

Title	イギリス證據法概論 (五)
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1932
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.11, No.3 (1932. 9) ,p.41- 74
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19320928-0041

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

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

イギリス證據法概論(五)

峯岸治三

目次

一	序論	
二	證據の意義	第十卷第一號所載
三	證據の種類	
四	舉證責任	
五	舉證責任の軽減	
1	裁判上當然の承認	
2	推定の原則	第十卷第三號所載
A	不可動推定	
B	可動推定	
C	エクイテイ上の推定	

イギリス證據法概論

3 自認及び自白

A 自認

第十卷第四號所載

a 自認の方式

b 自認の三原則……第十一卷第二號所載

c 代理人其他の者に依る自認……本號所載

c 代理人其他の者に依る自認

一般に或る者に依つて爲されたる自認は、他の者に對して自認の效力を生ずるものではない。従つて又、或る者が或る資格に於て爲したる自認は、その者が他の資格に於て爲したることに對する證據となし得るものではないのである (Legge v. Edmunds, 1856, 25 L. J. Ch. 125; 4 W. R. 71; 21 L. T. 117; 20 J. P. 19)。

ところが、法律上同一視せらるゝ者の間に於ては、一方の自認は他方に對してもその效力を有することになるのである。私は以下に於てかゝる場合の夫々に付て考察吟味することにしよう (Hibbert, *ibid.*, p. 22.)

第一には代理人に依る自認である。代理人がその権限内に於て第三者に對し爲したる自認は、本人に對して效力を有するものである。従つて、*Qui per alium facit,*

per seipsum facere videtur (他人に依つて或ることを爲したる者)又は Qui facit per alium facit per se (他人に依つて或ることを爲したる者)など、云はるゝのである。代理關係は明示の授權に因つて發生することは素より、黙示の授權に因つて生ずることもあり、又一般的事項に付き若くは限定せられたる特種の事項に付て行はるゝこともあるのである。代理人の自認は原證たるの性質を有するものであつて、傳聞證據たるものではない。

先づ民事の場合に付て考察して見ると、代理人の行爲、契約、陳述等は之が本人の明示又は黙示の授權の下に行はれたる時、又は本人に依つて追認せられたる時は本人に對してその效力を生ずるものである。そこで、本人の爲めにその營業を爲す代理人は普通の方法に於て當該營業を行ふことに付ては黙示の授權あるものとせらるゝ。而して、かゝる場合に於てその營業を遂行する上に必要と思考せらるゝものは、その營業の性質及びかゝる營業に従事する者の間の慣行等に依つて決定せらるべき問題である。従つて、何が營業の目的上必要とせらるゝかに付ては、之を決定すべき前示二個の標準に付ての證據を認容し得るものである (Re Cunningham).

1887, 36 Ch. D. 532; 57 L. J. 16. 代理人が權限内に於て爲したる行爲であれば、それは本人を拘束すること既に述べた如くであるが、右の場合に於て代理人の行爲が本人の明示的指圖に反してをる時、詐害的であり又代理人個人の利益を目的としたる時、過失ありたる時、若くは惡意ある時と雖も本人を拘束することになるのである (Watt-Fenwick, 1893, 1 Q. B. 364; 5 R. 143; 67 L. T. 811; 41 W. R. 222; 56 J. P. 839; Lloyd v. Grace, 1912, A. C. 716; 81 L. J. K. B. 1140; 107 L. T. 531; 56 S. J. 723; 28 T. L. R. 547; Penny v. Wimbledon U. D. C. 1899, 2 Q. B. 72; 68 L. J. Q. B. 704; 80 L. T. 615; 47 W. R. 565; 63 J. P. 406; Fitzsimons v. Duncann, 1908, 2 Ir. R. 438, 513.) 而して代理人の行爲が代理權の範圍内なりや否やは陪審員の決定すべき問題に屬するのであるが、代理人の行爲が明かに權限外なることに付き何等の疑の存しないときはこの限りではなし。

次に、刑事の場合に付て考察して見ると *Nemo reus est nisi mens sit rea* (何人^{非んば有罪}も^{と云はる}、^{如く}、^{一般に}何人と雖も他人の行爲又は陳述に對して、^{刑法上の責に任ずるものではない}。尤も之等の行爲又は陳述を爲すことを明かに命令し又は之等を爲すことに付き明かに同意を與へたる場合はこの限りではない) (Mussell v. L. & W. Ry. Co., 1917, 2 K. J. B. 837; 81 J. P. 305; 15 L. G. K. 706.) ところが、この原則に對しては或る種の例外が認め

られるのであるが、かゝる場合に於ては、各種の營業を爲す上に於てその代理人、使用人、又時としては全然之に關係のない者に依つて行はれた準犯罪行爲(quasi-criminal act)に對しては本人がその責に任じなければならぬ(Parker v. Alder, (1899, 1 Q. B. 20.))。而して、この場合は本人はコンモンロー或は往々にして取締法規(regulative statute)に依つて處罰せらるゝのである。

民事及び刑事に於ける代理關係は大體右の如くであるが、私は更に代理權に關する證據に付て一言することゝする。代理權の附與に付き明示又は默示の場合が有り得ることに付ては既に述べた如くであるが、明示に依る授權の場合には、或るものに付ては、かゝる授權は書面又は捺印證書に依つて行はれねばならぬものがある。而して、默示に依る場合には或る者を自己の代理人として取扱ふ行爲から代理權の存在を推測せらるゝものである。特別代理人はその代理權の範圍内に於ける行爲を如何に多く行ふと雖も、以て一般代理人たることを得ないものである。所謂 public agency(これに付ては Pinson, Ibid., p. 105 以下を參照せられた)の場合にはその資格に於て行爲を爲すことが、その代理權存在の十分なる證據となるのであるが、所謂 private agency

(これに付ては Rippon, *ibid.*, p. 107 以下を参照せられたい) の場合には、本人の授權ありたることを證明するに非んば、一般に代理人の行爲又は陳述は本人に對し何等の證據とならぬものである。

代理人の代理權は法律に依り又は慣習に依り制限せらるゝことがある (O'Neill v. 2 Ir. 41; Baines v. Ewert, 1866. 25 L. J. Ex. 194; L. R. 1 Ex. 320) 而して、代理人が第三者と書面を以て契約を爲し、代理關係の存在をその書面中に表示せざるときは、口頭を以て之を證明することを得る。又代理權の範圍外の行爲は本人の追認あるに因つて、本人に對して效力を有することとなるのは既に説明した如くである。

代理人の陳述は過去の行爲(例へば取引の如き)に關しては之を認容すべからずと云はるゝことがある。その理由とするところは、普通に代理人の陳述は所謂 *res gestae* の一部を構成しなればならぬとせらるゝところにその根柢を置くのであらうが、かゝる見解は之を正當なりと云ふことを得ない。この場合に於ける *res gestae* の意義は單に營業(business)と云ふことを表示するに過ぎない。而して、その營業に於ては法律は本人と代理人とを同一視するのであるから、代理人の陳述は *res gestae* の一部を爲さねばならぬと云はるゝ場合の *res gestae* は、之を證據法上

の意義に解すべきではない。即ち苟も代理人の陳述にして本人の營業に關する限り、又その營業を遂行する上に於て爲されたる限り、かゝる陳述が過去又は現在の孰れの事項に關するかは之を問はざるものと云ふべきである(Thayer, 15 Am. L. R. Pp. 47-48, 引用° Curtis,)⁹ Ibid., pp. 173-5.

次に、代理人の報告(Report)に付て一言すれば、代理人が本人に對して爲したる報告は本人の爲めの證據ともなることなく、又本人に對する自認ともなるものではない(Turner v. Hutchison, 1336; 3 L. T. 315; 124 R. R. 884; Splenis v. Lefevre, 1863, 11 L. T. 114; 16 Ir. Jur. 62; Re Dewa-S (a Co., 1883, 52 L. J. Ch. 434; 22 Ch. D. 593; 48 L. T. 259; 31 W. R. 425; Re Djambi Rubber Estates, 1912, 107 L. T. 631; 57, S. J. 43; 29 L. T. R. 28)¹⁰ しかし乍ら本人にしてその報告中の陳述を認用(adopt)したるときは、その陳述は本人に對する證據となるべく、又本人にして代理人の報告に對し返書を認めたるときは、當該返書は代理人の陳述の説明として之を認容することを得るものである(Djambi Rubber Estates Co., Supra; Coats v. Bantbridge)¹¹

代理人の陳述を認容することは、代理人は法律上本人と同一視せらるゝところにその基底を有するものであるから、代理人にして陳述を爲すの權限を有する限りに於てのみ、代理人の陳述は本人に對して效力を有するものである。従つて、代

理人の陳述乃至行爲は未成年者たる本人に對して拘束力を有すべきものではない。蓋し未成年者は自身代理人を定むることを得ないからである (Phillips, *ibid.*, pp. 1, pp. 413, 415; Best, *ibid.*, p. 461; Watson, *ibid.*, p. 216; Hibbert, *ibid.*, p. 22; Stephen, *ibid.*, pp. 25-6; Curtis, *ibid.*, 171 sqq.)。

私は以上に於て代理人の自認に付きその大體を説明したのであるが、以下に於ては各個の場合に付きその主なるもの、夫々に關して説明を試みることにしよう。

(I) 會社とその役員との關係 會社の取締役は業務の執行上第三者との關係に於ては、會社の爲めに自認を爲すことが出来る (Meux's Executors' Case, 1852¹)。故に、この場合には取締役の自認は即ち會社の自認としての效力を生ずることになるのである。しかし乍ら、株主總會に於ける取締役の演説、定足數に満たざる取締役會 (Board meeting) の席上に於ける取締役の自認は之を認容することを得ざるものであり、又會社の秘書役 (secretary) は會社に對する自認を爲すこと能はざるものである。又株主の自認はその如何なる目的に於て爲されたるものなるを問はず、決して會社を拘束するの效力を有し得るものではない。たとへば秘書役は、原則として自認を爲すことが出来ぬのは右に於て述べた如くであるが、取締役に依つて自認を爲す

ことを明示的に命ぜられ、之に基いて爲したる場合は素より別問題である (Compare *Uns. Inde Co. v. Naylor*, 1900, 2 Ir. R. 1; *Ridley v. Plymouth Banking Co.*, 1848, 17 L. J. Ex. 252; 2 Ex. 711; 19 Jur. 542; 76 R. R. 742; *Baill v. G. N. Ry. Co.*, 1858, 1 F. & F. 344; 115 R. R. 918; *Burns v. Pennel*, 1849, 2 H. L. C. 497; 13 Jur. 897; 81 R. R.)。以上説明したる如く、取締役は會社の代理人として自認を爲し得るものであるが、このほか之と同様なる理論に依り銀行のマネージャー、驛長等の自認が夫々銀行、鐵道會社等に對して效力あるものとせられてをるのを始めとして、種々の場合にこの理論が適用せられてをるのである (Phipson, *ibid.*, pp. 240-1;)。 (Wills, W., *ibid.*, pp. 164-7)。

(I) 商人とその店員 (trader and shopman) 店員がその營業遂行上の普通状態に於ける範圍内の事項に付て爲したる自認は、その雇主に對して證據たり得るものである。例へば商品の受領の如きがそれである。しかし乍ら、營業遂行上の普通状態範圍外に屬する事項に付ては、店員の自認は雇主に對して何等の效力を及ぼすものではないことは云ふを俟たざるところである。故に、例へば質屋の店員が特殊の條件を以て貸金を爲したる場合に付ての店員の自認は、之を雇主に對する證據として認容すべきものではなす (Garth v. Howard, 1832, 1 L. J. C. p. 129; 8 Bing. 451; 1) (Phipson, *ibid.*, p. 241;)。 (Moore & S. 628; 5 C. & P. 346; 34 R. R. 753;) (Wills, W., *ibid.*, 164.)

(II) 地主 (land lord) とその代理人 土地管理人 (land agent) 又は地代取立人 (rent-collector)

の自認は地代の受領を證明する爲めの證據と爲るものである。しかし乍ら地主の權利を證明するが爲めには、かゝる自認は之を認容することを得な^(Lay v. Peter, 1856, 27 L. J. Ch. 293; 3 H. & N. 101; 6 W. R.)。又土地が二人以上の者に屬しその所屬部分が生籬及び溝渠に依つて區劃せられて居る場合には、その生籬は一應溝渠の存せざる部分の土地の保有者に屬するものと推定せらるゝのであるが、若し溝渠が兩側に存在してゐるときは、生籬の所有權は之を證據に依つて確定せねばならぬことになつてゐるのである。そこで *Hemiker v. Hoard* 事件^(1904, L. R. 157) に於ては溝渠の存在する部分の土地保有者が殆んど五十年間も生籬や樹木の手入を爲し又溝渠の掃除をしてをつたと云ふ證據は、未だ以て前示の推定を覆すに足るものではないとせられたのである。蓋し、かゝる行爲はその生籬の推定上の所有者は何人なるかを知らて爲したと云ふ證據が無かつたからである。疆界線上の生籬に付ては右の如き次第であるが、かゝる生籬の所有權が争點となつてゐる場合に、之に關して土地管理人又は地代取立人の爲したる自認は、勿論之を認容することを得ないものである⁽¹⁾。

(Ⅳ) 荷送人 (Consignor) 及び荷受人 (Consignee) 荷送人が貨物の運送上に於ける過失に對して、船舶所有者を訴へたる場合には、その結果に付て實質的利害關係を有する者は荷受人であるから、荷送人が爲したる貨物は適當に又指圖に従つて積載したと云ふ自認は之を認容することを得べく、而して、荷受人に對してもその自認として効果を及ぼすものである (Bauerman v. Radenius, 1798, 7 T. R. 663; 2 Esp. 653.) 次に、甲がその製品の積載並に外國に於ける販賣方をイギリスに於ける乙の代理店に委託したる時、その代理店の外國に於ける取引先に依つて作成せられたる賣上勘定書は、賣却に因つて取得した價額の一應の證據たるべしと云ふことを、荷送人に依りて認められる當該委任契約中の默示條項なりと解すべきや否やは問題とせらるゝところであるが、刑事訴訟に於ては外國からの所謂送狀はその内容の眞實たることに付ての證據となるものではないとせらるゝのである (Smith v. Blackey, 1867, 36 L. J. Q. B. 196; L. R. 2 Q. B. App. R.) (Phipson, *ibid.*, p. 241; Willis.) (W., *ibid.*, pp. 95, 172.)

(Ⅴ) 船舶所有者 (Shipowner) 及び船員 (Ship's officers) 船長は航海日誌 (official log-book) 船用航海日誌 (ship's log-book) 海難報告書 (protest) 等に於て自認を爲したる時は船舶所有者に對し

效力を有することになるのである。又船長が第三者に對して爲せる通信若くは第三者との會話中に爲せる自認も等しく船舶所有者に對して效力を及ぼし得るものであらうとせらるゝのである。(The Midlothian, 1851, 15 Jur. 806; The Manchester, 1839, 1 W. Rob. 62; The Europe, 1849, 13 Jur. 856.)。そこで例へば衝突した船舶の一方の船長が他方の船長に對し、「大失敗であつたが致し方がない。本船が相手の船に非常に接近して始めて之を認めたのであるから」と云ふやうな陳述を爲した場合、船長はその當時甲板上にをらなくて單に傳聞に基いて右の如く述べたとしても、それは船舶所有者に對する證據たり得るのである。(The Acteon, 1853, 1 Spinks, Ex. & A. 176.)。次に又、Hannen は船長が船舶所有者に對し衝突の事情を報じた書簡も、船舶所有者に對する證據として認容すべきものとしてゐる。而してその理由とするところは航海の情況を報告するのは船長の一つの義務なりとするに在る。勿論この場合に於ても、右書簡中に表示せられた船長の意見の如きは之を認容すべきではないとしてゐるのである。(The Solway, 1885, 54 L. J. P. 83; 10 P. D. 177.)。しかし乍ら、この見解は、既に述べた如く報告は自認となるものではないと解すべきであるから、正當なりと云ふことを得ないであらう。(Taylor, ibid., L. P. 414; Hannen & Taylor, ibid., P. 414; Paterson, ibid., P. 414.)

244は之に反対な)。船長以外の船員即ち海員 (officers and crews) は航海日誌、船用航海日誌、機關日誌 (engineer's log-book) 等以外に於ては船舶所有者に對する自認を爲し得るものではない。水先案内人は一般に船舶所有者に對する自認を爲すことが出来ぬものとせられてゐる (The *Salway*, supra; The *Earl of Dunfries*, 1885, 54 L. J. P. 7; 10 P. D. 31; 51 L. T. 906; 33 W. R. 568; 5 Asp. M. C. 342; The *Schwalbe*, 1859, Swab. 52; 1860, 14 Moore P. C. 241; 13 R. R. 44; The *Mellona*, 1846, 10 Jur. 992; 3 W. Rob. 7; The)°
Lord *Seaton*, 1845, 9 Jur. 603; 2W. Rob. 291.

以上に於て説明せる如く各種の日誌又は海難報告書の記載事項は之を自認として認容し得るのであるから、船舶所有者に對する證據となり得る譯であるが、船舶所有者の利益の爲めの證據とはなり得ないのである (The *Singapore*, 1866, L. R. 1 P. C. 378; 4 Moore P. C. 271.)
(*Phipson*, *ibid.*, p. 244; *Taylor*, *ibid.*)°
(1, P. 414; *Tregarten*, *ibid.*, p. 38.)

Ⅵ 夫及び妻 妻の代理權に付ては既に説明した(本誌第一〇卷第三號四四頁以下)。妻は妻たるの故を以てその自認は當然に夫に效力を及ぼすものではない。たゞ妻が夫の代理人と爲りたる場合に於ては、その權限内にありてのみ夫に對する自認を爲し得るものである。そこで、妻の代理權は夫婦關係と云ふことから法律の作用に因つてのみ當然發生するものとは限らない。それは一個の事實問題として他の代

理權の問題と同様陪審員に依つて決定せらるべき性質を有してをるのである。何となれば、夫婦關係はその性質上又はその相互の親密の程度からして特殊の事情の下に在る者とは云へ、之に適用せらるゝ法律上の根本原則には何等特殊なるものが存しないからである。妻が夫に依り明示的に代理權を附與せらるゝ場合の存することは云ふまでもないが、自認に付ての問題の多くは殆んど默示の場合である。而して或る情況から妻の代理權の存在を推斷することに付ては代理の事實及び自認の兩者に關し、陪審員は之を決定するの自由を大なる範圍に於て有してをるのが常であつた。即ち、例へば夫の營業に付てその會計室即ち帳場に於て夫の營業に關する業務を行つてをることが二度見られたと云ふこと、又一度は監督者に對して妻自身命令を與へてゐたと云ふやうな事情から、夫のかゝる營業に關しては妻は他より通知又は指圖を受ける權限あるものと推斷することを相當なりと考へられたのであつた (Plimmer v. Sells, 1834, 3 N. & W. 422) と、ところがその後に至つて陪審員のかゝる自由なる推斷範圍に付ては慎重嚴密に考慮しなければならぬとせらるゝやうになつたのである。故に、例へば夫がその不在中自己の營業を妻になさ

しめたやうな場合に、その營業に關する商品の受領又は之に對する金錢の支拂の如き、所謂營業遂行上の普通状態に於て妻の爲したる自認は夫に對する證據となるものであるが、妻が以上の場合に於て家賃の額に付き自認を爲すも之は勿論當該營業の範圍外の事項に屬するものであるから、夫に對する證據としては認容し能はざるものと解せらるゝに至つた (Meredith v. Foehner, 1843, 12 L. J. Ex.)。

次に、通常妻に依つて行はるゝ事項に付ては、妻の之に關する自認は夫を拘束するものであると解すべきであるから、この種の妻の自認は認容すべきである。例へば、妻がその子の乳母に一週幾志支拂ふべしと約したることに付ての自認の如きはそれである。ところが、夫の口頭誹毀を證明するがための妻の自認は之を認容することを得ないとせられたのである (Tait v. Reggs, 1905, (Phinson, *ibid.*, pp. 241-2.)) (Taylor, *ibid.*, 1, 528-9.)。

(VI) 辯護士 (Carrister; solicitor) 辯護士が訴訟依頼人の代理人として自認を爲し得ることに付ては既に説明したところであるから (本誌第一〇卷第一一頁以下)、こゝに再び之を述べなす。

第二には組合員 (partners) 及び連帶債務者 (joint-contractors) の自認である。數人が結合

して共同の事業若くは計畫を遂行するやうな場合にはその結合關係は通常組合であるが、組合に於ては組合員相互間にはその組合の目的の爲めには代理關係が存在するものとせらるゝのである。従つて、組合員中の或る者が組合事項に關し又は組合業務遂行上の通常状態に於て自認を爲したとすれば、それは他の組合員に對して證據と爲るものである(2)。

連帶債務者中の或る者に依り連帶債務に關して爲されたる自認に付ても同様、他の連帶債務者に對して證據となり得るもので、この場合債務者全體に對し訴を提起せられたると又は各別に訴を提起せられたることを問はぬのである。

斯の如く組合員又は連帶債務者の自認を認容し得るが爲めには先づ其一として共同の利害關係(Joint Interest)の存在が必要である。従つて、その利害關係が單に共通(Common)であると云ふ程度のもものでは、未だ以て十分なりと云ふことを得ない。

例へば、手形が裏書讓渡せらるゝ場合の各被裏書人は共同利害關係を有してをる者と云ふことを得ないのであるから、被裏書人中の一人が爲したる自認は他の被裏書人に對して何等の效力を及ぼし得るものと云ふことは出來ぬ。勿論被裏書

人が共同被裏書人 (Joint Indorsers) である場合はこの限りではない。次に又共同被告 (Co-defendants) のうちの或る者がたゞ共同被告として爲したる自認は他の者に對して何等の效力を及ぼすものではない。何となれば、被告相互間に於ては何等共同の争點が存在しないものであり、又反訊問の機會も存しないからである。更に又、共同被告間に於ける文書に付ての自認であつて、之に付ては原告は何等の關係なきもの即ち當事者たる關係に在らざるものは、原告に對する證據と爲し得ないものである (R. S. C. Ord. XXXII, r. 2; Dodd v. Take, 1884, 53 L. J.)。

次に、保證債務の場合に付て考察して見ると、主たる債務者の自認は保證人に對する訴訟に於て之を證據として認容し得るや否やの問題がある。勿論總ての場合之を認容し得ないと云ふ譯でもないが、寧ろ認容し得る場合は僅少なりと云はねばならぬ。即ち、主たる債務者の陳述にして、保證人が拘束せらるゝ行爲 (Transaction) が爲されてをる間に行はれたるものであつて、しかも *Res Gestae* の一部を組成するものに付ては、右の陳述を主たる債務者の自認として保證人に對する證據と爲し得るものである。その他の場合に於ては、主たる債務者の單なる自認は保證

人に對する證據として認容することを得ない。何となれば、保證契約は保證人と債權者との間の契約であるから、主たる債務者と保證人との間には所謂相互關係 (privity) が存在しないからである。故に特約のなき限り主たる債務者に對して與へられたる判決又は仲裁判斷は保證人を拘束するものではない。従つて、債權者が保證人に對して訴を提起しても之等は保證人に對する證據とはならぬ (Ex parte re Kitchen, 1881, 17 Ch. D. 668; 50 L. J. Ch. 824; 45 L. T. 90.) ところが、アメリカに於ては保證人の自認は保證人並に主たる債務者の兩者に對して證據となり得るものとせられた (Chapel v. Washburne, (U. S. A.), 17 Ind. 393.) 其二として、自認は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ねばならぬ。従つて、例へば組合員が組合成立以前又は解散以後に爲したる自認は他の組合員に對して證據となり得るものではない。尤も解散以後の場合に於て組合員の共同責任が未だ消滅しないときはこの限りではない。而して、かかる場合には共同利害關係が未だ消滅しないものと看做さるのである (Tunley v. Evans, B. 116; 2 D. & L. 747; 69 R. R. 877; Parker v. Morrell, 1848, 17 L. J. Ch. 226; 2 Ph. 453; 2 C. & K. 599; 12 L. T. 1; 12 Jur. 253; Pritchard v. Draper, 1830-4; Kuss & M. 191.)

組合員又は連帶債務者の自認は自己に對するものとして、格別組合又は連帶

債務の存在を證明するが爲めに之を認容することは出來ぬものである。故に、例へば共同利害關係の存在が争點となれる場合には、之を證明するにはかゝる利害關係を有すとせらるゝ者の自認に依つて爲さるゝものではなく、他の別個の證據に依つてその事實を證明せねばならぬものである。従つて、數人を組合員として訴を提起しようとする時、そのうちの一人が組合の事實に付て自認を爲すも、之を以て他の者に對し組合その者を證明する證據として認容することは出來ぬ。故に、組合それ自體に付ては別個の證據を以て十分にその存在を證明したる後始めて組合員の一人の自認を他の者に對して證據として認容し得る次第である (Mich. v. Dowling, 1815, 1 Stark. 81; 18 R. R. 746; Gibson v. Wilcox, 1817, 2 Stark. 43; ケリックの判例のしほ Van Reimsdyk v. Kane, 1813, 1 Gall, 635; Harris v. Wilson, 1831, 7 Wend., 57; Burgess v. Lane, 1824, 3 Greenl. 165; Dutton v. Woodman, 1852, 9 Cush 225, 260) 組合員の一人が他の組合員 (firm) を詐害するが爲めに自認を爲し、しかもその自認は當該組合員とその相手方との共謀に依つて行はれたときは、他の組合員に於てかゝる事實を證明したる場合には、裁判所はかくの如き自認を認容することを拒絶するものである。従つて、組合員の一人が組合の業務に付き虚偽の陳述たる自認を爲すも、當該組合員が之に付き相手方と共謀しない以上、それは

他の組合員に對し證據として認容し得るものである (Farror v. Hutchison, 1839, 9 A. & E. 641; 1 F. & D. 437; 2 W. W. & H. 116; 8 L. J. Q. B. 107; Rapp v. Latham, 1819, 2 B. & Ald. 7; 795; 21 R. R. 495; Partnership Act, 1890, S. 15.)

以上に於て述べた如く、共同利害關係を有する者の間に於ては、かゝる共同利害關係に關する或る者の自認は他の者に對して證據と爲るのであるが、共同不法行為の場合は別である (註(3)參照) この原則に付ては所謂出訴期間法 (Statutes of Limitation) と關聯して考察すべき問題がある。先づ連帶債務の場合から考察して見ると、單純契約に基く訴訟が出訴期間法に依つて阻止せられたるとき、その債務を復活せしめんとする場合には當該債務の承認は、之を承認せんとする當事者即ち債務者又はその代理人の署名ある書面に依らねばならぬ (Statute of Frauds Amendment Act, 1858, S. 1—9; Gen. Act, 1897.) ところで、債務者中の或る者又はその代理人が右の方法に依つて當該債務を承認しても之に依つて他の債務者又はその代理人は出訴期間法に依り享受する利益を喪失するものではない。換言すれば、當該債務を復活せしめんとする連帶債務者の一人又はその代理人に依りて爲されたる債務の承認は、他の債務者又はその代理人を拘束するの效力を生ずるものではないのである。又連帶債務

者中の或る者が元金、利息、その他の金銭を債権者に對して支拂ふことあるも、之に依つて他の債務者は前と同様出訴期間法の利益を喪失するに至るものではない（前掲 Statute of Frauds Amendment Act, S. 11.）次に、組合の場合を考察して見ると、之は連帶債務（Mercantile Law Amendment Act, S. 14 参照）の場合とは稍その趣を異にしてをるものである。即ち、各組合員は反證の存せざる限り、債務の承認を爲し又は一部履行を爲す上に於ては、他の組合員の代理人なりと推定せらるゝのであるから、組合員は連帶債務の場合と異り出訴期間法の利益を享受し得ないのである（Goodwin v. Parton, 1820, 42 L. T. 568; Watson v. Woodman, 1875, 45 L. J. Ch. 57; L. R. 20 Eq. 721; 24 W. R. 47.）そこで、かかる代理關係が組合の解散後なほ繼續するものなりや否やの問題は、各個の具體の場合の情況に従つて決定せらるべき事實問題である。要するに、組合の場合には組合員間に代理關係の存在するものとせらるゝ結果、組合員中の一人の爲したる債務の承認は他の組合員に對してもその效力を及ぼすことになるのである（Phipson, *ibid.*, pp. 236-7; Taylor, *ibid.*, l. pp. 411-3; 516, 518-9, 529.）

第三には事實上の當事者（real party）及び名義上の當事者（nominal party）の自認である。先づ事實上の當事者と云ふのは訴訟の主要事項（*caused-matter*）に付き實質的利害關

係を有する者であるが、訴訟上當事者として現れてをる者ではないのである。そこで、法律はかゝる場合に於ても事實上の當事者に相當の重點を置き、斯の如き者の自認を名義上の當事者即ち實際訴訟上に當事者として現れてをる者の自認と同一効果を有せしむるものである。従つて、名義上の當事者は事實上の當事者の自認に依りて影響せらるゝことになるのである。けれども、斯の如き自認は事實上の當事者が眞に利害關係を有する間に爲されたるものでなければならぬ。又かゝる自認は事實上の當事者の利害關係が關する限りに於てのみ認容することが出来ゝるものである。故に、例へば受益者 (cestui que trust) の自認はその利害關係が同一なる範圍内に於ては受託者に對する證據となるものである (Harrison v. Vallance, 1822, 1 Bing. 45; 7 Moore 304; Doe v. Wainwright, 1838, 8 A. & E. 601; 7 L. J. Q. B. 222; 3 N. & P. 598; 47 R. R. 705; May)。次に妻と受託者との關係に付て一言すれば、妻の爲めの受託者が訴を提起し若くは提起せられ、その相手方が妻以外の者 (stranger) なるときは、妻の自認は一般受益者の自認と同様受託者に對して證據となり得るものである。而して、相手方が夫である場合に於ても妻の自認は原則として妻の證言 (Viva voce testimony) と同一範圍に於て夫の爲めに

認容せらるべきものであらう。従つて、別居證書 (separation deed) に基き妻の爲めの受託者から夫に對して未だ支拂はれない扶養料を請求する訴を提起したるとき、夫は妻の姦通の事實を以て抗辯したやうな場合に於て、妻が自己の非行 (criminal misconduct) に付て爲せる自認の證明は之を認容して妨なきものと云ふことが出來よう。尤もこの點に付ては以前は反對の見解が採られてゐた (Scholey v. Goodman, 1823, 1 Bing.)。以上の如く信託關係に付ての外、なほ種々なる場合があるのである。例へば船長が傭船契約に基き船舶所有者の爲めに傭船者に對し訴を提起した場合に、被告たる傭船者は船舶所有者の自認を證據として提出し得るが如きはその一つである。(4)

今迄述べて來たところは、事實上の當事者の自認が名義上の當事者に對しその效力を及ぼす場合であつたが、之と反對に名義上の當事者の自認も亦事實上の當事者にその效力を及ぼすものである。例へば、受託者の自認はその資格を保持する間に爲されたものであるならば、受益者に對して證據となり得るが如きである。更に、未成年者に付て考察して見ると、未成年者は訴訟上自認を爲し以て自己を拘

東する事を得なす (R. S. C. Ord. XIX, r. 13; Cf. Ord. 5, (XXVII, r. II, Ord. XXXII, r. 6).) 或は未成年者の訴訟上の代理人 (者が成年

告なるときは next friend, 被告) の自認も亦同様に未成年者に對して之を認容すること

を得ないものである。蓋し、之等の者は縱令訴訟上の當事者従つて又名義上の當

事者ではあるけれども、裁判所に依つて未成年者の利益保護の爲めに任命せられ

たる者に過ぎぬからである (6)。しかし乍ら、未成年者及びその訴訟代理人は質問

書、文書の提出等に付ては一般の規則に従ふべきものである (R. S. C. Ord. XXXI, (Philp. (son,

ibid., 230-2; Taylor, ibid., 1, pp. 520-1, 525-6; Wills, W., ibid., 1, pp. 172-3; Stephen, ibid., pp. 24-5; Hibbert, ibid., p. 23

第四には前権利者 (predecessors in title) の自認である。財産を有する者がその財産に

關する權利に付て制限を爲し、又は之に直接影響を及ぼすが如き陳述を爲したる

ときは、之を以て自認とし、その後、に當該財産上に權利を取得したる者に對する證

據となるのである。斯の如く、一方の自認が他方の證據として認容せらるゝのは

兩者間の利益が同一視せらるゝからである。換言すれば、之等兩者間に所謂 privity

が存在するからである。従つて、この意義に於ては既に第二のところ、で述べた場

合と、その根本精神を同じうするものであらう。然らば、privity とは如何なること

と

を意味するかと云ふに、之は同一財産權 (the same right of property) に關する相互的若くは承繼的關係を指示するものである。而して、この關係は之を三つに分つことが出来る。即ち、其一は利益に於ける相互關係 (Privies in interest)、其二は血統に於ける相互關係 (Privies in blood) 及び、其三は法律上に於ける相互關係 (Privies in law) がそれである。(6)

右の如く、この種の自認は利益の同一性と云ふところにその基底を有するのであるから、前權利者の陳述は同一視せらるゝ利益の繼續中に於て爲されねばならぬことになるのである。従つて、前權利者が財産身分若くは利益を有し、之あるが爲めに陳述を爲す資格ある間に自認を爲すべきであつて、若し彼にしてかゝる財産身分乃至利益を喪失するに至つた後に於て自認を爲すも、それは前權利者の自認として何等の效果をも有し得べきものではない。故に、例へば爲替手形を讓渡したる者が讓渡したる後に於て爲したる自認は如何なる事情の下に於ても現在の所持人に對して證據として之を認容することを得ないものである (Procock v. Billing, 1824, 3 L. J. (O. S.) C. P. 264; 2 Bang. 269; 9 Moore's 449; 1 C. & P. 230; Ky. & M. 127.)。而して又、前權利者の陳述はその權利を制限し若くは之に直接影響を及ぼすべき性質のものでなければならぬことは、既に一言した如

くであるから、従つて、その陳述は之と關係なき事項に付て爲されたものであつてはならない。例へば前権利者が自己が債務を負擔する旨の陳述を爲した場合に、その陳述から彼が或はその財産を讓渡することあるべしと云ふことを推斷せらるゝとしても、かゝる陳述は之を自認と認むべきではなからぬ。*(Coole v. Ibrahim, 1848, 18 L. J., Ex. 1051; 3 Ex. 183; 77 R. R. 589.)* 以上の如き要件を具備するに於ては、前権利者の自認は後にその権利を取得したる者に對し證據となるものであるが、この場合證據として認容し得るが爲めには當該自認者が生存すると否とを問ふものではない。例へば原告は被告に對して土地侵害 (*trespass to a close of land*) の訴を提起し、當該土地は原告の獨占的財産なることを主張した。之に對し被告は原告の父の自認を證明するため證人を申請した。ところで、被告は現在の土地に對する権利を原告の父から取得したのであるが、その父は當該證人に對して口頭を以てその土地は放牧權 (*common rights of pasture*) に服するものなることを認めたのである。而して、被告は正にこの権利を主張してをるのであるが、その父は生存してをりしかも當時法廷に在つたのである。かゝる場合に於てその父の自認を證する爲め證人を申請することは正當なりとして是認せられたのである。

利に本質的にその基礎を有してをる場合である。故に、例へば破産管財人に依つて提起せられたる訴訟に於て破産者がその破産行爲 (act of bankruptcy) 前に爲したる自認は、破産を申請せる債権者の債務に付ての證據として之を認容することを得るのである。ところが、破産行爲後に於て爲されたる自認に付ては破産者自身に對するものとしては格別、破産管財人又は債権者に對しては之を認容することを得ないものである。蓋し、かゝる場合に之を認容するときは、詐欺の行はるゝ虞があるからである (Grindell v. Haas, 1920, 2 Ch. 487; 89 L. J.)、或は又執行官 (Sheriff) が債権者に對し執行手續を行はざるが爲めに、之に對して訴を提起したるとき、債務者が執行を求むる債権者に對し債務を負擔することを自認したる場合には、かゝる自認は執行官に對する證據として認容することが出来る (Coole v. Pratum, (7) (Phipsen, *ibid.*, pp. 245-*ibid.*, p. 28.))。

第六には被指定者 (creditor) に依る自認である。之も第三者の自認を訴訟當事者に對して認容するの點に於て第五の場合に類似してをるものであるが、しかし、この場合の第三者は訴訟當事者の指定に基く點に於てその性質を異にしてをるの

である。即ち訴訟当事者が争點たる事項に付き、第三者を指定し以てその問題に關する報告若くは意見を要求したるときは、この要求に基き第三者が指定者 (Caretaker) に對し與へたる報告若くは意見は、その指定者に對し自認として之を認容することを得るものである。例へば或る物品を賣却したる場合にその物品の配達が問題として争はれたる時に、被告が若し配達人 (Carrier) にして當該物品を配達したることを言明するならば、その物品の代金を支拂ふべしと云へる場合に於ては被告は配達人の報告を求め以て自己の債務の辨濟を爲さんとする者である。而して、本件に於ては右配達人は確かに配達したと云ふ事實を言明したのであるから、被告は之に依つて拘束せらるゝことになるのである (Daniel v. Pitt, 1806, 1 Camp. 366 n. 1; 6 Esp. 74; 10 K. K. 700. n.)

被指定者の報告又は意見を當事者の自認と同一効果あらしむるが爲めには、指定行爲は必しも明示たることを要しない。黙示に依る場合、即ち當事者の行爲に依つて第三者の陳述を正當なるものとして之に倚據すべき意思が暗黙のうちに表示せらるゝも妨なきところである。

被指定者の報告若くは意見は當事者に對し決定的效力を有するものと云ふべ

きであらう。何となれば、第三者の報告若くは意見に従ふべきことを提議せるにも拘らず、報告若くは意見の述べられたる後に於て之に従はざることは單に不正の甚しきものなるのみならず、之に依つて指定者は自己の證據が如何なる程度まで自己を有利に支持するものであるかを試みるの手段とする弊がある。要するに、當事者間に第三者を指定する合意がありたる時、又は證據を提出する當事者の地位が之に依つて變更せらるゝに至るときは決定的效力を有するのを原則とする。

次に、第三者に對して要求する報告若くは意見は如何なる性質を有するものなるかと云ふに、事實問題なるを將又法律問題なるを問はぬものである。而して、被指定者は當該問題に付き特殊の智識を有してをる者なりや否やも亦關せざるところである。更に又、被指定者の陳述は契約に基く訴訟に於ても、或は不法行為に基く訴訟に於ても之を證據として提出することを妨げぬものである。そこで、之に注意を要することは、例へば兩當事者が成文法の解釋に付て、パリスターの意見に従ふべきことを約したるときは、パリスターの意見が自己の利益に反す

る當事者はその後の訴訟に於てはその意見に拘束せらるゝことになるのであるが (Price v. Hollis, 1813.) 斯の如く第三者を指定して所與の問題に付きその意見若くは報告を求むること、當事者間の係争問題を第三者の判断に一任することの間に區別をせねばならない。即ち、後の場合に於ては判断を求められたる者は所謂仲裁人 (arbitrator) としてその任務を行ふことになるのであるから、既に法廷に於て争へる當事者が或る問題に付て第三者の陳述を要求するとは異なるものであつて、それは即ち仲裁判断の場合に外ならぬ。

以上に於て各場合に於ける自認の主なるものに付て説明を爲したのであるが、自認にして證據と爲し得ないものがある。之は所謂 admission without prejudice と稱せらるゝものであるが、この問題に付ては次に自認の時期、情况等に付ての説明をするに當り合せて述べることとしたい。

(1) かくの如き場合、我が民法は疆界線上に設けたる界標、圍障、牆壁及び溝渠は相隣者の共有に屬するものと推定してゐる二二九條。これ即ち互有の推定である。フランス民法に於ても疆界線上の生籬樹木は相隣者の共有物 (mitoyens) としてをる (佛民法六七〇條、六七三條)。まゝころが、ドイツ民法では疆界線上の界標、圍障等に

付て相隣者の共同利用權 (Mithbenutzung) を推定するに止り、我が民法の如く進んで共有權の推定は行はぬのである。獨氏九二一條、九二二條。

- (2) 一八九〇年の組合法 (Partnership Act, 53 & 54 Vict. C. 39) 第一五條の規定に依つて定められてをるところである。組合員に依る自認は組合員以外の者に依つて證據として提出せられたる場合には組合員を拘束することになるのであるが、組合員相互間に於て證據として提出せられたる場合には、必しも前の場合と同様な效果を有するものではない。例へば組合帳簿は組合員に於て容易に之を閲覽し得るし、又大體に於ては組合員各自の管理の下に保管せらるゝものであるから、組合員相互間に於ては一應の證據として之を認容することを得るものである。ところが帳簿上の記載は詐欺に依つて行はれたと云ふ事實が證明せられたる時、又は或る組合員がその記載事項を知らず、しかもその者に對してこの記載事項を證據と爲すが如き場合には、かゝる記載事項は之を認容することを得ないさせらるゝのであるから (Macheson v. Smith, 1842, 5 Ir. Eq. R. 117) 右に述べた如く自認が組合員以外の者に依つて提出せられたる場合と然らざる場合とに於ては異なる結果を生じ得るのである。会社の取締役などに付ても之と同様な規則が行はるゝものであり (Phipson, *Ibid.*, pp. 238, 250, 38-9)。

- (3) その主なるものは離婚事件であるが——が提起せられ又は *in unius* が發せられ

或は appeal が行はれたる者を云ふのである)の自認は co-respondent (例へば妻が姦通したるが爲めに夫が妻に訴を起した時は、妻を通じたる男子は妻と同に共同被告即ち co-respondent となるが如きである。Matrimonial Causes Act, 1857, s. 28)に對する證據としては之を認容することを得ない。又 respondent から co-respondent に宛てたる書簡にして到達しなかつたものも同様である。前示の如き場合に於て之を petitioner (petition を爲す者即ち原告である。petition をは國王、裁判所等に對して救済を求むべき事實を認めたる書面である。High Court の檢認・離婚・海事部の訴訟手續、破産事件及び貴族院並に樞密院裁判委員会の訴訟手續等も petition の形式に依つて開始せらるゝ。次に又 petition は チャンセリー部に於ける訴訟開始の一方法でもある)に對して證據と爲し得ざるは尙更のことである。共同不法行爲者又は共犯者の或る者の自認はその他の者に對し證據として認容することを得ない。勿論之に對しては多少の例外はあらう (Phipson, *ibid.*, p. 236.)。

(4) なほ各種の場合に付ては Phipson 二三〇頁を參照せられたい。

(5) ヒツペトとは名義上の當事者の自認は事實上の當事者に對して證據となることを説明し、例へば未成年の訴訟代理人 (next friend of an infant) に依る訴に於て爲されたる自認の如しと述べてをる。之に依つて見ると同氏は未成年者の訴訟代理人の自認は未成年者にその效力を及ぼすものとの見解を採つてをるやうに見える。

(6) 其一の例として donor, donee; lessor, lessee; joint-tenants, vendor, purchaser; grantor, grantee; succe-

sive bishops, rectors, vicars, 等である。

其二の例としては heir, successor; co-parents; co-heirs in gavelkind 等であるが、子が獨立せる成文法上の權利 (statutory title) に基いて訴を提起した時は父と子との間には pffivity in blood は存しないものとされる。

其三の例としては遺言者に対する executor 又は無遺言者に対する administrator (時として privities in representation) を稱せらるる) 妻の權利を主張し又は防禦する夫、土地の復讐 (escheat) の因を領主 (lord) の如きである (Phipson, *ibid.*, p. 332; Taylor, *ibid.*, p. 533)。

(7) sheriff, undersheriff, bailiff の自認を付すの關係を見るに undersheriff がその資格に於て爲したる自認は sheriff に對する證據となるものであるが sheriff を undersheriff との關係は本人と代表者 (deputy) 若くは準本人 (quasi-principal) の關係であつて、本人と代理人の關係ではない。従つて undersheriff に對しては訴を提起し得ない。次に bailiff は一般にその自認を sheriff に對して認容し得るが爲めには、代理關係の存在を證明することを必要とする。蓋し bailiff は sheriff の一般的役員ではないからである (Phipson, *ibid.*, p. 246.)。

(一九三二・八・一九)

(未完)