

Title	後の行爲の證據 (上)
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1934
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.13, No.4 (1934. 12) ,p.115- 131
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19341230-0115

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.

資料

後の行爲の證據(上)

峯岸治三

之は Law Quarterly Review の本年七月號に掲載せられた、D. W. Logan 氏の Evidence of Subsequent Acts の大體の譯である。微力ながらもイギリス證據法の研究に多少努力しつつある私には貴重なる文献であるから、紹介する意味で拙譯を敢てしたまへんある。

R. v. Boothby 事件 (1938] 24 C. R.) に対する刑事控訴院 (Court of Criminal Appeal) の判決は、公訴狀に依つて訴追せられた行爲後の之と同様なる行爲は、如何なる程度に於て證據として認容し得るやと云ふ困難なる問題を提示するものである。本專案に於て被告人は營業に興味を有し、しかも之を讓受くるだけの資力あるものゝ如く裝ひ、賣却せられんとする營業の所有者より食料品と居宅 (residence) とを詐取したことに因り有罪とせられたものであるが、右犯罪の一週間後被告人は田地を買受くる者の如く裝ひ、以て農夫より食料品と居宅とを詐取したと云ふ事實

後の行爲の證據

の立證に於て、證據の認容を誤りとの理由に基き控訴したのである。刑事控訴院に於ては右抗辯を理由ありとし、原判決を破毀したのであるが、かゝる證據の認容性に付き一般的法則を定めることを敢てしなかつたのである。しかし、その判決から案するに、若し後の行爲が前の行爲と關係してをる場合には、之を證據として認容して妨げなしと解し得らるゝ可能性が十分に在る。故に、本論文の目的は證據が關係する行爲が單に訴追せられたる行爲の後のものであつて、それ以前のものでないと云ふ理由に依り、かゝる證據に對して差別待遇を與ふる根據は果して存在し得るものなりや否やを發見しようとするのである。そこで、まづ本問に論及するに先ち、同種行爲の證據の目的及び範圍、並にその認容に伴ふ困難なる問題に付き、概観することが極めて肝要のこととなるのである。

證據認容を支配する原則に付き、之は民事々件たると將又刑事たるに依つて異なるものではないが (Per Lord Hale, *Bail* [1911] A. C. 47, at p. 69; per Story, *J. in*)、判事 Channel 氏が *R. v. Fisher* 事件に於て云ふところを見るに (*Wood v. U. S.* [1842] 6 Peters 342, at p. 360.) 判事 Channel 氏が *R. v. Fisher* 事件に於て云ふところを見るに ([1910] 1 K. B.)、訴追者は被告人が善良ならざる性格 (bad character) を有し、又常習犯人 (one who is in the habit of committing crimes) なりとの證據を提出することに依りて、現に起訴せられたる罪を犯したる者なることを立證するは許されぬところである。何となれば、それは陪審員に對し、被告人は他の罪を犯したるの理由に依り、目下審理せらるゝ罪をも犯したる者であると評決することを要求するに等しいからである。しかし乍ら、他の犯罪に關する證據が以て現に訴追せられたる罪を犯したることを立證する程度に達するものであれば、かゝる證據は之を認容するに妨げざるものである。何となれば、それは現在の争點と索連關係を有することになるからであつて、それは被告人が他の罪を犯したことを立證するが故に認容せらるゝものではなくして、他の罪を犯したことを立證するに拘らず、なほ認容し得るものである。同種行爲の證據が、かゝる行爲と訴追せられたる行爲とがたゞ同一

事件」(same transaction)の一部を爲すとの理由の下に認容せられたる事案に付て論議する考へはないが、今その一例を示して見よう。R. v. Reardon 事件 (1884 4 F. 76) に於て、被告人は十歳未滿の女子に暴行を加へたる爲め訴追せられたのであるが、この場合、右訴追せられたる犯罪行爲の二日及び四日後に於ても亦同様なる罪を犯したと云ふことに關する證據は認容せられたのである。之に付て判事 Willes 氏の言に従へば「この證據は正に認容し得べきものである。事實上それは全然同一なる事件の全部を爲すものである」からである。かゝる場合に於ける證據の認容性は、行爲の同一性にその基底を有するものではない。勿論所謂「同一事件」の一部を爲すと云はるゝ行爲は公訴狀に陳述せられたる行爲と類似することありと雖も、これは決して必要欠くべからざるところではない。R. v. Hobbay 事件 (Times, December 12, 1938; 又は Common-law v. Weis (1925) 130 Ad 408 參照) に於て、刑事控訴院は被告人が人を殺害 (murder) したる後、或る家に侵入しそこで彼の身體から殺人の證據となるものを除去し、なほ自働自轉車を竊取したる上、それに乘つて逃走したるものなりとの證據を認容したのである。しかし乍ら、同種行爲は、それが類似性 (同種性) があり、又「同一事件」の一部であると云ふために (例へば R. v. Voke 事件 (1923) R. 631) の如し、かゝる二重の要件が常に必要であると云ふ結果とはならぬ。而して R. v. Armstrong 事件 (1923) R. 585) に於て控訴人の辯護士は證據の認容性に付てこの二つの別個なる題目を混同して曰く「二個の (同種) 事件の間に存在する連鎖關係 (nexus) は第二の事件の證據が認容せらるゝ以前に於て、之等兩個の事件を一事件の一部とせねばならない」と。この所謂「同一事件」の原則に留意することは重要なものである。何となれば、この原則は同種事實の證據に關する疑義が之を認容すべきであると云ふ方に、解決せらるゝに先ち確立せられたからである。従つて、辯護士の側に於ては同種事實の證據は之を右原則の下に持ち來さうと努力するの傾向となつたのである (Griffiths v. Payne [1893] 11 A. & E. 181; R. v. Calder [1844] 1 Cox C. C. 348; R. v. Francis [1874] 2 C. C.

第 328. この事件に於て辯護士は前示の理由に依り R. v. Geering) なるは又、同種行爲が證人の證據を確定するために認容せられたる事件、例へば R. v. Egerton 事件 ([1819] R.) の如きは之を省略する。と云ふのは、之等の事件に於ては R. v. Lovegrove 事件 (B. 643) に對し Chief Justice Reading 伯の判決に於て見る如く、同種性は證據の認容性に對し必要欠くべからざるものではなかつたからである。

同種行爲の主たる利益は訴追を受けたる行爲を犯すことに伴ふ心裡状態を明かにするに在りとは云へ、之等行爲は訴追を受けたる行爲その者を犯したることを立證するために、認容せらるゝ場合があるのであつて、それは主として姦通及び近親相姦の場合であつて、かゝる場合には性交が立證せられねばならぬ。かやうな場合に於て同種行爲を證據として認容するの理由は Thayer v. Thayer 事件 (Mass. 111) に對する裁判に於て、判事 Cole 氏が明瞭に説明してゐるところである。即ち曰く「姦通行爲が立證せらるゝ證據は直接證據たることは稀である。行爲の自然的秘密性は通常かゝる行爲を立證するが爲めには、状況證據に依る以外不可能とするものである……しかし乍ら、當該行爲の當時當事者間に姦通的傾向が存在することが立證せられたる場合には、罪あることを示す比較的些少なる狀況ある單なる機會は、以て犯罪的性交が事實上行はれたるものであると、推斷することを正當ならしむるに十分である。……二人間に相互に存在する姦通的傾向は一般に漸進的發展性を有するものである。即ち、それは或る期間を必要とするものであり、突如として鎮靜状態に至るものではない。……この持續性 (character of permanence)こそは、當事者の前後の關係を明瞭ならしむる事實から、特定時期に於ける姦通的傾向の存在の推斷を正常化するものである。同種行爲は同一當事者間に存せねばならぬ (Roland v. Poland, Times) 而して、かゝる行爲は性交の主張せらるゝ期日の前なると將又後なると、その孰れを問はず認容せらるゝのである (T. F. & M. 283; R. v. Stone

[1910] 6 Cr. App. R. 89. この事件に於て Chief Justice の Alverstone 卿は曰く「私はその期日後」。かゝる種類の事案に於けるの行爲が何故に期日前に行爲よりも認容性に於て是しきかを解するものが出来なからず (p. 84)。かゝる種類の事案に於ける所謂「後の行爲」は、アメリカの裁判に於ては概ね證據として認容せられてゐるものである (Thayer v. Thayer [1863] Thompson [N. Y. 1914] 106 N. E. 751)。People v. Koller 事件 (Cal. 1904) に於ては、裁判所は諸州の先例を論議し People v. Koller [Cal. 1904] 76 p. 500。People v. Koller 事件 (76 p. 500) に於ては、例へば People v. Clarke、一般的意見として、遂に縱令後の行爲の證據は或る州に於ては之を排除することありと雖も (例へば People v. Clarke) 一般の意見としては之を認容する——而してこの意見は正當のものと云ふべきであるが——と云ふ結論に達したのである。

ウィグモアが所謂 "Anonymous Intent" (行爲者不明の故意) として論じてをる種類の事件に於ては (Wigmore, Vol. 1, p. 308)。同種事實の證據は表面上犯行に伴ふ心裡状態を立證する爲めに認容せらるゝのであるが、その實は犯行その者を立證する爲めに認容せらるゝものである。故意の殺人 (murder) 又は放火の場合に於ては、同種事例の反覆は問題たる死亡又は出火は事物普通の状態 (in the ordinary course of events) に於て惹起したるものではなく、人の力に因つて故意に惹起せられたものであると云ふ結論に導くことにならう。當時の判事 Scrutton 氏は R. v. Smith 事件 ([1915] 11 Cr.) に於て、かゝる證據の認容に付きその理由を次の如く述べてゐる。即ち、「吾々が或る人を利する出来事を見、又その出来事が數次その人に對し起り、しかもその度毎に彼を利するものであるが、かくして彼は十分幸福であると云ふことを知るならば、吾々は極めて強烈な、——時としては不可抗的——推斷を下すものである。而して、その推斷はかくの如く彼を利する多くの事件の惹起はそれが企圖せらるゝに非れば起り得ずと云ふこととなるのである。」R. v. Geering 事件 ([1849] 18 L.) 以來この種の證據は認容せらるゝところとなつた譯であるが、右の事案に於て、被告人はその夫を砒素に依り毒殺したと云ふので訴追せられたのであつたが、この場合訴追者は被告人の夫の死亡後六ヶ月内に被告人の子が二人まで死亡し、なほ第三番目の子は砒素中毒に依り重態

であることの立證を許されたのである。この事案に對する判決は前示 R. v. Smith 事件及び R. v. Armstrong 事件 (1923 2) に依り踏襲せられたのであつたが、Chief Justice Hewart 卿がこの事件に臨み云ふところを見るに、「控訴人の辯護士は Martin に關する出來事 (events) は、控訴人の妻の死亡後であると云ふ事實に付ては何等之を重視し問題として要求する積りはないと云つてをるのは、洵に當を得るものである」と。アメリカに於ける傾向としては、かゝる證據はそれが前の行爲又は後の行爲の孰れに關するものなるとを問はず、之を排除しようとするのである。何となれば、既に述べた例外の場合は格別、一般に同種事實の證據は心裡状態を立證する場合に於てのみ之を認容し得ると云ふ規則は、アメリカに於ては一層嚴格に遵守せられてをるからである。之等殺人事件 (murder cases) に於ては、犯行事實が立證せらるゝならば、犯行に伴ふ心裡状態に付ては何等の疑が存すべき筈はない。従つて、之に付ての證據は不必要となるのである (People v. Molvieux (N.Y. 1898) 61 N. E. 286)。若し被告人にして彼が罪を犯したることを承認し、しかも R. v. Roden 事件 (1874) 12 Cox の如く、その犯意を否認したる場合に於ては、同種事實の證據は以下に於て述べようとする原則に基き、その意思あることを立證する唯一の目的の爲めに認容することが出来る。

普通、同種行爲證據は當該行爲が被告人に依り犯されたることが立證せられたる後に提出せらるゝものであつて、その場合には確定を要するところの總ては、犯行に伴ふ心裡状態に外ならぬ。例へば、文書及び口頭誹毀の訴訟に於ては、被告の制限的特權 (qualified privilege) の抗辯を覆し、又は損害賠償額を増大するが爲めには、公示 (publication) ありたるものが立證せられたる後、被告側に於て原告に對する「明示」若くは「事實上」の悪意存在せしことを立證するは牽連關係を有することになるのである。従つて、この目的の爲めには原告に關し被告に依つて爲された

陳述は、それが以前の陳述なりと將又以後のものなるを問はず、一定して認容せらるゝものであつて、後の陳述に付て、單にそれが後に爲されたと云ふ理由に依り、何等の區別を設けらるゝものではない。勿論、後の陳述はそれ自身が別個の訴訟原因を爲すものであると云ふ理由に依り、排除せられた事例はあるが、これに付ては裁判上の意見の衝突があつた後、遂にかゝる理由に基き前の陳述と後の陳述の兩者を排除することは誤謬であると考へらるゝに至つたのである。而して Russell v. Macquisier 事件 (1807) noted に於ける Ellenborough 卿の反對の判決は、Pearson v. Lemaitre 事件 (1848) 5 M. 700 に於て Court of Common Pleas が之を支持するところとなつたので、遂に前示判決は一般に認めらるゝに至つた譯である。一八四三年以前のイギリス巡回裁判の種々なる判決が、アメリカの各州裁判所の判決に反映し (Wigmore, Vol. 1) その結果裁判所の或ものに於ては今なほ依然として遵守せらるゝ先例が確立せられた。即ち、之に依ると訴訟開始後に於ける犯罪事實の陳述の反覆はこれに對し別個の訴訟が存在するとの理由に基き、右陳述の證據を排除するものである (Swindell v. Harper (W. Va. 1802) 41 S. E. 117. 又 Howell v. Maine Court of Pearson v. Lemaitre 事件 (前掲) を引用した後) v. Cheatham 事件 (Tenn. 1812) Cooke 247, 2 從つたものあり) といふ True v. Pimley 事件 (1883) 86 Me 467 には從はなかつた。イギリスの判例は Simpson v. Robinson 事件 (1848) 12 に於て擴大せられてゐることは頗る興味のあるところである。即ち、口頭誹毀訴訟に於て Queen's Bench 廷は判事 Erie 氏が陪審員に説示したところを是認してゐるのであるが、その説示に依ると、裁判に際し被告は正當の抗辯 (plea of justification) を提出し之を支持すべき證據を示さなかつたけれども、右抗辯を撤回することを拒んだと云ふ事實から、陪審員は公示の當時被告には悪意がありしものとの推斷を爲し得べきであると云ふのであつた。それより十年後、Hennings v. Gasson 事件 (1863) L. R. 1 に於て原告に別個の訴追を爲すべき後の陳述が認容せられ、再審が許された。而して Chief Justice Campbell 卿は判決の言渡に於て次の如く述べてゐる。即ち、「吾々は證據

は認容し難きものであるとは云はない。……しかし乍ら、吾々の考ふところに依れば、博學なる裁判官は陪審員に對し訴狀に於て主張せらるゝ情書が認められたる時期と證據として提出せられんとするその後の言辭 (subsequent expressions) との間に存する時の經過を一層明瞭に指摘すべきであつたし、又陪審員に對しかゝる言辭は文書誹毀以後に於て生じたる或るものを指示すべき可能性あることを考慮せねばならぬことに付き暗示すべきであつた。陪審員は口頭誹毀が公示せられたる當時被告は惡意に依つて之を爲したるものでないと云ふ結論に達したであらうし、又かゝる意見を有したであらう。Campbell 卿の考ふところは、文書誹毀公示の當時被告に惡意がなかつたと云ふ可能性は、單にその後の言辭に關する證據の信憑力に影響を及ぼすに過ぎぬものであつて、それを證據として認容し得るものとする點に於ては何等影響するところがないと云ふことは明かである。

同種行爲の證據が認容せらるゝ民事々件の他の型はあるとしても (例 (Blake v. Albion Life Assurance Co. [1878] 4 C. P. D.)、かゝる證據の主たる機能は刑事々件に於て存するのである。即ち、當該行爲に伴ふ心裡狀態が一層重大性を有し、往々にして同種行爲のみ推斷し得らるゝが如き場合に於てである。Herschell 卿は Martin v. Att.-Gen. for New South Wales 事件 ([1894] 51) に於て曰く、「若しかゝる證據が、公訴狀に於て訴追せられたる犯罪を構成するものと主張せらるゝ行爲が故意に計畫せられたるものであるか、又は過失に因り行はれたるかの問題に關するものであるか、又た或は、然らざれば被告人にとつて援用し得べき (open to the accused) 抗辯を覆す問題に關してをるなれば」、それは牽連關係を有するものであり、従つて又、證據として認容し得るものである。一方判事 Bray 氏は R. v. Bond 事件 ([1906] 2) に於て曰く (Hibb. P.)、かゝる種類の證據が認容せらるゝ場合を念に検討するならば、之を三種に分つことが出来る。第一は訴追者が行爲の體系或は過程 (system or course of conduct) を立證せんと欲する場合で

ある。第二は訴追者が被告人の側に於ける過失(occasion)又は錯誤(mistake)の主張を反駁せんとする場合である。而して、第三は訴追者が被告人に於て或る事實を知るところを立證せんとする場合である。以上の分類の後の部分に於ては、或る程度の重複があるものと云はねばならぬ。何となれば、過失或は錯誤の抗辯を覆することは有罪の知覚若くは意思を立證することになるからである。而して、體系の立證も亦同様である。R. v. Ollis 事件 (1907) 2 Q. B. 768 を考察するに、この事件に於て被告人は財物を詐取したる行爲に對し訴追せられたのであつたが、それは六月二十四日、同二十六日、七月六日の三回に亘り小切手を振出したことにあるのであつた。而して、被告人は之等小切手は支拂はれざるべしと云ふことを知つてゐたのである。之に付き判事 Wright 氏曰く (Ibid., p. 768) 「證據は被告人の行爲は預金高存せざる銀行に對し小切手を拂出すことに於て、不注意若くは過失存することなく、かゝる行爲は詐欺の體系の一部を爲すものなることを明かにせんとするものである……」右の見解は、要するに被告人の有罪知覚を立證せんとするものであると云ふに等しい。R. v. Bond 事件 (1906) 2 K. B. 589 に於ては被告人は不法手術を施したることと對し訴追せられたのであつたが、被告人はこれ以外に既に他の婦人に對しても同様なる手術を行ひたる——その婦人に「多くの他の女子をも治療した」旨を告げたのであつた——證據は之を認容せられたのである。判事 A. T. Lawrence 氏はこの證據は之を認容し得るものとし、その理由を説明して曰く (Ibid., p. 592) 「それは訴追者(婦人)の病氣は故意の結果であつて、過失の結果に非ることを明かにするものである。即ち、それは被告人の計畫(scheme or system)は……被告人をして父たるの重責より自身を免れしめんが爲めに、かゝる器具(Instruments)を使用したものであつたことを明かにするものである。それは、被告人が善意にて手術を爲したものと云ふ抗辯を覆すものである」。一言にして之を云へば、それは被告人が手術を行ふ上に於ての意思を立證するものに外ならぬ。眞の分類

は一般に認めらるゝ如くウィングキアに依つて與へられたるものであつて、同氏の言に従へばかゝる場合に於ては證據は知覺(Knowledge)若くは意思(Intent)の孰れかを立證するために認容せらるゝものである。

同種行爲の證據は知覺を立證する爲めに認容せらるゝ。その理由は次の如くである。即ち、前の行爲(former transaction)に於て得たる經驗は被告人をして或る事實を知覺若くは感知せしむるに至るべく、従つて彼がその後
に於て同様なる行爲を爲したる場合には、以前の經驗に因つて生じたる知覺若くは感知を以て之を爲したものに相違ないのである。「若しも或る者が他の者を故意に毒殺したることに依り訴追せられたる場合に於て、彼は白色の粉末が毒藥なりしことを知れりや否やが問題となりたるときは、彼は嘗て他の者に毒藥を施しその者は死亡したと云ふ理由に基き、彼はその粉末が何であるかは之を知るものであることを立證する證據は之を認容し得るものである。(Per Meule, J., in R. v. Dossely, R. v. Ollis 事件(1900) 2 Q. B. 758.) その事實に付ては既に説明したるところであるが、(1846) 2 C. & K. 303

この事件に臨み判事 Bruce 氏は判決に於て強固なる反對意見を表明し、七月五日に振出された小切手の支拂拒絕は七月六日に小切手を振出す以前には被告人の知らざりしところであつたから、七月六日に於ける彼の當座勘定の状態に付き有罪的知覺ありしものとの推斷の根據とはならない。況んや、六月二十四日及び六月二十六日の場合に於てをやである、としてゐるのである。しかし乍ら、之等小切手が振出された當座勘定は三ヶ年間利用せず、而してその期間中預殘高(Credit balance)は三志六片に過ぎなかつた事實を考察すれば、七月五日に小切手を振出したることは、之を本事件の他の事實と關聯せしむるときは、何等の證據價値を有せぬものと云ふことを得ない。そこで裁判所は過半数の意見に従ひ、かゝる證據は之を認容し得るものとしたのである。

今迄吾々はたゞ一事實に付ての知覺を包含する事件、即ち粉末が有毒性あることの知覺、或は銀行殘高状態の知

覺等に付き論じて來たのであるが、例へば偽造貨幣を論ずるが如き場合に於ては、一層複雑する問題となるのである。即ち、この場合に於ては或る事實に付ての知覺は他の機會に於ても存在せねばならぬのみならず、更に他の事實の知覺へ導かねばならぬ。例へば、甲なる貨幣が偽造せられたることに付ての知覺は、被告人をして彼が乙なる貨幣を行使する場合に、乙貨幣も亦偽造せられたものであることを知覺し若くは感知することに導かねばならぬ。以前に於て偽造貨幣を行使したることは、以後に於て行使したる貨幣が不良なるものであることを知覺するの結果となることもあれば、然らざることもある。即ち人は知らずして二個の偽造半クラウン銀貨を受取り、その内的一方はその偽造なることが發見せられず之を他人に渡し、他の一方を更に行使しようとした時逮捕せらるゝことがあらう。しかし乍ら、何人と雖も先の偽造貨幣行使を以て、それが後の場合に於ける有罪性を決定的に立證するものではないと云ふ理由で之を證據から排除すべきであると思惟する者はない。之と同様に、後の偽造貨幣行使は先の偽造貨幣行使に伴ふ知覺に對し何等の光明をも投げかけるものではない。しかし乍ら、この故を以て後の偽造貨幣行使の證據の總ては全然之を排除すべしと云ふ理由は存在しない (R. v. Smith 事件 [1887] 2 C. & P. 528. は後の偽造貨幣の根據とはならない。この事件に於ては證據はそれが他の別個の公訴狀の基礎を爲すものであると云ふ理由で排除せられたのであつて、裁判官達はかゝる事情の下に於ては他の偽造貨幣行使が前であらうと後であらうと之を證據と爲し得ない、但し別個の公訴狀が取消された場合にはこの限でなく考へた。R. v. Davis [1883] 6 C. & P. 117. の意見は少くとも一八四〇年以後に於てイギリスでは排斥せられた。即ちこの年 Chief Justice たる Denman 卿は曰へ「この對する事實の業連關係がそれが他の訴追の實體なることに因つて影響せられ得べきであるとは考へられなかつた。R. v. Lewis, cited in Arch. Cr. Pl. 28th ed. at p. 583. しかし乍ら、アメリカの裁判所の或るものによつては今尙ほ右の意見が行はれて居る。People v. Koller (Cal. 1894) 76 p. 500. 比較、名譽毀損の場合に於て別個の訴訟原因を示す他の陳述は之を證據)。何となれば、他の證據と結合するに於てはそれは大なる證據價值を有し得るからである。之が裁判所 (Courts) に依つて採られた見解である。と云ふのは後の偽造貨幣行使は R. v. Forster 事件 ([1851] 6 Cox) に於て、之を證據として認容し得べきものと明かに定められたか

らである。被告人が逮捕せられたる時に他の偽造貨幣又は偽造紙幣を所持してをたやうな場合には、少しく相違する型の後の證據は常に之を證據として認容し得るものである (S. 10 を比較す)。例へば、或る者が一個の不良一志銀幣を行使しなほ他に五十個の同様なる貨幣を所持してゐたとすれば……縱令それが主張せられなるとしても(即ち、別個の公訴狀の基礎とせられなるとしても)なを之を以て知覺を立證する證據と爲し得るものである (per Thompson R. in R. v. Wylie [1804] 1 Bos. & P. 10 の意見見 R. v. Hough [1806] R. & R. 120 及び R. v. Harrison (N. R. 92; S. C. sub-nom. Whaley, 2 Leach C. C. 98.) の意見見 R. v. Mason (Hulls of exchange) [1814] 10 Cr. 118 (counterfeit coin) の兩事件に於て踏襲せらるゝところとなつた。R. v. Mason 事件 (1914) 10 Cr. に於ては、公訴狀に主張せらるゝ偽造捺印證書行使より二週間及び五ヶ月後に被告人が偽造捺印證書を所持することの證據が認容せられたのであつたが、この判決は之等通幣偽造事件に依りて影響せられたものである。アメリカに於ては、通貨偽造の罪にして合衆國裁判所の管轄権内に在るものに付ては、後の偽造行使に付ての證據は、之を認容し得べきものであると云ふ一般的規則が存在してゐる (Schultz v. U. S. [1912] 200 F. 284 citing and following)。合衆國裁判所の管轄権内に在る偽造事件に於ては、一般的傾向として後の偽造の證據を認容せらるゝのである (People v. Frank [1865] Wealth v. White [Mass. 1858] 14 N. E. 611。而して Cooper v. State 事件 (Ind. 1923] 139) に於て合衆國裁判所は People v. Laneen [Cal. 1923] 216 p. 399 而して Cooper v. State 事件 (N. E. 184) に於て合衆國裁判所は曰く「インディアナの諸權成者及びアメリカを通じての有力なる見解は、偽造證書行使に對する訴追に於ては、その訴追せられたる事件の直前又は直後に於て、被告人は同様なる偽造證書を行使したと云へることを立證するは相當なりと思考するものである」と。

同種行爲の證據は不法なる行爲が行はるれば行はるゝ程かゝる行爲を善意にて爲したりとは益々考へられなくなつて、かゝる證據が善意の可

能性を全然排除せぬと云ふ單なる理由で之に反對することはその根底に於て誤るところのものであつて、たゞ證據の信憑力に影響を及ぼすことあるも、證據の認容性に付ては何等の影響をも及ぼさぬものである。若しかゝる反對即ち抗辯が是認せらるゝに於ては、それは間違なきこと(Correctness)に付ては疑無き事件に於て、證據が不當に認容せられたることを意味するものである。R. v. Voke 事件(1838) R. に於ては、被告人は悪意を以て番人を射殺したる爲め訴追せられたのであつたが、この番人は被告人が主人の保有地に小銃を携帯して立入りたるを發見し、彼を家令のところへ引致しようとしてゐたとき、被告人はこの番人を射撃したのである。そこで、番人は辛うじてその馬に跨り家の方へ行かうとしたのであつた。しかし、被告人はそれから十五分後に於て二、三ヤード後方より彼を再び射撃したのであつたが、この後の射撃の證據は前の射撃の裁判に於て過失の抗辯を覆す爲めに認容せられたのであつた。最初の發砲は過失であり、しかも被告人は之が何人に依つても信ぜられざるを恐れ、遂に番人を殺害し以て彼の口を緘せんとしたことの有り得べきは明かなるところである。しかし乍ら、この可能性は裁判官の總てをして證據は認容し得べからざるものと思考せしめなかつたのである。

R. v. Bond 事件(1906) 2 K. B. 388. この事實は既に説明したところであるが、裁判官の過半数は(Ld. Allersstone C. J., Kennedy J. at p. 405; Bryn J. at p. 418. 又は Jankes) 被告人にして多くの他の女子を治療した旨を告げなかつたら、J. In R. v. Rodley(1913) 2 K. B. 468, at p. 473 を見よ) 被告人にして多くの他の女子を治療した旨を告げなかつたら、先きに施したる單なる一回の手術は之を證據と爲し得ない。従つて、墮胎に關する事件に於ては所謂體系の一部を爲さざる後の行爲も、少くとも同様なる不利益を以て考察せらるべきことが豫期されるのである。R. v. Calder 事件(1841) 1 Cox に於ては、訴追者は被告人が墮胎薬として用ひらるゝサピナ(sevina)を施し訴追せられたのであるが、その以後に於てサピナを數回に亘り使用したることの立證を許されたのである。而して、その墮胎薬の使用は

R. v. Perry 事件 ([1847] 2 Cox) の如く、恐らく同一婦人に對するものであり、又恐らく同一妊娠に付てあつたのである。R. v. Palm 事件 ([1910] 4 Cr.) に於ては、同一婦人に對し二週間後更に墮胎藥を施したことの證據が提出せられ、又 Lamb v. State 事件 ([Md.] 7 All. 359, 又は State v. Mooki-
[art. La 1899] 80 N. W. 301 参照) に於て、被告人は墮胎の目的を以て藥品を施したる爲めに裁判せられたるものであるが、更にその後に至り訴追者、婦人に不法なる手術を受くべきことを勧め、又その手續を取つてやつたと云ふ證據が認容せられたのである。State v. Bassett 事件 ([New Mex. 1921]) に於て興味ある點は、被告人は未婚婦人であつたがその母體に對し不法手術を行ひたることに依り子を死亡せしめ、爲めに故意の二等殺人罪 (murder in the second degree) として起訴せられたのであつたが、母の生命を救ふが爲めには手術は必要欠くべからざるものであつたと云ふ抗辯を獲す爲めに、彼女が其後數ヶ月を経て妊娠したる時再び同様なる手術を行ひし證據が提出せられたる點であつた。この場合、證據は不當に認容せられたるものとせられた。何となれば、第二の子は生きてをつたことが立證せられなかつたからである。勿論それが立證せられたる場合には前示の證據は認容し得べきであらう。之等の事件に於ては意思のみは問題であつた。しかし乍ら、R. v. Dale 事件 ([1889] 16) それは被告人が手術を行ひしことを否認したものであつたが、他の婦人に對しても當該行爲の前年及びその後の六ヶ月間に於て同様なる手術を施した證據は認容せられたのである。この判決は既に屢々述べた R. v. Bond に於て疑問視せられたのであつたが、しかし、それは覆さるゝことなく People v. Hobbs 事件 ([Ill. 1921] 130) に依り是認せられ引用せらるゝところとなつた。この事件に於てイリノイ最高裁判所は、訴追せられたる行爲に先立つ行爲が立證せられたるに非れば、後の行爲は證據として提出することを得ないものと定めたのである。この原則は People v. Moschick 事件 ([Ill. 1926] 153) に於て總ての種類の犯罪に於ける證據にまで擴張せらるゝこととなつたが、イリノイ

州は完全なる排除主義と認容主義との折衷主義を採用する唯一の州と思はれる。

主人の爲めに受領したる財産の横領罪(embezzlement)に對する訴追に於ては、R. v. Stephens 事件(1883)16 Coxより知らるゝ如く、その後には於ける横領行爲の證據は之を認容し得るものである。而して、前示の事件はその公訴狀に十月二十六日、十一日五日及び同月十二日の三回に犯されたるものと主張せらるゝ罪に關し、三個の起訴條項を包含してをるものであるが、陪審員は初めの二つの横領行爲が故意あるや否やを決するに當り、最後の行爲を參照し得るものとせられたのである。然るに被告人は説示を誤れることを主張し、以て初めの二條項に付ての有罪の判決に對し控訴した。しかし乍ら、控訴は棄却せられ、Chief Justice Cambridge 卿は曰く、「各場合に於ける被告人の行爲は被害に對し同種のものであり、孰れも相當の期間内に行はれてゐるものである」と。これより以前の R. v. Richardson 事件(1860) 2 F. & F. 343; 45 R. v. 亦他の例を吾々に提供するものであつて、之に依ると十八ヶ月以上に亘る勘定を爲すに當り、その前後の誤謬は之を證據として認容せられたのである。同様なるアメリカの Commonwealth v. Tuckerman 事件(Mass. 1869)に於ては、かゝる他の横領行爲は「訴追せられたる犯罪と不可分關係はないにしても、特殊的密接的關係を有するものであると云はれてをるのである。

詐欺取財(false pretence)の場合に於ける後の行爲の證據上の認容性に關するイギリスの判例は一樣ではないが、アメリカに於ては之を認容し得るものとする點に於て、一般に意見の一致を見るやうである。一八四二年判事 Story 氏は Wood v. U. S. 事件(16 Peters)に於て合衆國最高裁判所の意見を開陳して曰く(1801)、「他の抗辯(即ち後の輸入行爲の證據は不當に認容せられたとするもの)は何等の根據がない。何となれば、最初の輸入行爲に付き詐欺ありしことは、同一當事者に依る後の他の輸入行爲より公平に演繹せらるべきとは恰も先の詐欺的輸入行爲から最後

の輸入行爲にも詐欺が行はれたことを推論し得ると同様である」。People v. Schuman 事件 (Noted in 80 N. Y. at p. 378.) に於て判決はこの點を是認し屢々之を引用してゐる。判事 Harl 氏は判例を調査して曰く「以上に引用した事件を検討し、而して之等の基底を爲す原則を考案するに、立證せられんとする事項が當該犯罪の前若くは後に惹起したる主要争點を明かにするや否やは大した問題ではなし」と。又一方 State v. Marshall 事件 (Vr. 59) に於て、裁判所の見解は次の如くである。「後の事實の陳述 (representations) は前のそれと同様之を認容し得るものである。何となれば陳述の反覆と云ふことが重要な意義を有するものであつて、後の場合は前の場合と同様故意なきことに付ての蓋然性を減少せしめるからである」。之と反對なる見解が R. v. Holt (1807) & Cox) 及び R. v. Fudge (1864) 9 Cox) の二事件に於て現れてゐる。之等に對する判決は三四行を費し、以て後の陳述の證據は何等の理由を示すことなく之を認容し得るものであるとしてをるのである。R. v. Holt 事件に於ては、被告人は注文取りであつたが、代金を受領する權限を與へられてをらなかつたが、かゝる權限を有する旨を陳述して以て得意先から代金を受領したのである。而して、一週間後に於て被告人は同様なる虚偽の陳述手段に因つて、更に他の得意先より代金を受領したと云ふ證據を裁判上認容することは不當であるとせられたのであつた。この判決の價値は勿論大したものではないけれども、それは R. v. Francis 事件 (1874) 2 C. C. 128.) に於て、判事 Blackburn 氏が之に與へた説明に依り著しく害はれたものである。即ち同氏の言に従へば「この場合、當該虚偽の陳述は金錢を受領する權能ありや否やを斷定するに在つたのであるから、問題は權能を有するか有せざるかの點である。従つて、證據は全然牽連關係を持つてゐない」と云ふのである。Blackburn 氏は、確かにこの事件の判決は前の陳述は意思を立證するために之を認容し得るに反し、後の陳述は之を認容し得ないものであるとは考へなかつたのである。然るに、一般人々の考へはこの事件に於て右

の如き原則が確立せられたるものとしたのである(*R. v. Smith* [1905])。 *R. v. Holt* 事件の判決は兎に角四年後に於て *R. v. Fidge* 事件に依り是認せられ引用せられたのである。同事件に於ては、被告人は肩掛を詐取し以て有罪判決を言渡され、之に不服にて最初の詐取行爲より三日後に於て更に同様なる虚偽の陳述に依り他の肩掛を詐取したことの證據は、不當に認容せられたとの理由で控訴し勝訴したのである。右に述べた兩個の事件の孰れに於ても、 *R. v. Roebuck* 事件([1867] 7 Cox) は引用せられてゐないが、この事件に於ては後の虚偽の陳述の證據は之を認容し得るものとしてゐるのである。(未完)

【一九三四・一二・一八】