

[論 説]

# 現代社会における「公共の福祉」論と 人権の再生力

— *Gillan* 事件ヨーロッパ人権裁判所判決  
(警察による停止・搜索)と自由保護法案—

The Resurrection of Human Rights  
after the Restrictions

— *Gillan* Judgement of the European Court  
of Human Rights (Police Stop and Search)  
and the Protection of Freedom Bill—

江 島 晶 子

## 1. はじめに

これまで、憲法学の教科書において人権が扱われる場合、人権はいかなる場合にどの程度制約が認められるのかという観点から取り扱われることが中心となってきた。すなわち、「公共の福祉」によってどこまで人権が制約できるのかである。日本国憲法は、「この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる」(11条)と規定するが、他方で、「国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」(12条)、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要

とする」(13条)とすることから、人権は無制限ではなく制約が認められると解されている。そして、日本国憲法の場合は、各人権に個別的に制限の根拠や程度を規定せずに、「公共の福祉」による制約が存在することを一般的に定める方式をとっている<sup>(1)</sup>。これまで、「公共の福祉」とは、次のように説明されてきた。すなわち、人権相互の矛盾・衝突を調整するための実質的公平の原理であり、この意味での公共の福祉は、憲法規定にかかわらずすべての人権の論理必然的に内在していて、この権利は、自由権を各人に公平に保障するための制約を根拠づける場合には、必要最小限度の規制のみを認め(自由国家的公共の福祉)、社会権を実質的に保障するために自由権の規制を根拠づける場合には、必要な限度の規制を認めるもの(社会国家的公共の福祉)として働く(一元的内在制約説)<sup>(2)</sup>。そして、この一元的内在制約説の趣旨を具体的な違憲審査の基準として準則化したのが、「二重の基準」の理論である。現在、違憲審査基準論については、このアメリカの判例理論に基づいて体系化された「二重の基準論」を維持すべきなのか、ドイツ流の「比例原則」、そしてその前提枠組みとしての「三段階審査論」<sup>(3)</sup>の方が日本の判例には適合的ではないのかという議論があるが<sup>(4)</sup>、裁判官の恣意的判断を排除し、人権の制約を可能な限り最小限度にするという思考においては共通する。

一方、国際人権条約は、いかなる場合に制約が認められるのかを個別的に規定している。たとえば、表現の自由を保障する自由権規約19条は、他の者の権利または信用の尊重や国の安全、公の秩序または公衆の健康もしくは道徳の保護のために、法律による制限を認めている。両者の違いから、自由権規約委員会は、日本国憲法が「公共の福祉」という一般的根拠で人権を制約することを問題視している<sup>(5)</sup>。とはいえ、国際人権条約が規定する個別的制約にしても、当該個別的制約がどこまで認められるかについて検討する必要がある。たとえば、ヨーロッパ人権裁判所(the European Court of Human Rights, 以下、人権裁判所と記す)を擁するヨーロッパ人権条約(the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 以下、人権条約と記す)は、豊富な判例法の蓄積を踏まえて、「評価の余地」理論、比例原則

則等、人権の制約が行きすぎたものになっていないかを審査する判断枠組と判断基準を構築してきた<sup>(6)</sup>。

両者が共通するのは人権を原則としてとらえ、制約を例外ととらえる構造である。しかし、現代社会における人権の問題を検討する上で十分な視角であろうか。すなわち、「公共の福祉」論に対する批判にせよ、それを乗り越えるものとしての違憲審査基準論にせよ、人権の制約を必要以上に認めないというところに主眼があり、かつ、それをいかに守るかという点では、問題となる人権に即して審査基準の厳格度を強めることによって確実に守るというものである。だが、そこに欠落しているのは、裁判所によって答が出された後に（中でもより問題なのは人権の制約が合憲であるとなった場合である）、それが必要最小限度または必要かつ合理的な制約だと判断された状況が変化した場合に、どうやって第二の判断、新たな判断を得るのかという長期的観点である。もちろん別の事件で再チャレンジすればよいということかもしれないが、裁判の提起があくまでも個人のイニシアティブによって起こされる具体的事件を通じて作動する付随的審査制の下では、チャレンジするのにぴったりの事件が得られるかどうかは構造的には保障の限りではない。

こうした状況がとくに問題になる場合として、現代社会に現在起きている事象を二つ挙げる。第一に、国際的テロリズムであれ、大規模な天災（それに付随する人災）であれ、特別な事情の下で、必要があると考えられ人権を制約（とくに大幅に制約）したときに、上記問題が解決され、制約の必要がなくなった場合に、制約はもとの状態に戻るのかという場合である。第二に、社会自体のありようが根本的に変化し、人権という考え方を支えていた条件が変化した場合である<sup>(7)</sup>。本稿では、第一の問題について検討する。というのも、「9/11」から10年経過した現状はまさにこの問題を検討するのに適当だからである<sup>(8)</sup>。かつ、筆者としては、「9/11」から10年経過した際に、「公共の福祉」に基づく制約という枠組は、当初課した制約が不要となったときにどんな意味を持つのかを検証する必要があると考えるからである。というのも、「9/11」後、主張されたのは、安全と自由のバランスは変わったのだ<sup>(9)</sup>、あるいは、安全と自

由についてより精査されたバランシングをすることによって適切なバランスを確立するというものである<sup>(10)</sup>。だが、「9/11」から10年経過したものの、バランスは変わらない。事態の変化を反映して新たなバランシングが行われるわけではない。新たなバランシングが行われるようなシステムがあるのかが問われているといえないだろうか。また、システムが国内機関だけに限定されると、バランスを検討する機会が限定されて新たなバランシングはなかなか行われにくいのではないだろうか。しかし、システムが多層的になっているならば、違うのではないか。この点について、人権保障システムの多層化が進んでいるイギリスを例に検証する。

具体的素材として、「9/11」前後のイギリスで登場したテロリズム規制法<sup>(11)</sup>の一つである2000年テロリズム(Terrorism Act 2000, 以下、TA 2000と記す)を検討対象とする。イギリスは、「9/11」の次のターゲットになるのではという懸念からテロリズムを強く警戒しただけでなく、2005年には自国においてイギリス国籍保持者による地下鉄・公共バス内の自爆テロを経験した。そのため、この10年の間にテロリズム対策法制を強化してきた。従来の市民的自由の伝統からすれば量的にも質的にも大幅な人権の制約に踏みだした。たとえば、本稿で取り上げるTA 2000は、警察官が、合理的な容疑を持たずとも、往来で人々を停止させ職務質問・身体検査を行う権限を認め、この約10年間、精力的に行使されてきた<sup>(12)</sup>。当該制約に対して、イギリス裁判所における司法審査が行われたが、裁判所は制約を支持した。しかし、人権裁判所は、全員一致で人権条約違反を判示した。他方、時期を同じくして政権交代が生じ、新政府は、新たな見直しを行い、自由保護法案(Freedom of Protection Bill)を議会に提出したところである。これらは、新たなバランシングが図られる契機として捉えることが可能である。

本稿では、まず、最初に、国際テロリズムの脅威を強く意識したイギリスが導入した制度およびその下でどのような問題が生じたかを紹介する。次に、当該制約に対して人権法不適合性を主張して起こされた裁判について取り上げる。人権法の下でのイギリスの裁判所による人権条約適合性審査においては、適合

しているとの判断が下されたが、人権裁判所においてはそれとはまったく反対の結果が示されたことに注目する。その後、政権交代後の新連立政権は、新たな法案によって対応しようとしていることを紹介し、最初に提起した問題点について検討したい。

## 2. 2000年テロリズム法の制定

### (1) 背景

元来、警察官が有する停止・搜索権限の行使には、合理的根拠に基づく容疑が必要とされてきた。たとえば、1984年警察・刑事証拠法（the Police and Criminal Evidence Act 1984）1条は、盗難物品または禁止物品を発見するだろうと疑う合理的根拠（reasonable grounds for suspecting that he will find stolen or prohibited articles）を有する警察官が、盗まれた物品や禁止物品を探すために人や車両を停止・搜索することを認めている。さらに、1994年刑事裁判・公共秩序法（the Criminal Justice and Public Order Act 1994）60条は、上級警察官が、重大な犯罪を伴う事件を阻止するのに役立つ、または、理由もなく危険物または攻撃用武器を所持していると合理的に考える（reasonably believes）場合に、当該上級警察官が人および車両の停止・搜索を許可することを認めている<sup>(13)</sup>。

テロリズム行為防止に役立つ場合に無作為で停止・搜索する警察権限を最初に導入したのは、1992年から1994年にかけてロンドンおよびその周辺で起きた一連の爆弾事件に対応するためである。1994年刑事裁判・公共秩序法81条は、1989年テロリズム防止（臨時条項）法（the Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989, 以下、PTTPA 1989と記す）に新たな13A条を導入した。これは2000年法44条と類似の規定であるが、国务大臣に承認の確認を要求するものではなかった。続く1996年テロリズム予防（追加権限）法（the Prevention of Terrorism (Additional Powers) Act 1996）は、上記PTTPA 1989に13B条を加え、疑う理由のあるなしに関わらず、テロリ

ズム防止に役立つならば通行人を停止・捜索することが認められることとなった。よって、次に説明する2000年テロリズム法の下で導入された権限の原型はすでに出現していたことになる。

## (2) 2000年テロリズム法

1990年代後半は、現在から振り返ってみれば、北アイルランド問題に関連するテロリズムとの関係で暫定的、臨時的に導入されてきた人権制約をどうするのかを考える上で、重要なターニング・ポイントであった。というのは、1995年、政府は、貴族院裁判官 Lord Lloyd of Berwick に対して、北アイルランド関連のテロリズムが減少しているイギリスにおいて、特別なテロリズム対策立法が必要かどうかを検討する調査を依頼したからである<sup>(14)</sup>。そして、Lord Lloyd は PTTA 1989 の 13A 条および 13B 条にあるような権限を恒久法 permanent legislation に維持することを勧告した<sup>(15)</sup>。

この勧告を受けて、制定された TA 2000 は、テロリズムに関する法律をオーバーホールして、現代化し、強化することを目指すものであった。いわば、北アイルランド問題に関連して生じていたテロリズムに対抗するためだけに、暫定的、臨時的、個別的に制定してきたテロリズム法から、一般的、恒常的、包括的にテロリズムの問題を取り扱う法律が出現したのである。ここで留意しておくべき点は、本来、法が取締対象としていた北アイルランドのテロリズム問題はかつての重大さ、深刻さを失いつつあったにもかかわらず、北アイルランド問題のために導入された手段を一般化して維持したことである。このことは、安全と自由のバランスは、想定されたようには是正されないどころか、いったん導入された措置はそのまま維持、増強される可能性が実際にあることを意味している。

TA 2000 第1条は、テロリズムを以下のように定義する（2006年法改正前）。

- (1) 本法において「テロリズム」とは、以下のいずれにも該当する行為の使用または脅迫をいう。

- (a) 第2項に該当する行為,
  - (b) 利用または脅迫が, 政府に影響を及ぼし, または公衆もしくは公衆の一部を脅すことを意図すること, および
  - (c) 政治的, 宗教的またはイデオロギー的目的を推進させるために使用または脅迫がなされること。
- (2) 行為は以下のいずれかに該当する場合, 本項に該当する。
- (a) 人に対する重大な暴力を伴う場合,
  - (b) 財産に対する深刻な損害を伴う場合,
  - (c) 当該行為を行う者以外の人の生命を脅かす場合,
  - (d) 公衆または公衆の一部の健康または安全に対して重大な危険を創出する場合, または
  - (e) 電子システムに極度に介入または極度にこれを混乱させることを意図する場合
- (3) 第2項に該当する行為の利用または脅迫で, 火器または爆発物の利用を伴うものは, 第1項(b)に該当するかどうかを問わず, テロリズムである。
- (4) 本条において,
- (a) 「行為」は連合王国の外部の行為を含む。
  - (b) 人または財産に対する言及は, 場所を問わず, 該当する。
  - (c) 公衆に対する言及は, 連合王国以外の国の公衆に対する言及を含み, かつ,
  - (d) 「政府」とは連合王国政府, 連合王国の地方政府, または, 連合王国以外の国の政府を意味する。
- (5) 本法において, テロリズムの目的のために行われた行為に対する言及は, 禁止された団体のために行われる行為に対する言及を含む。

そして, 後で紹介する Gillan 事件で問題となった無作為の停止・搜索権限は TA 2000 の 44-47 条に規定されている。44-47 条の下では, 上級警察官は, 合理的容疑を有していなくても, 「テロリズムの防止に役立つ (expedient for

the prevention of acts of terrorism)」と考えるならば、許可を出し、制服警官が特定された地理的領域内で、人を停止させ、人および当人の所持品を捜索することが認められる。当該許可は48時間以内に国務大臣によって承認されなければならない。捜索は、許可された一定の地域内において、警察官によって行われる。当該警察官が容疑の理由を有するかどうかは問われない。捜索の対象は「テロリズムに関連して用いられうる種類の物品」だけである。警察官が個人に対して要求できるのは、帽子等のかぶり物、履物、外側の衣服および靴下を脱ぐこと、警察官の手をポケットに入れること、襟、靴下および靴の周りおよび内側に触れることおよび髪の毛の中を捜索することである。捜索は人前で行われ、それに従わないことは、留置または罰金またはその両方によって処罰される犯罪に相当する。

TA 2000 の44-47条は、2001年2月19日に発効した<sup>(16)</sup>。以来、同法44条に基づく許可が、手直しを加えながら継続して出され承認されてきた。各許可はロンドン警視庁の管轄を最大許容期間（28日間）カバーするものであった。2004年から2008年の間に、司法省によって記録された捜索件数の総計は、33,177件から117,278件に到達した。

TA 2000 第126条は、少なくとも12ヶ月に1回は、同法実施に関する報告書を議会に提出することを内務大臣に義務付けており、年次報告書の準備のために独立審査官としてバリスターである Lord Carlile of Berriew QC<sup>(17)</sup> が任命された。同人の2001年活動報告書は、良好に実施されたと評価したが、2002・2003年活動報告書は、問題の存在を指摘している。

### 3. Gillan 事件の概要

申立人である、Kevin Gillan（以下、Gと記す）および Pennie Quinton（以下、Qと記す。ただし申立人GおよびQをまとめて呼ぶ場合には、申立人と記す）は、イギリス国民で、それぞれ1977年および1971年生まれで、ロンドンに住んでいる。2003年9月9-12日に、東ロンドンのドックランドにあるエ



クセル・センターで、防衛システム・設備の国際武器見本市が開催されていたが、当時抗議とデモの対象になっていた。

2003年9月9日午前10時半、Gは、デモに参加するために自転車で目的地に向かっていているところを、二人の警察官によって停止させられ、捜索を受けた。停止の際に、TA 2000についての告知がされたがなぜ停止させられるのかというGの質問に対して、警察は、大勢の抗議者がいて、問題を起こすのではないかと懸念しているからだと言ったとGは主張している。Gは約20分間拘束された後、何も発見されなかったので、立ち去ることが認められた(ただしデモに関する情報をコンピュータから印刷したものを警察によって押収された)。

Qは、同日午後1時15分、武器見本市の近くで、カメラマン用ジャケットを着用し、小さなカバンを携帯し、カメラを手に持っているところを、一警察官によって停止させられた。それはちょうど茂みからQが出てきたところと考えられている。Qは、ジャーナリストで、抗議の様子を撮影するために現場にいた。プレス・カードを提示したにもかかわらず、ロンドン警視庁からきた警察官によって捜索を受け、かつ、撮影を停止するように命じられた。その際、TA 2000の44条および45条に基づく警察権限の行使であることが告げられた。Qに関する捜索記録によると5分間停止させられたことになっているが、Q自身は30分位だったと感じた。Qは非常に威圧的でショックを受けたので、当初はドキュメンタリーを作成・販売するつもりだったが、デモの現場には戻ることができないと感じたと主張している。

#### 4. 国内裁判所の判決

申立人は、司法審査を申請したが、2003年10月31日、高等法院は申立を棄却した<sup>(18)</sup>。続いて、控訴院は、2004年7月29日、申立人のロンドン警視庁コミッショナーに対する申立について命令を出さず、国務大臣に対する申立は棄却した<sup>(19)</sup>。そして、2006年3月8日、貴族院は全員一致で申立人の上訴を

棄却した<sup>(20)</sup>。とりわけ、貴族院裁判官 Lord Bingham は、人に対する通常の表面的捜索が、私生活に対する尊重を欠き、人権条約 8 条の問題となると言いうるのか疑わしいとさえいっている。そして、たとえ 8 条の問題になるとしても、手続は法に合致しており、テロリズムの重大な危険に対抗する場面では比例的な適切な権限行使だと判示した。

さらに、2004 年 9 月 8 日、申立人はカウンティ・コートに、人権法に基づく損害賠償請求の訴えを起こした。上記貴族院に事件が係属中の際、審理は停止されていたが、2007 年 2 月に審理が行われ、申立人の訴えを棄却した。

## 5. ヨーロッパ人権裁判所の判決

申立人は、2005 年 1 月 26 日に人権裁判所に、TA 2000 の 44 条に基づく停止および捜索権限の行使は、人権条約 5 条（自由および安全に対する権利）、8 条（私生活および家族生活の尊重に対する権利）、10 条（表現の自由）および 11 条（集会および結社の自由）に基づく権利を侵害したと申立てた<sup>(21)</sup>。これに対して、人権裁判所は、受理可能性を認めた上（§ 52<sup>(22)</sup>）、人権条約 8 条違反を全員一致で認めた。この結論は、国内裁判所の結論とは正反対であることから、何が違っているのかに注目しながら、紹介する。

### (1) 人権条約 5 条違反について

#### (a) 当事者の主張

申立人は、警察官が申立人を停止・捜索したとき、人権条約 5 条 1 項の意味において申立人の自由が奪われたと主張する（§ 54）。

政府は、人権裁判所の先例で、停止・捜索権限の行使が自由の剥奪にあたることを認めた例がないし、本件よりも自由に対する侵入度の強い事件でも 5 条該当性を否定していると反論する。そして、本件では、捜索時間が短いこと、目的は申立人の自由を奪うことではなく特定の物品の限定的捜索であること、申立人は逮捕されていないこと、監禁状態に置かれていないこと、拘置されて

いないことといった特徴から、搜索権限の行使は通常、5条に関わらないと反論した（§55）。

## (b) ヨーロッパ人権裁判所の評価

5条1項は移動の自由に対する単なる制約には関係しない。そうした制約は第4議定書第2条が扱うが、イギリスはこれを批准していない。5条の意味において自由を奪われているかどうかを決定するために出発点となるのは当人の具体的状況であり、問題となっている手段の種類、継続期間、効果および実施方法といった様々な判断基準を考慮に入れなければならない。とはいえ、自由の剥奪と制約の違いは、程度または強度の差にすぎず、本質的ではない。分類のプロセスは容易な課題ではなく、ボーダーラインの事件は純然たる見解の問題ではあるものの、5条の適用可能性または不適用可能性がかかっている選択を避けるわけにはいかない<sup>(23)</sup>（§56）。

申立人が停止・搜索を受けた時間は30分を超えないものの、その間申立人は全く移動の自由を奪われていた。申立人がその場にいること、搜索に服することが義務付けられ、もしもこれを拒否したら逮捕され、警察署に拘置され、刑事訴追を受けていたかもしれない。この強制的要素は、5条1項の意味における自由の剥奪を示唆する。しかし、結局のところ、この問題については、以下の人権条約8条との関連で最終的に決定することは要請されていない（§57）。

## (2) 人権条約8条違反について

### (a) 申立人の人権条約8条上の権利に対する介入があったか

#### (i) 当事者の主張

##### i. 申立人の主張

申立人は、まず以下の2点を指摘する。①控訴院は、TA 2000の40条のことを、「公衆のプライバシーに侵入する極めて広汎な権限」だと評している。②ロンドン警視庁は、国内裁判所において、当該権限の行使が人権条約8条上の個人の権利への介入（interference）であることを認めている。そして、

Lord Bingham（貴族院裁判官）の結論は間違っていると主張する。Lord Bingham は、「たとえば、乗客が飛行場でならば文句を言わずに従う性質の、人に対する表面的検査および鞆を開けるといった検査は、必要とされる深刻さのレベルに到達していない」ので、8条は関係していないと結論づけたのである。誤りだとする理由として、次のように説明する。飛行場にいる人が検査に服するのは、飛行場職員は強制権限を有することが知られており、航空機によって旅行する自由は検査に同意するならば、という条件付きだからである。従って、航空機によって旅行しない、または人前で検査されたくない個人的物品は持っていかないことを選択しうる。しかしながら、TA 2000 の 44 条は質的に異なる。公共空間において、合法的ビジネスに従事する市民に、事前の予告なしに、または、犯罪の合理的容疑なしに、全ての所持品についての詳細な強制的検査に服させることが要請されている。入口で検査が行われている公的建築物に入るのを躊躇して立ち去るように、立ち去ることもできない。44 条の権限が実際に発動されている領域にいるということは事前にはわからない。人権裁判所の判例法、たとえば、*Peck v. the United Kingdom*<sup>(24)</sup> は、街路のような公的場所に所持品を持っていても、個人のプライバシー権を自動的に失うことにはならないことを明白にした。さらに、人権条約 8 条を貫く共通点は人格的自律（personal autonomy）である。この概念が、公的場所において強制的捜査への服従を要請する警察権限によって相当侵害された。とりわけ、事前予告が存在しないので、どこであろうと公共空間では、捜査に服することが要請されていると誰もが想定しなければならず、なおさらそうである（§ 59）。

## ii. 政府の主張

政府は、申立人に対する捜査は、私生活の尊重に対する権利の介入には相当しないと主張する。個人の自律や肉体的完全性に衝突する全ての行為が介入となるのではなく、衝突する手段の深刻さおよび公的生活や他者の利益が関係する度合いとの関係で変わる<sup>(25)</sup>。一定の状況では、著しく介入的な捜査は人権条約 8 条への介入になるかもしれないが、TA 2005 の 45 条に基づく通常の、礼儀正しい捜査ならばそうはならず、申立人の場合にも介入は存在しない。申立

人は自宅で搜索されていないし、警察署においてでさえなく、その場においてである。行動規範に従っており、いずれの申立人も衣服をとることを要請されておらず、上着と鞆の検査が行われただけで、この種の検査ならば、通常、旅客機の乗客は空港で従っている。申立人は、氏名、住所および出生地以上の個人的詳細は聞かれていない。いずれの場合も、侵入は比較的短期間である。しかも、申立人は、往来でのデモへの自発的参加を通じて、公的空間に自分の身を置いた。他の状況では、より侵入的捜査が行われえたという事実は、本件の申立人が人権条約8条に基づく自分の権利への介入があったと苦情申立を認めるものではない。なぜならば、人権裁判所は、立法の下で起こりうる運用を抽象的に (*in abstracto*) 審査しないからである (§60)。

(ii) 人権裁判所の評価

人権裁判所は、以前から、「私生活」(private life) という概念は、網羅的定義に適さない広範な言葉であることを述べてきた。これは、個人の肉体的および心理学的完全性をカバーする。人格的自律の概念は、私生活の保障の解釈の基礎となる重要な原理である。人権条約8条は、アイデンティティおよび人格の発展に対する権利、そして、他者および外界と関係を確立する権利を保障する。したがって、たとえ公的文脈においても、個人と他者が相互作用を行う領域が、「私生活」の範囲に入ることもある。個人の自宅または自宅の外で取られた手段において個人の私生活が関係するかどうかの考察に關係する様々な要因がある。この点で、プライバシーに対する個人の合理的期待は、決定的ではないにせよ、重要である<sup>(26)</sup>。Foka 判決<sup>(27)</sup> 第85パラグラフでは、申立人が国境警察による強制的搜索に服させられたことについて、人権裁判所は、「人に対する当局によって行われたいかなる搜索も、当人の私生活の介入となる」と判示した (§61)。

本件における事実に関しては、人権裁判所は、TA 2000 が、制服警察官に、許可された地理的領域内で、人を停止させ、当人の身体およびその所持品を搜索する権限を認めていることに注意する。警察官は、個人に対してかぶり物、履物、外側の衣服および手袋をとるよう要請することができる。行動規範第

3パラグラフの5は、さらに明確にして、警察官は捜索対象者のポケットに自分の手を入れ、当人の襟、靴下および靴の周りおよびその中をさぐり、頭髪の中を捜索できるとする。捜索は人前で行われ、それに従わないことは、収容または罰金、あるいは両方によって処罰される犯罪に相当する。国内裁判所では、確かに貴族院は、当該侵入の深刻さの程度が十分ではないとして人権条約8条の適用可能性に疑念を示したが、ロンドン警視庁は、当該侵入が同条の個人の権利に対する介入に相当することを認めており、控訴院はこれをTA 2000の40条について、「公衆のプライバシーに侵入する極めて広汎な権限」と評している (§62)。

政府は、極めて侵襲的な捜索(住所録、日記、往復書簡等の精査)が、人権条約8条の個人の権利に対する介入に相当するというが、人権裁判所はこれに同意しない。往復書簡、日記、その他の私的文書が発見されて読まれるとか、個人的物品が捜索で明らかにされるかどうかとは関係なく、人、当人の衣服および個人的所有物に対する詳細な捜索に個人が服することを命じる法律によって付与された強制権の行使は、私生活の尊重を受ける権利に対する明確な介入に相当する。捜索が往來で行われたので人権条約8条が適用できないということにならない。実際、人権裁判所の見解では、捜索の公開性は、一定の場合には、屈辱と困惑ゆえに介入の深刻さを増加させる。鞆、財布、ノートおよび日記のような物品は個人情報を含んでいるので、その持ち主にとっては、それらが仲間や公衆全般の目にさらされることは居心地がよくない (§63)。

さらに、人権裁判所は、政府が主張する空港や公的建物の入り口における捜索との類推には納得せず、前述の申立人の主張、すなわち乗客には選択の自由があるが申立人には選択の余地がないという点に納得する (§64)。

上記の理由より、人権裁判所は、当該捜索は人権条約8条に基づく私生活の尊重を受ける権利に対する介入に相当すると考える。当該介入は、①「法律に従っている」、②第2項に規定される正当な目的の一つ以上を遂行している、そして③当該目的を実現するために「民主的社会において必要である」場合にだけ、人権条約8条2項によって正当化される (§65)。

(b) 当該介入は「法律に従っているか (in accordance with the law)」

(i) 当事者の主張

i. 申立人の主張

申立人は、人権条約を貫く法的確実性（明確性）の要件の目的は、警察当局による恣意的な介入に対して保護を与えることであると主張する。従って、「法律」は、アクセス可能で、予見可能で、かつ法の支配と適合的で、権限が行使されうる状況を適切に表示し、それによって公衆が自己の行動を規律し、自己の行為の結果を予見できるようにしなければならない。執行部に無制約の裁量は与えられない。さらに、執行部に付与された裁量の範囲は、正確に、そして主題に適切な形で制限し、権限が行使される条が明確にされなければならない。加えて、濫用に対する法的セーフガードが必要である（§66）。

申立人は、本件ではアクセス可能性の要件が満たされていないと主張する。TA 2000 の 44-47 条は公衆にとって適切にアクセス可能なものであるが、許可と承認についてはそうではない。従って、公衆は 44 条の停止・搜索権限が警察に付与されうることは知っているが、ある時、ある場所において権限が与えられているのかどうかは知らない。ある場所に行ったとして、そこで停止・搜索されるのか知り得ないし、もしも停止・搜索されたとしても（それを行った）警察官に手続を遂行することが許可されているのか知り得ない。公衆には知らされずに、権限が警察官に付与されたとき、警察官の停止・搜索の裁量は広範で、不明確で、容疑の理由は必要とされず、テロリズムとの関連で利用しうる類の物品の搜索の目的のためにだけ行使されるという条件によってしか制限されていなかった（§67）。

TA 2000 および行動規範 A は公衆に 44 条の権限の利用可能性と範囲を告げているが、ひとたび許可されると、許可の事実および詳細についていかなる意味でも、事後的にも公表することが要請されていない。申立人の見解では、44 条の権限は、その利用可能性の事前告知によって弱体化されることはないとする。むしろ、事前告知は、手段の抑止効果を増強する。しかも、例えば、港や国境における停止・搜索権限の利用可能性および範囲は、その実効性を損なう

ことなく公表されていた。国内裁判において、政府は本件に関する許可の事後的公表に同意していた。よって、許可の範囲が知られてしまったので44条の権限を行使する目的が多いに阻害されたというのは誤りである（§68）。

申立人はさらに、停止・搜索権限の濫用に対して不十分なセーフガードしかないと主張する。政府はTA 2000の運用のために独立審査官を任命したが、44条の広範な全国的展開に関しては、Lord Carlie〔独立審査官〕は理由と場所の詳細を提供することは公的利益ではないと判断した（§69）。

権限の利用可能性について、司法的許可は必要とされない上、カウンティ・コートへの訴えは濫用および恣意性に対しては全く不適切なセーフガードである。個人の事件における、権限行使に関するカウンティ・コートの事後審査は、当該権限に関係する法的確実性の欠如を正すものではない。申立人自身の事件がこの点を明らかにしている。ひとたび貴族院が人権条約に基づく申立人の訴えを拒否すると、カウンティ・コートに任されるのは、警察官が実際にテロリスト関係の物品を探していたのかどうか、申立人は明らかにテロリスト容疑者ではなかったかどうか（肯定的解答は事実上不可能な問いである）に限定される。「合理的容疑」要件の除去は、市民を恣意的権限行使に極めてさらされやすくする。実際的かつ実効的セーフガードの不存在は、「テロリズムの関係で利用しうる性質の物品」という定義の明らかな広範さによってより一層問題である。従って、テロリズムに対抗するというよりも、抗議運動を規制し、公共の秩序を維持するために、権限が濫用される真の危険が存在する。とくに、相当期間において、許可がロンドン警視庁（の管轄）全体をカバーしているので、イギリスにおける市民的自由にとって明らかに重大な結果である。許可は毎月継続的に更新され、6年に至っている上、許可はテロリズムを防止するのに必要または適している必要はなく、「役立て（expedient）」ばよいとするものである（§70）。

## ii. 政府の主張

人権条約に基づく合法性の要請は、本件では、法律の条項の組み合わせによって十分に満たされていると政府は主張する。すなわち、44条の下で捜査に続



き個人に与えられている情報があること、搜索権限はどのように行使されるべきかについて行動規範に明確な指示があること、および個人の事件において警察による権限行使を訴える裁判所手続の利用可能性である。TA 2000 の 44 条および 45 条は、その効果において明確である。市民が停止・搜索に服することが要請されることを市民に告知し、濫用に対するセーフガードを提供し、国の安全の文脈において十分予見可能であるように潤沢な国内法の規定がある (§ 71)。

この点に関して、TA 2000 の 44-46 条の制定法上の構造が、搜索権限行使の目的を定義し、制限していることは意味がある。誰が許可を出せるのか、いかなる状況およびいかなる期間で許可を出せるのか、誰が許可を承認するのか、およびいかなる状況において搜索権限は行使しうるのである。さらに、行動規範（公開文書）は、停止・搜索権限の行使について非常に詳細な指示を規定する。行動規範は、搜索を行う警察官が、停止された個人に対して、搜索の明確な目的、行使される法的権限の性質および当該搜索に付与された許可の事実と性質を説明するように警察官に要請している。搜索が不適切な目的で行われた、または、TA 2000 または行動規範の条項に反している場合には、司法審査によってまたはカウンティ・コートにおける損害賠償訴訟によって争うことができる。個人の権利に対する恣意的介入に対するさらなる保護は、Lord Carlile の監督によって提供される。彼は TA 2000 に基づく権限の行使を監視するための独立審査官として任命された (§ 72)。

政府は、許可は事前に公表されるべきであるという申立人の主張を拒否する。第一に、それは許可が与えられた目的を損なう。許可の詳細を公表することは、含意としてテロリスト攻撃に対する保護手段が取られていない場所を明らかにし、テロリストに弱点を知らせることになる。テロリストが活動していると警察が疑っているときに、テロリストに事前に警告を与えずに、警察が停止搜索権限を実効的に使用する能力を損なう。さらに、テロリストが、国家はテロリストのネットワークに入り込んだり、彼らの活動を把握したりすることにどれだけ実効的かを判断するのに役立つ (§ 73)。

権限の悪用に対する適切なセーフガードは存在する。独立審査官による監督と国内裁判所による審査の組み合わせは、44-46条に基づく権限が恣意的に行使されているという主張に十分に対応できた。たとえば、申立人の事件では、カウンティ・コートは、45条に基づく権限を、テロリスト関係の物品を探すためという適切な目的で行使したかを審査することができ、実際に審査した。警察官は自由に恣意的に行動できるわけではない。申立人は警察官を反対尋問する権利を有し、裁判所は証拠に関して自由に心証形成できる。実際のところ、本件では、カウンティ・コートは、警察官の証拠によって、いかなる意味でも監視が不適切ではなかったことを認めた (§74)。

政府は、これに関連する申立人の主張は、TA 2000の44-46条に「合理的容疑」要件が存在しないことに対する付随的攻撃であると考えている。しかし、警察官が合理的容疑に基づき行動すべきではない適切な理由が存在した。Lord Binghamが貴族院において指摘したように、警察官が合理的容疑を示せないかもしれないという恐れによってテロリストの可能性があると容疑した人物を停止・捜索するのを思いとどまらないようにすることである。情報(intelligence)がテロリストの攻撃がいつどこで起きるかを提供することは稀であり、従って重要な決定は部分的情報を基礎として行わなければならないという事実を反映している (§75)。

## (ii) 人権裁判所の評価

人権裁判所は、「法律に従って」という文言は、問題とされる手段が、国内法に一定の基礎を有し、かつ法の支配と適合的であることを要請するという、十分確立された判例法を想起する。これは人権条約の前文に明記され、人権条約8条の目的に内在している。よって、法律は、適切にアクセス可能で予測可能でなければならない。つまり、個人が、必要とあれば適当な助言を得て、自分の行動を規制できるだけ十分明確に法律が規定されていなければならない (§76)。

国内法が上記の要件を満たすためには、人権条約が保障する権利への公的機関の恣意的介入には一定の法的保護を与えることができなければならない。基

本権に影響する事柄においては、執行部に付与された法的裁量が拘束のない権力として表現されていたとしたら、それは人権条約に規定された、民主的社会の基本原則の一つである法の支配に反する。従って、法律は、権限ある機関に付与された裁量の範囲およびその行使方法について十分明確にしなければならない。国内法に要請される明確性の程度は、全ての可能性について提供できないとしても、相当程度、当該文書の内容、カバーする領域、対象者の数および地位に依拠する（§77）。

本件において問題の権限は、国内法、すなわち TA 2000 の 44-47 条に基礎を置くことに争いはない。さらに、行動規範は、公表文書であるが、警察官がとるべき捜索方法の詳細を規定している（§78）。

しかし、申立人は、これらの条項は、停止・捜索権限の許可および実際の適用において警察に不当に広範な裁量を付与していると主張する。貴族院は、この裁量は実効的な規制に服していると考え、Lord Bingham は権限濫用に対する 11 の抑制を認定した。しかし、人権裁判所の見解では、国内法によって提供されセーフガードは、執行部に認められた広範な権限に対する真の抑制となって、恣意的介入に対する個々の適切な保護を提供するにはみえない（§79）。

まず指摘したいのは、TA 2000 の 44 条 4 項で言及される上級警察官は、管轄内の自分が特定した領域において、「テロリズム行為の防止に役立つ（expedient）と考える」ならば、通行人の停止・捜索を制服警察官に許可できることである。しかし、「役立つ」とは「都合がよい（advantageous）」または「助けになる（helpful）」と変わらない。許可段階において、手段の比例性の評価の要請は存在しない。許可は 48 時間以内に内務大臣の承認に服する。内務大臣は許可の地理的範囲を変えることはできない。内務大臣は許可を拒否し、あるいは、より早期の満了期間に置きかえることができるものの、実際になされたことはない。許可および承認の権限行使は司法審査に服するものの、制定法上の権限があまりに広範なので、申立人は、許可や承認が権限濫用または権限濫用であることを証明する際に、途方もない障害に直面する（§80）。

許可は28日間に限定されなければならないが、更新可能である。許可は警察の管轄領域を超えることができず、当該領域に地理的に制約されている。しかし、イギリスでは多くの警察の管轄が、過密人口を抱える広範な地域をカバーしている。ロンドン警視庁の管轄で、申立人は停止・搜索されたのであるが、この管轄は大ロンドン全域に広がっている。執行部による許可発給に対する真の抑制として働かせるために、議会によって設けられた時間的および地理的制約は功を奏していないのは、ロンドン警視庁地域の許可が、最初に与えられて以来、継続的に進行プログラムの中で更新され続けている事実から明らかである（§81）。

追加的セーフガードが独立審査官によって提供されてはいる。しかし独立審査官の権限は、制定法上の条項の一般的運用に関する報告に限定されており、許可を取り消したり変更したりする権限を有しない。独立審査官は、2006年5月からずっと、毎報告書において、「44条の行使はより少なくてよかったはずで、より少ない使用を期待する」という明確な見解を表明し続けている（§82）。

さらなる懸念は、個々の警察官に付与された裁量の広さである。捜査を実施する際に、警察官は行動規範の文言に適合することが義務づけられている。しかし、行動規範は、記本的に、停止・搜索が行われる方法を規定しているのであって、警察官の停止・搜索決定に対する制約を提供しているのではない。この決定は、もっぱら「勘（hunch）」または「専門的直感（professional intuition）」に基づく。いかなる合理的容疑の存在も占める必要がないばかりか、停止・搜索を受けた人について主観的に疑うことさえ要請されていない。唯一の条項は、搜索はテロリズムに関連して使用しうる物品を探す目的でなければならないというもので、非常に広いカテゴリーなので往來で人々が一般に所持する多くの物品にあてはまる。こうした物品を探す目的で当人が停止させられれば、警察官は物品の存在を疑う理由を有する必要さえない。44条によって規定される停止・搜索権限は、Lord Brownが述べたように「警察権力の限界として伝統的に理解しているものとは根本的にかき離れている」（§83）。

これに関連して、人権裁判所は、警察官がTA 2000の44条に基づく停止・

搜索権限をどの程度行使しているかを示す統計および他の証拠に驚いた。司法省は 2004/5 年に 33,177 件、2005/6 年に 44,545 件、2006/7 年に 37,000 件、そして 2007/8 年に 117,278 件の搜索を記録している。2007 年の TA 2000 の運用に関する報告書において、Lord Carlile は、他の犯罪における逮捕は 44 条に基づき搜索を経ているが、何千という搜索で一つもテロリズム犯罪に関係したものは無いことに注目している。2008 年の報告書は、44 条の誤った、不要な行使の例であふれており、停止された人が周知のテロリスト像から明らかにかけ離れているので、現実的に彼または彼女がテロリストである可能性はほぼ存在せず、当該停止を正当化するその他の特徴もないという事件が証拠として存在する (§84)。

人権裁判所は、警察官にこれほどまでに広範な裁量を付与することには、恣意性の明確な危険があると考ええる。本件は黒人またはアジア系の申立人に関するものではないが、こうした人々に対して権限が差別的に行使される危険は、真剣な検討に値する (Lord Hope, Lord Scott および Lord Brown Lord が認めたように)。利用できる統計が示しているのは、黒人およびアジア系への権限による影響は不釣り合いである。もっとも独立審査官も、最新の報告書において、統計における人種的バランスを高めるためにだけ白人を停止・搜索する慣行があることに言及している。さらに、広範に規定された権限は、人権条約 10 条および 11 条に違反して、デモ参加者や抗議者に対して悪用される危険が存在する (§85)。

濫用に対する危険に対しては、司法審査や損害賠償などのセーフガードがあると政府は主張するが、いずれの訴訟も制約があることが本件では明らかである。とくに、警察官側に合理的な容疑を示す義務が存在しないので、権限が不適切に行使されたことを証明するのは、不可能とはいえないとしても、困難であろう (§86)。

結論として、人権裁判所は、TA 2000 の 44 条および 45 条許可および承認権限、ならびに停止・搜索権限は、十分に限定されておらず、濫用に対する適切な法的セーフガードに服していないと考える。従って、「法律に従って」い

ないので、人権条約8条違反が存在したということになる(§87)。

### (3) 人権条約10条および11違反について

人権裁判所は、8条違反があったという上記の結論から、人権条約に基づく申立人の残りの訴えを検討する必要はないと判示した(§90)。

### (4) 人権条約41条の適用

人権裁判所は、本件の状況においては、違反の認定が十分な公正な満足となると考え(§91)、訴訟費用として35,000ユーロを認定した(§97)。

## 6. ヨーロッパ人権裁判所判決の検討

### (1) 判決の特徴

Gillan 事件で問題となった TA 2000 は、従来、北アイルランド問題に対する対応として制定されてきた暫定的・緊急的テロリズム対策法(定期的に更新が必要)を、テロリズム一般に対応する一般法・恒常法に変更する過程で登場した。同法の対象は、広く一般市民に及ぶものであり、現に、本件において停止・搜索の対象となったのは、一般の学生・ジャーナリストである。また、人権裁判所も驚きを隠せなかったのが停止・搜索の件数で、33,177(2004年)から117,278(2008年)に跳ね上がっている。「9/11」直後に直ちに制定された2001年反テロリズム犯罪安全法(Anti-terrorism Crime and Security Act 2001)が外国人テロリストを裁判にかけずに無期限で拘束することを認めたことは、内容としては非常に激烈で衝撃的なものだが、実際上は誰もが対象になるわけではなく、限定的である(だからこそ平等の問題が生じるのだが)。これに対して、TA 2000に基づく停止・搜索の対象は一般的なもので、同法の影響は非常に広範である(ただし同法の実際上の適用が一定の類型に属する人々に偏っている点で再び平等の問題が生じる)。よって、運用如何によっては、市民的自由を大いに制約し、またその委縮効果や副次的効果(公権力の濫用に

よる人権侵害)も無視できない。

よって、*Gillan* 事件において、国内裁判所は人権侵害性をあっさりとは否定したのに対して、人権裁判所では全員一致で人権条約違反が認められたことは本稿の問題関心からまさに注目したい点である。また、国内裁判所と人権裁判所との意見が一致した *A v. the United Kingdom* (以下、A 判決)<sup>(28)</sup>とも対照的である。A 判決の場合には、国内裁判所において人権条約適合性が争われた際に、国内裁判所自身が人権条約不適合性をすでに認めており、人権裁判所は、この国内裁判所による解釈を前提として、それを人権条約の観点から再確認して、国内裁判所の解釈を支持するという形で判決を出している<sup>(29)</sup>。これに対して、本件においては、判断枠組の第一要件(「法律に合致しているか」)の段階で、人権条約違反を認める結果となっている。よって、本判決が国内に及ぼす影響は、A 判決よりも甚大である。というのも、ここで下された判断は、警察の合理的容疑なしに停止・搜索することは、法律に従ったものではない(制約が法律に規定されているという状態とは評価できない)という判断なので、申立人の場合だけにかぎらず、たとえば 2008 年段階であれば、停止・搜索権限の対象となった 117,278 件にも共通する問題だからである。

イギリス政府は人権裁判所大法廷への上訴の受理を要請したが、2010 年 6 月 28 日、同裁判所のパネル(大法廷の 5 人の裁判官で構成される審査部会)はこの要請を拒否し、判決が確定している<sup>(30)</sup>。よって、イギリス政府は、人権条約上の義務として判決の履行を迫られることになった。

では、かくも対照的な結論がなぜ生じることになったのかに注目しながら、個別の問題について以下検討する。

## (2) 私生活／プライバシー

まず、人権裁判所は、公共空間(往来)で行われた表面的搜索はプライバシーの権利に対する介入に該当しないという政府の主張を拒否し、*Peck v. the United Kingdom*<sup>(31)</sup>の先例に依拠して、往来で行われた事件でも一定の場合には人権条約 8 条の射程に入ると判示した。かつ、搜索の公的性質は、屈辱と困

惑ゆえに介入の深刻さを増大させると判断した。イギリスの裁判所のプライバシー概念のとらえかたは、以前はプライバシーを認めていなかったということもあってか、謙抑的であるのに対して<sup>(32)</sup>、人権裁判所は8条を柔軟に解釈し、様々な問題を取り扱ってきたという違いがある<sup>(33)</sup>。

### (3) 「法律に従っているか」の解釈

政府は、人権裁判所は抽象的審査制ではないので申立人が実際には直面していない他の状況については扱うべきではない(§60)と主張していた。確かに、人権裁判所は具体的事件を契機として、具体的事件における人権条約違反の有無についてしか判断を行わない。だが、「法律に従っているか」という段階での判断は、当該制約の人権条約違反について、制約の根拠規定である法律について一般的に検討する余地がある。

第一に、「法律に従っているか」という要件は、具体的には、アクセス可能で予測可能であることを要求している。違憲審査論的にいえば、「漠然性ゆえに無効」、「広汎性ゆえに無効」の場合にならないことである。だが、これだけにとどまらない。

第二に、アクセス可能で予測可能であることという条件を満たすために、公的機関の恣意的介入に対しては一定の法的保護を与えるものでなければならない、公的機関に付与された裁量の範囲およびその行使方法が明確でなければならない。

第三に、濫用に対する適切な法的セーフガードの存在を要求する。この点で、補完性の原理を尊重する人権裁判所としては、当該法律の内容的妥当性(当該国にどのようなテロリズムの危険があり、それに対してどのような措置をとるべきか)を判断することは第一次的には国内機関の仕事であると考えているためにそうした判断に踏み込むことには慎重であるが、手続的観点(セーフガードの有無)から人権条約違反を言うことには積極的である。人権裁判所が、TA 2000にはセーフガードが存在しないことを重視して、法律に従ってないと判断したことからも明らかである。



第四に、当該事件における法律の適用だけを問題にしているのではなく、その法律自体の他の場合における可能性も考慮に入れることが可能である。すなわち、本件では、申立人は白人であるが、TA 2000 が非白人に適用される件数が人口比例的でないことを問題にしている<sup>(34)</sup>。

以上のような、ここで考慮に入れた要素は、目的・手段審査以外の面で参考になる要素として日本の違憲審査基準論に対しても示唆的である。

#### (4) メカニズムの多層性のメリット

テロリズムのような緊急事態に対しては、テロが起きると政府は目に見える形で何らかの対策をとっているという姿勢を示す必要がある（具体的事件に即した具体的対応）。また、具体的事件を契機とする場合は一般に世論の支持が得られやすい。そして、ひとたび規制が導入されると撤廃されにくく、むしろ恒久化・一般化の傾向が存在する。他方、新規に導入された規制の実効性が検証されない、またはされにくい<sup>(35)</sup>。また、導入された手段が当初想定した目的以上に拡張的に適用される危険も存在する。他方、テロ規制手段の副次的・派生的効果も重大である<sup>(36)</sup>。例として、特定グループに対する偏見・差別が、特定グループに属する人の疎外感・国家に対する不信感が、特定グループの社会的排除、孤立につながり、かえってテロリズムを醸成する土壌となってしまう<sup>(37)</sup>。

国内メカニズムの中では、一度、安全の実現（「公共の福祉」の一つと言えるよう）のために決定された結果は、簡単には覆らないことを、イギリスの経験は如実に示している。よって、国内メカニズムの決定に対して、人権の観点から再吟味するための国外のメカニズムが必要である<sup>(38)</sup>。人権裁判所が反対の結論を出したことは、一度出した決定について再吟味する有効な機会となっていることを示す。しかも、それは、イギリス政府自身の検証にも影響を及ぼしているため、一定の実効性を有するといえよう。この点について、最後に、2011年に提出された自由保護法案について言及する。

## 7. イギリス政府による判決の履行 — 自由保護法案 —

*Gillan* 判決の履行は、*A* 判決の履行とはちがって（*A* 判決が出るころには国内法的手当はほぼ完了）、影響を及ぼす範囲が広範である。しかも、前述したように、人権裁判所の判断は、「法律に従っているか」という第1要件の段階ですでに人権条約違反を認めていることから、立法なしには実現しえない。だが、テロリズムの危険ということ「9/11」当時と同様であると考えるのであるならば、廃止ということも難しい。最悪の場合には、受刑者の選挙権を一律には剥奪するイギリス法はヨーロッパ人権条約第1議定書3条違反であると判示した *Hirst* 判決<sup>(39)</sup>と同様、国内世論の大反発を受けることにもなりかねない<sup>(40)</sup>。というのも、*Hirst* 判決後、*Hirst* と同じ状況に置かれている受刑者または元受刑者からの人権裁判所への提訴が2,500件にのぼったことから、人権裁判所はパイロット判決という手法をとるに至った<sup>(41)</sup>。同判決では、判決確定後6カ月以内に国民代表法の改正案を用意することが求められたので、イギリス政府にはより具体的な履行が迫られていた。ところが、国内では、党派を超えてバックベンチャーが法改正阻止の動議が庶民院で行い、その結果が動議賛成が234票、反対22票と出る等、非常に困難な状況に至っており、イギリス政府は上記期限の延長を申請した<sup>(42)</sup>。

同種の申立が人権裁判所に殺到する可能性はこの *Gillan* 判決においてもある。前述したように、*Gillan* 判決では、「法律に従っているか」という第1の要件でイギリス政府は敗訴しているので、TA 2000に基づき警察官によって停止・搜索された者には同様に該当するからである。ところが、政府は人権裁判所の判決に、運用の変更および法改正の準備という形ですばやく対応した。その背景には、2010年の政権交代がある。第一に、現政権が進める前労働党政権との差別化である。前政権が、テロリズム対策立法のみならず、様々な領域でイギリスの伝統的自由を削減したことを批判し、それと一線を画さうという訳である。第二に、新政権は保守党単独ではなく、第三党であるリベラル・

デモクラッツとの連立政権である。元来、リベラル・デモクラッツは、人権法が制定される以前に一貫して人権条約の国内法化をマニフェストに掲げ、他の二大政党と比較すれば人権保障の促進ということを積極的に主張してきた政党である。現に、この自由保護法案は、どちらかといえばリベラル・デモクラッツ側が熱心にサポートしている<sup>(43)</sup>。

保守党とリベラル・デモクラッツによる連立協定の具体化の一つである自由保護法案 (Protection of Freedoms Bill) は、政府提出法案 (担当省庁は内務省 Home Office) として、2011年2月11日に庶民院 (下院) に提出され (第1読会)、同10月11日に第3読会を通過し、現在、貴族院で審議中である。

法案は非常に幅広い手段を予定しており、主に、以下のことを実現することを企図している<sup>(44)</sup>。

- ① 警察による指紋および DNA データの保管に関する新しいフレームワークを導入すると同時に、子どものバイオメトリック情報の処理をする前に親の同意を得ることを学校に要請する。
- ② 監視カメラシステムに行動規範を導入し、地方自治体による一定の監視活動には司法的承認を必要にする。
- ③ 行政機関の入国許可権限に適用される行動規範を設定し、同時にこれらの許可権限の検討および廃止を行う。
- ④ 私有地におけるホイールクランプ (車留め) を禁止する。
- ⑤ TA 2000 年下の警察の停止・捜索に新たな枠組を導入し、同法の下で最大 28 日間であった起訴前の拘束期間を 14 日間に短縮する。
- ⑥ 傷つけられやすい集団 (子ども等) を保護するための「審査・遮断」スキーム (the 'vetting and barring' scheme) の範囲を限定し、刑事記録確認システムを変更する。
- ⑦ 16 歳以上の男性間の同意を伴う性行為 (すでに合法化されている) で有罪とされた者が、警察のデータベース上に氏名が現れないように要請することを可能にする。
- ⑧ データセットが再利用可能なフォーマットで入手できるようにすること

によって情報の自由に対する権利を拡張する。

⑨ 複雑な詐欺事件において陪審なしの審理を可能にしていた条項（実際に発効していない）を廃止する。

⑩ 結婚またはシビル・パートナーシップの式典に関する時間制限を除去する。

以上のうちの⑤の前半が、*Gillan* 判決に対応する部分である。⑤の後半は、労働党政府が、起訴前の拘束時間を延長すべく何度も挑戦し、最大90日間を狙ったものの、28日間までしか延長できなかったものであるが、現政権はそれを半分にしようとしているのであり、本稿の問題意識からすればこちらも興味深い点である。さらに、①は、*S. and Marper v. the United Kingdom* 条約違反判決<sup>(45)</sup>に対応するものであることも付言しておく。しかし、コントロール・オーダーに対する変更は含まれていないようである<sup>(46)</sup>。

法案の以上の内容からわかるように、様々な異なる問題に対する対応が含まれていて、相互の関連性が全くないものもある。自由保護法案という名称で、名前だけを聞くと、権利章典を制定したり、あるいは国内人権機関を設置したりする法案かと早合点しそうであるが、そうではなくて、現在、自由を制約しすぎている部分を再検証し、必要に応じて自由を回復するという法案なのである。しかも、自由の制約は、様々な分野において個別の法律によってなされているものであることから、個々の法律の個々の部分を、具体的に変更・廃止しようとするもので、これらを総称して自由保護法案と称している。

現時点では、まだ法案段階であることから、実際にどこまで実現されるかは改めて検討が必要であるが、人権保障の仕組であるはずの統治機構において、裁判所による人権保障以外のルートとして政府・議会の役割を具体的に示すものとして、また、一度制約した自由を元に戻す役割として興味深い。また、その前提として、政権交代という政治的事象の憲法的意味、人権保障の意味を示唆する例である。もちろん、政権交代＝人権回復というわけではないし、またとられた措置がさらなる人権制約になることもある。ここで、強調しておきたいのは、ある時点で導入された制約を、将来検証する機会が生まれるのはどのような場合かというときのひとつとして考えられる点である。

## 小 結

従来、「人権水準を高める」、「人権をより保障する」として、人権保障を今まで右肩上がりの直線でイメージしてきたが、成熟すると同時に複雑化した現代社会においては、これは妥当するイメージだろうか。選挙権の拡大、拷問の禁止といった古典的人権問題は、それが通用する。しかし、それ以外の、複雑な多元的方程式の下でバランスが図られる問題については、もうあてはまらないイメージではないだろうか。A という時点で X という機関が出した答を、B という時点で Y という機関が検証し、新たな答を出す、というプロセスが永遠に続いていく中で、常に前よりはベターな状態を少なくとも確保できるという考え方の可能性はないだろうか（かつ、ここでいう「ベター」というのは、当該時点ということであって、永遠にということではない）。もしもそうだとすると、このプロセスにはより多くのアクター（しかもスタンスの異なるアクター）が参加している方が、より検証が促進される。そうなると、筆者が気になるのは、いまだ人権保障システムを国内で貫徹させようとしている日本のスタンスである。そして、本稿で扱った問題、すなわち自由と安全の関係については、それを自由と安全のバランスの再調整として議論し、かつトレード・オフの問題として設定してきたこと<sup>(47)</sup> に対する「対案」として、多層的メカニズムの構築を提唱したい。

### 〈注〉

- (1) 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法』〔第5版〕（岩波書店、2011年）98頁。
- (2) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』〔新版〕（有斐閣、1971年）228頁、芦部、前掲註(1)、100頁。なお、一元的内在制約説に対する批判として長谷部恭男『憲法』〔第5版〕（新世社、2011年）101頁以下参照。
- (3) 石川健治「憲法解釈学における『論議の蓄積志向』」法律時報74巻4号（2002年）60頁以下、松本和彦『基本権保障の憲法理論』（大阪大学出版会、2001年）、穴戸常寿「『憲法上の権利』の解釈枠組み」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点』

〔第2版〕(有斐閣, 2009年) 231頁以下, 渡辺康行「憲法訴訟の現状」公法研究 71号(2009年) 25頁以下, 小山剛『「憲法上の権利」の作法』〔第2版〕(尚学社, 2011年)等。

- (4) 高橋和之「違憲審査方法に関する学説・判例の動向」法曹時報 61巻 12号 3597頁以下, 青井未帆「三段階審査・審査の基準・審査基準論」ジュリスト 1400号(2010年) 68頁以下, 山本龍彦「三段階審査・制度準拠審査の可能性」法律時報 82巻 10号(2010年) 101頁以下。また, すでに二重の基準論と三段階審査を前提として, 1980年代以降の判例を分析して理論的に再構築する試みとして興味深いものとして, 木村草太『憲法の急所』(羽鳥書店, 2011年)。さらに, 違憲審査基準論の機能という点から考察するものとして, 阪口正二郎「人権論Ⅱ・違憲審査基準の二つの機能」辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』(日本評論社, 2011年) 147頁以下参照。
- (5) 自由権規約人権委員会, 「第5回政府報告書に対する委員会の総括所見(最終見解)」。日本の判例は憲法学説の提示する基準論には従っていないとしても, かつてのような安易な公共の福祉論(「公共の福祉」の内容を全く問題にせずに入権の一般的な制約原理として用いる)は影をひそめている。日本の憲法学は, 「公共の福祉」という抽象的な原理で安易に入権の制約を認めてしまうことのないように, 違憲審査基準の確立と精緻化を提唱してきた。
- (6) この判断枠組と国内憲法制度(とくに最高裁判所や憲法裁判所)における判断枠組の比較は, 今後両者の関係が密になればなるほど重要になるが, 日本のように個人通報制度を批准していない国では, いまだ対岸の火事である。
- (7) たとえば, 「監視社会」の出現を支える科学技術は, 人間社会のあり様さえも変え得るものである。詳細は, 江島晶子「監視社会と人権」公法研究 69号(2007年) 125頁以下参照。
- (8) 同様の問題意識から, イギリスのテロ法制全般について検討したものとして, 江島晶子「「テロとの戦い」と人権保障——「9/11」以前に戻れるのか——」長谷部恭男編著『講座 人権論の再定位 第3巻 人権の射程』(法律文化社, 2010年) 所収 113頁以下参照。
- (9) 「ゲームのルールはわかりつつある」(*Guardian*, 5 August 2005) といった, イギリスの元首相 Blair の発言は典型例である。これに関連して, Bruce Ackerman の emergency constitution のような考え方も, 「9/11」後に登場したことに注目できる。Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, 113 *Yale L.J.* 1029 (2004)。これに対する批判的検討として, 大河内美紀「Emergency constitution 論の検討」森英樹編『現代憲法における安全』(日本評論社, 2009年) 165頁以下。
- (10) 木下智史「憲法とテロ対策立法」森英樹編『現代憲法における安全』(日本評

論社, 2009年) 頁以下, 大沢秀介「自由 vs 安全」ジュリスト1334号(2007年), 小山剛「戦略的監視」と情報自己決定権」法学研究79巻6号(2006年), 小山剛「法治国家における自由と安全」高田敏先生古稀記念論集『法治国家の展開と現代的構成』(法律文化社, 2007年)。なお, 筆者の意見については, 江島晶子「安全と自由」大石眞・石川健治編『憲法の争点』(有斐閣, 2008年)82頁以下および江島, 前掲註8参照のこと。

- (11) イギリスの全般的状況については, 江島晶子「人権に対する挑戦: イギリスの状況——1998年人権法とヨーロッパ人権条約」国際人権19号(2007年)21頁以下, 同「テロリズムと人権——多層的人権保障メカニズムの必要性と可能性」社会科学研究(東京大学社会科学研究所)59巻1号(2007年)35頁以下参照。テロリズム規制法の一つである, 2005年テロ防止法については, 江島晶子「国際人権条約を介した議会と裁判所の新たな関係——2005年テロリズム防止法とヨーロッパ人権条約」法律論叢79巻4・5号(2007年)69頁以下, 同「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)61頁以下参照。
- (12) この他に, イギリス政府のテロリズム対策として, 2001年法が, 国際テロリスト容疑者を裁判にかけずに無期限で拘束することを可能にしたことや, 2005年テロリズム防止法が導入したコントロール・オーダーを例に挙げることができる。詳細については, 江島, 前掲註(8)参照。
- (13) このスキームの下では, 制服警察官は, 危険物や攻撃用武器を探すために, 通行人を停止させ, 通行人または通行人の所持品を捜索すること, または, 車両を停止させ, 車両, 運転手, 同乗者を捜索する権限が与えられる(同条4項)。この場合, 該当者または車両が武器等を保持しているという疑いの有無にかかわらず, 制服警察官は停止捜索することができる(同条5項)。ここでは, 危険物または攻撃用武器という限定された範囲内では, 疑いの有無の判断は上級裁判官に包括的に委ねられた格好になっていた。
- (14) Lord Lloyd, *Inquiry into Legislation against Terrorism*, 1996, Cm 3420.
- (15) Lord Lloyd は, 1996年2月から8月にかけて, 1989年法13A条および13B条の下で, 9,700人の運転手と同乗者および270人の通行人の捜索が行われたことに言及し, 無作為で停止・捜索する権限を警察に付与することは軽率に扱えない問題であることを認めつつも, 巡回中の警察官によって一定数のテロリストを阻止できたこと, 大惨事の可能性を回避できた事件が少なくとも1件あることを証拠として, 警察官による停止・捜索はテロリストの活動を抑止する効果があると考えた。
- (16) 2003年4月1日に, 停止・捜索権限の行使について行動規範が国務大臣によっ

て発行された。

- (17) 35年に及ぶ実務経験（主として刑法および民法上の詐欺分野）を有するバリスター（法廷弁護士）で、勲選弁護士である。1983年から1997年にかけてリベラル・デモクラットの庶民議員でもあり、1999年には一代貴族に任命され現在、貴族院議員であると同時に、パート・タイム裁判官でもある。Lord Calileが独立審査官に任命されたとき、野党側の人間であった点にも政府に対するコントロールの観点から注目すべきである。
- (18) [2003] EWHC 2545.
- (19) [2004] EWCA Civ 1067.
- (20) [2006] UKHL 12.
- (21) *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, Application no. 4158/05, Judgment of 12 January 2010. 第4部の裁判官は、Lech Garlicki (Poland, Section President), Nicolas Bratza (the United Kingdom), Giovanni Bonello (Malta), Ljiljana Mijović (Bosnia and Herzegovina), Päivi Hirvelä (Finland), Ledi Bianku (Albania), Nebojša Vučinić (Montenegro) である。
- (22) 判決文の Paragraph 番号である。以下、同じように記す。
- (23) 先例として引用するのは、*Guzzardi v. Italy*, Application no. 7367/76, 6 November 1980, §§ 92-93, Series A no. 39; *Ashingdane v. the United Kingdom*, Application no. 8225/78, 28 May 1985, § 41, Series A no. 93; *H. L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, § 89, ECHR 2004-IX である。
- (24) *Peck v. the United Kingdom*, Application no. 44647/98, judgment of 28 January 2007, §§ 57-63, ECHR 2003-I.
- (25) *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, Application no. 13134/87, judgment of 25 March 1993, Series A no. 247-C, § 36.
- (26) *P. G. and J. H. v. the United Kingdom*, Application no. 44787/98, §§ 56-57, ECHR 2001-IX, judgment of 25 September 2001 and *Peck*, supra note 24, §§ 57-63.
- (27) *Foka v. Turkey*, Application no. 28940/95, judgment of 24 June 2008.
- (28) *A v. the United Kingdom*, Application no. 3455/05, judgment of 19 February 2009.
- (29) *A and others v. Secretary of State for Home Department* [2004] UKHL 56.
- (30) 同日のパネルで扱われた上訴要請 45 件のうち上訴が認められたのはわずか 1 件 (*Kotov v. Russia*, Application no. 54522/00, judgement of 14 January 2010 に対する上訴) である。
- (31) *Peck*, supra note 24.
- (32) 人権法によって、イギリスの裁判所はプライバシーを正面から取り扱えるよう



になった。

- (33) D. J. Harris *et al.*, *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2009) 361.
- (34) *Gillan*, *supra* note 21, § 86.
- (35) イラク戦争自体の検証について、各国の対応はさまざまである。オランダ政府は独立調査委員会を設置して、2010年1月、イラク戦争は国際法違反だったという報告書を公表して注目を集めた。イギリスも独立調査委員会が検証中である。これに対して、日本では、閣内議論もないままに首相によるアメリカ支持の表明がなされ、その後、いかなる検証もされていない。
- (36) 以上、指摘した点については、江島、前掲註(8)、125-126頁。
- (37) 2005年7月7日のロンドンでの同時多発テロの実行犯は、外国人ではなくイギリス市民であった。
- (38) 詳細については、江島晶子「憲法の未来像における国際人権条約のポジション——多層レベルでの「対話」の促進——」法律時報81巻10号104-110頁、2009年9月1日、江島、前掲註(8)。
- (39) *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)*, Application no. 74025/01, judgment of 6 October 2005 (GC).
- (40) 北村泰三「重層的人権保障システムにおける受刑者の選挙権——欧州人権裁判所の判例を中心に」法律時報83巻3号(2011年)40頁以下。
- (41) *Greens and M. T. v. the United Kingdom*, Applications nos. 60041/08 and 60054/08, judgment of 23 November 2010.
- (42) 政府に対する拘束力はないが、法改正案は不人気なものとなることが予想でき、しかも動議には大物政治家も含まれていたことから、実現の難航が予想される。
- (43) リベラル・デモクラツは、労働党がヨーロッパ人権条約の国内法化に関心を示すようになった1990年代後半より前は、唯一、積極的にこの国内法化を主張してきた政党であるのに対して、保守党は一貫して反対してきたのであり、1998年人権法の廃止ないしは改変を進めようとしている。
- (44) 法案については、The Protection of Freedom Bill [HL Bill 99] <[http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2010-2012/0099/lbill\\_2010-20120099\\_en\\_1.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2010-2012/0099/lbill_2010-20120099_en_1.htm)> (visited 30/10/2011)、法案の趣旨については、The Protection of Freedom Bill [HL Bill 99], Explanatory Notes <<http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2010-2012/0099/en/2012099en.htm>> (visited 30/10/2011) を参照。
- (45) *S. and Marper v. the United Kingdom*, Application nos. 30562/04 and 30566/04, judgement of 8 December 2008. これについては、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——Sおよびマーパー

対イギリス事件」国際人権 20号（2009年）120頁以下参照。

- (46) 現在、独立審査官は、コントロール・オーダーについて、第6次報告書において、コントロール・オーダー・システム、あるいはそれと同視しうる比例的な公衆保護を提供しうる代替システムは現在も必要ではあるが、それは少数の場合（当該個人が国の安全に重大な危険を呈していて、従来の刑事起訴が現実的ではないという趣旨の確固たる情報がある場合）だけであるという評価を下している。Lord Carlile of Berriew Q. C., *Sixth Report of the Independent Review Pursuant to Section 14(3) of the Prevention of Terrorism Act 2005* (TSO, 2011).
- (47) 愛敬浩二「自由と安全のトレードオフ」ジュリスト1422号（2011年）29頁以下は、「緊急事態における裁判官の規範モデル」を憲法理論のレベルで描き出すことを解として示しており興味深い。