

スルコトヲ得ス(第二百六條)

四、拘留狀ハ令狀普通ノ方式ニ從ヘトモ收監狀ハ特ニ鄭重ナル方式ヲ用フ即チ收監狀ニハ必ス第一、被告事件ノ概畧及ヒ加重減輕ノ模様アル時ハ其概畧第二、其罪ヲ罰スヘキ法律ノ正條第三、檢察官ノ意見ヲ聽キタルコトヲ記載セシコトヲ要ス

五、收監狀ハ既ニ豫審ニ於テ取調ヘタル手續ヲ檢事ニ通知シ且ツ其意見ヲ聽キタル後ニアラサレハ之ヲ發スルコトヲ得サレトモ拘留狀ニハ此制限ナシ
六、被告事件禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノニアラスト思料スルトキハ豫審判事ハ豫審中何時ニテモ拘留狀又

山田評
收監狀ノ効力ニ期
限ヲ定メサルハ我
限ヲ知ラズ何人カ
ナリ知ラズ何人カ
此點ニ注意シテ人
權ノ固執ヲ致スル
收監狀ニハ被告ス
チ留置スルヘキ監
チ指示スルヲ要ス

ハ收監狀ヲ取消サ、ルヘカラスト雖收監狀ヲ取消ス
場合ニ於テハ豫メ檢察官ノ意見ヲ聽カンコトヲ要ス

第三章 令狀ノ執行

(第一)召喚狀ハ人ノ自由ヲ拘束スルコトナキヲ以テ第二十
三條ノ規則ニ從ヒ書記局所屬ノ使丁ヲシテ之レヲ被告人
ノ住所ニ送達セシムル(第三百三十一條)モノタルニ過キサレ
トモ其他ノ令狀ハ公力ヲ以テ之ヲ執行セサルヘカラスト即
チ被告人ニ正本ヲ示シ其謄本ヲ渡シタル後拘引狀ハ其令
狀ヲ發シタル相當官吏ノ面前ニ被告人又ハ其他ノ者ヲ引
致シ拘留狀又ハ收監狀ヲ受クヘキ被告人既ニ監倉若クハ
獄舎ニ在ルトキハ書記ヨリ之ヲ本人ニ送達ス(第三百二十九

山田縣 孤村 隣佑二名
ノ立會ヲ得ヘカラ
サルハ如何スル
ニヤ余ハ立會ヲ要
セサルモノト思量
ス

明治十四年第四十
六號布告

條

〔第三〕令狀執行ノ命ヲ受ケタル巡查ハ被告人其家宅又ハ他
人ノ家宅ニ潜匿シタルト思料スルトキハ其地ノ戸長又ハ
戸長ニ差支アル時ハ隣佑二名以上ノ立會ヲ求メテ之ヲ搜
索シ被告人ヲ發見シタルト否ラサルトニ拘ラス調書ヲ作
リテ立會人ト共ニ署名捺印ス但シ家宅搜索ハ日出前日没
後ニ之ヲ爲スコトヲ得ス〔第三百三十三條〕尤モ特別ノ布告ヲ
以テ旅店貸席劇場寄席飲食店等ハ此制限ヲ寬ニセリ
〔第三〕勾引狀勾留狀收監狀ハ日本全國ニ執行スヘキモノナ
ルカ故ニ豫審判事ハ被告人他ノ管轄内ニ潜匿シタルコト
ヲ知り又ハ潜匿シタルト思料スル場合ニ於テハ被告人所

在地ノ豫審判事檢察官等ニ囑托シテ其令狀ヲ執行セシメ
又ハ急速ヲ要スル時ハ巡查ヲシテ令狀ヲ携帯セシメ被告
人所在地ノ豫審判事檢事又ハ司法警察官ニ之ヲ示シテ即
時ニ執行センコトヲ求メシメンコトヲ要ス〔第三百三十二條
第三百三十四條〕

〔第四〕豫審判事ハ被告人ノ所在地ヲ覺知スルコト能ハサル
トキハ各控訴院裁判所檢事長ニ被告人ノ人相書ヲ送致シ
テ捜査及ヒ逮捕ノ手續ヲ爲サシムルコトヲ得〔第三百三十五
條〕

〔第五〕陸海軍在營ノ軍人軍屬ニ對シテ令狀ヲ發スル時ハ所
屬長官ニ之ヲ示スヘシ然ルトキハ長官已ムトヲ得サル場

合ノ外本人ヲシテ速ニ令狀ニ應セシムヘシ(第三百三十六條)
 (第六)令狀執行ノ命ヲ受ケタル巡查ハ之ヲ執行シタルコト
 又執行スルコト能ハサリシトキハ其事由ヲ令狀ニ記載シ
 令狀執行ニ關スル一切ノ書類ヲ書記局ニ差出シ書記ヨリ
 受取證書ヲ領スルヲ以テ其職務ヲ了リタルモノトス(第百
 三十八條)

第二款 密室監禁

第一章 密室監禁ノ性質

密室監禁ハ豫審中豫審判事カ事實發見ノ爲メニ必要ナリ
 ト思料シタル時ハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ未決
 勾留ヲ受ケタル被告人ヲ密室ニ監禁スルモノナリ其被告

人ニ及ホス所ノ制限ハ左ノ如シ

- 一、被告人ヲ一名毎ニ別室ニ置ク
 - 二、豫審判事ノ允許ヲ得ルニアラサレハ他人ト接見シ又
 ハ書類貨幣其他ノ物品ヲ授受スルコトヲ得ス
 - 三、食物飲料藥餌等其他櫃倉ヨリ給スヘキ物品ト雖櫃倉
 長ノ特ニ指名シタル者ヲシテ之ヲ給與セシム
- 右ノ密室監禁ハ豫審判事之ヲ言渡スヘキモノニシテ其期
 限ハ十日間トス但シ十日毎ニ言渡ヲ更改スルコトヲ得レ
 トモ豫審判事ハ十日間ニ少ナクモ二度被告人ヲ訊問シ之
 ヲ放任スルコトヲ得ス且ツ言渡ヲ更改セシトキハ其事由
 ヲ裁判長ニ報告スヘキモノトス

第二章 密室監禁ノ目的

密室監禁ハ事實發見ノ爲メニ行フモノナルコトハ法律ノ明言スル所ナレハ其目的ノ證據ヲ得ルニ在ルコトハ瞭然タレトモ此密室監禁ハ如何ナル理由ニ依リテ此目的ヲ達スルノ手段タルコトヲ得ルカ予ハ毫末モ之ヲ解スル識ナキナリ密室監禁ハ一人毎ニ之ヲ別室ニ置クカ爲メカ被告ハ數人同室ノ權アルヘキモノニアラス凡百ノ未決勾留者ヲ別室ニ置クコトヲ得ルハ豫審判事ノ言渡アルヲ待タサルヘシ官吏ノ允許ナクシテ他人ト接見スル等ヲ許サ、ルモ亦獄則ノ定規ナリ食物飲料ノ自由ナラサルモ亦然リ何ソ豫審判事ノ堂々タル言渡アルヲ待タンヤ然ルニ法律

山田評
筆錄銳利當前無敵

カ特ニ此處分ニ冠スルニ密室監禁ノ名稱ヲ以テシ又其時期ヲ制限シテ十日間トシ恰モ一ノ刑罰ト同視シテ之カ言渡ヲ爲スヘキモノト規定セルハ人ヲシテ重大嚴格ノ處分ト思ハシムルモ名實大ニ相異ナルモノアルニアラスヤ故ニ論者往々其名義ニ眩惑シ且ツ密室監禁ノ目的ハ證據ヲ得ルノ一方法タルヨリ考察ヲ下シ密室監禁ヲ以テ被告人ノ身體ニ苦痛ヲ感セシメ其犯罪ノ事實ヲ自白セシムルノ方便ナリトスルノ甚シキニ至レリ若シ論者ノ言ヲシテ信ナラシメハ我カ法律ハ被告人ニ其罪狀ヲ自白スルノ義務ナキコトヲ認メ又被告人ヲシテ罪狀ヲ自白セシムル爲メニ恐嚇又ハ詐言ヲ用フルコトヲ禁シナカラ明カニ拷問ノ

制度ヲ設ケタルモノト云ハサルコトヲ得ス自家撞着ノ甚シキモノナリ是レ豈我カ法律ノ眞意ナランヤ然ラハ則チ密室監禁ノ制度ハ其名實ノ甚ク齟齬スルト共ニ其目的ヲ達スルコトノ甚ク難キモノナリト云フヘキノミ

第一款 保釋及ヒ責付

第一章 保釋及ヒ責付ノ性質

未決拘留ハ公ケノ正義ヲ維持センカ爲メニ國家ノ必要上已ムコトヲ得ス施ス所ノ強制手段ナレトモ本人ノ自由ヲ奪ヒ且ツ其家族ニ對シテ言フヘカラサル困難ヲ與フル等ノ弊害少ナカラサルヲ以テ法律ハ此必要ナキ場合ニ於テハ又此弊害ヲ刪除スル方法ヲ設ケタリ保釋及ヒ責付ノ制

ドツヒヨウ氏著
遠治罪法第一五六
葉

ビシヨツブ氏著英
國治罪法第二四一
節以下

是レナリ予ハ此二者ヲ總稱シテ保證釋放ト云フ

保證釋放ハ未決勾留ヲ受ケタル被告人ヲシテ保證ヲ出サシメ以テ其自由ヲ得シムルノ方法ナリ予ハ今保釋ヨリ論シテ次ニ責付ニ及ハントス

保釋ヲ得ルニ必要ナル條件ハ左ノ如シ

〔第一〕被告人ノ未決勾留中ヲランコトヲ要ス 即チ勾留狀若クハ收監狀ノ執行ヲ受ケタル時日間ナリ故ニ苟モ未決勾留中ナル以上ハ公判中タルト豫審中タルトヲ問ハス又其事件ノ上訴中タルヲ問ハス

〔第二〕被告人ノ請求アランコトヲ要ス 被告本人又ハ其無能力ナル場合ニ於テハ法律上ノ代人若クハ親屬ヨリ保釋

ヲ請求スルコトヲ得レトモ我カ法律ハ設ヒ代人タリトモ
 他人ヲシテ之ヲ請求スルコトヲ許サ、ルモノ、如シ第二
 百十條第二項ノ規定ハ單ニ本人ノ無能力ナル場合ニ適用
 スルコトヲ得ヘキモノニ過キス而シテ此請求書ハ書記局
 ヲ經テ管轄裁判官ニ呈出スレトモ其上訴中ニ係ルモノハ
 先ツ監獄長ヲ經由センコトヲ要ス(第二百十一條及ヒ第三
 百十一條)

[第三]保證ヲ呈出センコトヲ要ス 保證ヲ呈出スヘキモノ
 ハ被告本人タルト他人タルトヲ問ハスト雖保證トシテ呈
 出スルコトヲ得ヘキモノハ現金貯金預所預證書銀行預證
 書又ハ裁判所ノ管轄地内ニ住シ且ツ充分ノ資力アル者ヨ

リノ保證書ニ限リ其他ノ證券又ハ動産不動産ノ抵當典物
 ヲ以テスルコトヲ許サス(第二百十三條)○保證金額ハ各事
 件ニ就キテ裁判官之ヲ定ムヘキモノトス

[第四]何時ニテモ呼出ニ應スヘキ證書ヲ呈出センコトヲ要
 ス 凡ソ未決勾留ヲ爲スノ目的ハ犯人逃亡及ヒ罪跡湮滅
 ヲ豫防スルノ必要ニ出ツルカ故ニ保證ニ依リテ犯人逃亡
 若シハ罪跡湮滅ヲ防シコトヲ得ルニ於テハ則チ保釋ヲ許
 スヘキモノナレトモ罪跡湮滅ノ害ハ恐ラクハ保釋ニ依リ
 テ之ヲ防シコトヲ得サルヘシ故ニ我カ治罪法カ只何時ニ
 テモ呼出ニ應シテ出廷スヘキ證書ヲ呈出スルヲ以テ足レ
 リトスルハ獨逸法ノ如ク單ニ逃亡ノ恐ヲ以テ未決勾留シ

獨逸治罪法第十七
 條

治罪原論 第四篇 治罪上ノ強制手段

菊池評ニ於テハ保釋
 英國ノ於テハ保釋
 憲法上ノ重大ナル臣
 民ノ自由ヲ他國
 ニ譲ル所ナラズ
 實際上ノ有様トモ
 本現在ニ於テハ左
 程ノ差違モナケレ
 ハ日本ニテモ今一
 歩ヲ進メ保釋ヲ以
 テ人ノ權利ヲ爲
 ストモ之ヲ得ルニ
 必要ナル條件ヲ固
 定シテ如何ニ以テ
 ノ有無ヲ判定スル
 裁判官ノ上ハ毫末
 差支ナキニ似タリ
 立法官カ此條件ヲ
 規定セシメテ單ニ
 裁判所ノ許可ヲ要
 スヘキモノト荒仕
 事ニ仕上ラヌハ遺

タル被告人ニ對シテノ保釋ヲ許スヘキモノトナシ罪跡
 湮滅ノ恐アルモノニ對シテハ保釋ヲ許サ、ルノ精神タル
 ニ似タリ

(第五)保釋ニ就キテ裁判官ノ許可アラソトキ要ス 管轄
 裁判官ハ檢事ノ意見ヲ聞キテ保釋ノ請求ヲ許否スルノ權
 アリ而シテ茲ニ所謂管轄裁判官トハ犯罪事件ノ裁判ヲ下
 スヘキ裁判官ニシテ其上訴ニ係ルモノハ上訴ヲ判決スヘ
 キ裁判官ヲ指示スレトモ上告ニ係ルモノハ原裁判所及ヒ
 管轄違ノ故ヲ以テ他ノ裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲シタル場
 合ニ於テハ其言渡ヲ爲シタル裁判官ニ於テ保釋ヲ許否ス
 ルノ權アリトス而シテ此等ノ保釋許否ノ言渡ハ一ノ裁判

言渡タルヲ以テ其言渡ノ法律ニ背キタルトキハ之ニ對シ
 テ上訴ヲ爲スコトヲ得(第二三十四條)レトモ我カ法律ハ
 犯罪ノ種類性質等ニ依リ或ハ全シ保釋ヲ許サ、ル場合ト
 保釋ヲ許否スル場合ト或ル條件ノ存存^左スル以上ハ當然之
 ヲ許スヘキ場合等トヲ規定セサルヲ以テ被告人ハ決シテ
 保釋ヲ受クルノ權利アルヘキモノニアラス保釋許否ノ言
 渡ヲ以テ法律ニ背キタルモノトシテ之ニ對スル上訴ヲ爲
 スヘキ場合ハ單ニ其手續法式ノ法律ニ背キタル場合ニ限
 リ許否ノ當否ヲ爭フコトヲ得サルナリ予ハ敢テ英國法ノ
 完全ヲ希望スルニハアラサレトモ近世ニ改良シタル佛國
 法律ニ倣ハンニハ亦一步ヲ進メタルモノトスルコトヲ得

責付ハ特ニ我カ治罪法ニ固有ナル保證釋放ノ一種ナリ其
 目的性質ニ至リテハ保釋ト毫モ異ナル所ナク只其手續等
 ニ就キテ二三ノ差アルニ過キス即チ第一責付ハ被告人ノ
 請求アリテトコトヲ要セス又已ニ保釋ノ請求アリタルニ拘
 ラス檢事ノ意見ニ就キテ裁判官ヨリ其釋放ヲ命スル所ナ
 リ第二責付ハ被告人ヲ其親屬故舊ニ管轄セシムルモノ
 ナルヲ以テ親屬故舊ヨリ被告人ヲシテ何時ニテモ出廷セ
 シムヘキコトヲ保證セシムルノミニシテ保證金等ヲ要セ
 ス故ニ若シ呼出ニ應セサルトキハ之ヲ取消スノ外他ニ制
 裁ナク又親屬故舊ナキトキハ責付ヲ爲スコトヲ得ス(第二

明治十四年第四十
 七號布告

百十九條故ニ責付ノ目的性質ハ保釋ト同シケレトモ予ハ
 果シテ其目的ヲ達スヘキ効力アリヤ否ヤヲ知ラサルナリ
 何トナレハ保釋ノ方法ニ依ラス責付ヲ以テ充分トスヘキ
 被告人ノ如キハ最モ輕微ノ犯者ニシテ逃亡等ノ恐ナキモ
 ノナルヘケレトモ已ニ此等ノ者ニ對シテ未決勾留ヲ命ス
 ルハ未決勾留ヲ爲スノ初ニ於テ已ニ未決勾留ヲ爲スヘキ
 必要ナキモノニシテ之ヲ釋放スルヲ以テ正當ナリトスレ
 ハナリ然レトモ人若シ責付ハ官吏ノ處分其度ヲ失シタル
 場合ニ際シ責付ノ名義ヲ以テ其弊害ヲ匡正スルニ足ルヘ
 キ効力アリト云ハ、予ハ又答フル處ナカルヘシ

第二章 保證ノ處分及ヒ保釋責付ノ取消

保釋中被告人呼出ヲ受ケ正當ノ事由ナクシテ出廷セサル時ハ裁判官ハ檢事ノ意見ヲ聽キテ^{保釋}其全部又ハ幾分ヲ沒入スルノ言渡ヲ爲シ若シ他人ノ保證ニ係ル證書ナルトキハ民事ノ規則ニ從ヒテ之ヲ徵收ス(第二百十四條及ヒ第二百五十五條)然レトモ其犯罪事件ニシテ法律ニ於テ被告人ノ自由ヲ拘束セサル刑ニ該ルモノナルトキハ最初ヨリ未決勾留ヲ爲スコト能ハス隨ヒテ保釋ヲ要セサリシモノナルヲ以テ一旦沒入シタル金額ハ更ニ之ヲ返付セサルヘカラス即チ無罪免訴又ハ罰金以下ノ刑ニ相當シ又ハ違警罪裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲シタルトキハ法律ハ必ス之ヲ返付スヘキコトヲ命ス(第二百十七條及ヒ第二百十八條)

保釋及ヒ責付ハ或ル條件ノ發生ニ依リテ法律ハ之ヲ取消スヘキコトヲ命令ス即チ第一裁判官ニ於テ保釋ヲ取消スヘキ必要アリトスル場合ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キテ必ス之ヲ取消スノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス(第二百十六條第二項)第二保證金ヲ沒入シタルトキモ亦前項ニ同シ(第二百十六條第一項)第三重罪裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲シタルトキモ亦前項ニ同シ(第二百二十七條)第四右三個ノ場合ハ必ス言渡ヲ要スレトモ輕罪被告事件ニ就キテ禁錮ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ當然保釋責付ヲ取消シタルモノトス但シ上訴中更ニ保釋ヲ求ムルコトヲ妨ケス(第三百六十四條)

第五篇 證據法

第一款 刑事證據法ノ原則

第一章 證據法ノ基礎

審理ニ附シタル事實ノ眞偽ヲ證明スヘキ方法ヲ證據ト云

ヒ證據ニ依リ立證セラレタル結果ヲ證明ト云フ然レトモ

凡ソ數理ノ外毫末ノ誤謬ナキ證明ハ千狀萬態ナル人事ノ

上ニ於テ到底爲シ得ヘキコトニアラサルヲ以テ法律ノ所

謂證明トハ只々其審理セル事實ノ眞偽ニ就キ尋常適當ナ

ル疑惑ノ存在スルヲナキモノヲ指スニ過キストスガムビ

エール氏カ其著書證據法指南ニ於テ毫末ノ誤謬ナキ證明

ヲ得ヘキ數理ト雖過半ノ普通人民ハ其理ノ存スル所ヲ知

ガリール氏著
證據法第一卷第
一節
ウ井ル氏著
證據法第二卷

テイロル氏著證據
法第一卷第七一葉
ホルツェンドルフ
氏著獨逸治罪法第
一卷第一八九葉

ラスシテ只々尋常一般ナル普通ノ慣例ニ由リテ其眞確ナ
ルヲ信認スルニ外ナラスト云ヘルハ實ニ確評ト云フヘキ
ナリ故ニ事實ヲ審理スルニ際シテハ其疑問タル某ノ事實
ハ果シテ偽リタルヲ得ヘキヤ否ノ點ニアラスシテ其ノ
之ヲ眞確トスヘキ充全ナル根據アリヤ否ヤノ點ニ在リト
ス語ヲ換ヘテ之ヲ云ハ、其事實ハ完全ニシテ且ツ充分ナ
ル證據ニ由テ證明セラルヘキヤ否ヲ問フニ在リ斯ノ毫末
ノ誤謬ナキ證明ハ數理ノ外決シテ之ヲ得ヘカラサルヲ以
テ吾人ノ所謂證明ナルモノハ只々某ノ事實ヲ以テ或ハ眞
ナリトシ或ハ偽ナリト信認スルニ過キサルナリ今マ其信
認ノ基本タルヘキ諸原因ヲ舉クレハ左ノ如シ

〔第一〕證明ハ他人ヲ信認スル人類ノ資性ニ基ク
人類ノ智識トハ果シテ如何ナルモノカ今マ茲ニ之カ詳密
ノ論議ニ涉ラスト雖有名ナル學者ノ定説ニ依レハ凡ソ人
々ノ知得セル萬事ハ皆ナ其觀察ト思料ニ出テサルモノナ
シトセリ然レモ實際ニ於テ人々ノ得有セル智識ハ其ノ自
ラ觀察思料セルモノ甚々僅少ニシテ十中ノ八九ハ他人ノ
觀察思料セルモノヲ信認シタルモノニ外ナラサルナリ古
來ノ沿革ハ史家ノ著書ニ依リ天體ノ運動ハ天文家ノ説ヲ
取リ他邦ノ狀況ハ地理家ノ記事ヲ以テ其事實ヲ信認スル
コトヲ得ヘシ若シ夫レ人々其ノ自ラ觀察思料シタルモノ
、外他ニ又智識ヲ得ルノ方法ナキモノトセンカ吾人社會

ハ古今決シテ其進歩發達ヲ爲スコト能ハサルヘシ是レ豈
吾人ノ社會ヲ結成スルノ本旨ナランヤ况ンヤ人々尙ホ幼
稚ニシテ獨立スルコト能ハサルノ時ニ於テハ他人ノ言フ所
盡シ之ヲ信認スルニアラサレハ他ニ又自ラ其智識ヲ得有
スルノ方法ナキニ於テオヤ然レヒ人ノ漸シ長スルニ及ン
テ其嘗テ聞キ得タル所ノ事物ハ必シモ眞確ナラサルヲ發
見シ經驗思料ニ依リテ容易ニ他人ノ信スヘカラサルヲ知
ルニ至ルヘシト雖凡ソ長タルト幼タルトチ問ハス他人ノ
證言ハ寧ロ之ヲ信認スルヲ以テ本則トシ其ノ之ヲ詐僞ナ
リトスルヲ以テ變例ナリトスルハ吾人ノ天性ニ資シモノ
ニシテ證據法理ノ基シヘキ一大基礎モ亦此信認ニ在リ博

山田評「世の中よ
古歌曰「世の中よ
うらと云ふものな
かりせば人の言の
葉うれしむらま
し」是亦一説

士レイド氏カ其著書人心論ニ於テ言ヘルアリ曰ク「吾人ノ
社會ヲ組織シ智識ヲ得有スル爲メニハ天吾人ニ授クルニ
二種ノ資性ヲ以テセリ一ハ眞實ヲ話スルノ資性ニシテ一
ハ他人ヲ信スルノ資性ナリ蓋シ言語ト思想トノ關係ハ眞
實ヲ吐露スルヲ以テ尤モ自然ノ勢ナリトスルカ故ニ虛誕
ノ言ヲ吐露セントスルニハ特ニ自然ノ勢ヲ制セサルヘカ
ラス如何ニ虛誕ヲ事トスルノ人ト雖平均百言中未ダ嘗テ
一言ノ虛誕ヲ交ユルコトヲ得サルハ是レカ爲メナリト」
第二證明ハ實驗ニ因テ認メタル證書ノ誠實ニ基シ
實驗ニ因テ認メタル證書ノ誠實トハ事實ヲ實驗スルノ機
會ト資格トチ有シ眞實ヲ隠掩スルノ傾向ナキ者ノ證書ハ

テイロル氏著證據
法第一卷第七四葉

一般實驗上ニ於テ誠實ナリトスルコトヲ云フ證人ノ陳述等ノ如キ即チ此類ニシテ此ノ原理ハ已ニ前ニ述ヘタル他人ヲ信認スルハ人類ノ資性ニ出ツルモノトスル原則ニ基キタル一結果ナリ

而シテ斯カル證言ハ陳述者ノ正直ナルヲ反對抵觸ノ證言ナキヲ及ヒ其陳述セル事實ノ完全ナルヲ等ニ依リテ其信認ノ度ヲ増スヘシアーチビシヨツプ、ホワットレー、氏那翁ノ履歷ニ關スル疑團ト題セル論文中ニ證言ヲ信否スルノ標準ヲ示シテ曰ク第一證人ハ信實ナル事實ヲ知得スルノ方便アリシヤ否第二眞實ヲ隱匿シ又ハ虛妄ヲ陳述スルノ利害ヲ有スルヤ否第三其ノ證言ハ前後一致スルヤ否ヲ注

意スルニ在リト能ク其要點ヲ盡シタリト云フヘシ

〔第三證明ノ信認ハ孤々分離セル諸證人ノ陳述セル事實ノ一致符合ニ基ク

數多ノ證人アリ相互ニ結合一致セス孤々獨立シテ陳述セル事實ニシテ彼此共ニ符合スルヲアラハ大ニ其證據ヲ信認スルノ度ヲ増スヘシ若又數人相謀ツテ同一ノ事實ヲ陳述セントテ約スルモ其計策ハ對審ノ際容易ニ之ヲ發覺スルヲ得ヘキモノナルカ故ニ數人ニシテ互ニ相抵觸セサルノ陳述ヲ爲スハ極メテ難シト爲サ、ルヲ得ス然ルニカ、ル計策ナクシテ孤々其陳述スル所果シテ一致符合スルヲアラシムカ其證言セル事實ハ全ク之ヲ眞實ナリト信認シ

テイロル氏著證據法第八〇葉

テ殆ント誤謬ナカルヘシ

〔第四〕他人ノ證言セル事實ハ嘗テ自ラ知得シ又ハ信認シタ
ル事實ト符合スルニ依テ其信認ヲ増ス
他人ノ陳述セル事實ニシテ嘗テ自ラ知得シ又ハ信認シタ
ル事實ト符合スルヲアラハ之ヲ以テ多分眞確ナリト判定
スルコトアルヘシ所謂推量ノ證據ナルモノニシテ此證據ヲ
採用スルハ不可ナルコトナキモ又タ之カ爲メニ他ノ證據ヲ
排斥スルコトナカルヘシ蓋シ何事ニ限ラス盡ク之ヲ信認ス
ルハ思考力ト推理力ニ乏シキ無氣力者ノ常ナレモ頑固偏
執ニシテ更ニ他人ノ言ヲ容レサルハ只タ自己ノ智識ト觀
察トヲ以テ事實ヲ判定スヘキ唯一ノ標準トナシ反テ自ラ

欺カル、所アルヲ知ラサルモノナリ故ニカ、ル人物ニシ
テ其ノ言行當ニ抵觸スルコトナカラシハ恰モ佛人モリエー
ル氏カ其著書強迫ノ結婚ト題セル演劇中ノ醫師某ノ如ク
ナラサルヲ得ス即チ此醫師某ハ或ル日友人スナール氏
ノ來リテ拙者ハ御見舞トシテ參堂仕ルト云ヘルニ答ヘテ
スナール君ヨ願クハ其言辭ヲ改メ玉ヘ吾人ノ奉スル學
理ハ常ニ確定即斷ノ言辭ヲ吐クコトヲ禁止セリ故ニ拙者ハ
御見舞トシテ參堂仕ルト言ハスシテ拙者ハ御見舞トシテ
參堂仕ルニ似タリト陳ヘ玉ヘト云ヘルハ觀客ヲシテ一笑
セシムルニ外ナラサレモ此ノ醫師某ノ外尙ホ偏執ニシテ
更ニ他人ノ言辭ヲ信セサルモノ極テ多シ現ニサイアムノ

國王ハ冬期ハ流水ノ往々堅氷ニ化スルヲアリトスル和蘭
 陀公使ノ證言ヲ信セス又々英國議院委員カ氣車ノ能ク一
 時間中十二英里ヲ走ルヲ得ヘシト云ヘル機關師ゼオル
 シ、スチーブンソン氏ノ所説ヲ排斥セルハ僅カニ六十餘年
 前ノ昔日ニ在リタリ要スルニ一人一個ノ智識ハ自ラ限リ
 アリ而テ其ノ少量ナル經驗ト智識トヲ以テ盡ク他人ノ智
 識經驗ヲ斥ケントスルニ至リテハ到底誤謬ノ見タルヲ免
 レサルヲ注意スヘシ

〔第五證明ハ審理ノ主點タル事實ト已ニ證明セラレタル間
 接ノ諸事實即チ情況トノ間ニ存スル所ノ明白ナル關係ニ
 基ク

テイロル氏著證據
 法第八三葉
 クリーヴリーフ氏
 著同上第一二節

山田評
 運用ノ妙ニ心ヲ存
 ストハ豈ニ獨リ平
 順ノコトノミチヲ
 ハンヤ證據ヲ取捨
 スルニ原則ヲ活用
 スル亦然リ後進讀
 者請フ之ヲ紳ニ書
 セヨ

設令ヘハ茲ニ竊盜事件ノ審理スヘキモノアリト假定ルト
 キハ甲某ハ果シテ盜罪ヲ犯シタルモノナルヤ否ハ審理ノ
 主點タル事實ニシテ甲某ニシテ贓品ヲ所持セルヲ甲某カ
 之ヲ所持セルハ竊盜ノアリタル以後ニシテ未タ數日ヲ經
 サルヲ甲某ハ被害者ノ近傍ニ住居スルヲ及ヒ甲某ハ法庭
 ニ於テ其所持品ノ出處ヲ證明スルヲ能ハサル等ノ諸事實
 ハ間接ノ事實ナリ而シテ此ノ諸事實ノ證明充分ニシテ疑
 ナキトキニ此等ノ諸事實ト審理スヘキ主點ノ事實トノ關
 係ニ依リ甲某ハ盜罪ヲ犯シタルモノト推定スルハ普通ノ
 條理ナリト云ハサルヘカラス但シ此ノ推定ヲ爲スニハ更
 ニ他ノ推定ヲ爲スヲ能ハサル場合ニ限ルヘシ故ニ若シ甲

某ニシテ右ノ物品ヲ所持セルヲ遙カニ盜罪ノアリタル當日以前ニ在ルトキハ却テ正當ニ其所有權ヲ得タルモノト推定セサルヘカラスルカ如シ

第二章 證明ノ物體

第一節 證明スヘカラスル事實

前章ニ於テ論述セルカ如ク證明ノ目的ハ裁判官チシテ新ナル事實ノ智識ヲ得セシムルニアルカ故ニ已ニ確認セラレタル智識内ニ存スル事實ハ全ク之レヲ證明スルノ目的ヲ欠クモノナリ故ニ

〔第一〕天然ノ物理及ヒ人類ノ心思行爲ヲ支配スル法則等一般ニ了認セラレタル法則ニ反スル明白疑ナキ事實ハ本來

クラゼル氏著刑
事證據法第三四葉

ベスト氏著證據法
第一卷第八十八節
スチーブン氏著證
據法第五十八條

想像シ得ヘカラス又到底了知スヘカラスルモノタルヲ以テ證明ノ目的物タルコトヲ得ス

〔第二〕前項ト同一ノ理由ニ依リ學術的ノ原理四時ノ氣候晝夜ノ交代及ヒ一般ノ歴史並ニ人間普通ノ活動上當然發生スヘキ事實ハ世人ノ普通ニ了知セルモノタルヲ以テ必スシモ之ヲ證明スルコトヲ要セス然レトモ或ル特定ノ事物カ果シテ此普通ノ原則ニ適合スルモノナルヤ否ニ至リテハ鑑定人其他事實ノ判定者チシテ之ヲ證明セシメサルヘカラス

〔第三〕證明スルコト能ハサル事實中ニハ法律ニ於テ證明ヲ禁止シタル事實ヲ包含ス設例ヘハ官吏ノ職務上ニ於ケル

グリーンリーフ氏
著證據法第一卷第
三百六十四節

トレビニシアン氏
著佛國治罪法第二
卷第一七九葉

山田評 余利事證據ニ斯ル 例外アルヲ知ラス 傍シ證明ヲ要セハ 傍シ禁シテ證明 セシムヘシ試ニ思 へ或ル官吏ノ證明 ナキトキニハ被告 ハ重罪ヲ以テ罰セ ラルト事件アリト 假定セヨ公益ノ爲 メニ刑法上ノ私權 利ヲ風スヘカラサ ルハ勿論ナリ著者 引用スル所ノ二書 固ヨリ余ノ服スル 所ニアラス

秘密ノ事件等ノ如シ

第二節 推測ノ證明

已ニ其存否眞偽ヲ推測セラレタル事實ハ一先ツ之ヲ證明スルノ必要ナシ吾人ハ吾人ノ智識及理想ノ關係ヨリシテ事物ノ通常ノ順序ニ於テ必然發生スヘキ事實ヲ眞實ナリト認了ス然レトモ其認了ハ他ニ之ニ抵觸スル事實ナキトキニ於テ始メテ其眞確タルヲ得ヘシ故ニ反對ノ推測ナキ間ハ之ヲ中間ノ眞實ト云フ古來此推測ノ定義ヲ下スモノ頗ル多ク又々其意義ヲ異ニシ或ハ之ヲ廣義ニ解シテ已ニ證明セラレ又ハ認了セラレタル事實ヨリ推量シタル論局ト云ヒ或ハ狹義ニ解シテ反對ノ證據アルニアラサレハ裁

クラゼル氏著刑事證據法第四一葉

判官ニ於テ當然ノ事實トシテ判定ヲ下スヘキモノヲ指示スト云フモノアリベスト氏ノ如キハ之ニ七種ノ定義ヲ與ヘタリ然レトモ法律上ノ確定ノ推測ハ則法律ナレハ之ヲ措キ他ノ所謂推測ナルモノハ本來決シテ一ノ證據ニアラスシテ證明方法ノ原則タルニ過キス故ニ證據ハ常ニ推測ノ外ニ存スヘキモノタリ然レトモ刑事ハ實體的ノ眞實ヲ主トシ民事ノ如ク形式上ノ眞實ヲ以テ満足スルコトヲ得サルカ故ニ刑事ニ於テハ法律ヲ以テ或ル事實ノ存在ハ必ス或ル他ノ事實ノ存在ヲ推測スヘキコトヲ命スルコトヲ得ス設例ヘハ民事ノ裁判ニ於ケル被告人ノ自認ハ法律上ニ於テ其自認シタル事實ノ眞實ヲ推測スヘク被告人ノ認

メタル證書ハ其證書ノ義務アルコトヲ推測スヘシト雖也
 刑事ニ在テハ否ラス被告人ノ白狀ハ必スシモ其白狀タル
 事實ノ眞實ヲ推測スルニ足ラサルヘシ被告人ノ有罪ヲ認
 メタル證書ハ其證書ノ事實ノ眞確ナルヲ推測スルニ足ラ
 サルヘシ是レ我治罪法カ法律ニ於テハ被告事件ノ模様ニ
 因リ有罪ナルノ推測ヲ定ムルコトナシト云ヒ又タ被告人
 ノ白狀官吏ノ檢證調書證據物件證人ノ陳述鑑定人ノ申立
 其他諸般ノ徵憑ハ裁判官ノ判定ニ任ス〔第四百四十六條〕ト明
 言セル所以ナリ左ニ此法文ニ關スル二三ノ要點ヲ示ス

一、治罪法ハ決シテ一般ノ推測ヲ排除スルモノニアラス
 シテ只タ法律上ノ推測ヲ置カサルモノニ過キス是レ

山田評
 英佛法律ニ謂フ所
 ノ惡意トハ故意ノ
 意ニ用ユル所比
 々皆是ニシテ惡
 意ヲ嫌惡惡ノ意

「法律ニ於テ云々ト明言スル所以ナリ故ニ事實上ノ推
 測ニ至リテハ裁判官ノ判定上之ヲ用ユルコトアルヘ
 キハ勿論ナリ

二、有罪ノ推測ヲ設ケサルノミナレハ法律上ノ推測ト雖
 無罪ノ推測ニ係ルモノハ此限ニアラサルヘシ設例ハ
 證據不充分ナルモノニ就テハ當然無罪ノ推測ヲ下サ
 ルヘカテサルカ如シ

三、法律ニ於テ定ムルコトナキ推測ハ被告事件ノ模様ニ
 因ルノ推測ノミニ止マレリ即チ云々ノ事實アラハ必
 ス云々ノ事實アルコトヲ推測スヘシトノ規則ヲ設ケ
 サルノ謂ナリ故ニ事件ノ模様ニ因ラサル所ノ推測ハ

ニ解スル所ハ却テ
少シ我邦翻譯學者
動モスレハ此點ヲ
誤ル注意スヘシ

グラール氏著刑
事證據法第四六葉

山田評
治罪法ニ所謂心證
トハ即チ此事ニ外
ナラス原語一コ
ビクシヨナルハ
證ト譯シタルハ
ヨリ釋當ニ非ス
學ノ徒釋文ニ誤
ルコト少カラス
著者ノ見解頗ル確
當ナリ

法律ニ於テ之ヲ定ムルコトアルヘキハ當然ナリ丁年
以上ノ被告人ヲ以テ精神完全ノ者トスルハ法律上不
確定ノ推測ナルヘシ藥酒等ヲ用井人ヲ昏睡セシメテ
姦淫シタルトキハ強姦ヲ以テ論スルハ法律上確定ノ
推測ナルヘシ但シ歐米諸邦ノ法理ニ於テハ往々犯罪
ノ所爲アリタル以上ハ其惡意アリシヲ推測シ又ハ或
ル事實ノ存在ニ依リ法律上必ス惡意アルヘキヲ推
定スヘキモノト定ムレトモ惡意ノ存在ハ決シテ法律
上ノ推測ヲ爲スヘキモノニアラス必ス他ノ狀況事實
ヨリ事實上ノ推測ヲ爲スヘキモノニ過キササルナリ
四、被告人ノ自狀官吏ノ檢證調書證人鑑定人ノ陳述證據

物件其他諸般ノ證憑ヲ以テ裁判官ノ判定ニ任スルヲ
以テ裁判官ノ心證ト稱スレトモ所謂心證ナルモノハ
則チ裁判官カ此等ノ證憑ヨリ推測セル論局ヲ謂フモ
ノニ外ナラス故ニ此推測ヲ因起スヘキ證憑ナクンハ
決シテ心證ヲ得ヘカラス然ルニ學者往々心證ヲ以テ
一種ノ證據ノ如ク見倣シ甚シキハ他ニ毫末モ準據ス
ヘキ證憑ナキモ裁判官ノ良心ヲ以テセル想像ヲ指示
スルモノト思惟セルモノナキニアラス笑フヘキノ甚
シキモノト謂フヘシ

第三節 證明スヘキ事實

第一、證明ノ目的物ハ法官カ法律ニ從ヒ一定ノ制裁ヲ與フ

トカ開ケリ證據法
ノ原理ハ我國ニ仍
ホ一層ノ發達ヲ望
ムモノナリ

ルカ爲メニ確定セサルヘカヲサル事實ナリ此事實ヲ稱シ
テ審理點ノ事實ト云ヒ審理點ノ事實ヲ證明スルニ必要ナ
ル事實ヲ牽連ノ事實ト云フ故ニ審理點ノ事實又ハ牽連ノ
事實ニアラサルモノハ其眞偽如何ハ毫末モ判定ニ關係ナ
キヲ以テ其證明ヲ必要トセサルノミナラス又ク決シテ之
ヲ證明スヘキ證據ノ呈出ヲ許スヘキモノニアラス何トナ
レハ不要ノ證明ヲ許スハ徒ニ日時ノ延滞ト手續ノ繁冗ヲ
來スノミナラス審理點ニ牽連セサル事實ハ之レニ證據ノ
名義ヲ下スコトヲ得サルモノナルヲ以テ證據外ノ事實ノ
爲メニ却ツテ判定ヲ誤ラシムルコト甚ク少ナカラサレハ
ナリ○故ニ證明ヲ許スヘキ事實ハ少クトモ直接又ハ間接

グラトセル氏著刑
事證據法第六六葉
グリオンリーフ氏
著證據法第一卷第
五節
スチーブン氏著證
據法第七葉及第二
章及第三章

ニ審理點ニ牽連スルコトヲ要スト雖如何ナル事實ヲ以テ
牽連ノ事實トスルヤ否ニ就テハ甚ク必要ニシテ且ツ詳密
ノ觀察ヲ要スレトモ今茲ニ之ヲ略スヘシ學者宜シク最モ
完全ナル英國證據法ニ依リ其原理ヲ研究スヘシト雖英國
證據法ハ實ニ一種ノ發達ヲ爲シタルモノナルヲ以テ直ニ
之ヲ我法律上ニ採用スヘカラス博士グラトセル氏言ヘル
アリ曰ク證據ノ牽連ニ關スル問題ヲ決センニハ稍々英國
法ヨリ廣キ原則ヲ採用スルコトヲ要スルモ佛國法ノ廣漠
ニ失スルハ素リ其當ヲ得タルモノニアラスト○現行法ニ
於テハ證據ノ牽連ニ關スル明文ノ規定ナシト雖證據ノ呈
出ハ各對手ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其呈出ヲ

獨逸治罪法第二百二十三條

山田評
日本治罪法ニヨル
ニ豫審ニアリテハ
被告人ノ要求スル
出サハルベカラス
トノ明文アリ公判
ニアリテハ判官ノ
權内ニ任ス而シテ
權外ニ任スルハ不
服ナレハ異議ノ申
立ヲサレハ上カ
ラ然ラサルハ上
告ノ原由トナラ
果シテ然ラハ上
告ノ原由トナラ
關人呼出トナスニ
カシ一定ノ原由
カラザルベカラ
スナ

許否スルハ法官ノ任タルヲ以テ法官カ之ヲ許否スルノ基
本原則ハ即チ牽連ニ關スル原則タルヘキハ獨逸治罪法ノ
現定ト其趣ヲ同フシ又我治罪法ノ所謂事實發見ノ爲メ必
要ナル證據ト云ヘル一句ハ牽連ノ事實ヲ指示スルモノナ
ントモ我法廷ノ實況ハ未ダ此等ノ點ニ關スル細密ノ原理
ヲ認ムルノ度ニ達セサルモノ、如シ

〔第二〕直接ノ牽連ト間接ノ牽連トノ區別ヲ以テ證明スヘキ
事實ノ種類又ハ證明方法ニ原因セルモノトスルコトアル
ヘカラス或學者ノ如キハ消極的事實ハ只ク間接ノ牽連ノ
ミチ有スヘキモノトスルハ其當ヲ得タルモノニアラス或
ハ事實ノ存在ナキコトヲ證明ズルハ或ル事實ノ存在スル

然ラサレハ判官ノ
許否ノ當否ヲ決ス
ル規矩ナカラン從
來註釋家此點ニ一
片ノ注意ヲナサ
ナルハ何ソト不深
ナル乎將タ無學ナ
ル也

ボニエー氏著佛國
證據法第一〇九節
ムスト氏著證據法
第四一節以下

コトヲ證明スルト異ナル所ナシ然レトモ消極的事實即チ
或ル事實ノ存セサルコトヲ證明スルハ或ル積極的事實即
チ或ル事實ノ存在スルコトヲ證明スルノ結果ニシテ只ダ
其外形ヲ異ニシテ其實チ同フスルニ過キス設例ハ或ル證
人ハ證人タルノ資格ナキコト又ハ或ル日本人ヨリ生レタ
ル子ハ日本人ニアラサルコトヲ證明スルニハ證人又ハ日
本人タルニ必要ナル資格ヲ欠乏セシムル事實ヲ證明スル
ニ過キサルヘシ

〔第三〕古代ノ學者ハ罪體犯罪ノ主體物體及手段ノ證明ト所
爲ノ證明トノ間ニ重大ノ區別ヲ置キ先ツ罪體ノ證明ヲ爲
シタル後ニアラサレハ其他ノ事實ヲ證明スルヲ得スト

アリソンリーフ氏
著證據法第三卷第
三〇節

アラセル氏著刑
事證據法第八二葉

アラセル氏著刑
事證據法第八五葉

ホルツェンドルフ
氏著獨逸治罪法論
第一卷第二一六葉

爲シ又ハ罪體ハ官吏ノ檢證及鑑定人ニアラサレハ之ヲ證
明スルコト能ハスト云ヒ又ハ被告人ノ自狀及ヒ情況證據
ハ罪體ヲ證明スルコト足ラストセリ然レトモ是レ素リ取ル
ニ足ルヘキ所説コアラソ何トナレハ此區別ハ到底之ヲ貫
徹シテ萬般ノ犯罪ニ適用スヘカラス設例ヘハ重婚罪官吏
瀆職罪偽證罪等數多ノ犯罪ニ就テハ罪體ト所爲トハ共ニ
合同シテ必スシモ其證明ヲ分離スルコトヲ得サレハナリ

第三章 舉證ノ責任及期限

刑事ニ於テモ舉證ノ責任(Onus probandi)ハ原被ノ對手ニ歸
スヘキヤ有罪ノ證明ハ檢事之ニ任シ無罪ノ證明ハ被告人
又ハ其辯護人ニ歸スヘキヤト問ハ、民事ノ訴訟法ニ基キ

菊池評
舉證ノ責任ヲ類別
シテ形式的實體的
ノ二トシタルハ強
チ著者ノ新發明ニ
モアルマシケレハ
此種別ノ當否ヲ以
テ著者ノミヲ褒貶
シ難シト雖モ實體
的ナル形容碎ハ隨
分ナル責任トハ之
舉證ノ責任トハ之
サレハ其者ニ取テ
不利ナル結果ニ於
テ此結果ヲ避ケン
トナラハ其者ヨリ
證據ヲ持出スヘキ

タル羅馬法及民刑ヲ合セテ一ツノ證據法ヲ有スル英國ニ
於テハ必ス然リト答フルコトナラン然レトモ獨佛及其流
ヲ汲ミタル現行治罪法ニ於テハ名義ヲ彈劾主義ニ假ルモ
其實體ニ至リテハ糾問主義ヲ採用スルカ故ニ稍々其趣ヲ
異ニシ彈劾主義ノ制度ニ於ケルカ如ク形式的舉證責任ヲ
定ムルコト能ハスシテ單ニ實體的舉證責任ヲ認ムルニ過
キサルナリ是レ檢事ト雖被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲
スコトヲ得ヘシ判事カ自ラ事實發見ノ爲メ證據物件ヲ集
取スルコトアル所以ナリ(第四百四十七條)○實體的舉證責任
ノ詳細ヲ論セント欲セハ事繁ニ涉ルヲ以テ茲ニ之ヲ略ス
ヘシト雖有罪ノ證明充分ナルニアラサレハ被告人ヲシテ

コトヲ云フナリ所
謂コト主義ニ依ル
モ事證ノ在ルハ一
公訴人ニ在ルニハ
アラス事柄ト場合
ニヨリテハ被告入
罪證ノ發見ハ事ラ
罪證ノ發見ハ事ラ
原官ノ責任ノ在
務不屬シ責任ノ在
ル所不屬シ責任ノ在
云ハ大體二者ノ左
レハ大體二者ノ左
ニサシタル者ハナ
中モノト如シ或ハ
糾問官カ被告ノ
利益ト採ルヘキ證
據ヲモ探集スルコ
トアルヨリ實體的
ナル語ヲ按シ出シ
タルモノナレトモ
是ヲ以テ糾問官ニ
舉證ノ責アリト謂
フヘキヤ此點ニ付
テハ著者ハ故シタ
カ故ニ理由ヲ詳知
スルニ由ナシト雖
任トアリテハ何ヤ

其責ヲ負ハシムルコト能ハサルハ動カスヘカラサルノ原
則ナリ故ニ有罪ノ證據充分ナラサルトキハ有罪ノ事實ハ
未タ確定セサルヲ以テ公訴ヲ維持スルニ足ラサレハ豫審
ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲シ公判ニ於テハ無罪ノ言渡ヲ爲
サ、ルヘカラス(第二百二十四條第三百三十五條第三百五
十八條及第四百一條)又タ此原則ハ加重ノ情狀ニ依リ刑ヲ
加重スル場合ニ於テモ適用セラルヘク加重ノ情狀ヲ證明
スルコトアラサレハ加重ノ刑ヲ受クルコトナシト雖一旦此
等ノ事實ヲ證明シタルトキハ更ニ不論罪ノ原因及減等ノ
情狀等ノ存在ヲ證明スルノ責任ヲ生スヘシ設例ヘハ殺人
罪ニ就キテハ殺人ノ所爲及故意アルコト又殺親罪ニ就キ

ラ形容詞ト實名詞
ト不約合ナルカ如
クニ思ハル

ホルツェンドルフ
氏著獨逸治罪法論
第一卷第二一九條
山田評
辯論終結ノ後證據
ノ呈出ヲ許サハル
ハ勿論證據ハ事實
取調ノ際ニ呈出ス
ヘキモノナレハ既
ニ辯論ニ取掛リタ
ルトキニハ最早證
據ヲ呈出スルコト
ヲ得サルナリ

テハ之レニ加フル其被害者ハ被告人ノ父ニシテ且被告人
ハ之ヲ知リツ、爲シタルコト等ノ事實ヲ證明スルハ求刑
官ノ責任ナレトモ已ニ此等ノ事實ニシテ證明セラレタル
以上ハ被告人ハ當時智覺精神ヲ喪失シタル事又ハ未丁年
者タリシコト等ノ事實ヲ證明スルノ責任ハ却テ被告人ニ
在ルヘシ

舉證ノ期限モ亦糾問主義ノ原理ニ基クテ以テ現行法上之
ヲ明定スルモノナキヲ以テ民事ノ訴訟ト大ニ其趣ヲ異ニ
セリ但シ辯論終結ノ後ニ於テハ一般ニ證據ノ呈出ヲ許サ
ル、ニ似タリ

第二款 各種ノ證據

第一章 證言

第一節 證言ノ効力ヲ保全スルノ制度

證人ノ陳述ニシテ證據タルノ効力ヲ有スルニハ第一證人
 カ或ル事實ヲ見聞シタル當時ニ於テ之ヲ見聞スルニ精神
 上及身體上充分ノ能力ヲ具備シタルコト第二證人ハ見聞
 シタル事實ニ就キ充分ノ注意ヲ爲シタルコト第三證人ハ
 見聞シタル事實ハ眞實ニ記憶ニ存スルコト第四證人ハ見
 聞シタル事實ヲ誠實ニ且ツ誤謬ナク陳述スルノ能力ヲ有
 スルコト第五證人ハ誠實ニ其見聞ノ事實ヲ陳述スル決心
 アルコト第六證人ノ陳述ハ其誠實ヲ害シ疑惑ヲ生ゼシム
 ヘキ情況ナキ場合ニ於テセラレタルコトヲ要ス而シテ此

カライセル氏著刑
 事證據法第二一五
 葉

等ノ目的ヲ達センカ爲メ國家ノ特ニ設ケタル制度ハ左ノ

如シ

〔第一〕證人ノ撰定及召喚 近世ノ法律制度ニ於テハ原被告
 其他訴訟人ニ於テ證人ヲ撰出スルノ自由ハ其範圍ヲ擴張
 シ凡百ノ現在セル證據ノ資料ヲ利用スルヲ主トスルカ故
 ニ證人ハ凡テ判事又ハ裁判所ノ名義ヲ以テ召喚スルモ敢
 テ之ヲ制限スルモノニアラス(第百七十一條第二百八十五
 條第二百八十六條)

〔第二〕宣誓 證人トシテ證言ノ効力アラシメンニハ判事ハ
 證人ヲシテ愛憎畏懼ノ心ナク正實ニ陳述スヘキコトヲ宣
 誓セシメサルヘカラス而シテ此宣誓ノ方法ハ判事宣誓書

山田評
治罪法ノ明文ニハ
別段區別ヲ爲サ
ルモ醫藥商ノ輩
ト雖被告ノ無罪
若シクハ利益トナ
ルヘキ事實ヲ知ル
トキニハ其證言ヲ
拒ムヲ得サルナリ

ヲ朗讀シ之ニ署名捺印セシムルヲ以テ足レリトス(第百八
十條第百八十七條)若シ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓シテ陳述
ヲ肯セサルトキハ刑法ニ依リ決斷シ且ツ其言渡ニ對シテ
ハ上告ヲ爲スコトヲ得ルモ故障及控訴ヲ許サス但シ醫師
藥商穩婆又ハ代言人神官僧侶等其身分職業ニ關スル秘密
ノ事件ニ付キ委託ヲ受ケ又ハ自己ヲシテ被告ノ地位ニ立
タシムヘキ陳述ニ就テハ之ヲ拒ムコトヲ得(第百八十三條)
〔第三〕詐僞ノ陳述ハ刑法ニ依リ僞證ノ罪トシテ之ヲ決斷ス
〔刑法第二百十八條乃至第二百二十二條〕
〔第四〕證人審問ノ方法モ亦證人ヲシテ誠實ヲ害スルノ陳述
ヲ避ケシムルノ手段タリ設例ヘハ英米ノ法律ニ於テ誘導

ノ訊問ヲ爲スコトヲ制限スルノ類ナリ又タ現行法中ニ於
テハ證人ト他ノ證人及被告人トヲ各別ニ訊問シ必要ナル
場合ニ於テノニ證人ト他ノ證人又ハ被告人ト對質セシム
ルコトヲ得セシメ或ハ訊問ノ後其調書ヲ朗讀シテ陳述ノ
相違ナキヤ否ヲ知ラシムヘキモノト定メタリ但シ證人ノ
訊問ハ裁判長之ヲ行ヒ陪席判事及檢察官ハ裁判長ニ告知
シタル後ニアラサレハ之ヲ訊問スルコトヲ得ス而シテ訴
訟關係人ニ至リテハ只ク證人ヲ訊問スヘキコトヲ求ムル
ヲ得ルノ權アルニ過キスト雖英米ノ法律ニ於テハ一方ノ
對手ヨリ一方ノ對手ノ證人ヲ反問スルヲ以テ最重ナル人
民ノ權利ト思惟シ特ニ反問ニ妙ヲ得タル辯護人ヲシテ之

ニ當ラシムルヲ以テ通常トス是レ我治罪法カ未タ全ク糾問主義ヲ脱スルコト能ハサル結果ナリ(第百八十四條第百八十九條第百九十一條)

第二節 證言ノ人身上及事實上ノ關係

〔第一〕證言ノ効力ハ證人ノ人身上ノ關係ニ影響スルコト少ナカラサルヲ以テ法律ハ左ニ記載シタルモノヲ以テ證人ト爲ルコトヲ禁止セリ(第百八十二條第一項乃至第五項)

一、十六歳未滿ノ幼者

二、智覺精神ノ不充分ナル者

三、瘖啞者

四、公權ヲ剝奪セラレ又ハ公權ヲ停止セラレタル者

山田評
現行治罪法ニ於テ
證人ト事實考人
ト區別スルハ實
ニ理由ナキモノナ
リ幼者及被告人ノ
近親ノ二者ノミハ
別ニ事情アルヲ以
テ僞證ノ罪ヲ問フ
ヘカラスト雖其他

ハ之ヲ證人ト爲ス
ベカラサル理由
末モ之レアルベカ
ラス治罪法ノ草案
者大洪水以前ノ舊
既ヲ數行シ修正者
亦之ニ同意シタル
ハ蓋シ知者千慮ノ
一失トヤ云ハシ

〔第二〕證言ノ効力ニ就キ或ル一定ノ事件ニ關シテ證人タルコトヲ得サルモノ左ノ如シ(第百八十一條及第百八十二條

第六項)

- 一、民事原告人
- 二、民事原告人及被告人ノ親屬
- 三、民事原告人及被告人ノ後見人又ハ是等ノ者ノ後見ヲ受クル者
- 四、民事原告人又被告人ノ雇人

五現ニ陳述ヲ爲スヘキ事件ニ付曾テ訴ヲ受ケ其證據充
分ナラサルニ因リ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者

〔第三〕然レトモ前兩項ニ記載シタルモノハ事實發見ノ爲メ
其陳述ヲ聽クコト極メテ必要ナル場合少シトセス就中公
權ヲ剝奪セラレ及ヒ停止セラレタル者等ノ陳述ハ實際上
證據ヲ得ルノ最良淵源ナルヲ以テベンナム氏ノ如キハ此
等ノ人々ヨリ證人タルノ資格ヲ奪フノ不得策タルヲ論評
セリ故ニ現行法ニ於テハ是等ノ者ハ現ニ罪科ヲ犯シタル
モノナレハ證人ト爲スハ公益上ニ於テハ兎ニ角被告人ニ
取リテハ氣ノ毒ナリトノ故ヲ以テ證人タルコトヲ禁スルモ
唯事實參考人トシテ其陳述ヲ聽クコトヲ許セリ(第百八十

証人ノ資格ニ關スル事
合ニテモ均ク之ニ依リ
証人ニ有テハ其資格ヲ奪フ事
ハ、事實參考人トシテ之ニ依リ
以テ之ヲ許スルコト

二條)而シテ參考人陳述ノ効力如何ノ原則ハ前既ニ論シタ
ル證人ニ對スル原則ヲ以テ殆ント之ニ適用シ得ヘシト雖
唯其異ル所ノ要點左ノ如シ

(一)事實參考人ノ陳述ハ證言ニアラス故ニ其陳述ハ夫レ
自身ニ於テハ獨立ノ一證トナスヲ得ス唯某事件ニ付
他ノ證據ノ説明即參考ニ供スルニ過キサルモノナレ
ハ若シ他ニ證據ナキ場合ニ於テハ事實參考ナルモノ
アルヘガラサルナリ是ヲ以テ推論スルトキハ某事件
ニ對シ事實參考人陳述ノ外又タ他ニ一ノ證據ナキ如
キ場合ニ於テハ全ク無證據タルヲ以テ有罪ノ裁判ヲ
下スコトヲ得サルヘシ

(二)事實參考人ハ證人ニアラサルヲ以テ宣誓ヲ爲スノ義務ヲ有セス又タ此義務ヲ盡サ、ル場合ニ於テ之レニ法律上ノ制裁ヲ科スルコト能ハス又タ現行刑法ニハ證人ノ出廷セサル者ヲ罰スヘキ明文アリト雖事實參考人ニ至テハ未タ全ク何等ノ規定アルヲ見ス然ルチ或ハ參考人ヲモ包含スト論スルモノアルハ是レ牽強比附ノ說タルヲ免レス證人ノ如ク之レニ制裁ヲ科セシコトハ實ニ切望ニ堪ヘサル所ナレトモ明文ナキ以上ハ之ヲ法律ノ欠點ニ歸セサルヲ得サルナリ

第三節 證言ノ性質

證言ノ効力ノ裁定ハ凡テ證言ハ信スヘキモノナリトノ原

則ト現在審理ニ付セラレタル事件ニ付テノ證言ニ格段ナル性質トヲ比較スル所ノ結果ナリ今此目的ヲ達スル爲メニハ左ノ數則ニ注意スルコトヲ要ス

(第一)證言ハ眞實ニシテ疑惑ヲ存セサル所ノ確實ナルヲ要ス然レトモ證人ノ陳述ニ付精疎明澁アルハ證人自然ノ資性ニ原因シ其陳述ノ安全ト不安全ナルトハ全ク確實ノ記憶ノ有無ニ關シ其陳辯スル事實ノ多寡ハ證人ノ經歷見聞セル智識大小ト相對照ス故ニ眞實ハ必ラスシモ是等ノ區別ニ關係ナク虛飾故造ノ陳述ヨリ寧ロ自然ニ一任シタル陳述中ニ存スヘシ

(第二)證人ノ陳述ハ前後照應セサルヘカラサルノミナラス

殊ニ確然タル區域ノ存スルヲ要ス確然タル區域トハ何ソヤ曰ク

- 一、證言ノ確然タルコトハ先ツ證人ノ見聞ノ範圍ニ於テ區劃セラルヘシ故ニ今證人ニシテ或ル格段ナル事實ヲ確然陳述スル能ハサルコトアルモ是レ其見聞ノ範圍内ニ在ラサルニ依ルヘキヲ以テ唯其事實ニ對シテノミ充分ノ證據ト爲ステ得サル迄ナリ其他ノ陳述ニシテ見聞ノ範圍内ニ存スル陳述ノ眞確ナル價格ヲハ縮少スルモノニアラス
- 二、證人ノ消極的答辯即チ或事實ハ存在セスト無的ノ陳述ヲ爲ス場合ニ二個ノ意味ヲ有スルコトアリ一ハ事

ガラセル氏著刑
事證據法第二五八
葉

クリンリーフ氏著
證據法第一卷四四
〇節

ガニエー氏著佛國
證據法第一卷第三
一八節

實ノ眞偽ヲ知ラサルカ故ニ存在セスト答辯セルカ如キ即自己見聞ノ智識ノ範圍ニアラスシテ敢テ答辯ヲ爲ス場合ニシテ一ハ事實ノ眞偽ヲ知リ乍ラ存在セスト答辯セルカ如キ場合是レナリ而シテ前者ハ唯證言確定セサルモノナレトモ後者ハ一ノ僞言ナリトス

三、同一ノ事實ニ付キ變動常ナキ證人ノ陳述ハ不確定ノ陳述ト同一視スヘカラス即チ變動常ナキ陳述ヲ爲ス證人ハ其陳述ノ確然タルト否ラサルトチ問ハス其事實ヲ證スルニ不適當ナルモノナリ故ニ設ヒ確定ノ陳述ト雖敢テ證トスルコト足ラサルヲ以テ變動常ナキ陳述ハ他ノ陳述ヲ併セテ共ニ之レヲ採用スヘキモノニ

ガラセル氏著刑
事證據法二六〇葉

アラス

〔第三〕前述ノ理由ニ依リ證人ノ陳述ハ證人カ事實ヲ見聞シタル淵源即チ見聞ノ範圍ノ如何ナルモノカヲ穿索シテ以テ證人ハ自身ノ見聞セル事實ヲ其儘陳述スルヤ否ヤヲ觀察セサルヘカラス若シ夫レ之レニ反シ見聞ノ淵源ニシテ證人自身ノ見聞ニ存セサルモノナランカ是レ即チ傳聞證據ニシテ一ノ證言トスルニ足ラスト雖又タ以テ法官心證ノ爲メ之レヲ聽クヲ得ヘシ故ニ傳聞證據ハ證人ノ證言ニアラサルモ敢テ他ノ證據タルヲ妨ケス彼ノ英國法カ傳聞ノ證據ハ證據ニアラストシテ全ク之ヲ排クルハ稍嚴密ニ失スル感ナキ能ハス

傳聞證據ノ點
カラスル氏著刑
事證據法二六二葉

〔第四〕證書ハ各部一致シテ前後一貫シタル一體ヲ爲スコトヲ要ス故ニ一部タリトモ牴觸ノ點アルニ於テハ全體ノ證言ヲ無効ナラシム然レトモ牴觸ニシテ錯誤若シクハ意味ノ解釋法ヲ誤リタルヨリ生シタル場合ニ於テハ全部ヲ無効ナラシムルモノニ非ラス故ニ現行法ニ於テモ調書ヲ證人ニ讀聞カセ改竄修正ヲ爲スコトヲ得セシムルハ全ク之レカ爲メナリ(第百八十九條)

第二章 白狀

白狀トハ被告人カ自己ニ不利益ナル事實ノ眞確ナルコトヲ承認スル所ノ陳述ナリ
白狀ノ効力ニ付テハ證人ノ證言ト殆ント同一ノ規定ニ據

ホルンエンドルフ
氏著治罪法第一卷
第百六〇葉

ルモノナリ而シテ特ニ白狀ニ付キ注意スヘキ要領ハ左ノ如シ

〔第二〕白狀ハ被告人ニ不利益ナル場合ニ於テ被告人ニ對シテノミ其ノ効力ヲ有ス然レトモ白狀ハ唯一ノ證據タルヲ得ルノミニテ證據ノ輕重眞偽ハ判官ノ心證ニ委スルヲ以テ白狀アレハ迎以テ他ノ證據ヲ無用視スルコト能ハサルナリ但シ現行法ハ違警罪ニ就テハ特ニ變例ヲ設ケ被告人ノ白狀アレハ最早他ノ證據ヲ提出スルニ及ハサルモノトセリ(第三百二十九條)

〔第二〕白狀ハ任意ナラサルヘカラス若シ夫レ身體及心理上ノ強制ニ出テタル白狀ナランカ其効力ナキハ普通ノ原則

スチーブン氏著證
據法第一六三葉

ナリ現行法ニ於テモ拷問ヲ禁シタルハ勿論恐嚇偽言ヲ用非白狀セシムルヲ許サス(第一百五十條)然レトモ偽言又ハ恐嚇ノ手段ニ依リ一旦白狀セシメタル以上ハ他ノ證據ヲ以テ其白狀ノ事實ヲ證明スルヲ妨ケス

〔第三〕白狀ナルモノハ他ノ證據ト結合一致スルニ於テハ其信憑力ヲ増スヘシト雖彼ノ白狀ハ罪體即チ被害者又ハ犯罪ノ手段タル物體等ノ證明アルニ非レハ効力ナク從テ白狀ノミニ依リテ裁判ヲ下スコト能ハストスルノ説ハ謬妄ナリ羅馬法ノ如キハ之ヲ半證據(Semiplena probatio)ト云ヒ之レノミニ依リ裁判ヲ爲スヲ許サス然レトモ右ハ唯信憑力ノ大小ヲ爭フニ止マルノミニシテ白狀カ一ノ證據タルニ

ビシヨツブ氏著英
國治罪法第一一七
○節
テイロル氏著證據
法第一卷七四四葉
ホルセントルフ氏
著獨逸治罪法第一
卷第二六三葉

於テハ疑アルヘカラス故ニ白狀ナルモノハ信憑力ニ於テ
ハ薄弱ナリト雖尙ホ一ノ證據タルヲ失ハサル以上ハ敢テ
白狀ニミニ依リテ以テ裁斷ヲ下スコトヲ得サルモノニア
ラス

〔第四〕白狀ノ不可分ノ原則ハ實ニ單純明白ニシテ正理ノ當
ニ然ルヘキ所ナリ然レトモ白狀ノ不可分トハ其白狀ヲ包
含スル所ノ陳述談話(又ハ書類)ハ其牽連シタル全體ニ於テ
證據トシテ提出シ之レヲ分離シテ白狀ノ意味ヲ誤解セシ
ムルノ恐レ又ハ有罪若シハ無罪ノ一方ニ偏セシムルコ
トナカラシムルノ謂ナリ蓋シ一白狀ヲ切斷シテ孤々トス
ルトキハ從テ其意味ヲ誤解スルコトアルヘキヲ以テ法官

ガニエー氏著佛國
證據法第一卷第三
六八節

ハ凡テノ白狀ヲ前後收蒐シ其全體ヲ考察セサルヘカラス
故ニ白狀ヲ證據トシテ以テ信偽ヲ判定スルニハ宜ク凡テ
ノ白狀ヲ一括シ決シテ之レヲ分離スヘカラス然リト雖論
者往々白狀ノ不可分ノ原則ヲ以テ白狀ハ一部ヲ信トシ一
部ヲ偽トナスコト能ハス從テ其全部ヲ採用スルカ否ラサ
レハ其全部ヲ棄却セサルヘカラスナルノ意ニ解スルモノナ
キニアラス蓋シ此ノ謬説タルヤ民事訴訟法ノ原則ヲ誤解
セルヨリ由來セルモノニシテ現ニボニエー氏ノ如キモ白
狀不可分ノ原則ハ刑事ニ適用スヘカラスト明言セルハ全
ク其意義ノ誤解ニ起因シタル結果ノ謬説ナリテイロル、ロ
スコ、グリー、ンリーフ、ウヰル、グラーセル等英獨學者ノ如

キ白狀ノ證據カルヤ刑事ニ於テモ亦分ツヘカラサルモノ
 トナシ白狀ハ宜シク其ノ全體ヲ事實判定官ニ提出スヘク
 而シテ其ノ信憑力ノ大小輕重ニ至テハ或ル部分ヲ採用シ
 或ル部分ヲ排斥スルコトヲ得ヘキモノトセリ何トナレハ
 設ヘ一ノ不可分ノ證トシテ白狀ヲ提出セシムルモ白狀ノ
 凡テノ部分ヲシテ同等ノ信憑力ヲ有セシメントスルハ望
 ムヘカラサルノ事ナレハナリ

上來論述セル論理ニ依リ以下之レカ論局ヲ指示スヘシ
 一、被告人ノ白狀ハ分ツヘカラス若シ之ヲ分ツヘキモノ
 トシ白狀中ノ一部分ノミヲ提出シ他ヲ不問ニ付スル
 トキハ各陳述ヲシテ其意義ヲ誤ラシムルノ恐アルコ

ベスト氏證據法五
 二〇節
 グリンリーフ氏著
 證據法第一卷第二
 八節
 タイロル氏著證據
 法第一卷七四六葉
 ロスコ一氏著證據
 法第五一葉
 グラーゼル氏著刑
 事證據法第三四六
 葉

グラーゼル氏著刑
 事證據法第三五〇
 葉

依リ法官ヲシテ其全部ヲ一體トシテ考察セシメサル
 ヘカラス是白狀不可分ノ原則ナリ

二、又白狀ノ不可分ト云フコトハ法官カ白狀ニ係ル事件
 全體ヲ考察シ單ニ被告人ニ不利益ナル白狀ノミヲ考
 察セス併セテ被告人ニ利益ナル部分ヲモ證明セシム
 ルノ意ナリ故ニ白狀ノ不可分トハ決シテ白狀ノ全體
 ニ効力ヲ有セシムルカ又ハ全體ニ効力ナカラシムル
 カノ權ヲ被告人ニ與フルノ謂ニアラス

〔第五〕白狀ノ不可分原則既ニ明瞭ナル以上ハ單純白狀(Con-
 fessio pura)ト條件付白狀(Confessio limitata, qualificata)トノ區別
 ナ知ルコト甚々難事ニアラス抑白狀ハ證據即チ證明ノ一

ノ手段タル事實ナルカ故ニ唯之ヲ或ル事實ノ眞確ニ付キ
 判事ノ心證ヲ惹起スヘキ客觀的手段ト看做スヲ以テ被告
 人カ白狀ニ依リテ意思ヲ開發シタリト云フコトノ主觀的
 事實ハ決シテ或ル犯罪ノ事實ヲ證明スルモノニアラス故
 ニ判事ノ心證ヲ惹起スルニハ單純白狀タルト條件付白狀
 タルトヲ問ハサルヲ以テ條件付白狀ノ場合ニ於テハ其條
 件ト白狀自身トヲ分離シテ證據ヲ採用シ得ルハ當然ナリ
 又白狀ノ取消ニ付テモ學者間論難詰議ヲ試ムル者アリト
 雖左程喋々スルニ足ラス何トナレハ取消ハ單ニ白狀ノ事
 實ニ付キ反對ヲ爭フカ否ヲサレハ更ニ新シキ白狀タルニ
 過キサルヲ以テ反對ノ事實ヲ主唱スルトキナレハ則チ有

罪ニ對スル一ノ反對證據ヲ以テ論スヘク又新シキ證據ナ
 レハ新シキ證據トシテ之ヲ處分スレハ則チ足レハナリ

第三章 物證

物證ハ其數甚々夥多ニシテ之レカ證據力信憑力ノ如キモ
 既ニ前章ニ陳述シタルモノト略同一ナリト雖證明ノ方法
 ニ至リテハ又差異ナキニ非ラス今左ニ注意セサルヘカテ
 サル要項ヲ舉示セン

〔第一〕口頭證據ハ一ノ歷史上ノ事實ナリ故ニ人證ノ場合ニ
 於テハ種々ノ變化ヲ呈シ取消或ハ説明ヲナスヲ得ヘシト
 雖物證ニ至リテハ人證ニ比スレハ稍一定不變ノ性質ヲ有
 スルモノナリ尤モ證據物件ト雖故意若シクハ過失ニ依リ

カラーセル氏著刑
 事證據法第三六一
 葉

變更シ能ハサルニアラス或ハ物件ノ湮滅セルカ爲メ其證明ヲ爲スヲ得サル場合アリ或ハ證據タルヘキ物件ト他ノ物件トノ異同ヲ辨別シ難キアリ或ハ發見ノ場所ヲ異ニシ其信實ヲ害スル場合アリ此等ノ場合ニ於テハ物證ト雖人證ト等シク變動シテ常ニ其信實ヲ證明スルノ必要ヲ生ス

〔第二物證中最モ重要ナルモノハ書類ナリ民法上ニ於テハ證書ニ公正證書ト私證書トノ區別アリ公正證書ハ偽證ノ證明アルマテ必ス之ヲ眞確ト認ムレトモ刑事ニ付テハ此民法ノ原則ヲ適用スルコト能ハス證書ノ公正タルト私書タルトヲ問ハス通常一般ノ證據ト等シク反對ノ證據ヲ提出スルヲ得ヘシ且其ノ信憑力ニ至リテモ固ヨリ法官ノ心

證ニ委スルヲ以テ一般ノ原則トス但シ犯罪取調ノ責ニ任スル官吏ノ作爲セル證書ノ効力ニ至リテハ後章ニ於テ論述スヘシ

第四章 檢證

檢證 (Inspectio ocularis) トハ廣義ニ於テハ判事ノ實際目撃シタル所ノ證據ヲ云ヒ狹義ニ於テハ或ル事實ニ對シ一定ノ指揮ニ從ヒ其證據力ヲ正確ナラシムル方法ヲ云フ即チ

〔第一〕判官自身ニ於テ犯罪ノ現況ヲ目撃スルカ如キ場合ハ甚タ僅少ナリ但法廷内ノ犯罪ノ如キハ現ニ目撃ノ場合ナキニアラス然レモ判官自身ノ見聞ヲ以テ直チニ判定ヲ下スハ古來學者カ喋々非難スル所ナリ何トナレハ自己ノ見

ホルツェンドルフ
氏著獨逸治罪法第
一卷第二二九葉

聞ハ大ニ情欲ノ爲メニ左右シ得ラル、モノナレハナリ此
說一理アルニ似タレトモ法廷内犯罪ノ如キ事實自ラ明白
ナル場合ニ於テハ法廷取締上判官ノ目撃スル證據ヲ以テ
裁判ヲ爲スコト甚タ必要ナリ

〔第二法廷以外ノ犯罪ニ付テハ檢證ハ現場ノ臨檢ナラサル
ヘカラス臨檢ハ現行治罪法ニモ規定セルカ如ク立合人書
記等ヲ要スル手續アルノミナラス證人ノ陳述ノ確實ヲ要
スル爲メ證人ヲ同道臨檢ヲ爲スヲ得ヘシ此クノ如ク實檢
ハ種々アレトモ主トシテ罪體ノ取調ナレハ殊ニ現行犯ノ
場合ニ於テ最モ數多ナルヘシ
臨檢ノ場合ニ於テモ判官自ラ臨檢ヲ爲シ以テ裁判ヲ爲ス

ハ甚タ少シ豫審判事司法警察官カ調書ヲ作り公廷ニ於テ
其朗讀ヲ爲スカ故ニ檢證ハ公廷ニ於テ一ノ證明ノ手段タ
ルモノニシテ臨檢ヲ爲セル者ハ恰モ證人ト同一ノ位置ニ
立ツモノナリ但シ又相當官吏ノ作爲セル調書ノ如キハ殆
ト判事ノ實見ニ均シキ効力ヲ有スヘシ

第五章 鑑定人

鑑定トハ學術又ハ技藝ニ熟達シタル人ノ意見ヲ云フ

〔第一〕凡テ證言ハ事實ヲ陳述セサルヘカヲサルヲ以テ人々
ノ意見思想ノ如キハ證據ト爲スコト能ハサルモノナレト
モ彼ノ學術技藝ノ事ニ關スル鑑定人ノ意見ニ至リテハ法
律上獨リ効力ヲ有スヘキモノナリ然レトモ鑑定ハ證言ト

スチーブシ氏著證
據法第九七葉

全ク其性質ヲ異ニシ證人ノ證言ハ過去ノ事實ヲ陳スルモノナレハ眼中唯一ノ事實アルノミナレトモ鑑定ハ現ニ存在スル或ル事實ニ據リテ以テ新タナル現在ノ事柄ヲ證明スルモノナルカ故ニ鑑定人ハ曾テ見聞シタル事實ヲ陳述スルノミニ止マラスシテ自己ノ經驗學術ノ智識ニ據リ論局ヲ決スルモノナリ是ヲ以テ證人ハ實際事實ヲ見聞セシコトヲ要スト雖鑑定人ニ至リテハ實際事實ヲ見聞セシコトナシト雖學術技藝ニ熟鍊セル者ナレハ何人ナリトモ之ヲ爲スコトヲ得

〔第二〕鑑定人ノ意見ハ學術技藝ノ範圍ニ止マリ決シテ他事ニ及フヘカラサルハ猶ホ證言ノ證人ノ見聞セル事實ノ範

菊池評一編ハ著者只タ刑事ニ就キ適用スルコトヲ得ヘキ原則ノ大綱ヲ略述シタルニ過キサルノミナラシテ意碎未ダ盡サシテ所アリ治罪法中モ著者カ部分ニ就キノ筆ヲ用ヒタルハ甚ダ惜ムヘシ讀者ハ先ツ一般ノ證據法ニ通曉シ然ラサレバ著者カ特ニ此意ヲ注キタル奇其意ヲ注キタル奇其意ヲ注キタル奇

圍ニ止マルヘキニ同シ譬ヘハ爰ニ乙證書アリ何人ノ記載ニ係ルヤ不明ナル場合ニ於テハ該證書ハ甲證書ト同一ノ筆蹟ナルコトヲ辨識スルヲ得レトモ筆蹟ノ同一ナルノ故ヲ以テ直ニ之ヲ甲者ノ記載セル證書ト斷言スルヲ許サス何トナレハ鑑定人ニシテ之ヲ甲者ノ記載セルモノト判定スルカ如キハ即チ裁判官又ハ陪審役ノ職務ヲ侵スモノナレハナリ又爰ニ小刀アリ鑑定人カ之ヲ以テ人體ヲ殺害シタルモノナリト陳述スルハ可ナレトモ該刀ヲ以テ特定ノ人ヲ殺傷シタルモノト陳辯スルヲ得ス何トナレハ此刀ハ果シテ何人ヲ殺害シタルモノナルヤ否ヲ決スルハ判官其人ノ任ナレハナリ由是觀之彼ノボニエー、ガイエル諸氏

ボニエー氏佛國證
據法第一卷第一二
八節以下
フオースタンエリ
一氏佛國治罪法第
一一節以下

ビシロツブ氏治罪
法第二八〇節

カ鑑定人ヲ以テ裁判官ノ判定ノ幾分ヲ行フモノトセルハ
全ク誤謬ノ見タルヲ免レス鑑定ハ鑑定ノ範圍ニ於テ自ラ
獨立ノ證據タリ

〔第三〕鑑定人ハ自己ノ經驗若クハ學ヒ得タル智識ニ依リ鑑
定ヲ爲サ、ルヘカラスト雖他ノ書籍ニ付キテ其記載ノ意
見ヲ陳述スルコトヲ得ヘシ然レトモ此一事ヲ以テ敢テ著
書自身ヲ一ノ證據トスルコトヲ得ス何トナレハ著書ナル
者ハ法則ヲ一般ニ記載セルニ過キス然ルニ鑑定人ナル者
ハ或ル格段ナル事實ニ付キ此一般ノ法則ヲ適用セル意見
ヲ陳述セサルヘカラサレハナリ

治罪原論上巻終

明治二十二年五月十八日印刷
明治二十二年五月廿一日出版

定價金九拾五錢

版權
所有

版權
登錄

17
5
186

著者兼
發行者

江 木 衷

東京々橋區銀座四丁目

長 尾 景 弼

東京神田區一ツ橋通町

江 草 斧 太 郎

東京々橋區錦町九番地

坪 内 直 益

神田區一ツ橋通町

有 斐 閣

京橋區銀座四丁目

博 聞 社

發行所

發行所

印刷者

發行所

發行所

大賣捌所

東京神田區表神保町

弘報社

東京神田區裏神保町

明法堂

同 神田區表神保町

日本書籍會社

同 神田區裏神保町

敬業社

同 本郷區本郷一丁目

有成閣

大阪本町四丁目

岡島眞七

同 備後町四丁目

博聞分社

千葉縣下千葉

同分社

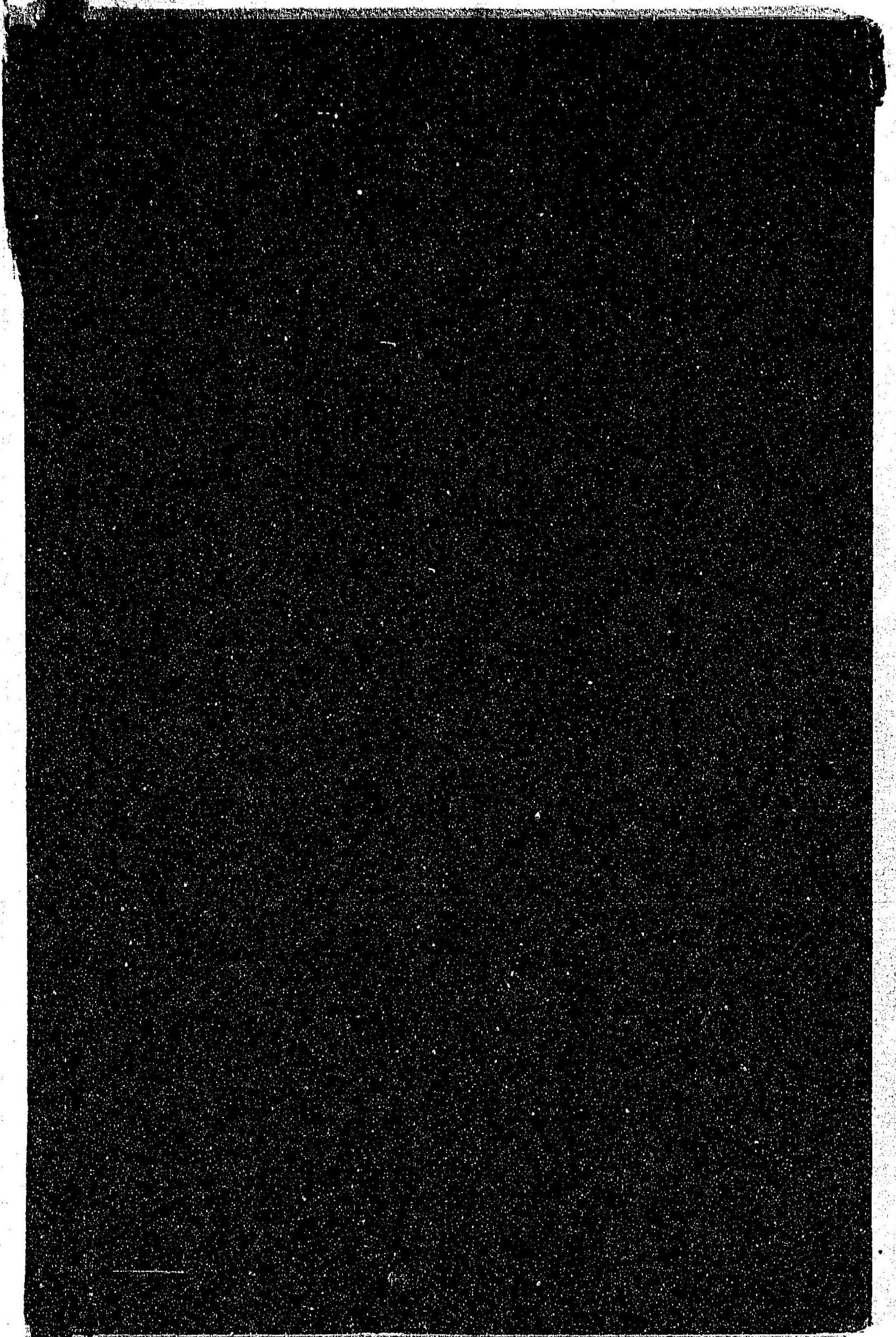
埼玉縣下浦和

同分社

福岡縣下博多

同分社

17
186



17

186

036747-000-2

17-186

現行治罪原論 上卷

江木 衷/著

M22

BBS-0181



