慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	九州帝國大學講師田村豊氏著「英國刑事裁判の研究」を讀む
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1939
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.18, No.1 (1939. 4) ,p.139- 147
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19390430-0139

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

九州帝國大學講師田村豐氏著「英國刑事裁判の研究」を讀む

峯岸治三

一

著者田村講師は英國の刑事裁判に關し從來我國に之を紹介したるもの尠く、「特に其の全體を概括的に論述したるものは未だ見當らないやうである」から、同氏が「九州帝國大學の機關雜誌『法政研究』に發表」せられて來た之に關する研究を「中心として刑事裁判の全面的記述に重點を置いて新たに起稿」せられたのが、この「英國刑事裁判の研究」である(序一頁)。

本書に於て取扱はれてをるところは、第一章緒論に於て(一)普通法と成文法、(二)犯罪の種類を論じ、第二章に於て刑事裁判所と題し各種の刑事裁判所に付き述べ、第三章に於て司法官、陪審、辯護士、司法行政を說明し、第四章に於て刑事訴訟手續に付き論述し、第五章に於ては證據と題し證據法に付き論及せられてゐる。而して、第六章は結論であり、附錄としては、第一警察制度、第二訴追制度、第三刑罰制度の三論文が收められてをり、特に第二の訴追制度は「曾つて法學協會雜誌(第五三卷第八號)の誌上に於て小野淸一郎博士に依る紹介の光榮に浴した」ものであつた(附三〇五頁記)。

本書は總頁數が三二二頁で概括的論述を試みられてをるのであるが、其全體に付ての紹介乃至批判は他に適格者もあらうから、私はたゞ第五章證據（一九九頁―二四一頁）の部分に付き聊か感想を述べることを許されたい。

英國證據法が法定證據主義を持續し、他國のそれに比し證據の認容上「驚くべく制限的である」ところに「大いに特徴あるものであるから、少し組織的に之を記述する必要がある」とされて（二〇〇頁）、著者は漸次證據法說明の歩を進めらるゝのである。先づ參考書として揭げられてをるところを見ると次の如きものがある（二〇〇頁註、凡例參照）。

洋書としては

Harris and Wilshere's Criminal Law, 14th ed., 1936, pp. 436-478.

Kenny, Outlines of Criminal Law, 15th ed., 1936, pp. 385-484.

Stephen's Commentaries, 19th ed., 1928, Vol. 1, pp. 219-237; Vol. IV, pp. 163-181.

Wilshere, Criminal Law and Proceduce, 4th ed., 1935, pp. 299-332

Stephen, Digest of the Law of Evidence, 4th ed., 1881.

Wills, Circumstantial Evidence, 6th ed., 1912.

Thayer, A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law, 1898.（但これは凡例に揭げられてあるが一三頁―二〇〇頁の註には別に明示されてゐない）。

和書としては

岡村輝彥氏　英國證據法

梅原錦三郎氏　訟廷立證之原理

本書の目的上證據法のみに付て、專門的な多くの參考書を要求することは妥當であるまいが、右に示された洋書のうち專ら證據法のみに付き取扱つてゐる、スティーヴン及びウヰルスの兩書に付き見るに、參照せらるゝならば少し新しい版を參照せらるべきではなかつたであらうか。即ちスティーヴンに付ては既に一九三六年に其第十二版が公にせられてをり、一八八一年版（右にも示した如く著者は之を第四版とせられてゐるが一八八一年には第二版が出版されたのであつて、第四版は一八九三年に公刊されたのである）では現在の證據法の參考書としては餘りに古すぎるのみならず、其後の新しい法律や判例などの關係上不適當であると云はねばならぬ。次に、ウヰルスの方も亦一九三六年に其第七版が刊行せられてゐる。一九一二年にはウヰルスの「狀況證據論」の最後のイギリス版が公にされたのであつたが、一九二五年には其インド版が出版されたのである。固よりこの一九二五年版には、インドの法律及び裁判所の實務の上に適用せらるべき多くの事項が包含されてゐるのであつた。ところが一九三六年版は右のイギリス版とインド版の兩者に代るものであるのみならず、一九一二年版以後之又種々の成文法や判例の爲めに、訂正を必要とする部分を生じたので、新たに刊行せらるゝに至つたものであるから、現在のイギリス證據法の參考書としては一九一二年版よりも遙かに適當なものと云ひ得るであらう。著者は無論其邊の事情を熟知されてをらるゝことではあらうが、讀者の立場から云ふと、矢張り新しい版を示していたゞかないと、右の參考書がそのまゝ現行法の研究の上にも總て役立つものと誤信する虞があるから、特に一言した次等である。なほ少し欲を云はせていたゞけば、Phipson, Manual of Evidence, 5th ed., 1935; Wigmore's Code of Evidence, 2nd ed., 1935 などは證據法を知る上に手頃な書物であるから、之等をも參考書のうちに加へられてはどうであつたらうかと思ふのである。

二

第一節としては證據の意義に付ての說明があるが、著者は證據の定義を下して「係爭問題に牽聯せる事實の眞僞を確める法律上の手段」とされ（二〇〇頁）、グリンリーフ一派の見解を支持されてゐる。而して、著者は更に evidence, testimony, proof 等の區別をも論述されてゐる（二〇一頁）。私も甚だ烏滸がましい次第であるが、證據法の研究に少しばかり從事して來たのであつて、嘗て本誌上に「イギリス證據法概論」と題し拙文を掲げ（第十卷第一號—第十五卷第一號）、近頃右拙文に多少の修正追補を爲し「イギリス證據法研究」と改題し出版した（昭和十三年九月有斐閣發行）。右の拙文及び拙著に於ても田村講師と同じやうなことを述べて置いたのである（本誌第十卷第一號一〇九頁以下、拙著三九頁以下對照）。

第二節に於ては證據の類別と題して各種の證據の定義が示されてをる。即ち、

「口頭證據は證人が口頭を以て陳述する證據である。文書證據は文書に依つて裁判所に提出される證據である。物的證據は裁判所の調査の爲めに提出される實物の證據（例へば指紋・ナイフに附着せる血痕の如し）である。」とされる（二〇二頁）。

之等の定義は嘗て私の爲したるところと其字句までが殆んど同一である。試みに私の書いたところを左に示して見よう。

「口頭證據とは證人が口頭を以て陳述する證據である（拙文本誌第十卷第一號一一九頁、拙著五四頁）。

「書證とは文書に依つて裁判所に提出せらるゝ證據である」（拙文本誌第十卷第一號一一九頁、拙著五四頁）。たゞこゝでは田村講師と私のとの差異は documentary evidence の譯語に付てのみ認められるだけである。

「物的證據（又は物證——之は拙著に於て新たに加へたところである）とは裁判所の調査の爲めに提出せらるゝ實物の證據である」（拙文本誌第十卷第一號一二一頁、拙著五七頁）。こゝでの差異は田村講師の括弧內の說明が私の場合には存在してをらぬ

點だけである。

田村講師は更に次の如き説明をされてゐる。即ち、

「第一次證據は係爭事實に對し法律上の見地から最大の確實性を與へる證據である。第一次證據は他に之に優る證據の存在を想像せしむることを許さないから最高の證據（best evidence）となるのである。此の程度に達しない證據は凡て第二次證據である。例へば或契約に關する訴訟に於て之に關する契約證書を證據として提出することは第一次證據となるのであるが、契約證書の謄本を提出する場合は第二次證據となるのである。此の區別が主要な意義を有するのは主として後に述べる文書に關してゞある」（二〇二頁）。

私のこの種の證據に付ての説明は次の如くであつた。

「第一位證據とは係爭事實に對し法律上の見地から最大の確實性を與ふる證據である。…從つて、第一位證據は他に之に優る證據の存在を想像せしむることを許さないから、最高の證據即ち最上證據（best evidence）となるのである。この程度に達せざる證據は、總て之を第二位證據と云ふのである。例へば、或る契約に付ての訴訟に於ては、之に關する契約書（拙文に於ては契約證書としたが拙著に於ては契約書とした）を證據として提出することは、即ち第一位證據となるのである。若し契約書（拙文に於ては契約證書としたとさ前と同樣である）の謄本を提出するとか、又は契約書（之も拙文では契約證書としたとさ）の內容を口頭を以て陳述した場合には、それは第二位證據となる譯である。……第一位證據及び第二位證據が重要なる意義を有するのは主として文書に關してゞある」（拙文本誌第十卷第一號一一五頁以下、拙著五〇頁以下）。

右に示した田村講師の説明と私の説明とは殆んど同じ言葉であるのみならず、所に依つては全く同一である。强ひて兩者の差異を求めれば、primary evidence 及び secondary evidence の譯語位である。それも第一位。第二位と

私が譯したのに對し、田村講師は第一次、第二次と云はれた、ほんの一字だけの相違である。

第三節に於ては「證明の責任」に付ての說明がある。私は田村講師のこの部分に關する說明に相當するものを、拙文に於ては四　擧證責任（本誌第十卷第三號二頁以下）、拙著に於ては　第二章擧證責任（六一頁以下）とし論述したのであつた。而して、この擧證責任に付き「時として其責任は輕減せらるゝことがある」とし（拙文本誌第十卷第三號一一頁拙著七三頁）、其輕減原因としては、（一）裁判上當然の承認、（二）推定の原則、（三）自認及び自白、（四）禁反言の原則の順序で說明したことであつた（拙文本誌第十卷第三號一一頁以下、同二六頁以下、同第十卷第四號二頁以下、同第十四卷第三號八七頁以下、拙著七三頁以下、九一頁以下、一五二頁以下、三三六頁以下）。田村講師も「證明の責任」に付き「時としては其責任が免除せられることがある」とされ、「推定（presumption）及び裁判上當然の承認（judicial notice）が之に屬する」とされるのである（二〇五頁）。自認は主として民事裁判に起る問題であり、禁反言原則も其主要なる活動が民事々件に於て認めらるゝのであるから、この問題に付ては特に論及されてをらぬが、自白に付ては第四章證據の認容性のうちに論じてをらるゝ。そこで、田村講師は推定を二つに分ち「法律上の推定」と「事實上の推定」とされ、更に「法律上の推定にまた不可動推定（conclusive presumption of law）と可動推定（rebuttable presumption）の二種がある」と云はれてゐる（二〇五頁）。私もこの點に付き同じやうな言葉で說明して置いたのであつた。即ち「不可動推定及び可動推定は共に之を法律推定（præsumptio legis; artificial presumption）と云ふことが出來る」としたのである（拙文本誌第十卷第三號二八頁拙著九五頁）。岡村博士は私の所謂不可動推定を確定推測、可動推定を不確定推測と譯され（同博士、英國證據法明治二十二年版五二九頁）、又梅原博士は「爭ヒ得ヘカラサル法律上ノ確定推定」、「爭ヒ得ヘキ法律上ノ推定」なる語を用ひてをらるゝのである（同博士、訟廷立證之原理一九八頁、一九九頁）。右の如き次第であるから、田村講師が不可動推定又は可動推定なる譯語を使用されたことは、私の譯語と全く符合した次第である。

而して、田村講師は不可動推定は實體法の規則であつて證據法上の規則ではないから、法律上の唯一の推定は可動推定であるとなし、其主なるものとして死亡の推定、無罪の推定、正當性の推定が擧げられてゐる（二〇六頁、拙文本誌第十卷第三號五〇頁、同五五頁、五八頁、拙著一三〇頁、一三五頁、一三九頁參照）。

次に、田村講師は擧證責任の輕減原因たる裁判上當然の承認に付ては、たゞ其主なるものを列擧するに止めてをらるゝのであるが（二〇八頁）、この「裁判上當然の承認」と云ふ譯語に付ても田村講師と私とは全く同一であつたのである。因に岡村博士は之を「公認事實」と云はれ、梅原博士は「裁判上了知ノ事實」とされてをる（岡村博士、英國證據法二六五頁、梅原博士、訴訟立證之原理一七頁）。

更に自白に付てそれは實權ある者の不法誘出に因らざることを要すると云ふ原則があるが（拙文本誌第十四卷第一號八二頁以下、拙著二九三頁以下）之に付ても田村講師は「先づ第一に裁判外の自白を證據として認容する爲めにはそれは自發的に爲されたものでなければならぬと云ふことが一般規則である（Ibrahim v. Rex. 1904, A. C. at 610）。此の制限を考察するに際しては特に權限を有する人の資格と不法誘出の性質の二點を敷衍する必要がある」とせられ、不法誘出の說明を試みられてゐるのである（二二二頁、二二四頁）。この不法誘出と云ふ譯語も田村講師と私とは全然符合したのである。岡村博士の著書には之を誘導なる語を以て示されてゐる（英國證據法一二一頁）。

三

私も未熟ながら英法研究の一學徒として斯法の研究には多少の努力をして來たのである。故に我國に於ける英米法に關する著書、論文には常に注意を怠らぬやう努めてをり、又之等の著書、論文を讀むことに依つて、敎へらるゝことの多いのを最も大きな喜びとしてをる次第である。從つて、英米法に關する新刊書は其公刊を知ると、直ち

に買求めて讀むことにしてをるのである。新刊書を手にし之を繙く時の愉快さは洵に筆紙に盡し難いものがある。私が田村講師の新著が清水書店から公刊せられた旨の新聞廣告を見たとき、私の心中には洵に名狀し難い喜びの念があつたのである。蓋し、この新著を手にし之に依つて教へらるゝことあるべき、いつもの愉快な心持が豫感されたからであつた。私は早速とりつけの書店からこの新著を取寄せて讀み始めたのであつたが、證據法に付ては特に私も多少の研究をしてをる關係上、第五章の證據の部分には非常なる興味と期待とを以て讀み始めたのであつた。

既に前にも述べたやうに田村講師がこの第五章に付き特に明示されてをる我國の參考書は岡村、梅原兩博士の著書の二つであつた。然るに、讀み始めると間もなく、何となく私が嘗つて本誌に掲載した「イギリス證據法概論」と最近出版した「イギリス證據法研究」との兩者を思ひ浮べざるを得ないやうな氣持に迫られて來たのである。そこで、私は之等兩者を田村講師の新著の第五章と讀み合せて見ると、類似の部分又は全然同一の部分があることを認めたのである。依つて、特に類似してをる部分及び全く同一の部分を對照して摘出して見たのが、二に於て示したやうなものとなつたのである。

岡村、梅原兩博士の著書を我國の文獻として參照せられたことを明記された田村講師が、私の論文又は著書――それは洵に文字通り拙いものであつて田村講師に御參照を願へるものではないに相違ないが――を參照せられた筈がない譯である。それにも拘らず、文章又は字句の符合するところがあること前に示した通りである事實は、實に稀に見る偶然の符合とでも云ふべきであらうか。私は一種異樣なる氣持に打たれ、その變な感じは之又筆紙に盡し難いものがあるのである。折角敎へらるゝこと多かるべきを豫感しつゝ新著を繙いた時の私の愉快な心持と喜びの念とは、今や洵に名狀し難い異樣なる氣持と化してしまつたのである。

私はこの名狀し難き異樣なる氣特を感ぜざるを得ないと云ふ事實の documentary evidence として、前示の類似又は同一の部分を提出する者である。而して、他人の案出した譯語を使用することそれ自身は敢て不可とするところではないとしても、其方法に付ては妥當なる方法に從ふべきものであらうと考へるが、私は今かゝる問題に付き論議をしようとする積りはない。たゞかゝる符合又は合致した譯語が田村講師の新著に存在することを特に明示したのは、右に述べた私の異樣なる氣持の證據を更に corroborate したまでゞある。

（一九三九・三・三）