

[一般論文]

イギリスの陪審裁判の変遷と 2003 年刑事裁判法による近時の改正

加 藤 紘 捷

はじめに

国民の司法参加という観点から見れば、イギリスで確立された陪審裁判ほど世界の国々に及ぼした影響は計り知れない。日本もしかりであり、筆者は以前本論文集の中で、大正時代の 1928 年、日本が英米型の陪審裁判を制定し、今またヨーロッパ大陸型の参審制に近い裁判員制度を導入した経緯などを比較法的に考察したことがある。しかし何と言っても英米の陪審裁判が日本を含めて世界に知られるようになったのは、アメリカを旅した 19 世紀フランスの政治思想家トクヴィル¹ が『アメリカの民主政治²』で陪審制度を熱っぽく叙述したことに依ることが大きいであろう。彼はその中で陪審制を民主制の本質的部分を体現している「政治制度」として礼賛したのである。曰く、「人民の審判力を育成し、その自然的叡智をふやすように役立つ……無料の、そして常に公開されている学校 (free school) のようなもの」と述べた³。

他方、トクヴィルと同時代人であるイギリスの思想家ジョン・スチュアート・ミル⁴ もそれに触発されて同様の指摘をしている。すなわち、1861 年の『代議制統治論⁵』の中で「なおいっそう有益なことは、私人としての市民がまれにであっても公共的職務に参加することによって与えられる教

訓の、道徳的な部分である。……かれは、みずから公共の一人と感じるように……される。公共精神のこの学校が存在しないところでは……公共への同一化という非利己的感情がない」。ここでミルがいう「公共精神のこの学校」(school of public spirit)とは陪審制を指しているとされ、その存在は市民に非利己的感情を植えつけるもの、と述べ、トクヴィルを通して、ミルは、イギリスの古来の陪審裁判をイギリスの新たな民主的な政治教育制度の基盤と再認識したのである⁶。

このようにトクヴィルとミルが熱く語った古きよき時代の陪審裁判⁷は今もアメリカ憲法に据え付けられ、1791年以来、ずっとオーソドックスな形で修正条項(修正5、6及び7条)の中で息づいている。しかしながら、ミルの語った古きよき陪審裁判の形は、イギリスにおいてはそれ以降、社会の変遷につれて、大きく形が変化したことに留意すべきである。たとえば、起訴不起訴を民衆に判断させる大陪審の制度は、もとはといえばイギリスで確立したもののだが、同国では1933年に廃止⁸されているのに対し、アメリカでは今も合衆国憲法修正5条⁹のなかで長く温存され、あたかも現代アメリカ陪審裁判の特徴一つとしてイギリスのそれと比較される。

またアメリカにおける刑事陪審¹⁰における評決での全員一致のシステムは、合理的な疑いを超える高い証明の象徴として英米の刑事事件の際立った特徴の一つとして裁判劇でもよく垣間見られようが、それもイギリスでは1967年裁判法に基づき、一定の条件の下、現在では全員一致から多数決による評決が可能となった(後述)。

他方、民事陪審を認める事件の種類はイギリスで減少の一途を辿り、現在では1981年最高法院法(Supreme Court Act 1981)の中で、4つの種類の事件にのみ採用されているに過ぎない(後述)。これに対して、周知の通り、合衆国憲法の下では(修正7条¹¹)、基本的に訴額が一定以上のあらゆるコモン・ロー上の民事事件に保障されている。さらにアメリカの民事陪審でしばしば過大な損害賠償金(punitive damages)が請求されう

ることで、それがアメリカにおける民事陪審でのある意味での特徴の一側面とされているが、イギリスでは陪審に付される事件が、前述したように 4 類型限定されるようになったこともあり、とくにそのような声は聞かれなくなった¹²。

このように陪審裁判の形をしばしば変更するイギリス社会のニーズは何かを調べることは一つの大きなテーマであるが、近時イギリスの陪審裁判にさらに大きく影響を及ぼす改正が起きた。それは 2003 年刑事裁判法（Criminal Justice Act 2003, 施行は 2007 年）の制定によってである。それではしばしば形を変えてきたイギリスの現行陪審裁判の基本法は何か。それは周知の通り、1974 年陪審法（Juries Act 1974）である。だが、この度この現行の陪審裁判の基本法を 2003 年刑事裁判法は陪審員資格など重要なところ再び大きく改正したのである。

本稿は近年の 2003 年の刑事裁判法による陪審裁判の改正を取り上げ、とくに 2 つの改正について中心的に考察する。一つは、陪審員になりうる資格のうち、これまで陪審から除外されていた専門職の人々を他の一般人と同じように陪審に参加させることとした点である。これにより、弁護士はもちろん、警察官、それに裁判官までもが陪審裁判に駆り出されることになった。それだけの改正であるが、彼らを他の市民と同じように陪審裁判に召集することで、裁判そのものの公正さが問われ、果てはヨーロッパ人権条約 6 条の定める公正な裁判を受ける権利が侵害されているのではないかという懸念さえ幾つかの訴訟で問われることとなっている。本稿では 1974 年陪審法に基づく現行の陪審裁判の概要を明らかにするとともに、2003 年刑事裁判法によるこの点の改正と問題点を考察したい。

次に、2003 年刑事裁判法が行ったもう一つの改正点を考察する。それは刑事事件で陪審なしの裁判を導入したことである。これはイギリスにおいて刑事陪審をとる刑事訴訟の特徴を揺るがす大きな改正である。

もし陪審裁判の目に見える源流（後述）が 1215 年のマグナ・カルタの

39 条に遡るとするならば、それを契機にイギリスで発展した刑事陪審は、その後、近世に国王により星室庁裁判所が設置され、そこでの刑事手続きに陪審なしの裁判が導入され、多くの政治犯が苦しめられたとき、市民革命が勃発し、同裁判所が廃止されたことは歴史の語るところである。しかしそれは市民革命を経て、1941 年 7 月に市民の手で廃止されたのである。裁判官のみによる裁判は不正義とされた。

だが近年、1973 年 10 月、北アイルランド紛争にからむ事件で、“Diplock court ”と呼ばれる陪審なしの裁判、すなわち R. v. Baker 事件¹³ が起きた。それは James Patrick McArtan の殺害に関する事件であった。この Diplock court は陪審に対する脅しを回避するために設置されたとされるが、それは年間 300 人を審理し、2007 年に廃止されるまで続いた。

ところが 2003 年、新たな刑事裁判法により、またしても陪審なしの裁判が導入された。不正義とされた裁判官のみによる裁判がまたしても登場した。本稿では先の改正の第 1 の問題点とともに、これを改正の第 2 の問題点として考察したい。そのうえで、そもそも現行の陪審法である 1974 年陪審法に至るイギリスの陪審裁判の起源を含めて歴史的発展がいかなるものであったか、考察したい。

したがって、本稿の考察を 2 部に分け、第 1 部として 1974 年の陪審法に基づく現行の陪審裁判のシステム、及び 2003 年刑事裁判法に基づく近年の改正と問題点を中心に述べる。また、第 2 部として菊池肇哉君が 2003 年刑事裁判法に至るイギリス陪審裁判の歴史的変遷を述べる。

第 部 1974 年陪審法と 2003 年の刑事裁判法による 改正と問題点

一 1974 年陪審法に基づく改正前の陪審裁判

1. 陪審の役割

(1) 刑事陪審

刑事陪審の役割は、基本的に刑事法院で被告が有罪かどうかを決定することである。事実問題は陪審に、法律問題は裁判官に、と機能分離された。しかし陪審裁判は当初からこのような形であったわけでない。陪審員の役割は当初、証人としての役割も持っていたこと、及び陪審員の事実認定に裁判官が介入できたことも特徴であった。陪審が裁判官の説示に従わなければ時に偽証罪に問われたし、裁判官の説示に沿う評決をするまで、裁判官はある種のコントロール権を持っていた。裁判官の心証に沿う、全員一致をみるまで、裁判官は、陪審員たちに、“飲ませず、食わせず、灯りも与えず、暖も与えず”¹⁴、という手段を用いて、しばしば陪審員の自由な意思をねじ曲げようとした。けれど、にもかかわらず、裁判官の不当な圧力に不屈の精神で闘って、被告人を無罪に導いたのも彼ら市民であった。

しかし、裁判官と陪審員の役割に決着がつくときがきた。それが有名な 1670 年のブッセル事件判決（後述 部）のときである。この判決により、陪審の役割は、今日のように裁判官から独立して、事実認定に機能分離されたのである。両者の役割が、基本的に機能分離されていない日本の裁判員法と大きく異なるのはこの点である。

イングランドとウェールズにおける刑事事件において、刑事陪審は刑事法院 Crown Court に限定されている。ただしここに起訴される事件はいわゆる正式起訴状に基づく事件が中心で、それ以外の略式起訴状による軽微な刑事事件は治安判事裁判所 Magistrates' Court において審理される。

治安判事に付される刑事事件は略式として陪審裁判には付されない。にもかかわらず、そこで審理される刑事事件は95%以上に及ぶとされている。とすれば残り1%から数%の正式起訴状による刑事事件においてのみ陪審裁判が行われているのが現状であり、その点でいえば、今日イギリスの刑事事件において、事実上陪審の果たす役割は微々たるものという見方も出て来よう。

なお本稿の冒頭で、アメリカ連邦憲法で維持されている大陪審はイギリスでは1933年に廃止されたと述べた。しかし、実際にはその機能は現在治安判事裁判所に移されている。治安判事は基本的にロンドンなど大都市以外は素人すなわち非法律家が任命されるので、素人に起訴不起訴をスクリーニングさせるという大陪審の精神は、イギリスではある意味でこの治安判事裁判所に投影されていると言えないことはないであろう。その治安判事裁判所で起訴という判断がなされると、その事件は改めて公判、すなわち陪審裁判に付されるのである。そこでの手続きを陪審審理付託決定手続きという。

このように治安判事裁判所は、略式起訴状による刑事事件を審理する権限と大陪審的な起訴不起訴の判断を行う役割と2つの機能を有している。

(2) 民事陪審

民事陪審における陪審の役割は、原告が自己の主張を立証したえかを決め、かつ原告が勝訴した場合、損害賠償額の算定を行うことである。ただし、損害賠償額の算定はアメリカのようにかつては懲罰的損害賠償金の制度が存在したが、現在イギリスでは限定的にしか認められていない。

今日、1981年最高法院法(Supreme Court Act 1981)第69条により、権利として民事陪審を行えるのは次の4つの民事事件に限られている¹⁵：1万ポンド以上の名誉毀損¹⁶(defamation)、悪意訴追¹⁷(malicious prosecution)、不法監禁¹⁸(false imprisonment)、それに詐欺(fraud)であ

る¹⁹。他の民事事件で陪審を用いるか否かは裁判官の裁量による。

イギリスの民事陪審は、1933 年司法運営法により、裁判官に民事事件から陪審員なしに裁判を行う裁量権が付与され、民事陪審が事実上減少の一途を辿った。しかし同制定法は、口頭による名誉毀損、文書による名誉毀損、不法監禁、悪意訴追、及び婚姻の約束違反の事件に限って、いずれかの当事者により陪審裁判が申し立てられた場合、裁判官はこれを認めねばならないとも規定された。しかしその後、1981 年最高法院法第 69 条によって上述した 4 つの事件に民事陪審は限定され、それ以外については裁判官の裁量権としたのである。

なお、同法によれば、詐欺については、裁判官は、詐欺の容疑をかけられた方の当事者からのみ、陪審審理の申し立てを考慮することと規定された。

裁量権を行使する際の裁判官の判断基準は、一般的には事件の内容に複雑さが絡んでおり、日程的にも陪審員に過度の負担を掛ける恐れがあるか、が問題になる。逆に技術的な問題で、比較的陪審員が判断しやすければ陪審裁判に付されうると考えられるが、実際には 1981 年法により民事陪審は激減し、現在ではトータルでも年間に付される民事陪審の数は 200 件程度とされている²⁰。

2. 陪審審理のための資格

1974 年法の第 1 条によれば陪審に従事しうる資格要件は 3 つあるとされる。

- (1) 1 つは、年齢条件であり、18 ～ 70 歳²¹ までの者。
- (2) 2 つ目は、選挙人名簿に登録されていること、
- (3) 3 つ目は、居住条件であり、13 歳のときから少なくとも 5 年連合王国に居住していることである。

74 年法が制定される前、陪審に従事できる有資格者は課税しうる一定の家屋を有する者、いわゆる陪審員有資格者の条件に財産資格を設けてい

た。1965 年の Morris Committee の調査によれば²²、当時、選挙人名簿に登載されている者の約 78% 及び女性の 95% が陪審から除外されていたことになる。その意味で、陪審資格から財産資格を除去し、それを上の 3 つに限定した 74 年法は遅きに失した感があるが、前進的な内容であったことは疑いない。

3. 職業ゆえの不適切除外、欠格事由、免除、裁量による免除及び無能力による除外

2 に掲げた 3 つの要件を満たせば陪審裁判に召集されうる資格があるわけであるが、以下の事由に該当する者は陪審に加わることが除外される。

(1) 職業ゆえに除外される者：聖職者、裁判官、弁護士及び警察官など
事実認定を被告の住むコミュニティの仲間である普通の市民に委ねようというわけだから、そこに専門職、あるいは聖職者が入れば、事実認定がそのような専門職や聖職者に左右されて素人は自由な評議が阻害される。であるから彼らを外す。これが陪審裁判の長いルールであった。しかし後に述べるように、2003 年刑事裁判法はこのルールを廃止した。これは問題であるが、その議論は次項の 2003 年法を述べるときに考察しよう。

(2) 欠格事由：一定の刑事的有罪の判決を受けた者、刑事手続きで現在保釈中の者

(3) 精神的病にある者

(4) 権利として免除されうる者：

(5) 裁量による免除：合理的理由が認められた場合、たとえば、耳が不自由な者のような身体障害者や英語の理解に問題がある者

4. 陪審団の事前審査 (Jury vetting)

現在、陪審団の事前審査が許されている 2 つのカテゴリーが存在する：

- (1) 有罪の刑事記録の調査 (R v Mason [1980] 3 All ER 777)
 - (2) 国家の安全にかかわる事件及びテロリストに関わる事件において
Special Branch 及び諜報記録の調査 (Attorney-General's Guidelines
in Practice Note [1988] 3 All ER 1086)
- この問題は憲法上疑義が生じようがここでは割愛したい。

5. 忌避の手続き

1974 年法 12 条によれば、

(1) 陪審団候補者の忌避 (Challenging the array)

被告は、陪審がコミュニティの代表を構成していないやり方や、偏見的なやり方で選任されたという理由に基づき、陪審候補者すべてを忌避する権利がある。

(2) 理由付き忌避 (Challenging for cause)

被告及び訴追側とも、下記の理由に基づくすべての者、もしくは個々の陪審員を忌避する権利を有する：

陪審に従事する資格がない陪審員

陪審員が偏見に満ちている陪審員

合理的にみて偏見の疑いの可能性がある陪審員

これらの判断は裁判官が行う。しかし 1973 年に首席裁判官卿により発せられた実務慣行覚書 (Practice Note) によれば、理由付き忌避でいう理由のなかに、人種、宗教、政治的信条又は職業は含まれない、とされている。

(3) 訴追側が陪審員を陪審席から外すことを要求する権利

訴追側は、陪審を構成している候補者団の数が不足することがない限り、何人をも陪審に着席しないよう待機させる権利を有する。

(4) 絶対的忌避という防御権

1989 年以前は、被告側は、一定の者を理由を付すことなく 3 名ま

で忌避できた。しかし 1988 年刑事裁判法²³により排除された²⁴。理由は被告により濫用するケースが多かったためと言われている。

6. 評 決

- (1) 全員一致から条件付き多数決へ：民事陪審は証明の程度が刑事陪審のそれより低く、陪審の評決は多数決でもよいとされている。これに対して、冒頭で述べたように、アメリカ合衆国憲法の下、刑事陪審では、周知のとおり、全員一致の原則が貫かれている。しかし、イギリスでは 1967 年裁判法 (Justice Act 1967) により、条件付き多数決の評決 (qualified majority verdict) が導入されたことは意外に知られていない。

条件付き多数決とはどのようなものか。陪審が合理的な評議時間 (2 時間以内 not less than two hours) を尽くしてもなお、全員一致に達しないと認められる場合、裁判官は多数決による評決を出しうると陪審に指示できることとなった。その場合の多数決は 10 対 2 を原則とし、もし裁判の途中で陪審員の数が 10 人までに減った場合には (病気などにより)、9 対 1 の多数決により評決を下せることとした。

条件付き多数決により評決が行われた場合、陪審長は公開の法廷において、評決の数、すなわち賛成何名、反対何名の数を述べなければならないとされた。

- (2) 条件付き多数決の評決：1974 年法 17 条によれば、刑事法院または高等法院における陪審裁判において、もし以下の条件を満たせば、必ずしも全員一致の評決でなくてもその評決を承認することとされている：

- (a) 11 人以下の場合、10 人が評決に合意する場合
- (b) 10 人がいる場合、9 人が評決に合意する場合

他方、県裁判所の場合、8 人のうち、7 人が合意すれば評決とし承認さ

れる。

また同法 7 条 4 項によれば、1967 年法に規定された通り、事件の性質及び複雑さゆえに、もし裁判所が合理的と思われる熟慮の期間を得ないうちに多数決の評決を認めてはならないとされ、とくに刑事法院はいかなる場合も陪審が少なくとも 2 時間熟慮したと思われない限り、同裁判所はかかる多数決による評決を認めてはならないと規定する。要するに刑事陪審の場合、基本原則は全員一致であるが、2 時間の熟慮を経た後は多数決の評決を受け入れるというものである。

- (3) 評決は絶対：陪審の下す評決には理由を付さなくてよい。理由を付すことなく陪審の評決が行われ、しかもそれは絶対であり、上訴できない。もし刑事法院で下された陪審の評決に不服があり、控訴院に上訴されたとしても、控訴院は、評議がどのように行われたのかの証拠を受理することはない。

以上が現行の陪審裁判のシステムである。以上を概観したうえで次に近時の改正を見よう。

二 2003 年刑事裁判法による改正と改正の問題点

上の陪審裁判が 2003 年刑事裁判法によって改正された。改正の理由の大きな一つは、改正前、年間 48 万人規模の市民が陪審裁判に召集された。ところが、そのうち、職業ゆえの不適當除外または権利としてまたは裁判官の裁量による免除により、約半数が陪審から外されたという²⁵。これにより陪審裁判に機能不全が生じかねないという恐れとそれ以上に重要なのは、これにより一定レベルの市民が陪審から脱落し、コミュニティの代表からなる市民参加の構成という特徴ないしは要素が欠落するという不備が生じた。2003 年法による改正はこの理由による。ではどのように変わったのかを見、改正点の問題を指摘しよう。

1. 新しい有資格者

2003 年刑事裁判法²⁶ の 321 条附則 33 は上に述べた現行陪審法すなわち 1974 年陪審法を改正して、まず 74 年法に規定されていた陪審に従事する上での資格要件のうち、職業ゆえに陪審から排除される資格と権利として免除される要件を廃止した。結果として、聖職者、弁護士、警察官及び裁判官でさえ、陪審に従事すべく召集に応じなければならないとされた。また権利として免除を請求できるカテゴリーも、軍務に現在服している兵士を別にして²⁷、除去された。また旅行の計画または仕事上の約束は免除されることはなく、延期されるのみである。したがって、2003 年刑事裁判法に基づき陪審裁判への召集を免除されるのは以下の場合となろう：

- (1) 陪審従事不相当者：2003 年法に基づき、その者の職業ゆえに陪審に従事するのが不適とされ除外された従来のカテゴリー（法律家や聖職者）は原則としてすべて廃止され、精神障害者のみこれまで通り²⁸、陪審従事不相当者として除外されるにすぎないものとなった。
- (2) 欠格事由により除外される場合：刑務所に収監されている犯罪者、コミュニティ業務へ刑の言い渡しを受けた者、裁判を待つ保釈中の者らに限定された。
- (3) 権利として免除される者：2003 年法により廃止されたが、例外的に 65 歳から 70 歳の者は権利として免除されうる。

2. 改正の問題点 1 — Hewart 卿の法諺及びヨーロッパ人権条約 6 条の観点から

(1) 専門職と Abdroidkov 事件貴族院判決

1974 年法に基づき、陪審従事に不相当者として陪審裁判から除外された司法の運営に携わる者が、2003 年刑事裁判法によって陪審員になりうるとされたことで様々な問題が起きている。ここでは、警察官、医師、裁判官、弁護士と言った専門職にある者が陪審から除外されることなく、一

般人と同じように陪審員に召喚されることで生じている批判と問題点について考察する。

一つは医師のような専門職を陪審員に従事させることで、患者に対して行われる医療行為に大きな影響を及ぼしているとの批判が生じている。一人の医師の年間に挙行される手術の数が平均で決まっている以上、患者に影響がでるのは自明の理だというものである。これにより多くの患者に大きなマイナスの影響が出ているとの批判が出ている。同様に裁判官が陪審員に召集されることにより、裁判を待っている一般市民の待機時間へ大きな影響を及ぼしているとの批判も出ている。さらに 2005 年 2 月 7 日、国会議員である John Whittingdale が殺人事件で中央刑事法院に召集された²⁹。彼は国会議員として史上初めて陪審員に選任されたが、これにより国民の陳情などの要請に何らかの支障がでるかもしれないとされている。

そのような批判・懸念とは別に、警察官や弁護士を陪審員に加えることが、時として刑事事件の被告から公平な裁判を受ける権利を侵され、そのような陪審裁判で有罪判決を受けた場合には判決を取り消すべきであるとの主張も出てこざるを得ない。現実にはそれは 2007 年の *R v Abdroikov; Green and Williamson* 事件 [2007] UKHL 37（以後、単に *Abdroikov* 事件と称する）で起き、問題とされた。結果として貴族院は弁護士、裁判官及び警察官が陪審員として裁判に従事したことが有罪判決に反して上訴するに値する重要な偏見を構成すると判断された。この事件を以下に詳らかにする。

この事件は上述判例によれば下級審では別々に審理されたが、控訴院で他の二つの類似の事件と併合され、貴族院に上告された。一審レベルで、*Abdroikov* は 2004 年 8 月 31 日、ロンドンの中央刑事法院において殺人罪で有罪とされた。他方、*Green* は 2004 年 10 月 5 日に *Woolwich* の刑事法院において暴行の罪で有罪とされた。さらに *Williamson* は 2005 年 2 月 3 日、*Warrington* の刑事法院でレイプの罪により有罪判決を受けた。

Abdroikov 事件では警察の証言が争点になったわけでない。しかし、2004 年 8 月 27 日、陪審が評議をしているとき、陪審長が裁判官に自分は勤務中の警察官である旨を告白するメモを渡した。

他方、Green 事件の判決では、犯罪の犠牲者になったのは警察官で、陪審として召喚された警察官と、犠牲になった警察官とは同一地区の警察官であった。Green によれば、自分は警察官に逮捕され、その後、取り調べ中、巡査部長により注射針で指を突かれたとのことである。

また、重大なレイプ事件となった Warrington 事件で、陪審員として裁判に加わることを裁判官が認めたのはベテランの訴追側弁護士であった。この弁護士は McSmith 氏であり、彼は裁判の前に裁判所宛に手紙を書き、自分は 1986 年以来、ずっと訴追側の弁護士を務めていると伝えた。その手紙は被告側の弁護士に回送され、彼は訴追側弁護士として長年勤めた McSmith を忌避すべく裁判所に申し立てた。ところが裁判官はそれを却下して、こう述べた。自分は議会が作った法令の範囲内で任務を遂行したい。関係法令にかんがみ、彼が陪審員となることに何の異議も見出し得ないと述べた。

Abdroikov 事件は最終的に貴族院に上訴された。Bingham 卿判事は以下に知られる英米法のもっとも重要な基本的原則の一つであり、それは Hewart 卿判事がかつて別な事件で法諺的金言 (Hewart's aphorism) の一つとして述べたように³⁰、“正義はなされねばならないだけでなく、明白かつ疑いなく正義はなされたときのみ分かるようにすべきである”。

以上を確認したうえで、Bingham 卿判事以下多数意見は、本件事件と訴追側弁護士事件において、理性ある傍観者であれば、決定されるべき争点に対する陪審員の近接性ゆえに、正義はなされなかったと結論付けるであろう、と述べ、下級審における判決はすべて取り消すべきである、と判示した。

忘れてならないのは、この事件で試されたのは正義はなされねばならな

いだけでなく、目に見える形で正義がなされたとされねばならないという英米法の重要な基本原則の強調であったが、判決ではもう一つ、もし警察官や国側が雇った（訴追側）弁護士が陪審員の一人に選任されるということは、「被告人は独立している公平な裁判所によって裁判を受ける権利があるという」原理にも触れかねないと判示されたことである³¹。この言い回しはヨーロッパ人権条約第 6 条の“公正な裁判を受ける権利”を十分に想起させるものである。同条 1 項は次のように規定する：

「第 6 条 1 項： すべての者は、その民事上の権利及び義務の決定又は刑事上の罪の決定のため、法律で設置された、独立の、かつ、公平な裁判所による妥当な期間内に公正な公開審理を受ける権利を有する。」

このことは別の類似の事件でも問題とされた。2008 年の R v Khan & Ors 事件³²である。なぜならここでも刑事事件で警察官が陪審員として参加していたからである。事実、この事件で被告人により「もし警察官、公訴局スタッフ及び刑務官が陪審員として裁判に従事した場合、偏見の外観を呈することになる」と主張された。

もっとも判決では「警察官、刑務官及び公訴局スタッフの陪審員としての参加が彼らの職業ゆえにどうしても偏見を有すると見られるのか何ら合理的な理由はない」と判示された。しかしこの判旨は被告人の主張を超えるほど説得に成功したとは思われない。やはりイギリスの 2003 年刑事裁判法による改正はヨーロッパ人権条約 6 条に照らして理解しがたいと思われる³³。

以上は警察官が陪審員となった陪審裁判の問題であったが、さらに 2003 年刑事裁判法による改正の後、やはり中央刑事法院で勅選弁護士が陪審員に選任されたことが問題となった³⁴。勅選弁護士の名は Andrew Prynne QC である。彼はすでに他の 3 つの事件で陪審員から外されたが、4 番目の殺人事件を裁く刑事事件で裁判官に免除を申請した。なぜなら事件の訴追側弁護士は彼の知る弁護士だったからである。だが申請を受けて、

Bathurst-Norman 裁判官は「この裁判で他の弁護士を知っているということが陪審員を免除されるという合理的な理由にはならないとして申請を却下した。しかし陪審員として選任された 4 つ目の事件で彼は最終的に免除された。というのも市裁判官は彼をよく知っている」と述べたからであった。ここでの裁判官曰く、「私は議会の意思を損ねるつもりはないが、同時に公平な裁判を受ける権利を確保しなければならない」と述べた³⁵。

さらに John Dyson 控訴院判事（刑事部）が史上初めてイギリスにおいて陪審員となったことも特筆されよう³⁶。彼は 2004 年に陪審員として召喚され、評議にさいして陪審員の互選により陪審長に選ばれた。だが、陪審員の誰も彼が現役の裁判官であることを知らなかったとされている。だが、これがきっかけとなって、当時の首席判事 Woolf 卿は、裁判官が一市民として陪審員として裁判に参加する際、極限の場合に限って陪審員となるのを免除すべきであり、陪審員に選任された場合には、事実審裁判官によって指示される説示に従うべきであり、彼らの説示が正確ではないとして説示を正す誘惑に駆られないようにと指摘する実務声明を発給した³⁷。

3. 改正の問題点 2 — 陪審なしの裁判の採用

2003 年刑事裁判法の第 7 部は、一定の詐欺事件及び陪審による干渉という危険が存在する事件で、訴追側の申し立てに基づき、陪審なしの正式起訴状による裁判が認められた。イギリスの長い陪審裁判の歴史からすれば、良し悪しは別にして、まさに画期的な改正であった。規定を見てみよう。

同 7 部に規定する第 44 条によれば、同条は、裁判官が陪審なしの裁判に応じるうえで満たさなければならない 2 つの条件を規定している。同条 3 項によれば、もし 2 項に基づく申し立てがなされ、かつ裁判官が以下に規定する 2 つの条件を満たすならば、彼は陪審なしに裁判を行うべく命令を発しなければならない。しかしもし彼がそれを満したと確信できない

場合は、かかる申し立てを拒絶しなければならない。

4 項によれば、最初の条件（第一の条件）は、陪審による干渉（jury tampering）が起こる明白かつ現実の危険の証拠が存在していること³⁸である。また 5 項によれば、第二の条件として、陪審からの干渉を妨げるために合理的にとられうる何らかの措置（警察による保護の提供を含む）にもかわらず、起こりうる可能性が実質的であり、司法の運営上陪審なしの裁判を行うことが必要である場合³⁹である。

それでは具体的にそれらの条件を満たす場合というのはどのような場合を言うであろうか。同条 6 項によれば、以下のものが、陪審の干渉が起こる明白かつ現実の危険の証拠がありうる場合の例であるとする：

- (a) 号：当該裁判が再審であって前の裁判における陪審が陪審干渉を生じさせたために除外された場合。
- (b) 号：被告人または被告人のいずれかを含む以前の刑事訴訟において陪審干渉が生じた場合。
- (c) 号：当該裁判における証人となりうる人に対して脅迫または脅迫未遂があった場合。

もし以上の条件が満たされるならば、裁判官は裁判官だけで裁判を行うべきことを命令しなければならないのである。

これまでのところ、陪審による干渉にからむ中間上訴中の事件がいくつか生じている。そのうちの最初の事件が 2009 年の R v Twomey 事件⁴⁰である。この事件の控訴院判決で上に述べた条件の適用されるべき原則が明確に打ち立てられたとされる。

重要な原則を打ち立てたとされるこの R v Twomey 事件の控訴院判決を考察してみよう⁴¹。事実関係は以下の通りである：

〔事実概要〕 この事件は 2004 年 2 月ヒースロー空港で複数の容疑者が武

器を携行して起こした強盗事件として始まった。裁判が開始されて6ヶ月後、陪審員の数が10名に減った。そのため全員一致の評決に達することができず、結局彼らは解散され、2008年夏に別の陪審員とともに新たな裁判が始まった。被告はこの時点で4人いた。同年暮れの12月、訴追側は裁判官に次の証言を行った。陪審の2人に何らかの陪審干渉に導く接近があったと。陪審は再び解散された。2回目の裁判が始まったが、この時点で、訴追側は陪審なしで裁判を行うよう申し立てた。事実審裁判官は、陪審干渉に通じる重大な試みがあったことを認めた。

しかし、提起された争点の重要性にかんがみ、2003年刑事裁判法44条を援用すべきかどうかを決定するために、上級のCalvert-Smith判事(circuit judge)が事件を主宰することになった。彼はこの再審においても、再び陪審に対して干渉が生じうる明白かつ現実の危険が存在することは認めた。しかし、彼は、それでも30人以上の警察官により陪審員保護の措置をとれば、陪審干渉の危険を是認しうるレベルまで縮減できると明白に述べ、陪審なしの裁判を行うべきとする申し立てを拒絶した。

このように、陪審員による不当な干渉が起こりうる恐れがありうる合理的理由があったため、陪審なしで審理を行うよう申し立てがあったが、Calvert-Smith判事はこれを拒絶する決定をおこなったため、訴追側はこれを不服として上訴した。

[判旨] 控訴院判決は、2009年6月、44条の2つの条件は満たされたので上訴を支持。再審は陪審なしで行うよう命令がなされた。以下に理由を述べる。

- (1) 証明の基準：44条は刑事訴訟に適用されるので、証明の程度は2つの条件とも満たすべきであるとした。
- (2) 1998年人権法と公平な裁判を受ける権利：結論的には、裁判官のみによる裁判を下級の刑事法院に命じるが、このことは、ヨーロッパ

人権条約第 6 条に埋め込まれている“独立かつ公正な裁判所による公正な裁判を受ける権利”を侵害するものでないと明確に述べた。また、陪審なしの裁判官のみによる裁判においてあらゆる必要な手続き的保障がとられるべきであるという条件は確保されたとして、Judge 卿首席判事は次のように述べた：

「陪審裁判が濫用される恐れがあると証明された事件で陪審を解散させる手続は結果として不公正な裁判ではなく、陪審裁判で利用しうる必要な手続き的保障が被告人に利用可能である場合、裁判官のみによる裁判は公正である、と強調することは重要である。」

(3) 第一の条件：明白かつ現実の危険

Judge 卿首席判事は、44 条の第一の条件の運用に関して以下の指針を提示した：

「第一の条件に関し陪審が評決を答申する前の裁判のいずれかの段階で陪審員に対する干渉が起きる恐れがあるとの危険が述べられた。それゆえ、向けられる明白かつ現実の危険は裁判手続きのすべてに関わっている。陪審裁判を受ける権利が陪審員に対する干渉により濫用され、または誤用される明白かつ現実の危険があると裁判所が確信する場合は、第一の条件は立証される。」

こうした原則を適用して、Judge 卿首席判事は第一の条件は完全に立証されたと判示。

(4) 第二の条件：裁判官のみの裁判にとって代わる措置：

この問題につき、Judge 卿首席判事は、北アイルランドのある事件、すなわち R v Mackle & Others 事件⁴²における北アイルランド控訴院の事件に言及した。なぜならこの事件で 44 条がすでに適用されていたからである。北アイルランド控訴院は次のように判示していた。すなわち、[裁判官のみの裁判に代わる] 諸措置の実現性、それらを提供するコスト、それらが引き起こしかねない理論上の困難さ、

及び必要な何らかの予防措置に対する事前の準備は、第二の条件が満たされたかどうかを判断するうえで考慮すべきあらゆる事柄である。

そう指摘したうえで、Judge 卿首席判事は以下のように述べた：

「我々はこのアプローチに対して敬意を込めて同意する。また、我々自身の結論に達する過程で、我々は陪審を保障するための可能な措置のいくつかを吟味した。さらに我々は、陪審員の皆さんの公的責任を果たしながら、通常の生活に起こりうるインパクトを吟味し、また個々の陪審員のためにとるもっとも効果的な保護措置でさえも、保護措置の範囲内にないその人たちの家族を通じて彼らにのしかかる不適切な圧力が行使されるのを阻止するのに十分かどうかを考察した。」

以上にかんがみれば、Calvert-Smith 判事が考えた陪審員に対する保護措置は起こりうる危険を予防できるとは思われず、実施する上でも司法の運営を揺るがしかねないと Judge 卿首席判事は述べる。どんなに広範な保護措置をとったとしても、陪審員の家族を通じて起こりかねない潜在的な干渉の危険を予防できるとは思われず、結果的に司法の運営に支障がでることは十分考えられる。ゆえに Judge 卿首席判事は第二の条件も立証されたと判じた。

類似の事件は、その後に生じた 2010 年の JSM v. R 事件⁴³、同じく同年の KS v R 事件⁴⁴、さらに、裁判官のみによる裁判で継続すべきであるとする命令に対する上訴において、裁判官が陪審を排除して自分自身で裁判を行うことを拒否しようとした 2009 年の R v S 事件⁴⁵ もあることを付記する。

第 部 陪審制（裁判）の起源と現代までの沿革

菊池肇哉

第 部では「2003 年刑事訴訟法 Criminal Justice Act 2003」の改正に関する背景としての陪審制の起源や沿革を明確にすることを目的とする。

政治的起源と歴史的起源

イギリスの陪審制の起源については、政治的起源と歴史的起源の二種類がある。

1. 政治的起源

政治的起源とは、主に 17 世紀以降、近代において「無意識的修正史観」により作り上げられた陪審制度の起源をマグナ・カルタ 39 条に求め、人身の自由や人身保護令状との関係で陪審制度を捉える思想である。それは、1215 年のマグナ・カルタ第 39 条の「何人も同輩による適法の審判又は国法によるのでなければ、...逮捕、収監、押収、追放他一切の侵害を受けることも得ない」という条項の「同輩による適法な審判」の文言に、「陪審制の起源」を読み込もうというものである。その意味で、現実の歴史的起源とは異なるという意味合いで、「政治的起源」と本稿では称している。真実でないものを真実追求の学問の場で論じる価値をいぶかしがられる向きも当然あろう。しかしながら、実は、こちらのほうが、現代のコモン・ローの文脈ではより重要であり、「2003 年刑事訴訟法 Criminal Justice Act 2003」の改正もこのような政治的起源の問題に関わって為されている。社会科学においては、歴史的な正確性よりも長い間、人々が歴史上信

じてきたイデオロギーや精神史のほうがはるかに影響力が大きい場合がある。現代の英国憲法、アメリカ合衆国憲法、カナダ憲法において、重要であるのは、まさにこの「信念の体系」としての陪審制の歴史のほうである。

陪審制度は、通常 12 名の陪審員で構成される民事的手続きに関する事実を決定する「小陪審」と、その倍の 24 名 (23 名) の陪審員で構成される本来は「インダイトメント indictment」に関わる重要犯罪を起訴するかどうかを決定する「大陪審」に分かれる。しかしながら、かかる政治的コンテキストでは、民事陪審より刑事陪審、刑事陪審においても審理陪審たる小陪審より起訴陪審たる大陪審が問題になり、刑事陪審以外は等閑視される傾向にある。

(1) クックとブラックストンによるマグナ・カルタ神話

このような陪審制の政治的・イデオロギー的起源は、17 世紀の初頭にエドワード・クックが大陸的な絶対君主制を導入しようとしたスチュアート朝との政治闘争の中で、その『英国法提要』(Institutes of the Laws of England) 第二巻の中で、『マグナ・カルタ』39 条における、「nisi per legale iudicium parium suorum 彼の同等者による適法な判決によらない限りは」の「per legale iudicium 適法な判決により」の文言に対する注釈で、「That their verdict must be legally given 彼らの陪審評決は合法的に与えねばならぬこと」と「同輩による判決」を「陪審による評決」と読み替えたこと⁴⁶ に主に起因する。

そして、クックによる「『マグナ・カルタ』39 条の陪審制神話化」は、18 世紀後半に英国法の沿革と実定法をより明確な形にまとめ直したウィリアム・ブラックストンの『英法釈義』に受け継がれ、「自由の守護女神 (本来はアテナイの守護神であったパラス・アテナ神の立像を意味する) (palladium of liberty)⁴⁷」としての地位を得て、啓蒙時代に理念的に再強化され蘇った。19 世紀を通じ 20 世紀初頭に至るまで、『英法釈義』は基

本書として、スティーブン『新英法釈義』⁴⁸ など改定を伴いながら、読まれ続けた。

この理念は、所謂、近代に始まる自由主義的なホイッグ史観（Whig interpretation of history）における古^{いにしえ}の国政論（ancient constitutionalism）⁴⁹ と、密接に関連しており、陪審制を、英米法固有の非常に古い太古の時代に遡る自由主義的な民衆裁判の系譜に位置づけ、各陪審員を Lay Judges⁵⁰ つまり、「素人裁判官」として中央政府の恣意から、人民の自由や権利関係、正義を守るものとして位置づけたものである。中央集権的なローマ法系の大陸法と違い、イングランド「古の国制」においては古くから、「同輩裁判」たる陪審制により人身の自由が保護されてきたというものである。（しかしながら、歴史的には、初期陪審は「裁判官」ではなく「立証手段」であったことは異論なく確定している。）

（2）アメリカ憲法への導入

中央政府の恣意から、人民の自由を守るという、陪審制の位置づけは、特に、1775 年から 1778 年のアメリカ独立戦争を通じて、イギリスから独立した、旧植民地において新しい意味付けを持ち、力強く花開いたのである。つまり、英国本国からの支配に対して、植民地が抗しうる手段、一種の抵抗権として大陪審制度（起訴陪審）が強調された。英国本国が、ある人間を犯罪者とみなし訴追を命じても、アメリカ現地の陪審員が起訴陪審で無効とみなせば、事実上、訴訟は係属せず拒否することが可能である。このような、「抵抗権的」コンテキストは、有名な 1670 年のブッシュェル事件（Bushel's Case）⁵¹ の位置づけに看取することが出来る。この事件がアメリカ人にとって政治的重要性を持ったのは、（1）アメリカの奥座敷で最初の入植地たるフィラデルフィアを州都とするペンシルバニア州で現在でも最大勢力を有しているクエーカー教徒に対する弾圧事件であること、（2）アメリカへの英国民入植最初期の判例でアメリカ法に受け継がれたも

のであり言わばアメリカ法の出発点に位置していることなどが挙げられよう。日本人には理解し難いが、「主権者の宗教が国教である Cuius regio, eius religio.」の法諺に端的に示されているように、宗教的主権と主権論というものは不可分であった。だからこそ、陪審員に対する訴訟指揮権による不当な干渉、つまり、裁判官の気に入った評決が出るまで「飲ませず、食わせず、暖もとらせず、灯りも与えず」⁵² に居させる不条理は陪審員に「不屈の自由の闘士」たる位置づけを与えんとする、政治文脈の中でこそ強調された。ブッシュ事件は、アメリカ人には建国にまつる憲法的事件であり、イデオロギー化された「建国理念」の一部なのである⁵³。

加えて、「陪審制」がアメリカ建国理念として強調されたのは、創成期のアメリカ法学における、陪審を「自由の守護神」として讃えたブラックストン『英法釈義』の異常に強い影響が存在する。大陸法系と違い、成文法典を主要法源としない慣習法としてのコモン・ローは法継受において不利である。しかしながら、英国法との連続性を保ちつつ 1778 年に独立を達成したアメリカ合衆国が、コモン・ローを使用し続けること⁵⁴ が出来たのには、部分的には、1765-9 年までの間に出版されたブラクトン『英法釈義』のお陰であった。ブラックストンの書は、英国の歴史で初めて、合理的なテキスト・ブックによるコモン・ローの学習を可能としたのであり、文化的な連続性の少ない植民地においてこそ、その効果は絶大であった。英国本国よりアメリカ合衆国に於ける方が『英法釈義』の出版販売数ははるかに多かった。「Philadelphia Lawyer (フィラデルフィアの優れた法律家、同時に油断ならない人物をも含意する)」という言葉が示す通り、アメリカ建国時の政治家は優れて法律家であり、ブラックストンの精神的な弟子⁵⁵ であり、その政治思想を他の何物でもなく法的淵源から紡ぎだしたのである。

そのような近代の政治的信念と情熱は、アメリカ合衆国憲法とカナダ憲法に、人権としての陪審を受ける権利を神聖化・成文化し生み出すことと

なり、ここに政治的起源は固定化された。政治的起源は主に起訴陪審とも称せられる刑事手続きである「大陪審」制度と人身の自由との関係で論じられる。現代の研究水準では、ハウルトの研究⁵⁶以前の最大の記念碑的研究であるマッケックニ（第二版、1914 年）⁵⁷によれば歴史的には、マグナ・カルタ 39 条の「同輩による適法な裁判」の文言は大陪審制度とは、全く関係がないことは明らかであるとされており、歴史的に間違った事実主張であることには間違いはない。しかしながら、それにも関わらず、1788 年に発効した『アメリカ合衆国憲法』では、刑事陪審が保障され、(3 条 2 節 3 項) 続く、1791 年の『憲法修正条項』（権利章典）で刑事陪審、大陪審（修正 5 条）のみならず民事陪審（修正 6 条、7 条）の権利も保障された。特に、アメリカ合衆国憲法修正第 5 条では「何人も、大陪審のプレゼントメント又はインダイトメントによらなければ、死刑に当たる罪又はその他の不名誉罪（自由刑を科せられる犯罪）に問われない。」と規定していることは名高い。以降、大陪審は特にアメリカにおいて「デュー・プロセス（適正手続）条項」の一部として憲法上の非常に重要な人権として位置づけられている⁵⁸。カナダ憲法の一部を構成する『カナダ自由権利憲章』第 11 条 f 項⁵⁹にも同様の規定が見られる。

(3) ゲルマニスト学説とドイツによる陪審制の導入と参審制

また一方において、同 19 世紀において「古の国政論」は、ゲルマニストにより提唱された、ゲルマン法における「古き良き法」の理念とも密接に関係づけられ、英米法をゲルマン法の一支流として理解するチュートン学派においては、民衆裁判である「共同体裁判 communal justice」の「ムート moot」⁶⁰や、英国議会や王会 Curia Regis の原型になったとされる「Witenagemoot ウィテナゲムート」の民衆会議と民衆裁判の融合した、司法、行政、裁判が融合したゲルマン的で、中央集権的なローマ法に反する制度として位置づけられた。

グナイストと『日本国憲法』と陪審制

19世紀のヨーロッパ憲法学においては、王権制が強く安定しておりながら臣民がどの国よりも自由を享受していたとされる英国とフランス革命を果たしたフランスの国家制度の二軸が、非常な注目を集めていた。あまり知られてない事実ではあるが、歴史法学派の祖サヴィニーの弟子で、ビスマルク政権下のベルリンの主要な法学者であり、弟子のアルバート・モッセを通じて『大日本帝国憲法』の成立にも影響を与えた、ルドルフ・グナイスト Rudolf von Gneist (1816-1895)⁶¹ は「法の支配」と「陪審制」をゲルマン的・自由主義的なものとしてとらえており、若いころ、論文『ドイツにおける陪審裁判の創出 Die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland, (1849)』で、ゲルマニストとしてドイツ帝国に源ゲルマン的な「共同体裁判制度」としての「陪審制」を導入しようとしたが、当時の反動的なプロイセン王国（後のドイツ帝国）では受け入れられなかった。グナイストは、彼の国政教科書『法治国家 Rechtsstaat (1872)』を書くに及んで、イギリスの「法の支配」を強く念頭に置いておりイギリスでも『英国憲法史 Englische Verfassungsgeschichte, (1882)』、『英国議会史』研究の英訳で、広く知られていたことは、今日では殆ど知られていない。グナイストの最初の国法学講義は、「イングランド国法における立憲的原理について (1850)」であった⁶²。それに対し、プロイセン王国の小ドイツ主義に対し大ドイツ主義を唱えた、オーストリア＝ハンガリー帝国の首都で自由主義的退廃的とも言える反映を謳歌していた、世紀末ウィーンにおいての主要な憲法学者シュタインは、フランスに留学しドイツ語圏の憲法学に初めて社会主義的な概念を輸入したことで知られる。グナイストが英国憲法に影響されたとすれば、シュタインはフランス憲法に影響されたのである。

明治日本に於ける陪審制の不採用

グナイストの自由主義的側面が知られていないのは、一部には伊藤博文が日本本国への手紙の中で、グナイストを極右的反動的人物と評価し、シュタインを称揚したことによるであろう⁶³。1882 年（明治 15 年）「在廷臣僚」として、伊藤博文達が憲法取り調べに訪欧した際には、実はドイツ帝国には英国の制度を模倣した「陪審制度」が導入されており⁶⁴、伊藤達はその事を知悉してはいたが、日本国には時期尚早であるというので陪審判は採用されなかった。現在ヨーロッパ大陸諸国に存在する参審制度は、19 世紀における英国陪審制度への政治的関心の高まりにより大陸法諸国に合うように変更を加えた上で導入されたものも多い。オーストリア、デンマーク、ベルギー、ノルウェー、スイス、スペイン、ロシアでは同時期に英国の大陪審の影響で設立した制度を現在でも使用している。

大正デモクラシーを契機とする「陪審法導入」

日本では、大正デモクラシーを背景にして、花井卓造などを中心に、民衆の民主主義的参加の契機の一つとして裁判への参加ということで、『陪審法』⁶⁵（ばいしんほう、大正 12 年 4 月 18 日法律第 50 号）が成立したが、これも刑事事件における大陪審を基礎としていた。グナイストのプロイセン王国における「陪審制」導入の提言は、明治 14 年の政変以降、ドイツ的な憲法制度を模範としていた日本に於ける陪審制度の導入をある意味、予期していたのかもしれない。

今日の日本においては、2009 年（平成 21 年）5 月 21 日から、小泉内閣時に提出された法案「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（裁判員法）が施行され、英米法の大陪審と言うよりは、大陸法の参審制に近い制度が導入されている。しかしながら、裁判に対する民衆参加の契機という点では、この陪審の政治的起源の系統に属するのであり、陪審制度、参審制度の精神を理解する基盤となるものである。

この点に関して、陪審制の起源の論文や研究書などに関してもイデオロギー色が絡んだ政治主張としての起源研究であるか、純粹に歴史的な起源を追求している研究であるのかは明記されておらず、日本の英米法学会でも講学レベルで混乱が見られるのが実体であろう。特に英米法の中で、アメリカ法を中心にしている研究者は、原典が教科書レベルでそうなので、どうしても実定法としてのアメリカ憲法の問題としてテキストを書いてしまい政治的起源をあたかも現実の歴史のように書いてしまうことがあり得る。また、歴史研究もその出発点は現代的なイデオロギーによる関心からである場合が多く、特に、それが「自由主義」といった否定され難いイデオロギーである場合は学問研究の場でも排除され得ない。混同しやすいがゆえにこそ、この陪審制に関しては、政治的起源と歴史的起源を峻別認識する事が肝要とされる。

2. 歴史的起源

歴史的起源の方も、英国における法制史の教科書の通説的見解と、現在行われている多彩な議論の間には相当の開きがあり、どの学説を取るべきか、恐らくは、決定的な要素を欠いており、本稿の短い考察で陪審の起源を決定することは不可能である。

(1) 今日における陪審起源学説の隆盛と混乱

陪審の起源については、アングロ・サクソン起源説、ゲルマン起源説、スカンジナビア Nämnd⁶⁶ 起源説、カロリング朝起源説⁶⁷、ノルマン朝の行政的審問手続きに求める説 (Heinrich Brunner)、ローマ法のテオドシウス法典の境界確定の規定⁶⁸ に求める説、カノン法の境界確定や血縁 consanguinitas に関する証拠規定に求める説、カノン法の「評判 Fama」に関する証拠規定に求める説、誓約に求める説など様々であるが、複雑に重複しあいながら関係しあっており一説に定めることは難しい。

ブルンナー⁶⁹ 説（1872）の延長線上にあるゼアー（1898）⁷⁰、メイトランド（1898）⁷¹、ホールズワース（1922）⁷²、J. P. ドーソン（1960）⁷³、ベーカー（2002）⁷⁴ などの教科書的な見解に対して、R. V. ターナー Turner（1968）⁷⁵ や J. オルドハム Oldham（1983）⁷⁶ により新説が出され、そして近時にはファン・ケネヘム（1988）⁷⁷ やミットニック J. M. Mitnick（1988）⁷⁸ により、「近隣の住民による証人手続き」という点が強調され、マイク・マクネール Mike Macnair⁷⁹ は 1999 年 Law and History Review 誌上の論文「近隣性と陪審の様々な先行制度 Vicinage and the Antecedents of the Jury」でカノン法における近隣住民による証人手続きの関係を強調した論文を発表しそれに対し、カノン法学者チャールズ・ダナヒュー（Charles Donahue Jr.）から同誌面でコメントが為された⁸⁰。また 2002 年には、J. Cairns と G. Macleod の編集で、論文集 The Dearest Birthright of the People of England: the Jury in the History of the Common Law が出版されている。

しかしながら、それにもかかわらず、批判を受けた J. H. Baker の『英国法史入門 An Introduction to English Legal History』（4th ed, 2002）の最新版では、これらの文献は新しく文献目録に含められているものの基本的叙述はそのままなのである。このことは、（1）構成を崩すと爆発的に叙述が増え収集がつかなくなるであろうこと、（2）議論がまだ収まりをみせず現時点で総括するのは妥当ではないことなどの理由によるのかもしれない。私自身、カノン法からの影響を示唆するマイク・マクネール氏の論文に共感するものの、議論が複雑になりすぎて確信を持って述べる事が出来なくなっている。歴史的な起源に関する理論の方も、一般的な叙述を目的とする教科書なのか専門論文なのかのレベルの違いやアプローチの違いにより百家争鳴の有様で一定しておらず議論は未だ続いている。2000 年台に入り陪審制の起源に関する議論は新しい深みに突入している。

その一方で、純粹歴史研究と異なった、イデオロギー色の強い自由民主主義に焦点を当てた政治史家や政治学者による研究書や、現代コモン・ロー各国に於ける実定法学としての憲法学者、刑法学者の教科書、実務手引書、ヨーロッパ各国の参審制度との比較など、様々なレベルで歴史研究と学術エリア的に重複しながらも豊富に出版されており、混迷に度を加えている。

ゆえに、歴史的起源の方は「陪審とはなにか？」という非常にベーシックで根本的部分や大まかな学説史の現状のみに留めておきたい。

(2) 陪審と宣誓 iuramentum

最初に、jury という言葉は、アングロ・ノルマン・フレンチの「juré 宣誓された」という言葉から由来しており、ラテン語の「iurare 宣誓する」もしくは「iuramentum⁸¹ 宣誓（宣誓されたもの）」と言語学上、明確な関係を有している。この宣誓は英語では oath と訳されている。本来、陪審員 jury もしくは juror とは、「誓約する者」の意味である。また、陪審員による評決を表す verdict バーディクトという言葉はラテン語の「veredictum 真実に (vere) 述べられた事 (dictum)」から派生し宣誓により真実を伝えるという陪審員の根源的役割をよく示している。

土地境界の確定や、ある人物の評判など近隣住民が知っていると思われる事柄に関して、近隣の 12 人の人間を呼び出し、証人として誓約をさせて決めるというのが、陪審 trial by jury の本来の考え方である。この 12 人という人数の起源に関しては、諸説ありはっきりしたことはわからない。一説には、既にカロリング朝時代の文書で 12 人という証人の人数が使用されているとされる。メイトランドが「信託の起源」に関して実証・主張したように⁸²、ノルマン朝は英国に上陸する前にフランスのノルマンディー地方に 150 年ほど定住しており、その間にフランスのカロリング朝時代の行政文書に影響を受けたことは指摘されており、可能性の有る話である。80 年代以降の学説に顕著なのは、大勢の「近隣住民による証言」である

という点に研究の焦点を当てるものである。

(3) 最初期の陪審の状況

英国における陪審の記録で、一般的に一番古いとされる類例は、ノルマン・コンクエストに伴い、全国的な土地保有台帳たる『Doomsday Book ドゥームズデイ・ブック』を記録する際に土地境界を定めるのに陪審を使ったという記録である⁸³。この点に関して、メイトランドは、陪審制をノルマン・コンクエストとともに、英国に輸入された制度であり、カノン法に関連させるにせよ、フランク王国のカロリング朝時代の行政実務に関連させるにせよ、土着制度としては認めていない。また、19 世紀のベルリン大学の法制史家、ハインリヒ・ブルンナー Heinrich Brunner (1840-1915) は『陪審裁判の起源 Die Entstehung der Schwurgerichte (Berlin, 1872)』において、ノルマン朝の国王が強い行政的な権限により租税を取るために導入した土地境界画定に関わる純粋な行政的制度であり、この時点で発明されたものと理解している。

ブルンナーによれば、陪審制度は国王側の強権的な「審問手続き inquisition」の一種であったのが、私人間の訴訟に対しても恩恵的に他の手続きにも敷衍させたものと理解される。メイトランドに影響を与え、共に「ドゥームズデイ・ブック」の研究にあたったポール・ヴィノグラドフは、ベルリン大学でブルンナーのもとで学んだ事が知られる。メイトランド学説は陪審制度の起源に関してブルンナーの影響も受けており、その延長線上にあるが、ゲルマニスト的起源と、カロリング朝の影響に対して可能性を捨てていない。ブルンナーの理解による陪審制度とは民主主義的な思想とは全く異なり、国王の利害に係る事柄について強権的に一番良く事情を知っているであろう近隣住民を多数狩りだして、事実や慣習や法について効果的に調べる審問の手続きである。この点、陪審制度の起源に民主主義を求める政治的起源説や、ゲルマン的民衆裁判起源説⁸⁴とは完全に一線を

画する。

現代の科学的史観の根底にあるのはブルンナー学説であり、プラクネットも基本的にハスキンス⁸⁵により補強されたブルンナー説をとっているが、現在の学説はブルンナー説を完全否定することはないまでも、様々な角度から批判し⁸⁶、他の理解の可能性も多重的に吟味している。戦後すぐの60年台にノルマン・コンクエストに続くノルマン朝の記録を組織的に洗いなおしたのは、ファン・ケネヘムであったが⁸⁷、ケネヘムは、80年台にその研究に基づいて、『コモン・ローの誕生』第二版(1988)⁸⁸を書いており同時期のオールドハム、ミトニックの研究とともに、現在の学説の基礎となっている。

しかしながら、現在残っている資料で陪審制がそれ以前に殆ど発見できないということは、厳密には「陪審制がそれ以前にイングランドに存在しなかった」という証明にも成り得ない。なぜなら、1066年のノルマン・コンクエスト以前どころか、13世紀以前の、裁判記録というものは現残しておらず、法の記録として我々が頼りうるのは、ヘプタキーの王国の制定法であるか、それ以後のノルマン朝の制定法であり、言わば、『ドゥームズデイ・ブック』の実例は非常に貴重な例外であるからである。

しかしながら、制度としての陪審制がレギュラー化するのは、12世紀後半ヘンリー2世治世である。アド・ホックな行政における命令文書であった令状 writ がレギュラー化し方式化され、一定の方式に則って発行されるようになり、後にコモン・ローと言われる法に英国法が発展する基礎が据えられたのがこの同時期である。

(4) 陪審制か陪審裁判か？

ここで、ここで陪審制と訳されている原語の trial by jury という言葉に関して、一言述べていく必要がある。ベーカー氏の『英国法制史入門』で陪審制の歴史は、「証拠から裁判へ From 'Proof' to 'Trial'」という言

葉でまとめられているように、初期の陪審制は、あくまで選択されうる証拠方法の一つで、近代以後に審判的 adjudicatory な要素が入ってくるという基礎理解は現在の複雑化した議論でも全て受け入れられているところである。

しかしながら、trial by jury という言葉は、中世の古い時期から使われており、別の意味では陪審制はやはり言葉の示す通り trial であり終局的な審判、裁判なのである。12 世紀後半から 13 世紀に掛けて、所謂ローニャにおける「ローマ法学の再生」が行われ、学識法の影響がヨーロッパ全域に普及した。ヘンリー 2 世治世下に於ける令状システムの完備もローマ法の方式書 formula 訴訟の知識の影響かとも考えられる。

コモン・ローにおける旧来の証拠法も、見直しが行われたわけであるが、その証拠法としてあげられているのが、神判 ordeal⁸⁹ と言われる「火と水による審判 trial by fire and water」、「決闘による裁判 trial by duel」、「trial by jury 陪審による審判」、と「wager of law 雪冤宣誓」の主に四種である。これらの四種類の証拠類型の共通点は、最終的に神による審判に委ねられということである。つまり、近代的な意味での証拠法とは中世の証拠法は意味が違い、「陪審による審判」も近隣の住民による「神に対しての誓約」に全ての終局的判断の価値を置く終局的解決であったのである。そのような、古代的・宗教的意味では、陪審制は神による「終局的」な陪審「神判」であったわけである。

(5) ヘンリー 2 世治世下での安定的利用

言わば、陪審裁判も「証人の形をとった神判」の一種であったわけであり、ゆえにこそ trial と呼ばれたわけであるが、12 世紀後半に学識法の影響は強くなるに連れ、「火と水による審判」や決闘裁判が野蛮なものとして排斥されるようになって行き、ヘンリー 2 世治世下には、クラレンドン法及びクラレンドン条例 (Assize of Clarendon 1166)⁹⁰ により陪審（大

陪審、小陪審)と雪冤宣誓のみが制定法によりクローズアップされていた。マクネールによれば、このような変化は「恐らくは旧来の証明手段と教会などに主張された新しい証明手段導入の要求の政治的妥協」としてもたらされたものであるとされる⁹¹。

しかるに、12世紀後半期から陪審の通常手続きかにより徐々に進んでいた審判廃止の動きを決定的にしたのが、13世紀初頭、インノケンティウス三世のもとで1215年に開かれた第四回ラテラノ公会議において、僧侶が神判に関与するのが禁止されたからである。これにより、13世紀に中央から巡回する裁判官により陪審裁判が全国的に広がり、確立されていく。13世紀中、14世紀⁹²の英国においては刑事においても民事においても、陪審制は主要な標準的証拠手段としての地位を獲得したのである。

(6) 刑事陪審制度の近代における変質

陪審制が裁判に応用されていくにしても、最初から今日のような事実認定を決するようになったわけではない。起訴された被告人が有罪であるか否かを、陪審員一人ひとりに神に宣誓させた上で、自らの知識に基づき答えさせた。その意味で、当時の陪審は判断者としての機能よりも、証人としての機能を有していたとされる。そして、もし国王裁判官が陪審の評決が不当であるか否かを審理し、不当であると認めた場合は、陪審員を処罰し、財産を没収するという方法によって、陪審が共同体や国王の意思に反さないように、コントロール下に置かれていた。かかるごとく、当初の陪審は今日におけるような事実認定者ではなく、証人であった。

しかしながら、15世紀から16世紀の近代的国家の原型が形成されていく過程において、この証人としての陪審員が少しずつ地方民による特定地域の意見の代表という性格を帯びてくる。地方対中央の対立構造が芽生え始めるのである。また、陪審員は全て召喚された裁判において高額の手数料を払わねばならず、そのような手数料、陪審員団の地方からの旅費、口

ンドンでの滞在費などは、通常、自己に有利な証言を求めようとしてそれらの陪審員を招聘した被告の費用により支払われたのである。そこでは当然、飲食による饗応も行われた。そのような過程が進むと、陪審員団と被告の経済を通じた一体化、もしくは癒着が見られることとなる。また、民事陪審における小陪審においては、陪審員団や雪冤宣誓人団などの職業的裁判宣誓人の登場が見られ、証人として様々な事情を知っていることを前提とする地域民を陪審と呼ぶという建前との乖離が見られるようになった。

16 世紀には陪審は、当初の制度とは異なり形骸化、職業化が進んでいた。そのような弊害から、明らかに被告が違法であったり有罪であったりする事例において、陪審が無罪の判決を下すことが多くなってきた。そのような場合には、陪審員が訴えられたり、財産没収を受けたりしていたが。本来は、神判として終局的であったはずの陪審評決に対して、旧来唯一の救済手段出逢った陪審審問 *attaint* に加え、陪審再審理手続きなどが、導入されたが、同時に導入されたのが、裁判所の訴訟指揮権としての「頑固な陪審員たちの処罰規定」であり、それが、禁止されたのが、有名なブッシュェル事件である。

(7) スロッキモートン事件

ブッシュェル事件に至る前にスロッキモートン事件が存在しており、陪審の政治的利用への端緒が開かれた。プラクネットの言葉を借りよう。

「一六世紀には明らかに証拠に違反する評決をなした陪審員たちを処罰しようとしたいくつかの実例が発見される。……スロッキモートン (Throckmorton) がワイエットの叛乱 (Wyatt's rebellion) で重要な役割を果たしたことは、殆ど問題なく彼を有罪とした。しかし、かれはロンドン市民たちにとっては、プロレスタントの英雄であった。かくて陪審の

評決は純粹に政治的なものになったのである。このとき以来、陪審は、その歴史の新段階に入ったのである。そして、これに続く三世紀の間、陪審は、一般の同情を買うことに成功した政治犯に対する刑罰の利用に際して、その拒否の権力を発動することとなったのである。」⁹³

宗教的主権と人民反乱による抵抗権的コンテクストの結合が既に当事件で観察されることは明らかであろう。

「頑固な陪審員 *obstinate jury* たちへの処罰規定」は当初は 16 世紀に蔓延した、陪審の腐敗と被告との癒着を抑制するものであった。しかしながら、一方で「頑固な陪審員の処罰規定」は、大陸から絶対主義王政的思想を導入しようとした、17 世紀スチュアート朝下での「星室裁判所 *Court of Star Chamber*」に濫用的運用が為され、内戦と名誉革命のコンテクストで「正当な」抵抗権の意味合いも付加されてくる。ここで、歴史的起源と政治的起源は交差するのである。

17 世紀陪審制度は、事実上、宗教主権とむき出しの政治権力闘争の交差点に位置していた。反政府側の権力闘争で利用されたのが、陪審制の「民主主義的契機」であった。これが後の 18 世紀、19 世紀的文脈では、「自由の守護神 *palladium of English Liberty*」たる陪審の政治的起源へと結晶化していくこととなる。

(8) ブッセル事件

答申内容が、国王や裁判官の意に反する場合、陪審員が偽証罪として処罰されることが最終的に禁止されたのは、1670 年のブッセル事件 (*Bnshei's Case*)⁹⁴ においてである。この事件は、クエーカー教徒であるウィリアム・ペン (William Penn, 1644 - 1718) の裁判で陪審を勤めたブッセル (陪審長) ら陪審員達が、再三にわたる裁判官らの脅迫に対して勇敢に抵抗し、裁判官から指示されたごとくウィリアム・ペンとウィリアム・ミード (William Mead) が治安妨害罪で有罪の評決をすることを

拒否した。1670 年 8 月 14 日のこと、ロンドン市グレイスチャーチ通りにあるクエーカー教徒の集会所は官憲により閉鎖されており、ウィリアム・ペンとウィリアム・ミードは、やむなく数百人にも上る人々を前に街頭演説をしなければならなかった。集会が終わると、彼らは治安妨害罪で逮捕され、勾留された。やがて、ロンドンのシェリフ (sheriff) により、ロンドンの巡回裁判所に起訴された。この裁判の陪審は、エドワード・ブッシュェル (Edward Bushell) 他 11 名によって構成されていた。彼ら陪審員たちは、裁判官より有罪の評決を下すよう指示されたにもかかわらず、これを拒否し、ペンとミードを無罪として釈放する旨の評決をなした。当該巡回裁判所は、この陪審の行った認定は、明白な証拠と裁判所の指示に反したものであるとして、ブッシュェルに罰金に処せられ、投獄された。シェリフによって身柄をニューゲイト監獄に拘禁されたブッシュェルは、民訴裁判所 (Court of Common Pleas) に人身保護令状の発給を請求した。同令状が発給され、同裁判所長ジョン・ヴォーン (Chief Justice John Vaughan) により、彼らは無罪にされたが、このブッシュェル事件において、ヴォーン裁判長は、陪審の事実問題に関する役割は法律問題に関する判断者である裁判官の役割に比肩するものであると判示した。かくしてこのブッシュェル事件は、イギリス法制史上、陪審の独立を確定した事件として陪審裁判の金字塔となった⁹⁵。以降は、陪審の歴史は 17 世紀前半のクックを経てブラックストンなど政治的な起源（自由主義のイデオロギー）と深く結びついていくこととなる。

以上が、陪審の政治的起源、の歴史的起源の双方における沿革であるが、今日の英国における文脈を最後に概観しよう。英国における民事陪審の方は 19 世紀に衰退し⁹⁶、現在では限られた事件類型にのみ用いられるようになってきている。また、大陪審はアメリカやカナダでは重要刑事事件に於ける憲法的権利として残っているものの、本国の英国では 1933 年の制定

法により廃止された。ゆえに、中心問題となっているのは審理陪審たる刑事小陪審である。英国における訴訟法は、戦後すぐの Consolidation of Enactments (Procedure) Act 1949 によりまとめられたが、これは、「Consolidation Act 承認立法」と呼ばれる立法の種類で、歴史的に以前に存在してきた制定法を変更も伴いながら、一つの法律にまとめて「承認 consolidate」し合理化する立法である。この 1949 年『訴訟法承認法』の改正として立法されたのが、1974 年陪審法 (Juries Act 1974) であり、今回は 2003 年の刑事裁判法により、この陪審制度に重大な変更が加えられたものである。その眼目は、本稿第 部で明らかにされたように、(1) 陪審への専門家参加の許可と (2) 無陪審裁判の導入である。

結 語

(1) 上に見てきたように、イギリスの陪審制度は大陸における古代後期からの過去の様々な制度の影響を受けて、恐らくは歴史の中での各制度間の混同や同一視も伴いながら、英米法固有の制度として発展を遂げたものである。その中で重要なのは、近世・近代以降に現れた地域人民の中央政府に対する抵抗権的文脈における所謂「陪審の政治的起源」であった。その「陪審の政治的起源」は歴史的には不正確でありイデオロギー的な一種の歴史修正主義とも評しうるものであるが、それに関わらず、国民の司法参加の基盤を世界にもたらした意義は高い。しかしながらイギリスで発展し、確立された陪審裁判は近代以降、社会の発展に応じて、大きく変化した。大陪審は 1933 年に廃止され、刑事陪審における全員一致の原則は 1967 年に条件付きによる多数決が認められるようになり、また 1981 年最高法院法により、民事陪審に付される事件の範囲は大きく限定され、毎年民事陪審に付される裁判は文書毀棄事件などごくわずかとなるなど、イギリスにおける陪審裁判の形は大きく変化し、国民の司法参加の割合は著し

く減るに至った。

さらに、今日、刑事事件の 96% 以上は、治安判事裁判所において、略式裁判として陪審なしの裁判が行われるようになり、しかも、刑事法院において行われる陪審裁判はわずか 1% 以下の重大犯罪事件で行われるにすぎなくなっている。しかも、刑事法院での裁判における被告の 70% が有罪答弁するので、陪審裁判に付される事件はさらに限定されるようになった⁹⁷。

加えて、上述したように、陪審裁判の基本法である 1974 年陪審法に基づく今日の陪審裁判は、2003 年刑事裁判法によってさらに大きく変更させられた。本稿 部ではとくに 74 年法に規定する陪審有資格者から除外されていた専門職に携わる医師などはもちろん、司法の運営に携わる専門職である裁判官、弁護士や警察官、国会議員までもがこれまでの除外の対象から外され、一般の市民とともに陪審裁判に陪審員として召集されることとなった。これは 74 年法により聖職者・専門職者を陪審員から除外し、また権利としてまた裁量により一定の者を陪審員から免除するのを認めた結果、陪審員に著しい不足が生じたことが理由だ。

しかし、この結果、陪審裁判の本質的意味が大きく変わったことは否めない。平均的な近隣の仲間による司法参加が助長する法の常識化と言った陪審裁判の特徴が大きく薄れてしまいかねないからである。

第二に、上に見たように、刑事陪審に素人が参加する事件が大きく減り、また民事陪審においても民衆が裁判に関わる機会が激減したとすれば、トクヴィルがアメリカを旅して感嘆した民主主義の「無料の学校」としての陪審裁判、あるいはミルが述べた「公共精神の学校」という意味合いの陪審裁判は、アメリカにおいては別、少なくともイギリスにおいてはもはやそのようなには言えない。デニング卿判事はかつてこう述べた。「……（陪審裁判は）大抵のイギリス人の中にある。それは我々が学校で教えられるものでなかった。私の時代、市民の義務は学校で教えられるものでなく、今

日でもそうではない。それは私の父が陪審に召集され、そこでそれについて知るようになった。彼は世帯主で陪審に選ばれる資格を有していた。陪審に従事することは仲間同士の話のなかで市民として最も役立つ勉強となるレッスンだった。それは一つの世代から次の世代へ過去 800 年にわたって語り継がれたレッスンだったのである⁹⁸。」と。この古き良き時代のミルが評価した陪審裁判は父から子へ、仲間から仲間へレッスンされる陪審裁判の本質は今のイギリスでは相当失われてしまったように思われる。

第 3 に、2003 年法により、医師などの専門職だけでなく、司法の運営に携わる律専門職まで一挙に他の一般市民と同じレベルで陪審員に召集することにしたことは英米法の原則、すなわち“正義はなされねばならないだけでなく、明白かつ疑いなく正義はなされたとみて分かるようにすべきである”との原理に反するだけでなく、ヨーロッパ人権条約第 6 条に定める公正な裁判を受ける権利をも奪うものとされる。その意味で、74 年法に定める有資格者から除外する者、免除される者についての基本政策はあの意味で失敗に終わったともいえないことはない。

(2) 大勢において、「2003 年刑事訴訟法 Criminal Justice Act 2003」による改革は、トニー・ブレア労働党政権の思想と結びついており、大陪審制度を単なる刑事手続法改正に関わる手続法上の問題として扱ってきたが、今日、それに対する反動が明確化して来ており、2012 年「自由権保護法 Protection of Freedoms Act 2012」の 113 条により、むしろ刑事陪審を憲法上の実体的権権利である自由権の問題として理解する傾向が顕著になり穏健な自由主義思想であるオールド・ホイッグ的な思想が再生してきている感を受ける。そのようなコンテキストでは、陪審制の『マグナ・カルタ』の神話や政治的起源が歴史的に不正確でも意義ある理論として法学教育上も必要とされる契機が強くなるであろう。また、位置づけとして基本的人権に正式に組み込まれることにより、今後は EU の人権法と兼ね合いが近い将来出てくるであろうことが予期され、「無陪審裁判」の規定

が欧州人権裁判所で審査されることも有りうるかもしれない。

[注]

- 1 Alexis-Charles-Henri Clerel de Tocqueville、1805 年 7 月 29 日 - 1859 年 4 月 16 日
- 2 A. トクヴィルの『アメリカのデモクラシー』（第一巻上下・第二巻上下、松本礼二訳、岩波書店（岩波文庫）、2005 / 2008 年）
- 3 同上、第一巻（下）、184-189 頁参照。
- 4 John Stuart Mill、1806 年 5 月 20 日 - 1873 年 5 月 8 日
- 5 J.S. Mill, *Considerations on Representative Government*, 1861.
- 6 民主制にふさわしい司法制度としての陪審制（ジューリー・システム）を単なる司法制度ではなくて、民主制の本質的な政治制度として考えていたとされる。また、ミルは、1861 年の『代議制統治論』の中で、陪審制というものは一つの「公共精神の学校」だといっている。すなわち「人民が彼らの代表者を通じてよりも、直接に行為する方がよいという政治における数少ない事例の一つである。」と評価したうえで、個々の市民の関心は、通常もっぱら個人と家族に集中し、そのことによってともすれば公共的道德が衰退するのみならず、それと共に私的道德、個人的道德もまた損なわれるとされているのだが、かかる傾向に積極的に対抗する手段は、私人としての市民が公共的職務に参与することによって得られる教育的効果、さらに正確に言えば自己教育的効果であり、その理由から、ミルは、陪審制を一つの「公共精神の学校」（school of public spirit）と呼んだ。J. S. ミル、水田洋訳『代議制統治論』（岩波文庫、1997 年）126 - 27 頁。
- 7 古き良き時代の陪審裁判をデニング卿は 19 世紀における「黄金時代」golden age と呼んでいる。いわく「19 世紀、陪審はすべての事件で支配的な役割を演じた。刑事事件のみならず民事事件においてもである。……彼らはすべて男子であり、中産階級であり、中年であった。彼らの評決こそまっとうな考えを持つ人々の考えを代表していたとされる。19 世紀は陪審裁判の黄金時代であった。」（Lord Denning, *What Next in the Law*, at p. 46.）
- 8 Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act 1933. ベンサムは大陪審制度を“墮落のエンジン”（an engine of corruption）と呼び、また法の訓練を受けていない“種々雑多な仲間”（miscellaneous company of men）と位置づけた。See Jeremy Bentham, 2 the Works of Jeremy Bentham 171

(Bowring ed., 1843). 改革の声はそれから始まったとされる。

- 9 「修正第 5：何人も大陪審の告発または起訴によらなければ死刑または自由刑を科せられる犯罪の責めを負わされない……。」
- 10 「修正第 6：すべての刑事訴追において、被告人は、犯行があった州、及びあらかじめ法律によってさだめられるべき地区の公平な陪審によって行われる迅速、かつ公開の裁判を受け、公訴事実の性質、並びに、原因について告知を受け、自己に不利な証人との対質を求め、自己に有利な承認を得るために強制の手続きを取り、並びに、防御のため弁護人の援助を受ける権利を有する。」
- 11 「修正第 7：コモン・ロー上の訴訟において係争額が 20 ドルを超えるときは、陪審による裁判の権利を認めるべきでものとする。陪審によって認定された事実は、合衆国のいずれの裁判においても、コモン・ローの法則に従うほか、再審理されることはない。」
- 12 幡新大実『イギリス債権法』（東信堂、2010 年）145 頁参照。同じく幡新大実「英国における公権力公使の私法的制御について」（比較法研究 67 号、2005 年）を参照のこと。
- 13 R v Barker (unreported, 12 January 1971, Court of Appeal Criminal Division).
- 14 See e.g., William Blackstone, Commentaries , p. 375. それによれば、「彼ら（陪審員）は、放縱かつぞんざいな遅滞を避けるため、みなが全員一致に合意するまで、裁判官の許可なくしては食も、飲み物も、暖も又ろうそくの灯もなしに留めおかれた。」
- 15 1984 年県裁判所法 (County Courts Act 1984) 第 66 条も同様の規定を置いている。
- 16 名誉毀損 (defamation) の事件は、文書によるもの (libel) と口頭によるもの (slander) と双方が含まれる。
- 17 悪意でかつ相当の理由なくして他人に対し民事の訴えを提起する場合、不法行為責任が問われる。
- 18 他人をその意思に反して、ある場所に止め、あるいは他の場所に行かせる等の不法な威力の行使が存在すれば、不法監禁に至る。
- 19 なお、1981 年法の 69 条によれば、4 つのタイプの民事事件で陪審裁判が可能とされる場合でも、事件が陪審の手に負えない数字の書類を長期にわたり吟味しなければならない複雑さを絡む場合以外の事件に陪審裁判を認めるのを原則にしているので、もし裁判官がそれ以上の複雑さが絡む事件と認定すれば、陪審を引き揚げさせることが可能となる (69 条 1 項 c 号)。

- 20 See e.g., Slapper & Kelly, *The English Legal System*, 9thed., 2008, at p. 285.
- 21 74 年法は年齢の上限を 65 歳にしていたが、その後 1988 年刑事裁判法 (Criminal Justice Act 1988) により 70 歳に引き上げられた。
- 22 Peter Darwent and other, *LAW*, at p. 125.
- 23 1988 年刑事裁判法 107 条による。
- 24 かつて被告側は、1925 年まで 12 人、1948 年まで 7 人、そして 1977 年まで 3 人まで、絶対的忌避が認められていた。しかし、1988 年に包括的に廃止された。
- 25 Home Office Research in 1999, and P. Allan, *supra* note, at p. 126.
- 26 2004 年 4 月 5 日に施行された。
- 27 もっともこの場合も、兵士の上官が軍務の所要で免除されるべき旨、裁判所に書面を提出しなければならない。
- 28 これとは別に、耳が聞こえない者など肉体的に困難な者、英語の理解に不自由な者は、裁判所の裁量権により免除されうであろう。(1974 年法 10 条)。
- 29 See *The Essex Chronicle*, 3 February 2005.
- 30 Lord Hewart, Lord Chief Justice, in *R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, at 259 : "justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done". この原則は後のいくつかの判例の中で「もし司法の意思決定権者の客観的な判決、それが裁判官のそれであろうと陪審員のそれであろうと、当事者のいずれかにとって、現実の党派性または偏見によって捻じ曲げられてしまったと見られれば、正義は行われなかった」とも言いかえられて使われている (See *The Times*, November 8, 2007.)。
- 31 The principle that justice should not only be done but should be seen to be done and that a defendant had a right to be tried by an independent and impartial tribunal might in certain circumstances be violated when a serving police officer or a lawyer employed by a prosecuting authority was a member of a jury.
- 32 [2008] EWCA Crim 531
- 33 *Id.*, at paras. 1-5.
- 34 See *The Times*, 22 June 2004.
- 35 See e.g., John Robins, *Judge and Jury*, *The Lawyer*, 23 August 2004. See also: Clare Dyer, *You the Jury and Judge*, *The Guardian*, 28 July 2004.
- 36 Robert Verkaik, *Law: Are Expert Juries Fair?; New Rules Mean Judges*

and Police Officers Can Be Called for Jury Service, *The Independent*, 14 June 2004.

37 Peter Darwent and other, *supra* note, at p. 128.

38 Where there is evidence of a "real and present danger".

39 Despite the possibility of police protection, there is a substantial likelihood of tampering, and a trial without a jury is in the interests of justice.

40 [2009] EWCA Crim 1035; [2010] 1 WLR 630.

41 Mitchell Wilson et al., *English Legal System Directions*, OUP, 2011, chap. 11.

42 [2008] NI 183.

43 [2010] EWCA Crim 1755.

44 [2010] EWCA Crim 1756.

45 [2009] EWCA Crim 2377.

46 Edward Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*,

1. Magna Carta, cap. XXIX, (London, Flesher & Young: 1642 ed.), pp. 48-

49. マグナ・カルタの該当条数は、現代敷衍しているものとは異なり初めて制定法集に加えられたヘンリー三世治世九年(1224年)のものである。

47 William Blackstone, *Commentaries*, vol 4, chap. 27 [Of Trial, And Conviction], p. 343. (palladium 概念への言及箇所) 角田猛之、「18世紀イングランドの陪審制の一端：ブラックストーン『イングランド法釈義』第3巻第23節「陪審制について」の紹介を通して」、『成城法学』、48(1995), pp. 227-253.

48 ヘンリー・ジョン・スティーブン Henry John Stephen (1787-1864) SL 1841年から1845年にかけてブラックストーン『英法釈義』を編纂しなおした『新英法釈義』四巻の出版し大成功を収め19世紀後半の標準的テキスト・ブックとなった。編集は彼の子ジェームズ・スティーブン(1820-1894)と彼の孫 H. St. James Stephen へと三代受け継がれた。

49 J. G. A. Pocock, *The ancient constitution and the feudal law : a study of English historical thought in the seventeenth century*, (Cambridge, 1957).

50 cf. John Philip Dawson, *A history of lay judges*, (Harvard, 1960); Gerry Ferguson, *Lay judges in the criminal process*, (Ottawa, 1976).

51 Paul D. Halliday, *Habeas Corpus: From England to Empire*, (Cambridge, MA, 2010), pp. 235-36.

52 これらの規定に対する冷静な理解は、『イギリス法制史／ブラクネット [著]；イギリス法研究会譯(監修：伊藤正己) 總説篇 上』(1959年)、p. 241 小見出

し「頑固な陪審員たちの処罰」：「一六世紀には明らかに証拠に違反する評決をなした陪審員たちを処罰しようとしたいくつかの実例が発見される。……スロークモートン（Throckmorton）がワイエットの叛乱（Wyatt's rebellion）で重要な役割を果たしたことは、殆ど問題なく彼を有罪とした。しかし、かれはロンドン市民たちにとっては、プロテスタントの英雄であった。かくて陪審の評決は純粋に政治的なものになったのである。このとき以来、陪審は、その歴史の診断会に入ったのである。そして、これに続く三世紀の間、陪審は、一般の同情を買うことに成功した政治犯に対する刑罰の利用に際して、その拒否の権力を発動することとなったのである。」（この後、「ブッセル事件」の小見出しへと続く。）（ワイアットの反乱はクイーン・メアリー一世がカトリックのスペイン王フェリペ二世と結婚しようとした政策に反対して 1554 年に起こった民衆蜂起事件。）

p. 244 小見出し「再審理」：「彼らが評決を答申する前に飲み食いするがごとき、陪審員たちの非行であったが、こんな時でさえ、評決は必ずしも廃棄されたわけではなかった。」

- 53 ラングバインの研究によれば、「ブッセル事件」は判決が下されてから約一世紀ほどたち 18 世紀後半になるまでは重要事件として認識されていなかった。John H. Langbein, "The Criminal Trial before the Lawyers", *University of Chicago Law Review*, 45 (1978), pp. 263-316, at p. 298.

- 54 事実、アメリカでは独立戦争の前後に大陸法の影響が一時増大した。

Peter Stein, "The Attraction of the Civil Law in Post-Revolutionary America", *Virginia Law Review*, 52 (1966), pp. 403-434.

- 55 A. V. Dicey, "Blackstone's Commentaries", *The Cambridge Law Journal*, 4 (1932), pp. 286-307, at p. 301.

「ケント、ストーリー、マーシャルといった名前はブラックストンの精神的な弟子であるアメリカの多くの著名な法律家の中からの二、三の例証に過ぎない。ハーバード、イエール、コロンビア、カリフォルニア、ミシガンといった著名なアメリカのロースクールは、真の意味で、ブラックストンの作品及び彼の思想の成果である。」

小山貞夫「資料 ブラックストン著『イングランド法釈義』の歴史的意義：ホウルズワースとミルソムの論文の邦訳による紹介を通しての検討」；『法学（東北大学）』、60（1996）、pp. 197-244；大内孝「ブラックストンと「アメリカ法形成期」考 序」、『法学（東北大学）』、72（2008）、pp. 390-430。

- 56 J. C. ホウルト著；森岡 敬一郎訳『マグナ・カルタ』（慶応大学出版会、2000

年)。

J. C. Holt, *Magna Carta*, 2nd ed., (Cambridge, 1992).

- 57 William Sharp McKechnie, *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John, with an Historical Introduction*, (Glasgow, 1914).

W. S. マッケクニ著；禿氏好文訳『マグナ・カルタ イギリス封建制度の法と歴史』(ミネルヴァ書房、1993年)、pp. 400-424.

- 58 田中英夫『デュー・プロセス』(1987年)、第8章「合衆国憲法における陪審審理を受ける権利の保証」、pp. 375-93.

- 59 Canadian Charter of Rights and Freedoms, 11. Any person charged with an offence has the right;

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

- 60 George Lawrence Gomme, *Primitive Folk Moots, Open-Air Assemblies in Britain*, (London, 1880).

- 61 Klaus Luig, "Gneist und die japanische Verfassung von 1889", in *Kulturvermittler zwischen Japan und Deutschland : biographische Skizzen aus vier Jahrhunderten*, (Köln, 1990), pp. 50-77; Erich J. Hahn, *Rudolf von Gneist 1816-1895. Ein politischer Jurist in der Bismarckzeit*, (Frankfurt/Main, 1995); Michael Stolleis, *Public Law in Germany: 1800-1914*, (New York, 2001), pp. 377-9.

- 62 デイルク・エッサー著；屋敷 二郎訳「私法学者としてのグナイスト」、『一橋法学』、5 (2006), pp. 113-141, at p. 115.

- 63 堅田剛「伊藤博文の憲法修業 吉野作造「スタイン、グナイストと伊藤博文」を読む」、『独協法学』、73 (2007), pp. 1-29.

- 64 当時のドイツ陪審制度については、Burt Estes Howard, "Trial by Jury in Germany", *Political Science Quarterly*, 19 (1904), pp. 650-672. 当論文は明治37年に当たる。

- 65 旧陪審法については、最高裁判所事務総局編『我が国で行われた陪審裁判 昭和初期における陪審法の運用について』、(司法協会、1995年)；中原精一「わが国、陪審制度是非論の若干の考察」、『法律論叢』、41 (1968), pp. 505-524.

- 66 Arthur Engelmann and others ; translated and edited by Robert Wyness Millar; with introductions by William Searle Holdsworth and Samuel

- Williston, *A History of Continental Civil Procedure*, (1969), pp. 225-232; Ruth Bader Ginsburg, *The Jury and the Nämnd: Some Observations on Judicial Control of Lay Triers in Civil Proceedings in the United States and Sweden*, (Columbia University, 1962).
- 67 M. de Bouard, "De la Neustrie Carolingienne à la Normandie féodale: continuité ou discontinuité", *Bulletin of the Institute of Historical Research*, 21 (1955), pp. 1-14; D. Douglas, "The Rise of Normandy", *Proceedings of the British Academy*, 33 (1947), pp. 101-31.
- 68 Codex Theodosianus, 10, 10, 1; 10, 10, 7; 10, 8.5. 相続人不在の国庫没収財産 (bona vacantia) に対する「inquisitio palatina (皇帝宮廷人による審問手続き)」に関して。
Brunner, *Schwurgerichte*, p. 87.
- 69 Hinrich Brunner, *Die Entstehung der Schwurgerichte*, (Berlin, 1872), reprinted (Aalen: Scientia Verlag, 1967).
- 70 J. B. Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, (Boston, 1898), pp. 47-65.
- 71 Pollock & Maitland, (2nd ed. Cambridge, 1898), vol. 1., pp. 117-22. しかしメイトランド説は若干の重要な差異を含む。
- 72 William Holdsworth, *A History of English Law*, 16 vols., (London, 1922-66), vol. 1, pp. 312-15.
- 73 John P. Dawson, *A History of Lay Judges*, (Harvard UP: Cambridge Mass., 1960), pp. 118-21.
- 74 J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, (4th ed., 2002), pp. 72-6.
- 75 R. V. Turner, "The Origins of the Medieval English Jury: Frankish, English or Scandinavian", *Journal of British Studies*, 7 (1968), pp. 1-10.
- 76 James C. Oldham, "The Origins of Special Jury", *University of Chicago Law Review*, 50 (1983), pp. 137-221; James Oldham, *The History of the Special (Struck) Jury in the United States and Its Relation to Voir Dire Practices, the Reasonable Cross-Section Requirement, and Peremptory Challenges*, 6 Wm. & Mary Bill of Rts. J. 623, (1998), (<http://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol6/iss3/2>).
- 77 R. C. van Caenegem, *The Birth of the English Common Law*, (2nd ed., 1988), pp. 62-84.

- 78 J. M. Mitnick, "From Neighbor-Witness to Judge of Proofs: The Transformation of the English Civil Juror", *American Journal of Legal History*, 32 (1988), pp. 201-35.
- 79 Mike Macnair, "Vicinage and the Antecedents of the Jury", *Law and History Review*, 17 (1999), pp. 537-590.
- 80 Charles Donahue Jr, "Biology and the Origins of the English Jury", *Law and History Review*, 17 (1999), pp. 591-596.
- 81 Adhémar Esmein, *Le serment des inculpés en droit canonique*, (Paris, 1896); *Le Serment promissoire dans le droit canonique*, (Paris, 1888).
- 82 F. W. Maitland, "The Origin of Uses", *Harvard Law Review*, 8 (1894), pp. 127-137.
- 83 これ以前にも、エセルレッド王 (King Ethelred) のワーボンテイク *wapon-take* に関する 996 年の立法が存在する。
- 84 Rudolf von Gneist, *Die Geschichte des Selfgovernment in England, oder, Die innere Entwicklung der Parlamentsverfassung bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts*, (Berlin, 1863). このグナイストの『イングランドにおける自己統治の歴史、または、18 世紀末までの議会的憲政の内在的發展』は今日では英国ですらほぼ忘れられているが、スタブスの William Stubbs, *The constitutional history of England: In its origin and development*, 5th ed, (Oxford, 1891), vol. 1, p. 652 にバルグレーブなどとともに引用が見られる。
- 85 C. H. Haskins, *Norman Institutions*, (Harvard University Press: Cambridge Mass., 1918).
- 86 Macnair, "Vicinage", pp. 541-546 に現在までのブルンナー説の批判学説の概要がまとめられている。
- 87 R. C. van Caenegem, *Royal Writs in England from the Conquest to Glanvill: Studies in the Early History of the Common Law*: Selden Society, LXXVII, (London, 1959), p. 57.
- 88 R. C. van Caenegem, *The Birth of English Common Law*, (Cambridge, 1988), pp. 74-5.
- 89 Paul R. Hyams, "Trial by Ordeal : The Key to Proof in the Early Common Law", in M. S. Arnold (ed.), *On the Laws and Customs of England: Essays in Honor of Samuel E. Thorne*, (Campel Hill, 1981), pp. 91-126; Robert Bartlett, *Trial by Fire and Water: The Medieval Judicial Order*, (Oxford,

イギリスの陪審裁判の変遷と 2003 年刑事裁判法による近時の改正（加藤）（49） 120
1986.)

90 N. D. Hurnard, "The Jury of Presentment and the Assize of Clarendon",
English Historical Review, 56 (1941), pp. 374-411.

91 Mike Macnair, Vicinage, p. 587: 'The King and his advisers and justices
were not simply copying the developing canon law of proof, but rather
stretching both canonical concepts and local practices to gain political ad-
vantage in the middle ground.'

92 Anthony Musson, "Twelve Good Men and True? The Character of Early
Fourteenth-Century Juries," Law and History Review, 15 (1997), pp. 115-
144; J. B. Post, "Jury Lists and Juries in the Late Fourteenth Century", in
Cockburn and Green (eds), Twelve Good Men and True: The Criminal Jury
Trial in England, 1200-1800, (Princeton University, 1988), pp. 65-77.

93 『イギリス法制史／ブラックネット [著]；イギリス法研究会譯（監修：伊藤正
己）總説篇 上』（1959 年）、p. 241.

John Profatt, A Treatise on Trial by Jury including questions of Law and
Fact, (San Francisco, 1877), §. 36. Trial of Sir Nicholas Throckmorton, pp.
53-6.

94 Bushell's Case (1670) 124 E. R. 1006 (also spelled "Bushell's Case").

同年被告自身によって書かれた政治的パンフレットとして、The Trial of
William Penn and William Mead at the Old Bailey, 1670, (London, 1670).

Paul D. Halliday, Habeas Corpus: From England to Empire, (Cambridge,
MA, 2010), pp. 235-36. なお、本パラグラフの記述は、加藤紘捷「大正陪審法
から平成裁判員法へ 英米における陪審裁判からの考察」中京大学社会科学研
究叢書 24 巻（2008 年 9 月）92-3 頁による。

95 さらに、当初、陪審員達は 12 名一人ずつ自己の答申をしていたが、14 世紀
以降、全員の意見として答申するようになった。また、評議は、評議室で行わ
れるようになったが、評議に達するのを促すため、裁判官は刑罰を背景として
陪審員に対して圧力を加えることが可能であった。つまり、飲まず、食わず、
暖も灯りも与えずとされ、それに反した場合には処罰された。それは 1870 年
まで続いた。

96 Conor Hanly, "The decline of civil jury trial in nineteenth-century Eng-
land", Journal of Legal History, 26 (2005), pp. 253-278.

97 Peter Darwent and other, supra note, at p. 124.

98 Lord Denning, supra note, at p. 33.