

〈研究ノート〉

## 陪審機能の変遷と刑事法の作用領域

早野 暁

- 1 はじめに
- 2 陪審の発祥
- 3 初期陪審の役割
- 4 中世における変化
- 5 米国法制度への継受
- 6 おわりに

### 1 はじめに

陪審制度が英米法域特有の事実認定手段とみられてきたことに、おそらく争いはないであろう。陪審制度に対しては、幾多の批判や賛意が寄せられてきたこともたしかである。本稿の目的は、まず、陪審の発祥を探求し、1700年代1800年代における英国裁判制度の変化により、陪審制度の役割にどのような変化が生じ、さらには、現代米国の陪審制が、統治制度の一部としてどのような機能を果たしているかを、通して把握することにある。順序としては、1200年前後から1600年にかけての歴史の検証が主となり、1700年代の英国のオールド・ベイリーの裁判資料の検討、および、建国当時の米国の判例等の検討は、いささか不十分となっていることは、容赦していただきたい。細かい資料の検討は今後の論文にて行いたい。

## 2 陪審の発祥

ウィリアム I 世晩年の 1085～1086 年に行われたイングランド全土の土地調査記録（北部の一部は対象外）Domesday Book において招集された「陪審」は、土地の境界を画する目的で招集された地域住民であるから<sup>(1)</sup>、紛争・訴訟解決のための機関としての陪審の起源はアサイズ審理（assize, assisa）に求めるのが適切かと思う<sup>(2)</sup>。土地の所有権や占有権を巡る訴訟の解決が、アサイズのための陪審の招集目的であったことはたしかなようだが、そのような陪審の招集というものが、集権的な中央政府の力が地方に及んでいたからこそ可能であったといえるのか否かは、筆者には判然としない<sup>(3)</sup>。

主に参考とした資料は、ホーズワース<sup>(4)</sup>とセイヤー<sup>(5)</sup>の文献であるが、ブラックネットのア・コンサイス・ヒストリー・オブ・ザ・コモン・ロー<sup>(6)</sup>にも、ブラックストーンのコメンタリーズ<sup>(7)</sup>にも、陪審の前身がアサイズやジュラー

- 
- (1) ただし、フランク王国のインクウィジートウを起源とみることも可能である。Thayer, *The Jury and its Development*, Harvard Law Review, vol. 5 no. 7 pp. 295-296. しかし、その時代にまで遡るのであれば、ノルマン征服の効果や、クーリア・レージスから説明しなければならなくなってしまうため、アサイズより検証することにした。
  - (2) Holdsworth, *A History of English Law* vol. 1 pp. 317. また荘園裁判所の概要・裁判管轄権については、加藤哲実「中世イングランドにおける荘園慣習法」明治大学法学部創立 130 周年記念論文集 113 頁。
  - (3) 小山貞夫『絶対王政期イングランド法制史抄説』（1992）7-30 頁。とくに 12 世期から 14 世期にかけての eyre（巡察）との関係について 11 頁。なお、筆者は小山教授の見解に賛同する勇氣はない。J. B. Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at The Common Law*, pp. 181. 大巡察の概要は、前掲(2) Holdsworth pp. 265-271。
  - (4) 前掲(2) Holdsworth.
  - (5) J. B. Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at The Common Law*.
  - (6) T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law* 5th ed. pp. 111.
  - (7) Sir W. Blackstone, *The Commentaries on the Laws of England* vol. 4 pp. 349-365.

タ (jurata) であることと矛盾する記述はないようである。アサイズとは、たとえば、ある土地が教会の不動産であるのか、国王の所有物であるのか、あるいは、隷農の占有権・耕作権の設定された不動産であるのかを決定する判定手続、さらに、その土地の所有権には第三者の使用権が設定されているのかを審理する手続であった。おそらく、争いの対象となる土地は一筆に限らず、荘園、区画単位のものであることもあり、よって、民事訴訟でありながら行政訴訟の一面も有するのがアサイズ審理であったと考えられる。アサイズのために招集されたのが当時の陪審であり、刑事陪審というものは当時存在しなかったことに注意が必要である。ブラックストーンのコメンタリーズによれば、ヘンリ2世時代に導入されたグランド・アサイズ（大アサイズ）が有名で、ホーズワースの文献では、アサイズ・オブ・ノベル・ディシージンという新侵奪不動産占有回復訴訟であるペティ・アサイズ（小アサイズ）にも、詳細に言及がある。当時の土地の所有権確認訴訟、占有回復訴訟は、一般的には、決闘 (battle) あるいは雪冤宣誓 (compurgation) が、証明方式とされていたが<sup>(8)</sup>、それらの証明方式に代わるものが、アサイズ陪審となっていった模様である<sup>(9)</sup>。初期の陪審は、土地の権利の帰属を決する機関であったことから、その資格に、紛争地の近隣居住者であることに加え、一定の身分、一定の財産の保有が求められていた<sup>(10)</sup>。

妥当な事実認定を行うということを目的として、訴訟・争訟の生じている地域の慣習・常識に明るい者、つまり、社会的に妥当な事実認定を行う知見のある者を、陪審として招集し、その陪審の知識・日常の経験に即して、紛争解決の基準を適用し事実の確定（事実認定）を行うというのが、初期の陪審制度が

---

(8) 前掲(2)加藤哲実、田中英夫『英米法総論 上』74頁。

(9) グランド・アサイズ 前掲(2)Holdsworth 328頁、ボゼッサリー・アサイズつまり占有訴訟 Holdsworth 329頁、アサイズ・ユートラムつまり世俗保有地確定訴訟 Holdsworth 329頁参照。

(10) Pollock/Maitland, *The History of English Law* 2d ed. vol. 2 pp. 621. 拙稿埼玉工業大学教養紀要 29号 36頁 (2011)。

期待された役割であったようである。国王の恣意や、官僚裁判官の独断に偏向した判断ではないということを、被統治者にアピールすることが、為政者側の制度採用の動機と考えられ<sup>(11)</sup>、いまだ、訴訟の判断過程に民主的なコントロールを認めようなどとはおよそ考えられていなかった時代と思われる。

巡回先の土地の権利関係をめぐる事実にも明るくない裁判官が、限られたスケジュールの中で、巡回先の訴訟に対して判断を下すためには、事実認定を何かに補助してもらわなければならなかった。陪審は妥協のシステムとして必然に発生したものか、それとも、偶然に発生したものかは、依然、判断に迷うところである。

ただ、神判 (ordeal) や決闘による事実認定手続に対する不信の聲の高まりは、少なからず陪審という制度の採用を推し進める大きな要因であったことはたしかであろう。もっとも、糾問的な審理手続ではなく陪審が採用されたのはなぜかという点に関しても、筆者は、決定的な理由を見いだせなかった<sup>(12)</sup>。

クラレンドン法 (1166 年・ヘンリ 2 世期) に既に、起訴陪審・大陪審 (grand jury) の制度の記載があることから、サクソン民族に固有の方法であった神判という事実認定手段は<sup>(13)</sup>、時代遅れになりつつあったとみられ、後の 1215 年のラテラノ公会議で廃止されることになる<sup>(14)</sup>。その事態からペティ・ジュアリー (小陪審・審理陪審) の必要性が切実になったとよくいわれている。

一方、決闘 (trial by battle) という事実認定手法は、ノルマン人による征服以後に始まり、重罪私訴追 (appeal of felony)、単純封土権利令状 (writ of right) による裁判における事実認定において用いられていたが、判定を求める当事者

---

(11) ただし、前掲(2)の加藤教授の文献にも注意が必要、そして陪審が当初はそれほど歓迎されてなかった事情につき、前掲(6) Plucknett 参照。

(12) 決闘による証明については、民事訴訟に関する事件が中心に扱われていないため、直接的には参考とならないが、加藤哲実「共犯者の告発と決闘による証明—英米法における『共犯者の自白』の発生論として—」法律論叢 64 巻 2 号 35 頁参照。

(13) 前掲(7) Blackstone 342・343 頁。

(14) 前掲(2) Holdsworth 323・324 頁。

が、生命および五体の健全というものをリスクとしなければならない不合理性を理由に、また、民事訴訟に関しては代闘士 (champion) を雇う資力は一般市民にはないことを理由に、その方法の合理性を疑う意見も強く<sup>(15)</sup>、Ashfold v. Thornton (1818) では認められたが、ジョージ3世時代の制定法で廃止された (1819)<sup>(16)</sup>。

### 3 初期陪審の役割

ウェストミンスター第一法律 (1275) には、陪審審理 (trial by jury) の文言の記載があり、1302年の頃から、既に陪審員の忌避の主張が認容されていたといわれる<sup>(17)</sup>。また、ノーサンプトン法 (1176年、ヘンリ2世統治下の勅令) にも、これは、クラレンドン法の補充法の性格を有するものであるが、その法律には、アサイズ・オブ・ノベル・ディシージン (新侵奪不動産占有回復訴訟) および、アサイズ・オブ・モート・ダンセスター (相続不動産占有回復訴訟) という手続名称が記載されており、陪審が用いられていたものと考えられる。さらに、巡回陪審裁判 (nisi prius) という制度が、ウェストミンスター第二法律 (1285年) には明記されている。

当初はウェストミンスタの中央裁判所においても地方のアサイズ裁判において招集される場合であっても、陪審員の負担は大きく、その労務を可能な範囲で軽減することが求められていた<sup>(18)</sup>。初期の陪審の性格は、地域の慣習、実態に明るい証人であり、その事情が、事実認定者として有用であることの資格・要件であった<sup>(19)</sup>。法廷に提出された証拠、陪審員個人の知識および経験、その両者でもって事実を認定し、その確定された事実に対して、裁判官が法を適用

---

(15) 前掲(7) Blackstone 346-347頁。前掲(5) Thayer 8-11・26-29・43-45頁。

(16) 前掲(5) Thayer 45頁の note 3。

(17) 前掲(2) Holdsworth 324頁。

(18) 栗原真人『18世紀イギリスの刑事裁判』(2012)。

(19) 前掲(2) Holdsworth 317頁・341頁、前掲(0)拙稿埼玉工業大学教養紀要。

するシステムであり、当時は、まだ証拠法というものが十分に発達していなかった<sup>(20)</sup>。陪審の人数は12人といわれるが<sup>(21)</sup>、ブラックストーンのコメンタリーズも、ホーズワース<sup>(22)</sup>もその数に関する明確な根拠は記載していない様子である。陪審の抽出母体は、ハンドレッドというイングランドの州ないしカウンティの下級区分であった<sup>(23)</sup>。各地方で陪審制度が用いられたことは、ロイヤル・コートの権威の印象づけに役立ち、陪審の発展・定着に寄与したものと考えてよいであろう<sup>(24)</sup>。評決 (verdict) の結果は公開法廷で示されるのが原則であるが、内報評決 (privy verdict) のような例外も認められていた<sup>(25)</sup>。

陪審の証人としての機能よりも、訴訟における事実認定者としての機能が確立して、初めて、陪審の不当な判断に対する処罰やコントロール、是正措置というものが必要となってくる。陪審の事実認定結果に対する統制という必要

---

(20) 前掲(18)栗原真人。Note, 70 Yale Law Journal 170, 180頁。後者の文献は、主に、陪審の判断事項の範囲が、事実事項と法律事項の両者から前者へと収束してくる経緯を、マサチューセッツ州の判例に則して検討している。陪審の評決前に、事実事項に対して裁判官が証拠に対するコメントをなす権限があるとのコモン・ロー以来の伝統を支持しつつ、一方で、裁判官として、陪審の判断に不当な影響力を与えてはならないことを確認している点が大変興味深い。

(21) 前掲(7)Blackstone 364頁。現代米国の法制度において、陪審の人数は州により異なる場合があり、必ずしも12人が要件とされていない。5人陪審の許否について *Ballew v. Georgia*, 435 U. S. 223 (1978)・渥美東洋編『米国刑事判例の動向Ⅲ』263頁(中村千春担当)、6人陪審での全員一致によらない評決の許否に関して *Burch v. Louisiana*, 441 U. S. 130 (1979)・同書272頁(手塚雅之担当)参照。

(22) 前掲(2) Holdsworth 325頁。

(23) 星野哲也「イギリス憲法史における陪審制度の研究—王国共同体と地域共同体」東洋大学大学院紀要46巻169頁。

(24) 前掲(2) Holdsworth 316頁。英国の巡回裁判所のアサイズの概要については、J. S. Cockburn, *A History of English Assizes 1558-1714* がとても参考になる。その著書の本文のみならず、巡回区割りの地図(24頁・26頁・28頁)や各種統計、アペンディクスの資料に至るまで。

(25) 前掲(7) Blackstone 375頁。

や、その是正手段の法制度上の展開を、次に簡潔に見てみよう。

リット・オブ・アテイントという制度が開始された正確な時期は不明である。ただ、ポゼッサリー・アサイズに関して罰則のような手続があったと、グランビルの書物には記載がある<sup>(26)</sup>。ヘンリ2世晩年の頃がコモン・ローの形成期といわれているから、かなり早い時期より、陪審の統制は意識されていたものと考えられる<sup>(27)</sup>。

陪審査問 (attaint) の人数は24人といわれ<sup>(28)</sup> 陪審の認定が不当と判断されたときは、その認定をなした陪審員達は陪審偽証罪(「不当認定罪」といったほうが正確かもしれない)に問われることになっていた。陪審の判断が不当であることがアテイントで認められると、新しい陪審の招集 (venire de novo) が行われるか、再度の審理 (new trial) となる。

民事事件であれ刑事事件であれ、陪審の評決が重大な事実誤認を含む場合の救済措置(制定法)は、1360年、エドワード3世のころに始まったといわれ<sup>(29)</sup>、アテイントはヘンリ6世の制定法で明文化され、当初は、陪審偽証罪に対して過酷な罰則が科されていたが、その罰則は、次第に、過酷な罰から適正な罰へと変化していった<sup>(30)</sup>。

また、陪審員への不当な働きかけを禁ずる制定法については、15世紀に整備され始めたといわれる<sup>(31)</sup>。刑事事件について、アテイントによる罰則適用の必要があまりなかった理由は、陪審以前の事実認定手法である決闘の終局性が、影響しているのではないか。コモン・ロー上の刑事裁判は殆どが決闘裁判であったことも考慮できよう<sup>(32)</sup>。結局、陪審を導入した当初、その判断の適正を

---

(26) Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Angliae コモン・ローについての最初の体系書。

(27) 前掲(2) Holdsworth 337頁。

(28) 前掲(2) Holdsworth 339頁。

(29) 前掲(5) Thayer 148頁。

(30) 前掲(5) Thayer 151頁。

(31) 前掲(5) Thayer 155頁。

担保する制度上の具体的な手段を、統治者は十分に考慮していなかったと思われる。

さらには、重罪のうち特に大逆罪について問題となるが、刑事裁判における訴追側（国王）の有利性というものを指摘しうること、および、国王の訴追に対して決闘で無罪を証明することは認められていなかったことも理由の一つといえるであろう<sup>(33)</sup>。当時の大逆罪の裁判において、被告人側に弁護人は付されず、証人喚問権もなかった<sup>(34)</sup>。適正な事実認定の確保のためとはいえ、アテイントに対して厳罰で臨んでしまうと<sup>(35)</sup>。陪審の責務を負担に思う陪審員が招集に応じず、陪審員の不足が生じやすくなる<sup>(36)</sup>。よって、アテイントを用いずに、評決前の事実上の圧力を用いる方法のほうが主流であったようである<sup>(37)</sup>。そして、18世紀に至るころになると、陪審に対するコントロールは、穏健な形へと変化していった<sup>(38)</sup>。

経験則に照らし、証拠に反し、常軌を逸した事実認定を陪審がなした場合を、ブラックストーンは“notoriously wrong”と表現している<sup>(39)</sup>。重罪の訴追を受けた被告人が有罪答弁をしなかった場合、*peine forte et dure* を行い、事実上、陪審裁判を受けるよう強制した時代の反省もあり<sup>(40)</sup>、アテイントは次第に用い

---

(32) 前掲(5) Thayer 156 頁。前掲(18)栗原真人 75 頁。多くの刑事訴訟が私人訴追により開始される時代。一方、民事訴訟の審理方法については、Sir William Blackstone, *The Commentaries on the Laws of England* vol. 3 pp. 330 参照。

(33) 前掲(2) Holdsworth 323 頁。

(34) 前掲(2) Holdsworth 325・326 頁。

(35) 前掲(2) Holdsworth 341 頁。ただし、同書 218 頁のように陪審に対する圧力が通常であった時期もあることも忘れてはなるまい。

(36) 前掲(18)栗原真人 135 頁・139 頁・142 頁。

(37) 前掲(2) Holdsworth 343 頁。

(38) T. A. Green, *Verdict According to Conscience* (1985) 278・279 頁。

(39) 前掲(7) Blackstone 375 頁。

(40) このような歴史事実は存在しないと主張する者もいる。ただし、前掲(6) Plucknett 126 頁、および、ウエストミンスタ第一法律によれば、存在したようにみえる。



られなくなり、1825年、アテイントは廃止されることになる<sup>(41)</sup>。

陪審へ伝達される証拠には、人証、物証、書証があり<sup>(42)</sup>、それらの証拠を総合的に評価して陪審は評決をなす。1367年のY. B. すなわちエドワード3世統治下のイヤー・ブックによれば、全員一致が原則となっているが、全員一致が要件でない時期(1346年エドワード3世Y. B.)もあった<sup>(43)</sup>。評決不成立の場合は、通常、新たな陪審が招集された。当時は陪審の評決の法的効果が固定していない時代でもあり、さらに、証言の証拠評価方法、書証の評価方法等の証拠法、証拠調に関する手続法が確立していなかった時代でもある<sup>(44)</sup>。

事実の認定が陪審の判断事項であり、その事実に対する法の適用が裁判官の責務であるとする権限の分配は<sup>(45)</sup>、必ずしも明確な境界があるとはいえない場合がある。なぜなら、事実事項と法律事項とが混在する領域があり、18世紀のオールド・ベイリーの裁判所においては、罪刑の均衡を失する実体法(刑法)の適用を修正するという現実があり、そこでは、過酷な刑罰を避けるために、証拠に反する事実認定が行われることがあり、つまり、間接的、実質的に陪審が量刑に関与していたこともあるからである<sup>(46)</sup>。かたや一方で、現代のアメリカにおける死刑量刑に関する陪審の関与については、陪審機能の性格が中世の機能から変化した現代の陪審機能の妥当性の問題であることから、単なる両者の峻別の問題であるとは思われない<sup>(47)</sup>。死刑か終身刑かの選択に関する量刑を陪審に任せるべきか否かという問題と、重罪一般の量刑を陪審が行うべきかどうかの問題とは、同列に論じることはできまい。

---

(41) 前掲(5) Thayer 154頁、田中英夫『英米法辞典』75頁。

(42) 前掲(5) Thayer 116頁、1400年代のイヤー・ブック・ヘンリ6世統治時代。

(43) 前掲(2) Holdsworth 318頁。

(44) 前掲(5) Thayer 110~111頁、J. H. Langbein, *Shaping the Eighteenth-Century Criminal Trial: A View from the Ryder Sources*, 50 Chicago L. Rev. pp. 1 (1983)。

(45) 前掲(5) Thayer 118頁。イヤー・ブック19巻21号42頁・ヘンリ6世統治下1440年。

(46) 前掲(8)栗原真人148頁。

(47) 岩田太『陪審と死刑』(2009)79-80頁。

陪審審理が民事訴訟から刑事訴訟へ導入された時期については、明確な資料・出典はないとされる<sup>(48)</sup>。その時期は明確ではないとしつつも、刑事手続に用いられることになった動機として、ホーズワースは、当時被告人に訴追事実の立証責任が課されていたこと、および、刑事裁判について、議会と星法院が職権主義的な法運用を導入しようとしていたことに対する牽制手段として、陪審に対する評価が向上していったのではないかと、この点を指摘している<sup>(49)</sup>。当然、神判の廃止の影響も忘れてはならない<sup>(50)</sup>。G. フィッシャーの論文によれば、ウエストミンスターで1200年より導入があったとされている<sup>(51)</sup>。組織的な警察制度が発達していない時代で、多くの刑事裁判が私人訴追よりなされる制度下においては、証拠の収集も困難であり、証人の証言が頼みであったと思われる。神判や決闘が不合理であるとしても、証拠が少ない状況で訴訟に関する判断を下す手段としては、そして、事実認定後の不服申立てにかかる公的機関のコストが少なく済むという点では、神判や決闘を用いざるを得ない、制度未発達な社会であったとも考えられる。

#### 4 中世における変化

ウエストミンスター中央裁判所、地方のアサイズ裁判での刑事裁判のスケジュールは、かなりの過密なものであった。刑事巡回裁判官任命書 (commission of oyer and terminer) というものは、通常アサイズ裁判官 (justice of assize) に与えられていたといわれ、その文言は、ブッシュェルズ・ケースの冒頭

---

(48) 前掲(6) Plucknett 125 頁, 433・444 頁。

(49) 前掲(2) Holdsworth 319-320 頁。

(50) 前掲(3) 小山貞夫 11 頁, 私訴については決闘という事実認定手段が残存していた。

(51) G. Fisher, *The Jury's Rise as Lie Detector*, Yale Law Journal, vol. 107 (1997) pp. 585. なお、同論文は神判の不合理性を認めながらも、重罪に対する死刑判決を正当化する根拠として、当時の陪審判断や証人証言の証拠価値はそれほど高くないものと考えているようである。同論文 597・601 頁。

にも記載されている<sup>(52)</sup>。それと、未決囚釈放裁判官任命書 (gaol of delivery) も、アサイズ裁判官は与えられていた。アサイズでは民事・刑事の裁判が行われ、数日の開廷で多くの事件を処理しなければならなかった<sup>(53)</sup>。

ブッシュェルズ事件が、陪審の事実認定権限の独立を宣言した判決であることは争いがないであろう<sup>(54)</sup>。その判例は、いわゆる歴史的な判決といわれ、どの書籍においても本判決を解説していないものはない。1670年以降、事実事項に関する陪審の権限の独立・陪審の事実判断の終局性が確立され<sup>(55)</sup>、それは、国王あるいは裁判官の政治的な圧力からの解放を含蓄するものであり、さらには、英米法域の刑事事件についての二重危険禁止法理（一事不再理）の出発点とも解しうる<sup>(56)</sup>。陪審の事実認定を罰することの不合理性は、ヴォーガン裁判官の判示する理由の部分において、すなわち、

- ① 陪審の機能の性質からみて陪審は裁判官ではないこと
- ② 統治の上で陪審に期待される役割からみて、陪審は裁判官の有しない知見 (private knowledge) を有している点、その土地に居住し、当事者と生活を共にしている者に固有の知識・経験を持つこと
- ③ 国の統治システムに協力した者に対して、真摯な事実認定をしたにもかかわらず罰則を適用することへの疑問があること

との判示部分で指摘されている。

また、陪審制度に一定の不具合が伴うとしても、それは、不当な刑事訴追や公正でない裁判から、国民の権利を擁護するためのコストと見る考え方は、古くから存在している<sup>(57)</sup>。ただ、司法部が王権からの分離・独立を企図していた時代のその主張と、現代の民主主義統治下における司法の民主的コントロール

---

(52) Vaughan 135; 124 English Reports 1006. 前掲(2) Holdsworth 274 頁。

(53) 前掲(2) Holdsworth 274 頁。前掲(18)栗原真人。前掲(24) Cockburn。

(54) 前掲(10)埼玉工業大学教養紀要 29 号 37・38 頁参照。

(55) 前掲(5) Thayer 256 頁。

(56) ただし、ブッシュェルズ事件の裁判は、他の重罪の裁判にさほど影響を与えなかったとみる見解として、前掲(38) Green 249 頁。

という主張は重なり合うとしても、各主張の動機において違いがあることに注意しなければならない。

中世は、現代の証言能力、自白法則、伝聞法則どころか、「証拠能力概念」でさえ未発達の時代であり、刑事被告人に弁護人がつくことも前提となっておらず、当事者論争主義の訴訟進行手続も確立していなかった<sup>(58)</sup>。共犯者の供述を、証拠の許容性のレベルで扱うのか、あるいは、証明力の問題として議論するのかについても、確立したルールは存在しなかった<sup>(59)</sup>。判例がある証拠法を形成していなければ、当然、注釈書もその証拠法に言及することはほとんどないことになるだろう。

被告人の防御に関して積極的に活動する弁護人の登場により、公判構造は次第に変化していくことになる<sup>(60)</sup>。そして、重罪で訴追される者の多くが貧困層市民であり、さほど悪質でない市民への極刑（死刑）を回避するための工夫でもあった。陪審による事実認定の裁量は、国の経済状態の回復や流刑等の死刑に代わる刑罰制度の発展により、その機能を必要としなくなっていくことになる<sup>(61)</sup>。

現代の陪審制度、とりわけ、アメリカ各州の法制度においては、法律専門家でない陪審員の判断を誤らせないための諸ルールが発達している。裁判官説示、証拠法、有罪認定のための証明基準、量刑等。したがって、証拠法未開時

---

(57) 前掲(7) Blackstone 361 頁。やや楽観的な印象は否めないものの、自由や権利というものに対する畏敬の念をブラックストーンは示唆してくれているには思われる。

(58) 前掲(8) 栗原真人 145 頁。J. M. Beatie, *Crime and the Courts in England 1660-1800* (ACLS History E-Book Clarendon Press · Oxford). 前掲(38) Green 285 頁。

(59) 前掲(44) Langbein 102 頁。

(60) 前掲(18) 栗原真人 280 頁。

(61) 前掲(38) Green 309-311 頁。陪審制度の革新、すなわち、罪刑の均衡を欠く実体法の不備を補うために、陪審が事実と反する認定をなすことが常態化している現状を解消すべき旨主張した Samuel Romilly の見解は、最初は支持されなかったが、いずれそれが陪審機能の変遷の原動力となっていく。

代の陪審の問題と、現代の陪審の課題は、すべてが共通するわけではないことを前提に議論する必要がある。

陪審には証人としての性格があったといわれるときの「証人」とは、現代の犯罪事実の直接知覚者・体験者としての証人という意味とは少し異なっている。訴追側が法廷に提出する証拠は多くはなく、しかも、被告人側の提出する証拠は規制されているが故にさらに少ない状況で行われる刑事訴訟においては、陪審のいわゆる self-informing な性格なくしては、事実認定がほとんど不可能といえる。よって、中世においては、被告人の地域社会における素行をよく知る者であるという事実が、陪審が証人であることを意味していたことに注意が必要である。一方、現代においては、むしろ、陪審は法廷に提出された証拠に対する、中立かつ客観的な評価者であることが要請され、当該事件に関する事前情報に触れていないことが望ましいとされている<sup>(62)</sup>。

組織的な警察機構、迅速な裁判手続が不在であった時代、被告人の起訴された犯罪事実に関して客観的な証拠を十分に収集することは、かなり困難であった。もっとも、事実認定機関の判断の基準となる知見、経験則、合理性が現代においても求められていることには変わりはないであろう。現代は都市化社会、匿名性社会ゆえに、中世の地域共同体ほどには証人（目撃証人等の証人）を得がたい状況になってきており<sup>(63)</sup>、加えて、中世の陪審の証人（地域の間人関係・慣習に詳しい証人）としての役割は現代の陪審には期待しがたい。そのような陪審の能力の変化を経て、陪審の制度運用の規模が縮小しても、なお、陪審が廃止されてはいない意味は何であろうか。おそらく、三権分立を前提とした司法府に対する民主的コントロールの一手段として、現代陪審は、制度発生当時とは異なる存在意義を持ち始めているからだと考えられる。換言すれば、証拠法が発達していない時代には、司法判断が社会常識を反映しているか否かという試金石 (touchstone) の役目を果たしていたのに対して、現代では、

---

(62) Neil Vidmar/Valerie P. Hans, *American Juries: The Verdict* / 丸田隆（代表編訳）・『アメリカの刑事陪審』87頁、田中英夫『英米法総論 下』453頁・466頁。

(63) 渥美東洋『全訂刑事訴訟法 第2版』72頁。

証拠法が発達した環境下で、訴訟前の情報に影響を受けない、法廷証拠の中立・公正な評価者としての役目を負うようになったと<sup>(64)</sup>。

さらに、陪審制度を採用していない法域においても、陪審制度を一通り把握しておくことの意味は何かといえ、そのシステムが当事者論争主義裁判 (adversarial criminal procedure) の形成前、形成期、形成後のすべての段階を通じて、生き残ってきた制度であり、時代の変化に応じて役割内容を柔軟に変化させてきたその過程に、学ぶことが少なからずあるという点に求められよう。その変化の流れや態様は、判例法主義の法域においても、制定法による法形成を中心とする法域においても、適正な司法運用という枠組みでは共通する知恵をもたらしてくれるものとする。

陪審の性格の変遷から、16世紀前後に、証人と陪審の機能分化を窺うことができ<sup>(65)</sup>、法廷証人の証言を陪審が客観的に評価する必要性が生じ、そこから証人適格や証言能力、証拠能力、ひいては、伝聞法則等の発生する土壌ができてきたとみられる<sup>(66)</sup>。

陪審の知識・経験、あるいは、事実の知覚者から陪審員が得た供述証拠や情報は、証拠能力が当初は要件とされていない実態があった<sup>(67)</sup>。事実の知覚者が提供する供述証拠・情報も同様であった。

また、訴追がそれなりの正当性、つまり相当の証拠に支えられていることを要件とする大陪審が生まれ、その大陪審で不当な起訴、訴追権の濫用を防止するとともに、刑事裁判においては、訴追機関の証明の程度を判断する機関としての陪審 (小陪審・審理陪審) がおかれ、刑事手続の発動に対する二重の安全装置を置くという発想が、現代においても受け継がれている。有罪認定の要件

---

(64) 前掲(2) Holdsworth 349 頁、前掲(2) Vidmar/Hans・丸田隆訳『アメリカの刑事陪審』。

(65) 前掲(2) Holdsworth 334 頁。

(66) 前掲(5) Fisher, 反逆罪 (treason) に関する被告人の証人喚問権については同論文 615 頁、その運用の実効性に対する批判は 617・618・623 頁。

(67) 前掲(6) Plucknett 436・437 頁。

は、被告事実につき合理的疑いを入れる余地のない立証がなされていることであるという証明の基準も、初期の陪審では強く意識されておらず、18世紀、19世紀にわたって徐々に形成されてきた基準であると思われる<sup>(68)</sup>。

さらに、訴訟の判断事項に関して、一定の事実事項と法律事項の境界を画する契機となるものが陪審制であったと推論することも、差し支えないであろう。

被告人の証人喚問権、弁護権がほとんど権利として保障されていなかったことは、18世紀の刑事裁判の進行が、斜問的に行われており、被告人の弁護人の訴訟手続への積極的な関与が想定されない公判構造であったためといわれている<sup>(69)</sup>。

また、重罪や大逆罪の刑事裁判が、政敵を陥れるための道具、あるいは政府への批判者に対する弾圧に利用されていたことの確認ができる<sup>(70)</sup>。もっとも、反逆罪を扱うステイト・トライアルズの陪審構成と、一般の重罪を扱う裁判の陪審構成との相違から、両者を区別して論じる必要はある<sup>(71)</sup>。

中央裁判所(royal court)の権威を知らしめる目的で導入された陪審が、ブッシュェルズ事件を転機として、国民の権利と変化していく過程は、法制度の発生动機とその制度の現実の作用が、良い意味でも悪い意味でも、時代の変遷とともに一致なくなっていく可能性があることを示唆するものと解される。重罪の裁判権に関しては、原則として、中央裁判所(ロイヤル・コート)および巡回裁判所(アサイズ裁判)が管轄を独占していた<sup>(72)</sup>。そして、アングロ・サク

---

(68) Barbara Shapiro, "Beyond Reasonable Doubt" and "Probable Cause": Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence (1991) 21-25頁。

(69) 前掲(8)栗原真人 292・293頁。前掲(58) Beatie 340-350頁によれば、無罪推定原則や自己負罪拒否特権もほとんど保障されない状況であったと思われる。

(70) 前掲(51) Fisher 618頁。

(71) 前掲(7) Blackstone 367頁、前掲(8)栗原真人 149・150頁。前掲(38) Green 249頁。

(72) 前掲(44) Langbein。ただし、シェリフ・コート、また、シェリフの権限を受け継いだ治安判事の裁判権に鑑みると、重罪の裁判権の所在は部分的には流動的であったと考えざるをえない。前掲(2) Holdsworth 47・69-75・212-217・285-298頁、同書 670頁の Appendix 24 の Commission Of Justices Of The Peace。

ソン時代のシェリフの地位・職責が、後に台頭する治安判事 (Justice of the Peace) に受け継がれ、その治安判事制度の長所および短所が、やはり、刑事裁判の構造の変化に影響を与えたといわれている<sup>(73)</sup>。治安判事の権限については治安判事の法律家としての資質の問題等も議論となるが、その点については本論文では詳述しない<sup>(74)</sup>。ただ、中央裁判所およびアサイズ裁判官の政治的な指導力と、地方行政官の実務処理の工夫とが、相互に影響を与え合う関係にあったところが大変興味深いと同時に、着眼に値するものであろう<sup>(75)</sup>。

そして、陪審の発展の歴史を回顧することにより、刑事手続と民事手続とが整然と区分されていたわけではない点を知ることができ、証拠法の整備されていく過程が、訴訟関係人の権利保障の拡充の歴史を反映していることに気づかされる<sup>(76)</sup>。

陪審が買収され不実の認定をなす場合等以外で、裁判所の意向に反する評決、証拠に反する評決をしても、処罰の対象としない着想が生じた時期<sup>(77)</sup>こそが、司法の民主化の出発点であり、王の大権からの独立を目指す司法権の意図と、不当な刑罰を受けない国民の権利が呼応し、公正な裁判制度への先駆けとなっ

---

(73) 前掲23星野哲也。

(74) 前掲(2) Holdsworth 285-298 頁、特に予備審問の権限と被逮捕者の身柄拘束の妥当性に関する判断権限。

(75) 前掲24 Cockburn 172 頁。“Assize judges, however, were not merely guardians of common law and the rather awesome tutors of the justices of the peace. The demands of Tudor-Stuart government, coupled with its failure to develop a reliable local bureaucracy, necessitated the involvement of the judges of assize in provincial administration to a degree more commonly associated with specialized agencies and certainly unique among the superior courts of law. In sharing with rural magistrates some of the administrative burden of county government the judges were less the justices’ overseers than their senior partners, with a vested interest in ensuring the efficient working of local administrative machinery.”

(76) 「証拠法」の定義に関しては、前掲(5) Thayer 263-267 参照。

(77) 前掲(2) Holdsworth 344 頁。前掲52ブッシュェルズ事件。



た瞬間と、筆者は解したい<sup>(78)</sup>。

被告人の弁護権が強く認識され、法廷弁護士の積極的な公判への関与が認められるようになった後に、当事者論争主義の理念の台頭や、被告人の反対尋問権の尊重、伝聞法則の発達が起こる。その発達の過程について、不十分ながら絞り込んでみたい<sup>(79)</sup>。もっとも、現実に従来の証拠法が判例において修正され、さらに制定法上の根拠を持つに至る時期は、19世紀中盤から20世紀といえる。そして、法思想家の法運用に対する批判はそれ自体法源ではないとしても、裁判官が法運用改善のために、諸判例以外に注釈書を参照していたことは事実とみてよいと思われる。ただ、法思想家、あるいは法改革論者の影響力のみで法改正が実現することは少なく、法思想家の主張や提言は、一部を取捨選択された形で実際の法に反映されることが多い<sup>(80)</sup>。例えば、既存の法制度の不備を指摘したベンタムの主張が、証拠法の改善に示唆や影響を与えたことは事実だが、その裁判実務上の確立および立法の実現には、長い時間を要し、紆余曲折する議会での法案審議の経緯をも勘案した上で、ベンタムの法改正に対する影響を評価しなければならない<sup>(81)</sup>。ベンタムの法運用改善への貢献を、短絡的に、肯

---

(78) 王権と司法権、両者の間の礼讓も少なからず影響を与えているであろう。serjeantは特別階級の法律家でバリスタより上位の法曹であり、そのサージャントの中から国王裁判所の裁判官を任命していた。Holdsworth, A History of English Law vol. 5 pp. 232. 田中英夫『英米法総論 上』77頁。有名なサー・エドワード・クックの退任の政治背景につき、前掲24 Cockburn 226-227頁参照。

(79) C. J. W. Allen, The Law of Evidence in Victorian England. Cambridge University Press paperback edition (2010)の文献が、18世紀からの証拠法の形成過程をよく示してくれていると思う。同書において、筆者は多くを学ばせてもらったと考えている。

(80) 前掲(79) Allen 5-7頁, 10頁, 24頁, 52-55頁, 88頁, 91頁。

(81) 前掲(79) Allen 101-109頁, 132-134頁, 136-139頁, 144-146頁, 170・171頁。同書の4章・5章は、被告人の証人適格(証言能力)が判例および立法において認められていく過程を扱っており、伝聞法則の確立を議題としてはいないが、法改正手続の困難さを示唆してくれる。

定するべきでない旨を、アレンは強調し、その論証の一理由として、デンマン卿やブローガム卿が、結果として、中庸な内容の証拠法改正を支持し認容するに止まったことを挙げている<sup>(82)</sup>。

18世紀後半の刑事裁判において、被告人に弁護人がつくようになり始めるが、その弁護人の活動内容はかなり制限されていた<sup>(83)</sup>。犯罪被害者である証人、その他の証人に対する反対尋問権の制限にとどまらず、陪審に対して話しかける (address) ことも許されていなかった<sup>(84)</sup>。

現代では代表的な証拠法則の一つである伝聞法則も、1755年の頃には、ある証言、供述に証拠としての必要性が認められる限り、通常証拠能力が認められ、伝聞法則はほとんど用いられていない状態であった<sup>(85)</sup>。現代では、法廷証拠となることを知らずになされる供述に関する伝聞例外の要件である特信状況や信頼性の徴表も、伝聞法則が確立していない以上、ほとんど問題とならないとされ、供述証拠が伝聞か否かよりも、その証人の証言適格のほうが重視されていた。どのような証人に証言能力があるかについて、コモン・ローはいくつかの厳格なルールを有していた。証人適格は、証人が提供する個々の証言や個々の供述に関する証拠法則ではないが、その証人が法廷でなすと予想される証言内容一般の信用性の有無に関するルールであるから、紛れもなく証拠法ひとつと

---

<sup>(82)</sup> 前掲<sup>(79)</sup> Allen 4頁、6頁、10頁、88頁、91頁、95頁、99頁、128頁、130頁、176頁。田中英夫『英米法総論 上』152-154頁。

<sup>(83)</sup> Rex v. Smith, OBSP July 1755, no. 268, 232, 234, 235. <http://www.oldbaileyonline.org/>にて検索可能, last visited May 25 th, 2013. 18世紀において、被告人弁護人の存在が通常でないことは、前掲<sup>(79)</sup> Allen 3頁・146頁にも記述があり、18世紀初頭の刑事裁判手続は多分に糾問的であったことを、アレンはラングバインを引用しつつ指摘している。John H. Langbein, *The Criminal Trial before the Lawyers*, Chicago L. Rev. 45 pp. 316 (1978).

<sup>(84)</sup> Rex v. Davis, OBSP October 1755 no. 390-392, 349, 354. 注<sup>(83)</sup>記載のホームページから検索可能。

<sup>(85)</sup> T. P. Gallanis, *The Rise of Modern Evidence Law*, 84 Iowa L. Rev. 499, pp. 512・514 (1999).

いわざるをえない。証人適格、伝聞法則、自己負罪拒否特権法理、自白法則は、相互に一部をリンクさせながら、証拠法体系は徐々に発展していくことになる。この時代には、自己負罪拒否特権法理も確立していない。

ガラニス以外の文献でも、1720年前後には伝聞証拠が事実認定に、ほとんど規制されることなく、現実に用いられていたことが指摘されている<sup>(86)</sup>。

伝聞法則や自白法則の起源をめくり用いられる exclusionary rules という用語は、違法収集証拠に関して用いられる排除法則という意味ではなく、証拠能力要件、あるいは、証拠法則を意味するので、注意が必要である。ランズマンは、伝聞法則が未だ確立していない時期の判例として、

Bithiah Mitchel, OBSP (Nov. 1716)

Christopher Atkinson, OBSP (Dec. 1721)

Thomas Panting, OBSP (Sep. 1717)

のケースを挙げている<sup>(87)</sup>。窃盗の被疑事実で起訴されたミッチェルのケースでは、被告人である彼女の素行の良さを証言した証人に対する反対尋問がなされたかどうかがよく判明しない。また、謀殺で起訴されたアトキンソンの事件では、検視を担当した医師が、被害者の体に外部から加えられた損傷がないことを証言し、被害者に生前薬を処方した薬剤師は、被害者が栄養失調により悪性の高熱疾患にかかっていたことを証言したことにより、陪審は被告人に対して無罪の評決をした。それら証人に対して反対尋問がなされていたか否かは、記録の上からはよく分からない。

なお、オールド・ベイリ・セッション・ペーパーズは、正式の訴訟記録ではなく、法廷におけるすべての発言の書記録ではないために、資料として依拠しうる限界のあることに注意して扱わなければならない。イングリッシュ・リポーツヤステイト・トライアルズと同様には用いえないものと考えられる<sup>(88)</sup>。

---

<sup>(86)</sup> S. Landsman, *The Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England*, 75 *Cornel L. Rev.* 497 (1990), pp. 565.

<sup>(87)</sup> 前掲<sup>(86)</sup> Landsman 565・566頁。

<sup>(88)</sup> 前掲<sup>(51)</sup> Fisher 639頁。

しかし、一部の時期を除いて、ライダー裁判官のノートブックと照合しうる範囲で、その正確性は担保されうるとするラングバインの見解を支持し、判断の根拠資料とすることにした。ちなみに、すべてのオールド・ベイリ・セッション・ペーパーズはウェブのオンラインで検索・参照できる。

さらに、伝聞法則の萌芽と思われる時期の判例として、ランズマンは、George Mason, OBSP (Dec. 1731)

William Flemming, OBSP (Sept. 1732)

Colonel Francis Fuller, OBSP (Sept. 1737)

の事例を挙げている<sup>(89)</sup>。強盗被告事件であるメイスン事件は、被告人が被害者アン・ケンドールからバミュータ帽および所持金を奪ったとして起訴されたものである。被告人の犯行を目撃した2名の証人が法廷で証言していることはたしかであるが、反対尋問がなされたかについては定かではない。ただ、法廷証言の証拠能力は宣誓が要件となることを裁判所が明言している点に注目すべきであろう。そして、謀殺が問われたフランシス・フュラー事件は、軍務訓練中に死亡した兵士（軍曹）に関して、事故なのか殺人なのか争われた。OBSPの記述を見ると、訓練が実施されていたセント・ジェイムズ公園に居合わせた目撃証人の尋問の経過の中に、被告人弁護人からの反対尋問が含まれていることが確認できる。おそらく、当時は証人尋問の手順が、厳格に法定されていない時代と推測できよう。検屍医ウエスト・ブルックが、大佐が銃の台座で被害者の胸部を強打したことによる傷害と、被害者の死亡結果との因果関係を否定する検屍結果を出したこともあり、被告人のフュラー大佐は無罪となっている。

そして、伝聞法則の英国訴訟実務上の確立期の事件として、ランズマンは Samuel Drybutter, OBSP (Oct. 1757)

William Dodd, OBSP (Feb. 1777)

を摘示している<sup>(90)</sup>。ドライバターは、鼈甲装飾された高級かぎたばこ入れ箱2

---

(89) 前掲<sup>(86)</sup> Landsman 567・568頁。

(90) 前掲<sup>(86)</sup> Landsman 569・570頁。

つの窃盗被告事実で裁判にかけられた。この事件に関する OBSP を見ると、証人全員に関してとまではいかないものの、一部の証人の尋問手続きに関しては、主尋問と反対尋問とが整然と区分されて記述されている。ランズマンはこの点を重視して、伝聞法則の確立期の事件としてこの判例を指摘しているのであろう。もっとも、被告人ドライバーが無罪となった要因は、被告人の素行の良さ、正直な生活実績を証言する取引仲間の商工業者の証言があったからでもある。

詐欺被告事件（虚偽の捺印金銭債務証書作成による詐欺）であるドッド事件の OBSP の記録を見ると、事件を巡る複数の証人に対して、内容的にも時間的にも充実した反対尋問が行われていることが分かる。前述のドライバー事件と比較して印象的なのは、被告人弁護人の公判手続きに対する積極的な関与を読みとれることであろうか。ドッドの弁護人マンズフィールドは、共犯者ロベルトスンの有罪答弁や証拠が大陪審に提出されたことを争い、また、共犯者を相共犯者の罪責立証のための証人とする問題、すなわち、共犯者の供述の証拠能力に制限をもうけてきた先例に本件が違反しないかという点を連綿と主張している。さらに、弁護人が裁判官に対してのみではなく、陪審員に向かって弁論していることも確認できる。被告人が、公判廷で自己の防御のために陳述する機会を与えられている点は、従前の職権的な手続と同様であるかと思われるが、裁判官が被告人に対して、証言拒絶権を告知していることから、当事者論争主義訴訟システムへの変化を窺うことは可能であろう。ドッドは有罪となったが、陪審は、国王の恩赦を求める請願書を裁判官に提出したため、死刑ではなく、減輕された刑を執行された。

伝聞法則という証拠法の確立の時期の判断に際して重要なことは、ある一時点の期を境に、一律に伝聞証拠を排除する運用が確立したわけではないと考える必要のあることであろう<sup>(91)</sup>。それぞれの類型の証人供述が、各々個別に具体的な訴訟の中でその証拠能力を検討され、徐々に伝聞法則の全体が構成されて

---

(91) 前掲86 Landsman 572 頁。

いったと考えるべきであろう。

当事者論争主義の訴訟構造の基礎的な部分は、ブラックストーンの時代から存在するという主張もあるが、ランツマンは、ブラックストーンの注釈書における論争主義は不完全なものとして位置づけており、筆者もそのように考える<sup>(92)</sup>。

This open examination of witness *viva voce*, in the presence of all mankind, is much more conducive to the clearing up of truth than the private and secret examination taken down in writing before an officer or his clerk in the ecclesiastical courts and all others that have borrowed their practice from the civil law, where a witness may frequently depose that in private which he will be ashamed to testify in a public and solemn tribunal. (ブラックストーン, コメントリーズ第3巻373頁。*viva voce* = with the living voice)

(裁判官、訴訟当事者、傍聴人の在廷する公開裁判で証人を口頭で尋問することは、真実の解明に、より資する手段である。大陸法の制度を模した教会裁判所にみられる秘密尋問という方法およびその尋問結果の調書という証拠は、真実を解明する上で生きた証人証言に到底及ばない。そのような秘密尋問の制度を認めると、証人が訴訟裁定者面前での公判証言を拒絶しがちとなり、その結果、出廷しない供述者の宣誓供述書で事実認定をしなければならなくなる事態を生じやすくなる。)

注釈書において、初めて伝聞法則を明示したのは、トマス・スターキーといわれている<sup>(93)</sup>。その注釈書において、スターキーは、供述証拠とりわけ法廷証言の信用性の試金石は、宣誓、利害関係の不存在、そして反対尋問だとしてい

---

<sup>(92)</sup> 前掲<sup>(86)</sup> Landsman 591頁。前掲<sup>(32)</sup> Blackstone 373頁。

<sup>(93)</sup> Thomas Starkie, *A Practical Treatise of the Law of Evidence* (1876) pp. 194・195. 前掲<sup>(85)</sup> Gallanis。

る<sup>(94)</sup>。

“When the witness has been examined in chief, the adverse party is at liberty to cross-examine him. (note g) The power and opportunity to cross-examine, it will be recollected, is one of the principal tests which the law has devised for the ascertainment of truth, and this is certainly a most efficacious test. By this means the situation of the witness with respect to the parties and the subject of litigation, his interest, his motives, his inclination and prejudices, his means of obtaining a correct and certain knowledge of the facts to which he bears testimony, the manner in which he has used those means, his powers of discerning facts in the first instance, and his capacity for retaining and describing them, are fully investigated, and ascertained, and submitted to the consideration of the jury, who have an opportunity of observing the manner and demeanor of the witness; circumstances which are often of as high importance as the answers themselves.”

(スターキー 『証拠法』 194 頁)

(主尋問後、相手方当事者は証人に対して反対尋問をなしうる(注 g)。反対尋問の効力および反対尋問の機会の存在は、真実の解明に最も役立つ、法が生み出したテスト・手段であることを忘れてはならない。反対尋問により、証人と両当事者間の関係、証人の利益、証言動機、証人の性向、偏

---

<sup>94)</sup> 前掲<sup>85)</sup> Gallanis 518 頁。それ以前の注釈書である Sir. Geoffery Gilbert, The Law of Evidence (筆者が参照したのは 1754 年版と 1791 年版である) には、hearsay の用語は散見しうるものの、実質的に現代の伝聞法則に類する内容の記述はないと思われる。ギルバートの 1754 年版の 107 頁の「伝聞」は、証言適格との関係で述べられており、同書 108 頁の「伝聞」は直接証拠となりうるかの視点で言及されている。前掲<sup>85)</sup> Gallanis 508・509 頁、さらに、前掲<sup>86)</sup> Landsman 592・593・599・600 頁。

頗、証言事項・証人記憶の正確性、証言事項の説明能力等がすべて判明し確定しうることになり、それらを直接目することで陪審は適正な事実認定をなしうるのである。時として、証人の証言内容よりも証言態度のほうが重要な認定事項である場合もある。)

スターキーは、相手方当事者の反対尋問権 (right to cross-examination) を明記しており、また、反対尋問権が認められるべき理由についても詳述しているといってよいだろう。ちなみに、この記述箇所の脚注 g も重要なので、同時に引用しておく。

“In criminal cases the right to cross-examine is not strictly confined to witnesses who have been examined in chief. For, although the prosecutor is not bound to call all the witnesses whose names are on the back of the bill of indictment, the judge may do so, and in that case the prisoner’s counsel may cross-examine them: *R. v. Simmonds*, 1 C. & P. (12 E. C. L. R.) 84; *R. v. Beezley*, 4 C. & P. (19 E. C. L. R.) 220; *R. v. Bull*, 9 C. & P. (38 E. C. L. R.) 22; *R. v. Vincent*, 9 C. & P. (38 E. C. L. R.) 9. The judge may call such a witness for the purpose of suffering him to be cross-examined, although he has not been examined before the grand jury: *R. v. Bolle*, 6 C. & P. (25 E. C. L. R.) 18.; and even although the witness’s name be not on the back of the indictment: *R. v. Holden*, 8 C. & P. (34 E. C. L. R.) 609; *R. v. Chapman*, *ib.* 558; *R. v. Orchard*, *ib.*, 559; *R. v. Stroner*, 1 C. & K. (47 E. C. L. R.) 650. But the prisoner’s counsel having cross-examined him, cannot call witnesses simply to contradict him: *R. v. Bodle*, 6 C. & P. (25 E. C. L. R.) 186.” (スターキー『証拠法』194頁の脚注 g)

(刑事裁判において、相手方当事者の反対尋問権が及ぶ範囲は、主尋問に現れた事項に厳格に制約されるものではない。検察側には、当該訴訟に関



するすべての証人を召喚する義務はないが、裁判官はその訴訟指揮権により、検察側が申請しなかった証人を召喚することができ、その証人に対して、被告人側は反対尋問をなしうる。証人は大陪審の面前で取り調べられた者である必要はなく、起訴ときに証人であることが判明していなかった者でもよい。）

この注の記述は、被告人および弁護人の反証の範囲を示したものと思われるが、被告人の証人喚問権に関する説明として示されているものかどうかは、やや不明確というべきか。

スターキーの論文に加え、OBSPの資料をも材料として判断するとするならば、伝聞法則の成立より前に、現在認められている伝聞例外の幾つかの証拠能力が判例により既に認知されていたことになる。

現代のアメリカ最高裁の立場<sup>(95)</sup>からは、non-testimonialな供述に関し、伝聞例外の一般要件である証拠とする必要性和特信情況のうち、反対尋問に代わる特に信用すべき情況保障が当該供述に認められる場合の要件、すなわち、どちらかといえば後者に例外要件の重心があるように見られるが、伝聞法則が発生する以前の裁判所の事件処理からみると、前者の証拠とする必要性の要件の方に重心があったと思われる。もっとも、新大陸で被告人の対決権条項が憲法上の権利となる前の、また、アメリカの連邦証拠法が成立する以前の、英国の訴訟実務であるから何の問題もないが<sup>(96)</sup>、これらより、伝聞法則と証人審問権とがまったく別のものと解することは難しいことになろう。それは、「コモン・ローに深く根をおろした伝聞例外」という合衆国最高裁の表現からもみてとれる<sup>(97)</sup>。

---

(95) Crawford v. Washington, 541 U. S. 36 (2004). Davis v. Washington 547 U. S. 813 (2006). Williams v. Illinois, 132 S. Ct. 2221 (2012).

(96) U. S. Const. Amend. VI. Federal Rules of Evidence. 田邊真敏『アメリカ連邦証拠規則』(2012)。

(97) Ohio v. Robert, 488 U.S. 56. Idaho v. Wright, 497 U. S. 805.

より消極的、かつ、正確に、この資料を理解すれば、法廷に召喚され、証言した証人に対する反対尋問権以外に、被告人には訴訟に係る重要証人を喚問する権利を有していたことになろうか。

OBSP を基礎に伝聞法則の成立時期を予測したランズマンに対し、ガラニス は、証拠法の注釈書および、民事裁判の訴訟記録をも合わせて考慮し、伝聞法則の成立時期を推測しようとした。その結果、1754 年から 1799 年には、伝聞証拠の規制の動向はほとんどなく、1780 年以降、裁判所が伝聞法則に強い関心を示し始め、最初は民事事件の法廷で発生したものが刑事事件に波及していったとしている。ただ、伝聞例外に該当する証拠類型は、伝聞法則確立以前の 18 世紀終盤にいくつかのものが証拠能力を認められていたことを認め、さらに、伝聞法則を支える根拠とされていた事由は、当初は宣誓の不存在であったが、次第に、反対尋問の機会の不存在へと変化していったものと解釈している<sup>(98)</sup>。

1820 年代前半の民事裁判においては、1755 年頃よりは着実に、伝聞証拠の問題が意識されるようになる<sup>(99)</sup>。法廷証人の証言事項が、被告人の一般的な世評 (general reputation) なのか、専門家証言に該当する場合 (expert testimony) なのか、あるいは、書証の証拠能力が問題となる場合なのかで、それぞれ、検討の基準に少し差を生じることになろうが、伝聞証拠の問題が全体として意識されてくる時期を、ガラニスは 1820 年代と推測している<sup>(100)</sup>。そして、伝聞法則の確立の時期は、注釈書の記載のみで判断すべきでなく、具体的な判例の動向・内容から決すべきものとしている<sup>(101)</sup>。

前記スターキーの注釈書の出版以前に、フィリップスが証拠法の注釈書を出しているが、フィリップスは相手方当事者の「反対尋問」を権利として構成し

---

(98) 前掲(85) Gallanis 536・537 頁。

(99) 前掲(85) Gallanis 527 頁。

(100) 前掲(85) Gallanis 529・531 頁。

(101) 前掲(85) Gallanis 533 頁。OBSP や English Reports, State Trials 以外に、British Trial のマイクロ・フィルムを参照できればよかったのだが、残念ながら入手できなかった。

たとは思われず、反対尋問に関して直接の議論を提供してはいないようだが、実質的に、伝聞証拠の問題を一定程度重視しているともいわれている<sup>(102)</sup>。

“It is a general principle in the law of evidence, that if any fact is to be substantiated against a person, it ought to be proved in his presence by the testimony of a witness sworn to speak the truth; and the reason of the rule is, because evidence ought to be given under the sanction of an oath, and that the person, who is to be affected by the evidence, may have an opportunity of interrogating the witness as to his means of knowledge and concerning all the particulars of the fact.” (フィリップス『証拠法』185頁)

(ある者に不利な事実を人証で立証する際は、証人には宣誓義務があり、証人は公開法廷において、その不利な立証を受ける者の前で証言しなければならない。それは、証拠法における一般原理である。なぜなら、偽証罪の制裁を背景に、信用性ある証言はなされるものであり、その証言により不利益を受ける訴訟当事者には、証人の知見の正確性および証言事項に含まれる具体的事実を、質問し争う権利があるのだから。)

ただ、同書の第8版(1838年)を見てみると、伝聞証拠に関する項目が、相応の分量をもって記述されている。

## 5 米国法制度への継受

アメリカ合衆国独立前の各州の運用においては、イギリス本国からの干渉を

---

<sup>(102)</sup> 前掲<sup>(86)</sup> Landsman 600頁。S. M. Phillips, A Treatise on the Law of Evidence (3d ed. 1817) pp. 185.

極力排除する意図の下、陪審制が歓迎されていたものとみられる<sup>(103)</sup>。一定の財産を保有しているという陪審の資格要件<sup>(104)</sup>は、すでに希薄となりつつある時代である。

ゼンガー事件等<sup>(105)</sup>に見られるように、公権力の恣意的な訴追権の濫用に対する安全弁として陪審は有用と考えられていた<sup>(106)</sup>。フェデラリスト・ペイパーズには、以下のような記述がある。

“The friends and adversaries of the plan of the convention, if they agree in nothing else, concur at least in the value they set upon the trial by jury ; or if there is any difference between them it consists in this : the former regard it as a valuable safeguard to liberty ; the latter represent it as the very palladium of free government.” (フェデラリスト・ペイパーズ、ナンバー 83 ハミルトン)

(憲法制定の協議に関する賛成派と反対派は、一致しないことばかりではあるが、少なくとも、陪審裁判のもつ価値については、両者とも承認している。認める価値が少し異なるようではあるが、一方は、陪審の本質を自由を擁護する貴重な防壁と捉え、一方は、陪審の本質を人民の自由を尊重する政府の象徴とみる。)

本国政府（英国）からの不当な課税、過度の干渉を牽制することと、植民地人民（臣民でもある）に対する適正でない刑事責任の追求を防止することが、強

---

(103) 沢登文治「陪審制の起源と発展—市民の司法参加を促すために」・比較憲法学研究 17号1頁(2005)、7頁。

(104) 前掲(10) Pollock/Maitland。

(105) Record of the Trial of John Peter Zenger, <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/zenger/zengerrecord.html> 2013年5月25日確認。

(106) A. Hamilton/J. Madison/J. Jay, The Federalist Papers No. 83 Hamilton.

く意識されていたものとみえる。植民地の政治的自治の要求と植民地人民の利益が一致したことが、後の合衆国憲法第6修正や第7修正へと結実していった。ゼンガー事件において、ゼンガーの弁護人は、法廷で次のように主張した。この主張をなした直後に、弁護人は公判裁判官から、臣民の権利を主張する際、それが国王の権威を凌駕するかのとき発言は控えるよう、注意を受けている。

"I know, may it please Your Honor, the jury may do so. But I do likewise know that they may do otherwise. I know that they have the right beyond all dispute to determine both the law and the fact; and where they do not doubt of the law, they ought to do so. Leaving it to judgment of the court where the words are libelous or not in effect renders juries useless (to say no worse) in many cases. But this I shall have occasion to speak to by and by. Although I own it to be base and unworthy to scandalize any man, yet I think it is even more villainous to scandalize a person of public character. I will go so far into Mr. Attorney's doctrine to agree that if the faults, mistakes, nay even the vices of such a person be private and personal, and do not affect the peace of the public, or the liberty or property of our neighbor, it is unmanly and unmannerly to expose them either by word or writing. But when a ruler of a people brings his personal failings, but much more his vices, into his administration, and the people find themselves affected by them either in their liberties or properties, that will alter the case mightily; and all the things that are said in favor of rulers and of dignitaries, and upon the side of power, will not be able to stop peoples' mouths when they feel themselves oppressed. I mean, in a free government." (ゼンガー裁判における弁護人の主張より)

ゼンガー事件は、報道の自由を確立した先例として有名である。同時に、公権力の恣意的な刑事法運用に対して、陪審が有効に機能する実例としても、評価

されている。付加的には、本件訴追が大陪審起訴によるものではないことも注目すべき点である。つまり、政府が不当な起訴を企図し、その大陪審起訴に失敗した後、告発（information）等の手段により起訴してきた場合は、審理陪審はやはり有用ということになる。また、実体法の刑罰法規の内容が適正であっても、その法適用が選択的でハラスメントの要素が顕著な場合は、審理陪審の権限でもって、被告人を無罪とする必要が高い場合もある<sup>(107)</sup>。大陪審のゲートをクリアしてしまった刑事訴追に対して、次の防壁となるという見方もできるし、所詮大陪審は捜査機関に過ぎないことを考慮する場合でも、不当な起訴は結局審理陪審において有罪を得られないということになれば、政府の不当な訴追を牽制する効果も、審理陪審には内在することになるのではないか。この視点の基礎部分は、現代のアメリカ合衆国最高裁が、ダンカン対ルイジアナ（391 U.S. 145（1968））で、陪審裁判を受ける権利を「アメリカの司法制度にとって基本的なもの」とし、ウイリアムズ対フロリダ（399 U.S. 100（1970））において、陪審裁判の目的は、ダンカン事件で判示されたように、政府の圧政の防止」であるとしていることから、現代においても維持されていると解釈してよいだろう。

19世紀、20世紀の英国において文書煽動罪に関する刑事法運用が、資本家の影響力を強く受ける政府によって濫用され、その事態に対するひとつの解決策がFox's Libel Actであった。一方、アメリカのこの時代には、英国政府と植民地との対立という形式で現れることになる<sup>(108)</sup>。文書煽動罪（seditious libel）とは、合法な手段によらずに政府を転覆すること等の主張を文書により行うことであり<sup>(109)</sup>、その犯罪による市民の訴追は、政府の不正を報道する者に対する言

---

(107) Darryl K. Brown, *Jury Nullification Within the Rule of Law*, 81 Minn. L. Rev. 1149 (1997), pp. 1183.

(108) 前掲38 Green 340頁。大内孝「初期アメリカ合衆国における訴訟手続の変化と『アメリカ法形成期』考(1)」東北法学 75巻5号 240頁。同論文は民事訴訟における陪審を中心に論じている。

(109) 田中英夫『英米法辞典』761頁。

論統制の一手段として、しばしば用いられた<sup>(110)</sup>。

陪審の権限が法律事項の量刑の判断まで及ぶかとの問いに対して、現代の米国最高裁は原則として否定する立場に立っている<sup>(111)</sup>。しかし、法律事項と事実事項の境界の再検討をなした上で、かつ、量刑に関しても通常の重罪の量刑の場合と死刑量刑の場合とを、区別して論じる必要は高いものと思われる<sup>(112)</sup>。実体法の不備を事実認定の段階で実質的に修正するという中世の役割を終え、その能動的・積極的な使命から離れ、いささか象徴的な存在となった現代の陪審は、重罪一般の量刑判断に直接関与するべきでなく、原則として、量刑段階の手續に関して陪審の判断を求める憲法上の権利は被告人にはない、との判断は妥当なものと解したい。ただ、死刑量刑についてのみは陪審の関与を許容するという立場をとるアメリカ最高裁の真意を、冷静に分析する必要は高いであろう。

現代のアメリカ最高裁が、死刑量刑は他の刑の量刑と質的に異なり (Woodson v. North Carolina, 428 U. S. 280, 305 (1976)の相対多数意見)、死刑量刑は、他の刑罰の量刑よりも、より慎重でなければならない (Lockett v. Ohio, 438 U. S. 586, 604 (1978)の相対多数意見) との判断に傾倒していることに鑑みれば、罪刑の均衡の一定程度実現された法制下においては、原則として、量刑権一般は裁判官に委ねるべきことが前提となるが、被告人が死刑を科されるか否かの重大局面においてのみ陪審の関与を許容し、つまり、死刑量刑を支える量刑事由の存否の認定に陪審を関与させることは、被告人の重大な利害に関する手續 (死刑量刑の適否) ゆえにそこに民主的コントロールを介在させるという視

---

(110) 前掲38 Green 340 頁。当時の英国法に基づけば、文書発布の事実を検察側が立証できれば、形式的に被告人を有罪となしえた。その意味で、ゼンガー事件においては、陪審がそのような刑罰法規に対して否定的な見解を示したものといえる (いわゆる陪審による法の無効化の一形態)。

(111) Clemons v. Mississippi, 494 U.S. 738. 前掲47岩田太 75 頁・90 頁・97 頁・113 頁・119 頁・230 頁。ただし、前掲38 Green 338・339 頁も参照。

(112) 前掲62 Vidmar/Hans 212 頁・227 頁。

点からのみ許容しうるものと思われる<sup>(113)</sup>。

加えて、陪審に対する裁判官説示の適切性は、本来、被告事実の事実認定手続が当事者論争主義の理念にしたがって行われ、政府側と被告人側との間で十分な論争が尽くされたか否かに関する問題、すなわち、裁判官が中立公正な訴訟指揮を行ったかどうかに関わる問題である。陪審による認定・判断を受ける被告人の憲法上の権利は、訴追事実の事実認定手続にしか原則としては及ばない。しかし、死刑量刑手続における量刑事実の存否に関して、裁判官が適切な説示および訴訟指揮を行わないことは、被告人の合衆国憲法第8修正の権利を害するとされている<sup>(114)</sup>。

その場面においても、事実問題と法律問題の境界が整然と区分できない領域が生じている。死刑以外の刑罰の量刑は、原則、法律事項であるとしても、被告人の重大な利害をめぐる量刑判断は、犯罪構成事実の認定に準じた慎重な認定手続によるという視点からすれば、また、制定法が死刑量刑について陪審の関与を法定している場合であれば、死刑の量刑だけは事実事項と法律事項の両者の性格を有するものと解することができる。犯罪事実の認定に関する民主的コントロールと死刑量刑に対する民主的コントロール、両者を全く同様のものとは捉えることには抵抗があるが、圧政の防止という点では、共通に解してよい部分もあろう。

---

(113) 前掲(47)岩田太 392-398 頁, 419 頁 (Appendix 1)。Ring v. Arizona, 536 U. S. 584 (2002), Harris v. United States, 536 U. S. 545 (2002)。なお, Apprendi v. New Jersey, 530 U. S. 466 参照。

(114) Boyde v. California, 494 U. S. 370. Brown v. Payton, 544 U. S. 133. Ayers v. Belmontes, 549 U. S. 7. 死刑量刑手続に関する制定法の文言が、陪審の権限の範囲を著しく誤解させるような内容であるとき、あるいは、検察官が誤った法解釈を陳述し、公判裁判官がそれを修正、説明して陪審の誤解を払拭しなかったときは、その量刑は破棄を免れないことになる。



## 6 おわりに

参審制と陪審制とを比較した際、陪審制が評価され易い一つの理由は、チャーマーの言葉を借りれば、陪審の事実認定そのものは先例とはならない点にある（陪審の事実認定に即して法を適用した裁判所の判決は先例となるが）。そのため、判断の困難な訴訟を扱う際、陪審審理を用いることにより、不都合な先例を作ることなく、両当事者にとって公平な訴訟の解決を図ることができるといわれる<sup>(115)</sup>。

また、トックヴィルの思想に傾倒するならば、国民・市民の法に対する尊敬心の養成、「権利・義務」の概念を理解し体験する契機を供与、法遵守の素養の発達、法運用に関わる裁判官、法律家、公務員、時には紛争当事者の法廷活動から知りうる社会制度の熟知、一般市民が自身を統治機関の一部であることを実感することにより法教育が自然と行われることになる点に、陪審制度の叡智、あるいは最大の長所があると考えうるのではないか<sup>(116)</sup>。また、陪審は、分権的な統治を象徴するもの、三権分立の草分け的なものに位置づけられるのではないか。

陪審が、法制度の中における事実認定者としての機能を適正に果たしているとの社会学的な研究が多くみられる<sup>(117)</sup>。その検証結果については、過小評価することもなく過大評価することもないスタンスで臨むことが肝要かと思われる。全く短所のない制度を期待すること自体、あるいは、完全無欠の制度を期待すること自体が、無理のある発想や前提であることに気づかなければなるまい。現代のアメリカにおける陪審については、陪審判断と証拠との整合性とい

---

(115) 前掲(2) Holdsworth 348 頁。

(116) 前掲(2) Holdsworth 348・349 頁。

(117) Harry Kalven, Jr./Hans Zeisel, *The American Jury* (Phoenix edition 1971). 前掲 (62) Vidmar/Hans 231 頁。Norman J. Finkel, *Commonsense Justice: Jurors' Notions of the Law*, Harvard University Press paperback ed. (2001) chap. 4.

うよりは、むしろ、コミュニティの代表性（representativeあるいはfair cross section）が問題となり、人種差別の問題や、いわゆる「より抜き陪審」による評決の不公平性が問題となっている<sup>(118)</sup>。

一方、視点を転換すれば、陪審が、法的思考に偏りすぎる性格を帯びることの問題点についても注視が必要であろう。誤解をおそれずにいえば、陪審が法律専門家でない（layman）要素を完全に喪失して事実認定に当たるのであれば、それはそれで問題があるということである<sup>(119)</sup>。

セイヤーは、『証拠法』<sup>(120)</sup>を執筆した1898年当時、既に陪審制度を継続すべきかどうか、再構築すべきかどうかについて、問題を提起している。そこでは、陪審が証拠法の産みの母親であったと同時に、当事者論争主義訴訟構造の発展、そして適正な事実認定手続の拡充により、皮肉にも、陪審の人民の自由の安全装置・防壁としての機能の必要性は減少してくることを、すなわち、証拠法の整備の進展に伴い、陪審が積極的に働くのではなく、受動的、客観的に作用する要請が強まってくることを示唆しているように見える<sup>(121)</sup>。セイヤーは、陪審の機能の保持のための指標として、

- ① 陪審が、可能な限り、証拠評価の独立性をもつこと
- ② 供述証拠は、可能な限り、法廷証言の形で事実認定に用い相手方当事者の反対尋問の機会を保障すべきこと

---

(118) 前掲(62) Vidmar/Hans 25頁・29頁。前掲(21)渥美東洋 245頁 Duren v. Missouri, 439 U. S. 357 (1979)（手塚雅之担当）、257頁 Rosales-Lopez v. United States, 451 U. S. 182 (1981)（前島充祐担当）。Taylor v. Louisiana, 419 U. S. 522 (1975)。

(119) ジャスティン D. レビンソン著・武田昌則訳、「陪審制における『地域社会の価値観』の表現の抑制：『法の入れ知恵（リーガル・プライミング）』がいかにして人々の思考を体系的に変えているか（その1）」琉大法学第79号52頁、「同タイトル（その2）」琉大法学80号48頁。

(120) 前掲(5) Thayer。

(121) 前掲(5) Thayer 534-537頁。初版は1898年であり、筆者が読んだのは、1969年に Rothan Reprints, Inc. により再版された書籍である。

- ③ 供述証拠が書証であるときは、陪審はできるだけ、独立して、かつ、公的な機関として書証を評価すること
- ④ 係争事実に関して、陪審の目に触れた証拠が何であったかが、法廷で両当事者に明らかでなければならないこと
- ⑤ 不必要に訴訟の遅延をもたらし、陪審を不当にミスリードし混乱させる証拠を、陪審に伝達してはならないこと
- ⑥ 陪審は、専門的な事実の判断に関して、専門家の意見を求めうること
- ⑦ 陪審の事実認定結果が著しい不正義を生じる場合には、裁判所にそれを是正する権限を認めるべきこと

等の事項を提言している。これらの提言からも、時代を超えて受け継がれる司法の正義というものを真剣に考えざるをえない。適正な事実認定の実現は、公正な裁判を受ける国民の権利に直結するものなのであるから。

初期の陪審は、陪審固有の知識により、紛争解決の基準を提供し、その基準に基づいて事実認定をなす役割を有していた。そして、事実認定権限の独立を獲得していく過程を経て、18世紀には、罪刑の均衡を欠く実体法（中世英国刑法）の過酷な結果を回避するための機関として作用することになった<sup>(122)</sup>。

その後、陪審は、資本家の影響下にある産業革命後の政府の、言論の自由、集会・結社の自由に対する不当な刑事訴追の濫用から、市民の自由を防護する機能を期待されるようになってくる。自由社会における本当の意味での防壁・安全装置という性格は、この時期に熟したとみてよいだろう。中世の陪審の作用は、貧困層に対する恩恵の要素が強い。当事者論争主義訴訟手続の進化、証拠法の発達により、陪審の能動的作用の必要は減少したにもかかわらず、依然、英国、アメリカでその制度が廃止には至っていない理由は<sup>(123)</sup>、両国が、三権分立における抑制と均衡という発想が制度の中で現実に実践されていることに意

---

(122) 罪刑の均衡のとれた刑罰法規の実現には、ベッカリーア著／風早八十二・五十嵐二葉訳『犯罪と刑罰』による批判も、間接的には影響しているのであろう。

(123) 28 U. S. C. 1861 以下、また、英国の Criminal Justice Act 2003。

味を認め、司法の官僚化の動向や統治組織の権力作用に対する警戒の念をもつことが基本的なスタンスとなる国であり、刑事法の作用する領域は必要最小限であることが望ましいという自由社会の基本理念を、最大限尊重する法域であることの証なのであろう。

#### その他の参考文献

Note, *The Changing Role of The Jury in The Nineteenth Century*, 74 Yale Law Journal 170 (1964).

(植民地での実務, 量刑と陪審)

Mousourakis George, *Legality, the Trial Process and the Jury: a Common Lawyer's Perspective on the New Lay Assessor System in Japan* 法政理論 43 卷 3・4 号 95 頁。

Albert W. Alschuler/Andrew G. Deiss, *A Brief History of the Criminal Jury in the United States*, 61 Chicago L. Rev. 867 (1994).

(マサチューセッツ州, 法律事項を判断する権限を陪審が喪失していく過程について, 903-910 頁)

G. Kramer/D. Koenig, *Do Jurors Understand Criminal Jury Instructions? Analyzing the Results of the Michigan Juror Comprehension Project*, 23 Michigan Law Reform Journal 401 (1990).

Murphy, Colleen P., *Integrating the Constitutional Authority of Civil And Criminal Juries*, 61 Geo. Wash. L. Rev. 723 (1993).

George Fisher, *Evidence*, Foundation Press 2002.

Michael H. Graham, *Evidence*, West Group American Casebook Series 2002.

B. M. Dann, *Learning Lessons and Speaking Rights: Creating Educated And Democratic Juries*, 68 Indiana Law Journal 1229, 1246. (理想の陪審モデルの変化)

McCormick on Evidence 5th ed. Practitioner Treatise Series vol. 1/vol. 2 West Group. 江島晶子「イギリスにおける『公正な裁判』—多層的人権保障システム下における, イギリス・コモン・ローおよびヨーロッパ人権規約による『公正な裁判を受ける権利』の彫琢—」比較法研究 2012・70, 75-76 頁。

John H. Langbein, *Prosecuting Crime in the Renaissance* (1974), The Law Book Exchange, LTD.

大沢一雄『アングロ・サクソン (= 古英) 法典』(2010)。

## 陪審機能の変遷と刑事法の作用領域

大蔵昌枝『陪審制の発展と意義 アメリカの陪審制度と日本の裁判員制度』（2011）。  
アンドリュー・ワトソン著／椎橋邦男訳「イギリスの陪審制度の諸側面および日本の  
刑事裁判における陪審制度再導入の問題点」山梨学院大学法学論集 42 号 272 頁。  
星野哲也「イギリスにおける陪審制度の研究—Judgment by Peers 概念の展開—」東  
洋大学大学院紀要 47 卷 131 頁。