

イギリスにおけるヘイビマス・コーパスの歴史的展開

——その人身保護令状的機能の発展期（一八世紀）——

堀部政男

はしがき

第一章 ヘイビマス・コーパスの人身保護機能

第二章 ヘイビマス・コーパスの人身保護令状的機能の発展期（一八世紀）

第一節 序説

第二節 判例法によるヘイビマス・コーパスの適用範囲の拡大

一 ヘイビマス・コーパスによって人身の自由を回復できる可能性のある場合

二 ヘイビマス・コーパスによって人身の自由を回復できる可能性のない場合

第三節 制定法によるヘイビマス・コーパスの適用範囲の拡大

一 一八一六年のヘイビマス・コーパス法の成立過程

二 一八一六年のヘイビマス・コーパス法の概要

あとがき

は し が き

基本的人権の問題に造詣の深かった故チェフィ (Chaffey) が「検閲はこれを濫ることができる。思想に対する訴追はくじけるかもしれない。〔しかし〕監獄の壁は現実存在する」といみじくも述べているように、人身の自由がひとたび侵害されると、他のいかなる自由も有名無実と化するのであって、それだけに人身の自由の保護のためには、どのような救済手段を講じようとも講じすぎることはないであろう。人身の自由の侵害に対する法的な救済方法として、たとえば、わが国では、刑事上の訴追により侵害者に制裁を加えることや民事上侵害者に損害賠償を請求することが考えられる。しかし、これらはいずれも事後的な救済方法であって、刑事上の訴追によっても、民事上の損害賠償によってもひとたび侵された人身の自由は、これを償うことができないであろう。人身の自由の侵害を事前に防止するものではないとしても、侵害があった場合に、速やかにその侵害から人身の自由を回復する手段として機能するのが、イギリスにおいて発展したヘイピアス・コーパス⁽²⁾ (Habeas corpus) である。

近代的ないし現代的意味でのヘイピアス・コーパスは、他人の身柄を拘束している者に対し、その身柄を裁判所または裁判官の面前に、拘禁の理由とともに提出することを命ずる令状であって、拘禁の理由が不十分な場合には、裁判所または裁判官は被拘禁者を釈放することができるのである。⁽³⁾

このような機能をもつヘイピアス・コーパスの、イギリスにおける歴史的展開のうち、一六七九年のヘイピアス・コーパス法制定後から、一八一六年のヘイピアス・コーパス法成立までの時期における史的展開の研究が、ここので

課題である。しかし、本稿についてはあらかじめお断りしなければならぬことがある。それは、第一に、一六七九年法以前におけるヘイビマス・コーバスの歴史的展開および一六七九年法自体については、すでに発表し、または発表が予定されているので、ここでは、紙数の関係上、その概観を割愛するということ、第二に、本稿はヘイビマス・コーバスの歴史的展開のうち一時期をとりあげるにすぎず、しかも、より大きな課題の一部分を講成するにすぎないので、それ自体としては完結した論文の体裁をとらず、資(史)料の整理にとどまっているということである。

本稿がこのような限界をもっているものではないえ、ヘイビマス・コーバスについては若干の説明を加える必要がある。というのは、後にふれるように、このヘイビマス・コーバスは、第二次大戦後、わが国においても実定法のなかにとり入れられたが、現実にはその本来の機能を果たしてなく、ほとんど忘れ去られているような状態であるために、一般にはそれがどのようなものであるかも知られていないからである。ここでは、第一章において、ヘイビマス・コーバスの人身保護機能に関する議論を検討することによって、それを明らかにすることにした^(b)。

(1) Zechariah Chafee, *How Human Rights Got into the Constitution*, p. 51 (1952). この部分の英文はつぎのとおりである。"censorship can be evaded; prosecutions against ideas may break down; a prison wall is there." これを「ゲルホーンは、つぎのように解釈している。「検閲はこれを潜ることもできる。思想を表明するものを訴追することによって思想弾圧をしようという企図も、これを挫くことができよう。しかし監獄の壁は、手で触れることのできる現実であり、現存の事実である」(censorship, can be evaded; efforts to suppress ideas by prosecuting those who express them may perhaps be defeated. But a prison wall is a tangible reality, an existing fact.)" Walter Gellhorn, *American*

Rights, p. 7 (1960). 早川武夫・山田幸男訳『基本的人権』(昭和三四年)二九頁。

(2) ♪ヘイビナス・コーパス♫ということばの使い方についておこう。ヘイビナス・コーパス (habeas corpus) を分けると、ヘイゴナス (habeas) は、subjunctive present の二人称単数であって、habeas corpus というラテン語は、英訳すれば thou must have the body (身柄を提出すべきである) という意味になる。このヘイビナス・コーパスということばに、わが国では♪人身保護令状♫または♪身柄提出令状♫という訳語をあてはめている。しかし、わたくしは、後にみるように、人身保護令状または身柄提出令状という訳語を、ヘイビナス・コーパスの全歴史を通じて、いずれか一方だけに限って統一的に使うことはできず、ヘイビナス・コーパスの発展段階に応じて訳語を変えなければならぬと考えているので、日本語で書かれた文献などからの引用以外は、habeas corpus というラテン語を英語読みにした、♪ヘイビナス・コーパス♫とらうことばを使うことにする。(わが国で使う♪人身保護令状♫または♪身柄提出令状♫ということばは、一般に“a writ of habeas corpus”の訳語であるが、これは単に“habeas corpus”そしてときには“a habeas corpus”あるいは“an habeas corpus”という形でも使われる)。

(3) わが国において、ヘイビナス・コーパスにより、人身の自由の回復がえられる可能性のある、人身の自由の侵害の場合については、因藤重光「人身保護法」、『国家学会雑誌』六二巻一〇号(昭和二年)五六四頁参照。

(4) 拙稿「イギリスにおけるヘイビナス・コーパスの歴史的展開——その身柄提出令状的な機能の時期を中心として」、『社会科学研究』一五巻六号(昭和三九年)一〇九頁以下。

(5) 東京大学社会科学研究所編『基本的人権の研究』五巻所収の予定。

(6) 本稿の第一章は、注(4)の拙稿の一部分と重複することをお断りしなければならない。

第一章 ヘイビラス・コーパスの人身保護機能

英米人は、ヘイビラス・コーパスおよびヘイビラス・コーパスに関する制定法がもつ人身保護機能の実効性を大いに誇っている。まず、イギリスにおける議論をみるならば、一六二七年のダーネル事件⁽¹⁾(*Darnell's Case*)があった後の一六二八年の議会において、セルデン(*Selden*)は、ヘイビラス・コーパスを「拘禁された者にとってのコモン・ロー上の最高の救済方法であり、拘禁の理由を示さずに、国王の、または枢密院議員の特別の命令により監禁された者にとっての唯一の救済方法⁽²⁾」であると述べている。また、一八世紀に、それまでのイギリス法を体系化したブラックストーン(*Blackstone*)は、その著『イギリス法釈義⁽³⁾』(*Commentaries on the Laws of England*)の第一篇「人の諸権利について」第一章「個人の絶対的権利について」において、人身の保障(*personal security*)に関して論じているなかで、一六七九年のヘイビラス・コーパス法を「かの第二のマグナ・カルタ、およびわれわれの自由の堅固なとりで⁽⁴⁾」(*that second magna carta, and stable bulwark of our liberties*)とまでいいきっている。ブラックストーンはまた、第三篇「私的不法行為」第八章「人の諸権利に関する不法行為とその救済方法について」のなかで、人身の自由の侵害に関して考察し、ヘイビラス・コーパスをその救済手段の一つとして、他の救済方法にくらべてかなり詳しく説いている。この部分で、ブラックストーンは、ヘイビラス・コーパスを「イギリス法において最も有名な令状⁽⁵⁾」(*the most celebrated writ in the English law*)とか「すべての態様の不法な監禁において、偉大で実効的な令状⁽⁶⁾」(*the great and efficacious writ, in all manner of illegal confinement*)と説明している。

イギリス人またはイギリスの法律家がヘイピアス・コーパスを誇りとしていることばは、枚挙にいとまがないといつてよいほどたくさんあるであろうが、もう一つデニング(Denning)のつぎのようなことばをあげておこう。デニングは、ダイシ(Dicey)の『憲法研究序説』(Introduction to the Study of the Law of the Constitution)以来の名著といわれる『法の下での自由』(Freedom under the Law)のなかで「国王の裁判官の一人が着席するときに、ある申請が行なわれると、それは長い伝統によって、他のすべての申請に優先する。弁護士は公閣下、わたくしは、臣民の自由に関する申請を行ないます」とだけいえばよいのであって、そうすれば、直ちに裁判官は、他のすべてのことがらをわきにおいて、その申請を審理する。それは、ヘイピアス・コーパスを求める申請かあるいは保釈を求める申請であるかもしれないが、それがどんな方式をとろうとも、最初に審理される」といっている。さらに、一九六〇年司法法(Administration of Justice Act, 1960)の法案提出にあたって、女王法務次長サー・ジョスリン・サイモン(Sir J. Simon)が、その提案理由を述べているところを言及していることばをみると、かれは「歴史的な人身保護令状、法律家と、しろうとの双方から、法の支配と臣民の自由にたいする、われわれの顕著な貢献の一つ……として正当にも目されているところの令状」とヘイピアス・コーパスを形容しているのである。

つぎに、アメリカにおける議論を簡単にみるならば、連邦最高裁判所首席裁判官であったチェイス(Chase)は、一八七〇年のヤーガ事件(Ex parte Yergee)で「偉大なヘイピアス・コーパスは、数世紀の間、人身の自由にとっての最良のそして唯一の十分な堡壘と評価されてきた」と述べている。イギリスにおけると同様、あるいはそれ以上に、アメリカでは、ヘイピアス・コーパスについて、いろいろなもののなかに、たとえば「個人の自由のかの伝統的なと

りで」⁽¹⁰⁾とか「ヘイビマス・コーパスは、人身の自由の貴重な防衛手段」⁽¹¹⁾とか記されているが、チェフィの「検閲はこれを潜ることができる。思想に対する訴追はくじけるかもしれない。〔しかし〕監獄の壁は現実に存在する。ヘイビマス・コーパスだけがその壁を貫く力をもっている」⁽¹²⁾ということばほど、熱烈なものはないであろう。

このようなヘイビマス・コーパスのもつ人身保護機能を利用して、最近、アメリカでは、国際的な人身保護令状裁判所を設置しようとする構想まででてきた。⁽¹³⁾ニュー・ヨークの弁護士エドウィン・M・スロートは、昭和三七年四月の日本における講演のなかで、つぎのように述べている。

「いかなる国家も自己の行動が適正か或は適法かを判断する裁判官たることはできません。そして国家はその危機に際してはもし世論を無視するならいかなる行動もとることができます。

この事実を認識するとき我々は我々が昔から持っている人身保護令状という個人の自由の保証制度を世界的規模にまで拡大して、世界人身保護令状の制度を打ち建てねばなりません。そしてこのために独立の国際裁判所を設置し独立の手続法と実体法を設立するのであります。⁽¹⁴⁾」

スロートは、つぎのようにも述べている。

「今日法的紛争を解決することができるという、はっきりした権能を持った効果的な国際的な裁判機関が存在しないが故に、多くの国において法的紛争の解決はいたずらに長期間を必要としております。裁判の遅延は裁判の拒否に等しいということがしばしば言われます。我々は世界の各国で裁判が異常なまでに遅延された多くの例を知っております。あるものは数力年あるものは数年もたつてからはじめて被告人が裁判を受けることができるのです。

このような事態は何世紀の間法学者によって個人の自由を保証する最も効果的な手段として認められて来た人身保護令状の利用によって除去することができなのです。正しい裁判を受ける権利は人類すべてに与えられなければならず、それは今述べたように現存の国連の機構を通じて、国際人身保護令状裁判所の地域裁判所に対し訴える権利を与えることによって可能となるのです。⁽¹⁵⁾」

- (1) Darnell's Case (1627), 3 St. Tr. 1.
- (2) 3 St. Tr. at p. 85.
- (3) 『イギリス法釈義』に対する賛辞や批評については、内田力蔵『イギリスにおける遺言と相続』(昭和二九年)八五―九五頁に詳し。
- (4) William Blackstone, Commentaries on the Laws of England (1765~69), ころでは、一八八九年にアメリカで出版された。以下の引用は、すべて、アメリカ版による。Book I, p. 137
- (5) *Ibid.*, Book III, p. 129.
- (6) *Ibid.*, Book III, p. 131.
- (7) Alfred Denning, Freedom under the Law, p. 3 (1949).
- (8) 内田力蔵「司法制度の改革案としらうとの発言——イギリスの最近の事例——」、『書齋の窓』九五号(昭和三六年一月号)三頁。
- (9) *Ex parte Yerger*, 8 Wall (75 U. S.) 85, 95 (1870).
- (10) Robert H. Jackson, The Struggle for Judicial Supremacy, p. 324 (1949).

(11) Corpus Juris Secundum, vol. 39, p. 424.

(12) Chace, How Human Rights Got into the Constitution, p. 51.

(13) エドウィン・M・スロート「人身保護制度とその国際裁判所設置の構想——世界人身保護令状——」、「自由と正義」一
三巻六号（昭和三七年）一八一—二〇頁。

(14) 同一九頁。

(15) 同一〇頁。

これまであげてきたのと同じような、英米人のヘイビマス・コーパスに対する自信にあふれる一種の信仰ともい
べきものは、ヘイビマス・コーパスが手続的な人身の自由の保障手段であるという事実のなかにもみられる。このこ
とは、とくに、大陸法系の諸国の人身保護が単なる宣言にすぎず、それを実質的に保障する手続が欠けていることと
の対比においてあらわれる。この点を強調するのが、ダイシである。かれは、その『憲法研究序説』第二篇「法の支
配」のなかで、「権利あるところに救済方法あり」ubi jus ibi remediumの例として、「ヘイビマス・コーパス諸法は、
原則を宣言したり、権利を定義したりしてはいないが、それらは実際的な目的のためには、個人の自由を保障する百
の憲法上の条項に値する⁽¹⁾」ということをあげている。さらに、法の支配の具体的な適用例の一つとして、人身の自由
について説明するなかにおいて、「個人の自由は保障される」というベルギー憲法第七条の規定を、まず、とりあげ
て、つぎのように説いている。

「公保障される」という表現は、すでにわたくしが指摘したように、きわめて重要である。すなわち、それは、

人身の自由は、国土の通常の法 (the ordinary law of the land) を超えるある力 (power) によって、ベルギー人に保障される特殊な権利である、という概念を意味する。これは、イギリス人の思考方法にとっては、まったく異質な考え方である。なぜなら、われわれにとつては、人身の自由は、特殊な権利ではなく、裁判所によって強行される国土の通常の法の結果だからである。⁽³⁾

ダイシは、つぎに、人身の自由の侵害に対する救済方法として、i 「逮捕に対する救済」⁽⁴⁾、ii 「ヘイビアス・コーパス」⁽⁵⁾をとりあげ、後者の説明に多くの紙数をさいている。ヘイビアス・コーパスの説明に入る少しまえで、ダイシは「法が、人の適法な自由に対するあらゆる種類の侵害を罰する以外に、法律上の正当事由なしに——拘禁されるあらゆる者が——自由をうることができるといふ適切な保障を与えない限り、自由は、確実ではない。この保障は、有名なヘイビアス・コーパスおよびヘイビアス・コーパスに関する諸法によって与えられる」と述べ、手続的保障手段であるヘイビアス・コーパスについて説明している。

人身の自由の手続的な保障手段を強調することは、英米人に共通している。イギリスの控訴裁判所長官デニングは、さきに引用した、臣民の自由に関する審理の優先性につづけて「これはもちろん、手続に関することがらにすぎないが、個人の自由に関するイギリス法は、裁判の手続からつくられてきているのである」とつけ加えている。⁽⁷⁾ またコロンビア大学の教授ゲルホーンは、連邦最高裁判所の裁判官であったフランクファーター (Frankfurter) の「自由の歴史は、多く手続的保障の遵守であった」ということばを引き、ヘイビアス・コーパスの手続的性質との関連において、「これらの「手続的」保障がなかったら、民主々義社会のもつ諸価値の多くは亡びてしまふであろう」と述べている。⁽⁸⁾

わが国の故高柳賢三博士も「大陸諸国の憲法でもいずれも身体の自由は保障されている。しかしそれが実践的に無視されるのは、手続的保障を欠くがゆえである。これに反し、イギリスで身体の自由が十分な保護を受けているのは、人身保護令状という手続の保障が存在するからであって、抽象的な保護があるからではない。英米人はそう考⁽⁹⁾える」と英米における手続的保障のすぐれていることを指摘している。

- (1) A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, p. 206 (10th ed., 1959).
- (2) *Ibid.*, pp. 206—237.
- (3) *Ibid.*, p. 207.
- (4) *Ibid.*, pp. 208—212.
- (5) *Ibid.*, pp. 213—237.
- (6) *Ibid.*, p. 213.
- (7) Denning, *Freedom under the Law*, pp. 3—4.
- (8) Gellhorn, *American Rights*, p. 14. ナルホーン、早川・山田訳『基本的人権』三六頁。
- (9) 高柳賢三『英国公法の理論』(昭和二三年)二九〇頁。

これまで、ヘイピアス・コーバスがいかに人身の自由を保護するうえに実効的であるかを示すために、それにふさわしいと思われることばをいくつかあげてみたのであるが、英米の法律家あるいはその影響をうけている人々の誇示にもかかわらず、その運用の実態を検討するならば、必ずしも人身の自由の十分な保障手段ではないことがわかる

のである。この点に関して、ゲルホーンが述べているところをみるならば、かれは「……ポラック教授が最近証明したように、『請求のうちで救済が与えられた比率は、決して大きくなく、また上昇してもいないのである。反対に、一九四六年には（この年には請求は五〇〇台前後であった）請求の中、二・八％だけが若干の程度の成功を収めたが、一九五四年までには、この数字すら一・三％に減少した。』請求の大部分は、著しく理由のないものであって、これのうち九〇％以上が全然聴問も与えられずに処理されてしまう⁽¹⁾」ということをあげている。

さらに、アメリカでは、ヘイビアス・コーパスの請求の濫用が、かなりあるのではないかと思われる⁽²⁾。

しかし、ヘイビアス・コーパスという手続的な人身保護手段があることは、人身の自由の保護にとって、重要な意味をもっていると考えられる。イギリスの市民の権利に関する最初のまとまった本である『自由、個人および法』(Freedom, the Individual, and the Law)の著者ストリート(Street)は「その重要性は、人々がそれによって自由にされる頻度により測定されることはできない。重要なことは、それが違法な監禁を防止するために直ちに利用できるということとを警察およびその他の者が知っているということである⁽³⁾」と重要な指摘を行なっている。また、ゲルホーンは、つぎのように述べている。

「……連邦裁判所における人身保護令状の請求の中に、理由のあるものの数が少ないからといって、この令状の重要性が減じた、と考えるはならない。……わたくしの見るところでは、こういう令状が利用できるということが、刑事手続において、正しい基準を遵守させる大きな要因——現実に主たる要因でなくとも——になっている。人身保護令状が、単なる司法の形式にではなく、正義自体に重点をおくことは、アメリカの法律家および法の実施に当

る者に、理想がたえず実践に移されなければならぬことを想起させるのに役立っている。もしわれわれが漸次文明開化に向いつつあるものとすれば、——またそうあってほしいことではあるが——人身保護令状が利用できるといふことよって、われわれは一つの手段を与えられ、これを用いて、ときどき、われわれは、わが国で法実施のためおこなっているところがわれわれの良心に立ちおくりていないかどうか、をためしてみることができるのである。⁽⁴⁾」

- (1) Gellhorn, *American Rights*, p. 18. ゲルホーン、早川＝山田訳『基本的人権』四四頁。
- (2) John J. Parker, *Limiting the Abuse of Habeas Corpus*, 8 F. R. D. 171.
- (3) Harry Street, *Freedom, the Individual and the Law*, p. 33 (1963).
- (4) Gellhorn, *op. cit.*, p. 19. 前掲書四四—五頁。

これまでの説明で、人身の自由を保障するうえにヘイピアス・コーパスが実効的であることを、皮相的にはあるが、ある程度明らかにしえたと思われる。本稿におけるヘイピアス・コーパスの歴史的研究の目的は、『人身の自由の保障』を研究するための予備的作業を行なうことにある。イギリスにおいて発展し、アメリカにも継受されたヘイピアス・コーパスは、わが国でも第二次大戦後とり入れられた。わが国の人身保護法は、イギリスの一六四一年の星室裁判所廃止法、一六七九年および一八一六年のヘイピアス・コーパス法などを参考にして、その草案が⁽¹⁾つくられ、制定されたものである。しかし、わが国では、人身保護法は、その本来の機能をほとんど果たしていない。⁽²⁾ 一般的にいって、そうした問題を解決するために、これまで研究者が行ってきたことといえは、それは、大部分、外国の例

を研究し、外国における運用状況を紹介し、あわせてわが国の問題を考察してみる程度のことであった。しかしながら、法制度の現象的比較をただけでは何の解決方法も示していないと同じである、といわなければならない。法は、その社会の歴史的、政治的、経済的諸問題と密接に関連し合っているのであって、異なった社会に、異なった社会の法規範の現象面だけを抜きだして適用してみても、無意味である。ヘイビマス・コーパスに即していえば、イギリスという特殊な社会の歴史的基盤のなかに深く根をおろしているヘイビマス・コーパスの現象面だけをとりだして研究してみたところで、わが国の問題を解決するうえに、ほとんど役に立たないであろう。しかし、こうした諸問題と関連させて、ヘイビマス・コーパスを研究することは、容易なことではない。この研究では、現行法の現象面の研究ではなく、歴史的研究を行ない、現行法の多くのものの歴史的位づけをしてみるにすぎないのである（ここに現行法といったのは、イギリスの場合、ヘイビマス・コーパスに関する歴史のなかにでてくる判例や制定法が、そのまま、あるいは少し形を変えられて、現行法として適用されている場合が多いからである）が、そのように、歴史的研究という要素を入れるだけでも単なる現象面の研究とは、異なった成果がでてくると思われる。この研究は、さらに、イギリスの一八一六年のヘイビマス・コーパス法以後における、ヘイビマス・コーパスの展開を究明した後、ヘイビマス・コーパスが顕著な発展を示した特殊アメリカ的な社会で、それがどのように運用されているかを考察し、その後において、わが国の諸問題を検討することを予定している。

本稿でその一部をとりあげる問題は、イギリスにおけるヘイビマス・コーパスの歴史的展開であって、ここで行なう研究は、ヘイビマス・コーパスが、イギリスにおいて、どのような発展過程をたどったかを明らかにすることを目

的としている。ヘイビマス・コーパスによる人身の自由の保障の歴史については、すでにかんりの程度まで研究されているように思われがちであるが、しかし実際は、わが国においてはもちろん、英米においても、本格的にはほとんど研究されていなく、その発展の跡は、いまだ十分には解明しつくされていないといえよう。ヘイビマス・コーパスといえば、今日、人身の自由を保護するものといえるが、別稿で明らかにしたように、ヘイビマス・コーパスの初期的機能は人身保護令状的なものであったわけではない。すなわち、ある時期に、ヘイビマス・コーパスの機能が変化したのである。そこで、歴史的展開に関連して課題を設定するならば、つぎのようになるであろう。第一に、ヘイビマス・コーパスの初期的機能はどのようなものであったのか。第二に、ヘイビマス・コーパスはどのようなにして今日という人身保護令状的なものとなったのか。第三に、ヘイビマス・コーパスはなぜ英米人によって誇りとされるようになったのか。第四に、イギリスは世界の他の国にさきがけて市民革命を成しとげたが、ヘイビマス・コーパスは、市民革命期の政治闘争とどのように関連があるのか。第五に、市民革命期にはどのような状態にあったのか。第六に、一六七九年の有名な制定法（まえに書いたようにブラックストンによって第二のマグナ・カルタと呼ばれた）は、どのようにして成立したのか。第七に、一八一六年にも制定法があるが、その間、一〇〇年以上、ヘイビマス・コーパスはどのように使われていたか。第八に、その後現在にいたるまでどのように運用されているか。……これらの一見自明の事実と思われる問題も、これまでの研究では、十分に明らかにされたとはいえないのである。本稿は、前述のように、これらの諸問題のうち、一六七九年法制定以後から一八一六年法成立までの時期におけるヘイビマス・コーパスの展開を検討する。

(1) 小林一郎『人身保護法概論』(昭和二四年) 自序三頁。そこには、つぎのように記されている。「ついで同年(注・二一年)秋大審院に最高裁判所規則制定委員会が設けられたが、私が英国の一六四〇年の法律(注・これは一六四一年の星室裁判所廃止法である)並びに一六七九年及び一八一六年の人身保護法と一九〇六年の『The Crown Office Rules』等から資料を提供し、この委員会において基本的人権保護法案を検討立案したのである」。

(2) 拙稿「イギリスにおけるヘイピアス・コーバスの歴史的發展」、『社会科学研究』一五卷六号一一九頁以下参照。

(3) 日本における外国法研究の問題点については、「外国法研究の課題と方法」、『法律時報』三八卷一二号(一九六六年一月号)、拙稿「イギリス近代法の形成——一八世紀後半における司法的立法研究序説」、『社会科学研究』一九卷一号(昭和四二年)三頁以下参照。

(4) シェンクスは、一九〇二年に、「われわれの自由のこの有名なとりでの起源を、簡明でそしてわかりやすい形で説明している、たやすく近づける本も、また実際、筆者の知るかぎり、いかなる本もなげとげうことき、現在、断言することはいちぢか奇妙にひびくかもしれない」(Edward Jenks, *The Story of the Habeas Corpus*, 18 Law Quarterly Review 64 (1902))と書いている。シェンクスの論文のあと、「ヘイピアス・コーバスの歴史について研究したものが発表されている。わたしが参照できたものとしては、シモンズの論文のほか、William Searle Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 9, pp. 108—125 (1926); Maxwell Cohen, *Some Considerations on Origin of Habeas Corpus*, 16 Canadian Bar Review 92 (1938); *Habeas Corpus Cum Causa—The Emergence of the Modern Writ*, I and II, 18 Canadian Bar Review 10 and 172 (1940) なども、その他、参照すべきなものがある。A. A. Fry の「ハントナー・43」の「ハントナー・43」について書かれたところ(「われわれの Van der Veer, Do Engelsche Habeas Corpus Act (1878) (第十二編文 18 L. Q. Rev. 64 note 1 以下及び以下)」、「Solly-Flood, History of the Writ of Habeas Corpus, in the possession of the Royal

Historical Society (この論文は John C. Fox, *The Process of Imprisonment at Common Law*, 39 L. Q. Rev. 59 note 5 (1923) に言及されている) がある。また Robert G. Simmons, *The Writ of Habeas Corpus*, 41 American Bar Association Journal 413 (1955) は、ヘイビアス・コーパスの起源を探究するといいつながら、どこに起源があるとするのか、はっきり説明していない。なお、高柳賢三「人身保護令状論」、『英国公法の理論』二九二—二九九頁、小林一郎『人身保護法概論』二二—四〇頁、檜山武夫『アメリカ憲法史研究』(昭和三三年)一八六—一九六頁などにも、簡単な解説がついている。

(5) 拙稿「イギリスにおけるヘイビアス・コーパスの歴史的展開」、『社会科学研究』一五卷六号一三〇頁以下参照。

第二章 ヘイビアス・コーパスの人身保護令状的機能の発展期(一八世紀)

第一節 序 説

一六七九年のヘイビアス・コーパス法⁽¹⁾ (Habeas Corpus Act, 1679) は、刑事事件を理由に拘禁された者を救済するための多くの重要な規定をもち、それまでに明らかになった欠陥を是正するのに役立った。そして、この制定法は、ブラックストンにより「第二のマグナ・カルタ」⁽²⁾ と呼ばれ、ホールズワースにより「ヘイビアス・コーパスを、臣民の自由を保護するためにこれまで考え出された最も有効な武器とした」⁽³⁾ とまで絶賛された。ところが、本法制定後、さらにヘイビアス・コーパスの欠陥があらわれてきた。その主要なものとしては、第一に、一六七九年法が、刑事事

件を理由に拘禁された者に救済を与えることを目的としたにすぎなかったため、刑事事件以外の理由で拘禁された者には、適用されないこと、そして、第二に、ヘイビラス・コーパスに対する答弁の内容が真実であるかどうかを裁判官または裁判所が審理する権限をもたないことをあげることができるであろう。一八世紀におけるヘイビラス・コーパスは、これら二つの主たる欠陥の是正をめぐって、新たな展開を示すようになるのであって、この時期は、人身保護令状としてのヘイビラス・コーパスの発展期であるとみることができよう。

(1) 31 Charles 2, c. 2.

(2) Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Book I, p. 137.

(3) Holdsworth, A History of English Law, vol. 9, p. 118.

第二節 判例法によるヘイビラス・コーパスの適用範囲の拡大

一六七九年法は、ヘイビラス・コーパスの適用範囲を、刑事事件——根拠のあるものであれ、ないものであれ——を理由に監禁された者にのみ限定していたにすぎなかった。そのことは、一六七九年法の成立の時期までは、犯罪の容疑を理由とする拘禁から人身の自由を守ることもっぱら関心が向けられていたことを意味している。ヘイビラス・コーパスが犯罪の容疑を理由としない拘禁から人身の自由の回復をはかるために、一般に用いられるはじめたのは、この時期以後のことであるといわれている。もちろん、一六七九年法成立以前にもヘイビラス・コーパスが、犯罪の

容疑を理由としない拘禁の場合に適用された例は、いくつもあるし、共和制時代に制定法までできているが、幾多の
紆余曲折をへて成立した一六七九年法は、刑事事件を理由とする拘禁に適用されるにすぎなかったため、それ以後の
犯罪の容疑を理由としない拘禁については、従来どおり、判例法に頼るほかはなかった。その結果、一八世紀には、
ヘイビマス・コーパスに関する判例が多数あらわれ、それまでもっぱら刑事事件を理由とする拘禁の場合に使われて
いたヘイビマス・コーパスの適用範囲が拡大されたため、ヘイビマス・コーパスは、一八世紀だけでも、ほとんどす
べての拘禁の場合において使われるようになったといえるのである。そのようにして、ヘイビマス・コーパスが、
多くの事件に使われていくにつれて、この令状により人身の自由を回復できる可能性のある場合と可能性のない場合
とが、判例上、じょじょに確立されていったとみてよいのではないかと思われる。そこで、この節では、ヘイビマス・
コーパスによって人身の自由を回復できる可能性のある場合と、ヘイビマス・コーパスによって人身の自由を回復で
きる可能性のない場合とに分けて、一七世紀末葉から一八一六年のヘイビマス・コーパス法の成立までにあらわれた
判例の検討を試みることにする。

(1) Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 9, p. 119.

(2) たとえば、一六〇三年のシャリーイ事件 (Shirley's Case, *Commons' Journals*, vol. 1, p. 149 (March 22 nd, 1603))
では、シャリーイが金銭債務 (debt) を理由に逮捕され、フリート監獄に拘禁されてゐる (Holdsworth, *op. cit.*, vol. 6, pp.
96—97)。その他、主なものとしては、一六七五年のヴァイナ事件、ホワード事件、リー事件などがある。ホワード事件とリ
ー事件については、本章第二節の(1)でふれるので、ここでは、ヴァイナ事件について、若干述べておくことにする。この

事件 (King v. Sir Robert Viner, Lord Mayor of London (1675), 2 Lev. 128, 83 Eng. Rep. 482) は、ロンドン市長サー・ロバート・ヴァイナにあてて、サー・トーマス・ハイドの娘であり、相続人であるブリジェット・ハイドの身柄を提出するように、ヘイビマス・コーバスが発せられた事件である。この娘は、一三歳で、ヴァイナの妻となった人(その当時、すでに死亡)の子で、母親の死亡のときに、ヴァイナの監護に委ねられていたが、彼女の叔母が後見人であるから、ヴァイナは、彼女を引き留めておく権利はない、という主張があった。娘が、ヴァイナのところにいることを望んだので、裁判所は、ヴァイナの手はその娘を委ねたが、彼女の叔母や友達が、彼女を訪問することを許すように命じた。このような幼児の引渡事件は、不法に監禁されていない場合が多いから、一般のヘイビマス・コーバスに関する事件と異なるが、非刑事事件の場合に、ヘイビマス・コーバスが使われた例として意味をもっている。

一 ヘイビマス・コーバスによって人身の自由を回復できる可能性のある場合

一八世紀において(ここでは、一八一六年までを含めて、「一八世紀」としておく)、ヘイビマス・コーバスにもとづき人身の自由の回復を認めた判決は、かなりの数にのぼるが、ここでは、問題となった事件の内容を基準にして、(1)夫婦、(2)精神異常者、(3)強制徴募、(4)軍事的拘束、(5)親方と徒弟、(6)奴隷の六つに分類し、それぞれに関して概観を行なうことにする。しかし、これらの事件は、あくまでも、人身の自由を回復できる「可能性」のあるものであって、個々の事件では、人身の自由を回復しえない場合があることは、いうまでもない。

(1) 夫 婦

夫と妻の間で、ヘイビマス・コーバスが問題となった最初の事件は、おそらく、一六七五年のリー⁽¹⁾ (Rex v. Lord

Lee) 事件に引用されている Howard 事件 (Case of Howard) であろう。しかし、この Howard 事件は、リー事件に「サー・フイリップ・ホワード事件においてなされたように、妻が虐待され、監禁されて、彼女の命が危険である」との宣誓供述書にもとづいて、妻の身柄を裁判所に提出するように、まえの開延期にヘイビマス・コーパスが発せられた」として引用されているにすぎず、いつごろ生じた事件であるかは明らかではない。Howard 事件を引用している、一六七五年のリー事件では、ここに述べられているように、ヘイビマス・コーパスが発せられ、夫が妻の身柄を裁判所に提出した。夫の側が、妻を虐待していないという宣誓供述書を裁判所に出したところ、裁判所は、夫に保証金の義務を負わせただけで、夫から妻を引き離すことはできないと判示した。

一七二一年のリスタ事件 (Lister's Case) では、夫と妻は別居していたが、夫のほうから和解を求めたところ、妻がこれを拒絶したため、夫は、彼女が、日曜日に教会から出てくるところを捕え、むりやりに馬車に乗せてきて、彼女を監禁していたことが、ヘイビマス・コーパスの申請にもとづいて問題となった。夫は、夫婦間の問題に裁判所は介入すべきではないと主張したが、これに対して裁判所は、夫婦の別居契約は、夫婦がともに再び同居することに同意するまで、拘束力があり、彼女が夫のもとへ帰ることを希望するならば、裁判所は介入しないと説き、もし彼女が自由になることを欲するならば、彼女は自由にされるべきであるとした。彼女は、自由になりたいと答えたので、夫の拘束から釈放されて、息子とともに裁判所から出ていったと記録されている。

一七五八年のミード (Mead) 事件は、夫に虐待されるために母親のもとに帰っていた妻の身柄が、夫の申請したヘイビマス・コーパスによって裁判所に提出されたが、裁判所が妻を彼女の希望どおりに自由にした事件であ

る。これと同種の事件は、一七六六年のグレゴリー事件⁽⁶⁾ (Gregory's Case) であって、そこでは、夫のもとから、夫の虐待を理由に、妻の母親のところへ逃れていった妻の身柄を提出するように、夫の申請にもとづいて、妻の母親および叔父に対してヘイピアス・コーバスが発せられたが、裁判所は、彼女が夫に引き渡されることを拒絶した。

一七九二年のウィントン⁽⁶⁾ (Rex v. Winton) 事件では、ウィントンにあてて、グレイグースの妻マーガレットの身柄を提出するようにヘイピアス・コーバスが発せられた。グレイグースの宣誓供述書によると、一七九〇年六月、かれの妻は、ウィントンに誘惑され、一七九二年五月まで同棲をつづけ、夫のもとへ帰ってきたが、約三日後ウィントンから、もしかれのところへもどってくることを拒絶するならば、彼女の行動を公表してしまうぞ、という脅迫の手紙がきたので、ウィントンのもとへいったけれども夫のもとへ帰りがっているということであった。ヘイピアス・コーバスに対するウィントンの答弁は、令状をうけとったとき、またそれ以来、身柄を拘束していないから差し出すことはできない、ということであった。しかし、裁判所は、この答弁は不十分であると判示し、ウィントンに対して逮捕令状 (attachment) を発した。

以上のように、夫と妻の間のヘイピアス・コーバスに関する事件を概観すると、たとえば、夫と別居している場合でも、それが妻自らの希望であるならば、ヘイピアス・コーバスによって、妻を夫のもとへ連れもどすこともできないければ (ミード事件、グレゴリー事件)、また、逆に夫が同居を望んで妻をむりやりにつれてきて拘束すれば、妻はヘイピアス・コーバスによって救済をえられる (リスタ事件) というように、すでに一八世紀には、妻の人身の自由が、広く認められていたことが明らかになるのである。このことは、当時における財産法上の妻の地位の劣悪さとき

わめて對蹠的であるところである。

- (1) Rex v. Lord Lee (1675), 2 Lev. 128, 83 Eng. Rep. 482.
- (2) Case of Sir Philip Howard, cited in Rex v. Lord Lee (1675), 2 Lev. 128, 83 Eng. Rep. 482.
- (3) Mr. Lister's Case (1721), 8 Mod. 22, 88 Eng. Rep. 17.
- (4) Rex v. Mary Mead (1758), 1 Burr. 541, 97 Eng. Rep. 440.
- (5) Anne Gregory's Case (1766), 4 Burr. 1991, 98 Eng. Rep. 38.
- (6) Rex v. James Winton (1792), 5 T. R. 89, 101 Eng. Rep. 51.

(2) 精神異常者

精神異常者について、ヘイビマス・コーパスが問題となったのは、大部分、精神異常者が、不当に他人の拘束のもとにおかれているのを釈放するためであった。精神異常者を問題とした事件は、一八世紀には、数のうえでは多くないようであるが、一七六〇、六一、六二年とそれぞれ一件ずつ三年つづけて起きている。

一七六〇年のライト⁽¹⁾(Rex v. Wright)事件では、飲酒癖があって、そのためにほとんど身を破滅させてしまったサベッジという婦人が、ライトたちに拘束されていたことが問題となった。ヘイビマス・コーパスの申請者は、彼女が拘束されているのは、拘束者が、彼女の心神耗弱の状態を利用して、彼女から遺言をえるためである、と主張した。裁判所は、医師、薬剤師、義理の母親、看護婦などはそれぞれ、拘束者の一人であるヴォースの住居にいる、飲酒癖のある婦人と相談したりするために、自由に面会できる、と判示した。裁判所がこのように判示したのは、被拘束者で

ある婦人は身体が弱っているから、ヘイピアス・コーパスによっても、彼女の身柄を裁判所に提出することはできないという申立があったためである。事実、彼女は翌日死亡した⁽²⁾。この事件では、ヘイピアス・コーパスによって、人身の自由を回復させるまえに、医師等が、本人に会えるように裁判所が判示しているが、これと類似したことは、一七六一年のターリングトン⁽³⁾ (Rex v. Turlington) 事件にもみられる。

ターリングトン事件では、私立の精神病院の管理者であるターリングトンに対して、ある夫人の身柄を提出することを命じてくれるようにという申立が裁判所に行なわれた。この夫人はその夫によって、この精神病院に入れられたのであった。裁判所は、医師および親族が、彼女の精神病の有無を調べることが適当であると考へ、医師、弁護士、および近親者が、彼女と自由に接しられるようにし、彼女とはなしあってみて、その結果を報告するように命じた。医師の報告により、彼女が精神異常者でないことがわかったので、マンズフィールド⁽⁴⁾ (Lord Mansfield) は、ヘイピアス・コーパスを発した。彼女は、ヘイピアス・コーパスにより自由の身となった。このようにヘイピアス・コーパスを発するまえに専門家によって、実際に精神異常かどうかを調べるようにさせたのは、裁判所として賢明であったといえよう。そして、みせかけの精神病患者として不当に精神病院に入れられている場合には、ヘイピアス・コーパスによって救済がえられることが明らかとなったとみてよいであろう。この事件では、夫と仲が悪いため、夫により精神病院に入れられたのであって、妻が釈放されてから後に、別居の同意に達している⁽⁵⁾。

一七六二年のクラーク⁽⁶⁾ (Rex v. Clarke) 事件は、まえの事件と異なり、当事者が実際に精神異常者であるように思われるときに、裁判所がヘイピアス・コーパスによって、身柄を差し出すように命じなかった事件である。しかし、

この事件でも、精神異常者を診察した医師⁽⁷⁾の宣誓供述書が重要視されているので、その点では、まえの二つの事件と共通しているところがある。

- (1) Rex v. Peter Wright, Robert Voss, et al. (1760), 2 Burr. 1099, 97 Eng. Rep. 730.
- (2) *Ibid.*
- (3) Rex v. Turlington (1761), 2 Burr. 1115, 97 Eng. Rep. 741.
- (4) マンスフィールド卿については、拙稿「イギリス近代法の形成」、『社会科学研究』一九卷一号参照。
- (5) Rex v. Turlington (1761), 2 Burr. 1115, 97 Eng. Rep. 741.
- (6) Rex v. William Clarke (1761), 3 Burr. 1362, 97 Eng. Rep. 875.
- (7) 重要なことではないが、ターリントン事件の医師も、このクラーク事件の医師も、モンロオ (Monro) という名であるから、同一人物であろう。

(3) 強制徴募

本章第三節でみるように、強制徴募による拘束の場合にヘイピアス・コーパスによって救済がえられるかどうかという問題は、一七五八年に、一六七九年法の適用範囲を拡げる法案が提出されるようになる契機ともなったもので、きわめて重要な意味をもつが、そのきっかけとなった事件が、判例集のなかにみられないので、ここではその他の事件をみることにしよう。

まず、一七九三年のフォックス事件⁽¹⁾ (Ex parte Fox) からみると、水夫として強制徴募されたフォックスは、その

当時、かれの住んでいた教区の警吏 (Teard Dorougn) であった。水兵強募隊の拘束から釈放されるために、ヘイピアス・コーパスによって、裁判所の面前に身柄を差し出されるように、宣誓供述書で申請した。しかし、拘束者が、身柄は提出されるべきではないとしたので、その理由を示す命令を裁判所からえた。これに対し、拘束者の答弁があったが、結局、裁判所は、強制徵募から釈放されない理由を、つぎのように述べた。

「水兵を強制的に募集する権利は、コモン・ローにもとづいてるのであって……このように人々が主張する義務の免除は、制定法の明白な規定によらなければならぬ。……〔あるいは〕、これまでに義務の免除が認められた判例が、引用されるのでなければ、われわれは、本件においては、それを認めることはできない。」

このように裁判所としては、ヘイピアス・コーパスによって釈放された先例がなければ、この事件でも認められな
 いとしているが、本件でブラ⁽³⁾ (Butler) 裁判官は、ある渡守が強制徵募されることから免除された事件があるように思
 われると述べている。ブラ裁判官は、ただ「唯一の例外的な事件は、渡守のそれであると信じる⁽⁴⁾」といっているにす
 ぎず、その事件が、いつごろのどのような事件かを明らかにしていないが、筆者が調査したところによると、ブラ裁判官
 が述べたのに類似した事件があることが明らかとなった。それは、一七七八年のゴールズウェイン事件⁽⁵⁾ (Godswain's
 Case) であって、この事件で強制徵募されたゴールズウェインは、渡守 (Terry man) ではなく、運貨船の船頭 (Darge-
 man) となっているが、ブラ裁判官の記憶のなかにあった先例と同じではないかと思われる。いずれにせよ、この
 ゴールズウェイン事件では、国王のために、海軍の保護のもとで木材運搬をする運貨船の船頭は、強制徵募されない
 ことが、ヘイピアス・コーパスにもとづいて判示された。まえのフォックス事件において、このゴールズウェイン事

件を引用しえたならば、フォックスは、あるいは釈放されたかもしれない。

このように強制徴募による拘束の場合の、ヘイビマス・コーバスの適用については、一貫した先例がなく、一八一〇年のチャラコム事件⁽⁶⁾(Chalcombe's Case)では、沿岸貿易船の船長であるチャラコムは、強制徴募による拘束から釈放されたのに反して、翌一八一一年のボギン事件⁽⁷⁾(*Ex parte Boggin*)では、沿岸貿易船の大工は、強制徴募される義務からは免除されないと判示され、ヘイビマス・コーバスによっても釈放されなかった。

- (1) *Ex parte Fox* (1793), 5 T. R. 276, 101 Eng. Rep. 155.
- (2) ヘイビマス・コーバスの申請者も、先例を探したが、みいだせなかったことを認めている (*Ibid.*)。
- (3) プラについては、拙稿「イギリス近代法の形成」、『社会科学研究』一九卷一七号七七頁以下参照。
- (4) *Ex parte Fox* (1793), 5 T. R. 276, 101 Eng. Rep. 155.
- (5) Goldswain's Case (1778), 2 Black. W. 1207, 96 Eng. Rep. 711.
- (6) Chalcombe's Case (1810), 13 East 550 note, 12 R. R. 431 note, 104 Eng. Rep. 484 note.
- (7) *Ex parte Edward Boggin* (1811), 13 East 549, 140 Eng. Rep. 484.

(4) 軍事的拘束

不法に軍事的な拘束を受けた場合に、ヘイビマス・コーバスによって救済をえられるかどうかについて問題となった事件のなかで、最も重要であると思われるのは、一七九八年のトゥン事件⁽¹⁾(*Tone's Case*)である。その内容をやや詳しく紹介すると、ウォルフ・トゥンは、一七九五年アイルランドからアメリカへ逃亡した。かれは、一七九六年初

頭、フランスへゆき、フランス陸軍の將校に任命され、同年秋にフランスのアイerland遠征隊に参加し、アイerland沖に停泊中のフランスの戦艦上で逮捕された。⁽²⁾一七九八年一月一〇日土曜日、かれは、ダブリンの軍法会議の裁判に出頭させられ、第一回の裁判で重罪と判示され、死刑を宣告された。⁽³⁾かれは、最も名譽ある方法で死刑を執行されることを請願したが、日曜日の夕刻、アイerland總督(Lord Lieutenant)が死刑の宣告を確認したうえに、監獄の正面で公衆をまえにして絞首刑に処せられるべきであると命じたことを、かれは知った。⁽⁴⁾

一方、その間に、トゥンは軍法会議に連れ出され、そこで死刑の宣告をうけた、というかれの父親による宣誓供述書にもとづいて、カラン(Curran)氏により、王座裁判所にヘイビマス・コーバスの申請がなされた。⁽⁵⁾

カラン氏は、つぎのように意見を述べた。

「トゥン氏は、かれが起訴された訴因の罪がない、とわたくしはいおうとするものではありません。……しかし、宣誓供述書のなかに、トゥン氏は陛下のもとでは將校の地位になかったと述べられていることは、重要な事実でありまして、いかなる軍法会議も、王座裁判所が国の偉大な刑事裁判所の地位にある限り、かれに負わされた犯罪に關して、裁判権をもちえなかつたのであります。……わたくしの依頼人は、本裁判所に出頭させられなければなりません。……かれは、わたくしがこのように述べている間にも、死刑の執行を命じられるかもしれませんが……。わたくしは、トゥン氏の身柄を提出するように、ダブリンの營舎の憲兵司令官(Provost marshal)および陸軍少佐にあてた、ヘイビマス・コーバスを申請します。⁽⁶⁾」

これに対し、キルウォーデン(Kilwarden)裁判官は、すぐに令状が準備されるように命じ、⁽⁷⁾また、憲兵司令官と陸

軍少佐にトゥン氏の死刑執行を停止する令状が用意されていることを告知するように執行官に命じ、さらに、トゥン氏の身柄を執行官の保護のもとにおき、憲兵司令官と陸軍少佐を収監し、陸軍大将クレーグ (Craig) に対し本裁判所の命令を提示するように、執行官に命じた。⁽⁸⁾

ところが、執行官の報告によると、トゥンは、まえの晩、自ら首を切って、重体であるということであった。⁽⁹⁾ フランス人の外科医が、トゥンの自殺未遂について証言し、かれを動かすことは、かれを殺すことである、⁽¹⁰⁾ と述べた。トゥンは、十一月一九日に息を引きとるまで、劇痛をこらえながらろうじて生命を保っていたのである。⁽¹¹⁾

この事件では、ヘイビアス・コーパスは、ブラックネット (Blacknet) が評するように、軍法会議によって刑を宣告された被拘禁者 (トゥン) のコモン・ローによる裁判を保障するために用いられた、⁽¹²⁾ といえるであろう。

つぎに、軍事的拘束が問題となった事件として、一八〇一年のサデイス (Rex v. Suddis) 事件をあげることができ、ジブラルタルの駐屯軍の兵隊であったサデイスは、盗みをはたらき、軍法会議において、有罪の判決をうけ、ボタニイ・ベイ (Botany Bay) 注・オーストラリアのシドニーに近い湾で、もと囚人植民地であったところへ送られる途中で、ポーツマスの駐屯軍に拘束されていたとき、ヘイビアス・コーパスを申請したため、軍事的拘束の是非が、王座裁判所で問題となった。しかし、軍法会議も、国土の法によって定められているように、犯罪の性質と等級にしたがって、犯罪者を裁判し、刑罰を科する権限をもっていると判示され、サデイスは、再拘禁された。

軍事的拘束が問題となった事件として、さらに一八一四年のブレイク事件 (Blake's Case) をあげると、ブレイクは、かれの不行跡を理由に逮捕され、直ちに、軍法会議で裁判されるべきところをされなかったため、その拘束が不当で

あるとして、ヘイビアス・コーパスを申請し、仮命令 (rule nisi) をえた。しかし、軍法会議の裁判が遅れたのは、被拘束者の証人が欠席したためであって、不当ではないとされて、仮命令は取消された。

最後に、軍事的拘束と関連をもつ戒嚴令に関する一七八四年のウェイド (Weide) 事件をみると、同事件において、マンスフィールド首席裁判官は、もし戒嚴令にしたがって訴えられるのであれば、われわれは、干渉することはできない、と判示した。

- (1) Wolfe Tone's Case (1798), 27 St. Tr. 613.
- (2) 27 St. Tr. at pp. 613—616.
- (3) 27 St. Tr. at pp. 616—623.
- (4) 27 St. Tr. at p. 623.
- (5) 27 St. Tr. at pp. 624—625.
- (6) 27 St. Tr. at p. 625.
- (7) *Ibid.*
- (8) *Ibid.*
- (9) *Ibid.*
- (10) 27 St. Tr. at p. 626.
- (11) *Ibid.*
- (12) Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, p. 58 (3th ed., 1956).

(13) *Rex v. John Suddis* (1801), 1 East 306, 102 Eng. Rep. 119.

(14) *Richard Blake's Case* (1814), 2 M. & S. 428, 105 Eng. Rep. 440.

(15) *Humphrey Wade* (1784), 2 M. & S. 429, 105 Eng. Rep. 441 note (a).

(5) 親方と徒弟

親方と徒弟の間でヘイビアス・コーパスが問題となったのは、徒弟が、その親方のもとから自発的に他の職業に就いた場合に、親方はヘイビアス・コーパスによって、徒弟を連れもどすことができるかどうかであった。まず、一七九五年のレイノルズ⁽¹⁾ (*Rex v. Reynolds*) 事件からみていくと、船員であるウェイクの申請により、軍艦「アマゾン」号の船長レイノルズにあてて、ウェイクの徒弟ジョン・ウェストの身柄を提出するように、ヘイビアス・コーパスが発せられた。この令状は、齒型捺印証書（一七九四年五月二〇日付）により、船員の技術を習得するために三年間（「の契約で」、ウェイクの徒弟となったウェストが、強制徴募され、アマゾン号に乗船しているとの宣誓供述書にもとづいて発せられた。これに対し、船長レイノルズは、ウェスト自身の宣誓供述書にもとづき、ヘイビアス・コーパスを却下すべきである、という命令をえた。このウェストの宣誓供述書には、かれが「アマゾン」フリゲート艦に強制徴募されてから、一〇日後には、かれは、自発的に水兵として同船に乗船したのであり、国王に仕えることを希望している」と述べてあった。ケニヨン (Kenyon) 首席裁判官は、令状は親方の申請にもとづいて発せられるべきではなく、自ら判断するに十分な年齢の徒弟はかれがそれを望んだならば、申請すべきであったと述べ、ヘイビアス・コーパスは不当に発せられたのであるから、却下されるべきである、と判示した。

一七九八年のエドワーズ (Reex v. Edwards)⁽²⁾ 事件でも、まえのレイノルズ事件と同じように、ヘイピアス・コーバスの目的とするところは、当事者の自由を保護することであるから、徒弟はヘイピアス・コーバスをえることができるが、親方はできないと判示された。このように、レイノルズ事件は、その後の親方と徒弟の關係に関する事件の先例となり、同じ趣旨の判決が、ランズダウン事件⁽⁶⁾ (Ex parte Landdown) でも下された。このランズダウン事件も、レイノルズ事件、エドワーズ事件と同じように、徒弟が自発的に水兵となったために、親方がヘイピアス・コーバスを申請した事件である。このように、これらの事件では、徒弟が強制徴募によって、親方のもとを離れ、自発的に水兵になったところ、親方が徒弟契約を理由にヘイピアス・コーバスにより、徒弟を連れもどすことができるかどうか争われた。この場合に、裁判所は、ヘイピアス・コーバスを認めていないが、ヘイピアス・コーバスの目的は、現に、不当に、人身の自由を奪われている者に、救済を与えることであるから、徒弟が自発的に水兵になっているのであれば、このような結論に達するのは、当然であろう。親方側の考えていたヘイピアス・コーバスの意味は、どちらかといえば、主として中世において使われた身柄提出令状的なものであったといえるであろう。

同じ親方と徒弟の關係の事件でも、以上あげた諸事件と異なるのは、一七九四年のデイヴィス事件⁽⁴⁾ (Ex parte Davis) である。この事件では、親方と徒弟 (女性) の間に、彼女が一七歳のとき (齒型捺印証書には、一四歳と記してある)、徒弟として、七年間、親方に仕える契約が成立していたが、彼女がその義務から解放されるために、彼女の身柄を提出するようにというヘイピアス・コーバスの申請が行なわれた。ケニヨン首席裁判官は、未成年者の齒型捺印契約は、その選択によって、取消しうるものであると述べ、この徒弟は、二一歳になればそれ以上長く拘束されるべきではな

いとして、彼女を親方の拘束から解放した。しかしこの事件の報告には、誤りがあるということが、一八〇六年のジル事件 (*Ex parte Gil*) で指摘されている。ジル事件で指摘されていることが正しいかどうかは判断できないが、とにかくジル事件をみると、この事件では、一八歳のときに、二五歳まで奉公する契約を締結した徒弟のジルが二一歳になったとき、かれの尽すべき奉公を怠ったため、ジョージ二世治世第二〇年法律第一九号 (20 Geo. 2. c. 19) にもとづいて、軽罪に問われ、感化院に入れられた。そこで感化院の管理者に対して、ヘイビマス・コーパスが発せられ、ジルは、成年になれば、未成年のときに結んだ齒型捺印契約を取消することができるとして、デイヴィス事件を引用した。裁判所は、徒弟はかれの齒型捺印契約から解放されるべきであると指示する権限をもたず、その点に関して、デイヴィス事件の報告には誤りがあると述べ、徒弟を再拘束するように命じた。

このように、親方と徒弟の事件では、人身保護令狀的機能とは異なった意味でのヘイビマス・コーパスの申請も行なわれたが、概して、ヘイビマス・コーパスによっては、徒弟契約から解放されないとすることができ得るであろう。しかし徒弟契約によって、真に人身の自由が拘束されている場合ならば、ヘイビマス・コーパスによる救済がえられすることは明らかである。

- (1) *Rex v. Raynolds* (1795), 6 T. R. 497, 101 Eng. Rep. 667.
- (2) *Rex v. Edwards* (1798), 7 T. R. 745, 101 Eng. Rep. 1231.
- (3) *Ex parte John Landsdown* (1804), 5 East 38, 102 Eng. Rep. 983.
- (4) *Ex parte Mary and Davis* (1794), 5 T. R. 715, 101 Eng. Rep. 397.

(5) *Ex parte Gill* (1806), 7 East 376, 103 Eng. Rep. 146.

(6) 奴隷

イギリスにおいて、奴隷貿易がなお認められていた一八世紀中葉に、ヘイピアス・コーパスによって奴隷を釈放した、一七七二年のソマーセット事件 (*Case of Sommersett*) は、当時の奴隷資本家を驚かせたばかりでなく、ヘイピアス・コーパスが、まさに人身の自由を保護する令状として、高く評価されるのにふさわしい事例を示した重要な事件であったといえよう。この事件を検討するまえに、まず、一七六二年のシャンリイ対ハーヴェイ⁽²⁾ (*Stanley v. Harvey*) 事件をみると、この事件で大法官が、黒人はヘイピアス・コーパスをえることができると述べていることは、注目に値する。このシャンリイ対ハーヴェイ事件では、女主人のハミルトンから、彼女の臨終の際に、銀行券で七〇〇—八〇〇ポンドをもらった奴隷のハーヴェイに対して、彼女の遺産管理人シャンリイによって、その人的財産についての説明を求める訴状が提出され、それが却下されたのであって、本件は、ヘイピアス・コーパスとは直接の関係をもたないが、その傍論で大法官が「人がイギリスの土に足を踏み入れるや、かれは自由になる。黒人は、かれの主人に対して虐待を理由に、訴訟を起こすことができ、また自由を束縛される場合には、ヘイピアス・コーパスをえることができる」と述べていることは、注目してよいであろう。

シャンリイ対ハーヴェイ事件から一〇年後に起こったソマーセット事件は、黒人であるジェームズ・ソマーセットがテムズ河に停泊中のジャマイカゆきの船に足かせをはめられて拘束されているとの宣誓供述書 (トーマス・ウォークリン (Thomas Walkin) 対 エリザベス・ケイト (Elizabeth Cade) 対 および ショーン・マーロウ (John Marlow) によ

って一七七一年二月三日に提出された)にもとづいて、マンズフィールド卿が、同船の艦長ノールズ(Knowles)に
あててヘイピラス・コーバスを發したことはじまる事件である。

ノールズは、二月九日、ソマーセットの身柄をマンズフィールド卿の面前に提出し、「ソマーセットは、チャー
ルズ・スチュアート(Charles Stewart)の黒人奴隸で、スチュアートは、かれをジャマイカに連れてゆき、そこで奴
隸として売るために、自分の管理に移した」と拘禁の理由を答弁した。⁽⁴⁾また、スチュアートおよび他の二人の者は、
スチュアートがヴァージニアで奴隸としてソマーセットを買ひ、後にイングランドに連れてきて、そこでソマーセッ
トに暇をとらせたところ、かれがもどつてくることを拒絶したため、かれをノールズの船に拘禁したことを立証する
ために、宣誓供述書を提出した。⁽⁵⁾二ヵ月後に多くの弁護士による議論が行なわれ、一七七二年六月二日には、マン
ズフィールド卿により、つぎのような判決が下された。⁽⁶⁾

「……黒人を拘禁していた船の船長は、アメリカには多数の奴隸がいたし、現在なおいるのであって、奴隸の取引
はヴァージニアおよびジャマイカの法律と世論によって是認されており、奴隸は動産(Goods and chattels)であ
り、そのようなものとして売るに適し、そして売られているということの意味することばで令状に対して答弁した。⁽⁷⁾
……〔答弁が要約された〕……〔サー・フィリップ・ヨーク⁽⁸⁾(Sir Philip Yorke)』
トールボット大法官(Lord Chan-
celor Talbot)』
ハードウィック卿(Lord Hardwicke)の意見を検討した後⁽⁹⁾、われわれにとつての唯一の問題は、答
弁書の理由が、十分であるかどうかである。十分であるならば、この黒人は、もとにもどされなければならず、十
分でないならば釈放されなければならない。答弁書は、奴隸が「主人のもとから」暇をとり、仕えることを拒絶し

たので、海外で売られるために拘禁されたと述べている。……奴隷に対する主人の権限は、それぞれの国でまったく異なっている。奴隷制度は、実定法 (positive law) によるほかは、道徳的であると、政治的であるとを問わず、いかなる理由によっても、とり入れられない性質のものである。……奴隷制度は、実定法による以外は、いかなるものによっても、それを支持することが黙認されえないほど、憎悪すべきものである。したがって、この判決からいかなる不便が生じようとも、わたくしは、本件事案が、イギリス法によって許され、または認められると述べることはできない。それゆえこの黒人は、釈放されなければならない。⁽¹¹⁾

この判決で、マンズフィールド卿は、「奴隷はイングランドに足を踏み入れる瞬間に、自由になる」(every slave as soon as he touched English ground, acquired his freedom) という法諺を確立したといわれている。⁽¹²⁾ しかし、この法諺は、二人の優れた裁判官——一七〇六年にホルルト (Holt)⁽¹³⁾、そして一七六二年にノーシングトン (Northington) ——によって確立されていたのであって、マンズフィールド卿が、このような大胆な傍論を述べたという記録はない、という反対のみかたもある。⁽¹⁴⁾ さらに、マンズフィールド卿は、イングランドにおける奴隷の問題に関して、決意するに苦悶した⁽¹⁵⁾といわれている。マンズフィールド卿の意図が、どのようなものであったにせよ、ジェームス・ソマーセットは、ヘイピアス・コーバスによって、足かせをはずされたのである。

奴隷とはやや異なるが、南アフリカからイギリスに連れてこられて、ホットtentott・ヴィーナスという名で見世物にされている女の原住民を裁判所に提出するためのヘイピアス・コーバスが発せられるべきではないという理由を示すように、彼女の拘束者に対して命令が発せられた、一八一〇年の事件⁽¹⁶⁾では、彼女は見世物からあがる利益の一部

をめらう契約で、そうしてゐるのである、¹ という宣誓供述書が出されたため、命令は取消された。本人が、拘束されることに同意してゐる場合であるが、² 妥当な結論かどうか断定することは困難である。

- (1) Edward Fiddes, *Lord Mansfield and the Sommersett Case*, 50 L. Q. Rev. 499, at pp. 500—501 (1934).
- (2) *Shanley v. Harvey* (1762), 2 Eden. 125, 28 Eng. Rep. 844.
- (3) *Case of James Sommersett* (1772), 20 St. Tr. 1.
- (4) 20 St. Tr. at pp. 2—3.
- (5) 20 St. Tr. at pp. 3—4.
- (6) 20 St. Tr. at pp. 80—82.
- (7) 20 St. Tr. at p. 80.
- (8)(9) ハードウィック卿については、拙稿「イギリス近代法の形成」、『社会科学研究』一九卷一号五八頁以下参照。
- (10) 20 St. Tr. at p. 81.
- (11) 20 St. Tr. at p. 82.
- (12) William Edward Hartpole Lecky, *A History of England in the Eighteenth Century*, vol. 6, p. 281 (1882).
- (13) ハンナ・ドリスツは、拙稿五二頁以下参照。
- (14) 50 L. Q. Rev. 499.
- (15) *Ibid.*
- (16) *Case of the Hottentot Venus* (1810), 13 East 195, 104 Eng. Rep. 344.

二 ヘイビマス・コーパスによって人身の自由を回復できる可能性のない場合

以上検討してきた判例のなかにも、ヘイビマス・コーパスによって、人身の自由の回復がえられなかった事件もあるが、つぎに考察する(1)敵国人、(2)議会侮辱に關係した事件は、人身の自由を回復できる可能性が、ほとんどない場合のものである。

(1) 敵国人

ヘイビマス・コーパスによって敵国人 (alien enemy) を釈放しようとする事件で著名なのは、一七八〇年の三人のスペイン水兵事件⁽¹⁾ (Case of Three Spanish Sailors) であろう。この事件では、スルーブ型砲艦「ナイチンゲール」号の司令官にあてて、三人のスペイン水兵の身柄を差し出すように命じる、ヘイビマス・コーパスの申請が行なわれた。宣誓供述書によると、かれらは戦犯として、スペインの民有武装船 (Privateer) に乗せられ、ジャマイカに連れてゆかれ、そこにおいて、かれらは、イギリス本国へ向かう船隊が乗組員を必要としていたため、商船に乗せられ、イギリスに着いたら賃金をもらう約束であったのが、イギリスに着くや、賃金ももらえず、戦犯として、「ナイチンゲール」号に引き渡されてしまったということである。令状の申請者は、裁判所が、かれらを釈放してくれるようにと希望した。しかし、裁判所は、これらの人々は敵国人でしかも戦犯であるから、イギリス人が有する特権を享有する権利はなく、ましてやヘイビマス・コーパスによって、自由になる権利はないと判示した。これと同趣旨の判決は、すでに、一七五九年のシーヴァ⁽²⁾ (Rex v. Schiever) 事件において、下されていた。このように、敵国人に対しては、へ

イビマス・コーパスによる救済を認めていないが、この態度は、人身保護令状の意味でのヘイビマス・コーパスと直接の関係のない事件にもみられる。すなわち、一七八〇年のファーリー対ニューナム⁽²⁾ (Furly v. Newnam) 事件では、戦犯を証人として尋問するために、*habeas corpus ad testificandum* が申請されたが、裁判所は、証言身柄提出令状とでもいうべき、このヘイビマス・コーパスさえも認めなかったのである。

(1) Anonymous—Case of Three Spanish Sailors (1780), 2 Black. W. 1324, 96 Eng. Rep. 775.

(2) Rex v. Barnard Schiever (1759), 2 Burr. 765, 97 Eng. Rep. 551.

(3) Furly v. Newnam (1780), 2 Dougl. 419, 99 Eng. Rep. 269.

(2) 議会侮辱

ヘイビマス・コーパスが、最も制約をうけたのは、議会侮辱を理由とする拘禁の場合であつたといえよう。裁判所とともに、侮辱処罰権をもつ議会が、その権利を行使する際に、裁判所がとつた態度は、著しく消極的であつて、侮辱を理由とする拘禁の権限を認めるのみならず、それに対して干渉し、抑制を加えることを、ほとんど控える立場を古くからとつていた⁽²⁾、とさえいえるのである。このような裁判所の態度は、まず、一六七七年のシャフツベリイ事件⁽³⁾ (Shaftsbury's Case) にあらわれた。貴族院議員シャフツベリイは、他の者とともに議院での討論中のことは、議会侮辱になるとされて、ロンドン塔に拘禁されたため、ヘイビマス・コーパスを申請したが、王座裁判所は、議会の会期中は、令状が侮辱の性質や、それが行なわれた場所などを明示していなくとも、被拘禁者を釈放すべきではないとした。なぜなら、拘禁する権利は、議会の特権から派生するものであつて、裁判所は、裁判権をもたないからである

と述べた。この判決は、後の議会侮辱を理由とする拘禁事件の有力な先例となった。一七〇四年のベイティ (Bayly) 事件では、ベイティ他四名が、庶民院議長により、議会侮辱を理由に拘禁された。これは、議会議員選挙の投票を許されなかったことに対して、コモン・ロー上の訴訟を提起したことが侮辱とされたのであるが、ヘイピアス・コーパスに対する答弁書は、単に議会侮辱による拘禁命令に従ったということであげているにすぎなかったにもかかわらず、王座裁判所は、ベイティを釈放しなかった。この事件でホルルト裁判官は、「わたくしは、庶民院の拘禁権を問題とはしない。庶民院は、議院に侮辱を与え、または特権を侵犯することについて、何人をも拘禁できる。それは犯罪についてさえ拘禁できる」と述べている。

一七五一年のマレイ事件 (Murray's Case) ⁽⁵⁾ では、ヘイピアス・コーパスに対して、単に議会侮辱を理由にニュー・ゲイトに拘禁されているとの答弁があっただけであるが、ライト (Wright) 裁判官は、一六七九年のヘイピアス・コーパス法にふれて、「庶民院の特権につき裁判する権限を、裁判官室の裁判官 (a judge at his chamber)、または本裁判所に与えることは、同法の意図するところではありえない」と述べ、ついで「庶民院は、疑いもなく高等法院であり、それ自身の特権につき裁判する権限をもっていることは、誰もが認めている。われわれに、いかなる侮辱があったかを明らかにする必要はない。なぜなら、それが明らかにされても、われわれは、それについて判断することはできないからである」といって、釈放しなかった。本件では、その他、デニソン (Denison) 裁判官およびフォスタ (Foster) 裁判官によって、議会の拘禁権を認める意見が述べられた。

議会侮辱とヘイピアス・コーパスに関する重要な事件をもう一つあげるならば、それは、一七七一年のクロスビー

(6) 事件 (Crosby's Case) である。これは、ロンドン市長であり、議員であるクロスビーが、庶民院の特権違反を理由に拘禁された事件であるが、弁護人は、多くの先例 (注11ただし、議会侮辱と直接関係のないものがあげられている) を引いて、王座裁判所が、ヘイピアス・コーパスにもとずき、庶民院の特権について裁判する権利をもっていることを主張した。しかし、グレイ (Grey) 裁判官他三名の裁判官は、一致して、被拘禁者を釈放できないという意見を述べた。かれらは、ここですでにみてきた、シャフツベリイ事件、ペイティ事件、マレイ事件を先例として引用した。

このように、議会侮辱を理由とする拘禁に対して、何らの干渉もしなかった裁判所について、メイトランドが「このように、議会各院は、星室裁判所に対して否認されていたような専断的な拘禁の権限を獲得した。前世紀 (注11一八世紀) の裁判官は、スチュアート時代のかれらの先人が、国王に対して追従したのとはほとんど同じように、議会に対して追従したように、わたくしには、思われる」と評しているのも、けだし、当然であろう。

- (1) 議会侮辱を理由とする拘禁の場合、ヘイピアス・コーパスの効力が制約されていることについては、すでに、伊藤正己「国政調査権の史的背景」、『国家学会雑誌』六三卷一〇・一一・一二合併号 (昭和二四年) 五四三頁以下で論じられている。なお、一八世紀における議会侮辱に関係のある事件は、本文で紹介する以外に、議会各院による拘禁が、一六七九年のヘイピアス・コーパス法の適用をうけるかどうかが問題となった、一七〇二年のポーヒル対パウエル事件 (Pauhill v. Powell (1702), 12 Mod. 606, 88 Eng. Rep. 1551) があるが、この事件では、問題点が、十分に論じられていないのでとくにとりあげないことにする。

(2) 伊藤・前掲論文五四二―五四三頁。

ヘイピアス・コーパスの歴史的展開

- (3) The Earl of Shaftsbury's Case (1677), 1 Mod. 144, 86 Eng. Rep. 792.
- (4) Reg. v. Paty et al. (1704), 2 Lord Raymond 1105, 91 Eng. Rep. 232.
- (5) The Honourable Alexander Murray's Case (1751), 1 Wilson (K. B.) 299, 95 Eng. Rep. 629.
- (6) Brass Crosby's Case (1771), 2 Black. W. 754, 96 Eng. Rep. 441.
- (7) Frederick Maitland, Constitutional History of England, p. 324 (1920).

第三節 制定法によるヘイピアス・コーパスの適用範囲の拡大

前節でみたように、ヘイピアス・コーパスは、判例法上、犯罪容疑を理由としない拘禁事件にも発せられるようになったが、これは、ホウルズワースのいう「不便なコモン・ロー上の原則」⁽¹⁾に頼ることであったので、一六七九年法の適用範囲を拡張、欠陥を是正するための法律を制定しようとする動きが、一八世紀中頃にあらわれ、法案が提出された。しかし、同法案は、成立するに至らず、その後は、一八一六年まで、この問題はとりあげられなかった。一六七九年のヘイピアス・コーパス法が成立するまでに幾多の迂余曲折があったのに比べれば、こんどは、あまり問題はなかった。ただ時間的には、最初に議会で問題となった一六八八年から、一八一六年のヘイピアス・コーパス法の成立までには、一二八年という長い年月を経過している。ここでは、一八一六年法が成立するまでの過程、および一八一六年法の内容について、検討を加えることにする。

(1) Holdsworth, A History of English Law, vol. 9, p. 119.

一 一八一六年のヘイピアス・コーパス法の成立過程

I 一六七九年法改正の動き

一六七九年法の欠陥を是正することを目的とした法案が最初に提案されたのは、一六八八年であるといわれている⁽¹⁾。これは、一六七九年法の成立後、明らかとなった欠陥の一つである、答弁の内容の真否を裁判官が審査できない、ということ⁽²⁾を是正するものであった。しかし、一六八九年の権利章典のなかには、このような条項をみい出すことはできず、結局、廃案になってしまったのではないかと思われる。その後、議会でヘイピアス・コーパスが問題となったのは、一七〇四年であって、このときは、貴族院で「イギリス人は何人も、いかなる権限によろうとも監禁される場合には、法の正当な手続 (due course of law) によって、自由を回復するために、かれの代理人 (agent) または友人により、ヘイピアス・コーパスを申請して、これをえる疑う余地のない権利を有していることを決議する⁽³⁾」という内容の決議が行なわれたが、これは、単にヘイピアス・コーパスによって、人身の自由を回復できる権利を確認するためのものであった。それゆえ、ヘイピアス・コーパスの欠陥を制定法によって是正しようとする問題は、一七五八年に、議会でとりあげられた以外は、一八一六年まで問題とされず、それまでは、たとえば、裁判所が、他人の身柄を拘束している者は、その拘束の理由を示さなければ、被拘束者を釈放しなければならぬという原則を確立したり、ウィルモット⁽⁴⁾ (Wilmut) 裁判官のように、答弁の理由が虚偽であっても十分であるため、ヘイピアス・コーパスによって救済をえられない者は、*de homine replegiando* によって救済をえることができることを明らかにして、一六七

九年法の改正し残した欠陥を判例法上補うことに努める動きなどがあつた。そのうち前節でとりあげなかつた問題を見ると、第一に、令状は、開廷期にばかりでなく、休廷期にも発せられるようにし、⁽⁶⁾第二に、第二回、第三回の令状を待つことによる遅延を避けるため、令状は、直ちに答弁されるべきものとして発せられ、逮捕令状によって、これを強制したりした。⁽⁷⁾しかし一六七九年法の適用は、刑事事件を理由とする拘禁に限られていたため、第一に、裁判官は、休廷期に令状を発するか発しないかについて、かなりの裁量をもっていた、⁽⁸⁾第二に、令状を発することを拒絶した裁判官に対して、何ら強制する方法がなかつた。⁽⁹⁾そして、このような欠陥は、判例法上、是正されないままになつていたので、制定法による是正が、必要と考えられる要因の一つとなつていたということができよう。

たまたま、一七五七年の制定法⁽¹⁰⁾にもとづき、軍役のため強制徴募された者が、かれの友人を通して、ヘイピアス・コーパスを申請するという事件が起こり、このような令状が、一六七九年法にもとづいて発せられるかどうかが問題となつた。⁽¹¹⁾この事件では、一六七九年法の適用の有無が解決されるまえに、本人は釈放されてしまつたが、⁽¹²⁾この事件は、一六七九年法の欠陥を是正するための法案が、一七五八年に審議されるようになる一つの契機となつたといわれている。

一七五八年二月二一日、「ヘイピアス・コーパスにもとづいて臣民に対しより速やかな救済を与えるための法案」(Bill for giving a more speedy remedy to the subject upon the writ of habeas corpus) が、庶民院に提出された。⁽¹³⁾三月八日には、第一読会にかけられた。⁽¹⁴⁾そして四月二四日には、庶民院を通過し、同院では「サー・ジョン・カストが、法案を貴族院へもつてゆき、貴族院の同意を希望するように、ということが命じられた。」⁽¹⁵⁾

一方、貴族院においては、この法案に対して、かなりの反対意見があったように思われる。キャムベル (Campbell) の書いた、マンスフィールド卿の伝記によると、「非常に有用な法案が、庶民院から送られてきたが、これはブラット氏 (Mr. Pratt) —— 後のキャムデン卿 (Lord Camden) —— によって提案されたもので、「一六七九年」のヘイピアス・コーパス法の「適用範囲」を、犯罪容疑によらないで自由を奪われる事件にまで、拡大することによって、同法を改正することを目的としている。……マンスフィールド卿は、この法案に対して、猛烈な反対を惹起し……」⁽¹⁶⁾と記されている。またハードウィック卿のヘイピアス・コーパス法修正に対する態度について、キャムベルは「一七五八年会期には、種々異なった議論があり、そのなかで、かれ〔ハードウィック〕は、「一六七九年」のヘイピアス・コーパス法を修正する法案について、主要な役割を演じた。この法案は、休廷期に、単独裁判官が、あらゆる事件において、ヘイピアス・コーパスを発することができるようにし、宣誓供述書によって答弁書の真否を争うことを認めたものであった。かれは、「ヘイピアス・コーパスに関する」法の不完全な状態を認めながらも、立案がよくない (ill-framed) として、同法案に反対した。⁽¹⁷⁾……」と記している。

(1) Holdsworth, A History of English Law, vol. 9, p. 120.

(2) *Ibid.*

(3) Lords' Journals, vol. 17, p. 678.

(4) ウィルモットについては、拙稿「イギリス近代法の形成」、『社会科学研究』一九卷一号七一頁以下参照。

(5) Wilnot, Opinions and Judgments, p. 123, cited in Holdsworth, *op. cit.*, p. 120. ホウルズワースは、ウィルモット

ト裁判官が「このように述べたことはを引用して、「しかし、誰もこの手続をどううとしなかったようである」といってゐるが、筆者が「調査したところでは「プトワード事件 (Atwood v. Atwood (1718), Prec. Ch. 492, 24 Eng. Rep. 220) p' de homine replegiando が使われてゐる (この事件では「この令状によつて救済はえられなかった)」。

- (9) Wilmot, *op. cit.*, p. 103.
- (7) *Ibid.*, p. 104.
- (8) *Ibid.*, pp. 81—94.
- (6) *Ibid.*, p. 104.
- (10) 30 Geo. 2, c. 8.
- (11) Matthew Bacon, *Abridgement*, vol. 4, p. 140.
- (12) *Ibid.*
- (13) Commons' Journals, vol. 28, p. 99.
- (14) *Ibid.*, p. 125. 二月二日 三月八日 五月三日 間日等 二月十七日 (*ibid.*, p. 108) 三月三日 (*ibid.*, p. 116) 三月一日 四日 (*ibid.*, p. 147) などありをあげられ 三月十七日には「第二號会にかげられた (*ibid.*, p. 159)。
- (15) *Ibid.*, p. 216. 五月間日等 四月十七日 (*ibid.*, p. 197) 四月十八日 (*ibid.*, pp. 198—199) などありをあげられ。
- (16) John Lord Campbell, *The Lives of the Chief Justices of England, from the Norman conquest till the death of Lord Tenenden*, vol. 3, p. 331 (3rd ed., 1874).
- (17) Campbell, *Lives of the Lord Chancellors and Keepers of the Great Seal of England*, vol. 5, p. 144, (1924).

II ヘイビマス・コーパスに関する裁判官の意見と一七五八年法案の否決

以上のように、貴族院には、法案に対するいくつかの反対意見があったようであるが、一七五八年にはまた、ヘイビマス・コーパスに関して、裁判官に、質問が発せられている。一七五八年五月九日の貴族院議事録には、「……討論のち裁判官は、つぎの質問に対して、かれらの意見を述べるように命じられるべきである、という同意に達した⁽¹⁾」と記録されている。ここに言及されている裁判官に対する質問は、全部で一〇問であるが、そのうちで、比較的重要と考えられるものをあげると、つぎのようになる。第一は、「現行法では、チャールズ二世治世第三二年の法律(注Ⅱ一六七九年のヘイビマス・コーパス法を指す。以下同じ)の適用のない事件において、ヘイビマス・コーパスは、コモン・ロー上、当然に発せられるべきか、それとも宣誓供述書により証明される相当の理由(Probable cause)にもとづいて発せられるべきであるか⁽²⁾」(第一問)、第二は、「チャールズ二世治世第三一年の前記の制定法、ならびにヘイビマス・コーパスの速やかな付与および答弁のために同法中に定められた数カ条は、平和時に、意思に反して、何らの合法的な権限の外見(Colour)もなしに、陸の、もしくは海の軍役に就くことを強制される者の事件、または刑事事件——根拠のあるものであれ、ないものであれ——を理由とする収監(commitment)⁽³⁾、もしくは、拘束(Detainer)の事件をのぞき、いかなる監禁(Imprisonment)、拘束もしくは拘禁(Restraint)の事件にも、適用が拡大されるかどうか⁽³⁾」(第九問)であり、そして、第三は、「裁判官は、ヘイビマス・コーパスに対する答弁が虚偽であって、裁判官の面前に連れてこられた者が、不当な手段で、法と正義に反して、かれの自由を拘束されていることが明らかであっても、裁判官の面前に連れてこられた被拘禁者を釈放できないほど、ヘイビマス・コーパスに対する答弁のなかに述べられている事

実に、すべての事件において、束縛されるかどうか⁽⁴⁾（第一〇問）という質問であった。

これらの質問に対しては、五月二五日にノウアル⁽⁵⁾（Noel）裁判官、ウィルモット裁判官、五月二六日にバッサース⁽⁷⁾（Bathurst）裁判官、アダムス⁽⁸⁾（Adams）裁判官、スミス⁽⁹⁾（Smythe）裁判官、五月二九日にレッグ⁽¹⁰⁾（Legge）裁判官、クイヴ⁽¹¹⁾（Clive）裁判官、デニソン⁽¹²⁾（Denison）裁判官、パーカ⁽¹³⁾（Parker）裁判官、ウィルズ⁽¹⁴⁾（Wilkes）裁判官が、それぞれ意見を述べたが、これらの意見をすべて、ここに紹介する余裕はないので、ここでは、ウィルモット裁判官の意見をみることにする。

ウィルモット裁判官は、第一の質問に対しては、「チャールズ二世治世第三一年の法律の適用がない事件においては、ヘイピアス・コーパスは、現行法のもとで、当然に発せられるべきではなく、宣誓供述書によって証明される相当な理由にもとづいて発せられるべきである⁽¹⁵⁾」と答えた。第二に対しては、「国王チャールズ二世治世第三一年の前記の制定法、ならびにヘイピアス・コーパスの速やかな付与と答弁のために、同法中に定められた数カ条は、平和時に、意思に反して、何らかの合法的な役に就くことを強制される者の事件、または刑事事件——根拠のあるものであれ、ないものであれ——を理由に拘禁される事件をのぞいて、いかなる監禁、拘束もしくは拘禁の事件にも、適用は拡大されない⁽¹⁶⁾」という意見を述べた。そして、第三に対しては、「いかなる事件においても、最も明白なしかも最も疑いのない証拠によって、答弁書の事実が虚偽であるということが、裁判官にとって非常にはっきりしているならば、裁判官は、かれらの面前に連れてこられる者を釈放できないほどに、ヘイピアス・コーパスに対する答弁書のなかで明らかにされている事実と束縛されない。しかも、連れてこられた者が、最も不当な方法で、法と正義に直接反して、

かれの自由を拘束されているときは、なおさらである。……ヘイピアス・コーバスに対する答弁書のなかに証明されている事実が、法律的に (in point of law)、拘束を正当化するのに十分である場合には、このような令状に対する答弁書を提出された裁判所または裁判官は、このような答弁書のなかに証明されている事実を審理することはできない⁽¹⁷⁾と答えた。このことは、一六一六年のバッグ事件⁽¹⁸⁾ (Bagg's Case)、一六一七年のホーカーリッジ事件⁽¹⁹⁾ (Hawkeridge's Case) などにおいて、すでに確立されていた原則であったといえよう。ここに、ウィルモット裁判官の意見を選んだのは、かれが裁判官としてすぐれていたとともに、他の裁判官の意見とだいたい同じであって、いわば多数意見とでもいべきものを代表していると思われたからである。

前述の一七五八年法案をみると、貴族院は、庶民院から送られてきた法案を、六月二日、否決した⁽²⁰⁾。しかし、法案否決に対しては、第一に、休廷中に裁判官が令状を発するのが、きわめて不安定な根拠にもとづいており、第二に、裁判官に令状を発することを強制できることが望ましい⁽²²⁾から、法案を成立させるべきであるという反対意見があった。貴族院は、この法案を否決したけれども、裁判官に対して、つぎのような内容をもりこんだ法案を準備するように命じた。⁽²³⁾ (i) コモン・ロー裁判所の全裁判官に、チャールズ二世治世第三一年の制定法の適用のない事件でも、休廷期に令状を発する権限を与えること、(ii) このような令状に服することを強制するため、休廷期中に、これを強制する令状を発する規定をおくこと、(iii) 答弁の真否を審理する権限を裁判所に与える⁽²⁴⁾こと。

しかし、キャムベルが、さきに引用したハードウィックの伝記のなかで、「わたくしは、残念ながら、つぎのよう
にいわなければならない。つぎの会期になっても……〔ヘイピアス・コーバスに関して〕何も審議されず、この間

題は、上級法廷弁護士オンスロウの法律 (Serjeant Onslow's Act) (注二一八一年のヘイピアス・コーバス法を指す) が通過した、ジョージ三世の治世がまさに終らんとしているときまでは、再びとりあげられなかった。このオンスロウ法は、人身の自由の保護のために、ヘイピアス・コーバスによる救済を最も実質的におし進めたのである。——これこそイギリス法学の偉大な栄光である⁽²⁵⁾ (the great glory of English jurisprudence)」と記しているように、裁判官に準備させた法案が根拠となって、一八一六年に法律が制定されるまでは、一六七九年法の適用範囲を拡張、欠陥を是正する問題は、とりあげられなかったのである。

一六七九年に議会でヘイピアス・コーバス法が成立してから、一八一六年までの一三七年間、制定法による欠陥の是正がなされなかったにもかかわらず、前節で検討した多くの事件において、大きな支障もなく、ヘイピアス・コーバスが使用されていたのは、結局、判例法主義の長所であると評することができよう。

- (1) *Lords' Journals*, vol. 29, p. 331.
- (2) *Ibid.*
- (3) *Ibid.*
- (4) *Ibid.*
- (5) *Ibid.*, p. 337.
- (6) *Ibid.*, p. 338.
- (7) *Ibid.*, pp. 339—340. バッサーストについては、拙稿「イギリス近代法の形成」、『社会科学的研究』一九卷一号七七頁参照。

- (8) *Ibid.*, pp. 340—341.
- (9) *Ibid.*, p. 341.
- (10) *Ibid.*, p. 344.
- (11) *Ibid.*
- (12) *Ibid.*, p. 345. テニスンについては、抽稿六八頁以下参照。
- (13) *Ibid.*, pp. 345—346.
- (14) *Ibid.*, pp. 346—347. ウィルムスについては、抽稿七五頁以下参照。
- (15) *Ibid.*, p. 338.
- (16) *Ibid.*
- (17) *Ibid.* 答弁書のなかに述べられていることが真実であるかどうかを審理する問題について、ウィルモット裁判官は、他のところで「裁判所は〔答弁書のなかに述べられていることが〕十分な理由かどうかを決めるであろうが、それが、真実の理由かどうかを決しはしないであろう。裁判所は、この審理をする資格をもたない。それを決めるのは、裁判官の職分ではない。『審理の職分である。……』と述べらるゝ。 *Wilmot, op. cit.*, p. 107.
- (18) James Bagg's Case (1616), 11 Rep. 93 b, 77 Eng. Rep. 1271.
- (19) Hawkeridge's Case (1617), 12 Rep. 129, 77 Eng. Rep. 1404.
- (20) Lords' Journals, vol. 29, p. 353.
- (21) *Ibid.*, p. 352.
- (22) *Ibid.*

(23) *Ibid.*, p. 353.

(24) *Ibid.*

(25) Campbell, *Lives of the Lord Chancellors*, vol. 5, p. 144.

二 一八一六年のヘイビアス・コーパス法の概要

以上のような過程をへたヘイビアス・コーパス法については、一八一六年の庶民院議事録のなかに、「七月一日。……諸法案に対する国王の裁可。……臣民の自由をいっそう有効に保障するための法律」(An Act for more effectually securing the Liberty of the Subject)という記録だけしか、みい出すことができなかったが、この法律は、一六七九年のヘイビアス・コーパス法の適用をうけない事件にまで、ヘイビアス・コーパスの適用範囲を拡げ、一六七九年法成立後明らかとなった欠陥を除去することを目的とするものであった。この一八一六年法についての説明は、英米において、ほとんど行なわれていないので、ここでは、この法律の内容を少し詳細に紹介することにしよう。

まず、一八一六年法の目的からみていくと、その前文⁽²⁾につきのように述べられている。「ヘイビアス・コーパスは、自由を不当に奪われた者に、自由を回復させる迅速かつ効果的な方法であることが、経験によってみい出されたので、ならびに、このような令状の救済を拡大し、それに対する服従を強制し、その執行の遅延を防止することは、民衆にとって利益であるので、ならびに、国王チャールズ二世治世の第三一年にイングランドで制定された『臣民の自由をよりよく保障し、海外における監禁を防止するための法律』と称せられる法律……に定められた諸条項は、刑事事件——根拠のあるものであれ、ないものであれ——を理由とする収監または拘禁の事件に適用されるにすぎないので、

つぎのように定める。」

このように、まず、前文で、一八一六年法の目的を明らかにし、第一条では、一六七九年法の適用をうけない事件でもヘイビアス・コーパスが発せられることを、明文をもって定めた。すなわち、「何人も、イングランド、ウェールズ領、またはツウイード河畔のベリック町、またはジャージ、ガンジ、もしくはマンの諸島と呼ばれる大ブリテンの地域内で（刑事事件——根拠のあるものであれ、ないものであれ——の場合、および金銭債務によりもしくは民事訴訟における令状 (process) により監禁された者をのぞく) 拘禁され、または自由を拘束される場合には……王座裁判所もしくは民訴裁判所の裁判官、ならびに上級法廷弁護士の資格をもつ財務裁判所の裁判官が、自由の拘束をうけている者によりまたはその者に代って行為する者によりなされた申立にもとづき、宣誓供述書または（法律上、確言書 (affirmation) が許される場合には）確言書によって、このような申立に相当な (probable and reasonable) 理由があると思われるときには、……休廷期にヘイビアス・コーパス (habeas corpus ad subjiciendum) を付与することは適法なものとす。」一六二八年の権利請願、一六四一年の星室裁判所廃止法、一六七九年のヘイビアス・コーパス法では、単に“habeas corpus”と規定しているにすぎないが、この一八一六年法の第一条では、とくに“habeas corpus ad subjiciendum”と規定している。単に habeas corpus とくばば、habeas corpus ad subjiciendum を意味することは、すでに「はしがき」でもふれたが、habeas corpus ad subjiciendum は、本来、刑事事件を理由とする拘禁の場合に使われたものであった。そこで、この一八一六年法のように、刑事事件を理由としない拘禁の場合にも、人身の自由を保護するのに役立つ、habeas corpus ad subjiciendum が発せられることを明らかにするため

に、このように規定したのではないかと考えられる。

第二条は「本法の規定によりヘイビマス・コーパスをあてられる一人または数人の者が、かれ、彼女、もしくはかれらに対する令状の実際の交付により、または当事者が拘束もしくは拘禁されている場所において、令状をそのように拘束もしくは拘禁している一人もしくは数人の者の召使もしくは代理人に託することにより、このような令状の送達をうけたにもかかわらず、それに対して答弁することもしくはこれに服従することを故意に怠りもしくは拒絶する場合には、かれ、彼女、またはかれらは、発せられた、このような令状に捺印した印の属する裁判所に対する侮辱の罪を犯したものとみなされるものとする。そして、このような令状についてその面前で答弁されるべきであるとされている、前記の裁判官 (Justice or Baron) が、前記令状に対する故意の不服従があったという宣誓供述書によりなされる証明 (proof) にもとずき、自らの署名捺印による逮捕令状を発して、前記令状に故意に服従しない一人または数人の者を、かれ、彼女、もしくはかれらが負わせられている侮辱の事実に対して答弁するため、前記逮捕令状に記されている次期開廷期の期日に、前記裁判官が所属する裁判所に出頭する条件を付して、逮捕令状に明記されている金額につき、二人の資格ある (sufficient) 保証人を立て、かれ、彼女、もしくはかれらを陛下に誓約させるため、逮捕し、自己もしくは同一裁判所の他の裁判官の面前に連行することを命じることは、適法なものとすると規定した。すなわち、ヘイビマス・コーパスに従わない者を裁判所侮辱の罪を犯したものとすることを明文をもって定めたのである。

第三条は、ヘイビマス・コーパスに対する答弁の内容の真否を、裁判官が審査できるかどうかを立法的に解決した。同条は「本法に規定されているすべての場合において、ヘイビマス・コーパスに対する答弁が、法律上、十分 (good

and sufficient) であるとしても、その面前に、このような令状に対する答弁がなされる裁判官が、宣誓供述書または（確言書が、法律上、許される場合には）確言書により、このような答弁書に述べられている事実の真否を審査する手続をとることは……適法なものとする」と答弁の内容の真否を審査できることを規定し、ついで「そして、このような令状に対して、前記裁判官のどの一人の面前にでも、答弁され、このような審査の結果、前記答弁書に述べられている重要な事実、またはそのうちのいずれかが真実であるかどうかを問わず、裁判官にとって疑わしいと思われる場合には、前記裁判官が……そのように拘束または拘禁されている前記の者を保釈することは、適法なるものとす」と定めた。

第三条が、このように、答弁書に記載された事実の真否を裁判官が審査することができる旨を定めたのに対し、第四条は「このような令状が、裁判所自身によって付与され、または裁判所において答弁される場合でも、前述のようにして付与された令状に対する答弁の真否を争うための同様な手続は、裁判所において、これを行なうことができる」と裁判所自身の答弁書の内容真否審査権を規定した。

ヘイビアス・コーパスが、本法の真の意図および趣意にしたがい、いかなる王権州、五港、および特権を有するいかなる地、その他にも発せられ、効力を有する旨規定したのが、第五条である。これにより、犯罪の容疑を理由としない拘禁についてのヘイビアス・コーパスも、一六七九年法とほぼ同じ地域にまで効力がおよびることが、明文をもつて定められた。

最後の第六条は「休廷期に発せられるヘイビアス・コーパスを、前記裁判所に答弁するようにし、または開廷期に

付与された、このような令状が、事件がそれぞれ起るたびに、休廷期に答弁されるようにし、またこれに対する故意の不服従を裁判所侮辱とし、およびこのような令状に故意に服従しない一人、もしくは数人の者を逮捕し、前記の数人、もしくは一人の裁判官の面前に連行するための令状を発し、および前述のように誓約させられることを怠り、もしくは拒絶する場合に、そのように怠りもしくは拒絶する一人もしくは数人の者を、前述のように作成されるべき誓約書 (coogniances) およびそれに関する手続について、前述のように収監することに関して本法に定められた数カ条の規定は、国王チャールズ二世治世第三一年にイングランドにおいて制定された前記の法律……により付与される、すべてのヘイピアス・コーパスに適用されなければならない……と定めた。この規定で重要と思われるのは、一六七九年法の刑事事件を理由とする拘禁の場合に発せられるヘイピアス・コーパスに対して服従しないことは、裁判所侮辱になるとしたことである。しかし、この一八一六年法の第六条には、答弁書に述べられている事実の真否の審理については、規定されていないから、刑事事件を理由とする拘禁について発せられるヘイピアス・コーパスに対する答弁の内容の真否は、一八一六年法によっても審理できない、と解せられる。

本章の最初に指摘したように、一六七九年法成立後明らかとなった欠陥の主なもの、第一に、一六七九年法が刑事事件を理由としない拘禁には適用されなかったことであり、第二に、答弁の内容の真否を裁判官も裁判所も審理する権限をもっていなかったことである。それがいまみてきたように、第一の欠陥は、第一条によって、第二の欠陥は、第三条(裁判官による場合) および第四条(裁判所による場合) によって、是正されたのであり、ホウルズワースのいう「不便なコモン・ロー上の原則」³⁾に頼る必要のない分野が、拡がったのである。この法律こそ、まさ

に、キャムベルのいう「イギリス法学の偉大なる栄光」⁽⁴⁾であるということができらるであらう。しかし、反面、ヘイピアス・コーパスに関する多くの判例があることを考えると、ダイシのいうように「一八一六年のヘイピアス・コーパス法によって最終的に改善された不便さは、実際はわずかであった。なぜなら、裁判官は、不法な拘禁のすべての事件に、一六七九年のヘイピアス・コーパス法の精神を揚げ、ヘイピアス・コーパスが制定法にもとづいてではなく、裁判所のコモン・ロー上の権限にもとづいて発せられた場合でさえも、ヘイピアス・コーパスに直ちに従うことを強制したからである」ともいえるであらう。⁽⁵⁾

- (1) 56 Geo. 3, c. 100, Commons' Journals, vol. 71, p. 520. 一八九六年法律標題短称法によりこの法律に「一八一六年ヘイピアス・コーパス法」(The Habeas Corpus Act, 1816)とどう短称が与えられた。
- (2) Halsbury's Statutes of England, vol. 6, p. 97 に「この前文にあたる箇所はなすが、Statutes at Large, vol. 56, pp. 505—506 に「*habeas corpus*」の語が「*liberty*」と誤出した。他は、Halsbury, *op. cit.*, pp. 97—100 に「*liberty*」。
- (3) Holdsworth, A History of English Law, vol. 9, p. 119.
- (4) Campbell, Lives of the Lord Chancellors, vol. 5, p. 144.
- (5) Dicey, Law of the Constitution, pp. 219—220 note 2.

あとがき

イギリスにおけるヘイピアス・コーパスの歴史的展開は、一六七九年法制定後から一八一六年法の成立までに限定

すれば、以上考察してきたとおりである。一三世紀における中間令状としての初期的機能から、一四、五世紀には、裁判所間の裁判権争いの手段として移審令状 (*writ of certiorari*) 的機能を果たすようになり、一六世紀には、人身保護令状的な機能をもつようになってきた。これが、一七世紀の国王と議会の抗争の過程で、ほぼ完全に人身保護令状的なものとなされ、現代に至っている。ヘイピアス・コーパスは、このように、大きく分ければ、一三、四、五世紀における身柄提出令状的なものから、一六世紀、とくに一七世紀以降の人身保護令状的なものへと展開し、前者をさらに一三世紀における中間令状としてのヘイピアス・コーパスと移審令状的な機能を果たす一四、五世紀におけるヘイピアス・コーパスとの二つに分ければ、二段階をへて、最後の段階で、今日いう \wedge 人身保護令状 \wedge となったのである。

近代のないし現代的意味でのヘイピアス・コーパスの訳語として、わが国では、 \wedge 人身保護令状 \wedge とともに \wedge 身柄提出令状 \wedge ということばが使われているが、歴史的展開を考察してみると、ヘイピアス・コーパスというラテン語そのままの身柄提出令状的な意味は、むしろ、一五世紀までのヘイピアス・コーパスの訳語としては適当であっても、一六世紀、とくに一七世紀以降のヘイピアス・コーパスの機能を考慮しない訳語といえるのではないかと思われる。英米ではヘイピアス・コーパスの機能面をとらえて、その意味するところを簡単に表現することばがない(もっとも *habeas corpus ad subjiciendum* といいちい書けば、表現することはできるが)が、わが国では、便利なことに、その意味するところをとらえて、ヘイピアス・コーパスの訳語とすることができるのである。それゆえ、その機能からみて、あえて訳語をつけるならば、一五世紀までのヘイピアス・コーパスは \wedge 身柄提出令状 \wedge 、そして一六世紀、とくに一七世紀以降のヘイピアス・コーパスは \wedge 人身保護令状 \wedge とするのがよいのではないかと考えられる。

しかし、一六世紀末から一七世紀の政治的闘争をへて、ヘイビマス・コーパスがまったく異質的なものとなったわけではない。ヘイビマス・コーパスの場合、そのラテン語そのままの意味での身柄提出令状的な機能が一貫して維持されながら、そのうえに、人身保護令状的な機能が付加されていったとみるのが妥当ではないかと思われる。ヘイビマス・コーパスについては、本稿における研究で、その歴史的發展を一応明らかにしえたと思われる。この問題については、英米においても、本格的な研究はまだまだ行なわれていないのであって、本稿で展開した議論も、単に試論にすぎず、今後の研究に待つところが大きいといえよう。

(昭和四三年四月二日 受理)