

Title	精神状態の証明：アメリカ證據法における
Sub Title	How to prove mental conditions : in American law of evidence
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1961
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.34, No.10 (1961. 10) ,p.1- 21
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19611015-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19611015-0001</a>

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.

# 精神状態の證明

——アメリカ證據法における——

平

良

問題の提出

狀況證據と自認

レス・ジェステと言語行爲

「自然な言葉」とヒルモン事件の法則

まとめ

## 問題の提出

刑事法であると民事法であるを問わず、しばしば、故意、過失とか、善意、悪意とかいつたかたちで、人の精神状態が構成要件の一部をなしていたり、事案を判断する決定的な要素になつていくことはすくなくない。この問題を實體法の領域に限定してしまうなら、意思が存在していたか、いないかといった説明で足りるかもしれない。しかしながら、現實に發生する紛争は、訴訟の過程を通して解決されるのであり、その場合には技術的な構造のわくの中で、意思の存在や不存在、あ

る精神状態の證明がされなければならない。手續が技術的であり、それに固有の法則を持つものであり、實體法上の要求は手續のわくの中で考察されるものといえるのだから、たとえば訴訟において實體法上の構成要件の一つとして意思をとりあげているにしても、それは手續や證據の過程を通して證明しないかぎり、極端にいえば文字の上だけの保證しか與えられない。もとより、人の意思や精神状態は自由や自認の形で表示されていけば、それにもとづき判斷することが出來よう。しかしながら、自由や自認の形をとらない場合には、その者の行爲や情況から推論したり、その者の第三者に對する表示、すなわち傳聞證據の形でしか知りえない場合も存在するであろう。そこに、意思や精神状態を證明するための證據法上の問題を検討してみる意義があるものと思う。

わたくしが、この問題を考える必要があると考えたのは、先にわたくしの發表した小論において、人の本居ないしは住所 *domicile* が選擇によつて決定される場合には、「精神と事實」 *animus et factus* すなわち、住所設定の意思が、生活の中心を置いているという事實と結びつかなければならないこと、そしてこのような住所決定について主觀説をとつた場合に、意思の證明は重要であり、また、しばしば困難なものとなつてくるからである。<sup>(1)</sup>

もとより、刑事法において、人の精神状態は、しばしば、悪意ないし犯意 *mens rea* の問題として考えなければならぬ場合も少くないが、本稿においては刑事法上の問題點については多くを觸れず、主として本居決定と關連して民事法上の問題について考えたい。特に、わが國においてこの種の問題についての事例を見ることはまれであるから、わが國の證據法の母法をなしているともいえる、英米證據法、特にアメリカ證據法の問題を紹介して、將來の問題を提示してみたいと考へている。

(1) 平良「アメリカにおける連邦と州の法律問題」一三〇—一三三頁。

## 狀況證據と自認

本居を決定するに當つては肉體的にそこに居るといふことに、精神が伴わなければならない。ここでは先ず通常用いられる意思 *intention* と決意といつた意味において用いられる意思 *intent* との用語上の區別を明らかにしておかなければならない。すなわち前者は企畫 *design* や計畫 *plan* と同様の意味において用いられ、人の作爲、不作爲を指向しているものである。これに對して決意といつた意味を持つた意思は、ある効果を發生させるために特定の手段をとらうとする、いわば目的のある意思である。目的ある意思は、ある行爲がなされた折の精神状態であり、事實から推論されることがありうるし、その事實の一つとして通常用いられる意味での意思が含まれるものともいえるのである。<sup>(1)</sup>

意思是感情 *emotion* や動機  *motive* と區別されることはいうまでもない。意思の存在は、内心企畫していたことを示す行爲、問題の時にそれが存在していたことを示す前後の企畫が存在することといつた狀況から證明することが出来る。しかしながらこの場合には、習慣 *habit* や、同一行爲の反覆 *similar happenings* の場合と同じく、證據法上關連性 *relevancy* を有するものでなければならず、本居の決定のように、すでにそこに肉體的に存在しているといふ狀況があり、しかも意思が問題にされるなら、意思の證明は狀況からなしうるものでなく、別の立證を必要とされることにならう。<sup>(2)</sup> そこには、自認 *admission* であるにせよ、他の形をとるにせよ法廷の外での當事者の發言がとりあげられるのであり、この種の發言は傳聞證據 *hearsay evidence* として、特に定められた例外にあてはまるのでなければ排斥されるのである。<sup>(3)</sup> そして排斥されれば意思の證明は不可能となつてしまふかもしれないからである。

別項において特に問題にする意思の證明の一つとしてのレス・ジェステス *res gestae* や、言語行爲 *verbal act* や、「自然な言葉」 *spontaneous or contemporaneous declaration* を除いて、その他の方法による意思の證明の若干の問題を考え

てみる必要がある。既にふれたところであるが、本居を定める意思を状況から證明してゆくことは必ずしも適切な方法とはいえないが、人の習慣は、その人の作爲、不作爲についての蓋然性 *probability* を示しているものとして、關連性ある證據として考えられていること、性格や同一行爲の反覆も關連性あるものと考えられることであろう。それというのは、ある事物が重要な *material* 事項を證明する理由をもち、論理性をもつた傾向があるかぎりにおいて關連性があるといえるからである。そこでは直接に争點 *issue* と關係をもつている必要はなく、争點を明らかにしてゆく傾向があればいいからである。<sup>(4)</sup>

關連性の範圍で状況を問題にしてゆくなら、それは裁判所の裁量に任せられている問題であり、状況證據だけでは意思の存在、不存在といった争點を直接に證明してしまうものではない。そこで問題になるのは、當事者自身による意思表示、あるいは精神状態の自認が存在する場合である。もとより裁判上の自認 *judicial admission* は同意 *stipulation* の性格をもち、争うべき事實を限定してしまうものであるから、ここで問題となるのは通常の、裁判所の外でされた、當事者を拘束してしまつていない自認についてである。<sup>(5)</sup>

自認が何故許容される *admissible* であるかということについては、モーガンやウィグモア等によつてそれぞれ議論されている。モーガンのように、裁判所の外で、反對尋問ないし對面 *confrontation* の機會なしに、宣誓にもとづかないでされている排斥されるべき傳聞證據の例外として許容するというにせよ、ウィグモアのるように傳聞證據とは關係なく、むしろ状況證據の問題として考えるにせよ、あるいは、自認は立證の代用品ないしは立證を放棄したものと考えるにせよ、あるいは又彈劾證據 *impeaching evidence* の場合であるとするとするにしても、ここではその點は直接の問題とせず、自認は證據として許容されるものであるということからはじめる。<sup>(6)</sup> 一般的に自認は當事者、その先任者もしくは代表者の言語あるいは行爲であり、自己に不利益な證據として提出されたものである。<sup>(7)</sup> そしてそれは證據として許容されているのである。この定義からもうかがえるように許容性ある自認はかなり廣い範圍にわたるものである。自己に不利益な供述 *declaration a-*

gainst him というにしても、これは供述拒否権の行使しうる場合のように刑事責任をうける場合と違った意味において用いられるものでも、又、傳聞證據排斥の例外として他に認められている、不利な供述 declaration or statement against interest のように懲罰的な、金錢的な不利益を意味するといったほどの狭い意味で用いられるものでもなく、過去において發言した事柄と、現在主張していることがくい違つていたなら、不利益な供述をしたものとして自認としての許容性を與えられるであろう。それだけではなく、自認をした者——供述者——が自ら事實を知らなくても、又、沈黙も自認とされることとがありうるからである。行爲による自認は、いわば状況から推論して行かなければならないのであるから、そこには状況證據と關連性の問題が残されると共に、これが許容されたにしても、その證據にどれだけの價値を與えるかは裁判所——陪審——の心證に任せられているのである。代表あるいは代理による自認 vicarious admission は、當事者に關係 privacy があり、通常は業務の通常の過程において、業務上の關係をもつてゐる者によつてなされた自認であるから、それだけでは、自認が廣く認められるという論據にすることは出来ない。<sup>(11)</sup> それにしても、自認が廣く認められることによつて、多くの場合にある行爲の行われた時、その前後の人の意思ないしは精神状態は比較的容易に證明しうることになるであろう。特に、民事、刑事に同一證據法則をとる英米法においても、刑事責任や犯罪事實を承認する自白 confession に對しては、それが許容されるための要件を嚴格に要求しているのに對して、當事者主義ないしは處分權主義をとる民事の手續にあつては、自ら責任を負擔する自認によつて、その人の表示された意思を知ることになるであろう。<sup>(12)</sup>

(11) J. H. Wigmore: *Students' Textbook of Evidence*, (1935), §§. 66-69, J. H. Wigmore, 2 *Treatise on Evidence*, 3rd ed. (1940), §§. 237-41, 242, J. H. Wigmore, *Code of Evidence*, 2nd ed. (1935), §§. 420-24, 426-30. 通常用ゝられる意味は *Black's Law Dictionary*, 4th ed. 247 *intention* を「ある方法である物事をしようとする決意」*intent* を「人がそれをもつて行爲する企畫、決心、もしくは決意」としてゐる。ウィグモアは *intention* を企畫、計畫と並ぶものとし、*intent* は行爲の時の精神状態としてゐる (前出 *Students' Textbook* §§. 66-67)。選擇によつて本居を決定するに當つて必要とされるのは、*intention* であ

るのか、*intent* であるのかは必ずしも明らかでない、*Restatement of the Law of Conflict of Laws*, (1934) §§. 15, 18 など) には *intention* と「われ、ウイグモアにおいては *intent* (前出 Wigmore, Evidence §. 1727) といわれらる。本居決定に當つて主觀説をとるなら、意思ないしは精神状態の證明はそれ自體が獨立した争點であり、*intent* と理解しうるものと思われる。

(2) 關連性の面から立證して行くなら、*intent* の證明というより *intention* の證明の問題となる。もとより *intention* の證明が *intent* の證明に役立つこともあろう。

(3) 傳聞證據はわが國においても、排斥あるいは制限されている(民事訴訟規則第三五條、刑事訴訟法第三二〇條、刑事訴訟規則第一九九條の三など)。これはいうまでもなく、英米證據法の理論をとつたものである。本稿は傳聞證據一般について論ずるものでなく、それについてはすでに優れた業績が見られるのであり、その點に深入りしない。例えば、田中和夫「新版證據法」第四章、江家義男「刑事證據法の基礎理論」第三十七章、同「傳聞證據」刑事法學講座第六卷六四、栗本一夫「傳聞法則」および本田正義・桂正昭「傳聞法則の例外—法律實務講座第八卷第四・第五章などを参照していただきたい。いずれも多くは傳聞證據に關する法則が問題にされやすい刑事に關するものであるが、英米證據法において證據法則は民事・刑事について原則として共通である。

(4) 關連性は許容性の前提となることもあるが、裁判所の裁量にもとゞき狀況證據の問題として扱われることもある。關連性が問題にされるものとしては、すでに述べた性格 *character* や習慣、同一行為の反覆、責任保險 *insurance against liability*、危害發生豫防措置 *precaution to prevent harm*、事故後の措置 *measure after accident*、妥協の申込 *offer of compromise*、實驗的ならびに科學的證據 *experimental and scientific evidence* などの場合があるが、何れも直接争點に結びついていない事實なのである。この中で本稿では、本居の決定と關係して、性格や習慣、同一行為のくりかえしなどが指摘しうるだろう。試みに、ある人が夏はウイスマンシン州に、冬はフロリダ州において生活することや、ニュー・ジャージー州に住み、ニュー・ヨーク州の事務所に通勤することなどは、人の生活と結びついた特定の本居を決定するに當つての精神状態の問題を生ずると思われるのである。

(5) *admission* は民事においては、わが國の民事訴訟法にいう自由(民事訴訟法第二五七條)に當るものといえる。一般的説明として、4 Wigmore, Evidence §§. 1048-87, C. T. McCormick: *Handbook of Evidence* (1954), Ch. 27, E. M. Morgan, *Basic Problems of Evidence* (1957) Vol. II pp. 229-45, Model Code of Evidence, (1942) Rules 506-8, Uniform Rules of Evidence (1953) Rule 63(7)-(9) などを参照された。

(6) E. M. Morgan, *Admission as an exception to the hearsay rule*, 30 *Yale L. J.* 335, (1921), E. M. Morgan, *Admission*,

12 Wash. L. Rev. 181 (1937) [In Selected Writings of the Law of Evidence and Trial, ed. by W. T. Fryer (1937) pp. 825-42], E. M. Morgan, Basic Problems, op. cit. pp. 229-45

(7) 4 Wigmore, Evidence §. 1048

(8) McCormick, Evidence §. 239

(9) この定義はマコーミックによつたものである (Ibid. §. 239)。統一證據法によると傳聞證據排斥の例外となる自認は「第六三條(七)本人において、又代表としての資格において、訴訟の當事者によつてなされた供述は、その者に不利益な證據として許容される。……」モデル・コードも同趣旨である (第五〇六條)。

(10) 不利益な供述は自認とは別な、傳聞證據排斥の例外である。これが成立するためには、供述者を證人として利用出来ないこと、ここで蒙る不利益は金銭的か、あるいは懲罰的のものでなければならぬ。これと自認とはしばしば混同されるが、自認では供述者が利用出来ないことは要件でないし、不利益も必ずしも現實の不利益とはかぎらぬ。McCormick, Evidence, Ch. 28, § Wigmore §. 1475

(11) 自認は本人が権限を與えている者によつて authorized admission、また、第三者の言動を受け入れることによつて adoptive admission、業務等の關係を有する者による供述、すなわち代理人によつて vicarious admission によつても成立する (Uniform Rules, Rule 63(8), (9), McCormick, Evidence §§. 246-52, 244-45)。従つて、行爲によつて自認することや、沈黙による自認が存在する。(12) もとより、本居決定の場合に問題にされるのは表示された意思であつて、内心の意思ではない。内心の意思や精神状態が直ちに法律効果と結びつくとはいえない。

### レス・ジェステと言語行爲

問題となるのは、狀況證據から明白な推論をすることが困難であつたり、自認がなかつた場合にどのようにして意思の立證をするかということになる。ここでは先ず、しばしば用いられ、又、誤用されているといわれるレス・ジェステ——なされた事——といった問題にふれなければならない。

レス・ジェステは正しく用いるなら、一見傳聞證據のように思われるが、傳聞證據ではないから排斥されない證據について用いられるのである。(1)ところが、ある證據を傳聞證據であるかないかをテストし、傳聞證據でないから許容する場合と、

明らかに傳聞證據ではあるが、必要性、信頼性が保證されるから例外として許容される場合とは嚴格に區別し難いのであり、特に證據調の場において迅速な判断を必要とされる時にレス・ジエステは便利な表現として用いられ、この言葉の持つ意味を混亂させてしまつていふように思われる。セイヤーは

「法律家や裁判官はこの表現をピンチにおちいつた時に救済してくれる表現だと考へている。彼等は仕事に追いまくられてゐる時に、短時間で分析することが出来ないからである。」<sup>(2)</sup>

と表現し、ホームズ判事は、

「その(レス・ジエステという)表現を用ゐる人は、一時的に、思考を分析するすべての力を失つてゐるのだ。」<sup>(3)</sup>(カッコ内引用者)

といつた代表的な説明を紹介すれば足りるであらう。<sup>(4)</sup>

傳聞證據は、裁判所の外で、宣誓にもとづかず、反對尋問の機會なしに、「またぎき」したものであるから、目撃した場合と異つて事實に「はなし」が加わるといつた理由から排斥されるといわれているが、排斥される傳聞證據にはこの種のすべての裁判外の供述があてはまるものではない。排斥される場合は、主張された事實の眞實性を立證する主張であることが必要であり、それを缺いてゐるなら一見傳聞證據のように見えながら、そもそも傳聞證據ではないといふことになる。<sup>(5)</sup> ウィグモアはこの種の證據を次の三種であるといつてゐる。

「一、供述が争點 issue の一部として重要である material 場合。

二、あいまい、あるいは、多くの意味にとれる行爲で、それ自體は重要である行爲に伴つてなされた供述であり、又、行爲を完成させるのに役立ち、かつ、行爲に明白な法的意味を與える供述。すなわち行爲の言語的な部分。

三、間接的な推論を與えるような、狀況に關して用いられた供述。ただしそれは事物の眞實性を證明する主張ではない。」<sup>(6)</sup>

といつたものである。これらがいわゆるレス・ジェステとして、傳聞證據とは考えられないものといえるが、それと類似している傳聞であるが例外として許容される「自然な言葉」といわれるものと混用されるのである。その理由としていわれているのは、イギリスにおいて證據の問題は十八世紀末から十九世紀はじめになつてはじめて系統的に考えられるようになり、従つて傳聞證據排斥とその例外についての法則もその頃になつて次第に明白になつて來ていたものである、ところが、その頃にはレス・ジェスタ *Res gesta*、レス・アクタ *Res acta*、レス・ジェステという言葉は必ずしも正確に定義されないままに、「事實」とか「行爲」とか「事件」といつた意味で用いられ、十九世紀に入つてから便利な表現であることから證據法上頻繁に登場して來てしまつていたことにある、といふのである。<sup>(7)</sup>

この言葉の使用それ自身が便宜上使用されているにすぎないし、ウィグモアのようにこの言葉の存在することがそもそも害悪を流すものであるということも出来るが、現在通常使われている意味で、そして、それを出来るだけ限定して理解した場合に、この中に人の意思や精神状態の證明の問題が含まれていると考えられる。特定の供述が實體法上あるいは手續上の争點の一部をなしている場合としては、契約や名譽毀損の事例などが考えられるであろう。それは、契約自體が會話によつてなされ、契約の存在、不存在、その内容が争點であるなら、これを證據として認めないとすれば争うこと自體が無意味なものとなるであろう。口頭による名譽毀損 *slander* において「おまえはうすのろだ」といつたか、いわないかということ自體が争われるものである。この場合にはその供述が眞實であることを證明するために提出するのでなく、そうした供述がされたということを明らかにするために提出されるものなのである。従つてある精神状態の存否そのものが争點であるなら、傳聞の外見を持つたこの種の供述も傳聞證據ではないという理由で許容性を持つたものとされるであろう。<sup>(8)</sup>

これとともにしばしば問題となるのは、行爲自體ではそれが何を意味するかは明らかでなく、言葉を伴うことによつて、その行爲の法的意味が明白になる場合であり、一般に言語行爲といわれる場合である。例えば、AがBに金を手渡す行爲

は、贈與か、貸與か、債務の支拂いであるかは言葉を伴つた時に明らかになるのであり、言葉を抜いた行爲の存在を證明しても價値のないものとなつてしまふであらう。ただこの場合に、行爲そのものが争點にとつて重要でなければならぬであらうし、言葉が行爲に伴つて發表されていなければならぬことになる。<sup>(9)</sup>特に言葉が行爲と同時にされるといふことは、言葉と行爲との間にいくらかでも時間的なズレのある自然な言葉の場合と區別を生ずることになるのである。言語行爲にあつてはそこで主張されていることの眞實性を問題にするのでなく、言葉を行爲の一部として考えるからである。従つて、行爲そのものが繼續した期間にわたつているなら、その行爲期間中に發言された内容は言語行爲であり、行爲開始以前の、あるいは行爲終了後の言葉は言語行爲に當らないものとされるであらう。<sup>(10)</sup>もつとも一般的には無制限ではないが、行爲の期間を自由に、又、寛大に考える傾向にあるようである。このことから、一八九三年のヴァイルズ事件<sup>(11)</sup>にいたるまでのマサチューセツツ州においては、選擇による本居の決定に必要な意思の問題を言語行爲の法理によつて説明して來ていた。<sup>(12)</sup>ただ、本居を定める意思は、その人の行爲とは獨立した要件であるから行爲と結びついた供述から考えることは當をえたこととでなく、言語行爲の問題としてでなく、自然な言葉の法理において考えることがより當をえていると思われる。傳聞證據は裁判所の外で事案が眞實であると主張する證據であるから排斥されるのであり、供述が單に狀況證據に關するものであるなら、排斥する理由はなくなるであらう。その限りにおいて人の精神状態は傳聞證據の問題に觸れずに認められることなのである。そして狀況から間接的に推論される結果となるものでもあらう。もとより、一つの質問なり解答なりがそれだけで傳聞證據の問題となつたり、狀況證據の問題となつたりするのでなく、事案の性質と争點から考えられるものである。試みに「テキサスの私の家の牧場からすばらしい石油がふき出した。」というなら、その人の本居がどこであるかということが争われている場合と、その人が架空の會社を設立し株主に拂込を求めている詐欺の場合には、本居の問題については狀況證據として、詐欺については、その供述の眞實性自體が問題にされるのであるから傳聞證據の問題とされるかもしれない

からである。もつとも、この種の供述は特に區別を意識されなままに陪審の心證形成に影響を與えるかもしれないから、裁判官の説示によりその正當なわくの中に限定してしまわなければならない。

(1) もつとも、レス・シユステが果して傳聞證據であるかないかという點は、また決定的に明白になつてゐると思えない。例えはブラックの法律辭典では傳聞證據排斥の例外法則であるかのように説明してゐる (Black's Law Dictionary p. 146)。レス・シユステは自然な言葉と區別して言語行爲の意味で使うべきであるというウイナムの立場 (Wignore, Evidence §. 1745)。レス・シユステの中に自然の言葉も含めるモーガンの立場——もつともモーガンは、「いわゆる So-called レス・シユステと云つてゐるのである (Morgan, Basic Problems, Vol. II pp. 284-300)。」の如くにレス・シユステの用語上の定義のわくは一定してないように思われる。モデルロード、統一證據法はいずれもレス・シユステなる言葉を避けてゐる。もとより、ラッタの如くに、「どういふ名稱を用ひようと、許容性のテストを考へることがより重要である」といふ立場もある (M. Ladd, Cases and Materials on the Law of Evidence, 2nd ed. (1955), pp. 565-69)。本稿ではモデルロードや統一證據法の線に従つてレス・シユステは傳聞證據でないものといふ通説に従つてウイナムの説を中心に言語行爲の問題をとりあげた。

(2) J. B. Thayer, Bedingfield's Case-Declaration as a part of the res gestae 14 Am. L. Rev. 817, 15 Am. L. Rev. 1, 71 (1880-81) in Legal Essays by Thayer (1927) pp. 207-304. この言葉が、Legal Essays p. 244 註の中でセイヤーは「われわれはこの表現が先ず、ギヤロウとケニオン卿——二人の有名な無智な人——の口を通して用いられてゐることを見出すのである。」といつてゐる。セイヤーの論文はイギリスにおけるステインタフィールド事件 Regina v. Bedingfield, 14 Cox. C. C. 341 (1879) を出發點として、レス・シユステの概念、證據法上の許容性の根據を明らかにしてゐる大作であり、この論文は後に裁判所において非常に重視されてゐる。

(3) この言葉は J. B. セイヤーのメモにもとづくものである。E. R. セイヤーが教えたノートの中にあるだけで、はつきりした根據はないが、一八九五年一〇月一日の日付がある。E. M. Morgan & J. M. Maguire: Cases and Materials on Evidence, 3rd ed. p. 687 n. 85. ホームズと手紙を交換してゐたホロムツ P. Pollock の見解もレス・シユステといふ言ひがびんな言葉を用ひることには反對してゐたやうである (Holmes-Pollock Letters (1941), pp. 284-85, Pollock to Holmes April 23, 1931)。

(4) これ以外にも、ラーランド・ランド Learned Hand の「レス・シユステが、どんな處法も役立つたないをまざまな事件に、大切な法的なおおびを與へるのを疑ふ。」United States v. Matot, 146 F. 2d 197, 198 (1944) とか、「レス・シユステの定義はリネーヤ

チの處法と同じほど澤山あつて「リネーマチの處法程度なり役立つ」Estate of Henry B. Glenson, 164 Cal. 756, 762, 130 P. 872 (1913) などの表現がある。重要なことは、それにもかかわらず、レス・ジェステなる用語が裁判所において保存され、使用されて來てゐるのである。

(5) モデル・コード第五〇一條(2)は傳聞證據の定義の一つとして「事物の眞實性を證明する傾向を有する。」統一證據法第六三條には「事物の眞實性を證明するために提出された。」ものであるといつてゐる。裁判所は、第一の目的に主張してゐる事實を證明しようとしてゐるなら、第二番目の推定が第一のものによつて組み立てられるにしても、その供述は傳聞であると考へてゐる。McCormick, Evidence §§. 225, 270.

(6) Wigmore §. 1766. すでに述べたやうにウイグモアは「レス・ジェステを言語行爲の問題として考へてゐるのである。」

(7) 6 Wigmore §. 1767, Thayer, Legal Essays, pp. 237-48. センヤーによるとレス・ジェステなる言葉は正確な意味を與えられな  
いままに、すでにローマ法大全 Corpus Juris に現れ、後に「行爲特に訴訟を必要とせずに確定してしまつてゐる行爲の意味で用いら  
れ、一七九四年のホーン・ニックス事件 Horne Tooke's Trial, 25 Howell's State Trial 440 (1794) で證據法上の問題としてとりあ  
げられてゐる——この事件にギャロウとテラ辯護士が加つてゐる——。その後一八〇一年まで用いられずホア事件 Hoare v. Allen,  
3 Esp. 276 (1801)——この事件にケニヨン卿が關係してゐる——でまた登場してゐる。教科書にも一八〇六年までこの用語さを見つ  
けられないといわれている。最初はレス・ジェスタという單數であつたのが、レス・ジェステという複數で用いられることになつたため  
に、ますます混亂し、證據と思われるなら傳聞であつても許容するといつた漠然とした形で用いられる結果になつてしまつたようであ  
る。十九世紀後半からは一般に用いられてゐる。

(8) E. M. Morgan A suggested classification of utterances admissible as res gestae, 31 Yale L. J. 229 (1922) in Selected  
Writings on Evidence p. 937. 6 Wigmore, Evidence §§. 1768, 1770. ウイグモアは「レス・ジェステを争點の一部として用ゐ  
ることは不適當とはいへないが、それだけで争點の全部となるわけではないのだから半分だけ正しいといつた考へをとつてゐる。」

(9) 6 Wigmore, Evidence §§. 1768, 1772-86. ウイグモアによる言語行爲の基準は、(1)言葉によつて性格を決定される行爲そのもの  
が、争點について獨立した重要性を有すること。(2)行爲が多様性を持つてゐること。(3)言葉が行爲に法的意味を與える助けとなつてゐ  
ること。(4)言葉が行爲に伴つてゐること、の四つの點である (§. 1772)。判例に一例を求めると「ハンソン對ジョンソン事件 Hanson v.  
Johnson et al., 161 Minn. 229, 201 N. W. 322 (1924) は「ジョンソンがハンソンに向つて、とうもろこしを指して「ハンソン君これ  
が今年の君のとうもろこしだよ云々」といつたことは言語行爲に當るものとされてゐる。四對三の判決ではあるが死んだ者の遺言作成當

時の感情を明らかにするため、言語行爲を使用している場合がある。Loetsch et al. v. New York City Omnibus Corporation et al., 291 N. Y. 308, 52 N. E. 2d 448 (1943)

(10) 時間的な同時性について解釋に弾力性を與えることは出来ない。言語行爲は言葉の眞實性そのものを問題にしないで、それを行爲の一部と考えるのである。もつとも、裁判所はいくらか自由な解釋にはいる、ただ理論上制限が存在していることは否定出来ない。例え

Ford v. Haskell, 32 Conn. 489 (1865)

(11) Viles v. City of Waltham, 157 Mass. 542 (1892). ヴァイルズがウォルサムからシカゴに本居を移轉したかどうかについて、ヴァイルズがシカゴに移る意思を持っていたという發言が、意思そのものを獨立して立證しなければならぬのであり、レス・ジュステの一部として許容しうるものといつてゐる。ここではレス・ジュステを用いてゐるので果して言語行爲のみを意味しているかは明らかでないが、「行爲に伴う供述」といつてゐることから、おそろく言語行爲を意味するものと思われ。

(12) 6 Wigmore, Evidence §. 1784

### 「自然な言葉」とヒルモン事件の法則

レス・ジュステは傳聞證據ではないから許容されるのに對して、自然な言葉といわれるものは、その言葉自體は傳聞といふことが出来るが、必要性があり、信頼しうるものであるなら排斥されることなく、例外として許容性が認められるものである。通常は次の三つに分けられてゐる。すなわち、第一には身體の状態についてなされた發言 declaration of bodily condition、第二に興奮した際の發言 excited utterance、そして第三に精神状態に關する發言 declaration of mental state である。<sup>(1)</sup> 身體の苦痛、狀況についてはその發言が絶対的なものとはいえないが、「自然的」"natural and spontaneous" であるなら、それ以外の方法で知りえないことであるし許容する必要がある。<sup>(2)</sup> 又、醫者に對して自分の身體の状態を説明してゐるなら、それは他の場合にくらべて時間的な接近性 contemporaneous が無いとしても、<sup>(3)</sup> 醫者に治療してもらふためには自分の身體の状態について眞實を語つてゐるものと考えられるのであり、許容されよう。興奮した際の發言

は、言語行爲と類似し、レス・ジエステの問題と混同されやすいが、言語行爲においては行爲を伴わない言葉は意味をなさないのに對して、興奮した際の發言においては言葉自體が問題になるのである。發言に當つて他の考えを入れる餘地がなく、又、時間的に近接して發言されているなら、その發言は自然になされているから信頼性があるものと考えられるであろう。<sup>(4)</sup>

意思あるいは精神状態の證明に當つて前二者は間接的な役割を演ずるだけであり、本稿においては特に自然な言葉の中の第三のカテゴリイについて考えなければならぬ。もとより、ある供述を、そこから意思や精神状態を推定して行く状況證據の一つと考えるなら、發言者の誠實性だけを問題にするだけで、傳聞證據であるかどうかを問題にしないで考慮することになるであろう。問題はその供述が争點に結びついた精神状態の證明と關連している場合である。<sup>(5)</sup> 刑事法上特定の意思の證明を必要としたり、<sup>(6)</sup> 本居決定に當り主觀主義をとつた場合に意思は状況から推定してゆくだけでは足りないであろう。推定する場合には供述の當時存在している精神状態や、感情を認めるかどうかということになる。一般には精神状態が繼續してゐると考えられるなら、その間にされた精神状態に關する供述は、出來事の前後を問はず認められることになる。ただ手續上は通常この供述を許容するにしても、陪審——事實認定者——には精神状態の立證についてのみ用いられるものであり、行爲を證明する證據としては考慮すべきでないと指示することになるものと考えられている。<sup>(7)</sup> もつとも、多くの場合は人の精神状態はそれだけが證明の対象になるのではなく、行爲と何等かの關連をもつて論ぜられることになることは注意しなければならぬ。供述を状況證據の一つとしてでなく、争點に結びついているものと考えるなら、傳聞證據排斥の例外として必要性や信頼性によつた保證がされなければならないであろう。<sup>(8)</sup> この點については供述をした者が證人となりえない場合といつた必要性は常に要件とされているわけではなく、最近においては、その計畫や意思が後の行爲を通して實現にうつされてゐるなら、時間的に行爲と供述が接近しているというテストを用いることによつて許容することになつてゐる。<sup>(9)</sup> こうした精

神状態の證明は、それにもとづいて生じた行爲そのものとは、たとえ時間的に接近していたとしても別の存在なのであり、従つて、意思や精神状態は獨立した證明の對象とされているのである。試みにたとえある時點において一定の意思を持ち、それを表示していたにしても、その直後に、その意思にもとづき行爲することが不可能になつたり、自ら放棄してしまつてゐることも考えられるからである。<sup>(10)</sup>

行爲の前に接近してされた供述が許容されることがあるとすると、行爲の後に時間的に接近してされた供述は許容されるだらうか。傳聞證據排斥の原則を緩和しようとする立場にたつならば、たとえ行爲の後の供述も、時間的に接近し、手を加える餘地がないならば許容して良いことにならう。しかしながら、判例は「將來を明らかにする意思表示と、過去を示している記憶の表示は明白に區別されなければならない。」<sup>(11)</sup>といつた立場にたつのであり、行爲の後の供述は記憶の表現であるか、あるいは信念の表現の問題と考えられるからである。これが現在の原則といえるにしても、傳聞證據排斥の原則がすでに動搖しているという現實からも、行爲の前と後を區別することは、無制限に傳聞證言を許容する結果なることを防止しようとする意圖以上に必ずしも論理的な根據を求めがたいことから、判例の傾向としてはこの種の表示も許容していることがうかがわれる。<sup>(12)</sup>

このような傳聞證據排斥の原則の例外としての「自然な言葉」の法理は、アメリカにおいては一八九二年の相互保險會社對ヒルモン事件<sup>(13)</sup>（以下ヒルモン事件と略稱）において問題を提出されている。この事件ならびにそれにひきつづく一連の判例を考へることによつて、「自然な言葉」にもとづき、精神状態の證明の理論が明らかにされるであろう。ヒルモン事件というのは、一八七九年三月一日にウォルターズという人が、カンサス州ウィチタから、アイオワ州フォート・マジソンに住む妹と戀人に手紙を出し、彼は出来るだけ早く「ヒルモンという羊商人とコロロドか、わたしにはまだ分つていないどこかへ」出發するということを書いた。その後三月一八日にカンサス州のクルックド・クリークにおいて死體が発見された。ヒルモ

ンはいくつかの會社に保險をかけていたので、原告は保險會社を相手として保險金の支拂いを要求し保險會社は死體はヒルモンのものでないという理由で——むしろウォルターズであるといつて——支拂いを拒否しているのである。問題はウォルターズがクルックド・クリークに行こうという意思を持っていたかどうか、そして行つたという事實を考えねばならないと共に、事件そのものとしてはヒルモンが行こうという意思をもっていたか、そして行き、かつ死ぬという事實と結びつくかどうかということにあるのである。

一八八〇年にはじまつた本件の審理は再三陪審員の意見不一致のためにくりかえされ、一八八八年になつて原告が勝訴、被告は誤審令狀 *writ of error* にもとづき最高裁判所に控訴したのである。最高裁判所は、ウォルターズの手紙が證據から排除されているのは不適當であると考へて、原判決を破棄し再審理を命じている。<sup>(14)</sup> 最高裁判所は、手紙に見られる表示は、ウォルターズがヒルモンと共に出發しようとするウォルターズの意思を示し、そこからウォルターズがヒルモンと行を共にしたことはありうることであり、そのことから、ヒルモンもウォルターズも被害者となりうることもあるという理由にもとづいてゐるようである。

事件そのものについては、ヒルモンが訴訟當事者でありウォルターズの手紙に現われているヒルモンの意思が争點となるのではあるが、この最高裁判所の説示を通して讀みとれることは、ある人——この場合にはウォルターズ——がある行爲——コロラドかどこかへ行く——をはじめる前——出發前五日あるいは死亡一八日前——の意思表示は「自然な」精神状態を證明する言葉として許容しうるものと考えなければならぬということにある。この判例においては、證明しようとしているのはウォルターズの意思か、ヒルモンの意思か、又、ウォルターズが果してだれとどこへ行つたかという問題にさえ答へようとしてないで「死人はヒルモンかウォルターズか」といつた極く單純化した質問に飛躍してしまつてゐるために、ヒルモン事件の法理とは果して何をいつてゐるのか、その限界はどこにあるかということとは争われていた。それはヒルモン事件の

法理と考えられる「自然な言葉」の許容性をウォルターズの意思からヒルモンの意思にいたるまで制限なしに認めて行くなら傳聞證據排斥の理論は無意味なものとなり、逆に狭く解するなら、必要であり、表示に信頼しうる場合でも許容されず従つて立證は不可能となつてしまうからである。ヒルモン事件からは、精神状態の表示は行爲の前にされる必要があるという法理は明らかであるが、それと共に表示が表示した者——ウォルターズ——の意思と行爲を明らかにするにしても、それ以外の者——ヒルモン——の意思と行爲を證明するのに役立つかといつた點を考えなければならぬであらう。すくなくとも、他人の裁判所外での發言が、本人の精神状態の證明に用いることが出来るとは直ちに考えられない。しかしながら、實際には、問題になつてゐる人の精神状態を證明する結果として、その人と行爲を共にしている人の精神状態や行爲の意味が共同の產物といつた形で明らかにされることもあるだらう。そこでは單純な方式で割り切ることの出来ない問題が残されることになるのである。表示は表示者についてだけしか用いられないとして、第三者に對する影響をさけようとするなら、そこにはどれだけの共同性があつたかあるいはなかつたかを考えなければならぬことになるのであり、この點にヒルモン事件の法則に限界を與えなければならぬことになるのである。<sup>(16)</sup>

(1) 自然な言葉をこの三つに分けるのが通常とられてゐるところである。McCormick は自然な言葉の章 McCormick, Evidence Ch. 30 でこの他にレス・ジェステと自己に役立つ供述 self-serving declaration を加えてゐる。ウイグモアは、精神もしくは身體の状態に關する供述、自然なきけひ Spontaneous exclamation (レス・ジェステ)、傳聞證據の法則が適用されない場合 (レス・ジェステ)、言語行爲その他 6 Wigmore, Evidence Chs. LVIII-LX. モーガンもほぼ同じである。Morgan, Basic Problems Vol. II p. 284 以下

(2) 醫者以外の者に對してされてゐるにしても、接近してゐるなら許容されよう。McCormick, Evidence § 265. 統一證據法第六三條 (12) においても「裁判官がそれが悪意 bad faith によると考えた場合を除き」許容してゐる。モデル・コード第五一三條も同趣旨である。

(c) McCormick, Evidence §. 266. これを許容する根據は信頼性であらう。Meaney v. United States, 112 F. 2d 538 (C.C.A. 2d

1940)

(4) McCormick, Evidence §. 272, 6 Wigmore, Evidence §§. 1745-64. 統一證據法第六三條 (4) モデル・コード第五一二條。交通事故の際には、しばしば興奮した状態で、ある発言がされ、特に被害者が死亡したりしていると、この種の言葉を何等かの形で許容する必要が生じて来るのである。例えば、Showalter v. Western Pacific R. R. Co., 16 Cal. 2d 460, 106 P. 2d 895 (1940), Semprini v. Boston v. M. R. R. Co., 87 N. H. 279, 179 A. 349 (1935), Houston Oxygen Co. v. Davis, 139 Tex. 1, 161 S. W. 2d 474, 140 A. L. R. 868 (1942) など、センプリニ事件ではレス・ジェスタの問題ではないといつてゐる。デーヴィス事件ではどれだけ心證形成に役立つかが問題で、許容性がないとすることは出来ないと考えてゐる。問題は興奮して、本能 impulse にもとづいて発言しているところにあるようである。それと共に時間的に近接している必要がある。矛盾しているようであるがたとえ興奮していなくても、記憶がたしかで、他の考えを入れる時間がなければ許容されることもある。例えば前出デーヴィス事件 Houston Oxygen Co. v. Davis は必ずしも興奮状態が問題にされていない。

(5) 統一證據法第六三條「證據調べに際して、供述した事實の眞實性を證明するために提出した、證人以外の者による供述した證據は傳聞であり、以下の場合を除き許容性がない。……………」

(12) 供述者の肉體もしくは精神状態に關する供述。裁判官が供述が惡意によりなされると認められた場合を除き、供述者の (a) 精神もしくは肉體状態が争點となつており、その状態が供述者の行爲を證明あるいは説明することに關連性を持つてゐる場合に、その當時存在してゐた、精神、感情あるいは肉體的感覺の状態を示してゐる供述で、故意、計畫、動機、企畫、精神的感情、苦痛、および肉體の健康に對するの供述であるが、記憶し信じてゐる事實を證明するための記憶や信念を含んでいない供述。(b) (醫者に對する供述は省略)

モデル・コード第五一三條

供述者の現存する精神状態、感情もしくは肉體的感覺を示す傳聞の供述は、證人となりうるが反對尋問に面してゐない供述者が、記憶し信じた事實を證明しようとして提出された際に、事實の記憶もしくは信念を供述してゐる供述を除き、許容性がある。ただし

(a) 裁判官が供述が惡意によりなされたと認めるか、もしくは、

(b) 證據が供述者の精神状態、感情もしくは肉體的感覺を生ぜしめた事實を示すために提出され、裁判官が供述者が自ら事實に對する知識がないと認めた場合はこのかぎりでない。

何れも「事實の眞實であることを證明するため」と限定されてゐる。McCormick, Evidence §§. 268-71, 6 Wigmore, Evidence §§. 1714-16, 1725-31, Wigmore, Students' Textbook §. 262, Morgan, Basic Problems Vol. II pp. 289-99, Morgan, Classifica-

tion, in Selected Writings on Evidence pp. 937-43 等

(6) 本稿において刑事事件についてはほとんどふれなかつたが、詐欺や横領において、故殺か謀殺かといった点において、刑事事件において意思や精神状態がしばしば問題にされる。殺人か自殺かといった点でも死人の意思がとり上げられるたろう。たとえば *Shepard v. United States*, 290 U. S. 96, 55 S. Ct. 22 (1933)

(7) 前出「モザン・ロー」第五一三條中の點を明示しよう。

(8) ウィンケルによる必要性 *necessity* と信頼性が状況から保證せられること *circumstances guaranty of trustworthiness* である。こうした必要性和保證にもとより傳聞證據でありながら許容されるものには、先になされた證言 *former testimony*、自認 *admission*、自己告白 *confession*、自己に不利な供述 *declaration against interest*、臨終前の供述 *dying declaration*、公記録 *official records*、業務上の記録 *business record*、家系 *pedigree*、古文書 *ancient record* などが認められてくる。

(9) *McCormick*, Evidence §. 269

(10) 精神状態の供述は必ずしも事實の存在と共にあるわけではない。モデル・コードに例示されているところでは、供述者がにんしん中の婦人と結婚したいといつていたこと、二人がしばしば共にいたこと、そのことから供述者が胎兒の父親であるといふことを示す供述として許容しうるものになるといふこと。 *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Co., L. R. (1914) App. Cas. 733.*

(11) *State v. Farnam*, 82 Ore. 211, 161 P. 417 (1916), *J. M. Maguire: The Hillmon Case—Thirty-three years after*, 38 *Harv. L. Rev.* 709 (1925) in *Selected Writings on Evidence* pp. 944-58, 949-50

(12) *ibid.*, p. 950. 遺言を口頭で破棄しようとしている場合などは、遺言作成當時の意思と、それを破棄している意思は後に生じているわけであるから、事實があつてから後の精神状態こそが問題になることはいうまでもない。6 *Wigmore, Evidence* §§. 1734-37. これは傳聞證據排斥の法則の例外の中で自然な言葉の場合と考ふるより、異つた形の例外であり、特に必要にせまられて許容せざるをえない場合と考ふることも出来るかもしれない。自然な言葉についての基本的な法理としては、言葉は行爲以前にされていなければならない。

(13) *Mutual Life Insurance Co. v. Hillmon*, 145 U. S. 285, 12 S. Ct. 909 (1892)

(14) 事件の経過は次の通りである。一八七九年に死亡し、相互保險會社その他を相手として訴は一八八〇年に開始された。一八八二年に陪審が七對五で對立した、第二回目は一八八五年に陪審は六對六に分れた、第三番目の陪審は一八八八年になつて、原告に三七五〇〇ドルの請求を認め、被告は最高裁判所に上訴し、本文の事件として示したように陪審の評決を破棄し再審理を命ぜられた、第四回の事實審理は一八九五年に第五回目は一八九六年に開かれ、いずれも陪審の意見の一致を見なかつた。ニュー・ヨーク生命保險會社は一八九八年

になつて原告と示談で解決した。一八九九年の第六回事實審の結果原告は、相互保險及びコネティカット保險會社に勝訴、相互保險會社は判決にもとづき支拂つたが、コネティカット保險會社は誤判令狀の破棄 reversal on writ of error をえた。Connecticut Mutual Life Insurance Co. v. Himon, 188 U. S. 208, 23 S. Ct. 294 (1903). 原告はその後、さうく妥協して訴を取り下げ、その結果その事件が解決した。E. M. Morgan, J. M. Maguire, & J. B. Weinstein: Cases and Materials on Evidence 4th ed. (1957) pp. 664-65 n. 86

(51) Maguire, The Himon Case, in Selected Writings on Evidence pp. 948-50

(91) McCormick, Evidence §. 270. ヒルモン事件はかなり廣範圍にわたらうるものであり、この法理に従つてゐる判例も見られるが、古い事件ではそれに従わなかつたり、嚴格な條件付きで受け入れてゐる。6 Wigmore, Evidence §. 1726 n. 4

## ま と め

本居あるいは住所の決定に當つて、本居を定める意思ないしは精神状態は、ある場所に住んでゐるといふ状況から證明することが出来ない獨立した證明の對象であり、そのものを證明しなければならぬ。それは、自認の形をとつてゐる意思表示、レス・ジュステの一つといえる言語行爲によつても證明される。ただ、言語行爲にあつては、積極的に意思の存在は證明出来るが、意思の不存在を證明することが出来ないし、行爲に伴う發言という時間的制扼もある、そこには自然な言葉による證明が現われて來るであらう。いずれの場合にせよ、自認、言語行爲、自然な言葉は證據法上の基準にもとづいて認められなければならない。そこには實體法上の規定にあわせて、權利や利益を現實に保障するための證明が必要とされるのである。もとより、當事者主義をとるなら當事者の表示をそのまま眞實として、争を解決することもゆるされるかもしれない、しかし、當事者間の表示に、いづれがあつたり、眞實を發見しなければならない要請があつたなら、そこには證據法則を通して證明の必要性が生ずるであらう。

もとより、五十一の法域に分れ、そのそれぞれが固有の法を主張するアメリカにおいて本居の決定にまつわる意思を證明

する必要性に迫られているアメリカと、比較的單純なわが國における場合において、精神狀態の證明のもつ意味は異なるであらう。とはいえ、わが國の法理念が英米法のそれと本質的に異なるものでなく、證據法則において多くの影響をうけている現實を考へるなら、この種の問題になお考へるべき點が残されているように思われる。