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

Title	イギリス證據法概論 (六)
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1933
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.12, No.2 (1933. 6) ,p.117- 136
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19330630-0117

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（六）

峯岸治三

目次

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

3　自認及び自白

A　自認

a　自認の方式

b　自認の三原則……第十一卷第十二號所載

c　代理人其他の者に依る自認……第十一卷第三號所載

d　自認の時期及び狀況……本號所載

（第十卷第四號所載）

d　自認の時期及び狀況

自認は何時に於て之を爲すべきであるか。當事者が代理人に依ることなく、自ら訴を提起し又は提起せられたる場合には、かゝる當事者がそれ以前に爲したる自認と雖も、之をその當事者に對する證據と爲し得るものである。從つて、自認は訴訟の當時に於て爲したるものに限定するの要なきものと云はねばならぬ。故に、若し當該當事者が自認を爲したる當時は未だ成年に達せざりし場合と雖も、その自認を證據と爲すことを妨げない。從つて、成年者に對し彼が未成年なりし當時に於て必需品を供給したることに關する訴を提起したる者は、彼が未成年の當時に爲したる自認又は認めたる書簡の如きを彼に對する證據と爲し得るものである（O'Nell v. Read, 1885, 7 Ir. L. R. 434.本誌第十一卷第三號拙文六三頁六四頁參照）。次に代理關係の存在する場合には、代理人の自認は本人に對しその效力を及ぼすものであることは、既

に說明したところである(本誌第十一卷第三號拙文四二頁以下參照)。從つて、代理人として訴を提起し又は提起せらるゝ場合に於ては、本人は代理人が代理人たる資格を有する以前に於て爲したる自認、又はその資格を喪失したる後に爲したる自認に依つて影響せらるゝことなきは言ふを俟たざるところである(New Prance and Garrard's Trustee v. Hunting, 1897, 1 Q. B. 608; see on appeal, 1897, 2 Q. B. 19.)。故に代理關係の存在する場合には、代理人はその代理權を有する間に於て自認を爲す以上、かゝる自認は本人に對してその效力を及ぼすものである。要するに、當事者若くは代理人の自認は何時之を爲すも證據として認容し得るのが原則である。ところが、第三者の爲したる自認に付ては本人と法律上同一の利害關係を有する者と云ふことを得ないのであるから、かゝる第三者が現に生存してをる場合には一般にかゝる自認は之を排斥すべきものとせらるゝのである(Spargo v. Brown, 1829, 9. B. & C. 935; 8 L. J. (O. S.) K. B. 67; 4 M. & R. 638.)。而して、かゝる第三者が既に死亡せる場合に於てもその自認は一般には之を認容し得ないものであるが、(一)一般公衆の利害に關係ある事項、(二)系譜(pedigree)に關係ある事項、(三)古き保有權(ancient possession)に關する事項(四)利益に反する宣言、(五)事務又は業務遂行上の宣言、及び(六)瀕死者の宣言等はこの限りではない(Phipson, ibid., p. 223; Taylor, ibid., I, pp. 511, 417; Curtis, ibid., p. 161.)。

次に、自認は之を何人に對して爲すことを要するか。この點に付ては一般に相手方の何人なるか

は重要なりとせらるゝところではない。從つて、第三者に對して爲されたる自認と雖も、當事者たる相手方に對して爲されたると同樣に之を認容することを得べく、又相手方若くは第三者に對し嘗て提示したることなき覺書の如きも、之を認容し得るものである。蓋し、かゝる場合には自己に對する獨語的自認と見ることが出來るからである(Bruce v. Garden, 1869, 17 W. R. 990; R. v. Simons, 1834, 6 C. & P. 540.)。自認にしてその相手方又は代理人に對して爲されたるものは、その信憑力に於て遙かに他に勝ることあるは素より多言を要しないところであらうが、之は自認の效果の問題であつて、自認の認容性の問題ではないのである。斯の如く、自認は何人に對しても之を爲すことを妨げぬと云ふのが原則であるが、或る場合には相手方に對して爲すことを要するものがある。例へば、第一はソリシターの自認である。ソリシターの自認が訴訟依賴人にその效力を及ぼすが爲めには、相手方たる當事者に對して爲されねばならぬ(本誌第十卷第四號拙文一一一頁乃至一一三頁參照)。第二は差引勘定(account stated)の自認である。この場合には債權者又はその代理人に對して爲すべきである。第三には第三者に對して爲したる單なる債務の承認は出訴期間法を阻止するものではない。從つて、債權者又はその代理人でないところの、第三者に對して債務の存在に付ての自認を爲すも、出訴期間法を阻止するの效果を生ずるものではない。蓋し、單なる債務の承認は法律上辨濟の默示の意思表示たるものではないから、之を以て辨濟を爲すべき

合意の證據と爲すことを得ないからである(Stamford, & C., Bank v. Smith, 1892, 1 Q. B. 765; 61 L. J. Q. B. 405; 66 L. T. 306; 40 W. R. 355; 56 J. P. 229.)(Phipson, ibid., pp. 223-4; Taylor, ibid., II, p. 743; Best, ibid., pp. 59-60; Watson, ibid., p. 218; Curti, ibid., pp. 161-2)。

自認の認容性と信憑力とは異る觀念に屬することは既に一言した如くであるが、自認の認容性は自認の爲されたる狀況と密接なる關係を有するものである。從つて、一般にかゝる狀況は自認の信憑力を或は增大し或は減少する目的の爲めに之を證明するの必要がある。故に、自認はそれが反言禁止の程度に達せざる限り、自認を證據として提出せられたる當事者は、當該自認が眞實に非ること、又は法律若くは事實の錯誤の下に行はれたること、或は又不知、輕躁若くは普通の精神狀態に在らざる間に爲されたることを證明し得るものである。(1) 從つて、酩酊せる者の自認と雖も之を認容し得るものであるけれども、その信憑力に至つては普通人の自認に比し遙かに薄弱たるものなることは云ふまでもない(R. v. Hedges, 1909; 3 Cr. Appl. R. 262.)、而して又、自認の信憑力は自認者の智識若くは熟慮の程度に從ひ影響を被ることは素より、自認を爲す場合の嚴肅なりや否やの點にも亦大なる關係を有するものである。

更に、强制に依つて行はれた自認に付て考察して見るに、民事訴訟に於ては强制の下に於て行はれた自認と雖も、之を當事者に對する證據と爲し得るものである。但し、この場合にはかゝる强制

は適法なるものであることを要するは勿論である。故に不法なる强制、例へば强迫に因つて行はれたる如きものは自認として、之を認容することを得ない。從つて、以前の訴訟に於て一當事者に依つて爲されたる誓約書（affidavit）、質問書に對する回答、又は彼に依つて提出せられたる證據、若くは破產の場合に於ける調書（Bankruptcy Act, 1914, S. 15, sub-ss., 1, 8.）等はその後の訴訟に於て彼自身に對する證據となるものである。以上の如き場合に於て、相手方たる當事者が前訴訟のそれと異ることあるも（Grant v. Jackson, 1793, Pea. 203; Ashmore v. Hardy, 1836, 7 C. & P. 501; 48 R. R. 807.）、或は又質問に對し抗辯を爲し得べかりしき時、更に又回答が與へられたる時に於てそれが牽連關係を有せざる時、又た或は證言に付て十分の證明を爲すの機會を與へられざりし時等の場合に於ても之を證據とすることを妨げぬものであり、又破產委員（Commissioners of Bankrupts）の面前に於ての陳述がその全部を書面に認められざる場合に於ても、之を自認と爲し得るものとせられたのである（Smith v. Beadnell, 1807, 1 Camp. 30; Stockfleth v. De Tastet, 1814, 4 Camp. 10; 15 R. R. 720; Collett v. Keith, 1803, 4 Esp. 212; Milward v. Forbes, 1803, Esp. 171.）（Phipson, ibid., pp. 224-5; Taylor, ibid., I, pp. 576-81, 541; Best, ibid, pp. 460-1; Watson, ibid., pp. 218-9.）。

次に、條件附の自認に付て考へて見るに、かゝる自認はその條件の成就するに於ては之を認容することを得るものである。而して、或る事實の假定（hypothesis）に基いて爲されたる自認は他の事實のそれに付ては當事者を拘束するものではない。例へば、甲は丙の馭してをる馬に依り傷害を被

り、その馬は乙の所有に屬することが明かとなつた。そこで、甲は乙に對し損害賠償請求訴訟を提起し、次のやうな證據を提出したのである。即ち、乙は甲の娘に對し當該馬が自己の所有に屬することを認め、右娘がその馬は乙より丙に貸し與へたるものなりと信じたる旨を乙に對して述べたところ、乙は之に付て稍々不滿の色を見せたのであるが、しかし、乙は娘に對し若し娘の父を病院から家に連れ歸るならば、總ての費用を支拂ふであらうと附け加へたと云ふのであつた。この場合裁判所の見解は、乙は何等賠償の責に任ずるの要なしとしたのである。その理由とするところは、第一に乙が當該馬を所有し丙が之を馭してゐたと云ふ事實は、丙は乙の傭人であり丙はその雇傭關係の範圍内に於ける行爲を爲したものとの推定を生ずることゝはならない。第二に縱令かゝる關係即ち雇傭關係を特に乙に於て意識するものとしても、乙はかゝる關係の存在を否認することを要求せられなかつたと云ふ事實は、甲に於てその關係の存在を證明すべき舉證責任の轉換を生ずるものではない。更に第三に乙が總ての費用を支拂ふべしとの提言を爲したことは、乙は單に當該馬を丙に貸與したのであるから何等の責に任ずべきではないと云ふ假定に基いて之を爲したものである故に、之を以て主人及び傭人の關係を基底とする責任の自認であると見做すべきものではない、と云ふのが裁判所の見解であつた(Powell v. M'Glynn, (1902, 2 Ir. R. 154.)(Phipson, ibid., pp. 224, 228)。

次に、私は所謂 admission made "without prejudice" と稱せらるゝ場合に付て考察することゝしよう。凡そ訴訟當事者間に於て和解の秘密的提言を爲すことは、その明示又は默示たると將又如何なる狀況の下に之を爲すとを問はず、かゝる提言は法律上保護せらるゝものである。言ひ換へれば、秘密事項に付てその如何なる條件の下に於て爲さるゝも、第三者に對して爲されたる自認は法律上之を公示することを妨げぬのが原則である。然るに、かゝる自認が相手方たる訴訟當事者に對し爲され、しかも、之を以て自認を爲したる當事者の不利益の爲めに援用せずとの了解の下に行はれたる場合に於ては、それは法律上に於ても保護を受くることになるのである。これ即ち援用せられざる自認(admission made without prejudice)に外ならぬのである。

然らば、この種の自認は如何なる場合に於て爲さるゝのであるか。それは通常訴訟の目的と爲るべき事項に付き和解の目的を以て當事者又はその代理人との間に交渉の行はるゝ際に爲さるゝものである。而して、かゝる場合に於ては當事者又はその代理人をして、當該和解の目的を達成せしむるが爲めには、自由にその思ふところを述べしめ、和解を成立せしめようとする事案の內容を或る程度に於て相互に腹藏なく披瀝せしむるの必要がある。しかし乍ら、之と同時に考ふべきことは、かく必要と認めらるゝ意見開陳の自由は、和解交渉の際行はれた總ての陳述又は自認が和解不成立に

終つた場合に於て、悉く證據として之を提出し得るものとしたら、その實質的意義を失ふに至るべく、又自由に意見を交換し事案を披瀝するが如きことは實際上全く行はれぬところとなるであらう。これ即ち援用し得ざる自認を認むる所以である。更に之を觀察すれば、單に假定的なる讓步（和解交渉の場合の）を以て當事者の眞意(actual belief)を表示する主張と見ることが出來ぬ。この故に、之を以て自認と爲し得ないものである。これに反し、無條件的主張はその爲された狀況の如何を問はず之を自認として認容することが出來るものと云ひ得るであらう。援用し得ざる自認を認むるの理由は右に述べた如くであるが、この問題に付ては從來種々の論議が行はれたところである。

第一に曾てアメリカ（マサチュセッツ州）に於ては、相手方たる當事者に對し爲されたる和解の申入は總て秘密事項として保護するの特權が存するものとせられたのである(Dickinson v. Dickinson, 1845, 9 Metc. 471, 474)、之を特權說と稱することが出來よう。この說は所謂秘密通知(confidential communication)とその原則を同じうするものと考へるのであつて、ウィルスも、之を特權と見てをる點に於ては多少この見解に類似してをるものと思はれるのであるが、寧ろ後に述べる契約說に從ふものと解すべきであらう。而して、ウィグモアはこの說を以て所謂特權ある通知(privileged communication)の原理と矛盾せざるものとしてゐる。即ち、迅速にしてしかも裁判外の協定は之を奬勵すべく、而して、之を奬勵す

るが爲めには通知の秘密(privacy of communication)は必要である。かゝる場合に於て當事者が例へば裁判官(judge; juvenile court;)調停人(conciliator)仲裁人(arbitrator)等に對して爲したる陳述に付ては特權を有することになるのである。(2) ところが、かゝる特權を是認することは政策上の見地からして、事實上私的協定(private settlement)を助長する爲めに必要とせらるべきであるか。又かゝる特權の下に於ける訴訟の減少に依つて收めらるゝ效果は、特權を否認して證據を自由に利用せしむることに依つて行はるゝ裁判よりも、果してより大なる利益あるものなりや否や。之等の點に付ては頗る疑問とせらるゝところである。更に又、政策上の議論は暫く措くとしても、特權說の致命傷とも云ふべき點はこの所謂特權が一般に是認せられ適用せらるゝ法律上の規則に適合せぬところに在るとされてゐるのである。この故にマサチュセッツ以外のところではこの說を明確に支持するところはなく、しかも同州に於てこれを解釋する者さへもこの說が眞の法律上の規則を說明するものでないことを認めてゐるのである。コックルも亦この特權說を非難するものである。即ち曰く、特權は證人が事實を開陳し、又は文書を提出することに反對する場合に生ずるものである。從つて、これは證人の利益となる場合である。然るに援用し得ざる自認、換言すれば「不利益無き」旨の陳述(statement made without prejudice)の場合には法律が彼をして事實の開陳を禁止するものであつて、

彼が如何程之を欲するとしても爲し得ざるところである。故にこの場合は相手方の利益となるものである(Wigmore, J. H., A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, 1923, II, pp. 522-3; Wills, W., ibid, pp. 298-300; Cockle, E., Cases and Statutes on the Law of Evidence, 1932, pp. 54-5.)。

第二に和解の申入は契約の申込とその性質を同じうするものなりと解する說がある。之を契約說と云ふことが出來よう。故に例へば不利益無き旨を(without prejudice)明示して送付したる書簡の如きは、即ち秘密の留保であつて結局に於ては之に依つて和解の申込を爲したると異るところなく、相手方が前示書簡に定められたる和解條件を承諾せざるに於ては契約は成立することなく、從つて又證據法上の效果も生じないとするのである(アメリカの判例としては、Re River Co., 1871, 6 Ch. App. 822, 832; Walker v. Wilsher, 1889, L. R. 3. Q. B. Div. 335)。ウイルスに從へば第三者(stranger)に對して爲したる自認は、秘密に關し如何なる條件の下に於て爲したるを問はず法律上保護せらるゝものではないが、相手方たる當事者に對しかゝる自認を爲したる當事者のため不利益に援用せられないと云ふ了解の下に爲されたる自認に付ては特權がある。かゝる自認は通常當事者又はその代理人の間に和解を爲すの目的を以て爲さるゝものであつて、自認を爲す當事者がこの特權を確保する方法は、通知(communication)は不利益なき(without prejudice)旨を約することに依つて行はるゝものである。而して、かゝる條件が申込に附せられてをる場合には、相手方たる當事者は之に對し承諾を與ふることを得る。相手方が承諾するに於てはこゝに新な

る契約が兩當事者間に成立するものであつて、この契約は勿論之を證明し强行することが出來る。然るに、若し申込に對し承諾が與へられぬ場合には、かゝる自認を援用して以て之を爲したる當事者の不利益と爲すことを得ない。之は勿論かゝる自認を以て之を爲したる當事者に對する證據と爲し得ないことを意味するものである。由之觀之ウヰルスも亦契約說を主張するものであることは明かである。

さて、右の如く契約法理をこの場合に類推することはかゝる自認を立證方法として用ふることに付て何等の意義を有し得ぬものと云はねばならぬ。何となれば、縱令承諾を與へられない申込が契約上何等の效果を生じないとしても、なほ之に付ては效果を生じ得なかつた契約の目的以外に、證據價値は依然として存してをるものと云はざるを得ない。しかのみならず、この說に對する實際上の非難は特權說と同樣一般法律上の規則の說明として甚だ不適當なりと云ふにある。即ち所謂「不利益無き」旨を明示せざる和解の申入もなほ證據として之を認容し得ざるからである。たゞしかし、イギリスの實務家的傳統として「不利益無き」旨を記載することが、後に至つて之を自認として援用せられざる安全性あるものとしたために、かゝる言葉が自認の援用を保護する上に於て必要とせられたのであつて、之が爲めにかゝる傳統が援用し得ざる自認に付ての論議を混沌たるものに至らしめ

たのである(Wigmore, ibid., II, pp. 523-4; Wills. W., ibid., p. 298.)。

第三に和解の申入は當事者間の平和(peace)を希望することを意味するものであつて、不法なる行爲の讓歩を意味するものではない。而して、かゝる平和の希望は公益(public policy)の理由に基き之を證據より除外するものであると云ふ見解がある。之を公益說と云ふことが出來よう。和解の申入に對し法律上斯の如き保護が與へられない限り平和的示談に對する方法は之を見出すことが困難となり結局に於ては公益を害することにもならう。(3) マンスフィールドの言に從へば各人は和解の申入が不成功に終りたる場合に於ては不利益を被ることなく、彼等は彼等の平和を購求することを許されねばならぬ。何となればかゝる申入は訴訟を止めることを目的としてなさるゝのであつて、相手方は當然に請求權あり、從つてその相手方の請求に從はねばならぬかどうかと云ふ問題とは全然無關係に爲さるゝものであるから。故に、若し百磅の請求訴訟を提起せられたる被告が原告に對し二十磅を提供し、しかもこの提供が所謂「不利益無き」旨の提供として爲されたる場合には、之を以て證據法上自認と爲し得ないものである。何となれば、之は爭點と何等の牽連關係を有することなく被告は之に依つて債務の存在を自認し又は確認するものではない。たゞそれは、被告が訴訟手續から免脫するために二十磅を與へようと云ふことを意味するに過ぎない。テーラー、ベスト、フィラ

ブソン、ワトソン等は總てかゝる見解に從ふ者である。

なほウィグモアも亦大體に於てこの說と同傾向の見解を持つものであると云ふことが出來るのであるが、少しく彼の所說を考案して見るに、和解の申入は證據として之を排斥する理由は相手方の請求が正當なる根據あるものとする信念から由來するものでもなく又かゝる信念を意味するものでもない。寧ろ相手方の請求が正當なる根據ありや否やを問はず、請求權の實行を繼續するに於ては或る金額を支拂ふことに因つて避け得べき煩累なる事柄(annoyance)を惹起すべしと云ふ信念から由來するものであり又之を意味するものであると見るべきであらう。從つて、約言すれば和解の申入は既に一言したる如く、平和の希望を意味するものであつて、不法なる行爲の讓步を意味するものでないと云ふことになるのである。かゝる見解は現今相當廣く承認せられてをるのであるが、特にイギリスに於ては永年間の數多い判例はこの見解と調和し難いものがある。(4) しかし、ウィグモアが和解の申入を以て平和の希望と見る點はマンスフィールドの所謂平和の購求と云へる觀念と相通ずるところがあると云ひ得るであらうから、私は公益說を述ぶるに當り合せてウィグモアの見解を探究する次第である。

ウィグモアの右の如き見解に依れば、和解の申入は、單に解釋(interpretation)と推斷(inference)

の問題であつて、それ自體何等自認を意味するものではないのであるから、證據としては排斥せらるゝことになるのである。從つて、和解の申入には明示又は默示による讓步(concession of clain)と云ふことは認めることは出來ない。然るに之に反して、明かに自認が爲されたる場合には、縱令それが和解の申入の一部を爲してをるとしても、之を證據として認容し得るものである。例へば、甲が乙に對し百弗を請求し乙は二十弗を提供して和解を申入れたる場合には、この申入は證據と爲し得ざること既に同樣なる例に依つて示したところである。然るに、かゝる場合に於て乙が明かに二十弗は當然甲に對して支拂ふべきものなることを自認して右金額を提供したる時は、右の自認並に金額提供の事實の兩者は共に之を證據と爲し得るものである。蓋し、申入(右の場合に於ては金額の提供)が或る事實の自認にその基底を有し、その事實が後に當事者間の爭點と爲れる場合には右申入の證據を排斥すべき何等の根據も存在しないからである(アメリカの判例、Sanborn v. Neilson, 1828, 4 N. H. 501, 509)。

要するに、和解申入の陳述が果して證據として排斥せらるべきものなりや否やに付ては、その如何なる場合に於て爲されたるかは決定的のものではなく、その爲されたる形式が最も肝要なるものであると云はねばならぬ。若しも周圍の狀況から推察して、相手方の請求は訴訟を避くるための交涉に付ての目的に於ては、理由ありと思考して(assume)その陳述が爲されたる場合には、その陳述

は假定的(hypothetical)のものと云ひ得るのであるから、陳述そのものには何等眞の自認は包含せられてをらぬものと云はざるを得ないのである。從つて、かゝる場合には特に「不利益無き」旨を明示せざる時と雖も、右の陳述は之を證據と爲し得ない。然るに之に反し、その陳述が絶對的(absolute)のものであつた場合には「不利益無き」旨を明示するとも、或は又それが和解交渉中に於て爲されたにしても、孰れも、證據として排斥せらるべき性質のものではない(アメリカの判例として Hartford Bridge v. Granger, 1822, 4 Conn. 142, 148; Colburn v. Groton, 1889, 66 N. H. 151, 156; 28 Atl. 95; Pentz v. Ins. Co., 1901; 92 Md. 444; 48 Atl. 139.)。

和解の申入並に「不利益無き」旨の表示に付ては大體右に於て述べて來たやうな次第であるが、第三說を以て正當とすべきであらう。最後に訴訟費用と「不利益無き」旨の表示との關係に付き一言して置かう。若し書簡に「不利益無き」旨の記載ある時は勝訴當事者より訴訟費用を取立てる爲め果して正當なる理由(good cause)ありや否やを決定するが爲めにも兩當事者の承諾あるにあらざれば裁判官はかゝる書簡を調査することを得ないのである。(5) 之は Walker v. Wilsher事件(1889, 58 L. J. Q. B. D. 335; 23 Q. B. 501; 37 W. R. 723.)に於て判決せられたるところであるが、この原則は「不利益なき」旨の表示を爲したる書簡の筆者は當該書簡を相手方たる當事者の承諾無くして、證據として之を法廷に於て讀み上げることを得るとした、Williams v. Thomas 事件(1662, 2. Dr. & Sm. 29. 37; 7 L. T. 184.)に於て爲されたる判決を覆へした

ものと云ふことが出來る(なほこの點に付ては、Cockle, ibid., pp. 56-7 を參照せられたい)。なほソリシターがその訴訟依賴人の爲めに認めたる書簡にして「不利益無き」旨の表示あるものは、その後の訴訟に於て當該書簡中に記載せられた金錢を、ソリシターが受領したることを證明する爲め之を法廷に於て讀み上げることを得ない(La Roche v. Armstrong, 1922, I K. B. 485; 91 L. J. K. B. 342; 126 T. L. 699; 66 S. J. 351; 38 T. L. R. 347.)。

以上に於て私は admission made without prejudice に付てその概略を說明し得たと考へるのであるが、例へば右に述べた書簡に「不利益無き」旨の表示ある場合は、和解の希望を以て善意で認められたるに非れば法律の保護を受くべき理由は有り得ない。故に、若し相手方に對し當方の申入を受諾すべきことを强迫したるが如き場合には、勿論かゝる書面を以て强迫の事實を證明し得ることに注意すべきである(Kurtz v. Spence, 1888, 57 L. J. Ch. 238; 58 L. T. 438; 5 R. P. C. 161.)(Wigmore, ibid., II, pp. 524-34; Taylor, ibid., I, pp. 539, 530; Phipson, ibid., pp. 224-5; Best, ibid., p. 459; Watson, ibid., p. 219; Hibbert, ibid., pp. 23-4.)。

(1) ローマ法學者は Ignorantia facti excusat (事實の不知は之を宥す)'Non videntur qui errant con entire (誤れる者は承諾を與へたる者とせられず)'Non fatetur qui erat (誤れる者は自白する者に非ず)など云つてをるのである。

(2) 普通の通知(ordinary informer's communications)が被判官に對して爲されたる時は、警察官又は檢察官に對して爲されたる場合と同樣、之に對しては何等の特權を認むることは出來ない。

然し乍ら、若し報告が裁判官に對し自白又は之と同樣なる秘密事項の性質を以て法廷外に於て單に私的關係にて爲

され、之に依り當事者が自己の犯したる罪又は不法なる行爲に對しその採るべき途につき、裁判官の指導を希望するが如き場合には、かゝる報告に關しては當事者が欲する時は之に特權を認め、以て右報告の內容を他に知らしめぬことは敢て不可とするところではなからう。かゝる秘密を守るべきことを許すとしても、それは司法に關し何等支障を來すべきものではない。裁判官にしてかゝる秘密を打開けられたる場合には、秘密を打開けようと欲する者に對してその秘密(official confidence)を確保することは、司法の上から見て特に必要でもあり又適當でもあるのであつて、このことは檢察官の場合よりも一層明白に感ぜらるゝところである。勿論、英米の裁判官はヨーロッパ大陸の裁判官と異り、かゝる目的のために利用せらるゝ場合は少ないのであるが、しかし原則に於ては兩者間に何等差異を認むべき理由はないのである。そこで、報告に對する特權は單に自ら自己の犯罪其他の非行を告白する場合のみならず、他人の犯罪其他の非行を告げるが如き報告に付ても等しく之を認め得るのである。

裁判官が右に述べたるが如き場合に於て刑事又は民事に關する事項に付き、當事者自身より自己の犯罪又は責任の告白を受け又は他人の犯罪又は責任に付ての報告に接したる時は、かゝる報告が所謂秘密として爲されたる以上、當該裁判官に依つて裁判せられざる訴訟に於て證人として呼出されたる場合には、右の報告に付て證言を拒むの特權があるのである。而して、裁判官は所與の事件に於てその傳統的基準に從ひかゝる報告を受け得るか、或はかゝる報告を秘密を約して受け得るかの問題は、正に司法官道德(judicial ethics)の問題に屬する次第であるが、一度かゝる報告を受け入れた以上は、特權の法理が適用せらるゝことになるのである。

次に近世立法を以て少年裁判所(Jevenile court)を認むるものは、少年犯罪者に付て得たる證據はその後に於て右少年犯罪者の不利益に用ふることを得ないとしてをるのである。而して、かゝる立法は特權に付ても明かに規定を設けてをる場合がある(例へば、Comm St. 1921, c. 336, § 11; Ky. Stats, 1915, e, Par. 20)。少年裁判所の裁判は之を公

開しないし、犯人の家庭事情等に付ては直接關係のない種々の事項までも之を明かにし、かつ又少年犯罪人に關する總ての事實を知らんとする所謂 Court's objective からしても、若し後に至つて總ての事情が公にせられるとしたなら、その目的を達することを得ないであらう。故にかゝる場合に法律上特權を認むることは合法的基礎あるものと云はねばならぬ。

更に既に述べた裁判官に對する特權の法理は之を準司法官(quasi-judical officer)とも云ふべき調停委員會(boards of conciliation)仲裁人(arbitrators)等にも準用し得るものと考へられる(Wigmore, ibid., V, pp. 178-9; I, pp. 429-30)。

(3) これ Interest reipublicae ut sit finis litium (Co. Litt., 303. 訴訟が終止することは—或は訴訟の遲延をさけることは—國家の利益に關するところである)と云はるゝ所以である。

(4) 判例に付ては Wigmore, ibid., II, pp. 527-8 の註を參照せられたい。

(5) R. S. C. Ord. LXV, r. 1. Subject to the provisions of the Act and these Rules, the costs of and incident to all proceedings in the Supreme Court, including the administration of estates and trusts, shall be in the discretion of the court or judge: Provided that nothing herein contained shall deprive an executor, administrator, trustee, or mortgagee who has not unreasonably instituted or carried on or resisted any proceedings, of any right to costs out of a particular estate or fund to which he would be entitled according to the rules hitherto acted upon in the Chancery Division: Provided also that, where any action, cause, matter, or issue is tried, or the court, shall, for good cause, otherwise order.

右の規定に所謂 good cause とは陪審員の有利の評決を得た當事者から訴訟費用を取立てる停止條件である。而して、如何なるものが good cause となるやに付き總括的定義を下すことは困難であるが大體に於て所謂 misuse of the machinery of justice であると云ふことが出來る。なほその詳細に付ては Annual Practice, ibid., pp. 1131-80 特に

pp. 1320-1を参照せられたい。

〔附記〕　Cockleの Cases and Statutes of Evidence は今まで第四版のものを使用して來たのであるが、昨年その第五版が公にせられたので、本稿からは之を使用することにした。

（未　完）

（一九三三・六・一〇）