

No 23060/22

證據法目次

第一編 總論

第一章 證據法之目的

第二章 證據ニ因テ得ル所ノ真實

第三章 證據ノ義解

第四章 證據法ト他ノ法律ノ區別

第五章 事實ノ區別

第六章 證據ノ區別

第七章 法律及事實ノ區別

第二編 證明ノ許否

第一章 爭點關係ノ事實

第一節 爭點ノ事實

第二節 爭點關係ノ事實

證據法目次

一	全	七	一	一	一	一	二	二	二	四	四	全	四	一
丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁	丁

第三節	争點ニ關係ナキ事實	六
第二章	傳聞ノ事實	七一
第三章	自認ノ事實	一〇三
第四章	自白ノ事實	一一六
第五章	意見ニ關スル事實	一二七
第六章	品行ニ關スル事實	一四四
第七章	證明ヲ要セサル事實	一五六
第三編 證明ノ方法		
第一章	證據ノ實見	一五八
第二章	口頭ノ證據	一五九
第三章	證人ノ能力	一六三
第四章	證人ノ特權	一六七
第五章	一人ノ證人ヲ以テ證明スルコトヲ許サ、ル場合	一九四
		二一五

第六章	證人訊問前ノ手續	二三〇
第七章	證人訊問ノ方法	二三九
第八章	證人信用ノ攻撃	二四五
第九章	證人記憶ノ回復	二六二
第十章	記録ノ證據	二六八
第十一章	公正ノ記録	二八七
第十二章	法律ニ於テ記録ヲ必要トスル場合	二九〇
第十三章	記録證據ノ變更	二九六
第十四章	記録ノ解釋	三〇八
第四編 證明ノ責任		
第一章	責任ヲ定ムル原則	三一三
第二章	刑事ノ證明	全
第三章	開始ノ權利	三二五
第四章	證明責任ノ移轉	三二六
		三二七

第五章	推測	三三一丁
第六章	強認	三五五丁
第七章	假定	三五九丁

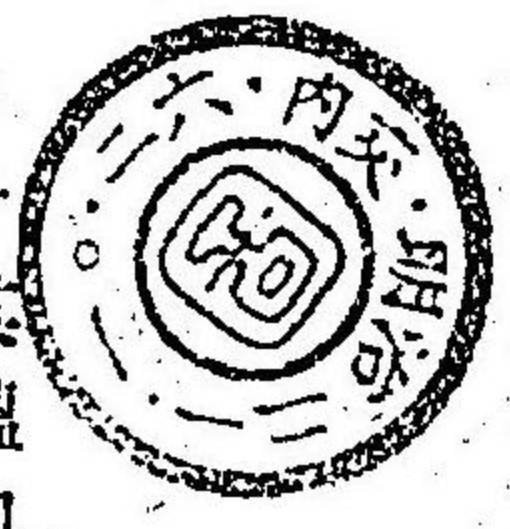
證據法目次完

證據法 (Law of Evidence)

第一編 第一回 法學博士 岡村輝彦 講義

第一章 總論 (General view) 證據法ノ目的

夫レ人智開進ノ目的ハ宇宙萬象ノ濫輿ヲ極メ吾人ノ幸福ヲ圖ルニアリテ其濫輿ヲ極ムルハ事物ノ眞實ヲ發見スルニ外ナラス就中間ノ行爲ニ就キテ眞實ヲ發見スルコトハ吾人ニ直接ノ關係アルヲ以テ最モ必要ノモノト云ハサル可ラス而シテ人ハ各々天賦ノ自知力ヲ有スルモノナルカ故ニ自ラ眞實ノ發見ヲ爲シ得ルコト固ヨリ論ヲ待タズ然リト雖モ實際ニ就テ之ヲ見レハ單ニ此自知力ノミヲ以テ眞實ノ發見ヲ爲シ得ルコトハ甚々稀ニシテ却テ他ノ力ヲ借リテ之カ發見ヲナスモノ蓋其多キニ居レリ茲ニ所謂他ノ力ニ因テ眞實ノ發見ヲ爲ストハ則チ證據ニ因テ眞實ノ發見ヲ爲スチ云フナリ學者之ヲ自然ノ證據 (Natural Evidence or Moral Evidence) 又ハ道德上ノ證據ト云フ即チ舟子カ一片ノ黒雲ヲ見テ風雨ノ起ルヲ知



リ獵師カ野獸ノ蹄跡草木ノ模様ニ因テ其巢窟ヲ探リ醫師カ患者ノ吐瀉ニ付テ虎
列刺病ナリト診斷スルカ如キハ皆テ證據ニ因テ眞實ヲ發見シタルモノナリ
裁判官カ證據ニ因テ事實ノ判決ヲナスモ亦他ノ力ニ因テ眞實ノ發見ヲナスモノ
ナリトス學者之ヲ裁判上ノ證據(Judicial Evidence)ト云ヒ自然ノ證據即チ道德上ノ
證據ト區別セリ然レトモ裁判上ノ證據ニ因テ眞實ヲ發見スルノ方法ナレハトテ
自然ノ方法ニ因テ眞實ヲ發見スルト實際ニ於テ敢テ異ナル所ヲ見ス何トナレハ
共ニ同一ノ方法即チ論理學ノ所謂歸納及演繹(Induction and Deduction)ノ二方法ヲ用ユ
ルニ外ナラサレハナリ例ヘハ甲者カ血刀ヲ携ヘテ逃走スルヲ見タリト云フ丙者
ノ證言血刀ノ現存スル事實及乙者ノ死体ニ數ヶ所ノ負傷アル事實ニ因テ裁判官
ニ於テ甲者カ乙者ヲ殺シタリト判決スルト前例舟子カ風雨ノ起ルヲ知リ獵師カ
野獸ノ巢窟ヲ探リ醫師カ虎列刺病ナリト診斷スルト其方法ニ於テ何レモ異ナル
所ナキカ如シ然ルニ人皆證據ニ因テ眞實ヲ發見スルハ裁判官ノ特權ナリト誤信
スル者少ナカラス而シテ證據ナル語ハ遂ニ法律家ノ專用ニ屬スルニ至リシナリ
是蓋裁判所ニ於テ用ユル所ノ方法ノ嚴正完備ニシテ能ク世態人情ニ適シ毎ニ事

實ノ眞ヲ得ルニ近キヲ以テナラン抑モ裁判所ニ在テハ管ニ學識經驗ヲ備ヘタル
法官代言人等カ緻密ニ證據ノ調査ヲ爲スノミナラス詐僞誤斷ヲ防クノ目的ヲ以
テ特ニ證據法ナル法律規則ヲ設ケテ聽斷斷獄ノ方法ヲ規定セリ故ニ事ノ眞ヲ得
ルモノ決シテ偶然ニアラサルヲ知ルヘシ
夫レ然リ然リト雖モ裁判上ノ方法ハ獨リ自然ノ方法ニ優ルモノトハ云フ可ラス
シテ凡テ學問上眞實ノ發見(Scientific Investigation)ノ方法ハ何レモ皆テ自然ノ方法
ニ優ラサルモノナキナリ何トナレハ學問ヲ修メタル者ハ皆テ學識經驗アルノ人ニ
シテ其學科ノ事項ニ付テハ普通人ニ比シテ一層緻密ノ調査ヲ爲スノ力ヲ有スレ
ハナリセボンス(Prof. Jevons)氏曰ク各人皆多少ノ論理學者ナリ然レトモ不幸ニシテ
多數ノ人ハ不當ノ論理學者ニシテ且亦之カ爲メ害ヲ蒙ルコト少ナカラスト又ハッ
スレー(Prof. Huxley)氏曰ク事物ヲ知得スルニ當リ普通ノ方法ト學術上ノ方法トノ
區別ヲ爲スコト能ハス只其區別タル正確ナル推理方法ヲ以テ學術ト云ヒ正確ナ
ラサル推理方法ヲ以テ普通ト云フニ外ナラスシテ其差異ハ正確ナルヤ否ヤノ一
點ニ止マレリ而シテ吾人カ最モ正確ニシテ過誤ナシト信スルモノニテモ能ク精

密ニ之ヲ吟味スルトキハ大ニ過誤アルコト常ニ少ナカラス實ニ普通ノ事柄ト雖モ正確ニ之ヲ知ル者百人中僅カニ一人アリト云フモ虛言ニアラスト則チ裁判上ノ證據ニ因テ眞實ヲ發見スルノ方法ハハックスレー氏ノ所謂正確ナル推理方法ニシテ是自然ノ方法ニ優ル所以ナリ而シテ證據法ハ眞實發見ノ方法ヲ規定スルヲ以テ第一ノ目的 (Primary object) トシ公益ヲ保護シ社會ノ安寧ヲ維持スルヲ以テ其第二ノ目的 (Secondary object) トナスモノナリ其第二ノ目的ノ必要ナルハ完備ノ法律ナリト雖モ無用ノ日時費用ヲ費消セシメ爲メニ生スル所ノ害却テ得ル所ノ利益ヲ償フ能ハサルニ於テハ社會ノ安寧幸福ヲ維持スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ是英國證據法中ニ數多ノ禁止規則 (Rules of Prohibition or Exclusion) ノ著ハル、所以ナリトス即チ爭點ニ干係ナキ事實ノ證明ヲ許サ、ル規則則或事實ニ付テ證明ヲ必要トセサル規則或人ニ對シテ證人タルコトヲ許サ、ル規則ノ如キ皆ナ此第二ノ目的ヲ達センカ爲メニ設ケタルモノナリ

スターキー (Thomas Starke) 氏曰ク學理上ノ大原則 (眞實ノ發見ヲ云フ) ハ一般ニ行ハルヘキモノナルニモ拘ラズ實際ニ於テ明確ナル特別規則ヲ設ケ以テ證據ノ受理ヲ制限スル

コト必要ナリ自然法ニハ其制限ナシト雖モ特定法ハ政界上ノ理由又ハ便益上ノ理由ニ因テ或事柄ニ付キ人造ノ限界ヲ設ケサル可ラス而シテ此限界タル多クハ無的ノ性質ニ付テ必要ナルモノナレハ其結果タル特別ノ場合ニ於テ證據ヲ排斥スルニアリ又此限界ヲ設ケルコトハ不正ヲ惹キ起スノ危險ヲキテ保シ難ケレハタトヒ其規則ノ目的明瞭ナルモノニテモ必ス賞賛ヲ得ルモノニ非スト元來禁止法ナルモノハ社會ノ安寧幸福ヲ圖ルノ目的ニ出タルモノナレハ社會進歩ノ度ニ因テ亦之ヲ變更セサル可カラサルハ明カニシテ予輩今日ニ於テ必要ナリトスル法律モ後世ニ於テ之ヲ不必要トナシ其廢止ヲ爲サ、ル可カラサルモノナシトセ

ス英國證據法ノ沿革モ亦然ルナリ而シテ英國證據法ニ改良ヲ加ヘテ變動ヲ生セシメタルハベンナム (Bentham) 氏其人ノ力ニヨラサルハナシ氏ハ證據ニ禁止規則ヲ設ケルノ非ナルコトヲ切論シ有名ナル證據法原理ヲ著ハシタリ其中ニ曰ク證人ハ裁判公正ヲ維持スルノ耳目ナリ若シ此眞理ニシテ明白ナルトキハ數種ノ證人ニ付テ禁止法ノ斯ノ如クニ流行スルハ尙更思モ寄サル事ナリ實ニ最モ著明ナル法律カ此點ニ付適用シタル異殊反對ノ規則ハ奇異ナル畫形ヲ著ハスモノナリ

即チ年齢ノ爲メニ幼年者ハ信用ヲ措クノ價直ナク且決斷ノ力ナキモノトシテ證明ノ權利ヲ許サレズ地位ノ卑賤ナルカ爲メニ奴隸及家僕ハ自由人又ハ主人ニ反對ノ證明ヲ爲スコトヲ許サレズ云々訴訟ニ付テ金錢上ノ干係ハ如何ナル干係ニテモ道德心ヲ喪失スルモノトナシテ禁止法ノ正當ナル原因トセラレタリ亦最終ニ裁判宣告ノ如キモ同様ノ結果ヲ生スルニ至レリ之ヲ約言スレハ何レノ國ニ於テモ證人ヲ排斥セン爲メ斯ル理由ヲ口實トシテ用ヒサルノ國ハアラサルナリ此等ノ口述ヲシテ之ヲ結合ス可シ然ルトキハ裁判上ノ證據ニシテ其許可スヘキモノハ到底アラサルナリト然レトモ氏ト雖モ禁止法ニシテ全ク不必要ナリト論シタルニアラス故ニ氏又曰クサレトモ茲ニ禁止ノ相當ナル場合アリ是裁判公正ノ直接ノ目的ヲ達スル爲メニ決シテ必要ナルニアラス其必要ハタトヒ不幸ニモ直接ノ目的ニ抵觸スルコトアルモ間接ノ目的ヲ達スル爲メニ生スル所ノ必要ナリ而シテ禁止ハ常ニ害アリサレトモ其害タル時トシテハ證據ヲ得ル爲メニ生スル所ノ澁滯費用及憂苦ナル他ノ害ニ比シテ劣リタルモノナリト之ヲ要スルニ禁止法ニシテ必要ナルコトハ敢テ論ヲ待タスト雖モ只能ク其當然ノ目的ヲ達シ得ルヤ否

證據ニ因
テ得ル所
ノ眞實

ヤハ立法者ノ宜シク注意セサル可カラサル所ナリトス

第二章 證據ニ因テ得ル所ノ眞實

前章ニ述ヘタルカ如ク證據ノ目的ハ眞實ヲ發見スルニアルモ之ニ因テ得ル所ノ眞實ハ一定不動ナリト云フコト能ハス人物ニ感スル外物ノ力ヲ借ラスシテ知得スルコトアリ之ヲ自得力(Intuition)ニ因テ得ル所ノ眞實ト云フ又他ノ力ニ因テ知得スルコトアリ之ヲ推理力(Inference)ニ因テ得ル所ノ眞實ト云フ例ヘハ余カ昨日怒リシコト又ハ今日飢渴スルカ如キ凡テ身体及精神ノ感覺ハ余カ自ラ之ヲ知ルニ止マリ敢テ他ノ力ヲ借ルニアラス是自得力ニ因テ得ル處ノ眞實ナリ之ニ反シ地ノ濕ヒタルヲ見テ雨降りシ事ヲ知り甲ノ話ヲ聞テ乙ノ死シタルコトヲ知ルカ如キハ他ノ力ニ因ルモノニシテ即チ推理力ニ因テ得ル處ノ眞實ナリ而シテ此二個ノ方法ニ因リ得ル眞實ノ間ニ大ナル差異ノ存スルモノアリ何トナレハ自得力ニ因テ得ル處ノ眞實ハ已チ措テ他ニ之ヲ批難スルコト能ハサルモノナレトモ他ノ力ニ因テ得ル處ノ眞實ハ原ト他ノ力ニ因ルモノナレハ又他ヨリ其眞實ナラサルコトヲ批難シ得ヘケレハナリ即チ余カ昨日怒リシコト又ハ今日飢渴スルコト

ハ余ヨリ外ニ之ヲ知ルモノナケレハ他人其否ヲサルコトヲ論スル能ハス之ニ反
 シ地ノ濕メリタルヲ見テ雨降りタルコト甲ノ話ヲ聞テ乙ノ死シタルコトハ他ヨ
 リ其否ヲサルコトヲ論シ雨降りタルニアラス全ク權助ノ水ヲ撒布シタルナリ又
 乙ハ死セスシテ現ニ生存シ且横濱ニ行キタルナリトノコトヲ證明シ得ヘキナリ
 自得カニ因テ得ル處ノ眞實ニ種々ノ名アリ絶對ノ眞實(Absolute truth)抽出ノ眞實
 (Abstract truth)必需ノ眞實(Necessary Truth)示明上ノ眞實(Demonstrative Truth) 數理上ノ
 眞實(Mathematical Truth)ト云フカ如キ是ナリ此等ハ皆同一ノ意味ニ異ナリタル語
 ナ用ヒタルモノト知ル可シ

他ノカニ因テ得ル所ノ眞實ニモ亦種々ノ名アリ未必ハ眞實(Contingent Truth)近眞
 (Probability)又ハ道德上ノ眞實(Moral Truth)ト云フカ如キ是ナリ而シテ數理上ノ眞
 實ト道德上ノ眞實ト相對シテ用ユルコト最モ通例トス蓋道德上ノ眞實トハ此種
 ノ眞實人間ノ行爲ニ關スルモノ最モ多クシテ人間ヲ道德ハ生靈(Moral Being)ト稱
 フルヨリ斯クハ名付タルコトナル可シ
 證據ニヨリテ得ル所ノ眞實ハ道德上ノ眞實ナレハ一定不動ノモノナシ故ニ各

人有スル所ノ信認ノ度ニ因テ自カラ差異アリト云ハサル可ラス而シテ其差異ノ
 著明ナルハ學者最上點ヲ道德上(狭キ)ノ眞實ト云ヒ最下點ヲ近眞(狭キ)ト云フコ
 過キス固ヨリ此二點ノ間ニ尙差異ナシト云フ可ラサルモ人間智力ノ不完全ナル
 ト其用ユル所ノ言語ノ不充分ナルトヨリ之ヲ區別スルコト能ハサルナリ否之
 カ區別ヲ爲シ得ルモ到底混雜ヲ生スルニ止マリ其實用ヲ見ルコト尠ナカル可キ
 ナリ

道德上ノ眞實ト近眞トノ區別ヲ立ツルニ付正確ナル標準ヲ示スコト能ハス只道
 徳上ノ眞實ヲ得タリト謂ヘハ普通人カ同一ノ場合ニ際會シタルトキ同一ノ推測ヲ
 爲ス可シト見做シ得ル場合ヲ云フニアリ假令ハ甲カ乙ノ盜マレタル時計ヲ所持
 シ丙ヨリ之ヲ賞ヒ受ケタリト答フルモ丙ニ於テハ斯ル時計ハ己ノ手ニ在リシコ
 トナク又之ヲ甲ニ與ヘタルコトナシト答フルニ於テハ何人ト雖モ甲カ盜ミタル
 ナリトノ推測ヲ爲スヘクシテ甲カ盜人ト判決スルモ疑ハサル可シ之ニ反シ近眞
 ノ場合ニ於テハ普通人ニ於テ同一ノ推測ヲ爲シ得ル場合ヲ云フニアリテ假令
 ハ甲カ時計ヲ所持スルハ甲ノ身代ニテハ不似合ナリトシ他ニ盜マレタリト云フ

人ナキニモ關ラズ直ニ甲ヲ盜人ナリト推測スルカ如シ何人ト雖モ斯ル推測ヲ以テ當然ナリトハ云ヒ難カル可シ而シテ二者ノ間ニ區別ヲ立ルハ固ヨリ裁判官ノ責任ニ讓ルノ外他ニ手段ナカルヘキナリ又或學者ハ道德上ノ推理判決ニ數理上ノ方式ヲ用ユルトキハ正確ナル眞實ヲ得ヘシト論シタルコトアリト雖モ其果シテ然ルヤ否ヤハ疑ヲ容レサル可ラス

ベトナム氏ハ賭博及保險ノ場合ニ於テ假想力ノ種々ノ度ヲ定メ得ルモノナレハ何故ニ證言ノ證明力ノ種々ノ度ヲ定メ能ハサル乎若シ之ヲ定メ得ルモノナレハ何故ニ之ヲ爲スコトヲ好マサルヤトノ疑問ヲ起シ遂ニ秤量ヲ用ヒテ眞實ノ度ヲ秤ルノ必要ヲ論シテ曰ク一ノ秤量ヲ十度ニ分チタリト假定シ一端ニ有的ヲ置キ其信認ノ度ヲ示シ又他ノ一端ニ無的ヲ置キ其信認ノ度ヲ示シ而シテ其底下ニ信認欠乏ノ零度ヲ置ク可シ茲ニ於テ證人ナシテ余ノ信認ハ有的ノ方十度若クハ五度ナリ又ハ無的ノ方十度若クハ五度ナリト謂ハシメ彼ノ寒暖計ヲ指シテ温度ハ氷銀カ零度ヨリ十度昇リタリ又寒氣ハ零度ヨリ十度降リタリト云フカ如クナラシム可シ而シテ若シ此秤量ヲ用ヒタランニハ其結果トシテ第一此秤量ヲ混雜不

便ナク使用シ得可シ第二最初ハ之ヲ用ユルコト少ナキモ次第ニ慣ルニ至ル可シ第三多クノ場合ニ於テ之ヲ用ユル必要ナキモ緊要ナル場合ニ於テハ必ス之ヲ用ユルニ至ル可シト

抑モ假想ニヨリテ實益ヲ得タルハ保險ノ場合ヲ措テ他ニ著シキモノヲ見サレトモ此假想タルヤ固ト數理上ノ假想ニ基因スルヲ以テ遂ニ其好結果ヲ奏シタルモノナルモ今之ヲ人間ノ行爲ニ適用セントスルモ斯ル好結果ヲ得ルコト甚難カル可シデューモン(Mr. Dunmont)氏ベトナム氏ノ説ヲ評シテ曰ク余ハ著者(ベトナム氏ヲ指ス)ノ原則ノ當否ヲ論スルモノニアラス實ニ種々ノ證人カ種々ノ信認ノ度ヲ有スル場合ニ於テ其正確ナル度ヲ得テ以テ判決ノ基礎トナスコト最モ希望スル所ナリサレトモ實際斯ノ如キ正確ヲ得ヘシトハ余ニ於テ信スルコト能ハスト此言誠ニ當レリ矣

證據ノ義

第二章 證據ノ義解

證據ナル語ノ意味明確ナラス爲メニ誤解ヲ引起シテ讀者ニ迷惑ヲ感セシムルコト少ナカラズ故ニ之ヲ一定スルハ頗ル緊要ナリト雖モ亦困難ノ事柄ナリトス

證據ナル語ニシテ學者ノ付シタル意味ニ三種アリ左ノ如シ

- 一 證明ノ具タル物件
- 二 證明ノ具タル事實
- 三 證明ノ効果

證明ノ具タル物件トハ證人ノ陳述記録及物品ヲ云ヒ證明ノ具タル事實トハ既ニ證人ノ陳述記録又ハ物品ヲ以テ眞實ヲ證明シタル事實ニシテ他ノ事實ノ眞實ヲ推知スルノ用ニ供スルモノヲ云ヒ又證明ノ効果トハ證明ノ具タル物件又ハ事實ヲ以テ證明セラレタル眞實其モノヲ云フニアリ

英語ニ「エビデンス」(Evidence)「プルーフ」(Proof)ナル二語アリテ「エビデンス」即チ證據ナル語ハ右第一及第二ノ意味ヲ包含シ又「プルーフ」ナル語ハ右第三ノ意味ヲ包含ス然ルニ學者此二語ヲ混用シタルヨリ殆ト正當ノ義解ヲ得ルコト能ハサルノ場合ニ立至レリベンナム氏曰ク「プルーフ」トハ或他ノ事實ノ有無ヲ信認スルノ理由トシテ用ユル所ノ一ノ信實ト假定シタル事實ナリト又曰ク「プルーフ」トハ一ノ目的ヲ達スル爲メニ用ユル方法ナリト即チ第二ノ意味ニ用ヒタルモノナリ而シテ不幸ニ

モ氏ハ「エビデンス」ナル語ノ義解ヲ與ヘスシテ常ニ「プルーフ」ト同一ノ場合ニ之ヲ用ヒタリベスト (W. M. Best) 氏曰ク「プルーフ」トハ直接又ハ間接ニ一ノ事實ノ眞否ヲ精神ニ感得セシムル所ノモノナリ之ニ反シテ「エビデンス」トハ他ノ事物ノ成立ニ付キ精神ニ可否ノ感得ヲ與フル事物ナリト則チ氏ハ右二語ノ間ニ區別アリト論スル學者ノ一人ナレトモ其義解ノ曖昧ナルヨリシテ或ハ同一ノ事柄ヲ異ナリタル語ヲ以テ説明シタルナランカトノ疑ヒナキ能ハスウヰルズ (Wills) 氏曰ク「エビデンス」ナル語ハ元來透明ノ義ナレトモ之ヲ轉用シテ事實ノ眞否ヲ定ムル方法ヲ指スニ至レリ又「プルーフ」トハ「エビデンス」ニ因テ得タル所ノ結果ヲ指スニアリテ其差異ハ原因ト結果ノ別アルニ過キスト是「エビデンス」チ第一及第二ノ意味ニ用ヒ「プルーフ」チ第三ノ意味ニ用ヒタルコト明カニシテ稍々確實ノ義解ヲ與ヘタルモノナリ又グリーンリーフ (Simn Greenleaf) 氏曰ク「エビデンス」ナル語ハ法律ニ於テ用ユルトキハ裁判所ニ眞實ノ審査ヲ委ネタル事實ノ有無ヲ證明スル所ノ總テ法律上ノ方法ナリ而シテ此語ハ「プルーフ」ナル語ト屢同一ノ意味ニ用ヒタリ然レトモ正確ナル論理學者ハ第二語ヲ以テ證據其モノニ用ヒスシテ寧ロ之ヲ證據ノ効果

ニ適用セリト即チ明カニ其區別ヲ示シタルモノナリ而シテ「エビデンス」ナル語ニ
 數多ノ意味アルヲ以テ之ヲ一定スルノ必要ナルコトヲ論シタルハ判事「スチーブ
 ン」(Sir I. E. Stephen.)氏ナリ其著書證據法要領ニ「エビデンス」トハ證人ノ爲シタル陳
 述若シハ記錄ヲ云フトアリテ即チ第一ノ意味ニ用ヒタリ然ルニ確定ノ「プルーフ」
 トハ「エビデンス」又ハ事實ヲ指ストアリテ即チ氏ハ「プルーフ」ヲ第一第二ノ意味ニ
 用ヒ「エビデンス」ヲ「プルーフ」ノ一種トナシタルモノ、如シ
 佛國ニ於テモ「プルーフ」(Preuve)ナル語アリテ二個ノ意味ヲ含メリ其固有ノ意味ハ法律
 又ハ法官タル者ノ既知ノ事實ニヨリ未知ノ事實ニ推究誘致シタル効果ヲ云ヒ又之
 ナ轉用シテ法官ノ依テ以テ未知ノ事實ノ存在スルモノアリト判斷スル所ノ既知
 ノ事實ヲ云フト(ムーロン氏民法覆義)是即チ第二若シハ第三ノ意味ニ用ヒタルモ
 ノナリ又ボニエー(Prof. Bonnier.)氏曰ク「プルーフ」トハ眞實發見ノ爲メニ智識カ到
 達スル種々ノ方法ナリト即チ第二ノ意味ニ用ヒタルモノニシテ之カ爲メニ生ス
 ル効果ナル「プルーフ」ト混淆スヘガラサルコトハ氏モ亦明言スル所ナリ而シテ佛
 國學者ハ明カニ「プルーフ」ナル語ヲ第一ノ意味ニ用ヒタル者ナシ然レトモ證據ヲ

別ツテ人證及物證ト爲スヲ以テ見レハ亦第一ノ意味ニ用ヒタリト云フコトヲ得
 ヘシ然ルニ單ニ既知ノ事實ノミヲ指スト云フハ深ク其意味ヲ研究セサルニ因ル
 ナランカ

我國ニ於テモ證據ナル文字ニ種々ノ意味アルカ如シ而シテ證據ナル文字ハ元來
 支那語ナレハ定メテ漢學者ニ聞タラハ色々六ヶ數意味アルナランカ今我國ニ於
 テ用ユル所ノ實例ヲ見ルニ原告ノ證據ハ口頭ニ止マリ之ヲ採用セス又被告カ金
 員ヲ借入タルハ甲第一號證ニ依テ明カナリ又被告カ持兇器強盜ヲ爲シタルハ證
 人ノ陳述及犯罪ノ用ニ供シタル刀ニヨリテ明カナリナトアルハ第一ノ意味ニ
 用ヒタルモノ、如シ又被告カ金員ヲ借入タルハ甲第一號證ヲ差入タル證據ニヨ
 リ明カナリ被告カ強盜ニ押入タルハ被告カ故ナク被害者ノ家宅ニ立入りタルト
 金錢ヲ竊取シタル證據ニ因テ明カナリナトアルハ第二ノ意味ニ用ヒタルモノ
 、如シ又原告ノ陳述ハ其證據充分ナラス被告ノ所爲ハ証憑充分ナリトアルカ如
 キハ即チ第三ノ意味ニ用ヒタルカ如シ
 右ノ如ク何レノ國ニ於テモ同一ノ言語文字ニシテ殊種ナル意味ヲ附スルコト獨

リ證據ナル語ニ止マラス而シテ言語ハ固ト心意ヲ表示スルノ具タルニ過キサレハ之ヲ用ユル人ノ心意サレハ明白ナレハ満足スヘキモノニシテ著者ガ著書中ニ用ユル言語ニ特別ノ意味ヲ與フルハ所謂著者其人ノ特權ナレトモ之ヲ二個ノ異ナリタル意味ニ用ユルニ當リテハ明カニ之ヲ指示セサル可ラス然ラサレハ遂ニ讀者ヲシテ迷ヲ生シ己レノ心意ヲ知ラシムルコト能ハサルニ至ラシムヘシ豈ニ慎マサルヘクンヤ

今余ガ講スル所ノ證據法ニ於テ證據ナル語ニ如何ナル意味ヲ付セントスルカ抑モ事實ノ眞否ヲ定ムルニ當リ自ラ事實ヲ感知スル場合ヲ除クノ外必ス他ノ力ニ依テ之ヲ定メサル可ラサルコト前既ニ述ヘタルカ如シ茲ニ所謂其他ノ力トハ何ゾ即チ證據ヲ指シタルナリ故ニ證據トハ事實ノ眞否ヲ定ムルノ具ニシテ即チ證言記録物品及推測ノ材料タルヘキ事實ノ四種ヲ包含スルモノナリ然ルニベソタム氏及佛國ノ學者ハ單ニ其推測ノ材料タルヘキ事實ヲ指シテ證據ナリト云ヒ又スナイブソ氏ハ證人ノ陳述記録若クハ物品ノミチ證據ナリト云ヘリ然レトモ其既知ノ事實ニ因テ未知ノ事實ノ眞否ヲ推定スルト證人ノ陳述記録若クハ物品ニ

因テ未知ノ事實ノ眞否ヲ推定スルト其方法ニ於テ毫モ異ナルコトナシ假令ハ丙ナル證人ノ陳述ニ因テ甲カ乙チ殺シタル事實ヲ推定スルト夜中乙ノ家ニ故ナク立入タル事實ニヨリ甲カ乙チ殺シタル事實ヲ推定スルト同一ニシテ第一ノ場合ニ於テハ斯々ノ人ハ常ニ眞實ノ陳述ヲナスモノナリ丙ハ斯々ノ人ナリ故ニ丙ノ證言ハ眞實ナリト推定シ又第二ノ場合ニ於テハ斯々ノ事實アルトキハ人殺チナシタルモノナリ甲ニ對シテ斯々ノ事實アリ故ニ甲ハ乙チ殺シタルナリト推定スルモ皆是眞實ヲ發見スルノ論理方法ナリ勿論推定ノ材料タルヘキ既知ノ事實ハ常ニ證人ノ陳述ニ因リ其眞實ヲ證明セサル可カラサルナリ然レトモ證據ヲ以テ證據ヲ證明スルト云フノ故チ以テ證據ニアラスト言フコト能ハズ何トナレハ其ニ同一ナル眞實發見ノ方法ナレハナリ故ニ單ニ已知ノ事實ノミチ證據ナリト云フハ穩當ナラス又證人ノ陳述記録若クハ物品ノミチ證據ナリト云フモ穩當ナラス而シテ證據トハ眞實其モノチ指スト云フカ如キハ甚タ穩當ナラス何トナレハ眞實ハ證據ニ因テ得ントスル所ノ目的物件ナレハナリ要スルニ證據トハ事實ノ眞否ヲ推知スルハ具ニシテ即チ證人ノ陳述記録物品若クハ既知ノ事實ヲ指スト云フ

コト最モ穩當ニシテ余ガ此講義ニ於テ用ユル所ノモノモ亦此意味ナリト知ルヘシ
 證據ニ因テ事實ノ眞實ヲ發見スルニ付第一ノ證據ニ因ルト第二ノ證據ニ因ルト
 其推知方法ノ同一ナルコトハ前段説明ノ如シ然レトモ亦二者ノ間ニ差異ナシト
 セス因テ左ニ之ヲ示サントス
 第一ノ場合ハ其證明スヘキ事實ハ將ニ眞實ヲ發見セントスル所ハ事實ナリ故ニ
 一個ハ推知ヲ爲スヲ以テ足レリトス之ニ反シテ第二ノ場合ハ第一ノ推知ヲ爲シ
 タル後ニアラサレハ眞實ヲ發見セントスル所ノ事實ノ推知ヲ爲スコト能ハス故
 ニ二個ハ推知ヲ爲スコト必要ナリ語ヲ換ヘテ言ヘハ第一ノ場合ニ於テハ證人ノ
 陳述記録又ハ物品ヲ眞實ナリトスルヲ以テ足レリトス第二ノ場合ニ於テハ先ツ
 證人ノ陳述記録又ハ物品ニ因リ事實ノ眞實ヲ發見シ然ル後其事實ニ因テ眞實ノ
 發見ヲ爲サ、ル可ラス
 又第一ノ場合ニ於テ其證明スヘキ事實ハ爭點事實及爭點干係ノ事實ノ二種ナリ
 之ニ反シテ第二ノ場合ニ於テハ其證明スヘキ事實ハ常ニ爭點事實ハ一種ナリトス

證據法ト
 他ノ法律
 ノ區別

法律ニ主
 助法ア
 リ證據法
 ハ助法ニ
 屬ス

茲コ一言スヘキコトアリ元來證據法ノ目的ハ眞實ノ發見ヲ爲スニアレハ單ニ眞
 實發見ノ具タル證據ヲ以テ科目トナサズ其眞實ノ發見ヲ爲スコト即チ證明ヲ以
 テ科目トナシ之ヲ證明法ト云フコト其當ヲ得ルニ近カラシ

第二回

第四章 證據法ト他ノ法律ノ區別



凡法律ヲ別テ二種トス曰ク主法(Substantive Law)曰ク助法(Adjective Law)是ナリ此區
 別ハベンナム氏カ始メテ主唱セシ所ノモノニシテ其法律ノ區別ヲ立ツルニ付キ
 必要ニシテ且正確ナルモノナルコトハ歐米學者ノ是認スル所ナリ主法トハ權利
 義務ヲ制定スル所ノ法律ヲ云ヒ助法トハ主法ヲ特別ノ事實ニ適用スルノ手續ヲ
 制定スル法律ニシテ例ヘハ民法刑法ハ皆主法ノ部類ニ屬シ民刑訴訟法ハ助法
 ノ部類ニ屬スヘキモノナルカ如シ但我國ニ於テ刑事訴訟法ヲ治罪法ト云フハ佛
 國ノ例ニ倣ヒタルモノナルモ其名稱穩當ナラサレハ寧ロ之ヲ刑事訴訟法ト呼フ
 適當トス而シテ證據法ハ訴訟法中ノ一部タルニ過キス何トナレハ其制定スル
 所ハ權利義務ニアラスシテ其權利義務ヲ定ムルニ付キ必要ナル事實ノ有無ヲ定

ムルノ方法ヲ示スニアレハナリ然ルニ佛國ニ於テハ單ニ民法契約篇中ニ證據ノコトヲ記載スルニ過サレトモ證據ノ關スル所獨リ契約篇ニ止マラス且之ヲ主法ノ部内ニ措クハ頗ル當チ失シタルモノナリ是全ク佛國ノ成典ハポチエ(Pothier)氏ノ著書ニ依テ之ヲ編纂シタルモノニシテポチエ氏ハ其著書ナル契約篇中ニ證據ノコトヲ記載シタルニ由來スルモノナリ佛國ノ學者ボニエ氏モ亦茲ニ見アリテ其不當ナルコトヲ論シタリ

斯ノ如ク證據法ハ訴訟法ノ一部タルニ過キサレモ其必要ナル點ニ於テハ訴訟法中他ノ部類ニ比シテ最モ大ナリトス抑モ訴訟ノ目的タル裁判官ニ向テ判決ヲ乞フニアリテ其判決タルヤ事實若クハ法律ノ點ニ就テ之ヲ求ムルニ外ナラス然レトモ法律ノ點ニ付テハ裁判官ニ於テ之カ解釋ヲ與フルニ止マルモ事實ノ點ニ就テハ先ツ其眞否ヲ定メ然ル後法律ヲ適用セザルヘカラス故ニ法律ノ解釋ハ其區域狹キヲ以テ之ヲ與フルニ付キ困難ナルコト少ナキモ事實ハ千種萬樣ナルヲ以テ之ヲ定ムルコト最モ困難ナリ實際單ニ法律ノ判決ヲ請フモノ稀ニシテ事實ノ判決ヲ請フ者ノ多キヲ見テ以テ知ルヘシ蓋事實ノ點ニシテ一定セハ之ニ法律ヲ適用

事實ノ區別

スルコト誠ニ容易ナレハナリサレハ事實ノ信否ヲ定ムルハ裁判官ノ一大事業ニシテ最モ老練經驗ヲ要ス而シテ其事實ノ信否ヲ定ムルハ證據ニ依ラサルヘカヲサレハ證據法ノ必要ナルコト論ヲ俟タスベンナム氏曰ク訴訟ノ秘術ハ證據ヲ處置スルノ術ニ外ナラスト此言誠ニ當レリト謂フヘシ

茲ニ一言述ヘ置クヘキコトアリ凡ソ民法ト云ヒ刑法ト云フモ其之ヲ適用スヘキ事實ノ眞否ヲ定ムルノ點ニ付テハ等シク證據ニ依ラサル可カラサレハ其證據ヲ所置スル手續ニ於テハ概シテ差異アルコトナシ故ニ此講義中特ニ差異アルコトヲ示スニアラサレハ共ニ民法刑法ニ適用スルモノト知テ可ナリ

第五章 事實ノ區別

證據ハ事實ノ眞否ヲ定ムルニツキ用ユル所ノ具タルニ過キサレハ其事實ノ性質ニ關係ナ有スルコト實ニ大ナリトス故ニ事實ノ性質ニ隨ヒ其區別ヲ示スハ無用ノ事柄ニアラサルヘシ

一、主タル事實及從タル事實(Principal Fact and Proving Fact)

主タル事實トハ其眞否ニ由リテ以テ權利義務ヲ定ムル處ノモノヲ云フ縱令ハ貸金請

求ノ訴訟ニ於テ原告カ被告ニ金ヲ貸シタル事實ハ即チ主タル事實ニシテ其事實一度定マルトキハ裁判官ハ直ニ原告ニ請求ノ權利アリ被告ニ返辦ノ義務アルコトヲ判定シ得ヘキナリ從タル事實ハ主タル事實ニ密着シタル干係ヲ有シ因テ以テ主タル事實ノ眞否ヲ推知シ得ル處ノモノナレハ即チ主タル事實ニ對シテハ一ノ證據タルニ過キス例ヘハ被告カ原告ニ月々若干ノ利足ヲ拂ヒタル如キハ從タル事實ニシテ裁判官ハ之ニ依リテ以テ被告カ原告ヨリ金ヲ借入レタル事實ヲ推知シ得ヘキナリ英國ノ學者ハ證據ヲ直接間接ノ二種ニ分テリ其間接ノ證據ト云フハ右ノ從タル事實ヲ指シタルモノナリ然レトモ其直接ノ証據ハ右ノ主タル事實ヲ指スニアラスシテ證明ノ具タル記錄若クハ證人ノ證言等ヲ指シタルモノナリ此區別ノ穩當ナラサルコトハ後ノ講義ニ於テ尙精ク陳フル意ナレトモ其從タル事實カ英國學者ノ所謂間接ノ證據ナルコトハ之ヲ記憶シテ後ノ參考ニ供セサルヘカラス

二、**争點ノ事實**(Fact in issue)及**争點干係ノ事實**(Fact relevant to issue)

争點ノ事實トハ主タル事實ヲ云ヒ争點干係ノ事實トハ從タル事實ヲ云フニアリ

テ即チ前項主タル事實ト從タル事實ノ區別ニ異ナリタル名稱ヲ付シタルニ過キス而シテ此名稱タル英國學者カ事實ニ付キ其證明ノ許否ヲ論スルニ當リ用ユル所ノモノナリ詳細ハ第二編ニ付テ見ルヘシ

三、**有的ノ事實及無的ノ事實**(Affirmative Fact and Negative Fact)

甲者カ乙者ヲ殺シタルカ如キハ有的ノ事實ニシテ甲者カ乙者ヲ殺サハリシカ如キハ無的ノ事實ナリ此有的無的ノ事實ノ區別ヨリ無的ハ之ヲ證明スルコトヲ得ストノ一大議論ヲ惹起セリ此問題ニツキテハ別ニ講スル處アルヲ以テ茲ニハ唯其區別ヲ示スノミ

三、**有形ノ事實及無形ノ事實**(Physical Fact and Psychological Fact)

有形ノ事實トハ吾人カ五官ニ感スル所ノモノヲ云ヒ無形ノ事實トハ吾人ノ精神中ニ存在シテ外ニ現ハレサルモノヲ云フ即チ甲者カ乙者ヲ殺シタルカ如キハ有形ノ事實ナリ又甲者カ乙者ヲ殺スノ惡意ノ如キハ無形ノ事實ナリ而シテ無形ノ事實ハ吾人ノ精神中ニ存スルヲ以テ必ズ有形ノ事實ニ依リテ之カ有無ヲ判知セサルヘカラス例ヘハ甲カ乙ヲ殺ス惡意ノ如キ其乙ヲ殺シタル事實ニヨリ推知スルニア

ラサレハ之ヲ知ルコト能ハス故ニ有形ノ事實ハ單獨ニ成立スルモ無形ノ事實ハ他ノ事實ト共ニ成立スルモノト知ルヘシ

四、有罪ノ事實及無罪ノ事實 (Criminating Fact and Inustificatory or Exculpatory Fact.)

有罪ノ事實トハ之ニ依リテ以テ罪アリト判決スルモノヲ云ヒ無罪ノ事實トハ之ニ依リテ以テ罪ナシト判決スルモノヲ云フ即チ人ヲ殺シタルハ有罪ノ事實ナリ其殺シタルハ正當防衛ニ出テタル如キハ無罪ノ事實ナリ勿論此區別ハ刑事ノ事實ノミニ適用スヘキモノトス

五、權利ヲ生スル事實及權利ヲ消散セシムルノ事實 (Facts Constitutive Right and Facts Privative Right.)

甲者カ乙者ニ金ヲ貸シタル如キハ權利ヲ生スル事實ナリ乙者カ甲者ニ其金ヲ返辨シタル如キハ權利ヲ消散セシムルノ事實ナリ

以上陳ナル如ク事實ハ其性質ニヨリ數多ノ區別ヲナシ得ヘキモ一ノ事實ニシテ數多ノ性質ヲ有シ得ルヲ以テ亦他ノ區別ノ部類ニ入ルコトヲ得ヘシ即チ甲者カ乙者ヲ殺シタル事實ハ主タル事實ナリ有形的ノ事實ナリ有形ノ事實ナリ有罪ノ

別證據ノ區

事實ナリ又甲者カ血刀ヲ提ケテ逃走シタルカ如キハ共ニ從タル事實ナリ有形的ノ事實ナリ有形ノ事實ナリ故ニ是等ノ區別ハ之ヲ爲スモノ、主眼トスル性質ニヨリテ起ル處ノモノニシテ其一ノ區別ニ入ルトキハ他ノ區別ニ入ラサルモノニアラス又事實ハ一見スルニ當リ甚ダ簡單ナルカ如キモ之ヲ解剖スルトキハ數多ノ事實ヨリ成立スルモノナリ學者之ヲ重積ノ事實 (Cumulative Fact) ト云フ而シテ重積ノ事實ニシテ能ク其組成シタル各事實ノ性質及關係ヲ吟味スルコトハ最モ必要ナリ何トナレハ其各事實ニシテ齟齬スルニ於テハ正當ニ主タル事實ノ推定ヲ爲スコト能ハサレハナリ例ヘハ甲カ乙ヲ殺シタル事實ノ如キ單純ナル事實ナルカ如キモ之ヲ定ムルニ付キ甲カ乙ニ遺恨アル事實甲カ白刃ヲ所持シタル事實其白刃ニ血痕アル事實其血痕ノ新鮮ナル事實等殆ント枚擧ニ遑アラサルヘシ故ニ實際事ニ當ルモノ能ク玆ニ注意セスノハアルヘカラス

第六章 證據ノ區別

事實ニ種々ノ區別アル如ク亦證據ノ性質ニヨリ種々ノ區別ヲ爲シ得ヘシ其重ナルモノヲ掲グレハ左ノ如シ

一、人證及物證 (Personal Evidence and Real Evidence) 人證トハ人ニヨリテ證明スル所ノモノニシテ甲カ白刃ヲ以テ乙ヲ殺スヲ見タリト云フカ如キ丙ノ陳述ハ即チ人證ナリ物證トハ直接ニ物ニヨリテ證明スル處ノモノニシテ其白刃ノ如キ即チ物證ナリ

二、口頭ノ證據及記錄ノ證據 (Oral Evidence and Documentary or written Evidence) 此區別ハ第一ノ區別ト同一ノモノニシテ唯其名稱ノ異ナルノミナリ即チ口頭ノ證據トハ證人ノ陳述ヲ云ヒ記錄ノ證據トハ事實ヲ記載スル記錄ヲ云フ而シテ人證物證トハ純ラ佛國ノ學者カ用ユル處ノ名稱ニシテ口頭ノ証據記錄ノ證據トハ英國學者ノ用ユル所ナリ其何レカ適當ナルヤヲ見ルニ人證物證ト稱スルヲ以テ最モ當チ得タルモノトス何トナレハ記錄ノ證據ト云ヘハ書類ノミヲ指スニアリテ他ノ證據タルヘキ物品ハ之ヲ其部類ニ置クコト能ハサレハナリスチアグン氏ハ茲ニ着眼シタルニモ拘ラス書類ヨリ外ノ物品ハ限リナキヲ以テ只其著名ナル書類ノミヲ取リテ名稱トナシタリト云ヘリ其論理上甚タ不充分ノモノナルコト明カナリ

三、直接ノ證據及間接ノ證據 (Direct Evidence and Indirect or Circumstantial Evidence)

八

此區別ノ穩當ナラサルコトハ前章ニ述ヘタル如クナルヲ以テ復タ贅セス

四、任意ノ證據及不任意ノ證據 (Voluntary and Involuntary Evidence) 此區別ハ人證即チ證人ノ陳述ニ付テノ小區別ニシテ專ラ證人ノ意志ノ有無ニヨリ爲シタル所ノ區別ナリ即チ任意ノ證據トハ證人カ脅迫ナク甘シテ爲シタル陳述ヲ云ヒ不任意ノ證據トハ脅迫ニ依リ證人カ其意ニ反キテ爲シタル陳述ヲ云フ

五、豫定ノ證據及臨時ノ證據 (Preconstituted Evidence and Casual Evidence) 豫定ノ證據トハ豫メ證據トナスヘキ爲メニ作りタルモノヲ云フ即チ契約書公正證書ノ如キ是ナリ臨時ノ證據トハ豫メ證據トナス爲メニ作りサルモノヲ云フ即チ書狀日記ノ如キ是ナリ此區別ハ素ヨリ記錄ノ證據ノ小區別ナリ而シテ始メテ之ヲ主唱セシハベンタム氏ニシテ專ラ佛國法律學者カ採用スル處ノモノナリ

六、見聞ノ證據及傳聞ノ證據 (Non-Hearsay Evidence and Hearsay Evidence) 見聞ノ證據トハ證人カ自ら見聞シタル事實ニ對スル陳述ヲ云ヒ傳聞ノ證據トハ證人カ自ラ見聞セスシテ他人ヨリ傳聞シタル事實ノ陳述ヲ云フ

以上陳フル如ク證據ニ數多ノ區別チナシ得ルモ證據チシテ證明ノ具ナリトナス

第七章 法律及事實ノ區別

ニ於テハ右第一第二ノ區別ノ外他ニ大ナル必要ヲ見サルナリ
凡訴訟ノ争點ニ二種アリ法律ハ争點事實ノ争點是ナリ而シテ此二個ノ争點ヲ判
決スルニ付キ英國ニ於テハ法官ヲ異ニセリ之ヲ裁判官及陪審官(Judge and Jury)ト
云フ

裁判官陪審官ノ職掌ニ列シテハ其職掌ニ

原則ニ曰ク裁判官ハ法律ヲ決ス可シ陪審官ハ事實ヲ決ス可シト則チ裁判官及陪
審官ノ職掌ヲ定メ以テ法律及事實ノ區別ヲ示シタル原則ナリ而シテ其法律事實
ノ區別ヲ知ルコトハ英國證據法ノ實用ヲ學フニ付キ緊要ノ事柄トス何トナレハ
英國證據法中裁判官及陪審官ノ職掌ヲ異ニスルヨリ殊ニ設ケタル規則數多ケレ
ハナリ因テ先ツ裁判官ノ職掌ヲ示シ以テ法律事實ノ區別ニ及ハントス
裁判官陪審官ノ列席シタル場合ニ於テ其盡スヘキ職掌三個アリ
第一證明ノ許否ヲ決スルコト
證明ノ許否ヲ決スルコトハ裁判官ノ權内ニアリ之ニ反シ一度證明ヲ許可シタル
トキハ其證據ノ信否ヲ決スルハ陪審官ノ權内ニアリトス而シテ裁判官カ證明ノ

許否ヲ決スルニ付キ他ノ證據ニ因ラサル可ラサル場合少ナカラス然ルトキハ其
證據ノ信否ニ付テハ陪審官ノ力ヲ借ラスシテ裁判官自ラ之ヲ決スルコトヲ得ル
モノトス今其重ナル場合ヲ掲クレハ左ノ如シ
一 誘導威迫又ハ約束ニヨリ爲シタル自白ナリト云フ場合ニ於テハ裁判官ハ第一
ニ其誘導威迫又ハ約束ヲ爲シタルヤ否ヤチ證據ニ因テ決シ第二ニ若シ之ヲ爲シ
タリト認メタルトキハ法律上證明ヲ要ス可ラサルモノナルヤ否ヤチ決セサル可
ラス
二 臨終ノ明言ナリトシテ死者ノ明言ヲ提出シタル場合ニ於テハ第一ニ其臨終ノ
明言ナルヤ否ヤチ決シ第二ニ其許否ヲ決セサル可ラス
三 豫審調書ヲ證據トシテ提出シタル場合ニ於テハ第一ニ其提出ノ理由タルニキ
事實即チ證人カ疾病等ノ事故ニヨリ公判ニ出頭スルコト能ハサルヤ否ヤチ決シ
第二ニ其許否ヲ決セル可ラス
四 系統ノ明言ニ付テハ其明言ハ同家ノ親屬ノ爲シタル明言ナルヤ否ヤチ決シ次
ニ其許否ヲ決セサル可ラス

其二

(五) 證人ノ能力ニ付テハ其證人ノ幼者ナルヤ否ヤ白痴瘋癲ナルヤ否ヤノ如キ事實ヲ決シ次ニ其許否ヲ決セサル可ラス

右ノ外記録ニ付キ相當ノ式ヲ履ミタルモノナルヤ否ヤ相當ノ印紙ヲ貼用シタルモノナルヤ否ヤ相當ノ提出通知ヲ與ヘタルヤ否ヤ提出シタル記録ハ原本ナルヤ否ヤ其記録ニ記載ノ事柄ハ特許ノ通信ナルヤ否ヤノ如キ裁判官自ラ之ヲ決シタル後其許否ヲ定メサル可ラス

第二證明ヲ許シタル場合ニ於テハ證據ヲ解釋スルニ付必要ナル法律規則ヲ陪審官ニ說示スルコト

陪審官ハ普通人ヨリ之ヲ撰任スルヲ以テ法律ヲ熟知セサル者ナシトセス故ニ法律ヲ誤マリ亦遂ニ事實ヲ誤マルノ弊ヲ防カンカ爲メニ證明ヲ必要トセサル事實證據ニ特別ノ効力ヲ與フル規則事實ヲ證明スルニ付キ特別ノ方法ヲ必要トスル規則ノ如キハ凡テ之ヲ說示セサル可ラス今其重ナル場合ヲ掲クレハ左ノ如シ

(一) 公認ノ事實又ハ自認ノ事實ニ付テハ其證明ヲ爲スノ必要ナキコトヲ說示セサル可ラス

其三

(二) 推測ノ性質ニ付キ確定不確定ノ區別ヲ爲シ其反證ヲ許スト否トヲ說示シ又事實推測ニ付テ一應ノ證據トナルヤ否ヤヲ說示セサル可ラス

(三) 反逆、反逆隱匿罪又ハ遺言ノ場合ニ於テ法律カ二人以上ノ證人ヲ必要トスルコトヲ說示セサル可ラス

(四) 偽證罪、破婚訴訟及私生子ニ關スル訴訟ノ場合ニ於テ法律カ補證ヲ必要トスルコトヲ說示シ又其犯人ノ場合ニ於テ補證ナキトキハ其證人ノ證言ヲ信スルノ危険ナルコトヲ勸告セサル可ラス

第三陪審官ニ對シ爭點事實ニ適用スヘキ法律規則ヲ說示シ且法律點ト事實點ノ區別ヲ爲スコト

法律點ト事實點ノ區別ヲ爲スコト通例困難ナルコトアラヌ例ハ刑事ニ於テ竊盜ノ告訴アリタル時ハ他人ノ承諾ナク其財産ヲ盜ミ之ヲ持去リタルモノハ竊盜ヲ犯シタルモノニシテ有罪ナリト說示シ而シテ事實ノ摸樣ニ因リ本件事實ノ摸樣ニ付キ其竊取持去ヲ構成スルノ事實ヲ詳細ニ說明セサル可カラス例ハ被告人ニシテ被害者ヲ脅迫セシメルニ於テハ設令ハ被害者ヨリ品物ヲ渡シタルモ承諾

ヲ得サルモノナリ又被告ニ於テ其品物ヲ手ニ取リタル以上ハ設令ヘハ直チニ取返サル、モ竊取シタルナリト説示スルカ如シ然ル時ハ陪審官ニ於テ證據ニヨリ被告人カ斯々ノ方法ニヨリ財産ヲ盗ミ且持去リタリト判決セサル可ラス而シテ陪審官ノ職掌其判決ヲ爲スヲ以テ足レリトセス最終ニ有罪無罪ノ判決タル陪審官ニ於テ自ラ判決シタル事實ニ對シ裁判官カ説示シタル法律ヲ適用シテ判決スルモノナリ之チ一般ノ陪判(General Verdict)ト云フ而シテ陪審官其一般ノ陪判ヲ爲ス場合ニ於テ別ニ事實ノ判決ヲ公言セズシテ直ニ一般ノ判決ヲ爲スヲ常トス抑モ陪審官ニシテ斯ル一般ノ陪判ヲナスノ權利アルヨリ英國學者中陪審官ハ獨リ事實裁判官ナルノミナラス又法律裁判官ナリト論シタル人少ナカラス然レトモ有名ナル裁判官ハ勿論諸學者ノ説ニヨレハ此一般陪判ヲ爲スノ權利アルヲ以テ夫ノ裁判官ハ法律ヲ決シ陪審官ハ事實ヲ決ス可シトノ原則ヲ破リタルニアラス只陪審官ハ裁判官ノ代理トシテ間接ニ法律ノ點ヲ決スルニ止マレハ陪審官ハ常ニ裁判官ノ勸告説明ニ從フヘキノ義務アリト述ヘタリサレトモ一般ノ陪判ニシテ其判決中ニ法律ノ點ヲ含蓄スルコトハ固ヨリ爭フ可ラサル事實ナリトス又陪

審官ニ於テ一般ノ陪判ヲ爲スコト能ハスト認メタル時ハ特別ノ陪判(Particular verdict)ヲ爲スノ權利アリ特別ノ陪判トハ單ニ事實ノ判決ノミヲ爲シ之ニ適用スヘキ法律ノ判決ヲ裁判官ニ讓ルノ場合ヲ云フ此ノ場合ハ眞ニ法律ト事實ノ裁判ヲ異ニスルモノナリ

以上裁判官ノ職掌ヲ示シタルニヨリ法律及事實ノ判決ヲ爲スニ付法官ヲ異ニスルコト明ラカナリ然レトモ實際ニ於テ其區別ヲ見ルハ頗ル困難ナレハ今其重ナル場合ヲ左ニ掲ケントス

一 證明ノ許否 証明ノ許否ヲ決スルコトハ裁判官ノ職掌ナルハ已ニ詳述シタル所ナレハ亦再ヒ茲ニ掲ケス

二 相當ノ原由 相當ノ原由アリテ或事ヲ爲シタルヤ否ヤノ疑問ニ於テ其相當ノ原由アルヤ否ハ特ニ裁判官ノ決スヘキ點ナリトセリ故ニ陪審官ハ單ニ相當ノ原由トナルヘキ事實ノ眞否ヲ決スルノ權利アルニ止マルモノトス例ヘハ誣告ノ訴訟ニ於テ陪審官ハ被告人カ相當ノ原由トナルヘキ事實ヲ覺知セシヤ否ヤヲ決スルニ止マリ若シ其事實ニシテ否決シタル時ハ裁判官ハ法律點トシテ被告人カ

告訴ヲ爲スニ付キ相當ノ原由ヲ有セサリシモノト判決セサル可ラス然レトモ或ル場合ニ於テハ其相當ノ原由アルヤ否ヤヲ決スルコト却テ陪審官ノ權内ナリトセリ例ヘハトレスパスノ訴訟ニ於テ他人ノ物品ヲ握有シ又ハ他人ヲ監禁シタルニ付キ其之ヲ爲スコトヲ正當ナリト信認シタルヤ否ヤハ陪審官ノ決スヘキ點ナリトセリ

又期日期限ノ相當ナリヤ否ヤヲ決スルノ必要ナル場合ニ於テ其相當ナルヤ否ヤヲ決スルハ裁判官ノ權内ナリトセリ例ヘハ爲替手形ノ支拂ヲ拒ミタル通知ハ相當ノ期限内ニ之ヲ爲サ、ル可ラス故ニ裁判官ハ場所ノ遠近等ニヨリ其通知ノ相當ナルヤ否ヤヲ決スルカ如シ又同一ノ理由ニヨリ爲替手形ヲ相當ノ期限内ニ呈示シタルヤ否モ亦裁判官ノ決スヘキモノトセリ例ヘハ銀行ニ於テ支拂フヘキ手形ナル時ハ其營業時限ニ之ヲ呈出セサル可ラスト決スルカ如シ

三、相當ノ技術注意及不注意、相當ノ技術注意不注意ノ度ハ通例陪審官ニ於テ之ヲ測量決定スヘキモノトセリ是蓋スル疑問ハ裁判官ニ於テ之ヲ決スルノ材料少ナキカ故ナリト例ヘハ外科醫カ不注意ヲ以テ患者ヲ死ニ致シ又受托者カ大不

注意ヲ以テ附托品ヲ毀損シタリト云フカ如キ是皆陪審官ノ決スヘキ點ナリトス
 四、良、意、及、惡、意、良、意、若、ク、ハ、惡、意、ヲ、以、テ、或、事、ヲ、爲、シ、タ、ル、ヤ、否、ヤ、モ、亦、陪、審、官、ニ、於、テ、決、ス、ヘ、キ、點、ト、セ、リ、然、レ、ト、モ、或、場、合、ニ、於、テ、ハ、法、律、カ、特、定、ノ、事、實、ニ、因、リ、惡、意、ノ、推、測、ヲ、命、ス、ル、コ、ト、ア、リ、然、ル、ト、キ、ハ、裁、判、官、自、ラ、其、推、測、ヲ、ナ、ス、ガ、又、ハ、陪、審、官、ニ、勸、告、シ、テ、其、推、測、ヲ、爲、サ、シ、メ、サ、ル、可、ラ、ス、

五、必要品、幼者若クハ結婚婦ノ用ニ供シタル物品ニシテ必要品ナルヤ否ヤノ疑問起リタル場合ニ於テ其必要ナルヤ否ヤハ陪審官之ヲ決スルモノトスサレトモ裁判官ニ於テ左ノ勸告ヲ爲スノ權利アリ

(一)幼者カ父ヨリ受領スル所ノ手當金ノ多少ハ影響ヲ生セサルコト

(二)物品ハ實際必要品ナラサル可ラス故ニ修飾品ノ如キハ必要品トナラサルコト

(三)必要ナルヤ否ヤハ幼者ノ位地ニ因テ之ヲ定メサル可ラサルコト

六、外、國、法、律、及、習、慣、外、國、法、律、及、習、慣、ハ、法、律、上、之、ヲ、公、認、セ、サ、ル、ヲ、以、テ、事、實、ノ、點、ト、爲、シ、陪、審、官、之、ヲ、決、セ、サ、ル、可、ラ、ス、而、シ、テ、其、法、律、及、習、慣、ノ、成、立、及、意、味、ノ、如、キ、ハ、陪、審、官、ト、雖、モ、之、ヲ、知、ラ、サ、ル、モ、ノ、ナ、レ、ハ、特、ニ、技、術、ア、ル、證、人、即、チ、外、國、ノ、法、律、家、ニ、因、テ

之ヲ決セサルヘカラス
 七 記録ハ解釋 記録ノ解釋ハ其公正ノ記録タルト私ノ記録タルトヲ問ハス凡テ裁判官之ヲ決スルモノトス故ニ陪審官ハ其記録ヲ解釋スルニ付必要ナル事實ヲ決スルニ止マルモノトスレトモ特別ノ意味ヲ有スル場合即チ學術上ノ文字ニ付テハ學者技術者ノ意見ヲ聞キタル後陪審官之ヲ決スルコトヲ得又茲ニ著明ナル例外アリ書讀ノ場合はナリ凡或文字ニシテ譏毀ノ性質ヲ有シ他人ノ名譽ヲ毀損スヘキモノナルヤ否ヤヲ決スルニ付キ曾テ民權論者ト裁判官ノ間ニ一大議論ヲ惹キ起シタルコトアリ當時有名ナル民權政事家ノ普領ゼームス、フツクス (O. J. Ziesenheim) 氏ハ一案ヲ議院ニ提出シテ全勝ヲ占メタリシヨルシ第三世第三十二年譏謗條例第六十章是ナリ此條例ヲ以テ陪審官ハ公訴争點ノ全部ニ對シ有罪又ハ無罪ノ一般ノ陪判ヲ爲スコトヲ得而シテ裁判官ハ陪審官ニ對シ譏毀ナリト公訴セラレタル書面ノ公布ニヨリ有罪ノ判決ヲ勸告スルコトヲ得スト規定セリ而シテ此條例ハ固ヨリ刑事ニ適用スヘキモノナリト雖モ民事裁判官モ亦單ニ舊法ヲ説明シタルモノト爲シ之ヲ民事ニ適用スルニ至レリ

以上述ヘタル場合ノ外裁判官及陪審官ノ判決スヘキ場合ヲ示シタル實例少ナカラス然レトモ之ヲ要スルニ明カニ法律ト事實ノ區別ヲ基礎トシテ之ヲ定メタルニアラス只實際ノ便益ニヨリ裁判官ノ決スヘキ點ナル陪審官ノ決スヘキ點ナリト取極タルニ過キス故ニ其區別ヲ示サントセハ只裁判官ノ決スルモノハ法律點ナリ陪審官ノ決スルモノハ事實點ナリト云フヲ得ルノミ
 終ニ臨ンテ英國陪審官ノ由來ニ付キ少シク述フル所アラントス是固ヨリ證據法ヲ講スルニ必要ナキモノナレトモ陪審ノ制ニシテ英國裁判ノ一大要件ナル以上ハ其由來ヲ知ルハ亦無用ノコトニアラサルヘシ
 抑モ法律及事實ノ判決ヲナスニ付其法官ヲ異ニスルノ當否ハ古來學者中ノ一大問題ナリ而シテ實際ニ付テ見ルモ各國其制ヲ異ニセリ即チ陪審官ヲ用ヒサル國アリ日本ノ如キ是ナリ又民事ニ用ヒサルモ刑事ニ用ユル國アリ佛國獨逸伊太利其他佛蘭西ノ制ニ倣ヒタル國是ナリ又民刑共ニ用ユル國アリ英吉利亞米利加其他英吉利ノ制ニ倣ヒタル國是ナリ然レトモ陪審ノ制タル之ヲ英國固有ノモノト言フモ敢テ不可ナルニアラス何トナレハ大陸諸國ニ於テ陪審ヲ用ユルニ至リシ

ハ後世ニ在テ全ク英國ノ制ヲ摹倣シタルモノナレハナリ
英國ニ於テ陪審官ヲ用ユルハ遠ク「サキソン」時代ノ慣習ニ由ルモノヨシテ或ハ「
ルフレッド大王 (Alfred the Great)」始メテ此制ヲ設ケタリト云ヒ又或ハ「サキソン」人カ
其本國日耳曼ヨリ持來リタル慣習ナリト云ヒ歴史家ノ所説一定ナラスサレトモ
慣習ナルモノハ自然ニ積ンテ一ノ制トナルニアレハ幾分カ日耳曼ノ慣習ニ似タ
ル所アリト雖モ之ヲ日耳曼ノ制ナリト斷言スルカ如キハ却テ眞ニ背クカ如シ鬼
ニ角現時流行ノ陪審ノ制タル英國ヲ以テ之カ起源ナリト云フモ不可ナルニ非ス
而シテ英國人ハ此制ヲ以テ實ニ國民ノ生命自由財産ノ保護者ナリトシ之ヲ尊崇
スルコト恰モ神ノ如シサレトモ此制ノ起源ヲ探知シ得タランニハ或ハ思ヒ半ニ過
キサルヘシ何トナレハ昔時ノ陪審官ト現時ノ陪審官トハ其職トスル所大ニ異ナ
レハナリ

抑モ陪審官ノ祖トモ云フヘキハ「サキソン」時代ノ「コンバルゲートル」中古ノ「レコニ
トル」即チ是ナリ「コンバルゲートル」トハ一種ノ身元證人ニシテ犯罪者アルトキハ其比
隣ニ住スル身元アル者數人ヲ撰ミ其無罪ヲ宣誓セシメ判決ヲナスニアリ又「レコ

ニ〇

ニトル」モ一種ノ證人ニシテ其「コンバルゲートル」ト異ナル所ハ「コンバルゲートル」
ハ一般被告人ノ品行ノ良否ヲ保證スルニアレトモ「レコニトル」ハ特別事實ノ有無
ヲ保證スル者ナリ夫ノ舊幕ノ制ニ各村組合ヲ設ケテ犯罪ノ取締ヲサシメ若シ
罪ヲ犯ス者アルトキハ組合員ヲ呼ビ出シテ證明ヲサシメタルト稍相似タリ而
シテ其現時ノ陪審官ト異ナル所ハ「コンバルゲートル」及「レコニトル」ハ共ニ一種ノ
證人ナレハ其事實ヲ知ルコト最モ必要ナリ之ニ反シ現時ノ陪審官ハ自ラ犯罪ノ
事實ヲ知ラサルヲ以テ最モ必要ノ條件トス故ニ英國人カ陪審官ノ制ヲ以テ「サキ
ソン」聖代ノ美制ナリト誇ルカ如キハ敢テ取ルニ足ラサルナリ而シテ其現時ノ制
ニ變シタルハ漸ク千七百年代ノ終リニ至リ陪審官カ國王ノ壓制ニ從ハス獨立以
テ陪審官ヲ爲シタルニヨリ遂ニ其名望ヲ博スルコト至リシナリサレトモ是他ニ原由
アリテ然ルモノニシテ必スジモ其制ノ善良ナルニ依ルモノニアラス何トナレハ
此時代ヨリ英國人民次第ニ獨立ノ精神ヲ有シ國王ト雖モ之ヲ壓制スルノ權力ヲ
亡失シタルニアレハナリ且ツ陪審官タル者ハ常ニ事ニ經驗少ナキ一般人民ヨリ
之ヲ撰任スル者ナレハタトヒ其判定スヘキモノ事實ノ點ニ止マルト雖モ之ヲ老

練經驗アル裁判官ニ放任スルト其優劣喋々論ヲ俟タサルナリ實ニ英國ニ於テモ民事ニ付キ陪審官ヲ用ヒサルノ制既ニ存在セリ衡平法裁判所即チ是ナリ衡平法裁判所ハ古來裁判官ニ於テ事實及法律ノ裁判ヲ爲シ陪審官ノ力ヲ借ラス而シテ其裁判ノ迅速ニシテ且正當ナルヨリ人好シテ其裁判ヲ求ムルニ至レリ且千八百七十五年民事訴訟法改正條例ニ依リ陪審裁判ヲ望マサルモノハ單ニ裁判官ニ於テ裁判ヲ與フルコトヲ得ルト規定セリ然レトモ特ニ之ヲ望マサルモノハ常ニ陪審裁判ヲ與フルモノナリ聞ク近時ニ在テハ此條例ヲ改正シ特ニ陪審裁判ヲ望マサルモノハ裁判官ニ於テ事實及法律ノ裁判ヲ與フルモノト規定セリト是ニ由テ之ヲ觀レハ刑事ノ場合ニ於テモ亦陪審裁判ヲ廢止スルノ期近キニアラズ歟

第三回

第二編 證明ノ許否 (Admissibility of Evidence)

證明ノ許否

凡ソ事實ノ眞否ヲ定ムルニ付キテハ必ス之ヲ證明ス可キモノナルコトハ論ヲ待タサルナリ然レトモ如何ナル事實ニテモ之カ證明ヲ許スヘキモノニ非ス何トナレハ爭點ニ關係ナキ事實傳聞ノ事實意見ニ關スル事實ノ如キハ或場合ヲ除クノ

外其證明ヲ許サス是蓋此等ノ事實ハ權利義務ヲ定ムルノ必要ナク又詐欺誤聞ノ恐ナキヲ保シ難ク而シテ其之ヲ許スニ於テハ徒ラニ無用ノ時日ト費用トヲ費シ其益スル所尠キノミナラス或ハ臆測妄斷ノ材料ト爲リテ眞實ヲ誤ルノ弊害アルヲ以テナリ故ニ英國法律ニ於テハ事實ノ證明ヲ爲スニ先チテ其證明ノ許否ヲ決定スルコトヲ最モ必要ノ條件ト爲セリ

英國ノ法律ニ於テ證明ノ許否ニ付キ規定スル所ノモノ頗ル嚴格ナリ何トナレハ其不當ノ許否ハ之ヲ以テ當然覆審ノ理由ト爲スコトヲ得タレハナリ即チ民事ノ場合ニ於テハ再訴ノ權利ヲ與エ又刑事ノ場合ニ於テハ刑事控訴裁判所ニ向テ破毀 (New trial) ノ原由トナスコトヲ得タレハナリ然ルニ嚴格ニ證明ノ許否ヲ論究スルカ爲メニ却テ弊害ヲ惹起スルカ如キ場合ナシトセス何トナレハ訴訟全體ノ曲直ニ影響ヲ及ホサルニモ拘ハラズ妄リニ控訴ヲ爲スノ弊害ヲ生スレハナリ此弊害ハ印度ニ於テ之ヲ發見シ既ニ印度證據法ニ於テ之ヲ矯正スルノ規則ヲ設ケタリ曰ク不當ナル證據ノ許否ハ控訴裁判所ニ於テ其控訴ノ理由トセラレタル證據ニ拘ハラズ原裁判ヲ相當トスヘキ充分ノ證據アリト見做シ得ルトキハ之ヲ以

テ其裁判ニ對シ再審又ハ破毀ノ理由トナスヲ得スト即チ裏面ヨリ言エハ許否セ
ラレタル證據カ本件ノ曲直ニ影響ヲ及ホス場合ニ限リ始メテ再審若クハ破毀ノ
理由ト爲シ得ルモノト規定シタルモノナリ

英國ニ於テモ亦此弊害ヲ除去センカ爲メニ千八百七十五年ノ訴訟法改正條例ヲ
以テ民事ノ場合ニ同一ノ規則ヲ設ケタリ曰ク民事ノ訴訟ニ於テ請求ヲ受ケタル
裁判所ハ其訴訟ノ審理上實際弊害ヲ惹起シタリト看做スニアラサレハ不當ナル
證據ノ許否ヲ理由トシテ再審ヲ與ユスト即チ印度證據法ト同一ノ精神ニ出テタ
ルモノナリ又刑事ニ於テハ舊來ノ法律ニ依ルモ不當ナル證據ノ許否ヲ以テ當然
破毀ノ理由ト爲スヲ得ス只被告人カ陪審官ノ判決即チ事實裁判ヲ受ケタル後裁
判官ニ於テ法律適用ニ疑惑ヲ生シ控訴裁判所ニ提出シテ其判定ヲ受クヘキモノ
ト認メ之ヲ移シタル場合ニ於テ控訴裁判所カ不當ニ證據ヲ許否シタリト認メタ
ルトキ原裁判ヲ破毀スルニ止ルモノナリ右ノ如ク制限ヲ設ケタルヨリ或學者ノ說
ニ依レハ證據法ニ規定セル證明許否ノ規則ハ全ク無効ニ歸ワタル者ナリト然レ
トモ是其弊害ヲ除去シタルヨリ舊來ノ如ク無用ノ議論ヲ惹起スル場合ヲ減シタ

ルニ止リテ其眞ニ不當ナル許否ヲ爲シタルトキ即チ訴訟ノ曲直ニ影響ヲ及ホス
トキハ尙ホ此規則ヲ適用スルコト緊要ナリ且ツ右改正ノ目的タル妄リニ控訴ヲ
許サ、ルコ在リテ始審裁判官カ有スル處ノ證明許否ノ權利ニハ少シモ影響ヲ及
ホサル、コト明ナレハ始審裁判官ニ於テハ證明許否ノ規則ヲ適用シテ審理判決
ヲ爲シ得ルコト勿論ナリトス

證明ノ許否ヲ決スルコトハ先ニモ述ヘタル如ク法律ノ點ナリトス故ニ之ヲ決ス
ルコトハ一ニ裁判官ノ權内ニ放任スル所ニシテ陪審官ハ毫モ關與スルコト能ハ
サルナリ又茲ニ最モ注意ヲ要スル事柄ハ證明ノ許否ト證據ノ信否トハ區別(Distinction
between Admissibility of Evidence and Credibility of Evidence)是ナリ抑モ裁判官
ニ於テ證明ヲ許サ、ルトキハ從テ其證據ノ効力ヲ失ヒタルモノナレトモ其證明
ヲ許シタル場合ニ於テハ之カ爲メニ提出シタル證據ハ悉ク眞實ナリトハ云フコ
ト能ハサルナリ故ニ證明ヲ許スモ其證據ヲ信認セサルコト勘カラス要之證據ノ
信否ハ證明ノ許否ニ少シモ關係ナキモノナリ而シテ其眞否ヲ定ムルハ事實ノ點
ナレハ一ニ陪審官ノ權内ニ放任スル所ニシテ裁判官ノ毫モ關與スル所ニアラサ

争點ヲ基
トシテ事
實ヲ區別
ス

ルナリ

第一章 争點關係ノ事實 (Facts relevant to issue)

争點ヲ基礎トシテ事實ノ區別ヲ爲ストキハ三種アリト云フヲ得ヘシ

第一争點ノ事實 (Fact in issue)

第二争點關係ノ事實 (Facts relevant to issue)

第三争點ニ無關係ノ事實 (Facts irrelevant to issue)

是ナリ而シテ右三種ノ事實ニ付テ證明ノ許否ニ大ナル差異アリ以下順次之ヲ説明セシ

争點ノ事
實

第一節 争點ノ事實

争點ノ事實トハ主タル事實ヲ指シタルモノニシテ即チ其事實ニ依テ權利義務ノ有無ヲ判定スヘキモノヲ云フ蓋原被告争論ノ曲直ハ此事實ノ眞否ニ依テ決スルモノナレハ斯ク名付タルモノナリ例ヘハ謀殺事件ニ於テ被告人甲者カ乙者ヲ殺シタル事實甲者カ幼者ニシテ是非ノ辨別ナキ事實甲者カ乙者ヨリ挑發 (Provocation) ナ受ケタル事實ノ如キハ皆争點ノ事實ナリ何トナレハ其乙者ヲ殺シタル事

三

争點關係
ノ事實

實ハ甲者ノ罪ヲ定ムルノ事實ニシテ是非ノ辨別ナキ事實ハ甲者ノ罪ヲ消散セシムル事實タリ又挑發ヲ受ケタル事實ハ甲者ノ罪ヲ減少スル事實ニシテ何レモ義務ノ有無ヲ定ムルニ付キ必要ナル事實ナリ故ニ此種ノ事實ハ他ニ障碍ノ理由ナキ以上ハ當然其證明ヲ爲サ、ル可ラス而シテ他ニ障碍ノ理由トハ其事實ノ性質ニ就テ證明ヲ許サ、ルニアラスシテ證明ヲ爲スヘキ證人ノ性質ニ就テ證明ヲ許サ、ルナリ即チ事實ノ證明ヲ爲スヘキ證人カ幼者白痴瘋癲者醉狂人又ハ刑事ノ被告人若クハ其夫妻又ハ證人ノ證言カ傳聞ニ係ルカ若クハ證人一己ノ意見ニ止マルカ如キ場合はナリ

第二節 争點關係ノ事實

争點關係ノ事實トハ從タル事實ヲ指シタルモノニシテ直接ニ權利義務ノ有無ヲ定ムル事實ニアラサルモ之ニ據テ以テ争點事實ノ有無ヲ推知スルニ足ルヘキモノヲ云フ

凡ソ争點事實ニシテ其證明ヲ爲シ得ル場合ニハ固ヨリ論ヲ待タサレトモ實際事ニ當テ單純ニ争點事實ヲ證明シ得ルコトハ甚タ稀ニシテ多クノ場合ニ於テハ他

證據法

四五

四四

ノ事實ニ依テ之ヲ推知セサル可ラス例ハ甲者カ乙者ヲ殺シタル事實ノ如キ之ヲ目撃シタル證人アルトキハ充分ナレトモ其證人アラサルトキニ於テモ甲者カ乙者ノ家ヨリ逃走シタル事實血刀ヲ所持スルカ如キ事實ヲ證明シ之ヲ以テ争點事實ヲ證明シ得ヘシ若シ斯ル事實ノ證明ヲ許サ、ルトキハ人間萬般ノ所爲ハ之ヲ知得スルコト容易ナラス否ナ多クノ場合ニ於テハ之ヲ知得スルコト能ハスト斷言スルモ可ナリ然リト雖モ如何ナル事實ニテモ之カ證明ヲ許スト云フニアラズ唯争點ニ關係ノ事實即チ争點事實ヲ推知スルニ足レリト認ムル事實ノミ之カ證明ヲ許スニアリ於是乎事實ニ對シテ争點ニ關係アルヤ否ヤヲ論スルコト最モ肝要ナリ英語ニ於テ之ヲ「レ、バンスー」(Relevancy)ト稱ス、即チ關係ノ意義ナリ元來人間ノ行爲ニシテ遠ク關係ヲ有スルモノ鮮カラス吾人ノ關係ナシト思惟スル所ノモノモ關係ヲ有スルモノナルヤモ測リ知ル可ラス故ニ斯ル制限ヲ設クルコトハ却テ眞實ヲ得ルノ途ヲ絶ツモノナリトノ説ヲ爲ス學者ナシトセス條理上一應尤モナルカ如クナレトモ人間智力ノ不充分ナルカ爲メニ如何ナル事實ニテモ其關係ヲ知リ得ヘキ限リニアラス左レハ之ヲ企圖スルカ爲メニ生スル所ノ利益ト

由テ生スル所ノ害ト相償ハサルコト少ナカラス何チカ其害アリト謂フ乎無辜ヲ罰スルノ危險無用ノ時日費用ヲ費スノ害是レナリ今試ミニ一例ヲ掲クレハ甲者カ乙者ヲ殺シタルト云フ事件ニ於テ第一乙者ヲ殺スヲ見タリト云フ丙者ノ證言甲者カ乙者ノ家ヨリ逃走スルヲ見タリト云フ丁者ノ證言血刀ノ現存スル如キ事實アルニモ拘ハラス甲者カ幼時ヨリノ生立及平素ノ品行等ヲ探求スルハ無用ノ時日費用ヲ費スノミニシテ其益スル所甚タ僅少ナリ第二甲者カ乙者ヲ殺スヲ見タリトノ丙者ノ證言等ナキ場合ニ於テモ單ニ甲者カ幼時ヨリノ生立平素ノ品行等ニ由テ容易ニ謀殺ノ事實ヲ推定スルコト甚タ危險ナリト云ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ争點事實ト他ノ事實ノ關係次第ニ遠隔ナルニ從テ危險弊害モ亦一層増加スヘキナリ故ニ法律ハ老練經驗アル裁判官ニ其證明ヲ許否スルノ權力ヲ與エテ斯、ル危險弊害ヲ防クニ至レリ而シテ争點關係ノ有無ニ付テ事實ノ證明ヲ許否スルノ一事ハ古來英國證據法ニ於テ認ムル所ニシテ又之ニ關シタル判決例モ少カラス然レトモ明カニ區別ヲ示シテ其必要ヲ論シタルハ判事スナーブン氏ノ力ニ依レリ氏未タ現職ニ昇任セラレサルトキ既ニ之ヲ根據トシテ印度證據法ヲ

證據ハ争
點ノ事柄
ニ限ラサ
ル可ラサ
ル原則ノ
説明

編纂シ又英國證據法要領ヲ著述シテ大ニ學者ノ稱賛ヲ得タリ

凡ソ證據ハ争點ノ事柄ニ限ラサル可ラストハ英國法律書中ニ屢見ル所ノ原則ニシテ則チ争點關係ノ必要ヲ示シタルモノナリ然リト雖モ此原則ハ其意味明瞭ナラサルカ爲メニ或ハ學者ノ誤謬ヲ惹起スノ恐ナシトセス何トナレハ文字上此原則チ解釋スルトキハ一方ニ於テ是認シ他方ニ於テ非認シタル事實即チ争點事實ノ外ハ證明チ許サスト云ハサル可ラス若シ此解釋チ正當ト爲ストキハ爲メニ最モ必要ナル事實ノ審判チ停止スル場合ニ立至ルヘシ例ヘハ甲者ヨリ乙者ニ係テ約束手形チ以テ貸金ノ請求チ爲シ而シテ乙者カ斯ル手形チ作りタルコトナシト答辨シタル場合ニ於テ甲者ハ之チ作りタルコトチ承認シタル乙者ノ書簡チ證據トシテ貸金アル事實チ證明スルコト能ハサルヘシ何トナレハ争點ハ乙者カ手形チ作りタルヤ否ヤニ在テ既ニ作りタル手形チ承認シタルヤ否ヤニアラサレハナリ又甲者カ乙者チ殺シタルト云フ刑事ノ場合ニ於テ甲者カ乙者ノ家ヨリ血刀チ携エテ逃走スルチ見タリト云フ丙者チ證人トシテ其事實チ證明スルコトチ得ス何トナレハ争點事實ハ甲者カ乙者チ殺シタルヤ否ヤニアリテ逃走シタルヤ否

直接證問
接證ノ區
別

ヤニアラサレハナリ斯クノ如ク狹隘ナル解釋チ爲シタルトキハ直接ニ争點事實チ證明ナシ得ル場合ノ外ハ義務者ハ容易ニ義務チ免レ犯人ハ常ニ無罪ノ宣告チ受クルニ至ル可シ實ニ不當ノ原則ト云ハサル可ラス故ニ此原則タル證明チ許スヘキ事實ハ争點事實及争點關係ノ事實ニ限ルモノナリト解釋スルチ以テ其當チ得タルモノナリトス

争點關係ノ事實ハ英國學者ノ所謂間接ノ證據ト同一ノモノナリ英國ノ學者ハ證據チ直接間接(Direct and Indirect Evidence)ノ二種ニ區別セリ其直接ノ證據トハ證人自ラ直接ニ感知シタル事實ノ陳述チ指シ又間接ノ證據トハ争點事實ハ有無チ推知スルノ材料タルヘキ他ノ事實即チ争點干係ノ事實チ指シタルモノナリ故ニ此區別ノ穩當ナラサルコトハ一目瞭然タルモノナリ何トナレハ一方ニ於テハ證人カ直接ニ感知シタルヤ否ト云フチ以テ區別ノ基礎ト爲シタルニモ拘ハラズ他方ニ於テハ争點事實ニ關係アルヤ否ヤト云フチ以テ區別ノ基礎トナシタルモノニシテ證人カ直接ニ感知シタルモノニテモ間接ノ事實ナルコト少カラス例ヘハ甲者カ血刀チ提テ乙者ノ家ヨリ逃走スルチ見タリト云フ丙者ノ證言ハ甲者カ

證據ハ争
點ノ事柄
ニ限ラサ
ル可ラサ
ル原則ノ
説明

編纂シ又英國證據法要領ヲ著述シテ大ニ學者ノ稱贊ヲ得タリ
凡ソ證據ハ争點ノ事柄ニ限ラサル可ラストハ英國法律書中ニ屢見ル所ノ原則ニ
シテ則チ争點關係ノ必要ヲ示シタルモノナリ然リト雖モ此原則ハ其意味明瞭ナ
ラサルカ爲メニ或ハ學者ノ誤謬ヲ惹起スノ恐ナシトセス何トナレハ文字上此原
則ヲ解釋スルトキハ一方ニ於テ是認シ他方ニ於テ非認シタル事實即チ争點事實
ノ外ハ證明ヲ許サスト云ハサル可ラス若シ此解釋ヲ正當ト爲ストキハ爲メニ最
モ必要ナル事實ノ審判ヲ停止スル場合ニ立至ルヘシ例ヘハ甲者ヨリ乙者ニ係テ
約束手形ヲ以テ貸金ノ請求ヲ爲シ而シテ乙者カ斯ル手形ヲ作リタルコトナシ
ト答辨シタル場合ニ於テ甲者ハ之ヲ作リタルコトヲ承認シタル乙者ノ書簡ヲ證
據トシテ貸金アル事實ヲ證明スルコト能ハサルヘシ何トナレハ争點ハ乙者カ手
形ヲ作リタルヤ否ヤニ在テ既ニ作リタル手形ヲ承認シタルヤ否ヤニアラサレハ
ナリ又甲者カ乙者ヲ殺シタルコト云フ刑事ノ場合ニ於テ甲者カ乙者ノ家ヨリ血刀
ヲ携エテ逃走スルヲ見タリト云フ丙者ヲ證人トシテ其事實ヲ證明スルコトヲ得
ス何トナレハ争點事實ハ甲者カ乙者ヲ殺シタルヤ否ヤニアリテ逃走シタルヤ否

直接證明
接證ノ區
別

ヤニアラサレハナリ斯クノ如ク狹隘ナル解釋ヲ爲シタルトキハ直接ニ争點事實
ヲ證明ナシ得ル場合ノ外ハ義務者ハ容易ニ義務ヲ免レ犯人ハ常ニ無罪ノ宣告ヲ
受クルニ至ル可シ實ニ不當ノ原則ト云ハサル可ラス故ニ此原則タル證明ヲ許ス
ヘキ事實ハ争點事實及争點關係ノ事實ニ限ルモノナリト解釋スルヲ以テ其當ヲ
得タルモノナリトス
争點關係ノ事實ハ英國學者ノ所謂間接ノ證據ト同一ノモノナリ英國ノ學者ハ證
據ヲ直接間接(Direct and Indirect Evidence)ノ二種ニ區別セリ其直接ノ證據トハ證人
自ラ直接ニ感知シタル事實ノ陳述ヲ指シ又間接ノ證據トハ争點事實ノ有無ヲ推
知スルノ材料タルヘキ他ノ事實即チ争點干係ノ事實ヲ指シタルモノナリ故ニ此
區別ノ穩當ナラサルコトハ一目瞭然タルモノナリ何トナレハ一方ニ於テハ證人
カ直接ニ感知シタルヤ否ト云フヲ以テ區別ノ基礎ト爲シタルニモ拘ハラズ他方
ニ於テハ争點事實ニ關係アルヤ否ヤト云フヲ以テ區別ノ基礎トナシタルモノニ
シテ證人カ直接ニ感知シタルモノニテモ間接ノ事實ナルコト少カラス例ヘハ
甲者カ血刀ヲ提テ乙者ノ家ヨリ逃走スルヲ見タリト云フ丙者ノ證言ハ甲者カ

直接間接
ノ證據ニ
優劣ナキ
トノ原則
ノ説明

乙者ヲ殺シタリト云フ事件ニ於テ間接ノ事實ナレトモ亦直接ニ感知シタルモ
ノナリ左レハ事實ニ就テ直接間接ノ區別ヲ爲ストキハ爭點事實ヲ以テ直接ノ
事實ト云ヒ爭點關係ノ事實ヲ以テ間接ノ事實ナリト云フコト當然ナリ又證人ノ
感知ヲ以テ區別スルトキハ證人自ラ感知シタル事實ノ陳述ヲ直接ノ證據ト云ヒ
證人自ラ感知セサル事實ノ陳述ヲ間接ノ證據ト云フコソ初メテ當然ノ區別ヲ爲
シタルモノナリ而シテ直接ノ事實タルト間接ノ事實タルトナ問ハス其證明ヲ許
シテ眞ヲ認メタル以上ハ裁判官カ權利義務ヲ定ムルニ付キ結果ニ差異ナキコト
ハ學者ノ更ニ疑ハサル所ニシテ彼ノ直接間接ノ證據ニ優劣ナシトノ原則ハ此事
ヲ指シタルモノナリ例ヘハ甲者カ乙者ヲ殺シタル事實ニ依テ有罪ト判決スルモ
又乙者ノ家ヨリ血刀ヲ提テ逃走セリト云フ事實ニ依テ甲者カ乙者ヲ殺シタル事
實ヲ推知シ有罪ト判決スルモ其事實ヲ認メテ有罪ト判決シタル以上ハ固ヨリ差
異ナキモノナリ然リト雖モ裁判官ノ信用ヲ惹起スルノ効力ニ就テハ差異ナシト
云フヲ得サル可シ即チ甲者カ乙者ヲ殺シタル事實ハ之ヲ見タリト云フ丙者ナル
證人ノ證言ニシテ眞實ナリト認ムル以上ハ直チニ有罪ノ判決ヲ下シ得ヘキモ乙

間接證據
ノ利益

者ノ家ヨリ血刀ヲ提テ逃走シタリト云フ事實ハ之ヲ見タリト云フ丙者ナル證人
ノ證言ノ眞否ヲ決シタル上ニ尙此事實ニ依テ乙者ヲ殺シタル事實ヲ推知スルコ
足ルヤ否ヤヲ決セサル可ラス故ニ裁判官ニ於テ輒スル有罪ノ判決ヲ下シ得サル
ナリ實ニ推測判決ニ依テ無辜ヲ罰シタルコトハ古來其例少カラスフヒリップス(Phili-
pp)氏ノ著書情況證據誤判錄ヲ見テ以テ鑑戒ト爲スヘキナリ又ウヰルルス(Villis)氏
ハ有名ナル間接證據論ヲ著ハシテ間接證據ノ必要ニシテ輕卒ニス可ラサルコトヲ
切論シタリ由是觀之或學者カ直接ノ證據ハ間接ノ證據ニ優レリト論シタルモ証
言ニアラサルナリ只其眞否ハ裁判官ノ權内ニ放任シテ法律上別ニ効力ニ區別ヲ
設ケサルノミ又之ニ反シテ間接ノ證據ハ直接ノ證據ニ比シテ一層確實ナリト論
シタル學士アリ是亦證言ノ信否ニ就テ論シタルモノコシテ英國裁判官中ニ事實
ハ模様ニ虚偽ナシト斷言シタル人アルハ即チ此コトヲ言ヒタルナリ今其論者ノ
一人ナルベンナム氏カ間接ノ證據ハ直接ノ證據ニ比シテ數多ノ利益アリト論シ
タル重ナルモノヲ掲シレハ左ノ如シ

(一)間接證據ハ其多數ナルニ從ヒ裁判官ノ目前ニ現ハル、事實モ亦多數ナルヲ以

テ虚偽ヲ發見スルコト容易ナリ

(二)間接證據ハ多數ノ證人ノ證言ヨリ成立ス可ケレハ其證人ノ多數ナルニ從ヒ互ニ虚偽ヲ共謀スルコト難カル可シ

(三)刑事ニ於テ被告人ニ對シ證明ス可キ事實ハ多クハ間接ニシテ其最モ必要ナル無形ノ事實即チ惡意ノ如キハ被告人カ自白シタル場合ヲ除ク外他ノ證據ニ依テ之ヲ推知セサル可ラス

如何ナル事實ヲ以テ争點關係ノ事實トナシ證明ヲ許ス可キヤハ其事實ノ性質ニ就キ專ラ裁判官ノ決定ス可キモノナルコトハ前ニ述ヘタルカ如シ而シテ今争點關係ノ事實ナリト決定セラレタル重ナル場合ヲ掲クルハ左ノ如シ

争點干係ノ事實ノ重ナルモノヲ掲ク其一

(一)争點事實ト同一ノ所爲ヲ組成スル事實

所爲トハ數多ノ事實ヨリ組成スル法律上ノ行爲ニシテ即チ一ノ犯罪、契約、贈與ト云フカ如キモノナリ而シテ所爲ナルモノハ單純ニ一ノ事實ヨリ成立スルモノハ稀ニシテ數多ノ事實ノ集合シテ成立スルモノ多シトス此等數多ノ事實ハ固ヨリ皆争點事實ニアラズト雖モ其争點事實トノ關係最モ密着シテ相離ル可ラサルモ

三〇

ノ之ヲ名ツケテ争點事實ト同一ハ所爲ヲ組成スル事實ト謂フ例ハ甲者カ乙者ヲ銃殺シタル事件ニ於テ其銃砲ヲ携提シテ乙者ノ家ニ立入り乙者ヲ射撃シタル事實ノ如キハ甲者ニ對スル謀殺ナル所爲ノ一部ヲ組成スル事實ニシテ其争點事實ナル甲者カ乙者ヲ殺シタリト謂フ事實ト密着シテ相離レサルモノナリ此種ノ事實ニ就テ最モ著シキ効果ハ其争點事實ト同一ノ所爲ヲ組成スル以上ハ假令他ノ場合ニ於テ傳聞ナリトスルモノニテモ之ヲ傳聞ト爲サズ本來ノ事實トシテ證明ヲ許スニアリトス例ハ前例ニ於テ乙者カ銃殺セラル、當時余ヲ殺スモノハ甲者ナリト叫ビタル事實ノ如キ之ヲ聞キタル丙者ニ於テ證明スルヲ得ルモノトス然レトモ其争點事實ト同一ノ所爲ヲ組成スルヤ否ヤヲ決定スルニ就テ法律上規定シタル標準アラサルカ故ニ之ヲ實例ニ照ストキハ大ニ齟齬スルモノアリ例ヘハベデングフヒルドノ被告事件ニ於テ其決定ス可キ疑問ハ被告人ナル甲者カ乙者ノ咽喉ヲ刺シタルヤ又ハ乙者自ラ己ノ咽喉ヲ刺シタルヤ否ヤニ在リ而シテ其甲者カ刺シタリトノ證據トシテ提出セラレタルモノハ乙者カ刺サレタル後直チニ己ノ室ヲ出テ第三者ニ向テ爲シタル所ノ陳述ナリシ判事長コクボロン (Coker)

Burn. O. J.) 氏ハ此陳述ハ爭點事實ト同一ノ所爲ヲ組成スルモノニアラスト決定シテ之ヲ排斥セリ然ルニ有名ナル證據法ノ著者ウヰルヤム、ピット、テローロル (W. P. Taylor.) 氏ハ一ノ論文ヲ草シテ其判決ノ不當ナルコトヲ論シタルニコロクボルン氏モ亦テローロル氏ノ論文ニ對シテ己レノ判決ノ正當ナルコトヲ答辨セリ以テ一定ノ標準ナキヲ知ルニ足ル可シ

其二

(二)所爲ノ前後ニ生シタル事實
所爲ノ前後ニ生シタル事實トハ一所爲ヲ爲シタル前若クハ後ニ於テ起リタル事實ヲ指スモノニシテ則チ意志ヲ表示スヘキ事實豫備ノ事實隱匿ノ事實ノ如キモノヲ云フ此等ノ事實モ亦爭點ニ關係ノ事實ナリトス然リト雖モ其關係ハ前項ノ事實ニ比スレハ稍々遠サカリシモノト云フヲ得ヘシ例ヘハ甲者カ乙者ヲ殺ス以前常ニ乙者ニ對シ怨言ヲ吐キタル事實ノ如キハ意志ヲ表示スル事實ナリ又乙者ヲ殺シタル後屍體ヲ河ニ投シテ逃亡シタル事實ノ如キハ隱匿ノ事實ナリ
(三)所爲ニ就テノ陳述、苦情及他人ノ面前ニ於テ爲シタル陳述
所爲ニ就テハ陳述トハ所爲ニ附隨シテ爲シタル陳述ニシテ之ヲ説明スルニ足ル

其三

可キモノヲ云フ此種ノ陳述ハ如何ナル場合ニ於テモ其證明ヲ許スヘキモノニアラス唯其所爲ノ證明ヲ許スヘキ場合ニ於テ之カ證明ヲ許スヘキモノトス例エハ甲者カ債主ヲ欺ク目的ヲ以テ英國ヲ逃亡シタリ即チ身代限ノ原由ト爲ルヘキ所爲ヲ爲シタリト云フ場合ニ於テ其逃亡ノ目的ヲ記載シタル甲者カ外國ヨリ贈リタル書面ハ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ乍併是身代限ノ所爲ヲ説明スルニ付テ證明スルコトヲ許スモノニシテ其身代限ノ事實自ラヲ證明スルコトヲ得サルトキハ其書面モ亦證明スルコトヲ得サルナリ
苦情トハ被害者カ犯罪者ノ爲メニ害ヲ蒙リタル後直チニ其犯罪ニ付テ陳ヘタル陳述ヲ云フ例エハ甲者カ強姦セラレタル事件ニ於テ其強姦ノ後直チニ苦情ヲ述ヘタルカ如キ場合ニ於テ其苦情ハ證明スルコトヲ得ヘシ乍然苦情ノ證明ヲ許スコトハ苦情ヲ陳ヘシト云フコトノミニ付テ證明ヲ許スモノニシテ其苦情ノ言語即チ苦情ノ事實ニ付テハ證明ヲ許サスト判決セリ例ヘハ前例ニ於テ甲者カ乙者ノ爲メニ斯々ノ害ヲ蒙リ殘念ナリト陳ヘタル如キ之ヲ證明スルヲ得ス此判決ニシテ果シテ正當ナルヤ否ヤハ其判決ヲ爲シタル判事パーク (Parke. B.) 氏ノ說ニ依リ

テ自ラ明瞭ナリ曰ク實ニ條理上陪審官ニ於テ第一ニ告訴人ノ爲シタル苦情ノ性質及其語りタル凡テノ事柄ヲ知ラサルヘカラス乍然如何ナル理由ニ由ルヤハ余ニ於テ知ラサルモ茲ニ慣例アリ告訴人ノ代言人ハ只一般ニ告訴人カ被告人ノ所爲ニ付テ苦情ヲ陳ヘタルヤ否ヲ問ヒ得ルニ止リ其苦情ノ詳細ナル事柄ハ反對訊問ニ於テ被告ノ代書人カ陪審官ノ面前ニ提出シ得ルモノトセリト實ニバーク氏自ラ其非ナルコトヲ知ルモノニシテ氏ハ只判決例ニ拘束セラレテ斯、ル判決ヲ爲シタルモノナル可シ近時ニ在テ判事ブラムウェル(Bramwell, B.)氏ハ苦情ノ事柄ヲ證明スルコトヲ許シタリト云フ其條理ニ適シタルコト勿論ナレハ以テ一般ノ例法ト爲ル可キコトハ亦疑ヲ容ル可ラサルナリ又カ、ル陳述ノ證明ヲ許スコトハ必竟苦情タルノ故ヲ以テナリ故ニ苦情ナキ陳述ハ之ヲ證明スルコトヲ得ス例ヘハ甲者カ苦情ヲ陳ヘスシテ單ニ乙者ノ爲メニ強姦セラレタリト述ヘタル如キハ之ヲ證明スルコトヲ得ス勿論其陳述カ臨終ノ明言ナルトキハ其臨終ノ明言タルノ故ヲ以テ之カ證明ヲ許スヲ得ヘシ

八ハ面前ニ於テ爲シタル陳述トハ人ノ爲シタル所爲ニ對シ影響ヲ生ス可キ陳述

其四

ハ其人ノ面前ニ於テ爲シタル場合ヲ云フ斯、ル陳述ハ其所爲自ラ爭點事實ナルカ又ハ爭點關係ノ事實タル時ニ限リ證明ヲ許スモノトス例ヘハ甲者カ乙者ヲ謀殺シタリトノ事件ニ於テ豫審判事カ證人ナル丙者ヲ取調フルニ當リテ丙者カ甲者ノ面前ニ於テ爲シタル陳述ハ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ此種ノ陳述ハ必竟甲者ノ面前ニ於テ爲シ而シテ甲者カ之ニ對シ答辯ヲ爲サスシテ即チ行爲上暗黙ニ自認シタルモノナルカ故ニ其證明ヲ許スニ至リタルモノト考フルナリ果シテ然ラハ其陳述自ラガ證據ト爲ルニアラスシテ其默可シタル行爲自ラチ自認トシテ證明スルヲ許シタルモノト云ハサル可ラス然ルニスチーブン氏ハ其陳述自ラチ證據トシテ論シタリ姑ク茲ニ疑ヲ存スルモノトス

(四) 爭點事實又ハ爭點關係ノ事實ヲ説明スヘキ事實

此種ノ事實ハ爭點事實又ハ爭點關係ノ事實ヲ説明シテ確實ナラシムルモノヲ云フニ在レハ結極事實ヲ推知スルノ材料タル可キ事實即チ爭點關係ノ事實タルニ外ナラス今其重ナル場合ヲ掲クレハ人若クハ物ノ同一ナルコトヲ示ス事實關係ヲ示ス事實時若クハ場所ヲ示ス事實ノ如キモノヲ云フ而シテ此種ノ事實ハ其證

明ヲ爲スニ付キ必要ナル場合ニ於テノミ證明ヲ許スモノナリ例ヘハ甲者カ乙者ニ對シテ公布シタル文書ハ書讒ナル否ヤカ爭點事實ナル場合ニ於テ其公布ノ當時甲乙者ノ位地及ヒ關係ハ爭點事實ヲ説明スルニ足ルヘキ事實ナリトス又甲者カ乙者ニ書面ヲ贈テ或時及ヒ場所ニ於テ出會スルコトヲ求メタルヤ否ヤカ爭點事實ナル場合ニ於テ甲者及乙者カ其時及ヒ場所ニ於テ面會シタル事實ハ之カ證明ヲ爲スヲ得ルモノトス

其五 (五)共謀者ノ行爲

二人以上共謀シテ或事ヲ爲スニ當リ其共謀ノ目的ヲ達スル爲メニ共謀者ノ一人カ爲シタル事ハ他ノ共謀者ニ於テモ亦之ヲ爲シタルモノト認ムルモノトス即チ其爲シタル事カ爭點事實ナレハ他ノ共謀者ニ對シテモ亦爭點事實ナリトス又其爲シタルコトカ爭點關係ノ事實ナレハ他ノ共謀者ニ對シテモ亦爭點關係ノ事實ナリトス例ヘハ甲者カ國王ヲ弑スルノ大反逆罪ヲ犯スニ當リテ各地ノ徒黨者カ暴舉ヲ促スヘキ爲メニ會議ヲ開キ演說ヲ爲シタル等ノ事實ハ甲者ニ對シテ爭點關係ノ事實トシテ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ乍然此場合ニ於テ其事ヲ爲シタル

モノニ對スルトキノ外先ツ以テ各共謀者ノ間ニ共謀ノ企圖アリシコトヲ證明スルハ最モ必要ノコトナリトス

共謀者ノ一人カ共謀企圖ノ發起後ニ加擔シタル場合ニ於テモ他ノ共謀者カ以前ニ爲シタル所爲ハ其共謀者ニ對シテ證明スルヲ得ヘシ何トナレハ一度加擔シタル以上ハ時ノ前後ヲ問ハス之ヲ爲スコトニ同意シタルモノト見做セハナリ例ヘハ乙者ニ於テ甲者カ已ニ各地ニ於テ集會ヲ開キタル後加擔シタルモ其集會ニ於テ爲シタル演說ハ乙者ニ對シテ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ
共謀者ノ爲シタルコトハ之ヲ被告人ノ面前ニ於テ爲サ、ルモ又其事ヲ被告人カ知ラサルモ其證明ヲ爲スニ付テ妨ナシトス即チ前例ニ於テ各地ノ徒黨者カ會議ヲ開キ演說ヲ爲シタルカ如キ甲者ノ面前ニ於テ爲シタルニアラス又甲者ニ於テ爲シタルコトヲ知ラサルモ甲者ニ對シテ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ
共謀ノコトヲ爲スニアラスシテ唯單ニ其爲シタル事ヲ第三者ニ通報シタルニ止マルトキハ其爲シタル者ニ對スル場合ノ外他ノ共謀者ニ對シテハ之ヲ證明スルヲ許サス例ヘハ地方ノ徒黨者カ演說ノ模様ヲ其友人ニ通知シタル事實ノ如キ甲

者ニ對シテ之ヲ證明スルコトヲ得ス是蓋其爲シタルコト即チ通報ハ共謀ノコトニアラサルカ故ナリ

本項ノ場合ハ共謀者ノ行爲ハ互コ之ヲ爲シタルモノナリトノ推測ニ起ルモノナレハ他ノ刑事ノ場合ハ勿論民事ノ場合ニテモ亦之ヲ適用スルヲ得ヘシ即チ組合ノ一人カ爲シタルコトハ他ノ組合人ニ於テモ亦爲シタルモノト見倣シ之ヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ

(五)土地所有權ヲ證明スヘキ事實

土地所有權ヲ證明スヘキ事實トハ土地ヲ所持シタル事實使用シタル事實土地ニ付キ紛議ヲ生シタル事實土地ヲ他人コ貸渡シタル事實ノ如ク之ニ依テ以テ所有權アル事實ヲ推知スルニ足ルヘキモノヲ云フ斯ル事實ハ直接ニ爭點事實ニ關係ナキモノナレトモ其證明ヲ許サハルトキハ爭點事實ヲ知ルコト甚タ難シ故ニ其證明ヲ許ス場合ニ立至リシナリ例之ヘハ甲者ノ祖先カ爭論ニ係ル土地ヲ小作人ニ貸渡シ而シテ小作人トノ間ニ紛議ヲ生シ出訴シタル後チ甲者ノ祖先ニ所有權アリトノ判決ヲ受ケタル事實ノ如キ之ヲ證明スルコトヲ許スナリ

其六

争點

本項ノ事實ハ多クハ舊記又ハ死者ノ陳述ニ依リテ之ヲ證明スルモノナレハ英國ノ學者ハ傳聞ノ證據ノ内ニ於テ之ヲ論スルヲ通例ト爲セリ然シナカラ是舊記又ハ死者ノ陳述ノミニ限ルモノニシテ其他ノ場合ニオイテハ勿論傳聞トシテ論スルコトヲ得ス故ニ凡テノ場合ヲ含蓄セシムルニハ事實トナシテ此處ニ論スルヲ以テ却テ便利ナリトス

- 以上掲ケタル所ノ者ハ只單ニ爭點事實ト認メタル場合ヲ區分シテ説明シタルニ止マリ明ニ論理上ノ區別ニ依テ之ヲ示シタルモノニ非ス勿論其間ニ幾分ノ差異アリテ存スルモ之ヲ要スルニ皆爭點關係ノ事實トシテ其證明ヲ許スノ結果ヲ生スルモノニ外ナラサルナリ而シテ此ニ爭點關係ノ事實ヲ論理上ヨリ區別スレハ左ノ二個ニ歸スヘシ
- 一、爭點事實ニ直接ノ關係アル事實即チ爭點事實ト同一ノ所爲ヲ組成スル事實ノ如キモノ是ナリ
- 二、爭點事實ニ間接ノ關係アル事實即チ爭點關係ノ事實ヲ證明スルノ事實ノ如キモノ是ナリ

右二種ノ事實間ニ存スル所ノ差異ハ他ノ場合ニ於テ傳聞ト爲スヘキモノモ之カ證明ヲ許スニアリ即チ第一ノ場合ニ於テハ傳聞トセスシテ其證明ヲ許シ又第二ノ場合ニ於テハ傳聞トシテ其證明ヲ許サ、ルナリ詳細ハ傳聞事實ノ場合ニ於テ之ヲ論スヘシ

第四回

第三節 争點ニ關係ナキ事實

争點ニ關係ナキ事實

争點ニ關係ナキ事實トハ其事實ニ依テ争點事實ヲ推知スルニ足ラサルモノヲ云フ故ニ争點事實又ハ争點關係ノ事實ニ非サルモノハ皆争點ニ關係ナキ事實ナリト知ラサルヘカラス凡ソ争點ニ關係ナキ事實ハ其證明ヲ許サ、ルヲ以テ一般ノ原則ト爲セリ而シテ其原則ノ理由ニ付テハ之ヲ二個ニ區別スルヲ得ヘシ即チ左ノ如シ

- 一 争點事實トハ關係遠隔ナルトキ此場合ハ實際關係ヲ有スルコト明ナルヲ以テ哲學上ヨリ論スレハ争點關係ノ事實ト云ハサルヘカラス然シテナカラ其關係ノ遠隔ナルヲ以テ争點事實ヲ定ムルノ必要ナシ故ニ之ヲ争點ニ關係ナ

三〇

二九

キ事實ノ部類ニ入レ其證明ヲ許サ、ルナリ例ヘハ甲者カ乙者ヲ殺シタル十年前ニ東京ニ來リシトノ事實ノ如キハ今日甲者カ東京ニ住スル事實ニ關係ヲ有シ從テ甲者カ乙者ヲ殺シタル事實ニモ亦關係アリト云フヲ得レトモ其關係タル甚タ遠隔ニシテ争點事實ヲ定ムルニ必要ナラサレハ其證明ヲ許サ、ルナリ

二 争點事實ニ全ク關係ナキトキ此場合ハ争點事實ヲ定ムルノ効用無ケレハ其證明ヲ許サ、ルハ勿論ナリ然シテナカラ其争點事實ニ關係ノモノト類似セリト云フヲ以テ或ハ關係アルナラントノ疑ヲ引起ス場合甚タ多シ是只其性質ノ相似タルニ止マルナリ例ヘハ甲者カ乙者ヲ毆打創傷シタリト云フ事件ニ於テ甲者カ嘗テ丙者ヲ毆打創傷シタリシ事實ノ如キハ其性質ハ相似タリト雖モ全ク關係ナキモノナレハ本件ニ於テ乙者ヲ毆打創傷シタリト云フ證據トシテ之ヲ證明スルコトヲ許サ、ル英國ノ學者ハ斯ノ如キ事實ニ他人間ニ爲シタル事柄ト云フ名稱ヲ附セリ是即チ他人ノ間ニ爲シタルコトハ之ニ關係ナキモノヲ害スヘカラスト云フ原則ヲ縮メテ述タルモノナリ而シテ此原

則ハ其意味漠然タルヲ以テ誤解ヲ引起ス弊ヲ免レス何トナレハ文字上ヨリ
 解釋スレハ如何ナル場合ニ於テモ他人間ニ爲シタルコトハ證明ヲ許サ、ル
 モノ、如シ然シナカラ他人間ニ爲シタルコトニシテ關係ヲ有スルモノ毎ニ
 少シトセス例ヘハ他人カ身代限又ハ結婚ヲ爲シタリト云カ如キ事實ヨリシ
 テ己レノ權利ニ消長ヲ來スコト少カラス此場合ニ於テハ其他人ノ爲シタル
 コトヲ證明シテ己ノ權利ヲ保護シ得ルコトハ論ヲ待タサルナリ故ニ此原則
 ハ、争點ニ關係ナキ事實ハ假令其争點關係ノ事實ト類似シタルモ之ヲ證明ス
 ルコトヲ得サルモノト解釋スルヲ當然ナリトス争點ニ關係ナキ事實ノ證明
 ヲ許サ、ルコトハ英國ニ於テ最モ嚴正ニ適用スル所ノ原則ナリ而シテ其原
 則ノ不當ナル推測ヲ防クニ付テ必要ナルコトハ亦論ヲ待タサルナリ然ルニ
 佛國ニ於テハ斯ノ如キ事實ノ證明ヲ自由ニ許スヨリ有名ナル重罪事件ニ於
 テ檢察官カ本件ニ關係ナキ他ノ犯罪ノ事實ヲ證明シテ陪審官ノ心證ヲ動か
 サント試ミタルコト少カラス是英國學者ノ大ニ非難スル所タリ又我國治罪
 法中ニモ斯ノ如キ證明ヲ許サ、ル明文アラサレハ檢察官ハ毎ニ關係ナキ他

ノ犯罪ノ事實ヲ證明シテ本案ノ犯罪ヲ推測スルノ材料ト爲スコトヲ得ヘシ
 殊ニ刑法中ニ再犯加重ノ刑ヲ定メアレハ其之ヲ必要トシタル場合ニ於テハ
 檢察官ハ職トシテ前科ノ證明ヲ爲サ、ルヘカラス是素ヨリ再犯加重ノ爲メ
 ニ必要ニシテ本案ノ犯罪ヲ推知スル爲メニハ必要ニ非サレトモ法律ニ通曉シ
 タル判官ハイサ知ラス陪審官ノ如キハ爲メニ心證ヲ動かシ容易ク本案ノ犯
 罪ヲ推知スル材料ニ供スル弊ヲ生スルノ恐ナシトセス
 前述ノ如ク争點ニ關係ナキ事實ノ證明ヲ許サ、ルコトハ一般ノ原則ナレト
 モ或場合ニ於テハ其證明ヲ許スコト無シトセス斯ル場合ハ必竟争點ニ關係ナ
 有スル事實ナリト云フ論者アリ是ハ特別ノ場合ニ許スモノナレハ只例外ニ
 止マリテ却テ其一般ノ原則ヲ明カニ示スモノト謂ハサルヘカラス即チ左ノ
 場合はナリ

- 一 慣習ヲ證明スル事實 習慣ノ有無ニ付テ争論ヲ生シタル場合ニ於テ其慣
 習ニ利害ノ關係ヲ有シタルモノカ他ノ場合ニ於テ如何ニ之ヲ了解シ來リシ
 カ又如何ニ之ヲ使用シ來リシカナ示ス如キ事實ハ本案争點事實ナル慣習ノ

有無ヲ定ムル爲メニ之ヲ證明スルコトヲ得例ヘハ季子ナル甲者カ地方ノ習慣ニ依リ長子ニ先テ相續スル權利アリト云フ場合ニ於テ他ニ人アリテ其先人トノ關係カ恰モ甲者ト乙者ノ間ニアルカ如クナルヲ以テ其他人ハ先人ノ土地ヲ相續シタリトノ事實ヲ證明シ箇様ナル習慣アルコトヲ證明シ得ルナリ

習慣ニ付テ他ノ事實ヲ以テ本件ノ事實ヲ證明スルニハ先以テ二者同一ノ習慣ナルコトヲ他ノ證據ニ依テ明ニ證明スルヲ必要トス故ニ若シ其同一ノ習慣ナルコトヲ證明シ能ハサルトキハ亦其證明ヲ爲スコトヲ許サス

二 無形ノ事實ヲ證明スル事實、無形ノ事實トハ人ノ意思即チ善意惡意若シハ身體ノ感觸ヲ示ス如キ事實ヲ云フモノニシテ若シ其無形ノ事實カ爭點事實又ハ爭點關係ノ事實ナルトキハ他ノ類似ノ事實ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ許スモノトス抑モ無形ノ事實ハ其性質上他ノ有形事實ニ依テ必ス證明セサルヘカラサルモノナリ而シテ其有形事實ノ著名ナルモノナルトキ即チ容易ノ意思ヲ推知シ得ヘキモノナルトキハ之ヲ以テ直接ニ無形事實ヲ證明シ

得ルモ有形事實ニシテ著名ナラサルトキハ斯ル推知ヲ爲スコト甚ダ危險ナリ故ニ他ノ類似ノ事實ヲ以テ推測ノ材料ニ供スルナリ例ヘハ甲者カ「ピストル」ヲ以テ乙者ヲ殺シタル事實ノ如キハ著名ナル事實ナルヲ以テ之ニ依テ容易ニ甲者ニ惡意アルコトヲ推知スルヲ得レトモ之ニ反シテ甲者カ他人ノ盜マレタル品物ヲ所持セリトノ事實ノ如キハ著名ナラサル事實ナルヲ以テ甲者カ其盜マレタル品物ナリトノ事ヲ了知シ居レリトノ事實ノ推測ヲ爲スハ危險ナレハ甲者カ他ノ場合ニ於テ盜マレタル品物ヲ所持シタル事實アルトキ之ヲ以テ其意思ヲ證明スルコトヲ許スナリ

本項ニ於テ證明ヲ許ス事實ハ單ニ無形事實ヲ推知スル材料ト爲シ得ルニ止マリテ之ヲ以テ有形事實ヲ推知スル材料ト爲スコトヲ許サス故ニ其有形事實ノ存在スルコトハ他ノ證據ニ依テ證明セサルヘカラス例ヘハ前例ニ於テ甲者カ他ノ場合ニ盜マレタル品物ヲ所持セリトノ事實ヲ以テ本件ニ於テ甲者カ盜マレタル品物ヲ所持セリト云フ事實ヲ證明スルコトヲ得ス故ニ其盜マレタル品物ヲ所持シ居ルト云フ事實ハ之ヲ見タリトカ又ハ其物品ハ甲者

ノ家ニ有リシト云フ他ノ證據ニ依テ證明セサルヘカラス
 無形事實ヲ證明スル事實ハ本件ノ事實ノ生シタル後ニ生シタルモノニテモ
 其證明ヲ許スニ付テハ毫モ影響ヲ與ヘサルナリ例ヘハ甲者カ本件ノ盜マレ
 品ヲ所持シ居リシ後度々他ノ盜品ヲ所持セシ事實ヨリ遡テ本件ノ物品ハ盜
 マレシモノナルコトヲ了知シ居ルト云フ事實ヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ
 左ニ右原則ノ適用ヲ判決例ニ付テ示スヘシ
 爲替手形ノ引受人ニ於テ其手形ニ記名ノ振出人カ假設人ナルコトヲ承知シ
 タルヤ否ヤ又ハ眞實ノ振出人ニ假名ヲ以テ振出スノ權力ヲ與ヘタルヤ否ヤ
 ハ其引受人カ同様ノ爲替手形ヲ引受ケタリト云フ事實ヲ以テ之ヲ證明スル
 コトヲ得
 偽造貨幣使用事件ニ於テ被告人カ數回偽造貨幣ヲ使用セリトノ事實ヲ以テ
 本件ニ於テ貨幣ノ偽造ナルコトヲ承知シ居ルト云フ事實ヲ證明スルコトヲ
 得
 被告人カ盜賊品ヲ請取り又ハ所持シタリト云フ事件ニ於テ其被告人カ他ノ

盜賊品ヲ請取り又ハ所持シタリト云フ事實ヲ以テ本件ノ物品ノ盜賊品ナル
 コトヲ承知シ居リシト云フ事實ヲ證明スルコトヲ得但其他ノ場合ニ於テ請
 取り又ハ所持シタリシ事實ハ本件ノ事實ヨリ以前十二月ノ間ニ生シタル
 モノナラサルヘカラス又被告人カ前五ケ年ノ間ニ詐僞ノ罪ニ依テ有罪ノ宣
 告ヲ受ケタリト云フ事實ヲ以テ被告人カ本件ノ物品ノ盜賊物ナルコトヲ承
 知セリト云フ事實ヲ證明スルコトヲ得但少クモ七日前ニ前科ノ證明ヲ爲
 スヘキコトヲ書面ヲ以テ被告人ニ通知セサルヘカラス是ハ被告人ニ反證ヲ
 舉クル猶豫ヲ與ヘタルモノナリ(ピントリヤ第三十四年及三十五年條例第百
 十二章ヲ以テ規定セリ)
 保險ヲ受ケタル家屋ニ故意ヲ以テ放火シタリト云フ事件ニ於テ被告人カ數
 箇ノ家ニ住居シ且之ヲ保險シタル後毎時火ヲ失シテ保險人ヨリ損害金ヲ領
 収シタリトノ事實ヲ以テ本件火災ノ偶然ニ生セシコアラシテ故意ニ出テ
 タルモノナルコトヲ證明スルコトヲ得スチーブン氏ハ此場合ハ連續ヲ示ス
 事實ト名ケテ別ニ之ヲ掲ケタリ然シナカラ是單ニ一例タルニ過キスシテ前

ノ場合ト別種ノモノト云フヲ得ス何トナレハ此場合モ亦他ノ事實ヲ以テ意思ノ有無ヲ證明スルモノナリ

三 事務手續中ニ爲シタルコトヲ證明スル事實

或事ヲ爲シタルヤ否ヤノ疑問ニ於テ其爲シタルコトカ事務手續中當然爲スヘキモノナリト云フ事實ヲ以テ其之ヲ爲シタル事實ヲ證明スルコトヲ得例ヘハ書狀ヲ郵便ニ送リタルヤ否ヤノ事件ニ於テ或ル場所ニ送リタル書狀ハ凡テ平日ノ如ク事務ノ手續ニ依リ之ヲ郵便局ニ送付シタルコト及本件ノ書狀モ亦其場所ニ送リタル事實ヲ以テ其書狀ヲ郵便ニテ送リタリトノ事實ヲ證明スルコトヲ得元來此種ノ事實ハ推測ノ材料タルヘキ事實ヲ指シタル者ニシテ其然ル以上ハ證明ヲ許スヘキコトハ素ヨリ論ヲ待ダス故ニ本項ノ場合ハ單ニ其一例タルニ過キスシテ之ヲ殊更ニ争點ニ關係ナキ事實ノ例外トシテ掲クルコトハ穩當ナリトセス今尙ホ一例ヲ掲テ示セハ特定ノ日ニ書狀ヲ送リタリト云フ事件ニ於テ其書狀ニ押捺シタル郵便局月日ノ印影ハ之ヲ以テ其月日ニ送リタリト云フ事實ヲ證明スルコトヲ得ルト云フカ如シ是其

傳聞ノ事實

印影ニ依テ其月日ニ郵送シタルコトヲ推知スルモノニシテ即チ他ノ事實ニ依テ推知スルナリ故ニスターブン氏カ是等ノ場合チ争點ニ關係ナキ事實ノ例外ト爲セシハ其當チ得サルモノト考フルナリ

第二章 傳聞ノ事實 (Hearsay facts)

傳聞ノ事實トハ證人カ直接ニ感知シタルニ非スシテ他人カ感知シタルヲ聞キタル事實ナリ則チ俗ニ所謂復聞キノ事實タルニ過スシテ英國學者ハ之ヲ傳聞ノ證據 (Hearsay evidence) ト云フ凡ソ事實ニシテ證人カ己レノ五感ヲ用井テ直接ニ感知シタルモノアリ又他人ノ感知シタルヲ間接ニ聞キ知リタルモノアリ而シテ英國法律ハ證人ノ直接ニ感知シタル事實ニアラサレハ其證明ヲ許サスト云フヲ以テ一般ノ原則トナセリ格言ニ傳聞ハ證據ニ非スト云フハ則チ是ナリ蓋自ラ直接ニ感知シタルニ非スシテ他人ノ感知シタルヲ間接ニ感知シタルニ止ルトキハ其事實トノ關係遠隔ナルヲ以テ詐僞ノ恐一層大ナリ而シテ其直接ニ感知シタル者ニ於テ宣誓ニ依リ己ノ陳述ノ眞實ナルコトヲ保證シ且對手人ニ於テ反對訊問ヲ爲シ證人ノ信用ヲ攻撃スルノ機會ヲ與フルコトハ事實發見ニ最モ必要ナル手續ニシテ

傳聞證據ノ意義

英國證據法ニ於テ嚴格ニ規定スル所ナリ然ルニ傳聞ノ場合ニ於テハ此必要ナル手續ヲ欠キタルコト明了ナリ是傳聞事實ノ證明ヲ許サ、ル理由ナリトス傳聞ノ性質ハ右ニ説明スルカ如シ然ルニ英國學者中傳聞證據ニ種々ナル意味ヲ付シタルカ爲コ誤謬ヲ引キ起スコト少シトセス因テ左ニ學者ノ諸說ヲ掲ケ其當否ヲ研究セントス

一、他人ノ云ヒタルヲ聞キタル事柄ナリト「此解釋タル英國學者ノ稀レニ爲ス所ノモノナレトモ是文字上ヨリ解釋ヲ下シタルモノニシテ即チ如何ナルコトニテモ他人カ云ヒタルトキハ傳聞ナリト云フコ過キス若シ之ヲ正當ナリト爲ストキハ證人カ自ラ目撃シタル場合ヲ除クノ外凡テ他人ヨリ聞キタル事ハ之ヲ證明スルコトヲ得ス故ニ被告人ノ自認自白ハ勿論民事ニ於テ屢々爲ス所ノ口頭契約ノ如キハ總テ之ヲ證明スルヲ得スト云ハサルヲ得サルナリ其不當ナル解釋ナルコトハ敢テ多辨ヲ要ヒスシテ明ラカナリ

二、争點ニ關係ナキ事實ナリト「此解釋コシテ相當ナリトセハ彼ノ争點ニ關係ナキ事實ト共ニ之ヲ論スヘキモノニシテ殊更ニ傳聞ノ事實ト云フコトヲ必要トセス

スチーブン氏ハ傳聞ノ意味ノ曖昧ナルコトヲ論シテ之ヲ争點ニ關係ナキ事實ノ部内ニ置ケリ蓋其證明ヲ許サ、ルト云フ結果ノ同一ナルヨリシテ斯ル解釋ヲ下シタルモノナラシ然レトモ傳聞ノ事實コシテ争點關係ノモノアルノミナラス又自ラ争點事實ナルコト少ナカラス例ヘハ甲者ニ於テ乙者カ丙者ヲ歐打スルヲ見タリト云フコトヲ丁者カ甲者ヨリ聞キタリト云フ場合ニ於テ其丁者ノ證言ハ傳聞ナルコト疑ナシト雖モ乙者ニ對スル歐打創傷事件ニ於テ争點ノ事實ナルコト明白ナリ而シテ此證言ノ證明ヲ許サスト云フコトハ其傳聞ニ係ルヲ以テ信ヲ置クコト能ハスト云フ他ノ理由ノ存スルカ故ナリ

三、間接ノ證據ナリト「此解釋タル要スルニ傳聞事實ハ争點關係ノ事實ナリト謂フニアリ果シテ然リトセハ是亦争點關係ノ事實中ニ入ルヘキモノナリ而シテ前項ニ説明シタル如ク傳聞ノ事實ニシテ争點ノ事實アリ又争點ニ關係ナキ事實アリ即チ前例歐打事件ニ於テ丁者ニ於テ乙者カ戊者ヲ歐打スルヲ見タリト云フコトヲ甲者ヨリ聞キタリト云フカ如キハ争點ニ關係ナキ傳聞ノ事實ナリ故ニ傳聞ノ事實ハ争點關係ノ事實ニ限ルト云フコトヲ得ス勿論此場合ニ於テハ

其争點ニ關係ナキト云フナ理由トシテ證明ヲ許サ、ルコトヲ得ルヲ以テ其傳聞ナルヤ否ヲ審究スルノ必要ヲ生セサル可シト雖モ之ヲ以テ傳聞ニ非スト云フコトヲ得ス殊ニ間接ノ事實ト傳聞ノ事實トノ間ニ存スル所ノ著名ナル差異ハ間接ノ事實ハ常ニ其證明ヲ許スト云フヲ以テ原則ト爲スト雖モ傳聞ノ事實ハ其間接ナルヤ否ヲ問ハス證明ヲ許サ、ルヲ以テ一般ノ原則トセリ

傳聞事實ハ其名稱ノ如ク本來他人カ感知シタルヲ證人ノ聞タル場合ヲ指シタルモノナリ然ルニ英國ノ學者ハ他人ノ記載シタル記録ヲ證人カ提出スル場合モ亦之ヲ傳聞ノ證據トシテ論セリ是其記者カ宣誓ニ依リ記載シタル事實ノ信實ナルコトヲ保證セサルト對手人ノ記者ヲ反對訊向スルノ機會ヲ有セサリシ點ノ同一ナルヨリシテ之ヲ傳聞ト爲スニ至リタルモノナリ

如何ナル場合ヲ以テ傳聞ノ事實ト爲スヘキヤ否ハ裁判官自ラ事件ノ模様ニ付之ヲ決セサルヘカラス而シテ實際上之ヲ決スルニ付困難ヲ見出スコト少ナカラス例ヘハ甲者カ乙者ヲ殺シタル事件ニ於テ乙者ニ於テ甲者カ己レヲ殺サントスト叫ビタルヲ丙者カ聞キタル場合ニ當テ其己レヲ殺サントスルハ甲者ナリト感知

ホ
四〇

傳聞事實
之ヲ傳聞ト言ハス何トナレハ乙者ノ叫ビタルハ謀殺ノ事實ニ密着シタル事實ニシテ即其一部ヲ組成スルモノナリ故ニ其叫ビタル事自ラヲ以テ事實ト見做シ丙者ニ於テ直接ニ感知シタルモノトナシ以テ之カ證明ヲ許スモノナリ英國學者ハ斯ル事實ヲ名ツケテ本來ノ證據(Original Evidence)又ハ本來ノ事實ト云ヒ以テ傳聞ノ證據ト區別スルノ標準トセリ

傳聞事實
ヲ證明ス
ルコトヲ
得ル場合

シタルモノハ乙者ニシテ丙者ハ乙者ノ感知シタル事實ヲ聞キタルニ過キサルヲ以テ其丙者ノ證言ハ傳聞ナリト云フコトヲ得ルカ如クナレトモ右丙者ノ證言ハ之ヲ傳聞ト言ハス何トナレハ乙者ノ叫ビタルハ謀殺ノ事實ニ密着シタル事實ニシテ即其一部ヲ組成スルモノナリ故ニ其叫ビタル事自ラヲ以テ事實ト見做シ丙者ニ於テ直接ニ感知シタルモノトナシ以テ之カ證明ヲ許スモノナリ英國學者ハ斯ル事實ヲ名ツケテ本來ノ證據(Original Evidence)又ハ本來ノ事實ト云ヒ以テ傳聞ノ證據ト區別スルノ標準トセリ

傳聞ノ事實ニシテ其證明ヲ許サ、ルハ前述ノ如シ而シテ其證明ヲ許サ、ル以上ハ傳聞ハ傳聞ニ係ル事實ニテモ證明ノ許否ニ付テ影響ヲ生セサルナリ何トナレハ法律ハ傳聞事實中其効力ヲ細別スルノ必要ヲ見サレハナリ例ヘハ甲者カ見タル事實ヲ乙者カ聞キタルト又之ヲ乙者ヨリ丙者カ聞キタルト又之ヲ丙者ヨリ丁者カ聞キタルト其證人ノ陳述ハ法律ノ眼ヨリ見ルトキハ毫モ差異ナキモノニシテ均シク傳聞ニシテ證明ヲ許サ、ルナリ然レトモ或場合ニ於テハ傳聞事實ニ對シテ證明ヲ許スミトアリ然ルトキハ其傳聞ノ傳聞ニ係ルモ之カ證明ヲ許サ、ル

證據法

可テス今其重ナル場合ヲ掲ケレハ左ノ如シ
第一前訴訟ノ證言 (Statements of witnesses in former trial.)

前訴訟ノ證言トハ先キニ起リタル訴訟ニ於テ證人カ宣誓ニ依リ裁判所ニ向テ爲シタル證言ヲ云フ而シテ前訴訟者トハ普通ノ訴訟ヲ指シタルニ止マラスシテ凡テ裁判官其他相當ノ權利ヲ有スル人カ相當ノ手續ヲ履ミテ審問ヲ爲シタル場合モ亦含蓄スルモノナリ故ニ豫審判事カ作りタル證人調書ノ如キモ亦前訴訟ノ證言トシテ其證明ヲ許スモノナリ
前訴訟ノ證言ハ後ノ異リタル訴訟ニ對シ又ハ同一ノ訴訟ニシテ後ノ審問手續ニ對シ之ヲ證明スルコトヲ得ルモノナリ而シテ其證言ヲ證明スルコト付テハ左ノ條件ヲ必要トス

(一)前證人ニ於テ宣誓又ハ其他ノ式ヲ踐ミ信實ヲ保證シ且對手人ニ於テ反對訊問ヲ爲スノ機會ヲ有セサル可ラス若シ此條件ヲ欠キタルトキハ其證言ハ之ヲ證明スルコトヲ許サス故ニ此ノ條件ニ付テハ他ノ傳聞事實ノ場合ト大ニ其趣ヲ異ニセリ何トナレハ他ノ場合ニ於テハ斯ル信實ノ保證ヲ欠キタルヨリ其證明

ヲ許サレハナリ然レトモ本項ノ場合ニ於テモ現訴訟ノ裁判官ハ其證人ノ舉動及ヒ其他ノ模様ヲ觀察スルノ機會ヲ有セサルナリ而シテ前訴訟ニ於テ對手人カ反對訊問ノ機會ヲ有シタルニ於テハ其之ヲ實行シタルト否トハ必要ナラサルナリ何トナレハ之ヲ行フト否トハ對手人ノ權内ニシテ自ラ之ヲ行ハサル以上ハ後日故障ノ理由ト爲スコトヲ得サレハナリ故ニ審問事實及場所ヲ通知シタルモ對手人欠席シテ別ニ延期ヲ乞ハサルカ又ハ出廷シタルモ反對訊問ヲ爲スノ申立ヲ爲サル場合ニ於テハ當然前訴訟ノ證言ヲ證明スルコトヲ得ルナリ

(二)前後ハ訴訟カ必要ナル點ニ於テ同一ナラサルヘカラス必要ナル點トハ權利義務ニ影響ヲ及ホスヘキモノ即チ爭點ヲ指シタルニアリ其爭點ノ事實カ同一ナルトキハ訴訟物件ノ同一ナラサルモ妨ケナシトス故ニ前ノ訴訟カ一ノ土地ニ關シ後ノ訴訟カ他ノ土地ニ關スルモ其爭點ノ事實ノ同一ナルトキハ前證人ノ證言ヲ以テ後ノ爭點事實ヲ證明スルコトヲ得然レトモ前後訴訟ノ爭點カ單ニ類似スルニ止マリテ同一ニアラサルトキハ證明スルコトヲ許サス何トナレハ

前訴訟ノ争點ニアラサルヨリシテ對手人カ十分ニ反對訊問ヲ爲シタリト見做スコトヲ得サレハナリ例ヘハ前ノ公訴カ加害未遂(Assault)ニシテ後ノ公訴カ加害既遂(Wounding)ナルトキハ前ノ證言ヲ以テ證明ヲ許サズ米國ノ判決例ニ依レハ尙一步ヲ進メテ前訴訟カ共同漁獵權ニシテ後ノ訴訟カ各別漁獵權ナル場合ニ於テ其前訴訟ノ證言ハ證明ヲ許サズト迄判決セラレタリ

(三)民事ニ於テ前後ノ訴訟人同一ナルカ又ハ其權利義務ノ繼續人ナルコトヲ必要トセリ然レトモ前訴訟共同ニシテ後ノ訴訟共同ナラサルモ妨ケナシトス例ヘハ前訴訟甲乙丙者ヨリ丁者ニ係リタルモノニシテ後ノ訴訟單ニ丁者ヨリ甲者ニ係リタルモノナルモ前ノ證言ヲ以テ證明スルコトヲ得ルカ如シ

(四)刑事ニ於テハ被告人同一ニシテ且ツ同一ノ事實ニ付キ告訴セラルルコトヲ必要トス然レトモ被告人及事實ニシテ同一ナル以上ハ單ニ前後告訴ノ名義異ナルモ妨ケナシトス例ヘハ前ノ告訴カ強盜殺人コシテ後ノ告訴カ謀殺ナルモ同一ノ被告人及同一ノ事實ナルトキハ前證人ノ證言ヲ以テ證明スルコトヲ得ルカ如シ

(五)證人ヲ出廷セシムルコト能ハサル場合ニ限ルモノトス故ニ證人自ラ出廷スルコトヲ得ルトキハ前證言ヲ以テ證明スルコトヲ許サズ而シテ證人ヲ出廷セシムルコト能ハサル場合左ノ如シ

一 證人カ死去シタルトキ此場合ハ尤モ著名ナルモノナレハ別ニ説明ヲ要セス

二 證人カ發狂シタルトキ此場合ハ證人カ死去シタルト同様其證言ヲ以テ證明スルコトヲ許スモノトス而シテ證人ノ發狂カ一時ノ性質ナルモノニテモ尙ホ此規則ヲ適用スルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ是極端ニ奔馳シタルモノ、如シ何トナレハ刑事ノ場合ハ暫ク措キ民事ノ場合ニ於テハ證人カ一時ノ病氣ニ係リタルトキハ之ヲ以テ正當ニ延期ノ理由トナスコトヲ得ヘケレハ發狂ノ場合ニ於テモ亦之ヲ延期ノ理由トナスコト能ハストノ理由ヲ申出シ難ケレハナリ而シテ證人カ發狂シタリト云フヲ理由トシテ前證言ヲ提出スルニ付テハ其證人ニ於テ前訴訟ノ當時十分ナル知覺精神ヲ有シタルコトヲ證明セサルヘカラス何トナレハ前訴訟ノ當時證人已ニ知覺精神ヲ喪失シタルトキハ其證言ハ當初ヨリ無効ノモノナレハナリ

三、證人カ病氣トナリタルトキ此ノ場合ハ證人カ單ニ病氣トナリタリト云フヲ以テ足レリトセスシテ之カ爲メ訟廷ニ出ツルコト能ハサル場合ニ限ルモノトス而シテ其病氣カ一時ノ性質ナルトキハ訴訟人ノ請求コヨリ延期ヲ許スコトヲ得ヘシ然レトモ明ラカニ疾病ノ度ヲ定メテ之ヲ決スルコト能ハス唯回復ノ見込ナキトキ例ヘハ證人カ盲目トナリタルカ如キ場合ニ於テハ前證言ヲ提出スルコトヲ許スモノトス

四、對手人ノ爲ニ出廷ヲ妨ケラレタルトキ此ノ場合ハ自己ノ不正ナル所爲ニ依リテ利益ヲ得ルコト能ハストノ原則ヲ適用シタルモノニシテ已ニ對手人自ラ證人ノ出廷ヲ妨ケタル以上ハ己レニ不利ノ事アルヲ以テ爲シタルナラントノ推測ヲナシ得ヘシ故ニ前證言ヲ提出スルモ之ニ對シテ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ許サス

五、民事ニ於テ證人カ管轄外ニ住スルトキ證人管轄外ニ住スル事實ニシテ明白ナルトキハ困難ナシト雖モ或ハ其事實ヲ定ムルニ付キ疑ヲ引起ス場合ナシトセス例ヘハ證人カ船長ニシテ已ニ船中ニ入り出帆ノ準備ヲ爲シタルカ如

キ之ナリ判決例ニ依レハ其船長ハ已ニ管轄外ニ住スルモノトナシ實際出航シタルノ事實ヲ必要トセスト決定シ其船長ノ前證言ヲ提出スルコトヲ許シタリ

六、民事ニ於テ證人ノ所在不明ナルトキ此ノ場合ニ於テハ所在不明ノ事實ヲ理由トナスニ先立チ相當ノ注意ヲ以テ所在ヲ探索シタルノ證明ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ所在不明トハ住所ノ知レサルコトヲ云フニアレハ證人カ外國ニ住居スルト云フカ如キハ其理由トナラサルナリ

以上ノ場合ハ傳聞事實ノ他ノ例外ノ場合ヲ證明スルニ付テモ之ヲ適用スルコトヲ得セシムルコト當然ナルカ如シ然ルニ英國法律ニ依レハ單ニ證人カ死去シタル場合ニ於テノミ他ノ傳聞事實ニ對シ證明スルコトヲ許セリ其如何ナル理由ニ基クヤ之ヲ知ルコト能ハス印度證據法ノ立案者ハ茲ニ着眼シタルモノト見ヘ他ノ傳聞ノ場合ニモ亦以上ノ場合ヲ適用シタリ

第五回

第二 公衆又ハ一般ノ權利ニ關スル明言 (Declarations on matters of Public or General

公衆ノ權利トハ國民全体カ有スル所ノ權利ヲ云ヒ一般ノ權利トハ一國ノ一部ニ住スル人民カ有スル所ノ權利ヲ云フ例ハ公道通行ノ權利ノ如キハ公衆ノ權利ナリ又末子カ相續ノ權利有スルカ如キハ其慣習アル地方ニ住居スル人カ有スル權利ナルヲ以テ一般ノ權利ナリ

公衆又ハ一般ノ權利ノ證明ヲ許ス理由ハ多數ノ人民ニ於テ己レノ權利ニ關スルモノナレハ常ニ相當ノ認知ヲ爲スノミナラス利害ノ關係ヲ有スル人數多ナレハ不實ヲ陳述スルノ恐れ寡ク即一人カ不實ヲ陳述スルモ他人ノ陳述ト齟齬スルヲ以テ容易ク偽リヲ陳述スルコト能ハス且此種ノ權利ハ多クハ其起源古昔ニ溯ラサル可ラス語ヲ換エテ言エハ多年ノ慣行ニ因テ起ルモノナレハ其直接ノ證據ヲ得ルコト甚々困難ナリ故ニ法律ハ多數人民ニ信用ヲ置キテ證明ヲ許スモノナリ

公衆又ハ一般ノ權利ニ付テハ多數人民カ相當ノ認知ヲ爲スモノト見做シテ證明ヲ許スコト斯ノ如シ故ニ一箇特別ノ事實ニ付テハ假令間接ニ公衆又ハ一般ノ權利ニ關係ヲ有スルモノ之カ證明ヲ許サス何トナレハ特別ノ事實ハ明著ナラサルヲ

以テ多數ノ人民カ之ニ付充分ノ認知ヲ爲スモノト見做サテ得サレハ隨テ誤聞ノ恐れ寡カラス例ハ公道ノ權利アルヤ否ヤノ事件ニ於テ既ニ死シタル甲者カ其道ヲ修覆シタル事實又ハ其道ノ傍ニ一ノ樹木ヲ植付タル事實ノ如キハ其甲者ノ陳述ヲ聞キタル證人乙者ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得サルカ如シ

公衆又ハ一般ノ權利ハ其成立ハ勿論其權利ノ成立セサル事實ニ付テモ亦證明スルコトヲ得ヘシ例ハ公道ノ權利アルヤ否ヤノ事實ニ於テ甲者カ其道ハ己レノ祖先カ使用セシ私道ナリト云ヒタルヲ聞キタル證人乙者ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ

公衆ノ權利ト一般ノ權利トノ間ニ區別ヲ立テス均シク多數人民ノ權利ナリト解スル學者アリ乍併二者ノ間其證明ノ許否ニ付大ナル差異ノ存スルアリ抑モ公衆ノ權利ハ國民全体ノ權利ニ關スル者ナリ故ニ苟モ國民タルモノハ何人ト雖モ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ反之一般ノ權利ハ國中一部ノ人民カ有スル處ノ權利ナリ故ニ其一部ノ人民ニ限り特ニ認知ヲ爲スモノト見做シ其人民ノ外ハ何人ニテモ之ヲ證明スルコトヲ得ス例ハ公道通行ノ權利渡船ノ權利ノ如キハ其公道又

ハ渡船場ノ近傍ニ住セサル人ニシテ之ヲ證明スルコトヲ得レトモ一地方ノ慣習
 ノ如キハ其地方ニ住居スル人ニアラサレハ之ヲ證明スルコトヲ得ス
 如何ナル權利ヲ以テ公衆又ハ一般ノ權利トナス可キヤハ各事件ノ模様ニ因テ裁
 判官之ヲ決ス可キモノナリ故ニ一定ノ標準ヲ設ルコト甚難シ例ヘハ一ノ學校ニ
 於テ校長ヲ選ムノ權利又ハチエスタル州ニ於テ執行官カ罪人ヲ執行スルノ權利
 ノ如キハ公衆又ハ一般ノ權利ニ關スルモノニアラスト判定セラレタリ
 公衆又ハ一般ノ權利ニ關スル明言ハ言語ヲ以テ之ヲ爲スチ必要トセス故ニ其筆
 記ニ係ルモノモ亦之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ即券狀借地證書ノ如キモノ是ナリ
 明言ハ紛争ノ起リタル以前ニ於テ爲シタルモノナラサル可ラス而シテ此條件タ
 ル系統ノ明言ニ付テモ亦最モ必要ノ條件トナセリ元來人ノ權利義務ニ關スル明
 言ハ其明言者ニ於テ故造ノ念ナク之ヲ爲シタル者ニアラサレハ容易ク信用ヲ置
 クコト能ハス故ニ少シニテモ不實ヲ陳スル傾向アリトノ疑アル場合ニ於テハ其
 證明ヲ許サ、ルナリ故ニ證明ス可キ權利ニ付既ニ紛争ヲ生シタル始又ハ生シタ
 ル後ニ在テ爲シタル明言ハ不實ヲ述タル恐アリシトシテ其證明ヲ許サス此原則

ハ既ニ羅馬ノ法律ニ於テ見ル處ニシテ同法ニ依レハ起訴前ノ明言 (Anti litium
 notam) ニアラサレハ信用ヲ置クニ足ラスト云フニ在レハ其起訴ノ事實アラサル
 トキハ假令紛争ノ起リタル後ニ爲シタル明言ト雖モ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ
 英國ノ法律ハ稍此原則ヲ擴張シ起訴ノ有無ヲ問ハス實際紛争ノ起リタル後ニ爲
 シタル明言ハ皆信用ヲ置クニ足ラサル者トシテ其證明ヲ許サス其羅馬法ノ原則
 ニ優リタルコトハ敢テ辯ヲ待タス然レトモ紛争ハ事實上生シタル場合ノミニ限
 レリ故ニ單ニ後來紛争ノ起ランコトヲ顧慮シ之ヲ防禦スルノ目的ヲ以テ爲シタ
 ル明言ハ假令直接ニ己レノ權利ヲ維持スルノ目的ニ出タルモノニテモ之ヲ證明
 スルコトヲ得ヘシ又己レノ權利ニ直接ノ紛争ナキ以上ハ共同權利者ト他人ノ間
 ニ紛争起リテ其明言ヲ利用セラル、ノ位地ニ在ルモ敢テ妨トハナラス
 本按ノ爭點ニ付紛争ナキ以上ハ假令其爭點關係ノ事實ニ付紛争アリタル後ナシ
 タル明言ニテモ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ例ヘハ本按ノ爭點カ地所所有權ノ有
 無ニシテ既ニ起リタル紛争ハ單ニ其地所ヲ處分シタルヤ否ヤニ止マルトキハ之
 ニ付テ爲シタル明言ヲ以テ本按ノ事實ヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ

明言ヲ以テ證明スルニ付テハ其明言者カ既ニ死亡シ證人トシテ出廷セシムルコト能ハサル場合ニ限レリ故ニ明言者ニシテ現ニ生存スルトキハ其明言ヲ證明スルコトヲ得ス

第三

第三 系統ニ關スル明言 (Declarations on matters of pedigree.)

系統ニ關スル明言トハ生者若クハ死者ノ血統又ハ其血統ヲ證明ス可キ事實即生死若クハ結婚ノ事實又ハ其事實ノ生シタル日時若クハ場所等ヲ示ス可キ事實ニ付爲シタル明言ヲ云フ而シテ其血統ヲ證明ス可キ事實ノ證明ヲ許スコトハ前項公衆又ハ一般ノ權利ニ付爭點關係ノ事實ノ證明ヲ許サ、ル規則ト大ニ異ナル所ナリ

系統ノ事實ハ公衆又ハ一般ノ權利ト異リ多數ノ人カ認知ヲ爲シタルニ非スシテ一人一己ニ關係アルモノナリ故ニ此點ニ付テハ不實ノ陳述ヲ防クノ手段ナ欠ク者ト云ハサル可ラス乍併其系統ノ事實タル多クハ古昔ニ溯リ之ヲ知ラサル可ラス爲ニ直接ノ證據ヲ得ルコト甚難シ於是法律ハ或條件ヲ具備シタルトキハ必需ノ理由ニ基キ其證明ヲ許セリ

本項ノ明言ハ其明言者カ直接ニ感知シタル場合ハ勿論他人ノ報知ニ依テ知得シタル者ニテモ其他人カ之ヲ爲スノ資格アル者ナルトキハ其明言ヲ證明スルコトヲ得ヘシ然レトモ其他人ニ於テ之ヲ爲スノ資格ナキトキハ證明スルコトヲ得ス系統ノ明言ハ其系統ノ爭點ノ事實ナル場合ニ限リテ證明ヲ許スモノナリ故ニ系統カ單ニ爭點關係ノ事實ナルトキハ其證明ヲ許サス例ハ借地人カ生存スルヤ否ヤカ爭點ナル場合ニ於テ其借地人ノ親類カ借地人ノ既ニ死シタリト信認セシトノ明言ハ之ヲ證明スルコトヲ得ス何トナレハ其爭點ハ系統ニアラスシテ只單ニ生存シタリヤ否ヤノ事實ナレハナリ

明言者ハ其明言ニ關係ヲ有スル人ト正當ニ血統ノ關係ヲ有スルカ又ハ夫妻ノ關係ヲ有セサル可ラス故ニ其關係ハ前以テ他ノ證據ニ由テ之ヲ證明スルコト必要ナリ而シテ夫妻ノ關係ハ法律上夫婦同一體ト見做スニ由リ血統ノ關係ヨリハ一層重大ナルモノトシテ其證明ヲ許スモノナリ然ルニ舊來ノ判決例ニ由レハ主從朋友比隣者ノ關係アル人ノ明言ニテモ證明スルコトヲ許シタレトモ近時ノ判決例ニ由レハ斯ル關係ハ遠隔ニシテ信ヲ置キ難キモノトシテ遂ニ血統ノ關係ヲ證

明スルニ止メタリ又夫妻ノ關係タル其夫妻ノ間ニ存スル關係ニ止マルモノナレハ妻ノ父母其他ノ親屬ノ爲シタル明言ハ之ヲ證明スルコトヲ許サス又血統上ノ法律上ノ血統ヲ云フコアレハ私生ノ子其他法律上認めサル事實上ノ血統者ノ爲シタル明言ハ之ヲ證明スルコトヲ許サス

明言ニシテ其證明ヲ許ス以上ハ他ニ生存スル證人アルモ敢テ妨ナシトス例ヘハ甲者カ出生シタル月日ニ付テ既ニ死亡セル母ノ爲シタル明言ハ其父既ニ生存スルモ之ヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ

系統ノ明言ハ種々ナル方法ニ由テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

一口頭ニ由テ爲シタル明言

二所爲ニ由テ爲シタル明言 即家人カ親屬ナリトシテ取扱ヒタルコト又ハ財產ヲ分與シタルコトノ如キ之ニ由テ以テ明言シタル者ト見做スモノトス

三記録ニ由テ爲シタル明言 即父母カ作りタル日記聖書ニ記入シタル事實又ハ曆等ノ如シ且墓碑茶器寫真手鐲等ニ彫刻シタル事實ヲ以テモ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ

第四

系統ノ明言ハ本按紛争ノ起リタル以前ニナシタル者ニアラサレハ證明ヲ許サス其詳細ハ前項ニ述タルヲ以テ茲ニ畧ス又明言者既ニ死亡シテ出廷スルコト能ハサル條件モ前項ト同シ

第四 利益ニ反シタル明言 (Declarations against interest)

利益ニ反シタル明言トハ明言者ニ於テ自己ノ利益ニ反シタル事柄ニ付爲シタルモノヲ云フ凡ソ人トシテ自己ノ利益ヲ計ラサル者ナシ故ニ其利益ニ反シ爲シタル明言ハ信實ニ之ヲ爲スモノナルコトハ人情ノ常態ニシテ且其之ヲナスニ當リ事實ヲ精密ニ調査ス可キ者ナレハ錯誤ニ出タルノ恐ナキ者ト推測スルコトヲ得ヘシ故ニ此理由ニヨリ或ル條件ヲ具備シタル場合ニ於テハ其證明ヲ許スニ至レリ

本項明言ノ證明ヲ許スニ付テハ其明言者ニ於テ特ニ明言ヲナシタル事實ヲ認知スルコトノ必要ナルヤ否ヤノ點ニ付テ英國裁判官中ニ議論アリタルモ遂ニシリス對ハレットノ訴件ニ於テ此條件ハ單ニ明言ノ信否ニ關スル者ニシテ其證明ノ許否ニ關係ナキ者ト判定セラレタリ乍併スミス氏及スターブン氏ノ著書ニ

ハ尙ホ認知ヲ必要ト記載セリ

本項明言ノ證明ヲ許スハ其明言者ノ利益ニ反シタル場合ニ限ルモノナレハ利益ニ反セサル場合ニ於テハ證明ヲ許ササルコト論ヲ待タズ而シテ利益トハ金錢上又ハ財産上ノ利益ニ止マリテ其他ノ利益即感覺ニ關スルモノノ如キハ之ヲ法律上ノ利益ト見サルナリ且金錢上ノ利益タル以上ハ其金額ノ多寡ニ關係セス故ニ一錢ノ關係ニテモ之ヲ利益ナリトナス乍併明カニ金錢上ノ利益ニ關スル者ナルコトヲ必要トセリ例エハ四月四日甲者カ家僕ノ給金トシテ一ケ年二磅ヲ受取ル可キ爲ニ來レリト記載セル日記ノ如キハ單ニ日記タルニ止マレハ記者ノ利益ノ爲ニ記載シタルモ測リ難シトシテ其證明ヲ許ササリシ又財産ニ關スル反對ノ明言トハ己レノ所有權ヲ消滅若クハ減少セシムル如キ場合ヲ云フ即明言者カ土地所有中ニ其所有ノ性質ニ付爲シタル説明ノ如キ者はナリ

明言ニシテ利益ニ反スル以上ハ其明言中直接ニ利益ニ關セサル事柄アルモ其事柄ニ付キ尙ホ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ是有名ナルハイガム對リヂウエイノ事件ニ於テ判決セラレタル最モ必要ナル點ナリトス即該事件ニ於テ小兒出產ノ月

日ヲ證明スル爲ニ出產ノ當時其母ヲ診察シタル產婆ノ日記ヲ證據トシテ提出セリ而シテ其日記ニハ出產ノ年月日并ニ診察料若干ヲ受取リタリト記載セリ是ニ於テ其診察料ヲ受取タル事實ヲ記載シタルハ記者ノ利益ニ反シタル明言ナレハ之ヲ以テ出產ノ月日ハ其日記ニ記載セル月日ナルコトヲ證明スルヲ得ヘシト判決セラレタリ

本項ノ明言ハ口頭又ハ記録ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ記録ニ由テ爲シタル明言ナルトキハ凡テ之ヲ自記署名スルコトヲ必要トセス即チ自記ニ係ルトキハ署名ナキモ足レリトシ又署名アルトキハ他人ノ記載シタル者ニテモ足レリトス又全ク署名自記ニ係ラサルモノニテモ他ノ證據ヲ以テ明言者ノ命令ニ由リ他人ノ記載シタルモノナルコトヲ證明シタルトキハ足レリトス

本項ノ明言ハ事實ノ生シタルトキ又ハ其近時ニ於テ爲シタル者ナルトキハ足レリトス而シテ其近時ナルヤ否ヤヲ定ムルハ事實ノ摸樣ニ由ラサル可ラス故ニ數日ヲ經過シタル後ニ爲シタル明言ヲ以テ證明スルコトヲ得ルヤ否ヤハ未タ疑ノ存スル處ナリ

本項ノ明言ヲ證明スルニ付テハ明言者ニ於テ死亡シタルコトヲ必要トス然レトモ明言者カ失跡シタル等他ノ理由ニヨリ出廷セシムルコト能ハサルモ其證明ヲ許サス此事ニ付テハ前ニ説明シタルヲ以テ其當否ニ付茲ニ辨テ費サス

第五 職務ニ關スル明言 (Declarations made in the regular course of business)

職務ニ關スル明言トハ人カ就職中其職務ニ關係アル事柄ニ付爲シタル明言ヲ云フ此明言ノ證明ヲ許ス理由ハ職務執行中ニ爲シタルコトハ正當ニ爲シタル者ナル可シトノ推測ニ出タル者ニシテ英國法律中此推測ヲ適用シタル場合少シトセズ是蓋直接ニ職務ノコトヲ爲スニ當リ其事ヲ故造スルコトハ甚ク困難ナリトノ理由ニ出タル者ナリ何トナレハ其事ハ數多ノ事柄ト相牽聯シテ互ニ信實ヲ補充スル者ナレハナリ且職務ノコトハ其就職者ヲ除クノ外他ニ之ヲ知ル者少ナキヲ以テ就職者ノ明言ヲ許ササルトキハ遂ニ證明ノ途ヲ絶ツノ場合ニ至ルカ故ナリ

職務トハ公私ノ業務ヲ指シタル者ニシテ明言者ハ當然其業務ヲ盡スノ責任アル人ナラサル可ラス即チ官吏ニシテ當然爲ス可キ官廳ノ事務商人ニシテ商業上爲ス可キ事業ノ如キモノヲ云フ

本項ノ明言ハ其證明ス可キ事實ノ生シタルト同時ニ之ヲ爲シタル者ナラサル可ラス然レトモ其事實ノ生シタル近時ニシテ當然事務ノ一部ト見做シ得ルトキハ足レリトス例エハ朝ニ事務ヲ爲シタルトキハ夕ニ其事務ニ付明言ヲ爲スヲ以テ足レリトスルカ如シ

本項ノ明言ハ直接ニ明言者ノ職務ニ關スル事柄ニ付爲シタル場合ニ限レリ故ニ職務ニ間接ノ事柄ハ假令其明言中ニ含蓄スルモ之ヲ證明スルコトヲ許サス是ハ前ニ述タル利益ニ反スル明言ト大ニ異ナル處ナリ例ヘハ甲者カ捕縛セラレタル場所ノ争點ナル場合ニ於テ執行吏ナル乙者ノ作りタル捕縛証書ヲ以テ其場所ヲ證明スルコトヲ得スト判定セラレタリ何トナレハ執行吏ノ職務ハ被告人ノ捕縛ニシテ其捕縛ノ場所ハ職務ニ間接ノ事柄ナリトスレハナリ是レ蓋シ直接ニ關係ナキ事柄ハ就職者ニ於テ充分ナル注意ヲ用ヒタリト見做スコトヲ得サレハ誤認ナキヲ保シ難クレハナリ

本項ノ明言ハ其明言者カ自カラ感知シタル事柄ニ付テ之ヲ爲サ、ル可ラス故ニ他人ノ感知シタル事柄ハ假令自己ノ職務ニ關スル者ニテモ之ヲ證明スルコトヲ

許サス此條件モ亦前ニ述タル利益ニ反スル明言ト異ナル處ナリ
 本項ノ明言ハ口頭又ハ記録ヲ以テ之ヲ爲シ得ルコト、及其明言者ノ死亡シタル
 コトノ必要ナルハ他ノ場合ト同様ナリトス
 或裁判官ハ本項ノ明言ニ付テ他ノ證據ヲ以テ其明言シタル事實ノ相違ナキコト
 ナ補充スルニアラサレハ證明ヲ許ス可ラストノ說ヲ出セリ乍併其補充ノ有無ハ
 單ニ明言ノ信否ニ關スル者ニシテ證明ノ許否ニ關セサル者ナリトノ反對ノ說アリ
 リ予ハ此說ヲ可トス

第六

第六 臨終ノ明言 (Dying declarations.)

臨終ノ明言トハ人ノ將ニ死セントスルトキ其死ノ原因ニ付テ爲シタル所ノ陳述
 ナ云フ凡人ニシテ虚偽ノ陳述ヲ爲スノ意思ヲ抱クハ畢竟己レヲ利セントスル目
 的ノ他ニ存在スルニ由ルモノニシテ其利益タル自カラ生存スルトキニ在テ之ヲ
 得ント欲スルコアリ故ニ現世ニ生存スルノ望ナキ人ハ虚偽ノ陳述ヲ爲スノ傾向
 ナキハ人情ノ常態ニシテ是臨終ノ明言ノ證明ヲ許ス一般ノ理由ナリトス判事長
 エール氏 (Egret, C.J.) 曰ク臨終ノ明言タル其之ヲ爲スモノカ將ニ死セントシ此世ニ

在テ希望ノ經過シタルトキ即終時ニ於テ爲シタル明言ナリ是既ニ虚偽ノ意思ノ
 沈靜シテ精神カ眞實ノ陳述ヲ爲ス可キ強盛ナル思考ノ爲ニ感動セラレタル時ナ
 リ而シテ其地位タルヤ實ニ嚴正ニシテ恐怖ス可キ者ナレハ訟庭ニ於テ適正ナル
 宣誓ニ由テ負擔セシメラレタルト同一ノ責任ヲ生スル者ト思考スト曾子曰ク鳥
 ノ將ニ死セントスル其鳴ヤ悲シ矣人ノ將ニ死セントスル其言ヤ善矣皆臨終明言
 ノ眞實ナルコトヲ認メタル者ナリ

臨終ノ明言ハ普通ノ明言ニ比シテ一層眞實ナラントノ推測ヲナシ得ルコトハ右
 ノ如クナリ故ニ舊來英國裁判所ハ廣ク此原則ヲ適用シテ民事ノ區別ヲ爲サ、
 ルハ勿論人命犯ノ場合ニ之ヲ限ル杯ノ事ハアラサリシ例エハ偽造セラレタル證
 書ノ保證人ニ於テ其證書ハ偽造ナリト述タル臨終ノ明言ヲ以テ證書ノ無効ナル
 事實ヲ證明スルコトヲ得ト判定セラレタリ然ルニ近時ニ在テハ此原則ヲ最モ狹
 隘ニ解釋シ來リ刑事ノ人命犯即謀殺故殺ノ場合ニノミ之ヲ適用シ得ルモノト判
 定セリ故ニ他ノ刑事ノ場合ハ勿論民事ノ場合ニ之ヲ適用スルコトヲ許サス是ニ
 於テ臨終明言ノ證明ヲ許スハ右一般ノ原則ニ由リタル者ニアラス完ク公益保護

ノ目的ニ出タル者ナリト論スル人多シ其論者曰ク死者臨終ノ明言ナレハトテ當
 然之ニ信用ヲ置クコトヲ得ス何トナレハ人ノ身体ハ精神ヨリ長ク生存スルコト
 アリ又精神ノ衰亡セサルモノトナスモ其記憶力ノ如キハ既ニ充分ナラサル者アリ
 又靜謐ヲ臨ミ喧躁ヲ避クカ爲ニ如何ナル事柄ニ付テモ其尋問ヲ受クルコトニ對
 シ容易ニ答フル者アル可シ之ニ由テ之ヲ觀レハ彼ノ一般原則ノ力ハ遂ニ相殺セ
 ラレタル者ト見做シ得可シ然レハ則法律ハ單ニ公益保護ノ理由ニ基キ人命犯ノ
 場合ニシテ之カ證明ヲ許スモノト云ハサル可ラス何トナレハ斯カル場合ニ在テ
 ハ被害者ヲ除クノ外第三者ニシテ事實ヲ目撃スルモノ常ニ少ナシ若シ其被害者
 ノ明言ノ證明ヲ許サレハ犯罪人ハ常ニ罪ヲ免レサル可ラスト是臨終明言ノ證
 明ヲ人命犯ノ場合ニ限リタル幾分ノ理由タルニ相違ナシ然リト雖モ當初ニ在テ
 一般ノ原則ニ由リタルコト明ラカナルノミナラス現ニ其證明ヲ許スニ付テ必要
 トスル條件ニ由リテ考フルトキハ尙一般原則ノ精神ノ幾分ヲ存シタルコト疑ナ
 シ何トナレハ明言者ニ於テ死ノ危險ニ臨ミ且回復ノ念慮ヲ絶タルコトヲ必要ト
 スレハナリ要之英國裁判所ニ於テ現今適用スル所ノモノハ一般原則ト公益保護

ノ原則トナ混用シタルモノト知ラサル可ラス
 臨終ノ危難ハ宣誓ト同一ノ制裁アル者ト見做スヲ以テ死者ノ明言ハ死者自カラ
 認庭ニ出テ宣誓ノ上爲シタル陳述ト同一ノモノトス故ニ死者ニ於テ生存シタル
 モ證人タルノ能力ナシ又證明シ能ハサル事柄ニ付テハ其明言ヲ以テ證明スルコ
 トヲ許サス例エハ死者カ幼者若クハ瘋癲者ニシテ知覺精神ノ不充分ナルトキ又
 ハ其明言カ死者一己ノ意見ニ止マル時ノ如キハ其明言ヲ以テ證明スルコトヲ許
 サス
 本項ノ明言ハ明言者ノ死ノ原因及死ヲ生シタル事實ノ摸樣ニ付テノミ證明ヲ許
 スモノニシテ其死ニ關係ナキ事柄ハ明言中ニ含蓄スルト雖モ證明ヲ許サス但其
 明言自カラカ争點關係ノ事實ナルカ又ハ利益ニ反スル明言ナルカ如キ場合ニ於
 テハ其理由ヲ以テ證明ヲ爲シ得ルコトハ論ヲ待タス
 本項ノ明言者カ實際死ノ危險ニ臨ミ且自カラ回復ノ念慮ヲ絶タルトキニ爲シタ
 ルモノナラサル可ラス然レトモ其回復ノ念慮ヲ絶タルコトハ明言者ニ於テ公
 然之ヲ陳述スルコトヲ必要トセスシテ明言者ノ行爲其他事實ノ摸樣ニ由テ之ヲ

推知スルコトヲ得ヘシ即病勢ノ危篤ナル事實醫師看病人ノ陳述明言者ニ於テ爲シタル葬式ノ命令後事ノ遺言親戚舊故ニ對スル告別等ニ由テ推知スルコトヲ得ルカ如シ

明言者ハ明言ヲ爲シタル後死亡セサル可ラス何トナレハ死亡セサルニ於テハ自カラ證人トシテ出廷シ得ルヲ以テ明言ニ由テ證明スルノ必要ナケレハナリ而シテ明言者ニシテ時間ノ長短ニ付テハ法律上明カニ標準ヲ設ケスシテ裁判官ニ放任セリ只其標準タル回復ノ念慮ノ有無ニ由ルモノナレハ明言ヲナスノ際回復ノ希望ヲ抱キタルトキハ十分後ニ死亡スルモ其明言ノ證明ヲ許サス反之回復ノ念慮ナキトキハ數週間ヲ經過シタルモ其明言ヲ證明スルコトヲ許スモノトススコットランドノ法律ニ由レハ明言者ニ臨終ノ感覺アルコトヲ必要トセスシテ其重傷ヲ受タルトキ眞實ニナシタル明言ナリト認メ得ルトキハ其證明ヲ許セリ昔時英國ノ法律モ亦同様ナリトノコトナルカ是レ實ニ適當ナルカ如クコ思ハルハナリ

第七 遺囑ハ明言 (Declarations in wills.)
遺囑ハ明言トハ遺囑證書ニ記載ノ事柄ニ付遺囑者カ爲シタル陳述ヲ云フ

欠

MISSING

以テナリ

本項ノ事實ヲ證明スルニ付テハ其歴史地圖海圖ハ公然出版發賣シ公衆ニ於テ認識スルモノナラサル可ラス故ニ未タ發賣セス公衆ニ於テ認識セサルモノハ之ヲ以テ證明スルコトヲ許サ、ルナリ

四、銀行ノ帳簿ニ記載ノ事實

銀行ノ帳簿ニ記載セル銀行ノ業務ニ關スル事柄即チ計算ノ如キモノハ其帳簿ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ許セリ是職務ニ關スル明言ト同シク當然爲ス可キ業務ニ係ルヲ以テ誤謬少ナキモノト見做スカ故ナリ而シテ此場合ニ於テハ尙ホ成法ヲ以テ特ニ保護ヲ與エタルコトアリ即チ帳簿ノ原本ヲ差置キ其寫ヲ以テ證明スルヲ得ルコト又銀行カ直接ノ訴訟人ニアラスシテ裁判官ノ命令ナキトハ其銀行ノ帳簿ヲ提出スルコトヲ強請スル能ハサルコト又其銀行ノ役員ヲ證人トシテ證明セシムル能ハサルコト是ナリ乍併裁判官ハ訴訟人ノ請求ニ依リ其帳簿ヲ檢閲シ且寫シテ差出ス可キ命令ヲ發スルコトヲ得ヘシ

第三章 自認ノ事實 (Admission)

自認ノ事實

證據法

自認トハ民事ニ於テ訴訟人カ己レノ利益ニ反シタル事實ヲ口頭書面若クハ行為
ヲ以テ承認スルコトヲ云フ自認ハ民事ニ於テ爲シタル承認ニシテ刑事ノ承認ハ
之ヲ自白(Confession)ト云フ而シテ單ニ名稱ノ異ナルノミナラス其結果ニ付テモ亦
異ナル所アリトス

凡ソ己レノ利益ニ反シタル事實ヲ承認シタル者アルトキハ其承認シタル事實ハ
眞實ナリト見做スコトヲ得ヘシ何トナレハ己レノ利益ニ反シテ不實ノ承認ヲナ
スコトハ人情ニ反對シタルコトニシテ甚タ稀少ナレハナリ是法律ニ於テ自認及
ヒ自白ノ證明ヲ許ス一般ノ理由ナリトス

英國ノ學者中自認及自白ヲ傳聞ノ一種トシテ論スル人少ナガラズ是其自認自白
者ノ利益ニ反スル點ヨリ見タルモノナリ然レトモ或種ノ自認ニ付テハ之人ノ
行為ヨリ推定スル者アリ此場合ニ於テハ其人カ明言シタリト云フヲ得サルノミ
ナラス其己レノ利益ニ反スルヤ否ヤハ其人ニ於テ曾テ承認セサルモノナリ故ニ
自認自白ヲ以テ傳聞ノ一種トナサズシテ別ニ之ヲ講述スルヲ以テ可トス而シテ
其行為ヨリ推定スル所ノ自認ハ前項一般ノ理由ニ基カスシテ他ニ公益上ノ理由

アリテ其證明ヲ許スモノト思考セラル、ナリ
或種ノ自認ニ付キ法律ハ反證ヲ舉ケテ其眞實ナラサルコトヲ證明スルヲ許サズ
是レ自認ハ證據ニアラスシテ自認者自ラ反證ヲ舉クルコトヲ放棄シタルモノナ
リト云フ古クマスカルダス(Mascardus)氏以來唱ヘタル處ノ原則ヲ適用シタル者ナ
リ然レトモ英國ノ法律ニ於テハ此種ノ自認ヲ強認(Estoppel)ト稱シ特ニ法律ノ一
科トシテ論セリ故ニ別ニ講スル所アルヲ以テ今茲ニ述ヘス
自認ハ口頭書面若クハ行為ヲ以テ之ヲ爲スモ其證明ヲ許スニ付差異アルコトナ
シ然レトモ右ニ述タル如ク或種ノ自認ニシテ之ヲ書面ニ記載シタル者ナルトキ
ハ最モ堅強ナル強認トシテ之ニ對シテ反證ヲ舉クルコトヲ許サズ例エハ捺印證
書ニ記載シタル事實ノ如キ即チ是ナリ
自認ノ事實ハ其全部ヲ取ラサル可ラス語ヲ換ヘテ言エハ自認ハ其一部ヲ證明ス
ルコトヲ許サズシテ必ス其全部ヲ證明セサル可ラス故ニ自認者ニ不利益ナル部
分ノミヲ證明シテ利益ナル部分ヲ排斥スルコトヲ許サズ是佛國學者ノ所謂自認
ハ分割ス可カラスト云フ原則ト同一ノ趣意ニ出タル者ナリ然レトモ其結果ニ於

テハ英佛兩國ノ法律ノ間ニ大ナル差異アリトス何トナレハ英國ニ於テハ全部ヲ證明セサレハ明テカニ自認者ノ利益ニ反スルヤ否ヤヲ知ルヲ得スト云フノ理由ヨリ設ケタル條件ナレハ全部ヲ眞實ナリ又ハ不眞實ナリト見做スコトヲ必要トセシテ事實裁判官ハ其一部ニ信用ヲ置キ他ノ部分ヲ排斥スルコトヲ得可シ反之佛國ニ於テハ裁判官ニ自認ノ一部ヲ取り他ノ部分ヲ排斥スルノ權ナク只全部ヲ取ルカ全部ヲ排斥スルノ權利アルニ止マルモノトス故ニ若シ裁判官カ自認ヲ分割スルトキハ之ヲ以テ破毀ノ原由トナスコトヲ得可シ兩國法律ノ異ナル所斯ノ如シ而シテ其何レヲ以テ正當トナスヘキヤハ深ク研究セサル可ラフ畢竟佛國學者ハ有名ナルポチエ氏ノ說ニ依リタル者ナリ氏曰ク余ニ於テ汝ノ自認ヨリ外ニ證據ヲ有セサルトキハ余ハ之ヲ分割スルコトヲ得ス例エハ余カ汝ニ對シ二百「リール」ノ請求ヲナシ其金ハ余ヨリ汝ニ貸渡シタル者コシテ之カ返還ヲ請求スト陳述シ而シテ汝ハ其借金ヲ自認スルモ之ヲ返還シタリト答辨ス可シ然ルトキハ余ハ汝ノ自認ヲ以テ貸金ノ證據トナスコトヲ得ス何トナレハ其自認ハ同時ニ返還ノ證據トナルヘキ者ニシテ余ハ汝ニ對シ其全部ヲ有ノ儘ニ使用シ得ルニ止

マレリト是ニ因テ之ヲ見レハ自認ノ外他ニ證據ナキ場合ニ適用ス可キ原則ニシテ他ニ證據アリタルトキハ佛國學者ト雖モ之ヲ分割ス可ラストハ論セズシテ其他ノ證據ニ由テ裁判スルコトヲ得ルモノトセリ今佛國學者カ自認ハ分割ス可ラフト云フ原則ノ理由ノ因テ起ル處ヲ見ルニ專ラ人情ノ推測ニ基ツキタルモノニシテ凡ソ人ニシテ己レニ不利ノ陳述ヲナス者アラズ然ルニ自認者カ義務ヲ認ムルハ畢竟其義務ヲ尽シタルヲ以テ之ヲ負擔スルノ恐ナキカ故ナリ若シ然ラサレハ斯カル自認ヲナスシテ直ニ負債ナシト答辯ス可キハ人情ナリト此說一理ナキニシモアラズ然レトモ一般ニ法律上推測ノ原由トナスハ頗ル危險ト云ハサル可ラス何トナレハ自認者ニ於テ他ニ己レニ對スル證據アルヤ否ヤハ固ヨリ知り得サルヲ以テ對手人ニ確證アリテ負債ナシト抗辨スルモ効力ナカラント信シテ其負債ヲ自認シ且ツ返還ヲナシタリト答ユテ義務ヲ免レント試ミタルヤモ測リ難ケレハナリ又自認ノ全部ヲ排斥シ得ルト云フコトハ佛國學者ノ許ス處ナリ果シテ然ラハ自カラ其原則ヲ設ケタル理由ニ背ケルカ如シ何トナレハ該原則ハ人カ己レニ不利ノ陳述ヲ爲サストノ推測ニ出タル者ナレハ其自認タル常ニ全ク眞

實ナリト推測セサル可ラサレハナリ佛國學者ノ謂フ如ク或事實ノ自認ニシテ之ヲ分割スルコト能ハサルアラソ即チ其事實タル相牽聯スルヲ以テ一ヲ排斥スルトキハ他モ亦自カラ排斥セラル、結果チ生スルカ如キ場合アルヘシ要スルニ事實ノ關係次第ニ密着スルニ隨ヒ之ヲ分割スルコト増、困難ニ至ルヘキナリ然レトモボチエー氏ノ掲ケタル例ノ如ク其金ヲ借リタル事實ト之ヲ返シタル事實トチ分割スルコトヲ得スト云フコト於テハ却テ公平ナル裁判ヲ爲スノ目的ヲ毀損スルモノト思ハル、ナリ故ニ法律ヲ以テ一般ニ自認ヲ分割ス可ラスト規定スルハ甚タ危険ニシテ寧ロ英國ノ如ク其取捨チ事實裁判官ニ放任スルコト大ニ優レルモノトス且ツ英國法律カ全部ノ證明ヲ必要トスルハ適當ナリ何トナレハ全部ヲ證明シタルトキ裁判官ハ却テ被告ニ利益ナル部分ヲ信用スルコトアルヘク又之ヲ分割ス可ラストシテ全部ヲ排斥スルコトアルヘシ實ニ佛國學者中ニモ茲ニ着眼シタル人アリベリーム氏曰ク自認ヲ分析取捨ス可ラサルハ橫制ナル規則ノ一ニシテ宜シク之ヲ廢止シ唯其取捨チ裁判官ノ良心ニ任ス可キモノト見ル可キナリト

自認ハ自認者ノ利益ニ反シテ證明シ得ルニ止マリ其利益ノ爲メニ證明スルコトヲ許サス何トナレハ其證明ヲ許スノ理由ハ曩ニ述ヘタル如ク利益ニ反シタル自認ヲ爲スモノナカルヘシトノ人情ノ推測ニ出タルモノナレハナリ例ヘハ甲者ニ於テ乙者ニ貸金アリト云ヒタルコトハ之ヲ以テ貸金ノ事實ヲ證明スルコトヲ得サルモ反之甲者ニ於テ乙者ニ一文モ貸金ナシト云ヒタルコトハ之ヲ以テ甲者ニ對シ貸金ナキコトヲ證明スルノ材料トナスコトヲ得ルカ如シ
 自認ハ之ニ反シタル證據ヲ擧ケテ攻撃スルコトヲ得ヘシ是通例自認ニ付テ必要トスル條件ナリトス故ニ其強認中ニ入ルヘキモノハ例外ト知ル可シ
 自認ハ之ヲ以テ記錄ノ證據ニ代用スルコトヲ得ルモノトス凡ソ記錄ニ記載シタル事實ニ付テハ其記錄ヲ以テ最良ノ證據トナスヲ以テ或場合チ除クノ外口頭證據ヲ以テ其記載ノ事實ヲ證明スルコトヲ許サ、ルハ一般ノ原則ナリ故ニ自認ハ其例外中ノ一ニ入ル可キモノト知ラサル可ラス是亦自認ハ眞實ナリトノ推測ヨリ起リタルモノナリ判事パーク(Parke, B.)氏曰ク記錄ニ記載セル事柄ニ付テノ自認ニシテ其記錄ノ呈出通知チナスコトナク又其紛失等ノ理由チ明示セスシテ證

明チ許スハ他ナシ普通ノ場合ニ於テハ最良ノ證據ヲ隱匿セシテナラントノ推測ヨ
 リ口頭ノ證據ヲ排斥スルコアレトモ訴訟人自カラ眞實ナリト承認スル所ノモノ
 ハ之ヲ當然眞實ナリト推測セサルヲ得スト然レトモパークス氏ノ説ニシテ尙ホ
 學者ノ批難ヲ免レヌ論者曰ク裁判所内ニ於テ爲シタル自認ハ單ニ其自認ガ眞實
 ナルヤ否テ決スルヲ以テ足レリトスルニアレハ己レニ不利ノ自認ヲナスモノナ
 シトノ推測ヲナシ得ルモ裁判所外ノ自認ニ付テ此推測ヲ爲スハ危險ナリ何トナ
 レハ此場合ニ於テハ其自認自カラ眞實ナリトスルモ之ヲ聞キタル證人ヲ以テ證
 明セサルヲ得サレハ傳聞者ノ詐欺誤聞ナキコトヲ保シ難シト英國裁判官中ニモ
 此説ヲ主張スル人少ナカラス且ツ愛蘭士ニ於テハ判事長ペンニラアサア(Pen-
 nyfather, C.J.)氏ハ此原則タル最モ危險ノモノナリトシテ之ヲ排斥セリ而シテ該原
 則ハ私成ノ記録及ヒ捺印證書ニ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシト判決セラレタルモ
 之ヲ裁判所ノ記録ニ適用スルコトヲ得ルヤ否ヤハ判決例一様ナラサルヲ以テ今
 尙ホ疑ノ存スル處ナリ

自認ハ其性質上之ヲ直接間接ノ二種ニ區別スルコトヲ得可シ直接ハ自認トハ公

然言語又ハ書面ヲ以テ爲シタルモノヲ云ヒ間接ハ自認トハ公然言語又ハ書面ヲ
 以テ爲サハルモノヲ云フ即人ノ所爲ヨリ推測スルモノニシテ通例之ヲ暗黙ノ自
 認ト名ツク例ハ證書ヲ毀棄シテ之ヲ呈出セサルハ己レニ不利ノ證書ナルコト
 ナ自認シタル者ナリト見做スカ如キモノナリ而シテ斯ノ如キ區別ヲ爲シ得ルモ
 二者ノ効力ニ於テハ決シテ差異ナシ故ニ裁判官ガ眞實ト認メタル以上ハ其何レ
 ニ由テ裁判ヲ與フルモ妨ナシ
 又場所ニ付テ自認ヲ區別スルトキハ裁判所内ハ自認裁判所外ハ自認ノ二種トナ
 スコトヲ得ヘシ此區別ハ羅馬ノ法律ニ於テ既ニ之ヲ爲シタル者ニシテ歐洲諸國
 ノ法律中此區別ヲ認メタル例少ナカラス即佛國法律ノ如キ是ナリ然レトモ英國
 ニ於テハ民事ノ自認ニ付キ學者明ラカニ此區別ヲナサスシテ只刑事ノ自白ニ付
 テノミ之ヲ爲セリ故ニ此區別ニ付テハ專ラ自白ノ場合ニ之ヲ説明セントス然レ
 トモ茲ニ裁判所内ノ自認トナスヘキモノアリ英國學者ノ所謂論辨ノ自認(Admi-
 ssion in pleading)是ナリ論辨ノ自認トハ訴訟人カ訴狀若クハ答辨書ノ論辨中ニ爲シ
 タル處ノ自認ヲ云フ是ハ專ラ訴訟法中論辨法ニ關係ヲ有スルモノナリト雖モ亦

自認トシテ證據法ニ關係ナ有スルモノナリ故ニ此處ニ於テ少シク講述セントス
 凡ソ訴訟ニ於テ辨論中訴訟人各自カ爲シタル事實ノ申立ハ對手人ニ於テ特ニ之
 ナ非認スルカ又ハ非認シタリト推測スルノ必要アルカ又ハ對手人ノ論辨中ニ特
 ニ自認セスト陳述シタル場合ノ外ハ法律上凡テ對手人ニ於テ其申立ヲ自認シタ
 ルモノトス(千八百七十五年高等裁判所規則第十九令第十七則)
 訴訟人ハ自己ノ陳述又ハ他ノ方法ヲ以テ對手人ノ訴狀答辨書若クハ辨駁書ニ於
 テ陳述シタル事柄ノ全部又ハ一部ノ眞實ナルコトヲ承認シタル通知ヲ對手人ニ
 爲スコトヲ得ヘシ(同規則第三十二令第一則)是レ對手人ヲシテ必要ナラサル事柄
 ノ證明ヲナサシメ爲メニ無用ノ訴訟入費ヲ増加セシコトヲ防ノカ爲メニ設ケタ
 ル規則ナリ

訴訟人ハ對手人ニ向ヒ相當ナル事柄ヲ除ク外或記録ヲ承認ス可キコトヲ對手人
 ニ通知ズルコトヲ得ヘシ而シテ此通知ヲ受ケ其記録ヲ承認スルコトヲ拒ミ又ハ
 怠リタルトキハ訴訟ノ曲直ニ拘ハラズ其記録ヲ證明スル費用ハ其承認ヲ拒ミ又
 ハ怠リタル者ニ於テ之ヲ負擔セサル可ラス但審問ノ際裁判所ニ於テ其拒ミタル

コトハ相當ナリト保證シタルトキハ此限ニアラス又其通知ヲ爲サ、ルニ於テハ
 記録ヲ證明スルノ費用ヲ對手人ヨリ取立ルコトヲ許サス然レトモ費用取立官吏
 (The taxing officer)ニ於テ其通知ヲ欠キタルハ費用ヲ省カンカ爲ナリト認メタルト
 キハ之ヲ對手人ヨリ取立ルコトヲ得ヘシ(同規則第三十二令第二則)

代書人(Solicitor)若クハ其書記ノ作リタル承認ノ保證書ニシテ其承認書ニ添付シ
 ルモノナルトキハ之ヲ以テ其承認シタル充分ノ證據トナスコトヲ得ヘシ(同規則
 第三十二令第四則)

以上述タル第一、第二、及第四ノ規則ヲ設ケタル目的ハ或種ノ記録ニシテ其成立ニ
 疑ナク且後來之ニ付爭論ヲ生セサル可シト認ムルモノニ對シ其證明ヲナスニ於
 テハ無用ノ入費ヲ増加スルニ付斯カル規則ヲ設ケテ之ヲ省カントナシタルモノ
 ナリ

論辯ノ自認ハ其直接タルト間接タルトハ同一ノ事件ニ於テハ充分ナル効
 力ヲ有スルモノナレハ之ニ對シテ反證ヲ舉グルコトヲ許サス然レトモ他ノ訴訟
 ニ於テハ充分ナル効力ヲ有スルモノト見做サ、レハ之ニ對シテ反證ヲ舉グルコ

トサ得可シ而シテ後ノ訴訟カ單ニ前ノ訴訟ノ裁判執行ニ關スルモノナルトキハ前ノ自認ハ充分ナル効力ヲ有スルモノトス

他人ノ爲シタル自認(Admissions by third party)他人ノ爲シタル自認ハ或場合ニ於テ之ヲ本人ノ爲シタルモノト同一ニ見做スコトアリ即左ノ如シ

一 代人ノ自認(Admissions by agents)代人カ其代理委任權内ノ事柄ニ付爲シタル自認ハ其本人ノ爲シタルト同一ニ見做シテ本人ニ對シ効力ヲ有スルモノトス是代理法一般ノ原則ナル他人ヲ以テ爲サシメタルコトハ自カラ爲シタル者トスト云フヲ適用シタルモノナリ

二 組合人又ハ連帶義務者ノ自認(Admissions by partners and persons jointly interested.) 組合人又ハ連帶義務者ノ一人カ爲シタル自認ハ他ノ組合人又ハ連帶義務者ニ對シテ効力ヲ有スルモノトス是亦組合人又ハ連帶義務者ノ間ニ暗黙ノ代理契約ノ存在スルモノト見做シ代理法一般ノ原則ヲ適用シタルニ過キス乍併單ニ共同ノ權利義務ヲ有スル者ノ爲シタル自認(Admissions by persons having common interest.)ハ其權利者義務者相互ノ間ニ効力ヲ有セス又期滿免除條例

(Statute of Limitation)ニ依リテ免除ヲ得タル單純契約ノ場合ニ於テ其連帶契約者ノ一人カ爲シタル書面上ノ自認又ハ約束又ハ元金若クハ利息ノ拂渡ハ他ノ連帶契約者若クハ其相續人ニ對シテ免除ヲ受クルノ利益ヲ害スルノ効力ナシ(ピクトリヤ第十九年及ヒ第二十年條例第九十七章)

三 指名人ノ自認(Admission by person referred to by party) 爭論ノ事柄ニ付訴訟人カ他人ヲ指名シテ其人ノ言ヒタルコトニ從フ可シト特ニ明言シタルトキハ其人ノ言ヒタルコトヲ以テ訴訟人ノ自認トシテ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ例ヘハ乙者カ甲者ヨリ乙者ニ品物ヲ引渡シタリト丙者ニ於テ云フトキハ余ニ於テ其代價ヲ拂フ可シト明言シタルトキハ丙者ノ答辯ハ乙者ニ對シ自認トシテ之ヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ

四 無關係ナル他人ノ自認(Admission by strangers) 訴訟ニ關係ナキ他人ノ爲シタル自認ハ訴訟人ニ對シテ効力ナキハ一般ノ原則ナリ乍併左ノ場合ヲ以テ其例外トス

(甲) 執行吏ニ對シ執行ヲ請求シタル訴訟ニ於テ負債主カ債主ニ向ツテ負債ア

ルコトヲ自認シタル事實ハ其執行吏ニ對シテ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ
 (乙) 倒産者ノ財産管理人ヨリ係カル訴訟ニ於テ倒産者カ債主ニ向ヒ負債アル
 コトヲ自認シタル事實ハ其被告人ニ對シテ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ
 無害ノ自認 (Admission Without prejudice) 自認者ニ於テ自認ナシタルトキ之後日
 ノ證據トナス可ラスト明言シ又ハ之ヲ證據トナス可ラスト約束シタリト見做シ
 得ルトキハ其自認ヲ證明スルコトヲ許サス之ヲ無害ノ自認ト云フ蓋自認ヲ後日
 ノ證據トナシテ害ヲ與フルコトナカル可シト云フ意ナリ抑モ無害ノ自認ニシテ其
 證明ヲ許ササルハ公益保護ノ目的ニ出タルモノニシテ斯カル規則ノ設ケナキト
 キハ平和ヲ旨トシテ自認ニ依リ爭論ヲ終結スルコト頗ル危険ナルカ故ナリ例ヘ
 ハ甲某カ百圓ノ貸金訴訟ノ被告タル場合ニ於テ乙者即原告ニ二十圓ヲ以テ示談
 スヘシト申出テ而シテ其申出ハ無害タル可シト明言シタルトキハ後日破談トナ
 リタル場合ニ於テ甲者ニ對シ其申出ヲ以テ貸金ノ事實ヲ證明スルコトヲ許サ
 ルカ如シ

自白ノ事實

第四章 自白ノ事實 (Confession)

自白トハ刑事ニ於テ被告人カ告訴セラレタル罪ヲ犯シタリト任意ニ承認スルコ
 トヲ云フ自白ハ自認ト同様自白者ニ於テ己レニ不利ノ承認ヲナスコト無カルヘ
 シトノ人情ノ推測ニ基キ其證明ヲ許スモノナリ然レトモ自白者ニ於テ不實ノ承
 認ヲナス場合ナシトセス又之ヲ聞キタル證人ニ於テ詐欺誤聞ニ出タル恐ナシト
 セス故ニ自白ノ證明ヲ許シ之ニ信用ヲ置クニ付テハ裁判官タル者最モ注意ヲ加
 エサル可ラストハ古來學者ノ切論スル所ニシテ自白ノ爲メ無辜ヲ罰シタル例亦
 少ナカラス抑モ錯誤ノ原因ニシテ證人ノ誤聞詐欺言語ノ誤用記憶力ノ不完全等
 ヨリ起ルモノアルノミナラス刑事ニ在テハ犯罪ノ性質重大ナルニ從ヒテ其犯人
 ナ捕縛スル念慮ノ切ナルヨリ容易ニ人ヲ疑フノ心ヲ惹起サシムルコト少ナカラ
 ス又被告人ノ地位ニ在テハ畏懼企望ノ念慮ヲ生シ爲ニ却テ不實ノ自白ヲナスノ
 弊ナシトセス故ニ補充證ナキノ自白ハ最モ危険ナリト論シタル學者アルハ亦一
 理ナシト云フヲ得ス
 自白ハ任意ニ爲シタルモノナラサル可ラス故ニ不任意ノ自白ハ其證明ヲ許サス
 不任意ハ自白トハ權利ヲ有スル人カ誘導威迫又ハ約束ニテ爲サシメタル自白ヲ

云、故ニ自白ヲ不任意トナスニ付テハ左ノ條件ヲ必要トス

一、權利ヲ有スル人ニ於テ自白セシムルコト、權利ヲ有スル人トハ被告人ニ利害ヲ與フルノ權力ヲ有スル人ヲ云フ其重ナル場合ハ如左

(甲) 告訴人又ハ其夫若クハ妻又ハ代書人

(乙) 被告ヲ監護スル官吏即豫審判事警部巡查ノ如キ者

(丙) 雇主 但シ被告人雇主ニ對シテ罪ヲ犯シタルトキニ限ルモノトス故ニ他人ニ對シテ罪ヲ犯シタル場合ニ於テ雇主ノ誘導威迫又ハ約束ニ由リテナシタル自白ハ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ

權利ヲ有スル人カ直接ニ自白セシメサルモ他人カ其面前ニ於テ自白セシメ權利ヲ有スル人カ之ヲ承認シタルトキハ直接ニ自白セシメタル場合ト同様其自白ヲ證明スルコトヲ許サス又實際權利ヲ有セサルモ權利ヲ有スルモノナリトシテ自白セシメ然シテ被告人ニ於テ權利ヲ有スル人ナリト信シテ爲シタルトキハ前同様理由ニ由リ其自白ヲ證明スルコトヲ許サスト論シタル人アリ其論至當ナルカ如シ然レトモ未ダ實例ナキヲ以テ之ヲ英國法律ナ

二、

リト斷言スルコトヲ得テ暫ク疑ヲ存ス

誘導威迫又ハ約束ニ依テ自白セシムルコト、如何ナル言語若クハ行爲ヲ以テ誘導威迫又ハ約束ナリト見做シ得ルヤハ事實ノ摸樣ニ由テ決ス可キモノナルヲ以テ一定ノ標準ヲ示スコト能ハサレトモ其結果タル被告ノ精神ニ感動ヲ惹起サシムルニ足ルモノニシテ其感動ハ被告カ告訴ヲ受タル犯罪ヲ免ル可シト感シタルモノナルコトヲ必要トス故ニ其告訴セラレタル犯罪ニ直接ノ關係ナキトキハ自白ノ證明ヲ禁スルノ効力ヲ生セス今其證明ヲ禁スルノ効力ヲ生セサル重モナル場合ヲ掲ケレハ如左

(甲) 宗教上ノ勸告ヲ與ヘタルトキ 僧侶及ヒ其他ノ人カ單ニ宗教上ノ勸告ヲナシテ以テ自白ヲ促ガシタルモ其自白ヲ無効トセス何トナレハ是直接ニ法律ノ制裁ヲ假リテ自白セシメタルニアラサレハナリ而シテ英國ニ於テハ僧侶ニ懺悔シタル密事ニ付特權ヲ與エサレハ常ニ之ヲ證明スルコトヲ得ルモノトセリ其詳細ハ證人特權ノ場合ニ於テ講述ス可シ

(乙) 告訴ニ間接ノ事柄ニ付約束ヲナシタルトキ 例エハ被告人ノ手銃ヲ取去

ルコトヲ約束スルカ又ハ被告人ノ妻ニ接見セシムルコトヲ約束スルカ如キハ被告人カ告訴セラレタル罪ヲ免ル、ノ約束ニアテサレハ被告人ニ於テ不實ノ自白ヲナスノ感動ヲ生シタルモノト見做サス故ニ斯カル約束ニ由テ自白シタル事實ハ證明スルコトヲ得ヘシ、

(丙) 秘密ニスルノ約束ヲナシタルトキ

(丁) 詐術ヲ用ヒタルトキ

(戊) 被告人ノ泥酔ニ乗シタルトキ

(己) 不必要ノ問ヲ起シ答ヲナサシメタルトキ

以上丙丁戊己ノ場合ノ如キ其自白ノ證明ヲ許スハ道德上或ハ非難ヲ免レサルモ其告訴ニ關係ナキ以上法律ハ之ニ因テ爲シタル自白ヲ無効トセス。權利者ノ誘導威迫又ハ約束ニ出ルモ其感覺ノ消散シタル後ニ爲シタル自白ハ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシト雖モ特ニ其感覺ノ消散シタル證據ナキ場合ニ於テハ之カ證明ヲ許サ、ルヘシ例ヘハ日時ノ充分ニ經過シタル後ニナシタル自白ナルコト又ハ自白ヨリ生スル結果ニ付テ相當ノ注意ヲ與エタル後ニナシタルモノナ

ルコトヲ證明シテ其感覺ノ消散シタルコトヲ明示セサル可ラス

權利ヲ有セサル人ノ爲サシメタル自白ハ假令誘導威迫又ハ約束ニ出ルモ之ヲ無効トセス然レトモ英國裁判官中斯カル自白モ亦其證明ヲ許スコトヲ得スト判決

シタル人アリシモ現今ニ在テハ其證明ヲ許スニ付テ差間ナシト判決セラレタリ

自白ハ任意タラサル可ラストノ原則ハ如何ナル種類ノ自白ニ付テモ之ヲ適用セ

サル可ラス故ニ被告人カ豫審判事ノ面前ニ於テ爲シタル自白ニテモ任意ニナシ

タルモノナラサル可ラス而シテ豫審判事ノ面前ニ於テ爲シタル自白ヲ證據ト爲

スニ付テハ成法ヲ以テ規定シタルモノアリ即チ左ノ如シ

被告人カ豫審判事ノ面前ニ於テ爲シタル自白ヲ正當ナリトシ之ヲ公判ニ於テ證

明スルニ付テハ豫審判事ニ於テ左ノ手續ヲ盡サ、ル可ラス

一、被告人ニ對シ告訴狀ヲ朗讀セサル可ラス是被告人ヲシテ如何ナル犯罪ニ付

告訴ヲ受ケタルヤ否ヤヲ知ラシメンカ爲ナリ

二、被告人ノ面前ニ於テ總テノ證人ヲ訊問シ且其訊問調書ヲ被告人ニ讀ミ聞カ

セサル可ラス

- 三、被告人ニ對シ證據及告訴セラレタル事柄ニ付申立ル事アルヤ否ヤヲ問ヒ次ニ被告人カ申立ヲ望マサレハ之ヲ爲ス可キ責任ナク然レトモ如何ナル事ニテモ申立ヲ爲スニ於テハ之ヲ筆記シテ公判ノ際被告人ニ對シ證據トナスコトヲ得ヘシト注意セサル可ラス
 - 四、被告人カ自白ヲナシタル場合ニ於テハ利益ノ約束アルモ之ニ望チ屬ス可ラス又威迫アルモ畏縮ス可ラス然レトモ被告人ニ於テ申立ル事アルトキハ公判ノ際被告人ニ對シ證據トシテ呈出スルコトヲ得可シト注意セサル可ラス
 - 五、被告人カ申立ヲナシタルトキハ其全部ヲ被告人カ用ヒタル言語ノマヽ之ヲ筆記セサル可ラス
 - 六、被告人ニ申立ノ筆記ヲ讀ミ聞カセ被告人ヲシテ之ニ署名セシメ豫審判事ニ於テモ亦之ニ署名セサル可ラス
 - 七、被告人申立ノ筆記ハ證人調書及其他ノ書類ト共ニ公判開庭ノ當日又ハ其以前ニ裁判所ニ送致セサル可ラス
- 以上ノ手續ヲ盡シタルトキハ豫審判事ニ於テ署名セサル證明アリタル場合ノ外

他ニ證明ヲ要セスシテ被告人ニ對シ證據トナスコトヲ得ヘシ其他ニ證明ヲ要セサルハ相當官吏カ職務上作りタル記録ナルヲ以テナリ故ニ口頭ノ證據ヲ以テ其記載ノ事柄ヲ抗擧又ハ變更スルコトヲ許サス

自白ハ自白者ニ對シテノミ其證明ヲ許シ且其全部ヲ證明セサル可ラサルコトハ自認ノ場合ニ於テ講述シタルヲ以テ爰ニ再陳セス

他人ノ爲シタル自白ハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ其本人ノ爲シタル自白トシテ證明スルコトヲ許サス何トナレハ他人ノ所爲ニ付テ刑事上責任ナシトハ一般ノ原則ナレハナリ故ニ共犯人ノ爲シタル自白ニテモ之ヲ被告人ニ對シテ證明スルコトヲ許サス但他人ノ爲シタルコトニ共謀シタル場合ニ於テハ共犯者タルノ責ヲ免レサルハ論ヲ待タサルナリ

自白ハ自認ト同様口頭若クハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又被告人ノ舉動ヨリ之ヲ推知スルコトヲ得ヘシ

自白ハ裁判所内ノ自白及ヒ裁判所外ノ自白ノ二種ニ區別ス左ノ如シ

一、裁判所内ノ自白トハ訴訟ノ審理中裁判官ノ面前ニ於テ爲シタル自白ヲ云フ即

テ豫審判事カ法律ヲ以テ定メタル手續ニ由リ筆記シタル自白及公判庭ニ於テ
 被告人カ告訴狀ニ對シ爲シタル有罪ノ自白是ナリ此種ノ自白ハ裁判官ノ而前
 ニ於テ充分ノ注意ヲ加エタル後被告人カ熟考ノ上公然ナシタル者ナレハ其不實
 ニ出テサル者ト推測スルヲ以テ單ニ其自白ノミニ依テ如何ナル重キ刑即死刑
 ノ宣告ト雖モ之ヲ申渡スコトヲ得ヘシ故ニ叛逆罪ノ如キ英國法律ニ於テハ被
 告人ニ非常ノ保護ヲ與フルモノナルモ公判庭ニ於テ裁判官ノ面前ニテナシタ
 ル自白ナルトキハ二人ノ證人ナキモ其自白ノミニ依テ有罪ノ宣告ヲナスコト
 ヲ得ヘシ又豫審判事ノ而前ニ於テ爲シタル自白ニテモ二人ノ證人ヲ以テ其自
 白ヲ證明シタルトキハ之ニ依テ有罪ノ宣告ヲナスコトヲ得ヘシト云フ說アリ
 然レトモ此點ニ付テハ尙ホ疑ノ存スル處ナリトス
 裁判所内ノ自白ニ一層大ナル効力ヲ與フルコトハ既ニ羅馬法ニ於テ見ル處ニ
 シテ裁判所ニ於テノ自白ハ裁判ノ効力ヲ有スト云フ原則ハ羅馬法律家ノ既ニ
 主張シタル說ナリ佛國ニ於テモ羅馬法ノ原則ニ從ヒ民法第千三百五十四條ヲ
 以テ自白ヲ裁判所内及ヒ裁判所外ノ二種ニ區別シ同第千三百五十六條ヲ以テ

裁判所内ノ自白ハ事實錯誤ニ出テタルコトヲ證明スルニ非レハ取消スコトヲ
 得スト規定セリ

二、裁判所外ノ自白トハ裁判官ノ面前ニアラスシテ爲シタル自白ヲ云フ此種ノ自
 白ハ有罪ノ證據トシテ證明スルコトヲ得ルモ裁判所内ノ自白ト異リテ確定ノ
 効力ヲ有セサレハ之ニ對シテ反證ヲ擧ケテ抗擊スルコトヲ得ヘシ而シテ單ニ
 此種ノ自白ノミニ依テ有罪ノ判決ヲ下シ得ルヤ否ヤニ付テハ英國學者中議論
 一定セズ即チ左ノ如シ

叛逆又ハ叛逆隱匿罪ノ場合ニ於テウヰリアム第三世ノ成法ヲ以テ公然ノ所爲
 (Overt act)ヲ證明スルニ付二人以上ノ證人ヲ必要トナセリ故ニ此場合ニ於テハ
 公然ノ所爲ヲ證明スルニ付自白ヲ以テ二人以上ノ證人ニ代用スルコトヲ許サ
 ス又自白ヲ證明スル證人二人以上ニテモ其自白ハ單ニ公然ノ所爲ヲ證明スル
 ニ付テ補充證タルノ効力ヲ有スルニ過キス

普通ノ重罪輕罪ニ於テ他ニ補充證ナシテ自白ノミニ依リ被告人ニ有罪ノ申
 渡ヲナシ得ルヤ否ヤニ付テハ疑ノ存スル所ナリ之ヲ判決例ニ照ラスニ自白ニ

於テ有罪ノ申渡ヲナシタル場合アルモ是ハ他ニ補充證アリタル場合ナレハ以テ適切ノ例法トナスヲ得ス只千七百八十七年ニ判決シタルウヰリソグノ被告事件判決録ニ法律上ノ證言ニ依テ證明セラレタル自白ハ他ノ證據ヲ以テ補充セラレサルモ之ニ依テ被告人ニ有罪ノ申渡ヲナスコトヲ得可シト判定セラレタリト記載セリ然レトモ此事件ハ簡單ニ筆記シタル者ナレハ未ダ例法トシテ信ヲ置キ難シト云フ學者少ナカラス米國ニ於テハ他ノ證據ヲ以テ犯罪ノ事實ヲ證明セラレサル以上ハ被告人ノ自白ノミニ依テ有罪ノ申渡ヲナスニ足ラスト明カニ判定セラレタリテロール氏曰ク此判決ハ刑法ノ慈仁ニ適合スルモノニシテ法律學者ノ贊成スル所ナリト之ニ反シボーウエル氏ハ他ノ證據ナキモ自白ニ依リ被告人ニ有罪ノ申渡ヲナスコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ於テハ裁判官ハ陪審官ニ向ヒ有罪ノ勸告ヲナスコトヲ好マスト此說ニシテ信ナリトセハ裁判官ハ勸告ヲナスニ止マリテ陪審官ニ於テ之ニ從フ可キ義務ナキモノナレハ其自白ノミニ依テ有罪ノ判決ヲナシ得ルコトハ論ヲ待タス

裁判所外ノ自白ノミニ依リ裁判ヲ與フルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ古來法律

四〇

學者ノ論シタル所ニシテ羅馬法學者ハ裁判所外ノ自白ヲ不、充、分、ノ、證、據、(Semi-jena Probatio)ト云ヒ其自白ノミニ依テ裁判ヲ下スコト能ハスト云フヲ以テ一般ノ原則トセリ然レトモ被告人カ任意ニ被害者ノ面前ニ於テナシタル自白又ハ其面前ニアラサルモ屢之ヲナシテ固執シタルトキハ充分ノ證據トナスコトヲ得ヘシトノ例外ヲ設ケタリ

第五章 意見ニ關スル事實 (Opinion.)

意見トハ事實ノ推定ナリ而シテ意見ノ事實トハ證人カ他ノ事實ニ因リ有無ヲ推定シタル事實ヲ云フ

意見ニ關スル事實ハ證人カ他ノ事實ニ因テ推知シタル事實ナリ故ニ之ヲ證人カ感知シタル事實ト區別スルコト最モ緊要ナリ證人ノ感知シタル事實トハ證人カ他ノ事實ノ力ヲ借ラスシテ直チニ有無ヲ知得シタル事實ナリ而シテ證人ハ自ラ感知シタル事實ニ對シ證明ヲ爲シ得ルニ止マリ他ノ事實ニ由テ本按ノ事實ヲ推定シ以テ之ヲ證明スルコトヲ許サス何トナレハ事實ノ推定ハ事實裁判官ノ爲スヘキ事柄ニシテ若シ證人自ラ之ヲ爲ストキハ事實裁判官ノ職權ヲ侵シタルニ外

意見ニ關スル事實

證據法

ナシサレハナリ然レトモ或場合ニ於テハ裁判官自ラ推定シ能ハスシテ却テ證人ニ於テ其推定ヲ爲シ得ルモノト看做スヘキモノアリ斯、ル場合ニ於テハ必需ノ理由ニ基キ證人ノ意見ヲ聽キ裁判ヲ下スコト少カラス是レ意見ノ證據法中ニ顯ハル、所以ナリトス然リ而シテ或學者ノ説ニ依レハ意見ハ之ヲ純粹ノ證據ト云フコト能ハスシテ裁判官ノ判決ヲ補助スルノ具ナリ何トナレハ其意見ヲ出ス人ハ取モ直サス裁判官ノ職務ヲ行フモノナレハ之ヲ尋常ノ證人ト同一視ス可ラスト此説一理アルニ似タリ然レトモ證人ノ意見ハ陪審官ノ判決ト異ナリ之ヲ以テ判決ト爲スニアラスシテ裁判官ハ尙ホ其意見ニ從フヘキヤ否ヤ自ラ之ヲ決セサル可ラス勿論證人ノ意見ニシテ之ニ反對スル他ノ證人ノ意見ナキトキハ裁判官ニ於テ之ニ從フヘキハ通例ナルモ數多ノ意見ニシテ相抵觸スルノ場合常ニ少ナカラス斯、ル場合ニ於テハ裁判官ハ其何レニ眞ヲ置クヘキヤ自ラ之ヲ決セサル可カラス是ニ由テ之ヲ觀レハ意見ノ場合ヲ以テ直チニ裁判ヲ爲シタルモノト云フコト能ハサルヤ論ヲ待タス

四二

モノトス蓋是等ノ事實ニ就テハ學者技術者ニ於テ特ニ其學術ヲ修メ裁判官ニモ優リタル伎倆經驗ヲ有スルモノト見做スヲ以テナリ

學者技術者ノ意見ニ付テ二個ノ區別アリ(一)自己ノ感知シタル事實ニ因リ意見ヲ述フルコト(二)他人ノ感知シタル事實ニ因リ意見ヲ述フルコト是ナリ第一ノ場合ニ於テハ直接ニ本按ノ事實ニ付キ意見ヲ述フルモノナレハ裁判官ハ其意見ヲ信シタル以上直チニ判決ヲ爲シ得ルモノニシテ學者技術者カ自ラ裁判官ト爲リ判決ヲ爲シタルト敢テ異ナルコトナシ第二ノ場合ニ於テハ間接ニ本按ノ事實ニ付キ意見ヲ述フルニ止レハ裁判官ニ於テ其意見ヲ信スルモ尙ホ自ラ之ヲ本按ノ事實ニ相當ノモノナリトノ推定ヲ爲スニアラサレハ判決ヲ下スコト能ハサルナリ其結果ノ差違タル第一ノ場合ニ於テハ本按事實ニ付テ意見ヲ付シ得ルモ第二ノ場合ニ於テハ本接ノ事實ニ付テ意見ヲ付スルコトヲ許サ、ルナリ例ヘハ甲者カ發狂人ナルヤ否ヤノ爭論ニ於テ乙者ナル醫師ニ甲者ヲ診察セシメ其意見ヲ聞クハ第一ノ場合ナリ又乙者ヲシテ甲者ヲ診察セシメス他ノ證人ヲシテ甲者ノ舉動ヲ證明セシメ其舉動ハ發狂人ノ舉動ナルヤ否ヤ乙者ノ意見ヲ聞クハ第二ノ場合

ナリ故ニ其第二ノ場合ニ於テハ乙者ニ於テ其舉動ハ發狂人ノ舉動ナリトノ意見ヲ述ヘ得ルモ直接ニ甲者ハ發狂人ナリトノ意見ヲ述フルコトヲ許サズ
 學者技術者ノ意見ハ普通證人ノ證言ト異ナリ他人ノ述ヘタル學問上技術上ノ意見ニ因リ自己ノ意見ヲ確實ナラシムルコトヲ得ヘシ語ヲ換テ言エハ他人ノ著述シタル書籍ニヨリ己ノ意見ヲ述フルコトヲ得ヘキナリ例ヘハ前例ニ於テ乙者ハ其信認スル學者ノ著書ニ因リ甲者ノ舉動ハ發狂人ノ舉動ナリトノ意見ヲ述ヘ得ルモ普通ノ證人ハ其自ラ感知シタル事實ヲ證明シ得ルニ止マリ他人ノ書籍ニ因リテ自己ノ感知ヲ補助スルコトヲ得ス但シ自己ノ作りタル記録ヲ以テ自己ノ記憶ヲ回復シ得ルノ一事アリ這ハ後ノ講義ニ於テ詳説ス可シ
 又通例本按ニ干係ナシトテ證明ヲ許サ、ル事實ニ付テモ學者技術者ノ意見ヲ保護スル爲メ又ハ抗擊スル爲メ之ヲ證明スルコトヲ得ヘキナリ例ヘハ毒藥ノ爲メニ甲者カ毒殺セラレタリト云フ事件ニ於テ同一ノ毒藥ヲ服シタル人カ或徴候ヲ著ハシタル事實ヲ證明シテ本按ノ意見ト異ナルコト又ハ同一ナルコトヲ證明スルコトヲ得ルカ如シ

其他學者技術者ノ意見ニ干係シテ之ヲ確實ナラシムル事實ハ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ例ヘハ學者技術者カ己ノ意見ヲ爲スニ付キ行ヒタル試驗ノ結果摸樣等ヲ證明シ得ルカ如シ

如何ナル場合ヲ以テ學問上ノ疑問ト爲スヤ否ヤハ法律上之ヲ一定セスシテ純ラ裁判官ノ判定ニ放任スル處ナリ左レトモ學問上ノ疑問ト判定シタル以上ハ之カ證明ヲ許スニ付キ二者ノ間ニ敢テ差異ナシトス

第一、學問上ノ意見

學問上ノ意見トハ法律學、理學、醫學ノ如ク凡テ世人ノ認メテ以テ學問ト爲ス所ノモノヲ修メタルモノ、意見ヲ云フニ在テ其之ヲ決スルコトハ敢テ困難ナラサレハ之ヲ決スルコト付キ疑點ノ生シタルコトナシ

第二、技術上ノ意見

技術上ノ意見トハ學問ニアラスシテ特ニ或事柄ニ付技術經驗ヲ有スル者ノ意見ヲ云フ而シテ其特ニ技術經驗ヲ要スル事柄ナルヤ否ヤハ能ク其事柄ニ付之ヲ區別セサルヘカラス故ニ疑點ヲ生スルコト常ニ少ナカラス今其重ナル場合ヲ左ニ

掲ケントス

(一)商業ニ關スル意見

商業ノ事實ニ付テハ特ニ其商業ヲ營ムモノ、意見ヲ以テ之ヲ證明スルコトヲ得而シテ英國裁判所ニ於テ其最モ疑問ヲ惹起シタルハ海上保險ノ場合ナリ抑モ保險ノ事業タルヤ他ノ商業ニ比シテ最モ經驗ヲ經ルニアラサレハ之ヲ全フスルコト能ハス然ルニ有名ナルカーター對ビームノ事件ニ於テ判事長マンズフ・フィールド(Mansfield, C. J.)氏カ保險仲買人ノ意見ヲ排斥シタルヨリ終ニ學者中ノ一大問題ト爲ルニ至レリ凡ソ保險ヲ爲スニ當リ被保險人ニ於テ保險物件ノ性質等ニ付保險人ニ詳細ノ通知ヲ爲スコトハ保險契約ヲ有効ト爲スニ最モ必要ノ條件ナリ故ニ若シ被保險人カ其通知ヲ欠キタルトキハ保險人ニ於テ損失ヲ負擔スルノ責メナシトス而シテ本件ニ於テ或事實ヲ保險人ニ通知スルノ必要ナルコトヲ證明スル爲メ保險仲買人ヲ出シテ其意見ヲ述ヘシメント試ミタルニアリ判事長マンズフ・フィールド氏曰ク代理人ハ仲人ノ意見ニ大ナル信認ヲ措キタリ然レトモ余輩ハ陪審官ニ於テ少シモ之ニ注意スルノ必要ナキモノト思考ス何トナレハ這ハ單ニ意見ニ

止マリテ證據ニアラサルナリ這ハ事ノ起リタル後ニ爲シタル意見ナリ這ハ少シモ前例若クハ習慣ナキ所ノ意見ナリ這ハ裁判所及陪審官カ事件ヲ決スルニ當リ用ユル所ノ命題ト同一ナル命題ヨリ推知シ得ルニ止マル意見ニ過キス然レハ則チ証人ニ於テ之ヲ出スハ不當ニシテ且ツ無關係ノモノナリト爾後ダレルレ爾對ベダレルレノ事件ニ於テモ判事ギツプス(Gidds, J.)氏ハ同一ノ理由ヲ以テ判決ヲ下シタリ然ルニリカルツ對マルドツクノ事件ニ於テハ斯、ル意見ヲ述フルコトヲ許サレタリ判事長テンテルデン(Tentelden)氏曰ク今數人ノ證人ヲ訊問シタルニ其證人ハ此書狀ヲ必要ナリト思考スル旨陳述セリ然レドモ斯、ル證據ハ受理スヘキモノニアラスト主張セラレタリ予ハ此審問ノ事柄ニ經驗アル者ノ證明ニ由テ審理セサル以上ハ如何ナル方法ニヨリ其必要ナルヤ否ヤヲ知ルコト能ハスト爾來判決例二途ニ出テ、確定セサルカ如シ米國ニ於テモ亦判決例二途ニ出テ確定セス然レトモ英國ニ於テ斯ル意見ヲ受理スヘシトノ説ヲ出シタル判事多數ナレハ其數ニヨルトキハ意見ヲ受理スヘキモノト決スヘキナリ米國有名ノ學者ケントストリー及シュニア(Kent, Story and Duer.)ノ諸氏モ亦皆同様ノ意見ナリ殊ニ近時ア

イナニデース對セルズルノ事件ニ於テ斯ル意見ハ故障ナク受理セラレタルヲ以テ見レハ英國ニ於テモ同様ノ法律ニ決定シタルカ如シ右ハ海上保險ノ場合ニ於テ議論ヲ生シタルモノニシテ彼ノ人命保險火災保險ノ場合ニ於テハ幾ニ已ニ技術者ノ意見ヲ出スコトヲ得ルモノト決定セラレタリ是蓋是等ノ場合ハ學問上ノ疑問ヲ包含スルモノ常ニ多キヲ以テナリ

第七回

(二)筆跡ノ意見及筆跡證明ノ方法

凡ソ筆蹟眞偽ニ付テ疑問アリタル場合ニ於テ證人ノ意見ヲ以テ之ヲ決スルハ筆蹟證明ノ一ノ方法ナリ故ニ別ニ證明方法ニ於テ之ヲ述ヘス茲ニ總括講述スヘシ筆蹟ヲ眞實ナリト證明シタルノ結果ハ其指名セラレタル人ノ筆蹟ナルコトヲ證明シタルニ止マリテ其記載セル事實ノ眞實ナルコトヲ證明シタルモノニアラサルナリベンナム氏曰シ筆蹟ヲ眞實ナリト證明シタル場合ニ於テ其證明シタル眞實其物ハ單ニ指名セラレタル人ノ筆蹟ナリト云フニ過キス何トナレハ其記載ノ證言ハ筆蹟ノ眞實ナルモ全ク虛偽ニ係ルコトアルヘク又筆蹟ノ眞實ナラサルモ

筆蹟證明ノ方法ヲ直接間接ノ二種ニ分ツ直接ノ方筆者ノ證明

筆記目撃シタル證人ノ證明

其記載ノ證言ノ充分ニ眞實ナルコトアルヘキナリト而シテ實際上筆蹟ニシテ眞實ナルトキハ其記載ノ事實ヲ眞實ナリト看做シ得ヘキ場合アルヘキモ亦筆蹟ノ眞實ナルニモ拘ラス其記載ノ事實ノ眞實ナルヤ否ヤテ他ノ證據ニ由テ審究スルコトノ必要ナル場合少ナカラサルナリ故ニ筆蹟ノ眞實ナル場合ニ於テ其記載ノ事實モ亦必ス眞實ナルモノト思ヒ誤ル可ラス

筆蹟證明ノ方法ハ之ヲ直接間接ノ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ第一直接ノ方法トハ疑問ノ筆蹟ニ付キ直チニ其眞偽ヲ定ムルコトヲ云フ即チ左ノ如シ

(一)筆者ノ證明

筆者ノ證明トハ筆者自カラ證人トナリ出廷シテ疑問ニ係ル書面ハ自カラ筆記シタルモノナルコトヲ證明スルニアリテ是尤モ適切ノ方法ナレハ不實ノ證明ヲ爲シタル證據ナキ限リハ直チニ之ニ由テ其人ノ筆蹟ナリト推定シ得ヘキナリ

(二)筆記目撃シタル證人ノ證明

筆記目撃シタル證人ノ證明トハ筆者カ現ニ疑問ニ係ル書面ヲ筆記シタルヲ目

間接ノ方

筆蹟見定

擧シタル證人ヲ以テ證明スルニ在リ是亦適切ノ證明方法ナレハ其證人ニ於テ不
 實ノ申立ヲ爲シタルノ反證ナキ限りハ直チニ之ニ由テ其人ノ筆蹟ナリト推定シ
 得ヘキナリ
 第二、間接ノ方法トハ他ハ證據ニ由リ間接ニ疑問ニ係ル筆蹟ハ眞偽ヲ推知スルコ
 トヲ云フ即チ左ノ如シ

(一)筆蹟ノ見定 (Identification of handwriting)

筆蹟ノ見定トハ豫テ筆蹟ヲ見馴レタル者ヲ以テ疑問ニ係ル筆蹟ハ其筆者ノ筆蹟
 ナルヤ否ヤヲ推定セシムルニ在リ而シテ此場合ハ證人ノ推定ニ係ルヲ以テ意見
 ニ相違ナキモ其意見ヲ出ス証人ニ於テ特ニ技術ヲ有スルモノトハ云フコト能ハ
 サルヘシ何トナレハ其證人ハ只筆蹟ヲ見馴レタルモノナルカ故ニ之ヲ見タルコ
 トナキ者ニ比セハ其意見ノ眞實ナラントノ推測ヲナシ得ルニ過キサレハナリ
 今筆蹟ヲ見馴レタリト看做ス場合ヲ掲ケレハ左ノ如シ
 (イ)他ノ場合ニ於テ筆者カ筆記スルヲ見タル時即チ筆者カ他ノ書面ヲ屢々筆記シ
 タルヲ現ニ見タルニ本件ノ筆蹟ト相似タリトノ意見ヲ述フルカ如シ而シテ此意

筆蹟ヲ見
馴レタリ
ト見做ス
場合

見ハ信認力ハ証人ノ現ニ筆者ノ筆記セルヲ見タル時ト本件ノ筆蹟ヲ見タル時
 トノ經過シタル日時ノ長短其見タル度数ノ多少及其他ノ摸樣ニ由テ大ニ差異
 アル可キナリ假令ハ筆者カ二十年前ニ一度急劇ノ際一片ノ端書ヲ認ムルヲ
 見タリト云フカ如キハ裁判官ノ信認ヲ得ルコト甚ク難カルヘキナリ左レトモ
 信認力ノ輕重ハ證明ノ許否ニ關係ナキヲ以テ斯ル意見ニテモ當然之ヲ以テ證
 明スルコトヲ得ヘキナリ又最初ヨリ見馴レタル摸樣ヲ證明スルノ必要ナキナ
 リ何トナレハ斯ル摸樣ハ對手人ニ於テ信認力ヲ抗撃スル爲メ證人ニ對シ反對
 訊問ノ方法ヲ以テ之ヲ誘出シ得ルヲ以テナリ
 (ロ)筆者ノ筆蹟ナリト信認スル書面ヲ見タル時即チ筆者ニ宛テ書面ヲ送り而シテ
 筆者自カラ記載シタルモノナリトシタル書面ヲ受取り又ハ筆者ニ宛テ書面ヲ
 發セサルモ業務普通ノ手續中筆者ノ筆記シタルモノナリトスル書面ヲ絶ヘス
 受取リタルヲ以テ其筆蹟ヲ知リタルカ如キ場合はナリ此場合モ又時間ノ長短
 往復ノ度数往復ノ事柄及其他ノ摸樣ニ由テ其信認力ニ大ナル差異ヲ生スヘキ
 ナリ假令ハ往復ノ事柄輕易ノモノニシテ單ニ一回ニ止マルカ如キトキハ或ハ

代人ヲシテ筆記セシメタルモ計ル難ク其信用モ薄カルヘシ之ニ反シテ其事柄重要ノモノニシテ且ツ數回之カ往復ヲ爲シ加フルニ同一ノ筆蹟ナルトキハ大ニ信用ヲ措クニ足ルヘキナリ實ニ一回ニテモ特ニ筆者ニ宛テ書面ヲ送り筆者ノ名義ヲ以テ書面ヲ受取リタルトキハ自カラ之ヲ筆記シタルモノト推測スルハ當然ニシテ其之ヲ否ラストナス舉證ノ責ハ筆者其人ニアリト論スル學者アリ誠ニ然ルカ如シ

筆蹟ノ見定ハ證人カ他ノ筆蹟ヲ見馴レタリト云フニ由リ初メテ其見定ヲ爲サシムルコトヲ許スモノトス故ニ證人カ其筆者自身ヲ見馴レタル者ノ居ルニモセヨ其筆蹟ヲ見馴レサルニ於テハ素ヨリ其見定ヲ爲スコトヲ許サ、ルナリ假令ハ證人カ筆者ノ性質風習ヲ熟知スレハトテ之ニ由リテ本件ノ筆蹟ノ見定ヲ爲スコトヲ許サ、ルカ如シ

茲ニ筆蹟見定ノ一部ニ屬スヘキモノトナスモ通常ノ見定トハ異ナル場合アリ古昔ノ筆蹟ノ見定ヲ爲スコト即チ是ナリ此場合ニ於テハ證人カ直接ニ筆蹟ヲ見馴レ得ルコト稀ニシテ只單ニ同一ノ記名アル記録ヲ見タリト證明シ得ルニ

止マレリ、左レハ此場合ニ於テハ其記録ノ正當ノ記録ナルコト同一ノ記名アリシコト明カナルトキハ證人ハ之ニ由テ本案ノ筆蹟ハ同一ノ人ノ筆蹟ナリトノ見定ヲ爲スコトヲ得可シ假令ハ百年以前ニ某府ノ戸長某カ與ヘタル公證ノ筆蹟ハ某戸長ノ筆蹟ナルヤ否ヤノ疑問起リタル場合ニ於テ現今ノ戸長ニ之ヲ示シ而シテ現今ノ戸長ハ某戸長ノ公證ヲ他ニ於テ見タルヨリ之ニ由リテ以テ本案ノ公證ハ其某戸長筆蹟ナリト見定シ得ルカ如シ然レトモ此場合ハ專ラ正當ノ記録ナルヨリ間違ナキモノト看做ニ在レハ公正記録ノ場合ニ之ヲ限ル可クシテ私成ノ記録ノ場合ニハ適用スルコト難カルヘシ而シテ判事コレリッヂ氏曰ク此等ノ場合ニ於テハ其見定ヲ爲スニ付キ多少技術ヲ要スヘキナリ何トナレハ其當時記載ノ摸樣文章ノ体裁等古昔ニ溯リ研究ヲ要スヘケレハナリト左レトモ證人ニ於テ斯ル技術ヲ要スルヤ否ハ頗ル疑問ヲ容レサルヘカラス何トナレハ斯ル見定ヲ許スハ畢竟其證人カ嘗テ見タリト云フ筆蹟ヲ真正ノ者ト看做スヨリ證人ヲシテ之ト同一ナルヤ否ヤヲ推知セシムルニアリ之ニ反シテ文章ノ体裁ノ如キハ之ニ由テ直チニ筆蹟ノ眞否ヲ推知スルコトハ到底爲シ能ハ

サルナリ只其文章ノ体裁字蹟紙葉ノ新舊ニ由テハ何時代ノモノナリトノ推知
ヲ爲シ得ルニ止マレハナリ

筆蹟ノ比較

(二)筆蹟ノ比較 (Comparison of handwriting)

筆蹟ノ比較トハ眞實ト認めタル他ノ筆蹟ヲ證人ニ示シテ疑問ニ係ル筆蹟ト同一ナルヤ否ヤヲ推定セシムルヲ云フ是即チ我國ノ筆蹟鑑定ト同一ナレハ其鑑定ヲ以テ業ト爲シ特ニ技倆經驗アル者ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ許サ、ルナリ、筆蹟ノ比較ノ方法ニ由テ其眞否ヲ定ムルコトハ英國普通法ニ於テ禁スル處ナリ然レトモ其必要ナルコト論ヲ待タサルヨリ遂ニ千八百五十四年及六十五年ノ成法ヲ以テ之ヲ聽許スルニ至レリ

筆蹟ノ比較ヲ爲スニ付テハ第一着ニ比較ノ材料タルヘキ他ノ筆蹟ノ眞蹟ナルコトヲ證明スルコト必要ニシテ其信否ハ陪審官ニ於テ之ヲ決スルコトヲ得スシテ裁判官ハ法律ノ點トシテ之ヲ決セサルヘカラス而シテ此他ノ筆蹟タルヤ他ノ目的ノ爲メニ之ヲ證據トスルヲ許サ、ルモ比較ノ爲ニハ之ヲ證據トシテ提出スルコトヲ得可キナリ、語ヲ換テハ言ヘ、本案ニ關係ナキ事柄ヲ記載スルニ由リ本案

ノ事實ヲ證明スル爲メニ提出スルコトヲ許サ、ルモ筆蹟ノ眞否ヲ定ムル爲メニハ之カ證明ヲ許ス可キナリ我國ノ講談師カ屢々演スル伊達騒動中伊達安藝原田甲斐對決ノ場ニ於テ安藝カ曾テ原田ヨリ送りタル梨ノ禮狀ヲ出シテ其筆蹟ハ原田ノ自筆ナルヤ否ヤヲ訊問アランコトヲ板倉公ニ乞ヒタリ公之ヲ原田ニ示サレタルニ原田ハ一見ノ後チ微笑シテ曰ハク扱々安藝モ國事ニ心勞ノ餘リ精神錯乱セシモノト見ヘ氣ノ毒千萬ナリ是ハ私カ筆蹟ニ相違ナキモ去ル頃安藝ヨリ遠方態々梨一籠ヲ送り呉レタルヨリ其禮狀述ヘタルモノニシテ少シモ私カ主君ニ對シ惡事ヲ企テタル證據ニ相立申サスト答ヘタリ此時安藝ハ懷中ヨリ一通ノ連判狀ヲ取り出シ之ヲ板倉公ニ差出シテ此連判狀ノ筆蹟ト梨ノ禮狀ノ筆蹟ト相違ナキヤ憚リナカラ御覽察アランコトヲ乞フト申立テタルヨリ流石ノ原田モ面色土ノ如ク一言ノ申開キ出來ス終ニ同人カ服罪ノ端緒トハナリヌト固ヨリ舊幕時代ニハ證據法ト云フ様ナル六ツ箇敷モノハナカリシモ此梨ノ禮狀ニ記載シタル事柄ハ原田カ申立テノ通り犯罪ノ證據トハナラサルナリ然レトモ筆蹟鑑定ヲ爲スニ付テハ充分ニ證據ト爲スコトヲ得ヘシ即チ本案ニ干係ナキ事柄ヲ記載スルモ筆蹟

筆蹟ノ比較ハ裁判官陪審官自ラ之ヲ爲スコトヲ得

人若クハ物ノ有様ニ付テノ意見

ノ眞否ヲ定ムル爲メニ之ヲ證明スルヲ得ルコトヲ示スニハ好キ實例ト謂フヘシ
 筆蹟ノ比較ハ證人ヲ以テ之ヲ爲サシムル外裁判官若クハ陪審官ニ於テ自カラ比
 較ヲ爲シテ其眞否ヲ決スルコトヲ得可ク又比較ノ材料タルヘキ筆蹟ヲ得ル爲メ
 ニ本人ヲシテ裁判官ノ面前ニ於テ筆記セシメ之ヲ以テ本案ノ筆蹟ト比較シ其眞
 否ヲ定ムルコトヲ得ヘキナリ
 茲ニ成法ニ明文ヲ欠キタル一事アリ證人ノ感知力ノ度ヲ鑑査スルコトハ是ナリ即
 チ反對訊問ノ際本件ニ關係ナク且ツ眞實ナリト證明セラレサル筆蹟ヲ示シテ證
 人ノ意見ヲ問ヒ若シ證人ニ於テ其筆蹟ハ本案ノ筆蹟ト同一ナリトノ意見ヲ出シ
 タルトキハ證人ノ感知力充分ナラス因テ其筆蹟ハ眞蹟ナラスト證明スルコトヲ
 得ルヤ否ヤ是ナリ此點ニ付テハ判決例抵觸スルヲ以テ其何レニ決シタルヤヲ知
 ルコト難シト雖モテトリロル氏ハ此證明ヲ許スコソ新成法ノ精神ニ適合スルモノ
 ナリト論シ居レリ
 第三、人若クハ物ノ有様ニ付テノ意見
 人若クハ物ノ有様ニ付テハ之ヲ目撃シタル證人ノ意見ヲ以テ證明スルコトヲ得

ルトハ英國學者ノ屢々明言スル所ナリ假令ハ甲カ泥酔シタルコト又ハ品物ノ破
 損シタルコトノ如キ之ヲ見タル乙者ヲ以テ證明スレハ皆ナ乙者ノ意見ナリト云
 フニ在リ現ニスチーブ氏ハ意見ニ關スル箇條中ニ婚姻成立ニ付テノ意見ナル
 一條ヲ掲ケ二人婚姻シタルヤ否ヤノ疑問ニ於テ二人同住シテ且ツ他人ニ於テ夫
 婦トシテ取扱ヒタル事實ヲハ證人ヲ以テ證明スルコトヲ得ト明記セリ
 抑モ此等ノ場合ヲ以テ意見ト爲スニ於テハ凡ソ證人ノ感知シタル事實ハ皆ナ意
 見ニ出テサルハナカルヘシ例ヲ擧ケテ之ヲ示サンニ證人ニ於テ甲カ白刃ヲ携ヘ
 テ逃走スルヲ見タリト云フ場合ニ於テ甲ナリ白刃ナリ逃走シタルナリト云フハ
 即チ意見ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ證人カ甲ト見認メタルハ甲ナル者
 ナ曾テ見タルヨリ此場合ノ人ハ甲ナリト推定シタルモノナリ白刃ト認メタルハ
 他ニ白刃ナルモノヲ見タルヨリ此場合ノ品物ハ白刃ナリト推定シタルナリ又逃
 走シタリト認メタルハ他ニ逃走ト云フ行爲ヲ見タルヨリ此場合ノ行爲ヲ逃走ト
 推定シタルナリ論理上ヨリ見レハ右ノ説固ヨリ至當ナリト雖モ法律上ニ於テハ
 右ノ場合ヲ以テ感知ト云ハサル可ラス元來如何ナル場合ヲ以テ感知ト爲シ如何

證據法

感知ト意
見トナ
別トナ
スル標

ナル場合ヲ以テ意見ト爲スヤチ決スルコトハ甚ク困難ニシテ明白ニ之ヲ區別スルコト能ハスト雖トモ證人ニ於テ一見以テ有無ヲ定メ何人ト雖トモ之ヲ疑ハサル場合之ヲ感知ト爲スナリ即チ前例ノ甲カ自亦チ携ヘテ逃走スルヲ見タリト云フハ感知シタルモノナリ之ニ反シ一見以テ有無ヲ定メ能ハサル場合之ヲ意見ト云フ。假令ヘハ甲ハ發狂人ナトリ云フカ如キハ特ニ其事ヲ研究シタル者ノ外一見以テ之ヲ推定スルコト能ハス以上論シタル如クナルヲ以テ人若クハ物ノ有様ノ如キハ意見ノ部類ニ置カス之ヲ感知ノ一部トシテ論スルヲ至當トス果シテ然ラハ他ノ感知ノ場合ト同標別ニ掲載スルノ必要ヲ見サルナリ

第六章 品行ニ關スル事實 (Fact relative to character)

品行ノ定
義
特別ノ所
爲ハ如何
ナル場合
ニ證明ス
ルヲ得ル
乎

品行トハ世間ノ評判ニ係ル人ノ一般ノ所爲ヲ云フ即チ人ガ世間ニ對シテ有スル處ノ信用ヲ指スモノナレハ人ノ特別ノ處爲トハ之ヲ區別セサルヘカラス凡ソ特別ノ處爲ハ其處爲自カラ争點事實タル乎又ハ争點干係ノ事實タル場合ヲ除クノ外其證明ヲ許サス蓋シ争點ニ干係ナキ特別ノ處爲ヨリ他ノ處爲ヲ推知スルコトハ頗ル危険ニシテ彼ノ争點ニ干係ナキ事實ノ證明ヲ許サスト云フ原則ニ

品行證明
ニ關スル
原則

品行ノ證
明ヲ許ス
理由

背馳スルヲ以テナリ又斯ル證明ヲ許スニ於テハ數多ノ争點ヲ生出セシメ爲メニ訴訟ヲ濫濫セシムルヲ以テナリト是又幾分ノ理由ヲ占ムルナルヘシ人ノ品行モ亦其品行自カラ争點事實タル場合ヲ除クノ外其證明ヲ許サハルヲ以テ一般ノ原則トス而シテ品行自カラ争點事實タル場合トハ人ノ一般ノ行爲カ争點トナリタル場合ヲ云フニアリ例ヘハ書讒事件ニ於テ被告人カ原告人ニ對シ不品行ノ人ナリト讒謗シタル如キ場合はナリ然レトモ或場合ニ於テハ品行自カラ争點事實タラサルモ其證明ヲ許スコトアリ是レ即チ争點ニ干係ナキ事實ノ例外トシテ證明ヲ許スモノナリ然ルニ或學者ノ說ニ由レハ斯ル場合コソ品行カ争點干係ノ事實トナリタルモノナリ何トナレハ之ニ由テ以テ本案事實ノ有無ヲ推知スルヲ以テナリト此說理アルカ如シ然レトモ前キニ述ヘタル如ク品行ヲ以テ一般ニ争點干係ノ事實ト云フヲ得サレハ寧ロ之ヲ争點ニ干係ナキ事實ノ例外トシテ論スルヲ以テ穩當ナリトス人ノ品行ハ世間ノ評判ニ係ルヲ以テ證明ヲ許スモノナリ蓋他ノ評判ノ證明ヲ許ス場合(公衆又ハ一般ノ權利ニ付キ評判ノ證明ヲ許スカ如シ)ト同様世間ノ評判ハ

品行ノ事
實ハ傳聞
ノ事
種ナリト
ノ説

却テ信用ヲ措クニ足ルヘキモノト看做スヲ以テナリ故ニ世間ノ評判ニ係ラサル
モノハ證明ヲ許サス其結果タル評判ノ原因タル特別ノ處爲ノ如キ之ヲ証明スル
コトヲ許サス又証人カ人ノ處爲ヲ觀察シテ自己ノ意見ヲ出タスカ如キ之ヲ爲ス
コトヲ許サススチーブン氏曰ク此ノ結果タル証人カ數年受賍者タルコトヲ認知
スル人ニテモ其人幸ニ近隣者ノ眼ニ觸レサルトキハ証人ニ於テ正直ナリト云ヒ
善行ノ證明ヲ爲スコトヲ得ヘシト實ニ奇怪ナル結果ト云フヘキナリ
品行ハ世間ノ評判ニ係ルモノタラサル可カラズ故ニ証人自ラ直接ニ感知シタル
モノニアラスンテ間接ニ聞知シタルモノナリ然レハ則チ彼ノ公衆又ハ一般ノ權
利ノ場合ト同シク之ヲ傳聞ノ一種トシテ論セサル可ラス然レトモ英國學者中之
チ傳聞トシテ論スル人ナキヲ以テ茲ニモ亦特ニ掲載スルモノナリ
品行ニ關スル事實ノ證明ヲ許ス可キヤ否ヤニ付キ其當否ヲ論シタル人少ナカラ
ススチーブン氏曰ク評判ト感覺ト區別セシムルカ如キハ實際上稀ニ實行スル所
ナリ而シテ常ニ証人ニ對シ爲ス所ノ訊問ハ被告人ノ正實又ハ慈仁ニ付テノ品行
如何ト問フノミニシテ特ニ被告人ノ評判ニ付テノミ證明ヲ限ル可シト勸告スル

テロー
氏ノ二個
ノ理由

品行ニ善
ト悪アル
コ

品行ノ證
明ヲ許ス
場合三個
アリ

ニアラス實ニ普通證人ナシテ此區別ヲ爲サシムルハ容易ノ事ニアラサルナリト
テロー氏曰ク品行ノ證明ヲ許ス規則ノ狹隘ナルコトハ條理ニ由ラスシテ寧ロ
慣例ニ基キタルモノナリ而シテ二個ノ理由ナキニ於テハ早ク之ヲ廢止セシナラ
ン二個ノ理由トハ何ソ實際嚴格ニ此規則ヲ適用セサルコト及裁判官ニ於テ幾分
カ此規則ヲ改正シタルコト是ナリト要スルニ品行證明ノ事タル實際上之ヲ爲ス
ノ必要ヲ失ヒタルハ疑フ可ラサルノ事實ナリ何トナレハ反對訊問ノ方法ヲ用ヒ
テ証人ノ信用力ヲ攻撃シ且或場合ニ於テハ成法ニ由リ特別ノ處爲ノ證明ヲ爲シ
得ルニ至リタレハナリ
品行ニ善惡アリ而シテ其善行タルト惡行タルトチ問ハス共ニ其證明ヲ爲スコト
ヲ得ヘキナリ只二者ノ間ニ存スル所ノ差異ハ或場合ニ於テハ善行ノ證明アリタ
ル後チヨアラサレハ惡行ノ證明ヲ許サス又或ル場合ニ於テハ惡行ノ證明アリタ
ル後ニアラサレハ善行ノ證明ヲ許サス其詳細ハ後ノ講述ニ於テ明ラカナリ
品行ニ關スル事實ノ證明ヲ許ス場合三個アリ
第一 有罪若クハ無罪ハ推測ヲナス爲メ

第二 損害金ハ高チ増減スル爲メ
第三 證人ノ信用ヲ保護シ又ハ攻撃スル爲メ是ナリ

右第一ハ刑事ニ屬シ第二ハ民事ニ屬シ第三ハ民事訴訟手續ニ屬スルモノナリ
第一 有罪又ハ無罪ノ推測ヲナス爲メ

第一 有罪無罪ノ推測ヲナス爲メ
品行ノ證明ヲ許ス

凡ソ刑事ノ場合ニ於テ有罪又ハ無罪ノ推測ヲナス爲メ被告人品行ノ證明ヲ許スニ至リシハ明ラカニ條理ニ基キタルニアラスシテ專ラ被告人ノ生命ヲ保護セントノ慈善心ニ出テタルモノニシテ英國法律ハ二百年來之ヲ許可シテ遂ニ一ノ慣例トナルニ至レリ去レハ昔時ニ在テハ死刑ニ該ルヘキ重罪事件ニアラサレハ其證明ヲ許サ、リシナリ然ルニ近時ニ在テハ之ヲ擴張シテ他ノ重罪ハ勿論輕罪ニモ亦之ヲ適用スルニ至レリ

重罪輕罪ヲ問ハス被告人品行ノ證明ヲ許可スルコト右ノ如シ然レトモ是被告人カ体刑ヲ受ク可キ罪ノ告訴ヲ受タル場合ニ限ルモノナリ故ニ單ニ罰金ノ刑ヲ受ク可キ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ品行ノ證明ヲ許サス
品行ハ一般ニ被告人ノ有罪又ハ無罪ノ事實ヲ證明スル爲メニ其證明ヲ許スモノ

ナリ故ニ被告人ノ意思即チ惡意善意ヲ證明スル場合トハ之ヲ區別セサル可ラス何トナレハ第一ノ場合ニ於テハ只一般ニ品行ノ證明ヲ爲シ得ルニ止マレトモ第二ノ場合ニ於テハ疑キニ已ニ述ヘタルカ如ク他ノ特別ナル所爲ノ證明ヲ爲シ得ルヲ以テナリ

品行ノ證明ニ付キ如何ナル條件乎
何ナル條件乎

品行ノ證明ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ爲シ得ルモノナリト雖モ實際上被告人ハ有罪ナルハ、否ヤ、付キ疑點ハ存スル場合即チ品行ノ裁判官ノ腦裡ニ感動ヲ惹起ス場合ニ於テ其證明ヲ爲シ効驗ヲ奏スヘキナリ左レハ他ニ證據アリテ被告人ノ有罪ナルコト明カナル場合ニ於テハ品行ノ證明ヲ爲スモ無用ノ手續ヲ盡スニ止マリ其効ヲ奏セサルヤ論ヲ待タススターキー氏曰ク被告人ノ有罪ナルコトノ疑ハシキ場合即チ其品行ノ問題トナリタル場合ニ於テハ被告人一般ノ品行ニ由リ無罪ノ推測起ルヘキナリ何トナレハ世間ニ知ラレタル品行方正ノ人カ特ニ兇惡ノ處爲ヲ爲スト云フコトハ信ス可ラサレハナリト
又品行ノ効力ハ其證明スヘキ犯罪ノ輕重ニ由テ差異アリトノ說アリ曰ク犯罪ノ性質重大非常ノモノナルトキハ品行ヲ證明スルモ効力ナシ之ニ反シテ其性質輕

易普通ノモノナルトキハ最良ノ品行ヲ證明シテ効ヲ奏スヘキナリト此說當ヲ得
 タリト云フヲ得ス何トナレハ品行ノ證明ハ他ノ證據薄弱ニシテ有罪無罪ニ付キ
 疑點ノ存スル場合ニ於テ其効ヲ奏ス可ケレハ其効力ノ有無ハ疑點ノ有無ニ由テ
 生スヘキモノニシテ直接ニ犯罪ノ性質ニ由テ生スルモノトハ云フヲ得サレハナリ
 又品行ハ被告人カ告訴セラレタル犯罪ト干係ヲ有スルモノタラサル可ラス語ヲ
 換ヘテ言ヘハ品行ノ性質カ告訴セラレタル犯罪ニ反對ノ推測ヲ惹キ起スニ足ル
 ヘキ者ナラサレハ其効ヲ奏スルコトナシ例ヘハ被告人ニ對スル告訴カ竊盜ナル
 トキハ被告人カ平素正直ナル評判ノ證明ヲ爲シ又反逆罪ナルトキハ勤王家ナル
 評判ノ證明ヲ爲スコト當然ナリ之ニ反シテ竊盜ノ告訴ニ對シ勤王家タルノ證明
 ナ爲シ反逆ノ告訴ニ對シ正直ノ證明ヲ爲スモ其効ヲ發スルコト少ナキハ敢テ論
 ナ待タス
 又被告人ノ品行タル告訴セラレタル犯罪ノ起リタルト同時ニ生シタル評判ニ係
 ラサレハ其効ヲ發セス判事ホルト氏曰ク人ハ生レナカラ惡漢タルニアラスシテ
 其惡漢トナルノ時期アルヘキナリ又惡漢トナリタル後チニ於テ否ラサルコトア

被告人ノ
 善行惡行
 ハ何時證
 明ナシ許
 ス

成法ニ由
 テ前科ノ
 證明ヲ許
 ス場合

リト即チ其時期ノ必要ヲ示シタルモノナリ
 被告人有罪ノ證明アリタルトキハ之ニ對シテ被告人善行ノ證明ヲ爲スコトヲ得
 可シ之ニ對シテ被告人惡行ノ證明ハ告訴人ニ於テ第一着ニ之ヲ爲スコトヲ許サ
 ス何トナレハ告訴人ハ斯ル薄弱ナル證據ニ依ラス直接ニ被告人ノ處爲ヲ證明シ
 以テ己レノ告訴ヲ維持スヘキモノナレハナリ然レトモ被告人已ニ善行ノ證明ヲ
 爲シタル場合ニ於テハ之ニ對シテ惡行ノ證明ヲ爲スコトヲ得ヘシ是全ク被告人
 カ提出シタル善行ノ證據ヲ攻撃スル爲メニ爲スモノニシテ直接ニ犯罪ノ事實ヲ
 證明スル爲メニ爲スモノニアラサルナリ
 被告人惡行ノ證明ハ之ヲ爲スコト甚タ稀レナリ何トナレハ告訴人ハ惡行ノ證據
 ニ依ラスシテ被告人カ善行ヲ證明スル爲メニ出シタル證人ヲ反對訊問シテ其信
 用ヲ攻撃スルヲ得ヘク又或場合ニ於テハ直チニ前科ノ證明ヲ爲シ其品行ヲ攻撃
 スルコトヲ得レハナリ
 被告人前科ノ證明ハ先キニ述ヘタル如ク爭點ニ關係ナキ事實ノ證明ヲ許ス例外
 ノ部類ニ入ルヘキモノナリ今成法ヲ以テ其證明ヲ許シタル重ナル場合ヲ掲クレ

ハ左ノ如シ

(一) ウヰリヤム第四世第六年及第七年條例第三章ヲ以テ死刑ヲ以テ罰スヘカ
サル重罪事件ニ於テ被告人カ先キニ重罪ノ宣告ヲ受ケタル證明ヲ爲スコト
ヲ許セリ本條例ニ死刑ヲ以テ罰スヘカヲサル重罪トアリ故ニ死刑ニ該ルヘ
キ重罪及輕罪ニ付テハ斯ル證明ヲ爲スコト能ハス其如何ナル理由ニ依ルヤ
之ヲ知ルコトヲ得ス

(二) ヴヰクトリヤ第二十四年及第二十五年條例第九十六章第百十六條ヲ以テ竊
盜事件ニ於テ被告人カ先キニ重罪輕罪又ハ違警罪ノ宣告ヲ受ケタル證明ヲ
爲スコトヲ許セリ

(三) ヴヰクトリヤ第二十四年及第二十五年條例第九十九章第三十七條ヲ以テ本
條例ニ由リ罰スヘキ貨幣偽造罪及ヒ詐欺取財事件ニ於テ被告人カ先キニ本
條例ノ罪ヲ犯シ宣告ヲ受ケタル證明ヲ爲スコトヲ許セリ
以上前科ノ證明ハ被告人カ善行ノ證明ヲ爲シタル後チニアラサレハ之ヲ爲スコ
トヲ得ス而シテ其證明ハ陪審官カ判決ヲ爲ス前何時ニテモ之ヲ爲シ得ルモノト

第二損害
金ノ増減
ヲ得ル爲
メ

ス

第二 損害金ノ増減ヲ得ル爲メ

民事ノ訴訟ニシテ原告人若クハ其關係人ノ品行ニ由リ損害金高ニ影響ヲ及ホス
モノアリ斯ル場合ニ於テハ其金高ヲ増減スル爲メ原告人若クハ其關係人ノ品行
ヲ證明スルコトヲ得ルモノトス
被告人ハ原告人ノ請求ニ對シ其惡行ノ證明ヲ爲シ得ルト雖モ原告人ハ訴訟ノ當
初ニ於テ自己ノ善行ヲ證明スルコトヲ許サス何トナレハ法律ハ反對ノ證明アル
マテ原告人ノ品行ヲ善良ナリト看做セハナリ然レトモ已ニ被告人ニ於テ惡行ノ
證明ヲ爲シタルトキハ原告人ハ之ニ對シ善行ノ證明ヲ爲シ得ル者トス
損害金増減ノ爲メニ品行ノ證明ヲ爲スコトハ實際甚タ稀レナリ何トナレハ反對
訊問ノ方法ヲ用ヒテ互ヒニ品行ヲ攻撃シ其目的ヲ達シ得ルヲ以テナリ
損害金ヲ定ムルニ付キ訴訟ノ性質カ品行ニ關係ヲ有スル重ナル場合ヲ掲クレハ
左ノ如シ

一 女子誘拐ノ訴訟

一誘拐ノ
訴訟

二 姦通ノ訴訟

二 姦通ノ訴訟

以上二個ノ訴訟ニ於テハ女子ノ父母又ハ夫ニ於テ損害ノ賠償ヲ請求スルモノニシテ其損害タル女子ノ貞操ニ由テ金額ニ差異ヲ生スヘキモノナリ何トナレハ女子ノ貞操ニ由リ一家ノ受クル所ノ幸福ニ差異アリ幸福ニ差異アレハ之ヲ失ヒタルカ爲メニ生スル損害ニモ亦差異アル可ケレハナリ故ニ被告人ハ女子ハ品行ヲ證明シテ與ヘタル損害ハ大ナラサルコトヲ示スコトヲ得可ク又一步ヲ進メテ特ニ女子ノ行爲ヲ證明シ得ルモノトス此點ニ於テハ前項ノ場合ト大ニ異ナル所ナリ

品行及ヒ特別所爲ハ證明ハ被告人カ爲シタル本訴ノ所爲ハ起リタル以前ノモノニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ以後ノ品行及所爲ハ被告人ノ所爲ニ由リ貞操ヲ破リ之ヲ惹キ起サシメタルモ量リ知ルヘラサレハナリ

三 讒謗ノ訴訟

三 讒謗ノ訴訟

讒謗即チ書讒口讒ノ訴訟ニ對シ原告人ノ品行ヲ證明シテ損害金ヲ増減シ得ルヤ否ヤニ付キ議論一定セス然レトモ之ヲ判決例ニ照ラスニ其證明ヲ許スノ傾向アリ

第三 證人ノ信用ヲ攻撃スル爲メ

人ノ名譽ハ品行ニ由テ生スルモノナリ故ニ品行善良ナラサレハ名譽モ亦之ヲ得ルコト少シ隨テ名譽ヲ毀損セラレタルカ爲ニ生スル所ノ損害ニ差異アルヘキハ敢テ疑ヲ容ル可ラス
本項ノ場合ニ於テハ一般ノ原則ニ由リ單ニ品行ノ證明ヲ爲シ得ルニ止マリ特別ノ所爲ヲ證明スルコトヲ許サス何トナレハ法律ハ特別ノ所爲ニ由テ原告人カ名譽ヲ失ヒタリト看做サレハナリ
品行ノ證明ハ被告人カ書讒口讒ヲ公行シタル當時若シハ以前ニ在テ生シタルモノニアラサレハ之ヲ證明スルコトヲ許サス何トナレハ以後ノ惡評ハ被告人ノ讒謗ノ爲メニ之レヲ生セシメタルモ量リ知ル可ラサレハナリ

第三 證人ノ信用ヲ攻撃シ又ハ保護スル爲メ

本項ノ場合ハ證人訊問ノ場合ニ於テ之ヲ講述スルヲ便利ナリトスルニ付キ茲ニ畧ス

第八回

第七章 證明ヲ要セサル事實 (Fact which need not Proof)

凡ソ事實ニシテ何人ト雖モ必ス認知セサル可ラサルモノアリ又對手人ニ於テ特ニ認ムルモノアリ是等ノ事實ハ裁判所ニ於テモ亦之ヲ認知シ又對手人ニ於テ已ニ承諾スルモノナルヲ以テ其證明ヲ爲スノ必要ナシ若シ其證明ヲ必要トセハ徒ラニ無用ノ手續ヲ盡シ爲メニ餘計ノ日時ト費用ヲ増加スルニ止マリ其利益甚ナキヲ以テナリ

第一公認ノ事實

證明ヲ要セサル事實ヲ二種ニ區別スルコトヲ得第一公認ノ事實(又裁判上認知ノ事實トモ云フ)第二自認ノ事實是ナリ

第一 公認ノ事實

- 一 公認ノ事實トハ裁判官ニ於テ之ヲ認知スルハ義務アル事實ナリ而シテ其場合數多ナレハ一々舉示スルノ違アラス因テ左ニ其著名ナルモノヲ掲ク可シ
- 一 裁判所ニ於テ施行スル不文ノ法律規則又ハ原則
- 二 議院ニ於テ頒布シタル成文ノ法律但反對ノ明文アルモノハ此限ニアラス
- 三 上下議院ノ特權議事ノ手續開院ノ日時及場所但シ議院ノ日誌ニ記載スル

事柄ハ此限リニアラス

- 四 裁判所ニ於テ法律ノ効力アリト決定シタル一般ノ慣例及ヒ裁判所ノ記録ニ登記シタル慣習

- 五 高等裁判所ニ於テ實行スル手續及ヒ規則但シ下等裁判所又ハ有限ノ權力ヲ有スル裁判所ハ其裁判所ノ手續及規則ヲ認知スルニ止マリ他ノ同等裁判所若シハ高等裁判所ノ手續及ヒ規則ヲ認知セズ

- 六 皇帝陛下及世嗣ノ即位及自署
- 七 皇帝陛下及世嗣ニ於テ承認スル外國ノ成立及其君主ノ稱号
- 八 高等裁判所裁判官ノ就職姓名官位職務及自署但自署ハ裁判所命令書其他裁判所ノ記録ニ自署シタルトキニ限ル

- 九 御璽國璽高等裁判所ノ印成法ヲ以テ他ノ裁判所ニ使用ヲ許シタル印倫敦府會ノ印帝國公證人ノ印
- 十 皇帝ト他國ノ皇帝ノ間ニ起リタル戰爭ノ開始繼續及終局
- 十一 自然ノ順序

十二 自然若シハ人造ニ係ル時刻ノ區別

十三 英語ノ意味

十四 成法ヲ以テ特ニ認知ヲ命シタル事柄

以上ノ場合及其他ノ場合ニシテ訴訟人其公認セラレヘキモノナルコトヲ主張シ
裁判官之ヲ知ラサルトキハ之ヲ知リタル證人ヲ呼出シテ其證明ヲ爲サシムルコ
トヲ得ヘシ又記録若クハ書類ヲ提出セシメ裁判官自カラ之ヲ驗閱スルコトヲ得
ヘシ又訴訟人ニ於テ此等ノ記録若クハ書類ヲ提出スルマテハ公認ヲ許可セサル
コトヲ得ヘシ

第二自認ノ事實

第二 自認ノ事實

凡ソ自認ノ事實ハ其證明ヲ爲スヲ以テ一般ノ原則トス然レトモ或種ノ自認ニ付
テハ其證明ヲ必要トセス訴訟ニ付キ對手人ノ爲シタル自認即チ論告ノ自認是ナ
リ而シテ此種ノ自認ハ一千八百七十五年ノ訴訟手續條例ヲ以テ規定スル所ニシ
テ詳細ハ自認ノ場合ニ於テ之ヲ講述シタルヲ以テ茲ニ畧ス

證明ノ方法

第三篇 證明ノ方法

證據ノ實見

第一章 證據ノ實見 (Inspection of Evidence)

證據ノ實見トハ裁判官ニ於テ證據タルヘキ物件ヲ自ラ檢閱スルコトヲ云フ凡ソ
事實ノ眞否ヲ定ムルニ付キテ裁判官自ラ證據物件ヲ實見スルノ權利ヲ有スルコ
ト論ヲ待タズ左レトモ實際此方法ニ由テ事實ノ眞否ヲ定ムルコトハ甚タ稀ニシ
テ多クハ證人ノ證書若クハ記録ニ據ラサルハナシ故ニ實見ニ關スル英國法律ハ
甚タ不完全ニシテ證據法中ニ學者ノ記載スル所亦甚タ僅少ナリ
裁判官自ラ證據物件ヲ實見スルハ其物件ヲ直接ニ感知スルニアレハ之ヲ其物件
ヲ感知シタル證人ノ證書ニ比シテ優リタル利益ナシトセス諺ニ曰ク汝ノ見タル
物ノ半ヲ信スヘシ汝ノ聞タル物ノ十二分ヲ信スヘシト左レトモ實見ノ方法ニ由
ルモ尙眞實ヲ認ルコトナシトセス何トナレハ裁判官自カラ其感知力ノ充分ナラ
サルコトアルヲ以テナリ
本章ノ實見トハ裁判官カ職務上自カラ證據ヲ感知シタル場合ヲ指シタルモノナ
リ故ニ裁判官カ一己人ノ資格ヲ以テ感知シタル場合ト之ヲ區別セサル可ラス抑
モ裁判官タル者カ其裁判官タルノ資格ヲ以テ證據ヲ實見スルハ職務ヲ盡シタル

モノナリ故ニ之ニ由テ以テ當然裁判ヲ與フルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ單ニ己人ノ資格ヲ以テ物件ヲ感知スルハ普通ノ證人カ感知シタル場合ト敢テ異ナルコトナシ故ニ自ラ證人トナリ宣誓ニ由テ證明ヲ爲スハ格別自己ノ感知ヲ根據トシテ裁判ヲ下スハ越權ノ處分タルヲ免レス

今裁判官ノ實見ヲ要スル重モナル場合ヲ揚クレハ左ノ如シ

一、人ノ實見

死刑ノ宣告ヲ受ケタル女子懐胎ノ事實ヲ申立タルトキハ裁判官自カラ其人ヲ實見シテ懐胎ノ事實ヲ決スルノ權利アリ然レトモ是レ普通裁判官カ有スル權利ニアラスシテ特ニ其裁判官ヲ命スルモノナリ之レヲ英國法律ハ產婆陪審官(Jury of Matrons)ト云フ則チ產婆ヲ選擇シテ特ニ陪審官ヲ命スルモノナリ故ニ普通裁判官ハ其陪審官ヲ選擇シテ以テ被告人ノ懐胎中ナルヤ否ヤヲ判決セシムルノ權利アルニ止マレリ而シテ若シ陪審官ニ於テ被告人懐胎ノ事實ヲ認メタルトキハ裁判官ハ其認定ニ從テ死刑ノ執行ヲ中止スルノ義務アリ是即チ技術者ノ鑑定ヲ命シタルモノナリ左レトモ普通ノ鑑定ト異ナル所アリ何トナレハ其鑑定ニ判決ハ効

物品ノ實見

カチ與フルヲ以テ裁判官ト雖トモ之レヲ左右スルコト能ハサレハナリ

二、物品ノ實見

物品ノ實見ハ其場合最モ多クシテ枚舉ニ遑アラサルナリ而シテ其之ヲ要スルニハ多ク二個ハ物品ハ同種ナルヤ否ヤヲ定ムルニアリ例ヘハ被告人ノ竊取シタル穀物ハ被害者ノ所持スル穀物ト同一ニシテ之ヲ竊取シタルモノナルコトヲ決スル爲メニ陪審官自ラ其穀物ヲ取寄セ實見スルカ如シ是證人ヲシテ其同種ナルコトヲ證明セシムルヨリハ最モ充分ナル證明方法ナリ

三、土地ノ實見

土地ノ爭論ニ付テ裁判官實見ヲ爲スコト少カラス例ヘハ道路ノ爭論境界ノ爭論ノ如シ是等ノ場合ニ於テハ地圖ニ由リ證明ヲ爲スヨリモ陪審官ノ實見ニ由リ證明スルコト却テ利益少カラス何トナレハ地圖ノ如キ其誤製ノ懼レナキヲ保シ難キ而已ナラス故意ヲ以テ之ヲ偽製スルノ場合ナシトセサレハナリ

實見ノ必要ナルコトハ既ニ立法者ノ認知スル所トナレリ故ニ千八百五十二年普通法訴訟手續條例ヲ以テ民事若クハ刑事ノ訴訟ニ於テ陪審官カ爭論ニ掛ル場所

土地ノ實見

ノ實見ヲ必要ト認メタルトキハ裁判所若クハ裁判官ニ於テ其實見ヲ爲スヘキ命令ヲ與フルコトヲ得而シテ其命令ハ訴訟人ノ請求ニ由リ動議ノ方法ヲ用ヒス裁判所ノ役員之ヲ調成シ付與スルコトヲ得ト規定セリ然レトモ此條例ハ土地ノ實見ニ付テ發シタル條例ナレハ他ノ不動産即チ建家ニ適用スルコト能ハスト判定セラレタルヨリ遂ニ再ヒ成法ヲ以テ補充ヲ爲スニ至レリ

一千八百五十四年普通法訴訟手續條例ヲ以テ訴訟人爭論ヲ適當ニ決定スル爲メ必要ト認メタルトキハ自己陪審官若クハ證人ニ於テ不動産又ハ動産ヲ實見スル爲メ其命令ヲ裁判所若クハ裁判官ニ請求スルコトヲ得ト規定セリ

右ノ條例ハ特リ實見ノ命令ヲ與フルノ權力ヲ與ヘタルニ止マラスシテ其實見ニ必要ナル條件ニ付キ命令ヲ發スルノ權力モ亦之ヲ與ヘタルモノト判定セラレタリ例ヘハ礮坑ノ實見ヲ妨碍スル爲メ訴訟人ノ一方カ壁ヲ建設シタル場合ニ於テ其壁ヲ取除クヘキ命令ヲ發スルノ權力アリト判定セラレタリ

又一千八百六十年海上裁判所條例ヲ以テ訴訟人ハ陪審判事訴訟人自ラ若クハ證人ニ於テ事件ノ争點ニ必要ナル船舶又ハ他ノ動産若クハ不動産ヲ實見スル爲メ

口頭ノ證據

其命令ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ト規定セリ蓋當時海上裁判所ハ普通法裁判所ト全ク異ナリタル權限ヲ有シタルヲ以テ特別ノ成法ヲ以テ規定スルノ必要ヲ感シタルモノナリ

第二章 口頭ノ證據 (Oral Evidence)

他ノ事實ヲ推測スルノ材料タルヘキ事實ハ證據ノ一種タルニ相違ナキモ此種ノ證據ハ單獨ニ之ヲ提出シ得ヘキモノニアラスシテ必ラス他ノ證據即チ口頭ノ證據若クハ記録ノ證據ヲ以テ之カ證明ヲ爲サ、ル可カラス而シテ其事實ニ由テ他ノ事實ヲ推測スルハ裁判官ノ權内ニ放任スル所ナレハ法律ハ別ニ推測ノ方法ヲ規定スルコトナシ故ニ此證據ニ付テハ別ニ證明ノ方法トシテ之ヲ講スルノ必要ナキモノトス

口頭ノ證據トハ證人カ裁判所ニ於テ宣誓ニ依リ爲シタル事實ノ陳述ヲ云フ凡ソ事實ハ其記録ニ記載シタルモノハ外凡テ口頭ノ證據ヲ以テ之ヲ證明セサル可ラス

口頭ノ證據ハ何レハ場合ニ於テモ直接ハモノナルコトヲ必要トス直接トハ證人

カ事實ニ對シ直接ニ自己ノ五官ヲ用ヒテ知得スルコトヲ云フニアリテ彼ノ間接ノ證據ニ相對スル直接ノ證據トハ則チ此場合ヲ指シタルモノナリ今之ヲ詳カニ説明スレハ左ノ如シ

- 一、見タリト云フ事實ニ付テハ其見タリト云フ人自カラ證人トナリ之ヲ證明セサル可ラス例令ハ甲ニ於テ乙カ丙ヲ殺スヲ見タリト云フトキハ甲自ラ證人トナリ其殺シタル事實ヲ證明セサル可ラス
- 二、聞キタリト云フ事實ニ付テハ其聞キタリト云フ人自ラ證人トナリ之ヲ證明セサル可ラス例ハ甲ニ於テ丙カ殺サレタル夜丙ノ家ニ叫ビ聲アルヲ聞キタリト云フトキハ甲自カラ證人トナリ其聞キタル事實ヲ證明セサル可ラス
- 三、臭キタリト云フ事實ニ付テハ其臭キタリト云フ人自カラ證人トナリ之ヲ證明セサル可ラス例令ハ甲ニ於テ乙ノ家ノ燒失スル前ニ頻リニ臭氣ヲ感シタリト云フトキハ甲自カラ證人トナリ其臭氣タル事實ヲ證明セサル可ラス
- 四、味ヒタリト云フ事實ニ付テハ其味ヒタリト云フ人自カラ證人トナリ之ヲ證明セサル可ラス例令ハ甲ニ於テ乙ヨリ一ビンノ葡萄酒ヲ貰ヒ之ヲ吞ミタルニ

其味ヒ普通ノ葡萄酒ト異ナリ頗ル苦味ヲ覺ヘタリト云フトキハ甲自ラ證人トナリ其味ヒタル事實ヲ證明セサル可ラス

- 五、摩感シタリト云フ事實ニ付テハ其摩感シタリト云フ人自カラ證人トナリ之ヲ證明セサル可ラス例ハ甲ニ於テ夜中枕邊ニ在リタル物ニ觸レタルニ冷氣ヲ感シタリト云フトキハ甲自カラ證人トナリ其摩感シタル事實ヲ證明セサル可ラス

- 六、意見ニ係ル事實ニ付テハ其意見ヲ出ス人自カラ證人トナリ之ヲ證明セサル可ラス例ハ斯々ノ摸樣アルトキハ毒藥ヲ服シタルナリト乙ナル醫師ノ意見ハ乙自カラ證人トナリ之ヲ證明セサル可ラス

右證明ノ如ク英國ノ法律ニ於テハ事實ヲ感知シタル人ニ對シ自カラ其證人トナリ證明スルコトヲ必要トセリ是固ヨリ事實ノ眞ヲ得ルニ付キ欠ク可ラサル原則ニシテ彼ノ傳聞ノ事實ハ其證明ヲ許サストノ原則ノ反對ノ結果ヲ示シタルモノナリ抑モ直接ニ感知シタル人ニアラスシテ其感知シタル人ヨリ聞知シタル人ヲ以テ證明セシムルニ於テハ其事實トノ關係遠隔ナルヲ以テ詐偽誤聞ノ懼レナキ

ヲ保シ難シ此點ニ付テハ古來學者ノ着眼スル所トナレリカンチヤン(Cantiam)氏曰ク他人ヨリ聞キタリトテ證明スル處ノ人ヲ証人ト云フハ不可ナリト又ホチエー氏曰ク證人カ某ヨリ云々ノコトヲ聞キタル由リ之ヲ知ルト云フ場合ニ於テハ其證人ノ證言ハ證據ト爲スコトヲ得スト然レトモ佛國ニ於テハ其成典ニ明文ナキヲ以テ單ニ學者ノ說タルニ過キスボニエー氏曰ク眞實ハ何レノ所ニ始マリ迷誤ハ何レノ所ニ終ルト云フ如キ緻密ナル規則ヲ定ムルコトハ到底爲スコト能ハス故ニ證人ハ他人ヨリ聞キタルコトヲモ之ヲ陳述スルコトヲ得セシメ唯裁判官ニ於テ之カ斟酌ヲ爲スニ必要トスト此說一理アリト雖モ直接ニ感知シタル者ノ生存スルカ如キ場合ニ於テ尙間接ニ感知シタル者ヲシテ證明セシメ然ル後斟酌セシムルカ如キハ無用ノ手續ヲ盡スニ過キス故ニ四個ノ條件アルトキ即チ

- (一)証人カ事件ニ立會ヒタル人ヨリ聞キタルコト
- (二)證人カ其聞キタル人ノ名ヲ指示スルコト
- (三)其指示セラレタル人ハ信用スヘキ人ニシテ且ツ二人以上アルコト
- (四)其聞キタル人自身ニ付テ聞クコトヲ得サルコト

力證人ノ能

四條件具備スルトキニ限リ其聞キタル人ヲ證人トシテ證明スルコトヲ許スヘシトノ說アリ現ニ一千八百五十六年一月十一日佛國大審院ハ當初ヨリ單ニ他人ヨリ聞キタリト云フ證言ヲ排斥シタル重罪裁判所ノ判決ヲ相當ト認可シタリトアリ之ヲ以テ見ルモボニエー氏カ云フ如ク何レノ場合ニ於テモ證明ヲ許スモノニアラサルカ如シ

第三章 證人ノ能力 (Competency of witnesses)

證人トハ裁判所ニ於テ宣誓ニ由リ事實ノ證明ヲ爲ス者ヲ云フ
證人ニ付テ審究スヘキ條件數多アリ

- 一、 證人ノ能力
- 二、 證人ノ特權
- 三、 一人ノ證人ニ由リ證明スルコトヲ許サ、ル場合
- 四、 證人訊問前ノ手續
- 五、 證人訊問ノ方法
- 六、 證人信用ノ攻撃

七、 証人記憶ノ喚起等是ナリ

本章ニ於テハ右第一証人ノ能力ニ付テ講述スヘシ
凡ソ不能力者ニアラサル限りハ何人ト雖モ証人トナリテ事實ノ證明ヲ爲スヘキ
責任アルモノナリ故ニ其証人トナルノ責任アル人ハ皆ナ証人タルノ能力ヲ有ス
ルモノニシテ只其不能力者タルノ場合ニ於テ茲ニ始メテ能力ヲ論スルノ必要生
スルナリ

法律上証人トナルコトヲ許サ、ル者之ヲ不能力者ト云フサレトモ法律上一般ニ
不能力タルノ推測ヲ下サ、レハ其不能力者ナリト云フヲ以テ論據トスル者ハ必
ス之カ證明ヲ爲サ、ル可ラサルナリ

証人ノ不能力者タルヤ否ヤハ法律ノ點ナレハ裁判官ニ於テ自ラ之ヲ決セサル可
ラス故ニ事實ノ點ナル證言ノ信用トハ之ヲ區別シテ混同スヘカラス何トナレハ證
言ヲ信用スルト否トハ一ニ陪審官ノ職權ニシテ裁判官ト雖モ之ヲ左右スルコトヲ
得サレハナリ而シテ其証人ノ能力タル之ヲ事實ニ由テ決セサル可ラサルモノアリ
斯ル場合ニ於テハ其事實タルニモ拘ラス裁判官ニ於テ自ラ之ヲ決スルモノトス

証人タル能力ヲ有スルヤ否ヲ決スルハ法律ノ點ナリ而シテ法律ヲ以テ不能力ト
定メ其證明ヲ許サ、ル場合一ニシテ足ラス凡ソ何レノ國ニ於テモ斯ル法律ヲ設
ケテ或証人ニ對シ證明ヲ爲スコトヲ禁スルノ必要アリ而シテ其禁止法律ノ理由
タル大体同一ニシテ左ノ四個ノ外ニ出テス

一、 証人カ知覺精神ヲ有セサル時

二、 証人カ證言ノ眞實ナルコトヲ保證シ能ハサル時

三、 証人カ罪ヲ犯シタル時

四、 証人カ訴訟ノ勝敗ニ利害ノ干係ヲ有スル時

以上四個ノ場合ハ皆英國ノ法律ニ於テ證明ヲ禁スルノ理由トナシタルモノナリ
然レトモ其禁止法律タル極端ニ奔馳シテ却テ眞ヲ得ルノ道ヲ絶ツノ弊ヲ生スル
コト少カラスベンザム氏茲ニ見アリテ前世紀ノ終リニ當リ大ニ其弊害ヲ論シタ
リ當時ノ學者氏ヲ目シテ空理論者ノ一種ト爲シタリ然レトモ次第ニ氏ノ論ノ正
當ナルヲ感シテ遂ニ英國法律ニ大ナル變動ヲ生セシムルニ至レリ
是ヨリ以上四個ノ各理由ニ付テ英國法律ヲ説明スヘシ

證人カ知
覺精神ヲ
有セサル
トキ

第一、證人カ知覺精神ヲ有セサル時

證人カ知覺精神ヲ有セサル時トハ證人カ事實ニ對シ正當ノ陳述ヲ爲スノ智力ヲ有セサルコトヲ云フ而シテ之ヲ二個ニ區別スルコトヲ得ヘシ〔甲〕知覺ノ全亡シタルトキ〔乙〕知覺ノ不充分ナルトキ是ナリ此二個ノ場合ハ共ニ證人ヲ不能力者ト爲スノ原因ナレトモ二者ノ間ニ差異ノ存スルアリ何トナレハ知覺ノ全亡シタルトキハ全ク證人タルノ能力ナキモ知覺ノ不充分ナル時ハ知覺ノ回復シタルトキヲ以テ能力ヲ生スルモノトスレハナリ

知覺精神
ナキ者ヲ
不能力者
トナス理
由

知覺精神ナキ者ヲ不能力者ト爲スノ理由ニ二說アリ曰ク宣誓ノ義務ハ何タルヲ感、知、セ、サル、カ、故、ナ、リ、ト云ヒ其感知シタル事實ヲ記憶スルコト能ハサルカ故ナリト云フ兩說共ニ各一理アリト雖モ必スシモ其一ニ依リタルモノト斷定スヘカラズ宜シク二說ヲ折衷スルヲ以テ至當ナリトス
知覺精神ノ欠乏ハ如何ナル理由ニ因テ生スルモ其證人ヲ不能力者ト爲シ證明ヲ許サズ即チ生來知覺ノ欠乏一時知覺ノ欠乏又知覺ノ未發ニ因テ生スルモ敢テ差異ナキナリ去レトモ不能力者ハ欠乏ト相伴フモノナレハ其欠乏ノ去リタルト同

白痴者

時ニ亦能力ヲ生スルモノトス

知覺精神欠乏ノ重ナル場合ヲ掲ケレハ左ノ如シ

(一)白痴者 即チ生來知覺精神ヲ亡ヒ回復ノ見込ナキ者ナレハ全ク證人タルノ能力ヲ有セサルモノナリ

瘋癲者

(二)瘋癲者 即チ疾病其他ノ災害ニ罹リ知覺精神ヲ失ヒタル者此等ノ者ハ其知覺

ヲ喪失スル間不能力者タルモノナリ而シテ其喪失ハ一定ノ時間内全ク喪失スル者アリ又或特定ノ事ニ付テノミ喪失スルモノアリ之レヲ偏狂人ト云フ而シテ其偏狂人ヲ證人ト爲シ得ルヤ否ヤニ付キ英國法律家ノ議論ヲ引キ起シタリ一說ニ由レハ知覺ノ度ヲ明カニ定ムルコト能ハサレハ其證人ノ證言ハ全ク無効ナリト他ノ說ニ由レハ虛實ノ區別及宣誓ノ何タルヲ理解シ裁判官ニ満足ヲ與ヘタルトキハ一概ニ其證言ヲ排斥ス可ラスト今一例ヲ舉ケンニヒールノ被告事件ニ於テ瘋癲人トナリタル者ノ病症タルヤ常ニ多數ノ神靈カ已レニ助言スルト信スルモ其他ノ事柄ニ付テハ毫モ常人ト異ナルコトナシ而シテトナールノ答辨ニ犯罪ノ日ハ神靈ニ於テ火曜日ナリト云フモ月曜日ナリト考フト

述へ其他ノ事柄ニ付テハ終始符合シテ一點ノ疑フヘキモノナシ茲ニ於テ始審
裁判所ハ其證人ノ證明ヲ許シテ被告人ニ對シ有罪ノ裁判ヲ下シタリ然ルニ被
告人ハ此裁判ヲ不當ト爲シ控訴セシモ控訴裁判所ニ於テハ始審裁判官カ證人
ノ證言ヲ採リタルハ不當ニアラスト判決セリ判事タルボツト氏曰ク單ニ迷想
ヲ以テ證人ノ證言ヲ排斥スルハ實ニ害アリ凡ソ人間中最モ善良ニシテ著名ナ
ル人ト雖モ時ニ或迷想ヲ懷クコトアリ又判事カムベル氏曰ク反對論者ノ如ク
セハソクラチース氏ノ證言モ尙ホ之ヲ排斥セサル可ラス何トナレハ氏ハ常ニ
己レヲ獎勵スル所ノ精神ヲ持テタレハナリト

瘖者啞者

(二)瘖者、啞者、瘖者若クハ啞者ニシテ文字又ハ形容ヲ以テ意義ヲ解シ虚實ヲ識別
シテ宣誓ノ何モノタルヤヲ知ル者ハ之ヲ證人トシテ證明スルコトヲ得ヘシ而
シテ其證人ノ陳述ハ普通ノ證人カ爲シタル口頭ノ陳述ト同一ト見做スヘキモ
ノトス

舊來ノ法律ニ依レハ生來瘖啞者タル者ハ法律上無能力者ト看做セシヲ以テ其
證言ハ無効ナリシカ近時學術ノ進歩スルニ從ヒ此等ノ者カ却テ普通人ノ上ニ

醉狂人

出テタル知識ヲ有シ高尚ノ教育ヲ與フルコトノ得ヘキモノナルコトヲ發見セ
シヨリ裁判所ニ於テモ舊來ノ法律推測ヲ廢止シ瘖者若クハ啞者ノ場合モ同様
文字形容ヲ以テ意義ヲ解シ虚實ヲ識別シ宣誓ノ制裁アルコトヲ知ルモノハ當
然證人タルノ能力ヲ有スルモノト判定セリ

瘖者若クハ啞者ニシテ文字ヲ解シ得ルトキハ筆記ノ方法ニ由リ證明セシメサ
ル可ラス是第一ノ方法ナリ若シ文字ヲ解セス形容ニ由テ意思ヲ通シ得ルモノ
ナルトキハ通事ヲ用ヒテ形容ニ依リ證明セシメサル可ラス是第二ノ方法ナリ
而シテ其第一ノ方法ノ第二ノ方法ニ優リタルコトハ明晰タリ何トナレハ第二
ノ方法ニ於テハ通事ノ誤謬ナキヲ保シ難ケレハナリ

(四)醉狂人、英國ノ法律ニ由レハ醉狂ハ民事刑事ニ於テ義務ヲ免ル、ノ原由ト爲ス
コトヲ得スト蓋醉狂ハ自己ノ所爲ニ由テ起ラシメタルモノナレハ彼ノ疾病天
災ノ不幸ニ陥リ狂人トナリタル者ト之ヲ同一視ス可ラスト云フニアリテ實ニ
醉狂ハ却テ詐僞ノ證據トナルヘキモノナリトマテ論シタル學者アリ然レトモ
是其人ヲ惡ムノ甚ダシキモノナレハ近時ニ在テハ醉狂ニ由リ一時知覺精神ヲ

失ヒタル者ハ其喪失中ハ他ノ狂人ト異ナルコトナク責ヲ負ハシム可ラストノ
論頻リニ起レリ現ニ醉狂中ニ爲シタル遺囑證書ハ無効ナリト判決セラレタリ
其他醉狂人ノ契約ハ無効ト爲シ得ヘシトノ判決モアレハ證人ノ如キハ無論醉
狂中無能力者タルヘキナリ何トナレハ斯ル無能力者ヲ以テ能力者ト爲サント
スルモ實際爲シ得可ラサル而已ナラス強テ之ヲ爲サシムルニ於テハ眞ヲ得ル
ノ道ヲ妨クルニ外ナラサルナリ

幼者

(五)幼者 幼者トハ年齢廿一歳未満ノ男女ヲ云フニアリテ英國ノ法律ニ依レハ幼
者ノ取結ヒタル契約ハ其必需品ニ干スルモノ、外之レヲ無効ト爲スニアリ然
ルニ此原則ハ幼者カ證人トナル場合ニハ之ヲ適用セスシテ其幼者ノ不能力タ
ルヤ否ヤハ純ラ裁判官ノ判定ニ放任セリ即チ裁判官ニ於テ知覺不充分ナリト
認メタルトキハ其證言ヲ排斥シ充分ナリト認メタルトキハ之ヲ採用スルコト
ヲ得ルニアリ

通例各國ノ法律ニ由レハ豫メ年齢ヲ定メテ證人タルノ能力ヲ有セサル者ヲ規
定セリ然レトモ之ヲ許サ、ルニ於テハ事實ノ眞ヲ得ルコト難キ場合アルノミ

ナラス同年齡ノ幼者ニシテ其感觸記憶力ニ差等アルコトハ疑フ可ラサルノ事
實ナリ故ニ年齢ニ由テ能力ヲ定ムルカ如キハ眞ヲ得ルノ道ヲ斷ツコ外ナラサ
ルナリ是英國法律カ裁判官ノ判定ニ放任シタル所以ナリトス試ミニ吾國ノ法
律ヲ見ルヘシ治罪法第百八十二條ニ左ニ記載シタル者ハ證人トナルコトヲ許
サストアリテ十六歳未満ノ幼者瘖啞者等ヲ列記シタリ故ニ十六才未満ノ者瘖
啞者ハ知覺精神ノ充分ナルモ之ヲ證人トナスコト能ハサルヤ論ヲ待タス然レ
トモ其但書ニ事實參考ノ爲メ其陳述ヲ聽クコトヲ得トアリテ裁判官カ其陳述ヲ
聽キ之ヲ信實ト認メタルトキハ因テ以テ判決ノ材料即チ證據ト爲スコトヲ得可
キナリ例ヘハ十六才未満ノ幼者ノミニテ他ニ證據ナキ場合ニ於テモ裁判官ニ
於テ參考ノ爲メ其陳述ヲ聞キ之ヲ信實ト見認メタルトキハ被告人ニ對シテ有
罪ノ判決ヲ下スコトヲ得ヘシ果シテ然レハ宣誓ニ由リ證明ヲ爲シタルト毫モ
異ナルコトナクシテ當初ヨリ證人ト爲シテ證明ヲ爲サシムルノ優レルカ如シ
何トナレハ證人ト爲スニ付テハ宣誓ニ由テ偽證ヲ爲スノ妨禦ヲ爲スコトヲ得
レハナリ然ルニコーク氏ノ說ニ由レハ英國ニ於テモ十四歳以上ノ幼者ヲ以テ

知覺ノ十分ナルモノトシ十四歳以下ノ幼者ヲ以テ不充分ナルモノトシテ其證言ヲ排斥シタリト云ヘリ然レトモ實例ニ由レハ強姦事件ニ於テ十歳ノ幼女ノ證言ヲ採リ其他八歳九歳ノ幼者ノ證言ヲ採リタルコトアルノミナラス實ニ五歳ノ幼者ノ證言ヲ採用シタルノ實例アルニ由テ見レハ其英國法律ニアラサルヤ明ラカナリ故ニ英國法律ハ左ノ原則アルニ止マルモノトス

- 一、幼者ハ能力ハ年齢ヲ以テ之ヲ定メス
- 二、幼者ト雖モ虚實ノ區別ヲ知り且ツ宣誓ノ何タルコトヲ知り得ル者ハ證人タルノ能力ヲ有ス
- 三、幼者ハ能力ハ有無ヲ決スルハ裁判官ノ權内ニアリ

第二、證人カ証言ノ眞實ナルコトヲ保證シ能ハサル時

凡ソ何レノ國ヲ問ハス證言ノ信實ナルコトヲ保證セシムル爲メ其證人ニ對シテ宣誓ヲ必要トセサルハナシ宣誓トハ何ソ其元來ノ性質ハ天帝ノ目前ニ於テ己レノ證言ノ眞實ナルコトヲ保證シ其證言ニシテ眞實ナラサルトキハ自カラ天罰ヲ蒙ルコトヲ公言スルニ在リ故ニ天帝ヲ信仰セサルモノハ悉ク證人タルノ能力ヲ

證人カ証言ノ眞實ナルコトヲ保證シ能ハサルトキ

有セサリシナリ而シテ往昔ハ耶蘇教ノ外宗教ナキモノト見做シタルモノナレハ耶蘇以外ノ宗教ヲ信シタルモノハ之ヲ無能力者ト爲シ證人トナルコトヲ許サス是英國舊來ノ法律ナリトス然ルニ人文開明ニ遷ルニ從ヒ斯ル狹隘ナル規則ハ履行スルコト能ハサルニ至リ遂ニ信仰心トハ獨リ耶蘇教ヲ信スルモノニ止ラス苟モ宗教ヲ信スル者ハ皆ニ信仰心ヲ有スルモノナリトノ說出テシヨリ千七百年代ニ於テ有名ナルオミヤンド對ベーカーノ訴件ニ於テ宣誓ノ性質ハ證言ノ眞實ナルコトヲ保證セシムルニ在リ而シテ宗教ヲ信仰スルノ心ハ獨リ耶蘇信徒ニ止マラス他宗ノ者ト雖モ元ヨリ之ヲ有スルヲ以テ是等ノ者ハ自己ノ信仰スル宗旨ニ於テ必要トスル處ノ式ニ從ヒ宣誓ヲ爲ストキハ其證言ヲ採用スルモ妨ケナシト判定セラレタリ而シテ此事件ニ於テ決シタル點ニシテ最モ注意ヲ要スル者ハ宣誓ノ式ナリ英國ニ於テ普通宣誓ヲ爲スノ式ハ聖書ヲ吸禮スルニアリ故ニ此吸禮式ヲ履マサルトキハ或ハ證人タルノ能力ヲ失フ可シトノ疑ヲ爲セリ然ルニ本件ニ於テハ其式ノ何タルヲ問ハサルモノト判決セシヨリ「シユウ人」ハ「ペンタチウチ」(シユウ人ノ經文ノ名)ニ由テ宣誓シ土耳其人ハ「コラン」(回々教ノ經文ノ名)ニ由テ宣

誓シスコットランドノ「コベナンター」ト唱フル耶蘇教ノ一派ヲ信スル人ハ聖書ヲ
 吸禮スルコトナク舉手ノ禮ヲ以テ宣誓スルコトヲ得ヘク支那人ニシテ破皿ノ式
 ニ由リ宣誓ヲ爲シ證人タルコトヲ許サレタルハ余カ英國裁判所ニ於テ親シク目撃
 シタル所ナリ而シテ其宣誓ノ式ニ付テハ已ニ立法者ノ注意スル所トナリウヰグト
 リヤ第一及第二年條例第百五章ヲ以テ凡テ人ハ自己ノ良心ヲ制束ス可シト申
 立ツル所ノ式ニ由リ宣誓シタルトキハ其宣誓ニ由テ制束セラル、モノト規定セリ
 右判決例及ヒ成法ニ由テ定メタル處ハ宗教ヲ信シテ宣誓ヲナシ得ル者ニ適用ス
 ヘキモノナリ然レトモ宗教ヲ信スルモ尙其宗教ニ依リ宣誓ヲ爲スコトヲ拒ム者
 アリ又全ク宗教ヲ信セスシテ宣誓ヲ拒ム者アリ此等ノ者ハ右ノ法律外ナルヲ以
 テ証人タルノ能力ヲ有セサリシナリ然ルニ是レ亦成法ヲ以テ他ノ方法ニ由リ誓
 ヒヲ爲サシメ以テ證人トナスニ至レリ
 宗教ヲ信スルモ宣誓ヲ拒ム者ハ那蘇宗中ニアルモノニシテ彼ノ新經ニ記載セル
 「凡テ宣誓スヘカラス」トノ命令ヲ信スル者其他「シエツカルス」モラビヤンスノ如キ
 是ナリ而シテ是等ノ人ニ對シテハ宣誓ニ代ユルニ保證公言(Affirmation and declara-

保證公言

(non)ヲ許シタリ千八百五十四年ノ普通法條例是ナリ該條例ニ曰ク凡ソ證人トシ
 テ召喚セラレタル者良心ヨリ宣誓ヲ爲スコトヲ拒ムトキハ裁判所若クハ裁判官
 ニ於テ其拒絕ヲ正當ナリト見認メタルトキハ宣誓ノ代リニ嚴正ナル保證公言ヲ
 爲サシムルコトヲ得ト其保證公言ノ式ニ付ハ後ニ詳述スヘシ又宗教ヲ信セスシ
 テ宣誓ヲ拒ム者トハ「アセイスト」是ナリ「アセイスト」ハ天帝ノナキコトヲ信スル人
 ナリ此等ノ人ハ近代マテ證人タルノ能力ヲ有セサリシカヅクトリヤ第三十二年
 及ヒ三十三年條例第六十八章第四條ヲ以テ民事若クハ刑事ノ訴訟ニ對シ裁判所
 ニ於テ證明ヲ爲スヘキ爲メ召喚セラレタル者若シ宣誓ヲナスコトヲ拒ミ又宣誓
 ナナスヘキ能力ナシト攻撃セラレ裁判長ニ於テ宣誓ヲナサシムルモ其人ノ良心
 ナ制束スルノ効力ナキモノト見認メタルトキハ其人ヲシテ嚴正ナル約束公言
 (Promise and declaration)ヲ爲サシムヘシト規定セリ

約束公言

證人ガ以上二個ノ方法ニ由テ證明シ故意ヲ以テ偽證シタルトキハ偽證罪ヲ以テ
 罰セラレヘキモノトス
 右保證公言及約束公言ノ方法ヲ以テ證明ヲ許スニ至リシヨリ方今英國ニ於テ殆

ント宗教上不能力者ナキニ至レリ然レトモ茲ニ「カコセーズム」ト云フ宗旨ヲ信スル者アリ其宗旨ニ於テハ上帝ハ常ニ虚偽ヲ命スルモノナリト云フニアレハ其宗旨ヲ信スル者ハ如何ナル方法ヲ以テモ信實ヲ保證セシムルコト能ハス固ヨリ證人タルノ能力ヲ有セサルナリ

以上述フル如ク英國ニ於テハ宣誓ノ効力次第ニ減少スルニ至リシナリ而シテベ
ンザム氏ハ廢宣誓論者ノ最モ著名ナル人ナリ今其論旨ヲ要約スルニ凡テ證言ノ眞實ヲ保證スルニ付キ宣誓ヲ用ヒテ如何ナル効力アリヤト尋ヌルニ古來裁判所ノ慣例ニ從フトキハ勿論効力アリト云ハサル可ラス然レトモ條理ト經驗トニ照ストキハ大ニ其反對ノ結果ヲ見ルヘシ抑モ宣誓ノ効力ハ三個ノ制裁ヲ以テ生スルモノナリト云ハサルヘカラス曰ク(一)宗教上ノ制裁即チ現在若クハ未來ニ於テ天罰ヲ蒙ルノ畏懼(二)道德上ノ制裁即チ耻辱ヲ受クルノ畏懼(三)法律上ノ制裁即チ法律ニ由テ刑ヲ受クルノ畏懼是ナリ而シテ若シ第一ニ効力アリトセハ其第二第三ノ制裁ハ無用ニ屬シ又第二第三ニ効力アリトセハ第一ノ制裁ハ自然無用ニ屬セサルヘカラス今其第一ノ制裁ニ効力アリヤト尋ヌルニ之無シト答ヘサルヘカラ

ベンザム氏廢宣誓論ノ要旨

ス何トナレハ第二第三ノ制裁ヲ取除キタルトキハ毫モ眞實ヲ得ルコト能ハサルヲ以テナリ故ニ宗教上ノ制裁ヲ目的トスル宣誓ハ之ヲ廢止セサル可ラス且ツ其宣誓ニ因テ生スル所ノ害モ又少ナカラス(一)宣誓アルカ爲メニ尋常ノ裁判官ハ證人ハ證言ニ不相當ノ信用ヲ措クノ傾向ヲ生ス語ヲ換ヘテ云ヘハ學識經驗ナキ裁判官ハ實際ヲ見スシテ專ラ宣誓ニヨリ裁判ヲ爲スヘシ之ニ反シ學識經驗アル裁判官ハ少シモ宣誓ニ信用ヲ置クコトナクシテ證言ノ性質ニ注目スルヲ常トス(二)宣誓ハ陳述シタル事柄ノ虚ナルニモ拘ハラズ一度之ヲ爲シタルトキハ證人ニ於テ固守スルノ傾向ヲ生ス何トナレハ證人ハ偽誓ノ罪ニ因テ處斷セラルコトヲ恐ルレハナリ(三)宣誓ヲ爲シタル證人ハ証言ニシテ眞實ナラサルコト多シ然レトモ之ヲ罰スルコトハ甚ク少ナシト此説ニシテ精確ナルコトハ論ヲ待タス實ニ英國ニ於テ保證公言ヲ許スニ至リシハ氏ノ論與テ力アル所ナリトス

第九回

第三、證人カ罪ヲ犯シタル時

從前ノ法律ニ由レハ證人カ罪ヲ犯シ刑ヲ受ケタルトキハ其證人ヲ不能力者トナ

證人前科アルトキ

證據法

シテ證明スルコトヲ許サズ是即チ罪ヲ犯シタル者ハ其良心腐敗シテ常ニ虚偽ノ申立ヲナスモ耻ヲサルヘシトノ人情ノ推測ニ由ルモノナリ而シテ其不能力者トナスノ犯罪タル反逆罪及ヒ重罪ヲ犯シタル者ハ無論不能力者ト爲シタルモ輕罪ノ場合ニ於テハ議論ニ途ニ出テダリ舊説ニ依レハ刑罰ヲ受クルノ耻辱カ證人ヲ不能力者トナスニアリテ罪ノ性質ニ因ラサルナリト新説ニ由レハ證人ヲ不能力トナスハ刑罰ヲ受クルノ耻辱ニアラスシテ罪ノ性質ニ依ルモノナリト遂ニ新説ニ基キ凡テ詐偽罪即チ羅馬法ノ所謂「クライメソフタルサイ」詐欺罪ノ義ニ該ル罪ヲ犯シタル者例ヘハ偽證罪、偽證補助罪、偽造罪、詐欺取財罪ノ如キ罪ヲ犯シタル者ノミ證人タルノ能力ナシト決定セリ然レトモ實例ニ付キ見ルトキハ殆ント斯ル狹隘ナル解釋ナキモノ、如シ

犯罪人ヲ證人ト爲スノ當否ヲ論シタルハベンザム氏ナリ今氏ノ論ヲ適要スルニ裁判所ニ於テ證人ノ不良心ヲ證明シタルトキ即チ前ニ偽證ヲ爲シタル者ナルトキハ之ヲ以テ證言排斥ノ原由ト爲サル可ラサルカ偽證若クハ偽造罪ニ由リ汚名ヲ蒙リタル者ニ證明ヲ爲スノ名譽ヲ與フ可キモノナルカ斯ル證人ヲ排斥スルノ

責罰ハ一般ノ人情ニ適合スルモノナルカトノ疑問ヲ提起スル者アラソ予ハ左ノ數言ヲ以テ答ヘントス凡ソ證言ニシテ其信實ニ疑ヒ多キモノナルトキハ其危險モ亦從テ僅少ナリ何トナレハ信用ヲ害スヘキ前科ハ之ヲ裁判所ニ提出スレハ充分ニシテ斯ル疑ヲ蒙リタル證人ハ陪審官ニ於テ大ナル信用ヲ措クコトナキハ疑フ可ラサルナリ畢竟證人ノ性質ヨリ生シタル斯ル反對ノ證據アル場合ニ於テハ其陳述明白ニシテ他ノ事實ト符合スルニアラサレハ信用ヲ措クコト能ハス殊ニ又其犯罪カ本件ノ争點ニ影響ヲ及ホスヘキ性質ナルヤ否ヤヲ吟味スルコト必要ナリ證人カ疑キニ偽證ヲ爲シタルコトアルモ這ハ自己ヲ保護スル爲メ又ハ己レノ親愛スル人ヲ保護スル爲メニ爲シタルナルヘシ然レハ斯ル利害ノ干係ヲ有セサル場合ニ於テモ亦他人ノ生命ヲ害スル爲メニ同一ノ罪ヲ犯スモノトハ云フコト能ハサルヘシ又其罪タルヤ幼時ニ於テ犯シタルモノニシテ犯罪後二三十年間ノ品行ハ非難ス可ラサルモノアラン此場合ニ於テモ亦尙排斥ノ原則ニ由レハ彼レノ證言ヲ受理スルコト能ハサルナリ要スルニ平心以テ之ヲ考思スレハ犯罪人ノ證言ト雖モ他ノ證據ト同様之ヲ聽許ス可キハ當然ナリ

右ベンサム氏ノ説出タルヨリ學者其當否ヲ論シテ止マサリシカ遂ニ判事ロード、
 デンマン氏ノ力ニ依リ舊來ノ法律ヲ全廢スルニ至レリ千八百四十三年ノ條令即
 ナ是ナリ該條令ニ曰ク證人トシテ出廷ヲ要セラレタル人ハ訴訟ノ民事タルト刑
 事タルトナ問ハス其審問ニ於テ犯罪若クハ利害ノ干係ニ由リ不能力者ナリトノ
 理由ニ由リ證明スルコトヲ排斥セラレサル可シ而シテ其證人ハ訴訟ノ勝敗ニ付
 キ利害ノ干係ヲ有スルモ又其證人カ疑キニ犯罪若クハ准犯罪ニ付テ宣告ヲ受タ
 ルニモ拘ラス宣誓又ハ嚴正ナル保證公言ヲ爲シタル上證明スルヲ許可セラレ、
 コトヲ得ヘシ但シ訴訟人又ハ其夫若クハ妻ハ此限りニアラス

第四、訴訟ノ勝敗ニ利害ノ干係ヲ有スルトキ

訴訟ノ勝敗ニ利害ノ干係ヲ有スルトキトハ民事ノ原告若クハ被告又ハ刑事ノ被
 告ノ如キ其訴訟ノ結局ニ由テ己レニ利益ヲ受ク又ハ害ヲ蒙ルノ念慮ヲ有スル場
 合ヲ云フニアリテ舊來英國ノ法律ハ此等ノ人ハ證人タルノ能力ナシトシテ其証
 明ヲ爲スコトヲ禁シタリ然ルニベンサム氏ノ説出テタルヨリ遂ニ前項ノ場合ト
 同シク次第ニ其法律ヲ廢止スルニ至レリ

訴訟ノ勝敗ニ利害ノ干係ヲ有スルトキ

ベンサム氏曰ク干係ナル語ヲシテ其最モ廣大ナル意味ニ解シタルモノヲ以テ排
 斥ノ充分ナル理由ト爲シ得ルモノトセハ總テ人間ノ口ヨリ出ツル所ノ證言ハ全
 ク排斥セサル可ラサルノ結果ヲ生スヘシ何トナレハ干係ナキ場合トハ證人ノ思
 望ナキ場合ナリトスルトギハ人ニシテ思望ヲ有セサルモノナキヲ以テ到底證言
 ナ得ルコト能ハサルナリ若シ又干係ノ一種ニシテ即チ虚偽ノ證言ヲ生スルモノ
 ナリトスルトキハ其他ノ干係ハ即チ誤謬ヲ防禦スルカ如キ信スヘキノ證言ナリ
 ト云ハサル可ラス又干係ニシテ虚偽ヲ誘導スルモノトセハ是單ニ不確實且ツ不
 充分ナル陳述トシテ起ルモノナリ左レトモ虚偽ナルモノハ裁判官ノ精神ニ眞實
 ナラサルモノヲ眞實ナリトスルノ感覺ヲ引起サシメテ誤謬ノ判決ヲ生セシムル
 ニアレハ其結果ハ必然又ハ多クノ場合ニ於テ生シ得ル結果ナリト云フヲ得ヘキ
 ヤ虚偽ハ事實全体ノ模様ト能ク符合スル能ハサルカ故ニ其之ヲ發見シ得ルコト
 容易ニシテ眞實ナル證言ト同様裁判官ノ知覺シ得ヘキモノト看做スコトヲ得可
 シ去レトモ亦排斥ノ理由ハ金錢上ノ干係ナリトスルカ果シテ然リトスルモ其虚
 偽ノ傾向モ亦直チニ之ヲ發見スルコトヲ得ヘシ何トナレハ其効力ハ金錢ノ多寡又

ハ證人ノ地位性質ニ因テ之ヲ算得スルコトヲ得ヘシ人トシテ自己ノ幸福ヨリ價直ナキ處ノ利益ノ爲メニ己レノ良心ヲ犠牲ト爲シ且ツ己レノ名譽ヲ棄損スルコトヲ好ム者ト推測スルコト能ハス然ルニ是英國法律ニ於テ排斥規則ノ理由トセラレタル干係ノ重モナルモノナリ之ニ反シテ愛情友情憎心其他人心ノ情慾ノ如キハ却テ之ヲ價直ナキモノ、内ニ算入セラレタルモノト見ヘタリ即チ金錢上ノ關係ノミ單ニ英國學者ノ承認スル處トナリタルモノナリ是畢竟昔時野蠻ノ一遺跡タルニ過キス

今本項ノ場合ヲ講説スルニ之ヲ二個ニ區別スルヲ要ス

(一) 刑事ノ原告、被告及其夫若クハ妻

刑事ノ原告即チ其告訴人ハ舊來ノ法律ニ依ルモ常ニ證人タルノ能力ヲ有スルモノトセリ是蓋刑事ノ訴訟ハ國君ト被告人トノ間ニ起ルモノニシテ法律上告訴人ニ利害ノ關係ナキモノト看做スヲ以テナリ已ニ告訴人自カラ證人トナルノ能力ヲ有スル以上ハ其夫若クハ妻ニシテ能力ヲ有スルコトハ論ヲ待タサルナリ刑事ノ被告人及其夫若クハ妻タル者ハ舊來ノ法律ハ勿論現今ノ法律ニ由ルモ證

刑事ノ原告
被告及其夫若クハ妻

ホ

四〇

四二

人タルノ能力ナキ者トセリ是蓋己レニ利害ノ關係アルモノハ事實ヲ隱蔽スルノ傾向アリトノ推測ニ出テタルモノニシテ其夫若クハ妻ノ如キハ法律上同一體ト見做スカ故ニ同シク利害ノ關係ヲ有スルモノト見做スヲ以テナリ只其例外トシテ被告人ニシテ其夫若クハ妻ノ身体ニ關スル罪ヲ犯シタルトキ又被告人ニ於テ叛逆ノ罪ヲ犯シタルトキハ其夫若クハ妻ニ於テ證人トナルコトヲ許セリ蓋一ハ雙方ノ間ニ愛情絶ヘテ不實ヲ申立ツルノ恐レナク又二ハ犯罪ノ性質重大ナルヨリ政界上之ヲ許スニ至リタルナルヘシ

又茲ニ記ス可キコトアリ英國ノ法律ニ於テハ刑事ノ被告人ニ證人タルノ能力ヲ與ヘサル而已ナラス凡テ被告人ハ公判廷ニ於テ事實ノ申立ヲ爲スコトヲ聽サズベンザム氏ハ喋々其非ヲ論シテ止マズ然レトモ氏モ已ニ明言シタル如ク其規則ヲ尊崇スルノ心ハ其根跡最深ケレハ開明ノ今日ニ至ルモ尙ホ未タ之ヲ斷ツコト能ハス而シテ氏ノ一言以テ記セサルヘカラサルモノアリ曰ク此規則ハ人皆ナ被告人ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナリト云ヘリ然レトモ若シ各種ノ犯罪人ヲシテ集會セシメ而シテ彼等ヲシテ其希望ニ從ヒ規則ヲ設ケシメタランニハ

證據法

一八七

却テ被告人ノ陳述ヲ許スニハ彼等ノ保護ノ爲メニ彼等カ第一ニ希望設定スル處ノ規則ナラン抑モ無罪ノ判決ハ決シテ此ノ規則ニ因テ得タル利益ニアラスシテ彼ノ有罪ノ判決カ被告人ノ黙止スルニ因テ生スルト同シク被告人ハ口ヲ開クノ權利ヲ請求スルナル可シト盡セル哉言乎

被告人ト共ニ告訴ヲ受タル者即チ共犯者ニ於テモ亦被告人ヲ隱蔽スル手若クハ自ラ刑罰ヲ免カル、爲メニ他ノ被告人ニ罪ヲ歸セントスルノ傾向アルモノナリ然レトモ英國ノ法律ハ共犯者ニ證人トナルノ特許ヲ與ヘ以テ證人タルコトヲ得セシムル場合アリ之ヲ女帝ノ證據ト云フ即チ特許ヲ得タル證人ニ對シ原告官ニ於テ公訴ヲ爲サ、ルヨリ通常ノ人トナリ以テ證明ヲ爲スニアリベンザム氏曰ク最モ奇体ナルコトハ最モ些細ナル金錢上ノ干係ニ由リ證人ヲ排斥スル處ノ法律カ同時ニ最モ重大ナル罪ニ於テ共犯者ノ證言ヲ許スニアリ而シテ此共犯者ハ特約束即チ死ヲ生ニ換ヘ殊ニ一年間ノ所得ニ超ユルカ如キ償金ヲ與フルノ約束ヲ以テ證明ヲ爲ス可キ爲メ認廷ニ提出セラル、ナリト共犯者ニシテ證明ヲ爲シ得ルコト斯ノ如シ然レトモ其證言ノ信否如何ニ付テハ大ニ學者ノ論難スル所ナリ

民事ノ原
被告及ヒ
其夫若クハ
妻

這ハ補充證ノ場合ニ於テ之ヲ詳説ス可シ

(二)民事ノ原被告及ヒ其夫若クハ妻

舊來ノ法律ニ由レハ此場合モ亦刑事ノ被告人及ヒ其夫若クハ妻ノ場合ト同一ノ理由ニ依リ證人タルコトヲ許サ、ルヲ以テ一般ノ原則トセリ然ルニ此場合ニ於テモ亦刑事ノ場合ト共ニベンサム氏カ痛ク論難セシヨリ遂ニ其法律ヲ廢止スルニ至レリ而シテ其一般關係ニ付テノ氏ノ論旨ハ已ニ掲ケタル所ナレハ茲ニハ夫妻ノ關係ニ由テ證言ヲ排斥スルノ非ヲ論シタル要旨ヲ摘録ス可シ曰ク夫妻ハ相互ニ反對シテ證明ヲ爲スノ責任アリヤ又ハ之ヲ爲スコトヲ許可スヘキモノナリヤ英國ノ法律ハ其本來ノ誤謬ノ結果トシテ之ヲ非ナリト決シタリ妻ハ己レノ夫ニ反對シテ陳述スルコトヲ好マサル可シ又夫ハ己レノ妻ニ反對シテ陳述スルコトヲ好マサル可シ然レトモ其不好タル之ヲ犯罪ヲ發見ス可キ必要ト比較シタルトキハ如何ナルヤ又此事柄ハ一家ノ信用ヲ害スルコトアルヘシ然レトモ何人ノ信用ヲ害スルモノトスルヤ是只公益ノ保護ヲ壞リテ其之ヲ壞ル所ノ人ノ信用ヲ害スルノミ實ニ然リトセハ一婦人ノ證言ニ由リテ重大ナル罪ノ宣告ヲ受ク可キ

惡人モ若シ結婚ノ式ヲ行フノ時チ有スレハ敢テ恐怖スルニ及ハサルナリ又偽證ノ恐レアルカ爲メナリト云ハシカ法律カ個様ナル恐レニ耳チ貸スヘキナレハ曾テ其貸サ、ル數千ノ場合ニモ亦耳チ貸サ、ル可ラス偽證ハ予輩之ニ信用ヲ措カサルモノナリ故ニ左程ニ顧慮スルニ及ハスシテ其深ク干係アル證人ニ對シテハ各人容易スシ注意ヲ加フ可シ要スルニ斯ル證人ノ陳述ハ價直ノ種々ノ度チ有スルモノナリ而シテ事件特別ノ模様ニ由テ其價直チ定ムルコトハ單ニ裁判官ノ權内ニ在ルノミ

左ニ英國法律ノ改正チ順次列序スヘシ

(一) ヰ シ ト リ ヤ 第六年及七年條例第八十五章民刑訴訟人ノ夫妻チ例外ト爲シ證明チ許サ、ルハ前已テニ述ヘタルカ如シ

(二) ヰ シ ト リ ヤ 第十四年及十五年條例第九十九章チ以テ(第一)原被告若クハ原被告ノ爲メニ訴訟チ起シタル者ハ證人トナリテ證明スルノ義務アリト規定セリ即チ前條例ニ改正チ加ヘタルモノナリ(第二)刑事ノ被告及其夫若クハ妻ハ其一方ノ爲メ又ハ其一方ニ反對シテ證明チ爲スコトチ得スト規定シ刑事ノ被告及ヒ其

夫妻ハ例外ノ場合ニ措ケリ(第三)此法律ハ姦通又ハ破婚ノ訴訟ニ適用スルチ得スト規定セシチ以テ民事ノ場合ニモ尙此例外アリ而シテ此法律ハ民事訴訟人ノ夫若クハ妻ニシテ證人トナリ得ルノ明文チ欠キタルチ以テ判決抵觸セリ故ニ他ノ法律チ以テ之チ補フノ必要チ生セリ

(三) ウ シ ト リ ヤ 第十六年及第十七年條例第八十三章チ以テ(第一)原被告ノ夫若クハ妻ハ證人ト爲リ證明スルノ義務アリト規定シ前條ニ改正チ加ヘタリ(第二)刑事被告ノ夫若クハ妻ハ其一方ノ爲メ又ハ其一方ニ反對シテ證明チ爲スノ義務ナシト規定シ前條ノ明文チ再出シタリ(第三)夫若クハ妻ハ姦通ノ訴訟ニ於テ其一方ノ爲メ又ハ之ニ反對シテ證明チ爲スノ義務ナシト規定シ前條例チ廢止セリ(第四)夫若クハ妻ハ結婚中互ニ吐露シタル密事チ公言スルノ義務ナシト制定セリ然レトモ此法律ハ破婚訴訟ニ付テハ前條例ニ改正チ加ヘサリシチ以テ其訴訟ニ於テ夫若クハ妻ハ其一方ニ對シテ證明チナスノ能力ナカリシ故ニ亦其改正ノ必要チ生シタルナリ

(四) ウ シ ト リ ヤ 第三十二年及三十三年條例第六十八章チ以テ(第一)破婚訴訟ノ原

被告ハ其訴訟ニ付キ證明ヲ爲スノ能力ヲ有ス但シ其證人ノ證言他ノ必要ナル證據ニ由リ補證セラル、ニアラサレハ原告人ニ於テ勝訴ノ判決ヲ受クルコト能ハスト規定セリ(第二)姦通訴訟ノ原被告及其夫妻ハ其訴訟ニ付キ證明ヲ爲スノ能力ヲ有ス但自カラ姦通ヲ爲サ、ルノ證據ヲ提出シタル場合ヲ除クノ外其證人ニ於テ姦通ヲ爲シタリトノ疑ヲ惹キ起スヘキ間ニ對シ答辯ヲナスノ義務ナシト規定セリ第一ノ場合ニ於テ特ニ補證ヲ必要トシタルハ此訴訟ノ原告ハ常ニ婦人ナルヲ以テ陪審官其容姿ノ可憐ナルト分疏ノ巧妙ナル爲メニ瞞着セラル、コトヲ防カンカ爲メナリ又第二ノ場合ニ於テ答辯ヲ拒ミ得ルハ法律ニ於テ證人ニ對シ公然余計ノ苦痛ヲ與フルコトヲ欲セサレハナリ故ニ他ニ證據ヲ舉ケテ其證人自カラ姦通シタルノ事實ヲ證明スルハ此法律ノ禁スル所ニアラサルナリ右ニ述フル如ク英國法律ハ民事ノ原被告及其夫妻ハ妻ノ能力ニ付キ次第ニ改正ヲ加ヘタリ即チ現今ノ場合ニ於テハ全ク不能力者タル地位ヲ脱却シタルモノナリ之ヲ略述スレハ左ノ如シ

一 民事ノ原被告及其夫妻ハ妻ハ證人タルハ能力ヲ有ス、

二、破、婚、訴、訟、ニ、於、テ、ハ、證、人、タ、ル、原、告、人、ノ、證、言、他、ノ、證、據、ヲ、以、テ、補、證、セ、ラ、ル、コ、ト、ア、ラ、サ、レ、ハ、勝、訴、ノ、判、決、ヲ、受、ク、ル、コ、ト、ヲ、得、ス、

三、姦、通、ノ、訴、訟、ニ、於、テ、証、人、カ、自、カ、ラ、姦、通、シ、タ、リ、ト、ノ、疑、ヲ、惹、キ、起、ス、ヘ、キ、間、ニ、對、シ、答、辯、ヲ、爲、ス、ノ、義、務、ヲ、シ、但、シ、證、人、自、カ、ラ、姦、通、セ、サ、ル、ノ、證、據、ヲ、提、出、シ、タ、ル、ト、キ、ハ、此、ノ、限、リ、ニ、ア、ラ、ス、

最終ニ證人タルコトヲ許サ、ル、一、ハ、特別ノ場合ヲ述ヘン反逆罪ニ於テ證人目錄ニ記載ヲ脱漏シタル證人又ハ其目錄ニ誤記シタル證人即チ是ナリ此場合ハ他ノ場合ト異ナリ證人其人ノ性質ニ因テ不能力者ト爲スニアラス畢竟原告官ニ於テ法律ノ命スル式ヲ履行セサルヨリ原告官ノ爲メニ斯ル證人ヲ出スコト能ハスト定メタル規則ナリ而シテ斯ル法律ヲ設ケタルハ公訴ニ係ル犯罪ノ性質重大ニシテ且ツ其犯罪タルヤ多クハ政事上ノ犯罪ナレハ時ノ政府ニ於テ猥リニ證人ヲ出シテ被告人ヲ罪ニ陥シ入レントスルノ恐レアルヨリ立法者カ茲ニ注意ヲ加ヘ必ス被告官カ出スヘキ證人目錄ヲ作り之ヲ被告人ニ通知シテ答辯ノ用意ヲ與ヘシメントスルニ在リ去レトモ此規則ハ反逆罪及反逆隱匿罪ニ付テノ規則ナレハ之