

## 統治機構の人権保障的再構築

-裁判所による人権条約の国内実施に対する原理的・制度的・機能的再検討を端緒として-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法科大学院 公開日: 2017-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 江島, 晶子 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/18486">http://hdl.handle.net/10291/18486</a>

(論 説)

# 統治機構の人権保障的再構築

— 裁判所による人権条約の国内実施に対する  
原理的・制度的・機能的再検討を端緒として —

## Reconstructing the Constitutional System in Terms of Protecting Human Rights:

Reappraisal of the Jusicial Domestic  
Implementation of Human Rights Treaties

江 島 晶 子

### (目 次)

はじめに

I イギリスにおける国際人権条約の国内実施

II 国内裁判所におけるヨーロッパ人権条約

- (1) 人権法の概況
- (2) 適合的解釈 (人権法 3 条)
- (3) 不適合宣言 (人権法 4 条)
- (4) 適合的解釈と不適合宣言の関係
- (5) 比例性原理の導入

III ヨーロッパ人権裁判所における人権法 — 人権法の効果 —

IV 司法的国内実施の意義と限界

V 国内実施の理論的課題と実務的課題

VI 小 結

## はじめに

20世紀後半に急成長した国際人権条約の実効性は、実際には、いかに各締約国において、各締約国の統治機構を通じて実施されるか（国内実施）にかかっている。これまで、裁判所における国内実施に理論的実務的関心が大いに向けられ、裁判所の国内実施の理論的根拠および実務的意義の究明が行われてきた。また、裁判においては弁護士による国際人権法の援用が試みられてきた。しかしながら、現状としては、日本の国内裁判所は国際人権法の国内実施に関しては消極的である。よって、従来のアプローチに加えて、なぜ日本の裁判所は消極的なのかという現状分析<sup>(1)</sup>をより広い視点<sup>(2)</sup>から行うことが必要であり、同時に、統治機構全体における裁判所の機能・役割という観点から、裁判所による国内実施の意義と限界について検討することが、より実効的な国内実施のメカニズムの究明に資する。

そこで、本稿では、1998年人権法（Human Rights Act 1998、以下、人権法と記す）によって、国内裁判所がヨーロッパ人権条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms、以下、ECHR<sup>(3)</sup>と記す）の国内実施の一翼を担うこととなったイギリスを素材として、ECHRの国内実施における国内裁判所の役割を統治機構全体の中で検討する。その際、イギリスにおいては、国際人権条約（本章ではECHRが中心）の国内実施を行う際にどのような理論的課題が存在したか、それは国内実施にいかなる影響を及ぼしたか（実際に障害となったのか）についても言及する。イギリスを素材とすることによって、国内裁判所と国際人権条約の関係（とりわけ、なぜ国内裁判所は国際人権条約の適用解釈には総じて消極的なのか）を考える上で比較対象を提供すると同時に（すなわち日本の状況は特殊なのか一般的なのか）、議会民主制<sup>(4)</sup>を前提として、裁判所が国際人権法を通じて果たしうる役割と限界について、一つステージを進めた段階で検討できると考える。一つステージを進めた段階とは、イギリスの場合、国際実施という点では、ヨーロッパ人

権裁判所（European Court of Human Rights, 以下、人権裁判所と記す）という、個人が直接国家を訴えることができる地域的人権裁判所が存在する一方（イギリスは同裁判所の判決を履行する国際法上の義務を負う）<sup>(5)</sup>、国内実施という点では、20世紀末<sup>(6)</sup>になって国際人権条約の国内実施を政策マニフェスト<sup>(7)</sup>の一つとして統治機構全体において積極的に遂行したことを指す<sup>(8)</sup>。しかもイギリスの国内実施において興味深い点は、イギリスには、多くの国に存在する人権章典／成文硬性憲法が存在しないことから、ECHRがそのまま国内の人権規範として用いられ、かつそのECHRの文言の解釈においては人権裁判所判例法が直接引用されるので、イギリスの国内裁判所によるECHR解釈が、後に人権裁判所において問われる状況を作り出している。

以下、本論では、最初に、国際人権条約の国内実施に関するイギリスの状況および特徴を簡略に説明する。次に、人権法は国内裁判所にどのような影響を及ぼしたか、続いて、人権法は人権裁判所におけるイギリスの事件にどのような影響を及ぼしたかについて検討し、司法的国内実施の意義と限界について統治構造全体の中で検討する。そして、人権法制定前後に議論された理論的課題と実際の状況とを照合し、新たな理論的・実務的課題について検討する。

## I イギリスにおける国際人権条約の国内実施<sup>(9)</sup>

イギリスは、各種国際人権条約、とりわけECHRの起草においては重要な役割を果たしてきたが、その国内実施においては、必ずしも積極的姿勢で臨んできたわけではない。そもそも、二元主義をとるイギリスでは、国際人権条約は議会法によって国内法化されるまでは、国内法とならず、よって国内裁判所を拘束しない。そして、1951年のECHRの批准の際、ECHR上の人権はすでにイギリス国内では実現されているという認識から、ECHRは国内法化されず、国内実施措置も一切取られなかった。ところが、イギリス政府が個人申立権を承認して以来、イギリス政府のECHR違反を申し立てる事件が増加し、一時は個人申立件数および人権裁判所での敗訴件数が第一位という不名誉な地

位を占めるに至った。他方で、国内裁判所においては、議会主権ゆえに、国内裁判所には国内法化されてない ECHR を解釈適用する義務はなく、また ECHR の解釈適用が議会法と抵触する場合には後者が優先するという状況が継続するが、その中で、一部の裁判官<sup>(10)</sup>が、議会主権との抵触の限界を模索しながら ECHR および人権裁判所判例の参照を行い、それはとりわけ 1980 年代後半以降、顕著になってきた。

こうした状況を一変させたのが、1998 年人権法である。これは、1997 年 5 月に約 18 年ぶりに政権に返り咲いた労働党のマニフェストの一部であり、かつ最初の女王演説（政府の政策提示）に含められ、着手・実現されたものである。その目的は、イギリス憲法の基本原理である議会主権は変更せずに、ECHR 上の権利をイギリス国内において実効的に実現することである<sup>(11)</sup>。具体的には、同法によって議会以外の国内機関は ECHR 適合的に行動することが義務づけられる一方（人権法 6 条）、裁判所は国内法の解釈において ECHR 適合的に解釈することが義務づけられ（同 3 条）、適合的に解釈できない場合には不適合宣言を下すことになっている（同 4 条）。不適合宣言は、不適合性を宣するだけで、国内法を無効にする効力はない点で、議会主権が維持されていることになる。他方、大臣は救済命令によって当該国内法を修正することができる（同 10 条）。

不適合宣言については、裁判所に新たな権限を付与するものとして当初より注目が集まったが、国内実施という観点から注目すべき変化についても指摘しておきたい。人権法は、事前の適合性確保手段として、法案を議会に提出する大臣に対して、ECHR 上の権利と法案との適合性の有無を表明することを義務づけている（19 条）。同時に、議会内に設置された、庶民院議員および貴族院議員から成る人権合同委員会（Joint Committee on Human Rights, 以下、JCHR と記す）が設置され、JCHR が法案の ECHR 適合性の調査を行い（その過程において関係大臣との会合・書簡のやりとりも行われる）、報告書を議会に提出する仕組みが確立した<sup>(12)</sup>。他方、実現に時間を要した平等人権委員会<sup>(13)</sup>（Equality and Human Rights Commission, 2007 年 10 月から活動開始）

は、JCHR とは異なる機能が期待されている。最後に、人権法が制定されてから発効（2000年10月2日）までに2年の時間をとり、行政機関および司法機関において実施準備（具体的仮想事例を用いた研修等実施）を行ったことも付言しておきたい<sup>(14)</sup>。

## II 国内裁判所におけるヨーロッパ人権条約

### (1) 人権法の概況

人権法が導入される準備段階においては、人権法によってとんでもない主張が裁判所に持ち込まれる（そして実現される）という不安や、裁判所の事件数の急増が心配された。だが、裁判の件数全体は微増にとどまっておりそれが人権法の影響だといえる明白な根拠はない<sup>(15)</sup>。裁判所の判決（特に不適合宣言）については、テロリズム対策法以外の分野においては、政府を困惑させる判決は出ておらず、人権法を制定した政府の予測の範囲内に入っているように見受けられ<sup>(16)</sup>、とんでもない主張の実現には至っていないと評価できよう。

さらに、Westlaw UK を用いて全体的傾向を見てみる<sup>(17)</sup>。人権法が制定されてから現在（2008年11月19日現在）まで、人権法の条文が参照されている判決が3,677件存在し、裁判所別によると表1のようになる。なお、不適合宣言を出せる裁判所は、貴族院、枢密院、控訴院、高等法院<sup>(18)</sup>、刑事上級裁判所（High Court of Justiciary）<sup>(19)</sup>、民事上級裁判所（Court of Session）<sup>(20)</sup>、軍法上訴裁判所（the Courts-Martial Appeal Court）に限定される（人権法5条4項）。

イギリスにおける最高裁判所である貴族院に限定して、各年ごとに表示すると表2のようになる。1999年は人権法が全面的に発効する前であることを念頭におくと数が少ないのは理由がつく。2005年の40件はやや突出しているが、それ以外の年については大方20件台で推移しているといえる。

では、この20件前後の事件は、人権法発効による新たな増加分ということになるのだろうか。換言すると、人権法が制定されなければ発生しなかった事件といえるだろうか。それとも、人権法が存在しなくても事件としては存在

表1 人権法の参照件数

No.	裁判所	2000-2005	2006	2007	2008	total
1	Privy Council	35	5	3	1	44
2	House of Lords	153	16	17	27	213
3	Court of Appeals	949	141	99	57	1,246
4	Queen's Bench Division	815	110	67	64	1,056
5	Chancery Division	131	18	17	10	176
6	Family Division	80	10	10	3	103
7	Divisional Court	159	37	23	20	239
8	Court of Session	104	15	16	6	141
9	High Court of Judiciary	98	13	4	4	119
10	County Court	10	0	1	0	11
11	Crown Court	4	0	0	0	4
12	Magistrates' Court	1	0	0	0	1
13	Tribunal	157	10	12	10	189
14	Sheriff Court	24	0	1	4	29
15	Special Commissioners	13	6	3	3	25
16	その他	57	8	10	6	81
	total	2,790	389	283	215	3,677

\* 2008年は、1月1日から11月19日まで

表2 貴族院における人権法参照件数

年	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
House of Lords	5	12	22	20	29	25	40	16	17	27

\* 2008年は、1月1日から11月19日まで

し、何らかの形で裁判所に提起されていたらうか。もちろん、後者であっても、人権法が制定されたことによって、より事件が提起されやすくなった、主張が認められやすくなったという変化は考える。

これらの点を実証的に検討することは容易ではないが、ひとまず、一例として、貴族院の1998年以降の年次報告書<sup>(21)</sup>を用いて、民事事件における人権法の影響を推察してみる。事件主題の一つとして「人権 human rights」が登場するのは2003年で、これを表にしたのが表3である。貴族院における民事事

統治機構の人権保障的再構築

表3 貴族院における2003-2006年の事件主題

No.	Subject matter	主 題	2003	2004	2005	2006
1	Administrative	行 政	15	6	10	3
2	Commercial	商 業	4	2	2	1
3	Company	会 社	0	2	1	0
4	Contract	契 約	1	0	2	0
5	Crime	犯 罪	0	0	3	0
6	Discrimination	差 別	2	0	3	1
7	Employment	雇 用	6	4	0	7
8	European Law	ヨーロッパ法	0	0	0	1
9	Family	家 族	2	1	4	6
10	Finance & Credit	財務&クレジット	0	0	0	0
11	Human Rights	人 権	8	13	19	14
12	Intellectual Property	知的財産	4	4	1	0
13	International	国 際	1	0	3	5
14	Land	土 地	1	1	2	3
15	Planning	計 画	1	2	0	1
16	Practice & Procedure	慣行&手続	1	1	2	3
17	Revenue	歳 入	8	4	10	5
18	Sale of Goods	物品販売	0	0	0	0
19	Tort	不法行為	8	5	4	9
20	Trusts	信 託	0	0	2	0
	total		62	45	68	59

件の中で、人権がもっとも中心的な主題となっていることは明らかである。元来、イギリスにおいては、human rightsという言葉はイギリス国外の問題を指す時に用いられ、国内の問題はcivil libertiesという表現を用いてきたことを想起すると、これは重要な変化である。同時に、人権法制定に伴って、多くの教科書がhuman rightsという表現を、civil libertiesに加えて、あるいはそれに代えて用いている<sup>(22)</sup>。

では、2003年以前と比較するとどうなるか。そこで、2003年以降と2002年以前（1998年まで）を合体させた表を作成すると表4のようになる<sup>(23)</sup>。注意すべき点は、統計の作成方法が2002年までと2003年以降が異なることである。

表4 貴族院における1998-2006年の事件主題

No.	Subject matter	主 題	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
1	Administrative	行政						15	6	10	3
	Adoption	養子				1					
	Business Convention	ビジネス慣行	1								
	Children	子ども		3			5				
2	Commercial	商業						4	2	2	1
	Commons	コモンズ		1							
3	Company	会社	1	1				0	2	1	0
	Conflict of Laws	国際私法			1						
4	Contract	契約	4		2	6	2	1	0	2	0
	Conversion	転換					2				
	Confidential Information	秘密情報					1				
	Court of Appeal	控訴院					1				
5	Crime	犯罪					1	0	0	3	0
	Damages	損害	3		3		8				
	Deed	証書		1							
	Defamation	名誉毀損		1	2						
6	Discrimination	差別						2	0	3	1
	Duty of Care	保護責任			2	2					
	Education	教育			4						
	Electricity	電気					1				
7	Employment	雇用	8	7	2	6		6	4	0	7
8	European Law	ヨーロッパ法		1				0	0	0	1
	Evidence	証拠					1				
	Extradition	国外追放		5							
	Fair Trading	公正取引			1	1					
9	Family	家族		1	2	9		2	1	4	6
10	Finance & Credit	財務&クレジット	1			2		0	0	0	0
	Fraud	詐欺					1				
11	Human Rights	人権						8	13	19	14
	Immigration	移民	1	2	1	4	4				
	Inheritance	相続	1								
	injunction	差止					1				
	Insolvency	破産				1	1				
	Insurance	保険	4	2	1	2					
	Imprisonment	収監	1				1				
12	Intellectual Property	知的財産	1		1	1		4	4	1	0
13	International	国際			1			1	0	3	5

統治機構の人権保障的再構築

表4 (つづき)

No.	Subject matter	主 題	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
	Judicial Review	司法審査		2	9	5	1				
	Jurisdiction	管轄				1					
14	Land	土地	3	5	5	2	1	1	1	2	3
	Licensing	免許					1				
	Limitation of Action	行為制限					1				
	Loyal Government	地方政府	3				2				
	Malicious Prosecution	悪意ある訴追			1						
	Misconduct in Public Office	公職者の不正行為				3					
	Mortgages	抵当					1				
	Negligence	遺棄		4	6	1	1				
	Parliament	議会		1							
	Partnership	パートナーシップ				2					
	Patent	特許			1						
	Pensions	年金					2				
15	Planning	計画		2	1	1	1	1	2	0	1
	Police(Right of Search)	警察(搜索権限)		1							
	Profit from Criminal Offence	刑事犯罪による利益			1	2					
16	Practice & Procedure	慣行&手続	5	2	6		1	1	1	2	3
	Prisons	刑務所		2							
	Public Law	公法	3								
	Rating	レーティング		1							
	Restrictive Practices	制限的慣行				1					
17	Revenue	歳入		6	2	3		8	4	10	5
	Road Traffic	道路交通		2	1						
18	Sale of Goods	物品販売		1			1	0	0	0	0
	Servitude	隷従		1							
	Shipping	海運	2			2					
	Social Security	社会保障		1							
	Solicitors	事務弁護士					1				
	Tax	税	2				1				
19	Tort	不法行為	1					8	5	4	9
	Trespass	不法侵入		1							
20	Trusts	信託			1		2	0	0	2	0
	Undue Influence	不当な影響		1							
			45	58	59	58	45	62	45	68	59

1998-2002年：各年度ごとに事件主題を設定（その年に問題となった主題が挙げられている）。  
 2002-2006年：2002年以降は事件主題が20項目(番号が付されているもの)に固定化（該当する  
 事件がない場合には0を記入）。

No. は、表3のNo. と合致する

2003年以降は、表3にあるように、20項目の事件主題が固定化され、該当年度に存在しない場合には0で表示されるようになってきている。他方、2002年以前は事件主題の中に「人権」の項目がない上、年度ごとに事件主題が設定されているため、年度によって登場したり、姿を消したりする項目がある。

表3と表4の比較から、全体の件数に大幅な増加が生じていないことを前提とすると、多くの主題が人権の項目に吸収されているといえる。たとえば、2002年までは毎年一定数存在してきた移民の問題が、2003年以降消滅することは考えにくく、これは人権の項目に吸収されていると考えられる。おおざっぱな把握としては、人権法は貴族院（およそ他の裁判所）において重要なプレゼンスを占めているといえよう（あくまでも全体的動向の推測にとどまる）。そして、上記の考察からは、人権法の効果には、人権法がなくても事件としてはおそらく裁判所に提起されたであろうが、それが人権法（正確にはECHR上の権利）によってより提起されやすくなったという効果（補強効果）と、人権法がなければ事件として裁判所に登場することはなかったかもしれない効果（新規効果）の両面が考えられ、かつどちらかというところ前者の側面が強い。

## (2) 適合的解釈（人権法3条）

### (a) 解釈と立法の境界

不適合宣言を出す前に、裁判所は適合的解釈を試みることが前提である<sup>(24)</sup>。人権法3条は、文言の中に、「法律はECHR上の権利と適合的に解釈されなければならない」という強力な解釈原理と「そうすることが可能な限り」という限定的文言が入っており、両者をどのように調和させるのかが問題である<sup>(25)</sup>。調和のさせ方によっては、解釈 interpretation ではなく立法 legislation の領域に入ってしまふ。解釈と立法の境界を模索するという観点から、幾つかの貴族院判決をとりあげる。

(b) 貴族院における適合的解釈の例

(i) *R v A* (2001年5月17日)

解釈と立法の境界が特に問われたのが、*R v A*<sup>(26)</sup>である。本件では、1999年少年裁判刑事証拠法（Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, 以下、YJCEA 1999と記す）の41条によって導入された、強姦被害者の証言に対する反対尋問の制限（被害者の過去の性的経験を、証拠としたり、反対尋問の対象としたりできない）が、被告人の公正な裁判を受ける権利（ECHR 6条）を侵害するのではないかが問われ、適合的解釈の射程範囲に関して裁判官の間で意見が分かれた。多数意見は、適合的解釈の見地から、当該制限を限定的に解釈し、裁判の公正さに疑義が表明されることになるような場合には、同意の有無について被害者の過去の性的経験を証拠とし、反対尋問の対象とすることが認められるという解釈を行った。その際に、Lord Styne（多数意見）は、言語学的には拡張解釈になる解釈でも認められる場合がありうると述べ<sup>(27)</sup>、不適合宣言は条文を適合的に解釈することが明らかに不可能でないかぎり回避すべきだとする。これに対して、Lord Hope（少数意見）は、当該立法における議会の明白な意図と矛盾する場合にはこのような解釈は不可能だと述べた<sup>(28)</sup>。Lord Hopeによれば、人権法3条は議会主権を維持するものだから（限界の存在）、立法者が当該問題そのものに対して行った決定を覆す権限は裁判官にはないとする。

(ii) *Mendoza v Ghaidan* (2004年6月21日)

*R v A*の後、適合的解釈が立法になりかねないとの懸念および批判から適合的解釈について慎重な姿勢をとる傾向が続いていたところ、*Mendoza v Ghaidan* 貴族院判決では、再び積極的な適合的解釈が示された<sup>(29)</sup>。この事件のMendozaは、同性パートナーのフラットにパートナー（制定法上の不動産賃借権保有者）とともに暮らしていた。パートナーが死去し、Mendozaは家主から立ち退きを求められたが、1997年賃料法（the Rent Act 1997）第1附則第2パラグラフに基づき、制定法上の不動産賃借権保有者であったパートナーを継承する権利があると主張した。しかしながら同法が承継を認めているのは

元の不動産賃借権保有者の現存する配偶者のみであった。同法は配偶者を、「彼または彼女の妻または夫である本来の不動産賃借権保有者とともに暮らす者」と定義する。結婚していない異性パートナーは含まれるが、死んだ不動産賃借権保有者の同性パートナーも同様に含まれるのが問題となった。

Lord Nicholls は、ホモセクシャルのカップルが当該保護にあずかれないとする理由は何かを問い、性的傾向に基づく差別を正当化する理由が見つからない以上、制定法の通常の読み方では ECHR 8 条にいうところの正当化しえない差別になると判示し、他の裁判官もこれに同意するものである。本判決の興味深い点は、Lord Styne が、*R v A* において表明した見解（積極的立場）を再度表明していることである。かつこれは人権法 3 条の解釈条項に関するアプローチについて貴族院のもっとも権威ある見解と評価されている。実際、本判決文中に、これまで出された人権法 3 条の解釈権が行使された事例（10 件）、不適合宣言が出された事例（15 件、うち 5 件は後に覆された）を網羅的に列挙・整理している点でも人権法 3 条の解釈に関する総合的判断を示そうとしたものといえよう<sup>(30)</sup>。すなわち、Lord Steyn は、人権法 3 条の役割を人権法の要 linch-pin ととらえ、制定法の条項の目的的解释が、当該条項に対して司法による破壊行為 judicial vandalism を加えるようなものでなければ、裁判所は ECHR に合致するように当該条項を解釈し効力を与えることができる広いアプローチをとるべきだとし、不適合宣言は最後の救済手段ととらえた<sup>(31)</sup>。

### (iii) *Secretary of State for the Home Department v MB*

(2007 年 10 月 31 日)

*Secretary of State for the Home Department*（以下、SSHD と記す）*v MB* は、2005 年テロリズム予防法（Prevention of Terrorism Act 2005, 以下、PTA 2005 と記す）によって創設されたコントロール・オーダー制度の ECHR 不適合性を争う事件の一つである<sup>(32)</sup>。同コントロール・オーダーは、後で紹介する *A v SSHD*（本章(3)(b)(ii)参照）における不適合宣言を受けて、2001 年反テロリズム犯罪安全法（Anti-terrorism Crime and Security Act 2001, 以

下、ATCSA 2001 と記す) 第 4 部を廃止する代わりに、PTA 2005 によって新たに創設されたものであることから、不適合宣言の実際の影響力という点でも興味深い。

本件の MB は、24 歳の学生で、クウェートで出生し、帰化してイギリス国籍を有する。2005 年 3 月 1 日、マンチェスター空港からシリアに旅行しようとした際に、警察官らによって止められ質問を受けた。翌日、ヒースロー空港からイエメンに旅行しようとした際に、再び、警察官によって止められ質問を受け、パスポートを没収され解放された。内務大臣は、MB は連合軍と闘うためにイラクに旅行することを意図していたと主張するが、MB はこれを否定している。2005 年 9 月 1 日、内務大臣は、PTA 2005 の 3 条 1 項 a に基づきノン・デロゲティング・コントロール・オーダーを発給する許可を裁判所に申請し、2005 年 9 月 5 日に認められた。MB に対する同オーダーの内容は、特定の住所に住むこと、毎日、地元警察に報告すること、パスポート放棄、イギリス出国および空港、港への立ち寄りの禁止である。しかし、地理的制約、外出禁止、社会的接触の禁止はない（たとえば別の対象者には 18 時間の外出禁止が課されている）。MB の出国阻止が目的で、他の対象者よりも義務の程度は軽い。

本件では、①当該義務は ECHR 5 条の意味における「自由の剥奪」に相当するか<sup>(33)</sup>、②MB のコントロール・オーダーの許可審査は非公開の手続で進められ、開示文書中にはテロリズム関連活動に関する具体的陳述がない状況の下で、PTA 2005 の 3 条および民事手続規則 (Civil Procedure Rules) 第 76 部によって規定される手続は、ECHR 6 条 (公正な裁判を受ける権利) と適合するかが問題となる。ここでは②の問題について注目する。

貴族院は、MB の公正な裁判に対する権利が保障されていないとしたが、適合解釈か不適合宣言かという点で意見が分かれた。多数意見は、ECHR 6 条と適合的に解釈できるので、事件を差し戻すとの判断を示した。Lord Bingham は、議会の意図は明確であり、議会の文言を修正するよりも ECHR 6 条からのデロゲーションが考えられるという理由から、不適合宣言を行ってコントロー

ル・オーダーを無効とすべきだ述べつつも、適合的解釈が可能だとする多数意見に従うという妥協的姿勢をとった<sup>(34)</sup>。では、多数意見は何を根拠として適合的解釈を支持したのであろうか。

多数意見の一人である Baroness Hale は、PTA 2005 の附則 4 条 3 項(d)は、「そうすることがコントロール・オーダー対象者の公正な裁判に対する権利と合致しない場合を除いて」と解釈されるべきだとし、その理由として以下の点を挙げる<sup>(35)</sup>。第一に、議会が PTA 2005 を制定したとき、議会は当該条項が ECHR 上の権利と適合的だと考えたに違いない。同法を適合的に解釈する際にはわれわれ裁判官は最善を尽くす。それがすべての関係当事者に対して、そして裁判官に対して、十分かつ実質的な手続的正義を与える方法で手続を進める最大のインセンティブを与える。第二に、人権裁判所は、多くの事件では、PTA 2005 および規則に従って進められた手続が ECHR 適合的だと認定することが予測される。人権裁判所が適合性を認めないかもしれない少数の事件のためにデロゲーションを招来するのは、公正な審理という基本的要請をより大きな危険にさらす。だが現状はまだそこまで必要としてはならない。第三に、拷問の使用を通じて得た証拠に基づいてではなく、潜行者や情報提供者の証拠によって主張が証明される手続を支持するという有力な政策的理由がある。

### (3) 不適合宣言（人権法 4 条）

#### (a) 不適合宣言の動向

人権法発効前は、従来の伝統からして、裁判所は不適合宣言を出さないかもしれないという危惧と、多数の不適合宣言が出されて混乱が生じるという危惧が存在した。実際には不適合宣言は出されたが、それはかなり限定的使用にとどまっているのが現状である。実際にどのような事件に対して、どのレベルで不適合宣言が出されているは表 5 および表 6 にまとめた。これらは、憲法問題府<sup>(36)</sup>が作成した資料（2006 年 8 月 1 日現在）<sup>(37)</sup>をもとに、それ以降の経緯を追加したものである（2008 年 11 月 19 日現在）<sup>(38)</sup>。

重要な点として、不適合宣言に対して政府がどのように対応するかは政府の

裁量であるにもかかわらず、貴族院による不適合宣言に対しては、法律改正（法律廃止を含む）が行われており、政府が不適合宣言を無視するケースは生じていないことである。政府は貴族院に上訴せず、貴族院の前段階の裁判所の不適合宣言を受け入れて、立法改正等を行う場合もあることに留意しておきたい。現在のところ、イギリスの最上級裁判所である貴族院（2009年10月から最高裁判所）による不適合宣言は4件にとどまっている。これを少ないと考えるのか、多いと考えるかは、どのような観点から評価するかによるし、適合的解釈の役割と合わせて総合的に考える必要がある。JCHRは、裁判所は人権法上の義務に対して保守的なアプローチをとろうとしていると評価する<sup>(39)</sup>。

#### (b) 貴族院における不適合宣言の例

ここでは、①どのような場合に貴族院が不適合宣言を出すのか、②出された不適合宣言に対して政府はどのように対応しているのか、③不適合宣言およびその後の政府の対応に関して、ECHRがどのような影響を及ぼしているのかに注目して、二つの例を検討する。

##### (i) *Bellinger v Bellinger* (2003年4月10日)

本件は、男性から女性への性転換手術を受けた者（Mrs Bellinger）は、法律上、彼女は男性であるという事実ゆえに、彼女の夫（Mr Bellinger）とは法的に婚姻できないという決定に対して、貴族院に上訴したものである<sup>(40)</sup>。1973年婚姻事由法11条(c)は、婚姻は当事者が男性と女性でないかぎり無効であると規定する。よって、Mrs Bellingerが、同項の意味する女性に該当するかが問題となる。貴族院は、1973年婚姻原因法11条(c)は、性別再指定を認める条項を設けていない点で、ECHR8条および12条と不適合であると宣した。

同事件の背景には、*Goodwin v UK* 判決（2002年）<sup>(41)</sup>がある。性同一性障害者 Goodwin がイギリス政府を相手に提起した事件において、人権裁判所は、性転換者の法的承認制度の不存在は ECHR 8 条および 12 条違反であると判決した<sup>(42)</sup>（そのため、本件では適合的解釈の期待が原告側に存した）。興味深い点として、それ以前は、人権裁判所は性転換者の法的承認について締約国（イ

表5 議会法（第一次立法）に対する不適合

	事 件 名	裁 判 所	Citation	判 決 日
1	R (on the application of H) v Mental Health Review Tribunal for the North and East London Region & The Secretary of State for Health	Court of Appeal	[2001] EWCA Civ 415	2001年3月28日
2	McR's Application for Judicial Review	Kerr J, Queen's Bench Division (Northern Ireland)	[2003] NI 1	2002年1月15日
3	International Transport Roth GmbH v Secretary of State for the Home Department	Court of Appeal (Sullivan J を支持)	[2002] EWCA Civ 158	2002年2月22日
4	R (on the application of Anderson) v Secretary of State for the Home Department	House of Lords	[2002] UKHL 46	2002年11月25日

統治機構の人権保障的再構築

宣言で、上訴審で覆されていないもの

事 件 内 容	判 決 内 容	そ の 後
<p>1983年精神健康法（Mental Health Act 1983）3条に基づき入院させられた人が病院からの退院を求めた事件。</p>	<p>1983年精神健康法72および73条は、拘束が認められる精神障害を被っていることを証明できない場合に患者の退院を精神健康審査審判所に要請していない点でECHR5条1項および5項と不適合である。</p>	<p>法律改正：the Mental Health Act 1983 (Remedial) Order 2001 (SI 2001 No. 3712) によって法改正（2001年11月26日発効）。</p>
<p>女性に対する buggery 未遂で起訴された人に関する事件。同人は、buggery 未遂の犯罪の存在は ECHR 8 条違反であると主張した。</p>	<p>北アイルランドで適用されてきた1861年人に対する犯罪法（Offences Against the Person Act 1861）62条（attempted buggery）は、個人間の同意ある性的行動に介入するかぎりにおいて、ECHR 8条と不適合である。</p>	<p>法律廃止：62条は、2002年性犯罪法139条、140条、第6附則第4パラグラフおよび第7附則によって、北アイルランドにおいて廃止された（2004年5月1日発効）。</p>
<p>イギリスへの密入国者を知らずに輸送した運送業者に適用される罰則制度に対する挑戦。</p>	<p>1999年移民および難民法（the Immigration and Asylum Act 1999）第2部に含まれている罰則制度はECHR6条と不適合である。なぜならば、罰則の固定的性格が、独立の裁判所によって罰則が決定される権利を侵害するからである。同時に、罰則制度は運送業者に対して過大な立証責任を課しているのでECHR第1議定書1条を侵害する。</p>	<p>法律改正：2002年国籍・移民・難民法125条および第8附則によって改正された（2002年12月8日発効）。</p>
<p>義務的終身刑服役者が服すべき最低期間を決定する内務大臣の権限に対する挑戦。</p>	<p>1997年刑事（刑期）法（Crime (Sentences) Act 1997）29条は、義務的終身刑服役者の仮釈放が検討される前に服すべき最低期間を内務大臣が決定する点で、ECHR6条に基づく、独立かつ公平な裁判所によって刑が科される権利に適合しない。</p>	<p>法律廃止：2003年刑事法303条（b）（i）、332条および第37附則Pt8によって廃止された。暫定的および新しい刑期規定は、同法第7章および第21および22附則に含まれている（2003年12月18日期間決定権限廃止）。</p>

法科大学院論集 第7号

	事 件 名	裁 判 所	Citation	判 決 日
5	R v Secretary of State for the Home Department, ex parte D	Stanley Burnton J, Queen's Bench (Administrative Court)	[2002] EWHC 2805 (Admin)	2002年12月19日
6	Blood and Tarbuck v Secretary of State for Health	Sullivan J	判例集未搭載	2003年2月28日
7	Bellinger v Bellinger	House of Lords	[2003] UKHL 21	2003年4月10日
8	R (on the application of M) v Secretary of State for Health	Maurice Kay J, Queen's Bench (Administrative Court)	[2003] EWHC 1094	2003年4月16日
9	R (on the application of Hooper and others) v Secretary of State for Work and Pensions	Court of Appeal, upholding Moses J	[2003] EWCA Civ 875 宣言は後の貴族院判決 ([2005] UKHL 29 on 5 May 2005) の影	2003年6月18日

統治機構の人権保障的再構築

事 件 内 容	判 決 内 容	そ の 後
<p>裁量的終身刑服役者が拘留の継続の可否を争うために裁判所へアクセスすることを認めるかどうかに関する内務大臣の裁量に関するもの。</p>	<p>1983年精神健康法74条は、裁量的終身刑服役者の刑期の継続が、政府執行部による裁判所へのアクセスを認める裁量の権限の行使に依拠するかぎりにおいて、ECHR5条4項に不適合である。</p>	<p>法律改正：2003年刑事法(Criminal Justice Act 2003)295条によって改正された(2004年1月20日発効)。</p>
<p>死亡した父親の名前を子どもの出生証明書に記載することを妨げる規則に関するもの。</p>	<p>1990年人工受精・人胚法(Human Fertilisation and Embryology Act 1990)28(6)条(b)は、死亡した父親の名前をその子どもの出生証明書に記載することを認めないかぎりにおいて、ECHR8条および/または同8条と合わせて同14条に不適合である。</p>	<p>法律改正：2003年人工授精および人胚法(死亡した父親)によって改正された(2003年12月1日発効)。</p>
<p>男性から女性への性転換手術を受けた者に対して、法律上、彼女は男性であるという事実ゆえに、彼女の夫とは有効に婚姻することはできないという決定に対する上訴。</p>	<p>1973年婚姻原因法11条(c)は、性別再指定を認める条項を設けていない点で、ECHR8条および12条と不適合である。</p>	<p>Goodwin v UK (2002年7月11日)においてヨーロッパ人権裁判所は、性転換を法的に承認する制度の不存在はECHR8条および12条違反であると判示した。これは2004年ジェンダー認定法によって救済された(2005年4月4日発効)。</p>
<p>1983年精神健康法に基づき拘束されるべき状態となっていた患者に関する事件。同法26条に基づき、同人の養父が同人を児童虐待していたにもかかわらず養父を「最近親者」に指定していた。</p>	<p>Mの最近親者の任命および任命を争う法的手段ついていかなる選択も有していなかった点で、1983年精神健康法26条および29条は同8条と不適合である。</p>	<p>精神健康法案によって該当条項は改正されることになっている。→2007年精神健康法(Mental Health Act 2007)</p>
<p>寡婦手当が女性にしか支払われず、男性には支払われないことに関する事件。</p>	<p>1992年社会保障保険料・給付法(Social Security Contributions and Benefit Act 1992)36条および37条は、給付が寡婦のみで寡夫には支払われなかつ</p>	<p>法律改正：判決時には1999年福祉改革・給付法(Welfare Reform and Pensions Act 1999)54条(1)によって法律が改正された(2001年4月9日発効)。</p>

	事 件 名	裁 判 所	Citation	判 決 日
			響を受けていない。	
10	R (on the application of Wilkinson) v Inland Revenue Commissioners	Court of Appeal, upholding Moses J	[2003] EWCA Civ 814 宣言は後の貴族院判決（[2005] UKHL 30 on 5 May 2005）の影響を受けていない。	2003年6月18日
11	A and others v Secretary of State for the Home Department	House of Lords	[2004] UKHL 56	2004年12月16日
12	R (on the application of Sylviane Pierrette Morris) v Westminster City Council & First Secretary of State	Court of Appeal, upholding Keith J	[2004] EWCA Civ 1184	2005年10月14日
13	R (Gabaj) v First Secretary of State	Administrative Court	Unreported	2006年3月28日

統治機構の人権保障的再構築

事 件 内 容	判 決 内 容	そ の 後
	た点で、ECHR 8 条および同第 1 議定書 1 条と合わせて同 14 条違反である。	
寡婦死別手当の支払いが寡婦のみで、寡夫には支払われないことに関する事件。	1988 年所得・会社税法 (Income and Corporation Taxes Act 1988) 262 条は、寡婦死別手当において寡夫を差別している点で、ECHR 第 1 議定書第 1 条とともに ECHR 14 条に不適合である。	不適合となった条項は、1999 年財政法 34 条(1)および第 20 附則によって廃止されていたので、判決時には効力がなくなっていた (2000 年 4 月 6 日またはそれ以降に生じた死亡に関してあてはまる)。
2001 年反テロリズム犯罪安全法 (Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001) に基づく、内務大臣によって国際テロリスト容疑者とされ、かつ人権条約 3 条に反することなく国外追放できない外国人の拘束に関する事件。当該外国人は、Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001 による ECHR 5 条 1 項からの derogation に従って、起訴も裁判も受けることなく拘束された。	Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001 は無効となる。なぜならば、目的を実現するために釣り合った手段ではなく、それゆえ ECHR 15 条に該当しない。2001 年反テロリズム犯罪安全法 23 条は、不釣り合いであり、かつ国籍または移民の地位を理由とする差別的な方法で国際テロリスト容疑者の拘束を認めているので、ECHR 5 条および 14 条に不適合である。	法律廃止：当該条項は 2005 年テロリズム防止法 (Prevention of Terrorism Act 2005) によって廃止され、2005 年法はコントロール・オーダーによる新しい体制を導入した (2005 年 3 月 11 日発効)。
移民規制に服する扶養児童を擁する母子家庭の母親 (イギリス国民) による地方自治体の住宅入居申請に関する事件。	1996 年住宅法 (Housing Act 1996) 185 条は、イギリス国民が住居に対して優先的必要性があるかどうかを決定する際に、移民規制に服する扶養児童を除くように要請している点で、ECHR 14 条に不適合である。	コミュニティ・地方自治庁 (Department of Communities and Local Government, DCLG) は不適合性の救済方法について検討中である。
上記 Morris 事件で認められた宣言の論理的拡張である。違いは申立人の子供ではなく、申立人の妊娠中の妻が外国からきているという点である。	1996 年住宅法 185 条(4)は、イギリス国民の家族の一員で妊娠中の者が、過程の ECHR 14 条に不適合である。	DCLG は不適合性の救済方法について検討中である。

	事 件 名	裁 判 所	Citation	判 決 日
14	R (Clift, Headley and Hindawi) v Secretary of State for the Home Department	House of Lords	[2006] UKHL 54	2006年12月12日

表6 議会法（第一次立法）に対する不適

1	R (Alconbury Developments Ltd.) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions	Divisional Court, Harrison J & Tuckely L J	[2001] HRLR 2	2000年12月13日
2	Wilson v First County Trust Ltd (No.2)	Court Appeal	[2001] EWCA Civ 633	2001年5月2日
3	Matthews v Ministry of Defence	Keith J, Queens Bench	[2002] EWHC 13	2002年5月29日

統治機構の人権保障的再構築

事件内容	判決内容	その後
外国人長期服役者で国外移送命令の対象であるがゆえに、仮釈放審査委員会 (Parol Board) には早期釈放勧告権限がなく、内務大臣が有している。	外国人服役者に対して異なる取り扱いをすることに正当理由が存在しない点で、1991年刑事裁判法 (Criminal Justice Act 1991) 46条(1)および50条(2)はECHR 14条に適合的ではない。外国人 Headley と Hindawai の上訴は認められたが、Mr Clift の上訴は認められなかった。	内務大臣による行政慣行の変更と法律改正：第一に、行政慣行として内務大臣は仮釈放審査委員会の勧告を拘束力あるものとして扱う。第二に勧告を正式なものとするため、Criminal Justice and Immigration Bill (Clause 15, HC Bill 130) によって改正を行う (2008年刑事裁判・移民法 (Criminal Justice and Immigration Act 2008): 2008年5月8日女王裁可)。

合宣言で、上訴審で覆されたもの

建築計画申請を決定する国務大臣の権限が争われた。理由は、政策形成および申請に関する意思決定における国務大臣の二元的役割によって、申請者は独立かつ公平な審判所によって取り扱われることができないというものである。	建築計画申請を決定する国務大臣の権限は、政策形成者である国務大臣が意思決定者でもある点で、ECHR 6条(1)に不適合である。いくつかの条項はこの原理に反している。1990年町・地方計画法 (Town and Country Planning Act 1990) 77, 78 および 79 条がそれにあたる。	貴族院は宣言を覆した (2001年5月9日)。 [2001] UKHL 23
規制ローン契約を結んだものの、適切に契約を履行できず、実行するためには裁判所の許可が必要となった質屋に関する事件。	1974年消費者クレジット法 127条(3)は、貸主側の契約上の権利の享受に不当な制約をもたらす点で、ECHR 6条および同第1議定書 1条に不適合である。	貴族院は宣言を覆した (2003年7月10日)。 [2003] UKHL 40
ボイラーおよびパイプを覆っていたアスベストに接触した結果、胸膜プラークおよび嚢胞性線維症を生じた海軍の機械工に関する事件。国務大臣は、M の傷害は、仕事に起因するものだとする証明書を発行し、無責賠償を付与した。1947年国王	1947年国王手続法 10条は、達成しようとする目的と釣り合っていない点で、ECHR 6条に不適合である。	貴族院は宣言を覆した (2003年2月13日)。 [2003] UKHL 4

法科大学院論集 第7号

	事 件 名	裁 判 所	Citation	判 決 日
4	R (Uttley) v Secretary of State for the Home Department	Moses J, Queen's Bench (Administrative Court)	[2003] EWHC 950	2003年4月8日
5	R (on the application of MH) v Secretary of State for Health	Court Appeal	[2004] EWCA Civ 1609	2003年12月3日
6	Re MB	Sullivan J, Queen's Bench (Administrative Court)	[2006] EWHC 1000 (Admin)	2006年4月12日

統治機構の人権保障的再構築

事件内容	判決内容	その後
<p>手続法 (Crown Proceeding Act 1947) 10 条に基づき発行された証明書の効果は、当該期間における国王の責任免除に基づき、海軍に対して個人的損害賠償請求を行うことを除外するものである。M は、これは ECHR 6 条違反であると主張した。</p>		
<p>仮釈放は付加的刑罰で、それは刑の宣告を受けた際には受けていないと主張する在監者に関する事件。</p>	<p>1991 年刑事裁判法 (Criminal Justice Act 1991) 33 条(2)、37 条(4)および 39 条は、条件付きで刑期の 3 分の 2 が過ぎた時点で U が仮釈放され、刑務所に再び戻る責任があるかぎりにおいて、U の ECHR 7 条に基づく権利に不適合である。</p>	<p>貴族院は宣言を覆した (2004 年 7 月 30 日)。[2004] UKHL 38</p>
<p>1983 年精神健康法 2 条に基づき拘束されたが、退院を申請する能力がない患者に関する事件。MH の拘束は、1983 年精神健康法の条項の適用によって延長されてきた。</p>	<p>1983 年精神健康法 2 条は、ECHR 5 条(4)に、以下の点で不適合である。(i)患者が精神健康審査審判所 MHRT に申請を行う権利があるが、当該権利を行使する能力がない場合に、同法 2 条に基づき拘束されている能力に欠ける患者の事件を裁判所に付託する条項が備わっていない。(ii)拘束が同法 29 条(4)の適用によって延長された場合、患者が裁判所に当該事件を裁判所に付託する権利が備わっていない。</p>	<p>貴族院は宣言を覆した (2005 年 10 月 20 日)。[2005] UKHL 60</p>
<p>2005 年テロリズム防止法 (Prevention of Terrorism Act 2005) 2 条に基づき、MB に対する非デロゲーティング・コントロール・オーダーを出す國務大臣の決定に関する事件。MB は、連</p>	<p>ノン・デロゲーティング・コントロール・オーダーを裁判所が監督するために 2005 年法によって規定されている手続は、ECHR 6 条 (公正な裁判を受ける権利) に基づく、MB の公正</p>	<p>控訴院は宣言を覆した (2006 年 8 月 1 日)。[2006] EWCA Civ 1140 貴族院 (2007 年 10 月 31 日) は、不適合宣言を認めなかったが、適合的解釈を示した。[2007] UKHL 46)</p>

	事 件 名	裁 判 所	Citation	判 決 日
7	R (on the application of Baiai and others) v Secretary of State for the Home Department and another	Silber J, Queen's Bench (Administrative Court)	① [2006] EWHC 823 (Admin) and ② [2006] EWHC 1454 (Admin) (both to be read together)	2006年4月10日 および2006年6月16日

ギリス)の裁量(評価の余地)を認めてきたが<sup>(43)</sup>, ECHR 締約国における新しい動向(相当数の締約国が法的承認を認めている)を考慮に入れて, 性転換者が婚姻の権利を行使することを阻止する正当化事由は存在しないとの結論に到達していることである<sup>(44)</sup>。イギリス政府は判決の履行として条約違反の状態を解決する法案準備に着手し, 2004年ジェンダー認定法(Gender Recognition Act 2004, 2005年4月4日発効)が実現した<sup>(45)</sup>。

*Bellinger v Bellinger* の時点では, 貴族院は, 以下の点を認識しており<sup>(46)</sup>, それが適格的解釈ではなく, 不適合宣言の選択につながったことは明らかである。すなわち, ①2002年7月23日, 大法官府大臣は, 庶民院に対して, 性転換者に関する問題(性別再指定後の法的地位)について府内ワーキング・グループを設置していることを文書で回答したこと, ②2002年12月13日には, 政府は, 再指定後の性別において婚姻を可能とする議会立法の意図があること(法案要綱を予定)を発表したこと, ③大法官側の弁護士は, *Goodwin v UK* 後は, イギリス法が性別再指定後の性転換者に法的承認を与えていないことはECHR 8条および12条に不適合であること, そして, イギリス法(本件で問

統治機構の人権保障的再構築

事 件 内 容	判 決 内 容	そ の 後
合軍と戦うためにイラクに旅行しようとしていたと考えられている。	な裁判に対する権利に不適合である。	
見せかけの婚姻に対処するために導入された手続に関する事件。移民規制に服する者は、イギリスで結婚できるようになる前に同手続をすませることが要請されている。	不法移民に関する事件に関する場合を除き、2004年難民・移民法（苦情取扱等）19条(3)は、不釣り合いであるという点でECHR 12条に不適合であり、かつ国籍および宗教を理由として不当に差別している点でECHR 14条および12条に不適合である。	内務省は当該判決に対して上訴。控訴院は、①については内務大臣の上訴を棄却し、②についてはBの上訴を認めた（[2007] EWCA Civ 478）。控訴院判決に対して内務大臣は貴族院に上訴。貴族院は差別の関する部分以外の不適合宣言を破棄し、代わりに適合的解釈を判示した（2008年7月30日）。差別的部分については、内務大臣自身が除去することを表明している（para 29）。[2008] UKHL 53

題となっている婚姻法 11 条(c)を含め) は改正の必要があることを認めていることである。とくに②の点について、貴族院は、本件の結論に重要な関連性があることを明示している<sup>(47)</sup>。

貴族院は、Mrs Bellinger の主張を認めることは、1973 年婚姻事由法 11 条(c)について新しい解釈をすることになり、その影響は重大かつ広範囲に及ぶものとなることから、広範な調査と公的協議・討論が必要であるとし、こうした問題は裁判所による決定にはおよそ向かず、議会の問題であると考えた。しかも、政府が当該問題について議会法制定を表明している場合にはなおさらであるとする<sup>(48)</sup>。よって、Mrs Bellinger が求めている法律の変更は、予定されている法案が提出された際の議会の討論と決定による問題<sup>(49)</sup>であるとした。他方、すでに議会立法が予定されている以上、不適合宣言は無用だと政府側の主張は受け入れず、貴族院は、本件のような事件の場合、イギリスにおける最終上訴審として、当該制定法の ECHR 不適合性を正式に記すべきであるとの観点から、不適合宣言を出すに至った<sup>(50)</sup>。

(ii) *A and others v Secretary of State for the Home Department*  
(2004年12月16日)

*A v SSHD* は、2001年のアメリカ合衆国における「9・11」を契機として、わずか1ヶ月で成立した ATCSA 2001 を問題とするものである<sup>(51)</sup>。同法によって、Aら9名の外国人（上告人）は、内務大臣によって国際テロリスト容疑者とされ、かつ国外追放すると ECHR 3条に反するので、ATCSA 2001 の23条に基づき、起訴も裁判も受けることなく刑務所に拘束された。これに伴い、イギリス政府は、Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001 によって ECHR 5条1項からのデロゲーションを行っている。

これに対して、上告人は、拘束の違法性を訴え、その理由は以下に基づく。①上告人を拘束することは ECHR に基づく義務と合致しない。②イギリスは同義務から法的にデロゲートすることはできない。③デロゲートすることができるとしても、当該デロゲーションは ECHR に反し、効力がない。④ATCSA 2001 は、ECHR 不適合である。

貴族院は、以下のように判示した。①Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001 は無効である。なぜならば、目的を実現するために釣り合った手段ではなく、それゆえ ECHR 15条に該当しない。②ATCSA 2001 の23条は、不釣り合いであり、かつ国籍または移民の地位を理由とする差別的な方法で国際テロリスト容疑者の拘束を認めているので、ECHR 5条および14条に不適合である。

この不適合宣言を受けて、政府は、2005年テロリズム防止法 (Prevention of Terrorism Act 2005) を制定し、コントロール・オーダーによる新しい体制を導入し (2005年3月11日発効)、問題とされた2001 ATCSA の条項は廃止された。

(4) 適合的解釈と不適合宣言の関係 — ヨーロッパ人権条約の役割 —

数年前に動向を検討した際には、*Re S; Re W*<sup>(52)</sup>、*Anderson*<sup>(53)</sup> および *Bellinger v Bellinger* 等から、貴族院は人権法3条の射程範囲を制限的に解し、

同時に同4条の発動には躊躇しないという立場が推測されるが、*Mendoza v. Ghaidan* の出現によってそれが変更されるのかが問題であることを指摘した<sup>(54)</sup>。その後の動向としては、*Mendoza v. Ghaidan* で示された基本方針（可能なかぎり適合的解釈を試み、最後の手段として不適合宣言を行使する）に向かっているようである（2006年12月13日の不適合宣言を最後に不適合宣言は出されていない〔2008年11月19日現在〕）。後述するように、人権法制定後に発生した事件に対する国内裁判所の判決に対して、人権裁判所が異なる結論を示す例が生じてきていることを念頭に置くと、さらに今後の動向を観察する必要がある。ここでは、これまで紹介した代表的事案を素材として、裁判官が思案する際に何を考慮に入れていると推定できるか考察しておく。

まず、適合的解釈をすべきか、不適合宣言を出すべきかという問題については、適合的解釈から出発するのは、コンセンサスの得られているところである。では、どこまでが適合的解釈といえるだろうか。文理的可能性だけが決め手とはならないのは、*R v A* における貴族院多数意見と少数意見の対立からも一目瞭然である。適合的解釈の可否について絶対的解答があるわけではないとすればこそ（そして、適合的解釈が不可能となれば、不適合宣言を出すことになることを念頭に置くと）、不適合宣言を出すのが妥当な場合かという点は、適合的解釈の可否を検討する際にすでに意識しているはずである。

考慮要因として、まず、ECHR 適合性が問題となっている当該法律自体に注目できる。ここでは、法律制定後、相当時間が経過して法律と現実の社会との間にギャップが生じている場合や人権法制定前の立法の場合と、制定されたばかりの新法（人権法制定後の立法）の場合の二つに分けて考える。前者の場合、国内裁判所が、法律と現実の社会との間のギャップを埋めるべく解釈に工夫をこらすことは通常予想される任務であり、その際、ECHR および人権裁判所判例に依拠して適合的解釈を正当づけることができるのであれば、それは裁判所にとって好都合である。後者の場合は、最近の立法であることから議会の意図は現実の社会の要請を踏まえた上での決定ということになり、本来、解釈は文理解釈を基本とすることが議会主権の見地からは望ましい。*Bellinger v*

*Bellinger* (1973年婚姻事由法, 不適合宣言), *Mendoza v Ghaidan* (1971年賃料法, 適合的解釈)は前者の場合, *R. v A* (YJCEA 1999, 適合的解釈)および *A v SSHD* (ATCSA 2001, 不適合宣言), *SSHD v MB* (PTA 2005, 適合的解釈), は後者に当たるといえよう。それぞれ帰結は異なることから, その他の影響要因を考えてみる。

*Bellinger v Bellinger* から着想を得ると, 次に考えられるのは, 当該適合的解釈の及ぼす影響および適合的解釈の中に含まれる判断は裁判所に向くものであるのかどうかである。*Bellinger v Bellinger* では, 適合的解釈としての1973年婚姻事由法11条(c)の新しい解釈は重大かつ広範囲な影響を及ぼすので, 広範な調査と公的協議・討論が必要であり, こうした問題は裁判所による決定には向かず, 議会の問題であるとして, 不適合宣言に踏み切った。とすると, *Mendoza v Ghaidan* の場合は, 重大かつ広範囲な影響を及ぼすものではなく, 当該事件限りの判断だと貴族院は考えているのであろうか。それも可能ではあるが, *Mendoza v Ghaidan* および *Bellinger v Bellinger* は, 本来, 法律が婚姻について異性愛者間のみを想定したことから生じる問題としては共通しており, 影響の度合いは相対的である。

そこで次に注目できる要素は, *Bellinger v Bellinger* の場合には, 貴族院判決時には, 2004年ジェンダー認定法に至る立法準備が開始されていたことである。被害者の救済という観点からは, 早晚, 立法的救済が約束されていることになる。他方, *Mendoza v Ghaidan* の場合には, そうした事情は存在しない。正確には, 2004年シヴィル・パートナーシップ法 (Civil Partnership Act 2004) が制定されており, 同性婚に対して異性婚と同様の法的保障が認められるようにする立法的準備が同時に進められていたが, 本件の場合には *Mendoza* のパートナーは同法制定前に死去している。また, 貴族院からすると, 当該適合的解釈は, 世論の動向のみならず, 立法的動向にも沿うものといえよう。

他方, 人権法制定後の新法の場合には, 適合的解釈が議会の意図に反する可能性はより明確なものとなりやすい。たとえば, *R v A* で問題となった YJCEA

1999 は人権法後の立法であり、かつ性犯罪被害者の救済を意図していたことを想起すると、同法の制限的解釈が議会の真意かは疑問であり、裁判所による立法だとの批判が生じるのも当然と言えよう。

では、不適合宣言の妥当性を検討する際は、何を考慮しているであろうか（不適合宣言に関しても、人権法制定後の新法である場合には、人権法適合性について精査したはずの議会制定法（法案提出時に適合性の有無を表明することになっており、これまでのところ不適合と表明したものはない）を不適合と宣することになりその意味はより重大である）。まずは、不適合宣言の影響に注目できる。この場合、不適合宣言を出すことによって始まるのが予想されるプロセス（立法改正）が、すでに始まっていて、不適合宣言を出しても出さなくても結果は同じという場合が存在する。*Bellinger v Bellinger* がこれに相当する。この場合、裁判所にとっては、国内において十分に議論が尽くされ統一の見解が存するとは言えない問題について新解釈を示すことを避け、かつ被害者の救済はすでに立法的に保障されているので被害者を過酷な状況に置き続けることもなく、他方、貴族院の正統な権限として不適合宣言を行使することによって、すでに人権裁判所レベルでの不適合性は明示されているとはいえ、国内の最上級審としても確認的に不適合性を明示しておくことができる。適合的解釈に伴う批判を回避できる上、最上級審としての役割も果たすことができ好都合である。もちろん、参照しうる人権裁判所判例があれば、不適合宣言を出す上で、有力な根拠となる。*Bellinger v Bellinger* の場合は、直近の *Goodwin v the UK* が重要な影響を及ぼしている。

これとは反対に、不適合宣言の影響が不明な場合あるいは重大な影響が予想される場合が考えられる。*A v SSHD* および *SSHD v MB* の場合がこれに相当する。このような場合、裁判所の性質・役割を理由として判断を回避することも一般的に想定できる。ここで *A v SSHD* らと *Bellinger v Bellinger* と比較した場合の重要な違いとして、国内において統一の見解が存在しない問題ではなく、むしろイギリス法において歴史的に形成されてきた市民的自由原理（*A v SSHD* では人身の自由<sup>(56)</sup>、*SSHD v MB* では公正な裁判を受ける権利）

が存在する場合だということである。貴族院は新しい解釈を示す必要性に迫られているのではなく、むしろコモン・ロー上の市民的自由原理に基づきつつ、同時に、豊富な人権裁判所判例法を参照できる場合である。ACTSA 2001 に対して不適合宣言を下した *A v SSHD* は、「9・11」後、短期間で成立した同法に対して、裁判所が一定の抑止力を行使した例として（法の支配の実践として）、人権の観点からは高く評価されているが、そこには ECHR とイギリスコモン・ローによって支えられる強力な根拠が存在したといえよう。逆に、問題が新しく、国内において統一の見解が存在せず、コモン・ローから解答が見いだせるわけではなく、かつ人権裁判所判例法もまだ具体的判断をしていないような問題の場合はどうであろうか。不適合宣言に踏み切ったかどうかは疑問である<sup>(66)</sup>。

さらに、不適合宣言を出したとしても、政府が無視することが予想できる場合は、貴族院はどのように対応するであろうか。これまでのところ政府が無視した例はないが、この点で興味深いのは、*SSHD v MB* を含め一連のコントロール・オーダーに関する判決群である。*SSHD v MB* では、不適合宣言ではなく適合的解釈がとられたが、本件で問題となった公正な裁判に対する権利は、人身の自由と同様、イギリスのコモン・ロー原理において歴史的に確立された権利である。実際、Lord Bingham の論旨は不適合宣言を帰結するもので、妥協として多数意見に従ったのである。よって、現時点での貴族院全体のより慎重な姿勢がうかがえる。*A v SSHD* が、政府にとって重大な衝撃であったことはまちがいないが、大臣の発言として、同様の状況が繰り返されるようであれば、何らかの立法措置をとることをほのめかしていた。しかも、2004年12月の *A v SSHD* 判決時にはなかった新しい事情として、2005年7月にロンドンにおいて同時多発テロが発生したことがあげられる。他方、不適合宣言の結果という点から考えれば、ATCSA 2001 の代わりに導入された PTA 2005 は、外国人のみならずイギリス市民に対しても適用され、運用としては、実際のコントロール・オーダーの対象者からその苛酷さゆえに再度刑務所に収容してほしいとの要望さえ出るほどのものであることから、人権が回復されたといえる

のかは疑問であり、そうした実態が貴族院の意図に適うものかは疑問である（不適合宣言の限界）。そもそも裁判所は、具体的事件に対して判断を示し、当該事件の当事者を救済することができるに過ぎないのだから、そうであれば、今ある法をより人権適合的に解する解釈を示していく方が地道な保障になるともいえる。

#### (5) 比例性原理の導入

人権裁判所は、条約違反の有無を判断する際に、締約国による人権制約が「民主的社会において必要か」（とりわけ ECHR 8-11 条の権利の場合）どうかという点を、「制約が遂行される正当な目的と比例しているか」ということであると解釈し<sup>(57)</sup>、その後の判例の判断枠組において条約違反の成否を左右する重要な要件となっている。今回、イギリスの裁判所は、人権法の導入によって、基本的にヨーロッパ人権裁判所の判断枠組を導入しており、この比例性原理にも依拠している<sup>(58)</sup>。他方、ドイツ連邦憲法裁判所において実践されているとされる三段階審査<sup>(59)</sup>も類似した構造であることから、人権裁判所判例を介して、大陸型違憲審査制とイギリスの最高裁判所との間に「合一化傾向」<sup>(60)</sup>を見出せるとしたら、興味深い点である<sup>(61)</sup>。

### Ⅲ ヨーロッパ人権裁判所における人権法 — 人権法の効果 —

そもそも人権法の目的が、ストラスブール（人権裁判所）にまで行かなくても、国内裁判所において救済が得られるようにすることだったので、人権法制定後、ストラスブールに行く事件が減少したかどうかは、ひとつの目安となる。司法省の前身である憲法問題府は、2006年の報告書の中で、人権法によって、人権裁判所の承認と尊重を得るような方法でイギリスの裁判官が問題について裁判を行っているので、イギリス政府が敗訴する事件数が減少したとの認識を表明している<sup>(62)</sup>。

この認識を検証する別の調査<sup>(63)</sup>では、ストラスブールにおける人権法の効

果が明らかにされた。本章との関係で興味深い点を挙げると、第一に、イギリスに対する申立件数は、1,396件（2003年）、1,423件（2004年）、1,652件（2005年）、1,557件（2006年）と、2006年に若干減少したものの、全体的には増加傾向にある<sup>(64)</sup>。これは、人権法の実施過程を通じて、ECHRの知名度がさらに高まったことによる（国内裁判所で満足のいく結果が得られなければストラスブルに行く）と考えられる<sup>(65)</sup>。

第二に、受理件数は、32件（1999年）、32件（2000年）、34件（2001年）、25件（2002年）、134件（2003年）、20件（2004年）、18件（2005年）、7件（2006年）と減少傾向にある。他方、非受理または総件名簿からの削除となった件数は、223件（1999年）、465件（2000年）、529件（2001年）、737件（2002年）、865件（2003年）、721件（2004年）、732件（2005年）、963件（2006年）と増加傾向にある<sup>(66)</sup>。これから、人権裁判所の不受理判断に対する人権法の影響が推測できる<sup>(67)</sup>。すなわち、国内救済原則等の点で、人権法は国内レベルで可能な救済を改善しており、申立人は人権裁判所への申立前に国内で可能な救済手続として人権法に基づく救済手続を尽くしておくことが必須だからである。他方、人権法は、政府が友好的解決に積極的に乗り出すよう影響を与えている<sup>(68)</sup>。

第三に、2005年および2006年に受理された申立のうち、人権法発効後の事情によって生じた事件を精査すると、三つに分類できる。第一に、技術的理由から人権法が適用できなかった場合である。第二に、人権法の下で申立人にとって可能な救済が不適合宣言のみの場合である。第三に、人権裁判所が、イギリスの裁判所とは異なる結論に到達する可能性がある場合である。なかでも、第二の場合と第三の場合は問題である。人権裁判所は、不適合宣言をECHR 35条1項の「救済」とはみなしていない。なぜならば、不適合宣言は訴訟当事者を拘束せず、適当な大臣に違反立法を修正する権限を付与するだけで、修正する義務を付与するものではないからである<sup>(69)</sup>。よって、不適合性が第一次立法（議会法）に関するもので、現実的救済は不適合宣言以外に存在しない場合には、国内裁判所における手続を尽くさずに、人権裁判所に直接提訴できるこ

となる。人権裁判所は、不適合宣言の後に大臣が実際に救済措置を図る慣行が長期的に確立すれば、救済とみなしうる可能性を示唆するが<sup>(70)</sup>、不適合宣言の履行状況については、JCHR が遅延状況を問題視しているところである<sup>(71)</sup>。しかも、前述したように、不適合宣言の件数が少ないことから、不適合宣言という制度の存在をもって実効的救済とみなすことは難しいと判断される可能性もある。

人権裁判所が、イギリスの裁判所とは異なる結論に到達する可能性がある場合について議論する際には、イギリスは独自の人権規定を有しないので、ECHR（および人権裁判所の判例法）の解釈によって行われることに留意する必要がある。すなわち、同じ文書（ECHR）について、国内裁判所と人権裁判所がそれぞれ解釈を行うことになる。よって、イギリスの裁判所と人権裁判所の解釈は同じかという問題はストレートに問われる。

第四に、判決においては、申立件数ほど明確な傾向は存在しない。これは、人権裁判所における事件処理遅延状況を反映して、2005年および2006年に下された判決の多数は、人権法前の事件だからである。そうした状況を留保した上で特徴を挙げると、人権裁判所が違反を認めなかった判決では、人権裁判所はイギリスの国内裁判所の理由付けに相当依拠していることが観察できる<sup>(72)</sup>。他方、人権条約で違反が認められた人権法制定後の事件で、国内裁判所と人権裁判所の結論が正反対のものもある<sup>(73)</sup>。

人権裁判所における遅延に起因するタイムラグの存在から、総合的評価は数年後に行うべきものと考えられるが、その点を留保すれば、現時点での憲法問題府の人権法に対する肯定的評価は一応正当といえよう<sup>(74)</sup>。1990年代初頭までの不名誉な「第一位」の座は、他の締約国における件数増加によってすでに明け渡しているが、申立件数自体はけっして減少しているわけではない。だが、申立の内実が重要であって、現在の動向が継続すれば、本来、国内裁判所において対応されるべき事件なのにストラスブールまで来てしまったというような事件は減少していこう。これは、人権裁判所が抱える事件数の爆発的増加問題に対する解答の一部としては、望ましい処方箋である（不受理となるべき事件

をどのように効率的にスクリーニングするかという課題は残る)。しかも、イギリスの裁判所によって行われた分析や理由付けは（それがそのまま ECHR に関するものであるだけに）、人権裁判所にとっても参考にしやすい形となっている。イギリスの裁判所と人権裁判所との建設的ダイアログの可能性が示唆される点である<sup>(75)</sup>。他方、人権法実施後も、イギリスの裁判所の判決を人権裁判所が覆す可能性は残っており、多層的人権保障メカニズムの一翼を担う地域的人権裁判所は、さまざまな人権問題がさらに誕生・再発生する現代社会において重要性を失うことはない。

#### IV 司法的国内実施の意義と限界

裁判所は、具体的事件が裁判所に提訴されて初めて活動できるのであって（それも判決・決定という形式に限定される）、本来、ECHR に適合的でない法律が制定されないことが肝要であるが、その点について裁判所が対応しうることは極めて限定される。また、ある具体的事件が、実際のところ当該法律の不適合性を問題とするのにもっとも適切な事件かどうかは必ずしも保証されていない。しかも、不適合宣言が出されても、実際には政府がそれに対してどのように対応するか次第である。裁判所から何らかの対応を要請したり、強制したりする権限はない。統治機構上、そうした権限を有するのは議会である。JCHR が、議会によるモニタリングに注目するのはこうした現状および制度的前提を理由とする<sup>(76)</sup>。

もっとも筆者は、裁判所の役割を過小評価するわけではなく、ひとたび法律が制定され、実際に実施されていく過程の中で具体的に生じる問題に対して個別具体的に救済を提供する機関として、人権救済プロセスの中で重要な役割を果たすと考える。民主制の過程においては、緊急性を伴う問題に対する対応（「9・11」後の世界各国のテロリズム対策が典型）においては、人権制約に躊躇しない傾向がある。だからこそ、裁判所の事後的役割は重要である。実際、「9・11」後の状況において、イギリスでは一群の反テロリズム対策法が継続し

て制定されてきた。よって、その ECHR 適合性を裁判所において問い直す機会があることは人権保障の観点から重要である。

では、裁判所固有の限界はいかに克服できるであろうか。第一に、出された判決の迅速かつ実効的履行（裁判所からの警告をいかに迅速に政治過程に反映させるか）である。第二に、政策・法案策定段階において、人権の観点から十分な検討を行うことである。第三に、人権制約的政策・立法が実現されてしまった場合に、それを是正する手段（裁判所を含め）へのアクセスを容易にすることである。ここまでは当然の話であるが、それをいかに具体化するかが重要である。第一の点については、現在、JCHR が、国内裁判所の不適合宣言およびヨーロッパ人権裁判所の条約違反判決に対する政府の対応を継続的にモニターし、報告書を作成し議会に送付している<sup>(77)</sup>。第二の点については、人権法 19 条（担当主務大臣による提出法案の ECHR 適合性／不適合性の表明）を前提として、同じく JCHR が法案の ECHR 適合性をモニターし、報告書を作成し議会に送付している<sup>(78)</sup>。ここでの議論が、後に、ある法律の適合性が問題となる裁判において参照されることもあるので、間接的に裁判官の解釈を助けていることになる。第三の点については、これまでの国内実施においては個々の弁護士・人権 NGO の努力が大であり、今後、平等人権委員会のような国内機関がどこまでそれを補強していくかが見守られるところである。

従来、国際人権条約の実施という点で、人権裁判所と国内裁判所との関係が注目されてきたが、国際実施と国内実施の関係は単に司法機関同士（人権裁判所と国内裁判所）にとどまらないことに注目しておきたい。端緒に着いたばかりではあるが、立法機関同士という点で、ヨーロッパ評議会議員議会と国内立法機関という関係においても新たな発展が見出せる。たとえば、ヨーロッパ評議会の議員会議に設置されている法律問題人権委員会（Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly）と JCHR との相互関係を挙げることができる。具体例として、2007 年に提出された新たなテロリズム対策法案がある。特に問題となった起訴前拘束期間の延長（28 日から 42 日へ）について、JCHR は、法案の ECHR 適合性の観点から同提案につい

て批判的意見を表明する一方<sup>(79)</sup>、ヨーロッパ評議会議員会議は、同法案の ECHR 適合性について懸念を表明する決議を採択した<sup>(80)</sup>。こうした動向の背景には、人権裁判所の申立件数急増に対する取組の一つとして、条約の国内実施の実効性を高めようとする試みが存在し、その手段としての立法機関に対する新たな注目である<sup>(81)</sup>。そのためのストックホルム会議報告書の中では、イギリスの JCHR が、EHCR 適合性を監視する特別な任務を付与された議会機関として高く評価される例として取り上げられている<sup>(82)</sup>。他方、JCHR は、ヨーロッパの各機関との協力関係の下、イギリス国内における人権裁判所判決の履行および不適合宣言判決のモニタリングを進めており、その報告書<sup>(83)</sup>では、ヨーロッパ評議会レベルでの取組みおよびその枠組みに依拠して、モニタリングの枠組みを設定している。

## V 国内実施の理論的課題と実務的課題

議会主権は、ECHR の国内法化という課題において、長年、理論的課題（障壁）であった。よって、この理論的課題の克服としての人権法は、議会主権を維持しつつ、議会法を無効にしないという形の不適合宣言を裁判所に付与することによって人権法の実効性をはかる巧妙な仕組をとっている。だが、すでに指摘したように、人権裁判所は不適合宣言を実効的救済とは現時点ではみなしておらず、議会主権の障害は形を変えて残っており、克服されたというのは早すぎるかもしれない。人権法の下での議会と裁判所の関係に関しては多様な議論が展開されている。2009年10月から、憲法改革（Constitutional Reform Act 2005<sup>1</sup>、2005年憲法改革法）の一環として、貴族院が最高裁判所に衣替えしたことから、最高裁判所としてのあり方自体も検討を要する問題である。別な見方をすれば、議会と裁判所との新しい関係を作り出す契機だともいえよう。ただし、議会主権であることには変更はなく、法律を無効にする権限がない点では従前の貴族院と同じであることに注意する必要がある。なお、新しい最高裁判所は、市民に対する情報提供・教育機能をも重視している点が興

味深い<sup>(84)</sup>。

他方、人権法をめぐっては、ECHR という借り着ではなく、イギリス独自の権利章典を新たに作成すべきであるとの主張も登場し、その当否をめぐって新たな議論が始まっている<sup>(85)</sup>。人権法に批判的な陣営は、人権法に依拠する不適合宣言・適合的解釈の結論を不満に感じているところがある一方、人権法を支持する側にも、それが人々にとって自分の権利と感ずるものになっていないのではないかという反省もある。人権実施の在り方を考える上で示唆的である。なお、ECHR の批准および今回の国内法化において、司法権の独立は、いかなる意味でも障害とはなっていないことを付言しておきたい。

他方、実務的課題としては、一般的抽象的人権宣言について懐疑的なイギリスの土壌において、イギリス法ではなく、かつ国内法的効力も与えられていない国際人権条約を、いかに国内裁判所において用いるかというのは困難な課題であったことは容易に想像できる。よって、イギリスにおける人権の実現過程、とりわけ ECHR の利用において重要な役割を果たした弁護士および人権 NGO の活躍ぶり<sup>(86)</sup>は無視できない。これは、司法的国内実施を考える上で重要な点である。なぜならば、裁判所は自ら事件を取り上げるのでできない受身の機関である。人権を侵害された個人が事件を裁判所に提起することによって、はじめて裁判所はこれを取り扱うことができる。しかも、一般的に人権を侵害された個人は、それが人権問題だと認識しないことが多く、かつ仮にそう認識しえたとしても様々な障害（資力・時間・能力等）から裁判所に提起しないのが一般的である。実際、イギリスにおいても、人権裁判所への提訴は、たとえば Liberty（およびその前身の National Council for Civil Liberties）等の人権 NGO が組織的に提訴を行ったことが功を奏した部分がある<sup>(87)</sup>。そして ECHR 批准から人権法制定に約半世紀の時間を必要としていることにも注目しておきたい。言い換えれば、司法的実施による国際人権条約の実現は非常に時間がかかるということである。しかも、イギリスの場合には、人権裁判所の存在があってもこれだけかかったのであるから、日本の文脈ではさらにかかることを予想して取り組むべきだろう<sup>(88)</sup>。

## VI 小 結

裁判所は、統治機構全体の中でのその原理的な位置づけ・役割・機能からすれば、国際人権法の国内実施に消極的になるのは、さほど驚くべきことではない。独立性・自律性を長い伝統の中で実質的に形成してきたイギリスの裁判所でも、議会主権という憲法原理の拘束、そして立法制定機関ではないという前提から生じる解釈原理の下では、ECHRのような一般的抽象的規定の解釈には当然慎重になることは予想される帰結である。

では、日本とイギリスの違いは何か。ECHR 適合的解釈という、人権法の基本方針はごく当然のことである。日本では、裁判所が国際人権条約適合的に国内法を解釈することは憲法上の要請といえよう（日本国憲法 98 条）<sup>(89)</sup>。しかし実際に適合的に解釈しているか（そもそも適合的解釈を意識しているか）は別問題である。現在、日本には、人権裁判所のような具体的な事件ベースで条約適合性を監視する仕組みは存在しない<sup>(90)</sup>。まず、この点が司法的实施における重要な違いである。他方、国内実施という観点では、人権法の制定は、裁判所の適合的解釈を積極的に意識する「機会」を作り出したといえる。人権法の実施準備において 450 万ポンド（当時のレートで換算すれば約 9 億円）を費やして裁判官のトレーニングを行ったことが象徴的である。前述したように、全体の事件数自体は急増していないことから、人権法発効前は他の問題として提示されたであろう問題が、人権の観点から取り上げられていることを意味する。さらに、司法的国内実施の点で無視し得ないのは、司法機関以外の機関の役割である。統治機構上の役割・機能からの限界、そして、裁判所は非民選機関であるという前提からくる一定の慎重さを考慮すると、限界や制約を補い、または支援する機関が司法機関以外の統治機関から得られることが必要である。イギリスが、人権に関する国内機関を取り揃え人権の国内実施に従事している現状は興味深い。もちろん世界的にはイギリスだけの現象ではない。ひるがえって日本の状況を見ると、国内人権機関の充実という国際的動向から取り残され

た感がある。

日本の司法機関の国際人権条約に対する消極性のみを批判しても、すでに論じてきたように、消極性には、統治機関全体における統治原理からの制約および実際上の統治機関の相互関係がある以上、あまり効果的ではない（端的に言えば、政治機関が国際人権条約の活用に積極的ではない場合、司法機関だけが積極的になることは想像しにくいし、また積極的になっても司法機関の判断が無視されることになって逆効果となる可能性もある）。むしろ立法機関、政策機関との相互関係の中で司法機関は一定の有意義な役割を果たすことができる。イギリスの経験から指摘すれば、確認と督促<sup>(91)</sup>という役割である。その際に、国際人権条約は、国際社会の動向および具体的な比較素材を提供することによって、その役割を強化できる。以上、国際人権条約の国内実施においては、統治機構の総合的把握が不可欠であり、人権保障機構として、統治機構全体を詳細に分析・検討し、人権実施に最適な形で再構築することが急務の課題と考える<sup>(92)</sup>。

#### 〈注〉

- (1) 日本の裁判所における違憲判断消極性とも関連する問題である。
- (2) Cf., Halliday, S. and Schmidt, P. (eds.), *Human Rights Brought Home: Socio-Legal Perspectives on Human Rights in the National Context* (2004, Hart).
- (3) 一般的には European Convention on Human Rights と称されている。
- (4) イギリスが議会主権である点は、イギリス憲法に特有の問題をもたらしているが、本稿の問題の検討においては、重要な実質的差異をもたらすものではないと考える。
- (5) 日本の場合は、自由権規約選択議定書（個人通報制度）を批准していないので、そもそも個人が国際機関に政府の人権侵害を通報するということもできないが、仮に批准したとしても自由権規約委員会の見解は拘束力を有しない。
- (6) ECHR を批准した 1951 年ではなく、約半世紀を経過した今になって具体的措置をとることの意味に注目したい。
- (7) その結果、どのような効果が生じているかは長期的検討課題である。
- (8) 日本においても、国際人権条約の批准に伴い、国内慣行や国内法を変更することはあるが、それは必要最小限度にとどまるものであり、統治機構全体が国際人権条約適合性の実現に積極的に取組むという状況は生じていない。

- (9) 紙幅の関係で、詳細は以下を参照。江島晶子『人権保障の新局面 ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』（2002年、日本評論社）、同「イギリス憲法改革における1998年人権法——議会主権と法の支配の新しい関係——」松井幸夫編著『変化するイギリス憲法——ニュー・レイバーとイギリス「憲法改革」——』（2005年、敬文堂）163-188頁、江島晶子「ヨーロッパ人権条約とイギリス1998年人権法」芹田健太郎他（編集代表）『講座国際人権法1 国際人権法と憲法』（2006年、信山社）203-222頁。
- (10) その背景に、一部の弁護士がECHR違反を国内裁判所において主張してきたことがある。
- (11) Home Office, *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, CM 3782 (1997, Home Office).
- (12) Finlay, Amanda, "The Human Rights Act: The Lord Chancellor's Department's Preparations for Implementation" 5 *EHRLR* (1999) 512-518; Feldman, David, "Parliamentary Scrutiny of Legislation and Human Rights" [2002] *PL* 323-348.
- (13) 既存の三委員会（Equal Opportunities Commission, Commission for Racial Equality および Disability Rights Commission）を統合すると同時に、年齢、性的傾向および宗教・信条に関する平等についても取り扱う（Equality Act 2006によるもの）。
- (14) 詳細は、江島晶子「一九九八年イギリス人権法の実施過程に関する検討——「人権の世紀」のためにとりうる Alternative——」法学新報108巻3号（2001年）551-575頁。
- (15) Department for Constitutional Affairs, Statistics <<http://www.dca.gov.uk/hract/statistics.htm>> (visited 01/12/2005); Raine, John, and Walker, Clive, "Implementing the Human Rights Act into the Courts in England and Wales: Culture Shift or Damp Squib?," in Halliday, *supra* note 2, 87.
- (16) Department for Constitutional Affairs, Review of the Implementation of the Human Rights Act, DCA 38/06 (2006), 1. 憲法問題府の評価としては、人権法は刑事法および政府が犯罪に対抗する能力に影響を及ぼしておらず、テロリズム対策法に重要な影響を及ぼしており（だが問題は人権法から生じているのではなく、ヨーロッパ人権裁判所判決から生じているとする）、その他の分野における人権法の影響は有用と評価する。
- (17) 2008年11月19日検索実施。
- (18) Queen's Bench Division, Chancery Division, Family Division および Divisional Court を含む。
- (19) スコットランドにおける刑事事件を扱う最上級裁判所。

## 統治機構の人権保障的再構築

- (20) スコットランドにおける民事事件を扱う最上級裁判所。
- (21) House of Lords, Judicial business statistics for 2006, Table 3 — House of Lords: civil appeals (England and Wales) presented from the Court of Appeal, disposed of by judgment in 2005 and categorised by subject matter. <<http://www.parliament.uk/documents/upload/JudicialStats2006.pdf>> (visited 31/10/2008). 1998 年報告書からインターネット上に掲載されている。<<http://www.parliament.uk>>にて閲覧可。
- (22) 現状では、両者を区別しない傾向が強いが、human rights と civil liberties の関係は改めて検討が必要である。人権法後、civil liberties を政治的自由という観点から積極的に意義づけ直すものとして、cf, Gearty, Conor, *Civil Liberties* (2007, OUP).
- (23) 資料作成の便宜（比較しやすくするために項目数を少なくする）という観点から、2002 年以前の項目主題については、明白な類似性があるものは統合した（よって原資料とは項目が若干異なる）。例として、2001 年報告書における、Banking/finance は、Finance & Credit (2003 年以降報告書) に、Copyright は、Intellectual Property (2003 年以降報告書) に、Husband and wife は Family (2003 年以降報告書) に置き換えて集計した。
- (24) *Ghaidan v Mendoza* [2004] UKHL 30.
- (25) Starmer, Keir, “Two Years of the Human Rights Act”, [2003] *EHRLR* 14, 16.
- (26) *R v A* [2001] UKHL 25.
- (27) *Id.*, para 44.
- (28) *Id.*, para 108. Lord Hope によれば、人権法 3 条は議会主権を維持するものだから（限界の存在）、立法者が当該問題に対して行った決定を覆す権限は裁判官にはないとする。
- (29) *Ghaidan v Mendoza*, supra note 24.
- (30) *Id.*, Appendix to the opinion of Lord Steyn.
- (31) *Id.*, para 46.
- (32) *Secretary of State for the Home Department v MB* [2007] UKHL 46. 同日に、コントロール・オーダーに関する他の事件 *SSHD v JJ et al.* および *SSHD v E* の判決も出ている。詳細は、江島晶子「「安全と自由」の議論における裁判所の役割 — ヨーロッパ人権条約・2005 年テロリズム防止法（イギリス）・コントロール・オーダー —」法律論叢 81 巻 2・3 号（2008 年）。
- (33) コントロール・オーダーが問題となった全ての事件に共通する争点で、外出禁止 18 時間が問題となった *SSHD v JJ et al.* [2007] UKHL 45 では、自由の剥奪に相当するとの判断が出た。

- (34) *SSHD v MB*, supra note 32, para 44.
- (35) *Id.*, paras 72-73.
- (36) Department for Constitutional Affairs のこと。Lord Chancellor's Department を継承した機関で、現在、Ministry of Justice に引き継がれている。
- (37) <<http://www.dca.gov.uk/peoples-rights/human-rights/pdf/decl-incomp-at-table.pdf>> (visited 18/11/2008).
- (38) 具体的加除は、①*R (on the application of Baiai and others) v SSHD* は、2008年7月30日に貴族院によって不適合宣言が破棄され、適合的解釈が判示されたので、表6から表7に移動させたこと、②*R (Clift, Headley and Hindawi) v SSHD* の追加、③その後の対応について、2006年8月1日以降の対応の追加である。
- (39) JCHR, *Monitoring the Government's Response to Human Rights Judgments: Annual Report 2008*, HL Paper 173, HC 1078 (31 October 2008), para 4.
- (40) *Bellinger v Bellinger* [2003] UKHL 21.
- (41) 本判決に関する評釈について、建石真公子「47 私生活の尊重と性転換者」戸波江二他編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』（2008年、信山社）305頁。
- (42) *Goodwin v UK*, judgment of 11 July 2002
- (43) *Rees v UK*, judgment of 17 October 1986; *Cossey v UK*, judgment of 27 September 1990; and *Sheffield and Horsham v UK*, judgment of 30 July 1998. Cf. *B v France*, judgment of 25 March 1992.
- (44) *Goodwin v UK*, supra note 42, para. 103.
- (45) 同法は、性別再指定手術の有無を要件としていない点で注目される。
- (46) *Bellinger v Bellinger*, supra note 40, paras 25-27.
- (47) *Id.*, para 26.
- (48) *Id.*, para 37.
- (49) *Id.*, para 49.
- (50) *Id.*, para 55.
- (51) *A and others v Secretary of State for the Home Department* (hereinafter *A v SSHD*) [2004] UKHL 56.
- (52) *Re S; Re W* [2002] UKHL 10.
- (53) *R. (on the application of Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46.
- (54) 詳細は以下を参照。江島晶子「ヨーロッパ人権条約とイギリス1998年人権法」前掲注(9)。
- (55) 1215年のマグナ・カルタにまで遡って言及がなされた (*A v SSHD*, supra note 51, para 36)。

## 統治機構の人権保障的再構築

- (56) この例にあたるのが、有罪とならなかった人の指紋および DNA サンプルを警察が破棄せず保管使用することについて、条約 8 条違反が問題となった事件である。貴族院は、保管は私生活に対する権利の介入ではないと判示したが、人権裁判所は条約 8 条違反を認めるという正反対の結論が出された。*R. v Chief Constable of South Yorkshire Police (ex parte LS and Marper)* [2004] UKHL 39; *S and Marper v the United Kingdom*, judgment of 4 December 2008. 人権裁判所の判決の詳細について、江島晶子「犯罪予防における DNA 情報・指紋の利用と私生活の尊重を受ける権利（プライバシー）」国際人権 20 号（2009 年）。
- (57) *Handyside v the United Kingdom*, judgment of 12 December 1976, para. 49.
- (58) Kavanagh, Aileen, *Constitutional Review under the UK Human Rights Act* (Cambridge University Press, 2009).
- (59) これを日本の判例に導入しようとするものとして、小山剛『「憲法上の権利」の作法』（尚学社、2009 年）。
- (60) カペレッティ（谷口安平・佐藤幸治訳）『比較憲法裁判論』は、大陸型違憲審査制とアメリカ型違憲審査制の「合一化傾向」を指摘している。合わせて、和田英夫『大陸型違憲審査制』（増補版、1994 年、有斐閣）345 頁参照。
- (61) これについては、稿を改めて検討する予定である。
- (62) Department for Constitutional Affairs, *supra* note 16, 35.
- (63) Amos, Merris, “The Impact of the Human Rights Act on the United Kingdom’s Performance before the European Court of Human Rights,” [2007] *PL* 655.
- (64) 2007 年には申立件数が 886 件に激減した（うち、不受理件数 403 件、受理件数 13 件）。
- (65) Amos, *supra* note 63, 657.
- (66) *Id.*, 659.
- (67) *Id.*, 659.
- (68) *Id.*, 662.
- (69) *Burden and Burden v UK*, judgment of 12 December 2006, para 37. Cf., *Hobbs v UK* (App., No.63684/00), decision of 18 June 2002; *Walker v UK* (App. No. 37212/02), decision of 16 March 2004, *Pearson v UK* (App. No. 8734/03), decision of 27 April 2004; *B and L v UK* (App. No. 36536/02), decision of 29 June, 2004.
- (70) *Burden and Burden v UK*, *supra* note 69, para 39.
- (71) JCHR, *Monitoring the Government’s Response to Court Judgments Finding Breaches of Human Rights*, HL 128, HC 728 (June 2007), paras 111–114.
- (72) Amos, *supra* note 63, 668.

- (73) 最新の例として、前掲注(56)参照。
- (74) Department for Constitutional Affairs, *supra* note 16.
- (75) Amos, *supra* note 63, 675; Department for Constitutional Affairs, *supra* note 16. Bratza 人権裁判所裁判官（イギリス出身）も認めている（筆者が行ったインタビューに基づく）。
- (76) JCHR, *supra* note 39.
- (77) 前掲注(39)および(71)の報告書および JCHR, Implementation of Strasbourg Judgements First Progress Report HL 133/HC 954 (March 2006).
- (78) 報告書は、[www.parliament.uk/paliamentary\\_committees/joint\\_committee\\_on\\_human\\_rights.cftm](http://www.parliament.uk/paliamentary_committees/joint_committee_on_human_rights.cftm) で参照可。
- (79) JCHR, Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Counter-Terrorism Bill, HL 172/HC 1077; Counter-Terrorism Policy and Human Rights: 42 Days and Public Emergencies HL 116/HC 635; Counter-Terrorism Policy and Human Rights: Counter-Terrorism Bill, HL 108/HC 554.
- (80) Parliamentary Assembly, Proposed law on forty-two day pre-charge detention in the United Kingdom, Resolution 1364 (2008).
- (81) Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Stockholm Colloquy: “Towards stronger implementation of the European Convention on Human Rights at national level”, 9-10 June 2008, AS/Jur (2008) 32 (23 June 2008) では、国内における ECHR の実効性について議会に注目する見解が示され、国家の ECHR 適合義務を確保する議会の役割についてのアンケート調査（ヨーロッパ評議会加盟国全て対象）の結果が掲載されている。
- (82) *Id.*, 11 (para 9).
- (83) JCHR, *supra* note 76. 序論にヨーロッパの各機関への謝辞がある。
- (84) 最高裁判所の審理は全て録画され、その一部は放映も予定されている。Cf., <<http://www.supremecourt.gov.uk>> (visited 31/10/2009)
- (85) 倉持孝司「1998年人権法制定後の新権利章典論」比較法研究 70号（2009年）。
- (86) Madsen, Mikael Rask, “France, the UK, and the ‘Boomerang’ of the Internationalisation of Human Rights (1945–2000),” in Halliday, *supra* note 2, 68 and 80.
- (87) Maiman, Richard J., “‘We’ve had to Raise our Game’: Liberty’s Litigation Strategy under the Human Rights Act 1998,” in Halliday, *supra* note 2, 87.
- (88) 時間を要するのは、裁判所の機能・役割から当然予想される結果であり、司法的实施の特徴ととらえるべきものである。時間がかかるから司法的实施に期待すべきではないという趣旨ではなく、時間を短縮するためには司法的实施以外のファクターが重要と考える。

## 統治機構の人権保障的再構築

- (89) 憲法と人権条約の関係についての議論は別途残る。
- (90) 日本は、自由権規約批准 30 年周年を迎えたのに、いまだ個人通報制度の批准は検討中である。国際機関の見解を批判・糾弾ととらえればこそ身構えるのであろうが、一度は敗訴件数第一位を経験したイギリスからすれば、ストラズブルでの個々の敗訴によって国の威信が失われるという意識はないだろう。むしろ、個々の事件レベルの対応は行政ルーティンである。また、積極的対応を国の評価を高める材料として使っている側面もある。
- (91) *Bellinger v Bellinger*, supra note 40 が好例である。日本の例としては、議員定数不均衡訴訟を例として挙げられる。
- (92) 人権条約の国内実施に向けて国会・国会議員の関心をどうやって高めるかという理論的課題と実務的課題のさらなる検討が必要である。