

ブッシエル事件についての一考察

北 井 辰 弥

はじめに

- 一 Bushell事件の時期について
 - 二 Bushell事件
 - 三 ヴォーン裁判官の意見に対する評価
- むすび

はじめに

二〇世紀初頭の一九〇七年、ロンドンの中央刑事法院、通称オールドベイリーのメインホールに、建物の改築にあわせ、次のような大理石の銘板が掲げられた。⁽¹⁾

一六七〇年、この近くにおいて、ウィリアム・ペン (William Penn) とウィリアム・ミード (William Mead) は、ブッシエル事件についての一考察 (北井)

グレースチャーチ街における違法集会で説教をしたとして、裁判にかけられた。そのときの陪審、すなわち、トーマス・ヴィア (Thos Vere) とエドワード・ブッシュェル (Edward Bushell)、そして他の一〇名の者たちは、二晩にわたって食事なしで監禁されたものの、被告人らに不利な評決を与えることを拒みつけ、あくまで無罪の評決を下したため、罰金を科せられた。この銘板は彼らの勇氣と忍耐を讃えるものである。

この陪審員たちの事件は、人身保護令状 (*writ of Habeas Corpus*) にもとづいて審査されることになり、そして、ヴォーン主席裁判官 (Chief Justice Vaughan) は、みずからの信念にしたがって評決を下す「陪審の権利」を確立する法廷意見を言い渡したのである。

この銘板は、多少紛らわしいが、二つの裁判にかかわる。前半で述べられているのは、一六七〇年のペンとミードの事件である。クエーカー教の指導者である二人は、違法集会を行ったとして起訴された。オールドベイリーで行われたロンドン市刑事巡回裁判において、陪審は、違法集会につき有罪であるという裁判官が求めていた評決を提出しなかった。そこで、裁判官は、陪審に評決を変更するように迫り、水、食料そして暖房なしで彼らを監禁した。翌日も、さらにその次の日も陪審は違法集会について有罪であるとの評決を下さなかったため、裁判官は陪審員たちは裁判所を侮辱したとして罰金を科し、罰金が支払われるまで彼らを拘禁した。

拘禁された陪審員のうち八人は罰金を支払ったが、四人の陪審員がその支払いを拒みつけた。ブッシュェルら四名は民訴裁判所に人身保護請求をし、同裁判所で審理が行われることになった。Bushell事件は、ペンとミードの事件とは別のブッシュェル自身の事件である。銘板の後半はこの事件に関する。民訴裁判所は、人身保護令状を発し、そし

てブッシェルら陪審員を解放した。これ以後、裁判官の説示にしたがわない評決を下したことを理由に陪審員が処罰されることはなくなった。Bushell事件は、陪審の独立を確立した事件として、また、ヴォーン裁判官は、この画期的な判決を下した裁判官として、それぞれ歴史に名前を刻むことになった。

しかし、きわめて著名であるにもかかわらず、あるいはむしろきわめて著名であるからか、この一七世紀の事件をめぐっては、歴史的評価が定まらず、いまだに議論がつづいている。ヴォーン裁判官の判決は、二一世紀に入っても「まったく胡散臭い、completely implausible」とけなされたり、「驚くほど現代的である astonishingly modern」と称賛されたりしている。⁽³⁾ 本稿は、わが国ではこれまであまり取り上げられることのなかった本判決をできるだけ詳細に紹介するとともに、⁽⁴⁾ その評価を試みるものである。

一 Bushell 事件の時期について

ヴォーン裁判官がその判決を下した時期がいつなのか、実は明らかではない。民訴裁判所によって人身保護令状が発せられたのが一六七〇年一月であることは間違いないが、長らく特に議論はされてこなかったようである。もともと、一九四七年にクラークが「一六七一年に、長い遅延の後 In 1671, after long delays」ヴォーン裁判官の判決が、陪審の権利を確立したと述べており、⁽⁵⁾ 一九八五年の著書においてグリーンは、ヴォーン裁判官が意見を述べた正確な日付は不明としながらも、このクラークの記述と、一六七一年の二月から三月にかけて執筆されたと同氏が考えるべき『偽りから救いだされた真実』⁽⁶⁾ の補遺に本件民訴裁判所で係属中と記述があることを根拠として、本判決が下さ

れたのは一六七二年の秋ではないかと推測していた。⁽⁷⁾

当時の史料としては、一九五三年に印刷刊行された『英国歴史文書』に一六七一年の一月に発行されたニューズレターが掲載されている。そこには、Bushell事件の判断が一週間前 (a week earlier) になされたとの記述がある。⁽⁸⁾ もっとも、これについては、二〇一二年にクロスビー (Kevin Crosby) は、特に根拠を示すことなく、この一六七一年は一六七〇年の誤りであると述べている。⁽⁹⁾

Bushell事件を報告する判例集は、ヴォーン自身の判例集⁽¹⁰⁾、ジョーンズの判例集⁽¹¹⁾、フリーマンの判例集の三つあるが、不思議なことに、ヴォーンの判例集とジョーンズの判例集には、開廷期についての記載がない。ジョーンズには、開廷期の記載がない事件が他にないわけではないが、ヴォーンの判例集は、記載されている二二件のうち、開廷期が明示されていないものは、本件と、財務府会議室裁判所にて (in Camera Scaccarii) とある当事者名のない事件の二つだけであり、例外的であるといえよう。フリーマンの判例集だけは、Bushell事件を一六七〇年のミクルマス開廷期 (一〇月から二月) として、報告しているが、記述のほとんどが弁護士たちの弁論にあてられている。少なくとも、この時期に裁判がはじまったことは確実であろう。

注目すべきもう一つの史料としては、一六七一年の六月一八日に、ロビンソン (Sir John Robinson) がウィリアムソン (Sir Joseph Williamson) にあてた報告文がある。⁽¹³⁾

……オールドベイリーでクエーカー教徒たちを有罪と認定せず罰金が科せられた狂信的な陪審員、彼らは、彼らの罰金のため収監されたが、民訴裁判所に人身保護請求を行った。彼らに対しては数か月前に保釈 (Bail) が

なされた。彼らの問題は裁判官たちが数回にわたって議論している。そして、この開廷期 (this term) において、裁判官のうち八人が他の四人とは反対の意見を下し、当該陪審員たちはニューゲート監獄に再拘禁されるべきだとした。というのは、当該事件の理由は刑事であったのであり、民訴裁判所にはその管轄権はなく、王座裁判所の裁判官の面前で処理されるべきものであったからである。……

ホールズワースは、この史料を念頭におきながら、「どうやら、Bushell 事件において、全裁判官のうちの多数（八対四）⁽¹⁴⁾は、民訴裁判所は刑事事件においては当該令状を発給できないとの見解を採用したようである」と述べている。ホールズワースは、ヴォーン⁽¹⁴⁾の判決が下された時期を一六七〇年とみながら、この決定もまた Bushell 事件の審理におけるものと考えている。一方で、一六七〇年のヴォーンの主張 (argument) は「以来、有効な法として受け入れられてきた has been ever since accepted as good law」と説明し、両者の関係につき、若干の混乱がみられる。一九八六年に、フィリップとトンソンは「事態をさらに混乱させることではあるが、ヴォーンがその画期的な意見を下した権威 (authority) については、議論がないわけではない」としながら、史料に忠実に、全裁判官が民訴裁判所には人身保護令状の発給権がないと決定したのは、一六七〇年の判決の後の一六七一年六月であったとしながら、ホールズワースを引用し、前年の判決は有効な法とされたとする⁽¹⁵⁾。

しかし、もし既存の史料に誤りがないという前提にたてば、次のように理解することも可能ではないだろうか。一六七〇年一〇月、民訴裁判所は、人身保護令状の発給をめぐる審議し、主席裁判官のヴォーンが一人反対したものの令状を発給する⁽¹⁶⁾。フリーマンが開廷期を記載して報告するように、答弁書は年内には返され、民訴裁判所はこの答

弁書をめぐって法廷を開く。ただし、ヴォーン裁判官の「異常なまでに長い意見 *extraordinarily long opinion*」(17)の段階では書かれず、ロビンソンが報告するように陪審員たちはいったん保釈される。一六七一年六月の段階で収監者は数か月前に保釈されたと報告されているからである。

一方、この直前、民訴裁判所の裁判官は、同裁判所が人身保護令状を発給すべきかを別の事件において再度議論している。ヴォーン裁判官は、前年のブッシェルの請求のときと同様、ここでも同僚との議論に敗れる⁽¹⁸⁾。おそらくそうしたヴォーン呼びかけで一二名のコモン・ロー裁判官全員がリンカーンズインに集まり、民訴裁判所の令状発給問題を討議したのであろう。ここでは、ロビンソンがいうように王座裁判所の裁判官を中心に、ブッシェルら四名を再収監せよとの声が高まったのかもしれないが、再収監はされなかったのだろう。ロビンソンも再収監されたときまでは書いていない。また、ブッシェルらは、民訴裁判所での身柄解放の決定では満足せず、その後、市長らを相手に損害賠償請求をしたり、議会に補償を求めて請願を行ったりしているが、請願文には、拘禁は約三か月 (*about three months*) に及んだと記されている⁽¹⁹⁾。

全裁判官にとって重要なもう一つの論点は、そもそも裁判所が陪審員をその評決を理由として処罰できるかということであった。後述するが、ヴォーン判例集によると、この点についても、全裁判官がリンカーンズインに集まり、ターナー (Turner) 財務裁判所主席裁判官を除き、今度は、全員が処罰禁止で同意したという。ターナーが、同裁判所主席裁判官に就任するのは、一六七一年五月二三日のことである。ヴォーンの記事が真実であるとすれば、これ以降に、刑事事件を管轄する王座裁判所の裁判官も含めた全コモン・ロー裁判官による審理が行われた可能性が高い。

11 Bushell 事件

(一) 民訴裁判所の人身保護令状発給権限

一六七〇年九月、陪審員長ヴィアをはじめ一二名の陪審員たちは、罰金の支払いを命じられるが、ブッシュェルら四名は、これを拒み、ニューゲート監獄に収監された。彼らは、人身保護令状の発給をコモン・ロー裁判所に求めたが、そこで彼らを選んだ裁判所は、通常ならば選択されるはずの王座裁判所ではなく、民訴裁判所であった。民訴裁判所にはヴォーンがいるので好意的 (friendly) な審理を期待して同裁判所を選択した⁽²⁰⁾のは、おそらく結果からの推測であろう。クエーカー教徒の人身保護請求に関しては、一六六五年に同様の事案が王座裁判所にかかり、人身保護請求が認められなかったことから、王座裁判所からの令状発給は期待できなかつた。むしろ弁護団は管轄拡大を求めていた民訴裁判所が人身保護令状発給の好機とする可能性に賭けたように思われる⁽²¹⁾。実際に、民訴裁判所の四人の裁判官のうちヴォーン裁判官以外の三人が令状発給に賛成したのであるから、この戦術は奏功したわけである。人身保護令状発給の申請を受けた民訴裁判所では、まずその発給権限が審議された。この論点について報告するのはジョーンズだけである。ジョーンズによると、民訴裁判所の裁判官のうち主席裁判官のヴォーンだけが「先例を欠く defect des precedents」⁽²²⁾を理由に反対したという。

(二) 答弁書の一般性

民訴裁判所の人身保護令状に対する実際の答弁書については、ヴォーンの判例集のみがその内容を掲載している。

ヴォーン自身の報告は、いくぶん唐突に次のようにはじまる。

国王の人身保護令状は、チャールズ二世治世二年一月九日に、当裁判所により発給され、ロンドンの執行官らに向けられ、彼らが監獄に拘禁しているエドワード・ブッシュェルの身柄を、期日ならびに逮捕および拘禁の理由を添えて、来る金曜日に、当裁判所の面前に差し出し、当裁判所がこれを受け取り吟味できるようにせよ、なおその際には裁判所の該令状もまたこれを差し出せというものであった。この令状に対し、ロンドンの執行官であるペイシヤント・ウードおよびダネット・フースは令状に添えて次のような答弁書を提出した。⁽²³⁾

この後にヴォーンが示す答弁書は、冗長なだけでなく、英語とラテン語が入り混じり、答弁書の文言そのままなのか、ヴォーンの手も加わっているのか判然としないが、まず、オールドベイリーで八月三一日にロンドン市長スターリングの主宰で開かれた刑事巡回裁判に起因して、⁽²⁴⁾ブッシュェルがニューゲート監獄に収監されていること、それが、ロンドン市刑事巡回裁判所の命令によるものであるとの事情を説明した後、さらに、巡回裁判所の命令を次のように引用する。

エドワード・ブッシュェルおよび名前が列挙された一一名は、一二名の陪審員として、その時その場所で、国王陛下とウイリアム・ペンおよびウイリアム・ミードとの間で争われた不法侵害、裁判所侮辱、違法集会および騒擾に関する種々の争点を審理すると、その時その場所で、宣誓し、そして任に当たった者たちであるが、該ペン

およびミードが他の氏名不詳の者たちとともに、これらをなし、そして犯し、三〇〇人に及ぶ者たちを違法かつ騒擾的にロンドンではグレースチャーチ街に集め、平和を紊し、これにより、該ベンおよびミードは前記裁判官の前に正式起訴され、その起訴に対して、該ベンおよびミードが無罪の答弁をなしたものであるところ、当裁判所は、陪審員全員に、罰金四〇マークが、各々に、科されるよう命じる。なぜならば、彼ら陪審員らは、……不法侵害、裁判所侮辱、違法集会および騒擾にかかわったウィリアム・ベンおよびウィリアム・ミードを、このイングラント王国の法に反し (*contra legem hujus Regni Angliæ*)、そして、十分かつ明白な証拠に反し (*contra plenum & manifestam evidentiã*)、そして前記ベンとミードに対する該陪審員らの前提に関連し、その前提につき当法廷が公然と述べ、かつ宣言した法律問題に関する裁判所の説示に反し (*contra directionem Curie in materia legis*)、正式起訴された囚人を無罪放免とし (*acquietaverunt*)、……現国王および国王の法を侮辱し、そして、正義を大いに妨害し、かつ阻害し、そして、同種の事件において過ちを犯す他のすべての陪審員の悪しき例となったからである。⁽²⁵⁾

答弁書では、さらに、この罰金が支払われなかったことから、刑事巡回裁判所がニューゲート監獄に彼の拘禁を命じたこと、そして、現在もなお収監されていることが述べられ、次のようにその理由が説明される。

そして、該エドワードは前記国王陛下に前記四〇マークの罰金を支払っていないことから、前記我々現行執行官は、該エドワードの身柄を前記監獄に現在まで拘束している。そして、これが該エドワードの逮捕および拘束

の理由 (causa captionis & detentionis) であり、現在その者の身柄を前記裁判官の前に差し出す用意がある。⁽²⁶⁾

ヴォーン判例集では、ただちに答弁書の内容に検討がうつる。ヴォーン裁判官の意見は、異常なまでに長いということだけでなく、「明らかに未完成な草稿の形をとっている evidently in the form of an unfinished draft」として批判されているが、ヴォーン自身の原稿であることから、一般的な判例報告集のように法廷の様子は伝わっていない。したがって、ここではまず答弁書をめぐる両当事者の主張について、簡単に確認しておきたい。

フリーマンの報告によればブッシェルの弁護人の一人であるニュージゲート (Newgate) は、答弁は、犯罪行為が行われた場所についての明確な記載を欠くなど、一般的過ぎて、形式に瑕疵があるとし、「形式が実体を与える forma dat esse」という格言を示す。⁽²⁸⁾ 一方、これも弁護側のエリス (Ellis) は、「一般的なものは不確実であるがために滅ぶ generale perit in incertitudine」と同様に本答弁書の一般性を批判する。⁽²⁹⁾ ヴォーン判例集には、こうした弁護士の主張は収録されていないが、おそらくこれに対応するものとして、次のような判断が示される。

人身保護令状は、人が法に反して自由を奪われたとき、その者に自由を回復するための、今や最も通常の救済方法である。したがって、人身保護令状は、期日ならびに被拘禁者の逮捕および拘留の理由が答弁書において明らかにされることを命じるのであり、もしこれがなされなければ、裁判所は、当該の拘禁および拘留が法に則っているか、または反しているかを判断することができない。

したがって、拘禁の理由は、答弁書によって、特定的かつ明確に、答弁が提出される裁判官に対して示されな

ければならない。そして、結果は次のいずれかとなるはずである。

すなわち、答弁書は不十分であるとして、その結果、被拘禁者は、答弁された監禁の理由が一般的にすぎる (too general) として、もし仮に理由がより詳細であったならば、その者は再拘禁されるべきであったとしても、釈放されることになる。あるいは、もし仮に理由が詳細に答弁されていたならば、その者が釈放されていた場合に、再拘禁されるかもしれない。いずれの場合も、法の威厳を損なう不都合である。……

本件においては、次のような答弁がなされた。すなわち、囚人は、オールドベイリーの刑事巡回裁判において、不法かつ騷擾的に集会を行ったことを理由とする正式起訴に基づき、国王とペンおよびミードとの間で争われた事件を他の者とともに審理する任に当たっていた陪審員のうちの一人であったが、法廷において公然と与えられた十分かつ明白な証拠に反し、正式起訴された囚人らを、国王を侮辱して、無罪放免とした云々と。

当裁判所は、この答弁書からは、証拠が十分かつ明白であったか、疑わしく、不十分かつ薄弱であったか、あるいはそもそも争点に関連する証拠であったかを知ることができない。というのは、具体的にいかなる証拠が提出され、そして、与えられたかが答弁されていないからである。人の判断のために供されていないものについては、それを正しく判断することなどできないのである。ところが、ここには、陪審に与えられた証拠が当裁判所に一切提示されておらず、その証拠にもとづく刑事巡回裁判の判断が提示されているにすぎない。その証拠が十分かつ明白であったといった誰が我々に述べることができようか。我々の判断は、我々自身の推論および理解にもとづいて行われるべきものであり、他人のそれにもとづくことはできない。

ある裁判官は次のように述べた。「もし、陪審が明白な証拠に反した認定を行ったために罰金を科されたかも

しれないのであれば、答弁書に当裁判所が判断することもできたかもしれない証拠が明示されていないとしても、すべての証拠を答弁すると長くなりすぎる (too long) のであるから、本答弁書は正当とすべきである」と。なんとも奇妙な理由である。というのは、法が私に不当監禁に対する救済を許すというのなら、監禁の理由が正当か否かを判断することによって、それはなされなければならない。その理由は長すぎて明らかにできないと述べることは、法は私が行うことができない救済を与えることと述べるに等しい。すなわち、「私は不当に監禁されつづけなければならない、なぜなら、私が釈放されるべきかどうかは長すぎてわからないからである」。法がある目的を許すことに必要なことが、長すぎることは決してない。何もそこから引き出すことができないものが長すぎることは決してない (Non sunt longa quibus nihil est quod demere possis) というのは、⁽³⁰⁾ ユークリッドのあらゆる定理と同じように真理である。なお、証拠のすべてが答弁されなくても、一つの明白な証拠が答弁されていれば十分であった。しかし、他の裁判官は彼に同意しなかった。⁽³¹⁾

ヴォーン裁判官は、おおむね弁護側の主張をいれ、答弁された理由が一般的すぎる (too general) ためブッシュェルは釈放されなければならないとの考えを示す。この「ある裁判官」が誰であるかは不明であるが、最後の一文の「彼」とはヴォーンが自分自身を指しているもので、他の全裁判官がこの点について自分に反対したことを明らかにしている。

ヴォーン裁判官は、さらに、これに対する国側の反論である「裁判官の裁量がどれほどかは詮索しないのが慣習である institutum est quoad non inquiratur de discretione iudicis」という主張に関連し、⁽³²⁾ ロンドン刑事巡回裁判所は、

すべての裁判官が委任状を有しており、下級裁判所とみなされるべきではなく、その証拠に疑問を挟んではならないという点について、この論法をしりぞけている。ただし、裁判官の裁量に疑問を挟んではならないという慣習については、それを否定しながらも、一面では真理を突いているとして、国王だけが裁判官の能力、適性を判断できるとい、次のように述べる。

しかし、権利を争う人というものは、その身体または財産に対する裁判官の判断、行為、または権威の行使については、これらすべてにおいて、あるいはそのいずれかでも、裁判官の黙示の裁量および無謬性にしたがわなければならず、法が彼に許す救済を求めてはならないと考える者がいるのなら、これは常識、承認された法ならばに本王国およびすべての国々の慣行に反する考えである。

もし裁判所が、下級であれ上級であれ、誤った、あるいは間違った判決を下したなら、そうした判決が、王国の手続きに則り、誤審令状ないし上訴によって覆されることほどありふれたことがほかにあるだろうか。

もし、彼らが、腐敗して、偽りの判決を下した場合、裁判官たちはいつの時代でも、星室における国王 (the King in the Starr-Chamber)⁽³³⁾ または議会に告発されてきたのである。⁽³⁴⁾

さらに、ヴォーン裁判官は「アンドリュー・ホーンは彼の『正義の鏡 Mirror of Justice』⁽³⁵⁾ において、ノルマン征服の前、腐敗した判決を下したのためにアルフレッド大王により処罰された多くの裁判官に言及している」と述べる。⁽³⁷⁾ フリーマンによれば、『正義の鏡』は、弁護側のボールドウィン (Baldwin) が持ち出したようである。⁽³⁸⁾ ヴォーン裁判

官はさらに、エドワード一世、エドワード三世、リチャード二世、チャールズ一世の各治世において、裁判官が処罰の対象とされてきたことに言及している。本件自体は陪審員の処罰に関するものであるのに、ヴォーン裁判官がことさら裁判官の処罰例をあげている点には、注目しておかなければならない。

(三) 答弁書の内容の不備

ヴォーン裁判官はこの答弁書については、二番目の欠陥があるという。ここは陪審員の処罰に関するヴォーンの見の重要部分である。それは次のようなものである。

本答弁書のもう一つの欠点は、陪審員は、十分かつ明白な証拠に反し、瀆職的に、当該証拠が起訴された者たちについて十分かつ明白であることを知りながら、起訴された者たちに無罪を言い渡したとは述べられていないことである。というのは、証拠がどれほど明白であったとしても、陪審員にとってはその証拠は明白ではなく、そして、陪審員が明白ではないと信じたならば、それは罰金を科される落ち度でも、拘禁される落ち度でもなかったのである。誤った評決をした陪審員を処罰する法は、主にこの点の違いにかかっているのである。

ブラクトンからの一節は、陪審査問についてのここでの目的にとつて重要である。「陪審員は、偽りの宣誓のため偽証を犯す。もし、しかし、彼の宣誓が偽りであったとしても愚かであったときは、たとえ真実が彼の宣誓したところと異なっているとしても、彼は偽証を犯してはいない。というのは、彼は良心にしたがって宣誓し、知るところには反していないのだから。誤ったことは嘘であるという人がいるが、しかし、みずからの知るところに反し

たことを誓言することによって、彼らは偽証を犯すのである。」⁽³⁹⁾

同じ状況において、同じ言葉が、フリータにも示されている。「陪審員は、ときどき、正しい事柄とは別のことを知っていると言ったとき、偽りの宣誓のため偽証を犯す。もし、偽りであっても、愚か (fatuum) であつたときは、この限りではない。」⁽⁴⁰⁾これらの記述は良心の法廷における陪審員の偽証に関するものとしてのみ理解されるべきではない。これら両法書は、明らかにそれ以外のことにかかわる。すなわち、裁判官の思慮深い審理をとおして、陪審の故意ではない過誤は、回避され、訂正されうること、つまり彼らの評決は修正されうることである。⁽⁴¹⁾

ヴォーン裁判官は、賄賂をもらっていたというのなら処罰もされようが、陪審員が証拠を愚かにも間違つて理解したとしても、それは偽証として処罰されるべきではないことを二つの権威的書物を持ち出して明らかにしている。陪審の評決が修正可能であるという点はやや独自の視点であるが、この後にも繰り返される。さて、近代以降の法学者は、ブラクトンやフリータを引用する部分にはほとんど注意を払わないが、もちろんジョーンズは報告をしている。一方、法的に重要な点を含まないためか、ジョーンズは言及しないが、レトリックが巧みなため、よく知られているのが次の部分である。

二人の者、学生、バリストあるいは裁判官が、同一の判決から相対立する反対の結論を導くこと以上にありふれたことが、もしあるのなら知りたいものである。同じ著作の同じ箇所が互いに相対立する結論を支持するた

めに強力に持ち出されること以上にありふれたことなどあるだろうか。この場合どちらが正しいか決めるのは難しい。宗教の論争において、正反対の教義の典拠として同一の正文が持ち出されること以上にありふれたことなどあるだろうか。理性と廉直さを備えた二人の者が、一人あるいは複数の証人が述べるところを、ある者はその者の判断において、明白にある事柄を証明するものとは理解できないといい、一方、別の者は、その者の理解において、正反対の事柄を証明するものと理解できるということとは、起こりえないことだろうか。そうすると、彼らのうちの一人は、彼の宣誓と廉直さを守り、そうするほかなかったことをしたというので、罰金および監禁にあたいするといふべきであろうか。そしてこのことは、裁判官と陪審の場合にもしばしばあてはまることである。

したがって、本答弁書は、収監者が十分かつ明白な証拠に反し、ペンとミードを無罪放免としたことをもつばら罪状とするだけで、収監者が、証拠は起訴された者たちにとって十分かつ明白に不利なものであったと知っていた、そして信じていたとは記しておらず、私は罰金または拘禁の理由とはならないと結論づける。⁽⁴²⁾

ヴォーンの判例集の一四二頁のマージンの部分には「二一名中、一〇名の裁判官がこの考えを受け入れた。ターナー財務裁判所主席裁判官は弁論の場になかったので、何も意見を述べなかつた」とある。

(四) 証人と陪審

陪審員の性格は、その元々の証人的性格をすて、歴史的には徐々に事実の認定者となっていくのだが、ヴォーンの

時代には、依然として証人的要素を残しており、後述するようにそれが本判決においても重要な点である。それでも、ひとまずここでは、ヴォーン裁判官は証人と陪審の相違を述べる。

さて、念のため、ここで述べておかなければならないことは、陪審の評決と証人の証言とは、それらの正誤に
関して、まったく別のものであるということである。証人は、一般的に、あるいはほとんどの場合、みずからが
見聞きしたことのみを、その五感で感得したのみを宣誓して証言するのである。しかし、陪審員は、みずか
らの理解の働きと力によって、そうした証人らの証言から、みずからが問われている事実はこれであるとして、
推論・判断できることを宣誓して答えるのである。このことは、裁判官が、みずから検討したさまざまな判決の
なかから、みずからの法律問題はこれであると推論することと、処断に關してはともかく、理性に關しては、
まったく異なるところはないのである。⁽⁴³⁾

ヴォーン裁判官はこのように述べて、次に「私の記憶する限り、誰からも主張されてはいないが、この一般的答弁
を正当化する反論が一つある。これについて回答を与えよう」と当事者の弁論から離れ、「ある者が反逆罪または重
罪で拘禁され、そして人身保護請求がなされ、それについて、その者は反逆罪または重罪で拘禁されていると答弁が
なされる場合、これは確かに一般的答弁ではあるが、その者を拘禁する十分な答弁である」と傍論を述べる。一方
で、正式起訴の場合には、具体的に理由が述べられなければならないが、ある程度具体的に述べられても、答弁は十
分ではないとされる場合もあるとして、「本件では、提出された証拠が起訴された者に対してまったく十分でも明白

でもなく、むしろ陪審がそれにもとづいて起訴された者を無罪としなければならなかったようなものであった」と述べたのである。⁽⁴⁴⁾

(五) 法律問題と事実問題

ヴォーン裁判官は、次に問題となるのは、「陪審はこれら正式起訴された者たちを、裁判所において陪審に公然と与えられ、そして宣言された法律問題に関する裁判所の説示に反し、無罪放免とした」という答弁書の部分であるという。ヴォーン裁判官は、陪審が法律問題を担当させられることはないはずであり、こうした言葉は、愚か (not intelligent) であるという。ヴォーンは、「我々はこのヴェールと潤色された言葉 (veil and colour of words) を取り去らなければならぬ。これは何か意味があるように見せかけているが、本当は何の意味もない」とし、⁽⁴⁵⁾ さらに次のようにつづける。

もし、「法律問題についての裁判所の説示に反して認定した」という文言の意味が、もし裁判所に提出された証拠を審理した裁判官が (裁判官はこれ以外のことは知らない)、陪審に、この証拠によれば、法は原告に有利であるとか、あるいは被告に有利であると説き、したがって、あなた方は、罰金と拘禁という罰 (pen) にさらされており、いわれたままに認定しなければならぬと命じたとき、陪審員はこれにしたがう義務があるという意味であるなら、誰の眼にも、陪審はただの面倒な訴訟の遅延であり、大いなる負担であり、そして正と不正の判定にとって無益なものである。したがって陪審による審理は存続させるよりも廃止した方が良いということに

なりかねないが、陪審裁判が何百年にもわたって行われた後のこれは奇妙な新発見といふべき結論である。

というのも、もし裁判官が、証拠によって、まず自分の判断で、いかなる審理においてもなにが事実であるかを解決し、そして、その事実を知ったうえで、なにが法であるかを解決し、そして、陪審に刑罰の強制をもって、陪審にそのとおりに認定するように命ずるのであれば、陪審を用いること、そもそも陪審による審理を存続させることに、いったいどのような必要性和利便性があるのだろうか。

しかし、陪審がすべての審理においてそうして与えられた説示に、したがう義務を負うわけではなく、ただいくつか種類の審理（例えば、正式起訴または私訴による刑事事件についての審理）においてのみそうだとしても、陪審は（重要な役割を失ったとして）放棄または廃止すべきということになり、このことは民事事件において陪審を廃止することよりも、市民にとつてはるかに大きな害悪をもたらす⁽⁴⁶⁾。

弁護側のウォーラー (Waller) は、裁判官に陪審員が「あなたが『はい』なら私も『はい』、あなたが『いいえ』なら私も『いいえ』 *Asis aio, negas nego*」とつうのでは望ましくない結果を生むとしていたが、弁護士たちも陪審の廃止までは論じていない⁽⁴⁷⁾。ヴォーン裁判官は、このままでは刑事陪審の廃止という市民にとっての重大な事態を招来するとまでいう。さらに論はすすむ。

確かに、もし、ある特別評決にかかわる審理において、陪審が評決を下す準備を整えた後、そして、その評決が下される前に、裁判官が、陪審に、裁判官が提案したとおりにある特定の事実を認定するかと問いかけ、ある

いは、証人が証言したとおりに事実問題を認定するかと問いかげ、陪審が事実問題はどのように認定すると答えたとする。そして、もし裁判官が、あなた方によって事実問題がどのように認定されるなら、法は原告に有利であり、あなた方は、したがって、原告有利と認定しなければならぬと言明したとする。もし、それにもかかわらず、陪審が被告有利の認定をしたというのであれば、これは「裁判所の説示に反して法律問題について認定した」と考えられるかもしれない。というのは、この場合、陪審はまず事実を言明し、その事実は陪審自身によって認定され、その事実に対し、裁判官が法は結果としてどうなるかということを言明しているからである。

そして、これはよく起こることであるが、陪審が予想に反して、原告または被告に有利な認定をした場合、裁判官は「あなた方はどうやってその特定の事実を認定したのか」と尋ね、彼らの回答を聞いて、すでに陪審が原告有利という認定あるいはその反対の認定をしていたとしても、「それなら、被告に有利となる」と述べ、そして、これをうけて陪審がみずからの評決を修正することがある。

したがって、常に、陪審の分別がある適法な助力を前提に、裁判官の説示は仮定的 (*hypothetical*) で想定に基づくものであり、確定的で強制に基づくものではない。すなわち、「もしあなた方が事実関係をかくかくと認定するのなら、あなた方は原告有利の評決をしなければならぬ。しかし、もしあなた方が事実関係をしかじかと認定するのなら、あなた方は被告有利の評決をしなければならぬ」ということになる。⁽⁴⁸⁾

ヴォーン裁判官は、ここでも弁護側の主張をおおむね受け入れている。ニュージゲイトは、国側は「彼らが国の法 (the law of land) に反して彼を無罪放免としたというが、そもそも陪審が事実を認定しなければ、裁判官は法律問題

について判断できないはずである」と反論し、「裁判官は陪審員たちの目を開かせることはできるが、意のままに操る (lead them by the nose) ことはできな⁽⁴⁹⁾」と述べていたのである。

(六) 陪審員の処罰

本件の最大の争点は、陪審員をその評決を理由に処罰できるかという点であった。法廷では、陪審査問との関係がもつばら議論されていた。陪審査問とは、民事陪審の評決に対して別の二四名の陪審が元の評決を審査するものであり、誤った評決であるとされた場合、元の評決を下した陪審員らは厳しく処罰された。もともと陪審が証人的性格を有することが前提であって、当時すでに制度としては廃れつつあった。このことから、現代の学者は、ヴォーンの時代錯誤を批判するが、法廷でブッシエル側国側の双方が活発な議論を展開していたことは看過すべきではない。

ヴォーン裁判官は、いわば本件の結論として、「陪審の下した評決に対し陪審査問が成立する場合、陪審はその評決について裁判官によって罰金を科されたり拘禁されたりするべきではない」とし、この事件について、サージャントインにおいて会議が開かれ、全裁判官がこの点について同意したという。陪審査問では最初に陪審が下した評決が正しいとされることがあり、同じ評決を裁判官が誤りだとはいえないからであるとヴォーン裁判官はその理由を説明する。⁽⁵⁰⁾

問題は、はたして本件が陪審査問の対象となる事件かどうかである。民事事件で陪審査問が成立することには争いはなかったが、本件は刑事事件であり見解は分かれた。弁護側のエリスは、本件は刑事事件ではあるが、死刑にかかわる事件ではないので、陪審査問の対象になると主張し、ニュージゲイトは、有罪の場合には陪審査問はなく、無罪

の場合には陪審査問はであると主張した。一方、国側のポウィス (Powys) は、被告人が無罪で陪審査問が成立しうる
ときも、国王には選択権があるといい、同じく国側のメイナード (Maynard) は、告訴 (information) は国王がいわば
原告であるので陪審査問が成立するかもしれないが、正式起訴は、地域住民 (country) の訴えであるから、陪審査問
の対象とはならないと、興味深い主張をしていた。⁽⁵¹⁾

ヴォーン裁判官は、罰金を科すことが許されないもう一つの理由として、陪審は公式記録に登録されるまでは評決
内容を変更できることをあげている。ヴォーン裁判官は、いささか強引に、この理由をもって、陪審査問の対象にな
るか否かを問わず、陪審が法律問題について裁判官の説示にしたがわなかったと陪審を咎めることはできないとい
う。⁽⁵²⁾

(七) 陪審と証拠

結局、ヴォーン裁判官は、本件では陪審査問は成立しないが、それでも罰金を科すことはできないとの立場をと
る。そして、「私は法の典拠 (authority) からみても法の理論 (reason) からみても、これまでの議論のなかでも最も
明白であると思う」と述べる。そして、先例を検討し、ポップム裁判官の時代までは、⁽⁵³⁾ 軽罪は別として、裁判官の説
示に反したという理由で、陪審が罰金を科されたり拘禁されたりした例はないと述べる。

しかし、私が思うに、裁判官がそうした事件において陪審に罰金を科すことや、拘禁することがこれまででき
なかった、そして今もできない理由はきわめて明快である。合意された事実がなければ、裁判官であれ誰であ

れ、そうした事実に関連する法を知ること、それに関して説示することも不可能だからである。対象のない出来事 (an accident that has no subject) を認知することができないように⁽⁵⁴⁾。

すなわち、裁判官は、まず法が何かを知ることなしに、争われているいかなる問題についてもその法を説示することはできない。さらに、すなわち、裁判官の事実に対する事前の知識がなければ、陪審は、裁判官の法に関する説示に反することもできない。そもそも、裁判官は説示をなしえなかつたのであるから。⁽⁵⁵⁾

ヴォーン裁判官は、さらに、陪審員の個人的知識 (personal knowledge) に関する議論を開始する。実は、これも弁護側のエリスが、裁判官は弁護士の弁論に拘束されるが、陪審員はそのような拘束をうけないと強く主張していたところである。⁽⁵⁶⁾ヴォーン裁判官は独自の視点を織り交ぜ、詳細にこの問題を論じる。

しかし、裁判官は、裁判官たるものとして、おそらく、陪審が有している証拠から事実を知ることができない。むしろ、裁判官は、陪審がどのような証拠を有しているかを知ることができない。その結果として、裁判官は陪審が有する証拠を知ることができない以上、事実問題を知ることが、陪審が彼らの証拠に反する認定をしたとして、陪審を処罰することもできないのである。

確かに、もし陪審が法廷で証言されたもの以外には事実に関する証拠を有していない場合、裁判官は陪審員の有する証拠を知ることができるかもしれない、そして、彼らと同じ証拠から事実を引き出し、本件における法をこれこれであると説示することができるかもしれない。しかし、そのような場合であっても、その証拠から得られ

る結論は、裁判官と陪審では、互いが誠実であっても、異なるかもしれないのであって、このことは二人の裁判官の間においてよく起きることなのである。

しかし、陪審が事実に関して有する証拠というものは、これとは大いに異なる。というのは、

一、訴訟原因が発生したところの近隣から彼らが召喚されているように、法はそれゆえ、たとえいずれの当事者からも裁判所に証拠が提出されなくても、陪審は争点になっていて問題を審理するに十分な知識を有している（有しているに違いない）ということを前提にしている。ところが、こうした証拠について裁判官は知らない（*The judge is a stranger*）のである。

二、陪審は彼ら自身の個人的知識からの証拠を有していることがあり、この知識によって、法廷で証言されたことがまったくの虚偽であることを陪審は確信するかもしれない。実際そのようなことがしばしば起こる。しかし、こうしたことも裁判官は知らない（*the judge is a stranger*）のである。彼は裁判所で知りえた限りでしか事実を知らないであり、おそらく、虚偽の証言などがなされてしまえば、結果としてまったく何も知らないのである。

三、証人たちがかつて罪人であり、証人としての能力がないことを陪審は知っているが、当事者もさらには裁判所も知らないということがありうる。

四、多くの事件では、当然、陪審は多くの点において、彼ら自身のより良い情報がゆえに、一致した意見を有することであろう。この証拠についても同様に、裁判官は知らない（*the judge is a stranger*）のである。

五、もし陪審が裁判官の説示にしたがうなら、査問をされるかもしれない、そして判決はそれを理由に覆される

かもしれないとして、その場合、もし陪審が説示にしたがっていなかったならば、陪審は裁判官によって罰金を科され、拘禁されるべきであったというのは、不合理なことである。

六、もし陪審が説示にしたがわず、そのために罰金を科される場合、さらに、陪審は査問されることがある。したがって、同一の違法行為に対して、別の司法機関から二重に罰せられることになる。このことはコモン・ローが許さないことである。……

七、何のために陪審は訴訟原因が発生した近隣から召喚されるのか。何のためにハンドレッドの住民が陪審となり、近郊の広い地域の者たちよりも、彼らの方が事実により迫る知識を有していると法が想定するのか。何のために彼らは全体として、そして個人として厳正な忌避の対象となることがあるのか。何のために彼らは一定の自由土地保有者であり、かつ善良で適法な者たち (*proxi & legales homines*) でなければならず、一方で、関係当事者の近親者であってはならないのか。何のために彼らは多くの事件において、もっぱら彼ら自身のより正確な知識によって意見を形成しなければならないのか。何のために彼らは、罰金と拘禁という罰に脅されて、他人の指図と命令による評決を下すことを結局余儀なくされたとき、みずからの最良の知識にしたがって評決すると宣誓したとはいえ、過酷判決 (*villainous judgment*)⁽⁵⁷⁾ による厳しい処罰にさらされなければならないのか。

八、人は他人の眼でみることはできず、他人の耳で聞くこともできないのであって、人は他人の判断または推論によって、事柄が解明されたと結論づけたり、考えたりすることはできない。そして、仮に陪審が下す評決が正しいとしても、陪審は、それ自身の判断からその評決が正しいと自信をもっていえないのであれば、少なくとも良心の法廷において偽証の罪を犯している。

九、もし裁判の過程において、被告から「期日支払い抗弁 *solvit ad diem*」がだされ、金銭債務証書の存在は証明されたが、支払いの証拠が提示されなかった場合、陪審が彼ら自身の知識に基づき、法廷におけるいずれの側の証拠にもよらない認定をしたとき、裁判官はその証拠がどのようなものかを知らないにもかかわらず、陪審が彼ら自身のもつ証拠に反したとして、裁判官によって罰金が科されるとすれば、それは馬鹿げたことである。⁽⁵⁸⁾

(八) 結 論

さて、この後もヴォーンの意見はなお一〇ページ以上つづくことになる。ヴォーンの意見を詳細に再録してきたロバートソンもここから先については「古今の文献を紐解きつつ賛成論と反対論が検討されている」と省略している。⁽⁵⁹⁾確かに、すでに論じられた点や関連する点がいっくまま備忘録風に繰り返されているので、一見すると判決文の体裁とは思えない。しかし、ジョーンズが同じ順序で要点を報告しているところからすると、⁽⁶⁰⁾法廷でもこのとおりに読み上げられたのであろう。さしあたりここでは、この後半部分から注目すべき記述を二つだけ取り上げることにする。

第一点目は、法と事実の問題についてである。これまでは事実問題と法律問題を一応分けて議論がなされてきたが、ヴォーンはここで新しい視点を示す。すなわち、全面否認訴答 (*general issue*) として、不法侵害訴訟における「侵害なし」、金銭債務訴訟における「債務なし *nil debet*」、占有侵害訴訟 (*assize*) における「侵害なし *nil disseisin*」、聖職者推挙権妨害排除における「妨害なし *ne disturba pas*」といった訴答がなされた場合、陪審は、特定の事実のみを判定するのではないという。⁽⁶¹⁾

陪審は（特別評決のように）個々の事件の事実をみずから認定し、法については裁判所に任せるというのではなく、審理すべき争点について原告有利または被告有利との認定をするのである。この点において、陪審は複雑に絡まった法と事実の双方を解くのであって、彼らは事実のみを解くのではない。つまり、評決が特別である場合を除き、主たる主張に關し、争点が一般的に争われる場合、彼らは「法とは何か」という質問に答えるというよりも、むしろ、すべての問題における法を決定しているのである。⁽⁶²⁾

法と事実が絡み合うことは、現代にも通じる問題であるが、裁判において、この点に言及していたのは、国側のスクロッグス (Scroggs) であった。スクロッグスは「事実問題においてのみ、陪審は判定者 (Judges) であることが予定されているのであって、事実問題と法律問題が混ざりあう (mix with) ときは、法が事実を導くのであり、彼らは、裁判所によって導かれるのである」と主張していたのである。⁽⁶³⁾ ヴォーン裁判官はむしろこの主張を逆手にとつて、そうした場合は、陪審が法を決定するとまで述べているのである。第二点目は、ホールズワースも注目している次の部分であるが、この判決の結論部分とみてよいだろう。⁽⁶⁴⁾

評決を下すための陪審員の職務の大半は、行政的 (ministerial) なものである。例えば、宣誓の後は他の陪審員から離れることができず、忌避手続きの終了後にも離れることができず……宣誓の後は裁判所に提出されなかつた証拠をいずれの側からも得てはならず、評決の前には飲食をしてはならず、評決を拒否することはできない。これらについて、彼らが違反するならば、彼らは罰金を科される。しかし、評決自身は、ひとたび下されたなら

ば、行政的な行為ではなく、司法的 (judicial) な行為であり、彼らの最良の判断にしたがってなされたのであり、陪審査問の場合を除いて、評決によって彼らは罰金を科されたり、処罰されたりすることはない。⁽⁶⁵⁾

三 ヴォーン裁判官の意見に対する評価

(一) 当時の状況

陪審員に選ばれることは、中世以来、住民の義務であり、ときには相当な負担であったことは間違いない。陪審査問によって、誤った評決をしたとされる陪審は、別の陪審によって、偽証罪に問われ、財産を没収され、適法な人としての資格を失った。これは陪審が真実を知っている証人であった場合には、それなりに意味のある制度であったかもしれない。陪審は嘘をついたのであるから。しかし、陪審が法廷の証拠を中心に判断するようになると、不合理な制度であることが判明し、一六〇〇年頃までには廃れていった。一方で、陪審が裁判官の指図にしたがわず無罪評決を下すような場合には、彼らは「頑固な陪審 obstinate jury」として処罰されることがあった。チューダー朝では王権の意にそむいて政治犯を無罪とした陪審員は処罰されたし、スチュワート朝においてその傾向は一層強くなった。星室裁判所が陪審員を処罰したことはよく知られている。⁽⁶⁶⁾ 星室裁判所は、長期議会初期の一六四一年に廃止されたが、一六六〇年の王政復古後も復活することはなかった。しかしながら、陪審員に対する裁判官の強圧的な態度は王座裁判所に引き継がれていた。

王座裁判所のキーリング (Keyling) 主席裁判官は、一六六五年の *Wagstaff* 事件を含め、この時期にたびたび陪審

員らを処罰していた。しかし、一六六七年に、サマーセットの大陪審に罰金を科したところ、陪審員長が庶民院議員であったことから、キーリング裁判官自身が、議会において弾劾の対象となつてしまった。結局、キーリング裁判官は弾劾を免れたが、委員会は「彼は恣意的かつ不法な権限を行使した」と非難し、その後、議会には、裁判官が陪審員を脅したり、罰金を科したり、処罰したりすることを禁止する法案が提出された。この法案も結局は成立しなかったが、この時、庶民院には、民訴裁判所主席裁判官になる前のヴォーンがいた。議員としてのヴォーンは、法案中の「脅したり」という文言が広すぎるとして削除を求め、また「裁判官の峻厳さのみならず、陪審の品行を妨げるよう注意が払われなければならない」と発言していた。グリーンは、ヴォーンの態度はどっちつかず (middle position) であつたというが、むしろ、裁判官を規制することには反対であつたかもしれない。ヴォーンは、一六六八年五月二〇日に上級法廷弁護士となり、同月二三日に民訴裁判所の主席裁判官に抜擢されることになる。

(一) Bushell事件後の評価

Bushell事件によつて、裁判官がその説示に反したとの理由で陪審員を処罰することはなくなつた。これは事実である。この点について、Bushell事件に疑問がさしはさまれることはなかつたように思われる。⁽⁶⁸⁾ 例えば、ヴォーンの友人でもあるヘイルは、王座裁判所が陪審員に罰金を科すことを一方では恣意的であるといひながら、他方では、もはや既成事実としてこれを容認するような態度も示していたが、王座裁判所の主席裁判官となつてからは、Bushell事件を尊重している。もつとも、同時代において、Bushell事件に賛意を示しこれをさかんに取り上げたのは、ホイッグの政治的パンフレットであつたこともまた事実である。⁽⁷⁰⁾

一八世紀にハーグレイヴは、Bustell事件について「ヴォーン主席裁判官は、その折に、陪審の権利を擁護する最も造詣深い議論によつて、名声を博した」と讃えているが、一九世紀になると、手放しの評価から変化の兆しがみえはじめる。エイモスは「こうした些末な技術論をこえて、陪審裁判についての一般原則にまでヴォーンが取り組んでいなければ、Bustell事件の先例性は一つの権威としては無価値だったかもしれない」と述べ、セイヤーは「ヴォーンの意見は、我々が伝え知る限り、明らかに未完成の草稿の形をとっている」とその形式面について苦言を呈している。⁽⁷³⁾

(三) 近年の評価

ヴォーンの意見に対して、その形式面ではなく、その論理自体について疑問をなげかけた最初の歴史家は、おそらくプラクネットであろう。プラクネットは、ヴォーンは「陪審はそれ自身の見解に頼ることができるといふあの旧い見解をそのまま踏襲したというものの、なお、彼は陪審員たちの独立性に大きな余地を設けた。古くからの法を固執した。……ヴォーンの判決は古い制度を好む傾向と、論理とを結びつけたという点で、非常に巧妙なものであった。当時の事情からして、これらは、疑いもなく政治的干渉に対し陪審員たちを守るための適当な武器であった。しかし、ヴォーンは……陪審査問が時代遅れであり、それ故、彼の判決は、陪審の無答責の宣言と等しいことを知っていた」と述べ、「Bustell事件の法理は、疑いもなく、必ずしもヴォーンの理由づけのすべてを是認することなしに、政治的に望ましいと感じられたのである——ヴォーンの理由づけというのは、彼の時代においてすら、(彼の他の見解のあるものと同様に)どこか人工的に見えたかも知れない」という。⁽⁷⁴⁾

一九七八年にラングバインは、ヴォーン裁判官が政治的な判断を押し隠しながら陪審の独立性を守ったというこうしたプラクネットの考えをおしすすめ、ヴォーンの判決を辛辣に批評する。ラングバインは、Bushell事件以後も陪審が処罰されることがあったとし、本件は「刑事手続きの処理には実務上何の影響も及ぼさなかった」とまで断言する。そして、陪審がみずからの知見に頼ることができるとヴォーンが述べた点をおそらくは捉えてのことだろうが、Bushell事件の論理を「不正直で無意味 dishonest nonsense」⁽⁷⁶⁾「頑ななまぐに時代錯誤 willfully anachronistic」とい⁽⁷⁷⁾う。その根拠としては、例えば、陪審員が当該の事件について知識がある場合、評議室でその知見を仲間同士と検討するのではなく、公の法廷でその内容を明らかにすべきとされた一六五〇年の Bennet v Hundred of Hartford 事件ではなくて、反対の立場を示していた一五九八年の Graves v Short 事件をヴォーンが引用したことを挙げ、その姿勢を批判している。⁽⁷⁸⁾

Bushell 事件をめぐる近年の論争、あるいは評価の動揺は、実質的にはラングバインのこの論文にはじまったといつてよい。一九八五年にグリーンは、どちらかというヴォーンの意見を擁護しようとしているが、「彼は陪審に罰金を科すことに賛成な者たちが先例として依拠する同時代の一連の判決については、最も重要な一六六五年の Wagstaff 事件を除き、無視した」とし「ヴォーンは、『理性』と彼自身の（理想化された）古きコモン・ローの考えに単純に基づくことで、この論争を解決しようと試みた」と述べている。⁽⁷⁹⁾

同じように、一九八六年にフィリップスとトンブソンは、ラングバインの「不正直で無意味」という点には反論しながら、時代錯誤という点には同意し、ヴォーンが「無視した」陪審員に罰金が科せられた一六六四年と一六六五年の判例を具体的に列挙してみせる。⁽⁸⁰⁾ 史実の提示として歴史学専攻者としてのこうした態度は勤勉ものなのかもしれない

いが、法的な点では問題がないわけではない。

罰金に関してヴォーンが多数の判例を無視したという点についてだが、当事者主義に照らせば、当事者が法廷で主張しない先例を取り上げなかったからといって、責められるべきではないだろう。罰金を科すことについては、Wagstaff事件だけでなく、Braynes事件、Wharton事件、Southwell事件等の先例性が議論されていたのである。⁽⁸¹⁾ヴォーン裁判官は、決して無視したわけではない。Wagstaff事件については次のように述べる。

最近の王座裁判所におけるWagstaff事件は本件と同じ事案であった。しかし、記録によれば、陪審員らは、均等には罰金を科されたわけではないので、陪審員が、彼らの証拠に反したことのほかに、なんらかの不法を犯したと合理的に考えることができる。しかしながら、本件の答弁書について、すべての裁判官は、裁判所の理解する証拠あるいは裁判所が説示するところにあからさまに反したことがその陪審に罰金を科す十分な理由ではないと決定したのであって、これまでは答えられていなかったとしても、これがすべての事件の答えとなる。⁽⁸²⁾

なお、ヴォーン裁判官が、このようにWagstaff事件を理解したことについては、グリーンは、判例報告上は、罰金は均等に科されており、弁護側の誤った主張に、ヴォーン裁判官が引きずられたとみる。確かに、同事件を報告する判例報告には、罰金が不均等であったことを伝えるものはない。しかし、当時の判例報告の信頼性と、数年前の事件として、法律家の記憶にも新しいはずであることから、罰金が均等には科されなかった可能性は捨てきれないだろう。

もつとも、ヴォーン裁判官は当事者間の弁論に対応して、一七世紀の判決も検討してはいるが、終始ブッシエル側に肩入れし、陪審員に罰金を科すという王座裁判所の新しい風潮に否定的であったこともまた事実である。

問題は歴史的にこれをどのように評価するかである。ヴォーン裁判官が陪審員の権利を守ったという結果から単純に逆算し「これこそがいわゆるコモン・ローの『真髄』(‘genius’ of the common law)、すなわち、進歩的な目的のために古い先例が用いられた例である」と美化することもできる。グリーンはこれを論証しようとしたが、ヴォーンの行動や発言を検討すればするほど、陪審員の守護者という観点からは一貫した説明ができなかった。ミドルボジションにとどまったといったところであろうか。二〇一六年には「およそ三〇年前に本件とその背景について、本の長い一章を書いたとき、私にとって Bushell 事件(一六七〇年)は不可解(mysterious)なものであった。そして、今日ではさらにこの事件に困惑させられている」と述べている。⁽⁸⁴⁾一方の極にたつラングバインは、偶像化されたヴォーン像に対する攻撃の手を緩めていない。二〇〇三年にも一九七八年の論文と同様の見解を繰り返し、二〇〇九年には「Bushell 事件は十分に明確な理由づけがなされていない」とし、ヴォーンの動機は「政治的な都合主義」であったとしか説明できないと述べている。⁽⁸⁶⁾

(四) 私 見

グリーンが「ヴォーンは当時の政治にわずかでもかかわるような議論は、これを回避することに細心の注意を払った」と困惑したように、⁽⁸⁷⁾判決文から、ヴォーンが陪審制度の擁護者であったか、うわべだけのご都合主義者であったかを決しようとしても水掛け論にしかない。一方で、現在の最新の議論としては、さらに眼光を紙背に徹し、

「良心の法廷 *foro conscientiae*」と云う言葉を手掛かりに、陪審員の良心という観点から、*Bushell* 事件を再評価する動きがある。⁽⁸⁸⁾

ここではもう少し法律論を深めたい。ヴォーン裁判官にとって先例とは何であったのか。従来の議論はこの点には無頓着であった。ヴォーンは、今では *Bushell* 事件でのみ有名であるが、判例法理論について重要な発言をしていたことを忘れてはならない。ヴォーン判例集に登載された一六七二年の *Sheppard v Gosnold* 事件では、いくぶん傍論気味に、⁽⁸⁹⁾「我々はこうした用例について古い先例を探したが、ジェームズ国王治世のものが一件と、先の国王の時代のもの数件を見出したにすぎず、これらにはあまりにも新しく (*so new*)、したがって考慮にあたいしない、⁽⁹⁰⁾ (that they are not considerable)」と述べている。一六七〇年に始まる *Bushell* 事件のときだけ、陪審員を処罰から救わんがために古い法を持ち出していたわけではないのである。また、この言葉は、一七二九年のジェイコブの『新法律辞典』の先例 (*precedent*) の項目のなかで「新しい先例は考慮にあたいしない」とヴォーン判例集のサイテーションとともに採用されている。⁽⁹¹⁾ この言葉は一八一一年版まで残っているようであるが、もし同時代人にとってヴォーンの意見が無意味で滑稽なアナクロニズムであるなら、一〇〇年以上も辞書に語釈として残るはずはない。

それでは、どの時代の判決なら先例的価値があるのか。ここで、ホールズワースやグリーンをはじめ学者たちを困惑させてきた一六七一年の事件を取り上げてみよう。カーター判例集が、一六七一年のイースター開廷期(四月から五月)のものとして報告する人身保護令状の発給をめぐる事件では、民訴裁判所の三名の裁判官が、同裁判所が人身保護令状を発給できるかについて議論をしている。カーターの報告によれば、ヴォーンは人身保護令状の発給に一人反対している。そもそも刑事事件について民訴裁判所に管轄権はないこと、そして、民訴裁判所の判断は王座裁判所

で覆される場合があり「誰も自分の依頼人に、終局となる王座裁判所ではなく、ここにその発給を求めるよう助言する者はいない。人身保護令状でも同じことである」と述べ、さらに「当法廷においてはエリザベス女王治世よりも古い時代には何も (none antient beyond Queen Elizabeth) 発見することができない」と先例がないことを強調したのである。⁽⁹²⁾一六〇三年生まれのヴォーンにとって、スチュワート朝はあまりにも新しすぎるのである。

前述したように Bushel 事件において、ヴォーンは人身保護令状発給に一人で反対したが令状は発給されている。前年に一度発給しておきながら、先例が存在しないという理由で、再び人身保護令状の発給を拒む姿は、陪審員の救世主像からはかけ離れたものである。問題は、なぜ古い判例でなければならぬのかという点である。ヴォーンは、一六四一年に庶民院議員を辞めてからは、政治活動だけでなく、法廷活動も一切していない。革命と共和政、そして王政復古後の混乱期に下された判決・決定の数々は、彼にとっては、コモン・ローの姿からはかけ離れたものと映っていたのではないか。

結局、ヴォーン裁判官の主眼は、陪審員を処罰から保護し、陪審の独立を確立することではなかったように思われる。むしろ、裁判官が陪審員を処罰することで、ときの政治的問題に関与し、かえってその地位を危うくすることをおそれたのではないか。このように考えれば、人身保護令状の発給を何度も拒んだにもかかわらず、ひとたび発給されると、裁判官が処罰された過去の先例に注意を促しつつ、あたかも裁判官による処罰の痕跡を消し去るかのようになり、被拘禁者を釈放したことも、それなりに、説明がつくように思われる。事実問題と法律問題について、少しでも両者が混在している場合は、すべて陪審に任せるべきだとした態度も、裁判官が事実の判断に立ち入ってしまい、市民側からにせよ、王権側からにせよ、批判の矢面にさらされることを避けようとしたのではないだろうか。

本稿は、重要かつ有名な事件でありながら、今日なおその評価が定まらず、議論がつづいている *Bushell* 事件におけるヴォーン裁判官の判決について、これを紹介し、その意義を改めて確認しようとした試みであった。一においては、本件の時期について、一六七〇年では終結せず、一六七一年まで事件が継続した可能性が高いことを示唆した。二では、ヴォーン裁判官の意見を、もともと前半部分を中心だが、比較的详细に紹介した。特に、弁護側と国側の主張を取り上げ、ヴォーンの意見との関係を明らかにするよう努めた。わずかな注記においてではあるが、当時の知識人たる法律家の精神生活にも注意を払ったつもりである。三では、現在までの本判決に対する評価のおおまかな変遷を示すとともに、ヴォーン裁判官が人権の砦たる陪審制度の擁護者であったか否かという視点から離れ、いわば「司法消極主義者」としてのヴォーン像を提示した。

結局のところ、これもまた印象論であって、決定的な証拠・根拠があるわけではないが、*Bushell* 事件を読みすすめるうちに、筆者はそのような考えを強く抱くようになった。筆者の脳裏から終始離れなかったのは、不思議なことにトマス・モアであった。一六世紀にモアは、その『ユートピア』のなかで、かの国において積極的に事実問題に取り組み裁判官を理想的に描いた。⁽⁹³⁾ そして大法官となつてからは、モアはコモン・ローの裁判官たちに訴訟手続きの変更を促すのだが、裁判官たちは、「陪審員に評決させることによって、みずから（裁判官）は一切の口論から逃れられ、これを彼ら（陪審）に押し付けることが *always they may, by the verdict of the jury, cast off all quarrels from themselves upon them*」と主張して譲らなかつたといふ。⁽⁹⁴⁾ 筆者には、ヴォーン裁判官の態度は一六世紀のコモン・

ロー裁判官と相通じるように感じられたのである。ヴォーンは、高い学識を周囲から認められながら政治的に王党派であったことから法律家としては長く隠遁状態を余儀なくされた人である。ヘイルのように時代に迎合する器用さは持ち合わせていなかった。ヴォーンは、王政復古後も、しばらくは裁判官職を固辞していたが、庶民院議員として裁判官に対する批判を目の当たりにし、裁判官たるものが政治的な問題に介入することの危うさを感じとっていたのではないか。「裁判官は関知しない、the judge is a stranger」という言葉は彼の本心をよく表していたように思われる。

もちろん、一七世紀において、裁判官が政治から超然としていられるわけではなく、*Bushell* 事件にかかわった者たちも、スクロッグスのように後に王座裁判所首席裁判官となり悪名をはせる者があり、その一方で、エリスのように後に民訴裁判所の裁判官となるが、政権の意に沿わないとして、解任される者がいた。それでも、ヴォーン裁判官の本件の議論は、一七九二年のフォックス文書名誉毀損法 (Fox's Libel Act) において、裁判官を政治的な問題から逃れさせる一つの布石となったのではないか。このことはコモン・ローにおける裁判官の地位を安定させることに、ひいてはコモン・ロー自体を守ることに一定の意味があったようにも思われる。これらについては、さらに検証をつづきたい。

(1) この銘板の写真はインターネット上で容易に検索・閲覧できるが、書籍としては、一九〇八年に復刻された *The Trial of William Penn and William Mead at the Old Bailey, 1670* の口絵として掲載されている。

(2) Stern, 'Between Local Knowledge and National Politics' (2002) *Yale L. J.* 1815 at 1816; Langbein, 'The Criminal Trial before the Lawyers' 45 *U. Chi. L. Rev.* (1978) 263 at 298.

(3) Morissette, 'Appellate Standards of Review Then and Now' 18 *J. APP. PRAC. & PROCESS* (2017) 55 at 59.

- (4) 『英米判例百選』第三版（一九九六年）二二四頁の佐藤正滋氏による解説は詳細なものである。
- (5) George Norman Clark, *The Later Stuarts, 1670-1717* (1947) at 108.
- (6) William Penn, *Truth Rescued from Imposition* (1670).
- (7) Thomas Andrew Green, *Verdict According Conscience* (1985) at 226.
- (8) Andrew Browning, ed., *English Historical Documents, vol. 8* (1953) at 86.
- (9) Crosby, *Bushell's Case and the Juror's Soul* (2012) 33 *Journal of Legal History* 251 at 254.
- (10) Vaughan, at 135. 本件は、ウォーン自身の判例報告集の二三五頁から一五七頁までに、*Bushell's Case* として、掲載されている。これは彼自身ではなく、彼の死後に息子で法律家であるエドワードが、遺稿を整理して発表したものである。一六七七年に刊行された判例集は、さらにエドワードの死後、一七〇六年に第二版が「旧版の誤りを注意深く訂正して」刊行されている。テキストとしては、この版が最も信頼できるように思われる。なお、ほぼ一〇年後の一八一〇年には、ハウエル (Thomas Bayly Howell) の *State Trials* 第六巻の九九九頁以下に初版と思われるテキストが句読点などを整えて、再録されている。ただし、当時の法律家はラテン語をなまじ読めるからか、勝手に活用を変えするなど、誤植が目立つ。さらにまた一〇年後の一九二二年には、*English Reports* がウォーンの初版のテキストを再録している。124 E. R. 1006 (1669)。なお、年号は誤っている。これが一般に利用されてきたものである。収録の対象は初版だが、せっかくウォーン判例集第二版で直されている誤植がそのままであるばかりか、*English Reports* 自体が、特にラテン語のスペルを新たに何か所も間違えているのは残念である。筆者のようなラテン語初級者は混乱を余儀なくされる。いちいち明示しないが、最新の学生用資料集も専門家の学術論文もこれらを直す気配はない。本稿は、第二版のテキストを Vaughan として引用する。
- (11) T. Jones, at 13. 一六九五年に印刷刊行されたトーマス・ジョーンズ (Thomas Jones) の判例集は、*Bushell's Case de Habeas Corpus* の名で (ブッシュェルのエルが一個である点に注意、エル一個の表記が散見されるのはここに由来するのではなからうか)、本件を詳細に報告している。なお、一八世紀の初頭までは、フランス語の判例集も出版されたが、フランス語はイギリスの法律家にとって難しい言葉になっていったのだらう。ジョーンズのこの判例集は、一七四二年に、英仏対訳版で再版されている。*English Reports* が収録するのは、この第二版のしかも英訳の方である。84 E. R. 1123 (1670)。ジョーンズ自身の言葉ではないことに注意が必要である。本稿では、初版を T. Jones として引用する。

- (12) Freeman, at 1. フリーマン (Richard Freeman) の一七四二年の判例集の巻頭を飾る一件目が、Bushell 事件の報告である。シモンズと照合するところ、弁論の様子が明らかになる。なお、English Reports は、一八二六年に詳細な注とともに再版されたものを収録する。89 E. R. 2 (1670).
- (13) State Papers, Domestic Series, 1671 vol.11, at 385.
- (14) William Holdsworth, A History of English Law, vol. 1, 7th edn, (1956) at 203.
- (15) Phillips and Thompson, 'Juror v. Judges in Later Stuart England: The Penn/Mead Trial and Bushell's Case' (1986) 4 Law & Ineq. 189 at 216.
- (16) Jones, at 13.
- (17) Phillips and Thompson, supra note 15, at 216.
- (18) Carter, at 221.
- (19) The Case of Edward Bushel, John Hammond, Charles Milson and John Baily, Citizens and Free-Men of London, Stated, and Humbly Presented to the Honourable House of Commons Assembled in Parliament (1670).
- (20) Green, supra note 7, at 237.
- (21) ホールズワースは、人権保護を大義名分とする管轄拡大の問題とみる。See Holdsworth, supra note 14, at 203.
- (22) T. Jones, at 13.
- (23) Vaughan, at 135.
- (24) ベンらが法廷に現れたのは九月一日だが、刑事巡回裁判は八月三十一日に始まった。See Phillips and Thompson, supra note 15, at 198.
- (25) Vaughan, at 135-136.
- (26) Id. at 136.
- (27) Thayer, 'The Jury and Its Development, III' (1892) vol. 5, no. 8 Harv. L. R. 357, at 382.
- (28) Freeman, at 1. なお、判例集では Nugigate とつづられてくる。また、この言葉はおそらくアリストテレス『形而上学』に由来し、ラテン語では、「形式が物に実体を与える forma dat esse rei」という表現でも知られていたが、法律家はラテン

語のスペルミスなどの方式の不備を難詰するときに、この言葉を好んで用いた。

- (29) この表現の下敷きとなっている言葉は、「正しい人が彼の正義によって滅ぶ *justus perit in justitia sua*」という『伝道者の書』七章一五節(ウルガタ)からの一文ではなからうか。日本聖書刊行会『聖書 新改訳』(二〇一七年)が「正しい人が正しいのに滅び……」(一五節)と訳すところに対応する。この後には「あなたは正しすぎてはならない」(一六節)と過剰を戒める文がつづくのである。
- (30) この言葉は、ローマの詩人マルティアーリス (Marcus Valerius Martialis) のエピグラムからの一文である。
- (31) Vaughan, at 136–138.
- (32) 法格言集でも知られるブルームは、「裁判官は、その誠実と職務については訟索されないが、その判断については、法の誤りであれ、事実の誤りであれ、訟索される *De fide et officio judicis non recipitur questio, sed de scientia sive sit error juris sive facti*」とこう別の法格言を、この部分に注記する。See Herbert Broome, *Constitutional Law Viewed in Relation to Common Law* (1866) at 119.
- (33) これは国王評議會を指す。
- (34) Vaughan, at 139.
- (35) この時期に『正義の鏡』が法律家によって権威として扱われている点を看過するべきではない。もちろんフリーマンもジョーンズも注目し報告するが、近代以降の学者の目にはアナクロニズムにしか映らないのだろう。
- (36) ショーンズは四名と具体的に報告する。T. Jones, at 15.
- (37) Vaughan, at 139.
- (38) Freeman, at 5.
- (39) Bracton, fol. 288b.
- (40) *Fleta*, fol. 296. この部分は親友のセルデンによる一六四七年版を利用しているように思われる。John Selden, *Fleta, seu Commentarius Juris Anglicani* (1647). 共通の誤りが見受けられるからである。文中の *latuum* がヴォーン判例集初版でも *factum* と誤っている。セルデン版は一六八五年の第二版で改められ、ヴォーン判例集も第二版で訂正されている。
- (41) Vaughan, at 140–141.

- (2) Vaughan, at 142-141.
- (3) Id. at 142.
- (4) Id. at 142-143.
- (5) Id. at 143.
- (6) Id. at 143-144.
- (7) 上の言葉は、テレンティウス (Publius Terentius Aler) の喜劇『宦官 Eunuchus』のなかの太鼓持ちの台詞に由来する。Freeman, at 3. もともと、処罰に関連しての文脈ではあるが、エリスは、もし裁判官に罰金を科す権限があるというのなら、古くからつづく陪審裁判が破壊されると述べていた。Id. at 4.
- (8) Vaughan, at 144-145.
- (9) Freeman, at 2.
- (10) Vaughan, at 144-145.
- (11) Freeman, at 3-5. なお、判例集では、一六八八年に七主教裁判事件の検察側の指揮を執り、後に王座裁判所裁判官となるポウイス (Thomas Powys) は、Powis と綴られている。
- (12) Vaughan, at 145.
- (13) ポップム (John Popham) は、一五九二年に女王座裁判所主席裁判官になっている。ヴォーン裁判官は、本判決の後半において、ポップム裁判官が一六〇二年の Wharton 事件の裁判官の一人として、陪審員たちに怒り、罰金を科したことを認めつつ、陪審が説示に反したからというより、その不法なふるまいによって罰金を科されたと理解し、罰金を科すことが合法的な事案であったとする。Vaughan, at 153.
- (14) フリはスマアレス (Francisco Suárez) 『形而上学討論』第三二討論一章三節の “et non est accidens, quia non est in subiecto, nec ex subiecto” の部分がかすかに看取できるように思われる。
- (15) Vaughan, at 147.
- (16) Freeman, at 4.
- (17) フリでは陪審査問によって有責とされる判決を指し、その場合には法外放置に匹敵する過酷な扱いを受けた。

- (58) Vaughan, at 147–149.
- (59) Charles Grant Robertson, *Select Statutes, Cases, and Documents to Illustrate English Constitutional History 1660–1832* (1904) at 228.
- (60) T. Jones, at 17.
- (61) Vaughan, at 150.
- (62) *Id.*
- (63) Freeman, at 3, 判例集では、*Scroggs v. Giffard* である。
- (64) Holdsworth, *supra* note 14, at 345.
- (65) Vaughan, at 152.
- (66) フラクネット（伊藤正己監修、イギリス法研究会訳）『イギリス法制史 総説編上』（一九五九年）二四一頁参照。これは Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 5th edn (1956) の翻訳である。
- (67) Green, *supra* note 7, at 220–221.
- (68) 処罰をめぐる事例ではなすが *St. Bar v. Williams*, 3 *Keble* 351 (1674) は、*Bushell* 事件を初めて引用した事件であるように思われる。*Bushell* 事件の後、裁判官は、意に沿わない評決が下されると、再審理 (*new trial*) を命じるようになるが、ここでは再審理を主張する訴追側のメイナードに対して、ウォーン裁判官は、証拠に明らかに反した評決でない限り、再審理は認められないとこれを拒否している。そして、民事の評決について罰金は科されないが、刑事では科されることがあると、*Bushell* 事件に言及がある。
- (69) Mathew Hale, *The History of the Pleas of the Crown*, vol.2 (1800) at 313.
- (70) Stern, *supra* note 2, at 1829.
- (71) Edward Coke, Francis Hargrave and Charles Butler, *The First Part of the Institutes of the Laws of England* (1794) at 155b, note 5.
- (72) Andrew Amos, *The English Constitution in the Reign of King Charles the Second* (1857) at 278.
- (73) Thayer, *supra* note 27, at 382.

- (74) ブラックネット、前掲注(6)・二四二頁以下参照。
- (75) Langbein, *supra* note 2, 298.
- (76) *Id.*
- (77) *Id.* at 299.
- (78) *Id.*
- (79) Green, *supra* note 7, at 248.
- (80) Phillips and Thompson, *supra* note 15, at 216.
- (81) Vaughan, at 153.
- (82) *Id.* の部分に「*supra*」は、後半の英文を示し「*supra*」。 But however, all the Judges having, upon this return, resolved, that finding against the evidence in Court, or direction of the Court barely, is no sufficient cause to fine (.) the jury (.) answers all these cases, if not answered before. ウォーン判例集の初版は「*fine*」の後に「*romps*」を置いた。文法的にはわかりやすい形となるが、意味不明である。ウォーンの第二版は「*jury*」の後に「*romps*」を置き、「*romps*」の前後で書体まで変えて注意を促している。「*romps*」を採用し、解説に努めた。
- (83) John Hostettler, The Criminal Jury Old and New: Jury Power from Early Times to the Present Day (2004) at 71.
- (84) Green, 'Lights Hidden Under Bushel's Case' Texts and Contexts in Legal History (2016) 397, at 398.
- (85) John H. Langbein, The Origins of Adversary Criminal Trial (2003) at 324.
- (86) John H. Langbein, Renee Lettow Lerner and Bruce P. Smith, History of the Common Law (2009) at 429.
- (87) Green, *supra* note 7, at 248.
- (88) 前掲のクロスビーやホイットマンの研究がそれである。James Q. Whitman, The Origins of Reasonable Doubt (2008). リーンが両者の着眼点を簡潔にまとめている。Green, *supra* note 84, at 11-12.
- (89) 詳述はしないが、いわゆる傍論という意味で「*gratis dictum*」という表現を使ったのは、ウォーンが最初である。これは一六七三年の *Bole v Horton* に説明がある。この事実は、これまで多くの学者が指摘している。例えば、クロスは「判決理由と傍論の区別が、一六七三年にまでわかっている」を何度も強調する。Rupert Cross and J. W. Harris, Precedent in English

Law, 4th edn (1991) at 41. しかし、おそらくヴォーンがこの言葉を初めて使用したのは Bushell 事件においてである。「それは当該裁判官による単なる傍論にすぎない、彼らを拘束するものは何も示されていなく、that was only *gratia dictum* by the Judge, for no such thing was done, as binding them」。Vaughan, at 152.

- (90) Vaughan, at 169.
- (91) Giles Jacob, *A New Law-Dictionary* (1729).
- (92) Carter, at 222.
- (93) トマス・モア（沢田昭夫訳）『ユートピア』（一九七八年）一七〇頁以下参照。
- (94) William Roper, *The Life of Thomas More* (1822) at 44.
- (95) ハウイガーストは、その悪名を知らぬ学生はうなづかすべ。See Havighurst, "The Judiciary and Politics in the Reign of Charles II" (1950) 66 L. Q. R. 62 at 62.
- (96) 田中英夫『英米法概論上』（一九八〇年）一四八頁参照。