

# Evidence (MBE) - 赤字は過去問 -

＜初めに＞この MBE 知識集は、筆者が 2 回の California Bar 受験を通じて Kaplan（青本 600 問）、Barbri（2000 問）、Adaptibar（過去問 1350 問）を問題演習した結果、獲得したときの知識を整理したものです。Barbri の講義内容に沿ったノートに記載されている基本的知識、要件等は掲載していませんので、必ず、ノート読みを終了し、MBE 問題演習を開始後に活用して下さい。本試験直前の知識確認アイテムとしても有用です。

☆Civil ケースか Criminal ケースかを常に意識する！！

☆どの段階の procedure を常に意識する！！

☆立証目的を常に意識する！！

## < Relevance >

### Basic Principles

☆reckless homicide の事案で、D が証人を呼んで、D が “careful driver であること” を証言してもらうことは OK だが、D が “honest であること” を証言してもらうことは×。

・製造物責任の事案で、会社側が「シャフトは事故で壊れた」、「運転手は酒を飲んでいて」と反証することは OK（別の事故原因を主張・立証するケース）

・訴訟の結論と無関係な証言が許された後は、J は、これに反証する無関係な証言を許しても OK (may permit) →ex) 契約違反の訴訟で D と D の妻がケンカしていた旨が立証された後、D は妻とケンカしていない旨の証言が許される可能性あり。→J の裁量により、無関係な事項の反対尋問を制限しても OK。

☆多くの court は、同種の事故や苦情が今までに無かったことを過失否定の証拠として認めない（関連性なし）。

→ex) 「P が転倒する直前の 1 週間に 1000 人以上が現場を歩いたが誰も転倒しなかった」ことは、Due Care の証拠として使えない。

・nature of charity が争点である場合、Honesty の証拠は関連性がない→×。

・殺人事件に係る保険金請求事件において（犯人と未だ特定されていない）ある者が現場から走り去るのを見たという証言は関連性 OK。

・レンチを落としたのが D であることを立証するために、D が使っているレンチに☆のマークが入っていることを示すとともに、落ちていたレンチ（☆のマーク入り）を証拠申請した。→direct evidence ではなく、circumstantial evidence である。

・多くの州では、「Polygraph evidence」は unreliable であり confusing to the jury であるとして、

Legal Relevance を否定している。→ポリグラフ検査の結果を、証人に質問できない。

・誘導尋問であっても、relevance は否定されない。

※probative value とのバランスにおいて、「相手方にとって、証拠が surprise であり、準備期間がないこと」は考慮しない。（これは、potential discovery violation の証拠排除理由である）

☆酒酔い運転を立証するために、取り調べ時の酔った状態を撮影したビデオテープを証拠化することは OK。

## Policy-based Exclusions

☆各論の他に、一般論としても danger of unfair prejudice がありうる。

- ・パワハラ、セクハラ等の同種事実で過去に起訴提起したことは、unfair prejudice の危険が大きいから ×。
- ・暴行事件において、blood stained shirt（当時 V が着ていたもの）は、unfair prejudice の危険あり。

## ①Liability Insurance

過失の有無については、証拠使用できない。

※全ての policy ではない。故意犯での火災保険に最近入ったことは、証拠 OK。

※（i）所有権、コントロールの証拠にはなる。

↳ex) 使用者責任の追求に対し、” independent contractor” と議論する場合

※証言の弾劾には伝える。～立証目的により、証拠能力が認められたり、否定されたりする。

※証人の bias を立証する目的なら、証拠 OK。

## ②Subsequent Remedial Measures

- ・人間の是正行為も含まれる。

↳ex) 自動車事故を起こした後に酒・ドラッグリハビリセンターに入所した事実は、証拠とできない。

（i）所有権、コントロール、（ii）安全にすることの容易性は、証拠能力 OK（注争いがある時のみ!!）

- ・feasibility が争いになってないと、その立証目的で使えない。

※strict liability のケースでも、同じ。

※証言の弾劾には使える。

## ③Settlement in Civil Cases

- ・和解の offer、発言も含む。
- ・過失の有無 or 程度が争いになった事案での和解に関することは、過失の有無については証拠能力なし。

**注** 他の類型と異なり、和解交渉の過失も認める発言をしても証拠にできない。

☆settlement の offer 前に過失の有無等について争っておかないと、証拠能力が認められてしまう!!

☆Settlement Offer は、ownership や control を立証目的で証拠申請~~×~~。

※証言の弾劾には使える。

☆ (negligence について) dispute が生じる前の settlement offer は、” admission” にあたり、証拠 OK。

↳ex) 配管工の工事後に水漏れが生じたため、抗議したところ、「明日、無料でやり直す」と述べた場合。

↳過失が争われてない、party admission として証拠 OK。

## ④Offer to Pay Medical Expenses

※ (和解交渉と異なり、) 医療費負担の申し出と共に述べられた他の statement には及ばない。 (証拠 OK)

## ⑤Plea Discussions in Criminal Cases

・ ” admission” であり、hearsay ではないが、証拠排除される。

・ 「有罪答弁」に関しては、関連 statement を含めて、広く証拠排除される。

・ “guilty plea” が確定したら、” admission” として non hearsay の要件を満たす!!

**注** 同一の被告に対して、同一の事実に基づく続きの事件では、証拠使用 OK。

↳ex) 放火罪で有罪答弁後、保険会社に保険金請求→同一事実だから証拠使用 OK。

## Character Evidence (性格証拠)

※人間のみ!!→ex) 犬が噛んだことの有無が問題の事実で、「犬が過去に噛んだことがあるか」質問して OK。

※D 自身の honesty& veracity は、信用が問題となる事実のみ立証可能。

↳assault 等 (D が何も証言していない場合) の事実では~~×~~。[assault の事実で、D の平和的性格を立証することは OK (「D の信用性は、常に問題となる」という考え方は~~×~~。)]

※過去 (10 年以内) の有罪判決も、性格証拠には使えない。

↳ (○) D が酒酔い運転だったことの立証目的では OK。 (×) D の性格立証目的では~~×~~。

(1) 傾向自体を立証する目的は~~×~~

(2) 弾劾用に使うのは OK

(3) 他の事項を立証する目的は OK

(4) claim, defense の要件では、傾向を立証 OK[刑事にはなし]

・使用者責任の事案で、従業員の過失の有無のみが争われている場合、従業員の悪評（性格証拠）は無関係→×。

※被告人は、自らの good character を主張 OK。〔注〕 無関係の性格は $\times$ 〕

↳ex) 殺人事件の D は自らの “peaceful character” を立証 OK。

↳これに対応して、検察官は bad character を主張 OK。

☆Lay witness は個人的知識に基づいて、D が該当犯罪を犯すはずがない旨の opinion を証言して OK!!

・〈立証方法〉Reputation 又は opinion のみ。〔注〕 特定の行為 (Specific Act) は $\times$ 〕

↳ex) 証人が税金の申告でウソを述べたことを別証人（外部証拠）で立証することは $\times$ 。（反対尋問なら OK）

☆被告人と雖も、specific act を実質証拠として使うことはできない!!（反対尋問の impeachment なら OK）

※尤も、反対尋問においては、specific act も OK!! (Bad Act、Conviction)

正当防衛の立証では、V が先に攻撃したことを立証するために、V の攻撃的性格を立証 OK。（その場合も、specific act は $\times$ ）

↳ex) 正当防衛の立証では、V が Law breaking であると立証 OK。

↳ex) 「アメフトの試合の直後で V が好戦的だった」ことも “V の攻撃的性格” として立証 OK。

☆正当防衛の論点である以上、「V の性格」は Issue である。（尤も、検察官は先に立証できないが…）

☆「D が P を愛していた」旨の Hearsay は、D の性格を立証するものでなく、D が先に攻撃した事実を否定する事情であるから、character evidence として排除されない。

↳existing state of mind として、Hearsay の例外も OK。

※specific act も、（悪性格立証でなく、）他の立証目的では使用 OK。

※被告人が、正当防衛行為が必要であると合理的に信じたことを立証するために、V の悪性格について知識を述べることは OK。→（性格証拠ではない）→specific act も OK。

・被害者の sex 歴の立証は原則 $\times$ 。例外は、刑事のみ、以下の 3 つ。

- ① V の同意～被告人との性行為のみ
- ② 被告人以外の物の性行為が原因であることを立証する→ex) 性病の原因は他の男である
- ③ Due Process

※民事の例外は 2 つだけ出題される

- (1) 使用者責任（雇用の過失）→自動車を貸した owner にも適用される
  - (2) 名誉棄損に対する抗弁 →ex) 現実に P が dishonest であること
- これらの場合は、substantive evidence である。（character evidence ではない）

→2 つの例外においては、specific act も立証 OK。

→これらの証言は、damages の算定についても証拠能力あり。

☐注 “Habit Evidence” は、habit により reputation を立証する訳ではない。

↳性格証拠としては使えない。[specific act になってしまう]

※good driving record は habit でない[general な評価に過ぎない]→character evidence であり、D は提出×。

※正当防衛を主張している事案で、「D は1年前に理由なく人を撃て、ウソの正当防衛を主張していた」旨の証言は、improper character evidence であり×。

・原告の事故歴、訴訟歴の立証は、原則×。

↳例外的に OK な立証目的は、①保険金詐欺の計画、②ケガが前の事故で起こったこと。

## <Judicial Notice>

※民事→決定的になる[conclusive] (irrebutable presumption ではない!!)

※刑事→決定的にならない

↳尤も、検察官の証拠提出責任 (立証責任ではない!!) が満足されたことになる。

☐注 刑事事件においては、常に検察官が立証責任を負う→☆**刑事に presumption は存在しない!!**

☆“law of a foreign country” は judicial notice にならない。(legislative fact である)

※Judge の個人的知識のみでは×。～客観的資料に基づくか、周知と言える状況等が必要。

↳ex) (○) A 街の大通りは南北に延びている。(×) 8/15 の現場は、路面が塗れていた。

↳特に一般人の誕生日は× (有名人なら OK)

※当事者が要求し、必要な資料を提供したときは、J は judicial notice をして OK。

## <Documentary Evidence>

### Authorization

・lay witness だが、訴訟外の通常生活で X の筆跡を良く知っている者の意見は OK。

↳cf. 声色については、訴訟提起後の知識に基づく意見も OK。(電話の声を聞いたことがなくても OK)

☆lay witness が in court で他の手紙と比較して writing の同一性の opinion を述べることは×。

・①20 年以上経過しており、②見かけ上、改ざんの疑いはなく、③あるべき場所に存在した場合、真実性が推定される。→**これにより、同書証中のサインの真正も立証されたことになる。**

- ・ 先行する手紙等に対応する返信は、真実性が推定される。

↳ex) 手紙の真実性 (authentication) を立証するために、先立つ質問手紙を相手に送付したことを立証 (証言) OK。(この場合、先立つ手紙の contents は問題でないから、hearsay, Best Evidence Rule は OK)

- ・ 会社の社長名義で、会社の紙で P を defamate する memo は、名義の真実性は推定されない。要立証。

※robbery の現場の still frame をビデオから切り取って提出するとき、現場の写真であることを証言できるのは、camera operator ではなく、現場にいた employee である。

- ・ 通話内容を聴いた Telephone operator も、証言 OK。

## Best Evidence Rule (BER)

- ・ “書証 (writing)” のみに適用あり。

→メンバーシップカードは、“書証 (writing)” にあたる。

→粘土の模型は、“書証 (writing)” にあたらない。

※writing の内容でなく、手紙を送付した動機等を示す場合は適用なし。

- ・ TV の生放送を見た者が defamation を主張する場合は、自ら証言 OK (VIDEO TAPE があっても、BER 違反でない)

- ・ 監視カメラの映像を見ただけの者の証言は、best でない。→film が best evidence

・ 現実に犯行現場を見た者の証言は、監視カメラの映像 (film) との関係でも否定されない。(personal knowledge を有する者の証言は Best Evidence Rule 適用なし)

※admissible as evidence of absence of an entry from a public record

↳ex) 資料を精査したが、在監記録が無かった。

※admissible as a summary of voluminous documents

↳ex) 大量の資料をまとめた chart も、資料が available であれば OK。

- ・ 二次的な資料は、Best evidence Rule の例外 →ex) 対象物を購入した日付、車の色など)

## < Real Evidence (実在証拠) >

- ・ 実在証拠と主張とを同一視するに足る十分な証拠を示さなければならない。

↳ex) クリーニングで汚損した coat の同一性は、原告の証言のみで OK (外部証拠までは不要)

※実在証拠の「状態」は、当時と実質的に同一であることを示す必要がある。

## <Testimonial Evidence : Witness>

※少数派であるが「民事において、他方当事者が死亡した場合、当該死亡した当事者との通信・取引（交流）を利害関係人は証言できない」ルールを採用している州がある。（Dead Man 's Statute）

↳権利・義務が法的に binding される関係にある者に限る。（単なる友人、家族は含まない）

・ Past Recollection Recorded は、tape に録音したものを再生することも OK。

☆opinion を「affidavit」で出すと、“hearsay”にあたり、例外にあたらないから証拠申請×。

・ 一般人 (Lay Witness) は、個人的知識に基づく合理的事項で、Jury を助けることなら OK。

↳証人の個人的知識に基づかない単なる「意見」は×。ex)「V が犯人を間違えたと思うか」という Q は×。

↳ex) 日頃の生活状況から「弟は disorder & absent mindedness」と述べることは OK。

↳ex) 自動車衝突する現場を見た者ならば、どの程度の速度であったかを意見述べることも OK。

・筆跡について証言があった場合、J は Jury に対し、真正性も含めて判断するように説示する。

・ 専門家 (Expert Opinion) 証言の基礎となる事項の信頼性、合理性を弾劾された場合、motion to strike が認められる。（証拠排除）

↳ (ex) コカインの常習者は expert witness になれる。

↳Expert Opinion は、仮説に基づく意見も OK。（当該仮説に合理的に依拠した (rely on) ことが必要）

↳検察庁の職員であっても、oathをすれば、interpreter として OK。（証人ではない）

※Expert Witness の見解に negligence があるか否かは、admissibility とは無関係である。（信用性の問題）

・ automobile mechanic は、事故直後の自動車のタイヤを見てスピードを導くほどの” expert” ではない。

・裁判官は、witness に call、question して OK。（一方サイドに偏らない限り、制限なし）（cf. 裁判官は、自ら証人として証言することは×。）

※J が Expert として認定した後でも、その証言の証明力を争うために、当事者は、証人に対し「学部時代に科学の単位を 2 つ落としたこと」を質問することは OK。

※争点そのものを示す意見も、原則 OK。

↳刑事では、専門家証人は A が TB の心理状態に有していたか否かを証言しては×。（唯一の例外）

ex)（正当防衛を主張する場合）D を催眠下で聴取したら、事件当時に P を怖がっていたと証言することは×。

※反対尋問が長すぎる場合、裁判所は制限できる。（検察官が 3 時間だったのに、3 日も費やした場合には、更に 1 日の追加を認めないことも OK）

☆Re-direct examination (反対尋問) は、” only to reply to significant new matter raised in cross-examination” について可能。

※反対尋問は、主尋問から、自然に導かれる事項まで→尤も、J の裁量で追加質問を許可することもできる。

※後に反対尋問の予定がある証人を在廷させたままにしておくことは×。(J の裁量ではない)

## Impeachment (弾劾)

※証言の信用性は、” in the scope of direct examination” である。

☆弾劾目的では、Hearsay は無関係→証拠能力を有する理由として、「Hearsay の例外」を選ばない!!

☆結局、**impeachment** でも証拠能力が無いのは、①関連性なし、②Bad act の外部根拠、③Privilege のみ!!

☆**impeachment** の目的のみならば、秘密で記録したテープも OK。

☆**impeachment** の目的のみならば、Hearsay も OK だから、証人が第三者に語った内容も OK。

・全ての証人が **impeachment** を受けるから、証拠能力を肯定する根拠として、「P が good character を主張したから」等の理由付けは的外れ。

・「一」と聞いた旨の証言を弾劾すべく「殺人現場のバーで犯行時刻に居たが、そのような発言は記憶にない」と述べる別の証人を出廷させることは、” relevance” があり、適切な **impeachment** である。

※「交差点で注意して運転していた」旨の証言に対して、過去 12 ヶ月で 2 回交差点で停止しなかったことで交通違反切符を切られていることは、contradict がないから **impeachment** として使えない。

・Impeachment と inconsistent statement とは、全く異なる概念!!

・父親に叱られた事実は、娘の虐待を受けた旨の主張がウソである bias であり、**impeachment** として主張 OK。

・反対尋問で、証人と当事者との人間関係を質問することは Bias の有無を質問するものであり OK。

※共犯者であり、同法取引したことは、bias であり、**impeachment** として主張 OK。

※共犯者としてトライアル中の証言は、Bias を理由に弾劾できる。

※trial を控えた者は、検察官に有利な証言をしようとする→立証 OK。

※D が無罪となった事件で jury であったことは、証人の bias とは無関係であり、**impeachment** として主張 ×

※証人は、外的証拠により立証されない限り、bias の主張に対応する必要なし。

・目撃時にヒロインをやってなかったかどうか、質問することは OK。

・薬物リハビリセンターに居ることは、(drug Abuse の topic を除いて) improper である。

・証人が (過去に) school for mentally retarded に通っていた事実は、credibility に影響しない。

・先週 embezzling (横領) を理由に解雇されたか質問しても OK。

※Criminal Conviction の例外は、「appeal が pending でない」という条件はない!!

↳判決前は、bad act として反対尋問のみ OK。(外部証拠は×)

・ Impeachment で過去の有罪判決を使うのは、①反対尋問で質問する or ②判決書を提出する。

↳他の証人が証言することは×。(specific act になる)

“Felony conviction” は伝聞例外であるが、民事では character evidence として (2つの例外を除き) 使用×。

↳impeachment の段階に至って初めて使用 OK。

※有罪判決を impeachment に使えるのは、原則として、veracity に関係ある犯罪 (ウソを述べる犯罪) のみ。

↳**例外** Felony の場合は、証拠価値が jury に対して偏見を与える危険を上回る時は OK。

☆arson のトライアルで、D が否認した後、cross-examination において過去の fraud の有罪判決を impeachment に使って OK。(to show that D is inclined to lie)

☆被告人が好性格を立証した場合、検察官は (bad act として) 「未決の別件同種事実で起訴されていること」を反対尋問中で言及して OK。(有罪判決に至っている必要なし!!)

・” The procecutor has a right to inquire about prior bad act during cross-examination” という命題は不正確。→ J が許可できるだけ。(Prejudice 等を理由に不許可も有り得る。“right” ではない!!)

・” Criminal Conviction” の例外と同様に、10年以上前の “bad act” は×。

・「bad act を cross-examination でのみ提出できる」という肢は×→impeachment となる状況でのみ OK。

・ “arrest” は、Bad act の例外にあたらない。(証人の行為ではない)

・ “Bad act” が存在したと、善意で信じていることが必要。

・ 証言の真実性以外の立証目的であれば、外部証拠も OK。

・ Contradiction (矛盾) を理由とする場合、collateral (二次的) な証拠は外部証拠×。

↳ex) 事故から試験日までが4週間か5週間か、強盗事件における gun の色は、collateral →外部証拠×。

※自分が呼んだ証人を弾劾する場合も、上記各検討事項は同様に当て嵌まる。

※Rehabilitation は、証人の信用性が弾劾された後にのみ OK。

・ 他人が同趣旨の発言をしていることは、信用性の rehabilitation にならない。

・ ウソを述べる動機を指摘された場合、当該動機が生じる以前の供述との一貫性を主張 OK。

・ 証人が自ら一貫性を欠く証言を述べてしまった場合は、bolstering×。

↳〈唯一の例外〉「法廷内での犯人の特定」については、証人の特定に関する以前の供述が証拠申請 OK。

・「犯人の特定」は反対尋問を受ける法廷証人がのみ。→立ち会った警察官が代わりに証言することは×。

# ＜Testimonial Privilege＞

※Self-incrimination があっても “use immunity” が与えられると grand jury で証言しなければならない。

↳その証言のみならず、その証言のみから導かれる証拠(ex) 共犯者の供述) も排除される。

・反対尋問において Self-incrimination (自己負罪拒否特権) を理由に証言を拒否された場合、反対尋問の機会が確保されていないので、” Direct testimony stricken” が認められる。

☆5th A Privilege (Self-incrimination) applies only to compelled testimony.

↳D が (法律に則って) 任意に提出した書類には、Self-incrimination の特権は及ばない。

※法律上要求されているため提出したことは、self-incrimination とは無関係。(任意か否かが問題)

☆self-incrimination は、law enforcement official のみに対するもので、私人に対しては主張×。

☆黙秘権を行使されると、impeachment できなくなる。

・J が、証人が有罪となる reasonable possibility を信じれば、Self-incrimination OK。

↳実際に刑事手続きが準備されているか否かは無関係。

・腕に (麻薬の) 注射針の跡があることを見せることを、Self-incrimination の特権を理由に拒否できない。  
↳ (bias を理由にも拒否できない)

☆第三者 (bystander) が立ち聞きしていても、聞かれていることを知らなければ、会話当事者間では、Privilege は失われない。[still confidential]

↳当該第三者の証言は止められない。

↳ex) 夫婦の会話を立ち聞きした bystander の証言は、spousal privilege で止められない。

※弁護士が医者を雇って診断させた場合、医者の診断結果には Attorney-Client Privilege が成立する。

・「弁護士に支払った fee の金額」「private bank records」等は、秘密情報であるが、Attorney-Client Privilege の要件を満たさない。

※Attorney は Client を代理している時のみならず、Client 死亡後も A-C Privilege を主張できる。

※Attorney が請求した fee の消費時間は、A-C Privilege の範囲外。

・資料を破棄したことは inference adverse to the D に使えるから、work-product であっても、「破棄した否か」を質問することは OK。

・弁護士が抱いた印象・意見は、A-C Privilege の範囲外。(ex) 「client は精神障害があったと思った」)

・client の単独行為や物は含まない。(ex) 事故直後 TEL したこと、電話本体、従前から存在した書面)

- ・ビジネス、社会的なアドバイスは、A-C Privilege の範囲外。
- ↳ Priest-penitent Privilege も、spiritual adviceに限られる。
- ※ client が弁護士であると合理的に信じた場合も、A-C Privilege OK。
- ※ 弁護士の職務を補助する者（秘書、会計士等）との通信も、A-C Privilege に含まれる。
- ※ 見込み顧客との通信も、A-C Privilege に含まれる。
- ☆ 共同 client 同士が後で係争になったら、Attorney-Client Privilege は失われる。
- ↳ 尤も、第三者との係争においては、A-C Privilege は失われない。
- ☆ A-C Privilege は、AC 間の通信が crime 又は fraud に使う目的で得られた場合、弁護士が知らなくても不成立。
- ↳ 検察官からマネーロンダリングに関する通信を開示するよう要求されると、弁護士は A-C Privilege が無い。
- ☆ A-C Privilege は、過去の犯罪に関する証拠には主張できる。
- ※ client の死後は、client の estate のみが、A-C Privilege を放棄可能。
- ※ 不注意により開示した場合でも、合理的に prevent rectify の手順を採れば、A-C Privilege は失われない。
- ☆ Eri Doctrine は、diversity case のみ。→ federal question には不適用。（ex）連邦法違反）
- ↳ 連邦法違反では、federal law に従うから、state law で “Doctor-Patient Privilege” を採用していても、当該事案には、適用されない。
- ☆ 患者（の代理人・弁護士）は、他人同士の訴訟に spectator として参加している場合でも、trial judge から発言許可を受けた場合は、D-P Privilege を主張して、医者 の証言を止めることができる。
- ・ D-P Privilege は患者の特権だから、同特権の主張者としては、医者よりも患者本人（の代理人）が better。
- ☆ 患者が「運転中にヘロインを吸っていた」旨の供述は、Doctor-Patient Privilege の対象外。
- ☆ 当事者が当該診断の事項を主張していると、Doctor- Patient Privilege は主張×。
- ↳ ex) 傷害事件で原告が診断書を提出した場合。 ex) 刑事で insanity の抗弁として診断書を提出した場合。
- ・ Spousal Communication Privilege は、離婚後も失われない。
- ・ Spousal Communication Privilege は、夫婦間の訴訟では適用されない。
- ・ Spousal Communication Privilege の放棄は夫婦が同時にのみできる。但し、片方が死亡した場合は、他方が単独で放棄できる。→ 生存配偶者が他者に伝えていたら、特権を放棄したことになり、証言を拒絶できない。
- ・ Spousal Immunity は、証言時に結婚している必要がある。事件は、結婚前でも OK。
- ・ Spousal Immunity は、証言する者が単独で放棄できる。

- ・夫婦で charge された者が弁護士に相談に行つて述べた内容に関する特権は、(×) Spousal Privileges (○) Attorney-Client Privilege。
- ・夫が血まみれで帰ってきた。Spousal Immunity の問題→証言 OK。(単独で放棄可能)
- ・夫が「…を殺した」述べた→Spousal Communication Privilege の問題→証言 ×。(同時の放棄が必要)

## < Hearsay (伝聞証拠) >

- ・証人自らが (トライアル前に) 述べた言葉も、Hearsay (statement made by her out of court) である。

※似顔絵も、hearsay である。

- ・「二重伝聞」でも、それぞれが Hearsay の例外を満足すれば OK。

**MBE** **エッセイ** (結論は同じであっても、) non- hearsay と hearsay の例外とを区別する。→hearsay の例外に入る前に、必ず non- hearsay の検討をする。

☆手紙が送付された事実を立証する場合、手紙のコピーは hearsay でない。

- ・「麻薬犬が A に対し bark した」という供述は、Hearsay でない。
- ・「その薬は医者処方してもらったと officer に言った」という被告人自身の供述は、hearsay であるから (例外に該たらない) ×。 ↓
- ・「I want you to have this necklace」という言葉は、hearsay でない。(Verbal Act)
- ・「自動車の使用を許可する」という言葉は、hearsay でない。(Verbal Act)
- ・「相手方当事者が、虚偽の証言を依頼して \$ 500 提出を申し出た」という証言は、hearsay でない。

(↳substantive evidence of the weakness of the defendant' s case である。)

☆下記①②③は、過失の責任者自身の発言であり、その内容は問題ではないから、hearsay でない。

- ①「危険だから 24h 使うな」という警告に「I understood.」と応えたことは、Party Admission ではなく、assumption of risk の認識を示せる。→何れにしても、non- hearsay である。
- ②契約前に「対象物の価値が \$ 10,000 である」と述べていたことは、non- hearsay である。(→Fraud 主張できる Parole Evidence Rule も OK) →契約が無効であることの主張は PER に反しない。
- ③事故直前に、運転手が「チェーンが緩んでいる」と述べたことは、non- hearsay である (→D の認識が問題)

・第三者が「カーペットに穴が開いている」と責任者に告げたことは、hearsay であり証拠 ×。(この場合、責任者の内心を立証する訳ではない。)

※false arrest の事案で、D が警察無線の情報を信じて P が強盗犯人と考えた旨の抗弁をする場合は、無線の情報を発信した者の証言のみならず、その内容を含むノートも OK。(D が受けた情報が立証目的だから)

〈MBE の回答パターン〉

A) Hearsay の例外のうち 1 つについて、要件を満たさない  
B) Hearsay の何れの例外にもあてはまらない →B を選ぶ

A) Hearsay の例外のうち 1 つにあたる →A を選ぶ  
B) Hearsay の例外にあたる

## ①Party Admission

・電話の主が名乗らなかった場合でも、声色や発言内容から発言者を特定できるときは OK。

※責任や過失等を認める場合のみならず、不利な事実を認めることも含む→against interest と非常に近い。

↳ひっかけ party 又は雇用者等の発言であっても、MBE の肢が「against interest」として証拠採用できる  
となっていたら、availability のチェックが必要。

※11 年前に police に犯行を認めた供述も OK。

・寄与過失を主張する場合でも、自らの過失を認めれば party admission になる。

・夫婦で訴えられている場合（「against Takaishis」は夫婦で訴えられている表現）、妻の夫の過失を認める  
発言は、確定的知識が無くても、party admission になる（夫が居眠り運転したことを聞いて、V に伝えた場合）。

・Party Admission に該当すると、Hearsay でない。→“Admissible hearsay”、“Hearsay の例外”という肢は ×。

※電話帳の D の電話番号に電話して、「あなたの馬が私の畑を荒らしたか？」と質問したところ、その相手が  
「Yes」と答えた場合、D の admission になる。

・宝石を多量に所持している者を乗せたタクシー運転手が「今、強盗してきたのですか？」と聞いたのに対し、  
応答しなかった→implied admission あり。

・D の財布中の金を見て、銀行強盗してきたのかと質問したが答えなかった場合、admission ではない。

・頷いた (nod) 場合は、nonverbal conduct であり、明示的な admission になる。

※薬物の売人が D をパートナーとして紹介し、D が握手した旨の証言は、admission であり OK。

※知識を有しない者が、意見だけを証言するのは ×だが、過去に書いた手紙等は OK。 (party admission)

※使用人 or 代理人が職務について、職務の範囲内で発言した内容は、” Vicarious Admission” になる。

↳ex) トラックの運転手が、事故の際に、脇見運転を認めた →Vicarious Admission ○

↳ex) トラックの運転手が、採用時の男女差別を認めた →Vicarious Admission ×

※元従業員 (former employee) は、Vicarious Admission×。

↳尤も、元従業員自身の過失を認める発言の場合は、Admission として OK。

・ ” executive assistant ” は employee である。→Vicarious Admission ○

※interrogatory で売上げを質問したところ、Annual Journal を提出してきた場合、” adaptive admission ” として証拠申請 OK。

※過失犯の共同被告 (ex) 自動車事故) も、Vicarious Admission 成立。

↳尤も、単なる D の同乗者は party opponent でないから、Vicarious Admission 不成立。

※共謀者の共謀中又は助長する文脈での発言は、Vicarious Admission になる。

↳尤も、逮捕された後は、共謀が終了しているから×。(共謀同士は却って利害対立)

## ②Former Testimony

☆実際に十分な反対尋問がされなかったとしても、(反対尋問の機会があれば、) 証拠 OK。

・ grand jury では、反対尋問の機会がないから、Former testimony の例外は×。

↳cf. “inconsistent “なら、「証人のトライアル前の供述」として、non-hearsay である。

☆preliminary examination は、反対尋問の機会あるから、Former testimony の例外にあたる。

“being incarcerated (投獄される)in another state “は、” Unavailable ” である。

・ 共犯者が自らの法廷では証言したが、D の法廷に召喚されて、証言を拒絶した場合は、” refusal ” である。

注 「証人のトライアル前の供述」と異なり、非一貫性は要件でない。(unavailable が要件)

## ③Forfeiture by Wrongdoing (悪意の出廷妨害)

※故意かつ悪意で、証人を出廷不能 (unavailable) とした場合は、Hearsay の異議は×。

↳裁判官が判断する (証拠の優越)

## ④Statement Against Interest

注 証人が available でも、party admission を主張できる場合あり!!

※admission になるか微妙な場合、失踪した共犯者の発言は、statement against interest の例外を選ぶ。

※相手当事者の発言の場合、“party admission ” と同時に成立し得る。

※被告人を無罪に導く Hearsay は、補強証拠が必要!!

## ⑤Dying Declaration

注 証人が available でも、excited utterance を主張できる場合あり!!

※excited utterance も有り得る場合でも、証人が unavailable であれば、Dying Declaration を選ぶ。

・民事は全て OK。 but 刑事は殺人事件のみ!! → ex)強盗は× ex)強盗致死は OK (felony murder)

※ “Get me a doctor” 、 ” Help” 等の発言があると、死を覚悟していないから×。

☆無関係な事実×。 → (ex) 「D に \$ 100 t 貸した」)

・単なる推測は×。 → (ex) 「A がブレーキを壊したに違いない」という供述は×)

※実際に死亡することは要件でない。(unavailable が要件である)

## ⑥Excited Utterance

※「D が酔っていて立ち上がれない」旨の発言は、stress が無い→〈例外⑧〉になる。

※stress が継続していれば、過去形の発言も OK。

☆stress が無い状況の場合では、相手方の発言なら “admission” の方が強い。

・ “It is ridiculous～” は ” Excited utterance” の例外 OK。→感情ではないから、例外⑧は×。

## ⑦Present Sense Impression

※必ず” event” に付随した発言である。→event が無くても、(将来の)意図は〈例外⑧〉になる。

↳ex)「盗難品と同じように見えるリングを D 宅で見たという証言は、event に付随するものでないから×。

※夫が盗人の自動車のナンバーを読み取って妻に伝え、その場で police に電話で伝えた場合、電話記録は、present sense impression として OK。

・直後 (immediately thereafter) であれば、過去形も OK。(事件後 1.5h 後は×)

・事故後の警官の質問に対し「事故の 5 秒前に D の自動車は 50 マイル/h 以上の速度であった」旨の発言は、” immediately thereafter” でないから、present sense impression の例外は×。

↳Trial で「25 マイル/h だった」と訂正した場合は、上記発言を impeachment として使うことは OK。

## ⑧Statement of Then-Existing Mental, Emotional, or Physical Condition

注 “statement of belief” は無い!! (記憶、過去の信念は Hearsay であり×)

注 “recent perception” は無い!!

※ “stress” , “event” 不要!!

・spontaneous な発言である必要があり、ビジネス・医療の場の発言は×→「例外⑨」と両立しない!!

※現在のことについて供述したことが必要 → 過去形の発言は×。

※将来の意図も OK。

↳ex) 「これから飛行機に乗って外国に行く」、「自殺する」、「これから B に会うから帰ります」は OK。

※自らの fault であった旨の発言は、state of mind ではない!! → ↳statement against interest になる。

・「起訴しないなら、母の治療費として \$ 100 t 使う」旨の発言は、statement of present intention or plan でない。

↳party admission として、証拠 OK。

## ⑨Statement for purpose of medical treatment or diagnosis

※治療目的で、医師等に対して症状等を説明する供述のみ。→物の欠陥や人の悪行を特定する供述は×。

↳ex) 「相手の車が赤信号で進んできた」という供述は医療対象のケガの原因ではないから、×。

※「事故の直前は full time で働いており、重い荷物を運んでいた」ことも、medical history として OK。

☆Doctor の診断 (examination) は×。(Statement でない)

・ (Doctor-Patient Privilege と異なり、) 看護婦等も OK。

・「脚を自動車にひかれた」旨の患者の供述を、医師が通常の方法で記録した場合は、二重伝聞であるが OK。

(①医師の供述は、business record、②患者の供述は、医者に対する症状の原因の供述)

☆診断した医者が死亡しても、医者 of 供述 (診断) が hearsay の例外になる訳ではない!!

## ⑩Business and Public Record

※訴訟用に作成した”tally record”は、business record にあたらない。(regular course でない)

※従業員に指示して、毎日の業務終了時にライバル会社との混同が何件あったかを記録させたデータは Business Record の例外に該たらない。

※事件発生後に、被告会社の従業員が作成したレポート×。(regular course でない)

↳調査専門会社が作成した、事故原因報告レポートは OK。

※Business Record の例外は、作成者に記憶が無く、誰の指示を記録したか不明であって OK (信用力の問題)

☆Record の copy を提出する必要あり。Record のの内容を証言することは、Best Evidence Rule 違反。

・ (弁護過誤事件で、) 弁護士が用意していた証人リストは、business record の例外 OK。

・雇用主からのセクハラを受けたと主張する多数社員の complaints の records の例外×。

・opinion が混じっても OK。

☆TIP相手方の従業員が作成した記録は、”Party Admission”で OK。(non-hearsay)

☐ State の行為であるが、「business record として許される」という肢の場合は、”regularly” が必要。

※informal な音声録音は✕。

※ポリスレポートは、刑事→✕。民事→○。☐ポリスレポートは、二重伝聞

- ・公的機関が作成した事故報告書は、public record として OK。
- ・判決は hearsay でないから、public record の例外として証拠✕。→Felony Conviction の例外がある。
- ・検査者が、自ら作成した検査レポートの内容を証言する場合は、hearsay でない。

※Officer の「当該記録は存在しない」旨の証明書は、nonexistence of a public record の立証目的で証拠 OK。

## ＜Procedural Considerations、その他＞

☆ミランダ警告を欠いた故に自白は違反収集証拠である旨の抗弁が出た場合、Jはこの論点を検討するために Jury を退席させなければならない。（裁量ではない!!）

- ・証拠の真正等の fact-finding は、Jury が決める。証拠採用の有無は、J が決める。（証拠の優越）

※証人の学歴を否定する証拠が出た後でも、J が専門性を認めた場合は、expert として証言させて OK。

- ・Fairness の観点から、相手が提出した書証の残りの部分を証拠申請できる。
- ・“Self-Serving” を理由に、証拠排除されることは無い。
- ・”Unfair Surprise” を理由に、証人を排除することは無い。（事前の通告で対応、延長も可能）

↳尤も、”Waste of time” を理由に、証人を排除することはある。

- ・制定法に Presumption がある場合、反証が無ければ、Jury は当該事実を認定しなければならない。
- ・Presumption の主張に対し、Burden of persuasion に加え、Burden of going-forward with the evidence も負う。
- ・Leading Question（誘導尋問）は、主尋問では原則✕。反対尋問では OK。

↳Objection（異議）は、質問終了後、証人が回答する前に行う必要がある。

↳証人が回答に Objection しても、時機に遅れたものとして却下される。（deny the motion as not timely）

- ・「Oath 時に God に誓うと述べたが、本当は God を信じていないのでは？」という質問は✕。
- ・「普段はおとなしい犬が D を見て吠えた」旨の供述は、状況証拠として OK。