

明治三十二年四月廿八日

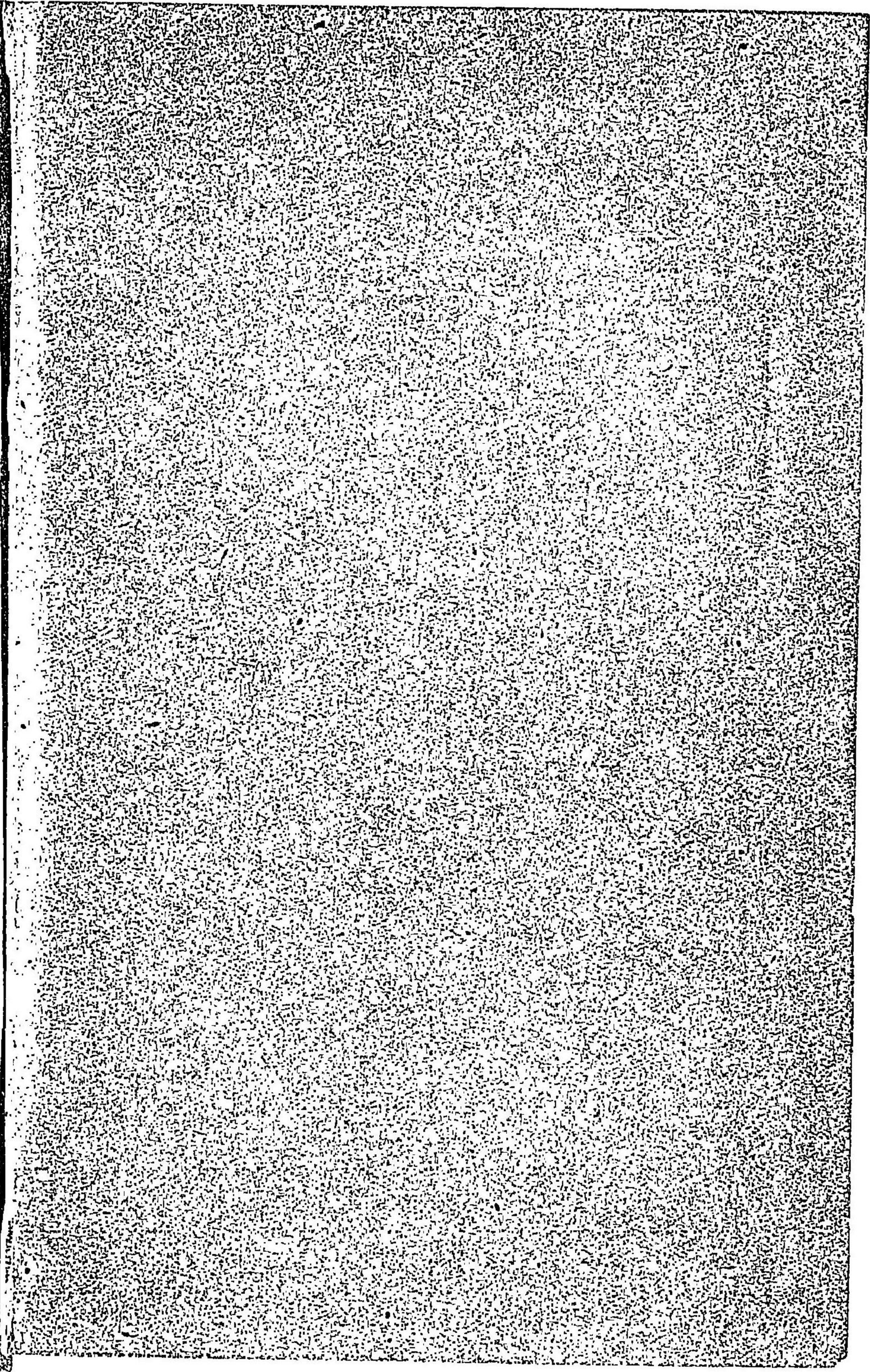
東京

英國ベスト氏原著 岸小三郎

法學博士山清太郎校閱 高山圭三 譯

此書
精
神
網

東京 博聞社藏版



證據法論綱序

聽訟斷獄ノ法ハ古來三變シテ以テ始テ完全ノ域ニ達シタ
リ上古宗教督制ノ時代ニ在リテハ宗教法律未タ分化セス
法律ハ皆神意ニ出ル者トシ司法ノ權ハ一ニ教法ノ權内ニ
屬ス此ノ時ニ當リテ人民未タ經驗ニ富マス智識太タ狹隘
ニシテ原因結果ノ關係ヲ悟ル能ハス安ンソ徵證斷案ノ術
ヲ知ランヤ故ニ疑讞必ラス鬼神ニ禱リ以テ其曲直ヲ判斷
ス或ハ神前ニ熱湯ヲ探ラシメ或ハ法廷ニ決鬪ヲ爲サシム
又時アリテハ烈火ヲ履マシメ毒藥ヲ服セシメ偶然ノ結果
ハ以テ神意ノ宣示ナリトシ據テ以テ兩造ノ是非ヲ裁決ス
嗚呼危哉中世兵力督制ノ時代ニ在リテハ司法ノ高權一ニ
軍人ノ手裡ニ歸シ斷訟ノ事專ラ酷烈ノ手段ヲ用フ此時ニ

當リ法廷ノ恃テ以テ争訟ヲ審斷セシ者ハ論理推窮ノ法ニ
アラスシテ訊杖伸肢架等ノ獄具ナリ故ニ先哲「ベツカリヤ」
侯ノ言ヘルカ如ク兇險姦惡ノ徒ト雖トモ頑硬ナル者ハ免
レ廉正忠直ノ士ト雖トモ孱弱ナル者ハ罪セラレ嚴肅侵スヘ
カラサルノ法廷ハ血痕常ニ絶ヘス腥風鼻ヲ撲ツニ至レリ
嗚呼慘ナル哉近世法律督制ノ時代ニ當リ人民ノ智識大ニ
發達シ漸ク心理上ノ機能ヲ作用シ證據ヲ徵シテ事實ノ眞
偽ヲ判定スルヲ得ルニ至ル茲ニ於テ證據裁判ノ制始テ定
リ梏具腐朽シ法廷號叫ノ聲ヲ歛ムルニ至レリ嗚呼偉ナル
哉本邦維新以來法律ヲ改良スル者勝テ算フルニ遑アラス
ト雖トモ就中自白口供ノ舊制ヲ廢シテ徵證斷案ノ新法ヲ定
メタルニ至リテハ實ニ司法上ノ無血大革命ト稱スルヲ得

ヘシ然リト雖トモ法律ノ創定ハ法律改良ノ半途ナリ良法美
律定マルト雖トモ苟モ之ヲ實踐スルノ法官、狀師ナクンハ死
法畫餅ノ譏アラシク而已學友岸小三郎氏此ニ見ルアリ曩ニ
「スチーブン」氏ノ證據法ヲ譯述シ今又高山圭三氏ト共ニ「ベ
スト」氏ノ證據法論綱ヲ譯述ス蓋シ「スチーブン」氏ノ書ハ簡
明ニシテ嚴正而カモ疎漏ニ陥ラス「ベスト」氏ノ書ハ周到ニ
シテ精確而カモ冗長ニ流レス二書駢ヒ行ハレテ始メテ隔
靴ノ憾ナキヲ得ヘシ方今本邦ノ訴訟法治罪法方サニ進化
ノ第二期ヲ經過シテ第三期ニ移ルノ時ニ當リ恰モ此譯述
アリ蓋シ能ク時要ニ適セリト謂ヘシ況ンヤ其文章流暢明
達ニシテ能ク眞義ヲ發表スルニ足ルオヤ岸高山兩氏ノ本
邦司法ノ進歩ヲ補成スル豈僅少ナランヤ余ノ嘗テ笈ヲ英

國ニ貢フヤ常ニ「スチーブン」氏ノ講筵ニ侍シ又「ベスト」氏ノ著書ヲ攻究シ未タ嘗テ英國證據法ノ美制ヲ欽慕セスンハアラサリシナリ爾來未タ數歲ヲ閱セス餘音尙ホ耳ニ在リ餘影未タ眼ヲ去ラサルニ余ノ嘗テ欽慕セシ所ノ者既ニ早ク本邦ニ行ハレントス余欣喜ニ耐ヘス聊カ數言ヲ叙シ以テ此書ヲ本邦法學世界ニ薦ム

明治十九年十月上浣

法科大學教授 穂積陳重識
パリスタル
アト、ロー

凡例

- 一本書ハ原名「プリンシプル」ヲ「フ、ロ、フ、エ、ヰ、イ、テ、ン、ス」ト題シ英國法律大博士「ベスト」氏ノ著ニ係ルモノヲ翻譯シタルモノナリ
- 一本書ハ第六版ヲ翻譯シタルモノナレド其後第七版ノ原書ヲ得テ訂正増補シタルモノナリ
- 一本書第壹卷英國證據法ノ沿革歴史ニ係ル部分ハ少シク之ヲ省略シタルモ其他ハ少シモ之ヲ省略セス原文ノ儘悉ク之ヲ翻譯セリ
- 一文中特ニ原語ヲ附スルモノハ原語ニ通スル人ノ爲メ其字義ヲ尋繹スルノ便ヲ謀リタルモノナリ又字傍ニ〇ヲ施スモノハ字眼ナリ

譯者識

證據法論綱目錄

總論

○ 第一編 證及ヒ證據通説

五 丁

○ 第二編 司法上ノ證

三十一 丁

本書ノ目的及ヒ區別

第一卷 英國證據法ヲ汎論ス

五十三 丁

第一編 總論

全 丁

第二編 英國證據法ノ起原及ヒ進歩ノ歴史並ニ其現

七十二 丁

行實際ノ狀態及ヒ後來ノ期望

第二卷 證據ノ用具ヲ論ス

第一編 證人ヲ論ス

八十五 丁

第一章 證人ニ適當ナル人

八十六 丁

第二章 證人タルノ資格ナキヲ

九十二 丁

第三章 證人タルヘキ資格ノ有無ニ關スル疑問

百八 丁

第四章 證據ノ疑惑ヲ生スヘキ原由	百一十丁
第二編 物證ヲ論ス	百十三丁
第三編 文書ヲ論ス	
第一章、文書ノ證通説	百三十一丁
第二章、筆跡ノ證	百四十八丁
第三卷 證據ノ採用及ヒ其効果ヲ定ムル諸則	
△第一編 證據ニ關スル原理規則	百五十九丁
○第一章 如何ナル事實ヲ證セサル可ラサルヤ	全丁
○第二章 舉證ノ責任	百六十九丁
○第三章 證明スヘキ程度	百七十二丁
第二編 證據ニ關スル原則	百七十四丁
第一章 直接證及ヒ情供證	百七十五丁
第二章 假定證據及ヒ法律上ノ假定並ニ隱制	百七十八丁
第一節 假定證據及ヒ假定通説並ニ法律上ノ隱	

制ヲ論ス	百八十四丁
第一款 法律ノ假定及ヒ隱制	百八十五丁
第二款 事實ノ假定及ヒ混合ノ假定	百九十二丁
第三款 假定ノ抵觸	二百一丁
第二節 通常實際ニ遭遇スヘキ法律上及ヒ事實上ノ假定	二百四丁
第一款 法律ノ不知ヲ非斥スル假定	二百五丁
第二款 天然ノ道理ヨリ推引シタル假定	二百六丁
第三款 不行狀ヲ非斥スル假定	二百九丁
第四款 行爲ノ効力ヲ維持スル假定	二百十二丁
第五款 所有及ヒ使用ヨリ起ル假定	二百十五丁
第六款 人間普通ノ行狀社會ノ風俗及ヒ商業上ノ習慣ヨリ起ル假定	二百二十丁
第七款 物件ノ一度存在セシ狀態ニ於テ尙ホ	

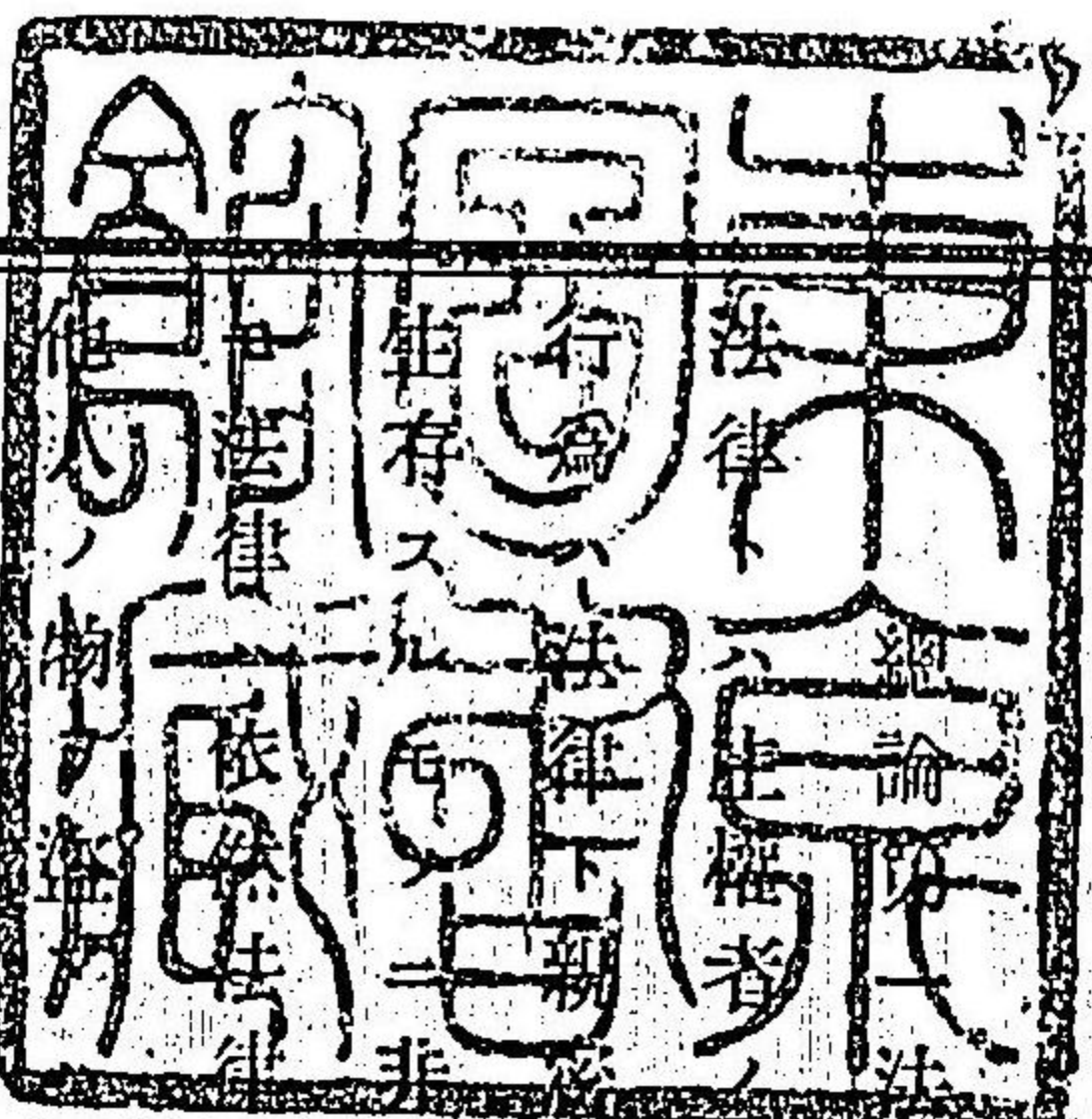
永續スルコトヲ推理スル假定	二百二十二丁
第八款 強奪者ヲ非斥スヘキ假定	二百二十六丁
第九款 國際法上ノ假定	二百二十八丁
第十款 海上法上ノ假定	二百三十丁
第十一款 雜種ノ假定	二百三十二丁
第三節 刑法上ノ假定及ヒ假定スヘキ證據	
第一款 刑法上ノ假定	二百三十四丁
第二款 刑事上ノ假定證據ヲ汎論ス	二百三十八丁
第三款 刑事ニ於テ有罪ト見做スヘキ假定證據	二百五十一丁
第三章 正證及ヒ副證	二百六十六丁
第四章 派生證據	二百七十三丁
第五章 他人ノ行爲及言語ヨリ生スル證據	二百八十四丁
第六章 意見證據	二百九十丁

第七卷 自係ノ證	
第一節 通論	二百九十四丁
第二節 阻遏 <small>エストツヘル</small>	三百丁
第三節 刑事ノ場合ニ於テ自損ノ陳述	
第一款 刑事ノ場合ニ於テノ阻遏	三百八丁
第二款 首白ノ採用及ヒ効力	三百九丁
第三款 首白ノ證ニ于スル不定ノ假定	三百十一丁
第八章 政略上ヨリ拒絶スル證	三百二十八丁
第九章 判決ノ効力	三百三十二丁
第十章 證人ノ員數	三百三十七丁
第四卷 法庭ノ手續及ヒ證人ノ訊問	
第一編 證據ニ于スル法庭ノ手續	
第一章 公判前ノ手續	三百四十七丁
第二章 公判及ヒ公判ニ附屬スル諸事	三百五十一丁

證據法論綱

英國「ベスト」氏原著

法學士 片山清太郎 閱
代言人 岸 小三郎
高山 圭三 譯



律ト事實トノ干係

制裁ヲ附シテ頒布シタル人間行爲ノ規則ナリ斯ク人間ノ
ナル干係ヲ有スト雖モ法律ハ必シモ其行爲ヲ俟テ始メテ
ラス假令實際ニ其法律ヲ適用スヘキ行爲ノ存スルヲナキ
ニシテ毫モ其効力ヲ失ハサルナリ人若シ他人ヲ殺シ或ハ
刑ニ處セラルヘシ若シ又他人ヨリ物品ヲ買ヒタルハ金
錢ヲ拂ハサル可ラス然レモ假令モ世ニ殺人竊盜ノ惡事ヲナスモノナク金錢
ノ仕拂ヲ延滞スル者ナキモ法律ハ依然其ノ効力ヲ失ハサルヘシ

第二 裁判官事實ノ審理

裁判所ニ於テ裁判官カ事實ヲ審理スル方法ト通常人カ事實ヲ審理スル方法

トノ干係ハ恰モ自然法ト國法トノ干係ノ如シ「ベーコン」氏曾テ自然法ト國法トノ干係ヲ論シテ曰ク凡ソ宇宙ニハ自ラ正義ノ源泉ナル者アリ百般社會ノ國法ハ皆此ノ源泉ノ支流ニシテ恰モ水ノ同一源泉ヨリ流出シテ其流過スル土地ノ風景ニ隨ヒ其色ヲ變シ其味ヲ換ユルカ如ク各國ノ法律モ其流出スル源泉ハ均ク自然法ナルモ其法律ノ成存スル邦土及ヒ政府ノ状態ノ異ナルニ從ヒテ各々其形ト色ヲ變シタルモノナリ「ト夫レ然リ故ニ吾人カ國法ヲ研究スルニ當リテハ先ツ其源泉タル自然法ヲ研究シ而ル后其支流タル國法ヲ研究セサル可ラス之ト同ク格段ナル事實ノ信實ヲ得ンカ爲ニ設ケラレタル司法上ノ訴訟法ヲ講スルニ當リテハ先ツ通常一般ニ事實ヲ審理スルノ方法ヲ究ムルヲ必要ナリ故ニ予ハ今證據法ヲ論スルニ當リ總論ヲ二編ニ分チ先ツ第一編ニ於テ一般ノ證據ヲ論シ而シテ第二編ニ於テ司法上ノ證據ヲ論セントス

第一編目錄

第一編 證據通論

第一章 人間ノ悟性ヲ論ス

第一觀念ノ原因

第二外部ノ物體

第三信仰ノ効力

第二章 證憑ヲ論ス

第三章 證又論ス

第四章 事實ノ分拆ヲ論ス

第五章 内部及ヒ外部ノ證ヲ論ス

第六章 人間ノ證據ヲ信スルノ傾向ヲ論ス

第七章 眞實ノ制裁ヲ論ス

第八章 人間證憑ノ信用ヲ論ス

第九章 協行證及ヒ牴觸證據ヲ論ス

第十章 證據ノ價值ヲ決スルニ當リ注意スヘキ者

第十一章 證ノ區別ヲ論ス

第一直接證及ヒ間接證

第二物證及ヒ人證

第三本源的ノ證及ヒ派生的ノ證

第四豫定ノ證及ヒ臨時ノ證

第一編 證據通論

第一章 人間ノ悟性ヲ論ス

通常人間ノ悟性アインザイスマンチンクハ三箇ノ點ヨリ之ヲ論スルヲ得ヘシ即チ

第一觀念ノ原因上ヨリ

第二外部ノ物體上ヨリ

第三事實ノ信否ニ干スル信仰ノ効力上ヨリ

第一節 觀念ノ原因

有名ナル哲學者ロツク氏ハ觀念ノ原因ヲ別チテセンセーションレフレクション感覺及反省力ノ二箇トセリ

〔第二〕感覺ニ二種アリ内部ノ感覺及外部ノ感覺是レナリ内部ノ感覺トハ吾人自ラ其存在スルヲ知ルカ如キインゼイネンバウゼレヨン直覺知覺力ヲ云フ凡ソ吾人ノ知識ノ中ニ付テ最モ明ニシテ疑ナキハ吾人ノ存在ヨリ勝ル者ナシ此ノ知覺力ハ吾人カ知識ヲ得ルノ基礎ニシテ若シ吾人ハ果シテ存在スルヤ否ヤヲ疑フ者アラハ吾人ノ知識ハ之ト共ニ消滅スベキナリ故ニ「デカート」ロツク氏ノ如キ哲學上他ノ點ニ於テハ各其說ヲ異ニスト雖ヒ吾人ノ存在ヲ疑ハサルニ至リテハ皆ナ同

一ナリ外部ノ感覺トハ吾人カ因テ以テ外部物體ノ顯象ヨリ得タル知覺ヲ内
部ノ心ニ輸送スル能力ヲ云フ

〔第二〕反省カトハ種々ノ觀念ヲ以テ心意ニ供給スル能力ニシテ吾人ノ觀念ハ
多クハ此ノ反省力ノ作用ニヨリテ生スルモノナリ

第二節 外部ノ物體

凡ソ常ニ人間ノ心ニ親シキ物ハ之ヲ二種ニ分ツテ得ヘシ

〔第一〕觀念ト觀念トノ干係 吾人カ算術上ヨリ得タル眞理ハ即チコノ部類ニ
シテ假令ヒ心外ニ現存スルコトナシト雖ヒ已ニ觀念ト觀念トノ外ニ一致ヲ
生スルキハ其物ハ眞理タルヤ明ナリ例ヘハ直三角及ヒ圓形ノ性質ハ吾人カ
宇宙間ニ於テ現ニ十分ノ正三角及ヒ圓形ヲ見出スヲ得ルト否トニ干セス
共ニ疑フ可ラサルノ眞理ナルカ如シ

〔第二〕實物存在 トハ心外ニ於テ吾人ノ能力ニ見ハル、處ノ物體ヲ云フ

第三節 信仰ノ効力

凡ソ人間ノ能力ハ知識及ヒ斷定ノ二元素ヲ含ム者ナリ

〔第一〕知識 トハ吾人ノ觀念ニ因テ得タル實際上ノ知覺ヲ有スル者ヲ云フ吾
人カ稱シテ確實ト云フ文字ヲ用ユル場合ハ唯タコノ知覺ヨリ得タル場合ノ

ミニ適合スルモノナリ然レヒ吾人カ通常知識及ヒ確實ノ文字ヲ用ユルキハ
有理ノ確證及ヒ確實ノ信憑ト同一ノ意義ニ用ユルモノナリ例ヘハ某ハ貨物
ノ竊盜品タルヲ知リテ其貨物ヲ受取りタリト云ヒ或ハ予ハ或ル事實ノ存生
ヲ確證スルト云フカ如シ

〔第二〕斷定 ハ其信仰ノ効力ノ程度ニ於テハ知識ニ劣ルト雖ヒ人ノ工夫ヲナ
スニ當リテハ毎ニ必要ナル部分ニシテ法理學ト密接スルカ故ニ最モ吾人ノ
注意ヲ要スルモノナリ斷定トハ吾人カ觀念ノ補佐ニ因リテ事實ノ信否ヲ決
スル能力ヲ云フ此ノ斷定ノ基礎ハ吾人カ知識及ヒ經驗ヨリ得タル蓋然性ヲ
取ルヲ多シ

知識ト云ヒ確證ト云ヒ之ヲ斷定ニ比較スルキハ其範圍狭少ナルヲ以テ吾人
ノ生涯ニ於テ事細大トナク斷定及ヒ蓋然ニ因リテ事ヲ處セサル可ラサル場
合極メテ多シ何トナレハ此二者ハ比例及ヒ歸納法ニヨリテ推理スヘキ總テ

ノ事物ヲ含有スレハナリ然レニ愛ニ注意スヘキコアリ即チ同一事物ニシテ
 或人ハ此事物ニ干シテ知識及ヒ確證ヲ得ルモ他ノ人ハ其物ニ干シテ唯々斷
 定及ヒ蓋然ヲ有スルカ如キ場合アルココレナリ例ヘハ算術ヲナスニ當リ或
 ル人ハ算術ヲ知ラサルカ或ハ怠慢ヲ以テ其疑問ヲ實地ニ證スルコトナクシテ
 算術ヲ知リタル人カ爲リタル證據ヲ以テ己ノ答トナスカ如キ場合ニ於テ其
 證タルヤ其算術ノ答案ノ信否如何ニ干シテハ普通ノ證據ヲ有スルニ過キヤ
 ルカ如シ

又タ第二ノ知識ト斷定ノ異ナル點ハ知識ハ吾カ前ニ區別セシカ如ク之ヲ三
 段ニ分ツコトヲ得ルモ斷定ヨリ得タル信憑ノ程度ヲ區別スルコトハ爲シ得可ラ
 サルニ在リ何トナレハ凡ソ斷定ノ知識ハ吾人カ前ニ得タル知識及ヒ經驗ト
 比較シテ得タル者ナレハ其比較シテ相一致スルノ度各々其場合ニ從テ異ナ
 ルモノニシテ之ヲ決定スルコト難ケレハナリ

第二章 證憑ヲ論ス

證憑トハ事實ノ信否ヲ決スルニ當リテ直接若クハ間接ニ吾人ノ心ヲ補佐ス

ル者ヲ云フ其事實ノ異ナルニ從テ之ニ適用スル證憑モ異ナル者ナリ例ヘハ
 推理法ニ因テ定マリタル事實ノ證憑ハ因テ以テ推理シタル事實ヲ云ヒ算術
 上ノ證憑ハ吾人ノ心裡ニ相連絡スル觀念ヲ稱スルカ如シ又タ證憑ナル言ハ
 時トシテハ吾人カ通常稱スル證憑ニ因リテ心裡ニ生出シタル確證ト同一ノ
 意味ニ用ユルコアリ

第三章 證ヲ論ス

證ナル語ハ元來ハ明了ト云フ意義ナリシカ我國言語ノ變遷ニ因リ現今ニテ
 ハ他ノ事實ヲ明了ニナス事實ヲ稱シテ證據ト云フニ至レリ故ニ今此書中ニ
 於テ用ユル證ナル言モ第二ノ意味ニテ之ヲ用ユルナリ今簡單ニ之カ定義ヲ
 下セハ證トハ他ノ事實ノ信否ヲ決スルニ當リ吾人カ心裡ニ其事實ハ正ナリ
 否ナリトノ信仰ヲ生セシムル處ノ事實ナリ

其證明セラルヘキ事實ヲ稱シテ主領事實ト云ヒ之ヲ證スルニ足ルヘキ事實
 ヲ稱シテ證明事實ト稱スルナリ若シ其事實ノ連絡二箇以上ヨリ成立スルハ
 ハ其中間ニ位スル事實ハ其以下ノ事實ニ對シテハ主領事實ニシテ其レヨリ

以上ニ位スル事實ニ對シテハ證明事實ナリ如斯ク中間ニ位スル事實ヲ稱シテ輪環主領事實或ハ輪環證明事實ト稱スルナリ

第四章 事實ノ區別

凡ソ事實ハ法理學ニ干係ヲ有スルイ多キヲ以テ予ハ之レヨリ事實ノ分拆ヲ爲シ以テ讀者ノ記憶ニ便セント欲スルナリ
〔第一〕有形的事實及ヒ無形的事實 有形的事實トハ無生的の中ニ存スル如キ事實ヲ云ヒ無形的事實トハ其成立スル性質上ヨリシテ有生的の中ニ存スル事實ヲ云フ例ヘハ吾人ノ目ヲ以テ見ルヘキ外部ノ物體及ヒ人間ノ行爲ノ如キハ第一ノ種類ニシテ一己人ノ心裡ニ成立スル如キ者即チ之ヲ換言スレハ或ル行爲ヲナサント欲スル吾人ノ意思或ハ吾人ノ情欲及ヒ感覺ノ如キハ第二ニ屬スル事實ナリ此ノ第二種ノ事實即チ無形的ノ事實ハ元ヨリ直接ニ證人ノ證據ヲ以テ之ヲ證明スル能ハサルヲ明ニシテ唯々其生存ノ如何ハ無形的ノ事實ノ存在スル人ノ陳述或ハ有形的ノ事實ヨリ假定ノ推理ヲ以テ之ヲ決定スルヲ得ヘキノミ

〔第二〕偶然ノ事物及ヒ事物ノ狀態 偶然トハ人爲或ハ天然ヨリ生シタル或ル事物ノ變化ヲ云フ而シテ人爲ヨリ生シタル者ハ之ヲ行爲ト稱ス例ヘハ樹木ノ顛仆スルカ如キハ偶然ニシテ樹木ノ直立スルハ事物ノ狀態ナリ而レモ此ニ箇ハ共ニ事實タルヤ疑ナキナリ

〔第三〕正面的及ヒ反面的ノ事實 此ノ區別ハ前ノ事實ノ如ク其本來ノ性質ヨリシテ起リタルモノニ非スシテ唯吾人カ其事實ヲ論スルニ當リテ用ユル名稱ナリ即チ事物ノ存在ハ正面的ノ事實ニシテ其ノ不存在ハ背面的ノ事實ナリ嚴密ニ之ヲ言フトハ正面的ノ事實ト稱スルニ足ル者ハ單ニ實際ニ存在スル事實ヲ云ヒ背面的ノ事實トハ正面的ノ事實ノ實際ニ存在セサルモノヲ云フ之ヲ換言スレハ反面的ノ事實ノ不存在ハ即チ正面的ノ事實ノ存在ナリ

第五章 内部及外部ヨリ得タル證據

事實ノ果シテ生存スルヤ否ヤヲ決スル吾人ノ證明ハ自己ノ知識ノ作用ニヨリテ之ヲ得ルコアリ或ハ他人ノ言語及ヒ舉動ヨリシテ證明シタル能力ノ作用ヨリ生スルコアリ第一ヲ稱シテ内部ノ證據ト云ヒ第二ヲ稱シテ外部ノ證

據ト云フコノ第二ノ外部ノ證據ハ法庭内及ヒ何レノ處ヲ論セス用ユル者ナレハ次章ニ於テ吾人カ人間ノ證據ヲ信スル原因ハ如何ナリヤ及ヒ之ヲ處スルニ當リテ吾人ノ避クヘキ危難ハ何ナリヤヲ論スルヲ必要ナルヘシ

第六章 人間カ證據ヲ信スル自然ノ傾向

人ノ心ニ於テ他人ノ陳述シタルモノヲ信實ナリトシテ之ヲ承諾スルノ傾向盛ナルヲハ人々ノ許ス處ニシテ吾人ノ日々ニ目撃スル處ナリ如斯ク之ノ傾向ノ盛ナルハ實歴上信實ノ勢力カ不實ノ勢力ヲ壓スルヲ其最大一原因タルヘシ而レモ其原因ハ唯タコノ一原因ナリヤ否ヤニ至テハ諸學者間其論ヲ異ニス或ル記者ハ天然法ヲ論スルニ當リテ人ノ性質ヲ論シテ曰ク凡ソ人ハ性來道德心ヲ有スルモノニシテ若シ人ニ於テ道理及ヒ反省ノ能力未タ發達セサルキハ此ノ心能ク人ノ行爲ヲ獎勵スルモノナリ而シテ人ノ他人ノ陳述ヲ信スル傾向アル所以ノ者ハ此ノ固有性アルカ爲メナリ然リ而シテ人ハ自己ノ經驗ニ因リテ知識ヲ得ルヲハ極メテ狭キカ故ニ若シ天然方法ヲ以テ他人ノ知識及ヒ經驗ヲ利用スルニ非ンハ此ノ世界ヲ支配スルヲ得ス又タ改進セ

シムルヲ能ハサルヘキナリ此ノ固有ノ性質アルヲハ幼時ニ於テ最モ強ク長スルニ從ヒ不實詐僞ノ何タルヲ知ルニ至テ次第ニ其勢力減少スルノ事實アルヲ見テ知ルヘキナリト然レモ或ル學者ハ之ノ説ヲ排斥シテ曰ク幼時ニ於テ他人ノ言語ヲ容易ニ信スル所以ノ者ハ主トシテ其經驗一方ニ傾キテ唯タ己ノ聞キタル信實ヲ愛スルヲ甚シキニ因ルノミナリト

第七章 眞實ノ制裁

社會ニ於テ眞實次第ニ其勢ヲ得テ詐僞其勢力ヲ失フ所以ノ者ハ三箇ノ制裁アルカ爲メナリ其三箇ノ制裁トハ第一天然ノ制裁第二世人ノ制裁第三宗教ノ制裁之レナリ

〔第一〕天然ノ制裁 社會ノ存在ヲ保持シ吾人ノ幸福及ヒ知識ヲ得ルニハ人々互ニ相信任スルヲ必要ナルカ故ニ造物主ハ吾人ノ心裡ニ眞實ノ根本ヲ賦與シタル者ナリ「ボニア」氏ハ「ベンタム」氏ノ天然ノ制裁ヲ駁シテ曰ク證人ノ法庭ニ於テ信實ヲ言ハサル可ラサル天然ノ制裁ハ心中ノ感覺内ニアルモノニシテ之ノ感覺アルカ爲メ吾人ヲシテ勉メテ信實ヲ語ラシメ若シ不實ヲ語リ

タル片ハ心中ニ不快ヲ覺ヘシムルモノナリツルツス信實及ヒ正義ジヤチスハ南北兩極ノ如シ人ノ心ハ常ニ此ノ二極ニ向テ動クモノナリト「ペーコン」氏ノ論スル處モ亦タ略ホ此ノ論ニ同シ

〔第二世人ノ制裁〕 人々相交ルニ當リ眞實ノ利益ニシテ詐僞ノ不便ナルヲ知リ又タ眞實ハ天帝ノ意及ヒ天然法ト一致スル者ナルヲ思ヒ若シ此ノ眞實ヨリ離レル片ハ人々之ヲ以テ不名譽トナシ不名譽ハ詐僞ワライ人ナル言ト相離レサルニ至レリ而レモ之レ唯タ輿論ノ制裁ナルカ故ニ其勢力甚タ弱シ

〔第三宗教ノ制裁〕 宗教ノ制裁ハ凡ソ眞理ハ天帝ノ意ニ適ヒ詐僞ハ天帝ノ意ニ忤フモノナルカ故ニ天帝ノ意ニ適フタル者ハ賞セラレ忤フ者ハ罰セラルヘシトノ信仰ヨリシテ生出シタルモノナリ何レノ宗教ト雖モ皆ナ之ノ原理ヲ採用スルモノニシテ「ワイランド」氏ハ之ノ原理ヲ稱シテ天然教ノ原理ト稱セリ其論ニ曰ク吾人幸福ヲ得ント欲セハ眞實ノ法ニ從ハサル可ラス若シ人ニシテ眞實ヲ告ケサル可ラサル義務ヲ忘レ人ノ語リシ言ヲ眞實ナリトシテ之ヲ承諾スルコトナクンハ社會ニ於テ己ノ經驗ヲ以テ得タル知識ノ外ハ少モ

知識ヲ得ルコト能ハスシテ學問サユエンナル者ハ復タ社會ニ存在セサルニ至リ人々同時代ノ人ノ發見ニヨリテ己ノ知識ヲ増スコトナク況ンヤ己レヨリ前ニ存在セシ人々ノ知識發見ヲ利用スルコトハ固ヨリ能ハサルヘキナリ斯ノ如クナル片ハ言語モ亦無用ノ長物ニシテ吾人ハ獸類ト其等ヲ同フスルニ至ルヘシ故ニ吾人ハ詐僞ハ此世界ニ於テ存在スルコトヲ得サル者タルモノト覺了セサル可ラス以上ノ結果ヨリシテ推測スル片ハ天帝ノ意ハ果シテ眞實ヲ愛スルニアルヤ否ヤヲ知ルニ足ルヘキナリト

以上列序セシ三箇ノ制裁ハ其勢力甚タ強クシテ眞實ヲ生出スルノ原因トナリ人々ヲシテ眞實ノ貴フヘキヲ了リ詐僞ノ傾向アル者ハ社會ヲ害スル者ナリトシテ之ヲ排斥セシムルニ至レリ然レモ愛ニ注意スヘキコトアリ以上ニ述ヘシ處ノ眞實ノ制裁ナル者ハ時トシテ眞實ヲ生出セスシテ却テ詐僞ノ本トナルコトアリ若シ人ノ眞實ヲ陳述スルハ眞實正義ヲ愛スルノ心アルカ爲メナリトセハ證據ヲ陳述スル爲ニ法庭ニ呼出サレタルモノハ法庭ニ於テ己カ目撃セシ總テノ眞實ツルツスヲ陳述セサル方カ

却テ正義ニ適スルヤノ疑アル場合アリ例ヘハ證人ニ於テ假令ヒ被告ノ行爲ハ十分犯罪ノ元素アルカ故ニ己ノ目撃セシ總テノ眞實ヲ陳述セハ被告人ハ固ヨリ重刑ニ科セラレントスルヲ助ケハ後來ニ於テ被告人ノ品行ハ却テ刑罰告人ノ刑ニ處セラレントスルヲ助ケハ後來ニ於テ被告人ノ品行ハ却テ刑罰ヲ蒙ル悔悟ヨリ生スヘキ品行ヨリモ一層正シクシテ且永續スヘキ事ヲ考フルニ至ルヘキナリ殊ニ輿論ノ制裁ノ如キハ眞實ヲ生セスシテ却テ詐僞ヲ出生スルヲ多シ社會ノ一部分ニ不人望ナルモ他ノ部分ニ於テ大ニ賞賛サルヲアリテ時トシテハ或ル一階級ノ人望ヲ得ント欲スルノ熱情甚ダシキカ爲ニ他ノ階級ノ毀譽ヲ顧ミス其目的ヲ達センカ爲ニ或ハ眞實ノ事實ヲ陳述セサルヲアリ「マークイス、ベツ」カリア氏曾テ曰ク若シ證人ニシテ或ル秘密會社ノ社員ナルキハ其人ノ陳述ハ通常人ノ陳述ヨリモ眞實甚タ狭少ナリ何トナレハ如斯キ人ハ一己ノ情欲ヲ有スルノミナラス他ノ同社員ノ心ヲ以テ心トナシテ同心スルヲ多ケレハナリト。宗教ノ制裁ト雖モ時トシテハ詐僞ヲ生スルノ原因トナルヲアリ何レノ宗教ト雖モ或ル場合ニ因リテハ詐僞ヲナスコ

ヲ許スモノニシテ己ノ宗教上ノ毀ヲ逃レンカ爲ニ己ノ宗教ニ干スル眞實ノ事實ヲ隱蔽スルコトアリ

第八章 人間證據ノ信用ヲ論ス

人ノ陳述シタル證據ニ對スル信用ノ度ハ其證人ノ陳述スル事實ヲ知り得タル方法ノ如何ト證人カ眞實ニ其事實ヲ述ヘント欲スル意志ノ度ニ從テ輕重スルモノナリ今之ヲ區別シテ論センニ

〔第一〕眞實ニ事實ヲ陳述セント欲スル證人ノ意思ヲ論スルニ當リテ三箇ノ注意スヘキモノアリ

〔第一〕證人ハ其陳述スル事實ニ干シテ利害ヲ有スルヤ否ヤ

〔第二〕其證人ハ平常眞實ヲ陳述スル人ナリヤ否ヤ

〔第三〕證人カ其事實ヲ陳述スル舉動コレナリ

或ル著者ハ論シテ曰ク法庭ニ於テ證人ノ陳述スル舉動ハ實ニ證據ヲ吟味スルニ必要ノモノニシテ時トシテハ證人カ陳述スル證據ト其効用ヲ同フスルコトアリ即チ被告人ノ利益ニ干スル事實ヲ陳述スルニ當リテハ直ニ進テ之ヲ

陳述スルモ被告人ノ不利益ニ干スル事實ニ至テハ之ヲ陳フルコトヲ躊躇シ或ハ己ノ陳述スル事實ノ結果如何ヲ考ユルカ爲ニ時ヲ得ント欲シテ故ラニ對手ノ疑問ヲ誤解シタルモノ、如クスル等ノ如キ事情ハ多少證人ノ陳述スル事實ノ不信ノ微効トスヘキナリ之ニ反シテ少モ其陳述スル事實ノ結果ノ如何ヲ顧ミス直ニ對手ノ疑問ニ答ヘ或ハ己ノ目撃セシ事實ヲ陳述スルニ迅速ナルカ如キ事情ハ其陳述ノ眞實タルヲ示スカ爲メ甚々効力アルモノナリト然レモ余ヲ以テ之ヲ見レハ以上ノ議論ハ幾分カ之ニ制限ヲ附セサル可ラサルナリ今其理由ヲ陳ヘンニ假令證人ノ舉動怪ムヘキモノアルニ拘ハラヌ其人タルヤ實ニ正直ナルコトアルヘシ又其人ノ風習舉動及ヒ言語ノ質朴ナル其人品ノ鄙野ナルニ似タレモ決シテ其人ノ陳述ノ不信ヲ決スヘキニアラサルナリ或ハ言語錯亂時トシテハ急卒ニ答ヘ時トシテハ甚々遲疑スルカ如キ場合アリト雖モ之レ其證人ノ不正直ナルノ證トナラサルナリ何トナレハ證人ノ舉動ノ怪ムヘキハ或ハ其人ノ慚愧心ヨリ生スルコトアルヘク或ハ其人ノ小心ナルヨリ生スルコトアルヘク或ハ辯論ニ熟練ナル代言人ノ巧ミナル疑問ノ

爲ニ一時迷ヒヲ來ストモアル可ケレハナリ故ニ假令ヒ其舉動ニ於テ怪ムヘキ廉アルモ單ニ之ヲ以テ其證人ハ不正直ナリト云フコトヲ得サルナリ
 〔第二〕證人ノ才量 證人ノ才量ヲ論スルニ當リテ四箇ノ注意スヘキ點アリ即チ

〔第一〕證人カ陳述スル事實ニ干シテ有スル便宜ラフホチニチハ如何

〔第二〕天然及ヒ經驗ニテ得タル證人ノ能力ベネワリハ如何例ヘハ其人ハ正直ナル人ナリヤ或ハ其事實ニ干シテ利害ヲ有スル人ナリヤ否ヤヲ見ルコト必要ナリ

〔第三〕證人ノ陳述スル事實ハ其事實ノ必要ナルカ爲ニ證人ノ注意ヲ促スニ足ル事實ナルヤ否ヤ例ヘハ化學家及ヒ醫師ハ毒藥ヲ危險ナル者ナリト思ヘモ女婢ノ如キハ其毒藥ヲ見テ唯々血中ニアル一ノ流動體ナリトシテ之ヲ危險物ト思ハス輕々ニ見過スカ如シ或ハ鑛山學士ハ金屬ヲ含蓄シタル鑛ヲ見出ストコト得ルモ通常人ハ之ヲ見テ單ニ土塊ト思量スルカ如シ

〔第四〕證人ノ記憶如何即チ之ヲ換言スレハ證人ノ其事實ヲ目撃セシハ己ニ數年以前ナリヤ或ハ近年ナリヤ或ハ證人ノ追懷力ハ他人ノ話ヲ聞キテ再ヒ一

新シタルヤ否ヤヲ見ルヲ必要ナリ

第九章 協合證及ヒ牴觸證

二箇ノ證憑相一致スルキハ之カ爲ニ蓋然アトハヒリチノ勢力ヲ助クルモノナリ而レモ其證憑相牴觸シテ一致セサルキハ互ニ相比較シテ何レガ證據ノ勢力ヲ有スルヤ否ヤニ付テ決定ヲ爲サヘル可ラス

第十章 證憑ノ價值ヲ決スルニ當リ注意スヘキ事物

吾人カ證憑ノ價值ヲ決定スルニ當リ一時モ怠ル可ラサル者二箇アリ

〔第一〕證人陳述ノ事實前後互ニ相一致スル事

〔第二〕證人ノ陳述シタル事實ハ蓋然性即チ可能性ボクシビヤチナリヤ或ハ非蓋然性即チ非可能性インボクシビヤチナリヤ否ヤヲ決スルヲ必要ナリ蓋然性トハ予カ前ニ述ヘシ如ク其實ノ己カ従前ノ知識或ハ經驗ト一致スルヲ以テ或ハ其事實ニノ天然ノ法ニ背キ如何ナル證據ヲ以テ之ヲ證明スルモ人ヲシテ其事實ヲ信スルヲ能ハサラシムルカ如キハ之ヲ目シテ不可能性ト稱ス又タ爰ニ普通不可能性トクナルインボクシビヤチト稱スルモノアリ之ハ前ノ非可能性ト少シク異ニシテ非蓋然性ノ最モ高キ者ト同

一ナリ

人々其知識經驗ノ度ノ異ナルニ從ヒテ其人カ可能性及ヒ蓋然性ニ對シテ有スル思想モ異ナルモノニシテ或人ハ或ル事實ヲ目シテ可能性ナリ蓋然性ナリトスルモ他ノ人ハ之ヲ目シテ非可能性トナスヲアルヘシ之ノ性質ヲ決定スルニ當リテ能ク天然法ヲ知リテ之ヲ決スルハ其誤ヲ爲スヲ多カラサルヘキナリ如何トナレハ宇宙間ノ數多ノ顯象ハ一見シタルハ天然法ト相牴觸シタルカ如キヲアルモ能ク之ヲ細見スルハ唯タ吾人ガ今迄曾テ聞見シタルヲナキ事實ノ自然ノ結果タルヲ往々之レアレバナリ例ヘハ彼ノ百五十年前ニ於テ「コロンバス」氏カ東印度ニ達スルニハ西ニ向テ出帆セサル可ラサルヲ證明シ自ラ其實否ヲ吟味センヲ申出シタルモ當時ノ人ハ之ヲ目シテ一概ニ非可能性ト稱シテ之ヲ排斥シタリ又近頃迄ハ單ニ蒸氣ノ力ニ因リテ大西洋ヲ航スル企ヲ稱シテ非可能性ト稱セシヲアリシハ予ノ知ル處ナリ又タ時トシテハ人々同事實ヲ目シテ同ク可能性ト稱スルモ其可能性トナスノ理由ハ互ニ相異ナルヲアリ彼ノ空中旅行ノ初ニ於テ學者ハ其行ノ成就セ

ンヲ心配シ無學ノ人ハ此行ヲ目シテ無謀ノ策トスルカ如シ又或ル一人ノ日本人セント、バークニ於テ風船ノ空中ニ上ルヲ見テ毫モ之ヲ怪ムコトナキヲ見テ或人之ニ風船ノ空中ニ上ル理由ヲ尋テタルニ其人ニ答テ我日本ニ於テ多クノ妖術者アリ今彼ノ風船ノ空中ニ昇ルハ他ニ理由アルニアラス唯タ一ノ妖術ニ異ナルコトナシト

余ハ今此ノ問題ヲ終ラントスルニ當リ一ノ注意ヲ要スルコトアリ即チ人ノ陳述ノ詐僞ナル場合ハ其陳述ノ全部詐僞タルコトハ少クシテ虚言若クハ大言ヨリシテ詐僞ノ生スルコト多キコトコレナリ凡ソ虚言ヲ人ニ告クルニ當リテ詐僞中ニ眞實ヲ混シテ巧ニ之ヲ陳述スルキハ其危険ナルコト純然タル詐僞ヨリモ大ナリ故ニ英國ノ法庭ニ於テ證人ニ宣誓ヲナサシムルニ當リテ證人ニ全ク眞實ヲ陳述スヘキコトヲ誓ハシムルナリ又タ大言ノ如キ其害甚々大ニシ若シ眞實ノ事實ニ陳述人カ巧ニ之ヲ彩色スルキハ容易ニ之ヲ見出スコト能ハサルナリ

第十一章 證據ノ區別

證據ハ其區別甚々多シ或ハ其區別ハ道理ニ因ラスシテ隨意ニ之ヲ區別シタルノ嫌ナキ能ハスト雖モ之ヲ記憶スルコト甚々必要ナレハ之ヲ左ニ列序スヘシ

(第一)直接證據及ヒ間接證據 直接證據トハ通常法理學上ニ用ユル處ノ意義ハ證人カ其主領事實ニ對シ直接ニ物品或ハ文書ヲ以テ證明スル場合ニシテ之ヲ適用スルナリ間接證據ハ又之ヲ別稱シテ情供證據トモ云フ又證據ハ完結證據及ヒ假定證據ノ二箇ニ區別スルコトヲ得ヘシ完結證據トハ主領事實及ヒ證明事實ノ干係天然法ノ自然ノ結果ヨリ來リタル場合ニ於テ之ヲ用ユルナリ假定證據トハ多少蓋然ノ傾ヲ有スル者ヲ云フ

(第二)實證及ヒ人證 實證トハ物ノ階級ニ屬スル物體證據ノ原因トナル場合ヲ云フ人ト雖モ若シ物ト同一ノ性質ヲ有スル場合アルキハ此ノ實證ノ中ニ含蓄セラルヘシ此ノ實證ハ直接證ナルコトアリ或ハ報告的ノ證ナルコトアリ直接證トハ其物體吾人ノ五感ヲ以テ知ルヲ得ヘキ物品ナルキヲ云ヒ報告的ノ證トハ其物ノ存在スルコトヲ他人ヨリ聞キタルヲ云フ

人證トハ人爲ヲ以テ造リタル證據ヲ云フ即チ言語ヲ以テ之ヲ證シ或ハ文書ヲ以テ之ヲ證スル由如キ之レナリ

〔第三〕本源的ノ證據及ヒ派生的ノ證據 之ノ區別ハ實ニ必要ノモノニシテ其性質自ラノ必要ナルノミナラス我カ英國ノ法庭内ニ於テ常ニ用ユル處ノ者ナリ本源的ノ證據トハ内部外部ノ證ヲ論セス他ノ證據ノ力ニ依ラズシテ自分一箇ニテ證明ノ力ヲ有スルモノヲ云フ派生的ノ證據トハ本源的ノ證據ニ非スシテ他ノ證據ニ依リ始メテ證據ノ力ヲ有スル者ヲ云フ派生的ノ證據ハ之ヲ分テ五箇トナスコトヲ得ヘシ即チ

〔第一〕他人ヨリ聞キタル口證ヲ口頭ニテ陳述スル時

〔第二〕文書ニ記載シタル事實ヲ他人ヨリ傳聞シテ之ヲ文書ニ認メタル時

〔第三〕他人ヨリ聞キタル口證ヲ文書ニ認メタル時

〔第四〕文書ニ記載シタル事實ヲ他人ヨリ聞キテ之ヲ法庭ニ於テ口述シタル時

〔第五〕若シ實證。口頭或ハ其他ノ方法ニテ世間ニ傳播シタル時

派生的ノ證據ハ本源的ノ證據ニ比シ其効力ノ薄弱ナルコトハ言ヲ俟タス今

他人ヨリ聞キタル談話ヲ又タ口頭ニテ陳述スル場合ヲ舉テ之ヲ例センニ甲者法庭ニ於テ其事實ハ余カ友人乙某カ曾テ目撃セシコトヲ余ニ話シタレハ決シテ疑ヒナシト陳述シタリト假定センニ此場合ニ於テ若シ乙者カ其事實ノ證人トナルモ尙ホ二箇ノ危険アルナリ即チ〔第一〕乙者カ自分ニ目撃シタリト思考シタル事實ヲ錯誤スル場合アルコト〔第二〕乙者ニ於テ故ヲニ詐僞ヲ陳述スルコトアルコト之レナリ而レモ若シ此ノ事實ヲ甲者カ聞キタル時ニ幾分カ之ニ彩色ヲ施シテ他人ニ虚言ヲ語リタリト假定スレハ更ニ又タ二箇ノ新危険ヲ増スヘキナリ即チ甲者カ乙者ヨリ聞取リタル事實ヲ錯誤スルノ場合アルコト及ヒ甲者カ故ヲニ其聞キタル事實ヲ虚言スル場合アルコト之レナリ又タ或ル場合ニ於テハ二箇ノ詐僞或ハ錯誤ニヨリテ眞實ノ事實ヲ得ルコトアリ例ヘハ今爰ニ戊ハ或ル時ニ於テ其場所ニ居リシヤ否ヤノ疑問アリトセンニ甲者ハ初メヨリ戊ト共ニ居リテ戊ノ何レニ居ルヤヲ熟知セリ而レモ乙者ヲ欺クノ意思ヲ以テ故ニ戊ノ不在ナルコトヲ乙者ニ語りタリ而シテ乙者ハ之ヲ眞實ナリト信シ丙者ヲ欺クノ意思ヲ以テ丙者ニ告テ曰ク暫ク以前ニ甲者予ニ戊者

ノ在宅ナルコトヲ語リタレハ戊者ハ必ス在宅ナラント通知シタリ此場合ニ於テ甲者ノ詐偽及ヒ乙者ノ詐偽アリタルモ丙者ハ却テ眞實ヲ得タルカ如シ然リ而シテ證據ヲ與フル人其人員ヲ増スニ從ヒテ危險ノ增長スルコトハ固ヨリ明ナリ何トナレハ前ニモ述ヘタル如ク一人ノ證人ヲ増スニ從ヒテ二箇ノ危險ヲ增長スレハナリ

〔第四〕豫定證據及ヒ臨時證據 豫定證據トハ「ベンナム」氏ノ說ニヨレハ雙方ノ對手ヲシテ互ニ注意セシメ以テ將來ニ於テ權利義務ノ効果ヲ生セシムル爲ニ作爲シタル證書ヲ云フト而シテ氏ハ又々他ノ場所ニ於テ豫定證據ヲ論シテ曰ク此證據ハ或ル訴訟及ヒ原因ノ爲ニ作爲シタル成文證書ヲ云フモノニシテ公正ノ文書登記録遺言證書契約證書及ヒ其他將來ニ於テ起ルヘキ事件ヲ證スル爲ニ作リタル總テノ證書ヲ含有スルモノナリト而レモ豫定證書ハ必シモ成文證書ナラサル可ラサルニ非ラス何トナレハ若シ吾人ニシテ或ル事件ヲ爲スルニ當リ或ル確定ノ人ヲシテ其事件ヲ目撃セシメ以テ將來其事件ニ干スルノ證人トナスルハ其證據ハ即チ豫定證據ニシテ成文證據トモモ

其効力ヲ異ニセサルナリ英國ニ於テ「チャールズ」二世二十九年ノ布告第三章ヲ以テ凡ソ遺言ヲナス者ハ數人ヲシテ其場ニ立合ハシムルニ非レハ無効ナル旨ヲ規定セリコノ豫定證據ノ項目ニ屬セサル證據ハ總テ臨時證據ト稱スルコトヲ得ヘキナリ

第二編目錄

司法上ノ證ヲ論ス

第一章 總論

第二章 國法ノ起ル原理ト證據法ノ起ル原理ト同一ナルヲ論ス

第一事實ヲ決スルニ當リ裁判官ノ裁量ヲ制限スルヲ要ス

第二裁判ノ至急ナルヲ要スルヲ

第三證據法ヲ規定スルニ當リ立法官ハ其裁判ノ結果ニ注目スルヲ要

ス

第四法律上ノ眞實ト歷史上ノ眞實トハ其豫防ニ付キ差異アルヲ

第三章 法律上ノ證ヲ眞實ナラシメンカ爲ニ設ケタル豫防法

第一法律上ノ制裁

第二宣誓

第三豫定證書ノ式

第四不正人ノ證ヲ拒絶スルヲ

第五證人ノ員數

第四章 結論

第二編 司法上ノ證ヲ論ス

第一章 總論

予輩ハ前編ニ於テ一般即チ普通ノ證據ヲ汎論シタレハ今ヨリ進テ司法上ノ證據ヲ論スヘシ司法上ノ證據トテモ固ヨリ普通證據ノ一部分ナレトモ司法上ノ證據ハ普通證據ヨリ異ナル性質ヲ有スルコトアリ或ハ一種特別ノ性質ヲ有スルコトアルヲ以テ之ヲ特別ニ論セサルヲ得ス

司法上ノ證據トハ法庭ニ來リタル事實ヲ證シ或ハ正誤スル爲ニ法庭ニテ採用シタル證據ヲ云フ爰ニ所謂事實トハ法律ヲ適用スルニ臨ミテ決定スル處ノ訴訟及ヒ其他ノ事件ヲ意味スルモノナリ如斯ク予カ故ラニ事實ノ解釋ヲ附シタル所以ノ者ハ凡ソ論理上ヨリ之ヲ云フキハ法律ノ成立スルヤ否ヤモ亦コレ一ノ事實ノ問題ナレトモ通常羅馬法學者等ニテモ如斯ク事實ノ文字ヲ釋スルコト少ケレハナリ

前ニモ述ヘタル如ク司法上ノ證據ハ唯タ一般ノ證據ニ人爲法ヲ以テ多少ノ制限ヲ附シタル者ナレハ或ハ疑ヲナシテ言フモノアラン法庭ニ持來シタル

事實ハ一般ノ證據ニテモ司法上ノ證據ニテモ之ヲ證明シ得ヘク且ツ之ヲ決
 スルノ眞理ハ一定不變ノ者ナレハ故ラニ法律ヲ設ケテ裁判官ノ心ヲ制限ス
 ルノ必要ナカルヘシ好シヤ證據法ヲ設クルトハ害ナシトスルモ徒ラニ蛇足
 ヲ加フルニ過キサルヘシト此說一應道理アルカ如クナレトモ深ク之ヲ觀察
 スルキハ司法上ノ證據ヲ規定スルノ法律ノ必要ナルトハ恰モ國法ノ必要ナ
 ルカ如キ理由ヲ發見スヘキナリ如何トナレハ國法ノ起ル理由ト同一ノ理由
 ヨリシテ司法上ノ證據ヲ規定スルノ法律ヲ要スレハナリ而レモ予ハ今此說
 明ヲナス前ニ先ツ正義ナルモノ、區別ヲナサ、ルヘカラス天然法學者ノ說
 ニ從ヘハ正義ヲ分ツテ二箇トナシ曰ク「エキスプレチー」正義トハ法律ノ制裁ヲ以
 リ「エキスプレチー」正義トハ法律ノ制裁ヲ以
 テ他人ニ義務ノ執行ヲ爲サシムルヲ得ヘキ權利ヲ有スルヲ云フ「アットリ」
 ユーチー「アットリ」正義トハ其義務ノ執行ハ不十分ニシテ第一ノ如ク法律ノ制裁ヲ
 附スルヲ得ズシテ唯々義務者ノ良心ニ放任スルノミナリト夫レ然リ而シ
 テ社會ノ組織始メテ成リ主治者被治者ノ關係定マルニ及ンテ天然法ノ不便

ヲ感シテ國法ノ必要ヲ知ルニ至ルヘキナリ凡ソ十分ニ「アットリ」ユーチー
 「アットリ」正義ヲ司配スルハ吾人々間ノ爲スト能ハサル者ニシテ善ク之ヲ司配シ能
 フ者ハ獨リ一ノ全知全能ノ天帝アルノミナリ何トナレハ「アットリ」ユーチー
 「アットリ」正義ヲ爲サントスルニハ事實ニ一點ノ疑ナク其結果ノ直接間接ヲ問ハ
 ス總テ之ヲ前見スルノ能力ヲ要スレハナリ如斯ク完全ノ正義ヲ爲サントス
 ルモ到底爲スト能ハス於是乎吾人此ノ目的ニ達スルニハ或ル普通法ヲ定メ
 テ以テ社會ヲ整理スルノ外他ニ方便ナカルヘシ或ル場合ニ於テハ此ノ規則
 ノ爲ニ「アットリ」ユーチー「アットリ」正義ヲ害スル場合アルヘケレモ其原理トスル處
 ハ眞理ノ最大部分ヲ整理シ訴訟ノ最大數ヲ理ムルニアリ此ノ目的ノ爲ニ終
 ニ各國主權者ヨリ其國法ヲ布告スルニ至ルナリ

第二章 國法ノ起ル原理ト證據法ノ起ル原理ト其由來ノ同一ナルヲ論

ス

立法官ニ於テ國法ノ無カル可ラサルヲ發見セシト同一ノ理由ニヨリテ法庭
 ニ於テ證據ヲ採用スル規則ヲ定メサル可ラサルノ必要ヲ感スルニ至ル今左

ニ其理由ヲ列序センニ
 (第一)事實ヲ決定スルニ當リ法官ノ裁量ヲ制限スル必要
 凡ソ原因結果ノ干係ハ實ニ錯雜ニシテ容易ニ之ヲ決スルヲ能ハス殊ニ其原
 因甚タ多クシテ其結果ト相去ルヲ甚シキモノハ如何ナル助法ヲ以テ能ク之
 ヲ規定スルモ若シ其之ヲ決定スルノ事實ニ制限ヲ附セサルハ法官ノ裁量
 專斷ニ過クルヲ多キカ故ニ毫モ法律ヲ以テ裁判宣告ノ基礎トスルニ必要ナ
 ル證據ノ分量及ヒ等位ヲ整理スルヲ得サルナリ法律ヲ以テ證據ヲ定メタル
 事ハ或ハ時トシテ爲ニ不正ヲ生スルヲナキニシモ非ラスト雖之ノ法律ノ定
 マリタルカ爲ニ人々ノ心ニ於テ裁判上ノ證據ハ法律ノ作用ヲ以テ定メタル
 モノニシテ決シテ法官ノ隨意ヲ以テ定ムル者ニ非サルヲ確知シ權利上ニ
 安固ヲ與フルヲ頗ル廣大ナルカ故ニ其鎖末ノ弊害ノ如キハ少シモ顧慮スル
 ニ足ラサルナリ
 英國ニテハ此ノ點ニ干シ法官ニ二箇ノ制限ヲ附セリ(第一)ニ於テハ法官及ヒ
 陪審官ニテ己ノ知識ヲ以テ事實ヲ決スルヲ禁シ證據ヲ以テ定マリタル事

實ノ外ハ如何ナル事實ト雖モ法官及ヒ陪審官ハ其事實ニ干シテハ一己ノ知
 識ヲ以テ之ヲ決ス可ラサルナリ(第二)ニ於テ證據ヲ採用スルニモ主領事實ト
 證明事實トノ間ニ明ナル干係ノ存在スルヲ要セリ例ヘハ間接ノ證據ナル
 事ハ假令ヒ外面ヨリ見ル事ハ主タル原因ノ如ク見ユレ之ヲ以テ證據トナ
 スヲ能ハスシテ必ス最近ノ原因ヲ以テ其證トナサハル可ラサルカ如シ
 (第二)判決ノ至急ヲ要スルヲ 裁判官ノ事實ヲ審理スルニハ極メテ其判決ノ
 至急ナルヲ貴フモノナリ哲學歴史及ヒ道德上ノ疑問ノ如キハ唯ターノ議
 論ナレハ半途ニシテ之ヲ中止スルモ可ナリ后又之ヲ再起スルモ可ナリ人ノ
 權利義務ニ關係ナキモノナレハナリ而レモ司法上ノ審理ニ至テハ甚々之ト
 異ニシテ原被兩造法庭ニ出テ、事實ノ如何ヲ爭フ事ニ於テハ單ニ一己人ノ
 利害ノミナラス社會ノ利害上ヨリモ其信否ノ判決ヲ望ミ可成其速ナランヲ
 ヲ要スルカ故ニ如斯キ場合ニ於テ法官ニ於テ此事實ハ未タ疑ハシキ點アル
 カ故ニ一時判決ヲ中止スヘシト云ヒ其訴ヲ却下シテ再ヒ其訴訟ヲ起サシム
 ルノ機會ヲ與ヘ全ク其爭ヲ決定スルヲナクシテ之ヲ中止スルカ如キヲアレ

ハ原被兩造ニ於テハ其判決ハ以テ大ナル利害ノ干スル處ナルカ故ニ可成ク己ノ方ニ利益ナル證據ヲ偽造シテ勝ヲ制セント欲スルノ惡念ヲ生シ他ノ事業ヲ爲スコトナクシテ始終其證據ヲ得ルニ汲々シ終ニハ社會ノ安然ヲ害スルカ如キコトアルヘキナリ

故ニ單ニ助法ヲ定メテ治獄ノ方法ヲ定メタルノミニシテハ未タ以テ立法官ノ職務ヲ終リタルモノト云フ可ラス如何ナル事件ト雖モ法官ノ前ニ來ル處ノ事實ヲ整理スルノ規則ヲ定メ以テ法官ノ誘導トナスコト必要ナルヘキナリ而レモ此規則ヲ定ムルコトハ甚タ困難ナルカ故ニ苟モ法律ノ發達シタル國ニ於テハ證據ノ責任ヲ定ムル法律ヲ制定シ以テ此ノ難ヲ避クルモノトス即チ之ヲ換言スレハ天然法ニ人爲ノ權力ヲ附シテ其困難ヲ救正スルナリ佛國學士「ボニア」氏曾テ之ヲ説明シテ曰ク如何ナル範圍マテハ已知ノ事實ヲ以テ未知ノ事實ヲ決スルコトヲ得ヘキヤハ全ク法官ノ判定ニ屬スル者ナリ而レモ或ル必要ノ場合ニ於テハ法律ニ於テ或ル事實ハ已ニ確定シテ動カス可ラサル者トナシテ可成其事實ニ干シテハ爭ノ短カラシク欲シ法律ヲ以テ假定

ナル者ヲ定メ法官ハ之ニ服スルノ義務アルモノトセリ凡ソ其事件毎ニ十分ノ眞實ヲ得ンコトハ人間ノ能クシ難キ處ナレモ十分ノ眞實ヲ得サルヲ以テ其事實ノ斷定ヲ中止スルコトハ社會ノ許サヘル處ナリ故ニ立法官ニ於テ社會安然ノ爲ニ推測ヲ以テ某ノ事實ハ已ニ眞實ニシテ動カス可ラサル者ナリトノ假定ヲ定メテ以テ事實ヲ決定スルノ助ト爲スコト必要ナリ社會ノ復雜スルニ從ヒテ此ノ假定ハ益々復雜スル者ニシテ終ニ立法官ヲシテ事實ノ假定ヨリハ寧ロ法律上ノ假定ヲ爲スニ勉メシムルニ至ルヘシ今日ニ於テ立法官ノ主トスル處ハ或ル已知ノ事實ハ或ル未知ノ事實ヲ明ニスルニ必要ナル性質ヲ有スルヤ否ヤニアラスシテ社會ノ利害上ヨリシテ事實ノ存在シタルモハ之レヨリ他ノ事實ノ存在ヲ推測スルコト必要ナルヤ否ヲ見ルニアリ

○法律上ノ假定ニ二種アリ曰ク不完全假定曰ク完全假定之レナリ法律上ノ假定中ニハ第一ノ假定即チ不完全ノ假定最モ多シ不完全假定トハ他ノ證據事實ニ因テ正誤サルヘマテハ其事實ハ存在スル者ト推測假定スルコト即チコレナリ完全假定トハ如何ナル反對ノ證據ヲ舉クルモ之ヲ動カスコトヲ得サル推

測假定ヲ云フ即チ物品ヲ買ヒタルキハ法律上仕拂ヒヲ爲スヘキ契約ヲ爲シ
 タル者ト推測スルカ如シ又タ或ル場合ニ於テハ或ル財産ヲ不斷安全ニ處有
 シタルカ爲ニ推測ヲ起ス場合アリ此推測ハ實ニ必要ノモノナリ若シ然ラス
 シテ久シク安然ニ財産ヲ處有セシモ未タ以テ完全ノ効力ナキモノトセハ斷
 ヘス争ノ種トナルヲアリテ已ニ其財産ニ干スル證據ヲ失ヒタルキニハ爲ニ
 他人ヨリ其權利ヲ蹂躪セラルハアルヘキナリ彼ノ期滿得權ノ如キハ即チ
 之ノ害ヲ防カンカ爲ニ設ケタル者ナリ

又タ刑事民事ヲ問ハス已ニ法庭ニ於テ其裁判ヲ完結セシ後ト雖モ對手ヲシ
 テ其裁判ノ錯誤或ハ新シキ證據ヲ發見セシトシテ氣儘ニ訴訟ヲ爲ス
 ヲ得セシメハ社會ノ不便之レヨリ大ナルハナシ故ニ訴訟期限ヲ定メテ若
 シ其期限ヲ經過スルキハ訴訟ヲ起スヲ得サルヲ確定シ以テ生命財産ノ
 安固ヲ得セシメサル可ラスコレ各國ニ於テ裁判確定ヲ定ムル所以ナリ
 爰ニ一言以テ説明ヲ加ヘサル可ラサル者アリ何ソヤ即チ法律ヲ知ラスシテ
 之ニ違犯シタル者ヲ罰スルコトコレナリ之レ各國ノ法律中ニ存在スル法理ニ

シテ各國民ハ其國ノ法律ヲ知ル者ト假定スルヨリ起ル者ナリ此ノ假定ハ或
 ハ少シク殘酷ノ如ク見ユレモ社會ノ害ヲ防カント欲セハ必要欠ク可ラサル
 者ナリ何トナレハ法律ニ違背スルモ法律ヲ知ラスシテ爲シタルカ爲ニ刑罰
 ヲ加フルコトナクシテ之ヲ許スコトアラハ法律ハ全ク無効ノモノトナルヘケレ
 ハナリ若シ法律ヲ知リタルカ爲ニ刑罰ヲ蒙ルコトアラハ人々勉メテ法律ヲ
 知ル事ヲ避クルニ至ルヘシ

以上述ヘシ如ク法律上ノ假定ハ實ニ有要ノ者ナレモ隨テ亦タ其弊害多キモ
 ノナリ殊ニ法官其人ヲ得サルキハ其害タルヤ一層甚タシキモノアリ假定ノ
 弊害ハ佛國及ヒ羅馬法ヲ採用スル各國ノ法律ニモ往々吾人ノ發見スル處ニ
 シテ我英國ニ於テモ其弊害一時甚タシカリシコトハ「セームス」一世ノ時若シ婦
 人ニシテ私生ノ子ヲ生シタルモ死シタルカ爲ニ他人ニ知ラレサル如ク私ニ
 其子ヲ川ニ流スカ或ハ土中ニ埋メタルキニ於テ發見サレタルキハ其子ノ死
 ニナカラ生レタルコトヲ證スルニアラサレハ之ヲ殺害シタル者ト推測シタル
 カ如キハ最モ其甚タシキモノナリ

此ノ論題ト共ニ論セサル可ラサルモノアリ即チ證據ヲ得ルニハ種々ノ方法アリト雖ヒ之ヲ得ルニ無要ノ費用ヲ要シ且ツ時日ヲ費スカ爲ニ其證據ヲ得ルヲ禁スル場合アルコト之レナリ例ヲ擧テ之ヲ示サンニ甲者アリ墳ヲ道路ノ中央ニ築キタルカ爲ニ五十錢ノ罰金ヲ科セラレタリト假定センニ甲者ノ其墳ヲ築キタルコトヲ目撃セシ者ハ乙者ノミナリ而レヒ乙者ハ其職業ノ爲ニ印度ニ航シタリトセハ甲者ノ果シテ墳ヲ築キタルヤ否ヤヲ證スル爲ニ遙カニ印度ヨリ乙者ヲ呼戻サヘル可ラヌ斯ノ如ク些少ノ證據ヲ與ヘンカ爲ニ遙テハ法官ニ於テ適當ニ之ヲ處置シ手續ノ復雜ヲ避クルコトヲ得ヘキ權力ヲ與フルコト必要ナリ尙ホ之ヲ例スレハ甲者アリ乙者ヨリ僅少ノ損害ヲ蒙リタルカ爲ニ訴ヲ起シテ己ノ損害ヲ蒙リタルコトヲ證スルニハ全國ニ散在スル數百人ノ證人ヲ要スルコトヲ申立ルモ法庭ニ於テハ其申立ヲ採用スルコト無カルヘキナリ其證據ヲ採用セサルカ爲ニ多少不正ノ裁判ヲナス場合アルヘシト雖ヒ社會ノ便宜上止ムヲ得サルナリ

〔第三〕司法上ノ證據法ヲ編スルニハ其判決ノ結果ニ附キ注目セサル可ラス司法上ノ證據ノ他ノ普通一般ノ證據ト差別アル點ハ即チ立法官ニ於テ證據法ヲ編スルニ當リ訴訟人ノ情態及ヒ其判決ヨリ來ル處ノ結果ニ附キテ注目セサル可ラサルコトコレナリ例ヘハ無罪ノ人ヲ刑ニ處シ或ハ犯罪人ヲ無罪放免スルカ如キ之ヲ理論上ヨリ言フハ同シク之レ不正ノ判決ニシテ共ニ眞理ヲ離レタルモノト謂フヘキナリ而レヒ其結果ニ附テ之ヲ觀察スレハ無罪人ヲ刑ニ處スルコトハ犯罪人ヲ放免スルヨリモ其害遙カニ大ナルコト明カナリ犯罪人ヲ刑スルモ無罪人ヲ保護スルモコレ正義ヲ整理スル點ヨリ見レハ同シク必要ナリト雖モ元來無罪人ヲ保護スルコトハ法律ノ最大目的タルコト明カナレハ事實ノ疑シキハ刑センヨリハ寧ロ之ヲ放免スルノ優レルニ如カサルナリ無辜ヲ罪センヨリハ寧ロ不刑ニ失セヨトハ何レノ國何レノ時代ヲ問ハス世人ノ是認スル處ノ原理ナリ

〔第四〕法律上ノ眞實ト歷史ノ眞實トハ其保證ノ度ニ於テ差別アルコト法律上ノ證據ト歷史上ノ證據トノ差別アル點ハ其眞實ノ保證ニ差異アルト

及ヒ其證據ニ危險ノ原因ヲ有スルコト之レナリ大凡ソ過去事實ノ眞否ヲ判決スルハ甚々容易ニシテ裁判管轄ノ如キ範圍アルニアラス期滿得權或ハ阻遏エストッペルノ如キ制限アルニ非ラヌ古代ヨリ傳記或ハ口碑ノ信否ヲ決スルニハ其證據トスル處ハ唯々其追證トレイゼシ得ヘキ原因ノ多寡ヲ以テ之ヲ決スルノミニシテ其事實ノ如何ナルモ之ニ利害ヲ有スル人アルコトナシ司法上ノ事實ハ大ニ之ニ異ナリ法官ノ目前ニ於テ事實ノ信否ヲ決スルニ當リテハ法官及ヒ陪審官ハ其場合ニ隨フテ己ノ目前ニ來ル證據ヲ資リ以テ其事實ノ信否ヲ決セサル可ラス加之其事實ヲ審理スルニ當リテハ最モ其事實ニ通曉シタル原被兩造ハ互ニ反對ノ位置ニ立チテ互ニ自分ノ權利アルヲ證明スルニ熱心ナルカ故此際ニ當リ其信否ヲ決スル爲メ基礎トスル處ノ證據法アルニ非レハ往々歴史家ノ明ナル證據ナクシテ事實ヲ決スルト同一ノ危險ニ陥ルヘキナリ單簡ニ之ヲ言フトハ即チ司法上ノ證據法ヲ編スル立法官ハ司法上ノ證據ニ特別ナル危難ヲ救ハンカ爲ニ特別ノ保護法ヲ作ラサル可ラサルナリ又々歴史上ノ證據ト法律上ノ證據トノ差ハ第二ノ證據即チ派生證據ノ例ヲ

以テ之ヲ示スコトヲ得ヘシ派生證據ハ前ニモ言ヒシ如ク其効力極メテ薄弱ニシテ其證據ノ根本ヲ去ルノ度ニ比例シテ其効力ヲ増減スルモノナリ故ニ傳聞ノ如キハ甲乙丙丁戊等其之ヲ他ニ傳フル人ノ數多キニ從ヒ其證據ハ益々疑ヒヲ増スヘシ而シテ吾人カ過去ノ時代ノ事實ヲ研究セント欲セハ以上ノ證據ニ由ルニ非レハ其目的ヲ達スルコト能ハサルヘシ例ヘハ耶蘇紀元ニ或ル事變起リシト想像シ而シテ三十年ヲ一時代トナスルハ其事變ニ附キ吾人カ聞ク處ノ話ハ六十人ノ手ヲ經テ傳ハリタルモノニシテ之ヲ司法上ノ證據トシテ法庭ニ持來ストセハ其證據ノ價值ハ殆ント零數ト同一ニシテ少モ効力ナカルヘキナリ假令ヒ其事變ノ話ハ文書ニ認メアルモ其記錄タルヤ幾分カ人ノ口碑ニ傳ハリタルモノヲ記シタルニ過キサルナリ然レモ吾人カ今日聞傳ヘタル事實ノ證據ノ効力ハ皆如斯ク効力ナキ者ナリト想像スルハ大ナル誤ナリハラム氏曾テ言ヘルコトアリ假令ヒ法律上ヨリ見ルルハ歴史上ノ推測ノレサシヨクハ不完全ノ者ナレモ歴史上ヨリ之ヲ見ルルハ決シテ然ラスシテ歴史上ノ推測ノレサシヨクニシテ世人ノ云フ處ノ證據ト相一致シテ相違ハサルルハ其推測ハ確定不

動ノ者ナリト

如斯ク歴史上ニ於テハ派生證據ヲ以テ事實ヲ證スルヲ得ヘケレトモ法律上ニ於テハ決シテ然ラス新事變ヲ證スルカ爲ニ原告人ヨリ法庭ヘ派生證據ヲ持來スモ其人タルヤ其證據ヲ以テ己ニ利益センコトヲ欲スルモノナルヲ以テ各國ノ法律ニ於テ其派生證據ヲ採用セスシテ恰モ詐僞ヲ以テ造爲シタル證據ノ如ク拒絶スルナリ以テ歴史上ト法律上ト證據ノ異ナル處ヲ知ルヘキナリ

以上述フル如ク四箇ノ道理ヨリシテ單ニ一般證據ノ理ニ因ラスシテ特別ニ司法上ニ干スル證據法ヲ編成スルノ必要アルナリ

第三章 法律上證據ノ救正法

法庭ニ於テ採用スル證據ノ成ルヘク眞實ヲ得ンカ爲ニ國法ヲ以テ作リタル救濟法ハ各國其法ヲ異ニス例ヘハ英國ノ救濟法ハ裁判ヲ公行スルコト強テ證人ヲ法庭ニ出席セシムルコト對詰ノ權ヲ與フルコト等ノ如シ然レモ余ハ今各國一般ニ採用サレタル救濟法ニ附テ論究スヘシ

ボリチカルサンクレン

〔第一〕政治^{ボリチカルサンクレン}上ノ制裁 予カ前編ニ於テ論述セシ三箇ノ眞實ノ制裁ノ外ニ各國

ノ法律ニ於テハ尙第四ノ制裁ヲ附セリ之ヲ政治上ノ制裁ト云フ即チ詐僞ノ證據ヲ陳述シタル者ハ之ヲ刑罰ニ處スルカ如シ此ノ制裁ハ其國及ヒ時代ニ從テ其刑罰ヲ異ニセリ英國ニテハ之ヲ輕罪トナシ罰金ヲ附加セリ

〔第二〕宣誓^{オアス} 宣誓ハ眞實^{ツルネス}ノ救濟法中最モ著キ者ニシテ總テ法庭ニ於テ陳述ス

ル證據ハ宣誓ヲ要スルコトセリ然レモ宣誓ハ世人ノ知ル如ク單ニ法庭ニノミ特別ナル者ニアラス又タ國法ヲ以テ造リタル者ニアラス宣誓ハ社會ノ成立スル以前ニ已ニ行レタル者ニシテ總テ政治上ノ嚴格ナル所爲ハ宣誓ヲ爲シタリ然ルニ無學者及ヒ妄想者ノ爲ニ宣誓ヲ誤用サレ終ニ宣誓ハ單ニ未來ノ行ヲ誓ヒ或ハ言語ノ眞實ヲ保證スルニ人ノ良心ヲ制スル者トナスニ至レ

リ 宣誓ハ宗教上ノ制裁ヲ適用シタルモノニシテ人ノ陳述ノ信否ヲ監見スル爲ニ上帝ヲ呼起スヲ云フ老徳^{ウイレス}氏曾テ曰ク宣誓ハ耶穌紀元前已ニ早ク成立タル者ニシテ今吾人カ用ユル如キ用法ニシテ人々甚々之ヲ尊敬シ其古

キヲ殆ント開闢ト同シト

「グロシヤス」氏曰ク宣誓ノ式ハ其國ノ法律宗教及ヒ憲法ノ異ナルニ從テ異ナレト其本質ハ同クシテ皆ナ其陳述スル眞實ノ證人トシテ上帝ヲ喚起スルモノナリト然リ而シテ今日世人ノ用ユル處ノ言ハ「願クハ天帝余ヲ助ケヨ」ノ數言ニ過キス故ニ其言タルヤ天帝ヲ信スル人ト雖モ耶穌ヲ信スル人ト雖モ同ク之ヲ用ユルコトヲ得ヘキナリ彼ノ我國ニ於テ聖書ヲ吻ヒ或ハ印度ニ行ハルハ處ノ「アラミン」ノ手足ニ手ヲ觸ルハカ如キハコレ宣誓ニアラスシテ一ノ儀式ニ過キサルナリ

宣誓ノ利害ニ附キ古ヨリ大ナル議論アリ其之ニ反對スル者ノ説ニ曰ク善人ハ宣誓ヲ行フコトナシト雖モ眞實ヲ語ルヘシ而シテ惡人ハ宣誓ニ從ハサルカ故ニ宣誓ヲ爲スト雖モ其効ナカルヘシト然レモコレ誤レル者ナリ何トナレハ成程反對論者ノ如ク廣キ世界ノ中ニハ宣誓ヲ行ハサルモ眞實ヲ陳述スルモノモアリ或ハ宣誓ヲ爲スモ尙ホ詐僞ノ陳述ヲ爲スモノモアル可シト雖モ人間ノ多數ハ此ノ中間ニ位スル者多シ此ノ流ノ人ハ假令ヒ宣誓ヲ行ハサル

モ眞實ヲ陳述スヘキ程ノ道德アルニモアラヌ又々之ニ反シテ宣誓ノ如ク嚴格ナル禮式ヲ破ルカ如キ不徳ノ性ニモ非ルナリ如斯キ人ニ付テハ宣誓ハ實ニ必要欠ク可ラサルモノナリ

〔第三〕豫定證據ノ儀式ノ制定 眞實ノ證據ヲ得テ詐僞ノ方法ヲ防クノ救濟法トシテ豫定證據ヲ作ルトハ成ル可ク之ヲ文書ニ認ムルヲ法トセリ文書ノ證據ノ口頭ノ證據ニ優ルコトハ明ニシテ假令ヒ口頭ヲ以テ證スルコトヲ得ヘキ場合ト雖モ文書ヲ以テ之ヲ證スルノ容易ナルニ如カサルナリ故ニ我英國ニ於テハ政略上ヨリシテ國會ノ手續上等裁判所ノ手續其他必要ノ者ハ必ス之ヲ文書ニ記録スルコトナシ一己人ノ場合ト雖モ文書ヲ以テ爲サヘル可ラサル場合多シ例ヘハ船舶ノ賣買及ヒ移轉ハ必ス文書ニ認メサル可ラサルカ如シ又々彼ノ有名ナル詐僞條例ヲ以テ十磅以上ノ賣買ハ文書ヲ以テスヘキコトヲ定メタルカ如シ

〔第四〕不正人ノ證據ヲ採用セサルコト 詐僞ノ陳述ヲ防ク爲ニ各國ニ採用サレタル他ノ方法ハ其訴訟事件ニ利害ヲ有スルカ或ハ他ノ原因ヨリシテ不實ノ

陳述ヲ爲スノ傾向アル人ノ證據ハ一切之ヲ採用セサルコトコレナリ
 (第五) 證人ノ員數ヲ要スルコト 眞實ノ事實ヲ得ルノ方法ハ證人ノ員數及ヒ證
 據ヲ與フルノ方法ヲ定ムルニアリ證人多數ナルトモ若シ不實ノ陳述ヲ爲セ
 ハ互ニ其詐僞ヲ見顯ハサレンコトヲ畏レ眞實ヲ陳述スルコト多シ之レ其員數ヲ
 要スル所以ナリ昔時羅馬法ニ於テハ金錢ヲ仕拂フヘキ義務アルコトヲ證スル
 ニハ五人ノ證人ヲ要セシコトアリ又カ僧律ニ於テハ犯罪人ヲ罰スルニ多數ノ
 證據人ヲ要セリ

第四章 結論

以上ニ於テ余ハ司法上ノ證據ヲ設ケタル原理及ヒ之ヲ設ケサル可ラサルノ
 必要ヲ論シタレハ次卷ニ於テ英國證據法ノ概略ヲ論セント欲ス

此書ノ目的及ヒ區別

證據法ハ助法ノ一部ニシテ法庭ニ呈供シタル證據ノ採否及ヒ之ニ干スル種
 々ノ手續ヲ定ムル者ナリ我ハ已ニ總論ニ於テ一般ノ證據及ヒ司法上ノ證據
 ヲ論述シタレハ是ヨリ英國證據法ノ原理ヲ述ヘント欲ス而シテ之ヲ論スル
 ニハ左ノ如ク四箇ニ區別スルヲ便利ナリトス

第一英國證據法ヲ汎論ス

第二證據ノ種類ヲ汎論ス

第三證據ノ採否及ヒ效果ニ干スル規則ヲ論ス

第四法庭ノ手續及ヒ證人審問ノ事ヲ論ス

第一卷目錄

第一編 英國證據法ヲ汎論ス

第一章 英國證據法ノ格段ナル性質ヲ論ス

第一節 證據ノ採否ハ法律ノ問題ニシテ其効果ヲ定ムルハ事實ノ問題ナルヲ論ス

第二節 事實ヲ決スル普通法上ノ規則ヲ論ス

第三節 證據ノ採否ニ干スル規則ヲ論ス

第二章 英國證據法ノ二箇ノ特性ヲ論ス

第二編 英國證據法ノ起原及ヒ進歩ノ沿革ヲ論シ併テ現時ノ狀態及ヒ后来ノ希望ヲ論ス

第一章 英國證據法ノ起原ニ干スル諸家ノ異說

第二章 證據ノ規則ハ第一第二ナルヲ論ス

第三章 昔時ハ證據ニ制裁ナカリシヲ論ス

第四章 現行證據法ノ起原ヲ論ス

第五章 英國證據法ハ全體トシテハ完全ナルヲ論ス
第六章 英國證據法ノ欠點ヲ論ス

證據法論綱第一卷

英國證據法ヲ汎論ス

予ハ此卷ヲ二編ニ分チ第一編ニ於テ英國證據法ノ大體ヲ論シ第二編ニ於テ其起原進歩及ヒ其今日ノ狀態及ヒ後來ノ期望ヲ概論セント欲ス

第一編 英國證據法ヲ論ス

第一章 英國證據法ノ格段ナル性質

英國證據法モ亦各國證據法ノ如ク訴訟法ト相連絡スルモノニシテ其基礎トスル處ノ原理ハ三箇ヨリ成立スルカ如シ

第一證據ノ採否ヲ決スルハ法律ノ問題ニ屬シ而シテ其効力ノ如何大小ヲ決スルハ事實ノ問題ニ屬スル者トス

第二法律ノ問題ニ屬スル事件ハ裁判官ニ於テ之ヲ決シ事實ノ問題ニ屬スル事件ハ陪審官ニ於テ之ヲ決スル事
第三證據ノ採否ヲ決スルハ最モ効力アル證據ヲ要スルニアル事

予ハ以下ニ於テ此順序ニ從ヒ英國證據法ヲ論シ而シテ後我英國制度ノ他ノ

各國制度ニ異ナル所ノ二箇ノ點即チ裁判官ニ於テ證據ヲ採用スル方法及ヒ
裁判公行ノ二事ヲ論セント欲ス

第一節 證據ノ採否ヲ決スルハ法律ノ問題ニ屬シ其効力ノ如何ヲ決
スルハ事實ノ問題ニ屬スル事

立法官ニ於テ豫メ一定ノ成文法ヲ以テ證人ノ陳述ハ何程ノ度迄ハ効力アル
モノニシテ其ノ事實ハ何程ノ効力ヲ有スル者ナリト一々之ヲ規定スルカ如
キハ固ヨリ爲シ能ハサル事ニシテ證人ノ陳述ノ信用及ヒ證明シタル事實ヨ
リ他ノ事實ヲ推究スルカ如キハ必ス之ヲ裁判官ノ心證裁斷ニ一任セサル可
ラス而レモ余カ總論ニ於テ論セシ如ク或ル制限ヲ附セサル可ラサルコトハ固
ヨリ明ナリ故ニ法律ニ於テハ證據ノ採可ノミヲ決定シ其證據ノ効力ノ如何
ヲ決スルコトハ判官ノ認定ニ任セサル可ラス

第二節 事實ノ判決

事實ヲ判決スルニ當リテハ法律ニ熟練シタル一二ノ裁判官及ヒ其管轄内ニ
住スル法律ヲ熟知セサル十二ノ陪審官ヲ以テ法庭ヲ組成スルナリ法庭ハ全

般ノ手續ヲ擔任スル者ニシテ先ツ第一ニ總テ法律ニ干スル問題及ヒ其證據
ノ採否ヲ決定シ而シテ後其事件ヲ陪審官ニ付シテ其事件ノ爭點ヲ説明シ及
ヒ誰人ニ舉證ノ責任アルヤヲ指名スルナリ之ヲ換言スレハ其事件ニ付キ或
ル證據ノ存在スルヤ否ハ裁判官ノ決スヘキ疑問ニシテ其證據ハ十分ナル効
力ヲ有スル者ナリヤ否ヤヲ決スルハ陪審官ノ職務ナリ斯ク事實ヲ決スルハ
全ク陪審官ノ權内ニアルヲ以テ其證據ヲ取調ヘ證人陳述ノ信否ヲ定メ或ル
證據ヨリシテ他ノ事實ヲ推究スルカ如キハ即チ其職權内ニアリ此二箇ノ權
限ヲ定ムルニハ事實ノ決定ハ陪審官ニ屬シ法律ノ決定ハ裁判官ニ屬スト云
ヘル格言ヲ記慮スルニアリ而レモ此格言ニ二箇ノ例外アリ即チ第一若シ其
事實ニシテ證據ノ採否ニ干スル事實ナルモ其之ヲ決スルハ裁判官ニシテ
陪審官ノ權内ニアラス例之ハ犯罪人ノ首白ハ證據トシテ採用スヘキモノナ
リヤ或ハ殺人罪ノ場合ニ於テ其將ニ死セントスル人ノ陳述ハ證據トシテ採
可スヘキヤ否ヤヲ決スルハ裁判官ノ權内ニアリ而シテ如斯キ場合ニ於テ其
疑問ヲ決スルニハ裁判官ハ單ニ法律上ノ證據ノミニ制限セラレサルナリ第

二陪審官ニ於テ偶[○]然[○]ニ法律ヲ決定スル事之レナリ即チ陪審官カ裁判官ニ其事實ノ如何ヲ報告スル書面ニ於テ被告ハ有罪ナリ或ハ無罪ナリト陳述スルカ如シ

以上ニ於テ裁判官及ヒ陪審官ノ權限ノ大略ヲ陳タレハ予ハ今ヨリ何故ニ如斯キ制度ヲ設ケタルヤノ原理ヲ説カント欲ス

方今何レノ國ノ司法制度ヲ見ルモ裁判官ニ確定裁判官[○]及ヒ臨時裁判官[○]ノ二箇ノ區別アラサルハナキカ如シ確定裁判官トハ永久或ハ或ル年限内格段ナ

ル事實ノ原因ヲ決定スル爲ニ命セラレタル者ニシテ法律ヲ以テ其職業トスルモノナリ(以下單ニ裁判官ト稱ス)之ニ反シテ臨時裁判官ハ時々召集サレタ

ル者ニシテ其事件ヲ終レハ解散スルモノニシテ平素法律ヲ以テ其職業トセサル尋常人ナリ(以下單ニ陪審官ト稱ス)此臨時裁判官ヲ召集シテ其事實ヲ決

セシムルハ最も有益ナルヲニシテ其人々ハ能ク證人及ヒ被告ノ情實ヲ知り其内心ヲモ熟知シ且ツ自身位置ノ珍ラシキカ爲ニ格段ノ熱心ヲ以テ其事實

ヲ吟味スルモノナリ之ニ反シテ確定裁判官ニ於テハ日々課業ノ如ク法律ノ

疑問ヲ研究スルヲ以テ知ラス識ラス^{ノソシカル、テレンシヨ}法則的ノ判決ヲナシ深ク其實情ヲ審理

セサルノ危難ヲ免レサルナリ「マーカス、ベツカリヤ」氏曾テ陪審制度ノ利ヲ論

シテ曰ク「余ヲ以テ之ヲ見レハ最も善良ナル裁判制度ヲ設ケント欲セハ抽籤

ヲ以テ陪審官ヲ定ムルニアリ如何トナレハ單ニ事實ノミノ疑問ヲ決定スルニハ無學ノ人ノ官能^{センヌ}ヲ以テスル方却テ學問的ノ理論ヲ以テ決定スルヨリモ

其當ヲ得ルコト多ケレハナリ尤モ事實ノ存在スルヤ否ヤヲ決スルニ當リ犯罪

ノ證據ヲ取瀾ヘ其効力結果ヲ定ムルニハ多少ノ裁量ヲ要スヘシト雖^ト尙ホ

通常ノ官能ヲ要スルニ過キスシテ之ヲ裁判官ノ學識ヲ以テ犯罪ノ證據ヲ吟

味スルニ慣レテ何事ニテモ其勉強ニ因テ得タル^{アチテアヒヤル、システム}法術的ノ法方ヲ用ユルニ比

スレハ其害ヤ遙カニ少ナリト夫レ然リ陪審官ノ錯誤ハ確定裁判官ノ錯誤ヨ

リモ少ナキ者ナリ何トナレハ陪審官ノ錯誤ハ多ク衝動的^{インパルス}ノ錯誤ニシテ其結

果單ニ其實際ニ行ヒシ事件ニ過キサルモ裁判官ノ錯誤ハ法則的^{システム}ノ錯誤ニシ

テ其錯誤ハ永久一般ノ事件ニ及ヒ其判決ハ以テ後來ニ傳ヘ他ノ裁判ノ先例トナルコトアレハナリ

又々裁判官ヲシテ事實及ヒ法律兩ナカラ之ヲ決セシムルモノトセハ動モスレハ裁判官タルモノ其心ヲ正直ニ保ツ_一能ハサル場合アリ即チ其訴訟人ニシテ己ノ訴訟ノ勝タシ_一ヲ期望スルキハ賄賂ヲ以テ裁判官ヲ誘導スルカ如キ弊ナキ_一能ハサルナリ

以上述ヘシ處ヨリ_シ我英國ノ司法組織ハ確定臨時ノ二箇ノ複雑ナル性質ヲ有スル者ニシテ此二箇ニ附屬スル危難ヲ避ケテ利益ノミヲ取ル者ト云フヘシ即チ我國ノ制度ハ總テ法律ニ干スル疑問ハ裁判官ニ一任シテ陪審官ノ錯誤ノ爲ニ其決定ヲ變換セラル_一ノ患ナク又々法律ニ干スル問題即チ證據ノ可否及ヒ其證據ノ十分ナリヤ否ヤヲ決スルモ裁判官ニ一任シテ陪審官ノ證據ニ因ラス不法ノ證據ヲ基礎トシテ判決ヲナスカ如キ弊ヲ拒ク等總テ法庭ノ手續及ヒ證據ヲ決スルカ如キハ裁判官ニ一任シ裁判官ガ之ニ因テ得タル多年ノ經驗ト知識トヲ利用スルモノナリ之ニ反シテ事實ノ決定ノ如キハ一切陪審官ニ委任スルヲ以テ夫ノ_{ソカニカクテシヨシ}法則上ノ判決ヲナシ或ハ證據ヲ採用スルニ人爲ノ法則ヲ設クルカ如キ弊ナリ_一能ク陪審官ノ長處ヲ利用スル者ナリ其他

裁判官ト陪審官トハ其位地藝能風習及ヒ事物ヲ視察スルノ方法ノ全ク相異ナルカ爲ニ互ニ制裁ヲ加フルニ適スルノミナラス又々其判決ニ向テ一層ノ威嚴ヲ増ス者ナリ例之ハ犯罪人ノ有罪ノ宣告ヲ受クルニ當リ法律ノ代表者ナル裁判官及ヒ單ニ人民中ヨリ撰擧サレタル陪審官ノ連帶ヲ以テ判決ヲ蒙_一ムリタルトハ其犯罪人ノ心中ニ判決ノ重キヲ感スル_一單ニ裁判官ノ理論上ノ判決或ハ單ニ陪審官ノ會議ヲ以テ商量シタル判決ニ優ル_一萬々ナリ又々陪審官ノ制度アルカ爲ニ我カ自由人民ニ_{コンスタチエーシヨナルハアロクシヨシ}憲法上ノ保護ヲ與フルノ利益アリ此ノ利益タル已ニ世人ノ能ク熟知スル處ニシテ我國人民ニ於テハ決シテ事珍ラシキ事ニアラサレハ予ハ單ニ一言以テ其功用ヲ陳ヘント欲ス即チ或ル局部即チ_{フロアユツシヨナルホライ}法律的職業ノ一體ニ司法權ノ全部ヲ與ヘスシテ人民ニ司法權ノ一部ヲ委任シタル_一之レナリ爰ニ一言諸君ノ注意ヲ乞ハサル可ラサルモノアリ即チ今日ニ於テ陪審制度ヲ非スル者ノ言ニ曰ク凡ソ憲法上ノ保護ノ利益ハ單ニ_{トライカク}訊問ノ場合ノミナレハ陪審官ヲ設クルハ宜ク單ニ刑事ノ場合ニ限ルヘシト是レ今日一般ニ流行スル妄想ノ說ニシテ陪審制度ノ利ヲ説ク者

ト雖此ノ説ニ浸潤セラレ、者多シ而レ此言タルヤ決シテ予ノ服スルヲ能ハサル所ナリ予カ以上ニ陳述セシ如ク今日英國ニ於テ陪審制度ヲ設タル所以ノ者ハ裁判官ト陪審官ヲシテ事物ヲ尋問セシムルハ事物ノ眞實ヲ得ルニ最善ノ法方ニシテ萬般ノ事件ヲ決スルニ當リ恐クハ正義ヲ得ルニ庶幾カルヘシトノ趣旨ニ出テタル者ナリ陪審制度ヲ駁スル人ト雖人民ノ自由ニ干スル事件ナルハ陪審官ヲ要スル者ナリト云ヘリ而レ其果シテ裁判所ニ來ル處ノ事件ハ刑事ナリヤ民事ナリヤ決定スルハ誰人カ之ヲ決定スヘキヤ凡ソ普通ノ場合ニ於テ其事件ハ刑事ナリヤ民事ナリヤ決スルハ其事件ヲ裁定スルニ當リ最モ必要ノ者ニシテ其初ニ於テハ其事件ノ性質ハ容易ニ之ヲ判決ス可ラサルナリ由是觀之レハ陪審制度ノ必要ハ單ニ刑事ノ場合ニノミ必要ノ者ニシテ人民ノ自由ニ干係セサル事件ニ陪審官ヲ要セサルノ理ナキト明ナリ

第三節 證據ノ採否ニ干スル規則ヲ論ス

證據ノ採否ヲ決スル原理ハ英國證據法ニ干スル必要ノ問題ニシテ三箇ノ規

則ニ注意スルコトヲ要ス

第一 内部原因ニ干スル證即チ訟件ノ疑問ヲ證スル爲ニ呈供シタル證ニ干スル規則

第二 外部原因ニ干スル證即チ單ニ證明方法ノ正否ヲ決スルニ用ユル規則

第三 證ニ關スル實地法庭内ノ規則即チ法庭内證明ノ規則

正當ニ證據法ナル文字ヲ附スルコトヲ得ルハ單ニ第一ノ規則ノミ多クノ證據中ニ於テ若シ之ヲ尙部證據トシテ呈供スルハ拒絕セラルヘキモ若シ之ヲ内部證據トシテ呈供スルハ十分ノ證トナルヘキ者多シ而シテ第一規則ニ干スル證ハ何レノ訊問ノ場合ニテモ最モ必要ノ者ナリ

裁判官ハ法庭内ノ證明ノ規則ニ干シテハ頗ル權力ヲ有スル者ニシテ訊問ヲナスニ如何ナル體裁ヲ以テスルモ或ハ如何ナル原因ヲ以テスルモ之ヲ訊問スルコトヲ得ル者ニシテ時トシテハ原告或ハ代理人ニ於テ互ニ斯ノ事ヲナスヘキコトヲ一致スルモ之ニ制限ヲ附スルコトヲ得ヘキ權ヲ有スル者ナリ而レハ如斯ク言ヘハトテ裁判官ハ氣儘ニ不法ノ證據ヲ採用スルコトヲ得ルト云フ

ニ非サルナリ

前ニ述ヘタル如ク内部ニ干スル證ハ實ニ必要ノ者ナレハ予ハ以下ニ於テ專
ラ此ノ證ヲ細論セント欲ス

内部證據ニ干スル一箇ノ普通規則即チ最善證據ヲ與ヘサル可ラサルヲ論

ス。有名ナル或ル裁判官曾テ言ヒシヨアリ曰ク證據ニ干スル一箇ノ普通規
則ハ其認件ノ性質上ニ於テ得ラルヘキ最善證據ヲ得ルニアリ。又々大判事

「ギルバルト」氏曾テ曰ク證據ニ干スル大原則ハ其事實ノ許ス限リ最大證據ヲ
得ルニ在リ即チコノ大原則ノ意味ハ其事實ニ於テ得ラルヘキ最后ノ最善證

據ヲ要スル者ニシテ尙ホ善キ證據ヲ得ラルヘキニ其證據ヲ措キテ他ノ劣等
證據ヲ收集スルヲ得スト云フニ在リト其他有名ノ法律家ニシテ同一ノ言

ヲナシタル者多シ

然レモ其言語ノ曖昧ナルト其原則ノ説明ノ不完全ナルトヨリ此ノ原則ヲ誤
解シタル者多シ大判事「ギルバルト」氏曰ク若シ人ニシテ其原證書ヲ有スルニ

モ拘ハラズ證書及ヒ遺言證書ノ謄本ヲ呈供シタルモ取リモ直サス尙ホ一

層有効ナル證書ノ他ニ存在スルヲ意味スル者ニシテ如斯キ場合ニ於テ其
謄本ノ證明ハ毫モ効力アラサルナリト氏ノ此言タル固ヨリ眞ナリト雖モ此
言ヲ以テ大原則ノ説明ヲ盡シタリト想像スルハ誤レルモノナリ此ノ原理ノ
眞意ヲ解スルニハ此ノ原理ノ三大適用ヲ知ルニアリ

〔第一〕法律上ニ於テ別ニ他ノ明白ナル證據ヲ要セストスル小事件ニ非レハ裁
判官及ヒ陪審官ハ其一己ノ知見ヲ以テ事實ヲ決スルヲ得サルヲ

裁判官及ヒ陪審官ハ其事實ニシテ法律上正當ノ證據或ハ正當ノ推理ヲ以テ
證明シタルニモ拘ハラズ尙其目前ニアル事實ニ對シテ己ノ感情或ハ他ヨリ

得タル知見ヲ以テ事實ヲ審判スルカ如キヲアラハ高等裁判官對手及ヒ社會
公衆ノ人ハ如何ナル道理ニヨリ判決セラレタルヤヲ知ルヲ能ハサルヘシ

〔第二〕原生證據ヲ主トシテ派生證據ヲ拒絶スレト即チ之ヲ換言スレハ他ノ事
實ヨリ酌奪シタルヲ明ナル證據ハ採用セサルヲ

〔第三〕主領事實ト證明事實トノ間ニ明ナル連絡ノ存スルヲ必要トスルヲ例之
ハ被告ノ評判ノ惡シキヲハ假令ヒ普通證據ヨリ見ルルモハ證効アリト雖モ法

律上ノ證據ニハアラサルカ如シ

而レ其裁判所ニ提出シタル事實ニシテ若シ論點事實ニ對シテ間接ニ證効ヲ有スル者ナルハ情供證據トシテ採用スヘキカ或ハ推量證據トシテ之ヲ採用セサルヘキカヲ決スルヲ甚々困難ナリ之ヲ決スル第一ノ標準ハ若シ其證據ノ些細ナル者多ク生出スルハ其數多ノ證ハ果シテ判決ノ理由トスルニ足ルヤ否ヤヲ思想スルニアリ如何トナレハ數多ノ些細ノ情供證據ハ其レ自ラニテハ其効力薄キモ其數多ノ證相連絡スルハ最モ効力アル證トナルヲアレハナリ例之ハ謀殺罪ノ場合ニ於テ誰人モ其事實ヲ目撃スルモノナクシテ其犯罪人ノ事實ヲ左ノ如ク假定センニ第一被告ハ其暫時前ニ被害者ト爭鬪シタルヲ第二曾テ被害者ニ復讐スヘキヲ公言シタルヲ第三數日以前ニ被告ノ有セシ兇器ノ被害者ノ死體ノ傍ニ散亂シ在リシヲ第四謀殺ノ所爲アリシ後暫時ニシテ被告ハ其場處ノ近傍ニ徘徊セシヲ第五被告ノ足跡死體ノ傍ニ在ルヲ第六謀殺ノ處爲ノ後被告ノ身體ニ血痕ノアリシヲ第七謀殺ノ處爲后間モナク被告ハ實家ヨリ逃走セシヲ第八被告カ謀殺ノ處爲アリシ日ニ

何處ノ場合ニアリシヤヲ陳フルニ前后矛盾ノ言アルコト此等ハ皆ナ其原素ヲ別々ニ取ルキハ其効力薄キモ之ヲ集合スルキハ甚々有効ノ證ヲ生スルナリ之ニ反シテ左ノ事實存在シタルト想像センニ第一被告ハ惡キ性質ノ者ナリ第二被告ハ人ノ生命ヲ重ンセサルモノニシテ曾テ暗殺人トナリシヲアリ第三曾テ謀殺ノ刑ニ處セラレンコトヲ畏レ私ニ逃レシヲアルヲ第四被告ノ國人ト被害者ノ國人トハ常ニ相嫉妬セシヲ第五一年以前ニ被害者ノ國人被告ノ國人ノ爲ニ同一ノ方法ニテ殺サレシヲアルヲ第六被告ノ隣人總テ被告ヲ謀殺人ト信スルコト之レナリ如斯キ事實ハ如何ニ多キモ因テ以テ判決ノ理由トナルヘキ有効ノ證トナルコトナクシテ決シテ法律上ノ證トシテ採用スルコトヲ得サルヘキナリ

以上ノ如キ標準ヲ以テ證據ヲ定ムルキハ或ハ爲ニ有効ノ證ノ効力ヲ消滅スルヲアルヘシト論スル者アレトモ若シ裁判官ニ於テ其事實ヲ能ク吟味スルキハ爲ニ正義ヲ誤ルコト少カルヘキナリ如何トナレハ之ヲ以テ直ニ判決ノ理由トナスルハ其危險言フ可ラスト雖モ屢々指示證據トシテ取ルヘキ價アルコト

アル可レハナリ即チ之ヲ換言スレハ其證據其レ自ラ有効トシテ受クヘキ効力アルニアラサレモ尙ホ一層効力アル證據ノ在存ヲ指示スル證トナルヲアル可レハナリ例之ハ派生證據ノ場合ニ於テ證人カ或ル事實ヲ甲者ヨリ聞キタルヲ陳述スルモ其陳述ハ法庭ニ於テ採用スルヲ無カルヘキモ他ニ必用ナル證人ノ存在スルヲ指ス者ナリ又々彼ノ脅迫或ハ甘言ヲ以テ被告ヲ首白セシムルヲハ法律ノ許サ、ル處ナレモ其首白ノ爲ニ發見サレタル事實例ヘハ竊盜物ノ之カ爲ニ發見サレタルモ法律上有効ノ證トナルヘキ也

凡ソ證據ニ干スル規則ハ民刑共ニ同一ニシテ帝王ト人民トヲ論セヌ或ハ原告被告ヲ論セヌ同シク之ノ規則ニ服セサル可ラサルナリ而レモ爰ニ例外ナキニアラヌ即チ阻遏ノ主義ハ民事ニ於テ其作用ヲ爲スヲ刑事ヨリモ多キ如キ之レナリ又々脅迫或ハ甘言ヲ以テ爲サレタル首白ノ如キハ刑事ニ於テハ之ヲ採用セサルモ民事ニ於テハ如斯キ規則存在スルヲナキ也

如斯ク證據ニ干スル規則ハ民刑大概同一ナレモ其結果ニ干シテハ民刑ノ間ニ差ヲ生スルヲ甚キナリ即チ民事ノ場合ニ於テハ蓋然ノ度強キ時ハ判決ノ

十分ナル基礎トナルヲアルモ刑事殊ニ叛逆及ヒ重罪刑ノ如キ場合ニ於テハ尙ホ一層ノ効力アル證ヲ要スル者ニシテ其無辜ヲ罪センヨリ寧ロ之ヲ無刑ニ失セヨトノ確言以テ其證トスヘキナリ

又或ル所爲ヲナセシ無形ノ意思ニ干スル疑問ハ民事ヨリハ刑事ニ於テ必要ノ部分ヲ占ムル者ナリ刑事ニ於テ被告ノ意思ヲ要スルヲノ主義之カ全部ヲ占メ時トシテハ或行爲ヲ爲シタルモ犯罪ノ意思存在セシ者ト法律ニ於テ假定スルヲアリ而レモ民事ノ場合ニ於テ被告ノ不注意ニ由リ損害ヲ起シタルカ爲ニ原告之カ要償ヲ求ムルモ當リ被告ニ於テ損害ヲ起スノ意思無カリシトノ答辨ハ以テ要償ヲ免ル、ノ口實トナス可ラス而レモ民事ノ場合ニ於テモ知リツ、其處爲ヲ爲シタルヤ否ヤヲ吟味スルヲ必要ノ問題トナルヲアリ

第二章 英國證據法ノ二箇ノ特性ヲ論ス

英國法ニ於テ他國ノ法律ニ比シテ二箇ノ著シキ點トハ即チ第一證人ノ對詰ヲ許スヲ第二裁判手續ヲ公行スルヲ之レナリ我英國法ニ於テモ他國ノ法律

ノ如ク眞實ノ證據ヲ得ンカ爲ニ豫防ヲ設ケタルコト多クシテ彼ノ宣誓證人ノ資格豫定證書ノ式及ヒ證人ノ多數ヲ要スル規則ヲ定メタルカ如キ之レナリ而レモ不眞ノ證ヲ防クニ最モ有効ナルモノハ證人ノ對詰ヲ許スニ優ル者ナキナリ

〔第一〕證人ノ對詰 證人ノ對詰トハ即チ原被告ヲシテ呼出サレタル證人ニ詰問スルコトヲ許スヲ云フ凡ソ如何ナル事實ヲ論セス眞實ノ事實ヲ得ント欲セハ其多クノ部分ノ互ニ相一致スルコトヲ以テ其標準トナスニ如クハナシ即チ數人ノ陳述ノ一致ハ蓋然ノ度ヲ強クスル者ナリ人ノ陳述ノ全ク虚言ナル場合ハ甚々稀ニシテ虚言ヲ以テ事實ヲ採用スルコトハ或ル事實ヲ虚陳シ或ハ或事實ヲ他人ニ告ケス或ハ他ノ事實ヲ附スル場合ニシテ如斯キ場合ニ於テ全ク眞實ノ事實ヲ發見セントスルニハ其詳細ノ事業ヲ詰問吟味スルニ如クハナキナリ尤モ裁判官ノ訊問ニヨリ多クノ有効ナル證據ヲ發見シ得ルコトアリ或ハ證人ノ陳述ハ直ニ其事件ノ全體ト相矛盾シテ直ニ其陳述ノ全ク不實ナルコトヲ見ルコトヲ得ル場合アルヘシト雖モ其之ヲ發見スルニ最モ有効ナル者

ハ不實ノ陳述ヲ爲サレタル對手ノ其證人ヲ詰問セシムルコト第一トスルナリ如何トナレハ其對手ナル者ハ其事實ニ干シテ大ナル利害ヲ有シ且其事實ニ附キテ最モ知見ヲ有スル者ニシテ時トシテハ其對手ノ其事實ヲ知ルコトアリ加之如何ナル事實ト雖モ不意ニ對手ヨリ詰問サル、疑問ニ對シテ前以テ豫備ヲナスコトハ詐僞ヲ陳述セント欲スル證人ニ向テハ實ニ難困ヲ覺ユレハナリ

〔第二〕裁判手續ヲ公行スルコト 事實ノ眞正ヲ得ル第二ノ防禦法ハ裁判ヲ公行スルコト之レナリ「ベンタム」氏曾テ其利益ヲ陳ヘテ曰ク詐僞ノ陳述ヲ防クニハ其訊問ヲ公行シテ公衆ノ傍聽ヲ許スコト最モ必要ニシテ若シ證人ニシテ其周圍ニハ若干人ノ傍聽人アリテ其陳述ヲ聽聞スルハ詐僞ヲ陳述スルニ最モ困難ニシテ或ハ聽衆ノ中ヨリ其ノ陳述ニ反對スル者ナキヤノ畏ヲ心中ニ抱クコト多シ且其聽衆ノ中ニ不知ノ人多キハ詐僞ノ陳述ノ見ハレンコトヲ畏ル、念ヲ抱クコト一層甚々シキ者ナリト

羅馬法及ヒ寺法ニ於ケル其裁判手續ハ我英國ノ手續ト異ニシテ其證人ハ裁

判所ノ役人或ハ裁判官私ニ之ヲ訊問シテ其陳述ヲ書記シ以テ之ヲ裁判官ニ差出スナリ我カ裁判手續ヲ非スル者ハ大ニ羅馬法ノ手續ノ可ナルヲ賞シテ眞正ノ眞實ヲ得ルハ秘密ト記録證ニ如ク者ナシトナシテ曰ク裁判手續ヲ公行スルハ正直ニシテ心神ノ微弱ナル人ハ其裁判所ノ位置ノ異ナルト或ハ對詰ノ爲ニ心ヲ驚カサレテ爲ニ眞實ノ陳述ヲ爲スヲ能ハス或ハ時トシテ自ラ矛盾スル如キ陳述ヲ爲スヲ多シト斯ノ論者ハ少々ノ害ヲ避ケンカ爲ニ多クノ正義ヲ犧牲ニ供スル者ナリト言フヘシ其訊問ノ激シキカ爲ニ不正ノ陳述ヲ爲サシムルカ如キハ證人ヲ獎勵シ或ハ證人ノ恐怖ヲ去ラシムルヲ義務トスル裁判官ノ過失ニシテ證人ノ陳述ヲ不信用ナリトスル者トハ全ク異ナレル者ナリ況ンヤ人ノ陳述スル言ハ其價少クシテ其之ヲ陳述スル方法ヲ見ルヲ必要ナルコトハ少ク經驗アル者ノ知ル處ナルニ於テヤ又況ンヤ所謂對詰ナル者ハ證人ノ不正ノ陳述ハ果シテ詐僞ノ心ヨリ出シヤ或ハ錯誤ヨリ出テシヤヲ發見スルニ終始注目スル裁判官及ヒ陪審官ノ目前ニ於テ之ヲ爲スヲヤ

秘密審問ノ最モ利益ナル場合ハ證人間ニ其陳述ノ相聞ヘサランコトヲ欲スル場合ニシテ一人ノ陳述他ノ證人ノ陳述ニ影響ヲ及ボス如キハニ於テハ秘密ヲ要スルコトアリ之レ我英國ニ於テ屢々採用スル處ノ手續ナリ
 「ベンタム」氏曾テ曰ク裁判手續ヲ公行スルコトハ其利益單ニ證人ノ眞實ノ陳述ヲナスノミナラス裁判官ヨリ得ル結果モ亦少小ニ非ルナリ即チ之カ爲ニ裁判官ノ不正ノ所爲ヲナスコトヲ防キ不斷其訊問ノ事件ニ注目スルコトノ習慣ヲ自然ニ養生スル者ナリ且ツ裁判ヲ公行スルハ其事件ヲ法律法廷ニ持出スノミナラス同時ニ輿論ノ法庭ニ訴フルノ機會ヲ生スヘキナリ又之カ爲ニ裁判官カ私ニ不正ノ所爲或ハ不法ノ證據ヲ採用シタルヤノ疑ヲ避クルコトヲ得ヘキ也若シ此ノ公行ナキハ如何ニ不正ノ證ヲ採用シタルトノ惡評ヲ世間ヨリ受クルモ之ヲ辯護スルノ方法ナカル可キナリ爰ニ又一言以テ諸君ニ告ケサル可ラサル者アリ即チ裁判ヲ公行シテ公衆ノ傍聽ヲ許スルハ之カ傍聽ヲナス人ハ自ラ裁判ノ正シキヲ及ヒ證據採用ノ正シキヲ見テ正義ヲ愛スルノ念ヲ生スルコト之レナリ之レ固ヨリ裁判公行ニ附屬スル些細ノ利益ナリト

雖モ又々輕視ス可ラサル一利益ナリト云フヘシ之ニ反シテ裁判ヲ秘密ニシ
時トシテハ裁判官一人ニテ法庭ヲ組成スル場合アリトセンカ如何ニ裁判官
ニシテ怠慢或ハ專横ノ所爲ヲナスモ之カ防禦方トナルモノナカルヘシト能
ク裁判公行ノ利ヲ盡シタルノ言ト謂フヘシ

已ニ今日ニ於テハ數世紀ノ間羅馬法或ハ寺法ノ流行セシ歐洲大陸諸國ト雖
モ事實ノ眞實ヲ得ントスルニハ陪審制度及ヒ裁判手續公行ノ二箇ヲ設ケサ
ル可ラサルコトヲ希望スルノ人民至ル處之レ無キハナシ

第二編 英國證據法ノ起原及ヒ進歩ヲ論シ合セテ今日ノ狀態及ヒ後來英
國證據法ノ希望ヲ論ス

第一章 英國證據法ノ起原ニ干シテ諸家ノ說ノ異同

英國證據法ノ起原ニ干シテハ諸學士ノ間ニ異論アリテ其論スル所ヲ同フセ
ス大判事「アホット」氏ハ上院ノ下問ニ應シテ曰ク英國證據法ハ英國普通法ノ
如ク古キ者ニシテ成文證書ノ如キハ其レ自ラニテ證スヘキ者ニシテ口頭證
ヲ以テ之ヲ破ルコトヲ得サルナリト之ニ反シテ千八百三十八年ニ出版サレタ

ル「アモス」氏證據法ニヨレハ今日裁判所ニ於テ採用スル證據法ハ千六百八十
八年ノ大革命後ニ於テ生シタル者ニシテ「シヨード」二世ノ時ニ於テ略ホ成就シ
タル者ナリト其論スル所各異ナレト所謂證據法ナル者ハ稍々近代ノ産ニシ
テ其原理ハ已ニ古代ニ於テ採用セラレシ處ト同一ナリトノ說眞ニ近キカ如
シ故ニ古代證據法ノ性質及ヒ現行證據法ノ利益ヲ論スルニハ須ラク其原理
ヲ討究セサル可ラス

第二章 證據法ニ關スル主法及ヒ助法

總テ司法上ニ干スル證據ノ規則ハ之ヲ主法及ヒ助法ノ二箇ト爲スコトヲ得ヘ
シ

第一主法トハ證セラル、物的ニ干スル規則ヲ云ヒ第二助法トハ其物ヲ證ス
ル方法ヲ云フ

〔第一〕プライマリー即第一規則ヲ分ツテ三箇トナス第一呈出サレタル證據ハ
直接ニ爭點事實ニ適切ナルヲ要ス第二一方ノ對手ニ於テ未タ證據ヲ出サ、
ルモハ駁サレタル對手ニ證明ノ責任アルコト第三事實ノ有様ヲ證スルハ證明

ノ責ヲ負フ者之ヲ證スヘキコト之レナリ以上ノ三則ハ正當ノ判決ヲ得ルニ實ニ必要ノモノニシテ何レノ國ノ法律ト雖モ之ノ原則ヲ採用セサルコトナシ故ニ我國ニ於テモ夙ニ之ノ原則ヲ採用シタルナリ

〔第二〕セコンダリー即チ第二規則ハ其數甚タ多キモ第一規則ノ如ク普ク一般ニ通用スル者ナリ即チ何レノ國ノ法律ト雖モ阻遏^{エストラクトヘル}法律上ノ假定宣誓ノ如キハ皆採用スル處タリ殊ニ阻遏ノ如キハ早ク我國ニ於テ採用セシ處ノ説ナリ彼ノ傳聞及ヒ派生證據ヲ以テ十分ノ證據ト見認メサリシコトハ遠ク古代ヨリ行ハレタル説ニシテ已ニ「エドゥハード、コーグ」ノ如キモ此説ヲ是認セシナリ法律ノ進歩スルニ從ヒ十七世紀ノ終ニ於テハ法律ヲ職業トセサル人ト雖モ皆ナ傳聞ノ證トナスニ足ラサルヲ知ルニ至レリ

第三章 古代ニ於テハ證據ニ干スル原理ハ未タ人ヲ制限スルニ足ラザリシコトヲ論ス

前ニ述ヘタルカ如ク已ニ證據法ノ原理ハ古代ニ於テ其萌芽ヲ發セシト雖モ未タ其原理ヲ成文ニ編成セス從テ裁判ノ公平ヲ保ツニ足ル如キ制裁ノ權力

ヲ有セザリシナリ即チ前ニ述ヘシ傳聞ノ効力ノ薄弱ナルハ人々ノ知ル處ナレモ未タ傳聞ヲ以テ全ク拒絕スヘキ者タルコトヲ知ラサリシコトハ古代ノ裁判記録ニヨリテ往々見ル處ナリ而シテ其傳聞ノ證トスルニ足ルヤ否ヤハ裁判官ノ判斷ニ任セタルコト多シ故ニ帝王ニ干スル事件ノ如キハ裁判官ハ勉メテ帝王ノ爲ニ其判斷ヲ爲シタルコト多シ之ヲ以テ十六七世紀ノ初ニ於テハ國事犯及ヒ重罪ニ干スル證據ノ原則ハ通常普通ノ證據法ト甚タ異ナレリ例之ハ證人ハ宣誓ヲ爲シ而シテ原被告トノ對詰ヲ許スコトハ古代ヨリ我國ニ採用サレタル原則ナリシモ國事犯ノ場合ニ於テハ證人ノ出庭シテ對詰スルコトヲ許サ、リシ蓋シ證人ノ出庭ハ帝王ノ爲ニ不利益ヲ來スヲ以テナリ

第四章 現行證據法ノ起原

今日ノ所謂證據法ナル者ハ十七世紀ノ中バニ於テ始テ完全スルニ至レリ而シテ現時我國證據法ノ古代證據法及ヒ他國ノ證據法ト異ナル處ハ證據ノ規則ハ法律ノ規則ナルコト之レナリ故ニ裁判官ノ心證判斷ノミヲ以テ其規則ヲ左右スルコトヲ得サルコト恰モ他ノ法律ノ動カス可ラサルカ如クナリシコトナリ

故ニ假令ヒ裁判官ニ於テ或ル證據ヲ採用スルキハ正シキ判決ヲ得ヘシト思
 考スルモ其證據ニシテ法律ニ禁シタル者ナルキハ之ヲ採用スルコトヲ得サル
 ナリ而レヒ如斯ク證據法ノ一定セシハ一時ニ發達シタル者ト想像ス可ラス
 其發達タルヤ實ニ遲々ニシテ數多ノ時代ヲ經テ始メテ今日ノ大成ニ至リタ
 ルナリ彼ノ傳聞ヲ以テ證據トナスコトヲ得サルコトハ千七百九十年ノ如キ近代
 ニ至ルマテ未タ一定ノ規則ナカリシナリ又證人ノ資格或ハ文書ノ効力ノ如
 キモ近頃ニ至テ始テ一定不變ノ者トナリタル者ニシテ其他古ヨリ存在セシ
 種々ノ手續ハ千八百五十四年ノ普通法訴訟手續條件ニ因リテ始テ廢セラレ
 タルナリ

如斯ク我國證據法ノ他ノ諸法律ニ比シテ發達ノ遲々タリシ所以ノ者ハ即チ
 何レノ國ニ於テモ主法ハ助法ニ先テ發達スル者ナリトノ普通ノ原理ニ因ル
 ナリ其理由タルヤ明ニシテ凡ソ人ノ權利及ヒ所有權及ヒ犯罪ニ干スル如キ
 規則ハ社會ノ發生ト同時代ニ發生スル者ナレヒ其權利ヲ保護シ刑罰ヲ科ス
 ルカ如キ手續ハ久シク之ヲ放棄シ或ハ單ニ裁判官ノ權力ニ委シタルヲ以テ

ナリ

而レヒ我國證據法ノ斯ク完全ニ達シタル原因ハ左ノ第二ノ原因ニ歸スルナ
 リ 第二ノ原因ニ歸スルナリ

〔第一〕裁判官ノ獨立 裁判官ノ獨立ハウイリヤムノ世ニ始マリ「ジョーシ」三世
 ノ時ニ至テ完全ニ達シタルヲ以テ是迄ノ證據ニ干スル規則ノ國事ニ干スル
 犯罪ト他ノ事件ト其規則ヲ異ニシ國王ノ爲ニ證據ヲ採用スルカ如キ人爲上
 ノ區別ヲ廢スルニ至レリ

〔第二〕國事犯罪人並ニ重罪犯人ニ辯護ノ權ヲ許シタルコト 辯護人ヲ許スニ至
 テ證據ノ採否ニ干スル議論自ラ多ク爲ニ裁判官モ證據ノ採用ニ附キ大ニ注
 意ヲ加ヘ其判決ヲ謹ムニ至レリ

〔第三〕陪審官ヲ設ケテ事實ノ吟味ヲ爲サシメタルコト是レナリ

第五章 英國證據法ハ全體上ヨリ見ルキハ完全ナルヲ論ス

我國證據法ノ發達ハ何レノ時代ニ起原セシヤハ兎モ角モ之ヲ全體上ヨリ見
 ルキハ實ニ完全ノ者ニシテ何レノ國ノ證據法ト比較スルモ劣ルコトアラサル

ナリ其規則中ノ原理トスル處ハ皆普通ノ原理ニ因ル者ナリ

第六章 英國證據法ノ欠點ヲ論ス

而レモ未タ今日ノ改良ヲ以テ完全無欠ノ者ト思フ可ラス尙ホ多少ノ欠點アリ即チ其證據法ノ必要ナル規則ヲ適用スルニ當リ時トノ不注意不熟練ノ裁判官ノ爲ニ其原理ヲ誤用シテ爲ニ正當ヲ誤マルコト多シ而レモ此等ノ害ハ尙ホ怨スヘキモ他ニ大ナル欠點アルナリ即チ我國ニ於テ公正ノ豫定證書ニ注意セサルコト之レナリ尤モウイリヤム七世ノ布告及ヒ其他ノ布告ヲ以テ婚禮死亡出產ノ登記ニ干シテ稍々改良ヲ加ヘタリト雖モ尙ホ未タ完全ト云フ可ラス其他裁判費用ノ多額ヲ要スルコト等弊害多シ而レモ凡ソ救濟ノ策ヲ講スルヨリモ他ノ欠點ヲ指示スルハ容易ナル者ニシテ以上ノ如キ弊害ヲ矯正スルハ實ニ容易ノ事ニ非スシテ他ノ諸國ノ立法官ニ於テモ其困難ヲ覺ユルコト多シ

最後ニ一言述ヘサル可ラサル者アリ即チ英國證據法ニ於テ學語字典ノ欠點之レナリ此ノ欠點ハ實ニ弊害ノ多キ者ニシテ言語ノ正當ナラサルカ爲ニ其

意味ヲ誤ルコト多キ者ナリ證據法中ニ於テ必要ナル語即チ假定最善證據成文證書傳聞證據口頭證據等ノ如キ語ハ數箇ノ意味ヲ有スル者ニシテ爲ニ議論ノ正鵠ヲ誤ルカ如キコト多キハ主トシテ言語ノ曖昧ニ歸セサルヲ得サルナリ

證據法論綱第二卷目錄

第一編 證人ヲ論ス

第一章 證人タルノ資格アルモノヲ論ス

第二章 證人タルノ資格ナキモノヲ論ス

第一節 智識ノ不充分ナルヨリ證人トナルノ資格ナキ者ヲ論ス

第二節 無宗旨人タルヨリ證人トナルノ資格ナキ者ヲ論ス

第三節 訴訟ニ干シテ利害ヲ有スルカ爲ニ證人トナルノ資格ナキ者ヲ論ス

第三章 證人タルヘキ資格ノ有無ニ干スル疑問

第四章 證據ノ疑惑ヲ生スヘキ理由ヲ論ス

第二編 物證ヲ論ス

第一章 總論

第二章 直接物證ヲ論ス

第三章 報告物證ヲ論ス

第四章 情供物證ヲ論ス

第五章 物證ニ干スル不確定推測ヲ論ス

第六章 犯罪ノ性質ニ干シテ錯誤ヲ生スル物證

第七章 竊盜品ヲ有スルカ爲ニ竊盜者タルノ假定ヲ起ス場合ヲ論ス

第三編 文書ヲ汎論ス

第一章 文書ヲ論ス

○ 第一節 成文及ヒ成文證書ノ第二ニ意味ヲ論ス

○ 第二節 成文書ノ區別

○ 第三節 公ノ文書ヲ論ス

○ 第四節 私ノ文書ヲ論ス

第五節 口頭證ハ成文證ニ劣ルト云ヘル原則ヲ論ス

第六節 外部證ヲ論ス

第七節 證書ノ改竄塗抹ヲ論ス

第八節 印紙ヲ論ス

第二章 筆跡ヲ論ス

證據法論綱第二卷

證據ノ用具ヲ汎論ス

證據ノ用具トハ因テ以テ爭點タル事實ノ證據ヲ裁判官ノ心中ニ送致スル媒
介ヲ云フ而レモ此ノ「インストルメント」即チ用具ナル語ハ我國法學家及ヒ羅
馬法學家ニ於テモ第二ノ意味即チ文書ノ格段ナル種類ヲ表スル事トナレリ
證據ノ媒介ヲ三種類トス

第一 證人即チ事實ヲ裁判官ニ通スル人

第二 物證即チ物體ノ證據

第三 文書即チ事實ヲ記載シタル文書

自然ノ順序ニ於テハ證人ヲ論スル前ニ當リ先ツ物證ノ事ヲ論セサル可カラ
サレモ物證ト云ヒ文書ト云ヒ證人ノ媒介ニ因テ裁判官ノ前ニ呈出スルモノ
ナレハ先ツ第一ニ證人ノ事ヲ論スルヲ便利ナルヘキヲ信スルナリ

第一編 證人ヲ論ス

證人トハ裁判官ノ前ニ證據ヲ呈供スル人ヲ云フ時トシテ此ノ「ウイト子ス」ナ

ル語ヲ證據ト同一ノ意味ニ用ユルコトアリ例之ハ證人ヲ目シテ對手ノ證ト稱スルコトアルカ如シ然レモ如斯キ意味ニ用ユルコトハ甚々稀ニシテ特ニ刑事ノ場合ニ於テ犯人カ其同謀者ノ證據トシテ採用サルハ外此ノ意義ニ用ユルコトナシ

予ハ證人ヲ論スルニ當リ三個ニ分チテ之ヲ論スヘシ

第一證人ノ資格ヲ有スル人

第二證人ノ資格ヲ有セサル人

第三證據ノ疑ヲ受クル理由

第一章 證人ノ資格ヲ有スル人ヲ論ス

凡ソ法律ハ何レノ場合ニ於テモ裁判官ノ前ニ於テ其訴訟ノ爭點事實ニ對シ證據ヲ呈供スルコトヲ拒絕ス可ラス故ニ如何ナル人ニテモ裁判所ヨリ召喚ヲ受ケタルハ正當ノ理由ナクシテ欠席スルカ或ハ證據ヲ與フルコトヲ拒ムハ則相當ノ制裁ヲ受クルモノナリ而レモ帝王ノ如キハ例外ナリ
政略上ヨリシテ答辨ヲ拒絕シ得ヘキ特權ヲ與ヘラレタル事件ノ如キハ後章

ニ於テ之ヲ論ス可ケレモ其他法律ニ於テ證人ニ^{身上ノ}特權ヲ與ヘテ其答辨ヲ辭スルノ權ヲ與フル場合アリ是レ證人ヲ保護シテ以テ裁判所ニ來ルコトヲ獎勵スルノ主義ヨリ出シ者ナリ故ニ證人タルモノ爲メニ自ラ犯罪ニ陥ルカ或ハ其財産ヲ沒收セララルハカ如キ嫌アル事件ニ干シテハ證ヲ與フルノ義務ナキハ一定ノ規則ナリ

證人ヲシテ其陳述ハ刑罰ニ陥ルノ傾アルカ故ニ其答辨ヲ辭スルヲ得ルノ特權ヲ得セシムルニハ必シモ其疑問ノ直接ニ刑罰ニ陥ルノ傾向アルヲ要セス唯々其證據ト連絡ヲ有スルハ充分ナリトス而シテ證人カ其陳述ヲ辭スルノ特權ヲ有スルヤ否ヤヲ決スルハ裁判所ノ權内ニアリテ證人ニ於テ自ラ之ヲ決スルノ權ナシ而レモ近來ニ至テ若シ證人ニシテ一旦宣誓ヲ爲シタル上ハ假令其證ヲ陳述スルハ自ラ刑ニ處セラルヘキノ傾向アルモ之ヲ陳述セサル可ラサルコトヲ述ヘタルモハ裁判官ニ於テ其陳述ノ結果ハ如何ナル効果ヲ生スヘキヤヲ吟味セシテ裁判所ニ於テ直ニ證人ニ答辨ヲ爲サハルノ特權ヲ許スヲ得ルヤ否ヤニ干シテハ異論ヲ唱フル者多シ^{ボロック}氏曰ク凡ソ

證人ニ其特權ヲ許スニハ證人ニ於テ眞實ニ其陳述ヲ爲スモ自ラ罪辟ニ陷ルノ嫌ナク實際ニ於テ其證ヲ陳述セサル特權ヲ請フノ理由ナキニ故ラニ眞實ノ事實ヲ隱蔽センカ爲ニ法律ヲ利用スルカ如キヲアル可ラサルナリト而レト又證人ノ特權ヲ辯護スル人ハ曰ク凡ソ某ノ證ヲ陳述スルキハ己ニ大ナル害ヲ來ス者ナリヤ否ヤヲ能ク熟知スル者ハ證人ヲ措キテ其人ナキナリ而ルニ何故ニ汝ハ其陳述ヲ爲サ、ルノ理由アルヤヲ證人ニ説明セシムルカ如キハ即チ證人ノ特權ヲ蔑視スル者ナリト而レト之レ大ナル誤リト云フヘシ何トナレハ凡ソ裁判官ハ證據ノ採否ニ干スル疑問其事件ニ干スル總テノ事實及ヒ證人ノ答辨ニ干スル疑問ヲ判斷スルノ權ヲ有スル者ナリ而ルニ若シ證人ヲ其特權ヲ有スルヤ否ヤヲ決セシムルキハ審ニ證據法ニ干スル規則ヲ亂スノミナラス證人ヲシテ其答辨ヲ陳セサルノ特權ナキ場合ニテモ容易ク其證ヲ陳述セスシテ爲ニ正當ノ判決ヲナスコト能ハサルヘキナリ且ツ又タ證人ハ己レヲ害スルカ如キ陳述ヲ爲サ、ルノ特權ヲ有スルハ固ヨリ當然ノ事ナリト雖モ未タ以テ其自分ヲ害スル事實ノ成存及ヒ其事實ハ法律ノ點ヨリ

見レハ如何ナル効果ヲ生スヘキヤニ付テ自ラ確定裁判官トナルコトヲ得サルナリ

其他古ヨリノ判決例ニ因テ見ルモ證人ニ答辨ヲ爲サ、ルノ特權ヲ與フルニハ其證ヲ陳フルキハ恐クハ法律上ノ危難ヲ受クヘシトノ蓋然アルトハ充分ニノ且ツ證人ハ其證ハ自分ノ危難ヲ來ス者ナリヤ否ヤニ付テハ裁判官ノ資格ヲ有スル者ナリトノ説多ケレト予ヲ以テ之ヲ見レハ凡ソ裁判官ニ於テ其陳述ハ果シテ證人ニ危害ヲ與フルニ足ル者ナルコトヲ認メサル以上ハ證人ニ答辨ヲ爲サシムルノ權利アル者ナリ尙ホ余ハ一步ヲ進メテ言ハント欲ス其證人ノ被ムル危害タルヤ通常事物ノ道理ニ從ヒ眞實ニシテ且ツ評價スヘキ者タラサル可ラス故ニ通常人ノ毫モ畏レサルカ如キ危害ニシテ其生起未タ期ス可ラサルカ如キ想像上ノ危害ハ證人ニ特權ヲ與フルノ理由トナラサルナリ該法律ノ目的トスル處ハ刑法ニ於テ刑ヲ科セラルヘキノ證ヲ與ヘサル可ラサルノ場合ニ於テ證人ヲ保護センカ爲ニ設ケタル者ナリ而ルニ其危害タルヤ單ニ想像上ノ危害ナルモ如何ニ間接ニシテ其起生未タ不可知ナルモ

正當ノ判決ヲ得ルニ必要ナル證據ヲ與フルヲ拒ムノ權アル者トセハ之レ有益上ノ保護ヲ有害ノ方便ニ變スル者ト云フ可キナリ豈ニ如斯キ理アラ

ヤ
茲ニ又一ノ論スヘキ者アリ則チ證人ハ己レノ不面目ヲ來スヘキ傾ヲ有スル

質問ニ答ヘサル可ラサルヤノ疑問之レナリ此ノ疑問ハ我國ニ於テ古ヨリ諸學者ノ間ニ異議アル處ニシテ到底其議論ノ一致ヲ望ムト難シ而シテ又此疑問ヲ嚴格ニ決定シタル裁判判決例モ甚タ少キカ如シ而シテ證人ハ其不面目ニ干スル如キ陳述ヲ爲サ、ルノ特權アル者ナルヲ辯護スル人ノ論ハ大概左ノ議論ニ過キサルナリ曰ク「證人ニ於テ曾テ惡事ヲ爲シタルヲアルモ已ニ社會ノ人ハ之ヲ忘レテ其後品行ノ善カリシカ爲メニ以前ノ不面目ヲ回復シタルモニ於テ證人ヲシテ其過キシ行狀ヲ陳述セシメ再ヒ其已ニ滅亡ニ屬シタル不面目ヲ新ニセシムル如キハ證人ニ取リテ其害云フ可ラサルナリ若シ其陳述己ノ刑ニ處セラレ或ハ財産ヲ沒收セラル、カ故ニ假令ヒ其陳述ハ爭點ノ事實ニ必要ナルモ答辯セサルノ特權アリトセハ其形コソ異ナリト

雖モ若シ證人ノ陳述ニシテ其不面目ニ干スルカ如キ者ナルモ其名譽ノ沒收セラレサルヲ得ルノ特權ヲ與ヘサル可ラサルヤ明ナリ假令ヒ古ヨリ如斯キ場合ニ於テ答辯ヲ爲サ、ル可ラサルヤ否ヤニ干シテ確定不變ノ判決ヲ見スト雖モ諸法學士間ノ説ヲ見ルニ如斯キ場合ニ於テ證人ハ其答辯ヲ爲サ、ルヲ得ルノ特權アルヲ明ナリト云フニアリ又タ現時證據法ノ著者ヲ以テ有名ナル「テール」氏ハ證人ノ特權ヲ論シテ曰ク「時トシテハ裁判官ニ於テ無益ノ損害ヲ拒ク爲ニ證人ヲ保護セサル可ラサルノ場合アルヤ明ナリ例之ハ已ニ年月ヲ經タル不名譽ノ所爲ヲ吟味スルカ如キハ一般ニ陳述セサルヲ得ルナリ如何トナレハ如何ニ正義ノ判決ヲ得ルニ必要ナリト雖モ已ニ過キ去リテ人々其不名譽ノ所爲ヲ忘レタル場合ニ於テ再ヒ其不名譽ノ所爲ヲ語ラシメ世人ノ信用ヲ薄クセシムルカ如キ必要ナカルヘキナリ」ト如斯ク諸學者ノ間ニハ議論多シト雖モ我國ニ於テハ「ウィクトリヤ」十七年十八年及ヒ二十八年ノ布告ヲ以テ總テ證人ハ曾テ或ル重罪輕罪ノ宣告ヲ受ケタルヲアリヤ否ヤヲ問ハレ其事實ヲ陳ヘサルモ他ヨリ之ヲ證スルヲ得ルヲ定メタリ

又々以前ニ於テハ證人ハ民事ノ訴ヲ受クヘキ如キ陳述ヲ爲サ、ルヲ得サル義務アリヤ否ヤニ付キ大ニ議論アリシカトモ終ニ「ジョーシ」三世ノ布告ヲ以テ證人ハ其陳述ノ己ノ刑事ノ罪ニ陷非リ或ハ財産ヲ没セラル、如キ場合ニ非サレハ單ニ民事ノ訴ヲ受クヘキ畏レアルカ爲ニ爭點事實ニ必要ナル陳述ヲ拒絕スルノ權ナキ旨ヲ定メタリ

第二章 證人ノ資格ナキ者

凡ソ法庭ニ於テ證人ノ陳述ヲ採用スル所以ノ者ハ世人一般ニ人證ヲ信スル自然ノ信仰アルニヨルナリ殊ニ宣誓ヲナシタル後ニ爲シタル陳述ハ特別ナル理由ノ存スルニ非サレハ信實トシテ之ヲ採用セサルヲ得サルナリ然リ而シテ諸國法律ハ此點ニ干シ大ナル區別アリ即チ一ハ全ク證人ノ陳述ヲ拒絕スルヲアリ一ハ證人ニ其陳述ヲ爲サシメ而シテ其採否ハ全ク裁判官ノ心證ニ任スルヲアルト之レナリ而シテ我國ニ於テハ證人ノ資格ト無資格トニ區別セリ若シ裁判官ニシテ或事情ヨリシテ證人ノ陳述ヲ拒絕スヘキコトヲ制限サレタルハ其證人ハ即チ證ヲ與フルニ無資格ノ人ト云フナリ而シテ總テ他ノ場

合ニ於テハ其證據ヲ採用シテ其信否ヲ陪審官ニ評セシムルナリ而シテ此章ノ目的トスル處ハ專ラ證人ノ資格ナキ者ヲ論スルニアレハ以下ニ於テ之ヲ細論セン

證據ヲ與フル資格ナキモノ、種類ハ之ヲ四個ニ分ツト得ヘシ

〔第一〕證人トナリ事實ノ有無ヲ告クルニ適當スル知識ヲ有セサル時

〔第二〕證人ニシテ宣誓及ヒ其他法律上ニ於テ宣誓ト同一ナル制裁ヲ以テ其陳述ノ虚偽ヲ豫防スルコトヲ得サル時

〔第三〕證人ニシテ其虚偽ノ陳述ヲ爲ス如キ犯罪ニ處セラレタル時

〔第四〕證人ニシテ其事件ノ結果ニ干シテ利害ヲ有スル時

之レナリ其之ヲ拒絕スル所以ノ者ハ其證據ノ爲ニ裁判官ノ正當ノ判決ヲ誤ランコトヲ畏レテナリ而シテ羅馬法學者及ヒ我カ古代ノ法學者ノ論スル所ハ證據ヲ與フル權ヲ剝奪スルコト之ヨリモ甚タシ而シテ其理由トスル處ハ曰ク凡ソ裁判所ニ於テ證據ヲ與フルハ義務ニ非スシテ寧ロ權利ト云フヘシ故ニ證據ヲ與フルコトヲ拒絕スル所以ハ即チ刑罰ヲ科スル所以ナリト蓋シ中古時

代羅馬ノ末世ニ於テ流行セシ有害ナル説ヨリ胚胎セシモノナリ
 中古時代ニ於テハ證據ヲ與フルコトヲ得サル者甚々多クシテ「エドゥワード」
 「ク」氏ノ説ニ由レハ邪宗信徒及ヒ猶太人ハ一般ニ基督信徒ニ對シテ證據ヲ
 呈出スルコトヲ得ス如何トナレハ邪宗信徒及ヒ猶太人ハ總テ法律上ニ於テ不信
 者ナレハナリト我英國ニ於テモ古ヨリ利益上ヨリ證人ノ資格ナキ者及ヒ不
 名譽ノ所爲ヲ爲シタルカ爲ニ證人タルノ資格ヲ失スル者即チ詐欺取財ノ罪
 ヲ犯シタルカ爲ニ其人ノ陳述ヲ不實ナリトシテ其證ヲ拒絕スルコト等其範圍
 甚々廣カリシガ「ヴィクトリヤ」六年七年ノ布告ハ十五年ヲ以テ大ニ此範圍ヲ
 狭少ニシ證人ノ資格ニ變革ヲ來シタリ
 余輩ノ所見ヲ以テ見レハ前ニ總論ニ於テ述ヘタルカ如ク凡ソ先天ノ規則ヲ
 以テ人ノ心ニ影響ヲ及ホス利益ヲ決スルカ如キハ固ヨリ能ハサル處ニシテ
 或人ノ心ニハ甚々僅少ノ利害ト雖モ詐僞ノ陳述ナサシムルカ如キ勢力ヲ有
 シ他ノ人ニ於テハ巨大ノ利害モ以テ其心ヲ動カサ、ルコトアルヘシ故ニ勉テ
 其範圍ヲ狭少ニシ陪審官ヲシテ果シテ其陳述ノ信ナリヤ否ヤヲ決定セシム

ルコト必要ナリ然リ而シテ我政府ニ於テモ近來ニ至テ稍々此説ニ左袒シテ大ニ
 證人ノ無資格ノ範圍ヲ狭少ニシ必要ノ場合ニ於テハ證人ヲシテ立會ハシメ
 豫定證書ヲ造ラシムルコトトナスノ傾向甚々盛ナルカ如シ予ハ今左ニ於テ
 今日英國ニ存在セル資格ナキ證人トスルノ三基礎ヲ細密ニ論セント欲ス則
 テ

第一智識ノ不充分ナルヨリ證人タル資格ナキモノ

第二無宗旨タルヨリ證人タルノ資格ナキモノ

第三訴件ニ利害ヲ有スルヲ以テ證人ノ資格ナキモノ

第一節 智識ノ不充分ナルヨリ證人ノ資格ナキ者ヲ論ス

智識ノ不充分ナルヨリ證人ノ資格ナキ者ヲ分テ二箇トス第一智識ノ欠乏第
 二智識ノ未發達之レナリ

〔第一〕智識ノ欠乏ヨリ證人ノ資格ナキ場合 我國ノ著述書中ニ於テ智力ノ欠
 乏ハ證ヲ與フルコトヲ得スト論スル者多キモ其理由トスル處ハ各異ナレリ一
 ハ智識ノ欠乏ハ宣誓ヲ爲スモ眞實ヲ述ヘサル可ラサルノ義務アルコトヲ知ラ

サルカ故ニ證ヲ與フルノ資格ナキト云ヒ他ノ者ハ曰ク總テ證人トシテ吟味セラル、人ハ十分ノ理解力ヲ有セサル可ラス即チ之ヲ換言スレハ其目撃シタル事實ヲ記憶スルノ能力ナカル可ラスト云ヘリ而レモ如何ナル人ヲ以テ證人タルノ資格ナキ者トシ如何ナル點マテ其規則ヲ擴張シ得ルヤニ至テハ甚々困難ナリ「サーエドウハード、コーク」氏ハ智識ノ欠乏者ヲ分テ四個トセリ

第一白痴即チ生來智識ヲ有セサル者

第二病氣其他ノ變故ノ爲ニ全ク其記憶及ヒ理解力ヲ失フタル者

第三狂者即チ時トシテハ理解力ヲ有シ時トシテハ理解力ナキ者ナリ故ニ

其理解力ヲ失スル時ノミヲ稱シテ智識ノ欠乏者ト云フ

第四故意ノ所爲ヲ以テ暫時其記憶及ヒ理解力ヲ失却シタル者即チ醉狂者ノ如キ之レナリ

以上ノ如キ區別ハ現時ニ於テモ多ク採用スル處ニシテ以上四個ノ種類ノ者ハ其資格ナキ者トナスノ原因去ラサル以上ハ不能力者ト爲スナリ例之ハ聾

者啞者ノ如キハ法律上白痴ト見做サレタル者ナレモ若シ記號或ハ文字ヲ以テ他人ト談話通信ヲナスコトヲ得テ智識ヲ有シ且ツ眞實ト詐僞トノ區別ヲ識別スル理解力ヲ有スルキハ證人トシテ法庭ニ召喚スルモ差闕ナカルヘキナリ即チ近頃ノ事ナリキ或ル婦人アリ他人ノ爲ニ誘拐セラレタリ而ルニ該婦人ハ聾ニシテ且ツ啞ナリ而レモ能ク文字ヲ書スルコトヲ得タリ「ロート、カンプレ」氏ハ該婦人ノ記號又ハ文字ヲ以テ與ヘタル事件ヲ證據トシテ之ヲ採用シタリ又々狂人ノ場合ニ於テ若シ其狂氣ノ靜マリタル間ハ證人トシテ十分ノ資格ヲ有スル者ナリ而レモ一事ノ狂人即チ只々或ル一事件ニノミ愚者ナル人ハ其事件ニ干係ナキ事件ト雖モ證據ヲ與フルコトヲ得ルヤ否ヤニ干シテハ今日迄未タ一定ノ說ナシ或ル記者ハ曰ク如斯キ人ノ心事ハ精密ニ計ルコトヲ得サレハ其人ノ陳述ハ總テ無効トナスコト最モ方便ナルヘシト而レモ之レ甚々嚴酷ニ過クル者ト云フヘシ何トナレハ一事ノ狂人ハ十分ニ理解力ヲ有シ又ハ宣誓ノ重ンスヘキヲ知り其智識ハ時トシテ他ノ證人ヨリモ却テ過クルコトアルナリ而ルニ狂人ノ其狂氣靜マリタルキハ以テ證人タルノ資格アル

者トナシ一事ノ狂人ニ於テハ之ヲ許サ、ルノ理アラサル可ケレハナリ
 (第二)智識ノ未發達ヨリ証人ノ資格ナキトスル場合 智識ノ未タ十分ニ發達
 セサルカ爲ニ証人トナルノ資格ナキ者トナスノ理由ハ白痴狂者ヲ証人ノ資
 格ナキ者トナスト同一ノ理ニ因ルナリ而レモ此問題ヲ決スルニ當リ甚々困
 難ナル場合アリ即チ假令モ幼年者ハ宣誓ノ性質或ハ一度宣誓ヲ爲シタルモ
 ハ眞實ヲ語ラサル可ヲサルノ義務アルコトヲ知ラサルモ其己カ見聞シタル事
 實ノ眞實ヲ告クルニ充分其智識ノ發達スルコトアル場合之レナリ固ヨリ成長
 シタル人ナレハ宗旨ノ思想ナキモ其幼時ヨリノ經驗ヨリシテ幾分カ宣誓ノ
 重ンスヘキヲ知り得ルト雖モ未タ幼年ノ者ニ向テ如斯キ經驗ヲ希望スルコ
 能ハサルヘキナリ故ニ幼年者ノ證據ヲ呈出スル場合ニ於テハ大ニ裁判官ニ
 於テ其證據ノ取捨ニ苦ムコトアリ之ヲ以テ各國ノ法律ニ於テ此ノ困難ヲ去ラ
 シカ爲ニ一刀兩斷以テ此ノ困難ヲ切去シ若シ證據ヲ呈出スル者幼年者ナル
 モハ其證據ヲ採用スルコトヲ得サルコト決定シタリ而レモ予ヲ以テ之ヲ見レ
 ハ實ニ專斷ノ甚シキ者ト云フヘシ若シ如斯ク決定シタルモハ若シ幼年者一

人家中ニ在リテ他人ヨリ身體ニ對スル損害ヲ受ケタル場合ニ於テ其幼年者
 ノ陳述ハ總テ無効ノ者トナスモハ爲ニ故ナク犯人ヲ免サ、ル可ヲサル場合
 ヲ生スルニ至ルヘシ況ンヤ幼年者ノ智識ノ發達ハ同年ノ者ト雖モ甚々シク
 其度ヲ異ニシテ一定ノ規則ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得サルニ於テモヤ
 古代ノ法律ニ於テハ或ル例外ヲ除クノ外ハ總テ幼年者ハ証人ノ資格ナキ者
 トシ其範圍甚々廣大ナリシカサ、エドウハ、ト、コーク氏ノ頃ニ至テ次第ニ
 其範圍ヲ狹少ニシ十四歳以下ノ者ハ証人タルコトヲ得ストナシエリサベス女
 帝十八年ノ布告ヲ以テ若シ十年以下ノ者ト雖モ強淫ノ場合ニ於テハ其幼年
 者ノ陳述ハ以テ證トナスヘシト定メタルカ如キ其一例ナリ其他種々ノ判決
 例アリト雖モ今日ニ至テハ幼年者ト雖モ証人トナルコトヲ得ル者ト決シタル
 カ如シ即チ千七百七十九年「アール」對「ブラシア」ノ判決ニ於テ七年以下ノ幼
 年者ノ陳述ヲ採用シタリ而シテ其理由トスル處ハ曰ク規則ニ於テ幼年者ノ證
 ヲ與フルコトヲ得サル期限ヲ定メサレハ其情供ニヨリテ幼年者ノ證ヲ採用ス
 ルモ敢テ不可ナルコト無カルヘキナリ而レモ裁判官ニ於テ幼年者カ其陳述ノ

模樣等ニヨリテ宣誓ノ重ンスヘキ詐僞ノ惡ムヘキヲ知ル者ナリヤ否ヤヲ審
 究セサル可ラサルナリ若シ幼年者ニ於テ宣誓ヲ爲スニ不十分ナルモハ其陳
 述ハ以テ證トナス可カラサルナリト「アモス」氏モ又其著書證據法ニ幼年者ノ
 證據ノ効果ヲ論シテ曰ク幼年者ノ證據ト雖モ成年者ノ證ト同一ニ信ヲ置ク
 ニ足ル者ニシテ例ヘハ幼年者ノ外他ニ證人ナキ場合ニ於テハ十分効力アル
 モノナリ而シテ其幼年者ノ陳述ノ効果ハ如何ナル點マテ信用スルニ足ルヤ
 否ヤヲ定ムルハ陪審官ニ於テ其幼年者ノ陳述ノ方法及ヒ事情ヲ觀察シテ之
 ヲ定メサル可ラサルナリト

第二節 無宗旨信徒タルヨリ證人ノ資格ナキ場合ヲ論ス

他人ヲシテ眞實ヲ告ケシムルカ爲ニ各國ニ於テ自然ノ制裁及ヒ輿論ノ制裁
 ノ上ニ尙宣誓ヲ以テ一層眞實ヲ告ケシムルノ豫防法トナセリ宣誓トハ其宣
 誓ヲ爲ス人ニ於テ宇宙ニ天帝アリテ邪道ヲナス者ヲ刑シ眞實ヲナス者ヲ賞
 シ常ニ人間ノ所爲ヲ監察セラルヘ者ナルコトヲ是認セシムルヲ云フ此主義ヨ
 リシテ各國ニ於テ證人ニ於テ證據ヲ與フル前ニ必ス宣誓ヲ爲サシムルコト

ナシ我國ニ於テハ古昔ヨリ此說流行セリ故ニ古ニ於テハ若シ證人ニ於テ天
 帝ノ存在ヲ知ラサルカ或ハ天帝ノ存在ヲ排撃スルモハ其陳述ヲ以テ不信實
 トシテ之ヲ採用セサリシ然リ而今無信徒タルカ爲ニ證人トナルノ資格ナ
 キ者ヲ三箇ニ分ツコトヲ得ヘシ即チ

第一宗旨上ノ智識ナキ者

第二無信徒タル者

第三宗旨上ノ儀式ニ隨ハサル事

〔第一〕宗旨上ノ智識ナキ者 宗旨上ノ智識ナキ者即チ宣誓ノ重ンスヘキ詐僞
 ノ惡ムヘキヲ知ラサル者ハ證人トナルコトヲ得ストセリ而レモ前ニ述ヘタル
 如ク幼年者ハ例外ニシテ宗旨上ノ智識ナシト雖モ證ヲ與フルコトヲ得ヘシ
 〔第二〕無宗旨タルヨリ證人ノ資格ナキ者 此ノ事ニ干シテハ已ニ前章ニ述ヘ
 タレハ今又爰ニ説カサレモ尙數言ヲ述ヘント欲ス
 其場合ニ於テハ無信徒ナルカ爲ニ其證據ヲ採用セサルニハ甚々強キ證據ヲ
 要セサル可ラス如何トナレハ如斯キ時ニ當リテ其疑問ハ其證人ハ以前ニ於

テ如何ナル宗旨上ノ説ヲ抱キシヤヲ問フニ非スシテ其法庭内ニ在ル時ハ如何ナル説ヲ有スルヤヲ觀ルニアレハナリ之ヲ換言スレハ證人ノ説ヲ見ンカ爲ニスルニ非スシテ裁判官ニシテ證人ノ眞實ナルヲ判斷セシメンカ爲ナリ故ニ其疑問トスル處ハ單ニ天帝ヲ信シ詐僞ノ陳述ヲ嫌フヤ否ヤヲ問フニアリテ其信スル格段ナル宗旨ノ如何或ハ新約全書ヲ信スルモ舊約全書ヲ信スルモ敢テ問フ處ニ非ルナリ

而シテ我國ニ於テ用ユル處ノ宣誓ハ種々アレ其一例ヲ擧レハ左ノ如シ

余ノ今裁判所ニ於テ提出スル處ノ證ハ眞實ニシテ且ツ全ク眞實ナリ決シテ眞實ニアラサルヲナシ依テ踐エ之ヲ約シ且ツ明言スル者ナリ

其他羅馬及ヒ猶太ニ於テ用ユル處モ大概子同一ナリ「ヒンヅウス」人ハ「プラミン」ノ手足ニ手ヲ觸ル、ヲ以テ禮式トセリ又々支那ノ如キハ陶器ヲ打破リテ若シ不實ノ言ヲ陳ヘタルトハ此ノ陶器ノ如ク破ラルヘシト言フヲ以テ宣誓ノ式トナスト云フ

〔第三〕證人トシテ法庭ニ呼ハレタル人宗旨上ノ式ニ一致セサルカ爲ニ證人ト

ナルノ資格ナキ者

之レ其宣誓ヲナスコトヲ嫌フヲ以テ法庭ヲ蔑視スル者ト見做セハナリ

第三節 訴件ニ利害ヲ有スルカ爲ニ證人トナルノ資格ナキ場合

予カ前ニ述ヘシ如ク已ニ今日ニテ「ヒビクトリア」六年七年ノ布告第八十五章ニ於テ殆ント利害ヲ有スルカ爲ニ證人ノ資格ナキ者トスルヲ廢シ今日ニテハ其證人ノ資格ヲ有スルヲ以テ通則トナシ資格ヲ有セサルヲ其規則ノ例外トナセハ今利害ヲ有スルカ爲ニ證人ノ資格ナキ場合ヲ論スルハ無用ノ如ク見ユレモ尙ホ今日ニテモ普通法ニ於テハ以前ノ如ク其規則存在スレハ其全部ヲ論スルコト必要ナルヘキナリ其種類四箇アリ

〔第一〕訴訟ノ對手

古ニ於テハ訴訟ノ對手ハ民刑共ニ證人タルコトヲ得サルヲ以テ一般ノ規則トセリ而シテ其理由トスル處ハ單ニ訴訟ノ對手ハ其事件ニ干シテ利害ヲ有スル者ナリトノ假定ニ出タルモノナリ故ニ若シ其對手ニシテ利害ノ干係ヲ有セサルコト明ナルカ或ハ其干係去リタルトハ其證人トナルコトヲ得ヘシ

而レモ普通法ニ於テハ以上一般ノ規則ニ例外ヲ設ケリ
 第一訴人即チ告訴人ハ一般ニ被告ノ十分ナル證人トナルコトヲ得ヘシ其理由
 ハ凡ソ如斯キ場合ニ於テ其訴訟ハ帝王ノ訴訟ニシテ一己人ノ損害ヲ回復セ
 シカ爲ニ非スシテ帝王ノ平和及ヒ社會ノ秩序ヲ破リタルモノナルヲ以テノ
 故ニ告訴人ハ一般ニ其結果ニ干シテ毫モ金錢上ノ直接ノ利害ヲ有セサレハ
 ナリ而レモ「ヱイクトリヤ」女王ノ六年及ヒ七年ノ布告ヲ以テ此ノ規則ニ制限
 ヲ立タリ曰ク「假令ヒ一般ニ告訴人ハ其告訴ノ結果ニ對シテ利害ヲ有セサル
 カ故ニ其事件ニ證人タルノ資格ヲ有スト雖モ尙ホ或ハ布告上ヨリシテ其被
 告ノ罪ニ陥リタルモハ爲ニ直接ノ利害ヲ被ムルコトアリ故ニ其告訴ヲ成就シ
 タルモハ直ニ利益ヲ證人ニ與フルモハ法律上格段ノ規則ヲ以テ政略上其證
 人ノ證據ヲ採用スヘキコトヲ一定シタルニ非サレハ證據ヲ與フルニ資格ナキ
 者トス其例外ヲ舉クレハ強盜及ヒ竊盜ノ如キ場合ニ於テ告訴人ハ被告ノ罪
 ニ陥ルヤ直ニ其盜マレタル財産ヲ回復スル權アリテ其事件ニ干シ直接ノ利
 害ヲ有スル者ナルニモ拘ハラズ其被害者ハ正當ノ證人トナルコトヲ得ルカ如

シト

第二同謀者

訴件ニ干係シテ利害ヲ有スル人ハ證人トナルコトヲ得サルノ規則ノ第二例外
 ハ即チ同謀者ヲ證人トナス場合之レナリ此ノ同謀者ノ證據ヲ許スコトハ各國
 ノ法律ニ於テ認定スル處ニシテ其必要ナル理由ハ若シ同謀者ノ證據ヲ以テ
 信スルニ足ラサル者トシテ排斥スルモハ必ス有害ナル大結果ヲ生スヘキナ
 リ何トナレハ爲ニ多クノ犯罪者ヲ不刑ニ失スルノミナラス其犯罪者ハ同謀
 者ノ爲ニ告訴セラルヘノ畏レナキ故ニ増々惡事ヲナスニ勢ヲ生スヘケレ
 ハナリ

〔第二〕對手ノ夫妻

利害ヲ有スルカ爲メニ完全ノ證人トナル事ヲ得サルノ第二ハ其訴訟ニ干ス
 ル對手ノ夫妻之レナリ昔時ニ在テハ法律上夫妻ハ一人即チ同體トシテ其利
 害感情ヲ同クスル者ト見做シ夫ハ其妻ノ證人トナリ妻ハ其夫ノ證人トナル
 コトヲ得サルコトト定メタリ而シテ此規則ハ單ニ其夫婦間ノ信用ニ干係シテ其

事實ノ知識ハ夫婦タルノ結果ヨリ得タルカ如キ事件ヲ他人ニ告クルコトヲ防クニ非スシテ其事件ヲ何レヨリ聞キ得タルモ凡テ夫妻ニ干係スルカ如キ事實ハ總テ夫婦ハ相互ニ證人トナルコトヲ得サル者トセリ而レモ若シ其事件ニシテ第三者ニ干セス其夫妻訟訴ノ一人タルモハ其夫妻ハ相互ニ其事件ニ干シ證人トシテ證據ヲ與フルコトヲ得ヘキナリ

以上ノ規則ニ普通法ニ於テ例外ヲ設ケ夫婦ハ同一體タルヘキノ説ヲ容レサル場合アリ即チ

第一身體ノ害ヲ受ル場合 身體ノ害ヲ蒙ル場合ニ干シテハ法律ハ夫婦同一體タルノ説ヲ唱フルコトヲ許サスシテ一國ハ其國民ノ生命ヲ保護スヘキ義務アリトノ一層高尙ナル説ヲ採用スルナリ例之ハ若シ夫ニ其妻ヲ毆打シタルカ或ハ其妻其夫ヲ毆打シタルモハ其被害者ハ證人タルノ資格ヲ有スルナリ

第二拐騙アンタケレヨシ 若シ夫ニシテ其妻ニ對シ不道ノ所爲ヲナシタルモハ妻ハ夫ニ對シテ證人トナルコトヲ得ヘシ「ブラツクストン」氏ハ其理由ヲ説明シテ曰ク誰人

ト雖モ己レノ惡事ヨリ利益ヲ得ル事ヲ得サルハ法律ノ確言ニシテ若シ此場合ニ於テ強迫シテ女ヲ婚セシメタルモハ其婦ハ己ニ夫ニ對シテ證人トナルコトヲ得ストモハ其夫ハ惡事ヲ利用スルニ至ルヘシト

第三國事犯 國事犯ノ場合ニ於テ夫妻ハ相互ニ證人トナルコトヲ得ルヤ否ヤ諸學者間ニ大ナル議論アル所ニシテ或ル學者ハ曰ク國事犯ノ場合ニ於テハ夫妻ハ相互ニ證人トナルコトヲ得ヘキ者ナリ如何トナレハ夫婦間ノ干係ヨリ起ル所ノ連結タケハ之ヲ國家ノ秩序ヲ維持スルカ爲ニ國王ニ盡サ、ル可ラサルノ連結ニ比スレハ其大小同一ノ論ニ非スシテ假令モ婚姻ナル者ハ自然ノ法ニシテ政府ノ發達ヨリ早ク已ニ社會ニ存在スル者トスルモ夫妻ヲ以テ同一體ト見做ス者ハ單ニ法律上ノ隱制ニ過キスシテ公平ノ正理シヤスチスヲ得ンカ爲ニハ法律ハ夫妻ヲ以テ同一體ト見做サ、レハナリト而レモ之ニ反スル者ハ曰ク假令モ國事犯ノ如キ犯罪ト雖モ夫婦ハ己ニ同一體ノ者ニシテ妻ハ夫ニ忠ヲ盡サ、ル可ラサル者ト定メタル以上ハ夫妻ハ相互ニ證人トナルコトヲ得サルナリト如斯ク今日ニ至ル迄論議未タ一定セサレハ只タ爰ニ記シテ以テ讀者ノ判斷

カニ任スルナリ

以上第一ヨリ第三ニ至ル迄ハ普通法ノ用ユル所ナレモ已ニ今日ニ至リテハ
布告律ヲ以テ之ヲ變シタル者多シ即チ千八百六十九年ノ身代限條例ニ於テ
若シ身代限者ニ於テ其財産管理人ハ其財産貨物ヲ隱匿シテ出サヘルハ其
妻ヲシテ宣誓ノ上隱匿物ノ所在ヲ告ケシムルヲ得ルノ權ヲ與ヘラレタルカ
如シ又「ピクトリア」十四十五年ノ布告ヲ以テ六ニ例外ヲ設ケタリ

第三章 證人タルヘキ資格ノ有無ニ干スル疑問

予ハ已ニ以上ニ於テ證人タルノ資格ナキ人ヲ論シタレハ此章ニ於テハ其位
置及ヒ職務ノ格段ナルカ爲ニ一見シテハ證人タルノ資格ナキ如ク見ユル人
ヲ論セント欲ス即チ

〔第一〕帝王ソスレイン 帝王ハ法庭ニ於テ證人トシテ訊問スルコトヲ得ルヤ否ヤ若シ得ル
トセハ其陳述ハ宣誓ヲ以テ爲サヘル可ラサルヤ否ヤ議論アル處ナリ予ヲ以
テ見レハ此二箇ノ疑問ハ共ニ是ナリト答ヘサル可ラス而レモ勿論強ヒテ證
據ヲ呈出セシムルコトヲ得サルヤ明ニシテ多クハ其手筆或ハ代理人ヲ以テ證

明セシムルコト多シ

〔第二〕認師カウゼル 認師ノ其依頼ヲ受タル事件ニ干シテ證人タルヲ得ルヤハ以前ニ
於テ大ニ議論アル所ナリシ而シテ認師ヲ證人トナスコトヲ得サルコトヲ主張スル
人ハ曰ク若シ認師ヲシテ其依頼事件ノ代言人トナラシメ而シテ後其己ノ陳
述ヲ證スル爲ニ又タ陪審官ノ前ニ證人トシテ事實ヲ陳述セシムルコトヲ得ル
トセハ其害云フ可ラサルニ至ラン凡ソ代言人トシテ證人トハ之ヲ區別スヘキ者
ニシテ代言人ハ熱心ニ其依頼人ノ事件ヲ辨護スル者ナリ之ニ反シテ證人ハ
虚心平氣其聞見セシ事實ヲ陳述スル者ナリ而ルニ若シ代言人カ其陳述ノ證
人トナルコトヲ得ルトセハ陪審官ハ其陳述ノ果シテ代言人ノ資格ヲ以テ爲サ
レタルヤ將タ證人ノ資格ヲ以テ爲サレタルヤヲ判別スルニ苦ムヘシト而レ
モ今日ニ於テハ已ニ假令ヒ代言人ト雖モ宣誓ヲナシタル後證人トナリテ陳
述スルコトヲ得ヘキナリ而レモ其職業上ノ信任ヲ以テ通知セラレタル事件ハ
其事件依頼人ノ一致ヲ得テ而シテ後陳述セサルヲ得サルヤ明ナリ

〔第三〕陪審官 陪審官ハ其自ラ訊問スル事件ノ何レノ味方ニテモ證人トシテ

事實ヲ陳述スルコトヲ得ルハ今日已ニ一定ノ規則ナリ而レモ宣誓ヲ爲シテ陳述シ且ツ其陳述ハ他證人ノ對詰ヲ受ケサル可ラサルヤ明ナリ

〔第四〕裁判官 假令ヒ裁判官ハ其事件ニ付テ審判スルノ役人タリト雖モ證人タルノ資格ヲ有スルヤ明ニシテジョン、ホール氏曾テ曰ク民事ノ場合ニ於テ裁判官ハ強テ證據ヲ與ヘサル可ラサル場合アルヤ人ノ知ル所ナリ如何トナレハ如斯キ場合ニ於テ假令ヒ裁判官ハ其陳述ヲナシタル後ハ再ヒ裁判官ノ位置ヲ取り陪審官ノ判決ノ裁判官タリト雖モ其證據ヲ陳述スル間ハ裁判官ハ已ニ裁判官ニ非スシテ證人ナリ而シテ其證ノ取ルヘキト否ヤトヲ決スルハ陪審官ニシテ其證ヲ吟味スルモ陪審官即チ其裁判官ナリト而シテ若シ裁判官證人トナルモハ通常證人ノ如ク宣誓ヲ爲シ對詰ヲ受ケサル可ラサルヤ明ナリ

○第四章 證據ノ疑惑ヲ生スヘキ理由ヲ論ス

凡ソ證人ノ陳述ノ疑惑ヲ受クル場合ト雖モ宣誓ヲ爲スコトヲ拒絕セラル、ニ非ス而レモ其證據ノ陳述ノ眞實ナリヤ否ヤハ事實ノ裁判官タル陪審官ノ判

斷ニ任セサル可ラス而シテ其陳述ノ疑惑ヲ受クル場合ハ甚タ多クシテ「グイクトリヤ」十四十五年ノ布告以前ニ在テハ利害ヲ同フスル者ハ證人ノ資格ナキ者トシテ全ク之ヲ拒絕セシモ今日ニ於テハ其等ノ陳述ノ信實ナリヤ否ヤハ陪審官ノ判決ニ任スルヲ以テ其數殊ニ多シ

「サ、エドウハート、コーク」氏曾テ曰ク證人ハ公平無心ヲ以テ其聞見セシ事實ヲ陳ヘサル可ラサル者ニシテ他人ヨリ聞キタルコトヲ陳述スルコトヲ得ス且ツ一方ノ對手ノ勝タンコトヲ望ムコトヲ得スシテ常ニ正當ノ判決アラントヲ冀望セサル可ラスト而レモ之レ人ノ能クスル處ニ非スシテ若シ利害ヲ同フスルモハ其證人ノ心ヲ幾分カ一方ニ誘引スルニ足ル者ナリ而レモ勿論如斯キ者ハ其人ノ體格性質及ヒ道德心ノ多寡ニヨリテ異ナル者ニシテ或ハ全ク心ヲ利害ノ上ニ置ク人アリ或ハ久シク心ト抵抗シテ始メテ利益ニ克ツコトアリ或ハ全ク其心ヲ利欲ノ爲ニ變セラル、者アルヘクシテ如斯キ利益ヲ計ルハ恰モ人ノ心事ヲ枚擧スルト同一ニシテ固ヨリ人爲ヲ以テ爲スコト能ハサル者ナレモ予ノ以下ニ列序スル處ノ者ハ其重ナル者ヲ擧ケタル者ナリ

〔第一〕金錢上ノ利害 ベキニユアリシナシト 金錢上ノ利欲ノ人ヲ誘惑セシムルハ最モ明ニシテ昔時ニ在テハ金錢上ノ利害ヲ有スル者ハ證人トナルノ資格ナキ者ト爲セリ而レモ今日ニテハ其金錢上ノ利害ノ果シ其證人ノ心ニ影響ヲ及ホセシヤ否ヤヲ推測スルニ其證人ノ生活ノ有様及ヒ事情ヲ参考ノ中ニ入レテ決定スルヲ常トス

〔第二〕男女間ノ干係 レノシヨク、フ、セツク 第二ノ最モ詐僞ノ證據ヲ與フル勢力ヲ有スル者ハ男女間ノ干係之レナリ昔時ニ於テ夫妻ノ間ハ相互ニ證據ヲ與フルヲ得スト定メタルモ亦々此理由ニ因ルナリ而レモ今日ニ於テハ其妻或ハ其妾ノ證據ヲ與フルモ此等ノ妻妾カ其夫ニ對シテ詐僞ノ證據ヲ與フル如キ愛情ヲ有スルヤ否ヤヲ決スルニ當リ其間ノ事情ニ注意セサル可ラス何トナレハ假令ヒ夫妻ノ間ハ法律上不可解ノ同一體ト見做スモ尙ホ其間ノ情愛ノ生存スルヲアリ或ハ生存セサルヲアレハナリ

〔第三〕其他ノ家屬内ノ干係及ヒ交際上ノ干係 トメスチツク 此干係ノ爲ニ利益ヲ有スルハ情愛ノ復讎ヲ好ムノ念或ハ困難ヲ畏懼スルノ念ヨリ生スルヲアリ或ル國ノ

法律ニ於テハ或ル親屬間ハ證人トナルニ資格ナキ者トシ被告ト友誼アル者或ハ敵タル者ハ其陳述ヲ疑フノ原由トナシタリ而レモ我國ニ於テハ唯々其陳述ノ信實ナルヤ否ヤヲ吟味スルナリ

〔第四〕名譽ヲ保存スルノ希望 己ノ名譽ヲ保存センガ爲ニ屢バ詐僞ノ陳述ヲ爲スヲアリ如斯キ場合ハ最モ常ニ起ル場合ニシテ若シ其證人ニシテ其尋問サレタル事件ニ付キ曾テ干係シタルカ爲ニ其事實ヲ言フヲ畏レ或ハ愧耻スルカ爲ニ詐僞ノ陳述ヲナスヲアリ

〔第五〕同情 シバシ 偏執ノ最後ノ原因ハ他人ニ對スルノ同情之レナリ秘密會社ノ社員ノ如キハ其主義トスル處其社員外ノ人ニ對シテ毫モ知ラレ、トナクシテ秘密主義ヲ以テ相連合スル者ナレハ常ニ同情ノ心ヲ以テ詐僞ノ陳述ヲ爲スヲアリ又々或ハ其位地ノ同一ナルカ或ハ政治宗教ノ主義ノ同一ナルカ爲ニ詐僞ノ陳述ヲナスノ恐レアル者モ亦々此種類ニ屬ス

第二編 物證ヲ論ス

第一章 總論

物證トハ物ノ階級ニ屬スル者其原因トナル處ノ證ヲ云フ
リテヒトシテ
 時トシテハ其物證直接ナルコトアリ例之ハ裁判官ノ目前ニ於テ犯罪ヲ行ヒタ
タイレト
 ルカ如キハ事實ノ直接物證ナリ故ニ古ニ於テハ跛者ノ訴ヲ爲ス場合ニ於テ
 法庭ニ於テ其人ハ果シテ跛者ナルヤ否ヤヲ見ル爲ニ裁判所ニ於テ其傷ヲ檢
 シテ其一足ヲ傷クル如キヲ見ルキハ其證ハ即チ直接物證ナリシ而レモ多ク
 ノ場合ニ於テ物證ノ性質ハ情供サルカニ即チ因テ以テ他ノ事實ノ存在ヲ推理スル證
 ノ性質ナルコト多シ

第二章

直接物證

物證ヲ分テ直接物證及ヒ報告物證ノ二箇トス直接物證トハ裁判官ノ目前ニ
 呈出サレタル事實ヲ證スルニ効力アルモノナリ
 時トシテハ法律上或ル事實ヲ決スルニハ必ス或ル物證ヲ要スルコトアリ例之
 ハ犯罪人ノ場合ニ於テ其爲シタル事實ヲ證スルカ或ハ其死體ヲ見出スニ非
 レハ其人ヲ以テ殺人罪ヲ犯シタル者トスルコトヲ得サルヲ以テ法律上ノ規則
 トナスカ如シ此主義ヨリシテ英國今日ノ訴訟法ニ於テ總テ證人ハ自ラ其ノ

法庭ニ出席セサル可ラサルコト定マリタルモ之ニ原因スル者ニシテ蓋シ其
 證人ノ陳述風儀ヨリ生スル物證ハ詐偽ヲ防グニ最モ效アレハナリ
 又其裁判手續ノ習慣ニヨリ物證ヲ要スルコトアリ例之ハ竊盜々場合ニ於テ若
 シ其竊盜品ヲ發見スルコトアレハ大概ハ其實物ヲ陪審官ノ前ニ呈出セシムル
 ナリ但消亡ノ性質ヲ有スルモノハ此ノ限りニ非ラス而シテ假令法律上習慣
 上共ニ之ヲ要セサルト雖モ屢々審問ノ爲ニ之ヲ要スルコトアリ即チ陪審官
 自ラ其場合ヲ點檢スル場合ニシテ之ヲ法律上ビコツト即チ點檢ト云フ之レ
 我國普通法ニ於テ古ヨリ用ヒ來リシ處ニシテツイクトリア十七十八年ノ布
 告ヲ以テ其訴訟ノ事實ヲ決スルニ必要ト認メタルキハ裁判官陪審官或ハ訟
 訴人ヲシテ其場の場處ヲ點檢シテ實際ノ有様ヲ見セシムルコトセリ又千八
 百七十三年ノ裁判管轄條例ヲ以テ若シ必要ノ場合ニ於テハ家屋或ハ田畑ニ
 入リテ其實際ヲ檢シ或ハ其物品ト同一ノ見本ヲ出サシムルコトアリ

第三章

報告物證

報告物證トハ其實物ヲ裁判官ノ目前ニ呈出スルニ非スシテ其物品或ハ事實

ノ存在ヲ證人或ハ文書ノ媒介ニ因テ知り得ル證ヲ云フ之ノ報告物證ノ効力ハ前ノ直接物證ヨリ性質上遙カニ薄弱ニシテ如何ニ其證ハ直接ニシテ純粹ナル物證ナルモ裁判官ニ取リテハ唯タ一ノ報告物證タルニ過キサルナリ報告物證ハ略ホ傳聞證ト同一ノ者ニシテ多少證人ノ爲ニ其實際ノ物證ヲ變セラル、ト多シ

第四章 情供物證

情供物證トハ之レヨリ生スル推測或ハ必然的ナルヲアリ或ハ只タ假定的ナル點ニ於テハ通常ノ情供證ト同一ナルヲアリ刑事ノ場合ニ於テハ此情供物證ヲ用ニルコトハ最モ危難ノ者ナリ不確定事實即チ臆測トハ其レ自ラニテハ其事實ヲ排スルニ足ラサルノミナラス尙ホ時トシテハ其事實ヲ證明スル他ノ證據ノ効力ヲ減セシムル者ナリ

情供物證ヨリシテ必然生出スル推測ハ其効力彼ノ臆測ノ如キ薄弱ノモノニ非ラス例之ヘハ一室ニ於テ婦人ノ非常ノ死ヲ遂ケタル場合ニ於テ若シ其婦人ノ左腕ノ後部ニ左手ノ血痕アルトハ他人ノ其場合ニアリシコトヲ證スルニ足ル者ナリ又タ彈丸ヲ以テ死シタル人アリ其傍ラニ「ピストル」ヲ見出シタルトニ於テ若シ其彈丸ハ人ヲ殺スニ足ラサルモノナルトハ其人自ラ彈丸ヲ以テ死シタルナラントノ臆測ヲ無効ニスル者ナリ

情供物證ヨリシテ假定推測ヲ起ス場合ハ甚々稀ニシテ多クハ其情供ヨリシテ推測ヲナシタル者ニシテ唯タ蓋然即チ假定ニ過キサルナリ例之ハ殺人罪ノ場合ニ於テ惡意ノ存在セシヤ否ヤヲ推理スルニハ其殺シタル器械ノ性質ヲ決定スルコト最モ必要ナリ又タ強姦ノ場合ニ於テ其強姦サレタル時ニ着セシ衣服ノ裂ケ且ツ汚サレタルヤ否ヤヲ見ル事實ハ其強姦ヲ決スルニ最モ必要ナル者ナリ而レハ其體力ノ同一ナルヤ否ヤヲ知ルコト殊ニ必要ニシテ時トシテハ犯人ノ罪ヲ赦シ或ハ益々罪證ヲ増スコトアリ今「スターキー」氏ノ證據法ヨリ數例ヲ抜キテ讀者ニ示サンニ例之ハ竊盜ノ場合ニ於テ小刀ヲ以テ戸ヲ破リ爲ニ小刀ハ中央ヨリ折レタルトニ犯人ニ於テ其折レタル小刀ノ一片ヲ所持スル時或ハ或ル人「ピストル」銃ヲ以テ殺サレタル時ニ其彈丸ト同一ノ彈丸犯人ノ懷中ニ在リシト如シ又タ殺人罪ノ場合ニ於テ其犯人ノ着スル股

引ノ汚點死體ノ近傍ノ土地ニ在ル跡ト一致スルハ或ハ強盜ノ場合ニ於テ被害者カ門戸ノ鍵ヲ以テ強盜人ノ顔ヲ打チタルニ其場ト同一ナル痕跡犯人ノ顔ニアルコト等ノ如シ

以上述ヘシ如ク其事情ノ同一ナルハ其効力甚タ強キ者ナリト雖モ只其事情ノ相一致スルノ點ノミヲ以テ直ニ犯人ヲ以テ有罪ト決スルコトヲ得サルナリ前ニ擧ケシ例ニ於テ其小刀ノ一片或ハ彈丸ハ單ニ實際ノ犯人ノ其場處ニ棄テタルヲ拾ヒタル事アルヘシ或ハ其人ノ股引ノ汚點ハ死體ノ近傍ニアル土地ノ痕跡ト相一致スルト雖モ其人ニ於テ其死人ノ果シテ已ニ死絶ヘタルヤ否ヤヲ見ル爲メ或ハ其人ノ正ニ死セントスルヲ助ケンカ爲ニ其近傍ノ土地ニ服ヲ捨テタル場合アルコトヲ記憶セサル可ラス其事情ノ相一致スル時ハ犯人ノ罪證ヲ慥ニスルニ大ニ効力アル者タリ若シ之ニ反シテ其事實ノ相一致セサル時ハ又々其犯人ノ罪證ヲ弱クスルニ足ル者タルニ過ヤサルノミ

第五章 物證ニ干スル不確定臆測

物證ニ干係スル不確定ノ推測ハ必要者ニシテ物證ハ詐偽或ハ事變ノ爲メニ

誤ラル、事多シ又々時トシテハ無罪ノ人ニシテ犯罪人ト疑ハレタル場合ニ於テ其事實ノ誤レルコトヲ證スルコト甚タ難キ者ニシテ他人ノ證明ヲ待テ始テ其疑ヲ解カル、コトアルナリ不確定推測ヲ分テ三箇トス即チ、

〔第一〕^{アッセンメント}事變 例之ハ其犯人ト疑ハレタル人ノ衣服ニ血痕アルハ夜中其處ヲ通行スルニ當リ其死體ニ觸レタルカ爲ニ附キタル者ナルコトヲ證明シ得ルコトアルヘシ又彼ノ無責任動作ヨリ結果セシ者モ此部内ニ屬スル者ナリ又夢中動作ノ如キハ其例ナリ

〔第二〕^{フレイク、フレイク、エビデンス}物證ノ偽造ハ司法上ノ證據中最モ注意ヲ要スル者ナリ而シテ其實物ノ有様ヲ言ハスシテ詐偽ノ陳述ヲ爲ス點ヨリ見ルルハ幾分カ人證ノ詐偽ニ類似スル者アリ而シテ之ノ物證ノ偽造ノ發見サレタルカ爲ニ起ル假定ノ如キハ別個ノ問題ニシテ此章ニ於テ論スヘキハ物證ノ偽造ハ効力ノ如何ニアルナリ

物證ノ偽造ノ起ルハ多クハ左ノ原素ヨリ成立ツ者ナリ第一自ラ罪ヲ避ケルコト第二他人ヲ害スルノ意思第三遊戯或ハ其他ノ正當ノ目的ニ出ツルモノ是

細密ニシテ其燒傷ノ尋常ナラサルヨリ終ニ其燒傷ハ死後ニ於テ爲サレタル
 一ヲ發見セサリシナラハ不幸ニモ隣商某ハ重罪犯ノ罪ヲ受ケタルナラント
 其他如斯キ例ハ常ニ多キ者ニシテ或ハ或ル目的ヲ達センカ爲ニ自ラ其身體
 ヲ傷クルヲモアルヘシ或ハ己ノ嫌惡スル人ヲ有罪ニ陷イレシカ爲ニナス
 ヲモアルヘキナリ實ニ人ノ惡事ハ計ル可ラサル者ニシテ他人ヲ有罪ニシ或
 ハ不名譽ヲ蒙ラセンカ爲ニ自殺スルヲアリ例之ハ彼ノ佛國ノ急激主義ナル
 「ジャコピン」黨ハ其黨員ト謀リ一致ヲ以テ其黨員中ノ一人ヲ自害セシメテ以
 テ其反對者ナル王權黨ニ政治上ノ反對ノ爲ニ其反對黨員ヲ殺害シタリトノ
 不名譽ヲ蒙ラセシマアリ

如斯ク偽造ノ證ハ實ニ危險ナル者ニシテ證據法ノ原理未タ開ケサル處ニテ
 ハ爲ニ大ナル誤ヲ來スヲアル者ナリ即チ己ノ惡ム人ヲ罪ニ陷イレシカ爲ニ
 書簡ヲ送り其人ニ或ル犯罪ヲ行フノ方法等ヲ論シ或ハ己ニ行ヒタル犯罪ノ
 事ヲ記シテ以テ其文書ノ發見ノ爲ニ其人ヲ罪ニ陷イルハ、ノ姦謀ヲナスコ
 リ例之ハ其書中ニ於テ拜啓陳ハ足下先日御企ノ竊盜事件御失敗ノ由氣ノ毒

ニ奉存候因テ此度ハ來ル何日ニ御執行ニ相成候ハ、其成功屹度保證仕候以
 上ト記シタル書簡ヲ他人ニ送り若シ其人ニシテ其手簡ヲ發見サレタルトハ
 其成文證書ハ實ニ有効ノ證トナリ其他種々ノ情供證書アリタルカ爲ニ有罪
 ニ處セラルハ、コアリ

時トシテハ犯人自ラ其嫌疑ヲ避ケテ以テ詐僞ヲ以テ他人ヲ有罪ニ陷イルハ、
 カ如キニ重ノ方法ヲ以テ物證ヲ偽造スルコアリ或ハ數人連合シテ詐僞ヲナ
 シ以テ他人ノ罪ヲ搆造スルコアリ例令ハ三人協合シテ他ノ一人ヲ有罪ニ陷
 イレントテ企テ一人ハ其人ノ手ヲ堅ク捕ヘ一人ハ其懷中ニ竊マレタル物品
 ヲ入レ一人ハ急ニ走リテ警察官ニ其竊盜ノ罪ヲ通知スルカ如シ

〔第三〕遊戯インスポーツ 物證ノ偽造ハ單ニ戯レニ之ヲ爲スコアリ今彼ノ有名ナル「シヨセ
 フ」ノ例ヲ舉テ示サンニ「シヨセフ」曾テ其兄弟ヲシテ後悔心ヲ起サシムルカ爲
 ニ戯ニ其兄弟ノ己ノ家ヲ出立セントスルニ際シ私シニ銀製ノ盃ヲ其囊中ニ
 入レ己ニ數町ヲ出立シタルトニ銀盃ヲ竊ミタルトヲ以テ其兄弟ヲ呼ビ返シ
 テ一時拘留セシマアリ

〔第四被告人ノ正當（フルアクレコ）ノ所爲〕 物證ニ于スル他ノ不確定推測ハ正當或ハ賞スヘキノ所爲ヲナサンカ爲ニ犯罪ノ嫌疑ヲ受クルカ如キ事實ヲ爲シテ告訴サル、
 一アル一之レナリ今竊盜ノ場合ヲ舉テ之ヲ示サンニ例之ハ或人其物ノ竊盜物品タルヲ知リ其實際ノ所有主ヲ見出シ之ヲ返却シ或ハ實ノ竊盜者ヲ發見セント欲シテ其竊盜品ヲ所持シタルカ爲ニ竊盜者タルノ嫌疑ヲ受ケ告訴セラル、
 一アリ或ハ又殺人罪ノ場合ニ於テ其人ヲ有罪ニ陷イレシカ爲ニ動物ノ血或ハ鼻ノ出血ヲ以テ其人ノ衣服ニ染メルカ如キハ間々多キ處ナリ

第六章 犯罪ノ性質（クワリチ）ニ干シテ錯誤ヲ生スル物證

物證ハ一般ニ犯罪ノ證タリト雖モ其犯罪ノ性質ニ付キ大ナル錯誤ヲ生スル一アリ例之ハ竊盜品ヲ所有スルカ爲ニ其人ヲ罪スルニ其人ハ其物品ノ竊盜品タルヲ知リテ之ヲ買取リタルアリ然ルニ其物品ヲ所持スルヲ以テ竊盜ノ假定證據トナシテ誤テ竊盜罪ノ刑ニ處セラレタルヲ多シ又他人ノ爲ニ殺害サレ其所有物ヲ奪ハレタル者アランニ若シ其後ニ至リ其物品ヲ所

持スル者ヲ見出シタルキハ假令ヒ其人ハ實際ニ於テハ單ニ其死體ニ附屬セシ物品ヲ奪フタルニ過キサルモ其人自ラ殺人罪ヲ犯シタルニ非ラサルヤノ嫌疑ヲ生スルヲアリ

第七章 竊盜品ヲ所有スルカ爲ニ竊盜者タルノ假定ヲ起ス場合

物證ニ附テ尙ホ一ノ注意ヲ要スヘキ者アリ即其人ニ於テ竊盜品ノ全部或ハ一部ヲ有スルカ爲ニ竊盜者ト假定スル場合之レナリ若シ此假定ニシテ他ノ情供證據ト相連合スルキハ終ニ有効ノ證トナルノミナラス尙ホ唯々其レ自ラニテモ時トシテハ有罪タルノ假定ヲ爲シテ被告ヲシテ其竊盜品ヲ有スルハ敢テ惡意ニ非ラサルヲ證明セシムルナリ若シ被告ニシテ其物品ヲ所有スル所以ヲ證スルヲ能ハサルキハ陪審官ハ其假定ヲ以テ被告ヲ竊盜者ト見做ス充分ノ證據トナスナリ

而レモ此假定タルヤ實ニ物證ノ不確定推測ナルノミナラス尙ホ如斯キ場合常ニ多クシテ漫リニ此假定ヲ下スルハ大ニ危險ナルヲ以テ裁判官ノ注意ヲ促シ終ニ他ニ證據ナクシテ單ニ此假定證ノミナルキハ大ニ之ニ制限ヲ附シ

タリ其制限トハ
 (第一)所持ハ新得ナラサル可ラサルヲ固ヨリ其所持ノ新得ナルヤ否ヤヲ決
 スルニハ其物品ノ性質ニヨリテ之ヲ定メ其物品ハ速ニ人々ノ間ニ移轉スヘ
 キ性質ノ物ナルヤ或ハ其物品ハ其人ノ位置及ヒ職務上ヨリシテ日々必要ノ
 者ナル性質ヲ有スルヤ否ヤニ因テ之ヲ決スヘシ然レモ被告ニ證明ノ實ヲ歸
 スルニハ被告ニ於テ其物品ノ所持スルヲ新得ナルヲ要スルナリ「パーレー」氏
 ハ被告ノ貨物ヲ盜ミタリトノ嫌疑ヲ受ケタルモ若シ其貨物ハ已ニ其貨物
 紛失ノ時ヨリ六ヶ月後ニ發見セラレタルノ證據アリタルモハ唯其證明ノミ
 ヲ以テ被告ヲ放免スヘキヲ命セリ而レモ之ニ反シテ或ル人五月十八日ニ
 羊七十匹ヲ牧場ニ放チシニ其年十一月ニ至テ其羊ノ盜マレタルヲ發見シ
 タリ而ルニ被告ニ於テ同年十月其羊ノ四匹ヲ所有シ及ヒ十一月ノ廿三日ニ
 ハ其羊ノ十九匹ヲ所有セシ事ノ證ヲ得タリ此時ニ於テ「パーレー」氏ハ被告ニ
 於テ其羊ヲ所有セシ所以ヲ證明スヘキ事ヲ命セリ又其後ニ至リ被告カ斧及
 ヒ其他同一ノ器具ヲ盜ミタルコトノ嫌疑ヲ以テ告訴セラレタル場合ニ於テ單

ニ已ニ其斧ノ紛失ノ後三ヶ月ヲ經テ始テ被告ノ所有スルコトノ發見セシコト
 證アリシカ爲ニ判事「パーク」氏ハ被告ヲ免シタリ又タ「アール」對「クラツテンデ
 ン」ノ訴訟ニ於テ其盜マレタル鋏カ竊盜サレタル後六七ヶ月後被告ノ家中ニ
 發見サレタリ而レモ當時被告ハ不在中ナリシ此場合ニ於テ判事「グワ―子」
 氏ハ以上ノ證明ヲ以テ被告ヲシテ其嫌疑ノ廉ヲ證明スル爲ニ呼出スヲ得
 スト判決シタリ又其後ノ訴訟「アール」對「ヘウレット」ノ場合ニ於テハ夜具ノ紛
 失セシ三ヶ月ノ後被告カ其竊盜品ノ夜具ノ上ニ坐スルカ爲ニ竊盜者タルノ
 嫌疑ヲ受ケタリ此時ニ於テ被告ノ辨護人ハ大ニ裁判所ハ被告ヲ呼出シテ其
 所以ヲ證明セシムルノ權ナキヲ主張セリ而レモ「ウイトコン」氏ハ之ニ反對
 シテ曰ク被告ニ於テ其盜品ヲ所有スル理由ヲ證明セシムルニ或ル一定ノ期
 限ヲ定ムル如キ規則ヲ定ムルヲ得サルナリ假令ヒ其證ハ少々ノ者ナリト
 雖モ其證據ハ如何ナル効力ヲ有スルヤヲ判スルニハ之ヲ陪審官ニ任セサル
 ヲ得スト
 此問題ヲ論スルニ當リ常ニ注意スヘキコトハ即チ若シ被告ニ於テ竊盜品ノ數

ト同一ナル物品ヲ有スルキハ有罪ノ嫌疑殊ニ甚シ反之其竊盜品中ノ一箇或ハ數箇ヲ有スルキハ總テ其物品ヲ有スルキヨリモ其嫌疑ノ度少クシテ或ハ變故ヨリシテ其物品ノ一部ヲ有シタリト見做スコトアリ

〔第二〕其所持ハ專有ナルヲ要スルコト 正當ノ假定ヲ起スニハ被告ニ於テ其物品ヲ所持スルコトノ新得ナルノミナラス又々專有ナラサル可ラス例之ハ若シ其竊盜被告自ラ所持スルカ或ハ其家屋或ハ箱中ニ見出サレタルキハ被告ヲ呼出シテ證明セシムルノ理由トナルナリ而レモ若シ其竊盜品ニシテ他人ト同居スル家中或ハ他ノ人モ常ニ接スル箱中ニ其物品ノ存在スルキハ被告ヲ以テ竊盜者ト假定スルノ理由ナキナリ或人曰ク若シ被告ニシテ其竊盜品ノ發見サレシ家ノ主人ナルキハ以上ノ例外ニシテ被告ヲ竊盜者ト假定スルニ足ル者ナリ如何トナレハ凡ソ家ノ主人ハ其家ヲ支配スル者ナレハ其家中ニ竊盜品ノ存在スルハ主人之ヲ許シテ之ヲ置カシメタルノ推測ヲ下スコトヲ得ヘケレハナリト此言民事責任ノ基礎トシテハ正當ノ理由ナレモ若シ刑事ノ場合ニ於テ其竊盜品ノ被告ノ家中ニアルハ被告自ラ之ヲ置キタルニ相違ナ

シト假定シ他ノ情供證據ノ存在スルコトナクシテ直ニ被告ヲ竊盜者ナリト決定スルハ實ニ人爲證ノ甚シキ者ト云ハサル可ラス

如斯ク假定ヲ爲スニ二箇ノ制限アリト雖モ實際ニ於テハ往々之ノ制限ヲ超ヘテ假定ヲ爲スコトアリペンタム氏曾テ曰ク若シ物品ヲ所有スルノ事情他ノ有罪的ノ事情ト相一致スルキハ其効力ノ強キヲ無比ナリ之ニ反シテ唯々其物品ヲ所有スルカ爲ニ直ニ犯罪ノ假定ヲ爲スカ如キハ不確定ナルコト之ニ過クル者ナシ彼ノ花臺ハ他ノ花臺ノ中ニ生スルコト恰モ箱中ノ巢ニ於ケルカ如シ又々小箱ハ内ニ寶石ヲ有シテ自ラ大箱ノ中ニアリ而シテ大箱ハ局内ニアリ局ハ小室内ニアリ小室ハ大室内ニアリ大室ハ一家ノ中ニアリテ一家ハ原野ノ内ニ存在スルカ如ク寶石ハ六箇ノ内ニ包藏セラレタルカ故ニ寶石ヲ實際ニ有スル者ハ其時ヲ同フスルモ六箇ノ者ヨリ成立チタル者ト云ハサル可ラス如斯ク同時ニシテ一物ヲ六人ニテ有スルコトヲ得ルトセハ若シ其時ヲ異ニシテ其物品ノ所有主ノ以前ニ其物品ヲ所有セシ者アリタルキハ其所有主ノ員數ハ幾何ナルヘキヤ制限アル可ラサルナリト夫レ然而シテ其物品ヲ

所有スルノ事實ノ新得ナルヤ否ヤ或ハ共有ナルヤ專有ナルヤヲ論セス其所
 有ヲ以テ十分情供ノ性質トナラシムルニハ之ト相一致スル他ノ有罪的ノ性
 質ヲ有スル事情アラサル可ラス而シテ其證據ノ性質何ナルヲ論セス陪審官
 ニ於テ其被告ノ有罪ナルヤ否ヤヲ證セサル可ラス
 若シ其事情ニシテ被告ニ便利ナルルキハ大ニ被告ノ辯護ヲ爲スニ適スルモノ
 ニシテ被告ガ其竊盜品ノ來リシ由來ヲ證明ズルニ最モ信用ヲ増ス者ナリ今
 其明ナル區別ヲ擧クルト要用ナレハ「アール」對「クラウハースト」ノ例ヲ擧テ之
 ヲ示サンニ此訴訟ニ於テ被告ハ竊盜ノ罪ヲ以テ告訴サレタリ其時ニ當リ判
 事「アルターソン」氏ハ陪審官ニ左ノ如キ命令ヲ爲シタリ曰ク如斯キ性質ノ認
 訴ニ於テ諸君ノ注意スヘキ原理ハ若シ嫌疑ヲ受タル被告ニシテ其物品ヲ受
 取リタル人名或ハ其方法ヲ告クルカ如キ相當ノ理由ヲ陳述シタルルキハ其陳
 述ノ詐僞ナルトヲ證明スルハ告訴人或ハ檢事ノ責任ナリ之ニ反シテ若シ被
 告ニシテ一見不道理ト見做スヘキノ陳述ヲ爲シタルルキハ其陳述ノ信實ナル
 トヲ證明スルハ被告ノ責任ナルトヲ記應スルニアリ例之ハ若シ人アリ此時

計ヲ盜ミタルトヲ以テ予ヲ告訴シタリトセンニ此時ニ當リ予若シ其時計ハ
 時計商何某ヨリ之ヲ買求メタル事ヲ陳述シタルルキハ其陳述ハ「プライム・ハン」應道理アル
 陳述ニシテ其陳述ノ詐僞ナルトヲ證セラレサル以上ハ予ハ刑ニ處セララル、
 「ナカル」ヘシト此區別ノ説ハ最モ有名ノ者ニシテ後ノ訟訴ノ場合ニ於テモ
 多クハ之ノ例ニ從ヒテ證明ノ責ヲ定ムルナリ

第三編 文書ヲ論ス

第一章 文書ヲ論ス

文書トハ文字又ハ其他ノ記號ヲ以テ人ノ思想ヲ記載シタル有形物ヲ云フ故
 ニ牛乳販賣者カ其得意先ニ賣リシ牛乳高ヲ木板其他ノ者ニ記シテ其額ヲ示
 スモ其木板ハ之レ文書ニシテ他ノ證書ト其効力少モ異ナルトナシ
 時トシテハ文書證ト物證トノ間ニ區別ヲ定ムルト甚々難キ場合アリ彼ノ摸
 型縮圖等ノ如キハ即チ物證ノ部類ニ屬スヘキ者アリ而シテ其文書證ト異ナ
 ル點ハ物證ハ實物代表ニシテ記號代表ニ非サル事是ナリ
 總テ文書ハ無生物ナレハ必ス證人ノ媒介ニ因テ始メテ裁判官ノ前ニ呈出サ

ル、者ナリ此ノ故ニ昔時ニ於テハ文書證ヲ稱シテ無[○]生[○]證[○]據[○]ト云ヒ證人ヲ有[○]生[○]證[○]據[○]ト稱ヘタリト云フ

若シ證據トシテ要スル文書對手ノ手ニアリタルハ相當ノ時間前ニ呈出スヘキ通知ヲ爲サヘルヘカラス若シ其證書ヲ呈出スルヲ得サルハ派^{テリベチ}生[○]證[○]據[○]ヲ以テ之ニ代ユルヲアリ若又其文書ニシテ第三者ノ手中ニ有ルハ證人トシテ法庭ニ出席シ其文書ヲ呈出スヘキヲ裁判所ヨリ命スルヲナリ若シ第三者ニシテ如斯キ命令ヲ受タルハ必ス法庭ニ出頭シテ其文書ヲ呈供セサル可ラス而レモ已ニ第一編ニ於テ論セシ如ク若シ其文書ヲ呈供スルハ第三者ヲ刑罰ニ陥イル、事アルハ必シモ其文書ヲ法庭ニ呈出スルノ義務ナキナリ而シテ總テ此種ノ文書ノ採否其文書ノ採可ニ干スル事實ノ疑問并ニ其文書ノ解釋等ハ總テ裁判官ニ於テ之ヲ決定シ其他ノ文書ニ干スル疑問ハ總テ陪審官ニ於テ之ヲ決スルナリ

第一節 ^{リツツ}成文及ヒ^{リツツニヒテ}成文證據ノ第二ノ意味ヲ論ス

通常文書證據ト云ヘハ成文或ハ成文證ナリト雖モ法律上ニ於テハ吾人ノ通

常用ヒサル第二ノ意味ヲ附與スルナリ如斯キ困難ヲ來セシ所以ハ成文或ハ成文證ノ文字ノ曖昧ナルニ職由スルモノナリ今佛國學士ノ成文ノ解ヲ説キタル者アレハ左ニ之ヲ拔萃シテ成文證ノ解ニ代ヘント欲ス曰ク凡ソ成文證ノ効力アル所以ハ人々過キ去リシ事實ヲ記シテ保存スヘキヲ一致シ以テ之ヲ後日ノ記憶ノ爲メニシ其證書ヲ後來ノ誘導及ヒ其事實ノ證トナシタルニ因ルナリ例之ハ契約ヲ爲シタルハ其雙方ニ於テ一致セシ事件ヲ成文ニ記載シテ後來ノ記憶トナシ或ハ遺言證書ヲ成文ニ記載シテ其財産ヲ相續スヘキ人及ヒ其財産ノ額等ヲ定ムルモノナリ其他總テ法律上ノ權利ヲ得ル爲ニ記載シタル成文證ハ同一ノ意思ニ出ル者ナリ即チ簡單ニ之ヲ言ヘハ成文證ハ其中ニ記載シタル者ヲ永久不變ニ保存シ雙方對手ノ意思ヲ表出スル者ナリト夫レ然リ吾人カ通常成文或ハ成文證書ト稱スルハ以上述ヘタル如キ文書ヲ意味スル者ナリ總テ羅馬法學者ニ於テハ如斯キ文書ヲインストルメント[○]ナル文字ノ内ニ包含セシムレモ我國ニ於テハ敢テ此文字ヲ官文書ニ適用スルヲナシ而レモインストルメントトナルニハ必ス二三ノ對手ヲ要スル者

ナリト云フニ非ス遺言證ノ如キト雖モ其インストルメントタルニ背カサル
ヲ敢テ他ノ數多ノ對手ヲ有スル證書ト異ナルヲナシ

第二節 成文書ノ區別

以上ノ如ク成文書ヲ理解シテ之ヲ二種類ニ分ツ官文書私文書之レナリ國會
ノ條例裁判所ノ宣告及ヒ條例布告及ヒ公ノ書籍等ハ官文書ニ屬スルモノナ
リ又々成文書ヲ分チ司法上ノ文書司法上ニ非ラサル文書及ヒ登記ノ文書登
記セサル文書ノ二箇ニ分ツ大判事ギルバルト氏曰ク登記ハ立法官及ヒ裁判
所ノ記念ニシテ如何ナル證書ト雖モ之ニ反對スルヲ得スト而レモ裁判所
ノ宣告ハ其事件ニ干係セサル人ニ對シテハ一般ニ證據トシテ之ヲ採用スル
トヲ得サルナリ而レモ時トシテ政略上ヨリシテ其判決ヲ以テ總テ世間ニ對
シテ完結證據トナスニアリ即チ物件ノ判決ニ干スル場合ノ如シ
司法上ノ性質ヲ有スル官文書ト雖モ登記ノ性質ヲ有セサルモノアリ例ヘハ
審問中ノ諸書類口供書及ヒ認訴答辨書ノ如キハ皆ナ此種類ニ屬スル者ナリ
之ニ反シテ司法上ノ性質ヲ有セサルモ官文書ノ性質ヲ有スル者ハ國會ノ日

記大英銀行ノ書類出產死亡婚姻ノ登記録等ヲ總稱ス

第三節 官文書

「スターヤン」氏嘗テ官文書ノ採否ニ干スル原理ヲ説明シテ曰ク官文書ハ其有
効ナルヤ否ヤハ假令ヒ普通ノ標準及ヒ宣誓或ハ對手ノ對結ヲ爲サヘルモ證
據トシテ採用スルニ足ル者ナリ如斯ク官文書ニ信任ヲ置ク所以ノ者ハ其之
ヲ作爲シタル人ハ其文書ヲ作ルカ爲ニ故ラニ官ヨリ命セラレ其文書ニ記ス
ル事實ハ多少世間ニ公布セシヲ以テナリ又々公事ニ從事スル人官ノ爲メニ
文書ヲ作り事ヲ登記シタルモ其ハ其人ハ是レ官ノ代理人ニシテ社會ノ人ハ其
代理人ノ行爲ニ向テ責任ヲ負ハサルヲ得サルナリ且ツ又々官ノ事實ヲ一々
實際ニ目撃セシ證人ヲ呼出シテ吟味スルカ如キハ到底行フ可ラサルナリ是
レ其官文書ヲ信任スル所以ナリト而レモ如斯ク官文書ニ信任ヲ附スト雖モ
其文書ニ記載シタル事實ハ如何ナル目的ノ證據トモナル者ナリト理解ス可
ラス唯々其文書ヲ作ラシメタル事實ノ證トシテ採用スヘキ者ノミ又々官文
書ハ社會全體ニ對シテ完結證據ナリト雖モ是レ官文書ノ一般ノ性質ニ非ラ

スシテ其文書ノ眞實ニ非ルヲ證スル迄有効ノ者ト見做スコアリ

第四節 私文書

私文書中ニ於テ最モ必要ナル者ハ捺印證書即チ捺印シテ他人ニ渡シタル證書ノ部類ニ屬スル者之レナリ

〔第一〕捺印證書 證書ノ他ノ文書ニ異ナル所ハ凡ソ捺印證書ハ法律上ニ於テ約因ヲ以テ作りタル者ト推測假定スレハナリ而シテ此ノ假定ハ其證書ノ詐僞ニ因テ作為サレタルヲ證明スルニ非レハ打破ルヲ得サルナリ之ニ反シテ捺印證書ニ非ル文書ハ約因アルヲ最初ニ證明セサル可ラス然ラサレハ其効ナシ

捺印證書ハ昔時ヨリ存在セシ者ニシテ今日ノ如ク捺印ノ上之ヲ對手ニ引渡スヲ要シ如何ナル證書文書ト雖モ捺印ナクシテ其履行ヲ請求スルヲ得サリシ而シテ其捺印證書ハ證人ノ立會ヲ要ス其證書ヲ作クル時ニ立會ヒタルヲ其證書中ニ記入セサル可ラサルコトニシテ其證人ノ數ハ今日證人ノ數ヨリ多シ若シ其捺印證書ニシテ爭點事實トナリタルハ其證書ニ記入セシ

總テノ證人ハ出庭シテ陪審官ノ職務ヲ盡サ、ル可ラス若シ其證人ニシテ總テ死亡シタルハ他ノ陪審官ニ於テ其事實ヲ取調フルコトナリシト云フ而レモ今日ニ於テハ其捺印證書ニ付キ爭ヲ生シタルハ少クトモ其證書ヲ作為スルハ立會ヒシ一人ノ出庭ヲ要シ若シ總テ其證人死亡シタルカ或ハ無能力者トナリタルハ其筆跡ニ因テ信否ヲ決スルナリ而レモ若シ第三者ナルハ假令ヒ其證書作為ノ時ニ立會ヒシト雖モ之ヲ證スルヲ得サルナリ但第三者ト雖モ其證書ニ立會ヒシ證人ノ證據ニ反對スルハ其陳述ヲ採用スルヲ得ルナリ

〔第二〕無印證書 無印證書ト雖モ時トシテ證人ノ立會ヲ爲スコアリ如斯キ場合ニ於テハ其證人ヲ出庭セシメテ其陳述ヲ聞キ或ハ其筆跡ヲ證スルコト捺印證書ノ場合ト異ナルヲナシ而レモ普通法訴訟條例發布後ハ證人ノ立會ヲ要セサル文書ヲ證スルカ爲ニ證人ノ出庭ヲ要セサルコトナレリ故ニ立會證人アリト雖モ其立會證人アラサル時ノ如ク他ノ法方ヲ以テ之ヲ證明スルヲ得ルナリ

〔第三遺言證書〕「チャールズ二世ノ時代ニ發布サレタル詐偽條例ニ因リ總テ遺言ヲ以テ不動産ヲ贈與スルニハ遺言人或ハ其人ノ指名ヲ以テ命シタル人ニ於テ之ヲ記載捺印シ其遺言ハ少クトモ三人以上ノ立會證人ノ記名ヲ要スルヲ定メ動産ハ矢張り普通法ノ如ク立會證人ヲ要セサルヲ規定シタリ而レヒ其後ニ至リ遺言條例ノ發布ニ因リ詐偽條例ノ此部分ヲ廢シ第九節ヲ以テ左ノ如ク改正セリ曰ク如何ナル遺言證書ト雖ヒ以下ニ記スルカ如キ法方ヲ以テ作りタル者ニ非レハ有効ナルヲ得ス即チ其證書ハ遺言人自ラ或ハ其指名サレタル人其證書ノ終ニ捺印シ而シテ其捺印ノ際ハ其證書中ニ記名スル二名或ハ三名以上ノ證人ノ立會ヲ要スト若シ此規則ヲ執行スルヒハ他ノ點ニ於テハ如何ニ信實ニシテ法則ニ適シタル遺言證書ト雖モ其證書ノ法方必ス以上ノ條例ニ適スルニ非レハ無効トナルヘキナリ此ノ不都合ヲ矯正センカ爲ニ「ヴィクトリア十五年十六年第二十四章ヲ以テ假令ヒ其遺言人ノ捺印ノ位置其處ヲ異ニスルモ其證書面上ヨリシテ遺言人カ己レノ遺言證書トシテ捺印シタルニ相違ナキ事明白ナルトハ單ニ其捺印ノ場處ヲ異ニス

ルカ爲ニ其證書ヲ無効ニセサルヘキヲ定メタリ

第五節 口頭證ハ成文證ニ劣ルト云ヘル原則ノ意味ヲ論ス

世人常ニ言フ口頭證ハ成文證ニ劣リ成文證ハ口頭證ニ優ルト而レヒ此ノ確言ハ多クノ制限ヲ附シテ理解セサル可ラス全體ヨリ之ヲ言フハ成文證ハ必シモ口頭證ヨリモ有効ニシテ遠カニ優レリト云フヲ得サルナリ例之ハ一人アリ他人ノ第三者ト取引スルヲ目撃シ家ニ歸リテ之ヲ紙面ニ記シテ五人ノ目前ニ於テ之ニ捺印セシトセンニ若シ此場合ニ於テ其成文證ノ有効ナルヤ否ヤハ全ク其時ノ情供ニヨリテ之ヲ決セサル可ラス即チ其取引ハ果シテ或ル人ノ心ニ銘スルニ足ル如キ性質ノ者ナリシヤ否ヤヲ決スルニアリ成文證書ノ利益ナル點ハ證人ノ記憶ノ如ク直ニ滅スル者ニ非スシテ永久ニ之ヲ保存シ得ルニ在リ而レヒ之ニ反シテ證人ハ對諾スルヲ得或ハ己カ見聞セシ總テノ情供ヲ陳述スルヲ得ルモ成文證ハ唯タ最初ニ於テ之ニ記載セシ事實ヲ永久ニ保存スルノミニシテ少モ解釋ノカヲ有スルヲナシ之ヲ要スルニ以上ノ格言ハ左ノ如キ三箇ノ場合ニ於テハ信實ナリ即チ

〔第一〕若シ法律上ニ於テ有式ヲ要スル登記又ハ其他ノ證書ノ場合ニ於テハ其原證書ノ紛失アリタルト非レハ派生證即口頭證ヲ以テ其成文證ニ反對シ或ハ文書證ヲ説明スルコトヲ得サルナリ

〔第二〕法律上ニ於テ文書或ハ文書ノ式ヲ要セサルト雖モ雙方ノ對手ニ於テ之ヲ嚴カニセンカ爲ニ文書ニ認メタル場合ニ於テハ口頭證ハ遙ニ其成文證ニ劣ルナリ例之ハ金錢ノ取引或ハ十磅以下ノ貨物ノ賣買ニ於テ故ラニ證書ヲ作リタルト如シ

〔第三〕如何ナル文書ニテモ其文書中ノ目錄即チ記載條項ニ付キ疑ヲ生シタルトハ其文書ハ自分ニ有スル目錄ニ對シテハ適當ノ證據タルヘシ而レモ其文書ニシテ爭點事實ニ非ス單ニ或ル所爲ヲ證スル爲ノ證書トシテ用ヒラレタルトハ他ノ證據ヲ採用スルコトヲ得ルナリ例之ハ金錢ノ領取證ヲ對手ニ渡セシト雖モ其仕拂ノ事實ノ證ハ之ニ立會ヒシ證人ノ陳述ヲ以テ之ヲナスコトヲ得ルカ如シ

第六節

外部證ヲ論ス

已ニ前ニモ述ヘタル如ク口頭即チ外部證ハ一般ニ成文證書ニ反對シ或ハ其意味ヲ變スルコトヲ得サルナリ古代ノ法律學士ハ總テ曰ク成文證書ハ雙方思慮ノ上之ヲ作造シタル者ナレハ雙方ノ意思ノ信實ヲ保ツ者ナリ而ルニ若シ口頭證ヲ以テ之カ反對ヲ證明スルコトヲ得ルトセハ之レ不信實不確定ノ記憶ノ陳述ヲ以テ證書ノ信實ヲ制スル者ト云フヘシト而レモ若シ強チ口頭證ヲ拒絕スルコトアラハ大ナル不正ヲ生スルコトアル場合多カルヘキナリ今左ニ以上ノ格言ノ例外ヲ述ヘンニ

〔第一〕隱密の曖昧ト明了の曖昧トノ差 今此二箇ノ差ヲ説明スルニ「ペーコン」氏ノ説明ヲ以テ之ヲ示サンニ曰ク凡ソ言語ノ曖昧ニ二種アリ曰ク「明了の曖昧」曰ク「隱密の曖昧」之レナリ「明了の曖昧」トハ其證書面ニ於テ其曖昧ナルコト明ナルモノニシテ「隱密の曖昧」トハ一見シテハ言語上ニ毫モ曖昧ナルコトナキカ如クナルモノヲ云フ「明了の曖昧」ハ口頭陳述ヲ以テ之ヲ保佐スルコトヲ得サルナリ其理由ハ凡ソ法律ニ於テ優等ナル者ト見做シタル特別證書ヲ劣等ノ口頭證ト相混合スルコトヲ許サス若シ之ヲ許ストセハ法律ニ於テ成文證ヲ要ス

ルヲ命シテ成文證ノ効用ヲ重ンセサル事トナレハナリ之ヲ要スルニ證書
 中ニ記載シタル言語ノ曖昧ハ解釋或ハ時トシテ對手ノ撰擇ヲ以テ其證書ヲ
 助クルト雖ヒ決シテ口頭ノ證ヲ以テ其證書ノ意味ヲ助クルコトナシ
 而レモ若シ其曖昧ニシテ隱密曖昧ナルキハ之ニ反セリ例之ハ若シ予ニシテ
 字西田ト稱スル所ノ土地ヲ相續人ニ與ヘタルキハ毫モ其言語上ニ於テハ曖
 昧ノ廉アルコトナシ而レモ若シ予ニシテ字西田ト稱スル所ヲ東西二ヶ所ニ有
 スルキハ即チ事實ノ曖昧ヲ生スルカ故ニ其土地二箇ノ中何レヲ遺言者ニ與
 ヘンコトヲ思意セシヤハ口頭ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得ルナリ又例之ハ予田地
 十町ヲ有スル所ノ字富田ノ地一町ヲ子ニ與ヘ少モ證書等ニテ其一町ヲ富田
 ノ十町ノ内ヨリ與フヘキコトヲ言ハサルモ其被贈與者ハ其十町ノ内ヨリ撰擇
 ヲ以テ一町ヲ取ルコトヲ得ルナリ其理由ハ若シ物件ニシテ單ニ其分量ノミヲ
 指示シタルキハ對手ニ於テ何レヲ取ルモ更ニ干係ナキ意思ヲ有セシ者ト法
 律上假定スレハナリ又如斯キ場合ニ於テ其不確定ヲ慥ムルニ遺言者ノ意思
 ヲ以テセントスルモ能ハサル事ナレハ被贈與者ノ撰擇ヲ以テ之ヲ定メサル

ヲ得サレハナリ隱密的ノ曖昧ノ他ノ種類モ凡ソ第一ノ隱密的ノ曖昧ニ類ス
 ル者ニシテ第一ノ隱密的曖昧ハ同一ノ名稱ヲ以テ數箇ノ物ヲ指スモ第二ノ
 隱密的曖昧ハ同一物ヲ數種ノ名稱ヲ以テ呼フ場合ナリ例令ハ或人ヲクスホ
 ルトノ基督教寺院ニ土地ヲ與ヘ而シテ其寺院ノ實名ハ「エクレヂア、クリスト」
 ト稱スル名稱ナルキハ其遺言者ノ與ヘシ寺院ハ即チ其寺院ヲ意味スル者ナ
 ルコトヲ口頭ノ陳述ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ得ルナリ如何トナレハ言語上ニ於
 テ少モ曖昧アルニアラスシテ唯々事實ノ差ノミナレハナリト以上「ベールコン」
 氏ノ説明能ク解ヲ盡シタレハ予ハ今爰ニ「ウイグラム」氏ノ外部證據篇ヨリ數
 言ヲ拔萃シテ讀者ニ示シ以テ此説明ヲ終ラント欲ス「ウイグラム」氏曰ク所謂
 成文證書ノ曖昧ト稱スル所以ハ無智無學ノ人之ヲ理解スル能ハサルカ故ニ
 非スシテ通常有識ノ人其證書ノ意味ヲ解スルコト能ハサルヲ云フナリ文字ヲ
 讀ムコト能ハサル人其文字ヲ讀ムコト能ハスシテ意味ヲ解スルコト能ハサルカ故
 ニ其文字ヲ曖昧ト稱スルニ非ス又々其裁判所カ特別ノ事實技藝或ハ無學ニ
 シテ其等ノ學問或ハ技藝ニ長シタル人ノ言語文章ヲ理解スルコト能ハサルカ

故ニ直ニ其言語文章ヲ以テ曖昧ナリ不明ナリト稱スルヲ得サルナリ若シ
 果シテ然ラサレハ其證書ノ曖昧ナルヤ否ヤヲ決スルニハ其之ヲ造リシ人ノ
 言語ノ適當ナルヤ否ヤニ非ラスシテ其證書ヲ解スル人即チ裁判官カ學ヒ得
 タル處ノ智識ノ度ニ因リテ之ヲ決セサル可ラス豈ニ如斯キ道理アラシヤ
 又爰ニ一言述ヘサル可ラサル者ハ言語ノ不當ト言語ノ曖昧ノ差別之レナリ
 凡ソ言語ハ曖昧ナルコトナキモ不當ナル場合アリ或ハ十分ニ正當ナリト雖モ
 言語ノ曖昧ナルコトアル者ニシテ二者必ス相伴フ者ニ非ルナリ例之ハ遺言者
 ニシテ或ル場處ニ不完全所有ノ家屋一箇ヲ所有シ他ニ家屋ヲ有セサルニ甲
 者ニ完全所有ノ家屋一箇ヲ贈與シタルキハ其言語ハ不當ナルモ毫モ言語ノ
 曖昧ヲ生スルコトナキナリ之ニ反シテ「ターマス」ノ子「ジョンペーカ」ニ土地ヲ
 遺言シタルキニ於テ若シ同名ノ者二人アルキハ其言語ハ不當ナルコトナキモ
 曖昧ヲ生スルナリト

〔第三〕詐偽脅迫ノ爲ニ成文證書ヲ排スルヲ許ス場合 口頭陳述ヲ以テ成文證
 書ヲ證明スルコトヲ得ルハ詐偽脅迫威壓等ノ所爲ニヨリテ成リタル證書ヲ口
 頭ヲ以テ之ヲ排スル場合ニ最も多シ若シ如斯キ場合ニ於テモ成文證書ハ口
 頭ヲ以テ之カ反對ヲ明證スルコトヲ得ストセハ法律ハ法律上不法ノ所爲ト見
 做ス者ヲ保護スルカ如キ不都合ヲ生スヘキナリ而レモ其證書ヲ破毀センコ
 トヲ請求スル者共ニ詐偽或ハ不法ノ所爲ヲ爲シテ自ラ其證書ヲ避ケンコトヲ欲
 スルモ能ハサルヘキナリ

〔第三〕成文證ヲ解釋スルニ習慣ヲ以テ證トナスコト
 外部ノ證據ヲ以テ成文證書ヲ證明スルヲ得ルノ第三例外ハ即チ習慣ヲ以テ
 成文證書ヲ證明スルコトヲ許スコト之レナリ今「ブルーム」氏ノ説明ヲ以テ之ヲ示
 サンニ氏曰ク習慣ヲ以テ成文證書ヲ解スルノ證トナス場合ハ商業上ノ契約
 保險狀流通證書等ノ如キ種類ノ證ニ用ヒタル言語ヲ解釋スルニ用ユル者ニ
 シテ如斯キ特別ノ職務ニ干スル契約ノ文言等ハ其事務ニ干係スル人ハ能ク
 之ヲ解スルコトヲ得ルモ通常其等ノ事務ニ慣レサル人ニテハ毫モ其等ノ意味
 ヲ解スルコト能ハサルコトアリ故ニ如斯キ種類ニ干スル證書ノ文言ヲ解スルニ
 ハ其證書ノ造爲者ノ用ヒシ習慣ノ意味ニ從ヒテ之ヲ解セサル可ラス又商業

其他ノ取引ニ干スル契約ニ於テハ常ニ習慣ヲ證トナスコトヲ許シ其等ノ取引ニ干スル特別ノ言語或ハ其契約ノ文言中ニ記載シナキモ其習慣ヨリシテ自ラコレニ附着スル格段ナル附屬物等ハ可成丈ケ雙方ノ對手ニ於テ用ヒシ文言ニ從ヒ之ヲ解釋スルナリ而レモ其契約ノ文言ヲ以テ習慣ノ作用ヲ禁止シタルトハ其習慣ヲ以テ證書ヲ解スルノ證トナスコトヲ得ス如斯ク習慣ヲ以テ證書ヲ解スルノ證トナスニハ其習慣ハ雙方共ニ能ク之ヲ熟知シ其習慣ニ因リテ契約セシコト明ナルヲ要スルナリ以上述ヘシ處ヨリ之ヲ見ルトハ習慣ヲ以テ證書ヲ解スルノ證トナスコトヲ許スハ道理ニ於テ許サヘル可ラサルコトナリ習慣ヲ以テ證トナスニハ必ス其習慣ノ一般ナルコトヲ要セス其習慣ハ一方或ハ或ル職人間或ハ或ル特別ノ人ノミノ間ニ用ヒラル、習慣ニテモ可ナリト以上ブルーム氏ノ説能ク習慣ノ功能ヲ説キ盡シタル者ト云フヘシ

第七節 證書ノ改竄及ヒ塗抹ヲ論ス

若シ證書中ノ改竄塗抹ニシテ其證書中ノ必要ナル部分ニ非ル以上ハ其證書ノ効力ヲ變スルコトナシトハ今日一般ニ人ノ信スル處ニシテ我國古ヨリ若シ

反對ノ證據アルニ非レハ改竄塗抹ハ其證書作爲ノ時ニ爲サレタル者トシ其後ニ至リテ改竄塗抹シタル者ト見做サ、ルコトセリ而レモ若シ其改竄塗抹ニシテ疑ハシキ場合ニアルトハ其證書ノ執行ヲ請求スル者ニ於テ其疑ヒナキ旨ヲ證明セサル可ラサルコトハ古ヨリ今日ニ至ルマテ一般ニ採用サレタル原理ナリ

第八節 印紙ヲ論ス

國會ノ條例ヲ以テ文書ノ證據ノ許可ニ先チ其條件トシテ先ツ金錢ノ或ル額ヲ政府ニ受取り其金錢ノ領承書トシテ之ニ印紙ヲ貼用スルコトアリ原來之ノ印紙條例ヲ爰ニ説明スルハ其處ヲ失スルノ恐アルモ爰ニ此ノ論題ニ附屬シ二箇ノ記應スヘキ者アレハ左ニ大略ヲ述ヘン

〔第一〕成文證ニシテ紛分シ或ハ適當ノ通知ノ後呈出セサルモ反對ノ證據アルニ非ラサレハ適當ニ印紙ヲ貼用シタル者ト見做ス

〔第二〕假令ヒ印紙ヲ貼用セサル文書ハ其契約者間ニ於テ有効契約ノ證トシテ採用スルコトヲ得サルモ他ノ或ル支派ノ目的ノ證トシテ有効ナリ例之ハ其證

ヲ以テ取引ノ詐偽又ハ不法ヲ示スノ證トナスヲ得ルカ如シ
〔第三〕文書ニ貼用スヘキ印紙ハ其印紙貼用ノ當時ニ於テ法律上有効ノ印紙タルヲ要ス

〔第四〕文書ヲ以テ證據トスルニハ前以テ印紙ヲ貼用スルヲ要スト雖モ刑事ノ場合ニ於テハ之ヲ要セス

〔第五〕印紙ハ其證書調成ノ時ニ於テ貼用スルヲ要スルカ故ニ其印紙ヲ貼用セサルハ其證書ヲ證據ト爲サンニハ印紙ノ元價ニ二倍或ハ三倍スルノ罰金ヲ課スヘシ

第二章 筆跡ノ證據

予ハ此章ニ於テ古ヨリ立法官裁判官等ニ於テ最モ困難ヲ感セシ彼ノ筆跡ノ證據ニ付テ細論セント欲ス即チ予ノ今論セントスル者ハ成文證書ニ付キ或ハ證人之ニ立會ヒシカ或ハ情供ヨリ推測スル場合ヲ論スルニ非スシテ或ル成文證書ハ或ル人ノ筆跡ナルヤ否ヤヲ決スルニ其筆跡ノ其人ノ他ノ筆跡ト同一ナリヤ否ヤニ因テ決スル場合ヲ論スルニアルナリ筆跡ヲ以テ證スルハ

サカムスシタルリトエヒテ情供物證ノ種類ニシテ他ノ情供證ノ如ク直接證ニ附屬スル第二ノ證據ニ非

ラサルナリ例之ハ其筆跡ヲ書キタルナラント嫌疑ヲ受タル人ハ其書ヲ書キシヤ否ヤヲ吟味スル爲ニ一度モ法庭ニ呼出サスト雖モ其筆跡ノ證據ヲ十分ニ採用スルコトアルカ如シ

凡ソ文書全ク其人ノ手ニ成ル時ハ之ヲ稱シテ「オートグラフ」即チ親書或ハ自筆ト云フ若シ其文書他人ノ手ニ成リ單ニ對手ニ於テ之ニ捺印セシキハ之ヲ「マスタツク」ト云ヒ其文書十字形或ハ其他ノ記號ニテ捺印スルキハ「シンボリック」即チ記號證書ト云フ

筆跡ノ類似ヲ以テ嫌疑ヲ受ケタル人ノ筆跡ト比較シテ其信否ヲ決スルノ方法ハ大概子左ノ三箇ノ外ニ出テサルヘキナリ

〔第一〕以前曾テ其人ノ自ラ書セルヲ目撃セシコトアルヲ以テ其心ニ記憶スル者ヲ以テ標準トナシ今現ニ争點タル筆跡ト比較スルコト

〔第二〕曾テ其嫌疑ヲ受ケタル人ヲ見シコトナク又タ其自ラ筆スル場合ニ立會ヒシコトナシト雖モ曾テ其人ト通信シテ其人ノ筆跡ヲ見タルコトアリシヲ以テ今

争點トナリタル筆跡モ其筆跡ト類似スルノ理由ニテ其信否ヲ判断スルナリ
〔第三〕筆跡ノ信否ヲ判断スルニ當リ其筆跡ト他ノ其人ノ書キタル書ト知ラレ
或ハ許サレタル筆跡トヲ比較シテ判断スルヲ云フ
今左ニ順ヲ追フテ細論スヘシ

〔第一〕嫌疑ヲ受ケタル人ヲ知り其人ノ自ラ書スルヲ目撃シタルコアル人ハ今
其争點トナレル筆跡ハ其人ノ書セル者ナリヤ否ヤヲ決スルニ最モ十分ナル
証人タルコトハ明白ニシテ其人ヲ見タルコトハ只々一度ナリヤ或ハ如何ニ久シ
キ以前ニ其人ヲ見シヤ或ハ唯々其人ノ手簡ヲ書クコトヲ見タリシヤニ干セス
總テ如斯キハ其證據ヲ採用スルニ十分ナル者ニシテ其證ノ薄弱ナルヤ否ヤ
ヲ決スルハ陪審官ノ職務ナリ

若シ毫モ自ラ書スルコト能ハサル人自分ノ名ヲ書セシコトヲ他人ニ依頼シ其名
ノ下ニ十字架或ハ其他ノ記號ヲ捺シタル片ハ之ヲ決スルコト甚々難クシテ其
記號ハ果シテ某ノ記セシ者ナリヤ否ヤヲ見ルコト甚々困難ナリ故ニ其記號ハ
某ノ記號タルコト甚々明ナル場合ニ非レハ敢テ證トシテ採用スルコトナシ

〔第二〕証人ノ曾テ其嫌疑ヲ受ケタル人ノ筆跡ヲ見タルコト或ハ其人ト常ニ往來
セシコトノ度數ノ多少ハ敢テ其證據ノ採用ニ干シテ効ナキ者ナリ又曾テ其人
ト自ラ手簡ヲ往復スル如キノ行爲ト雖モ必要ナラサルナリ書記ノ如キ常ニ
手簡ヲ讀ムモノ或ハ仲買人ノ如キハ他ノ文書ト雖モ某ノ商人ノ筆跡ナリヤ
否ヤヲ決スルニ十分ナル証人ナリ又々常ニ予ノ手簡ヲ他人ニ送達スル下僕
ハ予ノ手跡ヲ十分知り得タル者ニシテ假令ヒ下僕ニシテ予ノ自ラ書スルヲ
目撃セシコトナシト雖モ筆跡ヲ判断スルノ能力ヲ有スル者ナリ

然レモ爰ニ注意スヘキコトアリ即チ以上ノ方法ニテ他人ノ筆跡ヲ判断スル能
力ヲ得ルニハ特別ナル機會ニ其人ト通信シ其人ノ書ヲ見タルニ非スシテ平
常ニ於テ得サル可ラサルコト之ナリ例之ハ甲者曾テ他人ニ脅迫狀ヲ送リシト
ノ告訴ヲ受ケタリ而シテ其被告ノ脅迫狀ヲ判断スル者ハ唯々某警官一人ノ
ミニシテ他ニ其人ノ筆跡ヲ知ル人ナカリシ而シテ某警官ノ被告ノ筆跡ヲ知
リ得タルハ被告ヲ脅迫狀ヲ送リシトノ嫌疑ヲ受ケタル後警官ハ被告ノ筆跡
ヲ見シカ爲ニ兼テ甲者ヲ知レル乙者ナル者アリテ甲者ト金錢ノ取引アリタ

ルヲ以テ乙者ヲシテ金錢ヲ返還シ甲者自筆ノ領受證ヲ得タルニ因ルナリ此
ノ場合ニ於テ判事「モール」氏ハ警官ノ筆跡ノ判斷ヲ證據トシテ採用セサリシ
其理由ニ曰ク此ノ場合ニ於テ警官ノ筆跡ヲ知り得タルハ被告ニ於テ已ニ偏
頗ノ心ヲ生シタル如キ特別ノ時ニ於テ得タル者ナレハ其知識ハ證人トナル
ニ十分ナラスト判決セリ

〔第三〕爭點トナレル筆跡ト曾テ被告ノ認メタル筆跡ト知ラレタル者トヨ比較
シテ其筆跡ノ信否ヲ判スルモ敢テ不可ナカルヘキナリ

而ルニ我普通法ニ於テ如斯キ證據ヲ採用セサルナリ其理由トスル處ハ〔第一〕
其比較セン爲ニ法庭ヘ呈出サレタル文書ハ時トシテハ誤レルコアルカ故ニ
其比較ヲ爲ス前ニ先ツ其文書ノ果シテ信ナリヤ否ヤヲ決セサル可ラス而ル
ニ如斯キ比較ヲ爲スハ大ニ時日ニ延引ヲ來スノ恐レアルコト〔第二〕其比較ス
ヘキ筆跡ノ能ク撰擇セラレサルノ畏アルコト〔第三〕陪審官ノ内或ハ文字ヲ讀ム
ニ堪ヘサル人アレハ其比較ヲ爲スコト能ハスト云フノ三箇ノ理由ニアリ然レ
モ予ヲ以テ之ヲ見レハ陪審官ノ内一二ノ無學者アルカ爲ニ全體ノ人之ヲ比

較スルコト能ハスト云フコト能ハサルヘキナリ又タ善キ筆跡ヲ得ルコト能ハスト
云フコトヲ得サルヘキナリ若シ吾人カ間々惡シキ比較ノ筆跡ヲ得ルコトモアレ
ハ又タ時トシテハ善キ筆跡ノ比較物ヲ得ルコトモアルヘキナリ兎モ角我立法
官ニ於テ筆跡ヲ以テ證據ヲ採用スルコトヲ許可セシヲ見レハ其實効アルヤ疑
ヒナキナリ

證據法論綱第三卷目錄

證據ノ採用及ヒ其効果ヲ定ムル原則ヲ論ス

第一編 證據ニ關スル主要規則ヲ論ス

第一章 如何ナル事實ヲ證セサル可ラサルヤ

第一節 證明ヲ要セサル事件

第二節 證トナラサル遠因ノ證據

第三節 或ル目的ニ對シテハ證トナラサルモ他ノ目的ニ對シテ證トナス

トヲ得ル場合ヲ論ス

第二章 舉證ノ責任ヲ有スル者

第三章 證明スヘキ程度

第二編 證據ニ干スル補用原則ヲ論ス

第一章 直接證據及ヒ情供證據ヲ論ス

第二章 假定證據假定及ヒ法律ノ隱制ヲ論ス

第一節 假定證據及一般ノ假定并ニ法律ノ隱制ヲ論ス

第一款 法律ノ假定及ヒ法律ノ隠制ヲ論ス

第二款 事實ノ假定及ヒ混合假定ヲ論ス

第三款 假定ノ相抵觸スル場合ヲ論ス

第二節 通常實際ニ遭遇スル法律及ヒ事實ノ假定ヲ論ス

第一款 法律ノ不知ニ關スル假定ヲ論ス

第二款 天然ノ道理ヨリ酌奪推引シタル假定

第三款 不行狀ニ關スル假定

第四款 行爲ノ効力ヲ維持スル假定

第五款 所有及ヒ使用ヨリ起ル假定

第六款 人間ノ普通ノ行狀、社會ノ風俗及ヒ商業上ノ習慣ヨリ起ル假定

第七款 物件一度存在セシ狀態ニ於テ尙ホ永續スルコトヲ推理スル假定

第八款 強奪者ニ關スル假定

第九款 國際法ノ假定

第十款 海上法ノ假定

第十一款 雜種ノ假定

第三節 刑法上ノ假定及ヒ假定證據ヲ論ス

第一款 刑法上ノ假定

第二款 刑事上ノ假定證據

第三款 刑事ノ訊問ニ於テ被告ノ有罪ヲ證スル假定證據ヲ論ス

第三章 正證及ヒ副證ヲ論ス

第四章 派生證據ヲ論ス

第五章 他人ノ言語或ハ行爲ニ因リテ生シタル證據

第六章 意見證據ヲ論ス

第七章 自係ノ證

第一節 汎論

第二節 阻遏

第三節 刑事ノ場合ニ於テ自損ノ陳述

第一款 刑事上ノ阻遏ヲ論ス

第二款 司法外ノ自刑ノ陳述ノ採用及其効果ヲ論ス

第三款 自刑ノ證ニ干スル不確定ノ推測ヲ論ス

第八章 政略上ヨリ拒絶スル證據

第九章 判決ノ効力

第十章 法律上ニ於テ要スル證人ノ員數

證據法論綱第三卷

證據ノ採用及ヒ其効果ヲ定ムル原則ヲ論ス

總論

證據ノ採用及ヒ其効果ニ干スル原則ヲ二種ニ分ツ即チ第一主則「プライマリ」及ヒ第二補則「セコンダリー」之レナリ「プライマリ」トハ證セラル、事實ヲ云ヒ「セコンダリー」トハ其事實ヲ證スルノ方法ヲ云フ之ヲ二編ニ分チ細論スヘシ

第一編 證據ノ主要規則プライマリルルヲ論ス

證據ニ干スル第一規則ハ之ヲ三箇ニ分ツコトヲ得即チ

第一如何ナル事實ヲ證セサル可ラサルヤ

第二證明ノ責

第三如何ナル點マテ證セサル可ラサルヤ

第一章 如何ナル事實ヲ證セサル可ラサルヤ

證據ニ干スル一般ノ規則ハ凡ソ證據ハ原被ノ爭點ニシテ審査ヲ要スル事實

ニ適用セサル可ラサルコト是レナリコノ規則タルヤ實地適用スルニ當リテハ困難ナルヘケレト此ノ原則ノ適當ナルヤ疑ヲ容レサル處ナリ裁判官ハ唯タ雙方ノ爭點タル事實及ヒ證明ヲ要スル事實ヲ決定センカ爲ニ要セラレタル者ニシテ其爭點事實ニ直接ナルト間接ナルトヲ問ハス適當セサル事實ハ裁判官ノ審理スヘキ範圍外ニシテ徒ラニ無用ノ日時ヲ費消スルヲ以テ直ニ之ヲ排斥セサル可ラス「フインチ氏英國普通法ヲ論スルニ當リ曰ク陪審官ノ證トスヘキ者ハ唯タ其爭點事實ヲ證スルニ適スルモノ、ミニシテ之ニ適セサル者ハ無効ニシテ證トナラサルナリ」ト夫レ然リ故ニ他人ノ財産ヲ盜ミタルコトヲ以テ告訴サル、場合ニ於テ被告カ其竊盜品ヲ有セシ事アリシモ之ヲ以テ竊盜ヲ證スルノ證據トナスコトヲ得サルナリ若シ證據ニシテ左ノ規則ニ適スルハ事實ニ對シ不適當ノ證トシテ之ヲ拒絶スルコトヲ得

第一主領事實ト證明事實トノ干係相隔絶スル時

第二其陳述論辯ノ態ヲナシ或ハ對手ニ於テ其陳述ヲ許容シタルカ爲ニ其陳述不用ナル也

第一節 證スルコトヲ要セサル事件

格段ナル訴訟ノ證據ニ干スルコトヲ論スルハ固ヨリ此編ノ主眼ニ非レハ唯タ一般ノ問題ニ附テ之ヲ論スヘシ然レトモ今茲ニ一言述ヘサル可ラサル者アリ即チ證據ヲ要セサル事實之レナリ證據ヲ要セサル事實ニ二箇アリ

第一裁判所ニ於テ見認メタル事實

第二明白ナル事實ト思考シタル事實

〔第一〕法律上ノ規則ニ從ヒ裁判所カ其職務上ヨリ認定スル事ヲ得ル事實ハ盡ク枚擧スルコトヲ得スト雖今其大畧ヲ擧ンニ彼ノ天然ノ四時循環ノ道理ノ外裁判所ハ政治上司法上社會上ノ事ニ附テハ證據ナキモ之ヲ認定スルナリ例之ハ我政府ノ憲法、憲法ニ因テ定メタル主權者ノ權力ノ範圍、上等裁判所及ヒ通常裁判所ノ管轄等ノ如キニ附キ疑問起リ裁判官ニ於テ審ニ之ヲ知ラサルハコレ等ニ干スル記錄等ヲ以テ判決ノ理由トスルコトヲ得ヘシ又彼ノ日時ニ附キ疑問起ルハ裁判官ハ曆ニ附テ之ヲ決スルカ如シ

〔第二〕英國ニ於テハ證據ヲ要セスシテ事實ヲ明白ナルモノト認定スルコト少ク

シテ之ニ干スル一定ノ規則ヲ定ムルコト甚々難シ今一例ヲ舉テ之ヲ示サンニ
 或ル時公衆ニ向テ叛逆ノ演説ヲナシタルカ爲ニ告訴サレタル者アリタルハ
 大判事ワイルド氏曾テ其陪審官ニ語テ曰ク此場合ニ於テ陪審官ハ宜シク其
 演説ヲナシタルハ一般ノ社會ノ状態ニ附テ自ラ知り得ル知識ニ照シテ事
 實ヲ考ヘサル可ラス何トナレハ或ル時ニ於テハ人民一般ノ氣象過激ナルカ
 爲ニ社會ニ大ナル害ヲ來スコアルモ他ノ時ニ於テ人民ノ氣象平和ナルカ爲
 メ毫モ社會ニ害ナキコアルレハナリ而シテ明白ナル證據ナキ以上ハ其演説ヲ
 爲セシキノ格段ナル事實ハ之ヲ認定スルコトヲ得スト

第二節 證トナラサル遠因ノ證據

證據ノ甚々遠因ナルカ爲メ之ヲ換言スレハ主領事實ト證明事實トノ干係甚
 タ相隔離スルカ爲ニ其證據ヲ採用セサルコトハ夙ニ我國法律ニ於テ規定スル
 處ナリ然レハ此規則タルヤ呈出サレタル證據直接ナルハ或ハ其事實ハ單ニ
 情供ニ止マルモ爭點事實上ニ必然[○]完結ナル證トナルヘキ事實ナルハ適用
 スルコトヲ得ス單ニ此規則ヲ適用スル場合ハ假[○]定證[○]ノ呈出サレタルハ其證

ハ採用スヘキモノナルヤ否ヤノ場合ニ於テ之ヲ適用スルナリ例之ハ地主ト
 小作人ト其耕作スル期限ニ干シテ訴ヲ起シタルハ地主ト其地主カ他ノ小作
 人ニ於テモ皆同一ノ期限ナレハ此場合ニ於テモ矢張其期限ノ同一ナルコトヲ
 主張スルモ此二箇ノ事實タルヤ相干係スル者ニ非レハ其證ハ遠因ナリトシ
 テ拒絕スルヲ得ヘシ又物品ヲ賣買シタル場合ニ於テ是レ迄常ニ物品ヲ賣買
 スルハ或ル條件ヲ附シテ賣買スルカ故ニ今度ノ賣買モ同一ノ條件アル旨
 ヲ陳述スルモ毫モ呈出シタル事實ニ對シテ證據ノ効力アラサルナリ然レハ
 其行爲タルヤ假令ヒ現今ノ疑問ト干係スルコトナキモ無形上ノ事實即チ意思
 ヲ證スルカ爲ニ屢々證トシテ採用スルコトアリ例之ハ銀行手形ヲ贋造シタル
 カ爲ニ告訴サレタルハ曾テ同一銀行手形ヲ贋造シタルノ證ハ採用スルコ
 ト得ルカ如シ又被告カ其告訴サレタル事實ヲ爲シタルコト明ニシテ其行爲
 ヲ爲シタルハ於テ被告ハ惡意ヲ以テ之ヲ爲セシヤ或ハ錯誤ヲ以テ之ヲ爲
 シタルヤノ疑問アルハ於テ曾テ同一ノ行爲ヲ爲シタルノ證ハ採用スヘキ
 證據ニ因テ以テ被告カ今度爲シタル行爲ハ錯誤ニ非スシテ惡意ヲ以テ爲

シタルノ假定ヲ起スニ足レリ最モ困難ナル場合ハ其人ノ性質ヲ證トシテ許
 スヘキヤ否ヤノ規則之レナリ今日ニ於テ被告及證人ノ一般ノ名譽及ヒ以前
 ノ品行等ハ其人ノ行爲及ヒ陳述ノ信實ナルヤ否ヤヲ假定スルノ證トシテ自
 然ノ勢力アルコトハ人々ノ知ル處ニシテ明白ナル事實ナリ然レモ裁判所ニ來
 ル人ハ盡ク其以前ノ品行等ヲ吟味セラル、カ如キハ人々ヲシテ法庭ニ出ル
 コトヲ嫌惡セシムルモノト云フヘシ人ノ性質ハ毫モ證トスルニ足ラサルモノ
 トシテ之ヲ排斥センカ或ハ人ノ性質ハ何ノ場合ニ於テモ効力アルモノトシ
 之ヲ採用センカ二箇共ニ其當ヲ得タルモノト言フ可ラス實ニ之カ限界ヲ定
 ムルコト困難ニシテ立法官ニ於テ之カ決定ニ苦ム所以ナリ
 英國ニ於テモ原被^{バイチス}ノ性質ヲ證トスヘキ場合ト否ラサル場合トノ區別ヲ定ム
 ルノ困難ニ遭會シタリ而シテ一般ノ規則ニ從フキハ法庭ニ於テ對手ノ性質
 ヲ證據トシテ採用スルコトヲ得ス此原理ノ及ホス所廣クシテ不名譽ノ人ノ告
 訴サレタル場合ニ於テ被告自ラ曾テ同一ノ犯罪ヲ行フタルコトヲ陳述スルモ
 其性質ヲ以テ證據トスルコトヲ得サルナリ

然レモ以上ノ規則ニ例外アリ即チ對手ノ性質ノ如何ヲ以テ爭點事實トナス
 カ如キ訴訟ノ性質ナルキハ其規則異ニシテ其人ノ一般ノ性質ヲ證トシテ呈
 出スルコトヲ得ルノミナラス爭點事實ヲ確定スルニ傾向アル格段事實ト雖之
 ヲ呈出スルコトヲ得ヘシ例之ハ婦女ヲ誘拐シタル場合ニ於テ其婦女ノ貞操
 ルヤ否ヤハ爭點事實ナルカ故ニ婦女ノ一般ノ品行ノミナラス特別ナル事
 實ニ于スル品行ヲモ證トシテ呈出スルコトヲ得ヘシ又々強姦ノ場合ニ於テ
 其婦女ノ貞操ナルヤ否ヤハ其爭點事實ナルヲ以テ其婦女カ曾テ他人ト不品
 行ノ所爲アリシヤ否ヤハ證トシテ呈出スルコトヲ得ヘシ
 刑事ノ場合ニ於テハ一般ニ被告人ノ性質如何ヲ以テ爭點事實トスルコト少シ
 ト雖其訴訟ノ直接ノ目的被告ヲ罰スルカ如キ性質ナルキ即チ重輕罪ノ場合
 ニ於テハ被告ハ告訴ニ對シ己ノ以前ノ品行ヲ陳述シ以テ己ヲ辯護スルコトヲ
 得ルナリ「ヒリツプ」氏曾テ其著書ニ於テ論シテ曰ク竊盜ノ場合ニ於テ被告ノ
 仁慈ナルヤ否ヤヲ吟味スルハ無用ナリ又々國事叛ノ場合ニ於テ被告ノ私行
 ノ正キヤ否ヤ吟味スルハ無用ノコトナリ假令ヒ平常ノ私行正直ナルモ少モ今

ノ犯罪ヲ行ハサリシナラントノ假定ヲ起スニ足ラサルナリト
 對手ノ性質ヲ以テ證トスヘキ場合ナルヤ否ヤニ附テハ誤解ヲ爲スコト甚々多
 シ例之ハ甲者カ乙者ノ物品ヲ竊盜シタルコトヲ以テ告訴サレタル場合ニ於テ
 甲者カ曾テ丙丁ニ對シテ正直ナル所爲ヲ爲シタルコトヲ證スルモ其證ハ毫モ
 採用スルニ足ラサルナリ唯々吟味スヘキ點ハ被告ノ一般ノ性質一般ノ名譽
 ヲ知ルニアリ故ニ唯々證人カ一己ノ經驗上ヨリ得タル甲者ノ性質如何ヲ陳
 述スルモ證トナラサルナリ
 若シ被告ノ性質如何ヲ陳述セシトハ反對者ニ於テ之ニ反シテ否ラサル旨ヲ
 述フルコトヲ得刑事ノ場合ニ於テハ被告ノ性質ノ惡シキコトヲ主トシテ證明ス
 ルコトヲ得スト雖若シ被告ニ於テ其性質ノ善良ナルコトヲ陳述シ告訴ノ答辯ト
 ナシ之ヲ以テ爭點事實トナストハ檢察官ニ於テモ其性質ノ否ラサル旨ヲ陳
 述スルコトヲ得ヘシ然レモ唯々格段ナル行爲ヲ呈出シテ被告ノ性質善良ナル
 ヤ否ヤヲ證明スルノ證トナスコトヲ得サルナリ然レモ「グイリヤム」四世ノ布告
 ヲ以テ之カ例外ヲ定メ若シ被告ニ於テ再ヒ重罪ヲ犯シ告訴サレタルトニ於

テ被告カ其性質ノ善良ナル旨ヲ陳述シテ證トナストハ檢察官ハ曾テ被告ハ
 以前ニ於テ重罪ノ刑ヲ受ケタル旨ヲ證明スルコトヲ得ヘシ
 以上ニ於テ被告ノ性質ノ證トナスヘキヤ否ヤヲ論シタレハ之ヨリ證人ノ性
 質ノ證トスヘキヤ否ヤヲ論セン
 證人ノ陳述ノ信スヘキヤ否ヤハ毎ニ爭點事實トシテ呈出サル、コト多キカ故
 ニ證人ノ陳述ノ信スヘキヤ否ヤニ干シテ證人ノ性質如何ヲ述ヘ假令ヒ宣誓
 ヲナスモ其證明ノ信スルニ足ラサルコトヲ證スルヲ得ヘシ然レモ近頃迄ハ格
 段ナル事實或ハ取引ヲ呈出シテ證人ノ性質ヲ證スルコトヲ得サリシコレ其證
 明ハ爭點事實ニ對シテハ支派ノ爭點ニシテ時トシテハ其爭點他ニ移ルノ異
 アレハナリ
 證人ハ裁判所ヨリ不正ノ所爲アリタルヤ否ヤニ干シテ質問サル、コトアリ而
 レモ證人ハ常ニ之ニ答フルノ責アラサルナリ
 第三節 或ル目的ニ對シテハ證トナラサルモ他ノ目的ニ對シテ證ト
 スルコトヲ得ル場合ヲ論ス

證據ノ果シテ訴訟ノ事件ニ對シ證據ヲ有スル者ナルヤ否ヤヲ決スルニ當リ
記憶スヘキ最モ必要ナル者ハ其呈出サレタル證據ハ事實[○]ノ何レニ對シ證據[○]
アリヤ否ヤノ疑問ヲ決スルニアリ何トナレハ唯タ一方ノ觀察即チ一ノ目的
ニ對シテハ證據トナラサル證據モ他ノ方ヨリ觀察スルキハ他ノ目的ニ對シ
テ十分ナル證據トナルコトヲ得レハナリ

〔第一〕爭點事實ノ一ヲ證スルノ證據トナラサルモ他ノ事實ヲ證明スルノ證據
トナルコトアリ例之ハ爭點事實ノ何レニ對シテモ證據ナキ證ト雖モ其損害要
償ノ金額ヲ計算スル爲メニ證據アル證トナルコトアルカ如シ

〔第二〕最初ニ於テハ證トナラサルモ後ノ事實ニ對シ證トナルコトアリ例之ハ甲
乙二人間ノ訟訴ニ於テ丙ノ行爲及ヒ陳述ハ乙ニ對シハ證據トナラサル一應[○]
ノ推測ナルカ故ニ之ヲ採用スルコトヲ得ス然レモ若シ丙者ハ乙者ノ正當ノ代
人タルコトヲ證スルキハ丙者ノ行爲及ヒ陳述ハ本人タル乙者ニ對シテ證據ト
ナルカ如シ

〔第三〕爭點事實ニ對シ直接ニ證據ナキモ中間事實即チ第二事實ニ對シ證トス

ルコトヲ得ルコトアリ

然レモ最後ノ論點事實ト中間事實トノ干係明白ナルコトヲ要ス

第二章 舉證ノ責任ヲ有スル者

證明ノ責任ハ其基礎ヲ自然ノ道理ニ取リ之ニ人爲ノ制裁ヲ附シタルモノナ
レハ之ヲ論スルニ當リテハ先ツ第一ニ純然タル理論的[○]ヨリ之ヲ論シ第二ニ
法理學上トノ連絡ヲ論スレハ最モ明了ナルヘキナリ

凡ソ如何ナル爭ナルヲ論セス其歸着スル處ハ他方ニ於テ拒絕シ或ハ承諾セ
サル事實ヲ一方ニ於テ確定ナラシムルニ外ナラサルナリ而シテ其事實ヲ確
定ナラシムルノ人ニ於テ其事實ノ確定ナルコトヲ證明シ其之ヲ拒絕スル一方
ハ其對手即チ主論者ニ於テ幾分カ其事實ヲ信ナラシムルカ如キ基礎ヲ有ス
ルニアラサレハ之ニ反對スルノ證據ヲ呈出スルヲ要セサルハ自然ノ道理ニ
シテ其理由タルヤ明白ナリ凡ソ如何ナル事實ニテモ其事實タルヤ吾人カ自
然ノ直覺的[○]知識ヲ以テ知ルコトヲ得ス又顯示[○]ノ方法ヲ以テ之ヲ知ルコトヲ得
ス又經驗及ヒ理論ニ因ルモ知ルコトヲ得サル事實ハ最モ明ナル證據ヲ呈出ス

ルニ非レハ吾人ノ心中ニ於テ敢テ之ニ一致セサルナリ故ニ反對論者ヲシテ其心ヲ満足セシメント欲セハ有効ノ證ヲ呈出シテ其心ヲ服セシムルニ若クハナキナリ故ニ若シ錯雜シタル爭論ニ於テハ其爭論ノ或事實ヲ證明スルノ責任ハ一方ニアリテ他ノ事實ヲ證明スルハ他ノ反對論者ニアルコトアルハ明ナリ夫レ然リ而シテ余カ緒論ニ於テ論セシ如ク凡ソ司法上ノ證據ノ規則ヲ要スルハ主トシテ司法上ニ於テ其裁判ノ至急ヲ要スルカ爲ナリ而シテ其裁判ヲ十分公正ヲ保タシメント欲セハ裁判官ニ如何ナル錯雜困難ナル問題ト雖モ證明セシムルニ適當ナル規則ヲ與フルニアリ凡ソ法律ハ前ニモ述ヘタル如ク其基礎ヲ天然ニ取り可成丈ケ天然法ニ近カラントヲ求ムル者ナレハ之ノ目的ヲ達スルニハ證據ノ責任ヲ整理スル天然法ニ人爲ノ制裁ヲ附シ以テ普通ノ爭ニ於テヨリハ一層嚴格ニ之ヲ制スルニアルナリ故ニ裁判所ニ於テ事實ノ裁判ヲ仰カント欲スルモノハ他人ノ權利或ハ證明ノ薄弱ニ因ルコトヲ得スシテ己ノ權利ノ強固ナルコト或ハ己ノ證明ノ明白ナルコトヲ基礎トナサヘル可ラス

凡ソ訟争ニ於テ證明ノ責何レニアルヤヲ決セント欲セハアルターソン氏カ所謂若シ少シモ證據ヲ與ヘサルハ何レノ對手カ勝ヲ制スルヤヲ標準トナスニアリ此標準タルヤ已ニ我諸裁判所ニ於テ採用スル處ノ標準ナリ今之ヲ論センニ法律ニ於テ證明ノ責ヲ歸スル場合ハ左ノ如シ

〔第一〕證明ノ責ハ争點ノ正面的ヲ主張スル對手ニアルコト

此規則ハ何レノ法律ニ於テモ採用スル所ノ原則ナレハ爰ニ之ヲ細論セズ

〔第二〕證明ノ責ハ優リタル證據ノ呈出サレタル時ハ其位置ヲ變スヘシ

例之ハ其推測消極ヲ主張スル人ノ方ニ利益ナルキハ反對論者ニ證明ノ責ヲ歸シ積極ヲ主張スル人ニ利益ナルキハ消極論者ニ證明ノ責ヲ歸スルカ如シ

其證據ノ何レノ方ニ利益ナルヤ否ヤヲ定ムル推測ノ事ハ第二編ニ於テ論スヘシ

〔第三〕ノ證據ノ責ヲ變スル事情ハ證據ヲ與フル對手ノ資格如何ニ因テ之ヲ決スルコト

時トシテ争論者ノ一方ニ於テ明白ナル證據ヲ有シ直ニ其訟訴ヲ止ムルコト

ルモ其對手即チ他方ニ於テ^{アツフハズチン}正面的ヲ主張スルカ故ニ其事實ヲ確定ナラシムルカ爲メニハ必ス他方ニ於テ之ヲ證明セサル可ラストセハ之カ爲ニ不正ノ裁判ヲ來スヲナキモ爲ニ大ナル費用ヲ要シ時日ノ遷延ヲ來スノ畏ナキニアラス之ノ弊害ヲ矯正センカ爲ニ凡ソ人殊ニ己ノ知得スル格段ナル事實ニ因リテ己ノ勝ヲ制センコトヲ欲スルモハ自ラ其證明ヲ爲サヘル可ラサルコトヲ以テ一般ノ規則トナセリ

第三章 證明スヘキ程度

裁判官ハ被告人ノ言語^{ラングエジ}ヨリハ寧ロ其言語ノ意味^{ミイニシ}ニ注目セサル可ラサルコトハ證據ノ責任ヲ決スル場合ノミナラス證據ヲ決スルモ毎ニ之ヲ服膺セサル可ラス古ヨリ證明ハ如何ナル點マテ之ヲナスヘキヤハ己ニ決定スル處ニシテ其呈出サレタル爭點ノ^{本體ヲ證明セハ十分ナリトノ原則ハ大古ヨリ認定セラレタリ}

此原則ヲ適用スルハ陳述ノ全ク^{インマテリヤル}不必要ノ場合ニ於テ最多シ故ニ若シ其陳述ニシテ爭點事實ニ干係ナキモノト見認メタルモハ之ヲ差止ムルコトアルヘシ如何トナレハ如斯キ陳述ハ單ニ裁判所ノ記錄ノ繁雜ヲ來スノミニシテ爭點事實ニ對シテ毫モ證據ナケレハナリ然レモ假令ヒ其陳述ノ不必要ナル場合ト雖モ其事件ノ本體^{エッセンス}ニ干係スルモハ之カ陳述ヲ拒絕スルコトヲ得サルナリ然レモコノ原則ヲ適用スルニ當リテハ其ノ訴訟ヲ審判スル判事ニテ其認訴ニ從ヒテ雙方ノ間ニ起ル爭點ヲ決スルカ爲ニ雙方ノ陳述ヲ吟味セサル可ラサルナリ例之ハ小作人ニ於テ數多ノ樹木ヲ伐採シタルコトヲ以テ地主ヨリ訴ヘラレタルモニ於テ被告カ原告ノ陳述スル所ヨリ小數ノ樹木ヲ伐リタリトノ證據ハ爭點事實ニ對シテ有効ナリ此原則ヲ適用スルノ困難ナルハ民事ノミニ限ラス刑事ニ於テモ其困難ヲ覺ユルナリ若シ告訴ノ陳述他ノ者ヨリ分別スルコトヲ得ルモハ假令其陳述ヲ證明スルコトヲ得サルモ其告訴ノ全體ヲ無効ニセサルコトノ原則ハ刑事ノ應用ニ於テ最も必要ノ部分ナリ例ヘハ家屋ニ亂入シ貨物ヲ竊盜シタル事ノ告訴ニ於テ亂入ト竊盜トハ相分別スルコトヲ得ルモノニシテ若シ被告カ家屋ニ亂入セシコトヲ證明スルコトヲ得サルモ之カ爲ニ竊盜ノ罪ヲ免ルヘコトナシ又謀殺^{アルダー}ノ告訴ヲ受ケ其豫謀ヲ證明スルコトヲ得サル

モ之カ爲ニ殺人罪ノ刑ヲ免ル、ナシ

第二編 證據ニ干スル補用規則ヲ論ス

證據ニ干スル第二規則トハ前ニ陳ヘタル如ク證據ヲ要スル事件ヲ證明スル方法ニ干スル規則ヲ云フ今之ヲ論スルニ當リ左ノ順序ニ從ヒ之ヲ論スヘシ

第一直接證據及ヒ情供證據

第二假定證據假定及ヒ法律ノ隱制

第三第一證據及第二證據

第四派生證據

第五第三者ノ所爲ニヨリ持來シタル證據

第六意見證據

第七自由證據

第八政畧上ニ於テ拒絕スル證據

第九判決ノ効力

第十必要ナル證據ノ分量

第一章 直接證據及ヒ情供證據ヲ論ス

凡テ司法上ノ證據ハ直接證據及情供證據ノ二種ニ過キサルナリ直接證據ト

ハ直接ニ證人文書及ヒ物件ニ依テ證明スルヲ云フ其他ノ證據ハ總テ情供證

據ノ名稱ヲ附スルコトヲ得ヘシ情供證據ハ之ヲ二種ニ分ツ完結及ヒ假定之レ

ナリ完結情供證據トハ主領事實ト證明事實トノ干係天然ノ法則上ヨリ必然

生出スヘキ結果ナル場合ヲ云フ例之ハ犯罪ヲ以テ告訴サレタル犯人其罪ヲ

犯スルニ其ノ場所ニ在リシ場合ノ如シ

假定情供證據トハ證明事實ヨリ主領事實ヲ推測シ而シテ其推測單ニ蓋然ニ

止マルヲ云フ

直接證據ト云ヒ情供證據ト云ヒ其採用スヘキ點ニ干シテハ少モ異ナルコト

シ唯タ一見シタル片ハ情供證據ハ直接證據ヨリモ其効力薄弱ニシテ恰モ直

接證據ト第二證據トノ干係ニ同シクシテ直接證據ヲ得タル片ハ情供ノ證據

ハ拒絕スヘキカ如クナレ而レモ法律上ニ於テハ此二箇ノ差別甚々明ナリ

第二證據ノ拒絕サル、所以ハ他ノ物ヨリ其効力ヲ得テ派生シタルモノナル

カ爲ナリ而レ^レ情供證據ニ至テハ假定ト完結トヲ問ヌ直接證據ノ如ク其性質ハ本原[○]ニシテ派生的ニ非ルナリ例之ハ甲者カ乙者ヲ殺害シタリトノ告訴ヲ受ケタル場合ニ於テ丙者カ甲者ノ乙者ヲ殺害スルヲ目撃セシキハ丙者ノ目撃セシ事實ノ證據ハ直接證據ナリ若シ之ニ反シテ其犯罪ノ行ハレシ暫時前ニ丁者カ甲者ノ拔刀ヲ以テ犯罪ヲ行ヒシ場所ニ向テ行クヲ見其後暫クシテ甲者ノ血ヲ以テ染ミタル刀ヲ以テ其場所ヨリ元ノ道ニ歸ルヲ見タル場合ニ於テ其等ノ情供ハ丙者ノ證據ト全ク獨立ニシテ少モ其證據ノ効力ヲ丙者ノ證據ヨリ借リタルニ非ルナリ之ノ情供證據ニヨリ他ノ事實ヲ推理スル事實ノ連絡ヲ稱シテ連鎖[○]ト云フ如斯直接ノ證據ト假定證據ト其證明ノ方法相異ナルカ故ニ各其固有ノ利益及ヒ危害ヲ有スルナリ今假定證據ヨリモ直接證據ノ優レル利益ヲ述ヘンニ例之ハ犯罪ノ事實ヲ目撃セシ證人二三人アリタルキハ其證人ノ證據ハ其犯罪ノ時ノ有形事實ト異ナルコト少ナクシテ唯タ證人カ其事實ヲ錯誤^{ミステイク}シタルコト及ヒ證人自ラ其事實ヲ詐僞スルトノ二危難アルニ過キサルナリ而レ^レ情供證據即チ假定證據ナルキハ以上二箇ノ危難ニ

又第三ノ危難ヲ増ス者ナリ即チ其等ノ事實ヨリ推理スルキハ時トシテ其推理ヲ誤ルノ畏レアルコト之レナリ^レ其他犯罪ノ場合ニ於テ其情供他ノ情供ヨリ特別ナルキハ屢ハ證人ヲシテ其事實ヲ誤リ其事實ヲ大言^{アゲク}シテ爲ニ裁判官ヲシテ其推理ヲ誤ラシムルコト多シ爰ニ又一ノ危難ト云フヘキハ人ノ性質ニ於テ實際ノ有様ヨリハ大キク其事實ヲ想像スルノ恐レアルコト之レナリ故ニ裁判官ニ於テ以上ニ記載セシ危難ノ楯トナリテ深ク假定證據ヲ審理セサル可ラサルナリ是レ假定證據ノ直接證據ニ及ハサル所ナリ而レ^レ爰ニ又直接證據ノ單ニ數人ノ證人ヲ以テ事實ヲ吟味スルカ如キヨリモ情供證據ノ相連絡シテ事實ヲ證スル方却テ利益トナルコトアリ今ペンタム氏ノ説明ヲ借リテ左ニ情供證據ノ直接證據ニ優レル利益ヲ述ヘン

〔第一〕情供證據ハ數多連絡シタル情供ヨリ成立スルカ故ニ其中ニ於テ詐僞ノ點アルキハ他ノ情供ニヨリ直ニ之ヲ證明スルニ適スルコト

〔第二〕情供證據ヲ許スキハ之ニ因テ判斷ヲ下スニ適シタル數多ノ證據ヲ呈出スルニ適當ナルコト

〔第三〕若シ情供證據ノ保助ナキ時ニ於テ證人詐偽ノ陳述ヲ爲サント欲シ直接證據ヲ詐リタルキハ他ニ救濟方ナキモ數多ノ情供證據アルキハ證人ヲシテ畏懼ノ念ヲ懷カシメ不實ノ陳述ヲナスヲ拒クニ足ルコト是レ情供證據ニ屬スル三箇ノ利益ナリ

第二章 假定證據、假定及ヒ法律ノ隱制

予ハ已ニ前章ニ於テ直接及ヒ假定證據ノ性質及ヒ採用如何ヲ論シタレハ予ハ此章ニ於テ假定及ヒ法律ノ隱制ニ類似スル諸問題ヲ細論セント欲ス
假定證據ノ連鎖ヲ組成スル諸原素ノ蓋然勢力アルハ其元素ノ個數、重量、獨立及ヒ一致ニアリ故ニ其諸元素タルヤ單獨ニ之ヲ分別スルキハ其勢力甚々薄弱ナルモ全體一致スルキハ確定不動ノモノトナルコトアリ其元素ノ數ノ多キヲ要セス只タ二箇ノ元素アリテ各自ニ之ヲ計ルキハ鳥毛ノ重ニ過キサルモ二箇相連合スルキハ被告人ノ上ニ巨杵ノ如キ重量ノ勢力アルコトアリ例之ハ贋造爲替手形ヲ發布シタルコトノ告訴ヲ受ケタルモノアルモ其被告カ贋造爲替手形ヲ使用シタルコトノ證據ハ少モ其効力アラサルナリ何トナレハ何人ニ

テモ毫モ其贋造タルコトヲ知ラス爲替手形ヲ所持シ居ルコトアレハナリ而レモ今一步ヲ進メテ被告カ其爲替手形ヲ取引シタルヨリ暫時以前ニ他ノ場所ニ於テ同一贋造ノ手形ヲ發布シタルコトノ證據アルキハ被告カ有罪タルコトノ假定益々強固ナルヘシ又此原理ハ被告カ或ル有罪ノ行爲ヲ爲シタルコトハ明ニシテ唯タ其行爲ヲ爲シタルキニ於テ被告ニ惡意アリシヤ否ヤノ疑問未タ明ナラサル時ニ於テ之カ適用ヲ爲スコト多シ
而レモ爰ニ二三ノ注意スヘキコトアリ

〔第一〕若シ其情供ニシテ一原因ヨリ起ルキハ其情供ノ諸元素ハ相互ニ獨立スルニアラサルカ故ニ其情供ノ元素ノ數如何ニ增長スルモ蓋然ノ勢力ヲ増スコトナキコト

〔第二〕若シ獨立情供ノ數相集リテ同一結論ヲ生スルキハ其結論ノ蓋然力アルハ其等ノ種々ノ情供ノ種々ノ單一蓋然力ノ總額ヨリ成ルニ非スシテ其等諸情供ノ集合結果ナルコト

〔第三〕連鎖ヲ組成スル諸情供ハ互ニ相一致セサル可ラサルコト是レナリ

凡ソ「假定」ナル文字ハ最大ノ意味ニ之ヲ用ユルキハ證明サレ或ハ許認サレタル事實ヨリ蓋然的ノ法方ヲ以テ疑ハシキ事實ノ信偽ヲ決スル一種ノ推理法ナリ而レモ法理學上ニ於テハ如斯キ廣キ意味ニ之ヲ用ユルコトナク法理學上ニ於テ「假定證據」ナル文字ノ如キ制限ヲ附シ通常假定ナル文字ハ裁判官ノ満足ヲ來スヘク法律上ノ證據ヲ以テ證シタル事實ヨリシテ蓋然的ノ論理法ヲ以テ或ル事實ノ存立如何ヲ決定スル一種ノ推理法トセリ

而レモ英語ノ「プレサンクション」及ヒ拉丁語ノ「プリサンクション」ナル文字ハ羅馬法學者及ヒ他ノ法學者ニ於テ種々ノ意味ニ之ヲ用ヒタリ而シテ其意味ハ少クトモ七箇ニ下ラサルナリ即チ

〔第一〕予カ前ニ述ヘシ普通廣大ノ意味ニ之ヲ用ユルコト

〔第二〕前ニ説明セシ法律上ノ意味ニ之ヲ用ユルコト

〔第三〕總テ可駁的ノ假定ヲ含蓄シテ之ヲ用ユルコト之ヲ變言スレハ直接及ヒ情供ノ證及ヒ法律及ヒ事實ノ不可駁的ノ假定ヲ含蓄シテ之ヲ用ユルナリ

〔第四〕確實及ヒ偶然ノ推理法ト同一ニ之ヲ用ユルコト

〔第五〕之ニ反シテ「假定」ナル文字ハ不可駁的ノ假定ノ意味ニ之ヲ用ユルコト

〔第六〕擅行不道理ノ信任及ヒ不信ノ假定ノ意味ニ之ヲ用ユルコト

〔第七〕ラテン語ノ「プレサンクション」ナル文字ハ或時ニ於テハ一種特別ノ異ナル意味ヲ有セシヨアリ即チ「プレサンクション」ナル文字ヲ「インベーション」及ヒ「エーザルベーション」即チ襲入ナル意味ニ之ヲ用ヒシヨアリ

以上ノ如ク假定ナル文字ハ種々ノ意味ヲ有スルカ故ニ法律上ノ所謂假定ナル文字ノ意味ヲ確定スルニ一層ノ困難ヲ覺ユルナリ

予ハ進テ此章ヲ論スルニ當リ昔時羅馬法學者及ヒ寺法家ニ於テ用ヒシ證據ノ種々ノ意味及ヒ其證據ヨリ結果スル罪證ノ度ノ強弱ニ干シテ用ヒタル數箇ノ言語ヲ陳述スルモ敢テ無益ニ非ルヘキヲ信スルナリ何トナレハ其等ノ言語ハ已ニ今日ニ於テハ甚々不用ニ屬スル者多シト雖モ又學者ノ注意スヘキ事ナレハナリ其等ノ言語ハ「アノギユメンタム」「インヂシヤム」「シクナム」「コンゼクチュラ」「サスピシヨ」「アトミニキュラム」等之レナリ

「アノギユメンタム」ナル文字ハ完結及ヒ假定ヲ論セス總テ間接證據ヨリノ推

理ノ種類ヲ含蓄ス

「インヂシヤム」即チ佛國法律ニ用ユル「インヂー」スナル文字ハ唯々假定ヲ以テ
 推理ヲナス我國ノ所謂情供證ト同一ナリ即チ其レ自身ニテ推理ヲ起スニ非
 スシテ寧ロ推理ヲ起スニ適當ナル事實ヲ見ハスニ用ヒタル言ナリ竊盜品ヲ
 近頃所有シタルト及ヒ犯罪ノ場所ノ近傍ノ有様等ハ此類ナリ
 「シグナム」トハ即チ吾人ノ五感ヲ以テ知ルコトヲ得ル間接證據ヲ意味スルナリ
 例之ハ謀殺罪ヲ犯シタル者ナリトノ嫌疑ヲ受タル人ノ身體ニ血痕アルト或
 ハ其人ノ法庭ニ於テ大ニ恐怖スル有様等ノ如キヲ云フ
 「コンゼクチュラ」及ヒ「サスピシヨ」ナル文字ハ證據ニ因リテ心中ニ信憑ノ勢力
 ヲ見ハス如キヲ意味スル證明ノ方法ニアラサルナリ「コンゼクチュラ」トハ單
 ニ嫌疑ニ止マリ敢テ心中ニ信憑ヲ起スニ足ラサル極テ薄弱遠因ノ證據ニ因
 テ起生シタル至極薄弱ナル信憑ヲ云フ而レヒ第二ノ「サスピシヨ」ナル文字ハ
 稍々強固ノ信憑ヲ有スルナリ例ヘハ甲者ノ殺害サレタル場合ニ於テ其誰人
 ノ所爲ナルカ之ヲ知ルコトヲ得ス而ルニ乙者ハ惡シキ性質ノ者ニシテ甲者ノ

死去ニ附テ利益ヲ有スルモノナリ如斯場合ニ於テ甲者ヲ殺害シタル者ハ乙
 者ナラントノ疑ハ之レ單ニ「コンゼクチュラ」即チ^{コンゼクチュラ}猜疑ニ止マルナリ然レヒ以
 上ノ猜疑ノ上ニ其甲者カ殺害サレタル暫時以前ニ乙者カ其近傍ニ在リシ
 ノ事實アルトハ乙者カ甲者ヲ殺シタルナラントノ猜疑ハ「サスピシヨ」即チ
 嫌疑ノ點ニ達スヘキナリ

「アドミニキユラム」トハ其言語ノ如ク其證據タルヤ其レノミナルトハ少モ効
 カナキモノモ他ノ證據ノ効力ヲ保佐スルニ足ル如キ總テノ證據ヲ云フ
 以上ノ如キ區別ハ餘リ人爲ニ過キタルカ如クシテ已ニ今日ニ於テハ法律及
 ヒ事實ノ疑問ハ之ヲ裁判官ニ附シ被告ニ於テ犯罪ノ所爲アリタルトノ體カ
 ナル證據アルニ非レハ之ヲ訊問スルコトヲ得サルカ故ニ不用ニ屬スルカ如ク
 見ユレヒ其等ノ文字ヲ用ユル所ニ於テハ又タ必要ナルヘキナリ
 以上ニ於テ假定ナル文字ノ真意及ヒ種々ノ意義ヲ説明シタレハ之レヨリ進
 テ「假定」ヲ細論セント欲ス而シテ之ヲ論スルニ左ノ順序ニ從ヒ之ヲ論スヘシ
 第一法律ノ假定事實ノ假定及ヒ法律事實混合的ノ假定

第二假定證據假定及ヒ法律ノ隱制

第三刑法ニ於テノ假定及ヒ假定證據

第一節 假定證據一般ノ假定及ヒ法律ノ隱制ヲ論ス

假定證據及ヒ之レヨリ生スル假定ハ人爲法ノ力ニ因リテ蓋然ノ勢力ヲ有スルモノニ非ルヤ明ナリ若シ裁判所ニ於テ或ル事實ノ生存ヨリ他ノ事實ノ生存ヲ推理スルモ其推理タルヤ同一事情ノ下ニ普通ノ智識ヲ有スル人カ推理ヲナスト少モ異ナルヲナシ而シテ其推理ノ蓋然力アルハ全ク天然ノ經驗人心ノ組織人間行爲ノ起原及ヒ社會ノ習慣等ニ因ルモノニシテ人爲法ニ因リテ蓋然力ヲ増スニ非ルナリ我法學家ハ總テ如斯キ推理法ヲ稱シテ「事實ノ假定」或ハ「天然ノ假定」ト稱ス他ノ多少法理學上ニ干係スル學問上ノ推理ヲ稱シテ「法律ノ假定」ト云フ而シテ多少法律及ヒ事實ノ假定ヲ混シタル推測ヲ稱シテ「混合假定」即チ法律事實ノ混合假定ト云フ然リ而シテ事實ノ假定ハ其數無限ニシテ法律ノ假定ノ如ク法律上ノ目的ニ關係スルヲ少ナケレハ予ハ他ノ證據法ヲ論スル諸學者ノ例ニ從ヒ第一ニ法律ノ假定及ヒ法律ノ隱制ニ類似ス

ル諸問題ヲ論シテ而シテ後事實ノ假定及ヒ混合假定ヲ論セント欲ス

第一款 法律ノ假定及ヒ法律ノ隱制ヲ論ス

假定別名法律ノ「目的」トハ法律ニ因テ定メタル推理ヲ云フ而シテ法律上ノ假定ノ必要ナル所以ハ已ニ諸論ニ於テ論述シタルハ爰ニ之ヲ論セス

法律上ノ假定ノ事實ノ假定及ヒ混合假定ト異ナルノ點二箇アリ即チ「第一」事實ノ假定及ヒ混合假定ハ多少其推理ヲ爲スニ附キテ裁判官ノ裁量ヲ以テ之ヲ決スルモ法律上ノ假定ニ至テハ若シ法律上ニ於テ推理ヲ爲スノ基礎ニ適スル者ト定メタル事實ノ出現スルトハ必ス確定ノ推理ヲ爲サ、ル可

ラサルナリ故ニ若シ法律ノ假定ニ反對ナル如キ假定ヲ陪審官ニ命シタルトハ更ニ又新ナル審問ヲ開クヲ得ヘシ而レモ其他ノ假定ニ至テハ其之ヲ用ユルト否トハ裁判官ノ裁量ニアルヲナレハ假令ヒ其假定ヲ爲サ、ルモ之カ爲ニ更ニ新ナル審問ヲ許スヲナシ

「第二」法律ノ假定ハ法律規則ニシテ其レ自ラ法律ノ一部分ナルカ故ニ裁判所ハ其事實ノ出現シタルトハ何時ニテモ推理ヲナスヲ得ルモ他ノ假定ニ至