

ボートの揺らし方—北アイルランド人権委員会 (中絶) 事件最高裁判決に見る司法の役割

岩切 大地

1 はじめに

社会制度の改革に、人権規範やそれに法的効果を与える司法はどのように関わることができるのだろうか。人権規範が普遍的かつ広範な効果を有する以上、司法にはあらゆる事項に応答することが求められることになるが、その際の関わり方、すなわち「立ち位置¹⁾」がどうあるべきかは古典的な問題であると同時に、常々生起する具体的な状況を踏まえながら人権保障や法の支配の確保をどのように行うかという常に新しい問題である。

この点イギリスでは1998年人権法(Human Rights Act 1998、以下「人権法」)により、欧州人権条約の保障する各権利が「条約上の権利」として国内法化され、司法判断の基礎に、従来の「市民的自由」に加え、普遍的「人権」の思考方法が導入されることとなり、主権的とされる議会の制定した法律を人権規範の適合性の観点から審査する役割を担うべきこととなった。これに伴い新たに導入された不適合宣言という救済方法(ただし不適合と判定された法律を無効にはできない)の機能は、上述の問題を考える上で有用であろう。

本稿では、北アイルランドにおける人工妊娠中絶(以下「中絶」)にかかる法制をめぐる2018年6月7日のイギリス最高裁判決²⁾(以下、「2018年判決」)と、この判決前後の政治状況を概観する。事件は、北アイルランド自治システムを制定した1998年北アイルランド法(Northern Ireland Act 1998、以下「1998年法」)の中に根拠法を有する北アイルランド人権委員会(Northern Ireland Human Rights Commission、以下「人権委員会」)が原告となって、北アイ

ルランド政府司法大臣および同法務総裁を相手取って提起された訴訟である。最高裁の多数は、実質的には現行の北アイルランドにおける中絶法制につき欧州人権条約8条に違反すると判示したが、人権委員会のスタンディングを認めなかったため不適合宣言を与えなかった。本稿は、不適合宣言の機能を検討するため、逆説的ながら、この事例を扱う。とりわけこの判決の背景と、この判決後の政治状況を追うことで、最高裁が、不適合宣言を使わなかったことによってこの争点に対しどこまで影響を与えたか——揺さぶりをかけたか(“Rock the Boat”)——を実証研究することを目的とする。

なお本稿では、北アイルランド議会(Northern Ireland Assembly)やその政府(Northern Ireland Executive)はそれぞれ、「自治議会」「自治政府」と呼ぶこととする。また本稿で引用するインターネットサイトはすべて2025年1月31日アクセスである。

2 事案の背景

(1) 北アイルランドにおける妊娠中絶関連法

本判決の検討対象となった、事件当時の北アイルランドにおける中絶法制は、2つの「法律」を基礎としていた。すなわち、1861年人身に対する犯罪法(Offences Against the Person Act 1861、以下「1861年法」)58条と59条、および1945年刑事裁判(北アイルランド)法(Criminal Justice Act (Northern Ireland) 1945、以下「1945年法」)25条である。

まず1861年法はイギリス議会制定法である。その58条は次のように規定する。

子を妊娠する一切の女性で、自らの流産を促

1) 千葉勝美『違憲審査』(有斐閣、2017年)。

2) *Re Northern Ireland Human Rights Commission (Abortion)* [2018] UKSC 27.

進する意図で、自ら毒物その他の有害物質を違法に (unlawfully) 自ら投与し、または同様の意図のために一切の道具その他の方法を違法に使用した者、および一切の者で、他の女性の流産を促す意図で、当該女性が妊娠しているか否かを問わず、違法に毒物その他の有害物質を当該女性に投与しまたは当該女性をしてそれらを服用せしめ、もしくは同様の意図のために一切の道具その他の方法を違法に使用したものは、重罪の罪で有罪とし、有罪が確定すれば終身刑に服するものとする。

そして同法 59 条は、妊娠中絶のために使用されることを知りながら、毒物等を提供する行為を処罰する規定である。

次に、1945 年法は北アイルランド議会³ (Parliament of Northern Ireland) が制定した立法である。同法 25 条 1 項は「生存して出生することが可能な子の生命を破壊する意図をもって、作為的な一切の行為により、胎児が母体から独立して存在する前に胎児を死に至らしめた者」を処罰するが、ただしその行為が「母体の生命を維持するという目的のみのために誠実に実施されたのではないと証明された場合のほかは」、その者は罪に問われないと規定する。なお、同条 2 項は、「生存して出生することが可能」の期間を妊娠 28 週以降と推定する。

事件当時に中絶に関して北アイルランドで妥当した法文は以上である。ただ、1861 年法 58 条は一切の処置ではなく「違法な」処置を処罰の対象としているのであり、その解釈が問題になるところ、これについては 1939 年のボーン判決⁴がその考え方を示したものとして参照される。この判例は、直接的にはイングランド・ウェールズ法に関する判例であるが、ただし 1861 年法 58 条を解釈するにあたり、1945 年法 25 条 1 項と同内容の規定を置く 1929 年乳児生

命保護法 (Infant Life (Preservation) Act 1929) 1 条を援用しているため、北アイルランド法としても妥当するものとして位置づけられている。ボーン判決によれば、1861 年法 58 条にいう「違法」な行為には、母体の生命の維持を目的として行われる行為を含まない。さらにこの判決で裁判官が陪審員に行った説示では、「妊娠の継続が当該女性を身体的・精神的な破滅 (wreck) をもたらすと、適切な知識を伴った合理的根拠に基づき、医師が判断した場合には、当該医師は、…母体の生命の維持の目的のために行動した、との見解を陪審員が採用することは十分正当である」と述べられていた。

その他、北アイルランド中絶法制に関する各種判例の全体像を確認したものとして家族計画協会事件がある⁵。この判決では、現状の中絶法制の下、以下の場合に該当することを訴追側が合理的疑いを超えて証明し、陪審員がこれを認めた場合に、中絶を行った者が処罰されるものと確認された。すなわち、妊娠継続により母が死亡するリスクがあると中絶実施者が信じているのではない場合、母が身体的・精神的健康に対する深刻・長期的な危害を被るおそれがあると中絶実施者が信じているのではない場合、そして新生児異常を持つ子を産んだ場合に母が身体的・精神的健康に対する深刻・長期的な危害を被るおそれがあると中絶実施者が信じているのではない場合、である⁶。要するに、妊娠の継続が母体の生命に危険 (a risk to the life of the mother) をもたらすおそれがある場合や、母の身体的・精神的健康に対して深刻かつ長期的な危害 (serious and long-term harm) を被るおそれがある場合には、中絶は違法ではない、と判決は述べた⁷。

以上を要するに、中絶は北アイルランド法において完全に禁止されているわけではないが、その要件はかなり絞られている。とりわけ、母

3) 1920 年アイルランド統治法 (Government of Ireland Act 1920) に基づき 1921 年から 1972 年まで設置されていた機関。

4) *R v Bourne* [1939] 1 KB 687.

5) *Family Planning Association of Northern Ireland v Ministry for Health Social Services and Public Safety* [2004] NICA 37-39.

6) *Family Planning* [2004] NICA 39, [75].

7) *Family Planning* [2004] NICA 39, [75].

体の生命およびそれに準じた重大な法益の保護のみに条件が限定されており、胎児に致死の胎児異常 (fatal fetal abnormality、以下「FFA」、また FFA の場合の中絶を「FFA 中絶」と呼ぶ。) がある場合や妊娠が強姦性交や近親相姦によるものである場合は、それ自体としては中絶を認める根拠となっていない。このことは、本判決でも争点となったところである。なお、イギリスのうちイングランド・ウェールズおよびスコットランドで施行されている 1967 年人工妊娠中絶法 (Abortion Act 1967) は一定の要件の下で中絶を認める法律だが⁸⁾、これは北アイルランドには適用されていない (同法 7 条 1 項)。

法制度がこのようである結果、北アイルランドにおける中絶の実施例は、2017 年度には 12 件であった (なお、過去 10 年のうち最大でも、2012 年度の 51 件であった⁹⁾)。

そして実際上は、中絶の処置を求める北アイルランドの女性の多くは、ブリテン島などへ渡航して処置を受けている。イギリス政府は、2017 年から、北アイルランドからの渡航者にもイングランド・ウェールズの NHS 施設において無料で中絶手術が受けられるように措置した。後述するが、これは、政府がそのようにする法的義務はないとする最高裁判決が同年に出た後の対応であった¹⁰⁾。2017 年度にはこの手続によるイングランドにおける中絶は 861 件だったことが報告されている¹¹⁾。他方、1861 年法による罰則も現実に科されうるものであり、インターネットでピルを購入した女性が起訴される例も報告されている¹²⁾。

(2) 女子差別撤廃委員会の報告書

女性差別撤廃委員会 (CEDAW) は、2010 年 12 月 9 日に、北アイルランドにおける妊娠中絶に関して、選択議定書 8 条に基づく情報提供があったことを受け、調査を開始し、2018 年 3 月 6 日付けで調査報告書を公表した¹³⁾ (以下カッコ内は報告書パラグラフ番号)。この公表は、2018 年最高裁判決が出された 6 月 7 日に先立つものである。

報告書はまず、4 項目について事実認定を行った。すなわち、第 1 に北アイルランドにおいて中絶へのアクセスが事実上大幅に制限されていること、第 2 に妊娠の継続が困難な、または予期せず妊娠した女性に対して、中絶を犯罪化することで、身体的または心理的な苦痛を与えていること (42)、第 3 に学校その他で性教育や家族計画サービスの提供がなされておらず、北アイルランドでは性および生殖に関する健康と権利 (sexual and reproductive health and rights) のために必要な情報が女性たちに提供されていないこと (47)、第 4 に社会的文脈として中絶は宗教的に罪であるとされていることから、政党も積極的に現状を変えようとせず、また中絶が権利問題ではなく道徳問題として位置づけられ、女性を母としてのみ位置づける家父長的ステロタイプが強化され、中絶について沈黙する文化が生じていること (48～51)、である。

また第 1 項目の中では、中絶を現に実施できる施設がベルファストに 2 つしかないこと (13)、法およびガイドラインが不明確であり医療従事者に萎縮効果が生じていること (18)、中絶反対派の抗議者による嫌がらせがあること (19)、中絶薬の所持も処罰される例がある

8) この法律の要件部分は 1990 年ヒト受精及び胚法 (Human Fertilisation and Embryology Act 1990) による改正を受けたものである。

9) Department of Health (Northern Ireland), Northern Ireland Termination of Pregnancy Statistics 2017/18 (2019), p 2 <https://www.health-ni.gov.uk/sites/default/files/publications/health/hs-termination-of-pregnancy-stats-17-18_0.pdf>.

10) *R (A and B) v Secretary of State for Health* [2017] UKSC 41.

11) Woman and Equalities Committee, Abortion law in Northern Ireland (8th report of Session 2017-19, HC 1584) (3 April 2019), p 14.

12) 例として 'Woman who bought drugs online to terminate pregnancy given suspended sentence' BBC News (4 Apr 2016) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-35962134>>.

13) Inquiry concerning the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland under article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Woman, CEDAW/C/OP.8/GBR/1 (6 March 2018).

ほか、中絶薬の服用後のケアも受けにくいこと (24)、中絶を受けるために北アイルランドの外に渡航する場合も金銭的・心理的負担が大きいほか、帰宅後に術後のケアを受けられないため、渡航が代替手段にはなっていないこと (32) を指摘している。

次に報告書は、法的判断として、これらの状況が条約の各規定に違反していることを指摘しつつ (72、73、76)、深刻または一貫した侵害 (grave or systematic violation) の存在を次のように 2 点認定した¹⁴。第 1 に、自らの意思に反して、現行法により妊娠を継続しなければならない女性、とりわけ強制性交または近親相姦による妊娠をした者、および妊娠中に胎児に FFA を含む重度胎児異常 (severe fetal abnormality) が判明した者に対して苦痛をもたらしている点で、深刻な侵害が生じている (81)。第 2 に、性及び生殖に関する権利に対して比例的ではない刑法を維持し中絶を厳しく制限している点で、一貫した侵害が生じている (82)。

(3) 中絶法制の改正をめぐる政治部門の動向

続いて、自治議会ないし自治政府やイギリス議会における法改正等に関する動きを確認する。ここでは 2000 年代から 2018 年までの状況を概観するが¹⁵、基本的には法改正はなされなかった。とはいえこの期間には政治状況の変化も見られる。

(i) 2000 年自治議会の決議

まず、1998 年法により自治議会が設置されて間もなく、1967 年法を北アイルランドに適用を拡張するかどうかが審議された。すなわち 2000 年 6 月 20 日、「本議会は 1967 年法の北

アイルランドへの適用拡大に反対する」という、民主連合党 (Democratic Unionist Party、以下「DUP」) のウェルズ議員の提出する決議案に対し、「1967 年法の適用拡大の是非およびその他の事項を健康・社会役務および公共安全委員会に付託する」旨の、北アイルランド女性連合党 (Northern Ireland Woman's Coalition) のマクウィリアムズ議員からの修正案が提示され、審議されたのであるが、その結果、修正案は 15 対 43 で否決され、原案が可決した¹⁶。

(ii) 2008 年イギリス議会での法改正の動き

もっともこの審議の時点では、中絶を含め刑事司法に関する事項はすべて 1998 年法の下で「留保事項 (reserved matter)」とされており、北アイルランド議会の権限対象事項ではない。したがって上記の決議も自治議会の意思表示にとどまる。ではこの分野の法改正権限を留保するイギリス議会での動きはというと、法改正の試みが散見されるものの立法に至ることはなかった。とはいえ、2008 年に北アイルランドへの 1967 年法の適用拡大の機会があった。すなわち、「ヒト受精及び胚」法案 (Human Fertilisation and Embryology Bill) に対して、与党労働党議員などを提案者として、1967 年法を北アイルランドにも適用する旨の修正案が付されたときがそれである。しかし、政府のプログラム動議によりこの修正案の審議は打ち切られた¹⁷。当時政府が提案していたテロ対策立法に対する DUP の支持を取り付けるための措置だったと指摘されている¹⁸。修正案の提案者の立場を引き継いだアボット議員 (労働党) は、プログラム動議の審議の中で「卑劣な操作 (shabby manoeuvre)」だと執行部を非難した¹⁹。

14) 選択議定書規則 83 条は、「深刻または一貫した」侵害が調査の対象となることを定める。西立野園子「女子差別撤廃条約選択議定書—個人通報手続と調査手続の導入」ジュリスト 1176 号 (2000 年)、多谷千香子「個人通報制度の法的課題—女子差別撤廃条約選択議定書「手続規則」をめぐる」ジュリスト 1185 号 (2000 年) 参照。

15) より長いスパンを詳細に説明する論考として、Sally Sheldon, Jane O'Neil, Clare Parker and Gayle Davis, "Too Much, too Indigestible, too Fast? The Decades of Struggle for Abortion Law Reform in Northern Ireland" (2020) 83 MLR 761.

16) NI Assembly Hansard, 20 June 2000 <<https://archive.niassembly.gov.uk/record/reports/000620b.htm>>.

17) Gavin Colthart, Abortion Law (House of Commons Library, 17 December 2009), p 6.

18) Stella Creasy and Cara Sanquest, 'Working within Westminster' in Fiona Bloomer and Emma Campbell (eds), *Decriminalizing Abortion in Northern Ireland: Legislation and Project* (Bloomsbury Academic, 2022), p 71.

19) HC Deb 22 October 2008, vol 481, col 327.

(iii) 自治政府における法改正への動き

それから間もなく、2008年11月に北アイルランド首席大臣ロビンソン（DUP）と副首席大臣マクギネス（シンフェイン）の間で、警察・司法領域について北アイルランドへの権限委譲を求めることが合意され、2010年2月のヒルズバラ城合意（Hillsborough Castle Agreement）を経て同年3月に1998年法が改正されたことにより、警察・司法領域が正式に権限委譲された。したがってこの時点以降、中絶法制のあり方について、自治議会自身にも決定権が認められたことになる。

そのような中、妊娠中に胎児が無脳症で出産前後に死亡するだろうとの診断を受けたサラ・ユワート（Sarah Ewart）氏の体験談が2013年10月に放送され、反響を呼んだ²⁰。ユワート氏はその後、中絶手術のためイングランドへの渡航を余儀なくされた。この状況を受け、同年12月、自治政府のフォード司法大臣（アライアンス党）が法改正に向けた意見公募を開始する旨の意向を表明した²¹。フォード大臣は、2014年8月の段階では、プート保健大臣（DUP）と協力の上、FFAがある場合のほか、強制性交および近親相姦による妊娠の場合の中絶の是非について意見公募する方針だったようだが²²、

同年10月に実施された意見公募は、司法省単独の名義によるものだった²³。

この意見公募の結果と司法省の今後の対応方針は、2015年4月に示された²⁴。司法省が示した方針は、FFAの場合に中絶を選択できるようにし、医師には限定的に良心的拒否の余地を認める、他方で性犯罪による妊娠の場合については問題が複雑であり現時点で具体的な提案はできない、というものであった。しかしここで示された案は、その後、政府から法案として提出されるには至らなかった²⁵。

(iv) 2016年2月自治議会における法改正案の審議

中絶法制に関する自治議会での審議の機会は、政府提出法案に対する各議員からの修正案の審査という形で、2016年2月にもたらされた。すなわち、司法（第2）法案（Justice (No 2) Bill）に対し、ディクソン議員ほか（アライアンス党）からはFFA中絶を容認する内容の、またアニュー議員（緑の党）ほかからはこれに加え強制性交、近親相姦等があった場合に中絶を容認する内容の修正案が提出された。この審議は、前年2015年11月に北アイルランド高等法院の判決（後述）が出た後であることに注意

20) 'Woman's abortion 'ordeal' considered by NI health official' BBC News (9 October 2013) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-24458241>>. 福岡千珠「北アイルランドにおける中絶をめぐる言説の再構成—「分断した社会」における「言説民主主義」の一考察」『ソシオロジ』69巻1号（2024年）12頁以下は、ユアートの発言がその後の北アイルランド社会に影響を与えた理由を、それが個人による語りであり、かつ自己決定によるものではなく重度胎児異常という状況の不可避すなわち医療問題としての性質を持ったからと分析する。

21) 'Abortion: Justice Minister David Ford to consult on changing NI's laws' BBC News (5 December 2013) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-25230152>>.

22) 'David Ford: NI abortion consultation 'ready by autumn'' BBC News (18 August 2014) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-28833136>>.

23) 'Northern Ireland abortion law: public consultation on proposed changes' BBC News (8 October 2014) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-29538100>>. Department of Justice, The Criminal Law on Abortion: Lethal Foetal Abnormality and Sexual Crime: A Consultation on Amending the Law by the Department of Justice (8 October 2014) <<https://www.justice-ni.gov.uk/consultations/consultation-abortion-2014>>.

24) Department of Justice, The Criminal Law on Abortion: Lethal fetal abnormality and sexual crime: Response to the Consultation and Policy Proposals (April 2015) <<https://www.justice-ni.gov.uk/consultations/consultation-abortion-2014>>.

25) フォード議員はその後、2016年9月に、議員個人の資格で、FFA中絶を可能とする法案を提出する方針であることが報じられた。'Fatal foetal abnormality: David Ford to bring forward private member bill over issue' BBC News (16 Sep 2016) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-37380051>>. その後、12月に提出され、翌年1月に審議入りの見込みと報じられたが、後述する「ストーモント危機」のため、廃案になったと考えられる。'Fatal foetal abnormality: David Ford's abortion bill begins assembly passage' BBC News (6 Dec 2016) <<https://www.bbc.co.uk/news/uk-northern-ireland-38209876>>.

が必要である。しかし採決の結果、前者は 40 対 59 で、後者は 32 対 64 で否決された²⁶。ただし、どちらの修正案にも反対の党議拘束をかけた最大政党の DUP は、これら案の内容ではなく法案修正という形式・手続に反対するのであり、保健大臣が設置を検討している専門家会議の検討を経ることが必要との趣旨であると、審議の中で述べている²⁷。

なお、2016 年 2 月の議会審議で DUP 議員が言及した専門家会議は、同審議が行われる直前に DUP 党首が保健大臣に設置を要請したものであった。そして専門家会議の報告書は同年 10 月には完成したものの、公表されたのはようやく 2018 年 4 月 25 日であった²⁸。この報告書もまた、致死的胎児異常がある場合に中絶を選択できるよう法改正を勧告している。ただ後述の通り、この時点で自治政府の機能は停止していた。

(v) 自治政府におけるガイドラインの作成

次に、法改正に関する動きとは別に、そもそも中絶法制が不明確であるとして、現行法の下での合法的な中絶に関するガイドラインの作成もまた課題とされてきたのだが、その作成の過程についても確認しておきたい。

NPO の家族計画協会 (Family Planning Association of Northern Ireland) は、中絶法制が不明確であるとし、政府にガイドラインの作成を求めるための司法審査を 2001 年に開始した。

2003 年の高等法院判決はこの主張を棄却したが²⁹、2004 年の控訴院判決は法制の不明確性を認め、大臣 (自治政府保健当局) にガイドライン作成の義務があることを確認した³⁰。

この判決を受けて保健省がガイドラインを作成したのは 2007 年 1 月になってだったが、これは、同年 10 月の自治議会の決議により拒否された³¹。そこで保健省は 2008 年 7 月に再度ガイドラインを取りまとめ、翌 2009 年 3 月にこれを公表したところ、今度はプロライフ団体の提起した司法審査事件において、医師の良心的拒否に関する規定が不十分であるなどとして、2009 年 11 月 30 日に裁判所から撤回を命ぜられた³²。

その後、保健省が改めてガイドライン案を提示したのは 2013 年 4 月であるが、これも家族計画協会が改めてガイドライン策定を求める司法審査を請求し裁判所がこれを受理したことがきっかけであった³³。2013 年 2 月に大臣がガイドライン案を今後発表すると約束したことを受け、この裁判自体は中断されている³⁴。2013 年ガイドライン案は 10 月に意見公募を終えたものの、政府内で承認を受けて公表されたのは 2016 年 3 月になってのことであった³⁵。2004 年の控訴院判決からガイドラインの策定まで 12 年が経過していた。

(vi) 北アイルランド各政党の考え方

ここで、以上のような動きを担ってきた北ア

26) NI Assembly Hansard, 10 Feb 2016, vol 112, no 5, pp 120-121.

27) NI Assembly Hansard, 10 Feb 2016, vol 112, no 5, p 81 (Mrs Pengelly).

28) Department of Health, Healthcare and the law on termination of pregnancy for Fatal Fetal Abnormality: Publication of Report (25 April 2018) <<https://www.health-ni.gov.uk/news/healthcare-and-law-termination-pregnancy-fatal-fetal-abnormality-publication-report-health>>.

29) *Re FPANI* [2003] NIQB 48. この事件の判決文を執筆したのは、その後最高裁判事となり、本稿の検討対象とする最高裁判決にも加わることになるカー (Kerr) 裁判官である。

30) *Re FPANI* [2004] NICA 37, 38, 39.

31) NI Assembly Hansard, 22 Oct 2007 <<https://archive.niassembly.gov.uk/record/reports2007/071022.htm#7>>.

32) *Re SPUC* [2009] NIQB 92.

33) 'Northern Ireland abortion guidelines judicial review granted' BBC News (24 September 2012) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-19703370>>.

34) 'Draft NI abortion guidelines published by minister' BBC News (8 March 2013) <<https://www.bbc.com/news/health-21712388>>.

35) Department of Health, Social Services and Public Safety, Guidance for Health and Social Care Professionals on Termination of Pregnancy in Northern Ireland (March 2016) <<https://niopa.qub.ac.uk/bitstream/NIOPA/2207/1/guidance-termination-pregnancy.pdf>>.

イルランド各政党の中絶法制に関する考え方を整理しておきたい³⁶⁾。まず、2022年自治議会選挙以前には最大政党であったユニオニスト³⁷⁾のDUPは、党議拘束をかけて中絶反対の立場を長らくとっている。DUPは、プレシヤス・ライフやカレブ財団といった、市民的・宗教的な反中絶団体と密接な関係にあると指摘されている³⁸⁾。これに対し、2022年選挙で最大政党となったナショナリストのシンフェイン(Sinn Féin)は、もともと1967年法の適用拡大について、この法律がイギリス的なものだからと反対してきたが、2015年の党大会でFFA中絶を認める立場に転じ³⁹⁾、さらに2018年のアイルランド共和国憲法改正⁴⁰⁾後には「次は北だ」を掲げ、強制的性交や近親相姦による妊娠の場合にも中絶を認める立場をとるようになった。ナショナリストの社会民主主義労働党(Social Democratic and Labour Party, SDLP)はプロライフを自認する政党だが、自由投票を認めており、FFAや強制的性交などの場合の中絶を認める議員もいれば、カトリックの信仰と結びつける議員もいると指摘されている。アルスター連合党(Ulster Union Party, UUP)も党議拘束をかけていないが、多くの議員は中絶自由化に賛成しているとも言われる。アライアンス党はユニオニストにもナショナリストにも属さず、2022年選挙で議席数の点で最も党勢を拡大させた政党だが、やはり自由投票を認めている。

(vii) 自治政府の機能停止(2017年～)

2018年6月に最高裁判決が出されるまで

の政治状況に注目すると、まず、自治政府が2017年1月以来構成されていない事態が続いていた。「ストーモント危機⁴¹⁾」あるいは「行き詰まり(The Impasse)⁴²⁾」と呼ばれるこの事態は、2020年1月まで継続することになる。機能停止のきっかけは、再生可能熱インセンティブという補助金制度をめぐるスキャンダルに抗議するためとしてマクギネス副首相(シンフェイン)が辞職したことであり、これにより1998年法の規定に基づきフォスター第1首相(DUP)も辞職した(1998年法16B条2項)。そしてシンフェインは新たな副首相の指名を拒否したことで自治政府が構成されず、これに引き続いて同年5月に自治議会選挙が実施された後も、シンフェインは副首相の指名を拒否したため、行き詰まりが継続した。また、自治議会についても、議長を選出しなければ議事を進めることができないが、議長の選挙にもコミュニティ横断の賛成(cross-community support)すなわちユニオニスト陣営とナショナリスト陣営の両方の賛成が必要になるところ(1998年法39条7項)、議長も選出できない状態が続き、自治議会の機能も停止したままとなった。中絶法制をめぐる訴訟の第2審判決や最高裁判決も、まさにこの期間に出されることになる。

(viii) イギリス政府・議会の動向

そこで北アイルランド中絶法制に関する動きがイギリス議会を舞台として展開する⁴³⁾。このとき、イギリス議会では2017年6月の総選挙を経て、メイ首相率いる保守党は少数与党を形

36) Amanda Ferguson, 'Abortion in Northern Ireland: Where do the Parties Stand' *Irish Times* (7 June 2018) <<https://www.irishtimes.com/news/social-affairs/abortion-in-northern-ireland-where-do-the-parties-stand-1.3522879>>.

37) 自治議会規則3A条において、各議員は「ナショナリスト」「ユニオニスト」「その他」のいずれかの政治的陣営(political designations)に登録することになっている。

38) Claire Piarson, 'Power-sharing and patriarchy: An analysis of the role of the Northern Ireland Assembly in abortion law reform', in Fiona Bloomer and Emma Campbell (eds), *Decriminalizing Abortion in Northern Ireland: Legislation and Protest* (Bloomsbury Academic, 2022), p. 24.

39) BBC News, 'Sinn féin Ard Fheis: Party votes to allow limited abortion' (7 March 2015) <<https://www.bbc.com/news/uk-northern-ireland-31774791>>.

40) 井田敦彦「アイルランドにおける憲法改正の手續と実例」*レファレンス* 816号(2019年) 41頁。

41) 南野泰義「2022年北アイルランド自治議会選挙に関する一考察」*立命館国際研究* 36巻2号(2023年) 5頁。

42) Brice Dickson, *Law in Northern Ireland* (Bloomsbury Publishing, 4th edn, 2023), p. 18.

43) 以下で言及する中絶制限撤廃的な流れとは別に、中絶を制限するための議員立法もいくつか提出されている。それらの概観として、Robert Brett Taylor and Adelyn LM Wilson, 'UK Abortion Law: Reform Proposals, Private Members' Bills, Devolution and the Role of the Courts' (2019) 82 *MLR* 71, p. 85.

成しており、DUP の閣外協力に依存していた。

2017 年 6 月、最高裁は AB 判決において、イングランドの NHS（国民健康サービス）において中絶手術を受ける北アイルランド在住イギリス市民に対し医療費を請求することは違法ではない、と判断した⁴⁴。他方、議会では、ちょうど総選挙を経て少数与党となったメイ政権が、女王演説に対する奉答文審議を乗り切ろうとしているところであった。そのような中、クリーシー（Stella Creasy）議員（労働党）は、中絶手術を受けるために北アイルランドからイングランドへ渡航した女性に対する NHS 病院での医療費免除を認める旨の奉答文修正案を庶民院に提出し、バーコウ庶民院議長はこれを採用し審議にかけることを決め、かつ保守党の有力議員からもこの修正案に賛同する議員が現れた。政府としては、政権最初の議事で敗北するわけにはいかないと考えたため、庶民院の議場での審議に入る直前にクリーシー議員らと協議し、政府が支出の負担をすることを約束したため、修正案は取り下げられた⁴⁵。この出来事は、北アイルランド中絶法制に関するイギリス議会の関与の基礎となったとも指摘されている⁴⁶。

2018 年になると、上述の通り 2 月に女性差別撤廃委員会の報告書が公表されたほか、前述の通り 5 月 25 日にはアイルランド共和国で中絶を可能にするための第 36 次憲法改正が国民投票で可決されるなど、中絶法制のあり方に影響を与える出来事が相次いだ。このような背景の下、イギリス議会では庶民院で 6 月 7 日に北アイルランドの中絶法制に関する緊急討論が行われた。議案の提出者はクリーシー議員であり、その内容は「1861 年法の廃止のために議会ができることについて本院は検討した」との旨の、特定の意思表示を行う決議を伴わない動議をめ

ぐる討論である。議題は必ずしも北アイルランドに限定されていないが、北アイルランドにおける中絶法制の今後の改正如何が意識されており、法改正について党派横断的な支持が示された⁴⁷。この討論の 2 日後に、本稿の検討対象である 2018 年最高裁判決が出されることになる。

（4）北アイルランドにおける人権委員会の役割

本判決は、北アイルランド人権委員会（Human Rights Commission of Northern Ireland、以下「人権委員会」）が原告となって開始された司法審査（judicial review）事件である。人権委員会がどのような機関で、なぜ訴訟の原告になっているのか、関連する法制度をここで確認する。

（i）1998 年法における人権委員会の規定

1998 年法 68 条は人権委員会を設置し（1 項）、これを構成する委員長および委員の身分を保障する（附則 7）。そして 69 条は委員会の権限を以下のように定めている（2020 年改正の前までの規定。本判決は以下の規定の下で判断された）。

- 1 項：人権保障に関する北アイルランドの法と慣行の適切性・効果性についての審査
- 2 項：人権法制に関する国務大臣への報告・勧告
- 3 項：人権保障に関する立法その他の措置に関する国務大臣または北アイルランド政府への勧告
- 4 項：法案に関する議会への勧告
- 5 項：(a) 70 条の定めるところに従い個人を支援すること、および (b) 人権保障に関する法または慣行に関連す

44) *R (A and B) v Secretary of State for Health* [2017] UKSC 41. 判決は 3 対 2 で原告の請求を退けた。この事件の反対意見は、ヘイル副長官（当時）とカー裁判官だが、本稿の検討対象となる判決でもこの 2 名が反対意見を述べている。

45) Darren McCaffrey, 'PM survives Queen's Speech vote in first test of thin majority' Sky News (29 June 2017) <<https://news.sky.com/story/pm-survives-queens-speech-vote-in-first-test-of-thin-majority-10931631>>. Robert Nisbet, 'Government to fund abortions for Northern Ireland women in England' Sky News (29 June 2017) <<https://news.sky.com/story/government-to-fund-abortion-for-northern-ireland-women-in-england-10931223>>.

46) Creasy and Sanquest (n 18) p 74.

47) HC Deb 5 June 2018, vol 624, cols 205ff.

る訴訟の提起

- 6 項：人権啓発と、そのための研究・教育活動の従事
- 7 項：和平合意第4条の人権保障に関する国務大臣からの諮問への答申
- 8 項：人権委員会の権限行使に関する調査の実施
- 8A 項：実施した調査の結果の公表
- 9 項：勧告およびその他の研究の公表
- 10 項：和平合意第10項の定める委員会の設置に関する一切の事項の実施

また、71 条は、人権を援用する訴訟全般についてののみならず、人権委員会が上記 69 条 5 項 b 号に基づいて訴訟を提起する場合についても定めを置く。

すなわち、71 条 1 項はまず一般的に、1998 年法 6 条 2 項 c 号⁴⁸ および 24 条 1 項 a 号⁴⁹ の規定は、何人に対しても、立法や行政行為が人権規範に反するとの訴訟の提起や (a 号)、訴訟の中で人権規範を援用する (b 号) ことを、欧州人権条約に定める「被害者 (victim)」でない限り、認めるものではない、と規定する。北アイルランド法や行政行為は、人権規範に違反する場合は原則として無効であるというのが上記 6 条 2 項および 24 条 1 項の効果なのだが、このような主張を訴訟で行うためには、「被害者」であること、すなわちその者自身の権利が直接影響を受けていることが要件となっているのである⁵⁰。

そしてその例外規定が、71 条 2 項以下に続く。第 2 項は法務総裁等について第 1 項を適用除外

とする。これは、法務総裁等が自治議会の法案の適法性を最高裁に付託することができる制度が存在する (1998 年法 11 条 1 項) ことに対応している。

そして 71 条 2A 項は、人権委員会についても同条第 1 項を適用除外とする。さらに同 2B 項は、人権委員会が「人権訴訟」を提起し、またはこれに訴訟参加する条件を、次のように規定する。すなわち、第 1 に人権委員会は違法な行為の被害者ないし潜在的被害者である必要はなく (a 号)、司法審査事件において人権規範を援用するスタンディングにつき被害者要件を満たしたことをもって「十分な利益⁵¹」があるものとするとする人権法 7 条 3 項および 4 項も人権委員会には適用されないが (b 号)、人権委員会が行うことができるのは、違法な行為による被害者が一または複数存在するまたは存在しうる場合 (if there is or would be one or more victims of the unlawful act) に限られ (c 号)、人権委員会に対して損害賠償は支払われない (d 号)。そして 71 条 2C 項が「人権訴訟」を定義する。それによれば、人権訴訟とは、人権法 7 条 1 項 b 号⁵² に依拠する訴訟 (i 号) または 1998 年法 69 条 5 項 b 号に依拠する訴訟 (ii) をいう。

したがって、当時の 1998 年法の下では、人権委員会による出訴ないし訴訟の中での人権主張の根拠規定になるのは 69 条 5 項 b 号と人権法 7 条 1 項 b 号である。司法審査請求などの訴訟を自ら提起する場合も、人権規定に依拠した主張を行えば、それはいずれかの規定を根拠とすることになる。そしてどちらの条文を根拠にする場合でも (実はどちらであるかを区別する

48) 6 条 2 項は、自治議会制定法は、与えられた立法権の範囲を超えた場合に無効となると規定する。このうち c 号は、北アイルランド議会立法が欧州人権条約の定める権利規定に違反する場合も、立法権の範囲を超えて無効であると規定する。

49) 24 条 1 項は、自治政府の大臣または省が一定の法規範に反する委任立法の制定や行為の実施ができないと規定し、その 1 つとして a 号は条約上の権利を挙げる。

50) そもそも人権法 7 条 1 項は、公的機関の行為が人権違反であるとの訴訟ないし主張ができる者を「違法な行為 (unlawful act)」による「被害者 (victim)」に限定しており、また同条 7 項は、被害者要件は欧州人権裁判所での原告適格にいう「被害者」と同じ意味であると規定している。

51) 1981 年上級裁判所法 (Senior Courts Act 1981) 31 条 3 項。林晃大「イギリスにおける公益訴訟」法と政治 58 巻 2 号 (2007 年)、上田健介「行政訴訟のスタンディング—イギリス法との比較から—」立命館法学 393・394 号 (2020 年)。

52) 人権法 7 条 1 項は次のように規定する。「公的機関が、人権法 6 条 1 項により違法とされる方法で行為した (または行為するよう企図している) と主張する者は、(a) この法律により、適切な裁判所または審判所において当該機関を相手取り訴訟を提起することができ、または (b) 一切の法的手続に關係する条約上の権利を援用することができる。ただし、その者が当該違法行為の被害者 (またはそうなりうる者) に限る。」

か否かが、最高裁判決の結果を分けることになる。後述)、人権委員会が自ら被害者である必要はないが、ただし違法な行為による被害者(潜在的被害者を含む)が存在する必要がある。1998年法はこのような構造になっている。

(ii) 人権委員会制度の背景

北アイルランドにとって人権規範は特に重要な意味を有している。そもそも北アイルランド紛争(The Troubles)は市民権運動への弾圧といった少数派の人権侵害に端を発しているという側面があり⁵³、ベルファスト／聖金曜日合意でも、「権利・保障・機会平等」の項目において、人権を法律からも保護する制度の導入がイギリス政府に義務付けられたほか、北アイルランドに人権委員会を設置し、その役割として訴訟の提起や個人の訴訟の支援といった項目が⁵⁴、すでに盛り込まれていた⁵⁴。1998年法における人権委員会に関する規定も、この合意事項をそのまま法律化したものであった。

なお、制定当初の1998年法は、71条において、人権委員会が自ら訴訟を提起できるとする69条5項b号についても被害者要件が必要であると規定し、またその後制定される71条2Aから2Cまでの、枝番号のついた条項も置かれていなかった。そして1998年法の当初規定に基づいて判断を示した2002年の貴族院判決は、人権委員会が自ら訴訟を提起する場合、人権委員会自身が被害者要件を満たさなければならないと示唆していた⁵⁵。これを受け、2007年にイギリス議会制定法により1998年法が改正され⁵⁶、上述のような規定になったのであった。

3 判決の内容

(1) 事実の概要

本件は、2014年12月11日に北アイルランド人権委員会が司法審査を開始したことに始まる。人権委員会の請求は次のようなものである。

第1 1861年法58・59条および1945年法25条が、重度胎児異常(serious malformation)の場合および強制性交または近親相姦を原因とする妊娠の場合における中絶医療へのアクセスに関する限りで、欧州人権条約3条・8条・14条に違反する旨の、人権法6条および4条に基づく不適合宣言

第2 1861年法等の規定に関わらず、重大胎児異常の場合または強制性交・近親相姦を原因とする妊娠の場合につき、北アイルランドにおけるすべての女性が、中絶医療にアクセスすることができるとする旨の宣言

第3 重度胎児異常と診断され、または強制性交・近親相姦を原因として妊娠した、北アイルランドの女性の権利は、当該規定によって侵害されている旨の宣言

第4 その他裁判所が適切と考える救済

なお、最高裁の判決文によれば、本件には10組の個人・団体が訴訟参加した。そこには、国連女子差別問題ワーキンググループや平等人権委員会(Equality and Human Rights Commission)といった公的機関、ヒューマニストUKや北アイルランド・ローマ・カトリック各教区司教団といった宗教・準宗教団体、未出生児童保護協会(Society for the Protection of Unborn Children: SPUC)などのプロライフ団体、

53) 1998年合意に至るまでの経緯については、南野泰義『北アイルランド政治論—政治的暴力とナショナリズム』(有信堂、2017年)参照。

54) The Belfast Agreement: An Agreement Reached at the Multi-Party Talks on Northern Ireland (Cm 3883, 1998) <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/619500728fa8f5037d67b678/The_Belfast_Agreement_An_Agreement_Reached_at_the_Multi-Party_Talks_on_Northern_Ireland.pdf>.

55) *Re Northern Ireland Human Rights Commission* [2002] UKHL 25. 争点自体は、人権委員会は検視官による死因審問(inquest)に訴訟参加することができるかというもので、判決はこの争点については積極的に解したが、人権委員会が69条5項b号に基づき訴訟提起する場合には委員会が被害者要件を満たす必要があるとの言及がなされていた([23], per Lord Slynn. ただし被害者要件を満たすべきは、人権委員会が訴訟で支援・代理する個人であるとする意見がホブハウス卿から示されていた。[72], Lord Hobhouse.)。

56) 2007年司法及び治安(北アイルランド)法(Justice and Security (Northern Ireland) Act 2007) 14条以下。

家族計画協会などのプロチョイス団体のほか、サラ・ユアート氏や匿名当事者が含まれる。

具体的な状況についての証言の一例も、最高裁判決から取り上げておきたい。アシュリー・トプリー氏は2013年10月に妊娠したが、20週検査の際に、胎児が致死性の骨系統疾患(skeletal dysplasia)と診断され、子宮内で、あるいは出生後すぐに死亡すると告げられた。その後35週目に胎児は死亡したが、この間、医師からは中絶について矛盾する情報提供もあり、このことがさらに苦痛に拍車をかけたと言証した(最高裁判決パラグラフ136～137)。訴訟参加者の中絶支援ネットワーク(Abortion Support Network: ASN)が宣誓供述書の中で言及したある女性は、集団により強制的性交され、妊娠したが、多くの機関がそのことを知りつつ支援に至らず、ASNの支援により域外で中絶の手術を受けることができた。その後、この女性からASNへ感謝の手紙が送られたが、手術を受けられなければ自ら死を選んだか、暴行した集団から殺されていたと述べられていたという(同146)。

人権委員会は、これら女性の状況も、医療機関等の対応も典型的なものであり、すべて現行法に起因するものだと言明している(同147)。

(2) 第1審判決

第1審(北アイルランド高等法院・ホーナー裁判官)は2015年11月30日に、現行法制が欧州人権条約に違反するとして実体判断を示し⁵⁷⁾、同年12月16日に救済上の判断として不適合宣言を発出した⁵⁸⁾。

第1審判決は、判断の前提として司法の関わり方の問題を論じた上で、人権委員会のスタンディングの有無の問題と、実体問題である中絶法制の人権適合性を論じている(以下、文中()内は第1審判決パラグラフ番号)。

司法の関わり方に関して、本件のような論争

的な問題は、欧州人権裁判所であれば「評価の余地」に該当するとして各国の判断に委ね、そして国内的には議会が決定すべき事項と考えることもできるが、他方で、独立した司法による人権保障も民主主義の基本的要素であると指摘する(50)。さらに北アイルランドでは人権規範により立法権を制限する体制の構築を内容とする和平合意に住民の多数が賛成したという事実があるとし(54)、本件で司法が判断する正当性があると主張する。さらに、北アイルランドにおける人権には特有の意義があるともする。すなわち、北アイルランドの「根深い罪(besetting sins)」は、ある集団の信念それ自体を刑罰の対象とすることだったが(90)、人権規範の目的は寛容で自由な社会をもたらすことであり(93)、司法もこの目的で判断しなければならない旨述べた。

次に人権委員会のスタンディングについては、2007年法に付された説明文書が、当該法改正により人権委員会が「テストケースを提起できる」ようになると記載していること⁵⁹⁾や(63)、さらに別の判例では人権委員会に「潜在的な人権侵害を先取りして予防する義務」があるとされ⁶⁰⁾(77)、さらには社会で不評判の少数派が名乗り出られない場合にこそ人権委員会による訴訟が重要であるとの指摘がなされていること⁶¹⁾を挙げて、人権委員会の出訴を認めている。関連して、被害者要件に関しては、本件で訴訟参加している女性たちの証言内容が審理の中で争われていなかったこと(82)、また妊婦は時間的にも社会的圧力の観点からも提訴しづらい事情がある(83)などを踏まえ、「本件に関しては」被害者要件は本質的ではないとする。むしろ、女性たちが証言しなければ法律を審査しないことは「不正義の追い打ち」だと指摘した(89)。

実体問題については、第1審判決はまず、国内法の解釈の上で参照対象となりうる国際条約

57) [2015] NIQB 96.

58) [2015] NIQB 102.

59) Explanatory Notes to Justice and Security (Northern Ireland) Act 2007, [8].

60) *Re NIHRC (Adoption)* [2012] NIQB 77, [65] (Treacy J).

61) *Re NIHRC (Adoption)* [2013] NICA 37, [18] (Girvan LJ).

の状況を確認する。女子差別撤廃条約の下では重度胎児異常の場合にも広く中絶が求められるのに対し、障害者権利条約委員会は胎児を障害の有無で区別することを批判しているとし、両者が一致していないと指摘する(66)。その上で、概括的にまとめるならば、重度胎児異常の場合と、強制的性交・近親相姦による妊娠の場合には中絶を認めるべきとするのが諸条約の要請であるとする(68)。なお、裁判所は、障害を理由に選別的に中絶を認めることには「優生学の匂いがする」と付け加えている(69)。

そして各人権条項との適合性について、条約2条(生命権)に関して、欧州人権裁判所の判例は胎児の生命権を各国の判断事項としており、イギリス法は出生まで法的地位がないという立場をとっていることを確認する(109)。次に条約3条(拷問その他)について、北アイルランドの女性がイングランド等へ渡航することに伴う各種の負担があることを認めつつ、医療サービスは受けられるのであり、「最低限の深刻さの基準を超える扱い」をされた被害者がいるとは認められないとする(121)。

他方で条約8条(私生活上の自由)については、まず、国内法において中絶が許容される余地があれば、その決定は条約8条の問題となることを確認する(127～133)。次に、ABC対アイルランド事件欧州人権裁判所判決⁶²⁾と本件とを区別する。ABC事件では中絶を大幅に制限するアイルランド法に対して大きな評価の余地が認められたのであるが、それは「アイルランド人民の道徳的確信」によるものだったからだとされた。これに対し北アイルランドではそのようなものは示されていないとして、本件についての審査を始める(140～144)。そこで条約8条の法文に沿って審査するに、法律上の根拠はあると簡単に結論付ける(146)。正当な目的もあるとする(147)。そして民主社会にとっての必要性の要件について、4つの項目に分けて以下のように判定した。すなわち、第1に出生前の生命と道徳を保護するという目的の重

要性は認められる(150)。第2に手段の合理的関連性、すなわち手段が目的達成を論理的に促進するかについては、道徳的目的の達成の効果の証拠は難しい問題であるが、中絶の刑罰化という手段は、裕福な人であれば域外への渡航によりそれを回避することが可能であるものの、貧しい人を処罰することにつながると指摘する(152～154)。第3に例外的場合にまで処罰する点で「最も抑制的でない手段(least restrictive measure)」とはいえない(157)。

そして第4の利益の均衡性については、具体的な場面ごとに検討している。まず性犯罪の場合、一方でこれは女性の自律を最大限に奪う行為であるのに対し、これに対抗する利益は法的地位のない胎児の保護であるから、この場合にも中絶を禁止することは比例的とはいえない(162)。他方で、胎児が母体外で生存可能な状況にまでなれば、ここまで胎児を成長させたのも女性自身の決定によるのであるから、この段階で性犯罪を理由とした中絶を禁止することは比例的であり、したがって1945年法は条約8条違反ではない、とする(165)。次に、重度胎児異常の場合について、この胎児は出生可能かつ出生後も生命を享受することができるのであり、司法介入も抑制的であることも勘案すると、重度胎児異常の場合に中絶を可能とする例外を設けないことが比例的ではないとはいえない、とした(166)。

なお、条約8条違反が認定された以上、条約14条(差別の禁止)の審査は不要であると述べ、条約14条違反の主張を退けている(168)。

最後に、救済のあり方について、現行法の適合解釈は不可能であることを確認した上で、不適合宣言の発出が相当であるかどうかを検討した。これについて、不適合宣言の発出を最高裁に委ねて第1審では発出を見送るということもありうるとしつつ、これは最高裁から地元司法の見解に触れる機会を奪うことであるとする(177)。そして、過去の判例では、不適合を公的に確認するために発出するべきとする例や⁶³⁾、

62) *A, B and C v Ireland* App no 25579/05.

63) Citing *Bellinger v Bellinger* [2003] UKHL 21.

反対に、事案の繊細さ、不適合解消の措置の複雑さ、議会審議が進行中であること、そして近年の類似事例で不適合宣言を発出しなかったことを踏まえて、発出を差し控えた例があったことを確認し⁶⁴ (178～181)、以下の事情を踏まえれば不適合宣言が相当ではないかとする。第1に不適合性が存在すること、第2に発出しなければ、被害者女性たちが訴訟を提起していれば得られたはずであろう不適合宣言を得る機会を奪うことになること、第3に不適合性の特定は簡単であり、かつ修正方法も明確であること、第4に議会審議がこれまでになされていないこと、第5に北アイルランドではこれまでも宗教的・道徳的問題が解決できなかったこと、そして第6にこれまでに同種事件での司法判断がなかったことである (182)。結果的に、第1審裁判所は不適合宣言を発出した⁶⁵。

(3) 第2審判決

政府側の控訴（および原告の交差上訴）を受けて、第2審判決（北アイルランド控訴院：モーガン北アイルランド首席裁判官（Morgan LCJ）、ギレン裁判官（Gillen LJ）、ウェザラップ裁判官（Weatherup LJ））は2017年6月29日に示された。結論は、控訴を認容し、第1審による不適合宣言を取り消すというものであるが、その理由付けが各裁判官によって異なっている（以下文中（）内の数字は判決文のパラグラフ番号）。

とはいえ、スタンディングの問題についてはもっぱらモーガン裁判官が論じ、その結論に他の裁判官も異を挟んでいない。

控訴にあたり政府側は、人権委員会にスタンディングがないことを2点から主張した。第1に、人権委員会は、争う対象となるべき「違法な行為」を特定していない。人権委員会が依拠する違法行為は、大臣が改正法案を提出しないことだろうが、立法は北アイルランド議会が行う事項である上、法案提出は司法判断の対象外であるべきである。さらには、そのような法

案を提出する際に1998年法上必要になる北アイルランド政府閣内での合意は得られる見込みがなく、したがって法案を提出しない不作為は1998年法によっていわば強制されているため、人権法6条2項2号により、違法とは言えない、と主張する（11～12）。第2に、人権委員会は立法を一般的に論ずるのではなく、特定の被害者の具体的状況を自ら主張立証すべきであり、訴訟参加者の主張を援用するべきではない、というものである（13）。

これに対してモーガン裁判官はいう。まず、人権委員会からの請求には、1861年法の不適合宣言のほか、1861年法の下でも一定の場合には中絶が可能である旨の宣言の発出も含まれていたが、これは1861年法は本来一定の例外を許容していると前提する主張であり、この点では必ずしも1861年法そのものを争うものではない（36）。次に、政府の上記第1の主張については、モーガン裁判官は1998年法の解釈を次のように展開する。1998年法71条2C項1号が定義する「人権訴訟」のうち、人権法7条を根拠とする訴訟のみ「違法な行為」の特定を必要とする訴訟だが、69条5項を根拠とする訴訟には「違法な行為」の特定という要件はかからない、と（42）。この解釈でいけば、人権委員会は69条5項1号に依拠して法律の不適合それ自体を争うことができ、本件もこの規定により提起されたと解することが可能になる。

スタンディングに関する政府の第2の主張については、訴訟参加者の主張であれ何であれ、関連する証拠を裁判所はすべて考慮する義務がある（43）、そもそも私的な性的行動やリプロダクティブ権に関する事例においては、権利侵害の存在の要件は寛大に解釈されるべきである（44）、本件における女性の証言は「被害者」の存在を十分に立証する、と指摘した（45）。

実体問題については、控訴審の3名の裁判官に共通して、本件の問題は欧州人権条約の下では各国の裁量が広く認められ、国内的には政治部門の判断に委ねられるべき事項とされるとし

64) Citing *R (Nicklinson) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 34, [115] (Lord Neuberger).

65) [2015] NIQB 102.

ている。このように判示する際、2016年2月に北アイルランド議会での審議がなされた事実や（モーガン裁判官：75）、中絶を認める具体的な範囲や手続などの詳細を政治部門で検討されている事実（ギレン裁判官：114）が援用されている。このような前提で、控訴審は条約8条の権利の制限の比例性（とりわけ利益衡量）について敬謙的に判断し（116）、不適合宣言を取り消したのであった。

しかし、各裁判官の判示にニュアンスの違いが見られる。モーガン裁判官は、人権適合性の問題とは別に、ボーン判決法理の現代化を試みた。すなわち、ボーン判決から80年以上も経過し、女性の自律の範囲も変わってきていることから、中絶を認める要件としての「母体の生命を維持する目的」には、死亡からの保護だけではなく「生活の質」の保護も含むというべきであるという（76～78）。その結果、本件で訴訟参加した女性たちの状況は、ボーン法理の下での例外に該当するといえるとした（79）。しかし、このような法解釈ないし判例の変更によって対処する手法は、他の裁判官からは拒否された。長年依拠されてきた判例を再解釈することは実質的に立法に相当するからという理由である（ギレン裁判官：115、ウェザラップ裁判官：125）。また関連して、ウェザラップ裁判官は、仮に人権侵害が認められたとしても、人権法3条の適合解釈によっても1861年法の下での例外をそのように拡大して解釈することはできないと指摘した（177）。もっとも、ウェザラップ裁判官も、現行法が実質的に「生活の質」の保護も含むと広く解しているようではある（159）。

また、ウェザラップ裁判官は、条約8条の制限の比例性を詳細に検討し、結論としては不適合性を認めないのではあるが、しかし判断過程

の中で、あくまでも「暫定的な見解」としてではあるが、不適合性の存在を指摘した（175）。すなわち、まず現行法制を「母および胎児の利益ならびに公益」の衡量をした結果、「優勢な道徳的見解の保護という正当な目的を反映」して、「母の生命または身体的・精神的健康への重大なリスクが、医学的証拠に基づき認められ、かつ母がそのリスクを受け入れないと決定した場合に、健康な胎児の中絶を認める」ものと解する⁶⁶（159）。しかし、現行法で認められる、母の生命の保護のために健康な胎児を中絶できるという例外が、立法目的に係る道徳的見解からどのように説明されるのかが不明であり、またFFAの場合や強制性交・近親相姦による妊娠の場合を例外として認めないことを道徳的観点から説明されていないため、1861年法の措置が立法目的に照らして合理的関連性を欠き、また諸権利・利益の公平な比較衡量を満たしていない、という（175）。

ウェザラップ裁判官は、上記のようにはっきりと条約8条違反を認めたものの、争点が議論の余地のあるものであり主として立法の問題であること、北アイルランド議会で検討されていること、北アイルランド司法省が、現在の制約の中でも、これまでもこれからも積極的に活動する政策領域であること、そしてこの判決が議会における争点の検討に情報提供しうることを挙げて、裁判所としては現段階では介入しないと結論付けた（178）。

（3）2018年判決

最高裁判決は2018年6月7日に示された。裁判体は、ヘイル最高裁長官（Lady Hale, President）、マンス裁判官（Lord Mance）、カー裁判官（Lord Kerr）、ウィルソン裁判官（Lord

66) この説示箇所の直前では、現行法は母の「生命」と「生活の質」を保護していると説明しており、したがってここにいる「生活の質」は、従来も例外的に中絶を認める要件であった「身体的・精神的健康への深刻かつ長期的なリスク」を言い換えたもの、あるいはこれを含むより広義の概念として提示されていると解される（159）。他方で、別の箇所（168）では「母の生命または身体的・精神的健康への重大なリスク、または母のウェルビーイングへの重大なリスク」という表現があり、ここにいるウェルビーイング（「生活の質」と同旨と解される）は、従来の要件とは別の要素として示されている。これは、ウェザラップ裁判官も否定したモーガン裁判官によるボーン判決の再解釈と、実質的には同じ考え方である。なぜこのような判示が可能になるのかは不明だが、ただ、ウェザラップ裁判官の判旨からは、「身体的・精神的健康への重大なリスク」であれ「生活の質へのリスク」であれ、結果的には医学的評価によって個々に決定されることから、医学的判断を尊重する趣旨に基づき、前者の概念の拡大、ないしは後者の概念の導入が、特段の区別なく、援用されているのではないかと、一応解釈することができる。

Wilson)、リード裁判官 (Lord Reed)、ブラック裁判官 (Lady Black)、ロイド＝ジョーンズ裁判官 (Lord Lloyd-Jones) の7名で構成された。

判決内容は、人権委員会のスタンディングを認めない (4対3) とするものであり、したがって人権委員会からの上告は棄却された。他方で、本件では最高裁裁判官の意見がまとまらず、判決文の形式も「以前の慣行のように」着任順に各裁判官が意見を陳述するという方式が採られたこともあってか、それぞれの裁判官が実体法上の問題も論じた結果、現行法が条約8条に不適合という結論が多数を占めた (5対2)。

なお、不適合の多数意見の中にもバリエーションがあり、現行法がFFA、強制的性交・近親相姦につき中絶を認めないことが8条違反であるとするのが4名、そうではなくFFAの場合にのみ中絶を認めないことが8条違反とするのが1名である。またこれに加え3条違反を認定した裁判官が2名いる (図1参照)。さらには、不適合の結論を出さなかった裁判官たちも、人権規範上の懸念を示している。

	スタンディング	実体判断
ヘイル長官	○	○ (8条違反)
マンス裁判官	×	○ (8条違反)
カー裁判官	○	○ (8条・3条違反)
ウィルソン裁判官	○カー裁判官に同調	○
リード裁判官	×	×
ブラック裁判官	×	○ (FFAのみ8条違反)
ロイド＝ジョーンズ裁判官	×リード裁判官に同調	×

図1 北アイルランド人権委員会司法審査請求事件におけるイギリス最高裁裁判官の結論

(1) スタンディング

(i) スタンディングを認めなかった多数意見——マンス裁判官

スタンディングを認めないとする多数意見はすべて、マンス裁判官による意見に同調している。そこでこの意見の内容を確認する。

まず1998年法を次のように解釈する。1998年法71条2C項a号は、人権委員会が提起・訴訟参加する人権法7条訴訟および1998年法69条5項訴訟を合わせて「人権訴訟」とし、この人権訴訟に係る要件として71条2B項は、人権委員会自身が被害者である必要はないとしつつ、他に「違法な行為による被害者」が存在していることを要求しているとし、したがって人権委員会の出訴権には「一次立法が不適合であると主張する訴訟の提起」は含まれないとする (58)。

このように解すべき根拠は、第1に1998年法のしくみに求められるという。1998年法の下では、人権委員会による訴訟には「具体的な違法行為」による被害者の存在が必要とされるほか、イギリス議会制定法により制定・執行が義務付けられている自治立法ないし行政行為は「違法な行為」とはみなされえないため⁶⁷⁾、これについて人権委員会は訴訟で争えないと考えられる。このように1998年法は人権委員会による訴訟のあり方に明確かつ慎重に制限を置いているにもかかわらず、イギリス議会制定法の不適合性を一般的に争う訴訟には一切の制限を置かないで、人権委員会にその使い方を白紙委任するということは、考えられない (60)。

第2に、人権委員会が立法を抽象的に争う権限を有するという推定が自明ではないと述べる。むしろ、議会は、法律の解釈ないし人権適合性の確定に「直接の利害」を有する原告に訴訟をゆだねたと解することが自然であるという (61)。もっとも、法律の人権適合的解釈や不適合宣言を規定する人権法3条および4条は、これを訴訟で援用するために「被害者性」の要

67) 被害者要件が含む「違法な行為」にいう違法性は、人権法6条に規定がある。そこでは、議会制定法の下で一義的な行為が義務付けられている場合、当該行為は「違法」ではないとされる (人権法6条1項)。

件は不要とされているが⁶⁸、しかし前提としてそもそも訴えが適法になされている必要があるとする(62)。なおこれに関連して、本件での訴訟参加人である平等人権委員会が、2006年平等法(Equality Act 2006) 30条により当該機関も抽象的に立法を争う権限が与えられていると主張していることに言及する。マンス裁判官は、この主張の可否を留保しつつ、ここで援用された規定と北アイルランド人権委員会による訴訟権限に関する規定とは異なると指摘している(64)。

そして第3に、マンス裁判官は、1998年法の立法過程にも根拠を求めている。1998年法の当初の規定は、71条1項で被害者要件が必要な訴訟の中に69条5項訴訟を含めており、したがって人権委員会が被害者である必要があり、2002年の貴族院判決もそのことを認めていた(67)。そして人権委員会は公的機関であるため、人権条約上の義務を負いこそすれ、自らが被害者になることはあり得なかったため、当初の1998年法では人権委員会が、個人の訴訟の支援とは別に、独立して訴訟を提起することはできないはずであった。このことは、欧州人権裁判所の判例法理も人権条約は民衆訴訟(actio popularis)を要請しないと述べていたことと整合する(68)。

その後、2007年法改正により、69条5項が71条1項による制限の対象から外れたが、その代わりに69条5項訴訟に制限をかけるのが、新設された71条2B項および2C項であり、ここでも結局、人権委員会ができることは、すでに存在する被害者個人への支援として訴訟を提起することとなったのである。このように立法過程をみると、1998年法が、人権委員会が必要と考えればいつでも立法そのものを争うことができるという、比較にならないくらい重大な訴訟(much more serious course)ができるというように、人権委員会に無限の権限を与えたと考えることは信じがたい、という(69)。

また、マンス裁判官は、立法の抽象審査が望ましくない実質的理由に関することとして、次

のように展開している。本件では訴訟参加人やそれが代理する個人の具体的な状況について述べられているが(85～90)、これら個別事例が1861年法などの一般的不適合を示すために援用されているという「このことこそが、人権委員会に立法を争おう一般的権限ありとする解釈の問題を示している」。これら個別の事情は、裁判所の救済を求めて提訴され、裁判所による「個別化された審査および裁定」の対象となるべきである(91)。

(ii) スタンディングを認める——ヘイル長官およびカー裁判官

これに対し、ヘイル長官とカー裁判官は、人権委員会のスタンディングを認める。

まずヘイル長官は、実際上の問題として、北アイルランドの中絶法制に係る当事者はいつでも見つけることができるのであるから、スタンディングの有無の問題の検討は不毛であると指摘する(17)。

次にヘイル長官は、以下のように1998年法を解釈する。1998年法に対する2007年の法改正は、明示的に、69条5項b号による訴訟を71条1項の被害者要件から除外した。そして新たに、人権委員会による人権法7条の訴訟と69条5項b号の訴訟を「人権訴訟」と位置づけ、71条2B項c号により、この訴訟については違法な行為による潜在的な被害者がいることだけが要請されることになった(15～16)。ところで人権法による、国家行為の人権適合性を確保する方法には2通りあり、すなわち1つは人権法7条1項による訴訟と、もう1つが人権法3条・4条により、公的機関の行為の違法性とは独立して立法そのものを争う方法である(17)。人権委員会は、69条5項b号によって与えられた「一般的権限」を通して人権法3条・4条を主張することができるのであり、この権限は71条2C項による「違法行為による潜在的被害者」の存在の要件によっても束縛されない。このことは、71条2C項による要件は「if any (もしそのように主張されていれば)」という言葉

68) Citing *R (Rusbridger) v AG* [2003] UKHL 38.

によって補足して理解することによって正当化される。すなわち、人権委員会の訴訟が具体的違法行為を前提に提起されていれば2C項が関係するが、そうでなければ2C項の要件は不要になるのである。そしてこれは、平等人権委員会に関する同種の権限と一致することになる、と(18)。

カー裁判官は、まず1998年和平合意に立ち戻り、ここで人権委員会の設置と人権保障のための役割が構想されており、訴訟の提起もその手段として設定されており、これを立法化したのが1998年法なのであることからして、人権委員会が法律の不適合を争うという主要な役割がないとする解釈はおかしいと指摘する(168～171)。また、「事物の本質として、人権不適合な法律がすべて個人によって争われるわけではない」ことからすると、人権委員会の役割の中に立法それ自体を訴訟で争う権限が含まれることも適切であるし、人権委員会の役割に政府への勧告も含まれることからすれば、訴訟権限はその付随物として自然である、と指摘する(172)。

1998年法における被害者要件の解釈については、次のように論ずる。政府側の主張は、1998年法において被害者要件は削除されたのに被害者の特定が必要と議論するもの、人権法4条の不適合宣言を求める場合にも具体的違法行為の特定が必要と議論するものに分けることができる(178)。カー裁判官の回答は、後者の議論は2007年改正の趣旨に反するというものであり(179)、また前者の議論に対しては、被害者要件は、潜在的な被害者の存在を要請するが、これは文理的に解釈してはならず、予防的訴訟も認める趣旨のものとして目的的に解釈されるべきである、と反論する(180)。

上記の後者の議論について、カー裁判官は人権法の解釈を通して詳説する。人権法は、立法を争うため規定と、公的機関の行為を争うための規定に分類している。後者を争う中で前者の問題に及ぶ場合もあるかもしれないが、他方で

後者を経ずに立法の「内在的性質(特定の個人の人権条約上の権利への影響とは反対に)」それ自体が不適合とされる場合もある(183)。したがって、不適合宣言の請求はそもそも違法行為の存在を必要としない。そして1998年法69条5項の訴訟は人権にかかわる主張を伴う訴訟であるべきことのみを要件とするが、人権法4条の不適合宣言を求める主張はこれに該当する(184)。不適合宣言の請求に具体的違法行為は必要ないことは、ラスブリジャー事件⁶⁹⁾、ガイダン事件⁷⁰⁾、ウィルソン第2事件⁷¹⁾からも明らかである(183～190)。この点、平等人権委員会も同じ主張をしているが、これは認められる(191～193)。

カー裁判官は、抽象的審査についての実質的議論も展開する。政府側は、人権委員会のスタンディングを否定することは抽象的訴訟を防止するためにも必要であるとするが、これは2つの理由で誤りである。第1に、この議論は個人による濫訴を防止するためには有効だが、人権保障の確保のために設置された公的機関には当てはまらない。第2に、これは民衆訴訟(*actio popularis*)とか、時代遅れの法律に対するアカデミックな関心による訴訟とかではなく、現実には個人に具体的な影響を与える立法に対する訴訟である(194)。また人権委員会にスタンディングを認めないことによる実際上の問題を2つ挙げる。第1に、時間的に余裕のない妊娠した女性への実効的な権利保障が失われ、ひいては欧州人権条約13条(実効的な権利保障)に反することになる(197～199)。第2に、トラウマを負った女性が事後に訴訟を提起しようとする例は多いとは考えられず、この点からもやはり条約13条の問題があると(200)。

さらに、スタンディングを認めない多数意見は、真の議会意思を阻害する文言解釈を行うものであると、次のように批判する。諸判例では、文言の詳細にこだわるのではなく歴史的文脈を重視するよう判示されている(202～206)。本件での議会意思は北アイルランドにおける人

69) *R (Rusbridger) v AG* [2003] UKHL 38.

70) *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2003] UKHL 30.

71) *Wilson v First County Trust (No 2)* [2003] UKHL 40.

権保障の強化であるが、多数意見はこれを完全に除去してしまうことになる (210)。さらに、2002 年ロビンソン判決において、ビンガム卿が 1998 年法を実質的に北アイルランドの憲法 (in effect a constitution) なのだから各条項は寛大かつ目的的に解釈されるべきだと述べていた⁷²⁾ことも挙げ、目的的解释の必要性を主張した (211)。

(3) 実体判断

(i) 条約 8 条違反を認定する——マンス裁判官

まず、本判決の結論を最も強く左右したマンス裁判官の判示内容を確認する。

マンス裁判官は、手続問題として人権委員会のスタンディングを認めなかったが、「しかし訴訟では議論が十分になされ、たくさんの特定事例についての証拠も示された」として「私の至ったであろう結論の提示を拒むのは現実的ではないし役に立たない」ことを理由として、実体判断に入る (42)。

実体判断の前提として、立法を抽象的に審査する際、具体的な適用がどのくらいの割合で不適合な結果をもたらす場合に不適合と判断するか問題を検討する。スコットランド議会制定法で「指定者 named person」制度を導入することを企図した 2014 年児童・若年者 (スコットランド) 法 (Children and Young People (Scotland) Act 2014) を施行前に司法審査手続で審査したクリスチャン・インスティテュート事件では、立法の比例性の事前審査を行う場合、ハードルは高く、「すべて、またはほとんどすべて」の適用事例において不適合な結果がもたらされる場合に限られる、という判断が示されていた⁷³⁾。マンス裁判官はこれを批判し、このような数字的基準には根拠はなく、「法的に重要な程度の数の事例において不可避免的に不適合に機能する」場合に不適合を認定するべきとする。また、法律の不適合は、多くは解釈や適用に問題がある場合もあり、その場合は人権法 3 条の適合的解

釈によって解決できるというべきだという。なお、1861 年法や 1945 年法は趣旨も文言も明確であるため、これを適合解釈することは可能ではないと付言する (82)。

次に、実体判断に関して、マンス裁判官は胎児の権利主体性を検討する。イギリス国内法において胎児は人ではないとされ、このことは 1861 年法や 1945 年法が母体の保護に優位性を認めていることから明らかである (92～93)。欧州人権条約においても、条約 2 条 (生命に対する権利) の保護が胎児に及ぶとはされておらず、少なくとも女性の権利と胎児の権利が同等とはされていない、ということを確認する (94)。

条約 3 条違反の主張について、問題となる「虐待 (ill-treatment)」が、絶対に禁止される「拷問または非人道的もしくは品位を傷つける取扱い」に該当するためには、「最小限度の深刻さの水準 (minimal level of severity)」を超えていなければならない、その検討に際しては取扱いの目的や意図や社会的緊張の存在などを含めた文脈の考慮も必要とされる (そしてマンス裁判官は、だからこそ法律を一般的に争うことは適切でないと指摘する)、本件の法律の下、中絶を望む女性は北アイルランド外に渡航するという選択が可能であり、また渡航は心理的・金銭的な負担になるが、これは胎児の保護という道徳的信念に由来する立法政策によるものであり、法律それ自体が一般的あるいは必然的に、条約 3 条の権利の侵害を構成するまでに深刻な苦痛をもたらすとは言えない、としている (95～100)。

条約 8 条違反については、まず本件で主張されている場面で中絶を禁止することが条約 8 条の権利に対する制限を構成することを確認した上で、その制限は明確な法的根拠があると簡単に述べる (105)。次に当該制限が正当な目的を追求するかについては、アイルランド共和国でのかつての中絶禁止が国民投票を経て憲法に基礎づけられていたことをもって正当な目的ありとした欧州人権裁判所の先例を引いた上で、本

72) *Robinson v Secretary of State for Northern Ireland* [2002] UKHL 32, [11] (Lord Bingham).

73) *Christian Institute v Lord Advocate* [2016] UKHL 51, [88] (Baroness Hale DP).

件では 1861 年法という古い法律が今もなお正当な目的を追求しているといえるかが問題になるとしつつ、北アイルランドでの世論調査では中絶に寛容な結果が示されたと主張する原告側の主張を退け、代表民主制の下では議会の判断を参照すべきであるとして、2016 年 2 月の北アイルランド議会の議決をもって、本件権利制限が正当な目的を追求するものであると認定した (105～111)。なお、その際、マンス裁判官は中絶導入案に反対した DUP の理由は慎重な検討を必要とすると、少なくとも表向きには述べていたことと、2017 年 1 月以降北アイルランド議会が機能していないことについて、注意を促している (112)。

そして当該権利制限が民主社会において必要かの問題については、国内判例によれば権利制限をするほどの目的の重要性、手段の目的との合理的関連性、より制限的でない手段であるか、そして権利と公益の均衡性から審査されることになるが、合理的関連性の問題は立法目的が道徳的なものであれば常に満たされるし、中絶されずに生まれることのできた胎児の数というのも正確には分からない (113)。むしろ重要なのは、妊婦の権利と、共同体が 1861 年法等を通して保護に値するとした胎児の利益との均衡性である (114)。これについて政府側は安楽死についての議会の判断を尊重したニクリンソン判決を援用するところ⁷⁴、この事件と比較して本件では、判断主体となるべき議会が活動できていないこと、比較衡量の対象となるのが安楽死を望む者の自律とそう望まない者へのリスクではなく本件では権利主体者間のものではないこと、そして厳格な中絶法制はイギリス国内でも他の地域と異なるほか欧州基準でも例が多くないことを挙げ、裁判所が均衡性の問題の審査に踏み込むことは適切であるとした (116～121)。

その上で、本件で争われている各場面における中絶禁止措置の比例性を審査する。死産がほぼ確実なのに出産まで強制することは比例的ではない。また、母体の健康の維持のためには中絶ができて死産の場合にはできないとすること

は、道徳的信念や政策からは説明できず、なにがあっても生むべきというのはむしろ女性を産む「機械 (vehicle)」として扱うようなものであり、さらに法制度の実際上の効果を見ると、多くの女性に渡航しての施術を余儀なくさせ、また情報・資金・支援のない女性に中絶の機会を奪うことになっており、やはり比例的な均衡を欠く、とマンス裁判官は判示した (122～126)。強制性交の場合も、そもそもこれ自体が身体的一体性への侵害であるのみならず、それでも中絶を禁止することは、出産後の責任まで負わせることであり、また渡航に関する上記の問題が生じるため、やはり均衡していない (127)。そして近親相姦の場合も、これは多くの場合年少の女性が搾取の対象とされるなかで生じるのであり、強制性交の場合と同様の理由で比例的でないと判断した (128～132)。しかし他方で、重度胎児異常の場合は、重度の障害を負って出生することが予測されるが、その養育に負担がかかるとしても、国連障害者権利委員会の見解と同様、「人間としては健常児と同等の価値を有する」のであるから、中絶を認めないことが比例的ではないとは言えない、とした (133)。

(ii) ヘイル長官——条約 8 条違反を認定、3 条違反は語らず

マンス裁判官以外で立法の不適合性を指摘した各判示については、マンス裁判官の判示との相違という点から概観しておきたい。

ヘイル長官は、条約 8 条の審査の中で、衡量されるべき利益を、一方で胎児保護に係る共同体の道徳的関心と、他方で妊婦の生命・健康等の保護に係る関心および権利主体としての女性の自律への権利として提示している (21)。そして、世論調査の結果について、女性自身の行った自律的判断を深刻に侵害できるほどに公衆の道徳的確信があるという主張がされている以上、簡単に流すことはできないと指摘する (24)。重度胎児異常の論点については、この場合にも中絶を可能するよう勧告する CEDAW

⁷⁴ *R (Nicklinson) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 38.

報告書も、一応、障害の有無により選別的に中絶が行われてしまうことを非難していると指摘しつつ、それでも障害者権利委員会の立場との不整合がありうることを指摘する（30～31）。

条約3条違反の論点については、中絶による訴追のおそれ、違法手術を受けざるを得ないリスク、そして渡航のリスクが生じることが国家による「取扱い」に相当し、また正当な手術を受けられないことが「非人道的もしくは品位を傷つける」取扱いに該当するとしつつ、このような状況がすべての場合に生じるわけではないと指摘する。もっとも、公的機関が注意すればこのような状況が生じないというわけでもなく、立法に問題があるのであり、この点でカー裁判官の判示にも共感できるとしながら、本件では3条違反の問題を審査しないで足りるとしている（34）。

(iii) カー裁判官——条約3・8条違反を認定

カー裁判官は、3条違反も認定するのであるが、判断の前提として、「拷問等」に該当するかどうかの判定の際に、問題となる国家行為の目的ないし動機が考慮され得るとする欧州人権裁判所の判例法理を検討し、これは特殊事案において述べられたに過ぎず、むしろ行為の効果に着目すべきであり、また効果において「拷問等」に相当しない行為であっても目的・動機によっては条約3条に違反すると解するべきだとする（216～219）。また仮にそうでなくても、本件において法改正をしない動機は、2016年2月の議会審議で明らかなように一貫したものであるため、3条違反の疑いを除去しないという（224～229）。

欧州人権裁判所は「品位を傷つける」取扱いを「被害者に恐怖や劣等感の感覚を喚起させ、被害者を侮辱し、価値を落とす行為」と定義した例があるが⁷⁵⁾（251）、彼女らに妊娠を継続させれば心理的トラウマを生じさせることになる（235）。さらにそのようなリスクに直面

することから個人を保護することも、3条の下で国家の義務として認められる⁷⁶⁾（236～237）。3条の権利違反であるかどうかは具体的状況によって判定されなければならないので、同じ法律の下でも法律の効果や受け止め方は異なるものの（240）、FFAを妊娠する女性、強制的性交・近親相姦によって妊娠した女性は一定の共通性を有する脆弱な集団であり（241）、このような場合についての条約3条違反を認定することが可能である（262）。

8条の適合性審査に関しては、権利制限が最も制約的でない措置によるかどうかの審査の中で、今回問題になっている権利が「根本的な性質」を持つとし、「私生活を尊重される権利、自らの身体に自律的な判断を行う権利、そして自身の福利や幸福に関する決定を行う女性の権利は、その女性の実存の中核にあるのであり、したがって、この権利に対する制限は必要最小限でなければならないとする（280）。そして権利の根本的な性質からして、立法目的も、生存可能性を問わず胎児を保護することではなく、生存可能な胎児の保護であるべきことになり、したがってFFAの胎児の出産を強制する手段は最も制限的なものではない（284）。強制的性交等による妊娠の場合の禁止については、利益衡量をクリアしないという。その前提として、裁判所は政治部門に対して機関能力の観点から敬讓しなければならない場合もあるところ、本件では北アイルランド議会な機能していないため、裁判所が独自の判断を行うことは意思決定機能の篡奪には該当しない（294～295）。また、中絶に寛容な世論調査の結果は、中絶禁止に対する人民の確固とした信念に依拠するとする政府側の主張に疑問を投げかけるに十分である（325）。比較衡量の上、現行法は女性の自律に一切の配慮をしておらず、比例性に欠け、したがって不適合宣言の発出が相当である（326）。以上の判断は各種国際条約の趣旨にもかなうものである（329）。他方で、重度胎児異常の場合については、第1審ホーナー裁判官に賛同し、

75) *RR v Poland*, App no 27617/04.

76) ここでノンフルマン原則を確認した *Chahal v UK*, App no 22414/93 が参照される。

不適合ではないとした (332)。

(iv) ブラック裁判官——FFA についてのみに 条約 8 条違反を認定

ブラック裁判官は、強姦性交・近親相姦の場合に関して不適合性を認めない判断を示した。国によって価値の置き方や比較衡量の結果は異なりうるものであり、北アイルランド人民の見解も明らかではなく、裁判所として現段階では判断ができない。また抽象審査では判断できないような、法律の運用や誤解に起因するものもあり、それへの対処として法改正ではなく実際上の措置も取られうる (369)。とはいえ、ブラック裁判官も、「立法がこのままであれば条約違反のおそれが生じる」ことを認めている (370)。

(v) リード裁判官——不適合を認定しない 反対意見

実体判断について反対意見を述べたリード裁判官は、出発点として本件が道徳的・宗教的な価値に関わる論争的な争点であるから、審議されるべき場所は立法府と考えるのが自然であるという (336)。そして、条約上の権利に照らした審査について、絶対的権利については、裁判所による民主的機関への敬讓の余地がない分、認定基準は高いと考えるべきである (339)。相対的権利については、権利制約が「特定の」民主主義社会の必要性に基づいてなされうることから、民主的政策に委ねられる部分があるところ (340)、近年の欧州人権裁判所の判例では当該問題について議会審議がなされたことが重視されているとする (343)。たとえ人権法などにより裁判所の権限が強化されたからといって、社会的・倫理的問題についての政治的アカウンタビリティを尊重する必要性に変化はない (344)。

本件について見ると、3 条違反の問題についてはマンス裁判官の判断に賛同する。そして、中には現行法の下で 3 条に反する状態に置かれる人もいるかもしれないが、これに対する宣言的救済は具体的状況に応じたものであるべきである (354)。

8 条違反の問題についても、現行法が「すべて、またはほとんどすべての適用事例で」正当化されない権利制約がある場合にのみ、不適合と判断すべきである (355)。

多数意見で不適合とされた事項について、女性の自律よりも胎児の保護を重視していることについては、それが中絶禁止立法というものであると、道徳によって説明できない場合にまで法が適用されること（すなわち胎児保護という道徳では説明のつかないはずの FFA 中絶の禁止）については、それが法というものであると、そして実際のところ多くの女性が域外に渡航して中絶を受けていて法律の目的達成ができていないことについては、だからといって社会に自らの考える道徳を変える義務はないと答える。海外渡航が可能であることは、むしろ、立法がその道徳を強制していないと認められるため、かえって比例性を満たすと指摘する (358)。

とはいえ、本件で 3 条違反であると主張された事実については、8 条違反になりうると認めるが、この事実だけをもってしてで立法それ自体が不適合となるわけではない (360)。抽象的な訴訟という形式では、個別の事例を判断できない (361)。道徳的にセンシティブな論点については民主的機関によって判断されるべきであるが (362)、北アイルランド議会が機能せず、本件で示された個別事例の状況に鑑みると、この問題への対処がなければ条約違反となるおそれがある (363)。

(4) 救済

本件では多数意見がそもそのスタンディングを認めていないため、多くの裁判官は救済の問題を当然議論していない。スタンディングも実体的不適合も認めたカー裁判官も、不適合判断であれば即・不適合宣言の発出が相当であるとしている。これに対し、ヘイル長官は、法律の実体的不適合の問題とは別に、救済の問題を論じている。

ヘイル長官は、自らの判示内容を、人権委員会のスタンディングを認めること、8 条違反があること、そして 3 条違反は時々生じ得ることの 3 つであることを確認した上で (35)、本件

で不適合宣言を出すべき理由を3つ挙げている。

第1に、本件はABC判決とは異っており、イギリス国内機関が判断する必要がある事項であること(37)。第2に、人権問題については裁判所も十分に判断する資格を有しており、さらに場合によっては証拠に基づいて衡量により判断することから議会よりも優れていること(38)。第3に、議会こそが、不適合宣言の発出という役割を裁判所に与えた。不適合宣言に対応するもしないも議会次第であり(39)、「したがって、不適合宣言が行っていることは結局、ボールを議会の陣地に置くことである」(40)。

興味深いことに、スタンディングを認めないマンス裁判官も、「不適合の積極的な結論」を示すべきかどうかを問う。この点、自治議会・自治政府では検討が5年前から開始されていたのに、現在は議会がいつ再開できるか分からない状況にあり、事案を議会だけに委ねることは正しくないという。その上で、現行法には根本的な再検討が必要であり、現に様々な苦痛を生じさせており、かつ被害者が訴訟を提起すれば不適合宣言が出される可能性が高いことからして、関係者には法改正が求められる、と述べた(135)。

5 判決後の動向

本判決を受けて法改正がなされたかという点、結論をまず言えば、ウェストミンスター議会により法改正がなされた。すなわち、北アイルランドにおいて1861年法は廃止され、また女性差別撤廃委員会による勧告を今後実施していくための措置が取られた(2019年の法律)。さらには、北アイルランド人権委員会が抽象的に立法を争うことができるようにするための法改正もなされた(2020年の法律)。

ただ、このような「解決」に向かうまでに紆余曲折があった。以下でその流れを確認する。

(i) 「被害者」自身による改めての訴訟提起 ——ユアート事件

2018年判決では人権委員会のスタンディングが否定された。そこで現実の「被害者」、すなわち本判決でも訴訟参加し自らの状況を法廷で語ってきたユアート氏が原告となって、改めて訴訟が提起された。原告が求めた救済は、(a) FFA のリスクの高い原告に関して、1861年法および1945年法は条約8条の権利を侵害する旨の宣言、(b) FFA を根拠とする中絶に関し、1861年法が条約8条に適合しないとする不適合宣言、などの宣言的判決である。訴えは2018年10月24日に北アイルランド高等法院において受理され⁷⁷⁾、2019年10月3日に判決が示された⁷⁸⁾。なおこの時点では救済について判断はペンディングとされ、それが示されたのは2020年4月7日である⁷⁹⁾。

この判決では、まず最高裁による実体判断について、たとえこれが傍論であったとしても、「ついでに(in passing)」示されたわけではなく、説得力をもつものとして意図されたのであって、問題を蒸し返すべきではないなどの理由で、本件裁判所もこれに従うべきだとする。

次に、スタンディングに関して、被告である法務総裁は、このユアート氏ですら、権利侵害の原因となる違法行為を原告が特定していないためスタンディングは認められないと主張した。これに対し裁判所は、原告のスタンディングを認めた。裁判所によれば、これまでの判例を総合すると、法律から直接の影響を受ける結果、自らの行動を変更する必要や訴追のおそれが生じる場合、その者は法律の人権適合性を争えるべきである。そしてこのように解することが人権法の目的にかなう(53～61)。なおこのスタンディングの判断では、原告が無脳症の胎児を妊娠した経歴があることからして今後も胎児が神経管欠損症になるリスクが高いと診断された事実(15)が意味をなしている。

他方で、救済に関しては、2019年10月判決の段階では先送りされた後、2020年4月の判

77) *Re Ewart* [2018] NIQB 88.

78) *Re Ewart* [2019] NIQB 85.

79) *Re Ewart* [2020] NIQB 33.

決で、不適合宣言をはじめ一切の宣言を出さないとの判断が示された。そのことにつき4つの根拠が示されたが、第1に1861年法がすでに北アイルランドに関しては廃止されていて不適合宣言に実際上の意味がないこと、第2に中絶法制について国務大臣の規則が制定されることになっていること、第3に実体判断は最高裁により既に示されていること、そして第4に問題がすでに政治部門に移っていること、である(4)。

(ii) 議会の対応、初期——緊急質問、女性・平等委員会調査

次に議会の動向に目を向けてみる。最高裁判決の出された2018年6月5日、庶民院ではブラッドリー北アイルランド担当大臣に対し緊急質問が行われた⁸⁰⁾。最初の質問者はクリーシー議員である。ここでのやり取りでは、質問者が人権保障の観点からウェストミンスター議会の介入の必要性を主張するのに対し、大臣は権限委譲の趣旨に基づき北アイルランドで対応すべきだとの応答が目立った。大臣の応答は、同日、貴族院でも政府声明において繰り返されている⁸¹⁾。なお、その審議の中で元最高裁判官のホープ卿も発言しており、最高裁判決は、簡単にクリアできる技術的な理由でのみ判断が示されていない外観になっており、適切な原告を見つけないで不足はなく、訴訟が提起されれば「先例拘束が機能して」不適合宣言がなされるはずの事案だとの認識が示されている⁸²⁾。

庶民院の女性・平等委員会(Women and Equality Committee)は、最高裁判決を受けて北アイルランドの中絶法制について調査を開始し、2019年4月に報告書を発表した。報告書は、判決については、北アイルランド人権委員会のスタンディングを認めなかったことを「深刻な誤り」であると批判し、政府に対し緊急に対処すべきことを勧告する(83)。またFFAについては北アイルランドにおいて検討されて

きた経緯があることに照らし、北アイルランドの政府に実施を求めつつ、北アイルランド政府不在の場合はイギリス政府が立法により対処すべきであるとする(145)。他方、判決や女性差別撤廃委員会がすでに指摘した権利侵害に対処すべきことの指摘のほか、現行法が医師の治療義務や秘密保持義務と齟齬することや、虐待を受けている女性や診察する医師に通報義務が課されていることなどについて事実認定を行うが、これに対する対処方法として、政府平等局(Government Equalities Office(当時⁸³⁾))に実施スケジュールを報告させるなどの措置を求めている(112、126ほか)。ここには、権限委譲事項については介入しないという姿勢が見て取れる。

(iii) 法改正の動きその①——2018年EFEF法

法改正の動きは、北アイルランド政府の機能停止に伴ってウェストミンスター議会として立法的に対応しなければならない法律案に対して、中絶に関する修正案を追加するという形で現れた。これは、少数与党という状況と、中絶が道徳的問題であることから議員に党議拘束が及ばないという事実を背景にして、可能となった。

まず、2018年10月に、北アイルランド(執行府構成および権限行使)法案(Northern Ireland (Executive Formation and Exercise of Functions) Bill)(以下「EFEF法案」)は、2018年10月18日に庶民院で第1読会を終えた。この法案は、本来は自治議会議員選挙の後一定期間の中で諸大臣が任命されなければならないところ、現状に鑑みこの期間を大幅に延長するとともに、政府構成までの間に自治政府行政機関の上級公務員が一定の範囲で権限行使を許容することを内容とするのが、当初の姿であった。これに対しクリーシー議員およびマクギン(Conor McGinn)議員が連名で修正案を提出した。案は、「北アイルランド人民の平等な権利」のために、国務大臣に1861年法の廃止や同性

80) HC Deb 7 June 2018, vol 642, cols 453ff.

81) HL Deb 7 June 2018, vol 791, cols 2459ff.

82) HL Deb 7 June 2018, vol 791, cols 2461-2462.

83) 現在は平等機会局(Office for Equality and Opportunity)に改組。

婚を阻む規定の廃止をするための規則制定権を付与するための条文の新設（修正 NC2 番）と、北アイルランド人権委員会の訴訟権限を拡大するために 1998 年法を修正するための条文の新設（修正 NC3 番）を内容とする⁸⁴。

EFEF 法案について、政府は迅速な成立を企図しており、庶民院での第 2 読会以下の手続も 10 月 24 日にすべて終えるための議事プログラムを審議にかけた。しかしこのプログラム案では政府以外の者による修正案の審議ができないことになっているとして、クリーシー議員がこれを可能にするための修正案を提出した。これについては政府も受け入れ、これにより EFEF 法案への修正案の提出が可能になった⁸⁵。

10 月 24 日の審議までには、修正 NC2 番には与野党横断的に幅広い賛同者が得られたが、全院委員会で提出されたのは、やはりクリーシー・マクギン両議員による新たな修正 NC7 番であった。この提案によって新設される条文は、「これまでもこれから裁判所により 1861 年法および婚姻法の不適合性について指摘された事項を北アイルランド政府の各省庁に検討させるため、国務大臣はガイドラインを制定しなければならぬ」、とするものである。この修正案にも多くの賛同者が得られ、採決の結果、207 対 117 で委員会審査を通過した⁸⁶。その後法案は庶民院第 3 読会そして貴族院の各段階を通過し、11 月 1 日に裁可を得て成立した。

(iv) 議会の対応その②——2019 年 EF 法

このように EFEF 法では、権限委譲の要請がより重視され、中央政府の介入度合いが低い手法が採用されたといえるが、翌年に制定される次の法律では、より踏み込んだ対応が採られる

ことになる。すなわち 2019 年北アイルランド（執行府構成等）法（Northern Ireland (Executive Formation etc) Act：以下「EF 法」）である。この法律こそ、北アイルランドにおける中絶法制のあり方を決定することになる。

この法律のもととなる法案も、当初提出された段階では、政府構成までの制限期間をさらに延長することのみを規定する法案だった⁸⁷。それが、北アイルランド中絶法制の改正のための足場となったのみならず、今回の場合はさらにブレグジットの動乱にも巻き込まれることになった。すなわち、この法案が庶民院に提出されたのは 2019 年 7 月 14 日であるが、ブレグジット協定案を 3 度議会で否決されたメイ首相が辞職を表明したのが 5 月 24 日、その後保守党で党首選が開始され、6 月 20 日にはハント議員とジョンソン議員の 2 名の候補者に絞られており、しかも優勢と見られたジョンソン議員は議会閉会という強硬手段を使ってでも、「交渉なし」であれ 10 月 31 日には EU 離脱を敢行する構えを示していた。そこでこの EF 法案には、議会の閉会を無効化するため、北アイルランド政府の構成のための経過報告を国務大臣にさせ、その報告に議会両院の承認を必要とし、必要があれば 1797 年法に基づき閉会・休会中の議회를召集すべき義務を政府に課す内容が、庶民院全院委員会において 294 対 293 という非常にきわどい票差で追加された⁸⁸。このように、もとの法案にデコレーションのように様々なものが追加されていくことから、修正案に反対する議員からは「クリスマスツリー」と揶揄された⁸⁹。もっとも、離脱協定の内容が北アイルランド政府の構成に影響を与えることは、その後の経緯が証明することとなった⁹⁰。

84) 1998 年法 71 条 2B 項 c 号に「もしそれがあれば (if any)」を追加するという案だが、これは本判決ヘイル長官が解釈として示したものと同じである。

85) HC Deb 24 Oct 2018, vol 648, cols 286ff.

86) HC Deb 24 Oct 2018, vol 648, cols 393-395.

87) David Torrance, Northern Ireland (Executive Formation) Bill 2017-19 (House of Commons Library, 4 July 2019).

88) HC Deb 9 July 2019, vol 663, col 267.

89) HL Deb 22 July 2019, vol 799, col 544 (Lord Forsyth of Drumlean).

90) Lisa O'Carroll, 'Northern Ireland first minister resigns over Brexit checks on goods' The Guardian (3 Feb 2022) <<https://www.theguardian.com/uk-news/2022/feb/03/northern-ireland-first-minister-poised-to-quit-over-brexit-reports-say>>.

今回の法案にも、クリーシー議員が中絶に関して、そしてマクギン議員が同性婚に関する修正案を提出した。クリーシー議員による修正案は3つあるが、そのうち特に重要なのが修正 NC10 番である。これは、1998 年法 26 条における国際条約上の義務に鑑み、自治政府が 2019 年 10 月 21 日までに構成されなければ、国務大臣は、規則により、女子差別撤廃委員会から勧告された事項を実施しなければならない、とする修正案である。この修正案には多数の支持が集まり、7 月 9 日の委員会審査では 332 対 99 で修正案が採択された⁹¹⁾。幅広く賛成者があり、ゴヴ議員やモーデント議員といった与党執行部メンバーも賛成側に回っている。

その後、EF 法案は貴族院に送付されるが、中絶法制に関して大きな変更がここで行われた。7 月 17 日の委員会審査報告段階において、バーカー卿が法案 9 条（クリーシー修正により導入された新条項）について修正案を提出した（修正番号 12）。バーカー卿によれば、衆議院の審議の後、修正案提出者と政府との協議が進められ、妥協に至り、今回の修正案の提出に至ったのだという⁹²⁾。

修正案（9 条）の内容は次の通りである。まず 9 条の規定全体が、そもそも 2019 年 10 月 21 日までに自治政府が構成されなかった場合に、翌日の 10 月 22 日から施行される（法案 14 条 6 項）。そして法案 9 第 1 項は、国務大臣に女子差別撤廃委員会報告書のパラグラフ 85 および 86 の勧告が実現されるよう確保する義務を課す。2 項は、1861 年法 58 条および 59 条を北アイルランドに関して廃止する。3 項において、中絶法制に関する捜査や刑事訴追は終了する。そして 4 項以下において、国務大臣はこ

れらの目的のために規則を制定しなければならないが、この規則は 2020 年 1 月 13 日（その後 3 月 31 日への第 3 読会にて修正）までに制定されなければならない、等といった内容である。

貴族院での修正の趣旨ないし背景は次のようなものと考えられる。すなわち、クリーシー議員からすれば、貴族院修正により女性差別撤廃委員会の勧告の実施時期を先延ばしにされたことになるが⁹³⁾、政府側としては制定すべき規則の内容について北アイルランドでの意見公募が必要として実施までに余裕を持たせた。その代わりに譲ったのが 1861 年法の廃止であろう。ただし、上記の措置は、あくまで本来は自治政府によって実施されるべきものなので、自治政府の構成を一定期間待つ、というものである。

貴族院による法案修正は庶民院で承認され、ただし庶民院も追加で修正を加え、これを貴族院が承認し、その結果 EF 法が 7 月 24 日に裁可された。ちょうどこの日はジョンソン議員が首相に任命された日でもあった。

(v) 2019 年 EF 法の発効と 2020 年規則

さて 2019 年 10 月 21 日までに自治政府は構成されなかった。そこで EF 法 9 条が同月 22 日から発効し、1861 年法は北アイルランドにおいて廃止された。なお、1945 年法の効力に変更はない。次に北アイルランド担当の国務大臣には女性差別撤廃委員会の勧告を実施する義務が発生し、その 1 つとして規則の制定が必要となる。そこでスミス北アイルランド担当大臣は、2020 年 3 月 31 日に規則を施行するために、2019 年 11 月 4 月、規則の内容について意見公募を開始した⁹⁴⁾。意見公募の結果を踏まえた政府の応答文書は 2020 年 3 月に示され⁹⁵⁾、また

91) HC Deb 9 July 2019, vol 663, col 226.

92) HL Deb 22 July 2019, vol 799, cols 289-290.

93) Creasy and Sanquest (n 18) p 79.

94) HM Government, A new legal framework for abortion services in Northern Ireland: Government consultation (4 Nov 2019) <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5dc0451aed915d1d05dfb81d/Government_consultation_-_A_new_legal_framework_for_abortion_services_in_Northern_Ireland__November_2019_.pdf>.

95) HM Government, A new legal framework for abortion services in Northern Ireland: UK Government consultation response (March 2020) <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5e7b4cc086650c74423c9a1f/FINAL_Government_response_-_Northern_Ireland_abortion_framework.pdf>.

「2020 年中絶（北アイルランド）規則」も議会両院に提出され、規則は 3 月 31 日に施行された。

なお、EF 法 12 条 4 項では、この規則は制定後 28 日以内に議会両院それぞれの承認を得なければ失効することになっていた。28 日の計算には議会休会中を含まず、したがって両院の承認が必要なのは 5 月 17 日までだったのだが、折しも新型コロナウイルスの感染拡大の時期に差し掛かっており、議会のリモート投票制度が確立しておらず両院の承認が得られそうになくなったため、5 月 14 日に新たに同内容の「第 2 規則」が制定され⁹⁶、改めて議会両院に提出された。第 2 規則は庶民院と貴族院で、それぞれ 6 月 17 日と同 15 日に承認された⁹⁷。

規則の内容は、まず妊娠 12 週までであれば条件なく、指定された医療専門職が中絶を実施できる（3 条）。次に 24 週までの場合、指定医療専門職 2 名が、妊娠継続によって妊婦の身体的・精神的な危害を被るおそれが、妊娠を中断した場合よりも大きいことが判断されれば、実施できる（4 条）。そして、妊娠の期間に関係なく中絶できる場合としては、妊婦の生命の保護または妊婦の身体・精神に対する深刻かつ長期的な危害を防止するために直ちに必要と医師が判断する場合（5 条）、指定医療専門職 2 名により妊婦の身体・精神に対する深刻かつ長期的な危害の防止のために必要と認められるか、妊娠継続に伴う生命への危険が妊娠中断の場合よりも大きいと判断される場合（6 条）、そして指定医療専門職 2 名が、胎児が出産前または直後に死亡する可能性が高いと、または胎児が出生後に重度の障害を伴うような身体的・精神的損傷を被ると判断する場合（7 条）が挙げられている。これら実体的要件に加えて、8 条は中絶手術を実施する施設の要件を定める。

また、同規則 13 条は、1945 年法 25 条を改正しており、それにより母体外で出生可能な胎児の中絶について、母を処罰することなく、ま

た医師も規則 3～8 条に従って中絶を実施した場合は処罰されないこととされている（1945 年法 1A 項）。

この立法が採用している基準は、主にイングランドその他の地域と同等のものを導入する趣旨であるとされている。そしてこの立法によって女性差別撤廃委員会の勧告の要求を満たしているかについては、政府の説明によれば⁹⁸、まず妊娠 12 週までは条件が問われないので性犯罪の被害者がサービスにアクセスしやすくなること（7.9）、24 週までについても「長期的・永続的」な健康被害までを要件としなくなったことで、性犯罪被害者をはじめその他の女性のアクセスを受けることを可能にすること（7.13）、そして FFA を含めた重度胎児異常も含めて期間の制限なく中絶を可能としていること（7.15）により、水準を満たしているとしている。

(vi) 人権委員会のスタンディングも確認される

最後に、人権委員会のスタンディングの拡大についても見ておきたい。この文脈にもやはりブレグジットがある。2020 年 EU（離脱合意）法（European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020、以下「WA 法」と呼ぶ）は、2019 年にイギリスと EU との間の離脱合意および北アイルランド議定書を実施するための法律であるが、この中で北アイルランド人権委員会の訴訟提起に関する規定が改正されている。

まず該当条文を確認すると、WA 法のうち 21 条以下が北アイルランド議定書の実施に係る規定であるが、そのうち 23 条は、ベルファスト合意における一定の権利保障のための規定として附則 3 を置くと定めている。そこで附則 3 を見てみると、そこには 1998 年法の各種改正が書かれている。その中の 1 つが、1998 年法 71 条の改正である。その内容は、71 条 2B 項にいう「人権訴訟」を「1998 年人権法 7 条

96) The Abortion (Northern Ireland) (No 2) Regulation 2020, SI 2020/503.

97) Elizabeth Rough, Abortion in Northern Ireland: recent changes to the legal framework (House of Commons Library, 6 Feb 2023), 35.

98) Explanatory memorandum to the Abortion (Northern Ireland) (No. 2) Regulation 2020 <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/503/pdfs/ukxiem_20200503_en.pdf>.

1 項 b 号に依拠した訴訟」に置きかえることと、71 条 2C 項から a 号を削除することである。その他、WA 法は人権委員会の役割として北アイルランド議定書 2 条 1 項の履行を監督することを人権委員会に対し新たに求めており、そのための権限として 78A 条以下の 5 か条が新たに 1998 年法に追加されている。

この改正の背景には、北アイルランド議定書が、1998 年合意文書における人権保障や一部 EU 法における権利保障の水準が「縮小」(diminution) されてはならないと規定し (2 条 1 項)、これを人権委員会に確保させるという立法目的がある。

最高裁判決に対応する改正は、「人権訴訟」の用語の削除にある。従来の規定に対する最高裁多数意見の読み方は、「人権訴訟」の中に 1998 年法 69 条 5 項訴訟と人権法 7 条訴訟の両方が含まれ、その両者について公的機関による具体的な違法行為の存在が必要であるというものであった。これに対し今回の WA 法による改正は、69 条 5 項訴訟を、具体的違法行為の要件から解除したものと解することができる。このことは WA 法の説明文書にも明記されており、人権法の下での訴訟を開始するための、人権委員会の「自由な出訴権 ('own motion' standing powers)」を確認するための改正であると述べている⁹⁹。したがって、この改正は最高裁の判断を覆すものであったといえる¹⁰⁰。

6 最高裁判決の担った役割？ ——結びにかえて

北アイルランドにおける中絶法制の変化の中で、司法判断とりわけ最高裁判決はどのような役割を担ったと言えるだろうか。さしあたり、スタンディング、不適合宣言なき不適合判断、および政治部門の対応との関係、という 3 点から検討したい。

(1) スタンディング解釈とその意味

第 1 に、最高裁判決は訴えを不適法としつつ、実体判断に踏み込み、実質的に人権不適合を宣言した。非常にアクロバティックなふるまいをしたと言える¹⁰¹。スタンディングをめぐる解釈の争いにはどのような意義があるといえるか。

ダラム大学ルーニー准教授の解説によれば、確かに 1998 年法にはスタンディングについて不明確であり、人権委員会の提訴に「具体的違法行為による被害者」の存在の要件が必要かにつき両方に解釈することが可能であった。すなわち、1998 年法 71 条 2C 項で「人権訴訟」に分類される 69 条 5 項訴訟と人権法 7 条訴訟の 2 つについて、マンス裁判官はこれを本質的に 1 つのものと捉え、そしてその本質を 69 条 5 項 a 号にいう「被害者個人の支援」にあると考え、ゆえに「人権訴訟」は個人による訴訟の延長として理解された。これに対しヘイル長官とカー裁判官 (そして北アイルランドの下級審の裁判官) は 69 条 5 項訴訟と人権法 7 条訴訟を別々のものと捉え、「具体的違法行為による被害者」存在の要件は後者にのみかかるものと解した¹⁰²。

もとより、両解釈にはそれぞれ文言上の弱点があるため、目的解釈が重要になったとルーニーは指摘する。この点、マンス裁判官の解釈を導いたのは、抽象的に法律 (特にイギリス議会制定法) を争う制度が創設されるはずがないと考えることが自然だ、という前提だった。これに対しヘイル長官とカー裁判官の議論は、実際の根拠と理論的な根拠を提示した。実際の議論としては妊娠という現象の特性からして訴訟を起こしにくいという事情が挙げられ、理論的議論としてそもそも 1998 年合意と 1998 年法という憲法的決定の中に位置づけられる人権委員会の役割の重要性が挙げられる。

実は、マンス裁判官の議論で行けば、その後

99) Explanatory Note to European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/1/notes/division/14/index.htm>>, [57].

100) Brice Dickson, *Law in Northern Ireland* (Bloomsbury Publishing, 4th edn, 2023), p 184 n 65 も、この改正を「最高裁 2018 年判決への応答」としている。

101) このことを批判するものとして、David Campbell and James Allan, 'Procedural Innovation and the Surreptitious Creation of Judicial Supremacy in the United Kingdom' (2019) 46 *Journal of Law and Society* 347.

102) Jane Rooney, 'Standing and the Northern Ireland Human Rights Commission' (2019) 82 *MLR* 525, pp 534ff.

のユアート事件ですら、原告は過去に FFA に
より自ら渡航したのであることからして、公的
機関の行為はここに介在しておらず、したがっ
てスタンディングは認められないことになる¹⁰³。
生殖というセンシティブな場面において「具体
的違法行為による被害者」の特定があつて初め
て法的問題を検討するという姿勢に男性中心主
義的な要素があるとの指摘にも¹⁰⁴、もっとも
なところがある。人権委員会の設置目的からし
ても人権委員会の出訴を認めるべきだったとす
る指摘は有力である¹⁰⁵。

なお、マンス裁判官の抽象的訴訟への警戒の
中には、「イギリス議会」制定法を北アイルラ
ンド人権委員会の攻撃から守るという趣旨を見
出すこともできるかもしれない。この点は、ス
コットランド児童権利条約編入法案事件（2021
年）がイギリス議会の立法権を自治議会から保
護しようとした姿勢と通ずるものがあるように
も思われる¹⁰⁶。

(2) 実体判断と不適合宣言

第2に、上記のスタンディングを否定し訴え
を不適法としたことは、法解釈的な観点から離
れて判決の政治的効果という点から見たとき、
法制度の人権不適合という判断であれば本来は
伴うはずの不適合宣言を発出しないですませる
ための口実だったというように、うがってみる
ことも可能かもしれない。もし、訴えの適法性
を認め、かつ実体的に人権不適合を認定した場
合、裁判所としては、いくらその発出が裁量的
だとはいえ、やはり原則として不適合宣言を出

すべきことになろう¹⁰⁷。

もしそうだとすると、本判決の多数意見は、
不適合宣言がどのような性質のものと考えたか
らこそ、これを発出しないと判断したのだろう
か。これについて本判決でヘイル長官は、不適
合宣言を、いわば軽く、「議会にボールを投げ
るものだ」と述べている。このような理解の
場合、議会は受け取ったボールをどのように扱
おうが勝手ということになろう。もっとも本判
決では、仮にボールの比喩を使うなら、ボール
を受けとめるべき自治議会が機能を停止させ
ていたという事情もあった。他方で、前述のス
コットランド児童権利条約編入法案事件は不適
合宣言を「議会主権原則を制限するもの」として、
いわば重く受け止めるような判示を行っていた。

もとより、人権法の中に明文の規定があるよ
うに、不適合宣言は何らの法的効果を生じさせ
るものではなく、たとえば訴訟の当事者の権利
義務に変動を生じさせない。ここで問われてい
るのは、法律が人権規範に適合しない旨の、所
定の規定に基づいて正式に発出された宣言のも
つ、政治的な効力である。不適合宣言は、実質
的に違憲判決と同等の圧力を政治部門にかけ
ることになるのか¹⁰⁸。

本判決がスタンディングの問題にかこつけて
不適合宣言を出さなかったのだとすれば、それ
は法律が不適合であるとの実体判断の提示とは
異なり、不適合宣言に固有の何らかの政治的効
果を認めていることを意味する。そして、非常
に論争的な争点ではあるものの、法改正の機運
も高まっている状況においては、「黙示的な」

103) Jane Rooney, 'Abortion in Northern Ireland: The Judicial Review Judgement' University of Bristol Law School Blog (17 Oct 2019) <<https://legalresearch.blogs.bris.ac.uk/2019/10/abortion-in-northern-ireland-the-ewart-judicial-review-judgment/>>.

104) Jane Rooney, 'International human rights law, devolution and democratic legitimacy: the case study of abortion reform in Northern Ireland' (2023) 74 Northern Ireland Legal Quarterly 28, p 52.

105) Shona Wilson Stark, 'Northern Ireland' s Abortion Legislation: Procedural and Substantive Confusion over Declarations of Incompatibility' [2018] CLJ 448, p 449.

106) さしあたり岩切大地「イギリス最高裁のスコットランド国連児童権利条約編入法案等付託事件の紹介と検討」立正法学論集 56 巻 1 号 (2022 年) 142 頁以下。また本庄未佳「スコットランド子どもの権利条約編入法案付託事件から見る地域自治権保障と議会主権原則の変容」アルデス・リベラレス (岩手大学人文社会科学部紀要) 114 号 (2024 年) 参照。

107) この点で Rooney (2019, Blog) は、実体的不適合を認定しながら不適合宣言を発出しなかったニクリンソン事件の特殊性を分析し、ユアート事件で高等法院が不適合宣言を出さなかったことを批判している。

108) この問題を扱う論考として、Elizabeth Adams, 'Judicial Discretion and the Declaration of Incompatibility: Constitutional Considerations in Controversial Cases' [2021] PL 311.

109) これについては Nicholas Petrie, 'Indications of Inconsistency' [2019] CLJ 612.

不適合宣言¹⁰⁹がふさわしいと考えられたのかもしれない。

(3) 最高裁の判断と政治部門の対応関係

第3に、それでは最高裁が実体判断の中で伝えたかったことは政治部門に受容されただろうか。ここで着目したいのが重度胎児異常中絶の扱いである。最高裁は、不適合性の対象——その意味でいわば適用違憲ないし部分違憲の判断だったのであるが¹¹⁰——をFFAおよび性暴力被害者にかかる場面に特定しつつ、重度胎児異常中絶を認めないことは非比例的ではないとした。これに対し2019年EF法は女性差別撤廃委員会の勧告を実施するとし、実際に2020年規則において重度胎児異常中絶が認められた。

もちろん、最高裁は女性の権利と胎児の権利との衡量の上で重度胎児異常中絶は許されないと述べたわけではない。したがって、政府が重度胎児異常中絶を認めたからといって、最高裁の判断を拒否したというわけではない。とはいえ、議会は最高裁に言われたことをそのまま実施したのではなく、このズレの意味を確認する必要がある。

そこで注目したいのが2018年EFEF法案と2019年EF法案それぞれに対するクリーシー議員の修正案の違いである。前者への修正案では、国務大臣が実施を促すべき事項は裁判所が指摘した不適合性への対応であり、したがってそこで重度胎児異常中絶の実施は義務付けられないのであるが、後者への修正案では国務大臣は規則により女子差別撤廃委員会の勧告を施行すべきことに変化している。その理由については、2018年EFEF法の下での国務大臣による自治政府への指示が概括的なものにすぎず「残念なものだった」からだと指摘されている¹¹¹。

ということで、2018年EFEF法と2019年EF法との違いには、まず国務大臣に対する義務付けの程度が異なっている。しかし実施する規範内容の相違はどのように説明できるか。これについては、再びルーニーの指摘を参照すると、「フェミニズム人権論者の間では欧州人権条約によるリプロダクティブ権の保護の欠陥は良く知られて」おり、特に「不幸な被害者」に対する「家父長的な許可」に保護をかからしめている点が批判されているという¹¹²。このような理解が正しければ、福岡千珠の指摘する通り、北アイルランドではユワート氏の証言がオンエアされ以来、FFA中絶にかかる悲惨な状況が注目され、これへの対応の必要性について次第に支持が得られていったという経緯がある¹¹³。最高裁の判断もこの流れに倣さすものであった言えよう。これに対し議会在2019年EF法において採用したのは、むしろ女性の自律ないし自己決定に基づく女子差別撤廃委員会の勧告であった¹¹⁴。このような理解で行けば、最高裁判決は政治部門による具体的な対応のあり方にとって決定的ではなかったといえる。もっとも、北アイルランドという紛争後の社会について、ブレグジットという新たな火種も生じている中¹¹⁵、権限委譲への配慮も必要という様々なファクターが複雑に入り乱れている状況の中で、最高裁判決が改革への動力の1つとなったことは間違いなく、改革への大きな流れの中に意味を付け加えたことは重要だったと思われる。

110) Stark (n 105) p 451.

111) Sheldon et al (n 15) p 790.

112) Rooney (2023) (n 104) p 50.

113) 福岡・前掲注(20)。

114) このことは、その後自治議会において重度胎児異常(修正)法案が提出され(ただし否決された)、またイングランドにおいてではあるがSFI中絶の違法性を争う訴訟(*R (Crowter) v Secretary of State for Health and Social Care* [2021] EWHC 2536 (Admin))も提起された(棄却)という動きが見られることにも表れている。

115) 尹慧瑛「北アイルランドから見たブレグジット」同志社大学グローバル地域文化学会紀要18号(2022年)、福永有夏「北アイルランド和平とブレグジット」法律時報96巻3号(2024年)参照。