

論 説

欧州人権条約のイギリスの コモン・ロー憲法原則への影響 —「法の支配」の変・不変—

中 村 民 雄

はじめに

1. コモン・ロー憲法下の「市民的自由」
 2. 1998年人権法
 3. 人権法以後：判例の展開
- おわりに

はじめに

イギリスは、成文の憲法典をもたない。しかし19世紀の憲法学者ダイシーが論じたように、「国会主権の原則」と「法の支配」が判例・通説においてコモン・ロー上の憲法原則とされて今に至っている。⁽¹⁾しかし今日、二大憲法原則は、EU 法と欧州人権条約というヨーロッパ法によって変容を⁽²⁾迫られている。⁽³⁾

(1) A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Macmillan, 1st ed. 1885; 8th ed. 1915)〔ダイシー（伊藤正己・田島裕訳）『憲法序説』（学陽書房、1983）〕（本稿での引用は原典第8版による。）

(2) 現代イギリス公法の体系書として、David Feldman (ed.), *English Public Law*, 2nd ed. (Oxford U. P., 2009).

(3) ヨーロッパ法の影響も含めて、長い歴史的視座からイギリス憲法の変化を論じたものとして、J. W. Allison, *The English Historical Constitution: Continuity,*

「国会主権の原則」とは、イギリスにおいては国王・貴族院・庶民院の三者からなる国会だけが、つねに法的に無制限の立法権をもち、また国会以外の何人も（ゆえに裁判所も）、国会の立法を無効としたり適用を拒否したりできないという原則である。

この原則から次のことが導かれるとされてきた。まず、制定法よりも上位の法は観念されず、制定法同士が同位である。どの会期の国会も等しく法的に無制限の立法権をもつので、「前の国会は後の国会を拘束できない」。同位の制定法間に抵触があるときは、「後法は前法を破る」。判例によれば、後法が前法を明文で改廃することも、後法が前法と両立しない内容の規定を置くだけで黙示的に改廃することも認めてきた（明示的・黙示的改廃）。

また、国際法と国内法の関係については、国内法に関する「国会主権の原則」を貫徹させるためにイギリスの裁判所は、国王の名で行政府（内閣）が締結する各種の国際条約で国民の権利義務に影響するものは、国会の受容立法または何らかの受容措置がなければ国内法的効力をもたないと判断してきた。制定法と国際条約に抵触がありうる場合、制定法の文言が曖昧であるときは、関連する国際条約を参照して可能な限り国際条約に適合的に制定法を解釈することは許されるが、制定法の文言が一義的に明確なときは、たとえ関連する国際条約に抵触するとしても、制定法の規定を適用すべきものと判断していた。

このような「国会主権の原則」を額面通りに適用するなら、EU 法と対立する。EU の裁判所（欧州司法裁判所）の判例によれば、EU 法が適用される範囲において EU 法はあらゆる国内法に優位し、いかなる形の国内法に対しても絶対的に優先適用されるべきものとされるからである。たとえばイギリスの国会が EU 加盟を決定し、EU 法の包括的な受容を制定法で定めた後になって、イギリスが EU から脱退もせずに、国会が特定の EU

法に反する制定法を定めたり、EU法の包括的受容を拒否する制定法を作るなどしたとき、EU法の優先的な適用をイギリスの裁判所が認めるかどうかが問題になる。EU判例ではそのような場合、EU法の優先適用は絶対的に保障されねばならないが、「国会主権の原則」では後の国会の制定法が優先しうる。こうして、旧EC（現EU）加盟の前後に、イギリスではEU法と「国会主権の原則」の両立可能性をめぐり、大論争が展開した。このEU法からの「国会主権の原則」への挑戦については、別稿で扱った。⁽⁴⁾

本稿では、もう一つのイギリスのコモン・ロー憲法原則とされる「法の支配」に主として焦点をあて、もう一つのヨーロッパ法である欧州人権条約のイギリス憲法への影響を観察し、最後にイギリス憲法の今後を展望す⁽⁵⁾

(4) 中村民雄「EUの中のイギリス憲法—『国会主権の原則』をめぐる動きと残る重要課題」早稲田法学87巻2号325-357頁（2012）。

(5) 1998年人権法以前の欧州人権条約のイギリス法への影響について、Robert Blackburn, “United Kingdom” in Robert Blackburn and Jörg Polakiewicz (eds.), *Fundamental Rights in Europe: The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000* (Oxford U. P., 2001) 935-1008; Conor Gearty, “The United Kingdom” in C. A. Gearty (ed.), *European Civil Liberties and the European Convention on Human Rights* (Nijhoff, 1997) 53-103; David Feldman, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales* (Oxford U. P., 1st ed. 1993; 2nd ed. 2002); M. P. Furmston, R. Kerridge and B. E. Sufrin (eds.), *The Effect on English domestic law of membership of the European Communities and of ratification of the European Convention on Human Rights* (Nijhoff, 1983); 中村民雄「ヨーロッパ人権条約の摂取によるコモン・ロー人権法理の再生と創造—1990年代イギリス公法の一角」成蹊法学45号406-354（1997）；倉持孝司『イギリスにおける市民的自由の法構造』（日本評論社、2001）；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』（日本評論社、2002）。

1998年人権法以後の欧州人権条約のイギリス法への影響について、Samantha Besson, “The Reception Process in Ireland and the United Kingdom” in Helen Keller and Alec Stone Sweet (eds.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal System* (Oxford U. P., 2008) 31-106; Anthony Lester and Kate Beattie, “Human rights and the British constitution” in Jeffrey Jowell and Dawn Oliver (eds.), *The Changing Constitution* 6th ed. (Oxford U. P., 2007)

ることにしたい。

1. コモン・ロー憲法下の「市民的自由」

(1) 「市民的自由」にもとづく「法の支配」

イギリスが伝統的に誇ってきたのは、「市民的自由 (civil liberties)」である。イギリスの市民は、法による禁止がない限り、自由に行動できるのが原則だといわれてきた。自由への侵害に対しては裁判所に実効的な救済を求めることができた。裁判所が救済を与えた自由は、具体的な権利として観念され、それが蓄積された。ダイシーがコモン・ロー憲法原則の第二に「法の支配」を掲げ、内容に三面があると説明したとき、こうした「市民的自由」の観念と裁判所の実績を念頭においていた。

ダイシーによれば「法の支配」は、①何人も何物も、国の通常の裁判所において通常の法的方法によって確定された正式の法に明確に違反しない限り、罰されたり不利益を受けたりしない。これは恣意的権力の影響と対照される、正式の法の絶対的な優位を意味するのであって、政府の恣意、大権、広い裁量は排除される。②イギリスでは、あらゆる階級の人が通常の裁判所の運用する通常の家国家法に平等に服する。③諸外国の成文憲法の原則は、イギリスでは個人が権利を主張しそれに通常の裁判所が保護を与えた結果生じている、という三面である。⁽⁶⁾この所論の含意は、イギリス市

59-83 (加藤 紘捷訳「翻訳 人権とイギリス憲法」日本法學74巻3号1359-1410頁(2008)); Ian Leigh & Roger Masterman, *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade* (Hart Publishing, 2008); Sangeeta Shah and Thomas M. Poole, "The Impact of the Human Rights Act on the House of Lords" LSE Legal Studies Working Paper No. 8/2009 <<http://ssrn.com/abstract=1344805>>; 比較法学会「ミニシンポジウム：1998年人権法とコモン・ローの変容」比較法研究66号109-144頁(2004); 深澤龍一郎「イギリスの司法審査と1998年人権法(1)(2・完)」法学論叢164巻1-6号449-529頁、165巻2号1-48頁(2009)。

(6) Dicey, *supra* note 1, pp. 110, 114, 115, 120-121.

民は古来より自由であり、市民的自由を制約するときには明示的に法を要し、市民的自由への侵害は裁判所の与える実効的な救済により平等かつ有効に対処されてきたし、そうあるべきだということである。

たしかに裁判所の救済は、かつての社会では実効性があった。たとえば「人身保護法 (the Habeas Corpus Acts)」による救済は、法に基づかずに自由を奪われたと疎明するだけで市民が裁判所に自由の回復を求めうる手続である。その手続自体は、ダイシーによれば、何らの原則も実体的権利も定めていないが、その手続で人は実際に自由を回復できたのであり、「人身の自由を保障する憲法の百カ条の条文に値する」⁽⁷⁾。イギリスの自由な市民にとって、自由を奪われた市民に実効的な保護を与えるコモン・ローが、憲法典での一般的、抽象的な「人権」と同等かそれ以上を保障するもの⁽⁸⁾に思えた。

換言すれば、イギリスには、コモン・ローが保護してきた（主として政治的）自由権のリストが暗黙裡に⁽⁹⁾あった。その自負を背景にイギリスは、第二次大戦直後、対外的には国際的な人権保障がヨーロッパ等の地域安定化に資すると考え、世界人権宣言（1948）や欧州人権条約（1950）の起草にも深く関わり⁽¹⁰⁾、欧州人権条約は1951年早々に批准した。（欧州人権条約を

(7) *Id.*, p. 118.

(8) 「人身の自由」の定着の歴史的経緯については、下山瑛二「イギリス法における基本権—『人身の自由』の制度的定着過程について—」東京大学社会科学研究所編『基本的人権 2 歴史 I』（東京大学出版会、1968）283-337頁、堀部政男「人身の自由の手続的保障—ヘイピアス・コーパスの人身保護令状的機能の成立史—」東京大学社会科学研究所編『基本的人権 4 各論 I』（東京大学出版会、1968）103-174頁。

(9) ダイシーも、人身の自由、討論の自由、集会の権利を論じている（Dicey, *supra* note 1, pp. 123-187.）。包括的に、20世紀後半までのコモン・ローの実践の成果としての自由権を整理して示したものとして、Harry Street, *Freedom, the Individual and the Law* (Penguin, 1st ed. 1963, 2nd ed. 1967, 3rd ed. 1972, 4th ed. 1977, 5th ed. 1982); David Feldman, *Civil Liberties & Human Rights in England and Wales* (Oxford U. P., 1st ed. 1993, 2nd ed. 2002).

(10) Geoffrey Marston, "The United Kingdom's Part in the Preparation of the

批准しつつその国内実施法を1998年まで制定しなかったも、1980年代前半まで
 コモン・ローによる保障で十分と自負していたところが大きい。

(2) 人権法以前：判例の漸増

ところが20世紀を下るにつれ、「国会主権の原則」の下での「市民的自
 由」は、国会の制定法により無限に制限できるため、次第に問題と感じら
 れるようになっていった。⁽¹¹⁾

1975年には欧州人権裁判所での**ゴルダー事件**においてイギリスが初めて
 敗訴した。その事案では、弁護士との接見交通を認めない刑務所規則の規
 定により、受刑者の公正な裁判を受ける権利が侵害されたと判断された。⁽¹²⁾

とはいえ当時、権利章典の制定論議がすぐに盛り上がったわけではなか
 った。⁽¹³⁾ 概ね1980年代初めまではイギリスの世論は動かず、憲法学者も、イ

European Convention on Human Rights, 1950” (1993) 42 Int'l & Comp. L. Q. 796
 -826; A. W. Brian Simpson, *Human Rights and the End of Empire: Britain
 and the Genesis of the European Convention* (Oxford U. P., 2001; Revised ed.
 2004); Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights:
 From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*
 (Oxford U. P., 2010) esp. at p. 5.

(11) 1688/89年の名誉革命により、国王を「議会の中の国王 (King in Parlia-
 ment)」として取り込んだ新憲法体制ができた。その体制において、国王・貴族
 院・庶民院からなる「国会」が「国会主権の原則」にもとづき法的に無制限の立法
 ができること、かつ、コモン・ローは国会の制定法に劣後することをコモン・ロー
 裁判官が認めたため、コモン・ロー上の市民的自由は理論的には国会制定法により
 無制限に制約されうる性質となった。

(12) *Golder v. UK*, Series A. no. 18 (1975) [北村泰三評釈・戸波江二ほか編『ヨー
 ロッパ人権裁判所の判例』(信山社、2008) 275-280頁] しかし当時ゴルダー判決は
 新聞では大きく報道されなかったようである (管見では、*The Times* on 7 March
 1975 “Mr Jenkins studying European court ruling” のみ)。

(13) 1970年代末の権利章典の要否論争を伝える一次資料として、Colin Campbell
 (ed.), *Do We Need a Bill of Rights?* (Temple Smith, 1980). なお、後の国会制定
 法により覆されないような人権章典の制定をめぐる法律問題を綿密に論じた先駆的
 著作で今日でも参照価値の高いものとして、Joseph Jaconelli, *Enacting a Bill of*

ギリスの「市民的自由」を尊重する「法の支配」を語りつつ、「市民的自由」は国会制定法やコモン・ローが禁止しない範囲で存在する「残余的性質 (residual character)」でもある（極論すれば制定法により消滅させられ⁽¹⁴⁾う）と注意を喚起するにとどまった。⁽¹⁵⁾とはいえ権利章典の制定運動は、国会での議員立法案の提出の形で粘り強く持続した。⁽¹⁶⁾

権利章典の制定論議が現実味を持ち始めたのは1980年代半ばからである。当時の保守党政権が炭鉱労働組合と敵対したり（1984-85年）、政府諜報活動を暴露する本の全世界出版差止めを求めたり、⁽¹⁷⁾北アイルランド分離派のテロリストのテレビ・インタビューの肉声報道を規制したりして、その後、そのような政府の措置のいくつかが欧州人権裁判所で違法と判断されるようになると、⁽¹⁹⁾国会多数派の立法によっても奪えない「人権」概念の有効性を訴える民間運動団体や学者が増えた。⁽²⁰⁾⁽²¹⁾イギリス政府の立法や行政

Rights : The Legal Problems (Clarendon Press, 1980).

(14) Claire Palley, *The United Kingdom and Human Rights* (Stevens/Sweet & Maxwell, 1991) p. 113.

(15) *E.g.*, Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* 5th ed. (University of London Press, 1959) pp. 40-41; E. C. S. Wade and G. Godfrey Phillips, *Constitutional and Administrative Law* (Longmans, 1977) p. 441; S. A. de Smith, Harry Street and Rodney Brazier, *Constitutional and Administrative Law* 4th ed. (Penguin, 1981) p. 447; D. C. M. Yardley, *Introduction to Constitutional and Administrative Law* 6th ed. (Butterworths, 1984) p. 88-91.

(16) Lord Wade の提出法案 (Bill of Rights Bill 1976/1979/1981); Lord Broxborough の提出法案 (Human Rights and Fundamental Freedoms Bill 1985); Sir Edward Gardner の提出法案 (Human Rights Bill 1987); Graham Allen 議員の提出法案 (Human Rights Bill 1989/1992) など。

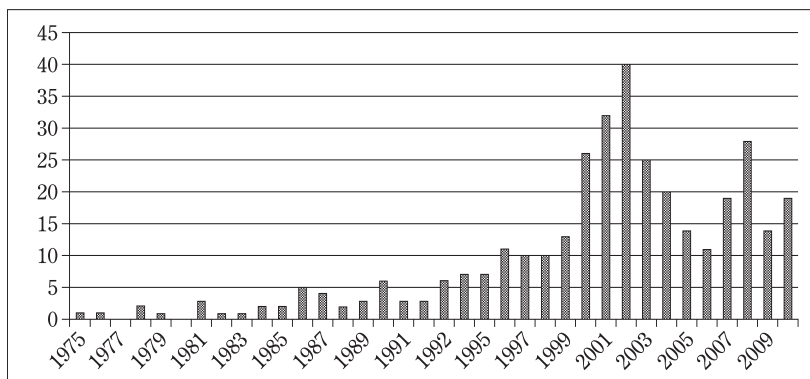
(17) *A. G. v. Guardian Newspapers Ltd.* (No. 1) [1987] UKHL 13, [1987] 1 WLR 1248, [1987] 3 All ER 316; *A. G. v. Guardian Newspapers Ltd.* (No. 2) [1988] UKHL 6, [1990] 1 AC 109, [1988] 3 All ER 545.

(18) *R v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Brind* [1991] UKHL 4, [1991] 1 AC 696.

(19) *The Observer and Guardian v. United Kingdom* (App. No. 13585/88) Series A 216, 14 EHHR 153 (1991, ECt. HR).

(20) *E.g.*, Charter 88 [2007年以降 Unlock Democracy に改組 (<http://www.un->

図 欧州人権裁判所の対英国判決数の推移 (1975-2010)



出典：UK Parliament, House of Commons, *UK Cases at the European Court of Human Rights since 1975* (SN/IA/5611) をもとに作表。

措置の違法性が欧州人権裁判所で争われる事案も1980年代後半から増え始め、1990年代以降急増した⁽²²⁾(図)。権利章典の要否、後の国会制定法によ

lockdemocracy.org.uk/)], Liberty (<http://www.liberty-human-rights.org.uk/index.php>), IPPR [Institute for Public Policy Reserach] (<http://www.ippr.org.uk/>). See also, IPPR, *A British Bill of Rights* (Constitutional Paper No. 1) (IPPR, 1990), ditto, *The Constitution of the United Kingdom* (IPPR, 1991); Liberty, *A People's Charter : Liberty's Bill of Rights* (Liberty, 1991); A. Lester, *A Bill of Rights for Britain* (Charter 88, 1991); Lord Scarman, *Why Britain needs a Written Constitution* (Charter 88, 1992). Compare, Frank Vibert, *Constitutional Reform in the United Kingdom — An Incremental Agenda —* (Institute of Economic Affairs, 1990) [権利章典や成文憲法を排する伝統保守の立場のパンフレット]

(21) K. D. Ewing and C.A. Gearty, *Freedom under Thatcher : civil liberties in modern Britain* (Clarendon Press, 1990); Ronald Dworkin, *A Bill of Rights for Britain* (Chatto & Windus, 1990); Paul Sieghart (ed.), *Human Rights in the United Kingdom* (Pinter, 1988); Robert Blackburn and John Taylor (eds.), *Human Rights for the 1990s : Legal, Political and Ethical Issues* (Mansell, 1991). See also, Palley, *supra* note 14.

(22) See also, Besson, *supra* note 5, at 56 (ベッソンの調査では、実体問題まで入った対イギリス判決数は、1975-1985年は年0～3件、80年代は年最多7件、90年代

って覆されない法として制定できるか、成文憲法に権利章典を組み込むべきかといった論議は、このような背景から徐々に高まっていった。

2. 1998年人権法⁽²³⁾

1980年代半ばから、イギリスが欧州人権条約違反とされる例が目につくようになると、1990年代には、権利章典を新たに制定するか、欧州人権条約の国内実施法を作るかすべきだという論調ができてきた。労働党は1997年の総選挙において欧州人権条約の国内実施法の制定を『権利の里帰り (Bringing Rights Home)』として訴え、政権につくと直ちに『権利の里帰り (Rights Brought Home)⁽²⁴⁾』と称して法案を提出し、1998年に人権法 (Human Rights Act 1998 (c.42)) を成立させた (2000年10月施行)。

(1) 概 要

1998年人権法は、欧州人権条約を国内実施するための法であり、公的機関 (「公的性質の職務を行うあらゆる者」で裁判所を含むが、国会両院を除く) による人権条約上の権利に適合しない作為または不作為を違法とする (法6条1項・3項)。ただし、制定法の規定に拘束され他の行為をとりえなか

は年最多12件、2000年代は年最多34件。)

(23) 1998年人権法について、政府の説明として、*A Guide to the Human Rights Act 1998 : Third Edition* (Department of Constitutional Affairs, 2006)

〈<http://www.justice.gov.uk/guidance/docs/act-studyguide.pdf>〉; 同法の沿革・逐条解説 (実務体系書) は、Richard Clayton and Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights* 2nd ed. (Oxford U. P., 2009); John Wadham et al., *Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1998* 4th ed. (Oxford U. P., 2007); 教科書として、David Hoffman & John Rowe, *Human Rights in the UK* 3rd ed. (Longman, 2009); Richard Stone, *Textbook on Civil Liberties & Human Rights* 8th ed. (Oxford U. P., 2010)。

(24) White Paper, *Rights Brought Home : The Human Rights Bill*, cm. 3782 (1997)。

った場合、および制定法自体が人権条約上の権利に不適合の場合は違法とされない (法 6 条 2 項)。

公的機関の行為の被害者 (または被害者になるであろう者) のみ、人権条約上の権利にもとづき当該公的機関に対して、裁判所に訴訟を提起し、救済を求めることができる (法 7 条 1 項・3 項)。提訴は、問題の行為時から 1 年以内または諸般の事情から裁判所が公正とするそれ以上の期間内に提起しなければならない (法 7 条 5 項・7 項)。

裁判所・審判所は、人権条約上の権利をめぐる問題を判断する際には、人権裁判所の判決・決定・宣言・勧告的意見、欧州人権委員会の意見・決定、閣僚委員会の決定を考慮しなければならない (法 2 条 1 項)。そして、1998 年人権法以前・以後のあらゆる制定法と従位立法について、「可能な限り人権条約上の権利に適合的に解釈され効力を与えられなければならない」(法 3 条 1 項)。

公的機関の行為が違法であるとき、裁判所は公正で適切な救済または命令を発しうる (法 8 条 1 項)。一つが不適合宣言である。イングランド・ウェールズの高等法院以上、スコットランドの事実審ではない高等法院以上の裁判所は、制定法の規定が受容した人権条約上のいずれかの権利に適合しない旨の宣言 (不適合宣言) ができる (法 4 条 1 項・2 項)。ただし、不適合宣言は、争われた規定の効力、継続運用、執行に影響せず、当該事件の当事者をも拘束しない (法 4 条 6 項⁽²⁵⁾)。不適合宣言がなされたとき、通常の立法手続による法改正が予定されるが、それに加えて、⁽²⁶⁾ 国務大臣は、一定の場合かつ「強力な理由 (compelling reasons)」があると考えるときは、

(25) 従位立法については無効を宣言し破棄できる。ただし本体の制定法があるために従位立法の不適合性を除去できないときは、当該従位立法の不適合宣言だけができる (法 4 条 3 項・4 項)。

(26) (a) 裁判所が制定法の不適合宣言を出し、かつ上訴可能当事者全員が上訴しない意思を文書で表明した場合か、上訴が期間中にされなかった場合か、上訴に対する判決があるか上訴が取下げになったとき、または、(b) 人権法施行後に欧州人権裁判所でイギリスが敗訴した判決に照らして、制定法の規定が人権条約に不適

不適合性を除くために必要な制定法の改正を大臣命令で行いうる（法10条2項）。従位立法の不適合性を除去するために本体の制定法の改正が必要なきも、同様の条件で、当該制定法の改正のために特別の大臣命令を用いることができる（法10条3項）。

第二の救済は、損害賠償である。これは民事訴訟において裁判所が賠償金の支払いを命じうるときで、かつ、他の救済措置を考慮しても損害賠償を認める必要があると裁判所が認める場合に限り認められる（法8条2項・3項）。

以上は事後的な救済である。事前の立法不適合防止策としては、国務大臣が提出する法案には人権条約への適合を宣言する文書を付さねばならない（法19条）と人権法は定めている。

（2） 特徴と論点

1998年人権法の第一の特徴は、「国会主権の原則」と両立するように起草されたところにある。とくに欧州人権条約にもとづいて制定法を審査し無効としえない点がそうである。裁判所は係争の制定法規定の欧州人権条約上の権利との不適合宣言ができるにとどまる。制定法を改廃するのはあくまでも国会だという原則が維持されている。

人権法は、EC/EU 法を受容する1972年 EC 加盟法よりも「国会主権の原則」にいっそう調和的である。人権法の定めでは、裁判所・審判所が欧州人権裁判所の判決等を「考慮」する義務を課され（法2条1項）、かつ、人権法以前・以後のあらゆる制定法と従位立法について、「可能な限り」人権条約上の権利に適合的に解釈され効力を与えられなければならない（法3条1項）。1972年 EC 加盟法では EC/EU 法と判例が直接に法源と扱われ、裁判所はそれらに「従う」義務が課されている（EC 加盟法3条1項）。また EC 加盟法では、直接効のある EC/EU 法をそのようなものと

合と大臣に思われるとき（法10条1項）。

して「解釈しかつ効力を与えなければならない」ので (EC 加盟法 2 条 1 項・4 項)、「解釈」義務も、可能な限りではあれ〈最大限の〉適合解釈をなすべき強い義務となる。⁽²⁷⁾ このような 1972 年 EC 加盟法よりも、人権法のほうが「国会主権の原則」を脅かさない。

人権法の第二の特徴は、人権条約上の保障する基本権のすべてではなく、選択して大部分を受容していることである。選択的受容の点は、1972 年 EC 加盟法が EC/EU 法を包括的に受容したのと好対照をなしており、また受容しない権利 (たとえば人権条約 13 条の実効的救済を得る権利) の国内的保障に欠けると、イギリスは人権条約違反に問われうることを意味する。もちろん人権法で受容した権利についても、イギリスの裁判所が欧州人権裁判所の判例が求める保障を与えないとき、人権条約違反に問われうる。

第三の特徴は、人権法がもっぱら「公的機関」による人権侵害の防止と救済を行う立法であり、私人間の人権侵害にいかなる法的効果を及ぼすかを定めていない点である。人権法が私人間に及ぼす法的効果 (「水平的効果 (horizontal effect)」) をめぐり学説の論争があった。有力な学説は、公的機関としての裁判所が法の適用において人権条約上の権利を保護する義務があること (法 6 条)、その裁判所が人権裁判所の判例等も考慮にいれて (法 2 条)、可能な限り人権条約に適合的に制定法を解釈する義務があること (法 3 条)、そして人権条約上の特定の権利を国家が保障する義務があると人権裁判所が解釈していることを根拠に、制定法およびコモン・ロー

(27) もっとも貴族院のディブロック裁判官は、「制定法の文言の第一義的な意味からいかに遠ざかろうとも」適合解釈をすることが 1972 年 EC 加盟法 2 条により正当化できるかについては議論の余地があると懐疑的な立場を表明してはいた (Garland v. British Rail Engineering Ltd. [1983] 2 AC 751; [1982] 2 All ER 402 (1982, HL). Cf. 欧州司法裁判所は法の一般原則に反しない範囲かつ各国裁判所の権限の範囲で最大限可能な適合解釈を義務づけている (E.g., Case 80/86, Kolpinhuis Nijmegen [1987] ECR 3969, paras. 12-13; C-106/89, Marleasing SA [1991] ECR I-4135, para. 8.)。

を根拠にした私人間の訴訟において、国家保障義務があるとされた人権条約上の権利が関わる場合はそれを保護するように制定法を解釈し、あるいはコモン・ローを発展させる義務があるという間接的で弱い水平的効果のみ認められると論じている。⁽²⁸⁾ 他方、学説の一部には、強い水平的効果、すなわち、裁判所は「公的機関」としていかなる場合も人権条約上の権利を保護する結果を導き出す義務があると論じるものもある。⁽²⁹⁾ 判例の立場は明確ではないが、弱い水平的効果のみ認める立場をとるものが大部分であると分析されている。⁽³¹⁾

(28) Murray Hunt, “The Horizontal Effect of the Human Rights Act” [1998] *Pub. L.* 423-443; Anthony Lester and David Pannick, “The Impact of the Human Rights Act on Private Law” (2000) 116 *LQR* 380-385; Gavin Phillipson, “The Human Rights Act, ‘Horizontal Effect’ and the Common Law” (1999) 62 *MLR* 824-849. *Cf.* 水平的効果の否定論: Richard Buxton, “The Human Rights Act and Private Law” (2000) 116 *LQR* 48-65.

(29) William Wade, “Horizons of Horizontality” [2000] 116 *LQR* 217-224; Jonathan Morgan, “Questioning the True Effect of the Human Rights Act” (2002) 22 *LS* 259-175.

(30) *E.g.*, 制定法の解釈においては私人対公的機関の垂直関係でも、私人対私人の水平関係でも適合解釈をする義務がある（が、強い水平効果ではない）と述べるものとして、Douglas and Zeta-Jones & OK! v. Hello! Ltd. [2000] *EWCA Civ* 353, [2001] 2 *All ER* 289; X v. Y [2004] *EWCA Civ* 662, [2004] *ICR* 1634; Ghaidan v. Godin-Mendoza [2004] *UKHL* 30, [2004] 2 *AC* 557, [2004] 3 *All ER* 411 (HL); Campbell v. MGN Ltd. [2002] *EWCA Civ* 1373, [2003] *QB* 633, [2003] 1 *All ER* 224 (CA), [2004] *UKHL* 22, [2004] 2 *AC* 457, [2004] 2 *All ER* 995 (HL); Douglas and Zeta-Jones & OK! v. Hello! Ltd. [2005] *EWCA Civ* 595, [2006] *QB* 125, [2005] 4 *All ER* 128 (CA) (paras. 50-53 per Lord Phillips MR, esp. at para. 53: “The court should, insofar as it can, develop the action for breach of confidence in such a manner as will give effect to both Article 8 and Article 10 rights.”); Mosley v. News Group Newspapers Ltd. [2008] *EWCA Civ* 1777 (QB) (para. 7 “Parliament enacted the 1998 statute which requires these values to be acknowledged and enforced by the courts. In any event, the courts had been increasingly taking them into account because of the need to interpret domestic law consistently with the United Kingdom’s international obligations.” per Eady J.)

「公的機関」による人権侵害事案は、人権法（7、8 条）が明確に訴訟原因となるのでそれを根拠に提訴できる。他方、私人間の事案では人権法を根拠にできず、コモン・ローまたは他の制定法で訴訟原因となるものを根拠に提訴し、付随的に人権条約上の権利侵害を主張することになる。

なお、「公的機関」に対する人権侵害訴訟の原告適格は被害者（または被害者になりうる者）に限定され、圧力団体などには適格がない（法 7 条 1 項・3 項）。この点で、圧力団体など訴えに「十分な利害 (sufficient interest)⁽³²⁾」をもつ者に広く原告適格を与える通常の行政訴訟と異なる。

第四の特徴は、不適合宣言の管轄権をもつ裁判所が、上級の裁判所（イングランド・ウェールズの高等法院以上、スコットランドの事実審ではない高等法院以上の裁判所）に限られている点である（法 4 条 1 項・2 項）。それより下位の裁判所（たとえばイングランド・ウェールズの治安判事裁判所や刑事法院など）は、不適合宣言ができない。そのため迅速な救済に欠けることもありうる。

3. 人権法以後：判例の展開⁽³³⁾

人権法の施行以後、欧州人権条約はイギリスの憲法原則である「国会主権の原則」と「法の支配」に直接的な変化を及ぼしうることになった。

(31) Gavin Phillipson, “Clarity postponed: horizontal effect after Campbell” in Helen Fenwick et al (eds.), *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act* (Cambridge, 2007) pp. 143-173.

(32) 通常の行政訴訟の原告適格につき、Supreme Court Act 1981, s. 31 (3).

(33) 注 5 の文献のほか、Aileen Kavanagh, *Constitutional Review under the UK Human Rights Act* (Cambridge U. P., 2009). 邦語の研究として、洞澤秀雄「1998 年人権法のイギリス都市計画制度へのインパクト—計画訴訟手続と公正な審理を中心に」早稲田政治公法研究 72 号 217-248 頁 (2003); John Middleton 「イギリスの 1998 年人権法とプライバシーの保護」一橋法学 4 巻 2 号 373-410 頁 (2005); 岩切大地「イギリスの 1998 年人権法と制定法解釈—人権法制定過程を中心に」法学政治学論究 61 号 393-424 頁 (2004); 江島晶子「テロリズムと人権」特集「テロのグロー

「国会主権の原則」への変化は、欧州人権裁判所の判例に即して制定法の適合解釈を強行的に行うような場合、あるいは制定法の不適合宣言を積極的に裁判所が行う場合に観察できる。

「法の支配」への変化は、「市民的自由」では国会制定法に対抗しては保護されない「市民的自由」を脱却して、欧州人権裁判所の判例に即して「人権」「基本的自由」（プライバシー権など）を裁判所が保護するような場合に看取されよう。

(1) 適合解釈⁽³⁴⁾

欧州人権条約に適合するよう制定法を解釈する手法として、イギリスの裁判所は、① reading in（文言を読み込む）、② reading out（文言を除いて読む）、③ reading down（文言を限定解釈する）という三種類を明言するようになった。⁽³⁵⁾

このうち制定法の一義的に明確な文言を read out（除いて読む）することは国会の明確な意思に反するから、「国会主権の原則」への変化を公然と示す。しかし、これまでのところ制定法についてその解釈実践例はない。一義的に明確な制定法文言の reading out は、裁判所の考えでは「解釈」を超えるので（後述）、⁽³⁶⁾「不適合宣言」の対象となろう。

バル化と法規制の新展開」社会科学59巻1号35-56頁（2007）；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61-109頁（2009）；桑山亜也「イギリスの国内裁判所における裁判例の変化とヨーロッパ人権裁判所の影響」龍谷法学42巻3号1234-1295頁（2010）。

(34) 人権法3条の適合解釈規定の裁判所による運用を分析した論稿として、Kavanagh, *supra* note 33, pp. 19-143；Leigh and Masterman, *supra* note 5, pp. 83-110.

(35) Read in の肯定事例：R v. A (No. 2) [2001] UKHL 25, [2002] 1 AC 45；R (Middleton) v. HM Coroner for West Somerset [2004] UKHL 10, [2004] 2 AC 182；Read in の否定事例：Popular Housing v. Donoghue [2001] EWCA Civ 595, [2001] 3 WLR 183. Read down の肯定事例：R v. DPP, ex parte Kebilene [2000] 2 AC 226；R v. Lambert [2001] 3 WLR 206.

解釈の手法よりも実際に重要な問題は、人権法 3 条にもとづく適合「解釈」が許される範囲である。裁判所は、「解釈」(であって改正や新規立法ではない)といえる範囲を限定する指導原理として⁽³⁷⁾、係争の制定法規定の法的効果を根本的に変更しない範囲の解釈であること、あるいは、解釈は係争の制定法全体の基本的内容 (fundamental feature) ないし中心原則 (cardinal principle) と整合性があること、と述べてきた。⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾

この二つは概ね重なり合う。しかし何をもって「根本的」あるいは「基本的」「中心」と見るか自体が裁判官の解釈に晒されている。ゆえに具体的な適用結果は様々となる。⁽⁴⁰⁾さらに、この二つ以外にも、裁判所での個別事件の適合解釈による決定よりも国会での一般原則の決定に委ねるほうが適切とみるかどうか (裁判所の国会に対する憲法上の役割認識) という政策的考慮からも、適合解釈の範囲判断が左右されているように見える。

これらの点は次の対照的な二件から観察できる。2003 年の性転換者事件⁽⁴¹⁾では、男性から女性に性転換した人が夫と法律上有効に婚姻することを制定法 (the Matrimonial Causes Act 1973) により妨げられており、人権条約 8 条 (私的生活の尊重)・12 条 (婚姻の権利) が保障する権利が侵害されていると訴え、貴族院はそれを認めた (前年に欧州人権裁判所が別件で同一論点につきイギリス法が人権条約違反であるとの判決を下していた⁽⁴²⁾)。本件の関連制定法は出生時の性別のみを法律上の性別として認知し、性転換後の性別を認知する余地を規定していなかった。そこで貴族院は、条文の「男性

(36) See, R v. A (no. 2) [2001] UKHL 25; [2002] 1 AC 509 at para. [108] per Lord Hope.

(37) Feldman, *supra* note 1 at 336-341 [paras. 7. 42-7. 52]. See also Kavanagh, *supra* note 33, pp. 19-48.

(38) *E.g.*, Popular Housing and Regeneration Community Assoc. v. Donoghue [2001] EWCA Civ 595; [2002] Q. B. 48 at para. [75] per Lord Woolf.

(39) *E.g.*, Re S, Re W [2002] 2 AC 291.

(40) Kavanagh, *supra* note 33, pp. 38-41.

(41) Bellinger v. Bellinger [2003] UKHL 21; [2003] 2 AC 467.

(42) Goodwin v. UK (Application 28957/95; 11 July 2002).

(male)」または「女性 (female)」の文言に性転換の結果男性または女性になった者を読み込む (read in) ことを拒否し、問題の条文の「不適合宣言」を行った⁽⁴³⁾。主導的意見をのべたニコルズ裁判官によれば、「婚姻との関係での性転換の認知は、より大きな問題の一部であって、その問題は包括的に考慮されるべきものであり、断片的に扱われるべきではない。明確で一貫性のある政策があるべきである。」⁽⁴⁴⁾からである。

他方、2004年の⁽⁴⁵⁾同性婚事件では、1972年以来安定して同居し家庭生活を営んできた同性カップルがあり、その一方が家主から集合住宅の一室を借りていた。当該一方が2000年に亡くなり、残された相方が問題の部屋の賃借権を法定相続できるかどうかが問題になった。制定法 (the Rent Act 1977) は、「妻または夫として原賃借人と同居していた人」で原賃借人の死亡時以後も当該住居に居住している人は、賃借権の法定相続人となると定めていた。この論点は、1998年人権法の施行以前の別件で争われていた。その先例では、貴族院は、「妻」と「夫」という文言の字義は性別に対応している点で一義的に明確であって、ゆえに異性のカップルは（未婚であっても）同居人に含まれると解釈しうが、同性のカップルは含まれないと判断していた。⁽⁴⁶⁾ところが人権法以後の本件で、貴族院の多数意見はその解釈を変更した。先例の解釈では人権条約に反するので、制定法の文言は明確であっても⁽⁴⁷⁾適合解釈が許され、同性カップルは夫婦同然の関係または「婚姻のような (marriage-like)」関係であるうえ、本件の制定法の規定に同性カップルを読み込んでも、係争規定の法的効果を根本的に変更せず、制定法全体の基本的内容も変更されないから、そのような適合解

(43) 国会は、the Gender Recognition Act 2004 を制定して不適合を解消した。

(44) Bellinger v. Bellinger [2003] UKHL 21 ; [2003] 2 AC 467, at para. [45] per Lord Nicholls.

(45) Ghaidan v. Godin-Mendoza [2004] UKHL 30, [2004] 2 AC 557.

(46) Fitzpatrick v. Sterling Housing Assoc. Ltd. [2001] 1 AC 27.

(47) Ghaidan v. Godin-Mendoza [2004] UKHL 30, [2004] 2 AC 557, at para. [30] per Lord Nicholls.

釈は正当と判断した。⁽⁴⁸⁾ 先例の解釈を支持した意見は少数となった。⁽⁴⁹⁾

この二例の対照から分かるように、なにを係争の制定法の基本的内容や法的効果の根本的変更と見るかは、多分に裁判官の個別事案での総合的な判断に左右されており、先の指導原理はその判断の仔細を説明するものではない。いずれにせよ人権条約 3 条は、伝統的な制定法解釈よりも強行的な適合解釈を裁判所に要請すると裁判所は考えている。⁽⁵⁰⁾

なお、適合解釈と不適合宣言の関係について、裁判所は、まずは制定法の適合解釈を試み、それが困難または不可能の場合、最後の手段として不適合宣言をする立場を確立している。⁽⁵¹⁾ しかし現実にはそう単純ではない。同性婚事件と性転換者事件の対比からもわかるように、強行的な適合解釈をすべき場合と不適合宣言をして立法にゆだねるべき場合の区別は紙一重である。

この紙一重の区別を決するものは、諸般の考慮であろう。たとえば、裁判所を構成する裁判官らがもつ立法部への敬讓の程度、個別の事案の事実
に照らして当事者が即効的な救済を必要としている程度なども総合的な考慮に入るであろう。即効的な救済という点でいえば、適合解釈をすれば事案の当事者がすぐに救済されるが、不適合宣言は事案の当事者を拘束せず、対処は国会に委ねられるから当事者の救済としては即効性に欠けるといった重大な違いがある。このような現実
に照らすと、強行的な適合解釈と不適合宣言は優先順位をつけがたく、多くの事案でともに同等の重みの最後の選択肢（複数形）になりうるというべきであろう。

(48) *Id.*, at para. [144] per Lady Hale; para. [35] per Lord Nicholls; para. [51] per Lord Steyn; para. [128] per Lord Rodger.

(49) *Id.*, at paras. [92], [96] - [101] per Lord Millett.

(50) *See also*, R v. A (No. 2) [2001] UKHL 25, [2002] 1 AC 45 at para. [44] per Lord Steyn (「1988年人権法 3 条の適合解釈義務は強い。それは文言の曖昧さがなくとも適用される。」)

(51) *Ghaidan v. Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30, [2004] 2 AC 557, per Lord Steyn at paras. 39 and 46.

（２） 不適合宣言

人権法施行後の10年間にイギリスの裁判所は比較的多くの不適合宣言を出してきた。直近のイギリス法務省報告書（2010年 7 月）によれば、2000年から2010年7月までの間に、イギリスの裁判所は26件の不適合宣言判決をだした。うち8件は上訴でそれが覆されたので、最終的に確定した不適合宣言は18件である⁽⁵²⁾。

一例は、2001年9月11日アメリカ同時多発テロ事件に端を発した、テロ対策の諸立法である。2004年の**A 事件**⁽⁵³⁾で、2001年のテロ対策法（Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001）の一定の規定が不適合宣言を受けた。2001年法がテロ活動に関与した外国人容疑者で国際法上の理由から本国送還もできない者については、起訴せずに無期限に勾留できるものとしていた。しかし同じ容疑のイギリス人は同様に勾留することはイギリス法上許されない。この事案で貴族院は、イギリス人もテロリストになりうる中で、テロ防止目的で外国人だけを勾留することは目的適合的な措置とはいえず、人身の自由の保障（人権条約5条）において、容疑者の国籍または移民法上の地位にもとづき差別する違法がある（人権条約14条）と判断し、関連規定の不適合宣言をした。

では国会は、不適合宣言を受けて、問題の制定法を誠実かつ迅速に改廃しているか。改廃は通常の立法手続で行うのが原則であるが、人権法10条と付則2は、不適合宣言または欧州人権裁判所の違反判決を受けた制定法の特別の簡易改廃手続も規定している。すなわち大臣は「強い理由（compelling reasons）」があると考えるときは、不適合を除去するために必要な

(52) Ministry of Justice, *Responding to human rights judgments : Government Response to the Joint Committee on Human Rights' Fifteenth Report of Session 2009-10* (Cm 7892) (2010) Appendix A.

(53) *A, X and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56; [2005] 2 AC 68; [2005] 3 All ER 169. 評釈論文: Tom R. Hickman, "Between Human Rights and the Rule of Law: Indefinite Detention and the Derogation Model of Constitutionalism" (2005) 68 MLR 655-667.

法改正を命令することができるが(法10条2項)、当該命令は国会の承認を要する(付則2、2段)。

前述のイギリス法務省報告書(2010年7月)によれば、確定した18件の不適合宣言事案について、10件は国会制定法による改正、1件が大臣命令による救済、4件が判決時まですでに国会制定法により改正済みであり、3件が対応を未だ検討中である。⁽⁵⁴⁾ 数字の上では国会は概ね不適合宣言を受容し、法改正を行っているように見える。

しかし、法改正が不適合宣言に対する最小限の対応にとどまり、全面的に人権条約適合的な状態を実現したとは評価しがたい例もある。先の **A 事件** を例にとると、係争の2001年法は、2004年の貴族院判決で不適合を宣言されたが、それとは別の面でも人権条約違反が別件で問題になり、2009年に欧州人権裁判所は、容疑者に被疑事実の証拠開示が不十分で容疑者の弁護が十分に実効的になされないため、容疑者の公平な裁判を受ける権利が侵害されており、2001年法はその面でも違法と判決をした。⁽⁵⁵⁾ 一方、イギリスの国会は2004年の貴族院判決を受けて、2005年テロ防止法(The Prevention of Terrorism Act 2005)を制定し、貴族院判決で非難されたテロリスト容疑者の無期限勾留(indefinite detention)制度をやめ、容疑者の行動統制命令(control order)制度に置き換えた。しかし改正はそこに留まり、(後に2009年の欧州人権裁判所判決で問題とされた2001年法と同様)2005年法は容疑者への証拠開示・弁護の実効性の保障は十分ではなかった。そのため、2009年の欧州人権裁判所判決が出されると、それは2001年法の事案ではあったが、同様の制度を維持した2005年法にも概ね当てはまる判決となった。そこで2009年に貴族院は、2005年法に関する事案で当該欧州人

(54) Ministry of Justice, *Responding to human rights judgments: Government Response to the Joint Committee on Human Rights' Fifteenth Report of Session 2009-10* (Cm 7892) (2010) Appendix A.

(55) *A v. United Kingdom* (Application no. 3455/05) [2009] ECHR 301, 26 BHRC 1, (2009) 49 EHRR 29.

権裁判所判決を参照しつつ、2005年法にもとづいて出された容疑者への行動統制命令には、公正な裁判を保障する手続に欠ける違法があったとしてそれを取り消した⁽⁵⁶⁾。これは2005年法自体の違法性を認めたものではなく、同法の下での具体的措置の違法性を認めたものではあるが、国会の不適合宣言を受けた法改正において人権条約上の権利保障について総合的な検討をせず、問題とされた部分だけを局所的に改める態度がもたらしめている問題点を示すものである。

また若干の事例については、不適合宣言以後の対処方針が明確にならず、法的な手当てが遅延している。一例は、受刑者について一律に投票権を停止するイギリス法をめぐる事案である。この点は、スコットランドの裁判所が2007年に不適合宣言を出したが、政府は対応していない。すでにこれと同様の点が2005年および2010年の欧州人権裁判所の判決でも争われ、イギリス政府が受刑者から一律に投票権を奪うことが人権条約付属議定書違反となるとされていた⁽⁵⁷⁾。しかし受刑者に投票権を与えることに対しては国会議員の反発が根強い⁽⁵⁸⁾ため、イギリス政府は、人権裁判所の判決とスコットランドの事案に対して対応を渋っている（2011年7月現在）。

（３） 欧州人権条約とイギリス法の「対話（dialogue）」？

人権法３条の義務づける適合解釈は「可能な限り」の義務である。イギリスの裁判所が欧州人権裁判所の判例に従わない余地もある。人権法施行から10年間のイギリスの裁判所の判例展開をみると、概ね欧州司法裁判所の判例に従っているが、いくつかの事象において対立を生じた。そこでは、人権法２条の欧州人権裁判所判例参照義務と同法３条の適合解釈義務は、絶対的な義務ではないから、イギリス法を十分理解せずに下したとみ⁽⁵⁹⁾

(56) Secretary of State for the Home Department v. AF [2009] UKHL 28, [2010] 2 AC 269, [2009] 3 All ER 643.

(57) Smith v. Scott [2007] CSIH 9.

(58) Hirst v. United Kingdom (No. 2) (Application 24035/01 ; 6 August 2005).

えるなど、欧州人権裁判所の判例に従わない十分な正当理由があるときは、それに従わない余地を認めるものと解されている。二例を紹介する。

(a) 警察活動の過失責任

イギリスにおいて警察の活動上の過失不法行為 (negligence) の責任をめぐって、イギリスの裁判所と欧州司法裁判所の間で対立が生じた。イギリスの判例法では、過失不法行為の責任が成立するには、①被告が原告に対して注意義務を負い、②その注意義務に違反し、③その結果、④原告に損害が発生することが必要である。このうち第①要件 (注意義務の存在) については、(i) 被告の作為または不作為による原告の損害発生が被告に予見可能で、かつ、(ii) 原告と被告の間に法的な近接関係があり、かつ、(iii) 当該原告に被告に対する損害回避の注意義務を負わせることが「公平で公正で合理的 (fair, just and reasonable)」⁽⁶⁰⁾といえるときに注意義務が存するとされる。この第 (iii) 点について貴族院は1989年の**ヒル事件** (ヨークシャーの切り裂き男事件)⁽⁶¹⁾判決で、警察 (被告) は一般公衆の生命身体を脅かす犯罪を防止し、脅かす犯罪者を摘発逮捕するという社会全般に対する職務にあるのであって、特定の犯罪被害者 (原告) との関係で

(59) *E.g.*, Lord Bingham in *Kay v. Lambeth London Borough Council* [2006] UKHL 10, [2006] 2 AC 465, [2006] 4 All ER 128, at para. [28]. (ビングム卿は2000年代の貴族院上訴委員会の最長老で人権法・人権条約の積極的推進者であり、その意見は判例展開に指導的役割を果たした。それは後述の公営住宅の判例等にも現れている。)

(60) 第①要件について (とくに純粹の経済損失しか生じなかった事案をめぐり) 判例の紆余曲折があったが、最終的に決着をつけた判例として、*Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 AC 605. *Cf.* 判例の紆余曲折については、望月礼二郎「ネグリジェンスの構造・再論」社会科学研究42巻1号1-52頁 (1990)、同「ネグリジェンスの構造・再論・補説」星野英一・森島昭夫編『現代社会と民法学の動向(上)』(有斐閣1992) 441-467頁。

(61) *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] AC 53, [1988] 2 All E. R. 238.

当該被害者の損害発生回避の注意義務を負うものとするならば、後日の訴訟を懸念して警察活動が委縮し保身的になるので、積極的な警察活動を確保する公益に反し、公平で公正で合理的とはいえないから、警察は特定の犯罪被害者に対して損害発生防止・回避の注意義務を負わないと解すべきだという一般の立場を示した。その結果、警察は特定の犯罪被害者との関係で、いかに損害予見可能で法的に近接的と評価されたとしても、注意義務を負わず、ゆえに過失責任も問われないということになった。

これに対して欧州人権裁判所は、異論をはさんだ。1998年の**オスマン事件**⁽⁶²⁾判決（イギリス国内の特定の中学校教師に長期間執拗にハラスメントを受け警察にも通報していたが機動的な捜査がないままついには親を殺され本人も重傷を負わされた被害者生徒が警察に損害賠償を請求したが、ヒル事件が先例となり請求を却下されたため、ヒル事件法理により公正な裁判を受ける権利（人権条約6条）を侵害されたと欧州人権裁判所に訴えた事案）において、ヒル事件の法理は警察の賠償責任を一律に免責ないし排除する法理と評価でき、公益目的の警察活動とはいえ個別の犯罪被害者がもつ基本権（生命に対する権利等）への制約が正当であったかどうかを個別の事案に即して裁判で明らかにする機会を全面的に奪うから、当該事案の犯罪被害者は公正な裁判を受ける権利を侵害されたと判断した。

この欧州人権裁判所判決に対しては、イギリスでは現役裁判官や学説の厳しい批判が寄せられた。⁽⁶³⁾判例においても同様に、貴族院のブラウン＝ウィルキンソン裁判官は、2001年の類似の**パレット事件**（虐待を受けた児童を地方自治体が保護し里子に出したが里親から虐待を受けたとして、被害児童が自治体に過失責任にもとづく損害賠償を請求した事案）において「ストラスプールの〔欧州人権〕裁判所の〔オスマン事件〕判決は、極めて理解しが

(62) *Osman v. United Kingdom* (23452/94) (1998) 29 EHRR 245, [1999] 1 F. L. R. 193.

(63) *E.g.*, Lord Hoffmann, “Human Rights and the House of Lords” (1999) 62 MLR 159; C. Geraty “Unravelling Osman” (2001) 64 MLR 159.

たい」⁽⁶⁴⁾と告白し、警察の公益目的と犯罪防止・犯罪捜査活動の実効性を勘案して、特定の被害者との関係で警察に過失責任の成立要件としての注意義務を課さないことに決めることと、警察に賠償責任の免責を一律に認めることとは異なる；前者は、そもそも責任自体が成立しないから責任の免除以前の問題である；しかも警察活動の実効性を維持する利益と集合体としての人々の安全の利益とを双方一般的に勘案する法的考慮の結果であるから、そこには個別の被害者の事情を勘案する余地がなく、またそういう一般的比較考量という法的作業自体は正当である；そのような作業の結果として注意義務を課さないことになり、それゆえ個々の被害者の過失責任にもとづく請求が認められないことになったとしても、それを公平な裁判⁽⁶⁵⁾の拒否と評価すべきものではない、と批判した。

この批判を受けて、欧州人権裁判所は2001年のZ事件など一連の虐待事案（虐待を受ける児童を保護する地方自治体の保護行為に落ち度があり児童がさらに被害を受けた事案）で、自治体には児童の損害防止に対する注意義務を法政策的配慮から課していないためにイギリスでは損害賠償請求が却下される結果になったとしても、「原告の事案において法的には注意義務が存在しなかったという貴族院の決定を、裁判所へのアクセスを原告から奪うような責任排除則や責任免除と性格づけるのが相当とは…考えない」⁽⁶⁶⁾と立場を修正した。（もっともZら虐待をうけた児童の私的生活を尊重される権利（人権条約8条）への侵害は認めた。）

その後、イギリスの裁判所にも変化が生じた。依然として警察について

(64) Barrett v. London Borough of Enfield [1999] 3 All ER 193, at 198 d, per Lord Brown-Wilkinson.

(65) Barrett v. London Borough of Enfield [1999] UKHL 25, [2001] 2 AC 550, [1999] 3 All ER 193.

(66) Z v. United Kingdom (29392/95) [2001] 2 FLR 612, (2002) 34 EHRR 3 at para. 96. See also, T. P. and K. M. v. United Kingdom (28945/95) [2001] 2 FLR 549, (2002) 34 EHRR 2; AD and OD v. United Kingdom (28680/06) [2010] 2 FLR 1, (2010) 51 EHRR 4.

は個別の犯罪被害者への注意義務を課さないというヒル事件の法理をイギリスの裁判所は維持したが⁽⁶⁷⁾、オスマン事件判決以後、警察以外の一般公益的活動主体の過失責任については判例を変更した。そこで、児童の保護に責任をもつ地方自治体について⁽⁶⁸⁾、また弁護士（バリスタとソリシタ）について⁽⁶⁹⁾、かつてはそれらの職務の公益的性格と関係当事者との信頼関係を築き積極的な保護や弁護の活動を委縮せずに行わせるとの政策考慮から個別の関係当事者に対する注意義務を課していなかったが、注意義務を課するのが「公平で公正で合理的」と判断するようになった。

かくして欧州人権裁判所もイギリスの裁判所も双方立場を修正する結果になった。この相互作用を裁判所間の「対話（dialogue）」とイギリスの裁判官が言うことがある⁽⁷⁰⁾。ただし、その表現は欧州人権裁判所とイギリスの裁判所の法的関係を正確には示していない。EUの欧州司法裁判所と構成国裁判所の間には、先決裁定制度があり、そこでは法的に双方向の対話が義務づけられている。しかし欧州人権条約の場合は裁判所間にそのような制度はなく、法的にもイギリス憲法上は、1998年人権法が認める範囲でイギリスの裁判所は欧州人権裁判所の判例を考慮するにとどまる⁽⁷¹⁾。ゆえに法的に厳密に言えば、一連の事案の欧州人権裁判所とイギリスの裁判所の相互作用は、本質的に双方の「独白（monologue）」がたまたま重なりあっ

(67) Brooks v. Commissioner of Police for the Metropolis [2005] UKHL 24, [2005] 1 WLR 1495; [2005] 2 All E. R. 489; Van Colle v. Chief Constable of Hertfordshire; Smith v. Chief Constable of Sussex Police [2008] UKHL 50, [2009] 1 AC 225, [2008] 3 All ER 977.

(68) Barrett v. Enfield London Borough Council [1999] UKHL 25, [2001] 2 AC 550, [1993] 3 All ER 193; W v. Essex County Council [2000] UKHL 17, [2001] 2 AC 592, [2000] 2 All ER 237.

(69) Hall v. Simons [2000] UKHL 38, [2002] 1 AC 615, [2000] 3 All ER 673.

(70) Lord Phillips, *infra* note 75; Lord Neuberger, *infra* note 78.

(71) たしかに人権法2条の欧州人権条約・判例参照義務はあるが、これはイギリスの裁判所側だけの義務である。また参照してもたかだか「可能な限り」適合解釈する義務であるから、不可能な場合の処置は最終的にイギリスの裁判所の裁量である。

て「対話」のような結果になったというべきであろう。双方とも自発的に相手方の法を学習することで自らの判例を自らが妥当と思う範囲で自発的に修正したにすぎない。

(b) 伝聞証拠排除則

本質的に「独白」であるがゆえに、イギリス法が人権条約の求めるところを達成しているにもかかわらず、欧州人権裁判所がイギリス法を誤解して誤った評価をしている場合には、当該欧州人権裁判所の判断に従わなくても正当であるという立場も、イギリスの裁判所に現れてくる。その顕著な事例が、伝聞証拠排除原則の運用に関する一連の事件である。

2009年の欧州人権裁判所（小法廷）による**アル・カワジャおよびタヘリ事件**⁽⁷²⁾判決が論争の起点となった。この両事案の刑事裁判において、イギリスの事実審裁判所は、審理前に死亡した証人の残した証言調書を（アル・カワジャ事件）、また被告人を恐れて法廷で証言することを拒む目撃証人の証言調書を（タヘリ事件）、1988年刑事訴訟法（Criminal Justice Act 1988）23条・116条にもとづいて陪審に示すことを許容したが、その際に当該証言調書には他の証言と異なって反対尋問の機会がないので、当該調書だけに依拠して陪審が判断することは危険だと説示し、また他の証言や証拠に対しては被告人の反対尋問を確保した。しかし両事件とも問題の証言調書が唯一または決定的な証拠となって被告人は有罪とされた。両事件の被告人は事実審裁判所の証拠採用の違法を上訴で主張したが控訴院は認めず、事実審裁判官の証拠能力の説明と法の説示で十分公平性は保たれたと判断した。両事案の被告人から救済申立てを受けた欧州人権裁判所（小法廷）は、取調べと事実審理において反対尋問の機会がなかった証言調書を「唯一または決定的な証拠」として有罪が認定されたときは、その事実だけで被告人は公正な裁判を受ける権利を害されたといえると判断した。イギリ

(72) Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom (26766/05 and 22228/06) [2009] Crim LR 352, (2009) 49 EHRR 1.

ス政府は判決を不服として、欧州人権裁判所の大法廷へ上訴した。

イギリスの裁判所も反発した。2 カ月後に下された**ホーンカースル事件**の控訴院判決⁽⁷³⁾で、同様の論点（事実審理前に死亡した証人と事実審理前に逃亡した証人の証言調書および会社の営業記録を2003年刑事訴訟法の下で許容できるか）を検討した控訴院は、異例の裁判官 5 名拡大法廷で審理し、アル・カワジャ事件判決に従わず、目下の事案では公正な裁判がなされたと全員一致で判断した。その判旨を要するに、人権条約上もイギリス法上も伝聞証拠排除は原則ではあるが、人権条約上もイギリス法上も、裁判が公平で被告人の防御権が尊重されている限りは、限定的に例外を認めている。ゆえに伝聞証拠がたとえ有罪の「唯一または決定的な証拠」となったとしても、自動的に被告人の公正な裁判を受ける権利が侵害されたとアル・カワジャ事件判決のように扱うべきではない。そのような「唯一または決定的」な伝聞証拠が匿名不特定の証人ではなく特定された証人の証言であって、当該伝聞証拠の信頼性が推定でき、かつ、反対尋問を受けられないことに合理的な理由があり、かつ、被告人に一方的に不利に働かないように対抗策も裁判所が確保する、などと伝聞証拠の扱いを法律が明確に定め、裁判所もそれに従って個別の事案の合理的で妥当な審理をする場合は、公正な裁判は保障され被告人の防御権も尊重されたといえる、というのである。

上訴を受けた最高裁判所も全員一致で控訴院を支持し、欧州人権裁判所小法廷のアル・カワジャ事件小法廷判決⁽⁷⁴⁾を誤りとした。フィリップス裁判官が法廷意見を述べる。

「1998年人権法 2 条にいう『考慮する』義務は欧州人権裁判所が明確に確立した原則を適用するときのことである。ところが稀ながら、欧州人権裁判所が加盟国内の手続の具体的な面を十分に理解または会得（appreciate or

(73) R v. Horncastle and others [2009] EWCA Crim 964, [2009] 4 All ER 183.

(74) R v. Horncastle and others [2009] UKSC 14, [2010] 2 AC 373, [2010] 2 All ER 359.

accommodate) して決定したかどうかにか当裁判所〔＝イギリス最高裁〕が心配をおぼえる事案もある。そのときは、当裁判所は、欧州人権裁判所の決定に従わない理由を述べて、それに従わないことができる。そうすれば、欧州人権裁判所が、問題の決定の具体的な面を再考する機会を持つであろうし、当裁判所と欧州人権裁判所の貴重な対話 (a valuable dialogue) となるであろう。⁽⁷⁵⁾ 本件はまさにそれである。」

このように明確に欧州人権裁判所の判決に従わなくても正当な場合があると考える立場がイギリスの最高裁 (旧貴族院) により明示された。この一連の事例からも、またさきの警察の過失責任の一連の事例からも確認されるのは、イギリス法が人権条約の求めるところを達成している (とイギリスの裁判所には確信できる) にもかかわらず、欧州人権裁判所がイギリス法を誤解して誤った評価をしている場合には、イギリスの裁判所は欧州人権裁判所の判断に従わなくても、人権法のもとでは正当であるという立場を取っていることである。その際に裁判官が口にする「対話」とは、法制度的に支えられ双方に義務づけられたものではなく、あくまでも自発的な事実上の相互の法学習への意欲があることを指し、ホーンカースル事件では、欧州人権裁判所にあてた丁重な忠告ですらあった。

ただし、以上は「稀ながら」生じた事例であって、欧州人権裁判所の判断を尊重するのがイギリスの裁判所の基調ではある。⁽⁷⁶⁾ 両裁判所に対立があっても、欧州人権裁判所がイギリス法を理解したうえで一貫して同一判旨を繰り返すときは、イギリスの裁判所も立場を改めることにやぶさかではない。

イギリス最高裁 (2009年10月から貴族院に代わり国会から法的にも物理的にも独立した最高裁判所が発足した) は、2010年の⁽⁷⁷⁾ **ピノック事件**においてニュ

(75) *Id.*, at para. [11] per Lord Phillips.

(76) 本文に述べた判例動向は一致した見方である: *see*, Leigh and Masterman, *supra* note 5; Hoffman & Rowe, *supra* note 23; Stone, *supra* note 23.

(77) Manchester City Council v. Pinnock [2010] UKSC 45, [2010] 3 WLR 1441, [2011] 1 All ER 285.

ーバーガー裁判官は、次のように法廷意見を述べた。

「当裁判所は、欧州人権裁判所のあらゆる判決に従う義務はない。それは実務的にできないだけでなく、そうするのが不適切な場合もある。というのは、もしそうするなら、欧州人権条約の法の発展に有益な建設的な対話に当裁判所が欧州人権裁判所と取り組む能力（たとえば、ホーンカースル事件を参照せよ）が破壊されるであろうから。もちろん、明確で一貫して継続する欧州人権裁判所の判決に、通常は従うべきである。ただし、…人権法2条が裁判所に義務づけるのは、欧州人権裁判所の判決を『考慮にいれる』義務であって、それに従う義務ではない。とはいえ、明確で一貫して継続する欧州人権裁判所の判決があり、その趣旨がイギリス国内の実体法または手続法の基本的な点に対立せず、しかもその理由づけが主張や原則を無視したり誤解したりしていないように見えるときは、当該判決の一貫した流れに当裁判所が従わないのは誤りであろうと我々は考える。⁽⁷⁸⁾」

この立場こそ、先に見た（a）警察の過失責任、（b）伝聞証拠排除の判例の立場も含め、現在のイギリスの裁判所がとっている、欧州人権裁判所判例の採否の判断基準を示している。

（４） 2000年以後の欧州人権条約における UK

1998年人権法の制定後も、欧州人権条約はイギリス法に大きな影響を与え続けている。一例は、一連の⁽⁷⁹⁾受刑者投票権事件である。イギリス法は1870年の投票権剥奪法（Forfeiture Act 1870）以来、現行の1983年人民代表法（Representation of the People Act 1983）に至るまで、受刑者全員の投票権を服役中は停止してきた。これを殺人罪で服役中の原告が欧州人権条約第1議定書3条に保障する、民主的社会における自由選挙の権利をなす投票権を侵害すると訴えた。欧州人権裁判所大法廷は、2005年10月のハー

(78) *Id.*, at para. [48], per Lord Neuberger.

(79) 本文に述べる2件以外にも、同一争点を争う事案が服役中受刑者から2011年3月時点で2500件ほど欧州人権裁判所に係属中という（House of Commons Library Note “Prisoners’ voting rights” SN/PC/01764 (29 Mar. 2011) p. 3）。

⁽⁸⁰⁾
スト事件判決において、収監されたすべての受刑者の投票権を一律に停止するイギリス法は、個々の受刑者の反社会的行為の程度に相応した制裁として正当化できるだけの比例性を備えていないので、当該議定書に違反すると判断した。しかしイギリス政府は 5 年間この判決を履行しなかった。そこで 2010 年 11 月に同一争点を争った**グリーンズ事件**判決で、欧州人権裁判所小法廷は一步踏み込み、同判決確定から 6 カ月以内に法を改正するよう命じた。しかし国会庶民院は反発し 2011 年 2 月に現行制度の維持を議決した。⁽⁸²⁾その後、イタリアでの同類の事案が欧州人権裁判所大法廷に係属したため、イギリス政府はグリーンズ事件判決の執行延期を求め、イタリア⁽⁸³⁾の事案の判決確定から 6 カ月まで延期を認められた。⁽⁸⁴⁾

かりに欧州人権裁判所がイタリアの事案でもハースト事件・グリーンズ事件と同旨の判決を繰り返すならば、イギリスは確定した欧州人権裁判所の判決の履行を迫られる。しかも欧州人権条約第 14 議定書が発効したので (2010 年 6 月 1 日)、欧州人権裁判所の判決を履行しない加盟国に対して、欧州評議会の閣僚委員会が 3 分の 2 の多数で不履行確認訴訟を欧州人権裁判所に提起でき、同裁判所が不履行の確認判決を下したときは、閣僚委員会が当該加盟国に対して適切な制裁措置をとることもできる (第 14 議定書で改正された欧州人権条約新 46 条 4、5 項)。他方、イギリス国内の受刑者らも、1998 年人権法にもとづく損害賠償請求訴訟も提起できるのであろう (同法 8 条)。

(80) Hirst v. the United Kingdom (No. 2) (App. No. 74025/01) [2005] ECHR 681, (2006) 42 EHRR 41.

(81) Greens and M. T. v. the United Kingdom (App. Nos. 60041/08 & 60054/08), [2010] ECHR 1826, (2011) 53 EHRR 21.

(82) H. C. Deb. 10 Feb. 2011, vol. 505, col. 586.

(83) Scoppola (No. 3) v. Italy (App. No. 126/05).

(84) H. C. Deb. 6 Sep. 2011, vol. 532, cols. 13-14 WS.

おわりに —イギリス憲法原則の変・不変と展望—

たしかにイギリスの伝統的なコモン・ロー憲法原則は、そこから生じる具体的な法準則の局面では、欧州人権条約というヨーロッパ法によって、さまざまの変容を迫られている。

しかし、変化していない根本の部分もいまだに大きい。EU 法は国会がそれを国内受容したので、国会が受容した範囲と受容し続ける間は、イギリスの裁判所はその法的効力と効果を認めはするが、EU 法の効力を否定する国会の意思が、特定の主題であれ一般的にであれ、明文で表明されたなら、そのときいずれの法を優先して適用するかは、事案をみて決めるという態度を崩していない。その限りでは、裁判所が国会へ敬讓する、「国会主権の原則」の下での関係の取り方は本質的に変わっていない。

欧州人権条約についても同様である。欧州人権条約とその解釈判例を受容するが、その場合も無条件ではなく、国会の受容立法（1998年人権法）が認める範囲でのみ、かつ、同条約が保障する基本権の具体的な事案での適用において、「明確で一貫して継続する欧州人権裁判所の判決…の趣旨がイギリス国内の実体法または手続法の基本的な点に対立せず、しかもその理由づけが主張や原則を無視したり誤解したりしていないように見える」限りでは、イギリスの裁判所は当該判決に従う、という態度—「対話」と称する緊張関係—を維持する。

「対話」の態度は、欧州人権裁判所による「法の支配」が、国内で自律的に成長するコモン・ローや、民主的代表の意思決定をする「国会」の意思に、全面的に取って替わることへのイギリスの裁判所側の警戒である。欧州人権裁判所の「法の支配」はすでに各国政府や欧州評議会の政治的機関による統制を受けない以上、各国の裁判所からの批判の余地（＝建設的な「対話」）を残さねば、欧州人権条約に定める基本権が関係する範囲の法的事象は、欧州人権裁判所が究極の決定者になってしまうであろう。イ

ギリスの裁判所も国会も、そこまで突き進むことはしていない。欧州人権裁判所の判例を「考慮」するが、正当な理由があれば従う必要はない、という立場をどちらも取っている。イギリスの裁判所からいえば、そういう国会の意思を尊重したことになり、かつ、欧州人権裁判所の一方的な「法の支配」への最後の防壁（＝「対話」と称する「独白」）を保てることになる。いずれにせよ、イギリスの憲法原則「国会主権の原則」が含意していた、国会に対する裁判所の敬讓の関係は、本質的には崩れていない。

「法の支配」の原則と「国会主権の原則」との関係はどうか。これは変化した部分としない部分とがある。欧州人権条約を受け入れるという国会の意思が明示的に後の制定法により覆されない限り、イギリスの裁判所は可能な限り欧州人権条約と欧州人権裁判所の解釈判例を受け入れようとしている。そこで、国会との関係で「不適合宣言」をし、あるいは相当に強行的な「適合解釈」もしている。国会の意思を尊重する限りでは、伝統的な「市民的自由」に加えて、欧州人権条約の保障する「基本権」「人権」の実務がイギリス国内においても生じている。（事実、欧州人権裁判所の基本権の判断枠組は、EU 法上の商品・サービス・資本・労働者の移動の自由などの共同市場での経済的な「基本的権利」を保障するための判断枠組と類似している。すなわち、EU 法も欧州人権条約も、個人の基本的自由（EU 法）・基本権（欧州人権条約）を原則として保護し、それを制約する公的機関の措置は、正当な目的のために、関連し、比例する手段であることを公的機関の側が正当化する、という判断枠組である。この判断枠組に1970年代から EU（当時の EC）法を通してすでに慣れていたコモン・ローの裁判官にとって、欧州人権条約の判例は、さほど受け入れに難儀するものでもなかったであろう。）

しかし、「市民的自由」の発想そのものが「基本権」の発想に転換したのではない。国会が「基本権」の国内的通用を認める範囲で利用されている状態である。ゆえに「市民的自由」の発想が依然として残り、「基本権」の発想は「ヨーロッパ的（European）」なもの＝異物として受け取られたままである。そこで、真にイギリス固有の「権利章典」を制定すべきだと

という声も上がる。⁽⁸⁵⁾だがそれが実現すれば、皮肉なことに、裁判所はおそらく「ヨーロッパ的」な判断枠組により、基本権・人権を保障するようになり、「市民的自由」の発想は最終的に解体していくであろう。そのとき初めて、国会の立法によっても奪えない基本権・人権の発想が「国会主権の原則」を凌駕することになるのかもしれない。

付記

中村紘一先生、島田征夫先生、木棚照一先生は、それぞれ御専門分野の重要問題に真摯に取り組まれてきました。三先生を畏敬しつつ、まことに拙い本稿を捧げます。

(85) House of Lords and House of Commons Joint Committee on Human Rights, “A Bill of Rights for the UK?” (HL Paper 165-I, HC 150-I, 2008).