759
6

0016485000

0016485-000

７５９－６

イギリス証拠法研究

峯岸治三・著

有斐閣

昭１３

ACH

納本

峯岸治三著

イギリス證據法研究

東京書肆 有斐閣

759
6

序

明治十年代から二十年代にかけて、英米法に關する書物が可成り公にされてをります。尤もそれ以前のものと致しましては、例へば明治五年壬申十月に小原重哉、天野御民、小菅榮脩、三氏譯の「英國裁判所略說」(十和綴二枚)があり、同六年孟春に林正明氏譯述の「英國憲法」(十和綴二三枚)があり、更に同七年九月に村田保氏譯の「英國刑律撫要」(和綴、上二十六枚、中二十枚、下二十九枚)等がありますが、右に申述べました如く、何と云つても十年代から二十年代にかけて、一番多く英米法に關する書物が現れたと申して差支あるまいと存ずるのであります。今試みに其頃出版されました書物の二、三を例示致してみませう。

明治十一年九月	島田三郎	立法論綱(四冊)
同　十四年十一月	相馬永胤	英米賣買法
同　十六年四月	目賀田種太郎	私訴犯法
同　十六年四月	山田喜之助	英國私犯法

明治十七年十二月	秋葉節三郎	英國普通法原論
同　十八年三月	山田喜之助	麟氏英國會社法
同　十八年七月	鳩山和夫	緬氏古代法
同　十九年八月	山田喜之助	英米代理法
同　二十年三月	合川正道	英吉利契約法
同　二十年九月	山田研一	英米物品委託法
同　二十年九月	松井慶四郎	英國賣買法
同　二十年九月	增島六一郎	英吉利訴訟法
同　二十年十月	山田喜之助	百家精粹英米法理(卷之上)
同　二十年十二月	土方寧	英國契約法
同　二十一年三月	渡邊安積	安遜氏契約法(上)
同　二十一年三月	關直彥	オースチン氏法理學(上下)
同　二十一年五月	榊原幾久若	英國組合法
同　二十一年八月	伊藤悌治	安遜氏契約法(下)

明治二十一年九月	三宅恒德	英國財產法講義
同　二十一年十一月	戸水寬人	英國衡平法

かやうな次第でありますから、隨分多くの英米法律書が出版されてをるのでありますが、明治二十三年七月十一日には浦部章三氏譯のジョン、ブーピエー原著「法律字彙」と云ふ邦語英米法辭書までが公刊されると云ふ有樣ですから、英米法の研究もなか〳〵旺盛なものであつたと推察致されるのであります。

然らばイギリス證據法の研究はどうであつたかと申しますと、之も相當爲されてをつたものと思はれるのであります。從つて、この方面の書物も可成り出版されてをります。卽ち、明治十年四月にはグリンリーフ氏原撰益田克徳氏飜譯の「證據論拔萃」があり同十七年十二月には岸小三郎氏譯の「斯丁文氏英國證據法」があり同十八年二月には秩山源藏氏口譯北畠秀雄氏筆記の「英國證據法詳解」(斯丁邊編纂)があり、同十九年十月には岸小三郎高山圭三兩氏譯の「證據法論綱」(ベスト原著)があり同二十二年八月には岡村輝彥博士の「英國證據

法」が公にされ、更に同二十五年一月には山田喜之助氏がテーラー證據法第八版を譯した「英國證據法」が出版致されてをるのであります。山田學士の右證據法は固より全譯ではありませぬが「其要ヲ提ケ以テ其大綱ヲ抄出」されたものであります（凡例）。しかし九八八頁の大冊子でありまして、當時かゝる抄譯を企てられたことは決して並大抵の努力では出來ぬものでありまして、洵に敬服の至りであります。山田學士は英米法に關する多くの書物を公にせられてをり、其精力絶倫と申すべく、從つて、穗積陳重博士をして次の如く云はしめてをる位であります。即ち、

「數多の法學士の中にても雄辯と健筆とを兼ねたる人は誰ぞと問へば、答者は必らず先づ第一指を山田喜之助君に屈すべきか。同君の著書は一雨毎に殖え、曾て英米私犯法の著あり、未だ幾ならずして麟氏會社法を公にし會社法出るかと思へば商船法忽ち現はれ、年を經るに隨ひ、速力倍々加はり、今年の秋に至りては英米代理法、英米親族法の二書を殆ど同時に刊行して、法學社會を喫驚せしめたり。此勢にして底止する所なくんば、山田法學士

は謂はゆる科本（テキストブック、ライタル）著者の資格を得、同君のみにて、英米法律の大略は一通り學び得るの時機あるは期して待つべきなり」（穗積陳重遺文集第一册五〇〇頁）。

次に、前示岡村博士の「英國證據法」は六〇六頁の之も大冊子でありまして丸善商社書店から發行されたものであり、他の證據法の書物は殆んどみな譯書であるに反し之は著書であります。さうして、この書物は最も廣く讀まれたものと聞き及んでをりますが、證據法の書物中代表的のものであつたと申してよろしいと思ひます。博士の死後大正五年に其再版が出てをります。

かくの如く、一時旺盛でありましたイギリス法の研究も其後次第に衰へて參りまして、遂にドイツ法が我が法學界を風靡致すやうになりましたことは今更申上るまでもありません。從つて、イギリス證據法の研究も亦同樣に其後見るべきものがないやうになりましたから、之に關する著書も絶えて公に致されませんでした。ところが、大正十年八月には梅原錦三郎博士の「訟廷立證之原理」が公に致され、又昭和三年十一月には岩野稔判事の「陪審と證據法」が公刊せられ、之等好著に依り、こゝに再びイギリス證據法の研究に接し得まし

たことは、吾々の大いに欣快と致すところであります。ところが、最近に至りましては田中和夫助教授の「最良證據の法則」（法學新報第四六、第八號、第九號）「裁判官と陪審との職分」（九州帝國大學法文學部十周年記念法學論文集）及び東讓三郎氏の「英國證據法抜萃」（法學新報第四六卷第一〇號）等の有益なる研究が發表せられまして、證據法研究の傾向が漸次現れて參りましたことは洵に喜ばしきところであると存じてをるのであります。

私は學生時代にスティーヴンの證據法を讀みまして、解らぬながらも何となく興味を唆られるやうに思はれました。其後ロンドンに居りました時分證據法の研究を勸めて下さる方もあつたものですから、元來多少興味を覺えてゐたことでもありますので、遂に其氣になつて何やかと種々證據法の書物を讀み始めましたが、いざ取掛つて見ますと洵に困難な仕事でありました。元來證據法はイギリス法中に於ても最も難解の部門であり、又長い間の試練を經て發達したゞけに獨特の地位を占むるものでもあります。從つて、自由心證主義を基礎と致しまする現在の諸法制の下に於きましても、法定證據主義を持續しつゝあるイギリス證據法の研究は、頗る有益且つ必要のものである

と確信致してをります。しかし、證據法は右にも申しました如く極めて特異性に富んでをりますから、其研究は他の法律部門の研究に比し一層の努力と思索とを要するのみならず、其判例は各種の法律部門に亙つてをりますことは、既にカーティス氏も指摘せられてをる通りであります（Curtis, A. F., New York Law of Evidence, 1926, Preface）。從つて、證據法の研究は前にも申しました通り極めて困難な仕事でありますから、私如き者の到底企て及ぶべきところではないのでありますが、淺學菲才をも顧みず多少この方面の研究を志しました以上、今更之を拋棄致しまするのことも、私自身にとりましては何となく心殘りの感が致されますので、今後も愚鈍の身に鞭ち自分の力の及ぶだけ努力致して見たいと考へてをりますから、何卒この點を御諒察下さいまして、皆樣方の御指導御敎示を賜り度く偏に御願を致す次第で御座ゐます。

そこで、私は先づ證據法の概論的敍述を試みたいと考へまして「法學研究」誌上に「イギリス證據法概論」と題し拙文を掲載致しましたがいざ筆を執つて見ますと、概論的敍述は豫期致しましたよりも遙かにむづかしく、之は或る程度

の詳論的研究の後に始めて爲し得べきものではないかと考へるやうになりました。かやうな次第で、遂に始めの計畫を斷念致しまして、稍詳細なる研究を試みることゝ致し斷續的ではありましたが前示「法學研究」の第十卷第一號から第十五卷第一號に至る五ヶ年間に亙つて拙文を發表致して參りました。しかし、詳論的敍述では證據法全部を纏めて一度に發表致しますことは到底不可能と相成りましたので、丁度擧證責任の輕減に付き一應の說明を終りましたのを一段落と致しまして、「イギリス證據法概論」を「イギリス證據法上に於ける擧證責任の輕減」と改題し、以て從來發表致して參りました拙文を一先づ打切りと致しましたことは、既に「法學研究」誌上に於てお斷り致して置きましたところであります(第一五卷第一五〇頁)。

右の拙文を顧みますれば、訂正を要すべきところもあり、意に滿たざる個所も多く、更に誤植等も可成り御座ゐましたので、之等を修正し多少の追補をも致したいと考へてをりましたところ、今回好機會を得書肆有斐閣の御好意に依りまして、之を一冊に纏めて刊行致すことゝ相成りました。依つて、訂正修

補を試みたのでありますが、矢張り自分ながらどうも意に滿たぬものが出來上りました。第三者から御覽になれば一層出來榮えのせぬものとなつたのではないかと存じてをる次第であります。所詮は私の淺學菲才の致すところでありまして、この外にも思はぬ誤を爲してをりはせぬかと案じてをるので御座ゐますから、何卒皆樣方から御敎示御指導を仰ぎたいと切にお願ひ致して置きます。

本書を刊行致しまするに際し、更に「イギリス證據法研究」と改題致しました。再三改題して甚だ恐縮でありますが、之は今後更に證據法の研究が或る程度纏りましたら、同じ題目の下に刊行致したいと存じてをるからであります。何卒其邊の事情御賢察の程をお願ひ致します。

元來證據法の研究は之を二種に大別出來るかと存じます。卽ち、其一を技術的研究と申し、其二を心理學的研究とでも申し得るかと考へます。前者には證據の認容性(admissibility)の問題が屬し、之が代表的の問題でありませうが、この外に供述書(deposition)を得る方法、證言を强制する手順、又は筆跡の鑑定方

法證據としての寫眞の取扱方法と云つたやうな技術的問題の研究もあるのであります。後者には證據に付ての人工的な規則から全く獨立した、立證の原理其者を探究する問題が包含されてをるのであります。證據法の研究には以上二つの方面は不可分的關係があるのでありますからこのうちの孰れか一方に偏することは固より當を得たものとは云へぬと思ひますが、從來どうも後者の研究は前者に比して頗る等閑視せられたやうに思はれますことは甚だ遺憾であります。この方面に於きましてはG. F. Arnold氏の"Psychology applied to Legal Evidence and Other Constructions of Law"(2nd Ed., 1913)が御座ゐますし、又ウイグモア博士の"The Science of Judicial Proof"(3rd Ed., 1937)も貴重な研究でありまして、この書物に於て博士は次のやうに述べられてをります。卽ち、

「證據原則の研究は法律家にとつては二つの別個の部分に分たれてゐる。一つは一般的意義に於ける證據(Proof)であつて、この部分は爭訟的說得の推論的演繹的過程に關するものである。卽ち、心から心へ、辯護士から裁判官又は陪審員へと、夫々の人々(each partisan)は裁判所の心を動かさうと努めるのである。他の部分は認容性(Admissibility)である。卽ち法律に依つて案出された手續上の規則であつて、裁判所(特に陪審員)を誤れる說得に對し防止するが爲めに、訴訟上の經驗及び傳統に基底を有するものである。從來後者は吾々の本式的研究に於て其姿を最も現してをり、事實上右研究を獨占してをつたのである。然るに、一方前者は實際上無視せられ、實務上偶然的に又經驗的に後に至つて之を獲得するの機會に一任せらるゝところであつた」(Ibid., p. 8.)。

かくの如く、この方面の研究は兎角ネグレクトされ勝ちでありましたが、スターン氏(William A. Stern, II)は更に又次のやうなことを申されてをります。卽ち、法律圖書館は幾百の證據法に關する書物を藏してをるが、其殆んど總てのものが認容性の問題を論じてをり、證據が得られた後之を如何に用ふべきかの說明を試みてゐる。僅少の部分以外には、之等の書物は辯護士が證據を得る上に於て用ふべき方法に付て述べてゐない。之等の書物は證據を得又は之を援用する上に於て用ひらるべき術策の問題には何等關するところがのである。

ない」(Getting the Evidence)(1936, p. 3.)——とかう申されるのであります。成程等しく人工的技術的方面の研究でもタクテイックスの方面の研究は之また等閑視されてをるのであります。從つて、今迄餘り顧みられませんでしたこの二つの方面の研究も、將來益々旺盛にならんことを私はこの機會に於て衷心より祈る者であります。

さて、本書は矢張り認容性に付ての研究でありますが、主としてイギリス證據法を其對照と致してをります。從つて、參考書もイギリス法を主と致しました。私はイギリス證據法の研究からアメリカ證據法に移りたいと思つてはをりますが、それには先づイギリス法を相當研究せねばなるまいと考へてをります。次に、判決錄でありますが出來得る限り多くを讀みたいとは心掛けてをりますけれども、現在の私は English Reports や Law Times Reports 等以外に各種の判決錄を參照し得る便宜を持たぬことは甚だ遺憾と存ずるのであります。判例研究は英米法研究上特に重要なるところでありますことは、今更私の申上げるまでもありません。かのオスボーン氏の法律辭書の序文に

於きましても "To write a law book without cases is like building a house without foundations." と申されてをる位でありますから、私も今後出來るだけ各種の判決錄を讀みたいと思つてをります。從つて、本書には多くの判決錄の名稱を掲げてをきましたが、之は私自身の後日の研究に便ならしむるが爲めに外なりません。しかし、只今は先きに申上げましたやうに各種の判決錄を手にすることは甚だ困難な事情に在りますることゝ、もう一つには吾々外國人がイギリス法の纏つた智識を得る爲めには著書の研究と云ふことも亦特に重要なことではあるまいかと愚考致してをる次第で御座ゐます。そこで、私は證據法の研究に當りましても其方面の著書を主と致しましたやうな譯で御座ゐますから、この點も亦御諒察を願つて置きます。

最後に本書の出版に付きましては先きにも一言致しました通り、有斐閣主江草重忠さんの御好意に依りましたことは申すまでもありませんが、出版に付きまして終始種々御配慮をいたゞきました山野金藏さん、及び出版に付き常に心配して下さつた金子鐵五郎さんの三人の方々に對しまして謹んで御

禮を申上げたいと存じます。

昭和十三年六月

麻布の寓居にて

岸　三治

參考書略語一覽表

參考書は大體に於て其著者名のみに依つて引用することゝしたから、左に其主なる書名を掲げて置かう。

Annual Practice……Annual Practice, 1936.

Annual Survey……Annual Survey of English Law, 1928—1936.

Best……W. M. Best, The Principles of the Law of Evidence, 1922. (12th Ed. by Sidney L. Phipson)

Bigelow……Melville M. Bigelow, A Treatise on the Law of Estoppel, 1876. (2nd Ed.)

Bodington……Oliver E. Bodington, An Outline of the French Law of Evidence, 1904.

Broom……Herbert Broom, A Selection of Legal Maxims, 1924. (9th Ed. by W. J. Byrne)

Cababé……Michael Cababé, The Principles of Estoppel, 1888.

Chamberlayne……The Chamberlayne Trial Evidence, 1936. (2nd Ed. by Leslie

J. Tompkins)

Cockle ……Ernest Cockle, Cases and Statutes of the Law of Evidence, 1932. (5th, Library Ed. by Charles M. Cahn) (本年三月其第六版が刊行せられた)

Co. Litt. ……Edwardo Coke, First Part of the Institutes of the Laws of England; or, A Commentary upon Littleton, Vol. 1, 1832, Vol. 11, 1832. (Revised and corrected with Additions of Notes, References and Proper Tables, by Francis Hargrave and Charles Butler)

Curtis ……Arthur F. Curtis, New York Law of Evidence, 1926.

Deans ……R. Storry Deans, The Student's Legal History, 1921. (4th Ed.)

Everest & Strode ……Everest and Strode's Law of Estoppel, 1923. (3rd Ed. by Lancelot Feilding Everest)

Ford ……Roland Ford, New York Law of Evidence, 1935.

Geldart ……W. M. Geldart, Elements of English Law, 1933. (2nd Revised Ed., 3rd Impression, by Sir William Holdsworth)

Gulson ……J. R. Gulson, The Philosophy of Proof, 1923. (2nd Ed.)

Halsbury ……Halsbury's Laws of England, Vol. 6, 1932, Vol. 13, 1934. (2nd Ed. by Viscount Hailsham)

Hanna ……Mr. Justice Hanna, The Statute Law of the Irish Free State, 1929.

Hibbert ……W. Nembhard Hibbert, The Law of Evidence, 1936.(7th Ed.)

Holdsworth ……W. S. Holdsworth, A History of English Law,1922. (3rd Ed.)

Jacobs ……Milton C. Jacobs, New York Evidenee, 1936.

Jenks ……Edward Jenks, A Short History of English Law, 1922.(2nd Ed.)

Mckelvey ……John Jay Mckelvey, Handbook on the Law of Evidence, 1932. (4th Ed.)

Phipson ……Sidney L. Phipson, The Law of Evidence, 1930. (7th, India Paper Ed. by Roland Burrows)

Phipson, Manual ……Sidney L. Phipson, Manual of the Law of Evidence, 1935. (5th Ed. by Roland Burrows)

Powell ……Powell's Principles and Practice of the Law of Evidence,

1921. (10th Ed. by William Blake Odgers & Walter Blake Odgers)

Roscoe……Roscoe's Digest of the Law of Evidence, 1928. (15th Ed. by Anthony Hawke)

Ranchhoddas & Thakore……Ratanlal Ranchhoddas and Dhirajlal Keshavlal Thakore, The Law of Evidence(The Indian Evidence Act), 1935. (7th Ed.)

Stephen, ……Sir James Fitzjames Stephen, A Digest of the Law of Evidence, 1936. (12th Ed. by Sir Harry Lushington Stephen and Lewis Frederick Sturge)

Smith, Leading Cases……J. W. Smith, A Selection of Leading Cases on Various Branches of the Law, 1929. (13th Ed. by T. W. Chitty, A. T. Denning and C. P. Harvey)

Strahan ……J. A. Strahan, A Digest of Equity, 1928. (5th Ed.)

Taylor……Pitt Taylor, A Treatise on the Law of Evidence, 1931. (12th Ed. by R. P. Croom-Johnson and G. F. L. Bridgman)

Thayer ……James Bradley Thayer, A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law, 1898.

Topham ……Alfred F. Topham, The New Law of Property, 1927. (3rd Ed.)

Tregarthen……J. B. C. Tregarthen, The Law of Hearsay Evidence, 1915.

Watson ……Sydney Watson, The Law of Evidence, 1917.

Wharton ……Francis Wharton, Wharton's Evidence in Criminal Cases, 1935. (11th Ed.)

White & Tudor, Leading Cases……White & Tudor's Leading Cases in Equity, 1928. (9th Ed. by E. P. Hewitt and J. B. Richardson)

Wigmore……John Henry Wigmore, A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, 1923. (2nd Ed.)

Wigmore, Code……John Henry Wigmore, Wigmore's Code of the Rules of Evidence in Trials at Law, 1935. (2nd Ed.)

Wigmore, Textbook……John Henry Wigmore, A Students' Textbook of the Law of Evidence, 1935.

判例一覧表

(Am.) はアメリカの判例なることを示す

Co., Ltd., The *v.* Ashburner 〔1885〕 ……468
Barrs *v.* Jackson 〔1845〕 ……404
Bateman *v.* Mayor, &c. of Ashton-under-Lyne 〔1858〕 ……487
Bater *v.* Bater 〔1906〕 ……452
Bauerman *v.* Radenius 〔1798〕 …211
Bazeley *v.* Forder 〔1868〕……124
Beardslay *v.* Beardslay 〔1899〕 …407
Beck *v.* Pierce 〔1889〕 ……412
Benyon *v.* Nettlefold 〔1850〕 ……482
Bermon *v.* Woodbridge 〔1781〕 …184
Berry *v.* Banner 〔1792〕 ……405
Berryman *v.* Wise 〔1792〕……140
Bessela *v.* Stern 〔1877〕……163
Bidder *v.* Bridges 〔1886〕…… ……106
Biddle *v.* Bond 〔1865〕 ……359
Birt *v.* Rothwell 〔1697〕……83
Blake *v.* O'Kelley 〔1874〕……422
Bouchier *v.* Taylor 〔1776〕 ……404
Boulton *v.* Peplow 〔1850〕 ……200
Bowman *v.* Taylor 〔1834〕……474
Brandao *v.* Barnett 〔1846〕 ……77
Brandlyne *v.* Ord 〔1738〕……421
Breadalbane Case, The 〔1867〕 …121
Brew *v.* Haren 〔1877〕 ……418
Brisco *v.* Lomax 〔1838〕 ……405
British and American Telegraph Co., Ltd. *v.* The Albion Bank,

A

Actæon, The 〔1853〕 ……212
Amos *v.* Hughes 〔1835〕 ……63
Anon *v.* Anon 〔1856〕……121
Archbold *v.* Scully 〔1861〕 ……532
Armory *v.* Delamirie 〔1721〕 ……141
Armytage *v.* Armytage 〔1898〕 …455
Arnold *v.* Mayor of Poole 〔1842〕 …… …… 486
Ashbury Ry. Carriage and Iron Co. *v.* Riche 〔1875〕……487
Ashford *v.* Price 〔1823〕 ……168
Ashmore *v.* Hardy 〔1836〕 …… …240
Att-Gen. *v.* G. N. Ry. Co. 〔1860〕…488
Austin *v.* Chambers 〔1837〕……191

B

Baines *v.* Ewig 〔1866〕 ……205
Baker *v.* Dewey 〔1823〕 ……495
Balkis Consolidated Co. *v.* Tomkinson 〔1893〕 ……480
Ballantyne *v.* Mackinnon 〔1896〕 …… 401
Bank of Columbia *v.* Patterson 〔1813〕 (Am.)…… 486
Barronet's Case 〔1853〕……100
Barrow Mutual Ship Insurance

Wills ……William Wills, The Theory and Practice of the Law of Evidence, 1907. (2nd Ed. by the Author and Thornton Lawes)

Doe *v.* Glenn [1834] ……492. 493
Doe *v.* Howells [1832] ……482
Doe *v.* Mills [1835]……507
Doe *v.* Nepean [1833] ……132
Doe *v.* Powell [1834]……512
Doe *v.* Seaton [1835]……499
Doe *v.* Smythe [1815] ……507, 510
Doe *v.* Wainwright [1838]……223
Doe *v.* Wiggins [1843]……510. 511
Doe d. Colemere *v.* Witroe [1822] …… 513
Doe d. Plevin *v.* Brown [1837]…512
Doe d. Roberts *v.* Roberts [1819] …… 478
Doddington's Case [1594] ……494
Dodds *v.* Tuke [1884] ……217
Doey *v.* L. & N. W. Ry. Co. [1919] …… 545
Doglioni *v.* Cripin [1866]……404
Dolby *v.* Iles [1840] ……510
Dolder *v.* Ld. Huntingfield [1805] ……83
Don *v.* Lippmann [1837]……434
Donaldson *v.* Thompson [1808]…… …… 457, 459
Downs *v.* Cooper [1841] ……507
Duke *v.* Ashby [1862] ……510
Dunstan *v.* Paterson [1857] ……385
Duke of Leeds *v.* Earl Amherst [1846] ……533
Dutchess of Kingston's Case, The [1776] ……394, 415, 420
Dutton v. Woodman [1852] (Am.) …… 220
Crofts *v.* Middleton [1855] ……474
Crook *v.* Corporation of Seaford [1871] ……543
Crosbie *v.* Thompson [1847] ……193
Crossley v. Dixon [1863]……557
Croughton *v.* Blake [1843] ……406
Cunningham, *Re* [1887] ……203

D

Dalgleish *v.* Hodgson [1831]……458
Daniel *v.* Pitt [1806] ……230
Davey *v.* L. & S. W. Ry. Co. [1883] …… 256
Davy *v.* Garett [1878] ……196
Dean and Ch. of Rochester *v.* Pierce [1808]……511
Debenham *v.* Mellon [1880] ……123
Delaney *v.* Fox [1857]……512
De Bussche *v.* Alt. L. R. [1878]…533
De Grave *v.* Mayor of Monmouth [1830] ……486
De Tchihatchef *v.* The Salerni Coupling, Ltd. [1932] ……523, 531
Devala Co., *Re* [1883] ……207
Dickinson *v.* Dickinson [1845] (Am.) ……245
Disilla v. Fells & Co. [1879] ……17
Djambi Rubber Estates, *Re* [1912] ……207
Doe *v.* Andrews [1850]……147
Doe *v.* Barton [1814]……512
Doe *v.* Barton [1840]……499
Doe *v.* Ford [1835]……482
and Coke Co. [1838] ……486
Citizens' Bank of Louisiana *v.* First National Bank of New Orleans [1873] …… ……520
Citizens' Co. *v.* Brown [1904]…… 203
Clark *v.* Adie [1877] …… …… 554
Clement *v.* Scudamore [1703]……78
Coats *v.* Baimbridge [1828] ……207
Cobbett *v.* Gray [1849]……184
Colburn *v.* Groton [1889] (Am.)…… …… 253
Collett *v.* Lord Keith [1802]……434
Collett *v.* Lord Keith [1803]……241
Collier *v.* Nokes [1849] ……84
Collins *v.* Bishop [1879] ……120
Com. *v.* Morey [1858] (Am.)……310
Compania Naviera Vasconzada *v.* Churchill and Sim, Same *v.* Burton & Co. [1906] ……539
Components Tube Co. *v.* Naylor [1900] ……208
Concha *v.* Concha [1886]……402
Connelly *v.* Connelly [1850]…… 451, 453
Cook *v.* Gill [1873]……405
Cook *v.* The State [1893] (Am.)… …… 305
Coole *v.* Braham [1848] ……226, 229
Cooper *v.* Simmons [1862] ……483
Cornish *v.* Abington [1859]……526
Cossens *v.* Cossens [1737] ……495
Cox *v.* Dublin City Distillery Co., Ltd. (No. 3) [1917]……419
Crawley *v.* Isaacs [1867]……435
Ltd. [1872]……539
British Mutual Banking Co., Ltd. *v.* The Charnwood Forest Ry. Co. [1887] ……383, 487, 544
Brown *v.* Att-Gen. for New Zealand [1898] ……125
Bruce *v.* Garden [1869] ……238
Bruff *v.* G. N. Ry. Co. [1858]……208
Burchell *v.* Thompson [1920]……495
Burdett *v.* Abbott [1811] ……83
Burgess *v.* Lane [1824]……220
Burghardt *v.* Angerstein [1834]…168
Burgis *v.* Constantine [1908]……475
Burnes *v.* Pennell [1849]……208, 478
Butler *v.* Knight [1867] ……171
Byan *v.* Knorr (Am.) ……77

C

Carpenter *v.* Buller [1841]……470
Carr *v.* L. & N. W. Ry. Co. [1875] …… 539. 540
Calvert *v.* Bovill [1798]……457, 458. 459
Cannam *v.* Farmer [1849] ……382
Carrick *v.* Hancock [1895]……444
Castrique *v.* Imrie [1870]……402, 420
Caton *v.* Caton [1865] ……488
Chambers *v.* Manchester and Milford Ry. Co. [1864] ……487
Chandler *v.* Grieves [1812] ……77
Chapel *v.* Washburne (Am.)……218
Christian *v.* Christian (1897)……455
Church *v.* Imperial Gas Light

Howell *v.* Wilkins 〔1828〕 ……83
Hudson *v.* Revett 〔1829〕……481
Hulton *v.* Jones 〔1910〕……102
Hunt *v.* Carew 〔1649〕 ……360
Hunter *v.* Walters 〔1871〕 ……480
Hutcheson *v.* Smith 〔1842〕……233
Hutchinson's Case 〔1677〕 ……449
Hutton *v.* Ras Steam Shipping Co., Ltd. 〔1907〕 ……428
Hyne *v.* Maltby 〔1789〕……493
Hynde's Case 〔1591〕……346

I

Imrie *v.* Castrique 〔1860〕 ……437
Irish Land Commission *v.* Ryan 〔1900〕 ……419
Irwin *v.* Sir George Grey 〔1865〕… …… 390

J

Jackson *v.* Irwin 〔1809〕 ……129
Jackson *v.* Spittal 〔1870〕 ……405
Jetley *v.* Hill 〔1884〕 ……123
Jew *v.* Wood 〔1841〕 ……511
Jolly *v.* Arbuthnot 〔1859〕 ……474
Jolly *v.* Rees 〔1864〕 ……123
Jones *v.* Frost 〔1872〕……484
Jorden *v.* Money 〔1854〕 ……363, 518, 526, 531

K

Harris *v.* Wilson 〔1831〕 (Am.)…219
Harrison *v.* Turner 〔1847〕 ……154
Harrison *v.* Vallance 〔1822〕 ……223
Hartford Bridge Co. *v.* Granger 〔1822〕 (Am.)……253
Harvey *v.* Farnie 〔1880—82〕 ……463
Harwood *v.* Goodright 〔1774〕……142
Hayslep *v.* Gymer 〔1834〕……163
Healy *v.* Spillance 〔1915〕 ……419
Hemphill *v.* M'Kenna 〔1845〕 ……406
Henniker *v.* Heard 〔1904〕 ……210
Hermitage *v.* Tomkins 〔1699〕 …497
Hetherington *v.* Hetherington 〔1887〕…… 122
Hill *v.* Manch. Waterw. Co. 〔1832〕 …… 495
Hitchin *v.* Campbell 〔1772〕 ……424
Hobbs *v.* Henning 〔1868〕 ……457
Hobbs *v.* Norton 〔1682〕 ……361
Holdsworth *v.* Lancashire and Yorkshire Insurance Co. 〔1907〕… …… 475
Holl *v.* Griffin 〔1833〕 ……553
Holman *v.* Burrow 〔1702〕 ……82, 84
Holt *v.* Squire 〔1825〕 ……167
Holley Hill Rubber and Chemical Co. and Royal Insurance Co., *Re* 〔1920〕 ……523
Hopwood *v.* Hopwood 〔1860〕……149
Horton *v.* Westminster Improvement Commissioners 〔1852〕……548
Hough *v.* Guardian Fire and Life Assurance Co., Ltd. 〔1902〕… …… 475

Garey *v.* Nicholson 〔1840〕 (Am.)… …… 184
Garland *v.* Jacomb 〔1873〕 ……384
Garth *v.* Howard 〔1832〕 ……209
Garthshore *v.* Chalie 〔1804〕 ……151
Gautret *v.* Egerton 〔1867〕 ……194
General Finance, Mortgage and Discount Co. *v.* Liberator Permanent Benefit Building Society 〔1875〕 ……474
General Steam Navigation Co. *v.* Guillou 〔1843〕 ……434
Gibson *v.* E. India Co. 〔1839〕……485
Gibson *v.* Minet 〔1791〕……497
Gibbons *v.* Wilcox 〔1817〕……219
Godart *v.* Gray 〔1870〕 ……437
Goddard's Case 〔1584〕 ……355, 470
Goodwin *v.* Parton 〔1880〕 ……221
Gordon *v.* Cann 〔1809〕……84, 85
Gordon *v.* Gordon and Granville Gordon 〔1903〕 ……122
Gouldsworth *v.* Knight 〔1843〕 …512
Grant *v.* Bagge 〔1802〕 ……83
Grant *v.* Jackson 〔1793〕 ……240
Gregory *v.* Molesworth 〔1747〕……422
Grindell *v.* Bass 〔1920〕……229

H

Haire or Harris *v.* Wilson 〔1829〕… …… 102, 332
Hall *v.* Odber 〔1809〕……431, 448
Hanson *v.* Schakelton 〔1835〕 ……85
Harris *v.* Quine 〔1869〕……447
Dyer *v.* Dyer 〔1682〕 ……361

E

Earl of Dumfries, The 〔1885〕……213
Eastern Counties Ry. Co. *v.* Hawkes 〔1855〕……488
Eastland *v.* Burchell 〔1878〕 ……124
Eley v. Positive Assurance Co. 〔1875—76〕 ……487
Elton *v.* Larkins 〔1832〕 ……167
Europa, The 〔1849〕 ……212
Evans v. Rees 〔1839〕 ……405

F

Farquharson *v.* Seton 〔1828〕……409
Farrar *v.* Hutchison 〔1839〕……220
Fisher *v.* Clement 〔1830〕……102
Fisher *v.* Ogle 〔1808〕 ……457, 458
Fitzsimons *v.* Duncan 〔1908〕……203
Fletcher *v.* Froggatt 〔1827〕 ……184
Flower *v.* Llyod 〔1878〕……435
Ford *v.* Ager 〔1863〕 ……513
Foster *v.* Globe Venture Syndicate, Ltd. 〔1900〕 ……83
Freeman *v.* Cooke 〔1848〕 ……516, 518, 533, 538

G

Gadigeppa *v.* Balangowda 〔1931〕… …… 387
Gandy *v.* Gandy 〔1885〕 ……470

Neville *v.* Wilkinson [1782] ……362
Newall *v.* Elliot [1863]……421
New, Prance and Garrard's Trustee *v.* Hunting [1897]……236
Niboyet *v.* Niboyet [1878]……455
Nicholls *v.* Dowding [1815] ……219
N. W. Salt Co., Ltd. *v.* Electrolytic Alkali Co., Ltd. [1913]……194

O

Ogle *v.* Atkinson [1814] ……552
O'Neill *v* Drohan [1914]……205
O'Neill *v.* Read [1845]……236
Ophelia, The [1916] ……142
Outram *v.* Morewood [1803] …… 410, 417
Oxford Rate, *Re* [1857]……75
Oxley, *Re* [1914]……529

P

Palmer *v.* Ekins [1728] ……497
Palmer *v.* P. [1892] ……195
Panton *v.* Jones [1813]……511
Parker *v.* Alder [1899]……204
Parker *v.* Lewis [1873]……539
Parker *v.* Morrell [1848]……219
Paxton *v.* Popham [1808] ……482
Pearson *v.* Dublin Corporation [1907] ……525
Pearson *v.* Shaw [1844]……85
Pemberton *v.* Hughes [1899]…… 434, 447
Meredith *v.* Footner [1843] ……215
Merrifield, Zieler & Co. *v.* Liverpool Cotton Association, Ltd. [1911]…… 445
Messina *v.* Petrococchino[1872]…436
Meux's Executors' Case [1852]…208
Midlothian, The [1851] ……211
Minghell *v.* Sultan of Johore [1894]……83
Miller *v.* Blankley [1878]……543
Milner *v.* Harewood [1810—11]…484
Milward *v.* Forbes [1803]……241
Molloy *v.* Mutual Reserve Life Insurance Co. [1906]……523
Montefiori *v.* Montefiori [1762]…361
Morgan *v.* Thorne [1841] ……408
Moriarty *v.* Lond. Chat. D. Ry. [1870] ……162
Morris *v.* Miller [1767]……121
Morton *v.* Woods [1868] ……510
Mouflet *v.* Cole [1872] ……85
Mousell *v.* L. & N. W. Ry. Co. [1917] ……204
Munro v. De Chemant [1815]…530

N

National Exchange Co. of Glasgow *v.* Drew [1855]……478
National Provincial Bank of England *v.* Jackson [1886]……479
Nelson *v.* Couch [1863] ……405
Nepean *v.* Doe d. Knight [1847]…… 132
Low *v.* Bouverie [1891]……337, 370, 524
Lumb *v.* Beaumont [1884]……197
Lush's Trusts, *Re* [1869] ……543

M

MacAllister *v.* Rochester (Bishop) [1880] …… 546
Maddison *v.* Alderson [1883]……530, 531
Manchester, The [1839] …… 212
Marshall *v.* Berridge [1882] ……470
Mary, Islington, Vestry *v.* Hornsey Urban Council [1900] ……544
Mather *v.* Ld. Maidstone [1856]…… 136
May *v.* Taylor [1843]…… 223
Mayor, &c. of Poole *v.* White [1846] …… 512
Mayor of Ludlow *v.* Charlton [1840] ……485, 486
Mayor of Norwich *v.* Norfolk Ry. Co. [1855] …… 488
Maylor of Stafford *v.* Till [1829]…… 511
McCance *v.* L. & N. W. Ry. Co. [1864] ……549
McMahon *v.* Burchell [1864]……193
Meier *v.* Corporation of Dublin [1912] ……414
Melbourne Banking Corporation *v.* Brougham [1878] …… 488
Mellona, The [1846] ……213
Kelsey *v.* Bush [1842] (Am.)……184
King *v.* Hoarse [1844]……393, 412
Kinnersley *v.* Orpe [1780] ……417
Krishna Behari Roy *v.* Brojeswari Choudranee [1875]……404
Kurtz *v.* Spence [1888]……256

L

Lainson *v.* Tremere [1834] ……471, 474
Lambe's Case [1791]……280
Lampon *v.* Corke [1822] ……495
Landed Estates Investment Co. *v.* Weeding [1869] ……543
La Roche *v.* Armstrong [1922]…255
Lawes *v.* Purser [1856]……556
Lawless *v.* Queale [1845] ……198
Lechmere *v.* Earl of Carlisle [1735] ……151
Legge *v.* Edmonds [1856] ……202
Ley *v.* Peter [1858] ……209
Le Mesurier *v.* Le Mesurier [1895] ……454, 455
Levence *v.* Brougham [1908]……543
Lloyd *v.* Grace [1912] ……203
Local Government Board *v.* Arlidge [1915] ……445
Lock *v.* Norborne [1687]……410
Loffus *v.* Maw [1862] …… 531
Lord Hanmer *v.* Flight [1876]…194
Lord Seaton, The [1845]……213
Love *v.* Stewart, Ltd. *v.* Rowtor Steamship Co. [1916] ……545

R. *v.* Steptoe 〔1830〕……291
R. *v.* St. Maurice 〔1851〕……75, 83
R. *v.* St. Pancras 〔1794〕……406
R. *v.* Stubbs 〔1855〕……199
R. *v.* Sutton 〔1817〕……75
R. *v.* Tate 〔1908〕……199
R. *v.* Taylor 〔1839〕……308
R. *v.* Thomas 〔1834〕……302
R. *v.* Tippet 〔1823〕……317
R. *v.* Turner 〔1832〕……320
R. *v.* Twyning 〔1819〕……136
R. *v.* Upchurch 〔1836〕……294
R. *v.* Vernon 〔1872〕……311
R. *v.* Voisin 〔1918〕……306
R. *v.* Wilde 〔1669〕……83
R. *v.* Willshire 〔1880〕……97
R. *v.* Windsor 〔1864〕……294
R. *v.* Wye 〔1838〕……416
Ramsden *v.* Dyson 〔1865—66〕…535
Randle *v.* Blackburn 〔1813〕……154, 186
Rapp *v.* Latham 〔1819〕……220
Rashdall *v.* Ford 〔1866〕……523
Raulin *v.* Fischer 〔1911〕……431
Rennie *v.* Robinson 〔1823〕……513
Rice *v.* Reed 〔1900〕……419
Richardson *v.* Peto 〔1840〕……169
Ridley *v.* Plymouth Banking Co. 〔1848〕……208
Right d. Jefferys *v.* Bucknell 〔1831〕……474
River Steamer Co., *Re* 〔1871〕…247
Roach *v.* Garvan 〔1748〕……456
Robertson *v.* Struth 〔1844〕……433
R. *v.* Hebden 〔1738〕……410
R. *v.* Hedges 〔1909〕……240
R. *v.* Higgins 〔1829〕……291
R. *v.* Holt 〔1836〕……104
R. *v.* Hunt 〔1820〕……55
R. *v.* Hutchins 〔1878〕……416
R. *v.* Isle of Ely 〔1850〕……75
R. *v.* Jarvis 〔1867〕……302
R. *v.* Jenkins 〔1822〕……294
R. *v.* Jones 〔1827〕……291
R. *v.* Jones 〔1840〕……103
R. *v.* Kingston 〔1830〕……294
R. *v.* Knight 〔1905〕……306
R. *v.* Laughter 〔1846〕……294
R. *v.* Leigh 〔1840〕……406
R. *v.* Llyod 〔1834〕……304
R. *v.* Lolley 〔1812〕……454
R. *v.* Metcalfe 〔1913〕……325
R. *v.* Moore 〔1852〕……294, 295, 309
R. *v.* Parratt 〔1831〕……300
R. *v.* Plummer 〔1902〕……313
R. *v.* Prince 〔1875〕……65
R. *v.* Pringle 〔1840〕……84
R. *v.* Richards 〔1832〕……301
R. *v.* Row 〔1809〕……308
R. *v.* Ryan 〔1839〕……104
R. *v.* Sexton 〔1822〕……311
R. *v.* Shaw 〔1834〕……305
R. *v.* Shepherd 〔1836〕……294
R. *v.* Simons 〔1834〕……238, 282
R. *v.* Sippet 〔1839〕……307
R. *v.* Slaughter 〔1831〕……308
R. *v.* Sleeman 〔1853〕……304, 311
R. *v.* Spilsbury 〔1835〕……305

R. *v.* Barnard 〔1823〕……199
R. *v.* Bigg 〔1717〕……485
R. *v.* Blake and Tye 〔1844〕……322
R. *v.* Buttery and Macnamara 〔1818〕……415
R. *v.* Casement 〔1917〕……307
R. *v.* Cass 〔1784〕……301
R. *v.* Clews 〔1830〕……292
R. *v.* Coley 〔1868〕……303
R. *v.* Court 〔1836〕……303
R. *v.* Cruse 〔1838〕……103
R. *v.* Daye 〔1908〕……55
R. *v.* De Berenger 〔1814〕……83
R. *v.* Derrington 〔1826〕……305
R. *v.* Dixon 〔1814〕……103
R. *v.* Drew 〔1837〕……294
R. *v.* Dunn 〔1831〕……308
R. *v.* Edge 〔1842〕……55
R. *v.* Eldridge 〔1821〕……317
R. *v.* Enock 〔1833〕……294
R. *v.* Esop 〔1836〕……100
R. *v* Falkner and Bond 〔1822〕…317
R. *v.* Farr 〔1864〕……55
R. *v.* Fennell 〔1881〕……302
R. *v.* Gardner & Hancox〔1935〕…306
R. *v.* Gibbons 〔1823〕……308
R. *v.* Gray 〔1911〕……184
R. *v.* Green 〔1832〕……270
R. *v.* Greenwich 〔1885〕……169
R. *v.* Gutch 〔1829〕……324
R. *v.* Harborne 〔1835〕……133
R. *v.* Hartington Middle Quarter 〔1855〕……394
R. *v.* Haughton 〔1853〕……406
Penny *v.* Wimbleden U. D. C. 〔1899〕……203
Pentz *v.* Ins. Co. 〔1901〕(Am.)…253
Peschawur, The 〔1883〕……437
Petch *v.* Lyon 〔1846〕……167
Phene's Trusts, *Re* 〔1869〕……132
Philips *v.* Hunter 〔1795〕……435
Phillips *v.* Bury 〔1788〕……427
Phillips *v.* Ward 〔1863〕……413
Phillpotts *v.* Phillpotts 〔1850〕…478
Pickard *v.* Sears 〔1837〕……364, 366, 515, 517, 519, 533
Pim *v.* Curell 〔1840〕……406
Plimmer *v.* Selle 〔1834〕……214
Pocock *v.* Billing 〔1824〕……226
Pope *v.* Andrews 〔1840〕……168
Pople, *Re, ex. p.* Baker 〔1889〕……13
Porter *v.* Moore 〔1904〕……545
Potts *v.* Nixon 〔1870〕……495
Poulett Peerage 〔1903〕……121
Poulton *v.* Adjustable. etc., & Co. 〔1908〕……416
Powell *v.* M'Glynn 〔1902〕…243, 256
Prentice *v.* Elliott 〔1839〕……512
Price *v.* Dewhurst 〔1838〕……446
Price *v.* Hollis 〔1813〕……231
Priestley *v.* Fernie 〔1865〕……419
Pritchard *v.* Draper 〔1830—34〕…219
Pyke *v.* Crouch 〔1696〕……411

R

R. *v.* Baldry 〔1852〕……270
R. *v.* Barker 〔1915〕……211

W

Wagstaff *v.* Wilson [1832] ···168, 171
Waitwell *v.* Wyer [1814] (Am.)···184
Walker *v.* Wilsher [1889] ···247, 255
Walker *v.* Witter [1778] ·····448
Walter *v.* Everard [1891] ·····483
Want *v.* Moss [1894] ·····420
Warickshall's Case [1883] ·····265
Warrender *v.* Warrender [1834] ·····453
Watson *v.* King [1815] ·····133
Watson *v.* Threlkeld [1793] ·····530
Watteau *v.* Fenwick [1893] ·····203
Webb *v.* Austin [1844] ·····497
Wegg-Prosser *v.* Evans [1895] ···413
Wells *v.* Smith [1914] ·····524
West London Commercial Bank *v.* Kitson [1884] ·····523
Westwood *v.* Chettel [1895] ·····97
Whaley *v.* Carlisle [1866] ·····83
White *v.* Greenish [1861] ····· 538
Whitechurch (George), Ltd. *v.* Cavanagh [1902] ·····545
Wiedemann *v.* Walpole [1891] ···165
Williams *v.* Burrell [1845] ·····499
Williams *v.* East India Co. [1802] ·····136, 138
Williams *v.* Evans [1911] ·····532
Williams *v.* Pinckney [1898] ·····337
Williams *v.* Preston [1882] ·····169
Williams *v.* Thomas [1662] ·····255
Williams *v.* Wilcox [1838] ·····196
Sturgeon *v.* Wingfield [1846] ·····497
Sullivan *v.* State [1899] (Am.)···310
Sullivan *v.* Sullivan [1912] ·····418
Sunderland Corporation *v.* Priestman [1927] ·····544
Sutton *v.* Sadler [1857] ·····128
Swan *v.* Miller [1919] ·····207
Swan *v.* North British Australasian Co. [1862] ·····481

T

Tait *v.* Reggs [1905] ·····215
Taylor *v.* Barclay [1828] ·····83
Taylor *v.* Williams [1831] ·····168
Tim *v.* Billingsley [1835] ·····174
Thomson *v.* Austen [1823]···154, 184
Thorp & Wingfield's Case [1588]··· ····· 497
Thurtell *v.* Beaumont [1823] ·····137
Tunley *v.* Evans [1845] ·····219
Turner *v.* Hutchison [1836] ·····207
Tutton *v.* Darke [1860] ·····84

U

U. S. *v.* Stone [1881] (Am.) ·····310

V

Van Omeron *v.* Dowick [1809] ···86
Van Reimsdyk *v.* Kane [1813] (Am.) ·····219
Van Wart *v.* Woolley [1823] ·····170
Shaw *v.* Gould [1868] ·····453
Shelly *v.* Wright [1737] ·····495
Sheppard *v.* Allen [1810] ·····529
Simm *v.* Anglo-American Telegraph Co. [1870] ·····369
Sims *v.* Marryat [1851] ·····77
Sinclair *v.* Sinclair [1793] ·····451
Slatterie *v.* Pooley [1840] ·····154, 186, 187, 197, 198, 200
Smith *v.* Beadnell [1807] ·····241
Smith *v.* Blackey [1867] ·····211
Smith *v.* Blandy [1825] ·····184
Smith *v.* Chadwick [1884] ·····537
Smith *v.* Low [1739] ·····484
Smith *v.* Tebbitt [1867] ·····129
Solway, The [1885] ·····212, 213
South of Ireland Colliery Co. *v.* Waddle [1869] ·····486
South Yorkshire Co. *v.* G. N. Ry. Co. [1853] ·····487
Soward *v.* Legatt [1836] ·····63
Spargo *v.* Brown [1829] ·····237
Splents *v.* Lefevre [1863] ·····207
Stamford, &c. Bank *v.* Smith [1892] ····· 239
Stanley *v.* Stanley [1878] ·····485
State *v.* Brochman [1870] [Am.] ··· ····· 310
Steadman *v.* Duhamel [1845] ·····480
Steward *v.* Gladstone [1878] ·····196
Stockdale *v.* Hansard [1839] ·····83
Stockfleth *v.* De Tastet [1814] ···241
Stracy *v.* Blake [1836] ·····170
Strowd *v.* Willis [1594] ·····497
Robinson's Case [1603] ·····492
Robinson *v.* Bland [1760] ·····432
Robinson *v.* Nahon [1808] ·····530
Robinson *v.* Robinson and Lane [1858] ·····292
Robson *v.* Eaton [1785] ·····409
Rochdale Canal Co. *v.* King [1851] ·····543
Roe *v.* Mutual Loan Fund [1887] ····· 470
Romford Canal Co., *Re*, Pocock's Claim, Trikett's Claim, Carew's Claim [1833] ·····544
Rudd's Case [1775] ·····263, 264
Russell *v.* Smyth [1842] ·····445, 448
Ryan *v.* Nolan [1864] ·····123

S

Saloucci *v.* Woodmass [1784] ·····458
Sanborn *v.* Neilson [1828] (Am.)··· ····· 253
Sastry Velaider Arongary *v.* Sembecuity Vaigalie [1881] ···120
Scholes *v.* Chadwick [1843] ·····228
Scholey *v.* Goodman [1823] ·····223
Schwalbe, The [1859] ·····213
Schweitzer *v.* Hamburg-Amerikanische etc. (Am.) ·····77
Scott *v.* Pilkington [1862] ·····437
Scrimshire *v.* Scrimshire [1752] ····· 451
Singapore, The [1866] ·····213
Shipworth *v.* Green [1725] ·····494

成文法一覽表

1547 1 Edw. 6, c. 12 (Treasons)……262
1552 5 & 6 Edw. 6, c. 11 (Forfeiture)……262
1558 1 Eliz. c. 1 (Act of Supremacy) ……11
1609 7 Jac. 1, c. 12 (Shop Book Debts Act) ……12
1662 13 Car. 2, c. 2, st. 2 (Arrest on Mensne Process) ……114
1667 19 Car. 2, c. 6 (Cestui Que Vie Act) ……12
s. 2……147
1677 29 Car. 2, c. 3 (Statute of Frauds)……12, 55, 502
s. 4…… 12, 15
1695 7 & 8 Will. 3, c. 3 (Treason Act)……11, 315, 318
ss. 1, 2, 4, 5, ……316
s. 7……315
1697 9 Will. 3, c. 35 (Blasphemy Act) ……11
1707 6 Ann. c. 18 (Cestui Que Vie Act) ……13
1772 13 Geo. 3, c. 64 (East India Company Act)……13
1795 36 Geo. 3, c. 7 (Treason Act)……11
1800 39 & 40 Geo. 3, c. 93 (Treason Act)
ss. 2—5……318
1806 46 Geo. 3, c. 37 (Witnesses Act) ……13
1813 54 Geo. 3, c. 13 (New South Wales (Debts) Act—Lord Tenderden's Act) ……14
1828 9 Geo. 4, c. 14 (Statute of Frauds Amendment Act) ……14
s. 1 ……14, 221
ss. 3, 6 ……14
1828 9 Geo. 4, c. 31 (Offences against the Person Act)……103, 117
s. 11 ……104
1830 1 & 2 Geo. 4, c. 24
s. 1……318
1831 1 Will. 4, c. 22 (Evidence on Commission Act)……15
1833 3 & 4 Will. 4, c. 42 (Civil Procedure Act)…… ……5

Y

York Corporation *v.* Leetham (H.) & Sons, Ltd. [1924] ……487
Young, *Ex. p.*, *re* Kitchin [1881]…218

Wilmott *v.* Barber [1880] ……534
Wilson *v.* Anderton [1830]……554
Wilson *v.* Ford [1868] ……124
Wilson *v.* Woolfryes [1817] ……480
Wing *v.* Angrave [1860]……135
Wing *v.* Harvey [1854] ……559
Woolway *v.* Rowe [1834]……227

1836 6 & 7 Will. 4, c. 114 (Trials for Felony Act) ……272
s. 1……273
1837 7 Will. 4 & 1 Vict. c. 85 (Offences against the Person Act)……104
1838 1 & 2 Vict. c. 105 (Oaths Act) ……15
1842 5 & 6 Vict. c. 51 (Treason Act)
s. 1……318
1842 5 & 6 Vict. c. 69 (Perpetuation of Testimony Act)……15
1843 6 & 7 Vict. c. 18 (Parliamentary Registration Act)……11
1843 6 & 7 Vict. c. 82 (Evidence by Commission Act)……16
1843 6 & 7 Vict. c. 85 (Evidence Act—Lord Denman's Act)……5, 6, 16
1843 6 & 7 Vict. c. 96 (Libel Act—Lord Campbell's Libel Act)
s. 7……293, 331, 332
1844 7 & 8 Vict. c. 101 (Poor Law (Amendment) Act)
s. 70……34
1845 8 & 9 Vict. c. 106 (Real Property Act)
s. 3 ……12
1845 8 & 9 Vict. c. 113(Evidence Act—Lord Brougham's Act(No. 1))…5, 6, 91
s. 2 ……91
s. 3 ……76
1848 11 & 12 Vict. c. 42 (Indictable Offences Act)
s. 20……26
1851 14 & 15 Vict. c. 99 (Evidence Act—Lord Brougham's Act (No. 2)) ……5, 7
1852 15 & 16 Vict. c. 76 (Common Law Procedure Act)……114
1852 15 & 16 Vict. c. 86 (English Chancery Act) ……192
1853 16 & 17 Vict. c. 83 (Evidence Amendment Act—Lord Brougham's Act (No. 3))……5. 7
1854 17 & 18 Vict. c. 34 (Attendance of Witnesses Act)……16
1854 17 & 18 Vict. c. 125 (Common Law Procedure Act)……16, 19
ss. 21—27 ……16
1856 19 & 20 Vict. c. 97 (Mercantile Law Amendment Act)
ss. 13, 14 ……221
1856 19 & 20 Vict. c. 113 (Foreign Tribunals Evidence Act)……17
ss. 1—3, 5 ……17

1857 20 & 21 Vict. c. 77 (Court of Probate Act)
s. 23 ……426
1857 20 & 21 Vict. c. 85 (Matrimonial Causes Act)
s. 6……426
s. 28 ……234
1859 22 Vict. c. 20 (Evidence by Commission Act)……17
1859 22 & 23 Vict. c. 63 (British Law Ascertainment Act)……18
1860 23 & 24 Vict. c. 127 (Solictors Act)
s. 22……91
1861 24 & 25 Vict. c. 11 (Foreign Law Ascertainment Act)……18
1861 24 & 25 Vict. c. 66 (Relief to persons unwilling to be sworn in Criminal Proceedings)……19
s. 1 ……19
1861 24 & 25 Vict. c. 95 (Indictable Offences Act) ……117
1861 24 & 25 Vict. c. 100 (Offences against the Person Act) ……117
s. 14 ……104
s. 17 ……147
1862 25 & 26 Vict. c. 89 (Companies Act)……489
s. 206……490
1865 28 & 29 Vict. c. 18 (Criminal Procedure Act—Mr. Denman's Act) ……16, 19
ss. 2—8 ……19
1868 31 & 32 Vict. c. 37 (Documentary Evidence Act)……20, 76, 91
1869 32 & 33 Vict. c. 62 (Debtors Act)……65
1869 32 & 33 Vict. c. 68 (Evidence Further Amendment Act) ……20, 21
s. 2 ……20, 163
s. 3 ……20
1870 33 & 34 Vict. c. 14 (Evidence Amendment Act) ……20
1870 33 & 34 Vict. c. 52 (Extradition Act)……17
1870 33 & 34 Vict. c. 93 (Married Women's Property Act)
s. 12 ……418
1872 35 & 36 Vict. c. 94 (Licensing Act)……38
1873 36 & 37 Vict. c. 66 (Supreme Court of Judicature Act) ……139
s. 16 ……426

s. 4 ……15, 560
ss. 11, 21 ……560
1894 57 & 58 Vict. c. 41 (Prevention of Cruelty to Children Act) ……38
1894 57 & 58 Vict. c. 60 (Merchant Shipping Act)
s. 24 ……55
ss. 480, 481 ……429
s. 483 ……430
s. 483, sub-s. 2 ……428
1895 58 & 59 Vict. c. 39 (Summary Jurisdiction (Married Women) Act)
s. 7 ……38
1898 61 & 62 Vict. c. 36 (Criminal Evidence Act) ……5, 9, 34
s. 1 ……10
s. 4 ……34
1904 4 Edw. 7, c. 15 (Prevention of Cruelty to Children Act)
s. 17 ……59
s. 23 ……146
1906 6 Edw. 7, c. 41 (Marine Insurance Act)
s. 22 ……15
1907 7 Edw. 7, c. 16 (Evidence (Colonial Statutes) Act)
s. 1 ……22
1907 7 Edw. 7, c. 23 (Criminal Appeal Act) ……22
1908 8 Edw. 7, c. 67 (Children Act)
ss. 14, 38 ……146
s. 103 ……318
s. 123 ……59, 146
1908 8 Edw. 7, c. 69 (Companies (Consolidation) Act) ……490
1909 9 Edw. 7, c. 39 (Oaths Act) ……22
s. 1 ……23
1913 3 & 4 Geo. 5, c. 25 (Companies Act) ……490
1914 4 & 5 Geo. 5, c. 58 (Criminal Justice Administration Act)
s. 30, sub-s. 3 ……38
1914 4 & 5 Geo. 5, c. 59 (Bankruptcy Act)
s. 15, sub-ss. 1, 8 ……240
s. 154 ……65

1874 37 & 38 Vict. c. 50 (Married Women's Property Act)
ss. 1, 2 ……418
1874 37 & 38 Vict. c. 62 (Infants' Relief Act) ……543
s. 1 ……483
1876 39, & 40 Vict. c. 48 (Bankers' Books Evidence Act) ……9
1877 40 & 41 Vict. c. 14 (Evidence Act)
s. 1 ……21
1879 42 & 43 Vict. c. 11 (Bankers' Books Evidence Act) ……5, 8
1881 44 & 45 Vict. c. 41 (Conveyancing Act)
s. 55 ……496
1882 45 & 46 Vict. c. 9 (Documentary Evidence Act) ……21, 76, 91
s. 2 ……21
1882 45 & 46 Vict. c. 61 (Bills of Exchange Act) ……560
ss. 27, 30 ……146
s. 54 ……374
s. 55 ……375
1882 45 & 46 Vict. c. 75 (Married Women's Property Act) ……412
ss. 14, 15 ……418
1883 46 & 47 Vict. c. 49 (Statute law Revision and Civil Procedure Act) ……15
1883 46 & 47 Vict. c. 51 (Corrupt and Illegal Practices Prevention Act) ……38
1885 48 & 49 Vict. c. 69 (Criminal Law Amendment Act) ……38, 199
1888 51 & 52 Vict. c. 46 (Oaths Act) ……19, 20, 21
s. 1 ……21
1888 51 & 52 Vict. c. 64 (Law of Libel Amendment Act) ……38
1889 52 & 53 Vict. c. 45 (Factors Act)
ss. 2, sub-s. 1, 8—10 ……560
1890 53 & 54 Vict. c. 39 (Partnership Act) ……560
s. 14 ……375
s. 15 ……220, 233
1892 55 & 56 Vict. c. 19 (Statute Law Revision Act) ……17
1892 55 & 56 Vict. c. 64 (Witnesses (Public Inquiries) Protection Act) ……21
1893 56 & 57 Vict. c. 71 (Sale of Goods Act)

ss. 15, 68, 82, 94, sub-s. 3, 102 31
ss. 120, sub-ss. 2, 3, 138, 208, 214, sub-ss. 1—3 32
ss. 216, sub-ss. 1, 4, 5, 7, 282, 89, 369, 378, sub-ss. 1, 2 33
1929 19 & 20 Geo. 5, c. 34 (Infant Life (Preservation) Act) 33
s. 2, sub-s. 2 127
s. 2, sub-s. 5 34
1929 19 & 20 Geo. 5, c. 38 (Bastardy (Witness Process) Act) 34
1930 20 Geo. 5, c. 15 (Arbitration (Foreign Awards) Act) 34
1930 20 & 21 Geo. 5, c. 34 (Coal Mines Act)
s. 12, sub-s. 2 23
1930 20 & 21 Geo. 5, c. 43 (Road Traffic Act) 34
s. 10, sub-ss. 3, 6 35
1930 20 & 21 Geo. 5, c. 50 (Inquiries under the Public Works Facilities Act)
s. 1, sub-s. 6 23
1931 21 & 22 Geo. 5, c. 42 (Agricultural Marketing Act)
s. 15, sub-s. 5 23
1932 22 & 23 Geo. 5, c. 31 (Marriage (Naval, Military and Air Force Chapels) Act)
s. 4 35
1932 22 & 23 Geo. 5, c. 45 (Right of way Act)
s. 3 35
1932 22 & 23 Geo. 5, c. 46 (Children and Young Persons Act)
s. 40 35
1932 Statutory Rules and Orders 820/L. 25 (Companies (Winding Up) Amendment (No. 1) Rules) 491
1933 23 Geo. 5, c. 4 (Evidence (Foreign, Dominion and Colonial Documents) Act) 36
s. 2 36
1933 23 Geo. 5, c. 9 (Assurance Companies (Winding Up) Act) 491
1933 23 Geo. 5, c. 12 (Children and Young Persons Act)
s. 53 318
1933 23 Geo. 5, c. 13 (Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act) 37, 439

1917 7 & 8 Geo. 5, c. 18 (Companies (Foreign Interest) Act) 490
1920 10 & 11 Geo. 5, c. 81 (Administration of Justice Act)
s. 9 437
1921 11 Geo. 5, c. 7 (Tribunals of Inquiry (Evidence) Act) 23
s. 1 23
1922 12 & 13 Geo. 5, c. 16 (Law of Property Act—Lord Birkenhead's Act)
s. 107, sub-s. 3 24
1925 15 Geo. 5, c. 20 (Law of Property Act) 23
s. 40, sub-s. 1 12
ss. 68, 69, 205, sub-s. 1 496
s. 73, sub-s. 1 ..... 24, 466
s. 184 ..... 24, 148
1925 15 & 16 Geo. 5, c. 49 (Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act) 426
ss. 18, 20, 21 427
ss. 49, sub-s. 1, 85, sub-s. 1 24
ss. 85, sub-s. 2, 99, sub-s 1, 102, 174, sub-ss. 1, 2 25
ss. 176, 198, 200, sub-ss. 1, 2 26
s. 193 38
1925 15 & 16 Geo. 5, c. 86 (Griminal Justice Act) 126
s. 12, sub-s. 1 26
s. 12, sub-ss. 2—4 27
s. 12, sub-ss. 5, 7, 8 28
s. 13, sub-ss. 1, 3 29
s. 34 30
s. 47 ..... 30, 125, 147
1927 17 & 18 Geo. 5, c. 14 (Poor Law Act) 34
1927 17 & 18 Geo. 5, c. 21 (Moneylenders Act)
s. 6 15
s. 6, sub-s. 1 30
s. 6, sub-s. 2 31
1928 18 & 19 Geo. 5, c. 45 (Companies Act) 490
ss. 53, 92 490
1929 19 & 20 Geo. 5, c. 23 (Companies Act) 31, 490

670條, 673條 ……232
720條—722條, 1350條, 1352條 ……135
1349條 ……92

ドイツ民法

921條, 922條 ……233

Rules of the Supreme Court, 1883.

Order XIX ……192
r. 4 ……194
r. 13 ……71, 224
r. 14 ……196
r. 21 ……195
r. 25 ……195, 196
Order XVI
rr. 16, 17 ……408
Order XXI
rr. 1—3 ……194
r. 4 ……71
Order XXVII
r. 1 ……424
r. 11 ……224
Order XXXI
r. 1 ……175
r. 4 ……181
r. 9 ……182
rr. 15, 29 ……224
Order XXXII
r. 2 ……173, 217
r. 3 ……173, 179
r. 4 ……172
r. 5 ……176, 178

s. 1 ……440
s. 2 ……441
ss. 4, 6 ……442
ss. 8, 10 ……443

1933 23 Geo. 5, c. 14 (London Passenger Transport Act)
s. 104 ……37

1933 23 & 24 Geo. 5, c. 36 (Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act) ……37
s. 6 ……36

1934 24 & 25 Geo. 5, c. 17 (County Courts (Amendment) Act)
s. 17 ……37

1935 25 Geo. 5, c. 2 (Supreme Court of Judicature (Amendment) Act)
s. 4 ……37

1935 25 & 26 Geo. 5, c. 46 (Money Payments (Justices Procedure) Act)
ss. 9, 12 ……38

1872 Indian Evidence Act (Act 1)
s. 3 ……42
s. 17 ……161
ss. 17—22 ……155
s. 23 ……254
s. 31 ……379
ss. 57, 58 ……74
s. 115 ……372, 387

1925 No. 24 (Documentary Evidence Act) (Irish Free State) ……90
ss. 2, 4, 7 ……91

日本民法

30條1項, 31條 ……131
229條 ……232
820條 ……121
822條 ……122

フランス民法

イギリス證據法研究目次

序……一
參考書略語一覽表……一五
判例一覽表……二一
成文法一覽表……三三
內容目次……四九

第一章　汎論……一

第一節　序論……一
第二節　證據の意義……三九
第三節　證據の種類……四七

第二章　擧證責任……六一

r. 6……224
Order XXXIV
rr. 1, 2……170
Order XXXV, XXXVa……24
Order XXXVI
rr. 11—14……176
Order XXXVII
rr. 35—38……15
Order XLIB……444
Order L.……59
Order LVII……514
Order LXI
r. 1B……173
Order LXIV
r. 12……172

The Appendices to the Rules of the Supreme Court, 1883.

App. B. Pt. II
No. 6……179, 181
No. 11……179
Nos. 12, 13……176

第一節　總說……六一
第二節　擧證責任の輕減……七三
第一款　裁判上當然の承認……七三
第二款　推定の原則……九一
第一項　總說……九一
第二項　不可動推定……九八
第三項　可動推定……一一七
第四項　エクイテイ上の推定……一四八
第三款　自認及び自白……一五三
第一項　總說……一五三
第二項　自認……一六〇
第一目　自認の方式……一六〇
第二目　自認の二原則……一八三
第三目　代理人其他の者に依る自認……二〇一
第四目　自認の時期及び狀況……二三五
第三項　自白……二三五

第一目　自白の沿革……二三九
第二目　自白の性質及び方式……二七五
第三目　自白の二原則……二八九
第四目　自白の種類……三一一
第五目　自白の效果……三一九
第六目　自認及び自白の異同……三三二
第四款　禁反言の原則……三三六
第一項　序論……三三六
第二項　禁反言原則の沿革……三四一
第三項　禁反言の意義……三六六
第四項　禁反言の性質……三七六
第五項　禁反言の種類……三八八
第一目　記錄禁反言……三八八
第一　序論……三八九
第二　Res Judicata……三九二
第三　國內判決……三九七
イ　對世判決及び對人判決……三九七
ロ　對世判決及び對人判決の性質……四〇〇

目次

第四　記錄禁反言阻却原因……四一九
第五　準記錄禁反言……四二五
第六　外國判決……四三〇
イ　序論……四三〇
ロ　對人判決……四三〇
ハ　對世判決……四四八
ニ　外國記錄禁反言阻却原因……四六四
第二目　證書禁反言……四六五
第一　序論……四六五
第二　證書禁反言の性質……四六九
第三　證書禁反言阻却原因……四七七
第四　證書禁反言の效果……四九一
第三目　行爲禁反言……五〇一
第一　序論……五〇一
第二　地主及び借地人間の禁反言……五〇七
第四目　表示禁反言……五一四
第一　序論……五一四
第二　表示禁反言の構成要件……五二〇

索引

目次

イ　事實の表示……五二〇
ロ　表示の不眞實性……五三六
ハ　被表示者の損害……五三七
第三　表示禁反言の性質……五三九
第四　表示禁反言阻却原因……五四三
第五　表示禁反言の種類……五四六
第六　結辭……五六〇

内容目次

第一章　汎論……一

第一節　序論……一

神裁(一)…法定證據主義(二)…自由心證主義(三)…法定證據主義と自由心證主義との比較(四)…イギリス證據法は法定證據主義(三)…イギリス證據法の近世に於ける趨勢(四)…一八三三年法(五)…一八四三年法(六)…一八四五年法(六)…一八五一年法(七)…一八五三年法(七)…一八七九年法(八)…一八九八年法(九)…近世イギリス證據法上の一大變革(一〇)…證據法の重要性(一〇)…一五五八年法(一一)…一六〇九年法(一二)…一六六七年法(一二)…一六七七年法(一三)…一七〇七年法(一三)…一七七二年法(一三)…一八〇六年法(一三)…一八一三年法(一四)…一八三一年法(一五)…一八三八年法(一五)…一八四二年法(一五)…一八四三年法(一六)…一八五四年法(一)(一六)…一八五六年法(一七)…一八五九年法(一)(一八)…一八五九年法(二)(一八)…一八六一年法(一)(一八)…一八六一年法(二)(一九)…一八六五年法(一九)…一八六八年法(二〇)…一八六九年法(二〇)…一八七〇年法(二〇)…一八七七年法(二一)…一八八二年法(二一)…一八八八年法(二一)

…一八九二年法(二二)…一九〇七年法(一)(三)…一九〇七年法(二)(三)…一九〇九年法(三三)…一九一一年法(三三)…一九二五年法(一)(三三)…一九二五年法(二)(三四)…一九二五年法(三五)…一九二七年法(三〇)…一九二九年法(一)(三一)…一九二九年法(二)(三二)…一九三〇年法(一)(三三)…一九三〇年法(二)(三四)…一九三二年法(三五)…一九三三年法(一)(三六)…一九三三年法(二)(三七)…一九三三年法(三)(三八)…一九三四年法(三七)…一九三五年法(二)(三八)

第二節　證據の意義 …… 三九

ベンタム、ブラックストーン等の見解(三九)…證據の目的(四〇)…證據とは法律上の手段である(四一)…テーラーの見解(四二)…evidence と proof 及び testimony の區別(四三)…フィップソンの見解(四四)…ワートンの見解(四五)…其他の學者の說明(四六)

第三節　證據の種類 …… 四七

直接證據・狀況證據(四七)…直接證據及び狀況證據と供述との關係(四八)…直接證據及び狀況證據の相對的價値(四九)…第一位證據・第二位證據(五〇)…最上證據(五一)…原證・傳聞證據(五二)…第一次的證據(五三)…十分證據・滿全證據(五四)…十分證據及び滿全證據と民事及び刑事訴訟の關係(五五)…口頭證據・書證(五六)…文書(五七)…

豫定證據(五八)…人的證據・物的證據(五九)…物的證據と口頭證據(六〇)…物的證據と意識又は感覺(六一)

第二章　擧證責任 …… 六一

第一節　總　說 …… 六一

擧證責任の意義(六二)…事實の消極的性質と否定的形式(六三)…擧證責任が訴訟當事者の執れに在るかを決定する問題(六四)…刑事々件に於ける擧證責任(六五)…擧證責任及び擧證作用(六六)…イギリス證據法上に於ける擧證責任と擧證作用との關係(六七)…カーティスの見解(六八)…ジャコブスの見解(六九)…チェンバレーンの見解(七〇)…フォードの見解(七一)…申立書(七二)…否認(七三)…容認の抗辯(七四)…法律點に關する異議(七五)

第二節　擧證責任の輕減 …… 七三

第一款　裁判上當然の承認 …… 七三

知られたる事實は證明の要なし(七六)…法律及び裁判所の手續(七七)…條約(七八)…慣習(七九)…Gavelkind(八〇)…Borough-English(八一)…外國法の意義(八二)…外國法の證明(八三)…高等裁判所(八四)…國家の統治と關係ある行爲及び事項(八五)…周知の事實(八六)…當然承認すべきや否やの決定方法(八七)…當事者の援助(八八)…ウイグモアの說(八九)…チ

エンバレーンの説(八七)…judicial knowledge と judicial notice(八八)…スティーヴンの説(八八)…アイルランド自由邦(九〇)…成文法に依る當然の承認(九一)

第二款　推定の原則……九一

第一項　總　説……九一

推定の意義及び性質(九二)…推定の原則は實體法上の制度なりや(九三)…フランス民法第一三四九條(九三)…推定の種類(九四)…事實推定(九五)…互に衝突する推定(九七)

第二項　不可動推定……九八

不可動推定の意義(九八)…法律を知るの推定(九九)…行爲の當然の結果に對する推定(一〇一)…未成年者に關する推定(一〇五)…古文書の推定(一〇五)…不可動推定は證據から或る事實を推斷する規則ではない(一〇六)…メーンの擬制に關する說明(一〇七)…ベストの擬制に關する說明(一一〇)…擬制の種類(一一三)…不可動推定と「モーゼ」及び「ヂェントゥー」の法律(一一六)

第三項　可動推定……一二七

法律上の推定(一一七)…可動推定に於ける事實間の結合關係(一一八)…可動推定が事實推定と相違する點(一一九)…婚姻の推定(一二〇)…正出の推定(一二一)…妻に關する推定(一二三)…代理權に付ての推定(一二三)…妻が別居中負擔したる債務と代理權の推定(一二三)…犯罪に付ての推定(一二五)…未成年者に關する推定(一二七)…Infant Life (Preservation) Act に依る推定(一二八)…人の生命に關する推定(一二九)…死亡の推定(一三〇)…死亡の時期に付ての推定はない(一三一)…消息不明が當然なる場合(一三二)…特別事情の存する場合(一三三)…殘存の推定(一三四)…ローマ法(一三四)…フランス民法(一三四)…イギリス法(一三五)…無罪又は無責の推定(一三五)…不正行爲者に對する推定(一三七)…無罪の推定と行爲の當然の結果(一三八)…正當性の推定(一三九)…不正行爲者に對する推定(一四〇)…不正行爲に對する推定と刑事々件(一四三)…コークに依る例(一四四)…其他の推定(一四六)

第四項　エクイティ上の推定……一四八

二重分與財產に對する推定(一四八)…信託の推定(一四九)…履行に關する推定(一五〇)…ademption, satisfaction 及び performance (一五二)

第三款　自認及び自白……一五三

第一項　總　説……一五三

マンタムの所謂 self-regarding evidence 及び self-serving evidence 並に self-disserving evidence (一五三)…self-disserving evidence (一五三)…ベスト及びテーラーの見解(一五五)…自認及び自白と傳聞證據との關係(一五五)…テーラーの見解(一五六)…ベストの見解(一五七)…ウイグモアの見解(一五七)…岡村博士の見解(一五八)…ボーウェルの見解(一五九)…テーラーの見解に付てのガルソンの說(一六〇)

第二項　自　認……一六〇

第一目　自認の方式……一六〇

自認の意義(一六〇)…要式自認及び不要式自認(一六一)…行爲及び沈默に依る自認(一六二)…要式自認(一六三)…要式自認の種類(一六四)…申立書中に包含せられたる自認(一六五)…辯護士に依る自認(一六六)…ソリシタに依る自認(一六七)…バリスターに依る自認(一六八)…特定事實を承認すべき豫告に對して爲されたる自認(一六九)…文書の提出及びそに關する自認の豫告(一七〇)…正當なる異議を留保して爲す自認(一七一)…質問書に對する回答(一七二)…要式自認に關するウイグモアの見解(一七三)…Notice to admit Facts (一七四)…Admission of Facts, pursuant to Notice(一七五)…Notice to admit Documents (一七六)…Interrogatories(一七七)…Answer to Interrogatories(一七八)

第二目　自認の三原則……一七九

自認は其全部を證據として認容せられねばならぬ(一七九)…如何なる程度を以て自認の全部とするか(一八〇)…自認が文書の內容に關するものであつてもそを證據として認容し得る(一八一)…口頭證據と文書の內容との關係に付ての三原則(一八二)…Parke の見解(一八三)…テーラーの見解(一八四)…當事者の口頭の自認又は申立にして申立書に依り直接爭點に成かれぬものは證據として倚據し得ない——この原則は既に行はれぬところである(一八五)…實質的緊要事實の陳述(一八六)…緊要事實の簡明なる陳述(一八七)…主張せらるゝ事實は緊要事實に限る(一八八)…緊要事實が證明せらるべき證據に付き陳述し得ない(一八九)…Slatterie v. Pooley 事件(一九〇)…Pennefather の見解(一九一)…マストの見解(一九二)

第三目　代理人其他の者に依る自認……二〇一

法律上同一視せらるゝ者の間に於ける自認(二〇二)…代理人に依る自認(二〇三)…民事に於ける自認(二〇四)…刑事に於ける自認(二〇五)…代理權に關する證據(二〇六)…過去の行爲に關する代理人の陳述(二〇七)…代理人の報告(二〇八)…會社と其役員との關係(二〇九)…商人と其店員(二一〇)…地主と其代理人(二一一)…荷送人及び荷受人(二一二)…船舶所有者及び船員(二一三)…夫及び妻(二一四)…辯護士(二一五)…組合員及び連帶債務者の自認(二一六)…組合員又は連帶債務者の自認を認容し得る爲めの要件(二一七)…共同利害關係の存在(二一八)…保證債務(二一九)…共同利害關係の存續中及び共同利害關係に關して爲されること(二二〇)…出訴期間法と共同利害關係を有する者の自認(二二一)…事實上の當事者及び名義上の當事者(二二二)…前權利者の自認(二二三)…privity (二二四)…第三者に依る自認(二二五)…被指定者に依る自認(二二六)…指定は明示又は默示(二二七)…被指定者の報告若くは意見は決定的效力を有する(二二八)…第三者に要求する報告若くは意見の性質(二二九)…互有の推定(二三〇)…sheriff, undersheriff, bailiff の自認に付ての關係(二三一)

第四目　自認の時期及び狀況……二三二

自認は訴訟の當時爲したるものに限らぬ(二三二)…自認は何人に對しそを爲すか(二三三)…相手方に對して爲すことを要する自認(二三四)…自認の認容性と信憑力(二三五)…強制に依る自認(二三六)…條件附自認(二三七)…Admission made "without prejudice" (二三八)

解(一九三)

内容目次

…「不利益無くして爲さるゝ自認」が行はるゝ場合(二四四)…特權說(二四五)…特權說の致命傷(二四六)…契約說(二四七)…契約說に對する非難(二四九)…公益說(二五〇)…ウイグモアの見解(二五一)…インド證據法第二三條(二五四)…訴訟費用と不利益無き旨の表示との關係(二五四)…曖昧なる自認(二五六)…普通の通知(二五八)…少年犯罪者の證據(二五八)

第三項　自白 …… 二五九

第一目　自白の沿革 …… 二五九

十五世紀以後の自白の沿革(二五九)…第一期(二五九)…初期の自白は有罪の答辯(二六〇)…叛逆罪に於ける自白(二六二)…第二期(二六四)…第三期(二六六)…第四期(二六七)…approver(二六八)

自白認容の障害と爲りたる不條理(二六九)…被告人の性格(二七〇)…單獨判事の自由法創定(二七二)…被告人に加へられたる不利益(二七三)

第二目　自白の性質及び方式 …… 二七五

自白の意義(二七五)…被告人の行爲(二七六)…辯疏的陳述(二七七)…從屬的事實の承認(二七八)…自白認容の理由(二七八)…自白を認容し之を信憑する上の注意すべき理由(二八一)…自白の方式(二八三)…訴訟當事者の不利益の證據(二八四)…矛盾的前陳述(二八四)…沈默(二八六)…回避答辯(二八七)…虛僞答辯(二八八)

第三目　自白の二原則 …… 二八九

自白は其全體を證據として認容せられねばならぬ(二八九)…自白は實權ある者の不法誘出に因らざることを要する(二九三)…實權ある者の意義(二九三)…不法誘出(二九五)…ウイグモアの見解(二九六)…不法誘出の實例(三〇〇)…不法誘出と爲らざる實例(三〇三)…如何なる言辭が不法誘出となるや否やの問題(三〇七)…a person in authority の沿革的意義(三〇七)…アメリカに於ける傾向(三〇八)

第四目　自白の種類 …… 三一一

裁判上の自白(三一二)…裁判外の自白(三一四)…Treason Act, 1695 (三一五)…不完全證據(三一七)…完全自白及び不完全自白(三一九)

第五目　自白の效果 …… 三一九

共犯者又は第三者の自白(三三〇)…本人・代理人、主人・雇人の關係(三三二)…曖昧なる自白(三三五)…不法誘出に依る自白に從つて發見せられたる事實(三三六)…自白の一部認容に對するウイグモアの見解(三三七)…不法誘出に依る自白に基き發見せられたる事實の認容性(三三八)

第六目　自認及び自白の異同 …… 三三三

自認は民事々件自白は刑事々件に於て行はれる(三三三)…自白は自認に比し一層の制限が加へられる(三三三)…自認は自認者以外にも爲し得るが自白は然らず(三三三)…自認及び自白認容の基礎は同一(三三四)…ウイグモアの見解(三三四)

第四款　禁反言の原則 …… 三三六

第一項　序論 …… 三三六

内容目次

禁反言の原則は證據法上の原則なりや又は實體法上の原則なりや(三七)…禁反言に對する諸家の見解(三八)…禁反言なる譯語(三九)…禁反言と權利の地變(三四〇)

第二項　禁反言原則の沿革……三四一

ビゲローの見解(三四一)…ヨークの定義(三四二)…禁反言原則の發展(三四三)…第一期(三四四)…禁反言を生ずべき陳述(三四五)…禁反言せらるゝ當事者(三四六)…禁反言を生ずる爲めの陳述の性質(三四七)…訴訟法上の規則の影響(三四八)…實體法上の規則の影響(三四九)…常識に起因する規則(三五〇)…第二期(三五一)…證書禁反言發達過程に關するウイグモアの見解(三五二)…記錄禁反言と證書禁反言の兩者間には同樣なる規則の適用を見る(三五三)…證書禁反言發生の理由(三五四)…第三期(三五五)…第四期(三五六)…Montefiori v. Montefiori 事件(三五七)…Neville v. Wilkinson 事件(三五八)

第三項　禁反言の意義……三五九

ヨークの定義(三六〇)…プラックストーンの定義(三六一)…ハルスベリーの定義(三六二)…Termes de la Ley に依る定義(三六三)…エベレスト及びストロードに依る定義(三六四)…プラムウェルの定義(三六五)…カベベの定義(三六六)…リンドレーの定義(三六七)…フィプソンの定義(三六八)…スミスの定義(三六九)…ビゲローの定義(三七〇)…ウイグモアの定義(三七一)…インド證據法の定義(三七二)…一八八二年爲替手形法(三七三)…一八九〇年組合法(三七四)

第四項　禁反言の性質……三七五

禁反言の基底(三七六)…禁反言と自認(三七七)…インド證據法第三一條(三七八)…禁反言の相互性(三七九)…禁反言は當事者及び其關係人を拘束する(三八〇)…禁反言と能力(三八一)…禁反言は防禦的方法である(三八二)…禁反言の防禦的性質より解決せらるゝ問題(三八三)

第五項　禁反言の種類……三八六

禁反言の分類方法(三八七)

第一目　記錄禁反言……三八八

第一　序論……三八九

ヨークの說明(三九〇)…記錄の意義(三九一)…記錄の實體的部分(三九二)…記錄の裁判上の部分(三九三)

第二　Res Judicata……三九四

レース・ユディカータの規則の目的(三九五)…レース・ユディカータの效果(三九六)…レース・ユディカータが效力なき場合(三九七)…レース・ユディカータを禁反言として主張する場合(三九八)

第三　圈內判決……三九九

イ　對世判決及び對人判決……三九九

對世判決の意義(四〇〇)…對世判決的效力あるか對人判決的效力あるか疑問のもの(四〇一)…對世判決の二種(四〇二)…對人判決(四〇三)

ロ　對世判決及び對人判決の性質……四〇四

對世判決と對人判決との差異(四〇五)…對世判決に依り拘束せらるゝ者(四〇六)…既判力に

付き注意すべき諸點(四〇三)…對人判決に依つて拘束せらるゝ者(四〇四)…訴訟原因(四〇五)
…對人判決の效果(四〇五)…當事者(四〇七)…關係人(四〇七)…第三者(四一一)…共同責任(四一一)
…責任が共同的・個別的場合(四一二)…共同的場合(四一二)…否定說(四一四)…肯定說(四一五)

第四　記錄禁反言阻却原因 …… 四一九

管轄權の關係(四一九)…詐欺又は共謀(四二〇)…同一記錄に於ける眞實の表現(四二〇)…記錄と矛盾せざる主張(四二一)…爭點たらざる記錄事項(四二二)…終局判決に非る判決(四二四)…禁反言に對する禁反言(四二四)…第一の訴訟に對し判決が與へられぬうち第二の訴訟開始したるとき(四二四)

第五　準記錄禁反言 …… 四二五

宗教裁判所(四二六)…海事裁判所(四二七)…軍法會議(四二八)…外國判決(四二八)

第六　外國判決 …… 四三〇

イ　序論 …… 四三〇

外國判決の意義(四三〇)…民刑兩種の事項を包含する判決(四三二)…外國判決の執行(四三二)
…外國判決が確定的效果を有し得るや否やを決定する標準(四三三)…確定力たきもの(四三三)…終局判決でないもの(四三三)…爭點に對する判決でないもの(四三三)…管轄權を有せぬ裁判所の判決(四三三)…不當に得たる判決に非ること(四三四)…詐欺に依り得られたる判決(四三五)…自然の正義に反するものでないこと(四三五)…明かにイギリス成文法に違反するものなるとき(四三五)…國際私法等に反するとき(四三六)……Administration of Justice Act, 1920(四三七)…Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act, 1933(四三九)…外國判決がイギリスに於ても被告を拘束する場合(四四〇)

ロ　對人判決 …… 四四六

外國對人判決の確定力(四四六)…外國對人判決が當事者に對し金錢の支拂を命ずるものなるとき(四四七)

ハ　對世判決 …… 四四八

外國刑事判決(四四九)…懲罰訴訟(四四九)…婚姻事件に對する判決(四五〇)…婚姻無效判決(四五〇)…離婚を宣告する外國判決(四五一)…外國裁判所の普通住所取得者に對する離婚判決に付ての權限(四五一)…居所を有する者に對する外國裁判所の離婚判決に付ての權限(四五二)…裁判上の別居命令の場合(四五三)…涉事裁判所の判決(四五三)…判決の文言が不明瞭なる場合(四五七)…判決の根據が全然陳述されてをらぬ場合(四五七)…外國破產法の下に得られたる免責(四五九)…遺言執行者及び遺產管理人(四五九)…懲罰訴訟(四六〇)…住所(四六一)…Harvey v. Farnie 事件(四六二)

ニ　外國記錄禁反言阻却原因 …… 四六四

第二目　證書禁反言 …… 四六五

第一　序論 …… 四六五

證書禁反言の基底(四六五)…捺印證書(四六六)…證書禁反言の定義(四六七)

第二　證書禁反言の性質 …… 四六九

相互性（四六九）…雙方證書（四七〇）…說明的部分（四七〇）…意思の確實性（四七三）…證書の意義に付て眞意の推測を許さぬ（四七四）…同一證書に依りて眞實が表現せられたる場合には禁反言を生せず（四七四）…證書作成當時の狀況乃至事情（四七四）…代理人と本人との關係（四七五）…特定說明的部分及び一般說明的部分（四七六）

第三　證書禁反言阻却原因 …… 四七七

詐欺（四七八）…證書の不完全及び無效（四八〇）…不法又は不道德の目的を有する捺印證書（四八一）…錯誤（四八三）…未成年者（四八三）…妻（四八四）…法人（四八五）…會社法（四八九）

第四　證書禁反言の效果 …… 四九一

證書禁反言に依り拘束せられぬ場合（四九一）…當事者は本質的主張を爲さぬ部分に付き正確なりや否やを爭ひ得る（四九四）…捺印證書主部に於ける對價に對する受取は確定證據とはならぬ（四九四）…甲が乙に對し雙方證書に依り土地の賃貸借を爲したる場合（四九六）

第三目　行爲禁反言 …… 五〇一

第一　序　論 …… 五〇一

行爲禁反言の意義（五〇一）…コークの認めたる行爲禁反言發生の場合（五〇一）…行爲禁反言の發展（五〇三）…in pais の意義（五〇四）

第二　地主及び借地人間の禁反言 …… 五〇七

借地人は地主の土地に對する完全なる權利を否定し得ない（五〇七）…借地人は新地主の權利を否定することを許されぬ（五一一）…借地人は事實其者から土地の占有を取得せざりし者の權利を爭ふことを禁ぜられぬ（五一一）…借地人は地主の權利は土地賃貸借關係發生前又は後に於て消滅せることを證明し得る（五一二）…借地人が占有を奪はれ又は奮はれんとする場合地主の權利を爭ひ得る（五一二）…借地人が優越せる權利ある場合には地主の權利を爭ひ得る（五一二）

第四目　表示禁反言 …… 五一四

第一　序　論 …… 五一四

Pickard v. Sears 事件（五一五）…Freeman v. Cooke 事件（五一六）

第二　表示禁反言の構成要件 …… 五二〇

イ　事實の表示 …… 五二〇

事實（五二〇）…表示（五二一）…表示は法律上の事項を包含することがある（五二三）…表示は明瞭にして曖昧ならざることを要する（五二四）…表示は表示者に於て其詐害的なることを知つて之を爲すことがある（五二四）…表示は必しも表示者に於て其眞實に非ることを知るを要せぬ（五二五）…表示は之に依つて被りたる損害がかゝる表示から結果せるものと推斷せらるゝのを相當とすることがある（五二五）…Cornish v. Abington 事件（五二六）…表示は默受又は傍觀より成り得ることもある（五二八）…契約と禁反言の差異——Maddison v. Alderson 事件（五三〇）…Loftus v. Maw 事件（五三一）…默受禁反言と懈怠

ロ　表示の不眞實性 …… 五三六

禁反言（五三二）…默受禁反言に對するカバペの說明（五三三）

禁反言を生ずべき表示は眞實ならざる表示たることを要する(五三六)
ヘ　被表示者の損害……五三七
表示は眞實なるものとして被表示者がこれに依據したるものなることを要する(五三七)…被表示者は表示に依據して行爲したる爲め自己の地位に變更を來し以て損害を被りたるものなるを要する(五三八)
第三　表示禁反言の性質……五三九
Brett, J. の說明(五四〇)
第四　表示禁反言阻却原因……五四三
無能力(五四一)…未成年者及び婦(五四二)…法人も表示禁反言の當事者たり得る(五四三)…重要事實の隱匿(五四四)…國法に反する場合(五四五)…詐欺又は强迫(五四六)…禁反言に對する禁反言(五四七)
第五　表示禁反言の種類……五四六
合意禁反言(五四八)…明示合意禁反言(五四九)…默示合意禁反言(五五〇)…當事者の行動より推斷せらるゝもの(五五一)…取引其者の性質から推斷せらるゝもの(五五二)…寄託禁反言(五五三)…受寄者は寄託者の權利を否定し得ない(五五三)…受寄者は寄託者の權利が寄託關係成立後消滅せることを證明し得る(五五四)…受寄者が第三者の權利を主張する場合(五五四)…特許禁反言(五五四)…被許可者は許可者に特許權なきことを主張し得ない(五五五)…特許權者は自己の權利の瑕疵を理由として許可の效力を否定し得ない(五五五)…被許可者は特定行爲を公衆の一員として爲したるものなることを證明し得る(五五五)…特許權の無效なることを被許可者が發見したる場合(五五五)…過失禁反言(五五七)…要件(五五七)…行動禁反言(五五八)…禁反言に依る代理(五五九)…成文法上の禁反言(五五九)
第六　結辭……五六〇

イギリス證據法研究

峯岸治三著

第一章　汎論

第一節　序論

神裁

古代未だ文化の發達せざる時代に於ては、裁判は主として神意の發見であつた。全智全能の神に祈願して、以て爭訟關係の曲直を明かにせられんことを乞ふたのである。かのordâi なる語が後に神裁の意を有するに至つたのを見ても、迷信を深く信じた人々の間にありては、神裁は一般に行はれたものと認められるゝのである（穂積重遠博士、法律進化論第一册四二頁以下參照）。從つて、かゝる時代に於ては迷信と結び附けられた宗教的觀念が、證據に付ても相當に影響を及ぼしたところが

あると云はねばならぬ。其後裁判が次第に神の手から離れて、人間である裁判官の手に移るやうになつても、裁判官は證據に付ては自己の心證に從つて之を定めることは許されなかつた。證據に付ては法律上一定の規則があり、裁判官はこの規則に基いて或る事實が證明されたか否かを決定せねばならぬのであつた。これが卽ち法定證據主義 (gesetzliche geregelte Beweistheorie; théorie de la preuve legale)である。ところが、證據の評價は裁判官をして自由に之をなさしむべきであつて、この點に付て法律上裁判官を拘束するのはよろしくない、と云ふ思想が漸次行はれて來たのである。而して、フランス革命は從來の法定證據主義に大きな變化を與へたものと云ひ得るであらう。こゝに於て、今までの法定證據主義に代つて行はるゝやうになつたのが、卽ち自由心證主義(Princip der freien Beweiswürdigung; principe de la libre conviction du juge)である。自由心證主義は證據の評價に付き、專ら裁判官の確信に一任するのである。換言すれば、裁判官の經驗と理性とに從つて事物を判斷せしめんとするのであるから、人々が迷信に基く宗教的勢力の影響を被ることが大なる

法定證據主義

自由心證主義

時代に於ては、自由心證主義の發達する餘地無しと云はねばならぬ。從つて、沿革上から見ても、證據法は法定證據主義から自由心證主義へと變遷して來たものであり、而して、今後は益々實質的眞信發見への途を辿ることになるのである。

法定證據主義と自由心證主義との比較

しかし乍ら、自由心證主義が總ての點に於て、法定證據主義に優ると云ふ譯でもない。この兩主義には、勿論夫々長所もあれば短所もあらう。自由心證主義の長所とするところは、實質的眞實の發見に適すると云ふところに在る。實質的眞實の發見は、云ふまでもなく證據法の最も重要なる目的であるから、この點に於ては遙かに法定證據主義に優るものと云ふべきであらう。さりながら、其證明方法は必しも容易ではない。更に又、裁判官の專斷が行はれる虞が無いとも云へぬ。之に反して、法定證據主義に於ては證明方法は比較的容易であり、裁判官の專斷を防止することが出來る。

イギリス證據法は法定證據主義

自由心證主義はローマ法の採用したところであつて、近世の諸國は概ねこの主義を是認し、原則として自由心證主義に依るものである。法定證據主義

はドイツ古代法、寺院法等の採用したところである(松岡義正博士、民事證據篇三頁以下及び一一二頁以下參照)。イギリス證據法も亦、この法定證據主義を是認するものである。

私は今、イギリス證據法の沿革的變遷を敍述しようとする者ではない。たゞ少しく近世に於ける趨勢を窺つて見るに、十九世紀の初葉に至るまで、イギリス人は僞證と云ふことには可成り惱まされたやうである。從つて、この時代の人々は證據は公平なる者に依つてのみ、供述又は提出されねばならぬことに深く留意したのであつた。其結果として、この時代のコンモン・ロー裁判所に於ては、訴訟當事者又は當事者の夫若くは妻に依る證據を禁止したのである。それのみではない。當事者の親族又は利害關係人等も、等しく證據を提出することを許されなかつた。事情斯の如くであつたから、審理上實質的眞實を發見することは頗る困難であつたと云はねばならぬ。そこで、ベンタム(一七四八年―一八三二年)はかゝる制度に對して痛烈なる批判を加へたのであつた。而して、彼は證據に付てかゝる制限を除去しようと努力したのである。このベンタムの論旨は、其後漸次實現せられて行くことになり、從つて又種々の法律の制定ともなつた譯で、之等の法律は次第に證人たる資格に對する制限を除去して行つたのである(アメリカ證據法の發展に付ては、Morgan, Maguire 兩氏の "Looking Backward and Forward at Evidence," Harvard Law Review, 一九三七年四月號九〇九頁以下參照)。

其主なるものを擧げて見れば次のやうである(Hibbert, 6 th ed., pp. 61–3; Deans, pp. 142)(1)。

(イ) 一八三三年法(Civil Procedure Act, 3 & 4 Will. 4, c. 42.)

(ロ) 一八四三年法(Evidence Act, 6 & 7 Vict. c. 85.)

(ハ) 一八四五年法(Evidence Act, 8 & 9 Vict. c. 113.)

(ニ) 一八五一年法(Evidence Act, 14 & 15 Vict. c. 99.)

(ホ) 一八五三年法(Evidence Amendment Act, 16 & 17 Vict. c. 83.)

(ヘ) 一八七九年法(Bankers' Books Evidence Act, 42 & 43 Vict. c. 11.)

(ト) 一八九八年法(Criminal Evidence Act, 61 & 62 Vict. c. 36.)

以下に於て簡單に夫々に付て說明を試みよう。

(イ) ウキリアム四世の時に出來たのがこの法律である。これはもとブルウアム(Brougham, L. C.)(一七七八年―一八六八年)によつて議會に提出されたものであるから、

從來の證據法に可成りの變革を來したものであつた。しかし乍ら、議會の一般的意見は證據法の十分なる改革に對しては、未だ熟して居つたとは云へぬのである。そこで、このブルウアムの提唱するところに從つて、民事訴訟に於ては何人も證據を提出する資格あるものとせられたのではないこと固よりである。

一八四三年法

（ロ）ロード・デンマン（一七七九年―一八五四年）法(Lord Denman's Act)と稱せらるゝところのものであるが、之に依つてベンタムの主張は一層廣く行はるゝことになつたのである。卽ち、何人と雖も犯罪又は利害關係と云ふやうな理由で、證據を提出することを禁ぜらるゝことがなくなつた。但當事者其夫若くは妻は依然として除外せられてゐた(proviso參照)。

一八四五年法

（ハ）これは普通に第一ロード・ブルウアム法(Lord Brougham's Act (No. 1))と呼ばるゝものであつて、文書に關する證據に付て大きな改革を齎したものであるから、この意味に於て最も重要なものと云はねばならぬ。卽ち、この法律の通過以前に於ては、文書の內容を證明するが爲めには、總て其原本を證據として提出することを必要とした。ところが、この法律が制定されてからは、公文書に付ては之を其儘證據として認め、公文書に於ける署名・捺印に付ては之を證明することを必要とせられなくなつた。

一八五一年法

（ニ）第二ロード・ブルウアム法(Lord Brougham's Act (No. 2))と云はるゝのが卽ち之であつて、前の(ハ)と共に重要な法律である。この法律は(ハ)の場合に比すれば更に一步を進め、公簿、登記簿の類はそれが正しいものであることの公の證明ある場合には、證據として其原本を提出するの要なく、謄本を以て其內容を證明することを得るものとした。こゝに於て、原本を法廷に持參する手數と費用とを避けることが可能となるに至つたのである。又この一八五一年法は、(ロ)のロード・デンマン法を一層擴張したものである。卽ち、民事訴訟に於ける當事者に證據提出の資格を付與し、又證據提出を强制し得るものとしたことがそれである。更に、他國家の行爲及び殖民地の公の行爲並に判決は、證明ある謄本に依つて立證することを得るやうになつた。

一八五三年法

（ホ）これも同じくブルウアムの努力によつて成つた法律であつて、第三ロ

一八七九年法

ード・ブルウアム法(Lord Brougham's Act (No. 3))と稱せらるゝものである。之に依つて民事訴訟に於ける當事者の夫若くは妻の、證據提出に關する無資格を取除かれることになつたのである、又證據提出を强制し得ることにもなつたのである。しかし乍ら、夫若くは妻は婚姻繼續中相互に爲せる通知(communications)の內容を開示することを强制せらるゝものではない。ところが、刑事訴訟に於ては犯人及び其夫若くは妻の證據提出に關する無資格は依然として元のまゝであつた。かくして、兎に角證據に關する制限が大いに緩和せられ、ベンタムの主張も着々と實現せらるゝことゝなつた次第である。これ實にベンタム學說に歸依せるブルウアムの、熱心なる努力の成果と云はねばならぬ。そこで、事實上イギリス證據法はこの狀態を維持しつゝ、一八九八年に至つたものである。而して、この年に遂に刑事證據法の制定を見るに至ることゝなつた。之に付ては(ト)に於て述べることにする(2)。

(ハ) 裁判所の訴訟手續は出來得る限り商業界の實情を斟酌し、以て其便宜を考慮せねばならぬ、と云ふのが近代的思想であらう。ところが、以前は全く之と反對で、訴訟當事者は恰も法律の爲めに設けられたかの如き觀があつたのである。そこで、かやうな便宜を考慮した結果生れたのが、この銀行業者帳簿證據法(Bankers' Books Evidence Act)である。この法律が制定せらるゝ以前は訴訟當事者は勿論のこと、第三者に至るまで證人として帳簿を法廷に持參することを强制されたのである。之實に商業界の實情を無視したもので、特に銀行業者にとつては不便至極のことであつた。そこで、一八七八年バークベック銀行(Birkbeck Bank)のラヴエンスクロフト氏(Ravenscroft)は原簿を法廷に持參することを拒絶した。この事件は云ふまでもなく一般の注意を喚起したのであるが、翌年卽ち一八七九年遂に銀行業者帳簿證據法が制定せらるゝことゝなつたのである。而して、帳簿其者を證據として提出する代りに、宣誓された謄本を以て證據と爲すことを是認せらるゝやうになつたのである。因に本法は一八七六年の Bankers' Books Evidence Act (39 & 40 Vict. c. 48.) を廢止し、之に代つたものである。

一八九八年法

(ト) この刑事證據法に依つて、遂に夫若くは妻が證據を提出することが認

められたのである。卽ち、配偶者の一方が罪を犯した場合に、他の一方は罪を犯した配偶者の爲めに、證據を提出することを許されたのである。而して、この法律が齎した革命的變化とも云ふべきものは、同法第一條によつて認められた、被告人自身が自己の爲めに證據を提出することを得るに至つたことである。しかし、固より强制的ではない。被告人及び其夫若くは妻に對する反訊問(cross-examination)に付ては多少の制限はある。

近世イギリス證據法上の一大變革

證據法の重要性

之を要するに、近世に於けるイギリス證據法の大きな變革は、證人たる資格の擴張と云ふことである。言ひ換へれば、證人たる資格に對する制限が、殆んど總ての方面に於て取除かれたと云ふことである。

元來法律上の諸問題は事實を基礎として生成せらるゝものであるから、事實を如何に認定するかは最も重要なることに屬するのである。而して、この事實の認定は證據に基かねばならぬ。故にこの意味に於て、證據法は法律上重要なる地位を占むるものと云ふべきである。イギリス證據法は、イギリス法制中に於ても最も精緻な部門に屬し、かつ長い間の試練を經つゝ今日に及んだものであるから、參考とすべき點も尠くない。依つて、私は以下に於て、この方面の研究に聊か微力を盡したいと思ふのである。

一五五八年法

(1) この外に證據法に關係ある成文法の主なるものを示せば次の如くである(Best, § 122; Cockle, p. 417 seq.; Annual Survey, 1928-37.)

一五五八年法

Act of Supremacy (1 Eliz. c. 1.)

本法は二人又は二人以上の證人存するに非れば、何人と雖も犯罪に對し訴追せられることなき旨を定めたのである。

斯の如く、少くとも二人の證人の確證(corroboration)を必要とする法律は、之以外に次の如きものがある。

a) Treason Act, 1695, 7 & 8 Will. 3, c. 3.

b) Treason Act, 1795, 36 Geo. 3, c. 7.

c) Blasphemy Act, 1697, 9 Will. 3. c. 35.

d) Parliamentary Registration Act, 1843, 6 & 7 Vict. c. 18.

なほ一般に確證を要求してをる成文法に付ては Cockle, p. 150 を參照せられたい。

一六〇九年法　**一六〇九年法**

Shop Book Debt Act (7 Jac. 1, c. 12.)

商人の營業上の帳簿であつて、訴訟提起の時から、既に一年以上のものは、それ自身證據價値を有しないものとせらるゝ。從つて、かゝる帳簿は之を證據として認容することを得ない。

一六六七年法　**一六六七年法**

Cestui Que Vie Act (19 Car. 2, c. 6.)

一生を條件として土地賃借物權(lease)を設定せられたる者が七年間消息不明であつて、其生存することを證明出來ぬときは、かゝる者は死亡した者であると推定せられる(一四七頁(2)參照)。

一六七七年法　**一六七七年法**

Statute of Frauds (29 Car. 2, c. 3.)

之に依ると、(1)所謂人格代表者(personal representative)たる遺言執行者(executor)又は遺產管理人(administrator)が自ら責に任ずべきとき、(2)保證契約(contract of guarantee)、(3)婚姻を約因と爲す合意、(4)土地又は土地に關する權利の賣買又は其他の處分契約、(5)一年以內に履行を爲さゞる合意等は、之に依つて責を負ふべき當事者が署名せる文書に依ることを要する(同法第四條參照。なほ、Real Property Act, 1845, 8 & 9 Vict. c. 106, s. 3 及び Law of Property Act, 1925, 15 Geo. 5, c. 20, s. 40, sub-s. 1 參照。我が國の著書にしてこの問題を記

述せるものには、合川正道學士著英吉利契約法明治二〇年三月四九頁以下、土方寧博士著英國契約法(明治二〇年一二月)九一頁、二五〇頁以下、渡邊安積學士著安遜氏契約法上明治二一年三月)一八六頁以下、谷口知平學士著英米契約法原理(昭和七年一二月)一〇五頁以下、田中和夫學士著英法概論(昭和八年七月)三〇四頁以下等がある)。

一七〇七年法　**一七〇七年法**

Cestui que Vie Act (6 Ann. c. 18.)

未成年者又は既婚の終身土地保有者(an infant or married tenant for life)が死亡した者と信ぜられ、しかも其死亡の事實が詐欺に因り隱祕せらるゝものと信ぜられる場合に於ては、殘餘權者(remainderman)は命令を得て、其命令中に指名せられたる者をして、右死亡者と信ぜらるゝ者を提出せしむることが出來る。而して、若し之等終身土地保有者を提出することが出來ざるに於ては、殘餘權者は當該土地を占有することを得るものである(Cf. *Re* Pople, *ex p.* Baker [1889], 40 Ch. D. 589; 58 L. J. Ch. 372.)。

一七七二年法　**一七七二年法**

East India Company Act (13 Geo. 3, c. 63.)

委託に依るインドに於ける證人の訊問。

一八〇六年法　**一八〇六年法**

Witnesses Act (46 Geo. 3, c. 37.)

證人は自己が債務又は損害賠償に對する訴訟を招くことあるやも知れずとの理由の

みに因り、證言を拒むことが出來ない。

一八一三年法 **New South Wales (Debts) Act** (54 Geo. 3, c. 15.)

大ブリテンに於ける治安判事(magistrate)の面前に於て宣誓せられたる誓約書(affidavit)に依る、New South Wales に於ける債務の證明。

一八二八年法 **Statute of Frauds Amendment Act (Lord Tenderden's Act)** (9 Geo. 4, c. 14.)

第一に金錢債務又は單純契約に基く訴訟に於ては、口頭に依る承認(acknowledgment)又は約定(promise)のみを以てしては、之を十分證據と爲すことを得ない。從つて、之等承認又は約定をして證據たらしむるが爲めには、當事者に依り署名せられたる文書とせねばならない(第一條)。

第二に約束手形爲替手形其他の文書に、支拂を受くべき者に依り又はかゝる者の利益の爲めに、記載せられたる支拂の確認又は控の如きは、支拂の事實に付ての十分證據とはならない(第三條)。

第三に他人の品性行動信用能力營業等に付き爲したる陳述(representation)又は確言(assurance)は、それが書面に認められ當事者に依り署名せられたるに非れば、之に基き提訴することを得ない(第六條)。

右に述べた如き次第であるから、本法は左の諸法と共に書證を要求する成文法の一つに屬する。

a) Statute of Frauds, 1677, 29 Car. 2, c. 3, s. 4.
b) Sale of Goods Act, 1893, 56 & 57 Vict. c. 71, s. 4.
c) Marine Insurance Act, 1906, 6 Edw. 7, c. 41, s. 22.
d) Moneylenders Act, 1927, 17 & 18 Geo. 5, c. 21, s. 6.

一八三一年法 **Evidence on Commission Act** (1 Will. 4, c. 22.)

委託に依る外國に在る證人の訊問。

一八三八年法 **Oaths Act,** (1 & 2 Vict. c. 105.)

人々が拘束力あるものと思考するところの、如何なる方式に於て行はれた宣誓に因つても、其人々は拘束せらるゝのである(一八八八年法參照。

一八四二年法 **Perpetuation of Testimony Act** (5 & 6 Vict. 69.)

將來發生する事實を條件として財產權を主張する者に對し、かゝる權利の主張を確定するに重要なる證據を保全するの申立を爲す權能を認めた。この法律は England に付ては一八八三年の Statute Law Revision and Civil Procedure Act (46 & 47 Vict. c. 49.) に依つて廢止せられた。現在かゝる證據保全の問題は R. S. C., Ord. XXXVII, rr. 35—8 に規定せ

られてゐる(Cf. Annual Practice, pp. 678—9)。

一八四三年法　**一八四三年法**

Evidence by Commisson Act (6 & 7 Vict. c. 82.)

イングランド、アイルランド又はスコットランドの裁判所の委託に依り證人が訊問せらるゝ場合に於て、證人の出頭を強制するものである。この一八四三年にはもう一つ注目すべき法律がある。之即ち Lord Denman's Act であるが、既に本文(ロ)に於て說明したところである。

一八五四年法(一)　**一八五四年法**

(一) **Attendance of Witnesses Act** (17 & 18 Vict. c. 34.)

イングランド、アイルランド及びスコットランドに於ける裁判所は、其管轄權に基いて證人の出頭を強制する命令を發することが出來た。

一八五四年法(二)　(二) **Common Law Procedure Act** (17 & 18 Vict. c. 125.)

民事訴訟に於ける證人が其良心的動機から宣誓を爲すことを拒むときは、宣誓に依らずして證言を爲す(affirm)ことを得る。同法第二一條乃至第二七條に於ては故意に宣誓に依らざる虛爲の證言を爲したる者は、僞證罪として處罰せらるべく、又當事者は自己の證人を信用せざることを得る等の事項に付て規定してをるのであるが、之等は後述の一八六五年の Criminal Procedure Act に依つて反覆せられてをるところであり、又イングランド及びアイルランドに於ける民刑執れの裁判所、總てに適用あるものとせら

れた。然るに、之等は一八九二年の Statute Law Revision Act (55 & 56 Vict. c. 19.) に依つて廢止せらるゝところとなつた。

一八五六年法

Foreign Tribunals Evidence Act (19 & 20 Vict. c. 113.)

イギリス裁判所 (British Court) のうち、イングランド、アイルランド及び殖民地の上級裁判所 (certain superior courts) の裁判官は現に民事又は商事の事件が繫屬する外國裁判所の爲めに要求ありたるときは、各自の管轄權内に在る證人を訊問することを命ぜらるゝのである。而して、證人は本法による命令書中に指名せられたる者の面前に出頭し、之等の者に依つて訊問せらるゝのである。この場合、訊問を爲す者は總ての必要なる宣誓を行ふことを得る權限を有する。證人は通常の裁判の場合と同樣旅費滯在費 (conduct money) の支拂を請求する權利を認められ、又證言が證人の刑事上の訴追を招く虞ある事項に關する場合は之を拒絕することを得べく更に或る場合には、文書提出拒絕權をも認められてゐる。本法に從ひ外國の訴訟の爲にする證據調は、イギリス法に依り證據を認容し得るものゝみに限定するの要はない (Distilla v. Fells & Co. (1879), 40 L. T. 423.)。本法は一八七〇年の Extradition Act (33 & 34 Vict. c. 52.) に依り外國裁判所に繫屬する刑事々件 (政治犯の性質を有するものを除く) に付ても擴張せらるゝことゝなつた (同法第一條—第三條、第五條等參照)。

一八五九年法

一八五九年法(二)

(一) **Evidence by Commission Act** (22 Vict. c. 20.)

イギリス本國並に殖民地の裁判所は、其管轄權外の證人を管轄權ある裁判所に於て訊問することを命ずる權能を認められた。

一八五九年法(二)

(二) **British Law Ascertainment Act** (22 & 23 Vict. c. 63.)

イギリス領土の一地方に於て行はれてゐる法律が、他の地方の裁判所に於て主張せられたるとき、當該法律を確定する。所謂イギリス法とは大體に於てイングランド及びウエールズに行はれてゐる法律を意味するのである(七九頁參照)。從つて、例へばJersey, Guernsey 等に於ける法律は裁判所に於て當然承認することなく、之等は事實として證明せられねばならぬのであるが、この場合右の法律に依つて之等の法律を確定する手續が採られゝばこの限りではない。

一八六一年法

一八六一年法

(一) **Foreign Law Ascertainment Act** (24 & 25 Vict. c. 11.)

この法律に依りイギリスの裁判所(British courts)は外國法の問題に付て、當該外國裁判所の意見を求むることを得るやうになつた。之と同時に外國裁判所もイギリス法律(British law)の問題に付ては、イギリスの裁判所の意見を求め得るのである。しかし乍ら、斯の如く相互に意見を求め得ることは、其前提としてイギリス國家と外國との間に豫め協約(convention)が取結ばれねばならぬ。然るに、現在のところ未だかゝる協約が行はれてをらぬのであるから、右の法律も全く流產の形である。

一八六一年法(二)

(二) **Relief to persons unwilling to be sworn in Criminal Proceedings** (24 & 25 Vict. c. 66.)

この法律に依り刑事訴訟に於ける證人が良心的動機に因り宣誓を拒むときは、かゝる證人は宣誓の代りに一定の方式に從ひ確認的陳述(affirmation)を爲すことを許された(同法第一條參照。なほ前示 Common Law Procedure Act, 1854 の說明參照)。この法律は後述一八八八年の Oaths Act に依つて廢止せられたものである。

一八六五年法

一八六五年法

Criminal Procedure Act (28 & 29 Vict. c. 18.)

之は Mr. Denman's Act と稱せらるゝものであつて、其目的とするところは刑事證據法を、一八五四年の Common Law Procedure Act に依つて定められた民事證據法と同一化しようとするに在る。而して、それが爲めには左の諸點が注目せらるゝのである。

第一は自己の證人にして若し敵意ある(adverse)ものなる場合には、當事者はかゝる證人を信賴せざることを許さるゝことである。

第二は證人が以前書面に依り爲したる陳述に關し反訊問を許すことである。

第三は證人が以前に受けた有罪宣告の立證を許すことである。

第四は法律上文書の證明(to be attested)を必要とせざる場合には、かゝる文書の正確なることを證人に依つて證明する立證方法も亦之を必要とせざることである。

第五は爭はれてゐる手跡の比較を許すことである第二條—第八條等參照)。

一八六八年法

一八六八年法

Documentary Evidence Act (31 & 32 Vict. c. 37.)

勅令(Order in Council)又は公職(public offices)の立證方法としては、官報(London Gazette)、王室印刷師の印刷に依る勅令の謄本、又は證明ある謄本に依ることを得せしめたのである。

一八六九年法

一八六九年法

Evidence Further Amendment Act (32 & 33 Vict. c. 68.)

この法律は次の諸點に付き規定したものである(第二條、第三條參照)。

第一は婚姻の豫約(promise of marriage)不履行の訴訟に於ける當事者は證言を爲すことが出來る。しかし乍ら、かゝる證據は更に他の證據を以て其眞實なることが確證せられねばならぬ。

第二は姦通の結果提起せられたる訴訟に於ける當事者は、證據を提出することが出來る。

第三は如何なる裁判所に於けるを問はず、宣誓を爲すことを拒む者、若くは宣誓を爲すの資格なき者として抗辯せられたる者は、所謂 declaration を爲すことが出來る。尤も、之は一八八八年の Oaths Act に依り廢止せられ、同法に依り之に代るべき定めが爲さるゝことゝなつたのである。

一八七〇年法

一八七〇年法

Evidence Amendment Act (33 & 34 Vict. c. 14.)

一八七七年法

前示一八六九年法に於ける裁判所なる語が、宣誓を取扱ふ權限を有する者にまで擴張せられたのであるが、之も亦一八八八年の Oaths Act に依り廢止せられ、同時に新しい定めが爲された譯である。

一八七七年法

Evidence Act (40 & 41 Vict. c. 14.)

被告及び被告の夫又は妻は、民事上の權利(civil right)の裁判のみを目的として提起せられたる訴訟に於ては證人能力あるものとせられ、又强制證人とも爲り得るものとせられたのである(第一條)。

一八八二年法

一八八二年法

Documentary Evidence Act (45 & 46 Vict. c. 9.)

公文書の立證方法としては、印刷局(Stationery Office)の監督の下に印刷せられたる謄本に依ることが出來る(第二條)。

一八八八年法

一八八八年法

Oaths Act (51 & 52 Vict. c. 46.)

宗教上の信念を有せずとの理由に基き、又は宣誓を爲すことが其宗教上の信念に反するものであると云ふ理由に基き、宣誓を爲すことを拒絶する者は、宣誓の代りに確認的陳述(affirmation)を爲すことを許すのである(第一條)。

一八九二年法

一八九二年法

一九〇七年法(一)

Witnesses (Public Inquiries) Protection Act (55 & 56 Vict. c. 64.)

勅命委員會(Royal Commission)、議會委員(Parliamentary Committee)又は成文法上の權限に基き審問を爲す機關に對し、證據を提出したるの理由を以て、かゝる者に危害を加へたる者の處罰を定めたのであるが、この法律は裁判所の審理の場合には適用せられぬものであつた。斯の如く、證人が證據を提出することを妨ぐる罪は、コンモン・ロー上に於ては輕罪(misdemeanour)である。而して、コンモン・ロー上の輕罪は罰金(fine)又は拘禁(imprisonment)の孰れか、若くは其兩者を科すことが出來るのであつて、裁判所の自由裁量權に基く外何等の制限の存せざるところであつた。

一九〇七年法(二)

一九〇七年法

(一) **Evidence (Colonial Statutes) Act** (7 Edw. 7, c. 16.)

議會法(Acts)、命令(ordinances)の謄本、又はイギリス本國以外の領土に於ける立法府を通過した成文法、及び之に基き公布せられたる命令(orders)若くは規則(regulations)の謄本にして、それ等が政府印刷師(Government printer)の手に依つて印刷に附せられたものであるならば、イギリス本國に於ても之を證據として認容することが出來るのである(第一條)。

(二) **Criminal Appeal Act** (7 Edw. 7, c. 23.)

之に依り刑事々件に於ても、法律問題、事實問題、法律問題事實問題の兩者或は其他正當なる理由に基き刑事控訴院に控訴することを認められるゝに至つたのである。

一九〇九年法

一九〇九年法

Oaths Act (9 Edw. 7, c. 39.)

宣誓を爲すに當り新約全書(ユダヤ人の場合は舊約全書)を證人に擧手して持たしめ、以て之を行ふことを認めたのである。之に依り從來行はれた聖書に接吻するの方法は廢止せられたとは云へぬにしても、かゝる方法は中止せらるゝところとなつた譯である(第一條)。

一九一一年法

一九一一年法

Tribunals of Inquiry (Evidence) Act (11 Geo. 5, c. 7.)

緊急公共重要事項に付き裁判所を構成して以て其問題を審議することを便宜なりとし議會がかゝる決議を爲したる場合には、かくして構成せられた裁判所は證人の出頭、宣誓の上かゝる證人の訊問及び文書の提出等を强制する權限を有するものである(第一條)。本法はCoal Mines Reorganization Commission (Coal Mines Act, 1930, 20 & 21 Geo. 5, c. 34, s. 12, (2).)、Inquiries under the Public Works Facilities Act, 1930, 20 & 21 Geo. 5, c. 50, s. 1, (6).)の下に行はるゝ審問及びAgricultural Marketing Reorganization Commissions (Agricultural Marketing Act, 1931, 21 & 22 Geo. 5, c. 42, s. 15, (5).)等にも其適用を見るものである。

一九一五年法

一九一五年法

(一) **Law of Property Act** (15 Geo. 5, c. 20.)

この法律に於ては次の諸點が注目せらるゝ。

第一に個人が捺印證書を作成する場合に於ては、單に捺印のみにては十分でなく署名

をせねばならぬ。而して、署名を爲し得ない者は記號(mark)を以て之に代へることが出來る(第七三條(一))。

第●二に二人又はそれ以上の者が、其内孰れが先きに死亡したるか不明の如き事情の下に於て死亡したる場合には、財産に對する權利(title to property)に影響を及ぼす限りに於ては、年長者が先きに死亡したる者と推定せらるゝのである(第一八四條この點に付ては一九二二年の Law of Property Act, 12 & 13 Geo. 5, c. 16. 第一〇七條(三)も同樣であつた。なほ、この問題は後に殘存の推定に付き說明をする場合に合せ參照せられたい。一三四頁以下、一四七頁(2))。

(11) **Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act** (15 & 16 Geo. 5, c. 49.)

其主なる點を概觀すれば左の如くである。

第●一は證人の出廷强制に付てゞある。卽ち、高等法院(High Court)に付ては必要ありと認めたる場合には、縱令證人が其管轄權外に在る場合と雖も、其出廷を强制することが出來るのである(第四九條(一))。

第●二は Supreme Court of Judicature (高等法院と控訴院から成る)の地方支部たる district registry (Cf. R. S. C. Ord. XXXV, XXXV a.)の印章に付てゞある。之等支部たる裁判所は大法官の命ずる印章を使用せねばならぬのである(第八五條(一))。

第●三にかゝる印章は令狀其他の文書に押捺せらるゝのであるが、印章を押捺せられたる之等令狀文書等の原本及び謄本(exemplifications and copies)は聯合王國の何處に於ても、

之を其儘證據として認容し得るものであつて、それ以上之に付ての立證を必要としないのである(第八五條(二))。

第●四に本法の下に於て或る目的の爲めには裁判所の規則(Rules of Court)をつくり得るのであるが、其一つとして、特定事實(particular facts)を證明すべき方法及び右特定事實に關する證據提出の方式を定め得るのである(第九九條(一)(i))。

第●五に高等法院に於て裁判官及び陪審員に依り裁判が行はれ、事件の事實に付き適用せらるべき外國法を確定する必要ある場合には、當該法律に關し提出せられたる證據の效果に關する問題は、裁判官に依りてのみ決定せらるべきものであつて、陪審員に委ねらるべきものではない(第一〇二條)。

第●六に主たる檢認登記所(principal probate registry, ロンドンの Somerset House に在る)及び地方檢認登記所(district probate registry, 各地方例へば York, Durham, Llandaff 等諸處に在る)に於ては高等法院の檢認離婚及び海事部の部長 President)が命ずる印章を使用するのであるが、檢認、遺產管理命令其他の證書(orders and other instruments)並に之等の謄本(copies thereof and all exemplifications)にして右印章を押捺せられたるものは、聯合王國の何處に於てもそれ以上の立證を必要とすることなく證據として認容せらるゝものである(第一七四條(一)(二))。

第●七に姦通及び虐待又は姦通及び遺棄を原因として妻が夫に對し離婚の訴を提起したるときは、虐待又は遺棄に關し夫又は妻は證據提出の資格あるべく、又證據提出を强制

せられ得るものである(第一七六條(b))。

第●八に姦通の結果提起せられたる訴訟の當事者並に夫及び妻は、かゝる訴訟に於て證據を提出する資格がある。しかし乍ら、かゝる訴訟に於ける證人は、訴訟當事者たると否とを問はず、姦通を爲したることを明かにするが如き訊問をせらるゝことなく、又縱令かかる訊問をせらるゝも之に答辯することを要しない。但既に同一訴訟に於ては、前示の如きれたる姦通事實を否認する爲め之に付ての證據を提出したる場合に於ては、前示の如き訊問を爲し得べく、又之に對して答辯をせねばならぬのである(第一九八條)。

第●九に婚姻事件(matrimonial causes and matters)の裁判を爲す裁判所が使用する印章は、大法官の命ずるところに從ふのであるが、裁判所が右の事件の裁判に於て下した判決、命令(all decrees and orders)又は其謄本(copies)にして、前示の印章が押捺せられをる以上は、聯合王國の何處に於てもそれ以上立證を必要とすることなく證據として認容することを得る(第二〇〇條(一)(1))。

(iii) Criminal Justice Act (15 & 16 Geo. 5, c. 86.)

この法律は刑事證據法の方面から見て重要なる規定を多く包含してゐる。左に其主なるものに付き概觀しよう。

第●一に治安判事は刑事訴追の場合、證人の供述書(deposition)を被告人の面前に於て朗讀せしめ、以て證人をして右供述書に署名を爲さしめ、之に依り裁判の場合出頭するやう約せしむるのである(第一二條(一)。Cf. Indictable Offences Act, 1848, 11 & 12 Vict. c. 42, s. 20.)。

第●二に訴追に對する最後の證人が裁判に出頭すべく約せしめられたる直後、裁判官は被告人に對し公訴狀を讀聞かせ、其性質を普通の言葉で說明し、被告人に證人を申請する權利あることを知らしめ、而して若し被告人が之を望むならば被告人自身の利益の爲めに證據を提出する權利あることを告げるのである(第一二條(二))。

第●三に被告人が公訴狀に對し答辯を爲す以前、治安判事は被告人に對し彼の自白を誘出するが如き有利な約束、又は强迫等に依りて自白を爲すべきでないことを、十分明瞭に了解せしむるやう被告人に告げると共に、之を了解したる上被告人が陳述せることは約束又は强迫の存在せる場合と雖も、裁判上彼に對する證據として提出せらるゝであらうと云ふことを告げるのである(第一二條(三))。

第●四に被告人の答辯は之を所定の方式に從ひ筆記し、被告人に讀聞かせ裁判官之に署名し(被告人之を希望するときは彼にも署名せしむる)、證人の供述書と共に公判裁判所(court of trial)に囘付するのである。而して、公判裁判所は右の被告人の答辯書を直に證據と爲すのであるが、たゞ前示裁判官が事實答辯書に署名してゐなかつたと云ふが如き場合にはこの限りではない(第一二條(四))。

第●五に被告人の陳述に關し本條第一二條に定められたる要件を具備するに於ては、治安判事は被告人に對し彼は自己の爲めに證據を提出することを欲するや否や、又證人の召喚を欲するや否やを訊ねるのである。而して、被告人が之に對し自己の爲めに證據の提出を欲するも、證人の召喚は之を欲せざる旨を答へたる場合には、裁判官は直に被告人

の證據を認容すべく之を終りたる後に於ては、被告人の辯護士(バリスター、ソリシター)にして被告人の爲めに陳述を爲さんとする者あらば之を許すべきである。更に又被告人が自己の爲めに證據を提出し、又證人の召喚を欲する旨を答へたる場合には、裁判官は直に、或は辯護士(バリスター、ソリシター)の被告人の爲めにする陳述あるときは其陳述の終了後に於て、被告人自らの證據被告人が召喚を求めたる證人の證據を認容するのである。

被告人の爲したる總ての陳述、被告人の提出したる總ての證據及び被告人が召喚を欲したる前示證人の總ての證據は、之を書面に作成し以て公判裁判所に廻付するのである(第一二條五)。

第六に本條は訴追者が證據を提出することを妨ぐるものではない。從つて訴追者は被告人の自認、自白其他の陳述を證據として提出することを得るものである(第一二條(七))。

第七に治安判事は被告人を公判裁判所に移すべきや否やを決定するに先立ち、被告人の陳述又は本條に從つて被告人又は證人に依つて提出せられたる證據等を斟酌せねばならぬ(第一二條八)。

第八に或る者が公訴狀に依り訴追せらるべき罪(indictable offence)を犯したりとして訴追せられ公判裁判所に囘付せられたる場合、裁判官がそれ以前豫め證人を訊問しかゝる證人は公判裁判所に出頭するの要なきものと思はるゝときは、裁判官は通知のありたる場合にのみ公判廷に出頭することを約せしむるのであるから、其出頭を條件附ならしむることゝなる(第一三條(一))。

第九に或る者が或る罪を犯したるの故を以て裁判せらるゝ場合、治安判事の面前に於て聽取せられたる供述書(deposition)は一定の條件を具備するに於ては、右犯罪者の裁判に際し更に何等の證明を必要とすることなく、之を證據として朗讀することを得るものである。而して、前示の條件の主なるものは左の通りである(第二三條(一)、(三))。

其一　供述書は次の如き證人の供述書であらねばならぬ。卽ち

(一)　本條の規定に從つて、公判廷に出頭するの要なき者とせらるゝ證人。

(二)　信賴し得べき證人の宣誓に依り、裁判の當時既に死亡したるか、又は精神障礙者となりたるか、或は又病疾の爲め出廷することを得ざるか、更に又或は被告人の取計ひに依り又は其利益の爲めに防害と爲らざるやうにせしめられたる證人なることが證明せられたる者。

其二　供述書は被告人の面前に於て聽取せられたるものであつて、被告人又は其辯護士は證人を反訊問する十分の機會を有したるものなることが、裁判の當時證明せられねばならぬ。

其三　供述書はそれが面前に於て聽取せられたる治安判事に依つて署名せられねばならぬ。

第一〇に檢事總長(Attorney-General)、檢事次長(Solicitor-General)檢事長(Director of Public

一九二七年法

Prosecutions)、遞信大臣(Postmaster-General)、精神病者保護會(Board of Control)等の刑事訴訟提起に對する許可(fiat)、命令(order)、承諾(consent)等の文書にして檢事總長、檢事次長、檢事長補(Assistant Director of Public Prosecutions)、遞信大臣、精神病者保護會委員又は書記に依つて署名せられたるものは、一應の證據として更にそれ以上の立證を必要とすることなく證據として認容せらるゝのである(第三四條)。

第一に妻の犯罪に付ての推定に關し注目せらるべき規定がある。卽ち、妻が夫の面前に於て犯したる罪は夫の强制(coercion)の下に行はれたるものとせらるゝ從來の推定は、この規定に依り廢止せらるゝところとなつた。しかし乍ら、叛逆罪又は故意の殺人罪(murder)以外の犯罪に付き妻が起訴せられたる場合に於ては、當該犯罪は夫の面前に於て又夫の强制の下に行はれたることを證明することは妻にとつて有利なる防禦方法である(第四七條、なほこの點に關して一二五頁參照)。

一九二七年法

Moneylenders Act (17 & 18 Geo. 5, c. 21.)

第一に借主が自己又は其代理人が貸金業者より借入れたる金錢の返還契約又は右金錢の利息返還契約にして、借主自身又は其代理人がかゝる契約に關し擔保を提供せざるものは、當該契約に付き書面に依る覺書(note or memorandum in writing)が作成せられ、借主が自身之に署名するに非れば、前示の如き返還契約は之を强行することを得ないのである(第六條(一))。從つて、覺書は右契約の證據となる譯である(なほ谷口學士、英米契約法原理

一二七頁參照)。

第二に右に述べた覺書には契約條項が包含せられてをらねばならぬ。例へば貸金の爲された年月日、元本の額等の如きである(第六條(二))。

一九二九年法

(1) Companies Act (19 & 20 Geo. 5, c. 23.)

現行會社法が卽ち本法である。而して、本法は近代立法中最も重要なるもの一つであることは云ふまでもないが、左に證據に關する規定を概觀してみよう。

第一に登記官に依り交付せらるゝ會社成立證明書(certificate of incorporation)は、登記に關し本法の定めたる要件を具備し、會社は本法の下に正當に登記せられたるものなることの確定證據となるのである(第一五條)。

第二に社印を押捺し社員所有の株式を特定記載せる株券(certificate)は、當該社員の株式に對する權利(title)の一應の證據と爲る(第六八條)。

第三に登記官の交付する證明書は、本法の定むる登記に關する要件が具備せられてをることの確定證據と爲る。又登記官は會社が其營業を開始し得るものなることを證明するが、この證明書も亦確定證據たるものである(第八二條、第九四條(三))。

第四に社員名簿(register of members)は本法が之に記載することを命じ、又は記載することの權限を與へたる事項に付ての一應の證據となるのである(第一〇二條)。

第五に株主總會又は取締役會の議事錄(minute)に、當該會議若くは次回會議の議長が署

名したるときは、右議事錄は其議事に付ての證據となる。而して、株主總會、取締役會又は支配人會に於て作成せられたる議事錄は、反證あるまでは右の各會は正當に招集開催せられたるものであつて、其議事は正當に行はれ、又取締役、支配人又は清算人の選任は有效なるものと推定せらるゝのである(第一二〇條(二)(三))。

第六に本法に依り選任せられたる檢査役(inspector)の作成した報告書は、其中に包含せらるゝ事項に關し、如何なる訴訟に於ても之を檢査役の意見の證據として認容せらるゝのである(第一三八條)。

第七に裁判所に依る强制解散の場合には、清算人は拂込の請求を爲すに裁判所の命令に基くことがある。而して、かゝる裁判所の命令はそれが上訴に依つて覆されざる限り確定證據たるものである(第二〇八條)。

第八に會社に對し解散命令が發せられたる場合には、裁判所は會社の役員、債務者、會社に關する報告を爲し得る者等を召喚し得るのであるが、裁判所は之等を宣誓の上訊問することが出來るし、又之等の者に對し會社に關する帳簿及び書類の提出を命ずることも出來る(第二一四條(一)—(三))。

第九に管財人(official receiver)が詐欺が行はれたる旨の報告を爲したる場合には、裁判所は發起人、取締役等を公に訊問し得るのであるが、この場合には裁判所は適當と思料する訊問を爲すことが出來るのである。而して、訊問せらるゝ者は宣誓の上爲さるゝのであつて、訊問に對しては答辯をせねばならない。更に、訊問の覺書(notes)は以後に於ては訊

問せられたる者に對する證據として之を用ふることを得るのである(第二一六條(一)(四)、(五)、(七))。

第一〇に會社の帳簿及び書類は、總て之に記載せられたる事項が眞實なることに付ての一應の證據と爲るものである(第二八二條)。

第一一に本法の解散の規定(Part V)に基く總ての訴訟手續に於ては、裁判所、裁判官又は裁判行爲を爲す人々(persons judicially acting)等は本法解散の規定の下に作成發行又は署名せられたる文書、若くは其公の謄本(official copy)に爲されたる高等法院職員(any officer of the High Court)の署名、又は右謄本に押捺せられたる高等法院各局の公印(official seal or stamp of the several offices of the High Court)を當然に承認するものである(第二八九條)。

第一二に本法に基き檢事長(Director of Public Prosecutions)が或る者に對し提訴したる場合、其者のソリシターとして行爲したる者は、其資格に於て爲したる特權ある通知(privileged communication)の內容を開示することは本法の要求するところではない(第三六九條)。

第一三に商務院(Board of Trade)に依り作成又は發せられたる命令又は證明書なりとせらるゝ文書は、總てそれ以上の證明を必要とすることなく之を證據として認容せらるゝし、又かゝる命令又は證明書と推定さるゝのである。但、反對が證明せられたるときはこの限りではない。又、商務院總裁が署名したる證明書は、證明せらるゝ事實の確定證據たるものである(第三七八條(一)(二))。

(II) **Infant Life (Preservation) Act** (19 & 20 Geo. 5, c. 34.)

一九二九年法(二二)

一八九八年の刑事證據法に付ては既に一言したが(本文(ト)參照)、同法第四條は恰も本法が同條の表(Schedule)中に包含せられてをるものとして其效力を有するものである(第二條(五))。

(ii) **Bastardy (Witness Process) Act** (19 & 20 Geo. 5, c. 38.)

一八四四年の Poor Law (Amendment) Act (7 & 8 Vict. c. 101.)第七〇條に於ては、私生子事件に付き治安判事が證人を召喚するの權限を認めてゐたのであるが、一九二七年の Poor Law Act (17 & 18 Geo. 5, c. 14.)は不用意にもこの權限を奪つたのである。そこで、本法は廢止せられた前示第七〇條を復活させたものであつて、同條の廢止は前示證人召喚の手續に何等の影響を及ぼすものではないと定めたのである。

一九三〇年法(一)

一九三〇年法

(i) **Arbitration (Foreign Awards) Act** (20 Geo. 5, c. 15.)

之に依れば、外國の仲裁判斷は其元本を提出することに依つて之を證明するか、又は仲裁判斷が行はれたる國の法律に依り認められたる謄本を提出することに依り、之を證明すべきであるとせらるゝ。

(ii) **Road Traffic Act** (20 & 21 Geo. 5, c. 43.)

或る場所を往復する自働車業者(proprietors of motor vehicles plying for hire)が、其種の自働車の最高速度(rate of speed)として規定せられたる速度に違反するに非れば、到底實際上往復を爲し得ないやうな時間表を發表したる場合には、之を以て右自働車業者は運轉手に罪を犯すことを敎唆したる一應の證據と爲るとせらるゝ。之はかゝる自働車業者に對する、證據法上の新規則であると云はるゝのである。更に、本法に依り定められたる速度の限度を超過したることに付ては、かゝる超過速度に付き、單に一人の證人の證據に基き有罪とせらるゝことなしと定められてゐる(第一〇條(三)(六))。

一九三一年法(一)

一九三一年法

(i) **Marriage (Naval, Military and Air Force Chapels) Act** (22 & 23 Geo. 5, c. 31.)

本法に從ひ擧式せられたる婚姻に關しては、禮拜堂は正當に許可せられたるものなること、婚姻當事者は本法の下に資格あるものなること、又は指定されたる英國々敎會の牧師が立會たることに付き、之を證明するの必要はない。而して、かゝる婚姻の有效性に關し如何なる訴訟に於ても之に反對なる證據を提出することを得ないのである(第四條)。

一九三一年法(二)

(ii) **Rights of Way Act** (22 & 23 Geo. 5, c. 45.)

裁判所が公道としての通行權を一般公衆に對して付與する(dedication of a highway)場合に於ては、地圖(map)圖面(plan)又は其地方の歷史或は證據として提出せられたる他の牽連關係ある文書の證據價值を較量するの權限を有する(第三條)。

一九三一年法(三)

(iii) **Children and Young Persons Act** (22 & 23 Geo. 5, c. 46.)

本法第二部(Part II)の定むるところに依り作成せられたる命令、又はかゝる命令のうちに指示されたる私生子に對する扶養命令(affiliation order)の謄本は、少年裁判所の書記に依つて證明せられたるときは、原本たる命令の證據となるものである(第四〇條)。

一九三三年法(一)

一九三三年法

(一) **Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act** (23 & 24 Geo. 5, c. 36.)

高等法院の King's Bench Division に於ける陪審員の權限を縮少した。卽ち、同部に於ける訴訟當事者に對する爭點が詐欺であるとか、又は書面誹毀、口頭誹毀、誣告、不法監禁、誘拐、〔婚姻豫約違反に關する請求であるとかゞ裁判所又は裁判官に明かとなつたときは、當該訴訟は陪審裁判に附せられねばならぬ。但裁判所又は裁判官が文書又は陳述書 (documents or accounts) の調査は長引くとか、科學的又は地方的調査は一人の裁判官では都合よく出來ないと云ふ意見の場合にはこの限りではない。其他の總ての場合に於ては、裁判所又は裁判官は事件を陪審裁判に附するか否かを命ずることが出來るのである(第六條)。

一九三三年法(二)

(二) **Evidence (Foreign, Dominion and Colonial Documents) Act** (23 Geo. 5, c. 4.)

イギリス領土外に於けるイギリス臣民の出生又は死亡が、外交官又は領事に依り適當なる方式に於て保存せられたる登記簿に登記せられたる場合には、之は內務大臣の命じたる方法に從ひ證明せられたる謄本に依り立證することを得るものである第二條)。

本法は勅令(Orders in Council)を以て外國の公簿(public register)の記載事項を聯合王國(United Kingdom)に於て證據として認容することを定め得る權限を與へてゐるのであるが、之に付ては相互主義に依るものであつて聯合王國の公簿記載事項を信憑し得べき記錄として認める外國に付ては、イギリスも亦其國の公簿記載事項を認めようと云ふのである。

一九三三年法(三)

(三) **Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act** (23 Geo. 5, c. 13.)

この法律は外國判決をイギリスに於て執行する場合に付てのものであり、相互主義に立脚してをるものである。

一九三四年法

(四) **London Passenger Transport Act** (23 Geo. 5, c. 14.)

本法第一部(Part I)の第七表(Seventh Schedule)に指示せられたる署名せる地圖は、ロンドン旅客運送地域(London Passenger Transport Area)の範圍及び同表に示されたる道路の確定證據であり、一八六八年乃至一八九五年の Documentary Evidence Acts の目的の爲めには交通大臣に依つて發せられたる文書と看做さるゝのである(第一〇四條)。

一九三五年法(一)

一九三五年法

County Courts (Amendment) Act (24 & 25 Geo. 5, c. 17.)

州裁判所に於ける陪審裁判に付ての改正を行ひ、之を高等法院の陪審裁判と同樣にしたのである(第一七條、一九三三年法(二)參照)。

一九三五年法

(一) **Supreme Court of Judicature (Amendment) Act** (25 Geo. 5, c. 2.)

婚姻無效の訴訟に於ては、性的能力の問題に關する證據は裁判官の私室(*in camera*)に於て之を調べることが出來るが、裁判官がかゝる證據は之を公開法廷に於て調ふべきであると思考したる場合にはこの限りでない(第四條、之は一九二五年の Supreme Court of Ju-

dicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, s. 193 に對する追加的規定である)。

(11) **Money Payments (Justices Procedure) Act** (25 & 26 Geo. 5, c. 46.)

先づ本法は一九一四年の Criminal Justice Administration Act (4 & 5 Geo. 5, c. 58) 第三〇條(三)に用ひられた"upon fresh evidence"なる言葉を削除し、裁判所が毎週の支拂額を增減し得る權限(Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, 58 & 59 Vict. c. 39, s. 7.)を行使する條件としては、それ以上何等の證據を必要とせざるものとした(第九條)。次に、使用者に依つて署名せられたる被傭者の賃銀に付ての陳述書は、其中に陳述せられたる事實の一應の證據と爲るものである(第一二條)。

(2) 過去四十年間に多くの法律が出來た。而して之等は刑事訴訟に於て、被告人及び其夫若くは妻に證據の提出を許したのであつたが、之等の者を强制證人 (compulsory witnesses) とはしなかつた。之等の法律のうちには一八七二年の Licensing Act, 35 & 36 Vict. c. 94 を筆頭として(之に屬するものは現今三十餘ある)、Corrupt and Illigal Practices Prevention Act, 1883, 46 & 47 Vict. c. 51; Criminal Law Amendment Act, 1885, 48 & 49 Vict. c. 69; Law of Libel Amendment Act, 1888, 51 & 52 Vict. c. 64; Prevention of Cruelty to Children Act, 1894, 57 & 58 Vict. c. 41 等がある(Cf. Best, § 622.)。

第二節　證據の意義

ベンタム、ブラックストーン等の見解

法律上證據 (evidence) とは如何なる意義を有するか(1)。ベンタムに從へば、裁判官によつて認容せらるゝことを豫期せしむる、事實の總稱を以て證據とする。而して、其事實は他の事實の存在に關する確信を、裁判官の心裡に生せしむるものにして、其事實の存在が證明せられたるものとして之を決定するのは裁判官によつて爲さるゝのである。ブラックストーンは證據を以て爭點たる事實の眞相を證明し、明瞭ならしめ、かつ之を確定するところのものなりと云ふのである。しかし乍ら、之等の定義は廣汎に失するの嫌があらう。とりわけ、ベンタムの論ずるところは、一方に於ては證據價値の問題までも包含することになり、他方に於ては裁判上の費用、訴訟の遲延、公益と云ふやうな方面から考へて除外せらるべきものまでも包有することになるであらう(Watson, p. 12; Bentham's Works, 1843, VI.)。ウキルスも亦ベンタムの見解を踏襲する者である(Wills, p. 1.)。スティーヴンは之に反して、其主張するところはやゝ限定的である。

卽ち、證據とは審理せらるゝ事實に關し、法律の定むるところに從ひ、證人に依つて供述せらるゝところのもの(口頭證據)、及び裁判所の審理の爲めに提出せらるゝ文書(書證)であるとする。從つてスティーヴンの見解によれば、證據とは結局口頭證據と書證の二つに限定せらるゝことにならう(Stephen, art. 1.)。これは證據によつて意味する範圍が、狹隘なりとの批難を免れまい。フィップソンは證據を以て、事實、證人の供述、書證とするが故に(Phipson)(2)、スティーヴンの見解に對して事實を除外するの不當であることを難じてをるが、或る事實の存在若くは不存在を判定すべき基礎は、陳述(口頭又は書面の孰れを問はず)と推理との兩者のみではない。物的に或る事實が證明せらるゝことがある。故に孰れにしても、スティーヴンの見解は狹隘なりと云はねばならぬ(Cf. Thayer, p. 263, n.)(3)。

證據の目的

證據の目的とするところは、裁判の公正にある。故に、それは公正の裁判への一手段なりと云はねばならぬ。そこで當事者間の爭訟事實に付て、之に關係する多くの事實、行爲其他の事象が存するであらうが、之等は當事者にとつては其爭訟事實を、決定的に證據立てるものと考へられるかも知れぬ。ところが、之等は裁判所によつて證據として悉く認容せらるゝものとは限らない。そこにはイギリス證據法上、一定の制限が在るのである。或る場合には裁判所は當事者の證明を俟たずして、證據として認めなければならぬ。議會の一般法(Public Act of Parliament)、一般慣習法(general customs)は卽ちそれである。また推定の原則が行はれる。七歲未滿の者は犯意なしと看做さるゝが如き、又はOmnia præsumuntur rite esse acta 或はOmnia præsumuntur contra spoliatorem 等の法諺が行はるゝが如きは之に屬する。或は又、或る種の供述の形式若くは或る種の事實は證據として除外せられる。幼者又は共犯者の供述の如きはそれである。從つて、裁判の公正を目的とする總ての手段が、悉く證據であるとは云ひ得ない。只々如上の原則の制限內に在るものゝみが、「法律上の手段」(legal means)として證據となり得るのである。故に證據とは、この所謂法律上の手段であると云ふことになるであらう。以上の制限外に在るものは、當事者が如何に重要視するものと雖も、證據たり得ないのである。又裁判官が或る事

證據とは法律上の手段である

實なり狀況なりを、如何に信じ如何に重視する場合と雖も、其事實又は狀況が前上の限界内に在らざるときは、之等を以て證據と爲すことは許されぬことになる。こゝに於て、イギリス證據法に對し、其餘りに嚴正なることが、時には批難せらるゝのである。而して、所謂 Summus jus, summa injuria と云へる言葉さへ思ひ出さるゝことになるのであるが、法定證據主義を是認する限り、或る程度までは已むを得ぬところであらう(インド證據法第三條參照)。

テーラーの見解

さて、證據は法律上の手段であることは既に述べた如くであるが、かゝる見解を主張する者はテーラーである。卽ち曰く「證據とは單なる論議(事實推定)を除外し、或る事實を證明し、或は之に對して反證を擧げんとする總ての法律上の手段である。而して、其事實の眞實は裁判上の審理に委ねらるゝものである」と(Taylor, § 1.)。尤もテイラーのこの見解はグリンリーフの說に從ふもので(照)、グリンリーフは總ての法律上の手段とは事實のみならず、供述、文書をも包含するものとしてゐる(Watson, p. 13.)。斯の如く證據を以て手段と見る者には、このほかにヒッバート(Hibbert, p. 1.)、ベスト(Best, § 83.)、ウヰルス(Wills, Circumstantial Evidence, 1912, p. 2.)、ソートン(Wharton), § 2.)、ボーウェル(Powell, p. 1.)、フォード(Ford, 1, § 1.)等がある。ソトソンは以上述べて來た諸種の見解と、少しく異つてをるやうである。卽ち、證據を以て二つの事實間に存する關係と見るのである。詳言すれば、證據とは訴訟手續に依つて立證せられんことを欲する事實と、其事實の證據として確定せられた他の事實との間に存在すべき關係を定むる手續法の一部であつて、この關係を確定し、後の事實が裁判所に依つて認容せらるゝが爲めに提出せねばならぬ手段を規定するものである、と云ふのである(Watson, p. 15.)。この見解は少しく觀念を混同した嫌はあるまいか。卽ち證據が手續法上の制度であることは疑ひのないところであらうが、證據其者は證據法ではない。從つて、證據と證據法とは之を區別せねばならぬ。

evidence と proof 及び testimony の區別

(1) evidence と proof とは屢同意義に用ひらるゝことがあるけれども嚴格に云ふときは proof は evidence の效果を云ひ現す語である(Taylor, 1, § 1; Ford, 1, § 1; Chamberlayne, § 2.)。從つて、evidence は proof の基底を爲すものなりと云ふことが出來る(Halsbury, 13, § 587.)。それから、このほかに testimony と云ふ語があるが、之は證人が裁判所に於て口頭 (*viva voce*) を以て陳述する證據である。從つて evidence と testimony とは區別せらるべきであつて、evidence は之を testimony に比すれば一層包括的の言葉である。故に、evidence は testimony を包含するけれども、testimony のうちには evidence を包含し得ないと云ひ得る (Wharton, § 2)。

フィップソンの見解

更に、フィップソンも evidence と proof の區別を說明して次の如く云つてゐる。即ち、proof と云ふのは各特定事件に於ける爭點の重要事實を、適當なる法律上の手段に依り確定し裁判所をして確信せしむることである。從つて、この意義に於ける proof は (a) Evidence, (b) Presumption, (c) Judicial Notice, (d) Inspection に依り生ずるものである(Phipson, p. 1)。

ワートンの見解

この說明も亦 proof は evidence の效果であると見ることが出來るであらう。

ワートンもこの點に付き大體左の如く述べてゐる。evidence とは主張せられたる事實が依つて以て確定せられ又は反證に依り覆される手段である。即ち、それは proof を爲す手段である。ところが、proof は嚴正なる、而して又專門的意義に於ては evidence 其者と云はんより、寧ろ evidence の效果又は結果、即ち evidence より生ずる歸結 (conclusion) である。從つて、この意義に於ける proof は evidence よりも一層廣汎なる意義を有するものである。即ち、evidence は周知の事實又は公判廷に於て證明せられたる事實の提出を意味するものであるが、proof は之に加ふるに法律上の推定又は事實推定及び法律の引用 (citation of law) を包含し、更に訴訟事件の歸結を生ずべき總ての基底を包藏するものである。evidence は周知事項の場合でなく、裁判所に依つてそれが evidence として認容せらるゝ場合は、當事者に依り證人、文書又は檢分 (inspection) 等を以て提出せらるゝものであるが、proof は辯護士 (counsel) に依り其論議に於て、又は裁判官に依り其要點の說示 (summing up) に於て、提出せられ得るのである(Wharton, § 4.)。ワートンの說くところも要するに proof は evidence の效果なりと見るものであると云へるであらう。

フィップソンの考察

(2) フィップソンは其 Manual に於て證據 (evidence) と云へる語の意義を說明し、之を三方面から考察することが必要であるとしてゐる。即ち

第一に證據とは論議 (argument) 又は單なる推斷 (mere inference) 以外の手段 (means) であつて、之に依り爭點たる事實を裁判所をして確信せしむるやうに確定せんとすることである。從つて、この意義に於ける證據は單に證人の證言 (testimony)、文書の提出、事物の檢分のみならず、更に推定、禁反言、自認、自白、裁判上當然の承認をも包含することになるのである。

第二に狹義に於ける證據とは、證人の證言、文書の提出及び訴訟上證明の爲めに用ひらるゝ物 (things) を意味する。

第三に裁判所をして事實 (facts) に關する決意を爲すことを得しむるが爲めに、或る事實

(a fact)の證明が許さるゝ場合に、この事實は之を證據と云ふことが出來る。故に右の事實にして若し前示目的の爲めに之が證明を許されざるに於ては、之を證據と云ふことを得ないのである(Phipson, Manual, pp. 11. 12.)。

(3) この外に證據の意義に付き說明したる學者の見解の二三を紹介して置かう。

ウイグモア (John H. Wigmore)

裁判所の決定が要求せらるべき、法律上又は論理上のものに非る、主張の眞實性に關し、裁判所側に對し積極的確信(persuation, positive or nagative)を生ぜしむる爲めに、裁判所に提出せらるゝことを考慮せられたる法律上又は論理上の原則に非る、知り得べき事實又は一團の事實(any knowable fact or group of facts)を證據と云ふのである(Wigmore, I, § 1, (c).)。

スターキー (Thomas Starkie)

當該問題に付ての總ての論評又は論議と對別せらるゝが如き、事實を主張する當事者の利益又は不利益に決定するやう陪審員を誘致する爲めに、訴訟當事者に依つて法律上提出せらるゝところのものは、證據の種類の範圍に屬するものである (Starkie, Evidence, 1824, I, p. 9, cited in Wigmore, I, § 1 (c).)。

グリンリーフ (Simon Greenleaf)

法律上の意義に於ける證據(evidence)と云ふ語は、主張せられたる事實(alleged matter of fact)が——其眞實は審理に委ねらるゝのであるが——確定せられ又は反證に依り覆さるゝ總ての手段を包含するものである (Greenleaf, Evidence, 1842. § 1, cited in Wigmore, I, § 1, (c).)。

セーヤー (James Bradley Thayer)

證據とは或る他の事實を確定する上の、推斷の基礎として裁判所に供せらるゝ事實(any matter of fact)であるが、之は推理(reasoning)に依らず又は所謂證明なくして當然承認せらるゝところのものに關することなく供せらるゝ事實である(Presumption and the Law of Evidence, 3 Harvard Law Review, 142, 1889, cited in Wigmore I, § 1, (c); Cf Phipson, p. 1.)。

第三節　證據の種類

證據は種々に之を分つことが出來る。左に其主なるものに付て述べることゝする。

(一) 直接證據・狀況證據 (direct or positive evidence; circumstantial or presumptive evidence)

直接證據及び狀況證據は之を一言にして云へば、前者は係爭事實自

體に付ての證據であり、後者は係爭事實が推斷せらるべき事實に付ての證據である。例へば、證人が、甲が乙に對し致命傷を與へたのを目擊し、乙は之が爲め直に死亡したと云ふ供述を爲した場合には、之は直接證據である。證人が、甲が血痕の附着せる兇器を携帶し其傍に乙が傷を負うて倒れてをるのを目擊したと供述した場合には、それは狀況證據となるのである。蓋しこの場合には、甲が乙に對し危害を加へた現狀を目擊したのではないからである。從つて甲が乙に對し眞に傷を負はせたかどうかと云ふ點は明瞭でなくとも、少くとも甲が乙に對し危害を加へたのであらうと云ふことは、其狀況から察して十分に推斷せらるゝ餘地があることになる。

以上の如く直接證據は係爭事實其者に付ての證據であるから、其間に何等他の事實が介在してゐないが、狀況證據は係爭事實と關係ある事實に付ての證據であるが故に、其間に他の事實が介在することになる。而して、直接證據は係爭事實に付ての證據と云ふ意義に於て狀況證據と對立してゐるもので、證人の五管の一つに依つて事實上知覺されたる事實の證據と云ふ意義に於て傳聞證據(hearsay evidence)と相對するものである。

今供述と云ふ方面から考察して見ると、直接證據の基礎をなすものは次の如くである。

第一に人の證言に對する信賴である。この信賴の程度は、證人の誠實性、知能及び事實觀察の機會等に依つて異るところがある。

第二に各證人に依つてなされた、供述の一致に對する推理の働きである。そこで、この場合證據價値の問題は、證人の數及び各證人間の共謀の存否に依つて相違することにならう。

第三に證人の供述と體驗との一致である。

狀況證據の場合に於ても、以上の三個の基礎を有せねばならぬが、この外に更に他の一が附加せらるべきである。卽ち、係爭事實と其間に介在する、既に證明せられたる事實との兩者間に、認識及び體驗に依つて明確にせらるべき「普通に存在する關係」がそれである。

直接證據及び狀況證據の相對的價値の問題に付ては、如何であるか。直接

第一位證據・第二位證據

證據は常に狀況證據に優つた信憑力を有するや否やに付て省察する必要がある。惟ふに直接證據と云ひ狀況證據と云ふも、係爭事實に付て之を證明する一つの手段である。而して、其證明手段たるや互に並行線的關係に在るから、相互に獨立的地歩を占むるものと見るのが至當である。從つて、この二つの證據の信憑力に付ては、優劣の區別は存せざるものと云はねばならぬ。直接證據は係爭事實其者に付ての證據であるから、誤れる推理が行はれる危險は少いが僞證が行はれる虞がある。狀況證據は誤れる推理の行はれる結果として、不當な判斷が下される虞があるから、共にこの點に留意すべきであらう(Taylor, I. ss 66—69; Watson, p. 149 sqq.; Hilbert, pp. 3, 57; Cockle, pp. 2, 3; Pest, ss 295—295.)

(二) 第一位證據・第二位證據(primary evidence; secondary evidence) 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。故に、この種の證據の提出が當事者にとつて全然不可能であると云ふことが明確にせらるゝまでは、他の證據を提出することは一般に許されない。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。若し契約書の謄本を提出するとか、又は契約書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。而して、訴訟當事者が相手方の手中に在る文書を證據として提出せしめんと欲する場合には、相手方に對し其文書(即ち原本)を提出すべき旨を催告し、若し相手方にして之を提出せざる場合、始めて其文書の內容に關する第二位證據を提出し得ることになるのである。第三者の手中にかゝる文書が存するときは、其文書を法廷に持參すべき命令(a *subpœna duces tecum*)が發せらるゝことになる。

第一位證據の存在は、第二位證據を排斥することは既に一言した。而して、この原則に對する例外は一八七九年の銀行業者帳簿證據法に依つて認められたことも、これまた序論に於て書いたところである。されど、同法第七條の規定するところに依れば、裁判所が必要と認むる場合には銀行帳簿の檢查を

爲すことを命ずることを得る。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(Cockle, pp. 4, 5; Taylor, I., 88. 394–397; Hibbert, p. 3.)

原證據・傳聞證據

(三) 原證・傳聞證據(original evidence; hearsay evidence) 原證とはそれ自體獨立せる證據力を有する證據である。故に、或る陳述(口頭又は書面)が原證として爲されたる場合には、其重要性は陳述が爲されたと云ふ事實に在るのであつて、其陳述が眞實であつたと云ふ事實に存するのではない。例へば、當事者の觀察に依つて知覺せる事項に付ての最上證據は、其當事者に依る陳述である。この場合に於ては、其陳述は卽ち原證となるのである。傳聞證據とは證人の五管の一つに依つて實際は知覺せられない事實であるが、他の者に依り陳述せられたことを、證人に依つて說明せらるゝ證據である。故に、其重要性は眞實なりと云ふ事實に存すべきである。而して、傳聞證據は元來證人と直接の關係に在るものでないから、第二次的證據(second-hand evidence)の性質を有するものである。例へば、甲は銃砲の發射せらるゝ音を聞けりと供述したとする。この場合に於ては、甲自ら其音を聞いたのであるから、第一次的證據(first-hand

第二次的證據

第一次的證據

evidence)の性質を有するけれども、乙が銃砲の發射せらるゝ音を聞けりと甲に告げた旨を、甲自ら供述したやうな場合には、甲は彼自身其音を聞いてゐないのであるから、第二次的證據の性質を有し、傳聞證據となる譯である。傳聞證據は斯の如く他人の陳述に其基礎を有するものであるから、濫に之を證據として認容することは危險と云はねばならぬ(Cockle, p. 3; Watson, p. 181; Hibbert, p. 3.)。

(四) 十分證據・滿全證據(sufficient evidence; satisfactory evidence) 十分證據とは法律上要求せらるゝ最低限度の證據である。故に、この種の證據が提出せられざる限り、裁判所は訴を却下しなければならぬ。滿全證據とは裁判所が當該爭訟事件に付き、之を決定的に確定するものと思料する證據である。そこで、十分證據と滿全證據との區別に於て、法律上最も重要なる點は、之等の證據が民事訴訟と刑事訴訟とに及ぼす影響の相違である。卽ち民事訴訟に於ては、原告は反證(counter evidence; rebutting evidence)の提出せられざる限り、十分證據を提出することを以て足れりとされるのであるが、刑事訴訟に於ては之と異り、訴追者は滿全證據を提出しなければならぬ。何となれば、若し被告人の

有罪なることに對し、之を疑ふ正當なる事由ある場合に於ては、陪審員は無罪の評決をせねばならぬからである(Watson, p. 157 seqq.; Hibbert, pp. 1–3.)

口頭證據・書證

(五) 口頭證據・書證(oral or parol evidence ; documentary evidence) 口頭證據とは證人が口頭を以て陳述する證據である。一般に口頭證據は他の證據に比して陪審員に對する關係に於て、一層有力なるものとせられてゐるのである。而して、證人が供述する場合に於ける其態度は、果して彼が眞實を述べつゝあるや否やを判斷する上に於て、最も重要なる援助を與ふることは少くないのである。次に、口頭證據は各場合に依つて、或は直接證據となるべく又或は狀況證據となるべく、或は又十分證據若くは滿全證據となり得ることは云ふまでもない。口頭證據は元來人の記憶力に其基礎を有して居るものであるから、其信憑力に付ては、各證人の事物の觀察力と記憶力とに依つて其間自ら相違を生ずることになる。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。文書とは人の思想が文字に依つて表示せられたる物件(material substance)又は傳統的な表象物を云ふのである(第三條證據法參照)。ダーリング(Darling, J.)

文書

に從へば、文書とは如何なる物の上に表示せられたるを問はず、證據となし得べき物なる以上、書かれたるものなると、將又印刷せられたるものなるとを區別せず、總て文書なりと云ふことが出來るのである(R. v. Dayre (1908), 2 K. B. 333; 77 L. J. K. B. 659; 99 L. T. 105; 72 J. P. 269.)。例へば柩板(coffin plate)上に記入せられたる文字(R. v. Farr (1854), 4 F. & F. 336.)の如きも、一般公衆に對して示された旗又は貼札(placards)に記載せられたるものは、文書にあらずとされたことがある(R. v. Hunt (1820), 3 B. & Ald. 566; 22 R. R. 465.)(Cf. Philpson, p. 495.)。

書證は僞造の虞があるとしても、誤れる記憶に基く危險性は少いことになる。而して、其不變性に於ても又確實性に於ても、口頭證據より優るものと云ふことが出來る(1)。從つて、重要なる事項に付ては之を文書に認め置くことは、後日之に付て爭ひが生じた場合に、其證據として書證を提出し得ることになるから、至極有利であることは云ふまでもない。故に、法律は或る場合に於ては、當事者をして要證事實は證書其他の文書に依つて之を證明すべきことを命じてゐる(例へば Merchant Shipping Act (1894), 57 & 58 Vict. c. 60, s. 24.)。又、かの詐欺防止法(Statute of Frauds (1677), Car. 2, c. 3.)は普通に

豫定證據

僞證或は僞證敎唆等に依つて行はるゝ詐欺行爲を防止せんとしたものであるが、他面に於て一般證人の記憶力の缺陷を補充し、或る行爲は必ず文書に依るべきことを規定してゐるのである。斯の如く、法律が證據として用ふべき形式を定めてをる場合に、之を豫定證據(preappointed evidence)と呼ぶのである。豫定證據は通常、文書に認められたる證據である。卽ち、公文書、捺印證書、遺言書、契約書其他の文書を包含するものであつて、又一方に於ては成文法に依り一應の證據又は確定證據(*prima facie* or conclusive evidence)若くは證據的價値あるものと定められたるものを包含する場合がある。

總ての文書の內容は可能なる限り、第一位證據として文書其者を提出することに依り證明せられねばならぬ。けれども、若しかゝる證據を提出することが不可能である場合に於ては、之に關する第二位證據を提出することになるのである(Watson, p. 173 sqq.; Hibbert, p. 3.)。

人的證據・物的證據

(六) **人的證據・物的證據**(personal evidence; real evidence)　人的證據(又は人證)とは人の動作(a human agent)に依つて與へらるゝ證據である。卽ち、或る場合には自發的の手眞似身振(voluntary signs)が人證と爲るのである。從つて、顏の表情又は態度などの自發的に非る變化を觀察することに依つて供せらるゝ證據は、勿論之を人證と云ふことを得ざるべく、それは寧ろ後述の物的證據と見るべきである。更に、カーテイスに從へば、人的證據を以て裁判所が把握する、人に依つて與へらるゝ證據的性質(evidentary nature)、換言すれば、人に依り裁判所に對し供せらるゝ證據であるとしてゐる(なほ人的證據に付ては證人と合せ研究せらるべきであらう)。次に、物的證據(又は物證)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。物的證據は證據の形式としては最も古く、しかも一般的に行はれたものであらう。何となれば、吾々は吾々の知覺に訴へることに依つて、吾々の心を最も滿足せしめ、又信せしむるものであるが故である。從つて、古い言葉ながら「百聞一見に如かず」(Believe half what you yourself see, and a twentieth part of what you hear from others.)の理で、事件の性質に依つては、裁判所は其證據としての實物を調査するのである。例へば、犯罪に供せられた兇器、

物的證據と口頭證據

物的證據と意識又は感覺

惡癖ある動物に付ての訴に於ては其動物、未成年者なりや否やが問題となれる場合には其問題となれる者等は、孰れも物的證據たり得るのである。故に、物的證據は所謂「物」ばかりに限られるのではない。だから、證人席に於ける證人の態度其者も亦、物的證據となり得るのである。

物的證據は多くの場合、口頭證據を必要とする。卽ち、其物が何處で發見せられたか、其物が何の用途に供せられたか、又は其物が果して同一物であるか否か、と云ふやうな問題に付て之を證明する必要があるからである。

物的證據は吾々の意識又は感覺に直接訴ふるものであるから、吾々に最も滿足の念を與ふるものである。從つて、それだけに又危險性を伴ふものである。と云ふことも出來る。特に、陪審員などは物的證據を示さるゝことに依つて、感情に支配され冷靜なる判斷を缺くことがある。故に、かゝる點には大いに注意を要するのであるが、若し十分なる注意と冷靜なる判斷とを以て物的證據に臨むに於ては、蓋し最も信憑力あるものと云ひ得るであらう。物的證據は時として成文法上必要とせらるゝこともあるし、又特別命令によつて法廷外に於て檢證することも出來る(2)。なほ物的證據は直接證據たる場合もあり、又狀況證據となる場合もあらう(Watson, p. 175 sqq.; Cockle, pp. 3, 397 sqq.; (Taylor, I, § 554 sqq.; Best, § 28; Curtis, § 8.)。

(1) 故に屢々 Vox audita perit; litera scripta manet 又は Vox emissa volat; litera scripta manet (話されたる言葉は消滅するも、書かれたる文字は殘存すと云はるゝのである。

(2) a) Prevention of Cruelty to Children Act, 1904, 4 Edw. 7, c. 15, s. 17.
b) Children Act, 1908, 8 Edw. 7, c. 67, s. 123.
c) Rules of the Supreme Court, 1883, Ord. L.

第二章　擧證責任

第一節　總　說

擧證責任の意義

裁判上或る事實を主張せんとする者は、證據に依つて其事實を確定し、以て自己の裁判上に於ける立場を有利ならしめねばならぬ。斯の如く、證據に依つて事實を明かにすべき責任（responsibility）を稱して擧證責任（*onus probandi*; burthen of proof; burden of proof）と云ふのである(1)。而して、民事に於ける擧證責任に關する一般的法則は、ローマ法に其源を發するものであつて、之に從ふときは、或る事實を肯定的に主張せんとする者に擧證の責任在り、之を否定的に主張する者には其責任がないことになるのである（Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Dig. 22. 3. 2.）。否定的に主張する者に擧證責任なしと云ふのは、否定を證明することが不可能なるためではない。たゞ、肯

定の場合に可能である直接かつ單純な證據を、否定の場合には許されぬからである。次に、こゝに注意すべきことは、事實の肯定的主張の問題は實質的意義に於て云ふのであるから、其形式の如何を問ふものではないと云ふ點である(Gulson, §§ 509, 510 ; Watson, p. 31.)。

事實の消極的性質と否定的形式

主張せられたる事實の消極的性質は、必しも否定的形式に依つて決定せらるゝものではない。故に、或は主張にして其論理的乃至文理的形式から見れば、肯定的形態を有してをるものがあらうけれども、其實質に於ては否定的性質を有することが往々あるのである。又之と反對に、形式に於ては否定的であるけれども、實質に於ては肯定的なるものもあり得る譯である。從つて、訴訟當事者は其申立書(pleadings)に於ける文言を聊か變更することに依つて、其主張を或は肯定的又或は否定的形式と化することが出來る次第である。例へば原告(借家人)は被告(家主)に對し家屋を修繕する契約あることに基き、被告は當該契約を履行せずとして訴を提起し、以て家屋の修繕をなさゞることを主張したのであつた。之に對し、被告は原告の主張を否認し當該家屋は十分に修繕を加へたる旨を答辯したのである。被告は原告の主張事實を否認したとは云へ、其答辯に於て主張するところは、少くとも形式的には積極的又は肯定的であり、原告の主張するところは消極的又は否定的である。しかし乍ら、其實質に於ては家屋を荒廢に歸せしめたと云ふのが原告の主張せんとするところであるから、この意義に於て、原告の主張は肯定的性質を有するものであるとし、Ld. Abinger, C. B.はこの事件に臨み擧證責任は原告に在るものとしたのである(Soward v. Legatt, (1838), 7 C. & P. 613.)(Taylor, I, § 364 ; Gulson, § 510 ; Watson, p. 33 ; Cockle, p. 132 ; Ford, 4, § 487.)。

擧證責任が訴訟當事者の孰れに在るかを決定する問題

然らば擧證責任が訴訟當事者の孰れに在るかと云ふ問題は、如何にして之を決すべきであるか。固より主張の實質を洞察することに依つて決定するの外ないのであるが(2)、Alderson, B.はこの問題に關し、Amos v. Hughes 事件(1855), 1 M. & Rob. 464.)に於て次の如く云つてゐるのである。即ち、訴訟當事者中何等證據が提出せられない場合に於ては、敗訴するに至るべき者に擧證責任が在ることになり(一般擧證責任)、又申立書より當該事件に付ての特殊なる主張を除去するに於ては、敗訴するに至るべき者に擧證責任在り(特別擧證責任)と爲すのである。

しかし乍ら、何等證據が提出せられざる場合には、孰れの當事者が敗訴すべきやを標準として擧證責任を定むることは、擧證責任に付て其基底を爲す原則を說明するものと云はんより、寧ろ其效果に付ての考察なりと云ふべきであらう(Wills, pp. 30, 31.)。

係爭事實にして單純なる場合に於ては、擧證責任を定むる問題も左程困難ではあるまいが、事實が錯綜し種々の主張が爲さるゝやうな場合には、擧證責任は一方の當事者から他方の當事者へ轉換せらるゝことになるから、可成り複雜な問題になつて來るのである。要するに、擧證責任の問題は勝訴せんと欲するならば、其訴訟を更に進行せしむべき義務が孰れに存するやを決定する問題に歸着するのであるから、互に衝突せる證據の價値に基き、陪審員をして事實を判定せしむるの法則ではない。從つて、相互の證據の衝突問題が惹起するに於ては、それは最早擧證責任の問題ではなくなるのである。

刑事々件に於ては、被告人が罪を犯し、しかも犯意を有してをつたと云ふことの擧證責任は、一般に訴追者側に在るものとせらるゝのである。之は被告人は訴追者の起訴事實を全體的に否認(plea of non-guilty)するのが、最も普通なことであるからである。しかし乍ら、或る場合に於ては、犯意の不存在を被告人が證明すべきものとせらるゝから、訴追者は單に或る種の事實を證明すれば足りることあり、又或る場合に於ては被告人は何等の防禦方法を有せざることもある。例へば、一八六九年の債務者法(Debtors Act, 32 & 33 Vict. c. 62.)に依り詐欺の意思ある者として訴追せられたる者は、詐欺の意思の存せざることを證明せねばならぬとか(Bankruptcy Act, 1914, 4 & 5 Geo. 5, c. 59, s. 154.)、又は十六歳未滿の女子を其親權者の下より略取したる者は、如何なる理由があつたとしても、刑法上絶對的に其責に任じなければならぬとせらるゝのであるから、被告人が其女子を十六歳以上の者と信じたる理由在りとするも、之を主張することは固より許されぬところである(R. v. Prince (1875), L. R. 2 C. C. R. 154; 44 L. J. M. C. 122; 13 Cox C. C. 138.)。

總て之等の場合は、各種の成文法に對する裁判上の解釋の結果であつて、裁判官は議會は斯の如き場合に於ける行爲を、絶對的に禁止しようとする意思あるものと認めたのである(Hibbert, p. 11; Roscoe, p. 364.)。

舉證責任及び舉證作用

(1) なほ舉證責任の意義に付ては、松岡博士民事證據論五八頁以下を參照せられたい。イギリス法上舉證責任は果して責任(Last)なりや、將又事實證明の必要(Notwendigkeit)なりやに付きドイツ學者の如き論說がないやうである。

次に、舉證責任又は立證責任及び舉證作用又は證明義務の區別を力說せらるゝのは雉本博士であつて、同博士に從へば「舉證責任ハ當該要證事實ヲ以テ法律要件ヲ構成スル元素ト爲セル法文ガ改廢セラレザル限リハ抽象的且客觀的ニ定リ然カモ恒定不變ノモノ」であつて「證明義務と云ふのは、當該ノ訴訟ノ具體的情況ニ基キ又各場合ノ事情ニ從ヒ變ジ得ベキモノニシテ舉證責任ノ分配ガ一般的恒定的ニ定マルト異ナルもの」であるとせらるゝのである。雉本博士判例批評錄第三卷六四五頁以下、同博士「舉證責任ノ分配」土方教授在職二十五年紀念私法論集四七三頁以下、特に四八四頁以下參照)。從つて、具體的場合に於て孰れの當事者が證據を提出するの要ありや否やに付ては、證明義務の轉換の問題を生ずるだけであつて、舉證責任の轉換の問題は生じ得ないことになるのである。斯の如く、舉證責任と舉證作用との區別を認むることに對し、末川博士は「……從來の舉證責任に關する理論 —— 少くとも Leonhard や雉本博士の理論 —— は事實の眞僞が不明なる場合を想定することによつて築き上げられて居るのである。卽ち眞僞が確定した事實については舉證責任の適用を生ずることなく、舉證責任なる觀念は事實の眞僞が不明なることを前提とするものだと說かれ更に之を起點として舉證責任と舉證作用との區別に關する槪念的の理論展開が試みられて居るのである。しかしその前提とする所謂不明(non liquet)と云ふ基本槪念に對して、一度疑問の矢を向けるならば、その上に築かれた樓閣にすぎぬのではないかと怪まれてゐるのである(法學論叢第一七卷第一號所載同博士論文「一應の推定と自由なる心證」三二頁參照)。なほ我が大審院が舉證責任と舉證作用との問題を如何に取扱かつて居るかに付ては、田中和夫學士の「立證責任の分配に關する大審院判例」(法學協會雜誌第四九卷第五號一頁以下)を參照せられたい。

さて、イギリス證據法に於ては、右に述べたやうな議論は大體に於て存しないやうである。卽ち、舉證責任であつても、舉證作用であつても、等しく burden of proof と云ふ(又は之に類似の)文字を以て表して居るのが普通である。しかし乍ら、舉證責任は始めから定つて居るものであるから、舉證作用の如き轉換の問題を生じないと云ふやうな觀念は存在しても極めて漠然としてゐるが兩者の區別を認めてゐる。卽ち、彼の云ふところに從へば burden of proof が訴訟當事者の孰れに在るかを定めるのは、證據が提出せられない場合には孰れの當事者が勝訴すべきかと云ふことを吟味すれば足りるのである。斯の如くであるから、最初から恒久に定つて居るものは burden ではないとするのである(Watson, p. 34.)。之に依つて見るときは、ワトソンは burden of proof なる語を —— 若し舉證責任と舉證作用との區別を認めるとすれば —— 常に舉證作用の意

カーテイスの見解

義に解する者と察せらるゝのである。又ウヰルスは曰く、"burden of proof に對する可動推定(之に付ては一一七頁以下參照)の效果に關する一般的規則を設けることは至難である。而して"shifting of the burden of proof" と云ふ言葉遣ひに付ては、可成り觀念が混同せられてゐる。申立書に基く burden of proof は前章に於て述べた如く決して轉換せらるゝことなく、常に法律事項として靜止(remains the same)してゐるのである。しかし乍ら、この語は又他の意義に用ひられる。と云ふのは證據の或る狀態に基き、又は或る種の推定に依り burden of proof が原告より被告に轉換したと云はれるやうな場合には、之に依つて一般に意味せらるゝところは、原告は證據を提出し……而して、被告はかゝる證據に對して、原告に付て尤もとせらるゝ疑ひを與へるやうな證據を提出すれば十分であると云ふことである」(Wills, p. 45.)。之に依つて見ると、同一なる burden of proof と云ふ語が所謂擧證責任と擧證作用の二意義を包含して居るものと解せらるゝ。次ぎに、擧證責任と擧證作用とを文字の上からも明確に區別してゐるのはカーテイス及びジャコブス等である。

カーテイスに從へば「burden of evidence は其質に於ても又其所在に於ても burden of proof と異るものである。其所在に於ては burden of proof は不變である。即ち一度課せられたならば、其儘存續するのである。burden of evidence は裁判上の急迫の事情(exigencies of the trial)に從つて當事者間に交々轉換するのである。burden of proof の所在は申立書によつて決定されるが、burden of evidence の所在は申立書と必然的若くは不變的關係を有してゐない」(Curtis, § 169.)。之に依つて見ると、burden of proof は卽ち擧證責任

ジャコブスの見解

に該當し、burden of evidence は擧證作用に當ることゝならう。

ジャコブスの說くところも大體に於てカーテイスと其趣旨を同じうする。卽ち、burden of proof は轉換の問題を生ぜず、一度申立書中に定められたる以上、其所在は裁判中變更せらるゝことはなく、元來の位置を保持してをると云ふのである。しかし乍ら、burden of proof に對する不正確なる定義の結果、之を取扱ふ上に於て往々にして觀念の混同が生ずるのであるとされる。被告が適當なる方式を以て否定したる場合に於て、原告は其訴訟原因を確定するの責任(burden)がある。例へば、約束手形に關する訴訟に於けるこの責任を考へて見るに、それは先づ第一に右手形が被告に依つて署名せられたものなることを明かにする證據を提出することに依り、前示責任は解除せらるゝのである。捺印證書(sealed instrument)に基く訴訟に於ては、署名の證據(proof of signing)は又印章(seal)を鑑定し(identifies)之を證明することゝなるのである。かくして、訴訟原因は之に依り一應確定することゝなるのであるが、被告は最早之を以て最終的に決定せられたるものではないのである。從つて、被告は例へば、署名は僞造せられたるものであるとか、手形は原告に依り被告の承諾なくして實質的に變更を加へられたるものであるとか云ふが如きことを、明かにする證據を提出することが出來る。かゝる場合に於ては、倚據せらるべき事實を確定すべき責任は原告に在りと云はるゝのである。之は原告が一應其事案を確定したる場合に於ては、被告は證據に依り之を反駁すべきであつて、若し然らざるときは被告は敗訴することを意味するのである。斯の如き證據が提出せられ又全體の證據卽ち原

告に依り主張せらるゝ事實に有利及び不利なる證據に基き、事案が裁判所又は陪審員の判斷に附せられたるときに於て始めて其固有の意義に於ける、事實に關する burden of proof の問題を生ずるのであつて、之は其當初からかゝる責任ある當事者側に存在するものであり、裁判の進行に從ひ轉換するものではないのである。而して、陪審員は原告に依つて提出せられたる總ての實質的爭點は、彼に依り優越せる證據を以て確定せられねばならぬことを適當に說示されるのである(Jacobs, pp. 39, 40.)。

チエンバレーンの見解

なほ、チエンバレーンも亦 burden of proof と burden of evidence とを區別し、前者には轉換の問題を惹起せず、後者のみ當事者間に交互に轉換すべきことを認むる者である(Chamberlayne, § 203.)。

フォードの見解

更に又、フォードも兩者を區別する者であるが burden of proof は申立書に依り定るものとし轉換の問題を生じないが、burden of evidence と云ふ語を用ふるに對し、burden of proceeding と云ふ語を用ひてをる譯である(Ford, 4, 8 488.)。

以上說明せる如く、擧證責任と擧證作用とを區別する者必しも絕無と云ふ譯ではないが、カーテイス、ジヤコブス、チエンバレーン、フォード等の如くこの兩者を異れる文字で表してゐるのは、ニュー・ヨーク州の證據法の著者に多く見られるやうである。そこで私は burden of proof を擧證責任と云ふ語で表し、それが雉本博士の所謂擧證責任ばかりでなく、擧證作用の場合にも矢張り同一語で示すことにした(なほ岩野學士、陪審と證據法三〇一頁以下、Thayer, p. 353 sqq. 參照)。

(2) ヒッバートは當事者の孰れが肯定的主張を爲すかを確定するがためには、申立書を吟味するの外なしとするのである。而して、申立書は通常要求陳述書(statement of claim)と防禦(defence)とから成り立つてをるものである。

申立書

第一に要求陳述書と云ふのは、原告が自己の要求する救濟に對し、權利あるものと主張する事實を明示し、又如何なる種類の救濟を求むるものなるかを陳述する書面、卽ち訴狀を云ふのである。

第二に防禦とは、被告が右の訴狀に對して爲す答辯書を云ふのである。而して、被告が其答辯書に於て明細に否認せざる限り、訴狀に於て主張せられたる事實を認めたものと看做さるゝのであるが、未成年者(infant)狂者(lunatic)の如き無能力者の場合は別である(R. S. C. Ord. XIX, r. 13.)。又損害賠償に關しては之に答辯するの必要はない。何となれば、それは通常爭點と考へられてゐるからである R. S. C. Ord. XXI, r. 4.)。而して、防禦には次の如き各種が存するのである。

否認

(イ) **否認**(traverse) 否認とは訴狀に於て主張せられたる事實を認めぬと云ふ防禦である。被告が若しこの防禦方法に依つたる場合には、原告は其否認せられたる事實を證明しなければならぬから、擧證責任は原告に在ることになる。

容認の抗辯

(ロ) **容認の抗辯**(plea in confession and avoidance) 容認の抗辯とは被告に於て原告主張

の事實が存在することは之を認むるけれども、なほ他の事實に基き辯明することを得ると主張する防禦である。例へば、被告が原告の主張に對する防禦として、未成年、詐欺又は出訴期間の經過と云ふが如きことを理由として對抗せんとするやうな場合である。被告が若しこの防禦方法に依つたならば、擧證責任は被告に在る。但被告の防禦にして、原告の主張は出訴期間法(Statutes of Limitation)に因つて既に阻止せられてゐると云ふやうな場合には、被告の主張するところは否定的又は消極的性質を有することになるから、言ひ換へれば、被告の主張するところは、法律の認めたる期間内に訴訟原因が發生しなかつたと云ふことに在るから、若し訴訟原因にして法定期間内に發生せるものと主張せんとするなら、擧證責任は原告に在ることになるであらう。

(ハ)　法律點に關する異議(objection in point of law)　法律點に關する異議と云ふのは、被告に於て原告主張の事實の存在を認むるも、しかも法律上原告は何等救濟を求むる權利無しと主張する防禦である。被告が若しこの防禦方法に依つた場合には訴訟當事者孰れの方面に於ても、證據を提出するの問題を生じない。果して被告の主張通り權利が存せざるや否やは、たゞ法律上の論議に俟つべく、之によつてのみ決せらるべき問題である(Hibbert, pp. 9, 10; Cf. Hibbert, Law of Procedure, 5th ed., p. 57 seqq.)。

以上に於て說明せるが如く、裁判上或る事實を肯定的に主張しようと欲する者は、先づ其事實を證明すべき責任を有するのであるが、時として其責任は輕減せらるゝことがある。卽ち、或る事實に付ては肯定的に之を主張する者と雖も、其證明をなす必要のない場合が存する。私は以下に於て其各々に付き論及することゝしよう。

第一節　擧證責任の輕減

第一款　裁判上當然の承認

凡そ事實の認定は證據に基かねばならぬと云ふことは、最も重要なる原則である。しかし乍ら、場合によつては、或る事實は既に一般的に知れ渡つてをるとか、又或る事實は一般に共通的性質を有するとか云ふ理由で、今更斯の如き事實の存在に付ては何等之を爭ふの必要を認めず、其事實を事實として、其儘に承認して差支ないと云ふことも有り得るのである。そこで「知られたる事實は證明の要なし」

事實は證明の要なし」(Manifesta (*or* notoria) non indigent probatione.)と云はるゝが如きは、裁判上當然の承認 (judicial notice; judicial cognizance; judicial knowledge) の原則を表明するものであらう。卽ち、或る種の事實に付て縱令それが爭點となつてをる場合に於ても、之に付ては何等の證據をも要求せらるゝことはない。從つてかゝる場合に於ては、裁判官は之等事實の存在を承認すべき義務あるものにして、又陪審員に對し之等を認むべきことを命ぜねばならぬ。然らば、斯の如く當然に承認せらるべき事實は果して如何なる種類のものであるか。固より其數は甚だ多いのであるが、ウヰルスに從ふときは大體之を三種に分類することが出來るのである(Wills, p. 19; Cockle, p. 14; Watson, p. 267; Wigmore, 5, § 2565; Wigmore, Textbook, § 490; Phipson, Manual, p. 16; Thayer, p. 277 seq.; Halsbury, (1), 13, § 679.)。

卽ち、其一は法律(law)及び裁判所の手續(practice of the courts)であり、其二は國家統治と關係ある公の行爲及び事項(public acts and matters connected with the government of the country)であり、而して、其三は周知の事實(matters of fact of common and certain knowledge)である(インド證據法、第五條、第五八條參照)。右の如くであるから、裁判上當

然承認の原則は裁判官又は陪審員が特別の方法に依つて知り得べき、特殊の事實に付ては行はれぬものであつて (Non refert quid notum sit judici, si notum non sit in forma judicii.)、之等特殊の事實に付ては、普通の方法に依つて證明せられねばならぬのである。以下右に述べた三種の場合に付て、夫々說明を試みることゝしよう。

第一　法律及び裁判所の手續　法律のうちには成文法も不文法も共に包含せらるべきは勿論である。先づ、成文法から考察を進めて見ると、コンモン・ローに從へば、議會の一般法(Public Acts of Parliament)及び之に依つて定められ、宣言せられたる各種の事項は、裁判上當然に承認せらるべきものとせられた(R. v. Sutton (1817).)。故に例へば、Isle of Ely とか City of Yoke の如きは、それ自身分離獨立せる行政區劃を成してをることを承認せられ(R. v. Isle of Ely (1850), 15 Q. B. 827; 19 L. J. M. C. 223; 81 R. R. 822; R. v. St. Maurice (1851), 16 Q. B. 908; 20 L. M. C. 221; 15 Jur. 559.)、又オックスフォード大學は、一般法に依つて宗教及び學問の發達の爲めに設立せられたる國家的機關(national institution)と宣言せられたるが故に、かゝる性質に於て承認された如きがそれである(*Re* Oxford Rate (1857), 8 E. & B. 184; 27 L. J. M. C. 33; 3 Jur.

1294; 112 R.)。

しかし乍ら、議會の特別法(Private Acts of Parliament)は、特に證明の目的上に於ては一般法の性質を有するものとせられざる限り、適當なる謄本に依つて證明せられねばならなかつた。ところが、一八四五年の證據法(Evidence Act, 8 & 9 Vict. c. 113.)、一八六八年及び一八八二年の書證法(Documentary Evidence Acts, 30 & 31 Vict. c. 37; 45 & 46 Vict. c. 9.)等に依つて、議會の特別法も布告(Proclamations)及び勅令(Orders in Council)等と共に、若し之等が國王の印刷者卽ち王室印刷師(King's Printer、前示一八四五年證據法、第三條、越權重博士、法律進化論第二册二九八頁參照)に依り印刷せられたるものとなさるゝときは、當然承認せらるゝことゝなつたのである(2)。

條約に付ては當然承認せらるゝものではないから、之を證明せんとするときは、條約の原本又は謄本を以てしなければならぬ。殖民地若くは外國の條約は適當なる謄本を以て之を證すべきである。ところがアメリカに於ては、アメリカと他の國家との間に締結せられたる條約は憲法上最高の法律とせらるゝから、合衆國の裁判官なりと各州の裁判官なりとを問はず、總て之を承

認すべきものとされてゐるのである(Schweitzer v. Hamburg-Amerikanische etc.)(149 App. Div. 900; 134 N. Y. Suppl. 812.)。尤も廢止せられたる條約は、既に法律に非ずとせらるゝから、裁判上當然には承認されぬのである(Byan v. Knorr,)(19 Hun. 540.)(Wills, p. 21; Taylor, I, § 17, II, §§ 1526–1529; Hibbert, pp. 12, 13; (Curtis,)(3)。

次に不文法に付て考察して見るに、不文法のうちにはコンモン・ローエクイティ、及び海法、敎會法の不文的方面と云やうな各種が包含せられてゐる(Sims v. Marryat [1851], 17 Q. B. 281; 20 Le. J. Q. B. 454; 85 R. R. 462; Brandao v. Barnett (1846), 12 Cl & F. 787; 3 C. B. 519; 69 R. R. 294.)。慣習はそれが慣習として認められるゝ最初に於ては、其慣習の確立せることを證據に依つて證明せらるべきであるから、當然に承認せらるゝ譯にはゆかぬ。しかし、或る慣習が一般に行はれ、相當の期間を經過したるに依つて、それが慣習なることが廣く一般に認められるゝやうになつた場合には、裁判上に於ても當然承認せらるゝことになるのである。例へば、銀行業者の留置權、證券の流通性、道路又は航行に關する慣習、公開市場(market-overt)の慣習等は、裁判上當然に承認せられたるものである。これに注意すべきは、慣習は一般的性質を有するも

のなることを要するから、特別なるものに付ては證明せねばならぬのである。

例へば、或る地方にのみ行はるゝ農業上の慣習の如きはそれである。しかし乍ら、一地方にのみ行はれてゐるものと雖も、其範圍が極めて大なるとか、又は其慣習の行はれること永年の久しきに亙り、地方的慣習とは云ふものゝ、一般周知の事實であると云ふやうな場合には、この限りでないとせらるゝのである。例へば、ケント地方に行はれた、同順位の男子間には土地相續の場合平等の割合を以てする均分相續制(Gavelkind)の如き、或は又ノーマン征服以前よりGavel-kind主としてノッティンガム地方に行はれたる土地保有の一形態にして、之に從ふときは土地は最年少者の男子たる直系卑屬に依つて相續せらるゝものとBorough-English する末子相續制(Borough-English)の如きは、共に裁判上當然に承認せらるべきものである(Clement v. Scudamore (1703), 2 Ld. Raym. 1024–1026.)。アメリカの各州裁判所はイギリスのコンモン・ローを當然承認するのであるが、各州相互間に於ては不文法は必しも當然に承認せらるゝものとは限らない。故に例へば、ニュー・ヨーク州の裁判所は成文法を以て承認すべきことを定められてをる場合は格別、それ以外に於ては他州の不文法を當然承認しないから、之等は他の事實と同樣に證明することを要するのである。

以上に於て成文法及び不文法が裁判上當然に承認せらるゝ場合の概略を說明したのであるが、外國法に付ては一般に之を證明せねばならぬことになつてゐるのである。然らば外國法とは如何なる法律であるか。其意義に付ては最も注意を要するところである。イギリス以外の國家卽ち日本、ドイツ、フランス、アメリカ等の諸國に於て行はれてゐる法律が外國法たるは云ふまでもないが、こゝに云ふ外國法の範圍はもつと廣いものであつて、イギリス內に於て行はるゝ法律のうちでも、外國法と稱せらるゝものがあるのである。故に、法域を異にする所に行はれてゐる法律は總て之を外國法と稱するのであつて、例へばスコットランド、アイルランド自由邦(Saorstát Éireann)、インド、殖民地の如き、又Channel Islands や更にIsle of Man と稱せらるゝアイリッシュ・シイ上に橫はる一小島に行はるゝ法律は、イングランド及びウエールズと其法域を異にするものであるから、孰れもみな外國法なりと云はるゝのである。從

つて、裁判上當然に承認せらるゝ所謂イギリス法は、イングランド及びウエールズに行はれてゐる法律である。尤も、貴族院はスコットランド、北部アイルランドに對しても終審裁判所たる地位に在り、又樞密院司法委員會は、インド及び殖民地等に對する關係に於ては等しく終審裁判所たる地位に在るものである。

外國法の證明

外國法は當然承認せらるゝものでないから、之を證明しなければならぬ。而して、之を證明するには其外國法の行はれてゐるところに於て、之に關する實際的智識を取得したる者に依らなければならぬのである。故に、若し日本法に付て問題を生じたならば、日本法に對する實際的智識を有する者、卽ち日本の辯護士に依つて之を證明すべきである。從つて、日本法に對する單なる學問的智識の所有者、卽ち學者は日本法を證明する資格がないことになるのである。こゝにイギリス法の實際的な特色が窺はれるであらう。外國の判決錄法律書又は外國の法律(statutes)は勿論之を證據として、直に認容することを許さぬものであるが、證人は記憶を新たにする爲め、之等を參照することは出來るし、裁判所も亦之等を參照することを得るのではあるが、之は固より證據としてゞはない(Wills, pp. 20, 21; Topham, pp. 21, 22; Curtis, ss 19–21; Hilbert, pp. 4, 5; Cockle, p. 16; Taylor, I. § 4 seq.; Phipson, p. 21.)。

高等裁判所

高等裁判所(Supreme Court of Judicature)は高等法院(High Court of Justice)と控訴院(Court of Appeal)との二部から成立してをり、高等法院は更に三部に分たれてをるのであるが、之等各部は夫々の手續上の規則並に手續の過程を當然承認しなければならぬし、又相互の手續上の規則並に手續の過程をも承認するものである。更に又、各部は夫々の管轄權の範圍も承認するのである。しかし乍ら、高等裁判所の裁判官は下級裁判所の裁判官の何人なるかを、當然承認すべきや否やに付ては必しも明確ではない。裁判權に一定の制限を附せられた下級裁判所に於て行はるゝ慣習及び手續に付ては、一般に高等裁判所は之を承認しないのである。勿論成文法に依つて、當然承認すべきことを規定せられて居る場合はこの限りではない。アメリカに於ては、或る特定の裁判所のために定められたる裁判官の數、之等裁判官の任期、俸給の額、選擧の方法及び資格の如きは、立法の直接の結果であるから法律上の事項として當然承認

せらるゝのである。ところが、何人が合衆國裁判所又は州裁判所を構成するかと云ふことに付ての承認は、法律上の事項と見る譯にはゆかぬが、周知の事項として、よし其事項は立法其者との關係に於て、實質的には二次的のものであるとしても、なほ當然に承認せらるゝのである。從つて、一般的裁判權を有する裁判所の裁判官は、當然承認せらるべきものである(Wills, p. 22; Taylor, I.,§§ 19, 20; Curtis, § 55.)。

第二　國家の統治と關係ある行爲及び事項　裁判所はイギリス國家及び他の國家との關係に影響を及ぼすべき公の事項、憲法的事項並に國際的事項に付ては、裁判上當然に之を承認するものである。之は、かゝる事項に關しては司法機關たる裁判所と、行政機關とが一致して同一見解同一行動を採らんとするが爲めであつて、この目的の爲めには、裁判所は行政機關に付て質し、之に依つて報告を得るのであるが、この場合之に關しては何等の證據を必要とせぬのである。以上述べた如くであるから、裁判所は次に列擧するやうな場合には、當然之を承認するものである(Wills, pp. 22, 23; Taylor, I., §§ 4, 5, 18, 21.)。

一　イギリス國王の即位及び崩御(Holman v. Furrow (1702), 2 Ld. Raym. 794.)

二　各省長官及び主要なる官吏(現在及び過去を問はず)(Whaley v. Carlisle (1866), 17 Ir. C. L. R. 792.)

三　裁判官其他の司法官吏の任命(Howell v. Wilkins, (1838), 7 B. & B. 783.)

四　裁判官祕書(marshals)及び州執行官(sheriffs)其代理人は然らず(Grant, v. Bagge (1802), 3 East 128; 6 R. R. 569.)

五　議會兩院の權限と特權及び其開院、閉院並に會期(Burdett v. Abbott (1811), 14 East 1; Stockdale v. Hansard (1839), 9 A. & E. 1; R. v. Wilde (1667), *supra*; Birt v. Rothwell (1697), 1 Ld. Raym. 210, 345; R. v. Wilde, (1669), 1 Lev. 296; Birt v. Rothwell (1697), *supra*.)

六　特別に忌日と定められたる日、感謝日、總選擧期日(R. v. Wilde, (1667), *supra*; Birt v. Rothwell (1697), *supra*.)

七　領土の範圍(イギリス國家が獨立を承認せる外國及び外國君主の地位(Taylor v. Barclay (1828), 2 Sim. 213; Foster v. Globe Venture Syndicate, Ltd. (1900), 1 Ch. 811; 69 L. J. Ch. 375; Mighell v. Sultan of Johore (1894), 1 Q. B. 149, 161.)

八　區分せられたる各州(counties)(R. v. St. Maurice (1851), 16 Q. B. 908; 20 L. J. M. C. 221; 83 R. R. 774.)

九　イギリス國家と外國との間の戰爭(Dolder v. Ld. Huntingfield (1805), 11 Ves. 292; 8 R. R. 159; R. v. De Berenger (1814), 3 M. & S. 67.)

第三　周知の事實　裁判所は不斷不變の自然の過程に從つて生じたる事實に付ては、當然之を承認するものである。蓋し、斯の如き事實は一般に之を確知するものとされるから、之に對し殊更に證據を必要とせぬものである。

故に、かゝる事實に付ての承認は、其事實を一般に確知すると云ふ範圍内に於てのみ行はるべきものでなければならぬ。而して、この第三の場合は前示第二の場合と特に密接の關係にあるから、人に依つては第二のうちに包含せられたるものを第三のうちに入れることもあり、必しも一定して居る譯ではない。私は今、第三のうちに含まるべきものを大體次のやうに考へる(Wills, pp. 23–5; Taylor, 1, § 16.)。

一　自然の現象　之は例へば、月の秩序、春夏秋冬、時の普通の區分の如きものを云ふのである。たゞ或る特定場所の日出、日沒の時間は絶對的のものではなく、其場所の地理的位置と相對的關係を有してゐるから、當然承認せらるゝ譯にはゆくまい。グリニッジに於ける日出日沒を確定するがためには、暦表(almanac)に依るべきものと考へられてゐるのである(Collier v. Nokes [1849], 2 Car. & K. 1012; Gordon v. Cann [1809], 80 L. T. 20; Tutton v. Darke [1860], 5 H. & N. 649; 29 L. J. Ex. 271; 120 R. R. 752.)

二　イギリス國王の治世年代と紀元年代の一致(Holman v. Burrow [1702], 2 Ld. Raym. 795; R. v. Pringle [1840], 2 M. & Rob. 276.)

三　一般の忌日及び祭日(6 Vin. Abr. 492, pl. 8–44.)

當然承認すべきや否やの決定方法

四　月日と週日の一致(故に裁判所は某月某日は日曜日なることは當然承認する)(Hanson v. Schakelton [1835], 4 Dowl. 48; Pearson v. Shaw [1844], 7 Ir. L. R. 1.)

五　英語の普通の意義　例へば、普通に「時」と云ふ語は大ブリテンに於ては、クリニッジの中正標準時を意味するが如き、又「距離」と云ふ場合には、普通一直線に之を測定するが如きである(Golden v. Cann [1809], *supra*; Mouflet v. Cole [1872], L. R. 7 Ex. 70; 41 L. J. Ex. 28; 42 L. J. Ex. 8.)

以上に於て、裁判上當然の承認に付き其大體を説明したのであるが、固よりこれ以外に於ても承認せらるべき場合は非常に多いのであるけれど、こゝにはたゞ其主なるものに付ての説明に止めたに過ぎぬ。

裁判上當然承認せらるべき事項又は事實は、今述べたやうに極めて多くの場合に亙つてをるのであるから、裁判官と雖も之等を總て明確に記憶してをるとは保證し難いのである。故に、裁判官にして其記憶が明かでない場合には、普通に裁判所はそれが果して裁判上當然承認せらるべきものなりや否やに付き、自ら必要なる調査を爲すのである。故に、其必要に應じて種々の文書

其他のものを參照するであらうが、之は當然承認すべきや否やを決定するが爲めの方法に過ぎぬのであるから、この問題と當然承認せらるべき事項又は事實に付ての證據不要の問題とは明かに區別しなければならない。

當事者の援助

裁判所が自ら必要なる調査を爲す以外に、訴訟當事者も亦裁判所に對して當然承認せらるべきものなることを知らしむるため、適當の方法に依つて援助をなすことがある。そこで、當事者がかゝる援助をしなかつた場合には、裁判所は當然承認を爲すことを拒絶した場合もある。例へば、Van Omeron v. Dowick 事件(1809), 2 Camp. 44; 11 R. R. 656.) に於て、Ld. Ellenborough は或る詔勅 (King's proclamation) を承認することを拒絶したのであつた。其理由とするところは、辯護士が官報を提出して以て其詔勅を明かにすることを爲さなかつたので當然承認に付て裁判所を援助しないと云ふことにあつたのである(Taylor, I. § 21; Wills, pp. 25–7.)。

ウイグモアの説

(1) ウイグモアに從へば、この judicial notice と云ふ言葉は、證據法上に用ひらるゝ他の多くの話と同樣、曖昧なる語であるとせらるゝ。之は裁判官は總て之等多くの周知の事實を知り、又は記憶するものであることを意味するのではない。其意味するところは、たゞ次の如きものであるとする。即ち、裁判官は其事實を導いて熟知事實(well known facts)の種類内に入れ、裁判官の側に於ては(或は辯護士の援助を得て)、直に其事實が明かにせられ得る淵源に照合することに依つて之を確め得べきであるとし、從つて、judicial notice と云ふことは辯護士が恰も次の如く云ふに等しきものであるとしてゐる。即ち、

チェンバレーンの説

"Your Honor may not recall what the hour is, but if you will look at the clock on the court room wall you will notice that the hands stand plainly at 12 noon, and therefore the time for recess has arrived." (Wigmore, Textbook, § 480.)。

チェンバレーンに依れば、judicial notice (common knowledge) とは周知の事實又は裁判所に依つて熟知されてをると考へらるゝ事實を云ふのである。換言すれば、裁判所側に於けるかゝる事實に對する知覺(knowledge)を云ふのである。そこでこの知覺即ち judicial notice のなかには、一般的には法律上の斷定 (propositions of law) 及び限定された範圍に於ては法規 (legal provisions) の直接の結果として確立した事實が包含されるのである。而して、學識ある人々は――このうちには裁判官も辯護士も又素人も含まれてゐるが――周知の事實に付ての知覺を有してをるのであつて、之は共通の知覺又は一般的知覺を有してをると云はるゝものである。しかし乍ら、或る種類の知覺は裁判官に固有なるものがある。而して、裁判官はかゝる知覺は陪審員の指導の爲にも又訴訟當事者の權利を決定するが爲めにも、之を有せねばならぬのである。この種の知覺は、即ち judicial knowledge

と云はるゝものであるとされてゐる。

更に、judicial knowledge と judicial notice との區別に付ては次の如く述べられてゐる。

先づ judicial knowledge の方から述べると、學識ある人に共通の知覺は、それが特定訴訟に牽連關係を有し又重要性を有する場合、裁判官は之を無視し、其存在を承認することを拒絶し以て之が證明を要求し得るのである。一方に於て、裁判官の職分は實體法及び手續法の兩者を知らしめ之を强行するに在るのであるから、其結果として judicial knowledge は裁判官の任務には不可缺の屬性である。故に、それは裁判官が其任務を行ふことを要求せられたる場合には、彼が裁判を爲す上に倚據すべき基本的義務である。

然るに、他方に於ては裁判所に於ける裁判事務を促進するが爲めには、裁判官は一般普通の知覺に屬する事項の證明を要求せぬことも事實である。裁判官が斯の如く證明を要せずと爲し得る事實は、重要なる區別を爲すものであつて、吾々が問題は容易に二つの態型に分たれることを言明し得るのは實益の存するところである。卽ち judicial knowledge, 之は裁判所が有せねばならぬものであり又之を認めねばならぬのである。次は common knowledge 卽ち judicial notice であるが、之は裁判所が證明の必要なく、又裁判が一層迅速に行はるゝが爲めに、訴訟に適用あるものと宣言し得るものである(Chamberlayne, §§ 141, 142, 167 sqq.)。

スティーヴンは次に揭げる十二の場合を以て、裁判官は當然承認すべき義務あるものとしてゐる。以下其大體を示して見よう(Stephen, art. 61.)。

judicial knowledge と judicial notice

スティーヴンの說

（イ）總ての不文法、法律と同樣なる效力を有する總ての原則並に規則。

（ロ）總ての議會の一般法及び一八五一年二月四日以後の總ての議會法。

（ハ）イギリス議會及び議會各院の一般手續及び特權、開會の日及び場所。しかし、議院日誌(Journals of Parliament)はこの限りではない。

（ニ）裁判所に於て法律的效力を有するものと判決されたる一般的慣習。

（ホ）高等裁判所に於て行はるゝ手續及び規則。

（ヘ）國王の卽位、及び國王並に其繼承者の親署。

（ト）國王及び其繼承者に依つて認められたる國家の存在及び君主の地位。

（チ）高等裁判所の裁判官の奉職、氏名、地位、職能及び命令書又は證明書若くは其他の裁判上の文書、或は公文書に爲せる署名。

（リ）國璽、御璽、議會法に依つて使用することを認められたる高等裁判所以外の裁判所の印章、其他公證人又はロンドン市の印章。

（ヌ）國王陛下及び其繼承者の支配下にある地域(territories)の範圍、イングランド、北アイルランドの地域的及び政治的範圍。但其地理的位置又は特殊の場所の位置の如きはこの限りでない。國王陛下と外國君主との間の戰爭の開始繼續及び終了、其他の公の事項。

（ル）自然普通の過程、時間の自然的又は人工的區分、英語の意義。

（オ）其他成文法に依つて當然承認を命ぜられたる事項。

以上の如くであるが、これを以て全部の場合を網羅してゐると見るべきではない。又分類から云つても何等秩序的でないと云ふ非難がある(Watson, p. 267; Cockle, p. 13.)。なほ我が國に於ては、岡村輝彦博士も大體に於てスティーヴンと同樣なる分類方法に依られてゐる(同博士著、明治二二年、英國證據法二六六頁、二六七頁)。更に又、スティーヴンの見解に付ては、Thayer, p. 279, n. 2. を參照せられたい。

アイルランド自由邦

(2) アイルランド自由邦(Saorstát Éireann)に於ては、公文書の證明を容易にするが爲めに一九二五年書證法(Documentary Evidence Act, No. 24.)が出來た。之に依ると、議會法(Acts of Oireachtas)に付ては出版局(Oifig an tSolathair)に依り印刷出版せられたる謄本を提出することに依つて、一應の證據とせらるゝのである。總督(Governor-General)又は執行會議(executive council)の發する布告、命令其他の公文書に關する一應の證據は、三種の方法に依つて之を提出することが出來るのである。卽ち、一

第一には官報(Iris Oifigiul)を提出することに依り、第二には出版局により印刷出版せられたる謄本を提出することに依り、而して第三には執行會議書記官(Secretary)に依り眞實なることの證明ある布告の謄本又は抄本を提出することに依り、證明することを得るのである。官報は總督執行會議、大臣、或は法人たると然らざるとを問はず成文法に依つて認められたる團體に依りつくられた命令規則(orders, regulations, by-laws)の一應の證據となるのである。省の長官たる大臣は署名に依つて、一人又はそれ以上の者をして其大臣の印章を證明するの權を付與することが出來るのである。かくして授權せられたる者

成文法に依る當然の承認

の署名は證據として十分である。所謂イギリス法たる一八四五年の證據法、一八六八年及び一八八二年の書證法は、前述したアイルランド自由邦の一九二五年法中の所謂文書には適用せられぬのである(一九二五年法第二條第四條、第七條參照, Hanna, pp. 29, 30.)。

(3) 成文法を以て當然承認せらるべきものと定められてゐる場合は、甚だ多いのであるが、其一、二を例示すると次の如きものがある。卽ち、判決、命令或は裁判官の文書に爲せる署名(一八四五年、證據法第二條)、ソリシターたることを證する爲めの辯護士名簿(Solicitors Act, 1860, 23 & 24 Vict. c. 127, s. 22.)等があり、其他公證人の印章又は特許局の印章の如きも夫々法律の規定によつて當然承認せらるゝのである(Cf. Cockle, p. 14.)。

推定の意義及び性質

第二款　推定の原則

第一項　總　說

推定(presumption)とは問題たる事實の存在を、既に證明せられたる事實又は存在せるものと假定せられたる事實より、何等の證據に依ることなく推斷することを云ふのである。故に、推定は或る事實の眞實性又は少くとも蓋然性

を前提として、所與の問題の審理に於ける推理と論證とを補助するものである。斯の如く、推定は或る事實を既定の事實とし取扱ふの效力を有するものであるから、其事實に付ては證據とは何等の關係なく其效力を生ずるものである。從つて、推定の原則の行はるゝところ、或は裁判所は其事實を當然承認せねばならぬこともあらうし、又或は推定に依つて不利益を被る訴訟當事者は、之に對して自己の地位を有利に展開する必要もあらう。この意義に於て、推定の原則は前示裁判上當然の承認と密接なる關係に在ると共に、又一般に擧證責任とも深く結び附けられてゐるのである。

推定の原則は一般に之を實體法上の制度なりと主張する者もある。特に、この原則を歷史的に探究する者は、多く斯の如き見解を採ることになるのである。卽ち、イギリス法の大部分は各種の事實の推定に依つて漸次蓄積せられたるものであり、とりわけ、マンスフィールドに依つて、實質的に創定せられたイギリス商法の如きは其適例であるとせらるゝのである。

フランス民法第一三四九條には次の如く規定されてゐる。卽ち

推定の原則は實體法上の制度なりや

フランス民法第一三四九條

「推定(présomptions)とは法律又は裁判官(magistrat)が既知の事實(un fait connu)から未知の事實(un fait inconnu)に對し推斷する效果(conséquences)である」。

從來右の規定に對しては、之を以て推定の性質を表すには甚だ不正確のものであるとされてをるのである。卽ち、右の規定に依ると推定と他の證據との區別に付き、何等見るべきものがないと云ふのである。何となれば、總ての證據は既知又は承認されたる事實(a known or admitted fact; a series of known or admitted facts)の存在から、未知の事實(an unknown fact)の存在を推斷することに外ならぬからである。そこで、ムーロン(Moulon)は證據と推定との區別を次の點に求めようとしてゐる。卽ち、既知事實が未知事實の承認又は肯定より成立してをる場合に、それより行はるゝ推斷は證據である。然るに、既知事實が未知事實の承認又は肯定以外の或るものである場合には、それより行はるゝ推斷は推定である、と云ふのである。又、オーブリー(Aubry)及びロー(Rau)の兩氏も亦法律上の推定は決して證據ではなくして、主張する當事者をして證據の提出を不要ならしむる狀況又は事情であると云つてゐる(Bodington, pp. 62 f.)。要するに

に、推定は既に一言した如く、或る事實から何等の證據に依ることなく推斷が行はるゝところに、之を證據と區別すべき特徴があると云ひ得るのではなからうか。

推定の種類

推定は之を種々に分類することを得るのであるが、大體に於て二つに分類することが出來る。卽ち其一は不可動推定 (præsumptio juris et de jure; conclusive presumption; irrebuttable presumption; absolute presumption; imperative presumption) である。この種の推定は一般に全然實體法に屬するものとせらるゝの行はるゝ範圍に於ては、擧證責任を免除することになるから、この意義に於て私は不可動推定も證據法上之を取扱ふの價値あるものと信ずるのである。次に、其二は可動推定 (præsumptio *juris tantum*; inconclusive presumption; rebuttable presumption; contingent presumption) である。スティーヴンは推定を以て裁判所及び裁判官が或る特定事實又は特定證據に基き或る推斷をなし、而して、この推斷は反證に依り其眞實性が否認せられざる限り又は否認せらるゝまでは、眞實とせらるゝ法律上の規則なりと解するが故に、推定なる語を單に可動推定を意味する場合にのみ使用してゐるのである (Stephen, art. 1.)。可動推定は其性質上證據との關係最も密接なものであるから、推定のうちでも證據法上特に重要なるものと云ふべきである。この外になほ第三の種類としてエクイテイ上の推定を擧げることが出來る。しかし乍ら、之はたゞエクイテイ上或る事實に付て行はれた推定であると云ふ點に於て、かつてコンモン・ロー裁判所に於て取扱はれたる推定と相對するものである。不可動推定及ひ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。卽ち、或る事實に對する推斷が法律上定められてをるからである。而して、この法律推定は以下に於て述べんとす事實推定 (præsumptio hominis vel facti; præsumptio naturæ; presumption of fact; natural presumption) と相對立するものである。

事實推定

事實推定は法律に依つて命せらるゝ推定ではないから、裁判所は或る事實から或る推斷を爲すことがあつても、それは法律上確定的性質を有するもの

ではない(1)。故に、事實推定は之を眞の意義に於ける推定と云はんより、寧ろ事實に對する單なる見込と云ふやうな性質を有するものである。例へば、過失に對する訴訟に於ては、原告は之に關する十分證據を提出せねばならぬ。かくして、原告は陪審員に對し過失の存在に關し、一應の見込を與ふべきである。卽ち、陪審員は提出せられたる證據に基き、過失の存否を決するのであるが、それは陪審員の自由であつて、原告が一應過失ありたりとの見込を與へたと雖も、陪審員は之と反對に過失なしとの推斷をなし得るは勿論である。故に、事實推定は法律の定めざる各人の考へに依る推斷であるから、各狀況の下に行はるゝ一般蓋然性の推斷に外ならぬ。從つて、事情を異にするに依り、それより結果する推斷も亦異るが故に之に關する一定の原則を設けることを得ないのである。そこで、事實推定は一般に證據法の範圍外なりとせらるゝのである。私も亦以上述べて來たうち不可動推定、可動推定及びエクイティ上の確定に付て、以下各別に說明を試みることゝし、事實推定に付ては別段之が說明を試みない(Watson, pp. 268–9; Wills, p. 43; Cockle, pp. 23, 24; Hibbert, p. 13; 岡村博士前揭書、五二六頁以下)。

互に衝突する推定

終りに一言すべきは互に衝突する推定(conflicting presumptions)である。互に衝突する推定は其效力を失ふことゝなるのであるから(三五〇頁參照)、證據に基いて事實を決定するより外にないことゝなる。例へば、甲はAと一八六四年に婚姻し、一八六八年に更にBと婚姻したが、同年重婚罪として刑に處せられたのである。ところが甲は其後一八七九年にCと婚姻し、一八八〇年に更に又Dと婚姻したのであつた。そこで、甲はこの場合も亦重婚罪として裁判せられたのであつたが、Cとの婚姻は有效であると云ふ推定(一二〇頁參照)を覆す爲めに、先きの重婚に對する有罪宣告のありたることを證明し、Aは單に一八六八年には生存してゐたのみならず、なほAの生存が推定せらるゝから(一二九頁參照)、一八七九年に於ても依然として生存するものであることを明かにしたのであつた。ところが、裁判所はこの場合所謂「婚姻の推定」と「存續の推定」とが互に相衝突してをるから、Aが一八七九年に果して生存してをつたか否かの問題は、たゞ證據に依つてのみ決定し得べき事實問題であるとしたのである(R. v. Willshire [1880], 50 L. J. M. C. 57; 6 Q. B. D. 366; 44 L. T. 222; 29 W. R. 473; 14 Cox C. C. 541; 45 J. P. 375; Westwood v. Chettle [1895], 98 L. T. Jo. 228.)(Phipson, p. 34.)。

ジャコブスは互に衝突せる推定に付ては、若し其各の推定力にして等しからざる場合には、強き推定力を有する推定が行はるゝものであるとする。卽ち、推定を支持する蓋然性の少きものは、其多きものに從はねばならぬことゝなるのである。しかし乍ら、推定力の相等しき推定が衝突した場合には、之等は中和して其效力を失ふことは既に述べた如くである(Jacobs, pp. 143–6.)。

不可動推定の意義

(1) 事實推定は更に之を分ちて、violent presumption, probable presumption 及び slight presumption となす者があるけれども、畢竟見込の程度の差に過ぎぬから、重要なる意義を有するものとは考へられぬ。

なほ事實推定に付ては Bodington, pp. 71, 72 參照。

第二項　不可動推定

不可動推定とは、法律に依つて設定せられたる絕體的推斷を云ふのである。

不可動推定の意義

從つて、之に牴觸するやうな證據は固より認容することを許されないのである。スティーヴンは、不可動推定を推定と見ず、確定證據(conclusive proof)となし、之に對しては反證を許さゞるものとしてゐる(Stephen, art. 1.)。抑も法律推定は一般に公益保護の目的上行はるゝものであるけれども、之を沿革的に觀察するときは隨分不當の推定をしたこともあるのである。特に不可動推定は絕對的性質を有してゐるから、この種の推定を下すことは、立法上愼重なる考慮を要すべきところである。不可動推定は推定の一種なる以上、客觀的標準に依つて一般的に然か在るべきこと、又は然か在るべからざることを定めるのであるから、一定の眞實性乃至蓋然性を基底として成立すべきものであらう。從つて、所謂法律の擬制(legal fiction)とは之を區別しなければならぬ(1)。左に不可動推定の主なるものに付て述べることゝしよう。

法律を知るの推定

一　法律を知るの推定(presumption of knowledge of law)

古代ローマに於て認められた、Ignorantia juris, quod quisque scire tenetur, neminem excusat(知るべき法律を知らざることは何人をも容さず)と云ふ言葉は、現在のイギリス法に於ても廣く一般に認められてをる

ところであつて、各人の權利義務の問題を決定するに當り、裁判所は十四歳以上の者にして精神に障礙なき者たる以上、民事法たると刑事法たるとを問はず、總て之を知れる者と推定するのである。我が國に於ても法律の不知を以て對抗することを得ずと云はるゝのであるが、其精神に於てはこの場合に該當するであらう。そこで、この推定は單にイギリス人にのみ適用せらるゝものではなく、イギリスに在る外國人に對しても亦適用せらるゝことは云ふまでもない。故に例へば、本國法に依れば犯罪を構成せざる行爲と雖も、若しそれがイギリス刑法に從ふときは犯罪となる場合には、固より處罰せらるゝことゝなるのである(R. v. Esop (1836), 7 C. & P. 456; Barronet's Case (1853), 1 E. & B. 1, 118 E. R.)。今日の如き複雜なる社會生活に於ては、法律にも亦種々あつて、專門家ですら其悉くを知ることは出來ぬのが實際の有樣である。從つて、法律を知るの推定が事實に反することは固より多言を要しない。イギリスに於ては從來一般に之を推定として取扱つて來てをるので、今日に於てもなほ法律は各人に於て之を知るものと推定して何等の疑問を抱かぬ有樣であるが、

この推定たるや眞實性乃至蓋然性に基底を有せざることは甚だ明かなところである。のみならず、却つて眞實から遠ざかることも亦極めて大なりと云はねばならぬ。故に、私は所謂法律を知るの推定は最早推定たるの性質を失つて、既に一つの法律の擬制と化したものであると信ずる。しかし乍ら、斯の如き擬制あるにあらずんば、吾々をして法律の不知を以て對抗することを許さぬと云ふ原則は成立し得ぬであらうか。換言すれば、擬制あるが故に、吾々は法律の不知を主張できぬものであらうか。抑も法律は法律なるが故に、吾々を拘束するのであつて、從つて又、法律を知ると否とに關せず之に從ふべきものである。他の言を以てすれば、吾々が法律の不知を主張出來ぬのは法それ自身の根本的要求であらう。法の不可侵性其者の發現である。從つて、かゝる問題は法其者の本質的探究に依つてのみ決定せらるべき性質のもので、推定又は擬制の如き法理の助力を得なければ解決出來ぬ問題ではないのではあるまいか。

二　行爲の當然の結果に對する推定

苟も事物に對し、相當の思慮分別を

有する年齢に達したる者は、自己の爲したる行爲より生ずる結果は之を豫期するものであると推定せらるゝのである。この推定は民事、刑事の孰れに於ても行はるゝものであつて、具體的事案は其數に於て隨分多いのであるが、左に其一、二を例示して見よう。

書面誹毀の訴訟に於て、裁判官は被告は原告を害するの意思を有したるや否やを決定することを、陪審員に一任したことがある。しかしこの場合、陪審員に一任したことは不當なりとせられたのである。その理由は、若し誹毀に關して原告を害するの傾向を有するならば、被告は自己の行爲(誹毀)に對しては、之を豫期したるものと推定せられねばならぬからである(Haire v. Wilson [1829], 9 B. & C. 643; 7 L. J. (O. S.) K. B. 302)。從つて、書面誹毀の場合に於て、用ひられた言葉が不明瞭にして、果して原告を害するや否やに付き疑ひを生じたるときは、陪審員の決定すべき問題は、其誹毀の傾向が原告を害するや否やの點に在るのであつて、誹毀者の意思が原告を害するに在りや否やの點ではない。蓋しこの點に關しては、不可動推定が作用するからである(Fisher v. Clement [1860], 10 B. & C. 475; 8 L. J. (O. S.) K. B. 176; 81 R. R. 495; Hulton v. Jones [1910], A. C. 20; 79 L. J. K. B. 198.)。次に又、故意に兇器を使用(deliberate violent use)した場合には殺意を有するものとの推定が行はれるのであるが(R. v. Dixon [1814], 3 M. & S. 15; 81 R. R. 497.)(2)、かゝる場合に於ける推定は最も嚴格に適用せらるゝものである。

ところで、この種の不可動推定に對しては、かつて反對した判決があるのである。而して、特に成文法上の犯罪に關しては、被告人の眞意は既に證明せられたる事實より、陪審員に於て推斷すべきであることを明かにしようと試みてゐるのである。例へば、Patteson, J. は或る事件に於ては、陪審員は被告人が罪を犯した當時殺意ありしことを以て滿足すべきであるとしたのであつた(R. v. Cruse [1838], 8 C. & P. 546.)。其後の事件に於ては、陪審員は被告人の犯意を其狀況から推斷出來るであらうとしてゐるのである(R. v. Jones (1840), 9 C. & P. 290.)。なほ又、一八二八年のOffences against the Person Act (9 Geo. 4, c. 31.)(3)に依り、殺害の意思を以て訴追者を射擊したる者に付て、Littledale, J. は陪審員をして犯人の眞意に從つて評決を爲すことを許したのであつたが、犯人は事實他人を殺害する意思を有してゐたけれども、訴追者を殺害する意思を有してゐなかつたと云ふので無罪となつた

(R. v. Holt (1860), 5 Cox, C. & P. 518.)(4)。次に又、一八三七年の Offences against the Person Act (7 Will. 4 & 1 Vict. c. 85.)(5)に依り、實際は他人を殺害するの意思ある者が訴追者を毒殺した事件に於ても、Parke, B. 及び Alderson, B. の兩氏は孰れも前示の場合と同樣なる見解を採つたのであつた(R. v. Ryan (1839), 2 M. & Rob. 213.)。

以上はたゞ一、二の例を示したに過ぎぬが之と同趣旨の判決は他にも見出すことが出來るのである。而して、之等の判決は相當著名な裁判官に依つて下されたものであるが、行爲の當然の結果に對する不可動推定は、コンモン・ロー上最も貴重なる推定とせらるゝものであるから、この推定を覆さうとする前示の諸判決は、健全なる根據を有するものではない。從つて、一般に之を是認することは出來ないとせられたのであつた。しかし、其後かゝる問題は惹起することが無いやうになつた。それは、右諸判決に現れたやうな問題を生じたのは、前示一八二八年法第一一條に「斯ノ如キ者ヲ殺害スルノ意思ヲ以テ」(with intent to murder such person)とあつたのが、一八六一年の Offences against the Person Act (24 & 25 Vict. c. 100.)第一四條を以て「斯ノ如キ者」なる字句を削除す

るに至つたからである。

三　未成年者に關する推定(presumption with respect to infants)　コンモン・ロー上七歳未滿の未成年者は、犯罪能力無き者と推定せらるゝのである。蓋し、かゝる者は事物に對する思慮分別が未だ十分に發達してをらぬと云ひ得るからである。又十四歳未滿の男子たる未成年者は、强姦罪を犯すことは出來ぬものと推定せらるゝのである(6)。蓋し、十四歳未滿の者は未だ性的には無能力なりとせらるゝからである。更に又、十三歳未滿の女子たる未成年者は、性交に付ては承諾を與ふるの能力を有せざるものと推定せらるゝのである。

四　古文書の推定(presumption of ancient documents)　三十年を經過したる捺印證書、遺言書等は、それが一般から見て正當なりとせらるゝ者に於て保管せられ、かつ之に何等の變更が爲されてをらぬ限り、適法に作成せられたるものと推定せらるゝのである。從つて、之等を證據として提出したるときは、それの みを以て十分とされるのであつて、其作成の正當かつ眞正なることに付て(形式的)、證明するの要はないのである。この推定は單に捺印證書、遺言書ばかり

でなく、一般文書に付ても適用せらるゝものであるが、この場合に於ても三十年を經過したことゝ、正當とせらるゝ者に依つて保管されてをると云ふ、二つの要件を具備すべきことは勿論である。而して、かゝる要件の具備は其文書の形式的正當性に付ての證明を不必要ならしむることは前述の如くであるけれども、このことは之等二要件の具備其者の證明とは固より區別しなければならぬ。正當とせらるゝ者に依る保管とは、一般に人々に依つて、證書又は文書が其者の手中に當然存在するものと豫期せらるゝ狀態に在ることを云ふのである(Bidder v. Bridges (1888), 54 L. T. 529; 34 W. R. 514.)。從つて、土地貸借に關する契約書の一通は、貸人の家族之を有するものと豫期せらるゝが如きは、卽ち正當なりとせらるゝ者の保管に在りと云ふことが出來るのである。

以上不可動推定の主なるものに付てのみ述べたるに過ぎぬのであるからなほ之以外に不可動推定の行はるゝ多くの場合あることは勿論である。而して、斯の如く、不可動推定の行はるゝ場合に於ては、或る事情の明かにせらるゝことに依り、法律はそこに直に推定の效力を認めるものであつて、明かにせられた事情又は狀況から推定を演繹するものではない。故に、不可動推定は證據から或る事實を推斷するがための規則ではない。それは權利義務の關係に對する保護的性質を有するものであつて、又廣く一般利益保護のために認められてをるものと云ふことが出來る。換言すれば、それは不可能なる事物の可能性を假定するものではなく、之と反對に事物存在の可能性に其基礎を置くばかりでなく、存在可能なるが故に屢發生する事實にも亦其根柢を有するのであつて、かゝる事實に依つて生ずる弊害を防止せんとするところに、其本來の使命が存するものと考へらるゝのである(Taylor, 1, §§ 80,—88, 87, 104, 108; Stephen, art. 73; Wills, pp. 43, 44; Hilbert, pp. 14, 78; Curtis, 88, 224, 231; Halsbury, 13, § 525; 岡村博士前掲書、五四一頁以下)。

不可動推定は證據から或る事實を推斷するがための規則ではない

メーンの擬制に關する說明

(1) 擬制に付きメーンは其古代法に於て次の如く述べてゐる。卽ち曰く、

「私は擬制と云ふ言葉をイギリス法律家が用ひ慣れてをるよりも著しく廣い意義に於て用ひ、又ローマ法上の擬制の意義よりも、一層廣汎なる意義に用ゆるのである。古代ローマ法に於ける fictio は本來申立書上の言葉であつて、被告が否認することを許されぬと

ころの、原告側の不實の主張を意味したのである。例へば、原告が事實上外國人たる場合に於て、ローマ市民なりと主張するが如きである。之等擬制の目的は、勿論裁判所に對して管轄權を與へようとするに在る。從つて、之等はイギリスの Queen's Bench 裁判所又は Exchequer 裁判所の令狀(writs)中の主張に酷似するものがあるが、之に依り前示裁判所は Common Pleas 裁判所の管轄權を奪はんとしたのである。卽ち、被告は司獄官(king's marshal)に依り拘禁せられたと主張するが如き、或は又、原告は國王の債務者であるが、被告の義務不履行(default)の爲めに其債務の辨濟を爲すことが出來ぬと主張するが如きである。しかし乍ら、今私は「法律上の擬制」(a Legal Fiction)と云ふ表現を以て、法規の文字は其儘に變更されず、其效力が變更されて、其法規が結局變更を受けたといふ事實を隱蔽し、若くは隱蔽せしめようとする假定を意味する爲めに用ふるのである。從つて、この語は私がイギリス法及びローマ法から引用した、擬制の例示を包含するに止らず、更にそれ以上のものを包藏してをるのである。と云ふのは、イギリスの判例法及びローマの法學者の解答(Roman Responsa Prudentium)は、共に擬制に其基底を有するものであるとして、私は之を論じようとするからである。之等兩者に付ての例は程なく之を檢討するであらう。之等兩者の場合に於て、法律は全然變更せられたと云ふことは事實である。しかし、それは依然として舊態を保持してをると云ふのが擬制である。何故に擬制が其總ての形式に於て特に原始社會に適應したのであるかと云ふことは、之を理解するに困難ではない。擬制はかゝる社會に於ても全く缺如してはゐなかつた發展の欲望を滿足せしめたと同時に、かゝる社會に常に存在してゐた變更に對する迷信的の嫌惡の念を害することがなかつたのである。社會進歩の各段階に於て、擬制は法律の凝固性を克服する甚だ貴重なる手段である。而して、實際其一つにして親族關係を人工的に創設することを許した、養子緣組の擬制(Fiction of Adoption)なかりせば、社會が其產衣を脫し文明に向つて先づ其第一步を踏出した所以を理解することは困難である。この故に、吾々はベンタムが擬制を見る毎に、浴せたる其嘲笑に依り左右せられてはならぬ。擬制を目して單なる欺瞞的なるものに過ぎぬと罵倒するのは、法律の歷史的發展上に於ける擬制の獨特なる任務に付ての無智を暴露するものに外ならぬ。しかし乍ら、之と同時に擬制が嘗て有用であつたことを認め、之が爲めに擬制はイギリス法制上確立せしむべきであると主張する論者に左袒するのは、等しく愚の至りである。今なほイギリス法上大なる勢力を有する擬制が數個あり、若し之等を拋擲し去るに於ては、イギリスの實務家達の思想に重大なる衝動を與へ、又其用語に著しい變化を來すであらう。しかし乍ら、擬制の如き拙劣なる方法に依つて、一般に有利と認められるゝ目的を達しようとするのは、吾々にとつて相應しからざることであることの、眞實なるは疑ふべくもない。私は如何なる變則と雖も、法律の理解を困難ならしめ、又は之を調和的秩序に於て整理することを難からしむるものは、到底是認することを得ないのである。抑も、擬制は種々の不便のうち、調和的分類に對する最大の障害である。法規は依然として法制中に於て舊態を保持すると雖も、それは單なる空殼に過ぎない。それは既に久しい以前に於て其基礎を害はれてをるのであつて、新しい規則

が其外殻の下に潜んでをるのである。この故に、直に困難を感ずるのは現に事實上行はれてゐる規則は、其眞の位地に分類せらるべきであるか、將又其外形上の位地に分類せらるべきであるかを知ることに在る。而して、其孰れに選擇せらるべきかに付ては、人々の型の異れるに依つて、其考へも亦異るのである。若し、イギリス法にして苟も秩序ある類別を求めんとするならば、輓近或る種の立法上の進展あるに拘らず、依然として同法中に豐富に存在する擬制を宜しく排除するの必要があらう」(Maine's Ancient Law with Notes by Sir Frederick Pollock, New Ed., pp. 32—4)。

メーンは擬制を以て法律が社會に適應する爲めの一つの有益なる手段と見て右の如き論を進め、更に他の一つの手段としてエクイテイに付き論及してをるのである。

次にベストも亦擬制に付き左の如く述べてゐる。即ち曰く、

「擬制(Fictions of law)は不可動推定と密接に結合してをるものである。そこで、Fictio est legis, adversus veritatem, in re possibili, ex justâ causâ, dispositio〔擬制は正義觀の進歩の爲めに縦令事實上可能であつても、眞實に反する假定である〕と云はれる。換言すれば、法律が正義觀の進歩の爲めに不實なるも不能に非るものを事實として假定し、之に反對なる立證を許さぬ場合が擬制である。擬制と不可動推定との差異は、後者が眞實なることあるべく、又は眞實ならざることあるべき獨斷的(arbitrary)推斷たるに反し、擬制の場合に於ては事實の虚僞(falsehood of the fact)なることは了知せられ、又公然たるところに在る。そこで又、"Super falso et certo figuitur, super incerto et vero presumitur"〔事實虚僞のことに

於ては吾々は擬制を有し、事實眞實ならざることに於ては吾々は推定を有するのである〕と云はれる。かくして、七歳未滿の未成年者は重罪の目的の爲めには(for felonious purposes)是非の辨識力なきもの(doli incapaces)との推定は、縦令特殊の場合には不實であつても、一般的には恐らく眞實であらう。しかし乍ら、ウエストミンスターに於ける裁判所(courts at Westminster)に管轄權を與へるが爲めに、事實上海上に於て締結せられたる契約は、イギリスの或る場所に於て締結せられたものであるかの如く法律上せらるゝのが常であつたが、この場合にはこの假定は明かに虚僞であり、完全なる意義に於ける擬制である。

擬制は判事ブラックストーン氏に依つて正しく觀察せられたるが如く、縦令それは一見すれば吃驚するところあるとしても、之を熟考するに於ては甚だ有益有用なるものである。しかし乍ら、擬制は人工的推定と同じく弊害をも亦有するものである。即ち、吾々は擬制が何等適當なる原因を有することなく一國の法制中に紹介せられたり、或は又其效用を失ひたる後依然として留保せられたりしてをることを屢發見するのである。之等擬制は、即ちローマ法學者に依り『衡平法と法律とを合理的に又巧みに結合させる爲めに』("ad concordiandam æquitatem cum ratione et subtilitate juris")發明せられたのである。而して、"in fictione juris semper æquitas existit"〔法律上の擬制即ちコンモン・ロー上の擬制は常にエクイテイと兩立するものである〕とはコンモン・ロー上の周知の法諺であるが、この原則を助長する爲めに次の二つの規則が定められたのである。

第一に擬制は必要の場合に於てのみ之を爲すべく、其弊害は之を避くべきである。從つて、擬制は善意者 (innocent party) に對し損害を被らしめることは許されない。そこで、"Fictio juris non operatur damnum vel injuriam."〔擬制は損害を被らしめず〕と云はるゝのである。かくして、土地を保有する者(a man seised in fee of land)が婚姻を爲し更に之を他の者に讓渡を爲し (makes a feoffment) たるところ、讓受人は讓渡人(feoffor)及び其妻並に讓渡人の相續人(heirs)に對し、當該土地より生ずる收入の取得權 (rent-charge) を付與した。そこで、讓渡人が死亡したので、其妻は慣習法に從つて寡婦有土地(dower)として當該土地の半分を回復するのである。かゝる場合、妻は土地收入の半分のみを差押へ得るのである。何となれば、縱令擬制に依り妻の寡婦有土地請求權は土地收入取得權よりも優れるものであつても、若し之が爲め右擬制をして、土地收入の全部の差押を妻に對し許すが如き程度に行はしむるならば、それは第三者に損害を及ぼすことゝなり、法律は之を許さぬところであるからである(Co. Litt. 150 a)。更に又限嗣土地物權 (estate tail) を非限嗣土地物權 (fee simple) に變ぜんが爲めに提起せられたかの common recovery の訴に於ける證人 (vouchee) は、原告 (demandant) に對し、等しく土地物權の限嗣たることを阻止する目的の爲めに行はれた fine の訴を提起し、又は原告よりこの訴を提起せられ若くは訴權拋棄の證書 (release) を受領することを得る範圍に於ては、擬制に依り土地の保有者 (tenant of the land) と考へらるゝのであるが、しかし證人は實際に於ては土地に付て何等有するところはないのであるから、彼に依り第三者 (stranger) に對して爲されたる fine の訴又は第三者に依り彼に對して爲されたる fine の訴若くは訴權の拋棄は無效とせられたのである(Co. Litt. 265; 3 Co. 296.)。

第二に眞實と假定せらるゝ事項は物理的に可能なるものでなければならぬと云ふのが、法則であるとせらるゝのである。そこで、"Lex non intendit aliquid impossibilia", 法律は不可能なることを企圖せず)、Lex non cogit ad impossibilia 〔法律は不可能なる何事をも要求せず〕、Nulla impossibilia sunt præsumenda 〔不可能なる何事も推定せられず〕と云はるゝのである。かくして、Huberus の言に從へば、人が其財產〔物的財產〕を遺贈するに當り、受遺者は遺贈者〔即ち遺言者〕の死亡後、一定期間內に或る行爲を爲すことを條件と爲したる場合には、右條件たる行爲が履行せらるゝことなく當該期間が經過するまでは、死亡者は無遺言にて死亡したる者とは云へぬのである。何となれば、右條件はそれが一應履行〔即ち成就〕せらるゝに於ては、死亡の時に遡つて其效力を生ずるからである。然るに、當該期間が及して效力を生ずることはない。其理由は、若し遡及效を認めるとすれば、それは不條理の條件の履行なく徒過せらるゝに於ては、其後右條件たる行爲の履行あるも、死亡の日に遡のことゝなるべく、既に無遺言にて死亡したる者と看做されることになるからである。

法律上の擬制には三種ある。即ち、肯定的又は積極的擬制(affirmative or positive fictions)、否定的擬制(negative fictions)及び關聯的擬制(fictions of relation)が之である。肯定的擬制の場合に於ては、事實上存在せざる或ものに付て、之を存在するものと假定せらるゝのである

ある。例へば、一八五二年の Common Law Procedure Act (15 & 16 Vict. c. 76.)以前にありては、ejectment の訴訟に於ける lease, entry 及び ouster の擬制の如き、又エクスチェッカー裁判所のコンモン・ローの方面に於ける總ての訴訟の原告は、國王(crown)の計理士(accountant)であるとされた古い擬制の如き、更に又令狀中の訴訟原因の陳述に對する序言(*ac etiam* clause in writs)、之に依つてキングス・ベンチ裁判所はチャールズ二世の一六六二年法(13 Car. 2. c. 2, st. 2.)等の法律の通過後に於ても、金錢債務に付ての事項に關し其管轄權を留保したるが如きはそれである。反之、否定的擬制に於ては事實存在するところのものを、恰も存在せざりし如く取扱ふものである。かくして、土地占有被奪者(disseisee)は、當該土地を取戻したる後に於ては、其占有を奪はれたる間に土地の自由保有權(freehold)に加へられた損害に對し、權利侵害(trespass)の訴を提起することが出來るのであるが、之は不法占有奪取者(disseisor)及び其雇人(servants)に關する限りに於ては、自由保有權は被奪者より未だ嘗て奪はれたることなきものとせられなければならぬとの原則に基くものである。第一は或る者の行爲を他の者の行爲と看做す場合であつて、例へば雇人の行爲又は占有は其主人の行爲又は占有と看做される如きである。それ故に、或る者が其幇助者又は教唆者の面前に於て犯罪行爲(felonious act)を爲したる場合には、其者の行爲は法律上の觀點からは、之等の者總ての行爲であるとされるのである。そこで、"Qui per alium facit, per seipsum facere videtur."〔他人に依り行爲を爲したる者は、自己に依り行爲を爲したる者と看做さる〕と云はれる。第二は或こと(one thing)に依り又は或ことに對して行爲が爲されたる場合、關聯に依り(by relation)其行爲は他人に依り又は他人に對して爲されたるものと看做される場合であつて、例へば、土地の占有權(possession of land)は占有の引渡(livery of seisin)に依つて讓渡せられ、又土地の賣渡擔保權(mortgage of land)は地券(title-deed)の引渡に依つて設定せらるゝ場合の如きである。第三は場所に關する擬制である。之は既に示した海上又は外國に於て締結せられたる契約に付ての場合であつて、かゝる契約は恰もイギリス又は之と類似の場所に於て締結せられたかの如くに取扱はれるのである。この種の擬制に付き、ローマ法には奇妙なる例がある。之に依ると敵の爲めに捕虜と爲つたローマ市民は、其歸還するに當り嘗て一度も捕虜とならざりし者と考へられ、彼等は恰も自國外に出でざりしが如く、民事上の權利を享有することが出來たのである。第四卽ち最後の擬制は時に關するものである。かくして、土地の占有引渡(livery of seisin)を以て土地の讓渡(feoffment)が行はれたる場合、土地保有者が其後に於て爲す新地主承認の合意(attornment)は、占有引渡の當時に遡つて其效力を生ずるものとされたのである。遺言執行者(executor)又は遺產管理人(administrator)の遺言者又は無遺言者の動產(goods)に對する權利(title)は、遺言者又は無遺言者の死亡の時に遡及して生ずるものであつて、單に遺言の檢認又は遺產管理命令(letters of administration)付與の時から生ずるものではないと云ふことは、正にこの原則に基くものである。卽ち、之は死者の財產が費消せらるゝことを防止するための、極めて有用なる擬制である。而して、追認は行爲の爲されたる當時に遡及して其效力を生ずることは、不變の原則である。卽ち

"Omnis ratihabitio retrotrahitur et mandato equiparatur," (事後の追認は總て遡及效を有するもので、事前の命令に等しい)と云はるゝのであつて、之は近世諸判例中に於て巧に說明せられてをる法諺であり、ローマ法に於ても亦知られてゐた法諺でもある。同樣なる規則に依つて、議會法(an Act of Parliament)はそれが議會を通過した日の始まつた瞬間から(as soon as the day of its passing commences)法律と成るものであるから、其日に如何なることが起らうとも、それは法律上は議會法の通過後に起つたものであるとされる。而して、この遡及效を認める規則は訴訟當事者の行爲には適用されないとしても、訴訟中に於ける裁判上の行爲は其日の始め(the commencement of the day)にまで遡及するものである」(Best, §§ 309—313.)。

不可動推定と「モーゼ」及び「ヂェントゥー」の法律

(2) この場合兇器に因つて傷害せられてから、滿一ケ年(a year and a day)經過後に死亡したとしたならば、そこに又一つの不可動推定が行はるゝのである。卽ち、其傷害は死亡に對する唯一の原因でないと推定せらるゝのがそれである。依つて、かゝる場合には、當該行爲は故意の殺人でないことになるのである。

殺人に關する不可動推定は、「モーゼ」の法律(Mosaic Code)にも見えてゐるのである。鐵器、投石、木製の武器等に依つて人を死に致したる者は、故意の殺人であるが、其內で鐵器は常に殺人的兇器と絕對的に推定せらるゝのである。ところが、故意の殺人(murder)と過失に因る殺人(manslaughter)との區別は、「ヂェントゥー」の法律(Gentoo Code)には知られなかつたところで、同法は死は死を以て報ゆるとしたのであるから(尤も犯人が婆羅門の場合は

この限りでない)、他人を殺した者に對しては、裁判官は故意、過失を問はず、常に其者の生命を奪はなければならなかつたのである(Taylar, I. p. 77, n. (m)參照)。

(3) これは一八六一年ヴィクトリア女王法律第百章に依つて設けられた。

同年法律第百章に依つて設けられた場合には、矢張り有罪とせられねばならぬ。しかし乍ら、この問題はこの議會法(卽ち前示一八二八年法)の解釋上自ら異るところであらうと。

(4) この場合、リットルデールは曰く、或る人を殺害するの意思を以て、誤つて他人を殺害した場合には、矢張り有罪とせられねばならぬ。しかし乍ら、この問題はこの議會法(卽ち前示一八二八年法)の解釋上自ら異るところであらうと。

(5) これも一八六一年ヴィクトリア女王法律第九十五章に依つて廢止せられ、他の規定が同年法律第百章に依つて設けられた。

(6) 十四歲未滿の未成年者は强姦罪を犯すことを得ぬと云ふ推定は、ニュー・ヨーク州に於ては刑罰法(Penal Law)中に收められ、しかも可動推定とされたのである(People v. Randolf, 2 Park. Cr. 174; Curtis, § 224.)。

第三項　可動推定

ローマ法に於ては法律上の推定(praesumptio juris)と云ふのがあつた。卽ち、或る事實の存在から他の事實の存在を推斷するのであるが、之に對しては反

對の證據を許すのである。換言すれば、他の證據又は一層有力なる推定が現はれるまでは、一應有效に成立する法律推定(intendment of law)である。イギリス法に所謂可動推定は、正にローマ法の所謂法律上の推定に該當するものである。

可動推定に於ける事實間の結合關係

可動推定は或る事實間の結合關係に付ての、一般的經驗より生ずる結果に外ならぬ。而して、斯の如く結合關係の存することは、不可動推定の場合に於ても同樣であらうけれども、たゞ結合關係の密度に付ては、兩者間自ら異るところがあるのである。卽ち、可動推定に於ける事實間の結合關係は、不可動推定のそれの如く不變にしてかつ強大のものではない。從つて如何なる場合に於ても、かゝる結合關係が存在するものとせらるゝ譯にはゆかぬのである。この故に、可動推定は不可動推定の如く絶對性を有することが出來ぬものである。而して、絶對性を有せざるところに、證據法上特に可動推定が重要なる地歩を占むることにもなるのである。從つて、スティーヴンの如きは證據法上推定なる語は、たゞこの可動推定を意味する場合にのみ用ひてゐることは既に述べたところである。斯の如く、可動推定はたゞ相對的性質を有するに止るものであるから、反證を擧げて其推定せられたる事實が、眞實にあらざることを證明し得るのである。而して、可動推定は、理論上次の諸點に於て事實推定と異るものである。

可動推定が事實推定と相違する點

第一に裁判官は陪審員に對し、既に證明せられたる事實から、如何なる可動推定が生ずべきやを說明しなければならぬ。

第二に陪審員はかくして說明せられたる推定に對しては、十分に之を尊重しなければならない。故に、陪審員は反證の提出せられざる限り、推定せられたる事實に有利なる評決を爲すべきであつて、若し然らざる場合に於ては、其評決は破棄せらるべきである。

第三に所要の事實が發展せるに於ては、之より適當なる法律上の推定を誘出するがためには、裁判官は單獨に推斷を行ふことを得るものであつて、之に對しては陪審員の介入を必要としない。

斯の如く、可動推定と事實推定とは理論上右の如き相違があるのであるが、

實際上に於ては兩者間の分界線は必しも明瞭であると云ひ得ない觀がある。從つて、甲の裁判官に依つては可動推定と考へられるものが、乙の裁判官に依つては事實推定として取扱はれることがないでもない。否な同一裁判官に依つてすらも、時を異にして或は可動推定とし、或は事實推定として取扱はれたことがあるのである。

左に可動推定の主なるものに付て其概略を說明することゝしよう(Cf. Halsbury, 13, § 69, sqq.)。

婚姻の推定

一　婚姻の推定(presumption of marriage)　男女が表面上夫婦として生活してをる場合には、法律は、道德(morality)及び禮節(decency)の爲めに、之等男女は適法に婚姻したものと推定するのである(Collins v. Bishop (1879), 48 L. J. Ch. 31; Sastry Veiaider Aroongary v. Sombecutty Vaigalle (1881), 6 A. C. 364; 50 L. J. P. C. 23.)。要するに、この推定は公序良俗の維持と云ふことに其基底を有するものであると見ることが出來よう(同教法及びセイロンに行はるゝローマ・オランダ法も亦同樣なる推定を認める、Taylor, I. p. 157, n. (e).)。而して、この推定がスコットランドに於て是認せらるゝ限りに於ては、男女關係が最初姦通の關係に依つて生じたとしても、この男女關係に付ての一般的了解と信念(habit and repute)の强き證據から、其後の有效なる婚姻が推斷せらるゝのである(The Breadalbane Case (1867), L. R. 1 H. L. Sc. 182.)。しかし乍ら、重婚の場合に於ては、第一の婚姻は嚴格に證明せられねばならぬ。このほか、離婚、裁判上の別居、婚姻の無效等の事案に於ても、婚姻は等しく嚴格に證明せられねばならぬのである(Hibbert, p. 16; Taylor, I, § 172.)。

正出の推定

二　正出の推定(presumption of legitimacy)　夫婦にして同居せる以上は、其同居中に生れた子は嫡出子と推定されるのである(我民法、第八二〇條對照)。而して、以前は之に付て夫婦孰れも反證を擧ぐることを許されなかつたのである(Anon v. Anon (1856), 23 Beav. 273; 113 R. R. 137.)。然るに、Poulett Peerage 事件(1903, A. C. 395; 72 L. J. K. B. 924.)に於て、夫は婚姻前現在妻となれる者と何等の關係なきことを證明し、以て婚姻後六ケ月以內に生れたる子を私生子たらしむることを得るものとしたのである。正出の推定は濫に之を覆すことを得ないのであるから、或は之を以て不可動推定中に入れるものもあるけれども(Taylor, I, § 106.)、絶對的に反證を許さぬものではないから、私は之を總て可動推定として說明するのを適當と考へる。然らば、如何なる場合に正

出の推定を覆すことを得るか。先づ性的無能力が證明せられた場合には、この推定は行はれぬのである(二我民法、第八二條對照)。而して婚姻中の子が嫡出子に非ざることを主張し得るのは、妻の懷胎の時期に於て、妻と何等の關係を有せざりしと云ふ證據以外には、之を證明することを許さぬのである。次に時、場所、健康等に付ての事情から考察して、夫が婚姻前妻と性的關係を有し得るが如き場合に於て、夫が其當時何等性的關係を有せざりし證據が存在せざる以上は、夫は生れた子の父なりと推定せらるゝのであつて、この場合妻が其子を懷胎したと考へらるゝ時期の前後に於て、他の男子と關係ありしことが證明出來るとしても、其子はなほ夫の子なりとせらるゝのである。しかし乍ら、夫婦が離婚したか、又は裁判上の別居をなしたやうな場合には、生れた子は一應私出なりとせらるゝのである。卽ち、一應同衾不能(non-access)が推定せらるゝのである(Gordon v. Gordon and Granville Gordon (1903), P. 141; 72 L. J. P. 33; (Taylor, I, § 106, p. 103, n. (y); Cockle, P. D. 112; 56 L. J. P. 78. pp. 28, 29; 315; Hibbert, p. 17.)。

妻に關する推定

三　妻に關する推定 (presumption with respect to married women)

推定は大體之を二つに分つことが出來る。卽ち、一つは妻の代理權に關するものであり、他は犯罪に關するものである(尤も之は既に廢止せられたこと後述の通りである)。

代理權に付ての推定

第一は代理權に付ての推定である。卽ち、妻が物品を註文したるが如き場合に於ては、夫の代理人としてかゝる行爲を爲したるものと推定せらるゝのである。しかし、この場合に於ては、(イ)妻は夫と同居してをること、(ロ)註文せる物品は量に於て多過ぎざること、(ハ)質に於て不注意無關心ならざること、(ニ)其代價に於て過大ならざること、と云ふ四要件を具備せねばならぬ。されど、夫が一方に於て妻に對し相當の金錢を給與し、他方に於て必需品に付ても夫の代理人としての妻の行爲を禁じたることを證明した場合には、夫の責任に對するこの推定は覆し得るのである。而して、妻と取引を爲した相手方(賣主の如き)が、如何なる範圍に於て妻の代理權行使を禁止したるかを知らざることは毫も關係しないのである(Debenham v. Mellon (1880), 6 A. C. 24; 50 L. J. Q. B. 115; Jolly v. Rees (1864), 33 L. J. C. P. 117; 15 C. B. (N. S.) 628; 157 R. R. 688; Ryan v. Nolan (1864), Ir. R. 3 C. L. 319; Jelley v. Hill)。

妻が別居中負擔した債務と代理權の推定

夫婦が別居せる間に妻が債務を負擔した場合に於ては、この代理權に關する推定が行はるゝかどうか。之は別居の原因如何に依つて異るものである。

夫が妻を遺棄したとか、又は夫の非行の爲め妻が同居に堪へざるが如き原因に依つて別居するに至りたるときは、妻は法律上必需品の購入に付ては代理權あるものと推定せらるゝのである。而して、其必需品は妻自身の爲めに之を購入したると、將又其子の爲めに之を購入したるとは敢て問ふところではないのである(Bazeley v. Forder [1868], L. R. 3 Q. B. 559; 37 L. J. Q. B. 237; Wilson v. Ford [1868], L. R. 3 Ex. 63; 37 L. J. Ex. 69.)。但この場合に於ても、夫が妻に對し相當なる金錢の給與を爲したときはこの限りではない。

次に、妻が夫の承諾なくして其許を去り、しかも何等正當の理由なくして別居するに至りたるときは、夫は妻が爲したる契約に付き其責に任せざることは勿論である。夫婦が相互の承諾に基き別居し、妻が其後自己の地位から考へて相當なる債務を負擔したやうな場合には、債權者は夫に對し辨濟の請求を爲すに當り、先づ夫の明示の授權ありたること、若くは少くとも陪審員をして夫が默示的に授權したる事情(例へば妻に對し生活に相當なる財產を與へざるとか、又は約束せる金錢の給與を未だ履行せざるとか云ふ事實等)の存在を正當なりと信ぜしむべきことを、積極的に證明しなければならぬ(Eastland v. Burchell [1878], 3 Q. B. D. 432; 47 L. J. Q. B. 500.)。

第二は犯罪に付ての推定である。しかし、之は一九二五年のCriminal Justice Act第四七條に依つて廢止せらるゝところとなつたから、現在では最早行はれないものである(三〇頁參照)。しかし乍ら、この推定が廢止せらるゝ以前は如何にそれが活動してゐたかを一瞥すると、妻が夫と共に罪を犯したときは、妻は夫の强制の下に罪を犯すに至つたものと推定せられたのである。從つて、夫の强制が行はれなかつたと云ふ事實が證明せられざる限り、妻には犯意なしとされた譯である(Brown v. Att.-Gen. for New Zealand [1898], A. C. 234; 67 L. J. P. C. 7.)。然らば、この推定は如何なる種類の犯罪に付ても行はれたものであるか。この點に關しては從來論議の存したるところであるが、Ld. Haleは叛逆罪及び故意並に過失に依る殺人罪を除外し、他の總ての犯罪に付てこの推定を行はんとしてゐる。Hawkinsは叛逆罪及び故意の殺人罪の外に强盜罪をも除外せんとしてゐるのであるが、强盜罪を除外することに付ては、何等根據の無いことゝせられたのである。チャールズ二世の時代に於ては、この推定は夜間家宅侵入罪(burglary)の場合にも適用さるゝことゝ定められたのであつた。ブラックストーンは其註釋書第一卷

に於ては、叛逆罪及び故意の殺人罪のみを除去しようとしてゐるのであるけれども、其第四卷に於ては、それ自身違法性を有しかつ自然法に依つて禁止せられてゐる犯罪をも除去しようとしてゐるのであるが、この見解は除外する範圍の餘りに廣汎に失するの嫌があつた(Taylor, 11th ed., 1, § 190)。然るに、前示の如くこの推定は一九二五年法に依り廢止せらるゝところとなつた譯で、この法律は妻の犯罪に對しては可及的寬大に之を取扱はんとしてをるのである。この推定が廢止せられても、妻が夫の面前で罪を犯したる場合、それは夫の强制の下に爲したることを立證するは、妻にとつて有利なる防禦方法であることは既に一言したところである。從つて、妻は勿論夫の强制の下に罪を犯したることの擧證責任を有する譯であるが、果して夫の强制の下に行はれたるや否やは、事實問題として陪審員の決すべき問題である。なほ又、妻は其夫が重罪を犯したることを知り、夫をして之に對する處罰より免れしむる目的を以て、夫に援助を與へたるが如き場合に於ても、之が爲め從犯となることはない。而して又、夫婦は刑事訴訟に於ては一定の限られたる場合以外には、相互に證人

となり、又は證據の提出を强制されることはないのである(Roscoe, p. 115; Geldart, p. 85; Taylor, 1, §§ 190—193.)(1)。

未成年者に關する推定

四　未成年者に關する推定(presumption with respect to infants)　七歲未滿の者が犯罪能力なしとせらるゝ不可動推定に付ては既に述べた如くであるが、卽ち、かゝる者に犯罪行爲ありとしても、なほ犯罪意思を有せざるものとせらるゝのがそれである。しかし乍ら、この場合の推定は相對的性質を有するに止るものであるから、犯意在りしことを證明して以て推定を覆すことを妨げぬのである。この推定は元來所謂未成年者の生命の爲めに(*in favorem vitæ*)認められたものであつた。從つて、死刑に處せらるべき犯罪に付てのみ行はれたのであるが、其後に至つて重罪にも適用せらるゝことゝなつたのであるが、理論上輕罪に付ても適用せらるべきものではなからうかと云はるゝのである。次に、未成年者の生命に關聯して一九二九年の Infant Life (Preservation) Act (三三頁參照)に付き一言しよう。

Infant Life (Preservation) Act に依る推定

卽ち、同法に依れば生きて出生し得べき子を子宮中に於て死に致さしめた場合には勿論處罰されるのであるが(第二條)、この場