

民刑證據法講義

佐々木, 茂三郎 / ボワソナード / 森, 順正

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

84

民刑證據卷
完



0242

天

價	薪	有	平	道	行	入	雇	諸	價
不	炭	炭	路	河	海	五	工	品	位

年 月

民刑證據法講義

佛國法律大博士
本校教頭

檢

事

森

順

正

先生

口譯

本校校友

佐々木

茂

三郎

君

筆記

(第一回)

諸君モ知ル如ク予ハ民事並ニ刑事ニ於ケル證據ノ講義ヲ爲ス可キノ囑託ヲ受
ケタリ

刑事ノ證據法ハ既ニ龜山貞義君ノ講スル所ナル由ナレトモ同君自ラ言ヘリ其擔
任スル所ノ刑事ノ證據法講義ハ簡單ナルヲ以テ猶一層細密ナルヲ要スト故
ニ予ハ民事ノ證據法ヲ講述シ終リタル後細密ナル刑事ノ證據法講義ヲ爲サン
トヲ欲スルナリ

日本ノ法律ハ未タ發布セラレサルカ故ニ今之ヲ以テ講義ノ主眼ト爲スコキ得

(民刑證據法)

(再版) 1

然レレ他國ノ法律ト對照比較シテ之ヲ講スルノ認許アリタルカ故ニ從來ノ講述ニ於ケルカ如ク佛國法律ヲ主トシ之ニ日本ノ法律草案ヲ參照シテ講述スルコトスヘシ若シ後日法律ノ發布アラハ直ニ之ヲ主ト爲サン又予ハ眞箇ノ證據ノ事項ヲ説キ終リタル後時効ノ事ヲ講述スヘシ蓋シ時効ハ頗ル證據ト類似スル所アルノミナラス時効ハ一ノ證據ト謂フヘキモノナリ其證據タル所以ハ時効ノ章ニ至テ細説ス可シ

佛蘭西法典ニ於テハ證據ト時効トヲ大ニ分離シテ規定セリ即チ時効ハ法典ノ最後ニ掲ケタリ故ニ時効ト證據トノ相ヒ牽連スルモノナルヲ知ルニ困難ナリト雖モ日本ノ草案ニ於テハ時効ト證據トヲ以テ共ニ第五篇ノ主眼ト爲シ之ヲ併記シタリ想フニ他國ノ法律ニ於テモ時効ト證據トヲ合併シテ規定シタルモノ之レアルヘシ唯余ノ見タル所ニヨレハ和蘭法典ニハ之ヲ併記シタリ是ヨリ直ニ本論ニ入テ講述セン

佛蘭西法典中證據ニ關スル條例ハ載セテ第一千三百十五條乃至第一千三百六十九條ニ在リ通シテ五十六條ナリ此五十六條ハ決シテ多シト謂フ可ラス猶ホ

未ダ證據ニ關スル法則ヲ網羅スルニ足ラサルナリ先ツ同法典ノ題號ニ付キ非難ス可キモノアリ佛法典ノ題號ヲ見ルニ義務ノ證及ヒ辨濟ノ證トアリ去レハ全法典ハ偏ニ義務ノ證據ト其辨濟ノ證據ノ二者ヲ規定スルニ過キサルニ似タリ先ツ此題號ノ末ナルモノ即チ義務辨濟ノ證ナル名稱ヲ非難センニ凡ソ義務消滅ノ方法中爭訟ニ係リ證據ヲ要スルモノハ獨リ辨濟ノミナラス其他ノ消滅方法例ヘハ免除ノ如キモ亦立證ヲ要スルモノナリ故ニ辨濟ノ證ナル題號ハ意義狹隘ニ失シタル用語ニシテ須ラク消滅ノ證トスルヲ要ス

尙ホ本章ノ題號ニ付キ非難ス可キハ其義務ノ證ト云ヘルヲ是レナリ蓋シ義務ノ證ハ固ヨリ之ヲ要スルヤ明カナリト雖トモ證據ハ獨リ義務ノミニ限り必要ナルモノニアラス實權ノ外ニ物權ナルモノアリ亦爭ト係ルヲアル可シ其爭ニ係ルヤ亦其證據ヲ舉ケサル可ラス然ルニ佛民法中別ニ物權ノ證ト題スルモノナシ故ニ茲ニ茲ニ義務ノ證ト題セシハ用語狹隘ニ失シタリト謂ハサルヘカラス然レレ今ヤ何人タリトモ第六章ノ物權ニモ適用スルヲ疑フコトナシ抑モ佛國法典

ノ編纂者ハ波々トシテ其編纂ヲ速ニセンコトヲモテ是レ務メ深ク法理ヲ考究セ
 ス遂ニ荷且ニ出テ斯クノ如キ誤謬ヲ存セシナラン日本民法草案ニハ決シテ此
 ノ如キ誤謬ナク其掲ケル所ノ證據ノ法則ハ萬般ノ事項ニ適用ス可キコトハ其證
 據篇ヲ最後ニ掲ケタルコト及ヒ篇首ノ條ヲ見テ知ル可シ
 又人權物權ノ外ニ親族權ナルモノアリ即チ婚姻出生等ノ事柄ニ關スルモノニ
 シテ之ヲ證明スルニモ亦此證據ノ規則ニ從フヘキモノトス但シ二三ノ例外アリ
 蓋シ親族ノ事ニ關シテハ法律ニ於テ往々普通ノ規則ニ反スル制度ヲ立ルコトアリ
 例ヘハ人證ノ如キハ親族ノ事ニ關シテハ之ヲ適用スル場合甚タ狹シ然レモ
 多クハ普通ノ規則ニ從フモノトス
 學千三百十五條 義務ノ執行ヲ求ムル者ハ之ヲ證セサルヲ得ス
 右ノ裏面ヨリ言ヘハ釋免セラレタリト稱スル者ハ其辨濟又ハ自己ノ義務ノ
 消滅ヲ生セシメタル事實ヲ證明セサルヲ得ス
 先ツ本條第二項ヲ案スルニ佛國法典ハ其題號ニ意義ノ狹隘ナル辭ヲ用ヒタル

ニ反シ茲ニ其區域ヲ廣メタリ即チ第一項ノ辨濟云々ナル辭ハ題號ト同ク區域
 狹隘ナレモ自己ノ義務ノ消滅ヲ生セシメタル事實ヲ證明セサルヲ得スト云ヘ
 ルハ即チ此題號ヲ改メタルモノナリト謂フ可シ
 夫レ本條第一項ハ最も重要ナル原則ヲ掲ケタルモノナリ凡シ協議調ハス訴訟
 ノ起ル場合ニ於テハ一方ハ權利ノ成立シアルコトヲ主眼シ一方ハ之レナキコトヲ
 主張スルモノナリ例ヘハ一方ハ己レニ債權アルコトヲ主張シ一方ハ其債權ノ成
 立セサルコトヲ主張スルモノナリ此ノ如キ場合ニハ何レノ方ヨリ之ヲ證明ス可
 キヤ法律ハ權利ノ執行ヲ求ムル者立證ノ任アリト定メタリ今執行ト云フモハ
 意義狹キニ失スルヲ以テ之ヲ換言センニ法律ハ權利ヲ主張スル者證據ヲ立ル
 ノ責ニ任ス可シト定メタリ
 之ヲ要スルニ常ニ學者ノ云ヘル如ク證據ヲ舉クルノ任ハ原告ニ在リトス是レ
 羅馬ノ時ヨリ唱ヘ來リ今日ニ至ルモ猶ホ易ハラサル格言ナリ然レモ何ノ故ニ
 原告ハ證據ヲ舉ケサル可ラサルヤ是レ説明セサル可ラサル所ナリ
 此格言ノ理由ヲ考フルニ方リ原告即チ訴訟ヲ起ス者ハ己レ先ツ訴訟ヲ起シ相

手方ニ手數ヲ掛ケ又裁判所ニ手數ヲ掛クルカ故ニ爾ルカト云ハンニ決シテ然ルニアラス原告カ證據ヲ舉クルノ任アル所以ハ蓋シ他ニアリテ存セリ夫レ義務ノ關係存在スルハ通常社會事物ノ狀態ニ反スル異常ノ事ナリ日本三千九百餘萬ノ人民アリ焉シ此人民舉ツテ各自義務ヲ負フコアラシヤ夫レ義務ヲ負ハサルハ通例ニシテ義務ヲ負フハ異例ナリ故ニ己ノ利益トナル可キ異常ノ事ヲ主張スル者ハ其證據ヲ舉クルノ任ニ當ラサル可ラサルヤ當然ノ理ナリ是レ權利アリト主張スル者ハ證據ヲ舉クルノ任アル所以ナリ

又所有權ニ至テモ人權ニ比スレハ其數或ハ多キヤ知ル可ラスト雖ヒ人ノ所有スル物ヲ自己ノ物ナリト稱シ爭テ起ス者ハ則チ異常ノ事ヲ言フ者ナリ蓋シ人カ他人ノ占有スル物ヲ以テ占有者ノ物ニアラス自己ノ物ナリト云フハ異常ノ事ヲ稱スルモノナリ故ニ此異常ノ事ヲ申立ツル者舉證ノ責ニ任セサル可ラス

又刑事ニ於テモ其趣ハ以上述フル如ク同様にシテ亦例外即チ異常ノ事ヲ唱フル者舉證ノ任アリ故ニ檢察官タルモノカ某ハ有罪ナリト論スルトキハ其證據ヲ舉ケサル可ラス蓋シ小兒ヲ除クノ外一國ニ於テ重罪輕罪又ハ輕遠警罪ヲ犯

ス者ハ極メテ稀レナリ罪ヲ犯シテ被告人トナルハ異常ノ事ナリ此異常ノ事アリト唱フル者即チ檢察官ハ其異常ノ事アリタル證據ヲ舉ケサル可ラス

右述タル所ニ由テ之ヲ見ルニ本條第二項ハ第一項ト稍ヤ異ナルカ如シ即チ第二項ニハ右ノ裏面ヨリ言ヘハ釋免セラレタリト稱スル者ハ其辨濟又ハ自己ノ義務ノ消滅ヲ生セシメタル實事ヲ證明セサルヲ得スト云ヘルヲ以テ權利アリト主張スル者ハ固ヨリ之ヲ證明スヘキモ義務ナシト唱フル者モ亦其義務ナキヲ證明シ互ニ自己ノ證據ヲ舉クルヲ要スルニ似タリ然リト雖トモ其實決シテ然ルニアラス蓋シ第二項ハ原告ニ於テ既ニ權利ノ成立ヲ證明シ終リタル場合ヲ想像シタルモノナリ抑原告カ既ニ其權利ノ成立ヲ證明シタルニ拘ハラズ義務ヲ免レタリトカ又ハ原告提出證書ハ偽造ナリト申立ル被告ハ一ノ例外即チ異常ノ事ヲ唱フル者ナリ故ニ這般ハ被告其證明ヲ爲サ、ル可ラス例ヘハ茲ニ原告ヨリ債務ノ認知證書ヲ以テ證據トスルニ當リ被告ニ於テ其證書ハ偽造ナリト申立テンカ是レ異常ノ事ヲ申立ルモノナリ實ニ證書ハ或ハ偽造ナルコトアラン然レモ通常眞實ナルモノナリ故ニ實際最モ多キ場合ニ反シテ偽造ナリ

ト云フハ即チ異常ノ事ヲ稱スルモノナリ
 又例ヘハ被告ニ於テ原告提出ノ認知證書ハ眞實タルニ相違ナシト雖モ其證書
 タル脅迫又ハ暴行ヲ受タルカ爲メ已ムテ得ス作リシモノナリト云フトキハ亦
 異常ノ事ヲ稱スルモノナルヲ以テ之ヲ證明セサル可ラス諸君モ已ニ知ラル
 如ク契約ニ瑕疵アルトキハ其契約ハ取消シ得キモノナリ而シテ瑕疵ハ稀有
 ノ事ニシテ異常ナリ故ニ之レアリト稱スル者ハ其證據ヲ舉ケサル可ラス
 又本條ニ云フ如ク辨濟アリシコトヲ申立ツルハ是レ常例ニ反シタルコトヲ申立ル
 ニアラス辨濟ハ往々之レ有ルコトナリト雖モ一旦辨濟アルトキハ其證書ヲ債權
 者ノ掌中ニ留存スルノ理ナキカ故ニ其證書アルニモ拘ハラヌ辨濟アリト唱フ
 ルハ即チ異常ノ事ヲ稱スルモノナリ
 尙ホ辨濟ノ外他九クノ義務消滅方法ニ於ケルモ亦同シ例ヘハ免除ニ因テ債務
 ヲ免レタリト稱スルモ即チ異常ノ事ヲ稱スルモノナリ蓋シ債權者眞ニ免除
 チ爲シタルモ其證書ヲ返付スルヲ通例トス然ルニ猶ホ其證書ヲ自己ノ手裡
 ニ存スルハ異常ノ事ナリ故ニ債權者ノ證書ヲ有スルニ拘ハラヌ免除ニ因リ義

務ヲ免レタリト稱スル債務者ハ其事ヲ證明セサル可ラス
 佛蘭西ニ於テハ學者中舉證ノ件ハ原告ニ在ルモ是レ其有的ノ事實ヲ申立ツル
 事ニ限ルト云ヒ有的ノ事實ヲ申立ツル者ハ證據ヲ舉ケ可キモ無的ノ事ヲ申立
 ル者ハ證據ヲ舉ケルニ及ハヌ何トナレハ無的ノ事ハ證明スルコトヲ得サレハナ
 リト云フ者アリ實ニ或場合ニハ此言ヲ以テ法則トスルコトヲ得ヘシ例ヘハ或者
 他人ニ物ヲ賣渡シタルコトヲ證明シタルモ更ニ代價ノ辨濟ヲ受ケサルコトヲ證
 明スルニ及ハヌ止タ其賣渡アリタルコトヲ證明スルヲ以テ足レリトス寔ニ辨濟
 ヲ受ケサルコトヲ證明シ能ハサルハ當然ナリ然リト雖モ有的ノ事實ナル賣渡ハ
 之ヲ證明スルヲ要シ無的ノ事實ナル代價ヲ得サルコトハ證明スルニ及ハサル所
 以ハ無的證據ヲ立ツルコト能ハサルカ故ニアラサルナリ抑買主カ其債權者タル
 賣主ニ代價ヲ請求スルノ權利ナシ既ニ其辨濟了リタリト主張スルハ異常ノ
 事ヲ申立ツルモノナルヲ以テ其證ヲ舉ケルヲ要スルモノナリ
 又例ヘハ貸借又ハ賣買ニ因リ債權アリト主張シ債權者ヨリ債權ノ證書ヲ提出
 スルニ當リ債務者其證書アルモ實際未ダ物ヲ借用シタルコトアラヌ又ハ買取り

タルコアラスト申立ツルハ債務者ニ其申立ツル所ノ事實無的ナル故ニ其證據ヲ舉クルニ及ハサルヤ曰ク其申立ツル所ノ事實ハ無的ナルモ亦證據ヲ舉グスシテ止ムコトヲ得サルナリ佛學者中斯クノ如キ場合ニ於テハ債務者證據ヲ舉クルニ及ハスト論スル者アリシカ故ニ遂ニ此事一ノ問題トナルニ至リシカ能ク事理ノ真相ニ就テ之ヲ考フレハ債務者一旦證書ヲ差入レタル以上ハ其舉證或ハ困難ナル可キモ爲メニ舉證ノ任ヲ免ル、ヲ得ヌ唯其舉證ノ方法ニ至テハ極メテ之ヲ得ルニ難カルヘシ若シ債務者ニ於テ其債權者ヨリ金圓ハ何日ニ渡ス可シト云フカ如キ書面ヲ取リ置キタルトキハ其舉證ハ別ニ困難ナラサレハ此クノ如キ場合アルハ實ニ稀レナリ又債務者ノ債權者ニ證書ヲ渡シタルトキ當リ證人アリテ債權者ハ現ニ金圓ナキカ故ニ後日之ヲ渡ス可シト言ヒシコトヲ聽キタル旨ヲ證言セハ債務者ノ爲メ大ニ利アリテ推定ノ端緒トナリ債務者ノ申立ヲ證明スルニ困難ナカルヘキモ是亦實ニ極メテ稀ナリ

其レ此クノ如キカ故ニ債務者ノ地位ハ甚タ不利ナリ然レハ債務者ハ尙ホ他ニ二箇ノ證明方法アリ其一ハ債權者ノ裁判所ニ於テ爲ス所ノ自由ナリ即チ裁判

所ニ於テ債權者其未タ金圓ヲ引渡サ、ル前ニ證書ヲ受取リタル旨ヲ自白スルコト是レナリ然リト雖ハ債權者ノ一旦訴訟ヲ起スヤ半途ニシテ自カラ好テ挫折スルコトナカルヘク必スヤ自己ノ主張スル所ヲ貫徹セシカ爲メ自白スルコトナルヘシ故ニ債務者ノ地位ハ甚タ危險多シトス

他ノ一ノ方法ハ宣誓ナリ即チ債務者ヨリ債權者ニ對シ其果シテ自己ニ金圓ヲ引渡セシナラハ其眞ニ貸付シタルコトヲ誓フヘキヲ求ムルニ當リ債權者之ヲ拒絕スルトキハ債權者ハ須ク敗訴スヘキナリ若シ債權者カ實際未タ金圓ヲ引渡サ、ルニモ拘ハラヌ執拗ニシテ眞ニ金ヲ貸與シタルコトヲ誓フトキハ如何トモス可ラスト雖トモ亦或ハ法廷ニ在テハ執拗ナラサルコトナシトセス然リト雖モ債務者ハ畢竟スルニ甚タ不利益ナルノ地位ニ在ルモノナリ何トナレハ債權者一タヒ訴訟ヲ起シタルトキハ更ラニ半途ニ至リ其意ヲ改ムルコト極メテ稀レナレハナリ

之ヲ要スルニ債務者無的ノ事ヲ證明スルニモ亦證據ヲ舉ケサル可ラス其申立テタル事實無的ナルコト故ヲ以テ舉證ノ任ヲ免ル、ヲ得ヌ而シテ之ヲ證明スル

方法四アリ曰ク債權者ノ書面入書、自白宣誓是レナリ然レモ債務者カ此證據中
其一ヲ得ルハ極メテ稀レナリ
畢竟スルニ原告タルト被告タルト中間ハス學證ノ任ハ異例ヲ申立ツル者ニ在
リ其申立ツル所ノ事實無的ナリト謂フト雖トモ亦未ダ必ス其證據ヲ舉クルノ
任ヲ免ル、ト能ハサルナリ
尙ホ本章首條ニ關シテハ日本法案ノ之ニ應スル律條ヲ對照講說スルヲ緊要ト
スト雖モ本日ハ草案ノ書籍ナキヲ以テ茲ニ講說ヲ止ム

(第二回)

今ヤ佛蘭西法典ノ講說ヲ繼續スルニ先チ佛法典第六章ノ首二條ニ應スル日本
民法草案ノ律條ヲ對照說明ス可シ

第三篇 證據及ヒ時刻

第一部 證據

前置條例

第千三百十四條 有的又ハ無的ノ事實ニ付キ利益ヲ得ンカ爲メ之ヲ裁判所
ニ申立ツル者ハ其事實ヲ證スルヲ即チ判事ニ其眞實ヲ證明スルヲ要ス
對手人ハ己レノ方ニ在テハ自己ニ對シテ證セラレタル事實ニ對抗スル反
對ノ事項ヲ證明シ又ハ右事實ノ効果ヲ破却スルモノトシテ申立ツル事實
其本ヲ證スルヲ要ス
日本民法草案ハ佛蘭西民法ニ比スレハ證據ニ關スル原則ヲ高尚ナル點ニ付キ
觀察ヲ下シ以テ之ヲ規定シタリ即チ佛蘭西法典ノ如キ義務云々ナル狹隘ノ語
ヲ用ヒスシテ沉博ナル辭ヲ用ヒタリ茲ニ利益ヲ得ンカ爲メト云ヘルハ如何ナ
ル申立ニテモ利害ノ關係ナキトキハ其舉證ノ任何人ハ在ルヤヲ論スルノ實益
アラサルナリ
本條ハ此ノ如ク沉博ナル辭ヲ以テ成レルカ故ニ萬般ノ事項ニ普ク適用スル
コトヲ得ヘシ例ヘハ所有權ヲ有スト申立テ又ハ債權ヲ有スト申立ツルモノ
ハ本條ニ據リテ證明ノ任ニ當ル可シ何トナレハ所有權アリト稱シ又債權ア
リト稱スルハ皆ナ利益ヲ得ンカ爲メニ一箇ノ事實ヲ申立ツルモノナレハナ

又本條ハ前回ニ述ヘタル一問題即チ舉證ノ任ハ申立テラレタル事實ノ有的ナルト無的ナルトニ從ヒ其結果ヲ異ニスルヤ否ヤノ問題ヲ決定セリ即チ無的ト有的トチ問ハス凡テ一ノ事實ヲ申立テ利益ヲ得ントスル者ハ證據ヲ舉ク可シト定メ以テ佛蘭西ニ於ケルカ如キ議論ヲシテ起ルコトナカラシメタリ今前回ニ述ヘタル例ニ就テ之ヲ考フルニ債務者ハ債務ノ認知證書ヲ債權者ニ交付シタルニハ相違ナケレトモ實際金圓ヲ受取ラスト申立ツルトキハ其申立ツル所ノ事實ハ無的ナレトモ亦其證據ヲ舉ケサル可ラス舉證ノ困難ハ其人ノ不幸ニシテ復如何トモスヘカラス

又本條第一項ハ證據ノ定義ヲ掲ケタリ即チ證據トハ事實ノ眞實ナルコトヲ判事ニ告知シ判事ヲシテ其事實ノ眞實ナルコトヲ認識セシムルノ謂ナリ

證據佛語アルージュ(證據)トハ佛蘭西法典第六章並ニ日本法案第五篇ニ於ケルカ如ク判事ニ事實ノ眞實ヲ發表スル爲メニ用フル方法ヲ謂フナリ佛民法ノ證據ハ

大略五箇アリ又日本法案ハ八箇アリト云フハ舉證ノ方法ニ五箇又ハ八箇アリトノ謂ナリ

第二義アルージュ(證據)セルチチュエードト同義ニシテ舉證ノ方法ニ依テ得タル結果ヲ謂フモノナリ即チ證據ハ既ニ舉リタリト云フノ類是レナリ

尙ホ第三ノ意義アリ此第三義ハ他ト混シ易キモノナリ即チ證據ヲ立ツルアル(ウエー)ト云フ場合ニ於ケル意義ナリ此場合ニ於テハ方法ヲ云フニアラス又方法ニ依テ得タル結果ヲ指スニアラス唯之ヲ活用シテ其結果ヲ得ントスル所爲ヲ指スモノニシテ即チ其活用ヲ謂フナリ

斯ク證據ナル語ノ意義ハ三箇アレトモ諸君カ最モ記憶ス可キモノハ第一意義即チ事實ノ眞實ヲ證明スルノ方法ト云フノ意義是レナリ

以下第二項ニ移テ之ヲ説明セン

夫レ證據ヲ舉クルノ任ハ原告ニ在リト謂フト雖モ一旦原告ニ於テ證據ヲ立テタル以上ハ被告ハ手ヲ拱シテ黙ス可ラス黙スレハ則チ敗訴セン故ニ更ラニ其反對ノ證ヲ舉ケサル可ラス而シテ其反證ハ如何ナル事實ニ付テ之ヲ舉クヘキ

カハ則チ本條第二項ノ定ムル所ナリ今之ヲ説明スルニ付キ民事刑事ニ關シ共ニ二三ノ例ヲ舉ケン

例ハ債權者ト稱スルモノカ被告ノ署名捺印シタル證書ヲ提出シタリトセンカ債權者ハ充分ニ權利ヲ證明シタルモノニシテ此時ニ當リ若シモ被告カ緘黙シテ止ンカ則チ遂ニ敗訴ニ歸スヘキ言ヲ待タサルナリ蓋シ債務者ハ其證書ヲ提供スルヲ以テ舉證ノ任ヲ盡シタルモノナレハ未ダ辨濟ナキコトヲ證明スルニハ及ハサルナリ

凡ソ人ハ他人ニ對シテ義務ヲ負ハス又權利ヲ有セサルヲ世間通常ノ狀態ナリトス是レ債權ヲ有スト唱フルモノハ自ラ證據ヲ舉クルノ責ニ任スヘキ所以ナリ然レトモ一旦其證據ヲ舉ケタルトキハ其債權ハ依然トシテ存在スルヲ通常ノ狀態ナリトス故ニ其債權既ニ消滅シタリト稱スルモノハ通常ノ狀態ニ反スルコトヲ唱フルモノナルヲ以テ若シ被告既ニ其義務ヲ免レタリト云ハハ其義務ヲ免レタルノ證據ヲ舉ケサル可ラス今草案以下草案トアルハ皆日本民法草案ナリ第千三百十四條ノ辭ヲ用テ之ヲ言ハンニ此場合ニ於テハ被告タル對手人ハ自己ニ對シテ證セ

ラレタル事實ノ效果ヲ破却スルモノトシテノ事實ヲ申立ツルモノナルカ故ニ其證據ヲ舉ケサルヘカラス

右ハ第二條ノ末段ニ付テ例說シタルモノナリ茲ヨリ本項ノ初段ニ適用スヘキ事例ヲ示サン

例ヘハ原告ニ於テ被告ノ署名捺印シタル證書ヲ提出シ以テ自己ニ債權アルコトヲ證明シタルトキ被告ハ其事實ニ反對ノ事柄即チ其署名捺印ハ自己ノ爲メタルモノニアラス偽造ナリト申立ツル場合ニ於テハ自己ニ對シテ證セラレタル事實ノ效果ヲ破却スル事柄ヲ申立ツルニアラスシテ其事實ニ反對ノ事柄ヲ申立ツルモノナリ

尙ホ所有權ニ關スル一例ヲ舉ケンニ茲ニ動産又ハ不動産ノ取戻ヲ訴フルコトアリトセンニ此場合ニ於テハ原告ハ其權原ノ證書ヲ提出スヘキナリ尤モ不動産所有權ニ關スルトキハ其證書ハ官署ノ作ル所ナル故ニ之ヲ以テ偽造ナリト爲スコトヲ得サルモ動産ニ關シテハ其權原ノ證書ヲ偽造ナリト稱スルコトアルヘシ又刑事ニ付キ一例ヲ舉ケンニ刑事ニ於テモ亦民事ニ於ケルト其趣チ同

一ニス茲ニ故殺アリト假定センニ其死體ノ傍ヲ人アリテ手ハ血ニ塗レ且兇器ヲ所持スルトキハ檢事ハ其事柄ヲ以テ其人ヲ犯人ナリト思量スルナラン然レトモ其人ハ或ハ其場所ヲ通行シタルニ過キス手ノ血ニ塗レシハ其人ヲ助ケントシタルニ因リシヤ知ルヘカラス又兇器ヲ持セシハ其人ヲ助ケテ暴行人ヲ防禦センカ爲メナリシヤ知ルヘカラスト雖トモ斯ル事實ハ極メテ稀ナリ然ルニ此ノ如キ場合ニ於テモ實際其人ノ身分ニ由テ其人ノ申立ル事實ハ直ニ其行爲ヲ證明シ得ヘキコトアリ例ヘハ其人ハ巡查若クハ憲兵ナルトキハ其人ノ申立タル事實ハ即チ證據トナルヘキナリ此場合ニ於テハ其傍ノ人ハ自己ニ對シテ證據セラレタル事實ニ反對ノ申立ヲ爲スモノナリ

又右ノ人カ己レ其死人ヲ殺セシニアラサルコトヲ爭ハス其人ヲ殺セシハ正當防衛ニ出テタルモノナリト稱スルトキハ本項ノ末段ニ云フ如ク自己ニ對シテ證據セラレタル事實ノ効果ヲ破却スルノ事實ヲ申立ツルモノナリ

右ノ場合ニ於テハ證據ニ關シ如何ナル推定アルヤ詳言スレハ此場合ニ於テハ正當防衛ニ出タルノ事實即チ攻撃ヲ受ケタルノ推定アリヤ將タ故殺セシニア

ラサルノ推定アリヤ曰ク攻撃ヲ受ケタルコトハ之ヲ推定セス故殺アリタルコトハ之ヲ推定スヘシ蓋シ右ノ場合ニ於テハ被害者ト被告人ト二者何レノ方ニ不正ノ事實アルヤヲ考察スルヲ要ス而シテ何レニ不正ノ所爲アリトノ推定ヲ下スヘキヤト云ハンニ被告即チ死者ノ傍ニ在リタル者ヲ以テ不正ノ所爲アルモノト推定セサル可ラス既ニ絶命シ辨護ヲ爲ス能ハサル人ニ對シテハ敢テ不正ノ推定ヲ下ス可ラス若シ死者ヲ以テ曲者ナリト推定スルトキハ人ヲ殺ス者皆チ正當防衛ノ推定ヲ受クルニ至ラン

要スルニ有罪ノ證據ハ檢事之ヲ舉ケサル可ラス然レトモ檢事カ一旦其證據ヲ舉ルヤ無辜ノ人ハ其冤ヲ證明スルノ責アリ

○

草案第一千三百十五條ハ佛蘭西法典ニ記載セサル法則ヲ掲クルモノナリ今此條文ヲ說クニ先チ本條ハ如何ナル場合ニ適用スヘキヤ佛國ニハ此律條ナキヲ以テ本條ノ場合ニ遭遇スルトキハ如何ナル判定ヲ下ス可キヤヲ見ン

佛民法ハ義務ノ執行ヲ求ムル者ハ云々又義務ヲ死レタリト申立ル者ハ云々ト

言フニ過キスシテ義務執行ヲ求ムル者若クハ免レタリト唱フル者カ充分ニ舉
證セサルトキハ裁判官ハ如何スヘキヤヲ明定セス尤モ其効果ヲ知ルハ容易ナ
リト雖トモ法律ニ規定ナキハ失當ナリ蓋シ原告カ充分ノ證據ヲ舉ケサルトキ
ハ其請求ヲ容レサルノミナラス訴訟費用ヲ負擔スルヲ要ス又被告人カ其義務
ヲ免レタルコトヲ證セサレハ取訴トナルナリ

又右ノ如ク舉證何レモ不完全ニアラスシテ稍證據ヲ示スモ何レモ不充分ナル
カ若クハ雙方共ニ證據ヲ提出シタルトキハ裁判官ハ如何ニ決ス可キヤ此場合
ニ於テ其判定ヲ二様ニスルコトヲ得サルハ明カナリ刑事ニ於テモ亦然リ刑ヲ
半分シテ之ヲ科スルコトヲ得サルヤ明カナリ抑證據ノ不充分ナルハ證據ナキ
ト同一ナルカ故ニ原告ノ證據不充分ナルトキハ原告ハ其證ヲ舉ケサルト同一
ニシテ被告ノ舉證不充分ナルトキモ亦同シ

刑事ニ於テモ亦其趣旨同一ニシテ證據充分ナラサルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲サ
ル可ラス草案第千三百十五條ハ即チ此事ヲ記載シタルモノナリ
第千三百十五條 自己ノ申立ノ全部又ハ一分ヲ法律ニ從テ證明スルコトヲ

爲サス又ハ判事ヲシテ其申立ノ心證ヲ起サ、ラシメシ原告又ハ被告ハ判
事ノ證據ヲ査定スルノ權カ自由ナル場合ニ於テハ其證明セハリシ點ニ付
テ請求又ハ抗辨ニ於テ取訴ス可シ

今本條ヲ案スルニ項中ニ一ノ條件ヲ設ケタリ抑證據中ニ判事ノ必ス信ヲ措カ
サルヘカラサルモノアリ例ヘハ公正證書ノ如キ是ナリ荷モ公正證書ノ如キモ
ノアレハ必ス之ニ信憑シテ裁判セサル可ラス是レ判事ノ證據ヲ査定スルノ權
カ自由ナル場合ニ於テハト云ヒ以テ例外アルコトヲ示シタル所以ナリ魯蘭西
法典ニハ證據中必ス信ヲ措ク可キモノト又判事ノ査定スルニ自由ナル權アル
モノトチ判然區別セサレトモ草案ニハ之ヲ指定セリ其必ス信ヲ措ク可キ證據
ハ第一公正證書ナリ其外自白ナルモノアリ自白アレハ必ス原告ニ勝チ與フ可
キモノナリ又推測中ニモ必ス判事ノ守ル可キ者アリ法律上ノ推測是ナリ是レ
完全ナル推測ニシテ判事ハ必ス之ニ從ハサル可ラス輕易ナル推測ニ至テハ之
ニ從フト否ト一ニ判事ノ自由ニ任ス

○

草案第三百十六條モ亦佛法典ニ存セサル法則ヲ掲クルモノナリ蓋シ佛國ニ於テハ訴訟ヲ起スニ付テハ概テ權利ノ既ニ發開シタルコトヲ要シ未開ノ權利ニ關シテハ容易ニ訴訟ヲ起スコトヲ許サフ例ヘハ權利ヲ執行スルヲ得ルニ尙ホ一年ヲ經サル可ラストセハ一年前ニ訴訟ヲ起スヲ得ス然レトモ債權者ハ一年前ニテモ裁判所ニ於テ其權利ノ證據ヲ認メシムルコトニ必要ナル場合アリ即チ義務者カ死ニ瀕シ又ハ旅行セントスルニ際シ豫メ裁判所ヲシテ權利ヲ認メシムルハ債權者ノ大ニ利益アリトスル所ナリ

又或ハ債權者ノ證據單ニ人證ノミナルトキハ豫メ之ヲ證明スルノ利益一層重大ナリ即チ其證人死去スルノ恐レアルカ又ハ旅行スルカ若クハ遺忘シ易キ性質ナルトキハ債權者ハ期限前ニ其權利ノ證明ヲ爲スヲ必要トス

佛國ニテハ此ノ如キ場合ニ於テ證據カ證書ナルトキハ豫メ裁判所ヲシテ之ヲ認メシムルコトヲ許ス即チ訴訟法ニ驗真ト題シテ之ニ關スル手續ヲ掲ケタリ然レトモ其證據カ人證ニ止マルキハ法律ニ於テ豫メ之ヲ認定セシムルヲ許ス所ノ規定ナキノミナラス却テ之ヲ禁シタルモノ、如シ抑權利發開ノ前ニ之ヲ

認メシムルノ必要ハ殊ニ人證ノ場合ニ多シ然ルニ佛蘭西法ニ於テ之ヲ許サストノ解釋ヲ下スヘキハ沿革上ノ理由ニ因ル蓋シ佛國モ往昔ニ於テハ將來ノ爲メニ證人ヲ訊問スルコトヲ許セシカ爾後弊害ヲ醸生シタルヨリ之ヲ禁止シタリ然ルニ訴訟法ヲ發布スルニ當リ更ニ此事ヲ許サ、リシヲ見レハ法律ノ趣旨ハ依然之ヲ禁スルニ在ルヤ明カナリ是レ一般ノ學說ナリ余ハ日本現時ノ法則如何ヲ知ラサレトモ將來ノ訊問ハ之ヲ許サ、ル可シト信ス然レトモ證人モ亦死去旅行遺忘等ノ危險ナキニアラス故ニ草案第三百十六條ニ此點ヲ明定セリ

第三百十六條 當事者ノ一方ハ或事實ノ證明カ將來已ノ爲メニ利益アルトキハ右ノ利益ト證據方法トノ喪失危險トヲ證明シテ其事實ノ證明ヲ立ルコトヲ未タ訴訟手續ノ始マラサル前ニ主トシテ裁判所ニ請求スルコトヲ得本條ニ規定スル如ク證據ハ豫メ之ヲ認メシムルコトヲ得然レトモ規限前ニ證據ヲ認メシムルハ證リニ許ス所ニアラスシテ或ル條件ノ具備スルヲ要ス其條件トハ即チ將來ノ爲メ其事實ヲ證明スルニ利益アルコト、將來其事實ヲ證明スル證據喪失ノ危險アルコト是ナリ例ヘハ證人タル者船舶ノ乗組員ニシテ海上

ニ在ルカ又ハ疾病ニ罹リタル場合ニアラサレハ豫メ其訊問ヲ爲スヲ許サス
佛國ニテハ私證書ハ何等ノ條件ヲモ要セスシテ豫メ其驗眞ヲ爲スコトヲ許セ
リ草案ハ私證書ト雖トモ猶ホ右ノ條件ノ具備セル場合ニアラサレハ其驗眞ヲ
許スコトナシ

○
第一千三百十七條ハ既ニ佛法典ヲ説クニ當リテ之ヲ説明シタリ抑佛法典ノ記ス
ル所ハ唯義務ニ關シ適用スルニ止マルカ如クナレトモ其實ハ然ラス均シク人
權及ヒ物權ニ適用スルモノナリ此事タル法律ニ規定スルヲ以テ可ナリトスル
故ニ第一千三百十七條ニ之ヲ記載シタリ即チ本條第一項ニハ第二篇以下ニ定メ
タル人權物權ニハ均シク本編ノ規則ヲ適用シ唯前三篇ニ定メタル特別ノ場合
ニノミ其特別ノ條例ヲ適用スヘキコトヲ云ヘリ而シテ茲ニ所謂特別ノ條例ト
ハ法律上ノ推定ヲ指スモノナリ蓋シ此推定ニ關シテハ普通證據ノ法則ニ由ル
ヲ得ス必ス其特別ノ條例ニ由ラザル可ラス又本編ニ掲ケタル規則ハ人ノ身分
ニ付テモ亦均シク適用ス可キモノトス但特別ノ規定アルトキハ此限ニアラス

第一千三百十七條 下ニ定メタル規則ハ人權及物權ノ證ニ共通ノモノトス

右ノ規則ハ證據ノ事項ニ關シテ前三篇ニ記載シタル特別ナル條例ノ妨ケ
トナラス

右ノ規則ハ人ノ身分ノ問題ニモ之ヲ適用ス但シ第一篇ニ定メタルモ
ノハ此限ニアラス

(第三回)

第一千三百十六條 書面ノ證證人ノ證推定一方ノ者ノ自白及ヒ宣誓ニ關スル
規則ハ以下ノ數篇ニ之ヲ説明ス

本條ハ佛法典ニ規定スル證據ノ方法ヲ列記シタルモノニ過キス而シテ其列記
タル頗ル錯雜ニシテ次序ヲ失シタルモノナリ
本條ニ規定スル所ノ證據方法五箇アリ而シテ其第三即チ推定ハ別ニ一楷級ヲ
爲シ他ノ四箇ハ相集リテ一楷級ヲ爲スモノナリ要スルニ證據ハ之ヲ二種ニ大
別スヘキモノナリ推定トハ法律ニ於テ或ル事柄ヲ思量付度シテ之ヲ假定スル
ヲ謂フ即チ間接ノ證據タルモノナリ自餘ノ證據ハ直接ノモノナリ然リ而シテ

直接ノ證據ト間接ノ證據トノ相異ナル所以ヲ明カニセントセハ唯推定ハ法律上或ル事柄ヲ假定スルヲ謂フト云ヘルノミコトハ未タ以テ足レリトセス猶ホ直接ノ證據ハ如何ナル性質ヲ具有スルヤヲ研究セサル可ラス之ヲ研究シテ始メテ能ク直接ノ證據ト間接ノ證據トノ區別ヲ明ニスルヲ得ヘシ
直接ノ證據即チ所謂真箇ノ證據ハ盡ク人證ニ歸着スルヲ以テ其真相トス換言セハ諸般ノ證據ハ總テ人證タルモノナリ而シテ所謂人證トハ如何ナルモノナルカ是亦研究セサル可ラサル所ナリ

佛民法ニ記載スル數種ノ證據方法中第二ハ證人ノ證トアル故ニ人證ナルコト明白ナリ而シテ尋常ノ證人ニ就テハ何人タリトモ證人タルコトヲ得ヘク決シテ人ニ制限アルモノニアラス

人證トハ或ル人カ判事ノ面前ニ於テ其見聞シタル事實ヲ陳述スルヲ謂フ即チ民事ニ於テ之ヲ例セハ或ル人カ他ノ甲乙兩人ノ契約ヲ取結ヒテ金圓ヲ授受シタル事ヲ見タリト陳フルカ如キ是レ人證ナリ又刑事ニ於テハ重罪若クハ輕罪ニ該ル可キ或ル犯罪ヲ目撃シタリト陳フルノ類ナリ

又佛法典ノ第一ニ掲出シタル所ノ證據ハ書面ノ證據ナリ書面ノ證據ニ二種アリ第一種ハ公正證書ニシテ第二種ハ私證書ナリ此二種ハ共ニ其實人證ニシテ唯タ之ヲ證言スル人同一ナラサルノミ

公正證書ヲ作ル者ハ公證人ナリ公證人ハ特ニ定メタル或ル條件ニ從ヒ任セラレタル公吏ノミニシテ公正證書中ニ某ハ斯々ノ事ヲ陳述シ又斯々ノ事ヲ爲セリトノ事ヲ記スルモノナリ抑公正證書ハ契約等ヲ爲サントスルニ當リテ完全ナル證書ヲ作ルノ方法ヲ知ラサルトキ公證人ニ囑託シテ作ラシムルモノナリ

而シテ其記スル所ハ利害關係人ニ對シテ證據トナルモノナリ又爭訟アルニ當リ裁判所ニ向テ公證人カ見聞シタル事ヲ證明スルモノナリ然ラハ公正證書モ亦ターノ人證タルコトヲ知ル可シ

公證人ノ作りタル公正證書ハ十分ノ信用ヲ置ク可キ價值アリ而シテ其價值アル所以ハ公證人ハ或ル條件ニ因テ任免セララルノミナラス若シ公證人ニ於テ之ヲ偽造スルトキハ通常人ニ科スル偽造ノ刑ニ比スレハ一層重キ刑ヲ以テ罰セラル、カ故ナリ夫レ嚴刑ハ人ノ最モ權ル、所ニシテ能ク人ヲシテ慎重ナラ

シムルニ足ル是レ公正證書ニ信用アル所以ナリ之ヲ要スルニ公正證書ノ信憑アルハ公證人ノ任命ニ條件アルト此嚴刑アルカ故ナリ

第二 私證書ハ公吏ノ作ル所ノモノニアラス一人ノ作ルモノナリ即チ當事者自ラ斯々ノ事アリト記載シ之ニ署名スルモノナリ是レ亦其實人證ナリ其人證ナル所以ハ之ヲ作ル者自ラ己レニ反對ナル證言ヲ爲スモノナレハナリ而シテ其證言ノ反對ナルコトハ私證書ニ信用ヲ附スル所ナリ凡ソ人ハ自己ニ利益ナルコトヲ言フハ常態ナリ然ルニ自己ノ利益ニ反對スル事ヲ言フハ是レ其言フ所眞實ナリト看做スニ足ル

然ラハ此二種ノ證書即チ公正證書ト私證書トハ何レカ最モ信ヲ置ク可キモノナルヤト云ハンニ理論上之ヲ觀レハ私證書最モ信ヲ置ク可キモノナリ實ニ公證人ハ固ヨリ信用ス可ク敬信ス可シト雖トモ未ダ必シモ其偏證タルコトナキヲ保セス現ニ佛國ニ於テハ公證人ノ制アレトモ不幸ニシテ毎年數十人ノ罰セラル、者アリ故ニ公證人ハ時ニ或ハ賄賂ヲ受ケテ他人ノ爲メ又ハ自己ノ利益ノ爲メニ眞實ニ反對スル事柄ヲ記スルコトアル可シト雖トモ一人ニ至テハ

決シテ事實ヲ枉ケテ自己ニ反對スル事柄ヲ記スルコトナキヤ明カナリ此點ニ就テ觀レハ私證書ヲ以テ最モ信アリト爲ス然レトモ實際ニ至テハ公證人ノ作リシ證書最モ利益アリ蓋シ私證書ハ其真正ナラサルコトヲ申立ツルニ容易ナリ例ヘハ被告ニ於テ原告提出ノ證書ハ自己ノ手書セシモノニ非ラス又其印章ハ自己ノ所有スルモノニ非スト申立ツルハ容易ナルカ故ニ證書ノ眞偽ニ付キ爭ヲ生シ易シト雖トモ公正證書ハ原ト眞實ナリトノ推測アルヲ以テ其實ナラサルノ申立ヲ爲スハ決シテ容易ナラス故ニ公正證書ハ其眞偽ニ關シ葛藤ヲ生スルヲ豫防スルノ利益アリ

以上述ヘタル所ノ三種ノ證據ニ次ク所ノ證據ハ當事者ノ自白ナリ抑自白ニ口頭ト書面上トノ二種アリ書面上ノ自白ハ即チ私證書ナリ然レトモ是ハ特ニ證書ナル名稱アリテ法典ノ所謂自白ニアラス法典ノ所謂自白トハ口頭ヲ以テ爲ス所ノモノ、ミチ指スナリ故ニ茲ニ唯口頭自白ニ就テ論述スルモノナリ日本草案ハ明ニ口頭自白ト記シ以テ書面上ノ自白ト混スルコトヲ避ケタリ

自白ノ事ハ前回ニ之ヲ例證シタルコトアリ今亦前回ノ例ヲ假テ之ヲ説カンニ

債權者債務者ヨリ差入ダリシ證書ヲ以テ貸金請求ノ訴ヲ爲シタリ此時ニ當リ
 債務者ハ眞ニ金圓ヲ借入サリシコトヲ答辨スルモ其證書ノ債權者ノ手裡ニ存
 スル以上ハ法律上債務者ハ實ニ金圓ヲ借リタルモノト推測セラルヘキナリ然
 レトモ或ハ債權者ニ於テ證書ハ其手裡ニ存スレトモ實際金圓ヲ渡シタリト自
 白スルコトアラン

口頭ノ自白ニ二種アリ第一裁判上ノ自白即チ裁判所ニ於テ爲ス所ノ自白第二
 裁判外ノ自白即チ裁判所ノ外ニ於テ爲ス所ノ自白ナリ裁判上ノ自白ニ因リ紛
 争ノ落着キ至ルハ極ルテ稀ナリ蓋シ債權者一タヒ訴訟ヲ起ス以上ハ裁判官ノ
 疑問ニ迫マラレ自白シ若クハ自ラ悠メテ自白チ爲スカ如キコト實ニ之有ラサ
 ルヘシ然レトモ債務者ノ自白ニ至テハ實際ハ少ナカルヘキモ債權者ノ自白ニ
 比スレハ較ヤ多カルヘシ故ニ法律ハ債務者ノ自白ヲ規定セサル可ラス今債務
 者ノ自白強チ稀レナラサルヲ論明センニ債權者金圓ヲ貸付スルニ當リ輕忽ニ
 シテ其證書ヲ受取ラサリシ場合ノ如キ債務者ハ之ヲ奇貨トシテ屢ハ債權者ヨ
 リ催促ヲ受クルコトアルモ辨濟ヲ爲サルノミナラス或ハ狡黠ニモ言フ左右

コトスルコトアリ然レトモ裁判所ニ出訴セラルハモ猶ホ執拗ニシテ返濟チ拒
 ム者ハ多カラス蓋シ人ハ債務ヲ辨濟スルニ往々困難ナルコトアルヲ以テ之ヲ
 忽畧ニスルコトアレトモ裁判所ニ出訴セラレ猶ホ辨濟チ拒ム者ハ稀ナリ佛國
 ニ証アリ曰ク「一タヒ債務ヲ非認センヨリハ寧ロ畢生債務ヲ負擔スルニ若カス」
 ト實ニ負債ヲ償還セサルハ多クハ奢侈ニ長シ酒色ニ耽ルニ因ル故ニ其不善ナ
 ルヤ明カナレトモ借リタルヲ借ラスト稱スルニ比スレハ其愈レルヤ大ナリ是
 ヲ以テ人性固ト善ナルカ故ニ裁判所ニ於テハ自白スル者少カラサルヘシ

口頭ノ自白ハ書面ノ自白ニ比スレハ一層確實ナリ何トナレハ書面ノ自白ハ其
 有無即チ書面ノ眞偽ヲ争フコトヲ得レトモ口頭ノ自白ハ裁判官ノ面前ニ於テ
 爲スモノニテ裁判官ハ能ク之ヲ聞得スル故ニ一旦自白スル上ハ復タ之無シト
 稱スルコト能ハサルナリ唯口頭ノ自白ハ書面ノ自白ニ比スレハ實際ニ少キノ
 ミ蓋シ書面ノ自白ハ紛議ノ起ラサル前ニ得ルモノナレトモ口頭ノ自白ハ葛藤
 ノ生シタル後ニ得ルモノナルカ故ニ或ハ之ヲ得ル能ハサルコトアルヘシ是チ
 以テ口頭ノ自白ハ其力較ヤ強キモ實際ハ書面ノ自白ニ據ルヲ以テ利多シトス

口頭ノ自白モ亦證書ト同ク其性質ハ一人ノ人證ナリ何トナレハ口頭ノ自白ハ自己ニ反對ナル事柄ヲ陳フルモノナレハナリ
 裁判外ノ自白ハ法廷ニ於テ爲スモノニアラス其本人ガ第三者ニ向テ爲スモノナリ裁判外ノ自白ニ付テハ佛法典一箇ノ律條アルノミ今之ヲ案スルニ裁判外ノ自白ハ證據ニ必要ナル條件ヲ具フルニアラサレハ證據ノ力ヲ有セサルナリ
 本條ノ最末ニ掲ケタル證據ヲ宣誓トス宣誓ハ會テ述タル如ク宣誓ヲ爲ス人自己ノ利益ノ爲メニ證言スルモノナリ即チ我レ眞ニ債務ナシ若クハ眞ニ債權アリト神明ニ誓フモノナリ故ニ宣誓ハ他ニ證據ナキ場合ニ行ハル、モノナリ何トナレハ誓ハ一ニ之ヲ爲ス者ノ善意ニ關スルモノナレハナリ但宣誓ハ濫リニ爲スコトヲ得ス宣誓ヲ爲スニハ必ス相手方ヨリ其要求アルコトヲ要ス例ヘハ余或ル人ニ金圓ヲ貸付シタレトモ不注意ニテ何等ノ證書モ取ラザリシ然レトモ自ラ謂ラク裁判所ニ訴ヘテ之ヲ呼出ストキハ彼レ必ス自白ス可シト然ルニ被告ハ出訴アルモ猶ホ肯ヘテ自白セザリキ斯ノ如キ時ニ於テ始メテ宣誓ヲ求ムルノ必要アリ或ハ宣誓ヲ求ムルニ方リ相手ハ執拗ニシテ之ヲ爲スヤ否ヤ知

ル可ラスト雖トモ亦或ハ誓ヲ爲スヲ肯ンスルコトアル可シ故ニ宣誓ハ何等ノ證據モナキ最後ニ殘ル手段ノミ

佛國ニ放テハ宣誓ニ二種アリ裁判上ノ誓裁判外ノ誓是レナリ草案ニハ裁判上ノ誓ヲ記載セシモ後更ニ之ヲ削除スルコト、ナレリ又裁判外ノ誓ニ至テハ初メヨリ之ヲ記載セザリシ故ニ誓ノ事ハ專ラ佛國法ニ就テノミ之ヲ述フ可シ抑誓ハ神明ニ對シテ誓フノ趣意ヲ變シテ自己ノ名譽ト良心トニ向ヒ之ヲ爲スコト、セハ日本ニ行フモ敢テ妨ケアラサルナリ此事タル後章ニ至リ之ヲ説ク可シ

凡ソ人平生ノ談話中虛言ヲ吐クハ敢テ怪ムニ足ラスト雖トモ嚴正ナル法式ニ從テ眞偽ヲ訊尋セラル、ニ當リテハ稀ニハ僞言スル者モアラシナレトモ大抵ハ良心ニ耻テ眞實ヲ告クヘシ此嚴正ナル法式ヲ履テ訊問ヲ爲スニ於テハ稍誠實ノ陳述ヲ得ルコトハ彼ノ刑事ニ於テ證人ニ宣誓ヲ爲サシムルニ由テ見ルモ明カナリ刑事ニ就テ之ヲ例センニ被告人ノ爲メ證人ヲ召喚スルニ當リ單ニ輕々尋問ヲ爲ストキハ其證人或ハ慈悲憐情ヨリ被告人ヲ救ハンカ爲メ僞言ノ陳

述ヲ爲スコトアルモ之ヲシテ宣誓ヲ爲サシメ端正ナル法式ヲ履行スルトキハ
 事重大ナル故ニ偽言ヲ述ヘスシテ裁判所ハ眞實ヲ得ルコト多シ此宣誓モ亦裁
 判上ノモノタルト裁判所外ノモノタルト相問ハス其實人證ニ外ナラサルナリ
 宣誓ハ自己ノ利益ノ爲メニ證言スルモノナリ故ニ一モ信ヲ置クニ足ラサルカ
 如シ然レトモ多少ノ力ヲ有ス其證據力ヲ有スル所以三アリ
 第一誓ハ神明ニ對シテ爲スモノニシテ其趣意若シ虛言ヲ吐クトキハ神罰ヲ被
 ムルヘシト云フニ在リ然レトモ此理由ハ毫モ價値ヲ有セス何トナレハ神明ノ
 事タル一ニ各人ノ信仰心如何ニ關スルモノナレハナリ故ニ此理由ハ姑ク之ヲ
 措カン
 第二宣誓ヲ爲シタル者後ニ至リ偽誓ヲ爲シタル證據露顯スルトキハ刑辟ニ觸
 ル可シ此偽誓者刑辟ニ觸ルハ畏懼ハ即チ誓ニ證據力ヲ附與スルノ一理由タ
 リ
 第三凡ソ誓ハ相手方ヨリ要求アルヲ待テ始メテ爲スモノナルカ故ニ恰モ一ノ
 契約ト同一ノカアルモノナリ例ヘハ金錢貸借ノ場合ニ於テモ債務者債權者ニ

誓ヲ求ムルトキハ即チ債務者ハ債權者ニ對シテ足下眞ニ金ヲ貸セシトナラ
 ハ之ヲ誓ヘヨ足下之ヲ誓ハ、之ヲ返還ス可シト約スルニ外ナラス而シテ此契
 約タル其性質ヲ云ヘハ和解契約ナリ是レ誓ニ證據力ヲ附スヘキ第三ノ理由ニ
 シテ前者ニ比スレハ一層明確ナルモノナリ蓋シ第一ノ理由ハ之ヲ措キ第二ノ
 理由ハ獨リ未ダ誓ニ證據力ヲ附スルニ足ラス第三ノ理由アルニ因リ始メテ價
 値アルモノナリ尙ホ後ニ至リ詳論スル所アルヘシ

以上述フル所ニ由リ之ヲ觀ルニ證據ニハ第一公吏ノ證言第二自己ノ證言第三
 證人ノ證言アリ之ニ次クモノヲ自白トス自白モ亦證言ナリ唯タ其特殊ナル性
 質トスル所ハ自己ニ反對スルコトヲ證言スルニ在ルノミ第五ハ宣誓ナリ宣誓
 ニ二種アリ裁判官ヨリ求ムルモノト相手方ヨリ求ムルモノト是ナリ是レ亦證
 言ニ外ナラス而シテ其特性トスル所ハ自己ニ利益アル事ヲ證言スルニ在リ之
 ヲ要スルニ眞ノ證據ハ其數總ヘテ七箇アリ皆ナ人證ナリ
 推定ノ事ハ今茲ニ詳説セス推定ノ性質ハ假定ノ想像タルニ在リ而シテ此假定
 想像ニ五箇ノ種類階級アリ第一ハ單純ナル推定ニシテ反證ヲ容ル、モノナリ

又力ノ甚ク強大ニシテ反證ヲ容レサルモノナリ是レヲ兩極端トス今其兩極端ノモノヲ例説セン

例ヘハ或ル訴訟ニ付キ裁判アリテ其裁判既ニ確定スルトキハ其裁判ハ眞實ナリトノ推定アリ茲ニ債權者其債權ヲ證スル所ノ證書ヲ失フタル爲メ其債權ヲ證明スルコト能ハスシテ遂ニ敗訴シ而シテ其裁判ノ確定シタル翌日ニ至リ其證書ヲ發見シタリトスルモ其裁判ハ既判ノ効ヲ生シテ完全ノモノトナリ反證ヲ容レサルモノトナルナリ是レ實ニ債權者ノ爲メニハ嚴酷ニ過クルカ如クナレトモ之ニ對シ反證ヲ許ストキハ訴訟ハ遂ニ底止スル所ナキニ至ルヘキナリ此種ノ推定ヲ以テ力ノ最モ強大ナルモノトス

確定裁判ハ動カス可ラスト雖ニ或ル場合ニハ例外アリ即チ其證書債務者ノ方ニ在リタル場合ノ如キ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ債權者ハ敬慎願ヲ爲シテ確定裁判ノ効力ヲ動カスコトヲ得又例ヘハ債務者債權者ヨリ出タル受取證ヲ提出シテ義務ナキコトヲ證明シ債權者ノ敗訴トナリタル後其受取證ハ全ク債務者ノ偽造ニ係ルコトヲ發見スルトキハ其裁判ヲ動カスコトヲ得故ニ確定裁判ハ動カ

ス可ラスト雖トモ敬慎願ヲ爲ス可キ場合ノ如キハ此限ニ非ルナリ敬慎願ハ佛國法ニ據ルニ十個ノ場合ニ於テ之ヲ許容セリ(訴訟法第四百八十條及第四百八十一條)

(第四回)

前日ノ講義ニ述ヘタル如ク佛民法第三百十六條ハ證據ノ方法ヲ列記スルモノニシテ其數凡ソ五個アレトモ之ヲ細別シテ研究スルトキハ十箇ニ分ツコトヲ得ヘク尙ホ其他ニ大約スレハ二箇ノ證據アリ即チ訴訟法ニ規定スル所ノモノナリ今之ヲ左ニ示サン

第一 臨檢 臨檢トハ裁判官躬カラ爭訟ニ係ル場處ニ臨ミ其事實ヲ取調ヘ以テ眞僞ヲ判別スルノ謂ニシテ此手續タル多クハ不動産ニ關スル訴訟ノ場合ニ行ハル、モノナリ但シ其外ニ之ヲ行フコトナキニ非スト雖トモ其場合ハ僅ニ二三アルノミ

佛法典ニ據ルニ臨檢ハ判事一人コト之ヲ行フコトヲ得ルモノト爲セリ凡ソ民事ニ於テハ裁判官三名合議シテ判定スルヲ要ス然レトモ臨檢ニ至テハ三人コ

テ之ヲ行フニ及ハス唯其中ノ一人之ヲ行ヒ其取調ヘタル事實ヲ報告スルヲ以テ足レリトス但シ必要ナル場合ニハ三人共ニ臨檢スルコトアル可キモ此場合ニ於テハ別ニ報告ヲ要セス

此證據即チ臨檢ハ前回ニ述ヘタル二箇ノ證據即チ人證又ハ推測ノ何レニモ屬セス裁判官自己ノ經驗ト云フ(新民法草案ニハ自己ノ經驗ト云ハス考覈ト云ヘリ)以下此語ヲ以テ譯述スルコトアルヘシ其意蓋シ裁判官自ラ事實ヲ知ルト云フニ在リ

又此他ニ裁判官ノ考覈トナルモノアリ鑑定即チ是レナリ鑑定ハ毫モ人證ノ性質ヲ有スルモノニアラス或ハ鑑定ヲ以テ一種ノ人證ナリト思量スル者アラン是レ大ナル誤謬ノ見解ナリ蓋シ鑑定ト人證トノ間ニハ著シキ差異アリ今之ヲ左ニ舉示ス可シ

證人トハ裁判官ニ對シテ自己ノ見聞シタル事柄ヲ陳述スル者ナリ蓋シ人カ他ノ一人ト交際スルニヨリテ其人ニ關スル事ヲ知ルハ自ラ之ヲ見ルカハ又ハ之ヲ聞キタルカ故ニシテ必ス二者中其一ニ依ラサルヘカラス而シテ其見ル所或

ハ聞ク所ノ事實ヲ陳述スル者ハ即チ證人ナリ鑑定人ニ至テハ則チ然ラス蓋シ鑑定人ハ自己ノ見聞シタル所ヲ陳述スルモノニアラスシテ唯學問的即チ専門的ノ意見ヲ陳フルノミ而シテ證人ハ前ニ言ヒシ如ク唯其見聞セシ事ヲ陳フルニ止マリ自己ノ意見ヲ陳フル者ニアラス若シ證人ニシテ自己ノ意見ヲ陳フルコトアラハ裁判所ハ必ス之ヲ制止スヘシ之ヲ要スルニ鑑定人ハ自己ノ意見ヲ陳フルモノニシテ證人ハ自己ノ見聞シタル事實ヲ陳フルモノナレハ其間ニ著シキ差異アルナリ今實例ヲ引テ其差異ヲ明カニセンニ茲ニ人アリ予ノ所有ニ係ル樹木ヲ伐倒シテ予ニ損害ヲ與ヘタルニ因リ予ハ訴訟ヲ起シタリトセンニ此場合ニ樹木ヲ伐倒シタル者ハ何人ナルヤヲ審明スルハ訴訟ノ第一點ナリ又樹木ヲ伐倒シタルカ爲メ果シテ予ニ損害ヲ加ヘタルヤ否ヤヲ査定スルハ訴訟ノ第二點ナリ而シテ其第一點即チ樹木ヲ伐倒シタル者ハ何某タルニ相違ナシト證言ヲ爲スモノハ證人ナリ然レトモ證人ハ唯某カ樹木ヲ伐倒シタル事ヲ見聞ノ儘ニ陳述スルニ止リ其樹木ノ價格幾何ナリシヤヲ陳述スルノ權ナシ之ヲ陳述スルハ權限外ナリ然ラハ則チ此價格ニ付テ意見ヲ陳フル者ハ何人ソヤ曰

ク此意見ヲ陳フル者ハ則チ鑑定人ナリ其樹木ノ價格幾何ニ付キ意見ヲ開陳スルハ實ニ鑑定人ノ職分ナリ
 尙ホ右ニ述ヘタル所ヲ復説センニ樹木ヲ伐倒シタル場合ニ於テ斫伐者ハ必ス一ノ責任ヲ負フヘキナリ而シテ其責任タルヤ刑事上ノ責任ナルコトアリ或ハ刑事ニ涉ラサルコトアリトスルモ必スヤ民事上ノ犯罪タリ民事上ノ犯罪タラシカ又必ス民事上ノ責罰アリ而シテ其責任ノ有無ヲ知ルニハ人證ヲ要スト雖トモ其責任ノ區域ヲ知ルニハ鑑定人ヲ要スルナリ
 或ハ證人ヲ要セス鑑定人ノミニ依リ右ノ二點ヲ知ルコトヲ得ル場合モアリ即チ其樹木ヲ伐倒シタル時ニ當リ現ニ斫伐者ヲ見タル者ナシト雖トモ伐倒サレタル樹木ノ某ノ家ニ在ルノ憑證アル場合ニ於テ其幹ノ果シテ伐倒シタル樹木ノ根ニ符合スルヤ否ヤヲ査定スルハ鑑定人ノ任ナリ
 又證人ハ偶然ニ事實ヲ見又ハ聞キタルモノヲ以テ之ニ充ツルト雖トモ鑑定人ハ特ニ裁判所ヨリ任命スルモノナリ此點モ亦二者ノ間ニ存スル差異ノ著シキモノトス

尙ホ此外二者ノ間ニ存スル差異五箇アリ草案註解ニハ之ヲ詳述シタリト雖トモ今之ヲ述フルハ事煩雜ニ涉ルヲ以テ姑ク之ヲ略シ唯ク其重大ナルモノ一ヲ示サン

證人ハ裁判所へ出頭スルニ付キ時日ヲ要セス唯其見聞シタル事實ヲ陳述スルニ止マルヲ以テ僅ニ賠償ヲ受クルニ過キサレモ之ニ反シ鑑定人ハ自己ノ意見ヲ陳述シ以テ其鑑定ヲ爲スニ付テハ多少ノ時日ヲ要スルカ故ニ賠償ヲ受ク可キハ勿論其外尙ホ相當ノ報酬ヲ受クヘキナリ此報酬ノ有無モ亦二者ノ間ニ差異ナリトス

前ニ鑑定人ハ裁判所ヨリ任命スルモノナリト云ヒシカ未ダ必シモ然ラサルナリ或ハ當事者自ラ之ヲ撰任スルコトアリ即チ鑑定人ハ通常三人ヲ要スルモノナリ而シテ此三人ヲ撰任スルニハ原告被告各々一人ヲ任シ他ノ一人ハ裁判所ヨリ任スルモノナリ然レトモ亦或ハ原告被告雙方協議ノ上第三者ニ委任シ其ヲシテ第三ノ鑑定人ヲ撰任セシムルコトアリ此事タル或ハ解釋ヲ誤ルモノアラソコトヲ恐レ像メ一言シ置クナリ

鑑定ノ場合ニ於テハ裁判官ノ考覈ニ因リ證據ノ成立スルモノナリ夫レ裁判官ハ鑑定人ノ意見ニ從フト否トハ固ヨリ隨意ナリト雖トモ裁判官ニシテ一タヒ鑑定人ノ特別ノ智識ニ依リ自己ノ判斷ヲ定ムルトキハ裁判官ハ恰モ鑑定人ノ如ク裁判官ト鑑定人トハ宛然一體ヲ爲ス者ナリ是故ニ鑑定ヲ稱シテ裁判官ノ考覈ニ依リ成立スル所ノ證據ト云フナリ

此鑑定ハ民事ヨリモ寧ロ刑事ニ於テ最モ屢ハ行ハル、所ノモノナリ例ヘハ茲ニ甲者アリテ乙者ヲ毆打シ之ヲ創傷シタル場合ニ於テ乙者カ創傷ノ輕重等ヲ査定スルモノハ鑑定人ニシテ殊ニ殺人犯ノ場合ニ於テハ最モ其必要アルヲ見ルナリ

以上設ク所ノ外ニ民法又ハ訴訟法ニモ記載セサル所ノ證據アリ而シテ此證據モ亦裁判官ノ考覈中ニ列ス可キモノナリ即チ裁判官カ其鑑定ニモ依ラス又臨檢ニモ依ラス唯訴訟事件ノ直接ノ證據トナラサル程ノ書類ニ據リ又ハ雙方ノ陳辯ヲ聞テ自己ノ判斷ヲ作り出スコトアリ是亦裁判官ノ考覈ニ因ル證據ナリトス

民法草案第千三百十八條ハ以上ニ於テ陳述シタル所ノ事柄ヲ記載シタルモノナリ

第千三百十八條 證據ハ左ノ諸件ヨリ成ル

第一 裁判官ノ考覈

第二 直接ノ證據ヲ爲ス人證

第三 推定即チ間接ノ證據

本律文ニハ人證ハ直接ノ證據ニシテ推定ハ間接ノ證據タルコトヲ明記セリ人證ヲ以テ直接ノ證據ト爲ス所以ノモノハ證人ハ己レノ見聞シタル事柄ヲ直接ニ申シ立ツルモノニシテ即チ直チニ證據ヲ立ツルモノナルカ故ナリ然ルニ推定ハ直接ノ證據トナルニ非ラスシテ間接ノ證據トナルノミナリ但シ人證ト雖トモ多少ノ推定アルニ相違ナシ何トナレハ寔ニ自ラ見聞シタリト云フト雖トモ其見聞シタル事果シテ眞實ナルヤ否ヤヲ推測セサル可ラス而シテ其推測ハ眞偽何レニ傾クヤト云ハ、證人ハ元來自己ノ利害ニ關係ナキ事柄ヲ陳述スルノミナラス若シ其證言ヲ偽ルトキハ嚴刑ニ處セラル、ヲ以テ偽言ヲ吐カス其

言フ所ハ眞實ナリト推測スヘク又公證人カ何某ハ何々ヲ爲シタルコトヲ見聞シタル旨ヲ記載スルトキハ虛偽ナキコトヲ推定スヘキナリ故ニ證人モ亦多少ノ推定アリ然レトモ法律ハ證人ニ關シテハ此等ノ事ヲ顧ミス唯其表面ヲ記述スルノミニシテ推定ノ事ハ措テ問ハサルナリ

抑モ推定ナルモノハ先ツ當然タル事實ノ存スルアリ而シテ此當然タル事實ヨリ演繹法ニ由リ他ノ事實ヲ考ヘ出スニ在リ故ニ之ヲ以テ間接ノ證據ト云フナリ例ヘハ確定裁判アリトセンカ其確定裁判ハ推定タルモノナリ蓋シ確定裁判アリテ原告者若クハ被告者カ勝ヲ得タルトキハ原告者被告者孰レカノ一方カ勝ヲ得タル事實ノ外他ニ明瞭ナル事柄ナシ而シテ此確定裁判アリシ事實ハ裁判言渡ノ臆本ニ由リ確實ト爲スヘシ然ルニ敗訴シタル者カ若シモ其裁判ニ不滿ヲ抱キ同一事件ニ付キ更ニ訴訟ヲ起スコトアリ但シ同一ノ名稱同一ノ體裁ヲ以テ訴ヲ爲スコトハ稀ニシテ多クハ前ノ訴訟ト異ナルカ如ク裝ヒ來ルナリ然レトモ最初ノ訴訟ト同一ナルモノナルトキハ裁判所ハ其名稱若クハ體裁ノ如何ヲ問ハスシテ直チニ之ヲ棄却スヘキナリ何トナレハ前裁判所ハ既ニ確定

ナルモノト推測スレハナリ即チ此推定ハ單純ナルモノニシテ實ニ債權者カ債務者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルノ訴ヲ起シタルコト方タリ債務者ハ書面又ハ證人ヲ以テ自己ヨリ既ニ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルコトヲ證明シ得タルトキハ債權者其後同一ノ事件ニ付テ再ヒ訴訟ヲ起スモ債務者ハ復タ其書面或ハ其證人ヲ出シテ辨濟ヲ終ヘタルコトヲ證明スルヲ要セスシテ單ニ本件ハ既ニ裁判ヲ經タルモノタルヲ證明スレハ足レリトス何トナレハ其裁判アリタルコトヲ證明スルトキハ法律ハ債務者カ管テ充分ノ證據ヲ裁判官ニ提出シテ勝ヲ得タルモノト推測スレハナリ

此ヨリ以下ハ各證據ノ種類ニ付キ詳細ニ講述セント欲ス而シテ之ヲ講述スルニ當リ草案ノ順序ニ由レハ第一裁判官ノ考覈ノコトヲ述ヘサル可カラサル管ナレトモ此事ハ上來陳述シタル所ニ因レハ之ヲ知ルニ充分ナルノミナラス律條チ一讀セハ明瞭ナルヘキヲ信スルヲ以テ茲ニ姑ク之ヲ措キ佛國法典ノ順序ニ從ツテ直接ノ證據ヲ述ント欲スルナリ

今ヤ書面ノ證據ヲ述フルニ先タチ豫メ一言ヲ置クヘキコトアリ何ソヤ他ナシ

直接ノ證據ハ民法ノ外猶ホ訴訟法ニ掲載スル者少シトセス直接ノ證據カ民法ト訴訟法トニ跨テ記載アル所以ハ民法ハ素ト原則ノミヲ掲クヘキモノナリ故ニ直接ノ證據ニ至テモ亦唯其原則基本ノミヲ規定スルニ過キス然レトモ其證據ヲ裁判所ニ出タシテ利用センニハ一々其手續ヲ掲ケサレハ殆ト實益ヲ見ルコト能ハス而シテ民法ハ此手續細則ヲ掲ク可キモノニアラス故ニ其細則ハ別ニ訴訟法ニ掲ケタルナリ

佛國訴訟法第九十三條ヨリ第二百二十三條ニ至ルマテハ私證書ニ關スル證據ノ手續ヲ掲ケタリ而シテ其章ニ顯ハシテ驗真ト云ヘリ是レ證書ノ眞僞ニ付キ争アル場合ニ當リ其眞僞ヲ判定スルカ爲メニ要スル所ノ手續ナリ今一例ヲ引テ之ヲ說示センニ被告人カ原告人ヨリ己レニ對シテ差出シタル證書ヲ否認スルヲ以テ其驗真ヲ請求スルニハ先ツ其證書ヲ否認スルカ若クハ其證書ヲ承認スルカニ付キ遲滞ニ付セラル、ナリ言ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ幾日マテニ明了ニ確答スヘキノ條件ヲ以テ其認否ヲ問ハル、ナリ而シテ其期日ニ至リ被告人ニ於テ全然其證書ヲ否認スルトキハ原告人ハ之ニ對スル證據ヲ舉ケサル可カ

ラス此證據ヲ舉クルニ付テハ或ハ被告人ハ自ラ其證書ヲ作りシコトヲ見タル證人ヲ差出スカ又ハ争ナキ他ノ證書ト對照シテ其眞實ナルコトヲ證スルカ何レニシテモ反證ヲ舉クレハ足レリトス若シ被告人ニ於テ全然其證書ヲ否認シタル後其被告人カ自ラ調製シタルモノタルコトヲ發覺スルトキハ其驗真ノ費用ハ被告人ニ於テ負擔スヘキハ勿論ニシテ尙ホ且百五十フランノ罰金ニ處セラル、ノ制裁アリ

次ニ訴訟法ニ於テハ公正證書ニ關スル手續ヲ規定セリ即チ公正證書カ偽造ナリトノ訴訟ノ起リタル場合ヲ想像シテ其眞僞ヲ判定スルノ手續ヲ定メタリ抑モ公正證書ノ効力ハ之ヲ私署證書ノ効力ニ比スレハ一層強キモノナリ故ニ公正證書ノ偽造ヲ申立ツルトキハ之ヲ判定スルニ付テハ亦私署證書ニ於ケルヨリモ一層煩雜ナリ訴訟法第二百四條ヨリ第二百五十一條ニ至ルマテハ此事ヲ規定シタルモノニシテ頗ル錯雜セル條項ナリトス今其法則ノ一ヲ摘テ之ヲ示サンニ公正證書ニ對シテ偽造ナリトノ訴訟ヲ起シタル原告人カ若シモ敗訴スルトキハ其費用ヲ負擔スヘキノミナラス尙ホ三百フランノ罰金ニ處セラル

、ノ制裁アリ即チ其罰金ハ私署證書ノ偽造ヲ申立テ取訴セタル場合ニ比スレハ其金額ハ正ニ二倍ナリ

又訴訟法ハ之ニ付キ證人ニ關スル手續ヲ定メタリ即チ訴訟法第二百五十二條ヨリ第二百九十四條ニ至ル迄ノ諸條是レナリ此法則モ亦諸般ノ事項ヲ規定セリ例ヘハ或證人ヲ拒絕忌避シ得ル事等ハ即チ此章ニ定ムルモノナリ又證人ハ裁判官ノ面前即チ訴訟事件ヲ審理スル裁判官全員ノ面前ニ陳述スルコトアラシテ專ラ其陳述ヲ聽ク可キ委任ヲ受ケタル專任判事ノ面前ニ陳述スルモノナリ而シテ其陳述ハ別ニ專任判事ヨリ報告スルニアラシテ書記ニ於テ其陳述ヲ筆記スルカ故ニ他ノ判事ハ其筆記ニ由テ之ヲ知ルナリ但シ或場合ニ於テハ報告判事ヲ選任スルコトアリ然レトモ是レハ證人ヲ訊問スルカ爲メニ選任スルニアラスシテ其事件ノ錯雜セルニヨリ事件全體ヲ取調ヘテ其報告ヲ爲サンカ爲メニ命スルモノナリ

又訴訟法ハ前述ノ訟人訊問ニ關スル手續ニ次キ臨檢ノ事ヲ記載セリ而シテ此臨檢ニ關スル條項ハ僅カ七條ニ過キス又第三百二條乃至第三百二十三條ハ鑑

定人ノ報告ニ關スルコトヲ記載シ又之ニ次ヒテ事實ニ關スル本人ノ審訊ノ事ヲ規定シタリ是レ本人ノ自白ヲ得ルカ爲メニ本人ニ對シテ事實ノ審問ヲ爲スヲ謂フ尙ホ此他訴訟法ニハ證據ニ關シ宣誓ニ付キ二三ノ規則ヲ載セタリ即チ同法第二百一一條及ヒ第二百二十五條是レナリ此宣誓ノ事ヲ他ト離隔シテ記載セシハ其宜キヲ失セリ

其レ此ノ如ク證據ノ事ハ獨リ民法ノミチ以テ規定シ盡スコトヲ得ス必ス訴訟法ニ於テモ之ヲ規定セサル可カラサルカ故ニ立法上觀察スルトキハ事項ノ配置其宜シキヲ得ルハ大ニ困難ヲ感スル所ナリ

證據ニ關スル規則ハ斯ク訴訟法ニ跨レリト雖トモ訴訟法ニ記載スル所ハ咸チ直接ノ證據ニ關スル事項ノミ若シ推定ニ關スル證據ニ至テハ一モ規定スル所ナシ之ヲ規定セサルハ脱漏ニアラス全ク關係ナキカ故ナリ寔ニ推定ハ訴訟手續ヲ要セサルモノナリ蓋シ推定ニ疑ヒアルトキハ人證等ニ依テ之ヲ明カニスヘキノミ既ニ一ノ確實ナル證據アリ而シテ其證據ヨリ演繹法ニ由リ一ノ事實ヲ考究シ出スハ即チ法律ノ推測ニシテ一モ訴訟手續ニ準據ス可キモノナシ例

～ハ確定裁判アリシ場合ニ其既判力ヲ申立ツルニハ單ニ其裁判アリシコトヲ證明シテ其裁判ハ正實ナリト推測スルノ法則ヲ唱フレハ則チ足レリ但其既判力ニ關スル事柄ヲ識別スルニ付キ實際其判定ニ苦ムコトアリ然レトモ是毫モ訴訟手續ニ關係ヲ及ホス可キモノニアラス尙ホ此既判力ニ關スル規則ハ頗ル困難ナル故ニ後章ニ至リ詳細説述ス可シ

第一節 書面ノ證

第一款 公正ノ證券

譯者曰ク本邦未タ民法ノ成典ナキヲ以テ亦一定ノ用語ナシ今佛法典ヲ譯スルニ當リ自ラ用語ヲ案出スルトキハ恐クハ讀者ヲシテ解シ難キニ苦マシメ
ノ故ニ本節ヨリ以下ニ於テハ箕作氏ノ譯文ニ依リ又草案ヲ引證スルニ當リテハ同案ノ用語ヲ假用スルコト、セリ然ルニ猶ホ彼此ノ間文字ニ異同アルヲ免レス讀者之ヲ諒セヨ

佛國民法ニ於テハ首ニ公正證券ノ事ヲ記載セリ而シテ訴訟法ハ私署證書ノ事

ヲ首ニ記載セリ是ニ由テ之ヲ觀レハ民法ト訴訟法トハ同一ノ旨意ニアラサル
コトヲ知ルヘシ民法草案ハ佛國民法ノ順序ヲ顛倒シテ首ニ私署證書ノ事ヲ掲出セリ蓋シ私署證書ヲ首ニ記載セシ所以ノモノハ何ソヤ他ナシ其性質自白ニシ
自白ハ證據中其信憑力最モ強キモノナルカ故チ實ニ信憑力ノ最モ強キモノ
ヲ首ニ掲クルハ至當ノコトナリト信シタリ故ニ書面ノ自白ナル私署證書ヲ首
ニ掲ケ其次ニ口頭ノ自白ヲ掲ケタリ是ヲ以テ學理上ヨリ之ヲ見ルトキハ先ツ
私署證書ヲ論セサル可カラス然レトモ予ハ本課目ヲ講述スルノ最初ニ佛民法
ヲ主トシテ之ニ民法草案ヲ對照スルコトヲ期シタルヲ以テ先ツ公正證券ノ事
ヲ講述セン

第三百十七條 公正ノ證書トハ其證書ヲ記シタル地ニ於テ之ヲ作為スル

ノ權利アル公ケノ役員ノ其必要ナル法式ヲ以テ作りタルモノヲ云フ

本條ハ公正證書ノ定義ヲ下シタルモノナリ然レトモ其定義ハ甚ダ不完全ナリ
蓋シ本條ニ依レハ公正證書ニハ二箇ノ條件ヲ具備スルヲ以テ足レリトス即チ
第一其地ニ於テ證書ヲ作ル權アル官吏ノ作りタルコトヲ要ス換言セハ地所ニ

關シ權限アル官吏ノ作ルヲ要シ第二法式ニ從フタルコトヲ要ス此二條件ヲ具フルヲ以テ充分ナリトセリ然レトモ其實唯此二條件ヲ具フルノミチ以テ足レリトセス必スヤ尙ホ他ノ二箇ノ條件ヲ具フヘキナリ

日本ニテモ今日ニ於テハ佛國ト同シ公證人ノ制アリ此公證人ハ一ノ公ケノ役人トナリテ公正證書ヲ作爲スル者ナリ而シテ公證人ハ各自ニ守ルヘキノ管轄區域アリ其管轄區域内ニ於テ證書ヲ作レハコソ其證書公正ナルヘキモ已レノ管轄區域ヲ越ヘ他ノ管轄區域内ニ往キテ之ヲ作爲スルノ權ナシ然レトモ未タ必シモ已レノ役場ニ於テノミ證書ヲ作爲ス可キモノトハ限ル可カラス他所ニ往キ之ヲ作ルコトアリ例ヘハ證書ノ作爲ヲ公證人ニ托セントスル者若シモ病氣ノ爲メコ役場ニ出頭スルコト能ハサル場合ニ於テハ公證人躬ヲ其人ノ家ニ到リテ證書ヲ作ルコトヲ得ヘシ唯己ノ管轄區域外ニ出テ、作爲スルコトヲ得サルノミ是レヲ第一ノ制限ト爲シ此制限外ニ尙ホ二箇ノ制限ナカル可カラズ即左ニ掲クル所是ナリ

第二ノ制限トハ證書ノ性質ニ關スル權限是ナリ公證人ハ或ル證書ヲ作ルノ權

アレトモ一切ノ證書ヲ作ルコトヲ得ルモノニアラサルナリ例ヘハ當事者ニ對スル召喚狀ハ他ノ役人之ヲ作ルモノニシテ公證人ノ作ルヲ得ヘキモノニアラサルナリ又區長ノ作ル可キモノニモアラサルナリ凡ソ公證人ノ作ル可キモノヲ定メテ其權限ヲ規定セシハ公證人ノ規則ナリトス概シテ之ヲ言ヘハ公證人ハ凡テ契約ノ證辨濟ノ證遺言狀等ヲ作ル可キモノナリ故ニ契約ノ證辨濟ノ證遺言狀等ハ公證人以外ノ者ニ託シテ作ラシムルコトヲ得ス是レ證書ノ性質ニ由テ起ル所ノ制限ナリトス

第三ノ制限トハ當事者ニ對スル權限是ナリ公證人ハ自己ノ爲メニ證書ヲ作ルコトヲ得サルハ勿論尙ホ或ハ等級ニ至ルマテノ親屬ノ爲メニモ證書ヲ作ルコトヲ得ス

公證人ハ以上ニ陳述シタル三箇ノ制限内ニアラサレハ證書ヲ作ルコトヲ得サルナリ此外ニ必要ナル條件アリ即チ公證人ノ能力是レナリ無能力ノ公證人トハ如何ナルモノチ云フヤ公證人ノ能力ナキ場合トハ其職務ヲ免セラレタル時チ云フモノニアラスシテ唯其職務ヲ停止セラレタル場合チ云フニ外ナラサル

ナリ而シテ其職ヲ停止セラレタル所以ハ或ハ懲戒令ニ因ルコトアルヘク又或ハ精神的ノ病氣ニ由ルコトモアラン此等ノ場合ニハ公證人ハ無能力ナリ民法ハ第千三百十八條ニ於テ無能力ノ事ヲ記載セリ故ニ民法モ此點ニ付テハ未ダ全ク注意ヲ缺キタルモノニアラスト謂フヘシ

第千三百十八條 役員ノ管轄違ヒ又ハ無能力ニ依リ又ハ法式ノ欠缺ニ依リ公正ノモノタラサル證書ハ雙方ノ者ノ署名シタルトキハ私書ニ等シキ効アリトス

若シ第千三百十七條ニシテ單ニ管轄ヲ有スルコトヲ要スト漠然タル辭ヲ用ヒタリシナラハ決シテ不可ナカリシニ證書ヲ作爲スル場所ニ於テ云々ト狹隘ナル辭ヲ用ヒタルカ爲メ遂ニ瑕疵ヲ現ハシタリ

前ニ掲ケタル民法第千三百十八條ハ最も重要ナルコトヲ規定シタルモノナリ其規定スル所ハ公正證書ヲ作ル役人カ管轄違ヒナルカ又ハ無能力者ナルカ若クハ法式ヲ缺キタル場合ナリトス此場合ニ於テ其證書ノ効力ハ如何ナルモノナルヤ曰ク全ク其効ナキニハ非ラスシテ多少ノ効力アリ蓋シ管轄違ヒ無能力

又ハ法式欠缺シタル場合ト雖トモ當事者ハ多少ノ効力アル證書ヲ作ラント欲セシモノナルヲ以テ此證者ハ私署證書ノ効アリトス但シ其私署證書タルノ効力アルハ當事者雙方ノ署名シタルトキニ限レルナリ今斯ノ如キ法則ヲ設ケタル所以ノモノハ公正證書ハ多クハ當事者カ自ラ作ルコト能ハサル場合ニ作レルモノナルカ故ニ其證書ハ概シ雙方ノ署名ナキモノナリ而シテ公證人ハ雙方自署シ能ハサルトキハ其證書面ニ署名セサル事由ヲ詳ラカニ記載ス可キナリ即チ署名ヲ拒絕シタルニヨルカ又ハ文字ヲ知ラサルニヨルカ何レニモセヨ其署名セサル事由ヲ詳ラカニ記載スヘク單ニ署名セスト記載スルノミヲ以テ足レリトセス今公正證書ニシテ前條ニ定メタル必要ノ條件ヲ欠缺シタル場合ニ於テ當事者雙方ノ署名アレハ私署證書ニ等シキ効力アリト雖トモ若シ其證書ニ署名ナキトキハ何等ノ効力ヲモ有スルコトナシ實ニ公證人ノ其證者ヲ作ルニ必要ナル條件ヲ具ヘサルトキハ多少ノ嫌疑スヘキ所アルヲ免レス其嫌疑アルニ際シ公證人ハ當事者カ署名セスト單ニ記載スルト雖トモ毫モ信憑ヲ置クニ足ラス然レトモ當事者雙方ニ於テ親ラ署名セハ苟モ私署證書ノ効力アルヘ

キヤ當然ナリ是レ必シモ法律ニ之ヲ言顯スヲ待タスシテ明瞭ナルカ如シ然ルニ茲ニ此旨意ヲ記載シタル所以ノモノハ此證書ニ特別ノ利益ヲ付シタルカ爲メナリ其特別ノ利益トハ其證書タルヤ元來公正證書ヲ得ンカ爲メニ作りシモノナルカ故ニ縱〜或條件ヲ缺キタルカ爲メ其効力ナシト曰フト雖トモ之ヲ單純ノ私署證書ニ比スルトキハ較有力ナラサル可カラズ即チ雙方契約ヲ證スルカ爲メニ作ル所ノ私署證書ハ二通ヲ作り當事者各其一通ヲ所持セサル可カラサルモ公正證書ヲ得ンカ爲メニ作りシ證書ハ二通ヲ作ルニ及ハス唯一通ニテ足レリトス又片務契約ノ場合ニ於テ私署證書ヲ作り其證書ヲ有効ナラシメントスルニハ自ラ其全文ヲ記載スルカ又ハ其全文ヲ記セスト雖トモ少クモ其金額及認諾ノ旨ヲ自書スルコトヲ必要トス然ルニ公正證書ノ條件ヲ缺キタル證書ニ至リテハ其全文又ハ金額及認諾ノ旨ヲ自書スルコトヲ必要トセス之ヲ要スルニ公正證書ヲ作ラント欲シテ瑕疵アリシ爲メニ公正證書ノ効力ナキ證書ハ二箇ノ利益アリ即チ雙務契約ニ於ケル私署證書ノ條件及ヒ片務契約ニ關スル私署證書ノ條件ヲ履ムニ及ハサルコト是レナリ

(第五回)

前回ニ於テ佛法典ハ公正證書ノ事項ヲ前ニ記載シ私證書ノ事項ヲ後ニ記載シ而シテ日本民法草案ノ順序ハ全ク之ニ反シタルヲ述ベタリ其之ニ反シタル所以ハ後ニ草案ヲ説クニ至リ之ヲ評論ス可シ

公正證書ニ關スル律條中首位ノ二條ハ既ニ前回ニ於テ講説シタルヲ以テ諸君ハ記憶セラル、ナラント信スルカ故ニ茲ニ再ヒ説明セス唯タ前回ニ説キタル所ノ大要ヲ摘シテ之ヲ述ヘシニ公正證書ヲシテ其効力ヲ完全ナラシメシハ五箇ノ條件具備スルヲ要ス即チ管轄ニ關シテ三箇ノ條件アリ其第一ハ場所ニ關シ第二ハ證據ノ性質ニ關シ第三ハ人ニ關スルモノナリ之ヲ換言セハ公證人ハ如何ナル場所ニ於テモ又如何ナル證書ニテモ作爲スルヲ得ルモノニアラスシテ其制限アリ又此他ニ必要ナル條件ハ公吏ノ能力ヲ有スルヲ是レナリ即チ公吏カ其職ノ停止ヲ被ルカ如キヲナキヲ要ス又法律ニ定メタル方式ニ從テ作爲スルヲ必要トス此最後ノ條件即チ方式ノ事ハ法典ニ於テ規定セスシテ特別法ナル公證人規則ニ記載セリ此事タル前回ニ於テ詳説セサリシカ以下ノ律

條ヲ説明スルニ必要ナルヲ以テ茲ニ之ヲ述フヘシ
 既ニ前回ニ於テ述ヘタル如ク公正證書ハ公證人ノ證書ニシテ其性質タル人證
 ニ外ナラス蓋シ公證人ハ自己ノ見聞シタル事柄ヲ書面ノ中ニ陳述スルモノナ
 リ今其公證人ノ面前ニ於テ證書ヲ作ル實例ヲ示サンニ買買ヲ爲スニ方リ當事
 者自カラ證書ヲ作爲スルニ慣レサルカ爲メ公證人ニ依託シテ自己ノ意見ヲ陳
 述スルキハ公證人ハ其證書ニ何某カ己レノ面前ニ於テ或財產ヲ若干圓ニ賣渡
 シ又某ハ之ヲ買取ルトテ承諾シタリト記述スルモノナリ而シテ之ヲ記載シタル
 後公證人ハ其證書ヲ當事者ニ向テ朗讀シ當事者ヲシテ之ニ署名セシムルナリ
 若シ當事者署名セサルトキハ其事由ヲ證書中ニ記載ス可キモノトス又佛民法
 ニ由レハ公證人ハ二人ノ證人立會ノ上證書ヲ作ル可キトテ命セリ故ニ公證人
 ハ此條件ヲ履ミタルコトオモ記載セサル可カラス又立會タル証人モ亦之ニ署名
 セサル可ラス而シテ公證人ハ又此事ヲ記載セサル可カラス故ニ公正證書ニハ五
 箇ノ署名アルモノトス即チ當事者雙方ノ署名若シ署名セサルトキハ其事由次
 ニ証人二名ノ署名其次ハ自己ノ署名ナリ又此ニ場所年月ヲ記載セサル可カ

ラス又之ヲ作ルニ付テハ印章及ヒ印紙ヲ貼用シタル紙ヲ用ヒサル可ラス以上
 ノ條件中苟モ其一ヲ欠クキハ公正證書ノ効力ナク總カニ私證書ノ効力アルノ
 ミ但シ私證書ノ効力アルハ當事者カ署名シタルキニ限ルナリ
 以下ノ諸條ニ於テハ公正證書カ悉ク右ノ條件ヲ具備シタル場合ニ於ケル効力
 ナ規定シ併セテ當事者間ニ生スル義務ノ効力ヲ規定セリ然レモ此義務力(Force
 obligatoire)即チ當事者ヲ羈絆スル所ノ効力ト證據力(Force probante)トハ全く別
 異ノモノナレハ之ヲ混淆ス可カラス證據力ナルモノハ偏ニ之ヲ作リタル公吏
 ノ資格ニ因テ成ルモノナリ之ニ反シ羈絆力ナルモノハ當事者雙方ノ作爲スル
 モノナリ換言スレハ羈絆力ハ當事者ニ起因スルモノニシテ即チ當事者雙方ノ
 意思ヨリ生スルモノナリ而シテ之ヲ生セシムルニハ當事者充分ノ能力ヲ有セ
 サル可ラス故ニ當事者ノ齡ハ未丁年ナレモ其丁年ニ近キカ爲メニ公證人之ヲ
 丁年ナリト信シテ其證書ヲ作ルカ又或ハ未丁年者自ラ丁年ナリト詐リタル爲
 メニ其證書ヲ作り又ハ精神錯乱セシ者ノ爲メニ之ヲ作リタルキハ其義務ハ取
 消シ得ヘキ者ナリ公正證書ハ第三ノ効力ヲ有ス即チ公正證書ヲ以テ証明セル

所ノ事柄ハ別ニ裁判所ニ出訴シ或命令ヲ得ルヲ待テ後ニ效力ヲ生スルニアラスシテ証書自ラ有スル所ノ效力アリ執行力(Force extensive)是レナリ此執行力ハ裁判所ニ訴訟ヲ起スノ費用ト時間トヲ省減スルノ大利益アルモノナリ然レ公正証書ヲシテ裁判ト同一ノ執行力ヲ有セシメントセハ其証書ノ首尾ニ裁判ト同一ナル文例ノ記載アルトテ必要トス而シテ公証人ハ如何ナル証書ニモ此文例ヲ付シテ其執行力ヲ生セシムルヲ得ルモノニアラス之ヲ付スルニハ或ル條件ノ具備スルヲ要ス例ヘハ人アリ工事受負師ト契約シテ或ル工事ヲ爲スノ義務ヲ負ハシメタリトセンカ公証人ハ此契約書ニ執行力ヲ付セシムルヲ得ス何トナレハ或ル工事ヲ爲スノ義務ハ債務者ノ任意ニシテ之ヲ執行セサルハ其自由ヲ抑制シ強テ其ヲシテ其執行セシムルヲ得ス唯タ損害賠償ヲ爲サルム可キノミナレハナリ故ニ公正証書ヲシテ執行力ヲ有セシメントスルハ其証書ヲ以テ証明スル所ノ義務ノ目的物カ人ノ所爲ニアラスシテ明確ナル特定物又ハ定量物ナルヲ要ス但若シ其物ノ明確ナラサルハ公証人之ヲ定ムルノ權アリ(日本ノ公証人規則ハ斯カル細則ニマテ涉リシヤ否ヤハ予ノ未ダ知ラサル

所ナリ)

要スルニ公正証書ハ三個ノ效力ヲ有シ得可キモノナリ即チ第一ハ證據力第二ハ義務力第三ハ執行力ナリトス其各效力ノ因テ來ル所ヲ見ルニ證據力ハ公證人ニ緣因シ義務力ハ當事者ニ緣因シ執行力ハ文例ニ緣因ス執行力ニ付テハ佛民法中毫モ規定シタル所ナシ他ノ二個ノ效力ハ之ヲ民法ニ規定セリ然レ其二箇ノ效力ハ之ヲ混淆シ其區別ヲ明ニセサルカ如シ請キ三百十九條第一項 公正ノ證書ハ契約者及ヒ其相續人又ハ受權人ノ間ニ於テハ其包含スル所ノ合意ノ完全ナル證據ヲ爲スモノトス本項ハ其包含スル所ノ合意ノ完全ナル證據ヲ爲ス云々ト云フヲ以テ文字ニ就テ考フルトハ證據力ニ關スル事ヲ規定セシニ相違ナシト雖モ仔細ニ考フルトキハ證據力ト義務力トヲ混淆シタルモノナリ何トナレハ本條ニ「契約者及ヒ其相續人又ハ受權人ノ間ニ於テハ」ト云ヘハナリ蓋シ公正證書ノ證據力トハ獨リ當事者間ニノミ存スルニアラスシテ何人ニ對シテモ存スルモノナリ其效力ニシテ唯タ當事者間ニノミ生スルモノハ獨リ義務力ノミナリ今例ヲ舉テ之ヲ明カ

ニセシニ日本ニ於テハ撰舉人トナルニハ或定額ノ直税ヲ納メサル可ラス而シテ其直税ノ第一ハ地租ナリ地租ヲ納ムルニハ土地所有權ヲ得サル可ラス此所有權ヲ得タルコトヲ證スルニハ公正證書ヲ以テスルコトヲ得ルナリ去レハ此證據力ハ獨リ當事者間ノミナラス一般ノ人ニ對シテ存在スルモノナリ但第三者ニ對シ土地ノ所有權ヲ證スルニハ單ニ證書ノミニテハ足ラズト雖ヒ公正證書ヲ以テ登記ヲ請フトキハ登記役所ハ必ス登記セサル可ラス登記役所既ニ然リ況ンヤ他ノ人ニ對シテオヤ故ニ日本民法草案ハ佛法典ノ第一千三百十九條第一ノ如キ律文ハ之ヲ設ケサルナリ

公正證書ノ證據力ノ大ナルコト此ノ如シ然レ此效力ハ決シテ攻撃スルコトヲ得サルニアラス即チ反證ヲ入レサルモノト云フニアラザルナリ

第一千三百十九條第二項 然レ地主タル偽造ニ於ケル告訴ノ場合ニ於テハ重罪裁判所ニ移スニ依リ偽造ヲ申告セラレタル證書ノ執行ヲ停止ス可シ又附帶ニ爲シタル偽造ノ訴ノ場合ニ於テハ裁判所ハ景況ニ從ヒ證書ノ執行ヲ假リニ停止スルコトヲ得可シ

本項ニ付テモ亦大ニ非難ス可キモノアリ蓋シ本項ニハ主タル偽造云々執行ヲ

停止ス可シト云フヲ以テ執行力ニ關スル事ヲ規定セシカ如クナレモ之ニ關スルモノニアラス執行ノ語ハ大ニ失當ナリ宜ク使用ト記ス可シ凡ソ公正證書ニ對シテ偽造ノ訴アルヤ其證書ニ三箇ノ效力ヲ併有スルトキハ其三個ノ效力共ニ停止セラル可キモノナリ然レモ其三個ノ效力ヲ停止スルニハ單ニ對手

人カ偽造ノ申立ヲ爲スノミニテハ未タ以テ足レリトセス其申立重大ナラサル可ラス其偽造ノ申立ニシテ重大ナル場合トハ如何ナル場合ヲ云フヤ是レ本項ニ規定スル所ナリ而シテ其申立ニ用ユヘキ方法ニ依リテ其結果ニ差異アリ

又本項ニ記載セシ偽造ノ訴ニ關スル用語ハ甚タ其當ヲ失セリ即チ本項ニハ主タル偽造ノ訴ト附帶ニ爲シタル偽造ノ訴トノ二個ノ稱呼アルモ寧ロ偽造ノ刑事上ノ訴並ニ民事上ノ訴ナル稱呼ヲ用フルヲ以テ至當ナリトス

偽造ノ訴ハ獨リ公證人ノ偽造ヲ爲シタル時ニ限ルモノニアラス或ハ當事者カ偽造ヲ行フコトアル可シ然リ而シテ刑事上偽造ノ訴起リ檢事カ偽造罪アリトシテ

之カ搜查ニ着手スルモ其效力ハ之カ爲メ直チニ停止スルモノニアラス其偽造事件ヲ重罪裁判所ニ移スノ言渡アリシ時始テ停止セラル、モノナリ諸君モ知ル如ク日本モ佛國モ偽造ノ告訴アルトキハ先ツ豫審ヲ開キ而シテ豫審判事ニ於テ罪アリト認ムルトキハ之ヲ控訴裁判所ノ重罪局ニ移シ其重罪局ニ於テ重罪論告アリテ始テ被訴者被告人トナルナリ蓋シ此時ニ至テハ其證書ノ偽造ナリト思量ス可キ理由ニアリ然レモ此時ヲ待テ始テ證書ノ效力ヲ停止スルモノトセハ時既ニ晚カルヘシ何トナレハ公正證書ハ證書自ラ執行力ヲ有スルカ故ニ其前ニ於テ既ニ執行シテ之ヲ重罪局ニ移スモ其害ヤ既ニ救済ス可ラサルコトアレハナリ

故ニ日本民法草案ハ其停止ヲ早メタリ然レモ偽造ノ訴ハ常ニ必シモ刑事裁判所ニ起スモノニアラス或ハ民事裁判所ニ提出スルコトアリ(本項ノ所謂附帶ノ訴是レナリ)即チ偽造者死去スルカ又ハ偽造セシ者ハ何人ナルヤヲ知ルコト能ハサル場合ニ於テハ民事上ノ訴ヲ爲スノ人ナシ而シテ民事上ノ訴アルルハ刑事上ノ訴アルルト異ナリ證書ノ執行ヲ停止ス可キ時期ノ定マリタルモノナキヲ以テ

其停止ノ時期ヲ定ムルニ裁判所ノ認定ニ任セサルヘカラス加之刑事上ノ訴アルトキニ於テモ亦タ民事上ノ訴アルトキノ如ク停止ノ時期ヲ一定セサルテ可ナリトス宜シク何時ニテモ偽造タルノ狀況アル時ハ之ヲ停止スル者トスヘシ日本民法草案ハ私證書ノ律條中ニ此趣旨ヲ取用シテ此點ヲ規定セリ蓋シ私證書モ亦公正證書ノ如ク偽造ノ訴ニ係ルコトアルヘシ此場合ニハ亦其義務力ヲ停止セサル可ラス此義務力停止ノ場合ハ公正證書ノ證據力ヲ停止スル場合ト同一ナリ故ニ草案ニハ刑事上ノ訴ニ付テハ豫審判事カ豫審終結ノ言渡ヲ爲スニ至リ始メテ停止セラル、モノトセリ加之民事裁判所刑事裁判所ニ訴出ツル場合ト雖トモ猶ホ豫審終結ヲ待タスシテ其效力ヲ停止スルコトヲ得ルトセリ故ニ佛法ノ如キ時機喪失ノ弊害ヲ生スルコトナシ

以上述フル所ニ由リ日本民法草案ハ刑事上偽造ノ訴ニ付テ佛法典ト二箇ノ差異アルコトヲ知ル可シ即チ第一豫審終結ナレハ直チニ證書ノ執行力ヲ停止スルコトヲ得第二豫審終結ヲ待タス直チニ之ヲ停止スルコトヲ得此他猶ホ草案ニ依レハ獨リ執行力ノミナラス三箇ノ效力共ニ停止セラル、ナリ

第千三百二十條 證書ハ公正ノモノタルト私ノ署名ノモノタルトヲ問ハス
 附從ノ記載タル語辭ノミヲ以テ明示シタル所ノモノニ付テモ雙方ノ者ノ
 間ニ於テハ證據ヲ爲スモノトス但シ之レカ爲メニハ其附從ノ記載カ主要
 ノ記載ニ直接ノ關係ヲ有スルコトヲ必要トス、主要ノ記載ニ關係ナキ附從
 ノ記載ハ證據ノ端緒ノミニ用立ツコトヲ得可シ
 本條ハ雙方ノ間ニ於テハ證據ト爲スモノトスト云フカ故ニ證據力ノ事ヲ記載
 スルモノニ似タリト雖モ其實義務力ノ事ヲ規定セシモノナリ其證左ハ公正ノ
 モノタルト私ノ署名アルモノタルトヲ問ハストノ語ヲ見レハ明カナリ蓋シ本
 條ハ公正證書ヲ定メタル章中ノ一條ナリ然ルニ私證書ノトモ定メタルハ義務
 ノ效力ヲ定メタルニアラスシテ何ソヤ既ニ義務力ノ事ヲ定メタルモノトセハ
 其範圍ヲ超越シタルノ規定ト謂ハサル可ラス
 凡ソ證書中ニハ附從ノ記載ト主要ノ記載トノ二アリ又其附從ノ記載ヲ更ニ區
 別シテ主要ノ記載ト直接ノ關係アルモノト否サルモノトトス今最モ普通
 ニ行ハル、賣買ノ例ヲ假テ之ヲ示サンニ其證書中ニ何某カ若干ノ價ヲ以テ某

ノ土地ヲ賣レリトノ記載アルトモキハ其實主代價目的物ハ主要ノ記載ニ屬ス然
 ルニ證書ニ賣主ハ地役權ヲ貯存スト記載スルモキハ其貯存ノ事ハ附從ノ記載ナ
 リ然レモ此記載ハ主要ノ記載ト直接ノ關係ヲ有スルモノナリ而シテ直接ノ關
 係アルモノハ主要ノ記載ト之ヲ同一視ス又貸借證書中ニ何某ヨリ幾何ノ金圓
 ヲ借入レタリト記スルモキハ其記載ハ主要ノモノナリ然レモ其證書中ニ一年分
 ノ利子ハ既ニ之ヲ拂ヒタリト記スルモキハ其記載ハ附從ノ記載ニシテ主要ノ記
 載ト直接ノ關係ヲ有スルモノナリ
 此二箇ノ記載タル如何ナル效力ヲ有スルカト云フニ法律ハ二者共ニ十分ノ證
 據力ヲ有スルモノナリト定メタリ然レトモ證據力ヲ有スルハ獨リ此記載ノミ
 ナラス苟モ公證人ノ作リタル證書ニ載スル所ハ其記載ノ事項カ主要ナルト否
 トヲ問ハス總テ證據力ヲ有スルモノナリ故ニ茲ニ論スル所ノ效力ハ義務力ナ
 リ即チ公正證書中ニ記スルモノハ附從ノ記載ト雖モ主要ノ記載ト直接ノ關係
 アルトモキハ義務力ヲ生スルモノトシタルナリ
 此記載ハ義務力ヲ有スルト同時ニ證據力ヲ有スルモノナリ蓋シ義務力アリト

スレハ其義務ヲ認ムルモノナレハナリ然ルニ主要ノ記載ト何等ノ關係モナキ記載ハ何等ノ義務力ヲモ生スルコトナシ唯些カニ證據力ヲ有スルノミ例ハ貸借ノ場合ニ此金圓ハ他ノ金圓ト同時ニ返濟ス可シト記載スルトキハ此記載ハ主要ノ記載ト間接ノ關係ヲ有スル記載ニシテ唯タ期限ヲ示シタルノミ故ニ斯ク記載セシノ故ヲ以テ其他ニ債務アルノ證ト爲スコトヲ得ス今又公正證書ノ效力ヨリ論スレハ如何ナル事項ト雖トモ其記載アル事柄ハ都テ效力アルモノナリ然レモ主要ノ記載ト毫モ關係ナキ間接ノ記載ヲ以テ他ニ尙ホ債務アルノ證トシテ其義務者ヲシテ義務ヲ負ハシムルコトヲ得ス蓋シ主要ノ記載ト關係ナキモノハ證書ヲ作ル當時ニ於テ左マテ注意スヘキ緊要ノ事ニアラサルカ故ニ義務ヲ負フノ意思ナクシテ唯タ黙々ニ付シタルヤ知ル可カラス故ニ此等ノ記載ハ何等ノ效力ヲモ生セス唯僅カニ證書ノ端緒トナルノミナリ故ニ之ヲ以テ證據ヲ立テントスルニハ人證ニ依ラサレハ能ハス草案ハ此事ヲ私證書ノ處ニ記載セリ蓋シ此法規ハ私證書ニモ適用スヘキモノナレハナリ且佛法典ノ如ク證據力ト義務力トヲ混淆セス大ニ之ヲ明ニセリ

此法則タル原ト自白ノ事ヲ觀察シテ定メタルモノナリ即チ主要ナル事項ニ付テハ當事者注意シテ自白スルモ主要ナラサル事項ニ付テハ往々注意セサルモノナリトノ趣意ニ基テ設ケタルモノナリ斯ノ如キ事實ハ實際之ナシト云フ者アラシク定ニ不注意ニ出テ無實ノ事ヲ記スルハ稀ナリト謂フヲ得ヘキモ伴テ之ヲ知ラレル爲子シ故ヲ等閑ニ付シ去ルコトアリ否スシテ之ヲ争フトキハ其契約ヲ爲スニ不利ナルヲ以テ諾セス争ハス曖昧模稜ノ中ニ記セシムルコトアリ故ニ未ダ以テ自白アリト謂フヘカラス

(第六回)

第三百三十一條 反對證書ハ契約者ノ間ニアラサレハ其效力有スルコトヲ得ス但シ其反對證書ハ第三ノ人ニ對シテハ效力有セサルモノトス
 本條ニ付テ先ツ注意ヲ喚起ス可キモノハ反對證書ノ何物タルコト是ナリ佛民法ハ反對證書ノ事ニ付キ僅カニ本條及ヒ第三百九十六條ノ二條ヲ設ケタレトモ此二條ハ共ニ反對證書ノ義解ヲ下サスシテ恰モ世人ハ既ニ其何タルヲ熟知セシカ如ク唐突ナル規定ヲ爲シタリ是レ決シテ其當ヲ得タルモノニアラスシテ宜



ク先ツ其定義ヲ下タスヘキナリ

反對證書ナル者ハ文字ニ就テ之ヲ考フルモ其義明白ナリ即チ「反對證書トハ或證書ニヨリ權義既ニ明ニ定マリタルニ更ニ反對ノ事項ヲ記載シタル他ノ證書ヲ謂フ

草案ニハ反對證書ノ定義ヲ示シタリ蓋シ法典中單純ニ定義ヲ示スハ其當ヲ得又義解ヲ下スハ學者ノ任ニシテ立法者ノ爲ス可キ所ニアラサレハナリ故ニ其定義ハ反對證書ヲ規定シタル條中ニ於テ暗ニ之ヲ示シタルノミ今其草案ノ律條ヲ一讀スヘシ

第千三百八十六條 當事者ハ反對即チ一時秘密タル可キ陳述書ニ依リテ公正又ハ私署ノ公然ナル證書ノ效果ノ全部若クハ一分ヲ變更シ又ハ破毀スルヲ得

立法者ハ法典中ニ義解ヲ置クヲ得ルヤ又之ヲ置クヲ得ルトセハ如何ナル點マテ義解スルヲ得ルヤハ今日一ノ論點トナリ居レリト雖ヒ余ノ考フル所ニヨレバ立法者ハ充分ニ義解ヲ下シテ可ナリト信ス論者中此點ニ付キ異議ヲ

唱フル者アリト雖ヒ法典ハ人民ノ爲メニ制定スルモノナルヲ以テ人民ヲシテ充分ニ解得セシムルヲ要ス况ンヤ日本ノ如キ新思想ヲ以テ新法典ヲ制定スル現時ニ於テオヤ故ニ人民ヲシテ充分ニ之ヲ解セシムルカ爲メニ義解ヲ下スハ決シテ不可ナキナリ

第一反對證書ハ如何ナル場合ニ適用スルモノナルヤ一考スレハ反對證書ハ甚タ不正ノ證書ナルカ如シ何トナレハ或證書ヲ以テ一ノ事實ヲ定メナカラ直チニ之ヲ否認スルモノニシテ現ニ白シト言ヒナカラ忽チ黒シト云フト同一ナレハナリ然レモ反對證書ハ未タ必スシモ然ルモノニアラス時ニ大ニ正當ナルヲアリ例ヘハ或人親屬ノ者ニ贈與ヲ爲サント欲スレモ他ノ親屬ノ妬ミヲ恐レ陽ニ賣買ヲ爲シタルノ證書ヲ作り内實反對ノ證書ヲ以テ賣買シタルニアラスシテ贈與シタルヲ定メ置クヲアリ斯ル場合ニハ反對證書ハ唯タ親屬ノ妬ミヲ避クル爲メノミニシテ實ニ正當ナルモノナリ

右ニ反對シテ自己ノ財産ヲ他人ニ讓渡シタルノ體裁ヲ裝フテ内實之ヲ己レノ手ニ保有セントスルヲアリ斯カル場合ニハ陽ニ賣買贈與等ヲ假裝シテ密ニ其

買主又ハ受贈ノ名義人ヨリ其財産ニ付キ何等ノ權利ナキコトヲ記セシ證書ヲ己レノ方ニ差入レシメ而シテ毫モ他人ヲ害セサルコトアリ尤モ或場合ニハ反對證書ヲ以テ詐欺ヲ爲スノ具ト爲スコトアラシク已レノ財産ハ全ク他人ニ讓渡シテ外見無資力ヲ飾リ以テ第三者ノ差押ヲ爲スヲ免レ其權利ヲ傷害セントスルコトアル可シ然レ此ノ如キ場合ニハ充分之ヲ防クノ方法アリ況ヤ前例ノ如キ害ナキ者ニ於テオヤ

猶ホ日本ニ於ケル一例ヲ擧ケンニ日本ニ於テハ外國人ハ土地所有權ヲ有スルコトヲ得サル定ナリ然レ實際外國人ニシテ日本ニ土地所有權ヲ有スルコトアリ之ヲ有スルニハ實際外國人カ金圓ヲ出シテ之ヲ買取リ表面ハ日本人カ買主タルノ名義ヲ有シ而シテ其買主名義ナル日本人ハ内其反對證書ヲ入レテ所有權ハ實ニ己レノモノニアラスト爲スコトアリ是レ外國人ニ土地所有ヲ許サ、ル國ニハ多ク之アル所ニシテ毫モ害ナキモノナリ日本ニ於テモ此所爲ハ日本國ニ害ヲ及スコトナク又日本人ニ障害アラサルナリ即チ何人ニモ損害ヲ及スコトナシ其損害ヲ及ホスコトナキ理由ハ後段ニ至テ述フヘシ

猶ホ一ノ著例アリ此例ハ往昔英佛ニ之アリシカ今日佛國ニハ之ナキニ至レリ然レモ日本ニ於テハ今ヤ方ニ此例ヲ見ル可キノ時ニ際會セリ佛國ニ於テ今日ノ如ク一般ノ撰舉行ハレサル前ニハ撰舉權ヲ有スルニ二百フランノ地稅ヲ拂フコトヲ要セリ此二百フランハ日本貨幣ノ五十圓ニ當ルカ故ニ稍々高價ノ土地ヲ有スル人ニアラサレハ拂ヒ得可キモノニアラス故ニ撰舉人ヲラント欲スル者ハ表面上土地ヲ買入レタルカ如クシ内實買入レタルニアラサルコトヲ反證シ與フルコトアリ此手段今日日本ニ於テ之アラシク余ハ憲法ノ部門ニ入ルコトヲ欲セサルカ故ニ茲ニ細論セサレトモ此所爲ハ到底防キ得可キ所ニアラス又之ヲ防カスト雖モ左マテ害アルニアラサルナリ然レ此方法ハ決シテ正當ナルモノニアラス何トナレハ此方法行ハル、トキハ自然一個ノ撰舉權ヲ數個ニ分割スルニ至レハナリ例ヘハ數千萬圓ノ土地ヲ有スル者アリト假定スルニ其撰舉權ハ唯マ一個ノミ然ルニ之ヲ撰舉金額ニ分割スルトキハ數多撰舉金額ニ分割スルコトヲ得ルコト以テ其結果已レ一人分ノ撰舉權ヲ數人ニ分與スルニ至ランコト憲法ノ欲スル所ニアラス政府或ハ之ヲ禁スルコトヲ得可シ然リト雖モ詔ヲ熟考ス

ルハハ是レ實ニ杞憂ニ過キサルナリ何トナレハ何等ノ價ヲモ得ルコトナク外面
 上其土地ヲ讓與スルカ如キハ之ヲ失フノ危険アリ此危険ヲ冒シテ數人ニ分與
 スルコトハ蓋シ之ナカル可シ故ニ實際憂フ可キノ害ナシ
 予ハ前ニ反對證書ハ第三者ニ及ホス可キ害ヲ豫防スルノ方法アリト云ヘリ今
 其豫防ノ方法ヲ述ブ前ニ述ヘシ如ク反對證書ハ之ヲ使用スル場合ニ依テハ其
 目的不正ナルコトアリ即チ土地ヲ買取ルノ約束ヲ爲シテ内實已レハ其所有者ニ
 アラサルノ反證ヲ賣主名義人ニ差入ル、コトアリ換言セハ虚偽ノ信用ヲ買ハ
 ト欲スルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テハ大ニ不正ナリ其故ハ第三者ハ其者ヲ以
 テ土地所有者ナリト信用シテ取引ヲ爲セシニ其實所有權ナカリトセハ第三
 者ハ害ノ正面ニ當ルモノナリ然レト雖モ實際ニ至テハ其害ナシ法律ハ之ヲ防
 禦スルノ方法ヲ掲ケタリ即チ反對證書ハ當事者ノ間ニアラサレハ效ナク第三
 者ニ對シテハ其效ナシトセシ是ナリ效ナシトハ即チ第三者ニ及ホス所ノ害ヲ
 防クニ在リ

反對證書カ當事者ノ間ニ於テハ有效ナリトハ當然ナリ何トナレハ當事者ニシ
 テ若シ斯カル曖昧ナル位地ニ在ルコトヲ欲セサルナラハ前ノ證書ヲ取戻セハ可
 ナリ然ルニ第三者ニ對シテハ此ノ如クナルヲ得ス第三者ハ其土地等カ登記セ
 ラレタルニヨリ之ヲ信用シテ取引ヲ爲セシニ實際其財産ハ他人ノ物ナリシカ
 故ニ其財産ヲ以テ自己ノ債權ノ辯論ノ爲メ之ヲ受取ルコトヲ得ストスルトキハ
 大ニ害アリ彼ノ外國人カ日本人ノ名義ヲ以テ土地ヲ所有スルカ若クハ條約ニ
 反スルモ日本政府ニ害ヲ及ホホス又日本人民ニ害ヲ及ストモ之ナキナリ又例
 ヘハ予ハ外國人ナリ予今日日本人ヲシテ買主タル名義ヲ冒サシメタルモノト
 假定センニ其買主名義ナル日本人死去シ而シテ其相續人其財産ヲ自己ノ物ナ
 リト信シテ他人ニ賣渡ストキハ其賣買ハ有効ニシテ其所有權ハ相續人ヨリ買
 取リタル人ニ移ルナリ又日本政府カ其土地ヲ収用スルトキハ其買主ニ對シテ
 収用スルモノニシテ決シテ外國人ニ對シテ収用スルニアラス政府ノ眼中ニハ
 買主一人アルノミ故ニ日本政府ニ於テモ又日本人ニ於テモ其ニ害ヲ被ムルコ
 トナシ

反對證書ハ第三者ニ對シテ效ナシ故ニ害ナシ此點ニ付キ法律上ノ一

問題アリ即チ土地所有ノ名義主死去シ而シテ其相續人カ其土地ヲ收用サレ又ハ相續人カ他ニ賣却スルトキハ外國人ハ其土地ノ所有權ヲ爭フテ得ザルハ明瞭ナレモ反對證書ヲ以テ其土地ノ代金又ハ償金ヲ請求スルコトヲ得ルヤ猶一步ヲ進メテ名義人タル日本人カ惡意ヲ以テ其物ヲ賣リ金圓ヲ己レニ還給セサルトキハ背信罪トシテ罰スルコトヲ得ルヤ今第三百二十一條ニ據レハ右ノ場合ニ於テ其相續人カ善意ニテ賣却シタルトキハ金額ヲ返シ又惡意ナルトキハ刑事ノ責アリ蓋シ當事者間ノ關係ナレハ其責ニ任ス可キハ當然ナレハナリ反對證書ノ效力ノ區域此ノ如ク狭シ故ニ前例ニ述タル如ク一時ノ妬忌ヲ避ケン爲メ又ハ撰擧權ヲ得ンカ爲メニスル等他人ニ損害ヲ及ホサス實際其害少キモノナリ

本條ニ付キ茲ニ一ノ疑問アリ即チ佛民法ハ第三者ニ對シテ効ナシトアリ故ニ第三者ニ損害ヲ及ホサ、ルハ明カナレモ利益ハ之ヲ及ホスコトヲ得ルヤ否ヤ是レ一個ノ問題タリ先ヅ日本人ノ間ニ表面上賣買契約ヲ爲シタルノ證書アリトセシニ此場合ニ新所有者即チ表面上買主タルノ名義ヲ有スル者ニハ債權者ナ

輕キモ舊所有者ノ方即チ名義上賣主タル者ノ方ニハ債權者アルトキハ其舊所有者ノ債權者ハ猶ホ賣渡アラサルモノトシテ其財産ヲ差押フルコトヲ得ルヤ尤モ舊所有者ノ質權者ハ其所有權カ舊所有者ニ屬スルコトヲ反對證書ニ依テ知リタルモノト假定セサル可ラス夫レ此場合ニ於テハ尙ホ其財産ニ付キ差押ヲ爲シ得ルハ疑ナシ蓋シ此場合ニハ第三者ヲ害セサルノミナラス律文ニ依ルモ第三者ニ對シテ効ナキモノナレハ之ニ對シテ利益ヲ得セシムルハ明カナリ若シ新所有者ニモ債權者アリテ等ク差押ヲ爲シタルトキハ何レカ優等ノ權アリトス故ニ舊所有者ノ債權者ニ差押權アリトスルハ新所有者ニ債權者ナキ場合ナリ是レ條文中包含スル意味アリ斯ク條文中暗ニ此意味ヲ包含セシムルハ不可ナリ宜ク明定ス可シ草案ハ明ニ之ヲ記セリ

第三百八十八條 何レノ場合ニ於テモ當事者ノ一般及ヒ特別ノ承權者ハ他ノ當事者及ヒ承權人ニ反對ノ證書ヲ以テ對抗スルコトヲ得所謂一般ノ承權人トハ相續人ノ如キヲ謂ヒ特別承權人トハ買主等ヲ謂フナリ



此等ノ者ハ他ノ當事者又ハ其承權人ニ對シテ對抗シ得ルナリ
本論ヲ終ルニ臨ミ反對證書ノ用方ニ付キ著キ例ヲ示サン但此用方ハ法律上ノ
制裁ニ觸ル、コトアリ

佛國ニ於テハ或ル法律上ノ所爲ヲ行フニ付テハ若干ノ稅ヲ拂ハサル可ラス例
ヘハ賣買ヲ爲スニ付テハ登記稅ヲ拂ハサル可ラス而シテ此賣買ニ付キ拂フ稅
ハ隨分高額ニシテ即チ百分ノ六ナリトス故ニ拾萬圓ニ付テハ六千圓ヲ拂フモ
ノトス然ルニ此百分ノ六ヲ徵收セラル、コトヲ免レンカ爲メニ之ヲ登記スル
ニ當リ詐テ其賣買代價ノ額ヲ減少スルコトアリ假ヘハ實ニ拾萬圓ノ代價ニ六
萬圓ヲ拂ヒ他ノ四萬圓ニ付テハ反對證書ヲ入ル、コトアリ斯ノ如ク免稅ノ爲
メニ其額ヲ偽ル時ハ三倍ノ稅ヲ科スルモノトセリ故ニ拾萬圓ノ賣買ヲ表面五
百圓ト爲シテ他ノ五百圓ヲ欺隱シテ露顯スルトキハ三千圓ノ稅ニ三倍シテ九
千圓ノ稅ヲ拂フコトナルナリ故ニ此ノ如キ方法ヲ用ユルトキハ六千圓ノ稅
ヲ拂フ可キモノニ壹萬八千圓ノ稅ヲ拂フコトナルナリ此稅ノ事ニ付テハ其
規則ノ發布ハ今ヨリ八十年前ナリシカ其當時ハ右ニ比スレハ猶ホ一層過酷ノ

法ヲ以テ其反證ヲ無効トセシノミナラス非常ニ高額ノ稅ヲ拂ハシメタル故ニ
遂ニ其本金マテモ拂ヒ盡スニ至レリ今日ハ之ヲ廢シテ稍々緩寬ニセリ而シテ
之ヲ寬ニセシ所以ハ其機分ヲ隱蔽センコトヲ約シテ後ニ其隱セシ分テ請求サ
ル、トキハ之ヲ隱セシコトヲ自ラ申立テ、其請求ヲ免レント企テシ者アルニ
至リシヲ以テナリ
反對證書ニ關スル他ノ一ノ規定ハ后段ニ述フ可シ是ヨリ直チニ佛法ニ規定ス
ル私成證書ノ講述ニ移ラン

第二款 私ノ署名證書

第千三百二十二條 私ノ署名證書ハ之ヲ以テ對抗セラレタル者ノ承認シ又ハ
法ニ適シテ承認シダリト爲サレタルトキハ之ニ署名シタル者并ニ其相續人
及ヒ受權人ノ間ニ於テハ公正ノ證書ニ同キ證據ト爲ス可シ
本條ハ私成證書ハ當事者間ニ於テハ公正證書ト同一ノ効力アリトセリ夫レ私
署證書ノ性質ヲ考フルトキハ實ニ書面ノ自白ナリ凡ソ自白ハ證據中其効力最

モ強キモノナリ殊ニ書面ヲ以テ爲ストキハ其効力一層強大ナリ故ニ當事者間ニ在テハ公正證書ト同一ノ効力アリ然レトモ公正證書ト同一ノ効力ヲ有スルニハ其證書ヲ以テ對抗セラレタル者カ之ヲ承認シ又ハ法律上承認セリトセラレタルコトヲ要ス若シ其證書ニシテ否認セラレタルトキハ何等ノ効モアルコトナシ苟モ其證書ニシテ重大ノ効ヲ有セント欲セハ其證書ノ眞實ナルコトヲ要ス而シテ之ヲ眞實ナリトスルニハ其證書カ承認セラル、カ又ハ驗眞セラレタルニアラサレハ不可ナリ要スルニ私署證書ハ單ニ裁判所ニ提出セラル、ノミヲ以テ足レリトセス何某ノ手ニ成リシ證書ナルコトカ正確ナルニアラサレハ効力ナシ故ニ其證書ヲ作リタルコトヲ對手人ニ認メラル、コトヲ必要トス次條ハ即チ此事ヲ定ムルモノナリ

第三十三條第一項 私ノ署名證書ヲ以テ對抗セラレタル者ハ明確ニ自己ノ手書又ハ自己ノ署名ヲ自認シ又ハ非斥ス可キノ義務アルモノトス私署證書ヲ以テ他人ニ對抗スルニハ先ツ其對手人ヲシテ其證書ヲ認メシムル方法ヲ行ハサル可ラス即チ其人ヲ裁判所ニ召喚シテ之ヲ認メシメタルコトヲ要ス

第二項 第二條

ス故ニ己レノ家ニ於テ之ヲ認メシムルモ其効ナシ日本ニ於テハ印形ナルモノアレトモ佛國ニ於テハ印形ナルモノナク唯タ重ニスル所ハ署名ナリ故ニ寧ロ單ニ署名ト記スルヲ以テ可ト爲ス

此私證書ヲ以テ對抗セラレタル者ハ之ヲ承認スルカ又ハ否斥スルカ二者其一ヲ爲サ、ル可ラス即チ余ノ手書ナルヤ否ヤ知ラスト云フカ如キ曖昧ナル返答ヲ爲ス可ラス必ス確乎タル返事ヲ爲サ、ル可ラス殊ニ其義務ニシテ稍ヤ重大ナルトキハ手署ヲ忘ル、如キコトハアラサルナリ故ニ己レノ書セシモノナルヤ否ヤノ問ヲ受ケタルトキハ確答セサル可ラス

同條第二項 其者ノ相續人又ハ受權人ハ其先人ノ手書又ハ署名ヲ知ラサル旨ヲ申述スルヲ以テ充分ナリトスルコトヲ得可シ

然レトモ證書ヲ對抗セラル可キ本人死去シテ其相續人又ハ受權人ニ於テ單ニ其訴訟ニ關スルトキハ本人ニ於ケルカ如ク承認スルカ又ハ否斥スルカ何レカ一方ニ確答スルコトヲ要セス單ニ知ラスト答フルコトヲ得若シ其對抗セラル、者カ本人ニアラサルトキハ知ラスト答フルヲ以テ利益ナリトス何トナレハ

若シ之ヲ否斥シテ或ハ眞實ナルコトアル可ク又承認シテ錯誤ナルコトアル可
ケレハナリ而シテ知ラスト答ヘラレ又ハ否斥セラル、トキニ其證書ノ眞實ナ
ルコトヲ證明ス可キハ原告ノ任ナリトス
本條ノ律文ニハ妥當ナラサル文字アリ即チ其先人ノ手書又ハ署名ヲ知ラサル
旨云々トアリ然レトモ相續人カ先人ノ筆跡ヲ知ラサルコトハ蓋シ之ナカル可
シ法律ノ眞意ハ唯タ此證書ニ付テハ知ラスト云フノ義ナリ換言セハ法律ノ精
神ハ其證書ハ本人ノ手書署名ナルヤ否ヤハ知ラスト云フ義ニアラスシテ其證
書ニ付テハ知ラスト云フ義ナリ日本民法草案ニハ相續人又ハ受權人ニ於テハ
一般ニ本人ノ署名ナルヤ否ヤ知ラサルカ又ハ其一部分ヲ知ラスト云フカ二者
共ニ之ヲ包含シテ規定セリ
若シ私證書ヲ本人ニ於テ否斥スルカ又ハ相續人ニ於テ知ラスト云フトキハ裁
判上其證書ノ驗眞ヲ爲サ、ル可ラス第千三百二十四條ハ即チ此驗眞ノコトヲ
規定セリ

第千三百二十四條 一方ノ者ノ自己ノ手書又ハ署名ヲ非斥スル場合及ヒ其

相續人又ハ受權人ノ其手書又ハ署名ヲ知ラサル旨ヲ申述スル場合ニ於テ
ハ裁判上ニテ其驗眞ヲ命ス可シ
驗眞ニハ種々ノ手續ヲ要ス故ニ訴訟法ニ其手續ヲ規定ノタリ訴訟法第九十
三條以下然レトモ今之ヲ詳説スルノ要ナキヲ以テ敢テ講説ヲ爲サ、ル可シ凡
ソ民法ハ原則ヲ定メ訴訟法ハ其細則ヲ掲ケタルモノナリ今民法ニ定ムル所ハ
原則ニ屬スル規則ナリ而シテ此原則ハ如何ナル手續ニヨリテ適用スルヤハ民
法ノ關スル所ニアラスシテ訴訟法ニ定ム可キ所ナリ

(第七回)

第千三百二十五條第一項 兩乘ノ合意ヲ包含シタル私シノ署名證書ハ異別ノ
利害ヲ有スル者ノ員數ニ准シテ其正本數通ヲ作りタルニ非サレハ有効ナリ
トセス

本項ハ合意ノ有効ニ關スルモノニアラスシテ合意ノ證據ニ關スルモノナリ即
チ當事者カ口頭ヲ以テ雙務契約ヲ爲シ其地位ヲ確實ニセンカ爲メ雙方ニ於テ
證書ヲ作ル場合ヲ定メタルモノナリ

本條ニ依レハ當事者カ互ニ其意思ヲ陳ヘテ其證據ヲ確固ニセントセハ證書ヲ作リ而シテ其證書ハ利害ヲ異ニスル者ノ員數ニ應シテ作ラサル可ラストセリ今之ヲ作ルノ方法及ヒ利害ヲ異ニスル者ノ員數ニ應シテ作ラサルトキハ如何ヲ述ヘン

抑モ兩弊即チ雙務契約ノ場合ニ於テハ異別ノ利害ヲ有スル者ノ員數ニ應シテ數通ノ證書ヲ必要トスル理由如何ト云フニ此契約ニ於テ立法者ハ當事者各々其權利ノ證據ヲ舉グルニ付テハ共ニ同一ノ力ヲ有センコトヲ欲スルニアリ若シ雙務契約ノ場合ニ於テ一方ノ者ノミ證書ヲ所持スル時ハ之ヲ有スル者獨リ專ラ其主張スル所ヲ縱マ、ニスルコトヲ得テ他ノ一方ノ證書ヲ有セサルハ其權利ヲ舒暢スルコト能ハス空シク涙ヲ吞テ曲從ス可キノミ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ賣主ノ方ニノミ賣買證書アルトキハ賣主ハ買主ニ向テ賣買ノ履行即チ代價ノ辨濟物件ノ引取ヲ請求スルコトヲ得ルト雖トモ買主ハ證書ヲ有セサルカ爲メニ賣主ニ向テ物件ノ引渡ヲ求ムル等ノ事ヲ爲ス能ハサル可キナリ是ヲ以テ法律ハ雙方共ニ同一ノ證書ヲ所持ス可シト定メタリ

證書ハ當事者雙方ニ於テ所持スルヲ要スル所以ハ右ノ理由ニ基キタルモノナリ故ニ此事ハ雙務契約ニ必要ニシテ片務契約ニ必要ナラス片務契約ニ付テハ唯々債權者ノ方ニノミ所持シテ足レリ債務者ハ已レノ義務ヲ證スル證書ヲ所持スルノ必要ナキナリ是レ實ニ雙務契約ト片務契約トヲ區別スル二箇ノ利益中ノ一ナリ換言セハ雙務契約ト片務契約トヲ區別スルノ利益二箇アリ一ハ唯今述タル所ノ證書ヲ雙方ニテ所持スルト否トニ在リ他ノ一ハ契約法ニ屬スルモノニシテ茲ニ述フ可キモノニ非ス

本條第二項ハ之ヲ解スルコト困難ナルニ非ラス前項ニ於テハ主トシテ當事者各一人ノ場合ヲ看察セリト雖トモ雙務契約ヲ締結スル時ニ當リ一方若クハ雙方數人アルコトアリ例ヘハ質貸借ノ場合ニ於テ貸主借主各々數人アルコトアリ又賣買ノ場合ニ於テ賣主買主共ニ數人ナル場合アリ此等ノ場合ニ於テハ同一ノ利益ヲ有スル者ナルヲ以テ各自證書ヲ所持スルニ及ハス各方一通ノ證書ヲ有スレハ足レリ若シ協同質貸人若クハ質借人又ハ賣主若クハ買主ニ於テ證書ノ必要ナル場合ニ於テハ相通用シテ可ナリ其員數ニ應シテ作爲スルハ蓋シ

徒事ノミ是レ第二項ノ趣意ナリ

(再版)

八十六

第三十三條第二項 同一ノ利害ヲ有スル各人ノ爲メニハ正本一個ヲ以テ足レリトス

然ルニ茲ニ一ノ弊害ヲ生スルノ恐レアルヲ以テ法律ハ之ヲ未萌ニ防カンコトヲ欲セリ其弊害トハ他ニアラス假ヒ證書數通ヲ作ルモノ方ノ者ヲ提出スルトキハ自ラ不利ヲ來スノ恐レアルトキハ己レ所持スル證書ヲ憑シテ曾テ數通ノ證書ヲ作リタルコトナシ故ニ余カ方ニ之ナシト詐リ數通ノ證書ヲ作爲セサル場合ノ結果ヲ唱ヘテ對手ノ有スル證書ノ無効ヲ主張スルコトアリ法律ハ此弊害ヲ恐レテ豫防ノ方法ヲ設ケタリ即チ第三項ニ規定スル所即チ是ナリ
第三十三條第二項 各個ノ正本ニハ其作リタル正本ノ數ヲ記載セサルヲ得ス

本項ニ云フ如ク證書數通作爲セシ場合ニハ各證書ニ幾通作リタルコトノ記載ヲ爲スコトヲ要ス之ヲ記載シ置クトキハ一方ノ者己レニ不利ナリトシテ之ヲ提出セス爲メニ訴訟ニ敗テ取り後日更ニ之ヲ提出シテ回復セントスルモ既ニ及サル者故ニ證書ハ唯一通ノミナリトノ詐言ヲ吐クコトヲ止ムルニ至ルナリ今ヤ本條末項ヲ讀ムニ先チ本條ニ必要ナリトスル條件即チ利害ヲ異ニスル者ノ員數ニ應シテ作爲ス可キノ規則ニ背クトキハ其裁判如何ヲ述フルヲ必要トス然レトモ佛法典ニハ此事ヲ明定セサルカ故ニ未タ一定ノ說ナク學者各々其所見ヲ異ニセリ今先ツ學說中最モ廣ク行ハル、モノヨリ述ヘン
其說ニ依レハ雙務契約ニ於テ數通ノ證書ヲ作爲セスト雖トモ契約其者ハ無効ナルニアラス唯々其證書カ無効ナルノミ故ニ契約其者ハ他ノ方法ヲ以テ證明スルコトヲ得ルナリ所謂他ノ證明方法トハ何ンヤ曰ク第一ハ口頭自白ナリ然レトモ自白ニ依リテ其契約ヲ證明スルコトハ實際稀有ナル可シ第二ハ人證ナリ然レトモ諸君ノ知ル如ク人證ハ百五十フラン以上ノ金額ニ關シテハ之ヲ許サ、ルカ故ニ人證ニヨリテ其契約ヲ證明スル場合モ亦タ稀有ナラン然レトモ人證ハ書證ノ端緒アルトキハ爭訟ニ係ル利益ノ高如何ニ關ハラズ使用スルコトヲ得ルモノナリ是ニ於テカ學者一通ノミ作りシ證書ハ證書ノ端緒ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ起セリ而シテ書證ノ端緒ト爲スコトヲ得ルト論スル

(民刑證據法)

(再版)

八十七

者ハ民法第千三百四十七條ニ掲ケタル書證端緒ノ義解ヲ以テ論據ト爲セリ本條ニヨルトキハ寔ニ說者ノ言ノ如シ本條ヲ繙クニ書證ノ端緒タルニハ二箇ノ條件ヲ必要トセリ其第一條件ハ書證ノ端緒タル可キ書類ハ其相手方ヨリ出タルコトヲ必要トス今雙務契約ノ場合ニ於ケル一通ノ證書モ亦相手方ヨリ出タルモノナリ第二條件ハ其書類ハ事實ヲ眞實ラシク爲スコトヲ要ス今雙務契約ノ場合ニ於ケル一通ノ證書モ亦眞實ラシク爲スナリ故ニ單ニ一通ノ證書ト雖トモ書證ノ端緒ト爲スコトヲ得ルカ如シ此說タル學者多數ノ唱道スル所ノミナラス大審院モ亦之ヲ採用シ其判例既ニ確定シ今日佛國ニ於テ最モ勢力ヲ占メタリ然リト雖トモ余ハ信ス此ノ如キ說ハ到底其運命ヲ永持スル能ハサルコトヲ何トナレハ其一通ノ證書ハ書證ノ端緒タルニ必要ナル第二ノ條件ヲ缺クテ以テナリ即チ第千三百四十七條ハ其事實ヲ眞實ラシク爲スヲ必要トス然ルニ第千三百二十五條第一項ノ條件ヲ缺キタル證書ハ其事實ハ全ク明瞭ニ記載セラレ一モ漏ス所ナシ夫レ眞實ラシク爲ストハ十分明瞭ナルニアラサルモ幾分カ眞實ナリト思ハシムルト云フノ義ニシテ多少不充分ノ意義ヲ有セリ然

ルニ第千三百四十五條ハ獨リ眞實ラシキニ止マラス其眞實ナルコトハ大ニ明瞭ニ過キテ反テ及ハサルカ如シ故ニ論者ノ說ハ第千三百四十七條ノ第二條件ニ當ラス一步ヲ進メテ猶ホ此說ノ不可ナルコトヲ論ゼンニ若シ此說ノ如ク爲ストキハ遂ヒニ全ク法律ノ趣意ヲ破壞スルニ至ラン何トナレハ法律ニ於テ利害ヲ異ニスル者ノ員數ニ應ジテ作爲ス可キヲ命シタル所以ハ雙方ヲシテ其證明ヲ立ルニ付キ同等ノ地位ヲ有セシメンカ爲メナリ然ルニ之ヲ以テ書證ノ端緒ト爲スコトヲ得ルト決定スルトキハ其證書ヲ有スル者ノミ人證ヲ以テ證明ヲ爲スコトヲ得テ他ノ一方ノ者ハ證明スルコト能ハス是レ法律カ爲サント欲スル保護ノ老婆心ヲ虛フスル者ニアラスノ何ンヤ故ニ之ヲ要スルニ雙務契約ノ場合ニ於テ其證書單ニ一通ノミナルトキハ之ヲ以テ書證ノ端緒ト爲シテ百五十ヲラン以上ノ事件ニ人證ヲ使用スルコトヲ得ス此場合ニ於テ人證ヲ用ヒ得可キハ唯々百五十ヲラン以下ノ事件ノミナリ其他ハ自白ニ依ル可シ此二箇ノ證據ハ雙方共ニ使用スルコトヲ得ルヲ以テ之ヲ許スモ權衡ヲ失スルナシ然ラハ百五十ヲラン以上ノ場合ニ於テハ何ヲ以テ證明ス可キヤ曰ク他ニ存ス

ルモノハ獨リ宣誓ナリ宣誓ハ雙方共ニ使用スルコトヲ得ルヲ以テ之ヲ許ス可
 シ然レトモ宣誓ハ理論上行フ可キモ實際行ハレサルナリ殊ニ日本民法ニハ全
 ク設ケサルコトトナセリ故ニ日本ニ於テハ宣誓ヲ論ス可キノ必要ナシ
 以上論シタル所ニ依リ佛國一般ニ行ハル、說ニモ關ハラズ之ヲ認ム可ラサル
 ノ理ハ既ニ會得セシナラン然ラハ即チ必スヤ他ノ說ニ依ラサル可ラス今他ノ
 一說ヲ聞クニ若シ雙務契約ニ於テ數通ヲ作ラサル時ハ獨リ其證書ノ無効ナル
 ノミナラス契約其者モ亦無効ナリ何トナレハ此場合ニ於テハ當事者雙方カ
 契約ノ下ニ協議ヲ爲セシノミト解セサル可ラス否ストセハ當事者當ニ完全ノ
 證書ヲ作爲セシナルヘシ然ルニ不完全ナルハ以テ其下協議ナルコトヲ知ルニ
 足ルト云フニアリ此論旨ハ稍ヤ眞理ニ近ツキタレトモ立論ノ方不可ナルヲ以
 テ未タ全ク採用スルヲ得ス其理由ハ論者ハ合意ノ下協議ナリト曰フト雖トモ
 證書ヲ作ルニハ印紙ヲ貼用シタル紙ヲ用ヒサル可ラス又登錄セサル可ラス印
 紙貼用ノ紙ヲ用ヒ又登錄スルハ費用ヲ要スルモノニシテ誰カ未タ成立セサル
 契約ニ此ノ如キコトヲ爲ス者アラシヤ加之論者ノ如キ意思ヲ以テ立論スルト

キハ又前述ノ難問ヲ再生ス可シ即チ下協議ナリト假定スルモ其後ニ至リ當事
 者ハ全然其目論見ヲ果セシヤ否ヤニ付キ議論起ル可シ此場合ニハ如何ニ決定
 ス可キヤ甚タ斷定ニ苦ムナリ假ニ證書ハ協議ニ過キサリシカ其後ニ至リ當事
 者ハ其協議ヲ實行シタリトスルモ之カ證明ノ方法ハ實ニ困難ナリ論者中此場
 合ニハ十分ニ證明シ得ルト論スル者アレトモ前ト同然ニテ自白宣誓ニ過キス
 其結果甚タ不都合ナリ

又第三說アリ此說タル其當ヲ得タリト信スルカ故ニ日本民法草案ハ此說ニ基
 キ立案セリ惟フニ日本民法ハ其儘之ヲ採用スルナラン第三說ニヨレハ證書一
 通ノ場合ニ於テハ契約ノ申込アリシト云フニ過キス即チ後日雙方ヨリ武器ヲ
 ル可キ證書ヲ出セハ契約完成ス可シトノ未必條件ニ係ルモノト見タルニ過キ
 サルナリ此第三說ハ多少羅馬法ニ根基シタル所アリ羅馬法ニ依レハ賣買ハ證
 書ヲ作爲セスト雖トモ賣買ノ効力ヲ妨ケス然ルニ其賣買ニシテ證書ヲ作ルヘ
 キノ合意ヲ爲セシトキハ其證書ヲ作ラサル間ハ賣買成立セザル者ト見做セリ
 第三說モ亦之ト同一ニシテ證書ヲ以テ契約成立ノ一條件ト見タルモノナリ

民法草案ハ第千三百七十二條ニ於テ此主意ヲ明瞭ニ記載セリ草案ハ將來ノコト故ニ姑ク措キ佛民法ニ就テ論スルモ亦タ此ノ如ク論定セサル可ラス

第千三百二十五條第四項 然レトモ其正本ヲ二個三個等ニ作リタルコトノ記載ノ欠缺ハ其證書中ニ載セタル合意ヲ自己ノ方ニ於テ執行シタル者ヨリ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス

本項ニハ一ノ缺點アリ即チ本項ニハ二個又ハ三個等ヲ作リタレトモ其箇數ノ記載ヲ怠リタル場合ヲ豫見セリ然ルニ此數通ヲ作リタルコトノ記載ヲ怠リタルノミナラス數通ヲ作ラサルコトアラフ本項此事ヲ記載セサルハ缺點ナリ然レトモ佛國學者ハ二個ノ場合即チ數通ヲ作リタルコトノ記載ト數通作ラサルコトトノ二箇ヲ含蓄スト解釋セリ因テ此二箇ノ場合ハ何レニテモ一方ノ者カ合意ヲ執行シタルトキハ法律ノ定メタル條件ノ缺ケタルコトヲ唱ヘテ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス例ヘハ賣主ノ方ニ證書アリテ買主ノ方ニ證書ナキニ買主ハ任意ニテ代金ヲ拂ヒタル時ハ其合意ノ不成立ヲ唱フルコトヲ得ス此例ヲ反對ニシテ賣主カ執行ヲ爲シタリトスルモ同一ナリ

本項ニハ尙ホ一ノ缺點アリ其缺點トハ他ニアララス當事者ハ數通ノ證書ヲ作りテ各々一通ヲ所持セスシテ單ニ一通ヲ作リテ之ヲ第三者ニ托スルコトアリ此場合ニ於テハ當事者其必要アルトキハ其第三者ヨリ持來テ證明ニ使用スルコトヲ得ルヲ以テ法律ニ於テ慮カルノ理由之ナシ本項此事ヲ記セサルハ缺點ト言ハサル可ラス日本民法草案ハ明ニ此事ヲ記載セリ然レトモ佛國ト雖トモ此點ニ付テ異論ヲ唱フル者ナカル可シ伊太利民法ハ佛民法ニ模倣セシモノナレトモ全ク之ヲ削リ一通ニテモ證明ノ方法ト爲スコトヲ得ルトセリ余カ伊太利民法ヲ研究スルノ始メニ當リ既ニ之ヲ不可ナリト信セリ何トナレハ一通ニテモ證明ノ用ニ供スルコトヲ得ルトスルトキハ其證書ヲ得タル者ノミ利益アリテ他ノ一方ハ甚タ不利益ナレハナリ英國ニ於テハ別ニ法典アルコトナシト雖トモ實際雙務契約ヲ爲ス場合ニハ佛國ニ於ケルト同ク利益ヲ異ニスル者ノ員數ニ應シテ作ルナリ但シ合意ヲ執行スル時ハ格別ナリトセリ是レ至當ナリ何トナレハ賣買ノ場合ニ買主既ニ代金ヲ拂ヘリトセハ二通ヲ作ルノ必要ナクレハナリ然レトモ貸借ノ如キハ直チニ合意ヲ執行スルコトヲ得ス貸借人ハ年々貸金ヲ拂フ可ク貸借人ハ

年々其收益ヲ得セシムヘキモノナレハ二通ノ證書ヲ作爲セサル可ラス此事ヲ明ニ定メサルノ不可ナル證左ハ伊國民法ハ此點ニ付キ何等ノ事ヲモ言ハサレトモ人民ハ必ス二通ヲ作ルト云フヲ以テ知ル可シ然レトモ其人民ニシテ若シ二通ヲ作爲セサルトキハ佛民法ノ慮カル理由ハ蓋シ免カレサル可シ

(第八回)

第一千三百廿五條ハ雙務契約ニ關スル證據ノ事ヲ規定スルモノニシテ次條ノ第一千三百二十六條ハ片務契約ニ關スル證據ノ事ヲ規定スルモノナリ然レトモ第一千三百二十六條ハ一切ノ片務契約ニ遍ク適用シ得キモノニアラス唯タ金額ヲ以テ目的トシタル場合又ハ評價シ得キモノヲ以テ目的ト爲シタル場合ニノミ適用ス得キモノナリ故ニ同條ヘ自ラ制限アルコトヲ知ル可シ

第一千三百二十六條第一項 一方ノ者ヨリ他ノ一方ニ對シテ金額又ハ評價シ得キ物ヲ辨濟スルノ義務ヲ已レニ負フ所ノ私シノ署名ノ證據又ハ約務書ハ之ヲ署名スル者ニ於テ其全部ヲ手書セサル可ラス又ハ然ラサルモ其署名ノ外ニ金額又ハ物ノ分量ヲ盡ク文字ニテ記載シタル認メ濟又ハ認可ノ語ヲ手書シ

タルコトヲ必要トス

本條ハ金額ヲ辨濟ス可キ約務ニ付キ適用ス可ク又評價ス可キ物ニ付テ適用ス可キコトヲ明言セリ

凡ソ物ハ評價シ得可ラサル物ナシ茲ニ所謂評價ス可キ物トハ分量ヲ以テ指定シ得可キ物ヲ云フナリ今分量ヲ以テ指定シ得可キ物ノ簡單ナル例ヲ示サンニ米トカ麥トカ云フ如キ消費物ハ分量ヲ以テ評價ス可キ物ナリ故ニ所謂分量ヲ以テ指定シ得可キ物トハ夫ノ代替物ト同一義ノモノナリ

右ニ反シ茲ニ所謂評價ス可キ物ト云フ字ノ區域中ニ含蓄セサル者即チ分量ヲ以テ指定シ得可ラサル物ノ例ヲ示サンニ其較著ナルモノハ爲スノ義務ナリトス爲スノ義務ハ評價ス可ラサルモノナリ又爲サハルノ義務モ同シク評價ス可キ物ニアラサルナリ

又特定物モ評價ス可キ物ニアラス故ニ米麥ノ如キモ此米此麥ト特ニ定リタルトキハ既ニ評價ス可キ物ニアラサルナリ要スルニ凡テ特定物ハ評價ス可キ物ニアラサルカ故ニ書物トカ時計トカ云フ物ノ如キハ此中ニ入ラサルナリ此他

書幅又ハ掛圖ノ如キハ皆特定物ニシテ評價ス可キ物ノ中ニ包含セサルナリ是ニ依テ之ヲ觀レハ本條ハ總テノ片務契約ニ適用ス可キモノニアラサルナリ今本條ヲ説述スルニ當リテハ三個ノ問題ヲ起シテ之ヲ説カサル可ラス

第一法律ニ命シタル方式如何

第二此方式ノ理由如何

第三此方式ノ制裁如何

尙ホ第四第五ノ問題アリ即チ第四ハ此方式ヲ缺キタル場合ニ於テ之ヲ補充ス可キ方法如何第五此方式ニ付テハ例外アリヤ否ヤ是レナリ茲ニ所謂例外トハ量定物ニアラサル場合ヲ言フニアラスシテ其人ノ資格ニ依テ適用ス可ラサル場合ヲ指スモノト知ル可シ

第一 本條ニ於テ必要トスル所ノ方式ハ當事者即チ義務ヲ帶ヒ之ニ署名スル者ハ自ラ全文ヲ記スルカ又ハ自ラ全文ヲ記セサルモ其署名ノ外ニ金額又ハ分量ヲ本字ニ記載シ且之ヲ認諾シタルコトヲ手署スルニ在リ

此方法ニ付テハ本條ハ實ニ明瞭ナリ今ヤ此方式ヲ設ケタルノ理由ヲ述ヘサル

可ラス

本條ニ於テ此方式ヲ設ケタル理由ハ主トシテ債務者カ對手ノ欺瞞ニ罹ルヲ防シセントスルニ在リ此他錯誤ニ陥ルヲ防ク等ノ理由アレモ主タル所ノモノハ瞞着豫防ノ點ニアリ今債務者カ瞞着セラル、ノ恐アリト云フ所以ハ他ニアラス債務者或ハ白紙ニ署名ノミ爲シテ授クルコアリ又ハ債務者ヲ信スルノ厚キニ過キ金額分量ニ付キ未タ充分ニ協議調ハサルニ其金額分量ヲ記載セスシテ輕忽ニ證書ヲ授クルコアリ此ノ如キ場合ニ於テハ債務者ノ位地甚タ危險ナリ又或ハ債務者カ證書ヲ作爲スル時ニ(債務者證書ヲ作爲スル能ハサル時ハ債權者之ヲ作ルカ通例ナリ)債務者目ニ一丁字ナキアリ又ハ眼病ノ爲メ能ク見ヘサルコアリ其他疎虞ニシテ詐リナント信シテ署名スルコアリ斯カル場合ニ於テ債權者金額ヲ過大ニ記載シアルコアル可ク又ハ其時ニハ員數ヲ正當ニ記載シアルモ後ニ至リ改竄スルコヲ得ル様ニ爲シ置クコアラシク今日本ニ於テハ金額員數ノ如キハ容易ニ増減變換スルヲ得スト云フト雖モ西洋ニ於テハ横文ニシテ且ツ音ノ首ニ餘地ヲ存スルカ故ニ何百ト書シタルモ其首ニ數字ヲ加ヘテ千

何百ト爲スコヲ得ルナリ茲ニ於テカ法律ハ是等種々ノ惡計ヲ防カンカ爲メ金額分量ヲ手書スルコトヲ必要ト爲ス加之其金額分量ハ悉ク本字ヲ以テ手書スヘシト命シ首ニ一數字ヲ付シ若クハ其尾ニ零ヲ付スルカ如キ數害ヲ防キタリ

第二問即チ此方式ノ理由如何ハ以上述タル所ニヨリテ自カラ説明シタルヲ以テ既ニ十分ナリト信ス依テ更ニ次問ニ移テ之ヲ論ゼン然レモ之ヲ説クニ先チ法律ノ文面上ニ表ハレタル所ノ順序ニ依リ第五ノ問題即チ本條ノ例外アリヤ否ヤノ問題ニ移テ説述スルヲ可トス

第三三百二十六條第二項 商人、工作者、農夫、葡萄ノ栽丁、雇工、雇人ヨリ其證書ノ發出シタル場合ハ右ノ例外ナリトス

本條ノ例外トハ即チ本項ニ謂フ處ノ商人、工作者、農夫、雇人等ナリ是等ノ者ハ認メ濟又ハ認可トカ若クハ金額員數ヲ本字ニ手書スル如キ方式ヲ爲スニ及ハサルナリ蓋シ是等ノ者ハ法典編纂ノ當時ニ在テハ多クハ目ニ一丁字ナク僅ニ名ヲ署シ得ルノミ故ニ其條件ヲ要セストセリ然レモ夫ノ商人ノ如キハ文盲ナル者極メテ稀ナリ然ルニ之ヲ農夫、工作者等ト同一ニセシ所以ハ何ゾ是レ他ナ

シ商事ニハ迅速ヲ尙ヘハナリ又工作者、農夫、葡萄ノ栽丁、雇工、雇人ノ如キハ文字ヲ識ラサル理由ノ外尙ホ一ノ理由アリ即チ是等ノ者ハ文字ヲ識ラス隨テ讀ムコトヲ知ラス已レ知ラサルカ故ニ猜疑心深ク他人ニ讀ミ聞サル、モ己レ之ヲ了解會得ノ確實ナルニアラサレハ署名セス故ニ瞞着セラル、ノ恐ナシ是レ亦前項ノ條件ヲ履ムニ及ハストセシ一理由ナリ

以上五問中ノ三問題ヲ説了セリ仍テ直チニ他ノ二問ニ移ルベキ順序ナルモ此二問題ヲ講述スルニ先チ第三百二十七條ヲ講説セサル可ラス此千三百二十七條ハ前問題ヲ決スルモノニアラスシテ特別ノコトヲ規定シタルモノナリ

第七條ハ前問題ヲ決スルモノニ明示シタル金額カ認メ濟ノ所ニ明示シタル金額ト異リタル時ハ其證書并ニ認メ濟ノ語ヲ義務ヲ負ヒタル者ニ於テ全ク手書シタル時ト雖モ其義務ハ少ナキ金額ノミノモノト思量ス可シ但シ何レノ方ニ錯誤アルヤノ證アル時ハ格別ナリトス

本條ニ於テ想像スル所ハ實際ニ於テ往々アル可キ事ナリ即チ本文中ニ記載シタル所ノ金額員數ト認メ濟又ハ認可ノ手書ヲ爲セシ處ノ額ト差異アルコトアリ

若シ本文中ノ數額多クシテ債務者ノ手書セシ方少ナキトキハ債務者ノ手書セシ方ヲ以テ眞ナリト爲ス可キハ當然ナリ加之本條ハ本條中ノ額少ナキ時ハ其少ナキ本文中ノモノヲ以テ眞ナリトノ推測ヲ下セリ此推測ハ債務者ニ大ナル利益ナリ

尙ホ本條ヲ見ルニ債務者カ證書ノ本文ヲモ手書シ又認メ濟又ハ許可コトヲモ手書シタル場合ヲモ想像シタリ此想像ハ實ニ架空ノ想像ト言ハサル可ラス何トナレハ債務者カ兩ナカラ手書スルコトハ蓋シ稀有ナレハナリ然レモ萬一兩ナカラ手書シ而シテ其數量等ニ差アル時ハ何レヲ以テ眞ナリトス可キヤ法律ハ此場合ト雖モ尙ホ少ナキ方ヲ以テ眞ト爲セリ

此ノ如ク全然少額ノ方ヲ眞ナリトシタル理由ハ何ソヤ是レ一般ノ原則ニ基キタルモノナリ蓋シ此場合ニ於テハ多寡何レカ眞實ナルヤ疑アルモノナリ而シテ疑アルトキハ債務者ノ利益ニ解セヨトハ解釋法ノ一大原則ナレハナリ此原則ハ載セテ民法第百六十二條ニアリ今之ヲ一讀ス可シ
第百六十二條 疑アルニ於テハ合意ハ約權シタル者ノ損失トナリ義務ヲ契

約シタル者ノ利益トナル様之ヲ解釋ス可シ

是ヨリ第三問即チ此方式ノ制裁如何ヲ説述セン
此方式ヲ蹈マサル時ハ其制裁如何ト云フニ全然其證書ヲ無効トシテ方式違背ノ廉ヲ以テ棄斥スルコトヲ得ス然ラハ其方式ヲ缺キタル證書ハ如何ナル効力アリヤ是レ攻究セサル可ラス此問題ヲ攻究スルハ第五問即チ如何ニ補充シ得可キヤノ問題ヲ合併テ決定スルモノナリ
先ツ債權者ノ作リタル證書ニシテ債務者ノ署名アルハ證書ノ端緒ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤヲ研究セサル可ラス而シテ此問題ヲ決スルニ付テハ第千三百四十七條ヲ誦讀セハ自ラ判然タルモノアラシ

在スル時ハ取除ヲ受クルモノトス
本條ニ所謂前ニ記シタル所ノ規則トハ人證ニ關シテ定メタル所ノ規則ヲ云フモノナリ故ニ本條ハ百五十「フラン」以上ノ事件ニ付テハ人證ヲ許サ、レモ證書ノ端緒アルトキハ人證ヲ許スコトヲ規定シタルモノナリ而シテ證書ノ端緒ノ何タ

ルコトハ本條第二項ニ記載セリ

百二

第三百四十七條第二項 訟求ヲ受ケタル者又ハ其者ニ於テ代理スル所ノ者ヨリ發出シタルモノニシテ其申立ラレタル事柄ヲ事實ヲシテ爲ス所ノ總テノ書面ニ依レル證書ハ之ヲ名ケテ書面ニ依レル證據ノ端緒ト云フ
金額數量ヲモ記載セサル片務契約ノ證書ハ此義解中ニ含蓄スルヤ第一此場合ニ於テハ證書アリ且其證書ハ訟求ヲ受ケタル者ヨリ發出シタルカト云フニ其全文ハ手書セサルニモセヨ債務者其者ヨリ發出シタルモノト云フコトヲ得ルナリ又其證書ハ申立ラレタル事柄ヲ眞實ヲシテ爲スヤト云フニ然リト云ハサル可ラス凡ツ證書ヲ作爲スルニ當テハ偶々愚鈍ニシテ注意セサル者ナキニアラスト雖モ通常人ハ先ツ之ヲ閱見シテ署名スルモノナリ故ニ眞實ヲシキモノト言ハサル可ラス然レモ其證書カ端緒トナルノ故ノミヲ以テ直チニ其證書ニ記載セラレタル所ノ事實ヲ證明スルニ足ラス尙人證ヲ用ヒサル可ラス即チ其證書ヲ作ル當時傍ニ證人トナル可キ者ノ居リタルコトヲ必要トス然レモ實際證人アル場合ハ稀有ナル可シ何トナレハ證書ヲ作ルハ後日ノ證據ヲ獲シカ爲メナリ

然ルニ其作爲スル所ノ證書カ不完全ニシテ人證ニ依テ補證ス可シトハ何人モ豫想シ得可キ所ニ非サレハナリ然レモ債權者ハ其證人ナシト雖モ之ヲ證明スルコトヲ得ル場合アリ即チ輕易ノ推定是ナリ此推定ハ法律上ノ推定ニアラスシテ裁判官カ事情ニヨリ爲ス所ノ推定ナリ然レモ此輕易ナル事實ノ推定ハ裁判官猥リニ爲シ得可キモノニアラス人證ヲ許ス場合ニアラサレハ爲スヲ得ス而シテ茲ニ論定スル所ノ片務契約ニ於ケル證書ハ證書ノ端緒トシテ人證ヲ許容スルコトヲ得ル場合ナルヲ以テ人證ニ換ヘテ輕易ノ推定ヲ用ユルコトヲ得ルナリ是レ即チ第三百五十三條ニ明記スル所ナリ

第三百五十三條 法律ニ依リ定メタルモノニ非サル思量ハ裁判官ノ知識ト思量トニ委附スルモノニシテ裁判官ハ重要事實ニシテ相符合スル思量ニツラサレハ之ヲ許ス可ラス且ツ法律カ證人ノ證ヲ許ス所ノ場合ノミニ非サレハ其思量ヲ許ス可ラス但シ詐害又ハ詐欺ヲ原由トシテ所爲ヲ取消サント求メタル時ハ格別ナリトス

本條中ニ法律ニ依リ定メタルニ非サル思量ハ裁判官ノ知識ト思量トニ委附ス

(民利證據法)

百三

ルモノニシテ裁判官ハ重要。着實。ニシテ相符合スル云々トアレハ是レ最モ杜撰ナリ何トナレハ果シテ重要重要ノ譯妥ナラス宜ク詳細ト譯スヘシナルヤ否ヤハ裁判官ノ認定ニアレハナリ又重要ト符合スルヤ否ヤモ裁判官ノ認定ナリ故ニ特ニ之ヲ掲クルノ必要ナシ

今事實ノ推定ニ於ケル一二ノ例ヲ舉示センニ不完全ナル借用證ヲ作爲スルノ前ニ於テ債務者ヨリ債權者ヘ書面ヲ以テ金圓ノ貸付ヲ乞ヒ而シテ後ニ作リタル不完全ノ證書ノ金額等カ向キノ申込書ト符合スル時ノ如キハ餘程重大ナル推定アル可シ又其申込書ヲ差出シタル翌日若クハ明後日ニ金圓ヲ辨濟シタルノ事實アル時ハ貸借ノ推定アリ因テ借用申込ノ書面ノ後ニ辨濟アルハ所謂相符合スルモノトス此場合ニ片務契約ニ於ケル證書カ不完全ナルモ其不全ナル證書ハ書證ノ端緒トナルコトハ何人モ異議ヲ唱ヘサル所ナリ

日本民法草案モ亦此事ヲ記載シ認メ濟又ハ認可云々ノコトヲ手書ス可キコトヲ規定シタルモ今日ノ勢ニテハ採用セラレサルカ如シ然レモ日本ニ於テ印章ヲ押捺シタルノミニテ十分ノ證トスルハ甚タ危険ナリト信ス

第一千三百二十八條ハ困難ニシテ解シ易カラサル條文ナルヲ以テ次回ノ講述ニ譲ラン

草案ハ佛民法第一千三百二十六條ノ如キ評價ノ文字ヲ用ヒスシテ定量物ト明記セリ又署名者カ認メ濟又ハ認可ト云フコトヲ手書スルニ換フルニ證人二名ノ手署ヲ以テセハ足レリトセリ蓋シ債務者カ到底自書スル能ハサルノ場合ニ於テハ之ヲ強ユルヲ得ス且ツ債務者一人ナルトキハ或ハ租漏アルモ證人アルトキハ租漏ナキニ庶幾カル可キヲ以テ斯ク定メタリ又草案ニハ連帶ナルト否トフ間ハス數名ノ債務者アル時ハ其中ノ一人署名シ認可又ハ認メ濟ノコトヲ書スレハ足レリトセリ佛法ハ數人ノ債務者各之ヲ書セサル可ラサルカ故ニ甚タ煩ナレトモ草案ハ此煩ナシ又物ノ分量金額ヲ本字ヲ以テ書スルハ外國文字ヲ以テ爲スルニノミ適用ス可キモノトセリ又右等ノ方式ハ商人ヲ除ク外他ノ農夫工作者雇工雇人ト雖モ皆履行ス可キモノトセリ又此證書カ不完全ナル時ニハ證書ノ端緒トナルコトヲ明定セリ

草案ハ獨リ右ニ止マラス尙一ノ條文ヲ付加セリ即チ假令其證書不完全ナリト

雖已レ之ヲ執行シタル時ハ其執行シタル限度内ニ於テハ既ニ爭フコト得ス
トセシコト是ナリ佛民法ハ此事ヲ本條ニ定メサリシハ一ノ缺點ナリトス

(第九回)

第一千三百二十八條ハ之ヲ解スルニ困難ナリ殊ニ立法者ノ使用シタル文字ノ困
難ナルカ爲メ解釋上一層ノ困難ヲ増タリ故ニ先ツ文字ノ解ヨリセサル可ラス
第三百三十八條私シノ署名證書ハ之ヲ簿冊ニ記録シタル日又ハ之ニ署名
シタル者又ハ其者ノ中一人ノ死去セシ日又ハ封印或ハ目録ノ調書ノ如キ公
ケノ役員ノ作リタル證書中ニ其本旨ヲ證明シタル日ヨリ後ニ非サレハ第三
ノ人ニ對シテ日附ヲ有セサルモノトス
本條ハ第三者ニ對抗シ得キ日附ノ方法ヲ列記セリ今之ヲ細述スルニ當リ先
ツ本條ノ大休ヨリ述ヘサル可ラス
本條ハ之ヲ二個ニ分テサレヘカラス第一私署證書ハ其日附確定セサレハ第三
者ニ効力ヲ及ホスコトヲ得サルヤ第二其證書ニ確定ノ日附ヲ付スルノ方法如何
即チ是ナリ先ツ第一ヨリ講述ス可シ

茲ニ先ツ斷定シ置ク可キ要點アリ他ナシ本條ニヨレハ私署證書ハ確定ノ日附
アルニ非サレハ第三者ニ對シテ効ナシトアルカ故ニ此反對ヨリ解シテ確定ノ
日附アルトハ第三者ニ對シテ効ナシト斷定セサル可ラサルコト是ナリ此斷定ハ
宜ク記憶ス可シ然レハ此斷定ハ他ノ原則ニ抵觸スルモノ、如シ是レ何ツヤ曰
ク凡ツ證書ハ當事者相續人承繼人ノ間ニ於テハ其日附ノ如何ニ拘ハラス況ク
其効果ヲ及ホス可キモノナリ之ヲ作リタル者ノ不能力等ナルトハ格別而テ第
三者ニ對シテハ其日附ノ如何ニ拘ハラス毫モ其効力ヲ及ホスコトヲ得サルモノ
ナリ之レヲ換言セハ證書ハ當事者間ニ効アリ第三者ニ對シテハ効ナシ是レ確
乎不動ノ原則タリ然ルニ或條件ヲ具備スルトキハ第三者ニ對シテ効アリト斷
定スルハ此原則ニ抵觸シ到底解スル能ハサルカ如シ然レハ是レ決シテ抵觸セ
サルナリ乞フ其抵觸セサルコトヲ述ヘン之ヲ述ヘンニハ先ツ第三者ノ何タルコ
ト明ニセサル可ラス之ヲ明ニシテ而シテ第三者タリ第三者ニアラサルコトヲ知
ル可キノ標準ヲ決定スルトハ釋然トノ前後疑ナキニ至ラン實ニ本條解釋ノ要
ハ第三者ノ文字ニアリ本條釋明ノ至難ナル亦實ニ此文字ニ胚胎ス

(民刑證據法)

茲ニ所謂第三者トハ全ク契約ニ關係ナキ者ト云フ義ニアラス或點ヨリ看察スレハ承繼人タルコアリ又承繼人タルノ關係ナシトスルモ當事者ノ一方ト約束シタルコアル人ナリ今其實例ヲ舉テ之ヲ説明セン

余一ノ動産ヲ甲ニ賣渡シ而シテ此動産ヲ乙ニ賣渡セリトセヨ此場合ニ於テ甲乙共ニ余ノ承繼人ナリ然レモ此中一人ハ必ス第三者トナル可キ者アリ甲者即チ是ナリ蓋シ甲ハ余ニ所有權アル時ニ余ノ地位ニ代リタル者ナリト雖モ乙ハ余ニ所有權ナキ時ニ此地位ヲ承繼シタル者ナルカ故ニ甲ニ優ルコトヲ得ス是以テ甲者ハ余ニ對シテ締結シタル契約ニ付テハ承繼人タレモ余ト乙トノ間ニ締結シタル契約ニ付テハ第三者タリ然レモ乙者ハ甲ニ對シテモ依然余ノ承繼人ナリトス但シ此場合ハ未ダ其動産ヲ何レニモ引渡サ、ルコトヲ假定セサル可ラス若シ何レカ一方ノ者引渡ヲ得テ占有スルモハ正當ノ地位ヲ占ムルナリ故ニ前買主ノ優等ノ地位ヲ占ムルハ雙方共ニ引渡ヲ得サル場合ナルコトヲ記憶ス可シ此事ハ佛民法ノ規定スル所ニシテ我草案モ亦之ト同一ノ規定ヲナセリ

斯ク同一ノ物件ニ付キ前後數次ノ賣買アルトキハ第一ニ買取りタル者カ優等

ノ地位ヲ占メ其後ニ買取りタル者アリト雖トモ第一人ハ其物既ニ己レノ所有ニ歸スルカ故ニ己レハ第三者タリト稱スルコトヲ得

尙ホ例センニ前例ニ他ノ一人加ハリタリト假定セヨ即チ余一ノ動産ヲ甲ニ賣入シタル後其動産ヲ乙ニ賣リ又更ニ丙ニ賣渡セリトセハ所有權ヲ得ルノ約束ヲ爲セシ者二人アリ此場合ニ於テ賣入主ハ其物ノ所有權ヲ他ニ賣渡スコトヲ得ルカ故ニ乙丙ニ賣ルモ妨ケナシ然レトモ第一買主則チ乙ハ己ニ成立シタル所ノ質權ヲ尊重セサル可ラス故ニ債務者カ主タル義務ノ辨濟ヲ爲サ、ルトキハ乙ハ其質物則チ己レノ買取りタル物ヲ賣拂ヒ其代金ヲ以テ甲ニ辨濟シ餘金アルトキハ之ヲ己レニ受取ルコトヲ得又ハ自己ノ金圓ヲ以テ甲ニ辨濟シ其質物ヲ己レニ保有スルコトヲ得然レトモ第二ノ買主ナル丙ハ何物ヲモ得ルコト能ハサルナリ左レハ第一買主ハ質取主ノ權利ヲ尊重セサル可ラスト雖トモ己レヨリ後ニ契約シタル買主ニ對シテハ第三者タリ

以上二個ノ例ニ由テ之ヲ見レハ先ニ契約シタル者カ優等ノ地位ヲ占ムルナリ是レ素ヨリ當然ニシテ今日何事モ同一理タリ看ヨ人ノ物ヲ買フモ先ニ來ル者

ハ多ク貰ヒ又ハ全ク貰ヒ盡スカ爲メ後ニ來ル者ハ少シク貰ヒ又ハ全ク之ナキカ爲メ一物ヲモ得ルコト能ハサルヲ社會ノ萬理皆此ノ如クナラサルハナシ然リト雖トモ先ニ契約シタル人ハ何人ナルヤ之ヲ知ルコト決シテ容易ナラス蓋シ物ヲ貰フニ當リ後ニ來ルトキハ一物ヲモ之ナキカ爲メ其先得者ヲ知り易シト雖トモ契約ニ至テハ此ノ如ク容易ニ知り得ヘカラサルナリ

然ラハ其契約ノ先後ヲ知ランニハ証書ノ日附ニ依據ス可キヤ曰ク不可ナリ証書ノ日附ハ之ヲ前後スル自在ナリ而シテ之ヲ前後スルニハ別ニ改竄スルコトヲ要セスシテ爲スコトヲ得前例ノ場合ヲ想像センニ廿三年三月五日ニ甲ニ賣渡セシニ全十四日ニ至リ乙者來リテ甲カ買取リタル代金ヨリモ一層高價ニ買ハントスルカ故ニ之ヲ賣渡シ而シテ証書ヲ作り其日附ヲ四日ニスルトキハ其証書ハ別ニ捏造シタルノ痕跡ヲ印セサルカ故ニ裁判所ハ其証書ニ記載スル所ノ日附ニ依據シテ判決ヲ爲スノ外ナキニ至ラン其日附ノ前後ハ實ニ緊要ノ關係多クシテ第三者ト呼ビ承繼人ト稱スルモノニ其日附ノ前後ニ據ラスンハアラス即チ先ナレハ則チ第三者タリ後ナレハ則チ承繼人タリ故ニ余若シ佛國ノ

立法者ナリシナラハ承繼人間ニ在テハ契約日附ノ先タル者ハ第三者ナリト大書ス可キナリ此ノ如ク書スルトキハ今日器々ノ議論ハ蓋シ發スル所ナシ

此ノ如ク事理ノ眞想ヲ穿ツトキハ咸ナ承繼人タラサルハナシ唯タ後ノ契約ニ對シテハ第三者トナルノモナリ

然レトモ其日附カ先ナルノ故ヲ以テ其契約ヲシテ優等ノ地位ヲ占メシメンニハ日附ノ確實ナルコトヲ要セスンハアル可ラス否ラサレハ契約ノ先後ハ曖昧撲稜ニシテ識ル可ラス然レトモ其日附ヲシテ確實ナラシメントセハ單ニ證書ニ日附ヲ記スルノミニテハ未タ以テ足レリトス可ラス證書ニ單純ナル記載ハ當事者間ニ在テハ其レ或ハ確乎タラン然レトモ爭訟アル數多ノ承繼人中ニ在テハ其爭フ所ハ即チ先後優劣ニアルカ故ニ法律ハ須ラテ其方法ヲ定メサルヘカラス是故ニ法律ハ三箇ノ方法ヲ定メ此方法ヲ以テ爲シタルモノナルトキハ確實正當ナルモノト爲セリ但シ此三方法ノ外尙ホ日附ヲ確實ニスルノ方法四五アリト雖トモ法律ハ之ヲ三箇ニ限レリ故ニ學者此他ノ方法モ亦本條ノ適用ニ屬ス可キモノナリト論シタレトモ今日ニ至テハ採用セラレサルナリ是ヨリ

其方法ヲ述ヘンニ第一ノ方法ハ其日附ヲ確實ニスルニ付テ最良ノモノナリト雖トモ暫ク之ヲ措キ先ツ他ノ二方法ヨリ説述セシムルニ當リ

第二方法之ニ署名シタル者又ハ其中ノ一人ノ死去セシ時當事者又ハ其當事者ノ一方カ死去セシトキハ其證書ハ少ナクモ死去ノ當時ニ作爲シタルコト確實ナリ蓋シ死後ニ作爲スルハ吾人想像タモ及ハサル所ナレハナリ故ニ其日附ニ付テモ其人既ニ死去セルカ故ニ證書作爲ノ後ニ於テ捏造前後スルコトナシ例ヘハ甲者余ニ一ノ物品ヲ賣リ而シテ又之ヲ乙者ニ賣リタリトセシニ若シ乙者死去セシトキハ其死去シタル者ノ契約日附ハ確實ナリトス故ニ生存セシ買主余ハ其死シタル乙者ヨリモ實際先ニ契約シタルヤ知ル可ラスト雖トモ死シタル者ハ自ラ變更スルコトナキカ故ニ法律ハ之ニ信ヲ置ケリ

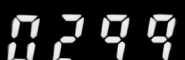
又賣主カ死去スルモ亦タ同一ニシテ前ノ賣買ハ先人死シタル賣主ノ爲シタルモノニシテ後ノ賣買ハ相續人爲セシトキハ相續人ノ賣買ハ後ナルコト明ナリ

第三方法封印或ハ目錄ノ調書ノ如キ公ケノ役員ノ作りタル證書中ニ其旨ヲ記シタル時 例ヘハ財産目錄書ヲ作り又ハ分散ノ時ニ其分散ノ財産ノ目錄ヲ作

ルトキニ其財産即チ證書ヲ記載スルコトアリ而シテ此記載ハ公正證書ニ記ス之ヲ記載スルトキハ其當時ニ其證書カ現在セシコト確實ナリ

然レトモ右二箇ノ方法ニアラサレハ日附確定ナラストスルトキハ甚タ便ナラス或ハ財産目錄調書中ニ二箇ノ證書共ニ記スルコトアリ此ノ如キ時ハ何レノ契約カ先ナルヤ知レス且ツ同一ノ日附トナリテ前後知レス當事者双方兩ナカラ證書ヲ作りテ死去スルコトアリ此ノ如キ時モ亦タ其前後ヲ知ル可ラス故ニ右二方法ハ日附ヲ確實ニスル方法ト爲スコトヲ得ス唯タ確實ニスル原由タルニ過キササルナリ然ラハ其日附ヲ確實ニスルノ方法ハ何ツヤ第一ノ方法即チ是レナリ是レ真ノ方法手段ナリ

第一方法簿冊ニ登録シタル時即チ或役署ニ書拔ヲ登録サレ且何日ニ登録シタルコトノ認印ヲ得ルトキ此登録ヲ爲シタル日ヲ以テ證書ヲ作爲セシモノト見做シ實際ノ日附如何ニ關ハラサルナリ此登録ハ何日ニ登録シタルコトノ記載ノミナラス其番號ヲ記シ且何レノ登記所ニ登録シ何號ニ記シタリト記スカ故ニ後ニ争ノ生スルトキハ直ニ之ヲ知ルコトヲ得故ニ前後二度ノ賣買ニ依リ争



ヲ生セサルコトヲ欲セハ買主ハ賣主カ再ヒ之ヲ他人ニ賣買スルコトヲ防カン
 カ爲メ登録ヲ請フトキハ事確固タリ登録ハ祭日ト雖トモ尙ホ之ヲ爲スナリ又
 同日ニ登録スルモ同時ニ之ヲ混記スルニアラス必スヤ其登録ニ前後アリ故ニ
 先ニ記入セラレタル者ヲ前トス即チ簿冊ニ記入セラレタル前後ニ依テ定マル
 ナリ但シ登録ヲ爲スニハ役署ヲ設置セサル可ラス又役人ヲ常設セサル可ラサ
 ルカ故ニ少カラサル費用ヲ要ス故ニ登録稅ヲ徵收ス此稅ハ少シトセス今此稅
 ヲ說示サンニ佛ニハ登録稅ニ二種アリ一ハ定率稅ナリ他ノ一ハ不定率稅ナリ
 ト不定率稅ハ自三佛至五佛ナリ不定率稅ハ證書ノ種類ニ依リ其記載ノ金額ニ
 應シテ拂フ可キモノナリ例ヘハ賣買ナレハ其賣代金ノ額ニ應シテ拂フカ如シ
 然レトモ此登録稅タルヤ之ヲ免カレ、カ爲メ其額ヲ減少シ内實前已ニ述ヘタ
 ル所ノ反對證書ヲ以テ其眞實ノ額ヲ確カメ置クコトアリ
 此稅ハ賣買ノミナラス貸借等ニハ其貸借ノ額ニ應シテ納ム可ク又辨濟ニ於テ
 ハ其辨濟ノ額ニ應シテ納ム可キモノトス要スルニ登録稅ハ讓渡義務ノ約束義
 務ノ免除ノ場合ニ於テハ其金額ニ應シテ徵收ス然レトモ委託又ハ消費貸借ノ

如キハ讓渡ニアラサルカ故ニ定稅ナリトス
 斯ク登録ナル方法ヲ設ケシカ故ニ何人モ之ニ因テ以テ人ノ森計ヲ避クルヲ得
 日本ニハ未ダ登録ノ制ナシ蓋シ佛ノ登録稅ハ國庫ノ一財源トナリ居ルヲ以テ
 之ニ倣フコトヲ欲セサルカ故ニ此制ヲ設ケサリシヤ知ル可ラスト雖トモ其制
 必シモ財源ト爲スコトヲ要セスシテ設クルコトヲ得可キナリ
 上來毫モ不動産ノコトニ付テ說述セス之ヲ說述セサリシ所以ハ不動産ニ付テ
 ハ特ニ述フ可キモノアレハナリ
 不動産ニ付テモ亦タ登録スルコトヲ得而シテ不動産ノ登録稅ハ動産ニ比スレ
 ハ巨額ナリ然レトモ不動産ニ付テハ敢テ登録ヲ爲スコトナシト雖トモ他ニ之ヲ
 確實ニスルノ方法アリ昔ニ於テハ不動産ト雖トモ登録スルニアラサレハ之ヲ
 確實ニ爲スコト能ハサリシト雖トモ今ヨリ三十年前ヨリ登録ニ優リタル所ノ
 方法ヲ設ケタリ登記即チ是レナリ登記方法ハ遠ク登録ニ優レリ不動産ニ付テ
 ハ登録スト雖トモ尙ホ且ツ登記ヲ爲サ、ル可ラス登記ハ單ニ日附ヲ確定スル
 而已ナラス公示ノ方法ナリ



登録ハ登記法頒布前即チ第一千八百五十五年前ニ於テ其實用多クシテ本條ノ適用ハ實ニ廣大ナリシト雖トモ登記法ノ頒布以來其適用ノ區域ハ大ニ狭小セリ然レトモ動産ニ付テハ今日尙ホ之ヲ適用スルヲ以テ決シテ實用ナシト云フ可ラス加之本條ハ他ニ尙ホ適用ス可キ場合アリ他ニ適用ス可キ場合トハ何ゾ分散ノ場合はナリ分散ヲ爲シタル者ハ其分散ノ著者ニ至ルマテノ間ハ決シテ義務ヲ約諾スルコトヲ得サルナリ然レトモ日附確定ノ方法ナキトキハ分散後證書ヲ作り其日附ヲ分散前ニスルトキハ他ノ債權者ハ大ニ損害ヲ被ムリ法律ノ禁ハ蓋シ其功ナカラン故ニ分散ノ時ハ管財者ハ法律ニ定メタル確定ノ日附アル證書ヲ有スル者ニアラサレハ分散者ノ分配ニ與カラシメス而シテ此確定日附アリトスルニハ亦本條ニ依ラサル可ラス

學者中或ハ日附ノ確定ト見做ス可キ場合ハ獨リ本條ニ限ラス尙ホ他ニ之アリ即チ作證者篤疾ニ罹リタル場合ハ確定ノ日附アリトス可シト論スル者アリ寔ニ然リ篤疾ニ罹リタルトキハ筆ヲ執ルコト能ハサルカ故ニ日附ヲ前後スルコト能ハサル可シ然レトモ深ク考フルトキハ此說非ナリ何トナレハ縦ヒ筆ヲ執ル

コト能ハスト雖トモ其日附ハ何レノ時ヲ以テ確定トス可キカ其時期ヲ定ムルコト能ハサル可ケレハナリ又論者中ニハ證書ヲ作りシ者腕ヲ切斷サレ若クハ其作用ヲ爲サキルトキハ證書ヲ記スルコト能ハサルカ故ニ此時モ亦確定ノ日附アリト論セリ是亦非ナリ右手ヲ斷タレテ能ク左手ニ書スル者アリ兩手ヲ斷タレテ足指ニ書ク者アリ口ニ書ク者アリ耳ニ書クモノアリ腕手ノ之ナキハ未タ以テ確定ノ原因ト爲スニ足ラサルナリ見ヨ獨リ日本ノミナラス歐羅巴ニ於テ足ヲ以テ書ク有名ノ書工アルヲ以上ノ如ク説明スルトキハ諸君ハ釋然トシテ別ニ本條ノ難キヲ覺ヘサル可シト雖トモ千三百二十八條ハ固ト解釋至難ノ條文タリ日本草案ハ佛ノ如キ記載ヲオサスシテ上來講述セシ如ク記載セリ草案第千三百四十九條

第一千三百二十九條以下ノ數箇條ハ當事者ノ署名ナキ證書ノコトヲ規定シタルモノナリ故ニ此數箇條ノ場合ハ私署證書ト云フコトヲ得サルナリ然レトモ之ヲ以テ當事者ノ關係セサルモノト思惟ス可ラス縱ヒ署名ナキニセヨ當事者ノ作爲シタルモノニ相違ナシ唯タ私署證書ノ名稱ヲ配スルコトヲ得サルノミ

此第千三百二十九條第千三百三十條第千三百三十一條ハ商人ノ帳簿ノ効力ヲ定メタル者ナリ或ハ商人ノ帳簿ノコトヲ民法ニ定メタルハ不可ナリト難スル者アルヤ知ル可ラス然レトモ決シテ不可ナルニアラサルナリ何トナレハ此諸條ハ商人ニ對スル効力ト非商人ニ對スル効力ノ二者ヲ包含スルヲ以テ非商人ニ對スル効力ヲ定メント欲セハ必スヤ之ヲ民法ニ記載セサル可ラス若シ之ヲ不可トセハ此事ヲ商法ニ規定セサル可ラス然レトモ商法ハ商人ニノミ適用ス可キモノニシテ非商人ニ對スル効力ヲ規定ス可キモノニアラス故ニ之ヲ茲ニ規定シタルハ至當ナリ

第千三百二十九條 商人ノ簿冊ハ商人ニ非サル者ニ對シテ其簿冊ニ載スル書所ノ供給ノ證ヲ爲サ、ルモノトス但シ誓ニ關シテ後ニ記スル所ノモノハ其格別ナリトス

本條ハ商人カ債權者ト爲リタル場合又ハ債務ヲ免レタル場合ヲ想像シタルモノナリ其譯ハ本條ニ商人ニ非ラサル者ニ對シテ云々ト記載シタルハナリ此語ハ商人ノ利益ニ關スル證書ノコトヲ定メタルモノナリ而シテ此利益ニ關スル

證タルヤ商人ニ非ラサル者ニ對シテハ効力ナキ者トセリ但シ本條ハ供給ノ證ヲ爲サ、ル者トス云々トアルヲ以テ商人カ權利ヲ得タル場合ノミヲ規定シタルカ如クナレトモ辨濟ニ付テモ亦其効ヲ爲サ、ル者トシタル者ナリ

斯クノ如ク解釋上供給ノミナラス辨濟ノ場合モ亦適用セサル可ラス草案ハ本條ノ如ク供給又ハ辨濟ト云フカ如キ細目ノ規定ヲ爲サス廣ク商人ノ簿冊ハ非商人ニ對シ商人ノ利益タラスト記セリ本條ニ於テ斯カル細目ヲ言ハントセハ辨濟モ之ヲ記セサル可ラス若シ此等種別ノ記載ヲ欲セサルナラハ寧ロ供給ノ一事ヲ掲グルハ杜撰ノ誹ヲ免レサルナリ加之商人ノ簿冊ハ事ニ關シテ證據ヲ爲スハ獨リ供給辨濟ノミナラス尙ホ第三ノ場合アリ第三ノ場合トハ何ソツ曰ク物件引渡ヲ得ルノ權利即チ是レナリ夫レ一ノ買主トナルトキハ代價ヲ拂フノ義務ト共ニ物件引渡ヲ得ルノ權利ヲ生ス此權利ハ供給ニアラス又辨濟ニアラス二者以外ノモノナリト雖トモ尙ホ其帳簿ヲ以テ證明スルコトヲ得サルナリ商人ノ簿冊ハ商人ニ非ラサル者ニ對シ効力ヲ有セサル理由如何是レ研究セサル可ラス



商人ノ簿冊ハ商人ニ非ラサル者ニ對シ證據力ヲ有セサル理由ハ最モ簡單ナリ凡ソ人ハ自己ノ利益タル證據ヲ作為スルコトヲ得ストハ一大原則ニシテ且ツ自明ノ理ナリ然レハ則チ商人ノ作為シタル簿冊カ他人ニ對シテ證據トナルトキハ自ラ證據ヲ作為ストハ何ソ擇ハシ之レ是規定アル所以ナリ然レトモ茲ニ注意ス可キハ法律ハ商人ヨリ商人ニ對スル場合ニ於テハ稍々此原則ヲ緩フセリ本條末段ニ但シ「誓ニ關シテ後ニ記スル所ノモノハ格別ナリトス」トアリ是レ即チ非商人ニ對シテ證據ヲ爲サル原則ノ一例ニシテ蓋シ寬嚴ノ調和ニ出タルモノナリ

誓即チ宣誓ニ二種アリ本條但書ノ所謂誓ハ其二種ノ一ヲ指シタルモノニシテ二種共ニ包含スルニアラス今其二種ノモノヲ一言ス可シ

第一ハ決審ノ誓ナリ決審ノ誓トハ此誓ニ依リ事件ノ是非曲直ヲ判斷スル所ノモノヲ云フナリ此誓ハ訴訟中一方ヨリ他一方ノ者ニ對シテ求ムルモノニシテ即チ當事者ノ請求ニ因ルモノナリ例ヘハ一方ハ義務ヲ負フタルコトナシト抗辨シ他ノ一方ハ權利ヲ有セリト主張スルトキニ權利アリト主張スル者義務ナ

シト抗辯スル者ニ求メテ曰ク「汝チ余ニ對シテ毫モ義務ヲ負擔セシコトナシト云ハ、請フ之ヲ誓ヘヨ」ト依テ其求メヲ受ケタル者之ヲ誓ヒタリトセンカ之ヲ求メタル者ノ敗訴トナル可キナリ蓋シ此誓ハ一方ノ者ノ善意ト良心トニ委シタルモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ本條ノ所謂誓ハ決審ノ誓ニアラサルコト知ル可シ何トナレハ決審ノ誓ハ何時ニテモ求ムルコトヲ得ルモノナルヲ以テ特ニ之ヲ茲ニ言フニ及ハサレハナリ

第二ハ補足ノ誓ナリ此誓ハ名稱其者ニ付テ見ルモ明ナル如ク誓其者ノミニテハ未タ事件ノ是非曲直ヲ判斷スルニ足ラス他ニ存スル所ノ不完全ナル證據ヲ補足スルヲ云フナリ此補足ノ誓ハ裁判官自己ノ認定ニヨリ相當ナリトスルトキニ便宜上何レニ對シテモ求メ得ル所ノモノナリ換言セハ裁判官カ訴訟者中最モ正實ナリト認ムル所ノ者ニ對シテ求ムル所ノ誓ナリ故ニ此誓ハ裁判官己レ一人ニテ決シ難キ場合ニ訴訟人中ノ一人ニ其眞偽ヲ開テ決定スルカ如キモノナリ

補足ノ誓ヲ求ムルニ付テハ二個ノ條件具備スルコトヲ要ス第一訴訟ニ於テ證



據完全ナラサルコト第二多少ノ證據アルコトヲ要ス故ニ訴訟上證據完備シテ
 權義明確タルトキハ裁判官ハ此誓ヲ求ムルコトヲ得ス然レトモ双方共ニ一毫
 ノ證據物ナクシテ其影跡タモ見ルコト能ハサルトキハ又之ヲ求ムルコトヲ得ス
 要スルニ之ヲ求メ得キ場合ハ全ク無キニ非ラス又全クアルニ非ラサル時トスレ
 本條ノ誓トハ即チ此第二ノ補足ノ誓ヲ云フモノナリ日本民法草案ハ宣誓ハ凡
 テ採用セサルカ故ニ佛ノ如ク決審ノ誓ナルヤ將タ補足ノ誓ナルヤ否ヤノ問題
 ハ蓋シ發スル所ナケン
 是ヨリ商人ノ簿冊ニシテ己レノ利益ヲ記載シタル場合ニ於テハ他ノ商人ニ對
 シ如何ナル効力アルヤヲ說述セン此コトハ本條ニ明記ナシト雖トモ本條ト商
 法ノ或一條ヲ願應參照シテ決定スルコトヲ得
 先ツ本條ノミニ依テ考フルトキハ商人ノ簿冊ト雖トモ他ノ商人ニ對シテハ自
 己ノ利益ノ證據ト爲ルナリ何トナレハ本條ハ商人ニ非ラサル者ニ對シテハ云
 々トアル故ニ此裏面ヨリ解シテ商人ニ對シテハ利益ノ證據ト爲ルト決定シ得可
 キハ論理ノ然ラシムル所ナレハナリ

若シ他ニ商法ノ規定微リセハ單ニ依リテ決定セサル可ラス面シテ單ニ
 本條ニ依テ決定スルトキハ右ニ述ヘタル如ク商人ニ對シテハ利益ノ證據タリト
 絶体的ノ斷案ヲ下サル可ラス然レトモ商法ハ之カ規定ヲ爲シテ多少ノ制限
 ヲ置ケリ
 凡ソ商人タル者ハ各簿冊ヲ所持セサル可ラス此佛國一般ノ制ナリ故ニ商人ハ
 權利ヲ得タルニセヨ義務ヲ負ヒタルニセヨ苟モ他ノ商人トノ間ニ一ノ取引ヲ
 爲ストキハ双方ノ者ハ各々其取引ヲ簿冊ニ記載シ置クカ故ニ之ヲ以テ彼是照
 合セハ其眞偽判然タリ即チ双方ノ簿冊ヲ照合スルトキハ符合スル所ノ證據ヲ
 發出スルカ又ハ反對ノ證據ヲ發出スルカ必ス證據ヲ得ルカ故ニ此簿冊ニ多少
 ノ信用ヲ置キ以テ證據ト爲スコトヲ得ルナリ然レトモ商人ニ非ラサル人ハ簿
 冊ヲ有スルコトナク又之ヲ調製所持ス可キノ義務ナキナリ
 商人相互ノ簿冊ニシテ皆共ニ取引ノコトヲ記載シアラハ別ニ裁判上ノ爭論起
 ルコトナシ例ヘハ一方ノ帳簿ニハ某物ヲ買受ク其代金ヲ負債セリト記載アル
 カ又ハ其金ハ既ニ辨濟セリ若クハ其品物ヲ引取ルノ義務アリト記載シ相手方

簿冊ニハ某ノ品物ヲ賣渡セリ又ハ代金ハ既ニ受取リタリト記載アル時ハ双方ノ事實ニ符合スルカ故ニ別ニ爭論ヲ生セサル可シ爭論ノ生スル所ハ一方ニハ利益ナル記載アリテ他ノ一方ニハ之ニ反對ナル記載ノアル時ナリ双方共ニ取引ノコトヲ記載シ符合スルトキハ一方ノ利益ヲ記シアル所ノ簿冊カ證據トナルト言ハシヨリハ寧ロ一方ノ不利益ナル記載カ證據トナルト云フ可シ然レトモ爭論ノ生スル場合ハ決シテ簿冊ノ符合スル場合ニアラスシテ符合セサル場合ニアリトス而シテ此爭論ヲ決定スル者ハ即チ商法第十二條ナリ

第十二條

是ニ由テ之ヲ觀レハ商人間ニ於テ商業上ノ簿冊ハ必スシモ證據トナルニアラス第一適法ニ設備シタルモノナラサル可シ即チ其記載ハ法律ニ適合セサル可ラス第二裁判官之ヲ認ムルコトヲ要ス故ニ之ヲ證據トシ又ハ證據トセサルハ裁判官ノ隨意ナリ許容スルコトヲ得可シノ文字根據ニ依リテ之ヲ證據トシ得第一双方ノ記載適法ナル場合第二双方適法ノ記載ナキ場合第三債權者

簿冊ハ適法ノ記載ニシテ債務者ノ簿冊ハ不適法ナル場合第四債務者ノ簿冊ハ適法ノ記載ニシテ債權者ノ簿冊ハ不適法ナル場合はレナリ

第一ノ場合ニ於テハ債務者ニ對シテ證據ト爲スヲ得ス但シ此場合ニ於テハ補足ノ誓ヲ求ムルコトヲ得何トナレハ其簿冊ハ證據ノ端緒トナル可キモノナレハナリ

第二ノ場合ニ於テハ是レ亦タ適法ノ證據タラサルナリ但シ此場合ニ於テモ補足ノ誓ヲ求ムルコトヲ得可シ

第三ノ場合ニ於テハ裁判官ハ之ヲ證據トシ又ハ證據ト爲サハルコトヲ得

第四ノ場合ニ於テハ債權者ノ請求ハ棄却サル可キナリ論者中右四箇ノ場合ニ於テハ何レモ補足ノ誓ヲ求ムルコトヲ得ル者アラン何トナレハ皆多少證據トナル可キモノナレハナリ

右四箇ノ場合ニ於テハ裁判官ハ直ニ一方ノ權利ヲ認メ又ハ却下スルコトヲ得ルナリ而シテ却下シ又ハ認容スル場合ト雖トモ等ク補足ノ誓ヲ求ムルコトヲ得本條即チ商法第十二條ノ適用ハ商業ニ關スル所爲ニノミ限ル可キモノニシテ

縱ヒ商人間ト雖トモ其商業ニ關スルニアラサレハ證據トナラサルナリ例ヘハ
 一方ノ商人ノ爲シタル事柄ハ貸貸ニ關スルトキハ證據タラサルナリ
 尙ホ茲ニ一言ス可キハ諸君中ニ於テ第三第四ノ場合ハ補足ノ誓ヲ許ス可キモ
 ノニ非ラスト思考スル者アラシ即チ第三ハ債權者ノ簿冊ハ適法ニシテ債務者
 ノ方ハ不適法ナルカ故ニ債權者ノ方ハ完全ナル證據ナリ既ニ完全ナル證據ト
 セハ補足ノ誓ヲ許ス可キモノニアラサルカ如クナルヲ以テナリ然レトモ商人
 ノ簿冊ナル者ハ素ト完全ナル證據タルニアラス裁判官カ認ムルニアラサレハ
 決シテ證據トナラサルモノナリ既ニ完全ナリト云フハ誤レリ第四ノ場合ニ於
 テモ亦同一ナリトス
 第三百三十條 商人ノ帳簿ハ其商人ノ損失トナル證トス然レトモ其帳簿
 ニ依リ利益ヲ得ント欲スル者ハ之ニ記シタル諸件中ニテ自己ノ稱言ニ反シ
 タルモノヲ分割スルコトヲ得ス
 本條ハ商人ノ簿冊カ其商人ニ不利益ナル記載アルコトヲ想像シタルモノナリ
 而シテ此場合ニ於テ其記載ハ其商人ノ不利益ナル證據トナルモノトセリ

此簿冊カ證據トナルニハ其事ノ商人ニ關カルト又ハ非商人ニ關カルトヲ區別
 セス又之ヲ説明スルニ於テモ之ヲ區別スルノ要ナシ今先ツ其商人ニ不利益ナ
 ル記載アル場合ヲ示サンニ商人カ或物ヲ賣渡シタルニ依リ其物ヲ引渡スノ義
 務アリト記載シ若クハ某ノ物ヲ買取リタルニヨリ代金ヲ拂フノ義務アルコト
 ヲ記載シタルカ如キ即チ是レナリ
 第一其事柄商人ニ非ラサル者ニ關スル場合 商人カ其簿冊ニ某非商人ヨリ金
 圓ノ仕拂ヲ受ケタルコトヲ記載シタルモノト假定セヨ此場合ニハ此簿冊ハ之
 ヲ記シタル商人ニ對シテ完全ノ證據ヲ爲スモノナリ然レトモ其商人カ甲ヨリ
 受ケタル仕拂ヲ誤テ乙ヨリ受ケタルコトニ記載シタルノ證據アルトキハ其位
 地ヲ回復スルコトヲ得可シ但シ其正誤ハ其人ノミニ限リ仕拂ヲ受ケタル事柄
 ハ依然トシテ存ス可ク決シテ之ヲ改ムルコトヲ得ス例ヘハ甲ヨリ受ケタルノ
 記載ヲ乙ヨリ受ケタルコトニ改ムルコトヲ得ルト雖トモ仕拂ヲ受ケタル事柄
 ハ決シテ取消スコトヲ得サルナリ
 第二其事柄商人ニ關スル場合 商人ニ關スル場合ト雖トモ亦タ其簿冊ノ所有



主タル商人ニ對シテハ不利益ノ證據タリ例へハ某ノ商人ヨリ金圓ヲ受取タルノ記載アルトキハ其ノ商人ノ簿冊ニハ之ヲ拂フタルコトノ記載ナシト雖トモ證據タル妨ケナシ

若シ其商人ノ簿冊ノ一ヶ所ニハ或物ヲ買取リタルニヨリ代價ヲ拂フノ債務者タルコトヲ記載シ他ノ箇所ニハ其代價ノ半ヲ拂フタルコトノ記載アルトキハ如何ニ決定ス可キヤ先ツ相手方カ商人ニ非ラサルモノト假定センニ此場合ニ於テ相手方ハ其記載ヲ分割シテ己レニ利益ナル部分ノミヲ採用スルコトヲ得ス假へハ商人カ或農人ヨリ其耕作ニヨリ獲タル所ノ麥ヲ買入レタルコトヲ記載シ而シテ他ノ處ニ於テ其代價ノ半ヲ拂フタルコトヲ記載シタルトキニ農人ハ其買入レタルトノ記載ノミ採用シテ金圓ヲ拂フタリトノ記載ヲ捨ルコトヲ得ス必スヤ何レカ其全部ニ付テ取捨セサル可ラス此法則ハ自白ノ理論ト同一ノ理ニ出タルモノナリ凡ソ自白ハ分割ス可ラストハ一大原則ナリ例へハ金圓ヲ借入レタルトモ既ニ辨濟セリト陳述スル者アルトキハ借入タリトノコトノミ取上ケ辨濟ヲ爲シタリトノコトヲ捨ルヲ得ス今ノ法則ハ此自白ノ理論ト同一ノ理

由ニ出タルモノナリ自白ノコトハ第千三百五十六條ニ至テ詳論ス可シ又本條ニ付テハ種々ノ議論アリト雖トモ是レ亦自白ノ章ニ至テ併説ス可シ但シ自白ハ全体ヲ取テサル可ラストスルモ其事ニ密接ノ關係ヲ有スル事柄ニアラサレハ不可ナリ換言セハ自白ハ分割ス可ラストノ原則ノ適用ハ其事ニ密着ノ關係ヲ有スル事柄ニ限ラサル可ラス例へハ余汝ヨリ負債アルニ相違ナシ然レトモ汝ハ余ヲ毆打シタルカ故ニ余ハ汝ニ對シテ損害要償ノ權利アリ汝ハ余ニ對シテ之ヲ賠償ス可キノ義務アリ故ニ余ノ負債ト汝ノ義務トハ相殺ス可シト陳述スルカ如キハ其事柄ハ毫モ相纏結セサルカ故ニ自白不可分ノ原則ヲ適用スルコトヲ得ス之ニ反シ借財シタルトモ已ニ辨濟セリト云フトキハ辨濟ハ借財ヨリ生シタル結果ニシテ即チ密接ノ關係アルカ故ニ之ヲ分割スルコトヲ得ス又余カ借財ハ汝ニ賣リタル米ノ代價ト相殺セント云フモ同一ニシテ借リタルコトト賣リタルコトハ毫モ纏結セサル事柄ナルヲ以テ米ヲ賣レリト云フ者ハ宜ク其米ヲ賣リタルコトヲ證セサル可ラス

ス可キモノタルコトヲ述ヘタリ蓋シ自己ノ不利益ナル無實ノ記載ヲ爲ス可キ理
 由ナケレハナリ且ツ對手人タル商人ノ簿冊ニハ此記載ナク其商人ノ簿冊ニノ
 ミ記載アルハ蓋シ其商人ノ簿冊不適法ナルカ爲メナリト假定スルモ不適法ハ
 不利ノ原因タル可キモ不利ヲ斥却シテ利益ヲ與フルノ原因タル可キ理由ナキ
 ナリ故ニ一方ノ記載ナシト雖トモ別ニ證據ヲ舉クルニ及ハス其不利益ナル簿
 冊ヲ利用シテ證明スルコトヲ得

第百三十三條 家内ノ簿冊及ヒ書類ハ之ヲ書記シタル者ノ利益トナル
 證券ヲ爲サス

本條ハ商人ノ簿冊ノコトヲ云ヒタルニアラス非商人カ簿冊ヲ調製シテ時事ノ
 用ト爲シ又ハ日記帳ヲ作爲シテ日用ノ便ニ供シタル場合ナリ此場合ニ於テハ
 自己ニ利益ノ證據ヲ作ルヲ得ストノ原則ニ因リ證據ト爲スコトヲ得サルナリ然
 レトモ此原則ハ自己ニ利益ナル場合ニ適用スルノミ若シ夫レ不利益ナル場合ニ
 於テハ證據トナルナリ而シテ其不利益ナル證據トナルニハ二個ノ場合アリ
 一 全條第一ノ其簿冊及ヒ書類ハ(第二ニ收受シタル)辨濟ヲ明確ニ表示シタル場合

茲ニ不利益ナル證據トナルハ已レ辨濟ヲ受ケタルヲ記載シタル時ナリ此理
 洵ニ明了ナリ即チ辨濟ヲ得サルモノヲ辨濟ヲ得タリト特記スル者蓋シ之ナク
 レハナリ
 然レ此法條ハ明記シタル如ク辨濟ヲ受ケタル記載ノ場合ニ限ラサル可ラス
 若シ夫レ義務ヲ負ヒタルヲ記載スルトキハ如何ン決定ス可キヤ例ヘハ某ヨ
 リ金千圓ヲ借入レタリト記載スルルキハ證據トナル可キヤ否ヤ曰ク證據タラサ
 ルナリ何トナレハ辨濟ハ權義ノ關係消滅スルモノニシテ後ニ何等ノ權利モ義
 務モ遺ルナシト雖借入レタリトノ事柄ハ其後ニ於テ種々ノ關係ヲ發生ス
 ルモノニシテ或ハ辨濟スルヲアル可ク或ハ更改スルヲアル可ク或ハ相殺スル
 トアリ又或ハ釋放スルヲアラン故ニ義務ヲ負フタルノ記載ヲ爲スト雖此後ニ
 全ク辨濟セシモノナルヤ知ル可ラサルナリ然レモ義務ヲ負ヒタルノ記載ニ一
 ノ條件加ハルハトキハ義務ヲ負フタルノ證據トナルモノアリ本條第二ノ場合
 是ナリ

全條第二(第二ニ其簿冊及ヒ書類ニ表示シタル)義務ニ依リ利益ヲ受ケル者



ノ爲メ證券ノ欠缺ヲ補ハシカ爲メニ覺書ヲ爲シタル旨ヲ明カニ記載シアル時ニ於テハ之ヲ書記シタル者ノ損失トナル證憑ヲ爲スモノトス

本條ニ云ヘルカ如ク義務ヲ負ヒタリトノ記載ニ依レハ債權者ノ證據トナル可キモノナリト記載スルトキハ充分ナル證據トナルナリ蓋シ此場合ニ於テ果シテ多少ノ辨濟ヲ爲セシモノナラハ此事ヲ覺書ニ記載シ又ハ受領證ヲ取り置ク可キニ然ラサルハ未タ辨濟ナキモノト推測セシモノナリ

然レモ若シ辨濟セリト覺書ニ記載アルキハ忽チ證據ノ効力ヲ消失ス可シ

本條ノ場合ヲ想像スルニ一ニ債務者ノ記載ヲ以テ己レノ證據充分ナリト爲スハ債權者ノ愚モ亦タ甚矣ト云ハサル可ラサルカ如シ何トナレハ債務者後ニ辨濟セリト記載スルキハ忽チ己ノ證據ハ之ナキニ至ルノミナラス權利ナキニ至レハナリ然レモ己レノ權利ハ先方ノ帳簿ニ記載シテ足レリトスル債權者ハ篤ク彼ヲ信用シタルカ故ニ辨濟セリト記載スルキハ又僞ナシト信セサル可ラス

此信用ハ自白ノ理論ニ本ツクモノナリ又實際ニ就テ見ルモ債務者ハ別ニ證書ヲ作リテ債權者ニ與フルトナ爲サスニ自己ノ帳簿ニ記載スルヲ以テ足レリ

ト爲ス所以ハ債權者ハ己レヲ信用シタルニ職由ス然ルニ己レ辨濟セシカ爲メ債權者ニ向テ余ニ受領證ヲ付與セヨ足下余ヲ信用シタレモ余ハ足下ヲ信用セスト云フハ甚タ人情ニ近カラス如何ニ猜疑狐心ノ者ト雖モ豈之ヲ云フニ忍ヒシヤ

本條ノ場合ハ其實用甚タ稀有タル可シ

(第十一回)

第千三百三十二條第一項 債主カ常ニ自己ノ占有ニアリタル證券ノ末又ハ其端又ハ其裏面ニ附記シタル文詞ハ負債者ノ釋免ヲ證明スル爲メノモノトスル時ハ假令債主ノ之ニ署名セス又日附ヲ記セスト雖モ證憑ヲ爲スモノトス

本條ハ家内ノ簿冊又ハ書類ノ下ニ云フニアラスシテ證書中ニ或記載ヲ爲シタル場合ヲ規定シタルモノナリ而シテ此記載ハ法文ニ明言スル如ク何レノ部分ニ附記シタルトナ問ハス其附記ハ債權者ノ爲シタルモノト推測ス又法文ハ其證書カ終始債權者ノ手中ニ存セシ場合ヲ假定セリ此事ハ後段ニ詳述スヘシ

又此附記ハ債主ノ署名ナク又日附ノ記載ナシト雖モ證憑トナル旨ヲ定メタリ



今本條ニ於テ最モ注意スヘキハ此附記ハ負債者ノ釋免ヲ證明スル爲メノモノタル時ハ云々トアル是ナリ其證書中ニ爲シタル附記ハ債務ヲ釋免スルカ又ハ辨濟ノ時期ヲ延ハス等荷モ債務者ノ利益トナルヘキ記載ナルトキハ證據トナル若シ夫レ辨濟ノ期限ヲ早メ又ハ義務ヲ加重スルカ如キ不利ノ記載ナランカ是レ證據タルノ力ヲ有セサルナリ

予ハ今辨濟ノ時期云々ト述タリ然ルニ本條ヲ見ルニ單ニ釋免ヲ證明スル爲メ云々トアルノミ仍テ諸君ハ予ノ言ヲ疑ハン然レモ本條ハ其記載狹隘ニ失セシノミ債權者ガ辨濟ノ時期ヲ長クセンコトハ又債務者ノ利益タルヤ言ヲ待タス故ニ釋免ノ場合ト其決定ヲ異ニス可キ理由ナキナリ

夫レ此證書カ證據トナルニハ終始債權者ノ手ニ存セシコトノ條件ヲ必要トス此條件ヲ必要トセンハ如何ニシテ然ルカ之ヲ解スル學者其說ナ一ニセス第一說ニ曰ク其證書カ證據トナルニハ常ニ債權者ノ手ニ在リシコトヲ要スル所以ハ其證書ニシテ若シ一タヒ債權者ノ手ヲ離レタルコトアルキハ其附記ハ或ハ債務者ノ爲シタルモノナルヤ知ル可ラサレハナリト此說探ルニ足ラサルナリ夫レ法

律ハ此附記ヲ以テ債權者ノ爲シタルモノト推測ス故ニ債權者ノ爲シタルコトハ己ニ争フ可ラサル事實ト假定シテ而後本條ヲ適用スルニアリ然レモ債務者ノ書セシモノナルキ知ル可ラスト說クハ法律ヲ離レタル論議ニシテ到底成立シ能ハサルナリ

然ラハ此條件ヲ必要トスル眞理由ハ如何予ノ考察スル所ニ依レハ債權者ハ債務者辨濟スルナラント信シ其證書ニ豫メ受取リタル旨ヲ附記シテ債務者若クハ其受取ルコトヲ委任シタル代理者ニ附與セシニ債務者ハ遂ニ辨濟セス又代理者ハ辨濟ヲ受ケスシテ其證書ヲ附與スルコトアリ是レ則チ此條件ヲ必要トスル所以ナリ諸君中或ハ債權者ハ一旦之ヲ送付シタルレモ辨濟ナキニヨリ之ヲ取戻シタルモノナルヤ知ル可ラスト疑フ者アラン或ハ然ルコトアラン然レモ之ヲ所有スル以上ハ取戻シタルコトノ證明ヲ爲サレハ其證書ノ證據タル力ハ退ク得可ラサルナリ

若シ此附記ヲ爲シタル證書カ債務者ノ手ニ存スルキハ何等ノ効ナキカ今法條ニ付テ見ルキハ義務釋免ノ證據トナラサルカ如シ然レモ債務者ニ於テ現在之

ヲ所持スルハ即チ釋免ノ證據ニアラスシテ何ソヤ之ヲ以テ釋免ノ證タラスト云フハ甚タ不當ナルヲ信スルナリ

全條第二項 債主カ一個ノ證券ノ副本又ハ受取證書ノ副本ノ裏面又ハ其端又ハ其末ニ附記シタル文詞ハ其副本ノ負債者ノ手元ニ在ルニ於テハ亦右ト同一ナリトス

證書ノ副本ハ双務契約ノ場合ニ作ルモノナリ而シテ其副本カ若シ債權者ノ方ニ在ルトキハ前項ヲ適用ス可キモノナリ故ニ本條ノ副本ハ債務者ノ方ニ在ルモノト知ルヘシ此副本カ債務者ノ方ニ在リテ前項ト同一ノ附記ナルキハ受取ノ證據トナルナリ抑モ此副本カ債務者ノ方ニ在ルトキハ要スル所以ハ若シ債權者ノ手ニ在ルトキハ受領證ノ準備ノ爲メ調製シタルモノナルヤ知ル可ラサレハナリ

本條ハ受取證ノ副本云々トアリ然レモ受取證ノ副本ヲ作ルトハ絶テ之ナキモノナリ學者之カ實例ヲ舉示セント試ムレモ決シテ能ハサルナリ尤モ銀行又ハ官署等ニ於テハ一通ヲ本署又ハ本店ニ送ランカ爲メ二通ヲ調製スルトアララン

然レモ釋免ノ附記ヲ爲スカ如キコトハ決シテ之ナカルヘシ

第三款 符木

符木ハ日本ニ之ナク又佛國ニ於テモ實際稀ナリ故ニ畧シテ述ヘス

第四款 證券ノ寫

證券ノ寫ニ關スル原則ハ第一千三百三十四條ニ掲ケタリ

第千三百三十四條 寫ハ證券正本ノ存在スル時ハ其證券ニ記載シタル所ノモノ、ミノ證據ヲ爲スモノトス但シ何時ニテモ其證券ヲ出シ示ス可キ旨ヲ要求スルヲ得可シ

凡ソ證書ノ寫ナルモノハ證書正本ニ代ル可キモノニアラス若シ正本ノ存在スルキハ決シテ證據トナルモノニアラス唯タ僅ニ參考トナルニ過キサルノミ然ラハ證書ノ寫ハ實際如何ナル利益アルヤ曰ク此寫カ實際ノ利益ヲ有スルニ正本ノ紛失シタル場合ナリトス

(民利證據法)

本款ニ於テハ首尾共ニ其寫カ公正ノモノタルコトヲ假定シ私書ニテ作りタル寫
ノコトハ毫モ想像セズ是レ法律ニ附加シテ説明セサル可ラス然レモ寫ハ巨多ノ
細則アリテ之ヲ詳説スルハ悉ク其細目ニ涉ラサル可ラス斯クスルハ之カ
爲メニ非常ノ時間ヲ消シ遂ニ他ノ必要ナル部分ヲ講スル時ナキニ至ルヲ恐ル
、ヲ以テ唯々其大要ヲ述フルニ止メシ

公正證書ノ正本紛失シタル時ハ第一正本ノ謄本ハ其正本ニ代ルモノナリ此第
一ノ謄本ト同一ノ證據力アル所以ハ公證人カ公正證書ヲ調製シタルハ直ニ
之カ謄本ヲ作りテ當事者ノ請求有無ニ關ハラス附與スルモノナルヲ以テ多少
確實タルノ保證アルカ故ナリ而シテ此謄本ハ當事者カ費用ヲ吝ンテ作ラスト
言フ場合ニアラサルヨリハ必ス之ヲ作ルモノナルカ故ニ謄本ノ之ナキコトハ稀
ナリ次ニ第一謄本ニアラス且ツ後日ニ作りタルモノト雖モ裁判官ノ命令ニ依
リ當事者ノ面前又ハ法ニ適シテ召喚シタル上ニ作りタルモノナルハ證據ト
ナルナリ故ニ第一謄本ニアラサル寫ハ第一裁判官ノ命令第二當事者双方ノ面
前又ハ召喚シテ作りタルコトノ條件ヲ要ス

又次ニ第壹謄本ニアラス又裁判官ノ命令ニ依リテ作りタル謄本ニアラスト雖
モ當事者双方承諾ノ上調製シタルモノナルハ又證據トナルナリ但シ此場合
ト雖モ公證人ノ作りタル證書ナルコトヲ要スルハ勿論ナリ

以上三箇ノ場合ハ第一千三百三十五條第一ノ場合ニ包有スル所ナリ
本律千三百三十五條 若シ證券正本ノ最早存在セサル時ハ寫ハ以下ノ差別ニ

從ヒ證據ヲ爲スモノトス

第一 大字ノ副本即チ第一ノ副本ハ正本ト同一ノ證據ヲ爲スモノトス又
双方ノ者ノ面前ニ於テ又ハ法ニ適シテ之ヲ召喚シタル上裁判官ノ威力
ニ依リ作りタル寫又ハ双方ノ者ノ面前ニ於テ其相互ノ承諾ヲ以テ作り
タル寫ハ亦右ト同一ナリトス

第二 裁判官ノ威力ナク又ハ双方ノ者ノ承諾ナクシテ大字ノ副本即チ第
一ノ副本ヲ渡シタル後ニ背テ其證書ヲ作りタル公證人又ハ其承繼人ノ
一人又ハ公ケノ役員タル分限ヲ以テ細字ノ正本ノ受托者タル者カ其證
書ノ細字ノ正本ニ據テ作りタル寫ハ正本遺失ノ場合ニ於テハ其舊キモ

ノタルトキハ證據ヲ爲ストナ得可シ
右ノ寫ハ三十年以上ヲ經タル時ハ舊キモノト見做ス可シ
其寫ノ三十年ニ足ラサル時ハ書面ニ依レル證據ノ端緒ニノミ用立ツ
ヲ得可キモノトス

第三 若シ證書ノ細字ニ據テ作リタル寫カ背テ其證書ヲ作リタル公證人
又ハ其承繼人中ノ一人又ハ公ケノ役員タルノ分限ヲ以テ細字ノ正本ノ
受托者タル者ノ作リシモノニ非サル時ハ其寫ハ如何ニ舊キモノト雖モ
書面ニ依レル證據ノ端緒ノミニ用立ツヲ得可キモノトス

第四 寫ノ寫ハ景況ニ從ヒ單一ナル參照件ト看做ストナ得可シ

本條第二ハ直ニ正本ニ代ルヲ得サレトモ或條件ヲ具フルハ證據力ヲ有ス
可キモノヲ掲クタリ即チ第一ノ場合ニ入ラサル證書ニシテ舊キモノタルハ
證據トナルナリ併シ是亦公證人ノ作リタルモノナルヲ要スルハ勿論ナリ
然ラハ幾年ヲ經ハ其謄本ハ舊キモノト爲ス可キヤ曰ク法律ハ三十年以上ヲ經
過スルハ舊キモノト爲セリ抑モ三十年ヲ經過スルハ正本ニ代ルヲ得ル

ト爲セシ理由如何ト云フニ既ニ三十年以上ヲ經過スルモノハ眞實ニシテ詐欺
ナシト見做セシニ依リシモノナリ凡ソ證書ヲ以テ詐欺ヲ行フハ概チ其證書ヲ
作爲シタル當時ニ於テスルモノナリ詐欺ヲ爲サンカ爲メ三十年前ヨリ準備ス
ル者ハ恐クハ之ナカラシ

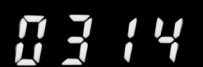
三十年ヲ經過セサル謄本ハ如何ナル證據力アルヤ曰ク書面ニ依レル證據ノ端
緒トナルナリ故ニ人證ヲ許サル場合ト雖モ之ニ因テ以テ人證ヲ使用スルヲ
ナ得是レ本條第二ニ定メタル場合ナリ

第三ニ假定スル所モ亦タ其謄本多少不完全ナル場合ナリ即チ公證人カ作リシ
ニアラサル時ノヲ規定シタリ夫レ此場合ニ於テハ如何ニ年數ヲ經ルモ僅ニ
書面ニ依レル證據ノ端緒トナルニ過キササルノミ茲ニ注意ス可キハ第二ノ場合
ニヨレハ三十年ヲ經過セサル證書ハ僅ニ書面ニ依レル證據ノ端緒トナルニ過
キス而シテ又本條ニヨレハ假令三十年ヲ經過スルト否トナ問ハス公證人ノ作
リシニアラサルモノナルハ亦同シク書面ニ依レル證據ノ端緒トナルヲ得
此ノ如ク公證人ノ作リシモノモ否ラサルモ同一ノ効力ヲ附與シタルハ非難セ

サル可ラス
 第四ニ假定スル所ハ、贖本ノ贖本ナリ、贖本ノ贖本ハ其効力最モ薄弱ニシテ僅ニ
 參考(参照ノ件)トナルニ過キサルナリ、然レモ次條(第千三百三十六條)ニ規定セル
 贖本ノ贖本ハ此例外トシテ書面ニ依レル證據ノ端緒トナルヘキ効力ヲ有セリ
 贖本ノ贖本カ登記アリシ場合即チ是ナリ、登記ノ方法ハ佛國ハ日本ト較々異モ
 シテ證書ノ全文ヲ登記スルモノナリ、而シテ之ヲ記載セシムルニハ本書ヲ持參
 スルニアラスシテ其贖本ヲ持參呈示スルモノナリ、而シテ登記役人ハ此贖本ニ
 依テ登記ス、此登記ハ即チ寫ノ寫ナリ、此寫ノ寫即チ登記ハ書面證據ノ端緒トナ
 ルモノナリ、然レトモ此寫ノ寫即チ登記カ證據ノ端緒トナルニハ二個ノ條件ヲ
 要スルコトヲ記憶ス可シ、第一其證書ヲ作りタリト思ハル、一年間ノ公證人ノ總
 テノ細字ノ正本ヲ失ヒタル正確ナル事又ハ右證書ノ細字ノ正本ヲ特別ナル偶
 然ノ事故ニ依テ失ヒタル旨ヲ證スル事、第二其證書ヲ同一ノ日附ニ於テ作リタ
 ル旨ヲ證明スル公證人ノ適規ノ見出シ帳ノ存在スル事即チ是ナリ、
 寫ノ寫ノ正ハ民法ヲ編纂スルニ當テハ宜ク規定掲載セサル可ラス、何トナレバ

此事生セサルヲ保セサレハナリ、故ニ草案ハ大畧佛法ニ倣フテ之ヲ記載セリ、若
 シ此事ヲ記載セサルキハ寫ノ寫ニ付テハ裁判官ハ如何ニ決定ス可キカ、正本ヲ
 呈出スルコトヲ免レシメサラシムヘキカ、又ハ之ヲ免カレシムヘキカ、其判定ニ困
 ムナルヘシ、加之公證役場カ火災ニ罹リテ燒失セタルカ、如キ場合ニハ寫ノ寫ハ
 如何ナル効力アルカヲ定ムルハ甚タ必要ヲ感スルナリ、
 以下ノ五款ニ掲載セタル所ハ即チ承認證書及ヒ固定證書ナリ、此二物ハ各別異
 ノモノナリ、之ヲ一所ニ規定セタルハ編纂ノ順序宜キヲ失セリ、
 第千三百三十七條ハ承認證書ヲ規定シ、他ノ條項ハ皆ナ固定證書ニ關スル規定
 ナリ、

佛民法ハ承認證書ノ定義ヲ下サス、故ニ之ヲ説クニハ先ツ其義ヲ明カニセサル
 可ラス、佛法ニヨルキハ承認證書ノ意義ハ甚タ錯綜シ、義務ノ追認ト殆ト區別ス
 可ラサルカ、如シ然レモ此承認證書ハ決シテ義務ノ追認ノ如キモノニアラサル
 ナリ、義務ノ追認ハ義務アルコトヲ認ムルモノナレモ承認證書ハ義務ノ追認ニア
 ラスシテ皆テ存スル證書ヲ追認スルニ過キス、即チ何月何日斯々ノ證書アリト



認ムルマテニテ要スルニ原證書ト重複スルモノナリ
承認證書ノ効力ハ第一千三百三十七條ニ規定セリ

第五款 承認證書及ヒ固定證書

第一千三百三十七條第一項 承認ノ證書ハ原始ノ證券ヲ出シ示スヲ免カレ
シメサルモノトス但シ其原始ノ證券ノ要旨ヲ特ニ承認ノ證書ニ記載シタル
時ハ格別ナリトス
前述シタルカ如ク承認證書ハ前證書ヲ認ムルニ過キサカ故ニ此承認證書ハ
以テ原始證書ヲ差出スヲ免レシメサルナリ然ラハ此承認證書ハ何等ノ効用
ナカ爲スヤ是レ説カサル可ラス先ツ之ヲ説クニ付キ原始證書ハ依然存在スル
ヲ假定想像ス可シ原始證書ノ紛失シタル場合ハ後段ニ述フ可シ
一本ニハ原始ノ證券ノ要旨云々トアレ是レ全文ノ誤ナリ承認證書ハ原始證書
ヲ差出スヲ免レスト雖モ原始證書ノ全文ヲ記載セラレタルハ之ヲ差出ス
ヲ免カルハト云フ義ナリ然レモ原始證書ノ紛失シテ之ヲキキハ果シテ原始

證書ノ全文ヲ記載シタルモノナルヤ否ヤハ何ニ由テ知ル可キヤ單ニ承認證書
トシテ原始證書ノ文詞ヲ記スル而已ナルハ全文ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ
ト雖モ債務者其證書ニ原始證書ノ全文ヲ記載シタルモノナルヲ附記シテ認
ムルハ全文ノ記載アリトス是ニ由テ之ヲ觀レハ本條ハ全文ヲ記載シタル
ヲ認ムルトキハ云々ト改ムルヲ要ス
抑モ法律カ原始證書ノ全文ヲ記載シタルハニアラサレハ證書ノ効力ナシト爲
セシ所以ハ不幸ナル債務者カ債權者ノ爲メニ嚴酷ナル辨濟ノ督促ニ迫ラレ其
延期ヲ乞フテ證書ヲ作ルニ當リ義務ヲ加重セサレハ猶豫モスト脅サレテ遂ニ
原始證書ヨリモ餘分ノヲ記載スルヲアルヲ以テ之ヲ作ルニ付テハ原始證書
ノ全文ヲ記スルニアラサレハ證據トナラスト定メ以テ此債務者ヲ保護セリ然
リト雖モ債務者自ラ之ヲ作り且ツ此證書ハ原始證書ノ全文ヲ記シタルモノニ
相違ナシト附記スルトキハ最早法律ノ干渉ス可キ所ニアラサルナリ
草案ニ於テハ全文ナルヲ記載シタル時ハト掲載セリ故ニ草案ニヨルハ
全文ヲ寫出シタルヲハ證人ヲ以テ證スルコトヲ得ス必ス其證書ニ記載セサ

(民利證據法)

ル可カラス
 全條第二項 承認ノ證書ヲ記スル中ニテ原始ノ證券ヨリ更ニ餘分ノモノ又ハ
 更ニ異ナリタルモノハ毫モ其効ナシトス
 承認證書ニ記スル所原始證書ニ記スル所ヨリモ多キトキハ何等ノ効ナシ若シ
 承認證書ノ記載スル所原始證書ヨリモ少ナキトキハ原始證書ハ其少ナキ額ヲ
 テ効アリトス蓋シ此場合ニハ和解ヲタルモノト見做スヲ得可ケレハナリ
 全條第三項 然レモ相符合シタル承認ノ證書數個アリテ皆占有ヲ以テ維持セ
 ラレ而シテ其中一個ノ日附ノ三十年ニ及ヒタル時ハ債主其原始ノ證券ヲ出
 スヲ免カレ、ヲ得可シ
 故ニ此承認證書タルヤ左ノ三條件ヲ具備スルトキハ原始證書ト同一ノ効アリ
 トス
 第一數個ノ證書相符合シタルヲ要ス○符合セサレハ効ナシ
 第二皆占有ヲ以テ維持セラレタルヲ要ス○茲ニ所謂占有トハ債權ノ占有ヲ
 云フナリ債權ノ占有トハ其證書ヲ使用シタルヲ云フ例ヘハ利息ヲ收取スルカ

如キ是ナリ
 第三、少ナクモ一個ノ日附カ三十年ヲ經過スルトキヲ要ス○凡ソ三十年ヲ經ルル
 ハ總テ時効ヲ得ルト雖モ茲ニ謂フ所ノ三十年ハ未タ時効ヲ得サルモノト假定
 スヘシ一體承認證書ハ時効ノ經過ヲ妨ケンカ爲メニ作ルハ其多キニ居ルヲハ
 第二千二百四條ニ期滿効ハ負債者又ハ占有者カ某人即チ之ニ對シテ期滿効ヲ
 得ントスル其人ノ權利ヲ認定スルニ依リ中斷セラル、モノトス「トアルニ微
 テ推知シ得可キナリ」
 以下固定證書ノ「トナ述フ可シ(固定ハ草案ニ認諾ト云フ)
 固定證書ハ承認證書トハ全ク相關セサルモノナリ第千三百三十八條ニ定ムル
 所ハ契約ノ瑕疵ヲ以テ假定ノ根本ト爲セリ此事ハ實ニ證書ニ關係ナキ「トナル
 ナ以テ草案ハ之ヲ證據篇ニ規定セシメテ人權義務ノ消滅ノ部ニ記入セリ
 固定ニ明示ノモノアリ又默示ノモノアリ明示ノ固定ハ第千三百三十八條第一
 項ニ規定シ默示ノ固定ハ全條第二項ニ規定セリ
 第千三百三十八條第一項 法律上ニテ無効又ハ廢棄ノ訴ヲ許ス所ノ義務ヲ固



定シ又ハ認可スル證書ハ其義務ノ本旨ト廢棄ノ訴ノ緣由ノ記載ト其訴ノ基礎タル瑕瑾ヲ補正スルノ意思ト其證書ニ見出ス時ニ非サレハ有効ナリトセス廢棄又ハ無効ノ義務ヲ明諾固定スルニハ左ノ三條件ヲ具備スルヲ要ス

第一、義務ノ本旨ヲ記載スルヲ要ス○契約ノ全文ヲ記スルニ及ハス唯タ其本旨ヲ記セハ足レリ本旨ヲ記載スルヲ要スル所以ハ認諾シタルハ孰レノ義務ナルヤニ付キ後ニ爭ナカラシメンカ爲メナリ故ニ義務ノ額ヲ記スルノミニテハ未ダ足レリトセス他ニ同額ノ義務アルヤ知ル可ラス是ヲ以テ賣買若クハ貸貸ト云フカ如ク義務ノ原因ヲ記載セサル可ラス又姓名ヲモ記載セサル可ラス然レトモ期限其他ノ條件等ハ之ヲ記スルニ及ハス蓋シ此等ハ義務ノ本旨ニアラサレハナリ

第二、廢棄ス可キ瑕瑾ノ原由ヲ明示スルヲ要ス○廢棄ノ理由即如何ナル瑕瑾ナルヤヲ記セサル可ラス即チ暴行強暴若クハ錯誤ト云フカ如キ是ナリ錯誤ニ因ル瑕瑾ヲ固定シタルトキハ暴行ノ故ヲ以テ取消スコトヲ得可ク又單ニ瑕瑾ト記スルトキハ唯タ之ノミヲ以テ取消シ得可キナリ又承諾ノ瑕瑾ナリトシテ

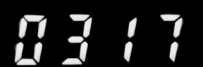
固定スルキハ無能力ノ故ヲ以テ取消シ得可ク幼者タルヲ緣由トスル瑕瑾ヲ固定セハ有夫ノ婦タルヲ緣由トシテ取消スルヲ得可キナリ

第三、其訴ノ基礎タル瑕瑾ヲ補正スルノ意思ヲ示スヲ要ス○意思ヲ明ニスルヲ要スト云フハ蛇足ナルヲ知ラサル可ラス何トナレハ固定スト云ヘハ其意思自ラ明ナルヲ以テナリ法文ニモ其意思ヲ見出ス云々トアルヲ以テ明ニ意思ヲ記セヨト云フニアラサルヲ知ル可キナリ

次項ハ默示ノ固定ヲ掲ケタルモノナリ

全第二項 固定又ハ認可ノ證書ノアラサルニ於テハ有効ニ義務ヲ固定シ又ハ認可スルヲ得可キ時期ノ後ニ至リ任意ニ其義務ヲ執行シタルヲ以テ足レリトス

本項ハ義務ノ履行カ全部ニ係ルカ又ハ一部分ニ係ルカヲ明記セスト雖モ一部分ノ履行ト雖モ亦固定タルニ十分ナリ例ヘハ賣買ノ場合ニ賣主カ物品ヲ引渡シタルトキハ固定タルヲ明了ニシテ毫モ疑ヲ容レサルナリ然レモ買主カ代價ノ一部分ヲ拂フタルキハ固定アリトスヘキヤ多少疑アリト雖モ之ヲ固定ナリ



トスルニ妨ケナカルヘシト信ス

第三項ハ實ニ無用ノ條文タリ

全第三項ハ法律上ニ定メタル法式ト時期トニ於ケル固定認可又ハ任意ノ執行

ハ其所爲ニ向ヒ對抗スルヲ得可キ憑據及ヒ抗辨ノ憑據ノ拋棄ヲ惹起ス然

レモ第三ノ人ノ權利ヲ害スルヲナカルヘシ

本項ハ僅ニ末段ノ規定カ用立ツヘキノミニシテ首段ハ當然ニシテ言フニ及ハサルヲナリ何トナレハ固定セハ對抗スルヲ得可キ憑據及ヒ抗辨ノ憑據ノ拋棄ヲ惹起ス可キトハ何人モ知ル所ナレハナリ然レモ第三者ヲ害スルヲナカル可シトノ規定ハ較々必要ナリ今試ニ之ヲ解釋センニ例ヘハ或ル未丁年者一ノ不動産ヲ賣却シ丁年ニ達シタル後更ニ之ヲ他ニ賣入又ハ讓與ヲ爲シタリトセヨ此時ニ固定スルモ後ニ買受ケタル者又ハ質取メタル者ノ害ト爲ル可ラス何トナレハ後ノ契約ハ丁年中ナルカ故ニ第三者ハ之ニ安シテ買受ケ若クハ質取メタルモノナリ然ルニ多少恩惠ノ性質ヲ包含スル固定ヲ以テ後ノ契約ヲ爲シタル者ニ害ヲ及ホスハ決シテ正理ノ許サハル所ナレハナリ此第三者ハ其幼者

ニ對シテハ承繼人ナレトモ其固定ニ對シテハ第三者タリ此事ニ付テモ亦々確定日附ノ必要ヲ感スルナルヘシ何トナレハ確定ノ日附ナキトキハ其契約ノ前後ヲ知ルヲ得サレハナリ

先回諸君ト此講堂ニ相見テ相別レタルノ後茲ニ賀ス可ク慶ス可キノ一大事ニ際會セリ即チ民法訴訟法ノ發布是ナリ仍チ予カ本篇ノ講義ヲ爲スノ初メニ當リ諸君ニ約シタルノ言ヲ履ミ今日ヨリハ直ニ日本民法證據篇ニ因リテ講シ傍ラ佛法ヲ參考トシ以テ從來ノ方法ヲ一變セサル可ラス然レモ惟フニ民法發布ノ日尙ホ滿タサルホトナレハ諸君ハ未タ新民法ノ正條ヲ有セサルヘク從テ此講堂ニ携帶セラレタル人之ナカルヘシ依テ本日ハ止ヲ得ス前回ノ講シ殘リテ說終リ次回ヨリハ更ニ日本民法ノ講述ニ移ル可シ故ニ諸君ハ正條ヲ携帶セラレントナシ希望ス

(民法證據法)

ル時ハ法律上ノ法式ヲ以テ之ヲ改メ爲スト必要トス
 本條ハ句讀ニ誤アルヲ以テ字義ノ如ク解スルハ到底其意ヲ得可ラサルナリ
 故ニ能ク此條ヲ了解セント欲ヒハ先ツ句讀ヲ正タサル可ラス
 凡ソ贈與ノ無効ハ左ノ三個ノ原因中其一ニ出テスンハアラス第一贈與者能力
 ナ具ヘサルニ因ルヲ第二承諾ニ環瑾アルニ因ルヲ第三法式ヲ履行セサルニ因
 ルヲ即チ是ナリ而シテ本條ニ就テ見ルハ贈與ハ如何ナル固定ノ證書ニヨル
 モ生存中ノ贈與ノ環瑾ヲ補正スルヲ得ストアルカ故ニ右ノ三原因中其一ニ
 出タルモノナルハ決シテ補正スルヲ得サルカ如シ然レモ是レ決シテ然ラ
 サルナリ苟モ其贈與ノ法式カ履行セラレタル場合ニ於テハ贈與者無能力若ク
 ハ承諾ニ環瑾アリテ其贈與ハ取消シ得キ時ト雖トモ之ヲ固定シ認諾スルヲ
 ナ得例ヘハ十八九年ノ幼者カ爲シタル贈與ハ無効ニシテ取消シ得ヘキモノナ
 リト雖モ丁年ニ達シタル后之ヲ固定シ認諾スルヲ得キナリ又贈與者ハ成
 年者ナリト雖モ錯誤暴行強暴又ハ詐欺ニ因リテ爲シタルモノナルハ承諾ニ
 環瑾アルヲ以テ其贈與ハ無効タリト雖モ其強暴ノ止ミ錯誤詐欺ヲ發見シタル

日ヨリ之ヲ固定シ認諾スルヲ得キナリ之ニ反シ贈與ニ必要ナル法式ヲ履
 行セサルハ其贈與ハ決シテ固定シ認諾スルヲ得サルモノナリ蓋シ其法式
 ナ履行セサルハ其贈與ハ元來成立セサルモノニシテ譬ヘハ零ノ如ク贈與ナ
 ルモノハ毫モ之ナキモノナリ固定ハ元ト成立シテ僅ニ環瑾ヲ帶フルモノニ對
 シ爲ス可キモノニシテ嘗テ之レナキモノニ對シ爲ストヲ得サルナリ
 笑作麟祥氏翻譯ノ法典ニハ無効ノモノタルハ云々トアレモ原書ニハ無
 効ノモノタルカ故ニトアリ原書ニ從フトキハ一層誤リ多シ
 然ルニ法律ノ記シタル前段ニ依レハ如何ナル環瑾モ補正スルヲ得サルカ如
 シ抑モ此誤アル所以ハ第一千三百三十九條元來ノ意義ハ法式上ニ於テ無効ナル
 贈與ハ更ニ法律上ノ法式ヲ以テ改メ爲サレハ如何ナル固定ノ證書ヲ以テス
 ルモ補正スルヲ得スト云フニテリシヲ但書ノ如ク顛倒シテ記シタルヲ以テ
 遂ニ解ス可ラサルニ至リシ者ナリ要スルニ贈與ニ關シテ贈與者ノ無能力又ハ
 承諾ノ環瑾ニ因リ無効ナル場合ニ於テハ常ニ其環瑾ヲ補正スルヲ得ルト雖
 モ法式ノ爲メニ無効ナルハ到底固定シ認諾スルヲ得ス是レ即チ本條ノ言



ハント欲セシ所ナリ
本條ハ獨リ法式上無効タルヘキ贈與ノ場合ノ事ナク云ヒ他ノ方式上無効ノ合意ナル權利行為ノ事ニ言及ハス即チ夫婦財産契約ノ如キモ亦タ法式ニ從テ可キモノナリ若シ其方式ナ欠クハ之ヲ補正スルヲ得サルヤ否ヤノ事ヲ規定セシムルニ是レ批難スヘキカ曰ク之ヲ規定スルニ及ハサルナリ其理由ハ后段ニ至テ述

第千三百四十條 贈與者ノ死去ノ后ニ至リ其相續人又ハ受權人ニ於テ其贈與ヲ固定シ又ハ認可シ又ハ任意ニ執行セタル時ハ此等ノ者ニ於テ法式ノ瑕違若クハ總テ其他ノ抗辨ノ憑據ヲ以テ對抗スルコトノ放棄ヲ惹起ス
本條モ亦贈與ノ無効ニ關スル規定ナルカ其假定スル所ハ贈與者本人カ固定スルニ非ラスシテ其相續人又ハ承權人カ認諾スル場合ナリ
夫レ法式上無効ナル贈與ハ贈與者本人之ヲ認諾スルヲ得シテ其相續人承繼人ニ於テ認諾ヲ得ルハ甚タ怪ム可キカ如何トナレハ相續人ハ素ト原主ヨリモ多クノ權利ヲ有スルコトヲ得サルモノナリ而シテ今原主ハ法式上無効ノ贈與

ヲ固定シ認諾スルヲ得ス然ラハ則チ其相續人モ亦之ヲ固定シ認諾スルノ權ナシト言ハサル可ラス然ルニ之ヲ認諾スルコトヲ得ルト規定セシハ是レ甚タ怪ム可キノ事ニアラスヤ夫レ然リ豈其レ然ランヤ今試ニ之ヲ辨明シテ其然ラサルヲ示サン
相續人承繼人カ無効ノ贈與ヲ固定シ認諾シ得ルノ理由ニ付テハ學者間ニ二個ノ說アリ予ハ其二說中第二說ヲ以テ至當ナリトス
其第一說ニ曰ク贈與ヲ爲スニ付テ法式ヲ必要ト爲セシ所以ハ偏ニ相續人ノ利益ヲ保護スルニアリ即チ贈與者他人ノ爲メニ欺瞞セラレテ爲スカ如キトアリテ後來相續人ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テナリ然ルニ其相續人ニシテ害ヲ受クルモ妨ケナシ利ヲ失フモ可ナリ己レ詐欺ノ犠牲トナルハ自ら欲スル所ナリト爲サハ其贈與ハ之ヲ有効トセサル可ラス是則チ本條ノ規定アル所以ナリト此說予ニ於テ感服スルヲ得ス何トナレハ贈與ニ法式ヲ必要トスル所以ハ獨リ相續人ノ利益ノ爲メノミナラス贈與者本人ノ爲メニモ亦之ヲ設ケタルモノナリ即チ他ノ詐欺詭計ニ陷ルヲテ贈與スルコトナカラシカ爲メニ此法式ヲ設ケ

タルモノナリ故ニ之ヲ相續人ノ爲メノミニ設ケタリト説クハ既ニ其基礎ヲ誤
 リタルノ説ニシテ採ルニ足ラサルナリ假ニ此説ニ一步ヲ譲リテ駁撃スルモ尙
 ホ奇怪ノ結果ヲ現出ス可シ即チ相續人ノ爲メノミニ設ケタリトスルハ其相
 續人ハ又相續人ナ有ス可シ然ルトキハ又相續人ノ利益ヲモ保護セサル可ラス
 然ルニ論者ノ説ニ就テ其結果ヲ觀察スルハ此相續人ノ利益ハ毫モ保護セサ
 ルナリ此不可思議ナル結果ヲ生スルハ其説ノ穩當ナラサル爲メナリ
 其第二説ニ曰ク相續人カ法式上無効ノ贈與ヲ認諾スルヲ得ルハ此相續人ハ自
 然義務ヲ負フカ爲メナリト此説至當ナリト信ス夫レ自然義務ハ訴權ヲ與ヘス
 ト雖モ之ヲ履行スルヲ得可キ義務ナリ今相續人ハ自然義務ヲ負フ者ナルカ
 故ニ其認諾ハ義務ヲ辨濟シ執行シタルモノナリ然ルニ贈與者本人ハ自然義務
 ナ負フ者ニアラサルカ故ニ之ヲ執行スルヲ得サルナリ佛民法ハ自然義務ノ
 ニ付テハ第一千二百三十五條第二項ニ於テ唯タ一タヒ之ヲ言フタル而已ナリ然
 リト雖モ縦令一タヒニテモ之ヲ言フタル以上ハ自然義務ナルモノヲ認許シタ
 ヤル明ナリ今之ヲ示サン

第一千二百三十五條 任意ニテ辨濟シタル自然ノ義務ニ付テハ取戻ヲ許サス
 本條ニ云フ如ク自然義務ハ訴權ナキモノナリト雖モ債務者一タヒ之ヲ履行シ
 タルトキハ取戻ストヲ得スト云フハ即チ義務アルヲ認メタルニアラスシテ
 何ッヤ

相續人ニ於テ自然義務ヲ負フハ固ヨリ至當ナリ贈與者カ法式ヲ履行セスシテ
 贈與シタル場合ニ於テ其相續人ハ贈與者カ自由ノ意思ヲ以テ爲シタルヲ知
 ラサルハ認諾セスシテ無効トス可キモ若シ自由ノ意思ヲ以テ爲シタルモノ
 ナルトヲ知ラハ其心之ヲ無効トスルニ濫カラサル可ク即チ自然ノ義務ヲ負フ
 モノナリ
 又遺言モ或法式ヲ要スルモノナリ而シテ此法式ハ單純ニシテ自ラ調製シ自ラ
 署名スルヲ以テ足レリトス然レトモ此單純ナル法式タルヤ之ヲ履行セサルト
 キハ其贈與ハ無効タルヲ免レス然レモ相續人之チ己レノ良心ニ問フテ有効ナ
 リト認ムルハ其遺言ノ効アルヘキハ敢テ論ヲ待タサルナリ
 然リト雖モ贈與者本人ニ至テハ毫モ義務ヲ負フヲナシ是レ其タ怪ムヘキカ如

八
百五
十

シト雖底到底自然義務ヲ負フモノニアラサルナリ何トナレハ贈與ニ於ケル法式ハ素ト贈與者ヲ保護センカ爲メナリ故ニ其贈與ニシテ法式ヲ履マサランカ他人ニ欺瞞サレタルトノ推定アルナリ然ルニ本人之ヲ認諾スルコトヲ得ルトセハ法律カ保護セントスル婆心ハ蓋シ水泡ニ歸セン其故ハ人ノ心意上ニ瞞着シテ贈與セシムルカ如キ奸計者ハ百方詭術ヲ用ヒテ之ヲ執行セシム可ケレハナリ然ルニ相續人ニ至テハ此等ノ恐ナキモノナリ

今日民法ヲ牽テ佛法ト對照センニ佛民法第千三百三十九條及第千三百四十條ニ相對スルモノハ財產編第五百五十八條ナリ今之ヲ示サン

財產篇第五十八條

第六十五條ニ掲ケタル規定ヲ妨グス
本條ニ廣ク行爲ト云ヒ佛ノ如ク贈與ニ限ラサルナリ而シテ本條但書ニ第五百六十五條ニ掲ケタル規定ハ格別ナリト云ヘリ第五百六十五條ニ「自然義務ハ法定ノ承諾ヲ阻却スル錯誤ノ爲メ目的ノ指定ノ欠缺若クハ不足ノ爲メ又ハ必要ナル公式ノ欠缺ノ爲メ初ヨリ無効ナル合意ニ因リテ生スルコトヲ得然レモ公式

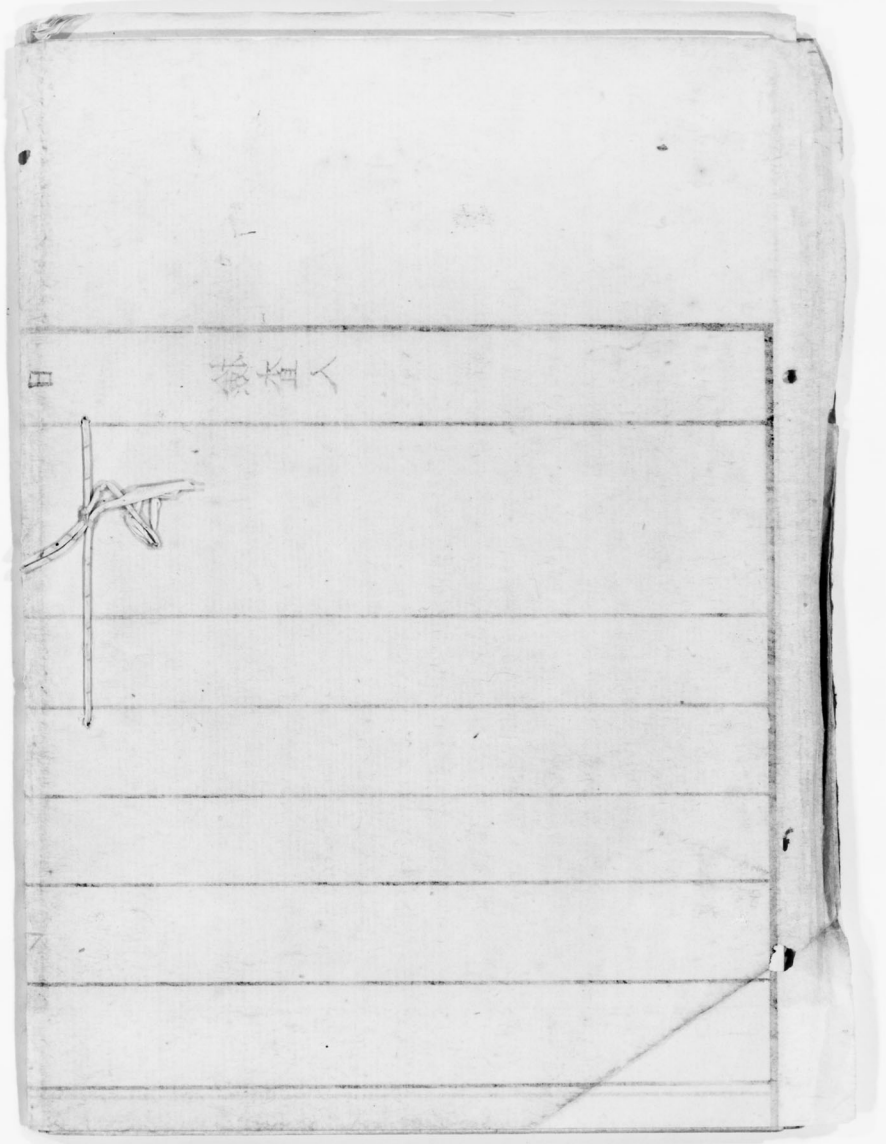
ノ欠缺ノ爲メ無効ナル贈與ニ關シテハ贈與者自ラ自然義務ノ履行又ハ追認ヲ爲ストナリ得ス其相續人又ハ承繼人ノミ之ヲ爲ストナリ得而シテ此規則ハ法式上無効ナル遺言ヲ爲セル者ノ相續人ニ適用スル旨ヲ定メタルモノナリ故ニ第五百五十八條ノ趣意ハ初ヨリ無効ナル行爲ハ認諾スルコトヲ得ス但シ贈與及ヒ遺言ニ關シテハ其相續人承繼人ニ於テ之ヲ追認スルコトヲ得ルト云フニアリ而シテ夫ノ夫婦財產契約及抵當ノ設定合意ニ付テハ追認シ得可キヤ否ヤハ少シモ言ハサルナリ是レ法ノ欠典ナルカ曰ク然ラサルナリ先ツ抵當行爲ノ法式ヲ欠キタル爲メ無効ナル場合ニハ其相續人承繼人ハ之ヲ追認スルハ第三者ヲ害スルカ故ニ追認スルコトヲ得ス但シ初ヨリ無効ナルニアラスシテ單ニ取消シ得可キニ止マルモノニシテ他ニ抵當債主ナキハ認諾スルコトヲ得次ニ婚姻財產契約ハ如何ト云フニ佛民法第千三百五十九條ニコレハ婚姻財產契約ハ結婚前之ヲ爲サ、ル可ラス若シ結婚前ニ爲サ、ルハ最早婚姻後勝手ニ爲ストナリ得ストセリ然ルニ其法式ヲ欠キタル契約ヲ認諾シ得ルトセハ取モ直サス婚姻後ニ爲スト同一ノ結果ニ至ルナリ以テ法律ノ之ヲ許サ、ルヤ言ヲ談タサルナリ

(民利證據法)

此ノ如ク述來ルキハ此等ノ行爲ハ追認補正スルヲ得サルハ明ニシテ敢テ條
 文ヲ待テ後ニ知ルホトノニアラサルナリ佛民法第三百三十九條及ヒ日本
 民法第五百五十八條ノ但書ナル第五百六十五條ニ於テ贈與以外ノ權利行爲ノ
 言雜錯ニ涉リタルト思フカ故ニ以上ノ要旨ヲ左ニ摘示セン
 第一 抵當設定ノ場合ニ法式ヲ履行セサルキハ當然無効ナリ而シテ此無効ハ本
 人ハ勿論相續人承繼人モ認諾スルヲ得ス此抵當ヲ有効ニセント欲セハ更ニ
 改メ爲サ、ル可ラス
 第二 無能力又ハ承諾ノ瑕瑾ニヨリ其抵當ハ取消シ得キモノナルキハ債務者
 有効ニ認諾スルヲ得ルヤト云フニコレ區別セサル可ラス若シ已ニ同一ノ財
 產上ニ抵當權ヲ有スル者アルキハ認諾スルヲ得ス若シ同一ノ財產上ニ抵當
 權ヲ有スル者アル場合ニ之ヲ認諾スルキハ其地位ヲ變シテ其抵當債權者ヲ害
 スルニ至ルナリ故ニ本人モ相續人モ皆之ヲ認諾スルヲ得ス
 第三 婚姻財產契約ニ關シ法式ヲ欠キタルカ爲メ無効トナルキハ其無効ハ單ニ

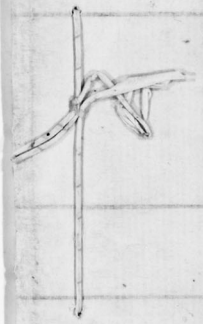
取消シ得キモノト假定スルモ尙ホ認諾スルヲ得ス之ヲ許スルハ法律ノ精
 神ハ遂ニ消滅スルニ至ル可キナリ

次回ヨリ日本民法ニ就テ講セシ



日

人查錄



0325