

327.93

Sa211k

改正民事訴訟法關係資料

国立国会図書館



0017444-000

327.93-Sa211k

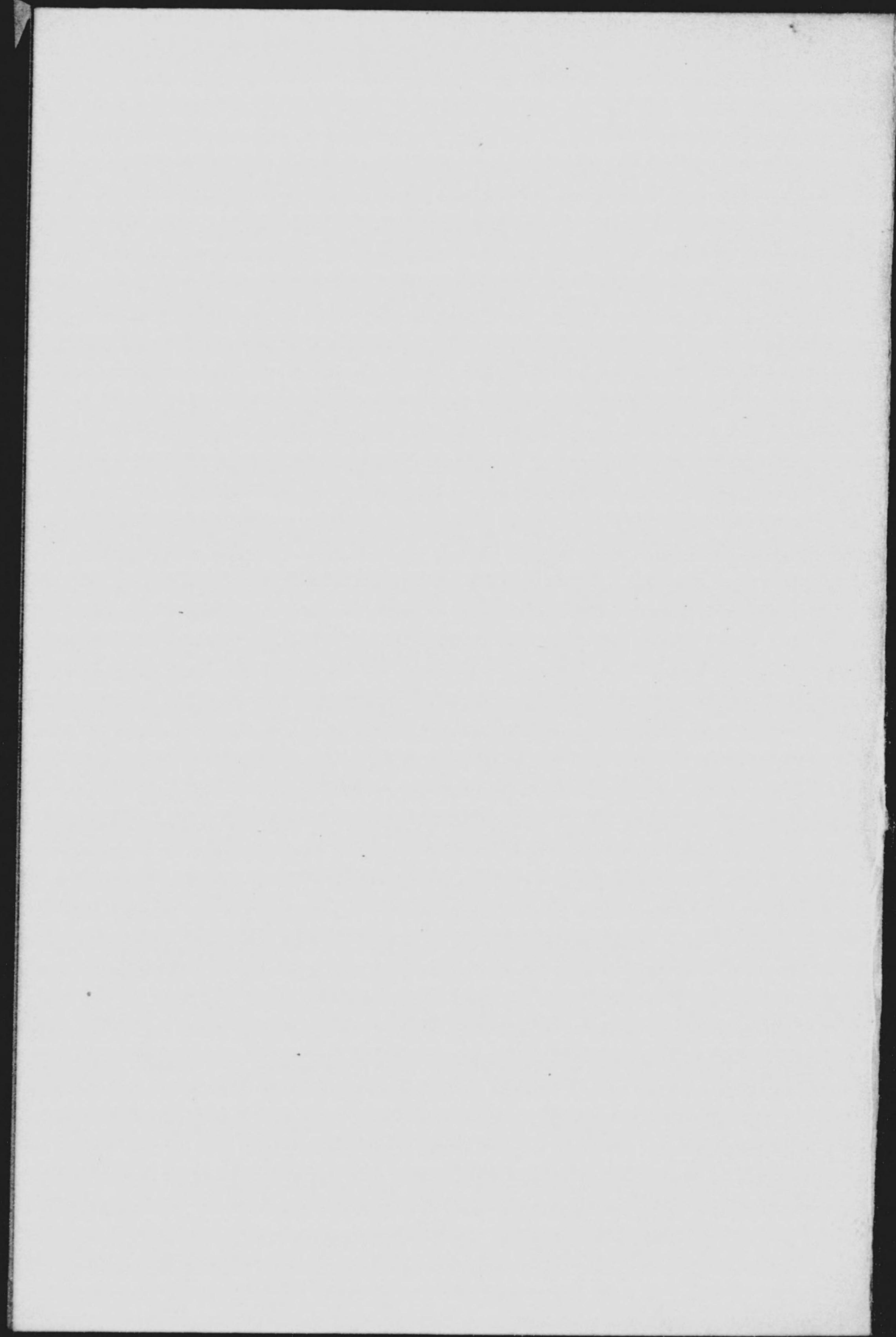
改正民事訴訟法關係資料

最高裁判所事務局民事部

1948

ACH

3
S



昭和二十三年九月
民事裁判資料第六號

改正民事訴訟法關係資料

最高裁判所事務局民事部

327.93
Sa 211k



本資料は、執務上の参考資料として、印刷を
もつて謄寫に代えて配付するものである。



北
福
有
同
年
後
殿

469530

目次

一、民事訴訟法の改正規定に關連する米國連邦民事訴訟規則の諸規定	一頁
二、交互訊問に關する參考資料	一八頁
(一) 米國裁判所における當事者及び證人の證據調	一八頁
(二) 反對訊問の實際	三五頁
(三) 英米法における證據法	五四頁

一、民事訴訟法の改正規定に關連する
米國連邦民事訴訟規則の諸規定

(最高裁判所事務局民事部編)

(一)	第四百十條第三項關係……………	一頁
(二)	第八十七條第二項關係……………	三頁
(三)	第九十三條ノ二關係……………	三頁
(四)	第二百四十九條關係……………	四頁
(五)	第二百七十七條及び同條ノ二關係……………	六頁
(六)	第二百六十一條の削除並びに第二百九十四條及び第二百九十五條關係……………	七頁
(七)	第三百五十一條ノ二關係……………	二頁
(八)	第三百五十八條ノ二關係……………	三頁
(九)	第三百八十四條ノ二關係……………	一五頁

(一) 第四百四條第三項に關連して(缺席裁判)

訴狀は、書記が發行する呼出狀と共に、執行官によつて被告に送達される。(第四條 a d)
呼出狀には、被告が應訴しなければならぬ期間が定められ、もしその期間内に應訴しないときは缺席裁判がなされる旨が記載される。(第四條 b)

被告が應訴期間内に應訴しなかつたことが、原告の宣誓供述書又はその他の方法で明らかにされるとき、書記が、被告の缺席を登録する。(第五十五條 a)

この缺席の登録がなされると、原告の申立によつて、原告の請求が確定金額又は計算によつて確定できる金額の場合で、被告が未成年者又は禁治産者でないときに限つて、書記により、その他の場合は、裁判所によつて、缺席の裁判の登録がなされる。但し、裁判所は、必要と認めるとき、立證等をさせるため審問をすることができる。(第五十五條 b)

缺席の登録は、正當の理由が證明されたとき、裁判所によつて取り消される。(第五十五條 c)
また缺席の裁判に對しては、一般の裁判と同様に、六ヶ月を経過しない相當の期間内に、被告の錯誤、過誤、或は不意打又は宥し得べき過失に基くことを理由に救済の申請ができる。但し、この申請は、裁判の確定に影響なく、裁判の効力も停止しない。(第五十五條 c、第六十條 b)

(二) 第八十七條第二項に關連して(直接審理)

米國連邦地方裁判所の訴訟手續においても、嚴密な意味での直接審理主義が徹底して行われてゐるのではない。このことは、證言調書による立證が許されてゐることから明らかである。しかし、直接審理主義を徹底せしめる意圖の下にあつて、且つこれをできる限り可能ならしめるように仕組まれてゐることも明らかである。訴訟資料の提出については、法定序列主義が原則的にとられてゐる。即ち訴訟資料の提出は、すべて原告又は被告からの書面によるのであつて、訴狀が被告に送達されると、これに對して被告が答辯書を原告に送達し、更に原告が答辯書に對する再答辯書を被告に送達すると云うように進められる。これらの書面を提出するには、それぞれ期間(原則として二十日)が定められて居り、(第十二條 a) 且つ、申請によつて主張することを許されてゐる場合のほかは、法律上又は事實上の主張は、これらの書面によつてのみ主張されなければならず(第十二條 b)、答辯書又は再答辯書によつて主張されないものは、當事者がこれを拋棄したものとされる。(第十二條 h) そして、これらの書面の送達が終つた後に公判が開かれることになるので、公判においては既に訴訟資料は出し盡くされてゐるのである。また當事者處分權主義が徹底されてゐて、職權で證據資料を蒐集することは全然なく、證人の呼出も當事者の

責任において行われ、公判期日に出席できない證人については證言調書による立證方法がみとめられているところから、(第二十六條 d 2) 公判期日に現われない證據は取り調べる必要がない。かようなことから證據調べは集中的に行われるのである。

以上のように辯論集中、證據調の集中が行われると共に、裁判官も、多くは選舉によつて選出されて、一定の任期満了まで更迭することがないことからして、自から直接審理主義は徹底されるのである。

(三) 第九十三條ノ二に關連して(新公判の制度)

米國にあつては、原則として事實審は一審限りであるので、第一審の裁判に對して、上訴の外に、新公判の申請、(第五十九條) 錯誤、過誤、不意打ち、又は有し得べき過失を理由とする救済(第六十條 d) が認められてゐる。

新公判とは、裁判登録後にその裁判を更に辯論を開いて變更する手續であつて、これは當事者の申請又は裁判所の職權によつてなされる。當事者は、陪審事件にあつては連邦裁判所における普通法上の事件につき従來新公判の許されていた理由に基き、非陪審事件にあつては連邦裁判所における衡平法上の事件につき従來新公判の許されていた理由に基いて、申請書を裁判登録後十

日以内に送達してなすのであり、裁判所が職權で行うのは、裁判登録後十日以内で、當事者が新公判の申請をなし得る理由があるときに限られる。(第五十九條 a、d) 但し、新たに發見された證據を理由とする新公判の申請は、右期間満了後でも上訴期間満了前であれば、裁判所の許可を得てなし得る。(第五十九條 d) しかし、證據の認容、排斥における誤謬並びに決定、又は裁判所や當事者の爲し若しくは爲さなかつた何等かの事項における誤謬並びに瑕疵は、新公判の申請理由にはならない。(第六十一條) もつともこの點についても、裁判所が、かかる行爲をしなかつたことが實質的正義に反するものと認めるときはこの限りではないとの例外がある。(同條)

非陪審事件について新公判の申請があると、裁判所は、登録された裁判を取り消し、更に證言を取得し、事實の認定及び法律上の結論を修正し、新たな認定及び結論をなして、新たな裁判の登録を命ずることができるのである。

一般に裁判の執行力は、裁判の登録後十日を経過することによつて生ずるのであるが、この新公判の申請があると、裁判所はその裁量によつて、相手方に對する保證の爲に相當の條件をつけ、新公判の申請に對する處分まで執行を停止することができる。(第六十二條 b)

(四) 第二百四十九條に關連して(準備手續)

連邦裁判所は、その裁量によつて、訴訟の如何なる段階にあるを問わず、當事者双方の訴訟代理人を、

- 1、争點の單純化
 - 2、訴答書面訂正の必要及び妥當性
 - 3、不必要な證據方法を回避し、事實及び文書の自認獲得の可能性
 - 4、鑑定人の數の制限
 - 5、マスターに争點の準備的付託を爲す妥當性
 - 6、その他訴訟の處理に資することができる事項
- 考慮する協議をするため、裁判所に出頭を命ずることができるのであつて、この手續によつて當事者の主張を整理し、その結果により公判の争點を自認又は合意によつて處理されなかつたものに限定する決定をする。そしてこの決定が登録されると、その後の訴訟過程を拘束するのである。(第十六條)

更にこの準備手續の外に、マスターへの付託制度があつて、これによつて特定事項についてマスターによる争點整理、證據調べが行われる。(第五十三條)

(五) 第二百七十七條及び第二百七十七條ノ二に關連して(證人不出頭の制裁)

證人の出頭を命ずる令狀には、強制令狀と非強制令狀とがあつて、強制令狀と云うのは罰則付令狀のことである。

罰則付令狀によらない場合に證人が出頭しないと、その手續をした當事者は、裁判所によつて相手方當事者に相當の辯護士報酬を含めて、出頭することによつて被つた相當費用の支拂を命ぜられるが、(第三十條d2) 不出頭の證人は別に制裁は課せられない。

罰則付令狀によつて出頭を命ぜられた證人が正當の理由なくして出頭しないときは、裁判所侮辱とみなされることがあり、(第四十五條f) 裁判所侮辱とみなされると、裁判所侮辱罪として、相當重い刑罰に處せられるのである。罰則付令狀は裁判所書記によつて發行されるのであるが、(第四十五條a) その送達は、執行官、執行官補のほか、當事者以外の年齢十八才以上のものなれば何人でもできるのである。(第四十五條c) しかし、罰則付令狀を送達し得る地域については限界があつて、令狀を發する裁判所の區内か、裁判所區外の場合は審問又は公判が開かれる場所から百哩以内に限られ、それ以外においてする場合に連邦法によつて送達することが許されて、且つ理由を證明して、裁判所の許可を得なければならぬのである。(第四十五條e)

なお、證言調書取得のためにする場合にはこれ以上の制限がある（第四十五條のd2）また、この罰則付令状を送達するときには、送達と同時に出頭者に對し法が定める一日分の日當と旅費とを支拂わなければならない。（第四十五條c）

なお、證人が宣誓を拒み又は質問に對する答辯を拒むときは、その拒絶は、裁判所に對する侮辱とみなされることがあることになつてゐる。（第三十七條b1）

更に證言調書取得のような場合に、取得の通知をした當事者が出頭して手続を進めなかつたため、通知に従つて出頭した本人なり、その訴訟代理人なりが無駄足をした場合には、相當の辯護士報酬を含めて出頭によつて被つた相當費用の支拂を通知した當事者に命ずることができると云う規定がある。（第三十條g1）

(六) 第二百六十一條の削除並びに第二百九十四條及び第二百九十五條に關連して（人證の證據調）

證據法についての詳細な規定は、連邦民事訴訟規則に定められて居らず、これらは、連邦制定法のほか、これまでの判例法または州の裁判所規則にまかされてゐる。この點について右民事訴訟規則第四十三條aは「連邦制定法に基き、衡平法事件の審理につき連邦裁判所において從來適用された證據規則に基き、又は連邦裁判所の開廷地の所在する州の一般的管轄権ある裁判所にお

いて適用される證據規則に基き、認容される證據はすべて認容される。いかなる事件においても、證據を受用するに有利な制定法又は規則が適用さるべきであり、且つ、證據は、連邦制定法又は規則のいずれかに規定される最も便宜な方法に従い提出することができる。證人の證言能力も又同様の方法決定される。」と規定してゐる。従つて、民事訴訟規則からは、證據法の全ぼうも窺ふことは到底できないが、證人調べについて二、三の規定があるので、それについて述べると、證人の證言は、公開の法廷で口頭を以て取得されなければならないのであり、（第四十三條a）

公判において特定の事實を證人によつて立證しようとする當事者は、證人を法廷に立たせるため一切の手續を自から行つた上で、公判期日にその證人を呼び入れる。そして、證人を呼び入れた當事者が、先づその證人を訊問する権利を有する。これが主訊問であつて、主訊問によつて、立證せんとする事實に對する證言を引き出さんとするのである。この主訊問をするに當つては、當事者は、證人に對して誘導的な問を發してはならない。但し、このことについては例外があつて、證言をすることを欲しない證人又は敵意ある證人に對しては誘導質問で訊問することができる。また相手方當事者や相手方當事者である公私の法人、組合又は團體の役員、取締役又は支配人を證人として主訊問する場合は誘導質問で訊問することができ、この場合には、その訊問範圍

も反対訊問の範囲にまで擴張され、従つて、その證人の證言を反駁非難することを妨げないのである。(第四十三條b、主訊問においては、原則として證人の證言を反駁非難することはできないのである。)更に、主訊問をする當事者が守らなければならないことは、事件に係属のないような問や、重要でない問を發してはならないと云うことである。(このほかにも判例法によつて訊問の方法や證言能力等について種々の法則があるが、それは證據法の問題として極めて複雑であつて、今こゝでそれを紹介するに適しないとして、この誘導的な質問や關係のない問に對しては、相手方當事者に異議を申立てる權利が認められている。この主訊問が終ると、相手方當事者が反対訊問をする。この反対訊問と云うのは、證人の利害關係の有無、證人に立つた動機、その知見を得た事情、知識の程度、判斷力、記憶力等を訊問によつてさらけ出して、主訊問によつてなされた證人の供述が信するに足るものであるかどうかを檢べるために認められているものである。従つて、反対訊問は、主訊問のさいにさらけ出された事項についてのみなされなければならない。(第四十三條b末文)もし全然異なつた事項について問を發しようと思ふならば、自分の證人として、その證人を證人台に立たさなければならぬ。しかし反対訊問においては、誘導的な質問もできるし、また證人を非難、攻撃することもできるのである。このようにして反対訊問が終る

と、更に、證人を呼び入れた當事者が、反対訊問によつて動搖した證人の證言の信頼性を回復しようとする。これを再訊問と云う。再訊問でもやはり反対訊問と關係のない新しい事項について訊問することは許されない。再訊問が終ると、普通はその證人の證據調べは終つたことになるのであるが、事情によつてはこの再訊問に對して、再び反対訊問が許されることもある。

かように證人の訊問は、全く當事者によつて行われるのであるが、その間に裁判所が全然介入しない譯ではなく、裁判所は何時でも證人に對して問を發することはできる。しかし、これは嚴密な意味での、補充訊問であつて、證人の供述を解明する範圍を越えないものとされている。

當事者の訊問方法や證人の證言能力について、相手方當事者は異議申立權が認められているので、當事者が異議を申立てると、裁判所はその異議について決定をする。そして、この決定に對して、當事者は抗告することが認められるが、この抗告は、訴訟が上訴審に係属したときに、はじめに判斷される。非陪審事件においては、證言が證據として認容し得ないこと又は證人が證言拒絶の特權をもつことが明らかでないときは、裁判所は、要求により、その質問に對する證人の證言を十分に取得し、且つ、記録にとどめなければならない。(第四十三條c)

(七) 第三百五十一條ノ二に關連して(證據保全及び證言調書の使用)

連邦裁判所における證據の保全は證言調書の取得によつてなされる。證據保全のための證言調書取得は、我が民事訴訟法と同様に、訴提起前に、(第二十七條a) 上訴係屬中に(第一審裁判所である地方裁判所において更に手續の進行されることがある場合に使用する目的で、第二十七條b) 及び訴係屬中に(第二十七條c) なすことができる。

訴提起前にする證言調書の取得のためには、現在訴を提起すること又は提起させることができなないこと、及び證言の保全を欲する理由があることを證明しなければならない。上訴係屬中にする證言取得は、原審裁判所の許可を要するのであつて、證言保全の理由があつて、證言の保全が正義の實現又は遅延防止のため適當であると認められると、證言調書作成を許可する決定がなされる。訴係屬中の場合は、答辯書送達前は裁判所の許可を得て、答辯書送達後は裁判所の許可を要しないで、事實發見のため若しくは證據として使用するためになし得るのである。但し、この訴係屬中にする證言調書の取得は、我民事訴訟法における囑託による證據調に近いものであつて、嚴密な意味で證據保全と云うべきではないかも知れないが、しかし、この證言取得は、訴訟の進行とは關係がないこと及び當事者は或る者の證言調書を取得してもこれによつてその者をい

かなる目的のためにも自己の證人としたことにはならず、公判において使用することによつて始めてそのものを證人としたことになる(第二十六條f) こと等から、證據保全の一種とみられな

いことではないと思う。

訴提起前に、又は上訴係屬中に取得された證言調書の使用方法は、一般の證言調書の使用と同様であるから(第二十七條ab) 一般の證言調書の使用について簡単に述べると、證言調書は、公判においても申請若しくは中間手續の審理においても、證據法則によつて認容される限り、作成の際に自から又は代理人が出頭したもの或は適法な通知を受けたものに對して、左に記載する條件のもとに使用することができる。(第二十六條d—乃至4)

- 1、證人の證人を反駁攻撃するため
- 2、當事者自身又は當事者が團體の場合のその役員業務執行者及び支配人の證言調書は相手方當事者においていかなる目的のためにも

- 3、(イ) 證人が死亡したとき
 - (ロ) 證人が公判又は審問の場所から百哩外又は連邦外にあるとき
- (但し、それが證言調書提出當事者によつてひきおこされたときは除かれる)

- (ハ) 證人が老齡、疾病、虚弱又は拘禁のため出頭できないとき
(ニ) 罰則附令状によつても證人として出頭させることができないとき
(ホ) 正義のため及び證人の證言を公開法廷で口頭によつて提出する重要性を斟酌した上、
なお證言調書の使用を許すのを妥當とする特別の事情があるとき

そして或る當事者が證言調書の一部分だけを證據として提出したときは、相手方當事者は、提出部分に關連性がある限り、その余の部分も提出することができる。

なお、適法に取得された證言調書は、その訴が却下又は取下げられた後でも、更に同一訴訟物を含む他の訴訟が同一當事者間又はその利益上の承継人若しくは相續人間に提起されるときは、その訴訟において使用することができる。(第二十六條d4)

(八) 第三百五十八條ノ二に關連して(訴訟の記録)

裁判所が作成する訴訟の記録としては、書記が保存する民事々件簿、民事決定簿及びそれらの索引、並びに日程簿がある。

民事々件簿については、連邦民事訴訟規則第七十九條aに規定があり、事件はすべてこの民事事件簿に記入されるのであつて、書記に提出されるすべての書類、發行されたすべての令状及び

その執行報告、すべての應訴、決定、評決、裁判等の要旨を記入すると共に、段階的に起つてくる訴訟進行の順序を簡単に記入する。もつとも、書類として提出されたものは、その書類を事件簿に挿入することによつて足りるのであつて、訴訟資料の提出は専ら書面によつてなされるから、問題になるのは證人の證言の記載と思われる。これについて民事訴訟規則第八十條は、裁判所が證言を速記を以て取得することを命ずることができ、この目的のために速記者を選任することができる旨を規定している。そして、速記者の手數料は、裁判所がこれ定め、訴訟費用の一部にすることができる。更に速記から通常語に書き改める費用は、その轉寫を命じた當事者が先づ支拂うことになつている。なお、證言調書取得に際しては、當事者が別段の合意をしない限り、證人の證言は速記によつて録取されて、通常語に書き改められるのである。(第三十條c)

民事決定簿にはすべての終局的裁判及び決定、物的若しくは人的財産に對する權利又は先取特權に關するすべての決定、上訴し得るすべての決定並びに裁判所の命ずるその他の決定の正確な寫を作成順に記載する。(第七十九條b)

日程簿とは、審問又は公判に付せられる事件についての、或る一定の期日の事件一覽表である。この日程簿に記載されることによつて事件の審問又は公判の期日が定められたことになる。

である。

(九) 第三百八十四條ノ二に關連して(上訴制度)

連邦地方裁判所の裁判に對する上訴方法としては、最高裁判所への上訴と巡回控訴裁判所への上訴とがある。

最高裁判所への上訴手續については、連邦民事訴訟規則はなんら規定して居らず、ただ「上訴の許容、召喚狀の發行、管轄陳述の提出、上訴保證書及び執行停止保證書の提供並びに上訴記録作成及び證明は、法律及び當該上訴に適用される連邦最高裁判所規則に従いこれをなすべし」との規定(第七十二條)があるだけである。

巡回控訴裁判所へ上訴をするときは、第一審裁判所である地方裁判所に上訴狀を提出する。いかなる場合にも上訴が許されるかは法律に規定されている。(州の法律によつては或る一定額以下の少額訴訟について上訴を許さぬ旨を規定しているのがある。) 上訴をするには、上訴審における訴訟費用の保證のため保證書を上訴狀と共に提出しなければならず(但し執行停止保證書が提出されるときは、これが上訴保證書に代わる。) この保證の額は、一般には裁判所が定めるが、裁判所が別に定めなるときは二百五十ドルとされている。上訴保證書は上訴訴訟費用の擔保であら

て、上訴が却下され又は原裁判が確認されたとき、支拂を命ぜられる訴訟費用を擔保するに十、なものでなければならぬ。(第七十三條c)

一般に裁判の執行力は、裁判登録後十月を経過して發生し、上訴があつても執行力に影響はない。上訴によつて執行停止を求めんとする者は、その認可を裁判所に求めねばならないのである。そして、この認可を求めるときは執行停止保證書を提出しなければならぬことになっている。

(第七十三條d) この執行停止保證書は、上訴が何等かの理由によつて却下されたとき又は原裁判が確認されたときに、訴訟費用、利息遅延損害金を含めて原裁判全部を擔保し得て、且つ分り訴訟費用によつて變更されることがあるべき額及び上訴審における訴訟費用並に利息遅延損害金をも完全に擔保し得るものであることを要し、もし裁判が物的財産回復請求訴訟、動産占有回復請求訴訟及び賣渡抵當權實行訴訟におけるがように係争財産の處分を決定するものであるとき、又は係争財産が執行官に保管されているとき、或は係争財産からの収益又はその價額に對する擔保が裁判所に立てられているとき等の場合は、執行停止保證書の金額は、單に係争財産の使用及び留置に對して償われなければならぬ金額と訴訟費用並に上訴審における訴訟費用、利息遅延損害金を擔保するに足る額において定められる。

かように上訴にあつては、上訴保證書及び執行停止保證書の提出手續を定めることによつて、上訴の濫用を防いで居るのである。

〔附記〕 連邦民事訴訟規則は、一九四七年に相當廣範圍にわたつて改正されたが、本稿は、改正前の條文に基いて記したものである。

二、交互訊問に関する參考資料

(一) 米國裁判所における當事者及び證人の證據調

(司法資料第三百十號「米國裁判所の組織及び訴訟手續」による。)

およそ、米國の裁判所における人證による立證は、先づ第一に原告本人を證人として訊問するのが普通である。かつては、訴訟の當事者本人は、自己の利益のために證人となる資格がないとされていたが、今では當事者本人は、大体において、證人として立派な有資格者である。

原告は、被告が立證にはいれと要求されない内に、自己の主張事實の全ぼうを立證しておかねばならない。大体原告側から提出せらるべき證人は、全部共に、連続的に、即ち、被告の證人訊問にはいらぬ内に、訊問されなければならぬことになつてゐる。但し、この原則は、時によると、或は裁判所の隨意に、或は相手方の辯護士の好意によつて、和らげられる。

當事者本人を訊問する場合にも、當事者本人は、證人として宣誓する。

即ち、"You do swear to the truth, the whole truth, and nothing but the truth, so help you god"との問が判事によつてなされ、これに對し、証人が "Yes" と答えることによつて、訊問が始まる。

一、直接訊問 (Direct Examination)

證人を呼び入れる辯護士が、先づ第一にその證人を訊問する權利を有する。この場合訊問を直接訊問 (direct examination) 或は主たる訊問 (examination - in - chief) と云う。

この直接訊問を爲すに當つて、辯護士の守らなければならない主要な準則として、次の二つがあげられる。

1、誘導的な問を發してはならないこと。

その理由は、證人に對して訊問者の要求するような答を暗示することを、かえつて非常に喜ぶような八百長的の證人を禁じようとするにある。

五月十日金曜日にあなたは品物を引き渡しましたか"と云うような問は、誘導的な問であつて、正しい問いは、"本件の品物は引き渡されましたか"でなくてはならない。そして更に、

これに續いて、誰によつて、誰に、又いつ引き渡されたかと訊くべきである。

しかし、そこにはまた自から或る程度の自由は許されている。たとえば、證人に云わせようとする事が、重要なことでないとか、又は争いになつていない點とか云う場合ならば、辯護士同志が、いづれも訴訟の進行を急ぐところから、誘導的な問を發しても別に異議を申立てられることもなく進行されるであらう。

誘導的な訊問は許されないとしても、辯護士が證人に云つてもらいたいと思う主眼點の方を證人の注意を向けさせるようにすることは、もちろん差し支えないのである。

2、事件に關係 (relevant to the issue) のないような問を發してはならない。

その理由は、かゝる問が事件の解決のうえになんらの必要性をもつはすがないから、裁判所の時間の空費となると云うことと、陪審員に偏見をいだかせて、紛争の真相に背反する解決を導く虞があると云うことである。

或る證言が事件に關係があるかどうかの問題は、認定せらるべき事實と、その事件の特殊なる事情とによつて決せられるのである。そうして、關係があるかどうかを決するのは、顯出された證言が、論理的に争點を證明できるかどうかと云うことなのである。

證人の供述が事件に對して無關係なことを理由として、その供述に對して異議を申立てることが出来る。

二、反對訊問 (Cross-examination)

直接訊問が完了すると、その訊問をやつた辯護士が「反對訊問をせよ」(Cross-examination)と、相手方辯護士の訊問を求めらる。

反對訊問は、その證人の供述が信用できるものであるかどうかを試験するうえに効果的方法であるばかりでなく、又これによつて、その證人の利害關係の有無、その動機、その偏見、その知見を得た源泉、その智識の程度、その判斷力、その記憶力等々を検する方法でもある。

大体において、反對訊問は、直接訊問の際にさらけ出された事項についてのみ爲されなければならない。それ故に、辯護士が全然異つた問題について問を發しようと思ふならば、自己が證據を提出する時期の到來した時に、自己の證人としてその證人を證人台に立たせなくてはならないのである。

ここで特に注意を要することは、判事及び陪審員がいつでも適當と思ふときに、證人に對して問を發する権限をもつことである。

三、再訊問 (Redirect Examination)

反対訊問が終了した後、その證人を呼び入れた辯護士は、反対訊問の際にさらけ出された新しい點があれば、それについて更に、その證人を訊問することができる。たとえば、證人が反対訊問の際に述べた事で説明を必要とするようなものがあれば、その證人を呼び入れた辯護士は、この機會にその證人に對してその點の説明をさせるのである。

この再訊問の際に新しい事項を訊くことはよろしくない。その理由は、審理は連続的且秩序的な方法で行われるべきだと云うことである。しかしながら、實際問題としては、裁判所は、多くの場合に訴訟の目的の要求するところに従つて、或る程度の自由を認めている。時によると、相手方の辯護士は、再訊問によつてさらけ出された事柄からみて必要であると思えば、更に再度、その證人に對して反対訊問することさえ許されることもある。

四、證人訊問の方法に對する異議

辯護士が、不穩當だと思われるような問を發したならば、その相手方の辯護士は、發問に對して異議を申立てることができる。

異議の申立があると、判事はその異議に對して決定をする。

この決定に對しては、抗告を申立てることができる。抗告の申立があれば、速記者が、その抗告の申立を記録にとどめる。

不穩當の問に對し既に證言がなされた場合には、異議の申立をした辯護士は、證人のその答を記録の中から削除してもらいたいとの申立をすることができる。もし、それが重大的に不利益なことであれば、辯護士は、或る陪審員を引き込んでもらいたいと申立てることもできる。

異議申立をする理由は、非常に多いが、その主要なものをおけると、

- 1、その供述が無關係であることを理由とする異議
- 2、その供述が主要なものにあらずとの理由による異議
- 3、證人がその問に對して答をするには、専門的な智識を必要とするから、その間に答をする資格がないとの理由による異議
- 4、傳聞證言であるとの理由による異議等がある。

辯護士が抗告の申立をするのは、抗告を申立てると記録に記されるから、そのことによつて、自己に不利の評決を受ける場合を考えて、上訴の申立をする理由を作つておこうとするためであ

る。
(参考)

米國連邦地方裁判所民事訴訟規則

第四十三條 證據

a、方式及び認容性、本規則に別段の規定ある場合を除くの外、すべての公判において、證人の證言は、公開の法廷において口頭を以て取得せらるべし。連邦制定法に基き、衡平法事件の審理に付連邦裁判所において從來適用せらるる證據規則に基き、又は連邦裁判所の開廷地の所在する州の一般的管轄権ある裁判所において適用せらるる證據規則に基き、認容せられ得る證據は、すべて認容せらるべし。如何なる事件においても、證據を受理するに有利なる制定法又は規則を適用すべく、且つ、證據は前掲制定法又は規則の何れかに規定せらるる最も便宜なる方法に従い提出せらるべし。證人の證言能力も又同様の方法により決定せらるべし。

b、訊問及び反對訊問の範圍、當事者は、證言を爲すことを欲せざる又は敵意ある證人は誘導質問を以て訊問することを得。當事者は、相手方當事者又は相手方當事者たる公私の法人又は組合若は團體の役員、取締役、若は支配人を召喚し、誘導質問を以て訊問し、且つ、すべての點に付

あたかも相手方當事者により召喚せられたる場合と同様に、反ばくし非難することを得。しかし、かくの如くにして召喚せられたる證人は、相手方當事者により又は相手方當事者の爲にも、反ばく、非難することを妨げず、且つ、相手方當事者によりては、主訊問の客体たる事項に付のみ反對訊問することを得。

(二) 反對訊問の實際

(司法制度調査資料第十三輯による。)

目次

- 一、序
- 二、反對訊問の意義
- 三、反對訊問の爲の準備
- 四、反對訊問の技術
- 五、専門證人に對する反對訊問
- 六、婦人に對する反對訊問
- 七、偽證並に錯覺と反對訊問

八、再直接訊問

九、結 語

十、文 獻

(一) 序

反對訊問即ちクロス・イクザミネーションは英米國公判手續の中で我國の公判手續と著しく相違してゐるもの一つであらう。先般準備された刑事訴訟法改正案は此の反對訊問の制度を取入れたものであり、此の制度が將來我國の公判手續に採用される可能性は頗る大きいと思はれる。本資料は米國に於ける反對訊問の實際の運用を明にする爲に作成したもので、Lewis Herman and Mayer Goldberg: You may Cross - Examine! (1936) に基くもので、之に卷末掲記の他の参考書中より多少の補足を加へ叙述の順序を整理したもので、大体右著書の紹介と理解されたいのである。

此の著書の表題は、證人に對する直接訊問が終つた際今迄訊問してゐた者が相手方に向つて發する言葉で、「反對訊問を、どうぞ」と言ふ程の意味である。

尙此の著書の末尾には反對訊問に關する参考文献が數十冊掲げてあるが、其中現在研究室に

備付けてあるものを本資料の末尾に参考文献として掲記した次第である。

(二) 反對訊問の意義

公判に於て訴訟當事者の一方の側が自分の側の利益の爲に證人に對して直接訊問を爲し、之が終ると、相手方が之に對し、自分の側の利益の爲に更に訊問を爲す事を反對訊問と言ふ事は周知の通りである。

此の反對訊問は眞實發見の爲に欠く事の出來ぬ制度であると言はれてゐる。即ち證言中には相當偽りがある事が想像されるが、直接訊問の場合には其の識別が困難であり、反對側がクロスで之を追求して、始めて證言の信憑性が明になると言はれるのである。

又證言に偽りが無い場合も、直接訊問に於ては一方の側の利益の爲に訊問が行はれるのであるから、どうしても眞實の一面のみが語られ、然かもその際訊問者の意思が相當強く反映することが考へられるのであるが、之に對して反對訊問が行はれると、眞實の隠れたる他の一面が明になるのである。

元來證言の眞實性を担保する爲には古代から一般に宣誓が用ひられて來たが、中世に於ても教會が裁判所の發達に重要な影響を與へてゐたので宣誓違反に依る永劫處罰の恐怖は人心に強く反

映し、依然として有力な方法たるを失はなかつた。従つて昔は宣誓は壯重な方式で行はれて居たが、最近では宣誓が其の効力を失ふに至り、法廷では頗る簡單に行はれる様になつた。就中ポリス・コート等では、早朝の開廷には前夜警察の網に掛つた浮浪者、酔拂ひ等が澤山集められ、法廷内には臭氣が立ちこめてゐるので、判事は之を早く處理してしまおうと思ひ、一々宣誓させず、一括して並べて置き、書記が宣誓文を棒讀みにするのである。そうすると、バイブル等はないが或る者は右手を挙げ、又或る者は左手を挙げ、甚しきに至つては前夜の疲労でぼんやり下を向いたまゝな者もある。書記の棒讀みが終ると宣誓は終つた事になる。今日では裁判所の數が多くなり、證人として呼ばれる事も左程珍らしくなくなり、殊に警察官の如きは毎日の様に證人として出廷するものもある。斯様に法廷に對する親しみが生じて來ると同時に、形式的な宣誓は其の意義が薄くなり、單に偽證の前に行ふ手続きの様に取扱はれるに至つた。

誠に今日ではどの訴訟にでも偽證のない事はないと言ふも誇張ではない様であるが、大抵の場合問題にされず、訴訟記録の中に埋れてしまふのである。

宣誓に代つて最近では證言の眞實性を担保する爲に、種々の心理學的方法が研究されてゐるが、實驗上成功しても、法廷に於ける問題は當事者の利害に重要な影響があり、場合によつては生命

さえ賭けられてゐるのであるから、なかなか實驗通りには行かないのである。

支那では早く嘘發見法を裁判に使用して居り、その方法は、被疑者に米を嚙ませた後之を吐き出させ、之が乾いてゐれば有罪と認定した。之は罪を犯した者は、發覺を怖れる余り唾液の分泌がなく口中が乾いてゐると言ふ原理に基くもので、或る程度科學に準據してゐるが、斷定を下すには頗る危険な方法であつた。

最近では科學的方法としてライディテクターが發明されてゐるが之は主として捜査の段階で使用されるもので、裁判所に於ては、それが未だ學界一般に承認される段階に至つてゐないと云う理由で殆ど採用されず、嘗つてウイスクンシンの裁判所で使用を許された時も、裁判所は特に陪審に對し、ライディテクターの結果は決して犯罪の要素を證明してゐるのではなく、せいぜい被告が嘘を言つてゐると云ふ事を示すに過ぎないと説示したのである。

スポコラミンと稱する藥品を使用し、假睡を催せしめて眞實を語らすと云う方法も發見され、時に捜査の段階で使用された様であるが、之もライディテクターと同様の理由で裁判所では採用されて居ない。

斯様な譯で宣誓は効力を失ひ心理學的方法、科學的方法も採用し難い現在としては、反對訊問

の方法は證言の眞實性を担保する最も有力な方法と言はなければならぬのである。

(三) 反對訊問の爲の準備

米國の檢事及辯護士は、事件が多い爲め公判前に十分に準備を爲す余裕がなく、公判が開始されて直接訊問の準備をする事が多い様であるが、昔からの反對訊問の名手と稱せられてゐる人々は假令公判では易々と見事なクロスを行つてゐる様に見えても、實際は公判以前に營々として事件を徹底的に研究し、十分な準備を爲して公判に臨んでゐるものである。

準備としては、先づ事件の内容を十分に研究し眞相を把握した上、公判に登場すべき證人達が其の事件に如何なる關係を持つものであるか其の證人の性格及證言の動機如何と云う様な事を調査し、訊問を進めるに付ての假説を作成し之に基いて訊問の筋書を定め、公判では之に従つて着々と訊問を進め、豫定の假説に到達させるのである。

或る一人の女が其の私生兒の父親として百万長者を訴へた事件があつた。其の女の話に依ると、彼女は男の別荘で四月中旬に一度關係したと言ふのである。之に對する被告辯護士の反對訊問は次の如くである。

問、「貴女は被告と共に庭園を散歩したと云ふのですね」

答、「ハイ」

問、「それは彼と關係する前ですか」

答、「ハイ、そうです」

問、「其の時より何れ程前から彼を知つてゐるのですか」

答、「エー、約三ヶ月前からでした」

問、「貴女は一度以上其の庭園を散歩した事があるのですか」

答、「イエ、たつた一回です」

問、「庭園には果樹がありましたか」

答、「ハイ」

問、「貴女は關係してから後、庭園を散歩しましたか」

答、「イ、エ、それから直ぐ歸りました」

問、「庭園にはどんな果物が實つてゐましたか」

答、「アカスグリとクロイチゴです」

問、「それは貴女が彼と關係した其の晩の事ですね」

答、「ハイ、其の通りです。それは……………」

問、(打切つて)「其の時アカスグリとクロイチゴは熟してゐましたか」

答、「ハイ、そうです、私は食べました」

問、「それで、それは四月中旬でしたか」

答、「ハイ、間違なく其の通り記憶してゐます」

之で反対訊問は完全な成功裡に終つた。即ち後は陪審員に之等の果實は四月中旬には食べられる程成熟し得ないと云ふ事を示せば良いのである。斯くして此の女の證言は完全に信憑力を失ひ、百万長者は救はれたのである。此の反対訊問を見た者は一つ一つの訊問が連絡なく行はれた様に思ふかも知れない。然し此の種の事件では女の側が常に有利である事を知つてゐる此の辯護士は勝訴を得る爲には、此の女の證言を徹底的に撃破する事が必要だと認め、事件を十分に研究した結果、被告が此の女と關係したのは受胎時たる四月中旬より數ヶ月後である事を知り、受胎時と關係時との差をクロスで衝く事を決心し、關係時を明瞭にする方法を色々考へた末、庭園の果實に目を付けたのである。そこでクロスの假説を組み立て、それに基づいて女に先づ、庭園を歩いたのは關係した日一度きりで、それ以後は勿論それ以前の三ヶ月の交際中にも他に庭園を歩いた事

がないことを認めさせ、扱次に其の當日庭園に何か實つてゐたかを尋ねたのである。其の結果豫想以上に巧く行つた事は、女は其の時前記の果實が實つてゐるのを見たばかりでなく之を食つたとまで證言した。最後に、關係の日は、と訊ねて、四月中旬との言を獲得し、結局此の果實の成熟期と四月中旬との矛盾により、女の證言自体の中で其の信憑力を完全に破壊したのである。此の辯護士は此のクロスを行ふ爲に、豫め一つ一つの訊問を順序よく配列して置き、其の通りに事を進めて行つたに違ひないのである。

又或る傷害事件で、クロスの名人ウイリアム・フォロンと言ふ辯護士は、検事がハーバート大學の婦人科醫を證人として呼ぶ事を知り、婦人科醫學の書物四八二冊を探し其の中から三〇〇冊を選び出し、最重要なもの四冊を一夜にして読み上げ、翌日の公判では種々の醫學上の難しい専門語を駆使して證人を衝き、遂に被告に有利な陪審評決を得たと云ふ例もある。

エドワード・ミューアと云うクロスの名手は、手控に色鉛筆を使用し、直接訊問に付ては青反對訊問に關しては黒、特に危険な箇所を示す爲には赤鉛筆を用ひたと云う事である。

公判準備は既述の様にデスク・ウエアクのみならず、實際の捜査を行ふ事もある。或るブロード・ウエイの歌姫が暴行の訴を起した時、被告側の辯護士は探偵を使つて暴行の日以後の歌姫

の行動を詳細に捜査させ、公判に於いて、彼女が暴行を受けた日以後ずっと床について居たと云ふ證言に對し、同一日時に或る男とカフェーに居たと云ふ事實を擧げて反對訊問し、其の證言を破つた例もある。

然し時には此の準備が常規を逸脱する事もある。或る事件で有力な醫者が證人に立ち、其の證言によつて事件が敗れそうな見透しを持つた辯護士は、其の助手を醫療機械商の外交に仕立て、數ヶ月前に市場に出た新式の紫外線の機械を其の醫者に寄贈させ、其の謝禮として「數年間此の機械を使用して醫療上効果を擧げてゐる」と云う、此の機械の宣傳文に署名を求めた。醫者は何の氣なく之に署名したが、法廷に於て直接訊問が終りクロスに入るや、辯護士は此の宣傳文書を差出し、最新式の機械なのに不拘數年間も使用してゐると云う宣傳文に署名した事を追求、醫者の人格を攻撃して、其の證言の信憑力を崩さんと試みた事件があつたと云ふ事である。

次に公判前の準備としては、自己側の證人を良く訓練し、相手方のクロスに堪え得る様にして置かねばならない。證人は馴れない法廷で證人台に立たされると、それ丈で混亂に陥り易いから、公判前に其法廷を見學させ、係の判事の顔も憶えさせて置く方が良い。そして直接訊問の練習をすると共に、自ら相手方辯護士になつた心算で、色々反對訊問をして見る事も必要である。

之は、反對訊問に馴れると同時に證言の不正確な點が補はれて、有効なものである。更に、判事が自ら訊問することもあるから慌てない様に、とか、クロスされる場合にはこの辯護士が異議申立をすることがあるから余り急いで返答をしない様に、とか、注意を與えて置くのである。尙最後には通常辯護士が使ふトリックをも教えて置くのが適當である。例えばクロスの中でよく、「公判前に事件に付て誰かと話をした事がありますか」と訊ねる事がある。之は準備を與えて置かないと素人の證人は辯護士と話合つた事を喋つては悪いと思ひ狼狽して之を否定し、陪審を笑はせてしまう事がある。辯護士が證人の話を聞かすして、之をいきなり法廷に連れて來る様な事は先づないことであるから、斯様な返答は證言の信憑性に大きな影響を與えるのである。然し斯くの如く證人を訓練することは、假令其の際僞證教唆は行はれなくとも、訓練の間に、證人は自ら事件の重點を認識し、公判に於ては、無意識の中にその重點を誇張するに至ることは殆ど避け難い事實である。

(四) 反對訊問の技術

反對訊問を行ふに付ては二様の見解がある。其の一は、クロスは如何の場合にも行ふべし、と云ふのである。之はクロスをしなないと其の證言がクロスの余地のない事である。と云ふ印象

を陪審に與えるから、兎に角クロスをやるべきであると主張する譯で、従つて此の考に依ると、クロスは實質的なクロスと外見上のクロスの二通りに分れる事になるのである。

其の二は、クロスは其の効果が確實である場合にのみ之れを行ふべし、とするのである。此の見解の方が正しい様である。證言が大したことなく陪審の注意を惹いてゐない様な場合にクロスをする、却つて遂に印象を残す結果に陥る虞がある。唯常にクロスの余地のある點は、證人が證言内容たる知識を得たる原因である。或る事件で妻の醜行が問題となり、原告側に雇はれた女探偵が證人台に立ち、度々醜行が行はれた家に下宿をして、之を現認したと證言した。之に對し相手方辯護人はクロスで、女探偵が如何にして下宿したかを訊問し、同女が氏名職業を偽つて住込んだ事を明にし、「何故偽名したか」と訊ね、「私の職業ではそうすることが必要なことがあるのです」と云う返答を得て、嘘をつく事によつて報酬を得てゐる職業的嘘つきです」と迫り（此の質問は相手方の異議により却下されたが）陪審に對しては相當の影響を與えた事がある。

目標のないクロスやクロスの深追ひは禁物である。或る自動車窃盜事件で新米辯護士が事件の内容を詳しく調べずに、逮捕巡查のクロスを行ひ下らぬ事をしつこく訊ねた末「君は被告を逮捕した時彼に何と言つたかね」と問ひ、「私はその時被告に、お前は前回出獄した時もう自動車泥棒

は止めたと言つたのに又やつたな、と言ひました」と返答され、前科まで陪審の前に暴露して蝮蛇に終つた例がある。又扇ダンスの猥褻事件で、逮捕巡查の證言に對しクロスを行つた辯護士が、ダンサーは裸体であつたが扇は恥部に蓋ふに十分な大きさであつた事を立證しようとし、「此の扇の様なもの、之以外に見た事があるか」と訊ね、「前に此の被告が同じ罪で有罪になつた時、A判事の法廷で一度見た事があります」と答えられて閉口した例もある。

一般的に見て、後刻自分の側の證人を直接訊問する事により對抗し得ることが確實な場合には余り無理をしてクロスをした方が良い様である。

クロスの名人ラフアス・チョート曰く「クロスは絶対必要な時以外は行ふな。若し汝が證人を破らなければ證人が汝を破るであらう。何となれば彼は自分の證言を陪審に對し只管強調するであらうから」と。

然し行ふべき場合には、果敢にクロスを行はねばならない。或る毒殺事件で、解剖の結果死体内に少量の毒物が検出されたと云ふ證言があつた。辯護人は此の證言に基き、鼠取粉の取扱不注意に依る過失死だと主張した。検事側では此の證言に對してクロスを行はなかつたが、真相は、毒物は多量に攝取されたいが死体内から検出されたのは少量であると云ふ事で、證人が被告

側の直接訊問に對してのみ答へてゐたので、眞實の半分しか語られてゐなかつたのである。若し
檢事側が果敢にクロスをすれば此の事情が明となり、辯護人の論點を破る事は容易であつたであ
らう。

クロスの場合は陪審員をして自ら思考せしめる方法を取るのが有効である。例へばリンドバ
ー事件で被告は身代金として取つた紙幣を自宅から遠く離れた商店で使用してゐるが、之に對す
るクロスは、先づ自宅とその商店との距離を問ひ、次に自宅附近に同種の店が何軒位あるかを訊
ねて、終了した。即ち被告にわざわざ遠くまで出かけた理由を説明させず、陪審自身をしてその
理由を考へしめる方法を取つたのである。

法律上反對訊問の許される範圍は、州によつて異り、或る州では、謬言を修正し、或は説明す
るに役立つ様な事項及び證言の信憑力を明にするに役立つ様な事項に付ては一切の事實に付てク
ロスする事を認めてゐる。(英國に於ても同様らしい。)然しイリノイ其の他の大多數の他の州
では、直接訊問の範圍に限るとして、比較的その範圍を狭くしてゐる。斯様に一應の立前は出來
てゐるが、實際に右の規則がどの様に運用されるかと云ふ點になると、一方に於てはクロスの範
圍が稍々廣く、他方に於ては稍々狭いと云ふ事に終り、實際の訴訟では、之は一つに裁判長の自

由裁量に掛つてゐるのである。従つて法律的に其の範圍を研究するよりは裁判長のやり方に注意
し、その安全な範圍内に於て最大の効果を上げる事に努力すべきである。

實際クロスを巧くやるかどうかと云ふ事は、自ら体得するより外、教えようのない事で、この
點は檢事の取調の技術と同様であり、結局要は、人間性を掴む事であり、常識を養ふと共に、チ
ヤンスを掴む能力を養ふ事である。之には理屈を習ふだけでは何にもならないのである。クロス
の方法は、従つて、各人により千差万別である。舊し文句として、

“Do you mean to say ……………?”

“Do you understand that you are under oath?”

“Have you ever state the fact to anyone before you went on the stand?”

“Is your answer as true as the rest of your testimony?”

と言ふ様な言葉が使はれる。之等の言葉は使ひ方によつては、恐らく規則に違反するだらうが、
實際上誰でもやつてゐる事である。

練達の辯護士は自分の組立てた假説を公判で實現するために、直接主題に入らず、細い事實を
積み重ねて行つて、最後に假説に到達すると云ふ手段を取るのである。或る自動車事故による損

害賠償請求事件で、被告側辯護士は被害者たる女の證人をクロスする際、同人が急いで道を横断しようとしてゐたと云ふ事を直接に問はないで、(若し否定されればそれ迄で打壊しになつてしまふから)其の時に夜遅かつた事、人通りが少なかつた事、家まで相當の距離がある事、翌朝早く出勤せねばならなかつたこと、を順々に訊ねて夫々肯定の返答を得て、最後に「それでは貴女は早く家へ歸らうと思つて急いでゐたのですね」と訊ね、肯定させた例がある。此處まで細く積み重ねて行くと、もう否定の余地がなくなつて來るのである。

偽證に對しては、特に細部から訊問して、相手を狼狽させるのが効果的である。リンドバーグ事件中或る證人が、ガソリンスタンドの番をしてゐた時犯人が自動車で來てガソリンを買つて行つた事實に付て、こと細かに證言したのに對し、相手方はクロスで、犯人の來る直前にガソリンスタンドに來た客に付て、服装から、販賣量、支拂、並に金銭に使はれた貨幣の種類等に付き細く訊ね、之に對して極めて詳細な返答を得、斯くて次々と廻つて其の日の客に付て同様な事を訊ね、一層詳細な返答を受けて行つた。處がその事實は公判前數ヶ月の事であるのに、返答が悉く詳細明確を極めてゐるので、遂に陪審の失笑を招くに至り、證言の信憑力を破るに成切した例がある。又遺言の偽造事件で、遺言に署名するのに立會つたと云ふ證人に對し、クロスで遺言作成

當時の様様を詳細に訊ねた上、最後の封印に付て問ひ、「遺言者に頼まれて自分が戸棚から赤蠟を出し、之で封印した」と云ふ返答を得、擬證據品たる遺言書の原物を出し、其の封が蠟でなくて封糊に依つて爲されたものである事を示し、證言の信憑力を完全に覆し去つた例もある。

然し必要もないのに余り細部に亘つて訊問し、證人をいちめるのは良くない。陪審は弱い者に味方し、辯護人に反感を持ち、辯護人が證人にやり込められるのを喜ぶ様になつてしまふのである。證人と議論をする様な訊問をする事も適當でない。トーマス・ヘンダーソン辯護士は、嘗て屋内で襦を作つた處入口が狭くて屋外へ出せなかつたと云ふ評判で有名であつたが、或る時證人をクロスして、當該事件に關係ある馬車に付て其の大きさを訊ね、普通の大きさと云ふ返答に對し、それでは分らぬと、猶しつこく訊問し、遂に「其の大きさは貴方が、ドアから出せなかつた襦と同じ位の大きさでしたよ」と答えられて、完全に一本參つたと云ふ例がある。又別の例で、證人の見た男はどの位酔つてゐたかと云ふクロスをして、余りしつこく問ひ詰めたので、證人も感情を害し「それは先日辯護士さんがAカフェで酔つばらつてゐた様にへべれけでした」と答へられて、二の句がつけなかつたと言ふ事もあつた。

クロスの名手の中には、芝居掛つて訊問し、素晴らしい効果を上げる者もあるが之は誰にでも出

來る事ではなく、自分の柄にない事をして失敗する危険性も多いので、寧ろそれよりは公判前の眞剣な準備及び法廷に於ける熱心な訊問の方が遙かに價值があるものと思はれるのである。

(五) 専門證人に對する反對訊問

「エキスパート」の語には色々の定義が爲されてゐるが、要するに専門の事項に付て意見を述べる證人である。アメリカの色々の書物によると、専門證人は嘘付だと云ふ評判がある様である。嘘付でなくとも専門家の證言には對立する事がある。紐育市に高架鐵道が敷かれた時、沿線の土地所有者から鐵道會社に對し、出入と日當りに付いて損害を受けたとして、訴訟が起された。此の訴訟で原告側の専門證人は、地價が十一万弗から八万弗に下つたと證言し、被告側の専門證人は、交通が便利になつたので逆に地價は上つたと證言した。又別の例で殺人事件の被害者の死体内から摘出された彈丸が被告人の銃から發射されたか否かの點が問題になつた時に、双方の専門證人の證言が全く相反した事もあつた。

此の様な事例がある上、専門證人として出廷する者の中には本當の専門家でない者が混つてゐるので、益々混亂對立する事があり、中には金さえ貰えればどの様な證言でもする専門家もある様である。従つて専門證人に對するクロスは特に重要になるのであるが、本當の専門家を其の專

門の範圍内の事項に付て、クロスすることは禁物である。斯様な事をすれば大抵訊問者の敗北に終るからである。

専門證人たる資格をクロスで破つた例としては、或る事件で、年齢三十三歳で臨床の経験十年と稱する醫者が證人に立つたところ、その證人が旅行好きである事を知つた相手方辯護人は「十年間の内旅行して歩いた期間は何年位になるか」と問ひ、「三年位」との答を得、次いで「其の他に醫者として就業しなかつた期間はないか」と念を押し、「一兵卒として軍隊に居た期間が二年間あつた」と云ふ答を得て、經歷十年の中臨床事務をとつたのは正味五年しかない事を明にし専門證人たるの資格に疑問符を打つに成功した。他の例では、交通事故で膝關節腫脹と腦障害を起した爲の損害賠償請求事件で、被告側の専門證人は之を微毒による局部麻痺なりと證言した。クロスで其の證人の此の病氣に對する経験を訊ね、過去五年以内に一度も診察した事のないのを明にし、更に此の診断の根據たる思考の緩漫さと膝關節腫脹は微毒以外の原因からも起ることを認めさせた。そして、斯くクロスで追求する中に、證人が言葉につまつてしどろもどろの返答をし、指を震はせてゐるのを認め、最後に「貴方は證言の際思考が緩漫であり、且つ甚だ神經質である様に見えるが、從來の貴方の見解によれば、之は微毒の兆候と見るべきですか」と皮肉な質

問を發し、證言の信憑力を破つた例もある。

然し、専門證人が其の専門の分野に於て學識經驗が特に秀れ、決定的の専門家である場合に、徒に其の資格をクロスで論じる事は禁物である。リンドバーグ事件で、犯人の使つた梯子の木の材質を鑑定する爲に、州側の専門證人として木材の權威が證人台に立つた。被告側辯護人は無謀にも其の資格を争はんとし、木材學者と云ふのは聞いた事がないが其の經驗如何と訊ね、證人から、其の半生を木材の研究に捧げ、既に五十二冊の木材に關する著書及びパンフレットを出版してゐる事を述べ立てられ、其の上陪審に示す爲に、其の五十二冊の著書の表題を一々讀み上げる事になつて、逆効果を來し、斯様な證人の言ふ事なら絶対に間違ひないと云ふ印象を與えてしまつた例がある。

尙専門證人は難しい學術用語を使用するから、クロスをするには、良く其の専門事項に付いて研究し、クロスの際學術用語を平易な言葉で説明させる事が必要である。例えば、傷害の程度等は醫學上の専門語で言ふと大怪我の様でも、俗語で言えばカスリ傷と言ふ様な事が屢々あるからである。

専門證人をクロスするには、其の専門分野の書物を十分研究して置く事が必要であるが、特に

其の證人の著書に目を通して置く方が宜しい。クロスの名手アール・ロジャースは、或る専門證人をクロスして「證言と正反對の意見を書いた著書があるが如何」と問ひ、證人は「左様な著書はない筈だ」と答えた。検事は證人を擁護する爲に「若し左様な著書があると言ふなら其の本の著者名と書名を明にせよ」と逆襲した。扱ロジャースがおもむろに提出した書物は、何と、其の證人の著書であつた。斯様な例もあるので、一應は證人の著書を読む事が適當である。

扱専門證人は事實に付ての意見を述べるものであるから、公判ではその前提たる事實を證人に告げるのに假定的質問の形が取られる。此の假定的質問は證據に基いて爲される事は必要としないが、公正なものでなくてはならぬ。辯護士は時に此の假定的質問の形で陪審に對し、自己に有利な事實を吹き込まうとする事もある様である。或る殺人事件で被告側辯護人は被告の心神喪失を抗辯とし、専門證人に對し直接訊問を始めたが、其の假定的質問は被告人の生れ、生ひ立ちに始まり、其の半生の經歷から犯時の精神状態に至るまで、とうとうとして一時間に亘つた。そしてその質問に對する證人の返答は「イエス」の一語で終つてしまつたと言ふ。假定的質問の内容が公正なものでなければ、之を前提とした證言は自ら歪んだものになつてしまふから、クロスの際には其の假定的事實の不備な點を衝いて公正な意見を求める事が大切である。

要するに法廷に出てくる専門證人は申請者の有利な様に言ふものであり、金持ちは熱心な専門家を澤山準備出来るに對し、貧乏人は之を爲し得ないから、甚しく不公平である。専門證人に付ては、裁判所に専門家のリストを備へて置いて職權で喚問し、費用は訴訟費用に入れる事が最も公平である、と此の著書は言つてゐる。

(六) 婦人に對する反對訊問

女の證人は、輕卒さと厚かましさを爲に、厄介なものと言ふ定評がある。大抵の辯護士は女をクロスするのを嫌ふものである。女は一旦言ひ出したら後へは引かないし、最後のダウン場では氣絶してしまふから、クロスしても無益な事が多い。

女の證人の特徴とも言ふべきは、頑固である事、論理が飛躍する事、短氣である事、皮相的である事等である。

頑固であるから、女を證人に立てる場合には、辯護士が重要な點を一つだけ教えてをくのが、有効である。そうすると其の女は陪審の前に其の重要な點を述べ、立、クロスの際何を訊ねられても、其の事ばかり喋つて相手方を閉口させるものである。

女の證言の論理が飛躍する例として、或る女が皿を借りたが返さないと云ふ理由で訴えられた

時、證人台に立つや「第一に、そんな皿を借りません。第二に、私が其の皿を手に入れた時それは皆壊れてゐました。それから最後に、若し私が如何に道具類を大切にすることを御承知になつたら、私が其の皿を新品の様なまゝ返した事も御分りですらう」と一息に述べ立て、法廷を呆然とさせた事があると言ふ。

短氣な例としては、或る女が交通事故で負傷し聲をつぶして大聲が出なくなつたと云ふ損害賠償請求事件で、クロスに立つた辯護人は「貴女は一週間前に離婚訴訟を起した時、普通の聲で證言したのではないか」と訊ね、證人の返答を拒絶したので、更に「貴女が最初に御主人を箸の柄で殴り、湯の入つた皿を投げつけたので、御主人が怒つて貴女の首を絞めたと言ふ理由で、御主人を逮捕させましたか」と訊ねた。女は我慢出来ず「それが何の関係がありますか、私を侮辱するのですか」と大聲で叫び、判事の机上のインク嚢を掴んで投げ付けようとして、廷丁に押えられたと言ふ例がある。或る辯護士の曰く「女をクロスする時は、立派な鎧を着て、面當をして置かねばならぬ。然らざれば戦の後には重い手傷を負ふてゐるであらう」と。

尙、女は皮相的で言葉の表面にこだはるので珍妙な場面を展開する事がある。或る女の證人が「裏口から庭へ出た」と言つたので、クロスで「裏庭に向ふドアがあると言ふのですね」と訊

ねると、「そんな事は言ひません」と言ふ。「言つたではないか」、「言ひません」、「臺所から裏庭へ出たと言つたではないか」、「勿論言ひました」、「それでは臺所からのドアは裏庭へ開いてゐなければならぬではないか」、「そんな事はありません」。此處に於て判事が中に立ち、質問の意味が分つてゐるかどうかを確めた結果、女の曰く「勿論ドアは裏庭に向つて開いてはゐません。ドアは普通の家の様に裏庭から臺所に向つて開いてゐます」と。

女はなかなかクロスで破られないが、若し破られる時は甚だ醜態を示して破られるものである。然し、辯護士は大体女をクロスするのを嫌ふのである。それは、彼等は沈黙せる女のみが安全な女であると感じてゐるからであらう。

(七) 偽證並に錯覺と反對訊問

既述の如く米國の法廷に於ては甚だ偽證が多いのであるが、之に關し二、三の興味ある例を上げて見よう。

シカゴ市で或る婦人がバスに乗つてゐたところ、電車に衝突されて傷害を受けたと言ふ損害賠償請求事件で、原告側證人九名は確に衝突事故があつたと云ふに對し、被告會社側の證人十名はそんな事故は全然なかつたと云ふ證言を爲し、陪審を悩ましたと云ふ事件があつた。又他の例で

足を負傷して入院加療中の或る青年が、此の負傷を種にして金を得ようと企て、電車の車掌に押されて電車から墜ちた爲に怪我をしたと稱して電車會社を訴えた。ところが、訴訟の途中でこんな事をするのが嫌になつて、休憩時間中判事を訪れ、眞實を告白した。すると物馴れた判事は、「まあ良いから黙つて見てゐなさい」と言ひ、審議を續けて行つた。公判の次の段階には會社側の三人の證人が證人臺に立つたが、其の三人は何と口を揃へて「自分は原告と同じ電車に乗つてゐたが、原告は車掌に押されたのではなく、酔つぱらつて墜落したのだ」と述べたさうである。

又別の例ではイリノイ州の裁判所に於て、或るギリシヤ人が同國人を相手として、カフェーで金を貸したが返済しないと云つて、訴訟を起し、現場證人として澤山の證人を出した。被告は、借金をした事實を率直に認めたが、其の金は前週中に同じカフェーで返済したと抗辯し、之亦大勢の現場證人を出した。判事は判断に苦しんだが、結局被告勝訴にした。ところが、後になつて判明した所によると、實際は元來其の様な貸借の事實は全くなかつたのださうである。又他の例で或會社の社長が訴訟を起したが、忙しいので辯護士に委せて、自分は旅行に出てゐた。歸つてから辯護士の事務所へ馳けつて「どうなつた」ときくと、辯護士は笑つて「正義は勝ちました」と答えた。ところが、社長は慌て、「オーそれぢや直ぐ控訴しろ」と云つたと云ふ話もある。

アメリカ人は其の持前のスポーツ氣質からして、訴訟を嚴肅なものと思し、フットボールの試合と同視して、自分の最負する方に味方するので偽證が益々多くなるのである。

斯様な偽證は頻々として行はれるので、辯護士は之に對して色々と既述の様な技術を以てクロスし、之を撃破しようとするのである。

尙、偽證の外に錯覺の問題があり、證人は正直に述べてゐる心算でも實見した事實自体が錯覺に基いてゐる事も往々にしてある。錯覺問題に付いては、心理學の發達と共に色々な研究が爲されて來たが、實驗の場合と實際の法廷とは條件が違ふ爲に、心理學的に證言の錯覺を排斥して正確さを保障すると云ふ事は困難である。然し練達の辯護士は、心理學を研究して、常に錯覺の點をクロスするものであり、猶い辯護士は、之を逆用して、自分に不利益な證言があると直ぐ何か骨稽な事を云つて、陪審を笑はしたり、又突然辯護を始めたたりして、陪審の注意を他に移し、證言の印象を消すに努力する事がある。

證人は事實を實見する際に錯覺に陥る虞ある外、其の後時間の経過と共に記憶は薄れ、之と逆に、外部から色々の示唆を受けて行くものである。最後には法廷に於ける訊問からも示唆を受ける虞があるので、誘導訊問は直接訊問では原則として禁止されて居るのであるが、反對訊問の場

合は許されてゐる。其の理由は、相手方の示唆に對しては證人は常に警戒するであらうから、と云ふにある様である。

其の他證人は自分が當事者の一方から證人になつてくれと、頼れると何か花形役者にでもなつた氣になり、得意になつて證言する爲に、無意識裡に證言が誇張され易いものである。之は偽證でもなく又錯覺でもない爲に、クロスに當る辯護士が最も苦勞をするもの一つである。

錯覺並に偽證の問題に付ては、心理學的研究、其の他前記のライデクター、スポコラミンの發見等があるが、何れも法廷で利用されるに至らず、専らクロスの獨壇場となつてゐるのである。

(八) 再直接訊問

反對訊問が終ると相手方は再直接訊問を爲す事が出来る。之はクロスで破られた綻びをつくる爲のものであり、クロスによつて生じた混亂が、之によつて整理されるのである。

再直接訊問が成功した一例を上げると、或る事件で證人が被告の人格に付て證言し、被告は不正直だと言ふ評判だと云つた。被告の辯護人はクロスで、左様な評判をした人は唯二人であり、證人と被告とは十年來の友人であり、其の郡の人口は二十万である事を明にした上、二十万の人口中十年間に被告の惡評をしたのはたつた二人だと言ふ結論を出した。之に對して檢事は再直接

訊問に立ち「證人は今迄何人の人が被告の噂をするのを聞いたか」と問ひ、「二人です」と言ふ返答を得た。そこで「すると、被告の評判をした人は全部不正直な男だと言つたのですね」、「そうですね」と言ふ事になり、クロスで破れかけたと思えた證言の綻を見事につくろつた例がある。クロスで直接訊問者側に不利な事實が出た際其のまゝ放置すると、クロスの結果は破り難いと言ふ印象を與へることがある事、及び、反駁し難い不利な證言の際に徒に再直接訊問をやると、不利な證言を強張する結果になる虞がある事等は、クロスに付て説明したと同様である。

(九) 結 語

以上述べた如く、反對訊問は、現在の法廷に於て眞實を發見する爲に、有効な唯一の最大の方法である。従つて、之を完全に行ふには、詳細なる計畫及び準備を要し、之を實行する際には、綿密な注意を以てするを要するのである。又クロスの制度は何でも彼んでもやたらに反對訊問をするものではないといふ事を深く考へねばならない。

米國式の訴訟の特徴は反對訊問の運用の中に良く現はれてゐると思はれる。米國では、觀念的には司法といふものが非常な價値を以て見られてゐるに不拘、實際の訴訟自体では訴訟關係人が非常にスポーツ的で、實体的眞實の發見よる正義の實現と云ふよりは寧ろゲームを行つてゐると

言ふ様な感が強い様に思はれる。我々の目からは此の兩者は一致しないもの様に考へられるが米國では此の點がどの様に考へられてゐるのであらうか。

文 獻

- Wellman, Francis: *Gentlemen, of the Jury.* (1924).
Parry, Edward. Abbott: *What the Judge Thought.* (1927).
Pavler, Frederick: *Law Courts, Lawyers, and Litigants.* (1926).
Munsterberg. Hugo: *On the Witness Stand.* (1923).
Moschysker, Robert von: *Trial by Jury.* (1930).
Wrottesley, F. J.: *Examination of Witnesses in Court.* (1926).
Taft, Henry. W.: *Witness in Court.* (1934).
Wellman, Francis. L.: *The Art of Cross Examination* (1932).
Harris, Richard K. C.: *Hints on Advocacy.* (1932).
Felstead. S. T.: *Famous Criminals and Their Trials.* (1926).

(三) 英米法に於ける證據法

(田中和夫氏、法律タイムズ創刊號二四—二九頁による。)

A 證言の信憑性の問題

一、英米訴訟法に於ては、證據の提供が原則として専ら兩當事者(刑事事件ならば検事と被告人)に委ねられてゐて、證據の申出のみならず證人訊問も兩當事者が行ふ尤も實際には辯護人が當事者に代つて證據を提出し訊問を行ふのであるが、以後一々その旨を附言しないこととする。裁判官も必要があれば證人に對し問を發することが出来るが、それは例外である。このやうな制度を採つてゐるから、證言の信憑性を明らかにすることも原則として専ら兩當事者の責任である。

證言の信憑性は、證人を呼出した當事者の訊問(主訊問、直接訊問)に應じて爲した證言(例へば證言の前後が矛盾してゐる)又はその證言を爲すに當つての證人の態度(例へば顔を赫くし躊躇しながら答へた)からも知り得るが、相手方は、その證人に對して反對訊問を爲すことにより、又は新たな證人を呼出し訊問することによつて、その證言の信憑性を弱めることが出来る。而してこのやうに證言の信憑性が弱められた場合には、證人を呼出した當事者は、その信憑性回

復の爲めに更に證據を提出することができるのである。

英米訴訟法に於て證人を訊問する順序は、先づ證人が呼出した當事者が訊問し、(主訊問、直接訊問)次いで相手方が訊問し(反對訊問)更に必要ある場合に最初の當事者が再び訊問する(再訊問)といふことになつてゐる。立證手續も同様の順序で行はれる。即ち、通常は先づ原告(刑事事件ならば検事)が自己の主張を維持するための總ての證據を提出する(その提出した證據が人證である場合には、前述の如き順序で主訊問、反對訊問、再訊問が行はれる)次いで被告(刑事事件ならば被告人)が原告の主張を否認し、原告提出の證據の證據力を弱め、及び自己の積極的主張あらば之を維持するための、總ての證據を提出する。それが済んでから、原告が、被告の主張を否認し、被告提出の證據の證據力を弱め、及び自己提出の證據力を回復する爲めの、證據を提出する。

それで、前に相手方が證言の信憑性を弱めるに、反對訊問による方法と新たな證人を呼出す方法とがあると述べたが、その何れであるかにより時期を異にし、又手續を複雑にする程度に差異がある。従つて又證據法則としても、反對訊問の方法によつては許されることも、新たな證人を呼出す方法によつては許されないといふ場合が出来てゐる。

二、英米證據法は陪審制度と共に發達して來た。英米普通法裁判所に於ては、民事刑事共に陪審裁判をして來たのであつて、(現在英國に於ては民事陪審は寧ろ例外的となつてはゐるが)證據法は、素人たる陪審の事實判断を出来る限り誤りなきものたらしめることを目的として出來上つたものである。

例へば、論理上事實認定又は證據力(證據の信憑性)測定に役立つ證據であつても、陪審の判断を誤らしめる處が多い場合には、之を證據として利用することを禁ずるが如きである。而してかかる場合を大體三つの型に分けることができる。

(イ) 争點の混亂 陪審員は素人であるから假令事實認定又は證據力測定に役立つとしても、枝葉の問題について双方から證人を提出して争ふことを許すとすれば、争點が混亂し枝葉の問題に氣を取られて事件の本筋に注意を拂ふことを忘れ、主要事實の認定を却つて誤るに至る點がある。それで或る種の事實については、反對訊問によつて立證することは許すが新たな證人を呼出して立證することは許さない場合があり、又或種の事實については反對訊問を爲すことも許さない。

(ロ) 不當な偏見 或る種の事實については、之を明らかにすると陪審員の感情を不當に動搖

せしめ、冷靜な判断を妨げる處があるから、かかる事實の立證を許さない。

(ハ) 不意打 相手方が法廷に於て直ちに反證を提出することの出來ないやうに事實を立證するときは、その事實が若し虚偽であつても(陪審裁判では公判を集中的に行ふから)結局陪審はその事實ありと認定する處があるので、かかる場合にはその事實を立證することを許さない。

證言の信憑性に關する英米證據法則は、争點の混亂、不當な偏見又は不意打の理由によつて、如何なる種類の證據を排斥するかの問題が中心となつてゐる。

三、證言の信憑性を攻撃する方法に、證言の内容に矛盾する事實を立證し、その必然の結果として證言内容の虚偽であることを明らかにし、又は反對訊問によつてその證人に證言内容の虚偽であることを認めしめる(撤回せしめる)いはば直接的な方法と證人が虚偽を述べる性格を有すること等を立證して、それからの推理によつて證言の信憑性を弱めめるいはば間接的な方法とに分つことが出来る。前者の直接的な方法については、大して問題とすることがない。證言の信憑性に關して特に問題とすべきは、後者の間接的な方法についてである。

四、前置きが相當に長く、なつたが、これだけのことを豫備的に述べて、英米法に於ける證言の信

憑性についての證據法則に移ることとする。

尙米國においては、嘘發見器が發明せられ警察その他司法以外の活動に於ては漸次利用せられるやうになつてゐるが、裁判に於ける證言の信憑性の測定については未だ利用せられるに至つてゐない。それは未だ完全に嘘を發見し得る程度になつて居らず、又非常に熟練した専門家のみが効果的に使用し得るものであるからである。

二

一、證言の信憑性に影響を與える事情に、證言の時と經驗の時との間に存する時間、證人の判斷能力、證人が當該事件若は經驗事實に付有する利害關係其の他の事情、證人の態度、又は社會的信用の有無等種々あることは、我が國に於ても述べられてゐる通りである。英米法に於ては信憑性に影響のあることを、信憑性に關聯がある（レリヴァントである）と云ふ。

關聯性の問題として後に述べるやうに、關聯ある事項は、特別の理由によつて特に禁止せられない限り、之を如何なる方法によつても立證し得るといふことが證據法の根本原理であつて、證言の信憑性に關する英米證據法則として敘述すべき主要部分は、如何なる場合に、論理上關聯性ある事情の立證又は特定の方法による立證が禁止せられるかの問題である。而してこの禁止の理

由は前に述べたやうに争點の混亂、不當な偏見又は不意打の何れかである。

二、信憑性の攻撃 先づ、證人を呼出した當事者の相手方が、證言の信憑性を弱める手段を採るに當つての、證據法則について述べる。

(1) 道徳的性格 證人の道徳的性格は證言の信憑性に影響關聯性がある。この點につき、英國では證人の一般的性格、即ち善い人間か悪い人間かを、問題とするが、米國の多くの州では、一世紀以上前から誠實性に關する道徳的性格に制限し、正直な人間であるか否かを問題とすることになつてゐる（尤も州によつては英國の傳統的法則を保存してゐる）。

(イ) 證人の道徳的性格そのものを立證することについては、制限がない相手方が新たな證人を呼出して證言せしめても差支ない。この立證は、證人についての世間の評判を通して（換言すれば世間の評判を證明し、之を間接事實としてそれからの推理によつて）爲すのが普通である。英米證據法には傳聞證據排斥の法則といふ法則があつて、傳聞證據は證據として用ひることを許さないことを原則として居り、證人が世間の評判について證言するのは即ち傳聞證據であるが、この場合の傳聞證據は例外として許されてゐる。

(ロ) 道徳性格は、右のやうに道徳的性格そのものを直接に證明することも出来るが「證人が前

に詐欺を働いたことがある」等、個々の不道德行爲を通して證明することも出来る。否寧ろこの方法による方が、信用に値するであらう。しかし、個々の不道德行爲を新たな證人によつて證明することを許すとすれば、その行爲を爲したか否かの争點につき、主要事實についてと同様複雑な立證手續を続ける必要が生じ、争點の混亂を生ぜしめる處がある。又當事者がその呼出す證人の總ての行動につき、一々辯明手段を豫め準備しておくことは到底出来ない。即ち不意打となる處がある。

それで、證人の道德的性格を個々の不道德的行爲を通して攻撃する時は、その行爲を新たな證人を呼出すことなしに證明することを要する、との證據法則が出来てゐる。即ち、かかる個々の行爲を、當該證人に對する反對訊問によつて證明することは許すが、新たな證人を呼出してその證言によつて證明することは許さないのである。従つて、當該證人に對して反對訊問で不道德行爲につき訊問し、證人に否認せられた場合には、その否認が眞實に合しなくとも相手方は最早如何ともなし難い。尤もこの場合に於ても、證言の全體及び證人の態度から、暗示的効果を生ずることはあり得ようが、このやうにこの法則の弊害がないわけではないが、かかる制限を認めないことより生ずる弊害は更に大きいことが、永年の司法經驗から明らかなので、この法則が出来上つ

たのである。

反對訊問に於て證人の個々の不道德行爲について訊問することは出来るのであるが、次に如何なる行爲が道德的性格に關聯性を有するかが問題となる。證據法の根本原則として、關聯性なき事項についての立證、従つて又その訊問は許されないからである。殊に米國に於ては、誠實性に關する道德的行爲に制限せられてゐるので、特に問題となる。而して如何なる行爲が人の誠實性に關聯があるものとするかは、州によつて法則を異にしてゐる。訴訟の實際に於ては、一般的に經驗の少ないか又は無遠慮な辯護士は、殊に刑事事件に於て、證人の個々の行爲についての反對訊問に頼り過ぎ濫用の傾向がある。

尙この種の反對訊問に對しては、證人に證言拒絶權のある場合が多い。

(ハ) 證人に前科あることを判決の臆本を以つて立證することは、右に述べたやうな争點の混亂及び不意打を生ずる處がないから(この立證に對しては反駁の餘地がない)許される。尤もこの場合に於ても、如何なる犯罪が道德的性格に關聯があるかは問題であり、州により法則を異にしてゐる。

(2) 利害關係、好意、敵意、買収行爲、これらの事情あるときは、一般的に證人が當事者に利益

又は不利益な虚偽の證言を爲す傾向があるから、これらの事情は證言の信憑性に影響がある。前に述べた個々の行爲を新たな證人によつて立證することを許さないとの法則は、證人の屬性たる道徳的性格に關してのみ適用があるのであつて、ここに列擧したやうな當該事件又はその當事者に直接關係ある事項には適用がない。従つて、例へば當事者が證人に賄賂を贈つたといふ事實は、反對訊問によつても新たな證人によつても立證することが出来る。尤も裁判官の念頭には、道徳的性格に關する新たな證人呼出禁止の法則が強くしみこんでゐて、ここに列擧した事項についても新たな證人の呼出を禁止する傾がある。

唯これらの事情中、證人の當事者に對する敵意を立證する爲めに、證人と當事者との不和反目を證明せんとする場合については、その不和反目の原因たる事實を詳細に證明することを許すとするれば、陪審員に證言を虚偽であるとの不當な偏見を懐かしめる虞があるので、多くの裁判所はその詳細な事實を立證することを許さぬ。

(3) 認識、記憶(回想)陳述の瑕疵證言を爲すのは、證人が嘗て認識したところを思ひ出して陳述するのであるから、それらについての瑕疵も證言の信憑性に影響がある。これらの事項は、主訊問に對する答辯又はその答辯に當つての態度から明らかとなる場合も多いが、反對訊問や新たな

證據の提出によつて初めて明らかとなる場合もある。有名なリンカーンの曆の使用はこの例である。證人が夜十一時頃被告人が被害者を殺すのを見たと言つたのに對し、リンカーンは反對訊問に於て證人が現場より百五十呎離れてゐたことを確め、更にその時間にその距離に於てどうして殺人行爲をはつきり見たかと問ひ、證人が明るい月の光で見たと答へるや、曆を提出してその時間には月が出てゐなかつたことを證明し、證言の信すべからざることを明らかにしたのであつた。

(4) 他の證據との關係 相手方が證言の内容に矛盾する事實を立證し、その必然の結果として、證言内容の虚偽であることを明らかにする方法は、證言の信憑性を攻撃する直接的な方法である、こと前にも述べた通りである。而して訴訟の實際に於ては、或る事實の眞疑は、數個の證據及び間接事實からの綜合的推理によつて判斷せられるのが普通であるから、證言内容たる事實又はその事實を通して(その事實を間接事實として)推斷せしめんとする事實、に矛盾する事實又はその矛盾事實を推斷する基礎となる間接事實を證據立てるに役立つ證據を提出するのは、何れもこの證言の信憑性を攻撃する直接的方法を展開した方法である。これらの證據は、争點事實に關聯性を有する限り、反對訊問によるも新たな證人によるも許されるのであつて、證據法則として特別に述べべき事柄がなす。

他の證據との關係において證言の信憑性を攻撃する方法の中、證據法則として特に問題とすべきは、證言中の他の部分が誤りなることを立證して、證言中の或る部分の信憑性を弱める方法及び證言中の或る部分又は他の部分につき證人が法廷外に於て之に矛盾した陳述を爲したことを立證して、證言中の或る部分の信憑性を弱める方法についてである。

尙證言自體の中で前後が矛盾する場合は少くともその何れかが眞實に合しないのであつて、前者に準じて考へることが出来る。

(イ) この二つの方法(證言の他の部分が誤りなることを證明する方法と、證言と矛盾する陳述を法廷外で爲したことを證明する方法)は、證言の信憑性を攻撃する爲めに、古くから辯護士がよく用ひるところであるが、理論上は効果がそれ程強くない。何となれば、第一に、證言の信憑性を弱める効果を發揮するには先づ自己の主張する事實についてその眞實なることの心證を得せしめなければならぬ。第二に、後者の方法の場合には、證人席での證言と法廷外での陳述とが矛盾してゐても、後者が不眞實で前者が眞實であることもあり得る。第三に、證言の他の部分が不眞實であつても證言の當該部分も不眞實であるとは限らない。

(ロ) 右に述べたやうに、これらの二方法は理論上は効果のあまり強くない方法であるに拘らず、

辯護士は執拗に之を利用し、争點の混亂を生ぜしめることが多かつたので、不眞實なることを立證せんとする部分又は法廷外に於ける陳述と矛盾することを立證せんとする部分が、争點たる主要事實に附隨的な事實である場合には、之を立證する爲めに新たな證人を呼出すことを禁止するといふ法則が出来上つた。而してここに附隨的事實とは、主要事實の證明に何等關聯性なき事實(主要事實、間接事實、補助事實の何れでもない事實)のことである。例へば、證人が主要事實たる自動車事故を某番地に住む友人を訪問する途上に於て見た、と證言した場合に於ける、その友人の住居の番地の如きである。

(ハ) 證人が法廷外に於て證言内容と矛盾する陳述を爲したことを、新たな證人を呼出して立證しようとするには、當該證人が證人席にゐる間に、その問題とせんとする法廷外の陳述の内容を詳細に當該證人に知らしめ、かかる陳述を爲したか否かを問ふことを要する。これ、當該證人に、かかる陳述を爲したことを否認するか、又は肯定した上でその陳述の趣旨を説明する機會を與へることが、公正だからである。

尙その法廷外の陳述が書面によつて爲されたものである場合には、その陳述の内容を知らしめるに止まらず、その書面自體を當該證人に示すべしとの法則が、英國に於て一世紀以上前に出來

上つた。この法則は英國に於ては成文法を以て廢止せられたが、米國の多くの州ではまだ保存されてゐる。

三、以上に述べたところ全體を見て、英米證據法に於ては、證言の信憑性を攻撃するに當つて、新たな證人を呼出して立證することが禁止せられてゐる場合にも、反對訊問によつて立證することとは大抵の場合に許されてゐることがわかる。そして又、新たな證人の呼出の許されてゐる場合に於ても、相手方がその爲めの適當な人を捜し出すには非常な努力を要することがあり、且かかる人を知り得ても之を證人として法廷に呼出すには費用がかかるから、相手方としては新たな證人を呼出すよりも反對訊問の方法を利用する方が便宜な場合が多い。このやうにして、證言の信憑性を明らかにする爲には、反對訊問が最も良く利用せられる。

反對訊問は、證言の信憑性を明らかにするのみならず、事件の真相を明らかにする爲にも非常に役立つのであつて、英米に於ては反對訊問が立證手續の中核たる觀がある。

人殊に素人の通有性として、人の話すことは總て眞實であると速断する傾向がある。しかし、永年の司法經驗上、人（證人）の陳述は、如何に尤もらしく見えても、その根據を吟味することなしには信用し得ないことが明白になつてゐる。主訊問に對する答辯のみでは、その信憑性に關

する弱點が隠れたまゝになつてゐることがあり、又假令證言した限度に於ては眞實であつても、證人の知つてゐる事柄の一部を證言したのみで、若し知つてゐること全部を證言したならば全く異つた効果を與へることもある。これらは反對訊問によつて明らかにすることが出来るのであつて、英米證據法に於ては反對訊問を事件の真相を明らかにする爲めに、最も役立つ手段であるとしてゐる。英米證據法則の中最も價値ある法則は傳聞證言排斥の法則であるとされてゐるが、この法則も、反對訊問を爲す機會のない者の陳述は證據に供すべからずといふことをその存在の基礎としてゐる。

しかし反對訊問を、その效果如何を考へることなしに、無暗に行ふのは、利益なきのみならず場合によつては却つて危険である。經驗の少ない辯護士は、反對訊問をすれば何か有利な材料を得ることが出来るであらうと考へて、無暗に反對訊問を行ふ傾向があるが、無暗な反對訊問は陪審の心証を悪くし、又反對訊問に對する答辯によつて主訊問に對する答辯（反對訊問を爲す當事者に不利）を裏付け陪審の印象を強くすることがある。

四、自己の證人の攻撃、英米訴訟法は、訴訟を兩當事者の決闘乃至スポーツの如くそして裁判官を全く受働的な審判人の如く取扱つてゐる。證人も、當事者が自己に有利な證人を捜し出して呼

出すのであつて、この意味に於て證人が兩陣營に別れ、兩當事者が夫々自己の證人を持つてゐると云ふことができる。しかし、證人は、公正な裁判の爲めに眞實を述べべき義務を負つてゐるのであるから、當事者が自己の呼出した證人の證言の信憑性を攻撃したくなることもある筈である。ところが英米證據法は、この點についても訴訟の決闘乃至スポーツたる性格を強調し、原則として自己の證人の證言の信憑性を攻撃することを許さない。

(イ) しかし例外として、自己の證人に對しても、證言の他の部分が眞實ならざることを立證して、引いて證言の或る部分についての信憑性を弱めることは許される(證言の當該部分が眞實ならざることを立證する。直接的な方法の許されるは云ふを俟たない)これも出来ない。とすれば、最初の自己の證人が自己に不利益な證言をすれば、如何ともすることが出来なくなる。

(ロ) 證人が法廷外に於て證言内容と矛盾する陳述を爲したことを立證して證言の信憑性を弱める方法については、州により法則を異にしてゐる。新たな證人によつてかかる事實を立證することは、殆んど總ての裁判所が許さない。當該證人に對し、不意打を理由として、又は證人の記憶を新たにし証言を撤回若しは證言の意味を説明せしめることを目的として、證人の

法廷外の陳述を援用し、かかる陳述を爲したか否かを問ふことは、事實上總ての裁判所が許してゐる。

五、信憑性の回復 相手方が證言の信憑性を弱める手段を採つたときは、その證人を呼出した當事者が信憑性回復の手段を採ることが出来る。その方法を大別して、直接に信憑性を回復する證據を提供する方法(この方法に更に、當該證人に對する再訊問又は再度の呼出による訊問の方法と、新たな證人の呼出の方法との、二方法がある)と、相手方が信憑性を攻撃する爲めに呼出した證人の信憑性を攻撃する方法(前述の如くこの方法にも、反對訊問の方法と新たな證人の呼出との二方法がある)と爲すことができる。

(イ) 相手方が信憑性を攻撃する爲めに呼出した新たな證人に對し、その信憑性を攻撃する爲めに更に新たな(第三の)證人を許すとすれば、理論上は、その第三の證人の信憑性を攻撃する爲めに第四の證人と無限に續き得ることとなる。證據法則はこれを或程度に制限するがその制限の方法に、右第三の證人までとするものと、全然裁判官の裁量に委ねてゐるものがある。

(ロ) 證人の道徳的性格について攻撃が加へられたときは、當該證人を呼出した當事者は當該

證人の性格の善良であることを新たな證人を呼出して立證することができる。又相手方が證人の信憑性を攻撃する爲めに呼出した新たな證人が、當該證人の惡評判を證言したときはその反對訊問に於て誰の話によつてその惡評判を正當なりと考へたかと問ふことによつて、新たな證人の信憑性を弱めることも出来る。

(ハ) 一般的には、證人が法廷外に於て證言内容と一致する陳述をしたとしても、證言の信憑性を増すものではない。嘘つきは常に嘘をつく。従つて一般的にはかかる事實を立證することを許さないが、相手方が法廷外に於て證言内容と矛盾する陳述を爲したことを立證した場合には、證人を呼出した當事者は、證人が法廷外に於て證言内容と一致する陳述を爲したことを、立證することが許される。又證人が利害關係、好意、敵意を理由として攻撃せられたときは、證人を呼出した當事者は、その利害關係、好意、敵意の發生した時以前に證人は證言内容と一致する陳述を爲たことを立證し、以つてその證言の信憑性を回復することが許される。

B 關聯性の問題

一、證據の關聯性の問題とは、論理上事件の主要事實を證明する力のない證據は、之を當該事件に於て證據として認容することを得ないといふ原理を基礎とし、如何なる證據がこの原理との關係に於て排斥せられるかを取扱ふものである。

證據は何れも、何等かの事實の眞偽を證明することを目的とするものである。而してその事實は、事件の主要事實たることもあるが、多くはそれ以外の事實である。しかし證據調手續は、その事件の主要事實の眞偽を明らかにすることを目的とするものであるから、證據調手續で提出を許す證據は、主要事實の眞偽を證明せんとする證據であるが、主要事實の眞偽を推斷せしむるに役立つ事實の眞偽を證明せんとする證據でなければならぬ。それ以外の證據の提出を許しても手續を遅延せしめるのみで、訴訟の目的の爲めには何等役立つまい。それ故、主要事實の眞偽を推斷するに役立つまい證據、即ち主要事實を證明する力のない證據は、證據として認容することを得ないといふ原理が出来るのである。

而して主要事實を推斷するに役立つ事實(之を廣義の間接事實と云ふ)を分つて、二とするこ

とが出来る。一はそれを根據としてそれよりの推理により主要事實の眞偽を認定するに役立つ事實（之を狹義の間接事實又は徵憑と云ふ）であり、他は主要事實徵憑又は次に述べる補助事實の眞偽を證明せんとする證據の適否又は證據力（信憑性）を判定する根據として役立つ事實（之を補助事實と云ふ）である。而して或る事實がかゝる根據として役立つかは、日常生活の經驗に基き論理的に定まるものであり、かゝる根據として役立つ事實を關聯性ある事實と云ひ、主要事實又は、かかる事實の眞偽を證明する爲めの證據を、關聯性ある證據と云ふ。

二、主要事實は徵憑を通して推斷せられることが多いが、その徵憑が更に第二徵憑を通して、第二徵憑が第三徵憑を通して推斷せられ、又補助事實がそれに對する第二次、第三次の徵憑を通して推斷せられることも屢々である。而して關聯性の問題は論理上の問題であるから、その推斷せらるべき事實主要事實がたると徵憑たると補助事實たるとによつて差異が出て來ない。從つて研究上は、或る事實に對し他の或る事實が關聯性を有するや否やを、抽象的に論ずることが出来る。

補助事實は證據の適否又は信憑性を判定するに役立つ事實であるが、證據の適否についてはその要件事實が法則として定まつてゐるのであるから、或る事實が證據の適否に關聯ありや否やを

特に問題とすることを要しない。之に反し或る事實が證據の信憑性に關聯性を有するや否やは、事實と事實との關聯性と同様に、日常生活經驗を基礎として定めなければならぬ。

然らば事實と證據との關係如何。成程、甲といふ事實に對し、甲と全然關係のない乙といふ陳述内容を持つ證言は、關聯性がない。しかし實際の訴訟での立證は、先づ文書の提出又は證人に或る問を發することにより始まるのであつて、その文書の内容たる事實又は證人に對する發問に應じて豫想される證言内容たる事實（それは素より必ずしも特定内容たることを豫想することは出來ないとしても、その内容の範圍は自ら定まつてゐる）が主要事實、之に關聯する徵憑、又はこれらについての補助事實でない場合には、關聯性なきものとしてその文書の提出を禁じ又はその訊問を禁止するのであるから、事實と證據との關聯性の問題も實は事實と事實との關聯性の問題であると爲すことが出来る。

右に述べたところにより、證據の關聯性の問題は、事實（時には證據の信憑性）と事實の日常生活經驗に基く論理上の問題であると云ことが出来る。尤も日常生活經驗に基く論理上の問題といつても、永年の司法經驗の結果、それが判例によつて、法則にまで高められてゐることがあり得る。前に證言の信憑性に關聯性ある事實として、英國に於ては道徳的性格一般を問題とし、米

國の多くの州に於ては誠實性に關係ある道徳的性格に限つてゐると述べた如き、その例である。

三、前に、證據法の根本原理として、關聯性なき證據は之を證據として認容しないと述べたが、このことは特に英米證據法の特色と云ふべきではなく、合理的證據法である限り何處の證據法も採用してゐる筈である。しかし英米證據法は、前に證言の信憑性の問題のところでも述べた如く、論理上關聯性ある證據であつても、争點の混亂、不當なる偏見、又は不意打を生ぜしめる虞あるときは、之を證據として認容しない、これが英米法の特色である。そしてこれらの理由により如何なる場合に如何なる事實に對する證據が排斥せられるかは、永年の司法經驗に基き法則となつてゐる。

理論上はこれらの場合には、關聯性はあるが證據として認容しないのであるが、關聯性なる言葉を漠然と用ひ、かゝる證據にも關聯性がないといふことがある。證據の關聯性の問題として述べべき事項は寧ろ、主としてこれらの場合に關してである。

四、右に述べた意味に於ける關聯性の法則の例として、刑事事件に於ける被告人の悪性格を擧げることが出来る。

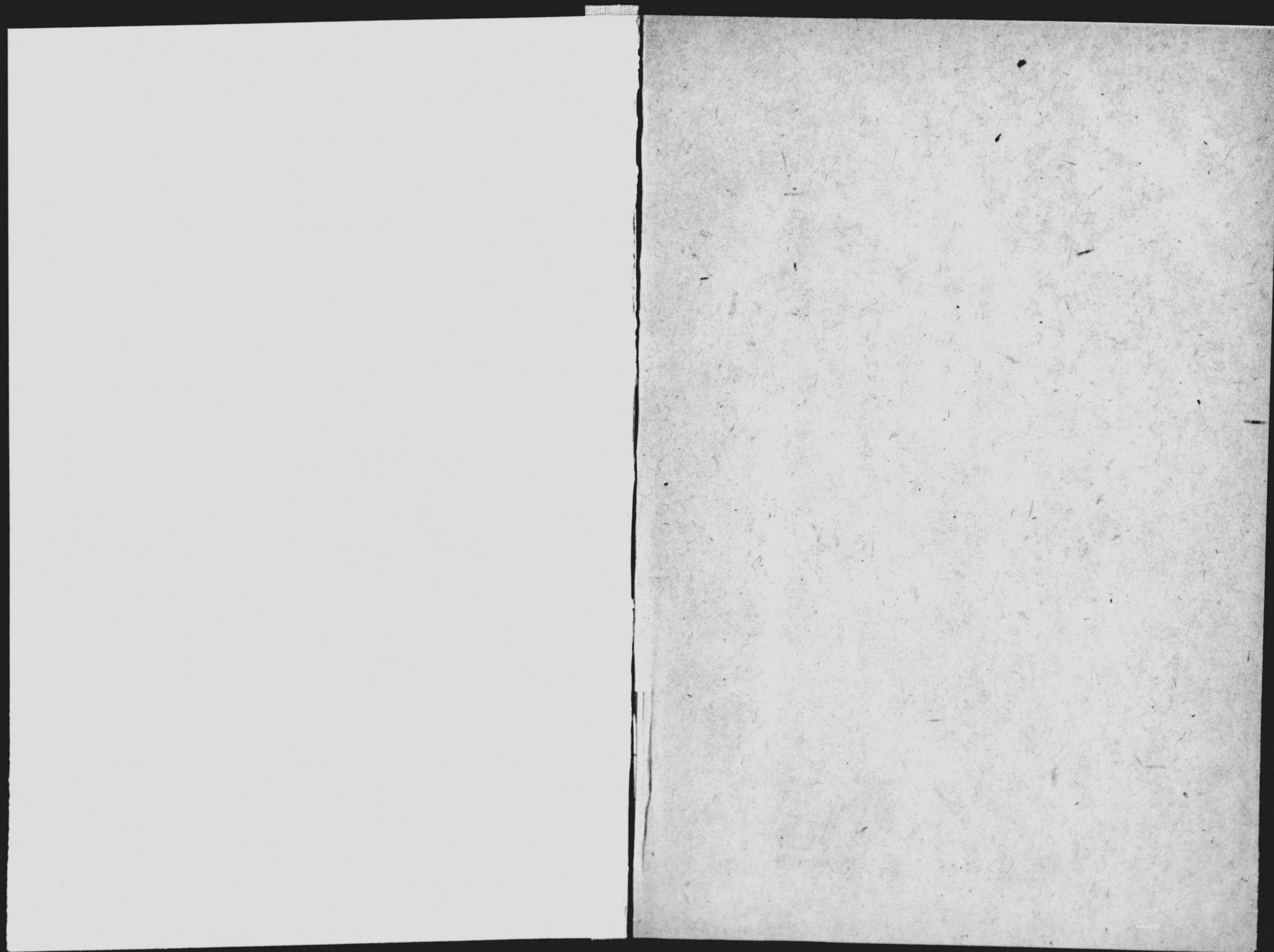
(イ) 日常生活に於ては、あの男は悪い人間だから今度のこともあの男がやつたのであらう、

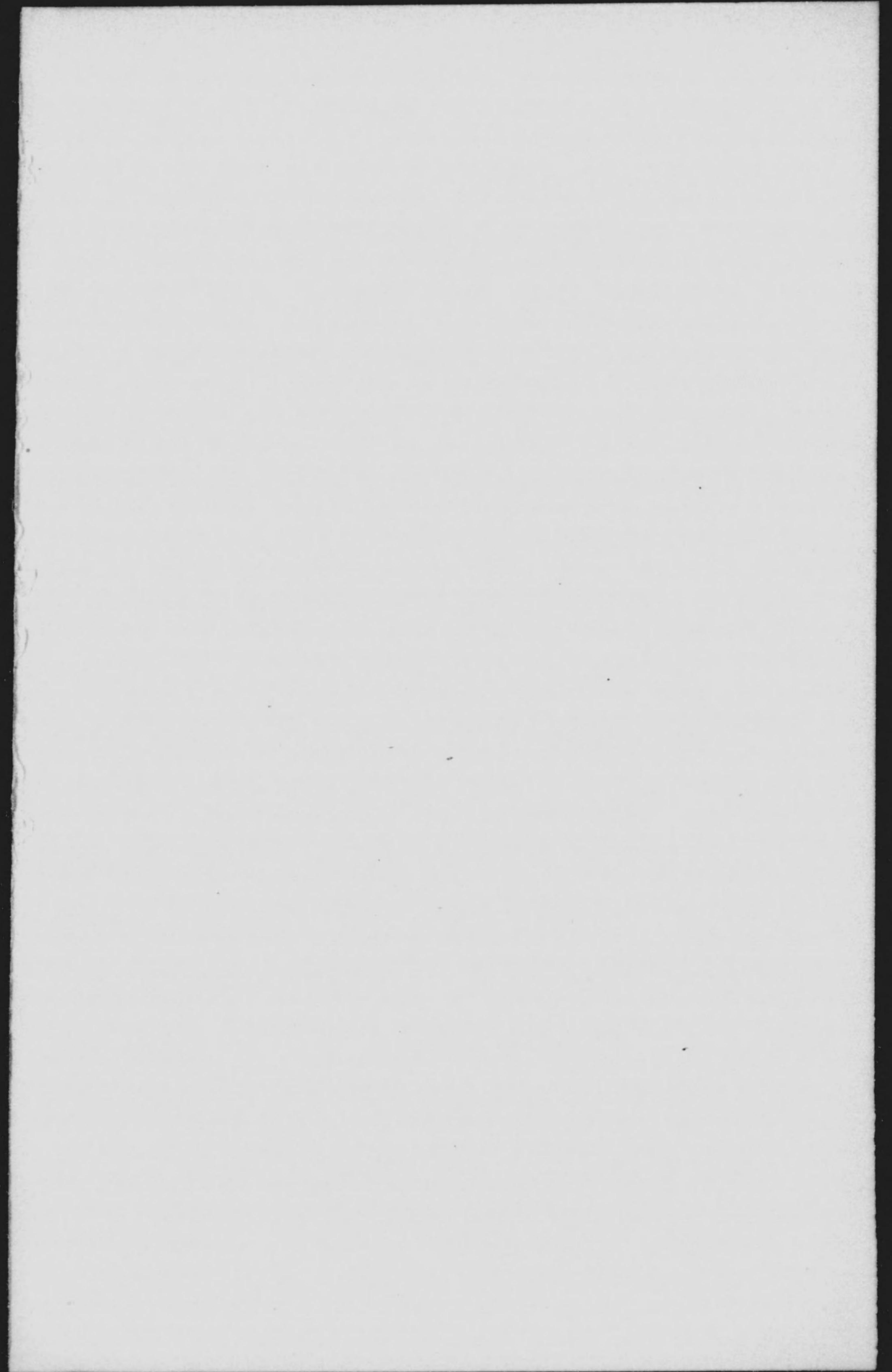
と推論することがよくある。陪審員は素人であるから、刑事裁判に於ても同様の判断をする傾向があつて、被告人の悪性格が立證されると、當該事件の特定の行爲を被告人が爲したことの證據が充分でないにも拘らず、その旨の事實認定をする傾向がある。しかしかゝる推論の危険なことは、永年の司法經驗により明らかにせられて居り、かゝる推論により人を罰することは、正義の上から到底許すことが出来ない。それ故不當な偏見を生ずる虞ありとの理由により檢事は被告人の悪性格を立證することが出来ない、と法則が出来てゐる。

(ロ) 之に反し、被告人は、その行爲をしなかつたことを證明する爲に、自己の善性格を立證することが出来る。これ右に述べたやうな危険がないからである。

(ハ) しかし、不埒な被告人が自己の善性格を虚偽の證據により立證するのを、そのまま放置すべきではない。それ故檢事は被告人が自ら善性格を立證した場合には、反證として被告人の悪性格を立證することが出来る。しかしこの場合に於ても、被告人の悪性格を證明する爲めに、被告人の個々の悪行爲の證言を提出することは許されない。この排斥の理由は、不當なる偏見、争點の混亂、不意打の三つ共を擧げることが出来る。尙證言の信憑性に關する、この意味での關聯性の例は、證言の信憑性の問題のところでも既に數個擧げておいた。

34. 1. 27





93
11-18

