

1877年のドイツ民事訴訟法における当事者宣誓制度 (二)

川嶋, 四郎
九州大学大学院法学研究科教授

<https://doi.org/10.15017/2187>

出版情報：法政研究. 66 (4), pp.506-528, 2000-03-27. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

1877年のドイツ民事訴訟法における当事者宣誓制度(2)

川 嶋 四 郎

目次

1. はじめに
2. 「第10節 宣誓」の翻訳と解説
第412条から第419条の翻訳と解説まで、66巻2号
第420条から第433条の翻訳と解説まで、本号。
以下、次号完結。
3. 「第11節 宣誓実施の手続」の翻訳と解説

2. 「第10節 宣誓」の翻訳と解説（承前）

第420条〔宣誓の拒絶とみなされる場合〕

当事者が、宣誓要求に対して陳述しない場合には、裁判所により宣誓に関する陳述をなすべき催告を受けたときに限り、宣誓は拒絶されたものとみなすことができる。

【解説】

本条は、原案には存在しなかったが、司法委員会により追加された⁽¹⁾。

もともと第404条^aとしてこの規定を採用した司法委員会は、当事者およびその弁護士が、宣誓要求に対する陳述を簡単に忘れてしまうことを考慮した。それゆえ、

確かに懈怠 (Versäumung) により生じる法律上の効果はこれを戒告することを要しないとする第209条の規定が存在するが、しかし、本条では、第417条第2項の規定により生じる法的不利益の発生が、特別な催告に依存させられたのである。この催告は、調書に記載されねばならない (第150条参照⁽²⁾)。

本条は、1898年の改正 (RGBl. 1898, 410) により、第455条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGBl. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

(1) Hahn, Materialien, S. 52, Endemann, S. 325.

(2) 以上の叙述は、Endemann, S. 325による。

第421条〔反対要求された宣誓の承諾〕

反対要求をなされた宣誓は、その承諾に関する明示の陳述がなくとも、立証者により承諾されたものとみなされる。

【解説】

原案が、そのまま本条となった、

プロイセン法 (A.G.O. I. 10. § 296) およびヴュルテンベルク法 (Württemberg Art. 580) は、反対要求がなされた宣誓の承諾に関して、宣誓要求者 (つまり反対要求の相手方) の陳述を必要としていたが、本条は、普通法上の原則に従い、この陳述を不必要とした⁽²⁾。なぜならば、宣誓要求者の宣誓要求の中に、反対要求された宣誓を履行しようとする意思表示が含まれていると考えられるからである⁽³⁾。しかし、宣誓要求者は、第413条の規定により、反対要求の許容性に対する異議を申し立てる権利を奪われることはない⁽⁴⁾。

本条は、1898年の改正 (RGBl. 1898, 410) により、第456条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGBl. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

- (1) Vgl. Renaud, S. 388.
- (2) Hahn, Materialien, S. 336, Endemann, S. 325.
- (3) Hahn, Materialien, S. 336.
- (4) Hahn, Materialien, S. 336, Endemann, S.325.

第422条〔宣誓の反対要求を撤回できる場合〕

宣誓の反対要求は、第419条第2項の場合を除くほか、宣誓義務者が故意の宣誓義務違反により有罪判決を受けそれが確定した場合、または、相手方が宣誓の反対要求後初めてその有罪判決の言渡しを知ったことを疎明した場合には、これを撤回することができる。

【解説】

本条は、原案には、新法第423条の原案とともに、同一の条文にその第1項として規定されていたが、それは、「宣誓義務者が故意の宣誓義務違反により有罪判決を受けそれが確定した場合、または、相手方が宣誓要求後もしくは反対要求後に初めてその有罪判決を知ったことを疎明した場合には、相手方は、宣誓要求を撤回することができる。」⁽¹⁾という文言の規定であった。

まず、宣誓要求の相手方の承諾の場合と同様に、他の証拠方法の取調べが行われる場合には、相手方は、反対要求を常に撤回することができる（第419条第2項）。

しかし、本条は、他の証拠方法の主張に依存しない特別な反対要求の撤回権を規定した。この撤回権は、宣誓義務者すなわち反対要求の相手方が、反対要求後に故意の宣誓義務違反⁽²⁾により有罪判決を受けそれが確定した場合、または、反対要求後に初めてその種の有罪判決の言渡しまたはその確定を知ったことを反対要求者が疎明した⁽³⁾場合に、これを行使することができるのである。この撤回権は、偽証を理由とする有罪判決により、反対要求をなすか否かに関する意思決定が相当影響を受けることに鑑み許されたものである⁽⁴⁾。逆に言えば、反対要求の時点までに、宣誓義務者がそのような有罪判決を受けているか、または、相手方（反対要求者）がそのような有罪判決を知っていた場合には、おそらく反対要求を行わないと考えられるか

らである⁽⁵⁾。

なお、そのような有罪判決を根拠とする撤回権は、第432条の規定によれば、宣誓が条件付判決により命じられそれが確定した場合においても、これを行行使することができる。

このような反対要求の撤回が一定の場合には許されるのに対して、宣誓を承諾した相手方の偽証を理由とする有罪判決を宣誓要求の撤回の根拠として承認することは不必要と考えられている。偽証者に対する宣誓要求は、偽証者が宣誓要求または反対要求することを妨げられないのと同様に、それが妨げられることはない⁽⁷⁾とされている。宣誓要求の時点でそのような有罪判決を知らなかった宣誓要求者は、第418条の規定に従い他の証拠方法を申し出ることにより宣誓要求を背後に押しやり、かつ第419条第1項の規定に従いその宣誓要求を中止することができるのである⁽⁸⁾。宣誓要求者は、第432条の規定する場合に初めて、特別な保護を必要とするのである。

なお、以上のほかに、第433条を参照。さらに、一般に、本条の基礎にある撤回不許可の原則の系譜については、次の第423条の解説を参照。

本条は、1898年の改正 (RGBl. 1898, 410) により、第457条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGBl. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

(1) Hahn, Materialien, S. 52.

(2) これは、St. G.B. §§ 153-58に限定される。Vgl. Endemann, S. 326 Fn. 1.

(3) Endemann, S. 326.

(4) Endemann, S. 326.

(5) Hahn, Materialien, S. 336.

草案理由書では、宣誓要求と反対要求とは、特に区別されることなく、一括して論じられている。

(6) Endemann, S. 326.

(7) Endemann, S. 326.

(8) Endemann, S. 326.

第423条〔宣誓の承諾または反対要求を撤回できる場合〕

宣誓の承諾または反対要求は、第419条第2項および第422条の場合のほか、これを撤回することができない。

【解説】

本条は、原案には、新法第422条の原案と同一の条文に、その第2項および第3項として規定されていた。この第2項は、「この場合〔前項の場合——第422条の解説を参照——(川嶋)〕のほかには、承諾後または反対要求後における宣誓要求の撤回もしくは反対要求の撤回は、その効力を生じない。」と規定されており、その第3項は、「宣誓の承諾は、これを撤回することはできない。」と規定されていた⁽¹⁾。

草案理由書⁽²⁾によれば、プロイセン法 (A.G.O. I. 10. § 301)、バイエルン法 (Bayern Art. 459) およびプロイセン草案第516条・第517条と同様に、本条の原案が規定する原則（宣誓要求の相手方が陳述をなした後の宣誓要求の撤回、および、承諾もしくは反対要求の撤回が許されないとする原則）は、宣誓要求の和解的性質（契約的性質）により基礎づけられ、かつまた、訴訟遅延およびシカーネ (Chikane) ができるだけ予防されねばならないという要請によっても根拠づけられるとされるのである。

本条は、第419条および第422条の規定から直接明らかになることを、一括して規定したものに過ぎないとされる⁽³⁾。つまり、第432条および第433条の規定は別として、承諾は、第419条第2項の規定によってのみ撤回でき、また反対要求は、第419条第2項および第422条の規定により撤回することができるのである。本条は、同時に、宣誓要求の相手方により一旦なされた承諾または反対要求の陳述が、その者に対して拘束力を持つことを明らかにしている（これは、要求宣誓の証拠方法たる性質よりもむしろ契約的性質により適合するとされる⁽⁴⁾のである。）。

ところが、本条は、宣誓要求の撤回については規定していない。したがって、原則として、宣誓要求は拘束力を持たず、むしろ任意に撤回できるとされる⁽⁵⁾のである。確かに、そのことは、宣誓要求の相手方による承諾または反対要求の陳述前には明かであるが、しかしながら、そのような陳述後でもなお、宣誓要求者の一方的な撤回が許されるか否かは問題であるとされる⁽⁶⁾。まず、宣誓要求者が、宣誓要求とともに

に他の証拠方法を申し出る場合に宣誓要求を撤回できることは第419条の規定から明らかである。その他の場合でも、多くの場合には、相手方はその撤回に反対する必要はないが、通常宣誓要求者は、相手方による承諾または反対要求の陳述前にのみ、一方的に宣誓要求を撤回できるに過ぎない⁽⁷⁾とされているようである。その陳述の後には、宣誓要求者は、第429条の規定に従い、ただ承諾された宣誓を免除し、反対要求された宣誓を拒絶することができるに過ぎない⁽⁸⁾のである。

なお、条件付判決により宣誓が命じられその判決が確定した後の撤回については、第432条を参照。

本条は、1898年の改正 (RGI. 1898, 410) により、第458条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGI. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

- (1) Hahn, Materialien, SS. 52-53.
- (2) Hahn, Materialien, S. 336, Endemann, S. 327.
- (3) Endemann, S. 327. なお、普通法については、Renaud, SS. 390-91.
- (4) Endemann, S. 327. さらに、上述の「1. はじめに」も参照。
- (5) Endemann, S. 327.
- (6) Endemann, S. 327.
- (7) Endemann, SS. 327-28.
- (8) Endemann, S. 328.

第424条 [宣誓文言]

① 宣誓義務者の行為に属する事実またはその体験した事実については、次のように宣誓する：

事実が真実であること、または、真実でないことを誓う。

② その事実が、宣誓義務者の相手方より主張され、かつ、事件の状況に従い、宣誓義務者に対して、事実が真実であることまたは真実でないことの宣誓を期待できない場合には、裁判所は、申立てにより、次のように宣誓の履行を命じることができる：

宣誓義務者は、周到に調査および探求した後、事実が真実であることまたは真実でないことの心証を得たことを誓う。

③ その他の事実に関しては、次のように宣誓する：

宣誓義務者は、周到に調査および探求した後、事実が真実であることの心証を得たことまたはそれを得ていないことを誓う。

【解説】

司法委員会において、様々な修正がなされたが、結局のところ、原案がそのまま本条となった。⁽¹⁾

本条は、宣誓により証明されるべき事実(第410条参照)に対して、宣誓義務者がとる態度に関連して、宣誓文言(誓詞、宣詞、Eidesnorm)の内容を類型化したものである。

まず、自己の行為または体験に関する事実については、宣誓義務者が、その真否についての宣誓(「真実宣誓(Wahrheitseid)」)をしなければならないことは、一般的に承認された訴訟法上の原則であり、本条第1項は、このことを規定したものである。⁽²⁾ その宣誓義務は、裁判所が、判決または証拠決定を通じて確定する⁽³⁾(第425条・第426条参照)。第1項では、誰が当該事実を主張したかまたは誰がその宣誓を要求したかが問題とされているのではなく、むしろ、当該事実に対する宣誓義務者の関係のみが問題とされているに過ぎない。⁽⁴⁾

これに対して、第2項は、宣誓が宣誓義務者の相手方の主張した事実についてのものであり、かつ、事件の状況に従い、その真否の宣誓を宣誓義務者に期待できないと裁判所が判断した場合に関して、第1項の例外を規定したものである。⁽⁵⁾ この第2項は、ヴュルテンベルク法(Württemberg Art. 572)、バイエルン法(Bayern Art. 456)およびプロイセン草案第520条に従い、裁判所がその裁量により、このような場合にはその良心(Gewissen)の負担を軽減するために、その事実の真実宣誓に代えて、その真否について心証を得たことの宣誓(「心証宣誓(Überzeugungseid)」)を命じることができることを規定した。⁽⁶⁾ 例えば、自己の事実ではあるがかなり昔の事実が問題となった場合には、宣誓義務者は、その事実の真否につき宣誓を行うことに躊躇することもあるので、宣誓義務者の申立てにより、裁判所は、心証宣誓を

命じることができる⁽⁷⁾とされたのである。

次に、他人の行為または体験に関する事実については、これまで争いがあり、立法例および立法草案中においても様々に規定されていたが、本条第3項は、プロイセン草案第520条および北ドイツ草案第616条・第635条に従い、本条第2項とは異なるが、心証宣誓の形式で宣誓がなされるべきことを規定した。この第3項では、ただ、当該事実が宣誓義務者にとって自己の事実であるか否かのみが問題となり、ここでは、宣誓義務者が単にそのような権利を有するだけではなく、その義務を負うのである⁽⁹⁾。この条項で選択された方式は、宣誓義務者の良心に相当な考慮を払い、宣誓の軽率な履行をできるだけ予防する意図を有している⁽¹⁰⁾とされる。

本条は、1898年の改正 (RGBl. 1898, 410) により、第459条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGBl. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

- (1) Endemann, S. 329.
- (2) Hahn, Materialien, S. 337.
- (3) なお、裁判を通じてそれが命じられる以前でも、第433条・第434条の規定においては、「宣誓義務者」という用語が用いられている。Vgl. Endemann, S. 329.
- (4) Endemann, S. 329.
- (5) Endemann, S. 329.
- (6) Hahn, Materialien, S. 337. さらに、Endemann, S. 330, Wetzell, S. 259, Renaud, SS. 365ff.も参照。
- (7) Endemann, S. 330, Hahn, Materialien, S. 337.
- (8) Hahn, Materialien, S. 338.
- (9) Endemann, S. 330.
- (10) Hahn, Materialien, S. 338.

第425条〔宣誓の履行(1)——条件付終局判決による場合〕

- ① 宣誓の履行は、条件付終局判決により言い渡される。
- ② 宣誓の履行は、判決確定後に初めてこれをなす。

【解説】

原案が、ほぼそのまま本条になったが、本条では、第2項に、原案にはなかった「初めて」という文言が挿入された⁽¹⁾。

宣誓の履行が、証拠決定によりなされるべきか、それとも終局判決によりなされるべきかの問題は、手続構造および合目的見地からの判断と密接に結び付いているので、立法例（Württemberg Art. 592, 593, Bayern Art. 460, 463）および立法草案（プロイセン草案第396条・第530条、ハノーバー草案第415条、北ドイツ草案第624条）中で必ずしも一致した回答がなされていたわけではなかった⁽²⁾。新法は、宣誓を補充的な証拠方法として扱い（第418条・第419条参照）、宣誓制度を正当化するために無益な宣誓を回避することを目的としたこととの関係で、本条第1項は、宣誓の履行は、条件付終局判決（bedingte Endurteil）により言い渡される旨を規定した⁽³⁾。つまり、要求宣誓は補充性を有するので、宣誓が必要か否かは、訴訟の終了時に初めて明らかになるゆえに、宣誓の履行が条件付終局判決により言い渡されるのであり、その終局判決は上訴審理に服するので、上訴裁判所の判断を通じて無益な宣誓を回避することができるのである⁽⁴⁾。

第2項は、条件付終局判決の効果を規定したものであり、特に、第487条の規定との関係で不可欠のものである⁽⁵⁾。つまり、仮執行宣言は、無益な宣誓の回避という上述の目的に照らして認められてはいないのである⁽⁶⁾。この判決は、終局判決として既判力を有するが（第645条参照）、この既判力は、当事者の意思（第432条参照）または特別な事情（第433条参照）により、直ちに失効するという特殊なものであると⁽⁷⁾されている。

なお、本条の例外については、第426条・第558条第4項を参照。

本条は、1898年の改正（RGBl. 1898, 410）により、第460条に編成換えとなり、1933年の改正（RGBl. 1933 I, 821）により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

(1) Vgl. Hahn, Materialien, S. 53.

(2) Hahn, Materialien, S. 336.

- (3) Hahn, Materialien, SS. 336-37. なお、普通法については、Renaud, SS. 436-37を参照。
- (4) Endemann, SS. 330-31.
- (5) Endemann, S. 331.
- (6) Endemann, S. 331.
- (7) Endemann, S. 331.

第426条〔宣誓の履行(2)——証拠決定または条件付中間判決による場合〕

- ① 当事者が、宣誓の重要であることおよびその宣誓文言について同意した場合、または、宣誓が中間の争いの解決に役立つ場合には、証拠決定により、宣誓の履行を命じることができる。
- ② 個々の独立した攻撃防禦方法についての裁判が、宣誓の履行に依存する場合には、証拠決定により宣誓の履行を命じ、または、条件付中間判決により宣誓の履行を言い渡すことができる。この最後の場合には、訴訟の終局的な裁判がその宣誓の履行に依存していることが、条件付終局判決により言い渡されそれが確定したときに限り、宣誓の履行がなされる。

【解説】

本条はほぼ原案通りであるが、ただ、原案の第1項には、「当事者が、宣誓の法的に重要であることおよびその宣誓文言について同意した場合、または、宣誓が中間の争いの解決に役立つ場合には、証拠決定により、宣誓の履行を命じることができる。(下線——川嶋)」と規定されていたが、本条では、この「法的に」という文言が削除された。⁽¹⁾

本条は、条件付終局判決により宣誓の履行が言い渡されるとする第425条の規定に対する例外を定めたものである。⁽²⁾

本条第1項前段によれば、宣誓の重要性または宣誓文言につき当事者が同意した場合、すなわち、それらについて争いがない場合には、裁判所は、証拠決定により宣誓の履行を命じることができる。まず、宣誓の重要性に関して、新法では、原案と比較して「法的に」という文言が削除されたが、これは、宣誓に関して当事者の⁽³⁾

恣意的な合意を許す趣旨ではなく、最終的には裁判所が、当該宣誓の重要性を判断しなければならぬのである⁽⁴⁾（第411条参照）。次に、宣誓文言については、もとより、当事者は決して恣意的に宣誓主題を決めたり、また、第424条の規定に反して宣誓文言を作成したりすることはできないので、ここでは、ただ当事者が裁判所の提示した宣誓文言に同意したと陳述する場合のみが考慮されるに過ぎないとされている⁽⁵⁾のである。

本条第1項後段によれば、宣誓が中間の争い(Zwischenstreit)を解決するために役立つ場合には、裁判所は、証拠決定により宣誓の履行を命じることができる。このような場合には、条件付終局判決に至るまで宣誓を命じることを延期するのは全く得策ではなく、そうするよりほかに仕方がないからである⁽⁶⁾。

本条第2項によれば、個々の独立した攻撃防禦方法に関する裁判が宣誓の履行に依存している場合には、裁判所は、証拠決定または条件付中間判決(bedingte Zwischenurteil)により宣誓の履行を命じることができる。もともと、そのような中間の争いは、第275条の規定により、中間判決によりそれを解決することが可能であるので（さらに第137条参照）、したがって、条件付中間判決もまた可能なのである⁽⁷⁾。もしこれが可能でなければ、口頭弁論のための資料の分離および簡易化のために予め行われた個々の攻撃防禦方法に関する証拠調べは、しばしば無益に終わるに違いないと考えられたからである⁽⁸⁾。

なお、本条第2項後段は、第425条第2項の原則に対応している⁽⁹⁾。

本条は、1898年の改正(RGBl. 1898, 410)により、第461条に編成換えとなり、1924年に改正(RGBl. 1924, 135)され、さらに、1933年の改正(RGBl. 1933 I, 821)により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

ちなみに、1924年改正の本条は、以下の通りである(RGBl. 1924, 135, 141)。

「①当事者が、宣誓の重要であることおよびその宣誓文言について同意した場合または宣誓が中間の争いの解決に役立つ場合もしくは個々の独立した攻撃防禦方法についての裁判が宣誓の履行に依存する場合には、証拠決定により、宣誓の履行を命じることができる。

②第460条の規定に従い言い渡されるべき終局判決の上訴要件が存在しないことが明白な場合も、同様である。」

<註>

- (1) Vgl. Hahn, Materialien, S. 53.
- (2) Hahn, Materialien, S. 337, Endemann, S. 332.
- (3) Endemann, S. 332.
- (4) Endemann, S. 332.
- (5) Endemann, S. 332.
- (6) Endemann, S. 332.
- (7) Endemann, S. 333.
- (8) Hahn, Materialien, S. 337.
- (9) Hahn, Materialien, S. 337.

第427条〔条件付判決の記載内容、宣誓の履行または不履行の効果〕

- ① 条件付判決には、事件の程度に応じてできる限り正確に、宣誓文言および宣誓の履行または不履行の結果を記載しなければならない。
- ② この結果は、終局判決により言い渡される。

【解説】

原案が、そのまま本条になった。

本条は、プロイセン法 (A.G.O. I. 10. § 377, I. 22. § 4)、フランス法 (Code de proc. art 120)、ブラウンシュヴァイク法 (Braunschweig § 91)、オルデンプルク法 (Oldenburg Art. 173 § 2) およびヴュルテンベルク法 (Württemberg Art. 592) と同様に、一般に通用していた訴訟法が取り入れられたものである。⁽¹⁾

本条第1項は、終局判決 (第425条参照) であれ中間判決 (第426条参照) であれ、宣誓を命じる条件付判決に記載されねばならない事項を規定している (判決のその他の要件については、第284条参照)。

まず、宣誓内容が記載されなければならない。ここには、宣誓主題または宣誓文言、すなわち宣誓義務者に命じられた宣誓履行の具体的内容の特定の記述と、第424条の規定に従った文言が、記載されていなければならないのである。⁽²⁾ この宣誓文言の訂正は、第431条に規定されているように、不可能ではない。

次に、宣誓の履行または不履行の結果が記載されなければならない。ここでは単

に、第428条・第429条の規定に従った宣誓の履行または不履行の結果の戒告だけではなく、宣誓の履行または不履行が結果に対していかなる影響力を与えるかの説明もまた記載されねばならないとされる⁽³⁾。しかし、そこでは、偶発的に生じうる事項すべてが明示的かつ特定の詳述されねばならないのではなく、まさに裁判所の裁量により、事件の状況に応じて、どの程度特定すべきかが考慮されねばならないのである⁽⁴⁾。

本条第2項に規定されているように、宣誓の履行を命じる条件付判決で準備されている履行または不履行の結果についての判断をなすためには、終局判決が必要である⁽⁵⁾。この終局判決は、他の判決と同様、口頭弁論に基づき宣誓期日の結果を斟酌して言い渡される⁽⁶⁾（第258条・第335条）。

なお、第2項の終局判決は、強制執行可能である（第648条第2項参照）。

条件付中間判決または証拠決定（第426条参照）の記載内容については、本条は何ら規定していない。しかし、条件付中間判決には、宣誓の履行の結果ができるだけ正確に記載されるべきであり、また、両者とも宣誓文言（第424条参照）および宣誓方式（第443条参照）を含んでいなければならない⁽⁷⁾。

本条は、1898年の改正（RGBl. 1898, 410）により、第462条に編成換えとなり、1933年の改正（RGBl. 1933 I, 821）により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

(1) Hahn, Materialien, S. 337.

(2) Endemann, S. 333.

(3) Endemann, S. 334.

(4) Endemann, S. 334.

(5) Endemann, S. 334.

(6) Endemann, S. 334.

(7) Endemann, S. 334.

第428条〔宣誓履行の効果、反対証拠の申出〕

- ① 宣誓の履行は、宣誓した事実の完全証拠を基礎づける。

- ② 反対の証拠は、宣誓義務違背を理由として確定判決に対する不服申立てをなしうるのと同様の要件による場合に限り許される。

【解説】

原案が、そのまま本条になった。

本条は、証拠方法である宣誓に、形式的な法定証拠力を付与した規定であり、第259条第2項の規定に示されているように、裁判官の自由心証を排除するものである。⁽¹⁾つまり、宣誓を履行すれば宣誓した事実が、拒絶すればその反対事実が、訴訟上完全に証明されることになる。これは、次の第429条の規定と同様、宣誓要求の和解的性質（契約的性質）に即応しているとされ、重要な点において、立法例（A. G.O. I. 13. § 10 Nr. 8, Code civ. art. 1361, 1363, Hannover §§ 289, 290, Baden § § 558-60, Württemberg Art. 599ff., Bayern Art. 465）および立法草案（プロイセン草案第524条ないし第526条、ハノーバー草案第423条・第424条、北ドイツ草案第617条・第618条・第626条）⁽²⁾と一致している。

本条は、第1項により、宣誓履行により、証明主題の完全証拠が基礎づけられる。履行された宣誓を反対事実の証明により取り消すことは、第543条第1項に規定された理由、つまり、刑法典153条ないし第163条に挙げられた故意または過失による宣誓義務違背を理由としてのみ許される⁽³⁾に過ぎない。

本条第2項の文言は、正確ではない⁽⁴⁾とされる。すなわち、再審の訴え（Wiederaufnahmeklage）を通じて第543条第1号および第544条に従い、上訴等通常の方法上の不服申立て（Rechtsmittel）ではもはや取り消し得ない既判力ある判決が事後的に取り消されうるのと同様の要件で、履行された宣誓に対する判決の言渡前にも宣誓の履行が取消可能となるのである。つまり、判決が言い渡されれば、その判決の取消しが問題となるのであり、反対証拠を用いた宣誓履行のみの取消しは問題とならないのである。このような宣誓履行の結果を取り消すことが許されると考えられるのは、宣誓の証拠方法としての性質に由来するからであるとされる。

本条は、1898年の改正（RGBl. 1898, 410）により、第462条に編成換えとなり、1933年の改正（RGBl. 1933 I, 821）により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

- (1) Endemann, SS. 334-35, Hahn, Materialien, S. 338.
- (2) Hahn, Materialien, S. 338.
- (3) Endemann, S. 335. この点で普通法に近似している。Vgl. Wetzell, SS. 285ff.
- (4) 以下の叙述は、Endemann, S. 335による。

第429条〔宣誓免除の効果〕

- ① 相手方からの宣誓の免除は、宣誓の履行と同一の効果を有する。
- ② 宣誓の履行の拒絶は、宣誓すべき事実の反対事実が完全に証明されたときみなされる効果を生じる。

【解説】

原案が、そのまま本条になった。

本条は、宣誓の免除および拒絶に、形式的な法定証拠力を付与した規定であり、第259条第2項の規定に示されているように、裁判官の自由心証を排除するものである。⁽¹⁾これは、先の第428条の規定と同様、宣誓要求の「和解的性質」に即応しているとされ、重要な点において、立法例（A.G.O. I. 13. § 10 Nr. 8, Code civ. art. 1361, 1363, Hannover §§ 289, 290, Baden §§ 558-60, Württemberg Art. 599ff., Bayern Art. 465）および立法草案（プロイセン草案第524条ないし第526条、ハノーバー草案第423条・第424条、北ドイツ草案第617条・第618条・第626条）と一致している。⁽²⁾

本条第1項は、宣誓要求者、反対要求者またはそれらの訴訟代理人によりなされた宣誓免除の意思表示は、証明主題の完全証拠⁽³⁾を基礎づける。ただし、本条第1項は、婚姻事件には適用されない（第577条参照）。

本条第2項における宣誓履行の拒絶は、宣誓をしようとし⁽⁴⁾ない宣誓義務者の一方的な意思表示であり、また宣誓期日に出頭した宣誓義務者の宣誓不履行である。⁽⁴⁾しかし、他方で、宣誓履行の明示的な拒絶は、宣誓が命じられる前にも、また承諾後もしくは反対要求後にも生じうる。⁽⁵⁾この場合には、反対事実の自白としてのみ考慮されると言われているのである。⁽⁶⁾したがって、反対事実が完全に証明されたときみな

されるのは、命じられた後に宣誓が拒絶された場合のみであるとされる。

控訴審における宣誓の免除または拒絶の効果については、第495条第2項を参照。

本条は、1989年の改正 (RGI. 1898, 410) により、第464条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGI. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

- (1) Hahn, Materialien, S. 338. さらに、Endemann, S. 336を参照。
- (2) Hahn, Materialien, S. 338.
- (3) Endemann, S. 336.
- (4) Endemann, S. 336.
- (5) Endemann, S. 336.
- (6) Endemann, S. 336.

第430条〔宣誓期日の欠席の効果〕

宣誓義務者が宣誓の履行のために定められた期日に出頭しない場合には、申立てにより、宣誓が拒絶されたとみなす旨の欠席判決が言い渡されねばならない。

【解説】

原案が、そのまま本条になった。

宣誓期日はそれ自体証拠調期日と考えられるが、宣誓要求の相手方であれ反対要求の相手方であれ、宣誓期日への宣誓義務者の欠席は、他の証拠調期日(第332条参照)への欠席以上の意味を有している。⁽¹⁾つまり、宣誓義務者の欠席に、宣誓拒絶の効果(第429条第2項参照)が擬制されているのである。これは、出頭した相手方の申立てにより、欠席判決 (Versäumnisurteil) を通じて言い渡されるが、これに対しては、通常の欠席判決の場合に適用される故障の申立て (Einspruch)⁽²⁾が許される。この欠席判決には、宣誓義務者の欠席ゆえに第429条第2項に規定する効果が生じたことのみが記載される。⁽³⁾

なお、控訴審における欠席の効果については、第495条第2項を参照。さらに、第

312条を参照。

本条は、1898年に改正 (RGI, 1898, 256, RGI. 1898, 410) を受け、第465条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGI. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

1898年改正後の本条は、以下の通りである (RGI. 1898, 256, 275)。

「宣誓義務者が宣誓の履行のために定められた期日に出頭しない場合には、申立てにより、宣誓が拒絶されたとみなし、本案について弁論がなされねばならない。」

さらに、1898年の改正のさいに、以下に記すような第430条 a、第430条 b および第430条 c の規定が新設された (RGI. 1898, 256, 275-76)。

第430条 a [欠席結果の除去]

「宣誓義務者は、宣誓の履行のために定められた期日の欠席の結果を、後日裁判所に宣誓をなすことを申し立てることにより、除去することができる。この申立ては、期日後1週間の不変期間内に限り許される。ただし、これは裁判所書記官の調書により行うことができる。」

第430条 b [宣誓拒絶、期日不出頭と新时期]

「① 期日への欠席の結果宣誓の拒絶とみなされる場合に、本案の弁論により判決または証拠決定を行うときには、1週間以上間隔をあけて定められた特別の期日において、その裁判が言い渡されねばならない。宣誓の履行を適時に申し立てた場合には、その期日は、宣誓の履行およびその他の口頭弁論のための期日とする。弁論が、判決または証拠決定の言渡しに至らない場合に、宣誓の履行が適時に申し立てられたときには、口頭弁論のための次期日は、また宣誓履行の期日とする。」

② 宣誓の実施を受訴裁判所の構成員または別の裁判所に委託した場合に、宣誓義務者がその期日に出頭せず、不変期間内に宣誓の履行を申し立てたときには、この目的のために、新时期が定められねばならない。」

第430条 c [再度の宣誓申立ての禁止]

「宣誓義務者が、さらに宣誓をなすために定められた期日にも出頭しない場合には、宣誓履行のための再度の申立ては、これを行うことができない。」

これらの各条は、1898年に改正 (RGI. 1898, 410) により、それぞれ第466条・第467条・第468条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGI. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

(1) Endemann, S. 337.

(2) Endemann, S. 337.

(3) Endemann, S. 337. さらに、Hahn, Materialien, S. 338を参照。

第431条〔限定的な宣誓の履行、重要でない事情の訂正〕

以前の主張を撤回しまたは以前争った事実を自白した宣誓義務者は、すでに条件付判決により宣誓を命じられた場合であっても、限定的な宣誓の履行を申し出ることができる。宣誓方式に掲げられた重要でない事情は、これを訂正することができる。

【解説】

本条第1文は、原案通りであるが、本条第2文は、司法委員会により付加された⁽¹⁾。

草案理由書⁽²⁾によれば、本条第1文は、プロイセン法 (A.G.O. I. 13. §§ 309ff.)、ヴェルテンベルク法 (Württemberg Art. 594)、バイエルン法 (Bayern Art. 461)、プロイセン草案第423条、ハノーバー草案第416条、および北ドイツ草案第627条に従い、宣誓の不適切な内容に対する訂正権を宣誓義務者に与えたものであるとされる。

裁判所は、職権または第415条に規定する限りで当事者の意思により、宣誓文言を確定する。まず、証拠決定により宣誓文言が確定されたときには、その性質上勿論、裁判所が、職権または当事者の申立てにより、宣誓履行前ならば宣誓内容を変更できることは明らかである。これに対して、条件付判決⁽³⁾ (中間判決も含む) でなされた場合には、判決の効力から、それは裁判所および当事者に対して拘束力を有する⁽⁴⁾。しかし、本条は、宣誓内容の墨守から生じる不都合さを回避し、または、真実探求のために不適切な宣誓内容を改善できるように、以下で述べる2種類の例外を規定している⁽⁵⁾。

まず第1に、本条第2文によれば、宣誓文言⁽⁶⁾に記載された重要でない事情は訂正することができる。この事情とは、裁判上の判断のために必要な真実の確定のためには考慮されないようなものであって、それを変更したとしても証明主題の同一性には変更を来たさない類の事情を言う⁽⁷⁾とされる。

次に第2に、本条第1文によれば、その他の場合には、限定的な宣誓の申出が許されるに過ぎない。その限定は、量的なものであれ質的なものであれ区別はないが、その限定が宣誓義務者による以前の主張の撤回または以前に争った事実の自白を含む場合に限り許される⁽⁸⁾。このような要件を満たすか否かは、常に受訴裁判所が判断しなければならず、この申出がなされた場合には、勿論、宣誓の拒絶とはみなされない⁽⁹⁾のである。

本条は、1898年の改正 (RGI. 1898, 410) により、第469条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGI. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

(1) Hahn, Materialien, S. 53.

(2) Hahn, Materialien, S. 338.

(3) Endemann, S. 338.

(4) Endemann, S. 338.

(5) Endemann, S. 338. これは、上述のプロイセン法、バイエルン法、ヴュルテンベルク法およびハノーバー法に由来するとされる。Vgl. Endemann, S. 338 Fn. 2.

(6) 条文中の「宣誓方式 (Eidesform)」という用語は、「宣誓文言 (Eidesnorm)」の誤記であった。Vgl. Endemann, S. 338 Fn. 1.

この点は、1898年の改正により訂正された。Vgl. RGI. 1898, 256, 276.

(7) Endemann, S. 339.

(8) Endemann, S. 339.

(9) Endemann, S. 339.

第432条〔条件付判決の確定後に宣誓要求または反対要求を撤回できる場合〕

条件付判決により宣誓が命じられた場合に、その判決確定後であっても、宣誓義

務者が故意の宣誓義務違背により有罪判決を受けそれが確定したとき、または、相手方が宣誓要求後もしくはその反対要求後に初めてその有罪判決の言渡しを知ったことを疎明したときには、宣誓要求およびその反対要求は、これを撤回することができる。

【解説】

原案には、本条に相当する規定は存在しなかったが、司法委員会により追加された。⁽¹⁾

本条は、宣誓義務者が、偽証を理由に有罪判決を受けているという特別な場合において、第422条に規定されたのと同一の要件で、その相手方に対して、宣誓要求または反対要求の撤回権を付与した規定である。

まず、第422条の規定から、一定の場合に宣誓の反対要求の撤回可能なことが明らかになり、次に、第423条の規定からは、宣誓要求の撤回可能なことが明らかになる。⁽²⁾しかし、これに対して、条件付判決により宣誓が命じられている場合には、その確定時にこの撤回権が失権するとも考えられるので、司法委員会は、本条の規定を置いたとされるのである。⁽³⁾したがって、宣誓要求および反対要求についてのこのような撤回は、形式的確定力の発生にもかかわらず、第543条第1号の「回復の訴え (Restitutionsklage)」の提起を必要とすることなく許されるのである。⁽⁴⁾

なお、本条の撤回をなすためには、受訴裁判所への呼出し (Ladung) を伴った相手方の申立てを必要とし、これを受けて、裁判所は、撤回に理由があるか否かを判断しなければならない。⁽⁵⁾さらに、この撤回の効力については、次の第433条を参照。

本条は、1898年の改正 (RGI. 1898, 410) により、第470条に編成換えとなり、1933年の改正 (RGI. 1933 I, 821) により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

- (1) Endemann, S. 340. Vgl. Hahn, Materialien, S. 53.
- (2) 第423条の解説を参照。
- (3) Endemann, S. 340.

(4) Endemann, S. 340.

それゆえ、条件付終局判決が確定するまでの期間、さらに中間判決(第426条第2項)の場合には勿論、撤回は許されているのである。Id.

さらに、第422条・第423条を参照。

(5) Endemann, S. 340.

第433条〔当事者の立証に関する権利の回復〕

- ① 宣誓義務者が、死亡した場合または宣誓をなす能力を失った場合もしくは法定代理人たることをやめた場合には、当事者双方は、その立証について宣誓要求前に有していたすべての権利を行使することができる。
- ② 宣誓義務者が、故意の宣誓義務違背により有罪判決を受けたことを理由に、宣誓要求または反対要求を撤回する場合も同様である。
- ③ 宣誓が、条件付判決により命じられた場合には、その判決を取り消し、その事件に関し別の方法で言い渡される。

【解説】

原案が、そのまま本条になった。

本条に規定された一連の場合には、宣誓要求前の状態が復活し、両当事者またはその承継人は、宣誓要求が全く行われなかったかのように、あらゆる権利を行使することができるようになる。その限りで、本条は、宣誓要求、承諾または反対要求がその効力を失うことを規定したのである。⁽¹⁾

本条は、一般には、立法例(Hannover § 291, Oldenburg Art. 176 §§ 1, 3, Baden § 563, Württemberg Art. 603, Bayern Art. 482)および立法草案(ハノーバー草案第426条、プロイセン草案第515条ないし第517条および北ドイツ草案第628条)に従い規定された(なお、反対、普通法、プロイセン法(A.G.O. I. 10. §§ 378, 379)、ブラウンシュバイク法(Braunschweig §§ 87, 88))⁽²⁾。

本条によれば、そこに規定された事情がいずれの当事者に生じようと、承諾または反対要求だけではなく、常に宣誓要求に対してもその影響力が生じる⁽³⁾。この場合には、宣誓要求者は、新たに宣誓要求をするかそれとも他の証拠方法を申し出るか

を考えねばならず、それに対して、宣誓要求の相手方もまた、新たに承諾、反対要求または他の証拠方法の申出のいずれをなすかについて判断することが可能となるのである。⁽⁴⁾

本条が適用されるのは、まず第1項によれば、第1に、宣誓義務者(第414条参照)すなわち宣誓を承諾した相手方または反対要求の相手方が死亡した場合(第217条の規定に従い手続の中断が生じる場合)、第2に、宣誓義務者が宣誓無能力となる場合(通常は訴訟能力喪失の場合、第50条・第219条参照)、第3に、宣誓義務ある法定代理人が法定代理人たる資格を喪失した場合(第219条・第435条参照)である。さらに、第2項によれば、第4に、宣誓義務者(宣誓要求の相手方または反対要求の相手方)が、故意の宣誓義務違背により有罪判決を受けたことを理由に、第422条・第423条の規定に従い、宣誓要求または反対要求の撤回が行われた場合である。⁽⁵⁾この第4の場合には、これと関連する第1項が規定するように、常にすべての宣誓要求が失効するのであり、第422条の規定に従い反対要求のみが撤回されたに過ぎない場合でも、これだけが失効するのではない。⁽⁶⁾

本条第3項は、第1項・第2項の効力が、すでに裁判所により宣誓が命じられた場合でさえ生じるという考えに基づき、条件付終局判決により宣誓が命じられている場合でさえ、宣誓要求は、当然にまたは撤回により失効する旨を規定する。⁽⁷⁾この場合には、上訴の形式ではなく簡易な申立てに基づき、裁判所による形式的な取消しが必要とされるに過ぎず、また、第3項が規定する「その事件に関し別の方法で言い渡される」とは、裁判所が事件の状況に応じて適切な措置を採るべきことを意味するに過ぎないとされている。⁽⁸⁾

本条は、1898年の改正(RGBL. 1898, 410)により、第471条に編成換えとなり、1933年の改正(RGBL. 1933 I, 821)により当事者尋問の制度が導入された結果廃止された。

<註>

(1) Endemann, S. 341.

(2) Hahn, Materialien, SS. 338, 339.

しかし、ハノーバー法(Hannover § 291)、ヴェルテンベルク法(Württemberg

Art. 603)、バイエルン法 (Bayern Art. 482) およびハノーバー草案第426条には、「宣誓義務者が、相手方の奸計または重大な過失により、宣誓の履行を妨げられている場合には、宣誓は履行されたものとみなされねばならない。」という趣旨の規定も存在したが、新法の草案は、プロイセン法、プロイセン草案および北ドイツ草案に従い、このような規定を正当ではないと判断した。Hahn, Materialien, S. 339.

- (3) Endemann, S. 341.
- (4) Endemann, S. 341.
- (5) 以上については、Endemann, SS. 341-42を参照。
- (6) Endemann, S. 342.
- (7) Endemann, S. 342.
- (8) Endemann, S. 342.

(続く)