

14.5-54



1200501213218

14.5
4



始



145-54

14.5
54

料資法司

號六十六百二第

情況證據の原理
(上)

〔禁轉載〕 (昭和十五年五月)

司法省調査部

近時我が國に於て英國證據法の研究が次第に試みらるゝに至りしは喜ぶべきである。それは法系を異にする我が國の裁判檢察の上にも他山の石たるべき所尠からざるを信ずる。本號には *Wills, Principles of circumstantial Evidence*, London 1936. 7th Edition. の前半を邦譯收載した。翻譯には東京區裁判所判事田中益氏の手を煩した。茲に筆寫に代へて排印する。

昭和十五年五月

司法省調査部



同省

寄贈本

情況證據の原理(上)

目次

序言	一
第一章 證據概論	三
第一節 證據の本質	三
第二節 證據の種類	七
第三節 異種の證據に依り生したる確信の本質	一〇
第二章 情況證據	二一
第一節 情況證據の本質的特性	二一
第二節 推定	二四
第三節 直接證據と間接證據若くは情況證據の相對的價値	四三
第四節 情況證據の源泉と分類	五七
第三章 歸罪的精神的容態	七三
第一節 犯罪の動機	七三

第二節	犯罪の認識若くは目的の徴表たる言辭及行爲	八九
第三節	犯罪實行の準備及機會	一〇五
第四節	犯罪に因り得たる物の近時占有	一〇九
第五節	辯解されざる疑はしき情況及疑はしき情況を欺罔手段に依り辯解せんとする企圖	一三七
第六節	間接事實の自白	一三九
第七節	證據の隠匿、破毀、捏造及假裝	一六六
第八節	制定法上の推定	一八四
第九節	科學的證言	一九七
第四章	外部的機械的歸罪容態	三三四
第一節	人の同一認定	三三四
第二節	物の同一認定	三三七
第三節	筆跡の證明	三八五
第四節	日時の確認	三〇五

序 言

ウィルの名著「情況證據の原理」の如く、世人が周知し、廣く他人の著書に引用されて居る著書の新版の出版に當り、推薦の辭を附することは全く蛇足であらう。けれども、此の新版に於て採用した様式に付ては聊か附言することを要する點がある。

千九百十二年に出版された最後の舊版は印度に於て絶讃を博し、其の爲に、千九百二十五年印度に於て、之に専ら印度の法律及印度裁判所の實務にのみ適用のある數多の問題に對する説明を附した印度版が出版されたことであつた。此の度の新版は前記の英國版と印度版とを一冊に纏めんことを期し、此の目的を最も效果的に達成する方法として、註を設け、専ら印度の法律にのみ適用のある問題の説明を其の部分に載録することとした。此の註はクリシュマチャリア氏 (Mr. Krishnamachariar) が責任を以て編輯せるものである。而して、註の配列及對照はシー、エム、ヤング嬢 (Miss C. M. Young) の手に成るものであり、編輯者一同は同嬢の此の貴重なる援助に對し茲に感謝の意を表せんと欲するものである。

千九百十二年の舊版出版以後、諸種の制定法が發布され更に又判例が出た爲、舊版は其の一部を變更するの止むなきに至つた。而して、情況證據の性質及效力を例證する最近に於ける最も顯著な二、三の事件に付ては本書第八章第三節中に詳細に之を記述することとした。

此の最近の事件は、検事局長 (The Director of Public Prosecutions) の許可を得て、其の保管に係る裁判記録を調査して載録したものである。茲に同局長に對し感謝して置く。

第三章の血液検査法に關する説明は、サー、ウィアム、ウィルコックス (Sir William Wilcox, K. C. I. E.) の好意に依り、直接同氏より教示を受けたもの又は同氏の許諾を以て其の著書より引用したものである。附録として掲げた血液型は、ヘンドン所在の倫敦警察研究所長デーヴィッドソン (Dr. Davidson, F. R. C. P. E.) 博士の好意に依り、之を掲げ得るに至つたものである。

指紋調査法を論ぜる章は、此の分野に於ける最近の研究に依り、著く其の内容が豊富となつた。舊版の編輯者は前警視總監抜エドワード、ヘンリー (Sir Edward Henry, G. C. V. O., K. C. B., C. P. I.) より貴重なる援助を得たのであつたが、此の新版の出版に當つては更に、單純指紋法 (Single Finger-print System) の創始者にして且之に關し論文を發表せる倫敦警視廳指紋部の指紋検査主任バットレー (Batley) の援助を以て、論述の内容を補充することが出来た。記して以て、バットレー氏に對し最大の感謝を捧げんとする次第である。

尙、此の新版出版の準備に付て貴重なる後援を與へられた辯護士アール、エッチ、ブランデル氏 (Mr. R. H. Blundell) に對しても深甚の謝意を表する。

千九百三十六年十一月

グイ、アール、エム、ジー

情況證據の原理

第一章 證據概論

第一節 證據の本質

證據一般の性質と證據判斷に依つて生ずる確信 (assurance) の性質に關して、簡単な初步的概念を有し居るならば、それは情況證據の問題に付て明確なる觀念構成を爲すに當り大いに役立つであらう。

總て、知的研究の偉大な目的は眞理の發見である。眞理は事物の本性及實體との同一性若くは合致性——換言すれば、現に存在し或は過去に於て存在し又は將來存在するに至るべき事物との同一性若くは合致性を意味する。正確に云へば、眞理は絶対のもので、比較的眞理と云ふものはない。例へば、 $2+2$ を加へれば 4 となると云ふ命題、二項式方程式若くはテイラーの定理、其の他證明可能の數學上の式に依り表はされたる事實、地球は太陽の周圍を廻轉すると云ふ事實、特定の數箇の物質を一定の條件を以て結合するときは、構成分子の個々の特性と異なる特性を有する新物質を生ずると云ふ事實が眞理である。然しながら、絶対證明の不能なる命題や事項に付ても常に眞理と云ふ語が用

ひられて居る。此二次的の而かも普通一般に用ひられる意味に於ては、眞理と云ふことは或る命題又は事項が、現實に存在し或は過去に於て存在し又は將來存在するに至るべきものと同一性を有し又は之と合致する高度の確率を有することを意味するのである。

之が事象の關係に於て、眞理と云ふ語を使用する場合の用語法である。人に關して用ひられる場合に於ては、眞理と云ふ語は一般に其の人が眞理なりと信ずることを意味する。證人が眞實を供述することを宣誓する場合に於て、其の供述することが事實に合致して居ると信じて居るならば、假令其の供述するところが全然誤謬であつても、それは宣誓違反とはならないであらう。

判斷は、主として眞理の探究把握に關する精神能力であり、判斷することは或る物を認識し、肯定又は否定する知的行動である。然しながら、判斷と云ふ語は常に知的活動の結果——換言すれば、問題の知的作用を構成する推理に依つて到達された結論——を表はす爲に使用されて居る。判斷の結論は、其の對象の如何に拘らず、總て、證據の結果である——證據と云ふ語の語源學上の意味は眼を以て見又は視覺に依つて探究すると云ふ意味であるが、此意味は既に失はれ、今日では、眞理なりや否やが研究調査に依り決定せらるべき係争事實を確定し又は否定する媒體を指示する爲に使用されて居る。(註)

註 印度の法制——印度の證據法に依れば、證據と云ふ語は次の意味を包含する。(一)係争事實に關し、裁判所が證人に對し裁判所に於て爲すべきことを許可し又は命じたる總ての陳述、斯る陳述を口頭證據 (oral evidence) と云ふ。(二)裁判所の檢閲を受

くる爲に提出せられたる總ての文書、斯る文書を書證 (documentary evidence) と云ふ。(Act 1. of 1872, S. 3.)

然しながら、之は完全なる定義ではない。證據と云ふ語が同法に使用せられて居る場合に於て、法律が之に依り指示せんとして居るところを説明する説明句に過ぎない。(R. v. Ashoolosh Chuckerlathy, 4 Cal. 492 F.B. 尙 Joy Coomar v. Bunderhoolaj, 9 Cal. 366. 參照)。實質上の證據 (real evidence) 一例は、態度、局部的調査、陪審員即ち判事の補助者の意見、認諾、自白及推定的證據は、此定義に依る證據ではないが、尙、證據の手段、即ち之に依り事實の證據が判事の精神に傳へられる媒介物たるを失はない。(R. v. Modhub Chunder, 21 W. R. 13; Gobarya v. Empaj, 26 N. L. R. 229 F. B. R. v. Krishna Bhat, 10 Bom. 326; R. v. Dada, 15 Bom. 459; Harikishore Mitra v. Abdul Baki, 21 Cal. 920; Kalosh Chunder v. Ramlaji, 26 Cal. 869; Lakmidas v. Bajji, 35 Bom. 317 參照)。一の關係事實が證明せられ、法律が此事實を斟酌することを明示的に許容して居る場合、即ち、其の事實が一定の目的の爲に有利に又は一定の地位に在る一定の人の不利益に斟酌せられる場合に於ては、法律は固より其の結果を之等の語を以て表現して居ないが、其の事實は特定の目的の爲に有利なる證據又は特定の人の爲に不利益なる證據である。(R. v. Ashoolosh Chuckerlathy, 4 Cal. 492 F. B.)

證明 (Proof) と云ふ語は屢々漫然と使用され、殆ど證據と云ふ語の同意語として用ひられて居る。より正確なる用語法としては、確信を生ぜしめる證據の量と質を表はすものである。證據の結果、係争問題たる命題又は事象が肯定せられる場合には、斯る命題又は事象が證明せられたと云ふのである。

嚴格に云へば、證明には眞理と同様に程度と云ふことは許されないが、然し、證據に依つて生じたる精神状態の上より云へば、證明さるべき事象は、眞理が數學上の絶對證明に依つて證明されると云ふ意味に於ては、未だ以て證明されたりとは云ひ得ざるも、其の可能性の大なるが爲に、精神がそれを眞理なりと信ずる場合にも、常に證明と云ふ語が使用せられて居る。従つて、證明と云ふことは、

一方の意味に於ては效果に對する原因として、他の意味に於ける證明に關係し又他の意味に於ては、一方の意味に於ける證明が、それに依り爲される媒介物を指示するのである。(註)

註 印度の法制——印度證據法 (S. 30) は更に曰く「事實」と云ふ語は「感覺に依り認識せられ得る事物、事物の状態又は事物の關係(二人の意識せる精神状態を意味し且包含す。裁判所に現はれたる種々の事項を考量したる後、或る事項の存在することを信じ又は存在の確率多き爲、其の情況に於ては慎重なる人 (a prudent man) と雖も、其の事項の存在を假定して行動せざるを得ざる場合に於ては其の事項は證明せられたるものとす。裁判所が、裁判所に現はれたる種々の事項を考量したる後、或る事項の存在せざることを信じ又は存在の確率少き爲、其の情況に於ては慎重なる人は、其の事項の不存在を假定して行動せざるを得ざる場合に於ては其の事項は反證を擧げられたるものとす。證明も反證もなき場合に於ては、其の事實は證明せられざりしものとす」と (Emp. v. Ramanuja Aiyangar, 58 Mad. 642) 之が設例として左の例が擧げられて居る。

イ 一定の法則に従ひ一定の場所に排列せられたる事物は事實である。ロ 人が見聞したと云ふことは事實である。ハ 人が或る言葉を話したと云ふことは事實である。ニ 人が一定の意見を抱き、一定の意圖を有し、善意又は詐欺的に行動し或は特殊の意味に於て特殊の言葉を使用し若くは一定の時に特殊の感覺を意識し又は意識して居たと云ふことは事實である。ホ 或る人が一定の名聲を有すと云ふことは事實である。

「證明せられた」と云ふ語は、或る事實存在の確率が高度なる爲、人が理性人として、其の事實の存在を前提として、行動すべきことが確定せられたと云ふ意味を有する。法律は、事實が數學的の正確性を以て證明せられることを要求しない。反證を擧げられた」と云ふ語は上述の反對の意味を有するに過ぎない。「證明せられない」と云ふ語は、事實の眞理を正確に斷言し得ない場合に於て、積極と消極の兩精神状態の中間に位する一の精神状態を指示するのである。「合理的な疑問」(reasonable doubt) と云ふのは理性人 (reasonable man) が合理的に抱く疑問であり、精神耗弱者 (a weak or vacillating mind) の抱く疑問とは異なる (Emp. v. Shafiq Ahmad, 31 Bom. L. R. 515)。印度に於て、民、刑双方の裁判に共通に適用せられる證據法は此法則のみである (Weston v. Peary Mohan, 40 Cal. 328)。慎重なる人が責任の推定原因たる事實の存在を假定し、其の假

定に基いて行動すべきものなりや否やは、特殊の場合の情況か之を決すべきである (R. v. Madhub Chauder, 21 W. R. 13; 參照)。民事案件に於ては、確率が高度であれば、それで充分である。然し、刑事案件に於ては、有罪の心證 (persuasion) は、合理的の疑問を挟む餘地なくして、理性人としての裁判官を納得せしめるが如き精神的確信性 (moral certainty) を有するものたることを要す (Per Wills, J., in Cooper v. Slade, 6 H. L. Cas. 77; R. v. Madhub Chunder, 21 W. R. 13; R. v. Sorob Roy, 5 W. R. 28; R. v. Beharee, 3 W. R. 23; 尙 R. v. Bholanath, 2 Cal. 23; R. v. Yola Lalang, 8 Cal. 214; R. v. Bhisia Bin, 1 Bom. 308; Jetha Parkha v. Ramchandra, 16 Bom. 693; In re Motilal, 45 Cal. 169; Muhammad v. Emp., 25 Cal. L.J. 338; 參照)。多數の商品中より相當數の商品を、見本として取出し検査し、其の見本と爲れる商品が特殊の品質を有することが判明せる場合に於ては、裁判所は、多數の商品は總て同様の品質を有するものと假定し、其の品質は證明せられたるものと爲すであらう (Baisogomoff v. Nahapiet June Co., 6 C.W.N. 495)。印度の法律は、證明を測定する適當なる具體的標準として慎重なる人と云ふことを規定すると同時に慎重なる人が或る行爲を爲す蓋然性及非蓋然性と云ふことを要件とせるを以て、民事訴訟に於て偽造が問題と爲る場合に於ては、刑事案件に於て要求せられる總ての合理的疑問の存せざることを要件と云ふ證明標準は適用し得ないであらうが、違法行爲の推定は、一の情況として、それ相當の價值を有する (Prasanna Nayi v. Patankalanath, 49 Cal. 132)。従つて、意思の確定に必要な證明は絶對的若くは窮極的の證明に非ずして理性人を満足せしめるに足る證明である (Jarat Ramari Dasi v. Bissessar Dutt, 39 Cal. 245)。

確實性よりも劣る確信の程度と云ふことに就ては、後に更に一般的に説明する。

第二節 證據の種類

眞理と云ふ語は、絶對證明若くは準數學的證明の可能性なる事物に就てのみならず斯る證明の不可能なる事物に就ても同様に使用せられる語である。従つて、眞理の探究に適當なる證據も亦必然的に探

究の對象たる事象又は命題の種類に従つて異ならざるを得ない。然しながら、此分類は、眞理自體の性質に於ける本質的差異に基くものに非ずして、單に、吾々の眞理認識の能力が不完全であると云ふことに關係を有するに過ぎない。蓋し、無限の知能を有するもの即ち神に採つて、知能の目的たるものは蓋然性の認識に止まることを得ずして、總て其の實體の絶對の認識たらざるを得ないからである (Butler's analogy, Introduction.)。

多くの場合に於て、吾々の實體に對する觀念表象は、即時に而も意識的推理作用を経ずして——此の場合の判断を直感と稱す——即ち、事物を一見し又は命題の本性を精神に描く丈けで認識せられる——そして、其の基礎たる證據は、證據の種類を指示する語と云ふよりも精神作用の本性を描寫する語として使用する方が一層正確であるが、往々、直感的證據と稱せられて居る。

直感是一種の證明である——此證明は、特殊の結論を生ぜしめる推理過程が極めて明瞭迅速に行はれる爲、其の過程が觀察の對象と爲らずに看過せられる。然し、證明 (demonstration) と云ふ語は一般には、階梯を爲せる思考過程を経て論理的に終局の結論を生ずる推理作用に適用せられる語である。

然しながら、直感及數學的證明のみを以て其の確實性を承認し得る問題は比較的稀である。無數の眞理——此眞理に關する知識は吾々の生存の爲とは云はぬ迄も幸福の爲に必要缺くべからざるものである——は直感的證據とは全然異なる證據に依り證明されるものであり、吾々自身の觀察、經驗若くは他人の證言に依り證明するの外はない。而して、このやうな眞理は事實問題、即ち、必然性を有

するものでないが故に其の事實が實際存在したかどうかと云ふ現實存在の問題及其の問題に關する吾々の推理、演繹に存する誤謬の可能性に關する問題を包含し、このやうな眞理を證明する證據は精神的證據 (moral evidence) と名付けられて居るが、それは主として、其の證據が直接又は間接に精神的行爲及關係と結合せる問題に適用されるが爲であらう。

種々の精神的證據の中で、人事關係に於ては證言が最も包攝的で且重要なるものである。證言は其の適用範圍が極めて廣汎なる爲、證言一般の問題に立入ることは、人事問題の過半数の問題に關する人の悟性作用を取扱ふこととなるであらう。然し、本當の意圖は、刑事裁判に適用される情況證據に於てのみ其の主要なる法則及原則——哲學者及法律學者は、證言證據を以て情況證據の題目下に於て論ずべき主要題目の一として居る——を考察せんとするに過ぎない。

情況證據とは、證明せらるべき事實に對し、實見證人の直接の證言に依り提供せられたる證據に非ずして、證明せらるべき事實の眞相を枉ぐるに於ては、生じた結果が之と矛盾するが如き他の第二次的事實關係を意味するのである。書證上の情況證據に就ては簡單に附隨的に言及する以外には特に之を論じないことにする。書證上の情況證據の問題は、如何に興味あるものとしても、主として過去の事實の記録其の文書の純粹性に關する議論に適用せられ得るに過ぎない。而して、一般生活關係に於て生起する此種の他の事案は、總ての情況證據に於て同様に適用せられる一般原則に照して理解せらるべきものである。

註 印度の法制——Niharun Chandra Roy v. R., 11 C. W. N. 1085. 參照。

吾々の最も重要な決定 determination の中で、如何に多くの決定が情況證據に基いて爲され又其の決定が正確に爲されることが如何に重要なことであるかを考へるならば、情況證據の問題は深い興味と重要性を有することが理解されるであらう。此問題が主として裁判事件に於て取扱はれて居ると云ふ理由に依り、裁判官又は特殊の職業を有する者にのみ關係する問題なりと結論することは最も誤れる見解である。斯様な事象は、社會生活の最も興味ある事象の中に存し、問題は人類の思考及研究の殆んど總ての方面に於て要求せられる知的作用に關係して居るのである。

第三節 異種の證據に依り生ずる確信の本質

各種の證據を研究するに當つては、問題の許す確信の種類及程度に就て、正當なる評價を爲すことが絶対に必要である。

絶対證明 (demonstration) の證據が絶対且必然の真理 (反對の假定が真理に非ず真理たり得ない場合) に關する以上又精神的證據が、單に、蓋然的真理の基礎たるに過ぎない以上、之等の各種の證據に依り生ずる信念 (conviction) が互に異なる本質を有することは當然である。絶対證明の證據に依り生ずる結果は絶対の確實性を有するが、精神的證據に依つて生ずる結果は、確信の程度が如何に強くとも精神的確實性を有するに止まり、従つて、必然的に、後者は前者に劣るのである。

事象の真相を信ずると云ふことは、數學上の推理の必然的結果を承認すると云ふこととは異なり、其の間程度の高低が存在し、其の程度の最も高いものは精神的確實性であるが、程度の最も低いものは、單なる蓋然性に過ぎないのである。此兩極端の間には無數の程度、濃淡を異にする信念が存するのであるが、それは、精神活動が内在的なこと、言語の不完全性が不可避的なものなることの爲に、之に一定の定義を附して表現することは不可能である。精神科學の問題に於ては、適當なる語が缺如せるのみならず、異なる事物を指示する場合に於ても、往々にして同一の語が使用される爲に、觀念と表現の兩者が著しく曖昧模糊となり且混同せられて居る。其の中でも顯著なる實例は、確率 (probability) と云ふ語と確實性 (Certainty) と云ふ語に表はれて居る。

確率と云ふのは、一般的には特殊の事件又は命題の存否に付て、證據若くは論證が孰れの側に優勢なるかを表現する爲に使用される語であるが、時には事實又は事件の抽象的、内在的信用性を肯定する語としても使用せられる (Murray's Dictionary に於ては、真理の外觀或は陳述又は事件が現在の證據に照らして具有する實現の可能性と云ふのが簡明正確なる定義としてある)。(註然しながら此後の意味も其の性格に於ては、殆んど前の意味と異なるところは無い。其の眞の意味は、等しく問題の事件又は事實が他の承認せられた事實と一致すると云ふことである。

註 印度の法制——事件の確率に關しは、Raghunatha v. Sri Brojo, L. A. 176; Meer Usdoolah v. Beely Jumanan, 1 M. I. A. 44; Mudho Soodam v. Suroop Chunder, 4 M. I. A. 441; Banwarce Lal v. Maharajah Henarain, 7 M. I. A. 155; M. Idun

確率と云ふ語が、特定の命題を肯定する證據又は論證の優劣を示す意味に於て使用せられる場合には、其の語は一定の數學上の問題に對しても使用され得る——例へば、特定の結果の生し得る場合の全數を $m+n$ 、更に其の結果の中特定の結果となる場合の全數を m 、之に反する結果となる場合の全數を n とすれば m の結果となる確率は $\frac{m}{m+n}$ であり、反對の結果となる確率は $\frac{n}{m+n}$ である。結果が唯一特定の場合に於てのみ生じ得るに過ぎない場合に於ては、其の確率は $\frac{m+n}{m+n}$ 即ち1であり、反對確率は $\frac{0}{m+n}$ 即ち零である。故に若し或る結果の生、不生の機會が平均せる場合に於ては m と n とは同一であり——そして、 m と n の生、不生の機會は共に1である [Kirwan's Logic, part iii. ch. vii. §. 1 (ed. of 1807)]。斯の如き問題に適用される確率は零と1との間を2とする。

然し、確實性及確率と言ふ語は、精神的證據に對して使用される場合と數學上使用される場合とは本質的に其の意味が異なつてゐる。蓋し、往々兩者の間に本質的差違なしと主張する巧妙な論證がないではないが、精神的確實性及精神的確率の要素は數學上の表現が不可能と思はれるのみならず、如何なる特定の結果の生、不生の機會と雖も總て之を數學に還元することが不能だからである。

精神的確率と云ふ表現は、正確性を缺如して居る爲、之に對し抗議せられるも已むを得ないが、之よりも正確な意味を有する適當な表現方法がないので、往々必要已むを得ずして使用されて居る。此も誤謬を犯すことはないであらう。

以上論述したところは、精神的確率性又は其の同意語たる精神的信念に對しても、同様に適用される。精神上的の確實性は證據上に缺點の存することを意味するものではなく、只精神的證據に依り到達され得る種類の確實性であることを示すものと解すべきである。而して、其の確實性は、健全なる人をして何等の疑もなく、確實性より生ずる自然且合理的結論に基き行爲せしめるに至る完全無缺の確信である (Stewart's Elements of the Philosophy of the Human Mind, vol. ii. ch. ii. §. 4)。(註)

註 印度の法制——然し、印度證據法に於ける證明 (Proof) の定義に關して、法律上の證明 (Legal proof) と「精神的信念 (Moral conviction)」との間に明瞭なる區別を設け得るや否やは疑問である。

精神的證據に依り生ぜしめ得る信念の強度に付ては、ブローハム卿の次の言が適切に之を説明して居る。卿曰く「證言の到達し得る優秀性及信憑力の程度は殆んど無限であると思はれる。假定上は、證言に依り證明不能の問題は殆んどない。無制限に證人——無限の變化ある證人の思考性、偏見利害關係——を取調べるならば證言の力は無限に増大するものと考へる根據を提供するものである。蓋し、證人に存する右のやうな事情は證人全部が誤謬を犯し又は人を詐はると云ふ機會を無限に減少

する役を果すものだからである」と (Works of Lord Brougham, vol. vi, Discourse on Natural Theology, Note V)。然しながら、證據上合理的疑問を容れる餘地ある場合に於て、證據が其の點の立證に缺くところがあるならば、確率は如何に優勢なりとするも結論は精神的に確實なることを得ない。數學上の表現の可能なる確率の原理 (the doctrine of chances) より抽出される或る重要な演繹法は、確に、人の生涯に依據して生起する事象例へば、生命の豫測、精神作用の法則年金其の他に類する定期金の價值及正確なる統計上の記述を爲し得る種々の事項に適用し得るが、之等のことは、總て一般に精神的事實及推理と異なり、實質上數學的要素を基礎とし、之より演繹され得る情況に依據するものであることが明白である。

題材及題材の取扱方が極めて奇抜なるにも拘らず、司法制度改革の精神覺醒に大影響を與へた著述をした或る博學の著述家は「判事は化學と同様の正確性を要求しないのか？」と訊問して居る [Bentham—Traité des Preuves Judiciaires (par Dumont), b. i, ch. xvii. Bentham originally wrote, “Has not Justice its use as well as gas?” Mackintosh’s Dissertation on the Progress of Ethical Philosophy, p. 290 (ed. of 1836)]。此設問に對しては、化學に於て到達せられ得るが如き正確性は裁判事件に於ては在り得べからざる性質のものであると答へれば充分である。過去の事件を、相等しき底線の上に平行線を以て作られたる數箇の三角形の同一性を確定すると同様の證據と推理を以て證明することを要求するが如きは滑稽と云ふの外はあるまい。

係争事實を肯定し又は否定する人證々據に對しては、正當なる價值を割當てることは出來ないが、然し、各證人の各證言は其自身の價值を有する。而して、云はゞ精神的平均 (mental equation) の一面に於て、吾々は意識的若くは無意識的に肯定的價值を有する總ての事實及情況を蒐集すると共に、他面に於て其の中より反對の推理を導き或は肯定的價值を減殺し又は其の矛盾を指摘するに傾くが如き總ての事實及情況を蒐集し之を秤に懸け、双方の證明要素が如何なる程度に於て一方を凌ぐかに依つて結論を定める。斯の如くして、人の信仰及判斷の基礎として殘存する確率の均衡が保たれるのである。然しながら、前述の如く、確率の語は往々他の意味に於て使用せられ、信用性又は内在的確率を示し、吾々が證言に依り知るに至つた事象が、經驗に依り夙に覺知せる事實と一致又は類似するや否やの判斷を表はす場合がある (Aberrombie on the Intellectual Powers, part ii, s. 3)。

經驗の結果は、明示的又は默示的に、精神的證據に依據する總ての問題に於ける信用性の標準として採用せられる。吾々は感覺及自己の意識を介して外界の自然を認識し又有形物及無形の精神の特徴及本性をも知得するに至ると共に、此時に於て、之等のものが記憶、省察其の他知的活動の對象と爲る。斯の如くして、終局には、精神が類似の情況に於て一を他と比較する基礎及標準となる因果律及其の他必然の眞理を承認するに至るのである。吾々の推理の基礎は吾々自身の能力が眞理性及合理性を理解し得ると云ふ信仰及外界の自然が永遠の秩序を有すると云ふ信仰に存すると同時に、亦實に物理法則の安定性にも劣らざる一定不變の統一性を以て活動する精神的原因——尤も、精神現象に在て

は、物質現象に於けるよりも一層の不定性と混亂が存する様に見えるが、それは吾々の精神現象に對する觀察力及理解力が薄弱にして且制約せられて居ること、精神活動が内在的、神秘的、利那的なること、個人差の無限なることの爲である——が存在すると云ふ信仰に存するのである (Hampden's Lectures on Moral Philosophy, 150; Abercrombie's Philosophy of the Moral Feelings, Prelim. Obs. p. 11)。

經驗は、只單に事實及個人的觀察に依る演繹を包含するに止まらず、凡ゆる時代と國の人類一般の觀察を包含するのである。個人の經驗範圍に於て、生起せざりし理由を以て或る事象關係を、必然的に信ずべからざるものとして、否定するのは笑止千萬のことであらう。經驗を斯様な風で使用するのは、シヤム駐在の和蘭大使が國王に對し、和蘭では、寒い季節には水が非常に堅く爲り其の上を人が歩ける様になるが、恐らく象でも其の上を歩けるであらうと語つた際に、國王は「朕は卿が眞面目な立派な紳士と思ひ居たる爲、從來卿の語りし數々の不思議なことをも信じて居たが、今にして見れば、卿は嘘言を弄したものだと思ふ」と云はれたと云ふことであるが、其の國王の猜疑と同様不合理であらう (Lock's Essay concerning Human Understanding, b, iv. ch. xv. p. 5)。

同一性質を有する事實及事件は、經驗に依り同一種類の原因に歸せられ又或る事實や事件が、他の事實や事件と或る點に於て類似する時は、總ての點に於て類似せずとするも類推に依り、兩者は類似の原因の所産なりと結論せられる。従つて、類推の領域は、最も廣範圍の經驗の領域を遙に——尤

も、時に其の領域が一致し又は其の限界の區別し難い場合がないが——凌駕するのである。「嚴格に、所謂經驗の領域なるものは、如何なる方法を以て之を擴張せんとするも、其の擴張目的に對し一定の制約を設けるのでなければ、吾々の構成原理 (the principle of our constitution) は吾々の行動場面に對して正當に適合せしめられなかつたであらうと云ふことは完全に明瞭である。吾々が、假に相異なる事物及事件の相互の類似特徴を把握し、吾々の得たる結論を個人より種族に擴布する能力を有する様に構成されて居らなかつたとすれば、人生は、吾々の動物的生存に必須の知識の最初の片鱗すらも獲得することを得ずして果てるであらう」 (Stewart's Elements of the Philosophy of the Human Mind, vol. ii. ch. ii. s. iv.) と云はれて居るが、其の言は洵に意味深長である。知識の各分科が此推理方法が確に行はれる範圍に付て教訓的實例を呈示して居る。ニュートンは物體の屈折力は密度に比例すると云ふ觀察に基き、科學的機の助を以て實證し得るに至る數十年前に於て既に、ダイヤモンドの可燃性を豫言した。尤も此豫言に反する場合のあることも發見されて居るが、ニュートンの推測の賢名なることは、毫もその爲に減損するものではない。比較解剖學の深遠なる知識は、キューヴィヤーとして、只一本の化石せる骨より太古の世界に棲息せる多くの動物の形態及習性を喝破することを得しめ又天王星の攝動は、天文學者をして確認せられ居る惑星相互間の判明せる相互作用を基礎とする推理に依つて、海王星の位置が測定發見される以前夙に當時判明し居たる太陽系の外縁に一の遊星即ち海王星の存在することを信ぜしめて居たのである。サー、ジョン、ハーシエルは海

王星發見の數年前に「吾々は、直接眼で見た確實性と殆んど劣らぬ確實性を以て海王星が吾々の分析の遙か彼方の軌道に明滅して居る様に感ずる」と書いて居る。國立協會々員たるジョージ・フォーブス教授は、更に類似の觀察と推理過程に依つて、海王星の軌道の分縁にも尙太陽系に屬する遊星が發見されるであらうと斷言して居る。之と同様の方法を以て、人類の啓發された知識は、外觀上ほんの僅の情況を手懸りとして、彼の獵師が獲物の足跡を辿つて間違なく獲物の所在に至るが如く、犯罪の曲折せる卷點を追及し遂に犯罪の根源を發見することを得しめるのである。

類推原理の必要性と價値を説明するに當つて附加すべき次の如き適切にして教訓的な言がある。仍て本節を終るに際し之を引用して置かう。假令、類推に依る吾々の結論が不確實で、殆んど判斷と稱し難きものなりとするも、人類の生活に關する推理は總て類推に基いて居るのである。吾々が絶対に反對を許さない推理を確定する要件たる多くの實例を集め得ることは稀である。個人又は團體の行動には、吾々の經驗せる或る事實や結果が隨伴することがあるが、其の隨件事實は當該行動に歸するよりも寧ろ、吾々の注意が推理目的の爲に引用せられた特殊の事例に集注されて居る時は、吾々の視野に入らない他の原因に歸せらるべき場合がある。故に、吾々の推理の基礎たる事例にのみ特に附隨する事物を他の事例に移すことは嚴に警戒することを要する。而して、此事は類推的推理の要請する所たると同時に推理可能ならしめる所以である。推理は正當に行はれた時初めて、事物の一般化及分類化、即ち事物異同の正確なる認識に使用せられるのである。思考力は之等二の相反する作用が完全に

協働する場合に最高度に發揮せられる。吾々はこの作用を、其の間の眞の差別を混同せざるが如き方法を以て結合し又眞の一致を看過せるが如き方法を以て區別することを研究することを要する」(Hamper's Lectures on Moral Philosophy, 178)

人の精神組織は、千差萬別で而も經驗及教養の相違に依り大影響を受けるものである。従つて、同一の證據に依つて生ずる信仰の程度も人に依つて異なる。即ち、一定の證據に依り、或る者は躊躇なく問題の事實を信ずるも、他の者は其の證據を以ては毫も信じないと云ふことがあると云ふ異論があるかも知れない。此異論は、或る程度に於て事實に基礎を有するものであることを承認せねばならぬ、けれども、其の哲學上の考察は吾々の取扱ひつゝある問題とは大した關係を有しない。此議論を極端に進めて行けば、萬事に疑問と不信が生じ、精神的證據に基礎を置く人の判斷は悪く之を信用し得ざるに至るであらう。人の精神を全部同一標準に平均せしむることは、其の身體の大きさを同一ならしめること、同様に不可能である。然しながら、人の身體が、個人々々に依り如何に相異し、特異的法外的なりと認められる場合に於ても、之を一般的に觀察すれば、相互に類似性を有すると同様に、人の精神も互に類似せるものである。問題は、證據が、異常な精神組織を有する人に對して如何なる効果を有するやに非ずして、一般の文化人に對して有すべき正當なる効果如何である。

・程度の低い信仰を表はす正確なる術語は存しないが、それは刑事法學上の關係に於ては、重要なことではない。一般の生活關係に於て、吾々には必要上又職務上屢々低い程度の信仰に基いて行動する

ことを餘儀なくせられて居る。ロック曰く「其の爲さんとする事業が絶対間違なく成功することを見極める迄活動を開始しない者は遂に無爲にして果てるの外はないであらう」と (Essay concerning Human Understanding, b. iv. ch. xiv. s. 1)。然しロックの設例のやうな場合に於ては、吾々の判断は、通常大部分吾々の知れる吾々自身に關すること即ち吾々自身の動機義務利害に關するものであるが、刑事裁判に於ては、裁判官は必ずしも疑問の餘地なきものと云ひ得ざる徴憑 (indicia) より正當なる推理を爲し、他人の精神に生じたるものを判断せねばならぬのである。行動法則 (rules of conduct) 及人性原理 (principles of human nature) の適用に當つては、此法則、原理の適用せらるべき事實の確實性が假定されて居るのであり、其の法則、原理を適用するには、常に第一階梯として、重要な事實を確定することが必須の要件である。

第二章 情況證據

第一節 情況證據の本質的特性

人證々據 (testimonial evidence) に對して使用せられて居る直接的及間接的若くは情況上と云ふ語は、古くより一般的に使用せられて居る爲、其の正確なる意味を今更問題とするのは無用のことに屬するのみならず、之等の語に代へて一層正確なる語を以てせんとするが如きは、恐らく不能ではないかとさへ思はれる。然しながら、之等の語は、確に屢々極めて漫然と使用され、其の誤れる用法は往々認むべき結果を生ずる原因と爲つて居る。故に、其の正當なる用法と、然らざる用法とは絶対に之を正確に區別することを要する。

皮相的な見地では、直接證據及間接若くは情況證據と云ふのは證據の種類上の區別の様考へられるが、之等の語は「只單に證據事實が信念を生ぜしむる作用の發現形態の差別を示すに過ぎない。情況證據は性質上は直接證據と全然同一である。直接證據と異なるところは、直接證據は直接に審理の對象を構成する事實、即ち證明さるべき事實 (factum probandum) の立證に供せられることを目的とする證據であるに對し、情況證據は性質上は等しく直接證據であるが、其の名稱の示すやうに或る比較的重要な事實を基として他の事實を推理し、之に依つて直感的に若くは意識的推理過程を経て信

念を生ぜしめる性質を有する其の比較的重要な事実に対する直接證據である點に存するのである。例へば、證人が、甲が乙に對し傷害を加へ、其の傷害に因り乙が即死したのを實見したりと證言した場合に於ては其の證言は直接證據である。乙が毒死せる場合に於て、甲が乙に對し恨を有し、乙を脅迫し、秘に毒藥を買ひ求め之を特殊の用紙に包んで置いかこと及乙の死因が當該毒藥と同様の毒藥に因るものであることが證明され、毒藥を包んだ用紙が甲の秘密の抽斗より發見され、其の毒藥が消失し居るときは、之等の證據は、其の事實自體の證據としては直接證據であるが、殺人ありたりや否や及其の殺人が甲に依つて爲されたるものかりやの審理に適用されるものとしては間接且情況上の證據を構成するに過ぎないのである。

吾々の知的作用の或るものは、極めて迅速に行はれる爲に、判斷と云ふ行爲と判斷の基礎を爲す一聯の推理との間の相關々係は屢々之を區別することが困難で、不能の場合すらも存し、一種の必然性に依り判斷行爲は推理と同時に進行はれる様に見える。斯様な直感的作用は、過去に於て屢々聯想の對象と爲つたことのある事物の關係に於て、最も一般的に生ずるのである。

直接の證言存する場合に於て、其の證人を信用するときは、其の證言を聞く行爲と信する行爲は屢々同時に——實際はそうではないが——行はれる様に見える。然しながら、情況證據に基いて決定を爲すことを要する場合に於ては、事情は全く之と異なり、其の證據關係に依る判斷は本質的に推理に基くものである。事實と推理との間には外觀上は何等必然的關係はない。即ち、事實は眞なりとす

るも、之に基く推理には過誤なしとしない。吾々は、只情況證據を意識的若くは無意識的に同種若くは類似の事情ある場合に生ずる經驗上の結果と比較することに依つて、吾々の結論の正確性に對する信念を把握するに過ぎない。

情況證據の同意語として、屢々推定證據 (presumptive evidence) と云ふ語が使用されるが、嚴格なる用法では、二者は之を同意語として使用すべきではない。「推定」と云ふ語は、語としては事實に基く推理を意味し (ミュレールの辭書では、事實若くは經驗より演繹せられたる信仰の意味を有するものとせられて居る)、「推定的」と云ふ形容詞 (ミュレールの辭書では、推定若くは信仰に對する合理的根據を興へる、即ち推理を許す意味とせられて居る) は、事實と推理との間に、確實に或る關係が存するとは云はぬ迄も少くとも其の關係存在の高度の確率あることを意味する。情況は、一般的に特殊の推理を導くものであるが、其の推理は必然的のものではない。蓋し、情況事實は絶対に間違なしとするも、之が主たる事實 (principal fact) に對する關係は、本質上のもではなく單に外觀上のものに過ぎない場合があり得るのみならず、假令其の關係が本質上のものである場合に於ても、情況事實に依る演繹に過誤なしとしないからである。故に、情況證據と云ふのは推定證據よりも一層一般的用語である。情況證據は (證明さるべき事實自體に對する實見證人の證言の如く) 主たる事實に對して關係を有するものと假定された事實の證據を示すものでなく、寧ろ主たる事實の直接の證據とはならぬ事實を示すものであり、證據の證明力に關する何等の手懸をも包含しない。之に反し、推定證據は

其の語が正當に使用される場合に於ては、一定の證明力を有し、證明さるべき事實の爲に推定を生ぜしめ若くは之が信仰を創造するものである。兩者の區別は紙一重の微妙なもので、茲に指摘した意味に於ては、情況證據と推定との關係は種の屬に對する關係の如きものであると云ふことが出来るであらう。

情況證據は、之に依り生ずる結論と異なる他の假定に基き事實の真相を説明若くは解決せんか、其の説明及解決が情況證據と矛盾兩立しないものと爲ることが證明せられ得る場合、即ち歸謬法に依る證明方法に類似せる論證形態の成立する場合に於て、始めて證明力と効果を生ずる。註然し、此事は後に詳論する問題の一部である。

註 印度の法制——其の全部が同一結論に向ふ數箇の獨立事實の俱發は、假令一箇宛の事實の證明力は微力であつても、其の事實の集合的効果は信念を生ぜしめ得ることがあるが、被告人を無罪とするも有罪とするも證據上何等の不都合を生ぜずと云ふ意味に於て、決定的でない獨立事實の單なる集合は何等の證明力をも有し得ない。即ち、情況證據に依り決せらるべき事件に於て、有罪の推理を正當化する爲には歸罪事實が被告人の無罪と矛盾し且被告人の有罪なることを肯定しない限り合理的説明を爲し得ないことを要すると云ふ原則は一の根本原則で、普遍的に通用されるものである。然しながら、情況證據を以て有罪の誤りなき推理の基礎となし得るが爲には先づ以て有罪に非ずと爲され得る總ての可能なる假定を排除することを要する。然し、假定の可能性が間接且被告人に於て辯明し得るものである場合に於ては、辯明のない事實を斟酌することが出来る (Hingee Mall v. Iman Ali, 8 C. W. N. 278; Smith v. Kemp, 19 Cr. L.J. 189)。然し此事は後に詳論する問題の一部である。

第二節 推 定

情況證據に關する正しき見解を得るに、推定の性質に關する正確なる觀念を有し居ることが必須の要件である。嚴格に云へば「推定する」と云ふことは精神作用、詳言すれば一定の研究目的の爲に、直接證據に依り一定の事實が正當且合理的に眞理なることを完全に確定し、其の事實より更に一定の事實を推理する作用を爲すと云ふことである。然し、「推定」と云ふ語は極めて自然の移行に依り、此精神作用との關係が没却され、長い間精神作用の終局の結果を表はす語として使用されて來たり、今日に於て其の語を、研究者の精神作用に依り生じた結論若くは推理の意味に使用する用語性を誤れるものとして排斥するのは術學的なりとの誹を免れないであらう。宜なる哉、佛蘭西民法は推定を定義して曰く「法律若くは裁判官が既知の事實より未知の事實に對して引出す結論」である (第一千五百四十九條)。此見地よりすれば、推定は直接證據の存在しない一定の事實の眞理性に關し、推理の基本とするも誤なきことが直接證據に依り確定せられ居る他の事實に基いて爲された推理なりと定義し得るであらう。推定と云ふ語を此意味に使用せる適例がミュレーの辭書にサー、トーマス、ムアーより引用されて居る。引用句に曰く「往々薄弱なる推定に依り重罪の嫌疑を懸けられ、其の結果嫌疑者が重罪を犯すところを實見した者はなくとも……遂に嫌疑者の犯罪が發覺することがある」と。此場合に於ては、推定と云ふ語は、明に、確定されたる事實に依り強ひて抽出された結論を意味して居る。換言すれば、判明せる事實より一定の事實を推理せるものである [Par abott, C. J., in Rex v. Berlett, (1820) 4 B. & adl. 95, at p. 161]。従つて、推定と云ふ語は、直接の證據はなすが、判斷作

用に依り一定の結論に到達することを意味し、此意味に於ては、心物兩現象に對する經驗に依り、吾々が一般に——或は常に——他の關係事實と關聯せることを知悉せるが如き事實を指示する爲に使用せられる。例へば、負傷出血せる人體が発見され、衣服のポケットは空で、強奪された外觀を呈し、其の人體のある場所より遠ざかり居る大きな深い足跡があるか又は其の場所より駈去りつゝあるとせんか、前者の場合に於ては逃亡の痕跡が認められ、後者の場合に於ては逃亡者を目撃しつゝあるものであり、吾々には犯人が発見を免れんが爲懸命と爲つて居ることを自得するのである。之等の情況は犯罪の犯されたることを推定せしめるものであり、其の推定は情況より演繹せられた結論若くは結果である。従つて、先行情況、情況に基く推理作用及推理作用に依り抽出される推理、即ち推定は各別個のものである。精神現象に依り提供された推定の中で、著名な實例はソロモン王の審判 (*Judgement of Solomon*) に記録されて居るものであるが、王は母性愛の絶對なることを會得して居た爲に眞理發見の準則を絶對に誤らなかつたのである (*Donat's Civil Law, b. iii. tit. 6, s. 4 § 6*)。アリステイブスが難船に依り、不明の海岸に打上げられ、渚の砂に描かれて居る代數の式を見て、其の地方に數學を理解する住民ありと推理したのも亦同一性質の推定である (*Gambier's Introduction to the Study of Moral Evidence, p. 55*)。此種の推理は明に法律科學に特殊のものではなく、總ての研究問題に共通の論理的作用である。

法律規定のない場合に、確定された事實に基いて作用する自然的或は後天先的能力の行使に依り生ずる推定は通常事實上の推定 (*presumptions of fact*) と稱せられて居る。又自然推定 (*natural presumptions*) と呼ばれ、現今に於ても、時に此名稱を附せられることがあるが、「事實上の推定」と云ふ語の方が一般的に使用されて居る。或る博學な學者が云つて居るやうに、事實上の推定は單なる論證に過ぎなす (*Stephens's Digest of the Law of Evidence, 11 th. Ed., p. 161*)。事實上の推定は人の行爲に關係する場合に於ては、感覺動物であると同時に精神の器としての人の本性の觀察に基く推定である。従つて、必然的に個人の性格の差違に従ひ又無數に且常に變化しつゝある人の立場及情況に従つて異なり、變化と數に於て無限である。否、此事は總ての事實上の推定に付いて云ひ得るであらう。洵に、事實上の推定は其の數と變化に於て無限なるが爲に、其の推定に到達する精神能力の行使に對しては通常の論理學上の法則以外に一般法則を定めることは不可能である。然しながら、人の行爲に關係する事實上の推定に關しては、人の本性たる本能、愛情、慾望、精神能力に關する知識が極めて重要であると云ふことを得るであらう。

事實上の推定の外に尙、法律上の推定 (*legal presumptions*) と云ふものがある。之は實は自然推定に基礎を置くもので、自然推定が立法に依り認許せられ有效なる法律上の決定を受けたものである。民法學者は法律上の推定を二種類に分類し、一を反證を許さざる有權推定 (*presumptiones juris et de jure*) と爲し、他を反證を許す單純推定 (*presumptiones juris*) として居る。

單純推定は法律が一定の事實狀態に附した推定である。従つて、其の事實より抽出さるべき推理に

付ては何等の證據を要しないが、當事者は其の推理の誤謬なることを證據に依つて證明することを得るのである。之に反し、有權推定は反證を以て覆すことを許さない法律上の推定である。假に、民法學者の此分類を英法の事例に適用すれば、少年が或る犯罪に依り起訴せられ其の年齢が七歳と十四歳の間であることが證明されたのみで、夫以上のことが判明しない場合に於ては、法律の推定は其の少年は之を犯人たらしめるに必要な犯意 (*evil Intent*) を有し得ないと云ふことであり、之は法律上の單純推定である。従つて、其の少年は從來邪惡なる性格である性向を表はし居るを以て、假令十四歳未滿なりとも充分犯意 (*criminal intent*) を有し得たるものなりとの事實を證明し得るのであるが、其の少年の七歳未滿であることが證明された場合に於ては、事實上の犯意を證據を以て證明することは出来ない。蓋し、其の少年に犯罪能力のないと云ふことは有權推定だからである。

兩者の區別は容易に理解し得るところであるが、其の區別が用語上充分に表はれて居るとは思はれない。加之、其の學者に依り與へられた「適法に *de jure*」と云ふ句の説明も亦英國の法制に適しないものである。有權推定は「法 *ius*」に依り確認せられ、決定的效力を賦與せられた法律上の推定とされて居る。斯る用法に於ける「法 *ius*」の語に依つて意味されて居るものが何であるかを理解することは決して容易なことではなすが、それは實定法 (*positive enactment*) と一定の有權的決定の兩者を包含して居るやうに思はれる。そして、此問題を正しく取扱つて居る事例と信じられて居るメノキエース (*Mencius*) (*de Presumptionibus*, liv. 1. q. 3 and 4) 及マサカーズ (*Mascardus*) (*Le Pro-*

bationibus, 3 Concl. MCCXXVIII. and MCCXXIX.) の論文は、確に其の限定性と精確性に於て缺くるところがある。單純推定は、語の意味よりして法律上の效力を有する推定であり、且一定の前提よりする法律上の推理であるから其の起源は長い慣行、實定法又は有權的決定にあるに相違ない。長い慣行と有權的決定は共に之に先在する承認された原則の存することを意味する。而して、單純推定と有權推定の區別は、其の起源と之を認容する根本權力に存するよりも寧ろ推理さるべき結果の範圍と勢力に存するもの、やうに思はれる。若しそうであるならば、有權推定が單純推定と其の起源を異にし、前者は後者に缺けて居る其の學者の「法 *ius*」と稱する或るものより抽出される添加的效力を有するものなりとの説明は充分なるものとは云ひ難い。精確性と正確なる觀念は法の領域に於て最も必要である。従つて、最早ラテン語法に煩はされることなく、英國の學者は、兩者の區別を實質上の意味に従ひ、英語を以て表現するを可とする。固より英語を以てするも、問題の性質上兩者の區別を峻別することは不可能であるが、斯くすれば少くとも英語を以て表現され理解し易き長所がある。推定は普通一般に、事實上の推定、反證を許す法律上の推定 (*rebuttable presumptions of law*) 及反證を許さざる法律上の推定 (*conclusive presumptions of law*) の三種類に分類せられる。事實上の推定に付ては現に論述したところであるが、後に尙多くの事例を見るであらう。

實定的制度に依り大影響を受ける財産權の問題に於ては、諸國の法律は總て、社會の秩序維持と私權強化の爲に、政策と便宜に基き人爲的の法律上の推定を創設して居る。(註)斯る推定を創設すること

の正當なること及政策上の意義は次の如く雄辯に強調されて居る。民事事件は財産權に關して居る。而して財産權自體ではないが、財産權に關するもの及其の變形物は殆んど總て人爲的考案に依り生じたものである。之に關する規則は、財産權が實定的制度と關係を有するに従ひ、益々實定的と爲る。之が爲、立法者は常に、法學者は屢々問題を解決し、確定する方法を一定の方法に限定し得るに至つた。蓋し、之は方法なるものが其の本質上大部分人の任意的の便宜に依り定められるものだからである。人は定められた方法に基き其の創造物に對し創造者として行動する。人は其の功利觀念に従つて、法律上の擬制及法律上の推定 (*presumptiones juris et de jure*) を設け——而も、之等の擬制、推定に反する證據を排斥する」(Bark 作成——「情況證據」と題して Warren Hastings, Esquire の刑事事件の審判手續に關し、貴族院議事録 *Lord's Journal* を檢閲する爲に任命せられたる衆議院委員會よりの報告。Ed. Rivington, 1852, vol. viii. p. 94)

註 印度の法制——例へば *Punjab Laws Act (W of 1872), s. 10, 11* (先買權の存在に關する); *Specific Relief Act (1 of 1877), s. 12* (財産權移轉賣約違反は金錢を以て適當に賠償することは不能である); *Indian Evidence Act s. 114 (1 of 1872); Indian Articles of War (Act III of Art. 1911), Art. 114* (脱走の推定); *Native Converts Marriage Act (XXI of 1865), s. 21* (婚姻の推定)に關する實例參照。

然しながら、刑事法學に於ては、物理上の存在であると同時に精神の器である人——自然構造と社會的條件の影響に依り然るのである——が研究の對象である。刑罰は大部分目的の惡性より發生する有害なる行爲に課せられるのであつて、單なる物理上の行爲に課せられるのではない。「問題が人の便

宜と云ふことに關係を有しない場合に於ては、物理上の問題であると精神上の問題であるとを問はず之が解決は經驗と觀察の結果を斟酌して決定するの外はない」と云はれて居るが、確にそうである。之に附加して更に「刑事事件に關する推定は古語、箴言の如き格言となつて居る觀察に過ぎない。そして(其の理論的根據が確定されて居る場合に於て)適切なる證明のない場合に於ては、證明に代はるものとして承認されるが反證に依り任意に覆すことが出来る」と云はれて居る (*Ibid.*, pp. 94, 95)。此説明は刑事裁判に關する推定の多くのものに付ては當嵌るが嚴格に云へば正確ではない。推定を適用し得る情況が發生せる場合に於ては、法律上の推定は反證を許さざるものであると又之を許すものであるとを問はず、刑事事件に於ても民事事件に於ても全然同一の效力を有するのである。故に、民法學者が、更に小分類して人的推定 (*presumptiones hominis*) なるものを設けて居るに拘らず、英法に斯る推定を認める餘地なく、從つて之を説明するを要しないことは洵に幸である。

正當なる推理は、總て事物の本性と人の理性に依り要請せられるものでなければならぬ。而して、特別の事情ある場合の外、總ての合理的な原則を考慮に入れて推定一般に關する實定的法則を定めることは不可能である。蓋し、各個の事件は總て必然的に個人の特殊の性問及其の事件に隨伴する特殊の情況と結合し、之が爲に一定の原則に還元することが不可能となつて居るからである。從つて、刑事法學に於ては勝手な推定は之を差控ふべきであり、斯くするも尙往々にして推定が不正の結果を生ずる作用を爲すことがあるのである。アルダーソン判事 (Mr. Baron Alderson) は帆船の船長に禁錮

六月の判決を言渡すに際し、船長が船具は船長の占有に係るものなりと確信して居た點に關し、法律の規定を知つて居ると云ふことが最も重要なことであるが、余は被告人は法律 (Act of Parliament) を知らずして船具を占有するに至つたものであることの心證を得たと云ひ、被告人の善良な性格は罪を軽減する事情と爲るであらうとの見解を表示して居る (Reg. v. Trannock, Liverpool Winter Ass. 1852)。人の行爲を硬直せる推定の法則に服せしめるのは、恰も船長の行爲に對し弾力性のない規則を設け、大洋航行中暴風雨其他豫見し得ざる天災に依り生ずる無数の突發事故に際し臨機の措置を講ずる權限を制限すると同様で、不合理である。而して、法律上犯罪を推定することが有害ならず又不正ともならない場合に於ては、一般には少くとも推定を必要としない。蓋し、其の推定が正しい推理の結論なりとせんか立法の委任を待つ迄もなく裁判官に於てそれを採用するからである。確に、推定がなければ禁壓の困難なる巧妙な手段、胡魔化しに依り脱法行爲が行はれ、法律の規定が有名無實となり易い場合もあるが、此場合に於ても法律上の推定は、推定の基本たる近似事實自體が明に有罪性及有罪的傾向を有し、法律の規定なしとするも特定の犯罪行爲を推定する強度の精神的根據を提供する場合に於てのみ合理的たり得るに過ぎず (Bonnier, Traité des Preuves, 2nd ed. 1852, p. 702, § 752)。然しながら、此觀察は裁判機能よりも寧ろ立法機能に關するものである。實定法が推定の範圍を如何に明定するも、裁判官は立法者の意思を探究して之に一定の効果を與へる職務を有する。法の立言が不明確で、法律上の解釋が必要なる場合に於ては、判事は他の困難なる法律解釋を

爲す場合と同様の方法を以て其の解釋を爲し、總ての適切、正當なる考慮を廻らしたる上決定することを要する——此考慮の中には合理性、苛酷性、正當性に付ての考慮をも確に包含せしめ得べきである。然しながら、立法が明瞭に一定の前提より一定の推定を抽出することを要すと規定する場合に於ては、法の改正なき限り其の法律は之を遵守しなければならぬ。此原則の顯著な實例を提供するものは彼のジェームス一世第二十二年法律第二十七號 (Stat. 21 Jac. I.C. 27) であつて、同法は私生子の母たる女子が、私生子の死して生れたるか生きて生れたるかを知らしめざる爲、私生子の死を祕せるときは殺人を犯したる者と同様死刑に處す、但一人以上の證人を以て私生子の死して生れたることを證明したるときは此限に非ずと規定して居る。同法は私生子の母が其の子を殺したるものと推定すとは規定して居ないが、同法の規定は實際上は殺人を推定して居ると同様である。ブラックストンは之を以て「其の死が祕せられたるを以て其の子は親に殺されたりと強制的に推定する強制推定 (constrained presumption)」の一の場合として居る (4 Bl. Comm. 198)。此法律は別して苛酷、不合理なものである。蓋し、死亡隱秘の事實は之を殺したと云ふ事實に結付けるよりも、寧ろ恥を隠し、不名譽を免れんとする欲望に結付ける方が一層自然且正當であり、隱秘の事實自體は何等殺人を認める根據を提供するものではないからである。然るに、此法律は百八十年の長い間——ジョージ三世第四十三年法律第五十八號第三條 (43 Geo. III. c. 58 s. 3) に依り廢止される迄——法律として存在し、實施適用せられたのである (本書、四二四頁參照)

近代立法は法律不遵守の事實を以て直に成立する（特別の犯意を要せずして成立する）多くの種類の犯罪を設けた。建築関係の法律及都市其他の公共團體の取締規則違反の犯罪は其の代表的のものである。斯の如き犯罪の場合には法律上の推定の生ずる餘地はない。立法は斯々のことを爲すべし又は斯々のことは爲すべからずと規定し、其の規定違反に對し刑を科するのであり、それが總てである（本書、成法上の推定に關する一五七頁乃至一六七頁參照）。（註）

註 印度の法制——印度の證據法は事實上の推定と法律上の推定に關する規定を設けて居る。其の規定に曰く「本法に依り裁判所に於て或る事實を推定し得べきことを規定せる場合に於ては、推定事實は反證なき限り之を證明せられたるものと看做し又は更に進んで證明を要求することを得。本法に於て裁判所に對し或る事實を推定すべきことを命ぜらるる場合に於ては、推定事實は反證なき限り證明せられたるものと看做すことを要す。本法に於て一の事實が他の事實の決定的證明たるものと宣言せられたる場合に於て、其の一の事實の證明ありたるときは、裁判所は他の事實は證明せられたるものと看做すことを要し、反證を許すことを得ず」(Act I of 1872, s. 4)。此の三個の規定は孰れも事實上の推定、法律上の反證を許す推定に關するものであり (Ibid., ss. 79-89 and 105 參照) 他の法律に於ける斯の推定に關しは Foreign Jurisdiction and Extradition Act (XXI of 1879); Land Acquisition Act (I of 1897); Criminal Tribes Act (XXVII of 1871); Scheduled Districts Act (XIV of 1874); Bills of Lading Act (IX of 1856); Public Demand Recovery Act, Bengal (I of 1895); Indian Succession Act (XXIX of 1925, s. 45) 反證を許さざる法律上の推定に關しは ibid. ss. 112, 113, relating to legitimacy and cession of territory を各參照)。而して、同法は第百十四條に於て、多かれ少かれ多少とも英法が人為的價值を歸屬せしめて居る多數の推定を裁判所の自由裁量に依り事件に適用せられる單なる準則 (maxims) としての正當なる地位に還元して居る (Stephen's Introduction, 174; Sitaram v. Nanku, 50 All. 145)。即ち、裁判所は一定の事件の事實關係に於て、自然の事實、人の行爲、公衆及個人の事業の通常の過程に關係して生起する可能性ありと思料せられる事實は如何なる事實と雖も其の存在を推定し得る。

設例、

裁判所は左の推定を爲すことを得

- (イ) 竊盜直後盜品を占有する者は之を竊盜又は情を知りて盜品を受取りたる者と推定することを得
- (ロ) 具體的に證明せらるゝに非ざれば共犯者の陳述は信用の價值なきものと推定することを得
- (ハ) 引受又は裏書せられたる爲替手形は相當なる對價を以て引受又は裏書せられたるものと推定することを得
- (ニ) 事物又は事物の状態の存在せることが證明せられたるときは其の事物又は事物の状態は通常存続する期間存続せるものと推定することを得
- (ホ) 裁判所其の他の官廳の行爲は適法に行はれたるものと推定することを得
- (ヘ) 事業は總て事業の通常の経過を辿りたるものと推定することを得
- (ト) 提出し得るに拘らず提出せられざる證據物は其の所持人に不利益なるものと推定することを得
- (チ) 法律に依り答辯すべきことを強制せられ居らざる質問に對する答辯を拒否せるときは拒否者は其の不利益に之を認めたるものと推定することを得
- (リ) 債務を創設する證書が債務者の手裡に存するときは債務は辨濟せられたるものと推定することを得
- (イ) 然しながら、斯の如き準則が具體的事件に適合するや否やを判斷するに當つては、裁判所は左の事實を考慮することを要す
- (イ) の例に關し——盜品に係る一定の種類ルルービー (印度の貨幣) が小賣商人の錢箱に存するも、小賣商人は營業上絶えずルルービーを受入れるものにして、當該ルルービーを占有するに至りたる原因を説明し得ざるものなること
- (ロ) の例に關し——最も高潔なる性格を有する者 (甲) は、例へば、自己が一定の機械の裝備に付過失を犯したる爲他人を死亡せしめたるが如き場合に於ては、自ら罪を被るも、此場合、其の機械の裝備に甲と共に關與したる者 (乙) が、甲と同様高潔なる性格を有するときは、明確に真相を述べ甲と自分自身の共通の過失を認め之を明ならしむる場合の存すること
- (ロ) の例に關し——數人に依り一個の犯罪が犯され、甲、乙、丙の三人の犯人が現場に於て逮捕せられ、各別に監禁せられ居る



場合に於て、三人が其の犯罪に丁も共同せることを供述し、其の供述が互に一致するときは、丁も其の犯罪に共同したりと爲すべき高度の確率存すること

(ハ)の例に關し——爲替手形の振出人たる甲は實業家であり、其の引受人たる乙は若き思慮なき人物にして完全に甲の勢力圏内に在ると云ふが如き場合の存すること

(ニ)の例に關し——河川の五年前の水流が證明せられたる場合に於ても、其の後氾濫したる事實あるときは、水流は變化したるやも計られざること

(ホ)の例に關し——裁判所の行爲と雖も其の適法性が問題となれるときは、特別の事情の下に於て爲されたるものなるやも計られざること

(ヘ)の例に關し——信書の到達せりや否やが問題となれる場合に於ては、其の投函の事實が證明せられたりとするも通信交通の一般状態が騷擾に依り混亂したるときは、必ずしも通常郵便物の到達すべき期間内に到達せざる場合あること

(ト)の例に關し——文書の提出を拒否せる場合に於ても、其の拒否の理由たるや文書と訴訟事件の關係が些細の點に存するに止まり且其の文書の提出が家族の感情や名譽を害するが爲なる場合のあり得べきこと

(チ)の例に關し——法律に依り答辯すべきことを強制せられ居らざる質問に對する答辯を拒否する場合に於ても、其の理由が質問の事件と何等の關係なき事件に於て損害を生ぜしむるが爲なる場合の存すること

(リ)の例に關し——債權證書が債務者の占有に屬するも情況上債務者がそれを竊取したるものと認め得らるゝ場合の存すること

證據となる情況及其の情況の組合せは千變萬化であり、從つて、之より生ずる推定も亦千種萬様である。法律上の責任に關係を有する多數の行爲に關して、多少の價值ある事實と推理に依る結論を蒐集せんとする第一歩は羅馬人と羅馬法に依り踏出されたのである。然しながら、之等の困難な仕事に從事した者に依り進められた事業は、我か英國とは全然異なる社會状態及法律制度と手續様式に關す

るものである。羅馬法の支配を受ける多くの諸國は單なる情況に依る推測と嫌疑に基礎を置く半證明(Semi-plena probatio)なる制度を設け、半證明あるときは自白を強要し、自白に依り不完全なる證明を完全證明とする目的を以て拷問することを許して居るが、英法は此半證明なる制度を認めない。從つて、羅馬法學に基礎を有する諸國の學者の著書に於て見る *indicia, riga, adminicula, conjecturae, dubia* 及 *suspiciones* の如き細分類——此分類は勝手な漠然たる意味のない分類と思はれる——は英法には全然其の適用を見ないのである。然しながら、夫自身不充分且非決定的なる證明を完全證明となす爲に、強制的自責即ち拷問を許す法律制度の下に在つて、單獨判事が社會一般の健全なる批判に依る制約を受くることもなく法律を運用する場合に於て、刑事事件として顯はれた多種多様の人の行爲と自然の出來事に關する正確、細密なる記録を作成し、之を判事の事實認定の準繩と爲すことが、裁判官の擅斷と不節操に對する制約たる効果を生ずべきは明瞭である。

勝手な技術上の法則が、假にも純然たる理性と論理の問題である推定を抽出する特定の事實の效力効果を評價する準則として採用されて居たと云ふことは驚くべきことのやうに思はれるが、此法則設定の企圖は、實は斯る法則が無ければ法則ある以上の滑稽な結果の發生することを避せんとする欲求に出でたものである。「唯一人の證人は證人なきに等し」「唯一人の證人には傍聽者なし」「*Testis unus, testis nullus*」*“Unus testis non est audiendus”*と云ふ法律格言は羅馬の市民法、中世の寺院法、其他多くの右法 (Numb. xxxv. 30; Dent. xvii. 6, xix. 15; 4 Michaelis Commentaries on the Laws

Moses, by Smith, Art. cccxix. ("Of Witnesses") の註釋學者の基本的格言で、比較的現代に至る迄、多くの歐羅巴諸國に於ける裁判手續に關する法則と爲つて居たものであり、現に此法則を採用して居る諸國も少くない。推定は直接證據と同一の效力を有しないが故に、推定に依り事實を證明する場合に於て、二人の實見證人の證言が得られない時は、論理上之が想像上の等價物として三個の推定の俱發を要するものと考へられて居た。然し、一個の推定を以て決定的の證明を爲し得べく又多數の推定の累積が殆んど何等の價値をも有しない場合のあることは明である。推定の價値が單なる其の數に依り決せらるべきものでなく、人的證據の効果を評價する準則として適用される原理に従つて測定せらるべきものであることは、常識の最も單純な要請である。之に關聯して想起するのは、彼の有名な歴史家マカウレー卿の言葉である。卿曰く「二人の證人の斷言が一人の證人の斷言よりも一層信憑力ありと云ふことは、原理としては決して成立し得るものではない。一人の證人の述べることは夫自身一定の確率を有する、従つて、二人の證人が同一のことを述べるのは證言の過剰である。一人の證人の述べることも反駁の餘地のないことがあり、又二人の證人の述べることも四人の證人に依り反駁されることが有り得るであらう。一人の證人の述べることは數多の情況に依り裏書され、之に反し、二人の證人の述べることは斯様な情況に依る裏書を伴はない場合もある。一人の證人がテイロツトン或はケンのやうな信用すべき人物で、二人の證人がオーツヤベツドロのやうな信用の置けな人物でなすと、誰が斷言出來やう」と。(Macaulay, History of England, ch. xxii, vol. iv, p. 746 (ed. of 1855))

證據力の判斷方法に關して、斯様な誤れる方法が一般に行はれて居る爲に、正義も常識上も共に忌むべきことであるが、無實でもあらう人に對し、只其の有罪を推定する外形的事實が存在する——それも、多くの法典の規定が、勝手に不合理に要求して居る丈の正確な質と量の證明があるのではな——と云ふことのみで死刑以外の刑罰を課して居るが、其の様は恰も中世に於ける不合理な刑事裁判をも笑ひ得ない状態である。(ダフ、ゴルドン女史がフォイエェルバツハの獨語の著書を翻譯した「有名なる刑事裁判物語」の中に數個の適例がある、それを參照。ベルンでは千八百四十二年に毒殺殺人として起訴された被告人が「強烈なる嫌疑」ありとして禁錮六年の判決を言渡された)「簡單な懲表に基く死刑の宣告を禁ずる法學に支配せられる時程不當な處刑の行はれたことは未だ嘗てなかつた」と喝破されて居るのは誠に至言である。(Bonnier, Traité des Preuves, 2nd. ed. 1852, p. 677, § 719)

羅馬法に胚胎する刑事訴訟手續を採用する多くの諸國に於て、被告人の自白を不當に重んじ、自白を得る爲に拷問と云ふやうな許すべからざる手段が認められて居るのは、勝手な哲學的證據法を採用せる自然の結果であるが、斯る證據法は、必然的に眞實發見の多くの途を杜絶する効果を生ずるのみならず、往々にして、犯罪に對する完全な法律上の證明を得ることを困難ならしめるものである。此故に、優秀なる大陸の法學者で刑事裁判所の判事であつたアンセルム、フォン、フォイエェルバツハは夙に、犯罪を犯すも公然と犯さず、若くは犯罪を自白しないならば裁判は之を恐れる必要はないと喝

破したのである。〔Edinburgh Review, 1 xxxii. (1845) at p. 330 参照。尙、Christison on Poisons, 4th ed. p. 68 中の事案参照。獨逸の或る事件では、毒殺殺人の犯罪は被告人が自白しないと云ふ理由で完全證明はないとされたにも拘らず、被告人が殺人犯人たることの高度の確率があると云ふ理由で禁錮十五年に處せられて居る〕

英國の法學者は、推定をもつと一般的な方法を以て、名稱自體が其の効果を表はすやうな分類、例へば、強烈な推定若くは必然的推定 (violent or necessary)、確率的推定若くは重き推定 (probable or grave) 及弱き推定 (slight) に分類せんことを企圖したが、何等有益な結果を生じなかつた (Benham's Rationale of Judicial Evidence, b. i. c. vi. s. 5; Coke on Litt. 6 b.; 3 Blackstone's Comm. b. iii. c. 23, p. 371)。此分類は、實際的且眞實と云ふよりも寧ろ一見尤もらしく見える空想的なもので、其の正確でないことは強烈な推定が必ずしも必然的推定であり得ない一事に徴するも明白である〔Menochius De Praesumptionibus, lib. 1. q. 3, nos. 1, 2, 3; Essai des Preuves, par Gabriel, ed. 1824 par Solon, p. 373; Best on Presumptions (1844), §§ 30 and 31, p. 37 参照〕。之よりも、もつと平明な分類は「強き推定 (strong)」と「弱き推定 (slight)」に分類することであるが、之とても畢竟、其の不精確なることに於ては前者と殆んど異なるところはない。而して、此分類法の適用に當つて、或る論證若くは命題の誤謬を發見せんと欲すれば、先づ第一に「強き」若くは「弱き」と云ふ語が形容詞として使用されて居る場合と副詞として使用されて居る場合とを慎重に區別することが絶対に必要である。然し、

人の行爲及動機に關係する變化無限の情況を、斯様に比較的小數の種類に分類し、又は或る分類に屬する推定を他の分類に屬する推定と區別する法則を定めることは不可能であり、又其の分類は、全然無價値ではないが、言語が本來不完全なものである爲に其の精確性に於て必然的に缺點を生ずるものである。従つて、之等の分類上の名稱は、只相對的な用語として之を有益に用ひ得るに過ぎずして、特定の事實の効果は、必然的に第二次的事實と基本事實との間の關係の實體と近似性及個々の場合の特殊の原因に依據すべきである。而して、各事實の効果の限界を斷定し得ないのは、恰も日光スペクトラムを構成する色の限界を定め得ないのと同様である。

多數の情況の性質及效果に關する包括的の觀念を把握せんが爲には、情況を證明せらるべき事實に對する時間的先後の關係に従ひ「先行事實 (factum probandum)」「隨件事實 (concomitant)」及「結果 (consequent)」に分類することが便宜であり且有用なこともある。然し、彼の千八百十三年のババリヤ刑法のやうに之等數種の推定の俱發を要件とするのは總ての法律上及哲學上の原則を無視するものである〔Bonnier, Traité des Preuves, 2nd ed. 1852, p. 683, § 727; Mittermaier, Traité de la Preuve (traduit par Alexandre), c. 61〕

「各種の制定法に依り犯罪の推定は、或る特定の行爲又は状態に附屬するものと規定され、反證の舉證責任が明示的に被告人に課せられて居るが、(註) 犯罪の有無 (the truth of every accusation) は總て裁判官の決定するところであり、此場合と雖も、裁判官の知的作用は人類一般の知的作用を支配する

原則と同様の理性及判断の原則に従つて行はれ、義務的の弾力性のない推定に依り羈束せられるものではない。或る大家は法律上犯罪構成の唯一の要件である目的の犯罪性を推定する積極的の推定規定が如何に無爲無能であるかを指摘して「目的と情況の索聯如何の問題は觀察者の睿智に依つて判断せらるべきものであり、如何に優秀な規定を以てしても之を決し得ない性質のものである。此問題に關して、民法學者の爲したる努力は餘り効果のあるものではない。英法學者が民法學者の轍を踏襲しなかつたのは恐らく賢明と云ふべきであらう。實際、情況證據を以て目的を證明する法則を定めんとするが如きは無暴の企圖である」と云つて居る (Burke's Works; ed. vol. viii, p. 95)

註 印度の法制——例へば、Indian Opium Act (I of 1878); Indian Excise Act 1852, (III of 1896); Bengal Excise Act (V of 1909); Bombay Abkari Act (V of 1878); Madras Abkari Act (I of 1886) 及 Madras City Police Act (III of 1883) 参照。

第三節 直接證據と間接證據若くは情況證據の相對的價值(本節の問題)

は總てホワルトン Wharton の刑事證據論、一八八四年第九版第一章
に巧に論ぜられて居るところである)

以上の觀察より、問題は自然に直接證據と間接若くは情況證據の相對的價值如何の問題に進んで行く。此問題の研究は、往々にして世間一般に於てのみならず裁判上に於ても多くの謬論が行はれて居

る爲、一層必要となるのである。

敢て、古代と云はず、近代の權威ある多くの學者も、情況證據は其の性質上必然的に直接證據よりも價値の少いものとして居る。或る意味に於ては當に其の通である。直接證據が、絶対に、誤謬の根源——不完全なる觀察、偏執、誇張の誘惑——其の他混亂を生ずる原因となるものと絶縁して居るものであると云ふ假定が成立するならば、萬事は實見證人の證言で解決する。

然しながら、其のやうな假定は成立しない。例へば、人の同一性に關する證人は往々にして其の同一性を誤認することがあるが、此傾向は、證人が其の人を親しく知らない場合に於て特に甚しく、證人が絶対に間違なしとする場合程、それが全然間違つて居ることが多い。證人が誠實に供述して居ることは何等の疑ない場合に於ても、感覺の證言は直に之を信賴し得ない。鋭い精神と強い理解力を有する或る優秀な辯護士が二人の男を起訴し、宣誓の上自分は其の二人の男に日中強奪されたと證言したが、其の二人の男は強盜事件發生當時は被害者と遠く離れて被害者より財物を強奪することは不能の状態にあつたと云ふことが決定的の證據に依り證明され、二人の男が釋放されて間もなく、眞犯人が逮捕され、盜品を所持して居たと云ふ例がある。此事件に於て、例の辯護士は、眞犯人を見るや明瞭に自己の錯誤を承認し、曩に、彼より起訴され危機一發のところて處刑を免れた二人の男に對し賠償したと云ふことであつた。[Rex v. Wood and Brown (Ann. Reg. 1784), referred to in 28 State Trials, 819, 此事件に於ては、サー、トーマス、デーヴンポートは誤れる證據を提供したものと云はれて居

る」此例に於て、彼の辯護士の證言が、其の印象を誠實に述べたものであることは疑ふ餘地はない、従つて、彼は、恐らく、強い日挿の爲に人に關し誤れる印象を植付けられて居たものと思はれる。此種の事例で、最も明瞭で確な例はサー、ジョン、メーナードが報告して居る、千六百三十一年ハートフォード州の巡回裁判の殺人事件の公判——メーナードは其の公判廷に居た——に於て表はれたものである。證人は誠に尊敬すべき七十歳位の老人で、事件の發生した教區の牧師であつた。其の證言に依れば、被害者である女の死體は埋葬後三十日を經過して發掘されたものであるが、其の死體に多數の被疑者の中の一人が觸れると、死者の顔に色々の變化が起り、死者は一方の眼を三度開閉したのみならず、人指指を三度屈伸し、指から血が滴り落ちたと云ふことであつた。裁判長は其の證言を怪しんで居るやうであつたが、證人は極めて眞面目に同様の證言を反覆し、後更に隣接教區の僧侶である同證人の弟が同様の證言をした。メーナードは其の報告の正確なることを保證する爲に總ゆる用心をして居るやうである。此證言を以て、二人の證人——一人は其の指を死體の血に染める程死體の近くに居た——が不誠實に出鱈目な供述をしたものと云ふことは困難であるが、現代に於て、斯様な物語を承認するものはあるまい（誰でも不可能と考へるだらう）〔Notes to Rex v. Green, (1705) 14 State Trials, 1324-26 參照。死體に觸れた者は控訴人（公判は殺人事件の控訴事件に關するものであつた）であつたが、其の控訴人が證言に所謂被疑者の一人に該當するのである〕。證言の不正確であることを記録せる報告中には、誤解が、感覺上の最も明確なる證據に基礎を置い

て居るものと考へられて居る問題や裁判上の重要な事實に關して爲されて居る多數の事例がある。最も嚴格な哲學上の意味では、「證明と云ふのは最高度の推定に過ぎない」とされて居る（Par Lord Erskine in the Panbury Peerage Case, reported at length in Nicolas on Adulterine Bastardy, at p. 501）が、實見證人の證言が、總ての可能なる混亂誤解の要素より絶縁して居て、絶対に正確な場合に於ては、之に勝る證據方法はないと云ふことを認めて宜しい。蓋し、證言は唯一の事實——實際の犯罪事實——のみに關して居るに反し、一定の推理に合致し、推理構成に役立つ事實を假定し、多數の第二次的事實より然るべき事實を蒐集し、之より犯罪を推理することを要する場合に於ては、其の過程が極めて複雑で、此點に於て、推理は證言に及ばないからである。特定の事件に於て理想的に優秀な證據が、果して直接證據に依り得らるべきや、それとも亦情況證據に依り得られる可能性多きやは全然別個の問題である。直接證據は確に、同情、忿怒其の他之に類する混亂を惹起する原因となるものに依り歪曲せられる可能性が大であるが、他面に於て常に一聯の情況證據の重要な一環を爲す些細な情況は、人の注意を惹かぬ虞があり且其の數の多い關係上、多くの可能なる不確實性を提供するものである。

情況證據の問題を取扱つて居る著書や判決の中には多くの誤謬がある。例へば「情況證據は一定不變の證據である。情況證據は當事者の性癖とは關係を有しないであらう。證人は誤解する虞がある——賄路を受けて偽證することも有り得るが、情況證據には斯る虞はない、従つて、情況證據に關す

る限り無制限の信用を置くことが出来る」と云はれて居る [Burnett's Criminal Law of Scotland (1811) p. 523, footnote] (註)。ペーリー曰く「情況は偽證することを得ず」と (Principles of Moral and Political Philosophy, b. vi. c. ix.)。斯様な詭辯が反駁されることなく一般に信ぜられて居たことは驚くべきことである。此論者は、情況を以て如何なる場合に於ても絶対に誤謬を生ずる可能性のないことが確定されて居るものと假定し、眞實であることの確定された情況は其の特殊の本質上夫自體或る神祕的な力を有するものと爲す者である。元來一の情況は一の第二次的事實に過ぎない。而して、一の事實が同時に一面に於ては存在するが、他面に於ては存在しないと云ふことは不可能であるが故に情況事實は偽證することを得ずとの原則は之を承認し得るも、其の原則を只夫丈けの意味とするならば、それは事實は事實であると云ふ平凡自明の眞理を表現したに過ぎない。情況が弾力性のない證據であると云ふことも亦之を承認し得るが、このことが情況事實の存在に付て云ひ得るに止まることも明白である。従つて、此原則も亦上述の平凡自明の眞理と異なる用語を以て繰返したものに過ぎない。惟ふに、論者は情況に限らず事實は總て人の證言に依り證明されなければならぬと云ふ事實、情況は偽證することを得ないが、情況に付て證言する者は他の事實に付て證言する者と同様偽證することを得又往々にして偽證し、偏執、錯誤に陥ることもあり得ると云ふ事實及事實が絶対眞實なる場合に於ても、之より抽出される推理には誤のあり得ると云ふ事實を看過せる者であらう。即ち、情況證據は直接證據に勝る長所を有するものでないことを知るべきである。

註 印度の法制—Emp. v. Ali Kassin Arif, 4 Bur. L. T. 97: 10 I. C. 929.

バークは貴族院に於けるワレン、ヘースチングスの裁判事件に付て衆議院に提出せる報告書中に「情況證據」と題する一節を設けて居る。勿論、それは法律上の權威あるものではないが、確に當時一般に承認されて居た情況證據に關する多くの觀念を具現せるものである。バーク——其の所説は學者の支持するところであつた——は粗雑な用語を以て此命題を論じ、「情況證據に依る證明が最も完全なる場合、即ち有り餘る程の情況證據が存在する場合に於ては其の證明は遙に積極的證明に勝ると主張して居る (Burke's Works, ed. 1852, vol. viii, p. 96)。ペーリーはバークよりも慎重な用語を以て「充分確められた情況の發生は、情況に依る裏付のない積極的な證言が通常提供する以上の強い確信の根據を構成する」と云つて居る (Moral and Political Philosophy, b. vi. c. ix.) マンダ判事 (Mr. Baron Leake) は殺人事件の公判に於て「法律は強烈なる推定を要求して居る」と述べたる後、陪審員に對し「確定が情況より必然的に生ずる場合に於ては、事實は偽證することを得ざるが故に、情況は他の如何なる種類の證據よりも適當なる信すべき證據である」と説示し [Rex v. Blandy, (1752), 18 State Trials, 1117. 1187. 傍點は著者が附したものである]。ビューラー判事 (Mr. Justice Buller) はドネラン事件の陪審員に對する説示中に「情況より必然的に生ずる推定は他の如何なる種類の證據よりも適當なる信すべき證據である。蓋し、其の全部とは云はぬ迄も大部分反駁の餘地のない一聯の情況が互に犯罪を證明するやうに結合して居る場合に於ては、其の結合關係は人の能力を以て考案せる

もの以上の證明力を有するものだからである」と云つて居る [The trial of John Donellan, Esq., for the wilful murder of Sir Theodosius Boughton, Bart., at the Assize at Warwick, March 30th, 1781. Taken in shorthand by Joseph Gurney (London), 1781. 此事件の事實は本書三九六頁乃至四〇〇頁に載録してある]

以上數箇の事案に於て定められた原則が、其の用語に於て不正確であるのみならず、誤謬を包藏して居ること及極端の場合——最も強い情況證據の存する場合と最も弱い積極的證據の存する場合——が一般命題を例證支持する爲に選擇されて居ることは明白である。情況より必然的に生ずる推定」は之を覆すことを許さない。又其の裏付を要しないが、此場合に積極的證言——但同様に強力且絶對に誤のない證言の場合は格別——を引合に出し、證言の價値を劣るものとするのは決して公平ではない。假に、證據の證明力が強くても必然的に確實性と信念を生ぜしめるが如き場合に於ては、之を生ぜしめる證據の種類は何であるかは問題でないと同時に、證明の強度は直接證據に依る證明であると情況證據に依る證明であることを問はず全く同一であるべきである。情況證據が、確信及信念を生ぜしめる安全且適當な根據を提供し得ること又事件の中に直接證據に依る證明よりも情況證據に依る證明の方が證明力に於て勝る多くの事件の存することを拒否せんとする意圖を有するものではないが、一の事件に於ては直接證據存し、他の事件に於ては情況證據があり、之等の證據が孰れも絶對に偏執、誤謬の虞のないものと假定するならば、情況證據に基く判斷が直接證據に依り生ずる判斷よりも一層

適當であると云ふ場合は決して有り得ないことである。

彼の證書用紙に一般に施してある漉程、只一の情況が確實明瞭な効果を有するものと考へられたものは恐らくあるまい。用紙に漉かされた年號が、證書成立の翌年の年號となつて居た爲に、真正な證書なりと主張された證書が偽造證書なることを曝露せるものとされた事例は非常に多い。然し、街頭で販賣される證書用紙に發賣の翌年の漉の施してある事例のあることは疑問の餘地はない(刑事裁判所に於ても、民事裁判所に於ても此種の數箇の事例の起つたことがある)——之は、即ち以上に關説した論證に或る誤謬の存することを顯著に例證するものである。斯る場合に於て、情況は一定不變の證據なり、事實は偽證することを得ずと云ふ原則に依り事件が無雜作に片付けられたことは果して絶無であらうか!

直接證據と比較した場合の情況證據の正當なる結果如何に關する論述はマクドナルド裁判長(Lord Chief Baron Macdonald)の所論が一層正確である。曰く「情況が陪審員をして信念を生ぜしめるや互に密接に關聯せる場合、情況が相集り、一體と爲つて強大な證明力を有する場合に於ては、情況に依る證明は直接證據に依る證明に勝ることがある。遺憾な實例であるが、二、三の證人の暗誦せる證言が、證言自體としても矛盾なく又一人の證言と他の證人の證言とも互に符合し或る事實を斷定せる爲に、其の事實が眞實なりとせられたに拘らず其の後に事實が判明し、證言の誤であることが確定された例がある。種々の異なる情況に付て供述する種々の異なる證人が一の物語を矛盾なく捏造して陪

審員を瞞著すると云ふことは殆んど不可能である、従つて、其の物語の可能性が強大なる場合、各證人の證言が互に矛盾せざるか又は證言自體に矛盾のない場合に於ては、情況證據は直接證據よりも一層適當なりと云ひ得べく又實際そう云ひ得た事例も一にして止まらざらん」と(*Rex v. Patel, Surrey Spring Assizes, 1806, Shortland Report by Gurney*. 此中に同時代に起つた數箇の事件の報告がある)。博學な判事である同氏は更に別個の事件に於て、「吾人が、欺罔手段を以て一體として一事象に關係するやうに作爲されたものと想像し得ない多數の情況の抗拒不能の力より生ずる證明は、一定の事情に於ては、直接證據に依る證明よりも誤の少いものである」と云つて居る(*Rex v. Smith, Old Bailey, June 15th, 1813, Shortland Report by Gurney*)。(註)

註 印度の法制—Surendra Narayan V.R., 39 Cal. 522.

「ダーリング判事 [Mr. Justice (now Lord) Darling] は最近の事件に於て、陪審員に説示して曰く「情況證據は、それが適當な證據である場合に於ては他の證據と同様の價值あるものである。情況證據に依り或る人の犯罪を證明すると云ふは、例へば、一の證人は一の事實を證明し、他の證人は他の事實を證明し、之等の總ての事實が犯罪を合理的疑問の餘地なく證明するのである。即ち、其の個々の事實は獨立しては犯罪を證明しないが、全體が相集まつて必然的な結論を生ぜしめるのである。従つて、結論が情況證據に依り生じた場合に於ては、其の結論は一人の證人が證人席に立ち直接證據を與へ、余は當該犯罪の犯さるゝを見たり」と云ふ證言に依り得る結論よりも遙に安全である」と(*R.*

V. Armstrong, Herefordshire Assizes, April, 1922)。

又、ヘワート裁判長 (Lord Hewart I.C.J.) は高等刑事裁判所に於て殺人控訴事件に關し「控訴人の犯罪が情況證據に依つて認定されて居ることは洵に所論の如くであるが、情況證據は往々にして最善の證據である。情況證據は周圍の情況に關する證據であり、作爲されない偶然の暗合に依り數學的の正確さを以て或る命題を證明し得るものである。情況證據である一事は毫も證據の價值を減損するものではない」と云つて居る [*R. v. Taylor and others (1928) 21 Cr. App. Rep. 201*]

博學な同判事は、又他の最近の事件に於ける陪審の説示中に「本件は情況證據に依り決せらるべき事案である。情況證據と云ふ語が如何なる正確な意味を有するものであるかを知る者はない。情況證據の語は往々にして恰も些細な若くは證據力の薄弱な證據に冠せられた語のやうに云はれて居る。果してそうか? 情況證據即ち總てが同一方向を指示する集積せる情況に依る證據は、直接證據即ち實見證人に依る證據に對するものである。然し、實見證人は、往々にして誤謬を犯すこと、例へば、人又は行爲に關して誤謬を犯し或は怨恨、憎惡等の感情の爲に影響を受けることを看過してはならない。情況證據にはそのやうな缺點はない。情況證據は、諸君が總ての周圍の情況を觀察せる場合に諸君が作爲されざる偶然の豫期せざる一聯の暗合を發見し、理性人として必然的に一の結論に達すると云ふ事實に依り成立するのである。情況證據が此標準に達しないか、此標準を充足しないか又は之と一致しない場合に於ては、情況證據は何等の價值のないものであると云つて居る(*R. v. Podmore,*

coram Lord Hewart, C.J., Winchester Assizes, March 1930)

然し、眞實は、直接證據と情況證據とは之を對立せしむべきものではない。それは、兩者は互に對立するものではなく且情況的第二次的證據の性質を有する證據に愬へて信念を得ると云ふことは、直接證據に依り信念を得ることが不能の場合、直接證據が信用し難い場合若くは直接證據の信憑力を確める爲に使用される場合を除いては、正當なる採證法と云ひ難いからである。

論證が數多の情況に基いて爲されること、其の場合に矛盾撞著を生ずる機會の多いこと、は別個の問題に屬する。各徵憑は特定の事件に於ける情況證據の證明力を大いに増大するものであるが、情況證據の抽象的價值論に何等の關係を有しないことは明である。證人の證言する獨立の情況が如何に多くとも、其の情況に依り得られる確信は直接の證言に依る充分の證明の結果得られる強い精神的確信と何等選ぶところは無い。前者が後者に勝ると云ふことは有り得ないことである。若し直接證據に依り斯る證明が得られるならば、如何なる裁判官と雖も、否、理性ある者は何人と雖も、直接の證言に代ふるに間接若くは情況證據を以てせんとする試を排斥しない者はないであらう。少くとも、そのやうな試は一應之を疑問とし、否認すべき強い理由を提供するものであらう。

既に述べたやうに、情況證據には情況證據であるが爲に特に生じ易く、従つて、特別に注意を要する誤謬原因と危険原因が存在する。證據が直接證據で、其の證據が信用すべきものである場合に於ては、信念は直接必然に生ずるのであるが、情況證據の場合に於ては、信念を生ずる過程には必ず推理

及演繹作用——往々にして、複雑微妙な性質を有する——を包含し、其の作用が多くの誤謬原因を生じ易いのである。而して、其の原因の或るものは、洵に彼の凹凸鏡の映像を歪曲する力に比照されて居る精神自體の本性に内在し、此本性が事物の實體を誤傳するのである [Bacon, *Novum Organum*, lib. 1. Apl. 41, 45; Best on Presumptions (1844), p 255 及 Bentham's *Rationale of Jud. Ev. b. v. c. xv. s. iv*]. アルダーソン判事 (Mr. Baron Alderson) は此種の裁判事件に於て「陪審員に對しては、陪審員が一聯の情況證據に依り誤導される危険のあることを注意する必要があつた。人は兎角情況を彼れ是れと組合せ、必要ある場合には多少の無理を犯してもそれを一の結合物の構成部分に取り入れて愉快を感ずる傾向を有して居る。而して、問題を考へるに當り、其の人が創造力を有すれば有する程、或る必要なる小連鎖物を考案し、或は先行假定と一致し其の假定を完全ならしめる或る事實を假定するに當り論理の飛躍を爲し、誤謬に陥ることが多し」と云つて居る [Reg. v. Hodges, (1838), 2 Lewin, c.c. 227. 博學なアルダーソンの論説は現存の原稿報告書より引用したものである]。

人知の發達及觀念の進歩は精密科學に關するもの以外にあつては、常にとは云はぬ迄も、一直線に精確性と眞理の決勝點に行進せずして迂餘曲折の過程を辿り、屢々正道を外れて邪道に陥つたこともあるやうに思はれる。従つて、直接證據と對照されて居る情況證據に依る證明の或る種の神祕的效果に關する觀念に付て、一種の觀念上の革命が相次で生起し今日に及んで居ることも敢て驚くに足らない。過去の或る時期に於ては「純然たる情況證據」は内在的な薄弱性従つて必然的な不適當性を有

するものと論ずるのが多くの人の流行であつた。(註一) 當時は、情況證據のみで決せられた殺人事件は殆んどなく又控訴審に於ては、常にそのやうな議論がされて居た。幸に、最近に於ては、そのやうな一般命題を是認する裁判上の言辭の使用された例はない。判事は、情況證據も亦他の證據と同様總て試験され夫自身の内在的證明力に従つて採用され得べく若くは採用すべからざるものであることを充分承知して居る。情況證據の中には、其の證明力が強力で殆んど絶對證明の域に達し得るもの、之に反し證明力が薄弱で相當の理性を有する者は之を判斷の基礎として採用することを肯じないもの及此兩極端の中間の證明力を有するものがあるであらう。(註二)

註一 印度の法制——例へば、ラホールの酋長裁判所は、有罪無罪が只單に情況證據に依り決せらるべき事件に於ては、死刑の宣告を拒否し、減輕刑の宣告のみをす。Meer Khan, 3 P.R. In 1867; In re Venulada Janaki, 2 Weir, 736.

註二 印度の法制——此句は Muniandi v. Emp., 26 I.C. 332. に引用せられ居る [尚 Q.E.v. Sami, 13 Mad. 426; R.v. Manraj, 70 P.R. 1866; R.v. Larka, 75 P.R. 1866; Mahommad Khasim v. Emp., (1914) M.W.N. 718; 27 I.C. 755; Public Prosecutor v. Paramandi, 44 Mad. 443; In re Rasammal 26 I.C. 325 參照]。而して、裁判所が被告人の有罪なることに付て合理的疑問を存しない心證を得た時は、證據が情況證據で、直接證據でないことは、當然に刑の宣告に影響する要目ではないと云はれて居る。即ち、證據が純然たる情況證據の場合に於ても死刑を課する妨と爲る不文法又は原則が存在するのではない。

クローリツヂ判事 (Lord Coleridge, J.) は次章に詳細に引用せる或る事件に於て「本件を以て専ら情況證據に依つて決せられる事件なりとするのは全く正當である。倂て、情況證據の各證明力は各情況の性質、變化、勢力、相互間の獨立性に従つて無限に變化する。余は情況證據は被告人の周圍に張り

回らされた事實の網細工に例へ得ると思ふ。其の網細工は空氣のやうに薄く實體のないもので、蜘蛛の巢程も恐るゝに足らず一觸以て能く之を消散せしめ得るものもあれば、又其の一部分は殊に強力であるが、他の部分に大きな間隙や裂目のある爲に、被告人に於て其の部分と安全にくゞり抜け得るやうなものもあり、更に又其の細工組織が緻密嚴重に結合して居る爲に、被告人に於て如何に之を破らんとするも其の効力のないやうなものもあるであらう。網細工は全然失敗に歸するかも知れない——他面に於ては……を信せしめるかも知れない。法律は諸君が確實性のみを基いて行動することを要求しては居ない……吾人の生活、行動、思想に於て、吾々は確實性を取扱つて居るのではない。吾々は正當且合理的の基礎より生したる正當且合理的な信念に基いて行動すべきである……法律の要求するところはそれ以上でも以下でもなし」と云ひ [Rex v. Wickman, Newcastle Summer Assizes, 1910. (Official S.H. Notes), 本書四五二頁乃至四六〇頁參照]、同様に又、フレツチャ、モルトン判事 (Fletcher Moulton, L.J.) は Hawkins v. Powells Tillery Steam Coal Company, Limited 事件 ([1911] K.B. 988) に於て「證明 (proof) と云ふのは嚴格な數學上の絶對證明 (demonstration) に對する證明を意味するものではない。蓋し、それは不可能だからである。従つて、茲に云ふ證明は、理性人をして「事實として」(問題と爲つて居る) 結論に到達しめるが如き證據を意味するものである」と云ひ、更にバックレー判事 (Buckley, L.J. [九九六頁]) は「主張者は其の主張事實を立證することを要すと云ふも、それは絶對確實性を以て證明することを要する意味ではない。主張者の爲し得べきことは、

裁判官に對し主張事實を眞實なりとする心證を生せしめるが如き證據を擧げ得るに過ぎない。而して、裁判官に心證を得しめることは、直接證據に依つても、推理の基本たる事實に依つても之を爲し得べきであるが、心證は懷疑推測に止まる程度のもではない」と云つて居る。

「情況證據の問題に特に注意を拂はない者で、情況證據（純然たる情況證據と云ふ語も使用されることがある）が我が英國の刑事裁判に於て如何に廣汎に互る役割を勤めて居るかを知つて居る者は殆んどない。犯罪は自らを隠すものである。例へば、殺人や強盜の如きも概して公然と行はれるよりも内々に行はれ、又證人の面前に於て行はれるよりも淋しい場所に於て行はれる。従つて、眞劍に争はれる刑事事件の大部分は情況證據に依つて決せられる事件と云ふも過言ではなす（*Rev. v. Burlett* (1820), 4 B. & Ald. 95, at p. 161. に於けるアボット裁判長 (Abbot, C.J.) の詳論參照）夜間家宅侵入竊盜に依り財物が竊取された。此場合竊盜犯人を見た者はないが、犯行直後被疑者が盜品の一部を賣却し又は入質し、殘の盜品が其の住居又は宿泊所に於て發見されると共に更に犯人の侵入した窓の外部に被疑者の靴の釘其の他の特徴と符合する足跡があつたとして、之に對する被疑者の辯解が明に不合理なる場合若くは其の眞實でないことが證明されたやうな場合に於ては、如何なる陪審員でも其の事實の認定には何等の困難をも感じないであらう。而して、情況證據は夫自身不適當で信賴し難いものとして之を攻撃せんとする者でも、恐らく其のやうな事案に常に遭遇して居ることを知らぬ者はあるまいが、そんな事案は情況證據に依り決せられる事例として記録されて居ない爲に、其の犯罪肯定の推

理過程に内在的の缺陷の存し得ることを理解し得ないのである。

以上の論述中の或るものに對しては、それは人の證言の信用性を否定するものであるとの抗議が出るかも知れない。其の抗議は洵に尤もであり、感覺が全的には信用し得ないと云ふことは承認しなければならぬが、感覺の誤謬に陥り易いと云ふことが正確に事物及事物關係と觀察する習慣に依り著しく減少せしめ得られることも亦確である。吾人の表象が事物の眞理及本性と一般に合致すること、人類の普遍的觀念及實踐とが、吾々が人證的證據を信ずる合理性と妥當性を確定するのである。總ての争はれる事實問題を機縁として、人類が其の眞相を究めんとする心理が、人間精神に於て眞理が虚偽に打勝つことを示顯するものであり、そして、遂には感覺に基く證言より抽出される推理が誤謬を犯す數は、人證的證據に依り正しく抽出される殆んど無限に多數の判斷に比し、想像の出來ない程小さいものとなるのである。

第四節 情況證據の源泉と分類

現代の知識状態に於ては、人類の信仰の正當なる問題に關し過去の時代に於けるが如き誤謬を犯す危険は少い、が然し、諸國の歴史は勿論、我が英國の歴史に於ても迷信、欺瞞、妄想、熱狂、輕信に關する記録や闇黒殘忍な裁判に關する記録は尠くない。而も、それに顯はれた人知の姿は何とも情な

自然法則の不知、罪惡の起源を突止める能力の欠缺、罪惡の存在を神の犠牲に歸すること及人爲的制度が救済を與へない罪惡に對する復讐本能が、超自然的な神が存在し被害者には救済を垂れ加害者には應報を課すると云ふ一般の信仰を植付けて居る。前非、占星、決闘や探湯、夢は眞實を模寫するものとする夢判斷、加害者の面前に被害者の死體を置くと死體より出血するとする出血判斷及 (Rex v. Green and others, 本書三七頁參照) 加害者は被害者の死體に觸れることを嫌忌する [Rex v. Standsfield (1688), 11 State Trials, 1371, 1403; and note appended to Rex v. Okeman (Cir. 1628), 14 State Trials at p. 1324 參照] とする心理判斷に依る種々の裁判様式は此信仰を示顯するものと考へられる。更に又、最も矛盾極まるものであるが、一般に魔術其の他惡魔的の動因が存在し、之が人の精神及行動に影響するものと信せられて居た。總ての國家の歴史に、無辜の人が裁判を以て死刑に處せられて居る事例の存在せるのは、實に、斯様な誤れる且墮落せる觀念の行はれた自然の結果である。

「情況證據を構成する事實の源泉と爲るものは外界の自然の經過、人の精神的、物理的構成及人の行動並精神的機械的關係であり、正しい推理と云ふも結局之より抽出するの外はないのである。

吾々の判斷の資料が、係争事實に對し第二次的關係にある事實である場合に、係争事實の眞否を研究するには、普通一般に外界の現象に依り示顯される第一次的事實より分離し得ない關係と從屬物の存することが必要である。

犯罪は、裁判官に依り認識される限に於ては、既に指摘したやうに例外はあるが、(本書二八頁參照) 一般に犯罪目的より生ずる行爲である。

「動機 motive」と云ふ語は、不幸にしてオースチンの法學講義が出て之を「目的 intention」より區別すべきことを教へる迄は往々動機と目的の双方を示す意味に使用され、兩者は屢々混同されて居た。(Lects. 12, 18, 19) 例へば、一人の女が自己及其の飢餓せる子の生命を繋ぐ爲にパンを盗みたりとせんか、自己及其の子の生命を維持せんとすることは盜の動機であり、之は悪いことではない。之に反し、法律上正當の事由なくして他人の財物を取らんとすることは目的であり、盜と云ふ行爲を犯罪行爲たらしめるのは此目的である。故に、斯る行爲には總て一以上の任意的作因が存在し、其の行爲が一定の正確なる時間と空間に關係し、犯罪に對する誘引、準備及犯罪の目的並手段若くは行爲の結果を湮滅せんとする企圖の存在することを要すと云ふ結論を生ずる。而して、之等のもの——詐僞、逃亡若くは湮滅行爲、奪取物、其の他犯罪に依り得た物の占有及其の他個人の行爲精神的、社會的、生理的關係と結合する無數のもの——が判斷決定の資料を提供するのである。情況證據となる事實は必然的に實際生活に於ける事象の變化結合と同様に無數で、之を列擧することは不可能であらう。「當事者の總ての行爲、其の行爲を究明する總ての事物、其の究明に關する第三者の總ての行爲、當事者の認識に入込んで當事者に影響を與へる交友、敵對、約束、脅迫、眞實に合する論議、虛僞の辯解、誇張、説明、容貌、陳述を要求された場合に於ける沈黙、總て之等のもの、間の結合關係

を確定するに役立つ事物——情況、先行事實、隨伴物、結果は悉く情況證據となるのである。之等の事項は其の性質上無限であり、之を何等かの法則に包括せしめ若くは分類することは不可能である」(Burke's Works, ed. 1852, vol. viii, p. 95)

情況證據の性質を有する證據事實は、極めて一般的な排列方法を以て二種に分類し得るに過ぎない。即ち、其の一は精神的容態 (moral indications) で、之は當事者の沈黙又は言語及行動に依り提供されるものである。他の一は外觀上附隨的、機械的で、精神的行為舉動と獨立せる事實である。而して、之等二種の證據事實は、更に犯罪歸責事實 (inculpatory facts) と犯罪阻却事實 (exculpatory facts) の二種に分つて考察し得る。然し、此分類は其の眞の作用的性質に基くものと云ふよりも寧ろ外觀上の作用的性質に基くもので、嚴格に云へば正確なる分類と見ることは出来ない。蓋し、常に其の精神的關係を發展せしめ、行為の誘因たる動機を行為の目的より分離せしめることは必ずしも可能なりと云ひ得ないかも知れないけれども、合理的作因の作用は動機に依り推進せられ、従つて、實體上は精神的容態だからである。(註)

註 印度の法制——印度證據法は民事、刑事の如何なる手續にも、争點に關係ある種々の事實其の他のものを規定し、其の中に直接證據及情況證據を包括して居る。次に之に關する條文を掲げて置く
第五條 證據ハ争點タル事實及以下數條ニ争點ニ關係アリト宣言セル事實ノ存在若クハ不存在ノ訴訟又ハ手續ニ於テ提出スルコトヲ得 其ノ他ノ訴訟及手續ニ於テハ提出スルコトヲ得ス
解説——本條ハ民事訴訟ニ關シ現在效力ヲ有スル法律ノ規定ニ依リ證明スルコトヲ禁セラレタル事實ニ對シ證據ヲ提出スルコ

トヲ得シムルモノニ非ス

設例

(イ) 甲カ殺意ヲ以テ棍棒ヲ以テ乙ヲ毆殺シタリトノ殺人事件ニ依リ起訴セラレタル場合
其ノ公判ニ於ケル争點タル事實ハ左ノ如シ

甲カ棍棒ヲ以テ乙ヲ毆打シタル事實
甲ノ該毆打カ乙ノ死ヲ惹起シタル事實
甲カ乙ヲ殺ス目的ヲ爲シタル事實

(ロ) 證書ニ基キ訴ヲ提起スル原告カ起訴ノ際證書ヲ裁判所ニ持參セス最初ノ口頭辯論ニ於テ證書ヲ提出スル準備ヲ爲シ居ル場合本條ハ原告ニ對シ最初ノ口頭辯論ヲ經タル後ニ於テ證書ヲ提出シ若クハ證書ノ内容ヲ立證スル權利ヲ賦與スルモノニ非ス但民事訴訟手續法ニ依リ定メラレタル條件ニ從ヒ證書ヲ提出シ若クハ證書ノ内容ヲ立證スルハ此限ニ非ス

第六條 争點タル事實ニ非サルモノト密接ニ關係シ一個ノ行為ノ一部ヲ構成セル事實ハ争點タル事實ト同時同一場所ニ於テ生シタルモノナルト異時異場所ニ於テ生シタルモノナルトヲ問ハズ争點ニ關係アル事實トス

設例

(イ) 甲カ乙ヲ毆殺シタリトシテ起訴セラレ居ル場合ニ於テ毆打ノ際若クハ其ノ最近ノ前後ニ於テ甲、乙又ハ傍觀者ノ語リタルコト、爲シタルコトニシテ起訴セラレタル行為ノ一部ヲ構成スルモノハ總テ争點ニ關係アル事實ナリ

(ロ) 甲カ財物ヲ毀棄シ、軍隊ヲ攻撃シ、目的物ヲ破壊スル武装一揆ニ共同加擔スルコトニ依リ英本國ニ對シ戰爭ヲ仕向ケタリトシテ起訴セラレ居ル場合ニ於テハ之等ノ事實ノ發生ハ甲カ其ノ事實ノ中或ル事實ノ發生現場ニ在ラサリシ時ト雖モ一般的行為ノ一部ヲ構成スルモノトシテ争點ニ關係アル事實ナリ

(ハ) 甲カ或ル通信ノ一部ヲ構成スル手紙ヲ以テ乙カ甲ヲ誹謗シタルコトヲ理由トシテ訴訟ヲ提起シ居ル場合ニ於テハ誹謗ノ原因ト爲レル問題ニ關スル當事者間ニ往復セラレタル手紙ニシテ誹謗ヲ包含スル通信ノ一部ヲ構成スル手紙ハ其ノ手紙自體カ誹謗ヲ包含セサル時ト雖モ争點タル事實ニ關係アル事實ナリ

(ニ) 乙ノ注文シタル一定ノ貨物カ甲ニ引渡サレタリヤ否ヤカ問題ナル場合ニ於テ其ノ貨物カ數人ノ中間介在者ニ順次引渡サレタルトキハ其ノ各引渡ノ事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

第七條 關係事實又ハ爭點タル事實ノ直接又ハ間接ノ原因若クハ結果タル事實、其ノ事實ノ發生シタル事物ノ狀態ヲ構成スル事實又ハ其ノ事實ノ發生若クハ行爲ノ機會ヲ提供シタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

設例

- (イ) 甲カ乙ヨリ強盜シタリヤ否ヤカ問題ナル場合
強盜ノ直前乙カ金錢ヲ所持シ繼日ニ出掛ケタル事實及乙カ第三者ニ對シ金錢ヲ示シ若クハ金錢ヲ所持スルコトヲ告ケタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ロ) 甲カ乙ヲ殺シタリヤ否ヤカ問題ナル場合
殺人ノ行ハレタル場所若クハ其ノ附近ニ於ケル爭鬪ニ依リ生シタル地上ノ爭鬪形跡ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ハ) 甲カ乙ヲ毒殺シタリヤ否ヤカ問題ナル場合
毒殺前ノ乙ノ健康狀態及甲カ之ヲ熟知シ毒ヲ盛ル機會ヲ提供シタル乙ノ習慣ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- 第八條 爭點タル事實又ハ之ニ關係アル事實ノ動機若クハ豫備行爲ヲ構成スル事實ハ爭點ニ關係アル事實トス
- 第五條ニ掲ケタル訴訟又ハ手續ニ關スル總テノ訴訟又ハ手續或ハ其ノ訴訟又ハ手續ニ於ケル爭點タル事實又ハ之ニ關係アル事實ニ關スル當事者若クハ當事者ノ代理人ノ行爲及事件ノ被害者ノ行爲ハ其ノ行爲カ爭點タル事實若クハ爭點ニ關係アル事實ニ影響シ又ハ之ニ依リ影響セラル、場合ニ於テハ其ノ之カ訴訟又ハ手續ノ前後ニ爲サレタルトキニ於テモ爭點ニ關係アル事實ナリトス

解説一、——本條ニ於ケル行爲「conduct」ノ語ハ陳述ヲ包含セス但陳述カ陳述以外ノ行動ヲ伴ヒ且之ヲ説明スル場合ハ此限ニ非ス然レトモ此解説ハ本法ノ他ノ規定ニ於テ陳述カ爭點ニ關係アル事實ナルコトヲ定メ居ル場合ニ於テハ之ニ何等ノ影響ヲ及ボサス

解説二、——或ル人ノ行爲カ爭點ニ關係アル事實ナル場合ニ於テ其ノ者ニ對シ又ハ其ノ者ノ面前ニ於テ爲サレタル陳述ニシテ

其ノ者ノ行爲ニ影響スルカ如キ陳述ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

設例

- (イ) 甲カ乙ヲ殺シタリトシテ起訴セラレ居ル場合
甲カ丙ヲ殺シタル事實、乙カ甲ノ丙ヲ殺シタル事實ヲ知り居タル事實及乙カ甲ニ對シ甲カ丙ヲ殺シタル事實ヲ公ニスヘシト威嚇シ甲ヨリ金錢ヲ喝取セントシタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ロ) 甲カ乙ニ對シ證書ニ基キ金錢ノ支拂ヲ求ムル訴訟ヲ提起セル場合
其ノ證書ノ作成セラレタリト主張セラル、日時ニ乙カ特殊ノ目的ノ爲ニ金錢ヲ必要トシタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ハ) 甲カ乙ヲ毒殺シタリトシテ起訴セラレ居ル場合
乙ノ死亡前甲カ乙ニ施用セラレタル毒物ト同種ノ毒物ヲ買求メタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ニ) 文書カ甲ノ遺言書ナリヤ否ヤカ問題ナル場合
遺言書ナリト主張セラル、文書ノ作成日附ノ直前ニ甲カ其ノ文書ニ記載セラレ居ル事項ノ調書ヲ爲シ遺言書作成ニ關シ辯護士 (Vain) ニ相談シタル事實及辯護士ヲシテ遺言書ノ草案ヲ作成セシメタルモ甲カ之ヲ承認セサリシ事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ホ) 甲カ或ル犯罪ニ依リ起訴セラレ居ル場合
其ノ犯罪發生ノ時又ハ其ノ言渡ニ於テ甲カ自己ニ有利ナル外觀ヲ與フルガ如キ證據ヲ準備シ或ハ證據ヲ湮滅シ又ハ證人ノ出頭ヲ妨害シ若クハ偽證スヘキコトヲ教唆シタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ヘ) 甲カ乙ヨリ強盜シタリヤ否ヤカ問題ナル場合
乙カ強盜セラレタル後丙カ甲ノ面前ニ於テ一警察カ乙ヲ強盜シタル者ノ搜查ニ來カ、ツテ居ルト云ヒタル事實及其ノ直後甲カ逃走シタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
- (ト) 甲カ乙ニ對シ一萬ルービーノ債務ヲ有シ居ルヤ否ヤカ問題ナル場合
甲カ丙ニ對シ金借ヲ求メタル事實及丁カ甲ノ面前ニ於テ丙ニ對シ「甲ハ乙ニ對シ一萬ルービーノ債務カアルカラ甲ニハ金ヲ

貸サヌカ良イト云ヒタル事實及甲カ之ニ對シテ何等ノ辯解ヲモ爲サスシテ立去リタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
 (チ) 甲カ或ル犯罪ヲ犯シタリヤ否ヤカ問題ナル場合
 甲カ其ノ犯罪捜査カ行ハレテ居ルト云フコトヲ知ラシタル手紙ヲ受取りタル後失踪シタル事實及其ノ手紙ノ内容ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

(リ) 甲カ或ル犯罪ニ依リ起訴セラレ居ル場合
 問題ノ犯罪發生後甲カ失踪シ或ハ贓物若クハ其ノ果實ヲ占有シ又ハ犯罪ノ用ニ供セラレタル物件若クハ供セラレタルヤモ知レサル物件ヲ隠匿セントシタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ヌ) 甲カ或ル強姦セラレタリヤ否ヤカ問題ナル場合
 甲カ強姦セラレタリト主張スル直後其ノ犯罪ニ對スル告訴ヲ爲シタル事實及告訴ノ爲サレタル狀況並告訴ノ内容ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

甲カカ告訴セスシテ強姦セラレタリト語リタル事實ハ行爲トシテ本條ニ於ケル爭點ニ關係アル事實ニ非ス 然レトモ

第三十二條第一項ノ規定ニ依ル死亡原因宣言 (dying declaration) 若クハ

第三百五十七條ノ規定ニ依ル牽連證據 (corroborative evidence)

トシテ爭點ニ關係アル事實タリ得ヘシ

(ル) 甲カ強姦セラレタリヤ否ヤカ問題ナル場合

問題ノ強姦ノ直後甲カ強姦ヲ告訴ヲ爲シタル事實及告訴ノ爲サレタル狀況並告訴ノ内容ハ爭點ニ關係アル事實ナリ
 甲カ告訴ヲ爲サスシテ強姦セラレタリト語リタル事實ハ行爲トシテ本條ニ於ケル爭點ニ關係アル事實ニ非ス 然レトモ

第三十二條第一項ノ規定ニ依ル死亡原因宣言 若クハ

第三百五十七條ノ規定ニ依ル牽連證據トシテ爭點ニ關係アル事實タリ得ヘシ

第九條 爭點タル事實若クハ爭點ニ關係アル事實ヲ説明シ又ハ導入スルニ必要ナル事實、爭點タル事實若クハ爭點ニ關係アル事實ニ依リ抽出セラレタル抽理ヲ支持シ又ハ覆シ或ハ其ノ同一性カ爭點ニ關係アル物又ハ人ノ同一性若クハ爭點タル事實又

ハ爭點ニ關係アル事實ノ發生シタル日時場所ヲ確定スル事實或ハ斯ル事實ヲ爲シタル當事者ノ關係ヲ證明スル事實ハ其ノ事實カ其ノ目的ノ爲ニ必要ナル限り爭點ニ關係アル事實トス

設例

(イ) 文書カ甲ノ遺言書ナリヤ否ヤカ問題ナル場合

遺言書ナリト主張セラル、文書ノ作成日附當時ニ於ケル甲ノ財産及家族狀態ハ爭點ニ關係アル事實タリ得ヘシ

(ロ) 甲カ乙ハ甲カ不名譽ナル行爲ヲ爲シタリトシテ甲ヲ誹謗シタリトシテ訴ヘ乙カ甲ノ誹謗ナリト主張スル事實ハ眞實ノ事實ナリト確言スル場合

誹謗行爲發生當時ニ於ケル當事者ノ地位及關係ハ爭點タル事實ヲ導入スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實タリ得ヘシ

誹謗ナリト主張セラル、行爲ト關係ナキ問題ニ關スル甲乙間ノ論議ニ關スル具體的事實ハ爭點ニ關係アル事實ニ非ス然レトモ論議セラレタル事實カ甲乙間ノ關係ニ影響ヲ及ホセル場合ニ於テハ其ノ事實ハ爭點ニ關係アル事實タリ得ヘシ

(ハ) 甲カ或ル犯罪ニ依リ起訴セラレ居ル場合

其ノ犯罪實行直後甲カ其ノ住居ヨリ失踪シタル事實ハ第八條ノ規定ニ依リ爭點タル事實ノ後ニ起リ其ノ事實ニ依リ影響セラレタル行爲トシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

甲カ住居ヲ去リタル時甲カ其ノ赴キタル場所ニ於テ突然緊急ノ業務ヲ有シ居タル事實ハ甲カ突然住居ヲ去リタル事實ヲ説明スルニ役立つモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

甲カ其ノ爲ニ住居ヲ去リタル業務ノ詳細ハ業務カ突然緊急ノモノナリシコトヲ證明スルニ必要ナル場合以外ニ於テハ爭點ニ關係アル事實ニ非ス

(ニ) 甲カ乙ハ丙ヲ教唆シテ丙ヲシテ甲トノ勞務契約ヲ破棄セシメタルモノナリトシテ起訴セル場合

丙カ甲ニ對スル勞務ノ提供ヲ廢スルニ當リ甲ニ對シ「自分ハ乙カ一層有利ナ申込ヲ爲シタル爲ニ貴方ノ所ヲ去ルノテアル」ト語リタルトキハ丙ノ此陳述ハ丙ノ行爲——爭點タル事實トシテ關係カアル——ヲ説明スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ホ) 竊盜事件ノ被告人タル甲カ盜品ヲ乙ニ、乙ハ更ニ之ヲ甲ノ妻ニ交付シタルコトカ判明セル場合ニ於テ乙カ甲ノ妻ニ交付スル際「甲カ之ヲ隠シテ置クカ良イ」ト云ヒタル時ハ乙ノ此陳述ハ竊盜行爲ノ一部タル事實ヲ説明スルモノトシテ争點ニ關係アル事實ナリ

(ヘ) 甲カ騒擾罪ニ依リ起訴セラレ群集ノ先頭ニ立チテ行進シタル場合

群集ノ叫聲ハ其ノ犯罪ノ罪質ヲ説明スルモノトシテ争點ニ關係アル事實ナリ

第十條 二人若クハ二人以上ノ者カ犯罪又ハ訴ヘラレ得ル不法行爲ヲ爲スコトヲ共謀シタリト信スヘキ合理的根據存スル場合ニ於テ其ノ内ノ一人カ共同シテ犯罪又ハ訴ヘラレ得ル不法行爲ヲ爲サントスル目的ヲ抱キタル後其ノ共同目的ニ關シ一人ノ云ヒタルコト、爲シタルコト、書キタルコトハ共犯者ナリト信セラレ居ル者全員ニ對シ其ノ犯罪共同ノ事實ノ存在ヲ證明スル爲及共犯者ナリト信セラレ居ル者カ事實共犯者ノ一員ナルコトヲ證明スル爲ニ争點ニ關係アル事實トス

設例

甲カ英本國ニ戰爭ヲ仕向クル陰謀ニ共同セルモノト信スヘキ合理的根據存スル場合乙カ其ノ陰謀遂行ノ目的ヲ以テ歐羅巴ニ於テ武器ヲ入手シ、丙カ同様ノ目的ヲ以テカルカッタニ於テ資金ヲ募集シ、丁カボンベイニ於テ同者ノ勸誘ヲ爲シ、戊カアグライニ於テ陰謀ヲ鼓舞スル文書ヲ發行シ、癸カ丙ノカルカッタニ於テ募集セル資金及申ノ書キタル陰謀計畫書ヲデルフイヨリケーブルニ在ル庚ニ送付シタル事實ハ孰レモ甲カ之等ノ事實ヲ爲シタル者ヲ通ラス且之等ノ事實カ甲カ其ノ陰謀ニ加入スル以前ニ起リタルト、甲カ其ノ陰謀ヨリ脱限セル後ニ起リタルト問ハス其ノ陰謀ノ存在ヲ證明シ、甲カ之ニ共同セルコトヲ證明スル爲ニ争點ニ關係アル事實ナリ

第十一條 元來關係事實ニ非サル事實モ

(一) 其ノ事實カ争點タル事實若クハ争點ニ關係アル事實ト矛盾スル場合

(二) 其ノ事實カ夫自體若クハ他ノ事實ト結合シテ争點タル事實若クハ争點ニ關係アル事實ノ存在又ハ不存在ノ蓋然性ニ著シキ影響ヲ及ボス場合

ニハ争點ニ關係アル事實ナリ

設例

(イ) 甲カ一定ノ日ニカルカッタニ於テ犯罪ヲ犯シタリヤ否ヤカ問題ナル場合

犯罪當日甲カラホールニ滞在シ居タル事實ハ争點ニ關係アル事實ナリ

犯罪ノ犯サレタル時間頃甲カ其ノ犯罪ノ實行ヲ不能ト爲スニハ非サルモ著シク之ヲ困難ナラシムルカ如キ遠隔ノ地ニ在リタル事實ハ争點ニ關係アル事實ナリ

(ロ) 甲カ犯罪ヲ犯シタリヤ否ヤカ問題ナル場合

其ノ犯罪カ甲乙丙丁ノ孰レカニ依リ犯サレタルニ相違ナシト認メラル、情況アルトキ甲乙丙丁ノ四人ヲ除キ其ノ犯罪ヲ犯シ得サルヘキコトヲ證明スル各事實及其ノ犯罪ハ乙丙丁ニ依リ犯サレタルモノニ非サルコトヲ證明スル各事實ハ争點ニ關係アル事實ナリ

第十二條 損害賠償請求訴訟ニ於テ裁判所ノ審判スルコトヲ要スル損害額ノ決定ニ必要ナル事實ハ争點ニ關係アル事實トス

第十三條 問題カ權利若クハ慣習ノ存在ニ關スル場合ニ於テハ左ノ事實ハ争點ニ關係アル事實トス

(イ) ソレニ依リ係争ノ權利若クハ慣習カ創設、請求、變更、承認、主張、否定セラル、行爲又ハ其ノ權利若クハ慣習ノ存在ト矛盾スル行爲

(ロ) 其ノ權利若クハ慣習カ援用承認又ハ行使セラレ或ハ其ノ權利若クハ慣習ノ行使カ争ハレ、主張サレ若クハ否定セラレタル具體的事例

設例

甲カ漁業權ヲ有スルヤ否ヤカ問題ナル場合

甲ノ祖先ニ對シ漁業權ヲ賦與シタル證書アルコト、甲ノ父カ漁業權ニ付他人ノ爲ニ抵當權ヲ設定シ抵當漁區ニ於テ他人ノ漁業スルコトヲ許可シタルコト、甲ノ父カ漁業權ヲ行使シタル具體的事例若クハ漁業權ノ行使カ甲ノ隣人ニ依リ差止メラレタル具體的事例ハ争點ニ關係アル事實ナリ

第十四條 精神狀態例ヘハ目的、認識、善意、過失、輕率若クハ特定人ニ對スル惡感、好意ノ存在ヲ證シ又ハ身體ノ狀態若ク

ハ身體上ノ感覺ノ存在ヲ證スル事實ハ斯ル精神又ハ身體ノ狀態若クハ身體上ノ感覺ノ存在カ爭點タル事實、若クハ爭點ニ關係アル事實ナル場合ニ於テハ爭點ニ關係アル事實トス

解説一、——爭點ニ關係アル精神狀態ノ存在ヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實タルカ爲ニハ其ノ精神狀態カ一般ノ場合ニハ存在セサルモ係爭事項ニ關シ特ニ存在スルモノナルコトヲ要ス

解説二、——然レトモ刑事被告人ノ審判ニ際シ被告人ノ前ニ爲シタル行爲 (previous commission) カ本條ノ意味ニ於テ爭點ニ關係アル事實ナル場合ニ於テハ當該被告人ノ前科 (previous conviction) モ亦爭點ニ關係アル事實ナリ

設例

(イ) 甲カ盜品ヲ其ノ情ヲ知りテ收受シタル罪ニ依リ起訴セラレ甲カ盜品ヲ占有シ居タルコトカ證明セラレタル場合

之ト同時ニ甲カ他ノ竊盜ニ依ル多クノ次品ヲ占有シ居タル事實ハ甲カ其ノ占有シ居タル全部ノ財物ノ盜品タルノ情ヲ知り居タルコトヲ證スルニ役立つ事實トシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ロ) 甲カ偽造貨幣ヲ其ノ情ヲ知りテ他人ニ交付シタル罪ニ依リ起訴セラレ居ル場合

偽造貨幣ノ交付當時甲カ他ノ偽造貨幣ヲ占有シ居タル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

甲カ會テ偽造貨幣ヲ其ノ情ヲ知りテ真正ナル貨幣トシテ他人ニ交付シタル罪ニ依リ有罪ノ確定判決ヲ受ケタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ハ) 甲カ乙ニ於テ癡狂性ヲ有スルコトヲ熟知セル乙ノ飼犬ニ依リ損害ヲ蒙リタリトシテ乙ヲ訴ヘタル場合

其ノ犬カ會テ丙丁戌ニ噛付キ丙丁戌カ乙ヲ告訴シタル事實ハ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ニ) 爲替手形ノ引受人タル甲カ受取人ノ虛無人ナルコトヲ知り居タルヤ否ヤカ問題ナル場合

甲カ同様ノ方法ヲ以テ振出サレタル他ノ爲替手形ヲ其ノ受取人カ實在ノ人ナリトスルモ受取人ニ於テ之ヲ甲ニ呈示シ得ル相當期間經過以前ニ引受ケタル事實ハ甲カ受取人ノ虛無人ナルコトヲ知り居タルコトヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ホ) 甲カ乙ノ名譽ヲ毀損スル目的ヲ以テ乙ノ惡評ヲ流布シタル罪ニ依リ起訴セラレ居ル場合

甲カ會テ乙ノ惡評ヲ流布セルコトカ甲ノ乙ニ對スル惡意ニ出テタルコトヲ證スル事實ハ係爭ノ惡評流布カ甲ニ於テ乙ノ名譽ヲ毀損セントスル目的ヲ爲シ居タル事實ヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

甲ト乙トノ間ニ會テ喧嘩口論アリタルコトナカリシ事實及甲カ乙ノ惡評ヲ聞ク度ニ之ヲ乙ニ繰返シ告知シタル事實ハ甲ニ乙ノ名譽ヲ毀損スル目的ナカリシコトヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ヘ) 甲カ乙ニ對シ欺罔手段ヲ以テ丙ハ充分支拂能力アルモノナリト信セシメ依テ乙ヲシテ丙ニ對シ金融セシメタルニ丙ハ破産者ニシテ乙ニ於テ損害ヲ蒙リタリトシテ乙ヨリ訴ヘラレ居ル場合

甲カ丙ハ支拂能力アルモノナリト言明セル當時丙カ其ノ隣人及丙ノ取引ノ相手方ヨリ支拂能力アルモノト思ハレ居タル事實ハ甲ノ爲言明カ善意ヲ以テ爲サレタルモノナルコトヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

(ト) 乙カ契約者タル丙ノ命令ニ依リ甲ノ所有家屋ニ對シテ爲シタル工事代金ノ支拂ヲ甲ニ請求シ之ニ對シ甲カ乙主張ノ契約ハ丙トノ間ニ爲サレタルモノニシテ甲ニハ代金支拂ノ義務ナシト抗辯セル場合

甲カ係爭工事代金ヲ丙ニ支拂ヒタル事實ハ之ニ關係スル契約ヲ丙ヲシテ甲ノ代理人タル地位ニ於テ爲サシムルコトナリ丙自身ノ計算ニ於テ爲サシムル爲甲ニ於テ善意ニテ係爭工事ノ支配權ヲ丙ニ委讓シタルコトヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

(チ) 甲カ遺失物ヲ不正ニ使用シタル罪ニ依リ起訴セラレ其ノ不正使用當時甲カ善意ニテ遺失主ハ發見シ得ラレサルモノト信シ居タリヤ否ヤカ問題ト爲レル場合

甲ノ所在地ニ於テ遺失物ノ公告アリタル事實ハ甲カ遺失主ノ發見シ得ラレサルコトヲ善意ニテ信シ居タルモノニ非サルコトヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

甲カ該公告ハ丙ニ於テ遺失物ノアルコトヲ通知シ遺失物ヲ騙取セントコトヲ企テ詐欺的方法ニ依リ爲シタルモノナルコトヲ知り若クハ斯ク信スヘキ正當ノ事由ヲ有セル事實ハ甲カ該公告ヲ知り居タル事實カ甲ノ善意ニ非サルコトヲ證スルニ足ラサルコトヲ證スルモノトシテ爭點ニ關係アル事實ナリ

(リ) 甲カ乙ヲ殺ス目的ヲ以テ乙ヲ射撃シタルモノトシテ起訴セラレ居ル場合

- (メ) 甲ノ目的ヲ證明スル爲ニハ甲カ曾テ乙ヲ射撃シタルコトアル事實ヲ證明スルコトヲ得
- (ヌ) 甲カ乙ニ對シ脅迫狀ヲ送付シタリトシテ起訴セラレ居ル場合
甲カ曾テ乙ニ對シ脅迫狀ヲ送付シタル事實ハ脅迫狀ノ目的ヲ證スルモノトシテ之ヲ證明スルコトヲ得
- (ル) 甲カ其ノ妻乙ヲ虐待シタリヤ否ヤカ問題ナル場合
係争虐待ノ最近ノ前後ニ於テ一方カ相手方ニ對シテ表ハシタル感情ハ争點ニ關係アル事實ナリ
- (ヲ) 甲ノ死亡カ毒殺ニ因ルモノナリヤ否ヤカ問題ナル場合
甲カ其ノ不快中自己ノ症狀ニ付語リタル陳述ハ争點ニ關係アル事實ナリ
- (ワ) 生命保險ヲ附シタル當時ニ於ケル甲ノ健康狀態如何カ問題ナル場合
係争日時若クハ其ノ最近ノ前後ニ於テ甲カ其ノ健康狀態ニ付語リタル陳述ハ争點ニ關係アル事實ナリ
- (カ) 乙カ過失ニ依リ甲ニ對シ使用ニ適セサル四輪車ヲ貸貸シ之カ爲ニ甲カ負傷シタリトシテ甲ヨリ乙ヲ訴ヘタル場合
乙カ當該四輪車ノ缺陷ノ爲ニ負傷以前ノ事故ノ起ルヘキコトヲ懸念シ居タル事實ハ争點ニ關係アル事實ナリ
- (ヨ) 乙カ車ヲ貸貸スルニ際シ常ニ注意ヲ欠缺シ居タルモノナリトノ事實ハ争點ニ關係アル事實ニ非ス
- (ヨ) 甲カ故意ニ乙ヲ射撃シタリトシテ起訴セラレ居ル場合
甲カ當該事件以外ノ場合ニ乙ヲ射撃シタル事實ハ甲ニ乙ヲ射撃スル故意アリタルコトヲ證スルモノトシテ争點ニ關係アル事實ナリ
- (タ) 甲カ故意ヲ以テ人ヲ射殺スル犯癖ヲ有シ居タリトノ事實ハ争點ニ關係アル事實ニ非ス
- (タ) 甲カ犯罪ニ依リ起訴セラレ居ル場合
甲カ當該犯罪ヲ實行スル目的ヲ指示スルカ如キ言辭ヲ使用シタル事實ハ争點ニ關係アル事實ナリ
- 甲カ其ノ種ノ犯罪ヲ實行スヘキ一般ノ傾向ヲ指示スルカ如キ言辭ヲ使用シタル事實ハ争點ニ關係アル事實ニ非ス

第十五條 或ル行爲カ偶發的ノモノナリヤ故意的ノモノナリヤ或ハ特殊ノ認識又ハ目的ヲ以テ爲サレタルモノナリヤ否ヤカ問題ナル場合ニ於テハ當該行爲カ其ノ行爲者ノ關係セル一聯ノ同種ノ行爲ノ一部ヲ構成スル事實ハ争點ニ關係アル事實トス

設例

- (イ) 甲カ保險金ヲ得ンカ爲ニ自己ノ家屋ヲ燒燬セル罪ニ依リ起訴セラレ居ル場合
甲カ順次ニ居住セル數個ノ家屋ニ孰レモ保險ヲ附シ其ノ家屋カ孰レモ火災ニ因リ燒失シ其ノ各火災後ニ甲カ各別ノ保險會社ヨリ保險金ノ支拂ヲ受ケタル事實ハ各火災ノ偶發的ノモノニ非サルコトヲ證スルモノトシテ争點ニ關係アル事實ナリ
- (ロ) 甲カ乙ニ雇ハレ乙ノ債務者ヨリ集金シ集金帳ニ集金シタル金額ヲ記入スル義務ヲ有スル場合ニ於テ甲カ事實集金シタル額ヨリモ少額ノ金額ヲ集金帳ニ記入シタリトシ
此虛偽記入カ偶發的ノモノナリヤ故意ニ爲サレタルモノナリヤカ問題ト爲レル場合
甲カ同一集金帳ニ爲シタル他ノ記入カ虚偽ナル事實及其ノ虚偽記入カ孰レモ甲ノ利益ト爲リ居レル事實ハ争點ニ關係アル事實ナリ
- (ハ) 甲カ乙ニ對シ偽造ルービーヲ詐欺的手段ヲ以テ交付シタル罪ニ依リ起訴セラレ
當該ルービーノ交付カ偶發的ニ爲サレタルモノナリヤ否ヤカ問題ト爲レル場合
其ノ交付ノ最近ノ前後ニ於テ甲カ偽造ルービーヲ丙丁戊ニ交付シタル事實ハ乙ニ對スル交付カ偶發的ニ爲サレタルモノニ非サルコトヲ證スルモノトシテ争點ニ關係アル事實ナリ

第三章 歸罪的精神的容態

既に説明したるが如き理由に依り、有權推定 (authoritative presumptions) と常に結合して居る事實を完全に列擧することは事實上不可能であるが、情況證據と事實との關係及情況證據の効果を決定する一般原則を解説するに當つては、精神的行爲の特懲に就て注意することが肝要である。精神的行爲の特懲は屢刑事裁判所に於て解明されるが、之が解明は獨り裁判上に於てのみならず、一般の世事に於ても重要且充分なる根據ある推定に到達する過程と考へられる。

犯罪の意圖若くは目的、犯罪實行の準備、犯罪に依り取得したる物の占有、其の占有事由に關する不合理な辯解、間接の自白證據、證據の隱匿毀滅、證據の捏造、制定法上の推定及科學的證據に關する行爲は總て、實際生活上の事象と云ふ觀念の下に考察することが出来る。

第一節 犯罪の動機

ミユレーの辭書に依れば、動機とは「人を動かす若くは誘因して一定の行爲を爲さしめるもの、即ち、欲望、恐怖又は其の他の感情或は人の意志に影響を及ぼし又は及ぼし易き理性原因にして、其の實現の欲求が意志に影響を及ぼし易き企圖せられたる結果若くは目的に對して亦屢々動機と云ふ語が

使用される」とされて居る。

此定義は動機の語の意味を極めて巧妙に要約せるものであるが、更に要約して「動機とは人の精神に對し一定の行爲若くは一聯の行爲を爲す誘因若くは誘因と容り易い作用を爲す或るものである」と云ふことが出来る。(註)他人の心中を窺ふことは不可能である、従つて、他人の動機を知らんと欲すれば、吾々は其の他人の發せる言語、容貌、行爲より之を續釋するの外はない。犯罪の實行に依り終止しない犯罪の動機も確に有り爲べきであるが、此場合に於ては、犯罪以外の之と矛盾する動機即ち道徳的動機の方が強い場合も有り得るであらう。吾々は一般人に存する動機が如何なる作用を有するかを研究知得し、之に依り動機の一般人の精神組織に於ける作用を考察し得るが、斯様な考察方法は粗雜且一時的の方法であり、其の適用に當つて誤謬を犯し易いものである。人は總て一般標準の精神を有するものではない。従つて、或る人を犯罪に導くが如き事實の證明せられたる故を以て、其の事實が必然的に係争事件に於ても犯罪の動機たる事實となると云ふ結論は生じない。之を例へば、僅の金錢を得んが爲に犯された殺人事件は決して少しとしないが、他面に於ては、殺人罪を犯せば百萬圓を提供すべしと云つても此種の犯罪を犯さんとする何等の誘惑をも感じない人も亦少しとしないのである。故に、犯罪に導くことのある動機を發見した場合に於ても此事實は斷じて現實に犯罪に導きたる動機を發見したことゝなるものではないと云ふことを忘れてはならない。

註 印度の法制——動機とは人を動かして特定の行爲を爲さしめるものである。動機は人の精神に存し、人を動かして行爲を爲

さしめるものである。而して、其の精神状態を生み出す信仰の是非曲直に拘らず、動機は動機として存し、信仰の是非曲直は實質上問題ではない。(Gangaram v. Emp., 62 I.C. 545)

動機と目的とが同一物でないことは既に指摘したところである。(Austin's Jurisprudence Lects. 12, 18, 19 参照) 其の區別は肝要である。先に例示したやうに、動機は善良でも目的はそうでない場合がある。例へば、一塊のパンを窃取した場合に付て観るに、其の行爲は、假令動機は善良——餓死せんとする子を救ふ爲——であつても、目的が窃取することに在る爲犯罪となるのである。動機が悪くて目的が善良であり得る場合を考へることは困難である。多くの事例に於ては、動機と目的とは極めて密接に關係し、動機は目的の父となつて居る爲に、動機と目的の問題は大した問題ではないが、動機と目的が別個のものであること及其の相違點を明確ならしめて置くことは望ましいことである。(註)

註 印度の法制——或るヒンヅー教徒が宗教的動機に依り、或るマホメット教徒が堵殺せんとして居た牛を奪取したと云ふ事件で、動機は善良であるが、目的は牛の法律上の所有者より其の占有を剝奪するにあり且其の手段は違法であると云ふ理由を以て、右ヒンヅー教徒は竊盜の罪ありとされた (R.v. Ram Baran, 15 All. 228; R.v. Parichat, 5 N.L.R. 17 参照) 同榜に又、債權者が債權の辨濟を強要する目的を以て、債務者の動産を奪取し之を留置したと云ふ事件で、債權者の眞の動機は債務者の動産を不正使用することに在つたのではないが、債權者は違法手段に依り債務者に損害を生ぜしめんとする目的を有して居たとされた (R.v. Sricham Chung, 22 Cal. 1017 F.B.)

機械力に關しても常に動機の語が使用されて居る爲に、往々にして、精神作用と物理作用の間に類似點があると思はれて居るが、機械力に對する動機の影響は一定不變であるに反し、知的且自由なる作因を自己創造する意志に對する動機の影響は千變萬化である。従つて、眞實に於ては、兩者間

には類似點はない。人は必然と機會の受動的主体ではない。人の精神的判斷は單なる論理の抽象ではない。人は本能、感情、愛情特に理性及意志と行爲の性質、傾向を鑑賞する能力並自己に與へられた感情上、理性上の種々の誘因より自己の行爲を支配する原則を選択する力を賦與されて居る。(6 St. warts' collected Works, 349; Cousin, Cours de l'Hist. de la Philosophie, prem. sér., tome 4, Leçonxxiv.)

斯様に考へられるところに道徳上並法律上の責任原因が發生し、又其の結果、總て人の重要な行爲に付て、吾々が其の行爲に依り人の動機及目的を自然的、合理的に誤なく判斷することゝなるのである。従つて、犯罪の研究に於ては行爲者と他人及他の事物とを關係せしめ且動機として作用し、行爲者の目的及行爲に影響する總ての周圍の情況を探究することが必須の要件である。事實、動機及目的の研究は常に情況證據に基かざるを得ないのである。

犯罪の普通一般の誘因は事實若くは想像上の害惡に對する復讐の欲望、競争者若くは厭はしい關係を除去せんとする欲望、金錢上若くは其の他の債務の壓迫より離脱せんとする欲望、掠奪物若くは其の他の渴望物を獲得せんとする欲望、名譽——一般的性質の名譽、職業又は性に關する名譽——保存の欲望、其の他肆意的感情若くは悪性の感情を満足せんとする欲望であるが、欲望が現在の善に對し誤れる評價を爲さしめるのは、本質的には欲望を抱く者の精神が薄弱なるが爲である。従つて、犯罪の起る場合には、必然的に欲望の對象と此對象物を獲得する爲に執る手段との間に均衡が失はれて居

るのである。暗殺者は僅の金錢に誘惑されて暗殺を實行することがある。犯罪の一の誘因と他の誘因との相違は單に程度の相違に過ぎない。洵に或る意味に於ては、又絶對道德律の標準より觀察すれば、犯罪實行の相當なる動機と云ふいやうなものは有り得ないのである。(註)

註 印度の法制——印度證據法(第八條)の下に於ては、争點たる事實若くは争點に關係ある事實の動機たることを示し又は動機を構成する事實は如何なる事實と雖も争點に關係ある事實である。其の例は次の如くである。(イ) 甲が乙を殺したりとして起訴されて居る場合、甲が丙を殺し、乙が其の事實を知つて居て之を公表すると威嚇して甲より金錢を喝取せんとした事實は……争點に關係ある事實である。(ロ) 甲が債權證書に基き乙に對し金錢を訴求し、乙が其の債權證書を作成したことを否認せる場合、甲主張の債權證書作成當時乙が特殊の爲に金錢を必要としたことは争點に關係ある事實である。

行爲事實の有罪を證明する關係に就て、其の行爲に對し明瞭なる動機を割當て得ることは、常に其の證明の正確なことを裏付ける充分なる情況である。而して、精神作用は實見し得ない爲夫以上に進んで確めることは不可能である。當事者以外には知ることを得ない動機も存し得ることを注意するを要する。(註一) 犯罪の動機を示すものと考へられて居る外部の情況に不當の重要性を歸することも亦之を慎まねばならない、蓋し、それは、犯罪の中には、特定の人に對しては一見して其の有罪を證明し得ないと云ふやうなものは殆んどないからである。斯様な外觀上の誘因の存在する場合に於ても、之を以て外觀上の誘因の存在を證明する何等の證據のない場合に必要と考へられると同一程度の證明を不用ならしめるものとすべきではない。犯罪實行の事實が健全なる人に依り證明される場合には動機の有無は問題ではないが、(註二)之に反し、證據の薄弱な事體を外観上犯罪に導き易い動機の立證

に依つて處理するのは極めて好ましからざる危険なことであると共に、外觀上誘因と思はれるもの、存在することを以て輒く嫌疑を懸けるのは、正しい冷靜な判斷構成に必要缺くべからざる公明正大なる精神状態と一致しないのである。(註一) 屢々「歸責 (imputation) 及強い情況は……直に眞理の入口に導くものである」と云はれ、之は一面の眞理を含んで居るが、人の精神を完全に見抜くことは人力を超えた問題であり、外觀上有力なる動機たることを示して居る情況も常に必ずしも有力なる動機でない場合があると云ふことも亦同様に眞理である。

註一 印度の法制——人を誘因して特定の行爲を爲さしめる動機は行爲者のみが之を知つて居る。追究に依り知り得るところは精々特定の行爲の動機如何若くは動機たり得るもの如何を推測し得るに過ぎない。動機は被告人のみ之を知り又時は被害者たる死者も之を知つて居たかも知れない。斯くて、動機を證明することは不可能である。動機は殺人の罪を被告人に歸せしめる必要條件ではないが、目的に關係する重要なものである [Hazrat v. Emp., (1928) Cal. 430; 29 Cr. L.J. 546; 109 I.C. 482] 殺人罪を犯す強い動機がなく又之が直接證據のない場合に於ては左の證據に基いて有罪判決を爲すことは出来ない——最初の犯罪報告書に被告人の氏名の記載のない場合に特に然りとす。(一) 被告人及其の兄弟二人が居住して居た被告人の居室に於て血痕の附着するカルタが発見された事實(二) 殺人現場より被告人の居室に至る足跡があり、其の足跡が被告人の着用して居た靴と一致する事實及(三) 被告人が殺人被害者の居室より被告人の居室に至る途中の簾に血痕の附着するナイフの隠されて居ることを指示した事實 (Tajoo v. R., 22 P.W.R., 1916; 34 I. C. 999)

註二 印度の法制——而して、動機を證明することは必要でない。

Fatima v. Emp., 25 I.C. 525; Jawan v. Emp., 25 I.C. 634; Torapali v. Emp., 35 I.C. 813; Fatusantal v. Emp., 61 I.C. 70; Emp. v. Balaramdas, 49 Cal. 358; Emp. v. Nishi Kanta, (1925) Cal. 525; 26 Cr. L. J. 805; 86 I.C. 453. Ayyamperrunal v. Emp., (1925) Mad. 879; 91 I.C. 50; Ramnath v. Emp., 1 Luck. 323; Ratanlal v. Emp., 8 Luck. 570; Shera v. Emp., (1927) Lah.

729; 100 I.C. 226; Hasaruddin v. Emp., (1928) Cal. 775; 115 I.C. 582; Rannun v. Emp., 7 Jch. 84; Hazrat Gulshan v. Emp., (1928) Cal. 430; 109 I.C. 482; Tilak Ram v. Emp., (1928) Lah. 818; 110 I.C. 807; Emp. v. Kazi Bazlar (1929) Cal. 1; 115 I.C. 561; Saidan v. Crown, 11 Cr. L.J. 717; 8 I.C. 815; Mohana v. Crown (1925) Lah. 328; 86 I.C. 406 Emp. v. Umrao, (1928) Oudh, 516; 30 Cr.L.J. 118; Ghashyam v. Emp., 6 Pat. 627; Emp. v. Chanandas, (1934) Lah. 365; 151 I.C. 238; Wazwana v. Emp., (1935) Rang. 60; 16 I.C. 113 Mt. Sukhni v. Emp., (1936) Pat. 245; Naresh Singh v. Emp., (1935) Oudh 205. 154 I.C. 691.

註一 印度の法制——如何に具體的事件を追究して犯罪の動機を究めんとするも、動機に關する證據は確率を判斷する爲に考慮すべきものが得られるに過ぎない。(Emp. v. Nishi Kantia, (1925) Cal. 525; 86 I.C. 453) Vaithanatha v. Emp. 事件 (36 Mad. 501 P.C.) に於て、被告人は第一審に於ては情況證據に依り殺人の有罪判決を言渡されたが、其の控訴審に於て司法委員會 (Judicial Committee) は「動機に關する證據が如何に強く又如何に信用すべきものとするも、其の證據は許すべからざる證據を採用することに依り爲されたる害悪若くは斯る證據の使用に依り生ずる處ある不正を相殺することは出来ない。又、斯る證據のみを以てしては被告人に犯罪實行の責を課する總ての信すべき直接證據又は情況證據の缺欠を補充することを得るのではない」と云つて居る。例へば、殺人罪の審理に當つては、裁判所は眞先に殺人の動機を確定する證據を考慮すべきではなく、先づ犯罪實行に關する證據を取調べるのが正當なる手續である。先づ動機を確定せんとすれば、動機は遂に發見されず、動機恐らくは悪い動機の手懸を得んとして裁判所は迷路に彷徨に至るであらう (Dwarkan v. Emp., (1931) Oudh. 119; 131 I.C. 439)

故に、特定の行爲の動機を示すものと思はれる附隨事實 (collateral facts) の證據は、そのみでは何等の價値を有しない。動機のみでは立法者も裁判官も施す術はなし。動機の對象若くは結果としての行爲のみが人法の正當に處理し得る對象である。(註二)「心が有罪ならざれば行爲は罪人を作らず Actus non facit reum nisi mens sit rea」と云ふのは理性と正義の原則であると同時に實定法の原則で

ある [3 Co. Inst. 107. 此の原則の意味及適用範圍に關しては Reg. v. Tolson (1889), 23 Q. B. D. 168. 本書一六〇頁一六七頁參照] (註二) 動機と其の對象の異なることは既に説明したところであるが、其の關係は、恰も時計の發條と齒車は互に時間を指示するやうに組合せてあるが時間の指示自體とは異なると同様である (Hamplent's Lectures on Moral Philosophy, ed. 1835, pp. 213-214) 然し、斯様な比喩に依る説明は、特定の動機が行爲に具現したことを證明する陳述と明瞭に結合し若くは動機が罪と爲る精神的事實を解明整正するに役立ち、而も其の動機を措いては説明し得ないやうな罪と爲る精神的事實と明に結合して居る場合に於て最も適切且重要である。外部的關係及精神的行爲を詳細に觀察すれば、一般的には、其の關係や行爲の起源たる動機の性質を正しく知り得るであらう。而して、人間性に關する一般原則に依り合理的に行爲の誘因なりと想定され得る外部的情況の全然存在しない場合に於て、一般の證據上犯罪の有無が疑はしい時は、此情況の存在しないと云ふことは正當に無罪の強い推定を供するものと看做される。(註三)

註一 印度の法制——刑法は目的にのみ關係を有し、動機には關係を有しない。R. v. Bolach Khan, 4, S.L.R. 38; 7 I.C. 38; R. v. Vithor, 7 N.L.R. 185; 13 I.C. 916; R. v. Waris Aei, 7 N.L.R. 180.

註二 印度の法制——單なる動機では充分でない。Farzand Ali v. Crown, 29 Cr. L.J. 252; 107 I.C. 482; Arjan v. Emp., (1927) Lah. 74; 99 I.C. 396; Jit Singh v. Emp., (1925) Lah. 526; 86 I.C. 811; Majhi v. Emp., (1925) Lah. 328; 86 I.C. 406.

註三 印度の法制——R. v. Sheikh Mustafa, 1 W.R. 19; R. v. Sorob Roy, 5 W.R. 28; R. v. Baharai 15 W.R. 46; Dil Gazi v. R., 34 Cal. 686; Moyila Kurniah v. Emp., (1913) M.W.N. 145; 18 I.C. 337; Dhannu Beldar v. Emp., 2 Pat. L.T. 757; 12 I.C. 527. 參照。

外観上動機を發見し得ない多くの行爲の爲されると云ふやうな場合も、往々にして生ずるものである。(註一)が然し、之を以て其の行爲には先行動機なしと結論すべきではないと共に、行爲者が理性及精神力を有しないことが明瞭に證明されない限り、行爲者は社會の安全に必要な合理性と正義の原則に基き、法律上自己の行爲に對し其の責ありとされるのである。他人より損害を加へられたと云ふ感覺及長い間培はれた復讐感情は、遂には人をして自制心を失はしめ、相手を制禦し難き感情の犠牲たらしめるに至ることがある。〔Rex v. Earl Ferris 事件 (1760), 19 State Trials, 885〕が其の例である。コンスタント、ケントの自白 (Ann. Reg. 1865, p. 230) を採用すれば、彼女が其の半血兄弟である嬰兒を殺害した唯一の動機は其の繼母が彼女の子に關して云つたほんの些細な悪口に對して復讐せんとする欲望であつた。彼女は夫迄繼母より最大の好意を受けたことを承認して居た。然し、精神的統禦を任意に中止した結果たる行爲と理由はないが精神に對しては眞實性と必然性を以て力強く作用し人を壓到する想像上の幻覺に基き爲された行爲との間に區別のあることは明瞭であり又之を區別するのが正當である。〔Rex v. Hadfield (1800), 27 State Trials, 1281; Rex v. Martin, York Sp. Ass. 1829, Storthard Report by Fraser; Rex v. Offord (1831), 5 C. & P. 168〕。(註二)

註一 印度の法制——R. v. Haynes, 1 F. & F. 666; R. v. Michael Stokes, 3 C. & K. 185.

註二 印度の法制——外観上動機のない行爲に關する單なる情況は、之に依り有力にして距否すべからざる殺人の嫌疑の存在を推理する根據とならなう。〔Soha v. Emp., 40 P.R. 1905; Dil Gazi v. Emp., 34 Cal. 686; Chajmal v. Emp., 94 P.L.R. 1909; 4 I.C. 985; Inayat v. Emp., 29 Cr. L. J. 1006; Emp. v. Bahadur, 9 Lah. 371; Jalal v. Emp., 30 Cr. L. J. 1024; 119

I.C. 370. 印度刑法 (Act XLV of 1860, ss. 84, 86) 參照] 然し、動機の存在しないことは、特にそれが獨立の證據に依り確證された時は、其の行爲者に精神異常のものとを示す一の徴憑である。〔R. v. Sheik Mustafa, 1 W.R. 19; R. v. Sorob Ray, 5 W. R. 28; R. v. Baharchi, 15 W.R. 46; Nga Ryan v. Emp., 13 Cr. L.J. 49; 13 I.C. 375; Anandi v. Emp., 45 A.L. 329; Emp. v. Tinkouri (1923) Cal. 460; Pal Singh v. Emp., 18 Cr. L.J. 866; 41 I.C. 980. 精神異常の立證責任は被告人にある。Sundar v. Emp., 20 Cr. L.J. 383; 50 I.C. 991; Mantajali v. Emp., 21 Cr. L.J. 317; 56 I.C. 477; Emp. v. Bahadur, 9 Lah. Ram371; Emp. v. Bhagwati Prasad, (1934) Oudh 373; 151 I.C. 374。被告人が妻に水を求め水を受取つた後も其の場に残り異常な素振で、自分を臺無にしたのは奴等であると呟き、其の日の午後妻が外出より歸ると之を殺害したが、其の動機が全然ないと云ふ事件で、被告人は其の行爲當時殺人犯であつたとされた。〔Suljigadu v. Emp., (1925) Mad. 1238; 91 I.C. 76〕習慣的ガンヂヤ喫煙者である被告人がガンヂヤに酔つて居る間に子供を突倒し之を殺したが、犯行の動機のない事件で、被告人は何等かの精神錯亂中に其の犯行を實行したものとされた。〔Emp. v. Tincouri, (1923) Cal. 460〕

キャンベル裁判長 (Lord Chief Justice Campbell) は殺人事件の公判に於て、動機に關する原則を次の如く要約して居る。即ち「犯罪の動機なくと主張される動機に付ては、當該犯罪を實行する動機ありしや否や又は犯罪の實行ありと認め難き程度が積極的證據に係り打破り得ざる程高度のものなりや否やを究めることが非常に重要なことである。而して、動機と認め得るものが存在するならば、其の動機の相當性は重要な問題ではない。吾々は刑事裁判の經驗に依り、此種の恐るべき犯罪がほんの紫細な動機例へば、敵意、復讐或は僅少の金錢上の利益を得若くは急場を一時逃れんとする動機より實行された事例を知つて居る」と (Reg. v. Palmer, Storthard Report at p. 38. C.C.C., May Sess. Pa. 5. 此事件は本書四〇六頁乃至四一四頁に詳細に記載してある)。

人は皆目的を有するものとさるべきであり、従つて又、其の行爲の自然的結果及可能なる結果に對して法律上の責に任ずべきものであると云ふことは、動機若くは目的の徵表としての行爲解釋の一般原則であり、之は社會の安全の爲に要請され實體的正義に根據を有するものである。「茲に行爲と云ふのは目的を有する行爲で、偶然の行爲ではなし。Rex v. Davies (1913), 29 T.L.R. 211」而して、其の實體と程度を決定することが不可能な有害なる目的を、處罰されることなく確實に實行し得る精確なる限度を考へることは何人にも許されなところである [Rex v. Farrington (1816), 2 R. & R. at p. 207; Rex v. Dixon (1814), 3 M. & S. 11; Rex v. Harvey (1823), 2 B. & C. 257; Rex v. Hickin (1868), L.R. 3 Q.B. 360; Rex v. Meade (1909) 1 K.B. 895 及 English and Empire Digest, vol. 14 pp. 435-438 参照] (註) 故に、目的は問題の犯罪ではなく法律上同程度の他の犯罪を實行することであつたとするも、目的とされた犯罪を構成するに必要な有害なる目的が存するのであり、違法なる行爲は有害なる目的を以て爲されるのである。従つて、二箇の犯罪が完成されたと假定して同程度のものであるならば、犯された行爲は問題の犯罪を構成するのである。「ローンは之を彼の「法則」の一に「犯罪事件に於ては、意思の一般的悪性は同程度の行爲と共に充分なり。In criminalibus sufficit generalis malitia intentionis cum facto paris gradus.」と云ふ法則を加へて説明して居る。Maxims of the Law, Regula xv (Bacon's Works, edited by Spedding, Ellis and Heath, 1859 vol. vii.)。ローンは曰く「犯罪は總て不正の目的の中に發生し、或る一定の事實となつて發現完成するものである。而して、

其の事實が犯人の目的とした事實と相違するも、之が犯人の目的とした事實の性質上生ずる高度程の危険あるものなる場合に於ては、法律は犯人に對し事實の錯誤を有利に主張することを許さなす。従つて、假に甲を毒殺する爲に或る場所に毒を注入した林檎を置きたるに、偶々乙が其の場所に來たり林檎を食べたる場合に於てはそれは殺人正犯である。然し、人に對する害意は乙に對するものではない」云々 (註)

註 印度の法制——一の行爲の自然的結果及可能なる結果如何の決定に付ては、現實に生じた結果は總て反證ある迄自然的結果及可能なる結果と推定せらるべきなり。(Jaipal kanti v. Emp., 56 I.C. 665; Hanuman v. Emp., 35 All. 560; Emp. v. Hari Singh, 28 All. 100; Emp. v. Vishnu Krishna Puranki, 15 Bom. L.R. 307; 19 I.C. 504, Khitrod v. Emp., 39 Cal. 377; Baba Naya v. Emp., 5 Rang. 517) 例へば、圖書の出版業者は其の行爲の自然的結果に對し目的を有し居たるものと看做されることとを要し、其の結果が一般讀者に猥褻觀念を生ぜしめる場合には、印度刑法第二百九十二條所定の犯罪と爲る (Emp. v. Inderman, 3 All. 837; Putilie Prosecutor v. Markandeyulu, 18 Cr. L.J. 153; 57 I.C. 521; Emp. v. Thakur Dutt, 37 I.C. 478; Emp. v. Ghulam Hussain, 5 P.R. 1917; 33 I.C. 473; Khitrod v. Emp., 39 Cal. 377) 又通路に爆彈を埋めて置けば其の上を通行する者と爆死せしめることが殆んど確實なる場合に於て、交通頻繁なる通路に爆彈を埋め置き、事實其の爆彈が爆發し他人を爆死せしめた時は、爆彈を埋めた者は其の行爲の性質及情況に依り窺はれる殺人の目的を否定する證明を爲し得ない限り殺人罪の責に任ずる。(Chakkapalli Ramayya v. Emp., 30 M.L.J. 657; 6 I.C. 51)

人は其の行爲の自然的結果若くは可能なる結果を目的とするものと爲さるべきを得ずとの推定即ち、發生的には證據法の一原則に過ぎないが、今日既に法律上の公理たる地位を得て居る英吉利刑法の法則を、印度刑法の設けて居る目的 (intention) と認識 (knowledge) の區別の見地に立つて、印度刑法に適用することは常に必ずしも容易ではない。認識の問題は行爲者の知的能力に懸つて居る。(Hazrat Gul Khan v. Emp., (1923) Cal. 430; 109 I.C. 525) 例へば、人は總て腹部は人體中で最も精巧で傷付き易い部分であることを知つて居ると推定される。而して、此事を知つて腹部を強く蹴り因つて二の筋肉を切斷し且

正常なる脾臓を破裂せしめた場合に於ては、行爲者は其の行爲に因り恐らく死を生ぜしめるであらうと云ふ認識を以て其の行爲を爲したるものと推定せらるべきである。[Mansel Pleydell v. Emp., (1926) Lah. 313; 27 Cr. L.J. 977; 96 I.C. 641; Bhikari v. Emp., (1934) Oudh 405; 150 I.C. 819; Maung Pyan, (1935) Lah. 408] 若し、行爲者が情況上斯様な認識若くは目的を有せず、何等か之と異なる認識若くは目的を以て其の行爲を爲したものとすれば、其の立證責任は行爲者にある。蓋し、それは行爲者のみの知る事實だからである。(Hazrat Gul Khan v. Emp., 前掲)

事實、印度刑法は殺人を規定するに當り此の原則を採用して居る——「本法ノ規定ニ依リ以下ニ除外シタル場合ノ外死ヲ惹起スル行爲ヲ、人ヲ死ニ致ス目的ヲ以テ爲スカ、犯人ニ於テ人ヲ死ニ至ラシムル處アルコトヲ認識セル身體傷害ヲ被害者ニ加フル目的ヲ以テ爲スカ、被害者ニ對シ身體傷害ヲ生ゼシムル目的ヲ以テ爲シ且當該身體傷害ガ事物通常ノ過程ニ於テ死ヲ生ゼシムルニ充分ナルカ又ハ行爲者ニ於テ行爲カ極メテ危険ニシテ死ヲ生ゼシムル充分ノ可能性アリ若クハ其ノ身體傷害カ死ヲ生ゼシムル處アルモノナルコトヲ認識シナカラ死若クハ前記ノ如キ身體傷害ヲ生ゼシムル危険ヲ招クヘキ行爲ヲ爲スヘキ正當ノ事由ナクシテ其ノ行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ殺人罪ヲ以テ論ス」

斯くて、屢々起る事例即ち、亂闘の際に使用した管か頭部に當つた——特に頭部を狙つた場合でなくとも——事件及更に、一層其の事例の多い管か頭部に當り其の結果被害者が頭蓋骨折に因り死亡した事件に關し、管を以て亂闘に加はる者は相手方の腕や脛を打つことを目的とせるものであり、事物通常過程に於て疑もなく死を生ぜしめるに充分なる傷害を與ふる頭蓋を殴打することを目的とせるものではないことと矛盾であるとわれし居る [Jaipal kunji v. Emp., 56 I.C. 665; Kanhai v. Emp., 35 All. Hanuman v. Emp., 60 I.C. 676; Local Government v. Jafiar, 64 I.C. 838; Saidino v. Emp., 9 S.L.R. R. 99; 30 I.C. 998; Syed Bateha Sahib v. Emp., (1913) M.W.N. 536; 18 I.C. 675; Cutaba Ali v. Emp., 12 Cr. L.J. 597; 12 I.C. 973 (hatchet); Amarnath v. Emp., (1928) Oudh. 232; 113 I.C. 481; Sheo Darshan v. Emp., (1926) Oudh. 27; 26 Cr. L.J. 1503; Ghulam v. Emp., (1926) Lah. 426; 27 Cr. L.J. 569; Bahaduri v. Emp., (1927) Lah. 63; 28 Cr. L.J. 45; Judaji v. Emp., 8 Pat 911 (knife); Tek Singh v. Crown, (1925) Lah. 375; 26 Cr. L.J. 1251 (akwad); Emp. v. Gurcharan, (1934) Lah. 467; Emp. v. Dilwar, (1936) Lah. 433. 管を以て頭部を殴打することか、事物通常過程に於て常に死を生

ぜしめるに充分であると云ふことは必然的に生ずる結果ではないが (Gahbar v. Emp., 7 Pat. 638; Saidino v. Emp., 9 S.L.R. 99; 16 Cr. L.J. 710; Ram Jolaha v. Emp., (1927) Pat. 496; 28 Cr. L.J. 54; Ram Asre v. Emp., (1925) Oudh. 97; 24 Cr. L.J. 513; Emp. v. Perana, (1936) A.L.J. 33)

然し、死者被害者が一片の薪を以て數回殴打され因つて生じた傷害が、頭部の打撲傷但之は其の死因に無關係(紫斑及擦過傷)、二箇の腹筋切斷(脾臓破裂)、醫學上の證據に従へば、脾臓が健康體の者の脾臓と異なり、以上の傷害及腹筋の切斷は脾臓が健康體の者の脾臓と同様のものなりせば之を破裂せざりしか若くは事物通常過程に於ては被害者の死を生ぜしめざりしならんと云ふ事案に於て加害者を殺人罪に間擬した有罪判決は控訴審に於て印度刑法第三百四十條の罪より第三百二十五條の罪に變更された [Mahabir v. Emp., 19 A.L.J. 295; Emp. v. Dalu, 15 Cr. L.J. 709; 28 I.C. 157; Laik Singh v. Emp., 20 Cr. L.J. 137; 49 I.C. 169; Karan Singh v. Emp., (1925) Oudh. 135; 25 Cr. L.J. 1145 Niamat v. Crown, (1925) Lah. 117; 26 Cr. L.J. 753; Datta Ram v. Daya Ram, (1924) Lah. 654; Mala Singh v. Emp., (1924) Lah. 61; Naya v. Emp., 1 Lah. L. J. 247]

註 印度の法制——甲を狙つて降した打撃か乙に當り、乙を殺した場合、加害者の犯罪は其の打撃か甲に當つた時に成立する犯罪と同様の犯罪である [Saha v. Emp., (1928) Lah. 344; 29 Cr. L.J. 280]。被告人が糖菓を造り、毒を其の夫に服用せしめる目的を以て、之に注入し置きたるに、夫が他人と共に之を食し、其の結果他人が死亡したと云ふ事件に於て、被告人の目的は「一般に人を死に致す目的と同様なり」として法律上殺人の罪を負ふべきものとされた [Jeoni v. Emp., 39 All. 161; Ladhia v. Emp., 3 Lah. L.J. 191; 60 I.C. 50; Emp. v. Suryanarayannurti, 22 M.L.J. 333; 13 I.C. 833; Emp. v. Anis Beg, 46 All. 77]

「ムーン」は確に「同程度の犯罪 crime of like degree」と云ふことに依り、重罪と輕罪との區制を意味するに止まらず、普通殺人罪 (murder) と之より犯罪の程度高く刑罰に於ても差違を設けられて居る特別殺人罪 (petit treason. 釋者註、夫殺、主殺、官長殺、之等の特別殺人罪は千八百二十八年廢

止) 及更に犯罪の程度の高い大逆罪 (high treason) との區別をも意味して居る。それは彼の法則第十五の最後の項目に徴し明瞭である。後二者の殺人罪の刑罰の重いのは、全然とは云はぬ迄も、主として制定法の問題である。從來重罪 (felony) の有罪判決に附せられた重大なる結果に従ひ定められた重罪と輕罪 (misdemeanour) の區別が、多數の惡法及舊刑法の極端なる苛酷性を避けんとする努力に對して費された有害なる煩瑣論を生ずる原因と爲つたが、其の區別が今日尙何等有益なる目的に適ふことなく存續されて居る。然し、其の問題を詳論するのは本書の目的の範圍外である。我が刑法の苛酷性に對しては、クロムウエル (Oliver Cromwell) が千六百五十六年九月の議會演説に於て強く反對して居る。クロムウエルに曰く「諸君が其の改正權限を有する厭ふべき邪惡な法律——余は諒解に苦しむのであるが、六ペンスや三ペンスの罪で人を絞首すること——輕微な犯罪や囑託殺人 (pardon murder) で絞首することが惡法に依り裁判上行はれて居る。余は余の經驗上憎むべき殺人が「恐らくは僧侶の特權 benefit of clergy の發動に依り赦されて居ることを知つて居るが、紫細な事で、人が死刑に處せられるのを神の仕事として坐視して宣いか!」と。此演説に依り刑罰の苛酷性が漸次緩和されるやうになつたことは疑ない。其の緩和の歴史はサー、ジェー、フィツジェームス、ステフン (Sir J. Fitzjames Stephen) の刑法史中最も興味ある第十七章に論述されて居る。それに依れば、刑罰緩和の歴史は、先づ僧侶の特權の發動範圍を擴大する爲に採用された種々の考案に始つて居ることを示して居るが、刑法をそれよりも一層合理的な基礎に置かんとする最初の體系的立法は千八百二十

六年乃至千八百三十二年の間に於て議會を通過した一聯の刑事法である。然しながら、死刑はヴィクトリヤ一世の一聯の立法が制定され死刑の適用を大に制限し、此點に於て刑法を現在の状態に近付かしめるに至つた千八百三十七年迄は幾多の犯罪に付て尙存置されて居たのである。

ベーコンが左に掲げた事例に於ては、目的は單に重罪と云ふだけでなく殺人を實行すると云ふことであつたが、ベーコンの法則は夫よりも一層廣く適用される。目的が、如何に輕微なる重罪でも苟くも重罪を實行するに在つて、之が實行に際し偶然に人を殺した場合に於ては其の犯罪は殺人罪である。之は千七百二十二年にプラット裁判所 (Lord Chief Justice Pratt) が極めて明瞭に決定したところであり、プラットは「鳥を窃取する目的はなくとも他人の權利に屬する地内に於て鳥を撃ち、過つて人を射殺した場合に於ては、射撃した者は其の行爲が違法なる行爲——不法侵入 (trespass 釋者註、他人の所有地に侵入したことを指す)——の遂行中に爲されたと云ふ理由に依り致死罪 (Manslaughter) と爲るであらう——又此場合に於て、射撃した者が鳥を窃取する目的を有して居たとすれば、其の偶然の射殺行爲は重罪たる行爲の遂行中に爲されたと云ふ理由に依り殺人罪となるであらう」と云つて居る [Rex v. Woodburne and Coke (1722), 16 State Trials, 52, 80. 尙 Stephen's Digest of the Criminal Law, 7th ed. (1926), art, 315, p. 225 參照] (註)

註 印度の法制——近距離より他人に對し裝填してある銃を發射した場合 (Public Prosecutor v. Im. Jichikattan, 16 Cr. L.J. 542: 29 I.C. 670) 婚姻年齢に達しない妻と情交した場合 (Emp. v. Shahu, 18 Cr. L.J. 1003: 42 I.C. 731) 及未婚の女子が子供を

産み之を隠秘する目的を以て強く絞めた場合に於て、其の結果死を招来した時は之等の行爲者は其の結果に對して責ありとされた (Ammanam v. Emp., 7 Cr. L.R. 200)

此命題は時の経過と共に多少變更され、約百五十年後には、或る行爲の直接の目的は人の生命を奪ふことに非ずとするも、其の行爲が之に依り必然的に人の生命を危険ならしめるが如き違法行爲なる場合に於て、生命を奪ふ目的は有せざるも其の行爲に依り生命の犠牲を生ずる虞あることを認識し若くは信じて其の行爲を爲したる時は殺人罪と爲ると説明されるに至つた [Per Cockburn, L.C.J. in Reg. v. Desmond, Barrett and others (1868), Stephen's Digest of the Criminal Law, 7th ed. (1926), p. 227]

或る男が女子に對し重罪と爲る行爲を爲した結果として女子を殺したものとて起訴された事案に於て、ビッグラム判事 (Biggam, J.) は陪審員に對し諸君が死者は被告人の違法行爲の結果として死亡したものであると云ふ意見ならば、被告人は殺人罪の責を負ふと説示し、更に、若し諸君が被告人は理性ある人として相手の女子の死亡することを豫見し得ざりしものであるとの意見ならば、被告人の罪は致死罪と爲るであらうと附言した [Reg. v. Whitmarsh (1898), 62 J.P. 711. 此判例を踏襲せるものは Reg. v. Bottomley (1903), Liverpool Assizes 83 L. J. Newsp. 270 by Lawrence, J. and in Rex v. Lunnley (1911), 22 Cox C.C. 635 by Ivory, J.]

第二節 犯罪の認識若くは目的の徴表たる言辭及行爲

犯罪遂行中の者若くは犯罪の實行に取懸らんとする者は犯罪行爲又は犯罪目的に對して朦朧たる若くは神祕的な引喩を爲し或は仲間に對し自分の爲し若くは爲さんとすることを誇り又は復讐感情若くは重大なる犯行の完成に對する自己満足を発表することが多い。斯様な發表若くは引喩は之が他の獨立の證據に依り犯罪行爲と明確に結付けられた場合には極めて重要なものである。

或る行爲が必然的に犯罪の目的を示すが如き性質を有するものでなく、其の行爲の目的が特に問題と爲る場合に於ては、行爲者の發表した言辭若くは附隨的情況に關する證據は行爲者の動機及目的を説明するものとして最も重要なものであらう。エール裁判長 (Lord Chief Justice Eyre) は「過去及現在の事實に關する陳述は其の事實を判明せしめるに役立つ事實を説明するものである……證據法に従へば、特定の事實に關し犯人の云つたことは自白としてではなく、特定の事實の證據として許さるべき證據である。従つて、陪審員の面前に於て問題となり若くは審理の對象と爲つて居る事實の真相を解明し確定する爲に斯る陳述を採用することは如何なる事件に於ても證據の一般法則に反するものではなから」と云つて居る [Rex v. Crossfield (1786), 26 State Trials, 1, 215]

將來の事象に關して行爲者の使用した言辭は犯罪行爲の發生する傾向の存在することを示し、其の言辭を使用したことを證明された者が特定の犯罪を犯す可能性を高め更に犯罪行爲の動機若くは目的

が行爲自體のみでは不明なる場合に於ては之を解明する効果を有する。然しながら、斯様な言辭を使用したことが證據に依り確定された場合に於ても、犯罪事實の充分なる證據を提出する義務は免除されるものではない。蓋し、有害なる感情は人の精神を支配し其の人をして犯罪と爲るが如き暴言を吐かしめるに至ることはあるが、其の影響は一時的のもので、行爲を爲す迄には至らないこともあるからである。(Bentham's Rationale of Jud. Ev. b. 5 c. 4, s. 2.) 尙、一般に人の言語を證據とする場合に於ては、其の言語は夫自體不明確であり、又之が傳聞に係る時は聽者の記憶が不正確なる場合のあること及傳聞の言葉と證言する者漫然と其の言葉を話す場合のあることを注意して置かねばならない[Par Dallas, J., in Rex v. Turner (1817), 32 State Trials, 957, 1132.] フォスター判事 (Mr. Justice Foster) は「言葉と云ふものは風のやうに一時的のもので、飛去つて行くものである。言葉は往々にして一時の逆上の結果發せられ誤傳され易いものである」と云つて居る。[Foster's Discourses on the Crown Law. Disc. I. ch. 1. s. 8, 3rd ed. (1792), p. 204.] 「單純な威嚇は往々にして深い敵意はなく、一時の立腹より爲されるものである。斯様な威嚇は決定的な有害なる性格を示すよりも寧ろ粗忽な性格を示すものであり、誰でも良く知つて居るやうに、其の威嚇の言辭を發する時は却つて威嚇の實行を失敗に歸せしめる結果と爲り易いものである。犯罪を決意せる者は、之とは反對に多くは其の目的を自身若くは仲間の者のみの胸三寸に秘して置くものである。然し、如何に用心深い犯罪者でも時には友人の氣易さ若くは酒に酔つた機會で偶然に其の邪惡の目的を覗かせることがあるものである。

る。そのやうな不用意の間に現はれる暗示は、其の當座に於ては不可解で、一見無意味であつても、之が其の後に現はれた犯罪の證據と一致する場合に於ては、犯罪歸責證據の網の強力な紐である」(1 Dickson's Law of Evidence in Scotland, § 269, p. 157) と云はれて居るが洵に至言である。唯一言之に附加すべきことは、良い教育を受け幸福な境遇に在る者に採つては最も恐るべき呪詛的、威嚇的言辭と思はれる言葉が普通の用語として通用する社會層のあること及従つて、常に刑事事件の裁判を爲す判事としてそのやうな社會層のあることを知らぬ者は其の言辭の眞の意味及效果に過重の違法性を歸することのなやうに慎重に反省することが必要であると云ふことである。モール判事 (Mr. Justice Maule) は刑事裁判所に於て或る事件の要點を摘示するに當り「此男は、此通の男だから定つた馬 (the horse) を a (something) horse と呼んだ。若し此男が、特殊の辯解者だつたとすれば、彼は其の馬を a certain horse——之は普通法訴訟手續法 (the Common Law Procedure Act) の通過前であつた——と呼び、そして此言葉で全然同一のことを意味したであらう」と云つて居る。此原則に基き、行爲者の動機及目的を合理的に説明するものと考へられる總ての關係行爲は、それが個々別々に獨立の重罪を構成する場合に於ても明に證據として採用され得るものである。斯様な證據は「類似事實の證據 evidence of similar facts」と呼ばれて居る。(註) 而して、斯様な證據は之が係争の特定行爲と關係のない他人に對する獨立別個の犯罪の證據と爲る場合に於ては係争事件の證據としては許されないが、係争の犯罪を犯す傾向を證明する目的の爲ではなく、當該犯罪行爲の性格若くは

之を犯せる精神状態を證明する爲、即ち有罪の認識若くは犯罪行為の體系を證し又は見えすいた犯人の辯解例へば、錯誤若くは不可抗力なりと云ふやうな辯解の反證と爲す爲の關係事實とされて居る。斯様な目的の爲に、類似事實の證據は其の事實が係争行為の前に發生したものであると後に發生したものであるとを問はず、總ての刑事若くは民事訴訟に於て之を證據として採用し得るであらう。グロヴ判事 (Grove J.) は Blake v. The Albion Life Ass. Co. 事件 [(1878), 4 C.P.D. 94, 102] に於て「余の知る限りに於ては、此問題に關しては民事事件と刑事事件との間に何等異なるところはなす」と云つて居る。虚偽の主張に依り金錢を騙取したと云ふ刑事事件に於て、先行行為は證據として採用され得るが、後行行為は然らずと論せられて居る [Reg. v. Francis (1874), L.R. 2 C.C.R. 128] が、之は Reg. v. Holt 事件 [(1860), Bell, C.C. 280] を誤解した結果生じたものと思はれる。Reg. v. Rhodes 事件 [(1899), 1 Q.B. 77] を見れば後行に爲も之を證據として採用することが許され、右 Reg. v. Holt 事件の判例が是認されて居り、更に Rex v. Armstrong 事件 [(1922), 2K.B. 555] を見るも犯罪の目的其他を證する爲に類似事實の證據を許せる多數の判例が顧慮されて居る。

註 印度の法制—Amritlal Hazra v. Emp. (42 Cal. 957) 事件に於ては「英蘭に施行されて居る法律に關して、其の法律より

續釋され得る原則は簡單に之を規定し得る。主たる事實たる行為の一部分でない之に類似の事實は一般には主たる事實の發生及之か行為者を證明する證據としては採用することを得ない。類似事實の證據は一般には主たる事實若くは行為者と主たる事實との關係を證明する證據として採用することは許されないが、他の證據に依り主たる事實及其の行為者が證明された後に於て、主たる事實に關する行為者の精神状態を證明する證據として採用するを妨げない。換言すれば、類似事實の證據は主たる

事實若くは行為の性質に對する行為者の認識又は之に關する行為者の目的を證明する證據として採用し得る。一般に、行為を偶發的のもの、錯誤に基くものと爲し若くは犯意なしとするか如き辯解に對して、推測に依つても反證を擧げるの外ない場合には、常に被告人は係争の行為と同一種類の組織的行為に關係して居たと云ふ證據を擧げて反證となすことが出来る。然しなから、期様な證據を許す場合には、證據とされる他の行為は係争の行為と同一種類の行為であり、其の性質に於ても異なるところのないものであることを要すると共に、更に其の行為が時間的に係争の行為に接着して爲されたものであることを要する」と論ぜられて居る。此事件に於ては、交友の證據は共犯の事實を證明する關係證據に非ずとされて居る。「斯くて、係争行為の前後に於て被告人か盜賊の群に加つた事實は、係争事件に於て被告人か盜賊の群に加つた證據としては許されないとされた。Mandi Ghazi v. Emp. (1912) M.W.N. 49:13 I.C. 781.]

此解釋は模範的解釋となつた。Bahandden v. Emp. 事件 (18C. L.J. 578:22 I.C.187) に於ては、被告人に於て起訴に係る犯罪を犯したことの可能性を強める爲に被告人が他の獨立の犯行を犯した事實を證明すべきことを申出せることは許されない。換言すれば、斯様な別個の犯行の證據は印度證據法第十四條に依り目的若くは之と同種の事項の立證が争點に關係ある事實である場合に於ては目的及之と同種の事項を立證する爲に提出し得るも、起訴に係る犯罪事實自體の實體的證據としては採用することを得ない。Pritchard v. Emp. 事件 [(1928) Lah. 382:30 Cr. L.J. 18:112 I.C. 850] に於ては、印度證據法第十四條若くは第十五條の孰れの規定に依るも主たる事實たる行為の部分でない之に類似する事實の證據は主たる事實の發生を證明する目的を以て之を採用することを得ない。主たる事實は直接之に關係ある證據に依り確定することを要すると論ぜられて居る、けれども、主たる事實が直接に關係ある證據に依り確定され、其の事實を爲したる者の精神状態如何若くは係争行為が偶發的に爲されたものなりや、それとも、特定の認識若くは目的を以て爲されたものなりや否やに關し問題を生じた場合に於ては、類似事實の證據が一定の條件に従ひ許される。第十四條は被告人の精神状態若くは感情が争點たる事實又は争點に關係ある事實でなく、有罪無罪が現實の行為の證明に懸つて居る事件には全然之を適用し得ない。目的が争點に關係ある事實である事件と目的が争點に關係ある事實でない事件との區別は、一は前者の例に屬し他は後者の例に屬する。Emp. v. Debendra Prasad (36 Cal. 573) 及 Emp. v. Abdul Wahid Khan (34 All. 93) の兩事件の判決が之を説明して居る。[Per Mukerjee, J. in Emp. v. Panchu Das, 47Cal. 671 (694) F.B. 參照]

前者の事案、即ち、被告人が欺罔手段を以て自分は財産管理人であり、告訴人を空席となつて居る財産の支配人に任命し得るが如く装ひ、支配人に任命する身元保証金名義の下に一定の金銭を騙取したと云ふ事案に於ては、當該犯罪の前後に被告人が告訴人との關係に於て爲したる類似行爲の證據が、印度證據法第十四條及第十五條に依り、犯罪事實を確定する爲ではなく、係争の行爲が一聯の組織的詐欺行爲の一環であり、係争事案に於ける被告人の目的が不正な詐欺的のものであることを證明する爲に許された。(Emp. v. De'endra Prasad, 36 Cal. 573; 尚 Emp. v. Yakhub, 39 All. 373 參照)

後者の事案、即ち、手車營業の免許證を更新する事務を執る書記として雇はれたる者が、其の更新毎に一ルービー十四アンナ宛の手數料を徴收すべきに拘らず二ルービー宛を徴收したと云ふ理由に依り詐欺の告訴をされた事案に於ては、被告人が告訴狀に記載されて居る以前の者より二アンナ宛餘分の使用料を徴收したことを立證する證據を提出することは許されないとされた。(Emp. v. Abdul Wahid Khan, 34 All. 93; Emp. v. Vaypoory, 6 Cal. 655; Gokul v. Emp., (1925) Cal. 674; 26 Cr. L.J. 906; 86 I.C. 970)

此法則の適用例を示す事件の記録は澤山ある。(其の記録は英蘭及英吉利帝國法律彙集第十四卷三六八頁乃至三九〇頁 the England and Empire Digest, vol. 14, pp. 398-390 に完全に蒐録されて居る) 然し、此法則を正當に解釋適用せる事例は甚だ少し。偽造兌換券を情を知りて使用したりとの刑事事件に於ては、被告人が係争の兌換券行使以前若くは以後に於て偽造兌換券を行使した事實、被告人が他の偽造兌換券を所持して居つた事實又は被告人の筆跡のある同種の他の偽造兌換券が銀行に於て發見された事實を證明する證據を提出し得る。(Rex v. Wylie (1804) 及 Rex v. Tattersall (1801), 1 R. & P.N.R. 92, 93, n.; Rex v. Sunderland (1828), 1 Lewin, C.C. 102 並其處に引用されて居る事、即ち Rex v. Ball (1808), 1 Camp. 324, R. & R. 132; Rex v. Millard (1813), R. & R. 245.

Rex v. Mason (1914), 111 L.T. 336 參照) 同様に、偽造貨幣を情を知りて行使したりとの刑事事件に於ては、被告人が其のポケットに他の偽造貨幣を所持して居つた事實 [Rex v. Jarvis (1855), Dearsley, 522] 又は被告人が同種若くは異種の他の偽造貨幣を係争偽造貨幣行使以前若くは以後に於て行使した事實は、其の事實が別個の事件として起訴されて居る場合に於ても [Rex v. Foster (1855), 24 L.J.M.C. 134; Reg. v. Weeks (1861), 8 Cox C.C. 455] 相互に他の事件に於ける犯意を證明する證據として採用し得る。(註)

註 印度の法制 R. v. Kists Soonder, 2 W.R. 5. 參照

註 印度の法制 偽造證書を行使したる理由に依り有罪判決を受けた者が控訴した事件に於て、控訴人が同様の方法を以て組織的に詐欺を爲せることを示す偽造證書なりと主張される他の二箇の證書を占有し居る事實は、其の二箇の證書の偽造か起訴に係る犯罪實行の以前に爲されたものであると以後に爲されたものであるとに拘らず之を證明することを得とされた。(R. v. Rhodes, (1889) 1 Q.B. 77; R. v. Mason, (1914) 111 L.T. 336; 然し Reg. v. Parthadas, 11 B.L.C.R. 90; Gunwant v. Emp., 13 N.L.R. 35; 38 I.C. 723 又は偽造なることの證明された他の文書を占有する事實を證明することは印度證據法第十一條に依り許すべからざるものとされた) 又、偽造證書に依り書籍製造家より金銭を騙取せんとした事件に於ては、被告人が同日同種の詐欺行爲を爲し、他の書籍製造家より金銭を騙取した事實を證明することを得とされた (R. v. House, 107 L.T. 339) 然し、詐欺に因り金融を得たと云ふ事件に於て、被告人が曾て二回金融を受け辨濟しなかつたと云ふ事實の證據が提出された際には、其の二回の金融を受けた行爲は裁判所に於て犯罪を構成するものと認め得ないが故に係争の行爲と類似の性質を有する行爲ではなく、従つて、其の事實は係争行爲が詐欺なることを證明する證據とすることを得ないとされた。(Rex v. Baird, 34 L.J.K.B. 1755) 被告人が登記所にある偽造借地賣約書の謄本を作成して、之を他人に交付したる理由に依り起訴されて居る場合に於て、其の土地に關する書類を變造して作成された他の多數の登記簿を證據とすることは、其の變造が被告人に於て

之を爲したることの證據のない限り許されない。(Krishan Govinda Pal v. Emp., 43 Cal. 783)
 控訴人が代理人を介して或る會社の社長に對し、會社を攻撃する記事を新聞に出し會社株式の市價を下落せしむべしと威嚇し、代理人がそれを中止する代りとして金貨六百磅の支拂を要求したと云ふ事件に於ては、二、三箇月以前に同一代理人に依り全然之と同種の行爲が行はれ、代理人が金貨の支拂を受けた事實を公判に於て證明し得るものとされた。(R. v. Boyler; R. v. Merchant (1914) 3 K.B. 339)

被告人が積重ねた麥藁に放火したと云ふ事件の公判に於て、火災は積重ねた麥藁の極く近くで被告人が銃を發射した爲に生じたものであるとされて居る場合に、其の積重ねた麥藁が前日にも焼け、而も其の際にも亦被告人が銃を持つて其の極く近くに居たと云ふ事實は其の證據を提出し得るものとされた。(Kege. v. Dosssett (1846), 2 C. & K. 306; Corn Maule, L.) 又、之と類似の事件に於て、パットソン判事 (Mr. Justice Patteson) は同一被告人に對する別個の放火事件とは爲つて居ても、同じ晩に起つた夫々別個の人の所有に屬する積重ねた穀物に對する各放火の現場に被告人が居た事實及其の現場に於ける被告人の態度は互に他の放火事件の證據と爲し得るとして居るが、此博學な判事は同時に専ら他の放火事件にのみ關聯し、係争放火事件に關する被告人の行動を解明するに役立たない被告人の爲したる威嚇、發言及其他の行爲に對する證據は提出することを得ないと云つて居る。(Reg. v. Taylor, (1851), 5 Cox, C.C. 138, 及放火事件に於て全然同一の法則を適用された R. v. Harris (1864), 4F. & F. 342 參照) (註) 又、被告人が其の居宅に偶發的に放火したるものなりや、それとも亦其の家に附しある保險金を得んことを目的として放火したるものなりやが問題と爲つた事件に於

ては、被告人が會て居住した他の二箇の家屋が燒燬された事實及被告人が其の家屋に附して居た保險金を受取つた事實は、係争火災が偶發的のものであると云ふことを否定する證據としてそれを證明し得る。(Reg. v. Gray, (1866), 4F. & F. 1102, 又は Makin v. The A.-G. for New South Wales, (1894) A.C. 57, 66. 又は認められ居る) 然し、判事 (Mr. Justice Erle) は放火事件に關し、「余は經驗に依り有罪性を示すものは往々にして極めて些細の情況に依り發見されるものであることを體得した。情況は、それが些細なるが爲に證明力を減ずるものではない。即ち、放火事件に於ては、それが眞實であらうが虚偽であらうが、被告人が危急存亡の時に於て獨言つた言葉、火災の最中に於ける被告人の行動、消火に協力する態度其他些細のことに注意を拂ふべきである。而して、明白な證據と爲る事實の存しない場合に於ては斯る些細な情況が往々にして充分なる證據を提供するものである」と云つて居る。(Charge to the Grand Jury, Warwick Spring Assizes, 1859.) 惡意を以て人を射撃したりと云ふ告訴があり、其の射撃行爲が偶發的のものなりや計畫的のものなりやが問題と爲つた事件に於て、被告人が其の約十五分前に同一被害者を故意に射撃した事實を證明することが許された。(Rex v. Voke (1823), R. & R. 531) (註)

註 印度の法制——故意に主家に放火したりとして起訴された放火事件に於て、先に主家の他の部分に未遂の放火のあつた事實が、其の未遂の放火を被告人の所爲とする證據のなかつたに拘らず、證明することを許された。(R. v. Bailey, 2 Cox, C.C. 311; Khwaja Hassan v. Emp., 71 I.C. 360. 然し、之には反對の判例がある。Aldul Kader v. Emp., 20 C. W.N. 1267: 35)

I.C. 331 参照)

註 印度の法制——印度證據法 (1 of 1872) 第十四條設例リ、(ヨ参照)

殺人事件に付ても同様の法則が適用される。次に二箇の判例を引用して詳細に説明しやう。黒ビールに青酸を注入して人を毒殺したと事ふ事件に付、パーク判事 (Mr. Baron Parkes) は被害者が被告人と黒ビールを一緒に飲んだ後數ヶ月以前より引續き病氣と爲つたと云ふ證據の提出を許し、それは毒殺行爲の直接證據ではないが、被告人の被害者に對する反感を證明するに役立つものは總て其の證據を擧げ得るが故に、斯様な證據の提出は許さるべきものであると云つて居る。[Reg. v. Tawell, (1845) 2 C. & K. 309, r.; 1 Woodall, Coll. Tr.; p. 162, 本書三八六頁乃至三八八頁] 又、ストリキニーネを以て毒殺したと云ふ告訴あり、被告人がストリキニーネを袋に入れて所持して居たと云ふ事實が證明された事件に於て、ホーキン判事 (Mr. Justice Hawkins) は三人の他の婦人が被告人と知合つて後、ストリキニーネの爲に毒死したと云ふ事實及被告人が第四人目の人を毒殺せんとしたと云ふ事實を證據として採用した。(Reg. v. Neill, alias Cream, 本書一三七頁乃至一三八頁)

此問題は、ニュー、サウス、ウエールズの最高裁判所の判決に對し、樞密院の司法委員會 (the Judicial Committee of the Privy Council) に上告された事件に付て同委員會で餘すところなく論議されたものである。其の事件はメーキンと云ふ男が其の妻と共同して幼児を殺したと云ふ理由でダーリングハーストに於て公判に附せられた事件で、事實としては、メーキン夫婦の居住家屋の裏庭に幼児の

死體が埋められて居たこと、右夫婦は其の幼児の母親に對し、自分の子が死んで貴女の子を養子に貰ひ度いと思つて居るのだから三磅付けて下されば喜んで子供をお引取すると云ひ、又、曾て一度乳親として他人の子を預つたことがあるが、其の子は既に兩親に返へして居るとも云つたことが確定して居つた。而して、其の事案に於ては、メーキン夫妻が子供の母親等に對し前同様の話をして長く子供を養育するに足らぬ僅かの金錢の支拂を受けて其の他にも數人の幼児を引取つた事實及十人許りの他の幼児の死體が、メーキン夫婦が次々に居住した家屋の前庭若くは裏庭に埋めてあるのが發見された事實を證明することが許され、陪審の答申では有罪なりとされたが、下級審の判事は斯る證據を採用することが法律上正當かどうかに付ての判例が出る迄判決の言渡を延期することとした。司法委員會は斯る證據は陪審に依り決定される争點に關係ある事實の證據であり、適法に採用され得るものであるとした [Makin v. The A.—(1. for New South Wales, (189) A.C. 57, Reg. v. Geering (1849) 18 L.J.M.C. 215, 本書三九二頁參照及 Reg. v. Dossatt, 並 Reg. v. Gray, 本書八一頁]。チャップマンと云ふ人がマウド、マーシュと云ふ人を殺害したと云ふ事件 [(1903) C.C.C. Mag. Rep., 471] の公判に於てグランタム判事 (Grantam, J.) の前に同様の證據が提出された。其の事件は、チャップマンは引續いて三人の婦人と同棲したが、三人の婦人は總て同様の症狀で死亡したと云ふ事案で、公判は事實上三人の殺人事件の公判であつた。チャップマンは有罪と確定した。往々、毒殺は一度之に成功し處罰を免れた者に對し病的な魔力と爲つて作用するやうに思はれると云はれて居るが、若し其の言

が眞なりとすれば、右事案及ネール事件（一三七頁）は其の適例である。パーマーは數人を毒殺したと云はれて居る（本書四〇六頁及 the Dict. Nat. Biogr., vol. xliii, p. 165）（註）

註 印度の法制——子を毒殺したりとの刑事事件に於て、被告人は毒を服したのは誤つてやつたことであると云ふ抗辯を提出し、之に對し先にも被告人の二人の子が同一の毒薬の爲に死亡したと云ふ事實を證明することが許された。（R. v. Cotton, 12 Co. 400）子を蒲團蒸にして殺したと云ふ事件に於て、彼女の外の子供達も幼少の頃に死亡したと云ふ證據が、其の死因は證明されなかつたが、提出されることを許された。（R. v. Roden, 12 Co. 630）

被告人が千九百九年六月七日に甲乙の二人に對しダーツラの毒を施用した爲に兩名共に死亡し、更に翌八日被告人は同一の毒物を丙丁の二人に施用し丙は病氣と爲つたのみで回復したが、丁は死亡したと云ふ事件に於ては、六月七日と八日の兩日に發生し若くは發生したりと稱せられたる右事件は丁を殺害したりとの刑事事件に對し殆んど同時に發生する一聯の類似事實に於ける附隨事實を構成し、行爲の組織及目的を證明するに役立つ且其の行爲が偶發的のものなりとの觀念を否定するものとして争點に關係ある事實であるとされた。之に反し、數人の者が殺人罪に依り起訴されて居る場合に於ては、原告は審理中の被告人は先にも二度殺人罪を犯したが、其の時は誤つて他人が告訴され殺人犯人として有罪の判決を受けたと主張し、其の事實を證明する證據を擧げることが許されない。斯様な證據は争點に關係のないものである。蓋し、先の殺人が被告人に依り爲されたものであると云ふ事實は、印度證據法第八條に依り後の殺人の動機若くは準備行爲を構成するものでないのみならず、斯様な證據の提出を許す時は裁判所に對し被告人は邪惡な性格で殺人の常習性を有し、従つて、審理中の殺人も被告人に於て爲したるものに相違なしとの印象を與へることに爲るが、そのやうな證明の仕方は印度證據法の禁ずるところであり、之を許すべきではないからである。（Tala v. Emp., 32 P.L.R. 1911: 9 I.C. 731; Gangaram v. Emp., 62 I.C. 545）

甘い食事に毒を盛つて人を殺したと云ふ事件に於て、被告人が甘い食事を少年等に勧め其の結果少年の一人が毒死したと云ふ事實は、印度證據法第十四條に依つては、之を證明することを許されない、けれども、同法第十五條に依り毒薬の施用が偶發的のものでなく故意に爲されたものであることを證明する爲に争點に關係ある事實として證明することを許されるであらう。（Kashiram v. Emp., 73 I.C. 352）印度刑法第三百四條ノ一の規定に依り起訴された事件に於て、係争事件の直前に被告

人が自動車を漫然と運転し、他人を傷害したと云ふ係争事件と類似の事件を惹起した事實を證明する證據を原告が提出せんとしたところ、斯る過去の事件に關する證據は印度證據法第十四條に依るも第十五條に依るも争點たる事實に關係ある事實の證據ではないとされた。（Collett v. Emp., (1920) M.W.N. 395）

訟師が其の妻を砒素を以て毒殺した罪に依り有罪とされた最近の Rex v. Armstrong 事件に於てダリング判事 (Mr. Justice Darling. 現在は Lord の稱號を受く) は其の事件後——訟師の妻が毒死したのは千九百二十一年一月であつた——の千九百二十一年十月に右訟師が同僚の訟師に砒素を服用せしめた事實に對する證據を提出することを許した。（Rex v. Armstrong (1922) 2 K.B. 555）同様に、ジョージ、ジョセフ、スミスと云ふ男がベツシイ、マンデイと云ふ婦人と婚姻したるが如き形式を採り、千九百十二年に其の婦人を浴場に於て溺死せしめたりとの罪に依り千九百十五年六月中央刑事裁判所に於て審理された事件に付て、スクラットン判事 (Mr. Justice Scrutton) は、スミスが其の事件發生後、即ち千九百十三年及千九百十四年に豫て結婚すると稱して居た相手の婦人二人が類似の情況に於て死亡した事實に對する證據を提出することを許した。（Rex v. Smith, (1915), 11 Cr. App. Rep. 81）

家宅破壊侵入 (Housebreaking) 被告事件に於て、警官が證人に申請され、被告人の逮捕された日、即ち告訴の翌日警官が、被告人が重罪を實行する目的を以て彷徨して居るのを見たと言言することが許されたが、それは犯罪の組織を證明する證據であると云ふ理由に依り許されたのであつた。之に對

し、刑事控訴裁判所は、右證據及之に關する陪審員に對する説示は、恰も右證據を以て被告人が係争の家宅破壊侵入罪を實行したものであることを證明するもの、如く誤解せしめる虞あるものであり、右説示は有罪決定を無効ならしめる違法の説示であるとした。〔Rex v. Tidmarsh (1913), 23 Cr. App. Rep. 79〕

盜品を其の情を知りて收受したとの刑事被告事件に關しても、従前は同様の法則が嚴格に適用された。〔Reg. v. Blasdale, (1848) 2 C. & K. 765; Rex v. Dunn, (1826), 1 Moody, C.C. 146; Rex v. Davis, (1833) 6 C. & P. 177〕 Reg. v. Oldy 事件 [(1851), 5 Cox. C.C. 210; 20 L.J.M.C. 198] に於ては被告人が曾て(問題の盜品收受以前)他の者より盜品を收受し占有して居ると云ふ證據は竊盜若くは盜品收受の孰れの犯罪に付ても許すべからざるものとして排斥された。此判例は原則上は全く正当であり、〔Makin v. A.—G. for New South Wales, (1894) A.C. at p. 67 參照〕今日に於ても實定法に規定のない盜品收受事件に付ては有効に適用さるべきものである。然し、此問題は現在には制定法に依り規定され、多少制限、修正されて居る。千九百十六年の竊盜法 (the Larceny Act, 1916) 第四十三條は「情ヲ知リテ盜品ヲ收受シ若クハ盜品ヲ占有スル廉ニ依リ起訴サレタル者アルトキハ其ノ犯意ヲ證明スル爲ニ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テモ起訴ニ係ル犯行ノ一年以内ニ竊取サレタル他ノ盜品カ被告人ノ占有ニ在ルコトカ發見セラレタル事實ノ證據ヲ提出スルコトヲ得」と規定して居る。本條は又其の前科を立證する目的を一週間告知して、被告人の詐欺の前科(五年以内の)を證明することを

許して居る。而して、其の前科は、被告人が盜品なることを知つて居たことの立證に關して、之を斟酌し得る。

之は盜品收受事件に於ける從來の嚴格なる法則を廢止せるものである。蓋し、此法律に依り被告人の占有する盜品と告訴事件の對象たる盜品との間の關係を立證する必要がなくなつたからである。(註)

註 印度の法制——印度證據法第十四條の設例イに曰く「甲カ盜品ヲ其ノ情ヲ知リテ收受シタル罪ニ依リ起訴セラレ、甲カ當該竊盜ノ盜品ヲ占有シ居タルコトカ證明シタル場合、之ト同時ニ甲カ他ノ竊盜ニ依リ多クノ盜品ヲモ占有シ居タル事實ハ甲カ其ノ占有シ居タル全部ノ物品ノ盜品タルノ情ヲ知リ居タルコトヲ證スルニ役立つ事實トシテ争點ニ關係アル事實ナリ」と。故に、被告人が盜品を占有し居たる事實の證據は、其の占有の時期如何を問はず、又、盜品が原告以前の者の所有に屬する場合に於ても、之を提出し得べく、裁判所は事實問題として其の價值を判斷することを要する。〔Indian Evidence Act, S. 21, ill. (d) and s. 114, ill. (a), R. v. Cassey, 3 W. R. Cr. 10; R. v. Narain, 5 W. R. Cr. 3; R. v. Motee, 5 W. R. Cr. 66; R. v. Samiruddin, 18 W. R. Cr. 25〕

R. v. Parthudas 事件 (11 B.H.C.R. 90) に於て、ウェスト判事 (West J.) は「被告人が盜品なりと證言された數箇の他の物品を占有することは、確に、被告人が不正に收受したりとして起訴され、而も、被告人が其の收受若くは占有を全然否認する物品を果して收受したるものなりや否やの問題に付て多少の證明力を有する。けれども、第十四條の第一例に於ては、他の物品に關する證據を許す前提要件として、被告人が起訴犯罪の對象たる盜品ヲ占有し居たることを證明せられたることを要する旨を規定して居る。起訴犯罪の對象たる盜品の收受及占有の事實を他の外觀上類似せる例に依り證明することは許されな」と云つて居る。

市の書記が馬車屋に對し免許證を交付するに際し、二アンナ宛餘分の手數料を徴收したりとして告訴された事件に於ては、書記が曾て他の馬車屋よりも二アンナ宛餘分に徴收した事實があるとの證據を提出することは許されなかつた。(Emp. v. A'ndal Wahid Khan, 34 All. 93) 判決の執行を免れる目的を以て一日の中に三回の財産讓渡を爲したりとして起訴された事件に於て

は、同日被告人が他の財産を譲渡した事實の證據は印度證據法第十四條及第十五條に依り、之等の財産譲渡が一個の行爲を以て爲され問題の行爲と同一のものであり、詐欺の目的を以て爲された事實を證明する爲のものであるとして許された。(O. v. Vajiram, 16 Bom. 414) 被告人が虚偽の債權を訴求したりとして印度刑法第二百九條に依り告訴された事件に於ては、被告人の悪意若くは敵意を立證する爲に被告人が數個の訴訟を提起した事實の證據を提出することが許された。(Raghunath Tal v. Emp., 52 C.W.N. 491; 46 I.C. 695) 被告人が少年に對し大無作法罪 (Gross Indecency) を犯したりとして起訴された事件に於ては、被告人が身に付け若くは住居に置いて居ることが發覺した裸體の少年の寫眞を被告人の行狀を證明する證據として提出することが許された。(Rex v. Thomson (1917), 2 K.B. 630, 確定 (1918) A.C. 221; Rex v. Twiss (1918), 2 K.B. 583) 同様に、被告人が現に審理を受けつゝある事件の問題を構成する記事とは異なるも、其の記事の掲載された出版物より抜粋された記事は、其の出版物の體裁及事件の問題を構成する記事を印刷出版せる者の目的を立證する爲に争點に關係あるものである。(R. v. Jogendra chandra Bose, 19 Cal. 35; Emp. v. Phanendra Nath, 35 Cal. 945; Apurb Krishna Bose v. R., 35 Cal. 141; Chindambaram Pillai v. R., 32 Mad. 3; R. v. Bala Gangadhar Tiliak, 22 Bom. 112; Monomohan Ghose v. R., 38 Cal. 253)

被告人が多數の鐵砲の部分品、鐵砲製造機械及壞れた鐵砲のある家屋を賃借した事實が證明された場合に於ては、共同して鐵砲を製造する計畫のあつた事實を推論し得る。(Harshanath v. Emp., 42 Cal. 207) 機械を使用して墮胎せしめたりとの告訴事件に於ては、其の告訴に係る犯行の前後に於て被告人が其の機械を墮胎に使用した事實の證據を提出することが許された。(R. v. Dale, 16 Cox. 703; R. v. Bond, 21 Cox. 256) 理髮屋が不潔な剃刀を使用して客に病氣を傳染せしめたりとして訴訟を提起された事件に於ては、他の人も其の床屋で病氣を傳染せしめられたと云ふ事實の證據を提出することが許された。而して、其の理由は斯る證據は別個獨立の作爲若くは不作爲を證明するものではなく、床屋が不斷危険なことをやつて居ることを證明するものであると云ふに在つた。(Hales v. Kerr (1908), 2 K.B. 601) 千九百十四年七月十六日或る男が原告たる婦人を侮辱する目的を以て、公衆の集合する場所に於て裸體と爲りたるものとして起訴された事件に於ては、被告人の行爲の組織的經過を證明する爲の證據としての證人は、明確に其の行爲が偶發的のもの、錯誤に基くもの若くは侮辱する目的なかりしものなりとの被告人の抗辯が信用すべきものゝやうに思はれる場合及行爲の組織に關係する事件と爲つて居るもの以外の行爲

が、行爲の組織的經過を證明すべく事件となつて居る犯行と充分に時間的に接着して居る場合の外は許されない。(Perkins v. Jeffery, (1915), 2 K.B. 702. 此の事件では前掲 R. v. Bond の事件が考慮されて居る)

印度刑法第三百六十六條に依る誘拐罪 (Abduction) の告訴事件に於ては、先にも少女を誘拐せんとしたることありとの事實の證據は、印度證據法第十四條に依り、之を提出することを許さない。蓋し、並行的犯罪の證據は公判に緊屬中の犯罪の實體上の證據 (substantive evidence) として採用し得ないからである。(Baharuddin v. Emp., 18 Cl.J. 578; 52 I.C. 157)

第三節 犯罪實行の準備及機會

豫謀ある犯罪に在つては、必ず犯罪に驅立てる動機と準備が、之に先行する。怪むべき情況に於て、犯罪に用ひられる機械器具其の他の物を所持すること——毒藥、貨幣鑄造機、發火物、開錠器、家屋侵入用具、遮光燈提若くは其の他犯罪に用ひられる怪しい兇器、物質又は機械を所持する行爲及其の他多くの外觀上の犯罪準備行爲——は歸責された犯罪の裁判上の研究に於て重要な事實である。説明の付かない多數の偽造貨幣を占有し居る場合に於て、其の占有者が偽造貨幣の鑄造者であると云ふ證據のない時は、其の占有者は行使する目的を以て其の偽造貨幣を取得したるものなりとの推定を生ずるものとされて居る。(Rex v. Fuller (1816), R. & R. 308) 然し、此種の事件に關しては、當事者の廉直性及身分が非常に重要である。例へば、醫師は職業上毒藥を正當に所持し又錠前屋は開錠器を正當に使用する場合があるのである。(註一) 多くの場合には、斯様な物質若くは器具を所持する行爲及其の他犯罪を實行する目的を示すが如き行爲は、制定法に依り、一應犯罪を推定せしめるもの

とされて居るのみならず特殊の場合には具體的犯罪の推定を生ぜしめるものとさへされて居る。(本書一五七項以下参照)(註二)

斯様な行爲は、之に付て虚偽の辯解のあつた場合、例へば、普通に使はれる口實であるが、毒藥を所持する場合にそれは害蟲を驅除する爲に手に入れたものであると辯解されたやうな場合には一層有力なる犯罪目的の徴表となるものである。

只單に、犯罪の用具を所持する事實若くは單なる準備行爲は、一般には、夫以上の證據のない限り、餘り重要性を有しない。蓋し、目的とされた犯罪は不能犯の場合もあれば(註三)又中止されることもあるからである。(註四)然し、豫謀ある犯罪の實行に在つては、必ず準備が之に先行するものであり、準備行爲の或るものは、一般には、之が発見を期待し得べきものである。而して、有罪の證據に疑問の餘地がある場合に於て、斯様な準備行爲に關する證據の存在しないことは、強く、無罪を推定せしめる情況である。

註一 印度の法制——従つて、兩替屋が盗品たる紙幣を竊盜事件發生七箇月に占有し居る理由に依つては、假令、其の兩替屋が盗品たる紙幣の受入をした相手の人を指名し得ない場合に於ても、盗品を竊盜に接して占有し居るものとは云ひ得ない。

[Ranchandra v. Haji Abdullah, 17 C.W.N. 1129; 21 I.C. 171]

註二 印度の法制——本書第八節参照。印度證據法 (I of 1872) 第百十四條及印度刑法 (Act XIV of 1860) 第二百三十五條 第二百五十六條(貨幣偽造の爲の機械、スタンプ) 第二百六十六條(目方及大さの誤魔化) 第四百七十二條第四百七十三條(偽造印章) 第四百八十八條(登錄商標偽造) 第四百八十九條ノ三及四(偽造紙幣) 参照。

註三 印度の法制——R. v. Doyal Bawri, 3 R.L.R. (A.C.) 755; Gulab Singh v. Emp., 14 A.L.J. 688; 35 I.C. 991 参照。

註四 印度の法制——Lakshmi Prasad v. Emp., 65 I.C. 492 参照。

準備は之を着手と區別するべきを要する。(印度刑法 (Act XLV of 1860) 第五百十一條 Emp. v. Anant Parani, 25 Bom. 90; R. v. Maccrea, 15 All. 173; Emp. v. Ganesh, 34 Bom. 378; Emp. v. Chandkaha, 15 Bom. L.R. 564; 20 I.C. 611; Abdulla v. Emp., 66 P.L.R. 1914; 33 I.C. 473) 準備とは犯罪の實行に必要な手段を工夫若くは整備することであるが、着手は準備完了後の犯罪實行に對する直接行動である。(Emp. v. Peterson, 1 All. 316; Emp. v. Padala Venkataswami, 3 Mad. 4; Emp. v. Srinivasan, 25 Mad. 726) 準備は犯罪となり、夫自身としては處罰されなこともあるが、着手は犯罪と爲り、處罰されるべきである。例へば、男が情交する目的を以て有夫の婦を自己の住居に連込んだが直に妨害された場合 [Emp. v. Parra Ram, (1920) P. R. 25; Emp. v. Ghulam Mahomed, (1879) P. R. 13]、牛乳販賣業者が腐敗せる牛乳を腕に隠して、病院供給用の牛乳を擲つて居る乳牛の居る場所に運んだ場合 [Emp. v. Sathya, (1885) P. R. 40]、婦人が井戸の側に駈寄つて自殺すると威嚇せる場合 (Emp. v. Chinnu, 8 B.H.C.R. 164) 又は偽造を實行する爲に圖案を製作し及スタンプ紙を購買せる場合 (Emp. v. Padala Venkataswami, 3 Mad. 4; 4th Emp. v. Mula, 2 All. 105; Emp. v. Kalyan Singh, 16 All. 409) 裁判所は準備行爲がもつたに過ぎないとした。然し、準備も夫自體犯罪と爲ることがある。(印度刑法 (Act XLV of 1860) 第四百二一條 R. v. Doyd, 7 Car. & Pay. 318; Emp. v. Shanker, 5 Bom. 403; Emp. v. Ghulam Mahomed, (1879) P. R. 13; Emp. v. Para Ram, (1902) P. R. 25; Premannudo v. Bindabun, 22 Cal. 914; Balmakund v. Ghanasan Ram, 22 Cal. 398; Nuna v. Emp., 116 P.L.R. 1912; 15 I.C. 309; 参照。尙印度刑法 (Act XLV of 1860) 第四百二一條(群盜を實行する會合) Thairali v. Emp., 42 I.C. 1003]

犯人は、往々にして犯罪實行前に罪を免れる拔道を作つて置く爲に、虚偽の事實や作話をするものである。従つて、疑はしい事件若くは殺人事件に於て被告人が被害者の死は自然死又は自殺なりと云ふ抗辯を提出した場合には、被告人が事件發生に先立ち、虚偽の事實や作話をした事實が、事件後の

被告人の行動よりも一層重要性を有することがある。次に詳細に引用する事件は、醫師が其の妻を毒殺したりとして起訴され、之に對し、妻の死は被告人が妻の側に誤つて置いたのを妻が過つて服用した爲で、偶然的のものであると抗辯した案件である。而して、被告人に對する最も不利益な證據は、恐らくは、其の妻が元氣で、病狀の良かった當時に、被告人が妻は病狀が悪いとか、妻には二人の看護婦を付けて居るが妻は流産を心配して居るとか云ふやうなことを多數の手紙に書いたことであつたが、其の事件は、證據全體として多少疑問があり、被告人は釋放された (Reg. v. Belaney. 本書四〇一頁乃至四〇六頁参照)

千八百六十四年中央刑事裁判所に於て、バイルヌ判事 (Mr. Justice Byles) に對しメリー、ハートレイと云ふ女が其の幼兒を殺害したりとして起訴された。其の事件では死體の處理方法に付て怪しい點があつたが、被告人は幼兒の死は自然死なりと抗辯した。被告人は幼兒死亡の前日一通の手紙を認め其の中に幼兒は死亡したと記載して居たが、幼兒は其の時は勿論、手紙の書かれた十二時間後迄は生きて居て、健康狀態も非常に良かったことが證明され、被告人は有罪として死刑の宣告をされた。

(Reg. v. Hartley. the Times, August 18 th, 1864 参照) (註)

註 印度の法制——或る女が私生子を生み直に之を茨の藪に投込んで約一哩半許り行き、友人に對し自己の身邊に付虚偽の説明をし、歸宅後も誰の助も受けず、翌朝酋長より質問された時も子を生んだことを否定し、一度も子がどうなつたかも尋ねず又些も其の問題を氣にして居るやうな素振をも示さなかつたと云ふ事件で、其の女は印度刑法第三百十七條の殺人罪を犯したものとされた (Emp. v. Mi Mein Gale, 24 I.C. 387)

千八百八十九年或る女がウォアウィックに於て公判に附せられ、毒殺々人の有罪判決を受けた。其の女は豫てより醫師の家に雇はれて居たもので、醫師の妻の爲に用意せる茶其の他の食物の中に昇汞を入れて置いた。其の女に不利益な證據の中に、其の女が牛乳配達に對し、奥さん——當時病氣ではあつたが、酷く悪いと云ふのではなかつた——は助かるとは思はないと云ひ、其の理由を聞かれると、自分は階段を飛んで來る人の足音を聞いたのでドアを開けて見たが何も見えなかつた、それで其のことを主人の醫師に話すとそれは死の前兆であると云つたが、主人の醫師はそんな話をしたことはなすと云ふ證據があつた (Reg. v. Sarah Kibbler, Warwick Autumn Assizes, 17 th December, 1889, coram Wills J.)

以上の各事件に於ては、勿論、當事者が罪を歸せられる行爲(註)を實行する機會を有して居たと云ふことが前提されて居る。機會がなければ、動機が存在し若くは犯罪目的が威嚇行爲更に進んでは犯罪實行の爲にする準備を伴ふ行爲に依り明白にされても、それは何等の價值をも有し得ないのである。

註 印度の法制——印度證據法 (1 of 1872) 第六條設例(六)参照

第四節 犯罪に因り得たる物の The fruits of Crime 近時占有

財物奪取罪 (theft and robbery) を犯すに至らしめる動機は不正に財物を得んとする欲望である。從

つて、犯罪の實行ありたる直後、犯罪に因り得られた物を占有することが、其の占有者に於て正當に之を占有するに至つた事由を説明し得ない場合に、其の占有者を以て直犯人なりと推定せしめる強き合理的根據を提供することは自然の歸趨である。〔*Rex v. Burdett*, (1820) 4 B. & Adl. 95 p. 149; *Burnett on the Criminal Law of Scotland*, p. 555, 2 *Mascardus De Probationibus*, Concl. DCCCXXIV; 1 *Hume's Comm. on the C.L. of Scotland*, 111; *Best on Presumptions* (1814), pp. 44 n, 304. *Archbold's Criminal Pleading*, 28 th ed. (1931), pp. 755 et seq. 及犯罪に因り得られた物の近時占有より生ずべき推定を論じて居る教科書には殆んど總て、此問題に關する多數の判例が載録されて居る、けれども、上述の原則は現在では確定不動のものとなつて居り、多數の判例を引用することは蛇足である〕(註)此推定力は最初より承認されて居るものであり、それは、其の占有が適法に取得されたものであるならば、占有者は少くとも其の占有直後は之を占有するに至つた理由を説明し得べく、斯る説明を爲すことを欲せず若くは説明し得ざる事實は當に強い自縛自縛の證據と看做されると云ふ理義明白な考慮に根據を置いて居るものである。然し、其の反面には、物の占有者が其の物を占有するに至つた經過を合理的に、例へば、其の物の讓渡人の氏名を陳述して説明し、而して、讓渡人が實在の人物で合理的に其の者に讓渡の事實を訊し得るに拘らず、原告が其の讓渡人に於て事實を訊せうともせず、又其の説明の虚偽なることを證明するが如き他の事實をも提出しない場合には、陪審員は適法に被告人を釋放し得べく、且一般原則としては之を釋放すべきものであると云ふ原則が行はれて居る。

故に、竊盜事件發生五日後に、被告人の話に在りたる一片の材木を被告人が竊取したるものなりとして起訴され、被告人が、それは他人より買求めたるものなりと主張し、賣主の氏名を指示し、賣主が二哩許離れた所に居住して居ると云ふ事案に於ては、原告は被告人の辯解の虚偽であることを立證する責任を有すとされた。〔*Reg. v. Crowhurst*, (1844), 1 C. & K. 370; *of Reg. v. Smith*, (1845) 2 C. & K. 207. 教科書には、之等の判例に斯る情況に於ける無罪の推定を、上に公式的に記述したところよりも遙に廣範圍に於て、認めるものとして引用されて居る。然し、之等の判例を *Reg. v. Harner*, (1848), 2 Cox. C.C. 487, 及 *Reg. v. Wilson*, (1856), *Dears. & B.* 157 と比較すれば、余の説の正しいことが判るであらう〕(註)被告人の説明が外觀上不合理であるか若くはありそうもない場合又は同一の行爲に於て一方の當事者が異なる説明をした場合に於ては、被告人は推定の一般法則の壓力を免れることは出来なうであらう。(註)〔*Reg. v. Harner* (1848), 2 Cox. C.C. 487; *Reg. v. Dibley* (1849), 2 C. & K. 818; *Rex v. Kelson* (1909), 3 Cr. App. R. 230〕刑事控訴裁判所は陪審員に對する正しい説示としては「判事は陪審員に説示するに際しては、陪審員に對し、原告が最近に竊取された財物を被告人に於て占有し居たりとの事實を證明した場合に於て、被告人が其の財物を占有するに至つた理由に付合理的に眞實なりと思はれるやうな説明をしない時は、陪審員は被告人を有罪とすることが出来る。之に反し、陪審員に於て其の眞實なることを確信する迄には至らずとするも、合理的に眞實ならんと考へるやうな説明をした時は被告人を釋放すべきものである。蓋し、それは、原告が陪審

員に對し被告人を有罪とするに付毫も疑問の餘地をなからしむべき自己の義務を果さなからずであると説示すべきものである」として居る。〔Rex v. Selama, Rex v. Abramovitch (1914), 84 L.J.K.B. 396〕然し、總ての事件に於て、被告人が其の行爲に付て與へた説明を充分合理的のものとして、事件に關し更に原告をして證據を提出せしむべきや否や〔Reg. v. Hughes, (1845), 1 Cox. C.C. 176〕及原告が其の證據を提出しない場合、之に對して如何なる効果を附すべきやは陪審員の決すべきことである。(註)此問題に付て絶對的若くは嚴格な法則を設けることは不可能であり、其の問題は或る搜查を爲さしめることが合理的なりや否やの問題に影響し若くは搜查を爲さしめることの正當なりや否やを證明するに役立つ總ての情況を斟酌し且之を他の證據と關聯せしめて判斷すべきものである。

註 印度の法制——印度證據法 (1 of 1872) 第百十四條設例(イ) Sheikh v. Emp., 11 Cal. 160; Baij v. Emp., 11 A.L.J. 94:18

I.C. 684:81 I.C. 684; Husein v. Emp., 32 I.C. 160; Bharos v. Emp., (1924) All. 192:81 I.C. 558; Abdul Rahaman v.

Emp., (1922) Lah. 80: Emp. v. Hari Ramji, 9 Bom. L.R. 27; R. v. Ranjoo, 21 W.R. Cr. 10.

註 印度の法制——被告人の盜品の近時占有が確定された場合に於ても、被告人が陪審員に於て合理的に眞實の可能性ありと思料するが如き説明をした時は、陪審員が其の説明の眞實なることを確信する程度のものに非ずとするも、被告人は之を釋放することを要する。印度刑法第四百十一條所定の事件に付ては、陪審員に對する説示として、盜品の占有は竊盜直後の占有たることを要する旨を指示することを要する。(Hahem Mondal v. Emp., 24 C.W.N. 619:56 I.C. 849)

註 印度の法制——被告人は紙幣竊盜事件發生後十八箇月經過して、竊盜紙幣の一部を占有して居たが、被告人に嫌疑を懸くべき情況は只それのみだつた事案に於ては、斯る事實は被告人の犯罪の認識を推定せしめない、従つて、被告人が其の事實に付て、何等の説明をしなくとも又被告人が虚偽の説明をしたとしても、之を以て被告人の有罪を認定するに足らないとされた。

〔In re Vallai Ocha Thevan, 11 M.L.T. 186:15 I.C. 315; Emp. v. Narian Singh, (1928) Lah. 687:29 Cr. L.J. 464:118 I.C. 912; Sant Singh v. Emp., (1923) Lah. 418; Arjan Das v. Emp., (1923) Lah. 340:25 Cr. L.J. 219〕

一、推定に關する此法則の證明力が犯罪と占有の接近する事實(註一)に依據するものであり、其の間に長期の時間的間隔が存する場合に於て、推定が著しく減殺され(註二)又盜品が事物通常の過程に於て屢々占有者に變動を生ずるやうな種類のものである場合(註三)に特に然るべきことは明瞭である。推定に關する此法則の有效に適用され得べき時間的間隔を一定することは性質上不可能である。それは、只單に、時間的間隔の長短のみに依り決せらるべきものではなく、盜品の性質及具體的事件の附隨情況をも斟酌して決せらるべきものである。(註四)孰れも約二十ヤードある二板の毛織物で出来て居る未完成の洋服を紛失二箇月後被告人が占有して居ることが發見され其の儘の状態に在つたと云ふ事件に於ては、其の事實は近時占有であり、被告人に對し其の洋服を占有するに至つた經過の説明を要求し得べきものとされた。〔Reg. v. Partridge (1836), 7 C. & P. 551〕(註五) ヴーリー判事 (Mr. Justice Bayley) は、盜品が、竊盜事件發生後六箇月經過して被告人の占有にあることが發見されたと云ふ事實のみの事案で、被告人の釋放を命じた。(Rex v. —, 2 C. & P. 459) (註一) 又鋤が竊盜事件發生六箇月後被告人の住所に於て發見されたが、當時被告人は不在だつたと云ふ事案で、ガーニイ (Mr. Baron Gurney) は、此事實のみでは被告人に對し抗辯を要求すべきものではないとした。〔Rex v. Cruttenden, (1842), East on Presumptions (1844), p. 306; 6 Jurist 267〕 斧、鋸及鶴嘴各一箇宛を

竊盜したりとして起訴された被告人に對する不利益な唯一の證據が、之等の物の紛失三箇月後被告人に於て之を占有して居ることが發見されたと云ふ事實に過ぎない事案で、斯る事實は夫自體としては、被告人に對し之等の物を占有するに至つた事由の證明を要求するに足る盜品の近時占有ではないとされ、[Rex v. Adams (1829), 3 C. & P. 600] 又竊盜に係る馬を其の竊盜六箇月後被告人に於て占有することが發見された事案で、モーン判事 (Mr. Justice Maule) は、斯る事案は陪審に附すべき事案ではないと判示した。[Reg. v. Cooper (1852), 3C. & K. 318] (註二) 之に反し、盜品たる三枚の敷布が竊盜事件發生三箇月後被告人の住居で床に敷いてあるのが發見された事案で、ワイトマン判事 (Mr. Justice Wightman) は、被告人に對し盜品を占有するに至つた事由の説明を要求し得べき近時占有の時間的間隔に關して一定の法則を設けることは不可能であると云ふ理由に依り其の事件は陪審に附すべきものであるとした。[Rex v. Hewlett (1843), Russell on Crimes, 8th ed. (1923), p. 1900] (註三)

註一 印度の法制——之は盜品の性質に依り決するべきを要す。Md. Sheikh v. Emp., 11 Cal. 160; Paltooram v. Emp., 18 N.L.J. 237; Emp. v. Bismath, 12 C.P.L.R. 5; Rajalingam v. Emp., (1934) Rang. 80. 1491C. 31.

註二 印度の法制——Emp. v. Oshaya, (1912) M.W.N. 521: 16 I.C. 164; Smith v. Emp., 43 I.C. 605; Joyentullahdin v. Emp., 22 C.W.N. 597: 46 I.C. 158; In re Jayanula, 26 M.L.T. 319; 53 I.C. 819; Ramhit v. Emp., 20 A.L.J. 178: 65 I.C. 849; In re Ramdu Iyer 44 M.L.J. 243: 72 I.C. 538.

註三 印度の法制——Emp. v. Sughar Singh, 29 All. 338; Hari Ram v. Emp., 62 I.C. 863.

註四 印度の法制——R. v. Ravaji, Unr. Cr. Cases 594; Emp. v. Ina Sheikh, 11 Cal. 166; Emp. v. Abhaya, (1912) M.W.N. 529.

註五 印度の法制——Sen Roya Govindan v. Public Prosecutor, 3 M.L.T. 30: 7 Cr. L.J. 30 (寶石が三週間後に發見された)

註一 印度の法制——Re Ramudu Iyer, (1923) Mad. 365: 24 Cr. L.J. 426: 72 I.C. 538.

註二 印度の法制——Phul Chand v. Emp., 30 Cr. L.J. 1133: 119 I.C. 863. Emp. v. Sunar Jatis, 10 S.L.R. 167: 38 I.C. 971; (家畜が四箇月後に發見された) Emp. v. Mathu Veera, 30 Cr. L.J. 542. 參照

註三 印度の法制——Jwala v. Emp., (1927) Oudh. 277: 28 Cr. L.J. 638: 103 I.C. 62.
盜品たるコートとターバンを竊盜事件發生六週間後被告人に於て占有し居ることが發見された事件 [R. v. Ravaji (1892) Unr. Cr. Cas. 594]; 盜品たるロップを竊盜事件發生十一箇月後被告人に於て占有し居ることが發見された事件 [R. v. Ina Sheikh, 11 Cal. 160. 尙 Jagnarain v. Emp., (1935) Cal. 680: 158 I.C. 840; Emp. v. Keshub Dutt, 1 A.W.N. 155; R. v. Sughar Singh, 29 All. 138 參照] 及一箇月前に旅行鞆と一緒に紛失したハンカチと同種のハンカチを被告人が占有して居ることが發見された事件 [R. v. Burke, 6 All. 224: R. v. Madappa, 1 Weir 471] では、斯る場合には有罪の推定を生ずる近時占有はないと判示された。[R. v. Shuruffodeen, 13 W.R. 26; R. v. Motee Johaha, 5 W.R. 66; R. v. Ramjoy Kurnokar, 25 W.R. 10.]

近時占有が被告人に對し、其の占有を取得するに至つた事由を説明する義務を課するものなりや否やを決定するのは、常に陪審をして之を爲さしめることを要するや否やと云ふことが問題とされたことがある。けれども、判事が被告人の釋放を命ずる場合に於ては、判事は只事實に争なく且判事の意見に於て斯る事實よりは、理性ある者は何人も被告人の有罪を推定し得ないと考へられるやうな事件に於て爲すべきことをやつて居るに過ぎない。ワイトマン判事の云ふやうに、近時占有者と稱し得る

に必要な精密なる時間的間隔の範圍限定に關する法則を定めることは不可能であり、之を定めるには幾多の情況が斟酌されなければならぬことは勿論であるが、具體的事案に於ける時間的間隔が、周圍の情況を斟酌して、明に長過ぎて理性ある者は何人も之を以て被告人に對し其の占有を取得するに至つた事由の説明を要求することを正當なりとする近時占有と爲し得ない場合も屢々あり得るのである。判事が證明若くは認諾された事實に依つては、理性ある裁判官は何人も被告人に罪あることを認め得ないであらうと考へて、近時占有の問題を起さず、直に被告人を釋放して事體を終了せしめた例は決して尠くない。判事の認定が誤つて居ると思はれるやうな場合も有り得るであらうが、夫故に、判事に近時占有の問題を決定する權限なしとする反對論は當らない。蓋し、其の反對論は法則其の物に對するものではなく法則の適用に對するものだからである。而して、此點に於て、近時占有の問題を、事件を陪審に附すべき充分の證據ありや否やの問題を包藏する他の問題と區別すべき特殊の理由は毫も存在しない。

二、推定に關する此法則を正當に適用するには、盜品の發見された家屋若くは其の他の場所が被告人の專屬的占有者又は使用にあることを要すると云ふことが明に必須の要件である。(註)例へば、盜品が下宿人の部屋に於て發見された場合には、推定は其の部屋が被告人の專屬的占有に屬して居たと云ふ證據の有無に従ひ、強くもなれば弱くも爲るであらう。一般に、盜品が有婦の夫の家屋に於て發見された場合には、盜品は夫の占有に屬し、妻の占有に屬せずと想定することを要する。但、特に妻

を以て其の占有者なりとすべき證據、例へば妻の陳述、行爲の存する場合は此限でなく、盜品の占有者の決定は之を陪審の決定に待たねばならぬ。〔Reg. v. Parks (1845), 1 Cox. C.C. 238〕従つて、盜品を收受したりとして妻が夫と共に起訴され、妻が盜品を毀滅したと思はれるやうな事案に於ては、妻の其の行爲を以て、盜品に依り利を得て家計を助けんとしたものとすべきか或は單に夫の犯罪を隱蔽し若くは夫の勾引を阻止せんとする爲に爲されたものとすべきかは陪審の決すべき問題とされ〔Reg. v. McClarus (1849), 3 Cox. C.C. 425; 及 Reg. v. Brooks (1853), 6 Cox. C.C. 148〕又盜品の錫を收受したりとして起訴された男の公判に於て、被告人の妻が被告人の逮捕直後被告人の屋敷内にある倉庫より錫を外套に隠して運び去つて居るのを實見した者があると云ふことを證明する證據は、其の目的は妻のみに關する占有の事實を證明せんとするものであり、夫には何等の影響を及ぼし得ざるものなるが故に之を採用すべきに非ずとの被告人の主張に對し、クローリッチ判事 (Mr. Justice Coleridge) は、妻の居た場所は夫の屋敷であり且占有の問題は總ての情況を斟酌して決定すべきものなるが故に、妻の右占有を被告人の占有と見得べきや否やは陪審の決定すべきものであり、此場合は妻が夫の屋敷と遠く離れて居る場所で盜品を占有して居たと云ふ事案とは異なると判示した。〔Reg. v. Mansfield (1841), Car. & M. 140. 然し、倉庫が夫の占有に屬し、妻が其の倉庫より錫を運び去つて居るのを目撃されたものであるならば、それは確に、倉庫を出る前の錫が夫の占有に屬して居たことの證據である〕(註)

註 印度の法制——R. v. Malhari, 6 Bom. 733; Sharafat v. Emp., Pat. L. T. 727. 57 I.C. 913; Jumo v. Emp., 1 S.L.R. 66.

偽造貨幣の鑄造の行はれて居る一部屋に數人が居住し、其の大部分の者が偽造に關係して居ることが證明された事件に於ては、偽造に使用された機械及物質は居住者全員に共同占有に屬するものと推定された。(Emp. v. Lal Chaud. 43 P.L.R. 1912; 14 I.C. 604)

註 印度の法制——夫と盜品の占有とを關聯せしめる事實が全然ない場合には、妻に於て占有せることが發見された盜品に付て夫を其の收受者として有罪とすることは出來ない。(尚、Khushi Ram v. Emp., 20 A.L.J. 162; 67 I.C. 338 參照)

數人の者の使用する家屋の近所で盜品が發見された場合に於て、有罪判決を得る爲には、特定の人の有罪なることが證明されることを要する。(Bashir Ahmed Khan v. Emp., 22 O.C. 356; 54 I.C. 288) 或る盜品が、被告人が其の共有者の一人として居るノースで發見され、當時其のノースが惡評のある人に管理されて居たと云ふ事案では、被告人を有罪と爲すことを得ずとされた。(Ganshi Lal v. Emp., 4 Lah. L.J. 484; 74 I.C. 271) 共同家族 (Joint family) の支配者は、其の事案の事實關係及情況に依り反證のない限り、一應其の家屋に於て發見された盜品を不正に占有するものとしての責を負ふ。(Musai kamal v. Emp., 1 Pat. L.T. 431; 53 I.C. 341) 父子が共棲し、先づ父が盜品を收受したる犯罪に付有罪とされ、次で又父子が同一犯罪に依り起訴された事案に於て、子に不利益な證據は父と共棲せる家屋で盜品が發見されたと云ふ事實のみで、而も盜品の入れてあつた箱の鍵は父が持つて居たとの理由に依り子は釋放された。(Emp. v. Fankh Hussan, 24 O.C. 294; 67 I.C. 588. 尚、Badhal v. R., 39 All. 598 參照)

三、此推定の證明力は、多くの果實、即ち、一聯の竊盜に因り取得された多數の盜品を被告人が占有し居ることが發見され或は盜品が多數の雜多の物品より成り又は盜品が特殊の物若くは其の價格其の他の情況より察して、之が占有者の地位に相應しからぬ場合には著しく強化される。千八百二十四年のアバーデイーンの巡回裁判に現はれた事件を照會しやう。それは、アバーデイーンの大工の工場が或る晩破壊され大工道具が持出され、又同夜同市内のデーヴィッドソンの帳場とカトー商會の帳場

が破壊され多數の物品及多額の金錢が竊取された事案である。被告人等は翌朝七時竊盜事件の發生した場所より遠く離れたアバーデイーンの或る通で二人の巡查に會つたが、巡查を見ると直に逃げ出し追跡の後逮捕された。被告人等は孰れもカトー商會が竊取された多數の物品を占有し居ることが發見されたが、大工の工場及デーヴィッドソンの帳場で竊取された物品は全然發見されなかつた。然し、カトー商會の店内で前夜店を閉める時にはなかつた、デーヴィッドソンの帳場で竊取された褐色の外套及其の他の物品が發見された。此事案に於ては、カトー商會の竊取された物品の近時占有が、被告人等がカトー商會の帳場で竊取したことを證明し又デーヴィッドソンの帳場で竊取された物品がカトー商會の店内に残してあつた事實が被告人等とデーヴィッドソンの帳場破壊侵入とを結付け、更に、デーヴィッドソンの帳場で發見された大工に場所屋の鑿が最後の家に侵入した者即ちカトー商會に侵入した被告人等が最初の大工に工場で竊盜した者と同一人であることを證明し、被告人等は以上三箇の竊盜に付總て有罪なりとされた。[Rex v. Downie and Milne (1824), Alison's Principles of the Criminal Law of Scotland, vol. i., p. 313; 2 Mascardus De Probationibus, Concl. DCCCXXXI] 千八百二十六年四月尙一層好適の事案がアバーデイーンに於て發生した。其の事案では、被告人は千八百二十五年の夏より冬迄の間に、アバーデイーン及其の附近に於て、住居を破壊して屋内に侵入し、九件以上の別個の竊盜を犯したものと起訴され、アバーデイーンの巡回裁判に附せられた。被告人は眞面目に、一見正常な生活をして居る荷馬車の馭者で、初の中は被告人に對しては何等の嫌疑も懸つて居なかつた

が、或る委託販賣業者の店で、盗品が発見され、其の商店が被告人の経営であることが判明し、被告人に對する捜査が開始され、九軒許りの家で竊取された物品が大きな長持や被告人の住居の各所で、明瞭に盗品たる他の多数の物品中に発見された。被告人を目して盗品を收受した者とするのならば、盗品の數量、種類及盗品の発見場所等の情況に依り證據充分であるが、被告人を家屋破壊侵入竊盜とするには、盗品の発見された時と竊盜の時との間が幾月も離れて居り、被告人と實際の竊盜を如何に關聯せしめるかが困難な問題であつた。起訴された竊盜は九件許りの竊盜の中五件で、時間的に可及的に接近して居るもの許りであつた。犯人は被害者に見られ、中には明を突付けて見られたこともあつたが、右五件の竊盜中で被告人を被害者等の見た犯人と同一人なりと證言する者はなかつた。然し、住居破壊侵入のあつた最初の四軒で他の家で竊取された物品が発見されると共に之等の全部の家で竊取された盗品を被告人が占有し居る事實が発見され、此事實が以上の竊盜は全部同一人の所爲であることを完全に證明し、尙破壊された三軒の家の窓に鐵製の道具で破壊された痕跡が発見され、其の痕跡は最後の被害者の家に遺棄されて居た鑿に依り生ずる跡と完全に符合して居た。被告人は最後の住居破壊侵入のあつた二日後盗品の一部である古い懷中時計を或る商店の主人に見せ、後に之を其の主人に賣却したか、主人は此時計を官憲に提出した。被告人は以上の證據に依り起訴に係る住居破壊侵入竊盜全部に付有罪とされた。(Rex v. Bowman, 1 Alison's Principles of the Criminal Law of Scotland, p. 314. スコットランドの法律に依れば數箇の犯罪——同一種類のものであることを必要としない——

—を同一起訴狀に記載することが出来る。2Alison, p. 238 参照)

四、盗品の近時占有は竊盜品たるの情を知つて之を收受したりとの推定を生ぜしめるに止まり、竊盜罪の推定を生じないことがある。(註) 四名の者が盗品の近時占有の證明に依り、住居破壊侵入の罪を犯したことが発見され、起訴當時其の犯罪は死刑を以て罰せられて居た爲特に死刑に處せられんとしたが、後に至り、其の中の一人は平素より贓物請入人として知られ、強盜には關係はないが、強盜の翌日眞犯人より盗品を買受けたものであると云ふ事實が確定されたことがある。[Rex v. Ellis, Ann. Reg. 1831 (chr.) p. 65](註一) 近時占有を財物奪取の推定とすべきか贓物收受の推定とすべきかと困難なことが、屢々判事をして誤謬を犯さしめる機縁となつた。斯くて、竊盜直後盗品が或る古い機關室に隠蔽されて居るのが発見され、其の機關室を監視中被告人等が其處に出入し、盗品を持去るのが目撃されたが、被告人等は盗品收受罪として起訴されて居た爲無罪釋放された事件に於て、バントン判事 (Mr. Justice Patteson) は右事實は贓物收受よりも寧ろ財物奪取の證據と思はれると云ふ意見を述べ居る。[Rex v. Densley (1834), 6 C. & P. 399; 及 Rex v. Dyer (1801), 2 East, P. C. 267 並 Rex v. Atwell (1801), ib. 768 参照] 現在では、千九百十五年の起訴法第三則 (Indictments Act, 1915, rule 3) に依り、重罪たると輕罪たるを問はず犯罪に對する數箇の起訴は、其の起訴が同一事實を基礎とし又は同一若くは同種の連續せる犯罪の一部分ならば、同一起訴に併合され得るを以て前述の區別が判事に誤謬を犯さしめることは殆んどあり得ない。(註二)

贓物收受者が直接贓物なりとの告知を受けて、其の情を知つたと云ふことは、必ずしも必要ではな
 5。贓物收受の際、理性ある者ならば其の財物は不正に領得されたものであると云ふ心證を得る情
 況、例へば、收受者が財物を不當の價格を以て、(Hale's P.C., vol. i., p. 619) (註三) 嫌疑の懸る不相
 應な時機若くは異常な場所に於て、或は事物通常の過程に於て、正當には其の種の財物を眞の所有者
 とは考へ得ざるか又は其の財物と秘し或は秘せんと努力して居るか若くは其の財物を取得するに至つ
 た事由に付虚偽の説明を爲し或は遁辭を設けんとするが如き人より買受けたと云ふ情況があれば充分
 である。(Alison's Principles of the Criminal Law of Scotland, vol. i., p. 330) (註一)

註 印度の法制—R. v. Nihal Smith, 31 P.R. 1866; R. v. Najjullah, 18 P.R. 1884; R. v. Jawaya, 46 P.R. 1887.

註一 印度の法制—Aidul Rahaman v. Emp., (1922) Lah. 80.

註二 印度の法制—印度の法律も亦之と同様である。刑事訴訟手續法 (Act V of 1888) 第二百三十九條參照。

註三 印度の法制—理性ある者をして、贓物なりとの疑念を抱かしめるだけの事由では、被告人を有罪とする正當な事由と爲すに足らない。被告人を有罪とするには、問題の財物が贓物であり、被告人に於て其の情を知り若くは贓物なりと信ずべき正當の事由もあつたことを證明する必要がある。(Emp. v. Sankaranarayana Chetty, 4 L.W. 53:35 I.C. 488; Kannappa Nalcker v. Emp., (1913) M.W.N. 696:21 I.C. 383; Mahammed Ibrahim v. Emp., 32 I.C. 153; Rajalingam v. Emp., (1924) Rang. 80:149 I.C. 31)

註一 印度の法制—Ranudu Iyer v. Emp., 72 I.C. 538; Mahboob v. Emp., 56 I.C. 566. 參照

五、盜品の近時占有は只單に竊盜若くは贓物收受の徵表たり得るに止まらず竊盜と關係する之より一層兇惡な他の犯罪の徵表ともなり得る。(註二) 放火事件で、火災當時燒失家屋に存在した財物を其

の直後被告人に於て占有し居ることが發見されたと云ふ證明は、被告人が放火の現場に在つて放火に關與せる事實と推定せしめるものとされた。[Rex v. Richman (1789), 2 East, P.C., p. 1035; 及 Rex v. Fuller (1816), R. & R. 308 參照] 推定の基礎となる斯様な事實は、普通一般には、殺人事件に於ても亦證據の重要な要素を構成し、其のやうな事實より殺人の推定されたことも屢々ある。斯様な推定は、貧困者が俄に不可解な金錢を持ち、次で其の生活狀態を改めたこと、即ち從來の生活狀態に不相應な浪費若くは散財をすることは、往々にして其の者に於て不正を爲したるものに非ずとする假定に極めて不利益な情況であると云ふ原則を生ずる根據と同様の根據に基くものである。[Rex v. Bartlock (murder by poison), Bristol Ass. Ap. 1835, coram Sir Chas. Wetherell, Recorder]

註二 印度の法制—被告人が價格百二十五ルピーもする高價な襟巻を貧乏人より僅か十ルピーで買取り、其の際襟巻の所有者のことも亦何の爲にそんな高價な襟巻を手に入れたかも訊ねなかつたと云ふ事實で、被告人の犯意が推定された。(Emp. v. Ramjoy, 25 W.R. 10)

Q. v. Motee Jolaha, 5 W.R. 66; Q. v. Cassy Mull, 3 W.R. 10; Q. v. Sami, 13 Mad. 426; Emp. v. Sheikh Neannutula, 17 C. W.N. 1077:21 I.C. 156; Public Prosecutor v. Chirreddi Munayya, 21 M.L.J. 1071:12 I.C. 652; Ramji v. Emp., 53 I.C. 481; In re Nannamalai konan, 14 L.W. 418:69 I.C. 377; Sogannuthu v. Emp., 50 Mad. 274 參照。被告人が殺人事件發生直後、被害者が死亡せる際身に付けて居た財物を占有し居る事實の證明された場合には、被告人は被害者を殺して該財物の占有を取得したものと推定することも出来る、けれども、其の推定を正當ならしめる爲には該財物が殺人當時被害者の身に付けてあつたものであり而も被告人に於て之を占有するに至つた事由を説明し得ないと云ふ充分の證明あることが必要である。(Chirreddi Munayya v. Emp., Supra; Mavila Kumiah v. Emp., (1913) M.W.N. 418:18 I.C. 337)

六、然し此法則は慎重に適用することを要する。蓋し、犯罪直後の占有でも他の證據に依り裏付されない單なる贓物の占有は、犯罪の尺度として往々誤認を生ずるものだからである。優れた法律家であるサー、マツシユール、ヘール (Sir Matthew Hale) は「甲の馬が竊取され而も同日其の馬が乙の家で発見された場合には、乙は甲の馬を竊取したものであるとの強い推定を生ずるが、余は或る博學にして極めて慎重な判事の係で、之と同様の事案で、乙がオックスフォードの巡回裁判に於て有罪と決定され死刑を執行されたが、其の後巡回裁判の二開期を経過しない中に、丙が他の強盜事件に依り逮捕され有罪と決定し、死刑の執行を受けるに當り、甲の馬を竊取した者は自分であるが、自分は捜査が嚴重な爲其の緩和される迄全然他人である乙をして其の馬を保管せしめやうとしたのである。然し、乙は不幸にも馬と共に逮捕され、罪なくして死刑に處せられたのであると自白したことを思出さざるを得ない」と云つて居る。(2 Hale P.C., p. 289) 之と良く似た事件が千八百二十七年サリーの夏季巡回裁判の際に發生し、或る若者が二頭の牛を竊取したりとして有罪判決を受けた。其の若者はモックウエアーマウスの肉屋で年期奉公を勤め終り、ポーツマウスの叔父の許を訪れ其處から倫敦に廻つたが、其の途中ギルドフォードと倫敦との間で午前三時頃、小馬に乗り二頭の牛を追つて居る男に追付いた。すると、男は若者の行先を聞き倫敦に行くことを知ると、若者に五シリングを渡して牛を倫敦に追つて行くことを依頼し、ウエストミンスター橋で再會することを約した。ところで、若者はワンヅウォースに差蒐つた際原告の息子に逮捕され、牛を竊取したりとして告訴された。若者は逮捕

された際友人に身分を隠す爲に僞名を使用し僞名の儘裁判され有罪とされたが、事情を酌量して減輕され終身流刑に處せられた。[Rex v. Gill, Ann. Reg. 1827 (Chron.), p. 179] 即ち、若者は眞犯人が捜査の嚴重なことを覺り、牛の占有を他人に託して捜査の目を免れんとする計畫に利用され其の替玉とされたのであつた。(註一)

七、此法則は被告人の占有する物と竊取された財物の同一性を證明することが困難な爲、往々にして其の適確な適用の出来ないことがある。従つて、證人が錯誤に陥つて居るのではないかと結論すべき合理的な根據の存する場合又は其の他の理由に依り被告人の占有する物と竊取された財物との同一性が充分に確定されない場合には之を適用すべきではない。(註二) 然し、此法則は、被告人の占有する物と竊取された財物の同一性を確定することの不可能な場合に於ても、財物の占有が情況上如何に善意に解せんとするも、不正占有と解せざるを得ない時、例へば、船や波止場(註)より茶、砂糖、煙草其の他の物品を運び去つて居るやうな事件に付ては公正妥當に適用される。被告人の占有物と被害者の竊取された財物との同一性は證明することは出来なくとも、被告人が汽船や波止場より出て來た直後上述のやうな財物を所持して居ることが発見されたと云ふ證據に依り竊盜の罪ありとされた事例が屢々ある。(2 Falsk, P.C., pp. 656-657) 或る夜グラスゴー近郊所在の原告の石鹼工場が破壊され、約百二十封度の黄色石鹼が奪取された。被告人等は同夜十一時頃グラスゴー市の中心附近で夜警に出會ひ逃走を企てた、そして、其の際被告人の一人は工場に於て奪取された石鹼と同大、同形、同性質

の四十封度の石鹵を脊負つて居り、他の一人は石鹵の附着する衣服を着て居たが、被告人が脊負ひ若くは其の衣類に附着せる石鹵を同工場に於て奪取された石鹵と同一なりとする夫以上の立證は出来なかつた。以上の證據關係で被告人二人は竊盜の有罪判決を受けたが、之は上記の原則を適用されたのである。〔*Rex v. M' Keehan and Tolmie* (1828), *Alison's Principles of the Criminal Law of Scotland*, vol. 5, p. 322〕然し、陪審員が贓物近時占有の證據價値を判断し、犯罪の有無を決することを要する場合は稀である。事件其のものの性質よりして、事實は概ね近時占有以外の犯罪を推定すべき確認的若くは説明的情況を伴つて居るものである。被告人が其の占有する財物を隠匿し——被告人が其の財物を占有することを否認したるに其の否認の虚偽なることが發覺——被告人が其の財物を占有するに至つた理由を證明することを得ず——被告人が其の財物を占有するに至つた理由、例へば、拾得したとか贈與を受け若くは買受けたとか、又は他人が自分の所に忘れて行つたとか云ふやうなことに付虚偽、不信の説明若くは矛盾する説明を爲し——被告人が其の財物を不當に低廉な代價を以て處分し若くは處分せんことを企て——被告人が逃走し若くは司直の手より逃れんことを企て——他の贓物、住居破壊侵入若くは強盜事件の場合に家屋を破壊する道具又は其の他の犯罪用具を被告人が占有し居ることが發覺し——被告人が犯罪發生時頃犯罪發生場所の附近に居り——被告人所有の物品が犯罪發生時頃犯罪發生場所の附近に於て發見され——被告人の靴若くは其の他身に着け居る物の痕跡が犯人の残した痕跡と符合し——被告人が問題の財物より手懸となる印を抹消せんとし若くは當事者又は司直

の官吏に賄路を贈つたと云ふが如き情況及之に類する情況は總て財物占有の事實を説明するものとして斟酌され得ると同時に斯る占有を犯罪原因に歸することを得しめるものであり、そうでなければ説明され得ない情況である。〔本節の主要問題に關しては *Roscoe's Criminal Evidence*, 15 th ed. (1928), p. 1020 及 2 *Russell on Crimes*, 8 th ed. (1923), pp. 1238-1242, 1383, 1900 を對照〕

註一 印度の法制——直接證據は只、僅か十歳の少女が被告人より被害者の持つて居た寶石の一つを與へられ、其の事を云つてはならぬと感された爲先の矛盾せる陳述をしたと云ふ證據のみで被告人は殺人罪を犯したものとされた事件で、右少女の證言は被告人により被害者の持つて居た他の寶石が取返されたことに依り充分裏付けられたものと判示された。(In re Botcha Ramdu, 6 M.L.J. 123:4 I.C. 1061)

註二 印度の法制——次の事件では財物の同一性は確定されなかつた。Lal v. Emp., 194 P.L.R. 1912:16 I.C. 528 (Sweets); Arshed Mollah v. Emp., 29 C.L.J. 325:51 I.C. 685; Mani Ram v. Emp., 22 P.W.R. 1912:15 I.C. 971; Muhammad Baksh v. Emp., (1923) Lah. 36; Tushi Tolini v. Emp., 50 Cal. 564; Yasin Khan v. Emp., 19 N.L.R. 176:75 I.C. 544; Hari Ram v. Emp., 62 I.C. 867.

註 印度の法制——盜品が穀物なる場合、盜品なりと主張されるものと符合する穀物が同一村内に居住する者の家屋に於て發見された事實は盜品と其の發見された穀物との同一性を確定するに充分でない。それを確定するには、盜品たる穀物が他の同村居住者に於て占有して居ない種類のものであることを證明することを要し、更に、盜品の專屬的、意識的占有者が被告人に歸せられねばならぬ。(Sharat v. Emp., 1 Pat L.T. 727:57 I.C. 913)

第五節 辯解されざる疑はしき情況及疑はしき情況を欺罔手段に依り

辯解せんとする企圖

確に、時に例外の場合を生ずることはあるが、一般原則として、無實の者が其の身體、衣服若くは行爲に關する疑はしき若くは尋常ならざる現象を説明し得ると共に、眞實を求めんとする欲求からではないとするも、自己防衛の欲求に驅られて其の現象を説明せんとするものであると考へるのは理由のあることである。(註一) 外観上嫌疑の懸る精況を率直完全に説明し得ることは常に被告人の利益と爲り、其の説明の眞否が容易に證明され得ない場合に於ては益々被告人の利益と爲る。〔Reg. v. Pook (1871), 74 C.C.C. 555. Par. 245 及本書三〇九頁乃至三一頁參照〕之に反し、被疑者に於て合理的に説明し得且其の説明に利害關係を有するものと推定される事實に對し被疑者が何等の説明をも試みない場合には疑はしき精況の説明力は常に増大する。(註二) 或る老人が夜遅く市場より歸宅の途中三人の者に襲撃投飛ばされ強奪された。其の格闘の際一人は老人の爲に折込ナイフで傷を負はされた。強盜の一人は其の母の家で逮捕され、其の時新調のズボンを穿いて居たが、巡査が家宅捜査をしたところ二階の一部屋の寢臺の蒲團の間に片一方に二箇の長い裂目があり——裂目は孰れも新しい糸で縫つてあつた——一つの裂目は裏地を貫き、其の箇所には血が附着し、其の血は修繕に先立ち附着したものに相違ないことを物語つて居るズボンが発見され、尙彼の上腿には右ズボンの裂目に相應する傷があり、それに膏藥が貼つてあつた。然るに、彼は其の傷及ズボンの裂目に付説明することを拒否し、有罪の判決を受け流刑に處せられた。(Rex v. Dawtrey, York Sp. Ass. 1841)

註一 印度の法制——Emp. v. Narendranath Sen, 19 C.W.N. 923: 30 I.C. 123 F.B. 「無實の者は彼に不利益と思はれる情況に

付て眞實の説明を爲すことに依り自己に損失を招くことはあり得ない又證據を擧げないのは賢名な方法ではない」Hemchandra Haldar v. Emp., (1934) Cal. 407: 148 I.C. 543; Aldus Salam v. Emp., (1936) Pat. 108: 166 I.C. 12 Benoyendra v. Emp., (1936) Cal. 73: 161 I.C. 74 參照

註二 印度の法制——Isar Singh v. Emp., 7 S.L.R. 109: 24 I.C. 585. 「一應被告人を疑ふべき情況の存しない場合には、被告人の無實の推定を受けるが故に起訴事實に對する證據に欠陥があれば有罪と爲ることはない。之に反し、一應疑ふべき情況のあることが立證され無實の推定が覆された場合に於て、被告人が合理的に説明し得且其の説明に利害關係を有するものと推定される事實に對し何等の説明をも試みない時は、情況證據の證明力は常に増大する」

然しながら、疑はしき情況は、夫以上の結定的證據のない場合には、そのみでは假令被疑者に於て其の情況に對し何等の説明を與へなくとも、有罪判決を爲すに充分なものではない。(註一、二) 二人の婦人がシリング貨幣及六ペンス貨幣を偽造し、一人の男がそれを幫助したりとして起訴された。而して、其の男に不利益な證據としては、男が一週に一、二度宛二人の婦人を訪ねた事實、男が婦人の所を出た直後何かを數へて居た事實、二人の婦人が逮捕された直後男が婦人の部屋に行かんとして制止されたが之に反抗し塀を飛越へて逃走した事實及男が偽造三シリング貨幣一枚と偽造六ペンス貨幣五枚を所持して居た事實があつた。此事件の控訴裁判に於て、係判事は之等の證據は被告人に起訴事實の犯罪を歸責するには不充分であるとした。〔Rex v. Isaacs (1813), Russell on Crimes, 8 th ed. (1923), pp. 354, 1902 Sed quore〕 (註)

註一 印度の法制——Promode Kumar Roy v. Madan Mohan Sala, (1928) Cal. 288: 29 Cr. L.J. 228: 107 I.C. 499; Krishna v. Narendrabala, (1921) Cal. 435: 66 I.C. 694; Bepin Krishna Ray v. Jogeshwar Ray, (1921) Cal. 730: 66 I.C. 345; Maung

Aung Gyaw v. Muthiya, 3 Rang. 177; Genden Lal v. Emp., (1930) Oudh. 460; 31 Cr. L.J. 1084; Kalu v. Emp., (1927) Lah. 10; 27 Cr. L.J. 1294; 98 I.C. 190.

註二 印度の法制——Sumanta Dhupi v. Emp., 20 C.W.N. 166; 32 I.C. 132; Promode Kumar Roy v. Kali Mohan Saha, 27 C. W.N. 305; 70 I.C. 555. 參照

而して、嫌疑は如何に強くとも法定證據に代はることは出来な。 (Emp. v. Dewan Kular, (1923) Pat 13; 72 I.C. 961; Sullah v. Crown, (1929) Lah. 774; 110 I.C. 329; Ujia v. Emp., (1923) Oudh 457; Legal Remembrancer. Bengal v. Tara Knath, 62 Cal. 666; Chhutkao v. Emp., (1935) Oudh 33; 153 I.C. 52) 犯罪實行に關する他の合理的證明のない場合は、被告人の衣服に血痕の附着せる事實及被告人の剪去した爪に哺乳類の血痕の附着せる事實 (Nur Muhammad v. Emp., 29 I.C. 10; Nadir v. Emp., 34 P.W.R. 1914; 26 I.C. 657; Karam Singh v. Emp., 34 I.C. 642) 殺人犯人が被害者と連立して出掛け、翌朝一人で歸り次で逐電した事實 (Alu v. Emp., 4 Lah. 376; Basant Singh v. Emp., (1927) Lah. 541; 28 Cr. L.J. 641; 103 I.C. 376; Pancharatnam v. Emp., 52 Mad. 529) 殺人のもつた夜、被害者が立去つた後被告人がトーカーを持って家を出た事實 (Barhadi v. Emp., 1923) Lah. 539; 77 I.C. 602; Fatiullah v. Emp., 27 I.C. 150; (Chajia v. Emp., (1928) Lah. 335; Desraj v. Emp., (1928) Lah. 858; 29 Cr. L.J. 805; 111 I.C. 449) 少量の砒素のものと什器の回復 (Faid v. Emp., (1922) (1923) Lah. 537; 77 I.C. 600) 及被告人が死體若くは盜品の埋め又は隠され居る場所を指示した事實 (Farid v. Emp., (1922) Mad. 62; 65 I.C. 613; Surat Singh v. Emp., 23 I.C. 1002. 尚 Misri v. Emp., 31 All. F.B.; 529 Pirhi v. Emp., 40 I.C. 703; Palia v. Emp., 49 I.C. 606; Chulam v. Emp., (1929) Lah. 558; 114 I.C. 719 Sula Khan v. Emp., (1926) Lah. 138; 89 I.C. 901) は孰れも被告人が犯罪を犯した決定的の證據ではないとされ居る。

殺人を被告人の所爲なりとする情況證據として「血痕の附着せるナイフが被告人と其の二人の兄弟が居住して居る家で發見された事實」(殺人犯人の足跡が被害者の家より被告人の家迄續いて居り、其の足跡が被告人着用靴と符合して居たとの證言及三被告人が被害者の家より被告人の家に至る途中の敷に血痕の附着するナイフの隠されて居ることを指摘したとの證言が採用された事件に付て)、之等の證據は有罪判決を爲すには未だ證據不充分とされた。(Tajoo v. Emp., 34 I.C. 999; Gul v. Emp., 15 S.L.R. 103; 64 I.C. 637) 又、果して被告人が傷害したるものなりや否やが問題と爲り、被告人に不利益な證據として

(一) 被害者の婦人は被告人と同棲したが、其の婦人が被告人の生活様式に付て苦情を云つた爲に二人の間に喧嘩の起つた事實(被害者の死體發見の前晩の夕食後被告人が被害者と一緒に居た事實(三被告人が二人の人に懺悔した事實及四被告人がロハルダツガーで副検査官に發見され列車中で副検査官に逮捕された事實のあつた事件に付て、之等の證據では未だ被告人を有罪とするに充分でない)とされた。(Niru Bhagat v. Emp., 1 Pat. 630)

註 印度の法制——事件が一應被告人に不利益に證明された場合には、被告人は無實の推定若くは起訴事實に對する原告の證據不充分を當にすることを得ない、裁判所は被告人を有罪とすることが出来る。疑はしき情況の證明力は、被告人が合理的に説明することを得且其の説明に付利害關係を有するものと推定され得る事實の説明を試みない場合には常に増大する。(Bankyhan v. Emp., (1927) Sind. 35; 27 Cr. L.J. 1905; 98 I.C. 97) 被告人が現實に警官及捜査當局者を血の滲込んで居ると思はれる場所に連行し、其の場所より採取した土中に化學捜査官の検査に依り、哺乳動物の血液のあることが發見されたと云ふ事案に付て、裁判所は「控訴人は右血液が右場所に於て發見されるべきことを如何にして知るに至つたかの理由の説明を試みず、其の抗辯は萬事を否認するに過ぎない。斯る情況に於ては被告人は現實に殺人に關與したものと推理するの外なく、又其の範圍内に於て、被告人が右の如く場所を指摘した行爲は證據の裏付けを爲し、自己の有罪なることを確定するものである」と云つて居る。(Tara Singh v. Emp., 39 I.C. 817; Manu v. Emp., 18 P.R. 1917; 36 I.C. 835)

推定に關する此法則は極めて自然且有力なものであるが故に、犯人は本能的に、若し眞實とすれば無實なることを證明する事實を舉示説明して其の適用を免れんと努力すべきは必然の勢である。而して、其の舉示説明するところが不能のことに屬するか若くは恐にも付かぬことであるか或は確認され若くは争ひ得ない事實と矛盾する場合に於ては、此法則の證明力は一般には益々増大する。虚偽、不信の説明若くは矛盾する説明は總て其の反證が舉り又は信用されない場合には、只にそれが無効と爲るのみでなく却て實質上犯罪歸責の効果を生ずる。けれども、斯る情況に於ても斯る直接若くは情況

上の證據關係が事件を一應破告人に不利益な事件 (an independent prima facie case against the prisoner) として居る場合でなければ安全に被告人を有罪なりと推論することは出来なす。(Per Mr. Justice Littlehale in *Rex v. Clark, Warwick Summer Ass. 1831*) (註) 或る婦人を毒殺したりとして起訴された被告人が、其の婦人は被告人と口論中怒つて自ら服毒自殺したものであると主張せる事件の公判に於て、パーク判事 (Mr. Baron Parker) は陪審員に對し「諸君の答申すべきことは被告人の虚偽の陳述は、被告人が隠蔽することを要する何等かの犯罪を犯したことを自覺して居たこと、被告人はそう信ずべき正當の事由があつたのであるが、従前自分の主人であつた右婦人を訪問して居ることを他人に知られることを欲しなかつたと云ふことの眞實であること及被告人が無實で、被害者死亡の際其所に居合せたとすれば、誰でも被告人は直に被害者の死亡を發表し、人の助を求める處置に出すべきであつたと考へたであらうことを證明するものであるかどうかである。被告人は街の西端で食事をしたと陳述したが其の事實はない、又被告人は事件發生の晚倫敦に居なかつたに拘らず倫敦に居たと陳述した。之等の虚偽の陳述は諸君の審理に採り極めて重要な事項であり、諸君は被害者が青酸に依り死亡したことを證明する證據關係に付慎重な考慮を要する多くの事件の存すること及被告人が被害者死亡の瞬間に其の家に居たことを念頭に置いて判斷すべきである」と説示して居る。(Reg. v. Tawell, *Aylesbury Sp. Ass. 1845, 2 C. & K. 309, n.; 1 Woodall's Celebrated Trials, 162* 及本書三八六頁乃至三八八頁參照)

註 印度の法制——刑事事件に於ては、原則として原告に立證責任があり、被告人が抗辯として虚偽の陳述をしたと云ふ理由のみに依り被告人を有罪とすることは出来ない、けれども、情況證據に依り決せられる事件に於て、原告に利益であり、其の説明のない限り正當に被告人の有罪なることを推論し得るやうな事實が立證された場合には、裁判所は適法且正當に被告人が抗辯として提出した事實の説明の眞偽を斟酌し得る。(Aldal Aziz v. Emp., 32 I.C. 161; Emp. v. Bissessar De, 24 Cr. L.J. 145)

殺人事件に付て、警察の取調の最初に虚偽の陳述が爲された爲不祥な結果を生じた顯著な實例が二つある。千九百十年のニューカッスル夏季巡回裁判で、クローリツヂ判事 (Lord Coleridge, J.) の係で裁判された *Rex v. Dickman* 事件に於て、被告人は汽車の前より第一輛目の客車——此客車で被害者は殺された——に乗つて旅行したことを否認し、切符賣場を出て以來被害者を見たことなく、自分は最後部の客車に乗つて旅行したものであると主張したが、其の主張は虚偽であることが證明された。千九百十年の秋季巡回裁判で、バックニル判事 (Bucknill, J.) がアイルスベリに於て裁判した *Rex v. Broome* 事件では、被告人はスロー居住の老婦人を殺害したりとして起訴され、訊問に對し極めて詳細な答辯を爲し、自分は殺人事件發生當日は終日倫敦に居たと主張したが、其の主張は虚偽であることが立證され且被告人は當日何時間か右老婦人のスローの居宅の直ぐ近所に居たと云ふことが決定的に證明された。右二箇の事件は孰れの事件に於ても被告人が虚偽の陳述をした事實を看過して證據判斷をすることは不可能である。此二箇の事件に付ては更に後に詳述する。(本書四五二頁乃至四六〇頁及四六〇頁乃至四六六頁參照)

此點に於て考慮することを要するのは疑はしき情況の説明若くは被告人の認識範圍に屬する其の他

の抗辯事實の提出時期及機會、即ち其の提出が自然の適當な時機に爲されたものであるかどうかの問題である。無實ならば、犯人として起訴された瞬間に早くも自然に辯解若くは抗辯事實を申立て得る場合もあるであらうが、無實で起訴された者が其の思想を纏め記憶を喚起するに相當の時間を要したとするもそれを不自然と爲し得ない場合もある。辯解若くは陳述が其の眞否を調査し得る事實の主張を包含し居る場合に於て、其の辯解若くは陳述に如何なる價值を附すべきやは、概して、眞否調査の機會が被告人に依り提供されるや否やに依存するであらう又依存すべきである。其の機會が提供されずに拘らず、被告人の主張する事實が證據に依り覆されない場合に於ては、被告人の主張事實は眞實なりと推理するのが自然且正當であり、被告人は斯る推理の利益を全的に享有すべきである。事實の主張が其の眞否の調査不能と爲る迄提出されなかつた場合に於ては、斯る事實の主張は之に耳を藉し其の事實を斟酌すべきものではないと云ふのは云ひ過ぎであるが、其の事實の主張及之が證據に對して與へらるべき信用性は大に割引せらるべきである。

起訴公判に附せられた者は總て自己の行爲に付て辯解を爲し若くは抗辯を提出する機會を三度有するものである、即ち、第一回の機會は雇主若くは其の他事件に關し被告人に對し話掛くべき適法の機會を有する者或は捜査若くは逮捕を執行する警察官に依り最初に告發された時、第二回の機會は警察署に於て正式に告發された時、第三回の機會は治安判事の面前に於て被告人に不利益な證據の取調が行はれ、被告人に對し事件に付辯解するや否やを尋ねられた時であり、最後の機會が最も重要なもの

であることは論を俟たないところである。辯解するや否やの間に對しては「自分は抗辯を留保する、自分は此所では證人を申請しない又其の他の證據も提出しない」と答へるのが刑事辯護の普通の遣口で、犯人自身も此遣口を習つて廣く右の句を利用して居る。(註)「刑事控訴裁判所は無實の者が斯る遣口を習ふのは多くの場合賢名な方法ではな」と云つて居る (Rex v. Winkworth, 1909), 1 Cr. App. Rep. 129; Rex v. McNair, (1909), 2 Cr. App. Rep. 2; Rex v. Rodder (1910), 5 Cr. App. Rep. 85 and *passim* 參照]

註 印度の法制—Criminal Procedure Code (Act V of 1908), ss.155-157, 164, 254, 255, 312, 364 參照

兎も角辯解若くは抗辯を上述のやうな前置をして始めるのは悪い遣口である。時には、悪い遣口に始まつた辯解若くは抗辯が眞實であり、それを疑ふのは誤りであることも絶無ではないが、有罪無罪の岐路に立つてそのやうな前置をする場合には多くは何等の抗辯もないか又は被告人の辯解が到底取調に堪へ得ないことを意味するものである。

常に斯る考慮を以て事に臨むことが極めて肝要である。自然且健全な傾向であるが、多くの人は概して、貧乏で其貧乏の爲に必然的に不利益な立場に於て陳述する被告人に對し凡ゆる可能な考慮を興へる傾向があると共に、其の多くは完全な役者である被告人が罪人席で喋る尤もらしい話は過分の注意を拂はれ易いものである。從來屢々主張された證人を出す資力なしと云ふ主張は、無資力の被告人の自由保護を規定する法律の制定された現在では主要な意味はない。此保護は千九百三十年の貧窮被

被告人保護法 (the poor Prisoners Defence Act) に於て頂點に達した。被告人が證人に依り立證し得たりと主張する事實を相當な時期と機會に主張しなかつた以上之を以て辯解の辭とすることは出來まい。之に反し、其の事實が、眞否取調の可能なる時機に主張されたに拘らず、原告側に於て其の取調を爲し、反證を舉げない場合には其の主張事實は被告人の利益に證明されたものとされるであらう。被告人が無智若くは無教育の場合にはそれを斟酌し、既に指摘したやうな考察が慎重な判斷に依り適用されねばならないことは勿論であるが、以上の考察は極めて重要で、廣く一般的に適用され得るものである。二日前に倫敦に於て犯罪を犯したりとして起訴された場合に、被告人が其の犯罪發生當時眞實倫敦に居らず、バーミンガムに居たとすれば如何に馬鹿な被告人と雖も其の事實を申立ないと云ふことはあるまい。之と同様のことが本問の多くの一層單純な事例に付ても云へるのである。

多くの犯罪社會に於ける罪を逃れんとする發明、工夫は殆んど止まるるところを知らない。——此事實に付ては個々の陪審員よりも判事が遙に多くの經驗を有する——而して、被告人が證人席に立ち、尤もらしい作事を印象深氣に話し且公判に於て始めて話す場合にそれを反駁する方法としては其の話は初めての話であると反駁するの外はあるまい。尤も、前記法律が殺人以外の重罪の公判に於て陪審員に對し其の評決前に事件を分離し、一定の巡回裁判若くは會期の終了前に其の眞偽を驗す機會があれば事件を夫迄延期することを可能ならしめて以來は、公判で初めて語られた話の眞偽を驗すことが出来るのである。

次の事件は其の顯著な事例である。ウィリアムズと云ふ男が千九百一年五月九日サリスベリーの或る住居に家屋を破壊侵入したりとして起訴された。婦人の家では、家人がロバート郷主催のバザーに行き留守中午後一時より四時の間に六、七磅の金貨と懐中時計一箇、指環一箇、義齒一揃及其他の物品を盗まれた。證據としては、サリスベリーの郵便局長の證言があり、それに依れば、被告人は一時五十分頃褐色の紙につゝんだ小包を持つて右郵便局に行き其の發送を求めた、郵便局長は被告人が立去つて後小包中に貴重品があると思はれたので強制的にそれを書留に附した、數分後被告人は郵便局に戻り一磅宛の郵便小爲替三枚を買求め、其の代價として一磅金貨三箇と手数料を支拂つた、小包はホックストン、ハイドロード、ハーヴェー街八番地ウィリアムズ夫人に宛てゝあつた。竊盜發覺後サリスベリーの警察はホックストンの警察に打電した。其の翌朝郵便配達がハーヴェー街八番地に配達に行く際刑事が其の後に隨行し、ウィリアムズの家に入り、書留小包及一通の手紙が二階に通ずる梯子段のところを被告人に將に手渡されやうとすると之を取上げた。被告人の妻は家の中に居た。被告人は逮捕されてサリスベリーに連行され、其所で小包が開封され其の中より盜品の懐中時計、指環及義齒が出て來た。又、手紙の中にはサリスベリーで買求めた三枚の郵便小爲替とサリスベリーを去る四哩のウインタール・ガンナーで五月九日に發行された一磅宛の郵便小爲替三枚が入つて居たと云ふことであつた。

被告人は警察署に於ては全然辯解せず、治安判事の面前に於ても只其の犯罪事實を否認するに過ぎ

なかつた。然るに公判の審理と爲り被告人は證人席に立ち宣誓の上自分は五月九日の日は終日バツタ
 ーシーに居たと供述した。被告人には前科なく、彼は風彩堂々として其の態度も眞摯らしく見えた。
 そして、被告人の爲に、此事件は犯人の同一性を誤つた事件であり、被告人がウインター・ポ
 ンナーに居た事實若くは其所の郵便局の發行に係る郵便小爲替を買求めた事實の證據なく、従つて、
 眞犯人はウインター・ポイン・ガンナーの郵便局で小爲替を買求めた不詳の人物であると強く主張され
 た。判事は被告人が五月九日にサリスベリーに居た事實を早く否認したとするならば、警察は當然ウ
 インター・ポイン・ガンナーに於ける被告人の行動に關する取調を爲し、被告人の有罪無罪を決する證
 據を蒐集し得たに相違ないとして事件の審理を二時間延期しウインター・ポイン・ガンナーより女郵便
 局長を召喚した。局長は宣誓の上、被告人は犯罪發生當日四時頃郵便局に来て前記の手紙の中に在つ
 た三枚の小爲替を買求めたと證言した。而して、ウインター・ポイン・ガンナーに最も近い停車場はポ
 ルトン停車場で、ウインター・ポイン・ガンナーとは約一哩離れて居るが、ポルトンの或るホテルの主
 人の證言に依れば、四時十五分頃被告人と他の一人の男が其のホテルに来て商用室に入り手紙を書い
 て出て行き、二人はそれから一旦歸つて來たが五時少し過頃近くの停車場へ行つたと云ふことであり
 又驛の赤帽の證言に依れば被告人は五時三十二分の列車で他の一人の男と一緒に出發したと云ふこと
 であつた。被告人は五月九日の晩はハイドロードに居り、翌朝被告人を逮捕した刑事を街で見懸けた
 と主張し刑事の衣服のこと迄話した。そして、其の刑事の證言に依れば九時過頃被告人の指摘した街

に居たと云ふことで、それに依れば被告人が五時三十分迄ポルトンに居たとすれば——特に其の晩サ
 リスベリーからの列車は混合つて居たので——被告人が九時にホックストンに到着することは時間が
 許さないのではないかと思はれた。而して、何人驛員を呼んで調べて見ても五時三十二分ポルトン發
 列車のウオーターローに到着した時間は勿論證明することが出来なかつたが、偶々、法廷に居合せた
 高等執行官 (High Sheriff) が右列車で倫敦に旅行した事實が判明し、同人は其の列車は九時前にホ
 ックストンに行くに充分の餘裕ある八時頃ウオーターローに到着したと證言した。斯くて、被告人の
 陳述及被告人に利益の如く見えた時間的關係は總て充分に反證が擧り、被告人は有罪とされた。(Rex
 v. Thomas Williams, Salisbury Summer Assizes, 1901, coram Wills, J.)

然しながら、人間の弱い爲や無實の情況を證明することが困難な爲に抗辯の提出が後れると云ふ
 ことは酌量せねばならぬことである。[Rex v. Gill, Ann. Reg. 1827 (Chron.), p. 179 及 2 Hale, P.
 C.P. 289 參照。尙、情況を充分の理由なくして誤つて疑はしきものとしないうやうに注意を拂ふことが
 肝要である。(Rex v. Looker, 本書三〇〇頁三〇一頁及 Rex v. Thornton, 本書三〇一頁乃至三〇六頁)]

第六節 間接事實の自白

直接事實の自白の問題は本書の研究範圍には屬しないが、精神的證據中の重要綱目である自白に關
 する原理的法則に付て聊か言及して置く必要がある。それは、自白で情況證據と爲るもの、即ち、間

接事實の自白に其の法則を適用するに當つて重要な關係を有するからである。犯罪の任意の自白は、それが完全無缺且合理的なものである場合には、最高至上の證據と考へて宜し。〔1 Mascardus De Probationibus, Concl. CCCXLIV.-CCCXCII. Rex v. Warrickshall, (1783), 1 Leach, C.C. 263; 1 Greenleaf's L. of Ev., 15 th ed. (1892) §§ 215, 219〕(註)人の行爲の主要な動因である自愛心は、眞理の探究心及良心の發動が動因と爲つた場合の外は、通常は自己の利益及安全を害するやうな自白をせしめまいであらう。

註 印度の法制——Kadha Kishan v. Emp., 12 Pat. 46. 參照

英蘭の法律に依れば、任意の自白は何人かに依り犯罪が實行されたと云ふ獨立の證據の存する場合には、自白者に對し有罪判決を爲すに足る充分なる證據とされて居る。(註1)〔“Corps Delicti”の語は屢々之と同じ意味に使用されて居る。本書三三七頁參照。(註2)從來は、犯罪の實行された獨立の證據はなくとも自白のみで有罪判決を爲すことを得と主張され、其の原則を支持する爲に幾多の判例が引用されたが、夫等の判例は決定的のものではない。何故なら、夫等の判例の事案に於ては、總て自白の外に、犯罪を肯定すべき情況證據——輕微ながらも——があつたやうに思はれるからである。(Best on Presumptions, p. 330, 及其所に引用されて居る判例、1 Greenleaf's L. of Ev. § 217; 1 Alison's Principles of the Criminal Law of Scotland, p. 325; Code Pénal d'Autriche, partie 1 § 2, ch. X) として、現在では之と反對の見解が確定の證據法として承認されて居るやうである。Rex v. Fisher

(1784), 1 Leach, C.C. 311, n.; Rex v. Eldridge, (1821), R. & R. 440; Rex v. Falkner (1822), ib. 481; Rex v. White, (1823), ib. 508; Rex v. Tippett, (1823), ib. 509, Rex v. Kersey (1908), 21 Cox. C.C. 690; Rex v. Sykes, (1913), 8 Cr. App. R. 233 及 English and Empire Digest, vol. 14, pp. 432-438 參照〕(註3)

註1 印度の法制——Emp. v. Jhura, 7 W.R. 41. 參照。

註2 印度の法制——Ghulam Hussain v. Emp., 6 P.R. 1900.

註3 印度の法制——印度に於ては、刑事訴訟法を以て被告人が犯罪事實を認諾した時は之に依り有罪判決を爲し得るものとす。居る。(Act of 1898, ss. 243, 255 and 271. Kalu v. Emp., 61 I.C. 168 參照、此の事案では、妻と子を殺した男が自白に依り有罪とされて居る。然し、裁判所は自由裁量權を有し、被告人が犯罪、特に死刑の言渡を爲され得る殺人罪に關する口頭試問 (Plea of guilty) の意義を充分に知悉し居らずとの心證を得た場合に於ては、口頭試問に依り被告人を有罪とすることなく公判 (Trial) を開へしを得る。(Emp. v. Chha Pawchi, 23 Mad. 151; Pala Singh v. Emp., 54 P.R. 1905; Emp. v. Lasmya Shiddappa, 19 Bom. L.R. 356; 40 I.C. 699; Dali v. Emp., 22 A.L.J. 326; 66 I.C. 427)

裁判史は、自白に依る斷罪は、自白が身體若くは精神上の脅迫其他不正の威力に依つて爲された疑の全然ない場合に於ても、極めて危険であることを警告して居る。自白が犯罪の唯一の證據である場合には、此の危険の度は益々高まる、従つて、そのやうな場合には、虚偽の自白を生ぜしめる虞ある總ての附隨的情況に對し最も嚴密なる吟味を加へることが絶對に必要である。拷問の苦惱、拷問を課せられる恐怖、奴隸のやうな苛酷な取扱若くは苛酷な軍務に服役せしめられることを逃れんとする希望、現状の嫌惡、自欺、罪を犯した親族若くは友人を刑罰より庇護せんとする欲望 (Chitty's Crim-

inal Law, vol. i., p. 85.) 強力で容易に反證を擧げ得ない犯罪推定の壓力より來る絶望の衝動、過分の刑罰及不名譽を免れる機會、酌量を得んとする希望、高名を得んとする心裡——其の他多數の自白の誘因と爲るものが動因と爲つて、虚偽の自白を爲さしめるに至ることは決して稀ではない。

刑事探證の實際に於て、色々の名稱を附されて居る (Gibbon's Decline and Fall, ch. xvii. In ed. of 1854, vol. ii., p. 331.) 詐欺的且危険な方法に依り、全然存在しない犯罪若くは被告人の犯したものでない犯罪に於て自白の強要された實物は枚擧に違がなす。(Jardine on the Use of Torture in the C.I. of England, pp. 5-7 及 Fortescue, De Laudibus Legum Angliae ch. 12 參照) (註) 而して、そのやうな事例は歐羅巴大陸に於ては現代に在つても尙其の跡を絶つて居ないのである。

註 印度の法制——R. v. Ramannud, (1885) A.W.N. 221; R. v. Dada Ana, 15 Bom. 752 參照。

フェルトンがカウンシル、ボード (Council Board) に於て訊問されるに當り、例の如く、彼に對しバッキンガム公爵を殺すべきことを教唆したる者は既に死亡して居ると斷言すると、倫敦の大僧正は、フェルトンに對し「自白しなければ拷問に懸ける」と云ひ、フェルトンは、之に對し「余が拷問に懸けられるとするならば、知らず、余は其の誤れる拷問に對し誰をか起訴すべき、开は恐らくは御身ラウド大僧正か若くは此の席に列する諸公であらう」と答へた (Rushworth's Collections, vol. i., p. referred to in Jardine, p. 11) が、優拔なサー、ミカエル、フォスターは之に於て「情熱家の曲者の健全な常識である」と評して居る [Foster's Discourses on the Crown Law, Disc. I ch. 3 s. 8 (rd ed.,

p. 244)] (註)

註 印度の法制——R. v. Sleeman, 2 Deas 249; R. v. Ibrahim, 18 C.W.N. 705; R. v. Navroji, 9 B.H.C.R. 358; R. v. Luchoo, 5 N.W.P. 86; R. v. Rama Birapa, 3 Bom. 12; R. v. Dhurum Dutt, 8 W.R. 13 種々の類似の言葉及表現に付しては 6 C.W.N.

CCXXII 及 5 M.L.J. 12, 14 參照

歐羅巴諸國の中には、裁判上の懸引に熟達せる者をして嚴重苛酷且詐欺的訊問——時には、芝居じみた恐しい場面を見せたり等することもある——を爲さしめ、被疑者に精神的拷問を課して居る國もあるが、そのやうな拷問が公序、正義及人道上厭ふべきものであることは、肉體上の拷問と選ぶ所はない[殺人罪に依り起訴されたバ、リヤ人の牧師リームバッセルの事件 (Narratives of Remarkable Criminal Trials, by Feuerbach, pp. 60, 99 及 Edinb. Review, vol. lxxxii. p. 332.) 參照、尙、本書三三頁參照]

歴史家のクラレンドン卿 (Lord Clarendon) は倫敦の大火後に、ヒュバートと云ふ佛蘭西人が、火元の家に放火したのは自分であり、自分は一年前巴里に於て、件の放火をすることを頼まれ、金を貰つたと自白したことに關し、情況上の説明をして居る。即ち、クラレンドン卿は「裁判長は國王に對しヒュバートの自白は支離滅裂で、自分はヒュバートが放火したものと信じなかつたが、陪審はヒュバートの自白に基いてヒュバートを有罪とし、ヒュバートは其の爲に死刑を執行されたのであると奏上した」と云ひ、更に「ヒュバートは假令有罪としても、自白のみに基いて起訴されたものである

以上、之を取消して生命を助かることを得たであらう、それにも拘らず彼が虚偽の自白をして生命を棄てた理由は誰にも想像し得ないところであるが、判事其の他ヒュバートの裁判に臨席した者は皆、彼は真に放火したのではないが、生に疲れた哀な氣根で、裁判に依り生命を絶たんとしたものであると考へた」と附言して居る (Charendon's Life and Continuation, vol. iii, p. Oxford ed., 1827) サー、サミュエル、ロミリー (Memoirs, vol. ii, 182) は彼自身の経験に基いて、無實の者が誤つて上官反抗罪に依り起訴され、何等の辯解もせず只減輕のみを哀願したが其の効果なく、軍法會議に於て死刑の宣告を受け刑を執行された事件のことを詳細に書いて居る。

自白に依る誤判事件の中で、極めて著名な事件は千八百十九年九月會期のヴェルモント最高裁判所に於て裁判されたポールズ事件である。事件の筋は次の通りである。ポールンと云ふ二人の者が千八百十二年五月十日ラツセル、コルヴェインと云ふ人を殺したと云ふことで起訴された。コルヴェインは被告人等の義兄弟で虚弱な多少精神に異常ある男で、彼を扶養すべき被告人等からは厄介物と考へられて居た。被告人等はコルヴェインの失踪當日遠くの畑で働いたが、コルヴェインも其所に居て、被告人等と喧嘩を始め、被告人の一人が棒でコルヴェインの後頭部を強打し、コルヴェインを打倒したものと思はれて居た。當時コルヴェインは殺されたのではないかとの疑が多少起つて居たが、其の疑は二、三ヶ月後に件の畑でコルヴェインの帽子が発見されるに及んで愈々濃厚となつた。其の後、此の疑は時と共に減退したが、千八百十九年に隣人の一人が繰返し、コルヴェインの殺された夢を見、而も其の

夢はコルヴェインの死の模様及死體の隠匿場所に迄關する極めて詳細な夢であつた爲、被告人等は痛烈に告發され、一般にコルヴェインを殺したものと信せられた。嚴重な捜査に依り、件の畑にある古い穴藏の中で二箇の爪と人骨と思はれる澤山の骨が発見された。被告人等は之等の事實と被告人等の自白——被告人等はコルヴェインを殺し、其の死體を件の穴藏と木株の中に隠匿して置いたと供述した——に依り有罪とせられ、死刑を宣告された。而して、被告人等は其の直に立法部に對し死刑を終身禁錮に減輕されんことを申立てたが、減輕は被告人等の中の一人に付て許可されたに過ぎなかつた。そこで、被告人等は自白を撤回し、コルヴェインの發見に懸賞金を懸けた、するとコルヴェインはニュージヤージーに於て發見され、早速被告人等の家に歸つて來たので、被告人等の死刑の執行は辛くも中止された。コルヴェインは被告人等から殺されることを懸念して失踪したものであり、先に發見された骨は動物の骨であつた(註) 又、被告人等が虚偽の自白をしたのは、どうせ有罪となるのであるから、生命だけでも助らうと思へば減輕の申立をする外はない、そして、減輕は改悛の情を表す自白をして其の恩典に浴する外はないと忠告されたが爲であつた [Greenleaf's L. of Ev. § 214, n., 及 the Case of Pennys (本書三四六頁), 11 State Trials, 463, n., 14 State Trials, n. 1312-24, n. to p. 1312, 尙 n. to p. 1310, 及 Wharton's Criminal L. of the U. S., p. 315 に載録されて居るアメリカの事件並 1 Leach, C.C., p. 264, n. に於ける事件参照]

註 印度の法制——千九百二十一年の彼の寫眞屋殺人事件 (Coimbatore) では、被害者の骨が発見されたと主張されたが、其の

骨は人骨とは限られないと反駁された (Madras High Court appeal)

もつと新しい事件で、事件當時センセーションを捲起し、誤判であつたと思はれる一事件は、異常觀念が虚偽の自白の誘因となることを物語つて居る。千八百七十九年マアーフイとブラナガンと云ふ二人の男がニューカッスルの巡回裁判に於て、エドリンガムの牧師館に侵入し夜盗を働いたものとして有罪判決を受けたが、其の約十年後の千八百八十八年の秋エツヂエルとリチャードソンと云ふ二人の男が前記夜盗の事實を自白し、有罪とされ懲役五年の刑を言渡され、先に無期懲役の言渡を受けたマアーフイとブラナガンの兩名は赦罪補償された。千八百八十九年二月数名の警察官が千八百七十九年の最初の裁判に於て偽證したものととして起訴されたが、此の偽證事件に於ては、エツヂエルとリチャードソンの兩名が右の警察官等に不利益なる主要の證人であり、其の反對訊問に於て、其の二人は自白をする前に訟師から前記夜盗に付いては既に他の二人の者が有罪判決を受けて居るので自白しても處罰されることはないと聞かされて居たと云ふ事實が證明された。「これは坊間に誤解されて居る妙な過であり、同一の犯罪に付て同一人が二度起訴されることはない」と云ふ事實を誤解したものである。其の顯著な實例は、亂闘中に警官に對し暴行を働いたものとして起訴された四人の男が千八百八十九年ダービーの秋季巡回裁判に於て、ウィルズ判事 (Wills, J.) の係で裁判された事件に付て起つたことがある (Reg. v. Shaw and others, 13 Dec. 1889)。四人の者が有罪判決を受けて間もなく、二、三人の者が、右暴行に付てはジョオと其の一味の者が既に有罪判決を受けて居るので、其の罪に付て起

訴されることはないと思し、警官に暴行したことを誇らし氣に公言した。茲に於て、先に有罪判決を受けた者の爲に内務大臣 (Home Secretary) に對し赦罪の歎願書が提出されると共に暴行を公言した者が新に起訴された。此の事件はホーキンス判事 (Hawkins, J.) の係で裁判され、最初の四人を辯護した訟師が自白を得た方法が嚴密に調査され、無罪を宣告された。然し、少くとも、被害者の警官が最初の四人が加害者であると供述した證言が疑はしいことは内務省 (Home Office) の行つた極めて慎重な調査に依り充分明となり、最初の四人は釋放されたのであつた。デンマン判事 (Mr. Justice Denman) は陪審に對する説示に於て、マアーフイとブラナガンの事件の結論程、結論の判然して居る事件は未だ曾て見ないところであると云ひ、暗に其の當時に於ては、右兩人の犯罪は之に對し有罪判決の宣告された當時よりも一層明瞭であるかのやうな口吻を漏らし、警察官は無罪放免された。尤も、此の當時に於ては、エツヂエルとリチャードソンの自白はマアーフイとブラナガンの兩名を釋放せしめる爲の計畫的行爲であると一般に信ぜられて居た。

貴族院に於て行はれた裁判 (Datta Trials) の中には、超自然的の不合理な無数の自白があり又惡靈に憑かれて奇々怪々な信ずべからざる事實を巨細に述べて居るものもあるが、それは、其の供述者が詐欺師であるか又は哀な精神錯亂者であるかを示すに過ぎない。或る種の虚偽の自白、即ち脱走兵であると云ふ虚偽の自白は極めて多く行はれて居るが爲に、此の種の虚偽の自白者は無賴漢として、之に刑事上の制裁を加へ、三月を越えない期間勾留し得ることになつて居る [Army Act, 1881, ss. 27(3)]

註 印度の法制——刑事訴訟手続法には、自白の形式的證據力 (admissibility of Confession) に関して次のやうな規定があり、陳述及自白を録取する権限を規定して居る。

第六十四條(1) 地方政府に依り特に授權せられたる長官たる治安判事 (Presidency Magistrate) 第一階級の治安判事 (M. of the first class) 及第二階級の治安判事 (M. of the second class) 以下警察官 (police officer) に非ざる者は本章の規定に基く取調中若くは其の取調又は公判開始の前後に於て自己に對して爲されたる總ての陳述及自白を録取することを得

(2) 陳述は事件の情況に従ひ之を記録上の證據 (recording evidence) と爲すに最も適切なりと思料せらるるが如く録取し其の方式は後に定むる方式に準據すべし、自白は第三百六十四條に規定したる方式に従ひ録取し之に署名すべく且陳述若くは自白の記録は之を事件の取調を爲し又は公判の審理と爲す治安判事に送附すべし

(3) 治安判事は自白を録取する以前に自白者に對し自白を爲すべき義務なきこと及自白するに於ては自白が不利の證據として採用せられ得ることを説明すべく且治安判事は自白者を訊問し自白が注意に爲されたるものと信すべき理由ある場合に非ざれば其の自白を録取すべからず 而して治安判事が自白を録取する場合に於ては當該記録の末尾に左の趣旨の覺書を附記すべし

「餘は(氏名)に對し自白を爲すべき義務なきこと及自白を爲すに於ては如何なる自白と雖も不利益なる證據として採用せられべきことを説明したり、而して余は此の自白は任意に爲されたるものと信ず 此の自白は余の面前に於て且余の訊問に對して爲されたるものにして余は其の自白を讀聞けたるに自白者は其の正確なることを承認したり 此の自白は自白者の爲したる陳述の完全正確なる敘述なり

治安判事 氏 名(署名)

解説 自白若くは陳述を聴き之を録取する治安判事は事件に付管轄權を有する治安判事たることを要せず

印度證據法には自白の形式的證據力及共犯者に對する證據力に關し次の規定が存する

第二十四條 被告人の爲したる自白は裁判所に於て其の自白が誘導威迫に依りたるものと思料せるか又は被告人の立場より見

て被告事件に關し權力を用ひ之に依り自白を誘導し得ると思料せらるる者が被告人に對し自白を條件として利益を供與し若くは被告人に對する身體上の若痛を緩和すべきことを約束せるが爲被告人が之を信じて自白したるものと思料せる場合には刑事訴訟に於ては證據力なし。(斯る自白の誘導其の他の禁止に關しては千八百九十八年「Act V. of 1898」刑事訴訟手続法第三百四十三條參照)

第二十五條 警察官吏に對して爲されたる自白は如何なる事件の被告人に對しても不利益なる證據として證明することを得ず

第二十六條 警察官吏の監視 (Custody) 中に在る者の爲したる自白は治安判事の面前に於て爲されたる場合の外自白者に不利益なる證據として之を證明することを得ず

解説 本條の「治安判事」はフオート、セント、ジョージ管區若くはブルマ其の他の地方に於て治安判事の職務を執行する村長を包含せず 但當該村長が千八百八十二年の刑事訴訟手続法の下に於て治安判事の權限を行使する治安判事なるときは此の限に非ず

第二十七條 但事實が犯罪に依り起訴せられたる警察官吏の監視下に在る被告人より得られたる情報に基き證言せられたる場合に於ては其の情報に之が自白に相當すると否とを問はず情報に依り發見せられたる事實に明白に關係するに限り之を證明することを得

第二十八條 第二十四條に掲げたる自白が裁判所に於て同條所定の誘導、威迫、約束に依る影響が完全に廢除せられたる以後に於て爲されたるものと思料するときは争點に關係ある事實として之を證明することを得

第二十九條 自白が本來證據と爲り得べきものなる場合に於ては其の自白は之が秘密の約束を條件として爲され又は自白を得んが爲被告人に對し欺罔手段の用ひられたる結果爲され若くは被告人の醉中に爲されたる理由のみに依り又之が訊問の形式如何を問はず被告人に答辨の義務なき訊問に於て爲されたるものなる理由若くは被告人に對し自白を爲すべき義務なきこと及自白は被告人に不利益の證據と爲り得べきことの警告なかりし爲に證據力を失ふことなし

第三十條 數人が同一犯罪に付共同被告人として審理せられ居る場合に於て被告人の一人の爲したる自己及他の共同被告人に關係ある自白が證明せられたるときは裁判所は其の自白を被告人全員の不利益に斟酌することを得

解説 本條に規定せる犯罪は犯罪の教唆若しくは犯罪實行の企圖を包含す

設例

(イ) 甲と乙が丙を殺したりと云ふ殺人事件に付共同被告人として審理せられ居る場合に於て甲が「乙と自分が丙を殺したり」と陳述せることが證明せられたるときは裁判所は該自由を乙の不利益に斟酌することを得

(ロ) 甲が丙を殺したりと云ふ殺人事件の甲の公判に於て丙は甲と乙に依り殺されたること及乙が「甲と自分で丙を殺したり」と陳述したることを證明する證據存する場合

裁判所は乙が共同被告人として公判に附せられ居らざるが故に該陳述を甲に不利益に斟酌することを得ず

第八十條 文書の趣旨に依り裁判手續又は法律に依り證據蒐集の權限を賦與せられたる官吏の面前に於ける證人の證言を録取したる證據若しくは法律に従ひ被告人の陳述、自由を録取したる文書にして判事、治安判事又は前掲官吏の署名あるもの、記録若しくは覺書たる文書が裁判所に提出せられたるときは裁判所は當該文書は眞正のもの即ち録取の情況に關し文書に署名せる者の爲せる記述は正確にして且斯る證據陳述若しくは自由は適法に録取せられたるものと推定すべし

第三百三十三條 共犯者は他の共犯者の事件に付證人たることを得且有罪判決は之が共犯者の證言のみに基き (upon the uncorroborated testimony of an accomplice) 爲されたる理由のみに依り違法たることなし

民事事件に於て刑事事件に於ける自由が該當するものは認諾 (admission) である。印度證據法は此の兩者を規定して居り、同法第三十一條の下に於ては認諾は事件を終了せしむるものではない。第二十四條の立言は自由を覆すには自由が威嚇説得其の他の手段を用ひて爲さしめられたるものなることを確定する積極的證據を要しないと云ふことを示すのであらう。自由を覆すには、自由が單に疑はしい點のあることを證明すれば足りる。故に、立法の見地に於て自由が附屬せしめらるべき重要性は大なるものでない。自由は其の正常の状態に於ては全然疑はしい代物である。實に、自由が付て考ふべきことは、それに關する法律の規定を知るよりも寧ろ其の利用を差控ふべきであることと云ふことである。 [Raghya v. Emp., (1925) A.L.J. 627; 89 I.C. 903 F.B.]

「自由の實體的證據力に關する判例の結論を要約すれば次の如くなるであらう。(1) 裁判所が、自由が任意に爲され且眞實であるとの心證を得た場合に於ては被告人の裏付されざる自由に基づき有罪判決を爲すも違法ではない。 [Emp. v. Dhani, 23 C.W.N.

693; 52 I.C. 881; Manjoo v. Emp., (1923) N.W. 231; 73 I.C. 296; Sheo Prasad v. Emp., 52 I.C. Bhadder v. Emp., 46 I.C. 1005]

(2) 純粹なる適法性の見地よりすれば自由が取消された事實は何等重要な意味を有しない。(3) 裁判所が自由——取消されたときとを問はない——を採容する可否は法律上の問題と云ふよりも寧ろ慎重性の問題である。蓋し、裁判所の仕事は常識の命する所に従ひ、自由を信ずるのが安全なりや否やを決すべきものである。 [Behari Adraki v. Emp., (1922) Pat. 492; 60 I.C. 789] (4) 經驗及常識の示す所に依れば重要な點に於て確認の缺けて居る場合には自由が基いて有罪判決を爲すのは安全でない。 [Emp. v. Sunderdas, 1925; 87 I.C. 802 Sind 296] 但、自由の爲された特殊の情況及自由取消の理由として主張され

たる若しくは其の理由と思はれる理由より判斷して、自由の取消ありたるに拘らず自由を眞實なりとすべき高度の確實性の存する場合に於て、(5) 本書、第八章第一節參照 (6) 自由を他の共同被告人に對す。不利益なる證據として採容せんとす。場合に於て、裁判所が其の自由のみでは充分ならずと思料するときは犯罪事實全般を確認せしめると同時に當該共同被告人を其の犯罪事實と明瞭に結付ける確證を必要とする。 [Jawan v. Emp., 25 I.C. 63] 印度に於ては、共犯者の供述は、印度證據法第百十四條に依り、他の共犯者の供述に依り確認され得るが、英蘭に於ては其の確認は獨立の證據 (independent evidence) に依り爲されることを要する。 (Emp. v. Gangappa, 38 Bom. 156; Emp. v. Kuterappa, 15 Bom. L.R. 288; 19 I.C. 321)

警察官吏以外の者に對して爲された陳述は犯罪を自白したものである場合には證據と爲り得る。従つて、地方官憲の質問を受つて (in a departmental enquiry) (Haidar Raza v. Emp., 25 I.C. 321) 被告人が村民に對し [Dal v. Emp., 26 I.C. 654; Emp. v. Rama Whan, 31 I.C. 341; Ghannai v. Emp., (1934) A.L.J. 132; 147 I.C. 630; Emp. v. Shankar, (1934) Oudh. 222; 149 I.C. 69 Emp. v. Badal, (1928) Oudh. 393; Emp. v. Rajkati, (1926) Oudh. 622; 98 I.C. 280; Tatile v. Emp., (1929) Oudh. 272; 117 I.C. 737] 又、刑務所に被告人の首實驗に行きたる證人に對し [Sheo Balak v. Emp., 28 Cr. L.J. 104; 99 I.C. 232; Public Prosecutor v. Chanday, (62 Mad. 6] て爲したる陳述を證據とすることが許された。

又、被告人が犯罪に關し、其の友人や親族に發した手紙や電報を證據とすることが許された [Booth v. Emp., 41 Cal. 545; Emp. v. Byasagoo, 8 W.R. 29; Rex v. Robinson, (1917) 2 K.B. 108]

又、鐵道路線検査員に對し [Pulin Tani v. Emp., 22 I.C. 169] 稅務検査員に對し [Emp. v. Wazir Singh, 19 Cr. L.J. 364; 44 I.C. 588; Emp. v. Budhu (1927) Sind. 112; 28 Cr. L.J. 162; 99 I.C. 594; Maung San v. Emp., 7 Rang. 771; Raphael

v. Emp., (1926) Bom. 517; 27 Cr. L.J. 1145; 97 I.C. 065; R.v. Nannoo, 51 Bom. 78 F.B.; Tollhai v. Emp., 25 Cr. L.J. 1303. Contra Amin Sheriff v. Emp., 62 Cal. 607 F.B.; Emp. v. Dinshaw, 30 A.L.J. 783; 117 I.C. 331. 家畜保護官に對し (Bhagwandin v. Emp., 57 I.C. 88; Khuda Boksh v. Emp., 43 I.C. 84; Inkwaria v. Emp., 215 Cr. L.J. 147) 又ホールンに於ける村長 (police pater) に對し (Emp. v. Akrai, (1927) Neg. 222; 101 I.C. 509) 又マラス及ヘルムに於ける村長 (village headman) に對し (Emp. v. Soma, 7 Mad. 287; Emp. v. Bhima, 17 Bom. 455; Nga Myin v. Emp., 2 Rang. 31) 又爲したる陳述は、之等の者が警察官に非ざる爲に證據とすることを許されて居る。検死官 (Coroner) の面前に於て爲られたる自白の形式的證據力に付ては見解が分れて居る (Emp. v. Mahmud Hasan, (1928) Bom. 52; 29 Cr. L.J. 651; 110 I.C. 107 は證據力ありとし、Emp. v. Khan, 50 Bom. 50. は證據力なしとして居る。)

被告人が警察官吏に對して爲したる陳述は自白となることはないが、其の陳述のあつた事實を證據とすること禁止されては居ない。原告が被告人の陳述を眞實なりとし若くは之を以て犯罪を證明する情況とし又は起訴に係る犯罪構成要件の立證責任を回避せんとする目的に利用するに非ずして、却て其の陳述は虚偽であり自白に非ずとする場合に於ては、該陳述は證據と爲り得る (Adho v. Emp., (1925) Sind. 257; 26 Cr. L.J. 897; 86 I.C. 7). 汽車の乗客の懐中時計、鎖及金銭が窃取されて居た場合に於て、被告人が被告人を逮捕した巡査に對して供述せる件の時計と金銭は姉より貰ひ、鎖は他より買ひたるものなる旨の陳述は、之を被告人に不利なる證據とすることが許された (R. v. Macdonald, 10 F.L.R. App. 2; R.v. Dulce Perhad, 6 Cal. 530; 尙 R.v. Naladwip, 1 B.L.R. 15; Barindra Kumar v. R., 37 Cal. 467; R.v. Pandharinath, 6 Bom. 34 參照)。殺人罪に依り起訴された三名の被告人中の一人が「警官殿、差上げるものがあります、mが昨晚私に保管して居て呉れと云つて此の紙を渡しました」と云ふ陳述と殺人の經過を詳細に示す陳述を爲したる場合に於て、初の陳述は證據とすることを許され、後の陳述は排斥せられた (R.v. Meharali, 15 Cal. 58; R.v. Jagrup, 7 All. 649)。被告人が夜中箱を持去つて居るのを發見され、警官に對し、其の箱は自己の物であると答へた場合、其の陳述は證據とすることが許された (R.v. Mahmud Ebrahim, 5 Bom. L.R. 312)。

或る有名な外國の法律家は「斯の如き異常事件に於ては、裁判所も陪審員も常に犯罪の自白に附隨して居る凡ゆる事實を極度に慎重に觀察するに相違ないが、被告人の辯護人が陪審に其の價值判斷を

委せられて居る自白を無効ならしめんが爲に熱中切論し、陪審として、裁判所が其の職務の賢名なる執行に於て設定し得べき之等の有益なる區別を無視せしめんとするのは左様な異常事件に於て行はれるのではない。單なる例外と看做さるべき且そう云 場合もあると云ふ警戒の意味に於てのみ言及さるべき之等の異常事件の斯る取扱は其の當を得たものでないのみならず賢名なる裁判所や陪審に對しては忘むべきものと考ふべきである」と云つて居るが眞に至言である。(1 Hoffman's Course of Legal Study, 367)

自白に矛盾なく、蓋然性強く且之に反する證據のない場合に於ては、其の自白を全部採容し、之を歪曲し若くは其の一部分のみを採容することを避けると云ふことが公平を期する必須の要件である。

(註一) エーレンボロー卿 (Lord Ellenborough) 曰く「當事者が陳述し若くは誓言したことに關し證據の提出された場合に於ては、當事者の陳述、誓言全部が證據であり、然し其の眞偽如何は陪審の判斷に服す」其の儘が一體として陪審の面前に顯はれると云ふのが證據法の原則であるが、陪審員諸君は其の中如何なる部分は之を信用し得べきものであるかを判斷することを得ると共に又起訴事實を確定するやうに思はれる部分と犯罪を阻却する部分の輕重をも判斷し得るのである」と「コックレーン卿の裁判 (Rex v. De Berenger and others, (1814) ガーニーの速記、四七九頁) 此の有名な裁判の報告はジェービーアトリーの手に成るエーレンボロー卿の孫で行はれたコックレーン卿の裁判と云ふ報告書中にある」(註二) 二十四年前に行はれた殺人罪に依り起訴された事件の裁判に關すること

あるが、有罪の主要ら證據は被告人が、自分は殺人の現場に居たが、殺人の行はれて居ることを知らずに其の現場に行つたものであり、殺人には關係はないと云ふ趣旨を述べた陳述であつた。其の裁判に際しては、被告人が殺人現場に居た事實に依り、被告人は殺人の共犯者と推定すべきであると主張されたが、リットデル判事 (Mr. Justice Titchdale) は被告人の陳述は統一的一體として判断すべき、然るときは被告人の右陳述は公平に見て殺人の事實を承認せるものではないと宣し 「Rex v. Clowes, (1830) 4 C. & P. 221 及其の速記報告書」、次で、被告人が無實なることを主張せる事實が證明されると同時に犯罪を自白する陳述を爲したる事實が證明されるや、判事は此の二つの矛盾する陳述全部を陪審の判断に附した。而して、其の事件全體としては原告に有利な證據は自白以外に存在せず、其の自白も必しも被告人の有罪を確定する程のものではなく、判事は被告人の釋放命令を發した 「Per Garrow, B., in Rex v. Jones, (1827) 2 C. & P. 629」。又、ストラハン。ポール。ベーツと云ふ三名の者が銀行家として保護預の爲に寄託されて居た有價證券を賣却し、自己の用途に使用したと云ふ刑事事件に於ては、ストラハンの承認は其の全部を採容すべきか否か其の一を出づべきではない、若し然りとすれば、同人の陳述は之を公平且合理的に見て、彼は千八百五十四年三月ポールとベーツが主謀者として行つた本件の詐欺的行爲に付ては何等の認識をも持つて居なかつたと云ふ結論に到達するであらうと辯護されたが、それは成功せず、アルダーソン判事 (Mr. Baron Alderson) は陪審に對し「諸君はストラハンの陳述の全部若くは一部を信用すべき義務はない。諸君は此の觀念を

以てストラハンの陳述を事件の情況の一つとして判断することを要し且それで充分である」と説示した [Reg. v. Strahan and others, (1855) 42 C.C.C. Sess. Pap. 695]

註一 印度の法制—Emp. v. Bodhoo, 8 W.R. 38; Emp. v. Sonallah, 21 W.R. 23; Goloke Chander v. Magistrate of Chitangong, 25 W.R. 15; Nga Ba v. Emp., 38 I.C. 767; Ah Foong v. Emp., 46 Cal. 411; Kamoda v. Emp., 46 I.C. 705; Hasnu v. Emp., 53 I.C. 145; Waryan Singh v. Emp., (1926) Lah. 554; 28 Cr. L. 39; 99 J.C. 71; Nirthay v. Emp., 1 Luck. 417; In re Katri, (1935) Mad. 1069; 26 Cr. L.J. 1143; 88 I.C. 455; Srinivasa Rao v. Emp., (1928) Mad. 493; 29 Cr. L.J. 589; 109 I.C. 608; Lakshmayya v. Emp., (1930) M.W.N. 785.

註二 印度の法制—自白の一部と矛盾する他の證據が記録に存するときはその記録を自白に優先して採容し得べし。Hasnu v. Emp., 53 I.C. 145. Legal Remembrancer v. Latif Mohan, 49 Cal. 157 參照。

自白的陳述が信用し得べきものなりや否や及其の効果如何は専ら陪審の判断すべきものである。即ち、陪審員は全體の自白を其の事件の他の總ての證據と綜合考査することを要し、而して、自白が矛盾し蓋然性に乏く信用するに足らざるか、他の證據に依り反駁され得るか又は神心耗弱若くは昂奮状態に於て爲されたるものとするときは自由に自白の全部若くは一部を排斥し得べく、其の排斥部分の被告人に有利なると否とは之を問はなすのである [Rex v. Higgins, (1829) 3 C. & P. 603; Rex v. Steptoe, (1830) 4 C. & P. 397; Greenleaf's L. of Ev. § 218]。乾草の堆塚に放火した罪に依り起訴された刑事事件の裁判であるが、其の事件に顯れた事實は次の通りである。午前二時より三時迄の間で、巡查が「火事だ」と云ふ叫聲を聞いて火事の現場に赴き、現場附近で被告人に遭遇したとこ

ろ、被告人は巡査に對し、乾草の堆塚が燃えて居る、自分は倫敦に行く途中であると云ひ、巡査は被告人に對し、途中で他の巡査に會つたときは火事を知らせて應援に来るやうに傳へて呉れと云つた。被告人は間もなく倫敦に行く途中で巡査部長に會ひ、部長に件の火事を知らせ、乾草の堆塚に放火したのは自分であると陳述し、其の爲に警察に勾留された。巡査部長は被告人の反對訊問 (Cross-examination) に於て、治安判事は、被告人は精神異常者である意見を持ち、自分に被告人を訊問すべきことを命じたが、其の訊問の結果被告人は先に或る犯罪に依り起訴されたことがあるが、狂人と云ふ理由に依り釋放された者であることが判明したと供述した。被告人は逮捕されたとき、非常な昂奮状態を呈して居り、又其の裁判に於ては、自分は先に二年間癲狂病院に隔離されて居り、一年前に退院した計りである。自分は其の當座は夢遊病者のやうな状態であり、本件の火事にしても其の現場を通り蒐り一瞬精神錯亂し、其の爲に何等根據のない自己に不利益な訴をするやうになつたのであると主張し、裁判所に對し、陪審に狂人と云ふ理由に依り釋放されるのでなく、無條件の無罪として釋放されるやうな答申を爲すやうに説示すべきことを歎願すると共に、餘生を癲狂病院に隔離されて送らねばならぬやうな結果を生ずべき狂人として釋放する判決を宣告される位なら、自分は寧ろ無罪の抗辯を撤回するであらうと云ひ、有罪の申立をした。ジョン ウィリアムズ判事 (Mr. Justice John Williams) は陪審に對して、被告人の陳述を除いては被告人に不利益な證據は全然顯れて居ない、陪審員諸君は總ての情況を考慮して被告人の陳述が事實に基くものであるか、それとも又、被告人主張の如く單に

昂奮と精神耗弱の結果に基くものであるかを答申すべきであると説示し、被告人は結局無罪を宣告された [Reg. v. Wilson, Maidstone Wint. Ass. 1844. 之と同一の見解が千八百四十七年メードストーン春季巡回裁判に於ける放火事件——此の事件では被告人は其の恥を隠す爲氏名を明することを拒絶した——で、ワイルド裁判長 (Wilde, L.C.J.) に依り採用された]

犯罪に對する直接の自白を採容する場合に注意すべき事項として論述したことが、犯罪に對する間接の自白たるに過ぎない陳述を證據として採容し又は其の價値を評價するに當り、更に一層嚴格に適用されなければならぬことは言を俟たない。蓋し、左様な陳述は本來又は事件の性質上曖昧なるか若くは犯罪の實體 "Corpus delicti" (此の語に付ては本書三三七頁參照) に對する關係が不明瞭たらざるを得ないからである。サー、ミカエル、フォスター (Sir Michael Foster) 曰く「取調の權限を有せざる者に對して爲されたる性急な自白は證據の中で最弱最疑のものである。證據を得んとして之を得ることは極めて容易である。言葉は屢々誤傳される——それが無知、不注意、惡意に依ると否とは被告人には何等の關係がない。被告人は其の孰れの場合に於ても影響を受ける。誤れる觀念構成を生ずるのは言葉が其の最大の因を爲すものである。而して、此の言葉に依る證據は事物通常の過程に於ては、更に之を言葉——其の言葉に對應する事實があつても——を以て打消することが出来ないのである」 (Foster's Discourses on the Crown Law, Disc. 1. ch. 3, 243 及 1 Green Leaf's L. of Ev. § 214 參照) 「聴取者が或る一の言葉を他の言葉に採り又は一の言葉の意味を供述者の用ひたる意味と

異なる意味に採ることの如何に容易なることよ。自白者の聲の調子、語勢、面貌、眼、態度、所作の正確なる表現を伴はざるが爲に、第三者に自白者の精神状態及言葉の意味を理解せしむることは殆んど不可能と云ふべきか！ 故に、言葉に依る證據を採容するに付ては、先づ之に不信の念を起し、不正を爲すことのないやうに心すべきである。云はれて居るのは洵に傾聴すべきである。[In Reg. v. Fields, Peck's Rep. 140 (Am.), quoted in 1 Taylor's L. of Ev., 12th ed. (1931) p. 542]

一婦人が三人の男に暴行され無慘な傷害を受けて死亡し、此の婦人を殺害したる一人として起訴された男の裁判に顯れた事實は次の通りである。犯罪實行の際に犯人の一人が他の者を被告人の名前で呼んだことより被告人に嫌疑が懸けられた。或る證人は居酒屋で被告人に會ひ、件の無慘に暴行された婦人を知つて居るかと問ひたるに被告人は「知つて居るが、それがどうした」と答へたと證言し、更に其の證人が被告人に對し君も關係者の一人ではなかつたのかと質問せるに被告人は「俺は關係者だがそれでどうする」と答へ——證人の中には、其の時の答は「俺が關係者ならどうする積りだ」と云ふことであつたと證言する者もあつた——たと供述した。當時被告人は酩酊して居り、件の質問は被告人を陥れる目的で發せられたやうに思はれるが、陪審は被告人の此の不注意な言葉に影響されて、被告人を有罪と爲し、被告人は其の爲に死刑に處せられた。然るに、其の約二年後に至り眞犯人が發見され、其の中二名は殺人犯人として死刑に處せられ其の有罪なることを自白したが他の一人は證據に依り有罪と爲つた (the third having been admitted to give evidence for the crown.) (Reg. v.

Coleman, Kingston Spring Ass., 1749. 4 Celebrated Trials, 344; 3 Par. & Foul. Med. Jur. ed. of 1823, p. 143, n)

然し、如何に惡質の者と雖も、不用意の時には眞實と誠實を無意識的に愛するものであり、此の人性の法則が時に重要な意義を有する些細な豫謀なき行動を爲さしめることがある。ダニエル、クラークを殺害したるものとして殺人罪に依り千七百五十九年に裁判されたキージェイン、エーラムの有名な事件に於ては、エーラムの共犯者の行動に於ける一見些細な情況が遂にエーラムの有罪と死刑を招く結果と爲つた。クラークが行方不明と爲つて約十三年後ナールスボロー附近の石灰窯を作る爲の岩掘工事に従事して居た一労働者が其の岩の頂上附近で髑髏を發見した。間もなく、之がクラークの骨ではないかと云ふ疑を生じ検屍官が検屍を行つた。クラークが行方不明と爲つた晩に最後にクラークを見懸けた者はエーラムとハウスマンと云ふ者であり、件の検屍にはハウスマンが立會に召喚されたが、彼には不安の徴候が窺はれた。即ち、彼は検屍官の命に依り人骨の一を取上げたが、狼狽して「之は斷じてダニエル、クラークの骨ではない」と云ふ不用意の言葉を漏らした。此の言葉に依り彼が件の骨がクラークの骨でないことをそれ程迄に斷言出来るならば、クラークの骨に付て多少の説明を爲し得べきであると云ふ結論が得られた。彼は初の中は種々の嘘八百を並べて居たが、此の結論に押されて遂に彼はエーラムがクラークを殺すのを見た、其の死體はセント、ロバートの洞穴内に頭を洞穴の入口に向つて右にして埋めてあると陳述した。而してハウスマンの陳述に従ひ捜査の行はれた

結果、クラークの獨體がセント、ロバートの洞穴にハウスマンの云つた通りにして埋めてあるのが發見された。茲に於て、エーラムは逮捕され千七百五十九年ヨークに於て裁判された。彼に不利な證人はハウスマン唯一人であつたが、彼は罪を自白し、有罪判決を受け死刑に處せられた (Eugene Aram, Notable British Trials 參照)

之と類似の著名な事實がハンスローの野原で行はれた殺人事件に依り千八百七年二月に有罪判決を宣告された三人の被告人中の一人に對する事件に於て發生したことがある。共犯者の一人の摘發に基き、警察官が殺人事件發生四年後當時水兵として勤務して居た件の被告人を巡洋艦シャンノン號の甲板上に於て逮捕し、警察官は艦長の面前で被告人——約三年前よりシャンノン號に勤務して居た——に質問を發し、被告人はそれに答へて、彼は倫敦で日傭労働者をして居たことがあると云つた。警察官は更に被告人に對し四年前の件の殺人事件發生當時は何處で傭はれて居たかと質問したが、すると、被告人は一瞬にして顔色青ざめ氣絶せん許りと爲つた。被告人が最初の質問の時に何等斯様な感情を表現しなかつたことに徴すれば、第二の質問の時に顯れた右の心緒の動搖は警察官の諷刺——被告人が件の殺人罪に依り告發されて居ることを明示しては居ないが——が、諷刺された事件と關係のある被告人の心中に潜在する記憶を呼醒了し且被告人が諷刺には何等かの祕密の理由があるに相違なく云ふ懸念を拘つた爲に生じたものであらう (Rex v. Haggarty and others, 6 Celebrated Trials, 19; 及 O.B. Sess. Pap. 1807, 130)

被告人の行動、言語、所作若くは被告人の書いた信書は屢々間接の自白的證據の重要な斷片と爲り、其の罪を決定的に證明することがある。(註)千八百九十一年十月二十一日の早朝三時頃ランペス居住のクロウヴァーと云ふ若い一婦人が激烈な苦悶を起して午前九時頃遂に死亡し、田舎の開業醫は之に對し酒精中毒に因る震戦性譫妄性に原因する卒倒死である旨の死亡診斷書を與へ、當時殺人の嫌疑も起らず又何等の調査も行はれず其の婦人は埋葬された。然るに、翌年の春に至り醫師ネールと稱する男が他の婦人の死亡に關し嫌疑を懸けられ、千八百九十二年五月五日クロウヴァーの死體も發掘調査されたが、其の結果クロウヴァーの死亡はストリキニーネに因る毒死と云ふことが判明した。クロウヴァーの死亡一週間前若くは其の前後にクロウヴァーが死亡すると云ふやうな徴候は全然なく又ストリキニーネの話等も絶えて出たことはなかつた。千八百九十二年十月のクロウヴァー殺のネールの裁判に於て、ネールに最も不利な證據は、クロウヴァーの死後一週許りして、ネールが下宿屋の娘にクロウヴァーが毒死したと云ふことを聞いたからクロウヴァーの住居に行つて見て來て呉れと頼み、彼がクロウヴァーが毒死したかどうかを知りたがつて居たと云ふことであつた。然し、當時ネールの頼は拒絶され其の儘と爲つて居たが、千八百九十一年十一月二十六日に倫敦の西部に住んで居る或る有名な醫師が、クロウヴァーはストリキニーネで毒殺されて居るが、それは君の仕業だから口止料に二千五百磅を寄越せと書いてある手紙(明に被告人の筆跡)を受取つた。醫師は直に此の手紙を警察へ送つたが、警察では形許りの發信人の捜査をしたのみで、件の手紙は強請の氣狂じみた仕業に

過ぎないとして了つた。而して、其の後殺人の事實が発覺し調査が進捗して後のことであるが、未だ殺人の嫌疑すらもなく又犯人以外に死因がストリキニーネに因るものなることを知つて居る者は誰一人ない時分に書かれた件の手紙の文面は犯罪を證明する最強の證據であつたことが明瞭と爲つた。被告人は有罪判決を受け死刑に處せられたが、強請の目的で行はれた之と同種の他の犯罪も被告人の所爲なることは疑なきところであつた (Reg. v. Neil or Cream, (1892) 116 C.C.C. Sess. Pa. 1417. Neil Cream, Notable British Trials 參照)

註 印度の法制——信書を證據とせる事件に付ては Har Surup v. Emp., (1925) All. 753; 89 I.C. 264 參照

隠匿、變裝、逃走行爲其の他犯罪に關係して普通一般に顯れる心緒の容態に付ても此處に言及すべからざらん [Rex v. Crossfield, (1796) 26 State Trials, 1. 216 頁以下參照] 普通法に依れば、逃走は犯罪を強く推定せしめるものと考へられ、其の爲に大逆罪及重罪の場合に於ては、逃走者が有罪の判決を受けたると無罪の判決を受けたるとに拘らず其の者の動産は沒收されることゝ爲つて居り「」それは司直の活動を阻害する行爲をしたと云ふ理由に基くものである。Foster's Discourses on the Crown Law, Disc. I. chap. ii and iii, pp. 272 and 286. Cf. Co. Litt. s. 745 p. 391; Co. Rep. XII. 121 參照) 制定法 (7 & 8 Geor. W. c. 28 s. 5, 此の法律は千八百八十八年の Law Revision Act に依り廢止されたが、舊法は其の爲に復活しなかつた) に依り其の慣行が廢止される迄は司直の官吏は、無罪の判決のありたる後、陪審に對し被告人は犯罪の告發を受けた爲に逃走したる者なりや否やを答申せしめる

例と爲つて居た (英國貴族院裁判集の各所に散見するのを參照。然し、其の場合には無罪の判決のあつた事件の出で来る以前の多くの事件を調査することを要する) 隠匿、逃走、變裝等の行爲は形こそ變つて居ても孰れも皆恐怖心の表象である。然し、之等の行爲を以て常に罪の意識の表象と解釋し、往々にして之に不當な重要性を歸屬せしめて居る事件があるが、それは輕薄の譏を免れないであらう。正を履んで何物をも恐れざる堂々たる態度が、人をして畏敬せしめ且裁判官と雖も之を尊敬することは疑ひないところであるが、多くの場合に勇氣と沈着が正義の意識に伴ひ、勇氣と沈着が無罪の推定を生ぜしめるものであると云ふ理由を以て直に其の逆も亦眞なりとの結論を生ずるものではない。人の勇氣は、其の動物的勇氣や精神的勇氣に於て、各人一樣ではない。そして、彼の恐怖心は罪の意識とは全然異なる原因からも生じ得る。従つて、人は皆自己の言葉、行爲殊に豫期せざる一大苦境に投入せられた場合に於ける言葉や行爲に付ては公平なる辯解を爲す權利を有するのである (Par Gurney, B., in Reg. v. Balaury; 本書四〇一頁乃至四〇六頁參照。此の事件の事實關係は其所に詳細に記述してある)。(註) アポット判事 (Mr. Justice Abbot) は逃走の事實が證據と爲つて居る殺人事件の裁判に於て、陪審に對し「如何に無實を確信して居る者でも、裁判を受ける勇氣を持たず、無實であるが、其の安全を圖るには逃走するの外はないと考へる場合もあるであらう」と説示し、更に博識の同判事は「犯人は常に其の罪の酬たる刑罰を豫期して居る。故に、逃走が犯罪に對する刑罰の意識的豫期に基く場合のあることは固り其の所であるが、同時に之とは反對に、其の人の精神組織に依

つては斯る忌むべき侮辱的告發に依る裁判を受けんよりも寧ろ逃走して其の安全を圖るに如かずと考へる人もあるであらう」と附言して居る「Rex v. Donnal, フレーザーの速記報告 (1817) 一七五頁一七六頁」マサチューセツのショオ裁判長 (Chief Justice Shaw of Massachusetts) はウエヴスター教授に係る殺人事件の裁判に於て、陪審に對し「人の性格は斯の如く複雑多岐である。而して、本件の如き忌むべき犯罪の告發に依り疾風迅雷的の逮捕の行はれた事例は殊に珍らしいことである。かやうな場合に於て吾人は果して能く無實の人は如何なる行動を爲し又罪ある者は如何なる行動を爲すべきかに答へ或は又其の人の行動を顧て無實の人としては心緒の動搖が多過ぎ若くは少な過ぎたと評し得るであらうか? 諸君果して知るや否や、平素常に沈着豪毅に見える無實の人が單に斯る告發の事實を聞きたるのみで氣絶し又、之に反し、其の身の危険を知つて、繩に緊張せるに過ぎない罪ある者が豈圖らんや平素は小心翼々の人若くは其の反對の人に見えることもあることを」と説示して居る「Benis's Rep. 486 (1850) 尙、同日限の報告書が他に二つ現存して居る。一はボストンニ於て出版され、他は倫敦に於て出版されたものである」

註 印度の法制——犯罪發生後逃走し又は逮捕された時、虚偽の氏名や住居を申立てるが如き被告人の行爲は、被告人に嫌疑を懸ける根據たり得べく又一種の犯意の證據とも見られ得るが、他に信用すべき證據のない場合に於ては、そのみでは充分なる決定的證據とはならぬ」[Emp. v. Ribaran Singh, 4 Pat. L.W. 120:46 I.C. 700; Fate v. Emp., 31 P.W.R. 1913:21 I.C. 473; Baharuddin v. Emp., 22 I.C. 187; Muhammad Khasim v. Emp., 27 I.C. 755; Ramhit v. Emp., (1934) All. 776:149 I.C. 210; Khaisla Khan v. Emp., (1935) Pesh. 75:156 I.C. 433; Fazal Rahim v. Emp., (1934) Pesh. 70:151 I.C. 127;

Gangaram v. Emp., 62 I.C. 545; Ahmad v. Emp., 4 P.L.R. 1915:27 I.C. 219; Kami v. Emp., 35 I.C. 987; Enayat v. Emp., 54 I.C. 725; Debendra v. Emp., (1927) Pat. 257:101 I.C. 881] 夫に於て、妻が眞夜中少し過頃殺された事實を熟知せるに拘らず、之を警察署に報告せず且其の殺人犯人を發見せんとする試をも爲さざりし場合に於ては、夫の斯る行動は不自然にして、殺人犯人は夫自身なりとの結論を導くものとされた (Dhagwan v. Emp., 4 Luck. 335) 不在なりし場合には、無實とせられざるべし [Ahmad v. Emp., 27 I.C. 219; 尙 Ofel Mollah v. Emp., 18 C.W.N. 180:22 I.C. 723; Emp. v. Nisaki Kantia, (1925) Cal. 525:86 I.C. 453 参照] 警察に勾留中の被告人が突然塀を飛越へて逃走した場合には、被告人の行爲は拷問及自由の強要を恐れて、其の擧に出たものと解釋された (Emp. v. Rama Dhan Powar. 31 I.C. 341)

之等の種々の表象を恐怖心の作用よりも、もつと限定された原因に歸せしめて、其の間違なきことを驗す明瞭な法則を定めることは不可能である。恐怖が罪の意識より生じたものであるか、故なき耻辱と刑罰を受けんことの懸念より生じたものであるか若くは勇氣の缺乏より生じたものであるかは一偏に其の場合に於ける情況に依り判断せらるべき問題である。然し、誤れる見解は、往々にして、傳播し易いものであり、過去の事例に付て見ても、如何に大膽不敵の大丈夫と雖も其の身の潔白を證する爲、進んで裁判を受けやうとする心のひるむ程社會の憤激が強く而もそれが誤れる憤激であつたと云ふやうな事件もあれば又嫌疑は故なきものではあつても、犯罪發生當時に於ける自己の舉動に人に疑はれるやうなことがあつたと云ふ意識に依り、一先無實の者の行爲とは矛盾するやうな行動に出で、其の爲に誤認に依る死刑を課せられた者もあつたのである。之等の種々の表象が遂に罪を決する決定的のものでないことは前に擧げた一事件が如實に之を證明して居る。其の事件に於ては治安

判事は被告人の無實なることを確信して居たので巡回裁判を受けしむべく被告人を保釋したが、被告人は検屍陪審の評決が有罪と爲るや、社會感情の昂奮して居る真中に裁判を受けることを危険なりと考へ逃走せんとして果さず、間もなく逮捕され、殺人罪の有罪判決を宣告され死刑に處せられた。然し、被告人は明に冤罪だつたのである。〔*Rex v. Coleman*, 前掲一三五頁及 *Rex v. Green and others* (1705), 14 *State Trials*, 1199 参照。後者の事案は數名の者——其の中の一人は進んで裁判に服したが無實の海賊及殺人の罪に依り告發せられ、蘇格蘭人の英蘭人に對する惡感情が爆發して居る時代に蘇格蘭に於て有罪判決を受け、死刑に處せられた事案である〕

眞實發見の爲には、苟くも適法なる證據は之を排斥すべきではないが、假令嫌疑を生せしめるに足る情況であつても、必然的に被告人の有罪なることを證明するものでない限り、其の情況に不當な重要性を持たしめることは極力之を回避しなければならぬ。此の種の情況は要するに傍證に過ぎない。凡そ、斯様な情況に不當な重要性を持たしめて、證據薄弱な事件を無理に有罪とする程危険極まることはなし(本書一三九頁一四〇頁記載の *Rex v. Donal*, 事件に於けるアポット判事の説示及本書一四〇頁記載のウエヴスター教授事件に於けるシヨオ裁判長の説示参照)

第七節 證據の隱匿、破毀、捏造及假裝

重要な證據を隱匿し又は破毀する行爲は、常に其の行爲者に重要な意味を有する不利益なる證據

と爲るものである。蓋し、正當の事由なく勝手に之等の行爲を爲す場合に於ては、之に依り隱匿若くは破毀された證據は行爲者に不利益と爲るが爲に、隱匿若くは破毀せられたるものと推論するのが自然の勢だからである (*Starkie's L. of Ev.*, 4th ed. 1853, pp. 755 et seq.)。(註)

註 印度の法制—*Indian Evidence Act* (I of 1872), s. 114. E. (G). *Sooriah Row v. Colaghere Boothiah*, 2 *M.L.A.* 113; *Framji Hornasji v. Commissioner of Customs*, 7 *B.H.C.R.A.C.J.* 89; *Ram Prasad v. Raghunandan Prasad*, 7 *All.* 738; *Witzler v. Sharp*, 15 *All.* 270; *Hem Chandra v. Kali Prasanna*, 30 *Cal.* 1033; *Raghunath v. Hottihall*, 1 *A.L.J.* 121; *Srinivasa v. Venkatavarada*, 34 *Mad.* 257 *P.C.*; *Mr. Bilas v. Desraj*, 37 *All.* 557 *P.C.*; *Secretary of State v. Upendra*, 35 *C.L.J.* 336; 71 *I.C.* 849; *Sreenath v. Secretary of State*, 50 *Cal.* 276; *Jogendra v. Kurpal*, 44 *Cal.* 345; *Patchet v. Yerrapragada*, 16 *I.C.* 815; *Asraf Ali v. Emp.* 21 *C.W.N.* 1152; 43 *I.C.* 241.

寶石を發見した煙突掃除夫が、それを寶石商の許に持參し、價格の鑑定を求めたところ、寶石商は其の寶石を承口より外し取り、掃除夫には三片半を支拂ひ寶石の返還を拒んだ。之に對し、掃除夫が友人に勧められて、寶石商を相手取り訴を提起したと云ふ事件に於て、プラット裁判長 (*Lord Chief Justice Pratt*) は陪審に對し、被告が其の寶石を提出しない限り又被告に於て其の寶石が贖物に過ぎないことを立證しない限り、諸君は被告に最も不利益の推定を爲し原告の損害額は最良の寶石の價格とすべしであると説示して居る。〔*Armoire v. Delanirie*, (1722) 1 *Strange*, 505, 1 *Smith*, *L.C.* 12th ed., 396〕(註) ダイヤモンドの頸飾の所有者が不法に之を奪はれたる爲提起した其の價格賠償の訴——事實は頸飾が見えなくなつて間もなく、被告が其の頸飾に付いて居たダイヤモンド中の數箇を占

有して居ることが判明し而も被告は其の占有取得の原因を充分に釋明し得なかつたと云ふことであつた——に於て、判事は陪審に對し、頸飾のダイヤモンドは全部被告が占有し、頸飾のダイヤモンド全部の價格が原告の損害額であると推定すべきものであると説示して居る〔*Nortimer v. Craddock*, (1843) 7 Jur. 45〕原告はアルタム卿の嫡出子なりや否や及嫡出子とすれば兄弟である被告に對し優先相續權を有するや否やが問題と爲る原告より被告に對する有體世襲財産——其の中には愛蘭に於ける莫大な財産に對する權利が含まれて居た——の占有回復の訴 (*ejectment*) に於て、被告が原告を其の子供の時代に人買に攫はせて亞米利加にやり且其の後十五年經過して、原告が誤つて人を殺して歸國するや、人に手傳つて原告を不正にも殺人罪を犯せるものとして告發した事實が證明せられたところ、之等の情況は被告が原告に相續權の存することを知り居たることの強烈なる推定を生ぜしめるものとされ、陪審に對しては、證據の隱匿者や破毀者には法律が重要な證據を破毀するが如き者を以て掠奪者として居ると同様の觀念を以て對すべきである、詳言すれば、不完全なる證據と雖も其の不完全の原因が證據の隱匿者、破毀者の責に歸せらるべきときは、之を以て隱匿者、破毀者に不利益の認定を爲すことを要す。而して、若し、諸君が原告はアルタム卿の嫡出子なりとの蓋然的證據を提出したるものと思料するならば、本件の證據關係は被告に不利と爲り、諸君は被告に對し被告の兄弟は子なくして死亡したと云ふ充分なる證明を要求し得べきであると説示された〔*Craig d. Amusley v. Earl of Anglesea*, (1743) 17 State Trials, 1139, 1416; 及 *the Tracy Peerage*, (1843) 10 Cl. & F. 154; *Clunnes v. Pezzey*, (1807) 1 Camp. 8; *Lawton v. Sweeney*, (1844) 8 Jurist. 964; 1 *Greenleaf's L. of Ev.* § 37 參照〕原告が一定の條件を以て不動産を要求する基礎と爲つて居る證書を破毀した被告の不利益に提出された書附には、件の證書に記載されて居た條件を補助的に立證する記載があつたが、證人の證言に依れば、其の記載事項は漠然と子孫のない場合に期限附の權利 (*term of years*) を與へると云ふ法律上無効の條件であつたと云ふ事件に於て、ジョセフ、ジェキル判事 (*Sir Joseph Jekyll, the Master of the Rolls*) は、原告の權利の内容を證明すべき證書を破毀したる場合に於ては、其の證書は破毀者に不利益なるものと推定されるが故に原告の立證せざる事實と雖も之を推定し得る。本件の條件は子孫が無くなつた時生存する者の生涯中に生ずべきものであると云つて居る〔*Dalston v. Coatsworth*, (1721) 1 P. Wms. 731〕。(註)

註 印度の法制——*Niharum Chundra Roy v. Emp.*, 11 C.W.N. 1085; *Emp. v. Anolak* 51 I.C. 679.

訴追者は直接訴追事件に關する證據を提出する義務を負ひ、其の證據の提出なきときは、裁判所は訴追者に不利益なる推定を爲し得るが、被告人には訴追者の如き證據提出の義務なく、被告人の證據提出の有無に依り、被告人に不利益の推定を爲すことは許されなかられ居る〔*In re Dinunno Kazi*, 8 Cal. 121; *Hurry Churn v. R.*, 10 Cal. 140. 尙 *Ram Ranjan v. Emp.*, 42 Cal. 422; *Emp. v. Balaram*, 49 Cal. 358; *Robert Stuart Wanhope v. Emp.*, 61 Cal. 168; *Emp. v. Rai Singh*, (1933) Lah. 871; 146 I.C. 665.〕訴追者は信用出來ないと思料する證人を豫め訊問する義務を負はない。被告人の抗辯に依り、其の證人の必要を生じた場合に證人が法廷に出頭すればそれで充分である。 *Emp. v. Kali Prosunno*, 14 Cal. 245; *Emp. v. Stanton and Flynn*, 14 All. 521; *Emp. v. Balaram Das*, 71 I.C. 685; *Ramranjan Roy v. Emp.*, 42 Cal. 422; *Emp. v. Muhammad Yunus*, 50 Cal. 318; *Emp. v. Mahant Narain Das*, 3 Lah. 144.

推定を生せしめる表象中で、最も強力なるものとしては、訴追者、證人若くは司法官憲に對し威嚇を爲し、贈賄し、其の他不當の干渉を爲し或は證據と爲るものを隠匿、破毀、變造して眞實を發見し、正義を維持せんとする風潮を汚瀆、擾亂せんとする企圖を掲ぐべきであり、之等の行爲が明白に被告人若くは其の代理人の所爲なることが判明した場合に於ては、其の行爲は被告人に罪の意識ありて罪を確定する事實を抹消し、之より生ずる不利益を免れんとする意圖ありしことを指示するものとして、被告人に對し最も不利な効果を生ずるものである。(Rex v. Crossfield, (1796) 26 State Trials, 1, 217; Rex v. Donellan, 本書三九六頁乃至四〇〇頁、Reg. v. Palmer, 本書四〇六頁乃至四一四頁) (註) 此の點が最も強調せられ、被告人が致命的不利益を受けた事件は恐らくはサー、テオドシウス、ポートンを毒殺したりとして有罪判決を下されたドネラン事件であらう。ドネランは醫療の名目でポートンの一命を奪つた一服を盛つて後其の藥の入れてあつた藥瓶を洗條したのであるが、證人が其の事實を檢屍陪審に申立て、居る時、ドネランは證人の袖を引張つて證言を中止せしめんとしたのであつた。博學のブユラー判事 (Mr. Justice Buller) は陪審に説示するに當り、此の事實を強調し「假令如何に微量なりとも本件の眞實を發見する爲に藥瓶に残つて居る藥品程適切なるものがあらうか？ 然るに、該藥品は被告人に依り洗流され今や其の跡を止めない……次に、檢屍陪審の面前に於ける被告人の行爲に付て觀るに、ポートン夫人は被告人が藥瓶を洗滌した模様を述べて居る——檢屍陪審員の一人は被告人がポートン夫人の袖を引張つたことを誓言する。被告人は何故に袖を引張つた

か？ 若し、被告人が無實ならば被告人が其の信書に於て云つて居るやうに、總ての可能なる取調の行はれることこそ被告人の欲すべきところではないだらうか？ 被告人の其の後の行動は如何？ 被告人は家に歸るや其の妻に對し、ポートン夫人は必要もない證言をした、夫人は聞かれたことに對してのみ答へれば良かったのだ、藥瓶を洗滌したことに關する質問はなかつたと話して居る……被告人が無實ならば、眞實が判明したとて被告人には何の不利益もないであらう。それにも拘らず被告人に於て、ポートン夫人が藥瓶洗滌に關し證言せんとするや直にそれを制止せんとし、更に其の後ポートン夫人を不要のことを證言したと責めたのは、其の事實が被告人にすらも犯罪の決定的證據と考へられたからではないだらうか？ 斯る情況は被告人の當時の心理狀態を證明する極めて強力な事實である」と云つて居る(此の事件の事實に付ては之に關するガーニーの速記報告書本書四〇頁三九六頁乃至四〇〇頁參照)

註 印度の法制—Indian Evidence Act (1 of 1872), s. 8, ill. (c); Gish Chunder v. Iswar Chandra, 3 B.L.R.A.C. 341; Moriarty v.L.G. and D. Ry. Co., 5 Q.B. 314.

醫師の家で助手を勤めて居た被告人が醫師の妻に非常に熱い、不味い一杯の茶を與へ、其の茶を飲んで醫師の妻の病氣が悪化したと云ふ既に述べた事件に於ては、次のやうな事實があつた。即ち、醫師の妻は件の茶を飲んだ二、三日後臺所で自らコップにブランドーと水とを混ぜて置いたものを臺所の食卓に残して庭へ出で、間もなく戻つてそれを飲んだが、其の時「あゝ嫌な味、此の前の茶そつ

くりだ」と叫んだ。ところが、恰度其の時被告人が食卓掛を引張つた爲にコップは毀れて了つた。コップの破片は棄て去られたが、後に其の破片を發見し、附着物を分析して見ると、それは昇永であることが判明した(千八百八十九年のウォアウィック秋季巡回裁判に於てウィルズ判事の係で裁判された Reg. v. Sarah Kibbler 事件)

證據煙滅で普通一般に行はれて居るものは、皿、布片、其の他の物の所有者又は其の同一性を表彰する記號若くは被告人の身體、衣服に附着せる血痕其の他のものを塗抹撤去し或は證據物を改變して其の同一性の認定を困難ならしめ若くは眞實の發見せられないやうに虚偽、欺瞞の證據を作つて置く方法である。制定法が密輸を防止する巡邏船に追跡されて居る船の乗組員が積荷を船外に投げ棄て若くは毀滅せるときは、其の船を沒收し且船中に隠匿されある税を負擔すべき物品をも沒收すべきことを規定し(千八百七十六年の關稅統一法第七十七條、第七十九條、第八十條、第八十三條等)(註)其の他同種の制定法上の推定が設けられ又裁判の慣行上被告人に不利益な推定を覆す證人が裁判所に出頭しない場合には、被告人に於て、其の不出頭の理由例へば證人の死亡、病氣若くは外國に赴き出頭不能の事實を立證すべきものとされて居るのは、孰れも同一の原理に基くものである (Per Pollock, L.C.B., in Cowper v. French, Exch. N. P. July 10th, 1850)

註 印度の法制—Indian Customs Act (V of 1878), Chap. XVI 參照

死體の状態を口實として、死體を正當なる手續を経ずして早急に埋葬し、死因の調査を妨害する行

爲も亦證據湮滅の一種である。蓋し、死因調査は常に死因に關する重要且概して決定的なる證據を提供するものだからである (Rex v. Donellan, 本書三九六頁。Rex v. Donall, 本書三九〇頁。Rex v. Palmer, Gurney's S. H. Rep. 及本書四〇六頁) 死體を破毀して、死因を不明ならしめる場合も同様である [Rex v. Gardelle, (1761) 4 Celebrated Trials, 400; Rex v. Cook, Leicester Ass. 1834; 本書三五五頁。Reg v. Good, (1842) 16 C.C.C. Sess. Pap. 233; Reg. v. Schneider, (1898) 129 C.C.C. Sess. Pap. 101; 本書三五五頁。Rex v. Crippen, 本書四六七頁乃至四七九頁](註一)が、此の場合に於ける有罪の推定は、死因を不明ならしめる爲に用ひられたる行爲の性質より生ずるものと謂ふよりも寧ろ抽象的に死因を不明ならしめると云ふ行爲自體より生ずるものである。其の手段たる行爲は如何に慘虐極まるものであつても、其の行爲は只死因を不明ならしめんとする抽象的行爲に附隨せるものと爲すことを要し、之を以て其の行爲の性質を惡化するものと爲すべきではない。被告人が被害者たる婦人の死體をばらばらに切り離し、頭と胴體と足を數箇所に隠匿せることを認めると共に被害者を殺した事實は否認し、被害者は被告人と同行中事故に因り死亡せるものであり、被告人は其の瞬間大いに驚いて嫌疑の懸らんことを恐れ死體を隠匿した迄であると主張せる事件に於て、チンダル裁判長 (Lord Chief Justice Tindal) は陪審に對し「斯の如き情況は從來常に最大の嫌疑を生ずるものとされて來たが、此の證據法は多少之を修正することを要する。被告人の採つた單なる隠匿手段たる行爲に依り一般の感情が激發して居る事件に於て特に然りである。従つて、陪審は此の點を考慮し、本件の

情況が如何なる程度に於て被告人を有罪とする證據と爲すに足るかを判断すべきである」と説示し、更に博識の同判事は「然し、隠匿と云ふ抽象的の行爲が考慮されるべき行爲であり、其の行爲の發生した情況は考慮されるべきものではない」と附言して居る (Rex v. Greenacre, C.C.C. Sess. Pap. April, 1837; 8 C. & P. 35; 及 Professor Webster's Case, Bemis's Report 參照) (註二)

註一 印度の法制——Vainnatha Pillay v. Emp., 36 Mad. 501 P.C. 參照

註二 印度の法制——然し、犯罪を證明する證據のない場合に於ては、被告人が死體を火葬に附し、最上の證據を蒐集することを不能ならしめた事實は證據代用の役を果すものではない。被告人に對し單なる推測に依り有罪判決を爲すことは許されない (Jaganath Singh v. Emp., 66 I.C. 422; Lachman v. Emp., 9 I.C. 400)

又、死亡が事故若くは自殺に因るものなりや將又殺人に基くものなりやが問題なる場合に於ては、死體の隠匿(註)は往々にして重要なる犯罪の歸責事實と爲る。千八百八十年エジンバラに於て裁判された事件は次の通りである。被告人は旅行中偶々友達と爲つたローズと稱する被害者と同宿したが、それは七月十三日頃であつた。同月十六日兩名は一緒にゴート、フェルに登つたが、豫て偽名を使用して居た被告人は其の夜遅く一人で宿に歸り、宿の勘定もせず、自分の物とローズの物を持つて宿を抜出した。其の後、ローズの死體が斷崖附近の石に隠されて居るのが發見されたが、其の隠れ具合はローズがゴート、フェルを降る際、件の崖から轉んで石の下敷と爲つたものとも見られ得るやうに爲つて居た。ローズの負傷に關する醫者の鑑定は一致せず、墜落に因るものとする者もあれば、石で毆つたものとする者もあつた。而して、被告人の抗辯はローズは事故に因り死亡したものである。被告

人はローズの死亡前ローズと別れた。被告人がローズの物を持つて宿を引拂つたのは、取調が開始された時之を持つて出頭し答辯せんが爲であると云ふのであつた。ローズの死體が石で隠れるやうに爲つて居たのは如何なる理由に依るものか。誰がそうしたのか。何の爲にそうしたのかといふ問題に付ては被告人は答辯しなかつた。此の事案に於て、陪審は多數決を以て被告人を殺人犯人なりとした (Reg. v. Laurie. 千八百八十九年十一月九日及十一日附のタイムズの記事參照)

註 印度の法制——Emp. v. Har Puri, (1926) All. 737: 79 I.C. 44.

之と同一範疇に屬するものとしては、嫌疑を回避し又は外す偽計として、故意に悲哀、心勞の素振を爲し、被害者の健康状態に關して虚偽の言を爲し、疑はしき若くは神祕的前兆、暗示を云ひふらし、超自然的な夢を見、音を聞き、其の他に類する前兆があつたと主張すること (Rex v. Blandy, (1752) 18 State Trials, 1117, 1179) ——之等のことは突然死亡したと云ふやうな場合に於て、其の原因を説明し且そのやうな場合に自然に生ずる驚愕、疑懼の念を緩和するものと考へられてゐる——を擧げ得る。殺人罪に依り有罪判決を受けた一婦人は其の殺人事件發生の約一ヶ月前に、自分が毒殺した嬰兒の母親と自分の夫と子に對し、自分は將來の運命を聞かされたが、それに依ると自分は六週間以内に自分の家から三つの葬式即ち夫と子と件の毒殺された嬰兒の葬式を出すことに爲るだらうと云ふことであつたと話したのであつた (Rex v. Holroyd, (1816) 6 Cal. Tr. 167. 及 Rex v. Donellan, 本書三九六頁參照 尚、Rex v. Sarah Kibbler, 本書九二頁九三頁及一五一頁參照)

此の種の證據の價值に付ては、マサチュセッツの最高裁判所に於て裁判された事件の中に有益な解説を興へて居るものがある。其の事件の梗概は次の通りである。サラ、ジェーン、ロビンソンと云ふ寡婦が義兄弟のフリーマンと云ふ人を砒素を以て毒殺したる罪に依り起訴された。フリーマンには妻と二人の子供があり、彼は千八百八十二年に保険金額二千弗の生命保険に加入したが、被告人は其の事實を知悉して居た。而して、被告人は金錢の必要に迫られて居て件の保険金を得んが爲にフリーマンを殺すこと、爲つたと云ふことであつた。被告人の犯罪の目的を證明する爲に採容された證據に依り、フリーマン夫人は千八百八十五年二月に肺炎に罹り肺炎は漸次快方に向ひつゝあつたが、被告人が夫人の看病に來てから夫人は砒素中毒の症状を表し、次で死亡した。然し、當時醫者は夫人の死因は肺炎であると證明した。被告人は夫人の病中及死後色々の人を頼んでフリーマンに被告人の妹である夫人の所を出て被告人の所に來て被告人と一諸に住むやうに慫慂し又夫人の葬儀直後フリーマンに對し保險證券を被告人に譲渡すべきことを強要した。フリーマンは被告人の所に行き被告人と一諸に住むやうに爲り、五月十三日保險證券を被告人に譲渡した。フリーマン夫人の病中及其の病氣が直りそうに見えた時、被告人は自分は夫人が死ぬだらうと云ふ夢を見たと言つた。被告人はフリーマンと一諸に住むやうに爲つてからはフリーマンを罵倒し、死んで了へと言つた。六月十七日被告人はフリーマンに對し「もう會ふこともあるまいから」母を見舞つて來いと云つて其の母の所に行かした。フリーマンの死亡前約四週間の間に於て、被告人は自分にはフリーマンが死ぬと云ふ種々の前兆

があつたと云ひふらした。六月二十二日の月曜日にフリーマンは病氣と爲つたが、すると被告人は直ぐフリーマンは自分の家で死ぬだらうと云つた。被告人は金曜の日迄フリーマンの看病をして居たが、其の夜起き直つて、フリーマンに藥を興へた。土曜日の朝フリーマンは何時もより氣分が良かったが、正午頃病勢が悪化し、眞夜中前に死亡した。フリーマンの死は砒素中毒に因るものであつた。被告人は曾て其の夫の保険金を受けそこなつたことがあると云ふことで、フリーマンの病中保險金の心配をして居た。九月、被告人は保險金を受取つたが、其の金はフリーマンの子（一人は既に死亡して居た）の爲に使用せず、自己の債務の辨済に使用したことが確定された。然し、被告人が砒素を所持して居たことの證據はなく、そして被告人は證人席 (box) に立ち盛に前記の證據事實を反駁したが、被告人は罪ありと認められ、死刑を宣告された (The official report of the trial of Sarah Jane Robinson, Boston, 1888) 殺人の目的を以て毒を服用せしめたるものとして有罪判決を受けた婦人の一被告人が、被害者が何等憂ふべき病狀でもない時に、證人に對して被害者の病氣は直りそうもなし。何も見えないのに階段で足音が聞こえたが、それは死の前兆だと云ふことだからと話した例もある。(千八百八十九年ウオアウィックの秋季巡回裁判に於てウイルズ判事の係で裁判された Reg. v. Sarah Kibbler 事件)

犯罪の歸責事實に誤れる方向と解釋を興へる假裝の事實や外形を捏造することは、自然に犯罪を推定せしめる情況を抹殺し、中和し若くは其の情況に誤れる解釋を興へしめんが爲に屢々用ひられる偽

計である。然し、斯様な偽計を用ひることは、必然的に眞實を承認すると共に、それが偽計に非ざることが立證され若くは偽計を用ひたる理由が説明されない限り、偽計を以て其の自然的意味を抹殺せんとした事實が犯罪を證明する効果を有するものと意識せられたることを意味するものであり、罪を歸せらるべき傾向を有するもの、中でも最も不利益なるものである。斯様な事實假装の例としては、死亡原因を毒藥自殺と見せ掛ける場合 [Rex v. Nairn and Ogilvie, (1765) 19 State Trials, 1235 1284; Reg. v. Wescombe, Exeter Sum. Ass. 1839]、犯人の方が却つて生命にかゝる攻撃を受けたものであると云ふ推定を生せしめる爲に、犯人が我と我身に輕微な傷を付ける場合 (Reg. v. Polam, Durham Sum. Ass. 1839)、惡意の感情を拘いて居たことを假装して、他人に罪若くは嫌疑を轉嫁せんとする場合、死者の手に髮剃、ピストル若くは其の他の兇器を持たしめ又は死體の近くに夫等の兇器を置いて自殺の如く見せ掛ける場合、其の他之に類する多くの場合を擧げることが出来る。然し、カニングは畢竟「狡智」に過ぎず、嫌疑を免れんが爲に用ひた手段が却つて眞實發見の端緒となつた事例は少くない。殺人事件に於て之を自殺と見せ掛けんが爲に犯人が右利の被害者の左手に髮剃を持たして置いた例もあつた [千八百三十四年ウオアウィックの夏季巡回裁判に於てタウントン判事 (Tanton, J.) の係で裁判された Rex v. Fitter] 又、射殺された被害者の側に、被害者所有のピストルの置いてあつたが、被害者の身體に打入つて居た彈丸が件のピストルには大き過ぎて自殺の疑が一掃された例もあつた (Paris and Fonblanque, Medical Jurisprudence, vol. iii., p. 39) (註)

註 印度の法制——射殺事件に付は Zora Singh v. Emp., (1929) Lah. 433; 120 I.C. 183; Bishan Singh v. Emp., (1926) Lah. 637; 116 I.C. 707. 參照

此の種の事件で極めて有名な事件は、貴族院の判例集に載録されて居るチャールス一世第四年のハートフォードの巡回裁判に於て、ハーヴェイ判事 (Mr. Justice Harvey) の係で裁判された事件である。其の事件の梗概は次の通りである。一婦人が寢床で咽喉を切られて死亡して居り、寢室の床にナイフの突き刺つて居るのが發見された。隣室に眠つて居た數人の家族の者の證言に依れば、被害者は夫が不在だったので、子と一緒に寢床に入り、被告人等も隣室に眠つたが、其の後家に入つた者はないと云ふことであつた。検屍陪審は自殺の評決に傾いたが、被告人等に對する嫌疑が生じたので、尙答申書の作成を完了して居なかつた陪審は被害者の死體の提出を求めた。そこで、被害者の死後既に三十日を経過して居たが、死體が發掘され、陪審は被告人等を殺人罪として起訴した。公判では被告人等は無罪となつたが、此の陪審の評決は甚く證據に反するものであつた爲に、判事は誤認に依り殺人を無罪とするよりは上訴する方がよいだらうと云ふ意見を發表した [此の時代遅れの手續——之に依り原被告の戦鬪に依る原始的裁判 (the primitive trial by battle, &c.) が復活するに付ては Ashford v. Thornton, (1818) 1 B. & Ald. 405 本書三〇五頁參照。此の手續の發生史は 2 Pollock and Maitland, His. Eng. Law, pp. 460-509 及 2 Hawk. P.C.C. 23; Stephen, His Cr. Law of England, i., pp. 244-50 に掲げられて居る] 茲に於て、被害者の子より其の父、祖母、伯母及伯母の夫に對し控訴を提起

した。控訴の裁判はハイド裁判長 (Chief Justice Hyde) の係で行はれ、被害者は寢床の中にきちんと横臥し、夜具も少しも亂れて居なかつた、被害者の子は其の側に臥して居た、被害者の頸には傷があり、其の咽喉の切創は耳から耳迄通つて居た、寢床には被害者の枕に纔に血痕の汚點があつたのみで、血は附着して居なかつた、寢床の上手の方からは一條の血が流れ出で床を傳はつて床に凹を生じて居る幾つかの部分に溜り又寢床の下手の方からも一條の血が流れ出で、床に多量の血が溜つて居たが、其の二條の血流は別々となり、寢床の上に於ても其の連絡せる形跡はなかつた。朝になつて、寢床から少し離れた床にナイフの突き刺つて居るのが發見されたが、ナイフは其の切先が寢床の方に向つて刺つて居り、寢床から手の届く所にあり、柄には左手の拇指と其の他の指の指紋があつたと云ふ證據が擧げられた。之等の情況より判断すれば、被害者が寢床の中で自己の咽喉を突き刺すと云ふやうなことは殆んど想像し得ない所であり、被害者が殺されたものであることは疑問の餘地なく、遂に、父、祖母、伯母は有罪判決を宣告され、死刑に處せられた [Rex v. Okeman and others, (Circ. 1628) 14 State Trials, 1324; 10 Hargrave's State Trials, App. ii, p. 29]

もつと最近の事件としては、色々の疑問があつたが、被告人の偽造、捏造した信書に依り事實が決定的に證明された事件がある。其の事件の梗概は次の通りである。被告人は砒素を以て妻を毒殺したるものとして起訴されたが、被告人は妻の死は自殺であると抗辯した。被告人は其の妻と十二年前に結婚し、家族共々幸福な生活を爲し、性格も立派であつた。そして、被告人のポケットの中から空の

砒素の包紙は出て來たが、之に對する被告人の辯解は尤もと肯けるものであり、被告人は最初妻が病氣と爲つた當時は不在で、其の間他人に於て毒を盛る機會は幾らもあつたのであつた。而も、被告人が妻を殺す動機に付ては殆んど其の證明なく、斯くて事件は其の點に於て無罪と爲るであらうと思はれた。然るに、妻の死後間もなく被告人が妻のポケットより財布を取り且妻の筆跡を眞似て妻より其の義妹に宛てた、自分は自殺すると云ふ意味の告白を認めた手紙を書き、それを妻のポケットに入れて置いたことが證明されると共に件の手紙の筆跡が被告人の筆跡であり且自殺すると云ふのは妻が死亡に際し云つたこと及其の他事件の情況と矛盾すると云ふ證據が擧り、被告人は有罪判決を受け死刑に處せられたが、死刑執行前殺人と手紙を偽造せる事實を告白したのであつた (千八百六十一年ウオアウィックの冬季巡回裁判に於てウィルズ判事の係で裁判された Reg. v. Beamsli 事件。千八百六十一年十二月十九日のタイムズの記事参照。Ann. Reg. 1861, p. 250)

不在證明に失敗することは、常に被告人に最大の不利を招來する情況である。(註一) 不在の抗辯は屢々捏造されるものであり、多くの誤判の原因と爲つて居るが、それは後に考察する方が適當であらう。或る博學の判事は不在の抗辯が虚偽なることが判明した場合には、そのみで有罪の判決を爲し得るものであると云つて居る [Par Daly, B, in Rex v. Killen, (1803) 28 State Trials, 995, 1040] 確に「提出されて居る丈の證據では被告人の有罪なることを證明するに足らな」と云ふ抗辯と之に附加して「假に、犯人があるとするも、自分は犯罪發生當時百哩も離れた所に居たのであるから自分

は犯人たる筈がない」と主張することは、其の間何等論理上の矛盾は存在しないのではあるが、斯様な抗辯を二重に提出することは極めて危険である。陪審員は二重に抗辯を提出するのは、其の抗辯の信用性の薄弱なることを示すものと考へ易いものであり又實際に於ても二重の抗辯が合致することは極めて稀である。不在の抗辯が唯一の抗辯である場合に於て、之に破綻を生ずれば、事件は被告人に不利と爲る。(註二) 然し、不利な情況の下に在る無實の者が、嫌疑の懸かる情況を回避する目的を以て事實を捏造する——之は人間性の弱點である——場合のあることを看過してはならない。不在の抗辯が失敗するのは、一般に之に關する證人が信用されず、其の證言が捏造と考へられることに基因するものである。又、不在證明は捏造され易い點より一般に猜疑され、眞實不在の場合に於てすら兎角色眼鏡を以て見られるものである (Rex v. Robinson, O.B. Sess. Pap. 1824, 423) (註三)

註一 印度の法制——Pooja Singh v. Emp., 68 P.R. 1866. chap. v. post 參照

註二 印度の法制——然し Ni Hussain v. Emp., I.B.R. (1893-1900), 349. 參照

註三 印度の法制——Raghubar Dayal v. Emp., 33 I.C. 995; Public Prosecutor v. Chidambaram, (1928) Mad. 791:110 I.C. 461. 參照

Saratchandra Dupe v. Emp., (1934) Cal. 719:151 I.C. 473 F.R. Diwar v. Emp., (1936) Lah. 233.

以上に列擧したやうな情況は正しく青天白日なること、兩立せず、罪の意識及罪あることを示す事實の壓力を回避せんとする欲求と關聯せるものと考へられる。従つて之等の情況事實は、之を作為したる者に對し、極めて不利、有害の推理を爲さしめるものである。

訴追に關係する者が不當に事實を歪曲した場合に於ても、亦、之と同様の推定を生じ、此の場合に於ては、一般に訴は訴追者に不利益となる。刑事事件に於ては、總て被告人の逮捕手續が正當に爲されたこと及逮捕の際に於て、被告人が事件に對し如何なる答辯を爲したるかを證據に依り證明すべきものであり、此の手續が正當の理由なくして省略されたる場合には、常に逮捕手續の合法性を疑はれるものである。千八百六十六年リーズの春季巡回裁判に於て、此の顯著な實例の起つたことがあるが、其の事件の梗概を紹介すれば次の通りである。一人の男が一婦人に對し刑法上の犯罪となる暴行を働いたものとして公判に附せられ、其の證據は殆んど決定的のものであるかに思はれた。然るに、被告人は、件の暴行は相手の婦人の同意を以て爲されたるものであると主張し、相手の婦人——夫と同棲中の有夫の婦人で、係争の犯罪は夫の家で行はれたものであつた——は憤激の調子で之を否定し又其の夫は妻に被告人と不義をしたものとの嫌疑を懸けたこともなければ、妻を告訴したこともないと陳述した。而して、事件の審理は被告人を逮捕した巡査の證言なく、警察署に於て、被告人の身柄を受取り、之を拘留した警視の證言を最後として一旦終了したが、判事は被告人を逮捕した巡査を法廷に呼出して取調べべきことを要求し、巡査の出頭する迄事件の審理を延期し、陪審と共に法廷に居残つて居た(斯の如き場合には、當時斯様にすることが必要であつた)。やがて、巡査は出頭したが、其の證言に依れば、同巡査は係争犯行當時相手の婦人と其の夫の住んで居る街に居たが、其の時右兩名は激しい口論をして居り、夫は相手の婦人が被告人と情交して居るのを見たと言ひながら相手の婦

人を戸外に追出した。それから二時間許りして相手の婦人と其の夫の兩者が街を巡回中の右巡査の許に來て被告人を告訴したと云ふことであつた。此の事件に於て、訴追者が當初右巡査を法廷に出頭せしめて置かなかつたのは、同巡査の證言を故意に憚つた爲であることは疑の餘地なく、被告人は無罪の宣告を受けた(千八百八十六年五月二十一日リーズの春季巡回裁判に於て、ウィルズ判事の係で裁判された *R. v. Gledhill* 事件)

第八節 制定法上の推定

贓物の近時占有を爲す者に對し不利益なる推定を爲す證據の原則に基き、多くの行爲が制定法に依り罪の法律上の推定を受くること、爲り、其の推定ある場合には被告人に之を覆すべき立證責任が課せられて居る。例へば、貨幣を鑄造する機械器具の製作、占有、購入、販賣行爲 (*Coinage Offences Act, 1861, ss. 6, 7, 8, 14, 19, 23-25*) (註一) 正當の事由なく情を知りて偽造兌換券を所持する行爲又は之に類する行爲 (*Forgery Act, 1913, ss. 8-10, 15*) (註二) 主務大臣若くは其の他の官廳 "public department" の管理する軍需品を占有する行爲 (*Public Stores Act, 1875, s. 7*) 一般賭博場 (common gaming house) に使用されて居る嫌疑のある場所に於て、賭博器具を所持する行爲 (*Gaming Act, 1845, s. 8*) (註三) 及正當の事由なくして夜間家屋破壊器具を所持する行爲 (*Larceny Act, 1916, s. 28*) は其中でも顯著なるものである。各種の税法は、税法違反に對し社會を擁護する目的を以て、同種のも

くの推定規定を設けて居る。

註一 印度の法制—Indian Penal Code (XIV of 1860) ss. 235, 236.

註二 印度の法制—Indian Penal Code (XIV of 1860) ss. 489 C. and D. 尙' ss. 472-488.

註三 印度の法制—Bombay Gaming Act (IV of 1887); Burma Gaming Act (I of 1899); Calcutta Police Act (Beng. Act II of 1897); Madras Police Act (III of 1888); Madras Alkali Act (I of 1866).

人を誹謗する事項を記載したる書籍若くは新聞を店員が販賣せる場合に於ては、從來は、其の販賣は店主の委任に依つて爲されたるものと推定されると同時に店主は斯る委任を爲さず且其の販賣は店主の店員に對する一般的指圖の範圍に屬せざりしことを證明し、推定を覆すことが出來た [*Rex v. Almonn, (1770) 20 State Trials, 803, 836, 842, 5 Burr. 2686. 尙' Rex v. Cuthell, (1799) 27 State Trials 641.* も亦普通法の法則を解説せる好箇の事件であり、被告人の爲に辯護せるエルシャイン氏の辯論の爲に有名である、*Reg. v. Holbrook, (1877) 3 Q.B.D. 60; and 4 Q.B.D. 42*] と對照すべきである此の法則は刑事責任の理論を不當に擴張したものであるが、此の點に付ては、千八百四十三年に通過したキャンベル卿法 "*Jord Campbell's Act*" (*Libel Act, 1843*) が、誹謗文書の出版に關する起訴若くは告發に基く刑事裁判に於て、無罪の抗辯が提出されたる場合、出版行爲は被告人以外の者に依り爲されたるも、頒布は被告人の委任に基くものなることが一應證明せられたるときは、被告人は出版が其の委任、同意に基くものに非ざること若くは出版せられたることを知らざりしこと及出版が被告人の監督義務の懈怠に因り生じたるものに非ざること證明することを旨を規定して、從

來の行過を是正した。(註) (民事上の責任に付ては *Emmes v. Pottle*, (1885) 16 Q.B.D. 354; *Vizetally v. Mudies Select Library*, (1900) 2 Q.B. 170; *Waldon v. Times Book Co. Ltd.*, (1911) 28 T.L.R. 143 參照]

註 印度の法制——此の制定法及之が印度に於ける效力に關し、マドラス高等裁判所曰く (*Ramasami v. Lokanada*, 9 Mad. 387) 「實質上、此の制定法は出版物の持主が英吉利普通法に従ひ、誹謗文書の出版に對して負はされて居た刑事責任の範圍を變更した。然し、同法の規定は之を我が印度に適用することは出来ない。吾々が被告人に誹謗の罪ありや否やを決するに付ては、印度刑法の規定に依らねばならない。被告人が、其の不在中能力者に對し、善意にて其の經營に係る新聞出版の業務を委任したること及誹謗文書は被告人の委任、知情、同意なくして出版されたるものなることを證明したるときは、我が印度に於ては、被告人は無罪となるべきなり。」又 [I.P. Code (Act XIV of 1860), s. 499; Press and Registration of Books Act (XXV of 1867); *Emp. v. Mokand Ram*, I.P.R. 1883; *Emp. v. Phanendranath Mitter* 35 Cal. 945; *Apurba Kishna Bose v. Emp.*, 35 Cal. 141; *Surendra Prasad Laluri v. Emp.*, 38 Cal. 227; *Emp. v. Shadkar*, 35 Bom. 55 參照]

本書の目的は、事實と事實より自然に生ずる推定との自然的關係を考察するに在り、實定法に依り創設された推定を列擧することは目的の範圍に屬しない。従つて、制定法上の推定に付ては、以上の一般的觀察を以て充分である (制定法上の推定に付ては、テーラーの證據法、千九百三十一年第十二版第一卷第五章參照)

斯る人爲的の推定が、總じて、一定の行爲自體の有害なる性質若くは其の有害なる性質の爲に、法律上の推定の基礎とされた情況に——其の行爲と一定の法律上の犯罪若くは其の犯罪を實行せんとする意思との結合關係に——其の合理性と權威とを有すると共に一面に於て法律上正當の事由ある場合

に於て、被告人をして其の正當事由の證明を容易ならしめんとすることに由來して居ることは明白である。

犯罪を積極的に推定する法律の解釋に於ては、法律の文言と法律の精神とを區別することが必須の要件である。斯る法律に對しては、羅馬法の「法律を知ることがは、法律の單なる言葉を知ること非ずして、法律の眞髓を知ることなり」*“Scire leges non est earum verba tenere, sed vim ac potestatem”*と云ふ句が特に適切である。(Digest, l. iii. 17.) 一定の法則の言葉の中に包攝さるべき總ての場合を豫見し若くは立法の目的の正當なる認識に依り、其の適用範圍より除外さるべき必要なる例外及豫見され居たりとすれば、立法が明に之を除外したらんと結論する方が合理的である例外を豫見することは實際上不可能である。従つて、斯る法律の用語が假令如何に斷定的であり及如何に決定的の觀を呈するとも、一定の情況が存在し、其の情況が法律上の推定の發生要件たる單なる事實より生ずる有害なる目的の推定を覆すべき正當の效力を有する場合に於ては、之を無視して推定を維持することは許されないのである (*Puffendorf*, *hil. v.c.* 12; *cf.* 2 *East*, P.C. p. 765)

以上の考察に依り、吾々はコーク卿 (Lord Coke) の「行爲は行爲者の目的が有罪ならざれば、行爲者を有罪と爲すことなし」*“actus non facit reum, nisi mens sit rea”*と云ふ有名なデイクタム (爭點に直接法律上の效力なき判事の意見) が出て後、有罪目的の原則 (the doctrine of “mens rea”) として知られて居る原則に到達する。犯罪は、先づ、心が有罪なることを其の一般的且基本的成立要件

とし、刑事法は通常は之を要件として居るものと解釋せねばならない。(註一) 然し、此の法則は一定不變のものではなく、制定法は之を變更し、法を侵犯する目的の有無如何を問はず、一定の行爲を犯罪とすることも可能である。現代に於ては、犯意を要しないと考へられて居る多數の自治體の法規が存在して居る。取締規則は絶えず制定せられ、道路の幅員、建物の高度、その他一般の安寧、健康、便益に必要な事項を規整し、其の規則違反は犯罪を構成し、刑事問題と爲る。(註二) 斯る事件に於ては、概言すれば、其の規則に違反したる者が善意であり、規則違反は偶然の誤算に基くものであると云ふには毫も抗辯とはならぬであらう。

註一 印度の法制—*Fisher v. Fisher* 事件 (14 Mad. 312) の判示に曰く「犯罪たり得るには、先づ心が有罪なることを要すると云ふのは眞實である。然し、此の原則を適用するに當つては、人は總て國家の制定法を認識し、正しく之を解釋し得るものと推定されると云ふこと、詳言すれば、何人と雖も制定法を侵犯する以上、其の之が法の不知に出でたと過失に出でたとを問はず、其の侵犯の結果に付責に任ずることを要すと云ふこと、何人と雖も司法裁判所に於て、國家の刑事法を知らなかつたと主張することを得ずと云ふこと及司法裁判所は任意に法の不知の抗辯を採容することを得ずと云ふことを念頭に置くことを要する。法律の單なる不知と云ふことは獨立して、一定の犯罪には一定の重要な構成要件、例へば窃盜事件に於ける不正の目的 (*dishonest intention*) の如きものが存在し、此の構成要件に付ては、一定の事件の事實に法を適用するに當り、其の事實は錯誤に基く行爲に因り生じたるものであり、構成要件を具備せざるものなることを立證し得るであらう」と

印度刑法の下に於ては(第七十九條)、法律に依り許されたる者の行爲若くは法律の錯誤に依るに非ずして、事實の錯誤に依り法律に依り許されたる行爲を爲すものと信じ居る者の行爲は犯罪と爲ることはない(第八十條)。意思を伴はず (*accident or misfortune*) 且犯罪目的を有せざるか若くは適法なる手段、方法に依り、相當なる注意を以て、適法なる行爲を爲すものと信じて爲されたる行爲は犯罪となることはない(第八十一條)。犯罪目的なく且人の身體若くは財産に對する他の危害を防止し

若くは回避する目的を以て、善意にて爲されたる行爲は、其の之が單に危害を生ずる處あることを認識して爲されたる理由に依り、犯罪となることはない。解説—防止若くは回避すべき危害が、他の危害を生ずる處あることを認識して爲されたる行爲を爲す危険を正當化する程、悪質且緊急のものとなりしや否やは、具體的事案に付て決せらるべき事實問題である。

有罪の目的若くは有罪の認識と云ふことは、五官の認識を必須の要件とするのではなく、信念で充分のことがある。印度刑法 (Act of XIV of 1860) に使用されて居る *"know"* と云ふ語は右の意味に於て用ひられて居るものと解釋することを要する。實例に付て見るも、五官の認識を要件としないものがある。藥屋の店員が混物をした薬を販賣した事件は其の例である (Ibid. ss. 275, 276)。店員の行爲に對する主人の刑事責任に付ては印度森林法 (III of 1876) 及印度移住法 (XXI of 1883) 參照。制定法が知りて *"knowingly"* と云ふ語を使用しない場合には、此の語を入れて解釋すべきではなく、(Betts v. Arnstead, 20 Q.B.D. 771) 有罪の目的は、犯罪を證明する場合には、常に必要であるが、制定法中に「知りて」故なく「詐術を用ひて」「過失に因り」其の他に之に類する語が明示されて居る場合に於ては、「心の有罪」は訴追者に其の立證責任があるに反し、斯る語が法文中にない場合に於ては、「心の有罪」は推定され、被告人に於て其の推定の反證を擧げる責任を有するであらう (Sherras v. De Rutzen, (1895) 1 Q.B. 918) Bank of South Wales v. Piper 事件 [(1897) A.C. 383] に於て樞密院曰く「被告人の辯護人は普通法上の犯罪たる制定法上の犯罪たるを問はず犯罪の成立には被告人の「心の有罪」なることを要し、被告人は、斯る「心の有罪」なきことを立證して、有罪判決を免れることを得ると強調して居る。吾々は此の理論を反駁することを欲するものではないが、制定法上の犯罪に付、特殊の目的が其の犯罪成立の要件と爲され居るや否やの問題と制定法上特殊の目的が犯罪の成立要件と爲され居らざる場合に於て、被告人に「心の有罪」が缺欠し居るや否やの問題とは全然別個の問題であり、兩者は各別に考察すべき問題である。制定法が動機を一定の犯罪の構成要件として立證することを要求せる場合に於て動機の證明なきときは訴追は失敗に歸すべく又「心の有罪」の缺欠が事實の存在に關し被告の抱ける正しい合理的信念に存し、其のことが眞實であるならば、被告人は無罪となるであらう」と

註二 印度の法制—税法、建築關係の諸法、混物に關する諸法 “Adulteration Acts” [Indian Penal Code (Act XLV of 1860), ss. 275, 276 參照]、混物禁止法 (Mad. Act III of 1918)、占有物を没收する手續規定 “proceedings for possession” [Criminal

Procedure Code (Act V of 1908) Ch. XII 参照] 及「Public nuisances」 [Indian Penal Code (Act XLV of 1860), Ch. XIV and Criminal Procedure Code, (Act I of 1888), Ch. X 参照]

制定法を此の意味に解釋すべきか、それとも亦、普通一般に刑事法の組織に取込まれて居る犯罪の成立には「心の有罪」なることを要すと云ふ制限を附して解釋すべきかは、制定法の目的とせる事項と之を孰れに解するを相當とするかの諸種の情況に依り決すべき問題である [Per Wills, J., in Reg. v. Tolson, (1889) 23 Q.B.D. at p. 173] 制定法の範圍と其の制定の目的に對し注意を用ふることを要する (Per Stephen, J., ib. at p. 191) 之等の原則を如何に適用すべきかに付ては、二、三の實例を以て之を説明するのが便宜であり、實例を以てすれば、此の問題に關し、絶對的の法則を定めることが如何に困難なることであるもか同時に判るであらう。

或る寡婦が海軍官廳 (Commissioners of the Navy) に依り、國家の用に供する帆布を製作すべきことを命ぜられたるに非ずして、國王の御紋章ある種々の帆布を占有せりとして、ウイリアム三世第九年及第十年法律第四十一號 (此の法律は其の後廢止され、千八百七十五年の Public Stores Act 第七條が同一の事項に付て規定して居る) に基き起訴され、フォスター判事 (Mr. Justice Foster) の係で裁判されたが、其の事件の梗概は次の通りである。件の帆布には國王の御紋章が記され、海軍の用に供する爲に製作されたものに相違ないこと及之を被告人が有して居たことが明に證明された。之に對し、被告人は、件の帆布の占有が法律の認めて居る例外の場合、即ち、海軍の爲に件の帆布を製作す

ることを命ぜられて居ること若くは件の帆布占有に對し官吏の證明書を有することを主張立證せず、其の抗辯は、國需品中に澤山の古帆布が生じて、其の本來の用に供しなくなつた場合には、古帆布は通常公賣に附せられ、公賣に於ける買主は之を各自の思ひ／＼の用に使用し得るものである。而して件の帆布は被告人の夫死亡の遙か以前よりテーブル掛やシャツ等に改造されて、被告人の家の日常の用に供され、夫の死亡と共に被告人に歸屬し、従前通り之を使用し、訴追當時に及んだものであると云ふにあつた。之に對し、國の辯護人は、法律に認められた抗辯は、購買當時に下附された官廳の證明書を提出する以外にはないと主張した。然し、此の事件に對する博學の判事の意見は、之等の物品の公賣を規定して居る右法律の文言は、之が購買者を保護する方法として證明書を下附すべきことを規定するのみであり、又、同法第二條は之等の物品の占有者に對しては證明書提出以外の抗辯を禁じて居るかに見えるけれども、同法を適用される各個の事件に附隨する情況は之を斟酌しなければならぬ。そうでなければ、賢名な目的の爲に制定された法律も、其の嚴格過ぎる構成に依り却て壓制の手段たるに過ぎなく爲るであらうと云ふことであつた。此の事件に於ては、件の帆布が被告人自身の行爲に依り被告人の占有に歸屬したものであると結論する餘地は全然なく、其の帆布は被告人の夫の在世中に其の家族の用に供され、夫の死亡に因り法律に依り被告人の占有に歸屬せしめられたものであり、此の種の物品は從來屢々公賣に附せられたものである。法律は之が買主を保護する爲に證明書の下附と云ふ便宜の方法を規定して居るが、買主特に一度に少量のものを購買するに過ぎない買主