

J・F・ステイーンによる刑事法の法典化について(二)

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(以上第一八卷一号)
- 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(以上本号)
 - (3) ステイー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

四 法の支配と国会の主権

前章では、法務総裁の説明を参考にしながら、ステイヴンによる法典化案の非政府的な色彩を明らかにした。本章では、ステイヴンの法案が国会にどのような論争を引き起こしたかという点について考察する。ここで最も参考になるのが一八七九年の議論である。ここでは、法典化案の「革命的」性格が浮き彫りにされ、法案に対する不安が表現されている。⁽⁵⁸⁾この不安は、国会と裁判所の緊張関係から生じるものであり、イングランドにおける統治構造のきしみであるということができよう。

ステイヴンの法案は、国会でどのように受けとめられたのであろうか。この問題の考察を通じて明らかにするのは、ステイヴンの法典化がもった社会的意味と云ってよいであろう。もともと「私的な試み」として構想されたステイヴンの法案は、個人的な意図とは切り離され、国会とその環境によって評価を左右される。既に見たように、ステイヴンは自らの法典化を主として法文献の整備と法学教育の文脈上に位置づけていた。しかし、国会ではそれとは全く違う扱いをされる。そして、国会の環境といっても一八七八年から一八八〇年までのそれと、一八八三年のそれとは大きな違いがあることに注意しなければならない。

では、いったいどのような環境によって国会の議論は方向づけられていたのか。まず、七九年の国会審議は、八三年のそれに比べると、それほど明確な特色を示していない。政治的な事件の勃発という要素は、七九年の議論には反映されていない。しかしそこには、速効的に議論に反映する事件はないが、より長期にわたって徐々に形成された構造的な背景が存在するように思われる。以下では、まず八三年の議論を瞥見してその特色を理解する。つづいて、七

九年の議論を検討し、法典化案が引き起こした統治構造のきしみにアプローチする。

(1) 国会の環境と議論の焦点——一八八三年法案の場合

まず、一八八三年における国会の議論とその環境を見ておきたい。本稿では八三年法案について深くは立ち入らないが、そこでの議論は、国会がいかにその環境から影響を受けるものかということを知る上で好都合である。また、第二章で提示した帝国統一という視角が、一九世紀のイギリスにおいて依然有効であることを示唆している点で、八三年における国会の議論を瞥見することには意味があると思われる。

八三年法案は、それまでに出されたいずれの法案とも異なっている。まず、法案を提出した政府が違う。一八八〇年、第二次デイズレイリ保守党から第二次グラッドストーン自由党に政権が移っている。このときの法案提出者は、それまでスティーヴンの法案に反対していた法務総裁(Sir Henry James)である。また、八三年法案は、それまでの法案とは異なり、刑事法の実体的部分を除いた手続法の部分だけであった。さらに、その内容についても七九年法案と同一でないという批判があった。しかし、最も重要な違いは、法案の中身よりも、むしろ国会をとりまく状況であったといえよう。

八三年法案をめぐる国会審議には、アイルランド自治問題の影響が見られる。法案の対象地域には、イングランドだけでなく、アイルランドも含まれていた。そのため、アイルランド選出の議員は、この法案がアイルランド抑圧の新たな手段になるのではないかという危惧を表明した⁽⁵⁹⁾。もとより、この法案が成立すればアイルランドのみならずイギリスにも適用される。したがって、アイルランド選出の議員だけが不安を感じるのは奇妙である。しかし、そ

うした不安の背景には、イングランドによる数世紀の抑圧の歴史に加え、八〇年から八三年の間に起こったアイルランドをめぐる政治的事件があった。⁽⁶⁰⁾

ここで注意したいのは、アイルランドが刑事法の法典化案の対象地域に組み入れられたのは七九年法案からであり、八三年法案が初めてではないという点である。それにもかかわらず、七九年の国会審議ではアイルランド抑圧の不安はほとんど表明されていない。むしろ逆に、法典はそうした抑圧を取り除くであろうと期待すらされていた。⁽⁶¹⁾ その理由としては、切迫した状況が表面化していなかったこともあろうが、七九年法案は八三年法案とは異なり、実体法の部分を含んでいたという点が挙げられよう。イングランドと同一の刑事実体法が適用されるようになれば、イングランドに苦しめられていたアイルランドの状況も改善されると考えられるのである。これに対して八三年法案は手続法の部分だけしか含んでいない。そのため、適用されるべき実体法が抑圧的な特別刑法である可能性は十分にあり、実際、八二年の「犯罪防止法」(Prevention of Crime (Ireland) Act)の成立は、そのような不安をもって見られているのである。⁽⁶²⁾

アイルランド支配という観点から見ると、八三年法案は法典による帝国統合の試みといえることができるであろう。もちろん、七九年法案にもそのような面がある。これら二つの法案が帝国の統合に与えたインパクトは表裏一体のものであったように思われる。上記のように、七九年法案はアイルランドの議員から歓迎された。また、カナダ、ニュージーランド、オーストラリアのいくつかの州など、イギリス旧植民地でステイブンの法典化案は採用された。⁽⁶³⁾ こうした事実、帝国統合における法典の役割の一面を示しているといえよう。これに対して、八三年法案の場合には、帝国統合における法典の役割の影の部分が強く意識されている。アイルランドとイングランドが同一の法をもったとしても、二つの国では法の作用は異なったものになり、アイルランドにとっては法典化が必ずしも有益ではないとい

う主張が国会で展開されている。スティーヴンの七八年原案はイングランドだけを対象地域として構想された。この刑事法の法典を、その一部にせよ、継受するにあたっては、アイルランド固有の状況が考慮されなければならないというのである。⁽⁶⁴⁾

(2) 司法構造の強化と民主制の発展

つぎに、一八七九年における国会の議論とその環境を検討する。七九年の議論の背景は、八三年のそれに比べて明確ではない。しかし、長期的な視野に立つとそこには司法構造の強化という背景が見えてくるように思われる。司法構造の強化は、一九世紀を通じて様々なレベルで漸進的に展開されてきた。⁽⁶⁵⁾ 例えば、上位裁判所の統合が実現した。下位の裁判所レベルでは、治安判事の管轄権が拡大し、カウンティの治安判事に対する法的助言者の資格も厳格になった。⁽⁶⁶⁾ また、内務大臣の監督を受ける警察の成立により、訴追の主体も捜査力を持った警察が前面に出てきた。警察は組織の近代化とともに、その職務内容を公共の安全から社会生活全般へと広げた。⁽⁶⁷⁾ このように裁判あるいは訴追に関わる活動が専門化し、集権的な傾向を帯び始めていた。スティーヴンの法案は、このような傾向をさらに促進する要素を含んでおり、それが批判の原因となった。

こうした司法機構における専門化・集権化の動きと並行し、国会の民主的性格が強化されていた。これは七九年の法典化の議論を理解する上で重要な背景的要素である。国会の民主化の重要な契機は、一八六七年の選挙制度改革法である。この法律によって有権者の数が飛躍的に増え、国会の民主的な基盤は強化された。当時の法学者アンソンは、「一八三二年から一八六七年までの内閣は、投票者控え廊下(division lobby)の決定を待ったが、一八六七年以降は通

常、仮設投票所(polling booth)の決定を受け入れる用意をしている」と述べている。⁽⁶⁸⁾六七年以前における国会制定法は、国民の意志というよりもむしろ行政命令に近いものであった。それは一部の者だけに理解できる専門的で難解なものでも差し支えない。⁽⁶⁹⁾しかし、議員が、観念的ではなく実質的に国民の代表になると、専門的だからといって法案の討議を省略することはできない。そんなことをすれば民意の反映あるいは有権者からの理解は難しくなるだろう。実際、前記の八三年法案が、専門的な法案を扱うために新設された常設委員会に送られるとき、本会議の権威が低下するという意見があった。⁽⁷⁰⁾

ステイヴンも国会が民主的な基盤を固めていたことは認識していた。しかし、ステイヴンは国会の民主化に否定的な評価を与え、専門家の優位を説いた。しかも、ステイヴンが専門家のモデルとしたのは裁判官であった。これは、数の支配に対する賢者の判断の優位と理解することができる。⁽⁷¹⁾ステイヴンによれば、民主化とは政党が国会の中心になっていくということを意味した。しかし、そこでは政治が勝敗を競うゲームになり、法案は政治の駆け引きの道具となる。また、政権の交代により、公務の継続性が阻まれる。⁽⁷²⁾こうした政党政治の欠点を補うために恒久的な専門家組織の必要が説かれるのである。⁽⁷³⁾

このような国会の民主化を考慮するとき、七九年の国会審議の特色はよく理解できる。それは、法典化法案が専門技術的なものだからといってその審議を放棄することは断じてできないという主張の強さである。こうした主張がなされた理由の一つは、七九年法案の作られた経緯にある。前年の法案は撤回されたのち、次期国会での成立を目指し、王立委員会で再検討されることになった。この委員会のメンバーにはステイヴンを含む四人の上位裁判所の裁判官が選ばれた。このようなイギリス法の権威たちによって吟味された法案が、大衆の代表である議員から抵抗を受けたのである。なぜ国民の代表である庶民院が裁判官という法律専門家の助言を聞き入れなければならないのかという感

情的な反発、あるいは、王立委員会の裁判官たちは裁判官としての分限を越えて立法を行ったという非難が出た。このような国会審議の有り様をスティーヴンは次のようにいつている。「議員の一人一人は賢いが、国会全体は一匹の愚鈍なロバである。議員は下劣な口論をしてはしやぎ才能を浪費している。この議(員)たちは、自らが適切にもバカにしている彼等の選挙区民と同じレベルの知性にまで落ちようと試みているのであり、それは大成功している⁽⁷⁴⁾」。

国会の反発の原因は、法案が上位裁判所の権威をもって提出されたことであつた。しかし、それは体裁の問題にすぎない。反発の原因はもつと実質的なところにあつた。それは、スティーヴンの法典化の試みが現行法の変更を含んでいたことに求められる。これらの変更点を法務総裁は七八年および七九年の第一読会で列挙し、法務総裁自身それらの変更を「根源的な変更」と位置づけ⁽⁷⁵⁾た。およそ現行法の変更は、単なる既存の法の整理・統合とは異なり、国会で新たな議論を呼び、法案の通過を難しくする。前述の通り、一八六九年に設置された政府起草官や一八六八年の制定法委員会はこのことを認識していた。しかし、スティーヴンの法案、とりわけ七九年法案の「根源的な変更」は、上位裁判所の権威という体裁と相まって大きな反発を招いた。以下では、七九年法案に含まれる現行法の変更を三つの項目に分けて説明する。それは、(i) 裁判所の管轄権の整備、(ii) 裁判所の権限の強化、(iii) 訴追のシステム化である。こうした変更により法の自律性が強化され、国会の最高性との間に摩擦を生じたのである。

(i) 裁判所の管轄権の整備

現行法の変更はそれ自体で議論的になるが、問題はその変更の内容である。七九年法案に見られる変更内容は、司法構造の強化を特色としていた。既に触れたように、司法構造の強化は一九世紀を通じて徐々に進展してきたが、「最高法院法」(Supreme Court of Judicature Acts 1873 & 1875)の成立はその一つの到達点であつた。この法律によ

って「全能なる一つの管轄権」が確立したといわれているが、それ以前の裁判管轄のあり方は複雑・多様であった。まず、コモンロー裁判所とエキイティ裁判所が並立しており、教会裁判所の管轄権を部分的に継承した離婚裁判所および遺言検認裁判所、さらに、海事裁判所もあった。このように林立する裁判管轄を統合しようというのが最高法院法の眼目の一つであった。その結果、三部構成の高等法院と上訴裁判所である控訴院が設置された。こうして最高法院を中核に管轄の統合・序列化が行われた。このことは、地方ごとに出される多様な判決によって法の確実性ないし安定性が損なわれることを防止するという意味をもつ。ある論者は、最高法院のように「監督権限とその権限を行使するのに最もふさわしい知性がなければ、法典の欠如によって既に十分曖昧な我々の法は、ほどなく混沌と化す」と指摘した。⁽⁷⁷⁾ 上位裁判所の構造強化を実現したもう一つの制定法として、一八七六年の「上訴管轄権法」(Appellate Jurisdiction Act)を挙げる事ができよう。これにより貴族院の裁判には、常任上訴貴族、大法官、ほかの貴族で上位裁判所の裁判官経験者のうち三名が出廷しなければならなくなった。こうして最高裁判所としての貴族院の質的向上が図られた。⁽⁷⁸⁾

七九年法案は、このような司法機構の統合・序列化をさらに促進する変更を含んでいた。まず、刑事事件における控訴院の設置である(五三八条)⁽⁷⁹⁾。当時の控訴院は民事事件の上訴裁判所であった。また、同じ条項で、刑事事件について控訴院から貴族院への裁量上訴も規定されていた。⁽⁸⁰⁾ 当時のイングランドには、原則的に刑事事件の上訴システムはなかったのである。⁽⁸¹⁾ また、有罪判決が確定した後、評決が不当であるか、新たな証拠が出てきた場合に、控訴院で再審理を可能にする規定が設けられていた(五四四条)。従来、内務大臣の指示により再調査は可能だったが、それは公開の裁判所で行なわれる証拠の再吟味とは違う性格のものであった。このほか、スティーヴンは四季裁判とアサイズ(正式巡回裁判)の実施時期がかみ合っていないという批判をしている。⁽⁸²⁾

(ii) 裁判所の権限の強化

法案反対の理由の一つは、裁判所の権限を強化する変更にあった。これは、法案提出の経緯について表明された前記の反発に符合する。反対派の議員が「革命的」と評した変更のうち、特に議論的とされたのは、刑事被告人が自分の事件で証人としての資格を認められ、尋問の対象になることであつた(五二三条)。反対者は被告の不利益を指摘し、被告にとって反対尋問は精神的拷問である、あるいは、証言の拒否は陪審に有罪の印象を与えると批判した。また、反対者は公的な自由が損なわれる危険を指摘し、裁判所の証拠調べ能力の増大が臣民の自由を脅かすと批判した。⁽⁸³⁾ 一方、直接批判されていないが、下位の裁判官である治安判事の権限の強化にも注目したい。治安判事は、犯人が見つかっていない場合、したがって、被告人が確定していない場合において、宣誓させて証言を採取する権限を与えられた(四五〇条、四五二条、四五四条)。ただし、治安判事に与えられたのは、被告人本人を宣誓させて証言を採取する権限ではないという点には注意が必要である。治安判事が重罪の被告人を予備審問で取り調べるのは制定法によって与えられた義務であるが、それはコモンローの精神に反すると見なされてきた。宣誓をさせて証言を採取するとは、神にかけて真実を述べることを強要することであり、本人の自発性を重視するという理由から宣誓は用いられなかった。⁽⁸⁴⁾

刑事被告人に証人としての資格を与えるという変更は、裁判所に新たな権限を与えるもう一つの変更と関連している。それは、裁判手続きを刑事から民事へ切り換える権限を裁判所に与える規定である(四七五条⁽⁸⁵⁾)。例えば、裁判所はニューサンスの事例で、刑事手続きから民事手続きに切り換えて審理することができる。これにより、被告人は民事事件の場合と同様、自分の利益のために証言することが可能になる。⁽⁸⁶⁾ 裁判所の力を強化する変更はほかにもある。裁判所は名目的な処罰にとどまる案件であると判断する場合、評決なしに被告人を免責できる(一三条)。これは裁判

官によって濫用される危険があると批判された。⁽⁸⁷⁾

(iii) 訴追のシステム化

司法構造の強化として裁判所の統合・序列化および裁判所の権限の増大傾向をみたが、さらに訴追段階における集権化・専門化という傾向にも注目する必要がある。この傾向を端的に示すのは刑事事件における公訴化であろう。イングランドにおける刑事訴追の原則は私人による訴追であり、誰がどのような犯罪を告発してもよかった。この私人訴追の原則によれば、犯罪者の処罰がなされるかどうかは訴追者の能力と熱意に左右されることになり、必罰は期しがたい。⁽⁸⁸⁾これが公職者による訴追へと変化する。一八七九年の「犯罪訴追法」(Prosecution of Offences Act)は、公職者による訴追への傾斜を象徴するものであった。この法律は、イングランドに初めて公訴官を設置したが、公訴官自体の役割はそれほど大きくなかった。公訴官は私人、警察、および、法務総裁とともに訴追者の一部であり、その存在は、すでに進行していた私人訴追から公職者訴追への移行を象徴するものであった。⁽⁸⁹⁾

七九年法案が、このような公職者による訴追を促す法改正を含んでいたことは注目されてよい。まず、「嫌がらせ訴訟防止法」(Vexatious Indictment Acts)が実質的にすべての事件に適用されるよう変更された(五〇五条)。元来、この制定法は、偽証や名誉毀損など特定の犯罪について、裁判官、法務総裁、法務次長、あるいは、治安判事の許可がなければ、正式起訴の手続きを開始させないという趣旨のものであった。七九年法案はこの法律をすべての犯罪に適用可能にした。これは、私人訴追の原理から帰結する訴訟の自由に対し、抑制的に働く変更であるといえよう。⁽⁹⁰⁾ところで、七九年法案は、犯人の逮捕および処罰を迅速かつ確実にするための変更を含んでいた。ここにも、公職者による訴追システムの確立を促進する要因がある。従来、管轄の異なる場所での逮捕には当地の治安判事から許可を得

なければならなかったが、その必要をなくした(四四三条)⁽⁹¹⁾。また、従来、犯行地以外では裁判が開けなかったので、逃亡先のカウンティで受けた裁判が無効になる恐れなしとはいえなかった。そこで七九年法案は、権限のない治安判事の作成した証言録取書と正式誓約書の有効性を認めた(四四六条)⁽⁹²⁾。このほか、判決が出される前であれば、法務総裁は訴訟手続きの停止を命令できた(五三七条)。この規定は法務総裁を「あらゆる訴追の主人」にするものであると批判されている。⁽⁹³⁾

以上、スティーヴンによる法典化法案、特に七九年法案に加えられた反対論を考察した。反対の理由は、提案の経緯や国会と司法機構との緊張関係であった。しかし、法典化は、裁判規範を明瞭にし、裁判官を含む法律家の活動の意味を明らかにする。その意味では、むしろ法典化は国会に歓迎されるべきものであったようにも思われる。仮に法案が「根源的な変更」を一切含んでいなかったとしたら、違う結果になったであろうか。たしかに、法典が現行法の實質に変更を加えず、表現形式だけを変えるのであれば、現実の利害関係は維持され、現状についての反省的な議論は起こらなかつたかもしれない。しかし、その場合には、現実の利害関係とは次元の違う問題、つまり、法典とはどのようなものであるべきかという問題がクローズアップされるであろう。それは、法典の理念についての議論である。

実際、法典の理念にかかわる議論は、国会と裁判所とのきしみの問題に混じって、出ている。それは、法典が「不完全」であるという批判である。では、何を規準にして完全であるとか不完全であるということができるのか。七九年の国会審議には、スティーヴンの前年の原案は立法者ではなく浅学者のものであり、実務家よりも大学教授にふさわしいものだという非難が見える。⁽⁹⁴⁾ この発言には、実務家という完全性の規準と大学教授のそれとは違うのだという含意がある。後者の規準は、「法の科学」ということができるであろう。「法の科学」は、一種の「完全性」を担保するはずのものであるが、国会では法典案の「不完全性」が批判の論点になった。この不完全性に関する議論をたどつ

ていくと、ステイーヴンにおける「法の科学」とはどのようなものかという問題に突き当たる。次章以下では、ステイーヴンの法典概念の基底にある法思想を探っていく。

五 法典の「完全性」をめぐる

前章では主として七九年の国会審議を検討し、ステイーヴンによる法典化の試みが司法構造の強化というコンテクストの中で反対されていたことを明らかにした。そこで問題だったのは、ステイーヴンの個人的な意図とは別なところで進行していた統治構造の変化であった。

本章および次章では、こうした現実の国制問題ではなく、法思想という視角からステイーヴンによる法典化を考察する。ステイーヴン自身の抱く法典観が法案成立を妨げたのは事実である。七八年および七九年の国会審議には、ステイーヴンの法典は「不完全」であるという批判がしばしば見える。このような批判を招いたステイーヴンの法案が、きわめて個人的な努力によって作成されたことは既に見た。七九年法案も実質的にはステイーヴンの原案を踏襲している。それゆえ、法案に見られる法典の「不完全性」は、ステイーヴン個人の法典観ないし法思想に根ざすものであると考えることができる。もとより、不完全という意味では、政府機関である制定法委員会の漸進的な試みも同様である。しかし、問題はその不完全性の中身であり、それを規定しているのが法典観、より広くは法思想のあり方なのである。

(1) 国会審議に現れる法典観

まず、国会でスティーヴンの法典化法案に加えられた「不完全」であるという批判を取りあげよう。法典が完全か不完全かというのはある意味で程度問題であり、そのとき論者のイメージしている法典は同じではない。国会での議論からは以下の三つのタイプの法典観を引き出すことができるように思われる。

その第一は、法典の完全性を力説する理想主義的なタイプである。これによると、法典はローマ法大全のように完全なものでなくてはならず、そうでないなら、法典など作らないほうがましであるとされる。⁽⁹⁵⁾このような理想主義は、現行法より高度な完成を目指し、そのための法改正を積極的に肯定する。また、そうした変更の実施にあたり、イギリス以外の国々の法もできる限り参考にし、より完成度の高いものにすべきであるといわれる。⁽⁹⁶⁾ここでは、法典のコスモポリタンの普遍性がうかがわれる。

第二のタイプは、第一のその対極にある保守主義的な法典観である。それは、法典を現行法の体系化にすぎないと考える。この考えによれば、法典は現行法の単なる「宣言」であり、そこには「創造」的要素は含まれない。したがって、その規模も、拡大的ではなく、高い完成度も即座に要求されない。次の意見はこの法典観の典型を示している。「その法典案が最初提出されたとき、それは既存の法律を法典化する(codify)のものであって、法律の内実そのものに根本的変更を加えるものではないと理解されていた。ところが、法務総裁の演説を聴いてみて、この法案が法典化(codification)ではなく、既存の法律の転覆であると得心しなかった者がいたであろうか⁽⁹⁷⁾」。

第三のタイプは、上記二つの法典観の中間にあるといえよう。それによると、法典は一定の完成度を目指し、ある

程度の法改正を含むが、その射程ないし規模は現実の必要に限定されたものである。こうした折衷的な性格は、七九年法案を説明した法務総裁の発言に現れている。法務総裁は、一方でこの法典を現行法の「立法的宣言」と規定しつつ、他方でいくつかの「根源的な変更」が含まれるというのである。⁽⁹⁸⁾ ここには「宣言」的要素と「創造」的要素が混在する。

ステイヴン自身の法典理解は、第三のタイプであった。この法案がいくつかの現行法の改正を含んでいたことはすでに述べた。そして、その射程もきわめて限定されていた。まず、それは刑事法の法典化を試みたものであり、ほかの法領域を含まなかった。さらに、刑事法の分野でも、正式手続きによって起訴される犯罪とその手続きに関する法だけが扱われた。ステイヴンの法典案は、治安判事の小裁判所で審理される正式手続きによらない犯罪を原則的に扱っていない。この点については次節で言及する。

このような折衷的性格のために、ステイヴンの法案は他の二つのタイプの法典観に批判された。前章で見たように、第二のタイプの保守主義的法典観からは、その革新的性格が批判された。こうした批判と妥協するかのようには、法務総裁の法典理解も変わっていくように思われる。七八年、法務総裁は、そもそも法典化とは現行法の改正を当然に含むものと理解していた。しかし、改正点への批判が出るにつれ、次第に現行法の整理・統合というほうに力点が置かれるようになる。実際、被告の証人尋問に関する改正について、法務総裁は七九年段階では消極的になり、八〇年法案のときには改正点として言及しなかった。⁽⁹⁹⁾

また、第一の理想主義的法典観から、ステイヴンの法案は「不完全」であると批判された。例えば、日曜営業を禁止する制定法が含まれていないので不完全であるという批判が散見される。⁽¹⁰⁰⁾ しかし、すべての制定法を法典の中に組み込むことは実際上不可能であり、取捨選択が必要であろう。そこで、ステイヴンがこの取捨選択にあたりど

のような規準を採用しているのかが問題になる。かりにスティーヴンが自らの規準に従って法を取捨選択し、法典案を作ったのであれば、それは少なくともスティーヴンの規準からは「完全」な法典といえるのではなからうか。

ところで、スティーヴンの法典化は、ベンサム(90)のそれよりも現実主義的であるといわれる。ベンサムが包括的で完全な法典を理想としたことはよく知られているが、この点でベンサムの法典観は第一の理想主義的なタイプに属する。そこにおける「完全性」は、主として法典の射程ないし枠組みに関するものである。スティーヴンは、全体としてはベンサムよりもオースティンのように現行法をベースに法典化を試みた。オースティンは、包括的な法典を望ましめとしたが、法典化は形式的な法の変更にとどまり、実質的な内容の変更を伴うべきではないと考えた。このような法典観は、第二の保守主義的なタイプに属する⁽¹⁰²⁾。そこにおける「完全性」の拠り所を求めるとすれば、オースティンが構想したような一般法理学という法典の理論的基礎であろう。

既に見たように、スティーヴンは部分的に現行法の変更を試みており、その法典観からいえばベンサムとオースティンの中間に位置するといえよう。それでは、スティーヴンの法典案が「不完全」であると批判される場合、それは枠組みの完全性が問題なのであろうか、それとも、理論的な基盤が問題にされているのであろうか。また、スティーヴンの法典観の底にある、「完全性」を判断する規準とはどのようなものであろうか。

(2) イングランド首席裁判官への反論

スティーヴンの法典化案が「不完全」とされる明確な理由は何か、スティーヴン自身の「完全性」の規準は何か。この問題を考える場合、スティーヴンとイングランド首席裁判官コウバーン(Sir A. J. F. Cockburn)の関係は重要

である。コウバーンは国会よりもいっそう徹底的に、ステイーヴンの法典化案の「不完全性」を批判しているのである。コウバーンは、七九年法案に対する批判を法務総裁に送った。これに応じてステイーヴンは、一八八〇年一月に同裁判官に対する反論を公表した。⁽¹⁰³⁾ステイーヴンの八〇年法案が提出されたのは翌月の六日であるから、この反論は国会での審議を意識したものであると推察される。本節ではこの反論の考察を通じて、上記の問題を解いていく。

ところで、コウバーンは、七九年法案に対する直接批判に先だつて、ステイーヴンによる法典化の試みを二度にわたり「妨害」している。まず、コウバーンは、一八七四年にステイーヴンが試みた殺人に関する法律の「法典化」に反対した。このときの反対の理由は、この「法典化」が部分的なものにすぎないというものであり、これがステイーヴンを触発してより包括的な刑事法の法典化へと向かわせたといわれる。⁽¹⁰⁴⁾そして、その五年後、コウバーンは七九年法案を検討した王立委員会に参加しなかった。この王立委員会はステイーヴンを含む四人の裁判官によって構成されており、法務総裁が述懐するように、コウバーンの参加が実現していれば法案の権威は一層堅固になったはずである。⁽¹⁰⁵⁾そして今、この七九年法案に対してコウバーンは専門家の見地から批判を加え、公然と法案に反対したのである。

コウバーンが批判するのは、七九年法案に含まれる以下のような「不完全性」である。第一に、用語と配列に関する技術的な不完全さである。第二に、法典化されていない制定法が依然として多く残されているという点である。第三に、法典化されていないコモンローが残っているという点である。第四に、正式起訴によらない犯罪訴追が含まれていないという点である。

ステイーヴンは、以上のような観点からなされた「不完全」であるという批判に対し、誌上で反論を展開するが、コウバーンの指摘したすべての点に答えているのではない。第一の技術的な不完全さについては回答していない。また、コウバーンは指摘していなかったが、法典化に対して当時一般的に加えられていた批判があり、これに対してス

ティーヴンは反批判を試みている。スティーヴンはこの一般的な批判に答えることもコウバーンへの回答になるといつている。それは、コウバーンを頂点とする裁判官たちに向けられたものであるように思われる。⁽¹⁰⁶⁾ イングランド首席裁判官の地位は、裁判官の序列の中では大法官に次ぐものである。

まず最初に、法典化に対して当時加えられていた一般的な批判に対して、スティーヴンがどのように回答しているのかを見ておきたい。スティーヴンが法典化を実現しようとしたとき、その障碍の一つは裁判官や法廷弁護士集団であった。⁽¹⁰⁷⁾ コウバーン自身は問題としていないが、裁判官たちはコモンローの成文化に伴いその柔軟性が失われるとして法典化に反対していた。スティーヴンはすでに『証拠法摘要』の序文で、実務家たちのあいだには抽象的な法命題に対する不信があると指摘している。⁽¹⁰⁸⁾ そこで、スティーヴンはコモンローの柔軟性とは何かと問う。スティーヴンによれば、コモンローの柔軟性は裁判官がもっている立法能力である。コモンローはこうした裁判官による立法活動によつて徐々に形成されてきた。しかし、裁判官の立法能力は国会のそれとは違い、きわめて限定されたものである。それは国会の制定法に制限され、さらに、既に確定しているコモンロー自体によつて限定を受けている。コモンローには確定した部分と不確定な部分があり、裁判官の立法能力は後者において行使されるが、その場合でも既に確定しているルールを発展させるような仕方では行使できないのである。⁽¹⁰⁹⁾

一八七九年の王立委員会の報告書は、もつとはつきりコモンローの柔軟性を否定している。そこでは、イングランド法の特色は柔軟性ではなく、極度な精密さ・明確性であり、「裁判官にはほとんど裁量の余地は残されていない」といわれている。⁽¹¹⁰⁾ 興味深いのは、このようなイングランド法の特色がフランス刑法典との比較で論じられていることである。その比較によれば、フランス刑法典が抽象的命題からなる完全な体系であり、裁判官は裁量権を持たない機械のようだ、というのは誤ったイメージである。法文が抽象的な語によつて書かれていることにより、裁判官の裁量の

範囲は広く残されているのである。⁽¹¹⁾一方、法典の解釈において、フランスの裁判官は先例に拘束されないが、先例に指導されるといわれている。コモンローも大陸法もルールの体系であるという点でそれほど大きな違いがない、というのがスティーヴンを含む王立委員会の理解であるように思われる。⁽¹²⁾

さて、スティーヴンの反論の主要な部分は、法典が「不完全」であるという批判に応じた箇所である。先に述べたように、その不完全性はいくつかの点について指摘されていた。まず、すべての現行の制定法が法典のなかに包含されていらないから不完全であると批判されていた。これに対してスティーヴンは、「犯罪」とは何かという一般的問題を出してくる。⁽¹³⁾

スティーヴンにとって防止すべき「犯罪」は、何よりもまず、共同体の存立を脅かす類のものである。それゆえ、法典が扱う対象も、共同体の維持にとって必ず防止しなければならない犯罪に限られ、このような観点から制定法は分類される。⁽¹⁴⁾この基本線は、コウバーンのもう一つの批判に対しても貫かれている。スティーヴンの法典化案には正式起訴によらない訴追が含まれておらず、「不完全」であると批判されていた。正式起訴によらない裁判では、治安判事が陪審なしで判決を下す。これは、比較的軽い処罰ですむ犯行の場合に利用される手続きである。⁽¹⁵⁾一方、正式起訴による訴追のプロセスは、「犯罪」の防止が共同体の維持に不可欠であることを示している。それは、大陪審によって起訴か不起訴かの決定がされ、次に、裁判所で小陪審による事実の認定がされ、それに裁判官が法を適用するというプロセスである。共同体の維持というスティーヴンの観点から見れば、一般住民が裁判過程に関わっているのは、犯罪が生活の平安を直接脅かす類のものだからであるといえよう。スティーヴンはこの種の「犯罪」として、公的平和の侵害、公共の利益の侵害、個人の身体・財産・名誉の侵害を挙げている。⁽¹⁶⁾こうした「犯罪」は、例えば、繁殖期におけるカモメの密猟などとは区別される。カモメの密猟によって共同体の存立が危ぶまれることはないからである。

もつとも、ここで「共同体」の構成員がどのような人間であるかということ、スティーヴンの法思想を考える上で見逃せない論点である。具体的には次節で述べるが、ここでは、小陪審の資格要件の一つがその地方の選挙権者よりも多くの資産をもつことだったということ、大陪審の場合も大同小異であった⁽¹¹⁷⁾ということ⁽¹¹⁸⁾を指摘しておきたい。法典によって保護される「共同体」の中身は無限定ではない。

つぎに、コウバーンは、法典化されていないコモンローが存在しているので「不完全」だと批判していた。七九年法案では、成文化されていないコモンローのルールによって訴追されることはない⁽¹¹⁹⁾と規定され、先例は法源として否定された。ところが、犯罪に対する免責のルールについては明文がない場合でも、先例を法源とすることができるとされていた。この一貫性の欠如が批判されたのである。スティーヴンはこの批判に対し、免責のルールを厳格に明文化すると、社会の感情ないし世論が道徳的に正しいと判断するケースでも法律が免責しないという状況が生じうる、つまり、道徳と法律の乖離・対立が生じる恐れがあるという。この回答の趣旨は、刑法は社会一般の道徳感情・世論からかけ離れては存立し得ない、ということである。このようにいうときスティーヴンの念頭にはマクノートン事件(McNaghten Case, 1843)があつたことであろう⁽¹²⁰⁾。この事件で被告は当時の首相ロバート・ピールを暗殺しようとして誤つてその秘書を殺害したのだが、精神障害をもつていたという理由で刑事責任を免除された⁽¹²¹⁾。この事件で被告の弁護を担当したのがコウバーンであつた。実際、次節で触れるようにスティーヴンは、精神障害者を処罰することは社会の道徳感情に反すると述べている。

さて、以上の考察を踏まえ、スティーヴンの法典観を要約すれば以下になるろう。一方で、法典は原則ないしルールの体系であり、そこでは裁判官の裁量の余地はきわめて限定されている。他方で、法典は一般人の道徳感情によつて支えられている。つまり、専門家との関係でいえば、法典は、裁量の余地をほとんど残さない非人間的なもの

として描かれているのに対して、一般人との関係では、道徳という人間的なものに支持されている。これは、一見すると法実証主義と自然法論を同時に含んだ議論のようにも見え、また、オースティンの分析法学とスミスに代表されるようなスコットランドの同感法学を同時に含んでいるようにも見える。次節ではこうした点についてさらに考察を進める。

- (58) *Hansard*, vol. 245, pp. 325, 326.
- (59) *Hansard* vol. 278, pp. 117ff.
- (60) 一八八〇年から一八八三年までのアイルランドをめぐる状況の概略は以下の通りである。八〇年、デイズレイリ保守党内閣からグラッドストーン自由党内閣へと政権が移る。翌年、グラッドストーンは、アイルランド鎮圧法を制定する。この法律の内容は、アイルランドにおける治安妨害の被疑者を裁判なしに拘束する絶対的権限をアイルランド知事に与えるというものであった。この法律は、当時問題となっていた「土地戦争」を弾圧するために制定された。この「土地戦争」は、地代の引き下げと農民的土地所有権の確立を目的として、アイルランド全国土地同盟（七九年十月結成）によって展開されていた。「土地戦争」のさなか、この同盟の指導者のほとんどが逮捕されるという事件が八一年秋に起こる。そしてこの逮捕が転機となって、その八二年十月、アイルランド国民同盟が結成され、アイルランドの自治が目指されることになった。同年、アイルランドを対象地域とした犯罪防止法が成立する。安川悦子『アイルランド問題と社会主義』（一九九三年）一二四ページ、三四〇ページ以下。
- (61) 「法務総裁は、擬制謀殺罪 (constructive murder) を廃止すると提案したが、アイルランドの人々はそのような変更を長い間待ち望んでいた。アイルランドには、他の侵害を処罰するために擬制謀殺罪を適用されたケースが多くある」(Mr. Parnell)。 *Hansard*, vol. 245, pp. 336-337.
- (62) *Hansard*, vol. 278, p. 161.
- (63) Colaiaco, *supra* note 13, p. 205; Hostettler, *supra* note 21, pp. 197-198.
- (64) 「古い格言では、あらゆるイングランド人の家は各自の城であるが、この法案の下では各人の家は昼夜を問わず警察の捜査を受ける。また、この国の人知を超えた慣行では、各人は有罪を立証されるまで無辜であると考えられているが、この法案の一般的効果に

よって、各人は自分で自らの無辜を立証するまで有罪と考えられるのである。(中略)もつとも、イングランドには自由な言論および効果的な世論という防波堤があるとはいえよう。しかし、アイルランドにはそのいずれも存在しない。アイルランドの世論は、法の運用あるいは判決に関して効果を持たない。庶民院あるいはアイルランドの裁判所に対して世論が何かを要請すれば、それだけいっそう確実に拒否される。また、いかなる問題についてであれアイルランドの世論がまとまっていればいるほど、イングランドの世論は堅く結束してそれに譲歩しない。アイルランド人は世論という防壁をもたないのである。また、アイルランド人は言論の自由による保護を受けない。というのは、そのような言論の自由はアイルランドにはないからである。公に言論活動をする人がいても、政治問題を扱うなら、必ず、いい加減な法務総裁によって、たくまれた陪審の前に引き立てられ、扇動文書作成の罪で有罪にされるだろう。つまり、この法案はアイルランド人の自由を守る最後の砦を剝奪するのである」(T. P. O'Connor)。Hansard, vol. 278, pp. 148-9.

(65) 教会裁判所の整備 (Church Discipline Act 1840) カウンティ裁判所の創設 (County Courts Act 1846) 召喚令状による訴訟開始 (Common Law Procedure Act 1852) などがある例として挙げられよう。W. R. Cornish & G. De N. Clark (1989) *Law and Society in England 1750-1950*, Sweet & Maxwell, pp. 38-45. 本稿・注(11) 参照。

(66) Sir Thomas Skyrme (1994) *History of the Justices of the Peace*, Chichester, pp. 623, 632-633.

(67) County and Borough Police Act 1856 は近代的な警察制度をイングランドに確立する端緒になったが、警察の実質的な組織化は七〇年代から始まる。それまで警官の離職率は高かったが次第に勤続の警官が増加した。また、内務省の地方警察に対する権限は限られたものだったが、検査官の派遣および財政補助を通じて間接的に影響力を行使し、地方の警察機能の効率化を促した (Police (Expenses) Act 1874 により補助率は費用の五〇%に達した)。一方、警察の職務内容も拡大し、公共の安全を越えて社会生活全般に及んだ。動物の虐待者、許可なく犬を飼う者、初等義務教育法違反者、食物管理違反者、婚外子の扶養義務違反者の取り締まりなどである。この権限拡大は、中央および地方での立法の増加による。特に、Summary Jurisdiction Act 1879 は、社会生活を規律する警察手続きを国家規模で体系化したとされる。David Taylor (1997) *The New Police in Nineteenth-Century England*, Manchester U. P., pp. 44-79, 89-97.

(68) Sir W. R. Anson (1896) *Law and Custom of the Constitution*, part 2, 2nd edition, Clarendon, p. 139.

(69) 一九世紀半ば以後、法律の素人にも理解できるように、一般的な文言が多く使用されるようになった。これは、社会改革立法など

の出現、あるいは、起こりうるすべての事態を予想できないという経験則によるとされる。望月・前掲注(46)一三三ページ。こうした制定法の文言の一般化は、最も直接的には起草者の態度から説明できるであろうが、そうであれば、スリングの思想は無視できないと思われる。本稿・注(25)参照。

(70) *Hansard*, vol. 278, pp. 154, 332-333, 335-337. 常設委員会は技術的専門的な法案の審議を円滑に行うため一八八二年に設置された六十人から八十人あるいはそれ以上の委員会である。このとき設置された常設委員会は、法務に関する法案を扱うものと産業に関する法案に関するものであった。Sir W. R. Anson (1897) *The Law and Custom of the Constitution*, Part I Parliament, 3rd ed., Clarendon, p. 257.

(71) J. F. Stephen (1874) 'Parliamentary Government', 23 *The Contemporary Review*, pp. 173, 177; Smith, *supra* note 11, p. 109.

(72) Stephen, *supra* note 36, pp. 6-7.

(73) 当時の恒久的な専門家集団である官僚的組織として、枢密院教育委員会下の視学官、工場監督官、救貧法委員、刑務所監督官などがある。こうした官僚機構の「近代性」を重視する立場からは、産業革命以後の社会問題を地方権力が処理しきれなくなったところに中央集権的官僚制が生まれてきたと説明される。岡田与好『経済的自由主義 資本主義と自由』(一九八七年)一四九、一七六、一九六―一九七ページ。

(74) Hostettler, *supra* note 21, p. 189; *Hansard*, vol. 245, pp. 327, 333, 338, 339.

(75) *Hansard*, vol. 245, p. 311. ステーヴンが提起した刑事法上の主な改正点については、Leon Radzinowicz (1957) *Sir James Fitzjames Stephen 1829-1894 and his Contribution to the Development of Criminal Law*, pp. 25-26 を参照。

(76) F. W. Maitland (1885) *Justice and Peace*, Macmillan, p. 45; Dicey, *supra* note 2, p. 208.

(77) Montague Cookson (1876) 'The New Judicature', 25 *The Fortnightly Review*, p. 290.

(78) この制定法以前の状態について上掲論文は以下のようにいっている。「最終上訴裁判所としての貴族院は、意見の分裂・錯綜を公にさらし、このことによりその力を著しく損なっている。理論上、貴族院裁判官は前任者のすべての判決に拘束されるが、そのかわり自らの判決は、立法府の介入によって覆されない限り無謬である。したがって、貴族院の裁判官が公然と互いに対峙しなければならぬ」といっている。これは「理不尽きわまりない」。Ibid. p. 294.

- (79) *Hansard*, vol. 245, p. 322. 刑事控訴院 (the Court of Criminal Appeal) が一九〇七年に創設された。一九六六年以降は、この権限は控訴院の刑事部に引き継がれている。もともと、上訴についてのスティーヴンの見解はその後否定的なものへ変わる。Smith, *supra* note 11, pp. 95-97. なお、七九年法案は、*Report of Royal Commission appointed to Consider the Law Relating to Indictable Offences*, 1879 に含まれている。本文中の括弧内に示した該当条文はこれによって参照した。
- (80) *Hansard*, vol. 245, p. 322.
- (81) Maitland, *supra* note 76, p. 171.
- (82) J. F. Stephen (1877) 'Suggestions as to the Reform of the Criminal Law', 2 *The Nineteenth Century*, p. 740. この点は、一九七一年の裁判所法によって解決された。同法により、四季裁判所とアサイズは廃止され、その代わりに刑事法院が創設された。
- (83) *Hansard*, vol. 245, p. 341. 自分の裁判において刑事被告人に証人の資格を認めるべきではないとするこれらの反論は新しいものではない。これらは、一八五八年にH・ブルームが同じ趣旨の法案を提出したとき以来、一八九八年のCriminal Evidence Actの成立まで繰り返されていた。そして、同法による改正が成功したのは、裁判手続きにおける裁判官の権限の増大とそれに伴う被告の立場の弱体化に対する不安を抑えることができたからであった。C. J. W. Allen (1997) *The Law of Evidence in Victorian England*, Cambridge U. P., pp. 132-144, 152-161, 185.
- (84) *Hansard*, vol. 245, p. 321; Allen, *ibid.*, pp. 124-125.
- (85) *Hansard*, vol. 245, p. 321.
- (86) *Hansard*, vol. 239, p. 1954.
- (87) *Hansard*, vol. 245, pp. 1751-2.
- (88) 内田力蔵「イギリスの検察官」『比較法研究』第三八巻(一九七七年)三五ページ。
- (89) 私人訴追においては裁判費用は訴追者の自己負担であったが、これが地方自治体によって負担されるようになった。犯罪の訴追は、中央政府の仕事ではなく、地方的な事務と理解されていた。しかし、一八四六年以降は自治体の負担を国家が払い戻すようになった。一方、警察は、従来治安判事が行使していた訴追機能を受け継いで、主要な訴追者になりつつあった。また、こうした警察の組織化が全国規模で義務づけられたことと並んで、全国の監獄の管轄が治安判事から内務大臣に移ったことも重要な変化である。[Prison Act 1877, 40 & 41 Vict., c. 21]。内田・上掲論文、二七二-二八ページ、三四ページ。Skyrme, *supra* note 66, pp. 644-645.

- (90) *Hansard*, vol. 245, p. 321. スティーヴンは私人訴追の原則の不合理性を批判する。なお、ここで言及されている「嫌がらせ訴訟防止法」は、22 & 23 Vic. c. 17, 30 & 31 Vic. c. 35, 44 & 45 Vic. c. 60 である。J. F. Stephen (1883) *A History of the Criminal Law of England*, vol. 1, pp. 293-294.
- (91) *Hansard*, vol. 245, p. 321.
- (92) *Hansard*, vol. 245, pp. 320-321; vol. 239, p. 1953.
- (93) *Hansard*, vol. 245, p. 1752. 五三〇条の欄外注によると、法務総裁のこの権限は新しいものではない。新しいのは、法務総裁がこの権限を委任せざることを許すである。Report, *supra* note 79, p. 194.
- (94) *Hansard*, vol. 245, p. 334.
- (95) 「その法典は、インラン刑法の完全な *Corpus juris* でなければならぬ。もしそれが完全でなければ無いほうがましである」(Sir George Bowyer) *Hansard*, vol. 245, p. 1762.
- (96) *Hansard*, vol. 250, p. 1245-1246.
- (97) *Hansard*, vol. 245, p. 325; cf. *Hansard*, vol. 245, pp. 315-316.
- (98) *Hansard*, vol. 245, pp. 311, 315.
- (99) Sir George Campbell はこの点を指摘して次のようにいっている。「法務総裁は、スコットランドがイングランドに対して優位に立っている被告人の尋問の規定についても言及しなかったが、この法案が最初に提出されたときはこの点は提案されていた」。*Hansard*, vol. 250, p. 1246. だが、実際にはこの点は法案に盛り込まれていた。Allen, *supra* note 83, p. 137.
- (100) *Hansard*, vol. 245, p. 325, 346, 1766. 日曜営業を制限する制定法はチャールズ二世の時代にまで遡るが、一九世紀半ば、市場経済の発展を背景にした自由放任主義と伝統的なキリスト教倫理との対立から、日曜営業の制限が問題になっていた。G. R. Searle (1998) *Morality and the Market in Victorian Britain*, Clarendon, pp. 232-240.
- (101) Manchester, *supra* note 11, p. 540.
- (102) ホランダの法典化のプロセスは、この法典観に近い。ホランドは、当時の制定法の三分類、つまり、「公的で一般的な」もの、「公的で地域あるいは個人に関わる」もの、「私的な」もののうち、「公的で一般的な」制定法を選び、さらにそこからイングランド市民と直接関係のある制定法を選び出した。そうすると、該当したのは一八六五年の場合で制定法全体の約一割だけであった。こうした

- 選別は、法典化にいたる第一段階と位置づけられている。選別の後、削除、分類、統合というプロセスが予定される。Thomas Erskine Holland (1866) 'The Reform of the Statute Book', 6 *The Fortnightly Review*, pp. 327-340.
- (103) J. F. Stephen (1880) 'The Criminal Code 1879', 7 *The Nineteenth Century*, pp. 136-160.
- (104) Leslie Stephen, *supra* note 12, pp. 353-354, 379.
- (105) *Hansard*, vol. 245, pp. 312-313.
- (106) Cross, *supra* note 39, p. 10. なお、ロウバーン自身は「完全な」法典の実現については賛成するという建前をとっている。Stephen White (1990) 'Lord Chief Justice Cockburn's Letters on the Criminal Code Bill of 1879', *Criminal Law Review* 1990, pp. 315-317.
- (107) Manchester, *supra* note 11, p. 547.
- (108) Stephen, *supra* note 54, p. xxi.
- (109) Stephen, *supra* note 103, p. 152.
- (110) これはベナムツバーンの意見である。かつてブラックバーンは法典化に反対し、ロモンローの柔軟性を高く評価していた。Report, *supra* note 79, p. 8; Cross, *supra* note 39, p. 12; Manchester, *supra* note 11, p. 531.
- (111) Report, *ibid.*, p. 8. 同様な指摘が以下の論文で見られる。A. L. Goodhart (1934) 'Precedent in English and Continental Law', 50 *The Law Quarterly Review*, pp. 50-51, 58-59, 63.
- (112) メインもロモンローが大陸法の法思考へ徐々に接近していく可能性を示している。Hoeflich, *supra* note 43, p. 82. 英米法の国と大陸法の国における法典観念の違いについては、Michel Berger (1977) 'Codification', in *Perspectives in Jurisprudence*, Elspeth Atwooll (ed.), University of Glasgow Press, pp. 142-159.
- (113) Stephen, *supra* note 103, p. 145.
- (114) このようなスティーヴンの分類基準は、イングランド法における自然犯 (*mala in se*) と法定犯 (*mala prohibita*) の分類とも対応している。前者は道徳的に批判に値する犯罪であり、後者は道徳とは本来関係ないが、制定法または判例法により禁止された犯罪を指す。『英米法辞典』(田中英夫編集代表、一九九一年)五三六ページ。
- (115) イングランドの治安判事は行政的な機能と司法的な機能を合わせ持った支配者であり、彼らは教養と高い身分をもったジェント

ルマンであった。しかも、カウンティにおいては治安判事は法律の専門家ではなかった。こうした性格を備える治安判事の支配は、法的支配というより人的支配に近いように思われる。もっとも、一九世紀はこうした治安判事を法律によって規制しその裁量の範囲を狭めるといふ方向に向かっていた。Skyrme, *supra* note 66, pp. 622-625, 634 ff.

(116) Stephen, *supra* note 103, p. 146.

(117) Maitland, *supra* note 76, p. 165; J. F. Stephen and H. Stephen (1883) *A Digest of the Law of Criminal Procedure in Indictable Offences*, London, pp. 119-120.

(118) スティーヴンはマクノートン原則を拡大解釈して精神障害の認定範囲を広くしようとしたが当時は受け入れられなかった。Smith, *supra* note 11, pp. 68-70; Colaiaco, *supra* note 13, pp. 84-85.

(119) この事件の背景には、穀物法をめぐる争いがあり、被告は穀物法を支持するビールの政策に反対していた。Daniel N. Robinson (1996) *Wild Beasts and Idle Humours*, Harvard U. P. pp. 163-171.