

# 国際的人権規範の司法的執行と政治過程による国内法的権利保障のあいだ—イギリス「人権法独立検討作業報告書」の紹介

岩切 大地

## 1 本報告書の背景

イギリスでは、2021年12月14日、人権法独立検討作業（Independent Human Rights Act Review）に当たった専門家委員会の報告書（以下「報告書」）が公表された<sup>1</sup>。またこの公表と同時に、政府（司法省）は人権法改正の方向性を示す文書を公表し、これについて意見公募を行った<sup>2</sup>。

1998年人権法（Human Rights Act 1998）に対する改革論議は、2000年代から長らく見られたが<sup>3</sup>、特に保守党はこの法律に批判的な立場から長らく改革を試みてきていたところ、2019年以降のジョンソン政権は改正に向けて具体的に動き出した。

政府は、2019年12月の総選挙で勝利した後、専門家委員会を任命して、人権法の論点を洗い出し、人権法改正の選択肢を提示するよう諮問を行った。今回の「報告書」は、これに対する答申であり、2021年10月29日に政府に提出されたものである。

政府は、この答申を受けて、政府の改革案の方向性を策定し、それに対する意見公募を、報告書の公表と同じく、同年12月14日に行ったのであった。なお、政府による意見公募の期間は、公表日から2022年3月8日までとされており、その後人権法を改正する法案が提出される見込みである。

本稿は、この報告書の背景・概要を確認することで、イギリスにおける人権論の特質について示唆を得ることを目的とする。

### (1) マニフェストから報告書まで

報告書の作成・公表に至るまでの直接的な文脈を確認すると、2019年12月の総選挙に際しての保守党マニフェストでは、「イギリスの潜在能力を開放する」という項目中、「我々の民主主義を保護する」の小項目において、「政府・議会・裁判所関係、国王大権の機能、貴族院の役割、民衆の裁判所へのアクセス権」と例示される憲法問題に関する事項として、「個人の権利、重要な国家安全保障および効果的な政府について、適切な均衡が確保されるようにするため、人権法と行政法を見直す」ことが、新政権の政策の1つとして掲げられていた<sup>4</sup>。なお、マニフェストでは、これら見直しは一括して「憲法・民主主義・権利委員会」において検討されることとされていたが、実際には、行政法の見直しは「行政法独立検討作業（Independent Review of Administrative Law）」により、そして人権法の見直しが今次検討作業によるというように、別々に行われた。前者については、専門家委員会による答申が2021年3月に公表された後<sup>5</sup>、政府はこれを踏まえて同年7月21日に2021年司法審査・裁判所法案を議会に提出した。

後者については、政府による専門委員会の設置は2020年12月7日に行われ、その後委員会は広く意見を公募し、あるいは関連団体との会合を通して検討した後、2021年10月29日に報告書を完成させた。

1 *The Independent Human Rights Act Review* (CP 586, 2021).

2 Ministry of Justice, *Human Rights Act Reform: A Modern Bill of Rights: A consultation to reform of the Human Rights Act 1998* (CP 588, 2021).

3 Joanna Dawson, *Reform of the Human Rights Act 1998* (Commons Library Research Briefing 9406, 2021).

4 *Conservative Manifesto 2019*, p 48.

5 *Independent Administrative Law Review* (CP 407, 2021).

## (2) 検討項目

検討作業の開始は、2020年12月7日付の、大臣（大法官・法務大臣）による議会（庶民院）への書面大臣声明（Written Ministerial Statement）で示された。バックランド大法官・法務大臣（当時）はこの中で、イギリスの人権規範へのコミットメントを確認し、イギリスが今後も欧州人権条約に加盟し続けることを前提としつつ、イギリス憲法が漸進的に発展することを踏まえれば制定から20年経過した人権法の見直しも「時宜にかなっている」、と検討作業の趣旨を述べ、検討事項として大きく、①国内裁判所と欧州人権裁判所の関係、および②人権法による司法・執行・立法の関係への影響の2点について、人権法改正の方向性の検討を専門家委員会に求めている。

他方で、大臣が委員会に提示した付託事項（terms of reference）には、政府の期待する見直しの方向性も垣間見ることができる。すなわち、今回の検討作業の「文脈」として、「人権法の下では、裁判所へは、法律問題のみならず「政策的」問題もますます提示されるようになっていく、という見解もある」ことを特記している。付託事項は次の通りである。大きく2つのテーマがあり、第1テーマは国内裁判所と欧州人権裁判所の関係、そして第2テーマは人権法の司法部・執行部・立法部の関係への影響、特に「現在の方法では行政を「過剰に司法問題化」し国内裁判所を不当に政策問題に引き込んでいないかどうか」である。

第1テーマはさらにa～cの3つの小項目に分けられる。a号は欧州人権裁判所の判例法理を国内裁判所が「考慮に入れる」義務（人権法2条）の適用状況と改正可否について、b号は国内裁判所が「評価の余地」の問題をどのように扱っているかについて、そしてc号は現在の「司法間対話」は国内裁判所が欧州人権裁判所に対してイギリスの状況に応じた懸念を提示で

きるように機能しており、どのようにしてこれを強化できるかについてである。

第2テーマは5つの小項目（a～e号）に分けられる。a号は人権法3条および4条の枠組みは改正されるべきかどうかという論点であるが、とりわけ、3条による適合解釈により「法律を制定したイギリス議会の意図に一致しない方法で」法律が解釈されているかどうか、3条を改正した場合それは改正前の法律にも適用されるべきか、そして4条の不適合宣言は解釈過程の中で考慮され、それによって議会による最終決定の余地を拡大するべきかどうか、というように具体的改革案も提示されている。続いてb号は適用除外指定命令（designated derogation orders）が検討される場合の裁判所の救済手段について、c号は人権に適合しない委任立法の処理方法について、d号は人権法の国外適用について、そしてe号は人権法10条の救済命令制度についてである。

## (3) 委員の構成

人権法改革検討独立委員会の構成員も、書面大臣声明の中で示されている。議長はサー・ピーター・グロス（元控訴院裁判官）、その他委員はサイモン・デイビス（イングランド・ウェイルズ法律協会元会長）、アラン・ベイツ（EU法専門の法律家）、マリア・カヒル教授（アイルランド・コーク大学教授・憲法）、リサ・ジョバネッチ勅選弁護士（公法専門の法律家）、サー・スティーブン・ローズ勅選弁護士（元法制局長官）、トム・マレン教授（グラスゴー大学教授・公法）、ヌアラ・オローン卿（法律家、貴族院議員、両院合同人権委員会委員経験者）であり、合計8名から構成される<sup>6</sup>。全員が法律家であることが注目される。

## 2 報告書の内容

報告書は9つの章と11の付録から構成される、

6 <https://www.gov.uk/government/news/government-launches-independent-review-of-the-human-rights-act>

全580頁に上る文書である。各章のうち、第2章「人権法2条」、第3章「評価の余地」そして第4章「司法対話」は、それぞれ付託事項第1テーマのa～c号に対応する内容である。そして第5章「人権法3条および4条」、第6章「人権法14条における指定適用除外命令」、第7章「二次立法」、第8章「域外適用・時間的適用範囲」および第9章「救済命令」は、それぞれ付託事項第2テーマのa～e号に対応する。以下では、報告書の各章の内容をそれぞれ確認する。以下の各節の小項目は、内容に即して紹介者が便宜的に付すものである。また、文中の丸カッコ内は、報告書各章の параグラフ番号を示す。

### (1) 第1章「序」

第1章は、今回の検討作業の手続を説明した上で、その文脈を踏まえた上で委員会としての基本的な考え方を示している。

#### (i) 検討作業の手続

まず、手続について、今回の検討作業では公開性と透明性を旨としたと述べている。具体的には、広く意見公募を行ったところ167件もの意見が団体・個人から寄せられた。また委員会は、関係者への意見聴取、関係諸団体を交えた円卓会議、主に大学を通して開催される、一般公衆も参加できる巡回会議、さらにはドイツ憲法裁判所や欧州人権裁判所やアイルランド最高裁判所といった外国の機関との会合を行った。これらの意見書や会合記録はウェブサイトで公開されている。

#### (ii) 人権法の背景の整理

続いて、報告書は人権法についての総論的な考え方を提示するのであるが、まずは人権法の背景を説明している。その内容について、事項ごとに確認したい。

まず、イギリスが人権規範に大いに寄与してきたことを確認する。その際、歴史的なコモンロー伝統のみならず、議会もそれに寄与してきたとし、さらに欧州人権条約を推進してきたものイギリスであるとする。なおこの際、報告

書は欧州人権条約がEU法とは全く別のものであることを特記している(1～17)。

次に、欧州人権条約とイギリスとの関係について、この条約への加盟の効果は、イギリスでは国際法上のものであり、欧州人権裁判所の判決がイギリス国家を拘束するにとどまるものだったこと、その後制定された人権法は欧州人権条約を「直接編入」をせず「直接効力」も与えておらず、この点でEU法とは異なること、条約による権利救済は欧州人権裁判所への提訴で可能になることを確認する(18～21)。

その上で、人権法の制定の実践的な理由は、欧州人権裁判所への提訴によるコストを削減することであり、また理論的な理由は、「政府の権限集中による個人の権利の浸食に対応すること」であったとまとめる。さらに、人権法により期待された実際上の効果として、政府・議会・公衆における人権文化の創出、社会全体での人権の発展、イギリス裁判所による欧州人権判例法理の寄与、そして国内裁判所が権利保護を行う主要な機関となることが挙げられていたことが、それぞれ確認される(22～27)。

なお、人権法の文脈に関して、人権法が権限移譲にとって、特に北アイルランドの和平合意にとって重要な意味を持つことを、報告書は特記している(29)。

#### (iii) 報告書の視点

報告書は、今回の検討作業の指針として次のような事項を挙げている。

①まず、イギリスが条約に留まることが前提とされることから、イギリス裁判所の判例が欧州人権裁判所の判例とに一致があることに意味があることになる(31～32)。

②欧州人権条約第15議定書は補完性原則を確認したのであり、人権法はこのような国家の責任を明示したものである(33)。

③人権法制定当初の立法目的は、今回は再検討の対象とはしない。この当初の立法目的の範囲内で、たとえば、コモンロー的権利保護方式の尊重、権力分立や議会主権原則の尊重、補完性原則による権利保護システムのあり方、予見可能性の確保等の観点から検討をすることにな

る (34～37)。

④コモンロー権利保護システムに着目すべきである。というのも、この方法には、柔軟性があり、イギリス固有の権利保護方法であり、さらに議会主権原則を認めることで機関間相互の尊重を可能とするからである (38～41)。

⑤条約の下、議会は事実上、欧州人権規範を変えることができないのであり、今回の検討では権利保護のあり方における議会の役割を検討した。このような状況下での問いは、「権利保護に対する効果的な政治的所有の観念と責任は、どれだけ議会によってなされ、またなされ得たか、そしてどのようにしてこれが強化できるかである」。この点、コモンローによる権利保護システムは、必ずしも、議会や政府や公衆による、権利保護システムに対する政治的所有観念 (political ownership of rights and rights protection) を害さない (42～45)。

⑥人権法に対する激しい批判があるが、重要なのは、人権法に対するそのような否定的な観念がどこに由来するのかを理解し、「力を奪われた」感覚と表現されるものを減らすべく、人権法の公的な所有の感覚 (sense of public ownership of the HRA) を増大させること」である (46～51)。

⑦権利所有の感覚 (public ownership of rights) を高めるためには、人権法に対する市民教育が必要であると同時に、コモンローの役割に対する教育も重要である。というのも「しばしば人権法は外国のものといわれることがあることから。またコモンロー方式は、他の締結国での実践とも一致するし、条約の補完性の観念とも合致する」(50～54)。

#### (iv) 勧告内容の整理

以上の検討事項を踏まえた上で、本章で勧告されるのは次の提言である。学校、大学、社会教育において、特に人権や権利と責任のバランスに焦点を当てるような内容の公民・憲法教育を効果的に行うためのプログラム開発について、政府は真剣に検討すべきである。なおこの際、報告書は「人権法的所有感覚を強化するのは司法の役割ではなく、三権の積極的関与によるべ

きものである」と述べている (56～57)。

#### (2) 第2章「人権法第2条」

報告書は、第2章に関する検討を次のようにまとめる。人権法2条の当初の目的には、国内判例と欧州人権判例との溝が生じないようにするというものと、イギリス裁判所が人権法理の形成に貢献するというものがあったが、これらを調整するのはコモンローである。したがって、人権法2条に関する報告書の提案は、裁判所が事案を処理するに当たりまずはコモンローを適用し、その後欧州人権判例を考慮に入れなければならないという内容に改正することである。この提案は、欧州人権条約における補完性原則に適うものであり、また国内の政治的・公的な人権所有感覚 (political and public ownership of human rights) を強化することにつながるとしている。

##### (i) 条約上の権利

人権法は、附則1で欧州人権条約の権利規定を「リプリント」し、1条でこれらを「条約上の権利」と呼び、人権法を通してこれら権利に効果を与えるという方法を取っているが、そもそも人権法上の権利は欧州人権条約上の権利とは別個のものであり、そもそも人権法がイギリス独自の権利を置くことをも可能であったところ、人権法はこれらを区別することを「省略」した、と報告書は指摘する。そして、「条約人権を、国内で漸次的に発展した権利ではなく「外国からの輸入物」と見ることが、公衆が人権法に対して所有感覚を持たないことを決定する一要素である」と判断した (9～14)。

他方で、報告書は人権法廃止論も否定する。人権法を廃止すれば伝統的なコモンロー的権利保護システムに復帰することを意味するが、カナダ、ニュージーランド、オーストラリアなどのコモンウェルス諸国においてもすでに新たな権利保護システムに移行しており、しかもそのシステムは人権法も1つのモデルとしているのであり、今さら40年前に戻れないこと、さらに人権法の廃止は北アイルランド和平合意にも反することが、その理由である (19～23)。

そこで、人権法1条や附則1を前提とした上で、2012年ブライトン宣言を受けて策定され2021年8月に発効した欧州人権条約第15議定書が補完性原則を強調していることに照らし、これら権利について国内法的なアプローチを強化することが考えられるとしている。この問題は、2条の検討に引き継がれる。

## (ii) 人権法2条における議会審議とその後の判例の展開に関する報告書の見解

報告書は、人権法2条に関する議会審議を振り返り、その中から、イギリス法が欧州人権条約と「完全にではなく大まかに一致」するようにすること、そしてイギリス裁判所が人権条約判例法理の形成に貢献できるようにすることが、人権法2条に込められた政府の意図であったことを確認する。これによれば、裁判所は条約上の権利の争点において、欧州人権条約の判例法理に必ずしも拘束されない場合があるということになる(24～30)。

他方で、初期の判例を代表するウラー判決は<sup>7</sup>、欧州人権判例に「明示的かつ一貫した判例の流れがあり、かつそこからの離脱を正当化する特別の事情がない場合」には、国内裁判所は従うべきであるという指針を示した。国内裁判所が進むのは、欧州人権判例「以上でも以下でもない」という判示は有名である。これについて報告書は、「大まかな一致」という目的にとっては過剰であり、「イギリス裁判所の貢献」という目的には反すると評価している(37～42)。

しかし、報告書は、その後の判例にはAF判

決など欧州人権判例に硬直的に従うべきだとする判例もあったものの<sup>8</sup>、ウラー判決に基礎を置きつつもそれを限定する方向に向かっていると評価する。すなわち、ピノック判決<sup>9</sup>(2010年)で最高裁は「わが国の根本的な実体・手続法に反せず、また原則について誤ったものでない限り、明示的かつ一貫した判例の流れがある場合には、当裁判所がこれに従わないことは誤り」と述べ、ホーンカッスル判決<sup>10</sup>(2009年)では欧州人権判例にイギリス法への誤解があるとしてこれに従わず、またラボーン判決<sup>11</sup>は、欧州人権判例の「自然的な発展方向」であれば、国内裁判所が権利内容を拡張させることができるともした(55～74)。

最近ではさらにウラー判決の法理が相対化されており、欧州人権判例が「不明確、一貫性なし、あるいは機能しない」場合にはそこから離れることは可能であるとされ<sup>12</sup>、さらには「明確で一貫した一連の小法廷判決」がある場合でも離れることができるとされ<sup>13</sup>、また欧州人権判例で扱われていない争点について国内裁判所が、慎重にはあるが独自に判断するべきことも確認されているのであり<sup>14</sup>、ウラー判決法理がかなり修正されていると結論付ける。なお、さらに進んで欧州人権判例の考慮は「文脈依存的」にすぎないとするハニー判決<sup>15</sup>(2014年)、ハラム判決<sup>16</sup>(2019年)の流れがあるが、AB判決<sup>17</sup>(2021年)でリード卿はピノック判決によるウラー法理の再構成を承認しつつ、文脈依存アプローチには言及しなかったとしている。報告書は、これまでの流れのようなウラー法理からの「撤退」を「健全で一人前のやり方」と

7 *R (Ullah) v Special Adjudicator* [2004] UKHL 26.

8 *Secretary of State for the Home Department v AF (No 3)* [2009] UKHL 28.

9 *Manchester CC v Pinnock* [2010] UKSC 45.

10 *R v Horncastle* [2009] UKSC 14.

11 *Rabone v Nennine Care NHS Foundation Trust* [2012] UKSC 2.

12 *Keyu v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2015] UKSC 69, [90] (Lord Neuberger).

13 *Commissioner of Police of the Metropolis v DSD* [2018] UKSC 11, [91] (Lord Neuberger).

14 *Keyu*, [235] (Lord Kerr); *DSD*, [79] (Lord Kerr).

15 *R (Haney) v Secretary of State for Justice* [2014] UKSC 66.

16 *R (Hallam) v Secretary of State for Justice* [2019] UKSC 2.

17 *R (AB) v Secretary of State for Justice* [2021] UKSC 28.

積極評価するが、しかし裁判所による当てはめには一貫がないと批判している（78～96）。

もう1つ、報告書が判例動向から特記するのが、コモンローを重視する判例の新傾向である。ラボーン判決では、ウラー判決の「もう1つの肢」、すなわちコモンローを通じた権利の拡張の可能性が再確認されていた<sup>18</sup>。おりしも、最高裁の判例は、オズボーン判決<sup>19</sup>などにおいて、人権法ではなくコモンローによる権利保障の方向性を志向していた。報告書は、コモンロー思考に内在する議会主権原則への従属や、司法抑制原理の観点から、このような方向性を歓迎している（97～104）。

そして報告書は、改めてウラー法理の批判点を、以下のように6つ確認する。第1に、ウラー法理は人権法2条や政府の意図に反する。第2に、欧州人権判例にも相互に矛盾するものがあるため、ウラー法理はイギリス国内にもその混乱をもたらし、法的安定性を害する。第3に、欧州人権判例を拘束的なものと扱うことで、人権法2条が欧州人権の「導管」となり、国内法における権利保障が劣後させられ、ひいては「政治的・公的な権利保有観念」が阻害される。第4に、他の加盟国では憲法上の権利保護が優先されているのにウラー法理はそれとは逆である。第5に、ウラー法理は国内制定法やコモンローによる権利保護システムを阻害し、コモンローの漸進的な発展を遮断する。そして最後に、ウラー法理は人権法制全体が外国由来のものという印象を与える（113～138）。

### (iii) 報告書による提案

以上のような検討を踏まえて、報告書が志向する改革の内容は、国内法と欧州人権とに溝を作らないように裁判所を誘導し、補完性原理を維持し、議会主権原則に服しながら裁判所による権利発展を促進し、欧州人権判例から離れた司法判断を可能とするようなものである。

このよう観点から、まず以下のような主な改革案が、それぞれの理由で否定される。①人権法における「条約上の権利」の名称を「国内人権」「人権」「イギリス権利」の名称に置き換えることについては、権利に対する政治的保有観念を強めるという目的に照らした効果は考えられない。②人権法2条を廃止することに対しては、欧州人権判例との「大まかな一致」を図る目的にそぐわない。③人権法2条のうち「考慮に入れなければならない」との文言を「考慮に入れることができる」に変更する案に対しては、特にこの案は欧州人権裁判所が「生ける木」理論を援用して判断を行った場合の、イギリス裁判所への影響をなくすことに主眼があるのであるが、「生ける木の部分を取り除いて条約の原意的な形態で解釈することが可能だと考えるのはおかしい」。④ウラー判決を廃棄するという案に対しては、もう遅いし、ウラー法理があったからこそイギリス裁判所は欧州人権判例を分析し理解してきたという側面を見落とすことになり、ひいては、これまでのイギリス司法部と欧州人権裁判所との安定した関係が崩れる（143～164）。

他方で、以下のものは、可能性のある選択肢として示されつつも、報告書としては勧告の対象としない改革案である。第1案は改正なしとするものだが、この案はコモンロー的処理を考慮に入れず、また権利の公的所有観念にもつながらない、というのが委員会の評価である。第2案は、イギリス裁判所が欧州人権判例に拘束されないとの規定に人権法2条を改正する案であるが、この案には新規のものがなく、欧州人権裁判所がイギリスの条約への姿勢を議会をおそれもあるなどの弱点が指摘される。第3案は、外国の判例の考慮を裁判所に求めるように人権法2条を改正する案であるが、これは今後の国内裁判所による人権法理の発展に資する側面もあるものの、欧州人権条約の影響がこれに

<sup>18</sup> *Rabone*, [113] (Lord Brown).

<sup>19</sup> *R (Osborn) v Parole Board* [2013] UKSC 61.

よって薄まるおそれが指摘される。第4案は、裁判所が欧州人権判例に従わない場合の要件としてこれまでの判例で示さえてきたものを法定化する案であるが、報告書は、このような試みには、その規定の射程を試すためのサテライト訴訟が伴うとして、この提案の魅力は理解するとしつつ、この案を勧告対象とはしなかった(166～184)。

他方で報告書が勧告の対象とする第5案は、人権法2条を改正して、裁判所による権利保護の方法に優先順位をつけるというものである。この案は、訴訟で権利の範囲が問題となるとき、裁判所にまずはコモンローで検討し、その後欧州人権判例に照らして検討することを求めるものであり、オズボーン判決等を制定法化するものであるとされる。報告書によれば、この方法によってこそ、イギリス国内法としてのコモンローによる権利保護が発展し、それは権利の拡張を行うこともあろうが、その場合には議会主権原則を通じた政治的・公的な法発展への参加とアカウントビリティ確保により司法の謙抑が機能し、このような機関間協力を通してこそ、「より強い政治的・公的な権利所有観念と人権保護の受容の深化」が図れるという(185～196)。

### (3) 第3章「評価の余地」

評価の余地 (margin of appreciation) とは、欧州人権裁判所が各国に認める裁量である。この問題は、国内法的には裁判所がどこまで政治部門に「敬讓」するかの問題にもつながる。報告書は、これら問題については、改正の必要なしと答申している。

#### (i) 評価の余地に対する評価

報告書は、評価の余地を、普遍的人権原理としての条約の下、その実現は各国の責任であるという考え方の表れであり、かつ欧州人権裁判

所の監督的役割を維持するためのものであると位置づける。2012年ブライトン宣言や2018年コペンハーゲン宣言が補完性原則を強調する際に評価の余地の重要性も指摘しているとおり、これは国内的な権利保護を促進するための概念であり、ひいては公衆の権利所有観念を強化する、と報告書は指摘している(1～17)。

そして、報告書は、欧州人権判例で示された、評価の余地の広狭を決定するとされる具体的な事由を確認する(19)。

評価の余地の国内法的側面については、報告書は次のように整理する。国際法において国家に委ねられた領域に関する決定権は三権にあり、これを配分するのが裁判所であるが、その際裁判所は、「イギリス憲法の構成要素である、三権の間の相互尊重という基本原則」に従い、慎重なアプローチを採用するのであり、それが「敬讓」である。そして裁判所は、欧州人権裁判所が評価の余地の広狭を決定するために考慮するのと同じような要素を、敬讓のための判断基準として用いている(27～30)。

報告書が事例研究として示すのはニクリンソン判決である<sup>20</sup>。自殺幫助を処罰する規定の人権適合性が問題となった事例で、9名の最高裁判事は、①まずは議会が判断すべきであるものの、その後に裁判所は不適合宣言を出すことができるとする3名、②裁判所が決定し不適合宣言も出せるとする2名、そして③議会が決定すべきであるとする4名に分かれた。

報告書がこの事例から引き出すのは、④当該争点を判断するに望ましい場所は議会であるとの共通認識があること、⑤評価の余地の分野で欧州人権判例よりも発展的な内容に進むのに国内裁判所は慎重であること、⑥「議会がある時点で対応しなければ裁判所が対応する」という中間的立場には実務的な意義が認められること、⑦判決の中で「難問または不人気な争点には、独立した裁判所こそが判断に相応しい<sup>21</sup>」と述

20 R (Nicklinson) v Ministry of Justice [2014] UKSC 38.

21 Nicklinson, [104] (Lord Neuberger).

べられたことには大いに問題があり、機関能力を判定するための基準が必要であること、<sup>㉔</sup>とはいえ、仮に裁判所が判断に踏み込んで不適合宣言をしたところで、政府・議会はこれに拘束されないこと、である (32)。

#### (ii) 提案の内容

報告書は、望ましい改革の方向性として、評価の余地については欧州人権裁判所に対してイギリスが影響を与えられるようにすること、そして国内の権限配分の問題については、機関間の相互尊重を促進するものであるべきであると確認する (38)。

その上で、次のような改革を否定する。①裁判所が議会に示す敬讓のレベルを下げるべきだ(基準の厳格化)という見解に対しては、むしろ司法の謙抑のためには現在のままであるべきだと批判する。②今度は逆に評価の余地の分野で裁判所は人権適合性の判断を行うべきではないとする主張に対しては、本来この分野は三権で分有されるというイギリス憲法の配置を劇的に変えることになるなどの理由で取り得ないとする。③評価の余地の分野につき裁判所の能力外の事項や、それを判定するための考慮事項を法定化すべきだとする見解についても、結果的に欧州人権裁判所への提訴を増やすだけであり実益がない等として否定する (40～60)。

次に、報告書としては可能とは考えられるものの勧告しない提案について検討している。第1案は、裁判所の機関能力外の事項を明示するものであるが、この案による実際上の問題としてサテライト訴訟の増加が予想されるため、勧告しないとしている。第2案は、評価の余地に該当する争点に対して議会の関与を強化するべきだというものだが、これは別の章で扱うとしている (62～65)。

これに対して、報告書が勧告する第3案は、これまでのイギリス司法は全体として慎重な姿

勢を示してきたとして、評価の余地その他についての改革をしないというものである。

#### (4) 第4章「司法対話」

報告書の第4章は、イギリス司法と欧州人権裁判所との「対話」のあり方について検討する。ここで対話とは、相互の裁判所の判決・判例法に影響しあう「公式対話」や相互のコミュニケーションを図る「非公式対話」を指している。報告書は、この章で、これらの司法対話が今後も継続されるべきことを勧告している。

##### (i) 司法対話の意義・現状

報告書は、司法対話を人権法の目的と次のように関連付ける。すなわち、司法対話は、イギリス裁判所が欧州人権判例の発展に貢献し、イギリス裁判所が欧州人権判例をよりよく分析することでそれを国内法に反映させることでイギリス法をより条約適合的にし、また欧州人権裁判所がイギリス法をよりよく理解することでイギリス政府の敗訴を減らすものであり、これらは人権法の目的に合致すると (8～11)。

その上で、報告書は、現在の公式対話を次のように類型化する。第1にイギリス裁判所から行うものがあり、そこには①欧州人権条約の権利や判例を分析すること、②欧州人権判例に従わないこと、③評価の余地に該当する分野で発展的な解釈を示すこと、④欧州人権判例のうち明確性・一貫性の確保が必要な部分を指摘することが含まれる。そして第2に欧州人権裁判所から行うものであり、そこには⑤イギリスの判例を直接・間接に考慮すること、⑥イギリス裁判所や欧州人権裁判所が検討した争点についての議会審議を参照することが含まれる、と (46)。

上記の②の例として報告書が挙げるのが、ホーンカッスル判決<sup>22</sup> (2009年) とマクラフリン判決<sup>23</sup> (2012年) であり、それぞれイギリ

22 *R v Horncastle* [2009] UKSC 14.

23 *R v McLoughlin, R v Newell* [2014] EWCA Crim 188.



ス裁判所が欧州人権判例を誤っているとして従わなかった例である(15～23)。<sup>③</sup>について、報告書は司法抑制を維持するべきであるという点を付け加えるのを忘れない。<sup>④</sup>の例として、報告書はキラ判決<sup>24</sup>(2011年)とハニー判決<sup>25</sup>(2014)を挙げる(24～29)。

①については、イギリス裁判所が欧州人権判例を慎重に検討することで、イギリスの条約遵守の姿勢を示すことになり、その結果欧州人権裁判所はイギリスに評価の余地を認めることにつながると指摘し、その例としてディディ判決<sup>26</sup>(2017)を挙げる。さらに、イギリスが当事国になっていない事件でもイギリス裁判所の判決が援用されたS、VおよびA対デンマーク事件<sup>27</sup>(2018)を、イギリスの判例への信頼を示す例として挙げ(30～36)、また上記⑤の例証にもなるとする(38)。

なお、上記⑥は、欧州人権裁判所がイギリス議会の議事録を参照し、権利保護について検討を行っていることを確認すれば評価の余地を広げる可能性があることを意味している<sup>28</sup>。検討委員会の多数はこのような契機を積極的に承認したが、検討委員会の1名はこれが憲法的に不適切であると指摘した。そこで、報告書は、国内裁判所が議会審議の内容を検討することは提案しないと明記し、また実践的な問題として欧州人権裁判所が議会審議を参照する事実があることからして議会審議のあり方が裁判に影響しうることを記している(42～45)。

非公式対話に関しては、イギリス司法部と欧州人権裁判所の間定期的な会合があるとしつつ、これらについて公開の情報がないことを指摘した(47～52)。

## (ii) 提案の内容

検討委員会に提示された改革案のうち、以下のものは拒否の対象となっている。①欧州人権

条約第16議定書を批准し、勧告的意見を欧州人権裁判所に求めるとする改革案については、一定の利益があるとしつつ、訴訟が遅れるという実際上の理由で採用しない。<sup>②</sup>国内・欧州人権の諸判例に矛盾がある場合にイギリス裁判所が勧告的判決を出せるようにするという改革案については、先例拘束のない勧告的意見は法律家が行うものであり、司法は仮定的・学問的な問題を判断しないという一般ルールに反するとして採用しない。<sup>③</sup>ブライトン宣言における補完性原理やイギリス国内での人権保障へのコミットメントを確認するという提案には、すでにイギリスはコペンハーゲン宣言でこの旨を確認したので実益がないとして採用しない。<sup>④</sup>欧州人権裁判所等に派遣したイギリス裁判官の地位を高等法院裁判官以上とするという提案については、裁判官任命手続にも関係する問題であり、また対話の発展への影響は考えられないとして否定した(61～72)。

他方で、提案の余地はあるものの勧告の対象とはしないものとして、**第1案**は裁判官の訓練を強化すること、**第2案**は非公式対話を増やす、**第3案**は重要争点についてのデータベースを構築すること、そして**第4案**は議会の対話への関与を強化することを内容とするものを挙げる。委員会は、これらの必要性は認めるものの、各部門での対応を依頼するにとどめるべきだとしている。なお、**第4案**の論点は第5章でも扱われる(74～84)。

そして委員会が勧告するのが**第5案**である。これは、司法対話の有機的な発展を継続するというものであり、実質的には現状を維持するという提言である。具体的な提案としては、非公式対話についての情報発信を行うことが挙げられているが、その他、イギリス裁判所が尊重されていることについて国内でも評価されることが、公衆の関心を高めるという第1章での問題

24 R (Quila) v Secretary of State for the Home Department [2011] UKSC 45.

25 R (Haney) v Secretary of State for Justice [2014] UKSC 66.

26 Ndidu v UK [2017] ECHR 781.

27 S, V and A v Denmark [2018] ECHR 856.

28 Animal Defenders International v UK [2013] ECHR 362.

とも関連すると指摘している（85～89）。

#### （5）第5章「人権法3条および4条」

第5章では、人権法における議会と裁判所との関係を扱う人権法3条および4条の現状と改革案について検討がなされている。特に付託事項には3条を疑問視する姿勢が伺えるが、報告書はこれに対する応答も行っている。全体としては、これら規定に関する従来の運用をおおむね是認する内容になっており、適合解釈の順序の明確化、適合解釈の利用の透明化、議会の役割の強化、そして不適合宣言の際に金銭的救済を可能にすることが提案されている。

#### （i）人権法3条、4条および19条に関する議会審議について

報告書は、議会審議を検討することでこれら条文の意図を確認しようとする。

まず3条については、議会主権原則を維持することが前提である。そして、裁判所は法解釈をする際に、議会が当該文言によって意図したことを確認するために多くの解釈原則・準則を適用するが、3条はその中に新たな解釈形態を導入するものである。そもそも欧州人権条約の締結後の法律には条約遵守の推定が働き、特に人権法以降の法律には、議会において適合性の声明が人権法19条によって政府に義務付けられることから条約適合の推定が生じる。その上で3条は強力な解釈権限を裁判所に与え、それにより人権規範との適合性を確保しようとするものであるが、その解釈も「可能な」限度にとどまる。以上が、報告書が確認する3条についての政府の意図である（9～22）。

次に、4条については、これも議会主権原則を維持するものであり、特に法律の無効化を意図したものではない。また減多に使われず最終手段としてのみ使われる。さらにこの宣言の発出は裁量的であるが、他方で一般的には不適合

の判断を裁判所が行えば不適合宣言の発出が期待されるであろう。そして不適合宣言は「明確なシグナル」にとどまり、対応如何は政治部門が決定するが、とはいえ欧州人権裁判所への提訴の可能性を考えると、不適合宣言に対する救済措置が期待される。以上が政府が議会で説明したことであると（23～28）。

さらに、報告書が人権法の制度全体にとって「統合的な規定」という19条について、議会審議を確認するに、19条は法案に対する議会審議を促進するのみならず、法律の制定後には裁判所による3条による適合解釈の前提になるほか、裁判所が不適合宣言をした場合には、かつて当該法律に適合性の声明を行った政府としては救済措置を取るのが当然という期待も生じる旨、説明されていたこと述べる（29～33）。

#### （ii）人権法3条についての裁判所の運用

次に、報告書は裁判所による人権法3条の運用を論じていくのであるが、その冒頭で、3条の使用例についての公式の記録がないことを指摘する（34～36）。

そして、初期判例について、「過度に積極的過ぎだ」との批判を否定しない。オッフエン判決<sup>29</sup>（2001）には、問題となった法律の制定過程でなされた政治的妥協を実質的に覆すことを3条により行ったという側面があり、またR対A判決<sup>30</sup>（2001）は、3条は議会がわざわざ設定した性犯罪被害者の保護を裁判所の裁量に転換させるように機能したと評価できるものでもあったことを、報告書は認める。他方で、これら事例の事実関係の下では判断結果を正当化することも可能であること、議会はこれら司法判断を覆していないこと、さらにこれら事案は3条使用例の「最高潮」と一般に受け止められており今では例外的なものとして扱われていることから、これら事例を根拠に3条を批判することはできないとする（37～48）。

29 *R v Offen* [2000] EWCA Crim 96.

30 *R v A (No 2)* [2001] UKHL 25.

報告書は、その後の判例は初期判例を修正したと評価する(49～55)。とりわけ報告書が「その後17年にわたっての先例」となると位置づけるガイダン判決<sup>31</sup>で示された事項を次のように整理する。すなわち、解釈対象の法律の文言に曖昧性がない場合でも、またそれが人権法の前後に制定されたとしても、「可能な限り」の解釈が適用され、その結果は当該法律を制定した時の意図を変えることができること、通常の解釈の後に適合解釈を行う義務が裁判所にあること、立法の修正に当たるとは3条によってもできないこと、「立法の木目」や「立法の明示的文言または必然的黙示」に反する読み込み解釈はできず、また裁判所の機関能力を超える決定になるような読み込みもできないこと、読み下し解釈は可能であること、である。

その上で、住宅関連立法における「夫又は妻」の文言に同性カップルを含める解釈をしたガイダン判決自体については、人権法3条の議会意思に従ったものであること、実際上の問題として同性愛関係についての社会の方向性を「正しく予期」した解釈だったこと、当該事案では訴訟参加した政府も本件への適合解釈を否定しなかったこと、さらにこの判決を議会は覆していないことから、正当化されると述べている(64)。

### (iii) 付託事項の示唆する3条への懐疑への応答

付託事項は、3条の論点に関して特に、「どこまで議会意思を越えて使われてきたか」の検討を求めている。適合解釈は解釈対象になる法律を書き換え、議会意思に反する結果をもたらしているのではないか、という懐疑がうかがえる。これに対する報告書の回答は、裁判所は人権法3条における議会意思に忠実に従っているので問題なし、というものである。

報告書は、確かに上記のオフセン、R対A

およびガイダンの諸判決やシェルドレイク判決<sup>32</sup>(2004)を、実質的に議会意思に反して法律を書き換えたものと評価することも可能だとしても、これらは昔の判例であり、今ではこのような「血気盛んなアプローチ」は取られておらず、最近のWB事件控訴院判決<sup>33</sup>が示すように、「明らかに議会意思に反する」ような解釈をすることを裁判所は拒否していると指摘する。そして、議会意思に明らかに反するような解釈は、ガイダン判決が示した「立法の木目」や「基本的性質」に反するかどうかの基準を満たさないであろうと示唆している(65～80)。

### (iv) 人権法4条の運用と評価

報告書は、人権法4条に基づく不適合宣言の運用は、人権法制定の意図と合致し、例外的な場合にのみ発出されていると評価する(84)。その上で、この制度に対する各種の批判が当たるかどうかを検討している。

まず、不適合宣言が、実質的な抽象的違憲審査になっているという主張があり、これは訴訟での不適合宣言発出の請求には、人権法に基づく訴訟のスタンディングである「被害者」の要件は不要とされていることを根拠としているところ、これに対しては、被害者要件は人権法7条および8条の救済を求めるためのスタンディングであるから不適合宣言の請求には関係なく、そして不適合宣言の請求には通常の司法審査と同様の原告適格が求められるから、抽象的審査にはなっていないと応答する(86～91)。

また、不適合宣言の発出件数も、これまで年間平均1.5件にとどまっており、国際的な比較をしても、裁判所が議会意思を尊重し慎重な態度を取っている例証とされる。また、裁判所が不適合を認定してもなお不適合宣言を行わない場合もあり、特に他の機関の能力に関する分野で見られると指摘する。

さらに、不適合宣言が政府の政策実施を実際

31 *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30.

32 *Sheldrake v DPP; Attorney General's Reference No 4 of 2002* [2004] UKHL 43.

33 *WB v W District Council* [2018] EWCA Civ 928.

上遅らせる機能を持っているとの見解に対しては、今回の検討過程で政府はかかる主張をしていないため当たらないものと判断している（93～98）。

#### (v) 付託事項の示す4条に関する改革案について

付託事項は、3条による解釈よりも不適合宣言を多用するという具体的な改革案の是非についても検討を求めているが、報告書はこの改革案を否定している。その根拠としては、2000年以降に制定された法律は人権適合性が意図されているため不適合宣言が増えるとは考えられないこと、適合解釈の可能性の検討の後に不適合宣言が検討されるのが論理的な順序であるはずであること、現実的な問題として不適合宣言が増加すると議会の議事日程が逼迫すること、そしてそもそも原理的な問題として裁判所が初めから法律を不適合なものとして扱うことは、機関間の相互尊重を失わせることにつながり、憲法的なアプローチとは考えられない、というものが示されている（99～108）。

報告書はさらに、そもそも付託事項の背後に3条と4条が憲法バランスを破壊したとする人権法への懐疑論があると考え、これに反論している。

報告書によれば、そもそも人権法は、3条も4条も含め、議会主権原則を実現するための規定である。人権法のしくみは「弱い」違憲審査と呼ばれることがある通りで、裁判所による3条・4条の利用を議会は覆すことができるはずである。人権法が司法の権限を拡大させたとしても、それは議会の権限と責任を犠牲にすることではない。議会の審査能力を高めるならば、権利のより「協働的な」保護が可能になる、という。なお、報告書は議会の審査能力という点で、3条が使われた場合にそのことを議会に知らせる制度が存在しないという問題点を指摘している（111～117）。

#### (vi) 改革案の検討

報告書は、各種の改革案を検討する際に特に考慮する事由として、補完性原理との一致、法

的安定性の強化、政治部門の役割の拡大のほか、北アイルランド和平合意や権限移譲を損なわないことを挙げている。

その上で、以下のような改革案を拒否している。①3条を廃止するという提案は、付託事項が検討を指示したものであるほか、ポリシー・エクステンションも意見書の中で主張した。それによれば、3条があたかもヘンリ8世条項として裁判所に立法を許しているため、これを廃止し、人権法以前のコモンロー上の国際条約遵守推定だけを使えるようにすることで「議会意思をゆがめない」ようにすることを主眼とする提案である。これに対して報告書は、この議論が前提とするような、議会から権限が奪われたという認識は誤っていること、3条はすべての法律の適合解釈を求めるだけでありヘンリ8世条項ではないこと、裁判所は解釈対象となる法律の議会意思を誤解するように3条を濫用していないこと、そして3条の廃止は人権法全体を弱め、ひいては北アイルランド和平合意を損なう懸念を生じさせること、を根拠として、この提案を拒否している（123～129）。

②解釈対象の法律の議会意思に一致する限りで適合解釈をするようにするという案については、報告書は3条廃止論と同じであるとして、これを拒否している（130）。

③現行規定の「読み、効果を与える」を「解釈する」の文言に修正する案については、報告書はこれを適合解釈が救済措置としても機能していることを前提に、この機能を制限する趣旨であると目しつつ、この案では実際上の変更をもたらさない割に不確実性をもたらすこと、また3条の下で裁判所はあくまで解釈を行うのにとどまっているとして、これを拒否する（131～134）。

④現行規定の「可能な限り」を「合理的な」または「妥当な」の文言に修正する案については、3条がこれまで不適切に機能していたという根拠もない中での修正では、法的不安定性を生じさせるほか、条約上の権利に効果を与える範囲を狭めることで人権法全体の目的を損ねるとして、これを拒否する（135～137）。

⑤適合解釈は曖昧な文言にのみ行うことが可

能とする案、あるいは現行3条は人権法制定以前に成立した法律に限定し、人権法制定以降の法律には曖昧な文言に対してのみ権利保護の推定により解釈するというコモンロー解釈方法を取るべきだ、とする案について、検討委員会のうち1名の委員は賛成していることが記されている。その委員がこの案に賛成するのは、人権法における適合解釈の議会意思が、人権法以降の法律の明示的な文言にまで及ぶのは議会主権原則に反するから、という理由のほか、ガイダン判決が適合解釈の限界として挙げる法律の「木目」「基本的特徴」「全体的制度」などというものは存在しないという根拠による。

しかし検討委員会の多数はこの案を拒否する。その際、報告書は、裁判所が行っているのはあくまで人権法の議会意思の実施であることと、適合解釈の限界を各法律の中に見出せることを強調するとともに、権利保障レベルを下げることは北アイルランド和平合意を損なうおそれがあることを指摘している(138～143)。

⑥適合解釈が「可能」である場合について法律上の指針を与えるという案には、裁判所の解釈を文理解釈中心にし、価値判断は議会が行うものであることを明示するものや、あるいはガイダン判決を法定化するというものがあるという。報告書は、この案が新たに付け加えるものがないことや、法定化によるコストの問題を挙げて、この案を拒否する(144～148)。

⑦司法権を強化し、裁判所に法律を無効と宣言する権限を与えるという案も示されたが、議会主権原則との関係や、司法の政治化のおそれから、否定の対象となっている(149～151)。

⑧4条に関し、不適合宣言の出された事案の当事者には当該法律を不適用とすることを可能とする案については、有効であるはずの法律をどのような根拠で個別事例に不適用とできるのかが不明であり、法の支配に反するほか、同様の訴訟を喚起することになるとして、否定されている(152～154)。

⑨19条を改正して、法案提出時点の判例では権利適合性が確認できないが、政府としては適合的と考える旨の「条件的適合性」の声明を出せるようにするという案について、すでに政

府は現行の枠組みの中で実質的に同様のことを行ったことがあるとして否定される(155～158)。

⑩1998年スコットランド法31条に示唆を受け、両院議長に法案の権利適合性の確認をさせる案については、むしろ形式化するおそれがあり、議会審議にとっての実益が見込まれないという理由で拒否される(159～161)。

⑪適合解釈を行う段階で不適合宣言についても検討する案については、すでに報告書は拒否している(162)。

⑫不適合宣言を、法律に対してではなく法律の効果に対して出すようにするという案に関して、報告書は次のような検討を加える。議会制定法の内容に疑問を挟むだけでも議会主権原則に侵入することになるのは確かであり、また不適合宣言に従った対応をすることは道徳上の義務にはなり得る限りで議会主権原則は名目化するという根拠で、検討委員会の1名は、不適合宣言が憲法バランスを破壊し司法を政治化していると批判しているという。そこでこの委員からは、不適合宣言による政府・議会へのダメージを軽減すべく、宣言を、法律の当該事案への効果に対して出されるようにするべきであるという。成典憲法国にいう適用違憲判決に相当するものと解することができよう。

これに対して検討委員会の多数は、法律を疑義に付すことを可能とする4条は、むしろコモンロー上の法律審査という予期せぬ法発展への歯止めとなっていること、不適合宣言はただの警告であること、不適合宣言は議会・政府の自由を現に拘束しないことを挙げて、この案の前提的理解に反論する。また不適合宣言は必然的に特殊事案に依存するが、その問題はむしろ補償金の支払い制度によって対応すべきもの(下記第7案)と応答し、この案を否定している(163～171)。

続いて、報告書は、提案の余地のあるものとして第1～7案を提示するが、このうち第3～7案が報告書として政府に提案するものである。

**第1案**は、人権法5条を改正して裁判所が3条を利用する際にも政府に通知すべきと改正する案である。しかしこれより同趣旨の第5案

の方が優れているとして勧告しないとしている(173～175)。

**第2案**は、上級記録裁判所としての地位のある上級の審判所は不適合宣言ができず、他方でこれに該当しないが高等法院と同等と見なされている調査権限審判所などは不適合宣言ができるようになってきているので、これを改正し、より幅広い裁判所に不適合宣言を発出する権限を与えるべきであるとする案である。これについて、報告書は、費用も時間も節約できる利点はあるとしつつ、不適合宣言が増えることや、各地域の司法部トップとの相談も必要な事項であるとして、報告書では勧告しないが、幅広い観点からの検討が必要なものと位置付ける(177～179)。

報告書の勧告内容は次の通りである。まず**第3案**として、現行の条文を維持するというものである。報告書によれば、裁判所が3条・4条を濫用したという証拠はなく、3条の弊害という議論と現実との間の溝が大きい。ただし、3条には明確性を確保するための改革は必要であるとし、次の第4案へ移る(180～182)。

**第4案**は、第2章での勧告に合わせ、3条に関しても、先ず裁判所は通常の法解釈を行い、その次に適合解釈を行うという順序を明文化すべきとするものである。報告書は、これによる利点を、透明性の確保、適合解釈の限定、コモンローによる権利保護を通じた権利所有感覚の強化、そして補完性原理の実現である(183～186)。

**第5案**は、3条の利用を透明化するために判例データベースを作るというものである。「3条の使用例が体系的に記録・分析されていないというのは驚きであり、透明性のなさが3条への懸念を生んだ」として、これを提案する。なお、この箇所では報告書は、ガイダン判決にいうところの法律の「基本」事項を議会が明示することも示唆している(188～193)。

**第6案**は、第5案に関連して、議会の審査機能を強化するというものであり、特に人権合同委員会が裁判所による適合解釈を審査することが想定されている。また、政府も適合解釈が使われた事案に関して救済命令のような制度で対応できるようにするべきであるとも述べている(194～202)。

**第7案**は、不適合宣言と同時に、救済的な措置として裁量的補償金の制度を提案するものである。これはアイルランドの2003年欧州人権裁判所法における制度と同様のものとされる。支払いの根拠と金額についてのさらなる検討が必要としつつ、国内での救済を可能とし費用と時間を節約できると、報告書は指摘している(203～205)。

## (6) 第6章「人権法14条における指定適用除外命令」

報告書は、人権法の規定する権利の効力を停止するための命令を大臣が発出できるとする「指定適用除外命令(designated derogation order)」制度に関する改革案として、裁判所がこれを違法と認定した場合に、裁判所はこの命令に対して執行猶予付き取消命令ができるようにすることを提案している。

### (i) 論点の背景と裁判所の運用

報告書はまず、条約15条の趣旨は「全人口に影響し、国家を構成する共同体の組織的生活が脅かされるような、例外的な危険または緊急」に対処するに「厳格な必要な限り」で権利の効果を停止するものであること、そしてイギリスはここ30年で2件の適用除外を行ったことを確認する。なお、報告書は、新型コロナ対策のため自由を制限するケアホームからの解放が求められた事例で、裁判官が適用除外を行うよう政府に通知した例を紹介しつつ<sup>34</sup>、適用除外は政府が決定するべきであるとしてこれに批

34 *BP v Surry County Council* [2020] EWCOP 17.

判を加えている（7～14）。

次に、報告書は国内法における適用除外制度である人権法14条の制度について、これに基づいて命令が制定されたのは2001年の1件のみであることを確認する（15～16）。したがって適用除外が司法で争われた事例も1件のみ、ベルマーシュ判決があるだけなので<sup>35</sup>、ここから一般論を引き出すことには慎重であるべきだとした上で、報告書はこの貴族院判決のポイントを次のようにまとめる。

まず、貴族院は条約15条の要件に関する審査を行ったのであるが、これは適用除外の原因となった2001年反テロ・犯罪・安全保障法30条がこれを争点とすることができると規定していたからという事案の特殊性があったことが指摘される。その上で、貴族院は、条約15条という「公の緊急事態」の存在については政府・議会の判断を尊重しつつ、比例性の問題を厳格に審査してこれを満たさないとし、その結果、指定適用除外命令の有効性は失われたとして、命令への取消判決という処理がされたことが確認された（17～36）。

## (ii) 改革案の検討

報告書は、指定適用除外命令制度に対する各種意見を取り上げ、そこに現れた改革案のうち、次のものは拒否するとした。①指定適用除外命令を法律と同等とし、あるいはこの命令を裁判所は取り消せず、不適合宣言のみを出せるとする案については、議会・政府の対応の余地を残すという目的のためには必要以上であること、命令を法律と同等として扱うことは不適切であること、この案では、命令が取り消された後になされるであろう、法律への適合解釈や不適合宣言といった救済を不可能にする、という理由で拒否される（42～47）。

②人権法14条を廃止して、権利の適用除外は各法律において行うという案について、検討

委員会の1名はこれに賛成しているという。この案の背後には、14条による適用除外がなくとも議会は不適合な法律を制定できるという考え方があり、これにより適用除外に対する審査を裁判所から議会に移そうという思惑があると指摘する。これに対し検討委員会の多数は、14条がなければ不適合な法律は3条と4条の対象になるので14条に存在意義があるし、緊急の状態では議会が十分な審議を行える保障がないと反論している。そしてむしろ、2001年法30条のように、適用除外を行う命令を司法で争う道を用意すべきであるという勧告を行っている（48～52）。

③条約15条による審査は政府が行うべきだから、裁判所がこれできないようにするとの案に対して、報告書はむしろ裁判所による審査にこそ意義があると指摘する。というのも、そもそも裁判所による条約15条の審査は国内的な意味しか持たず、政府を裁判官にしてしまっただけならず、さらにイギリス裁判所には秘密証拠手続があるのに対し欧州人権裁判所にはそれがないため、司法審査をなくせば、結果的にはイギリスの国益に反するような海外での敗訴が多くなるからである、という（53～58）。

④適用除外命令の審査にウェンズブリ基準を適用するという案については、この分野でモンローの法典化には予期せぬ悪影響もあるという理由で拒否している（60～61）。

⑤適用除外命令の制定に先立って合同人権委員会の審査を強化するという案については、緊急事態でこのような手続を取ることは現実的ではないとして拒否する（62）。

⑥軍隊を国外に展開させる前に、大臣に適用除外の検討を義務付けるという案は、2021年海外軍事行動（軍人および退役軍人）法（Overseas Operations (Service Personnel and Veterans) Act 2021）の制定過程において政府が取り下げたものと同じであるとして、勧告案と

35 *A v Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56.

して拒否している（63）。

これに対して、下記の第1および2案は、人権法14条に関して報告書が勧告の対象とするものである。第1案は現状維持である。なお、報告書は、適用除外命令の審査は必然的に条約15条による審査を伴うという立場を取ることを明示している。

第2案は、適用除外命令に対する執行猶予付き取消判決を導入するというものである。裁判所による司法審査手続における執行猶予付き取消判決の制度は、報告書提出時に議会で審議されている、2021年司法審査・裁判所法案（Judicial Review and Courts Bill 2021）の中に含まれているが、これに合わせて適用除外命令にも同様の制度を作るという提案である。報告書は、政府の行為が明らかに正当化できない場合には猶予されないだろうほか、権利救済がなければ最終的には欧州人権裁判所に係属するため、猶予判決の機会が減るだろうと見ている（65～74）。

## （7）第7章「二次立法」

ここでのテーマは、二次立法（secondary legislation）が裁判所で不適合とされた場合、二次立法は取消しの対象になることの是非である。報告書は、二次立法に対する執行猶予付き取消命令や将来効的取消命令を可能にすることと、二次立法の不適用や取消しに関する事例のデータベースを構築することを勧告している。

### （i）人権法制定時の議論の確認

報告書によれば、人権法案の審議に際して、二次立法の扱いについては特段の議論がなかったという。前提にあるのは、人権法6条の「公的機関」に当たる行政機関は人権法上の権利を遵守する義務を負い、二次立法を制定する大臣に関しても同様だという理解である。そして行政機関による違法な行為に対しては、人権法8

条により、裁判所が必要と考える救済を与えることになり、したがって、取消命令など、通常の司法審査手続において二次立法に対して行える処理を行えることになる、というのが議会審議における政府の説明である。報告書はこれに疑義を唱え、司法審査で取消しの根拠になるのは権限踰越だが、人権法における違法性と同視してよいのかという意見があることに鑑みると、単純すぎるのではないかと述べている（6～12）。

### （ii）裁判所の運用

報告書は、公法プロジェクトから提出された調査結果に依拠して、2014年以降にイングランドで二次立法の違法性が認められた事件が14件あるうち、二次立法を不適用または取消しにしたのは4件にとどまるとし、裁判所の態度は全体として慎重であると評価する。その上で、報告書は裁判所による二次立法審査を次のような3点から検討する。

まず、裁判所が不適合な二次立法をどのように扱うべきかに関して、一般に法律の授權範囲を逸脱した二次立法に効果を与えないことが議会意思に適うのと同じように、人権法上の権利に不適合な二次立法に効果を与えないことが人権法に適うものである、という理解を裁判所が採用しているとする。これを示す最近の事例としてRR判決（2019）が挙げられているが<sup>36</sup>、報告書が注目するポイントは、不適合な二次立法が権限踰越であるからではなく、人権法6条にいう公的機関としての裁判所は、二次立法の執行を通して不適合な結果をもたらすことができないから、当該二次立法の効力が影響を受ける、というロジックである（19～23）。

次に、報告書は、裁判所による二次立法の審査では、司法の自制が機能していると好意的に評価する。裁判所は、自らの機関能力を考慮しており、特に社会経済政策の分野では「合理的

36 *RR v Secretary of State for Work and Pensions* [2019] UKSC 52.



な基礎を明らかに欠くか」という基準を採用しているほか、不適合な二次立法をなるべく無効と判断しない傾向があり、裁判所は全体として第一次判断権者を尊重していると言える、というのがその理由である（24～31）。

そして、裁判所は不適合な二次立法に対して、取消判決以外の手法を使っていることが指摘される。報告書が指摘するに、二次立法の取消しはむしろまれであり、条項の不適用や、事案に適用される限りでの無効宣言が行われている。不適用の手法については、問題の条項が他の事案に効力を持つことを排除しないものであるが、しかしこれには立法の領域へ侵入するものとの批判があったところ、最高裁は人権法6条によりこれを正当化しており、また不適用として扱う条項が存在しなくとも命令全体の制度が機能することが明らかであるかどうかを基準にこの手法を用いているとして、報告書はこの手法を正当化する。また、たとえば平等原則違反を理由としてある規定を不適用にした結果、国から支払われるべき公的給付額が増額したとしても、それは人権法という議会意思に裁判所が従ったに過ぎないと説明する余地がある、と報告書は述べている（32～41）。

### (iii) 改革案の検討

報告書は、寄せられた各種意見の主要なものを紹介し、多くは改正なしを主張するものだったとしつつ、その中で示された案を検討する。その際、考慮すべき事由として、司法審査は二次立法を議会制定法の範囲内に限定するという憲法的機能を果たすこと、他方で人権法は議会が権利不適合な二次立法の制定を授権できるようにしていること、そして改革は憲法的バランスに一致し、それぞれの機関の能力を適切に考慮したものであるべきこと、を挙げている（42～46）。

以下の案は拒否の対象としている。①改革をしない案については、政府が司法審査制度改革の一環で執行猶予付き取消命令制度等を導入しようとしている現在、人権法も同様の改革が必要であろう、という理由で拒否する（48）。

②二次立法の審査を強化し、また取消し権限

も強化するという司法積極的な改革案に対しては、裁判所は事案の応じた審査を行うべきであり、また裁判所が政府・議会の機関能力の分野に介入することになり不適切という理由で、拒否する（49～51）。

③人権法21条の定義規定のうち二次立法を詳細に定義しなおすという案については、実益がないとして拒否する（52～54）。

④人権法違反を理由とした二次立法の取消しの禁止、二次立法への処理を不適合宣言のみに限定、二次立法の制定行為の人権法6条からの除外、または一次立法の範囲の拡大を主張する案についても、報告書は拒否する。この案が前提とする考え方は、二次立法の取消しが、法的安定性という意味での法の支配に反し、また結果的に行政機関を「処罰」から保護する公益上の必要があるというものであり、検討委員会のうち1名は、法的安定性の確保と司法の政治化の防止のために、この案に賛成しているという。しかし委員会の多数派は、これを否定する。通常の司法審査で二次立法の取消しができるのに、人権法の下でだけそれができないとする理由がないこと、二次立法を裁判所の審査から除外することは憲法や法の支配に反するという点は「強調されすぎではないが」、政府が二次立法を悪用することを可能にしてはならないこと、そして地域議会制定法が取り消され得る地位にあることとバランスが取れないことが、その理由である（55～64）。

次に、以下の案は提案の余地のあるものであり、そのうち第3～4案を委員会は勧告の対象としている。

**第1案**は、二次立法に関しても、政府に議会において適合性声明を行わせるという案である。これは、児童権利条約（スコットランド）法案（United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill）第18条で提案されている手法であり、報告書はこれを、現在裁判所が行っている審査を議会で行わせるものであると評価する。他方で、報告書は、すでに政府は二次立法起草ガイドラインで積極承認手続の委任立法において適合性に関する項目を置くように指示しており、実益がないとして、

この案を勧告の対象にしていない（66～70）。

第2案は、委任立法の議会審査、とりわけ人権合同委員会の審査を強化するというものであり、議会に検討してもらいたいとしつつ、そのためのリソースといった現実的な問題や、そもそも二次立法の違法性について政府が敗訴する例が少ないことからして、実益はなく、比較衡量の上で勧告しない、としている（71～74）。

第3案は、執行猶予付き取消命令や、将来効的取消命令の制度を新たに導入するというものであり、報告書はこれを勧告する。1998年スコットランド法102条にはすでに同様の規定があり、実際にサルプスン判決（2013）では<sup>37</sup>、財産権に適合しないと判断された農地関連法律（スコットランド議会法律、2003年制定）について、多くの第三者に影響を与えるからの理由で、12カ月間取消しが猶予されたのであり、このような判決手法が権利保護と法的安定性を実現することは確認されているとする。報告書はさらに、二次立法に対する不適用の処理よりも、政府に再検討をさせる余裕を与えるこの手法の方が、憲法的バランスを強化できるとも述べる。したがって、現在政府が提出している法案に沿って、執行猶予付きや将来効的な取消命令を導入すべきであるとする。なお、報告書は、これらの手法を使う要件に関して、二次立法に対する原告適格が拡張的な場合であればあるほど、これらの判決手法が用いられる可能性を示唆している（75～85）。

第4案は、二次立法が不適用とされた事例のデータベースを作成することである。これは第5章における3条に関するデータベースの提案と同様、透明性を高め議会による審査を容易にするという趣旨によるものであるとされる（86）。

## （8）第8章「域外適用および時間的適用範囲」 人権法制定以降、欧州人権判例において発展

した分野の一つが条約の域外適用と時間的適用範囲の拡大であり、これがウラー判決を通してイギリス国内法にも影響し、その結果「裁判所と政府の関係に多く影響」が出たと、報告書は指摘する。報告書は、域外適用と時間的適用範囲に関する現状は「不満」で不確実であるとしつつ、これは人権法の改正によっては対応できない問題なので、政府間協議でこれらが解決されるべきである、と結論付けている（1～5）。

### （i）域外適用に関する欧州人権判例の動向

条約1条の「締結国の管轄の内」の意味を示したバンコビッチ判決<sup>38</sup>の判示内容を、報告書は次の3点にまとめる。第1に欧州人権条約の適用される「法的空間（legal space）」は加盟国全体の領域に限定され、第2に条約の各国への適用はその領域内に限定されるが原則であり、そして第3に例外的に域外適用がなされるのは、国際慣習法で域外での管轄権行使が認められている場合や、当該国が実効的に支配している場合であるが、ただしその域外も法的空間内であり必要がある（7～16）。

これに対して、その後のアルスケイニ判決その他<sup>39</sup>を通して、欧州人権裁判所は次のような5点を示したと、報告書はまとめる。第1に条約の法的空間は加盟国の全土に限定されず、世界中で適用されうること、第2に原則としては各加盟国の域内で適用されること、第3に例外的に域外適用があるのは、加盟国の代理人が国外で個人に対して支配・権限（control or authority）を及ぼす場合（占領に限らない）、およびバンコビッチ判決のように加盟国が域外領域に実効的な支配・権限を及ぼす場合であること、第4に軍事行動にも域外適用が及ぶこと、そして第5に加盟国が域外適用を排除したい場合は、条約15条により適用除外を行うべきであること、の5つである（17～33）。

37 *Salvesen and Riddle v The Lord Advocate* [2013] UKSC 22.

38 *Bankovic v Belgium* [2001] ECHR 890.

39 報告書が取り上げるのは、*Al-Skeini v UK* [2011] ECHR 1093, *Hassan v UK* [2014] ECHR 936, *Jaloud v The Netherlands* [2014] ECHR 1403.

## (ii) 時間的適用範囲に関する欧州人権判例の動向

欧州人権条約も、ウィーン条約法条約 28 条の規定する通り、条約の締結以降に発効するが、その例外が欧州人権判例で示されてきたとして、報告書はヤノビエツ事件<sup>40</sup>などを取り上げ、現在の欧州人権判例におけるこの問題の考え方を次のようにまとめる。

条約発効以前の事件に適用が及ぶ第 1 の例外は、条約発効以前に生じた事案が発効後も継続している場合である。第 2 の例外は、条約発効後の人権侵害事件を適切に理解するために、条約発効前の事案を考慮する必要がある場合である。

そして第 3 の例外は、条約 2 条（生命に対する権利）から派生する手続的義務に関するものであり、条約発効（基準日）より前の死亡事案について調査義務が生じるのは、死亡事件と基準日とに「真正な関係」がある場合（10 年と欧州人権判例で示されている）か、条約採択以降に発生した戦争犯罪などの「条約の価値」に反する事案がある場合であるとされる。そして基準日は、条約の締結と個人通報制度導入が異なる場合は、後者であるとされ、イギリスの場合は 1966 年 1 月 14 日となる（34～40）。

## (iii) 条約 2 条の手続的義務に関する域外適用

域外適用に関する最近の判例は、特に条約 2 条の手続的義務を巡って展開しているとして、報告書はハナン判決<sup>41</sup>（2021 年）やジョージア対ロシア第 2 事件<sup>42</sup>（2021 年）を踏まえて、判例のポイントを次のようにまとめる。

第 1 に、条約 2 条の手続的義務の域外適用は、時間的適用範囲に関する判例と類比的に扱われ、特に条約 2 条の実体的義務と手続的義務が分離可能であることが確認される。第 2 に、域外における死亡事案と加盟国との「管轄上の関

係」が必要とされる。第 3 に、「管轄上の関係」は、加盟国が刑事捜査を開始すれば生じるほか、このような関係を生じさせる「特別の特徴」がある場合である。「特別の特徴」の発生は、国際人道法や各国の国内法により一定の犯罪の調査が義務付けられている事実等によって生じる。第 4 に、加盟国が死亡事案の生じた域外領域に対して「効果的な支配」を及ぼしているか、死亡した個人に対して国家の代理人が支配を及ぼしていた場合にも、条約 2 条の手続的義務が発生する（41～47）。

## (iv) 人権法制定過程におけるこの問題の考え方

報告書によれば、議会審議ではこれらの問題について議論されていない。ということで、域外適用に関しては、通常解釈の通り、特別な意図が示されない限り、立法は域外適用されないという一般的推定が働くことになるはずであるとされる。時間的適用範囲については、人権法の施行以前の行為をめぐる訴訟で公的機関の行為を条約上の権利違反を主張できるとの規定があるため、これ以外の遡及適用は与えられないとの説明があったことが確認される（50～53）。

## (v) 裁判所による運用

イギリス国内裁判所は、アルステイニ対防衛大臣事件貴族院判決（2007 年）で、欧州人権裁判所のバンコビッチ判決に従って、イラクに派兵された軍隊の管理する収容施設内で死亡した事例についてのみ、域外だが「管轄」内にあるとして人権法 6 条違反を認定したが、そのことについて欧州人権判例で保護の対象となる権利を国内法でも保護するという人権法の「中心的目的」を実現するためであると述べられたことを、報告書は確認する。なおここで報告書は、人権法の「中心的目的」は、そこで挙げら

40 *Janowiec v Russia* [2013] ECHR 1160.

41 *Hanan v Germany* [2021] ECHR 131.

42 *Georgia v Russia (No 2)* [2021] ECHR 58.

れたものには限定されないはずだとも付け加える。また、この判決におけるビンガム卿反対意見が、人権法はその後の欧州人権の展開を知らず、域外適用をしないという一般的推定を覆す意図は持っていないと述べたことにも着目する(54～58)。

その後、欧州人裁判所がアルスケイニ対イギリス判決などで域外適用を拡大したのに応じ、イギリス国内裁判所もこれに合わせており、たとえばスミス判決<sup>43</sup>(2013年)では域外で活動する軍隊の兵士も「管轄」の中に入るとされ、もはやバンコビッチ判決を先例として扱っていないと報告書は指摘している。この際、報告書は、軍隊にとって、欧州人権が法的安定性を害し、また国際人道法との関係を不明確なものになっているとも指摘している(59～63)。

また、裁判所の時間的適用範囲の扱い方については、報告書は次のように整理する。第1に、人権法の明文の例外を除き、人権法は将来に向かってのみ効果を持つと、マッカー判決で確認された<sup>44</sup>。第2に、イギリス裁判所は2条の実体的義務と手続的義務を分離していないが、欧州人権判例に従えば分離できるものとなる。第3に、人権法施行前の事案についてであっても、人権法施行後に調査が開始されていれば、条約2条の手続的義務が及ぶことは、マコーヒー判決で確認された<sup>45</sup>。第4に、イギリス国内裁判所は、ヤノビエツ判決など欧州人権判例を援用してマッカー判決を覆す可能性がある<sup>46</sup>(64～76)。

#### (iv) 改革案についての検討

報告書は、寄せられた主要な意見を紹介した上で(80～85)、以下の点に考慮すべきだと

している。すなわち、前提として欧州人権条約に残留することから、判例の示す域外適用・遡及適用は受け入れる必要があること、しかし人権法はイギリス国内法を定めるものであること、海外での軍事活動に人権法が及ばないとしても国際人道法が及ぶこと、そして一定の場合には欧州人権条約の適用除外制度も使えることである(86～91)。

その上で、以下の案について検討し、これを否定すべきものとしている。①改革を行わないことを、まず退ける(93～94)。

②コモンローを通じて欧州人権判例よりも一層域外適用を強化するという案については、域外適用はコモンロー上のもではなく、ここではウラー法理が妥当し、主体的な判断は議会・政府が行うべきであるとして、これも拒否する(95～96)。

③人権法の域外適用を法律により修正する案については、多数の支持があるとしつつ、報告書としては、国内裁判所であれば秘密証拠手続を利用して事案に即した判断が可能であるのに対して欧州人権裁判所ではそれができないため、結局イギリスにとって不利となるおそれがあることや、欧州人権裁判所との対話を通じた国内裁判所の貢献ができなくなり、その結果人権法の基本的目的を阻害することになるとして、この案を拒否する(97～103)。

④人権法の時間的適用範囲を法律により限定する案については、北アイルランド政府に深刻な影響を与えることや、欧州人権裁判所との間に溝が生じることになるとして、拒否される(104～108)。

⑤域外適用のうち雇用の文脈について政府が指針を出すという案に対しては、指針では問題

43 *Smith v Ministry of Defence* [2013] UKSC 41.

44 *Re McKerr* [2004] UKHL 12.

45 *Re McCaughey* [2011] UKSC 20.

46 この報告書では取り上げられていないフィンケイン判決(*Re Finucane* [2019] UKSC 7)では、欧州人権判例の示す「真正の関係」の基点となる基準日を入権法施行の時点に置き、そこから12年前の死亡事案に対する調査義務を認めた。またマッキラン判決(*Re McQuillan, McGuigan and McKenna* [2021] UKSC 55)は、1970年代の死亡事案について「真正の関係」の有無が審査され(消極判断)、また北アイルランドで行われた「5つの技法」に関する新たな情報により拷問と評価しうる点で「条約の価値」の基準が用いられた(消極判断)が、これら判決からは欧州人権判例の枠組みが用いられていることが確認できる。

を先送りにし、また訴訟を増加させるだけであるとして、これも拒否する(109)。

そして、以下の第1、2案を、提案の余地のあるものとして提示しつつ、委員会として勧告するのは第2案である。

**第1案**は、海外軍事活動に関する特別裁判所を導入するという案である。ヒックマン教授が提案するものであり、戦闘地域のことを熟知した専門家に職権探知主義により証拠を十分集めることによって判断させるという趣旨であるが、政府はこの案を必要では考えていないほか、条約6条との適合性の問題や費用の問題があるとして、検討の余地のあるものとしつつ、報告書としては勧告していない(111～115)。

**第2案**は、公的議論を展開し、また政府が他の条約加盟国と協議することで、条約を改革するというものである。報告書は、域外・遡及適用が欧州人権条約の「生きた文書」原理によって拡大することによって明確性・予見可能性が害され、軍隊・戦闘の国際人道法による統制との齟齬が生じるとして、この流れを強く批判している。他方で、これをイギリス国内の法改正という一方的な形で対応することもできない。結果的に、国民的議論を展開することで、「公衆の権利所有感覚」を強化し、ここから人権の適用についての大きな理解を作り上げ、国際人道法の発展に国際的に寄与することを目指し、したがって条約の政治的な改革が必要である、というのが報告書のこの問題への立場である(116～129)。

## (9) 第9章「救済命令」

国内裁判所による不適合宣言や、欧州人権裁判所による権利侵害の認定があった場合、政府は命令の形式で、当該不適合を修正することができるという救済命令制度(remedial orders)について、報告書は、救済命令を通して人権法それ自体を改正できないようにすることと、個々の救済命令に対する議会審議を強化することを、提案している。

### (i) 救済命令制度に関する議会審議での議論

救済命令制度に関する議会審議から報告書が

確認するのは、以下のものである。そもそも不適合宣言の頻度が低いと考えられる中で、救済命令は「厳格に例外的な状況」でのみ使われるので、常態化はしないとしつつ、この制度の援用を「現実の緊急事態に限る」ことは拒否した。次に、政府は救済命令の制定を裁量的なものであることを強調し、それは議会主権原則を維持するためであると説明した。さらに、政府は、通常の従位立法と同様、救済命令を議会が審査する際に、議会がその内容を修正できるようにすることを拒否した。他方で、救済命令への審査を強化するために委員会を設置することを約束しつつ、これを法律で定めることは拒否した(10～18)。

### (ii) 救済命令制度と議会審査のあり方

これまでに救済命令は11件制定されているが、このうち3件は緊急手続が使われたものであることが確認される(9)。議会審査については、庶民院議院規則152B条2項によって、人権合同委員会がその任に当たることになっており、通常手続と緊急手続ともに、人権合同委員会による審査結果とそれに対する政府の答弁書をもとに議会が審査する形になっていることが確認される(19～22)。

### (iii) 改革案についての検討

報告書は、検討委員会に寄せられた種々の意見をもとに、改革案をまとめる。その過程で、以下の案は拒否の対象となっている。

①改革しないという案は、改革の必要があるとの理由で拒否される(26)。

②救済命令制度とその手続について定める人権法10条と附則2を廃止する案があり、これは人権という「憲法事項」をヘンリ8世条項によって決定できてしまうことを批判するものであるが、報告書は、救済命令に対する議会の審査が実質的に行われることや、迅速な権利救済のためには救済命令制度の必要性も認められるとして、この案を拒否している(27～31)。

③議会の役割強化のために、救済命令ではなく法律で対応する推定を法定化することや、政府に法律の制定では対処できないことについて

の説明を義務付けることを提案する意見があったとするが、報告書は、これらの趣旨はすでに人権法の中に記載されている、すなわち10条で救済命令には「切迫した理由」が必要とされ、また政府からの説明は附則2に記載されていることを指摘し、この案を拒否する(32～35)。

④両院に命令(案)への修正権限を付与するという案に対しては、通常の従位立法に対する議会の取扱い方と同様にすべきだとする、人権法制定当初の政府の回答が今も妥当するだろうとして、報告書はこれも否定する(36～37)。

⑤人権合同委員会に本会議場で救済命令の審議を要求できるようにし、大臣に審議時間を確保する義務を負わせる、という案について、これは2018年EU離脱法(2018 European Union (Withdrawal) Act 2018)13A条に着想を得たものとする。この規定では、欧州審査特別委員会が一定の報告書を作成したとき、動議を議院に提出することができ、大臣は14日以内に討論と表決を準備しなければならない。これについて報告書は、この案は議会審議を確保するという目的にとって必要以上であるし、この案で人権合同委員会ができるのは救済命令という議題に限定され議院での表決がいずれ必要になるものであり、さらに「立法により政策の優先順位をしようとした過去の試みのように」、議事日程を法律で定めることは「自滅的である」として、この案を拒否している(38～42)。

これに対して、以下のものは、提案の余地のあるものであり、かつ報告書が勧告の対象とする改革案である。

第1案は、救済命令によって人権法を改正できないようにする改正である。2020年に制定された救済命令(Human Rights Act 1998 (Remedial) Order 2020)は、人権法9条を改正する命令であり、欧州人権裁判所のハマーントン判決<sup>47</sup>(2017年)を受けて、誠実な司法行為に対する免責から権利不適合な取容をもたらす

行為を除外し、刑事補償制度を導入するものであるが、このような救済命令制度の利用は権限超越とか非立憲的との批判があった。報告書は、人権法が法律や三権の関係のほか、権限移譲にも影響する法律であることから、この批判に賛同して、第1案のような提案を行うに至っている(45～50)。

第2案は、議会審議を強化するというものであるが、これはかつて2001年に人権合同委員会が主張したものを基礎にしているという。この報告書の中で、人権委員会は、救済命令制度が取られるべき場合について述べ、また不適合宣言にタイムリーに対応するために、一定の司法判断について政府は一定期間内に人権委員会へ報告し、対応方針について説明するよう求めていたとして、報告書はこの提案を勧告している(53～56)。

### 3 若干のコメント

#### (1) 報告書の内容のまとめ

報告書の描く人権法のあるべきしくみをまとめると、次のようになる。欧州との関係では、補完性原理により、国内法による基本権保護が本来的であり、司法も国内憲法の枠組みの範囲内で独自の権利保護を行うべきだが、他方で条約の枠組みの中にある以上、条約の規範内容の発展との大まかな一致が目指されるべきであるものの、その発展にはイギリス司法・政府が主体的に関わるべきものである。国内においては、議会主権の下、裁判所は、議会の定めた権利保障方式である人権法に従って行動し、またはコモンローの発展を図るが、これは政府・議会の機関能力に踏み込むことにはならない。そしてこのようなしくみを基礎付けるのが、国民的・政治的な「権利所有感覚」である。

報告書は、このような観点から現状を評価するに、欧州人権条約との関係では裁判所が若干従属気味であるとしつつ、国内においては議会

47 *Hammerton v UK* [2016] ECHR 272.

主権原則や政治部門の裁量は維持されているとする。そして今後に向けては、現在の人権法の大枠を維持しつつ、裁判所がコモンロー的権利保護に重点を置くようにし、議会の審査能力を高めるための改革を提案した。

## (2) 報告書の内容の位置付け

この報告書の内容について、紙幅の限りで検討をしておきたい。

①報告書の考え方のスタイルは、1998年の人権法制定時の議会における政府の説明を基点とし、裁判所による運用がここからどれだけ離れたかを測定するというものである。ここには、原意主義的な議会意思論があるほか、そのようなものとしての議会意思を政府の意図と同視する側面がある。後者については、欧州人権裁判所が、議会の審議の質を法律の人権適合性の判断の一環として考慮することについて、イギリス憲法規範の中心をなす権利章典9条との抵触のおそれにも関わらず検討委員会の多数が好意的に評価していること（第4章パラ42～45）とも親和性を持ち、その点では一貫性がある。しかし、ここには、法の意味を法文以外の政治的な意図に依存させるという法原理的な問題のほか、その意図を専ら政府が表明できることになるという憲法的バランスの問題があり<sup>48</sup>、結果的に報告書は政府の優位性を前提させているのではないかと疑わせる。

②次に、すでに見た通り、報告書にとっての「議会意思」とは、実証的で具体的な政治的意図を指している。そして、裁判所は議会意思を実施することを任務とするという伝統的原則と合わさることで、裁判所は政治的な意図を忠実に実施するべきだという理解に至る。権利・原理基底的な法という理解は、これによって遮断される。人権法3条による適合解釈は創造的司法作用を要求するように読みうるところ、報告

書は、適合解釈はあくまで人権法における議会意思（つまり報告書の解するところストロー内相やアーヴィン大法官などの答弁）の実現にすぎないと位置付けた。そしてこのことが翻って、人権法3条が放縦な法解釈をもたらし解釈対象となる各法律の議会意思を歪めているという批判への応答として用いられている。

しかし、この応答で行く割には、3条に基づく適合解釈が人権法制定以降の法律にも等しく及ぶことについての説明が手薄である（第5章パラ138～143）。また、適合解釈によれば、解釈対象になる法律は「法律の基本的特徴」その他まで縮減されることになるから、実証的・具体的議会意思論を前提とする限り、その意味での議会意思は適合解釈によって必ず歪められることになるため、これでは十分な応答にならない<sup>49</sup>。法解釈のあらゆる結果がまさに議会の望んだことであるというような議会意思論は、そもそも現代イギリス憲法の枠組みの中では維持できないのではないかと、という疑問がわく。

なお、他方で、適合解釈をあくまで人権法3条の議会意思の実現と捉えることには、そのような強度の解釈方法が人権法以外の文脈、特に「コモンロー上の基本権」のテーマに波及しないようにするという目的もあると考えられる。しかし、もしそうだとすると、実際には3条適合解釈が通常解釈の中に「埋め込まれている」との指摘があることを踏まれば<sup>50</sup>、この試みがうまく行くかどうかは定かではない。

③報告書における各種論点の評価の決め手になっているのは、1998年の議会意思のほか、憲法的枠組みや憲法的バランスとの適合性であるが、そこでは多くの場合「三権分立」の図式が想定されている。ここには、議会優位の憲法モデルと、政府も対等な基礎を持つとする三権分立の憲法モデルの相克があるとすると、議会優位の要素である議会意思論の内実が政府の意

48 *Pepper v Hart* [1993] AC 593 およびこれをめぐる議論。

49 Adam Tucker, 'Taking Sovereignty Seriously' in Frederick Cowell(ed), *Critically Examining the Case Against the 1998 Human Rights Act*(Routledge, 2018), 116.

50 Florence Powell and Stephanie Needleman, 'How radical an instrument is Section 3 of the Human Rights Act 1998?' UK Const L Blog (24 Mar 2021).

図に他ならないことになっていることからしても、また不適合宣言に議会のみならず政府も対抗できるとしていることからしても、報告書はしばしば後者に傾斜していると言える。もっとも、報告書が二次立法に対する取消命令制度を維持したとき、議会優位モデルが決め手となっ

てはいた。  
とはいえ、どのような根拠で政府（執行権）の固有性が認められるのかについては、政府の機関能力という機能主義な説明以外にない。政府の権限がますます強化されているという現状の下<sup>51</sup>、三権の対等性を語ることにはナイーブさも感じられないでもない。

④報告書において、「人権」の名称や性質は、一貫していない。名称に関していうと、「人権」や単に「権利」などが互換的に使われているが、ここからは「外国由来の普遍的人権論」から距離を置く姿勢を見て取ることも可能かもしれない。報告書は、基本的権利の保護に関して、ナショナルかつポリティカルな承認を重視しており、この点からコモンロー的な権利保護には政治的攻撃が少ないだろうと見ているように思われる。

「人権」の性質に関しては、どこまで法的に基本的なものがはっきりしていない。たとえば、報告書では二次立法の取消しの根拠として、それが人権規範に違反し権限逾越だからとは明示しなかったし、人権規範違反が取消しの根拠となることに疑問すら示していた（第7章パラ6～12）。人権規範を公権力の権限を制約するものとして扱うことで、人権規範が結果的に立法権やその他政治的権限をも制約するしう強い推定に変化することを警戒してのことなのかもしれない。このことは、普遍的人権の観念への警戒が報告書全体を通してうかがえることにも関連する。報告書では、しばしば「人権」が「権利」の語に置き換えられていた。報告書が

基本的人権についてのナラティブを語っていることとあわせて、検討に値しよう。

### (3) 結びに代えて

この報告書が提起する問題は、一言でいうならば、イギリス憲法にとっての「人権」とは何か、に還元される。政治的憲法を基礎としながら、国際化・分権化や民主主義のひずみに直面する現代イギリスという状況下で、人権概念がどのような形で機能することになるのかを確認することは、翻って人権概念それ自体の可能性の示唆を得ることにもなるだろう。

今後の流れに目を向けると、この報告書を踏まえて行われたはずの政府の提案・諮問は、「新権利章典」を作るというものであり、今回の報告書が扱った論点のほか、それ以外の事項についての新たな提案（陪審裁判を受ける権利の明文化、権利制限の比較衡量の指針を明示、人権訴訟に許可段階を導入、公的機関の定義の変更など）を含んでいる。前者では報告書の勧告を受け入れる部分も見出せるが、重要な部分で報告書が否定した案を採用している。特に、政府は人権法3条の廃止を提案し（報告書第5章関係）、また二次立法にも不適合宣言しか出せないようにする（報告書第7章関係）など、報告書がまさに人権法の中心的機能を損なうとして提案を拒否したものが、改めて検討の俎上に上っていることが分かる。

このような政府の方向性は、人権の法的保障を国際レベルで行うという枠組みに対して、国家レベルの政治的主権をもって変更を迫ろうとするものであると言えるが（たとえば政府は、欧州人権裁判所における人権不適合判断を、議会主権原則によって対抗することも提案している<sup>52</sup>）。さらに政府は、人権合同委員会が2021年7月に公表した報告書<sup>53</sup>とは正反対に、人権の観念そのものに対しても攻撃しており、た

51 Daniela Lock and Chowdhury Tanzil, 'Expansions of Executive Power and Weakening of Democratic Safeguards in 2021' UK Const L Blog (17 Jan 2022).

52 Ministry of Justice (n 2) [315].

53 Joint Committee of Human Rights, *The Government's Independent Review of the Human Rights Act* (2021-22, HL 31, HC 89).



---

たとえば人権法がもたらした「人権文化」が個人の責任や公益を押しつけ、「他者の権利を著しく無視する者」ばかりが訴訟を起している」と主張している。これと比べると報告書は現実主義的な立ち位置にあると言える。

イギリスにおける人権保障の議論は、本稿で見たように、国際人権と国内の基本的権利、法的保障と政治的保障、さらには裁判所による具体的な権利救済方法、そして時局的にはポピュリズムと人権保障の関係など、普遍的な憲法問題を内包しており、日本への示唆も大きいと考えられる。今後の動向が注目される。

