス
 ルコトヲ避ケルニ在ルモノトシテ主參加人カ此目的ヲ達シテスルニ本訴
 訟ノ當事者雙方ニ對シテ畫斷自己ニ爲メ主張スル請求又ハ法律關係ヲ存在
 シ確定スルコトヲ求メ以テ本訴訟ノ當事者雙方ニ對シテ一箇ノ訴ヲ提起セテ
 ハカテナレハナリ若シ然ラサルトモ主參加訴訟ニ付テノ判決ハ本訴訟ノ當
 事者雙方ノ間ニ於テ其效力ヲ有スルコト能ハス隨テ主參加ニ付テノ判決ト本

本訴訟ノ原告カ被告ニ對シテ物ノ引渡ヲ求メタル場合ニ於テ更ニ第三者カ自己ノ爲メニ其物ヲ引渡ヲ請求スルトキ被告主參加ヲ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス而シテ第三者ノ物ヲ引渡ヲ請求ハ必スシモ原告ノ請求ノ基礎タル權利ト同一ナル權利ニ基クモノナルコトヲ必要トセズ尤モ主參加人ハ原告ニ對シテモ效力ヲ有スル權利ニ基キテ其請求ヲ爲スニ非ズトモ實際勝訴ノ結果ヲ得ルコト能ハサルヘシ何トナレハ主參加人ハ物ノ引渡ヲ求ムル請求ヲ有スルコトヲ本訴訟ノ原告ニ對シテモ主張スルモノナレハナリ之ヲ要スルニ主參加人ハ本訴訟ノ原告ノ引渡ヲ求ムル物ヲ自己ノ爲メニ請求スルトキハ主參加ヲ爲スノ要件ヲ充タヌモノナレトモ原告ニ對シテモ效力ヲ有スル權利ニ基キテ其請求ヲ爲スニ非ズレハ實際主參加ノ目的ヲ達スルコト能ハサルコトヲ要ス

第三節 第三者カ本訴訟ノ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ損害ヲ被ルコトヲ主張スルトキニ被告ノ共同訴訟ノ提起ヲ主張スル者其共同訴訟ノ提起ヲ被告今本訴訟ノ原告及ヒ被告ノ共謀シテ債權者ヲ詐害セシカ爲メ或請求又ハ法律關係ノ存在若クハ不存在ヲ認ムル判決ヲ得ントスルニ當リ債權者カ之ヲ妨ク

ルカ爲メ反對ノ判決ヲ得ル場合ニ於テモ亦主參加ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス例ヘハ本訴訟ノ原告カ被告ニ對シテ債權ノ存在スルコトヲ主張シ其存在ヲ認ムル判決ヲ得テ強制執行ヲ爲シ以テ債權者ヲ害セントスル場合ニ於テハ其債權者ハ原告及ヒ被告ニ對シテ其不存在ヲ言渡シ判決ヲ求ム以テ本訴訟ノ原告カ目的ヲ妨クルコトヲ得ルカ如シトモ事實ニ主參加ノ訴ハ主參加ノ訴ハ本訴訟ノ當事者雙方ニ對シテ之ヲ提起スルモノトシテ其管轄ハ本訴訟カ第一審ニ於テ緊屬シタル裁判所ニ屬スルモノトス而シテ其裁判所カ此訴ニ付キ本來管轄權ヲ有スルコト否トハ敢テ問フ所ニ非ズ之ヲ要スルニ主參加ノ訴ニ付テハ本訴訟カ第一審ニ於テ緊屬シタル裁判所ニ特別裁判權ノ存在スルモノトス

主參加ノ訴ノ提起アリタル場合ニ於テハ裁判所ハ本訴訟ノ原告又ハ被告ニ對シテ辯論並ニ裁判ヲ分離スルニ能ハズ水滸石トシテ何木カヤハ主參加ノ訴ハ本訴訟ノ原告及ヒ被告ニ對シテ一箇ノ訴トシテ之ヲ數箇ノ訴訟ニ併合シテ審判スルアリ又同一ノ理由ニ依リ裁判所ハ主參加ノ訴ニ付キ本訴訟ノ原告及ヒ被告ニ

付キ利害ノ關係又有其別モ常ニ共同訴訟ノ要件ニ存在スルモノト見テ
 是レ即チ從參加カ所制度ニ因テ生ズル所以ト以テ夫レ又從參加カ制度ハ數人
 訴訟ノ生ズル所トシテ妨ケ且其結果互ニ抵牾スル所トシテ防カ方爲ル之ヲ設ク
 必要アリトモ在リテ其別人ノ利益ニ礙ハルモノトモ見テ之ヲ防カ方爲ル之ヲ設ク
 從參加トハ原告又ハ被告ノ勝訴ニ付キ法律上ノ利害關係ヲ有スル第三者ノ風
 告又ハ被告ヲ補助スル爲メ訴訟ノ進行中ニ於テ之ヲ加入スルモノト又見テ故ニ從
 參加人ハ自己ノ名義ヲ以テ訴ヲ提起シ又ハ訴ヲ受テ之ヲ非テ從參加
 人ノ申立テルモノ新テ訴訟ノ生ズル所トシテ其別人ノ利益ニ礙ハルモノトモ見テ
 自己ノ利益ヲ保護スル爲メ其名義ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲ス者ナラズ故ニ之ヲ以テ
 當事者ノ代理人ト謂フモノト又見テ從參加人ハ訴訟行爲爲後ニ説明スル所ナラズ
 法律ニ定メタル範圍内ニ於テ當事者ニ對シテ其效力ヲ生ズル所ナラズ大體此
 タルヲ從參加人カ當事者ノ代理人タルカ爲メニ非スシテ從參加人ノ訴訟行爲
 ノ法律上ノ效果ニ外ナラス之ヲ要スルニ從參加人ハ當事者ノ一方ヲ補助スル
 利益ヲ有スルモノニシテ其權利ヲ行フカ爲メ自己ノ名ニ於テ訴訟行爲ヲ爲

スモノナリトモ見テ之ヲ從參加人ト謂フモノト又見テ從參加人ハ訴訟行爲爲後ニ説明スル所ナラズ
 法律ニ定メタル範圍内ニ於テ當事者ニ對シテ其效力ヲ生ズル所ナラズ大體此
 タルヲ從參加人カ當事者ノ代理人タルカ爲メニ非スシテ從參加人ノ訴訟行爲
 ノ法律上ノ效果ニ外ナラス之ヲ要スルニ從參加人ハ當事者ノ一方ヲ補助スル
 利益ヲ有スルモノニシテ其權利ヲ行フカ爲メ自己ノ名ニ於テ訴訟行爲ヲ爲
 第三者カ從參加人トシテ當事者間ノ訴訟ニ加テ其訴訟ノ現狀屬法
 コトヲ必要トス故ニ第三者ハ當事者ノ一方ヲ補助スル目的ヲ以テ自ら訴ヲ起
 スニト能ハス又第三者カ從參加ヲ爲スニハ當事者間ノ訴訟結果ニ付キ法律
 上ノ利害關係ヲ有セザルベカラズ所謂法律上ノ利害關係ハ自己ノ法律上ノ
 地位ニ利害ヲ及ボスベキ關係ヲ指スモノナリ今從參加人カ當事者間ノ訴訟ニ
 加ハルカ爲メニ必要ナル法律上ノ利害關係ノ存スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ
 第二 當事者間ノ判決カ直接ニ第三者ニ利害ヲ及ボス場合 其場合左ノ如シ
 (1) 當事者間ノ判決カ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ボス下等ノ例ハ婚姻ノ無
 效又ハ取消ノ訴ヲ起シタル者ヲ得タル判決カ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ボス場
 合ノ如シ
 (2) 第三者カ當事者間ノ判決ヲ執行ニ依リテ不利益ヲ被ルトキハ例ニ其物ヲ
 占有者カ其引渡ノ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ訴訟ニ敗訴シ判決ノ執行ヲ受ケル
 トキハ其物ノ所有者ハ占有ヲ移轉ニ因リテ不利益ヲ被ル場合ノ如シ

第二 當事者間ノ判決ヲ第三者ニ對シテ間接ノ利害及申訴ノ場合ニ其場合左
 右如キニ其利害ノ關係ニ依リテ申訴ニ得ルニ當リハ其利害ノ關係ニ依リテ
 (イ) 當事者間ノ確定判決第三者ニ對シテ證據ニ爲ル場合ノ例ハ債權者及
 債權者間ノ確定判決ニシテ債權ノ存在ヲ認メタル者ハ保證人ニ對シテ債務
 存在ノ證據ト爲ルコトヲ得ルヲ以テ之ニ不利及申訴ノ場合ノ如キニ其
 (ロ) 第三者カ當事者間ノ判決ヲ執行ニ因リテ間接ニ利益ヲ被ル場合ノ例無
 ン買主タル當事者ノ一方カ物ノ追奪ヲ受ケタル者ハ賣主タル第三者カ損害
 賠償ノ請求ヲ受ケルニ至ル場合ノ如シ間接ノ利害ノ關係ニ依リテ申訴ニ得
 右ニ述ヘタルカ如ク法律上ノ利害關係ノ存スル場合ニ於テハ訴訟ノ如何ナル
 程度ニ在ルヲ問ハズ第三者ハ從參加ノ申請ヲ爲スルコトヲ得ルモノナリ故ニ第
 三者ハ訴訟カ上級審ニ繫屬スル場合ニ於テ亦從參加ノ申請ヲ爲スルコトヲ得
 ルモノトスルニ對シテ第三條ハ當事者ノ一方カ訴訟ノ目的ニ依リテ自ラ利益
 從參加ノ申請ニハ當事者及モ訴訟ヲ表示シ且從參加ノ理由カ法律上ノ利害
 關係ヲ表示シ且ニ本訴訟ニ附隨シテ訴訟ヲ爲スヘキ旨ノ陳述ヲ掲クヘキモノ

トス此申請ハ訴訟ノ現ニ繫屬スル裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ訴
 訟ニ付キ既ニ終局判決アリタルカ爲メ訴訟カ何トモ裁判所ニモ繫屬セザル場
 合ニ於テハ第三者ハ當事者ノ爲メ故陳又ハ上訴ヲ爲スト同時ニ從參加ノ申請
 ヲ爲スコトヲ得ルモノトス之ヲ要スルニ此場合ニ於テハ第三者ハ從參加人ト
 シテ訴訟ニ參加スル上同時ニ故陳又ハ上訴ヲ爲スモノナルヲ以テ從參加ノ許
 ナレナル場合ニ於テハ其爲シタル故陳又ハ上訴ハ却下セラレズ亞テ申訴ノ才
 リニ對シテ又本訴訟ニ關係スル利害ノ關係ニ依リテ從參加人ニ其故陳
 當事者ハ第三者カ從參加人トシテ訴訟ニ參加スルニ付利害關係ヲ有スルモノ
 ナリ何トナレハ第三者カ從參加人トシテ訴訟ニ參加スル場合ニ於テハ其第
 三者ハ當事者ノ爲メ種種ノ行為ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ訴訟手續ノ複雜ト爲
 ル結果ヲ生スルヲ以テナリ故ニ當事者ハ從參加ノ申請ニ對シテ其異議ヲ述フ
 コトヲ得ヘシ然レトモ從參加ニ對シテ當事者ノ異議ハ從參加ヲ許スヘキ法律
 上ノ利害關係ノ存在セザルコトヲ理由トシ又ハ從參加ヲ爲スヘキ必要ナル法律
 上ノ方式ニ反スルモノトシテ以テ其理由トセザルヘカラス面テ從參加ノ理由カ

ル法律上ノ利害關係ヲ有無ニ付キ爭アル場合ニ於テハ從參加人ハ單ニ其利害關係ヲ疏明スルヲ以テ足ルモノナリ當事者又異議アリタル場合ニ於テハ爲メキ從參加ノ許否ニ關スル裁判ハ當事者及ヒ從參加人ヲ審訊シタル後之ヲ爲メキモノナリ然レトモ口頭辯論ヲ經テ之ヲ爲スコトヲ要セズ異議ニ付テハ裁判ニ對シテハ當事者及ヒ從參加人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ面シテ從參加ヲ許サタル決定ヲ確定セタル間ハ從參加人ヲシテ一時訴訟行為ヲ爲サシムヘキモノナリ法律ニ於テハ從參加人ヲ本訴訟ニ立會ハシテ殊ニ總テノ期日ニ之ヲ呼出シ又本訴訟ニ關係アル裁判ヲ爲シタルトキハ從參加人ニ其裁判ヲ送達スヘキモノト定メタリ是レ即チ從參加人ヲシテ參加ヲ許サタル裁判ノ確定セタル間假ニ本訴訟ニ參加セシムル趣意ニ外ナラスニ以テ對該裁判ノ右ニ述ヘタル所ニ反シ當事者及ヒ從參加人三者ノ從參加ニ對シテ異議ヲ述ベザルトキハ裁判所ハ從參加ノ許否ニ付キ何等ノ調査ヲ爲スコトナク且之ニ付キ何等ノ裁判ヲ爲スコトナクシテ直チニ從參加ヲ許スルキモ沙汰是レ從參加ニ付テ利害關係ヲ有スル當事者及ヒ之ニ對シテ異議ヲ述ベザルトキハ裁判所シテ職

權ヲ以テ從參加ノ許否ハ調査ヲ爲スルハ必要ナシト認メタル爲メナリ從參加ノ許サレタル場合ニ於テハ從參加人ハ當事者若補助スル爲メニ訴訟ニ加ハルモノナリ然レトモ從參加人ハ其訴訟ニ加ハラズル時ニ於ケル訴訟ノ程度ニ拘束セラルルモノナリ故ニ當事者及訴訟ノ程度ニ依リ最早爲スコト能ハザルトニ至リテハ行爲ハ從參加人モ亦之ヲ爲スコト能ハズルモノナリ例ヘバ或争點ニ付キ既に判決アリタルトキハ從參加人ハ其争點ニ關シテ何等ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ズルモノナリ又當事者及時間ノ經過ニ因リテ爲スコト能ハザルトモ至リテハ行爲ハ從參加人ニ於テ之ヲ爲スコト能ハザルモノナリ加之從參加人ハ當事者ニ非ズルヲ以テ當事者ニ限リテ爲スコトヲ得ル行爲ハ從參加人ニ於テ之ヲ爲スコト能ハザルモノナリ隨テ從參加人ハ如何ナル判決ヲ求メザルモノ申立ヲ爲スコトヲ得ザルモノナラズ當事者及ヒタル右ノ申立ヲ變更スルコトヲ得ズ其他從參加人ハ訴訟ヲ變更シ反訴又起訴請求撤棄若クハ附隨ヲ爲シ訴若クハ上訴又取下及和解等ヲ爲スコトヲ得ず相手方亦從參加人ニ對シテ反訴ヲ提起若クハ取下及和解等ヲ爲スコトヲ得ズ

從參加人ハ右ニ述ベタル制限内ニ於テハ當事者ヲ補助スル爲メ如何ナル行爲ヲ爲スルコトヲ得ルモノナリ即チ訴訟手續ニ關スル申立ヲ爲シ攻撃若シ防禦ノ方法ヲ提出シ證據ヲ提出申出ス且當事者ノ爲メニ在ル期間内ニ於テ該陳異議又ハ上訴爲スルコトヲ得ルモノナリ然レモ當事者ノ行爲ト從參加人ノ行爲トカ低觸セタル場合ニ於テハ當事者ノ行爲ニ關シテ探偵セキモノナリ該ニ此場合ニ於テハ從參加人ノ行爲ニ其效力發生セザルモノト是ヲ以テ從參加人ハ當事者ヲ補助スル目的ニ範圍内ニ於テ一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ本條モ當事者ノ意思ニ反シテ如何等ノ行爲ヲ爲スコトヲ能ハサルモノト明瞭ナリハ別テ其旨ヲ示スルモノナリ

從參加人ハ當事者ヲ補助スル爲メ訴訟ニ加入スルニ過半ナルモノナラズト雖モ當事者雙方ノ承諾ヲ得タルトキハ其補助スル當事者ニ代リテ訴訟ヲ擔任スルモノトヲ得ルモノナリ此場合ニ於テハ從參加人ハ主として當事者ノ資格ヲ有シ如何等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニ至ルモノナリ而シテ從參加人ハ補助シタル當事者以其申立ニ因テ終局判決ヲ以テ之ヲ訴訟ニ與脱セザルモノトモ云フナリ此

ナルモノナルハナリ然レトモ例外トシテ此等ノ事項ハ準備手續完結後ニ於テ當事者カ始メテ知リタルコトヲ說明シタルトキニ限り口頭辯論ニ於テ提出スル許ス第二七二條第二項受訴裁判所ノ口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者ノ一方カ出頭セザル場合ニハ準備手續ニ於テ爭ナキ請求ハ一分判決ヲ爲シテ完結シ此一分判決ハ懈怠ノ結果ニ基カテモイナレハ對席判決ニシテ故障ヲ許サズ爭ハク請求ニ付テハ出頭セタル當事者ノ申立ニ因リテ對席判決ヲ爲ス(第二七二條第二項)當事者雙方カ出頭セザル場合ニハ準備手續ノ結果ヲ演述ニ基キテ證據決定ヲ爲シ證據關ヲ爲シ或ハ直次ニ辯論ヲ終局スルモノトモ云フナリ

第六節 證據手續

第一款 總論

民事訴訟ニ於テ目的トスル所ハ私權ニ在否ヲ確定シテ其實行ヲ得ルモノナリ在リ私權ハ法律上ノ利益ナルヲ以テ其存否ヲ確定スルニ先テ訴訟當事者カ主張スル事實ノ果シテ法律ニ適合シタルモノナルヲ否テテ決シ然レ後法律ニ

適合シタル事實ニ果シテ眞實ナリヤ否ヤヲ決セタルニテ而シテ其主張事實
 實カ法律ニ適合シタルヤ否ヤハ主張事實ニ法律ヲ適用シテ知テ得ル事ナラズ
 シテ法律適用ノ結果主張事實カ法律ニ適合モテ得ル原告ノ主張スル事實
 ハ其眞實ナリヤ否ヤヲ確メルコトヲ要セスシテ原告ノ訴ハ法律上理由ナキモ
 ノトシテ排斥スルコトヲ得ヘキモ若シ主張事實カ法律ニ適合シタル場合ニ於
 テハ茲ニ始メテ主張事實ノ眞實ナリヤ否ヤヲ確定スルノ必要ヲ生スルモノト
 ス而シテ普通ノ智識ハ裁判官ニ於テ其資格トシテ具ヘタルヘカラサルモノニ
 シテ又法律ヲ知ルコトハ裁判官ノ職務上ノ義務ナリ故ニ主張事實ノ眞否カ普
 通ノ智識ヲ以テ知リ得ヘキ事項ナルトキハ特別ニ其事實ノ眞否ヲ確ムル手續
 ノ必要ナク又主張事實ニ法律ヲ適用シテ其主張事實ノ眞否ヲ判斷スルコトハ
 特種ノ事項ニ屬シ裁判官カ普通ノ智識ヲ以テ職務上知ルコトヲ得タルモノナ
 ルトキハ訴訟ニ於テ其事實ノ眞否ヲ定ムルノ必要アリトス然レトモ主張事實カ
 カ教養ヲ仰キタル私權ノ存否ヲ確ムルコトヲ得ルハ其是ニ於テ證據手續

續ノ必要アリトス而シテ主張事實ノ眞否ヲ裁判官ヲシテ確信ヲ得セシムルノ
 方法ハ不干涉主義ヲ原則トシタル民事訴訟ニ於テハ當事者ニ於テ其方法ヲ採
 ラサルヘカラス當事者ノ自由ニ處分シ得ヘキ私權ヲ目的トスル民事訴訟ナル
 テ以テ刑事訴訟ト異ナリ裁判ノ基礎ト爲ルヘキ事實モ裁判官カ職權ヲ以テ其
 眞否ヲ確定スルノ必要ナキモノナリ故ニ訴訟法ハ證據手續ヲ設ケ當事者ノ主
 張事實ノ眞否ニ付テ裁判官ニ確信ヲ得セシムルノ方法ヲ規定セリ
 第一 證據ノ意義
 證據ノ意義ニ付テハ學說並ニ立法例一定セス舊民法證據編ニ於テハ證據ハ判
 事ノ考査直接證據間接證據ノ三者ヨリ成立スルモノトシテ自白法律上ノ推定世
 評等モ亦證據中ニ包含スルモノト爲セルヲ以テ此規定ヨリ觀レバ證明ノ材料
 及ヒ證明ノ結果ヲ合セテ證據ト稱シタカカ如シ然レトモ此規定ハ批難ノ存ス
 ル所ニシテ且舊民法ハ實施ニ至ラズシテ廢止セラレタル故ニ我國現行法ニ
 於テハ證據法ニ關スル規定ナシト謂ハサルヘカラス獨逸學者中ニ證據トハ
 證明及ヒ證明ノ結果ノ二ノ意義ヲ存スト爲シ感ハ證明證明ノ原因及ヒ證明ヲ

結果ノ三意義ヲ有スト爲ス。證據ヲ其他證明ノ材料ノミヲ證據ナリトシテ或ハ證明ノ結果ノミヲ證據ナリト論セリ然レトモ此等ノ說ハ何レモ正當ニ見解ニ非ス。民事訴訟ニ證據ト稱スルハ證明證據原因證據方法證明結果ノ四意義ヲ包含スルモノト謂ハサルヘカラス左ニ之ヲ分説スヘシ。

(一) 證明 證明トハ爭若クハ疑アル主張ニ付テ其爭若クハ疑ヲ除去スル行爲ヲ謂フ故ニ證明ハ主張事實ノ爭若クハ疑ヲ除去スル行爲ヲ指稱スルモノナリ。而シテ何人カ民事訴訟ニ於テ此行爲ヲ爲スヘキヤ換言スレハ證明ハ裁判官自ラ之ヲ爲スヘキカ若クハ當事者ニ於テ之ヲ爲スヘキカ或ハ裁判官及ヒ當事者カ共ニ之ヲ爲スヘキカハ法律カ採用シタル主義如何ニ依リテ定マルモノト謂ハサルヘカラス。職權主義ヲ採用シタル刑事訴訟ニ於テハ證明ハ裁判官ニ於テ爲スヘキモノナリト雖モ不干渉主義ヲ採用シタル民事訴訟ニ於テハ證明ハ全ク當事者ノ行爲ニ屬シ裁判官ハ訴訟ヲ指揮監督スルニ止マリ唯人事訴訟ノ如キ公益ニ關スル件ニ付テハ裁判官自ラ證明ヲ爲スヘキモノトス(人事訴訟手續法第一四條參照)。

(二) 證據原因 證據原因トハ裁判官カ當事者ノ主張事實ニ付テ爭又ハ疑ヲ除去シ之ヲ確定ノモノト認メ以テ判決ノ基礎ト爲ス原因ヲ謂フ而シテ證據原因ハ形式的證據制度ト實質的證據制度トニ因リテ之ヲ異ニス。形式的證據制度ハ多ク古代ノ訴訟法ニ存スル所ニシテ現行獨逸訴訟法ニ於テモ當事者ノ宣誓證據ナルモノヲ認メタリ形式上ノ證據原因ハ法定ノ形式ヲ履行スルニ憑キス。爭アル事實ニ付テ當事者カ一定ノ形式ヲ履行スルトキハ裁判官ハ主張事實ヲ確定ノモノト認メ他ノ證據原因ヲ要セス。然レ裁判官ハ若シ其形式ヲ履行セザルトキハ反對ノ事實ニ付テ斷定ヲ下サルルニ至ルモノナリ。我訴訟法ニ於テハ形式的ノ證據制度ハ全然採用セザルヲ以テ形式的證據原因ノ存スルコトナシ。實質的の制度ニ於テ證據原因ト稱スルハ當事者ノ事實上ノ當否ニ付テ裁判官ノ心證ヲ惹起スル原因ヲ謂フ換言スレハ人類カ事實若クハ事實上ノ推斷ヲ確信スル淵源ヲ證據原因ト稱ス。而シテ確信ノ淵源ニハ二種アリ其第一ハ裁判官自己ノ實驗ナリ是レ證據原因ノ最モ確實ナルモノトス。其實驗ニハ他人ノ助力ヲ用ヒ或ハ他人ノ助力ヲ籍ラスシテ之ヲ爲ス場合アリトス然レトモ法

律ハ當事者ノ利益ヲ保護シ裁判官ノ專横ヲ防クガ爲メ裁判官カ訴訟手續以外ニ於テ爲シタル實驗ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ許サズ又不干渉主義ヲ原則トスルヲ以テ當事者ノ申立テタル證據原因ノ付託實驗ヲ爲スベキモノナリ確信ノ淵源ノ第二ハ他人ノ爲シタル實驗ノ報告ヲ得ルニシテ他人ノ爲シタル實驗報告ハ之ヲ廣義ニ於テ附言ト謂フ而シテ此證言ニ或ハ之ヲ報告スル人ニ依リ或ハ其性質ニ依リテ諸種ノ態様ヨリ區別スルコトヲ得報告スル人ヲ標準トシテ區別スルトキハ報告ヲ爲ス人カ訴訟ニ關係ナキ第三者ナルコトアリ又當事者ノ一方ナルコトアリ第三者ノ報告ハ通常之ヲ信スルヲ得ヘシト雖モ第三者カ訴訟ニ利害關係ヲ有スル者ナルトキハ其信用モ亦影響ヲ及ホスベシトス又當事者ノ報告ハ當事者ノ利益ナルコトアリ或ハ不利益ナルコトアリ不利益ナル報告ハ利益ナル報告ニ比シテ信ヲ置クニ足ルモノニシテ自白是ナリ尙ホ自白ニ付テハ後ニ説明スヘシ他人ノ報告ヲ實驗ニ時及モ原因ヲ標準トシテ區別スルトキハ實驗シタル事項ハ過去ノ事實ニ屬スルニ或ハ特別ノ智識技能ニ基キテ實驗ヲ爲シ或ハ此ノ如キ智識技能ヲ要セズシテ之ヲ爲スコトアリ此編

合ハ實驗ノ報告ニ狭義ノ證言ナリト尙ホ實驗ハ現在ノ訴訟ニ於テ裁判官ニ要求ニ因リテ之ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テハ實驗ハ通常特別ノ智識技能ヲ要スルモノニシテ之ヲ鑑定ト謂フ尙ホ報告ハ形式ヨリ他人ノ報告ヲ區別スルトキハ直接報告ト間接報告トニ區別スルコトヲ得ヘシ直接報告トハ或事實ヲ實驗シタル者カ自ラ書面又ハ口頭ヲ以テ裁判官ニ其事實ヲ報告スルコトヲ謂フ間接報告トハ裁判官ニ更ニ他ノ證據原因ノ媒介ヲ與フルモノヲ謂フ例ヘハ他人ノ報告ヲ聞キタル人カ裁判官ニ對シテ爲ス其事實ヲ證言スルカ如シ實ニ右ノ如ク證據原因ハ裁判官ノ實驗若クハ他人ノ實驗ノ報告ニシテ其實驗ノ目的物ト爲ルモノハ人ノ五官ニ感觸スル事實ナリトス即チ事實ハ裁判官ノ實驗若クハ他人ノ實驗ノ目的物ト爲ルモノナリト雖モ其事實ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ實驗ノ目的物カ證明スルキ事實自體ナルコトト換言スレバ他ノ事實ノ推斷ヲ待タズシテ直接ニ權利ノ發生變更若クハ消滅ヲ明カナラシムル事實ナルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判官ハ其事實ヲ實驗シ又直ニ係爭事實ノ眞否ニ付キ確信ヲ構成スルコトヲ得シ例ヘハ契約ノ締結ニ關

スル證書又實驗スル者如キ又契約締結ニ付テ之ヲ實驗シタル證人ノ證書ヲ職
 タカ如キハ實驗ノ目的物ヲ證明スヘキ事實自體ナル場合ナリトス之ニ反シテ
 實驗ノ目的物ヲ係争事實ノ真否ヲ推斷スヘキ他ノ事實ナルモノアリ此場合ハ
 或事實ノ存否ヲ明カニシ之ニ因リテ間接ニ係争事實ノ真否ヲ明カニスルモノ
 ナリ故ニ或事實ノ存在ヨリ他ノ事實ヲ推斷スルモノニシテ實驗ノ直接ノ目的
 物ハ係争事實ニ非スシテ係争事實ヲ推斷スヘキ他ノ事實ナリ故ニ係争事實ハ
 間接ニ實驗ノ目的物タル例ヘキ當事者ノ一方カ被告ト契約ヲ締結シタルト主
 張シ此争アル事實ニ付キ契約締結ノ當時ニ相手方ハ一方ノ主張シタル場所ニ
 非テアリシコトヲ證明スルカ如キハ間接ニ契約ノ成立ニテナルコトヲ證明スルモ
 ノニシテ即チ直接ニ當事者ノ一方カ其場所ニ在ラザリシコトヲ知リ之ヨリ推
 斷シテ契約ノ不成立ヲ知ルコトヲ得ルカ如キ是ナリ

(三) 證據方法 證據方法ナル詞ハ訴訟法ニ於テ二様ノ意義ヲ有ス即チ證據原
 因ヲ提出スル手段タル意義ヲ有スルコトアリ又證據原因ヲ得ルノ材料ヲ指稱
 セル場合アリ證據原因又提出スル手段トスルトキハ或物件ヲ檢證シ書證ヲ檢

閱シ證人若クハ鑑定人ヲ訊問シ或ハ當事者本人ヲ訊問スル等ハ證據原因タル
 事項ヲ抽出スルモノナレハ之ヲ稱シテ證據方法ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ
 證據原因ヲ得ルノ材料ナリトスルトキハ證書檢證ノ目的物證人鑑定人カ其材
 料タラ右二様ノ意義ニ付テ訴訟法ハ檢證及ヒ當事者本人ノ訊問ニ付テハ證據
 原因ヲ抽出スル手段ヲ以テ證據方法ト爲シ書證證人鑑定人ニ付テハ證據原因
 ヲ得ルノ材料ヲ以テ證據方法ト爲スカ如シ而シテ各種證據方法中其何レヲ採
 用スヘキヤト云フニ當事者ノ意思ニ因リテ其證據方法ヲ使用ハ定マレモノナ
 リト雖モ裁判官ハ訴訟ヲ指揮スル上ヨリシテ最も効果ナル大ナル證據方法即チ
 係争事實ノ真否ニ付キ確信ヲ得ルニ最も多ク價值ヲ有スルモノト認ムヘキ證
 據方法ヲ採用スヘキモノナリ而シテ當事者ノ申出タル證據方法若クハ裁判
 官ノ命シタル證據方法ヲ利用スルヲ稱シテ證據調下謂フ證據調ハ辯論ト併合
 シテ之ヲ爲スコトアリ或ハ特別ノ手續ヲ以テ證據決定ニ因リ辯論ト分離シテ
 之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(四) 證據ノ結果 證據ノ結果トハ證明ナク行爲ヲ得ズ又得タル終局ヲ謂フ即

證據原因ニ因リテ當事者ハ主張事實ヲ付キ其爭若クハ疑ヲ除去シタルト
 換言スレハ主張事實ノ爭若クハ疑ヲ排斥シテ其主張事實ノ存在カ法律上確實
 ト爲ラタルトキハ證明ノ目的ヲ達シタルト云フ事若クハ疑アル主張事實
 ナ其爭若クハ疑ヲ除去スルコトヲ得ヌ却テ反對主張カ爭若クハ疑ヲ去
 タルトキ換言スレハ反對主張ノ事實ノ存在カ法律上確實ト爲ラザルトキハ證
 明ノ目的ヲ達セザルモノナリ故ニ證據ノ結果即チ證明ノ行爲ニ因リテ得タル
 終局ハ或ハ其目的ヲ達シ或ハ目的ヲ達スルコトヲ得タル場合アリ或ハ其目的
 ヲ達シタル場合ヲ稱シテ證據ノ結果ト謂フ而シテ當事者ノ事實上ノ主張ニ付
 キ法律上確實ト爲ルトハ裁判官カ其事實上ノ主張カ真實ナルコトヲ確信スル
 コトヲ謂フ之ニ反シテ反對ノ主張事實カ法律上確實ヲ得ルトハ主張事實ノ不
 真實ナルコトヲ裁判官カ確信スルコトヲ謂フ通常ノ場合ニ於テハ裁判官カ主
 張事實ノ存在セルコトヲ確信シタル場合即チ主張事實ノ存在ニ付テ法律上確
 實ヲ得ルカ或ハ主張事實カ真實ナラザルコトヲ確信シ即チ反對ノ主張カ法律
 上確實ヲ得ルニ至ルモノナリト雖モ或場合ニハ證明行爲ニ因リテ裁判官ハ主

張事實ノ真實ヲモ又不真實ナルコトヲモ確信スルコトヲ得タルコトアリ換言
 スレハ當事者ノ主張事實若クハ相手方ノ反對主張カ法律上確實ト爲ラザルコ
 トアリトス即チ證據原因ノ範圍アル場合ノ如キハ當事者ノ主張ノ真實ヲモ又
 真實ナラザルコトヲモ確信スルコトヲ得タル場合アリ例ヘバ證明行爲ニ因リ
 テ爭若クハ疑ヲ除去シタルトキハ裁判官ハ主張事實ノ真實ナルコトヲ確信ス
 ルコトヲ得ベシト雖モ爭若クハ疑ヲ除去スルコトヲ得ザリシ場合ニハ或ハ反
 對ノ主張カ法律上確實ト爲ルモノモ非ス或ハ當事者ノ主張カ確實ト爲ルモ
 モ非ナル場合ヲ生スヘキナリ故ニ證據原因ノ範圍アル場合ニ於テハ裁判官ハ
 然レトモ裁判官カ如何ナル場合ニ事實上ノ主張ノ真實若クハ不真實ナルコト
 ナ確信セザルヘカラザルヤト云フニ裁判官カ提供セザル證據原因ニ付テ
 其反對ヲ想像スルコトヲ得ザルトキノミニ限リテ真實ヲ確信スヘキモノニ非
 ス如何トナレハ訴訟上ニ於テ所謂法律上ノ確實トハ此ノ如キ敘理ノ確實ヲ
 欲スルモノニ非ス又裁判官ノ確信ハ道徳上ノ確信ニ非ズルヲ以テ裁判官カ自
 己ノ感情ニ因リテ或證據原因ニ付キ自ラ其反對ヲ排斥シ主張ノ真實ナルコト

ヲ確信スルニモ非ナリ裁判官ノ眞實不眞實ニ付テハ確信ハ提供セラレタ
 ル證據原因ニ付テ普通ノ人類生活ノ智識經驗ニ依リテ其反對主張ヲ理解シ得
 ラレザルトキニ於テ之ヲ眞實ナリト確信スヘキモノナリ蓋シ法律上ノ確信ト
 ハ歴史の若クハ感覺の確信ヲ謂フモノニシテ數理上ヨリ果シレハ單ニ確信的
 ナルニ過キタルナリ然レトモ此確信的ナルコトハ總テ事實ノ確定ニ付キ人類
 カ爲シ得ヘキ最モ高度ニ於ケル確信ニシテ人類ノ意思ヲ決定及ビ行爲不行爲
 ヲ支配スル基本ト爲ルモノナリ法律カ事實ノ眞否ヲ確定スルニ付キ裁判官ニ
 求ムル所モ亦此確信的眞實ニ過キス故ニ法律上ノ確信ナラザルトハ絕對的眞實
 ナルニ非ス比較的眞實ニ過キタルナリ然レトモ裁判官カ此確信的眞實ヲ決ス
 ルニハ一ニ自由意思ノミニ依ルモノトセハ或ハ錯誤ヲ生ズルノ弊害アルヲ以
 テ此弊害ヲ避クルカ爲メニ必證構成ノ材料及ヒ其材料ノ種類並ニ使用ノ形式
 及ヒ使用ニ因リテ得タル價值ニ付キ法律ノ規定ヲ設ルルノ必要アリ故ニ訴訟
 法ハ第二百十七條ニ裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セザル限ニ於テ自由
 ナル心證ヲ以テ事實ノ眞否ヲ判斷スヘキ旨ヲ規定セリ隨テ民法其他ノ法律ノ

カ如ク單純ノ嫌疑ノミヲ以テ特別ノ刑ヲ科スヘキカ此問題ハ今日ハ他ノ方面
 ヨリ解スルヲ得ヘシ元來證明ノ作用ハ有罪ノ言渡ノ條件タル事實即チ罪ト爲
 ルヘキ事實ニ必要ナルモノナレハ右ノ如キ問題ハ有罪ノ事實ヲ證明シ得ザル
 トキハ如何ナル處分ヲ爲スヘキカノ問題ニ歸著スヘキヲ以テ此問題ヲ解決ス
 ル極メテ容易ナリトス即チ犯罪ノ責任アリトシ單純ナル嫌疑ニ止マル場合モ
 犯罪ノ責任ナシトシ確信アル場合モ共ニ訴訟ノ結果ハ同一ニシテ孰レモ無罪
 又ハ免訴タルヘキモノトス故ニ第二百三條第二項ニ於テモ無罪免訴ノ言渡ヲ
 爲スニハ事實及ヒ法律上ノ理由ヲ明示スヘキコトヲ命スルニ止マリ證據ニ依
 リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示スヘキコトヲ規定セズハ聯合ニテ或ハ或ハ其
 刑事訴訟ハ刑法上必要ナル事實ニ關セザル所モ亦證據ヲ要スルニ非ズアリ即チ公
 判始末書ハ公判手續ノ一切ノ事ヲ記載シタルモノニシテ訴訟上ノ事實ノ證據
 ナリ然ルニ是レ刑法上ノ必要ナル事實ニ非サレトモ訴訟關係ニ必要ナル事實
 ノ證據ナリ(第二〇八條) 證據ノ種類ニ依リテ證據ノ性質ニ異なり是レ
 證明ノ作用ハ判事ヲシテ必要ナル事實ノ確信ヲ得セシムルニ在リ是故ニ證明

必要ハ判事カ事實ノ眞實ナリトシテ心證ヲ缺クテ條件トスヘキヲ以テ若シ判事カ疑ヲ置カサルトキハ證據ノ無益ナルハ是レ我刑事訴訟法ノ一原則ニシテ隨テ次ニ掲タルモノハ證明ヲ要セザルナリ也。(イ) 法律上ノ推定 法律上ノ推定ハ刑法ニ於テハ重ニ責任ヲ推定ニシテ特別法ニ於テ例外トシテ見ル所ナリ新聞紙條例第十一條ノ如シ此法律上ノ推定ハ裁判官ヲ絕對的ニ羈束スルモノニ非ス推定ノ不當ナル場合ニハ反證ヲ以テ其反對事實ヲ證明スルヲ得唯反證ナキトキハ判事ハ其推定ニ從ハサルヘカラネ然ラハ刑法上ノ推定ハ刑事裁判官ヲ羈束スルモ民法上ノ推定ハ刑事裁判官ヲ羈束スルヤ否ヤト云フニ民法上ノ推定ヲ以テ訴訟法上ノ規定ナリトスルトキハ之ヲ適用スルコト能ハサルヤ明カナリ何トナレハ民事訴訟法ノ手續及ヒ證據ニ關スル規定ハ刑事裁判官ヲ羈束スルモノニ非サレハオリ又民法上ノ推定ヲ實體法ノ規定トスルモ刑事裁判官ハ之ニ從フヘキモノニ非ス刑事裁判官ハ民法上ノ權利關係ヲ判斷スルニハ刑事訴訟法ノ手續及ヒ其證據ニ關スル規定ニ從ヒテ判斷セザルヘカラス要スルニ民法上ノ推定ハ刑事裁判官ヲ羈束スル

モノニ非サレハ其事實ハ之ヲ證明スルコトヲ要スルニ至ラズ(ロ) 顯著ナル事實 舉證ハ判事ニ必要事實ノ確信ヲ得セシムルヲ目的トスルヲ以テ判事カ證據ナクシテ斯ル確信ヲ得タル場合ニハ證明ノ作用ハ全ク無益ナルヘシ然レトモ此原則ハ學說及ヒ立法上絕對ニ之ヲ主張スルコトヲ得スシテ判事ハ私ノ認識ヲ判決ノ基礎ト爲スヲ得サルハ學說及ヒ立法例ノ一致スル所ナリ何トナレハ判事ハ有罪無罪ヲ判斷スルニハ唯公判ニ於テ提出セラレタル證據材料ニ基キ判斷スルヲ要スルモノナレハナリ(第九〇條第一八八條乃至第一九八條及ヒ第二一九條故ニ判事カ一私人トシテ知リタル事實又ハ訴訟記録ヲ讀ミテ知リタルカ如キ事實ハ直チニ證據ト爲スコトヲ得スコトニ於テ證據調ヲ爲シ之ヲ確定スルニ非サレハ判決ニ影響ヲ及ボスコトヲ得サルナリ然レトモ茲ニ唯一ノ例外アリ即チ顯著ナル事實是ナリ顯著ナル事實ハ證據調ヲ要セスシテ判決ノ基礎ト爲スヲ得ヘシ尤モ之ニ付テハ本法ハ民事訴訟法第二百十八條ノ如キ明文アルニ非スト雖モ事實ノ顯著ナル以上ハ證明ノ作用ヲ必要トセザルハ當然ナルヘシ然ラハ如何ナル事實カ顯著ナルモノナルカト云フニ民

事訴訟法ノ規定ヲ見ルニ裁判所ニ於テ顯著ナル事實云トアリ之ニ關スル學
 者ノ定義ニ曰ク裁判ニ干與スル判事ノ全員カ先ニ職務ヲ行フニ當リ認識シタ
 ル事實ニシテ毫モ疑ヲ存セス確實ニ之ヲ知ル所ノモノヲ謂フト然レトモ是レ
 唯一ノ顯著ナル事實ニ非ス其他ニ於テ一般ニ顯著ナル事實タルモノアリ即チ
 本法ニ於テハ裁判所ニ於テ顯著ナル事實ニ對シ證明ヲ要セザルモノト爲サザ
 ルカ如シ何トナレハ公判判事カ先ニ他ノ職務ヲ行フニ當リ被告人カ財產ヲ相
 續シタルコトヲ知リ又ハ先ニ非訟事件ヲ取扱フニ當リ被告人カ禁治產者ナル
 フ知レリトセンニ若シ斯ル場合ニ證明ヲ要セスカ如キハ本法ニ於テ努
 メテ之ヲ避ケントスル所ニシテ即チ公判審理ノ目的ト爲ラザル事實ニ基キテ
 判決スルノ批難ヲ免レザルノミナラス被告人ニ對シテハ證據方法ニ對スル辯
 解ヲ爲サシメザルモノナリ刑事訴訟法全體ノ規定ヲ見ルニ判事ノ認識ヲ得ン
 トスルニハ必ス證據調ニ依リテ之ヲ確定セザルヘカラス即チ書面ニ記載セラ
 レタルコトハ朗讀ニ依リ又實驗スヘキモノナルトキハ檢證ニ依リテ取調ヘ訴
 訟上一定ノ方式ヲ履踐シテ證據調ヲ爲スヲ常トス然ルニ之ニ據ラスシテ總テ

裁判所ニ於テ顯著ナル事實ハ證明ナキモ判決ニ據用セントスルカ如キハ全ク
 此規定ニ背クモノタルヲ免レズ然レトモ一般ニ顯著ナルモノトハ世界歴史上
 ノ事件又ハ火災洪水ノ如キ又ハ或市民間ニ知レ渡リタル事件ノ如キヲ謂フモ
 ノナレハ此等ハ一般ニ知レ渡リ居ルモノナルカ故ニ毫モ疑ヲ容ルヘキモノニ
 非タルカ故ニ刑事裁判官ハ證明ヲ要セスシテ判決ノ基礎ト爲スコトヲ得ヘキ
 ナリ而シテ是レ各事件ニ付テ知ルヘキ事實問題ニシテ裁判所全員カ知ルト否
 トハ敢テ問フ所ニ非サルナリ

第二節 證明ノ責任

普通ニ證明ナルモノニハ相對スル二人ノ者ナカルヘカラス即チ證明ヲ與フル
 人ト之ヲ受タル人トヲ要スルモ此意義ニ於テ刑事訴訟法ヲ解釋スルトキハ證
 明ナルモノハ全ク存在セザルニ至ルヘシ何トナレハ刑事訴訟法ニハ證明スル
 者ト自己ニ證明セシムル者トハナケレハナリ故ニ刑事訴訟法ニ於ケル舉證ト
 ハ當事者ノ作用ニ非スシテ裁判所ノ作用ナリ換言スレバ證據ヲ提出スルト云

フニ非スシテ證據ヲ舉クルコトヲ謂フナリ而シテ刑事裁判官ハ事實ノ確信ヲケレハ裁判スルヲ得ス此事實ノ確信ヲ得ントスルニハ證人等ヲ取調ヘ自ラ之カ證明ヲ爲ササルヘカラス隨テ民事訴訟法ニ於ケル證據申出之如キモノハ存在セサルナリ又證明ノ責任ヲ當事者ニ分擔スルハ是レ證明セサル者ハ敗訴ストノ法律上ノ推定ニ基クモノニシテ實體的眞實發見ノ主義ニ反ス左レハ民事訴訟法上重要ナル問題タル證明ハ其責何人ニ在リヤ原告又ハ被告カ證據ヲ提出スヘキモノナルヤノ如キ舉證責任ノ問題ハ刑事訴訟法ニ於テハ全ク價值ナキモノナリ然レトモ茲ニ說明ヲ要スル一事アリ即チ法律上ノ推定ニ對スル反證是ナリ法律上ノ推定ニ對シテハ反證ヲ許シ反證ナキ限ハ法律ノ規則ニ羈束セラレヘシ故ニ此場合ニハ證明ノ責任カ被告ニ在ルモノノ如シ其他新聞紙ニ依リテ犯サレタル誹謗罪ハ或條件ヲ具ヘタル時ニ限り被告人ニ誹謗ノ事實ヲ證明スルコトヲ許シ其證明ノ確立シタルトキハ其罪ヲ免スルモノトモリ新聞紙條例參照此場合ニモ亦證明ノ責任ハ被告人ニ存スルヤノ觀アリ然レトモ此規定ヲ解シテ證明ノ義務アル被告人カ自己ノ無責任タルコトヲ證明スルヤテ

ハ裁判所ハ手ヲ束キテ待タサルヘカラスト爲シ得不可ナリ此場合ニ於テハ被告人ハ判事ニ自己ノ利益ナル證據ヲ知ラシムル所ニ止テアルモノトモリ即チ其取調ヲ判事ニ求ムルニ外ナラス元來被告人ハ判事ニ利益ノ證據方法ヲ告テ其ノ權利ヲ有シ裁判官モ亦自ラ被告人ノ利益ヲ探究スルノ權利ヲ有シテ裁判官ノ權利ハ被告人ノ爲メニ妨ケラルルコトナキナリ若シ判事カ證人ノ訊問ハ被告人ノ利益ノ證據ト思科シタルトキニ當リ被告人ハ自己ニ證明ノ責任アリトノ理由ヲ以テ其訊問ヲ欲セザル旨ヲ主張シ之ヲ妨クルヲ得ヘキカト云フニ之ヲ許ササルナリ其故ハ此ノ如クスレハ被告人ノ爲メニ間接ニ國家刑罰權ヲ左右セシムルニ至レハナリ獨逸國「ペンシ」ガ曰ク「刑事訴訟法ニ於テハ證明ノ責任ハ裁判所ニ在リ」ト用語釋當ヲ缺クト雖モ其趣旨ニ至リテハ正論ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス事ハ國家刑罰權ノ爲メニ被告人ノ利益ヲ保護スルカ爲メ或學者ハ證明ノ責任ヲ實體上ト形式上トニ分テ實體上ノ證明ノ責任ハ刑事訴訟法中ニ存在セラルモノトモリ即チ證據カ事實ヲ證明シ得ルニ於テハ其結果被告若クハ原告ノ利益ト爲ルヘシ此利害ノ關係ハ即チ證據ノ實體上ノ責任ナ

リ是故ニ有罪ノ事實ハ檢事ニ證明シ責任アリ再言スレハ刑罰權ノ成立ニ關スル全般ノ證明ノ責任ハ檢事ニ在リ隨テ刑ノ加重ニ關スル事實ノ情狀ハ亦檢事ニ於テ證明セラルヘカラス又刑罰權ノ消滅原因ニ關スル證明ノ責任ハ總テ被告ニ在リト然レトモ檢事ハ國家ノ利益ノ爲メニ被告人ニ利益ナル證明ヲモ爲ササルヘカラサルカ故ニ此説ハ當ヲ得タルモノニ非ス又所謂實體上ノ證明ノ責任ナルモノハ刑事訴訟法ニ認メタル法律上ノ證明ノ責任ニ非サルヤ明カナリ刑事訴訟法ニ於テハ唯被告ニ利益ノ證據ト不利益ノ證據トヲ區別スルモ之ニ從ヒテ證明ノ責任ヲ分擔ヲ生セス

第三節 自由心証主義

裁判官ハ裁判ニ必要ナル事實ノ眞否ニ付テ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス(第九〇條)蓋シ證據方法ハ裁判官ノ感覺及ヒ理解力ニ向フモノニシテ裁判官ノ事實ノ認識ハ主觀的ノモノナリ裁判官ハ證據方法ヲ自己ノ五官ノ感覺ニ觸レシテ自己ノ理解力ヲ以テ之ヨリ事實ヲ推理シ以テ之ヲ眞實ナリト認識スルモノナリ

故ニ心證ナルモノハ主觀的作用ニシテ之ヲ以テ事實ノ眞否ヲ決セラルヘカラス

刑事訴訟法第九十條ハ舊時刑問訴訟時代ニ行ハレタル制限證據主義ヲ排斥シタルモノナリ此主義ハ自由心証主義ノ反對ヲ爲スモノナリ刑問訴訟ニ於テハ自由心證ハ各人ニ依リテ異ナル主觀的ノモノナレバ之ヲ以テ事實ヲ確定スルハ却テ眞實ヲ發見スルニ妨アラト爲シ多年ノ經驗ニ依リ法律上殆ト一定シタル客觀的規則ヲ設ク之ニ從ヒテ事實ノ眞否ヲ定メシムルコトトセリ其制限證據ノ規定ニハ積極及ヒ消極ノ二種アリ積極ノモノハ被告人ノ自白アルトキハ必ス其事實ヲ眞實ト認メシムルコトヲ命ズルカ如キヲ謂ヒ消極ノモノハ被告人ノ自白アルモ必スシモ之ヲ眞實ト爲ササルモ可ナレトモ自白アルニ非ザレハ之ヲ眞實ト認ムルヲ得スト爲シ他ノ證據方法ヲ以テハ事實ノ認定ヲ禁スル法制ヲ謂フ何レノ制限證據ノ法制モ今日ハ之ヲ認メタル立法ナリトス蓋シ制限證據主義ハ眞實發見ニ害アレハナリ制限證據ノ規定ハ多年ノ經驗ニ基クモノナリト雖モ各事件ノ眞相ハ各場合ノ事情ヲ異ニスルニ從ヒ異ナルヲ以テ或

事件ニ於テハ自由ノ眞實ト認ムルヲ得ルモ他ノ事件ノ特別ノ事情ノ下ニ於
之ヲ眞實ト爲スコト能ハサルコトアリ故ニ絕對ノ法律ノ規定ヲ以テ各事情
異ニスル事實ノ認定ニ付キ裁判官ヲ律スヘキニ非ズ然ラズレバ裁判官ハ此特
別ノ事情ヲ顧ミル能ハサルナリ且テ此種之類ハ事實ノ認定ノ全權
各證據ハ判事ノ自由ノ判斷ニ任ストハ何ソ是レ證據力ノ量定ハ審理ノ全權
ハ斟酌シタル自由ノ心証ニ從ヒテ眞否ヲ判斷スルヲ謂フナリ凡ソ證據ノ規定
ハ證據方法ヲ許スヘキヤ否ヤノ規定ト證據調ノ方式ノ規定ト證據力ノ量定ノ
規定トニ區別スルコトヲ得違法ノ證據ハ之ヲ心証ニ供スルコトヲ得ルカ如
ク又公判手續ノ方式ハ公判始末書ノミヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得ルカ如ク證
據方法ノ許スヘキヤ否ヤニ付テハ法律ニ於テ之ヲ制限モナラズ又證據
調ノ方式モ之ヲ法律ヲ以テ一定モナラズ又證據力ノ量定モナラズ又證據
ハ即チ事實ノ真相ヲ得ルノ保證タルモノナリ此範圍ニ於テハ證據ハ自由ナ
ト謂フヘカラス唯證據力ヲ定ムル上ニ於テノミ自由心証主義カ行ハルモノ
トス又證據力ヲ定ムル上ニ於テモ其心証ハ之ヲ裁判ノ理由ニ表示セザルベカ

ラ(第二〇三條) 第三五五

第四節 證據ノ種類

第一ノ制限證據主義ノ廢止ト共ニ古昔ノ亂問主義ニ於テ行ハシタル證據ノ主
義モ亦全ク其適用ヲ失フニ至レリ例ヘバ完全ノ完全證據ヲ區別ノ如キハ今日
適用ヲ見サルカ如シ左レト今日尙ホ古體ヲ存スル證據ノ區別アリ即チ自然上
ノ證據及ヒ人爲上ノ證據是ナリ或ハ亦之ヲ直接及ヒ間接證據ト謂フ第一例ヲ
舉ゲテ之ヲ説明セム甲カ銃殺セラレタルニ當リテ乙ハ其犯人トシテ起訴セラ
レタル場合ニ乙ハ其事實ヲ認メサルトキ乙ハ之カ證明ヲ要スヘシ然ルニ證人ト
シテ訊問セラレタル丙丁ハ被告人乙カ甲ノ胸ニ銃ヲ向ケテ放チ甲ノ仆レタル
ヲ目撃セリト陳述シタリトモハ此丙丁ノ證言ハ被告人乙カ甲ヲ銃殺セリトハ
必要事實ニ付テ直接證據タリ之ニ反シテ事實ヲ目撃シタル證人ナシト假定シ
唯丙ハ銃殺セラレタル甲ト被告人乙トカ互ニ喧嘩セリト見タリ丁ハ右甲ニ對
シテ被告人乙カ銃殺セント脅迫セリト見タリト陳述シ又判事ハ檢査シタルニ

死所ニ兇器アリ或ハ管ヲ乙カ其兇器ヲ買ヒニ來ヲタルヲ知り且甲ノ傷口ハ右銃口ト符合セルカ如キ場合アリトモ以上各箇ノ事實ハ皆被告人乙カ甲ヲ殺シタル必要事實ヲ指示スルモノナリ而シテ是レ其事實ハ微濫ナリ此ノ如キ證據ヲ間接證據ト謂フ此二箇ノ例ニ依リテ直接間接證據ノ區別甚ク明劃ナルヘシ然ルニ後例ノ各證據ハ其レ自身ニ於テハ被告人乙カ甲ヲ統殺シタル必要事實ヲ證明スルモノニ非ス唯此價值ナキ證言ニ付テハ自然上ノ推理ニ因リ有罪無罪ヲ決スルノ論決ヲ得セシムヘシ故ニ微濫即チ間接證據トハ其レ自身ニ於テハ全ク證據ノ價值ナキ事實ナルモ他ノ必要事實ト牽聯シ必要事實ノ存在ニ付キ判事ノ心證ヲ起サシムルモノナリトス

(參考) 第十八世紀ノ終マテハ微濫ノミニテハ有罪ノ判決ヲ爲スヲ得ス唯微濫ノ存スルトキハ拷問ヲ許シ自白ヲ爲サシメ之ヲ以テ判決ヲ爲シタリ然ルニ一旦拷問ヲ禁シタル後ハ微濫ニテ判決スルノ必要ヲ生シ之ニ關スル細密ナル規定ヲ設ケ既ニ今日ニ至リテハ微濫ノミヲ以テモ自由ノ心證ニ依リ判決スルヲ得ルニ至レリ

右區別ノ外第百三條ニ依レハ被告人ニ利益ナル證ト不利ナル證訴追ノ證防衛ノ證等種種ニ區別スルコトヲ得レトモ此等ノ區別ハ實際上敢テ利益アルニ非サルナリ

第二 微濫ハ證據方法ナリヤ否ヤト云フニ前述ヘタル微濫ノ定義ニ依レハ證據方法ニ非スト謂ハサルヘカラス即チ微濫ハ一ノ確定シタル事實ナリ然ルニ證據方法ハ事實ニ非スシテ事實ヲ證明スル爲メノ方法ナリ例ヘハ贓品ヲ竊盜カ所持セルモノトシテ竊取ノ必要事實ヲ指示スルモノナルモ證據方法ニ非スシテ事實ナリ而シテ其事實ノ存在ハ更ニ證人等ニ依リテ確定スルヲ要スルモノニシテ即チ贓品ヲ竊盜カ所持セルコトヲ證人又ハ被告人ノ自白ニ依リテ確定セサルヘカラス斯ル場合ニ於テハ微濫カ證明スルニハ非ス却テ微濫自身カ證ス明セラルルモノナリ而シテ此證明セラレタル微濫ハ他ノ必要事實ヲ推理論決ルヲ得ルモノタルナリ第九十條ニ於テ諸般ノ微濫ヲ被告人證人等ト同一ニ置キテ證據方法タルカ如キ觀ヲ與ヘシメタルハ甚ク其當ヲ得ザルナリ然レトモ微濫モ他ノ證據方法ト同シク其取調ノ結果ハ判事ノ判斷ニ任セキモノニシ

ヲ判事ニ對シ微濫タル事實カ證明セラレタルトキハ此微濫ヲ指示スル所ノ他ノ必要事實ノ存在ニ付キ判事カ心證ヲ得ルヤ否ヤ其自由ノ斟酌ニ在レハ若シ此趣意ヲ表ハスカ爲メニ第九十條ニ掲ケタルナリトモ亦敢テ不當ニ非ナリ

第五節 證人

第一款 證人ノ意義及ヒ能力

第一 證人ノ意義 普通ノ言詞ニテ或人カ或事件ヲ見聞スルトキハ其者ヲ證人ト謂フ本法ニ於テ證人ト云フモ之ト類似ノ意味ニシテ證人カ各種ノ事實ノ證據タル點ニ於テハ普通ノ意義下區別ナシ然レトモ普通ノ意義下本法ノ意義下ノ異ナル點ハ次ノ如シ

本法ニ於テハ或人カ一事實ヲ實驗シタルノミニテハ證人ト謂フ得ズ事實ヲ見聞セル者カ本法ニ定メタル方式ニ據リ其供述ヲ義務ノ生シタル時始

メテ證人ナルモイフ生ス換言セバ證人トシテ呼出サレタル時ニ始メテ證人ト爲ルモノナリ 本法ニ於テハ訊問ノ爲メニ呼出サレタル者ハ證人ト稱ヒ其者カ實際或事實ヲ實驗セルヤ否キヲ問フナリ又被告事件ニ必要ナル事實ヲ知り居ルナラント推測ヲ受ケタル者モ證人ニシテ縱令訊問ノ末其推測カ誤ルモ證人タルヲ失ハス其他訴訟上ノ意味ニテモ又普通ノ意義ニテモ或事ヲ見聞シ其見聞ニ付キ訊問セラレタル者ハ悉ク證人ナリトハ謂フ得サルナリ何トナレハ之ヲ證人ト謂フトキハ被告人マテモ證人ト爲ルヘシ即チ被告人ハ自己カ實見ヲ爲シタル事ニ付テ訊問ヲ受ケルモノナレハナリ然レトモ法律ハ證人ト被告人トハ明カニ區別シ居ルヲ以テ若シ實驗ニ付テ訊問セラレタル者カ總テ證人ナリトセバ此區別ヲ爲スコトヲ得ズシテ被告人ニ對シテ證人ノ規定ヲ適用セラルルニ至ルヘシ 以上述ヘタル所ニ依リ證人ノ定義ヲ下セハ

刑事訴訟法 証人

タル方法ヲ以テ訊問シ得ルニ呼出シタル被告人以外第三者ナリ
 第二 証人ノ能力 証人ノ種類ノ種類ニ區別シ或ハ証言ヲ爲スニ付テ
 昔時ノ刑事訴訟法ニテハ証人ヲ種類ノ種類ニ區別シ或ハ証言ヲ爲スニ付テ
 ハ無能力ナリ無資格ナリト雖モ今日ノ法律ニ於テハ何人ヲ証人トシ
 テ訊問スルカ又ハ何人ノ証言ヲ裁判官ノ信用スルカハ全ク裁判所ノ隨意ニシ
 テ昔時ノ如ク証人ニ無資格者無能力者ナキナリ本法第百二十三條第百二十四
 條ニ於テハ事實參考人ナルモノヲ認メ居ルモ此事實參考人ハ証人ノ能力ナキ
 者ト全ク異ナリテ事實參考人モ亦一ノ証人ニ外ナラズ唯其訊問ノ方式トシテ
 ハ宣誓ヲ用ヒサルニ止マルノミ第百二十三條ニ証人ト爲ルニ付テハ許サズトアル
 ヲ爲テ宣誓ヲ用ヒテ訊問スルコトヲ許サズト云フノ趣意ニシテ事實參考人ハ宣誓
 ヲ爲テナラズ元來第百二十三條第百二十四條ニ掲ケタル者ハ其証言ニ信用ヲ置ク
 ヲ得ストシテ之ヲ完全ノ証人ト區別シタルニ非ス換言セバ事實參考人ノ供述
 ニハ薄弱ノ證據力ヲ與フルノ趣意ニ非ス同條ハ全ク主トシテ訊問ノ方式ヲ規定

シタルモノナレハ其宣誓ヲ爲サシメザルノ結果偽證ノ罪ヲ免除スルニ外ナラズ
 右ニ述フル所ニ依レハ本法ハ民事訴訟法ト同シテ証人タルニ付テハ法律上無
 資格無能力ナル者ナシ第百二十五條ニ掲ケタル者ト雖モ是レ無能力者ニ非ス
 シテ或特別ノ事項ニ對シテハ訊問スルコトヲ得サル者トモ止マルベシ故ニ
 何人ニテモ証人トシテ訊問セラルルコトヲ得ルモノニシテ訊問セラルル者ハ
 正當ノ實驗ヲ爲ス能力アリシヤ之ヲ正當ニ判斷シテ供述スル能力アルカハ之
 ヲ判斷スル判事ノ隨意ニシテ隨テ未成年者亦証人タルヲ得ルハ勿論ナリト
 雖モ唯宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得サルヲ以テ之ヲ証人ト爲スルベシ
 以上ハ一般ノ場合ニ付テ述ヘタルモノニ對シテ特別ノ場合ニ於テハ亦証人能力
 ノ欠缺ヲ認メサルヲ得サルナリ即チ左ノ如クモ
 (イ) 同一事件ニ於ケル共同被告ハ相互ニ証人タルヲ許サズ
 如何ナル場合ニ共同被告カ他ノ被告人ニ對シテ証人タルコトヲ得ルヤ否各
 場合ニ依リテ定メタルヘカラス例ハ竊盜犯人トシテ一人ハ被害者ト父母子孫ノ
 關係アリテ不論罪ナルカ故ニ檢事方訴追セザルトキハ其者カ他ノ共犯人ノ證

人タルコトヲ得ヘシ又犯罪無能力者ニシテ共犯ノ一人ニ訴訟進行ヲ妨害スル場合ニ之ヲ事實參考人トシテ訊問スルコトヲ得又共犯ノ一人ニシテ發覺シテ既經確定判決ヲ經タル後同之ヲ後出被覺セル共犯ノ被告事件ニ於テ證人又ハ事實參考人トシテ訊問スルヲ得又共同被告人ニ對シテ治罪ノ手續ヲ分離スルトキニ相相互ニ證人タリ若クハ事實參考人タルコトヲ得ヘシ

(四) 上列事情事實書記タリ又辯護人タルト同時ニ當該事件ニ證人タル者ニ得ス(司法警察官ハ本法第百八十八條ヲ依リ證人ト爲ルコトヲ得ヘシ)

茲ニ疑問ト爲ルハ豫審判事ヲ證人ト爲ルコトヲ得ル否ヤト云フコトナリ或ハ何人ニ證人タルノ義務アルハ一般ノ原則ニシテ豫審判事ト雖モ特別ノ規定ナキ限ハ此例外ニ非ニ是故ニ第百二十五條第ニ條ニ依リテ證言ヲ拒ムコトヲ得ル場合以外ハ何人ニ證人タルハ應許ストシテ而シテ彼ノ第百八十八條ノ規定ヲ司法警察官又證人トシテ呼出スルコトヲ得ルコトヲ注意スル規定ナリ過テ豫審判事ヲ除ク外タルニ非ニ是主張スル者アリ之ニ反對スル者ハ舊治罪法ニ基キ立論シテ曰ク舊治罪法ニ於テ本法第百八十八條ニ相當スル條項ハ同第二

百八十五條ナリ然ルニ該條第二項ニ豫審判事ハ裁判所ノ職權ニ依リ又ハ訴訟關係人ヨリ裁判所ノ允許ヲ得テ調書説明ノ爲メニ呼出スルコトヲ得トアリ此規定ハ豫審判事ノ呼出ハ調書説明ノ爲メニシテ之ヲ證人トシテ訊問ヲ許スノ趣意ニ非ニ本法ニ於テハ第二項ヲ削除シ第一項ノミヲ存スルモ蓋シ其精神ニ至リテハ治罪法ト異ナル所ナキナリ又豫審判事ノ取調ヲ公判ニテ知ラント欲セバ豫審調書ナルモノアルカ故夫之ニ依リテ知ルコトヲ得ヘク又法律ハ後日豫審判事ノ取調ヲ知ラシムカ爲メニ此調書ニ付テハ特ニ第九十二條ヲ設テ鄭重ナル方式ヲ履議セシムルヲ以テ豫審判事トシテ豫審判事ノ取調スル所及テ之ヲ取調スルコトヲ得ルコトヲ其獨立權又審ニ付キテ疑ナク又第百八十九條ニ間接ノ審理ヲ爲シ場合ニ調書ヲ以テ媒介ノ方法ト爲シタルコト明カナレハナ

上級裁判所判事ヲ證人トシテ呼出スルコト亦之ヲ許スルコトナリ若シ之ヲ許スルコトハ第四十條第三號ノ規定ニ依リテ後日職務ヲ執行ヨリ除外スルモノニ至

リ爲メニ下級裁判所ハ上級審ノ判事ヲ悉ク除斥セシムルコトヲ得ルニ至ルベシ此ノ如キ結果ハ法律ノ認ムヘキモノニ非サルヲ故ニ之ヲ許サズト云フヲ至當ナリトス

第三 證言ノ義務ニ依リテ宣誓シテ出頭スルニ止マラス其面前ニ於テ供述シ且證言ノ義務ハ判事ヲ呼出ニ應ジテ出頭スルニ止マラス其面前ニ於テ供述シ且其供述ヲ宣誓スル義務ナリトス而シテ事實參考人ハ出頭ノ義務アルモ供述宣誓スルノ義務ナキナリ此證言ノ義務ハ第百十五條ノ方式ヲ以テスル呼出ニ依リテ成立スル一般ノ義務ナリ凡テ裁判權ニ服従スル各人ニ付テ成立ス而シテ軍人ハ一般裁判權ノ下ニ被告人ト爲ルコトヲ得タルモ證人ト爲ルコトヲ得ルモノトス

第二款 出頭ノ義務及其制裁

第一 一般ニ法律カ證人ノ出頭義務ヲ認ムルコトハ其義務ヲ免除スル場合アルニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ然レトモ或ハ裁判所ニ出頭スヘキ義務ノ一

部ヲ免除シ又或ハ其全部ヲ免除セラレルコトアリ即チ左ノ如シ(第一三〇條)

(一) 國務大臣 國務大臣ハ其官廳ノ所在地ニ於テ訊問スヘキモノニシテ若シ其所在地外ニ滞在セルトキハ所在地ノ裁判所ニ非テハ出頭ノ義務ナシ

(二) 帝國議會ノ議員 帝國議會ノ開會期間中ニシテ議員カ議會ノ所在地ニ滞在セルトキハ所在地ノ裁判所ニ非テハ出頭スルノ義務ナシ即チ此場合ニハ議會ノ開會ト議員カ其議會ノ所在地ニ滞在セルコトヲ要件ト爲スモノナリ

(三) 皇族 皇族ハ常ニ裁判所ニ出頭スルノ義務ナシ裁判官ハ其所在ニ就テ訊問セサルヘカラス

右ノ三者ハ其地位ノ爲メニ所在地ヲ離ルルコト能ハサルカ故ニ此例外アリ然レトモ第百三十條ノ規定ニ背キテ呼出スモ其訴訟ニ阻礙ヲ生ズルモ非ニ非即チ第百三十條ニ違背スルモ證言ニ其效ナキニ非ニ蓋シ同條ハ訴訟ノ正當ニ行ハルルコトヲ保證スルノ規定ニ非シテ證人其人ノ身分ニ基ク例外ナルカ故ナリ

定ニ依ルルハトス(第一九條本條ハ抗告ヲ爲スヲ得テ所ニ至リテ始メテ適用スルヘキ必要アリ)拘ヲ拘ハテ又以テ抗告期間内ニ限リ辯解ヲ許スモノトモテハハ缺點ナリトス

第三款 供述ノ義務及其制裁

第一 通常裁判所ノ裁判權ニ服従スル者ハ法律ノ明文ヲ以テ其義務ヲ免除セラル以上ハ裁判所ニ對シテ供述スルノ義務アリ而シテ其義務ノ内容及ヒ範圍ハ訊問ヲ爲ス判事ノ意思ニ從フモノナリ故ニ證人ハ判事ノ欲スル問ニ付テ供述セサルヘカラス又證人ハ事實ヲ知ルトキニ限リテ供述ヲ爲スニ止マラス之ヲ知ラサルトキモ亦其知ラサル旨ヲ供述ヲ爲ササルヘカラス此場合ニ於テ單ニ臆スルトキハ第二百二十六條ノ制裁ヲ免レサルナリ其他證人ハ被告人又ハ他ノ證人ト對置ヲ爲スノ義務アリ(第九八條第一二七條然レトモ特ニ事實ノ取調ヲ爲スノ義務ナシトス)

第二 法律ハ此供述ノ義務ニ付テ例外ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

(一) 事實參考人 事實參考人ニハ法律ハ其供述ヲ拒ムノ權ヲ付與シタルニ非ス唯宣誓ヲ爲シシメタルカ故ニ僞證及ヒ第二百二十六條ノ制裁ヲ受ケテラシムルノ結果此義務ナキナリ證言ヲ拒ムトキハ判事ハ拒絕スル者ノ意思ニ從ヒテ拒絕ヲ決テテ始メテ其原因ヲ顯ミサルヘカラス事實參考人ニ於テハ判事カ初ヨリ職權ヲ以テ證言義務アリヤ否ヤヲ審査セサルヘカラス第二百二十三條及ヒ第二百二十四條ハ制限ノ規定ナリ此以外ニ事實參考人ナルモノ存在セザルカ故ニ證人タルヘキ者ヲ事實參考人トシテ審問スルヲ許ササルナリ例ハ共犯者ノ如キモノハ事實參考人トシテ審問スルヲ至當ト爲スモノナルモ右二箇條中ニ規定セザルヲ以テ之ヲ許サス或ハ證人タルヘキ者ヲ事實參考人トシテ訊問スルモ證人ノ資格ヲ使フモノニ非ザルカ故ニ差支ナシト曰フ者アリ然レトモ事實參考人ニ關スル規定ヲ制限ノモノノナリト爲ス以上ハ斯ル自由又裁判所ニ許スモノナリトハ解シ得ヘカラス恰モ事實參考人ヲ證人トシテ訊問スルヲ得ザルカ如ク證人タルヘキ者モ亦事實參考人トシテ訊問スルモノトシテ許サザルナリ同條證人ハ一人ニ限リテ審問スルモノトシテ審問スルモノトシテ許サザル

次に共同被告人ノ一人ニ對シ親族後見人又ハ雇人等ノ關係アルトキハ他ノ被告人ニ對シタモ亦事實參考人ニシテ訊問せらる要ス即屬其訴訟ニ於テ前訊問ニ付テ事實參考人ナラザル否ニテ決メラルベキ事ナルモ又被告及同各人ニ付テ決ムルモ罪ニ非サルナリ蓋シ供述ハ之ヲ分辯シ難ク何レハ被告人並同員ニ付テ決ムルカヲ定ムルコト能ハザレハナリ蓋シ文キハ曰ク答テモ然レハ

(三) 第二百二十五條ニ掲ケタル者ハ本條ニ掲ケタル者ハ證言拒絶ノ權アリ即此者ノ意思表示ニ因リテ裁判所ハ拒絕ノ原因ヲ當否ヲ顧ミタルヘカクニ然レモ一旦拒絕シタル後之ヲ取消シタルトモ初ヨリ拒絕セザリシ同員一人ハモトメ同員ハ罪ヲ認シテ其以テ事實參考人ニシテ訊問セラルベキ事ナルモ

第一ニ掲ケタル官吏公吏タリシ者ハ職務上ノ秘密ヲ侵ス場合ニ限リテ證言ノ義務ナク其他ノ點ニ付テハ一般人ト同シテ證言ノ義務アルモノトス而シテ證言スルニ事關カ職務上ノ秘密ナリヤ否ヤハ其官吏及上官ノ定ムル所ニシテ裁判所ノ決定ニキモノニ非ス裁判所ハ唯本項ノ適用ヲ受ルニシテ場合ナクヤ否ヤヲ審查得ルニ止ルル事人ニ對シテ其用職マ殊クハ對シ得ルルニ非

第二ニ掲ケタル者ハ身分職業ニ因リ委託セラレタル事項ニ限リテ證言ノ義務ナシ而シテ其事項ハ被告人ニ利益ナルト否トヲ問ハサルナリ尙ホ此第二號ノ者モ現ニ其身分ヲ有スル者ニ限ラズ管テ此身分ヲ有シタル者ニテモ可ナリ但本號ノ場合ニ於テハ職權ノ事實ヲ委託シタル者カ此義務ヲ免除スルトキハ再ヒ證言ノ義務ヲ發生スルモノトス二十三號及二十四號ノ各號ニ對シテ見

裁判所ハ右第一第二ノ者カ本條ニ該當スルモノナラヤ否ヤヲ定ムル必要アリカ故ニ拒絕ノ原因ヲ説明セシムルモノトス當其後ハ審入後宣誓ノ手續

第三 不法ニ證言ヲ爲ササル者ニハ第二百二十六條ノ制裁アリ而シテ此規定ハ不法ニ一部分ヲ供述セザル場合ニモ適用セララルモノニシテ即チ第一回ノ訊問又ハ其後ノ訊問ノ場合ニ於テモ制裁ヲ加ヘラルベシ又此制裁ヲ加フルモノハ必スシモ適法ニ呼出サレタリテ要スルモノニ非ス呼出ヲ受ケスル者ハ出頭シタル者ニテモ此制裁ヲ加フルコトヲ得ヘシ此制裁ハ決定ヲ以テ命スルモノニシテ之ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

明文ニハ宣誓シテ供述ヲ肯セズ云トテ州廳被告表ヲ指定セシテ現行犯罪

第四款 宣誓ノ義務及ヒ其制裁

証人ハ法律ニ別段ノ規定ヲ設ケタル以上ハ宣誓スルノ義務アリ唯事實參考人ニ限リ此義務ヲ免レシメ其他ノ者ヲ訊問スルニハ總テ宣誓ヲ要ス而シテ宣誓ハ供述ノ正確ヲ保證スル要件ナルカ故ニ若シ不法ニ宣誓セシメタルトハ其供述ヲ證據トスルコトヲ得タルナリ判決例ニ反對ス事實參考人ヲ訊問スルニ宣誓ヲ用ヒタルハ公益上ノ理由ニ出ツルヲ以テ當事者又ハ証人カ宣誓ヲ主張スルモ之ヲ爲サシムルコトヲ得テ隨テ若シ之ヲシテ宣誓セシメタルトハ證據ト爲スコトヲ得タルナリ今第二百二十三條及ヒ第二百二十四條ノ各號ニ就テ見ルニ第二百二十四條ニ列記セル者ハ第六號ヲ除ク外ハ宣誓ノ能力ナキカ故ニ宣誓ヲ用ヒタルナリ而シテ第二百二十三條及ヒ第二百二十四條第六號ニ掲ケタル者ハ宣誓ニ付キ無能力ナリト意ニ非ス唯其事件ニ限リ被告人又ハ民事原告人トノ關係及ヒ事件トノ關係ニ因リ宣誓セシメタルニ在リ此宣誓ニ付テモ之

第五款 証人ノ呼出及ヒ訊問ノ方式

第一 証人ノ呼出ハ判事カ之ヲ訊問スルカ爲メニシテ隨テ出頭ノ義務ヲ生ズルモノトス呼出ノ方式ハ呼出狀ヲ以テスルモノニシテ此呼出狀ニ記載スルキ事項ハ第一百五條ニ掲ケタル所ナリ而シテ同條ニ依レハ呼出狀ニハ証人カ不法ニ出頭セタル場合ノ制裁ヲ豫告スヘキモノトセリ然レトモ此豫告ナキモ呼出ハ無効ニ非スシテ唯第二百十八條ノ制裁ヲ加フルコトヲ得ザルノモノナリト信ス軍人ニ對シテノ呼出ハ第十七條ノ特例アリテ此場合ニハ長官隊長ノ手ヲ經テ呼出ヲ受ケタル者ニ送達スルモノトス此規定ヲ設ケタルハ總旨ハ証人ノ軍事上ノ義務ニ對スル衝突ヲ免レシメンカ爲メニシテ出頭スヘキ義務アリヤ否ヤノ判断ヲ軍衙ノ意見ニ任シタルニ非サルヲ以テ必ズ出頭スヘキ義務存スルハ勿論ナリトス

- (一) 証人數人アルトキハ後ニ訊問スヘキ他ノ証人ノ在ラサル所ニ於テ訊問スルヲ要スルモノトス即チ公判ニ於ケル第九十三條ハ此精神ナリ然レトモ之ニ背キテ訊問シタル証言ハ判決ノ基礎トスルヲ得スト云フニハ非ス即チ必要ナル訴訟條件ニ非サルナリ
- (二) 証人數人アルトキハ之ヲ各別ニ訊問セザルヘカラス第一二七條即チ判事ハ數人ノ証人ニ對シ同時ニ問テ發スルコトヲ得ス一人ノ証人ヲ訊問シタル後他ノ証人ニ及フコトヲ要ス是レ訴訟ノ必要條件ニシテ之ニ違背セル証言ハ判決ノ基礎トスルコトヲ得ス
- (三) 右原則ノ例外ト爲ルヘキ場合ハ第二百二十七條但書ニ示ヌカ如ク對質ノ場合是ナリ即チ此場合ニハ一人ノ証人ヲ他ノ証人ノ在ル場所ニ於テ同時ニ訊問シ得ルモノトス元來對質ハ公判ニ於テ爲スヘキモノニシテ豫審ニ於テハ特別ナリ何トナレハ對質ハ其模様ヲ目撃スルニ非サルハ眞偽ヲ判知スルヲ得タレハナリ
- (四) 宣誓モ亦各証人各別ニ爲サザルニテ五テス而シテ我刑事訴訟法ニ於テハ宣誓

誓ハ之ヲ訊問前ニ爲スルハ民事訴訟法第一二二條若シ訊問後ニ宣誓セザルニタルトキハ其証言ハ之ヲ證據ト爲スコトヲ得ス又一人ノ証人ハ豫審公判ニ於テハ各別ニ宣誓セシメザルニテ豫審ニ於テ爲シタル宣誓ハ之ヲ公判ニ援用スルコトヲ得ス即チ訴訟ノ各段階ニ於テ各別ニ爲スコトヲ要ス然レトモ同一ノ段階ニ於ケル審問ハ二回以上ニ及フモノ簡ノ宣誓ヲ以テ足レラトス即チ訊問ハ訴訟ノ段階ニ依リテ區別セラレ訊問ノ日ヲ以テ區別セラルルモノニ非サルナリ

(五) 訊問ハ二部ニ區分セラルルモノニシテ一ハ証人ノ氏名年齢等及ビ被告人ノ關係ノ訊問即チ第二百二十一條ノ訊問ニシテ一ハ本案事實ノ訊問ナリ第二百二十一條ノ訊問モ証人訊問ノ一部分ニシテ最も重要ナルモノナリ若シ本案ノ訊問ヲ爲ス前ニ被告人ノ全體ニ對シテ第二百二十三條ノ關係ヲ訊問セシメテ証人ヲ宣誓セシメタルカ如キ場合ニハ之ヲ以テ證據ト爲スコトヲ得タルナリ又年齡ヲ訊問セシメテ十六歳未満ノ者ニ宣誓セシメタルトキモ同一ナリ而シテ斯ル場合ハ單ニ此訊問ヲ爲サストノ理由ニ基キテ不法ト爲ルニ非スシテ宣誓セ

シムヘカラサル者ニ宣誓セシメタリトノ點ニ於テ不法タルモノトス又本案ノ
 訊問ノ判事カ箇箇ニ付テ訊問シ證人ハ箇箇ニ付テ答フルモノニ非ス證人ハ箇
 箇ノ問ナシト雖モ自ラ事件ニ付テ知ル所ノ事柄ハ之ヲ連絡シテ供述スルノ義
 務アリ是故ニ證人ハ訊問前ニ何人カ如何ナル事柄ニ付テ供述スヘキヤヲ知ル
 コトヲ要スルヲ以テ被告人ノ氏名被告事件等ハ之ヲ呼出狀ニ掲タルカ若クハ
 其他ノ方法ニ依リ訊問前ニ證人ニ知ラシムルノ必要アルモノトス然ルニ本法
 ニ此明文ナキハ法律ノ缺點ナリト謂ハサルヘカラス若シ證人カ連絡シテ事實
 ヲ供述シ能ハザルトキハ判事ハ問ヲ發シテ其供述ノ秩序ヲ得セシメサルヘカ
 ラス又誘導訊問又ハ一言ヲ以テ答ヘシムルカ如キノ問ハ法律ノ禁止スル所ニ
 非スト雖モ決シテ其希望スル所ニ非ザルナリ以テ一商ノ宣誓ヲ以テ
 證人ノ知ル所ノモノハ何ニ基キテ之ヲ知リタルヤヲ訊問スルコト最モ必要ナ
 リ蓋シ其知リタルハ實驗シタルカ將タ傳聞シタルニ因ルカハ證言ノ價值ニ大
 ナル關係アレハナリ我刑事訴訟法ハ傳聞ヲ證據トスルコトヲ禁セス其故ハ概
 數ナルモノトシテ判事カ心證ヲ得ルコトヲ禁止セザレハナリ蓋シ傳聞證人

ノ證言ハ概濫ニ外ナラス蓋シ傳聞シタル證人カ供述スル所ハ他人カ刑法上ノ
 或必要事實ニ付テ我ニ告ケタリト謂フコトヲ證言スルモノナレバナリ其他證
 人ニ對シテ其意見ノ臆測ヲ訊問スルハ禁スル所ニ非ス即チ證人カ見聞シタル
 コトヨリ如何ナル論決ヲ爲スカラ問フハ甚タ必要ナリトス而シテ是レ亦概濫
 事實ナリ然レドモ證人ハ其推測意見ヲ供述スル義務ハ存セザルナリ

第六節 鑑定人

第一款 鑑定人ノ意義

第一、普通ノ意義ニ依レル鑑定人ハ一般ノ人カ知ラサル特別ノ智識能力ヲ有
 スル者ヲ謂フ此意義ハ亦本法ノ鑑定人ニモ適中スルモノナラズ是レ證人ト
 區別アル要點ナリ然ルニ普通ノ學說ニ依レバ鑑定人ハ事實ヲ判斷スルモノニ
 シテ見聞シタル事柄ヨリ推理結論ヲ爲スモノナリトシ證人ハ之ニ反シテ單ニ
 事實ヲ報告スルニ止マリ自ラ判斷ヲ爲スコトナキモノナリト稱セリ此區別ノ
 標準ハ誤レリ證人ハ其實驗シタル事實ヲ供述スルト同時ニ亦自己ノ判斷ヲ言

証人ハ其モノナリ證人ハ自己カ見聞シタル事柄ヲ自己ノ觀念ニ取リテ其觀念
ヲ秩序的ノ言語ヲ以テ言ヒ表シテモ其モニシテ證人ハ其供述ヲ爲スニ當リ不知
不識ノ間ニ此判斷ヲ爲スモトス若シ證人カ此判斷ヲ爲サズレバ證人カ見聞
シタル事實ヲ有レ儘ニ言ヒ表ハスコト能ハサルナリ然ラハ證人ハ鑑定人ノ如
ク事實ヲ判斷スルハ疑ナキ所ニシテ唯證人ノ判斷ノ作用ハ鑑定人ニ比シ其程
度淺ク證人ハ鑑定人ヨリ其智識ノ程度淺少ナルモノアルニモハ智識程度ニ依
本法第百三十五條ニ於テ豫審判事カ鑑定ヲ必要トスルトキハ學術職業ニ依リ
テ鑑定スルコトヲ得ヘキ者ヲシテ鑑定セシムトアルハ即チ普通以上ノ特別ノ
智識ヲ有スル者ヲ以テ鑑定人ト爲シタルコトヲ示シタルモノナリ又證人ト鑑
定人トハ其本體ニ於テ相近似スルコトハ第百三十六條ニ依リ證人ニ關スル主
タル規定ヲ鑑定人ニ準用スルニ依リテモ之ヲ知ルヲ得ヘシ唯茲ニ注意スルキ
ハ鑑定人モ亦證人ノ節ニ於テ述ヘタルカ如ク鑑定ノ爲メニ適法ノ呼出ニ依リ
テ訴訟ニ呼出サレタルトキニ於テ始メテ鑑定人タルモノニシテ呼出ヲ受ケテ
ル以前ニ於テハ單ニ智識ヲ有スル者ニ止マルコト是ナリ爾レハ前ノ人カ訴訟上ノ

然レトモ右ノ意義ニテハ未タ鑑定人ノ意義ヲ盡シタルモノニ非ス民事訴訟法
第三百三十三條ニ依リテハ鑑定證人ナル者アリテ證人ノ規定ヲ適用スルモノト
セリ然ルニ本法ニ於テハ此明文ヲ缺クテ雖モ鑑定證人ナルモノ存セザルニハ
非ス民事訴訟法ニ於ケル鑑定證人トハ其供述カ特別ノ智識ヲ具ヘザレハ實職
スルコト能ハザリシ過去ノ事實ニ關スル者ヲ謂フ若シ其事實カ尙ホ現存スレ
ハ之ヲ鑑定人トシテ取調フヘキモノナリ是ニ由リテ之ヲ觀レバ鑑定證人ノ鑑
定人ト異ナル點ハ其人ノ性質ニ存セスシテ必要ナル事實カ最早實驗スル能ハ
サルノ點ニ在リ是ヲ以テ鑑定證人ハ鑑定人ノ如クニ其人ヲ數人ノ學術技術者
中ヨリ選擇スルヲ得サルモノトス即チ鑑定證人ノ如キハ一定ノ人ヲミテシテ
事實ヲ供述セシムルヲ要スルモノナリ然ラハ鑑定證人ナルモノハ特別ノ智識
ヲ要スルモノナリト雖モ本法ニ於テハ之ヲ證人ナリト謂ハサルヘカラス而シ
テ鑑定人ト區別アル所ニ其供述スル事實カ過去ニ在リヤ否ヤニ依リ鑑定證人
ヲ以テ單純ノ證人ナリトセハ前ニ示セル鑑定人ノ定義ニ對シテ尙ホ一ノ要素
ヲ加ヘサルヘカラス即チ鑑定人カ證人ト異ナル所ハ特別ノ能力ヲ以テ實驗ス

（キ）事實ヲ供述スルノ外ニ尙ホ鑑定人ノ供述ハ現在ノ事實ニシテ關シ過去ノ事實ニ關セザルノ點ニ在リトス。第二 前項述フル所ノ意義ニ依レハ鑑定人タルト同時ニ又證人タル場合アリ例ハ豫審ニ於テ死體ノ解剖ヲ爲シ死因等ヲ鑑定ヲ命セラレタル醫師カ公判ニ於テ解剖ノ手續結果等ニ付キ訊問セララル場合ニハ亦證人タルト同時ニ鑑定人タルモノナリ然レトモ之ニ付テハ異論アリ或ハ此醫師ハ管テ鑑定人タリシ間ニ實驗シタル事實ニ付キ訊問セララルモノナレハ鑑定人ナリト曰ヒ或ハ其供述ハ刑事訴訟ノ繫屬スル間ニ實驗シタルコトニ關スルモノナレハ鑑定人ナリト曰ヘリ我大審院ニ於テモ鑑定人カ鑑定ヲ爲シタル事項ニ付キ訊問ヲ要スル場合ニ於テハ鑑定人ノ資格ヲ以テ訊問スヘキモノニシテ證人ト爲スヘキモノニ非ストモリ然レトモ予輩ノ見ル所ニ依レハ解剖ノ手續中ニ實驗シタル事項ハ過去ノ事實ニシテ最早再ヒ之ヲ繰返スヲ得ス而シテ又過去ノ事實トハ必スシモ訴訟ノ起ル以前ノ事實ヲ謂フニ非テハ解剖ノ際實見シタル事實ヲ供述スル點ニ於テハ證人タリ又解剖ノ結果ニ付キ判斷ヲ説明スルハ現在ノ事

實ニ付テ爲スモノナレハ是レ鑑定人タリ斯ル場合ニハ同時ニ證人タリ又鑑定人タルハ疑ナキカ如シ且本法ニ於テハ管テ鑑定人タリシ者カ同一ノ實驗ニ付テ證人タルノ場合アリ例ヘハ甲カ毒殺セラレ乙カ其犯人トシテ訴追ヲ受ケタル場合ニ於テ化學者丙ハ甲ノ死體ノ骨中ニ毒物アリヤ否ヤヲ鑑定スヘキコトヲ命セラレタリトモハ此場合ニ丙ハ鑑定人タルコト明カナリ然ルニ乙ハ入達ナリトシテ免訴セラレ數年ノ後ニ至リ眞ノ犯人カ自首シタルトキニ化學者丙カ裁判所ニ呼出サレ當時ノ實驗ニ付テ訊問ヲ受ケ鑑定ト同一ノ事實ヲ供述シタランニハ此化學者タル丙ハ民事訴訟法ニ所謂鑑定證人ニシテ其供述スル分析ノ手續及ヒ判斷ハ過去ノ事實ナルヲ以テ斯ル場合ニ於テ鑑定人カ鑑定ヲ爲シタル事項ニ付キ訊問ヲ受ケタルモ必スシモ之ヲ鑑定人ナリト謂フヘカラザルナリ。右ノ如キ場合ニ於テ證人タルヤ又ハ鑑定人ナルヤ又ハ證人タルト同時ニ鑑定人タルヤヲ論定スルハ宣誓ニ關シテ其必要アルモノニシテ證人ナリトモハ第一百二十二條ニ定ムル所ノ方式ニ從ヒ若シ鑑定人ナリモハ第三百三十七條ノ方式

ニ依リテ宣誓ヲ爲サシメサルヘカラス又證人及ヒ鑑定人ヲ兼スルモノナリモ
 ハ二箇ノ宣誓ヲ爲サシメサルヘカラス然ルニ書テ述フルカ如ク宣誓ハ訴訟ノ
 必要條件ナルヲ以テ之ヲ缺クトキハ其證言ニ基クテ判決ヲ取消ナルモノナレ
 ハ決シテ之ヲ輕輕ニ看過スヘカラサルナリ

第三 通事ハ種種ノ點ニ於テ鑑定人ニ類似スルモノナレトモ鑑定人ノ一種ニ
 非ス唯通事ニハ鑑定人ニ關スル一二ノ規定カ適用セラルルニ過キス第一〇一
 條第三項)

通事ハ鑑定人ノ如ク證據方法ニ非スシテ補助者ナリ補助者ト云フモ判事ノミ
 ノ補助者ニ非スシテ調書ヲ作製スル書記又ハ被告人檢事ニ對シテモ補助者タ
 リ而シテ又通事ハ鑑定人ノ如ク必要事實ヲ供述スルモノニ非ス又訊問ヲ受
 ルモノニモ非ス被告人證人又ハ鑑定人カ裁判所ノ用語即チ日本語ニ通セザル
 トキハ其者ノ供述ヲ他ノ辯論審理ニ干與スル者ニ對シ日本語ニ翻譯スルノミ
 ナリ第一〇〇條第一二九條第一三六條)

通事ノ地位ハ裁判所ニ從屬スルモノナリ裁判所構成法第十七條ニ依レテ書

記ハ同時ニ通事ヲ兼スルコトヲ得ルモ鑑定人ト書記トハ之ヲ兼スルコトヲ得
 ス即チ供述ノ作用ト調書ヲ作ル作用トハ相一致スルヲ得サルモノナレハナリ

第三六條 第三八條

第二 鑑定人ノ選擇及ヒ義務

第一 鑑定人ニ對シテモ證人ニ關スル第二百二十三條第二百二十四條ノ規定ハ適
 用セラルルモノニシテ(第一三六條此場合ニ於テモ鑑定ヲ爲スノ方式トシテ宣
 誓ヲ用ヒサルニ止マリ特別ノ智識ヲ有スル者ハ總テ鑑定人タルヲ得ヘクシテ
 證人ノ場合ト同シク鑑定人タル能力ナキ者アラサルナリ)

第二 鑑定ハ豫審判事受命判事受託判事公判裁判所ニ於テ命スルヲ原則トシ現
 行犯ノ場合ニハ檢事司法警察官モ亦之ヲ命スルコトヲ得ヘシ)

第三 或事項ニ付キ鑑定人ニ鑑定ヲ命スルヤ否ヤハ前項掲タル所ノ者ノ隨意ナ
 リ然レトモ法律上ノ問題ニ付キテハ鑑定ヲ命スルヲ許サス是レ法規ハ證據ノ
 目的ト爲ラストノ原則ノ結果ナリトス)

(三) 何人ヲ鑑定人ト爲スヘキヤ又ハ幾人ノ鑑定人ニ鑑定ヲ命スヘキヤ又ハ何時鑑定ヲ爲サシムヘキヤハ裁判所ノ隨意ナリ

(四) 同一ノ問題ニ付キ幾タヒ鑑定ヲ命スルモ隨意ナレトモ新ニ鑑定セシムルトキハ前ノ鑑定人ヲシテ鑑定セシメズ別人ヲ用フヘキモノトス(第一三九條)

第二 書ヲ證人ノ義務ニ付テ述ヘタルコトハ鑑定人ノ義務ニ付テモ亦之ヲ基礎ト爲ササルヘカラス鑑定人ノ義務ハ即チ左ノ如シ

(一) 鑑定人ノ義務ハ證人ノ義務ノ如ク一般ノ義務ナリ即チ本法ニ於テハ民事訴訟法第三百二十六條ノ如キ規定ナケレハナリ

(二) 鑑定人ノ義務ハ證人ノ如ク適法ノ呼出ニ應シ通常裁判所ニ出頭スルコト又犯所其他ノ場所ニ同行スルコトヲ包含(第一二八條)之ニ違反シタルトキハ第一百十八條ノ制裁アリ然レトモ鑑定人ニ對シテ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス(第一三六條)是レ證人ト異ナリ鑑定人ハ數人ノ中ヨリ選擇スルコトヲ得ルモノナレハナリ

(三) 鑑定人ハ鑑定ヲ爲スノ義務アリ此義務ハ必要ノ試験ヲ施スコトヲ包含ム

モノトシテ面シテ鑑定ハ必スシモ裁判所ニ於テ爲スノ要ナシ又解剖ノ如キハ裁判所ニ於テ之ヲ爲ス能ハサルコトアリ又鑑定人カ正當ノ結果ヲ得シニハ被告ノ人證人等ニ對シ直接ニ訊問ヲ爲シ又ハ記録ヲ見ルコトヲ要スルモ何等規定スル所ナシ是レ實ニ法律ノ缺點ナリト謂ハサルヘカラス

鑑定人ハ鑑定ヲ了リタル後鑑定書ヲ作リ其手續結果時間ヲ詳記セサルヘカラス(第一四〇條)面シテ鑑定ハ鑑定書ヲ以テスルカ故ニ鑑定人ノ訊問調査ヲ作ルノ必要ナキ如シ又第九十二條ニモ鑑定人ノ訊問ニ付テ調査ヲ作ルノ規定ナシ然レトモ第二百一十一條ハ鑑定人ニ適用セラレルモノナレハ被告人トノ關係等ヲ明カニセンカ爲メニ訊問ヲ要シ隨テ此訊問ニ付テ調査ヲ作ラサルヘカラスルナリ又裁判所ハ此訊問ノ際鑑定書ヲ作成スルコトヲ命スルコトヲ口頭ヲ以テ鑑定事項ヲ供述セシムルコトヲ得ヘシ蓋シ第四百四十條ハ直接ノ審理ヲ禁シタルモノニ非サルト同時ニ第九十條第二百八條第三號ニ鑑定人ノ供述ナル用語アリテ口頭ヲ以テスルヲ許シタルモノト認メ得ヘケレハナリ

(四) 鑑定人ハ其鑑定ヲ宣誓スルノ義務アリ之ニ違背スレハ第二百二十八條ノ制

(兼アルモノト共(第二三七條)ハ、訴訟ニ於テハ、被告ノ心證ニ於テハ、第二百二十八條ノ規定ニ依リテ、口頭ニシテ、或ハ書面ニシテ、其ノ心證ヲ陳述スルコトヲ得ル。

第七節 被告人ノ訊問

第二 被告人ノ訊問ハ、證據調ノ一方法ナリ。此訊問ハ、被告人ノ辯解ヲ得ル事ハ之ヲ利用シテ、其心證ヲ得ルニ在リトス。第二百十九條ハ、公判ニ於テ、判事ハ、被告ノ事件ニ付キ先ツ被告人ヲ訊問シ、次ニ證憑ノ取調ヲ爲スト。規定シ宛モ、被告人ノ訊問ハ、證據調ニ非サル如ク見ユレトモ、豫審ノ章ニ於テハ、被告人ノ訊問ヲ證據ノ節ニ規定シ、文第百九十八條ニ依レハ、證據調ノ時ニ、被告人ヲシテ事實ハ、辯解ヲ爲サシメ、又第百九十四條ニ依レハ、被告人ノ訊問ヲ證人ノ訊問ト同一ニ取扱フコト。第九十條ニ於テ、被告人ノ供述ヲ自由心證ニ委スルコト等ヲ見レハ、被告人ノ訊問ハ、亦之ヲ證據調ト謂ハサルヘカラス。

證據調ハ、必ず證據方法ノ存スルコトヲ條件トスルモノニシテ、證人訊問ナル證據調ニ於テハ、證人其者カ證據方法タリ之ト均シク、被告人ノ訊問ニ於テハ、被告人カ證據方法トシテ利用セラレルモノナリトス。又、被告ノ供述ハ、證據方法トシテ利用セラレルモノナリトス。

第二 舊時ノ糾問訴訟ニ於テハ、被告人ノ供述中ニ付キ、自由ノミヲ重シトシ、被告人カ自己ノ利益ノ爲メニシタル供述ヲ願ミスシテ、即チ自由ハ證據ヲ無益ナラシムルモノトセリ。然レトモ、被告人ニ不利益ナル供述即チ自由モ、被告人ニ利益ナル供述モ、其ニ被告人ノ供述ニシテ、訴訟ニ於テ之ヲ利用スルハ、兩者全ク同一ナラサルヘカラス。然ラハ、即チ利益ノ供述モ、又不利益ノ供述モ、判事ハ、其證據力ヲ自由ニ判斷スヘク、唯自由ノミ特別ノ地位ヲ保ツモノニ非サルヘシ。然ルニ第九十條ニ於テ、被告人ノ自由ノミヲ判事ノ判斷ニ任ストセシハ、妥當ノ規定ニ非サルナリ。

自由ハ所爲全體ニ係ルモノアリ、又一部分ノ事實ヲ自由スルコトアリ、自由不可分ノ原則ノ如キハ、刑事訴訟ニ於テハ、行ハルモノニ非ス。又、裁判上ノ自由ト、裁判外ノ自由トヲ區別スルモノアルモ、此區別モ亦別ニ其實用アルニ非ス。豫審圖書ニアル自由モ、公判ニ於ケル自由モ、證人カ被告人ヨリ聞キタリト謂フ自由モ、之ヲ其實ト見ルヤ否ヤハ、一ニ判事ノ自由ナル心證ニ繫ルモノナリトス。

是ニ問題タルヘキハ、判事ハ、心證ヲ得ルニ足ルヘキ被告人ノ供述ノミヲ以テ、滿

足スルヲ得ヘキヤ否ヤト是ナリ詳言スレハ此處如キ供述スレハ公判ニ於テ他ノ證據ヲ取調スルノ義務ヲ免ルルヤ又ハ被告人ニ十分ノ信用ヲ置クトキト雖モ尙ホ證據ヲ取調ヲ爲ササルヘカラスアルヤ否ヤト云フニ被告人ノ供述ニ關シテモ判事ハ自白ノ判斷ヲ爲スヲ得レハ之ヲ眞實ナリト信用シタル以上ハ他ノ證據ヲ取調スルニ及ハサルヘシ若シ被告人ノ供述ヲ信用セサレハ格別ナレトモ之ヲ信用スルモ尙ホ他ノ證據ヲ要ストスルハ是レ自由心證主義ヲ制限スルモノト謂ハサルヘカラス即チ第二百十九條第三項第二百三十九條ハ此自由心證ヲ制限スルモノニシテ甚タ不當ノ規定ト謂フヘキナリ但此規定アリト雖モ判決ニ採用スル證據ハ自白ノミヲ採用スルモ可ナリトス

被告人ノ訊問ノ手續ハ證人ノ訊問ノ如ク各別ニ爲スヲ原則トシ第八十九條ニ依リ事實發見ノ爲ニ必要ナルトキハ對質ヲ爲サシム而シテ其供述ハ之ヲ圖書ニ作ルモノトス(第九五條第九六條第九九條)

被告人ノ自白ハ(第九九條)對質マシメテ對證人ノ自白ニ對シテ其供述ニ依リ事實發見ノ爲ニ必要ナルトキハ對質ヲ爲サシム而シテ其供述ハ之ヲ圖書ニ作ルモノトス(第九五條第九六條第九九條)

第八節 檢證

第一、檢證ニ本法ニ於テ唯豫審ノ章第五節ニ證據集取ニ關スル裁判官ノ作用タル搜索及ヒ物件差押等之ヲ同列ニ規定セリ然レドモ檢證ハ證據集取ニ關スル強制方法ニ非ス又檢證ハ證據方法ト謂フコト能ハサルナリ普通ニ考ニテ物件ヲ檢證スルトハ物件ヲ検査審究スルト謂フト同シク之ヲ綿密ニ觀察實檢シ其性質ヲ知ルヲ謂フ故ニ偶然ニ實檢シタル如キ場合ハ之ヲ檢證ト謂フコト能ハス即チ檢證ハ或事項ヲ認識スル目的ヲ以テ特ニ之ヲ検査スルヲ謂フ故ニ檢證ハ一ノ作用ナリ訴訟ニ於テモ亦之ト同シク檢證ハ一定ノ事實ノ存在ニ付キテ確信ヲ得ルノ目的ヲ以テ行フ裁判所ノ作用ナリトス然ラバ檢證ハ一ノ證據調ニシテ決シテ證據方法ニ非サルヲ以テ之ヲ證人鑑定人ノ如キ證據方法ト同列ニ置クヘカラスシテ證人訊問鑑定人訊問ノ如キ證據調ト同列ニ在ラシムヘキモノトス然ラバ檢證ノ場合ニ於テ證據方法タルモノハ何ナリヤト云フニ其證據方法タルモノハ檢證ノ目的物タルモノニシテ判事ニ事實ノ證據ヲ供スル所ノ證據方法ナリ證據物件モ亦檢證ノ目的物ノ一ナリトス

第二、檢證ハ眼ヲ以テ視ル場合ノミニ限ラズ耳ヲ以テ聽クモ亦味ヲモ嗅クモ

測ルルモ其ニ本法以檢證ニシテ即チ五官ヲ以テ實驗スル場合ニ於テ檢證結果
 例ヘテ放火事件ニ於テ放火ノ用ニ供シテ燃料ヲ喫キテ石油ヲ注シタルヲ知
 ルカ如シ又被告人被害者其他ノ人モ亦檢證ノ目的物カ例ヘテ毆打創傷事件
 ニ於テ被害者ノ創傷ノ性質輕重等ヲ實驗スルカ如シハ例ヘテ云々ニ其
 檢證物タルモノハ其物件自體ニ依リ一定ノ事實ヲ證明シ得ルモノナラズ
 カラスシテ物件ノ内容ヲ以テ證明ヲ爲スモノニ非ズルナリ是レ檢證ノ目的物
 ト書證ト異ナルヲ點ナリ檢證物ハ單ニ物件以テ存在ニ因リテ事實ヲ證明スル
 トヲ得ル場合ナリ又物件ノ性質ニ因リテ證明スルモノトスル物件ト場所又
 トノ關係ニ依リテ證明ヲ爲スコトアリテ總テノ物件ハ種種ナル關係ヲ以テ檢
 證ノ目的物タルモノトシテ得ルモノトス然レトモ或物件アレハ必ズ檢證物ナリト
 謂フコト能ハス又此等ノ物件ニ付テ或事實ヲ實驗シ得ルモノ直チニ之ヲ以テ檢
 證物ト爲スコトヲ得スシテ其物件カ證明ノ目的ノ爲メニ法律上ノ方式ニ從
 觀察セラレタルモノトキニ於テ始メテ檢證物タルモノトス然レハ證據資料ニ關ス
 以上述スル所ニ依リ檢證ノ定義ヲ下セテ即チ左列如クナルハシ檢證官ノ許

檢證トハ刑事カ自己ノ五官ヲ以テスル實驗ニ因リ必要事實ノ存在ヲ知ラシ

カ爲メニ檢證物ヲ觀察検査スルヲ謂フ

第三 檢證ヲ爲スル得ル者及ヒ其方式ハ左ノ如シ又ハ檢證ニ關スルモ檢

(一) 檢證ハ裁判官ノ行爲ナリ公判ニ於テハ第二百十六條第二百三十八條ノ特

例アリ現行犯ノ場合ニハ檢事司法警察官之ヲ爲スコトヲ得ヘシニ必要ニハ調

(二) 檢證ハ之ヲ公判ニ於テスルヲ原則トス故ニ差押アルヲ得ヘキ物件ナリモ

ハ之ヲ差押ヘ以テ公判ニ於ケル實驗ニ供シ被告人ニ示シ辯解ヲ爲サシムヘキ

モノトス然レトモ差押ヘテ裁判所ニ持來ルコト能ハサル物件ナレハ檢證調査

ヲ作ラサルヘカラス又猶豫スヘカナルモノナレハ檢證調査ヲ作リ之ヲ公判

ノ審理ニ供セザルヘカラス是ニ於テカ公判前ニ於ケル豫審判事受命判事檢事

等ノ檢證ノ必要ヲ生スルモノトス

(三) 檢證ノ方式ニ付キ本法ニ規定スル所ハ檢證調査ヲ作製スル場合ニシテ同

第百三條ニ於テ豫審判事ハ犯罪ノ性質方法日時場所及ヒ被告人ノ入逮ヲキ

トテ證明スヘキ模樣ニ付キ調査ヲ作ルニシテ規定セテ同條ニ依リテ檢證調査

ハ豫審判事カ作製スルカ如キ觀アリト雖モ此規定ノ趣旨ハ豫審判事ニ於テ檢
證ノ範圍及ヒ結果ヲ定ムルノ權アルコトヲ示シタルニ外オラスレテ調査ハ第
九十二條ニ依リ書記之ヲ作ラサルヘカラス唯書記ノ立會ヲ得ル能ハナル場合
ニ限リ豫審判事之ヲ作ルヘキモノトス

檢證圖書ヲ作ル場合ニ於ケル檢證ノ手續ハ第七七條第七百八條第七百十
一條ニ規定セリ

第九節 書證

第一 本法ニ於テハ民事訴訟法ト異ナリ特ニ書證ヲ證據方法ト爲シタルノ規
定ヲ設ケス然レトモ本法ハ之ヲ認メサルニ非ス其第二百十九條ニ必要ナル調
書其他證據書類ハ書記ヲシテ朗讀セシムトアルヲ見ルモ書證ナルモノノ存在
スルコト明カナリ而シテ書證ナルモノハ必要事實又ハ證據ヲ證明スルヲ得
キモノ即チ證據ノ用ニ供セラルルヲ得ル記録ヲ謂フ然レトモ證明ノ用ニ供セ
ラルル記録ハ必スシモ書證ト謂フコトヲ得ス訴訟ニ於テ證據ト爲ラタル記録

ナリノ國ヲ除外シ總テ之ヲ廢止セリ然レトモ輸出税ハ本邦外國人同其消費
税又徵收ナルト同一ナルヲ以テ最モ利益ヲ得ルモノナルハ(一)産物出入結果
ニ依リ日輸入ノ必要ヲ生スルカ如キ貨物例工業上原料タル鐵及ヒ石炭又ハ
(二)世界ノ需用一定シテ之カ供給ヲ獨占スルカ如キ貨物例臺灣ノ樟腦ノ如
キハ輸出税ヲ課スルコトヲ妨ケサルナリ
我國ノ關稅ハ大別シテ左ノ數種ト爲ス
第一 國定關稅 協定關稅 關稅ノ根據カ法令ニ在ルトキハ之ヲ國定關稅ト謂
ヒ條約又ハ議定書ニ依リ定メラレタル法律ニ依リテ認メラレタル關稅ヲ協定
關稅ト謂フ(國定關稅ノ稅率ハ國定稅率ト謂ヒ協定關稅ノ稅率ハ協定稅率ト謂
フ前者ハ單獨行爲ヲ以テ之ヲ廢止變更スルコトヲ得ルモ後者ハ締盟國ト協定
スルニ非テ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス我國現行ノ關稅ニシテ主
要ナル輸入貨物ニ關スルモノハ總テ協定關稅ナリ而シテ最惠國條款ニ依リ其
範圍ノ事實ニ於テ頗ル擴張セラレタリ是レ即チ世上ニ所謂稅權ノ獨立ナシト
云フ所以ニシテ將來條約改正ヲ期トシテ之ヲ撤去スルニカラサルモ

三 屬以歐洲ノ事例ヲ按テ多クハ協定ニ方法ヲ執レルモ是レ其經濟上ノ發達略ニ均等ト爲ラザル上更ニコトナレハ相互ニ害ヲ受タルコト少シク雖モ經濟ニ發達速キタ効能ニシテ相手國カ自己ニ利ヲ得ル位ニ在ル場合ニ於テ内國ノ産業ハ外國ノ爲メニ壓倒セラルルコトヲ除クニハ獨斷ニ稅率ヲ高低スルノ自由ニ有スルコトヲ要スルヲ以テ我國ノ如キハ之ニ依ラテ大ニ經濟上ノ獨立ヲ破ラレタルモノト謂ハサルヲ得ス爾レ邊境關稅ノ制ニ對シテ對等ノ準則ニ據ルニシテ從價稅及ヒ從量稅ニ從價稅トシテ關稅ノ代價ヲ單位トシテ賦課スルモノモナリ(從價稅中貨物ノ原價ヲ單位トスルモノモ入ト)買價代價ヲ單位トスルモノト別アレトモ通常ハ後者ナリ我國ニ於テモ亦然リ)

我國ニ於テモ亦然リ)

我國關稅法ニ於テハ從價稅ヲ以テ原則トシ從量稅ニ依ルヲ以テ便宜ト爲ストモハ之ニ依ルコトヲ得ルモノトモリ而シテ從量稅ニ關シテハ法律ノ委任アル勅令ヲ以テ之ヲ定ムタリ純理ヨリ論ズルトキハ從價稅ハ最モ公正ヲ得タルモノナリト雖モ各商ノ場合ニ於テ代價ヲ決定スルニハ煩雜ノ手續ヲ要シ其結果異

大ニ官吏ヲ養成セザルベカラザルノミナラス往往ニ先詐欺爭論收賄其他ノ惡徳行ハレ易シ加之往往稅官ニ依リテ評價ヲ異ニシ貨物ノ集中ヲ來スカ如キ不都合ヲ生ス故ニ大體ニ於テ代價ヲ豫定シ得ル貨物ニ關シテハ單ニ其分量ノミニ依ラテ課稅スルヲ便宜トス

第三 保護關稅及ヒ收入關稅 保護關稅トハ内地ノ産業未タ幼稚ナルモ將來ニ於テ大ニ發達スヘキ見込アル場合ニ於テ輕ク外國ノ競爭ニ暴露セシメザルカ爲メニ外國品ニ對シテ賦課スル關稅ニ謂ヒ收入關稅トハ内地ニ於テ消費稅ヲ收入スル上同一ノ理由ニ依リ賦課スル關稅ヲ謂フ然レトモ此ニツノ關稅ハ必スシモ何レノ場合ニ於テモ明劃ニ區別スルモノトヲ得ルモノニ非ス多クノ場合ニ於テ兩者ヲ兼テタル關稅多シトス

左ニ關稅ノ利害ヲ陳ヘンニ

其利トスル所ハ

(一) 物價ヲ平衡ニシ及ヒ收入ヲ得ルコト 國內ニ消費稅ヲ布キタル場合又ハ專賣制度アル場合ニ於テハ外國ヨリ輸入スル同様ノ貨物ニ對シテ關稅ヲ賦

課シ以テ物價ヲ調正シ其結果收入ヲ得ルノ利益ヲ多言フ埃タサレ所志

(一) 幼稚ナル産業ヲ保護スルコト 關稅ヲ課スルコトハ外國ヨリ供給ヲ仰ク
 貨物ノ價格ヲ騰貴セシメ國內ノ需用者ヲ苦ムルコトト爲ルモ若シ其貨物ニ
 合シテ他日内地ニ於テ外國ト同一若クハ之ヨリモ低廉ナル價格ヲ以テ生産シ
 得ルモノナラシカ國家ハ其産業ヲ保護スル爲メ外國品ニ重キ關稅ヲ課スル
 ヲ利トス然リ而シテ左ノ場合ニ該當スルトキハ縱令内地ノ生産物カ外國
 ヲモ高價ナルヘキ場合ト雖モ仍ホ之ヲ保護スルノ必要アルモノトス

(4) 國防上ノ必要アルトキ 例ヘハ兵器又ハ鋼鐵ノ如キ其他器械及ヒ船舶
 ノ如キ是ナリ此等ノ産業ハ國家自ラ之ニ當ルニ非サレハ則チ民業ヲ補助ス
 ルヘキモノニ屬スレハナリ

(四) 公經濟上ノ獨立ヲ維持スルニ必要ナルトキ 大凡一國ノ産業ハ成ルヘク
 其種類多キヲ貴フモノナリ若シ其種類少クハ世界經濟ノ發達ニ隨伴シテ
 大共同ノ發達ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス遂ニ經濟上ニ於テ他國ノ附庸國

爾ト爲ルニ至ルヘシ加之戰時ニ在リテハ他國トノ交通自由ナラス一國ヲ舉ケ
 其必要貨物ノ供給杜絶スルニ至リテハ其國ノ存亡等ノ點ヨリ論スレハ殆ト加
 何ナル産業モ之ヲ保護セサルヘカラサルカ如シト雖モ元來關稅ノ設定ハ國
 家ニ於テ關稅ノ設備等ニ莫大ノ費用ヲ要スルノミナラス將來ニ在リテ到
 底外國ト拮抗スヘキ見込ナキ産業ノ如キ其國家ノ生存ニ重大ノ關係ヲ有セ
 タルモノニ限リテ保護セサルヲ利トスルヲ以テ其間ニ在リテ取捨其宜キ
 ヲ制セサルヘカラス

大ニ實害ト爲ル所ヲ陳ヘンカ

(一) 天然ノ分業ヲ阻礙シ且消費者ヲ害スルコト 昔各國民ハ各其風土ニ適當ス
 最長所タル産業ニ從事シ他國ト利益ノ交換ヲ爲スヘキヲ天則トス然ルニ
 關稅ハ之ヲ阻礙シ特種ノ産業者ノ利益ヲ奪フ一般ノ消費者ヲ害スルコト

(二) 永續スルノ結果一般ノ社會經濟ヲ害スルコト 一旦關稅ニ依リテ保護セ
 ラレタル産業者ハ其發達ヲ爲シタル後モ容易ニ此保護ヲ撤退スルコトヲ肯
 シ其例ヘハ米國ノ鋼鐵及ヒ器械ニ關スル保護ノ如キハ産業者ニ於テ莫大

ノ運動費ヲ支出スルニ得本其保護稅存置等シヨクテ希冀者如欲其大
 (三) 民心ヲシテ卑陋ヲ去シテ其關稅ノ保護ニ產業者ヲ以テ世界ノ自由就等
 (一) ニ懸テレナルヲ以テ苟且備安ノ念ヲ起サシムルノ害ヲ防シテ其關稅ノ
 關稅ノ利害ハ大約以上陳テ所存如欲其稅率ヲ定ム點ニ關シ必要ナル注
 意ヲ爲スニシテ其關稅ノ保護ニ關係シテ其關稅ノ保護ニ關係シテ其關稅ノ
 (一) 關稅ノ必要品又原料品ニ輕ク奢侈品又ハ精製品ニ重キヲ要スル點ニ
 (二) 關稅ノ賦課ニ其收入多額ナルモノニ關シテハ多少ノ煩勞ヲ厭ハス之ニ課
 稅スルモ少額ノ收入ヲ得ルニ過キナルモノニハ簡易ナル課稅方法ヲ採用ス
 ルヲ利トスル點ニ注意スルニ當リテハ其關稅ノ保護ニ關係シテ其關稅ノ保護
 五ノ點ニ注意スルニ當リテハ其關稅ノ保護ニ關係シテ其關稅ノ保護ニ關係シ
 第一ノ營業稅ニ依リテ其關稅ノ保護ニ關係シテ其關稅ノ保護ニ關係シ
 營業稅トハ營業稅法ニ依リテ法定ノ營業ニ附帶スル各種物件ノ標準トシテ賦
 課スル租稅ナリハ其關稅ノ保護ニ關係シテ其關稅ノ保護ニ關係シテ其關稅ノ

第二目 二等稅

我營業稅法ニ依レハ營業稅ヲ課セラルベキ營業ノ種類ハ二十四箇トシ(一)賣上
 金額(二)資本金額(三)建物賃賃價額(四)從業者(五)從業者以外ノ職工勞役者等ヲ課稅
 標準トシ各課稅物件ニ付キ各別ニ稅率ヲ定テ賦課徵收スルノ方法ヲ執リテ此
 方法ハ通常外標準推定法ト稱セラルモノニ資本金額賣上金額等ノ多少ヲ加味シ
 タルモノニシテ最モ好良ナル課稅方法トシテ現ニ諸國ニ實施セララルモノナ
 リ此外標準推定法ノ外他ニ營業稅ヲ賦課スル方法ニ二種アリ第一ハ申告法ニシ
 テ營業者ヲシテ營業ニ依ル純收入ヲ申告セシムルモ此方法ハ脫稅多キヲ以テ
 實際行フコトヲ得ズ第二ハ検査法ニシテ官吏ヲ積極的ニ營業者ノ書類帳簿等
 ヲ調査シテ租稅ヲ賦課スル方法ナリ此方法ハ脫稅ヲ防クニ足ルモ營業ノ秘密
 ヲ犯シ其他ノ弊害少カラサルヲ以テ是レ亦善良ナル課稅方法ニシテ「非ナルナリ」
 營業稅ノ利益トスル所ヲ舉タレハ
 農業者ト商工業者トノ負擔ヲ平等ト爲スノ點ニ在リ大凡農工商ノ三者ハ生産
 事業ノ中心ヲ爲セリ故ニ國家モ亦之ニ依リテ收入スル所多カラサルヘカラス
 而シテ商工業者ハ農民ノ如キ質素ナル國民ニ非ズ即チ消費的ノ傾向ニ於テ有

ヲニル階級ニ冠絶セルモノナルカ故ニ之ニ對シテ課税スルハ勿論比較的重ク之ニ課税シテ以テ社會經濟上ニ於ケル地位ヲ農民ト平等ト爲スコトヲ努メテルヘカラス其他營業稅ハ屈伸力ヲ有スルノ點ニ於テ地租ニ優ルモノナリ故ニ營業稅ノ弊害トスル所ハ賦課法ノ困難ナルニ在リ單ニ營業ノ種類ヲ區別スルノミニテハ未ダ十分大ニト謂フコトヲ得ス外標推定法ハ最も善良ナル課税方法ナレトモ外標ノ大小ハ必スシモ純收入ノ大小ニ應ズルモノニ非ズ之ニ資本額實上金額等ヲ参照スルモ亦同シ加之同一種類ノ營業ト雖モ其地理上ノ位置其他風土民情ニ依リ必スシモ其純收入ニ差異ナシト謂フコトヲ得サルヲ以テ營業稅ヲシテ公正ヲ得セシムルハ頗ル難事業ニ屬スルモノト謂フヘシ

第二 所得稅

所得稅ハ所得稅法ニ依リ私人ノ所得ニ對シ累進稅率及ヒ比例稅率ヲ以テ課税スル租稅ナリ

所得稅ノ賦課法モ營業稅ノ如ク三種ノ方法アリ我國ニテハ申告法ニ依リ所得

ヲ決定スルモノトス所得稅ハ我國ニテハ明治二十年ニ始マリ三十一年ニ改正セラレタリ外國ニテハ英國ヲ以テ所得稅ノ元祖ト爲ス而シテ今ヤ各國ハ概テ此稅法ヲ立テタリ

我所得稅法ニ依レハ所得ノ種類ヲ二別シ資本所得ニ對シテハ比例稅率ヲ以テ比較的重稅ヲ課シ爾餘ノ勤勞所得ニ對シテハ累進稅率ヲ以テ千分ノ十ヨリ五十五ニ至ラシメタリ所謂資本所得トハ即チ法人ノ所得公債社債ノ利子ヲ謂フ之ニ累進稅率ヲ用ヒサルハ一ニ徵稅上ノ便宜ニ出ツルモノナリ即チ利益ノ配當若クハ利子ノ支拂ヲ受クル者ニ關係ナク直接ニ其總額ニ課税スルノ便宜ヲ得シカ爲メニ外ナラサルナリ資本所得ト勤勞所得トノ間ニ於テ資本所得ノ稅率比較的重キハ同一所得ナリト雖モ其之ヲ得ルニ付テ難易ノ別アルト及ヒ永久的性質ヲ有スルト否トテ區別シタルニ外ナラス

今所得稅ノ利害ヲ左ニ陳述スヘシ

其利益ノ點ヲ舉クレバ

(一) 他ノ諸稅ノ及ハサル所ヲ補充スルコト

我國ノ現行制度ニ在リテハ特別

- (一) 税制ヲ以テ課税スルヲ原則トス故ニ特別ノ所得ニ對シテハ之ニ課税スルノ途アルニ拘ハラス税法上特殊ノ名目ヲ有セサル一般ノ收入ニ課税セサルハ租税公正ノ原則ニ反ス所得税ハ此點ニ於テ其他ノ諸税ヲ補充スルモノト謂フヘシ或ハ此ノ如キハ商工業等ノ特別税ニ對シテ重複課税ト爲ルナキヤハ管ヲ述ヘタルカ如シ理論上多少ノ批難ヲ免レサルヘシト雖モ實際上已ニ得サルニ出ラタルモノナリ結局所得税ハ彼ノ特別課税タル各種租税ノ課税スルヲ得テ負擔ノ公平ヲ保ツノ效アルモノトス
- (二) 所得税ハ最モ屈伸力ニ富ミ社會經濟ノ進運ニ應ジテ收入ヲ増加スルコト是レ所得税ハ最モ經濟上ノ交通ニ障害ヲ與フルコト少キコト 是レ所得税ハ納税者ト被税者ト相合致シ租稅負擔問題生ゼサルカ故ナリ
- (三) 所得税ハ最モ經濟上ノ交通ニ障害ヲ與フルコト少キコト 是レ所得税ハ納税者ト被税者ト相合致シ租稅負擔問題生ゼサルカ故ナリ

所得税ハ由來理想ニ適スル租税ニシテ單稅制度ニ於テモ所得單稅ヲ可トスルハ管ヲ述ヘタルカ如シ故ニ原則上ヨリ其缺點ヲ舉スルコト難シ然レトモ實際上ニ於ケル缺點ハ概テ左ノ如シ

- (一) 所得額ヲ決定スルノ困難ナルコト
- (二) 所得ノ性質ヲ至細ニ區分シテ課税スルコトノ困難ナルコト
- 我所得税法ニ於テハ第三種ノ所得中三百圓以下ハ全ク之ヲ免稅シ其以上ハ全額ニ對シテ課税セルカ若シ三百圓以下ヲ以テ生活ノ最低限度ト爲シタルモノナランニハ三百圓以上ノ所得ニ對シテハ先ツ三百圓ヲ控除シ其餘ニ課税スルコトト爲テナルヘカラス然レトモ是レ偏ニ現行法ノ缺點タルノミニシテ之ヲ以テ所得税其モノヲ批難スルコトヲ得テハ勿論ナリ

第三 砂糖消費税

砂糖消費税法ニ依リ内地消費ノ目的ヲ以テ製造場税關又ハ保税倉庫ヨリ引取ラルル砂糖糖蜜及白糖水ニ對シ其斤數ニ應ジテ徵收セラルル課税ナリ

(一) 砂糖ハ酒ト同シ
 (二) 賦課法ノ容易ナルコト

其缺點トシテハ特ニ論ズヘキモノナリト雖モ我國現時ノ狀況ニ於テハ砂糖ハ
 其他ノ消費品ノ如ク之ニ多額ノ稅ヲ課スルコト能ハサルノ點ナリトス何トナ
 レハ我國ノ糖業ハ未タ幼稚ナルヲ以テ外國ニ對シテ之ヲ保護セザルヘカラナ
 ルノ位置ニ在レハナリキニ三百圓以下ニ及ズル者ハ最モ保護ノ對象ニスル
 第四 醬油稅則ニ依リ造石數ニ應ジ製造者ヨリ徵收スル租稅ナリ
 醬油稅ハ消費稅トシテハ良稅ニ非ヌ何トナレハ醬油ハ鹽ノ如ク下層社會ニマ
 シ普及セル必要品タルヲ以テナリ
 第五 兌換銀行券發行稅ニ關シテ其詳細ニ關シテハ本國ノ法律ニ依リ日本銀行ニ對シテ課セラルル租稅
 此稅ハ明治三十二年法律第三十六號ニ依リ日本銀行ニ對シテ課セラルル租稅

新

雜 報

○商法施行前ニ於ケル運送人間ノ求償權
 法第三三九條參照ニ於テ一運送人カ運送品ノ滅失又ハ毀損ニ付キ損害賠償ノ
 責ニ任シタルトキハ其後者タル各運送人ニ對シテ求償權ヲ有スルカ換言スレバ
 後者タル各運送人ハ前者タル運送人ニ對シテ連帶ニテ其求償權ニ服セザルヘカ
 ラサルカ此問題ハ後者タル運送人カ前者タル運送人ヨリ運送品ノ運送ヲ引繼
 キタル法律關係ヲ如何ニ依リテ其論決ヲ異ニスルナラント思考セラル尤モ商
 法施行前ニハ如何ナル規定アリシカ今之ヲ探究スルノ趣ナシト雖モ若シ後者
 タル運送人ニシテ前者ノ荷送人若クハ荷受人ニ對スル責任ト同ニノ責任範圍
 ニ於テ引繼キタリトセバ縱令自己ノ後者カ過失又ハ故意ヲ以テ運送品ノ滅失
 又ハ毀損ヲ生シタル場合ニ於テモ自己ノ前者ニ對スル責任ヲ免ルルコト能ハ
 サルモノト謂ハサルヘカラス此實際問題ニ對シ東京控訴院カ過失ナキ中間沙
 運送人モ仲繼運送ヲ託セラレタル場合ナリトシテ爾後ノ運送人ト連帶シテ前

者ノ求償權ニ服セザルヘカラスト判決シタルニ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク數人相繼キテ運送ヲ爲スニ當リ荷物カ其到達地ニ達セズシテ荷送人モ損害ヲ生シ運送人中ノ一人カ之ヲ賠償シタル場合ノ求償ニ於テ求償者ニ對シ此者ヨリ後ニ運送ニ從事シタル運送人等ニ連帶責任アリトシテハ舊商法及ニ新商法共ニ之ヲ認メタルト同シク商法施行以前ノ慣例ニ於テモ亦認メラレオ所ナリ此ノ如キ場合ニ於テ損害ヲ賠償シタル運送人中ノ一人ヤ不法行爲ヲ爲シテ運送人ニ對シ求償權アリノ外其行爲者タラザル他ノ運送人ニ對シテ全部ノ請求權ナシト(大審院明治三十五年一月二十八日第五號損害賠償部判決)

○償還義務者ノ求償手續
手形ノ裏書人カ其後者ニ對シ償還義務ヲ履行シ償還請求者ハ其償還義務ノ履行者ヲ被裏書人トシテ裏書ヲ爲シタル場合ニ於テ其義務履行者カ更ニ其前者ニ對シ償還ノ請求ヲ爲シタル事實ニ對シ東京控訴院ハ其義務履行者タル償還請求者ノ手形文言上被裏書人トシテモ其權利ヲ行使スヘキモノナリト判斷シタルニ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク手形上ノ債務ハ其記載文言ニ依リテ定マルコトハ原判旨ノ如クナレトモ手形債權者ノ償

還請求ニ應シ辨濟ヲ爲シタル償還義務者カ其前者ニ對シ償還請求ヲ求ムルニハ商法第四百八十八條ニ依ル外他ニ履行ヘキ手續アルコトナシ故ニ償還ヲ爲シタル事實ヲ主張シ右規定ニ從ヒ求償ヲ爲ス者アル場合ニ於テハ其義務ヲ履行シタル證據トシテ提出スル手形ニ被裏書人トシテ記載セラレタルト否ハ其請求ノ當否ヲ決スル證據ト爲ラズト(大審院明治三十六年三月三十一日判決)

○積荷ノ保險
積荷ヲ以テ海上保險契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其保險契約ニ指定セル危險カ航海ノ途中ニ於テ生シタルニ因リ已メテ得ス其積荷ヲ廉價ニ賣却シタルトキハ保險者ハ其損失額ヲ填補スルノ責ニ任スヘキヤ否ヤニ付キ第二審大阪控訴院ニ於テ積荷ノモテ保險契約ナリトシテキハ被保險人カ保險金ヲ受取ル可キ權利ハ積荷其物ニ損害ヲ生シタル場合ニ制限セラレ云云トノ理由ニ據リ保險者ハ積荷ノ賣却ニ因ル損失ヲ負擔スル責任ナシト判決シタルニ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク商法第六百五十三條第一項ニ海上保險契約ハ航海ニ關スル事故ニ因リ生ズルナルヲ損害ノ填補ヲ以テ目的トシ

トアリ其第六百五十四條ニ保險者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保險期間中保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事故ニ因リ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責ニ任ストアリテ保險契約ノ目的ニ付テモ保險者ノ責任ニ付テモ積荷ノミヲ保險ニ付シタル場合ハ即積荷ノ運送ニ關スル危險ニ付シタルモノナルヲ以テ損害ヲ填補ヲ積荷其物ノ流失滅損等ニノミ制限シタルモノニアラズ殊ニ其第六百七十條第一項ノ規定ニ依レハ航海ノ途中ニ於テ不可抗方ニ因リ保險ノ目的タル積荷ヲ賣却シタルトキハ其賣却ニ依リテ得タル代價ノ中ヨリ運送費其他ノ費用ヲ控除シタルモノト保險額トノ差ヲ以テ保險者ノ負擔ト爲スコキモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ積荷ノミヲ保險ニ付シタル場合ト雖モ其損害ノ填補ハ積荷其物ノ流失滅損等ニノミ制限シタルモノニアラスシテ天災若クハ衝突等ノ爲メ船體損傷シ指定港ニ運漕スル能ハサル如キ不可抗方ニ因リ途中ニ於テ積荷ヲ賣却シ損害ヲ生シタル場合保險者カ其損害ヲ負擔スコキモノナルコト寔ニ明ナリト(大審院明治三十五年(才)第五百九十四號第一二部民事部判決)

○高等科校外生募集廣告

高等科講義錄第七號目次 (四月十二日發行)

- 憲法ノ效力ニ關スル推問……………法學士 竹井耕一郎
- 憲法ト條約トノ關係及ヒ憲法ノ變更廢止ニ付テノ推問……………法學士 竹井耕一郎
- 再婚組、再婚組、家族ノ離婚及ヒ戸主權ノ喪失等ニ關スル質疑應答並ニ推問……………法學士 鶴 丈一郎
- 主權ノ所在ニ關スル講演並ニ處分ニ付テノ推問……………法學士 松浦鐵次郎
- 公訴權及ヒ私訴權ノ發生原因並ニ公訴權及ヒ私訴權ノ行使ニ關スル講演……………法學士 鶴 見守義
- 海上捕獲ニ關スル推問及ヒ講演……………法學士 秋山雅之介
- 羅馬法 (自六一頁至九二頁)……………法學士 田 中 通

◎高等科講義錄 每月二回發行月謝金四十錢

◎入學志望者ハ此際至急申込マルヲ可トス

和佛法律學校

二十六年四月

法學志林

每月一冊 四月十五日發行
 一冊 法學志林 九角
 十冊 法學志林 八元八角

第四十二號

(四月十五日發行)

志林

○國籍ノ法理根據約ニ付テ占領地ニ於ケル私宥有
 法學士 秋山雅之介
 ○國籍ノ規定ヲ論ズ
 法學士 岡 實

纂論

○取引所總論
 法學士 谷野 格
 ○國籍ノ歸屬ヲリテ信シテ許取財ノ歸屬ヲ論ズ
 法學士 松浦鎮次郎

解疑

○無記名株式ノ讓渡及ヒ其第三者ニ對スルヘキ條件
 法學士 杉本貞治郎
 ○立木ニ關スル物權ノ傳與、變更ヲ公示スル方法
 法學士 中山成太郎

其他

判例、雜報、記事 數十件
 發行所 **和佛法律學校**

明治三十四年六月五日發行
 明治三十六年四月廿六日發行

(價金二十五圓)

編輯者

萩原 敬之

東京市牛込區牛込北町十番地

小宮 山 慎好

東京市芝罘ノ久保町第十一番地

金子 浩 敬所

印刷所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所

司法省 指定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)
 (明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月五圓(一月五日五圓六月十日十圓十二月十三日)
 (明治三十五年十一月十六日、八月十六日、九月十三日、十月十三日、十一月十三日、十二月十三日發行)