

# 法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-27

## 法政大学講義録

岩田, 一郎 / 下村, 宏 / 豊島, 直通 / 梅, 謙次郎

---

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

29

(号 / Number)

2学年の10

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

58

(発行年 / Year)

1906-08-15

# 法政大學講義錄

三十九年度

法政大學發行

號九十二第

（明治三十九年十一月九日第三種郵便物認可  
每月三回、五日、十五日、二十五日發行）

明治三十九年八月十五日發行

（第貳學年ノ十）



0465

三十九年度第二十九號目次

民法債權編 第一節 (百七二)

法學博士 梅 謙次 郎

刑事訴訟法 (百二八)

法學士 豐 島 直 通

民事訴訟法 第二編 (百三〇)

法學士 岩 田 一 郎

財政學 (百八五)

法學士 下 村 宏

表紙及目次 八頁

雜 錄 ○ 專 門 部 第 二 年 級 學 年 試 驗 問 題 ○ 大 審 院 判 例 要 旨

090  
1906  
2-1-10

(一八六條)而シテ訴却下ノ判決確定シタル後更ニ新ナル訴ヲ以テ同一ノ訴訟ノ目的物ニ付キ裁判所  
ノ判決ヲ求ムルヲ得

第三 裁判所カ訴訟申立條件ノ欠缺ニ拘ハラズ本案ニ付キ判決ヲ爲シタルトキハ其判決ハ上訴ニ依リ  
テ取消サルモノナリ上訴審ハ其判決ヲ取消シ訴ヲ却下セサルヘカラス然レトモ當事者カ上訴ヲ爲  
スコトナク本案ニ付テノ判決カ確定スルニ至リタルトキハ其判決ハ確定力ヲ有シ之ヲ執行セサルヘ  
カラス判決ノ確定力ハ訴訟成立條件ヲ缺キタル場合ト否トヲ問ハス同一ノ效力アルモノナリ此場合  
ニ於テ判決ハ當然無効ナリト云フ能ハス

處罰條件ノ欠缺シタル場合ハ其效果ニ於テ上述スル所ト同シカラス

第一 之ヲ缺クモ檢事ハ公訴ヲ爲スヲ得ヘク裁判所ハ本案事實ノ審査ヲ爲スヲ得ヘシ唯判決ヲ爲スニ  
方リ其條件具備スレハ足レリトス

第二 處罰條件ヲ缺クモ訴ヲ却下スルヲ得ス無罪ノ判決ヲ爲スニ在リ此ノ如ク本案ニ付テ判決スルカ  
故ニ再ヒ同一ノ訴訟目的物ニ付キ訴ヲ爲スヲ得サルモノトス

第四編 搜查、起訴及ヒ豫審

第一章 搜查

搜查ハ起訴不起訴ヲ定ムルニ必要ナル材料ヲ得ルヲ目的トスル起訴準備ノ手續ナリ檢事ハ被嫌疑者ニ  
對シ十分ナル事實上ノ憑據ヲ得タル後ニ公訴ヲ提起スヘキカ故ニ公訴ヲ提起スルニ先テ檢事ハ事實  
上ノ憑據アルヤ否ヤニ付キ其意見ヲ定メサルヘカラス依リテ訴訟法ハ此問題ヲ審明スルノ方法ヲ檢事

刑事訴訟法 搜查、起訴及ヒ豫審 搜查

ニ同ラシム是レ捜査ノ方法ナルモノナリ  
 捜査手續ハ起訴ノ準備ナルカ故ニ被嫌疑者タル者ハ此手續ニ於テ訴訟ノ主體タラスシテ捜査處分ノ目的物タルモノトス蓋シ捜査手續中ハ未タ其事件ハ裁判所ニ繫屬セザルヲ以テ未タ訴訟關係ナルモノヲ生セス捜査手續ニ依リ公訴ヲ提起シテ其訴訟關係ヲ成立セシムヘキヤ否ヤノ問題ヲ決定セント欲スルモノナリ依リテ公訴提起後ノ手續ト異ナリ捜査ノ範圍ハ制限ナク之ヲ檢事一個ノ指揮ニ任シ隨意ニ行ハシメ捜査ノ方針及ヒ其範圍ヲ定ムルカ如キハ全ク檢事ノ權内ニ存スル所タリ捜査手續ノ主宰者ハ即チ檢事ナリトス(四六條)

捜査手續ハ公訴ヲ提起スヘキヤ否ヤヲ定ムル目的ノ爲メニ證據及ヒ犯人ヲ捜査スルニアルコトハ第四六條ノ定ムル所ナリ此規定ニ依レハ捜査ノ方法ハ特別ノ場合ヲ除クノ外ハ強制力ヲ用キルヲ得ス蓋シ第四六條ハ佛國治罪法ヨリ來リタルモノニシテ初メ佛國治罪法ノ草案ニ於テハ現行犯ナルト非現行犯ナルトヲ問ハス檢事、司法警察官ハ證據ヲ集取スルヲ得ルモノトシ唯其日限ノミヲ制限セリ此草案ハ原告官ヲシテ公力ヲ用キ證據ヲ集取セシムルハ被告人ノ防禦權ヲ無視シ甚タ危險ナリトノ批難アリタリ然レトモ亦一方ニ於テ證據ハ迅速ニ之ヲ集取ズルヲ要シ犯罪發覺ノ當時直チニ之ヲ集取スレハ輒ク其目的ヲ達スルヲ得ルノ便宜アルヨリシテ遂ニ現行犯ノ場合ニ限り檢事、司法警察官ニ公力ヲ用キルノ職權ヲ與フヘシトノ折衷ノ規定ヲ見ルニ至リタリ是レ佛國治罪法第八條ノ精神ニシテ我舊治罪法ハ此精神ヲ採リ其第九二條ニ於テ證據ヲ捜査シ云云ト規定シ以テ其公力ヲ用キサルコトヲ明カニセリ本法第四六條ニ於テ舊治罪法第九二條ト同一ノ規定ヲ設ケ豫審ニ於テハ第九一條ニ證據徵憑ヲ集取スヘシト規定シテ捜査ト其用語ヲ區別シ以テ公力ヲ用キルモノト否トヲ明カニセリ

捜査ニ於テハ強制力ヲ用キスシテ任意ニ出頭供述スル限リハ關係人ヲ訊問スルヲ得ヘク又證據物ノ犯所ニ在ルカ若クハ任意提出ニ係ル場合ハ之ヲ收メテ其紛失ヲ防カンカ爲メニ領置スルヲ得ヘシト雖モ之ニ反シテ他人ノ家宅ヲ其意ニ反シテ捜査シ若クハ物件ヲ差押ヘ填塞ヲ發掘スルカ如キハ之ヲ許ササル所ナリ又犯所其他ノ場所ノ實況ヲ見分スルヲ得ヘク、明治十一年二月太政官布告第二二號ニ依レハ變死ニ係ル屍體ヲ警察官吏檢査スル時ニ於テ解剖ヲ行ハサレハ致命ノ原因ヲ確知シ難キハ檢事ノ許可ヲ受ケ其部分ヲ解剖檢査セシムルヲ得ルモノトナセリ是レ例外ニ屬シ捜査手續ノ特別法タリ以上ノ處分ヲ爲シタルトキハ檢査官ハ之ヲ書類ニ作成スル義務アリトス

捜査處分ハ之ヲ大別シテ現行犯ノ手續ト非現行犯ノ手續トノ二トシ現行犯ノ場合ニ於テハ公力ヲ用キルヲ得ヘシ而シテ現行訴訟法ニ於テハ非現行犯ノ場合ニ於ケル捜査ノ規定甚タ粗ニシテ捜査ノ權力モ亦十分ナラス佛國治罪法ニ在テハ檢事、司法警察官、豫審判事ノ三者ヲ以テ司法警察ノ下調處分ヲ爲スモノトナスヲ以テ檢事カ強制處分ヲ爲ス能ハサルトキハ豫審判事ニ請求シテ此強制ノ處分訊問ヲ爲シ得ヘシ獨國治罪法ニ在テハ區裁判所判事ニ囑託シテ強制ノ訊問、強制處分ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ此二者ハ其手體ヲ異ニスルモ其ニ捜査ノ權力強大ニシテ依リテ以テ檢事ハ公訴ノ提起ヲ誤ルコトナキヲ得ヘシ然ルニ我刑事訴訟法ハ此等ノ規定ヲ設ケス僅ニ現行犯ニ限りテ捜査ニ強制處分ヲ用キルコトヲ許シタルノミナルハ一大缺點ト云フヘシ

現行犯ノ捜査手續ニ付テハ本法中第五八條乃至第六二條、第一四四條乃至第一四九條ニ規定セリ然ルニ或ハ第五八條以下ハ現行犯ノ捜査手續ナルモ第一四四條以下ノ規定ハ豫審ノ章ニアルノミナラス豫審判事ノ職權ヲ攝行スルモノナレハ捜査處分ニアラスト言フ者アリ然レトモ均シク捜査官カ執行スル

ノ處分ニシテ逮捕其他ノ處分ニ於テ捜査ト豫審トノ區別アルコトナク又第一四四條以下ノ處分ハ起訴前ノ處分ニ屬スルモノナレハ之ヲ捜査處分ト云ハサルヘカラサルナリ

捜査ノ始期及ヒ終期如何 此問題ハ捜査手續ノ目的トハ別問題ナリ捜査權ハ犯罪アルト同時ニ發生ス但親告罪ニ付テハ告訴ナケレハ告訴權ハ發生セサルカ故ニ捜査權モ亦發生セス判例ニ依レハ逮捕處分ハ警察上ノ目的ニ出ルヲ以テ之ヲ爲スヲ得ルトナスモ非ナリ捜査ノ終期ニ至リテハ捜査ヲ以テ單ニ起訴ノ準備ニ過キトナス者ハ曰ク捜査ノ目的ハ起訴ノ範圍ヲ定ムルノ標準タルモノナリ檢事ハ起訴ヲ爲スニ付キ充分ナル事實上ノ根據ヲ得ルカ爲メニ捜査スルモノニ外ナラザレハ此事實ノ根據ヲ得タル以上ハ捜査ハ茲ニ終了セサルヘカラス本法第六二條第六三條ニ檢事犯罪ノ捜査ヲ終ルトキハ豫審ヲ求メ又ハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ提起ストアルハ即チ捜査ハ起訴マテハ行ハルルコトヲ示シタルモノニシテ起訴以後ハ全ク裁判所ノ職權ヲ以テ事實ノ審理ヲ爲スニ一任スヘキモノナリト然レトモ捜査手續ノ目的ト捜査ノ方法ヲ何時マテ用キルヲ得ヘキヤハ別問題ナリ第四六條ニ依レハ捜査ノ方法ハ證據材料ヲ得ルノ唯一ノ目的トスルヲ以テ公訴ヲ實行シテ之ヲ維持スルニ必要ナル資料ヲ得ルニ妨ナシ捜査方法ノ終局ノ目的ハ適當ノ刑ヲ適用スルコトヲ求ムルニアリ然ラハ檢事ハ何時マテモ捜査ヲ爲スヲ得ルモノト云ハサルヘカラス又捜査ニハ檢事ノ管轄ニ制限ナキカ故ニ訴訟カ第二審ニ繫屬中第一審檢事ニ於テモ亦捜査ヲ爲スヲ得ヘシ本法第六二條ノ如キハ捜査カ起訴ヲ爲スニ付キ充分ナル程度ニ達シタルトキハ檢事ハ公訴ヲ提起スヘシトノ意ニシテ起訴ヲ以テ捜査ノ終期トナスコトヲ示シタルニアラサルナリ

檢事、司法警察官カ捜査ヲ爲スニハ犯罪ヲ認知セサルヘカラス而シテ之ヲ認知スル方法ニアリ即チ捜

査權ヲ有スル者カ自ら犯罪アルコトヲ認知スル場合ト他人ニ依リテ之ヲ認知スル場合はナリ自ら犯罪ヲ認知スル場合ヲモ包含スヘシ他人ニ依リテ犯罪ヲ認知スル場合ハ告訴、告發又ハ自首ニ依リテ犯罪ヲ認知スル場合ナリ而シテ本法ニ於テ捜査ノ原因ニ付キ規定ヲ設ケタルハ告訴、告發及ヒ現行犯ニ關スル事項ノミナリトス茲ニ注意スヘキハ捜査ハ其原因ノ異ナルニ依リテ捜査ノ手續ニ差異アルモノニアラスシテ捜査手續ハ現行犯ノ場合ナルト非現行犯ノ場合ナルトニ依リテ其手續ヲ異ニスルコト是ナリ即チ告訴告發アルトキハ重ニ非現行犯ノ場合ナルトモ必スシモ非現行犯ノ場合ニ限ラレルモノニアラス又自首ノ場合モ常ニ現行犯ノ處分ヲ爲スト云フ能ハス犯罪事實發覺ノ狀態ニ因リテ或ハ現行犯ノ手續ヲ爲スコトアルヘク或ハ非現行犯ノ手續ヲ爲スコトアルヘキモノトス

### 第一節 告訴及ヒ告發

告訴トハ直接又ハ間接ノ被害者カ犯罪アルコトヲ捜査官ニ申告スルヲ謂ヒ又告發トハ被害者以外ノ者カ犯罪アルコトヲ捜査官ニ申告スルヲ謂フ此二者ノ自首ト異ナル所ハ犯人以外ノ者カ犯罪アルコトヲ申告スルニアリトス告訴ト告發トハ均シク犯罪ノ申告ニシテ申告者ノ如何ニ依リテ其名稱ヲ異ニスルニ止マルカ故ニ唯僅ニ些末ナル手續ニ於テ其差異アルノミ名其差異ノ一二ヲ舉クレハ(一)申告罪ニ付キテハ告訴ハ訴追條件ナリト雖モ告發ハ否ラズ是レ申告者ノ身分ノ異ナルヨリ生スル結果ナリ(二)告訴人ニ對シテハ檢事ハ捜査ノ結果タル處分ヲ通知スルヲ要スレトモ告發人ニ對シテハ之ヲ通知スルヲ要セス(六五條)(三)告訴ヲ爲スノ地ト異ニス(四九條五三條)自首モ亦告訴、告發ト其人ヲ異ニスルニ止マリ性質ヲ同ウス本法ハ自首ニ付テ規定ヲ爲ササルモ亦之カ爲メナルヘシ告發

ニハ私ノ告發ト公ノ告發トアリ私ノ告發ハ何人ト雖モ各人ノ權利トシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ第五條ニ規定スル所ナリ公ノ告發ハ官吏公吏ニ對シ告發ノ義務ヲ負擔セシメタル場合ニシテ第六條及ヒ第八條ニ規定セル所ノモノ是ナリ私ノ告發ハ各人ノ權利ニ屬スルヲ原則トナセトモ第六條ニ於テハ其例外トシテ之ヲ義務トナセリ而シテ同條ニ於テハ告發ヲ以テ義務トナシタルトモ之ニ違背スルモノニ對シテ何等ノ制裁ヲ加フルコトナシ

一 一般ノ官吏公吏カ其職務ヲ行フニ因リ犯罪ヲ認知思料シタルトキハ速ニ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スルノ義務ヲ負フモノトス(五二條)此告發ノ義務アル官吏ノ中ニハ檢事、司法警察官ヲ包含セザルモノトス檢事ハ公訴提起ノ權ヲ有スル者ナルヲ以テ犯罪アルコトヲ認知シタルトキハ直チニ所屬裁判所ニ起訴スヘク若シ其裁判所ノ管轄ニ屬セザルトキハ第六四條ニ依リ管轄裁判所ニ送致スヘキモノナレハ告發ヲ爲スノ義務ナキコトハ明白ナリ司法警察官ニ付キテハ或ハ第五八條第二項ニ於テ罰金以下ノ罪ニ該當スヘキ現行犯ヲ認メタルトキハ輕罪ニ付テハ檢事ニ告發スヘシトアルニ依リ現行犯ノ場合ニ於テ尙ホ且告發ヲ要スル以上ハ非現行犯ノ場合ニハ無論同條ニ依リ告發ヲ爲ササルヘカサルカ如シ然レトモ第五八條第二項ノ規定ハ巡查、憲兵、上等兵ノミニ限リ適用スヘキモノニシテ若シ此規定ヲ司法警察官ニ適用スルコトヲ得トセハ司法警察官ハ其即決ノ權アル違警罪ニ付テモ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘキモノト謂ハサルヘカラス然ラハ此場合ニ在リテ自ら告發シ自ラ之ヲ受理シテ即決ノ裁判ヲ爲スコトナリ頗ル事理ト違反スルノ結果ヲ生スヘシ且現行犯ノ場合ニハ司法警察官ハ被告人ヲ逮捕シタルトキト雖モ告發ヲ爲スノ義務ナク第一四七條ニ依リ罰金ノ刑ニ該ル犯罪ナルト否トヲ問ハス現行犯處分ヲ爲シ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノトナセリ斯ノ如ク現行犯ノ場合ニハ司法警察

官ハ如何ナル裁判所カ管轄裁判所ナルカヲ定メ而シテ犯人ヲ茲ニ送致スヘキモノナルニ非現行犯ノ場合ニハ單ニ其職權ヲ行フ地ノ裁判所ノ檢事ニ告發スルニ止マルモノトナスハ少シク權衡ヲ失スルモノノ如シ去レバ第四九條第二項第五三條第二項ニ於テモ司法警察官カ告訴、告發ヲ受ケタルトキハ即決ヲ爲スヘキ場合ヲ除キ其他ハ悉ク管轄裁判所ノ檢事ニ其書類ヲ送致スルモノトセリ而シテ司法警察官カ告訴ニ依リ犯罪アルコトヲ知リタル場合ト自ら犯罪アルコトヲ知リタル場合トハ捜査ノ原因ヲ異ニスルモ爲メニ其手續ノ異ナルコトナキナリ是故ニ司法警察官カ非現行犯ヲ自ら知リタルトキハ第四九條ノ場合ト同シク直チニ捜査ヲ遂ケタル上、管轄裁判所ヲ判定シテ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘキモノニシテ告發ヲ爲スノ義務ナシトス要スルニ捜査權ヲ有スル者ハ告發ヲ爲スコトナク起訴又ハ送致ヲ爲スヘキモノナリ巡查、憲兵上等兵ハ第五二條ノ官吏中ニ包含セザルモノトス故ニ巡查、憲兵上等兵ハ現行犯ノ場合ニ第五八條、第五九條ニ依リ被告人ヲ逮捕シタルト否トニ拘ハラス告發ヲ爲スノ義務アルモノナレハ非現行犯ノ場合ニ於テモ亦同一ノ手續ヲ爲ササルヘカラス而シテ今日ノ實際ニ於テハ巡查、憲兵、上等兵ハ多クハ司法警察官吏ニ告發シ之ヲ檢事ニ告發スルコトハ極メテ稀ナリトス然レトモ其告發ノ效力ニ至リテハ敢テ差異アルモノニアラス第五二條ノ公ノ告發カ私ノ告發ト異ナル點ハ前者ハ(イ)書面ヲ以テスルヲ要シ成ルヘク證據及ヒ事實參考トナルヘキ事物ヲ添フヘキコト(ロ)官吏公吏ノ職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發スヘキコト(ハ)此告發ハ義務ニ屬スルモノナレハ其取下ヲ爲スコトヲ得ス又本人自ら爲スヘキコト是ナリ

二 巡查、憲兵上等兵カ其職務ヲ行フニ當リ重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ被告人ヲ逮捕シテ速ニ之ヲ司法警察官ニ引致シ口頭ヲ以テ告發スルノ義務アリ此場合ニ

被告人ヲ受取リタル司法警察官ハ、巡查等ノ逮捕及ヒ告發ノ始末ニ付キ調書ヲ作ルヘキモノトス又巡查憲兵上等兵カ罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯アルコトヲ知りタルトキハ輕罪ニ付テハ檢事ニ違警罪ニ付テハ司法警察官ニ之ヲ告發スヘキモノトス(五八條、五九條)

三 私ノ告發ニシテ義務ニ屬スル場合ハ何人ニ限ラス重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯ニ付キ被告人ヲ逮捕シタルトキ之ヲ司法警察官ニ引致スル能ハスシテ假ニ巡查、憲兵卒ニ引渡シタルトキニハ告訴又ハ告發スルノ義務アルモノトス(六一條)又爆發物取締罰則第八〇條ニ依レハ該罰則ニ記載シタル重罪アルコトヲ認知シタルトキハ直チニ警察官吏若クハ危害ヲ被ムラントスル人ニ告知スヘキモノトシ若シ之ニ違フ者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處セララルモノトス是レ告發ノ義務ヲ負擔セシメタルト同時ニ之ニ制裁ヲ附シタル唯一ノ場合ナリ

告訴、告發ヲ受クヘキモノハ、檢事及ヒ司法警察官ナリ而シテ告訴ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在地ニ於テ之ヲ爲シ告發ハ被告人ノ所在地若クハ犯罪ノ地ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス(四九條、五三條)而シテ此被害者所在地ニ於テ告訴ヲ爲スヲ得セシメサリシハ犯罪地ハ多クハ被害者所在ノ地ナリト看做シタルニ外ナラサルナリ斯ノ如ク土地ノ管轄ニ付テハ明文アルモ事物ノ管轄ニ付テハ明文ナシ然レトモ檢事ニ告訴又ハ告發ヲ爲ス場合ニハ必ス其事物ノ管轄ニ從テ地方裁判所檢事若クハ區裁判所檢事ニ之ヲ爲スヘク決シテ直チニ控訴院檢事ニ告訴、告發ヲ受クルノ權ナシト云フヲ得ザルナリ

裁判所構成法第八三條ニ依リ告訴、告發ヲ受クルノ權ナシト云フヲ得ルモノニシテ若シ口頭ヲ以テ爲シタルトキハ之私ノ告訴告發ハ口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ若シ口頭ヲ以テ爲シタルトキハ之ヲ受ケタル檢事、司法警察官ニ於テ告訴又ハ告發ノ調書ヲ作り告訴、告發人ト共ニ署名捺印スヘキモノ

トス告訴、告發人ニシテ署名、捺印スルコト能ハサルトキハ代署シテ其旨ヲ記載スルヲ要ス但此方式欠缺クモ告訴人、告發人ノ承諾ニ出テタルコトヲ認メ得ヘケレハ無効トナラス(五一條、五一條ノ一)又告訴告發人ハ何レノ場合ニ於テモ成ルヘク證據又ハ事實參考トナルヘキコトヲ申出ツルヲ要ス(五〇條)而シテ此私ノ告訴、告發ハ本人ヨリ之ヲ爲スヲ要セス代人ニ委任シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク無能力者ノ告訴ハ法律上代理人之ヲ爲スモ其效アリ尤モ告發ニ付テハ法律上代理人ハ自己ノ名義ヲ以テ爲スヘキヲ以テ法律上代理人トシテ告發スルカ如キコトナキナリ(五四條)又私ノ告訴告發ハ其取下ヲ爲シ又ハ申立ヲ變更スルコトヲ得ヘシ(五五條)告訴、告發ノ取下ヲ爲スモ申告罪ノ場合ヲ除クノ外檢事ノ搜查處分又ハ起訴ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ然レトモ之ニ因リテ告訴人、告發人ハ幾分カ其責任ヲ輕減スルヲ得ヘキナリ

第五二條ノ官吏、公吏ノ告發ハ其署名、捺印シタル書面ヲ以テスルコトヲ要ス然レトモ本法第二〇條ノ規定ニ依ルヲ要セザルモノトス其故ハ第二〇條ハ官吏、公吏カ本法ニ於テ官吏、公吏ノ職制ニ依リテ當然爲スヘキ義務ヲ行フ場合ニ適用スヘキモノニシテ第五二條ノ告發ハ其職務ノ範圍外ニ屬スレハナリ」告訴、告發ニシテ上述ノ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤト云フニ管轄ニ違背スルトキハ檢事ハ其告訴狀、告發書ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スヘク又方式ニ違背スルモ捜査官カ犯罪ヲ認知シ捜査ニ著手スルニ毫モ影響スル所ナキナリ然レトモ今日ノ實際ニ於テハ告訴狀告發書ヲ證據ニ援用スルコトアルヲ以テ管轄及ヒ方式ニ違背シタルトキハ爲メニ議論ヲ生ス管轄ニ違背スルモ別ニ無効タルコトナキモ方式ニ違背シタルトキハ之ヲ證據トスルヲ得サルヘシ

告訴人、告發人ノ責任ニ付テハ本法第一三條ニ規定スル所ナリ元來告訴人、告發人カ不實ノ事ヲ申告シ

タルトキハ誣告罪ノ責任ヲ免カレザルハ當然ナレトモ此刑事上ノ責任ノ外ニ惡意ノ場合ハ勿論善意ニテモ訴訟ノ原因告訴人又ハ告發人ノ重過失ニ出ラタルトキハ民事上ノ損害賠償ノ責任ヲ負擔スヘキモノトス民法ニ於ケル過失ハ其輕重ヲ問ハサルヲ原則トスレトモ本法第一三條ハ重過失ニ限り賠償ノ責任アルモノトセリ是レ輕過失ニ對シテモ責任ヲ負擔スヘキモノトスルトキハ犯罪アルモ告訴、告發ヲ爲ス者ナキニ至リ法律ニ於テ告訴、告發ヲ望ムノ主旨ト相反スレハナリ而シテ過失ノ輕重ハ各場合ニ就テ之ヲ定ムヘキモノニシテ全ク事實問題ニ屬ス

第一三條ハ舊治罪法第一六條ヲ其儘ニ存シタルモノナリ本法ハ舊治罪法ヲ非常ニ變更シタル所アルニ拘ハラス本條ハ之ヲ顧ミサリシテ以テ其規定甚タ穩當ナラス舊治罪法ニ於テハ民事原告人私訴ヲ豫審判事ニ申立ツルトキハ檢事ノ起訴ナシト雖モ公訴ノ提起アリトナシタルヲ以テ訴訟ノ原因カ民事原告人ノ意思若クハ重過失ニ出ツルコトアリテ即チ第一三條ノ責任ヲ負擔スルコトアルヘシ然レトモ本法ニ於テハ此制ヲ廢シ民事原告人ハ公訴ニ容喙スルコト能ハサルニ至リタルヲ以テ第一三條第一項ノ適用ヲ受クルコトナカルヘシ又舊治罪法ニ於テハ民事原告人カ豫審免訴ノ決定ニ對シ故障、上告ヲ爲スヲ得タレハ其結果トシテ第一三條第三項ノ規定ヲ要スヘキモ本法ニ於テハ此制ヲ採ラザリシヲ以テ此第三項モ亦其適用ナカルヘシ

此要價ノ訴ハ私訴ト同シク第二審ノ判決アルマテハ之ヲ刑事裁判所ニ提起スルコトヲ得又其訴訟手續モ私訴ト同一ニ爲スヘキモノナラン

### 第二節 現行犯

本法ハ第五六條及ヒ第五七條ニ於テ現行犯及ヒ準現行犯ナルモノヲ規定シタリ元來現行犯及ヒ非現行犯ノ區別ハ羅馬法及ヒ歐洲中古ノ彈劾訴訟ニ於テモ之ヲ認メタル所ニシテ現行犯ノ場合ハ一般ノ彈劾手續ノ例外トシテ裁判所ハ職權ヲ以テ審理裁判スルコトヲ得又通常人モ現行犯ヲ逮捕シ裁判所ニ引渡スノ權ヲ有シタリ而シテ當時ハ準現行犯ナルモノヲ認メザリシカ其後糾問訴訟發達スルニ追ヒテ現行犯ノ特別手續ハ全ク消滅スルニ至レリ其後佛國治罪法カ訴訟主義ヲ採ルニ當リ再ヒ現行犯ノ處分ヲ認メ尙ホ其運用ヲ圓滑ナラシメンカ爲メニ現行犯ノ範圍ヲ擴張シ準現行犯ナルモノヲ認メタリ此準現行犯モ亦其思想ノ基ク所ハ舊時彈劾訴訟ノ手續ニ在ルモノナリ而シテ茲ニ注意スヘキハ現行犯、準現行犯ハ犯罪自體ノ性質ノ區別ニアラスシテ犯罪發覺ノ狀態ニ因リ強制處分ヲ爲スヲ得ヘキ搜查手續ノ標準ナルコト是ナリ

本法第五六條ニ依レハ現行犯ニハ現ニ犯罪ヲ行ヒツツアル際ニ發覺シタルモノト之ヲ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノトアリ前段ノ場合ハ頗ル明晰ニシテ敢テ疑ヲ容レズト雖モ後段ノ場合ハ其限界甚タ不明ナリ從テ種種ノ議論ヲ生セリ或ハ曰ク現ニ行ヒ終リタル際發覺シタリトハ犯罪事實ト犯人トノ關係ヲ認ムルコトヲ得ル場合ニシテ例ヘハ犯人カ犯罪ノ後ニ犯罪ノ場所ヲ去ラサルカ又ハ其場所ヲ去ルモ尙ホ犯人ノ其者タルコトヲ知ルヲ得ヘクシテ之ヲ追捕シ得ルカ如キ場合ナリト此說ハ現行犯ノ發覺トハ事件ノ發覺ヲ謂フニアラスシテ被告人ノ何人ナリヤヲ知リ得ヘキ程度ニ於テ發覺シタル場合ナリトナスモノニシテ例ヘハ司法警察官カ犯罪アルコトヲ知リテ犯所ニ臨檢シタルモ犯人ハ既ニ犯所ヲ立去リテ其遁逃シタル方向ヲモ知ルニ由チキトキハ未タ以テ現行犯ノ發覺ト云フコト能ハサルカ如シ然レトモ第五六條ノ發覺ニハ犯人ノ發覺ヲ要スルモノニアラス本法第一四二條ニ於テ豫審判事ハ現行犯



アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タズ直チニ豫審ニ取掛ルコトヲ得ルモノトナセリ然ルニ此場合ニハ毫モ犯人ノ現在スルコトヲ條件トナサザルナリ抑モ法律カ現行犯ノ規定ヲ設ケタルハ事件カ急速ノ處分ヲ要シ若シ通常ノ手續ニ依ルトキハ被告人ハ逃亡シ現在スル所ノ證據ハ消失スルカ故ニ現行犯ノ規定ハ斯ル場合ニ處スル特別ノ手續ナリト是ヲ以テ豫審判事モ檢事ノ請求ヲ待ツコトナクシテ處分ニ着手スルヲ得ルモノトナセリ若シ被告人ノ不明ナル場合ニハ現行犯ニアラストセハ死ニ瀕スル重傷者アルモ之ヲ訊問スルコト能ハス從テ加害者カ何人ナリヤヲ知ルヲ得タルニ至ルコトアルヘシ是故ニ第一四三條ニ於テ豫審判事カ第一四二條ノ處分ヲ爲シタルトキハ檢證調書ヲ作ルノミヲ以テ起訴アリタルモノトナセリ蓋シ此場合ニ於テ犯人カ明瞭ナレハ檢事ハ自ら起訴スヘク敢テ檢證調書ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノトナスカ如キ規定ヲ設ケルノ必要ナカクハ現ニ我大審院ノ判例ニ於テモ犯罪ヲ行ヒ終リタル際直チニ發覺シタル事件ハ犯人ノ誰タルコトヲ知ル能ハサル場合ト雖モ現行犯ナリトセリ上述セル如ク被告人ト犯罪事實トノ關係ノ牽聯スルヤ否ヤヲ以テ現行犯ト非現行犯トヲ區別スル能ハサルカ如ク又犯罪行為ト發覺トノ間ノ時間ヲ以テモ之ヲ區別スル能ハスシテ例ヘハ二十四時間内又ハ一週内ハ現行犯ト稱シタル際ナリト云フコト能ハス要スルニ現行犯ト稱シタル際トハ全ク犯罪行為ニ密接シタル時ヲ謂フモノニシテ發覺當時ニ於ケル犯跡ノ状態カ犯罪ノ有様ヲ存スルヤ否ヤノ程度ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス故ニ例ヘハ他殺ニ出テタル死體ヲ山中ニ發見シタル場合ニ於テ仍ホ鮮血淋漓トシテ犯人ノ犯行ヲ終リタルコト遠キニアラザルトキハ之ヲ現行犯ナリト云フヲ得ヘキモ死體ノ腐敗ヲ來シ既ニ數日ヲ經過シタルカ如キ場合ハ之ヲ現行犯ナリト云フ能ハス要スルニ現行犯ナリヤ否ヤノ區別ハ場合ニ依リテ之ヲ區別スルコト甚タ困難ナル

問題タリ而シテ此問題タル事實問題ニアラスシテ法律問題ナルヲ以テ各事件ニ付キ大審院ノ判定スル所ニ依リ豫メ兩者ノ意義ヲ一定スルモノトス

第五六條ノ發覺ハ何人ニ限ラス犯人以外ノ者ニ發覺シタル場合ニシテ其一個人ニ知レタルト官ノ知ル所トナリタルトニ區別アルコトナシ若シ通常人又ハ巡查ニ發覺スレハ此者ハ犯人ヲ逮捕スルヲ得ヘク司法警察官ニ發覺シタルトキハ逮捕ヲ外現行犯ノ處分ヲ爲スヲ得ルト云フニ止マルモノトス而シテ一度發覺スルトキハ數月ヲ經過スルモ尙ホ現行犯ナリト云フ能ハス何トナレハ現行犯ハ犯罪ノ性質ノ名稱ニアラスシテ發覺ノ状態ニ依ル捜査手續ノ標準ニ附シタル名稱ナレハナリ

準現行犯ノ場合ハ即チ左ノ如シ

- 一 犯人トシテ一人ハ數又ニ追呼セラルトキ
- 佛國治罪法第四一條ニハ被告人カ公衆ニ叫喚ニ依テ追ハルル場合ヲ準現行犯トシ本條ト少シク其趣ヲ異ニセリ本條ニ依レハ犯人ヲ公衆カ犯人ナリト叫フノミニテモ又叫フコトナクシテ追跡スルノミニテモ準現行犯タリ然レトモ公衆ノ叫喚ハ犯人ヲ目撃シタルヨリ起リタルコトヲ要スルモノニシテ犯人ナリトノ風評ノミヲ以テハ準現行犯トナスヲ得サルナリ
- 二 兇器贓物其他ノ物件ヲ携帶シ又ハ身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキトキハ佛國治罪法ニハ犯罪ノ時ヨリ間モナク正犯又ハ從犯タルコトヲ思料セシムル兇器等ヲ携帶スルトキハ之ヲ準現行犯トセリ然ルニ本法ハ「犯罪ノ時ヨリ間モナク」トノ字句ヲ削除シ單ニ犯人ト思料スヘキトノ條件ノミヲ存シタルヲ以テ犯罪後數月ヲ經タル後ト雖モ兇器等ヲ携帶シ且ニ審ノ舉動アリテ犯人ト思料スヘキトキハ現行犯ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘク犯人ニ出會スル前ニ其犯罪アリシコトヲ知ルヲ要

セス又携帶トハ管ニ之ヲ手ニ握有スル場合ノミニ限ラス犯人ノ監督内ニ在ルモノナルトキハ總テ此内ニ包含スヘキモノトス例ヘハ運搬中ノ物件ノ如キ又ハ家宅内ニ置キ犯人宅内ニ居リタル場合ノ如キ其ニ準現行犯タリ

三 家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料スヘキ者ヲ逮捕スル爲メ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタルトキ

本項ハ佛國治罪法第四六條ヨリ來リタルモノニシテ同法ニ於テハ一家内ノ安全ヲ保護スルカ爲メニ之ヲ現行犯ニ準シタルモノナリ故ニ本法ニ於テモ犯罪ニ因リテ侵サレタル一家ノ安全ニシテ既ニ平常ニ復シ數月ヲ經タル後ニ在リテハ本項ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス而シテ本項ニ於テハ戸主ヨリ其處分ヲ求ムルコトヲ要スルモ一家悉ク殺戮セラレタル如キ場合ニハ隣人モ亦戸主ニ代リテ其處分ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

以上ハ我刑事訴訟法ノ認ムル現行犯準現行犯ノ場合ニシテ全ク佛國治罪法ニ倣ヒタルモノナリ然ルニ現行犯ノ處分ヲ此場合ニ制限シタルハ甚タ狹隘ヲ失スルモノト云フヘキモノニシテ是レ畢竟逮捕ノ處分ト證據保全ノ處分トヲ混同シタルカ爲メナリ逮捕ノ處分ハ或ハ現行法ノ規定ニ依リテ支障ヲ生セサルヘキモ證據保全ノ處分ニ至リテハ獨、塊ノ治罪法ノ如ク遅延スルトキハ爲メニ危險ヲ生スヘキ場合ニ於テ特別ノ處分ヲ許スヘキヲ至當トス

(一) 現行犯人ノ逮捕

現行犯及ヒ準現行犯ノ場合ニハ司法警察官、巡查、憲兵卒及ヒ通常人ハ其犯人ヲ合狀ヲ待タスシテ逮捕スルヲ得ヘシ(五八條乃至六一條)而シテ此逮捕ハ禁錮以上ノ刑ニ該ル犯罪ニ限りテ之ヲ許スモノニシテ

罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ニ付テハ巡查、憲兵卒ハ被告人ノ氏名、住所ヲ問フニ止メ檢事又ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發スヘキモノトス若シ被告人ノ氏名、住所分明ナラス又ハ逃亡ノ恐アル者ナルトキハ檢事又ハ即決官署ニ引致スルコトヲ得此場合ニ於ケル引致ハ留置ヲ爲スカ爲メニアラスシテ氏名、住所ヲ確メ且訊問ヲ爲サンカ爲メナリ此場合ニ於テ檢事、司法警察官ハ罰金刑ニ該ルモノナルトキハ第一四四條及ヒ第一四六條ニ依リテ之ヲ訊問スルヲ得ヘシ

(二) 現行犯ノ特別處分

現行犯ニ付テハ急速ノ處分ヲ要スルカ故ニ此場合ニハ豫審判事、檢事、司法警察官ヲシテ特別處分ヲ爲サシムルモノトス

一 豫審判事ハ檢事ヨリ先キニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アルコトヲ知りタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ起訴ヲ待タス直チニ其官ヲ通知シ豫審ニ取掛ルコトヲ得此場合ハ檢事ノ起訴ナシト雖モ豫審判事ノ檢證調査ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス(二四三條)此處分ハ豫審判事ノ爲ス處分ナルカ故ニ之ヲ以テ搜查處分ト云フ能ハス縱令檢事ノ起訴ヲ待タスシテ公訴カ起リタル場合ナリト雖モ純然タル豫審處分ニ外ナラス故ニ此處分ヲ爲スニ付キテハ豫審判事ハ司法警察官ニ命令スルコト能ハサルナリ

豫審判事ノ現行犯ニ對スル特別處分ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル重罪、輕罪ニ限りテ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スル違警罪ニ付テハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス而シテ又豫審判事カ此處分ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ殺人、放火罪ノ如キ檢證ヲ要スル犯罪ニ限ルモノトス何トナレハ第一四二條第二項ニ於テ豫審判事ハ犯所ニ臨檢シ合狀ヲ發シ其他豫審ノ處分ヲ爲スコトヲ得

トアリ第一四三條ニ前條ノ場合ニ於テハ豫審判事檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス  
トアルヲ以テ豫審判事カ臨檢處分ヲ爲シ其調書ヲ作ルニアラサレハ公訴ハ起ラス從テ其他ノ豫審處  
分ハ全ク無効タルヘケレハナリ而シテ檢證調書ヲ作ラサレハ豫審處分ノ無効タル所以ハ法律ノ主旨  
トスル所檢證ヲ以テ豫審判事ノ特別處分ノ條件トシタルニ因ル然レトモ檢證ヲ爲シタル後ニアラ  
サレハ他ノ豫審處分ヲ爲シ得サルニアラス蓋シ第一四二條第一項ニ於テ豫審ニ取掛ルコトヲ得トア  
リテ同條第二項ハ第一項ヲ制限シタルモノト解スル能ハサレハナリ

豫審判事カ現行犯ノ處分ヲ爲スニ先テ檢事ニ其旨ヲ通知スルハ檢事ハ犯罪訴追ノ主體ナレハ變則ノ  
處分ニ依リテ起訴アリタルモノトセラルルヲ豫メ知ラヌルコトヲ要スルヲ以テナリ但此通知ヲ爲サ  
サルモ豫審判事檢證調書ヲ作リタルトキハ其豫審處分ハ有效タリ又豫審判事カ此特別處分ヲ終リタ  
ルトキハ速ニ書類ヲ檢事ニ送致スヘキモノトス是レ檢事ヲシテ公訴實行ノ任ニ當ラシメンカ爲メニ  
シテ若シ此場合ニ於テ檢事ハ豫審手續ヲ繼續スヘキモノニアラストノ意見ヲ有スルモ既ニ公訴ハ提  
起セラレタルモノナレハ豫審判事ハ之ニ拘ハラス豫審手續ヲ進行シ其終結處分ヲ爲ササルヘカラス

二 檢事、司法警察官ノ現行犯ニ對スル處分ハ豫審處分ニ屬スルヤ又ハ搜查處分ニ屬スルヤニ付テ  
議論ノ歧ナル所ハ檢事、司法警察官カ此處分ニ着手スレハ公訴カ起リタルモノナリヤ否ヤ即チ起訴  
前ノ處分ナリヤ否ヤニ在リトス而シテ此問題ノ際ル所ハ實際其結果トシテ生スル差異頗ル小ナラス  
若シ之ヲ豫審處分ナリトセハ本法第一一條ニ依リ此處分ニ着手スレハ公訴ノ時效ヲ中斷スヘク之ヲ  
搜查處分トセハ時效中斷ノ效ヲ生スルコトナカルヘシ又土地ノ管轄ニ付キ先ツ著手ノ管轄トナルト  
否トノ差ヲ生ス今各場合ニ付キ仔細ニ之ヲ研究スル所アルヘシ第一ニ司法警察官カ第一四七條ニ依

リ假處分ヲ爲スモ常ニ公訴ノ起ラサルハ明カナルヘシ其故ハ同條第二項ニ司法警察官ハ現行犯處分  
ヲ爲シタル上、證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ速ニ之ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スルモノトシ第一四八條  
ニ於テ地方裁判所檢事ハ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキハ一切ノ書類ニ請求書ヲ添ヘ豫  
審判事ニ送致スヘキモノトセリ而シテ此豫審ノ請求ニ因リ始メテ公訴ハ起ラレモノトス區裁判所檢事  
カ司法警察官ヨリ送致ヲ受ケタル場合ニ付テハ法律ニ規定ナシト雖モ地方裁判所檢事ノ爲スヘキ手  
續ト異ナルヘキ理由ナキヲ以テ區裁判所ノ公判ニ起訴スヘキモノトス(舊治罪法ニ於テ本法第一四  
八條、第一四九條ニ相當スル其第二〇六條第二〇九條ニ於テハ一般檢事ハ云云ト規定シ區裁判所檢  
事ヲ包含セシメタリ然ルニ本法ハ之ヲ修正セシモ其趣旨ハ變更セラレタルニアラス)第二ニ區裁判  
所檢事カ第一四四條、第一四六條ニ依リ現行犯ノ處分ヲ爲シタルトキハ其地方裁判所ニ屬スル事件  
ナルト區裁判所ニ屬スル事件ナルトヲ問ハス起訴ノ效ヲ生セサルモノニシテ區裁判所檢事ハ地方裁  
事件ニ付キ現行犯處分ヲ爲シタルトキハ第一四五條ニ依リ證憑書類ニ意見書ヲ添ヘ之  
ヲ地方裁判所檢事ニ送致シ其送致ヲ受ケタル地方裁判所檢事ハ第一四八條ニ依リ豫審請求書ヲ添ヘ  
テ豫審判事ニ送致シ以テ起訴ノ手續ヲ爲ササルヘカラス又區裁判所檢事ハ第一四六條ニ依リ區裁判  
所ニ屬スル事件ニ付キ現行犯處分ヲ爲シタルトキニ若シ被告人ヲ勾留シタル場合ニ於テハ三日内ニ  
起訴ノ手續ヲ爲スヘキコトハ同條第二項ノ規定スル所ナリ故ニ此場合ニ於ケル區裁判所檢事ノ現行  
犯處分ヲ以テ起訴アリタルモノトナスヲ得サルナリ第三ニ地方裁判所檢事カ第一四四條ニ依リ現行  
犯處分ヲ爲シタル場合モ公訴ハ起リタルニアラス

第一四九條ノ規定ニ依レハ地方裁判所檢事ハ何レノ場合ニ於テモ即チ自ら現行犯處分ヲ爲シタルト

キト雖モ輕罪ノ現行犯ニ係リ豫審ヲ求ムルニ及ハスト思料シタルトキハ直チニ其裁判所ニ訴ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ現行犯處分ニ依リテ公訴ノ提起セラレタルモノニアラサルコト明白ナリトス又重罪ニ付テハ常ニ豫審ヲ要スルヲ以テ茲ニ其規定ヲ爲ササルノミニ限リ豫審ニ付テハ豫審ヲ求ルト否トヲ判別シテ起訴ノ手續ヲ爲スヘキモノナル上ハ獨リ重罪ニ付キ既ニ現行犯處分ヲ爲スニ因リテ公訴起リトナスノ理ナシ且第一四九條第二項ニ於テ被告事件罪ト爲ラス又ハ公訴受理スヘカラスモノト思料シタルトキハ如何ナル場合ヲ問ハス即チ重罪、輕罪ヲ問ハス起訴ノ手續ヲ爲スヘカラストナセリ去レハ現行犯處分ニ着手スルニ因リテ公訴カ起リタルニアラズシテ其處分ヲ爲シタル後檢事ハ起訴スヘキヤ否ヤヲ定ムルモノトス是ヲ以テ予輩ハ第一四五條ノ規定ハ檢事ニ於テ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致シタル時ヲ以テ始メテ豫審ノ請求ニ依リ公訴ノ提起アリタルモノトナササルヘカラス而シテ意見書トハ其意義甚タ廣濶ニシテ請求書ヲモ包含スルモノナリトス其意見書ト記シタル所以ハ同條後段區裁判所檢事カ地方裁判所檢事ニ送致スル場合ヲモ包含セシメタルカ故ナリ右ニ述ヘタルカ如キ理由ナルヲ以テ檢事、司法警察官ノ現行犯處分ハ起訴前ノ處分ニシテ之ヲ豫審處分ト云フコト能ハス現行犯ニシテ急速ヲ要スルカ爲メニ強制力ヲ用ケル所ノ一ノ搜查處分ナリト云ハサルヘカラス

行犯アル場合ニ於テハ地方裁判所檢事、區裁判所檢事、司法警察官ハ同一ニ特別處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(二)一條然レトモ檢事ハ證人ヲ訊問スルニ當リ宣誓セシムルヲ得ス又證人鑑定人等ニ對スル制裁トシテ罰金及ヒ費用賠償ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス是レ即チ裁判ニ屬スレハナリ又司法警察官ハ此制限ノ外向ホ勾留狀ヲ發スルコトヲ得サルモノトス此制限ヲ除ケハ檢事及ヒ司法警察官ノ有スル職權ノ範圍ハ凡テ同一ナリトス

檢事及ヒ司法警察官カ特別處分ヲ爲シ得ル場合ハ臨檢ヲ爲スヘキ場合ニ限ルヤ否ヤ即チ第一四四條ニ犯所ニ臨檢シタルハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スノ條件タルヤ將タ犯所ニ臨檢スルコトハ特別處分ノ一例ヲ示シタルモノナリヤ否ヤノ問題アリ第一四六條、第一四七條ニ於テハ第一四四條ヲ引用スルヲ以テ區裁判所檢事、司法警察官ニ對シテモ同一ノ議論ヲ生スルモノトス臨檢ヲ以テ要件トナスヘシト論スル者ハ曰ク檢事、司法警察官ニ對シ豫審判事ニ屬スル處分ヲ行フコトヲ許シタル範圍ハ第一四二條第一四三條ニ依リ豫審判事ニ屬スル職權ノ範圍ト同一ナラザルヘカラス豫審判事カ檢事ノ請求ナクシテ現行犯ノ處分ニ取掛ルルハ犯所ニ臨檢スル場合ノミニ限ラレ檢事、司法警察官カ豫審判事ニ屬スル權利ヲ執行スルニ當リ之ヨリ廣キ職權ヲ有スルモノトナスハ權衡ヲ得タルモノニアラス抑モ現行犯ノ處分ハ特別ノ處分ニシテ現行犯中殊ニ急速ヲ要スル事件ハ通常手續ニ依リ處分スル能ハサルヲ以テ豫審判事、檢事、司法警察官ニ此特別處分ヲ許セルモノニシテ第一四四條ハ例外法タルナリ故ニ同條ヲ解釋スルニ當リテハ須ク明文外ニ其意義ヲ擴充スヘカラス第一四四條ニ第一四二條ト同シタ犯所ニ臨檢シ云云ノ明文アル上ハ臨檢ハ此特別處分ノ條件ナリト云ハサルヘカラスト之ニ反對スル者ハ曰ク地方裁判所檢事カ區裁判所檢事又ハ司法警察官ヨリ現行犯ノ被告人ヲ受取

リタルトキハ第一四八條第二項ニ依リ二十四時間内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ルナリ此  
 場合ニ於テ地方裁判所檢察官自ラ犯所ニ臨檢セサルニ拘ハラス被告人ヲ訊問スル權ヲ有ス而シテ他  
 ヲリ現行犯人ヲ受取りタル場合ト自ラ現行犯處分ニ着手シタル場合トハ毫モ其手續ヲ異ニスヘキ理  
 ナシ又第一四八條第二項ハ地方裁判所檢察官ニ限リ被告人ヲ訊問スルノ權ヲ與ヘタルモノニアラス抑  
 モ現行犯處分ヲ檢事ニ爲サシムル所以ハ事現行犯ニ係ルヲ以テ急速ノ處分ヲ要スルカ爲メナリ即チ  
 第一四八條ハ地方裁判所檢察官カ爲スヘキ現行犯處分ノ一部ノ手續トシテ訊問、勾留ノコトヲ規定セ  
 シモノナルカ故ニ第二項ニ於テ被告人ヲ訊問スルコトヲ得又勾留狀ヲ發スルコトヲ得ト規定セスシ  
 テ二十四時間内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發シ又ハ發セスシテ前項ノ手續ヲ爲スヘシト規定シタルナリ  
 此規定ヲ以テ現行犯處分ノ一部ノ手續ヲ示スニ過キストセハ地方裁判所檢察官カ被告人ヲ受取りタル  
 場合ニ於テ訊問、勾留ヲ爲スノ權ハ法律カ現行犯ニ關スル變例ノ處分トシテ檢事ニ與ヘタル第一四  
 四條ノ職權ノ範圍ニ包含セラルルモノトナササルヘカラス既ニ第一四四條ハ此ノ職權ヲ包含スルモ  
 ノトセハ同條ニ於テ臨檢ヲ要件トセサルコトハ明カナル所ナルヘシ而シテ區裁判所檢察官ニ付テハ自  
 ラ現行犯アルコトヲ知りタル場合ノ第一四四條第一四六條ノ外現行犯ノ被告人ヲ受取りタル場合ニ  
 付テハ第一四八條ニ相當スヘキ規定ナシ然レトモ法律ハ檢事カ現行犯アルコトヲ知りタル場合ト現  
 行犯ノ被告人ヲ受取りタル場合トヲ別視シタルニアラサルヲ以テ區裁判所檢察官ニハ訊問、勾留ノ權  
 ナキモノト云フヘカラス地方裁判所檢察官カ現行犯ノ被告人ヲ受取りタル場合ニ訊問、勾留ヲ爲スヲ  
 得ルハ明文ヲ要セサルコト上述ノ如シトセハ同一論法ニ依リ區裁判所檢察官ニ於テモ亦明文ヲ要セス  
 シテ訊問ノ權アルモノト斷定セサルヲ得ス若シ此權ナシトセハ區裁判所檢察官ハ現ニ被告人カ引致セ

ラレテ其目前ニ在ルニ拘ハラス犯罪事實ノ概略ヲモ取調フル方法ナカルヘキヲ以テ何ニ由リテ其起  
 訴、不起訴ヲ決スルヲ得何ニ由リテ事件ノ管轄ヲ定ムルヲ得ンヤ區裁判所檢察官ト雖モ第一四六條ト  
 同シク此場合ニモ訊問ノ權ヲ有スルモノトナササルヘカラス地方裁判所檢察官ノ如ク明文ヲ設ケサル  
 ハ區裁判所ノ事件ハ豫審ヲ要セサルカ故ニ舊治罪法第二〇六條ヨリ之ヲ除キタルニ過キサルナリ檢  
 事ニシテ右ノ如クナレハ之ト同一ノ權限ヲ付與セラレタル司法警察官カ現行犯人ヲ巡查等ヨリ受取  
 リタルトキハ第一四七條ノ處分ヲ爲スヲ得ヘシ此場合ニハ自ラ臨檢ヲ爲シタルニアラサルモ其訊問  
 ヲ爲スヲ得ヘク自ラ現行犯アルコトヲ知りタル場合モ亦之ト異ナルコトナカルヘシ要スルニ第一四  
 二條ノ豫審判事ノ特別處分ハ必ス臨檢セサルヘカラス第一四二條以下ノ檢事司法警察官ノ職權  
 ハ獨立ノ權利ニシテ第一四二條ト同一ノ規定ニアラスト然ルニ臨檢ヲ以テ要件トナス論者ハ亦之ヲ  
 駁シテ曰ク地方裁判所檢察官第一四八條ニ依リ自ラ犯所ニ臨檢セサルモ被告人ヲ訊問スルコトハ第  
 一四五條、第一四七條ニ依リ區裁判所檢察官又ハ司法警察官ヨリ被告人ヲ受取りタル場合ノ手續ヲ規  
 定シタルモノニシテ此場合ニハ地方裁判所檢察官自ラ犯所ニ臨檢セサルモ其補助者タル區裁判所檢  
 事又ハ司法警察官カ既ニ犯所ニ臨檢シタルヲ以テ自ラ臨檢シタルト同一ニシテ又區裁判所檢察官司  
 法警察官ヨリ被告人ヲ受取りタルトキニ第一四八條第二項ノ如キ規定ナキモ之ヲ訊問スルコトヲ得  
 ルハ此場合ハ既ニ司法警察官カ犯所ニ臨檢シテ現行犯處分ヲ爲シタルカ故ニ即チ自ラ臨檢シタルト  
 同一ナルヲ以テ第一四六條ニ依リ訊問ノ權ヲ有スヘキ要スルニ第一四八條ノ規定ハ此等ノ爲メニ臨檢  
 ヲ要スヘキモノト解釋スルノ妨ケトナルモノニアラスト我大審院判例ニ於テ以前ハ臨檢ヲ要セスト  
 ノ解釋ヲ採リタルモ明治三十一年三月刑事聯合部ノ判決ヲ以テ其判例ヲ變更シ第一四四條ニハ明カ

ニ犯所ニ臨檢シタルヲ以テ犯所ニ臨檢シタル場合ニ限ルヘキモノナリト變更シタリ然レトモ第一四八條第二項ニ於ケル地方裁判所檢事ノ訊問權ハ臨檢ヲ要件トセスシテ臨裁判所檢事ハ第一四八條第三項ノ地方裁判所檢事ト同一ノ權アリトナセリ

是レ恐クハ第一四八條第二項ハ管ニ第一四五條後段及ヒ第一四七條第二項ヲ受ケテ規定シタルニ止マラス第五八條以下ヲ受ケテ規定セラレタルモノトナシタルカ故ナラン予輩ハ臨檢ヲ要件トセザルヲ以テ解釋ノ當ヲ得タルモノト信ス若シ之ヲ以テ要件トナセハ犯所ニ臨檢シ其他豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スヲ得云トアルカ故ニ臨檢ヲ爲シタル場合ニモ先ツ臨檢ヲ爲シタル上ニアラサレハ其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヌ被告カ犯所ヲ去テ自首シ來リタル場合ノ如キハ直チニ被害人ヲ訊問スルヲ以テ利アリトナスニ拘ハラヌ之ヲ抛擲シテ臨檢ノ處分ヲ先ニセサルヘカラサルカ如キ結果ヲ生スルハ是レ急速ヲ要スル事件ニ對スル處分トシテ法律ノ精神ヲ得タルモノトハ稱スヘカラサルナリ今日ノ大審院判例ニ於テハ檢事ノ現行犯處分ハ先ツ以テ臨檢ヲ爲シ其引續トシテ他ノ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スヲ得トナセリ

今左ニ檢事司法警察官ノ現行犯處分ニ關スル一二ノ事項ヲ説明セン

(イ) 現行犯ノ被告人ト雖モ家宅内ニ於テ之ヲ逮捕スルニハ第七八條第三項ノ規定ニ從ハサルヘカラス又家宅内ニ於テ物件ヲ搜索スルニ付テハ第一〇四條第三項ノ範圍ヲ出ツル能ハス或ハ第六〇條ニ直チニ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得トアリ又第一四二條第一項ニモ直チニナル文字アルカ故ニ此制限ニ從フヲ要セスト言フ者アレトモ之ヲ以テ夜間家宅ニ侵入シテ搜索ヲ爲スコトヲ許シタルモノトハ見ル能ハスシテ特別ノ規定ナキ限りハ普通ノ豫審處分ト同一ノ範圍ヲ出ツルヲ得サルヘシ

(二) 司法警察官ハ現行犯ノ處分ヲ爲スヲ得ルモ第一四七條ニ依リ勾留狀ヲ發スルコトヲ得ス故ニ其特別處分ニ基キ犯人ヲ留置シ得ル時間ハ勾引狀ノ效力ヲ有スル時間ニ制限セラルルモノニシテ即チ四十八時間内ニ爲ササルヘカラス之ニ反シテ檢事ハ勾留狀ヲ發スルヲ得ルカ故ニ此制限ヲ受ケルコトナシ

(一) 司法警察官ハ自己ノ署名捺印ノミヲ以テ現行犯ノ被告人ニ對シ召喚狀勾留狀ヲ發スルヲ得ヘシ其故ハ本法第七六條第二項ノ令狀ニハ裁判所書記ノ署名捺印ヲ要スルモノトナスモ本法中警察官ノ爲メニハ裁判所書記ヲ備ヘサルヲ以テ警察官ハ同條ニ規定スル所ノ方式ニ依リ召喚狀及ヒ勾引狀ヲ發スルヲ得サルヘシ斯ノ如ク警察署ノ職員タラサル書記ノ署名捺印ヲ強ユルトキハ其結果トシテ司法警察官ハ遂ニ召喚狀勾引狀等ヲ發スル能ハサルヲ以テ此特別處分ヲ活用セシメント欲セハ司法警察官ノ發スル所ノ召喚狀勾引狀ハ其署名捺印ノミヲ以テ之ヲ發スルコトヲ得ルモノナリトナサザルヘカラス

(二) 司法警察官カ現行犯ノ處分ヲ爲スニ當リ差押訊問ヲ爲スニハ第九二條ノ方式ヲ履行スヘキモノナリヤ否ヤ豫審局ニハ書記アルヲ以テ第九二條ノ方式ヲ履行スルヲ得レトモ司法警察官ニハ書記ナキヲ以テ同條第二項ニ依リ二名以上ノ立會人ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲモ生スヘシ然レトモ第一四四條以下ノ精神ハ方式マテラモ豫審判事ト同一ニ爲サシムルニ在ラサルカ如シ殊ニ司法警察官ニ第九二條第二項ヲ適用スルカ如キニ至リテハ不當モ亦甚シト云フヘシ第九二條第二項ハ裁判所外ニ於テ書記ノ立會ヲ得ル能ハサル場合ニ處スル規定ニシテ同條第一項ノ例外タリ然ルニ司法警察官ハ元來書記ヲ有セザルモノナレハ第一項ノ原則ヲ適用スル能ハサルニ拘ハラヌ其原則ノ例外タル第二項

ノミヲ直チニ通用スルハ不當ノ解釋ト云ハサルヘカラス然レトモ今日ノ實際ニ於テハ司法警察官ノ處分ニハ二名以上ノ立會人ヲ要スルモノトナシ其方式ヲ缺クトキハ該調査ハ無効ナリトス

### 第二章 起訴

檢事ハ捜査ニ依リテ得タル材料ニ基キ裁判所ニ起訴スヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス此決定ハ檢事ノ專權ニ屬スルヲ以テ他人ノ容喙ヲ許ササルナリ而シテ犯罪ノ事實上ノ根據ヲ得タルトキハ直チニ起訴ノ手續ヲ爲スヘクシテ若シ充分ナル事實上ノ根據ナキカ或ハ之アルモ公訴ノ時効ニ罹リタルカ如キ親告罪ニシテ告訴ナキカ如キ法律上罪ト爲ラサルカ如キ被告人カ治外法權者タルカ如キ等ノ場合ニアリテハ法律上ノ理由ニ因リテ起訴ノ手續ヲ爲スヘキノニアラス又犯罪アリト思料スルモ其裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ其事件ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致セサルヘカラサルナリ(六四條)檢事ノ起訴ノ處分ハ裁判所ノ無罪免訴ノ裁判ト異ナリ此處分ヲ爲シタル後何時ニテモ更ニ起訴ヲ爲スコトヲ妨ケス上官ノ命令ニ因リ起訴ヲ命セラレタル場合ノ如キハ即チ其一例ナリトス而シテ檢事ノ起訴、不起訴等ノ處分ハ被害者タル告訴人ニ之ヲ通知スヘキモノトス(六五條)公訴ノ提起ニハ二個ノ主たる方式アリ即チ一ハ豫審ヲ求ムル方式ニシテ一ハ直チニ公判ニ訴ヲ起スノ方式是ナリ而シテ其如何ナル事件ハ豫審ヲ求ムヘキヤニ付テハ第六二條ニ之ヲ規定セリ

一 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ地方裁判所檢事ハ常ニ豫審ヲ求ムヘク之ヲ求ムルヲ以テ其必要條件ナリトス  
二 輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ從ヒ豫審ヲ求ムルカ又ハ直チニ公判ニ訴フルヲ得

シ此場合ニハ地方裁判所檢事ハ選擇ノ專權ヲ有スルモノトス

三 區裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪又ハ違警罪ト思料スルトキハ地方裁判所檢事ハ其事件ヲ區裁判所檢事ニ送致セサルヘカラス此種ノ事件ハ豫審ヲ求ムヘキ地方裁判所ノ事件ト俱發スルニアラサレハ豫審ヲ求ムルヲ得サルナリ  
此公訴提起ノ方式ニ關シ豫審ヲ求ムルモノト公判ニ付スルモノトニ共通スル規定ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

一 起訴ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スヲ得ルコト是レ既ニ述ヘタル所ナリ  
二 一定ノ被告人ヲ指定スルコト  
裁判所ノ審理裁判ハ檢事ノ指定シタル所爲及ヒ人ニ制限セラルルコトハ彈劾方式ノ結果ナリトス從テ本法ニ於テハ檢事ハ起訴ヲ爲ス當時一定ノ被告人ヲ指定セサルヘカラス若シ之ヲ指定セサルトキハ起訴ハ其效ナキナリ然ルニ檢事力直チニ公判ニ起訴スル場合ニハ第二一三條ノ規定アルカ爲メ一定ノ被告人ヲ指定スルコトニ付テ爭ナシト雖モ檢事力豫審ヲ求ムル場合ニ於テハ從來人論及ヒ事件論ニ岐レ大ニ議論ヲ戰ハシタル所ナリ事件論ヲ主張スル者ハ曰ク檢事力豫審ヲ求ムルハ事件ニ付テ豫審ヲ求ムルモノナレハ一定ノ被告人ヲ指定スルヲ要セス本法第六七條ニ於ケル檢事ノ請求ナル文字ニハ一定ノ被告人ナルコトヲ包含セスシテ事件ノミヲ指シタルモノナリ本法第一四二條ニ依リ豫審判事カ檢事ヨリ先ニ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ檢證調査ヲ作ルヲ以テ起訴アリタルモノトス然ルニ現行犯ハ犯人ノ誰タルヤヲ知ル能ハサル場合ト雖モ均シク現行犯タルヲ失ハスシテ此場合ニハ事件ノミニテ公訴ハ提起セラルルモノナリ既ニ第一四二條ニシテ然ル以上ハ起訴ノ專權ヲ有スル檢事ニ於テモ亦被告

人ヲ指定セスシテ豫審ヲ求ムルヲ得サルヘカラサルハ當然ナリ本法第一一條ニ於テ起訴ハ未ダ發覺セサル正犯從犯ニ對シテモ其時效ヲ中斷スヘキ旨ヲ規定シタルハ即チ檢事ノ起訴ノ事件ニ對スルモノナルコトヲ證スル一例ニアラスヤ若シ起訴ニハ一定ノ人ヲ要ストセハ豫審判事ハ證人ヲ取調フルニ當リ其共犯タルコトヲ發見スルモ檢事ノ請求ヲ待ツニアラサレハ之ヲ被告人トシテ訊問シ勾留スルヲ得又家宅搜索ニ因リテ第三者カ共犯タルコトヲ發見スルモ直チニ之ヲ被告人トシテ訊問シ勾留スル能ハスシテ徒ニ其逃走ノ機會ヲ與フルノ結果ヲ生スヘシト事件論者ハ斯ノ如ク檢事カ被告人甲ニ對シテ起訴スルモ其起訴ハ甲ニ對スルノミノ起訴ニアラスシテ其共犯全體ヲ含ムモノトシ豫審判事ハ檢事ノ請求ナキモ其共犯乙丙ヲ發見スルトキハ其發見スルニ從ヒ直チニ之ヲ審理裁判スルヲ得ルモノトス又起訴ハ事件ニ係ルモノトスレハ被告人甲カ人違ナルコトヲ發見セハ之ヲ放擲シ眞ノ犯人タル乙ニ就キ直チニ取テ以テ審理裁判スルコトヲ得ルモノトナセリ然レトモ是レ明カニ彈劾方式ヲ採リタル本法ニ背反スルノ說ニシテ又裁判所ノ威信ヲ失墜スルモノト云ハサルヘカラス事件論者ノ引用セル第一四二條ノ如キハ事件論ヲ採用シタル舊治罪法ノ遺物ニシテ訟訴主義ノ例外タルモノナリ此例外ニ基キ全ク其性質ヲ異ニスル檢事ノ起訴ニ推及論斷スルハ失當モ亦甚シト云フヘシ又第一一條ノ如キハ時效ノ中斷ニ限リ例外トシテ他ノ共犯ニ中斷ノ效ヲ及ボスモノナリト解スルヲ至當トシ之ヲ以テ直チニ起訴ノ效ハ常ニ共犯全體ニ及ブモノナリト斷定スヘカラサルナリ又事件論者ノ憂フル所ノ結果ハ是レ本法ニ於テ豫審ノ進行中豫審判事ニ他ノ犯罪又ハ共犯ヲ發見シ猶豫スヘカラサル時ニ當テハ證據保全ノ處分ヲ爲サシムル權限ヲ付與セサルノ缺點ナリ之カ責ハ立法者ニ於テ負フヘク解釋ヲ以テ之ヲ救済スルヲ得サルナリ事件論者ノ如ク人ヲ指定セスシテ起訴スルヲ得ルトスルモ豫審終結ノ際ニハ一定ノ被告人ヲ定

メ之ニ對シ或ハ公判ニ付シ或ハ免訴スルノ決定ヲ言渡ササルヘカラスシテ裁判ハ一定ノ被告人ニ對シテ與フルモノナレハ裁判ト其目的ヲ同ウスル所ノ起訴ハ事件ヲ以テスルコト能ハス事件ニ對シ裁判ヲ言渡ス能ハサレハ寧ろ起訴ノ初ヨリ被告人ヲ指定スルヲ以テ優レリトスルハ極メテ看易キノ理ナリトス而シテ我大審院ニ於テモ始メハ事件論ヲ採リタルモ近來ハ人論ヲ採ルニ至リ起訴ニハ必ス被告人ヲ指定スルヲ要スルモノトシ唯現行犯ノ場合ニハ豫審判事カ檢證圖書ヲ作りタル場合ナルト檢事ノ起訴スル場合ナルトヲ問ハス被告人ヲ指定スルヲ要セサルモノトセリ然レトモ大審院ノ判決ニ於テ現行犯ノ場合ニ於テ被告人ノ指定ヲ要セストスルハ失當ナリ

被告人ヲ指定スルニハ必スシモ氏名ヲ掲グルヲ要セス氏名ノ詳ナラサルトキハ人相、特徴等ヲ以テスルモ妨ケナシ蓋シ此場合ハ被告人ノ誰タルヲ知ラサル場合ニアラスシテ被告人ノ誰タルヲ知ルモ其住所、氏名等ノ詳ナラサルナリ而シテ此場合ハ前ノ場合トハ其間確然タル區別アルコトヲ注意スルヲ要ス畢竟本場合ハ被告人ヲ一定スルニ足ルノ記載ヲ爲セハ起訴ヲ爲スニ十分ナリトスルニ在リ

三 一定ノ所爲ヲ指定スルコト

一定ノ所爲ヲ指定セサレハ如何ナル犯罪ヲ起訴シタルヤヲ知ル能ハサルカ故ニ之ヲ指定セサルヘカラサルコトハ爭ナキ所ナリ然レトモ本法ニ於テ一定ノ犯罪事實ヲ詳細ニ記載スヘシトノ規定ナキヲ以テ今日ノ實際ニ於テハ唯罪目ノミヲ表示スルハ足リ必スシモ其罪狀事實ヲ詳記スルヲ要セストセリ是ニ於テカ起訴ニ係ル所爲ノ範圍如何ノ問題ヲ生ス固ヨリ檢事ノ附シタル罪名ニ限定セラレサルハ勿論ナリト雖モ亦起訴狀ニ付シタル搜查書類中ニ包含セラルル事實全體ニ及ブモノナリト云フ能ハサルナリ蓋シ檢事ハ犯罪行為ナリトスル事實ニ付キ起訴スルモノニシテ其附スル所ノ罪名ハ單ニ其事實ヲ表示



スルニ過キサルノミ然レトモ起訴ハ犯罪行為ナリトスル事實ヲ指定スルコトヲ要スルカ故ニ縱令豫審ヲ請求セラレタル被告人ニ多數ノ犯罪行為アルモ其行為カ檢事ノ請求中ニ包含セラレザルニ於テハ縱令其事實ノ捜査書類中ニ顯ハレ居ルモ豫審判事ハ豫審ノ請求アリタルモノトシテ豫審ニ取掛ルコトヲ得ザルナリ而シテ其事實カ請求中ニ包含スルヤ否ヤハ檢事ノ意思ニ因リテ之ヲ決定スルヲ得スシテ其事實カ捜査書類ニ包含スルヤ又檢事カ其事件ニ附シタル罪名ニ依リテ之ヲ決定スルヲ得スルヤ否ヤニ依リテ決定スヘキモノナリトス例ヘハ證書偽造ノ罪名ヲ附セル公訴中ニハ印章ノ偽造盗用ヲ包含シ又刑法第三九〇條第二項ノ場合ニ於テハ實質上ノ一罪ナルヲ以テ詐欺取財ヲモ包含ス又竊盜ノ罪名ヲ附シタル公訴中ニハ贓物ノ故買牙保等ノ事實ヲ包含スルモ偽造ノ事實ヲ包含セズ

### 第三章 豫審

#### 第一節 豫審ノ目的

豫審ノ目的ハ被告人ノ犯罪所爲ニ付キテ下調ヲ爲シ被告事件ヲ公判ニ付シ其證據調ヲ準備スヘキヤ將タ被告人ヲ免訴シ訴訟ヲ終了スヘキヤヲ決スルニ必要ナル限度マテ事實ノ關係ヲ明確ニスルニアリ故ニ豫審ハ公判ノ準備手續ナリ若シ公判ニ於テ豫審處分ノ如キ手續ヲ爲スモノトセハ煩雜ニ堪ヘス且公判ニ於テハ判事ハ多數ナルカ爲メ其意見ヲ一致セシムルニ付キテ日時ヲ要スルカ故ニ爲メ迅速ナル臨機ノ處分ヲ爲スヲ得ス又公判ニ於テハ公開主義ヲ採ルヲ以テ其取調ハ世間ニ公トナリテ證據ヲ檢舉スルニ困難ナリ加之其取調中判事ノ變更アレハ其都度手續ヲ新ニセサルヘカラスシテ豫審ノ處分ハ到底公判ノ爲ス能ハサル所ナレハ公判前ニ於テ此豫審ナル下調處分ノ必要アルモノナリトス而シテ公判

ノ準備タル豫審ハ訴訟手續ノ重要ナル段階ヲ成スモノニアラスシテ訴訟ノ燒點ハ對審タル公判ニ在リトス換言スレハ公判ヲ準備スル手續ハ眞ノ訴訟ニアラス公判ノ審理辯論カ即チ眞個ノ訴訟ニシテ且眞實ヲ得ルノ基礎タルモノナリ是レ本法ニ於テ直接審理主義ヲ採リタル當然ノ結果ナリトシテ而シテ此直接審理主義ハ實ニ公判ト豫審トノ關係カ因リテ以テ定マル所タリ是ヲ以テ豫審ニ在リテハ公判ノ審理殊ニ其證據調ヲ妨クヘカラス元來裁判ニ必要ナル事務ハ總テ公判ニ於テ直接ニ終局ノ確定ヲ爲スヲ本則トスルカ故ニ豫審ニ於テハ總テノ證據材料ヲ集取シ盡シ公判ニ於テハ單ニ之ヲ反覆スルニ過キサラシムルヲ以テ其目的トナスヘキモノニアラス斯ノ如キ豫審ハ畢竟其目的ノ範圍ヲ超越スルモノニシテ爲メニ訴訟ヲ遅延シ公判ヲ無視シ公判審理ノ結果ヲシテ正確ナラシムルコトヲ害スルモノナリ豫審ノ目的ハ一定ノ被告人ニ對スル罪責ニ付キ豫備ノ審理ヲ爲シ且公判ニ付スルノ理由アリヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ必要ナル取調ヲ爲スニ在ルカ故ニ證據保全ノ如キハ其瀆瀆ノ恐アル場合ニ限り公判ニ供スルカ爲メニ之ヲ保全スヘキナリ換言スレハ被告人ニ犯罪ノ十分ナル嫌疑アリヤ否ヤヲ決スルニ在リテ絕對ノ犯罪ノ確實ヲ期セス唯相對的ノ確實ヲ得レハ足ルモノナリ是レ即チ豫審ノ實體ハ公判ニ在ルニテ證據調ノ準備タルカ故ナリ是ヲ以テ豫審判事タルモノハ常ニ豫審手續ノ目的ハ公判ヲ維持スルノ材料ノミナラス免訴ヲ以テ訴訟手續ヲ終了スヘキ材料ヲモ確定スルニ在ルヲ以テ豫審判事ハ此目的ニ付キテ必要ナリト思考スル所ノ處分ハ總テ之ヲ取調フルノ必要アルハ勿論ナリトス本法中豫審カ準備タルノ性質ヲ明カニシタル規定ハ一ハ豫審ヲ必要以外ニ遅延スルヲ防クノ規定ニシテ即チ第四三條ニ於テ忌避ノ申請アルモ豫審ヲ中止セザルコト及ヒ豫審ニ辯護人ヲ付セザルコトニシテ一ハ公判ニ於テ第

一八九條ニ直接ノ審理ヲ必要トスル規定ヲ設ケタルコト是ナリ其他豫審ノ手續ヲ必要トナス事件ハ重罪事件ニ限リ輕罪事件ニ付キテハ豫審ヲ經ルト否トハ檢事ノ意見ニ一任シタルニ依リテ之ヲ觀ルモ尚ホ豫審ノ下調處分タルコトハ明カナル所タリ

右ニ述フルカ如ク豫審ニ在リテハ客觀的ノ關係ニ於テ犯罪事實ノ有無ヲ確定シ又主觀的ノ關係ニ於テ被告人カ犯人ナリヤ否ヤヲ確定セサルヘカラス而シテ此目的ヲ達スルニハ總テノ審理處分ヲ爲スヲ得ヘクシテ殆ト豫審ニ於テ爲ス能ハサルノ審理處分ナシト云フヲ得ヘシ例ヘハ證人、鑑定人、被告人ノ訊問、證書ノ利用、檢證處分ノ如キ又ハ證據調ヲ爲シ或ハ物件ノ搜索、差押、被告人ノ勾引、勾留等ノ如キ總テノ審理處分ヲ爲スヲ得ルモノトス

既ニ前項述フルカ如ク豫審ニ於テハ公判ノ證據調ヲ準備スルモノナリ而シテ其處分ニハ終結確定ノ處分タルコトアリ又ハ主トシテ豫備ノ性質タルコトアリ即チ事急速ヲ要シ犯罪ノ痕跡カ將ニ消滅セントスルニ當リ之ヲ確定シテ後日ノ證據ニ供スル爲メ檢證又ハ鑑定ヲ爲スカ如キハ是レ結局ノ處分ニシテ公判ニ於テ亦之ヲ再ヒスルコトヲ得サル性質ノモノナリ又證人、鑑定人、被告人ノ訊問ノ如キハ豫審ノ性質ヲ主トスルモノニシテ公判ニ於テ直接審理ヲ爲スカ爲メニ再ヒ之ヲ訊問スルヲ要スルモノトス而シテ此公判ニ於ケル訊問ハ常ニ結局ノモノタルナリ然レトモ若シ將ニ死亡セントスル證人又ハ外國ニ渡航セントスル證人ヲ訊問スルカ如キハ豫審ニ於テ結局ノ證據調ヲ爲スモノナリトス其他物件ノ差押ノ如キハ全ク公判ノ證據調ヲ準備スルノ性質ヲ有スルノミニ止マリ決シテ豫審處分カ結局確定ノ處分タルコトナキナリ

豫審ニ於テハ證據ヲ集取シ之ヲ公判ノ爲メニ保全スル目的トスルヲ以テ其審理行爲ニ屬スルモノニ

付テハ調書ヲ必要トス(九二條)而シテ此調書ヲ作ルカ爲メニ豫審ニ於テハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トシ若シ裁判所外ニ急速ノ際書記ノ立會ヲ得ル能ハサルトキハ二人ノ立會人アルコトヲ必要トス若シ書記又ハ立會人ナクシテ爲シタル處分ハ其效ナキモノトス調書ノ方式ハ第九二條ノ外第二〇條ニ依リ日時場所等ヲ記載スルコトヲ要シ又之ヲ關係人ニ讀聞カセ署名捺印セシムルコトヲ要ス(九五條、九六條、九九條、一〇一條、一〇三條、一一一條)若シ此等ノ方式ヲ備ヘサルトキハ之ヲ無効トス其内容ニ至リテハ法律ニ明文ナキモ豫審調書ハ公判ニ於テ朗讀シ之ヲ證據トナスコトヲ得レハ訊問調書ニ在テハ其間答ヲ詳細ニ記載セサルヘカラスシテ之ヲ省略取捨スルコトヲ許サス其他ノ調書ニ在テハ審理處分ノ結果ヲ明瞭ナラシメサルヘカラサルハ勿論ナリ

### 第二節 豫審終結

豫審終結ノ手續ハ糾問主義ニ基ク豫審ヨリ純然タル訴訟主義ニ據ル公判ニ移ル中間ノ手續ナリ此中間ノ手續ニ付テハ決定ヲ以テ公判ニ付スルノ法制ト決定ヲ爲スコトナク檢事ノ訴狀ニ依リテ公判ニ移スノ法制トアリ奥國治罪法ハ蘇格蘭土ノ法制ニ倣ヒ豫審終結ノ決定ヲ爲サス豫審判事カ豫審ヲ十分ナリトセハ訴訟記録ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ之ヲ拋棄スルト否トハ其随意ニシテ若シ公判ニ付スルニ足ル嫌疑アリトセハ訴狀ヲ作り之ニ事實上及ヒ法律上ノ理由ヲ付シ公判ニ付ス而シテ公判ニ於テハ檢事ノ訴狀ニ依リテ受理スルモノトナシ唯被告人ハ檢事ノ訴狀ニ對シ第二審ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲シ其裁判所ノ決定ヲ仰クコトヲ得ルモノトセリ此法則ハ彈劾ノ適スルモノナリトナス即チ彈劾ニ依レハ訴訟ノ進行中ニ於テモ裁判所カ原告ノ地位ヲ奪フヘキモノニアラス然ルニ檢事カ拋棄シタル訴ヲ檢事

ノ意見ニ反シ決定ヲ以テ維持セントスルハ彈劾ニ反セルヤ明カナリ若シ斯ノ如クスルトキハ檢事ハ自己ノ意見ニ反スル公訴ヲ實行シ裁判官ノ裁判ヲ單純ニ執行スル機關タルニ過キサルヘシ然レトモ又檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スルノ法制ハ被告人ヲ不安ノ地位ニ置クモノタリ何トナレハ檢事カ訴狀ヲ提出シテ公判ニ付スル場合ニ於テモ被告人ハ公開セル公判ニ於テ被告タルノ地位ニ立ツハ其本意ニアラス名譽等ヲ毀損スルコト甚ダシキヲ以テ單ニ檢事ノ意見ノミヲ以テ公判ニ付スルハ被告人ヲ保護スルニ於テ缺クル所アレハナリ是ヲ以テ獨逸ノ治罪法ニ於テハ三人ノ判事ヲ以テ組織スル部ヲシテ公判開始ノ決定ヲ爲サシメ又或刑事訴訟法ニ於テハ佛國治罪法ニ倣ヒ豫審判事ヲシテ豫審終結決定ヲ爲サシムルコトトセリ此法制ハ被告人ニ對スル保護アリト雖モ裁判機關及ヒ檢事ノ間ニ意見ノ衝突ヲ來シ手續ヲ複雑ナラシメ從テ困難ノ問題ヲ生スルコトヲ免カレサルノ批難アリ

豫審終結ノ手續ハ即チ左ノ如シ

一 檢事ノ意見ヲ求ムルコト

二 豫審判事終結決定ヲ爲スコト

一 豫審ノ終結ハ豫審判事ニ依テ行ハルモノナレハ其終結ノ時期ハ豫審判事ノ思料ニ因リテ定マルモノトス而シテ第一六一條ニ於テ豫審判事ハ被告事件ヲ其管轄ニアラストスルカ又ハ他ニ取調ヲ要スルコトナシト思料シタルトキハ豫審終結ノ處分ニ付キ檢事ノ意見ヲ求ムル爲メ訴訟記録ヲ送致スヘキモノトシ第二項ニ檢事ハ此訴訟記録ニ意見ヲ付シ三日内ニ之ヲ豫審判事ニ還付スヘキ旨ヲ規定セリ若シ檢事ニシテ豫審十分ナラスト思料シタルトキハ其事件ニ付キ更ニ取調ヲ豫審判事ニ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ豫審判事ハ其請求ニ羈束セラルモノニアラサレハ若シ其請求ヲ肯セザルトキハ檢事

ハ豫審終結ニ付キ意見ヲ付シ二十四時間内ニ訴訟記録ヲ還付セザルヘカザラザルナリ(一六二條)然ルニ豫審判事カ檢事ノ意見ヲ求メスシテ終結決定ヲ爲シタルトキハ其結果ハ如何ト云フニ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ求メタル後ニアラサレハ決定ヲ爲スコトヲ許ササルカ故ニ此場合ハ事實決定ノ存セザルニアラスシテ決定ヲ爲スコトヲ許ササル場合ニ於テ決定ヲ與ヘタルモノナリ故ニ決定アリタル以上ハ其確定ノ後ニ至リテハ亦之ヲ如何トモスル能ハサルヲ以テ公判ニ付スルノ決定ナリセハ正當ノ手續ヲ履ミタル終結決定同シク公判ニ於テハ事件ヲ受理スルコトヲ拒ムラ得サルナリ元來豫審ト公判トハ全ク訴訟ノ段階ヲ異ニスルモノナレハ終結決定ニシテ確定スル以上ハ豫審手續ノ瑕瑾ハ公判ニ於テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス然レトモ終結決定ニシテ未タ確定セス檢事力之ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ在リテハ抗告ニ依リテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘキモノナリリト信ス

豫審終結決定ノ種類ハ即チ左ノ如シ

一 管轄違ノ決定(一六四條)

管轄違ノ終結決定ヲ爲シタルトキハ時效中斷ノ效力アルノ外豫審處分ハ全部無効ニ屬スヘシ是レ第一二條ニ依リテ明カナル所タリ然レトモ合狀ノ效力ハ尙ホ存スルコトヲ得ヘク又新ニ之ヲ發スルコトヲ得ヘキナリ

二 免訴ノ決定(一六五條)

免訴ノ決定ヲ爲スヘキ場合ハ第一六五條ニ列記シタル場合ノ外告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付キ告訴ノ拋棄アリタル場合及ヒ犯罪ノ後頒布アリタル法律ニ依リ其刑ヲ廢止シタル場合其他訴追ノ條件ヲ缺キ又ハ起訴ノ手續無効ニ屬スルニ因リ公訴不受理トナルヘキ場合ニ於テモ亦免訴ヲ言渡サザル

ヘカラス蓋シ第一六九條第三項ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲スニハ公訴ノ受理スヘカラサルコト及ヒ其原由ヲ明示スヘシトアルニ依リ豫審免訴ノ言渡中ニハ公訴不受理ノ場合ヲモ包含スルモノト知ルヘシ

三 公判ニ付スルノ決定

公判ニ付スルノ決定三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(イ) 區裁判所ノ公判ニ付スルノ決定(一六八條)

被告事件違警罪ナリト思料シタルトキハ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スモノトス第一六七條第一項前段ハ裁判所構成法第一六條ノ改正ニ依リ豫審ヲ經タルモノハ總テ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルカ故ニ其效力ヲ失ヒタルモノトス此場合ニ若シ違警罪ニ該ルモノト思料スル被告人カ拘留ヲ受ケタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲スモノトス區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スハ豫審判事ノ屬スル地方裁判所管轄内ノ區裁判所ニ於テ土地ノ管轄ヲ有スルトキノミナリ土地ノ管轄カ他管内ノ區裁判所ニ屬スルトキハ管轄違ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス又豫審判事ハ第一六六條ニ依リ違警罪ト思料スルトキハ區裁判所ニ移ス決定ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ檢事カ始メヨリ違警罪ノ罪名ヲ附シテ豫審ヲ求ムルモ管轄違ノ言渡ヲ爲スヲ得シテ必ス區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲ササルヘカラス

區裁判所ニ移ス決定ハ更ニ其犯罪ニ付テ區裁判所ニ起訴セシメサルカ爲メニシテ即チ權利拘束ノ效力ヲ消滅セシメサルカ爲メナリ若シ此場合ニ管轄違ノ言渡ヲ爲サンカ豫審ノ處分ハ悉ク無効ニ歸シテ之ヲ利用スル能ハサルニ至ルヘシ而シテ此決定アリタルトキハ其被告事件ハ區裁判所ニ繫屬スルモノトス然レトモ豫審判事ノ區裁判所ニ移スノ決定ハ訴訟ヲ進行セシムル效力ヲ有スルニ止マルヘキヲ以テ區裁判所ハ其決定ニ羈束セラルルコトナク其事件ノ重罪若クハ地方裁判所ノ管

轄ニ屬スル輕罪ナリトナストキハ之ニ對シテ管轄違ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ此區裁判所ノ管轄違ノ判決確定シタルトキハ地方裁判所檢事ハ更ニ同一ノ犯罪ニ付キ同一ノ被告人ニ對シ豫審ヲ求ムルヲ得ヘシ是レ區裁判所ニ移シタル訴訟ハ其管轄違ノ判決ニ依リテ終了シタルモノニシテ地方裁判所檢事ノ新ニ豫審ヲ求メタル事件ハ全ク別個ノ訴訟ト云フヘキヲ以テナリ而シテ地方裁判所檢事カ新ニ豫審ヲ求メタルトキハ豫審判事ハ再ヒ之ヲ區裁判所ニ移スヲ得ス何トナレハ此場合ニハ區裁判所ノ管轄違ノ確定判決ノ效力トシテ區裁判所ニ於テ同一事件ヲ同一ノ狀態ニ於テ受理スルヲ得シテ豫審判事モ此確定判決ニ羈束セラルルモノナレハナリ

(ロ) 地方裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ場合(一六七條)

豫審判事ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ輕罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノニシテ被告人拘留ヲ受ケタル場合ニ於テハ罰金ノ刑ニ該ルモノト思料シタルトキハ釋放ノ言渡ヲ爲シ又禁錮ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルトキハ保釋若クハ責付ヲ許スコトヲ得ヘク若シ被告人未ダ拘留ヲ受ケサルトキハ令狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ

(ハ) 地方裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ決定(一六八條)

豫審判事ハ被告事件カ重罪ナリト思料シタルトキハ其裁判所ノ重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲スモノトス若シ被告人ニ對シ保釋又ハ責付ヲ許シタルトキハ其言渡ヲ取消シ被告人未ダ拘留ヲ受ケサルトキハ必ス令狀ヲ發セサルヘカラス

茲ニ疑アルハ同一ノ被告人ニ對シ重罪ト輕罪ト俱發シタルトキハ豫審判事ハ如何ナル言渡ヲ爲スヤノ問題はナリスノ如キ場合ハ特ニ明文ナキヲ以テ二罪各別ニ重罪ハ重罪公判ニ付シ輕罪ハ輕罪

公判ニ付セザルヘカラサルナリ又區裁判所ノ管轄ニ屬スル違警罪ト他罪ト俱發セルトキハ上級ノ  
地方裁判所併セテ管轄スルヲ以テ區裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲スコトナク共ニ地方裁判所ノ公判ニ  
付セザルヘカラス又地方裁判所支部ニ於テハ重罪公判ヲ設ケサルカ故ニ支部ノ豫審判事ハ重罪ニ  
付テハ如何ナル決定ヲ爲スヘキヤノ問題ヲ生スルモ元來支部ハ獨立ノ管轄ヲ有セザルモノナルカ  
故ニ支部ノ豫審判事ハ直チニ本廳ノ重罪公判ニ付スルノ決定ヲ爲スヘクシテ輕罪力之ト俱發シタ  
ル場合ニハ共ニ本廳ノ輕罪公判ニ付スヘキモノトス

豫審終結決定ノ效力ハ左ノ如シ

一 免訴ノ決定確定スルトキハ權利拘束ヲ消滅セシムルハ明カナル所ナレトモ此場合ニハ判決ニ依ル  
ニアラサルヲ以テ之ヲ既判事件ト云フヘカラスシテ唯繫屬ヲ離脱セシムルノミノ性質ナリトス是故ニ  
理論上常ニ新ナル訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキモノタリ然レトモ現行法ハ被告人ニ對スル保證ノ爲メ  
ニ豫審終結決定ヲ爲スノ制ヲ採リタルモノナレハ第一七五條ニ於テ被告人カ免訴ノ言渡ヲ受ケ其決定  
確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一ノ事件ニ付キ再ヒ訴ヲ受ケタルコトナカルヘキコトヲ規定シ以  
テ被告人ニ對シ檢事カ同一事件ヲ再ヒ裁判所ニ繫屬セシメサルコトヲ保證セリ尤モ事情ヲ變シタル  
キ即チ新ナル證據ヲ發見セルトキハ同一事件ニ付キ同一被告人ニ對シ再ヒ訴ヲ提起スルコトヲ許セリ  
此新ナル證據トハ終結決定ノ時ニ其存在ヲ知ル能ハサリシ事實及ヒ之ニ對スル證據方法ヲ謂フ故ニ既  
ニ知ルコトヲ得タル事實ヲ反覆スルニ過キサルモノナルトキハ新ナル證人アルモ新ナル證據アルニア  
ラス之ニ反シテ既ニ豫審ニ於テ取調ヲ受ケタル證人カ新ナル事實ヲ申立ツルトキハ新ナル證據アリト  
云フヲ得ヘキナリ而シテ新ナル證據アルカ爲メニ再ヒ起訴ヲ爲スヲ得ヘキ場合ハ犯罪ノ證據十分ナラ

サルニ因リテ免訴ノ言渡ヲ爲シタル場合ニ限ルモノニシテ第一六五條第二號以下ノ場合ニ於テハ常ニ  
再起訴ヲ許ササルナリ又訴追條件ヲ缺キ若クハ起訴ノ手續無効ナルカ爲メニ免訴ノ言渡ヲ受ケタル場  
合ニハ何時ニテモ更ニ其條件ヲ具備シ又ハ更ニ有效ノ手續ヲ履ミテ再ヒ訴追スルヲ得ヘクシテ第一七  
五條末項ニ從ヒテ裁判所ノ決定ヲ受ケヘキモノニアラザルナリ

再起訴ノ手續ハ檢事カ免訴ヲ言渡シタル豫審判事ノ屬スル裁判所ニ新ナル證據ヲ差出シ起訴ノ許否ニ  
付キテ決定ヲ請求スルモノニシテ裁判所ニ於テ再起訴ヲ許スヘキモノト決定シタルトキハ檢事ハ更ニ  
管轄裁判所ニ新ナル訴ヲ爲スヘキモノトス再起訴許否ノ決定ニ對シテハ上訴ノ途ナク豫審判事及ヒ公  
判ヲ羈束スルモノナリ故ニ豫審又ハ公判ニ於テ新ナル證據ハ無効ナリト理由ヲ以テ再起訴ヲ無効タ  
ラシムルヲ得ス再起訴ヲ許サストノ決定アリタルトキモ更ニ他ノ新ナル證據ヲ提出シテ再ヒ其決定ヲ  
求ムルコトヲ妨ケス

二 公判ニ付スル終結決定ハ訴訟ヲ進行セシムル效力ノミヲ有シ犯罪ノ有無ヲ最終ニ判斷シタルモノ  
ニアラス即チ公判ニ付スル決定アレハ其事件ハ再ヒ豫審ニ戻ルコトナク公判ニ於テハ其決定ニ因リ付  
セラレタル所爲及ヒ人ニ對シテ審理裁判セザルヘカラス其審理ノ範圍ハ此決定ニ依リ限定セラルルモ  
トス而シテ豫審ヲ經タル事件ハ其終結決定ナケレハ之ニ付キ公判ヲ開クコトヲ得スシテ豫審ノ終結  
決定ハ豫審ヲ經タル事件ニ付キ公判ヲ開クノ必要條件ニシテ公判審理ノ基礎ナリトス

公判ニ付スル終結決定ノ確定シタル以上ハ其決定ニ不法アルモ後日其不法ヲ理由トシテ決定ノ無効ヲ  
主張スルコトヲ得サルナリ最初大審院ノ判決例ニ於テ終結決定ニ豫審判事ノ契印又ハ裁判所ノ印ヲ缺  
キタルトキハ第二〇條ニ依リ其決定ハ無効ナレハ公訴ノ起ラサルト同一ナリトナシタルトモ是レ確定

ノ效力ヲ忘却シタルノ誤謬アルコトヲ發見シ現今ハ豫審終結決定ニ瑕瑾アルモ其確定以後ニ至リテ裁判所ニ於テ之ヲ受理スルハ不法ニアラサルモノトナセリ

### 第五編 公判

#### 第一章 總論

公判ノ手續ハ檢事ノ直接ノ起訴又ハ公判ニ付スル豫審終結決定ニ依リ開始セラレ第一審ニ於ケル終局判決ノ言渡ヲ以テ終了スル手續ノ全體ナリ搜查、豫審及ヒ上訴ノ手續ハ必スシモ總テノ刑事事件カ此訴訟ノ段落ヲ經ルコトヲ要スルニアラスト雖モ公判ノ手續ハ如何ナル刑事事件ニテモ必ス之ヲ經ルコトヲ要ス而シテ公判ノ手續カ開始スレハ此時ヨリシテ判決裁判所カ其作用ヲ始メ總テノ裁判ハ判決裁判所ニ於テ之ヲ爲スニ至ルモノトス

公判ノ手續ニ於テハ裁判所及ヒ當事者ニ於ケル訴訟上ノ法律關係ヲ明確ニ認ムルコトヲ得ヘシ然レトモ或學說ノ如ク公判ノ手續ニ於テノミ此法律關係ハ存在シ公判手續ノ開始ニ依リ始メテ法律關係ノ成立スルモノト謂フヘカラス法律關係ハ公訴提起ニ依リ成立シ豫審手續ニハ唯當事者ニ於テ完全ニ當事者タルノ權利ヲ行フ能ハサルニ止マル故ニ前記ノ學說ニ基キ公判手續ヲ始メテ狹義ノ刑事訴訟ナリト稱スルハ非ナリトス

公判手續カ有效ニ開始セラルルニハ之ニ必要ナル訴訟條件ヲ具備スルヲ要ス其一般ノ訴訟條件タルモノ左ノ如シ  
一 刑罰請求權存在ノ嫌疑 刑罰請求權ノ存否ハ公判ヲ終了シ判決ヲ以テ始メテ定マルモノナルカ故

ニ公判手續ノ開始ニハ刑罰請求權ノ疑ナキ存在ヲ必要トセスト雖モ其存在ニ關スル嫌疑ハ其必要條件ナリ蓋シ民事訴訟ニ於テハ原告カ其請求ヲ主張スルノ一事ヲ以テ訴訟ノ提起ヲ爲スヲ得ヘシ是レ此無制限ナル訴權ヲ付與スルハ敗訴ヲ爲シタル者ニ訴訟費用ヲ負擔セシメ以テ被告トシテ訴ヲ受クル者ヲ保護シ得ヘキカ故ナリ刑事訴訟ニ於テハ之ト其趣ヲ異ニシ公開シタル公判ニ於テ被告トシテ訴追セララルハ被告人ノ非常ナル苦痛ナルヲ以テ縱令無罪ヲ期スルモ民事訴訟ニ於ケル如ク單ニ訴訟費用ヲ國庫カ負擔スルノミヲ以テ被告人ノ損失ヲ救フヲ得ヘキモノニアラス是ニ於テカ公判ニ付セラルル被告人ノ苦痛ハ刑罰請求權ノ存在ニ關スル嫌疑アルニアラサレハ之ヲ感受セシムヘキニアラス現行法モ亦此精神ニ基クモノナリ檢事カ直接ニ公判ニ起訴スル場合ニハ右ノ嫌疑アルニアラサレハ之ヲ能クスル所ニアラス其嫌疑ナキトキハ豫審ノ請求ヲ爲セハナリ又公判ニ付ストノ豫審終結決定ハ犯罪ニ付キ十分ナル嫌疑アルニアラサレハ言渡サルルコトナシ又豫審手續ノ開始ハ右ノ嫌疑ヲ以テ其條件ト爲サス是レ豫審ハ此嫌疑アルヤ否ヤヲ審査スルモノナレハナリ是ニ由リテ觀レハ現行法ニ於テモ亦公判開始ノ條件トシテ刑罰請求權存在ノ嫌疑ヲ認ムルヲ知ルヘシ然レトモ此訴訟要件ハ被告人ノ利益ノ爲メニアラス若シ此條件ヲ缺クモ判決裁判所ハ公訴ヲ受理セスト爲スヘカラス而シテ一旦公判手續ニ入りタル後ハ此條件ヲ缺クモ判決裁判所ト當事者トノ訴訟關係ハ有效ニ成立スルモノナリ蓋シ被告人ハ無罪ノ判決ヲ受クル爲メ公判ノ開廷セラルルヲ以テ利益トスレハナリ

二 直接ニ公判ニ對スル起訴ノ適法ナルコト若クハ公判ニ付スル豫審終結決定ノ確定シタルコト若クハ上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判アリタルコト(二二條、二三條、二三五條)公訴ノ提起若クハ豫審終結決定

其者ハ訴訟ヲ創設シ又ハ公判手續ヲ創設スルノ行爲ニシテ決シテ公判ニ於ケル訴訟關係ノ條件タルモノニアラス起訴ノ適法ナルコト若クハ決定ノ確定カ公判手續ノ條件タルナリ而シテ本號ノ條件ヲ缺クトキハ公判ニ於テハ事件ヲ受理セズ然ルニ第一審公判ニ於テ豫審終結決定ノ未確定ナルニ拘ハラス判決ヲ以テ公判手續ヲ終了シタルトキハ其條件ノ欠缺ハ之カ爲メニ補充セララルモノナリ

其他訴訟關係成立ノ條件タル訴訟主體ノ能力ノ如キハ同時ニ公判開始ノ條件タルモノトス  
公判手續ニハ二個ノ段落アリ即チ左ノ如シ

一 公判開廷準備ノ手續 此段階ニ屬スル手續ノ目的及ヒ内容ニ依リ斯ク名ツクルヲ得ヘシ此手續ハ其性質トシテハ中間ノ手續タルモノナリ然シテ此手續ニ於テ公判開廷期日ヲ定メ公判開廷ニ必要ナル訴訟關係人及ヒ物件ヲ公判期日ニ準備スルモノトス

二 公判開廷ノ手續 是レ刑事訴訟ノ燒點タルモノニシテ此手續アルカ爲メ公判手續ハ本來ノ刑事訴訟ナリト謂ヘフキナリ此手續ニ於テ始メテ判決裁判所ノ面前ニ於テ訴訟カ行ハル即チ總テノ訴追方法及ヒ辯護方法、證據調及ヒ當事者ノ辯論カ行ハレ此手續進行ニ依リテ得タル直覺ニ基キ判決裁判所ハ判決ニ依リ訴訟ヲ處分スルモノトス

### 第二章 公判準備

公判開廷ノ手續ハ判決裁判所及ヒ當事者間ノ法律關係ヲ完備シ口頭辯論及ヒ直接審理ノ原則ニ從ヒ一ノ公判期日ニ於テ行ハルヲ要スルモノナリ斯ノ如ク公判開廷ハ口頭辯論ノ爲メ其手續ノ分割セララルコトナク繼續シテ進行スルコトヲ要スルカ故ニ之ニ關スル準備ノ必要ヲ見ルモノナリ即チ公判期日

ハ其滞在地外ナル裁判所即チ遠隔シタル裁判所ニ呼出ストキハ公務上差支ヲ生スル虞アルヲ以テ官廳ノ所在地若クハ其現在地ニ就キ訊問スヘキモノトス故ニ若シ大臣カ官廳所在地以外ニ滞在中ルトキハ其現在地ノ區裁判所ニ囑託シ其裁判所ニ於テ之ヲ訊問スヘキモノナリ(二九六條二項)

ハ 帝國議會ノ議員カ證人ナルトキ 帝國議會ノ議員モ亦國家ノ重任ヲ負フ者ニシテ帝國議會ノ開會中其議會ノ所在地ヲ離ルトキハ之カ爲メ議員タル職務ヲ完ウスルコト能ハサルニ至ルコトアリ故ニ證人タル議員ハ議會ノ所在地ニ滞在中ルトキニ限り其議會所在地ノ裁判所ニ於テ之ヲ訊問スヘキモノトス(二九六條三項)

ニ 證言ヲ拒絕シタル證人 證人トシテ呼出ラ受ケタル者其訊問ノ期日前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ其拒絕ノ原因タル事實ヲ開示シ且之ヲ疏明スル場合ニ於テハ呼出期日ニ出頭スルノ義務ヲ免カラル(三〇〇條一項二項)

ホ 訊問期日ニ裁判所ニ出頭スルコトヲ得サル旨ヲ辯解シタル者 證人カ疾病其他ノ事由ノ爲メニ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハサルカ若クハ公務ノ爲メニ出頭スルコトヲ得サルモノ是ナリ此等ノ者カ出頭ノ義務ヲ免カレントスルニハ其理由ヲ付シテ書面又ハ口頭ヲ以テ不參届ヲ爲スヘキモノナリ(二八八條二號三號二九五條二項)

二 陳述ノ義務 證人ハ其訊問セラルル事項ニ付テ眞實ニ供述ヲ爲スノ義務ヲ負フ然レトモ法定ノ場合ニ於テ證人トシテ呼出ラ受ケタル者カ證言ヲ拒絕スル權利ヲ有ス其場合左ノ如シ

甲 第二九八條ノ場合  
イ 官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者カ其職務上默秘スヘキ事情ニ關スル事項ニ付テ訊問セラルル

民事訴訟法第二編 地方裁判所ノ通常訴訟手續 正式訴訟手續 證據手續

トキ 此等ノ者ト雖モ其職權ノ義務ヲ免除セラレタル場合ニ於テハ證言ヲ拒絕スルヲ得ス其義務ノ免除トシテハ官吏公吏ニ付テハ現職ニ在ル間ハ勿論退職後ニ於テモ其所屬廳又ハ其最後ノ所屬廳ノ許可ヲ得タルトキニ限り證人トシテ訊問スルコトヲ得大臣ニ付テハ勅許ヲ得ルコトヲ要ス其勅許若クハ許可ヲ得タル場合ニ於テハ官吏若クハ公吏ハ證言ヲ拒絕スル權利ナシ其所屬廳又ハ最後ノ所屬廳ノ許可ハ受訴裁判所ヨリ之ヲ求ムヘキモノニシテ許可ヲ得タル場合ニハ之ヲ證人ニ通知スヘキモノナリ何故ニ此許可ヲ要スルヤ何故ニ職權ノ義務ヲ負フヤ蓋シ官吏公吏カ職務上默秘スヘキ事項ニ付テハ或ハ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐アリ或ハ職務上ノ秘密ヲ外部ニ發表セサル可カラサルニ至ル場合アルヲ以此許可ヲ必要ト爲シタルナリ而シテ所屬廳又ハ最後ノ所屬廳ニ於テハ其許可證人ト證言スヘキ事項カ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐アル場合ニ限り許可ヲ拒ムコトヲ得ルモノニシテ安寧ヲ害スルヤ否ヤハ許可ヲ與フル官廳ノ意見ニ依ルモノナリ

（二九八條一號二一九〇條二九九條二項）

ロ 醫師、藥商、穩婆、辯護士、公證人、神職及ヒ僧侶カ其身分又ハ職業ノ爲メ委託ヲ受ケタルニ因リテ知リタル事實ニシテ默秘スヘキモノニ關スルトキ  
 此等ノ者ニ證言ヲ拒ム權利ヲ與ヘタルハ他人ノ信用ヲ害スルノ恐アリ且自己ニ利益ヲ來スノ恐アリ社會ノ公益上之ヲ默秘スヘキモノトシ之ヲ拒ミ得ル權利ヲ與ヘタルモノナリ然レトモ委任者カ其義務ヲ免除シタルトキハ勿論證言ヲ拒ム權利ハ消滅スルモノナリ（二九九條二項）  
 ハ 證言スヘキ事項カ證人又ハ第二九七條ニ掲ケタルモノノ耻辱ニ歸スルカ又ハ刑事上ノ訴追ヲ招ク恐アルトキ若クハ直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシムヘキトキ 斯ル場合ニ證言ヲ爲スハ普

通人ノ極メテ困難トスル處ナルニ依リ眞實ノ證言ヲ爲ササル嫌アルヲ以テ此等ノ事項ニ關スル間ニ付テノミ證言ヲ拒ミ得ル權利ヲ與フルモノナリ

ニ 證人カ技術又ハ職業ノ秘密ヲ公ニスルニアラサレハ訊問セラルル事項ニ付テ答辯ヲ爲ス能ハサルトキ 本項ハ技術又ハ職業ノ秘密ヲ外部ニ發表スルコトヲ保護スルニ基ツクモノナリ

乙 第二九七條ノ場合

イ 當事者又ハ配偶者ト親族ナルトキ 但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

ロ 當事者ノ後見ヲ受ケタル者

ハ 當事者ト同居スル者若クハ雇人トシテ之ニ仕フル者  
 此（イ）及ヒ（ロ）ニ記載シタル者ニ對シテ證言ヲ拒絕スル權利ヲ與ヘタルハ身分上ノ關係ヨリ當事者ニ利益ナル證言ヲ爲スハ人情ノ忍ブ能ハサルトコロナルヲ以テ到底眞實ノ證言ヲ爲スコト能ハス故ニ法律上此等ノ者ヲシテ強テ證言ヲ爲サシメント欲セハ勢ヒ證人ヲシテ偽證ノ刑ニ陥ラシムルノ恐アルカ故ニ此等ノ者ニ對シテ證言ヲ拒ム權利ヲ與ヘタルナリ

本條（イ）號ニ所謂親族トハ本法施行條例第九條ニ依リテ刑法ノ親屬例ヲ適用スルモノナリシカ民法親族編ノ施行ニ因リ親族關係ハ親族編ノ規定ニ依リテ定マルモノトス

以上（甲）（乙）ノ場合ハ共ニ證言ヲ拒絕スル權利ヲ付與セラレタルモノナレトモ之ヲ總テノ場合ニ於テ絕對的ニ付與セサル可カラサルノ理由ナク前段（甲）ノ（一）ノ後段（乙）ノ（イ）ニ該當スル者ハ左ノ事項ニ付キ證言ヲ拒絕スルノ權利ヲ有セサルナリ

イ 家族ノ出產婚姻又ハ死亡



家族ノ關係ニ因リテ生スル財産事件ニ關スル事實

ハ 證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル法律行為ノ成立及ヒ旨趣

ニ 當事者ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ法律行為ニ付テ爲シタル行為

此等ノ事項ニ付テハ其人ヲ措テ他ニ證人ヲ求ムルコトハ困難ナルヲ以テ國家カ公益上私權保護ノ爲

メニ證言ヲ爲サシムルコトヲ必要ト認メタルヲ以テ證言ヲ拒絕スル權利ヲ奪ヒタルモノナリ尙ホ第

二九八條第一第二ニ該當スルモノニシテ黙秘ノ義務ヲ免除セラレタル者ハ證言ヲ拒絕スルコトヲ得

ス證言ヲ拒絕スル證人ハ其訊問期日以前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ或ハ其期日ニ於テ其拒絕ノ原因タル

事實ヲ開示シテ且之ヲ説明スヘキモノトス

裁判所書記カ拒絕ノ書面ヲ受領スルカ又ハ拒絕ノ理由ニ付テ調査ヲ作リタルトキハ之ヲ當事者雙方

ニ通知スルコトヲ必要トス(三〇〇條一項三項)

證人カ證言ヲ拒絕シタルトキ其當否ヲ判斷スルハ受訴裁判所カ當事者ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ其

拒絕ハ正當ナリヤ否ヤヲ裁判スヘキモノナリ若シ證人訊問ノ期日ニ於テ原告若クハ被告ノ一方カ出

頭セサル場合ニ於テハ出頭シタル者ノ陳述ヲ斟酌シ決定ヲ以テ其當否ヲ裁判スヘシ其決定ニ對シテ

ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ且其抗告ハ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有ス即チ裁判所カ證言

ヲ言渡シ又裁判所カ拒絕ノ理由アルモノト認メタルトキハ當事者ヲ審訊シタル後決定ヲ以テ證人ヲ訊

問セサル旨ヲ言渡ス此決定ニ對シテ當事者若クハ證人カ即時抗告ヲ爲シタル場合ニ於テハ裁判所ハ

其證人訊問ニ關スル手續ヲ即時抗告ヲ以テ申立タル抗告カ確定スルニ至ルマテ中止スヘキモノナリ

受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證人カ理由ヲ開示シテ證言ヲ拒ミ若クハ判事ノ問ニ對シテ證言

ヲ拒ミタルトキハ其拒絕ノ當否ニ付テノ裁判ハ受訴裁判所ニ於テ爲スヘキモノニシテ受命判事又ハ

受託判事ハ其證言拒絕ノ當否ヲ判斷スルノ權ナシ又官吏若クハ公吏カ其職務上黙秘スヘキ義務アル

狀況ナリトシテ證言ヲ拒絕シタル場合ニ其當否ヲ判斷スルハ受訴裁判所ニアラスシテ官吏公吏ノ所

屬廳又ハ最後ノ所屬廳ニ於テ裁定スヘキモノナリ此裁定ニ付テハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(三

〇一條三一九條二項二八三條)

三 宣誓ノ義務 證人ハ裁判所ノ命令ニ從ヒ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ黙秘セス又何事ヲモ附加

セサル旨ノ誓ヲ爲スノ義務アリ此宣誓ノ義務ハ證人ヲシテ眞實ナル證言ヲ爲サシメシカ爲メノ立法

上ノ旨趣ニ於テ設ケラレタルモノナリ然レトモ此義務モ亦次ノ場合ニ於テ免除セララルモノナリ即

チ左ノ如シ(三一〇條)

イ 訊問ノ時十六歳未満ノ者

ロ 宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ヲ缺ク者

ハ 刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者

ニ 第二九七條及ヒ第二九八條第三號並ニ第四號ノ規定ニ依リ證言ヲ拒絕スル權利アリテ之ヲ行使

セサル者但第二九八條第三號並ニ第四號ノ場合ニ於テハ拒絕ノ權利ニ關スル事實ニ付キ證言ヲ爲

スヘキコトヲ申立テラレタルトキニ限ルカ故ニ證言ヲ拒絕スル權利ナキ事項ニ付テハ宣誓ノ義務

ヲ免カラル能ハス

ホ 訴訟ノ成績ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者

民事訴訟法第二編

地方裁判所ノ通常訴訟手續 正式訴訟手續 證據手續

以上イ乃至ホニ該當スル者ハ宣誓ノ義務ヲ免除セラルルモノナリ而シテ證人カ宣誓ヲ拒絕セシトスル場合ニハ前ニ述ハタル證言拒絕ノ規定ヲ準用スルモノナルカ故ニ該方式ニ從ハサルヘカラス

(三〇七條、三〇九條、三〇九條、三〇九條、三〇九條)

證人義務ノ内容ハ前ニ述ヘタルカ如ク出頭ノ義務、陳述ノ義務、宣誓ノ義務トス而シテ若シ此等ノ義務ニ違背シタル者ニ對シテハ左ノ制裁アリ斯ク相當ノ制裁ヲ付シ以テ法律ハ義務ノ履行ヲ強制スルモノナリ

一 出頭ノ義務ニ違背シタル者ハ職權ヲ以テ其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス然レトモ此制裁ヲ受クルニ付テハ二個ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス(二九四條)

イ 適法ニ呼出サレタルコト 即チ證人ハ第二九二條ノ規定ニ從ヒテ呼出狀ノ送達ヲ受ケタルモノナラサルヘカラス

ロ 正當ノ理由ナクシテ出頭セサルモノナルコト 正當ノ理由アルヤ否ヤノ判斷ハ裁判官ノ意見ニ依ルモノナリ

此二條件ヲ具備シタルトキハ前述シタル所ノ制裁ヲ加フルコトヲ得若シ證人カ再度出頭セサルトキハ更ニ費用ノ賠償並ニ罰金ヲ言渡スコトヲ得ルノミナラス證人ノ勾引ヲ命スルコトヲ得費用ノ賠償又ハ罰金ヲ言渡シタル決定ニ對シテハ證人ハ抗告ヲ爲スコトヲ得此抗告申立アリタルトキハ抗告ニ依ル不服申立ノ當否カ確定スルニ至ルマテ決定ノ執行ヲ停止スヘキモノトス(二九四條一項乃至三項)

豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シテハ罰金ノ言渡其執行及ヒ拘引ハ軍事裁判所又ハ所屬官

官、隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス此場合ニ於テ軍人軍屬ハ長官ノ命令ニ違背シタル結果ヲ生スルモノニシテ之ニ對スル罰金拘引等ハ軍事裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ(二九四條四項)

裁判所カ證人ハ出頭ノ義務ニ違背シタルモノト認メ而シテ罰金及ヒ費用ノ賠償ヲ命シタルトキト雖モ證人ハ其出頭セザリシ正當ノ理由アリタルコトヲ後日辯解ヲ爲シ得ルモノニシテ裁判所ハ其辯解正當ト認メタルトキハ罰金及ヒ賠償ノ決定ヲ取消スヘキモノトス當事者カ其決定ノ取消ヲ求メントスルニハ書面又ハ口頭ヲ以テ正當ノ理由アリタル事由ヲ辯解シ且決定ノ取消ヲ申請セサルヘカラス(二九五條)

二 證言義務及ヒ宣誓義務ニ違背シタル者ニ對シテハ又費用ノ賠償及ヒ四十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス即チ原因ヲ開示セシテ證言若クハ宣誓ヲ拒ミ又ハ開示シタル原因カ理由ナキモノト確定シタル後ニ尙ホ宣誓若クハ證言ヲ拒ミタル場合ニ於テハ職權ヲ以テ右ノ制裁ヲ言渡スモノナリ證人若シ其決定ニ對シテ不服ナルトキハ之ニ對シテ抗告ヲ爲スノ權利ヲ有シ而シテ抗告アリタルトキハ其決定ノ執行ヲ抗告ノ裁判確定スルニ至ルマテ中止スヘキモノトス此場合ニ於テモ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對スル罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所ニ囑託シテ之ヲ爲ス(三〇二條、三〇九條)

以上述ハタル第一第二ノ制裁ハ受命判事若クハ受託判事ニ於テモ亦之ヲ言渡スコトヲ得ルモノナリ(三一九條一項)

證人義務ハ公法上ノ義務ナルヲ以テ前ニ述フル如ク義務違背者ニ對シテハ制裁ヲ科シ又義務履行ヲ爲シタルモノハ國庫ニ對シテ費用ノ請求ヲ爲スノ權アリ(三二一條民訴費)〇條一三條)又證人ハ訴訟當事者トノ間ニハ何等ノ法律關係ヲ生スルコトナシ證人ノ不參ニ因リテ當事者カ損害ヲ被ルルモノ又證人

トシテ當事者ヨリ申請セラレタルカ爲メ證人カ損害ヲ被ムルモ相互ニ權利義務ノ關係ヲ生スルコトナシトス

第五 人證ノ手續

甲 人證ノ申出及ヒ其呼出

人證ノ申出ハ證人ヲ指定シ且證人ノ訊問ヲ受クヘキ事實ヲ表示シテ立證セント欲スル當事者ヨリ之ヲ爲スヘキモノトス即チ證人ハ何人ナルヤ及ヒ如何ナル事項ニ付テ訊問ス可キヤヲ疑ヒナキ程度ニ於テ表示セサルヘカラス(二九一條)

人證ノ申出ハ右ノ方法ニ依リテ爲ササレハ不適法ニシテ裁判所ハ其申出ニ基ツキ證據決定ヲ爲サスシテ申出ヲ不適法トシテ却下スヘキモノトス

舉證者カ證人ヲ裁判所ニ同行シテ在廷ノ證人トシテ訊問ヲ求メタル場合ニハ裁判所ハ直チニ其申出適法ナルトキハ訊問ヲ爲スコトヲ得レトモ若シ其申出タル證人カ在廷セザリシトキニハ證據調ノ期日ヲ定メテ其證人ヲ呼出スヘキモノナリ而シテ證人ノ呼出ハ受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニ於テハ其裁判所ノ書記カ職權ヲ以テ呼出狀ノ正本ヲ證人ニ送達シテ爲スヘク又受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲ス場合ニハ其判事所屬ノ裁判所ノ書記職權ヲ以テ呼出狀ノ正本ヲ證人ニ送達シテ呼出ヲ爲スヘキモノナリ(二三六條一六一條)而シテ其呼出狀ニハ左掲ノ諸件ヲ具備スルコトヲ必要トス(二九二條)

イ 證人及ヒ當事者ノ表示  
ロ 證據決定ノ趣旨ニ依リ訊問ヲ爲スヘキ事實ノ表示

ハ 證人ノ出頭スヘキ場所及ヒ期日

ニ 出頭セサルトキハ第二九四條ニ從テ處罰スヘキ旨

ホ 裁判所ノ名稱

右ノ要件ヲ具備スル呼出狀ヲ證人トナルヘキ者ニ對シテ送達スルヲ原則トス然レトモ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ヲ證人トシテ呼出ス場合ニハ其所属ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ呼出ヲ爲スヘキモノトス是レ蓋シ現役ニ在ル軍人軍屬ハ軍法ニ依リ支配セラルルヲ以テ裁判所ノ命令アルモ軍法上ニ於テ出廷ヲ許ササル場合アルトキハ爲メニ其呼出命令ニ從テ能ハサルヘシ故ニ其呼出狀ヲ所屬長官又ハ隊長ニ送達スヘキモノトナスニ在リ而シテ其呼出狀ノ送達ヲ受ケタル所屬長官又ハ隊長ハ證人トナリタル者ヲシテ裁判所ニ出頭セシムル爲メニ缺勤ヲ許可スヘキモノナリ若シ軍務上其缺勤ヲ許可スルコト能ハサルトキニ於テハ其旨ヲ所屬長官又ハ隊長ヨリ裁判所ニ通知シ且他ノ期日ヲ定ムヘキ請求ヲ爲ス義務アリ(二九三條)

乙 證人ノ忌避

證人ノ證言ハ證據ノ一ナルカ故ニ其證言ノ如何ハ訴訟當事者ノ利害ニ關係ヲ有スルコト少ナカラサルナリ即チ證人ノ證言如何ニ依リテ訴訟ノ勝敗ニ大ナル關係ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ證人タルモノハ眞實ノ陳述ヲ爲スヘキコト勿論ニシテ若シ宣誓シタル證人カ眞實ニ反シ證言ヲ爲ストキハ刑法上ノ制裁ヲ受ケサルヲ得ス(刑二二三條)然レトモ證人カ自己ノ親族其他身分上ノ關係アルトキハ證言ヲ拒ムヲ得ルモ若シ拒マサルトキハ一方ノ當事者ヲ保護スルカ爲メニ虛偽ノ證言ヲ爲シタル場合ニ於テ果シテ虛偽ノ事實アリヤ否ハ容易ニ之カ證明ヲ爲ス能ハサルモノナルカ故ニ其實虛偽ナ

ル場合ニ於テモ裁判所ニ於テハ其證言ヲ眞實トシテ事實ノ判斷ヲ爲スコトアルハ勢ヒ免カルヲ得  
サルナリ故ニ證人ニ偏頗ノ恐アルトキハ法律上當事者ヲシテ證人ヲ忌避シ以テ證人ヲラシメサルコ  
トヲ得而シテ其忌避スル場合ニ付テハ次ノ二條件ヲ必要トス(二〇三條)

一 證人ト當事者トノ間ニ第二九七條第一號乃至第三號ノ關係アルコト

二 證人ハ相手方ノ申請シタルモノナルコト

第二九七條第一號乃至第三號ノ場合ニ該當スルモノト雖モ證言拒絶ノ權利ヲ行使セザルモノニ對シ  
テ裁判所ハ之ヲ訊問セザルヘカラス故ニ相手方ハ豫メ之ヲ忌避シテ證言ヲ爲サザシムルノ必要ヲ  
生ス何トナレハ此等ノ者ハ當事者ト身分上ノ關係ヲ有シ多クハ其當事者ヲ保護スルカ爲メニ眞實ノ  
證言ヲ爲スコト稀ナレハナリ然レトモ第二九七條ニ該當スル事實ニ付テハ宣誓セシメ訊問スヘキモ  
ノナレハ若シ當事者ヲ曲此スル爲メ不實ノ證言ヲ爲セハ偽證罪ニ處スヘキヲ以テ忌避スルヲ得サル  
モノトス

忌避ノ申請ハ其證人ノ訊問前ニ爲スヘシ若シ其訊問前ニ忌避ヲ爲サス訊問開始後ニ於テ忌避セント  
スルトキハ其以前ニ忌避ノ原因ヲ主張スルヲ得サリシ事由ヲ説明シテ申請セザルヘカラス其申請ノ  
方式ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スヘキモノニシテ且其原因ヲ説明スルコトヲ必要トス

忌避ノ申請アリタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ其當否ヲ裁判ス此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコ  
トヲ得又此決定ニ對シテ忌避ノ原因アリト判定シタルトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シ忌避ノ  
原因ナシトスル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ許サルモノトス(二〇三條三〇四條三〇五條)

丙 證人訊問ノ場所

證人ノ訊問ハ受訴裁判所ニ於テ爲スヲ通例トス然レトモ左ノ三個ノ場合ニ於テハ受訴裁判所以外ニ  
於テ訊問スヘキモノトス是レ全ク例外ニ屬ス

一 皇族カ證人ナルトキ

此場合ニハ受命判事又ハ受託判事皇族ノ所在ニ就テ訊問ヲ爲スヘキモノトス是レ蓋シ皇族ニ對シ  
敬意ヲ表彰スルニ在リトス(二九六條二號)

二 各大臣カ證人ナルトキ

此場合ニハ其官廳ノ所在地ノ裁判所ニ於テ訊問ヲ爲スヲ原則トスレトモ若シ各大臣カ其官廳ノ所  
在地外ニ滞在スルトキニ於テハ其現在地ノ裁判所ニ於テ訊問スヘキモノトス是レ大臣ハ國家ノ重  
要ナル事務ニ參與スルモノナルヲ以テ此特例ヲ設ケタルモノナリ(二九六條二號)

三 帝國議會ノ議員カ證人タルトキ

此場合ニハ議會開會期間中其議會所在地ニ滞在中ハ其所在地ニ於テ訊問スヘキモノトス然レトモ  
議會開會中ニアラサルトキハ一般ノ人民ト同一ナル訊問ノ手續ヲ盡スヘキモノナリ(二九六條三  
號)此議會開會中ニ於テハ議會所在地ニ於テ訊問スヘキモノトセシハ即チ議員ヲ議會所在地外ニ  
召喚スルニ於テハ爲メニ其職務ヲ完全ニ盡スコト能ハサルヘキ恐アルカ故ナリ

右三者ハ法律カ特ニ強制的ニ訊問ノ場所ト定メタルモノナルカ故ニ右ノ規定ニ違反スルコトヲ得サ  
ルモノトス而シテ右三者ノ外ニ裁判所ノ自由ナル意見ニ依リテ受訴裁判所ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲サ  
ス受命判事又ハ受託判事ヲシテ證人ノ訊問ヲ爲サシムル場合アリ即チ左ノ如シ而シテ所謂受託判事  
ハ受訴裁判所ノ所在地以外ノ區域裁判所判事ニ證人訊問ヲ囑託スルヲ謂フモノナリ(三二八條)

一 眞實ヲ探知スル爲メ現場ニ就キ證人ヲ訊問スル必要アリト認メタルトキ例ハ土地ノ經界ニ關スル訴訟ニ於テ受訴裁判所ニ證人ヲ呼出シテ訊問ヲ爲スモ充分ニ眞正ノ事實ヲ知ル能ハサルトキノ如シ(三一八條一號)

二 證人カ疾病其他ノ事由ノ爲メ受訴裁判所ニ出頭スルコト能ハサルトキ例ハ證人カ疾病又ハ公務上ノ差支等ニ因リ受訴裁判所ノ呼出ニ應ジテ出頭スルコト能ハサルトキノ如シ(三二八條二號)

三 證人カ受訴裁判所ノ所在地ヨリ遠隔ノ地ニ在リテ其裁判所ニ出頭スルニ付キ不相應ナル時日及ヒ費用ヲ必要トスルトキ(三二八條三號)

右三個ノ場合ハ受訴裁判所ノ意見ニ依リ訊問方法ヲ定ムルモノニシテ法律上受命判事又ハ受託判事ニ訊問セシムヘキコトヲ強制セラレタルモノニアラス

丁 證人訊問ノ方式

一 證人ヲ受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ訊問スヘキ場合ニ於テハ出頭シタル各證人ニ對シテ其證人ニ送達シタル呼出狀其他裁判官カ相當ト認メタル方法ニ依リテ其證人カ人違ニアラサルコトヲ確メタル後尙ホ其訊問スヘキ證人ハ宣誓ヲ爲サシムヘキモノナリヤ否ヤヲ確メタル後宣誓ヲ爲サシムヘキモノト認メタルトキハ各別ニ宣誓ヲ命ジテ訊問ヲ開始スルモノナリ若シ宣誓ヲ爲サシメサルヲ適當ト認メタルトキハ宣誓ヲ爲サシメシテ之ヲ訊問スヘキモノナリ而シテ宣誓ハ訊問前ニ於テ之ヲ爲スヘキコト適當ナリト雖モ若シ其宣誓ヲ爲サシムヘキ證人ナリヤ否ヤニ付キ疑ノ存スルトキニ於テハ訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリ(三〇六條)

宣誓ノ方式ハ發問ヲ爲ス前ニ於テ宣誓ヲ爲ス場合ニ於テハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事モ默認セス又何事ヲモ附加セサルヘキ旨ノ誓ヲ宣フヘク又訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲ス場合ニ於テハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默認セス又何事ヲモ附加セザリシ旨ノ誓ヲ宣フヘキモノトス(三〇七條)而シテ裁判官ハ右二場合ノ孰レナルニ拘ハラズ總テ宣誓ヲ爲ス以前ニ於テ相當ナル方法ヲ以テ宣誓者ニ偽證ノ罰ヲ諭示スルコトヲ必要トス(三〇八條)

宣誓ハ證人訊問ニ付テ一ノ必要ナル方式ナリ若シ此方式ニ違反シタルトキハ證人ノ陳述ハ全ク證據力ヲ有セザルモノナリ換言スレバ此方式ニ違反シタル證言ハ訴訟事件ニ付キ判斷ノ材料ト爲スコトヲ得サルモノトス

證人ヲ申出タル原告又ハ被告ハ其證人訊問ノ始マルマテハ證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク既ニ訊問ノ始マリタル後ニ於テハ相手方ノ承諾ヲ得タルトキニ限り證據方法ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノナリ(三二〇條)

二 證人訊問ヲ爲スニハ各證人ヲ各別ニ訊問スヘキモノトス殊ニ訊問スヘキ證人ノ在ラサル場所ニ於テ各別ニ訊問スヘキコト必要ナリ又證人ノ供述カ同一事項ニ付キ互ニ齟齬スル場合アルトキハ受訴裁判所ノ意見ニ依リ其齟齬スル陳述ヲ爲シタル證人ヲ相對質セシムルコトヲ得ヘシ而シテ此各別ニ訊問スル理由ハ前ノ證人ノ陳述ヲ聽キタル後ノ證人カ眞實ノ事實ヲ陳述セザルコトアルヘキ憂アルヲ慮リタルニ在リ又互ニ齟齬スル陳述ヲ爲シタル證人ヲ對質セシムル理由ハ各證人ノ證言中何レノ證言カ眞實ナリヤヲ裁判官ヲシテ確信セシムルノ目的ニ出ツルモノナリ(三一一條)

三 證人ノ訊問ハ出頭シタル證人ノ氏名、年齢、身分、職業等ヲ問フヲ以テ始マル而シテ證人ノ訊問

ハ宣誓後ニ開始セラレルヲ本則トス又宣誓前ニ於テモ人違ナルコトナキヤ確ムル爲メニ其氏名、年齢、身分、職業等ヲ問ヒタルトキト雖モ宣誓後ニ於テモ更ニ此等ノ事項ヲ問ハサルヘカラス而シテ尙ホ必要ナル場合ニ於テハ其訴訟事件ニ付テ證言ノ信用ニ關スル狀況即チ當事者ト證人トノ身分上ノ關係若クハ其事件ニ關スル當事者ノ利害關係ノ有無等ヲ訊問セサルヘカラス此等ノ事項ノ訊問ヲ爲スハ證人ノ證據力ニ關係ヲ有スルヲ以テナリ(三一二條)

四 證人ニ對シテハ證據決定ニ於テ表示セラレタル訊問事項ニ付テ證人ニ記憶スル所ノ事實ヲ相牽連シテ供述セシムヘキモノナリ而シテ證人ハ自己ノ供述ニ代ヘテ書類ヲ朗讀シ又ハ證言スル事項ニ關シテ覺書ニ依リテ供述スルコトヲ得サルモノナリ唯算數ノ計算ニ付テハ覺書ヲ用キルコトヲ許サル蓋シ證人ノ供述ハ其記憶スル所ノ事實ヲ裁判官ノ面前ニ提出セシムルヲ目的トスルカ故ニ書類ヲ用キルトキハ自己ノ記憶ニ存セサル事實若クハ全然自己ノ實際セサル事實等ニ付テ供述ヲ爲スノ虞アリ從テ證言ノ證據方ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テナリ而シテ證人ノ供述カ不完全ナルトキ若クハ不明瞭ナルトキニ於テハ證據決定ニ表示セラレタル訊問事項以外ノ點ニ涉リテモ尙ホ裁判官ハ問ヲ發スルコトヲ得ルモノナリトス且又證人ノ訊問事項ニ關シテ證人ノ記憶カ如何ナル原因ニ因リテ存スルヤヲ訊問スル必要アリト認メタルトキニ於テハ裁判官ハ之カ問ヲ發スルコトヲ得ヘキモノナリトス(三一二條及ヒ三二四條)

五 證人ノ訊問ハ裁判長之ヲ爲スヘキモノナリ陪席判事ハ裁判長ニ告ケテ問ヲ發スルコトヲ得而シテ證人ハ當事者ヨリ訊問セラレタルトキニ於テハ陳述ヲ爲スコトヲ必要トセス當事者ハ裁判長ニ告ケテ裁判長ヨリ自己ノ欲スル事項ニ付テ發スヘキモノナリトス(三二四條)

直接ニ問ヲ發スルコトヲ得ス而シテ當事者竝ニ裁判長ノ發問ノ許否ニ付キ當事者間ニ異議ヲ生シタルトキハ其異議ノ當否ニ付キ受訴裁判所ハ裁判ヲ爲スヘキモノトス  
受命判事又ハ受託判事モ自ラ訊問ヲ爲スヘキモノニシテ其證據調ニ立會ヒタル當事者ハ受命判事ニ對シ問ヲ發スヘキ旨ヲ申立ツルコトヲ得若シ受命判事又ハ受託判事カ當事者ヨリ申立タル問ヲ發スルコトヲ拒ミタルトキハ當事者ハ其當否ニ付キ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得(三一五條及ヒ三一九條三項)

六 證人訊問ハ一回ナルコトヲ原則トスレトモ左ノ場合ニ於テハ再ヒ同一ノ證人ヲ訊問スルコトヲ得ヘシ即チ同一事項ニ付キ同一裁判所ニ於テ同一證人ヲ再ヒ訊問スルコトヲ得ルモノナリ而シテ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證人ノ訊問ヲ爲ヘキ場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ノ意見ニ依リテ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ(三一七條三一九條)

イ 證人訊問カ法律上ノ規定ニ違背シタルトキ即チ證人訊問ノ方式カ違法ナルトキノ如シ  
ロ 證人訊問カ不完全ナルトキ  
ハ 證人ノ供述カ明白ナラス兩意義ニ涉ルモノト認メタルトキ  
ニ 證人カ先キニ供述シタル事項ニ付キ補充又ハ更正ヲ申立テタルトキ  
ホ 裁判長又ハ受命判事若クハ受託判事カ再訊問ヲ必要ト認メタルトキ  
右五個ノ場合ニ限リ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此再訊問ハ當事者ノ申立ニ因リテ爲スコトヲ得ルハ勿論受訴裁判所又ハ受命判事若クハ受託判事ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノナリ

七 證人ノ供述ハ口頭辯論調書ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメサルヘカラス殊ニ其調書ニハ證人カ訊問前若クハ訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲シタルヤ否ヤ又ハ宣誓セシテ訊問セラレタルヤ否ヤヲ記載セサルヘカラス(三一六條)

### 第二項 鑑定

鑑定人トハ裁判官ノ指示シタル材料ニ付キ自己ノ特別ナル智識技能ニ基ツキ供述ヲ爲シ以テ裁判官ヲ補助スル第三者ヲ謂フ訴訟事件ニ付テハ裁判官自ラ事實ノ認定ヲ爲スヲ原則トス然レトモ或場合ニ於テハ事實ノ認定ヲ爲スニ付キ特別ノ智識技能ヲ必要トシ裁判官自己ノ智識ニ依リテ之ヲ認定シ得ザル事項アリ例ヘハ二個ノ證書ニ付キ筆跡ニ爭ヲ生シタルトキ其筆跡同一ナリヤ否ヤノ如キ又印影ニ付キ爭ヲ生シタルトキニ方リテ其印影カ同一ナリヤ否ヤノ如キハ普通ノ智識ヲ以テ之ヲ判斷スルコト能ハスシテ之ヲ判斷スル爲メニハ特別ノ智識技能ヲ必要トナスモノナリ斯ル場合ニ於テハ裁判官ハ特別ノ智識技能ヲ有スル者ノ力ヲ借リテ判斷ヲ爲ササルヘカラス之ヲ稱シテ鑑定ト謂フ  
期ノ如ク鑑定人ハ裁判官ニ不足ナル智識ヲ補足シ或事情ニ付キ判斷ヲ爲スモノニシテ證人ト其性質ヲ異ニス證人ハ自己カ過去ニ於テ實驗シタル事實ニ付キ報告ヲ爲ス第三者ナレトモ鑑定人ハ過去ノ事實ヲ報告スルモノニアラスシテ現在ノ事情ニ付テ自己ノ意見ヲ述フルモノナリ換言スレバ證人ハ其宣誓以前ニ於ケル事情ニ付テ報告ヲ爲スモノナレトモ鑑定人ハ其宣誓以後ニ於ケル事情ニ付テ自己ノ意見ヲ陳述スルモノナリ故ニ過去ノ事情ニ付テ意見ヲ述フルモノハ純然タル鑑定人ニアラスシテ寧ロ證人ト稱スヘキモノナリ即チ特別ノ智識ヲ必要トセシ過去ノ事情ニシテ其實驗ニ基ツキ報告ヲ爲ス者ハ證

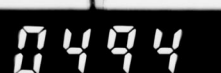
人タルト同時ニ鑑定人ト稱スヘキモノノ如シト雖モ我民事訴訟法ハ過去ノ事情ニ付キ陳述ヲ爲スモノハ特別ノ智識ヲ要セシト否トニ拘ハラズ之ヲ證人トセリ(三三三條)

右ノ如ク鑑定人ハ裁判官ノ補助者ナルヲ以テ鑑定ハ職權ヲ以テ爲サシムル場合ト當事者ノ申立ニ因リ之ヲ命スル場合トヲ問ハズ證據方法ト稱スヘキモノニアラス唯我民事訴訟法ハ便宜上之ヲ證據手續中ニ列シタルニ過キストノ說アリ然レトモ證據方法ヲ以テ證據原因ヲ表出スル手段ナリトスルトキハ職權ヲ以テスルト當事者ノ申立ニ因ルトラ問ハズ鑑定モ亦證據方法ナリトスルヲ正當トス

第一 鑑定人ノ義務  
鑑定人ノ義務ハ證人ノ義務ト同シ公法上ノ義務ナリ然レトモ鑑定ハ人證ト異ナリテ何人ト雖モ特別ノ智識技能ヲ有スルモノニアラサルヲ以テ從テ人民ハ凡テ此鑑定ノ義務ヲ負擔スルモノト謂フヲ得ス故ニ法律ハ特ニ鑑定義務ヲ負フ者ヲ定メタリ(三二六條)即チ鑑定ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ者ハ左ノ三者ナリトス

一 必要ナル種類ノ鑑定ヲ爲スカ爲メニ公ニ任命セラレタル者  
二 鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術技藝若クハ職業ニ常ニ従事スル者又ハ學術技藝若クハ職業ニ従事スルカ爲メニ公ニ任命セラレ若クハ授權セラレタル者  
三 裁判所ニ於テ鑑定ヲ爲スヘキ旨ヲ述ヘタル者

右ノ三者ハ即チ鑑定ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノナリ然リト雖モ此三者ト雖モ絶對的ニ鑑定ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニアラスシテ證人カ證言ヲ拒ムコトヲ得ルト同一ノ原因存スルトキハ鑑定義務ヲ免除セラル即チ鑑定ヲ拒ムコトヲ得是レ證人ニ證言拒絶ノ權利ヲ與ヘタルト同一ノ理由ニ基ツクモノニシ



テ即チ眞實ナル鑑定ノ得ラレサルコトヲ法律カ豫想シテ鑑定義務ノ免除ヲ與ヘタルモノナリ(三二七條)  
其他官吏公吏ハ其所屬廳ニ於テ必要ナルモノトシテ任命セラレタルノモナルカ故ニ其所屬廳ニ於テ裁判所カ之ニ鑑定ヲ命スルコトニ付キ異議アルトキハ裁判所ハ其官吏公吏ヲ鑑定人トナスコトヲ得ス即チ職務上ノ差支ヲ生スル等ノ理由ヲ以テ所屬廳カ異議ヲ述ヘタルトキハ裁判所ハ其官吏公吏ニ鑑定ヲ強ユルコトヲ得サルモノトス(三二七條二項)

鑑定ノ義務ハ證言ノ義務ト同シク裁判所ノ指定シタル場所ニ出頭シテ鑑定ヲ命セラレタル事項ニ付キ自己ノ意見ヲ陳述シ且一定ノ式ニ從テ宣誓ヲ爲スヘキ義務ヲ包含スルモノナリ而シテ此義務ニ違背シタルトキノ制裁ハ又證人ノ義務ノ違反ト同一ニシテ違反者ニ對シテ費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡スヘキモノリ然レトモ證人ノ如ク鑑定人ヲ拘引スルコトヲ許サス是レ蓋シ鑑定人ト異ナリテ公ノ事業ノ爲メニ從事スル者アルヲ以テ法律ハ特ニ之ヲ拘引スルコトヲ禁止シタルモノナリ

鑑定人ハ裁判所ニ出頭シ其他鑑定ヲ爲スニ付テ費用ヲ要シタルトキニ於テハ其辨濟ヲ當事者ニ對シテ請求スルコトヲ得ルモノトス(三三三條及ヒ三三二條)

第二 鑑定ノ手續

一 鑑定人ハ裁判官ノ補助者ナルヲ以テ鑑定ヲ命スルニハ單ニ當事者ノ申立ニノミ因ルヘキモノニアラス即チ裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ當事者ノ申立ニ因リテ鑑定ヲ命スルコトヲ得ルモノトス(二一七條)當事者カ鑑定ノ申出ヲ爲スニハ鑑定スヘキ事項ヲ表示シテ爲ス(三三三條)即チ鑑定ヲ求ムル旨ノ申立及ヒ鑑定スヘキ事項ヲ表示スルヲ以テ鑑定ノ申出ハ完全ナリトシ鑑定人ノ申出ハ之ヲ必要トセス何ト

ナレハ鑑定ハ前ニ述ヘタルカ如ク裁判官ノ智識ノ足ラサル點ヲ補フモノナルカ故ニ裁判所ハ當事者ノ申立ニ拘束セラルヘキモノニアラス自ラ其適當ト認メタル者ヲシテ鑑定セシムヘキコト適切ナルヘシ故ニ鑑定ノ申出ニ付テハ鑑定人ノ申出ヲ當事者ニ命セサルモノナリ

鑑定ノ申出アリタルトキハ裁判所ハ鑑定人ヲ選定シテ之カ員數ヲ定メサルヘカラス而シテ裁判所ハ鑑定人ノ員數ヲ一名ニ制限シ又ハ何時ニテモ既ニ鑑定人トシテ任命シタル者ニ換ヘテ他ノ鑑定人ヲ命スルコトヲ得(三二四條一項)要スルニ鑑定人ノ選定及ヒ其員數ハ受訴裁判所ニ於テ定ムルコトヲ原則トス然リト雖モ受訴裁判所ニ於テ適當ナル鑑定人ヲ指定スル能ハサル場合ニ於テハ當事者ニ對シテ適當ナル鑑定人ヲ指名スヘキコトヲ催告スルコトヲ得ルモノナリ(三二四條二項)尙ホ又當事者雙方カ一定ノ人ヲ鑑定人トナスヘキコトヲ合意シタル場合ニ於テハ裁判所ハ合意ニ從ヒ當事者ノ申出タル人ヲ鑑定人ニ任命スヘキモノナリ是レ即チ不干渉主義ノ原則ニ基ツキ生スル規定ナリ但鑑定人ノ員數ニ付テハ裁判所ハ當事者ノ合意ニ拘束セラルルコトナク其自由ノ意見ニ依リテ其員數ヲ定ムルコトヲ得(三二四條三項)

鑑定義務ハ獨リ日本臣民ノミナラス外國人ト雖モ日本ノ法律ニ服從スヘキ者ハ凡テ鑑定義務ヲ負擔スヘキヤ勿論ナリト雖モ特ニ我法律ハ外國人ヲ鑑定人ニ任命スルコトヲ得ル旨ノ規定ヲ設ケタリ即チ外國ノ書類又ハ產物ノ審査ヲ要スル場合ニ於テ其審査ヲ爲スニ必要ナル能力ヲ有スル日本人ナキトキハ裁判所ハ外國人ヲ鑑定人ニ任命スルコトヲ得ルモノトセリ(三二五條)

二 鑑定ヲ命スルニハ決定ヲ以テ爲スヘキモノニシテ其決定ニハ鑑定人ノ員數及ヒ鑑定ヲ爲スヘキ事項ヲ表示スヘク而シテ鑑定人ニ對シテハ證據調ノ期日ヲ定メテ呼出ヲ爲スヘキモノトス呼出狀ニ云鑑



定人及ヒ當事者ノ表示鑑定事項ノ表示、鑑定人ノ出頭スヘキ場所、期日、裁判所ノ名稱等ヲ第二九五條ノ規定ニ準據シテ記載シ之ヲ鑑定人ニ送達セラルヘカラス  
鑑定人カ期日ニ出頭シタルトキハ之ヲシテ宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否ヤヲ定メ宣誓ヲ爲サシムヘキモノトスルトキハ之ヲ爲サシム(三一九條)然ル後之ニ鑑定事項ヲ明示シテ鑑定人ノ意見ハ口頭ヲ以テ述ヘシムヘキヤ將タ書面ヲ以テ述ヘシムヘキヤヲ決定シ之ヲ鑑定人ニ命シ尙ホ又數人ノ鑑定人アルトキニ於テハ其鑑定書ハ共同ニテ作ラシムヘキヤ將タ各別ニ作ラシムヘキヤヲ定メテ鑑定ヲ命スヘシ(三三〇條一號二號)

又裁判所ハ鑑定人ニ對シテ鑑定人ノ總員又ハ一員ヲシテ口頭辯論ノ際ニ於テ鑑定書ヲ説明セシムヘキヤ否ヤヲ決定シテ命スルコトヲ得ヘク而シテ此等ノ手續ヲ經テ鑑定ヲ終リタルトキニ於テ尙ホ其鑑定ヲ不充分ナリト認ムルトキハ裁判所ハ同一ノ鑑定人ヲシテ再鑑定ヲ爲サシムヘキカ或ハ他ノ鑑定人ヲシテ更ニ前ニ述ヘタル手續ニ依テ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリ(三〇條三號四號)  
鑑定ハ受訴裁判所ニ於テ爲サシムヘキヤ否ヤヲ決定スヘキモノニシテ受命判事又ハ受託判事ハ鑑定ノ許否ニ付キ裁判ヲ爲スコトナシト雖モ受訴裁判所ハ鑑定人ノ任命ヲ受命判事又ハ受託判事ニ委任スルコトヲ得受命判事又ハ受託判事カ鑑定人任命ノ委任ヲ受ケシトキハ前ニ述ヘタルカ如キ鑑定人ノ選定及ヒ其員數ノ指定等ハ受命判事又ハ受託判事之ヲ爲シ尙ホ適當ナル鑑定人カ見當ラサルトキハ當事者ニ對シテ適當ナル鑑定人ヲ申出ツヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得ヘク又當事者カ鑑定人ニ付テ合意ヲ爲シタルトキハ之ニ從フヘキモノナルコト等ハ受訴裁判所ノ場合ト同シ又鑑定人ノ意見ハ書面ヲ以テ申出テシムヘキヤ將タ口頭ヲ以テ申出ラシムヘキヤ又共同ニテ鑑定書ヲ作ラシムヘキヤ將タ各別ニ之ヲ作

ラシムヘキヤ等ノコトハ受命判事又ハ受託判事ノ權利ニ屬スルモノナリ(三〇條三號四號)  
以上述ヘタルモノノ外鑑定ニ付テハ總テ人證ノ規定ヲ準用スヘキモノトス即チ鑑定ノ性質ト牴觸セザル範圍内ニ於テ證人ノ規定ヲ鑑定ニ適用スルナリ(三二二條)

### 第三項 書證

#### 第一目 書證ノ意義及ヒ種類

書證ノ意義ニ二様アリ廣義ニ於テ書證トハ之ヲ見ル者ニ人ノ行爲ヲ傳達スル痕跡ヲ現ハス有體物ヲ謂フ故ニ人類ノ働ニ依ル或事實ノ痕跡ヲ傳達スル有體物ヲ稱シテ之ヲ書證ト謂フヘキモノナリ而シテ其事實ノ痕跡ヲ傳フル有體物ハ獨リ書面ノミニ限ラス木石金屬類ナルト其他獸皮等ノ有體物ナルトヲ問ハス凡テ書證タリ(三五六條)  
狹義ニ於ケル書證トハ或事實ヲ傳達スル書類ナリトス書類トハ或有體物ニ表出セラレタル思想カ證明ノ原因ト爲ルモノヲ云フ書證ノ手續ハ狹義ノ書證ニ付テ規定シ之ヲ廣義ノ書證ニ準用スヘキモノトセリ  
書證ハ之ヲ公正證書及ヒ私署證書ニ區別スルコトヲ得此區別ハ書類作製者ノ如何ニ依リタルモノニシテ公正證書ト謂フハ官吏又ハ公吏カ法律ニ定メタル形式ニ於テ其職權内ニ於テ作製シタル證書ナリ即チ公正證書タルニハ左ノ三要件ヲ具ヘサルヘカラス  
イ 官吏、公吏カ官吏、公吏タル資格ニ於テ作リタル證書ナルコト  
ロ 官吏、公吏カ其職務上ノ權限内ニ於テ作リタル證書ナルコト

ハ 法定ノ形式ヲ備ヘタル證書ナルコト  
右三個ノ要件ノ一ヲ缺ク證書ハ公正證書ト稱スヘキモノニアラスシテ私署證書タリ即チ右要件ヲ具備セサル證書ハ公正證書トシテノ效力ヲ有セサルモノナリ例ヘハ戸籍吏ノ作リタル戸籍謄本ノ如キ公證人ノ作リタル金銭ノ貸借證書ノ如キハ何レモ其職權内ニテ法定ノ形式ヲ踐ミテ作ラレタルモノナルトキハ公正證書ト稱スヘキモ要件ヲ欠クトキハ私署證書タリ  
私署證書トハ一人ノ作リタル書類ニシテ其作製ノ目的形式ハ種種アリ或ハ證人立會ヲ以テ作ラレタルモノアリ或ハ然ラサルモノアリ凡テ個人ノ作リシ書類ハ其形式其書類作製ノ目的ノ如何ニ關セス皆之ヲ私署證書ト稱ス

證書ニ付テハ更ニ原本及ヒ謄本ノ區別アリ即チ左ノ如シ

一 原本

原本トハ各人ノ行動ノ形跡ヲ傳達スル目的ヲ以テ作製セラレタル證書ヲ謂フ換言スレバ各人ノ行動ニ付テノ形跡ヲ傳達スル爲メニ特ニ作製セラレタル證書ヲ謂フ同一ノ證書カ時ヲ異ニシ又ハ時ヲ同ウシテ作製セラレルモノ原本カ數個アリト謂フヲ得サルモノニシテ原本ハ必ス單一ナリ其他ハ凡テ謄本ト稱ス

二 謄本

謄本トハ原本ニ包含セラレタル内容ヲ再度以上傳達スルノ目的ヲ以テ原本ニ倣ヒテ作製セラレタル證書ヲ謂フ故ニ謄本ハ人ノ行動ニ付テ直接ニ傳達スルノ目的ヲ以テ作製セラレタルモノニアラス唯原本ニ記載セラレタル事項ヲ傳達スル書類ニ外ナラス而シテ謄本ニハ左ノ數種ノ區別アリトス

イ 正本

正本トハ法律界ニ於テ原本ニ代ヘテ原本ト同一效用ヲ爲スヘキコトヲ法律上定メラレタル謄本ニシテ法律ノ定メタル人カ法定ノ形式ニ從テ作製セシモノナリ故ニ正本ハ謄本ノ一種ナレトモ其働ハ原本ト同一ニシテ法律上之ヲ作製スル權限ヲ有スル者ニアラサレハ之ヲ作製スルコトヲ得サルモノナリ

ロ 認證謄本

認證謄本トハ原本ト同一ナルコトヲ官吏若クハ公吏カ職權内ニ於テ其謄本ニ附記シテ證明ヲ爲シタル謄本ナリトス故ニ認證謄本ハ謄本ノ一種ニシテ正本モ亦認證セラレタル點ヨリ見レハ同シク認證謄本ト稱スヘキモノナレトモ正本ト認證謄本トハ其效力ニ差異アリ即チ正本ハ原本ト同一ノ效力ヲ有スレトモ認證謄本ハ原本ト同一ノ效力ヲ認メタルモノニアラス

ハ 單純ノ謄本

單純ノ謄本ハ官吏公吏又ハ一人カ發行スルモノニシテ官吏、公吏カ原本ト同一ナルコトニ付テ證明ヲ與ヘサル通常ノ謄本ナリトス

ニ 抄本

抄本トハ原本ノ一部分ヲ拔萃シタル謄本ニシテ若シ之ニ對シテ官吏、公吏カ其職權内ニ於テ原本ト相違ナキコトノ證明ヲ爲シタルトキハ之ヲ認證シタル抄本ト爲シ又此證明ナキトキハ單純ノ抄本ナリトス

ホ 翻譯文

民事訴訟法第二編 地方裁判所ノ通常訴訟手續 正式訴訟手續 證據手續

翻譯文モ亦原本ノ一種ト謂フヲ得ヘシ蓋シ原本ノ内容ヲ他國ノ原語ヲ以テ表示シタルモノナルカ故ニ之ヲ謄本ト謂ハサルヘカラス

證書ハ其内容ヨリ區別スルトキハ設權證書報告證書ト爲スヲ得設權證書トハ證書自體カ法律上ノ效果ヲ發生スルモノヲ云ヒ報告證書トハ人類カ或事實ヲ知覺シタル結果ヲ表出セル書面ヲ云フ

### 第二目 證書ノ證據力

證書ノ證據力ハ形式的證據力及ヒ實質的證據力トノ二ニ區別スルコトヲ得

形式的證據力トハ證書ノ成立カ真正ナルトキニ於テノミ存スル證據力ニシテ實質的證據力トハ證書ノ記載事項カ係争事實ノ判斷ノ材料トナリ得ヘキトキニ存スル證據力ナリ故ニ證書ノ成立カ真正ナラサルトキニ於テハ縱令其證書ニ記載セラレタル事項カ係争事實ニ關係ヲ有スルモ其證書ハ全然證據力ヲ有セサルモノナリ又證書ノ成立ハ真正ナルトキ即チ證書カ形式的ノ證據力ヲ有スルモ其記載事項カ係争事實ニ關係ヲ有セサルトキニ於テハ其證書ハ單ニ形式的ノ證據力ヲ有スルニ止マリ實質的ノ證據力ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス故ニ證書カ完全ナル證據力ヲ有スルニハ證書ノ成立カ真正ニシテ且其記載事項カ係争事實ニ關係ヲ有スルトキ即チ其證書カ形式的證據力ト實質的證據力トヲ併有スルトキナラサルヘカラス

證書ニシテ若シ形式的證據力ヲ有セサルトキハ其證書ハ係争事實ニ關シテ證據力ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ生セス換言スレバ證書ノ成立カ真正ナルトキニ於テノミ實質的證據力ノ問題ヲ惹起スルモノナリトス故ニ證書申出アリシトキハ裁判所ハ先ツ其證書ニ付キ第一形式的證據力ヲ有スルヤ否ヤヲ定

メ然ル後實質的證據力ニ付キ判斷ヲ爲スヘキモノトス

實質的證據力ニ付テハ裁判官カ其記載事項ヲ實驗スルニ因リテ生スル問題ナルカ故ニ特ニ之ヲ説明スル必要ナシト雖モ形式的證據力ニ付テハ之ヲ説明スヘキ必要アリ我民事訴訟法ハ形式的證據力ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲サス其規定ヲ舊民法證據編ニ讓リタリ獨逸民事訴訟法ハ證書ノ形式的證據力ニ付キ多クノ規定ヲ設ケタリ故ニ余ハ獨逸民事訴訟法及ヒ學理ニ基ツキ證書ノ形式的證據力ノ大要ヲ説明セ

ント欲ス

證書ノ形式的證據力ハ公正證書及ヒ私署證書ニ依リテ同シカラス公正證書ハ官吏若クハ公吏カ其權限内ニ於テ作製シタルモノナルカ故ニ形式的ニ於テハ一應完全ノ證據力ヲ有スルモノト推定ス即チ提出者ノ相手方カ其提出セラレタル公正證書ハ真正ニ成立シタルモノニアラスト爭フノミニテハ之ニ依リ其證據力ハ少シモ影響ヲ受クヘキモノニアラス即チ其公正證書ハ裁判ニ依リテ偽造若クハ變造ナリトノ裁判アルニ至ルマテハ公正證書ノ形式的證據力ヲ減殺スルコトヲ得サルモノトス要スルニ公正證書ニ付テハ偽造又ハ變造ナリトノ裁判ナキ以上ハ形式的證據力ハ完全ナルモノト看做サルモノナリトモ私署證書ニ付テハ提出者ノ相手方カ其成立ノ真正ナルコトヲ認メタルトキハ形式的證據力ヲ有スルモノナリト雖モ若シ相手方カ其成立ノ真正ヲ爭ヒタルトキハ提出者ハ其真正ニ成立シタルモノナルコトヲ證明スルニアラサレハ形式的證據力ヲ有スルモノニアラス故ニ舉證者カ自己ト第三者トノ間ニ成立シタル證書又ハ自己ト相手方トノ間ニ成立シタル證書又ハ第三者間ニ成立セル證書ヲ提出シタル場合ニ於テ相手方カ其真正ニ成立セルモノニアラスト爭ヒタルトキハ舉證者ハ其成立ノ真正ナルコトヲ證明スルコトヲ必要トス之ヲ證明セサルニ於テハ其證書ハ形式的證據力ヲ有セサルモノト認メラルモ

ノナリ

私署證書ノ成立ヲ爭ヒタル場合ニ於テ舉證者カ其成立ノ真正ナルコトヲ證明スルニ付テハ總テノ證據方法ヲ用キルコトヲ得然レトモ訴訟當事者間ニ成立シタル私署證書ニ付テハ檢眞ノ手續ニ依リ其證書ノ形式ノ證據力ノ有無ヲ決定セラレンコトヲ裁判所ニ申立ツルコトヲ得ルモノトス以下此檢眞ノ手續ニ付キ其大要ヲ説明セシ

檢眞トハ訴訟當事者間ニ成立シタリト稱スル私署證書ノ成立ノ眞否ニ付キ爭アル場合ニ舉證者ノ申立ニ因リ裁判所カ其成立ノ眞否ヲ判定スル手續ヲ謂フ(三五二條)故ニ檢眞ノ手續ニ依リ其成立ノ眞否ヲ定ムルコトヲ得ヘキ證書ハ私署證書ニシテ且訴訟ノ原告ト被告トノ間ニ成立シタル私署證書ニ限ルモノトス即チ公正證書又ハ訴訟當事者ノ一人ト第三者トノ間ニ成立シタル私署證書或ハ第三者間ニ成立シタル私署證書ノ如キハ檢眞ノ手續ニ依リ其眞否ヲ定ムルコトヲ得サルモノナリ

檢眞ノ手續ハ手續又ハ印影ノ對照ニ依リ之ヲ爲シ或ハ手續又ハ印影ノ對照ト其他ノ總テノ證據方法ヲ併用シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレトモ手續又ハ印影ノ對照ハ檢眞ノ手續ニ於テ缺クヘカラスルモノナルヲ以テ若シ手續又ハ印影ノ對照ヲ爲サス他ノ證據方法ヲ用キテ私署證書ノ眞否ヲ確定セントスル場合ハ之ヲ檢眞ノ手續ト謂フヲ得サルモノナリ(三五三條一項)故ニ檢眞ノ申立ヲ爲セル當事者ハ裁判所ノ定ムル期間内ニ手續又ハ印影ノ對照ヲ爲スニ適當ナル書類ヲ裁判所ニ提出セサルヘカラス(三五三條第二項)而シテ若シ手續又ハ印影ニ付テ相手方カ真正ナリト自白シタル書類又ハ真正ナリト證明セラレタル證書ナキトキ即チ適當ナル對照書類ナキトキニ於テハ對照ノ爲メニ原告又ハ被告ニ對シ裁判所ニ於テ一定ノ語辭ノ手記ヲ命セラレンコトヲ申立ツルコトヲ得ヘキモノトス而シテ裁判所カ

其申立ヲ採用シテ原告又ハ被告ヲ裁判所ニ呼出シ一定ノ語辭ヲ手記ヲ爲サシメタルトキハ其手記シタル語辭ハ調書ノ附録トシテ之ニ添付スルコトヲ要ス(三五三條三項)

裁判所ハ舉證者ノ提出シタル對照書類又ハ裁判所ニ於テ手記セシメタル語辭ノ手續若クハ印影ト檢眞スヘキ證書ニ手續若クハ印影ト對照シ同一手續又ハ同一印影ナリト認メタルトキニ於テハ直チニ其證書ニ付キ檢眞ノ裁判ヲ爲シ若シ其手續又ハ印影カ裁判官ノ智能ヲ以テ判斷ニ苦シム場合ニ於テハ鑑定ヲ爲サシメタル後檢眞ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(三五三條四項)

原告又ハ被告カ裁判所ノ定メタル對照書類提出ノ期間内ニ對照書類ヲ提出セザルトキ又ハ對照書類ナキ爲メ對照スヘキ語辭ヲ手記スヘキ裁判所ノ命令ニ對シ正當ノ理由ナク其手記ヲ拒ミ若クハ一定ノ語辭ヲ手記スルニ方リ特ニ其書様ヲ變シテ手記シタルトキハ縱令其ノ證書ノ成立ニ付テ爭アルトキト雖モ裁判所ハ其證書ヲ真正ニ成立シタルモノト裁判スルコトヲ得ルモノナリ(三五三條五項)

檢眞ノ手續ハ當事者ノ申立ニ依リ爲スヘキモノニシテ其申立ニ付テハ手續又ハ印影ノ對照及ヒ其他ノ證據方法存スルトキハ其證據方法ヲ申出テテ申立ヲ爲スヘキモノナリ而シテ裁判所ハ檢眞ノ手續ハ訴訟ノ口頭辯論ニ引續キ爲シ得ヘキ場合ニ於テハ直チニ之ヲ爲スヘキ旨ノ決定ヲ言渡シ然ル後手續又ハ印影ノ對照ヲ爲シ若シ口頭辯論ニ引續キ直チニ檢眞ノ手續ヲ爲シ得ヘカラスル場合ニ於テハ更ニ此手續施行ノ期日ヲ定メテ其期日ニ於テ手續又ハ印影ノ對照ヲ爲シ以テ檢眞ノ手續ヲ施行スヘキモノトス檢眞ノ手續ヲ終リタル後手續又ハ印影カ同一ナラスト認メタルトキハ其私署證書ハ真正ニ成立シタルモノニアラスト裁判シ又手續若クハ印影カ同一ナリト認ムルトキハ其私署證書ハ真正ニ成立シタルモノト裁判スヘキモノナリ

檢眞ノ裁判ハ中間判決ヲ以テ爲スヘキモノナリトノ説及ヒ終局判決ノ理由中ニ於テ裁判スヘキモノナリトノ説及ヒ決定ヲ以テ檢眞ノ手續終了後直チニ裁判スヘキモノナリトノ説トノ三箇ノ説アリ  
第一 一説中間判決ヲ以テ裁判スヘシトノ説ニ從フトキハ檢眞ヲ經タル私署證書ニ付キ偽造又ハ變造ナリトノ申立アリタルトキハ其證書ノ眞否ヲ確定スル爲メ中間判決ヲ以テ之ヲ裁判スヘシトノ第三五一條ノ規定ト衝突ヲ來スニ至ルヘシ何トナレハ裁判所ハ一度言渡タル中間判決ニ包含シタル裁判ニ羈束セラルヘキコトハ第二四〇條ノ規定スル所ナリ故ニ其檢眞ノ結果其私署證書ハ眞正ニ成立シタリトノ中間判決ヲ爲シタル後其私署證書カ偽造又ハ變造ナリトノ申立ニ基ツキ更ニ其證書ヲ眞正ニ成立シタルモノニアラスト裁判スルトキハ明カニ第二四〇條ノ規定ニ反スルモノナレハナリ故ニ檢眞ノ裁判ヲ中間判決ヲ以テ爲スヘシトノ説ハ不當ナリ

第二 二説終局判決ノ理由中ニ於テ裁判スヘシトノ説ニ從フトキハ少ナクトモ其審級ニ於テハ第三五一條ノ規定ニ從テ檢眞ヲ經タル私署證書ノ眞否確定ノ申立ヲ爲ス能ハサルノ結果ヲ生スヘシ此第三五一條ノ規定ノ趣旨ハ檢眞ノ裁判ヲ爲シタル審級ニ於テ其檢眞ヲ經タル私署證書ニ付テ更ニ其眞否ヲ争フコトヲ許スヘキ規定ナルノミナラス且一ノ審級ニ於テ爲シタル檢眞ノ裁判カ上級審ニ於テ當然其效力ヲ有スル理由ナキカ故ニ若シ檢眞ノ裁判ヲ爲シタル審級ニ於テハ其檢眞ヲ經タル私署證書ニ付キ第三五一條ノ眞否確定ノ申立ヲ爲スコトヲ得ストセハ從テ第三五一條ノ規定ハ全ク其適用ナキモノト爲ルノ結果ヲ生ス故ニ此終局判決ノ理由中ニ於テ檢眞ノ裁判ヲ爲スヘシトノ説モ不當ナリ  
夫レ斯ノ如ク中間判決説モ終局判決ノ理由中ニ於テ檢眞ノ裁判ハ其手續終了後直チニ決定ヲ以テ裁判スヘシトノ第三三說ヲ以テ正當ト認メサルヲ得ス蓋シ檢眞ニ付キテノ裁判モ裁判所

ノ裁判ニシテ裁判所ノ裁判ハ判決及ヒ決定ニ二種ナルカ故ニ判決ヲ以テ裁判スルコトヲ得サル場合ニ於テハ必ス決定ヲ以テ裁判スルコト必要ナルヲ以テナリ故ニ裁判所ハ私署證書ニ付キ手摺又ハ印影カ同一ナリト認ムルトキハ其證書ハ眞正ニ成立シタルモノト決定シ若シ同一ナラスト認ムルトキハ其證書ハ眞正ニ成立シタルモノニアラスト決定スヘキモノナリトス而シテ眞正ニ成立シタルモノト決定セラレタル私署證書ハ之ニ對シテ偽造又ハ變造ナリトノ申立ナキ以上ハ眞正ニ成立シタルモノト看做サレ完全ナル形式證據力ヲ有スルモノナリ

右ニ説明セル公正證書及ヒ檢眞ヲ經タル私署證書ニ付キ偽造又ハ變造ナリト主張スルトキハ其眞否確定ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク此場合ニ於テハ裁判所ハ其私署證書ニ付キ更ニ其眞否ヲ審理シ中間判決ヲ以テ其證書ノ成立カ眞正ナリヤ否ヤヲ裁判スヘキモノトス(三五一條)

### 第三目 證書提出ノ義務

證書提出ノ義務ハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出スル義務ヲ謂フモノニシテ此義務ハ證人義務ト同シク國家カ裁判ノ公正ヲ得セシムルカ爲メニ證書ヲ所持スル者ニ對シテ命スル公法上ノ義務ナリ然レモ證書提出ノ義務ハ之ヲ證人義務ト比較セハ其範圍甚タ狭ク特ニ法律カ提出ヲ命シタル場合ニ限リ此義務ヲ負フモノトス而シテ法律カ證書提出ノ義務アリト認メタル場合ハ左ノ如シ

- 第一 訴訟ノ相手方カ證書提出ノ義務ヲ負フ場合ハ即チ左ノ三場合ナリトス  
一 舉證者カ民法ノ規定ニ從テ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡若クハ其提出ヲ求ムルコトヲ得ル場合

民事訴訟法第二編 地方裁判所ノ通常訴訟手續 正式訴訟手續 證據手續



(三三六條一號)此場合ハ民法ノ規定ニ依リテ當事者カ法廷外ニ於テモ證書ヲ取寄セ又ハ其提出ヲ求ムル權利ヲ有スルトキニシテ例ヘハ當事者カ證書ノ所有權又ハ占有權ヲ主張スルコトヲ得ル場合ノ如シ

二 證書カ其趣旨ニ依リ舉證者及ヒ相手方ニ共通ナル場合(三三六條二號)所謂證書カ共通ナルトキハ其證書カ舉證者ノ利益ノ爲メニ作製セラレタルモノナルトキヲ謂フモノニシテ其證書カ舉證者並ニ證書ヲ所持スル相手方トノ共同利益ノ爲メニ作製セラレタルモノナルコトヲ必要ト爲サス故ニ其證書カ舉證者ノ利益ノ爲メニ作製セラレタルモノナルトキハ相手方ハ偶然ニ其證書ノ占有ヲ得タルトキナルト又其證書カ舉證者ト其訴訟ニ關係ナキ第三者トノ共同ノ利益ノ爲メニ作製セラレタルモノナルトキト問ハス總テ其證書ハ舉證者ト相手方ニ共通ナルモノト稱シ得ヘキモノナリ

三 訴訟ノ相手方カ所持スル證書ニシテ自己カ舉證ノ爲メニ引用シタル證書(三三七條)即チ其訴訟ノ口頭辯論ニ於テ相手方自己ノ舉證ノ爲メニ提出シタル證書ハ勿論單ニ準備書面中ニ引用シタル證書ト雖モ亦之ヲ提出スヘキ義務アリトス

第二 第三者カ證書提出ノ義務ヲ負フ場合ハ右ニ述ヘタル舉證者カ民法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡若クハ其提出ヲ求ムル權利ヲ有スルトキ及ヒ證書ノ趣旨カ舉證者ト共通ナルトキノ二場合ナリトス(二四三條)

### 第四目 書證ノ手續

第一 書證申出ハ之ヲ四箇ノ場合ニ區別スルコト必要ナリ即チ舉證者自ラ證書ヲ所持スル場合、證書

カ相手方ノ手中ニ存スル場合、證書カ第三者ノ手中ニ存スル場合及ヒ證書カ官廳若クハ公吏ノ手中ニ存スル場合ノ四箇ノ場合ニ依リ證書ノ申出方法ヲ異ニセリ以下區別シテ之ヲ説明スヘシ

#### 一 舉證者自ラ證書ヲ所持スル場合

此場合ニ於テハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ公正證書ナルトキハ其正本又ハ認證謄本、私署證書ナルトキハ其原本ヲ提出シテ書證ノ申出ヲ爲スヘキモノナリ(三三四條及ヒ三四九條)然レトモ口頭辯論ノ際ニ證書ヲ提出スルニ於テハ證書ノ毀損若クハ紛失ヲ爲スノ虞アリ又ハ其他ノ證書提出ニ付テノ障礙アルトキハ當事者ヨリ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出スヘキ旨ヲ申出テテ書證ノ申出ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス而シテ此場合ニ於テハ受訴裁判所ハ決定ヲ以テ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ其證書ヲ提出スヘキコトヲ命スルヲ得ヘク又其證書ノ提出ヲ必要トセザルトキニ於テハ其申立ヲ却下スルコトヲ得ヘキモノナリトス(二四八條)

#### 二 證書カ相手方ノ手中ニ存スル場合

此場合ニ於テハ書證ノ申出ハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ舉證者ハ相手方ニ對シ證書ノ提出ヲ命セザレンコトヲ申立テテ之ヲ爲スモノトス(三三五條)證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ必要トス(三三八條)

イ 證書ノ表示 即チ例ヘハ貸金證書又ハ質貸證書ト謂フカ如キ其證書カ如何ナル目的ニ於テ成立スルモノナルカラ知り得ラルヘキ程度ニ於テ證書ノ標目ヲ表示スルコトヲ必要ト爲スモノナリ  
ロ 其證書ニ依リテ如何ナル事項ヲ證明セントスルヤノ事實ノ表示 即チ係爭事實ヲ表示スヘキモノナリ

ハ 證書ノ趣旨 即チ證書カ如何ナル趣旨ニ於テ成立セルヤノ表示ヲ爲スヘキモノナリ

ニ 其證書カ相手方ノ手中ニ存スル旨ヲ主張スル理由タルノ規定ニ從テ訴訟外ニ於テモ其證書

ホ 證書ヲ提出スヘキ義務ノ原因ノ表示 即チ舉證者カ民法ノ規定ニ從テ訴訟外ニ於テモ其證書

ノ引渡若クハ提出ヲ求ムル權利ヲ有シ又ハ其證書カ共通ナルコトヲ主張スル事項ノ表示ヲ爲ス

ヘキモノナリ

右ノ諸件ヲ具備スル申立アリタルトキハ受訴裁判所ハ相手方ニ對シテ其申立ニ付テノ意見ノ陳述

ヲ求メタル後左ノ如ク裁判ヲ爲スヘキモノトス

イ 相手方カ證書ヲ所持スルコトヲ陳述シ且證書提出ノ義務アルコトヲ認ムルカ若クハ證書提出

ノ申立ニ對シテ何等ノ陳述ヲ爲ササルトキハ裁判所ハ其證書ニ依リテ證スヘキ事實カ重要ナル

ヤ否ヤ及ヒ其證書提出ノ申立カ正當ナルヤ否ヤヲ審査シ然ル後其證スヘキ事實重要ニシテ且證

書提出ノ申立カ正當ナリト認メタル場合ニ於テハ證據決定ヲ以テ相手方ニ對シテ其證書ノ提出

ヲ命スルモノナリ(二三九條)之ニ反シテ證スヘキ事實重要ナラサルカ又ハ證書提出ノ申立カ正

當ナラスト認ムル場合ニ於テハ裁判所ハ決定ヲ以テ證書提出ノ申立ヲ却下スヘキモノナリ

ロ 相手方ニ於テ證書ヲ所持スルコトヲ明白シ其提出ノ義務ニ付テ爭ヒタル場合ニ於テモ亦受訴

裁判所ハ證スヘキ事實カ重要ナルヤ否ヤ及ヒ證書提出ノ申立カ正當ナリト認メタル場合ニ於テハ當事者間ニ

於テ證書提出ノ義務ニ關シテ中間ノ爭ヲ生シタルモノナルカ故ニ中間判決ヲ以テ相手方ニ對シ

證書提出ノ義務アル旨ヲ裁判シ之ニ反シテ證スヘキ事實重要ナラス若クハ證書提出ノ申立カ正

當ナラスト認ムル場合ニ於テハ決定ヲ以テ證書提出ノ申立ヲ却下スヘキモノトス而シテ右中間

判決ヲ以テ相手方ニ證書提出ノ義務アル旨ヲ認メタルトキハ相手方ハ其所持スル證書ヲ提出ス

ヘキ義務ヲ負フモノナリトス

ハ 相手方カ證書ヲ所持セサル旨ヲ陳述シタル場合ニ於テハ受訴裁判所ハ其陳述ノ真實ナルヤ否

ヤヲ確ムル爲メ又ハ其證書カ何レニ存在スルヤヲ穿鑿スル爲メ若クハ舉證者ノ利用ヲ妨クル目

的ヲ以テ相手方カ故意ニ證書ヲ隱匿シ或ハ其證書ヲ使用ニ耐ヘサラシメタルヤ否ヤヲ穿鑿スル

爲メニ相手方本人ヲ訊問スヘキモノナリ相手方本人ヲ訊問シタル結果其本人カ所持スルコト明

確トナリタルトキハ證據決定ヲ以テ其提出ヲ命スヘキモノナリ然リト雖モ若シ其相手方カ官廳

ナルトキニ於テハ其證書ハ官廳ノ保存ニ係ハラス又ハ其證書ノ所在ヲ示スコトヲ得サル旨ノ長

官ノ證明書ヲ以テ相手方本人ノ訊問ニ代フヘキモノトス而シテ相手方本人ヲ訊問スヘキ場合ニ

右(イ)(ロ)及ヒ(ハ)ノ場合ニ於テ證書ヲ所持スルコトヲ明白シタル相手方又ハ其證書ヲ所持セス

ト申立テサル相手方即チ何等ノ陳述ヲモ爲ササル相手方カ其證書ヲ提出スヘシトノ受訴裁判所

ノ命令ニ從ハサルトキ或ハ相手方カ證書ヲ所持セストノ申立ヲ爲シタルニ因リテ受訴裁判所ヨリ

第三四〇條ノ規定ニ從テ訊問セラレタルニ拘ハラス其供述ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキ或ハ舉證

者ニ使用セラレンコトヲ慮カリテ故意ニ其證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ耐ヘサラシメタルコトノ

明白ナルトキハ三場合ニ於テハ舉證者カ若シ相手方ニ提出ヲ求メタル證書ノ謄本ヲ差出シタルトキハ裁判所ハ其證書ノ謄本ヲ正當ナルモノト看做スコトヲ得ヘク又若シ舉證者カ其證書ノ謄本ヲ差出ササルトキハ裁判所ハ其意見ニ依リテ其證書ノ性質及ヒ其證書ノ趣旨ニ付キ舉證者ノ主張ヲ正當ナルモノト認ムルコトヲ得(三四一條一項)

相手方カ官廳ナル場合ニ於テ第三四〇條第二項ノ場合ニ其官廳ノ長官カ裁判所ノ定メタル期間内ニ證明書ヲ差出ササル場合ニ於テハ相手方タル官廳ニ對シテ舉證者カ提出シタル謄本アルトキハ之ヲ正當ナルモノト看做シ又其證書ノ謄本ナキトキハ舉證者ノ主張シタル事實ヲ正當ナリト認ムヘキモノトス(三四一條一項)

三 證書カ第三者ノ手中ニ存スル場合

此場合ニ於ケル證書ヲ申出ハ舉證者カ第三者ヨリ其證書ヲ受取り之ヲ受訴裁判所ニ提出センカ爲メニ相當ノ期間ヲ定メラレンコトヲ申立テテ爲スヘキモノナリ(三四二條)即チ此期間ヲ定メラレンコトノ申立ヲ爲スニ依リテ書證ノ申出ヲ爲スヘキモノナリトス  
期間指定ノ申立ニハ相手方ニ對スル證書提出ノ命令ヲ申立ツル場合ト同シク證書ノ表示、證スヘキ事實ノ表示、證書ノ趣旨及ヒ第三者カ證書ヲ提出スヘキ義務ノ原因ヲ表示シ且其證書カ第三者ノ手中ニ存在スルコトヲ疏明セサルヘカラス(三四四條)  
前ニ述ヘタルカ如ク第三者モ證書ヲ提出スヘキ義務ヲ負フ場合アリト雖モ第三者カ若シ之ヲ提出セザルトキハ舉證者ハ單ニ之ニ對シテ訴ヲ以テノミ其提出ヲ求メ其交付ヲ受クルコトヲ得ルモノナルカ故ニ之カ爲メニ必要ナル期間ヲ定メラレンコトノ申立ヲ爲スヘキモノナリトス(三四三條)

受訴裁判所ハ右ノ申立アリタルトキハ其證書ニ依テ證スヘキ事實カ重要ニシテ且其申立カ適式ナル場合ニ於テハ證書提出ニ關スル期間ヲ決定ヲ以テ定ムヘキモノニシテ若シ其證書ニ依リ證スヘキ事實カ重要ナラス又ハ其申立カ不適式ナル場合ニ於テハ決定ヲ以テ右ノ申立ヲ却下スヘキモノナリ(三四五條一項)

裁判所カ定メタル證書提出ノ期間ノ滿了前ト雖モ舉證者ト第三者トノ間ニ於ケル訴訟カ完結シ或ハ舉證者カ第三者ニ對シテ訴ノ提起ヲ爲スコトヲ遅延シ或ハ訴訟ノ進行ヲ遅延セシメ又ハ判決アリタルニ拘ハラス其判決ニ基ク第三者ニ對スル強制執行ヲ遅延シタルトキハ相手方ハ此等ノ理由ニ基ツキ訴訟手續ノ履行ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニシテ(三四五條二項)受訴裁判所ハ右ノ申立アリタルトキ之ヲ正當ト認ムルトキハ舉證者カ證書ヲ提出シタルト否トニ關セス其訴訟手續ヲ續行スヘキモノナリ

四 證書カ官廳又ハ公吏ノ手中ニ存スル場合ニ於ケル證書ノ申出ハ其證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレンコトノ申立ヲ爲スニ依テ之ヲ爲スモノナリ(三四六條一項)但官廳又ハ公吏ノ手中ニ存在スル證書ト雖モ當事者カ法律ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ助力ナクシテ之ヲ取寄スルコトヲ得ヘキ書類ニ付テハ此囑託ノ申立ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ此囑託ノ申立ヲ爲スヘキ場合ハ官廳又ハ公吏ノ手中ニ存在スル證書カ當事者自ら裁判所ノ助力ヲ得スシテ之ヲ取寄スルコトヲ得サル場合ニ限ラルルモノトス(三四六條二項)

右囑託ノ申立アリタルトキハ受訴裁判所ハ其證書ヲ取寄スヘキヤ否ヤヲ決定ヲ以テ裁判スヘキモノナリ



官廳又ハ公吏カ相手方ニ證書提出ノ義務アル場合ナルニモ拘ハラス其證書ノ送付ヲ拒ミタルトキハ舉證者ヨリ官廳又ハ公吏ニ對シテ訴ヲ提起シテ其證書ノ送付ヲ求ムル爲メニ相當ノ期間ヲ定メラレンコトヲ申立ツルニハ第三者ノ手中ニ存スル證書ヲ取寄スル爲メ期間ヲ定メラレンコトノ申立ニ付テノ規定ヲ適用スルモノトス(三四六條三項)而シテ此場合ニ於ケル官廳又ハ公吏ハ訴訟ノ相手方タラサル場合ニ限ル

右(三)及ヒ(四)ノ場合ニ於テハ一ノ制限アリ即チ一ノ係争事實ニ關シテ證據決定ヲ爲シタル後同一事項ヲ證明スル爲メニ舉證者カ右(三)及ヒ(四)ノ手續ニ依リテ書證ノ申出ヲ爲シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其證書取寄ノ手續ノ爲メニ訴訟ノ完結ヲ遅延スルニ至ルヘク又ハ舉證者カ訴訟ヲ遅延スルノ故意ヲ以テ或ハ甚シキ怠慢ニ因リ書證ノ申立ヲ早ク爲ササリシコトノ心證ヲ得タルトキハ相手方ノ申立ニ依リテ此書證ノ申出ヲ却下スルコトヲ得ヘキモノナリ(三四七條)

第二 證書ヲ口頭辯論ノ際ニ提出スルニ於テハ其毀損若クハ紛失スルノ恐アリ又ハ其他ノ顯著ナル障礙アル場合ニ於テハ既ニ述ヘタルカ如ク受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出シテ書證ノ證據調ヲ爲スヘキモノナリト雖モ其他ノ場合ニ於テハ總テ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ證書ヲ提出シ裁判官ハ自己ノ五官ニ依リ其證書ヲ檢閲シテ證據調ヲ爲スヘキモノナリ

受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出シタル場合ニ於テハ受命判事若クハ受託判事ハ其證書ノ明細書及ヒ其謄本ヲ審問調書ニ添付シ又其證書ノ一部ノミ必要ナル場合ニハ其證書ノ冒頭終尾日附署名印章及ヒ其事件ニ屬スル部分ニ付テノ抄本ヲ作りテ審問調書ノ附録ト爲スヘキモノナリ(三四八條)

第三 公正證書ニ付テハ其正本又ハ認證シタル謄本ヲ提出スルコトヲ得レトモ裁判所ハ必要ト認メタル場合ニ於テハ特ニ證書ノ正本ヲ提出スヘキコトヲ命スルコトヲ得ヘキモノナリ(三四九條一項)

私署證書ハ原本ヲ以テ之ヲ提出スヘキモノナリト雖モ若シ當事者カ未タ提出セザル原本ノ真正ナルコトニ付テ相一致シ單ニ此證書ノ效力若クハ其證書ニ記載セラレタル事項ノ解釋ニ付テノ眞爭ヲ爲ス場合ニ於テハ謄本ヲ提出スルヲ以テ充分ナリトス然レトモ裁判所ハ職權ヲ以テ舉證者ニ原本ノ提出ヲ命スルコトヲ得ルハ勿論ナリ(三四九條二項)舉證者カ裁判所ヨリ公正證書ノ正本私署證書ノ原本ヲ提出スヘキコトノ命令ヲ受ケタルニ拘ハラス之ヲ提出セザルトキハ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ當事者ノ提出シタル謄本ニ付キ如何ナル證據力アリヤヲ裁判スヘキモノナリ(三四九條三項)茲ニ法文ニハ裁判スヘキモノトアルモ所謂裁判トハ終局判決ノ理由中ニ於テ如何ナル證據力ヲ付シタルカノ判斷ヲ明記スルヲ以テ充分ナルモノニシテ特ニ判決又ハ決定ノ方式ヲ以テ證書ノ證據力ニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノト謂フノ意味ニアラサルナリ

第四 舉證者ハ係争事項ヲ證明スル爲メ自己カ提出シタル證書ハ相手方ノ承諾アルトキニアラサレハ其證據方法ヲ止ムルコトヲ得サルモノナリ即チ一タヒ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ判斷ノ材料トシテ提出シタル證書ハ相手方ニ於テモ之ヲ使用スル權利アルカ故ニ提出者ハ相手方ノ承諾アルトキニアラサレハ拋棄スルコトヲ得サルモノトス(三五〇條)

第五 舉證者ノ提出シタル證書ハ裁判官ニ於テ實驗シタル後直チニ之ヲ還附シ若シ必要ナル場合ニ於テハ其證書ノ謄本ヲ記錄ニ留メテ當事者ニ還附スヘキヲ適當トス(三五四條一項)然レトモ若シ其證書ニ付キ偽造又ハ變造ナリトノ爭ヲ生シタル場合ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後ニアラサレハ之

ヲ還附スルコトヲ得サルモノトス故ニ此場合ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽クマテ其證書ハ裁判所ノ書記課ニ保管スヘキモノナリ(三五四條二項)

第六 公正證書ノ形式的證據力ハ既ニ述ヘタルカ如ク當事者ノ否認ニ因リ直チニ消滅スルモノニアラスト雖モ若シ其偽造又ハ變造ナルコトヲ主張シ其證書ノ眞否確定ノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其證書ノ眞否ヲ確定スル爲メ中間判決ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ若シ當事者カ眞實ニ背キテ其證書ノ偽造又ハ變造ヲ主張シ其主張者ニ惡意又ハ重過失ノ責アリシ場合ニ於テハ裁判所ハ之ニ對シ五十圓以下ノ過料ヲ言渡スヘキモノトス(三五五條一項)

私署證書ニ於テハ當事者ノ認否ニ依リ其證據力ニ關係ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ當事者カ其眞實ニ背キテ私署證書ノ眞正ヲ爭ヒタル場合ニ於テハ右公正證書ニ關スル場合ヨリモ其過料輕キモノナリ即チ裁判所ハ二十圓以下ノ過料ヲ言渡スヘキモノトス(三五五條二項)

### 第四項 檢證

檢證トハ裁判官カ自己ノ五官ノ威能ニ依リテ係争ノ事實ヲ實驗スルコトヲ謂フ其實驗ハ裁判所内ニ於テスルト裁判所外ニ於テスルヲ問ハス裁判所外ニ於テ檢證ヲ爲ストキトハ裁判所ニ移送スルコトヲ得サル物件ヲ檢證スルノ必要アル場合ニシテ裁判官自ラ其物件ノ所在地ニ臨ミテ檢閲スルモノ之ヲ臨檢ト謂フ例ヘハ不動産ノ境界又ハ不動産工事ノ執行ニ關スル争等ノ如シ

檢證ノ目的トナルモノハ形體ヲ備ヘタル動産若クハ不動産ニシテ裁判官ハ其動産若クハ不動産ヲ直接ニ實驗シ争トナリタル事實ノ形狀又ハ實體ヲ實驗スルモノナルカ故ニ廣義ニ於テ檢證ト謂フトキハ證書モ亦檢證ノ目的トナルカ如シ然レトモ書證ハ其物體ニ表出セル主旨カ證明ノ材料ト爲ルモノニシテ檢證ハ其目的物ノ形體自體カ證明ノ材料ト爲ルモノナリ故ニ檢證ノ目的トナルモノハ書證ノ意義ヲ有シタル有體物ヲ取り除キタル渾ヘテノ物件ヲ謂フナリ

檢證ハ裁判官カ實驗ヲ爲スコトヲ稱スルモノニシテ從テ其事物ヲ檢閲シ又ハ檢定ヲ爲スコトハ所謂證據調ナリトス  
檢證ハ鑑定ノ如ク裁判所ノ職權ヲ以テシ又ハ申立ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ檢證ノ手續ハ左ノ如シ

- 一 檢證ノ申立ヲ爲スニハ檢證ノ目的物ヲ表示シ且其檢證ニ依リ如何ナル事實ヲ立證スヘキモノナルヤヲ開示シテ之ヲ爲ササルヘカラス(三五七條)
- 二 檢證ノ申出アリタルトキハ裁判所ハ檢證ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決定シ檢證ヲ爲スニ際シテハ受訴裁判所全員若クハ受命判事ヲシテ檢證物ノ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ檢證ノ目的物カ遠隔ノ地ニ存在スルトキハ其所在地ノ區裁判所ニ囑託シテ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘク又或場合ニ於テ受訴裁判所カ檢證物ニ付テ正當ナル判斷ヲ爲スコトヲ得サルモノト認メタルトキハ檢證ヲ爲スニ際シ職權ヲ以テ其補助トシテ鑑定人ヲ立會ハシメ目的物ヲ鑑定セシムルコトヲ得又受命判事若クハ受託判事ヲシテ檢證ヲ爲サシムルトキハ其鑑定人ノ任命ヲ受命判事若クハ受託判事ニ委任スルコトヲ得(三五八條)
- 三 檢證ヲ爲スノ際ニ發見シタル事項ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメ又必要ト認メタル場合ニ於テハ調書ノ附録トシテ添付スヘキ圖面ヲ作製シ之ヲ明確ナラシメサルヘカラス若シ既ニ訴訟記録中ニ檢證ノ目的物タル圖面ノ存在スルトキハ其圖面ヲ檢證ノ目的物ト對照シテ必要ナル場合即チ誤認



アルトキハ其圖面ノ更正ヲ爲スヘキナリ(三五九條)

### 第五項 當事者本人ノ訊問

當事者本人ノ訊問トハ法律上代理人若クハ訴訟代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ其申立タル渾ヘテノ證據ヲ取調ヘタル結果ニ因リ尙ホ係争事實ノ眞否ニ付テ裁判所カ心證ヲ得サル場合ニ其係争事實ノ眞否ニ關スル心證ヲ補ハンカ爲メニ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ原告若クハ被告本人ヲ訊問スルヲ謂フ(三三〇條)當事者本人ヲ訊問スルニ付テハ訴訟法ニ於テ二ノ形式ヲ認メラレタリ一ハ第一一四條ノ規定ニシテ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メニ原告若クハ被告ノ自身出頭ヲ命スルモノニシテ他ノ一ハ證據方法トシテ本人訊問ヲ爲ス場合ナリ此二者ノ異ナル點ヲ擧クレハ

イ 一ハ證據方法ニアラスシテ一ハ證據方法ニ屬ス

ロ 第一一四條ノ場合ハ裁判所カ職權ヲ以テ何時ニテモ訊問ヲ爲スコトヲ得ルモノナレトモ證據方法ノ場合ハ渾ヘテノ證據ヲ取調ヘタル後ナラサルヘカラス

ハ 第一一四條ノ場合ハ當事者本人カ出頭セサル場合ニ於テモ之カ爲メニ當事者ハ不利益ノ推定ヲ受クルモノニアラス之ニ反シテ證據方法ノ場合ニ於テハ不利益ノ推定ヲ受クルモノニアラス之ニ反シテ證據方法ノ場合ニ於テハ不利益ノ推定ヲ受クルモノナリ

證據方法トシテ當事者本人ヲ訊問スヘキ手續ハ左ノ如シ

一 裁判所ハ當事者本人ノ訊問ヲ必要ト認メタルトキハ原告若クハ被告ヲ訊問スヘキコトヲ決定ヲ以テ裁判シ若シ其訊問スヘキ當事者カ決定ノ言渡ノ際ニ在廷スル場合ニ在テハ其期日ニ於テ直チニ之ヲ

訊問スルヲ以テ通例トシ若シ原告又ハ被告カ在廷セサル場合ニ於テハ特ニ證據調ノ期日ヲ定メ當事者本人ニ其期日ニ出頭スヘキコトヲ命スルモノナリ而シテ其期日ニ於テ訊問ヲ受クヘキ當事者カ充分ナル理由ナクシテ出頭セサル場合ニ於テハ裁判所ハ其意見ヲ以テ相手方カ本人訊問ニ依リテ證明セントスル事項ヲ眞實ナリト認定スルコトヲ得ルモノトス(三三六條、三三三條)

二 當事者本人訊問ノ方式ハ宣誓ヲ爲サシメサル證人ト同一ノ方式ニ從フモノナリ訊問ヲ受クル當事者カ自己ノ供述ニ換ヘテ書類ヲ朗讀シ若クハ覺書ヲ用キルコトヲ得ス若シ之ヲ許ストキハ事實ノ眞相ヲ發見スルニ妨害アレハナリ然レトモ金錢又ハ物品等ノ數量ヲ供述スルカ如キ場合ニ於テハ絕對ニ之ヲ禁スルトキハ却テ數額ニ違算ヲ生シ眞實ノ供述ヲ完全ナラシムル能ハサルカ故ニ此等ノ事項ニ付テハ覺書ヲ用キルコトヲ得セシメタリ(三三二條)

三 訴訟無能力者カ訴訟ノ主體ナル場合ニハ本人訊問ヲ爲スニ付テ法定代理人若クハ訴訟無能力者ヲ訊問スヘキヤ否ヤヲ決定シ若シ法定代理人數人アリタルトキハ其一人ヲ訊問スヘキヤ若クハ數人ヲ訊問スヘキヤヲ決定シ且又法律上代理人ヲ訊問スルヨリモ寧ロ訴訟無能力者ヲ訊問スルヲ適當トスルコトアリ此場合ニ於テモ法定代理人ト共ニ訴訟無能力者ヲ訊問スヘキヤ否ヤヲ決定スヘキモノニシテ其決定ハ一ニ裁判所ノ職權ニ屬シ裁判所カ必要ト認メタルトキハ訴訟無能力者又ハ法定代理人ノ全員ヲ訊問スルコトヲ得ルモノナリ(三六四條)

### 第五款 證據保全

證據保全トハ訴訟上ニ於テ當事者カ利用セントスル證據方法ノ紛失又ハ之ヲ使用シ難キアル場合ニ於テ證據調ヲ爲シ證據原因ヲ保存シ置クコトヲ謂フ是ニ由テ之ヲ觀レハ訴訟ノ繫屬前若クハ訴訟カ證據調ノ程度ニ達セサル以前ニ於テ爲ス證據調ヲ謂フモノナルコト明カナリ訴訟提起以前若クハ訴訟ノ提起後其進行中ト雖モ證據調ノ程度ニ達セサル以前ニ於テハ證據方法ノ必要アリヤ否ハ未定ノ問題ニ屬ス然リト雖モ證據方法ノ必要ニ必要カ未定ノ問題ナリトノ理由ヲ以テ證據調ヲ許サザルトキハ他日證據調ノ必要ヲ生シタル場合ニ於テ既ニ其證據方法ヲ失ヒ遂ニ當事者ハ其證據方法ヲ利用スルヲ得サルコトナシトセス故ニ其消滅ノ恐アル證據方法ニ付テハ豫メ證據調ヲ爲シテ其證據原因ヲ保存スル方法ノ必要アリ即チ證據保全ノ手續ハ此必要ニ基キテ訴訟法カ認メタルモノナリ之ヲ要スルニ證據保全ハ證據調ノ程度ニ達セサル以前證據方法紛失ノ恐アル場合ニ於テ其證據原因ヲ保存スルコトヲ目的トスル一ノ證據手續ナリトス

第一 證據保全ノ要件ハ左ノ如シ

1 證據方法ヲ紛失スルノ恐アルトキ若クハ其證據方法ヲ使用シ難キニ至ルノ恐アル場合ナルコトヲ要ス 證據方法ノ紛失若クハ使用シ難キノ恐アルトキトハ自然ノ出來事タルト若クハ人爲ニ因ル場合タルト間ハサルナリ例ヘハ檢證物カ腐敗スヘキ恐アル場合又ハ其相手方カ證據方法ヲ消滅セントスルノ危険アルトキヲ謂フ而シテ此要件ハ相手方ノ承諾ナキ場合ニ限り必要トスルモノニシテ若シ相手方カ證據保全ヲ爲スコトニ付テ承諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ證據方法ノ紛失若クハ使用シ難キノ恐アルコトヲ必要トセザルナリ(三二六五條、三七一條)何故ニ相手方カ承諾ヲ爲シタルトキハ此等ノ要件ヲ必要トセザルヤト云フニ訴訟ノ完結ヲ速ナラシムルノ利益アルヲ以テナリ訴訟ノ繫屬

前若クハ訴訟ノ繫屬後ニ於テモ適當ノ時期ニ於テ證據調ヲ爲シタル場合ニ於テハ口頭辯論ニ於テ直チニ其證據ヲ使用スルノ利益ヲ有シ辯論ノ中途ニ於テ繁雜ナル證據調ヲ爲スノ手續ヲ省略スルコトヲ得ルヲ以テナリ

2 證據調保全ノ方法ハ證人若クハ鑑定人ノ訊問又ハ檢證ノ方法ニ依ルコトヲ要ス 故ニ他ノ證據方法ヲ用ユルコトヲ許サス例ヘハ證人カ病危篤ニ迫ルトキニ際シテ訊問ヲ爲スカ如キ又ハ檢證物カ日時ノ經過ニ依リテ其形狀ニ變更ヲ來スヘキトキノ如キ等はナリ

第二 證據保全ノ手續ハ左ノ如シ

1 證據保全ハ當事者ノ申請ニ因リテ爲スモノナリ故ニ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ス而シテ申請ヲ爲スニ付テハ書面又ハ口頭ヲ以テ其管轄裁判所ニ爲スヘキモノニシテ申請ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ必要トス(二二六七條、三六六條)

イ 相手方ノ表示 若シ訴訟ノ繫屬前ニ於テ證據保全ノ申立人カ相手方ヲ指定セサル場合ニ於テハ申立人カ自己ノ過失ニアラスシテ相手方ヲ指定スルコト能ハサルコトヲ証明シタル場合ニ限り相手方ノ表示ヲ缺クコトヲ許スノミ其他ノ場合ニ於テハ相手方ヲ表示セザルコトヲ得ス

ロ 證據調ヲ爲スヘキ事實ノ表示 如何ナル事實ニ付テ證明ヲ爲サント欲スルカノ事實ヲ表示スルヲ謂フ

ハ 如何ナル證據方法ニ依リテ證據保全ノ手續ヲ爲スヘキヤノ表示

ニ 證據方法ヲ紛失スルノ恐アリ又ハ使用シ難キノ恐アル理由ヲ表示シ且此理由ヲ説明スルコトヲ要ス 但相手方ノ承諾ニ依リテ證據保全ノ申立ヲ爲ス場合ニハ此等ノ要件ニアラサルヲ以テ此事

項ヲ缺クモ違法ナラス此場合ニ於テハ相手方ノ承諾アル旨ヲ表示スルコトヲ必要トナス(三六二條)(三七二條一項)(三七一條)

2 證據保全ノ申請ハ訴訟カ既ニ繫屬セル場合ニ於テハ受訴裁判所ニ爲スヘキモノニシテ訴訟カ未タ繫屬セル場合ニ於テハ證人又ハ鑑定人ノ現在地或ハ檢證スヘキ目的物ノ存在スル管轄スル區裁判所ニ爲スヘキモノナリ而シテ訴訟カ受訴裁判所ニ繫屬シタル場合ト雖モ緊急ノ必要アル場合ニ於テハ又證人、鑑定人ノ現在地若クハ檢證物ノ所在地ノ區裁判所ニ申請ヲ爲スコトヲ得(三六六條)

3 證據保全ノ申請アリタルトキハ其裁判所ハ口頭辯論ヲ爲スコトヲ必要ト認メタル場合ニハ相手方ヲ呼出シテ口頭辯論ヲ爲サシメ若シ口頭辯論ヲ必要ト認メサルトキハ辯論ヲ經シテ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ其裁判ハ申請ヲ許容スルト否トニ拘ハラズ決定ヲ以テ之ヲ爲シ申請ヲ許容スル決定ニハ如何ナル事實ニ付テ證據調ヲ爲スヘキコト及ヒ證據調ヲ爲スヘキ證據方法殊ニ訊問スヘキ證人若クハ鑑定人ノ氏名ヲ記載セサルヘカラス而シテ申請ヲ許容スルト否トハ一ニ裁判所ノ職權ニ屬シ申請ヲ許容セサル決定ニ對シテハ抗告ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク申請ヲ許容シタル決定ニ對シテハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(三六八條)申請人ノ相手方カ不明ナル場合ニ於テ證據保全ノ申請ヲ採用シタル場合ニハ其知レサル相手方ノ權利防衛ノ爲メニ臨時代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘキモノナリ然レトモ常ニ臨時代理人ノ選任ヲ爲ササルヘカラス裁判所ニ於テ其必要ヲ認メサル場合ニ於テハ之カ選任ヲ爲スニ及ハス要スルニ裁判所ノ意見ニ依リ選任スヘキモノトス(三七二條二項)

4 證據保全ニ付キ證據調ヲ爲スヘキ期日ニ於テハ申請人ヲ呼出シ且證據保全ヲ許容スル決定及ヒ證據保全ノ申請ノ際本ヲ相手方又ハ裁判所ノ選任シタル臨時代理人ニ送達シテ此等ノ者ヲ期日ニ呼出ササルヘカラス但證據保全ノ手續ヲ爲スコトカ急速ヲ要スル場合ナルトキハ相手方若クハ臨時代理人ヲ呼出スコトヲ得サル場合ト雖モ證據調ヲ爲スコトヲ妨クルコトナシ(三六九條)

5 證據調ヲ爲シタル後ト雖モ受訴裁判所ニ於テ其手續ヲ不完全ト認メタル場合ニ於テハ當度證據保全ノ手續ヲ爲シタル後ト雖モ再ヒ證據調ノ手續ヲ爲スコトヲ得ヘク或ハ前ニ爲シタル證據調ノ事者ノ申立若クハ其職權ニ因リテ再ヒ證據調ノ手續ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ此他證據調ニ付テハ一般ノ證據調ニ適用スヘキ規定ニ依リテ之ヲ爲ス即チ證人鑑定人及ヒ檢證ノ規定並ニ證據調ニ關スル總則ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ(三七〇條)

### 第八節 裁判

裁判トハ訴訟上ノ手續ニ關スルモノナルト當事者ノ權利上ノ争點ニ關スルモノナルト問ハス裁判所若クハ裁判官カ當事者若クハ第三者ニ對シテ爲ス宣言ヲ謂フ裁判ハ唯リ當事者ニ對スルノ宣言アリ故ニ關係シタル第三者ニ對シテ下スコトアリ裁判ニハ裁判所ノ爲ス宣言アリ故ニ宣言アリ故ニ裁判ナル事項ニ對シ總括的ニ定義ヲ下スコトキハ裁判所若クハ裁判官ノ爲ス宣言ヲ謂フコトヲ得ヘシニ裁判官トハ裁判長、受命判事、受託判事ナリ故ニ裁判ノ意義ヲ具體的ニ言ヘハ裁判長、受命判事、受託判事及ヒ裁判所ノ宣言ナリ獨逸民事訴訟法ニ於テハ裁判所書記カ當事者若クハ第三者ニ對シテ爲ス所ノ宣言モ亦裁判ナリトセリ我民事訴訟法ニ於テハ裁判所書記ノ爲ス所ノ宣言ハ之ヲ處分ト稱シ裁判ト云

ハス(四六五條)隨テ獨逸訴訟法ニ於テハ裁判ヲ爲ス機關ハ裁判所、裁判官及ヒ裁判所書記ナリト雖モ我邦ニ於テハ唯リ裁判所及ヒ裁判官ノミトス

裁判ハ之ヲ區別シテ判決、決定及ヒ命令ノ三ト爲ス判決トハ民事訴訟法第一三〇條ニ規定セル如ク必要の口頭辯論ニ基キテ爲ス所ノ裁判所ノ宣言ヲ謂フ其宣言ヲ爲ス内容カ當事者ノ實體上ノ權利ニ關スルモノナルト又訴訟上ノ權利ニ關スルモノナルトハ必要の口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判所ノ宣言ハ總テ之ヲ判決ト稱スルナリ決定トハ裁判ノ内容如何ヲ問ハス裁判所カ書面ニ依リ若クハ任意のノ口頭辯論ニ基キテ爲ス宣言ヲ謂ヒ其裁判ノ内容即チ實質カ當事者ノ權利ニ關スルモノナルト又訴訟上ノ事項ニ關スルモノナルトヲ問ハサルナリ命令トハ其内容如何ヲ問ハス裁判官ノ爲ス所ノ宣言ナリ命令ハ口頭辯論ニ基キテ爲スコトアリ又書面審理ニ基キテ爲スコトアリ而シテ判決、決定及ヒ命令ノ三者ヲ區別スル標準如何ト云フニ判決ト決定トハ共ニ裁判所ノ爲ス所ノ宣言ニシテ命令ハ裁判官即チ裁判長、受命判事受託判事ノ爲ス所ノ宣言ナリ此點ヲ以テ命令ト判決、決定トノ區別ヲ明カニスルコトヲ得ヘシ判決ト決定トノ區別ハ必要の口頭辯論ニ基キテ爲シタル宣言ハ判決ニシテ任意のノ口頭辯論若クハ書面審理ニ基キテ爲シタル宣言ハ決定ナリ判決ハ主トシテ當事者ノ實體上ノ請求若クハ訴訟上ノ權利ニ關シテ言渡ス所ノモノナリ例ヘハ請求ノ原因ヲ變更シタリヤ否キニ付キ中間判決ヲ下スカ如キハ單ニ訴訟上ニ於ケル問題ニ付テノ判決ナリ然レトモ判決ハ常ニ實體法上若クハ訴訟法上ノ權利ニ付キ下ス所ノ裁判ナリト謂フコトヲ得ス例ヘハ證書ノ真否ヲ確定スル中間判決ノ如シ決定ハ主トシテ訴訟指揮ニ關スル裁判ナルモ常ニ必スシモ訴訟指揮ニ關スル手續上ノ裁判ナリト謂フコトヲ得ス例ヘハ證人ニ對シテ罰金ヲ言渡ス決定又ハ特別代理人ヲ選任スルノ決定ノ如キ強制執行ノ手續ニ於テ爲ス競落

許可決定ノ如キハ實體上ノ權利ニ付キ爲シタル宣言ナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ判決ト決定トノ區別ノ標準ハ之ヲ其實質ニ求ムヘカラスシテ形式上ノ區別ニ止マル必要の口頭辯論ニ基キテ爲ス裁判所ノ宣言ハ之ヲ判決トシ任意の口頭辯論若クハ書面ニ基キテ爲ス裁判所ノ宣言ハ之ヲ決定ナリト謂フヘキナリ但例外トシテ假差押假處分手續ニ付キ任意の口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲スコキハ其裁判ハ判決ヲ以テ之ヲ爲ス是レ唯一ノ例外ニ屬スルモノトス(七四二條、七五六條)之ヲ效力ノ點ヨリ區別スレハ判決ハ其判決ヲ爲シタル裁判所ヲ羈束シ一旦判決ヲ言渡シタル以上ハ其後ニ於テ自ラ其判決ノ不當ナル點ヲ發見スルモ其判決ヲ取消シ若クハ變更シ又ハ抵觸シタル裁判ヲ爲スコトヲ得ス(二四〇條)之ニ反シテ決定ハ裁判所カ自己ノ爲シタル決定ヲ不當ト認メタル場合ニハ後日ニ至リテ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ妨ケス是レ第二九五條、第四五九條等ノ規定ニ據リテ推知スルニ難カラス即チ第二九五條ノ規定ニ依レハ證人ニ對シテ罰金ヲ言渡シタルモ後日其不當ナルコトヲ發見シタルトキハ裁判所ハ其決定ヲ取消スコトヲ得ヘク又第四五九條ノ規定ニ依レハ決定ニ對シテ抗告アリタル場合ニ於テ其抗告ニ據リ裁判所又ハ裁判長カ自己ノ決定ノ不當ナルコトヲ發見シタルトキハ自ラ其裁判ヲ取消スコトヲ得ルモノトス是レ判決決定ノ效力ノ點ヨリ觀察シタル區別ニシテ此他ニ於テハ二者毫モ區別ナキナリ右三種ノ裁判中先ツ判決ニ就テ説明シ次ニ決定命令ニ及ハントス

### 第一款 判決ノ種別

判決ハ左ノ如ク區別スルコトヲ得ヘシ

#### 第一 對審判決及ヒ關席判決

民事訴訟法第二編 地方裁判所ノ通常訴訟手續 正式訴訟手續 裁判

對審判決トハ訴訟事件ニ付テ當事者雙方ノ口頭辯論ヲ經テ爲ス判決ヲ謂フヲ通例トス然レトモ必スシモ常ニ當事者雙方ノ口頭辯論ニ基ツクモノナルコトヲ要セス當事者一方ノ口頭辯論ニ依テモ相手方ニ懈怠ノ結果ヲ被ムラシメサル判決ハ之ヲ對席判決ト謂フヘキモノナリ

闕席判決トハ當事者ノ一方ニ懈怠ノ結果ヲ被ムラシムル判決ナリ即チ當事者雙方カ口頭辯論期日ニ出頭シタルト否トヲ問ハス其一方ノミカノ口頭辯論ヲ爲シタル場合ニ於テ其口頭辯論ニ基ツキ法律上懈怠ノ結果ヲ口頭辯論ヲ爲ササル當事者ニ被ムラシムル判決ヲ闕席判決ト謂フヘキモノニシテ縱令當事者ノ一方ノミ出頭シテ口頭辯論ヲ爲スモ出頭セサル當事者ニ懈怠ノ結果ヲ被ムラシメサル判決ハ闕席判決ニアラサルナリ

第二 終局判決及ヒ中間判決

終局判決トハ本訴又ハ反訴ノ請求ニ付テノ全部若クハ一分ニ付テ下シタル判決ニシテ其裁判シタル部分ニ付キ訴訟事件ヲ其審級ニ於テ完結スルモノヲ謂フナリ即チ訴訟事件ノ全部又ハ二分其審級ニ於ケル審理ヲ完結スル判決ニシテ其裁判セラレタル事項ハ實體上ノ請求ニ關スルモノナルト若クハ訴訟上ノ原因ニ基ツクモノナルトヲ問ハサルモノナリ例ヘハ妨訴抗辯ヲ理由アリトシテ訴訟ヲ却下スル判決ノ如キ或ハ故障、控訴若クハ上告ヲ訴訟法上ノ原因ニ基ツキ棄却スルモノナルトヲ問ハス又實體上ノ請求中ノ一部分ニ付テ其當否ヲ判斷セシモノナルト其全部ニ付テ判斷シタルモノナルトヲ問ハサルモノナリ

控訴裁判所、上告裁判所カ事件ヲ差戻ス判決モ亦其審級ニ於ケル訴訟ヲ完結スルモノナルカ故ニ之ヲ終局判決ト謂ハサルヘカラス

終局判決ハ之ヲ全部ノ終局判決ト一分ノ終局判決トノ二ニ區別スルコトヲ得

全部ノ終局判決トハ訴訟事件ノ全部ヲ完結セシムルモノニシテ一分ノ終局判決トハ訴訟事件ノ一分ヲ完結セシムルモノナリ而シテ一分ノ終局判決アリタルトキニハ其部分ノ訴訟物ハ其審級ヨリ離脱スレトモ他ノ部分ニ付テハ依然其審級ニ繫屬シ訴訟手續ハ進行スルモノナリ

此一部判決ニ對シテハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク又其判決ハ獨立シテ確定力ヲ生スルモノナリ而シテ一部ノ終局判決ヲ爲シ得ヘキ場合ハ左ノ如シ

一 主觀的若クハ客觀的ノ併合ノ場合ニ於テ一ノ訴ヲ主張シタル數個ノ請求中ノ一個カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ

二 反訴ノ提起アリタル場合ニ於テ本訴ノミ若クハ反訴ノミ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ

三 本訴又ハ反訴請求中ノ一個カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ

四 本訴又ハ反訴トシテ主張シタル一個ノ請求中ノ一分カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テ其請求カ實體法ノ規定ニ從ヒ可分ナルトキ

右四個ノ場合ニ於テハ裁判所ハ一分ノ終局判決ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト雖モ必スシモ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニアラス唯裁判所ハ其意見ニ依リ一部ノ終局判決ヲ爲スコトヲ得ルモノタルニ過キス(二二六條)

第一一八條ニ從ヒ裁判所カ一個ノ訴ニ於テ主張シタル數個ノ請求又ハ本訴及ヒ反訴ニ付キテ辯論ヲ分離シタル場合ニ於テ其請求ノ一個又ハ本訴若クハ反訴ノミニ付テ爲ス判決ハ一部ノ終局判決ト稱スヘキモノニアラス何トナレハ此場合ニ於テハ數個ノ訴訟カ存在スルモノナレハナリ又第二五條



第二項ノ規定ノ場合モ數個ノ訴訟カ存在スルモノナルヲ以テ此場合ニ於ケル併合シタル一ノ訴ニ對スル裁判モ全部ノ終局判決ナリトス

中間判決トハ終局判決ヲ爲スノ準備トシテ訴訟ノ争點ニ付キ爲ス判決ナリ從テ訴訟ノ全部又ハ一分ヲ完結スルモノニアラス中間判決ニハ當事者間ニ於ケル中間判決ト當事者及ヒ第三者ニ對シテ言渡ス中間判決トノ二種アリ當事者及ヒ第三者ニ對シテ言渡ス中間判決トハ第三者カ從參加トシテ訴訟ニ附隨シ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ訴訟ヲ擔任スル場合ニ於テ申立ニ因リ原告又ハ被告ヲ訴訟ヨリ脱退セシムル判決ヲ謂フモノナリ(五八條)

而シテ當事者間ニ於ケル中間判決ハ次ニ述フル場合ニ於テ爲スコトヲ得ルモノトス

一 各個ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法カ裁判ヲ爲スニ熟シタルトキ(二七條)獨立ナル攻撃防禦ノ方法トハ主張スル請求ノ存在スルキ否ヤヲ推斷スル爲メニ用キル當事者ノ事實上ノ陳述ニシテ其實ニ付テ他ノ訴訟材料ニ關セス獨立ナル判決ヲ爲スニ足ルヘキモノヲ謂フナリ故ニ實體上ニ關スルト訴訟條件ニ關スルトヲ問ハス苟モ提出セラレタル事項ニシテ其實ノ當否ニ依リ訴訟事件全體ニ付テノ判決ヲ爲スニ足ルヘキモノヲ謂フナリ例ヘハ訴訟條件ノ欠缺、故障ノ申立若クハ上訴申立ノ適否等ノ如キ是ナリ

二 中間ノ争カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合

中間ノ争トハ獨立ナル攻撃防禦ノ方法ニ屬セサル訴訟手續上ノ争ニシテ其争ヲ判斷スルニアラザレハ訴訟手續ヲ進行スルコトヲ得ルモノヲ指稱ス然レトモ訴訟手續上ノ争ナルモ決定テ以テ裁判スヘキモノハ此内ニ包含セラレザルモノトス即チ例ヘハ時機ニ後レテ證據方法ノ申出アリタルト

キハ相手方ノ申立ニ因リ其ノ證據方法ヲ却下スルコトヲ得ヘシト雖モ其却下ヲ爲スヘキヤ否ヤニ付キ争ヲ生シタルトキ(二一〇條)ノ如キ又舉證者ノ相手方カ證書提出ノ義務ニ關シテ争ヲ爲シタルトキ(二三六條)ノ如キハ所謂中間ノ争ニシテ其争ヲ決センハ中間判決ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ

三 請求ノ原因及ヒ數額ニ付テ争アル場合ニ於テ先ツ其原因ノミニ付テ裁判ヲ爲スヘキトキ(二二八條)請求ノ原因ノミニ付テ裁判ヲ爲ス場合ハ請求ノ原因ト數額トニ付キ各争ナルコトヲ必要トナスモノニシテ原因ニ於テ争ナキカ又ハ數額ニ於テ争ナキトキハ其請求ノ原因ノミニ付キ中間判決ヲ爲スヘキモノニアラス

請求ノ原因ト數額トニ付キ辯論裁判ヲ分離シタルトキニ於テ請求ノ原因ナシトスル判決ハ原告ノ訴ヲ却下スルモノナルカ故ニ終局判決タルヤ勿論ナリ然レトモ請求ノ原因アリトスル判決ハ更ニ進ンテ數額ニ付テノ辯論ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ中間判決ナリトス

第一審ニ於テ請求ノ原因アリトノ判決ヲ爲スモ上級審ニ於テ此判決ヲ不當ト認メラレタルトキハ後ニ第一審ニ於テ數額ニ付テノ辯論ヲ爲スモ其手續ハ全ク無効トナルヘキヲ以テ從テ原因アリトスル判決ハ獨立シテ上訴スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ其判決ノ確定マテハ數額ニ付テノ辯論手續ヲ中止スヘキモノナリ然レトモ裁判所ハ當事者ノ申立ニ依リ數額ニ付テノ辯論ヲ爲スヘキコトヲ命スルヲ得ルハ前述セル妨訴抗辯ヲ棄却スル判決ノ場合ト同一ナリトス(二二八條)

右ニ述ヘタル數個ノ場合ノ外證書ノ眞否確定ノ裁判(三五二條)證書訴訟又ハ爲替訴訟ニ於テ被告ニ權利行使ヲ留保スル裁判(四九一條)控訴審ニ於テ權利行使ヲ留保シテ防禦方法ヲ却下スル裁判(四



二六條)及ヒ妨訴抗辯棄却ノ判決ハ共ニ中間判決ナリトス

### 第二款 判決ヲ爲ス條件

判決ヲ爲スノ必要條件トシテハ形式上及ヒ實體上ノ區別アリ即チ左ノ如シ

#### 第一 形式上ノ條件

形左上ノ條件トシテハ訴訟事件ニ付キ口頭辯論ヲ經タルコトヲ必要トス(一〇三條)  
判決ハ口頭辯論ニ基ツクモノナルカ故ニ訴訟事件ニ付テ口頭辯論ヲ爲ササル場合ニ於テハ判決ヲ爲スコトヲ得ス其結果トシテ判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(二三三條)

判決ノ基本タル口頭辯論トハ判決ノ根據トナルヘキ訴訟材料ニ關シテ爲シタル辯論ヲ謂フモノニシテ從テ此等ノ辯論ノ中途ニ於テ判事ニ更迭アリタル場合ニ於テハ本案ノ口頭辯論ノ全部ヲ更新セサルヘカラス然レトモ證據調若クハ準備手續ノ如キハ判決ノ基本タル辯論ニアラサルヲ以テ之ニ臨席セサル判事モ判決ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

#### 第二 實體上ノ條件

實體上ノ條件トシテハ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟シタルコトヲ必要トス所謂裁判ヲ爲スニ熟ストハ裁判所カ實體上若クハ訴訟法上ノ原因ニ基ツキ訴訟ノ全部若クハ一分ノ判斷ヲ爲スヲ得ルニ至リタル程度ヲ謂フモノナリ(二二五條乃至二二七條)即チ全部ノ終局判決ヲ爲ストキニハ全部カ裁判ヲ爲スニ熟シタルコトヲ必要トシ又一部ノ終局判決ヲ爲ストキニハ一部ニ付キ裁判ヲ爲スニ熟シタルコトヲ

必要トスルモノナリ又中間判決ヲ爲スニ付テハ前ニ述ヘタル獨立ナル攻撃防禦ノ方法及ヒ中間ノ争カ裁判ヲ爲スニ熟シタルコトヲ必要トスルモノナリトス

右實體的條件ヲ具備シタルトキハ特ニ當事者ノ申立ヲ待タズ裁判所ハ職權ヲ以テ判決ヲ爲スヘキモノトス唯例外トシテ當事者カ請求ノ拋棄又ハ認諾ヲ爲シタルトキハ當事者ノ申立ヲ待テ始メテ判決ヲ爲スヘキモノナリ元來原告カ請求ヲ拋棄シ又ハ被告カ認諾ヲ爲シタルトキハ其訴訟事件ニ付テ裁判所ハ判決ヲ以テ當事者ノ私權ヲ確定スルノ必要ナキヲ以テ法律ハ判決ヲ爲スヲ要セサルモノトシ唯當事者カ後日ノ紛争ヲ避ケントスルトキハ申立ニヨリ判決ヲ爲スヘキモノトシタル所以ナリ(二二九條)請求ノ認諾ニ付テハ曩キニ説述シタル事ヲ参照スヘシ以下請求ノ拋棄ニ付キ説明ヲ爲スヘシ

#### 一 請求ノ拋棄

請求ノ拋棄ニハ裁判上ノ拋棄及ヒ裁判外ノ拋棄ノ二種アリ而シテ請求ノ拋棄トハ權利ヲ拋棄スルコトヲ謂フモノニシテ裁判外ノ拋棄ハ實體法上ノ問題ニ屬スルモノナルカ故ニ茲ニ之ヲ説明スル必要ナシ

裁判上ニ於ケル請求ノ拋棄ト謂フハ訴訟又ハ反訴ヲ以テ主張シタル權利ノ全部又ハ一分ヲ其訴訟事件ノ口頭辯論ニ於テ拋棄スルヲ指稱ス從テ裁判上ニ於ケル請求ノ拋棄カ效力ヲ生スルニ付テハ左ノ二條件ヲ具フルコトヲ必要トス

イ 請求拋棄ノ意思表示ハ其權利ヲ處分スルニ能力ヲ有スル者カ爲シタルコトヲ要ス 蓋シ所謂請求ノ拋棄ハ單ニ裁判上ニ於テ請求ヲ主張セストノ意思表示ニアラスシテ絕對的ニ其權利ヲ拋棄スルノ意思表示ナルカ故ニ權利ヲ處分スル能力ヲ有セサル者カ爲シタル請求ノ拋棄ハ何等ノ效

力ヲモ生シ得ヘカラサルモノト謂ハサルヘカラス故ニ當事者本人カ行爲能力ヲ有シテ爲シタル請求ノ拋棄ハ有效ナリト雖モ若シ無能力者ノ法定代理人カ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ或ハ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ特別委任ヲ受クルニアラザレハ請求ノ拋棄ヲ爲ス權限ナキモノナリ

ロ 請求ノ拋棄ハ受訴裁判所ノ口頭辯論又ハ受命判事ノ準備手續ニ於ケル口頭辯論ニ於テ爲シタルモノナラサルヘカラス 故ニ準備書面ニ請求ノ拋棄ヲ爲ス旨ヲ記載スルモ拋棄ノ效力ヲ生スルモノニアラス但請求ノ拋棄ハ相手方ノ面前ニ於テ爲スコトヲ必要トセス又相手方ノ承諾ニ因リ效力ヲ生スヘキモノニアラス即チ請求ノ拋棄ハ原告又ハ反訴ノ原告カ單獨ナル意思表示ヲ以テ有效タルヘキモノナリ

右二個ノ要件ヲ具備スル請求ノ拋棄ハ有效タリ而シテ其拋棄ニ付テハ口頭辯論調書ニ之ヲ明確ニセサルヘカラス(一三〇條)但之ヲ口頭辯論調書ニ明確ニセサルカ爲メニ拋棄ノ效力ニ關係ヲ及ホスヘキモノニアラス即チ判決ノ事實摘示ノ内ニ拋棄ノ事實記載セラレタルトキハ上級審ニ於テモ請求ノ拋棄アリタルコトハ認メラルモノナリ

請求ノ拋棄又ハ認諾アリタルトキハ裁判所ニ於ケル辯論及ヒ裁判ヲ爲ス必要ヲ生セシメサル結果ヲ生スルモノナリ即チ原告カ自己ノ主張スル權利ヲ拋棄スルカ若クハ被告カ原告ノ主張スル權利ヲ認ムル場合ニ於テハ國家カ強制力ヲ以テ訴ニ於テ主張シタル權利ノ實行ヲ爲サシムルノ必要ナキモノナルヲ以テ此等ノ事項カ訴訟進行中ニ發生シタルトキハ裁判所ハ進ンテ其事件ニ干渉シ口頭辯論ヲ繼續シ判決ヲ爲スコトヲ必要トセサルモノナリ然リト雖モ當事者ニシテ尙ホ國家ノ強制力ニヨリテ

義務ノ履行ヲ強制シ又ハ無益ナル訴ヲ爲サシメタル費用ノ賠償ヲ求メント欲スル場合ニ於テハ其申立ニ因リ裁判所ハ判決ヲ爲スヘキモノナリ

請求ノ拋棄又ハ認諾ニ依リ其請求ニ付テ裁判所カ審理裁判スル必要ハ消滅スルモノナリト雖モ此等ノ行爲ニ因リテ絕對ニ其繁屬セル訴訟ヲ完結スルモノニアラス此點ニ付テハ權利拘束ノ消滅ノ節ニ於テ説明シタル處ヲ参照スヘシ裁判所カ當事者ノ申立ニ因リテ拋棄判決又ハ認諾判決ヲ爲スニ付テハ彼ノ一般ノ場合ニ於テ判決ヲ爲ストキト同シテ其訴ニ付キ訴訟條件カ完全ニ存在スルコトヲ必要トス從テ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ訴訟條件ノ欠缺アリシトキハ假令當事者ヨリ此等ノ判決ノ申立ヲ爲スモ裁判所ハ原告ノ訴ヲ却下シ又ハ被告ノ反訴ヲ却下スル判決ヲ爲ササルヘカラス唯訴訟條件ノ欠缺ナキトキ始メテ拋棄判決又ハ認諾判決ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レトモ拋棄又ハ認諾アリタル場合ニ於テ裁判所ハ果シテ原告ノ請求權ハ存在スルヤ又被告ノ義務ハ存在スルヤ否ヤニ付テ審理スルヲ必要トセス苟モ訴訟條件ノ欠缺ナキトキハ拋棄判決又ハ認諾判決ヲ爲スヲ得ルモノトス又請求ノ一部ノ拋棄又ハ一部ノ認諾アリタル場合ニ當事者ヨリ判決ヲ受クヘキコトノ申立アリタルトキハ裁判所ハ必ス其一部ニ付テノ判決ヲ言渡ササルヘカラス而シテ普通ノ場合ノ一部判決ハ裁判所ノ意見ニ因リテ言渡スヘキモノナレトモ此場合ノ一部判決ハ裁判所ノ意見ニ因リテ左右スルコトヲ得サルモノトス

### 第三款 判決ノ内容

判決ハ口頭辯論ヲ經タル凡テノ攻撃防禦ノ方法ヲ包括スルヲ以テ原則トス(二三〇條)一項即チ口頭

辯論ニ於テ當事者ノ主張シタル陳述、證據並ニ抗辯等ニ付テ各判斷ヲ下ササルヘカラス若シ其一部分ニ付テ判斷ヲ下サカリシトキハ其判決ハ違法ノ判決ナリ但例外トシテ數個ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法中ニテ其一個ヲ適切ナリト認ムルトキハ其一個ノミニ付テ判斷ヲ爲スモ其判決カ違法トナルモノニアラス(二二〇條二項)故ニ數個ノ提出セラレタル抗辯ニ付テ一判斷ヲ爲サス其一個ノミニ依リ請求ノ當否ヲ判斷シタルトキノ如キハ敢テ違法ト謂フヘキモノニアラス例ヘハ請求ノ原因ト數額トニ付テ爭アリシトキ裁判所カ審理ノ結果請求ノ原因ナシトシテ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲ爲シ其判決ニ於テ數額ニ付キ何等ノ判斷ヲ爲ササルトキト雖モ違法ニアラサルカ如シ

次ニ民事訴訟法ハ不干渉主義ヲ原則トスルヲ以テ當事者ヨリ申立テサル事項ヲ原告又ハ被告ニ歸セシムルコトヲ得ス(二二一條一項)申立テタル事項トハ本訴又ハ反訴ニ於テ請求スル事物ヲ謂フモノニシテ即チ訴狀ニ記載セラレタル一定ノ申立、申立ノ減縮、擴張、法律關係ノ確定ヲ求ムル申立等(一九〇條一九六條及ヒ二二一條)ニシテ裁判所ノ口頭辯論ニ於テ書面ニ基キ朗讀セラレタル判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ謂フ而シテ裁判所ハ其申立テタル事物以外ノモノヲ當事者ニ歸セシムル權ナキモノナルカ故ニ例ヘハ離婚ノ訴ニ於テ裁判所ハ其婚姻ノ無効ナルコトヲ認ムルモ其婚姻ヲ無効トスル判決ヲ爲スコトヲ得ス又當事者ヨリ元金千圓ニ付キ年率三分ノ利息ヲ請求シタル場合ニ於テ裁判所ハ被告ニ法定利息ヲ支拂フヘシト命スル判決ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ即チ申立テタル事物ヲ當事者ニ歸セシムルノ權ナシト謂フコトハ請求以外又ハ請求以上ノ事物ヲ當事者ニ歸セシムルコトヲ得サルノ意味ナリ從テ請求以内ノ事物ヲ當事者ニ歸セシムルコトハ違法タルヘキモノニアラス故ニ例ヘハ金千圓ノ請求ヲ起シタルトキニ於テ裁判所ハ金五百圓ノ支拂ヲ被告ニ命シ殘餘ノ五百圓ニ付テハ原告ノ請求ヲ排拒

スルコトヲ得ルモノナリ

右不干渉主義ノ原則ハ訴訟費用ノ裁判ニ付テハ適用スルコトヲ得ス(二二一條二項)即チ訴訟費用ノ負擔ニ付テハ當事者ノ申立アルト否トニ關セズ裁判ヲ爲スヘキモノナリ蓋シ訴訟費用負擔ノ義務ハ國家カ敗訴者ニ科スル刑罰ト稱スヘキモノニアラス又相手方ニ對スル損害賠償トシテ之ヲ負擔セシムルモノニモアラス唯一私人カ國家ノ機關タル裁判所ヲシテ訴訟ニ付キ裁判ヲ爲サシムルノ必要ヲ生セシメタル事實ニ基ツクモノニシテ公法ノ性質ヲ有スル義務ニシテ當事者ノ左右スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ當事者ノ申立ヲ俟タズ裁判スヘキモノトス

### 第四款 判決ノ作成

訴訟費用負擔ノ裁判ハ終局判決ニ於テ爲スヘキモノナレモ一分判決ヲ爲ス場合ニ於テハ後ノ判決ニ讓ルコトヲ得(二二一條二項)

判決ハ言渡ノ日ヨリ起算シテ七日ノ期間内ニ原本ヲ作成スヘク而シテ其判決ノ原本ハ之ヲ裁判所ノ書記ニ交付スヘキモノトス(二二七條二項)

判決ニハ左ノ諸件ヲ掲グルコトヲ要ス(二二六條)

- 一 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名身分職業及ヒ住所
- 二 事實及ヒ爭點ノ摘要但其摘要ハ當事者ノ口頭演述ニ基ツキ殊ニ其提出シタル申立ヲ表示シテ之ヲ爲ス
- 三 裁判ノ理由

四 判決主文

五 裁判ノ名稱、裁判ヲ爲シタル判事ノ官氏名  
判決ノ原本ニハ裁判ヲ爲シタル判事即チ裁判ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シ其判決ノ評議ヲ爲シタル判事署名捺印セサルヘカラス而シテ若シ陪席判事カ署名捺印スルニ差支アルトキニハ其理由ヲ開示シテ裁判長其旨ヲ附記シ判事署名捺印セサルトキハ官等最高キ陪席判事之ヲ附記スヘキモノナリ而シテ裁判所書記ハ判決言渡ノ日及ヒ原本領收ノ日ヲ原本ニ附記シ且其附記ニ署名捺印スヘキモノナリ(二三七條)

判決カ未タ言渡サレサルトキ又ハ判決ノ原本ニ裁判官カ署名捺印セサル場合ニ於テハ其正本抄本及ヒ謄本ヲ當事者ニ付與スルヲ得ス(二三九條一項)裁判所書記ハ判決ノ正本抄本及ヒ謄本ニ署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ捺シテ之ヲ認證スヘキモノナリ(二三九條二項)

第五款 判決ノ言渡

判決ハ言渡ヲ待テ如メテ裁判所ノ外部ニ對シテ判決トシテ成立スルモノナリ故ニ判決ノ言渡ハ判決ノ成立要件ト謂ハサルヘカラス  
合議裁判所ニ於テ訴訟事件ニ付テ如何ニ判決ヲ爲スヘキヤノ合議カ確定シタルトキト雖モ未タ其判決ハ成立シタルモノト謂フコトヲ得ス判決言渡前ニ於テハ假令其判決ノ正本、謄本等カ訴訟當事者ニ對シテ送達セラルルモ判決送達ノ效力ヲ生セス從テ其言渡サレサル判決ノ送達ニ因リテ上訴ノ不變期間ノ進行ヲ始ムルモノニアラス尙ホ假令合議裁判所ニ於ケル評議確定シタルトキト雖モ其判決カ言渡サ

レサル間ハ其判決ヲ爲スヘキ判事ハ隨意ニ其意見ヲ變更スルコトヲ得

判決ノ言渡ハ訴訟事件ニ付テ口頭辯論ノ終結シタル日又ハ其日ニ於テ評議確定スルコト能ハサル場合等ニ於テハ口頭辯論ヲ終結シタル日ヨリ七日ノ期間内ニ於テ別ニ判決言渡ノ期日ヲ指定シテ之ヲ言渡スヘキモノナリ但此七日ノ期間ノ不變期間ニアラサルヲ以テ假令此期間後ニ於テ言渡ヲ爲スモ爲メニ其判決ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス(二三三條)

判決ノ言渡ハ判決ヲ訴訟當事者ニ對シテ告知スル方式ナリ而シテ告知ハ受訴裁判所ノ裁判長カ公開シタル法廷ニ於テ之ヲ爲スヘキモノニシテ判決主文ヲ書面ニ記載シ之ヲ朗讀シテ之ヲ爲ス(二三四條一項)

斯ノ如ク判決ノ言渡ハ判決主文ヲ書面ニ記載シ之ニ基キテ朗讀スルコトヲ必要トセシハ後ニ判決ノ原本ヲ作成スル場合ニ於テ其原本ニ記載スヘキ主文ト言渡シタル主文ト差異ヲ生セザラシメンカ爲メノ擔保ニ外ナラス然レトモ關席判決ノ言渡ハ常ニ簡單ニシテ言渡シタル主文ト後ニ原本ニ記載スヘキ主文ト差異ヲ生スヘキ憂ナキモノナルヲ以テ從テ主文ヲ作ルコトヲ必要トセス

判決ノ理由ハ之ヲ言渡スコトヲ必要トセス然レトモ之ヲ當事者ニ告知スルコトヲ至當ト認ムルトキニ於テハ判決ノ言渡ト同時ニ其理由ヲ朗讀シ又ハ口頭以テ其要領ヲ告知スヘキモノトス(二三四條二項)

判決ノ言渡ヲ爲ス判事ハ判決ヲ爲シタル判事ト同一人ナルコトヲ必要トセス且又當事者雙方又ハ其一方カ在廷スルト否トニ拘ハラズ判決ノ言渡ヲ以テ判決タル效力ヲ生ス(二三五條一項)

判決ノ言渡アリテ其判決カ成立シタルトキハ各當事者ハ其判決ノ送達ヲ申立ツルコトヲ得此申立アリタルトキハ判決ノ正本ヲ各當事者ニ送達スヘキモノトス(二三八條)然レトモ當事者カ此申立ヲ爲サザ

ル以上ハ裁判所ハ判決ヲ送達スヘキモノニアラス判決ノ言渡アリタルトキハ法律ニ特定シタル場合ノ外ハ其判決ニ基ツキ訴訟手續ヲ續行シ又ハ其判決ヲ他ニ使用スルニ付テノ原告若クハ被告ノ權利ハ其判決ノ送達セラレタルト否トニ關係ナシ例ヘハ中間判決ノ言渡アリタルトキハ其中間判決ニ基キテ訴訟手續ヲ續行スルコトハ其中間判決ノ送達アリタルト否トニ關係ナシ即チ妨訴抗辯棄却ノ中間判決アリシトキノ如キハ其判決ノ送達アリタルト否トニ拘ハラヌ本案ノ辯論ニ付テノ申立ヲ爲シ得ルカ如キ是ナリ又假差押假處分判決アリタルトキノ如キハ相手方ニ其判決ノ送達アリタルト否トニ關係ス其判決ヲ執行スルコトヲ得ルカ如シ但法律ニ於テ送達ヲ必要トスルモノ即チ故障、控訴、上告ノ期間ノ開始又ハ強制執行ノ手續ノ開始等法律ニ明文アルモノハ判決ノ送達ヲ必要トス(三三五條二項)

### 第六款 判決ノ更正及ヒ追加

判決ノ原本ニ著シキ誤謬例ヘハ書損、違算等アリタルトキハ裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ何時ニテモ之カ更正ヲ爲スコトヲ得(二四一條一項)而シテ此場合ノ判決ノ更正ハ判決ノ主文タルト理由又ハ事實タルトヲ問ハス其更正ヲ爲シ得ヘキモノナリ  
更正ヲ爲スニ付テハ口頭辯論ヲ經シテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク其口頭辯論ヲ經タルト否トニ拘ハラヌ判決ノ更正ヲ爲スヘキヤ否ヤハ必ス決定ヲ以テ裁判スヘキモノナリ而シテ當事者ヨリ更正ノ申立ヲ爲シタルトキニ其申立ヲ却下スル決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ許サヌ是レ蓋シ若シ更正ヲ強ヒテ求メント欲セハ當事者ハ其判決ニ對シテ上訴ヲ爲シ以テ其更正ヲ求ムルコトヲ得ルカ故ナリ之ニ反シテ更正ヲ許シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(二四一條二項)

判決ヲ更正スル裁判ハ判決ノ原本及ヒ正本ニ之ヲ追加シ若シ正本ニ追加スルコトヲ得サル場合ニ於テハ更正ノ裁判ノ正本ヲ作ルヘキモノナリ(二四二條)右ノ外裁判所ハ主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ訴訟費用ノ全部又ハ其一分ニ付テ裁判ヲ爲スコトヲ脱漏シタルトキハ當事者ノ申立ニ因リテ裁判所ハ判決ヲ補充スル追加裁判ヲ爲スコトヲ得(二四二條一項)

追加裁判ヲ求ムル申立ハ當事者ヨリ判決ノ言渡後直チニ爲スカ又ハ判決ノ正本ヲ送達シタル日ヨリ起算シテ七日ノ期間内ニ之ヲ爲スヘキモノナリ若シ此期間ヲ徒過スルトキハ當事者ハ追加裁判ヲ申立ツル權利ヲ失ヒ新ナル訴ヲ以テスルニアラサレハ脱漏シタル部分ニ付テノ請求ハ裁判ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルヘシ(二四二條二項)

追加裁判ノ申立アリタルトキハ即時ニ又ハ新期日ヲ定メテ當事者ニ口頭辯論ヲ爲サシメ更ニ追加裁判ヲ爲スヘク而シテ其口頭辯論ハ訴訟ノ完結セザル部分ニ限り爲スコトヲ得ルモノトス(二四二條三項)追加裁判ノ送達アリタルトキハ最初ノ判決ニ對スル上訴期間モ追加裁判ノ送達ヲ以テ始マルモノトス(四〇〇條)

追加裁判ハ一般ノ方式ニ從ヒ之カ言渡ヲ爲スヘク言渡ニ因リテ判決タルノ效力ヲ生スルモノトス

### 第七款 判決ノ效力

第一 判決ノ言渡アリタル場合ニ於テハ其判決カ中間判決ナルト終局判決ナルトヲ問ハス裁判所ハ其判決中ニ包含セラレタル裁判ニ新東セラレルモノトス(二四〇條)即チ判決ハ言渡ニ依リテ判決タル效力ヲ有スルモノナルヲ以テ從テ其言渡後ハ裁判所ハ其判決ノ不當ナルコトヲ發見スルモノ之ヲ取消

シ又ハ變更スルコトヲ得サルノミナラス中間判決ニ包含シタル裁判ト矛盾シタル判決ヲ將來ニ於テ其訴訟事件ニ付テ爲スコトヲ得サルモノトス但闕席判決ニ對スル故障申立及ヒ再審ヲ求ムル訴ノ提起アリタル場合ニハ其辯論ニ基キテ前ノ判決ヲ廢棄又ハ變更スルコトヲ得ルハ例外トス

第二 判決ノ確定力

判決ノ確定力ニ付テハ形式的確定力及ヒ實質的確定力ノ二種ニ區別スルコトヲ得ルモノナリ形式的ノ確定力トハ判決ノ故障又ハ上訴ニ依リ攻撃スルコト能ハサル程度ニ達シタル效力ヲ謂フモノニシテ此確定力ヲ生シ得ヘキ判決ハ終局判決及ヒ終局判決ト同視スヘキ中間判決ノ二種ニシテ此等ノ判決カ形式的ノ確定力ヲ生スルニハ故障期間又ハ上訴期間ヲ經過シタルトキ又ハ當事者カ上訴故障ヲ爲ス權利ヲ拋棄スルニ因リ生スルモノナリ又上告裁判所ノ判決ハ之ヲ攻撃スル方法ナキヲ以テ其言渡ニ因リ直チニ形式的ノ確定力ヲ生スルモノナリトス  
實質的確定力トハ判決カ形式的確定力ヲ生シタル效力トシテ判決事項ニ付キ裁判所及ヒ當事者ヲ羈束スル效力ヲ謂フ即チ判決ニ依リテ確定シタル法律關係ト同一ノ法律關係ニ付キ再ヒ訴ノ起ルトキハ一事再理ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ又判決ノ效力ハ當事者ニノミ及ホスヲ以テ原則トスレトモ或場合ニハ第三者ニモ之ヲ及ホスコトアリ(五一條六ニ條四項)  
斯ノ如ク實質的確定力ヲ生セシムルハ判決カ訴訟事件ノ眞實ト相一致スルモノトナス法律ノ擬制ニ基クモノニアラスシテ訴訟事件ニ付キテ國家カ權力關係ヲ以テ判定ヲ爲シタルニ基ク故ニ確定判決ニ付テハ再審ノ原因アルニアラサレハ其不當ヲ訴フルコトヲ得サルモノトス  
第二四四條ニ判決ハ其正文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有スト規定シタルハ判決ノ實質的確定力

ノ範圍ヲ定メタルモノナリ所謂正文ニ包含シタルモノニ限り確定力ヲ有ストハ判決ニ包括シタル請求若クハ法律關係カ羈束力ヲ有スルコトヲ意味ス故ニ判決ハ正文ノ文字ノミカ確定力ヲ生スルモノニアラス又其理由ノ全體カ確定力ヲ生スルモノニモアラス而シテ判決カ實質的確定力ヲ生スルハ判決カ訴又ハ反訴ニ於テ主張シタル實體法上ノ法律關係ニ付テナシタルモノナラサルヘカラス

第八款 決定及ヒ命令

判決ニ付テ述ヘタル所ハ決定命令ニ付テモ準用セラル左ニ之ヲ略説スヘシ

- 第一 口頭辯論ニ基キテ爲シタル決定ハ之ヲ言渡ササルヘカラス(二四五條一項)故ニ口頭辯論ニ基キ爲シタル決定ハ右ノ三點ニ於テ判決ト同一ナリトス
- イ 決定ノ言渡期日ハ判決ト同シク第二三三條ニ從ヒ口頭辯論ノ終結シタル日又ハ其日ヨリ七日ノ期間内ニ於テ指定シタル期日ニ於テ言渡スヘキモノトス
- ロ 口頭辯論ニ基キ言渡シタル決定ハ其言渡ニ依リ效力ヲ生シ且判決ト同シク當事者カ在廷スルト否トヲ問ハス其效力ヲ有スルモノトス(二四五條二項二三五條)又言渡シタル決定ハ之ヲ相手方ニ送達スルト否トヲ問ハス其決定ニ基キ訴訟手續ヲ續行シ又ハ他ニ其決定ヲ使用スルコトヲ得ルハ判決ノ場合ニ同シ(二三五條二項)
- ハ 判決ハ其言渡前又ハ原本作成以前ニ於テ之ヲ送達スルコトヲ得サルモノトス(二三九條二四五條二項)
- ハ 言渡前又ハ原本作成以前ニハ之ヲ送達スルコトヲ得サルモノトス(二三九條二四五條二項)
- 第二 言渡ヲ爲ササル決定ヲ當事者ニ告知スルカ爲メニハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘキ

モノトス(二四五條三項)言渡ヲ爲ササル決定ハ如何ナル時ニ於テ決定タル效力ヲ生スルカハ學說區區タリ或説ニハ言渡ヲ爲ササル決定ハ其正本又ハ謄本ヲ裁判ヲ受クル者ニ送達シタルトキニ於テ決定タル效力ヲ生スルモノトス何トナレハ送達前ニ於テハ當事者ハ決定ノ存在ヲ知ラサルモノナレハナリト又他ノ説ニヨレハ決定ハ之ヲ書面ニ作リ其原本ヲ裁判所書記ニ交付スヘキモノニシテ其交付ノ時ニ於テ決定ハ其效力ヲ生スルモノナリ決定ヲ送達スト云フコトハ效力ヲ生シタル決定ノ存在スルニアラサレハ爲シ得ヘカラサルコトナリト後説ヲ正當ト信ス

第三 口頭辯論ニ基キ爲シタル裁判長并ニ受命判事又ハ受託判事ノ命令ヲ當事者ニ告知スル方式ニ付テハ法律ニ規定スル所ナシ然レトモ決定ニ付テノ規定ヲ準用シテ之ヲ言渡スヘキモノト解釋スルヲ正當トス口頭辯論ニ基カサル命令ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘキモノトス(二四五條三項)命令成立ノ時期ニ付テハ決定ニ付テ述ヘタル處ト同シ

右決定及ヒ命令ニ付テ述ヘタル處ハ第二四五條ノ說明ナリ同條第二項ハ準用シタル規定ニ付テ誤謬アリ即チ第二三四條第二四〇條ハ決定又ハ命令ノ性質ト相容レサル規定ニシテ決定ニ準用スヘキ第二三二條決定及ヒ命令ニ準用スヘキ第二三八條ヲ欠ク蓋シ起案者ハ條文ヲ引照スルニ當リテ錯誤アリタルモノナラムカ

## 第二章 變式訴訟手續

### 第一節 懈怠判決

民事訴訟法ノ原則タル雙方審理主義ヲ絕對ニ適用スヘキモノトセハ當ニ原被兩造カ口頭辯論期日ニ出

頭スルコトナクハ訴訟審理ノ進行ヲ爲ス能ハサルニ至リ訴訟上不利益ナル當事者ノ一方ハ多クハ其訴訟行為ヲ懈怠シテ訴訟審理ノ進行及ヒ結局ヲ妨ク訴訟ヲシテ何時マテモ裁判所ニ繫屬シ永久ニ完結セサル結果ヲ生セシメ從テ私權保護ハ其目的ヲ達スルコト能ハス當事者一方ノ不利益ヲ被ムルノミナラス如キハ公益ヲ害スルモノト謂フヘシ故ニ雙方審理主義ノ雙例トシテ當事者一方ノ陳述辯論ノミニ依リテ以テ訴訟ノ判斷ヲ爲シ事件ノ結局ヲ爲ス方法ヲ設ケサルヘカラス是レ懈怠手續ヲ設ケタル所以ナリ

懈怠手續ニ於テ爲ス判決ヲ闕席判決ト云フ闕席判決トハ當事者一方ノ懈怠ノ結果ニ基ツキ言渡ス判決ナリ換言スレハ各當事者ニ對シテ口頭辯論即チ裁判上ニ於テ權利ノ伸張及ヒ防禦ヲ爲スノ機會ヲ與ヘテ而シテ其之ヲ利用セサルモノニ對シテ懈怠手續ヲ適用スルモノニシテ其懈怠手續ニ於テハ當事者一方ノミノ申立ニ因リ其陳述ヲ聽キテ裁判ヲ爲スモノナリ其陳述ノミニ因リテ裁判ヲ爲スヲ懈怠判決ト謂フ從テ懈怠判決ヲ爲スニハ次ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 當事者一方カ口頭辯論期日ヲ懈怠シタルコト

當事者ノ一方即チ原告若クハ被告カ口頭辯論ノ期日ヲ懈怠シタルトキトハ受訴裁判所ノ裁判長カ口頭辯論ノ期日トシテ指定シタル期日ニ於テ當事者ノ一方カ口頭辯論ヲ爲ササルコトヲ謂ヒ口頭辯論期日トハ辯論延期ノ期日辯論續行ノ期日ヲ包含ス而シテ一事件ニ付キ數回ノ口頭辯論期日ヲ要スルコトアルモ口頭辯論ノ數回ニ分割シタルモノニアラスシテ其數回ヲ通シテ一辯論ヲ構成スルモノナレハ判決ニ接着スル期日即チ最終ノ辯論期日ニ出頭セサルモノハ假令前期日ニ出頭シタルコトアルモ初ヨリ出頭セザリシモノト看做サレ懈怠ノ結果ヲ被ムルモノトス(二四九條二五〇條二四六條)

然レトモ一部懈怠即チ任意ニ退廷シ又ハ各個ノ事實證書又ハ發問ニ付キ陳述ヲ爲ササルモ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルトキハ唯不完全ナル辯論ナリト謂フニ止マリ懈怠判決ノ手續ヲ適用スルコトヲ得ス(二五二條)

第二 出頭シタル當事者ノ一方ヨリ懈怠判決ノ申立ヲ爲シタルコト

懈怠判決ノ申立ヲ必要トスル所以ノモノハ畢竟民事訴訟法ノ不干渉主義ノ本則ニ基ツキ裁判所ハ當事者ノ申立テサル事項ニ付キ判決ヲ爲サスト謂フノ精神ニ外ナラサルナリ(三一一條一項(二四六條)而シテ懈怠判決ノ申立中ニハ(一)訴訟當事者ノ一方ノ申立ニ因リテ事件ヲ審理セラレシコトノ申立ト(二)當事者ノ一方ノ申立ニ因リテ裁判セラレシコトノ申立ヲ包含スルモノナリ元來訴訟手續ハ對審ヲ原則トスルモノナルカ故ニ此懈怠判決ノ申立ナキトキハ訴訟ノ審理ヲ爲スコトヲ得ス從テ懈怠判決ハ口頭辯論期日ニ出頭シタル當事者カ申立ヲ爲シタルトキニ於テ裁判所ハ始メテ懈怠判決ヲ爲シ得ルモノトス然レトモ懈怠判決ノ申立アリタルトキハ常ニ懈怠判決ヲ爲ササルヘカラスルモノニアラス懈怠判決ノ申立アルモ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ訴訟條件ヲ具備シ且原告ノ懈怠シタルトキハ其主張スル請求ヲ拋棄シタルモノト看做スヘキ場合被告ノ懈怠シタルトキハ被告ハ原告ノ事實上ノ供述ヲ自白シタルモノト推定シ得ル場合ニ限り懈怠判決ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ此要件ヲ缺ク場合即チ第二五二條及ヒ第二五四條ノ場合ニ於テハ懈怠判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

一 懈怠判決ノ申立ヲ却下スル場合

イ 出頭シタル原告若クハ被告カ裁判所ノ職權上調査スヘキ事情ニ付キ必要ナル證明ヲ爲ス能ハサルトキ 例ヘハ民法第一四條ニ依レハ妻カ訴訟行為ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ要ス然レニ妻ハ夫

ノ許可ヲ得シテ訴訟行為ヲ爲シタルトキ或ハ許可ヲ得タルモノナルモ之カ證明ヲ缺キタルトキ又ハ會社ノ訴訟ニ於テ其代表者タルノ證明ナキトキ即チ法律上代理ノ缺ケタルトキ又ハ裁判所ノ管轄ニ付キ專屬ノ規定アルトキ又ハ訴訟無能力者カ訴訟ヲ提起シタルカ如キ場合ニ於テハ懈怠判決ヲ爲スコトヲ得サルナリ

ロ 出頭セサル原告若クハ被告ニ口頭上事實ノ供述又ハ申立ヲ適當ナル時期ニ書面ヲ以テ通知セサルトキ

各當事者ハ訴狀又ハ答辯書ニ掲ケサリシ事實上ノ主張若クハ證據方法又ハ申立ニ付キ相手方カ豫メ穿鑿ヲ爲スニアラサレハ陳述ヲ爲スコト能ハスト豫知スル事項アルトキハ口頭辯論前ニ於テ其書面ヲ差出シ相手方ニ送達シ而シテ相手方ヲシテ必要ナル穿鑿ヲ爲サシメサルヘカラス然ルニ出頭シタル當事者ノ一方カ此義務ヲ盡ササリシ場合ノ如キ是ナリ

以上(イ)及ヒ(ロ)ノ事情アルトキハ裁判所ハ必スシモ懈怠判決ノ申立ヲ却下セサルヘカラスルモノニアラス出頭シタル當事者ハ口頭辯論ノ延期ヲ求ムルコトヲ得ルカ故ニ延期ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ之ヲ許容セサルヘカラス而シテ辯論ヲ延期シタルトキハ新期日ヲ定メテ當事者雙方ヲ呼出ササルヘカラス(二五二條)

懈怠判決ノ申立ヲ却下シタルトキハ其決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク抗告裁判所ニ於テ前決定ヲ取消シタルトキハ該訴訟ハ關席判決申立却下ノ決定ヲ爲シタル前即チ舊期日ノ程度ニ回復スルモノナルカ故ニ懈怠判決ノ申立ヲ却下シタル裁判所ハ更ニ新期日ヲ定メテ前期日ニ出頭セサリシ者ヲ呼出サシテ判決ヲ爲スヘキモノトス(二五三條)

二 懈怠判決ノ申立ニ付テノ辯論ヲ延期スル場合

民事訴訟法第二編 地方裁判所ノ通常訴訟手續 變式訴訟手續 懈怠判決



イ 出頭セザル原告若クハ被告カ合式ニ呼出サレザリシトキ 合式ノ呼出ナキトキハ出頭ノ義務ナキヤ論ヲ俟タル所ニシテ合式ノ呼出ニアラサルモノハ其呼出ヲ受ケザルニ等シク出頭セザルモノハ毫モ懈怠シタルモノニアラス從テ懈怠ノ責ヲ負フモノニアラス故ニ懈怠ノ判決ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ且又懈怠判決ノ申立ヲ却下スルコトヲモ得ザルカ故ニ受訴裁判所ハ職權ヲ以テ辯論期日ノ延期ヲナスモノナリ

ロ 出頭セザル原告若クハ被告カ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メニ出頭スル能ハサルコトノ眞實ト認ムヘキ事情アルトキ 天災其他避クヘカラサル事變トハ例ヘハ洪水ノ爲メニ通路ニ障碍ヲ生シ戰爭若クハ惡疫流行等ノ不可抗力ノ爲メニ出頭スル能ハサル場合ニシテ其避クヘカラサル事變ナリシヤ否ヤハ各個ノ場合ニ於テ判斷ヲ要スル事實問題ナリ若シ裁判所ニ於テ當事者ハ避クヘカラサル事變ニ遭遇シタル爲メニ出頭スルコト能ハサルモノナリト認ムヘキトキハ出頭セザル者ニ歸スヘキ過失又ハ怠慢ナキカ故ニ懈怠判決ヲ爲スコトヲ得ス是レ即チ辯論ノ期日ヲ延期スル所以ナリ

以上イ)及ヒロ)ノ場合ニ於テ辯論期日ノ延期ヲ爲シタルトキハ更ニ新期日ヲ定メテ出頭セザリシ原告若クハ被告ヲ其期日ニ呼出スヘキモノナリ(二五四條)

以上述ヘタル條件ヲ具備シタルトキハ懈怠判決ヲ言渡スヘキモノニシテ其言渡方法ハ原告ノ出頭セザル場合ト被告ノ出頭セザル場合トニ依リテ異ナルモノナリ

第一 原告ノ出頭セザル場合 口頭辯論期日ニ於テ原告カ出頭セズ被告ノミ出頭シテ懈怠判決ノ申立アリタルトキハ懈怠判決ヲ爲シ得ルヤ否ヤヲ調査シ懈怠判決ヲ爲シ得ヘキトキハ裁判所ハ本案ニ付

雜 錄

○專門部第二年級學年試驗問題

民法物權(第七章以下) 横田學士

一 轉賣ノ性質及效力如何 梅 博士

民法債權(第二章第一節) 梅 博士

一 東京ノ甲大阪ノ乙對シ一石十五圓ノ價ヲ以テ米百石ヲ買却ルコト申出シ必キ五百圓ニ進言サ答フヘキコトヲ附言セリ而シテ申出シハ明治三十九年六月十五日ヲ以テ乙ト到達セリ乙ハ同月十八日ヲ以テ右ノ申出シヲ受ケ付第シルニ其書面ハ不存從テ同月二十一日ヲ以テ甲ト到達セリ甲ハ其書面ハ存存印カ十八日發信ノ事ヲ聲明スルルルカ乙ト對シ何等通知ヲモ發セザリキ契約ハ成立スルヤ否ヤ若シ成立スルトモ何レノ時ニ成立スルカ理由ヲ付シテ答ヘヨ

民法債權(第二章第十四節) 鈴木學士

一 第三者ノ指定ニ因リ代價ノ定アルヘキ買員ニ於テ第三者カ消定ニ先チ死亡シタルトキハ其契約ノ效力如何

二 消費貸借ノ消費貸託ノ差異ヲ問フ

商法總則及商行爲 栗田學士

第一種 雜 錄

支店ノ要件如何 第二種 實物引換證ノ效力如何

一 備考 商法第三十五條ノ批評ヲヘシ 規定ハ主人ノ商業使用人ヲ妨ク間生スル雇傭關係ニ付キ民法ノ規定ヲ適用スル以上二種ノ中一權ヲ選擇シテ答フヘシ

商法會社 矢部學士

一 各種ノ會社ノ意義ヲ說明シ其主要ナル特質ヲ列記スヘシ 株トハ何ヲ

商法保險 村上學士

一 相互保險ト營利保險ノ損失ヲ論スヘシ 二 保險證及利益保險ノ論スヘシ 三 火險金受取人ノ權利ヲ論スヘシ 四 中二間ノ選擇ヲ論スヘシ

刑法各論 牧野學士

一 左ノ場合ヲ論セヨ 甲 他人ノ郵便シタル私書ヲ拾得シテ行使シタル者

乙 租種セラレタル者アルハ發見シ其者ノ懐中ヨリ財物ヲ  
奪取シ食及雜錢遊興  
二 無賴飲食及雜錢遊興  
民事訴訟法(第二編) 岩田學士

一 專屬管轄トハ如何  
三 訴訟參加ノ種類ヲ詳ケ其意義ヲ尋究スヘシ  
和解自白請求ノ地裁及認諾證明裁判ノ意義ヲ略述スヘシ  
刑事訴訟法 谷野學士

一 公訴ノ提起權者ニ關スル現行法制ヲ説ク  
○大審院判例要旨

○大審院判例要旨

○私權被害ノ豫期並ニ確認及履行請求ノ併起 凡ソ訴訟ハ私權ヲ侵害セラレタル者カ其救済ヲ求ム  
ル方法ナルコトハ上告人所論ノ如クナリト雖モ其侵害カ現在ニアラスシテ將來ノ侵害ヲ豫期スル場  
合ニ於テモ其侵害ノ豫期カ顯著ナルトキハ汎キ意義ニ於ケル私權侵害ト看做シ其訴訟ヲ採用シ來ル  
コトハ當院ノ認ムル判例ナリ又訴訟ニハ確定訴訟ト履行訴訟(即チ給付ノ訴)トノ別アリ確定訴訟ハ  
履行訴訟ノ前提トシテ之ヲ提起スルヲ許サス當事者ノ權利關係カ即時ニ確定スルニ於テ法律上利益  
ヲ有スルトキニ限り之ヲ許スヘキモノナルコトモ亦上告人所論ノ如シ然レトモ其確定訴訟ト履行訴  
訟トノ各別ニ提起スルニ非スシテ或ル同一ノ債權者クハ同一ノ物件ニ付キ其權利ヲ認メ以テ給付ヲ  
請求スト云フカ如キ訴ハ縱シテ其訴名ニハ確定及分割請求ト掲タルモ之ヲ一ノ訴トシテ採用シ來ル  
コトモ一般ノ慣行ナリ(明治三十九年(其前)第二二五號 同年六月四日第二民事部判決)

二 推定事實ノ意義及效力ヲ説ク  
三 日本訊問ニ依リテ口頭訊問ヲ爲スコトヲ得ル場合及書面  
右三問中二問ヲ選擇シテ履答スルコトヲ要ス  
財政學 下村學士

一 直接稅ト間接稅トノ財政學上ノ區別ヲ說明スヘシ  
二 公債ノ償還ヲ論述スヘシ  
三 左開二ノ一ヲ選ビテ之ヲ說明スヘシ  
甲 財政學ノ程度  
乙 財政學ノ程度  
丙 財政學ノ程度  
丁 財政學ノ程度

法學志林

第八卷 每月一回廿日發行  
第七號 定價一冊拾貳錢  
七月二十日 郵稅 拾錢  
行壹圓貳拾錢 (第八十三號)

○志林  
保護關係ノ成立ト保護國ノ條約上  
ノ權利義務  
財務刑法  
民法ニ於ケル信用制度  
法學博士 立 作太郎  
法學博士 泉 一新  
法學博士 岡 村熊  
法學博士 梅 謙次郎

○質疑錄  
民法ニ於ケル信用制度  
夫婦財產制ニ就テ  
民法四題(梅山法學博士、横田法學士、三浦法學士)  
民法一題(泉二法學士)

○纂論  
民法總則ノ價值  
大審院判決例九件  
法學士 宮 澤 彦察  
法學士 乾 政

○判例  
大審院判決例九件  
法學士 宮 澤 彦察  
法學士 乾 政

○雜報  
大審院判決例九件  
法學士 宮 澤 彦察  
法學士 乾 政

○記事  
大審院判決例九件  
法學士 宮 澤 彦察  
法學士 乾 政

法政大學

(電話番町一七四番)

校外生規則摘要

- 一 十月以上未大學、校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
- 一 講義録ノ講習ヲ終リタル者ハ校外生修業書ヲ請求スルコトヲ得但手數料金貳拾錢ヲ納ムヘシ
- 一 校外生ノ講習料ハ金九圓トシ一時前納金七圓五拾錢トシ二回前納金四圓トシ十五個月分納金六拾錢トス但講義録ハ十二個月ニテ完結ス
- 一 講習料ヲ納付シタルトキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領取證ヲ交付セス若シ發信ノ日ヨリ二十日ヲ過キテ講義録ノ到達セザルトキハ其旨本大學出版局ニ通知スヘシ
- 一 校外生ニシテ講習十個月ヲ終リタルトキハ本人ノ望ニ依リ論文試験及ヒ筆部試験ヲ施行ス但時宜ニ依リ口述試験ヲ爲ス
- 一 前項ノ試験成績優等ナル者ハ本大學ノ學生又ハ聽講生ニ編入シ有志者ノ獎學金ヲ以テ一學年中ノ學費料並ニ寄宿料ヲ支辨スヘシ
- 一 三十九年度校外生ニ付テハ三十九年八月及ヒ十二月ノ二回ニ試験ヲ施行シ優等生ヲ選拔スヘシ
- 一 校外生ハ講義録中ニ經濟アルトキハ講義録ノ番號科目頁數及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 質疑通告ノ文意解シ難キモノ、主旨明確ニシテ解答ヲ要セス
- 一 卜認アルモノハ解答ヲ付セス
- 一 質疑中有益ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義録ニ登載スヘシ

(明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可) 毎月三回、五日、十五日、二十五日發行

明治三十九年八月十二日印刷  
明治三十九年八月十五日發行 (定價金參拾錢)

編輯者 萩原敬之

印刷者 重利俊夫

印刷所 東京市芝區明舟町十一番地  
金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地  
司法省 指定 法政大學  
(電話番町百七拾四番)