

## 講 演

## 英国における市民的諸自由の保護

キース・ディ・ユーイング

元山 健 訳  
柳井 健 一

## 訳者のはしがき

1996年11月20日、キース・ユーイング教授（Professor and Dr Keith D Ewing, King's College, University of London）は、本研究所において講演を行った。ユーイング教授は1996年度の東邦大学客員教授として来日中であって、共訳者の1人である元山の求めに応じて、本研究所における表題の講演を引き受けていただいた。本稿はそのときの講演をもとにしているが、本誌への掲載にあたって、読者の便宜ために注記等の必要な加筆、補正が若干行われている。

ユーイング教授は1955年、スコットランドの首都エジンバラ郊外で生まれた。1976年、エジンバラ大学を卒業、1980年にはケンブリッジ大学で法学博士（Ph. D）の学位を取得している。早くも1978年にエジンバラ大学講師に採用され、次いで1983年にケンブリッジ大学講師に採用された。そして1989年以来今日まで、キングズ・カレッジの公法担当教授の職にある。

現在の英国の憲法学界は極めて論争的で、活況を呈している。それは元山が英国研究を思い立った1970年代の比ではない。その当時の議論の目標が「改革」だとしたら、今求められているのは「革命」といっても良いような種類の議論である。本稿にも一言述べられているように、最高裁判官を含む上級裁判

官が法律雑誌をはじめとする諸舞台でヨーロッパ人権条約の国内法化、法令審査権の導入を声高に語り、若手研究者は教科書で自らを「いやいやながらの労働党員だ」と自己紹介した上で、書名に『憲法——批判的序説——』と自ら名付けたりする (Ian Lovelnd *Constitutional Law: A Critical Introduction*, Butterworths, 1996. ここではその内容については評価しないでおく)。ユーイング教授が本稿冒頭に記されたように、英国憲法は大きな変化の入り口にある。従来 of 不動の原理を自明のものとして、国家構造を客観的ないし叙述的に説く憲法学の世界は (今もちろん、そういう文献はあるが)、憲法とはいかにあるべきかという本質的な問題提起を受けて、動いているように思われる。ユーイング教授の立場と方法は、その動きを引き起こす一方の核といえるものである。一言で言えば、イギリスの法的・歴史的な文脈を踏まえ、政治学的、社会学的、機能的な民主主義憲法論がユーイング憲法論の特質といえるのではないだろうか。この点はこの小さな講演でも随所に垣間みることができる。例えば、一方でイギリス憲法の「正統理論」であるダイシーの議論を踏まえながらも、当初はジェントリーたちのものであった国会の主権が、政治的民主主義の前進とともに「人民」の主権へと実質上転換していくところに、ユーイング教授はイギリス憲法の歴史的ダイナミズムと本質的価値を見いだしているのである。

しかしユーイング教授は、単純な「国会による進歩」「人民の支配」の信奉者であるのではない。とりわけサッチャー政権下で、政府に牛耳られた国会を通して市民的諸自由が深く傷つけられた事態を十分に認識している (下記③文献)。

他方で、だからといってユーイング教授は、国会を統制するために裁判所に法令審査権のようなものを付与すべきだという議論にも与しない。法令審査権には乗り越えられない民主主義の壁があるからである。だからユーイング教授は、人民代表＝国会の自律力、政府監督力を回復 (実は、獲得) することこそが、自由を獲得し、守る途であると考えているようである。しかもここでは、ヨーロッパ人権条約だけでなく、社会憲章やILO条約を実現することが市民的諸自由の確立に欠くことができないと考えられている。

ユーイング教授のように社会的経済的権利をも視野に入れて、市民的諸自由の意義を説く憲法学者はイギリスではそう多くはいない。その理由の一半は、ユーイング教授が憲法学とともに労働法学の研究者として高名であることに求められるかもしれない。勤労者が置かれている現実の風景がユーイング教授の

憲法論の背景に厳然として存在しているのであろう。それが彼の自由論と民主主義論、総じて憲法論を特徴づけているように思える。ちなみにユーイング教授は、ウェッダーバーン卿が長を勤める『雇用の権利センター (Institute of Employment Rights)』の有力なメンバーであり、『労働法ジャーナル (Industrial Law Journal)』の編集委員でもある。そして、あるいはもう一つの理由は、祖父以来のレイバーの支持者であることを何よりも誇りとしている家族の出身であることにあるのかもしれない。そう語る1955年生まれの研究者が、キングズ・カレッジ史上最年少の教授として活躍はじめて8年になる。イギリスの憲法学界の新しい息吹を感じざるを得ない。なお、以下にユーイング教授の主要著作を紹介しておく：

#### 憲法関係

- ① K D Ewing, *The Funding of Political Parties in Britain*. (Cambridge U. P., 1987)
- ② K D Ewing and W Finnie, *Civil Liberties in Scotland : Cases and Materials*. (W Green & Son, 2nd ed., 1988)
- ③ K D Ewing and C A Gearty, *Freedom under Thatcher : Civil Liberties in Modern Britain*. (Oxford U. P., 1990)
- ④ K D Ewing, *Politics and Law, Study of Electoral Campaign Finance Reform in Canada*. (Oxford U. P., 1992)
- ⑤ A W Bradley and K D Ewing, *Wade and Bradley's Constitutional and Administrative Law*. (Longman, 11th ed., 1993)

#### 労働法関係

- ⑥ K D Ewing, *Trade Unions, Labour Party and The Law*. (Edinburgh U. P., 1982)
- ⑦ P Elias and K D Ewing, *Trade Union Democracy, Members' Rights and The Law*. (Mansell, 1988)
- ⑧ K D Ewing, *The Right to Strike*. (Oxford U. P., 1991)

最後に、まず世話人をお引き受けいただいた本研究所長大須賀明教授に御礼申し上げる。また講演当日、主催の任をお引き受けいただいた浦田賢治教授にも御礼申し上げる。なお、本文の訳出に際しては、イギリス憲法研究会のメンバーである柳井健一氏（関東学院大学非常勤講師）とすべて共同であたったことを付記する。

## 英国における市民的諸自由の保護

- |                                           |                                                               |
|-------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| 1 英国憲法                                    | 7 ヨーロッパ人権条約 (The Euro-<br>pean Convention on Human<br>Rights) |
| 2 憲法の原則：法の支配                              | 8 ヨーロッパ人権条約と司法審査                                              |
| 3 憲法の原則と実際：国会主権                           | 9 国会の役割の回復                                                    |
| 4 国会の対をなす二つの機能                            | 10 結論                                                         |
| 5 民主主義の衝撃と国会の失敗                           |                                                               |
| 6 国会による市民的諸自由 (civil<br>liberties) に対する脅威 |                                                               |

英国憲法はここ100年ほどで最も根本的な変化の入り口に立たされている。憲法改革は前回の総選挙で重要な争点であったし、労働党と自由民主主義党は我々の統治のされ方を幾つかの点で変更することを支持していた。その目的は英国憲法をもっと分権化して、諸制度をもっと民主的なものにするところにあるのであって、とりわけ人権にかかわる問題に関して、政府の権力をもっと抑制されたものにするところにある。改革論者たちのメニューに差し当たり載っているたくさんの料理の中には、人権をより良く保護することの必要性というものがあるのであって、これは野党である労働党の側での、ヨーロッパ人権条約を英国の法へと国内法化するという約束の形をとっている<sup>(1)</sup>。私の目的はそれが望ましい選択肢なのかどうかを考察することにあるが<sup>(2)</sup>、その考察に先立って英国憲法の本質について若干述べておく必要がある。

(1) 1997年3月7日付自由民主主義党ニュース (憲法改革に関する労働党・自由民主主義党合同委員会の合意に関する報告)

(2) 同じく最近のものとして、K D Ewing and C A Gearty, 'Wrong about Rights', *Tribune*, 14 March 1997を参照のこと

## 1 英国憲法

世界のその他多くの国々と異なって、英国憲法は不文であるといわれることが多い。なるほどその通りかもしれないが、にもかかわらず、英国には憲法がないということにはならない。まして、英国憲法を改革する必要がないということにはならない。英国憲法を特徴づけているものは、合衆国で見られるような、政府諸機関の権限を確定して、併せてそれらの権限の限界を見張る責任を裁判所に与える、高次の法がないということである。英国憲法は不文であるというのは誤りであろうけれども（というのは、憲法の準則の多くは国会制定法と裁判所の判決の中に見いだすことができるから）、政府諸機関を確定し、その権限を規制する高次の法又は基本法があるという意味で言うならば、成文憲法はないというのは当たっている。

このために英国憲法の制度的枠組みは、外部から見ていると（そして恐らく内部から見ても）、300年前の姿とほぼ同じに見える。主役はいぜんとして国会における女王である。それより後、総理大臣という地位も登場してはいるものの、その始まりはかなり近年のことであると考えられていて、18世紀初めにその職についたサー・ロバート・ウォルポール (Sir Robert Walpole) にまでさかのぼるにすぎないのである。だがもちろんのこと、諸制度はほぼ同じままだとしても、それらの構成（庶民院に関して）と権能（貴族院と女王の役割に関して）という点では多くのものが変わった。英国憲法の偉大な強さの一つは、19世紀に政治改革を求めている民主主義的な諸力に適応しうる能力を持っていたこと、しかも革命や秩序の崩壊もなく、この改革をなしうる能力を持っていたことにある。例えばわが国の国会には非選挙の第二院があるけれども、その翼は1911年、次いで1949年に刈り込まれていて、その結果、第二院は立法を拒否できなくて、わずかに遅延させることができるだけである<sup>(3)</sup>。また例えば、君主は立法を裁可することを求められるけれども、習律によって女王には裁可する外の選択肢はないのであって、国王の拒否権が行使された最後の時は1708年であった<sup>(4)</sup>。

(3) 1911年～1949年までの各国会法

(4) *Wade and Bradley's Constitutional and Administrative law* (11th ed, by A W Bradley and K D Ewing, Butterworth, 1993), p 21

## 2 憲法の原則：法の支配

さて、それでは私たち英国人はどのようにして英国憲法を認識するのだろうか。英国憲法は間断なく歴史的に発展してきた制度枠組みとこれらの諸制度の作用の仕方を規制する一連の基本的な諸原則とから構成されている、というのが私の考えている答えである。この最初の原則は法の支配である。この原則はオックスフォードの法学者ダイシー（A V Dicey）によって展開されたのであって、ダイシーは100年以上前に執筆したにもかかわらず<sup>(5)</sup>、また、彼の法の支配概念には多くの人にとってやや納得し難い政治的イデオロギーが反映しているにもかかわらず、私たちの考え方に今なお暗い影を落としている<sup>(6)</sup>。にもかかわらずダイシーの法の支配論の永続的で中心的な価値は、私たちが今日適法性の原則と称するものに在る。その核心にあるのは、政府は法に従って行為しなければならないのであって、いかなる法違反に対しても政府は責任を負うという要求である。これは歴史的には、エンティック対キャリントン事件（Entick v Carrington）判決<sup>(7)</sup>で具体的に明らかにされている原則である。この事件では国王の大臣が令状の権限に基づいて、四人の文書送達吏にジョン・エンティック（John Entick）の家を扇動的文書を理由に搜索する権限を与えた。ところがこの目的のために令状を付与するための法的基礎付けは、コモン・ローの権限にも制定法の権限にもなかった。この結果エンティックは不法侵害を理由に勝訴したのであり、このように勝訴できた理由は国王の吏員たちの行動には何ら法的権限がないということであった。

適法性の原則は、なるほど重要であるとはいえ、英国の状況では弱い意味でしか働かない、即ち、政府が活動するためには〔積極的に〕法的権限を持っている必要はないのであって、ただ〔消極的に〕違法に行動しさえしなければよいという意味でしか働かないのである。この両者の重要な相異が1979年の電話盗聴に関する事件で明るみに出た<sup>(8)</sup>。この事件のときには電話盗聴行為の法的

(5) A V Dicey, *The Law of the Constitution* (Macmillan, 10th ed, 1959) [伊藤正巳・田島裕共訳『憲法序説』(学陽書房, 1982年)] を参照のこと

(6) ダイシーの解説については, M Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford U. P., 1992) を参照のこと

(7) (1765) 19 St Tr 1030

(8) *Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] Ch 344

権限がなかったのであって（現在は権限があるけれども<sup>(9)</sup>）、被告人の古物商は彼の不正行為〔盗品を商った〕の裁判の中で、警察の捜査の過程で彼の電話が盗聴されていたことを知ったのであった。そこで彼はこの行為について、警察は違法に行為したとの宣言判決を求めて、首都警視総監を相手方とする訴えを提起した。しかし200年ほど前の（請求するに足る不法侵害の犠牲者である）エンティックとは異なって、古物商のマローン氏は警察の行為によって侵害された彼の物である権利を何一つ指摘することができなかった。彼の電話の盗聴はいかなる財産権の侵害も、いかなる人格権の侵害も伴っていなかったのであり、後者〔の人格権侵害がないということ〕について言えば、その理由がイングランドの法にはプライバシーの権利がないということにつきるとしても、いかなる侵害も伴っていなかったのであり、裁判所にはこの権利を創設する仕事はしなかったのであった。かくしてこの訴訟は、政府が電話を盗聴された者の権利を何か侵害したからといって、それで違法に行動していることにはならないという理由で、敗訴したのであった。〔積極的に〕違法ではないことについては、法的権限の必要性はないのである。

### 3 憲法の原則と実際：国会主権

ビクトリア朝の憲法において対をなす原則のうちのもう一方は、国会主権の原則であった。国会は最高であったし、実際ダイシーにとっては、国会の法的最高性は「わが国の政治諸制度の支配的な特徴」であって、「いかなる法であれ制定し又は制定しない国会の権利そのもの」を意味していた<sup>(10)</sup>。ダイシーによって肯定的に引用された一文の中でブラックストーンは、ダイシー以上とさえ思える力強さで、国会は「聖界又は俗界、市民、軍事、海事、若しくは刑事事といったあり得るすべての部類の事柄に関して、法律を作り、確認し、拡大し、縮小し、廃棄し、廃止し、復活し、そして明解にする主権的で制限されることのない権能を有している。まさしくこの国会こそが、すべての政府でその何処かに置かれねばならない絶対的で専断的な権力が我らの諸王国の憲法によって委ねられている場所に他ならない」と記している<sup>(11)</sup>。ダイシーにとって

(9) 1985年通信傍受法 (Interception of Communications Act 1985)。K D Ewing and C A Gearty, *Freedom under Thatcher* (Oxford U. P., 1990) の第3章を参照のこと

(10) *The Law of the Constitution*, op cit, p 40 [前掲(5)訳書39~40頁]

はこの国会の最高性は、「国会主権はその他の主権の諸形式と比べたとき、法の最高性を支持するのであって、他方でわが国の諸制度を貫いている厳格な適法性の優位は、国会主権の行使を喚起し、そのことによって国会主権の権威を増大させる」という理由から、法の支配を補って完全にするものであった<sup>(12)</sup>。

かくして国会には無制限の法的権能がある。国会主権それ自体は民主主義の新時代の要請に答えるものと言えるかもしれない。この原則は別個の歴史的闘争から出現したのではあるが、にもかかわらずそれは、出現しつつあった民主主義の時代の要請にとりわけうまく適合したように思われる。実際には、国王との闘争の一部としての17世紀における国会主権の確立は、本質的には、国会が真正の代表制議会に近いものとして登場するのをやがて見ることになる歴史の過程の第一段階だったのである<sup>(13)</sup>。かくして20世紀初頭、国会はもう一つの変貌、ダイナミックな憲法の必須の過程を経験したのである。17世紀には政治権力はジェントリィと貴族によって国王から勝ち取られ、次いで19世紀にはその権力は新興の産業資本家たちによって勝ち取られたのに対して、20世紀にはその権力は人民によって勝ち取られるはずであった。国会はそのための制度的空間になるはずであり、国会主権の原則はこの人民の主権を実施するための憲法原則になるはずであった。というのは、その本来の目的ではなかったかもしれないけれども、国会主権の原則は新規に選挙権を得た選挙民たちが国会に自分たちの利益を代表するための自分たち自身の政党を結成して、最終的には集産主義の綱領を実現していこうとするための絶好機を用意したからであった<sup>(14)</sup>。

(11) *Blackstone's Commentaries on the Law of England*, (Chicago U. P., 1985), p 156

(12) *The Law of the Constitution*, op cit, p 406 [前掲(5) 訳書388頁]

(13) この点に関しては、C Hill, *The Intellectual Origins of the English Revolution* (Oxford U. P., 1952) [福田良子訳『イギリス革命の思想的先駆者たち』(岩波書店, 1972年)] を参照のこと

(14) この点での国会主権の重要性については、T Tilton, *The Political Theory of Swedish Social Democracy* (Oxford U. P., 1990) を参照のこと

#### 4 国会の対をなす二つの機能

国会はかくして、人民がそれを通じて政治権力を勝ち取る手段（国会という手段を通じて人民は自らの政治的主権を主張した）であったが、同時にまた国会は、それを通じて当の政治権力が行使される手段（国会という手段を用いて人民は自らの政治的主権を主張した）でもあった。しかし主権的立法府は、ただ立法することだけを求められるということにはならなかったし、立法の民主主義的な内容に関して問題が生じないということにもならなかった。というのはベルンシュタインらが左翼に対して指摘しているように、民主主義は多数者の支配以上のことを意味するのであって、それはまた、「正義、即ち、共同体（community）の全成員のための権利の平等という観念を含んでいる」からである<sup>(15)</sup>。かくして私たちは民主主義のジレンマ、即ち、政治的及び法的主権は代表的であり、答責的でなければならないという要件を満たすことができるのは主権的国会だけなのだが、他方で代表的で答責的な民主主義においては、主権的権力の行使に統制を課することができるのは当の主権的国会だけだというジレンマに直面する。このジレンマは実は、民主主義の時代にあっては、主権的国会が2つのかなり異なる、相互に矛盾する役割を果たすことを求められているということなのであって、その一つ目は選挙民の願望が迅速かつ効率的に実施されることを確実にするという役割であり、二つ目はこうした願望を実施するために立法が可決されて、その結果、市民的諸自由（civil liberties）が蝕まれたり、あるいは、政府の側に広い無制限の権能が与えられて、それによってときどきの政府が単なる受託者でしかない〔民主主義の〕過程そのものが損なわれたりすることがないことを確実にするという役割である。

〔このジレンマを解決する〕秘訣は立法府の立法作用と精査作用との間で、この困難なバランスを保持するというところにあった。そのことは翻って、もしも特に後者の精査作用が、政党制度の様々な要求によって国会の独立性が侵害されてしまった時代に履行されるべきであるとすれば、そのための効果的な制

(15) E Bernstein, *The Preconditions of Socialism* (Oxford U. P., 1993 ed), p 141 [なお、本書の構成に対応する邦訳書として、清水幾太郎責任編集 現代の思想第七巻 佐瀬昌盛編訳『社会主義の諸前提と社会民主主義の役割』（ダイヤモンド社、1972年）がある]

度枠組みが必要であることを示唆していた。とはいえ、この2番目の作用が既に脆弱であって、重大な制約の下にあったことは明白である。国会が潜在的に持っている専断性を現実の専断に転化させないことを確実にする保証措置とはどのようなものなのか。再びダイシーに戻れば、第一の保証措置は、「国会の命令はその三つの構成部分（女王、貴族院、及び庶民院）の結合した意思を通してのみ語られる」ことができるという要件であったように思われる。第二は、「国会は官吏が市民の通常責任を免除され、あるいは通常裁判所の管轄権から除外されることをいっさい、好感と警戒をなまぜて見てきた」という意味で、国会の賢明な自己抑制であるように思われる。そして第三は、「裁量的権能」の必要性が「例外的な立法に頼る事態を引き起こす」ときには、そのようにして付与された権能は「常に裁判所の監督の下で行使されなければならない」という事実である。

## 5 民主主義の衝撃と国会の失敗

国会主権に対するこれらの制約が十分な自由の安全装置であったかどうかについては、もちろんのこと、疑問の余地がある。問題の一半は、選挙権の漸進的な拡大につれて、国会の役割が19世紀の夜警国家における独立した権力抑制源としての役割から転化させられて、国会は民主主義的マニフェストと社会的経済的改革のプログラムで益々武装した執行部が20世紀にそれを通じて統治する手段となったことにある。現出しつつあった民主主義の衝撃は二つの結果を伴った、その一つは制度的なものであり、他の一つは結果的なものであった。制度的な衝撃について言えば、これは1911年国会法の制定に最もはっきりと表されているのであって、同法はダイシーが1915年に刊行された『憲法序説』の第八版で認めているように、「庶民院の有する主権の持ち分を著しく増大させて、貴族院に属するその持ち分を著しく縮減した」のであった。国が普通選挙権に向かって不動の歩みをしているときに、非選挙部分の権力の縮減を嘆くことは、逆説的にいえば、難しいことではあるけれども、この事態の成りゆきの意義は、実は政府の活動を精査する国会の能力を減少させることにあった。もう一つの民主主義の衝撃の結果的影響力は、選挙民の期待に応えるために作り出された、社会的領域——住宅、教育、そして社会保障といった諸領域——での政府の側の大きな権力の行使であった。この過程で大きな権力が大臣に対して、また、政府諸省庁に対して与えられたが、他方で、執行府に敬意を表して

譲歩しようとする国会の意向の持った一つの問題は、この意向が市民的諸自由と政治的自由の問題についても適用される習慣になったということであった<sup>(16)</sup>。

同じ理由から、大臣の国会に対する責任はもはや効果的でないと考えられた。例えば、画期となるアーリッジ事件<sup>(17)</sup>を論評する中でダイシーは、この事件での大臣責任の習律への言及は「幾分不適切なこと」であったと記すことになったのだが、そのわけは、「国土の法が損なわれ、あるいは覆されようとしているときに、大臣責任の習律が大臣又は内閣の行為に対する真正の抑制であるという信念を助長することが計算されていた」からであった<sup>(18)</sup>。大臣が庶民院の過半数の意思を無視しようとすることは稀でしかないということは正しいけれども、しかし本当のところはダイシーが書いているように、大臣責任は大臣の権限の濫用に対する「微弱な保証」でしかないのである。というのは、大臣が法の権威を逃れたとして、彼がそうするのは彼の行動が庶民院議員の過半数によって支持されているか、少なくとも非難されることはないだろうからである。言い換えれば、大臣たちは庶民院の過半数を彼らの側に有しているのであれば、法の支配を侵害することもあるのであって、例えば大臣がその権限を踏み越えてしまったという事実よりも政治的便宜の方が、庶民院の過半数を構成して、内閣で政権を維持している政党に対して大きな影響を与えないという保証はないのである。

## 6 国会による市民的諸自由に対する脅威

かくして、主権的地位にある国会は以下のようなパラドックスを抱えることとなる。つまり国会は、法を制定することおよび政府を精査することの両方を求められるのである。だが、立法府は、大幅に政府に従属するものであるがゆえに、政府が統治をおこなうための単なる装置になってしまったというのが現実である。しかしながら、より大きな欠陥は、統治機構のなかでの国会の役割

(16) 特に、*R v Halliday* [1917] AC 260を参照のこと。同じ傾向にあるもっと最近の判決として、*R v Home Secretary, ex parte Cheblak* [1991] 2 All ER 319を参照のこと

(17) *Local Government Board v Arlidge* [1915] AC 120

(18) 'The Development of Administrative Law in England' (1915) 31 Law Quarterly Review 148 [猪股弘貴訳『ダイシーと行政法』(成文堂, 1992年) 158-59頁]

が低下したこと、およびそれを完全に執行府によって支配されてしまったというところにある。英国型の統治のもとでは、立法は主権的地位にある国会によっておこなわれなければならない。しかしながら、政府というものは、国会において多数を占めるがゆえに選出されるのであり、国会から大臣や副大臣 (junior ministers) たちを募るのである。いくつかの理由から、政府は、国会内に支持者がいて、自らが提出する立法に関する提案について、その支持者たちが賛成の投票してくれることを通常なら期待できる。なぜなら、賛成投票をおこなうのは大臣であるか、あるいは大臣になりたいという人びとであり、しかも地元の党組織は彼等に政府を支持することを期待することが多いからである。以上の理由から、国会と執行府との間の共存的な関係が生じるのであり、またそれゆえに政府が議院において敗北する、あるいは自分の勝手を通すことができないというような事態は起こりそうもないのである。確かに、国会による行政の監視を実効化することを目的としたいくつかの新しいイニシアティブが取られた。その好例は、1979年に創設された特別委員会であり、そこでは平議員たちが、国のいくつかの部門の業務を監視する機会をもつこととなった<sup>(19)</sup>。しかし、これらの委員会は、正規には立法にかかわる役割をもたず、立法についての精査をおこなうこともないのが通常である<sup>(20)</sup>。

1980年以来、個人の自由を深刻に侵害するような諸方策を導入してきた政府とのかわり方で人権が問題となる限りで、国会の失敗は慢性的なものであった<sup>(21)</sup>。侵害的な諸方策を一覧表にしてみれば、その数は多く、さらに決して終了したわけではない。1984年警察および刑事証拠法 (Police and Criminal Evidence Act) は、逮捕、搜索および拘留についての警察権限を新たに導入し、それによって現在では容疑者を96時間まで留置することができる。1986年公共秩序法 (Public Order Act) および1994年刑事裁判および公共秩序法 (Criminal Justice and Public Order Act) は、集会にかかわる行為を禁止および規制する過度に裁量的な権限を警察に与えることによって、集会の自由に関して残されていたあらゆる権利を、厳格に制限した。また、1985年通信傍受法

(19) G Drewry (ed), *The New Select Committees* (Oxford U. P., 2nd ed, 1989) を参照のこと

(20) 但し, HC 143 (1995-96) (Armed Forces Bill 1995) を参照のこと

(21) これらの問題の一部は, Ewing and Gearty, op cit, [前掲 (9)] を参照のこと

(Interception of Communications Act), 1989年安全保障サービス法 (Security Service Act), 1994年諜報サービス法 (Intelligence Service Act) は、自明のものとして安全保障機関に広範な制定法上の権限を与えている。これらの権限は、現在1996年安全保障サービス法 (Security Service Act) のもとで警察への援助のために用いることも可能とされているのだが、そこでは、警察は限定的な説明責任を負うことさえ求められていないのである。間違いなく、警察による個人の家屋への侵入をも含む搜索権限の行使を妨げたのは、国会外からの強力な圧力のみであった<sup>(22)</sup>。

## 7 ユーロッパ人権条約 (The European Convention on Human Rights)

ヨーロッパ人権条約は、ヨーロッパ評議会 (Council of Europe) による条約である。ちなみに、ヨーロッパ評議会は、ヨーロッパ共同体とは全く区別されるもので、ヨーロッパ共同体の構成員はすべてヨーロッパ評議会の構成員であるが、ヨーロッパ評議会はその他のいくつかの国々をも含んでいる<sup>(23)</sup>。表題が示しているように、この条約の目的は人権および基本的自由の保護であり、これらの人権および基本的自由についての広範な定義がなされている。例えば、生命への権利の保護や拷問、非人道的かつ体面を汚す待遇に対する保護を別とすれば、この条約は以下のような事項について規定している。すなわち、恣意的な逮捕からの保護、公正な裁判を受ける権利、プライバシーの権利、良心および信教の自由、表現の自由、集会および結社の自由などである。ある場合には権利は絶対的なものであり、他方で制限が認められる場合もある。例えば、表現の自由に関する事例においては、民主的な社会において必要とされるいくつかの根拠に基づいて、条約は制限を認めている。ヨーロッパ人権条約は条約であるがゆえに、判決中において裁判官がこれに言及することはあっても、国内裁判所においては強行不可能なものである<sup>(24)</sup>。しかしながら、

(22) Police Act 1997, Part IIIを参照のこと。また K D Ewing & C A Gearty, *A Law too Far* (The Civil Liberties Research Unit, 1997) も参照のこと

(23) 条約についての秀れた考察として、D J Harris, M O'Boyle & C Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworth, 1995) を参照のこと

通常の国際条約とは異なり、この条約は強制手続を有するのであって、これにより侵害を受けた個人ないしは非政府組織は、ストラスブルグ所在の司法機関であるヨーロッパ人権裁判所 (European Court of Human Rights) へ申立を提起することができる。また、一構成国が、他の構成国を訴えることも可能である。

英国は、この条約のもとでの敗訴について不名誉な記録を有しているが、そのことの評価は時として誇張されている。1991年になされた研究によれば、この条約のもとで、他のいかなる署名国に比べても英国からの申立が認められることが多かったことが明らかにされた<sup>(25)</sup>。このことが事実であるとしても、より広い視野からの考察をおこなうことが重要である。英国においては、個人が申立を提起する権利が、他のほとんどの国よりも古くから認められていた。つまり、1966年以来個人が申立を提起する権利を認めてきた英国からの訴えの方が、1985年になってやっとこれを認めたフランスからの申立に比べて多くなるということは当然に予想されてしかるべきである。同様に、英国は他のほとんどの国に比べてより多くの人口を有している。国の規模と人権侵害との間に、必然的に直接的な相互関係が存在しないにしても、5,600万人の人口を有する英国が、例えば人口300万人強のアイランドよりも多くの訴えを生むというのはありえることであろう。しかしながら、高い条約違反の発生率は、検討を要する問題が存在していることを示しているし、また人権および基本的自由に対する継続的な侵害を阻止することについて、コモン・ローも国会も十分に有効ではないということを明らかにしている。言うまでもなく、英国はヨーロッパ人権裁判所における法理の形成 (jurisprudence) において大役を演じた。すなわち、同裁判所における近時の一連の目立った事件のうち、いくつかの事例のみを取り上げても、ジブラルタルにおける治安部隊によるIRA活動家の殺害については第2条違反、ベルファーストにおける被拘束者の取扱いについては第3条違反、逮捕されたテロ容疑者の裁判官の面前への身柄提出の遅延を認めた立法について第5条違反というように英国の違反を指摘する判決が

(24) 英国の裁判所における同条約の役割については、C Gearty (ed), *European Civil Liberties and the European Court on Human Rights* (Mortinus Nijhoff, 1997), ch 2を参照のこと

(25) A W Bradley, 'The United Kingdom before the Strasbourg Court 1975-1990' in W Finnie, C Himsforth & C Walker (eds), *Edinburgh Essays in Public Law* (Edinburgh U. P., 1991).

下されている<sup>(26)</sup>。

## 8 ヨーロッパ人権条約と司法審査

さて、それでは、英国の統治機構における裁判所の役割とは何か。国会が主権的地位にあるのならば、裁判所が国会によって制定された立法に挑戦することはもちろんできない。しかしながら、法の支配の原理のゆえに、大臣たちの行為がその権限に合致するよう保証することについて、裁判所は重大な役割を演じる。実際には、政府の権限は二つの淵源に由来する。その第一が国王大権（コモン・ローによって認められた古い権限のうち、制定法によって廃止されたり交替されていないもの）であり、[第二が]立法である<sup>(27)</sup>。大臣およびその他の者の行為がこれらの権限に合致するよう保証するということについて、拡大する司法審査の分野において、裁判所はいくつかの原則を発展させてきた。そのため、制定法によって「どれほど特別の」権限が与えられたり、是認されたりしたとしても、それは「現実には決して無制限ではありえない」。というのも、これらの権限は、「法それ自身の文言により、さらには裁判官たちによる当該制定法の解釈によって限定される」からであり、さらに裁判官たちもコモン・ローの一般精神によるのと同様に、法執行者としての矜持に従って行動するからである。この分野に関する法は、1985年のリーディングケースにより再言明されたが、そこでは三つの理由のうちの一つによって、裁判所は大臣の決定に挑戦するために介入することができるものとされた。理由の第一は、問題となった立法によっては認められていないことを何かおこなっているという違法性であり、第二は相当でない行政権限の行使を事実上意味する不合理性の原則であり、第三が、決定がおこなわれる前に利害関係人との協議を欠いたことを意味する手続上の不適切性である<sup>(28)</sup>。

ヨーロッパ人権条約が国内裁判所においても実施できるよう、この条約を国

(26) *Murray v United Kingdom* (1996) 22 EHRR 29, *Republic of Ireland v UK* (1978) 2 EHRR 1, *Brogan v United Kingdom* (1988) 11 EHRR 117 を各々参照のこと

(27) 前者の射程については、Wade & Bradley, op cit, [前掲(4)] ch 2を参照のこと

(28) *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374.

内法に編入すべきだとの主張をする人々が存在してきた<sup>(29)</sup>。この見解の主張者には、自己の権利を侵害されたと主張する者が、救済を受けるための手続について、費用と時間をかけてストラスブルグにまでわざわざ赴かなければならないことを気に掛ける多くの上級裁判官たちが含まれている<sup>(30)</sup>。さらに、これらの主張がどれほど説得力をもつのかは明らかではないが、編入の効果の一つは、政府の行為、政策および決定についての司法審査をおこなう裁判所の権限の強化にあると思われる。同性愛者である軍人に関して近時論争の的となった事件がわかりやすい例を提供してくれる<sup>(31)</sup>。男であれ女であれ、同性愛者であることを知られている者については、その者が他の軍の構成員と同性愛関係を実際にもったか否かに関わりなく、すべての者を解任するというのが軍の方針である。この方針が、不合理であるとの理由により争われたが、当該事情のもとにおいて軍当局の行為が合理性に欠けていたとはいえないとの理由から、その主張は認められなかった。もしヨーロッパ人権条約が効力を有していたならば、軍の政策は当事者の私的生活の権利を侵害するものだという理由で争うことができたであろう（この点については疑いない）。その場合には、政府は、単に当該制限に合理性があるというだけではなく、むしろその制限が必要であるということを示さなければならなくなるであろう。前者の基準よりも後者のほうが厳格なのであり、訴えを免れるためには前者よりも重い立証責任を負うことになるのである。

## 9 国会の役割の回復

英国の国内法において、ヨーロッパ人権条約はいかなる役割を果たすべきであろうか。行政の活動を判断する基準としての同条約の役割に関する問題は重要であるが、より根本的な問題が存在する。それは、この条約の文言と立法との不一致を理由として、当該立法を覆す権限を、裁判所は付与されるべきかどうかという問題である。このような疑問を提示することは、民主主義的な諸権利のための空間が存在することを否定しているわけではないのだけれども、だ

(29) 特に、A Lester, 'Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated?' Public Law [1984] 46を参照のこと

(30) 例えば、Sir T Bingham, 'The European Convention on Human Rights: Time to Incorporate' (1993) 109 Law Quarterly Review 390を参照のこと

(31) *R v Ministry of Defence, ex parte Smith* [1996] 1 All ER 257.

からといって必然的にそれらの諸権利が特定の法的な形態をとるべきであるということにもならない。もちろん、市民的諸自由が侵害の対象とされてきており、とりわけ既存の政治機構がそのような状況を食い止めることができないのだから、裁判所がその役割を与えられるべきであるとの強い主張が存在する。実際にも、権威主義へと向かう流れのなかで、いずれの政党が他の政党を出し抜くことができるかを争っているという何とも不穏当な光景に立ち至ってしまったと考えている人びとが大勢いる。だからといって、高次の効力を有する法を導入することによって、市民的諸自由や人権の保障のためにより有効な憲法上の役割を備えるべきであるとしても、裁判所が主としてないしは専管的にそれを実施する責任を負うべきであるということにはならない。民主的な、そしてその他の基本的な諸原則を保証するための民主的な手立てというものは存在するのだろうか。換言すれば、権利とは何かについての政治的決定をおこなう選挙による人民の代表が、前述のような民主主義のための民主的な理論と首尾一貫するようなかたちで、その役割を果たすことができるのだろうか。人権の憲法的保障を、病理を抱えた手負いの野獣であるような国会を復活させるために用いることができるような方策が存在するのか。

基本的な諸原則を保証するための方策としての国会による精査を、それだけで導入することはできない。それは、憲法における国会の役割の修復と向上を目的としたその他の憲法改革の一翼を担うものでなければならない（このような国会による精査の仕事は、司法によって強行可能である権利章典によって損なわれそうである。このような権利章典は憲法における国会の役割をなお一層浸食するからである）。このような改革は、M ライル (Ryle) 氏が提案しているような類型の精査委員会、すなわちその管轄権にかかわる範囲内において、なんであれ国際条約に違反すると認定された法案に対しては、第二院が拒否権限を行使するという制度の導入を必然的にもなうであろう（枠組みとなる原則は、国際条約の条文に照らして形成されることが想定される）<sup>(32)</sup>。このような範疇に入る法案については、1911年国会法 (Parliament Act) において財政法案の確認がおこなわれるのと同じように、（法案が庶民院において効力を生ずる場合には）庶民院議長によりその事実の確認がおこなわれることができる。しかしながら、現在存在しているような、選挙されていない貴族院による

(32) M Ryle, 'Pre-legislative Scrutiny: a Prophylactic Approach to Protection of Human Rights' in Public Law [1994] 192を参照のこと

拒否権限を正当化することはできない。このような方策は、選挙によらない組織〔裁判所〕の代理をその他のもの〔貴族院〕におこなわせることを意味するに過ぎないがゆえに、現状を改善するものであるとは言い難い。そこで、どのようなものであれ、人権について国会が監視をおこなう仕組みについての不可欠の前提となるのは、国会そのものの改革ということになる。

## 10 結 論

現在の我々の民主制のなかでもっとも弱い制度は、裁判所ではなく国会である。政府に人民の声を反映させ、執行権の威圧的な行使から人民を守るという民主主義的な目標を十分に達成しようとするのであれば、その権限が強化されなければならないのは国会である。私は、前述のような精査の類型に実効性をもたせるために改革が必要であるとの主張をおこなったのではない。逆に、議会一般についてもそう言えるように、原則というより一般的な根拠に基づいて正当化しうような構造改革という文脈のもとでおこなわれるのであれば、前述のような監視形態ははるかに効果的であろうと思われる。比例代表制および選挙された第二院という二つの改革が重要である。第一の改革が、前述した監視に及ばず効果は、直ちに監視委員会に影響をもたらす。というのも、庶民院全体の構成が委員会の構成に反映されるとすれば、どの政党も庶民院において圧倒的多数をとることができなくなり、その結果として委員会においても同じことが生じられるからである。そうなれば、明白なものであれ暗黙のものであれ執行権の支配に対する委員会の独立性が、完全にではないにしても高まることになるものと思われる。直接選挙による第二院は、どちらかといえばそれが欠いている民主的な正統性を、監視制度に付与することとなる。だからといって、政治的構成において第一院の鏡像である第二院による委員会の好むままに、拒否権が行使されることにはならないであろう。いずれにせよ、以上の検討から明らかになるのは、完全な監視制度は存在しないということである。

これらの広範な憲法改革の枠組みのなかに、人権および市民的諸自由のさらなる保障のための役割が存在する。しかしながら何よりも、立法府が立法についての効果的な精査権限を備えることが必要であり、そのような立法府を通じた民主的手段により、人権および市民的諸自由を保護することが目標とされ

なければならない。さらに、このような監視権限は、ヨーロッパ人権条約のみに限定されるべきではなく、その他の国際人権諸条約にも適用されるべきであって、[それらには] ヨーロッパ評議会による1961年社会憲章やILOの基本諸条約などが含まれねばならない。[なぜなら] 英国ではそれらは、1979年以来、侵害に対してとりわけ脆弱であることがわかっているからである<sup>(33)</sup>。こういったからといって、権利保障のための過程において裁判所の役割が否定されることにはならないのであって、ただこの役割は必然的に二次的であるほかになく、おそらくは、立法の解釈に際して、あるいは、制定法上の権限の行使に際して閣僚が考慮すべき事柄にかんして、ヨーロッパ人権条約（および社会憲章などのその他の人権条約）<sup>(34)</sup>に言及する場合に、限定されることとなるだろう。このような司法審査の第四の項目の導入は、事実上裁判所の権限の重大な拡張と等しいと同時に、議会制民主主義の範囲内のものとして受け入れることができるように思われる。このようにして、代表性と責任性を備えた制度における平等な憲法上の基礎に基づいて、市民のおよび政治的諸権利と社会的および経済的諸権利の間の新たな共生的な関係を、発展させることが可能となるであろう<sup>(35)</sup>。

K. D. ユーイング／公法学教授／ロンドン大学キングスカレッジ

\* 本稿は、1996年11月に早稲田大学比較法研究所においておこなった講演を手直ししたものである。

---

(33) K D Ewing (ed), *Working Life: A New Perspective on Labour Law* (Cambridge U. P., 1996) を参照のこと

(34) *Case 149/77, Defrenne v Sabena* [1978] 3 ECR 1365 (the Social Charter and the European Court of Justice) を参照のこと

(35) 当該議論についての、より詳細な展開として、K D Ewing, 'The Bill of Right Debate: Democracy or Juristocracy in Britain?' in K D Ewing, C A Gearty, and B A Hepple (eds), *Human Rights and Labour Law* (Mansell, 1994), ch 7を参照

\* 文中 [ ] 内の表記については、読者の便宜のため、共訳者が補ったものである。