

Title	イギリスに於ける書證法の改正 (四)
Sub Title	
Author	峯岸, 治三(Minegishi, Haruzō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1939
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.18, No.3 (1939. 12) ,p.31- 55
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19391215-0031

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.

イギリスに於ける書證法の改正（四）

峯 岸 治 三

六

新法第一條第四項は文書中の陳述が或者に依つて爲されたるものと看做さるべき場合に付て規定してをるのであるが、それには次の要件の孰れかを具備してをらねばならぬのである。即ち、

（一） 當該文書又は其重要部分が其者に依り自ら記載せられ、作成せられ又は提出せられたること。

（二） 當該文書又は其重要部分が其者に依り自ら署名せられ又は其姓名の頭文字が書かれてをること。

（三） 當該文書又は其重要部分がかゝるものとして、其正確なることに付き責に任ずべきことを其者自ら承認すること。

(435)

右諸事實は裁判官に依り決定せらるべき問題である。蓋し、之等は陳述の認容性に付ての問題であるから、總て裁判官に屬する職能なることは既に説明した如くであるからである(本誌第十八卷第二、號拙文五六頁參照)。

この第一條第四項に於ては文書は其作成者自身に依り署名せらるゝことを必要としてゐないと共に、他方に於ては、作成者の爲めにする署名は未だ以て十分なりとしてゐないのである。従つて、記載した事項に付き必要なる知覺を有すると云ふ第一條第一項の要件を具備する者が、自ら當該文書を作成した(このうちにはタイプライター)と云ふことが明かにされたる場合に於ては、右文書の眞實性に付き更に他の證據を必要とするものではない。しかし乍ら、若し當該文書を自ら作成せざる場合に於ては、縱令其者が當該文書中の陳述に對し事實上其責任ありと云ふことを明かにするも、證據としては十分ではないのである。例へば、彼が文書の内容を口授し、他人をして筆記せしめた場合の如きである。従つて、かゝる場合に於ては、彼は右文書に署名すべきである。さもなくば、其姓名の頭文字を書すべきである。或は又、彼が右文書に對し責に任ずべきことを書面に依つて明かにすべきである。而して、この場合書面に依り明かにするを以て足り、書面の形式に付ては別段定めがないから、如何なる形式にても差支なきものと云ふべきであらう。

そこで、こゝに注意すべき點は前述の署名、頭文字の記載又は書面に依る承認は、如何なる時期

に於て之を爲すべきかと云ふことである。之に付ての直接の規定はないのであるが、第一條第四項に於て、署名又は頭文字を書する場合に於て *miss* なる過去の文字が使用せられてをることにより、それは文書作成の時又は作成後間もなく (*shortly after*) なるべきものであることは明かなるところであるとされてゐるのである。換言すれば、それは争ひの開始前 (*ante litem motam*) に爲されねばならぬこととなる。

更に注意を要するところは、文書の作者 (*author*) と文書の作成者 (*maker*) との區別である。即ち、文書の作者はその文書を作成せしめた當時、若し之に署名したるに於ては、それは明かに證據として認容し得るものであるとしても、右の如き文書に對し後に至つて之に署名するも、之に依り當該文書を證據として認容し得るものと爲すことを得ないものとされるのである。従つて、この規則に従へばタイプライターに打たれたる文書、又は印刷に附せられたる文書の多くのものが、證據としては除外されることとなる譯である。

文書が新法第一條第四項の要件を充足してゐるかどうかを立證するが爲めには、從來の文書の作成を立證する方法に従ふことを得るは勿論である。然らば、文書作成の從來の立證方法は如何なるものであるか。其一般的規則に付き以下に於て説明を試みよう。

一 公文書に付ては裁判上當然承認せらるゝものと、然らざるものとに分つことが出来る。

一八八九年の Interpretation Act (52 & 53 Vict. c. 63) 第九條には次の如く規定してある。即ち「一八五〇年以後議會を通過したる各法律は、本法の施行前後を問はず、之を一般法 (public Act) とし、以てかゝる法律として裁判上當然承認すべし。但當該法律に依り其反對が明かに規定せられたる場合はこの限りに非ず。」

この故に、かくの如く裁判上當然に承認せらるゝものに付ては、何等の證明を必要とすることなく、之を證據として認容することが出来る。特別法 (private Acts) に付ては一八四五年の證據法 (第三條) に依り、それが王室印刷師に依る謄本なる場合に於ては、當然承認せらるべきものであるとされた。而して、一八六八年 (第二條)、一八八二年 (第二條) の書證法も亦布告、勅令等に付ても同様なる規定を設けたのであつた。かくの如き次第であつたから、特別法は最初は適當なる謄本に依り證明せられねばならなかつたのであるが、それが後に至つて王室印刷師の謄本に依るときは當然承認せらるゝこととなつた譯である (Cf. Taylor, p. 5 1528.)

次に、公文書にして當然承認せられざるものに付てはどうであるか。之等に付ては、(一)官報に掲載せられたること、(二)王室又は政府印刷師に依り印刷せられたと稱せらるゝものなること、(三)

官吏又は官廳に依り證明せられ (certified) 、證印せられ (stamped) 、印章を押捺せられ (sealed) 又は署名せられ (signed) たるものなることを立證すれば足りるのである。而して、かく立證せられたる場合には其效果として、かゝる公文書は其眞實性及び有効性に關する限りに於ては、一應證據として認容し得るものである。従つて、其結果として若しかゝる文書の眞實性又は有効性を攻撃せんとすれば、其舉證責任は相手方に在ることとなるのである (Phipson, p. 496; Phipson, Manual, p. 243.) (1)

(1) 公文書の眞實性を一層明瞭にして確固なる基礎の上で置かんが爲む。一八五一年の Evidence Act (14 & 15 Vict. c. 99; 著者七頁參照) 第一四條は左の如き規定を設けてゐる。即ち

“Whenever any book or other document is of such a public nature as to be admissible in evidence on its mere production from the proper custody, and no statute exists which renders its contents provable by means of a copy, any copy thereof or extract therefrom shall be admissible in evidence in any court of justice, or before any person now or hereafter having by law or by consent of parties authority to hear, receive, and examine evidence, provided it be proved to be an examined copy or extract, or provided it purport to be signed and certified as a true copy or extract by the officer to whose custody the original is intrusted, and which officer is hereby required to furnish such certified copy or extract to any person applying at a reasonable time for the same, upon payment of a reasonable sum for the same, not exceeding fourpence for every folio of ninety words.”

本法以前に於ても、各種の成文法が證明原本又は其他の原本に依り、各個の公文書の證明に付き規定を設けたのであつた。しかし乍ら、之等諸法律はかゝる原本の眞實性の證明を免除する規定を設けなかつたから、之等諸法律の眞實的效果は減少されたるの趣がある。依つて、かゝる不都合を除去せんとしたのが一八四五年の Evidence Act (8 & 9 Vict. c. 113; 海岸大臣勅照)である。即ち本法第一條には左の如き規定がある。

“Whenever by any Act now in force or hereafter to be in force any certificate, official or public document, or document or proceeding of any corporation or joint stock or other company, or any certified copy of any document, bye-law, entry in any register or other book, or of any other proceeding, shall be receivable in evidence of any particular in any court of justice, or before any legal tribunal, or either House of Parliament, or any committee of either House, or in any judicial proceeding, the same shall respectively be admitted in evidence, provided they respectively purport to be sealed or impressed with a stamp, or sealed and signed, or signed alone, as required, or impressed with a stamp and signed, as directed by the respective Acts made or to be hereafter made, without any proof of the seal or stamp, where a seal or stamp is necessary, or of the signature or of the official character of the person appearing to have signed the same, and without any further proof thereof, in every case in which the original record could have been received in evidence.”

二 私文書の立證方法に付て考察するに、之に付ては以下の諸事項を探究しなければならぬ。

第一は作成の年月日である。凡そ文書は其文書に記載せられたる年月日に作成せられたるものと推定せらるゝのである (Mylus v. Clements [1860], 19 T. J. Q. B. 435; Pater v. Gosnop [1846], 2 Ex. 191; 76.) (一)

(R. R. 873; Morgan v. Whitmore [1892], 6 Ex. 716; 20 L. J. Ex. 289; 86 R. R. 448.)

然らば、かゝる年月日の記載なきとき、又は記載あるもそれが誤れるものなるときは如何にすべきであるか。元來實質上の誤ある場合に於ては、之に對する救済手段としての口頭證據は、コンモンのロー上は全く認容せられなかつたところである。然るに、現在に於ては口頭證據はかゝる誤を立證する爲め、一般に認容せらるゝところであつて、それが當事者に對し救済を與ふるに十分なりや否やの點は、問はぬところであるとせらるゝのである。従つて、年月日の問題に付ても、其正確なる年月日は之を口頭證據を以て立證し得るものと云はねばならぬ (Phipson, pp. 496, 526.)

(1) この文書上の年月日に付ては以上の如き推定が行はるゝ次第であるが、こゝに云ふ文書は古文書 (ancient documents) なるを、新文書 (modern documents) なるを問はず、又要式文書 (formal documents) —— 例へば捺印證書、遺言書の如き —— なるを、不要式文書 (informal documents) —— 例へば受取證、書簡の如き —— たるを區別せず、總てを包含するものとしてある。而してそれは訴訟當事者に依つて書かれたるものなるを、將又他人に依つて書かれたるものなるを問はぬといふのである (Davies v. Lovindes [1848], 6 M. & G. 527; Sinclair v. Baggaley [1838], 4 M. & W. 312; 7 L. J. Ex. 305; 51 R. R. 601; Pater v. Glossop [1848], 5 M. & G. 929; Goodtitle v. Millburn [1837], 2 M. & W. 838; 6 L. J. Ex. 209; など) 一八八二年の Bills of Exchange Act, 45 & 46 Vict. c. 61 第一三條第一頁には次の如く規定せられたるが、
“Where a bill or an acceptance or any indorsement on a bill is dated, the date shall, unless the contrary is proved, be deemed to be the true date of the drawing, acceptance, or indorsement, as the case may

る。この推定が行はるゝ結果として、文書を提出したる當事者は、其作成の年月日を立證するの必要なく、之を攻撃せんとする相手方に舉證責任存することとなる譯である。しかし乍ら、この推定に對しては例外が認めらるゝのであるが、それは詐欺又は共謀等を排除せんが爲めのものである。例へば、姦通に基く損害賠償の訴に於て、姦通以前の年月日の記載ある書簡を、それが書かれたる當時は夫婦間には愛情關係の存在せしことを明かにすべき證據として提出せられたるが如き場合に於ては、夫婦間に於ける共謀の危険を避ける爲めに、右書簡はそれに記載ある年月日に認められたるものであると云ふことを證明する。他の獨立した證據を必要とせられたるが如きもの (Wilson v. Webster [1839], 7 C. & P. 198; Houlton v. Smyth [1825], 3 L. J. C. P. 200; 3 Bing. 127; 28 R. R. 609; 2 C. & P. 24; 又は 1857 年〇 Matrimonial Causes Act, 20 & 21 Vict. c. 85, s. 33 及び 1915 年〇 Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, s. 189 參照) (Phipson, p. 665; Taylor, 1, §§ 169, 170; Bat, § 402; Stephen, art. 91.)

第二は筆跡 (handwriting) 及び署名 (signature) である。先づ文書に於ては證人の證明 (attestation) を要するものと、然らざるものとに區別することが出来るが、前者に付ては後に説明することとし、ここでは後者に付て考察することとする。

證人の證明を必要とせざる文書——證明なき文書 (unattested documents) 及び事實上證明あるも法律上其必要なき文書——に於ける筆跡及び署名の立證方法はどうかであるか。この場合には次の如き方法に依るのである (Phipson, pp. 496, 104, 121; Phipson, Manual,) 即ち

其〇一。 當該文書を書きたる者を呼出すこと

其〇二。 當該文書が署名されたのを目撃したる證人を呼出すこと

其〇三。 筆跡に付き知識を取得したる證人を呼出すこと——筆跡に關する知識を得る方法には大體に於て次の三種があるとされるのである。即ち

(一) 證人が其何時たるを問はず當事者が自ら書きたるところを目撃したることに依る場合

(二) 證人に依り又は證人の爲めに、當事者に對し宛てられたる文書の返事に於て、當事者の筆跡と稱せらるゝ通知(written communications)を受領したることに依る場合

(三) 營業の通常的過程(ordinary course of business)に於て、當事者の筆跡なりと稱せらるゝ文書を視識(observe)したることに依る場合

其〇四。 争ひと爲れる文書を、既に其眞實性が立證せられたる他の文書と比較すること——比較の爲めに用ひらるゝ文書は、其他の目的に對しては何等牽連關係を有する必要はないのである。而して、當事者自身はこの目的の爲めに裁判官の面前に於て、書くことを要求せられることがある。コンモンロー上の一般的規則としては、かゝる比較に依る證據は之を認容し得ざるものとされたのであつた(Doe d. Mudd v. Suckemore [1896]). (其理由としては、大體に於て次の三

つを擧げることが出来る (Bat. §)。

(一) 問題の文書と比較する爲めに提出せらるゝ文書は、偽造のものがあり得る。従つて、先づ比較が行はるゝ以前に、比較の爲めに用ひらるゝ當該文書の眞實性を決定せねばならぬと云ふ問題が起るのである。それのみではない。比較に依つて問題たる文書の眞實性が立證せらるべきものとすれば、其比較に用ひらるゝ文書を更に他の新なる文書と比較せられねばならぬこととなり、かくては際限のないこととなり。而して、其結果は陪審員の心を亂し、裁判の遅延を來すこととなり、なること云ふのである (Per Coleridge, J. in Doe d. Mudd). この理由は相當有力なものとされるのである。特に、コンモン・ローの實務上の規則と考へ合すとき、尙更なるやうであるとされるのである。

(二) 比較の標本たる文書の選擇に付き必しも當を得るものとは云へぬ (Per Coleridge, *supra*; and Harper [1816], Holt N.). この理由は問題にならない。比較の材料たる文書に不當又は不正のものを得ることは必しも容易ではないのである。而して、若しかゝる不正の文書が提出せられたとしても、相手方は正しき文書を提出して之に對抗することが出来るものと云はねばならぬ。

(三) 陪審を構成する陪審員は文字を讀み得ない者があらう。従つて、かゝる文書の比較など

は之を爲し得なすこと、ならう (Per Dallas, C. J. *supra*; per Yates, J. in *Brookhard v. Woodley* [1770], 1 Ves.). この理由は論理に於て一貫しないところがあると云はるのである。即ち、一部の陪審員が無學の爲めに文字を讀めぬからとて、他の文字を讀み得る陪審員をして、眞實の探究に對する、この比較の方法に據ることを禁止すべきであると言ふ結論は生じないのである。それは恰も盲目の者があるからとて、他の總ての者も視力を失はねばならぬ理由がないと同様であるとされるのである。

右の如き次第で、最初は比較に依る筆跡の證據は之を排除されたのであつたが、しかし、それは決して正當なるものであるとは云へぬであらう。比較に供せらるゝ文書の眞實性を確保する實際的な方法が得らるゝに於ては、比較に依る證據を認容することは毫も妨ぐるところではない。従つて、近世の立法はこの問題を考慮し比較に依る證據の認容を是認した次第である。(1)

其五。 文書が其不利益に提出せらるゝ當事者の自認に依ること——かかる場合に於ける自認は當該訴訟の目的の爲に特に爲されたものなるを(要式自認)(華岸一六)、將又單に證據的性質に於て爲されたとは(華岸一八)之を問ふところではないのである。

其六。 専門家(experts)に依ること——問題たる文書の眞實性に付き、専門家は其意見を陳述する

ことが出来るのであるが、この場合必しも之を比較に依つて爲す必要はないのである。而して、ことに専門家と云ふのは、筆跡が果して眞實のものなりや又は偽造のものなりやを鑑定することを研究し、かゝる研究の結果に依る一般的智識に基き、具體の場合に臨んで眞偽を識別する者を云ふのである。勿論かゝる意義に於ての専門家(specialists)以外に、郵便局員、(post-office officials)、石版印刷師(lithographers)、銀行員(bank clerks)のこの方面に相當經驗あるソリシター等は筆跡鑑定に付き練達せる者として experts と見られるのである (R. v. [1852], 6 Cox C. Cas.)

ところが、この専門家に依る證據の認容の可否に付ては、從來論議の存したところである。判例は或はかゝる證據を認容し、又或は拒絶すると云ふ有様であつたが、この問題に付き特に注目せらるべきは Gurney v. Langlands 事件 ([1892], 4 B. & Ald. 596.) である。この事件に於て争點となつたところは、代理委任狀 (warrant of attorney) に對する筆跡であつて、無料郵便物の検査官 (Inspector of franks) が證人として呼出され、其筆跡に付ての智識から、當該委任狀の署名が果して眞の筆跡なりや否やを問はれたのであつた。ところが、之は遂に Wood, B.

に依り拒絶せらるゝところとなり、再審に際して *Abbott, C. J.* はかゝる證據は判決の基礎としては餘りに固定性なきものなりとし、*Holroyd, J.* も亦かゝる證據は果して法律上の證據たるや否やの點に付き、大なる疑問を抱くものなりとしてをるのであつて、之等兩者は共に、かゝる證據が若し認容せらるべきものとしても、之に對し大なる證據力乃至證據價值を認め得ないと云ふ意見を表明してゐる。而して *Bayley, J.* 及び *Best, J.* も同一見解であつたので、この事件に於ける専門家の證據は之を拒絶することゝなつたのである。前示 *Abbott, C. J.* の見解たる、かゝる證據は「判決の基礎としては餘りに固定性がない」と云ふことは、洵に眞實たるを失はぬどころではあらうが、しかし、かゝる種類の證據を證言の確證的なものとして認容することを得ないとするのは、寧ろ強硬なる主張であるとされてをるのである。そこで、近世の判例に於ては(例へば *Fitzwater Peerge* [1848], 10 Cl. & F. 154) 矢張りかゝる證據は之を認容し得るものとされ、現在に於ては其認容性に付き何等の反對が存在しない譯である。而して右の *Tracy Peerge* 事件に於ては、其職業上各種年代の原稿に精通せる者は、特定の筆跡が特定の時期のものなりや否やを立證することを得るものとされたのである (*Best, § 246; Tyler, § 2, § 1417*)。斯の如く、所謂専門家に依る證據は、現在に於ては兎に角認容せらるゝものであるが、之は

單に事實に對する證言と云ふことばかりではなく、證據に於ける自己の意見 (opinion) を提出することをも許さるゝ次第である。しかし、専門家は彼等が現に従事してをる其事件を支持する爲めに、兎角偏頗心乃至偏見を有し勝ちであるとされてゐるのである。従つて、明確にして尤なる理論に基くに非れば、一般的には専門家の證據に對し大なる信憑力を與へ難いものであるとされるのである (Tacey Pease, [1893], *supra*; Gunney)。そこで、文書に於ける筆跡又は署名の立證方法としての、専門家に依る證據はいづれにしても重要なものではないとせらるゝのである (Phipson, 496; Taylor, 2, § 1877)。

右に於て説明し來りたる種々なる方法に依る證據は總て等しく第一位證據たるの性質を有するものである (Lucas v. Williams [1893], 2 Q. B. 113; 61 L. J. Q. B. 505; (Phipson, p. 388; Best, §) (298; Taylor, 2, § 1862) (66 L. T. 706; Wright v. Cobb [1885], 1 T. L. R. 855.)) 文書が事實上證人の證明あるも法律上其必要な場合に於ては、かゝる證人 (attesting witness) を呼出す必要はないのである。(2)

次に署名に付て一言して置かう。即ち、法律に依り又は嚴肅なる文書に對し、署名が要求せらるゝ場合に於ては、それは必しも自ら氏名を認める必要はないのであつて、自己の署名たらしむべき意思を以て、其氏名を附したるならば、如何なる形式に依るも妨げなきものとされるのである。從

つて、例へば遺言書に對する署名の如きも、記號(mark)、スタンプ、頭文字の如きを以てするを得るものである(此はこの點に於ては(Shipson, pp. 456-7 參照))。

(1) 所謂 comparison of hands と云ふことは、昔は similitude of hands と云はれたのであつて、この語は個人的な型(style)に依つて立證する總ての方法に對して用ひられたのである。換言すれば文書その者が現に書かれたところを目標した人に依り立證される以外の、總ての立證方法に對し一律に用ひられたのであつた。而して、最初は例へば甲なる者が書いたところを見、従つて之に依り甲の筆跡に對する知識を有する者のみが、證人として立證し得ることが認められたのであつて、之を以て正統的立證方法とされたのである。故に、これ以外の方法は總て反正統的立證方法と看做されたのであるが、この立證方法はたゞ民事案件に於てのみ適當なるものと認められ、しかも恐らく小類事件、即ち四〇志以下の事件に於てのみあつたらうとされるのである。而して、之等の問題を生じた時期、即ち王政復古(Restoration)及びイギリス革命(Revolution)時代に於て、國王(Crown)はかゝる立證方法を用ふる範圍を擴大することに努めたのであつたが、之に對しては猛烈なる反對が行はれ、又それは正統的實務に反するものであつた(Algeron Sidney [1683], 9 How. St. Tr. 351, 364.)。ところが、右の立證方法に對する原理は次第に其行はるべき範圍が擴大せらるゝこととなつて行つたのである。尤も、コンモン・ロー上の筆跡比較に依る證據排除の規則に對しては、多少の例外は認められてゐた。即ち、次の如きものである。

其一。裁判所又は陪審員は、問題たる文書を、既に其事件に於て證據として提出せられ、しかも、それが右問題の文書の筆者と考へられてゐる者の筆跡なることが立證せられてゐる場合、この文書と問題となる文書との筆跡を比較する(Johnson 出來るの Grift v. Williams [1890], 1 C. & J. 47; Doe d. Perry v. Newton [1896], 1 Nev. & P. イギリスに於ける書證法の修正

I. B. A. & E. B. L. 而して、かゝる證據を認容する理由は、結局筆跡比較に對する危険に曝される虞がないからであるといふのである。

其二。古文書の場合である。かゝる場合に於ては、他の古文書にして、既に眞實なるものとして取扱はれ、又眞實なるものとして適當に保存せられたるものと、當該古文書とを比較することが出来るのである (Doe d. Parry v. Newton [1886], 3470)。かゝる古文書に付ては其筆跡を知覺する人の生存を豫期することは出来ないであらう。換言すれば、かゝる筆者の書くところを自筆したとか、又は彼と通信を交したと云ふやうな人は生存すべき筈がないと云へる。依つて、かゝる場合には、*Lex non cogit ad impossibilia* (法律は不可能を要求せず Hob. 96) と云へる法條を基礎として、法律は當該古文書を他の古文書と比較することを許したのである。しかし乍ら、古文書とは果して如何なる程度の年代を經過したるものを意味するかと云ふことは、相當困難なる問題であるとされるのである。

筆跡比較に依る證據が、最初は民事小額事件に於てのみ認容されたことは既に一言した如くであるが、後に至つては、それは又刑事事件に於ても認容せらるゝこととなつた。しかし、この場合に於ては問題たる文書又は書類が被告人の所有に於て發見せられたることを要したのである。ところで、この場合に依る證據は、*「狀況的及び確證的證據」* (Circumstantial and confirming evidence) として認容せられた譯であるが (Per. Holt, L. C. J. in R. v. Cosby [1695], 12 Mod. 72.)、この規則は一七〇〇年代以前に始まり、十八世紀に於ては一般に裁判上行はるゝところとなつたのである。而して、十八世紀の終りに至るまでには、民事、及び刑事兩事件の間に於て全く區別を設けらるゝことがなくなつたのである。

次に前にも一言したやうに、筆跡に付ての證人は、筆者の書いたのを目撃した者でなければならなかつたのであつて、證人の筆跡に付ての智識と云ふことが、其明かなる基礎を爲してゐたのである。然るに、實際上に於てはかゝる程度の智識を有せざる證人を提出することが、既に行はれてをうたところである。即ち、證人は筆者の書いたのを見たのではな

く、彼が見本 (specimens) 等を見たことに基底を有する程度の智識であつたのである。例へば、甲に依つて眞書された偽書手形を取得した乙が、其後甲に對し支拂の請求を爲し、彼から支拂を受けた場合の如きに於ては、乙は甲の筆跡に付ての證人たり得るものであり、現在の法律の下に於ても、乙は固より十分なる證人能力あることは云ふまでもない。かの有名な七僧正の裁判 (之に付ては大森洪太氏、英國三大裁判悲劇二一頁以下参照) に於ては、證人の唯一人を除いた全部は、右に述べた如き智識しか有してゐなかつたため、この事情が裁判官をして證據を排斥するに至らしめたのであつた。一七〇〇年代の刑事事件に於ては、前にも一言したやうに、文書乃至書類が特に被告人の所有又は保管に於て發見せられたる場合には、裁判官はこの比較に依る證據を無理に認容することは出来たと云へ、しかし、かゝる證人を認むることは明かに新たなる例であり、從來の實務上の嚴格性を失つたものであると云へるであらうが、それと同時に又、從來一般に認められた要件を擴大したものであるとも見らるゝのである。一七三一年の *Ld. Ferrers v. Shirley* 事件 (*Fitzg. 105*) はこの問題に付き新なる原理に正統的性質を附與したものと云はれてゐるのであるが、それ以後十八世紀の終りに至るまでは、この新しい原理、即ち比較に依る證據の問題は、第二次的性質を持続したものであると云ふことが出来る。即ち、かゝる證據を認容することはたとひ得ない、必要に迫られた場合に於てだけであつたと云へるのである。例へば、筆者の書いたのを見た證人を得られぬ場合の如きである。ところが、一八〇〇年代に至つては、この新なる原理は從來の立體方法と全く同等の立場に置かるゝこととなつたのであるが、それが明かに近代的並に出世的性質を有するに至つたのは、一八〇三年に於ける *Eagleton v. Kingston* 事件 (3 *Ver. 475*) に於て *Ld. Eldon* の述べたことによつて依るものであるとされてゐるのである。

そこで、この結果として筆跡の比較に依る立體方法に對する反對は、潰滅せざるを得ないこととなつたが、それと共に、一方に於てはかゝる立體方法は其行はるゝ範圍が益々擴大される傾向を示すこととなつたのである。しかし乍ら、之に對

しては依然として舊見解的烙印が残されてをった。従つて、比較に依るかゝる證據に反對なる文獻が、なほ検討せられたのである。そこで、筆跡の比較と云ふことが種々なる方法で試みられようとするに當り、之に反對なる論議も亦行はれたのである。而して、其反對の態度は次の如きものであつた。即ち、例へば甲の書いたのを見たと言ふ證人。甲が眞實なるものとして取扱つてをる書簡を受領したる證人、或は甲が署名したとされてゐる古い文書乃至記録を所持する證人、之等證人を提出することは少しも妨ぐるところではない。蓋し、それは決して筆跡の比較ではないからである。しかし、今新たに試みられようとしてをる立證方法は、所謂筆跡の比較である。而して、それは昔から不法のものとされてをるのであると云ふのである。

こゝに於て、吾々は所謂筆跡の比較と云ふことが新しく、而して又、制限せられたる意義を有するに至つたのを知るのであるが、この意義に於て用ひられたことは、新しい各種の立證方法の行はるゝのを、遮斷することゝなつたのである。そこで、この筆跡の比較と云ふことは、筆跡に付き何等前以てからの智識なく、たゞ法廷に於て所謂見本を示され、之を問題たる文書と比較する總ての證人に付て使用せらるゝことゝなつたのである。斯の如くして、この語の意義の變化は、一八〇〇年代に於ける混亂の源の端緒を爲すことゝなつたのである。

そこで、この語の新しい意義を理解する爲めには、所謂 *imprint of hands* と云ふ語が、以前用ひられてゐた範圍及びそれが如何なる程度まで、法廷に於て證人に依る見本と問題たる文書との並置と云ふことを包含してゐたかを觀察する必要があるのである。先づ注意すべき點は、證人に依るこの並置の手續其者が非難的となつたことではなく、たゞかゝる立證方法を用ひることが不可とされたことである。既に前にも述べたやうに、最初民事案件に於て行はれた筆跡の立證方法は、筆者が書いたのを見た證人に限られてをつたのである。而して、かゝる證人が爲すべき立證方法に付ては、敢て之を問はぬのであつた。例へば、彼は單に問題たる文書を見て、以て之に對する彼の意見を述べることも出来るし、更に又、

彼が作成されたのを目撃した他の文書を提出し、之を問題たる文書と並置し、而してなほ、之を裁判所又は陪審員に示すことは一層よき方法であると考へられてゐたのである。因にこの最後の方法は往古より印章を證明する爲めに、實務上行はれてゐたところであるとされるのである。換言すれば、苟も *similitude of hands* に依る立證方法を許す以上、裁判所に於ける並置の問題に對し特に差別を設けるものではない。總て之を *similitude of hands* として取扱ふものである。要するに、當時 *similitude of hands* に對して行はれた鬭争は、最初は一般的に *similitude of hands* と云ふことに對して行はれ、後に至つては、單に筆者から通信を受領したと云ふやうな證人に對し向けられたのであつた。而して、證人が所謂見本を法廷に提出することに付ては何等の異議も存しなかつたものであると云ふことが出来る。

そこで、證據法上の規則に付て漸く考慮せらるゝことが多くなつた。一八〇〇年代に於ては、次のやうな結果を齎すこととなつたのである。即ち、

其一。筆者の書いたことを見た證人を認むること

其二。筆者が後に至り眞實なるものとして取扱つた文書を受領した證人を認むること

其三。右證人(即ち文書を受領したる者)の古文書を保管する證人を認むること

其四。以上其二及び其一に於て述べたる證人として認むべき人々に對し、問題たる文書を單に吟味審査すること、及び之等の人々が知れる所謂見本を法廷に提出し、之を問題たる文書と並置して見ることを許すこと

其五。所謂「筆跡の比較」(*comparison of hands*)と云へる非難のある言葉の下に於て、他の立證方法を排除すること——かくして、排除せらるゝ證人は次の如きものであるとされる。即ち、

(1) 筆跡に付き全然智識なき普通の證人であつて、見本を並置して比較を爲す者

(2) 一般的に筆跡に堪能なる者に依る並置比較に依る證明

イギリスに於ける書證法の改正

右兩個の場合に於て、(一)に付ては意見則 (Opinion rule) に依り、絶対に證人として認め得ざるものとされるのである。而して、(二)に付ては所謂専門家が並置に基いて意見を開陳するものであつて、この種の證據は之を認容すべきことに非常な努力が拂はれたのであつたが、當時の裁判官はかゝる證據の認容に付ては、本能的に躊躇したのであつた。それは、今から考へれば寧ろ驚くべきものゝやうであるが、當時は未だ筆跡に付ての専門主義 (specialism) と云ふことが新しい理念であつたから、一面から考へれば、かゝる専門家に依る證據を排除したことに、不思議はないとも云へるであらう。しかし乍ら、この新しい立證方法を採用しようとする努力した人々も、この方法から、それが筆跡の比較であると云ふ汚點だけは除去したいと骨を折つたことも、當時の意味深長なる事情が然らしめたところである。

兎に角、この新しい立證方法を是認しようとすることは、長い間失敗に終つたと云へるのであるが、立法府も遂に之が援助に乗出して來たのである。しかし乍ら、論議の結果は所謂筆跡の比較と云ふことは前にも述べた如く、狭い意義に限定されたのである。即ち、それは裁判の爲めに見本を審査することに依つてのみ得た智識を有する證人の證明を包含したものであつて、筆者の書くのを見たことに依り、又は通信を受領したること等に依り、智識を得たる證人に付ては用ひられなかつたのである。裁判官が筆跡の比較は證據でないことと云ふ理由で、證人たることを認めない場合に於ては、裁判官は、其権能なると否とを問はず、右に述べた直接筆者の書くの見たる者又は筆者よりの通信を受領したる者と云ふ兩種に屬せざる者にして、法廷に於て又は裁判開始前、其眞實なることに付て直接的智識を有せざる見本を標準として示されたる者を證人として排除せんとしたのである。而して又、裁判官は後に至つて、縱令筆跡に付き直接的智識を有する者でも、かゝる者に依り法廷に於て問題たる文書との並置の方法も排除しようとしたのである。そこで、この所謂比較 (comparison) と云ふことに付き二つの意義が認めらるゝのである。即ち、古い意義に於ける比較とは、筆跡の記憶されてゐる型 (type)

membered type) を現在問題となつてゐる文書と比較する精神的過程乃至作用を意味するものであるが、新しい意義に於ける比較とは、見本の手的並置 (manual juxtaposition) であつて、之に依り、筆跡の型の觀念を形成するか、又或は、之に依り、筆跡の型が問題たる文書と符合するかどうかを考察することを意味するのである。

ところが、前にも引用した一八三六年の Doe v. Mudd v. Seckermore 事件 (9 A. & E. 710) に至つて、遂にこの新しい立證方法に付き兎も角事實上其理由に付て十分なる論議検討が行はれたものと云へるのである。固より裁判官の間に賛否兩論が對立したために、法律上之を一定するやうな解決は妨げられたのである。十九世紀の初葉に於ては、理由の説明に付ては、一般に直覺乃至本能に其基底を有するものであつた。裁判官は既に證明又は證言を爲し得べき人々の種類を擴大すること、並に民事事件にのみ限定せる制限を撤廢することに限り、この新立證方法に對し大なる追加を許容したのであるが、更に又裁判官達は一層證人の種類を擴大することに努力したのであつた。

筆跡の眞實性の立證方法として、たゞ一つ残つてをる方法のあることは勿論である。その方法とは如何なるものであるか。即ち、それは證人の意見を求めることをせず、問題となつてゐる人の筆跡の見本を、陪審員に示すことがそれである。陪審員が純然たる陪審員として、かく筆跡を審査吟味することに對しては、實務上昔から反對はなかつたのである。筆者の書くのを見たる證人、(後に至つては、其眞實なること知りたる書類を受領し又は古文書を所持する證人)は、彼が有する文書を提出することが出来たのであるが、陪審員も之を思ひがけなくも見る事が出来たのであつた。かくして、陪審員がその資格に於て文書を吟味審査することに對しては、所謂筆跡の比較と云ふ汚名が與へられなかつたのである。そこで、問題は或る種の證人を認容することに對し鬭争が行はれたものであると云ふことを得べく、一度證人が認容せられた以上、彼が如何なることを爲したかと云ふことに對してはなかつたのである。而して、十八世紀の末葉に於ては二種の證人、即ち前にも既に屢々述べた如く、直接筆者の書いたのを目撃したる者及び筆者と通信を爲し又は古文書を所持する

者の兩者を認めたのであつたが、之等兩種の證人は彼等の有する見本を提出し、以て之を問題たる文書と比較し得るのみならず、右見本を陪審員に示し、之を陪審員の審査に供することを得たのは、疑の存せざるところである。

ところが、並置に依る専門家の證據に付ての論議は、堂々たる論陳を張るやうになつたのである。そこで、既に述べたところの筆跡の比較の新しき、而して狭い意義は、自然に比較又は手的並置のあらゆる方法と結合として行つたのである。ことに於て、かの陪審員に依る審査と云へる由緒ある方法の當否に對し、漸く疑念が抱かれることとなつたのである。かゝる疑念はこれ以前には決して抱かれぬところであつた。何となれば、證人として認めらるべき者は、たと既に筆跡に付き直接の知識を有してゐた者のみであつたから、かゝる者に對しては、並置と云ふことは重要なものではないのである。然るに、新しい種類の證人、即ち専門家に取つては、この並置と云ふことが其智識の不可欠の源泉を爲すものと云はねばならなかつたからである。かくして、比較に依る方法其者に對して汚名が與へられたると共に、比較に頼らねばならぬ證人に對しても亦、等しく汚名が與へらるゝやうになつたのである。

既に述べた陪審員が比較の爲めに見本を使用することが出来ることと對しては、反對もあつたものではあるが、長く行はれてゐたところであり、又相當根強いものもあつたのである。ところが、一八三〇年に *Griffith v. Williams* 事件 (1 C. & J. 47) に於て、*Exchequer* 裁判所は、更に又、一八三六年に *Doz d. Perry v. Newton* 事件 (1 Nev. & P. 1) に於て *King's Bench* 裁判所は、夫々この問題を政策的觀點から討究し、從來の實務上の取扱に制限を加ふることとなつたのであるが、一八五四年の *Common Law Procedure Act (17 & 18 Vict. c. 125)* が制定せらるゝこととなり、其第二七條は次の如く規定してゐる。

“Comparison of a disputed writing with any writing proved to the satisfaction of the judge to be genuine shall be permitted to be made by witnesses; and such writings, and the evidence of witnesses respecting the same may be submitted

to the court and jury as evidence of the genuineness, or otherwise, of the writing in dispute."

而して、この規定は同法第一〇三條に依り、總ての民事裁判權を有する裁判所に適用をせらるることとなつたのであるが、次いで、一八六五年の Criminal Procedure Act (28 & 29 Vict. c. 18) に依り、刑事事件にまで其範圍が擴大せられたのである。即ち、同法第一條及第八條には次の如く規定されてゐるのである。

S. 1. "The Provisions of Sections from Three to Eight, inclusive, of this Act shall apply to all Courts of Judicature, as well Criminal as all others, and to all Persons having, by Law or by Consent of Parties, Authority to hear, receive, and examine Evidence."

S. 8. "Comparison of a disputed Writing with any Writing proved to the Satisfaction of the Judge to be genuine shall be permitted to be made by Witnesses; and such Writings, and the Evidence of Witnesses respecting the same, may be submitted to the Court and Jury as Evidence of the Genuineness or otherwise of the Writing in dispute."

而して、一八九二年の Statute Law Revision Act (55 & 56 Vict. c. 19) は、前示一八五四年法第二七條を廢止することとなり、又一八六五年法に依り其他の規定も不要となつた譯である(峯岸一六頁、一七頁參照)。

前示一八六五年法に依つて定められたところを考究して見ると次の如くなる。即ち、

其一。裁判官(陪審員に非ず)が満足するまでに、其眞實なることが立證された文書は、比較の目的の爲めに之を用ふることが出来る。勿論、當該事案に於て、他の目的の爲めには證據として認容することを得ない。

其二。比較は筆跡を知る證人、又は筆跡を判讀することに堪能なる證人に依つて爲されることが出来る。

其三。比較は又證人の介入を要せず、陪審員に依つて爲されることも出来るし、若し陪審員在らざるときは裁判所に依つて爲されることも出来る。

右の如き次第であるから、既に述べた一八五四年法は文書の比較と云ふことに對しては、折衷的な一つの救済手段を採つたものではあるが、大いに注目し値する立法であると云ふことが出来るであらう。

そこで、再び所謂 *comparison of hands* と云ふ語に付て顧みるに、十九世紀の前半に於ては、證人に依る並置又は陪審員説得の爲めの並置と云ふことを意味したのであるが、前者に付ては専門家の場合と雖も之を認容することを許さなかつたが、後者に付ては後に至つて著しく制限せられたのである。しかし乍ら、陪審員に對する並置と云ふことが反對せらるゝ限りに於ては、それは、陪審員に對する並置其者のうちに存在する實際の困難に基くものではなく、所謂筆跡の比較と云ふ語の汚名に基くものであつて、之は新しい意味の筆跡の比較(専門家の證人に適用された)と結合したためであつた。

以上説明して来たところに依ると、吾々は次の如きことを理解し得るものであるとされるのである。即ち、

其一。筆跡を證明し得る證人の種類は、相次で行はれた範圍の擴大に依つて、其數を増加した。

其二。筆跡の比較と云ふ語の全體の意義が變化した。

其三。法廷に於ける單なる並置の方法——證人に對するものなると將又陪審員に對するものなると——は沿革的には正統的のものであつて、疑の餘地なきところである。

其四。コンモン・ロー上に於ける専門家に依る並置及び陪審員に依る並置の、對立的事實は——前者は之を排除し、後者は制限的に許容する——前者に付ては一八〇〇年代に至るまでは之が試みられることなく、又其存在することを妨げられたのであつたが、後者に付ては常に其存在を有し、しかも其生命に對し攻撃が加へらるゝことがなかつたと云ふ事實に依るものであるとされてゐるのである。

以上が筆跡の比較に依る證據の沿革の大體である(Wigmore, 4, §§ 1991-1994; Best, §§ 238-248; Taylor, 2, §§ 1869-1879)。

(c) Criminal Procedure Act, 1865, s. 7. It shall not be necessary to prove by the attesting Witness any instrument of the Validity of which Attestation is not requisite, and such Instrument may be proved as if there had been no attesting Witness thereto.

なほ同法第一條(前六)參照。

(未 完)

【附記】

(一) 私文書の立證方法に付ては、更に捺印證書の場合、文書が法律上證明を要する場合、等々の問題があり本稿に於ては之等全部に付て説明する筈であつたが、紙數の關係上、筆跡の比較の説明だけで中斷するの已むなきに至つた。従つて、次號に於ては本稿に直接連續する説明を掲載する豫定であるから、この點は讀者の御寛恕を御願して置く次第である。

(二) 本稿からは Wills on Evidence は一九三八年出版の第三版を使用することとした。従つて、以後 Wills とあるは、この第三版を意味するものである。

(三) 私は本誌第十八卷第二號七三頁の註に於て、各種の公文書に付き多くの成文法に規定があることを述べ、之に付ては Wills の Appendix A を參照せられたい旨を述べて置いたが、其際第三版を入手してゐなかつたから、第三版には、右のフッペンデックスにも相當變更が加へられてをるだらうと述べたことであつた。今第三版を入手し、之と第二版とを比較して見ると、私の豫想した通り可成の變更が目立つ。之は其後の新しい立法のため當然のことではあるが、私はこゝに改めて、讀者に對しこの第三版を御參照下さることをお勧めする。