

料 資 法 司

14.5

54

號二十七百二第

14. 5-54



1200501213224

情 況 證 據 の 原 理

(下)

×
複 写

〔禁轉載〕（昭和十六年九月）

司 法 省 調 査 部



始



本書は既刊の本資料第二百六十六號情況證據の原理(上)の完結篇(下)である。譯者は同じく前東京區裁判所判事(現司法領事上海勤務)田中盈氏である。

本書上卷の讀者に此の際も斷り旁々も詫びしなればならぬのは、上卷の譯文中に於て他の個所を引用するに當り「本書何頁」としてある頁數は、原書の夫れであつて譯書の頁を示して居ない。例へば、上卷の五九頁一行に本書二八頁參照とあるは、正しくは本書三四頁とせらるべきであつたのである。夫れで斯る誤りの訂正は、他の誤植と共に正誤表を作成して本書の末尾に合綴したから、之に依り御訂正を煩したい。下卷に於ては譯書の頁數を示しておいた。茲に筆寫に代へて排印する。

昭和十六年九月



司 法 省 調 査 部



司法資料
第二七二號

情況證據の原理(下)

目次

14 5

第五章 釋罪の推定及情況證據……………	一
第六章 情況證據に特に適用のある歸納法則……………	四
第七章 罪體の證明……………	八
第一節 罪體の證明に關する一般原則……………	八
第二節 情況證據に依る罪體の證明……………	九
第三節 殺人事件に於ける罪體の證明に對する一般原則の適用……………	一〇
第四節 毒殺事件に於ける罪體の證明に對する一般原則の適用……………	一三
第五節 嬰兒殺事件に於ける罪體の證明に對する一般原則の適用……………	一五
第八章 情況證據の效果結語……………	一七
第一節 情況證據の效力の一般的根據……………	一七
第二節 個々の事件に於て情況證據の效力を増大せしめる要因……………	二〇
第三節 情況證據の效力を例證せる事件……………	二六

發行所寄贈本

第四節 結語	三〇三
附録 一	三〇六
血液型	三〇六
附録 二	三二〇
印度に於ける醫者の證人に對する質問	三二〇

情況證據の原理

第五章 釋罪の推定及情況證據

英法は刑事責任を全部若くは一部免除する効果を生ずる數箇の決定的推定 (*juris et de jure*) を認めて居る。例へば、十七歳未満の者は有罪たることを得ず又は十四歳未満の男子は性交能力を有せずと爲し、之に對し反證を擧げることが許さないのがそれである (1 Hale's P.C. chs. 3 and 58; 4 Bl. Comm. chs. 2 and 15) (註)。然し、本書の目的に關係を有する推定は以上の如き推定ではなく、主として周知の經驗則より成り、自然的衡平を考慮した結果生ずる推定で、一般人の行爲及動機に公平なる構成を興へる爲に設けられる推定である。斯やうな推定は實は特殊の方法を以て嚴格なる正義、公平を定めんとするものである。本書は、斯やうな推定中の數箇の重要なものを列擧する爲に、之を設けたのである。

註。印度の法制——印度刑法の下に於ては、七歳未満の者及行爲の性質及結果を辨識する能力を有しない七歳以上十二歳未満の者の行爲は孰れも罪と爲らなす [I.P. Code (Act XLV of 1860) ss 82, 83]

一、歸罪證據の證據調を爲すに當つては、被告人は一應無罪と推定される。即ち、被告人を有罪とするには、此の無罪の推定を、有罪の心證を生ぜしめるに足る適法なる有罪の證據に依り覆すことを要する〔千八百十七年の *Rex v. M'Kinley* 事件 (33 State Trials, 275, 506) に於けるギリーズ卿 (Lord Gillies) の説(参照) 起訴事件中、有罪と爲る事件が無罪と爲る事件よりも遙に多いこと及被告人が有罪と爲る確率が無罪と爲る確率よりも大であることは之を承認せざるを得ない、が然し、裁判上の統計に依れば、如何なる法制の下に於ても、法律上無罪の者が裁判に附される數も決して少くない。従つて、如何なる事件に於ても被告人の無罪となる確率は絶無ではない、それにも拘らず、先づ有罪の推定を下して事に臨まんとすれば總ての公平の原則を蹂躪するの外はない。彼の反對の證明あるを被告人に之を法律上無罪と推定すべく且被告人に對しては眞實無罪の者に對すると同様の公平無私の態度を以て臨むことを要すと云ふ確定不可侵の原則は實は斯かる不合理の發生を防止せんが爲に設けられたものである(註)。

註。印度の法制—Emp. v. Ahmed Aliy, 11 W. R. 25 (27); Emp. v. Madhub Chunder, 21 W. R. 13; Madapusi Srinivasa v. Tirumalai Kasturi, 4 Mad. 393; Dy. Legal Remembrancer v. Karuna Boisobhi, 22 Cal. 174; Parachu Das v. Emp., 34 Cal. 698; Amrita v. Emp., 42 Cal. 957; Emp. v. Haradhan, 19 Cal. 386; Deli Singh v. Emp., 28 Cal. 399; Mt. Kesar v. Emp. 4 Pat. L. J. 74 F. B.; Sushil v. Emp., 51 I. C. 449; Lachmi v. Emp., 44 I. C. 456.

二、一般に證據の信憑力に影響する事項、例へば、證人の誠實性、公平性、知力、證言の合理性、證言と經驗との一致性若くは證言と附隨情況事實との符合性を論究するのは本書の論題としては相應

しくないであらう。蓋し、之等の事項は情況證據のみに付て論究することを得ず、之を論究するとすれば、それは勢、證言證據全體に關係せざるを得ないからである。誤謬を生ずる種々の原因中で、最も複雑且致命的の原因は證言を無反省に信ずることであると云はれて居るが洵に至言である (Hart's *Collected Works*, 247)。而して、情況證據の相關々係及効果を基礎とする推理が總て情況證據の眞實なることを前提として居ることは明瞭であるが、情況證據と雖も證言に附隨する誤謬原因を免れることは出來ない。この性質上其の眞實なることは殆んど疑の餘地なきものと思はれるが如き事實が捏造され、虚偽の證言に依り支持された事例が澤山ある。従つて、抽象的、一般的に證據の信憑力を毀損するが如き要因は間接的、推論的證據にも共通するのである。(註)事實の捏造されて居る事件に於ては、多くは告訴人の陳述に何處か不審の點があるものである。事實は、彼の「眞實と眞實とは矛盾することを得ず」(Look on the Hum. Underst. b. iv. c. 20, s. 8)と云ふ名言の通り、互に矛盾することを得ない。従つて、情況證據は、證言と其の眞實なることを疑ふ餘地の存しない情況事實との不一致を曝露して、之に依り直接且積極的證言の虚偽なることを明にし、更に甚しい場合に至つては、犯罪ありとの證言が全然虚偽で、犯罪の外形事實さへも存しないことを證明することがあるのである [Best on Presumptions (ed. 1844), pp. 254—256]。サー・マシュー・ヘール (Sir Matthew Hale) は或る年長の男が十四歳の少女を強姦したりとして起訴されたが、其の男は機能障害の爲に斯かる犯罪を實行することは全然なることが明白に證明されたと云ふ著名な事件に付て記述して居る

(1 Hale, P. C. c. 58)。或る男が砒素を盛つて原告に墮胎せしめたりとして起訴された事件に於て、原告は被告人よりタートを送られてそれを食べたが、すると間もなく中毒症に罹つたと證言した。此の證言は勿論矛盾するものであるが、更に矛盾する證言として、タートを食へる際には銅氣の味——砒素には銅氣のない事實が證明された——がしたと供述した。而して、食べ残のタートに存する砒素量よりして、原告の食べたタート中に於ける砒素量は二グリーンを出でないことが判明したが、原告屢々吐瀉した吐瀉物に依れば、最初の吐瀉物中に存する砒素量は僅に一グリーンに過ぎないのに其の後の吐瀉物中には約十四グリーの砒素の存することが證明された。被告人に對しては無罪の判決があつたが、其の後原告の自白するところに依れば、原告は被告人を嫉妬して告訴したものであると云ふことであつた (Rex v. Whalley, York Spring Assizes, 1821; Christian on Poisons, 4th ed. p. 106)。

註 印度の法制——Indian Evidence Act (1 of 1872), s. 11 參照)

三、證據の信憑力を考察するに當つては、告訴人の陳述に於ける積極的の矛盾撞著とは別個獨立に、告訴人の誠實性を表現する身持及素行如何を考慮すべきであり、斯かる誠實性の缺如する場合には、其の陳述の信憑力は毀損され、進んでは告訴人に不利益の推定をも爲し得るものである。人が眞實他人より身體傷害を受け或は名譽又は權利を侵害された場合に於て、斯かる侵害行爲又は不法行爲が被害者の精神に本能的に惹起するものと考へられる害惡又は危險を除去せんとする觀念が即座に且明瞭に態度と爲つて表れるものと期待するのは何等不合理なことではない。サー・マッシュユー・ヘー

ルは強姦の告訴に關して「彼女(即ち強姦されたと主張する女)が告訴を爲す機會を有しながら長期間被害の事實を隠蔽せる場合、強姦の行はれたと主張される場所が人家の附近なるか人の出入する場所又は往來にして、彼女が叫聲を發すれば他人が之を聞き付け助の手を差延べるであらうと云ふ情況に於て、叫聲を發せざりし場合には之等の事實及其の他之に類する事實は強姦せられたと稱する女の證言の虚偽又は捏造に係ることを強く推定せしめるものである」と云つて居る。(1 Hale, P. C. ch. 5) 斯かる慎重なる考慮を要することは今日に於ても何等變はない且多少程度の差はあつても總て刑事事件に付ては斯様な考慮を要するものであり、博學のマッシュユー・ヘールが「訴追することは容易である。而して、犯罪を證明することは却々容易ではないが、被告人——假令無實であつても——が抗辯を立證することの困難なることは犯罪を證明することの困難の比ではない」と云つて居るやうな特殊の犯罪に付ては特に斯かる考慮を爲すことが必要である。(同上) マッシュユー・ヘールは更に斯かる事件は稀有の事件ではないと云ひ、冤罪で起訴された被告人が悪戦苦闘の結果纔に雪冤することを得た二箇の事例を詳細に記述して居る。ヘール曰く「余が之等の事件を記述するのは、此の種の犯罪の裁判に際しては、裁判所や陪審がとかく手もなく顯著され易いが故に特に慎重を期せねばならぬと云ふことを示さんが爲である。此の種の犯罪は極惡のものであり、判事や陪審と雖も往々にして義憤を感ずるものなるが故に、細心の注意を以て臨まなければ時に被告人に恨を有する證人や偽證せる證人の證言を輕信し、之に依り被告人を有罪とする危險を生ずるものである」と(1 Hale P. C. ch. 58)。

此の種の誣告は不幸にして如何なる時代に於ても廣く一般に行はれ且成功して居るのである。婦女が貞操を喪失することは殆んど社會的に葬られるに等しく且婦女が貞操を失つた場合に於て、之を胡魔化さんとする衝動又は相手方に對し復讐せんとする念は一種特別のものであり、極めて強力なものなるが故に、貞操に關する刑事事件に於ては他の如何なる事件に於けるよりも告訴の動機及告訴人の性格を仔細に検討し、之を正確に把握することが最も重要である。此の種の犯罪事件の審理に當つて、廣範圍の反對訊問が許されると共に被告人に對しては原告の一般的淫亂性は勿論過去に於て被告人と情を通じた事實に關する證據を提出することが許される——然し、被告人の主張せる原告の他の不行跡例へば原告と被告人以外の男との間の不行跡に於ては反對訊問に對する原告の答辯は之を反駁することを得ずとの一般原則が適用される——のは蓋し以上の如き理由に依るのである〔*Reg. v. Holmes* (1871), *T. R. 1 C. C. R. 334*; *Reg. v. Riley* (1887), *18 Q. B. D. 481*, *Taylor's Law of Evidence*, 12th ed. (1931) pp. 251, 918, 919; *Roscoe's Digest of Criminal Evidence*, 15th ed. (1928) pp. 118, 441, 1015; 及 *Archbold's Criminal Pleading*, 28th ed. (1931) p. 1045 參照。此の問題は之等の著書に於て十分に論述され、判例が蒐集されて居る。尙、*English and Empire Digest*, Vol. 14, p. 364 參照〕

四、虚偽の訴追は必ずしも以上に言及したるが如き特殊の犯罪に於てのみ行はれるものではなく。虚偽の訴追の誘因と爲るものは如何なる犯罪とも結付き得るものである。二名の婦人がカンニングと

云ふ少女に對し強盜を働き、之を二十九日間監禁虐待し、其の間僅に少量のパンと水を與へたに過ぎなかつたと云ふ廉で死刑の判決を言渡されたことがあつた。而して、其の事件に於ては被告人等は社會的憎惡の的となり、既に死刑を執行される許りと爲つたが、偶々右少女の告訴は、同人が主家を家中に於ける己の不行跡を隠蔽する爲に、事實を捏造したものに過ぎないことが明白に證明され、危く死刑の執行を免れたのであつた〔*Rex v. Squires and Wells* (1753), *19 State Trials*, 261—275〕カニンングは其の後偽證罪に依り流刑を宣告されたが、此の偽證事件に於ては、三十八名の證人——大多數の者は互に未知の者であつた——が誣告された二婦人の前記強盜、監禁當時に於ける行動に於て證言し、其の證言に依る情況證據に徴シカニンングは右二婦人と會つたことはないと云ふ事實が證明された〔*Rex v. Canning* (1754), *19 State Trials*, 283, 667 及 *Lawrence's Life of Fielding*, p. 320 參照〕九名の者が共謀して、十七歳の少女を、同少女が豫て懸想し私通して居た下層階級の相手の男と秘密結婚せしめる爲に、後見人の家より拐取したりとの告訴に依り有罪とされたことがある。此の事件に於ては右の少女が證人として訊問されたが、其の態度に、一見極めて無難作に且率直に證言するもの、やうな風情があつた爲に、判事も陪審も共に其の證言を信用し、陪審は原告の辯護人の尙も事實を證明せんとすを申出を制止し、有罪の評決をした〔千八百十八年ドアテエスタ―夏季巡回裁判に於てパーク判事 (Park, J.) の係で裁判された *Rex v. Bowditch and others* 事件の速記報告書〕が、然るに豈圖らんや、右少女の證言は自己の不行跡に對する恥辱を免れんが爲に事實を捏造したものであ

ることが發覺し、右の少女と其の證言に符合する證言をした一證人が偽證罪に依り處罰されたことであつた (Rex v. Whitty 及 Rex v. Glenn, K. B. Guildhall, October, 1820. 女子の偽證は男子の偽證よりも一般に技巧的である——是は偽證事件に於て大いに留意、警戒を要することである——と云へるであらう)。尙、不心得者——下級の執法者中にも此の不心得者が居る——が、從來法令 (Act of Parliament) に依り、犯人を逮捕して其の犯人が有罪と確定した場合に支給されることに爲つて居た賞金を獲得せんが爲に、強盜其の他の犯罪を捏造したこともある [Rex v. Mr. Daniel and others (1755), Foster's Cr. L. 121; Rex v. Vaughan and others, O. B. Sessions Papers, Sept. 1816, 374; Reg. v. Delahunt, Dublin, 1842; cited in Best on Evidence, 12th ed. (1922) at p. 394]。

夫故に、事件の審理に當つては、往々にして、訴追の動機を探究し、其の間に虚偽の訴追の誘因と爲るもの、有無を確定することが最重要事項と爲ることがある。斯の如く動機の確定を要する事件の正常なる審理方法は、クレスウエル判事 (Mr. Justice Creswell) に依れば、次の通りである。同判事曰く「陪審は訴追者の動機如何を確定するものではない。が然し、訴追者の動機中に何等かの不純の動機のあることが證明されたと思はれるが如き事件に於ては、斯かる不純の動機を認め得ない事件に於けるよりも一層慎重に事件を洞察する職責を有する。然し、此の場合に於ても證據が訴追に係る事實を證明するに充分ならんか、陪審は訴追者が訴追するに至つた動機を探究する職責を有せず、却つて被告人有罪の評決を爲すべき職責を有するのである」と [Reg. v. Coyle, (1851) 34 C. C. C. Sec.

Pap. 725. 勿論本文の説示は公判記録 (Sessions Papers) には表はれて居なす。ザア・タイムスに於ける當時の報告記事より、拔萃したものである」動機に關する實例としては千八百八十六年チエスタの秋季巡回裁判に於て妙な事件があつた。それは千八百八十五年の刑法改正法 (the Criminal Law Amendment Act, 1885) 第四條の罪に依り裁判された事案で、被告人に不利益な證言をした主要な證人は被告人を見た少女の母であつたが、其の犯行は一年以上も前に行はれたものであつた。而して、件の證人は犯行當時直に訴追しなかつた理由に對し「被告人は孤兒だから情を懸けてやつて居たのである」と答へた。然し、被告人は犯行當時既に四十歳であつて、其の後被告人の親が現はれた譯でもなく、被告人は依然として孤兒であり、右の答辯は噴飯ものとして更に詳細な訊問が行はれ、結局、被告人は訴追直前に右證人の家に行き證人に二、三杯の茶を御馳走に爲つたが、其の際過つて茶壺を割つた爲證人より一志の辨償金を要求せられた、ところで、右訴追は、被告人が其の要求を拒絶したので、證人に於て立腹してやつたことであると云ふことゝ爲つた。證人の此の證言は眞實であり、被告人も之を認めたが、思へば、被告人は茶壺を割つて其の辨償金一志の支拂を拒絶した許りに禁錮數月の浮目を見たことであつた (千八百八十六年十二月二十七日ウィルズ判事の係で裁判された Reg. v. Joseph Roberts 事件)。

五、無實は犯罪に依り訴追された者の言語、動作に依つて之を推定することが出来る。疑はしい情況を率直、完全に辯解することが被告人の利益と爲ると云ふのも畢竟此の原則に胚胎するのである。

アール判事 (Mr. Justice Erle) は被告人に辯解の機会を興へることは無實の者を保護する爲には勿論眞犯人を發見する爲にも極めて重要なることと思ふと云ひ [Reg. v. Baldry, (1852) 21 L. J. M. C. 130; 2 Den. C. C. 430] 又マッケッチー卿 (the Lord Justice Clerk, Lord Mackenzie, the Lord Justice Clerk) は蘇格蘭最高裁判所次席判事の職に在る者の敬稱) は蘇格蘭の或る事件に於て、被告人の陳述は、其の之が公明且眞實に基くものなる場合には、往々にして極めて有益な効果を有するものであると云つて居る [Rex v. Wislant, (1827) 1 Syme. Just. Rep. App. Nol. at p. 22] 然し、斯の如き被告人の言語、動作に依る推定に多大の不確實性の伴ふことは明瞭であり、斯やうな推定を用ひんとするに當つては、周到なる注意を要する。無實なるかの如き言語、動作を装ふことは不可能ではない。立派な言語、動作をして居る被告人も居る——而も他面に於て、多くの情事実に依り嫌疑——間違つた嫌疑であつても之を解くことは却々難しい——を懸けられて居る者に對し、一定の態度を豫定して臨み、其の態度如何に依り罪の有無を決定せんとすることは實際上不可能ではないとしても往極めて困難である。無實の者が不正の嫌疑を回避又は防止せんが爲にやつた行爲が、外形上無實の者の行爲とは受取れない爲に、處罰された事件のあることは確かである。ヨーク卿は之に付て教訓とすべき一例を擧げて居る (Coke's 3rd Inst., c. 104, p. 232) 卿曰く「ウオアウィック州に二人の兄弟が居た。而して、其の一方には娘があり、fee simple を有する土地 (Lands in fee) を占有して居たが、彼は娘が十六歳に爲る迄娘の世話と土地の管理を他方に委任する旨の遺言をして死亡した。

此の委任を受けた伯父は姪の面倒を見て讀書、裁縫等申分のない教育を受けしめたが、姪が八、九歳と爲つた頃のこと姪を懲戒中、姪が「伯父さん、殺さないで」と云つて居るのを聞いた者があつたが、姪は其の時以來行方不明と爲り、多くの捜査が行はれたにも拘らず姿を見せなかつた。而して伯父は姪の第一順位の相続人であつた爲に伯父に姪殺の嫌疑が懸り、彼はジェームス一世第八年に殺人罪に依り取調を受けることと爲つたが、巡回裁判の治安判事は伯父に對し姪を探出すことを勸告し、彼に次期の巡回裁判迄保釋を許した。然るに、彼は次期巡回裁判迄には到底姪を探出す見込のないのと其の場合に依り懸るべき不利益を恐れて、出来るだけ姪と體付や年恰好の似て居る他の子供を手に入れた之を姪の如く装ひ、次期巡回裁判に連行したが、取調の結果其の子供の姪と違ふことが發覺し、不利益の推定を受けて起訴され、有罪判決を言渡され絞首の刑に處せられた。然し、姪は實は伯父に殺されたものではなく、一晚中伯父に打擲された爲、翌朝學校に行く時隣の州に家出したものであり、躑が良く出來て居たので或る人に可愛がられ養育されて居たのであつた。而して、姪は十六歳に達するとウオアウィックに姿を現し、父より遺贈を受けた土地の權利を要求したが、彼女が眞實の姪であることは直に證明された。此の事件は二重の警告を藏して居る。即ち、第一には判事に對し、死刑に該る事案に於ては判事は單なる推定に基いて判斷を急いではならぬと云ふことを警告し、第二には無實の者に對し、虚偽又は不正の手段に依り處罰を免れんとするはならない、斯かる手段に處罰を免れんとするのは神(眞理の創造主)を冒瀆し、結局右事件に於ける伯父の轍を踏むものであると云

ふことを警告するものである」と。人情の機微は凡そ以上觀察の如くである。従つて、犯罪に依り訴追され居る者の行動を判断するに當つては、吾人は須らく寛容の態度を持ち、人性の弱點及無節操——自ら進んで他人を訴追する者が確信なくして訴追し、其の誤れる場合に人性の弱點を云々することは許されないが——をも臨機應變に斟酌することを要する。

六、外觀上犯罪實行の誘因と目すべきもの、存在しない場合には、通常無實の推定を生ずるものであるが、人の動機は潜在し、行爲とは間接の關係を有するに過ぎないものなるが故に、之が探究には往々にして大なる困難の伴ふものである。經驗の示すところに依れば、極惡の犯罪と雖も極めて輕微な原因に基き實行され、否、時には外觀上の何等の誘因なくして實行されることがある。従つて、外觀上の誘因の不存在に依る無實の推定は、被告人を有罪とすべきや無罪とすべきやに付て疑問の存する場合にのみ適用し得べきものであらう。斯の如き場合に於ては、陪審員は兎角確定し得べき動機の有無に極度の重要性を附し勝つものである。看護婦が或る婦人を毒殺したりとして起訴され、被害者及其の家族二人が被告人の看護を受けて居る間にストクキニーネとモルヒネ中毒に因り死亡した事實、被告人が之等の毒薬を入手する機會を有して居た事實及被害者の中毒發作と死亡が看護婦より食事が薬を給仕されて居る間に起つた事實は證明されたが、毒殺の動機は遂に證明されなかつたと云ふ事案に於て、陪審は被告人は被害者にモルヒネを服用せしめたものであるが、如何なる目的を以て此の舉に出でたるやに關しては證據なしと評決し、被告人に對しては無罪の判決が爲された「マニステイ

判事 (Manisty, J.) の係で千八百八十一年のリーズ冬季巡回裁判に於て裁判された Reg. v. Wilford 事件、二月十日及十一日のタイムス參照。動機と目的の區別に關しては本書上卷五九頁七四頁參照」然し、目的に關する問題が斯やうに直接問題と爲ることは稀有であり、斯やうな評決を見ることは更に一層稀なことである。刑事事件の記録を調査しても恐らく之に類する評決のあつた事例は發見出來ないであらう。斯の如き事件に於ては、被告人は不注意若くは無知に因り被害者に毒薬を服用せしめたるものとして未致死罪 (manslaughter) の評決を爲すべきであり、陪審が斯かる評決をしなかつた理由は諒解し難いところである、一般原則としては、夫自體不當なる行爲 (an act wrong in itself) を實行せる場合に於て、其の行爲の危險なる結果が周知のものなるときは、行爲者は其の結果の發生を欲したるものと認めるのが正當であり。それは一般に理性ある者の到達すべき結論である。然れば、斯の如き場合に於ては、動機如何若くは動機ありや否やは問題ではない。生かして置くよりも殺した方が本人の爲にも社會一般の爲にも善であると考へて、思案の擧句故意に人を殺す場合のあることも想像に難くないが、斯かる殺人の動機は殺害者を無罪とするものではない。

七、被告人の動機は、其の明に犯罪性を有する場合に於ても、之に對し種々の解釋を下し得べく又道徳的、法律的惡性の程度は互に異なるものである。例へば、私生子の死を隱蔽し又は其の死體を秘密に處置することは殺人の證據を湮滅せんとする目的に出でるものと解し又は單に婦女の純潔に對する名譽を保持せんとする欲望に出づるものと解することも出來るであらう。或る婦人が情を知つて盜

品を收受し之を所持して居たが、後に至り毀滅したりとして夫と共に起訴された事案に於ては、陪審の判断すべき問題は、右婦人は夫の爲に盗品を他に賣却して利益を得んとして之を收受、所持せるものなりや或は單に夫の罪を隠蔽し、其の處罰を免れしめんとして收受、所持せるものなりやの問題であると判示され [Reg. v. McClarens, (1849) 3 Cox, C. C. 425 及 Reg. v. Brooks, (1853) 6 ill. 148] 又夫が逮捕されたとき貨幣鑄造機を毀滅せんとした妻に係る事案に於ては、妻の行爲が夫を庇護せんとする欲望に出でたるものとすれば、其の行爲は貨幣鑄造機不正占有の證據とはならないと判示された [Reg. v. Boobar, (1850) 4 Cox, C. C. 272] 而して、被告人夫婦は被害者の身體を傷害し、之を不具者と爲す目的を以て被害者を傷害したものであるが、妻は夫の強迫に依り夫に加擔したるに過ぎずして且自ら手を下して被害者に傷害を負はしたのではないと云ふ陪審の評決のあつた事案に於て、裁判所 (Court for the Consideration of Crown Cases Reserved) は、妻は有罪とせる判決は違法であると判示したことであつた [Reg. v. Smith and Wife, (1858) 8 Cox, C. C. 27] 總て、斯の如き事案に於ては、行爲は反證のない限り最も悪性の少く動機的作用に基くものと解釋、判断するのが正當なる判断法である (Menchius De Presumptionibus, lib. v. pr. 29, [Presumptio iudicatur potentior quae est benignior] — 換言すれば、犯罪は之を證明することを要す。格言と云ふものは、反駁の餘地のないものであつても、之が自明の眞理たることは稀であり、其の主要なる實益は記憶の補助物と爲ることである) 私生子の母が其の子の死を隠蔽した場合に於て、一人以上の證人に依り其の子の死産な

りしことを證明せざれば之に對し私生子殺の決定的推定を爲すに等しい法律効果を賦與せる彼のジェームス一世第二十二年法律第二十七號 (幸に今日は廢止されて居る) は此の正當なる判断法を眞向より蹂躪せるものである。殺人、強盜を働き、重罪を犯し又は適法なる逮捕、監禁を妨害する目的を以て攻撃する場合に於けるが如く、制定法に依り特殊の目的が犯罪構成要件とされて居る場合に於ては、直接證據若くは必然的又は合理的に其の目的を推論せしめる證據に依り、此の目的を證明することを要すと云ふのは此の判断法に由來して居る (註一)。而して、右の如く特殊の目的は之を證明することを要する結果として、他人の身體に火傷を負はせ、他人を不具者とし若くは他人の身體に何等かの傷害を負はしめる目的を以て他人に腐蝕藥其の他の危險物質を振り掛け又は服用せしめたりと云ふ制定法上の犯罪の起訴のあつた場合に於ては、其の他人の衣服を燒毀する目的を以て腐蝕藥を振り掛けたと云ふ證明のみでは起訴を維持することは出來ないのである [クロムプトン判事 (Crompton, J.) の係で千八百五十五年のキングストン冬季巡回裁判に於て裁判された Reg. v. Coppard 事件及 Rex v. Woolburne and Coke 事件 (1722 16 State Trials, 53, 73, 74) 参照] 被告人が汽車の發車の瞬間に之に乗車せる一旅客——被告人は其の者に對し激怒して居た——を狙つて投石し、之が旅客の安全を害する目的を以て列車に投石したるものとして起訴された事件の裁判に於て、アール判事 (Mr. Tindal Erle) は陪審に對し、諸君は被告人の目的が何等かの重大なる身體傷害を負はしめるに在りし證據ありや否やを案じ、其の目的の有無に依り本件を決すべきであると説示したことであつた [Reg. v.

Rooke, (1858) 1 F. & F. 107] (註II)。

註一。印度の法制——例へば Indian Penal Code (XIV of 1860), ss. 200—203, 231, 232, 255, 258, 259, 263 A, 271, 275, 276, 299, 300, 411, 414 参照。 Hanuman v. Emp., 35 All. 560; Emp. v. Ramanna, 12 Mad. 273; Emp. v. Kali Prasanna, 1 C. W. N. 465.

註二。印度の法制——被告人は其の妻を蹴つたり打つたりしたりしたが、妻が倒れたので死亡したものと誤信し、自殺に見せ掛ける爲、妻の身體を繩で吊し、其の爲に妻が死亡したと云ふ事案で、被告は殺人の目的を有せず。被告人は印度刑法第三百五十二條の傷害罪 (hurt) に依り處罰したるに過ぎないと判示された [Emp. v. Dalu Sardar, 18 C. W. N. 1279; 29 I. C. 157; Dial Singh v. Emp., (1925) Lah. 426; 94 I. C. 554; Mahabir v. Emp., 19 A. L. J. 295; Latik Singh v. Emp., 20 Cr. L. J. 137; 49 I. C. 169; Karam Singh v. Emp., (1925) Oudh. 135; 25 Cr. L. J. 1145; Niamat v. Crown, (1927) Lah. 117; 26 Cr. L. J. 753; Datta Ram v. Daya Ram, (1924) Lah. 654; Naria Singh v. Emp., (1924) Lah. 61; Naja v. Emp., 1 Lah. L. J. 247; Gama v. Emp., (1934) Lah. 335; 151 I. C. 390; Chaman Das v. Emp., (1934) Lah. 368; 151 I. C. 238; Sital v. Emp., (1935) Oudh. 469; 157 I. C. 370]。

八、外觀上の誘因の不存在に依る一應の無實の推定は、犯罪の誘因たるものに對立する強力なる反對誘因の存在する場合、例へば保險金を騙取する目的を以て放火したりとして起訴された被告人が保險の目的たる建物内に保險金額以上の價值ある家財を有し (Rex v. Bingleam, Horslam Spring Assizes, 1811) 又殺人罪に依り起訴された被告人が被害者と主張され居る者の生存に直接の利益を有せる (Rex v. Downing 事件、本書四三頁乃至四六頁) が如き場合には著く強力と爲る。而して、此の推定は問題の犯行の結果として被告人の生命が危険に曝されるが如き場合、例へば、他人を毒殺したりとして起訴された者が自分も亦毒の盛られた食事を攝つたと云ふが如き場合 (Reg. v. Hawkins, Staff-

ord Summ. Ass. 1839) には、更に強き理由に依り之を應用し得るもの、如く考へられるが、外觀上有利な推定を受ける情況と爲る斯やうな情況は嫌疑を外らす手段として作爲される可能性があり、[Rex v. Wescombe, Exeter Summ. Ass., 1839 及 Rex v. Narain and Ogilvie, (1765) 19 State Trials. 1235, 1284, 本書上卷一七八頁並 Rex v. Fenning, 本書一三二頁參照] 被告人の攝取した食事量が生命の危険を生ずる程度に達して居なかつた場合には特にそうである。

九、證據の偽造、湮滅、逃走其の他に之に類する行爲が一般に其の行爲者に犯罪意識の存在することを指示するものと認められる以上、之等の行爲を爲さざること、まして況や證據を湮滅し又は逃走する機會ありしに拘らず其の舉に出でず却つて自首すること (Menochius, De Praesumptionibus, lib. v. pr. 48) が無實の推定を生ずるものと考へらるべきは當然である。而して、實際に於て斯かる推定を受くべき旨の抗辯が提出され、其の抗辯の採用された事例は屢々あるが、自首者が捜査當局の嚴重な捜査の的と爲つて居る場合 [Rex v. Glen, (1827) Syme's Justiciary Reports, 266, 277] 又はキャンベル卿 (Lord Campbell) の指摘せるが如く、無實であると云ふ意識の爲に逃走しないのか、それとも亦、證據を湮滅して置いて大丈夫嫌疑の懸る處はないと考へて逃走しないのか不明の場合に於ては、逃走せずして自首しても、之に依る無實の推定力は弱化する (Reg. v. Palmer, Shortland Report, at p. 310. 本書一七三頁乃至一八二頁參照。尚、殆んど全文明諸國間に犯罪人引渡條約の締結されて居る現代に於ては、永久に逃走し終せることは極度に困難であると云ふことを没却してはならない)。

尙、逃走其の他恐怖感を示す類似の行爲は常に必ずしも起訴に係る犯罪を犯したるに因るものではなく、他の事情、例へば、煩はし事件 [Rex v. Crossfield, (1796) 26 State Trials, 1. 216—218] が存し若くは起訴に係る犯罪とは別個の犯罪又はそれよりも軽微な犯罪を犯したるに因ることもあり得べしことを看過してはならぬ S [Rex v. Schofield, (1813) 31 State Trials, 1035, 1061 及 Reg. v. Frost 事件 (1840) (Gurney's Rep. 766) に於ける裁判長チンダル卿の言葉竝千八百三十八年一月蘇格蘭最高裁判所 (Court of Judiciary) に於ける Reg. v. Hunter and others 事件 (速記報告書三六八頁) に於けるポイル卿 (Lord Justice Clerk Boyle) の言葉參照] 此の見解は先に記述せるゴートフェル殺人事件に於て切論されたが、其の事件に於ては採用されず、被告人の逃走行爲及被害者の死體隠匿行爲は明に起訴に係る殺人の事實を強く推定せしめるものと認められた (Reg. v. Laurie, 本書上巻一七五頁)。

一〇、盗品の近時占有に依る有罪の推定も亦他の推定と同様に、反對推定を生ぜしめる情況事實の存する場合、例へば、竊盜事件に於て被告人が盗品を占有せる事實が發覺したが、他の附隨事實に依り、被告人を竊盜犯人とするよりも、犯人は他にありと想像されるが如き場合には、覆され得るものである。従つて、母と其の二人の息子に係る羊竊盜事件に於ては、羊の屍體が母の家で發見された事實が證明され、盗品の近時占有に依る有罪の推定を生ずることゝ爲つたが、竊盜現場に於て發見された足跡は男子の足跡のみであつたと云ふ事實が證明されると共に、此の事實は、母に關する限り、右

の推定を覆すものとされた [Rex v. Arundel and others, (1830) 1 Lewin, C. C. 115]。或る婦人が夜中帽子の型製造人の工場より鋸五本を竊取したりとして起訴された。右工場の建物には人が匂込める一箇の穴があつた。被告人は事件發生の翌日鋸二本を近所の質屋に入質した。其の翌夜原告の住宅に之を破壊して侵入した者があり、多數の物品が盜難に罹つた。住宅と工場とは別棟と爲つて居た。被告人は其の二日後件の夜盜を働いたものとして訴追された或る男の家に監禁された。此の事件に付ガーニー男爵 (Mr. Baron Gurney) は、婦女が之等の鋸を竊取すると云ふことは有り得べからざることであるが、被告人が他人に使用されて鋸を入質することは正に有り得べきことである。本件は一般原則を適用し得ざる事件であり、被告人は無罪とするのが安全であると云つて居る [Rex v. Collier (1840), 4 Jur. 703. 長5間判事の職に在る判事等は婦女の夜盜や家屋破壊侵入事件に遭遇せる經驗もあるかも知れないが、婦女が之等の犯罪を犯すことは稀である]。行爲の情況も亦一應の有罪推定を覆すことがある。倫敦で、多數の銀皿強盜事件發生の二、三日後被告人が貴金屬商に右盜難品に屬する一部分磨滅せる原告の紋章の入つて居る銀製皿を賣却したと云ふ事件に於て、ブラムウェル男爵 (Mr. Baron Bramwell) は、本件に於ては被告人に有利な事實が二箇存在する。即ち、被告人は右の銀製皿を數年來の知合で、平素から金銀を賣込んで居た店に賣却し且被告人には之を祕密にしやうとする意圖はなかつたものゝやうであると云つて居る。被告人は、勿論、無罪と爲つたのであつた [Reg. v. Benjamin (1858), 48 C. C. C. Sess. Pap. 149]。

一一、外觀的に最も被告人に不利益の推定を生ぜしめる情況事實と雖も、被告人を無實とし得るが如き解釋の餘地を存することも有り得べく又其の情況事實より抽出せんとされた一定の推論が實は見當違のことも有り得べきである。即ち、斯かる情況事實と雖も、其の反面に之に基く推定を薄弱化し、緩和し、更に進んでは之を覆すべき他の情況事實が存在し、より強し反對推定を生ぜしめることもあるのである。〔*Rex v. Thornton*, 本書四八頁乃至五三頁、*Rex v. Looker*, 本書四六頁乃至四八頁、*Rex v. Pook*, 本書五六頁乃至五九頁、*Rex v. Evans*, 本書五九頁乃至六一頁〕。總て斯の如き場合に於ては、反對の解釋を可能ならしめ又は一應の推定を覆すべき情況事實として主張された事實に對しては、冷靜、公平なる考慮を與へることを要する。或る靴屋に係る老婦人殺の裁判では、靴屋の掛けて居た皮の前垂の數箇所に表皮を丸く削り取つた跡があつて、それが血の汚點を削り取つたものと思はれて居たのに、豈圖らんや、其の削り跡は被告人が近所の者から靴の修繕を頼まれ、其の補綴皮とする爲に削り取つたものであることが完全に證明されたことであつた〔*Taunton*, (一)の係で千八百三十四年のウオアウィック夏季巡回裁判に於て裁判された *Rex v. Pitter* 事件〕。若い一婦人の死が他殺なりや自殺なりやが問題の事件に於て、一警官は検屍陪審の訊問に對し、被告人の用箱から繩切が出て來たが、それは被害者の首に捲付けてあつた繩の切端のやうであつたと誓言した。然し、公判に於ては右證言の誤謬であつたことを認めた。此の二箇の繩切は檢視後公判迄の間に繩製造人が之を検査し、二つは異なる繩切で一方は右卷、他方は左卷があることが判明した、(千

八百五十一年のケルムスフォード春季巡回裁判に於て、キャンプベル裁判長の係で裁判された *Rex v. Droy* 事件) が然し、被告人は全體の證據に依り有罪と爲り、死刑を執行された。竊盜の目的を以て羊を殺したりとして起訴された二人の男に係る事件を紹介しやう。原告は十二月十四日當時公有地に三頭の羊を放牧して居たが、其の晩被告人等——一人は鐵砲を持つて居た——が右の公有地附近を數頭の羊を追つて通つて行くのを見た證人があつた。其の證人の一人は原告の家の附近を通り蒐つた時、右公有地の角で鐵砲を打つ音を聞き、被告人等を怪み、原告の家に立寄り事の次第を知らせ、原告と共に公有地に行つて見たが、すると原告の放牧せる三頭の羊中一頭の羊が居なくなつて居た。被告人等は其の夜各自の住居で逮捕された。而して、一方の被告人の住居には發射した許りの一挺の鐵砲と新聞紙——二箇所小さく裂き取られて居た——に包んだ彈丸と火藥があり、又他方の被告人は血に染まつた一挺のナイフを所持して居た。居なくなつた羊の所在は此の時は未だ不明であつたが、翌日と爲り、其の屍體が右公有地に羊齒で隠してあるのが發見された。二日後羊の屍體の發見された場所附近を捜査中二箇の新聞紙の切端が見付かり、鐵砲から發射された痕跡を止めて居て、それが前記の彈丸と火藥を包んだ新聞紙の裂き取られた部分であることが對照に依り判明した。之等の情況事實は外觀的には決定的のものであるが、それにも拘らず、陪審は、證人の一人の反對訊問に依り、被告人等が此の事件發生前の金曜日右公有地で鐵砲を打つの見懸けたと云ふ事實の現れたのを理由として、被告人等を無罪と決定した〔*倫敦市次席判事アッチャーリ (Atcherley, Ser jt)*の係に

千八百四十三年のウインチェスター春季巡回裁判に於て裁判された *Reg. v. Courtnage and Messingham* 事件」。ホアウイッチ狩獵場に於て殺人罪を犯したるものとして起訴された或る男に係る事件は情況上殺人の嫌疑が極度に濃厚であつたが、之等の情況事實に基く殺人の推定は、完全に覆されたと迄は云へなくとも、被害者の頭部より拔出された六箇の彈丸は「No. 2」と稱する彈丸と同じ重量の彈丸であつたに拘らず、被告人の彈丸袋の彈丸中には「No. 2」及「3」を混ぜ合せた彈丸があり且被告人の鐵砲に此の混合彈が裝填してあつたと云ふ事實に依り著く薄弱化されて居た。「アルダーソン男爵 (*Alderson, B.*) の係で千八百三十九年のリヴァプール春季巡回裁判に於て裁判された *Reg. v. Whittall* 事件」。斯の如き釋罪事實の効果は、釋罪事實の反對の歸罪事實の方面より説明する方が、恐らく早判りがするであらう。スワンシー附近のマーガム狩獵場に於て獵獸番人が殺害された事件のことであるが、其の事件に於て被告人(有罪として死刑を執行された)に不利の證據は被害者の死體のあつた所から二、三百碼離れた石垣の側の小溝の中に念入に鐵砲と藥筈と彈藥盒が隠してあつたと云ふ事實であつた。右鐵砲其の他の物件が同時に同一人に依り隠匿されたことは疑問の餘地がなかつた。而して、被告人は其の住居から右鐵砲を殺人事件發生二、三時間前に——殺人現場に至るに充分の餘裕がある——持出した事實が決定的に證明された。死體に近く二十三箇の彈丸が発見されたが、内一箇の彈丸は「No. 6」で死體の直ぐ側にあり、他の二十二箇の彈丸は死體の側の血溜にあつて、「BB.」から「No. 7」迄竝んで居たが、前記の彈藥盒の中には「BB.」から「No. 8」迄の多數の彈丸が

入つて居た。斯の如き混合彈は極度に稀であつて、密獵者は往々混合彈を使用することがあるが、二番三番以上の混合彈を使用することは極めて稀であると云ふことが證明された(ウイルス判事の係で千八百九十八年のスワンシー夏季巡回裁判に於て裁判された *Reg. v. Joseph Lewis* 事件)。

藥種商の徒弟が女中に妊娠させ、之を青酸を以て毒殺したりとして公判に附せられた事件のことである、嫌疑は極めて濃厚であつたが、事件發生當夜被害者が墮胎の用意をして居たと云ふ事實が判明し、之が強い無實の推定を生ぜしめるものとされたのであつた。「ベスト裁判長 (*Best, J. C. J.*) の係で千八百二十九年のライセスター春季巡回裁判に於て裁判された *Reg. v. Freeman* 事件及行爲や態度が有罪者のそれと矛盾する爲に無罪と爲つた事例としては *Rex v. Barnard* (1758), 19 *State Trials*, 815 參照」。

プール・ハーブアーに於て少女を殺害したりとして公判に附された或る男に係る事件では、證據上、被告人は被害者の少女と喧嘩して、故意に之を埠頭際の水中に突き落したものであらうとの極めて強い推定を生じたが、反面に於て、小女の肩掛、帽子、襟止がきちんと柁の上に置かれて居て、他殺と見るよりも自殺と見るを相當とするが如き情況事實が存在し、有罪の推定力は著く薄弱と爲り、被告人は無罪と爲つた。「メラリ判事 (*Mellor, J.*) の係で千八百六十八年のドルチェスター巡回裁判に於て裁判された *Reg. v. Tenny* 事件、千八百六十八年七月二十三日のタイムス參照」。後に引用せる事件のことであるが、キングスウッドに於ける一老婆殺の犯人が外國人たる被告人と誤認されるに至

つた證據は極めて有力なものであつたが、實は、其の證據と云ふのが、被告人が他の外國人に窃取された被告人の衣類と書類を入れた袋であることが判明し、更に其の他にも誤認を生ずる特別の事情のあつたことが完全に證明され、被告人は無罪と爲つたのであつた (Reg. v. Franz 事件、本書五九頁乃至六二頁)。

一二、又、有罪を推定すべき情況事實は、外觀上如何に決定的のものであつても、眞犯人が自己に對する嫌疑を外らし、他人に嫌疑を懸けしめる目的を以て之を捏造せる場合があり、之が誤謬、誤認を生ずる原因と爲ることのあることを看過してはならない。之が例としては、原告に強盜の罪を歸せんが爲に眞犯人が強盜した三ダカットの金錢を私に原告のポケットに入れて置いたと云ふ事件があつた [Rex v. Simons (1752), 19 State Trials, 680]。此の事件の筋は複雑で、貴族院に於ける裁判 (the State Trials) の報告書は不完全たると同時に讀者をしてまごつかせる點がある。シモンズと云ふ人が千七百五十一年にゴッダートと云ふ人を強盜罪に依り訴追したが、ゴッダートは無罪と爲つた。千七百五十一年九月ゴッダートはシモンズを、Rex v. Jodlard 事件の裁判に於て偽證せるものとして、同人に對する起訴狀を提出し、之に基き起訴陪審は公訴狀を提出し、事件は移送命令 (contorari) に依り高等法院王座部 (King's Bench) に移された。其の裁判は千七百五十一年十二月十日ウエストミンスターに於て特別陪審に依り行はれ、シモンズは無罪と爲つた。千七百五十二年三月十二日ケルムスフォード巡回裁判に於てシモンズはアッシュユレーと云ふ者に強盜の罪を歸する目的を以て同人のポ

ケットに三ダカットの金錢を入れたるものとして裁判された。此の事件の起訴は當初は四季裁判所 (Quarter Session) は對して爲されたものであつたが、高等法院王座部に移され、フォスター判事 (Foster, J.) の係で裁判された。此の裁判に對しては、陪審には有罪の評決を爲す意思のなく記録に於ける有罪の評決は錯誤に依り記載されたものであると云ふことを證明する宣誓供述書 (affidavits) に基き、再審の申立があり、高等法院王座部は之を採用し再審を命じ、其の裁判は千七百五十二年七月十二日ケルムスフォードに於てデンション判事 (Dension, J.) の係で行はれ、シモンズは無罪と爲つた。事件の筋は以上の如くであつたが、偽證罪に依りシモンズに對して發せられた逮捕狀中に或る違法の點があり、シモンズより全逮捕關係者に對し民事訴訟を提起し、其の裁判が前記刑事事件の再審の裁判の三日前の千七百五十二年七月九日ギルドフォードに於て裁判された事實があつて、事件は愈々複雑と爲つて居たのであつた。シモンズは右民事事件に於て警官を除く其の他の被告に對し二百磅の損害賠償債權を有する旨の判決を得た。之に關しては「ジェームス・アッシュユレーの事件及控訴」(1753)と題する出版物があり、(19 State Trials, 692)に對する註參照)アッシュユレーの出版したものとされて居るが、其の寫本は法學協會 (Inns of Court) の圖書録にはなく、英國博物館にある。それに依れば、アッシュユレーはシモンズの無罪に對し激怒して、執筆したもののやうである。Inner Temple の圖書館には「波蘭系猶太商人シモンズ氏と倫敦ブロード・ストリートの商人ジェームス・アッシュユレー氏との間の有名なる事件物語」(1752)と題する出版物がある。而して、假にア

ツシユレーの出版せる冊子が事實を正しく述べたものとすれば、アツシユレーがシモンズの再審裁判の結果を不満とせるに付ては多少の理由があるやうに思はれる。

又、私に他人の靴を穿いて犯罪を實行した爲に、其の靴跡から他人に嫌疑の懸つた事件もあつた（本書上巻二七八頁二七九頁掲載のフランコイス・メーエンク事件参照、尙 Warton's Criminal Law of the United States. Ch. 11, sec. 7 に掲げられて居る同種の事件参照）。モンマウスで裁判された或る事件に於ても、他人に嫌疑の懸るやうな小細工をした事件があつた。其の事件は或る老人が其の日に受領した三磅か四磅の軍人恩給金を強盜せんが爲に、老人夫婦を寢床で無慘に殺害したと云ふ事件で、犯人は一階の窓を破り、鑿を取外づして、老人夫婦の家に入つたのであつたが、玄關のドアの鍵を見付けて、老人の家を出る時之を近所の茅屋の窓の出張の所に置いて行き、其の家の者に嫌疑の懸るやうに企らんだのであつた。然し、右犯人に對する證據が壓倒的で、彼は有罪と爲り死刑を執行された「グランサム判事 (Grantlam, J.) の係で千九百十年二月モンマウスシャイヤー冬季巡回裁判に於て裁判された Rex v. Butler 事件」。

一三、被告人の目的を判断するに當つては、被告人の從來の性格如何が屢々重要な問題と爲る。而して、其の性格が良くもなく、悪くもない場合には被告人の利益に解することを要する [Per Lord Ellenborough, L. C. J., in Rex v. Davison (1808) 31 State Trials, 99, 217; 尙 Reg. v. Frost 事件に於けるチンダル裁判長の説示参照]。然し、有罪の證據が完全無缺の場合には、被告人の性格に關

する證據は事件に消長を及ぼすことを得ず又之に依り事件を左右すべきではなす [同上及 Rex v. Haigh (1813), 31 State Trials, 1092, 1122; Rex v. Bliss Hill, (1918) 82 J. P. 194]。性格に關する證據の合理的なる効力は被疑者に對し、其の者が問題の犯罪を犯すと云ふが如きことは有りそうもないと云ふ推定を生ぜしめるにある、従つて、此の推定は疑はしい事件に於ては洵に有力であるが、事實を確定する完全なる證據の存する場合には何等の効力をも有しないのである。

性格に關する證據は、勿論、特に一定の犯罪に基く起訴のあつた場合に有效なるものであり、例へば、情義に厚い人が不正行爲を爲したりとして起訴された場合に右の如き性格を立證すれば、斯かる性格の人が不正行爲を爲す筈なしと云ふことに爲るのである。性格に關する訊問は被告人の一般的性格に關して訊問するのが正しい方法である。性格に關する證人は個々の事實に付て證言し若くは證人自身の意見を陳述すべきものではなく、被告人に對する社會的評價に付てのみ陳述すべきものである [Reg. v. Rowton (1865), 10 Cox, C. C. 25; 34 L. J. M. C. 57. Rex v. Davison 事件 ([1808] 31 State Trials, 99, 193) に於て、裁判長エーレンボロー卿は個々の事實に關する證言は禁止したが、被告人の性格に關する個人的意見を陳述することは禁止しなかつた。然し、裁判所の今日の實際の遣方は本文の如くであり、之に反する訊問方法は許されない。現在はエーレンボロー卿の説示に従ふことは出来ない]。被告人が訴追に係る犯罪を犯したこと若くは其のありそうなことを立證する爲に、原告が被告人の邪惡なる性格に關する證據を提出することは許されない。斯の如き證據は争點に無關係の

證據であり且人をして附隨的問題に深入りせしめ、事を誤らしめるものとされて居る「*Rex v. Cole* 事件」〔1810〕*Best on Presumptions*, p. 212) に於ては、被告人が訴追に係るが如き犯罪を常習として行つて居たことは承認した事實に關する證據が争點に無關係の證據として排斥された。論理的に云へば、従前の善良なる性格に依り無實の推定を爲し得る以上、従前の邪惡なる性格に依り有罪の推定を爲し得べきであると云ひ度いのが自然の勢であるが、斯の如き見解が果して健全なりや否やは疑問である。吾々が誠實であつて、非難のない生活をする者は一般に尊敬せられるものであると云ふことを諒解し又人の性行は正確に外部に顯現するものであると云ふことを信ずるならば、其の結論として、誠實にして非難のない生活をして居る者が詐欺、追剝強盜又は殺人の罪を犯すと云ふが如きは、其の蓋然性の極めて乏しいものと認めると共に有力なる證據のない限り、尠くとも、斯の如き人が訴追に係る犯罪を犯したるものなりや否やに付吾々が疑問を抱く——換言すれば、事件は完全なる證明なく、被告人は之を無罪とすべきである——べきは當然である。之に反し、邪惡の性格の場合には、吾が被告人は邪惡なる性格の人であると云ふことを知らされるならば、上の場合に於けるが如く證據に依り之を覆す餘地なく、被告人の性格に基き起された嫌疑のみが存するのである——而して、之が何等かの效力を有するならば、吾々は之に依り、事實に關する證據に依り起された被告人の犯人たる蓋然性が強められたと云ひ度くなるものである。而も、之に善良なる性格を有する人の場合と同様の論法を以て臨むとすれば、邪惡なる性格を有する人は、犯罪を犯す機會だにあれば、必ず犯罪を犯す

であらうと云ふ推論を生ずべきであるが、此の演繹は餘りに暴論であり、之を承認すべきではない。茲に於てか、有罪の推論は性格を離れた事實に基き之を爲すことを要することと爲り、邪惡なる性格が有罪——此處に有罪と云ふのは被告人に歸せられたる一定の犯罪行爲を意味する——の推定を生ぜしめ得ると云ふが如きは誤謬の見解として排斥せざるを得ないのである。邪惡なる性格に關する證據は、假令之が提出を許し得るものとするも、之に依つては、單に、被告人が起訴に係る犯罪を犯したるものと想定することは、本質的に不可能ではないと云ふことを證明し得るに過ぎないものとするべきである。而して、人の能力は多種多様であつて、大多數の者は事物の相違を正しく認識し嚴格なる論理を理解する能力を有せず、邪惡なる性格に關する證據の價値を不當に重視し勝である。従つて、斯かる證據は、嚴格なる意味に於て争點に關係あるものなると否とに拘らず、寧ろ之を證據より除外するに如くはない。假に我が證據法の此の部分に變則と看做され得べきものとするも、我が刑事法には多數の變則があり、敢て之が唯一の變則ではない。我が刑事法に於ける多數の煩瑣、微妙なる理論、法則は我が刑事法が極度に苛酷であり、輕微なる犯罪に對しても悉く死刑を以て臨み、重罪は總て死刑に處せられること、爲つて居たこと及之が爲に陪審及判事等が被告人を有罪とすることを成る可く回避せんとしたこと、起原を有し、之等の法則は、實は、證據より除外せられた證據が争點に關係あるものなりや否やに關する科學的考察に基き生じたものではなく、刑事政策及人道に基き生じたものに外ならないのである〔*Per Cockburn, L. C. J., and Wills, J., in Reg. v. Rowton, (1865) 10 Cox,*

C. C. 25; 34 L. J. M. C. 57 参照]。羅馬法の教科書では悪評が極めて重視され又蘇格蘭では習慣及評判が窃盜事件に於ける罪狀加重要件とされて居る、(1 Dickson's Law of Evidence in Scotland, vol. 1, § 30, pp. 22, 23) が然し、其の結果は必ずしも妥當とは云ひ難く、習慣、評判に關する證據の提出を許した爲に不當の結果を生じた實例もある。要するに、善良なる性格に關する證據に付ては、斯かる證據の採否は最も慎重に之を決することを要するものであると云ふことを心得置くべきである。人は得て一時の憐憫の情に動されて、輕卒に、罪に墮んとする者の性格を誇大に賞讃し勝のものであり、又、實は殆んど其の性格を知りもしないに拘らず、世人の羨望の的と爲る程の讚辭を呈し、之を以て慈悲を施して居ると考へる者もある。それは恰も不行跡があつて解雇した雇人に付て、他の雇主に對しては其の雇人の性格を推賞し又は其の不行跡を隱蔽し、其の者の就職を容易ならしめてやるのと軌を一にするものである。不法解雇の訴訟に於ては斯かる事實が屢々問題と爲つて居る。

然し、被告人が自己の従前の善良なる性格に關する證據を提出し、之に依り被告人に有利の推定を生ずるに至つたときは、其の證據の信憑力を覆す目的を以て被告人提出の證人に對し、被告人の具體的行爲 [Reg. v. Holgates (1836), 7 C. & P. 298] 又は其の證言の根據 [Taylor's Law of Evidence, 12th. ed. (1931) p. 244] に付て反對訊問を爲し、斯かる推定を無効ならしめることが許され、又多少變則の方法ではあるが、被告人の一般的悪性を立證する證人を申請して被告人提出の證據の反證を擧げることと許されて居る [Reg. v. Rowton (1865), 10 Cox, C. C. 25; 34 L. J. M. C. 57 は Reg. v.

Burt (1851), 5 Cox, C. C. 284 を變更して居る]。斯くて、追剽強盜の罪に依り起訴された被告人申請の證人が被告人は長い間の知合であるが、被告人は其の間善良なる性格を示して居たと證言した事件に於ては、證人が斯かる證言を爲せる以上其の證人に對しては、被告人が數年前其の住居地に於て發生した強盜の嫌疑を受けたことを聞知したることありや否やと云ふ反對訊問を爲し得るものとされ、之に關しパーク男爵 (Mr. Baron Parke) は「證人に爲すべき質問は被告人が件の強盜を犯したりや否やではなく、被告人が之に關係ありとの嫌疑を受けたりや否やである」と云ひ、更に「人の性格は多數の些細の情況に依り決せられるものであり、不行跡の嫌疑を受けたことは其の情況の一である」と附言して居る [Rex v. Wood (1841), 5 Jurist, 225; 及 Best on Pres., ed. 1844, p. 215]。然し、アール判事 (Mr. Justice Erle) は性格を證明する證人に對し、起訴に係る犯罪發生當日發生した犯罪に付て被告人に嫌疑の懸つた事情を反對訊問することは許すべからざるものとして居る [Reg. v. Rogani and Elliot (1846), 1 Cox, C. C. 291]。

一般法則としては訴追者も被告人も善行たると悪行たるとを問はず其の具體的事實に關する證據を提出することは出来ない。然し、此の法則に對しては千八百三十六年の前科法 (the Previous Conviction Act, 1836) に依り一の例外が創設され、同法は後發の重罪に依り起訴せられた者が、其の公判に於て自己の善良なる性格を證明すべき證據を提出したときは、訴追者は被告人に前科あることの證據を提出し得べきこと及陪審は後發の犯罪と前科とを同時に取調ぶべきことを規定して居る (尙、

Larceny Act, 1861, s. 116 及 Coinage Offences Act, 1861, s. 37 參照)。同法は被告人の辯護人が訴追者申請の證人を反對訊問して被告人の性格が善良なる旨の證言を得た場合にも等く適用される。[Reg. v. Shrimpton (1851), 3 C. & K. 373] 等の法則は千八百九十八年の刑事證據法 (the Criminal Evidence Act 1898) も慎重に之を存置し、同法は證據法に近代的一大改正を加へ、總ての被告人に對し其の利益の證據を提出することを許すと共に其の第一條は、訴追を受け證人として召喚せられたる者に對しては、其の者が現に訴追を受け居る犯罪以外の犯罪を犯し又は之に依り有罪と爲りたること若くは其の者の性格の邪惡なることを證明せんとするが如き質問を發することを得ず、斯かる質問あるも之に對し答辯の要なし、但(1)其の者が他の犯罪を犯し又は之に依り有罪と爲りたることの證據が、被告人が訴追に係る犯罪に付有罪なることを證明する證據として、提出し得べきものなる場合(2)被告人が自分若くは其の辯護人に依り、訴追者提出の證人に對し、自己の性格の善良なることを證明する目的を以て質問を發するか、抗辯が訴追者又は訴追者提出の證人の性格を攻撃し、之等の者が罪を被告人に歸せんとするものなることを主張するものなる場合(嚴格に云へば、此の規定は被告人又は證人の供述が虚偽なるべき總ての事件に於て、被告人の邪惡なる性格に關する證據を提出することを許すことに爲るのであらうが、爾く廣く適用されては居ない)(3)被告人が同一犯罪に依り訴追を受け居る他人に不利益なる證據を提出せる場合は此の限に非ずと規定して居る(註)(本法を適用して判決された事件に付ては英吉利帝國法律彙集第一四卷四四五頁乃至四五〇頁參照)。

註 印度の法制——印度證據法も亦之と同趣旨の次の如き規定を設けて居る

第五十三條 刑事訴訟に於ては被告人の性格の善良なる事實は争點に關係ある事實とす

第五十四條 刑事訴訟に於ては被告人が邪惡なる性格を有する事實は争點に關係なき事實とす但被告人が善良なる性格を有する

ことを立證する證據を提出せるときは此の限に非ず

解説 (1)——本條は邪惡なる性格自體が争點たる事件に付ては其の適用なし

解説 (2)——前科は邪惡なる性格の證據として争點に關係ある事實なり

一四、不在の抗辯は、之が信用すべき證據に依り確定された場合には、釋罪抗辯中最も完全且決定的の抗辯である(註) 以上に論述せる抗辯は孰れも性質上多小の異論及非決定的要素を包藏するものであるが、不在の抗辯は、此の抗辯に於ける時間の關係が正確に確定され、被告人が犯罪發生當時犯罪地以外の地にあつたことが證明された場合には、絶対に被告人を犯人と爲すことを得ざらしめるものである。サー・ミカエル・フォスター (Sir Michael Foster) は「單なる不在證明は一般に大なる偏見を以て見られて居る證據方法であり、之が審理に當つては特に慎重なることを要するものであるが、其の眞實なることが判明せる場合には、犯人たることを否定する最上の證據方法である。不在證明は必然的に犯人たることを否定する消極的證據方法たる性格を藏して居るが、實は積極的證據であり、大多數の事件に於て無實の者の提出し得る唯一の證據方法である」と云つて居る [Foster's Discourses on the Crown Law, p. 368 及 Rex v. Brennan 事件 ([1806], 30 State Trials, 58, 79) に於けるジョージ男爵 (George, B.) の説示參照、尙、本書二八頁乃至三九頁參照]。

註 印度の法制——Indian Evidence Act (I of 1872), s. II ill. (a) s. 153, ill. (c) 參照。

Gangaram v. Emp., 62 I. C. 545

(此の事件の争點は殺人犯人は二名の中孰れなりやと云ふことであつた) Ahmed v. Emp., 68 I. C. 825; Thaker Das v. Emp., 38 I. C. 759. 抗辯としてこの不在證明の説明に付して Emp. v. Parahudas, II B. H. C. R. 97; Emp. v. Sakharan, II B. H. C. R. 166. 參照。

不在の抗辯の證明に當つて、其の不在期間が犯罪の行はれた全期間又は尠くとも被告人が其の行爲なりとされ居る犯罪を犯すことを不能ならしめる期間に互ること及其の間に於ける被告人の行動を説明するを要することは、事の性質上、論を俟たない。即ち、不在の抗辯の證明は單に被告人の犯人たることの蓋然性を減ずる程度の不在の事實を證明するのみでは不充分であり、不在期間が正確に確定せず且被告人が抗辯を以て滞在し居たりと主張する場所が犯罪地より遠く離れて居ない場合には問題は蓋然性如何の問題と爲るのである。従つて、不在の抗辯を提出し、此の程度の不在事實を證明せるのみでは有罪の認定を受けることのあるのは免れないところである。被告人等が不在の抗辯を提出し、被告人等は其の起訴に係る放火事件發生當夜の十二時に寢床に居た事實及被告人等が其の翌朝も寢床に居た事實を證明しても、放火事件發生現場と被告人等の就寢せる場所とが僅に二哩に過ぎずして、被告人等が起出して其の現場に行き放火して家に歸り寢床に入込んで素知らぬ振の出来る情況に於ては、右事實の證明は被告人等を有罪と認定する妨とはならぬ。[Rex v. Franzer, (1720) 2 Ali-sons Principles of the Criminal Law of Scotland, p. 625]。或る若い婦人を殺害したふとして起訴された被告人——最も不利益なる推定を受くべき情況に在つた——に係る裁判事件に於て、被告人は殺人

事件發生當日は右の殺人の行はれた家とは相當離れて居る場所で仲間の労働者と共に終日労働に従事して居たと主張したが、被告人は當日件の家に至り殺人罪を犯する充分なる時間即ち約三十分間仕事場を離れて居た事實が證明された。而して、被告人は有罪と爲つたが、死刑執行前右殺人の事實を自白したことであつた [Rex v. Richardson, (1787) Burnett's Criminal Law of Scotland, p. 524. 尙此の事件は 4 Lockhart's Memoirs of the Life of Sir Walter Scott, 2nd ed. 1839, p. 52. に簡潔に證明されて居り 『Guy Mannerling』に於ける最も顯著な事件の一つと爲つて居る。尙 Reg. v. Müller, (1864) 60 C. C. C. Secs. Pap. 461. 此の事件では不在の抗辯が眞實としても被告人を殺人の眞犯人と認め得るであらう] 不在の抗辯の信用性は、此く抗辯が訴追の當初に於て提出され、公判に至る迄終始一貫して維持される場合には著く強化される。此のことは彼の有名なるエーブラハム・ソントン事件に於て良く實證されて居る。ソントン事件に於ける情況事實は彼を有罪と認めなければ一寸説明の出来ないものであつたが、多數の證人の證言——通謀の事實なく且反駁の餘地のない——に依れば、彼は犯罪發生時と推定される時犯罪地を遠く離れた場所に在り、彼が被害者を殺害したものと認めめることは事實上不可能であつた。而して、外觀上彼に不利の情況事實も遂に他の附隨事實及他の見地に依り完全に説明が付き彼は無罪と爲つたのであつた [Rex v. Thornton, 本書四八頁乃至五三頁及 Rex v. Canning, (1754) 19 State Trials, 283 參照]。後者の事件に於ては、訴追した婦人が偽證罪に依り有罪と爲つたが、其の偽證事件では彼女が訴追した被告人中の一人は其の訴追に係る犯罪に

關係なく、犯罪當時不在の事實が三十八人の證言に依り證明された、本書七頁」

之に反し、不在の抗辯が訴追後直に提出されなかつた場合(本書上卷一三三頁乃至一三六頁參照)訴追直後證人——證人は何等の偏見を有せず又何等の影響を受けずして證言するものと想像しても——をして其の證言すべき日時に關し正確を期するに至らしめるが如きことなくして時日を経過した場合〔*Per Le Blanc, J., in Rex v. Mellor and others, (1813) 31 State Trials, 997, 1032; 尙、Rex v. Haigh, (1813): ib, 1118* 並ウエヴスター教授事件(*Bemis's Rep., at p. 478*; 本書上卷一六四頁)に於けるシヨオ裁判長の説示參照〕又は不在の抗辯提出後更に他の矛盾する抗辯の提出された場合には、不在の抗辯は其の事自體に依り著く其の價値を減殺される。尙、不在の抗辯には多くの誤謬原因、例へば、正確なる觀察を爲す機會の不在より生ずる人に關する錯誤又は誤れる機會を生ずる其の他の諸原因——時計の狂ひ〔*Rex v. Schofield, (1813) 31 State Trials, 1035; 1063; Rex v. Mellor, (1813) ib. 1028*〕又は、例へば、殺人犯人が犯罪現場より急ぎ帰宅し、時計を二時間も遅らせて置き、直に其の情を知らない下女を起して階下に行つて時計を見るやうに云付け、其の時計を見た下女を證人として申請し、其の證言に依り無罪たらんとせる場合に於けるが如く詐欺的方法に依り生ぜしめた時計の狂ひ〔*Rex v. Hardy; 千八百五十七年十一月二十七日のタイムス參照*。同紙に依れば、右事件に於ては被告人は罪を免れたが、其の死せんとするに當り、本文に記述したるが如き事實を自白したと云ふことである〕等を結付け得るものである。

不在の抗辯に付ては、往々に、之を眞實と見せ掛ける爲に、不在と無關係の事實が人爲的に如何にも關係あるもの、如くに主張されることがある。即ち、眞實あつた事實の日時を詐り、之を犯罪發生當日あつた事實として主張するが如きである(8 *London Med. Gaz. 37* に於ける此の種事件參照)又、斯様な日時に關する誤れる主張は故意なき錯誤に依り爲されることもある〔*Rex v. Baines (1813) 31 State Trials, 1074, 1091; Rex v. Haigh (1813) ib. 1092, 1118*〕。數名の者が残忍なる殺人罪に依り裁判された或る亞米利加の事件のことである。被告人は孰れも殺人事件發生當夜は誰か他の者を一緒に部屋で就寢したと云ふ事實が現はれたが、之は不在證明を立てんが爲の企があつてのことらしく、被告人の一人は或る人に被告人の家に泊ることを頼んだが、其の者は證人と爲つたとき、被告人は證人の睡眠中に家を出たかも知れないと證言した。又、他の被告人の一人は殺人現場より數哩離れた所に行つて泊つたが、其の被告人を泊めた人は被告人は終夜家に止まつて居たものと信じて居た。更に、被告人中の二人は殺人現場より數哩離れた所の旅店に行き一緒に床に入つたが、一人は夜中にこつそり出て行くのを人に見られて居た。而して、彼が長い間歸つて來ないので——彼は朝迄歸つて來なかつた——旅店の主人は驚いて其の妻と共に熱心に近所を探ね歩いたが、家に残つて居た方の被告人は、心配の氣配も驚いた様子もなく床から起き出して、主人等と一緒に相手の被告人を探ね歩いたと云ふことであつた(*Case of Hauser and others, 2 Chandler, Amer. Cr. Tr. 353*)。

不在の抗辯に於ては數分の時間が抗辯の成否を決定せしめる場合があるが、此の重要な時間の關

係は容易に之を詐ることを得るものであり又之に關しては錯誤の犯され易いものである。時に關する證人が屢々矛盾撞著を顧ず、良い加減のことを證言するには眞に驚くべきものがある。或る殺人事件の裁判に於て、不在の抗辯を立證する爲に喚問された二人の證人は時計を見て其の時間を知つて居るのであると斷言したに拘らず、原告の辯護人より法廷の時計に於て其の見方を質問されると、暫時躊躇の後時計の見方は知らない」と答へたと云ふことである〔*Reg. v. Cane and others*, (1851), 34 C. C. C. *Sees. Pap.* 284〕更に他の或る事件に於ては、被告人と同居せる一婦人に對する反對訊問に依り、被告人は一時間程家を空け、其の間に二人を殺害して歸宅したのであつたが、歸宅した時右婦人に對し、被告人が家を空けたのは十分足らずだつたと話したと云ふことが判明したのであつた (*Reg. v. Ruhl, Norfolk Spring Assizes*, 1849)。

不在の抗辯の提出された場合に於て、不在の事實を證明すべき適切なる證據の提出なきか、(*Reg. v. Hunter and others, Court of Justiciary, Jan., 1838, Shorthland Report, p. 365*)之が立證として提出された證據が信用し難く證據不充分と爲るか、其の抗辯が捏造なることが判明するか又は反證を擧げられた場合には、此の抗辯は其の主張者に對し致命的の不利の結果を招くものであり、最高裁判所愛蘭部 (*Irish bench*) の或る博識の判事の言を藉りて云へば、往々にして「其の事自體に依り有罪と爲る」の如き〔*Per Daly, B. in Rex v. Killen, (1803) 28 State Trials, 995, 1040*〕。シエーシ男爵 (*Mr. Baron George*) 曰く「此の種の抗辯の眞否は常に必ずしも抗辯事實立證の爲に召喚された證人

の直接の證言に依り確定し得べきものではない。斯の如き事案に於て被告人の提出する證人は、多くは、自己の證言は主要なる事實に於ては他の證人の證言と一致すべきことを知つて居るのである。而も、原告は必ずしも此の種の抗辯の提出さるべきことを豫期して之に對抗する爲の證人を伴つて裁判所に出頭するものではない。従つて、此の種の抗辯の眞否は陪審の面前に於て公明正大に行はれる證人(一人／＼離してある)の反對訊問に依り之を檢定するのが通常の遣り方であると共に、茲に於てか、各證人の證言の相違、矛盾、撞著其の他些細な點が抗辯の眞否を確定する重要事項と爲るのである〕と〔*Rex v. Brennan (1806), 30 State Trials, 58, 79*〕。抗辯が捏造に係る場合には、證人は反對訊問に會つても抗辯に於て被告人が滞在せりと主張されて居る日時場所と云ふが如き一般的の論點に於ては容易に馬脚を表すことはないが、些細な情況事實に關して往々尻尾を表すものである (前掲 *Reg. v. Hunter*)。

釋罪推定の問題に關する説明は以上の實例に依り充分と思ふ。歸罪事實が無限の變化を藏するが如く、釋罪事實も亦同様の變化を藏し且其の效力に於ても種々の差違の存することを認めなければならぬ (*Mittermaier, Traité de la Preuve, ch. 56*)。相反する推定の生ずる事案に於ては、陪審は、裁判所の援助を以て、斯かる推定を生ぜしめる各々の情況事實の勢力を比較考量し、最高の確率を有するものと思料される結論に基いて行動すべく、而して、有罪を確定する證據の勢力が決定的に優勢ならずして合理的疑問の存する場合には、有罪の評決を爲すことなく無罪の評決を爲すのが其の職務で

第六章 情況證據に特に適用のある歸納法則

人の行爲に關する推理は本質的には總て人の能力、情緒、精神法則に關する知識を基礎として一般化作用を行ふ歸納作用であり、其の目的は人の任意行爲の徳性及發動原因を發見せんとするものである。従つて、歸納法則の研究は形式上は論理學若くは思考の法則を研究する科學の領域に屬する。證據の法則は、日常生活に於て暗々裡に一般人の行動の基礎と爲り且哲理及裁判上の經驗に依り、眞實發見の最上の手段と認められて居る公理の一部である。本章は本書の主題たる情況證據に特に——但專屬的のものではない——適用のある數箇の重要な證據の法則を掲げて之を研究せるものである。

法則一、「法律上の推理を爲すべき基礎事實として主張せらるゝ事實が明確に證明せられ、且立證せらるべき事實 (factum probandum) に關し合理的疑問を挾むべき餘地なきことを要す」此の法則は總ての健全なる歸納法の不可缺の要件であり、其の目的とするところは之に依り推理の基礎事實として主張された事實より不純物を適當に除去し且推理の基礎として驅逐することを要する事實を排除し、(Bacon, *Novum Organum*, lib. i, Aph. cv.; Mill's *Logic*, Book V, chs. 2 and 3) 基礎事實を確定し、之を一點の疑念を挾む餘地なき迄に鮮明し以て其の事實を論理學上の立論又は推理の前提たるこ

とを得しめんとするにあるのである。精神上の研究に於ては、事實は一般に物理現象が研究の対象たる場合よりも一層不鮮明に展開し、精神上の事實は往々未知の情況事實又は關係不明の情況事實と混交する爲に、之と證明さるべき事實との關係を確定することは極めて困難なる問題と爲る。従つて、精神上の事實の研究に當つては、如何に強く臆測すべき情況事實があつても、臆測を生ぜしめるに過ぎない場合には、其の情況事實は之を重視すべきではない。偶然の事實は神祕であつて、之に依り強烈なる嫌疑を懸けるに足ることもあるが、斯かる場合に於ける各事實間の關係は單なる想像上のものに過ぎないこともある。即ち、事實の共存は單に偶然の一致を示すに過ぎない場合もあり、共存の事實を以て直に其の間に相關々係ありと爲すことは出來ないのである。ベリー判事 (Mr. Justice Bayley) は「諸君の手引と爲る證據が情況證據たるに過ぎない場合に於ては、之等の情況事實が相互に密接且必然の關係を有し、恰も絶對的、積極的證明であつた場合と同程度に明瞭にされることを要する」と云つて居る (Rex v. Dowling, Salop Summer Assizes, 1822. 本書四三頁乃至四六頁)。然し、之に付ては説明を加へる必要がある。「絶對的又は積極的證明」と云ふ語は嚴格には數學上の證明と同性質のものにのみ限定さるべきものであり、情況に依り事實を證明せんとする場合に斯かる證明を得ることは一般には不可能である。用語は往々にして正確を缺き誤解の種子と爲るものである。ベリー判事の右の用語も亦不正確であるが、同判事が之に依り表現せんとしたところは畢竟合理的に確信を生ぜしめる證明と云ふに歸するのである。百年以前には絶對的眞實、必然的眞實と云ふ語が

往々此の意味に於て使用されたものらしく、之が爲に當時に於ける絶對的眞實又は必然的眞實と云ふことは屢々迫力の乏い且實際上の價値の少いものと爲つて居る。此の法則の結果として、或る情況事實に基き爲された假定と眞實に關係を有することの證明されない情況事實は裁判上總て之を排斥することを要する。換言すれば、情況事實は、之と之に依り證明せんとする證明せらるべき事實との間に眞實の關係——明瞭且必然の關係又は理論上反對の可能性なくして抽出される關係——あることが明白に證明されて始めて、推理の基礎と爲り得るのである (註) (Mittermaier, Traité de la Preuve, chs. 55 and 57)。

註 印度の法制——例へば、被害者たる妻の死亡前の症狀が、同人は砒素を以て毒殺されたものとの推論を容れる餘地があつた事實及其の夫たる被告人が平素より妻を虐待し居たるものとの嫌疑を懸けられて居た事實は、被告人が其の妻を殺害した事實を證明するに足らない。妻が毒死し又は殺害されたものとの結論を正當化する證據の存しない場合には特に然りであり、假令被告人が妻の死體を焼棄し、其の死因に關する最上の證據を蒐集することを不能ならしめた場合に於ても、其の事實は有罪の證據に代はるものではない。被告人を單なる推測に依り有罪とすることは許されない (Jagannath Shingh v. Emp., 66 L. C. 422)。

次に此の最も重視すべき法則を無視せる結果が如何に危険極まるものであるかを實證せる事件を掲げやう。

義兄弟のジョセフ・ダウニングとサミュエル・ホワイトハウスの兩名は、一緒に狩獵に行き序にホワイトハウスの妻が子無くして死亡した場合にダウニングの承継すべき不動産を檢分すべきことを約

し、兩名共約束の日に會合の場所へ乗馬で出掛けたが、ダウニングは小銃を持ち、尙仔馬を連れて居た。兩名は豫定を終つて暫時一緒に酒を飲み、それから歸途に就き、ダウニングは出掛の時と同様に仔馬を追ひ、歸ることゝ爲つた。歸りの道筋は通行税取立道路を通つて、それを出切ると麥の中の小路に差蒐るやうに爲つて居た。ダウニングは通行税取立道路を出切る所に來た時、小銃を忘れたことに氣付いたので、道路の開門について來た男に小銃を取りに戻つて貰ひ、其の間約三分位暇取つた。ホワイトハウスは小銃を取りに戻つた男の歸つて來るのを待たずに先に歸り、ダウニングは小銃を受取つてからホワイトハウスの後を追つた。間もなく、ホワイトハウスが通行税取立道路を出切る所の門より約六百碼を離れた林道の稍々廣く爲つて居る所の地上に帽子を脱いで倒れ、頭蓋を粉砕せる一箇の傷の外數箇の傷を受けて意識不明と爲つて居るのが發見された。之を發見した人は直に助を求めに其の場を去つたが、其の間にホワイトハウスの身體はひつくり返へされ、身體に附いて居た時計と現金が奪取されて居た。此の時ダウニングは其の先の方を仔馬を追ひ、家路の方に行つて居り、尙、其の二、三分後二人の男がダウニングと同一方向に行つた。嫌疑はダウニングに懸り——嫌疑の一部の理由は彼がホワイトハウスの不動産に利害關係を有することであつた——彼はホワイトハウス殺の罪に依り公判に附せられた。然し、ホワイトハウスの不動産は其の妻が子無くして死亡した場合に始めてダウニングに歸屬することゝ爲つて居た。ところで、其の妻はホワイトハウスと數年間夫婦生活をして居たに拘らず子がなかつたのであるから、ダウニングとしては、ホワイトハウスが長

生し、其の妻が再婚する機會を有しない方が利益と爲る關係にあつたとも見られ得るのであつて、従つて不動産に對する利害關係云々と云ふことが殺人の動機と爲り得ないことは明瞭であつた。此の事件に於ては、ホワイトハウスが殺されたと云ふこと自體が既に無謀の推測である。蓋し、彼の帽子には何等の傷跡なく、傷害は帽子が飛んで後加へられたものと推測すべき情況にあつたのであるから、寧ろ落馬して馬に蹴殺されたものと想像すべきである。假にホワイトハウスが殺されたものとするも、其の殺人犯人をダウニングとすることは、彼が如何にして殺害したりやと云ふ事實及時計と現金を奪取した犯人がダウニングであることの證據のない事實に鑑みて、殆んど不可能である。然らば、歸罪的推定を生ぜしめる情況事實として指摘された前記の事實は孰れも罪體とは無關係で眞實の關聯はないやうに思はれる〔ベリー判事 (Bayley, J.) の係で千八百二十二年サロプ夏季巡回裁判に於て裁判された *Rex v. Downing* 事件〕ダウニングは無罪を言渡されたが、其の約一年後に至り、此の事件に於て眞に嫌疑の原因と爲るべき唯一の情況事實たる時計及現金奪取の謎が解決された。即ち、ホワイトハウスの時計を賣物に出した男があつて逮捕され、窃盜罪に依り公判に附されたが、判事は一年も前に入手した物件に付ては之が入手者に對し其の物件を入手した經過を追及すべきものではない。入手者は證據に依り其の經過を立證し得なくとも賣買其他正當の事由に依り入手したもので、其の男は此の裁判に依り刑を受ける危険がなくならず、件の時計はホワイトハウスより奪取したものであること、其の奪取當時彼はホワイトハウスは

酒に酔つて道路に寝て居るものと信じたこと及ホワイトハウスが他殺と目されて居ることを聞知したので、自己に嫌疑の懸らんことを回避する爲に、時計は之を隠して置いたものであることを白状したのであつた。

或る農夫が重罪と爲る脅迫文書を差出したるものとして起訴され、千八百三十一年一月ウイルトンヤイヤーの特別巡回裁判に於て裁判された事件のことである。被告人の筆跡を何回も見たことのある數人の證人は、問題の文書は被告人の筆跡であると證言したが、被告人申請の多數の證人——之等の證人も亦被告人の筆跡を何回も見たことのある人々であつた——は之に反する證言をした。而して、問題の脅迫文書と同様の脅迫文書が本件の被害者の外に尙二人の者に差出された事實があつたが、問題の脅迫文書及此の二通の脅迫文書に使用されて居る用紙は被告人の筆筒にあつた一箇の紙片と同質のもので、各紙片の引裂部分のぎざ／＼はびつたり符合し且各紙片を接ぎ合せると紙質中に漉込んである製紙者の完全な氏名が現はれて、之等の紙片は元々一枚の紙を引裂いたものであることが判明した爲、事件は此の情況事實に依り決せらるべき狀勢と爲り、陪審は被告人を有罪と評決し、被告人に對しては終身流刑の判決が宣告された。然るに、判事及陪審が退廷して二、三分後のこと、被告人の辯護人が十八歳位の被告人の息子を法廷に呼び取調べると、豈圖らんや、問題の文書は其の息子が書いたもので、被告人の書いたものではないと云ふことがあつた。息子は次で記憶を辿り、匿名と爲つて居る問題の文書と同一内容の文書を書いたが、之を問題の文書と對照して見て、息子の陳述の眞實

なることは疑のないところであつた。息子の書いたものは問題の文書に於ける言葉通ではなかつたが、概ね符合し且此の二箇の文書には同一の誤字があつた。辯護人は更に息子に問題の文書を手交しそれを寫すことを要求し、息子は之に應じたが、息子の寫したものは完全に問題の文書の手と似て居つた。辯護人は博識の判事が再度入廷すると以上の経緯を上申した。判事は被告人に對するもう一件の脅迫狀差出事件の審理を開始したが、すると、被告人の息子が證人席に立ち前記三通の脅迫狀を書き送つたのは自分なることを自陳し、被告人に對しては無罪の判決が宣告された。此の息子は其の後右脅迫狀差出の罪に依り起訴され、罪を認めて七年の流刑の判決を宣告された。さて、斯様に真相が判つて見ると、前記の筆筒と云ふのは平素開放されて居て、被告人の息子は之に手を入れることが出来たと云ふことであつた。脅迫文書を書くことは事實上罪體を構成するものであり、之を書いた者を其の差出人と推理するのは自然且合理的の歸結であるが、本件に於ては被告人が脅迫文書を書いた證據が既に欠缺して居たのである。又、被告人の筆筒の中にあつた紙片と問題の脅迫文書並に他の者に送られた之と同様の二通の脅迫文書の紙質が一致し、元々一枚の紙と爲つて居たものであると云ふ事實は嫌疑を生ずる情況事實ではあるが、本件に於ては問題の證明さるべき事實には何等の關係のないことが證明されたものと云ふべく、畢竟本件は、他人が問題の筆筒に手を入れることが出来たと云ふ點を斟酌して、右紙質の一致と云ふ情況事實を嫌疑事實として、之に過大の價値を認めた過誤に座するものと云ふべきであらう。 [Rex v. Isaac Looker, Rex v. Edward Looker, Ann, Reg. 1831 (Chr.) p.

9 及 Selections from the charges of Mr. Baron Alderson (ed. 1858), 51 参照]。

然し、此の種の事件中で最も異數にして且教訓に富む事件はホルロイド判事 (Mr. Justice Holroyd) の係で千八百十七年ウオーウィック秋季巡回裁判に於て裁判されたエーブラハム・ソントン事件であらう。午前七時頃暴行された上、水穴に投込まれ溺死したものと思はれる若い一婦人の溺死體がとある水穴で発見され、ソントンは其の犯人として起訴されたのであつた。此の事件に於ける情況事實は次の通りであつた。即ち、被害者の帽子、靴及風呂敷包が水穴の土堤上で発見され、水穴から四十碼離れた叢には人が寝轉んで居た一箇の痕跡があり、其の足の方の跡の地上には多量の血が流れ、數箇の太い靴跡があり、此所から水穴の方に十碼の所迄は歩道と歩道の一方の端から約一呎半の叢の上に血痕があつた。死體の発見された時には叢の中には全然足跡なく、血の附いて居る草には朝露が宿つて居て、此の情況から叢の血は誰か、被害者の身體を抱いて歩道を運んで居る際に滴り落ちたものに相違ないとされて居た。死體検査の結果は胃袋の中に約半バインツの水と水澡のあることが発見され、之に依り被害者は生きて居る中に水穴に突込まれたことが判明したが、姦淫を和姦と見ることを得ない身體上の徴憑は存在しなかつた。死體発見の直後、水穴のある畑に接する耙で地ならしをした許りの畑に被告人と被害者の左右の足跡が発見され、此の足跡は足幅及足跡の深さの關係から被告人が駆けて居る被害者を追跡し、結局追付いたものであることを物語つて居た。被害者が被告人に追付かれた所からの畑中の兩人の足跡は歩調を揃へて水穴及人の寝轉んだ跡のある叢の方に向ひ、

水穴から四十碼の所迄續いて居たが、それから先は土が堅くて足跡は之を認めることが出来なかつた。尙、水穴から前記の地ならしをした畑を横斷して走去つて居る被告人の足跡があり、之に依り被告人は問題の婦人を水穴に突込んで一人で畑を横斷して逃走したものであると主張された。此の外に尙、水穴の縁の近くに男の左足の靴跡 (此の靴跡が被告人のものであると云ふことは證明されなかつた) があつたが、被告人の穿いて居た靴は左右揃の靴であつたことが證明された。被告人のシャツ及ズボンには血痕が附着して居り、被告人は被害者と情交した事實は認められたが、情交は合意に依るものであると主張した。

以上の如く情況事實は被告人に極めて不利で、被告人が眞犯人なることは一見決定的の觀があつたが、被告人は不在の抗辯を提出し、完全に之を立證した。即ち、被告人と被害者は前晚居酒屋のダンスで一緒に爲り眞夜中頃一緒に居酒屋を立出で、朝の三時頃事件の現場附近にある段々の所で共に語り、其の後四時頃被害者は前日着物の包を預けて置いたエルデンツン所在のバットラー夫人の家を訪問したが、其の時被害者は上機嫌に見え、着物の一部を預けて居た着物と着替へ四時十五分頃同家を立去つた。被害者の自宅に歸る迄は畑の中であり、其の一部は近く地ならしをした許りで、水穴は此の地ならしをした畑に接する畑の中であつた。被害者がバットラー夫人の家を立去つてからの行動は數人の者が次々に見て居たが、それに依れば、被害者は一人で公道を自宅の方へ歩いて居り、此の公道に於て被告人が被害者と一緒に爲つたとすれば被告人の姿は遠くから之を望見することを得べき

筈であつた。最後に被害者を見掛けた人が被害者の姿を認めたのは被害者が右夫人の家を立去つてから十五分以内即ち四時半前後であつた。次に被告人の方であるが、四時半頃、少くとも四時三十五分前に、被告人とは一面識もない四人の者が小路を、被害者の家とは反対の方向に悠々と歩いて行く被告人に出會ひ、四時五十分頃には更に他の者が四時半頃被告人が前記四人の者と出會つた場所から一哩許り離れた所を依然悠々として前と同じ方角に歩いて居る被告人に出會ひ、被告人から聲を掛けられて十五分間立話をし、又其の後五時二十五分には更に別の人が半哩許り離れて居る父の家の方へ歩いて行つて居る被告人に出會つたのであつた。バットラー夫人の家から水穴迄は一哩四分の一餘の距離があつた。さて、被害者が此の間を二十分で歩けるとすれば、被害者がバットラー夫人の家を出て水穴のある所に着いたのは四時三十五分頃と思はれるが、被告人が最初に四人の者に出會つたのは如何に想像を逞うするも四時半乃至四時三十五分の間であり、此の場所から水穴迄は二哩二分の一あるから四時三十五分頃に被告人が水穴の所に居合はすと云ふことは不可能であつた。

被告人を眞犯人と假定すれば、被告人は被害者がバットラー夫人の家を立去つて後、被害者と一緒に爲り且被告人は三哩四分の一餘を歩き——其の間幾分かは被害者と連立つて——二十分乃至二十五分の間追跡、情交、殺人を行ひ、其の上被害者の帽子、靴、風呂敷包を土堤上に揃へて置いたこと、爲らざるを得ない。被告人は被害者の死體發見後二、三時間内に逮捕されたが、直に不在の抗辯を主張し、此の抗辯は検屍陪審、捜査官憲の取調に於ても亦公判に於ても終始一貫して主張されたもの

であるが、原告は之に對して反駁を爲さず又右抗辯を立證する證人の證言の信憑力に對しても何等反對がなかつた。時間の點に關する證人等の證言は證人に依り甚しく區々まち／＼であつたが、事件發生の翌日慎重に比較検討して一般の時の標準に直されたので、證人等の證言せる眞實の時間に付ては疑問の餘地がなかつた。斯く觀じれば、被告人を其の起訴に係る犯罪の眞犯人とすることは到底不可能であるが、此の事件は強く世間の憤激を買つて居た爲、被告人に對し無罪の判決が下されると、其の判決は世間の一大不評を蒙つた。然しながら、此の事件は裁判に携はる者が沈着冷靜に其の使命を果した好個の實例を提供せるものである。

大體、此の事件に於ては、陪審が據つて以て被疑事實を推理すべき罪體に關する決定的の證據が全然缺けて居たのである。被害者は被告人の誘惑に依り情交して被告人と別れると、失敗つたことをしたと後悔して其の瞬間に水穴に飛込んで自殺したものかも知れず又被害者は居酒屋で被告人と會つた日の朝は歩いて市場に行き、夜は夜でダンスに熱中し、更に終夜食事も攝らずに畑の中を歩き廻つたので、水穴の縁に行つた時、ダンス靴を前日穿いて居て風呂敷に入れて持つて居た長靴と穿き替へんとして腰を下し、其の際疲勞の爲に水穴の中に落込んだのかも知れない。被告人が被害者を強姦し、其の發覺を虞れて之を水穴に突込んだと云ふ主張は單なる臆測に過ぎない。否、被害者が從來一面識もなかつた被告人と終夜外出した事實及バットラー夫人の家に於ける被害者の舉措よりすれば、情交が合意の情交で、被害者がバットラー夫人の家を訪問した午前四時——被害者は此の時家人に對し何

等の訴もせず、却つて平氣な陽氣な顔をして居た——以前に行はれたことは疑ないところである。更に、血の附いて居る叢の露が落ちて居なかつたと云ふ事實に依る推論も亦同様に根據薄弱である。蓋し、叢の露が血の附く以前に宿つたものであると云ふ證明なく、却つて、被告人及被害者は夜中確に反對側の叢の中に一緒に居たことがあつたのであるが、其所にも兩人の足跡を認め得なかつたことが判明したからである。今、立場を代へて、被告人の不在證明が不完全で、被告人は被害者と別れて後他人と出會つたことなく且足跡のない叢の血滴に依り示唆される推論は被告人と被害者が當夜確に一緒に居た反對側の叢に其の足跡のなかつた事實に依り何等の影響を受けるものでないと假定すれば如何なる結果と爲るか——此の場合には、被告人の有罪なることは疑の餘地のないものと考へられ、被告人が死刑と爲ることは確であるが、以上に指摘した釋罪的情況事實は孰れも明に有罪の徵憑と思料された事實に附隨する之と獨立の事實であり、眞實斯かる釋罪的情況事實ある以上被告人の無罪たるべきは當然である。「此の判決に對しては被害者の兄弟より控訴があり、之に對し被告人よりは双方より選手を出して勝敗を決する裁判手續 (wager of battle) の開始を申立てたが、此の裁判手續は封建時代の野蠻制度の遺物で、ジョージ三世第五十九年法律第四十六號を以て廢止されるに至つた。Ashford v. Thornton 事件 (1818), 1 B. & Ald. 405; Shortland Rep. 及エドワード・ホルロイド判事のエーブラム・ソントン事件の批評——此の批評には同判事の證據に關する註が附してある——参照。此の事件及之が控訴審たる高等法院王座部に於ける裁判に付ては千八百十八年ウオアウイ

ックで出版された報告書もある。尙、Woodall's Celebrated Trials p. 1 参照。同書二二七頁の著名なる裁判其の六に此の事件が通俗的に説明されて居るが、それは事件の一部の説明に過ぎない」(註)。

註 印度の法制——罪狀 (accusation) を證明する證據は法律に依り許されたる證據たることを要し、法律上許されない證據は依り充分證據され居るところである。ヴァインナー・ピライと稱する裕富な地主が息子のアイヤサミを教唆し、息子を一緒に寢床に入つたことは争のないところであつた。息子夫婦の隣室に寢て居た息子の母方の祖母のムタツチの言に従へば、彼女は午前二時か三時頃アイヤサミとダーナムの寢て居る部屋の方角からの騒音で目が醒めた、それで兩人の部屋に行つて見るとアイヤサミが妻の身體を打切つて血に染まつた手斧を持つて妻の身體の上に跨つて立つて居たと云ふことであつた。ところで、ムタツチが驚聲を發したので、ピライ及其他の家人も息子夫婦の部屋に入つて行つた。午前六時村判事 (village munsif) 動産に關する事件及五十ルービー以下の債權に關する事件に付てのみ裁判權を有する村判事) のサミ・セヴァン——アイヤサミの父方の伯父で、アイヤサミと一緒に養育されて居たことがあつた——が來たのでピライは同人に對し事の次第を報告した。アイヤサミは妻の死體の側に居たが、父ピライの報告を反駁しやうともせず又父に罪あることも告げなかつた。セヴァンは此の事件を警察及殺人犯人と同名の最寄の治安判事に報告し、即日検屍が行はれ、アイヤサミが犯人と決定されたが、此の決定はムタツチ・ピライ、ピライの娘で後家と爲つてピライと同居して居たサンガ・バブウと召使のカシレサン及アザニコナムの證言に基いて爲されたものであつた。茲に於て、アイヤサミは逮捕され、殺人罪に依り起訴されたが、副治安判事 (sub-magistrate) は「アイヤサミに不利な證據の内容は信じ難いものであり」「信すべき證據にしてアイヤサミに不利な證據は存在しない」と稱してアイヤサミを釋放した。アイヤサミの抗辯の趣旨は、ダーナムはピライと其の娘のサンガ・バブウが他の家人を教唆して之を殺せしめたもので「彼等はダーナムを殺し、之を寢床に寝かせ且アイヤサミに無理に血に染まつた着物を着せ、殺人の罪を歸せんとしたものである」と云ふのであつた。代理治安判事 (deputy-magistrate) は證據關係に付詳細な説明をした後「情況事實は總て被告人の父(本件の控訴人)、義妹(サンガ・バブウ)、義弟(カルヤナム)、召使

のカンレサン其の他の者に不利益で、之等の者に嫌疑の懸るべきことを示して居る。此の點を更に捜査すべきである」と云つた。次で、ピライと其の召使等が逮捕され公判に附された。

此の事件に付て第一、二審は孰れも有罪の判決を下し、ピライより樞密院に上告した。樞密院は此の事件の證據關係を論じて曰く「第一審の有罪判決は、博識の判事の證據説明に依れば、五箇の理由即ち(一)殺人は兇行當夜上告人の家に居た者の所爲に相違ない(二)血に染まつて居る二本の襪は殺人が二人以上の者の共力に依り行はれた決定的證據である(三)上告人及上告人の義母(即ち、ムタツチ)の辯解は明に事實と矛盾して居る(四)殺人後に於ける上告人の行動は同人に罪の意識ありしことを示して居る及(五)ダーナム殺害の動機を有することを證明された者は上告人のみであると云ふ理由に基いて居る」

「傳聞證據其の他法律上證據力を有しない多數の證據が採用されて居る。其の中の或るものは重要な價值を有しないものであるが、或るものは被告人に極めて不利益な結果を招くものである。例へば、アイヤサミが殺人に關しては何事も云はずに父と妥協するやうに強要されたと云ふサミ・テヴァンとアイヤサミとの間の會話及被告人の面前に於ては、他人の面前に於て爲された陳述が一纏とされ、一見全體に被告人に不利益と爲るやうに組合はされて居るが如きが之である。然し、此の證據説明は主として全然證據力のない斷片的證據——而も、之に證據力を認めるときは被告人に大なる不利益を及ぼし、此の事件の判決に徴し明なるが如き此の上なき不正を生ずる原因と爲る證據——を基礎とせるものと云はざるを得ない。實は、ダーナムの死亡を他村に在る朋友知己に知らせの使者を送つたのは被告人ではなく其の友人であつた。之等の使者がダーナムは虎列刺に因り死亡したと告げ、其の噂が擴がつたが、之等の使者を送つた人物は宣誓の上訊問され、使者に對しダーナムが虎列刺に因り死亡したと告げたことはいないと證言して居る。然らば、上告人自身に於て、其の犯罪を隱蔽する爲直接又は間接に使者等に、ダーナムは虎列刺に因り死亡したと告げたことを見得べきやと云ふに、此の點に關しては寸毫の證據も存しない。即ち、本件に於ては、上告人が虎列刺云々と云ふことを漏らした事實の證據なきに拘らず、此の事實を證據として採用し、印度に於ては虎列刺に因り死亡した者の死體は病氣の傳染を防止する爲直に火葬に附せられると云ふ理由に依り、原告及判事等は、上告人が斯かる言を漏らせるは、上告人に罪の意識があつて其の證據を湮滅せんと欲し(一方の審級では attempt と云ふ表現をして居る)た明瞭確實なる證據として居る」

「許すべからざる斷片的證據を採用し、之を敘上の如くに利用することは上告人に對し重大なる實質上の不正を爲したるものと意料される。此の外に、被告人に罪の意識のあつた證據として採用されて居る二箇の事實の第一は、印度ヒンヅウ教徒の死體處分の普通の方法たる死體の火葬に關して行はれたと稱される會話であるが、之は外觀上は何等罪の意識を示すものではなく、單に正式に行はれる葬儀と聊か其の趣を異にしたと云ふに過ぎない。然し、虎列刺に因る死亡の噂は此の單純なる出來事を考慮することを適法ならしめるものである。而して、第一審判事は此の噂の爲に右會話は罪の意識ある者の會話と思惟したものであるが、吾々は斯かる斷片的證據は前記四の如き結論を生ぜしめるものではないと思ふ。罪の意識のあつた證據として採用されて居る第二の事實は、朝の六時前に村判事のサミ・セヴァン——上告人に對し好感を抱いて居なかつた——に迎へて採用され、同判事は午前六時頃上告人の家へ來て、被害者の死體を實見し、アイヤサミに會ひ、上告人の陳述を聴き、五六日後聴取書を警察に交付した、而して、事件發生當日警察に對する報告は數時間遅れ、警察が現場に來たのは十一時頃であつたが、此の時は既に被害者の就寢して居た部屋は片付けられ、被害者の死體は殺人當時とは別の箇所に置かれて居たと云ふ事實である。此の事實は眞實かも知れないが、事件發生當時其の部屋に行つた者は上告人のみではなかつた」

「之等の所爲が、上告人自ら之を爲し又は上告人が他人をして之を爲さしめたるものなることの證據はない。上告人に不利益の事實として特に強調されて居るのは、警察に對する報告が遅かつたと云ふことであるが、吾々は此の事件に於ては其のことは寧ろ上告人に有利の情況事實と思ふ。上告人に對して殺人犯人が自分自身なるか息子なるかを急いで警察に報告すべきことを期待するのは人情に反する。第一審判事の判決中の次の句は注目し得る。一曰く(二〇〇頁)「之等の理由(前掲五箇の理由)に基き余は第一の被告人(即ち上告人)たるヴァイシナーサ・ピライは印度刑法第九條第百十四條第三百二條に依り處斷すべき殺人教唆罪を犯したるものと認める。蓋し、彼自らが手を下して被害者を殺すことは物理上不可能とされて居るからである。即ち、ライト軍醫大佐の證言に依れば、被害者は第四の傷に因り意識不明に陥つたものと推定され、此の傷は同證人に示された手斧の如き兇器に依つても生ぜしめ得べきであるが、證人が上告人の身體を檢査したところに依れば、彼は曾て右の前膊の骨を折つたと云ふことであり、其の接骨法を過つた爲に手が多少畸形と爲つて居り。彼の此の右腕の状態より考察すれば、彼が右第四の傷を加へることは不可能と思はれると云ふことだからである」と。吾々は第一審の博識の判事は此の句に依り、假に事件が上告人に不利なりとするも、即ち、上告人が主犯者なりとするも、殺害行爲は上告人自身が之を實行し

たものではないと云ふことを意味せるものと思ふ」

「第一審判事は、其の認定せる事實は、上告人以外の三人の被告人に對する關係に於ては、措信し難いものであるが、上告人に對する關係に於ては、アイヤサミの證言を裏付け上告人に不利の證據と爲り得るとの見解を採つて居る。然し、吾々はこの見解には左袒し得ない。吾々は第一審判事の擧示せるが如き證據に依つては同判事の云ふが如き推論は合理的には生じ得ないと思ふ。吾々は、第一審判事の擧示せるが如き證據は、之を合理的に解釋すれば、何等アイヤサミの證言を裏付けるものではないと思ふ。吾々の見解に依れば、所謂情況證據は、既に指摘したるが如く、措信し得ざる直接の證據力を強化するものではない。而して、吾々は之等の理由と曩に指摘した其の他の理由とに依り、被告人を有罪とせる判決は之を破毀すべきものと思ふ」と (Vaithinatha Pillai v. Emp., 36 Mad. 501, P. C.)

有名さに於ては到底之に匹敵しないが、人の證言、特に人の同一性に關する證言の不確實なること及如何に強い嫌疑を生ずる情況事實と雖も、往々にして完全に釋明され得る場合の存することを例證せる注意すべき二箇の事件を紹介しやう。

ホークと稱する青年がジェーン・マリヤ・グラウゼン殺の嫌疑に依り千八百七十一年倫敦中央刑事裁判所に於て裁判された事件のことである。原告提出の證據に依れば事實の概要は次の如くであつた。即ち、被害者は十八歳の少女で、グリーンウイッチ所在の被告人の父の家に女中奉公をして居り、被告人も父の家に同居して居た。被害者は四月十一日友達の所に行つて泊つた。被害者は四月二十五日火曜日の午後六時デプトフォードの大通で之を見懸けた者があつたが、翌日午前四時十五分にはキッドブルック・レインで頭部を毆打され頻死の状態と爲つて居た。四月二十七日此の殺人現場から稍々被告人の家の方角へ寄つた場所で血に染まつた一挺の鉄槌と頭髮が発見された。殺人現場から

約十五碼離れた所で一箇の金屬製の笛が発見されたが、被告人は平素よく之に似た笛を吹いて居たことが證明された。死因調査に依り被害者は妊娠中なることが判つた。數人の證人の證言に依れば、黒ぼい上衣を着、薄色のズボン穿いた青年が月曜日即ち二十四日の午後七時四十五分頃トーマスと云ふ人の店で前記の鐵槌と類似する鐵槌を買求めたと云ふことであり、尙、其の中の二人の證言に依れば、鐵槌を買求めた青年は被告人であると云ふことであつた。二人の證人は四月二十五日火曜日の夕方被告人がキッドブルック・レインを一人の少女と一緒に歩いて居るのを見たと言ひ、其の一方は午後六時四十分、他方は午後八時四十五分に夫々被告人を見たと言ひ、更に他の二人の證言に依れば、彼等は午後九時被告人がグリーンウイッチの方へ走つて行くのを見たと言ふことであつた。其の數分後被告人はグリーンウイッチのある店に入つて行つたが、其の時被告人は泥だらけと爲り且昂奮して居て、其の店で洋服にブラシをかけた。當日被告人の着て居たシャツとズボンには血の斑點が着いて居た。被告人は四月二十三日と三十日の間に口鬚を剃落し、之に付て數人の少女に對して或る私邸演劇に出演する爲であると説明したが、それは虚偽であつた。四月二十三日の日曜日被告人は數人の少女に對し、火曜日の夕方倫敦に行くと話したことがあつたが、公判に於ては、被告人は火曜日の夕方はレウイッシュヤムに行つて居たと抗辯した。さて、之等の事實は、之に對する辯解が通らなければ、情況證據に依る犯罪證明に必要な總ての要件即ち罪體、動機、犯罪用具の所持と云ふが如き要件は勿論、其の他被告人が被疑物件類似の笛を所持し、又其の衣服には血痕が附着せるのみなら

ず、被告人は犯罪發生當夜犯罪現場附近に於て人に見られ、家の方へ走り去つたと云ふが如き歸罪的事實をも完備するものであり、剩へ、此の事件に於ては、被告人は事件發生當夜の自己の行動に付、豫め虚偽の言を弄し、證據を假裝して置いて、捜査の目を脱れんとしたものと解し得る證據が提出されたのであつた。

然し、被告人の抗辯事實も亦完全に證明された。即ち、被告人提出の證據に依り判明した事實は次の如くであつた。被告人には癲癩病があり、常に家人が之を監視して居たが、被告人には女中と情を通じて居て其の爲に女中を殺害せねばならないやうな事情を生じて居る節はなかつた。二十四日月曜日の夕方は被告人はずつと兄弟と一緒に居てトーマスの店には行かなかつた。トーマス方の賣上帳には二十四日頃一挺の鐵槌を賣つたこと、爲つて居たが、其の買主は外にあつた。被告人は從來薄色のズボン所持せず又被告人の笛は殺人事件發生後も其の手にあることが證明された。被告人の家族の者は皆火曜日の夕方七時二十分迄被告人が家に居るのを見掛け、其の後暫く見掛けなかつたが、九時少し過ぎに又見掛けた。而して、數人の證言に依れば、被告人は八時頃から八時半頃迄レウイッシュヤム、ブリッヂに居たと云ふことであつた。被告人の抗辯に依れば、被告人は戀人に會はんとして其所に行つて居たのであるが、戀人が來ないので約四十分間待つて居て、それから走つてグリーンウイッチに歸り、九時歸宅したと云ふことであつた。被告人の衣服の血痕に付ては證人の一人が殺人事件發生の前日既に被告人のシャツに血痕の附いて居るのを見たこと云ふことで、此の點の疑問は完全に解消

した。被告人が口鬚を剃落したのは殺人事件發生の四日後であり且口鬚の剃落しは之に依り變裝の目的を達する程度に被告人の人相を變化せしめるものではなかつた。尙、被告人が倫敦に行くに虚言を弄したのは、被告人は數人の少女と懇意にして居て、其の中の一人がレウイッシュヤムに住んで居たので、他の懇意の少女に聞かれてレウイッシュヤムに行くとは云ひ難くかつたが爲であつた。被告人に對しては無罪の判決が宣告された「ボヴィル裁判長 (Bovill, L. C. J.) の係で裁判された Reg. v. Pook, (1871), 74 Q. C. C. Cases, Page 245. 千八百七十一年七月十三日乃至十七日のタイムス及千八百七十二年二月二、三兩日のタイムスに於ける Pook v. Orsland 事件参照。此の事件に於ても亦ソントン事件に於けると同様に、社會一般はボークに對し極めて強い惡感情を抱いたが、それは主として新聞がボークに不利な證據を誇大に宣傳して居たが爲である」。

フランツと稱する獨逸人がマルサ・ハリデー殺の嫌疑に依り起訴された事件の梗概は次の如くである。被害者はリーゲートから四哩離れたキングスウッド教區會堂の留守番であつた。千八百六十一年六月十日月曜日の午後六時過頃被害者は會堂内に只一人で居たが、翌朝には寢間着を着て寢室の床上で死亡して居た。死因は窒息死で、口には靴下が猿轡のやうにして押込まれ、手と足が特種の紐で縛つてあつた。犯人は騒がれて財物を盗み得なかつたものと見え、財物の被害は皆無であつた。外部の足跡の模様依り、犯人は二人で、數回會堂内に侵入せんと試みたが、果さず遂に被害者の寢室の窓から侵入したものと推定された。死體の側には一箇の紙包があつたが、其の中には被告人の出生證明

書、洗禮證明書、旅券、人相書、アドルフ・クローンと署名された一通の依頼状、差出人が歌女のムル・テイトジェンスと爲つて居る一通の手紙と一冊の住所名簿が入つて居た。尙、寢室には木を折取つて拵へた無細工な一本の杖があつた。被告人は七月上旬倫敦で逮捕されたが、當時彼は偽名を使用して居た。原告に利益の證據は次の如くであつた。即ち、七月九日日曜日の正午頃二人の外國人がリーゲート所在の「ザ・クリケッターズ」と云ふ旅館に宿を取り、彼等は翌十月曜日に被害者の縛られて居る紐と同種の特種の一卷の紐を買求めたが、被告人が逮捕された時、其の倫敦の旅館で、被告人は之と同種の紐を一枚のシャツに巻付けて持つて居たことが判明した。此の紐は極めて特殊のもので、リーゲートの商店及之が製作所以外では求めることの出来ないものであつた。多數の證人——中には斷言を憚る者もあつたが——の證言に依れば、被告人はリーゲートで泊つた外國人の中の一人であると云ふことであつた。二人の外國人は、一方は脊が高く色白で、他方は脊が低く色黒であつたと云ふことで、被告人は脊が高く色白であつた。二人の外國人は月曜日（七月十日）の午後四時「ザ・クリケッターズ」と云ふ旅館を立去つたが、其の後彼等がリーゲートからキングスウッドの方角へ行つて居るのを見掛けた者があり、更に午後七時頃には、確と此の二人とは判らぬが、キングスウッド教區會堂から一哩離れた所にある一本の山毛櫨——兇行現場にあつた杖も山毛櫨であつた——の下で外國語で話して居る二人連を見掛けた者があつた。之と同時刻頃二人の外國人が山毛櫨の方から教區會堂の方へ行つて居るのに會つた證人があつたが、其の證人の證言に依れば、此の二人の外國人に

は、リーゲートの「ザ・クリケッターズ」と云ふ旅館に確に二人の外國人が泊つたことのある日曜日の午後一時にも會つたことがあると云ふことであつた。

此の事件に於て、被告人は不在の抗辯を提出し、殺人事件發生當日は倫敦に居たと主張したが、其の證據は擧らなかつた。被告人が七月八日警察に於て陳述した要領は次の如くであつた。被告人はハルに上陸し、倫敦に向つて出發したが、其の途中で突然二人の同國人に出會つた。其の一人はアドルフ・クローンと云ひ、も一人はウイリアム・ゲルステンベルグと云ふ人だが、ゲルステンベルグは脊丈、容貌が被告人に似て居て、此の男が被告人に五月蠅く前記證明書、旅券、人相書を呉れとせがんだ。被告人は勿論之を拒絶したが、すると、或る夜被告人が寢て居る中に件の二人は多數の書類と被告人の現に着て居る洋服と似て居る一着の洋服の入つて居る被告人の信玄袋を持逃げして仕舞つた。右書類中には兇行現場に在つた證明書等の外に尙善行證、信仰證明書があつた。而して、倫敦に着いて見ると、新聞に被告人が殺人罪に依り訴追中なることの記事が出て居たので、被告人は驚いて偽名を用ひることにしたと云ふことであつた。被告人の辯解を裏書する事實としては、先づ七月九日に或る浮浪者が被告人の陳述にある善行證と信仰證明書を、被告人のハルに上陸以後信玄袋を持逃された日迄の日記を記載せる被告人の日記帳と共に、地方の治安判事に届出でた事實が證明されたが、之等の物件は右浮浪者がノーザンプトンシャイヤーで拾つたものであつた。次で又、被告人はハルに上陸する際には一箇の信玄袋を持つて居たが、逮捕された時には之を所持して居なかつたことが證明さ

れ、更に、ムル・テイートジェンスの証言に依れば、彼女はアドルフ・クローンと稱する獨逸人に手紙を出したことがあり、其の男は被告人と似ては居るが別人であると云ふことであつた。紐の點に付ては、被告人は彼のシャツに巻付けて居た紐は彼の泊つたホワイトチャペルの宿の附近で拾つたものであると辯解した。此の宿は其の種の紐を製造する工場の直ぐ附近に在り、被告人の抗辯を立證する爲に提出した證人の証言に依れば、其の證人も同一場所と同種の紐を拾つたと云ふことであつた。被告人は遂に無罪となつた（ブラックバーン判事の係で千八百六十一年クロイドン夏季巡回裁判に於て裁判された Reg. v. Franz 事件、Times, August 7, 1861. Ann. Reg. 1861, p. 138 参照）。

法則二、「立證責任は常に法律上の責任を生ずる事實の存在を主張する當事者に存す」[1 Starkie's L. of Ev. (ed. 1853), 585; 1 Greenleaf's L. of Ev. (ed. 1892), pt. ii. c. 3, p. 113. 此の命題は獨り責任原因たる事實に付てのみならず總ての事實に付て妥當するものである]（註一）。此の法制は正義を實現せんとすることに基礎を有する法律學の普遍的法則である。此の法則の必然的結果として責任原因たる事實の存在を主張する當事者は事實の立證が如何に困難なる場合に於ても立證責任を解除されることはない。人の社會的權利を剝奪するには被剝奪者が法に其の剝奪原因として規定せる行爲を爲したることを證明することを要し、此の證明なきに拘らず人の社會的權利を剝奪することは不正である。法は現狀 (status in quo) を尊重し、反對の證明ある迄、總ての人を法律上無實として居るのである。消極的事實を證明することは多くの場合に於ては困難不能である。従つて、犯罪は推定され

ることではない。然しながら、此の法則の効力は、反對責任を創説し、立證責任を轉換する情況事實の存するときは、幾分制限を受くべきである。ブローハム卿 (Lord Brougham) は總ての事案但特に情況證據に依り決せられる事案に適用ある原則に關する説示に於て「一の推論は其の反證ある迄は決定的推論と爲り、此の推論に依る不利益を蒙らざらんが爲には之を避けんとする者に於て反證することを要する。従つて、立證責任の所在は訴訟中其の審理進行の過程に於て屢々異動するものである」と云つて居る [Waring v. Waring (1848), 6 Moore's P. C. C. at p. 355]。證明された事實より他の一定の事實存在に關する推論又は結論を抽出するに當つて、常に具體的事案の性質及之に對する辯解の難易如何に注意を用ふべきは情況證據の本質上當然である [Per Abbott, L. C. J., in Rex v. Bartlett (1820), 4 R. & Ald. 95, 161]。ヘンボロー卿は、被告人は其の行爲又は嫌疑の原因と爲れる情況事實に付辯解を爲すべき義務を有するものではないが、被告人に不利益の事實が一應證明された場合に於て、被告人が其の情況事實の過誤なること又は其の之が豪も被告人の有罪なることを證明するものに非ざるこの證據を提出し得べきに拘らず、此の證據提出を拒否せるときは、そは、被告人に於て其の證據は却つて被告人に不利益なる結果を招來するものと信じて、其の提出を肯ぜざるものと結論するのが合理的且妥當であると云つて居る (Rex v. Lord Cochrane and others, 1814. ガーニイの速記報告、本書上卷一五三頁参照)。従つて、此の法則二に付ては「如何なる事件に於ても立證責任は總て之を認識し又は認識し居るものと想定され居る一定の事實に依り事件を自己の爲に有利に導かんとす

る當事者の側に存すると云ふ制限がある。これは斷じて犯罪に關する一定の事實は之を直接證據又は情況證據に依り立證すべき原告の立證責任を緩和補充するものと解すべきではなく、斯かる一定の事實が證明された場合に於て、假に其の事實が眞實に反するものとすれば、被告人に於て反證を擧げ得べきに拘らず反證を擧げざるに、原告の提出したる直接證據又は情況證據の效力を考察するに當り適用される法則である」〔Per Holroyd, J., in Rex v. Burdett (1820), 4 B. & Ald. 95, 140〕。一定の事實が證明された場合に於て反證のないときは、此の事實より生ずる推論は正當なりと承認されたと同様の状態を生ずると云はれて居るが、洵に名言である (Per Best, J., ib. 122) (註II)。アポット裁判長曰く「證明された事實より推論又は結論を抽出するに當つては、常に具體的事案の性質及之に對する辯解、反駁の難易如何に留意することを要する。何人と雖も自己に不利益なる結論の合理的且妥當なることが充分に證明される迄は之を辯解、反駁する必要はない。然しながら、一旦其の結論の合理的且妥當なることが證明され且事案の性質上、假に證明された事實より生ずる結論が眞實ならずとせば、其の眞實ならざることを辯解、反駁し得べきものなるに拘らず、被告人が斯かる辯解、反駁を爲さざるに於ては、理性ある者は何人と雖も證明された事實に依り生ずる結論を眞實と認めざるを得ない。前提があれば、強弱は別として、必ず結論を生ずる。而して、結論は之を急ぐべきではないが、人の行爲に關する事項に付ては數學上の證明に於けるが如き確實性を要求し若くは期待することは不可能である。我が英國の裁判制度が結論を慣習上複雑微妙な法律論に耽り過ぎる弊あるものと疑

はれ易い少數の法律家に一任せず、結論は人事百般のことに豊富な經驗を有し且合理的疑問の存する場合には無罪の評決を爲すことを職務とする十二人の者の一致の判斷と良心に依り抽出すること、して居るのは特色ある長所の一つである」と (ibid. 161. 及ベリー判事の説示 (同上、一五〇頁) 參照) 裁判長チンダル卿も亦或る大逆罪の裁判に際し同趣旨の説示をして居る。曰く「告訴に係る犯罪は告訴人に於て之を立證することを要する。刑事事件の證明は被告人の側に於ける辯解の有無に依り決すべきものではなく、原告提出の積極的、肯定的證據の有無に依り決すべきものである。然しながら、或る當事者に不利益なる一定の外形事實が證明され、其の者が證據に依り濃厚な嫌疑を受くべき立場に在る場合に於て、其の者に對し自己の爲に嫌疑の原由と爲れる外形事實に付て辯解し、無實なることを證明すべきことを要求するのは決して不合理なことではなく、民事たると刑事たるとを問はず裁判の實際に於て日々行はれて居るところである」と (註III)。〔Reg. v. Frost, Monmouth Sp. Comm., Jan. 1840, ケーニイの速記報告書六八九頁及 Rex v. Despard 事件 (〔1817〕, 28 State Trials, 345, 521) 並に Rex v. Watson 事件 (〔1817〕, 32 ib. 1583) に於けるヘレンボロー卿の説示參照〕 然し、此の立證責任轉換の原則の適用は慎重なることを要し、此の原則は、原告に於て可能なる立證責任を盡し、それ以上は却つて被告人に反證を擧げしめるを相當とすることが明瞭なる場合に於てのみ、適用されるべきものであるとされて居るが洵に至言である (Per Shaw, C. J., in Prof. Webster's Case Bemis's Report, p. 467. 此の事件の他の報告書に付ては本書上卷一六四頁參照) (註IV)。

註一 印度の法制—Indian Evidence Act (I of 1872) s. 101. 被告人に常に守勢の立場にある。Ashraf Ali v. Emp. 21 C. W. N. 1152; 431. C. 241.

註二 印度の法制—Ashraf Ali v. Emperor 事件 (43 I. C. 241) に於ては、立證責任が論議され、フーダ判事 (Huda J.) は「被害者サローダの死因に付て、被告人が辯解することを得ず若くは辯解せんとせざる事實より生ずる推定に關しては、先に引用した事件 (Dhuno Khazi's case, 8 Cal. 121) で博識の判事が指摘したるが如く『被告人は單に守勢の立場にあり何等の義務を有しない。被告人は自己に係る事件の全部若くは一部に關し原告側の證人を利用するとも、自ら證人を提出するとも、將た又其の他の方法を以て告訴に對抗するとも自由であり、被告人が之等の方法中の一を選んだことを以て、被告人に不利なる推定を下すことは正當ではない。印度證據法第六條は原告の爲に規定し、専ら或人の認識の範圍に屬する事實に關する立證責任は其の者に存するものとして居る。然しながら、刑事事件に於て無實の推定と其の他の推定とが對立するときは無實の推定が優勝する [R. v. Twynning, Gloucestershire (Inhabit ants) 2 B. & Ald. 386] 推定力は被告事件の重大性如何に從つて變化する』と云ひ得るであらう。又、『犯罪が大なれば大なる程、其の有罪認定に付ては強力なる證明を要する』とも云はれて居る (R. v. Holson Hew. C. C. 261) R. v. Bandy 事件 (18 State Trials 1186) に於てチンダル裁判長も之と同様の原則の行はれて居ることを説示して居る。此の裁判所に於ては Niharam Chandra Roy v. King-Emperor 事件 (11 C. W. N. 1085) の説示(d)中に被告人が、鐵砲の發射された場所に、事件發生直後、手に鐵砲を持つて居た事實は、被告人に不利なる強力な情況證據と爲し得べきものであるが、斯かる情況事實の存する爲に、被告人に其の無實を立證する責任ありとするのは法律の誤解であると説明されたことであつた。從つて、印度證據法第六條の規定に依り生ずる推定は、民事事件若くは比較的重大ならざる刑事事件に於て如何なる效力を有しやうとも、殺人事件の裁判に於ては無實の推定と比較すれば極度に其の效力の薄弱なものである』と云つて居る。

註三 印度の法制—此の説示は Ashraf Ali v. Emp. 43 I. C. 241 (前記註一參照) に於て是認引用されて居る。

註四 印度の法制—印度刑法第三百七十三條の罪に依る事件の場合に於て、被告人の行爲の性質及情況が被告人たる娼婦は一歳位の二人の女子を右法條に規定したる意思を以て養育せるものなることを示すに拘らず、被告人に於て斯かる目的を有したるものに非ずと爲し又は被告人の抗辯の如く被告人は養女が満十六歳に達する迄は養女を娼婦たらしめる意思を有せざりしものと爲すには、被告人に其の立證責任ありとされて居る (Deputy Legal Remembrancer v. Karuna Baijohi, 22 Cal. 164) 從つて、重婚事件に於て、原告が前婚の有効に成立せることを證明したるときは、前婚解消の事實の立證責任は被告人に存する (In re Millard, 10 Mad. 218) 今様にボンベイ市法違反事件に於て、或る場所が前濱なることが證明されたときは、之に依り立證責任は轉換し、被告人に於て罪を免れんが爲には、該前濱が私説市場なりしことを立證すべきである (Emp. v. Budhoojai, 7 Bom. L. R. 726) 多數の者が眞夜中に武器隠匿中を逮捕された場合に於て、其の者が群盜の罪を免れんが爲には、群盜を犯す意思を有せざりしことを立證することを要する (Emp. v. Bholu, 23 All. 124; Balmukund v. Chansuram, 22 Cal. 391)

一定の個人に對し罪を歸すべき情況と見られ得べき事實に效力を認むるに付ては、先づ其の以前に罪體を明瞭に證明することを要すると云ふ法則は、獨立の法則と云はんよりは寧ろ、此の法則の必然の結果である。然し、それは極めて重要にして廣範圍に亘る問題なるが故に獨立の一章を設けて之を考察することを要する (本書第七章八九頁參照)。

法則三、「事件に對しては直接證據たると情況證據たるを問はず總て當該事件の性質が許す最善の證據を提出することを要す」(註一)。當事者が適切、有效なる證據を提出し得るに拘らず、斯かる證據を隱匿し提出しない場合には必然的に其の者に不利の推定を生ずる。之に關する興味ある事例は既に述べたところである(本書上卷一二七頁乃至一六六頁參照)此の法則は先に論述したるが如く其の性質上直接證據に劣る情況證據に對しては特に強調すべきである。從つて、直接證據を提出し得るに拘らず、之に代へて效力の劣る他種の證據を提出せる場合には、不當の動機に依り直接證據の提出を差控へ居るものなりとの嫌疑を生ずる(本書上卷五二頁參照)此の法則は獨り主たる事實の證明に關し

て適用あるに止まらず、「總ての從屬的法則を支配する支配的法則」であり（パークの手に成る「證據論」と題するワレン・ヘースチングス氏に係る裁判手續に關して貴族院の議事録の檢閲を命ぜられた衆議院委員會の報告書 *Ed. Rivington, 1852, vol. viii, p. 84*）、其の主たると從たるを問はず總ての事實の證明に關して適用があるのである。夫故にモール男爵（*Mr. Baron Maule*）は或る殺人事件の裁判に於て、死者の同一性を確定する爲に、柩銘の内容を證人に依り立證せんとする證據申請を却下し、柩銘は取外可能であるから柩銘自體を提出すべきであると爲し、事件を一時中止したのであつた（*Reg. v. Edgely, Chester Spring Assizes, 1842*）然しながら、此の法則は、之が適用に依り保護を受け得べき者が其の適用を不能ならしめた場合、例へば、斯かる者自ら又は第三者が斯かる者の爲に證人を監禁して證言することを不能ならしめた場合〔*Hawk. P. C. Bk. 2, c. 46 s. 15; Reg. v. Seafie (1851), 17 Q. B. 238. Rex v. Harrison (1692), 12 State Trials, 833, 851, 868 參照*〕又は斯かる者が其の占有に屬するデイド其の他の證書を之に對する提出命令發布後も提出しない場合〔*Rex v. Hunter (1829), 3 C. & P. 591; 4 ib. 128; Rex v. Haworth (1830), 4 C. & P. 254; 及本書上卷一六七頁參照*〕には必然的に緩和される。又、當事者の支配し得ない事由に依り最善の證據を提出することが事實上若くは實際上不能の場合、例へば、原本たる證書が紛失し又は墓石や壁にある記載と云ふが如き場合には證據法上最善の證據に代へて次善の證據を以てすることが許されて居る〔*Mortimer v. Mellan (1840), 6 M. & W. 58, 69*〕。制定法も亦之と同様の原理に依り、證人が死亡し若くは重病

の爲法廷に出頭し得ない場合には、其の證人の證言調書を陪審に讀聞け得ることを規定して居る（*Criminal Justice Act, 1925, s. 13*）（註二）。

- 註一 印度の法制——*Indian Evidence Act (1 of 1872)*, ss. 60, 61; *Omychand v. Banker, 1 Atl. 21; Baloo Book Narain v. Baloo Umrao, 13 M. I. A. 519; Ramalakshmi v. Sivaratna, 14 M. I. A. 570; Baloo Ganga Pershad v. Baloo Inderjeet, 23 W. R. 350 P. C.; Mohcema Chander v. Poorna Chander, 11 W. R. 165; Dinomoyi Devi v. Luchnipul, 7 I. A. 8; Karma v. Emp., (1928) Cal. 238; 14 I. C. 159. 參照*
- 註二 印度の法制——*The Indian Evidence Act (1 of 1872)*, s. 32.

加之、人の記憶は不正確なることを免れ得ないものなるが故に、想定された犯罪實行の時より長年月を経過せる場合には、總ての刑事事件特に情況證據に依り決すべき事件の證據の取捨選擇には極めて慎重なることを要する。長年月を経過せる後に於て刑罰を課することが正義に合し、刑罰の目的を達し得るや否やは、犯人が行方を晦まして居たやうな場合は格別、そうでない場合には、疑問とすべき場合が多い（四十年前の實子殺の罪に依り千七百五十九年ノッチンガムに於て死刑を執行された *Rex v. Horne 事件 (4 Cal. Tr. 396)*、犯罪實行二十年後の千八百二年に死刑を執行された *Rex v. Wall 事件 (28 State Trials 51)*、此の後の事件に對するキャンペンル卿の攻撃（*Lives of the Chief Justices, vol. iii, p. 147*）及千八百三十六年ライセスター夏季巡回裁判に於ける *Rex v. Roper 事件 參照*。ローバーは三十四年以前に發生した殺人事件に依り裁判されたのであるが、彼の自白は精神錯亂に因る自白に過ぎずとして無罪と爲つた（*Ann. Reg. 1836, p. 285 參照*））。長年月經過するときは、

其の不可避的效果として、被告人は其の無實又は減輕事由を證明する手段を奪はれるものである。長年月を経過するときは、犯罪は忘却せられるか若くは單なる傳説として世人の記憶に存するに過ぎないことゝ爲り、其の間犯人の性格の改善されると云ふことも必ずしも絶無ではない。斯様な事態に於て、刑罰を科することが其の豫防目的に實效を有することは稀有、否、恐らくは絶無であらう。現代では、判事も陪審も此の點を考慮して、犯罪後長年月を経過して訴追された被告人を有罪とすることは成る可く之を差控へて居る。

法則四、「有罪の推論を正當ならしむる爲には歸罪事實が被告人の無實と兩立せず且被告人を有罪とするに非ざれば歸罪事實を合理的に説明し得ざることを要す」(註一)。此の法則は基本法則であつて、情況證據の妥當性と效力とを量定すべき試金石(決裁的實驗 *experimentum crucis*)である(註二)。刑事法に關して審判することは、吾々の確信の程度が精神的確實性に到達した場合に始めて正當と爲り得るのであつて、精神的確實性とは、既に指摘したるが如く、健全なる精神を有する者が人世の重要事項に關し何等の躊躇逡巡なくして行動を起す誘因となるに足る適當なる證據の適量に基き爲された判斷の状態である。信用し得べき直接證據の存する場合には、精神的確實性に到達する確信は直接必然に生ずるのであるが、情況證據の效力の検討に依り精神的確實性を生ずるには、之に到達すべき知的推理作用を必要とする。歸納作用特に精神の研究に於ける歸納作用の最も重要な部分は、知より未知を、證明せられたる事實より證明せらるべき事實を正しく推理するに際し、判斷力を正當に行使

することである。歸罪的精神容態を示す多數の事實が存する場合には、其の原因たる精神的根源を發見すると云ふことが問題と爲るが、之が發見には人間性及行爲に關する經驗上の絶對不變の法則を適用すべきであつて、斷意的假定を用ふべきではない。或る一の假定を眞實なりとするには、之に依り總ての現象を説明し得ると云ふのみでは未だ充分ではない。或る假定——眞實なりとするも——が、事實を説明し得ると云ふのみの理由に依つては未だ之に依り何事をも推理し得ない。蓋し、其の事實にして之を合理的に説明し得る別箇の假定を許すならば、其の事實の眞實の精神上の原因は一箇に確定されずして未完の状態にあることが明瞭であり、それ等の事實は之を有罪の決的推定を生ぜしめるものと爲すことを得ないからである。従つて、情況事實に依り犯罪の有無を推理するに當つては、其の事實は、無實の假定に立つては、之を合理的に説明する餘地なきものなりや否やを嚴正に検討することを要し、有罪の結論は、有罪の假定に立つに非ざれば、事案の總ての情況事實を合理的に説明し得ないと云ふ場合に於て始めて適法に、之を採用し得べきである (*Mitromajer, Traité de la Preuve, Jt. 59*) (註三)。エヂンバラ高等裁判所 (*Court of Justiciary*) に於ける或る事件に關し同裁判所第二部長ホープ判事 (*Lord Justice Clerk Hope*) は、其のことは最も神祕的のものとして全然説明されずには了ふかも知れない。陪審は被告人を有罪と假定しなければ其のことを説明し得ないかも知れないが、陪審が此の假定若くは推理に基いて被告人に對する有罪の評決を爲すことは恐らく安全且充分ではあるまいと云つて居る (*Rex v. Madeline Smith, 本書一三七頁乃至一四六頁參照*)。然しながら、ホ

「判事の云ふが如き事態は鎖の如く牽聯せる證據關係中に重要な牽聯上の缺陷があつて、證明せられたる事實——有罪の假定とのみ一致すると云ふ點では成程そうであつても——を以てしては尙其の牽聯を確定し得ないと云ふ場合以外には殆んど想像することが出来ないやうに思はれる。假定が所要の條件を具備するならば、之に基く結論は最早證據に基かざる假説ではなく、謂はゞ歸納に基く結論と爲り、之を検討すべき基準が生じ、其の結論にして眞實ならば、此の基準に照らし裏付、確認されるのである。蓋し、其の結論にして眞實ならば、それは總ての事實と調和し、之を徹底的に説明し、他の合理的なる假定を容れる餘地を無くすることを得べきだからである。裁判長男爵マクドナルド (Lord Chief Baron Macauld) が、余は情況證據に關する此の法則は情況事實が眞實であり、之が相互に完全に牽聯し、明瞭且鮮明に相互支持作用を果し、被告人に對する被疑事實を眞實とするに非ざれば、合理的に之を説明し得ざるが如き事態に在る場合に於て始めて陪審は其の情況事實を證據とし有罪の評決を爲し得べきものであると云ふ意味に理解して居ると云つて居るのは上述の健全なる推理及推論の原理と一致するものである (Rex v. Smith, 本書上卷五〇頁參照)。マクドナルド判事は亦情況證據に依り罪を斷ずるには、陪審に於て被告人を有罪とするに非ざれば他に情況事實を合理的に説明する途なしとの充分なる心證を得たることを要するとも云つて居る (Rex v. Patch, Surrey Spring Assizes, 1805)。男爵アルダーソン氏 (Mr. Baron Alderson) はもつと適切なる表現を以て、陪審をして有罪の評決を爲すことを得しめるには、其の評決が合理的なる決定たると同時に當該情況事實より

抽出し得べき唯一の合理的なる決定たるべきことを要すると云つて居る [Rex v. Hodges (1838), 2 Levin, C. C. 227]。ハンプレイズ事件に於てメドウバンク卿は陪審に對し「諸君の職務は本件の全情況事實より抽出さるべき合理的推論如何、要するに、被告人を無實として情況事實を説明し得るや否や或は其の反對に情況事實が必然的に有罪の結論を生ぜしめるや否やを考察することである」と説示し、(Swinton's Rep., p. 353. 本書上卷三〇八頁乃至三一二頁參照) 又、最近の事件に於てハンプレイズ判事 (Humphreys J.) は陪審に對し「情況證據は他の如何なる證據にも劣らぬ否往々にしてそれに勝る證據である。而して、斯く云ふ意味は、陪審が眞實として採用する情況事實は多數存在し、之等の事實は總て同一結論を生ずることを指示し、完全に打破し得ない證據上の鎖を構成するものであると云ふ意味である。陪審は、斯かる證據上の鎖の構成され居ることの充分なる心證を得たる場合に於て始めて、情況證據に基き有罪の評決を爲すべきである」と説示して居る (Rex v. Chung Yi Miao, Carlisle Winter Assizes, 1926, Shortland Rep.) (註四)。

- 註一 印度の法體——Emp. v. Hosh Nak, 1 A. W. N. 139; Emp. v. Goola, 15 P. R. 1867; Bhagwan Kaur v. Emp., 19 P. W. B. 1911: 11 I. C. 596; Mahmud Khasim v. Emp., (1914) M. W. N. 718; 27 I. C. 755; Emp. v. Surromayee Biswas, 41 Cal. 621; Hurjemull v. Imamali, 8 C. W. N. 278; Bishen Das v. Emp., 19 I. C. 1004; Aman Ali v. Emp., 13 O. C. 309; 8. I. C. 379; Ashraf v. Emp., 21 C. W. N. 1152; 43 I. C. 241; Emp. v. Browning, 39 I. C. 322; Emp. v. Jagatram, 48 I. C. 167; Saleh v. Emp., 65 P. L. R. 1917; 42 I. C. 129; Raghunandan Koeri v. Emp., 1 Pat. L. T. 684; 59 I. C. 658; Chiraguddin v. Emp., 18 C. W. N. 1144; 23 I. C. 501; Mirza v. Emp., 27 Cr. L. J. 993; 96 I. C. 849; Arajali v. Emp., 98 I. C. 102; Dinamoni v. Emp., 98 I. C. 241; Shevanti v. Emp., (1928) Nag. 257; 109 I. C. 497; Ghulam Rasul v. Emp., 29 Cr.

Chandu v. Crown, (1924) Lah. 555; 25 Cr. L. J. 653; 85 I. C. 941; Diip Singh v. Emp., (1925) Lah. 318; 26 Cr. L. J. 759; 86 I. C. 341; Hoshnah v. Emp., (1927) Lah. 881^o

或る事件のことであるが、第一の被告人がアラハバットの市場の外で一人のヒンヅウ族の少女と會ひ、同女を其の意思に反し市場に連込み、其處で強姦し、其の直後第二、第三、第四の被告人がエツカ (eka) 印度の田舎で使用される馬又は牛に曳かせる乗物) を持つて其の場に現はれ件の少女を市内のサライ (Sara) に連去り、其處で或は強姦し又は強姦せんとしたと云ふ事件があつた。此の事件の共犯關係に對する情況證據として、件の少女は當夜第二の被告人の家に監禁され夜明に放されたが、又直ぐに第一の被告人に監禁され其の日——夜のことは不明——は同被告人の家に止められたと云ふ事實及四人の被告人は孰れも前記の市場で一緒に働いたことがあり、豫て互に知合の仲であつたと云ふ事實があつた。而して、陪審は之等の事實に基き被告人全部を誘拐の共犯者と認め、裁判所は其の認定を適法とした (King-Emperor v. Rahmatullah, A. W. N. 1902, 143^o)。

殺人事件に於て、被告人が殺害せられたりと主張され居る子供を、其の子供の失踪する直前に連れて居た事實、被告人が子供の衣服の殆んど全部を剥奪し、之を他に賣却した事實及被告人は殺人の事實を否認せるも、子供の死體が其の後被告人自らの指示せる井戸で發見された事實が明瞭に確定された場合 (Wadhwa Singh v. Emp., 27 I. C. 551)、被告人と其の他の者が被害者——一人住居の寡婦であつた——の家に或る日の午後三時頃入込み、暫くして立去つた事實、其の日の午後六時頃被害者の家に行つた者が、被害者が血に染まつた木槌を以て頭部と顔面とを打碎かれて部屋で死亡して居ることを發見した事實及被告人が多數の寶石を所持し、其の寶石が、被害者の兄が最初に事件を警察に告訴した時に、被害者が殺された際奪取された物品として陳述して寶石と一致することが判明した事實の證明された場合 (Pullic Prosecutor v. Chinareddi Munnayya, 31 M. L. J. 1071; 12 Cr. L. J. 564)、原告提出の證據に依り、被害者たる少女が其の失踪當日被告人の家に居た事實、被告人の家の一室に血痕の附著して居た事實、被告人が事件發生當夜トランクを持つてマヅラに行き、マヅラの停車場で逮捕された事實、被告人がマヅラで被害者所有の金製のサラツウ (saradu) を賣却した事實、被害者の少女の死體を入れた前記トランクがマヅラで發見された事實及右トランクと血染のナイフ及ヴェステイ (vest) が被告人の所有に屬する事實が證明された場合 (Munimandi v. Emp., 26 I. C. 334) には、被告人等は孰れも殺人罪に付有罪とされた。

夫と其の二人の妻の三人暮の家があつて、其の家では年長の方の妻は夫から絶えず虐待され、飯も碌々興へられないで半死の状態であつたが、何日か其の妻は頭部に重傷を受けて居ることが判つた。そこで、彼女は入院せしめられたが、當時既に重態で口も利けず、入院三日後右の傷が原因で死亡した。ところで、右の傷が不慮の災難に因るものか、彼女自らの付けたものか、に付ては何等の手懸なく、其の傷に關する夫の説明は人を首肯せしめるに足らず且殆んど有りそりもないことであつたと云ふ事案に對し、裁判所は斯様な場合には右の傷は夫が加へたものと推定され、而して、前記の如く虐待に依り半死の状態にある女の頭部に重傷を負はせた以上、犯人は其の行爲が死を招來し、行爲者は印度刑法第三百四條の二に該當すべきことを認識して居たものと爲すを妨げないと判示した (Kathin Dad v. Crown, 150 P. L. R. 1913; 19 I. C. 715) 印度刑法第三百六十九條及第三百二條に依り誘拐及殺人罪として起訴された被告人に不利なる事實が立證され、被告人が少年殺人事件發生直前に該少年を抱いて居た事實及事件發生當日の被告人が少年を抱いて居るのを人に見られた時又は其の直後、被告人が少年の着けて居た服飾用の寶玉類を處分して居るのを見付かり且少年の殺される當時の模様に關する直接の證據はないが、少年の死體が數の中で發見されたと云ふ事實の判明せる場合には、之等の事實に依り被告人を印度刑法第三百二條の罪に問擬することは許されないが、同法第三百六十九條の罪に付有罪とするを妨げないとされて居る (In re Vappalapur Viraswamy, 14 I. C. 601)。

被告人が、被害者たる幼児が其の死亡直前に被告人の家に居たことを認めて、右の幼児は屋根から墜落して絶命したもので、被告人は其の死體を家に運んだに過ぎないと一般に公言し、翌朝被告人が嫌疑を受ける原因と爲つた幼児の着て居た衣服を提出したと云ふ事案では、以上の事實のみでは被告人を殺人罪に付有罪とするに證據充分とは爲し得ない。本件の如く、醫者の證言に依り被害者の死因が故意に因る窒息死とも、不慮の事故に因る窒息死とも採られ得る場合には特に然りであり、従つて、被告人は之を印度刑法第四百十一條の罪に問擬し得るに過ぎないとされて居る (King-Emperor v. Rajani Kanto Kooe, 8 C. W. N. 22; 1 Cr. L. J. 10)。

被告人に不利なる證據としては、被告人と被害者の夫とが道路で被害者を捕へ駱駝に乗せて掘割の方に運んで行つたが、其の後右掘割で、被害者が四肢を切裂かれて死亡して居るのが發見されたと云ふ情況事實が判明せるに過ぎない事案 (Chinhat Singh v. Crown, 40 P. W. R. 1914; 16 Cr. L. J. 89; 26 I. C. 1001) 及被害者は事件發生當夜の八時被告人と連立つて居り、それつきり消息を絶ち、翌朝死體と爲つて發見されたが、被告人は其の死因に付何等の説明をも爲し得なかつたと云ふ事實が

被告人に唯一の不利益の事實と爲つて居る事案 (Chidda v. Emp. 67 I. C. 724) では、之に加へて尙被告人が犯罪に關係あることを證明すべき他の情況證據又は直接證據があるのでなければ、被告人は之を無罪とすべきものであるとされて居る。

被告人は殺人罪に依り起訴された者であつたが、原告は、其の起訴事實は被告人の殺人事件發生の日以來の行動に徴し明白であると主張し、被告人が死體のある部屋にタイヴァーと一緒に来て、いきなり「袋は何處だ」と云ひ、次で、二人で其の袋を探しに出て行つたが、見付からずに部屋に戻り、最先に爐の中の灰を指したと云ふことを最も重要な事實として強調した。原告は、此の事實を以て被告人は殺人を實行したが、其の嫌疑を外らさんが爲右の袋を爐で焼き之が窃取されたもののやうに見せ掛けんとしたこと及被告人は鋭敏で、其の仕組んだことの發覺せんことを慮れて、タイヴァーが爐の中の灰に氣付くよりも先に、自ら灰のことを口に出したのであることを示唆するものとしたのである。之に對し博識の判事は「然し、被告人は之に對し辯解を試みて居り、余は其の辯解を反駁すべき有力なる證據はないと思ふ。其の辯解と云ふのは、要するに、タイヴァーの家では正月に現金箱から金銭を窃取されて以來家人は、金銭は之を右の袋に入れて置き外出の際には常にそれを持つて出て居た。而して、被告人は再々其の事實を見知つて居たので殺人事件發生の事を知るや直に犯人は窃盜に相違ないと考へ金銭のこと即ち右の袋のことを質問したのであると云ふことであるが、假令爐の中の灰や袋の燒殘を最初に發見したのが被告人であつても、斯かる發見は物を探す者には誰にでも出来るものである」と云ひ、被告人には無罪の判決が下された (Emp. v. Brown, 39 I. C. 322)。

事務所で有價證券と現金が窃取された或る事件のことであるが、被告人に對する不利益なる證據として、被告人は件の事務所所に告訴人の留守中に入つて来た者等の中の一人であると云ふ事實、盜難に罹つた有價證券中の二枚は告訴人の親族の親族が件の事務所で現金と引換へて貰つたもので、其の時事務所には告訴人の親族が居たと云ふ事實及被告人は窃盜事件發生後辯解不能の金銭を所持して居たと云ふ事實があつても、之等の事實は未だ有罪を認定するに足る情況證據たる條件を完備するものではないとされた (Chiragudin v. Emp. 23 I. C. 501)。

殺人罪に依り起訴された被告人に係る事件で、被害者の兄弟が自分は被告人が犯行を終へて駆去つて居るのを目撃したと陳述——之が被告人に不利益なる唯一の證據——しても、被告人に有利の強力なる一聯の情況證據のある場合、即ち、最初の報告に被告人の氏名が落ちて居り、強奪された寶石類の所在が判明せず又被告人が事件發生後逃走した事實もないと云ふやうな

場合には合理的疑問が生じ、被告人は此の利益を享受すべきである (Sundara Goundan v. Emp., (1911) 2 M. W. N. 373; 1 I. C. 577)。

Aが阿片の過飲に因り死亡したと云ふ事件で、證據に依れば、被告人はAに對し砂糖とミルクを混ぜた物を與へ、Aは之を飲んだが、すると、約三十分後中毒症狀を呈し、此の中毒が、被告人がAに與へたミルクに歸すべき場合に於ても、それだけの證據では尙被告人を有罪とするには不充份であり、殺人の強い動機が證明されず且被害者が先天的に阿片の飲めない人でない場合には特に然りであるとされて居る (Kala Singh v. Emp., 12 I. C. 329)。

此の法則の結果、數人が共犯者として起訴された場合には、全員共同の事實が證明されるか又は其中の犯罪を實行した者の何人なりやが確定されることを要する。マンニングと稱する二名の被告人に係る事件に於て、其の辯護人は犯罪を一方の被告人のみに歸せんと力め、裁判長ポロック男爵 (Lord Chief Justice Pollock) は陪審に對し、陪審員諸君が犯罪は被告人の一方の所爲に係るものと考へるに拘らず、孰れの被告人が犯人なるやを積極的に決定することを得ないならば、諸君は兩名の被告人に對し無罪の評決を爲すべく又犯罪事實を全體として觀察し、人事の通常の過程に従ひ、本件の殺人には兩名が共に關係したものに相違ないとの結論に到達した場合には、被告人兩名に對し有罪の評決を爲すべくであらうと説示したことであつた (Reg. v. Manning and Wife (1849), 30 C. C. C. Sess. Pap. 654)。

或る博識の學者は多くの學者が證據力測定の基準と爲さんとして居る原理は誤りであり、證據價値は、證據が之を聽取する者の精神に事實上惹起する效果に依り測定すべく、證據價値は、恰も或る力

が之に依り持上げ得る重量に依り測定されると全然同様に、證據に依り生ずる精神状態に依り測定されるものであるとして居る (Camb. Ess. 1857, p. 27) に於ける英法の特質に關する隠れた興味ある論文(參照) 然しながら、精神的推理の結論を力學上の必然的の結論と比較せんとする試が誤謬なることは論を俟たない。斯かる試は、獨立して眞偽を究明することを得ない非決定的の經驗上の基準に付て、之が眞偽の檢定法として其の有効、適切性が哲學上乃至科學上の他の總ての研究部門に於て承認されて居る安全にして實際に適する哲學上の檢定法を放棄せんとするものであり、裁判官の誤れる判定も其の大部分は正常化せられると云ふが如き不當の結果を導くであらう。傳聞證據が除外される一つの理由は、斯かる證據は、往々にして證據の判斷に不慣の者に對し、全然誤れる心證を惹起せしめるものと考へられ、否、確に惹起せしめるものであると云ふに存するのである。

法則五、「被告人の有罪に付合理的疑問の存するときは被告人は無罪たるべき權利を有す」(註) 換言すれば、被告人を有罪とするに付ては、證據と證明せらるべき事實との實體上の關聯又は罪體の證明の完全性若くは共犯の場合に於ける被告人の共同加工に關し何等不安の點のないことを要する。此の法則が、嚴格に云つて、上記諸原則より自然に流出し乃至は實質上それ等の法則に包容される證據法なりや否やは余り明瞭ではない。此の法則は寧ろ上記諸法則を一定の事件の事實に適用するに當つて、其の適用に誤なきや否やを檢定する爲の法則と解すべきである。斯かる檢定法が必要且有用なることは間接證據に基く判斷及確率に基く判斷構成に無數の誤謬原因の附隨すること並に精神的確實性

と疑問とは之を峻別することの不可能なることに徴して明瞭である。私權の問題に付ては、裁判官は大體に於て確率の量が訴訟當事者の孰れに有利なりやに依つて事件を決せんとするものであるが、生命又は自由が問題と爲つて居る場合に、被告人を決定的證據に依らずして有罪とすることは不正且無用のことである。眞實の探知と云ふ點に於て、民事の審理と刑事の審理との間若くは決定的證據と精神的確實性を生ずる證據との間に本質上の差違がないと云ふことは當に其の通りである。が然し、茲に金百磅の貸金事件があつて其の證據があれば、假令該證據が人を死刑に處する場合に採用する程の確實なる證據でなくとも、誰でも原告を勝訴とするであらう。茲に於て乎、吾々は一の事案に適用される法則は、法則としては、他の事案にも適用され、其の手續も同一であるが、實際上の適用に當つては差異を生ずることを知るのである。結果に於ける此の差異は何等論理的なものではない——只、人性は常に必ずしも論理に服従するものではなく、古語に「熊手を以て自然を排除せよ、されど、それは常に走り歸るならん」(naturam expellas furca, tamen usque recurret) と云ふが如く、論理的に正しいことよりも屢々起ることの方が寧ろ正しいものである。情況證據が屢々最も信すべき完全なる證據たる場合の存することは確であるが、他面に於て、サー・マッシュユー・ヘールの指摘せるが如く「眞實無實の者が情況證據に依る多くの推定に絡まれ、之が因と爲り果と爲つて次第に有罪の確率を増大して行く場合のあること」を看過してはならぬ(2 P. C. 41. 39. 本書四八頁乃至五三頁に載録した Rex v. Thorton 事件は此の命題に關する著名の實例である。夫故に、ヘールが正しく論結せ

るやうに「情況證據は之を細心に吟味することを要する」被告人に不利益なる多數の情況事實が被告人に有利なる僅か一箇の事實に依り覆され得るに拘らず、其の一箇の事實が裁判所に顯はれない爲に、裁判所が事案の確率に關する判斷を誤ることも絶無ではない。蘇格蘭高等裁判所第二部長ホープ判事は前に引用のマデライン・スミス事件の説示中に「被告人の爲に述べられた辯論は孰れも諸君を首肯せしめるに足らないかも知れないが、其の前に原告の立證に根本的の缺陷があると云ふこともあるものである」と云つて居る (Irvine and Morrison's Report [1857], p. 281)。従つて、サー・マツシュー・ヘールの云ふが如く、過つて被告人を無罪とするは過つて之を有罪とするに勝り、過つて五人の罪人に刑を免れしめるは一人の無辜を死刑に處するに勝るのである (P. C. ch. 39) ペーリー (Paley) は之に反對し「誤れる刑の宣告に依り處刑される者は國家の爲に處刑されるのであると諦めるであらうし、實は國家の安寧秩序の維持を目的とする諸法律の作用に依り受難するのである」と論じて居る (Moral and Political Philosophy, book VI, ch. 9 at the end)。如何なる裁判上の暴虐無道と雖も、道徳と法律の區別を全然無視すれば、之を辯解し正當化し得ないものはないが、此の説の詭辯に屬し、滑稽且不當なることは、敢て茲に指摘する迄もなく、既に徹底的に論駁せられて居るところである (Romilly's Obs. on the Cr. Law of England, 3rd ed. (1813), 92—94; Best on Presumptions, p. 292)。裁判は斷じて犠牲を要求するものではない。誤れる刑の宣告は個人に對し測り知れない且回復不能の害惡を招來し、裁判と裁判官の誠實に對する信頼を根底より覆し、其の必然の結果として幾

多の恐るべき社會惡を生ぜしめるものである。従つて、眞實、正義、慎重と云ふことを考へるならば、被告人を有罪とするに付ては、其の有罪なることが反駁の餘地のない迄に確定されることを要し、之に反し、反駁の餘地のあるときは如何に濃厚なる嫌疑ありとも、被告人は法律上之を無罪とすべきである。此の法則は、眞實を擁護し無辜を保護する偉大なる保障制度の中に在つて、最も堅持せられて居る訴訟手續上の法則の一に屬し、裁判の實際に於ても、判事は公正且合理的疑問の存する事案に在つては、常に陪審に對し被告人を無罪とすべきことを勸告して居るのである。然しながら、茲に云ふ疑問は矢鱈に小智慧を廻して想像するが如き些細の疑問ではなく、人事百般のことに通曉せる理性ある者の精神に生ずる良心的の疑問たることを要する [Reg. v. Towel 事件に於けるパーク男爵 (Parke, B.) の説示。本書一四九頁參照]。裁判長ポーロック卿は「若し諸君の得る結論に、諸君自身の重大なる關心事に際して諸君の採るべき行動の基調と爲すに足る程度の確實性が存するならば、それは當に法律の要求する確實性であり、諸君は之に基き正しく有罪の評決を爲し得るのである」と云つて居る [Reg. v. Manning and Wife, (1849) 30 C. C. C. Sess. Pap. 654 及本書七三頁に引用せる Reg. v. Humphreys 事件に於けるメドゥバンク卿の説示並にウェヅスター教授事件 (Bemis's Rep. 470) に於ける裁判長シヨオ卿の説示參照]。

理性に基礎を有し、判例に依り法とされて居る證據法は眞實發見の最良の手段を定めるものであり、個人の安全と社會の安全に必要缺くべからざる我が法律制度の主要なる一部門に屬する。それに

も拘らず、判事の中には、極悪の犯罪、若くは重大なる結果を生ずる犯罪に對すると、之に壓倒せられて證據法に關し、正しい證據法に抵觸する危険極まる言辭を不用意の中に使用するものがある。後に大法官ノッティンガム卿 (Lord Chancellor Nottingham) と爲つたフィンチ卿 (Lord Finch) は、「インウオーリス卿 (Lord Cornwallis) に係る裁判に於て「犯罪は嫌悪すべきものなればなる程一層明白なる證明を要する」と云つて居る [(1678) 7 State Trials, 143, 149 及 Rex v. Crossfield 事件 (1796) 26 State Trials, 1, 218) 参照] 又、ノッチ男爵 (Mr. Baron Legge) は「犯罪が悪性なればなる程諸君は之が證明に付益々完全なる證明を期待するであらう」と云ひ [Rex v. Bandy, (1752) 18 State Trials, 1117, 1186]、ホルロイド判事 (Mr. Justice Holroyd) は「犯罪が重大なればなる程、之に付有罪の認定を爲すには、一層強き證明を要する」と云つて居る [Rex v. Hobson, (1823) 1 Lewin, C. C. 261 参照] (註)。

註 印度の法制—Ashraf Ali v. Emp., 21 C. W. N. 1152; 34 I. C. 241; Emp. v. Arjan, 43 I. C. 245

C. 245.

裁判長ダラス卿 (Lord Chief Justice Dallas) は大逆罪の或る裁判に際し、政府の顛覆を圖り、其の政府に屬する者の財産、自由、生命を奪はんとせる其の犯罪の極悪性を論じたる後「然しながら、犯罪の相對的量の依り左右し得べきものはない。蓋し、被告人たる地位にある者は總て犯罪の相對的量の大小如何に拘らず、起訴事實に對する明白且充分なる證明を要求する權利を有するからである。但、

犯罪の質量及犯罪より生ずる結果に應ずるだけの明白にして充分なる證明を要すると云ふ差違のあることは勿論である。(而して、此のことは被告人の利益に歸するものとして餘が最初に論じたところである)」と云つて居る [Rex v. Ings, (18-0) 33 State Trials, 957, 1135]。蘇格蘭高等裁判所第二部長ボイル判事 (Lord Justice Clerk Boyle) はグラスゴーの紡績工等に係る不法結社及殺人罪の裁判に於て、起訴事實の質量は何等特別の効果を有するものではない、其の量が多ければ陪審は其の事實に對する證據の充分なりや否やに付て一層充分なる心證を得ることを要すること、爲るに過ぎないと云ひ、[Reg. v. Hanson and others, Court of Justiciary, 1838; Shortland Rep. 366. ヲデライン・スミス事件 (本書一四二頁乃至一四六頁) に於ける蘇格蘭高等裁判所第二部長たりし故ホープ判事の此の差違に關する説示は之よりも一層惡しものであつた] 更に「結論を得るに當つては、諸君は常に質問の意味と性質に留意することを要する」と説示し、此の著名の裁判に付て爲された説示には、其の各所に犯罪の質量如何に依り前彼の如き證據法上の差違を生ずることが説かれて居る。

然しながら、之等の説示は孰れも理性上の原理に背反し、證據法上の確定の法則と一致しないものである。民事々件に關する證據の法則と刑事々件に關するそれとの間に何等の差違の存在しないと云ふことは最も明瞭に確定せられて居る法律原則である [Rex v. Watson, (1817) 2 Stark. 116, Par Abbot, J., Rex v. Murphy, (1837) 8 C. & P. 297; Leach v. Simpson, (1839) 5 M. & W. 309]。之れはさて措き、或る事情の爲に豫定せる便宜觀に従ひ證據の法則を緩和し得るものとするれば、正しい

合理的の意味に於ては、それは眞實發見の法則たるの實を失ひ、文明人の最も貴重なる権利は機會の儘に左右される虚權と爲り、更に其の論理的結果として、證據の法則は民事々々と刑事々々と依り根本的の差違を生ずるのみならず、犯罪に種類ある以上刑事々々件自體の間に於ても、其の悪性の強弱、結果の輕重の酌意的、想像的暈定標準に従ひ、之に適用せられる證據の法則に差違を生ずることゝ爲るであらう。そこで、被告人を有罪とするには、其の有罪に付合理的疑問を容れる餘地のないことを要すると云ふ法則は之を死刑に處すべき事案にのみ適用し、禁錮又は懲役に處すべき事案には其の適用を排除して良いものだらうか、更に亦、斯かる刑罰ではなくとも、個人に對し自由、進んでは生命自體と殆んど選ぶところのない致命的結果を生ずる肉體的、社會的制裁を伴ふ民事、刑事の幾多の事件に於て、此の法則の適用を二、三にして良いものだらうかと反問せねばならない。而して、假に證據の法則が事件に依つて特に之を嚴格にすることを得るものとすれば、特に恐るべき危険性のある種類の犯罪は一般に其の證明が困難であるから此の場合に於ては却つて證明の程度を緩和すべきである——二、三の羅馬法學者は實際此の説を支持して居る——と論ずる餘地を生ずべきである。マコーレー卿は此處に問題とせる證據の法則に付て「證據の法則は證明せらるべき事實の質量には何等の關係を有するものではない、そのことは恰も數學の法則が質量に無關係であるのと同様である。が然し、人の自由や財産に關係する事件に於て裁判の目的を達するに充分なる裁判形式は、必ずしも生命に關係する事件の裁判形式として、充分なものではない。それは恰も一ペニイの賭をして居るときよ

りも千磅の賭をして居るときの方が、誰でも眞劍になり、容易に骰を振らないのと同様の理に依るものと云へるであらう。死刑に處すべき事件の手續法式が餘に緩和せられるならば、他の總ての事件の手續法式がそれ以上に弛緩するのは當然である。蓋し、それは死刑に處すべき事件に臨むに當つて、人が極めて慎重と爲るのは人間性の然らしめるところだからである。判事にして、死刑に處すべき事件に臨んで、他の些細なる事件に於ける心組と同様の放縱なる心組を以て證明充分とする者があれば、これ程慘酷なる判事はない。一方の側の數に於ける差違は他方の側の重要性に於ける差違を償つて餘りあるものである」と云つて居るが、これは最も嚴格なる哲學上の眞理を含むものであり、其の引喩も亦極めて適切である (1 Macaulay's Essays: 'Hallam's Constitutional History, ed, 1852, p. 143)。

前掲の數箇の説示中に説かれて居る誤れる見解は恐らく其の根底に、一磅の金貨を平氣で竊取出來る者は決して少しとしないが、之等の者と雖も殺人罪を犯すに付ては躊躇するであらう、而して、其の意味に於て極めて有力なる證據の存在しない限り、殺人罪の認定を爲すべき場合は些細の犯罪の認定を爲す場合より少いだらうと云ふ思想が横つて居るのであらう。が然し、其の誤謬は此の思想に依り正當化し得べき程度を逸脱し、到底之を辯護し得ざるものである。

此の問題は最近貴族院に於て論ぜられ、指導的判例と爲つたが、其の裁判に於て裁判長リーデイング卿 (Lord Reading L. C. J.) は「民事裁判に適用される證據の原則と刑事裁判に適用されるそれとは同一であるが、之等の原則を刑事被告人の不利益に適用するに當つては、之を民事訴訟の當事者の

不利益に適用する場合程嚴格に強行することは出来ない。證據の形式的證據力を規定する法律には刑事裁判にのみ適用される例外があり、其の例外は刑事裁判を爲す判事の從來の不變の慣行に依り效力を獲得せるものである。例外とは即ち慎重審議と自由裁量に關する法則 (rules of prudence and discretion) であり、これは刑事法運用に關する根本法則の一部として殆んど法律と同様の效力を持つに至つて居る」と述べて居る [Rex v. Christie (1914) A. C. 545]。然し、判事の此の意見は證據の形式的證據力に關するものであり、一定の事件に於ける必要なる證據の量若くは質に關するものではないと云ふことに留意すべきである。

第七章 罪體の證明

第一節 罪體の證明に關する一般原則

罪體 (corpus delicti) と云ふ語は我が法制上良く使用される語であるが、之に付ては多少の説明を要する。文字通りの意義は犯罪の身體 (the body of the offence) 即ち、犯罪を構成する成分と云ふことである。本書に於ても語を簡略にする便宜上屢々此の語を使用することにした。此の語は犯人の確定迄は含まない。例へば、或る人を殺した——單に殺したと云ふのみでなく故意に殺した——建築物に放火した——故意に放火した——と云ふ事實は含むが、犯人の何人なりやと云ふことは含まない。而して、之等の事實が確定すると茲に始めて犯人を審理することゝ爲るのである。

此の語は羅馬法より由來千五百五十四年羅馬に生れ、パツアに於て教育を受けた偉大なる伊太利の法學者プロスペロ・ファリナキオ (Prospero Farinacio) の著書——同氏の著書は長い間伊太利刑事裁判官の教科書と爲つて居た——に初めて現れたものである (Portile, Storia del Diritto Italiano, 2nd ed., 1900, vol. vi, part ii, p. 144. 尙、Fsmein, Histoire de la Procédure Criminelle, 1882, p. 267 参照)。

フアリナキオの Praxis et Theorica Criminalis (Francofurti, 1622), tom. i, quaestio 1, n. 6, 及び
 “Primum inquisitionis repunitum est probatio corporis delicti. Nisi enim de eo saltem in genere constet,
 contra aliquem inquiri non potest.” となり、此の命題の説明がしてある。The Argumentum of quaestio
 2 には “De corpore delicti, quando et quomodo iudicii constare debeat, antequam procedat ad inquisitionem
 capturam, torturam seu condemnationem,” となり又 the Summary of par. 1, quaestio 2 には “Corpus
 delicti non dicitur probatum ex eo solo quod homo mortuus est, nisi etiam constet illum hominem scelere
 interentam” とあつて之に依れば、フアリナキオは、罪體は、傷害が加へられ、情況上之が不法に加
 へられたと云ふ事實を包含し、犯人の審理は罪體が確定された時に始まると考へて居たことが明瞭で
 ある。此の語の起源を研究せる英吉利の最も優れた權威ある學者等は之を以上の意味に使用して居る
 のである [Evans v. Evans (1790), 1 Hagg. Cons. R. 35, 105 (Sir Wm. Scott); Rex v. Burdett (18
 20), 4 B. & Ald. 95, 122 (Bast, J.)] 亞米利加の判事及學者等は、此の語の意味を數箇の意味に使
 用し且我が英國の裁判所程、正確、嚴密なる用法はして居ない [Burrill on Circumstantial Evidence,
 119 (1856); 3 Wigmore on Evidence, § 2072 (1904); Commonwealth v. Webster (1850), Bemis's Rep.
 473]。本書はフアリナキオ及英吉利の學者の説に依つたものである。罪體の證據は常に必ずしも之
 を被告人に罪を歸する證據と分離し得るものではない。然しながら、不存在の犯罪を之ありとして有
 罪判決の下された事件が從來屢々起つた事實を顧れば、實際に於て斯かる證據の分離が如何に困難で

あらうとも、罪體が直接證據又は覆し得ざる推定に依り完全に證明されない限り、何人も起訴事件に
 對し辯解する義務なしと云ふことを以て訴訟手續上の一定不變の基本的法則としなければならぬ
 [Rex v. Burdett (1820), 4 B. & Ald. at p. 123. 尙、本書一五三頁參照] (註一)。之に對し、罪體の完
 全なる證明は往々不可能であり、之を必要とすれば、免れて恥なきの徒を生ずるであらうと云ふ反對
 論を爲す者があれば、其のやうな結果を生ずる場合のあることは認めるが、犯罪の證明のない場合又
 は同じことであるが、法律上の證明不充分の場合には、法律上犯罪はあり得ないのであると答へれば
 足りる。刑事裁判に於ては、被告人は絶対無條件の有罪か無罪かの裁判があるのみで、其の中間の裁
 判はあり得ない。如何なる事情があつても、一時の便宜の爲に裁判官の絶體不變の本分を左右し得べ
 きではない。偶々犯人を逸するのは無辜を有罪として處罰するよりも遙に其の害が少い。羅馬法や寺
 院法の著述者等の中に、之等の法律に於ける證據の法則を、特殊の犯罪に附隨する證明の難易性に從
 つて修正し、犯罪が兇惡なるに従ひ證明責任は輕減される即ち、[in atrocissimis leviores conjecturae
 sufficient, et licet iudicii iura transgredi] と云ふ恕し難き無法の法律格言を採用するに至つた者のある
 のは誤れる政策に捕はれたが爲である。其の動機如何は之を問はず、便宜と云ふことが裁判の明白な
 る大眼目たる眞實發見の任務を托げることを得るものとする見解を採るならば、斯様な結論を生ずる
 のは論理上必然の結果である。ホルロイド判事 (Holroyd, J.) は前記格言と正反對の見解を發表し、
 犯罪が大なるに従ひ、之に付被告人を有罪とするには益々強力なる證明を要すると説示したと云ふこ

とである〔Rex v. Hobson (1823), 1 Law. C. C. 261〕然し、正義の最も明白なる原理は、犯罪の性質如何に拘らず、証明の量及強度は如何なる事件に於ても精神的確實性の完全なる心證を生ぜしめるものたることを要求するのである（本書上卷一〇頁第一章第三節参照）（註二）。

註一 印度の法制——Ghulam Hussain v. Emp., 6 P. R. 1900

註二 印度の法制——罪體の證明が總て被告人の陳述のみに存し、之を裏付ける證據のない場合に於て、其の陳述を採用するには大なる注意を拂ふことを要する。Biru v. Emp., 16 P. R. 1890.

7 Mad. H.C. App. 19. 24 “corpus delicti”の語の起源に於て次の如く述べらる。即ち、“corpus delicti”の語は中世紀の法學者の發明に係り、彼等は之を他殺死體が発見された場合に、殺人罪を構成する全事實を指示する爲に使用した。其の後、ゲルマン思想と羅馬思想とが混淆すると、死體の発見されない場合には、犯罪を構成する事實の總體の證明が欠缺するものであると云ふ思想を生じ、之が英吉利刑法に繼受され、次で、此の語は他の犯罪にも擴張され、或る事實が刑事法規の適用を受くべき要件を具備することが證明されたことを指示する爲に使用されるに至つた。然しながら、中世紀の法學者は殺人罪に於ける死體又は窃盜罪に於ける盗品が“corpus”であるとは考へなかつた。此の語は夫自體としては多くの缺點を持つて居るが、其の創始者等の使用せる意味に採れば強ち理解し得ない語ではない。“corpus delicti”一般に於て Emp. v. Petra Gazi, 4 W. R. Cr. 19; Emp. v. Ram Kachu, 4 W. R. Cr. 29; Emp. v. Ahmed Aliy, 11 W. R. Cr. 25; Emp. v. Koorlan, 25 P. R. 1866; Nga Nyo v. Emp., L. B. R. (1872—92), 325.

第二節 情況證據に依る罪體の證明

罪體は之を直接且積極的證據に依つて證明することを要するものではないと云ふことが明瞭なる確定の法則である。罪體の證明を直接且積極的證據に限るのは最も不合理なことである（註）。犯罪、

特に極悪の犯罪は一般に好機を選び暗夜秘かに行はれるものである。従つて、神ならぬ裁判官は事案の情況を基礎として裁判することを要し、さもなければ、社會は崩壊するであらう。而して、情況事實を證據として裁判するならば、多くは之に依り總ての疑問を解消し、日々の經驗に依り人事の最重要の關心事に於て合理的に人の行動の要因たるに足るものと思はれる程度の確實性——これ以上の確實性を期待することは必要なく且滑稽であらう——を生ぜしめる證據の得られるものであり、斯くても尙適當の證據の得られないと云ふが如き場合はそうならには存在しない。

註。印度の法制——Nath Singh v. Emp., 44 P. R. 1888.

此の問題はバーデット事件に於て大いに論議されたところである。此の事件は千八百十九年サー・フランシス・バーデッドがウエストミンスター大僧正の選舉人に頒布する新聞紙にマンチェスターに於ける或る軍隊の行動を難詰し、平時に於ける常備軍の武力行使に抗議せんとしてウエストミンスターに或る大會を開催する旨の一文を發表したと云ふ事案であつた。其の文章は多少過激に互り “What! kill men unarmed and unresisting! and, gracious God, women too, disfigured, maimed, cut down, and trampled upon dragons!” と云ふ措辭を含み、當時の蜚語罪 (seditious libel) を構成するには充分であつたが、今日から見れば世人の注目を引く程のものではなかつた。ベスト判事 (Mr. Justice Best) の係で裁判されたライセスター巡回裁判の公判に於ては、證據として、右の文章を書いた手紙（八月十二日ライセスターシャイヤー・キルビー公園に於てとしてあつた）は倫敦で被告人の一友人からプ

ルックスと云ふ者に交付されたが、同人はそれが開封の儘渡されたか封印して渡されたかの確な記憶がないと云ふ事實及手紙には「之をブルックスに渡せ」とあり且封印又は郵便局の消印はなかつたと云ふ事實があつた。尙、被告人は八月二十二日と其の翌日はライセスターシャーに居て、八月二十五日の新聞紙に右の手紙が發表される迄はライセスターシャーの地を去らなかつたことが判明した。被告人は右の手紙を書いたことを自認した。而して、被告人の抗辯はライセスターシャーに於て右の手紙を發表した證據なしと云ふことであつたが、博識の判事は此の抗辯を排斥し、陪審は有罪の評決をした。

此の裁判の再審の申立に對し、裁判所は多數決を以て、本件に於ては右の手紙が假令封緘してライセスターシャーの郵便局に差出されたとしても、之がライセスターシャーに於て發表された證據ありと爲すを妨げないと裁判したが、問題は主としてライセスターシャーに於ける發表が、被告人の利益に提出された證據に依り反駁されなかつた證據を以て證明された事實より、推定されるや否やに依り決せられたのであつた。ベスト判事は「一個若くは數個の事實が證明され、之に依り吾々が經驗上未證明の他の事實の生起すべきことを確定し得る場合には、其の刑事事件に於けると民事事件に於けるとを問はず、吾々は當に生起すべき事實は之が現實に生起したるものと推定する。未證明の事實は必ず之を反駁の餘地のない推理に依り確定することを要すると云ふ必要はない。若し其の事實存在が強度の蓋然性を有するならばそれで充分であり、反對當事者が證據を以て之を反證し得

る地位にあるに拘らず、反證を提出しない場合は特に然りである。蓋し、此の場合に於ては、反對當事者が推定を正當なりと自認せると同様の状態を生ずるからである。民事事件に於けると刑事事件に於けるとを問はず、證據の法則に何等の差違のないことは法律の定めるところである」(4 B. & Ald. at p. 122) と云ひ、ホルロイド判事は「最悪の犯罪特に殺人事件は多くは推定的證據のみに基いて確定され、次で爲される有罪判決及其の執行は屢々最も強く決定的に證明された犯罪に對して行はれる……推定……は反對の證明のある迄推定される事實の證明として效力を有するに過ぎない。而して、之等の推定は、當事者が之を反證し若くは其の效力を弱化する他の證據を提出し得べき地位にあるや否や若くは當事者が合理的に斯かる地位にあるものと認められ得るや否や及當事者が斯かる反證を提出するや否やに依り、弱くもなれば、強くもなる」(4 B. & Ald. at p. 139) と云ひ又、ベリー判事 (Mr. Justice Bayley) は「刑事事件に於ても、民事事件同様に、推定を爲し得ることは何人と雖も之を疑ひ得ないところである。裁判は常に推定に基いて爲されて居る。余は犯罪に依り有罪と爲つた者の半數以上は推定的證據に基き有罪と爲つたものと思ふ……問題は常に此の推定を正當とする前提の充分なりや否やである」(同上、一四九頁) と云ひ、更に、アボット裁判長 (Lord Chief Justice Abbott) は「實際に起つて來る裁判事件の大部分の事件に於ては、被告人が實際犯罪を犯したと云ふ直接證據は存在せず又斯かる證據を擧げることが不可能である。竊盜罪に依り起訴される者が家屋を破壊し又は財物を盗むところを人に見られると云ふことは極めて稀であり又殺人事件に於て、證人が

致命的打撃の下され若くは毒藥のユップに注入されるところを目撃して居たと云ふことは殆んどな
 5」(同上、一六一頁)と云つて居る。

尙、此の點に關する法則は、*タウエル*事件に於て、*パーク男爵* (Mr. Baron Parkes) が極めて明瞭
 に説明せるところである。卿曰く「此の種の事件に於ては、情況證據が事實發見を可能ならしめる唯
 一の證據である。此の種の事件は情況證據に依つて審理する以外には審理の方法がない。祕密に犯さ
 れた重大なる犯罪が、其の後に痕跡を残し若くは事實發見の端緒と爲り犯人の處罰を見るに至るが如
 き情況事實が其の犯罪に隨伴する例は極めて多い……證明せらるべき事實を實見せる者の直接證據
 は、此の證據を提供する者が眞實を述べ、其の眞實なることを疑ふべき何等の理由の存しない場合に
 於ては、最善の證據であるが、他面に於て情況證據に付、情況事實が往々明白に證明され、證明せら
 るべき事實と密接に關聯し若くは唯一の結論に導く爲に、其の情況事實を按ずる者に對し、證明せら
 るべき事實が恰も目撃證人に依り證明されたと同様の心證を得しめる場合もあり得ると云ふことも亦
 眞實である……諸君の考察すべき重點は證據を按じ、證據として提出された情況事實が果して被告人
 を有罪とする以外の假定と兩立し得るや否やと云ふことである」と云つて居る (Reg. v. Tawell 2 Car.
 & Kir. 309 n. Aylesbury Spring Assizes, 1845, 本書一四九頁乃至一五二頁。尙、*Mittermaier, Traité*
de la Preuve, ch. 53 參照。ミッテルマイヤーは同所に於て「犯罪があれば、そこには必ず神が其の
 周圍に置いて置いたかと思はれる情況證據があつて、それが犯人の隠匿せんとした犯行を白日の下に

曝露せしめるものである。此の情況證據は裁判官に光明を與へ且裁判官をして眞實發見の目的を達成
 するに足る一定の犯跡に向はしめる燈臺のやうなものである」と云つて居る)。

此の原則は總ての種類の犯罪及其の罪體の總ての要件の證明に付て適用される一般原則である。或
 る被告人に係る胡椒竊盜罪の裁判のことであるが、其の事件では、或る倉庫の一階に多量の胡椒がむ
 き出して保管してあつた事實及被告人は右倉庫——被告人は此の倉庫に入る用件を持つて居なかつ
 た——の地下室の方から出て來るところを發見されたが、其の際一階にある胡椒と同種の胡椒を澤山
 所持して居て、呼止められると、所持の胡椒を投出し「どうか隱便にして下さい」と云つたと云ふ事
 實が夫々證明されたが、被告人所持の胡椒が果して右一階に保管されて居た胡椒かどうかは、一階の
 胡椒が多量の爲、之を確定することが出来なかつた。ところで、被告人の辯護人は此の點を問題と
 し、被告人を有罪とするには罪體に關する直接且積極的の證據を要し推定的證據は罪體を證明する證
 據としては不當であると論じたが、裁判所 (The Court for Crown Cases Reserved) は之を一蹴し、以
 上の事實に依り被告人を有罪とするのは毫も違法ではなすと判示した [Reg. v. Burton (1845), 6 Cox
 C. C. 203; 及 Reg. v. Dredge (1845), 1 Cox, 235 竝に本書上卷二八三頁乃至二八五頁參照]。モール判事
 (Mr. Justice Maule) は被告人に對する犯罪事實は之を證明することを要し、このことは訴追者が財
 物を奪取されたと云ふ場合には、之を證明する必要あることを意味するものであるが、此の場合の證
 明方法が財物奪取罪以外の犯罪の證明方法と異なることを要する理由はない。情況證據に依り陪審が

心證を得る以上更に進んで積極的、直接的證明を要すると云ふ證據法はないと説示し、父と二人の子が傭主等より多數の靴と製靴原料を竊取したりとして起訴され、之が訴追者たる傭主等は貯藏品が多量で證據品中孰れが各自の所有物なりやを證言することが出来なかつたが、遂に有罪と爲つた事件を指摘したことであつた (Reg. v. Burton, 前掲)。千九百六年の労働者補償法 (The Workmen's Compensation Act, 1906) に基き爲された審判に對する控訴裁判に於て、ヒリモア卿 (Phillimore J.J.) は「人の死因を審査することを要する場合に於て、直接證據なく、情況證據に依り之を判斷することを要するときは、蓋然的死因の發見に光明を與へることに依り事件の情況に貢献することあるべき死亡者の習慣及平素の振舞に關する證據は總て形式的證據力を有し、このことは殺人事件の場合に於ても然りである」と云つて居る [Joy v. Phillips, Mills & Co., Ltd. (1916) 1 K. B. 849]。

各個の事實を悉く完全に證明する必要はない。蘇格蘭に於ける偽造事件の裁判に際し、メドウバンク卿は「余は諸君に對し、被告人の辯護人 (counsel for the panel) が證據の法則を説明して、本件の如き事案に於て問題の證書を偽造と決定するには總ての點に關して疑問の餘地なき決定的證明を要するものであると云つて居るのは正當でない」と云ふことを指摘せねばならない。證據の法則は正に其の反對で、諸君は全證據を綜合し、之に依り積極的、直接的證明ありたると同様の精神的確信の得らるべきや否やを判斷することを要するのである」と説示して居る (Reg. v. Humphreys, 本書七三頁)。然しながら、「積極的、直接的證明と同様」と云ふが如き文句は混亂、誤解を招く虞がある。「積極

的、直接的證明」とは抑も如何なる意味か。實見證人に依る證明の意味なのか。そうならば、それは直接的證明ではあらうが、其の場合に積極的と云ふ理由及其の意味如何。積極的と云ふことは之を或る事實を話す者の其の話に對して有する確信の程度と關係せしめ得るものではない。然し、積極的と云ふ語を斯かる確信の程度を表はす爲に使用せるものとすれば、それは此の上もない誤解を招くものである。蓋し、事物を鵜呑にして證言する證人の證言程警戒を要する證言はないからである (註一)。アルターソン男爵の説示、メドウバンク卿が彼自身の見解を述べた説示 (此の兩説示は本書七二頁乃至七三頁に引用してある) 及タウエル事件に於けるパーク男爵の説示 (本書一五一頁) は前掲の説示よりも遙に完全且誤解を招く虞のないものである。然し、説示の正否は、總て結局に於て、有罪無罪は、證據即ち裁判官の信用せる全證據が、被告人を無罪と假定して、合理的に矛盾なく説明し得るや否やに依り決すべきものであるとせるや否やに依り定まるものとすべきである (註二)。

註一 印度の法制——尙、本書第二條第三節參照

註二 印度の法制——情況證據に依り有罪を認定する場合には、情況證據は徹底的 (exhaustive) なることを要し且無實の可能性 (possibility of innocence) を排除するものたることを要すと云はれて居るが、此の場合の「徹底的」と云ふのは例へば人殺と迄はいかないに近い附隨事實が積極的證據に依り證明されることを要する意味と採るべきではなく又「可能性」と云ふことも之を「物理的可能性」の意味としてはならない。之等の語をそのやうな意味に解するならば、情況證據に依り有罪判決を爲すことは實際上不可能と爲るであらう。従つて「可能性」の語は慎重なる人が、凡ゆる事實を考慮に入れ且被告人の生命又は自由が其の者の判斷に懸つて居ることを充分に理解した上で、猶且被告人は犯罪を犯したる者と決定するのを正當と感ずる程度の可能性を意味するものと解すべきである (Thakar Das v. Emp., 38 L. C. 759)。

第三節 殺人事件に於ける罪體の證明に對する一般原則の適用

情況證據の一般原則は殺人事件に最も重要な關係を有するを以て便宜上之が適用を實例に依り稍々詳細に説明しやう。

殺人事件に於て其の罪體を確定せんが爲には三箇の命題を證明することを要する。三箇の命題とは
 (一) 死の發生したりとの命題 (註) (二) 死亡者と殺害せられたりと主張され居る者が同一人なりとの命題
 (三) 死が違法なる暴行若くは刑事責任を生ずる過失に起因せりとの命題であり、被告人若くは被疑者が犯人なりや否やの問題——此の問題は罪體の研究中には包含されない——は之等三箇の命題が證明された後に始めて生ずるのである。次に之等の命題を各別に論じやう。

註 印度の法制——*Chulan Hussain v. Emp.*, 6 P. R. 1900 参照

(一) 死體の發見が死の事實及死者の何人なりやを確定する最上の證據を供すると共に最も屢々死の原因に關する最良の證據を提供するものであることは論を俟たなす (*Mittermaier, Traité de la Preuve*, ch. 24) 従つて、死體が發見されるか又は情況證據に依り直接死體が發見されたと同様の結果を生ずべき死亡證明が爲されるかでなければ、殺人罪の認定は許されなす (*Per Parke, B., in Reg. v. Tavel*, 本書一四九頁乃至一五二頁)。而して、死體の發見なく又斯かる證明も存しない場合に殺人罪の認定をすることが危険極まることは多くの實例の證明するところである。千六百六十年のこと、或

る人が突然姿を消したことに端を發して、三人の者が殺人罪に依り死刑を執行された [*Rex v. Parry* (1660), 14 *State Trials*, 1312—22; 及 11 *State Trials*, 463; 尙 *the Scotch case of Green and others* (1705), 14 *State Trials*, 1199 参照。此の蘇格蘭の事件では千七百五年に或る汽船の船長と數名の船員が海賊及殺人罪に依り死刑を執行されたが、殺人被害者と目された者がずつと後年に爲つて現れ、其の者は海上で捕はれ、監禁されて居たものであると云ふことであつた。一三一—一頁及一三二—二頁參照]、が、豈圖らんや、被害者と目された者が約二年後に現れたと云ふ事件があり、被害者と目された者の語るところに依れば、彼は女主人の命に依り地代の取立に出向き追剝に遭ひ、追剝は彼を船に乗せたが、其の船は土耳其人の海賊に捕へられ、彼は海賊に依り奴隸に賣られたのであると云ふことであつた。博學のサー・マッシュュー・ヘールは、甲が長い間姿を消して居たところ乙に甲殺の強い嫌疑が懸り、乙は甲を殺し其の死體を爐で焼いて灰にして仕舞つたものとして殺人罪に依り起訴され、有罪判決を受けたが、甲は實は其の意思に反し乙の爲に烏流にされて居たもので、其の後一年經たない内に歸つて來たと云ふ事件を擧げ、之に對し「成程、乙の行爲は正しく死刑に値するものではあるが、乙は其の犯したりとして死刑に處せられた犯罪に付ては實に無實だつたのである」と附言して居る (2 *Hale's P. C.*, ch. 39) (註1)。ローク卿 (*Lord Coke*) も亦姪殺として死刑を執行された事件で後に其の姪の生きて居ることが判明したと云ふ事件を擧げて居るが、其の事件の詳細は既に紹介せるところである (本書一〇頁及一一頁參照) サー・マッシュュー・ヘールは斯かる誤認事件の發生を

慮つて「余は證明せらるべき事實が證明されるか、少くとも死體が発見されない限り斷じて殺人罪又は致死罪の認定をしないであらう」と云つて居る (2 P. C. ch. 39) (註二)。而して、之等の有益なる自戒を懈怠することが如何に危険なるかを警告、實證せる事例は、獨り我が英國のみならず、凡ゆる時代に於ける凡ゆる民族の裁判史上に有り餘る程あるのである [the case of two Boorns (1819), 1 Greenleaf's L. of Ev., § 214 及本書上卷一四四頁一四五頁參照]。

註一 印度の法制——類似の事件としては Emp. v. Bahari Singh, 7 W. B. Cr. 3. 參照

註二 印度の法別——Ghalam Hussain v. Emp., 6 P. R. 1909; Adu Shikdar v. Emp., 11 Cal. 635; Bhola v. Emp., 27 Cr. L. J. 225; 92 I. C. 451; Ramnath v. Emp., 1 Luck. 307; Raj Kumar v. Emp., (1928) Pat. 473; 111 I. C. 731; Munda v. Emp., (1931) Lah. 25; 130 I. C. 331.

然しながら、總ての事件に於て死體の發見を要求することは不合理であり、之を要求すれば笑止千萬なる不正の結果を生ずるであらう。實は死體の發見は往々犯人自身の行爲に依り不可能とされて居るのである。私生子の母と私生子の父と稱せられる者の兩名が私生子を裸としてリヴァプールの波止場に投込み、其の後私生子の消息が絶えたと云ふことで、右兩名が殺人罪に依り起訴された事件の裁判に於て、ゴールド判事 (Mr. Justice Gould) は海水は寄せては返へすものであるから右の私生子は波止場から押出され助かつて居るかも知れないと云ふ理由で、陪審に對し被告人等が無罪とすべきことを勧告したと云ふことである [此の事件及ゴールド判事の判決は Rex v. Hindmarsh 事件 ([1792] 2 Leach, C. C. 569, 571)。の辯論中に掲げてある]。此の理論は、私生子は波止場から押出されて人

救上げられて居るかも知れないと云ふことに歸着するのであらうが、それは牽強附會の論法のやうに思はれる。ストーリー判事 (Mr. Justice Story) は殺人罪の認定には死體の發見を要すると云ふ提案に於て「司法裁判所の使命が最も兇惡なる犯罪を犯せる者を庇護すべき實定的法則を説定するに存しないとするならば、斯かる提案は條理上も法律上も之を正當なるものとして採用することは出來ない。公海に於て實行された殺人事件に於て死體の發見された事例は殆んどない。如何なる場合に於ても死體の發見を要すると云ふ法則程此の種の最惡の犯罪を奨勵し、保護する結果を導いた法則はない。斯かる提案は公海に於て實行された殺人事件は總て之を宥恕すると云ふに等いであらう」と云つて居る [ブールの (Burrill) 情況證據論六七九頁に引用されて居る (United States v. Gilbert (1834), 2 Sumner, 19)]。今日の證據法に於ては、死の事實は、之を精神的確實性を以て推定せしめ、其の間合理的疑問を挟む餘地を残さぬ情況事實の存在する場合、(註一)。例へば、船員が海上に於て船長を殺害したと云ふ事案に於て、證人の「自分は被告人から船長を殺害する謀議を持掛けられた。而して、當夜烈しい物音に覺醒し、甲板に上つて見ると、被告人が恰度船長を海中に投込んで居るところで、船長は其の後全く消息を絶つた。船長の居た場所の側には一本の木片があり、尙、其所の甲板及被告人の衣服には血が着いて居た」と云ふ證言の存する場合には、之を適法に推論し得ることが確定の法則と爲つて居る。右設例の事件に於ては、被告人の爲に、原告主張の殺人事件發生現場附近は多數の船舶の輻輳するところで、船長は之等の船舶に救上げられ生存して居るかも知れないと主張され、而

して、裁判所は此の主張を一般法則として認め、陪審に對しては、證據に依り船長が海中に投入せられる以前に殺害されたるものなりや否やを評決すべきことを命じ、陪審は船長は海中に投入せられる以前に殺されたるものなりとの答申を爲し、被告人は有罪と爲り死刑を執行されたのであつた〔*Rex v. Hindmarsh*, (1792), 2 Leach, C. C. 569〕。然しながら、右事案に於けるが如き情況事實より生ずる推定を、何故に裁判所の質問に現れたやうな被害者は海中に投入せられる以前に殺害されたるものなりとの推定に、限定すべきかの理由は諒解に苦むところである（註二）。

註一 印度の法制—*Ata Sikidar v. Emp.*, 11 Cal. 635; *Mahomed v. Emp.*, (1934) Sind. 139; 152 I. C. 376. 然し、死體の發見されない場合には原告の立證責任が加重される（*Emp. v. Bhagirath*, 3 All. 383; *Emp. v. Sedhu*）2 A. W. N. 100; *Mehr Khan v. Emp.*, 6 P. R. 1886; *Poorsoolah v. Sikidar*, 7 W. R. Cr. 14）。

殺人の直接證據はなかつたが、被告人が被害者の死は自然死で、自分は死亡後其の死體を燒棄したものであると供述せる事實のあつた事案では、情況に依り、被告人が被害者を殺害したことを推論する充分なる根據ありとされ、原審が被告人に對し死刑の宣告したのは適法であるとされた〔*Emp. v. Banan*, 13 P. R. 1869, Cr.; *Emp. v. Kashna*, (1894) Unr. Cr. Ca. 687〕

註二 印度の法制—或る男がボートの中で、槳で頭を殴られ、深い河に叩き込まれ、爾來消息を絶つたと云ふ事案及情況に依り殺人が船から被害者を投出すことに依り行はれたと云ふ事案では、死體の發見を期待することを得ず、適法に殺人罪の認定を爲し得る（*Q. v. Poorsodi*, 7 W. R. 14; *Q. v. Badduruddin*, 11 W. R. 20. 反對の判例としては *R. v. Bandhu*, 22 A. L. J. 310; *R. v. Rannath*, 2 Luck. 327 參照）。

最近の二箇の事件の裁判に依れば、陪審は情況證據に依り適法に暴行死の認定を爲し得るものとして有罪判決されて居る。其の第一の事案は、或る婦人が五歳に爲る自己の私生子を殺害したるものとして有罪判決

を宣告された事件で、其の事件では私生子の死體がとある井戸で發見されたが、死因が自然死か、暴行死かを證明する證據と爲るものなく、只死體發見の十ヶ月前に被告人が至極健康であつた右私生子を連れて、前記井戸の側を通じて居る道路を歩いて居たと云ふ事實と私生子が其の後消息を絶ち、被告人が取調を受けること、爲り、其の際被告人は私生子は友人の家に置いてあると答へ、更に其の後私生子は至極健康で暮して居ると話したが、それが皆虚偽であつたと云ふ事實が證明されたに過ぎなかつた。

然し、刑事控訴裁判所（*Count of Criminal Appeal*）は、之等の事實に基いて、此の事件は陪審に附すべき事件であると裁判した〔*Rex v. Nash* (1911), 6 Cr. App. R. 225, 本書頁一一六乃至一二一頁參照〕。

第二の事案は、或る男が三人の自己の子供の中一人を殺したるものとして有罪判決を宣告された事件である。其の事件では、被告人の三人の子供の死體が被告人占有の部屋の床下に埋めてあるのが發見されたが、死體の状態からは、醫者の意見に依るも、自然死か他殺か不明で、僅に其の外観上窒息死の推定を爲し得ると云ふに止まつて居た。被告人は彼と一緒に居た右子供等が失踪した理由に付、公判に於ては何等の辯解をしなかつたが、之より先、妻其の他の者に對し、子供等は救世軍に世話を託したのだと話したことがあり、それが眞赤な嘘であつたと云ふことが證明された。之に對し、刑事控訴裁判所は右の如き情況事實の存する以上更に被告人に不利益なる事實を證明する必要はない、右

情況事實で犯罪の證明は充分であると裁判した「*Lea v. Robertson* (1913), 9 Cr. App. R. 189」。

殺人罪の認定には死體の發見を要すと云ふ法則及其の適用の限界を示す好個の事例としては、*Caroline Walsh* (Caroline Walsh) を殺したりとして起訴裁判されたエリザベス・ロス事件を挙げることが出来る。其の事件の梗概を紹介すれば次の通りである。ウォルシュは豫て被告人から被告人夫婦と同居すべきことを執拗に勧められたことがあつたが、初の中はそれを拒絶して居た。然し、ウォルシュは結局被告人の勧誘を容れ、千八百三十一年八月十九日の晩、寢臺と平素行商用のテーブル及其の他の物品を入れて居た古いバスケットを持參して、グッドマンズ・フィールドにある被告人の住居に赴いた。ところで一方ではウォルシュが失踪したと云ふので其の所在捜査が行はれたが、ウォルシュの行方は杳として知れなかつた。而して、親族の者等は被告人に對してウォルシュの行方を尋ねたが、被告人は最初の中は言葉を濁して居て、切迫詰つてからウォルシュは被告人の家に來た翌早朝家出して其の儘戻つて來ないのだと答へたのであつた。然し、多くの情況事實に依りウォルシュ老婆は殺されたものとの嫌疑が強まり、十月に入り被告人が逮捕され、ウォルシュ殺として告訴された。十二歳になる被告人の息子の證言に依れば、被告人はウォルシュが被告人の家に着いた晩、手でウォルシュの口を蔽ひ、其の胸を壓へてウォルシュを窒息せしめた。而して、其の翌朝ウォルシュの死體が物置にあるのを見たが、更に其の晩、被告人が大きな重いものを入れた袋を持つて家を出て行くのを見たと云ふことであり、又醫者の證言に依れば、右息子の陳述せる方法は人を殺すに足るもの

と思はれると云ふことであつた。ところで、茲に世にも珍らしい事件が持上り、ウォルシュが殺されたとされて居る翌晩のこと、グッドマンズ・フィールドの直ぐ近くの通に汚い見すばらしい風體をした老婆が疲れ果て、倒れて居て、身元を尋ねられると、姓名はカロリン・ウォルシュ (Caroline Walsh) と云ひ、生れ故郷は愛蘭であると答へたが、其の時老婆は腰を碎かれて居たので倫敦病院に運ばれ、其所で遂に死亡したと云ふ事實のあつたことが判明した。被告人は逮捕された當時右ウォルシュ老婆さんこそ自己に係る殺人事件の被害者であると主張したのであつた。さて、茲に問題の兩老婆は名前が酷似し、事故發生時も殆んど同時であつたが、多數の證人を取調べた結果に依れば、其の間次の如き相違點のあることが確定された。即ち、兩老婆は共に愛蘭の出身であるが、カロリン・ウォルシュはキルケンニイ・カロリン・ウォルシュはウォーターフォードの出身、ウォルシュは八十四歳で丈高く、顔色蒼白で、灰色の髪をして居て、上下の顎の各一本の横歯が抜けて居るだけで兩顎には完全なる門歯があり、それが不斷の煙草吸飲に依り黒くなつて居たが、ウォルシュ (倫敦の病院で死亡した老婆) は六十歳位で、丈高く、白人と黒人の混血兒のやうな黒い色をして居て、前歯がなく、其所の齒槽が長い間に磨滅して居た。ウォルシュは健康清潔で身の廻りをきちんとして居て、足は何處も悪い所はなかつたが、ウォルシュは非常に衰弱し垢に汚れて居て、腰は碎かれ、足には炎症と瘤が一杯に出來て居り、趾はくつき過ぎて重なるやうな具合に爲つて居た。又、兩老婆は其の服裝が相違し、ウォルシュは黒のスタツプ・ガウンと古い機械製のボンネットと廣い縁取の附いた色の褪せた藍

色のシヨールを着けて居たが、ウエルシユは飾のない木綿のガウンと薄黒乃至は黒の絹製のボンネットとあるかなしかの縁取の附いた帯黄暗褐色のシヨールを着けて居た。ウオルシユの衣類は被告人が他に賣却せる事實が判明し、其の殆んど全部が法廷に提出され、ウオルシユの衣類なることが確定されたが、ウエルシユの衣類は汚れて居た爲に區長の命に依り焼棄されたと云ふことであつた。ウオルシユとウエルシユは互に類似するバスケットを持つて居たが、ウオルシユのは蓋も覆もないに反しウエルシユのには之があつた。最後に結局同一性を確定する爲にウエルシユの死體を倫敦病院の墓地から發掘し、之をウオルシユの二人の孫に首實驗せしめたが、其の證言に依れば發掘に係る死體は祖母の死體ではないと云ふことであつた。以上の情況證據に依り、被告人は遂に有罪を宣告され死刑を執行されたのであつた (Rex v. Ross, O. B. Sess. Pap. 1832, 146)。ウオルシユの死體は恐らく被告人に於て之を解剖人に賣却したものであらう。恰度其の頃英蘭と蘇格蘭に於て、解剖人に死體を賣らんが爲に殺人の行はれた例があつた [Rex v. Burke, (1828) 1 Alison's Principles of the Criminal Law of Scotland, p. 74; Syme's Judiciary Rep. 345. 参照。Rex v. Bishop and others, O. B. Sess. Pap. 1831, 124]。

(二) 殺人事件に於ける罪體の確定に必要なも一つの手續は、死體が發見されたとき、其の死體が被害者の死體なることを完全に證明すると云ふことである (註一)。パーク判事 (Mr. Justice Parke) は私生子を殺したりとして起訴された或る婦人に係る殺人事件に於て、私生子の死體とされて居る死

體が腐敗して居て、容貌は勿論其の性の判別すら不可能であるとの理由に依り裁判手續を中止したことがあつた [千八百二十四年ハートフォード冬季巡回裁判に於ける Rex v. Thurtell 事件に於て、同判事が起訴陪審に對して爲したる説示參照] 或る婦人が八歳に爲る弟を毒殺したりとして起訴された事件の裁判に際して、寺男は、柩銘に依り、被害者の死體と思はれる死體が六月二十九日埋葬され、次で該死體が八月十二日發掘された旨及其の發掘場所を證言したが、彼は埋葬當時棺の中の死體を見て居らず、死體が腐敗せる爲に右の事情に關係なく發掘に係る死體が被害者の死體であるか否かを見分けることは出来なかつた。モール男爵は、柩銘は取外し可能であり、證據としては柩銘自體を提出すべく、之以外には死體の同一性を認定する證據なしとの理由に依り、證人を以て柩銘の記載内容を證明せんとする證據申請を却下し、事件を中止した (Reg. v. Edge, 本書六八頁)。私生子を殺したりとして起訴された或る若い婦人に係る事件のことである。被告人はブリストルからランドゴーに向つて歩いて行く途中夕方六時チンターンの附近を子供を抱いて通つて居るのを人に見られて居たが、被告人は其の後八時から九時の間に子供を連れずにランドゴーに着いたと云ふ事實が判明すると共に、他方に於てチンターンの附近のワイ河で一人の子供の死體が發見されたが、周圍の情況からそれは被告人の子供の死體ではなさそうであつた。之に對し、アービンガー卿 (Lord Abinger) は、被告人の子が事實死亡したと云ふことを證明する證據の擧がる迄は、被告人に對し其の子の生死若くは所在を訊問することは許されないと宣し、陪審は被告人に對し或は生存して居るかも知れない其の子を

如何に爲したりやを訊問する爲に開廷して居るのではないと説示した [Reg. v. Hopkins (1838), 8 C. & P. 591]。之と類似の事案に於て、ブラムウエル男爵 (Mr. Baron Bramwell) は、本件には同一性を認定する充分なる證據が存在しない。陪審が此の點に關して合理的の證據ありと考へるならば、問題の子が生存して居れば、被告人は死刑に爲るか否かの瀬戸際にあるのだから必ず其の子を無罪の證據として提出するに相違ないと推測されるかも知れないが、反證を擧げるや否やは被告人の自由であり、被告人は反證を擧げることなく、證明の欠缺を自己の利益に主張し、同一性確定に關する原告の證明は不充分なりと主張することを得るのであると云つて居る [Reg. v. Kudge, Hereford Summer Assizes, 1857] (註1)。

註1 印度の法制—Kehr Singh v. Emp., 59 L. C. 914; Emp. v. Kojri, 1 A. W. N. 112; Chandwara v. Emp., 30 L. C. 436; Nya Nya v. Emp., 1. B. R. (1872—92), 325.

註2 印度の法制—Chunar Singh v. Emperor 事件 (36 L. C. 1001) では、死體の同一性が問題と爲つた。即ち、被害者マサット・ルパンの死體と思はれる死體が、原告主張の殺人事件發生八日後の一月二十二日に死體の投入されたと覺しい地點から五十六哩下流の水中で發見され、之が果してルパンの死體なりや否やが問題と爲つたのである。發見されたものは裸の胴體のみで、頭、腕、下肢は發見されず、原告が被害者の死體たることを示す徵表として指摘せるものは一方の上腿の内側にある一箇の癰腫のみであつた。Naksha Surat-hal の中には、八アンナ貨幣位の大きさの黒子様の一箇の特徵と爲るものがあつたと記載してある。死因調査をした醫師は之を看過して居たが、其の後マサット・ルパンの情夫ナレン・シングは此の特徵の有無を質問されて、ルパンには一箇の癰腫のあつたことを記憶して居ると答へた。次で死體が發掘され、それには癰腫のあることが判明した。然し、之は右死體をマサット・ルパンの死體と決定する根據としては聊か薄弱の感があり、死因調査を行つた醫師は死體の皮膚は生々しかつたと明言し、之に依れば、右死體は寧ろルパンの死體に非ずとすべきが如くであつた。此の

醫師は死體の分解を開始して居たか否か若くは死體が八、九日以前に殺された者のそれと推定されるや否やを明示的に質問されたのではなかつたが、Naksha Surat-hal に於ける「死體の皮膚は丈夫なりや否や、分解せりや否や」の質問欄中には分解のことには一言も觸れずに「丈夫」とのみ記入して居て、之に依れば、右死體を予つと以前の一月十四日頃に死亡した者の死體とすることは明に不可能であつた。博識の判事は「本件は控訴人を以て一月十四日に犯罪を犯したるものとする事案である。従つて、吾々は先づ第一には死體の同一性に關し疑惑を抱き、第二には事案の情況——個々別々に觀察しても——に依り然りと思はれるが如く、發見された死體は一月十四日以後に殺された者の死體として控訴人の無實の主張を採用する餘地あるものと思ふ。死體の同一性に關し、原告はバードとガッジャンが本流に續いて居る堀附近で耳環を發見し、其の耳環がマサット・ルパンの掛けて居た耳環なることが判明した事實を重要事實なりと主張して居る。然し、吾々は、此の事實に依つては、只ルパンは右耳環の發見された場所に連行されたものであらうとの想像を爲し得るに止まる。更に、ハーバート氏は情況證據に言及して、マサット・ルパンは發見された死體の特徵であるやうな細胸の女で、腕に孔雀の刺青をして居た。發見された死體に腕のないのは恐らく犯人が、此の刺青が犯罪發覺の端緒と爲るべきことを慮つて、之を切り處分したが爲であらうと云ひ、更に、發見された死體に於ける生殖器は不具で、其の位置が常人と大いに變つて居るが、ルパンの生殖器にも之と同様の異常缺陷があつたと云ふことであると云つて居る。之等の情況事實に基いて控訴人を有罪とする説は洵に有力であり、吾人と雖も之を傾聽せざるを得ないところである。而して、之等の情況事實はマサット・ルパンの死因が他殺なることの嫌疑を極度に濃厚ならしめるものと思はれるが、然し決して、ルパン殺の罪を控訴人に歸する場合に生ずる疑問を一掃するものではない」と云つて居る [Jaghta v. Emp., 5 Lah. L. J. 407; Chandwara v. Emp., 30 L. C. 436. 參照]。

然しながら、死體の同一性は、直接證據に依り之を證明することが事實上不能の場合は、直接證據に依り認定する必要なく、其の不能原因が被告人の行爲に基く場合は特に然りである。債務者が債權の取立に來た債權者を殺し、其の死體を切斷し之を燒棄して犯跡を晦まさんとしたが、遂に發覺して殺人罪に依り處罰されたと云ふ事件のことである。其の事件では、被告人の隣人が被告人の家から發

する悪臭を感じた事實、其の他の情況事實が存在すると共に死體の一部が焼け残つて居て、それが男子の大人の死體の一部なることが證明され、更に、被告人は司直の目を逃れんが爲海に投じたが果さず、リヴァーポールのブラック・ロックから逃亡せんとして逮捕され、其の際被害者の所持して居た種々の物品を身に着けて居たと云ふ事實があり、之等の事實に依り被告人は有罪とされたのであつた。〔*Rex v. Cook, Leicester Summer Assizes, 1834* 及 *Rex v. Good (1842), 16 C. C. C. Sess. Pap. 233; Rex v. Crippen, 本書二四八頁参照*〕。

コンラッド・バーデットと稱する者を殺害したりとして有罪と爲つた被告人に係る事件のことである。或る商店の地下室の麵麩焼場で殺人が行はれ、殺人犯人はバーデットの死體を華氏の六百度位に熱した竈に入れて焼いて仕舞つた。此の竈は殺人後數時間経過して開かれ検査されること、爲つたが、竈の中には焼け残の僅の肉塊とバーデットのシャツと彼の緊めて居た革帯の小な各一箇の斷片と右革帯について居た形の異なる二箇の控子が灰に混つて發見されたのみで、それだけでは死體が誰の死體かを確認するには不充分であつた。然し、右麵麩焼場若くは其の附近に居たと想像される者は被入とバーデットの二人のみであり、又バーデットは右麵麩焼場に住んで居て、懷中時計を自分の部屋の中に入れて居たが、此の時計を被告人が所持して居ることが判明し、之等の事實に依り竈の中の右殘物をバーデットの殘骸と認めるのは何等違法に非ずとされたことであつた〔千八百九十八年ハッキンス判事 (*Hawkins, J.*) の係で裁判された *Reg. v. Schneider* 事件 (129 C. C. C. Sess. Pap. 101)〕。

二十三年間以上も不明と爲つて居た男の死體を、其の妻が死體の齒と頭蓋の特徴に依り、夫の死體なりと證言し、それが更に寸法の測定に依り裏書された事件もある〔リットルデール判事 (*Littledale, J.*) の係で千八百三十年ウオーセスター春季巡回裁判に於て裁判された *Rex v. Clowes* 事件 (4 C. & P. 221)〕。人の頭部や其の他の部分が残つて居れば、死體の認定に裨益することが大である (*Rex v. Hayes and others, Paris and Fonblanque's Medical Jurisprudence, Ed. of 1823, vol. iii p. 73*)。蓋し、それは内臓に残つて居る人命を害する物質の防腐作用、胃袋に存する不消化物と當事者の飲食したことの判明せる食物との類似すること (*Rex v. McDougal, Burnett's Criminal Law of Scotland, p. 540*) 被告人が占有して居て、而も正當に之を占有するに至つた事情を證據に依り解明し得ない被害者の衣服其の他の物件 [*Rex v. Ross, 本書一〇六頁乃至一〇八頁; Reg. v. Good (1842), 16 C. C. C. Sess. Pap. 233*]、入齒 (*Reg. v. Manning and Wife (1849), 30 C. C. C. Sess. Pap. 657* 及 *Professor Webster's Case, Verbatim Rep. from St. H. notes pp. 11, 17*) 及其の他多くの化學的隨件事實に依り死體の認定が出来るからである (註)。尙、本書上卷一五九頁乃至一六〇頁に掲げたユーシェーン・エーラム事件に於ける骨格の同一性参照。

註 印度の法制—千九百七年から八年に亘つて行はれたドリユース・ポートランド事件は、ドリユースと稱する男がポートランドの第五代の公爵—此の人は婚姻したことはないものと思はれて居た—の子なりと名乗つて出た事件であるが、ドリユ

イスの主張に依れば、右公爵は變り者で、二重人格を有する生活を爲し、一方ではトーマス・チャールス・ドリユースと稱し、倫敦のペーカー通で家具商を営んで居たと云ふことであつた。トーマス・チャールス・ドリユースは二度婚姻し其の妻との間に各一子を擧げた。而して、ポートランドの爵位と財産を要求せる其の孫の主張に依れば、トーマス・チャールス・ドリユースが千八百六十四年に七十一歳で死亡し埋葬されたと云ふのは虚偽で、柩の中には鉛が入れてあるに過ぎないと云ふことであつた。そこで、治安判事ブローチンの命令に依りハイゲート共同墓地に於ける公爵家の納骨窖を開いて眞偽を調査することとなつたが、すると、少しも傷んで居ない鉛製の柩が出て来て、其の中にはトーマス・チャールス・ドリユースなることが一見して判る老人の死體が納めてあつた。死體は埋葬後長年月を経たものであつたが、驚く程原形を止めて居て、トーマスの生前の友人の証言と彼の生前の寫眞との比較に依り明瞭にトーマスの死體であることが認められた。「頭髮は疎で幾分白味がかつた赤褐色を呈し此の髪が左側に額に垂れ氣味にきちんと分けてあり、眉毛は薄く波打形と爲り、髭は赤褐色、上唇の上に眞直に垂下り、尙頬鬚と髯があつた。皮膚は下腹部の一箇所に損傷があつて、壞疽のあつたことを示して居た」(Tryon's Medical Jurisprudence for India, 7th Edn., page 101)。

(三) 刑事上の殺人の證明には死の眞實の原因を明瞭に確定することを要し、死因を自殺、不慮の事故に歸する餘地のないことを要する。即ち、死因を故意の傷害又は刑事責任を生ずる過失に因り惹起されたものと結論する爲には、他殺と假定しなければ事案の全情況を解明し得ないと云ふことが證明されることを要するのである。發見された死體が殺害されたりと主張される者の死體なりや否やの問題と其の者の死が違法行爲に基因するものなりや否やの問題とは勿論本質的に別箇のものであつて、其の間必然的關係を有するものではない。大多數の事件に於ては、被告人若くは被疑者の精神的行爲は死因、被害者の同一性又は違法行爲の研究には大なる關係を有するものではないが、被告人若くは被疑者の精神的行爲が之等の問題に全然關係を有し得ないと云ふのは云ひ過ぎであらう。ハウスマ

ン(本書上卷一五九頁乃至一六〇頁參照)は當時ダニエル・クラークの骨なりと思はれて居た骨に關し訊問されて「斷じて彼の骨ではありません」と思はず口を迂らしたので、引續いて、クラークは死んだか否か、クラークの死體の隠匿され居る場所から遠くない所で發見された件の骨がクラークの骨か否か及クラークは違法行爲の犠牲と爲つたものか否かを訊問されたことであつたが、此の場合にハウスマンが口を迂らしたこと、其の後の訊問とは何等の關係なしとは云へまい。勿論、ハウスマンの上の答は(此處では只單に説明の爲に引用せるに過ぎない)もつと限定された性格を有し、クラークの骨のある場所迄も示すものであつたかも知れない。事案は總て其の事案の具體的事實に依り決せらるべきである。判事は、場合に依つては、同一性の問題を考慮中陪審に對し適當なる説示を爲し、事件に關係せる個人の精神的行爲に對する總ての注意を外らしめることが出来るが、其の説示が間違で、陪審を誤解せしめることもあらう。而して、之と同様に、死者が果して他人の違法行爲に因り死亡したるものなりや否やの問題に付ても亦被告人の行爲が到達さるべき結論と重要な關係を有することがあり得べきである(クリッペン事件に於て、クリッペンの行爲が罪體に關する之等の豫審の問題と何等の關係を有しなかつたと云ふことは恐らく不可能であらう(本書一五三頁、二五〇頁乃至二五七頁參照)。要するに、罪體の各要素は孰れも直接且積極的證據に依り確定されることを要するものではない。情況證據が、陪審に對し被告人を有罪としなければ情況事實の説明が付かぬと云ふ心證を生ぜしめるならば、それで充分である。

然しながら、被疑者の精神的行爲が罪體の研究と關係する事實と爲つた事件は極く稀で、長い間に時たまあつたに過ぎない。大多數の事件に於ては、陪審は、或る人の有罪無罪の審理に入る以前に證明されることを要する問題に關する陪審の決定を、被告人の精神的行爲に依り左右すべきではないとされて居る。

以上に論述せる諸事項及個々の事實としては孰れも大なる價值を有するものではないが、各事實が總て一個の結論を示唆し相互に密接に結合して居る多數の事實の累積的證據力の如何に強大なるかを例證せる教訓的事件としては、クローリッジ判事の係で千九百十一年サリスベリー夏季巡回裁判に於て裁判されたメリー・アン・ナッシュ事件(本書上巻二六八頁二六九頁掲載)を擧げ得る。メリーは五年九箇月の私生子を殺したりとして千九百七年六月起訴された。メリーは右私生子を次々に二人の者に預け其の都度養育料を支拂ふ約束をしたが、其の支拂を中絶し、私生子は千九百七年五月二十九日メリーの許に返されて仕舞つた。メリーは當時隣村のバーベージ村から二哩許り離れたアウグトン村で伯母と同居して居た。メリー母子は六月二十七日迄伯母と同居して居たが、メリーは、其の數日前伯母に對し、私生子はセーヴァー・ネークのクラブトリ・コテージ居住の古い學校友達のヒリヤー夫人に引取つて貰ふことに話が出来て居ると話して置いて、二十七日の日に私生子を連れて伯母の家を出たのであつた。伯母の家からセーヴァー・ネークに行くには殆んど十哩近くも歩かねばならず、そして、メリー母子はバーベージに至る道路(マイルポローからアンドーヴァーに通ずる公道)で一婦人に出

會つた。此の婦人はメリーの方は殆んど意に止めなかつたが、私生子の方は豫ての見知り越して、私生子の其の日の服裝を覚えて居た。私生子は右婦人が其の姿を見たのを最後に消息を絶つた。道路がバーベージ村に入つて、道路際に垣根があつて其の中に廢墟と爲つた煉瓦製造所のある箇所があり、其處に容易に開閉の出来る蓋をした一箇の井戸があつた。千九百七年十二月中のこと、右井戸の附近で勞働に従事して居た二人の男が偶然井戸の中を覗くことゝ爲り、見ると水上に何物か浮いて居たが、彼等は之を犬の死體位に考へて其の儘と爲つた。ところで、千九百八年四月中のこと、更に又二人の男——前の二人とは別人——が右井戸を覗いて見ることゝなつたが、彼等は井戸で見た顛末を警察に報告したので巡查が井戸に行つて酷く腐敗して居る子供の死體を引上げたのであつた。容貌は全然識別不能と爲つて居て、之が消息を絶つたメリー・アン・ナッシュの子の死體であると考へ付いた者はないやうであつた。醫師の検死は極めて粗雑且不完全で、醫師は死體の主は九歳から十三歳迄の少年と考へたものゝやうであつた。検死陪審はオープン・ヴァーダイクト (open verdict) 犯罪行爲を認めるも犯人を指示しない評決)を爲し、それで死體は埋葬され、此の事件は忘れられたが、千九百十一年二月に爲り警察に或る情報が入り、同月下旬メリー・アン・ナッシュが逮捕されることゝ爲つた。

三月十四日死體が發掘された。死體は權威ある三人の醫師に依り極めて細密に解剖されたが、此處に其の複雑な解剖検査の結果を詳論することは不可能である。然し、一言斷つて置くべきは、之等の

醫師の鑑定意見（之は理知的で妥當な根據を有するもの、やうに思はれる）に依れば、死體は九歳から十三歳迄の子供の死體ではなく、六歳位の子供の死體であると云ふことであつたことである。メリの子は年の割には身體が大きく又發見された死體は長い間水漬と爲つて居た爲腫脹して居たが、之が千九百八年四月の檢死に際し死體となつて居る少年の手に付て誤れる推定の下された原因と思はれる。死體が少年の死體であることは衣服、短い頭髮及其の他二、三の身體上の特徴に依り疑なく、此の點は被告人も強ひて争はないところであつた。

之等の事實及失踪した子供の髪も井戸で發見された子供の死體の髪も共に淡褐色をして居たと云ふ事實を除けば、兩者の同一性は、失踪した子供が千九百七年六月二十七日母親に連れられて家を出た時着て居た衣服と千九百十一年三月當時尙残つて居た死體の衣服とを比較して、之を決するの外はなかつた。失踪した子供の平素の服装は證據に依り極めて明白にされた。即ち、此の點に付ては三人の婦人の證言があり、其の中二人は曾て數箇月間失踪した子供の世話をしたことのある人であつて、子供の衣服の大部分は其の證人の一人が買つてやつたものであつた。子供は不斷暗藍色のサージの服を着て——首の所迄釦の付いて居るジャケットを着、ズボン吊の付いて居る半ズボンと黒とも濃暗褐色ともつかぬ靴下と前側で編上式と爲り踵に鐵環を付けた釘打底の長靴を穿いて居た。子供は二本のカラーを持つて居たが、其の一本はゴムかセルロイド製、他の一本は白のリンネル製で縁に刺繡がしてあつた。尙、子供は汽船の繪と「H. M. S.」と云ふ記號の書込んであるバンドと伸縮する頸紐の付い

て居る水兵帽（證人等は汽船の船名は覺えて居なかつた）を冠つて居り、最後に家を出るときも之と同様の服装（但、カラーはリンネル製のカラーを付けて居た）をして居た。

死體にも之等の服飾品と完全に符合する物件が付いて居た——帽子の上部は死體を井戸から引上げる際に拔落ちて遂に發見されなかつた。帽子の周圍に残つて居たバンド（頸紐も幾分残つて居た）には判然りせる「H. M. S. Swift」と云ふ記號の書込があつた。帽子の上部をバンドに縫付けた部分にある針歩も判然りして居た。只、或る證人は、子供は一本のカラー（ゴム製の）を持つて居たのみであると言せる爲此の點は一見矛盾するやうに見えたが、此の矛盾は證人の一人が、子供の母が刺繡のあるリンネル製のカラーを洗濯して居るのを見たと言ふ事實が顯れたので、矛盾でも何でもなくなつて仕舞つた。カラーは死體にも付いて上らず又井戸の中でも發見することが出来なかつたが、専門家の證人の證言に依れば、カラーが千九百七年七月から翌年四月迄井戸の中で水浸と爲つて居たとすれば其の無くなるのは何等怪むに足らないと云ふことであつた。衣服は有り觸れたもので、其の符合は大した證據力のあるものではないが、其の細かい多くの點の符合することは、此の事件の衣服に関する點に於て、強力な證據と爲るものであつた。

被告人は子供を連れて伯母の家を出て行つた當日夜遅く歸宅して、伯母に、子供をヒリヤ夫人の家に連れて行き子供を其所に残して來た顛末の詳細を——其の日にあつた色々のこと、共に——話した。被告人は其の後子供のことを聞かれることがあると、其の都度四方山の話をして、息子はヒリヤ

「夫人の許で元氣に暮して居ると告げて居たが、其の話は悉く作りごとであつた。ヒリヤー夫人は千九百七年は愚か其の前數年間は被告人に會つたことがなかつた。ヒリヤー夫人は千九百七年六月當時はクラブトリー・コテージには住居せず、被告人の息子の世話を引受けたこともなければ、被告人と音信を交したこともなかつた。

被告人は何等の證據を提出せず又利益の證人の喚問も求めなかつた。

博識の判事は陪審に説示するに當り開口一番、同一性の決定に付ては被告人の行爲は重要な關係を有しないと云ひ、更に「諸君は、此の問題を考察するに當つては、被告人の陳述及行爲の爲に諸君の心中に生じたる被告人に對する敵意を拂拭して、明鏡止水の境地にあらねばならない。此のことは諸君が井戸で發見された子供の死體が被告人の息子の死體たることの充分の心證を得ないならば、被告人の行爲若くは陳述が如何に不可解であつても、之に依り問題の死體を被告人の息子の死體なりと評決することを得ないと云ふことを反省すれば明瞭と爲るであらう」と附言して居る。

博識の判事は同一性認定に關する證據を仔細に徹底的に論及したる上更に「之等の斷片的證據は之を單獨に觀察すれば殆んど何等の證據力をも有しない。然し、之等の斷片的證據を統一的一體として觀察すれば、勿論、之は到達さるべき結論を極度に強化するものであり、證據の問題としては實は之等の斷片的證據を統一的一體として觀察したる場合の證據力如何が重要なのである」と云つて居る。被告人の行爲は同一性認定の問題に付ては何等の關係無しとせる右博識の判事の説示は全く正當であ

り、同一性の認定如何が重大なる結果を生ずることを願れば、用意周到の説示と云ふべきである。然し、單なる推理の問題乃至一般的命題としては、此の説示は左袒し難いものゝやうに思はれる。蓋し、息子が失踪する以前に被告人の話した作りごと即ち息子はヒリヤー夫人に引取つて貰うことに話が出来て居たと云ふことは明に被告人が、どうかして息子を追ひ拂はんと欲して居たことを示す徴憑だからである。被告人は井戸のある場所から餘り遠くない所で息子を連れて居るのを人に見られて居て、而も息子はその時以來消息を絶つたのである。惟うに、之等の事實は、死體と共に發見された種々の衣服の殘物と被告人の息子が消息を絶つ直前に着て居た衣服との符合が、其の衣服が有り觸れたもので何處でも賣つて居るものなるが爲に偶然に生じたと云ふやうなものではなく、死體の主と被告人の息子とが同一人なることを示す證左たることの蓋然性を増大せしめるものと云ふべきであらう（本書一五六頁乃至一五七頁參照）。

被告人は有罪判決を受け、刑事控訴裁判所に控訴したが、控訴棄却と爲つた [Rex v. Nash, (1911) 6 Cr. App. R. 225]。

死因を自殺、不慮の事故又は自然死等と主張しても直接之を反駁する方法がなく、附隨の全情況事實に依り真相を糺明し得るに過ぎない場合には、往々死因を夫等のものに歸せんとする主張の爲されるものであるが、其の主張が虚偽のときは大體に於て馬脚を現すものである。

コルダーと稱する男が其の胤を宿して居る或る若い女を殺害したりとして起訴された事件のことで

ある。ユルダは婚姻する爲にイブスウィッチに連れて行くと云ふ口實で、被害者を其の父の家から誘き出した。被告人が話したからであるが、被害者はイブスウィッチ區の役人が被害者を逮捕せんとして居ると云ふことを信じて居たので、五月十八日變装して家を出た。是より先、被告人と被害者との間には、被告人が被害者の衣服を入れた信玄袋を被告人の母の所有の收納小屋に持つて行つて置き、被害者は其所で着物の着換をすると云ふ話が出来て居て、信玄袋は被害者の家出に先立ち所定の收納小屋に運んであつた。被害者は家出後其の消息を絶つた。而して、被告人は被害者の失踪に付て種々辯解したが、それが矛盾を含み、嫌疑を受けた。其の嫌疑は種々の情況からして愈々濃厚と爲り、遂に前記の收納小屋が搜索されること、爲つた。此の搜索は被害者失踪約一年後の四月十九日に行はれたのであつたが、搜索の結果一箇の女の死體が出て被害者の死體なることが明認された。死體の様子は、首の周圍にハンカチが強く捲付けてあり、左頬から打入つて右の眼に達して居る拳銃の弾傷と其の他三箇の傷——孰れも鋭利な兇器に依るもので、内一箇は心臟に達して居た——があつた。被告人は被害者が消息を絶つと轉居した。そして、逮捕された際には被害者の消息は全然知らぬと頑張つたが、死體を見せられると其の被害者の死體なることを認め、抗辯として、被告人と被害者とは被告人の母の收納小屋で口論したが、其の爲と、其の時被害者には烈し過ぎる氣性のあることが判つた爲、被告人は被害者に對し婚姻を取止めることを申渡して收納小屋を立去つたが、すると、直ぐ拳銃の音がしたので引返して見たところ、被害者は地上に倒れて死んで居た。それで、被告人は自己の

不利な立場にあることに愕然とし、死體を埋めて出来るだけ被害者の死亡した理由を辯解せんと決意したのであると主張した。然し、被害者の死亡した理由に關する被告人の此の辯解は其の死方が變態で、兇器も女子の用ひる兇器としては餘り例の無いものであつた爲に、被告人の辯解は全面的に排斥され、被告人は有罪を宣告されたが、被告人は其の後犯罪を全部自白し、判決に服して死刑を執行されたことであつた (Rex v. Corder, Bury St. Edmund's, Summer Assizes, 1828)。

夫を射殺したりとして千八百八十四年ホーキンス判事 (Mr. Justice Hawkins) の係で裁判された事件に於ては、被告人は夫は自殺したものであるとの抗辯を提出した。醫師の證言に依れば、被害者の死は連發拳銃で打つた四發の彈傷に因るものであり、四發の彈は其の一箇を取上げて問題とすれば、どれでも被害者自身が打込んだものと見ることも不可能ではないが、四發を悉く被害者自身が我と我が身に打込んだものと見ることは殆んど不可能であり、更に四箇の彈傷中の一箇の傷は被害者が自身で拳銃を發射して付けたものとすれば、被害者は拳銃を左手に持つて發射したものと推定されると云ふことであつた。然るに、被害者は右利であつたと云ふことが證明され、被告人は有罪と爲つた (Rex v. Gibbons, (1884) 101 Q. C. C. Cases, Pap. 262) (註)。

註 印度の法制—Ram Lochan v. Emp., 22 I. C. 169 參照 (此の事件では死體は鐵道線路上に在つて、頭部は汽車に轢かれて切斷されて居た) 十一歳の土人の少女が寢床で咽喉を掻き切られ、右手に血塗の西洋剃刀を持つて死んで居た。彼女は九月十二日 (千八百八十八年) 午后十時夫と共に寢に就いたものであつた。夫は十三日午前四時に家を出た。少女の死亡報告が警察に齎されたのは十三日の午后一時半頃で、死因調査は十四日午前七時半頃に行はれた。

此の事件で特に注意を要する點は次の諸點である。即ち、(1)被害者には他人と鬭争した形跡、例へば、手の切傷(皮膚の外
面又は内面に於ける)、縛帯の跡(鼻や口を縛つた跡)、頭髮の亂又は切跡、着物の千切又は切跡等がなかつた。(2)顔は落付
を見せ、眼は半開と爲つて居た。(3)脊推骨の傷は一寸半若くはそれ以上の傷であつたが、氣管は第四環と第五環の中間(即ち
胸骨附近)で切斷されて居た(アール博士は "splitting" と云ふ語を屢々使用して居るが、之は疑もなく脊梁即ち脊推骨を意味す
るものである)。(4)首の右側の組織には左側と同様只一箇の切傷があつたに過ぎなかつたが、脊推骨と食道に各三箇の傷があつ
た、尚、氣管の傷は一箇であつた。(5)傷は上向で、横の方向に三日月形を呈し、兩端が同程度に上に刃上つて居た。(6)死後強
直が顯著で全身に及び、兩手の指は全然同じ恰好で死後強直に依り堅く結ばれて居た。(7)右手の西洋剃刀はする／＼で指に緊
著せず否指に觸れてさへ居なかつたと云ふ七點であつた。之等の諸點は慎重なる研究を要するものであるが、醫師の丹念なる
研究に依り被害者は自殺せるものではなく殺されたものであると決定された (Emp. v. Sudhade Bhattachari, reported in
Lyons's Medical Jurisprudence for India, pages 159-167)。

妻殺の罪に依り告訴された被告人に係る事件のことであるが、被告人は警察に對し妻には曾て不行跡があり、他人と不義の
交通をして居たと云ふ届出をした。而して、警察の聴取書に依れば、被告人は妻の此の不行跡に憤慨して妻を殺す決心した
のであつて、被告人は事件發生當日の正午頃妻と二人だけで家に居ることを約束して置いて、其の夜妻に對し其の不行跡を執
拗に責めたが、すると、妻は「妾に構はないでお呉れ、妾は出て行き度いんだから」と答へたのみであつた。それで、被告人
は憤慨して妻の腰巻で其の首を絞めて之を絞殺し、其の後兩足の親指に二箇の打撲傷を付けたのである。而して、被告人が斯
かる方法を用ひたのは、豫て、布片で絞殺された者は生き返ると云ふことを聞いて居たので妻を腰巻で絞めたのであると云ふ
ことであつた。

博識の判事は此の事件の證據を論じ「人命に係はる此の種の事案に於ては、如何に其の動機が自然であり、夫自身尤のこと
の如くに見えても、微妙なる動機をして、苟にも、眞實を探知せんとする企圖を妨害せしめることは許されぬ。それは余を
して或る最も重要な特徴に於て本件と類似する數箇の事案を想起せしめるのであるが、長い間の經驗を基礎として立論すれ
ば、余は若い女性が殺人の被害者と目され居る事案に於ては、總て死因調査を行ふ保官 (Medical Officer) は常に生殖器の完
全且慎重なる検査を爲すべきものと思料する。本件に於ては、事件當事者は約一年間婚姻して居たと云ふことであるが、證據
に依れば兩名は婚姻期間中殆んど六ヶ月別居して居たのである。假に醫學上の検査が意識的に此の方に向けられて居たとすれ
ば、其の検査が、此の不幸なる少女が其の死亡當時處女であつたと云ふやうな結果となることは到底有り得ないことと思はれ
る。然し、若し此の少女が處女だつたとするならば、それは全證據を按ずる上に最も重要な光明を投じたであらう。又、其
のことは別としても、公判廷に於ては全然知見の外に置かれて居る事件に關する想像的見解——然し、余は之は決して看過し
得ないものと思ふ——に關係する或る證據を提供することゝ爲つたかも知れない。

「次に、之等の考察を前提として原審判決の主要理由と爲つて居る點を検討しやう。本件は果して之を證據に依り自殺事件
又は故意の殺人事件の孰れかに確定し得るや、更に又、自殺と假定することは證據上絕對に不能なりや、此の問題は之に關す
る詳細なる推理過程を明にすることの出来ない問題である。問題は法醫學上の定説に従つて鑑定された外科醫 (The Assistant
to the Civil Surgeon) の鑑定より導かれる推理に關するものである。余一個の考へを云ふならば、右鑑定に依れば本件に付て
自殺説を探ることは幾分無理ではあるが、それかと云つて自殺説を探ることが絕對に許されないこととはないと考へると云ひ得
るに過ぎない。余は更に進んで、此の年頃の若い女性に關係する事件で、而も被告人の反證に依り其の證明ありと思はれるや
うな性格を有すると共に同様に其の證明ありと思はれるやうな先行事實の存する事件に於ては、偶然に因る死又は原因不明の
自然原因に因る死の發生する可能性が絶無ではないと云ひ度い。然し、尚可能性の問題としては、余が此の判決の前半に於て
示唆した問題が残つて居る。問題を判り良くする爲に、此の女性は一室に其の夫と只二人のみで居た際に死亡したものと假定
しやう。余は其の場合に於ても、被告人が本件起訴に係る殺人罪を維持するに必要な有罪目的又は罪の認識を以て妻に傷害
を加へて之を殺したるものなりとの結論には左袒し得ない。蓋し、此のやうな場合に於ても、被告人は其の夫權を行使せんと
して拒否——恐らく聲を立て、——され、そこで、固より妻を死に致す目的又は妻は死亡するかも知れないと云ふ認識があつ
てのことではなく、只妻に聲を立てしめない爲に思はず豫期以上の強力を使用し、其の爲に神經質でヒステリーの妻が窒息し
て死亡したと云ふやうなことがないとも限らないからである。本件に於て、最も奇異にして他に類例を見ない點は足に二箇の
切傷があつて、それが被害者の死後加へられたものであると云ふ點である。余は其の妻を謀殺したと云ふ男が、アラハバード
の警察署に於て録取された供述中に示唆されて居るやうな動機に依り、妻の死體に斯かる傷を付ける等と云ふことは全然之を
信することが出来ない。若し其の男が眞に死體に傷を付けて妻が死亡して居るかどうかを確めんと欲したものとすれば、男は

其の目的の爲にはもつと適當の箇所多くの傷を付けて見たであらう。余は、之等の傷に付て被告人が後から説明したこと即ち被告人は一見死んだやうに爲つて居る妻の足に傷を付けて見て、生氣さへあれば助けやうとしたが徒勞であつたと云ふことは眞實と思ふ。尠くとも、被告人が妻は死んだ振をして居るものとの疑念を抱き、眞偽を試そうと思つたと云ふことはありそうもないことである」と云つて居る (Sunderanath Mukerji v. Emp., 47 I. C. 681)。

被告人が被害者を射殺したりとして起訴され、それは射殺したるに非ずして不慮の事故に因るものなりとの抗辯を提出した事件のことであるが、裁判所は其の抗辯に關係を有する事案の状況を論じて次の如く判示した。即ち、此の提灯に付ては多少の疑問があるやうに思はれるが、證據に依れば、東側の台所には二箇の洋燈があつて台所と問題の家との間を照らして居たであらうこと及問題の二つの部屋の入口の直ぐ外側に一箇の洋燈があつて右二つの部屋を照らして居たであらうことが明瞭である。問題の眞中の部屋は確に被告人の利益に示唆されたが如く眞暗ではなかつた。次に、重要な問題は被害者アバルナの射撃された時の位置である。被告人の終始一貫せる陳述に依れば、被告人は猫を追つて居たが、其の猫が問題の眞中の部屋に逃げ込んだので南側のヴェランダから此の部屋に入らんとし、南側のドアの隣の所に差蒐つた時、猫を狙はんと爲所持の鐵砲を肩から卸し、西の方角に向けた其の瞬間鐵砲が發射し、彈丸が飛出し、アバルナに命中して同人の死を見るに至つたのであると云ふことである。然し、アバルナがタクタボツシユ(子供用の小な寢台)に寝て居るか、坐つて居るか或は倚り懸つて居たとすれば、右辭解にあるやうなことは起り得なかつたであらう。證據に依れば、鐵砲の發射した時、其の銃口はアバルナの頭より三呎以内否恐らくは二呎以内の所にあつたことが明である。其のことはアバルナの顔が焦げ、其の左側の眉毛や髪が燒けて、衣服が一、二箇所燃えて居る事實が之を物語つて居る。此の矛盾はアバルナがタクタボツシユの上に居て撃たれたものでなく、タクタボツシユの西南隅近くの床上に蹲んで居るところを撃たれたことを示唆するものであり若し然りとすれば、傷口からは多量の血が流出し(事實多量の血が流れて居た)床上には血溜が出来て居たものと想像されるが、それはアムリタル・センが拭き取つたものであらうと云ふ説があり、此の想像の根據としては、事件發生當夜の午前二時頃アムリタルが事件のあつた家を立出でる直前に手を灰で洗つて居た事實があつた。次に、アバルナは床から起上りタクタボツシユの方に行つたものに相違ないと云ふ主張があつて、一、二の證人に對し其の質問が發せられたが、證人等は其の事實を否定した。従つて、此の想像に對しては事實上何等の根據が無くなつた。アバルナが床に坐つて居て、起立して居る人に撃たれたものとすれば、

事實彈丸の命中して居る壁の部分即ちタクタボツシユの上方四時、床上二十二時の箇所に彈丸が命中することは不可能と思はれる。證據は、アバルナはタクタボツシユに坐るか、倚り懸つて居るところを撃たれたものであることを決定的に證明して居る。タクタボツシユの脚は血を吸つて居て、アバルナの頭のあつた箇所のタクタボツシユの下には血溜が出来て居た。懸架と血が壁の側で發見された事實はアバルナの頭が壁近くの何所かにあつたことを證明し又彈丸が壁に直角に命中して居る事實はドウイジェンドラが部屋の眞中に居て、彼の主張するが如く南側のドアの所に居たものでないことを示すものである。彼のユルニツシユに對する陳述からすれば、猫は鐵砲が發射した時銃口から二呎以上は離れて居ない所に居たと思はれるが、こは同一瞬間にアバルナの頭が銃口から略二呎位の距離にあつたと云ふ疑のない事實と絶対に矛盾する。此の點より結論して、被告人が問題の家に入った箇所が東側のドアであつて、南側のヴェランダでないことは合理的疑問の餘地がない。従つて、ドウイジェンドラの彼が猫を追つて來た方角に關する陳述は恐らく眞實であり得ない。

此處で、被告人の事故の抗辯に付て概論して置く方がよいと思ふ。本件に於て、事故の抗辯が問題と爲り得る情況としては、ブルナ・チャンドラの家で二、三日以前に猫を追拂ふか、殺すかの話のあつた事實と其の話のあつたことが、本件が事件と爲つて間も無く主張された事實があるに過ぎないやうである。ブルナの屋敷に他所の猫が來て五月蠅と云ふ話はあつたやうに思へるが、然し、其の話の結果は斷じてドウイジェンドラのやつたやうに、彼がブルナ家の屋根に上つて行つて、別に許を受けることもなく、間口九呎奥行十四呎六寸の狭い部屋の中で猫に發砲してもよいと云ふことではなかつた。ブルナの家の人達は猫を殺すことには明に反對の意向を示して居た。彼女達には、常に使用する部屋で猫を殺すことは忌はしいことであつたであらう。それはさて置き、余の見解に依れば、ドウイジェンドラが猫を撃つ目的で行つたものとするならば、火器に對する充分の知識を有する彼が本件のやうな行動を爲すことは有り得べからざることであり、彼は先づサテイシユ又は其の他の者に猫を撃ち來たことを話し、判然した許可を得たであらう。事件發生の晩、其所に猫が居たことすらも、ドウイジェンドラの陳述を除いては何等の證據がない。彼の陳述の如く、實際猫が居て、彼がそれを追掛けたものならば、眞暗な狭い部屋の中で十二口徑の彈丸 (12 bore bullet) で猫を撃たうと思ひ付くと云ふことは信すべからざることであり又鐵砲に付て觀るも、鐵砲が事故に依り發射すると云ふことは容易にありそうもないことである。問題の鐵砲は法廷に提出されて居るが、それには極めて堅い引手が付いて居て、其の鐵砲が事故に依り發射すると云ふが如きことは到底ありそうもない。更に、鐵砲の發射が事

故に依るものとするならば、彼は何故逃走したのか。此の逃走の事實は、其のことだけを取上げて見れば、大なる意味はないかも知れないが、彼の陳述の如くんば、本件は不幸なる事故に因り友人の家で其所の娘を死に致した事件と云ふことに爲り、斯る場合行爲者としては、事件の現場に残り、驚愕の情を表し、出来る限りの手當をするのが寧ろ自然なわけであるまいか。然るに、彼のしたことはと云へば、之に反し、恰も罪を犯した者のやうに逃走することではなかつたか。彼は急いだ爲にスリッパを落し、薪の上に倒れ、鐵砲の前床を落して居る。此の前床は容易に外れるものではないから、前床を落したのは、彼が急いで居たこと、何等かの暴力を振つたことを意味するものである。次に、此處にサティッシュの警察に宛てたる手紙がある。而して、サティッシュは其の手紙は口授して書かされたものと證言して居るが、それは疑ないところである。サティッシュの精神状態は斯の如く人から口授して手紙を書かされるやうな状態であつたから、彼が自己の意思に依り右の手紙を書くこと云ふことは殆んど不可能のことであるが、右の手紙を彼が自己の意思に依り書いたものでないと云ふもつと有力な理由としては、彼が右の手紙に書いてあるやうな事實を親しく知ると云ふことは不可能である點を擧げ得る。手紙を口授して書かせた者がアマリタ・ラル・センであるとする説は根も葉もないことである。加之、アマリタ・ラル・センは右の手紙が殆んど書き終へられる迄は其の場に姿を現さなかつたのである。手紙を口授して書かせた者がアマリタ・ラル・センであるとする説は明にドウイジエンドラを庇護せんとする者が云ひ觸らしたものに過ぎない。手紙を口授して書かせた者はドウイジエンドラの父サロダであることの證據があり、余はそれが眞實と信ずる。ドウイジエンドラはプルナ・チャンドラの家に行く前に父に會はんとして父の家を駆けて行き、父子で手紙の文句を協議し、サロダに於てサティッシュの意思の薄弱なるを利用し、彼をして手紙を書かしたものであらう。斯様に見て来れば、猫の話がいち早く出たことは凡そ無意味と爲る。被告人に不利益のも一つの證據は、被告人が刑務所から彼の父に宛て、出した千九百十四年十二月二十二日附の手紙（證第七號）である。其の手紙はアマリタ・ラル・センが横取して、其の弟のモヘンドラを通じて警察に提出したものであり、之が眞實被告人の書いたものであることは疑の餘地がない。被告人が其の父に被告人の古の鐵砲の前床に新しい鋼鐵の前床を取付け、製作番號と製作者の氏名を押捺して置くやうに依頼したことは必ずしも被告人が無實として説明の出来ないことではないかも知れないが、被告人は右の手紙で其の外に尚チヨータ・サクラニイ（即ち、ビヅムクヒイ）及チャルバラの兩名を極力説得して、被告人に利益の證言をせしめるやうに取計らはれ度い旨を依頼し、更に「サティッシュ・サクル・マハシャイに對し、若し自分の生命が

助かつて彼には何等の危害を加へる意思はないと傳言して呉れ」及「辯護人と相談の上サクルバリの證人等を懐柔（若くは手に入れる）しなければ危険だ」と云つて居る。此の文句は誤つて起訴された無實の者の手紙とは受取れない。所論の如く、本件に於ては、殺人の動機を窺ふべき證據は存在しない。然しながら、犯行に關する充分の信すべき證據のある場合には、（而して、卑見に依れば其の證據がある）其の動機を探究する必要はない。卑見の如く、ドウイジエンドラが二呎乃至三呎の距離でアバルナを狙つて發砲したものとすれば、ドウイジエンドラにアバルナを殺す意思のあつたことは疑ない。其の動機を探究するが如きは無用である。アバルナの死亡した今日として、殺人のあつた部屋でドウイジエンドラとアバルナとの間にどんなことがあつたかはドウイジエンドラのみを關知するところである。ドウイジエンドラが行爲が豫謀に出でたるもの即ち彼がアバルナを殺す意思を以て同人の家に行つたものと考へる必要はない。或は、それは時の拍子に行はれたもので、偶々彼が鐵砲と彈丸を持つて居た爲に容易に敢行されたものかも知れないが、そんなことは殺人罪の成否に何等の影響はない」と。此の事件に於て可能なる唯一の結論は、被告人は故意にアバルナを殺したと云ふことであり、事故の抗辯は採用することを得ずと判示された」（Emp. v. Dwijendra Chandra, 31 I. C. 164）。

然し、證據に關する之等の問題は寧ろ法醫學の領域に屬する。斯かる補助的證據は往々抗辯の虚偽なること又は矛盾なることの證明に最重要の價値を有することがあるが、之を裏付ける決定的精神的の情況事實の存しない場合に於て、其の證據を採用せんとするに當つては極めて慎重なることを要し、漫然と之を採用してはならない。此の間の消息は本書の他の部分に於て二、三の顯著なる實例を擧げて論述したところである（特に *Rex v. Booth*, pp. 184—185 及 *Reg. v. Newton*, pp. 185—190 参照）。以上に考察したことは、聽て、極めて重要且興味ある特殊の事件に於ける罪體の證明に其の適用を見るのである。

第四節 毒殺事件に於ける罪體の證明に對する一般原則の適用

殺人事件中で、毒殺事件及嬰兒殺事件の兩者に在つては、直接證據に依り其の死因を證明し得る場合は稀有であり且之を情況證據に依り證明するに付ても特殊の困難を伴ふものである。以下に此の種の事件の審理に當つて、普通法裁判所の採用せる事件處理法の原則を研究して、既に論述した證據法及手續法の原則に關する教訓となる註釋を加へやう(註)。

註 印度の法制——毒殺事件に於て證明を要する諸點に付ては *Mr. Gairani v. Emp.*, (1933) *All. 194; 141 I. C. 387* 參照。

(一) 通常、毒殺事件證明の原因と爲る最重要の事實は、被害者の生前の症狀と死因調査に依り判明せる症狀であるが、之が研究は他の學問の領域に屬し、本書の研究題目とは附隨的關聯を有するに過ぎない。學問上の問題に付ては、總てそうであるが、司法裁判所は學問上の問題に付ては、之を専門の研究對象として居る人の證言に依り、其の問題に關する知識を得、かくて得たものに對し、他の總ての場合に於ける眞偽檢定の試金石となる解釋及判斷の諸法則を適用することを要するのである。

特殊の症狀及死因調査に依り判明せる特殊の事實に依り死因を毒殺と決定するに當り、夫等の症狀及事實が毒死の假定と矛盾せざることを證明を要することは自明である。斯かる症狀及事實は一般には非決定的のものである。蓋し、夫等の症狀及事實が通常毒死の特徴と爲し得る場合にも、夫等の症狀及事實は往々他の病氣の症狀と類似することがあると共に何等かの自然原因に依り生ずることもあ

るからである。然しながら、或る種の毒藥は、之に依つて生ずる症狀が獨特のものであつて、其の爲に確實なる毒殺の證據と爲り、死因に關する疑問を一掃するものである。斯くて、*バーマー事件*(本書一七三頁乃至一八二頁參照)に於ては、最高の専門的經驗を有する多數の證人等が被害者の症狀の進展過程を調査して、其の症狀は破傷風其の他の病氣に原因する症狀とは明白に區別し得るものであつて、被害者の症狀はストリキニーネを服用した場合に生ずる症狀であると確定されたのであつた(註)。

註 印度の法制——*Emp. v. Har Piri* 事件では「死因調査の際に胃の中に約一封度の半消化狀態の米飯のあつた事實が重要な事實である。政府の辯護人(*the Government Advocate*)はリンソンの著書法醫學(*Tyot's Medical Jurisprudence*)に於ける、經驗に依れば米飯は約一時間で消化されると云ふ記事を擧げて吾々の注意を惹いて居る。本件には吾々の知識を補ふ醫師の證言がない。夫故、吾々は纔に想像を巡らし得るに過ぎない。醫師の訊問があつたとすれば、醫師は神經系に作用するものと定説され居るダーツラ(*Dhatara*)を服用して苦み居る者の血液の循環狀態が變じて、其の者の消化作用が著く阻害され、従つて、ダーツラを服用して苦み居る者の食物の消化時間は必然的に甚しく長く爲ると云ふ説に賛成したであらう。然るに、本件被害者は極めて短時間——吾々は精々被害者が最後の夕飯を食べてから二時間位と思ふ——内に死亡したものと推定され、此の推定は到底覆し得ないものである」と判示されて居る(49 *All. 57*)。死因調査の時間は、裁判所が死亡時を決定するに當つて役立つ(*Dwarka v. Emp.*, 8 *O. W. N. 107*)。Umrao *v. Emp.* 事件に於ては「有罪だつた被告人は、彼の弟の妻と仲が悪く、彼女の子供を誘出に行つて、彼女の同意を得ずして其の子供を連れ去つた。其の後、被告人は他の人々に説得されて子供を返したが、被告人は次々其の子供に菓子をやつた。すると、子供は間もなく病氣と爲つて死亡した。そこで、子供の内臓を化學検査官(*Chemical Examiner*)に送り、鑑定して貰つた。其の鑑定に依れば、内臓から抜き取つたものを口に入れて見ると舌がびり／＼痛み又之を蛙に注射したところ蛙は死んだと云ふことで、更に、検査官は、胃壁の情況及出血箇所からして、子供は恐らく刺戟性の毒藥に因り死亡したものであらうとの意見を述べた。而して、本件には尙ほ此の外に、鳥頭毒に因

る毒死たることを示す種々の症状があつて、情況上、子供は鳥頭毒に因り死亡したもので、被告人の毒殺したものと認めるを相當とする」とされた〔(1929) Oudh, 516: 119 I. C. 870〕。

中毒の實體を確證せんとするに當つて、例へば、家族中の四名が料理人たる被告人の拵へたパンの蒸焼團子を食べた後病氣と爲つたが、其の團子を食へなかつた他の家族の者には何等の異状がなかつたと云ふ場合の如く、數人が同一の食事を攝つて後同時に中毒症に罹ると云ふことは極めて重要な情況事實である『レコーダー・オブ・ロンドン(市の任命に係り、國王の命に依り裁判事務を執る判事)の係で裁判された Rex v. Fenning, O. B. Sess. Pap., 1815, 220 本書一六頁乃至一七頁と對照。右事件の被告人たる少女に對する證據は極めて不完全なものであつて、長い間被告人に對する有罪判決は誤判と思はれて居た。』 3 Mem. of Romilly, 235; エム・デイ・ヒル著「犯罪禁遏に關する二、三の考察」(1857) 三二頁乃至三五頁、然し、信ずべき筋の報道に依れば、彼女は其の信賴せる牧師に對し犯罪を懺悔したと云ふことである(千八百五十七年八月五日のタイムス參照)此の報道が長く傳へられないうで居て、一般大衆をして約半世紀間右少女の死刑を誤判と許り思ひ込まして居た理由は諒解に苦むところである』註。

註 印度の法制——Jeoni v. Emp., 39 All. 161; Lodha Singh v. Emp., 3 Lah. L. J. 191: 60 I. C. 50; Emp. v. Suryanarayamoorthi, 22 M. L. J. 333: 13 I. C. 833 參照

斯かる事件に於て、中毒症狀が被害者の攝取した食物に正比例して顯著なる場合には、毒殺の嫌疑

は著しく濃厚と爲る〔Rex v. Alcorn (1827), Syme's Justiciary Rep. 221〕。之に反し、數名の家族が同一の食事をして、其の中の一人は病氣に罹つたが、其の他の者には何等の異状もなかつたと云ふ場合には、被告人に有利の推定を生ずる〔バットン判事 (Pattson, J.) の係で千八百三十四年エクゼター「夏季巡回裁判に於て裁判された Rex v. Bickle 事件」]。證明の問題と關係を有する斯かる事實は、事件の性質上、單獨に生ずることは稀有であり、多くはもつと決定的性質を有する事實を伴つて生ずるものである。

(二) 毒殺事件に依り起訴された者が毒物を所持することは常に重要な事實であり(註一)、被害者の死が其の所持に係る毒物と同種の毒物に因り生じたことが證明され、而も、被告人が毒物所持に付合理的の釋明を興へざるか又は周圍の情況に依り合理的理由を窺ひ得ない場合には、被告人の利益に強い有罪の推定を生ずべく、被告人が虚偽の陳述に依り其の毒物所持を辯解せんとせるが如き場合には特に然りである。パーマー事件に於て、裁判長キャンプベル卿は、若し陪審が被害者に生じたる症狀がストリキニーネに因り生ずる中毒症狀と一致すると云ふ結論に到達するならば、此の恐るべき事件は被告人の不利益に證明されたことに爲ると説示し、博識の同判事は、更に「余は被告人が其の買求めたストリキニーネに關し如何なる辯解を爲すかを最も注意して聞いて居た。被告人が之を買求めた目的、其の使用法、其の使用の結果如何に關しては何等の證據がない」と云つて居る(本書一七三頁乃至一八二頁參照)(註二)。

註一 印度の法制——Anandi v. Emp., 32 I. C. 838; Emp. v. Nishi Kantia, (1925) Cal. 625; 86 I. C. 810

註二 印度の法制——R. v. Armstrong 事件 [(1922) 2 K. R. 555] に於ては、控訴人は逮捕された際砒素の包を所持して居た。而して、控訴人の抗辯は、控訴人の妻は先に砒素を服毒自殺したが、控訴人は其の時の砒素を雑草驅除の目的で取つて置いたのであると云ふのであつた。判事は、控訴人が其の妻の死後八ヶ月位した時砒素を以て他人を毒殺せんとしたと云ふ證據の提出を許可したが、すると、控訴人は其の時も砒素を所持して居たと云ふ證據が擧り、陪審は被告人を有罪と決定した。控訴の裁判では、控訴人が其の所持の砒素に付て正當の目的に依り之を所持するものなる旨の抗辯を提出せる以上、原告は、控訴人が砒素を手に入れて後毒殺を企圖せる事實に關する證據を以て、控訴人の砒素所持は正當の目的に依るものに非ざることを證明する權利を有する。従つて、斯かる證據は形式的證據力を有し、之を證據に採用して爲したる原判決は何等違法でない」と判示された。

數名の者が第三者から手に入れた有毒物質を以て他人を毒殺したりとして起訴され、抗辯として、其の毒物は呪として買求め、被害者に服用せしめたものであると主張せる事件に於ては、裁判所は、其の物質が人を殺すに足る毒物なりし一事のみに依り、之を人に施用した者は其の物質の性質及特徴を知悉して居たものと推定してはならない。其の物質の性質及特徴を知らざりし旨の抗辯が提出されたと否とを問はず、罪の認識若くは目的のあつたことを確定するを要し且不知の抗辯が提出された場合には、之に對する判斷を遺脱してはならない」と判示して居る (Must. Sultan v. Empress, 35 P. R. 1884)。

(三) 毒殺を認定するには、被告人が毒物を所持せる事實に止まらず、被告人が其の毒物を他人に施用する機會を有したる事實を證明することを要する (註)。ロルフ男爵 (Mr. Baron Rolfe) は或る事件に於て、證據に關する之等の問題の意義及之等の問題を取上げるに付必要なる注意に關し、二、三の貴重なる説示をして居る。妻を殺したりとして起訴された被告人に係る事件のことである。其の妻と云ふのは十一月二十五日の朝發病し、刺戟性の毒物中毒の症狀に類似する症狀を呈して其の二日後

に死去したのであつたが、當時は毒殺の嫌疑を生せず、死體は検死もなく埋葬された。然るに、其の後に至り嫌疑を生じ、右死體が翌年六月に發掘され、其の胃の中に多量の砒素のあることが判明した。更に、被告人が逮捕されて數週間後、警察が被告人の住居に懸けてあつた被告人の衣服を押収して見ると、其のポケットの中にも砒素が入つて居た。ロルフ男爵は此の事件の陪審に對する説示に於て「被告人は毒物を施用する機會を有したりや?——之が一つの問題である。被告人は毒物を施用する動機を有したりや?——之も亦一つの問題である。然し、之等の問題の外に尙も一つ最も重要な問題がある。それは取りも直さず、毒物を施用する機會を有したる者が施用すべき毒物を所持し居たりや否やと云ふ問題である。若し、其の者が毒物を所持して居なかつたとすれば、毒物施用の機會の有無の問題は不要となる。之に反し、其の者が毒物を所持して居たとすれば、他の問題が發生する——其の者の毒物所持は情況上有罪又は違法の目的の爲にする所持と認め得べきや否や? 本件に於て、被告人が事件發生當時毒物を所持して居たことの證據とされ居る事實は、被告人の妻の死亡後にして且被告人の逮捕後なる或る時期に被告人の上衣とチョッキとズボンのポケットの中の物を醫師の證人が検査して見ると、其の中に砒素が含まれて居たと云ふ事實と其の一週間後に警察に押収された他のチョッキを検査して見ると、之亦砒素が出て來たと云ふ事實である。之が果して、被告人が十一月に砒素を所持して居た事實を證明するものであらうか。被告人が六月に毒物を所持して居たことは被告人が前年の十一月に毒物を所持して居たことの動かすべからざる證據と爲るものではない。余は、

醫師の陳述せる事實に鑑み、衣類のポケットにあつた砒素は極めて少量なりしものと推測する。さて、被告人が十一月にはもつと多量の砒素を所持して居て、何等かの目的の爲に使用したとするも、砒素は礦物性物質なるが故に、極く少量の砒素がポケットに残ると云ふことはさもあるべきことである。而して、六月にポケット中に砒素のあつたことは十一月にはもつと多量の砒素がポケットに入れたあつたかも知れないと云ふ證據ではあるが、砒素を其の後にポケットに入れることも固より可能なるが故に、其の證據は明に決定的のものではない。然し、砒素が衣類に残つて居たと云ふことに關しては、尙、此の外に注意すべき點がある。被告人は六月九日に逮捕されたが、其のずつと以前より捜査の行はれて居ることを知つて居た。被告人は砒素の入つて居る衣服を着て居て逮捕されたのではなく、砒素の入つて居た一組の衣服は被告人の逮捕後二週間して押収されたものである。さて、假に砒素が被告人着用の衣服に入つて居たものとすれば、普通の意味で被告人が砒素を所持して居たものと云へることは確であるが、被告人の逮捕の時と衣服押収の時との間に二週間もあつて、其の間多くの人が其の衣服に手を觸れ畫策する機會のあつた被告人の衣服に砒素が入つて居たと云ふ事實よりして、被告人の逮捕される以前より其の衣服に砒素が入つて居たと結論するのは聊か推理の飛躍である。即ち、多分當時既に入つて居たのではあらうが、然し、此の推論は決して必然的推論ではない。斯様な見方は最後に警察に押収されたチョッキに關しては益々有力である。蓋し、それは、右チョッキが押収されたのは被告人の逮捕後三週間してからのことであり、而も、其のチョッキは色々の人の近

付き得る臺所に懸つて居たものだからである。……尙又、被告人は、砒素は家畜の害蟲驅除に使用するものであると強調して居る。或は其の通りであつて、被告人は何等違法の目的なくして砒素を所持して居たのかも知れない。多數のポケットに砒素が入つて居たと云ふ事實を看過してはならない。蓋し、犯人が其の使用した毒物を自己の衣服の凡ゆるポケットに入れて置く程間抜けたことをするとは殆んど考へられないからである。或は、被告人は毒物を隠匿せんとして居た矢先若くは近く之を使用する目的で、一寸した安全な場所に入れて置く心算だつたところを逮捕されたものと考へる者があるかも知れないが、そう云ふ人は、本件の毒物は之を隠匿せんと欲する者が採るとも思はれないやうな方法で、無雜作に衣服のポケットに入れてあつたと云ふ事實を反省すべきである」と云つて居る (Reg. v. Graham, Carlisle Summer Assizes, 1845)。

註 印度の法制——Anandi v. Emp, 32 I. C. 838; In re Manicka Padayachi, 72 I. C. 497 参照

最近、エジンバラ高等法院に於て裁判された最も興味ある事件では、被告人が被害者に砒素を服用せしめる機會を有したりや否やが事件解決の鍵と爲つた。被告人は十九歳の少女で蘇格蘭の法律に依り、殺人の目的を以て二月中二回同一人に砒素を服用せしめたりとの犯罪及翌三月二十二日同一手段を以て遂に目的の人を毒殺したりとの犯罪に依り起訴裁判されたのであつた。被告人は千八百五十三年に寄宿學校 (boarding school) より歸郷し、其の翌年、豫て親が婚姻の申込を拒絶して居たランジエリヤードと云ふ身分の低い外國人と交際を始めたが、千八百五十六年の初頭に於ける兩人の交際は違

法の性質を帯びるに至り、其のことは被告人の手紙に依つて明瞭であつた。而して、其の年の十二月中被告人には新なる求婚者が現れ、被告人は兩親の同意を得て其の求婚を承諾した。被告人は此の婚約が成立しても、其の初の頃は依然としてランジェリヤーと會つたり、通信したりして居たが、兩人の關係は漸次冷却し、遂に、被告人はランジェリヤーに對し從來の關係を破毀する旨を傳へると共に同人に對し被告人がそれ迄に出した艶書の返還を懇請した。然るに、ランジェリヤーは被告人の右懇請を拒絶すると共に彼の生存中被告人が他人と婚姻することは斷じて許さないと言明した。斯くて、艶書の返還を求めんとする努力が水泡に歸すると、被告人は又ランジェリヤーに對し昔に變らぬ熱情を帯びた艶書を差出し、彼以外の者と婚姻する意思はない、被告人が他人と婚姻すると云ふ噂は虚偽であると申送つた。被告人は、ランジェリヤーに對し、従前何時も二人の會合場所と爲つて居た父の家で面會することを約し、當夜ランジェリヤーの訪問を受け、家人が寢靜まると彼に對し、一見被告人の彼に對する愛情には終始變りはないと信せしめんとする目的を有するかの如き風情で、被告人より彼に差出した冷淡な手紙は返して貰ひ度いと話した。右面會の際、ランジェリヤーは被告人の拵へたコーヒーを勧められて飲んだが、眞夜中になつて砒素中毒に似た症狀を呈し、酷く苦悶した。被告人が其の當時砒素を所持して居た證據はなかつたが、被告人は鼠を獲ると稱し、二十一日の日に多量の砒素を買求めた事實があり、被告人は事實其の砒素で鼠を獲つたのであつた。二十二日の夜、ランジェリヤーは再度被告人を訪問し、其の翌日の十一時頃十九日の時と同様の酷い中毒症で苦悶した

が、二十二日の夜も被告人の勧めのコー、アを飲んだ事實があつた。此の二度目の中毒以來、ランジェリヤーは酷く身體の工合が悪く爲り、醫師より健康回復の爲轉地療養すべきことを勧められた。

被告人は三月六日に又々砒素を買求め、其の日家族の者と共にブリッチ・オブ・アラン（被告人は此處で親の許した戀人の來訪を受けた）に赴き、十七日家族共々にグラスゴーに歸る迄其處に滞在した。是より先、ランジェリヤーは、被告人がブリッチ・オブ・アランに出發の前日、被告人に對し一通の手紙を差出したが、其の中には、豫て彼が、被告人が他人と婚約したと云ふ噂には根據のあることを確信して居ることを明にして、其の婚約に關し訪問の手紙を差出して辯明を求めた諸點に付て、被告人が何時も其の辯明を回避して居ることを責め、同一辯明を繰返し要求すると共に被告人が再び辯明を回避するならば、他の手段を以て真相を發くべき旨が強調してあつた。被告人は此の手紙に對しブリッチ・オブ・アランより婚約の噂は事實無根であり、訪問の諸點に付ては面會の上辯明する旨の返書を差出すと共に三月十七日にグラスゴーに歸宅の豫定なることを通知した。ランジェリヤーは醫師の勸告に従ひ、下宿の女將に信書の轉送を命じて置いて、三月十日エジンバラに轉地療養に出掛けた。ところで、被告人の右手紙には被告人一家の者は十七日に旅先より歸宅し、被告人より彼に面會日を知ることゝ爲つて居たので、彼は當日グラスゴーの下宿に歸り、下宿の女將に心配そうに彼に宛てた手紙の有無を聞いて見たが、手紙は來て居なかつた。それで、彼は前同様不在中に來た手紙の轉送を命じ置き、十九日の木曜日に今度はブリッチ・オブ・アランに轉地療養に出掛けた。

被告人は三月十八日前同様鼠を獲る爲と稱して三度多量の砒素を買求めた。越へて、二十一日の土曜日にランジェリヤの下宿に被告人より彼宛てた手紙が届いたが、其の日附と文面よりして、被告人は此の手紙より以前に面會日を十九日と定めた手紙を書いたものゝやうであつた。然し、それは十九日の面會に間に合ふやうにランジェリヤの許に届かなかつたので、彼は被告人の面會の取極に應ずることは出来なかつた。二十一日に届いた手紙には、被告人に是非會ひに来るやうにと書いてあり、尙「待に待つたが、とう／＼お見えになりませんでしたね、明晩又同時刻、同手筈で待つて居ます」と附言してあつた。此の手紙は直にランジェリヤに轉送されたので、彼は二十二日の日曜日の午後八時頃グラスゴーの下宿に歸つて來た。其の際、彼は非常に元氣で身體の工合も回復し、長時間汽車に揺られた上更に十五哩の道を徒歩で歸つて來たのであつた。彼は九時頃下宿を出で、被告人の家の方角へ悠々と歩いて行つて居たが、九時二十分頃被告人の家から四、五分かゝる所に住んで居る或る知人の家に立寄つた。而して、其の知人の家を立去つて以來の彼の足取は不明であつたが、彼は午前二時頃下宿の玄關の所で鑿を外し兼ね、痛と疲労の爲に腰を折り曲げ、言葉も發し得ずに居ることが判つた。ランジェリヤは當日午前十一時遂に死亡したが、其の死因は砒素中毒で、體內には多量の砒素のあることが判明した。

被告人は砒素は美顔料として常用して居たものであると辯解し且最重要問題たる事件發生當夜被害者と會ひたりや否やの問題に付ては面會の事實を否認した。而して、被害者が最初の中毒を起した時被告人が砒素を所持して居た證據はなく又最初の中毒乃至は二度目の中毒に付ては何等の分析調査もなかつた爲、博識の判事 (Lord Justice Clerk) は最初と二度目の中毒が被告人の砒素の施用に因ることの證據は存在しない。従つて、第一の起訴は全然失當であり又第二の中毒も砒素の施用に因るものとしてない方が安全であると説示した。

右判事は陪審に對し、諸君の職務はランジェリヤが三月二十二日の夜被告人居住の家に居た事實の證明ありや否やを決することであると云ひ、其の説示中には之と同趣旨の説示の外に次の説示がある。即ち「若し、諸君が、眞に被告人は被害者と會つたと云ふ最強の嫌疑を、被告人に懸け得ると感ずるとしても、——而して、精神上の意見の問題としては、本件が總ての點よりして被告人に不利益であると云ふことを躊躇する必要はない——證據に依り生ずる心證が唯それだけであるならば、推理の鎖の環は尙完全ではなく、恐るべき結果と其の原因と主張され居るものとの間の完全なる關聯は發見されなSのである」との説示がある [Trial of Madeleine Smith, (Notable British Trials) edited by A. Duncan Smith, F. S. A. (Sot.), Advocate. 此處に引用せる説示の一節は二五九頁に載つて居る] 右判事は更に此の事件の説示の他の部分に於て「諸君は通常の生活關係に於て、被害者が面會の目的を以て街に行つたと云ふことが判明せる以上、其の面會は實現したものと結論するかも知れないが、斯かる推理が、死亡は毒物施用の結果生じたものなりと云ふが如き場合に爲される極めて重大なる推理と爲ることのあるのを注意すべきである。それは事物を精神的に觀察して極めて自然の推理かも

知れない。被告人がランジェリヤを再度待つたことは諸君と雖も之を疑はないであらう。被告人が最初の手紙を出して指定の夜にランジェリヤの來訪を待つて居たとするならば、被告人は二度目の手紙を出すと再び指定の夜に同人の來訪することを心待に待つて居たに相違ない……被告人は「明晩又同時刻同手筈で待つて居ます」と云つて居る。而して、余は被告人が此の手紙を差出してから、ランジェリヤが被告人は明晩彼を待つて居るものと期待したことは間違ないと思ふ。——然し、此のことは諸君の判断すべき事項である——従つて、彼が日曜日の夜に被告人に面會に行かんと欲したと云ふのは極めて自然のことである」。

「然しながら、これは單なる推理に過ぎない（同上二七五頁）……推理するに當つては、常に、求められ居る推理の重要性に着眼することを要する。推理すべき事項が商用に關する約束であつて、或る人が商用で他人に面會の爲グラスゴーに行き、面會の爲に——其の者はグラスゴーに行く他の用件を持たない者と假定して——宿舎を立出でた事實が判明した場合には、面會の相手方が假令「自分は當日右の者には會つたこともなければ、其の噂を聞いたこともない」と云つても、諸君は恐らく之を信じないであらう。然しながら、本件に於ては、面會の事實が殺人の起訴の根底と爲つて居る場合に、兩當事者が當夜面會した事實を推理し得べきや否やが問題として諸君に提出されて居るのである。従つて、商用に關する通常の事項又は友人相互の交際に付て面會の事實を推理すること、被害者がグラスゴーに行つたと云ふ事實より被告人と被害者とが面會し、而して、夫故に其の際被告人が被害者に

毒を盛つたと推理すること、は全然別箇の問題であり、後者の推理には重要な飛躍があると感ずるに相違ない。さて、諸君の反省すべき問題は、果して良心に従ひ、被告人と被害者とは事件發生當夜、面會したと云ふ結論——敢て此の結論を得んとするのは實は毒殺の事實を確定せんが爲であり、従つて、此の結論を得るならば、被害者は被告人が砒素を以て之を毒殺したと爲る——に到達し得るや否やである」（同上二七六頁）。

「被告人は二十二日以前に砒素を所持して居た。此のことは、若し諸君が被告人は化粧料とする目的を以て之を買求め、其の爲に使用せるものに非ずとの心證を得たりとすれば、洵に戦慄すべき事實である。諸君は、被告人が毒を盛つた場所及其の正確な時間の證明はなくとも、被告人には毒殺の責ありと思料し、之に反する見解には左袒し兼ねるかも知れない。然しながら、諸君は、本件の毒殺は被告人がランジェリヤと會つたことを前提として始めて成立し得ると云ふことに留意すべく、更に、假令諸君が被告人はランジェリヤと會つたとの心證を得たとするも、それは唯推理のみに基くものであり、有罪の評決は其の推理に基き爲されるに過ぎないこと、否、爲されざるを得ないことに留意するを要する。従つて、之等の事實より諸君が結論を抽出するに當つては極めて慎重なる考慮を要する理である。ランジェリヤが自殺を圖つたものでないことに付ては諸君は完全な心證を得て居るであらう……恐らく、ランジェリヤが事件當夜外出し、被告人に面會せず且被告人が彼に會はんとする用件も聞かずに、路上に於て、二百グレイン以上の砒素を嚥下し若くは彼が砒素を所持して居た

杯とは、諸君は夢想だもしないであらう。諸君は斯かる想像には目もくれないであらう……然しながら、自殺と考へられないと云ふことは、それだけの事實に依り、被告人が毒殺を圖つた事實を確定するものでないことを忘れてはならない。事件は神祕の謎を包んで未解決の儘に残り、ランジェリヤは被告人が之を毒殺したものとしなければ、事件は説明不能に陥るかも知れないが、其の故を以て被告人に對する有罪の評決を爲すのは安全且充分なる根據に立つものとは云ひ得ないであらう。

右判事は被告人の手紙に言及し、陪審は被告人には殺人の目的があつたと考へるかも知れないと云ひ、更に進んで、然しそれは「唯單に被告人のやうな少女が被告人のやうな立場に置かれた場合に有り勝の少女の氣紛の手紙より生ずる」想像、推理、觀察を基礎として抽出さるべき最後の結論である。「被告人が砒素を買求めたのが、ランジェリヤ來訪の直前又は當日とすれば、被告人に殺人の目的があつたとする者は疑もなくもつと有力となる。然しながら、之は單なる想像に過ぎない。即ち、單なる嫌疑に過ぎない……被告人に殺人の目的ありたりとの推理を全然不可能とは云はないが、余は、既に、一般の民事々々に關して抽出し得べき推理と刑事々々に關して抽出し得べき推理との差違に付て諸君の注意を喚起し、本件の如き刑事々々に於て抽出し得べき推理の如何なるものかを明にして置いたことである」と云つて居る(同上二七七頁及二七八頁)。

陪審は蘇格蘭の法律に従ひ、第一の起訴事實に付ては無罪、第二及第三の起訴事實に付ては孰れも證據不充分的評決をした。

被告人とランジェリヤが事件發生當日面會したとすれば、ランジェリヤの死を自殺とすることは博識の判事の云ふが如く問題外で、自殺でないことは明白であり、同判事の言を藉りて云へば「此の男は此の少女に再會し、約束に従つて、此の少女と他の男との噂に上つて居る婚約に關し、此の少女より納得の行く辯解を得んことを熱望し、日曜日の夜急遽下宿に歸り、此の少女が待つて居て、確に會へると期待しながら下宿を立出でたと云ふのが、此の事件に於て陪審の到達すべき唯一の結論である」が故に、被告人は有罪たらざるを得ない。推定の問題は別として、斯様に「事物を精神的に觀察して極めて自然に生ずる推理」即ち「陪審を精神的に満足せしめ得る推理」従つて「精神的意見の問題として何等の躊躇なく事件の結論を發表し得る推理」及「唯一の結論として陪審の到達し得る推理」と情況に基く結論の完全性と安全性に對する吾々の確信の唯一の根據であり、如何なる場合に於ても推理的のものたるに過ぎない精神的確實性との差違は、其の極端に於ては、何等本質的のものではない。又、英蘭及蘇格蘭の他の事件に於て承認されて居る健全なる原則は事件が人間世界の通常の出來事に關するが異常の出來事に關するかに依り證據及推理の諸法則の適用を二、三にすることを簡單に許すものではなす (Rex v. Ings 及 Reg. v. Hanson and others, 本書八四頁乃至八五頁參照)。而して、事件當夜被告人とランジェリヤが會つたと假定しても、其の夜に指定された面會の目的程被告人にとつて重要な用件は他に有り得ざることであり、又、他の用件ならばそれ程右兩名の興味を唆り、若い兩名の關係を複雑ならしめることはないであらう。此の事件の處理は、論理的又は哲學

的見地よりして、此の上もなく不完全極まるものと思はれる。

(四) 化學知識は一般に毒殺事件の審理に當つて、罪體に關する最も重要な補助的證據を提供するものである。毒物を發見し又は之を抽出する化學的分析の手續、效果も、他の科學的證據と同様に、他の總ての場合に於て、其の形式的竝に實質的證據力を支配する一般證據法の適用を受ける。實は證據の法則の中には、其の合理性が科學的性質を有する事件より最も教訓的なる説明を興へられて居るものがあるのである。

種々の化學的檢定法の中では、之を人體、其の内臟又は排泄物に應用して、施用された一定の毒物を抽出する檢定法が最も完全なるものである。蓋し、それは試験薬を用ひて反應の有無に依り得たる結論には絶対に誤謬がないからである。

或る著名なる事件に於て、反應試験の必要なることが如實に證明されたことがある。其の事件では、從來絶対に正確なる砒素抽出法とされて居たラインシュ檢定法(Rain's test)は、砒素がポッタシウム鹽素酸鹽と化合して居るときは、應用不能なることが證明され、事實、其の化合物中に發見された砒素は、實驗に使用された砒素を附着せしめる爲の薄い銅板には、附着しなかつたのであつた〔Rege, A. Smethtst, (1859) 50 Q. C. C. Cases Pap. 504, 本書上卷一九七頁乃至一九八頁參照。尙、砒素は排泄物と共に體外に排泄されるものであるが排泄物中の砒素はポッタシウム鹽素酸鹽とは化合して居ない〕。従つて、一般的には、科學的證據の得ることの可能なる場合には、常に其の證據を提出すべきであ

ると云ふことが慎重に正義を實現せんことを目的とする健全なる手續法則と考へられ、科學的證據を提出し得べき情況に於て、正當なる事由を開示せずして、其の證據を提出しない場合には、原告主張の毒殺事件の實體に關し重大なる疑問を生ずるのである(註)。

註 印度の法制——其の症狀が砒素中毒の症狀と殆んど識別不能の印度人に有り觸れた病氣の場合に於ては、適當なる科學的搜查に依り採集され得る證據即ち病人の内臟の慎重なる検査と其の内臟に存する砒素量よりして病人は尠くとも致死量、砒素を施用され居るものと推定する旨の有能なる分析師の分析に依り得られるが如き證據なくして人を有罪とするのは極めて不安である。吐瀉物若くは排泄物の検査のみでは全然不充分であり、吐瀉物若くは排泄物の孰れかに砒素の混入せる事實に基いて有罪と決するのは危険極まるものである〔Emp. v. Sikander, (1930) All. 532 : 125 I. C. 583〕。

控訴人は或る少年に毒薬を混入した粗製赤砂糖玉を飲ませ、之に因り其の少年を四、五日後に死亡せしめたりとして、印度刑法第三百二十八條所定の罪ありとされたが、其の證據としては、外科醫(Sub-Assistant Surgeon)が、同人に提供された證據物と化學検査官(Chemical Examiner)の報告書——然し、之は少年の内臟器管中には毒物の跡は發見出来なかつたと云ふことを示してゐた——を慎重に検査して、少年は刺戟性の毒物の爲に死亡したものと推定する旨の鑑定をしたのみで、其の毒物の實體を明にする證據はなかつたと云ふ事案は、控訴審では死因に付て疑問があるとされたことであつた〔Murga Goundan v. Emp., 25 I. C. 351; Gardavi v. Emp., (1923) Lah. 325; 85 I. C. 817 參照〕。

故ジューパー博士(the late Dr. Dupré, F. R. S.)に從へば「化學的方法に付ては、或る種の植物性の毒物の場合には、最良の條件の具備する」と雖も、化學的方法のみに依つて毒物の實體を正確に決定することは不可能と斷言し得る。

「生理學的方法に付ては、多少其の趣が異なつて居る。有利なる條件即ち施用された毒物の量が比較的多量であつて、毒物の服用者が急死し、死因調査が死亡直後開始されたと云ふが如き場合には、

生理學的方法是、之に藉すに化學的方法の助力を以てすれば、恐らく如何なる植物性の毒物と雖も、之を確定し得るであらう。然しながら、毒物の量が少量であつて、僅に致死量に達する程度に過ぎない場合、服毒者が服毒後或る期間生存せる場合及死因調査が或る期間經過後開始された場合には、生理學的方法と雖も恐らく其の毒物を確定することは出来ないであらう。

現在の科學の状態では、植物性毒物の或る物は猶化學的方法を以てしては確定し得ないものであり又或る條件の下に於ては、生理學的方法と雖も之を確定し得ないものであるが、之とは別に、犯人自身が化學的知識を有し、種々の毒殺手段を講じ、極微量の毒物を施用し若くは被害者の身體中毒物の残つて居る部分を毀損し又は被害者の排泄物を毀滅し、稀釋し若くは之に其の他の工作を施して死因と爲つた毒物の抽出に依る犯罪の發見を不能ならしめることもあれば、更に又、毒物の吸収、検査者の技術の貧困、検査方法の不當其の他諸種の原因の爲に必要な化學的検査が實施不能、不完全若くは非決定的と爲ることもある (Rex v. Donellan, 本書一六一頁乃至一六六頁參照; Reg. v. Smedhurst, 本書一四六頁; Reg. v. Palmer, 本書一七三頁乃至一八二頁參照)。然し、毒物は抽出されなくとも、各其の特徴を有する檢定方法——各獨立の檢定方法としては諸種の原因により不正確たるを免れないが——を併用して見て、之が強い精神的事實と結合して完全なる毒物の心證を生せしめることもある [Rex v. Elder, (1827) Syme's Justiciary Rep. 71 at p. 108]。

従つて、強行法の法則として、毒殺の事實は、其の探證が不可能の場合たと犯人自身の行爲に依

り其の之が不能となりたる場合たとを問はず、一定の排他的證據方法に依り之を確定すべきことを要求するのは最大の不合理であり、最大の不正を招來するものである。然れば、毒殺事件の證據方法に於て普遍的に一定不易の法則を定めることは不能であり、事件は總て其の事件自體の情況に依つて之を決することを要し、罪體も亦他の事實同様、合理的に提出し得る最善の證據に依り且其の直接事實たると情況事實たとを問はず、證明さるべき事實を他の合理的假定を容れる餘地のない程度に確定するに要すると同程度の關係事實の量と結合關係に依り、之を證明することを要するのである。

本書に度々引用せるタウエル事件は罪體の證明に必要な證據方法に關し有益なる解説を爲せる事例であつて、此の種の事件に於ける陪審の職責に關するパーク男爵 (Mr. Baron Parke) の徹底せる説示を含んで居る。其の事件の梗概を紹介すれば次の通りである。被告人は被害者のサラ・ハートを青酸を以て毒殺したりとして千八百四十五年エイルスベリー春季巡回裁判に於て裁判された。被害者は被告人の最初の妻の死亡する少し以前に被告人に女中として雇はれたが、其の間に被告人の胤を宿し、女中奉公を廢める時には被告人の子供を二人迄も生んで居た。被害者は殺人事件發生當時はスロー所在の小さい家に居住して居て、被告人より三ヶ月毎に十三磅の支給を受け之を唯一の生活費として居た。被告人は當時既に後妻を娶り、パークハンブスレットで人目には幸福に堂々たる生活をして居たが、銀行との取引は赤字と爲つて居た。千八百四十五年一月一日のこと、被害者の直ぐ隣に住んで居た内儀さんが叫聲を聞き付け、戶外に出で中庭を抜けて被害者の家の庭の入口の門の所に行つ

て見ると、恰度其の時は、被告人が右の門から出て來るところで、被告人は明に慌て、取案して居る様子であつた。此の時は未だ暗かつたので隣の内儀さんは提灯を持つて居り、被告人に出會つた時は其の明で被告人の顔をよく見たことで、公判に於て其の時出會つたのは被告人に相違ないと證言した。被告人は内儀さんに出會つてからスローの方角に駆去り、内儀さんは被害者の家に入つて行つたが、すると、被害者は床に倒れて呻吟して居た。間もなく醫者が來たが、其の時は被害者は既に絶息して居た。被害者は此の事件發生の少し以前に隣家から黒ビールを一本買求めると共に其の栓拔を借りて行つた事實があつたが、被害者の絶息せる部屋には其の空ビール壺と汚れた二箇のコップがあつた。此の事件發生以前に、被害者は被告人と一緒に黒ビールを飲んで突然病氣と爲つた事實のあることが證明された。さて、被害者の胃を倫敦に送り、瘡酸其の他の毒物検査をした結果は青酸のあることが判明し、數名の醫師の證言に依れば、被害者は青酸中毒に因り死亡したものであると云ふことであつた。此の時は未だ被告人が平素からよく青酸を買つて居たと云ふ事實は知れて居なかつたが、公判に於て、被告人は本件殺人事件發生當日ビシヨブゲート・ストリートの藥屋に壺を持參して二ドラムの青酸 (Scheele's prussic acid) を買求めたが、更にそれを他の壺に入れ換へた事實及被告人は其の翌日青酸を所持して居なかつた——蓋し、被告人は其の後再び右藥屋に行き青酸を紛失したと云つて前日置放にして置いた青酸の入つて居る壺を持歸つたのだから——事實が證明された。尙、被告人は逮捕された時事件當日はスローには居なかつたと斷言した。

被告人の抗辯は廣範圍に亙り、被告人が青酸を買求めたのは靜脈腫の外用劑として求めたのである——之は眞實のやうであつた——被害者の死因が青酸中毒なることは其の證明がない、被害者の胃に青酸があつたのは、被害者が林檎の種子を食べた爲であると云ふことを理由とするものであつた。然し、醫師の證言に依り、青酸は滴下に依り攝取され得るのみであつて、食物の自然咀嚼に依り攝取され得るものではなく、博識の判事が陪審に指摘せるが如く、特殊の惡臭を發し、食物より青酸が出るときはいち早く胃が之を感じて吐き出すものであると云ふことが證明された。被告人の辯護人は、證據法に依れば、死の態様 (the mode of death) に付ては積極的證據を要し、毒殺事件に於ては、被害者の身體中に致死量の毒物の存することを要するが、本件は其の證明なきものであると切論した。然し、パーク男爵は其の論旨を斷乎として否定し、陪審に對し「諸君が證據に依り死が毒物に因り惹起され且其の毒物は被告人の施用に係るとの心證を得るならば——之等の事實が情況證據に依り證明される以上、毒物の致死量に關する直接且積極的證據を擧げる必要はない。又、諸君が、情況事實に依り、死は毒物に因り惹起され且毒物は故意に被告人が施用したものであるとの結論に到達するならば、致死量の毒物が被害者の體內に於て發見された事實を證明する必要もない。諸君は此の點に對しても事件の他の事實に對すると全然同様の態度を以て臨み、理性人として被告人を有罪とする心證を得べきや否やを判斷することを要する。證據法が直接且積極的證據に依り證明することを要求せる事實は被害者の死亡の事實のみであり、其の事實は死體の發見に依り直接に之を證明することを要

求されて居るが、而も死體の發見が絶対に不能なる場合には、死の結果を招來する情況事實——例へば、陸地を遠く離れた海上で、人を海に投込んだと云ふが如き事實——に關する證據に依り死亡の事實を證明し得べく、此の場合には死體の提出を要しないのである」と説示して居る。

被告人の辯護人は、被害者は何等かの急激なる感動を受けて死亡したるものと推定されとも切論したが、此の點に關し博識の判事は、人が、其の頭腦に何等の痕跡を止めることなく、急激なる感動を受けて死亡することは固より絶無ではない。然しながら、陪審は單なる推測に依り事を決すべきではない。夫故に本件に於ては、被害者の體内に毒物の存する強力なる證據のある場合にも猶且被害者の死因を單なる感動に因るものと爲し得るや否やを判斷せんとするのである。陪審は證據に依り死亡の事實を或る原因事實に合理的に歸屬せしめ得る場合に、何等正當の事由なくして之を他の原因事實に歸屬せしめ得るものと誤解してはならない」と説示して居る [Reg. v. Tawell, (1845) Official Shortland Report; 2 C. & K., 309 n., 1 Woodall, Cal. Tr. 162]。

キャンプベル卿はバーマー事件に於て、必ず證人が召喚されて、被告人が毒物を施用し若くは被告人が證人等の前で公々然と毒物を混入して居るのを目撃したと證言するものと考ふべきではない。直接證據を期待することは不合理であつて、情況證據のみを期待し得るに過ぎない事件もある。而して、其の場合に於て、一聯の情況事實が存在し、之が有罪の結論を導くならば、有罪の評決を爲すに何等差支はなし [Reg. v. Palmer, (1856) Official Shortland Report, p. 308]。被害者の死體中でスト

リキニーネが發見されなかつたと云ふ點に付ては、其の理由は陪審の判斷すべきことであるが、被害者の死體中で毒物の發見されることを要すると云ふ證據法は存在しない。陪審が死體中に毒物の存在しないと云ふことに關して知悉するところは證人が解剖分析した死體の部分にはストリキニーネが發見されなかつたと云ふことに過ぎないのであると云つて居る (同上三一九頁乃至三九六頁)。

(五) 毒殺事件に於ける證據に關する種々の問題中で、精神的行爲の問題は最も一般的興味のあるものである。生理學、病理學及化學上の問題は常に専門の知識を有する證人の供述に係る意見の問題であるが、精神的事實に關する裁判上の論争に於ては、其の論據は必然的に其の事實に妥當性と重要性を賦與し且聰明なる人が依つて以て多少とも信賴の出來る判斷構成の基本と爲し得る人生に關する心理學上の原則に求められるのである。精神的事實が適當なる獨立の證據に依り罪體と關係あることが明白なる場合に於て、之を唯單に偶然且異常なる事實と考へることは笑止千萬であらう。精神的事實は左様なものではなく、精神の隠れたる作用を自然且其の儘に顯示するものであり、行爲自體の性格を照明すると共に犯人の識別を容易ならしめるものである。犯人の好惡感情其他犯行の動機と爲る感情、身體検査若くは内臓、排泄物又は其の他の被疑物件の検査を嫌忌する感情——之等の検査を妨害せんと作爲する行爲、證人や司直の官吏に贈賄し若くは上記の如き被疑物件又は其の他の證據物件を損壞せんとする行爲——虚偽の陳述を爲し、遁辭を構へ又は逃走する行爲——總て之等の行爲及其の他多數の情況事實は事件を解明する重要なる資料を構成し、依つて以て有罪の推理を爲すに適當な

る、否、往々にして決定的の證據を提供するものである。

多くの刑事事件に於ては、罪體に關する證據と犯人を指示するに必要な證據とは之を分離し得るが、毒殺事件に於ては、精神的行爲に關する説明的證據 (explanatory evidence) と獨立して罪體に關する決定的證據を得ることは往々にして不可能であり、ビューラー判事 (Mr. Justice Buller) はドネラン事件に於て陪審に對し「外形事實に關する證人の證言に付て疑問の存する場合には、諸君は毒物が施用され若くは施用されざりしことを證する其の他の全情況事實及被告人の行爲に於て考慮する價値のある全行爲を斟酌することを要する」と説示して居る (Furny's Shorthand Report, p. 53; 本書上卷四七頁參照)。此の事件の詳細なる説明は本書一六一頁乃至一六六頁に掲げる。アボット判事 (Mr. Justice Abbott) も亦ドナル事件の説示に於て陪審に對し「本件には二箇の重要な問題がある。即ち、其の一は被害者は毒死したりや否やの問題であつて、其の二は若し諸君が被害者は毒死したりとの意見ならば、諸君は證據に依り毒物は被告人自身若くは被告人の指圖に依り施用されたるものなりとの心證を得たりや否やの問題である。余の見解に依れば、本件には双方の問題に等しく利用し得る證據がある。それは被害者の死體の解剖検査中に於ける被告人の行爲即ち其の間に被告人が棺を提供し、死體をいち早く埋葬すべきことを薦めた行爲と大なる信頼を置くべきではないが、被告人が逮捕を免れんと努力した點に付ての情況事實に關する證據である」と云ひ、更に同判事は被害者が毒死したるものなりや否やの問題に付て「醫師の中には、被害者は毒死したるものとする者と然らずとする者とがあ

るが、其の眞偽を判斷するに當つては、諸君は被告人が被害者の死體を一刻も早く埋葬すべきことを主張し且問題の水差の中味を部屋の什器に空けた事實を考慮に入れることを要する」と云つて居る (Fraser's Shorthand Report, pp. 127, 177)。被告人は無罪と爲つたが、其のことは證據法の原則を敷衍せる此の説示の價値を毀損するものではない(註)。

註 印度の法制—Sadin v. Kemp, 事件 (51 L. C. 670) に於ては、裁判所は、毒殺の動機は被害者所持の金錢を得んとするに在つたとして「控訴人が被害者の所有物を所持して居たことは、プレム及ジャムナと其の二人の子供がゴハナから控訴人と一緒に旅行し、其の途中控訴人に貰つたラダスを食べてから病氣と爲り、プレムとジャムナの兩名が遂に死亡せることに關する證據と合體して、被告人の有罪なることを疑間の餘地なく確定するものである。フリスキーは同人とプレム、ジャムナ、ゴウガニヤの四名はゴハナを出發してからは問題のラダスを食べたのみであると證言して居り、吾々は其のラダス中にダイツラ毒が混入してあつたものと信ずる。尤も、フリスキーは右四名にラダスを呉れたのは控訴人のみであると證言して居るけれども、此の點に付ては、吾々は控訴人がアトルと行を共にし、被害者等が意識不明と爲ると其の所有物を奪ひ共に逃走した事實に鑑み、兩名は疑もなく共犯者と認める」と云つて居る。

醫師の證言が死因に關して決定的でない場合に於て、被告人が毒物の施用されたことを知悉せることを證明するに役立つ事實の證據が、被害者は事實毒死したるものなりや否やの問題に關係ある證據として、提出され得ることは勿論である(註)。

註 印度の法制—男が自己の家で其の家族に取圍まれて居て、妻の料理したに相違ない食事を齎つて間もなく中毒症狀を呈して死亡し、而も、家族の何人からも其の死因に關する説明のない場合には、被害者は家族の者達に毒殺されたものとの準決定的推定 (violent presumption) を生じ、其の推定は恐らくは法律の認める最強の推定の一に屬し、斯かる推定に加ふるに、家族の者達が被害者の居なく爲つたことを胡魔化さんとして、何處迄も虚偽の陳述をせることが證明されると共に其の罪を免れん

が爲に、死體を隠匿せることが判明せるときは、其の推定は決定的のものとする。普通の家庭に於て、夫の夕食を妻が料理し給仕すると云ふことは、裁判官がダーツラに因る毒殺事件に於て適用する職責を有する人性及印度の村落生活に關する經驗則より生ずる準決定的推定である (Emp. v. Mr. Har Puri, 49 All. 57)。

被告人が屢々毒物を施用せる事實が起訴事實たる特定の行爲の糺明を容易ならしめる場合には、被告人の毒物を施用せる對象が同一人、同一家の者なりしと其の他の者なりしとを問はず、被告人が斯の如く人を毒殺し又は毒殺せんとせる事實は、被告人の精神的行爲の最も重要な情況事實に屬し且斯かる事實が證明された場合には、之を以て問題の行爲の罪體を認定する資料とすることが出来る。黒ビールに青酸を混入して被害者を毒殺したと云ふ或る裁判事件に於ては、被害者が數ヶ月以前に被告人と共に黒ビールを飲んだ後病氣と爲つたと云ふ事實が證據と爲り得るとされ (Reg. v. Tawell, 本書一四九頁乃至一五二頁) 又九月に夫を砒素を以て毒殺したと云ふ或る婦人に係る裁判に於ては、被告人の息子等の中二人が砒素を飲み、一人は十二月、一人は翌年三月に夫々死亡し、又、死は免れたが、残るも一人の息子も砒素を飲み中毒を起したと云ふ事實及右四名が中毒に罹つた時の事情が類似して居たと云ふ事實即ち右四名は被告人と同一の家に居住し、被告人の立てた茶と同人手製の料理を被告人に給仕されて、飲んだり、食べたりしたと云ふ事實が孰れも證據と爲り得るとされた。ポロック卿 (Lord Chief Baron Pollock) は此の事件に關し「二人の息子が死亡し、一人の息子が中毒に罹り、其の原因が同一原因即ち砒素の施用に基くものであると云ふ證據は形式的證據力を有するものと

思ふ。斯かる證據は夫の死亡が、故意の毒殺に係るものなりや否やは別として、兎も角も砒素の爲であることを證明し、既に爲された證明を裏付けるに役立つものである」と云つて居る。ポロック卿は、此の事件に於て、息子等の死亡が夫の死亡以前に起ると以後に起るとは全然問題にならぬと考へて居る。尙、右四名が死亡する迄の間に被告人の一家に起つた事實は形式的證據力を有し、其の四名が砒素を飲んだのは事故に因るものなりや、それとも、被告人に飲まされたものなりやを陪審が判定する資料と爲り得るものである。ポロック卿は斯かる事實は不當に他の犯罪を證明し若くは不當に他の犯罪に對する嫌疑を生ぜしめるものとして、之より形式的證據力を剝奪すべきものではないと云つて居る [Reg. v. Goering, (1849) 18 L. J. M. C. 215; 此の判例は Markin v. The A.-G. for New South Wales, (1894) App. Cas. 57, 67. 及び Reg. v. Francis, (1874) L. R. 2 Q. C. R. 128. 及 Reg. v. Flannagan, (1884) 15 Cox, 403 (砒素毒殺事件) 並に Archbold's Criminal Pleading, 28 th Ed. (1913) に引用、評論され居る此の問題に關する其の他の事件と對照。尙、本書上卷九四頁乃至一〇一頁参照]。

Reg. v. Armstrong 事件の被告人は妻を砒素を以て毒殺したりとして起訴され、抗辯として、妻が砒素中毒に因り死亡せることは相違ないが、被告人はそれには無關係であつて、妻が砒素を飲んだのは、誤つて飲んだか自殺せんとして飲んだか其の孰れかであると主張し、其の所持の砒素に付ては、それは庭の雜草を驅除する爲に買求めたものであると辯解した。公判に於ては、被告人が妻の死亡約

八ヶ月後おやつに砒素を混入したバター附の麥菓子を他人に食はせ之を毒殺せんとしたと云ふ事實を證明する證據申請が採用された。被告人は逮捕された當時砒素を所持して居り、更に原告の主張に係る毒殺事件發生の少し前即ち被告人の妻の毒殺された少し前に砒素を買求めた事實が證據に依り判明した。此の事件に付て、刑事控訴裁判所は下級審が事件發生約八ヶ月後に行はれた毒殺未遂の事實を證明する證據申請を採用したのは適法である。被告人が砒素を故意に妻に飲ました事實を證明することは、原告に採つて必要なことである。夫故、故意を證明するに役立つ證據は問題の事案が不慮の事故若くは自殺に基くものなりとの抗辯を反駁するに役立つものと云はねばならない。加之、斯かる證據は、被告人の砒素の所持が雜草を驅除すると云ふが如き無實の目的に出でたるものなりとの抗辯を反駁する爲にも、提出し得るものであると云つて居る〔*Rex v. Armstrong*, (1922) 2 K. B. 555〕。

然しながら、精神的事實は最も濃厚なる嫌疑を懸けるに足るが如き性質のものと考えられる場合に於ても、眞實は然らざることがあり、又、精神的事實は之に基き有罪決定を爲すべく餘りにも似而非のものでも不確實なることがあるが、此のことは罪體を獨立の證據に依り確定せず、推理のみに依り決する場合に特に其の危険が多い。従つて、精神的事實を解釋するに當つては、須らく高潔なる精神と人が一朝にして被疑者として苦しい立場に置かれた場合に現れる人の弱點に對する適當なる寛容の精神を以て之に望むべきである（註）。例へば、卑賤階級の者に特に多いのであるが、多くの者は其の親族、知己の死體が解剖検査に附せられることを酷く嫌忌するものであり、事件を判斷するに當つては、斯

かる嫌忌の情の發露も亦他の事實同様に之を考慮すべきものである。變死、急死特に毒死の發生したる場合には、死因調査を爲すことが最も重要であると云ふことを心得置かねばならないが、其の調査に異議を述べたからとて、それは決して罪の意識があつて異議を述べたものと云ふことに爲るものではない。此の種の事件に於て、*ロルフ男爵 (Mr. Baron Rolfe)* は、問題は嫌忌の情が如何なる動機より生じたるものなりやと云ふことであると云つて居る。其の事件に於ては、被告人が被害者たる妻の死體に付死因調査の行はれるのを嫌忌せるは、其の調査に依り妻が砒素中毒に因り死亡せることの發覺せんことを恐れたるが爲であるとする主張と、之に反し、それは兎角人の感情を害し易い妻の死體が引出されて外科醫に検査されると云ふことに對する恐怖觀念より生じたるものであるとする主張があつた。多くの人が、解剖と云ふが如きことが自己若くは其の關係者に付て行はれると云ふ觀念に對し、極めて強い恐怖を感じることは確であるが、之に反し、解剖の如きは何等其の意に介せず、自己の身體を解剖に附すべきことを遺言して死ぬ人もある。然しながら、其の妻や娘の死體が解剖されることを望む人は稀である。*ロルフ男爵*は、被告人は妻や娘の死體が解剖されることを欲するが如き人に屬せず、其の爲に妻の死體が解剖されることに對し、被告人の不利益に主張されて居るが如き嫌忌の情を表したのかも知れない。而して、被告人は確に妻の死體の解剖に賛成するや否やの質問に對し不賛成の意を表示し若くは解剖の中止を欲すると答へても、それは將に解剖せんとして居る人々の解剖を止めしめる效果こそあれ、之が却つて被告人に不利の結果を招く杯とは夢想だもしなかつたで

あらうと云つて居る (Reg. v. Chaham, 本書一三四頁乃至一三七頁)。

註 印度の法制——阿片に依る毒殺事件に於ては、被告人が牛乳を入れた壺に砂糖を入れ指で掻き混ぜ、之を被害者に飲ましたところ、被害者が二、三時間して死亡したと云ふ證據だけでは、被告人を有罪とするには證據不充分であり、殺人の動機とされて居るものが貧弱で、被害者が一般に阿片を吸飲する習慣のある階級の者に屬する場合には特にそうである (Kala Singh v. Emp., 25 P. W. R. 1911: 12 I. C. 92)。

毒殺事件に於ては、總て以上に掲げた證據の源泉と爲るもの、全部とは云はぬ迄も尠くとも其の中の數箇のものより演繹される證據が必然的に併存する。夫故に、終局に於て生ずる心證の強度は單に各別に觀察したる證據の證明力の總和に依據するに止まらず、各個の證據の結合の結果たる幾何級數的性質を帯びる強度の證明力に依據するのである。

從來我が國に於て裁判事件として現れた最も著名にして記録され居る刑事毒殺事件の二、三を掲げて之を解説すれば、それは證據の一般法則、特に精神的歸罪事實の解釋に適用される證據の一般法則に對する興味ある註釋と爲るであらう (註)。

註 印度の法制——砒素に依る毒殺に關する事件

Emp. v. Jasha, 11 C. W. N. 904; Janna v. Emp., 31 All. 290; Public Prosecutor v. Suryanarayana, 13 I. C. 833; Emp. v. Ramava, 17 Bom. L. R. 217; 28 I. C. 641; Gaurishankar v. Emp., 40 All. 360; Ladhasingh v. Emp., 60 I. C. 50; Emp. v. Anshi, 33 I. C. 623; Anandi v. Emp., 17 Cr. L. J. 102; 32 I. C. 838; Hussain v. Emp., (1922) Lah. 55; Emp. v. Chhat-apal, 7 O. W. N. 980; Mr. Daulat Bai v. Emp., (1923) Lah. 537; 25 Cr. L. J. 424; 77 I. C. 600; Happu v. Emp., (1933) All. 837; 146 I. C. 1089; Saraljit v. Emp., (1933) Oudh. 382; 146 I. C. 817.

ヌーッラに依る毒殺に關する事件

Emp. v. Gutali, 31 All. 148; Lala v. Emp., 9 I. C. 731; Mi Pa v. Emp., 3 I. C. 721; Sadhu v. Emp., 51 I. C. 670; Kesardin v. Emp., 55 I. C. 479; Guriyappa v. Emp., 38 I. C. 1003; Nanhv v. Emp., 45 All. 557; Emp. v. Har Piari, 49 All. 57; Emp. v. Tulsha, 20 All. 243; Kheawan v. Emp., (1927) All. 104; Jeoni v. Emp., 39 All. 161; Sadhu v. Crown, 51 I. C. 670; Lala v. Crown, 9 I. C. 731; Rana v. Emp., (1930) Lah. 90; 31 Cr. L. J. 140; 120 I. C. 534; Emp. v. Shetya, (1926) Bom. 518; 97 I. C. 654.

阿片に依る毒殺に關する事件

Kalasingh v. Emp., 12 Cr. L. J. 484; 12 I. C. 93; Jahangir v. Emp., 17 Cr. L. J. 147; 33 I. C. 627.

膽礬に依る毒殺に關する事件

Saidan v. Emp., 17 P. L. R. 1911: 8 I. C. 815; In re Manickya, 72 I. C. 497.

ストリキニーネ・ヒドロクローライドに依る毒殺に關する事件

De Souza v. Emp., 42 All. 272.

烏頭に依る毒殺に關する事件

Umrao v. Emp., (1929) Oudh. 516; 119 I. C. 870.

不明の毒物に依る毒殺に關する事件

Jeoni v. Emp., 39 All. 116; Phulmani v. Emp., (1924) Pat. 13; Kusir Bas v. Emp., 21 I. C. 378; Gurdevi v. Emp., (1923) Lah. 325; 85 I. C. 81.

先づ、ジョン・ドネラン事件に付て解説しやう。彼は千七百八十一年ウオアウイック春季巡回裁判に於てピュラー判事の係で裁判されたが、其の起訴事實は、サー・テオドシユース・ポートンと云ふ義弟の二十歳なる金持の青年を殺害したと云ふことであつた。ポートンは死亡當時身體の一部に些細な

疾患があつて、其の爲に時折下劑を飲んで居たが、其の他には何の病氣もなく至極頑健で元氣だつた。ドネラン夫人はポルトンの姉で、ポルトン夫人(ポルトンの母)と共にポルトン家の本邸ローフオード・ホールにポルトンと同居して居た。ポルトンは二十一歳に達すれば年收二千磅の財産に對する絶對權を取得することに爲つて居たが、若し彼が其の以前に死亡するときは其の財産の大部分はドネラン夫人に移轉することに爲つて居た。被告人は、ポルトンの死亡する少し前に數回人に、ポルトンは見掛は元氣で健康だが眞實は酷く健康を害し危険状態に在り一年とは持つまいと嘘八百を云つたことがあつた。八月二十九日ポルトンのかゝり付の藥劑師がポルトンに對し翌朝飲むやうにと云つて甘い無害の藥を送つて來たが、ポルトンは其の晩は魚釣に出て居て留守だつた。而して、被告人はポルトン夫人に對しポルトンは被告人と一緒に魚釣に行つて居て、不注意から水中に足を辿らし濡鼠となつたと云つたが、それは皆出鱈目であつた。

ポルトンは其の翌朝起き出した時は至極元氣であつた。ところで、彼は七時頃母のポルトン夫人が彼の部屋に來て、夫迄彼の部屋の外の戸棚に入れてあつた藥——藥は何時もは部屋の中の押入に入れて錠を懸けて置くことに爲つて居たが、此の時はそうでなかつた——藥はポルトンが曾つてそれを飲み忘れて叱言を云つたことがあつて後、被告人の注意に依り調劑されたものであつた——を渡したので之を受取つて飲んだが、其の際彼は變な臭がしていやに胸のむか／＼する藥だなど云ひ、ポルトン夫人も亦何んだか苦しい巴旦杏のやうに酷くいやな臭がするやうだねと云つた。それから二分位する

と、ポルトンは恰も藥を抑へ付けるやうな恰好で酷く苦み出し、側で見たところでは胃がどく／＼波打つて居り、それから又十分経つと、今度は眠り掛けたやうになり、更に五分すると、眼を閉ぢ、齒を食ひしぱり、口から泡を吹き出し、結局藥を飲んで後三十分足らずで死亡して了つた。そこで、ポルトン夫人は階下に駆け降り、召使に命じ、三哩許り離れた所に住んで居る前記の藥劑師を迎にやつたが、被告人はそれから五分も経たない間にポルトンの寢室に行き、ポルトン夫人から事の次第を聞き、直に藥壘の所在を尋ね、二本の藥壘を見せて貰ひ、次で其の中的一本を取上げ「之ですか」と尋ね「そうです」との返事を聞くと、手近にあつた水差の水を藥壘に注入振盪し、更にそれを手水鉢の汚水の中に入れて仕舞つた。此の時ポルトン夫人は「藥壘には觸れないで下さい」と云つたが、すると、被告人は更にも一つの藥壘をひつたくり、其の中に水を入れて振盪し、之に指を入れて其の指を嘗めて見た。ポルトン夫人は再び被告人に對し何をしやうとして居るのかと尋ね、重ねて藥壘に觸れてはならぬと云つたが、被告人は之に對し毒味をしたのだと答へた。然し、被告人は最初の藥壘は毒味をしなかつた。被告人は召使に對し手水鉢や不潔物や藥壘を片付けることを命じ、之に藥壘を渡したが、其の時ポルトン夫人が藥壘は置いて置けと命じたので之を手放した。然し、ポルトン夫人が後向に爲ると、被告人の威嚇的命令に恐をなして遂に藥壘を持去つて仕舞つた。

藥劑師が到着すると、被告人は之に對しポルトンは前晩魚釣に行つて風邪を引いて居たと云つて、ポルトンが藥を飲んだことは一言も告げなかつた。被告人はローズ液の蒸溜に使用して居た自己の部

屋の中に一箇の蒸溜器を持つて居て、ポルトンの死亡二、三日後ベとくの石灰の一杯入つて居る右蒸溜器を召使の一人に掃除させた。被告人はポルトンの死因に付て、召使其の他の者に對し數回出鱈目の矛盾することを話し、或る時ポルトンの死んだのは彼が夜遅く迄魚釣に出て居て足を濡らした爲であると言ひ又或る時は血管が破裂したのが基であると云ひ更に又或る時は治療中の病氣と其の爲に飲んだ藥の爲であると云つた。被告人はポルトン死亡の日其の後見人のサー・ウイリアム・ホイーラーに死亡通知を出したが、其の通知書にはポルトンの死亡が急死であることに付て何の斷りもなかつた。ポルトンの死體を納めた棺は四日目に蓋をして密封された。ところで、其の二日後ポルトンの死亡當時の模様に関する噂がウイリアムの耳に入り、ポルトンの死に付毒死の嫌疑が生じた爲、ウイリアムは被告人に手紙を出し、死因調査を爲すべき旨及其の調査を依頼すべき數名の醫師の氏名を通知した。被告人は其の通知に従ひ、ウイリアムの指名せる數名の醫師を迎に行つたが、之等の醫師に對してはポルトンが毒殺された疑のあることを示唆せるウイリアムの手紙も見せず亦彼等と呼ぶのがウイリアムの求めに依ることも告げなかつたのみならず、却つて、ポルトンの死は普通の急死に過ぎないと思込ませるやうな舉に出でたのであつた。そこで、數名の醫師は死體を見せられると、其の酷く腐敗して居るのを見て、解剖するのは解剖者自身に病氣の傳染する虞があると云つて死因調査を拒絶して仕舞つた。而して、其の翌日、此の死因調査拒絶のことを聞き傳へた或る醫師が其の調査の申出をしたが、被告人は、其の醫師に調査を頼むことは命ぜられて居ないと云つて、其の申出を拒絶し

た。被告人は其の日ウイリアムに手紙を出し、家族一同は指名された醫師の云ふことで皆納得した、ポルトンは豫ての病氣で死亡したものであると云ふことであつたと通知したが、其の手紙には醫師達が解剖検査をしなかつたことは一言も斷つてなかつた。ウイリアムは其の三、四日後死體の解剖検査の行はれなかつたことを知り、再び被告人に手紙を出し、是非解剖検査を爲すべきことを主張したが、被告人は種々の奸策を以て解剖検査を妨害し、死體は遂に検査を経ずに埋葬された。

聽て、以上の経緯が検屍官に知れ、ポルトンの死後十二日目に其の死體が発掘され死因調査が行はれたが、腐敗は前の時よりも一層甚しく、頭部及内臓の解剖検査は行はれず、其の他の解剖検査は行はれるには行はれたが不完全であつた。検屍官の面前でポルトン夫人が、被告人が薬壇を洗滌した一件を證言中のことであつたが、被告人は其の際同夫人の袖を引張り其の證言を中止せしめんとし、尙、其の後で同夫人に對し、夫人が薬壇洗滌の一件を證言したのは餘計な差出口で、質問されたことにだけ答へなければならぬと告げ、更に検屍官及陪審に手紙を出し、被害者は魚を獲る爲に買求めて居た砒素をうつかり飲んで死亡せしめやうとした。ローレル水 (laurel-water) を多數の動物に飲まして試した實驗の結果は、動物は之を飲むと痙攣を起して急死し、其の死體を解剖すると強烈なるローレル水の臭のすることが判明した。

公判に於ては、原告の爲に三人の内科醫と一人の藥劑師が訊問され、彼等は孰れも被害者はローレル水を以て毒殺されたものであるとの斷定的意見を發表し——其の理由は主として、ポルトン夫人の

證言に係る被害者の症状、死の急激なりしこと、死後の情況、藥の臭及動物試験に依り同様の結果の得られたことを根據とするものであつた——其の中の一人は死體解剖の際には手と口に痛烈な刺すやうな感じを受けたが、それは後にローレル水を使用して動物試験を試みた時に受けた感じに似て居たと供述した。之に反し、被告人の爲に訊問された優秀な外科醫兼解剖學者たる彼の有名なるジョン・ハンターは被害者の症状は必ずしも被害者が毒殺されたと云ふ結論を生ぜしめるものではなく又解剖の際に判明したところは唯死體の腐敗せることを示すに過ぎないと供述した。

ピユラー判事は説示を以て陪審に對し、被害者の死が藥の服用直後急激に起つたこと——原告側の醫師の證言に依れば、被害者の死因は藥の服用に歸する以外に何等の原因のないこと、被告人が、被害者が見たところ健康で元氣だつた當時其の健康状態に付て、出鱈目を云つたこと、被告人が被害者の死體の解剖検査を種々の奸策を以て妨害したこと、特に、此の點に付て博識の判事の言によれば「其の事實は其の壘の中に他人に發見され度くない或る物のあつた事實を被告人が認識して居たことを物語る強い證據と爲るものである」が、被告人が被害者の飲んだ後の藥壘を洗滌したこと及ポートン夫人が検屍官の面前で證言中、其の證言が藥壘洗滌の一件に及ぶと、被告人が同夫人の袖を引張つて證言を中止せしめんとしたこと其の注意を拂ふべきことを命じた。被告人は有罪と爲り、死刑を執行された (Shorthand Report by Furney, 1781. 本書上卷四七頁參照)。

此の裁判に對しては、盛に賛否兩論の議論が闘はされた。此の事件に於て罪體に關する事實として

は、被告人が從來ローズの蒸溜に使用して居た蒸溜器を所持して居たと云ふ事實が證明されたのみであり、醫師の證言が不充分で、被告人がローレル水を作つて居たことを證明し若くは被告人と問題の藥との關係を明にする證據のないと云ふことは確であるが、被害者が問題の藥を飲んでから死亡する迄の經過に依れば、其の藥の中に何等かの毒物があつて、之が被害者の死を招來したことは疑ない。而して、此の事實のみを以ては固り被害者の急死を不審の事故又は自然原因に基くものとする假定を全的に否定し得べきではないが、此の事實と情況事實に屬する嫌疑濃厚なる被告人の多數の歸罪的精神行爲とを綜合考覈すれば、本件の謎は被告人を有罪として始めて之を解き得るものとせざるを得ない。人間性に關する通常の法則よりすれば、之等の情況事實は、被害者の死が被告人の故意の毒殺に係ることを示す必然的の徵憑と見るの外はない。「推定的證明の原理」(千八百十五年倫敦に於て出版)中に載録されて居る本件の論評は、最も重要なる多くの事實を歪曲し、其の他の點に關しても事實を不公平に改竄して居て、其の記述が不正確である。而して、其の裁判に對する非難は最も公正を缺き、其の著書自體、全然著者の他の著書に對する聲價に値しないものである」。

砒素を以て妻を毒殺したりとして裁判された或る醫師に係る事件を紹介しやう。其の醫師夫妻はサnderランドに住んで居たが、倫敦の遊び旅行に出掛け、六月四日倫敦に着いて旅館に泊つた。夫婦が倫敦に着いて初めての土曜日の八日の朝、被告人は湯とコップと匙を注文した。宿の者が注文の品物を持つて行くと被告人夫婦は部屋で話をして居た。ところで、七時四十五分頃宿の女將が被告人

から妻が酷い病氣に爲つたから来て呉れと云はれて、二階に行つて見ると、妻は寢臺の上で眼を閉ぢ、齒を食ひしぱり、口に泡を出して、身動き一つせずに寢て居た。被告人は女將に對し妻は以前にも發作を起したことがあるが、今度のやうに酷くはなかつた。今度の發作は癒りそうもないと云ひ、女將が醫師を迎に行くやうに勧めると自分自身醫師で最前血を取つてやらうとしたが既に脈がなくて駄目だつた。之は心臟病の結果で、妻の母親も九箇月程前に恰度之と同じ症狀で死亡した。自分は妻の足と手を温湯に入れてやり、胸に芥子泥を貼つてやつたと云つた。其の中に迎の醫師が來たが、妻は其の時は既に死亡して居た。妻の寢臺の枕元近くには一箇のコップがあつて、其の中には白い液體がコップの約三分の一程入つて居り、反對側にあつたコップに瀉利鹽 (Epsom Salt) と記した紙が貼つてあつた。被告人は迎へられた醫師の質問に對し、被害者は少量の鹽を飲んだのみで外には何も飲んで居ないと答へた。尙、被告人は其の朝次の火曜日に埋葬する爲の棺を注文した。

被害者の胃を調査の結果砒素と瀉利鹽のあることが判明し、證言に依れば、被害者の症狀は砒素中毒の症狀に類似して居るが、強力なる鎮靜劑中毒の症狀とも見られ得る。而して、被告人のやつた手當は中毒を癒すに役立つものとは思はれない。斯かる中毒の場合には、人工呼吸と興奮劑を興へるのが正しい手當法であつて、此の方法を施せば効果があつたかも知れないと云ふことであつた。被告人は前日懇意の商人より砒素とモルヒネの醋酸鹽 (acetate of morphine) を買求めたが、彼は人の話を聞き以前より胃病の治療に之等の毒物を使用して居た。被告人は妻の死亡後二日經つて彼を訪れた醫

師に對し、彼は事件發生の朝砒素を飲まうとして栓を取り掛けたが、取れないので齒ブラシの柄でこぢ開けやうとしたところ壕の首が折れて砒素が少し許り零れた。そこで、紙をコップに入れて置き、之を空ける壇を取りに前室に行つたが、壇に空けることを後廻にして、其所で田舎の友人に手紙を書き始めると二、三分して妻の寢室から金切聲が聞えて來た。それで、妻の所に駆付けて見ると、妻は何か判らぬが熱いものを飲んだと云つて水を求めた。どうも妻は砒素を飲んで死亡したものと思はれると話した。

被告人は、壇はどうしたかとの質問に對しては、壊して仕舞つたと答へ、早く其の事情を陳述しなかつた理由としては、悲に氣が顛倒したのと自己の過失に因り妻の死亡したことを恥に思つたからであると辯解した。數名の醫師の證言に依れば、金切聲若くは悲鳴を擧げてから猶其の者に意思と感覺が残つて居て話をする杯と云ふことは不可能であると云ふことであつた。被告人は北方英蘭居住の多數の者に對し、妻の健康状態に關し虚偽の手紙を出した。即ち、六月六日附のユーストン・ホテルから被告人の出した手紙には、妻は病氣で二名の醫師にかゝつて居り、自分は死ぬるやうなことでもなければよいがと心配して居るとあり、又、八日附の手紙には、妻は自分の宿に移し、其所で二名の醫師の治療を受けて居るが危険状態である。慌しい旅の過勞が祟つたらしく、醫師の一人は妻は心臟をやられて居ると云つたとあつた。更に九日附の手紙には、妻の死因に付ては一言半句も觸れずに死亡の事實のみが書いてあつたが、そのことに付ては其の後の手紙に、九日附の手紙で死因に觸れなかつ

たのは、自己の過失に付て、恥辱と苛責の念に堪へず、秘密にして置き度いと思つたからであると斷りがしてあつた。被告人が宿の女將に妻の母が心臟病で死亡したと云つたことは嘘八百で、同人の死因に付ては被告人自身が膽汁熱 (bilious fever) なることを證明して其の旨を葬儀登録係に届出でたことであつた。被害者は或る不動産用益權 (leasehold property) を有し、被告人が被害者より長生すれば其の目的物件に對し絶対權を有することに爲つて居た。尙、被告人と被害者とは共有の登記不動産 (copyhold estate) を有し、従つて、被告人が被害者より長生すれば之も被告人の單獨の權利と爲る關係にあつた。而して、原告の主張に依れば、被告人は直に妻の財産に對する絶対權者と爲らんが爲に妻を毒殺したのであらうと云ふことであつた。

ガーニー男爵 (Mr. Baron Curney) は、多くの事件に於ては、被害者の死が果して毒物に因るものなりや否や及其の毒物が果して被告人の手より出でたるものなりや否やを確定するに付困難なる問題が生ずるが、本件は、被害者が其の効果が最も確實、致命的で、即座に効果を發揮する毒物の爲に死亡したること及、其の毒物が被告人の手より出でたることは之を疑ふ餘地がないと云ふ點で、殆んど他に其の類例を見ない事件である。被告人が毒物を買求め之を妻の部屋に格別の安全處置を爲さず置き放し若くは残して置いたことは其の證明充分であり、問題は、妻の毒死は被告人が自ら毒物を施用したるが爲なりや、それとも亦、妻に其の毒物を飲ましめんが爲被告人に於て故意に之を妻の手にしそうな所に置きたるものなりやである。人の心の奥底の秘密は神のみ之を知り、神ならぬ裁判官は

事件發生當時の被告人の行動に依つて其の秘密を判斷する外はない。本件に於ては、陪審は其の判斷の資料として、陪審の面前に於て證明された被告人の行爲、言葉、手紙、態度が與へられて居り、陪審は之に依り被告人を以て毒物を施用せるもの若くは妻に毒物を飲ましめんが爲其の毒物を妻の手を出しそうな所に置きたるものと信ずるや否やを決すべきである。若し、被告人が其の孰れかの行爲を爲したりとせば、被告人は有罪であるが、之に反し、陪審に於て、被告人は單に不注意、過失に因り毒物を妻の手を出しそうな所に置きたるものに過ぎずと思料するならば、被告人には殺人の責はないと説示し、事件の情事事實に付て論じ、被告人と被害者とは一年半戀愛關係を繼續し、其の婚姻は被害者の母の同意を得て爲され、兩名は其の母が死亡する迄之と同居し、又、倫敦への旅行は兩名の友人の熟知するところであり、更に、被告人が被害者を伴つた宿は曾つて被告人が泊つたことのある宿であつて、而も、其の宿は被告人の倫敦に於ける唯一の知合なる二名の友人の住居附近の宿であると云つて居る。

博識の同判事は、更に、極惡の犯罪の犯されたる場合には、其の犯罪實行に對する相當の動機ありしや否やを検討するのが通常且自然である。而して、本件被告人は三十歳位、被害者たる其の妻二十歳位なるが故に、被告人の妻の財産を得んとする慾望が被告人を驅つて本件の如き犯罪を實行せしめる一大動機と爲りたるものと云ふのは云ひ過ぎであらう。然し、人の心底を探り、其の動機を確定することは不可能なるが故に、犯罪の動機は發見出來なくとも往々重大犯罪の實行されることもあ

る。陪審の決定することを要する重要問題が被告人の意思なる限り、人は總て其の言語及動作に付て公平なる解釋を受ける権利を有し、重大なる豫期せざる窮境に置かれて爲したる言語、動作に付ては特に然りであると云ふことを念頭に置くを要し、被告人の言語、動作を解釋するに當つては、陪審は出來得る限りの私心なき寛容の態度を以て臨むやうに留意すべきであらうと云ひ、被告人の妻に對する行動及被告人の一般に親切なる善良の性格を強調し、自分には、被告人の妻が元氣で朗だつた六日に發信された手紙中に、被告人が妻は病氣で二名の醫師にかゝつて居ると完全な嘘八百を書いた動機は想像出來ない。陪審は、右の手紙は被告人が或る友人と被告人の留守中に於ける妻の宿泊所の契約をした日に書かれたものと考へるかも知れない。八日の手紙に付ては、其の書かれた時間は判明しないが、同日の夕方に投函されたことが證明されて居る。若し、此の八日の手紙が妻の死亡以前に書かれたものとすれば、それは被告人の不利益と爲る。此の手紙は六日に書かれた手紙と符合し、其の名宛人に對し、二人の醫師のことに關し同様の虚言を弄して居る。

被告人の抗辯は、被告人は悲むべき過失を犯し、妻を急死せしめたので、其の過失の結果の重大なるに驚倒し、眞實の現れることを欲せず、虚偽の事實を書いたのであると云ふに在る。然しながら、被告人が六月八日（妻は此の日死亡した）の手紙に於て、其の二日前の手紙に於けると全然同様の虚偽の事實を書いたのは諒解出來ないことである。陪審は右八日の手紙に付ては、同日被告人が一度ならず「之は總て自分の過失である」と歎息して居ることを想起するであらう。被告人が斯かる歎息を

發したことは、陪審が被告人の各手紙を對照して、本件が起つて窮地に迫込まれた被告人が使用した言葉の意味を解釋するに當つて考慮すべき相當重要な事項である。被告人主張の抗辯事實を二名の醫師の證言と對照して考察するに當つては、次の二つのことが重要である。即ち、被告人は彼が寢室に入つて行つた時妻は彼に對しことの顛末を話し、彼は妻の手からコップを取上げたと陳述し、之に反し、醫師は陪審に向つて被告人の妻は被告人が其の悲鳴を聞き付けた時意思及發聲能力を喪失せるものと思はれると證言せること、醫師は右の如く證言せるも、其の判斷に付ては、該判斷は之等の醫師に會つて砒素の人體に及ぼす効果を試した經驗があつて、其の經驗より割出された判斷ではないと云ふことを念頭に置いて之に臨むを要すると云ふことがそれである。陪審の決定すべきことは、被告人は被害者に毒を盛り若くは被害者を毒殺せんが爲に故意に被害者の手を出しそうな所に毒物を置き被害者をして之を飲ましめたるものなりとの合理的疑問の餘地なき心證を得るや否やである。而して、若し陪審が、被告人は唯單に過失を犯せるのみであつて、其の過失の結果恐るべき事件の突發したことに驚倒し、虚偽の事實を捏造して罪を免れんとしたるものなりとの心證を得たとすれば、被告人に對しては無罪の評決を爲すべきであると云つて居る。被告人は結局無罪と爲つた [Reg. v. Belaney, (1844) 20 Q. C. C. Sess. Pap. 4417.]

バーマー事件は、恐らく、記録に残つて居る此の種の事件中最も著名の事件の一つであらう。被告人はルージリーに居住し、開業醫をして居たが、競馬狂のコックと云ふ青年と懇意に爲り、醫者を廢

業して競馬師と爲つた男であつた。彼は競馬に多くの賭をした結果金銭の必要に迫られ、遂には法外の高利で借金し、大規模の文書偽造を爲すに至つた。彼は千八百五十五年には爲替手形（之には總て偽造に係る彼の母親の引受がしてあつた）を以て六割の利息附の約二萬磅の借金をして居り、其の爲替手形の一部に付ては、同年八月に死亡した彼の弟を被保険者とする保険金一萬三千磅の保険証券を擔保として讓渡して居た。彼は此の保険金を以て其の窮境を脱せんとしたが、保險會社は右保險契約は詐欺に因り爲されたる無効の契約なりとして保険金の支拂を拒絶した。すると、右保險證券附爲替手形の或る所持人より被告人と其の母に對する支拂命令の申請があつて、該命令は被告人等に送達され、被告人に於て債權者の満足する處置を講じなければ、其の命令を執行される状態と爲り、斯くて、被告人は何等かの方法を講じなければ、其の犯罪が發覺し、身を破滅して處刑されると云ふ緊急の事態に逢着するに至つたのであつた。

コックとバーマーは十一月十三日の火曜日シユリユースベリーの競馬に出向いたが、コックは其の競馬で二千磅乃至三千磅を當て込み、其の場で七、八百磅の支拂を受け殘金は次の月曜日（十九日）に倫敦で受取ること爲つた。コックは此の大當で酷く興奮し、其の晩競馬の濟んだ後シユリユースベリーの己の宿で被告人其他數名の者と共に大はしやぎにはしやいだが、其の晩のこと、被告人は自己の部屋の外の廊下でコップを瓦斯の明で透かして見ながら其のコップを持つてコックと數名の友人の居る部屋に入つて行つた事實があつた。其の後間もなく、コックはブランデーと水を飲んだが、

すると、彼は突然苦み出し、猛烈な嘔吐を始めたので醫師が迎へられた。コックは此の椿事はバーマーが彼に毒を盛つた爲であると云つて、其の所持の七、八百磅の金を友人の一人に渡し其の保管を託したが、其の友人は翌朝コックが元氣を回復すると右の金を返還した。

斯くて、バーマーに對する毒殺の嫌疑は甚だ濃厚であつたが、コックはバーマーに心酔して居た爲、木曜日（十五日）の夕方シユリユースベリーからルージレイへの歸途はバーマーと同伴し、ルージレイで別れて、コックはタルボット・アームズの下宿に、バーマーは其の反對側にある我が家に夫々歸つたのであつた。而して、バーマーは土曜日と日曜日に再々コックに會ひに行き同人にコーヒート薄ツースを飲ませたが、コックは其の度に發作を起し病氣と爲つた。月曜日（十九日）の朝起床した時は、コックは非常に工合が良かった。バーマーは其の朝早くコックを訪れて歸つて行つたが、其の後午後八、九時頃迄姿を現さず、同人は其の間倫敦に行つて居たことが判明した。其の晩、コックのかゝり付の醫師——先にコックを診察したことのある——がタルボット・アームズにモルヒネの丸薬を入れた小箱を置いて歸ると、バーマーは之をコックの寢室に持込み、其の丸薬をコックに飲ませた。すると間もなく、コックの部屋から悲鳴が起り大騒ぎと爲つた。コックは寢臺の上に坐り、酷く苦悶し寢間着を騒き捲り、ぜい／＼息をはずませ、全身をびり／＼痙攣させ、一方の手が神経はあつたが、曲つて強張つて居て、周圍の者に對しバーマーを呼んで來いと云つて居たが、其の發作は三十分位で鎮靜して落付いた。

コックは其の翌朝（火曜日二十日）バーマーからコーヒーを受取つて飲んだが、すると、再び猛烈な嘔吐を始め、之が晝間中繼續し、夕方に爲つてやつと止まつて元氣と爲つた。七時頃かゝり付の醫師が來たが、バーマーは醫師に對し夜前と同様モルヒネの丸薬を飲ませることを強く主張し、醫師と共に同醫師經營の醫院に至り其所でモルヒネの丸薬を調劑して貰ひ、之を受取つて醫院を辭し、其の丸薬をコックに飲ませる目的を以て筋書通り十一時頃コックの部屋に入つて行つた。従つて、此の間の時間的關係よりして薬を取り代へる餘裕があつて、バーマーが薬の取り代をしたことは疑問の餘地がない。コックは、夜前に酷く苦まされたと云ふ理由で、バーマーの勸める薬を飲むことに強く反對したが、結局、バーマーに説得されて其の薬を飲んだ。ところが其の後間もなく、眞夜半頃と爲りコックは夜前と同様の苦悶を始め、バーマーを呼んで來いと云ひ出した。ところで、コックは今度と云ふ今度は手足が強く硬直して起き上ることも出來ず、纔に横寝にさして呉れと云つたのみで、次第に心臓が弱り、十五分で死亡して仕舞つた。死後、身體は後に弓のやうに曲り、平面に置けば、唯、頭と踵とだけが其の面に付くだらうと思はれる程であつた。

倫敦に居住して居た義父はコックの死亡通知に接し、コックの葬式の手筈を極めたり、其の病中の情況や生前の生活状態を調査したりする爲に、金曜日（二十三日）にルージュレーに到着した。而して、義父がバーマーに對し、コックの生前のことは貴方に聞けば判ると思ふがと聞くとバーマーは、コックは自分の署名のある爲替手形を四千磅程振出して居る。自分は右爲替手形の署名に當つては、法律

家の作成に係りコックの署名した自分がコックから何等の對價を得て居ないことを證明する一通の念書を所持して居ると答へた。義父は更にバーマーに、コックに對する借金債権はないかと聞き、バーマーは、之に對しては其のやうな債権はないと答へ、又、コックの借金帳が見付からないが、其の帳簿を知らないかとの義父の問に對し、バーマーは、賭博をやる者が死亡した時は、其の者の賭博に因る債権債務は棒引に爲るから借金帳は出た來ても何の役にも立つものではないと答へた。

それはさて置き、コック死亡の最後の數日間には於ける不思議な出來事は皮肉にも全然他のことから漸次明るみになることゝ爲つた。即ち、バーマーが月曜日の夕方に三グリーン其の翌日に六グリーン、ストリキニーネを夫々買求めたこと、彼が其のポケットを探したり、コックの死體を前にして其の枕下を手探りしたりしたこと、コックの借金帳は鏡臺の上に置いてあつて、同人の死亡する前夜迄は其所にあつたに拘らず、死亡後所在不明と爲つたこと、バーマーがコックの一友人にコックが持つて居た全所持金として五ギネヤを渡したこと、バーマーが月曜日に倫敦に行つて、コックがシユリユースベリーの競馬で勝つた賭金の支拂として千磅以上の支拂を受け、之を自己の損金の支拂と既に支拂命令の發せられて居る偽造引受のある自己振出の爲替手形の一部の辨濟に流用したこと、バーマーが競馬の前に金錢に窮し二十五磅を借用して居たこと、バーマーが競馬で大損をしたに拘らず、其の後で、多數の債権者に對し巨額の辨濟をして居ること、コックの死亡二、三日後バーマーが自己の利益の爲に振出した四千磅の爲替手形に付、原告の代理人（attorney）よりコック名義の偽造債務承認書

の検認を受けんと畫策したこと及コックのかゝつて居た非常に高齡の醫師を説得して、コックの死因は中風であると證明せしめたことが判明し、之が事件解決の端緒と爲つたのであつた。

死因調査はバーマー立會の下に行はれ、倫敦に送つて検査する爲に胃と腸が甕に納められたが、其の解剖最中バーマーは解剖に従事して居る醫師に打突かり、胃袋の中味を外部に零せしめ、更に、醫師が右甕を羊皮紙に包み堅く結び封印して脇に置き、死體の検査を續けて居ると、右の甕を部屋の出入口と爲つて居ない遠くのドアの所に持つて行つた。而して、後で之を調べて見ると表装の二重の羊皮紙の二箇所に裂目が付て居た。バーマーは右の甕が其の晩倫敦に送られることを知つて居て、其の甕を持つて倫敦に行く人を鐵道の驛迄乗せて行く馬車の御者に對し、十磅やるから馬車を顛覆して甕を壊して呉れと申出でた。胃と腸を受取り、其の後又死體の他の部分の送付を受けた分析師の分析の結果に依れば、死者はアンチモニーを飲んだ形跡があるだけで、ストリキニーネ其の他の毒物を飲んだ形跡は認められないと云ふことで、其の旨の報告書が郵便を以てルージリーで捜査に従事中の原告の代理人に發せられた。然るに、バーマーは郵便局長を動かして局長に其の報告書の内容を漏洩せしめ且検屍官に對し、分析師の報告書で知つたことだが、死體にはストリキニーネも砒素も阿片もなかつた。延期と爲つて明日と爲つて居る検屍陪審の訊問の際には、死因は自然死との評決のあるやうに取圖らつて貰ひ度いとの密書を差出し、捜査の進行中に検屍官に魚や獸肉を贈賄した。然し、検屍陪審はバーマーの不利に故殺の評決を爲し、事件はグイクトリヤ女皇第十九年及第二十年法律第十六號に

依り刑事中央裁判所の公判に附された。

公判に於ては、原告側の爲に死因調査を行つた醫師の證人等は、被害者の胃と其の中味はストリキニーネの有無の検査には極めて不向の状態で送られて來た。即ち、胃袋は縦に裂け、其の中味は空に爲つて居り、又毒物があれば自然其所に残つて居るべき筈の粘膜の表面は腸と其の中の水っぽい物質と絶えず觸れ合ふ状態と爲つて居て混ぜ返へされて居た。而して、證人等の動物試験に依れば、ストリキニーネで毒殺した動物の體中にもストリキニーネを發見することが出來なかつたことであり、従つて、問題の検査物中にストリキニーネの發見されなかつた事實は死因がストリキニーネに因る毒殺でないことを決定的に證明するものではない。最少限度の致死量のストリキニーネは之を施用しても血液中に吸収されて消散する。ストリキニーネが致死量以上に施用された場合には、其の發見は可能であり、動物試験の際にも發見されたが、ストリキニーネが身體組織の中にのみ少量存するに過ぎない場合に之を發見する方法は現在未だ知られて居ないと證言し、之に反し、被告人の利益に喚問された證人等は、原告側の證人等の供述に係る吸收論を反駁し、ストリキニーネが身體中にあれば、其の血液にあり、胃腸の中にあると又内臓の包含物中にあると、身體組織中にあるとを問はず、それは常に發見可能である。検査に附された死體の部分の情況はストリキニーネの發見を妨げるものではない。ストリキニーネが施用されたならば、其の量が假令最少限度の致死量の場合に於ても發見出来るであらう——尤も、此の點に付ては證人間に多少意見の相違があつたが——と證言した。

裁判所は職権を以て最も學識經驗に富む人格高潔なる醫學専門家を多數證人として喚問し、之等の證人は、被害者の數多の症狀、特に發作の進行中及終了後に於ける症狀は強直症 (tetanus) 特發症 (idiopathic) 外傷 (traumatic) 又は人體組織に付て知られて居る病氣の症狀ではなく、ストリキニーネに因る毒殺の特異の症狀であると證言したが、之等の點に關する右證人等の意見と被告人側の申請に因り喚問された多くの尊敬すべき専門家の證人の意見との相違は、總ての強直症に關する知識の不完全なること若くは當時の生理學及病理學に欠陥のあることに依り説明することの出来るものであつた。被告人の利益に喚問された多數の専門家の證人中、其の或る者は被害者の症狀を強直症に歸し、又或る者は互に別個のものなることが明に證明されて居る種々の病氣に歸し、更に或る者は馬鹿くしい到底信ぜられない肉體上の原因に歸した。而して、被告人申請の數人の醫師の證言の如きは矛盾、撞著が甚しく、唯々被告人を無罪たらしめんとして勝手なことを證言することが明瞭で、裁判所より嚴重な譴責を受けた程であつた。

裁判長キャンペン卿 (the Lord Chief Justice, Lord Campbell) は陪審に對し「此の種の事件に於ては、證據は往々鑑定と精神的證據とに分れる。前者は科學者の證言で、後者は被告人に對する起訴事實を證明するに役立つ情況事實である。陪審の評決は此の兩證據を綜合考覈して爲されるものなるが故に、之等の證據は陪審の心中に於ては結局之を分離することは出来ない。本件に於ては、諸君は、被害者はストリキニーネに因り毒死したるものなりや、それとも亦、自然の病氣に因り死亡したるも

のなりやを判斷する爲に鑑定の結果に留意すると共に所謂精神的證據を顧慮し、精神的證據が、被告人に於て被害者の死因と爲つた毒物を被害者に服用せしめる機會を有せるのみならず、現實に其の機會を利用して服毒せしめたることを證明するや否やを考察すべきであらう」と説示し、(Shortland Report, p. 308) 更に「諸君が被告人の行爲を顧慮することを禁ずることは不可能なるのみならず、實は往々にして、被告人の行爲は、其の行爲が無實の者の行爲として首肯され得るものなりや否やに依り、諸君の判斷の資料と爲るのである。被告人は被害者の死體をいち早く棺に納めんとした。又、被害者の賭金帳に關しては確な證據があり、之に依れば、被告人は被害者の賭金帳を所持して居たと及其の賭金帳は被告人が之を窃取し隠匿せることを認めるに足る。次に諸君は、被告人が驛馬車の御者に賄賂を贈つて、分析の爲に倫敦に送られる被害者の胃や腸を納めた壺を乗せた馬車を轉覆せしめんとした事實を看過してはならない。被告人の此の行爲は被告人の有罪の證據と爲らぬとは限らない。又、諸君は、被告人が郵便局長を動かして右の壺に納めた胃や腸を検査した者より本件の捜査に従事中の原告の代理人に宛てた手紙を開封し、其の内容を密通せしめ、更に其の後、検屍官に賄賂を贈り、検屍陪審が被害者の死は自然死なりとの評決を爲すやうに取圖らはしめんとした事實を知つて居る。被告人の之等の行爲は諸君が慎重に考慮すべきものであり、之等の行爲より如何なる推論を爲すべきやは一に諸君のみの判斷に依り決するのである。之等の行爲は、之に對する首肯すべき辯解のない限り、確に、諸君の慎重に考慮することを要するものである」と説示した (Shortland Report,

p. 320)。

被告人は十二日間に亘る長い公判審理の後有罪と爲り、(C. C. C. 1856, coram Lord Campbell, L. C. J. 詳細なる證據關係に付ては訴訟記録及速記報告書参照) 死刑を執行された。而して、本件は、明に大殺人鬼たる此の被告人が、詐欺に因り生命保険契約を締結したる保険金騙取の目的を以て、本件同様の兇惡極まる手段に依り實行した數箇の殺人中の一つだつたのである〔Ann. Reg. 1855 (Chr.) p. 190 参照。スメットハスト事件 (本書上卷一九八頁、本書一四六頁) に於ける證據は、假令特赦に依り其の事件の評決の當否が疑問と爲らなかつたとしても、其の技術的性質が證據法の原則を例説するものとすることを不能ならしめるであらう〕(註)。

註 印度の法制——毒殺事件中には、被害者の死體には毒物は發見されなかつたが、自白と之を裏付ける情況事實とに依り有罪の認定をされた事件もある。毒物の不發見と云ふことに關し、ミラー裁判長 (Miller, C. J.) は「死體に付ては死因調査が行はれたが、其の内臓中には毒物は發見されず且不幸にも、醫學上の分析検査を爲すべき吐瀉物も保全されて居なかつた。死體は何等傷害を受けた形跡のない健康體の者の死體であり、其の死因は窒息と思はれ、其の内臓諸器官は甚しく充血して居た。公判に於て證言し且其の以前に死因調査報告書を受取つて居たムレー軍醫大佐 (Colonel Murray, the Civil Surgeon of Ranchi) の言に従へば、死亡が毒死なりと云ふことは報告書記載の症狀よりは斷言出來ないが、傷害や器管の疾患の存在しない事實より毒死の疑が生ずる。ムレーは毒物は吐瀉に依り完全に排出され得るものであり、内臓諸器管、腦、肺等に於ける本件の如き充血状態は鳥頭、ダーツラ又は黄色夾竹桃の如き毒物を服用した場合に起るものと思はれると陳述し、更に嘔吐は微細な吐瀉物を氣管に侵入せしめ因て以て窒息死を招來することがあり得るであらうと述べて居る。従つて、本件死因調査の結果毒物の發見されなかつた事實は必ずしも被害者の死が毒死でないことを示すものではない。而して、法醫學の教科書に依れば、鳥頭の如き毒物が本件に見られるが如き症狀を呈せしめることは周知の事實である。リヨンの法醫學第七版六一九頁には鳥頭に

因る毒死の場合の症狀及作用が記述してあるが、それに依れば、鳥頭を服用すれば先づちくちく刺す如き痛を生じ、次で麻痺を起し、知覺神經の各末端の感覺がなくなり、運動神經及延髓と靱帶の中心にも之と同様の現象が現れ、更に、心臓の運動神經が麻痺し、呼吸作用が緩慢と爲り、通常は呼吸の停止に因り死亡するのである。尙、同書には其の他の症狀として、刺す如き痛は癱て知覺の喪失に因り無感覺と爲り、筋肉が著く衰弱し、歩行せんとすればよろめき、呼吸は緩慢、薄弱と爲り、時には失神若くは假死状態に陥つて死亡することがあるが、通常は呼吸麻痺に基く窒息に因り死亡すると記述してある。本件に於ては之等の症狀が大部分現れて居る。同書六九六頁には、殺人事件に於ては氣管の検査と同時に吐瀉物検査の重要なことが主張され、此の種の毒殺事件で、胃、其の中味、肝臓又は其の他の器管中には毒物は發見されず、却つて、吐瀉物中に毒物の發見された數箇の事例が掲げてある」と云つて居る (Thin Bhogta v. Imp., 73 I. C. 569)。

共同被告人の自白が事實上唯一の證據に過ぎない昇承毒殺事件があつた。此の證據價值に付て、高等裁判所の上席者二名の判事の意見が分れ、順序に依り第三席の判事が意見述べること、爲り、同判事は「然しながら、其の問題に對する解答如何に依り判斷を決することを要する問題が残つて居る。それは外でもない、證第D號に於ける第二の被告人が其の所持して居た昇承を第一の被告人に與へたと云ふ供述記載を裏付ける證據ありや否やの問題であるが、余は此の問題に對しては、斯かる證據なしと解答せざるを得ない。此の點に付ては直接の傍證はない。而して、事件の情況上よりするも、二名の者が順次に昇承を所持せることが證明された事實より其の昇承が同一物であつて、一方より他方に渡されたものとする推理は、昇承が珍らしい物質であり、個人が之を所持することが異例に屬し、其の爲に他の辯解を容れる餘地の存しないと云ふが如き場合に於てのみ、合理的疑問を排除し得るに止まるであらう。然し、昇承が斯かる物質なることは確定されて居ない。被告人は其の家族の者を證人として、被告人の昇承所持が無實の目的に出でたるものなることを證明せんとせず又第一の被告人の昇承所持に付ても被告人の主張せる以外の辯解を示唆しないが、昇承が容易に求められ得るものであり、原告申請の第七番の證人は、第三の被告人以外の者には最近二年間昇承を賣りたることなしと證言して居るが、其の近傍に於ける藥種商が該證人のみであるまことは明瞭である。昇承が一般に使用される藥劑なることはレームサン判事 (Ramson, J.) の判決に於けるマクレランの便覽第三卷八四五頁からの引用文句に依り其の證明充分であり、余は、更に進んで、昇承は一種の化粧劑と考へて居る。従つて、第一若くは第二の被告人の孰れか、昇承を所持せることに關し、何等か特別の辯解を要求し又は第二の被告人が第一の被告人に

昇承を與へた事實を推論するに足る證據ありとすることは不可能である。之等の情況に於ては、證第D號に於ける供述記載は其の重要な點に於て之を裏付ける證據を缺くものであり、之に基き第二の被告人を有罪とすることは出来ない。本件は疑問を藏する事件であり、重要な證據を欠缺するものとして却下されるべきものである。故に、第二の被告人の控訴は其の理由あり、同被告人は無罪釋放されるべきものである」と云つて居る (Re Manicka Padayachi, 72 I. C. 497)。

行爲者は其の行爲の自然的結果を目的としたものと推定されたとの法則は毒殺事件にも其の適用がある。人が故意に或る犯罪を實行し、其の結果が犯人の直接の目的以上に出でたる時は、其の結果は之を單なる輕率 (rashness) に歸すべきではない。蓋し、其の結果は不幸なる結果だからである。然し、之に反し、其の行爲自體は犯罪に非ずして、他人に對する危險を蓋然的に包含する行爲は、之が危險なる結果を防止するに相當なる注意を用ひずして爲されたる場合に始めて刑法第三百四條のA及之に類する規定の意義に於ける犯罪たり得るに過ぎない。従つて、單に、御利益のあるものと考へられて居る惚水又は惚藥を盛れる事實は夫自體犯罪ではない。(Mt. Hussain v. Emp., (1932) Lah. 55) が然し、其の施用物が被告人の情夫が惚藥を抱ける人に對して盛られたと考へられる場合及婦女が相當の注意を用ひず若くは其の施用物の性質を調査せずして其の物を盛れる場合には、之等の行爲は刑法第三百四條のAの適用を受ける [Ramana v. Emp., 17 Bom. L. R. 217; Pika Dewa v. Emp., 33 Cal. 855; Gulali v. Emp., 31 All. 148; Emp. v. Ramana, 16 Cr. L. J. 305; 28 I. C. 641; Emp. v. Nanhua, 45 All. 551; Phulmani v. Emp., (1924) Pat. 631; 25 Cr. L. J. 449; 77 I. C. 801; Kishir Bas v. Emp., 18 Cr. L. J. 590; 21 I. C. 378] 又一ツラに因る毒殺に於ては、殺人の目的は施用された毒量より推論し得ると考へて居る (Emp. v. Tulsha, 20 All. 143; Emp. v. Bhagwan, 20 All. 563; Pira v. Emp., 28 P. R. 1881; Lala v. Emp., 9 I. C. 731; Sadhu v. Emp., 57 I. C. 671; Kesur Din v. Emp., 4 P. L. R. 1920; 55 I. C. 479 參照) 被告人が強盜實行の手段として五名の者に對しドーツラ毒を施用し、其の結果三名が死亡したと云ふ事案 (Emp. v. Shetya, (1926) Bom. 518; 97 I. C. 654; 然し、Emp. v. Bhagwandin, 30 All. 568 參照) 及被告人の辯解に依れば、被害者を氣狂にして、其の母が被害者の治療の爲に被告人の助力を求めに來て、被告人に隣くやうに仕向けんが爲、右母親の十歳に爲る子供にドーツラを盛つたシャーベーターを飲ませ、其の子供がシャーベーターを飲んでから三、四時間して死亡したと云ふ事案 (Kana v. Emp., (1930) Lah. 90; 31 Cr. L. J. 140; 130 I. C. 534) に於ては、被告人等は其の行爲は危險であり、死の結果を招来するかも知れないと云ふ認識を有したるものと推定するを要し、被告人等の行爲

は刑法第三百條の規定に該當すると考へられた。Hans Raj v. Emp., 事件 (30 Cr. L. J. 478; 115 I. C. 469) に於ては、被告人は十七歳の學生で、砒素を盛つた或る糖菓を同僚の學生に配つたと云ふことであつた。同僚の學生は皆糖菓の分配を受けると其の場で之を食べたが、其の中で唯一人糖菓を家に持歸り之を年少の姪と父に呉れた者があつた。糖菓を食べた者は皆砒素中毒の症状を呈したが、唯年少の姪が死亡したのみで其の他の者は皆癒つた。此の事件では、被告人自身も右糖菓の一部を食べたことが判明し且犯罪の動機なく又問題の糖菓を被告人が拵へた證據もなかつた。而して、裁判の結果は、此の事件は疑はしい事件であつて、被告人を殺人の有罪とすることは出来ない」とされた。

第五節 嬰兒殺事件に於ける罪體の證明に對する一般原則の適用

各種の刑事上の殺人の類型中で、一般に生れた許りの幼兒殺を意味するものと考へられて居る嬰兒殺——出産を祕する目的を以て最も屢々犯されて居る——は恐らく、罪體の確定に最大の困難を伴ふものであらう。

(一) 嬰兒殺に於ては、一般に殺人の歸罪に附隨する難問及諸種の誤謬原因に加ふるに、此の種の事件に特有の難問を生ぜしめる多數の情況事實が存在し、之等の情況事實としては、就中妊娠(證明せらるべき基本的事實) 症状は彼の鬱積症又は想像妊娠に因り生ずる症状と類似し、時に之と誤認されることがあり、必ずしも眞實に妊娠せることを決定せしめるものではないと云ふ事實を指摘せねばならぬ S [Rex v. Bate, Warwick Summer Assizes, 1809; Rex v. Fergusson, Burnett's Criminal Law of Scotland, p. 574]。實は嬰兒殺事件ではないが、嬰兒殺事件に於て屢々生ずる問題と同性質の問題を包

含する事件で、斯かる難問の解決が如何に困難なるかをよく例證せる著名な事件がある。或る成年の婦人を殺したりとして起訴された或る男に係る事件であるが、其の事件の根本問題は被害者が妊娠し居たりや否やと云ふことであつた。妊娠の疑は主として、生前に於て被害者の腹の脹れて居たこと、當事者の行爲の情況が兩者間に情交關係のあることを物語つて居たこと及死因調査の結果原告側の證人等が胞衣の痕跡と認められたものが發見されたことより生じたものであつた。四名の醫師の證人は被害者は死の直前に殆んど臨月に近い子供を分娩したものと絶對に確信すると述べたが、被害者は豫て鬱積症に罹つて居たことが證明され、被害者の子宮の状態が出産の症狀を呈せる點は胞蟲囊腫として説明し得べく又胞衣と認められたものは胞蟲を子宮の内面に附着せしめて居たペデイキュリー (pediculi) であらうと云ふことであつた (Chambre, J.) の係で千八百八年ランカスター秋季巡回裁判に於て裁判された *Rex v. Angus* 事件の速記報告書及 *Burnett's Criminal Law of Scotland*, p. 575 參照] 博識の判事は陪審に對し、陪審が總ての點に關し臆測に頼る外ないと云ふことは極めて不幸なことである。被害者が妊娠して居たと云ふことは或る程度迄臆測であり、墮胎する爲に或る手當が行はれたと云ふことも亦或る程度迄の臆測である。而して、假に或る手當が行はれたとするも、被告人が之に干與したと云ふことは臆測に過ぎないと云つて居る (註)。

註 印度の法制——或る寡婦に係る嬰兒殺事件では、被告人は妊娠して、出産が近付くと居村を去つて隣村に移轉し、誰にも妊娠のことを告げず、そして、愈々出産の時期が來たと感ずると、更に移轉先の村を立出で、とある數の中で女子を分娩し、直

に其の首に臍緒を結付けて之を絞殺し、死體を藪の中に埋めたと云ふことで有罪と認定され、終身流刑を宣告された *Mt.*

Ram Kumar v. Emp., 144 P. L. R. 1902)

(二) 子供が生きて生れ、獨立の血液循環 (independent circulation) と生存を開始したことを證明するを要し、子供が出生の過程に於て呼吸した事實のみでは不充分である [*Rex v. Poulton* (1832), 5 C. & P. 329; *Rex v. Enoch* (1833), *ib.* 539; *Rex v. Grutcheley* (1837), 7 *ib.* 814; *Rex v. Sellis* (1837), *ib.* 850; *Reg. v. Handley* (1874), 13 Cox, 79; *Rex v. Kersey* (1908), 21 Cox, C. C. 690] 然し、子供が全部露出し、生きて居て獨立の血液循環を開始した以上、尙臍緒を以て母體に結付き居るも其の子供は殺人の目的と爲る [*Reg. v. Reeves* (1839), 9 C. & P. 25; *Reg. v. Wright*, (1841), *ib.* 754; *Reg. v. Trillioe* (1842), C. & Mar. 650] 嬰兒殺には、殺人當時子供が呼吸して居たことを要しなす。蓋し、子供は生きて生れても暫時呼吸しないことが多いからである [*Rex v. Brain* (1834), 6 C. & P. 349]。

子供が生きて生れたりや否やは往々にして極めて困難なる問題である。而して、絶對眞實と考へられて居た科學上の檢定法が知識の進歩と共に誤謬なることの發見されることのある事實を常に反省し、戒心の縁とすべきである。之を過去の事例に付て觀れば、彼の浮水檢定法 (hydrostatic test) は正に其の適例であつて、過去に於て此の誤れる檢定法に依り嬰兒殺として死刑に處せられた女性は少

くない。千八百三十五年のウインチェスター春季巡回裁判に於ける或る婦人に係る裁判に於ては、被害者とされて居る嬰兒の肺が空気で脹れて居ることが證明され、醫師は死産とすれば肺が空気で脹れて居る筈はないと證言したが、男爵ガーニー判事 (Mr. Baron Gurney) の質問に會うと、分娩中に死亡しても肺の空気で脹れる可能性はないと證言し、而して、博識の判事は、此の後の證言を聞くと、公判手續を停止したことであつた [Rex v. Simpson, Cummin on the Proof of Infanticide (1836), 40] 子供が分娩作用中に死亡しても、其の間一寸でも泣いたら肺はそれで脹れるものと思はれる [Rex v. Davidson (1762), Hume's Commentaries on the Criminal Law of Scotland, vol. i., p. 292, note 3] 男爵パーク判事 (Mr. Baron Parke) の係で裁判された事件のことであるが、被告人は女が我が子を殺したりとして起訴されたのであつた。嬰兒の死體の情況は、咽喉が掻き裂かれ、其の傷が右側頸靜脈を切斷して居た。又、肺は水に漬けると浮き上り、之を刻んで検査すると空気で脹れて居たが、原告側の證人の證言に依るも、此の検査は唯子供が呼吸したことを證明するのみで、子供が生きて生れたことを證明するものではなく、尙、分娩作用中に子供の咽喉が掻き裂かれた事例もあると云ふことであつた。而して、博識の判事は原告側の證據調を終ると、陪審に對し、陪審は問題の子供は生きて生れ、其の傷は被告人に於て殺人の目的を以て加へたりとの心證を得たりや否やを質問し、若し之等の點に付て陪審が何等かの疑を抱くならば、被告人側の證據調に入る必要はないと説示し、陪審は無罪の評決をしたことであつた [Rex v. Grounall, Worcester Spring Assizes, 1837] (註)。

註 印度の法制—Batha v. Emp. 事件 (39 P. R. 1915: 32 I. C. 148) の被告人マサマット・ブドー—ダイナと云ふ男の妻—は二十歳のヤット族の女で、千九百十五年二月十一日頃其の分娩に係る子供を殺害したるものとして、アマリトザール地方の會期判事 (Sessions Judge of Amritsar Division) より終身流刑を宣告された。

被告人は子供を産んだことなしと主張し、其の主張は被告人の夫ダイナの支持せるところであつて、同人は自分は一月の末に家に歸つたが、當時妻は妊娠して居なかつたと斷言した。アツセツサー等 (Sessions Judge) 法律に通曉し、下級裁判所判事の顧問に選任された者) は此の主張を採用し、全員一致して、被告人は問題の子供を産んだこともなければ、之を死に致すが如き行爲をしたこともないものと察せられると云ふ意見を述べた。

此の事件の控訴裁判に於て博識の判事等曰く「此の意見は、勿論、尊重すべきものであるが、吾々は之に左袒し得ない。練達堪能の軍醫中佐スマスは二月十九日被告人の身體検査を行ひ、被告人は全身體検査の七、八日以前に子供を分娩したものでありと證言し、該證言は極めて公平と思はれるのみならず、證人等が被告人は同證人等に對し二月十一日死産を分娩したと自陳せる旨を證言せる事實に依り裏付けられて居る。従つて、吾々は會期判事の爲せる被告人は問題の子供を分娩したるものと認定に左袒する。吾々は被告人が池の縁にある土手の穴に右の子供を遺棄したと云ふ原告の主張の眞實なることを疑ふべき事由あるを知らない」

「第二のもつと重要な問題は、問題の子供が印度刑法第二百九十九條の解説(3)の意味に於ける生兒であつて、被告人に殺害されたものなりや否やである。而して、此の點に付ては、ジャグデウ・サインとナレイン・サインの兩名の被告人は同人等に對し問題の子供は動かなかつたので之を分娩の場所に遺棄したのであると話したる旨の證言が存すると共に更に外科醫たる前記軍醫の問題の子供は生きて生れたものであつて、其の死は窒息に基因する旨の證言がある。不幸、右外科醫に對しては、彼が斯かる結論を得たる理由の質問なく、従つて、吾々は彼の證言及死因調査報告書より、彼は問題の子供の肺が水に浮いたと云ふ事實に基き其の子供は生きて生れたものと結論せるものと臆測し得るに過ぎない。さて、(右外科醫に依れば) 問題の子供は死因調査の約七日以前に死亡し、死體は死因調査迄の間に其の腹部と頸部を野獸に食はれて居たと云ふ事實を注意すべきである。之等の情況に於ては、問題の子供が完全なる胎中發育 (extra uterine life) を遂げたこと換言すれば母體と獨立の生存をして居たことの完全なる證明を得ることは困難である。法醫學に關するテーラーの標準的著書(第六版第二卷)

には次の如き一節がある。

「子供は子宮又は臍内に於て若くは頭部が體外に出かゝつた時呼吸し、全部露出以前に死亡することがあり得る。従つて、子供が呼吸した事實は所謂母體と獨立の生存をしたことの證明とはならないであらう。子宮又は臍内に於て呼吸した子供が分娩完了以前に自然原因に因り死亡する場合もあり得る。が然し、頭部が母體外に推出して呼吸した以後分娩完了以前に子供が自然原因に因り死亡する場合は稀有である。吾々は斯かる場合も起り得るかも知れないが、其の場合は一一般法則に對する例外であらうと云ひ得るに過ぎない……然し、刑事問題として之を觀察すれば、法律が、他の情況事實に依り反對の事實の顯れる迄、子供の窒息死は其の完全なる出生以前に起つたものと推定することは確である。茲に、嬰兒殺事件があつて、證人が窒息死の事實、従つて、嬰兒が暴力行使當時生きて居たことを如何に強調しやうとも、其の證言は常に必ずしも完全なものではない。斯かる事實を強調する證人に對しては、子供が其の身體の全部露出した以後に呼吸した事實を保證するや否やを反問して見るがよい。而して、此の反問に對し明瞭なる論據を示して子供は生きて生れた事實を保證し得る者はあるまいが、證人にして斯かる保證を爲し得ない限り、法律上は子供は、呼吸はして居ても、死んで生れたものと推定されるであらう」(二〇六頁二〇七頁)。

「英蘭に於て行はれて居る法律を正確に示して居る右引用文はロスコの刑事證據法 (Roscoe's Criminal Evidence) に引用されて居る判例、ホルスベリーの英蘭法第九卷第七百三十二條 (Halsbury's Law of England, Volume 9, paragraph 732) 及其の註を論據とせることが明瞭である。問題の法律上の様相に關する限り、我が印度の法律は、我が刑法第二百九十九條に對する解説は、母の子宮内に於ける胎兒の死を惹起せしむるは殺人罪に非ず然れども生ける子供の身體の一部が露出したる場合に於て之が死を惹起せしむるは其の子供が呼吸したると分曉を完了したると否とを問はず故殺 (culpable homicide) を以て論ずと認定するが故に、英法よりも幾分廣汎に亘つて居る。英法の下に在つて、子供が人と爲るには完全に露出することを要する」

「然しながら、印度刑法の下に在つても、右解説は生ける子供の死と云ふ字句を使用せるを以て、子供の生存せる事實を證明することを要する。故に、本件に於ては、問題の子供が其の身體の一部を露出せる際に生存し居たりや否やの中心問題に立歸つて之を檢討せねばならない。テラーに從へば此の點に付ては、子供が完全に母の子宮内に存つて呼吸を爲し、其の身體の一部が露出する以前に死亡することはあり得ることである。而して、母の子宮内に於ける子供を殺すことが殺人でないならば、(假に次の如き表現を爲し得るものとして) 子宮内に於て呼吸し、子宮内に在る間に死亡し、死んで生れた子供を殺すことを殺人と論ずることは出来ない。前記外科醫が實驗に應用した浮水検査は問題の子供が現實に呼吸したことを證明して居るが、其のことは(吾々の知る限りでは) 該呼吸が、子供の身體が母體より全部又は一部露出した後に行はれたことを證明するものではない、加之、右外科醫が子供の死體を調査せる當時、其の死體は既に七、八日間野外に曝されて居た事實及其の間に死體の一部が野獸に食はれて居た事實を看過してはならない。腹部は食はれてなくなり、尙、巡查部長(オベツラー)の證言に依れば、頭部は殆んど胴體と離れ縋に頸の前面の皮膚に依り胴體と繋がつて居たに過ぎない。斯かる情況に於て、肺が水に浮いた事實が、果して問題の子供が、母の子宮内に於ても宜いが、苟くも呼吸した事實を必然的に證明するものであらうか。死因調査報告書には死體は「新鮮」と記載されて居る。而して、吾々は問題の子供の死亡したのは寒い氣節なることを看過しはしない。然しながら、死體發見當時の状態に顧て、其の分解作用は多少とも開始して居たのではあるまいか。若し分解作用が開始して居たとすれば浮水検査には大なる價値はない。法醫學に關するヘール及グリツベルの共著に依れば

「然しながら、死體の分解が開始し居たりや否やは慎重なる反對訊問を以て醫師の證人に確むべき點である。蓋し、此の檢定法の應用當時分解が開始して居たとすれば、肺は恐らく瓦斯其の他の物の發生に依り水に浮くやうに爲るだらうからである。然るに、證人に對し此の質問の發せられることは極めて稀である。而して、概論して我が國に於ける斯かる調査は、死體發見——此の發見迄には恐らく相當の期間が経過するであらう——後二十四時間乃至三十時間後に爲されるが故に、其の調査當時に分解の開始せる場合は極めて多いことと察せられる。若し然りとすれば、浮水検査が肺を一旦壓縮した後に行はれたとしても、其の検査は信頼し得べきものではない」(第五版、三六四頁)

「右外科醫は子供の死は窒息死なる旨を斷言して居るが、吾々は此の點に於ても亦其の結論の論據を示されて居ない。死因調査報告書には『死亡の眞の原因は不明であるが、子供は自然原因に因り死亡したものではない』と記載してある。總ての點より云つて、右外科醫が如何にして前述の如く子供の死は窒息死なりと斷定し得るやの理由は吾々の聊か以て諒解に苦むところである。子供が生きて生れたと假定しても、右外科醫が其の死體を調査せる際には死體は一部野獸に食はれて居たのである。斯かる情況に於ては、子供は池の土手に遺棄され、恐らくは半死の状態に在つた際に野獸に傷付けられて死亡せるものと

見ることも出来るであらうし、更に又、鋭く突つた兇器を以て頸を斬られて死亡せるものと見ることも強ち不能ではあるまい。巡査部長は「恰も首が何等か鋭く尖つた物に依り殆んど完全に切斷された」やうな状態であつたと證言して居る。従つて、吾々は、本件は子供の死因を正しく窺ふなりと結論するに足る證據に乏しい事件と思料する。吾々は諸般の事實を斟酌して、本件は子供が會つて殺人の目的と爲り得る人として生存したることありや否やに付疑問の存する事件であり、被告人は此の疑問の利益を享受すべき権利を有するものと解する。仍て控訴を認容し、被告人に對する有罪決定及刑の宣告を取消し、被告人を無罪とし、之が釋放を命ずる」と(39 P. R. 1918: 32 I. C. 149)。

(三) 此の種の事件の事實確定を不確實ならしめる更に他の原因としては、往々殺人犯の徵表として舉示される推定の資料を爲る情況事實が、通常他の殺人犯に於けるよりも悪性の輕微なる動機に依り説明され得ることを擧げ得る。妊娠、分娩の隠蔽は、例へば妻が脱走兵たる夫の發見、逮捕を免れしめんが爲に其の事實を隠蔽する場合の如く、賞すべき動機に出でる場合もある [Rex v. Steward (1786), Burnett's Criminal Law of Scotland, p. 572]。母が己の子孫の生命を絶たんとするが如き不自然なる決意を爲す迄には必ずや恥辱と愛情の相對立する動機の板挾と爲つて烈しく心を苦めらるべく、其の決意を實行に移す際の苦惱は蓋し想像以上のものに相違ない。斯かる相對立する動機の板挾と爲つて苦惱する婦女は往々詐欺、背信の犠牲者であり且殆んど常に誘惑者とは云はぬ迄も、尠くとも彼女の輕卒に乗じた相手方より遺棄された者である。して見れば、斯かる事件こそ、人の最大の弱點に基くものとして、最も社會の同情を買つて然るべきものと思はれるが、社會は之に對し同情的ではなからず (1 Hume, Cr. L. Sc., p. 291) (註)。然し、洵に遅々たるものではあつたが、時代精神の推移に

従ひ、賢名且人道的の立法(ジョージ三世第四十三年法律第五十八號第三條)が現れ、遂に、ジェームス一世第二十二年法律第二十七號に依り創設せられ、佛蘭西のヘンリー二世の同趣旨の勅令に依り踏襲された、母が私生子の出生を隠蔽せるときは、少くとも一名の證人を以て私生子が死産なりしことを證明せざる限り、之を以て事實上殺人の決定的證據とせる慘酷なる推定の法則を廢止したのであつたが、此の推定の法則は長い間實施され、之に依り不當に處罰された婦女は決して尠くはないと思はれる (1 Hume, Cr. L. Sc., p. 292)。而して、此の推定の法則を廢止した制定法は、子供の出生を埋没其の他祕密の處分に依り隠蔽せんとする企圖を殺人の決定的推定とせず、獨立の輕罪 (misdeemeanour) として居る [現在はヴィクトリヤ女皇第二十四年及第二十五年法律第百號第六十條、ジョージ五世第十二年及第十三年法律第十八號 (Infanticide, 1922) 參照。此の問題に關する法制史に付ては Russell on Crimes, 8th Ed. (1923), pp. 735—740, 785 參照]

註 印度の法制—Ajodhi v. Emp. 事件 (56 I. C. 584) に於て、會期判事は問題の子供は生きて生れたと決定し、生ける子供が死亡した原因は被告人等に於て之を辯解すべきに拘らず、被告人等は毫も其の辯解を爲さざるが故に、被告人等は其の子供を殺したるものと爲さざるを得ないと論じたが、此の事件の控訴裁判所は「原告は直接證據又は情況證據に依り子供の生きて生れた事實を證明すると共に其の子供が殺された事實を證明することを要する。原裁判所は、控訴人等が子供の出生した事實を村の犯罪審査會 (Panchayat) に於て否認し、更に警察に於ても否認し續けた事實を證據として居る。原判決の第十七項に於て、博識の會期判事は『加之、子供の死體の埋葬場所が、マンゾール・フツセーン (副検査官) がアジョドヒとビヤレーの兩名を監視し、彼等が絶えず一定の方向に行つて來る事實を突き止めた結果發見されたものであることは同検査官の證言に徴し明白である』と云ひ、更に第十八項に於て『此の情況證據は子供が死んで生れたとする抗辯に採つては極めて不利であ