

イギリス法体系における人権条約

バラット・マルカニ博士
バーミンガム大学, バーミンガム・ロー・スクール講師

佐藤 潤 一 訳

Translation of “Human Rights Treaties in the English Legal System”
[2011] Public Law 554-577. by Dr Bharat Malkani.

SATOH Jun'ichi

[キーワード] 憲法;裁判所の権限と義務;人権;施行 (Implementation);議会による審査;
条約

イングランド及びウェールズの法制度における人権条約の地位	228
人権に関する諸条約:規則に対する例外?	234
議会主権と人権条約の直接適用の両立可能性	235
人権条約の直接適用と,法の支配の実質的概念の両立性	242
イギリス憲法の対話的性質並びに人権に関する諸条約の批准における議会の役割	253
結論	256

条約締結権限は国王大権の一つとして行政権が享受する。けれどもこのことは、議会が条約批准になんらの役割も果たさないことを意味しない。1924 年以来、批准が考えられている条約は、ポンソンビー・ルール¹⁾の下で、議会による審査に従ってきた。そしてこの習律は、憲法改革及び統治法 (CRGA) 第 2 部で制定法上の基礎を付与されている。同法は 2010 年 11 月 11 日施行された。CRGA 第 20 条の下で、条約は庶民院が批准すべきで

平成25年 3 月 1 日 原稿受理
大阪産業大学 教養部

1) ポンソンビー・ルールについては, “Note on the Ponsonby Rule” available at http://www.fco.gov.uk/resouces/en/pdf/pdf4/fcp_pdf_ponsonbyrulePonsonby[Accessed April 26, 2011].

ないと議決したら批准できない²⁾。CRGA では、たしかに議会の反対にもかかわらず行政権が条約批准を推し進めるメカニズムが取り入れられているし³⁾、また議会は条約が批准され得るより以前に明示的な同意を与える必要は無いが、それにもかかわらず次のことは明らかである。すなわち、歴史的にそうであったところを大きく越えて、条約は、議会の黙従 (acquiescence) が明示的にせよ黙示的にせよ得られなければ批准できないのである。

本稿において、私は、イングランド及びウェールズの諸裁判所における人権条約の地位に対する、この〔上記の〕立法上及び憲法上の示唆を探る⁴⁾。人権条約が、他の諸々の条約同様、それらの条約が議会によって国内法に組み込まれ (transformed) ない限り、〔国内法上〕直接的効力を持たず、また組み込まれるまでは、イングランド及びウェールズの諸裁判所において司法判断可能なものではない、ということは、憲法習律上の知恵、あるいは正統な憲法上の規則である⁵⁾。これは、国内法秩序における国際法の地位に対する二元論者のアプローチを反映している。二元論者によれば、国家の国内法秩序は国際法秩序とは区別される。なぜなら、これら二つの法秩序は、形式、目的、ならびにその妥当範囲において区別されるからである⁶⁾。国際法規範、条約規定のような規範は、したがってそのような規範が、当該国家の憲法上権限を有する法制定機関によって国内法に組み込まれない限り、また組み込まれるまでは、国内法秩序に於いて法的に自動的には有効とはなら

2) 庶民院は、批准拒否を表明するため 21 日間の会期を有する。

3) 2010 年憲法改革及び統治法 (Constitutional Reform and Governance Act 2010 [CRGA]) 第 20 条第 4 項及び第 20 条第 6 項は、大臣が、条約批准のための継続審議を行政が計画している理由を説明し、大臣により表明された理由を審議するため庶民院がさらに 21 日間の会期を開くことを可能にしている。貴族院による条約批准拒絶のための諸規定もあるが(第 20 条第 7 項)、貴族院による反対は、庶民院が条約批准を支持した場合には批准を防止するには不十分なもの判断される。第 22 条は、第 20 条手続が適用されない例外的な諸々の状況について定める。

4) 本稿の目的のため、人権条約とは、国際連合によって人権条約であるとして他の条約から区別されたものを指すこととする。国連人権高等弁務官事務所による「核となる国際的な人権に関する諸条約」リスト at <http://www2.ohchr.org/english/law/> [Accessed April 26, 2011] を見よ。〔この URL は 2013 年 2 月現在失効しているが、<http://www2.ohchr.org/english/> にアクセスし、THE CORE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS and their monitoring bodies との文書名を検索窓に入力・検索することで 2013 年 2 月現在も閲覧可能である。〕

5) イングランド及びウェールズの諸法廷における国際法の地位についての詳細な説明は、S. Fatima, *Using International Law in Domestic Courts* (Oxford and Portland, Oregon: Har, 2005) を見よ。

6) 二元論について一般的には以下を参照。G. Gaja "Dualisma Review" in J. Nijman and A. Nollkaemper (eds) *New Perspectives on the Divide Between National and International Law* (New York: OUP, 2007). また以下も参照。P. Capps, "Sovereignty and the Identity of Legal Orders" in C. Warbrick and S. Tierney (eds) *Towards an 'International Legal Community'? The Sovereignty of States and the Sovereignty of International Law* (London: BIICL, 2006).

ない。イングランド及びウェールズにおいては、議会が憲法上法制定の権限を与えられた機関であり、したがって、条約の規定のような国際法規範は、議会がその条約を議会制定法によって国内法に組み込むまではイギリス法秩序において有効ではない。本稿で、私は以下のように主張する。すなわち、CRGA の下では、人権条約の批准に対する議会の黙従は、条約組込立法の代替として機能しうる、と。換言すれば、私は次のように主張する。すなわち、裁判所は、CRGA 施行後、人権条約の諸規定に対して、従来よりも広い範囲で効力を賦与しうるのである、と。

私の一連の主張を説明するため、最初に正統な憲法上の規則と、この正統規則の人権条約への適用について述べる。これに次いで、CRGA 以前の人権条約を含む場合の憲法上の正統規則から外れる二つの主張を説明する。すなわち、CRGA 以前においてさえ、多くの裁判官並びに学者が、人権条約は、組込立法を欠くにもかかわらず、イギリスの裁判所において、直接に適用可能で、かつ司法判断可能であると主張したのである。たしかにこれらの主張には長所もあり、以下の結論を当然に導く。諸裁判所は、議会の承認無く人権に関する諸条約に対して効力を与え得るのであり、与えるべきである、と。けれども、これらの主張は、人権法以後の憲法状況においては正統な位置を得がたい見解に対する信任を与えている。連合王国の現行憲法秩序は、人権保障に関わる事項に於いて国家の三権が対話することを必要としていると言われてきており、そのことは、伝統的規則は、現行憲法秩序においては例外的なものとなる、ということを導きだす。なぜなら、伝統的規則は人権保障において裁判所による〔人権条約の国内法秩序への〕取り込み（involvement）を制限しているからである。このことに照らして、私は、憲法改革及び倒置法の下での条約批准に対する議会の黙従は、組込立法（transforming legislation）の代替として機能し得るのであり、従って、裁判所が、議会による組込立法を起草するのを待つ必要なく、人権条約に効力を付与することが許されることを提唱する。換言すれば、人権の保障が支持されると想定されるべきであるとすれば、そしてCRGA の下では、議会は、人権条約（あるいは人権条約の特定の規定）を拒否する機会があることそれ自体によって得られる利益はないのであって、裁判所は、そのような人権条約に対して効力を与えることができる。このことは、現在行われている憲法上の例外を修正することになるだろう。なぜなら、裁判所が、人権条約を適用することができると仮定することは、人権保障における裁判所の役割を高めることになるからである。

イングランド及びウェールズの法制度における人権条約の地位

記録長官デニング卿 (Lord Denning M.R.) は、次のように述べて、イングランド及びウェールズにおける人権条約の適用可能性に関する地位を要約した。

「〔イングランド及びウェールズの〕これらの裁判所は、… 議会によって起草された法律によって具体化されるまで、そのような〔人権〕条約に留意しないのであり、かつ議会が法律によってわれわれに示した範囲内でのみ、留意することが基本である」⁷⁾。

これは、直接適用不能・司法判断不能〔管轄権が及ばないということ〕の規則 (the rules of no direct effect and non-justiciability) として言及される。議会による承認を欠く場合には、条約の諸規定は、〔裁判において〕諸個人が依拠可能な訴訟理由も防御手段も提供しないし、裁判所は、条約を解釈する管轄権も、条約違反の主張を裁定する管轄権も持たないのである。

直接適用不能・司法判断不能の規則は、権力分立、そして議会主権の憲法原理、当該原理によって、行政府ではなく立法府によって法制定権限が保持されていることの維持に対する懸念に基づいている。なぜなら、条約締結を交渉し、条約を施行する権限は行政府によって享受されているのであり、かかる条約に対して自動的に国内法上の地位を付与することは、行政府に対して国内法制定権限を与えるに等しいこととなるのであって、そのことは、議会主権の原理と、権力分立に反するからである。オリバー卿 (Lord Oliver) は、このことを *International Tin Council* (国際錫^{すず}理事会) 事件で、以下のように明確にした。

「連合王国の憲法に関していえば、国王大権は、それが包含している条約策定権限が、法改正権限、または、議会の介入なしに国内法において享受されている個人に対する権利の付与若しくは個人からの権利の剥奪へと拡大してはいない。… きわめて単純なことであるが、条約は、それが立法によって国内法に組み入れられないかぎり、また国内法に組み入れられるまでは、イギリス法の一部ではないのである」⁸⁾。

したがって、行政府によって批准されただけの諸条約は、それらが憲法上、法制定権限を

7) *Blackburn v Att Gen*[1971] 1 W. L. R. 1037 at 1039G-H.

8) *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Dept of Trade and Industry*[1990] 2 A. C. 418 at 499F-500C.

与えられた機関——議会——によって国内法に組み入れられない限り、またそうされるまでは、国内法秩序の一部ではなく、司法府は、そうではない〔すでに国内法秩序の一部である〕と宣言できるものではない。

条約の司法判断不能については、裁判官ライトマン氏（Mr Justice Lightman）は、次のように述べている。すなわち、

「制定法によって国内法に組み込まれていない条約の解釈と、条約がすでに遵守されてきているか否かの決定は、いずれも国王政府の外交関係に関する排他的事項である」⁹⁾。

Lewis v Att Gen of Jamaica において、スリン卿（Lord Slynn）は、条約を批准することは、国王大権の機能の一つであり、それは司法審査の範囲外にあると述べた。

「……一定の領域では、国王大権の執行は、司法審査を越え得るのであり、条約制定権限と宣戦布告の権限がその例である……」¹⁰⁾。

しかしながら、このことは、批准されたが国内法秩序に組み込まれていない条約が、全く国内法秩序で効力がないことを意味するものではない。すでに国内裁判所で長きに亘って判示されてきているように、国内法は、可能な限り国際法の下で国家が負っている義務に適合するよう解釈されるべきであり、したがって、国内法に組み込まれていない諸条約も、コモン・ロー並びに制定法解釈に当たって、それらを発展させるために言及されることができるし、言及されてきたのである。たとえば、*Derbyshire CC v Times Newspapers Ltd* において、控訴院は、人権法起草以前に次のように述べている。

「曖昧さがあつたり、当該法が、そうしなければ不明確であり、若しくは上訴裁判所によって宣言されていないような場合、イギリスの国内法廷は、〔ヨーロッパ人権条約〕の示唆について、考慮する権限を与えられているばかりか、私の判断では、考慮するよう義務づけられているのである」¹¹⁾。

9) *Lonrho Exports Ltd v Export Credits Guarantee Department* [1999] Ch. 158 at 179D-E.

10) *Lewis v Att Gen of Jamaica* [2001] 2 A. C. 50 PC at [77B].

11) *Derbyshire CC v Times Newspapers Ltd* [1992] Q.B. 770 at 830. コモン・ローの発展に未組み込みの条約（non-transformed treaties）を用いることについては、参照、S. Fatima, *Using International Law in Domestic Courts* (Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2005) Ch. 10.

同様に、裁判官ディプロック卿 (Diplock L.J.) は、*Salomon v Commissioners of Custom and Excise*¹²⁾ において、「議会は国際法に反するように意図的に活動するはずがないという明白な前提 (a prima facie presumption) がある」¹³⁾ と述べているのであって、それゆえ、あいまいな制定法は、国際法に一致するよう解釈されるべきなのである。

けれども上述のように、本稿は、未組み込みの人権諸条約について、国内法の解釈または発展にかかる諸条約を用いることよりもむしろ、その直接効及び司法判断可能性を考察するものである。人権に関する諸条約に直接適用不能・司法判断不能の規則を、裁判所がいかにして、またなぜ適用してきたのかを説明する前に、用語上の事項が明確にされなければならない。オリバー卿は、次のような内容を記している。すなわち、条約法は、それが、「立法によって〔国内〕法に編入され (incorporated)」¹⁴⁾ ないかぎりイギリス法の一部とされない、と。けれども私は、立法府が、議会制定法によって、国際法を国内法に変容させる、若しくは組み込む過程を記述するために、「組み込み」(transformation) の用語を用いることを好む。用語「組み込み」は、国際法の規則が、国内法秩序に、議会制定法としてよりもむしろ、国際法の規則として包含される過程を記述するものである。裁判所は、イギリスの裁判所における慣習国際法規則の持つ地位に対して、編入主義者アプローチを採択したことがある。それは、*Triquet v Bath*¹⁵⁾ 及び *Trendtex Trading Corp v Central Bank of Nigeria*¹⁶⁾ における判決によって描き出されたものである。これらの判決において、マンスフィールド卿 (Lord Mansfield) 及びデニング卿は、それぞれ、慣習規則は、訴因若しくは防御手段を創設しようと述べ、また慣習規則は、議会による承認を欠いていても司法判断が可能であると述べたのである¹⁷⁾。イアン・ブラウンリー (Ian Brownlie) もまた、「組み込み (transformation)」という用語を採用している。

「イギリスでは、…条約の締結 (conclusion) と批准 (ratification) は、国王大権

12) *Salomon v Commissioners of Custom and Excise*[1967] 2 Q. B. 116. 制定法の解釈に未組み込みの条約 (non-transformed treaties) を用いることについては、参照、S. Fatima, *Using International Law in Domestic Courts* (Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2005) Ch. 9.

13) *Salomon v Commissioners of Custom and Excise*[1967] 2 Q. B. 116 at 143-144.

14) *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd v Dept of Trade and Industry*[1990] 2 A. C. 418 at 499F-500C.

15) *Triquet v Bath* (1764) 3 Burr 1478.

16) *Trendtex Trading Corp v Central Bank of Nigeria*[1977] Q. B. 529.

17) イギリスの裁判所における慣習国際法の地位について一般的には、参照、S. Fatima, *Using International Law in Domestic Courts*(Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2005) Ch. 13; P. Capps “The Court as Gatekeeper: Customary International Law in English Courts” (2007) 70 M. L. R. 458; *R. v Jones (Margaret)* [2006] UKHL 16; [2007] 1 A.C. 136 (特にビンガム卿の判示)。

に含まれており・・・，組み込み理論（transformation doctrine）が適用されないとしたら，国王政府は，議会の同意なしに臣民のための立法ができることとなる。結果として，条約は，条約を国内法となし得る議会制定法が議会を通過して初めてイギリス法の一部になるのである」¹⁸⁾。

裁判所は，問題となっている条約が人権に関する性格を持つものである場合でさえ，直接適用不能・司法判断不能の伝統的規則を適用した。このことは，*R. v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Brind*¹⁹⁾における判示によって立証されたのであり，同判決で，ブリッジ卿（Lord Bridge）はあきらかにこの立場を表明した。

「次のことは当然に受け入れられているはずである・・・制定法によって国内法に具体化されてきていない他の条約による義務と同様に，いわゆる「ヨーロッパ人権条約」は，国内法の一部ではなく，裁判所は，したがって人権条約上の諸権利を直接に執行する権限を持っておらず，国内法が人権条約と齟齬を来す場合には，裁判所は，それにもかかわらず，当該国内法を執行しなければならないのである」²⁰⁾。

このような理由付けは，2002年にも，*R. (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* 事件で引用され承認されている。リチャーズ裁判官（Richards J.）は，*Brind* 事件に言及していわく，

「[国内法における] 国際法の地位に関する限り，国際人権条約と他の国際条約との間に，その目的の故をもって何らの区別ももうけ得ないという事実の適切な立証例である」²¹⁾ とする。

裁判官ローズ卿（Laws L.J.）は，2003年に控訴院で判決が下された²²⁾，*R. (on the*

18) I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th edn (Oxford: OUP, 2003) pp 44-45.

19) *R. v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Brind*[1991] 1 A. C. 696 (本件は，ヨーロッパ人権条約を国内法の構成部分として組み込んだ人権法が1998年に議会を通過するまえに判決が下された)。

20) *R. v Secretary of State for the Home Department, Ex p. Brind*[1991] 1 A. C. 696 at 747H.

21) *R. (Abbasi) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*[2002] EWCA Civ 1598 (Admin) at [11].

22) *R. (on the application of European Roma Rights Centre) v Immigration Officer, Prague Air-*

application of European Roma Rights Centre) *v* *Immigration Officer, Prague Airport* において同様のコメントをしている。裁判官ローズ卿は、難民の地位に関する 1951 年条約は、「議会による編入の範囲を超えるイングランドの国内法において、明確かつ執行可能な効力」²³⁾ を惹起するものではないと判示した。裁判官ローズ卿は、1951 年〔難民〕条約の人権に関する性質は無関係であると記そうとした。「我々は誤った法源の擬似的な受容を求める人道的主張によってたぶらかされてはならない」²⁴⁾。換言すれば、裁判官ローズ卿は、国際法規範の法源 (source) が、決定的な要因であって、当該規範の「人道的」実質が要因ではないとの見解であった。また、*R. v Bow St Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex p. Pinochet Ugarte* (No. 3) において、ピノチェト将軍に 1988 年 9 月 29 日以降に関与した拷問行為にのみ責任を負わせていた。当該期日は、イギリス議会が拷問等禁止条約の関連規定を国内法に組み込んだ刑事司法法 (the Criminal Justice Act) が制定された日である²⁵⁾。

結局のところ、その当時、国内法に組み込まれていない人権に関する諸条約は、諸個人に対して訴因も防御手段も与えるものではなく、また、イギリスの裁判所における裁判官は、かかる諸条約を解釈するための管轄権を欠き、さらに、かかる諸条約が遵守されていないとの訴えを法的に解決する管轄権を欠くとの意見を一般的に有してきていたのである。このようなアプローチの理論的根拠は、多くの判例で明らかにされてきた。イギリスの裁判所における国際条約の適用可能性を決定するための出発点は、議会主権の憲法原理であり、この憲法原理は「法制定および意思決定権限についての固有の位置」²⁶⁾ に関わるものであって、それゆえ、人権に関する条約の実質について〔裁判官が〕判決を下すこととは無関係である。

この人権条約の地位に関するアプローチは、条約規定に依拠しようとする諸個人にとって不確かさが残るものであることが立証されている。というのは、連合王国は、人権に関

port[2003] EWCA Civ 666 (本件は貴族院に上告されたけれども、ここでの目的のためには、裁判官ローズ卿のコメントが、〔ここでの〕立証目的にとって有用である)。

23) *R. (on the application of European Roma Rights Centre) v Immigration Officer, Prague Airport*[2003] EWCA Civ 666 at [99] (裁判官ローズ卿は、「編入 (incorporation)」よりもむしろ「組み込み (transformation)」の語を用いるべきであった)。

24) *R. (on the application of European Roma Rights Centre) v Immigration Officer, Prague Airport*[2003] EWCA Civ 666 at [100]。

25) 具体的には、1988 年刑事司法法第 134 条である。*R. v Bow St Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex p. Pinochet Ugarte* (No. 3) [2000] 1 A. C. 147.

26) P. Sales and J. Clement, "International Law in Domestic Courts: The Developing Framework" (2008) 124 L. Q. R. 388, 418.

する諸条約を漸次批准しようとしてきており、それゆえ、国際法の段階では人権に関する条約上の諸々の義務に拘束されているにもかかわらず、議会は、様々な理由で、かかる諸条約を国内法に組み込んでこなかったからである²⁷⁾。たとえば、ブライス・ディクソン (Brice Dickson) は次のように記している。

「ヨーロッパ人権条約は別として、国連拷問等禁止条約・・・及び難民条約、これら全てが、大部分イギリス法に組み込まれてきているのに、法律貴族 (Law Lords) にとっては未だに国際的な人権標準に依拠することは異常なことなのである」²⁸⁾。

ディクソンは、裁判所による「国際法の『二元』論 (the ‘dualist’ theory) に対する強情な執着 (stubborn adherence)」²⁹⁾ を嘆いて、「この領域における主要なつまずきの石は、連合王国の、国際法に対する「二元論者の」アプローチへ執着する強情な主張であって、ある論者は、国際条約は、国内の立法によって編入されない限り、そして編入されるまでは、国内段階ではいかなる権利も義務も創設しないと述べているのである」³⁰⁾と主張している。

他の学者らは、裁判所の組込理論 (the doctrine of transformation) への執着を嘆いて、個人は、議会の承認を欠いていてもイングランド及びウェールズの諸々の裁判所に於いて、人権に関する諸条約の諸々の規定に依拠することができるべきであると主張した³¹⁾。ミレ

27) 連合王国は、とりわけ、次のような人権に関する諸条約を批准している。1951年難民の地位に関する条約；1953年ヨーロッパ人権条約；1965年あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約；1966年の市民的及び政治的権利に関する国際規約；1966年経済的、社会的及び文化的地位に関する国際規約；1979年あらゆる形態の女性に対する差別の撤廃に関する国際条約；1984年拷問及び残虐な、非人道的な若しくは品位を傷つけるような、取扱い若しくは刑罰に関する条約；1989年子どもの権利条約。これらのうち、難民条約、ヨーロッパ人権条約、そして拷問等禁止条約のみが国内法に組み入れられてきている。

28) B. Dickson, “Safe in Their Hands? Britain’s Law Lords and Human Rights” (2006) 26 *Legal Studies* 329, 335 (しかし留意すべきは、ディクソンが「編入された “incorporated”」と言うとき、彼は実際には「組み込まれた “transformed”」を意図していることである)。なお参照、M. Hunt, *Using Human Rights Law in English Courts* (Oxford: Hart Publishing, 1997)。

29) B. Dickson, “Safe in Their Hands? Britain’s Law Lords and Human Rights” (2006) 26 *Legal Studies* 329, 329.

30) B. Dickson, “Safe in Their Hands? Britain’s Law Lords and Human Rights” (2006) 26 *Legal Studies* 329, 336.

31) See, e.g. D. Beyleveld “The concept of a human right and incorporation of the European Convention on Human Rights” [1995] P. L. 577; M. Hunt, *Using Human Rights Law in English Courts* (Oxford: Hart Publishing, 1997); *McKerr’s Application for Judicial Review*, Re[2004]

ット卿 (Lord Millett) は、人権に関する諸条約がかかわる事件において、これらの伝統的な諸規則に例外を読み込むべきことを認めた。

「次のことが主張されることがある。すなわち、人権に関する諸条約は、この〔直接適用不能・司法判断不能の〕原理に対する例外を形作る。臣民に、執行権限の行使に対する憲法上の保護を与えることが意図されている原理は、執行府というものは臣民の保護のため自らが従っている諸々の義務から逃れようとするものであるから、執行府自身によっては実施され得ないものであると主張されるのである」³²⁾。

人権法以前の正当な諸規則 (the orthodox rules) に対して例外を読み取ることを支持する多くの主張は、連合王国にとって不満足な考慮しかされず、個人に対してその諸々の権利を国内裁判所で依拠することを許すことなくヨーロッパ人権条約 (“ECHR”) は批准されたのである。ECHR は、人権法によって国内法に組み込まれて施行されて以来、学者のなかには、かかる主張が沈静化することを期待する者もあった。しかしながら、連合王国は、批准したが国内法に組み込んでいない他の人権に関する諸々の条約がまだ残っており、従って、当該主張は維持される。以下で説明するように、にもかかわらず、これらの諸々の主張は、上記の諸々の問題なしには存在しない。

人権に関する諸条約：規則に対する例外？

少なくとも、人権に関する諸条約が、直接適用不能・司法判断不能という伝統的規則に対する例外権限を賦与するとの主張には二つの根拠が存在する。第一の主張は、2004 年に *McKerr's Application for Judicial Review, Re*³³⁾ においてスタイン卿 (Lord Steyn) によって明確に表現されたように、伝統的規則 (議会主権の原理) の論理的根拠が、特に人権に関する諸条約についての直接効及び司法判断可能性を実際に適用できるという主張に基づく。第二の主張は、次のような主張に基づく。すなわち、人権法の議会通過以来、当該規則 (議会主権の原理) の論理的根拠は、イギリスの裁判所における条約の適用可能性を

UKHL 12; [2004] 1 W. L. R. 807 (judgment of Lord Steyn).

32) *Thomas v Baptiste* [2000] 2 A.C. 1 PC at 23C. 本件は枢密院 (the Privy Council) からのものであるが、当該主張はイングランド及びウェールズの法制度における人権に関する諸条約の地位に適用されるものである。

33) *McKerr's Application for Judicial Review, Re* [2004] UKHL 12; [2004] 1 W. L. R. 807.

決定することから出発するための正確なポイントではないし、少なくとも、もはやそうではない。また、イギリス憲法は、法の支配の実質的概念を強調し、国内の諸裁判所における諸々の条約の効力は、議会主権に対する言及のみによって決定されるべきではないと言われてきた。後述するように、議会による承認を欠く人権に関する諸条約の裁判での適用は、法の支配の実質的概念と両立可能であると主張されてきたのである。

これらの主張には利点もあるが、裁判所が、批准はしたが国内法に組み込まれていない人権に関する諸条約に対して効力を賦与することができ、しかも〔むしろ〕賦与すべきだとの結論が曲げられないものとは読むことができないとされている。けれども、私は次のことを示唆したい。すなわち、これらの主張は、もし議会が、憲法改革及び統治法の下で有するような正式の役割を人権に関する諸条約の批准に於いて果たすとすれば、このことは、裁判所が、組込立法を待つことなく、人権に関する諸条約に対して効力を賦与することを許容できることになろう。

議会主権と人権条約の直接適用の両立可能性

2004年に判示された *McKerr's Application for Judicial Review, Re* において、スタイン卿は、議会主権の原理は、組込立法の欠如にもかかわらず、イギリスの裁判所において、人権に関する諸条約の直接適用と実際に調和しうると主張した。すなわち、

「二元論者理論の理論的根拠は、*International Tin Council* 事件を支えるものであり、その理論的根拠に対するいかなる侵害であれ、市民に損害を与えるような執行権による濫用の危険をもたらしうる。けれども、このことが、国家機関とその職員に対抗するための個人の基本的な諸権利を創設する人権に関する国際的諸条約と、いかなる関連があるのかを理解することは困難である。この法に関する機関の批判的再審査は、将来必要になるであろう」³⁴⁾。

スタイン卿は、次のように述べている。議会主権の原理（それは二元論者の理論を採用するための理論的根拠を提供する）は、執行府の行為——条約の締結権限を含む——は、執行府がその権限で人民に損害を与えないように、統治機構の立法部門による監督に従うべきだとの信念に支えられている。しかしながら、スタイン卿が指摘したように、人権に関す

34) *McKerr's Application for Judicial Review, Re* [2004] UKHL 12; [2004] 1 W. L. R. 807 at [52]（スタイン卿は「二元論者」よりもむしろ「組み込み」というべきであったことに留意せよ）。

る条約を批准する行為は、執行府によって濫用され得ない権限である。人権条約の批准行為は、執行府による自制行為であることが肝要であって、したがって、立法府は、執行府の権限行使を監督する必要はないのである。

*Lewis v Att Gen of Jamaica*³⁵⁾ において、枢密院 (the Privy Council) は、直接適用不能・司法判断不能の伝統的な諸規則を支持したが、スタイン卿は、「しかし、人権に関する国際的な諸条約にその〔規則〕が適用されると想定した場合でさえ……」³⁶⁾ と述べて、問題となっている条約が人権条約である場合には、それらの諸規則に対する例外が読み込まれるとの主張を認めている。ロウレンス・コリンズ (Lawrence Collins) が記したように、

「〔これらの〕言葉は、未編入の人権に関する諸条約が立法無しに効力を賦与され得る可能性を予見するものである……。将来、裁判所は、人権に関する事件において諸々の個人の利益となるような国王政府 (the Crown) に対抗する禁反言 (estoppel) を創設する憲法原理を侵害することにはならないであろうとの見解を持つことになるであろう」³⁷⁾。

この意見は、スタイン卿によって描き出された内容を支持するものである——その内容は、執行府が、人権条約を批准する場合自己の手を本質的に縛るものであるということであり、立法による承認は、したがって、かかる条約がイギリスの裁判所において直接適用されるより以前には必要とされない、というものである。

スタイン卿の示唆には、しかしながら、問題もある。というのは、彼は議会主権について、明示的に、ダイシー以前の見解を取っているからである。すなわち、スタイン卿は、議会主権の原理の背後にある理論的根拠は、議会は、執行府の活動を監督しなければならない、それは、執行府がその権限を人民に不利益になるような方法で行使しないようにするためである、というのである。ある意味では名誉革命期、1688年にそれが顕在化した時点での議会主権についての正確な説明である。当時の議会主権は、多数派の意思を尊重することとは確かに無関係であった。たとえば選挙権がかなりの程度制限されていたよう

35) *Lewis v Att Gen of Jamaica*[2001] 2 A. C. 50 PC at [77].

36) *Lewis v Att Gen of Jamaica*[2001] 2 A. C. 50 PC at [84].

37) L. Collins, “Foreign Relations and the Judiciary” (2002) 51 I. C. L. Q. 485, 496. (「未編入の “unincorporated”」によって、コリンズは「組み込まれていない “non-transformed”」を意図している。) ロウレンス・コリンズは、現在、連合王国最高裁判所の裁判官である。

に。けれども、執行府の権限を制限することと主として関わる議会主権の現代的理解を記述するには、そのような理解では、不正確なものとなるであろう。民主的な選挙権は、年々非常に拡大されてきており、民主主義における政治的多数派の意志が尊重されるべきとの拡張されてきている信念と一致している。このようなものとして、議会主権の現代的理解は、多数〔派〕の意志を尊重する——立法府の判断に反映されるようにする——必要性に力点をおいているのである。このような理由で、議会主権は、直接適用不能・司法判断不能の諸規則を要請する。たとえ人権に関する諸条約が執行府による自制行為を真に代表しているものだ、といえるとしても、人権に関する諸条約は、立法府による判断が反映されるという意味での人民の意志は反映されていないのであるから。このことは、立法府の承認〔立法府による正当化〕なしの人権に関する諸条約の直接適用は、いまだ議会主権の現代的理解とは両立しないであろう、ということを帰結する³⁸⁾。

この分析は、しかしながら、政治的多数派の意志に重要性が与えられることの理論的根拠は何かという問題を惹起する。すなわち、われわれは、何故議会は「法制定・・・権限を持つ固有の場所」³⁹⁾であると考えられているのかを問う必要がある。法制定権限は、多数派の意志に対して与えられる、なぜなら、かかる意志は、少数派の気まぐれよりもむしろ、実際の理性の産物を代表するものであると信じられるからだ、ということが、もっともらしく主張される。アラン・ブラドナー（Alan Brudner）は、これは、慣習国際法の規則が議会の承認なしに国内法秩序に編入され得る理由であると示唆していわく：

「〔条約〕は、立法による組み込みが必要である、なぜなら、条約は、不確定な諸々の利益を供する意志行為と考えられるものであって、有効なものであるべき条約は、立法評議会（the legislative assembly）によって表明される一般的意志（the general will）による承認を要請する。……対照的に、慣習国際法の諸規則を構成する普及している慣行と法的信念（*opinio juris*）は、すでに国内法（municipal law）と、直接的に同化し得ることが、実践的理性に関する諸規則によって証明されているのである」⁴⁰⁾。

38) より一般的な議会主権の理解については、参照、J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York: CUP, 2010).

39) P. Sales and J. Clement, "International Law in Domestic Courts: The Developing Framework" (2008) 124 L. Q. R. 388, 418.

40) A. Brudner, "The Domestic Enforcement of International Covenants on Human Rights: A Theoretical Framework" (1985) 35 *University of Toronto Law Journal* 219, 230-231.

換言すれば、慣習法 (rules of custom) は、世界中の多くの国家による実践的理性の行使に由来するものであり、従って国内法段階での立法による組み込みは要請されないのである。このことから、もしわれわれが、人権条約もまた「[主権者による] 不確定な諸々の利益を供する意志行為」であるよりも、むしろ「すでに… 実践的理性についての [諸] 規則」となっていることを立証できれば、かかる諸条約は、おそらく慣習法がそうであるのと同じ理由で国内裁判所において自動的に適用可能であるべきだということになるであろう、ということが導かれる。このことは、諸々の条約間に区別を描き出すことを要請する。すなわち、

「個別的利害の表明の産物であって、国内法上の効力を持つようになるには、国内法への組み込みが要請される条約と、それが、実践的理性の原理を具体化したものであるが故に、すでに一般的意志の表明である条約〔そしてそれ故に、国内法上の効力を持つようになるために国内法への組み込みを要請されない条約〕」⁴¹⁾ [との区別が要請される]。

ブラドナーはかかる区別を次のように描き出す。

「国際規約は、それが私的個人間の契約のように、自己を尊重する諸利害 [利己的な利益] (self-regarding interests) の偶発的な [幸運な] 調和 (a fortuitous harmony) をあらわすとすれば、恣意的な意志の産物である。… 他方でもし国際規約が、他者の平等な自由と一致するような、自由に対する、人間であることに基づく権利を先験的に伴うものに関する洞察を具体化するものであれば、国際規約は、理性 [すなわち一般的意志] の表明である。かかる国際規約は、元は独立した国家間の条約であって、内容的には、諸々の人民の平等な価値という概念の下で連合した理性的存在の普遍的共同体による立法なのである」⁴²⁾。

このような理由から、ブラドナーにとっては、議会主権の憲法原理は、人権に関する諸条約の場合には、国内法への変形原理を要請しないのである。

41) A. Brudner, "The Domestic Enforcement of International Covenants on Human Rights: A Theoretical Framework" (1985) 35 *University of Toronto Law Journal* 219, 231.

42) A. Brudner, "The Domestic Enforcement of International Covenants on Human Rights: A Theoretical Framework" (1985) 35 *University of Toronto Law Journal* 219, 231.

「人権に関する国際的な規約は、国際共同体の共通善（the common good）に理性的に結びつけられた諸々の原理を表明している規約類型に属するものであるので、それらは、国際慣習に関する諸規則が国内法への組み入れを要しないように、国内法への変形を要しないのである・・・」⁴³⁾。

このような主張の仕方は、しかしながら、(a) われわれが、議会主権の背後にある理論的根拠は、多数者の意志は実践的理性の熟慮を反映しているとの信念を伴うものであると信じており、かつ、(b) われわれが人権に関する諸条約は実践的理性の産物であるべきと考えることを重視する場合にのみ成立する。〔すでに〕示唆したように、最初の命題は、たしかに支持できる。議会主権の背後にある理論的根拠についての異なった見方は多く、また、議会主権の重要性は、政治的多数派は、少数派の気紛れに対抗して、実践的理性の熟慮を含むとの見解が示唆されていることは不合理ではない。けれども、第二の命題は、かなりの程度、いっそう〔根拠が〕薄弱である。というのは、人権に関する諸条約は、他の諸々の条約がそうであるのと同様に妥協と交渉の産物であると主張し得るからである。このことは、いっそうの探求を要請する。

ロザリン・ヒギンズ（Rosalyn Higgins）は、アラン・ブラドナー同様、人権に関する諸条約は他の諸条約とは性質上異なる、なぜなら、人権に関する諸条約は、「国家間契約（inter-State contract）」の産物ではなく、かかる諸々の条約の諸規定は、「多数の国家が参加する型のいかなる協約（multi-lateral agreement）にも先行しているから」と主張していわく、

「・・・国際法は、国法（the law of the land）の一部である。国際的な人権に関する諸条約に含まれている一定の権利は、国家間の契約が生んだものではなく、むしろ多数の国家が参加する型のいかなる協約にも先行している。条約は、当該文書に於いて、一般国際法の規則が繰り返されるものに過ぎない。条約は、国際的文書における繰り返しであるが、それは部分的には相対的に『新しい』諸々の権利をも含むうるからであり、また条約は部分的には締約諸国のための手続的な約束を含むうるからなのである」⁴⁴⁾。

43) A. Brudner, “The Domestic Enforcement of International Covenants on Human Rights: A Theoretical Framework” (1985) 35 *University of Toronto Law Journal* 219, 231.

44) Dame Rosalyn Higgins, “The Relationship between International and Regional Human Rights Norms and Domestic Law”, in *Developing Human Rights Jurisprudence* (1993) vol. 5, 16-23, at

同様に、リア・ブリルマイヤー（Lea Brilmayer）は次のように主張した。

「人権に関する諸条約は、条件付きの約束——契約——の互恵的な交換ではないが、既存の倫理的規範——〔ブリルマイヤーいわく〕誓約（pledges）——を尊重するための並行的且つ独立の責務である」⁴⁵⁾。

ブリルマイヤーは人権に関する諸条約を「倫理的宣言的（morally declaratory）」なものとして区別して次のように述べる。

「権利に関する協約は、締約国がすでに倫理的に抵抗しがたいものとして受容したものを法典化し支持するものであり、人権に関する諸条約に署名することによって、各国家はそれらの規範を法的事項として尊重するよう自ら責務をおうのである」⁴⁶⁾。

しかしながら、いくつかの人権に関する諸条約の起草の歴史を見ると、人権に関する条約であっても、契約モデルに基づく諸々の条約と同様に、交渉と妥協の産物であることが明らかになる。かかる人権に関する諸条約は、「締約国がすでに倫理的に抵抗しがたいものとして受容したもの」の反映であるということはとうていできない。例えば、世界人権宣言（“UDHR”）第3条は「生命への権利」を保障しているけれども、死刑禁止は表明されていない⁴⁷⁾。けれども、起草の歴史は、多くの国家が、かかる禁止を包含させようとの主張に失敗したことを示している。メアリー・アン・グレンドン（Mary Ann Glendon）は、かかる禁止を、「死刑の禁止を主張していた、ソビエト・ブロックの代理人……である委員を打ち破るもの」⁴⁸⁾として定義した。これらの意見の相違は、市民的及び政治的権利に

20 (quoted in *McKerr's Application for Judicial Review, Re*[2004] UKHL 12; [2004]1 W.L.R. 807 at [51] (Lord Steyn)).

45) L. Brilmayer, “From ‘Contract’ to ‘Pledge’: The Structure of international Human Rights Agreements” (2006) 77 B.Y.I.L. 163, 165.

46) L. Brilmayer, “From ‘Contract’ to ‘Pledge’: The Structure of International Human Rights Agreements” (2006) 77 B.Y.I.L. 163, 171.

47) 世界人権宣言は、国際連合の総会による宣言であるが、条約であるというよりもむしろ、現代の国際人権法の礎石であるとひろく考えられてきている。それは、他の人権に関する多くの諸条約の基礎を成すものであり、従って、世界人権宣言に関して行われた諸々の交渉は、人権に関する諸条約の諸々の交渉についての議論と一般的に関わるものなのである。

48) M.A. Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (New York: Random House, 2001) p.92.

関する国際規約（自由権規約“ICCPR”）第6条の起草時に再び表面化した。同条の生命への権利は、結局死刑を許容するが、その廃止を奨励している。世界人権宣言（UDHR）あるいは自由権規約（ICCPR）は、「締約国がすでに倫理的に抵抗しがたいものとして受容したもの」を代表する条約とはとうてい言うことができないし、多くの側面で、人権に関する諸条約は、妥協の産物なのである。

スタイン卿の主張は、このように、問題が無いわけではないけれども、われわれが見た、正統な諸規則及び議会主権の原理の背後にある理論的根拠についての卿の示唆は、啓発的である。なにがその規則の理論的根拠であるのかを審査することなく、また、その理論的根拠が所与の諸々の状況に適用可能であるかどうかを問うことなく、規則を盲目的に固執することは確かに受け入れがたい。実際、われわれは、スタイン卿より一段階上に進むことができるのであって、なぜ、われわれはイギリスの裁判所における人権に関する諸条約の地位を決する際の出発点として議会主権を採るべきなのかが問われる。議会主権は、もはやわれわれの憲法秩序の基盤ではないということが、1998年人権法の議会通過以来特に主張されてきた。〔むしろその〕代わりにイギリスの憲法は、現代においては、〔いままでと〕同様の、そして、それ以上のものではないとすれば、法の支配に対する力点が置かれてきたのであって、それは、人権に関する諸条約（及びその点に関しては全ての条約）の適用可能性が、議会主権に言及することによってと同じく、法の支配に対する言及によって決せられるべきことが導かれるのである。以下で説明されるように、このアプローチには問題もあるけれども、この見解は、憲法が、人権保障に関与する統治機構の諸部門間での対話を要するとの見解に対する信任を与えるものである。憲法の対話的性質は、それ自体によっては、諸個人が国内裁判所において人権に関する諸条約に依拠することができるとの要求を導かないけれども、対話的性質は、人権保障における一層重要な役割を、歴史的にそのような事例における以上に、裁判所が果たすことになるということを示唆している。たしかに憲法改革及び統治法は（議会が、今や人権に関する諸条約を含む諸々の条約の批准に於いて一層重要な役割を果たすようになるので）執行府と立法府との対話を促進する方向性を持つものであるが、裁判所はいまだ人権保障において制限されているのである。この異常さを修正するために、もし議会が、人権条約の批准に反対する機会を利用しないとすれば、裁判所は、議会の黙従を、変形立法と同様なものと扱うことができると主張される。換言すれば、裁判所の人権保障を支持する推定権限は、議会が明示的にCRGAの下で反対を表明しない限り、憲法の対話的性質によって要求される、人権保障における司法の役割を促進するのである。

人権条約の直接適用と、法の支配の実質的概念の両立性

フィリップ・セイルズ (Philip Sales) とジョアンヌ・クレメント (Joanne Clement) は、*McKerr's Application for Judicial Review, Re* におけるスタイン卿の示唆を退けていく：

「この関連で、イギリス法上の法的効力の問題としては、『人権』に関する諸条約と、他の諸条約との間の区別のための権威若しくは原理にはなんらの根拠もないが、しかしながら〔人権条約は〕定義づけられるべきである。[*International Tin Council* において示されたような] 国家機関 (the authorities) における関連する原理の定式化は描かれていないし、諸個人の諸々の権利に関わる諸条約と、他の諸条約との間のいかなる区別についての当該原理の憲法上の理論的根拠も正当化されていないのである」⁴⁹⁾。

セイルズとクレメントは、しかしながら、「憲法上の理論的根拠」については疑問を呈していない。すなわち、彼らは、議会主権の原理が、憲法の基礎であって、人権に関する諸条約の直接適用は防がねばならない、ということは受け入れている。けれども、人権法の導入が、憲法秩序の変化を促進したのであり、議会主権は、もはやイギリス憲法の主要な基礎ではない、ということには議論の余地がある⁵⁰⁾。例えば、*R. (on the application of Jackson) v Attorney General* 事件において、ホープ卿 (Lord Hope) は次のように主張した。

「議会主権はもはや、かりにかつてはそうであったとしても、以下のことは疑問の余地がない・・・〔議会による〕制限のない立法の自由があるということはもはや正確ではない・・・裁判所による法の支配の執行は、われわれの憲法が基礎をおいている原理を統制しているのである」⁵¹⁾。

49) P. Sales and J. Clement, "International Law in Domestic Courts: The Developing Framework" (2008) 124 L. Q. R. 388, 398-399.

50) 憲法が発達し、若しくは変化しており、そして法の支配が憲法秩序において一層の重要性を獲得したのである、との発想については、以下を参照：J. Jowell, and D. Oliver, (eds) *The Changing Constitution*, 6th edn (Oxford: OUP, 2007) ; J. Jowell, "Beyond the Rule of Law: Towards Constitutional Judicial Review" [2000] P.L. 671; Lord Steyn, "Democracy, the Rule of Law and the Role of Judges" [2006] E.H.R.L.R. 243.

51) *R. (on the application of Jackson) v Attorney General* [2005] UKHL 56; [2006] 1 A.C. 262 at [104] [107].

同じような意味で、スタイン卿は以下のように示唆している。

「法の支配は〔われわれの憲法的思考において〕かつて無いほど広範囲に及ぶ役割を果たしている。当初は、その役割は、手続的公正さを確実なものにするという、きわめて制限的なものであった。法の支配は、漸進的に実質的な内容を獲得したのである」⁵²⁾。

もし、裁判所によって執行された、法の支配についてのホープ卿による見解、すなわち、それは憲法の「統制原理」である、という見解を退ける人があるとすれば、それは、法の支配は、少なくとも憲法秩序の中で一層の重要性を獲得したのであり、議会主権に対してはもはや「第二バイオリン（“second-fiddle”）」の役割を演じていないのである、という明確な学派があることになる⁵³⁾。

法の支配が憲法秩序の中で一層の重要性を獲得したというのが真実であるとすれば、イギリス法における諸々の条約の地位は、もはや国王大権や議会主権といった概念にのみ言及して説明されるべきではない。むしろ、われわれは、法の支配がイギリス法における諸々の条約の地位についても、なにを言っているのかを理解すべきなのであり、このことは、イギリスの法体系の中での現代的理解として、法の支配を定義することを要請している。もちろん、法の支配の包括的定義は、本稿の範囲を超えるものであるが、ビンガム卿（Lord Bingham）による、法の支配の発展可能性をもった最近の定義が、ここでの目的にとって有用である⁵⁴⁾。

ビンガム卿による法の支配の定義は、八つの下位規則（“sub-rules”）からなるもので、それらの中には、手続的次元とならんで実質的な次元のものを含んでいる。これらの下位規則のうち二つが、ここで特に興味深いものである。ビンガム卿による第四の下位規則は、「法は、基本的人権の適切な保障を与えなければならない」というものである⁵⁵⁾。ビンガムは次のように記している。

「これは、法の支配の中に包含されているものとして普遍的に受容されることには

52) Lord Steyn, “Democracy, the Rule of Law and the Role of Judges” [2006] E. H. R. L. R. 243, 248.

53) J. Jowell, “The Rule of Law and its Underlying Values” in L. Jowell, and D. Oliver, (eds) *The Changing Constitution*, 6th edn (Oxford: OUP, 2007) p.6.

54) Lord Bingham, “The Sixth Sir David Williams Lecture: The Rule of Law” (2007) 66 CLJ. 67.

55) Lord Bingham, “The Sixth Sir David Williams Lecture: The Rule of Law” (2007) 66 C.L.J. 67, 75.

ならないであろう。ダイシーは、彼の法の支配に、かかる実質的な内容を与えていないことが主張されてきたのである」⁵⁶⁾。

しかしながら、ビンガムは次のように主張する。

「国家の人民が、未開で、抑圧され、ないしは抑圧されているような場合、私の見解では、法の支配が遵守されうると考えることは出来ない。…法の支配は、その社会において、人権の法的保護が基本的なものと見なされていることを確かに要求するものである」⁵⁷⁾。

ビンガムによる第八の下位規則は、

「現存する法の支配原理は、国際法において国家が負う義務が遵守されることを要求しているものであり、その国際法は、諸国家の行為を統制する条約若しくは国際的な慣習及び実行に由来するものである」⁵⁸⁾。

ビンガムによる法の支配の定義は、決定的な定義 (a conclusive definition) ではないけれども、にもかかわらず、法の支配の意味、及び憲法秩序における法の支配の位置付けに対するイギリスの裁判所における傾向を示唆している。特に、それ〔その定義〕は、人権保障を強調する法の支配の実質的概念を示しており、また、それは人権保障における裁判所の役割並びに権限を言い換えたものである。例えばジェフリー・ジョエル (Jeffrey Jowell) は、人権法以前の時代に次のように記している。すなわち、裁判所は

56) Lord Bingham, “The Sixth Sir David Williams Lecture: The Rule of Law” (2007) 66 C. L. J. 67, 75. ビンガムはダイシーの解釈には、本文既述のような実質的な内容を付け加えているものもあるとも記している。実際、法の支配が人権の原理を支持することを要請することには必ずしも全ての人が同意するわけではないし、マシュー・クレイマー (Matthew Kramer) とニーゲル・シモンズ (Nigel Simmonds) は、この争点について詳細に論じている。参照、M. Kramer “On the moral status or the rule of law” (2004) 63 C. L. J. 65 and N. E. Simmonds “Straightforwardly false: the collapse of Kramer's positivism” (2004) 63 C. L. J. 98.

57) Lord Bingham, “The Sixth Sir David Williams Lecture: The Rule of Law” (2007) 66 C. L. J. 67, 75.

58) Lord Bingham, “The Sixth Sir David Williams Lecture: The Rule of Law” (2007) 66 C. L. J. 67, 81-82.

「立憲民主主義に必須の特質を描写しなくてはならないことになるであろう。…
というのは、われわれは、多数決ルールのみに基づく政府よりもむしろ、制限され
た政府に基づいた民主主義モデルへとすでに移行しているからである」⁵⁹⁾。

アーヴィン卿（Lord Irvine）は、このような裁判所の役割理解に、次のように述べた
ときに呼応した。

「われわれは、私が『主権主義者』（‘sovereignist’）と呼ぶ、裁判所の役割
についての立憲的理解への移行を立証した。それは、責任政府（accountable
government）を確立しようとする憲法上の組織における不可欠な構成要素として
の裁判所の役割を強調している」⁶⁰⁾。

言い換えると、裁判所は、もはや統治機構の政治部門によって試みられた、諸々の措置
の持つ手続的な適否を審査することに〔その役割を〕限定されていない。むしろ、裁判所
は、今や国家の強制力を正当化することに、積極的に取り組んでいるのである。

それは、以下のことを導き出す。すなわち、司法権は、議会による承認を欠いているに
もかかわらず、人権に関する諸条約を適用する権限を与えられているのである。なぜなら、
裁判官らは、法源について考慮するだけでなく、法の実質と人権保障についても考慮しな
ければならないからである。とすると、この点で、われわれは、人権に関する諸条約は、
それらに対しては、議会による承認無しでイギリスの裁判所において特に適用可能である
という〔性質が〕与えられているという点において、実質的に他の諸条約とは異なっている、
と主張する必要があることになろう。それはすでに上記でアラン・ブラドナーが描いたよ
うに、人権に関する諸条約が偶発的な諸利益を供出するような意志行為であるよりもむしろ
諸々の国家による実践的な理性の産物であるということに基づいて、人権に関する諸条
約とその他の諸条約とを区別するものである。しかしながら、この主張は退けられた。他
の学者らは、人権に関する諸条約の目的は、他の諸条約とは質的な違いが与えられている
ものであって、また、人権に関する諸条約の機能の仕方は、それらの条約に〔性質の〕違

59) J. Jowell, “Beyond the Rule of Law: Towards Constitutional Judicial Review” [2000] P. L. 671, 671.

60) Lord Irvine, “Activism and Restraint: Human Rights and the Interpretative Process” in Lord Irvine (ed) *Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System: Selected Essays* (Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2003) pp. 84-85.

いをも与えていると指摘している。しかしながら、以下で与えられるような諸々の理由からすると、これらの諸々の主張は、人権に関する諸条約が「契約」であるよりもむしろ「誓約」であるという主張とまさに同じくらいに弱々しいものであり、また、裁判所が、議会による承認無しにかかる〔人権に関する〕諸条約に効力を与えることが出来るとの結論を直接的にはとうてい導かないものである。

人権の「人道的観念（“humanitarian ideal”）」⁶¹⁾——国家間の諸利益よりもむしろ諸個人の人的利益に関する諸条約——は、国内裁判所における諸々の条約の適用可能性を統制する諸規則に対する例外を見いだすための別の理由を提供する⁶²⁾。けれども、マシュー・クレイヴァン (Matthew Craven) が正しく指摘したように、人権に関する諸条約の目的は、説得力ある理由を提供しない、というのは、人権に特に焦点を当てていない他の多くの条約が存在しており、それらは、〔人権に焦点を当てていない〕にもかかわらず「人道的な」諸観念と関連しているからである⁶³⁾。[そういった] 例は、ジュネーブ四条約及びその二つの追加議定書に含まれている。同様に、人権に関する諸条約が、諸個人の諸々の権利を保護している唯一のものであるということもできない。ウィーン領事関係条約 (VCCR) のような外交的保護、若しくは領事保護に関する条約もまた、諸個人の権利と関わっている。これらの人権に関するものでない (non-human rights) 諸条約が、イギリスの諸裁判所において自動執行性を持つことを示唆することは、しかしながら、実現が困難である。ジュネーブ諸条約並びにウィーン領事関係条約は、国家間の関係を規制するものであり、法の支配の実質的概念が、裁判所によって、なんらかの意味で、外交関係に関するこれらの諸条約に対して自動的な効力を付与できることを示唆することは困難である。実際、*Cheney v Conn* において、ジュネーブ諸条約は、1957年のジュネーブ諸条約法に制約されている範囲内でのみ国内裁判所はジュネーブ諸条約に依拠しうることが明示的に述べられたのである⁶⁴⁾。もちろん、こういった理由で人権に関する諸条約の直接適用を支持すると主張する者は、*Cheney* 事件の法廷は誤ったか、若しくは *Cheney* 事件の法廷は極めて

61) M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law” (2000) 11 E. J. L. L. 491, 497.

62) これは *R. (on the application of European Roma Rights Centre) v Immigration Officer, Prague Airport* [2003] EWCA Civ 666; [2004] Q.B. 811. において提議された (propounded) 主張であるが、裁判所によって退けられたものである。

63) M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law” (2000) 11 E.J.L. 491, 497.

64) *Cheney v Conn (Inspector of taxes)* [1968] 1 W.L.R. 242; [1968] 1 All E.R. 779 at 782-782 (Ungoed-Thomas J.).

異なった憲法上の枠組みの下で機能したものであると単純に断言するであろう。けれども、人権に関する諸条約がそれらの目的を基礎としては他の諸条約と区別され得ないという点が残ったままである。

しかしながら、この点については、人権に関する諸条約が、他の諸条約とは間違いなく異なるということを別の方法で証明する。人権条約は、国家がいかにしてその自国民を扱うかに関わるものであり、したがって、当該条約への他の署名諸国がその義務を果たしている範囲にかかわらず、人権条約の下で国家が負っている義務を果たすことが妥当であることが主張されてきた。換言すれば、〔他の〕諸々の条約の実効性は、外交関係がどうであるかに関わるのに対して、人権に関する諸条約の実効性は、諸国家間の相互関係概念に依存しないと主張されてきたのである。けれども、以下で説明するように、このことは、人権に関する諸条約が、特にイギリスの裁判所において議会による承認無しに自動執行性を持つ法の資格を享受しているとの結論を導くものではない。

人権は、他の諸条約と質的に異なるものである、なぜなら、人権が機能するのは他に類を見ない方法によるのであるからだ、と主張されてきた。たとえば、条約に対する留保に関する諸規則は、人権に関する諸条約に対しては不適切であるとしばしば言明される。条約法に関するウィーン条約 19 条 c 項は、国家はそれが「当該条約の対象並びに目的と両立しない」留保を提出することはできないと規定しているが、誰が留保を許容可能であるか否かを決定するかの問題は、人権法の領域において特に問題となることが立証されている。1994 年、国連人権委員会（United Nations Human Rights Committee（“HRC”））はこの争点についての一般的意見を提出して、国連人権委員会は、市民的及び政治的権利に関する国際規約に対する留保の有効性を決定する独占的権限を有していると述べた⁶⁵⁾。同様に、ヨーロッパ人権裁判所は、ECHR に対する留保はどんなときに有効であるかについての問題と取り組んできた。*Belilos v Switzerland*⁶⁶⁾ から始まる一連の事件において、

65) 国際人権規約若しくはその追加議定書への批准又は加入に際して為された、若しくは国際人権規約自由権規約 41 条の下での宣言に関連して附された留保に関する争点についての、1994 年 11 月 11 日の国連人権委員会一般的意見第 24 (52)、特にパラグラフ 16 - 18 を参照（「特定の留保が、国際人権規約の対象と目的に一致するか否かを決する責務を負うのは人権委員会である。このことは、部分的には、人権に関する諸条約に関しては締約諸国にとって不適切な仕事（task）であることによるのであり、また、部分的には、その諸機能の履行を回避し得ない人権委員会の仕事であることによるのである」（available at (1995) H.R.L. J. 262)）。

66) *Belilos v Switzerland* (A/132) (1988) 10 E.H.R.R. 466（「一般的性格（“general character”）」を持つ留保は許されない）。なお以下も参照。*Gradinger v Austria* (A/328-C) (1995)（留保は、関連する国内法の条文並びに関連諸規定によって制限される）；*Assanidze v Georgia* (71503/01) (2004) 39 E.H.R.R. 32（ヨーロッパ人権条約の地理的適用範囲を制限する留保は許されない）；*Fischer v*

ヨーロッパ人権裁判所は、留保が有効であるために事前に満たされねばならない、いくつかの条件を定めた。またヨーロッパ人権裁判所は、無効な留保の効力についても判示した——当該国は、留保を行った際、〔それが〕いかなる〔条約〕違反の内容であるかにかかわらず、依然として条約当事国である、というのである⁶⁷⁾。

留保についての論争の諸々の理由の一つが、人権に関する諸条約は、相互依存の原理に依存していないということである。米州人権裁判所 (the Inter-American Court of Human Rights) は、留保の効力に関する勧告的意見 (*Effects of Reservations*) において次のように述べた。

「… 近代人権条約一般は、… 締約国の相互利益のための権利の相互交換を達成するために結ばれた伝統的な型の多国間条約ではない。人権条約の対象と目的は、人間の個人的な基本的諸権利を、国籍国に対してと、それ以外の締約諸国に対して、その国籍にかかわらず保護することである。これらの人権に関する諸条約の締結に当たって、諸国家は、公共善のために、他の諸国に対する関係だけでなく、締約諸国の管轄圏内にある全ての諸個人に対して負う様々な義務が想定されている法秩序に参加することが想定されうるのである」⁶⁸⁾。

リア・ブリルマイヤー (Lea Brilmayer) はまた、他の諸条約とは異なり、人権に関する諸条約の効力 (*effectiveness*) も、国家の相互依存関係に依拠していないと述べている。ブリルマイヤーは、「条約遵守のための最も有力な力は… 国家の相互依存関係にある」⁶⁹⁾と主張しているが、それは、次のような趣旨なのである。

「権利に関する協約の下での自己が負う諸々の義務を満たすことを望んでいない、若しくは満たすことができない国家は、他の諸国が〔そのような義務に〕応えるか

Austria (A/312) (1995) 20 E.H.R.R. 349 (留保がなされた後に施行された国内法には、留保は適用されない)。ECHR への留保について一般的には、以下を参照。D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates and C.M. Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd edn (Oxford: OUP, 2009) pp.21-23.

67) *Belilos v Switzerland* (A/132) (1988) 10 E.H.R.R. 466 at 591.

68) *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights* (arts 74 and 75), Advisory Opinion OC-2/82, Inter-American Court of Human Rights (1982) Series A, No.2 (September 24, 1982) para.30.

69) L. Brilmayer, "From 'Contract' to 'Pledge': The Structure of International Human Rights Agreements" (2006) 77 B.Y.I.L. 163, 165.

否かを考慮する理由はほとんどない、若しくは全くないのである」⁷⁰⁾。

換言すれば、他の諸条約を履行することが締約諸国間の相互依存関係に依拠しているのに対して、人権に関する諸条約の履行は、そのような相互依存関係に依拠していないのである。このことは、消極的な働きを演ずる——すなわち、人権条約の下での義務に従うことを否定するための理由として機能しうる⁷¹⁾——けれども、実務上は、かかる義務を果たすことは、他の署名国の行為にかかわらず可能であるのが事実であって、その事実、人権条約のような条約を、相互依存関係に依拠している他の条約から区別することを可能にするのである。エイヤール・ベンヴェニスティ（Eyal Benvenisti）による当該争点の分析は、このことを説明することの助けとなる。ベンヴェニスティは、各国の国内裁判官が、何故、国内裁判所で不承不承、立法府による承認を欠く国際法を、執行するのか、について二つの理由を提供する。ベンヴェニスティは、次のように記している。

「外交における自由な政府権限についての懸念・・・[並びに]・・・国内の民主主義過程についての懸念・・・が存在する。・・・裁判官らや諸学者は、自国の立法府による明示的な承認を享受しない国際的な諸規範〔の適用〕を阻止するために権力分立原理に訴え、国内の投票権者が、国際標準の上位にあるとの意見を明確に好んでいる」⁷²⁾。

上述のように、国内の民主主義過程にとっての懸念は、行政府が締結した条約規定が国内法上の法的効力を持ち得るために、立法府による承認がなぜ必要なのか、であった。アラン・ブラドナーのような人たちでさえも、人権条約の起草並びに批准は実践的な理性の行為であると主張しているけれども、このことは、人権に関する諸条約の全ての規定について真実であるとはいうことができず、かかる条約は、やはりその大半が交渉と妥協の産物であり、したがって、国内法になる前の、立法府による承認が要請されているのである、とまとめられるのである。政府に対して、外交に関する自由な行動の余地を許す必要（性）

70) L. Brilmayer, "From 'Contract' to 'Pledge': The Structure of International Human Rights Agreements" (2006) 77 B.Y.I.L. 163, 187.

71) 相互依存性 (reciprocity) への非・依存 (non-dependence) は、国家が、しばしば他の締約諸国からの報復の恐れなしに人権に関する諸条約を侵害できることを意味する。

72) E. Benvenisti, "Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes in Domestic Courts" (1993) 4 E. J. I. L. 159, 174 (citations omitted) .

に関しては、しかしながら、この理由は人権に関する諸条約には適用できないと主張される。諸国家間の関係を規制する諸条約は、その実効性にとっての相互依存関係の原理に極めて広い範囲で依拠している。このように、かかる条約は、条約法の問題について、国内裁判所が行政に従うこと、及び政府に自由な行動の余地を許すことは完全に適切である。すなわち、統治機構の諸部門が「一つの声 (one-voice)」で語ることは完全に適切であるというのである⁷³⁾。しかしながら、人権の性質を持った諸条約は、その実効性について諸国家間の相互依存性に依拠できない。というのは、そういった条約は、諸国家間の関係を統制していないからである。それゆえ、裁判所は、政府に外交関係についての自由な行動の余地を与えることを心配する必要はない。実際、その逆は真である。国家が人権条約を批准した場合、その条約が市民について扱っている限りにおいて、政府はその手（行動の余地）を拘束する (tie) ことに同意したのである。それゆえ、「一つの声」原理を維持するため、裁判所はそういった拘束が依然として安定したものであることを確保しなければならない。国家の評価が、政府による人権〔尊重〕義務を遵守しなかったことによって傷ついた場合、司法部門は、国家の外交関係における対面を守るために、政府に対してかかる義務を執行すべきであるとの主張は疑わしいものである。このような主張は、国際的な人権に関する諸条約を直接に適用するための法的理由ではないであろうし、また従って本稿で追求されるべきものでもないけれども、ともかくもその要点は明確ではある——「外交関係における政府の自由な行動の余地への配慮」を執行府に対して〔司法府が〕譲歩するということは、人権に関する諸条約の場合には適用できないのである。けれども全てここで述べられたように、相互依存性の争点それ自体では、裁判所が、議会による承認を欠く人権に関する諸条約に効力を付与する権限を享受するとの判断を下すための基礎とはならない。すでに繰り返し述べられてきたように、国際人道法は、相互依存性の原理には依拠していないのである。上に所与とされた諸々の理由では、ジュネーブ諸条約が、議会による承認を欠く状況で国内裁判所において個人によっては援用され得ない、とは主張できないことになる⁷⁴⁾。

けれども、おそらく法の支配の実質的概念に基づくようないかなる主張にとっても、最も致命的なのは、議会主権の崩壊が誇張されてきていることである。ジェフリー・ジョウ

73) *Spain v Owners of the Arantzazu Mendi* [1939] A.C. 256 at 264 (Lord Atkin).

74) このことは、旧ユーゴスラヴィア国際戦犯法廷 (ICTY : International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia [公式サイト <http://www.icty.org/>]) が、*Kuprsekic* 事件, IT-95-16-T, 2000年1月14日判決の paras 511, 515 で明確にした。〔同事件判決文全文は <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf> で入手可能〕

エル（Jeffrey Jowell）やアーヴィン卿（Lord Irvine）に賛同するような人々は、人権法以後（post-Human Rights Act）の憲法展望における司法の変化しつつある役割と権限をまさに正確に指摘しているけれども、このことは、議会主権の原理が、ビンガム卿による法の支配概念にともかくも包含されつつある、若しくはそれによって上書きされつつあるということを言っているわけではない。人権法は、新しい諸々の権利を創る権限を裁判所に付与してはいないことが忘れられてはならない——それは、裁判所に対して、ヨーロッパ人権条約に含まれた諸権利の範囲を解釈する権限を付与しているだけである。裁判所は、議会が好まない方法でそれらの諸権利を解釈することができるが、その権限は、国内法に組み込まれていない（non-transformed）諸条約にのみ見出される諸権利を執行するための権限を有しているということからはほど遠い⁷⁵⁾。すなわち、法の支配の実質的概念は、裁判所に対して、権利の存在を決定する権限を付与していない——それは単に、裁判所に対して、すでに存在している諸権利の解釈におけるより拡大された権限を与えているだけのものである。

人権法第3条ⁱ及び第4条ⁱⁱによる審査は、人権法が、法制定を行う場合の議会の最高性を保持するために慎重に作り上げられたものであることが明らかである。第3条は裁判所に対して、ヨーロッパ人権条約上の諸権利と適合的な方法で国内法を解釈する権限を付与しており、また第4条は裁判所に、不適合宣言を出す権限を付与している。とりわけ、あいまいさを残さないような方法で、且つ明確にヨーロッパ人権条約6条に反するような方法で立法を行う権限を保持しており⁷⁶⁾、裁判所には、他国の、コモン・ロー諸国の裁判所において、最高裁判所が有しているような方法で、立法を無効とする権限が欠けている⁷⁷⁾。とすると、この意味で、議会は、裁判所の次第に増加しつつある権限を考慮に入れてもなお、主権を保持しているのである。

ジェフリー・ゴールドズワースィ（Jeffrey Goldsworthy）は長きに亘りこの課題に取り組んで以下のように主張している。すなわち、アイリーン・カヴァナー（Aileen

75) これは、〔イギリスの国内における〕諸裁判所によるコモン・ロー上の諸権利の発展、特に公的な権限の行使を制限するようなコモン・ロー上の諸権利の発展と比較できる。例えば参照、J. Laws, “Is the High Court the guardian of fundamental constitutional rights?” [1993] P. L. 59 及び Lord Browne-Wilkinson “The Infiltration of a Bill of Rights” [1992] P. L. 397. この両著者は、コモン・ロー上の諸権利発展を概説している。

76) *R. v Secretary of State for the Home Department Exp. Simms* [2002] 2 A. C. 115 at [131].

77) おそらくもっとも著名な例はアメリカ合衆国の最高裁判所である。参照、*Marbury v Madison* (1803) 5 U. S. (1 Cranch) 137.

Kavanagh)⁷⁸⁾ やマーク・エリオット (Mark Elliott)⁷⁹⁾ のような人々は、議会の立法するための主権的権威「理論」と、それを行使するための、より一層限定された政治的権限の「現実」との間の「隔たり」(“gap”)を大げさに主張してきた⁸⁰⁾。ゴールズワーシイが書いているように、人権法並びにその他の憲法的発展は、議会の立法事項 (legislative agenda) に対する、より一層の政治的並びに倫理的な諸々の制約を十分に課すことになるであろうが、しかしこれらの発展は、議会の理論上並びに実際上の、議会がそうしようと望むいかなる議題についての立法を行う権限も除去したわけではない。人権法後の時代においてさえ、議会は、たとえば拷問を許容するような立法を通過させるのである。そのようなことをしようとする政府はかつてなかったけれども、議会はそのようなことをすることが不可能であることを意味しない、という点で、政治的なコストは計り知れないものとなり得る。換言すれば、議会は未だに：

「理論的にも現実的にも法的な主権者であるが、[しかし〔議会〕]は、理論的にも現実的にも倫理的並びに政治的な諸々の制約に従属するのである」⁸¹⁾。

議会はその法的主権を保持しているけれども、裁判所の権限が、ある理由から増大してきていることには留意しなければならない。様々な理由から、政治的並びに法的な共同体は、議会のみが、この国〔＝イギリス〕における人権保障のレベルを決定すべきであるということの影響範囲を問題にしてきた。事例によっては、人権を保障する立法を通過させるのがあまりにも遅い、若しくは容認できないほど消極であるようである⁸²⁾。これ以外にも、輿論の圧力とその表向きの公平性に由来するその〔＝議会の〕島国根性 (insularity) からすれば、裁判所は権利の保護により一層適している場合があるようである。言い方を変え、人権保障は、統治機構の一部門に任せるべきものではないことが留意されているのであり、また、アリソン・ヤング (Alison Young) 並びにトム・ヒックマン (Tom

78) A. Kavanagh *Constitutional Review under the Human Rights Act* (New York: CUP, 2009).

79) M. Elliott “Parliamentary Sovereignty and the New Constitutional Order: Legislative Freedom, Political Reality, and Convention” (2002) 22 *Legal Studies* 340.

80) J. Goldworthy *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York: CUP, 2010) p. 302.

81) J. Goldworthy *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York: CUP, 2010) p. 303.

82) ジェフリー・ゴールズワーシイはこのことについて選挙された国民代表 (elected representatives) が「その投票権者 (constituents) の諸利益を十分に「[]」代表」しているとの信頼を喪失しているということに言及して、「政府機関問題」(“agency problem”)と呼んでいる。J. Goldworthy *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York: CUP, 2010) p. 10.

Hickman）の二人だけが、いかにして人権法の導入が、人権保障に関わることがらについて、統治機構の三権間での対話（dialogue）を促進するかについて説明していたのである。私が主張したいのは、この憲法の「対話的」（“dialogic”）性質は、憲法改革及び統治法第二部で例証されているのであって、したがって、批准された人権に関する諸条約に対して効力を付与するために、裁判所が広大な裁量範囲（scope）を持っているべきだとの主張に重きを置きたいということである。

イギリス憲法の対話的性質並びに人権に関する諸条約の批准における議会の役割

アリソン・ヤングは、人権法が、いかにして、憲法概念を、裁判所と議会の間の「二重の若しくは大局的な主権」⁸³⁾の一つとして強化しているのかを説明したのであり、それは同法が、「その中で議会意志が裁判所の解釈によって濾過される（is filtered）方法を強化していることで、裁判所に対して広範な解釈権限を与えている」⁸⁴⁾というものであった。ここでの要点は、主権が議会からなんらかの意味で取り除かれてきているということではなく、憲法秩序が統治権限の行使に対して一層強い意味での説明責任を要求しているということである。このことは、権限の行使が議会によって行われるのか、それとも執行府によって行われるのかいずれかを真実とすることである。トム・ヒックマンもまた人権法の「対話的性質」⁸⁵⁾について、人権法が基本的人権の保障を決する裁判所の決定的な役割を承認し、他方でまた人権に関する法理（human rights jurisprudence）を発展させるに当たって役割を果たさねばならない統治機構の他の諸部門の重要な役割を承認すると述べることによって概略を描いている。ヒックマンが書いているように、統治機構の三部門全てが

83) A. Young, *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act* (Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2009) p. 11.

84) A. Young, *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act* (Oxford and Portland, Oregon: Hart, 2009) p. 11.

85) T. Hickman, “Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998” [2005] P. L. 306, 307.

「原理的な諸目標に対して協同して発展しなければならないのであり、そうするにあたって各部門は、便宜主義の必要へ妥協すること並びに適応することを示さねばならないのである。かかる見解は、政策の厳格な分配を執行府並びに立法府に適用すること、並びに裁判所への原理の厳格な分配をすることを拒絶し、互いの重複と交換を強調する」⁸⁶⁾。

憲法の対話的性質を全ての学者が受け入れているわけではないが⁸⁷⁾、少なくとも憲法秩序がなされるべきなんらかの対話を要請していることは主張できる。ヤングは、ルク・トレムリイ (Luc Tremblay) の業績を引用して、なされるべき対話の型を「熟議としての対話 (“dialogue as deliberation”)」⁸⁸⁾ として描いている。この見解の下では、「対話は特別な目的——民主主義に損害をあたえないような、権利保障を提供すること——を持つ」⁸⁹⁾。この意味で、対話は、正式なものでなければならない——且つこの意味で、それは、2010年憲法改革及び統治法以前のものであり、人権に関する諸条約批准のための憲法上の手続が、熟議的対話を要する憲法秩序においては異常なものであった。けれども CRGA は、議会と執行府との間の対話を許容するものであって、したがって執行府が、人権に関する諸条約を含む諸条約の批准をすることになる時、他の統治機関の部門から孤立することは、もはやない、ということが確立されているのである。しかしながら、CRGA は、議会が人権に関する諸条約を国内法へとなかなか組み込まないことをどの程度考慮するべきなのか、その範囲を提供するものではないし、また、批准過程は、いまだに「執行府及び立法府にとっての厳格な政策分配と、裁判所にとっての原理」を強固にしつづけているのである。すなわち、裁判所は、*Brind* 判決及び *Roma Rights* 判決において例証されたように、批准された人権に関する諸条約によって提供された〔人権〕保障の程度を決定するにあたって、いまだ受け入れがたいほど従属的である。CRGA は、諸々の条約によって

86) T. Hickman, “Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998” [2005] P. L. 306, 317.

87) See, e.g. J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty: Contemporary Debates* (New York, 2010) Ch. 10.

88) A. Young, *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act* (Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2009) p.118, citing L. Tremblay, “The Legitimacy of Judicial Review: the Limits of Dialogue between Courts and Legislatures” (2005) 3 *International Journal of Constitutional Law* 617.

89) A. Young, *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act* (Oxford and Portland, Oregon, Hart, 2009) p.118.

提供された人権保障における裁判所の役割について何も言っておらず、裁判所が人権についての決定に於いて「従属的若しくは形式的な役割を単に有しない」⁹⁰⁾もので、それは議会主権の原理が、批准された人権に関する諸条約の適用可能性及び司法判断可能性を考慮することさえ、裁判所に禁ずるような事態を、同法が要請する憲法秩序は、維持することはできないのである。けれどもこのように述べることで、人権法は、裁判所の上に立つ議会の至高性を特に保護しようとし、したがって、憲法の対話的性格は、それ自体としては、裁判所が、議会の承認なしで人権に関する諸条約に効力を付与する権限を有するとの結論を導き出し得ない。裁判所の役割についてのその沈黙にもかかわらず、CRGA は、この窮地から脱するための適切な方法を提供するために用いられ得る。今や議会が、人権に関する諸条約の批准に於いてより一層正式の役割を有するといえることができるのである。というのは、条約批准に対する議会の反対が、法的な効力を持つからである。この意味で、CRGA が、顕現しつつある、統治機関相互の対話伝統を維持しているといえることができる。また、CRGA 第 20 条のゆえに、条約批准を仮想的に、便宜主義的な人権保障の名の下に、議会の黙従に依拠させたのだということもできる⁹¹⁾のであって、かかる黙従は、裁判所によって、組み込み立法の代替として用いられる。ただし、議会が、裁判所は、明示的な組み込み立法を待つべきであることを明確にしている場合は別である。このようなアプローチは、裁判所が、人権保障において、不満足な従属をしていないことを意味するかもしれない、また裁判所は、憲法の対話的性格に沿うものとなるかもしれないのである。また、このアプローチは、裁判所が、かかる条約の諸規定を適用することは要求しない——むしろ、それは、議会が、条約を、〔議会の〕黙従が直接的な適用可能性及び司法判断可能性を導き出すという知見をもって、批准前に慎重に審査することをも奨励しているのである。議会——議会主権の伝統を保持する——は、〔条約の〕批准を是認するが、かかる条約は、さらなる組み込み立法が議会を通過するまでは国内裁判所において適用可能ではない。しかし、少なくともこのことは、統治機関相互の対話を促すかもしれない、また、議会が、何故特定の条約だけ変形を必要とするかを説明することを奨励するかもしれない。上記で進めてきた諸々の主張は、全ての条約に適用されるものと主張されうる。けれども、このことは、特に人権保障における憲法の対話的性格についての要点をはずすことになるかもしれない。人権法は、統治権限のより一層の説明責任を指し示している。統治権限は、国家

90) T. Hickman, "Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998" [2005] P.L. 306, 317.

91) T. Hickman, "Constitutional Dialogue, Constitutional Theories and the Human Rights Act 1998" [2005] P. L. 306 によって記されたように。

の威圧的権限を正当化する必要を包含する。何故なら、人権に関する諸条約の現在の位置づけは、人権保障を強調している、さらに、人権保障における裁判所の役割を強調している憲法秩序において、異常なものだからであって、〔さらに〕組み込み立法の代替として CRGA の下での議会による黙従の司法府による使用は、特に人権に関する諸条約に適用するものだからである。

結論

本稿で探ってきた、イングランド及びウェールズの裁判所における人権に関する諸条約の直接適用を主張する二つの立場は、極めて異なるものである。第一のものは、議会主権を憲法上の出発点とするけれども、特に人権に関する諸条約については、直接適用不能・司法判断不能の伝統的な諸規則に対する例外を是認すると主張する。第二の立場は、議会主権が当該争点にとって決定的であるという主張を拒絶する。むしろ議会主権を、ただひとつの出発点とみなし、またさらにイギリス法における諸々の条約の地位は、法の支配の実質的概念への言及で決せられるべきであるとも主張する。けれどもいずれの主張をする立場にも、問題がないわけではない。上述した諸問題に加えて、いずれの主張にたつ立場にあっても二種類の他の批判がある。第一のものは、人権に関する諸条約の多くの諸規定が、「国庫に対する負担金」⁹²⁾を包含するかもしれず、議会のみが、国庫に対する負担を引き受けるか否かを決定する権限を有する、とまとめられるであろう。第二のものは、人権に関する諸条約は、私的個人に対して義務や責任を課すものであって、権利や自由を与えるものではないのであって、個人的自由に対する諸制約は、議会によってのみ課されうる、とまとめられるであろう。

けれどもこれらの主張をする立場の欠点は、イギリス法体系における人権に関する諸条約の地位を決定する、現行憲法上の取り決めをめぐる諸問題に注視している主張にはの暗い光しか照射していないことである。これらの主張をしている二つの立場は、議会主権の原理の背後にある理論的根拠と、現行憲法秩序における議会主権の位置づけに光を当てているのである。人権法は、議会主権を維持しているけれども、それは、にもかかわらず、人権保障にかかわる事項で、統治機関の様々な部門間での対話を要求する憲法秩序を促進したのである。現行憲法秩序の下では、司法府は人権保障においてより一層強大な役割を享受しており、議会も執行府も、単独では人権保障の範囲を決定すべきではない。この対

92) P. Sales and J. Clement, "International Law in Domestic Courts: The Developing Framework" (2008) 124 L. Q. R. 388, 400.

話は、確かに批准された人権に関する諸条約によって付与された当該保護の範囲を拡大せねばならず、したがって、人権に関する諸条約が批准されるときには、統治機関諸部門間でより一層充実した対話がなされるべき必要がある。CRGA は議会に対して、〔条約〕批准過程における誤った方法をもたらしたけれども、より一層広い範囲で司法府に焦点を当てる必要があるのであって、それが本稿で私が主張したことである。

CRGA は、大権行使の説明責任を強化しようとの試みを代表するものであるが、コリン・ウォーブリック（Colin Warbrick）が記したように、

「大権行使についてのより一層の説明責任を確保しようとの全ての試みは、そのようにすることのコストが、政府の意思決定及び行動の実効性を傷つけるであろうとの反対意見に遭遇する」⁹³⁾ のである。

けれども、憲法秩序は、人権保障に対して、「政府の意思決定及び行動の実効性」に対して行っているのと同様の、少なくともより広い範囲ということはない位置づけを持つことを強調していると主張できる。議会が〔条約が〕有効である、と明言するまでは、イギリスの裁判所において、諸々の条約は効力を持たないから、実際、直接適用不能・司法判断不能の伝統的規則は、諸々の条約が無効であるとの政府の意思決定を下すものであり、したがって、人権に関する諸条約の意図された名宛人に不利益を与えている、といえるかもしれない。

以上述べたことから、イングランド及びウェールズにおける裁判所が、人権に関する諸条約は、議会がかかる条約の批准において役割を果たしたので、直接的効力を持ち、司法判断可能である、と判示するとすれば、人権条約の直接適用を防ぐための政治的工作が予期される余地が残ることになる。アメリカ合衆国においては、憲法が明文で批准された条約は国内の裁判所に於いて直接的効力を有すると条文で規定しており、人権に関する諸条約の批准は、しばしば自動執行性がない（non-self-execution）との宣言を伴う⁹⁴⁾。このことは、そういった条約は、連邦議会若しくは州の立法府が合衆国法律に組み込まない限り、且つ組み込むまでは、国内の裁判所においては、個人によって依拠され得ないことを意味

93) C. Warbrick, "The governance of Britain" (2008) 57 I. C. L. Q. 209, 217.

94) 自動執行性がないとの宣言についての注釈は、以下を参照。D. Sloss, "The Domestication of International Human Rights: Non-Self-Executing Declarations and Human Rights Treaties" (1999) 24 Y. J. I. L. 129; L. Henkin, "US Ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker" (1995) 89 A. J. I. L. 341.

する。イギリスの裁判所が、人権に関する諸条約が、本稿で検討したような理由で直接適用可能だと判示するとすれば、われわれは、イギリス政府 (British government) が、将来の人権に関する諸条約を批准するときにはいつでも、自動執行性がないというのに相当する宣言 (comparable declarations of non-self-execution) を添えることになる可能性が常に存在することになることに留意しなければならない⁹⁵⁾。けれども上述してきたように、このことは少なくとも条約批准における透明性を次第に高めることになるであろう。執行府若しくは議会は、何故、自動執行性がないとの宣言を添えると決定したのかを説明するために、対話を行う必要があることになろう。この最後の注意書きにもかかわらず、しかしながら、人権に関する諸条約に対して適用される場合には、伝統的な諸規則は維持しがたいことは明かかで有り、且つ、人権に関する諸条約の批准においてより一層重大な役割を議会に与えることは、現在の異常さを解決する方法を明らかにすることになるであろう。

解題

本論文は、表題の通りイギリス法体系における人権条約の位置づけを論じたものである。

貴族院から独立して最高裁判所が設置されても、不文憲法国である以上、違憲審査権限を行使しえないイギリスの裁判所にとっては、「議会による人権保障」「裁判所による人権条約の国内法化」が現実的な課題である。日本にとっては一見無関係にも思われるが、人権に関する条約の批准と、その自動執行性の意味を実質的に考察するために参考になる論文であり、またイギリスのみならず、カナダやオーストラリアにおいても現実的な課題となっている「議会と裁判所の対話 (dialogue)」を重視する統治機構理解に資する有益な論文であり、ここに訳出する。訳出にあたっては、訳者が専修大学大学院修了以来参加している、隅野隆徳専修大学名誉教授によるヨーロッパ人権裁判所研究会において 2012 年度の輪読課題としてとりあげていただき、多大の示唆を得た。翻訳掲載については、Dr David Balkani 並びに掲載誌である Public Law の Editor より許諾を得ている。

文献引用について、ibid も op. cit. も supra note も用いられず、論文名または書名が繰り返し表示されているが、これは Public Law 誌の表記ルールが変更になったことによる。なお、訳文中、[] 及び () は原文のもの (ただし事件名や欧文氏名、いくつかの用語理解のため訳者が附したのものもあるが一見明らかなのでいちいち断らない)、[] は訳者

95) アメリカ合衆国では、そのような宣言は、通常合衆国政府の連邦政府としての取り決めの下で、様々な州の権限を保持するために行われる。これはイングランド及びウェールズにおいては関心事項ではない。

による挿入である。i) ii) は、本論文理解のための最小限度の訳註（イギリス 1998 年人権法の条文）である。

訳語の選定には、田中英夫編著『英米法辞典』（東京大学出版会、1991 年）、小山貞夫編著『英米法律語辞典』（研究社、2011 年）、及び幡新大実『イギリスの司法制度』（東信堂、2009 年）に主として依拠している。なお原文の *Italic* は傍点で示した。

訳註

ⁱ 以下の人権法翻訳は、江島晶子明治大学教授によるもの（初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第 2 版』三省堂、2010 年、36 頁）。ただし、同書出版後の改正にかかる部分は拙訳。

人権法 3 条：立法の解釈

- (1) そうすることが可能な限り、第一次立法および従位立法は、条約上の権利と適合的に解釈され効力が付与されなければならない。
- (2) 本条は、
 - (a) 制定されればいつでも第一次立法および従位立法に適用される。
 - (b) 不適合な第一次立法の効力、運用の継続または実施にいかなる影響も与えない。
 - (c) (廃止の可能性とは無関係に) 第一次立法が不適合性の除去を妨げるならば、不適合な従位立法の効力、運用の継続または実施にいかなる影響も与えない。

<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/3>>

3 Interpretation of legislation.

- (1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.
- (2) This section—
 - (a) applies to primary legislation and subordinate legislation whenever enacted;
 - (b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and
 - (c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility.

ⁱⁱ 人権法第 4 条 不適合宣言

- (1) 第 (2) 項は、第一次立法の条項が条約上の権利と適合的かどうかを裁判所が決定する訴訟において適用される。
- (2) 裁判所は、当該条項が条約上の権利と不適合であると確証するならば、不適合宣言を行うことができる。
- (3) 第 (4) 項は、裁判所が、第一次立法によって付与された権限の行使においてなされた従位立法の条項が条約上の権利と適合的かどうかを決定する訴訟において適用される。
- (4) 裁判所が、以下のことを確証するならば、不適合宣言を行うことができる。
 - (a) 当該条項が条約上の権利と不適合であり、かつ
 - (b) (廃止の可能性とは無関係に) 関係する第一次立法が不適合性の除去を妨げている。

(5) 本条において「裁判所」とは、以下を意味する。

- (a) 最高裁判所〔←貴族院：2005年憲法改革法によって改正され、2009年より施行〕
- (b) 枢密院司法委員会
- (c) 軍事法廷上訴裁判所〔2006年軍隊法その他による改正〕
- (d) スコットランドにおける、第一審裁判所としてではない刑事上級裁判所、または民事上級裁判所
- (e) イングランドおよびウェールズにおいて、高等法院または控訴院
- (f) 保護法廷 (the Court of Protection) が、高等法院の家事部 (the Family Division) 裁判長 (President), 副長官 (Vice-Chancellor) 又は陪席裁判官 (a puisne judge) によって開廷される場合〔2005年制限能力者財産権法 (Mental Capacity Act 2005) その他による改正〕

(6) 本条に基づく宣言 (「不適合宣言」) は、

- (a) 宣言が付与された当該条項の効力、運用の継続または実施に影響を与えない。
- (b) 宣言が付与された訴訟の当事者を拘束しない。

<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/4>>

Declaration of incompatibility.

- (1) Subsection (2) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of primary legislation is compatible with a Convention right.
- (2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility.
- (3) Subsection (4) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of subordinate legislation, made in the exercise of a power conferred by primary legislation, is compatible with a Convention right.
- (4) If the court is satisfied—
 - (a) that the provision is incompatible with a Convention right, and
 - (b) that (disregarding any possibility of revocation) the primary legislation concerned prevents removal of the incompatibility, it may make a declaration of that incompatibility.
- (5) In this section “court” means—
 - [F1 (a) the Supreme Court;]
 - (b) the Judicial Committee of the Privy Council;
 - (c) the [F2Court Martial Appeal Court] ;
 - (d) in Scotland, the High Court of Justiciary sitting otherwise than as a trial court or the Court of Session;
 - (e) in England and Wales or Northern Ireland, the High Court or the Court of Appeal.
 - [F3 (f) the Court of Protection, in any matter being dealt with by the President of the Family Division, the Vice-Chancellor or a puisne judge of the High Court.]
- (6) A declaration under this section (“a declaration of incompatibility”) —
 - (a) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of the provision in respect of which it is given; and
 - (b) is not binding on the parties to the proceedings in which it is made.

Annotations: Help about Annotation Amendments (Textual)

-
- F1 S. 4 (5) (a) substituted (1.10.2009) by Constitutional Reform Act 2005 (c. 4), ss. 40, 148, Sch. 9 para. 66 (2) ; S.I. 2009/1604, art. 2 (d)
- F2 Words in s. 4 (5) (c) substituted (28.3.2009 for certain purposes and 31.10.2009 otherwise) by Armed Forces Act 2006 (c. 52), ss. 378, 383, Sch. 16 para. 156; S.I. 2009/812, art. 3 (with transitional provisions in S.I. 2009/1059) ; S.I. 2009/1167, art. 4
- F3 S. 4 (5) (f) inserted (1.10.2007) by Mental Capacity Act 2005 (c. 9), ss. 67 (1), 68 (1)-(3), Sch. 6 para. 43 (with ss. 27, 28, 29, 62) ; S.I. 2007/1897, art. 2 (1) (c) (d)

* 本翻訳は、訳者が分担者として参加している、松井幸夫関西学院大学法科大学院教授研究代表『ポスト・デモクラシー状況下のウェストミンスター・モデル憲法の理論的・実証的研究』（研究課題番号：23330012）による成果の一部である。