

グランヴィル・ウイリアムズ『有罪の証明

——『英国刑事裁判の研究』(一九六三年)(1)

庭山英雄 訳

(中京大学教授)

訳者まえがき

原著は、Glanville Williams, *The Proof of Guilt—A Study of the English Criminal Trial*, 3rd. ed., 1963 [Stevens & Sons]。比較法的研究の促進をその主目的とする講義シリーズ(ハムリン財団主催)の第七巻である。一九五五年に出された第一版は、同年一〇月に著者がパーミンガム大学で行なった連続講義を印刷に付したもので、本文二九四頁にしかすぎなかったが、第三版では大幅に増補され三六五頁に及んでいる。

世界の刑事法学者で著者の名前を知らない人はないと思われるが、著者の経歴は案外知られていない。著者グランヴィル・ウイリアムズは一九一一年一月一五日、ウエールズに生まれ、そこで青少年期を過ごして一九三一年にウエールズ大学法学部を卒業した。一九三六年にミドル・テンブルでバリスターの資格をえてすぐ、ケンブリッジ大学セ

ント・ジョン・カレッジのフェローとなっているから、相当の俊才だったと推測される。

右カレッジのフェローとして在籍のまま、ケンブリッジ大学において文学修士（一九三七年）、法学博士（一九四六年）の両学位を取っているから、大変な勉強家であったとも想像される。

その後しばらくロンドン大学政経学院（LSE）、同ユニバーシティ・カレッジ（CCL）に、それぞれ公法、法理学担当教授として転出していたが、一九五五年にケンブリッジに戻ってジーザス・カレッジのフェローとなり、一九六六年には法学部英法担当教授に就任、昨年定年退職して名誉教授となり現在に至っている。一九七九年九月、ジーザス・カレッジに著者を訪問したところ、まだまだお元気でこれからの研究計画を語って倦まなかった。

著者がイギリス刑法学界の第一人者であることはいうまでもないが、実務法曹界からの信頼も厚く、一九六八年以来勅選弁護士（〇〇）の資格を持つ。したがってイギリスの学界、実務界双方における本書に対する評価は高い。いろいろな人に批評を聞いたが、けなした人にまだぶつかっていない。このような評価は単にイギリス本土のみでなく、広くコモンロー諸国に一般のようである。

わが国でもいちはやく松尾浩也教授が書評の筆をとり、「英国法制の美点を誇りながらも、その短所に向っては鋭い批判の眼を注ぎ、大陸法に接近する方向の幾つかの改革が提案されている」と、的確に評しておられる（刑法雑誌七巻一号八一九五七年〇六六頁）。

ここで本書の翻訳を思い立った理由に触れておきたい。本書の内容はわが国の研究者によってもしばしば引用されているが、その引用の仕方を見ると不適切だと思われる例がないではない。イギリス刑事司法（民衆司法）と日本刑事司法（官僚司法）との根本的な違いをわきまえた上で引用していないのではないかと、疑われるのである。そのような弊を除くためには、イギリス刑事司法全体の構造を知ってもらわなくてはならない。それを果たすべく目下「イ

ギリス刑事訴訟法概論」を計画中であるが、同概論の公刊にはなおかなりの日時を必要とする。そこで思いついたのが本書のわかり易い全訳というわけである。

本書の日本訳公刊については、著者および出版社から快諾頂いた。将来一書として出版するさいに利用予定の「著者近影」(木村裕三名城大助教授撮影)はすでに手許に届いている。著者による「日本語版のための序文」も近く届く予定である。著者の栄光を汚さない日本語版を完成するために、読者諸賢の忌憚のない御批判、御叱正を頂ければ幸いである。

なお、著者の業績の全貌については、著者の退職を記念して捧げられた次の書物の巻末を参照されたい。Reshaping the Criminal Law—Essays in honour of Glanville Williams, Ed. by P. R. Glazebrook, 1978 [Stevens & Sons] p. 449f.

△付記▽本書の輪読に辛抱強くつき合ってくれた鈴木晃、横瀬浩司(以上中京大院生)、松倉輝明(愛大研究生)、広瀬正孝、仁科雅治(以上愛大院生)の諸君に感謝する。

## ① 第一章 イギリス刑事公判の進展

### 第一節 序 説

外国からの訪問客の案内役を勤めるとき、同人の驚きの声から、自分の国やその組織について沢山のことを改めて認識するという経験をわれわれはみな持っている。彼の質問や驚きは、われわれが当然と考えている事柄に新しい光を投げかける。われわれのうち何人かは、外国人に対しイギリスの刑事裁判について説明しようとするときにもこのことを経験する。

イギリスの司法実務の六つの特徴点は、外国人にとってはいささか説明を要する目立つ事柄のようである。その六点とは、①審判員としての裁判官の地位②被告人 (defendant) の尋問されない権利③質疑応答による証人尋問のやり方④一定の証拠法則⑤陪審裁判⑥素人判事による軽罪の裁判、以上の六つである。これら六点で、イギリス法とそれにもとづく組織とがある特異性を持つことは確かである。本書において私は以上六点の歴史を素描し、今日におけるそれらの運用につき簡単に意見を述べ、有罪を有罪とし無罪を無罪とするのにそれらが役立つているか否かにつき判断を試み、かくしてイギリスの裁判制度に対して一般的に行なわれている評価を正当化してみようとするものである。

② 最後の点については、全般的な所見をまず述べておくのが好都合であろう。なるほど、イギリスの刑事司法に対する賞讃は、イギリス人のみでなく外国人においても相当なものである。われわれイギリス人はごく自然に、イギリス刑事司法は世界最高だと自慢するほどになっている。われわれの外国法制の研究はアメリカ合衆国、フランスおよびフランスと同系統の刑事手続法を持つ若干の国々に限られているとしても、それにはたしかに十分な理由がある。すでにイギリスの制度に対し相応の敬意を表してきたので、私がそれは完全なものではなく、われわれは若干の点で外国から学び、イギリス法制の改善に資することができることをつけ加えることをおそらく許してもらえらるに違いない。以下において私はイギリスの特定のルールや制度が最善のものといえるかどうかの点につきできるだけ問題提起してみるつもりである。

コモンロー以外の国がイギリス法制を採用しなかった場合、ときにそれは無知や誤解にもとづくものでなく、積極的な意思にもとづくものであるという事実は、十分指摘に値すると思われる。イギリスの刑事手続は過去二〇〇年以上にわたって、大陸法の学者により精力的にかつその大部分につき賞讃の念をもって研究され続けてきた。彼らはイギリス法制の中に、自国で採用できる示唆を見いださそうとしたのである。

イギリス法での公判廷における口頭審理の要求および被告人が黙秘によって処罰されることはないとの原則は、一八〇八年フランス刑事手続法典によって採用され、大陸法全般の法理へと転化していった。イギリス法に特有のもう一つの制度たる陪審は、最初広範な採用を見たが、今日ではそのほとんどが放棄されている。

(3) 一方、大陸法の法律家は一貫してイギリス証拠法とそれに伴う証人尋問方式とを拒否し続け、そしてまた裁判官の職責についてのわれわれの考え方および裁判官の同意なしに被告人に対し尋問がなされてはならないとの原則をも基本的に拒否してきた。これらの事実は無価値にすぎないものであろうか、それとも外国の友人らが見逃しているのだろうかの価値がその中に存在するのであろうか。

スペースの都合で、議論は刑事裁判自体の上述の点にかぎられる。私は（歴史的素描の場合を除いて）公判前手続にはほとんど触れない。もし私の目的が、ある人が裁かれる仕方を上手に画き出すことにあるなら強調されなければならないだろうが、そうでないから私はあえて触れないが、実際のところそこには、賞讃に値する刑事手続上のルールが多数ある。たとえば、訴追側は手持ち証拠の全部を公判前に被告人に対し開示しなければならない。これによって被告人は不意打を完全に免れることができる（ただし略式手続にそのような保障はない）のである。

また、ルールや制度はそれらに盛られている流儀や精神よりも価値が低いということを銘記しなければならない。スコットランドの刑事手続はイギリスのそれとは非常に異なるが、なお訴追のやり方にはイギリスと同程度に満足すべきものがある。これは両国が基本的な礼儀作法を守っていることに起因する。逆に、合衆国はコモンローの手続原則を大幅に継受したが、そこでは同手続原則の機能に対するきびしい批判があり、その批判は法的な具体的詳細の違いによっては十分に説明しきれない。イギリスを訪れたことのあるアメリカの学者、P・ホワード教授は、かつてイギリス刑事司法につき最も鋭くかつ迎合ともとれる研究をものしたことがあるが、イギリス刑事司法の成功は主とし

て「よき運営」と要約できるものによると述べた。それは裁判官の超然、公平および能率のみでなく、訴追側弁護人<sup>1</sup> (prosecuting counsel) の資質と公正、被告側弁護人 (defending counsel) の自制、公衆と友好関係を保っている警察 (それが被疑者の人権の尊重につながる) にもよるものである。この見地から一文を紹介しよう。ホワード教授はアメリカ大衆に向けて、「正しい評決に到達すべく陪審に助力するイギリス裁判官の有効かつ説得的なやり方」と前提した上で次のように述べたことがある。「もしもイギリスの陪審員がアメリカの多くの地域で刑事裁判を指揮する——ガミガミ屋で弱い者いじめでその上三流政治家のような——裁判官の説示を聴くように強制されるならば (とりわけアメリカの人口密集地域においては、裁判官の任命はしばしば腐敗した選挙方法によって左右されている)、彼らもまたおそらくアメリカの多くの同世代人がとるのと同様な行動をとるであろう。」<sup>1</sup>

## 第二節 一九世紀以前の陪審裁判

法制度の歴史的背景を全く知らない<sup>2</sup>と、被告発人 (the accused) とか公正な裁判とかに対する現在の司法の観念がいかに最近のものであるかにつき理解が困難であろう。刑事事件における陪審裁判の起源は一二世紀に遡る。当初<sup>3</sup>は手続開始の方法の点で陪審裁判は被告人に不利であった。というのは、告発 (accusation) が大陪審もしくは起訴陪審によってなされ、同じ陪審員達が公判陪審をも構成したからであった。一四世紀の間に手続は発展し、公判陪審に他の新鮮な意見を導入するために、起訴陪審員以外の新陪審員がつけ加えられることとなった。すなわち一三五二一年に一つの法律が制定され、被告発人は起訴陪審がそのまま公判陪審となつているとき異議申立ができるようになった。これによって起訴陪審、公判陪審双方が分離され、後者から明らかに予断偏見を抱いている者が排除されることとなった。しかし、公判制度の他の欠点 (手続すべてが著しく被告発人に不利) を除くのにさらに五世紀を必要とし

た。

当初、陪審は裁判官と証人とを兼ねていた。というのは、彼らは自分らで作り上げかつ地域の噂で強化された知識にもとづいて行動したからである。この知識にはしばしば欠陥があることが間もなくわかり、陪審が証拠の証明力を確実に評価しうるように、訴追側証人の召喚が許されるようになった。だが一七世紀に至るまで重罪事件においては弁護側証人の召喚は許されなかった。一五五四年のスロッキモートン事件報告書は、同事件を反逆罪で裁くために任命された委員の一人、サウスウエルの恐ろしく偏見に満ちた言葉を今に伝えている。すなわち、被告人が在廷している友人に訴追側証拠に反論してくれるよう頼んだとき彼は次のように述べたという。「フィッツウィリアム証人よ、さあどうぞ。しかし裁判所はあなたとなんの関係もありませんよ。多分あなたはわけ知りだからなにもいうつもりはないでしょうが。」

(6) 右被告人が証拠収集を許されていたとしても、重要事件では公判に至るまで嚴重に身柄拘束されていたから、なにもできなかったであろう。一六四〇年以降になって重罪で問責 (charge) された者もようやく実際に証人召喚を許されるようになった。しかしその許可はあまりにも稀だったので、一七世紀の終りまで弁護側証人は通常、宣誓によって証言価値を高めることを許されなかった。同証人が訴追側証人と衝突した場合には、弁護側証人の方がうそをついていると考えられたからのようであった。証拠法は存在しなかったし、初期の国王裁判においては、被告人は対審の機会を与えられない証人の供述書面によって有罪判決を下された。

伝聞証拠のみでなく被告人の悪性格証拠も有罪立証のために自由に認められた。訴追側証人はしばしば偽証を行なった。ときにのちの公的調査で明らかになるケースもあったが、あわれな被告人を救うのにあまりにも時間がかかりすぎた。共犯者の供述は、牢獄での拷問のちとか、死刑宣告の延期の間とかにとられたので、共犯者は供述の真否

を問わずなんでも相手の望みどおりのことをいわせられる状況下にあった。このような大きな誘惑下になされたものであるにもかかわらず、その供述はなんの留保や注意もなしにそのまま認められた。

重罪の告発の場合においては、被告人は証人を反対尋問する弁護人を——当初は法律問題を争う目的でさえも——持つことを許されなかった。多くの被告人は大変困難かつ重要な問題が争点となったときでさえ、法的な助言を受けられなかったのである。被告人は四人をくだらない著名な訴追側弁護人と独力でわたり合うことを期待されていた。

しかも法律書や覚書もなく、訴追側証拠の事前開示もなしにであった。悪名高いスロックモートン事件——それは確かに特別なケースではなかったのだが——を再び例としてとりあげよう。彼、スロックモートンは法律家ではなかったが、異常な才能で自らを弁護した。法律問題を提起して裁判官に対し彼が指摘した特定法令に言及するよう頼んだ。すると彼が希望する本の携帯は許されないと告げられた。裁判官は法律を熟知しているからというのがその理由であった。そこでスロックモートンは、すげなく断わられないように、記憶にしたがって条文を暗誦し、さらに議会の討論の過程で聴き覚えたいいくつかの先例に及んだ。訴追側弁護人は嘆息をつきながら答えたことであった。「あなたの書棚がそれほど完備しているとわかっていたら、もっとよく準備してきたのだが。」

スロックモートンは、すぐれた記憶力と鋭敏な機智とで反逆罪の起訴をくつがえした数少ない当時の被告人の一人であった。かくして陪審は彼を釈放することを余儀なくされた。初期の国王裁判を貫いている訴追側弁護人の慎しみを欠いた行動は、ウォルター・レーリー卿の訴追にさいしクックによって発せられた驚くべき毒舌において頂点に達した。<sup>(4)</sup>

一七六〇年以降、とうとう裁判所は死刑事件においてさえ証人を反対尋問することを弁護人に許した（法律問題を論じることはすでに許されていた）。しかしそのときでさえ、弁護人が陪審に語りかけることは許されなかった。完



(8) 全な弁護人依頼権が被疑者・被告人に与えられたのは一八三六年になってようやくであった。この遅きに失した依頼権付与でさえ、当時の裁判官五人中二人以上によって強硬に反対された。反対者の一人、パーク裁判官はそれが法律となるなら辞任するとまで言っていたが、結局威嚇にとどまった。<sup>(5)</sup>

現在われわれは弁護人依頼権を当然のこととしている。しかしもしわれわれが全く新鮮な気持で法的手続を見ようと努めるなら、最高の重大性と危険性を持つであろう国家犯罪で起訴された者が名誉ある専門家の弁護を受けられるということはかなりすばらしいことだとわかるであろう。弁護人の任務はほとんど全く依頼人に対するものと理解されており、それがいかに技術的であろうと無罪獲得のためにあらゆる法律点・事実点につき問題提起が許されているのである。弁護人不在の公判がいかに堪えがたいものかを知るとき、右のことは当然だと解されるであろう。

古いコモンローのひどい濫用——われわれは現在そう見なしている——が弁解者 (apologist) によって活発に擁護された。クック首席裁判官は、とくに証人と弁護人との否定の問題に触れて「被告人が死刑にならないよう裁判において旧教徒 (the Jesuits) はわがコモンローをひどく中傷している」と述べた。クックは非難された事実<sup>(6)</sup>に反論しないで、裁判の実際では被告人は不当に差別されてはいないとのみ述べた。その理由は、「第一に犯罪の証拠は弁明の余地がないほどに明らかにされねばならず、第二に裁判所が弁護人に代わって被告人を助けることになっている」ということであった。

(9) この議論が全くのペテンであることは改めて指摘するまでもない。スロックモートンの命がけの戦いがまだ記憶に新しい読者に対して、クックが示した第二の点についてさらにコメントを加える必要もなからう。というのは、テューダー、ステュアート両時代の裁判官は被告人に助言をするどころか、逆にしばしば被告人の直訴にもかかわらず、法的助力を拒否していたのである。

さらに後年に至っても、重罪で告発された者に弁護人は要らない（弁護人が争いえないほどに有罪は明確に立証されるから）とされたのである。この点についてのステイブンスのコメントは次のようであった。「最も普通かつ簡易なケースで、証人が真実を話すと仮定すれば、これにもいくらかの真実があるう。しかし、もし少しでも事件が複雑化すれば、もしいやしくも事実が多数なら、もしも証人がうそをつくか真実を隠すかするなら、法律に全く無知だが裁判の結果に強い関心を有し、それによって興奮するような一般人は、弁護人なしでは實際上全く絶望的である。」古い制度における他の欠陥を詳しく調べる必要はない。たとえば起訴に関する奇妙なルールについては、今引用したステイブンスの金字塔的著作『刑法の歴史』に完全に記されており、その要点は次の詩に正確に表現されている。

「頑固な犯罪的うそつき証人を許すな

弁護側証人には宣誓は許されていないのだ

ずるい弁護人に裁判所を出しぬかせるな

彼に弁論の特権は許されていないのだ

それが法の温情かつ知恵なのだ

訴追にもし欠点があれば

(10) 裁判所は弁護人がつくことを許す

被告人が最初に問題提起さえすれば。

だが弁護人の柔和さが被告人にうまく利用されないように

弁護人が強く否定した起訴事実を被告人に示してやれ

被告人は嫌疑がなにかをよく知っているはずだ

以上のことをラテン語で被告人によく読んで聴かせてやったらいい」<sup>(7)</sup>

### 第三節 一九世紀の変化

一八世紀に至るまで、イギリスの刑事裁判は、とりわけ重罪の裁判において、近代的基準からするなら完全に非イギリス的だったらしいこと、そして被告人は有罪・無罪いずれにしても等しく争いえないところのいわゆる「証明」に事実上服さなければならなかったらしいこと、以上のことは十分にうかがいうる。一七世紀に入ってホルト卿が首席裁判官に就任するとともに、大改革が実行された。その結果、外国の学者たとえばポルテール、モンテスキュー、ベッカーリヤらはイギリスの手続の方が自分らのものよりもすぐれていると主張した。当時のフランスの公判は、ポルテールにとっては、被告人の破壊をめざしているように見えたらしい。ところがイギリスの公判では実質的な保障がなされていたのである。そこで一七九一年にフランス革命議会はイギリス方式の大幅導入を許可した。もともと當時行なわれた改革のすべてがその後永く引きつがれたわけではない。<sup>(8)</sup>

(11) しかし、イギリス手続の古い欠陥は一九世紀にまでかなり多く持ちこされた。われわれは依然として犯人を断罪するのに急でありすぎるが、少なくとも有罪認定のペースは適度であり、ポープに次のように歌われた動物的熱望によって押し進められてはいない。

「空腹の裁判官は判決にすぐサインする

かくてあわれな被告人は紋首刑に処され

陪審員は食事でありつける」

ポープ時代の公判は一回の開廷で終った（もつとも四三時間も続くことがあった）。裁判官、陪審員、弁護人、証人あるいは当事者双方のうち誰一人として四三時間も長く自分の仕事をやれる人はいなかったから、これは当然である。

一七九四年に重罪事件につき休廷する権限が確立されたが、しかしそうなくてもあまりその権限は行使されなかった。一八一四年のコヒレン卿の裁判——それは結局誤判だったと一般に考えられている——においては、審理が約一五時間も続けられたのち、夜半に弁護が行なわれなければならなかった。法廷は午前三時から同一〇時までには休廷とされた。訴追側と陪審員とは快い睡眠をとって元気を回復したのち、午前一〇時に再開、訴追側はようやく抗弁全体に応答することができたのであった。

一八七〇年まで、肉、飲料、火気なしで閉じこめられることによって、陪審は早く話合がすむよう圧力をかけられた。次のような話がある。あるとき陪審員の一人が別室での長い評議のさなかに廷吏に一杯の水を所望した。廷吏が「モリー判事に水をやってもいいかと訊ねると彼はこう答えたという。「水は肉ではないし、水を飲料というつもりもないから、まあいいだろう。」

くだって一九世紀前半まで、訴追側証人の証言で有罪が獲得できたときは、「報酬」を彼に与えるのが公式の実務であった。この悪しき慣行はわが身にはね返ってくる効果を持っていた。というのは、それを知った陪審が警察官の証言または報酬の期待<sup>10</sup>で動かされた人の証言でもって有罪認定することを嫌ったからである。しかし多分、旧制度の欠陥の中で最も著しいものは、被告人の立証を禁じたルール、訴追側の立証が許されているゆえに一層不公正とみなされたルールであった。一八世紀の間、なにが起きたかについての被告人の陳述は一切聴いてもらえなかった。しかしのちに被告人は裁判官の許可をえて無宣誓供述をすることができるようになった。刑事証拠法が被告人に宣誓供述

を認めたのは、多くの議論のち一八九八年になってようやくであった。

#### 第四節 強くきびしい刑罰（拷問）

理論的にいうと、重罪の裁判においてそれが陪審によるか否かは本来選択の問題であった。しかし（神判による）古い公判方式が消滅して以来、神判に代わるいい方法が見つからず、やむなく否認している強情な被告人には種々の強制が加えられることとなった。最初彼は粗悪なパンと腐った水との食事を給されるにすぎなかったが、頑固な被告人がこの程度の扱いで屈するまで待っていることは巡回裁判所裁判官にとって時間的に不可能とわかり、手続の迅速化のために被告人の体に重し<sup>(11)</sup>を載せる強制が加えられるに至った。被告人の中には、有罪になって財産没収の憂き目を見るよりもましだと、自ら圧死を選ぶ者さえあった。

拷問の実施はこのようにして一三世紀末から一八世紀の中葉<sup>(12)</sup>まで四世紀半も続いた。有罪の自認の拒否は無罪の答弁とみなされる——結局そうなのであるが——と法定されたならば、拷問は避けられたであろう。人々は自分らの祖先の驚くべき残酷さまたは当惑させる無感覚にぶつかってほとんど例外なく非常にびっくりする。簡単な立法で取り除くことのできた恐ろしい残酷を長い間放置しておいた点で。パルグレーブも次のように述べている。「ひとしく愚かで野蛮な慣習がかくも長く続いたことは、立法の一般原則に対して全く注目がなされなかったことの一証左である。右の問題は非常に長い間我々の間に流れていた多くの賛辞をイギリス法が失わなければならないという結果をもたらした多くの問題の一つである。」

#### 第五節 略式手続

初期の治安裁判所もまた批判的であった。その裁判権は、専門家の助力もなしに一人の法に暗い治安判事によっ

て、彼の自宅でしかも公衆の誰もが出席することなく行使された<sup>(13)</sup>。被告人は弁護人をつけてもらえず、上訴も制限されていた。しかしこれらの欠陥は一八四八年略式裁判法によってほとんど除かれた。同法は略式手続が公開法廷で開かれるべきことを要求し、専門家に弁護人としてついてもらう権利を保障した。他の法令はすでに四季裁判所<sup>(14)</sup>への上訴権を拡大しつつあった。ただし、一般的な上訴権は一八七九年に至るまで認められなかった。今日ではいわゆる「略式」手続も他と同様な正常な手続となっている。略式手続の際立つた特徴点は、判決が陪審でなく治安判事によってなされるという点である。

\* \* \*

過去に対する誤った理解を未然に防止するために、従前のイギリス刑事司法という、右に記したような陰気な描写を行なうことが私には不可欠に思えた。現在のわが司法制度の持つゆるぎない美点が、われわれの先祖の不滅の英知によるものだという考え方を訂正するためにも、それは必要な作業であった。

一般の印象とは逆に、現在のイギリス刑事司法の美点は、今日の自由なイギリス人にとってほとんど理解しがたい——何世紀にもわたる——法的抑圧と映るできごと<sup>(15)</sup>に堪えぬいて、比較的最近の輸入にかかるものである。もしわれわれがこのことを理解するならば、われわれは一層容易にわが刑事司法制度の中に依然として残る欠陥を、批判的かつ執念ぶかい眼をもって見るようになるであろう。

幸運なことに、右欠陥の占める率は小さい。そしてもし現行制度へのきびしい批判が存在するとするなら、それは無実の者を有罪にすることよりも、むしろいくつかの点で有罪者の釈放をあまりにも容易にしている点にあるといえるであろう。

〔注〕

- (1) Pendleton Howard, *Criminal Justice in England* (New York 1931) 380.
- (2) 陪審は「信頼できる筋」に情報をとりに行くことがごく初期から認められていた。グラント・マサイズにつき述べている Glavil c. 17 を見よ。
- (3) 1 St. Tr. 869 at 885. これは今に伝わりかつ一般的に読むに値する最初の完全な刑事裁判報告書である。
- (4) (1603) 2 St. Tr. 7.
- (5) *A Century of Law Reform* (London 1901) 50.
- (6) Thomas (1613) 2 Bulstrode 147, 80 E. R. 1022; Co. Inst. III 29, 137.
- (7) この記述は次の著作による。Thayer, *Preliminary Treatise on Evidence* (London 1898), Chaps. 2-5; Stephen, *History of the Criminal Law*, I 221, 225-8, 254 et seq., 284, 326, 331-7, 358, 382; Holdsworth, *History of English Law*, ix 216-7, 232 et seq. なお参照 Ploscowe in 45 *Harvard Law Review* 453, 460.
- (8) 参照 Ploscowe in 45 *Harvard Law Review* 453, 460.
- (9) Stephen, H. C. L. I 403, 422; Travers Humphreys, *A Book of Trials* (London 1953) 27-8; *A Century of Law Reform* (London 1901) 63. 一八八七年に弁護士となったエドワード・マビンジャーは、グランサム判事担当の重大謀殺事件に関係したが、一二時間半の審理の後、ほぼ午前一時に判決が言い渡されたと語っている (Forty Years at the Bar (London n. d.) 19)。
- (10) Radinowicz, *History of the English Criminal Law*, III 337 et seq.
- (11) Stephen, H. C. L., I 300.
- (12) 最期の例は一七四一年のケンブリッジ巡回裁判所のそれであった。拷問は一七七二年に法律上廃止となった。
- (13) Whistler (1699) Holt K. B. 215, 90 E. R. 1018.

〔訳注〕

- [1] イギリスにはわが国のような巨大な中央集権的統一的検察制度はなく、一部を除いて犯罪の訴追と追行とはパリスター

(barrister) とソリシター (solicitor) とにゆたわられている。もっとも軽罪のほとんどは訴追担当警察官 (police prosecutor) にまかされている。訴追側弁護人とは国側を代理する法律家 (counsel) をいい、たいていがバリスターである。検察官と訳すと語弊があるので、あえてこの訳語を選んだ。

[2] 治安判事など予備審問の権限を有する司法官憲に他人の犯罪を通告することを「告発」(accusation) というが、この告発を受けた者を被告発人 (the accused, an accused person) と呼ぶ。被疑者 (suspect) より被告人 (defendant) に近いが、まだ起訴 (indictment) を受けていない点で被告人とは異なる。わが国では被告人と訳される例が多いが、本訳ではできるだけ両者を区別して扱うこととする。

[3] 問責 (チャージ) というのは、捜査官憲がある人を被疑者として特定すること、または将来起訴されるかも知れないと予告することをいう。通常、警察で参考人を任意取調して容疑が固まると問責という段階に移る。逮捕令状には当初から問責が含まれている。右の任意取調中に問責されるとはつきりと被疑者となり黙秘権が保障されたりするので、イギリスでは刑訴法上重要な概念である。

[4] 巡回裁判所と四季裁判所とは、共に一九七一年裁判所法 (The Courts Act 1971) によって廃止され、王冠裁判所 (Crown Court) へと発展的解消を遂げた。王冠裁判所は刑事法院とも訳されるが、わが国の地方裁判所相当の刑事法廷であり、事実認定は陪審によって行なわれる。

## 第二章 裁判官の地位

### 第一節 序

(15) われわれはここでさきに触れた外国人訪問客の話に戻り、近代的イギリス裁判に関して彼がどんな点に最も驚いているかを見てみよう。もし彼が大陸法国家の一つまたはコモンロー領域以外のどこかの国からやって来ているとしたら、多分彼は公判中裁判官が保っている控え目な態度に感銘を受けるであろう。しかしそこに行く前にコモンローに



顯著な裁判官選任方式について少しばかり触れておいた方がよいであろう。

## 第二節 裁判官の選任と訓練

イギリスと大陸との裁判官の間の経歴の違いはよく知られている。大陸についていえば、裁判所は公務の一部門である。そこでは若者が採用され、彼らは専門職として生涯働き続け徐々に昇進して最高位を目ざす。イギリスにおいて裁判官は開業中のバリスター——たいてい経験豊富な指導者層——の中から選ばれる。しかし、専門家間で予想しなかった任命がしばしばあるという事実を告白しておかなければならない。イギリスのシステムでは裁判官は相当地な年令で就任する。つまり同裁判官は世俗的知見と弁護士経験とを持ち、またすべての専門職の中で最も競争の激しい弁護士界での成功によって証明された一定の能力・資質をも有する。そのような男が彼の前で行なわれる手続において秩序と権威とを保つだけの能力を十分に持つことは当然である。これと対照的に、大陸の法廷では経験豊富な弁護士と接するとき自分が不利だと考えるだろう若い裁判官を見いだすことができる。

以上の比較がイギリスの制度の優越性を結論づけるためであるなら、それらはまことに醜悪である。うぬぼれとられないためには、これまで批判を受けてきたいくつかのイギリス方式を記録するのが有益であろう。わが任命方式において容認しなければならぬ固有の危険は、裁判官にとりわけ必要とされる資質、つまり司法官の精神といった資質を裁判官が欠いているかも知れないということである。偉大な法廷の闘士はこのような性質を必ずしも備えておらず、かかる性質は成功にとって障害でさえありうる。弁護の仕事は裁くことでなく争うことだからである。

イギリス方式における唯一の保障は、誰の天賦の中に裁判官精神が存在するかを決定する大法官の知識と判断にかかっている。彼がその気になれば、完全に臨時の仕事である巡回裁判所裁判官と同様にいわゆる仮任命の方法をと

ることができる。未来の高等法院裁判官が一自治都市のレコーダー（非常勤裁判官<sup>1</sup>）としての経験を積んでもよい。しかし、正式には一時任命の方式は存在しない。

大陸諸国で裁判官が訓練されるやり方と比較してみよう。一例としてデンマークをとり上げる。（優秀な成績で）ある大学の学位を取ったのち、裁判官を目ざす青年法律家は司法省に行き、そこで何年か公務員として働く。その間にパートタイムで、コペンハーゲンでは裁判官助手として、または訴追担当弁護士として、または実務バリスタ<sup>1</sup>見習いとして働く。彼はさらにコペンハーゲン以外の県裁判所において二年間裁判官補として働く。そのあと彼が昇任に十分値すると考えられるなら、高等裁判所で裁判官試補として試用される。裁判官試補は二人の年長裁判官と一諸に審理し、票決に加わり、判決も書く。もし彼が試補のテストに失敗するなら送り返され、残りの人生を下級裁判所において裁判官助手として過ごすこととなる。このようにして、彼の能力が証明されるまで誰も裁判官に任命されることはない。デンマーク高等裁判所裁判官は任命時において四〇才もしくはそれ以上であり、その年令は成熟のために十分と考えられる。そして彼らは大体五〇才から五五才の間に最高裁判所裁判官への昇任の機会を持つ。

イギリス裁判官の任命にさいして通常とられている「あたりはずれ方式」(hit or miss method)では、裁判官によつて享受されている在職期間保障に思いをいたすとき、その保障が大きければ大きいほどそれだけ危険は増すと思われる。イギリスの裁判官は議会両院の解任請求によつてしか解任されえない。その手続は裁判官の独立を守るためにわざとむずかしくされている。無能もしくは不適格とわかった裁判官を解任するために提起された解任請求の実現をはかるのは政府の仕事ではない。解任問題を審議するために召集される議会の適格審査委員会でもない。

しかし實際上、このような両院の解任請求の機構は機能していない。裁判官職にふさわしくない人が時々出るといふ事実は、法律家が私的な集りを持ったときに誰しもが認めるところであり、おかしな裁判官というのは裁判所にと

って長年にわたり非常なお荷物となる。だが大陸のある国がやっているように、その裁判官は定年退官させられることもない。裁判官個々に依存するイギリスの慣習は前記悪弊を助長している。

(18) 任命前の裁判官の訓練中に科刑政策 (sentencing policy)<sup>(2)</sup> に関する非常に重要な問題は含まれていないし、新たに裁判官になる者が処罰と救済に関する方法論——犯罪者の矯正のためにすでに確立されている——の実際的機能を学ぶに必要な準備期間も存在しない。もしも彼の実務が商事関係であったなら、彼は刑法・刑事訴訟法についてほとんどなにも知らないと言つてよい。

イギリスで裁判官がその任命時において「成熟」しているという言い方はときに控え目な言い方である。つまり彼はもう老人のときもある。加えてイギリスでは最近まで定年制度もなかった。エバリー判事は在職中八三才で他界し、ハンフリー判事は六〇才で任命されて八四才の時自ら引退した。またキャッセル判事は六二才で任命されて八三才で引退したし、ベイジール判事は六六才で任命されて八二才で引退した。さらに、ウォーリントン判事は八五才で引退し、首席裁判官ゴダード卿は八一才で引退した。メリマン卿は高等法院の検認・海事部の長として在職中八一才で他界した。将来任命される裁判官については一九五九年法<sup>(1)</sup>により七五才定年が決められたが、これは現職裁判官には適用されない。またこの定年制は大法官に適用されることは決してない。

陪審員の処遇に目を転ずると、奇妙ともいえる対照が見られる。陪審員になる者に六〇才以上はいないし、その年齢を六五才に引き上げる提案は、高きにすぎるとの理由で政府によって拒絶された。<sup>(2)</sup>しかし一人や二人の陪審員の年齢は、訴訟指揮を司る裁判官の高齢ほどには裁判にとって深刻ではなからう。裁判官が高齢に至るまで精神と感受性<sup>(19)</sup>との注目すべき鋭敏さを保持することは真実であるが、一方、イギリスのやり方には危険が伴う。なぜなら、裁判官に対し「あなたは衰えており、引退すべきだ」と有効に言いうる者が誰もいないからである。

年齢問題についての心理学的研究はほとんど開始されたばかりではあるが、わざわざ誇示する必要はないにしろ、知性と感受性とは年とともに減退していつて、晩年には一般的に著しい低下<sup>3)</sup>がみられることを示すに足る研究成果はある。たとえば、A・T・ウェルフォーは「熟練と年齢」(一九五一年)と名づけられた共同実験報告書の中で次のように結論している。「もし我々の発見から一般原則を引き出すことが許されるなら、人は年をとるにつれて口頭もしくは視覚による資料を理解することが次第に困難になり、その資料がなんらかの形で新らしいか馴じみのないものであるときとりわけそうであるといえる。」

これは高齢の裁判官の証拠理解能力についてもあてはまる。また、老人は新らしい観念を学んだり理解したりする能力において劣る傾向がある。イギリスの裁判官は法律問題における極端な保守主義および刑法改革<sup>4)</sup>に対する反対という二点で悪名が高い。

(20) 裁判官の年齢が誤判の一要因だとされてきたケースがいくつもある。一八八九年に偉大なスチーブン判事がメイブリック夫人の公判で裁判長を勤めたとき六〇才であった。すでに四年前に彼は発作をおこしたことがあり、この公判の二年後、彼は医師の忠告にしたがって引退した。その間、彼の精神は本人が気づかなかつたにせよ、いくらか悪くなっていたと考えられる。そうでなければ陪審<sup>5)</sup>に対し彼が十分職責を果たさなかつた理由が説明できない。この解釈が正しいか否かは別として、この不運な女性に対して下された有罪判決は、当時の公衆によって主要な誤判の一つと見なされただけでなく、その時以来しばしば話題の種にされている。

刑事事件を裁く裁判官の知的能力に、外見にせよ疑いが存在することは公益に反すると言つてよい。ここにとりあげられた特例においては、いやしくも定年が実際的政策の範囲内にありさえしたら、事態に十分対処できたことであろう。その定年が低ければ低いほど、事件発生の機会は少ない。現在七五才と決められている定年に満足することは

困難である。大陸においては定年六五才位が一般であり、それはオーストラリアのいくつかの州のような海外のユモシウエルスの一部にも見いだされる。

裁判官が年よりも早く老けこむ危険性に対処する有効な方法は定期的医学検診を行なうことであろう。エリオット・スレーター博士は次のように述べている。「彼らがいかに強く反対論を信ずるにせよ、裁判官も人間共通の身心から成り立っている。もしある人の能力が弱まり始めたとしたら、その人が自らの変調を見通すことは不可能である。

記憶力が次第に衰え、判断がそこなわれ、同情心がしほみつがある人は、今起こりつつあることをほとんど理解せず、第三者が考えるよりも自己の能力を高く評価する。大学教授や医者と同じく裁判官も人間共通の運命に服するものであることが理解されて、定年が設定されたことは喜ばしい。しかし、一人の裁判官の手中に握られている判決の決定的重要性を考へるとき、他の公務員におけると同様な医学管理の可能性およびもし必要なら医学的根拠による強制退職の可能性が裁判官にも考へられて然るべきであろう。<sup>(6)</sup>

現在のイギリスの實務に対するこのような批判のリストを積み重ねることは誤った印象を人々に与えるおそれがある。ドーバー海峡の向う側と比べてわが国の裁判官任命制度が絶対的にすぐれているという思いあがりを取り除くために、主として前記批判の数々に私はこれまで言及してきた。そのいくつかの欠陥——それらのほとんどは治癒可能である——にもかかわらず、イギリスのシステムは全体として大いに満足すべきものである。知性、鋭敏、忍耐、寛容、堅実の諸徳を備えた裁判官、少なくとも選抜と昇任という官僚制方式によった場合と同等の裁判官、を同システムは生み出したと私は考へる。多数の裁判官はすばらしい能力と学識の持主であり、彼らはその職にある間、最高の尊敬を受け続けてきている。これから紹介されるが、裁判官に対する一般的信頼というものが、イギリスにおいて陪審制度が相当程度成功を収めている一因なのである。しかしながら、通例となっている良質の裁判官の継続的確保

は、有能で信頼できる弁護士会——裁判官の給源である——の維持に依存している事実に触れておかなければならぬ。弁護士開業の現状が人材確保のために十分に魅力的か否かは一考を要する問題である。専門職の一分野たるソリシター(?)の社会的地位が変わってきているとの見地から、ソリシターも裁判官になれるようにする提案がなされているが、同提案はまだ強い支持——ソリシター登用制度発足に必要な——を受けていない。<sup>(3)</sup>

死ぬまでその地位にとどまれるイギリスの裁判官の地位を、次に、対照的なアメリカの裁判官のそれと比較してみよう。その三五の州において裁判官は選挙で選ばれ、任期は数年である。それゆえ政党の政策によって裁判官は影響を受ける。その結果として、アメリカの裁判官は——未決事件の裁判に予断偏見を与える事実を報道して法廷侮辱に問われる——新聞を押えるだけの力を持っているとは考えていない。ここからイギリスではほとんど考えられない「新聞による裁判」という問題が発生する。

もちろん、高等法院判事のみがイギリスの裁判官ではない。正式起訴にもとづく裁判は巡回裁判所において高等法院判事によって審理されるのみでなく、自治都市の四季裁判所ではレコーダー、また県のそれにおいては治安判事ら（一人が議長の合議体）によって審理される。以上はすべて陪審裁判である。ほとんどのレコーダー職はパートタイムであり、その職にあるものは謝礼金——年間五〇ポンドという人を小馬鹿にしたような金額——以上のものは受けとっていない。そこでレコーダーは生計をたてるために弁護士の仕事もやっている。

四季裁判所における治安判事で構成される合議体の議長は、多くの議論の後に獲得された改正の結果として、現在、法曹資格を持っている。それは今や今世紀初期に広く行きわたった偉大な改善だと認められている。しかしその法曹資格は、遺言検認と不動産譲渡の領域において獲得されたものかも知れないし、また犯罪者の合理的処遇という点で今世紀になって果された進歩についての知識をなんら要求していない。かくして、法曹資格を持つ四季裁判所議

長は、非常に広い権限は有するが、実際は多くの略式裁判所治安判事よりも能力的に劣ると見てよい。右の法曹資格が給与——相当な給与——を必ずしも意味しないことにも注目したい。レコーダーや議長は素人判事に見られるような一定の試用期間——その間に彼らの裁判官としての性格がテストされる——を過ごすことを要求されていない。

現存の巡回裁判所、自治都市四季裁判所、県四季裁判所のシステムは、地方刑事裁判所という新しいシステムによって置き換えられるべきだとの提案が強力になされている。<sup>(24)</sup>新システムにはいくつかの利点がある。より多くの仕事をこなすこの統一裁判所は、大部分の現存裁判所よりもしばしば開廷される。その結果、被告発人 (offender) の公判待ち時間が短縮されるであろう。有罪評決後判決宣告前に尋問のため犯罪者を勾留するのが現在より容易になるであろう。さらに、裁判官数が以前より少なくてすむので、彼らはより一層専門化された経験を持つ機会に恵まれるであろう。

議論の平均はこの変革を求めているけれども、<sup>(10)</sup> 伝統のすべてがその前に立ちほだかっている。人々は巡回裁判所——それは儀式的性格を持つ——の保持を望み、自治都市は歴史的なレコーダー職に憧れ、さらに官側は素人判事が司法に参加する方式に満足の意を表している。このような感傷に直面して改革はあまり進んでいない。しかし世論はかなりの動きを見せ、すでにリパブルとマンチェスターとに刑事事件のための新王立裁判所（「北のオールドベイリー」と呼ばれる）が一九五六年に設立されている。

### 第三節 裁判官による尋問

イギリスの裁判官の機能と他のヨーロッパ諸国の裁判官のそれとの間には鮮かな対照が見られる。大陸において<sup>(25)</sup>は、検察官の努力と連繫しつつ自らの努力によって真実発見することが裁判官の義務である。たとえばフランスには

裁判長による被告人の尋問がある。彼はまた証人尋問においても指導的役割を果している。<sup>(11)</sup>一方、イギリスやコモ  
ロー系統の他の諸国においては、すべての証人尋問（被告人が申し出た場合は被告人尋問を含む）は、原則として双  
方当事者の弁護士によって行なわれる。彼自身で補充尋問をする場合を除いて、裁判官は証人尋問は行なわない。

裁判官のこの相対的な消極性は、中世にまでさかのぼるところのイギリス訴訟手続の一つの特色である。中世の審  
理に関し、ポロックとメイトランドとはクリケット競技を連想させるとして次のように述べた。「裁判官は真実発見  
のために法廷に坐るのではなく、『アウトか否か』という質問に答えるために法廷に坐る。この受身の習慣は時と  
もに増大するように思われる。<sup>(12)</sup>」

実際それはすべてのヨーロッパ諸国における刑事裁判の原型、つまり原始的な決闘の組織化であった。しかしイギ  
リスにおいてのみ、それは原型を保って今日まで生き続けた。大陸においては、それは一二世紀から「糺問」手続  
<sup>(26)</sup>——当時一定の進歩と見なされた——にとって代わられた。イギリスにおいてさえ、一六世紀から一七世紀の間に教  
会裁判所と星室庁裁判所とにおいて、拷問の使用とともに新方式の採用を見た。この時代の後期には、裁判官による  
尋問という実務はコモロー裁判所にまで広がった。裁判官によるくどくて乱暴な証人尋問の多数が政府の裁判記録  
に残っている。その中で最もよく知られているのは、一六八五年のライスル嬢裁判においてジェイムリー首席裁判官  
によって行なわれたジェイムス・ダンの尋問である。<sup>(13)</sup>

今日においては、裁判官の自己抑制の伝統は刑事手続の基本的部分と見なされている。ベーコンは次のように宣言  
してそれを簡潔に表現した。「しゃべりすぎの裁判官は調律の悪いシンバルのようなものだ。しばらくして弁護士会  
から伝えられていたことを思い出しても、最初は裁判官にとって恥ではない。」

新任の裁判官に対する標準的な忠告は、裁判の初めにひとすりの神聖な水を口に含み、両当事者の供述の終るま



でそれをのみこんではならないということである。同旨のことをヒュワート卿は次のように述べている。「裁判官の職務は最後の可能な瞬間まで沈黙を守ることであり、注目されるほどに賢明にふるまうことである。」

イギリス方式を説明するために二つの文章を紹介したい。その一つはステューベン卿の著作『刑事法の歴史』からとったものであり、その中で著者はフランス方式を検討して次のように批判している。「フランス方式は裁判官(27)を」本質的に威厳がなく彼の他の職務と矛盾する位置に「置いてある」。……裁判官の職務と特質とにそつた最適の義務は捜査官の義務ではなくて、両当事者の供述に耳を傾ける注意深い聴き手としての義務である。その義務が忍耐づよくかつ十分に遂行されるなら、裁判官はその問題についての彼の思考という十全の利益を陪審に対して与える位置に在ることとなる。しかしもし裁判官が、闘争——すべての刑事裁判は古代の決闘裁判と同じく本質的に生活、自由(牢獄からの)、個性を求めての衝突と競争とである——において指導的かつ中心的役割を演ずるなら、彼は彼の特別の義務を果すことができなくなるであろう。彼は被告人に対して大いに偏見を抱くであろうし、必然的にそうなるに違いない。(14)」

二番目の文章はパーケット卿によるものであり、次のように述べている。

「裁判所の手続に慣れていない人々は、裁判長の長い尋問という神判(Ordeal)の下にあるときは、威圧され、驚かされ、混乱させられ、苦しめられるであろう。さらに、尋問が皮肉な調子を持つとき(そうなりやすいのだが)、または敵意ある調子になるとき(ときにはほとんど不可避であるが)、危険なことは単に証人が彼の欲する証言をすることができなくなるだけでなく、当事者らもまったく不当に、裁判官は正義のはかりを十分公平に保っていないと考(28)え始めるだろうということである。(15)」

このことはすべての裁判官の尋問が不適當だということの意味してはいない。裁判官の介入が異議申立にもとづい

て不当とされるのは一般的に、干渉があまりに多すぎて抗弁が公正になされなくなるからであり、明らかに正直な証人が彼の記憶以上に告白するよういじめられ、おどかさ<sup>(17)</sup>れるからであり、さらに裁判官の尋問が、被告人が有罪になつたら満足するという印象を与えるようなやり方だからである。

もし彼が裁判官らしく、抗弁の権利に対し十分な配慮をもって行動するならば、当事者双方による尋問終了後が望ましいのであるが、彼には相当長く証人を尋問することが法的に可能である。ゴダード卿も次のように述べている。「もし裁判官がそのケースはまだ十分に説明されていないと考えるなら、彼には彼が望むだけの数の質問を行なう権利が付与されている。」<sup>(18)</sup>

典型的な例がアームストロングの公判で発生した。彼は一連の穏かだが鋭くかつ致命的な質問に答えるためにダールリング判事によって証人席に拘束されていた。その質問はアームストロングが警察に対し砌素の所持を秘匿していたということを示すのみならず、次のようなアームストロングの説明の不合理を明らかにするものであった。すなわち、<sup>(20)</sup>その砌素は二〇以上の小さな包み（それぞれ致死量を含む）にわけられていたが、それは単に芝生のタンポポのそれぞれに対し与えるためであった。

#### 第四節 弾劾主義と糺問主義

大陸で採用されている糺問主義とは対照的に、イギリスは刑事手続において弾劾主義を維持していると時々いわれる。この表現はいろいろな著者によっていろいろな意味で用いられている。このことは提供された理論間に表現上の違いを生み出す効果を持っている。ある著者は弾劾主義と糺問主義との間に鋭い区別の一線を引いた。そして他の著者はいくつものそれぞれ異なった特質（審理の公開と非公開、証拠における口頭主義と書面主義、手続開始の方法、

証人尋問のやり方)にその原因を帰することによって、程度は異なるが英米方式と大陸方式とは互いにミックスされている(半ば弾劾、半ば糾問である)と説いた。しかしこれは表現上の問題であって、あまり意味がない。もし「弾劾」とか「糾問」とかの言葉が使われなければならぬとしたら、それらは証拠が顕出される方式のみに関連すること、つまり糾問主義の唯一の特質は裁判官が積極的に被告人や証人を尋問するところにあることが明らかである。この定義によればフランス方式は糾問主義である。しかしイギリスのそれと同様にフランスの公判も、それぞれ弁護士に代理された訴追側と被告側とによる口答審理を実施する。そのさい被告人には尋問に答える義務はない。

イギリスの公判は単に弾劾的であるのみならず、闘争のない論争的であり、国家と被告人との間の力比べでもあり、裁判官はその調停者であるとの説明は人々をまどわせる別の言い方である。裁判官は公平な審判者であり、裁判はある意味でコンテストではある。しかし決闘やゲームとの類似性が強調されすぎてはならない。なぜなら、双方当事者が同一のルールで支配されているわけではないからである。訴追側弁護士の目的は有罪獲得とは見なされていない。彼の任務は事実を法廷に持ち出すことであり、一方、被告側弁護士の任務は無罪獲得のためにあらゆる合法的手段を駆使することである。

### 第五節 大陸方式とイギリス方式との比較

大陸諸国の裁判官に対して抱かれている偏見という疑惑は、国内の研究者によってさえ最大の弱点の一つと認められている。部分的にもせよ、このことは以前に検察官であった者の中からしばしば巡回裁判所の議長が選ばれるという実務に起因している。マンハイム博士も評しているごとく、「検察官というものの全体的な心的状態は必然的に裁判官のそれとは異なっており、何十年ももっぱら訴追の仕事をやってきた人が全く公平な裁判官になるということは

ほとんど期待できないのである。<sup>(19)</sup>」

(31) イギリスにおいては、裁判官がもっぱら檢察の仕事ばかりやってきた人であるなどということは決してない。その理由は単純で、イギリスには法律専門職の中にそういう分野は存在しないのである。しかし大陸の裁判官が占めている自らの不幸な地位を成立させている主理由は糺問手続にある。それが裁判長を彼の意思いかにかわらず第二のそしてよりきびしい訴追者に変えているのである。なるほどイギリスで理解されている裁判官と檢察官との役割は、フランスではほとんど精確に逆になっていることが認められる。そこでは檢察官は訴追側証人を尋問しないし、被告人と弁護側証人とを反対尋問することもしない。とにかく彼はこれらの仕事をする主任務を負っておらず、証言の許容性の有無の認定にも決して反対しない。

そこでは檢察官は陪審員の敵意をかきたてたり、被告人への陪審員の同情を惹起したりしないようにと、非常に積極的な役割を果すことを控えていると、フランスの批評家はいう。しかし裁判にさいしての彼の相対的な消極性もまた結果は、彼の仕事の多くを裁判官へとほうり渡すことにしかすぎない。かくして裁判官は公衆や陪審員の目には訴追側弁護士よりも予断偏見が強いように映ることとなるのである。このことから生ずる一つの現象は、無罪獲得はときに裁かれるやり方に対する一種の抗議だということである。彼ら自身のシステムに対して大きな不満がときどきフランス国民によって表明されているが、定着した伝統を変えることは常に困難なことである。

大陸の実務の一つの副産物は、裁判長が全くの白紙の心証で法廷に臨むことができないという点である。尋問の仕事が裁判官にゆだねられて以来、彼は大量の書面に目を通すために沢山の時間を費さなければならぬ。それはちょうどイギリスの訴追側弁護士が立証の準備をするのと同じである。だが事件内容が事前に十分に把握されていないかぎり、尋問が有効に行なわれることはない。

フランスでは巡回裁判所の裁判長は公判前に被告発人に面接し尋問しなければならぬとさえ要求されている。すでに予備審問官（予審判事）によって広範な尋問が行なわれているにもかかわらずである。その手続は一面において被告発人の保護のためと目されている。被告発人に利益と思われる証拠が隠されたりしてはいないと裁判官が納得するためと、同手続は考えられているのである。たとえそうであったとしても、われわれのフランス方式に対する反応は、審理が開始される以前に訴追側の見解それ自体が裁判官に伝えられるという危険が存在するということである。

一方、イギリスの裁判官は、事件について白紙の状態で法廷に臨む。彼の超然とした偏見のない姿勢こそが、彼が受けている尊敬の一因と理解されている。イギリス方式がデンマークとスウェーデンにおいて模範として慎重に検討されている事実は注目に値する。デンマークにおいては、一九一九年に実施された現行法典は裁判官の機能に關し弾劾主義を採用した。その公判においては、起訴状が朗読されたのち被告人は最初に検察官によって尋問され、次に弁護人によって尋問され、裁判官は必要に応じて介入し、最後に妥当と考えるなら質問を發する。

同じ手続が訴追側証人に対してもとられる。最初に弁護人によって尋問される場合を除き、弁護側証人に対しても同様である。一九四八年に似たような方式がスウェーデンでも採用された。その意図は、もし検察官や弁護人が彼らの職責を果すなら、裁判官がさらに質問する必要はないということにあった。実務においては、若干の裁判官はまだ新方式に慣れておらず、依然として検察官の手中から事件を取りもどそうとする傾向はある。しかし、裁判官による尋問はそれにふさわしい態度と礼儀とをもって行なわれている<sup>20</sup>。

一見、一つの事実がイギリス裁判官の公正さに悪影響を及ぼしているように見える。その事実とは、裁判官が公判前に証言録取書（deposition）のコピーを受けるということである。これら証言録取書は一般に訴追側提出証拠のみを含んでいるので、裁判官が審理前に心証形成してしまふ若干の危険があるようにも思われる。しかし実際にはこ

の危険は生じない。なぜなら、裁判官は公判で自分の役割を演ずるために綿密にその調書の検討を迫られる、ということはないからである。裁判官の若干はそれらを読むことさえしない。彼らが普通やることは、問題が起こりそうかどうかを見るために書面に目を通すだけである。このことは審理前に書面を裁判官に手渡すという事実にとってあまり重要な意味を持ってはいない。スコットランドの裁判官同様に、もしも書類を全く読まないなら、公正らしさにおいてなにかがつけ加えられるにせよ、通常の否認事件においてマイナスはほとんどないであろう。一方、公判前に調書を見ることを注意深く避けてきた裁判官にとって意味のない事件がいくつか存在する。というのは、共同起訴された者が公判分離を要求する場合および証拠に対する異議申立があった場合には、裁判官に調書を読むことが義務づけられるからである。

かつては裁判官が証言録取書を読むことは有益であった。なぜならそうすることによって被告人が即決の法律扶助を受けるに足る理由があるか否かを知ることができ、出席のバリストアに対し被告人の利益に配慮して「裁判所にサジェションする」ように頼めたからである。このやり方は、公判に先立って妥当な法律扶助をえさせるための適当な代替措置とはもはや見なされていない。裁判官が証言録取書を読むことが被告人の人権保障に役立つかも知れないも一つの場合は、イギリスの実務では証拠調をしないことになっている有罪答弁の場合である。ヒューム・ウィリアムズ卿がノルウェイッチのレコーダーをしていたときに、ある常習犯をいかにびっくりさせたかについて次のように述べている。

「〔その男は〕兎を盗んだとして告発されていた。私は彼の前科についての非公式調書（それは裁判官だけに手渡されていた）から、その無頼の老人がかの特別の職業に専門的に従事していることを知った。同調書には同じ行為に起因する八ないし一〇件の前科が記されていたのである。しかし今回は彼は幸運であった。というのは証言録取書に

よれば、彼にとって不利な唯一の証拠は、彼が袋に兎を入れて持っているのを見られていることと、近所のある農夫の一匹の兎が行方不明になっているということとであった。その被告人が兎を運んでいるのを見ている人は誰もいなかった。兎がいなくなった場所の近くで彼を見かけたという人もいなかったし、兎の同一性を示す証拠もなにもなかった。もちろん、そんな証拠で彼が有罪になる可能性はなかった。そこで彼が被告人席に連れてこられたときに、『無罪』の答弁をすることはむずかしい状況にあるとさとした。その事件が公判に付され、さきの有罪証拠（むしろ無罪証拠）が頭出されたとき、私は陪審に被告人を有罪にするに足る証拠がないので無罪評決をすべきだと指示した。それにしたがって陪審員長は立ち上がり、『被告人は無罪』と述べた。あんなに驚いた人間の顔をこれまで私は見たことがない。その老人は被告人席で『なに、無罪だって？とところでわたしは……』と叫んだ。それから帽子をとって『クリスマスおめでとうございます。あなた様に神の祝福あらんことを』と私に言って元気よく被告人席から去って行った。<sup>(21)</sup>

さきに挙げた予備的問題の判断に役立つことはさておき、裁判官が証言録取書を手許におくことは有用である。そうすれば訴追側証人が次に何をいうか予測できるからである。このように証言録取書にもとづいて審理を進めるなら、警察官証人が逮捕にさいして被告人が言ったことにつき証言するとき、被告人の前科の自認に言及することを止めることができるであろう。これら前科について陪審が評決をする前に知ってしまうことは不当だからである。<sup>(22)</sup>

## 第六節 イギリス裁判官の他の機能

証人に対し補充尋問を行なうことに加えて、裁判官には証人を再喚問することが許されている。さらに、もし裁判官が司法の利益のために必要と認めるなら、訴追側、弁護側のいずれからも申請されなかった証人を呼ぶことができ

る。そのような新証人——訴追側のために呼ばれている——は、その証言内容が予見しえなかった場合を除き、弁護側立証が終る前に喚問されるべきである。<sup>23)</sup>

裁判官は証拠能力や公判中に生じた他の法律問題について決定をくださなければならぬ。弁護人が立ち上って尋問は不当などと主張しなければならぬという事態は被告人側立証にとってきわめて不利だとの理由から、弁護人が異議申立をしてないとしても、<sup>24)</sup>許容性のない訴追側立証に反対するのが裁判所の務めである。

すべての証拠が顕出され、弁護人の弁論がなされたなら、正式公判においては裁判官は陪審に対し事実関係と適用法令とについて説明しなければならぬ。これはイギリス裁判官にとって最重要の仕事とみなされているけれども、まことに奇妙なことに、フランスにおいては——とにかく公判廷では——それは裁判官によって全く行なわれていない(参照三〇六頁)。ここでくりかえしていえば、イギリスの公判は両サイドの単なるゲームと見なされてはいない。なぜなら裁判官は、弁護人が自ら問題提起しないとしても、証拠関係で相当と考えられる問題提起は陪審に対してしなければならぬからである。<sup>25)</sup>

有罪自認、有罪評決いずれにしても、裁判官の最後の仕事は科刑を宣告することである。不幸なことに本書のスペースからして、科刑政策についてのすべての問題はこれを割愛せざるをえない。

〔注〕

(1) Judicial Pensions Act, 1959.

(2) Devlin, Trial by Jury 22.

(3) ブロムリーは一七—八二才の二五六人の男女に対し「創造的知能」検査を行ない、次のように結論した。「年令による知的効率のロスには創造的生産の質量における低下を完全には説明しないが、その主要部分を説明する。」The Biology of



Ageing, ed. Yappand Bourne (London 1957) 96 における引用による。同書の七六頁においてホブソンは次のようにいう。「個人差は大きいけれども、知能検査結果によれば、五〇才をすぎると徐々に低くなり、七〇才をすぎると急激に衰える。」

- (4) ガーディナーとカーティス・レイによるめざましい研究成果が 65 *Law Quarterly Review* 196 に公表されている。
- (5) H・B・アービングは、有名なイギリス裁判シリーズにおける公判の部の序論において、喜んで次のように評している。「裁判官の事件の把握は決して確かではない。期日や事実のみならず証拠の要約においても、ジェームズ・ステイブン卿ほどの経験のある裁判官にはほとんど考えられないような誤りがある。」ステイブンの病気については、*the Life by Leslie Stephen* (London 1895) 435, 464. なお参照、*Nigel Morland, This Friendless Lady* (London 1957).
- (6) 24 *Modern Law Review* 723.
- (7) *Parliamentary Debates, House of Lords*, vol. 235, col. 957 (November 23, 1961).
- (8) 一九六二年刑事司法運営法によって改善の実現が期待される。
- (9) 一九五六年刑事司法運営法はレコーダーと特定議長(四季裁判所)との定年を七二才(七五才まで延長可能)と定めている。
- (10) ストレトフィールド委員会はそのようには考えなかった。なぜなら公判裁判官の側に沈滞のおそれがあったからである。つまり、同じ法律実務家、警察官、保護観察官が絶えず出廷し、同じ法廷で刑事事件のみを裁く。しかも、社会的に超然としているのが裁判官の役目だという理由で友人裁判官との接触(ロンドンにいるなら可能)もなしにである。同委員会は次のようにも言った。「事実そうなのだが、科刑には相当程度個人要素が入るのは避けがたい。とすれば同じ法廷で恒久的に審理する職業裁判官の態度がその地方で共通の話題となるのは必然的である。これは不幸なことだと我々は考える。」参照、*Cmnd. 1289 of 1961, Chap. 5*. 一つの団体組織である裁判所の規則制定によってこれらの不利益に対処する方策を、同委員会が考えなかったのはふしぎである。なお参照、*the Bow Group pamphlet, Scales of Justice* (1962)
- (11) フランス刑事手続に関する英語文献を以下に示す。Garner, (1916) 25 *Yale L. J.* 255; Wright, (1928) 44 *L. Q. R.* 334, (1929) 45 *ibid.* 92; Ploscowe. (1932) 23 *Journal of Criminal Law and Criminology* 372; same, (1933) 24 *ibid.* 712; same, (1935) 48 *Harvard Law Review* 433; Tyndale, (1935) 13 *Canadian Bar Review* 659; Keedy,

- (1940) 88 *University of Pennsylvania Law Review* 385, 692, 915; Hogg, (1945) 23 *Canadian Bar Review* 846; Hamson, [1955] *Crim. L. R.* 272; Youin, (1956) 5 *I. C. L. Q.* 1; R. C. K. Ensor, *Courts and Judges* (Oxford 1933); Sybille Bedford, *Faces of Justice* (London 1961) (素人研究者による比較法的研究)。指導的なフランス語文獻として Garrand's *Traité d' Instruction Criminelle*。その歴史については A. Esmemlein, *A History of Continental Criminal Procedure* (London 1914); Auld in (1935) 1 *University of Toronto Law Journal* 82.
- (12) *History of English Law*, 2nd ed. ■ 671.
- (13) 11 *St. Tr.* at 325 et seq.
- (14) H. C. L. I 544: cf. *ibid.* 565. 註文をよびのふのケースを引用)。〔1945〕 p. 15 at 20 (註文をよびのふのケースを引用)。
- (15) Anon., *The Times*, April 9, 1952.
- (16) Clewer (1953) 37 *Cr. App. R.* 37; cf. Gilson (1944) 29 *Cr. App. R.* 174; Ingram, *The Times*, October 12, 1954.
- (17) Bateman (1946) 174 *L. T.* 366, 110 *J. P.* 133, 31 *Cr. App. R.* 106.
- (18) 全文については参照 Lord Goddard C. J. in *Williams*. *The Times*, April 26, 1955. しかし彼は「公判裁判官が被告人が述べたことより多くの質問を發したのは残念である」とつけ加えている。 Cf. Merrifield, *The Times*, September 4, 1953, 注目をひいた過剰介入の二例として Jones v. *National Coal Board* [1957] 2 *Q. B.* 55 and *Bunting v. Thorne U. D. C.*, *The Times*, March 26, 1957. なお、公判裁判官に対しては強い非難があった。参照 the C. C. A. in Jones, *The Times*, November 23, 1961. ただしこの批判に対して反論はなかった。
- (19) 53 *L. Q. R.* 112. スウェーデンでは検察官が裁判官になることは許されない。
- (20) ノルウェーにおいては、医者が患者にたずねるのと同様な温厚かつ冷静な調子で、被告人は裁判長によって尋問される。裁判長は公判前には検察官から簡単な事件報告書を手渡されているにすぎない。――彼はフランスやドイツにおけるように全書面を研究してはいない。したがって彼の被告人尋問は、広範に訴追側弁護人によって補われなくてはならない。かくして、ノルウェーは理論的に糾問主義を維持しているけれども、その実際はイギリスのやり方に非常によく似ている。
- (21) Hume-Williams, *The World, the House and the Bar* (London 1930) 43.

- (22) Turner v. Underwood [1948] 2 K. B. 248.  
(23) Archbold. 35th ed. § 1396.  
(24) Stirland [1944] A. C. at 327; 58 L. Q. R. 383.  
(25) Kwaku Mesah [1946] A. C. 83 (P. C.); Porritt [1961] 1 W. L. R. 1372 (provocation). 精神障害の抗弁にはいささか異例の例外が存在する。

〔訳注〕

- 〔1〕 レコーダーという言葉からわが国の書記官のような地位を予想してはならない。私の知るかぎりソリシター仲間で大変希望のある人が選ばれており、かなり権威がある。
- 〔2〕 センタリングというのは、単に刑の宣告を行なうことではない。処遇理論をその背景に持つ広い概念である。わが刑法の刑罰理論に刑事政策を色濃く盛ったものを考えてもらえば、ほぼそれにあたるであろう。
- 〔3〕 本書公刊は一九六三年であるが、その一〇年後一九七二年にソリシター登用制度の発足を見た。まずレコーダーとなり、さらに正式裁判官にもなれる。パリスター、ソリシターをめぐる近時の動向については、拙著『民衆刑事司法の動態』（一九七八年）六九頁以下、九三頁以下。
- 〔4〕 この提案も右と同じく一九七二年に実現を見た。一九七一年裁判所法による点については前章訳注（1）。なお参照、前掲拙著七二頁以下、一一九頁以下。
- 〔5〕 これに対しわが国には中央集権的官僚的検察制度が存在し、のみならず裁判官と検察官との間の人事交流がかなり多量に平然と行なわれている。