

J・F・スティーヴンによる刑事法の法典化について(一)

山 本 陽 一

- 一 はじめに
- 二 考察の目的と三つの視角
- 三 法典化の機縁
 - (1) 起草プロセスにおける特異性
 - (2) 自己評価―法文献の整備と法学教育の文脈(以上本号)
- 四 法の支配と国会の主権
 - (1) 国会の環境と議論の焦点―一八八三年法案の場合
 - (2) 司法構造の強化と民主制の発展
- 五 法典の「完全性」をめぐる
 - (1) 国会審議に現れる法典観
 - (2) イングランド首席裁判官への反論
 - (3) スティーヴンの法典概念における「完全性」
- 六 法典論の基礎にある「法の科学」
 - (1) 価値の体系化―バックル批判
 - (2) 歴史法学の役割
- 七 おわりに

一 はじめに

イギリスには現在でもわれわれが理解するような「法典」はない。その意味で、一九世紀後半に法典化の試みが積極的になされたことはユニークな出来事であった。また、起草のプロセスが示すように、刑事法の法典化はJ・F・ステイヴンというユニークな個人によつて試みられた。しかし、この試みは挫折し、現在に至っている。歴史の一回限りという性格が実感される。

このように、ステイヴンによる刑事法の法典化の試みは、特殊で縁遠い出来事であるように感じられる。そこで、ステイヴンによる刑事法の法典化を考察する前に、まず法典化のイメージをつかんでおきたい。そのためには、以下のペイリーの文章が有用である。ペイリーは自然神学および道徳哲学の権威書を書いた聖職者であり、その『道徳哲学』はケンブリッジ大学で必修のテキストであった。⁽¹⁾以下の文章は、ダイシーが『法と世論』で引用した箇所でもあり、イングランド法のあり方をきわめて印象深く描いている。

イングランド「法」は、領主の古い館に似ている。つまり、行き届いた計画に添い、現在有効な建築工法に従つて一挙に建てられたものではないのである。それは、異なる時代の建築様式で築かれ、時に応じて変更され、長きにわたり、代々の所有者の好み・資産・便宜に合わせて増築されたり改修されたりしてきたのである。そうした建築物に対して、我々が現代の建物に期待するような均整のとれた華麗な美しさや細部の規則正しい配列・対応を求めても無駄なことである。所詮、そうした外見の対称性というのは、見物人の目を楽しませるのであろう

が、そこに棲んでいる人の居心地とは関係がないのである。⁽²⁾ (強調は筆者による)

法典化とは、「領主の古い館」であるイングランド法を「現代の建物」に建て替えるという試みである。この試みにいち早く着手したのがベンサムであつた。⁽³⁾ ベンサムは最大多数の最大幸福を説いて、いわば「古い館」から領主を追い出し、そこに新しく法典という均整のとれた美しい「現代の建物」を建てようとした。しかし、「古い館」に住み慣れた領主のコモンロー法律家は、頑として居座りそこから出ていこうとはしなかつた。こうして法典化の試みは挫折した。これは、ベンサムの時代から少なくとも本稿で扱うスティーヴンの時代までは当てはまる構図である。⁽⁴⁾

ところで、法典という「現代の建物」を新築することは、「近代化」の一つの現れということができようであろう。しかし、その意味は「建物」が築かれた土地によって違ってくる。啓蒙絶対主義のプロイセンは一八世紀末に、地域によって多様な法を統一するため、プロイセン一般ラント法を作つた。だがこの法典には、依然伝統的な身分制社会の構造が維持されていた。⁽⁵⁾ フランスは一九世紀初頭にナポレオン民法典を作り「近代化」を図る。刑法典もそれに続く。そこにはアンシャン・レジームを否定した革命という価値観の転換期があつた。⁽⁶⁾ そのフランスをモデルとして日本は法典編纂に着手する。⁽⁷⁾ 日本にはそうした現代風の洋館を建てなければならない特別の理由があつた。ヨーロッパ列強への仲間入りである。これはヨーロッパ列強と同じ法共同体の構成員となるということであり、当面の課題であつた不平等条約撤廃を実現する一つの方法であつた。⁽⁸⁾

では、イングランドにおける「近代化」はどうであつたのか。上で触れた法典化の挫折は「近代化」を阻止したのであろうか。イングランドにおける法典化の基本的性格は、地域の法的統合でも、旧体制からの根源的な離脱でも、他国からの法システムの輸入でもなかつた。イングランドにおける法典化は、歴史的に発展してきた従来のイングラ

ンド法を前提としていた。そこでの基本問題は、素材自体の変更というよりも、むしろその形式の変更であった。

イングランドにおける法典化を法の形式の変更ととらえるとき、それは、法の記憶のあり方に対する変更であると理解できよう。ペイリーが「領主の古い館」になぞらえるコモンローは不文法であり、法典化はこれを成文化するという意味をもつ。また、イングランドにおいて法の記憶は、ロー・フレンチやラテン語の使用を通じてコモンロー法律家集団に管理されていたが、これを国民の手に、というのがベンサムメツセージであった。さらに、法をどのような仕方によって成文化するのかという方法論の問題がある。ここで法典化の問題と「法の科学」が結びつく。法の科学は、従来の法の記憶のあり方とは違って、体系性を全面に出してくる。コモンローはイングランドの慣習であるという理解からすれば、その成文化と科学化は、法の記憶を行為の中から書物の中へと移し替えることであり、人間の行動の機制のあり方に大きな影響を与える。

本稿で扱うJ・F・ステイーヴンによる法典化の試みは、「法の科学」という立場からなされた、コモンロー法律家集団および強力な国会の主権に対する挑戦であった。ステイーヴンは、「イングランド法についての探求ほど多くの才能と学識が惜しげもなく注ぎ込まれたものはない。他方、一般法理学の分野ほどイングランドの学問的貢献がわずかなものもない」といっている。⁽⁹⁾ ここには、ステイーヴンが立とうとする「法の科学」の立場、さらに、そうした法の科学が発達しなかった「イングランドの特殊性」が示唆されているように思われる。⁽¹⁰⁾ 結局、法の科学、伝統的な法律家集団、国会の合法的権力の三者による対立のなかで、ステイーヴンの法典化法案は成立することはなかった。本稿では、これらの諸要素との関わりにおいてステイーヴンによる法典化を考察し、そこで彼の法思想が具体的にどのような作用していたのかを明らかにする。

二 考察の目的と三つの視角

本稿の目的は、スティーヴンによる刑事法の法典化を多角的に検討すること、そして、そこで彼の法思想が実際にどのような作用をしたのかを理解することである。スティーヴンによる刑事法の法典化の試みは、イングランドにおける法典化の本格的な試みと言われながら、これについての研究は多くない⁽¹¹⁾。もつとも、スティーヴンに関する伝記的な研究では、彼の法典化の試みは必ず言及されている。しかし、そこでの法典化の扱いは一面的であるように思われる。スティーヴンによる法典化の試みは、当時の道徳的価値観の危機を解決する手段の一つとして扱われるにすぎないのである⁽¹²⁾。たしかに、一九世紀イングランドにおける民主化および世俗化の流れの中で、伝統的な道徳的価値の崩壊という現象が生まれ、法典化がそれに対する一つの方法だったと理解することはできる⁽¹³⁾。しかし、冒頭で引用したペイリーの法と建築物のアナロジーが示すように、法は社会的価値として、道徳とは異なる次元で専門家によって形成・運用されるという側面をもつ。ペイリーを引用したダイシーも、法に対する世論の影響力だけでなく、世論に対して影響を及ぼす法の能動的な力を認めている。ここから、法典化の問題も道徳問題に付随する二義的なものとして扱うだけでは不十分であるように思われる⁽¹⁴⁾。

また、本稿ではスティーヴンによる刑事法の法典化の試みを、法の科学、伝統的法律家集団、強力な合法的権力という三者の関連において多面的に考察する。法典化の問題は、単にスティーヴンの個人史の一コマとしてではなく、イングランドの社会構造を視野に入れて理解する必要がある。その社会構造として本稿では上記の三つの面に注目した。もつとも、これら三者の歴史的個性を明確にすることが本稿の目的なのではない。本稿の焦点はあくまでもステ

イーヴンの法典化である。これを上記三者との関連で考察すること、そして、ステイーヴンの法思想が法典化立法にどのような仕方にかかわったのかを具体的に考察することが中心課題である。

では、どのような視角からみるとき、ステイーヴンによる法典化と上記三者との関連が明確になるであろうか。ステイーヴンの試みは、少なくとも三つの視角から考察することが可能であり、それらの視角から複眼的に検討することができるとは思われる。それは、(i)法思想、(ii)政策、(iii)統治構造という三つの視角である。

(i) 法思想

まず、最もオーソドックスな視角は、ベンサムを起点とする法改革の流れの中でこの法典化を理解するというものである。これは、イングランドにおける法典化論を扱う際の常道といつてよい。ベンサムの影響を受けていない法改革はないといわれるほど、ベンサムはイングランドの法改革の要として理解されている。⁽¹⁵⁾ 法典化論もベンサムとの関係を抜きにして論じられることはない。しかしそうであるからといって、ベンサムの法思想が法典化という政策をストリートに推進したということではない。⁽¹⁶⁾ 実際は、内田教授の研究から明らかのように、ベンサムの法典論はイングランドでは正統とはなり得なかった。むしろ、正統はオーステインの法典論であったとされる。⁽¹⁷⁾

オーステインの法典論を正統であるとするなら、そこからみてステイーヴンの法典論はどのような位置づけを与えられるのだろうか。この問題にはあとで触れるが、注意しておきたいのは、このオーソドックスな視角のとする法思想重視のアプローチである。ステイーヴンの法典論は、ベンサム、オーステイン、メインあるいはJ・S・ミル、さらに遡ればホップズやバークの影響抜きには考えられない(第五章(3)・第六章)。法典論を含むステイーヴンの法思想の考察は、社会的実践としての法典化とは区別して考える必要がある。たしかに、ステイーヴンによる法典化の試

みの土台には、彼の法思想がある。しかし、思想の形成は、法典化という政治日程にあわせて進行したのではない。また、スティーヴンは自らの法思想の一つの表現として法典化を試みたといえるが、いったん法案として国会に提出されると、それは個人の思想の表現とは違う性格を帯びる。すなわち、法案は国政の歴史のなかに引き込まれ、それまで政治が手がけてきた法改革に合流することになる。

(ii) 政策

このようにスティーヴンの法思想は、実際に彼によって試みられた法典化という政策レベルの出来事とは違うレベルで考察される必要があるのだが、それは政策という政治的なコンテキストを無視してよいということでは決してない。それどころか、スティーヴンは自らの法典化を意識的に一連の法改革という内政史の文脈に位置づけているのである(第三章)。また、法改革というのは一九世紀イングランドの国内政治のコンテキストの一つであるが、むしろそれは唯一可能なコンテキストではない。法典化という試みの意味を明らかにするもう一つのコンテキストを挙げるこゝとが可能である。それは、少なくとも一七世紀にまで遡る、国家ないし帝国の統合の一つの方法として法典化が試みられてきたという歴史である。これはイングランドの国内政治の枠を超えたコンテキストである。⁽¹⁸⁾この視角は、既に国家的統合を果たしていた一九世紀のイングランドでは、ドイツなどと比べるとあまり重要でないと思われるかもしれない。しかし、一九世紀イングランドにおいても帝国統合を実現する手段として法典を扱うことは決して不適切ではない(第四章(1))。

(iii) 統治構造

法典化を論じる第三の視角は、国会と裁判所という二つの統治機構の關係に法典化がどのような影響を与えたかというものである（第四章（2）・第五章（1）（2））。これを言い換えれば、法典化が国会の主権と法の支配という二つの原理にどのような影響をおよぼしたのかということである。いうまでもなく、この二つの原理はダイシーの『憲法序説』で提示された。周知のように、ダイシーは、裁判所の法的役割を国会に従属する立法であるとし、国会の主権と法の支配という二つの原理を両立するものとして描いた⁽¹⁹⁾。しかし、このような整合的な定式化によって、二つの原理の拮抗的關係が見えにくくなっているように思われる⁽²⁰⁾。ステイヴンによる法典化は、この二つの原理の關係を一層緊張させる要素を含んでいたのである。

さて、本稿では以上の三つの視角からステイヴンによる法典化の試みに光を当てる。ところで、このように複数の視角から考察するとき、対象の論述が交錯し、わかりにくくなる恐れがある。そこで本稿での論述の流れを見取り図にして示しておきたい。

以下の論述において、本稿の視角は、政策、統治構造、そして、法思想へと移動している。まず、一八七八年の国会審議の冒頭で示されている起草の経緯を取りあげる。次に、実際の審議の内容を検討する。審議の焦点は国会と裁判所の關係、および、アイルランド問題であるが、本稿では前者を中心に考察する。さて、その審議において、ステイヴンの法典は「不完全」であると批判された。とりわけこの点をより周到に論じたのは、国会よりもむしろイングラント首席裁判官コウバーンであった。ステイヴンは、この「不完全性」という批判に反論するかたちで自らの法典論を展開した。本稿ではその深層にあるステイヴンの法思想を明らかにする。さらに、その法典論の基礎にある法思想は、法典化という政策上の仕事に携わる十年以上も前に形成されていた。本稿ではそれが「法の科学」につ

いてのスティーヴンの見方であることを示す。

三 法典化の機縁

本章では、スティーヴンの起草した法案が、国会という公権力の場へどのようにして出て行くことになったのかを見ておきたい。スティーヴンはこの起草を私人として行っており、国会の議論にも当然参加していない。国会での議論はスティーヴンの個人的な意図とは無関係なところで進行していく。そして、国会での審議を考察することによって明らかになるのは、スティーヴン個人の法思想ではなく、法典化という試みもつ社会的インパクトである。こうした社会的インパクトについては次章で考察する。その前に本章では、スティーヴンの「私的な」試みがどのようにして「公的な」試みになっていったのかという問題を考えておきたい。

(一) 起草プロセスにおける特異性

スティーヴンによる法典化の試みの性格が、「私的な」ものから「公的な」ものへと変わった事情は、立法プロセスの最初の段階である起草の経緯として捉えることができる。どのようにして法典化法案は起草されることになったのかという問題については、一八七八年の第一読会において法務総裁 (Sir John Holker) が説明している。そこで強調されているのは、スティーヴン個人の才能である。スティーヴンの『イングランド刑法摘要』(一八七七年) という一冊のテキストが刑事法の法典化の実現を政府に確信させた、と賞賛されている。⁽²¹⁾ 実際、スティーヴンはこの自著をべ

ースにして法典化法案を起草した。

ここで疑問に思われるのは、そうした個人的に起草された原案がそのまま政府に採用されるというのが立法プロセスの常態であったのかどうかという点である。法案の発議権は国会議員にあり、政府の提出する法案もその資格においては個人の国会議員の提出するものと同じである。しかし、政府案の成立する割合は大きい。その理由は多数政党の支持を背後にもつ議院内閣制に求めることができよう。だが、それだけではなく、政府提出の法案は内容的に完成度が高かったということも考慮される必要がある。完成度が高ければ国会の審議で揚げ足を取られることが少なく、スムーズに通過するからである。では、誰が政府の法案を作成するのか。それはスティーヴンのような個人に依頼されるという形を取るのだろうか。以下では、二つの政府機関に言及し、スティーヴンによる法典化草案の起草プロセスが特異なものであったことを示す。その政府機関とは、(i)政府起草官、(ii)制定法委員会である。

(i) 政府起草官

政府案を作成するのは、原則的には大蔵省所属の政府起草官である。それゆえ、スティーヴンが政府案を作成したというのは、異例であったように思われる。政府起草官については、自らもこの職責を担った経験をもつイルバートが『立法の方法と形式』(一九〇一年)で詳説している。⁽²²⁾ それによれば、政府起草官は一八六九年に設置された、大蔵省に所属する官吏である。これが設置された背景には、各省庁による立法活動の活発化がある。政府起草官が設置される以前には、各省庁によつて発案される重要な法案は、内務省に所属する起草官によつて作成されていた。しかし、法案の数が増えてくると、各省庁は自分たちの職員を使つて、あるいは有給の法務職員を雇つて法案を作成し始めた。この結果、経費が増大しただけでなく、法律の文言、形式、構成がまちまちになった。また、内閣の監督が及ばず、

それぞれの省庁が作る法案が相互に対立・矛盾することが多くなった。さらに、大蔵省の監督が及ばず、法案の成立によってどれほどの費用が必要になるかという財政的な考慮の働く余地がなかったのである。このような弊害を取り除くために設置されたのが大蔵省に所属する政府起草官であった。⁽²³⁾ その初代起草官はヘンリ・スリング (Henry Thing) であり、一八八六年まで在職した。⁽²⁴⁾ ちなみに一八七八年の第一読会で法務総裁は、スティーヴンがこの政府起草官の助力を受けたと述べている。スリングもスティーヴンと同様に法の簡潔化という政策の必要性を力説していたことは注意しておくべきであろう。スリングは以下のように書いている。

自由党議員も保守党議員も政策ネタを欲しがっているとと言われるが、足元を見さえすればよいのである。両者ともども法の簡潔化という政策を採用すれば、その見返りをうけとるであろう。すなわち、法を遵守する度合いが高ければそれだけ人々は忠実なのであり、さらに、法を遵守する度合いは、人々を統治しているルールを各人が理解し、その精神の中に入っていくにつれて、高まっていくのである。法が不安定であれば、そこから疑問が生じ、疑問から不満、軽拳、恐怖が産み出されるのである。⁽²⁵⁾

(ii) 制定法委員会

前記イルバートの書物のなかで注目したいもう一つの点は、政府起草官をメンバーの一人とする制定法委員会の存在である。この委員会は大法官(Lord Cairns)の指示で一八六八年に発足し、制定法の整備、制定法の年代順一覧表・索引の発行、新しい制定法集の発行に携わっていた。例えば、同委員会は一八六九年の会期末までに成立した制定法を対象としてその年代順一覧表と索引を発行した。また、一八六八年までに成立した制定法のうち、一八七〇年現在

で有効なものだけを採録した制定法集を発行した。これは一八七八年に第一五巻をもって完結した⁽²⁶⁾。このシリーズは規模も小さく廉価であるが、廃止された制定法は含まれていないので厳密な解釈を要求される裁判官や弁護士あるいは法制史家にとっては不十分なものであるとされる⁽²⁷⁾。ところで、興味深いのは、この制定法集に対してステイヴンが加えた批判である⁽²⁸⁾。ステイヴンはこのシリーズの有用性を認めつつも、それが制定法を年代順に収録した記録にすぎない点を批判している。ステイヴンは、複数の制定法の意味を簡潔な文章にまとめ一つに書き直す必要を指摘している。これは、体系化という視点がこの制定法集に欠如しているという指摘である。

さて、この制定法委員会は、ステイヴンによる法典化法案の起草に消極的ないし否定的であったといわれており、ここにもステイヴンの法案がもつ非政府的な性格を見て取ることができる。ステイヴンが法案を作成する前、制定法委員会は別の人物(R. S. Wright)に刑事法の法典化を依頼することにし、この人物はそのための報告書を既に提出していた。しかし結局、ステイヴンの政府に対する強い働きかけにより、自らが起草することになった。制定法委員会の当初の意向は実現しなかったのである⁽²⁹⁾。この委員会のメンバーの一人(Sir Francis Rellly)は、ステイヴンに刑事法の法典化法案を起草させることに反対する委員がいることを大法官に告げている⁽³⁰⁾。

上記制定法委員会がステイヴンによる法典起草に反対していた理由の一つは、法典化の方法に関係する。制定法委員会がそれまで手がけてきた仕事を見ればわかるように、同委員会は既存の制定法の整理を重視しており、現行法の整理と改正とは別な作業として位置づけていた。そして、法典化の基本的性格は、現行制定法の整理ないし統合と同じものであつて改正を含まない、と理解された⁽³¹⁾。また、法典化は基本的に制定法を対象としており、コモンローは除外された。これに対して、ステイヴンは現行法の整理・統合と改正を一挙に実現しようとし、さらに、コモンローと制定法の両方を法典化の対象としたのである⁽³²⁾。このようなステイヴンの試みは、漸進的で実務的な制定法委員

会のやり方と対照的であり、後年、政府起草官スリングはスティーヴンの法案を「野心的な企画」であると評した。⁽³³⁾

法典化を実現する仕方に見えるこのような違いは、法典とはいかなるものかという法典概念の違いからくるというよりも、むしろ、立法プロセスに対する認識の違いからくるように思われる。イルバートが述べているように、国会審議の過程、とりわけ、第二読会に続く委員会審議で、法案は原形をとどめないほどまでに変形されうる。そこでは法案は逐条的に議論される。起草者はそうした利害対立によって引き起こされる法案の変形すらも予想して法案を作成しなくてはならないのである。⁽³⁴⁾ このような国会での審議を考慮するとき、政党間の利害が絡むような条項は回避するほうが法案は成立しやすい。また、既存の法の整理・統合を内容とする法案は、形式上の整備にとどまるから、現行法の改正が盛り込まれた法案よりも、論争は少なく通過しやすいのである。⁽³⁵⁾ このような実務的な配慮がスティーヴンの法案には見られない。スティーヴンのやり方は、国会を持たないインドでは可能であったが、イングランドでは不用意であったように思われる。⁽³⁶⁾

(2) 自己評価—法文献の整備と法学教育の文脈

上記のように、スティーヴンによる法典化の試みは、政府起草官や制定法委員会とは違ったルーツをもっており、政府案としては異色であった。しかし、スティーヴン自身は自らの試みをイングランドの法改革のコンテクストに位置づけ、その正当性を主張している。スティーヴンはこうした自己評価を「私的な試みによる法の改善」(一八七七年)という小論で展開している。⁽³⁷⁾ これが書かれたのは一八七八年の法案が提出される前年であり、スティーヴンによる政府への働きかけに促され、刑事法の法典起草がスティーヴンに依頼された時期と重なる。⁽³⁸⁾ この小論でスティーヴンは、

法典化が「私的」な形で試みられていながら、それがどのような「社会的」意味をもっているのかを明らかにしている。⁽³⁹⁾

この小論でステイヴンは、法典化あるいはその骨組みを提示する摘要の作成を、「法文献」の整理として位置づけた。この点は政府起草官スリングのいう「法の簡潔化という政策」と共通しており、また部分的には、上記の制定法委員会の行った仕事と重なっている。しかし、ステイヴンにおける「法文献」の整理は、制定法に限定されるものではなく、また、その意義も法学教育を含めたより広い文脈で評価されている。ここで注意したいのは、法典化という試みに対する自己評価が客観的だということである。その理由は、ステイヴンの自己評価が、判例報告委員会のメンバーとしての、あるいは、インド総督府立法委員としての、あるいはまた、法学教育委員会のメンバーとしての経験を踏まえているという点に求めることができるであろう。以下では、(i)法文献の整備、(ii)法学教育を中心にステイヴンが自らの法典化をどのように位置づけていたのかを考察する。

(i) 法文献の整備

ステイヴンが法典化あるいは摘要作成を法文献整備の一環として捉えるとき、イングランドの法律家は歴史上類例を見ないほど膨大で多様な法的问题に直面している、という現状認識があった。⁽⁴⁰⁾ このような状況が生まれてきた原因の一つは、イギリス帝国の拡大である。帝国の統治には法令集が不可欠であり、植民地によって異なる法令をまとめるべきであるといわれている。⁽⁴¹⁾ とりわけ、植民地に派遣される裁判官は能力的に劣っていたといわれ、植民地によって法が多様であるとして、イングランド法しか知らない裁判官の困難は倍増する。⁽⁴²⁾ 例えば、イギリス領ギアナでは、オランダの裁判所と国会によって変容されたローマ法が使用されていたが、イングランドでローマ法の研究が復活するのは一九世紀半ば以降であり、それ以前はローマ法の講義は名目的なものにすぎなかった。⁽⁴³⁾

このような提言は自らのインドにおける経験から出ている。スティーヴンは、インド総督府立法委員の任期中に契約法や証拠法に関する規定を体系化した。しかし、そうした規定は基本的にイングランド法であり、現地の慣習法ではなかった。ここにスティーヴンにおける法典化は、帝国統合という役割を担っているのではないかという推理が働く⁽⁴⁴⁾。インドにおけるスティーヴンの前任者サー・ヘンリ・J・S・メインは、スティーヴンの証拠法について次のようにいつている。「証拠に関するルールは、人間の本性と行動についての概ね正しい命題の上に打ち立てられている。しかし、あるシステムをイングランドからインドのように倫理的・精神的にかけ離れた国へ移し替えるとき、特定の社会的状況については概ね正しいすべての命題が、別の人々・別の社会的状況についても同じ程度に正しいと言えるかどうか我々にはわからない」⁽⁴⁵⁾。この言明の中にメインの歴史法学からみた分析法学の手法に対する批判を読み取ることが容易であろう。しかし、スティーヴンも歴史法学から多大な影響を受けていることは後述するとおりである(第六章(2))。

また、スティーヴンは判例報告委員会のメンバーとしての経験から判例集の重要性を指摘するとともに、一歩進んで、いわゆるリーディング・ケースの公的な選別・集成の必要性を提言している。判例報告委員会は、すべての裁判所のすべての判決を正確に記録し、それを廉価で発行することを目的として一八六五年に設立された。それ以前は、出版販売業者が商業ベースで判決集を発行していたが、それらは高価で質的にも一定しておらず、また、不定期の発行であったとスティーヴンはいう。こうした難点を改善するために、法学院、事務弁護士協会などの団体と法務総裁、法務次長によって運営される判例報告委員会ができたのである⁽⁴⁶⁾。判例報告委員会が採録する事例は網羅的なものだったが、スティーヴンはそれとは別にケースを選別して集成する必要性を説いた。つまり、廃止された制定法に基づく判決や覆された判決、あるいは権威のない判決などを取り除き、一般的な原理あるいはルールに関係するケースを

選別し、不要な事実の部分を削除して掲載してはどうかというのである。⁽⁴⁷⁾このように判決が一定の原理やルールを表現したものであるという理解は、いわゆるリーディング・ケースの考え方である。⁽⁴⁸⁾ステイーヴンの提言は、こうした試みを私人によってではなく判例報告委員会のような公的な機関によって行つてはどうかということであった。

以上のほかに、ステイーヴンは年書の翻訳、行政命令の集成など、当時まだ実現していなかった事業についてもその必要性を認めていた。⁽⁴⁹⁾年書の翻訳については一八八七年に設立されたセルデン協会によって実行に移された。また、行政命令の集成については、一八九〇年以降、関連制定法と対応する形で毎年発行され始めた。一八九〇年より前の行政命令については *The Statutory Rules and Orders Revised* というタイトルで刊行された。⁽⁵⁰⁾

(ii) 法学教育

法文献の整備において指針となった法の知識の体系化という視点は、後述するように「法の科学」というステイーヴンの長年の関心に根ざすものであるが、法学教育の問題とも深い関わりをもつ。ステイーヴンは法学教育評議会のメンバーであり、法学院で証拠法を講じたことがある。法学教育評議会とは、一八五二年に四つの法学院が法学教育を活性化するという目的のために共同で設立したものである。⁽⁵¹⁾この設立に先立つ一八四六年、イングランドに法学教育が無いことを批判する報告書が出されていた。そこで確立すべきであるとされた法学教育とは、実務的な技術の習得ではなく、法の理論的な把握であり、基本原則についての「哲学的な」学習システムであった。⁽⁵²⁾このような批判に応えるかたちで上記評議委員会は設立され、現在に至っている。

ステイーヴンの考え方は一八四六年の上記報告書に近い。⁽⁵³⁾ステイーヴンによれば、大学あるいは法学院で教えられるのは法の体系的知識であることが望ましく、それは実務に携わる前の最良の準備である。⁽⁵⁴⁾実際、ステイーヴンが証

拠法を講じたとき使用したテキスト『証拠法摘要』は、一八七二年に依頼されて書いたものの結局国会に提出されず
 じまいになっていた証拠法体系化の草稿であった。このテキストの序文でスティーヴンは、当時の法律に関するテク
 ストと自らのテキストを比較している。スティーヴンによれば、従来のテキストは、膨大な判決の寄せ集めであり、
 索引としてしか機能しておらず、また、そこで扱われている主題とは直接関係しないような記述を多く含んでいた。⁽⁵⁵⁾
 これに対してスティーヴンのテキストは、厳密に主題の範囲を確定し、それをルールの体系として提示した。⁽⁵⁶⁾このよ
 うに法的知識の体系性が強調された背景としては、大学におけるカリキュラムがいわゆる一般教養的なのを中心で
 あり、法学自体の存在感が薄かったこと、また、法的知識は体系ではなく、⁽⁵⁷⁾ 法廷技術として徒弟関係の中で伝授され
 るものだったことが挙げられるであろう。

(1) *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Cambridge (Parliamentary Papers, 1852-1853 / XLIV), pp. 20-22.* ペイリーの自然神学については、松永俊男『ダーウィンの時代』(一九九六年) 四七-五五ページ参照。

(2) A. V. Dicey (1952) *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, Macmillan, London, p. 135. ダイシー自身も断っている通り、ペイリーの原文はイングランドの「法」ではなく、「憲法」についての記述である。しかし、ペイリーは「憲法」の中身を国会制定法、裁判所の判決、記憶を越えた慣習と理解しているので「法」でも差し支えはない。William Paley (1806) *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 16th ed., vol. 2, London, pp. 208-209.

(3) Dicey, *ibid.*, p. 136.

(4) この構図は現代にもある程度当てはまるようである。L. スカーマン『イギリス法——その新局面』(田島裕訳、一九八一年) 六一-八ページ。

- (5) 石部雅亮・笹倉秀夫『法の歴史と思想』（一九九五年）九一九六ページ。
- (6) Rene Cassin (1956) 'Codification and National Unity', in *The Napoleon Code and the Common-Law World*, Bernard Schwartz(ed.), New York University Press, pp. 46-47.
- (7) 明治一五年施行のいわゆる旧刑法の法典編纂において、既に明治八年にその基本方針が示されている。それによれば、編纂の基本はフランスの刑法とし、あわせて欧州各国の刑法を参考にするというものであった。霞信彦「法典近代化の先駆けとして——平賀義質——」『書齋の窓』No. 467（一九九七年）三四三—三五ページ。
- (8) 長尾龍一「鹿鳴館の挫折とともに——アルバート・モッセ夫妻の『在日書簡集一八八六—一九〇九年』」『法律時報』六八巻八号（一九九六年）四〇—四五ページ。
- (9) J. F. Stephen (1861) 'English Jurisprudence', 114 *The Edinburgh Review*, no. 232, p. 456.
- (10) シュガーマン教授はウェーバーによる「イギリス的なものの特異性」の考察を手がかりとして「近代」という見方が一種のドグマであることを明示している。D・シュガーマン「法、近代、そして「イギリス的なものの特異性」——ウェーバーの精神にもとづいて——」『イングラントの法と社会——法の歴史社会学——』（法文化研究会編訳、一九九三年）一七—一五ページ。
- (11) スティーヴンによる法典化の概観としては以下のものを参照。A. H. Manchester (1973) 'Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform', 2 *Anglo-American Law Review* 527-550; K. J. M. Smith (1988) *James Fitzjames Stephen, Portrait of a Victorian Rationalist*, Cambridge U. P., pp. 73-84.
- (12) 伝記は、社会の動きと個人史とのかわりを知る上で有益である。実弟レスリーによる伝記は、当時の知識人社会を背景に兄の人生が語られており興味深い。Leslie Stephen (1895) *The Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 2nd edition, London.
- (13) James A. Colaiaco (1983) *James Fitzjames Stephen and the Crisis of Victorian Thought*, Macmillan, pp. 199-205; Smith, *supra* note 11, pp. 83-84.
- (14) スティーヴンは、責任ある自律的個人という人間性のあり方を刑事法を通じて公共に広めたのであり、この点でウィクトリア時代の刑事政策の潮流に属するという見方がある。しかし、インドからの帰国後のスティーヴンの意見には衆愚論が目立つ。また、精神障害者の刑事責任についても寛容な態度をとるに至る（本稿第五章（3）(i)参照）。したがって、本稿で論証するように、刑事法の法典化についても、単に自律的個人のモラルのシステムティックな強制という面からでは説明できないように思われる。Martin J.

- Wiener (1990) *Reconstructing the criminal: Culture, law, and policy in England 1830-1914*, Cambridge U. P. pp. 52-55, 89.
- (15) J・ベイカー『イングランド法制史概説』(小山貞夫訳、一九八二年)五〇九ページ。
- (16) 一九世紀前半におけるベンサムの影響は法の理論的な理解のレベルにとどまり、実務レベルではロモンローの存在がベンサム流の法典化を妨げていた。Michael Lobban (1991) *The Common Law and English Jurisprudence 1760-1850*, Clarendon Press, pp. 185-222.
- (17) 内田力蔵「コーディフィケーション(法典化)について」『比較法研究』第三二卷(一九七〇年)一三二一-一四六一-四七ページ。
- (18) B. Levack (1975) 'The Proposed Union of English Law and Scots Law in the Seventeenth Century', 20 *Juridical Review*, pp. 97-115.
- (19) A. V. Dicey (1908) *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 7th edition, Macmillan, p. 58.
- (20) タイシーの「法的中央集権主義のパラダイム」に対する批判については、戒能通厚「イギリス司法の歴史的構造についての一考察」『英米法論集』(藤倉皓一郎編集代表、一九八七年)一九二-四ページ。
- (21) *Hansard*, 3rd ser., vol. 239, p. 1938. 当時の刑事法のテキストとしては、全三巻の *Russell on Crimes* があった。スティーヴンの『摘要』はこれよりもはるかにコンパクトで、その値段も約七分の一であった。John Hostettler (1995) *Politics and Law in the Life of Sir James Fitzjames Stephen*, Barry Rose, pp. 168-169.
- (22) Sir Courtenay Ilbert (1901) *Legislative Methods and Forms*, Clarendon.
- (23) *Ibid.*, pp. 83-4.
- (24) *Dictionary of National Biography* on CD ROM, 1995. Sir Henry Thring の項目参照。これはイルバートが執筆したものである。²⁹
- (25) Henry Thring (1874) 'Simplification of the Law', 136 *The Quarterly Review*, p. 74; cf. Sir C. Ilbert (1899) 'The Improvement of the Statute Law', 189 *The Quarterly Review*, pp. 172-190.
- (26) のちに一八六九年から一八七八年までの十年分についてさらに三巻が追加された。Ilbert, *supra* note 22, p. 66.
- (27) *Ibid.*, p. 25.
- (28) J. F. Stephen (1877) 'Improvement of the Law by Private Enterprise', 2 *The Nineteenth Century*, pp. 201-202.

- (29) Smith, *supra* note 11, pp. 78-79.
- (30) M. L. Friedland (1981) 'R. S. Wright's Model Criminal Code: A Forgotten Chapter in the History of the Criminal Law', 1 *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 321.
- (31) 制定法委員会のメンバーの一人、F. S. Reilly は、大法官に宛てた文書の中で、「法典化」および「統合」では法の形式の変更のみを行うべきであるとして、法の内容の変更を試みるステイヴンの法典案に反対している。Hostettler, *supra* note 21, p. 173.
- (32) J. F. Stephen (1872) 'Codification in India and England', 18 *The Fortnightly Review*, P. 657.
- (33) Friedland, *supra* note 30, p. 325.
- (34) Ilbert, *supra* note 22, pp. 240-242.
- (35) Thring, *supra* note 25, p. 63.
- (36) もともと、ステイヴンも委員会審議において原案が変形されるという認識は持っていた。J. F. Stephen (1874) 'Parliamentary Government', 23 *The Contemporary Review*, p. 10.
- (37) Stephen, *supra* note 28.
- (38) Smith, *supra* note 11, p. 269 n. 36; Friedland, *supra* note 30, p. 321.
- (39) 一八七七年のこの小論では刑事法の法典化の前史については具体的に触れていない。しかし、ステイヴンによる刑事法の法典化の試みに先立って、一八三三年と一八四五年の王立委員会は刑事法の法典化を目指す十三個のレポートを出していた。Rupert Cross (1978) 'The Report of the Criminal Law Commissioners (1833-1849) and the Abortive Bills of 1853', in *Reshaping the Criminal Law*, ed. By P. R. Glazebrook, pp. 5-20. 一八五〇年代の法典化の動きについては A. H. Manchester (1973) 'Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform: 1. Lord Cranworth's Attempt to Consolidate the Statute Law of England and Wales 1853-1859', 2 *Anglo-American Law Review*, pp. 395-413.
- (40) Stephen *supra* note 28, p. 199.
- (41) *Ibid.*, p. 207.
- (42) *Report from the Select Committee on Legal Education (Parliamentary Papers, 1846 / X)*, p. xxxii.
- (43) Stephen, *supra* note 28, p. 198. ローマ法の研究は一九世紀末頃にはアカデニスムの枠内で専門化されてゆくが、それ以前には

法学教育、法典化、帝国拡大に伴う国際化など現実の社会的問題に直結していた。M. H. Hoeflich (1997) *Roman & Civil Law and the Development of Anglo-American Jurisprudence in the Nineteenth Century*, The University of Georgia Press, pp. 9-26, 74-85, 133-136.

- (44) Smith, *supra* note 11, p. 135.
- (45) Sir H. J. S. Maine (1873) 'Mr. Fitzjames Stephen's Introduction to the Indian Evidence Act', 19 *The Fortnightly Review*, p. 65.
- (46) Stephen, *supra* note 28, pp. 210-211. 望月礼二郎『英米法』〔改訂版〕(昭和六〇年)一〇九-一〇ページ。
- (47) Stephen, *ibid.*, pp. 203, 206-7.
- (48) イングランドではこの考え方は一八三〇年代から広まり、ジョン・ウィリアム・スミス (John William Smith) の *Leading Cases in Various Branches of the Law* は多くのイングリッシュの裁判官によって賞賛されたといわれる。本書は一八三五年から一九二九年までの約一世紀にわたり版を重ねた。ただ、それがどの程度「法の科学」と関連づけられて受容されたのかについては一九世紀初期と二〇世紀初期では違いがあるのではないかと思われる。A. W. Brian Simpson (1995) *Leading Cases in the Common Law*, Clarendon, pp. 4-6.
- (49) Stepehn, *supra* note 28, pp. 206, 208.
- (50) Ilbert, *supra* note 22, p. 42.
- (51) Sir William Holdsworth (1965) *A History of English Law*, vol. XV, Methuen & Co. Ltd., pp. 237-239.
- (52) Report, *supra* note 42, p. xxxi.
- (53) 一八四六年のこの報告書以後、大学における法学教育においてオースティンの影響が強まったという指摘がある。Peter Stein (1988) 'Legal Theory and the Reform of Legal Education in Mid-Nineteenth Century England', in *The Character and Influence of the Roman Civil Law*, The Hambledon Press, London, pp. 231-250.
- (54) Stephen, *supra* note 28, pp. 214-5.
- (55) J. F. Stephen (1899) *A Digest of the Law of Evidence*, 5th edition, Macmillan, pp. viii-ix, xxi.
- (56) このように法を体系として記述するテキストは一九世紀後半に出版されはじめた。こうしたテキストが出現した背景には、法学者

が大学教育の専門家として自らのアイデンティティを確立していく一方、法律実務に携わるコモンロー法律家との共存を目指していたという事情があった。D・シュガーマン「法理論、コモン・ロー精神、そしてテキスト伝統の形成」『イングランドの法と社会——法の歴史社会学——』（法文化研究会編訳、一九九三年）一一七―一九七ページ参照。

- (57) Report, *supra* note 42, pp. xi-xii, xiv. ドイツでは大学と実務との関係はイングランドよりもはるかに密接であった。石部雅亮「第二帝政期ドイツの法学教育」『法社会学コロキウム』（宮澤節生・神長百合子編集代表、一九九六年）一一三―一三〇ページ。