

資料

(試訳) ⑥

「イギリスにおいて権利章典は必要か」

A BILL OF RIGHTS?

By Michael Zander
Reader in Law, London School
of Economics

松 本 昌 悦

「全く、鈍感な事柄であるが、それらの目ざすところは、このような特殊な犯罪についての、このような特殊の犯罪者にかかわってくる裁判官達は、適切な判決を期待される裁判官達の常識的な裁量判断を奪うことが目的とされてきたのであった。……もしもここにみられるようなそうした法律が、正当なものであるとすれば、司法権限は、立法府によってほとんど吸収されてしまうであろうし、そして同時に裁判官の手中から取りあげられてしまうことになったであろう。立法府は、そのような一般的趣旨の権限はもたない、というのが適切な考え方である。前述の点については、重要な立場からそれを迫られてきたのであったし、また、想像するところであるが、そのようにする権限をもち、またそうすることが正しい行為であったと考えて、それを扱うことの重要な基準を保持してきたといえる。しかし、その考え方は、不適切な (irrelevant) ものであるし、また、憲法を侵害するような行為を正統化することはできないのである。もしも、それが許されるとすれば、かつて行われてきた行為は、再び行われることとなろうし、そしてより危険のない、より重大性をもたない状況の下で行われよう。そして、かくの如き司法権は、徐々に侵食されてくるであろう。かくの如き侵食は、憲法の明白な意図に全く違反することとなるの

である。また裁判官達の見解にもとづけば、その法律は、権限踰越 (Ultra Vires) となるのであり、また無効ということにもなるのである。¹¹⁵⁾

その翌年において、枢密院は、官庁など公職機関に新聞を回覧することを禁じている大臣は、宗教の自由や表現の自由を保障しているマルタ憲法における条項に違反するものであるとのマルタ労働党新聞の編集者による訴えを取り上げざる得なかったのであった。¹¹⁶⁾ 問題として扱われたそのような新聞の巡回を禁じたのは、「教会の機関による非難があった」とするものであった。枢密院は、その禁止はその憲法に違反するものであるとの判決を下した。そこでは、その禁止は、政府雇用者の労働条件を規制する合理的秩序を超えるものであったし、また表現の自由の違反を構成したものであった。新聞の発刊は、公共の安寧、公的秩序、公衆道徳などについて規定するあらゆる法律に矛盾するものではなかったし、またその禁止は、民主主義社会の中であって、合理的に正当化しうるものでもなかったのである。裁判所は、基本的権利や個人の自由というものが、「裁判所というものは、それらの権利や自由のある特別の場合における無視は、最小限の判断を意味する、という見解を受け入れる前に、もっと注意深い配慮をなすべきものである」¹¹⁷⁾との意味を含めている点を述べてきた。

1969年において、司法委員会は、その土地の母親とレバノン人の父親の間に生まれた人の訴えを裁判したことがあった。その人は、56年間に亘って、シエラレオーネ (Sierra Leone) に居住してきたのであった。1961年に独立を達成してきたシエラレオーネにおいて、彼は、その国の憲法上の効力によって市民権を獲得してきたのであった。しかし1962年に、ある立法が成立した。それは、アフリカ黒人 (Negro-African) の人種の人々について市民権を制限することによって、その人の市民権を遡及的に奪うことを意図した立法であった。その人は、この立法が、反憲法的なものである、と述べてきた。そこにおいては、その立法は、人種問題を理由にして、差別を行っている法律を制定することを禁じている憲法上の諸規定に違反し、差別しているというものであった (ただし、民主的社会におい

て、その差別を行うことが合理的に正当化しうる特別の状況のある場合を除いてであるが)。委員会は、その判断基準 (the measure) が民主的社會において、合理的に正当化しうるものであるかどうかについては、疑わしいものであるとの判断を行ってきたのであった。しかし、あらゆる場合に、例外という意味の粋の中で、特別の状況というものが存在するものではない、との判断も行っているのである。

これらの三つの判決のすべてのものは、立憲主義という高度な原則の名の下において、基本的人権についての強力なかかわりを説明し、また立法機関、あるいは行政機関に抵抗を示すことの積極的な意義を説明しているのである。それらの判決は、イギリスの裁判官達は、性格的に権利章典の人権条項を掌握してゆく準備を心の中で持っていない、というように予測をたてる人々は、過度に悲観論的な考え方を持つもののようなものである、ということを示唆するものである。

確かに、権利章典は、立法の他の形態におけるほど裁判官にとってなじみのあるものではない。しかし、いつの年代においても、行政府に相對峙して、個人を擁護してゆこうとする裁判官は存在してきたのであった。裁判官達自身によって、しばしば採り上げられてきた伝統的な考え方は、彼等が國家に相對して市民の主な防波堤となっている、という事実である (この点については、更に前述してきた32頁から36頁までを参照されたい)。権利章典は、裁判官に、彼等が用いる言葉を与えることになるであろうし、またその職務を遂行する上でよりよい手段を与えることとなるであろう。

権利章典は、裁判官を「政策家にしてしまう」であろう。

この主張は、権利章典が、論争のある問題において、裁判官を引き込んでゆく必要があるであろう、という恐れにもとづいて出てきている。そして、その範囲内で、イギリスの司法部を性格づけている公平性ということについて、若干の評価を低めてしまう結果となろう¹¹⁹⁾。イギリスの裁判官

は、公的生活において、すべての役割を果している、というわけではない。彼等は、通常ラジオやテレビ番組にも登場する傾向をもっている。彼等は、一般には、新聞誌上に記事を書くことはないようである。彼等は、学術雑誌にさえ、ほとんどまれにしか書かないようである。もしも彼等が、上院やその他の公的な討議の場（platforms）において演説を行う場合、通常、一般的な経済、社会、政治的な問題というよりも、むしろ法律家の法改革の問題について行うようである。政治的な論議について伴ってくるこの不本意な性格は、そもそも裁判官の主な職責は、訴訟当事者（litigants）間における裁判所での紛争に決着をつけることであり、また、社会は、そのような判決を行ってゆくことに当って、公平性において信頼を置いてゆくべきことは、重要な事柄である、との伝統的な見解にもとづいてくることとなる。¹²⁰⁾

権利章典は、裁判官に対して、彼等自身に明らかに、法律制定者としての役割より以上に、現われてくることを要求するであろう。権利章典に示されてくる文言は、特別の観点に立つ見解との関連を持つ選択を可能とする解釈を認めるであろうということとは明白であろう。もしも裁判官達が、一つの解釈だけを採用ということになったとすれば、彼等は、「保守的」なやり方を進めてゆくということとなるであろう。すなわち彼等が、選択的な解釈を採用するとすれば、彼等は、「自由」で、かつ「進歩的」な学派に従ってゆこうとする考え方がありといえよう。どちらの場合にあっても、彼等は不十分な機能をもつ制度の支持者の側から、批判者の側に従ってゆくこととなるであろう。

イギリスの裁判官達は、公平性と公正さについての異常に高い評価を享受するのは、疑いのないところであろう。恐らく、一つの重大な例外というのは、すでに見てきたところであるが、正しくともあるいは正しくなくとも裁判官達が、偏見から全く自由ではあり得ない考えを持っている重大な意見集団としての産業界の分野において存在する。¹²¹⁾しかしこの領域を別にして、裁判官は、通常判決を行うに当っては、公平であり（even-handed）

かつ非政治的なものであると信じられてきているのである。

ある範囲に亘って、この考え方は、裁判官の判決や法律問題について、裁判官は、選択が可能であり、また選択を行っているという程度の不十分な評価に基礎づけられているのである。通常多くの裁判官達は、事実の紛争のある問題について判決を行うことに、彼等のほとんどの時間を費すことになるのである。そのような場合においては、裁判官達は、通常問題のない公平さを維持することとなる。しかし、すでにみてきたように、法の議論のある点を裁判するに当って、裁判官が先決判例を採用したり、争いのある主張を採択する方法に、影響を与えることとなる裁判官自身の選択が可能なる判断領域 (Scope) は存在するということができよう。人民大衆の知的な構成員でさえも、このようなことが起りうるという領域について、恐らく気づかないのである。一般の専門家でない人は、恐らく裁判所が法を宣言する場合には、広く技術的な機能を遂行している——内心に従って、神託の宣明を行う場合と同様に——というように考える傾向がある。

この範囲については、公平性についての裁判官の評価は、事実が正当化される以上に重大である。

もしも、判決行為の全過程が、民衆の凝視にさらされることとなれば、大衆は、もっと現実的な意見を明らかにすることとなるであろう。たとえば、土地借地関係の領域において、先導的な19世紀の判決は、土地所有者 (地主) 階級に、顕著な程度に有利な傾向を示しているということが、調査の示してきたところである。¹²²⁾ 税務署と納税者の間の紛争は、50年前は、納税者に有利な形で解決されてくる傾向にあった。そこでは、今日、福祉国家の基本的な目的に対して、より同調的である裁判官は、同じような事例を、別な方法で判決することとなるであろう。いいかえれば、文脈の複雑な場合には、裁判官の「政治的」な先入観は、彼の司法判断に影響を与えることになるであろうし、また實際上、影響を与えているのである。このことは起り得ない、という主張は、誠に愚直なことといえる。

一方、権利章典は、この傾向を増大してゆくであろうということは、明白なこととなってきた。その上、権利章典が、明らかに、それ自身を、これまでと違った解釈を行ってゆく、一般的な法律専門用語の中に定着させて以来、そのことは、若干明白なものとされてきているであろう。権利章典を解釈するに当たっての、裁判官達の法制定機能は、これまで見られてきたよりも、より明確となるであろう。その制定過程が、より大きな視野と結びついて、論議のある領域においての法制定に対するより大きな視点を持つことは、害悪を生ずることになるのであろうか。

イギリスの裁判官達が、政治的になってゆくであろうという恐怖は、通常アメリカ合衆国の経験や最高裁判所の性格との関連で、出てくるのである。しかし、この例は、若干まちがいを犯してくるかも知れない。第一に、最高裁判所の役割の特別な性格は、裁判所は、反憲法的である如き立法を打ちくだいてしまう権限を持っているという事実、まちがいをなく帰属する、ということである。これまでにみてきたように、イギリスの権利章典は、裁判所にこの支配的な役割を与えるべきであるということ、ここで示唆してきているわけではない。言葉を換えていえば、裁判所と立法府の間における対決の問題は、問題が、アメリカ合衆国におけるというよりも、イギリスにおいての下では、ほとんど起り得ないであろうということである。

第二に、二つの制度の間における相違は、最高裁判所の方が、権利章典を伴ってでさえもあらゆるイギリス裁判所について起りうるであろうよりも、より政治的である理由を示唆しているのである。アメリカの裁判官達は、極めて多様な分野の背景から選ばれてきているのである。すなわち、学術分野であり、政治家であり、そしてまた擁護者に付けられる公務弁護士などからである。先判例の原則は、この国におけるよりも弱い効果しか持たない。そして裁判所は、過去の判決から避けるためには、わが国の場合よりも、より自由であるように思われる。アメリカ法学教育は、われわれ自身が、なされてくるよりもはるかに政策的に方向づけられた弁護士を

育成しているのである。弁護士は、通常社会において、イギリスにおけるよりも、より優勢な地位にあるといえる。そして、また、社会的諸問題を解決するために、彼等の技能を提供するに当っても、この国におけるよりも、より自信に満ちているように思われる。

第三に、この国で論議されている意味において、アメリカの司法部は、政治的であるという考えは、その国をめぐっての連邦裁判官の主な体系には、通常あてはまるものではないのである。連邦司法部は、すべて憲法を解釈する任務と役割を持っているという事実にもかかわらず、それは、主に最高裁判所にあてはまるのである。また、権利章典や成文の憲法典をもった他の諸国家の経験は、それらは、司法部の受け入れられない政治化ということに、必然的に結果づけられた考えを正当化するために現われてきたという訳でもない。

イギリスの裁判官は、伝統的にいって、他のたいていの国々よりもより保守的であるといえる。裁判官達は、権利章典に内包されている法律制定権というものを濫用気味に使用するというよりも、むしろ過小に使用する傾向をもっているのである。権利章典が、司法的手続の真の本質や司法上の法律制定についての範囲とより大きな公的な親近感を生み出してきたという範囲で、このことは、それ自体において、有益なこととなるであろう。もしも天皇が、あらかじめ、考えられてきた以上に装飾品をより少ししか持っていないとするならば、そのことは、当然のことながら、このことを理解してゆくためには、悪いことではないといえる。

権利章典は、立法府が必要な緊急行動をとることを阻止することになる。

それは、もちろん、権利章典が、別の方法で行ったかも知れない何らかの事柄を、立法府が行ってゆくということを阻止するであろうという場合である。しかしこのことは、時に応じて、権利章典は、効果を発揮すると

いうことを述べることにすぎない。人が、そのような考え方があることを黙認するだけの配慮がないとすれば、権利章典を導入してゆく全体的な行為は、ある種の茶番劇 (farce) にすぎないであろう。しかしこのことは、権利章典が、時の政府が、何らかの緊急の状態に対応するために、基本的なことであると考えているところの、提示されてくる立法行為を、当然のこととして阻止するであろうということを述べているわけではない。多くの場合において、権利章典は、それ自身、その諸条項が、放棄され、また一時停止される状態があるということを述べている。たとえば、インド憲法は、その 359 条において、憲法の第三部によって保障されている基本的人権は、大統領の宣言する緊急の場合に、一時停止することができる、述べてきている。そこでは、大統領が、緊急事態が、外的な攻撃やあるいは内部における秩序破壊によって、国家の安全を脅かしていると確認する場合である。善きにつけ、悪きにつけ、インディラ・ガンディ夫人 (Mrs Indira Gandhi) は、1975年7月に、彼女の政敵に対抗するために、使おうとしたのが、この条項であった。

ヨーロッパ人権条約も、また国家緊急時に対する若干の条項を置いているのである。第15条は、条約加盟国家に対して、条約の「国民の生命をおびやかしている戦時あるいはその他の公的な緊急時において」という文言の下において、義務を軽減する手段をとることを許しているのである。そのような作用は、その置かれている緊急性ということによって、厳格に要求されている問題に限界づけられねばならない。そして、国際法に適合するものでなければならない。その上、ヨーロッパ条約は、緊急時においてさえも、戦時の合法的な行為を通して行う場合を除いて、生命に対する権利の保障を軽減することを許さないのであり、また拷問 (torture) や非人間的な、抑圧的な扱いや処罰に対抗する保障を軽視してはならないのである。また、人は、奴隸的拘束を受けたり、苦役 (servitude) を課せられることがない、という保障、それに刑法上において、遡及的な立法に反対する保障を軽視することを許していないのである。ヨーロッパ条約の調印国

となることによって、イギリスは、人権のある種のもの、文明社会が基礎づけられているところの教義(tenets)を徐々に破壊してゆくのでなければ、それらを放棄することはできないという原則を確認したのであった。しかし、そのような基礎的な基本の問題に関する行為の場を除いて、純粋な緊急性というのは、その緊急事態に対応するために図られた例外的な手段としての合法的な理由となるであろう。

権利章典は、予測の出来ない性格のものである。

このことは、本当のことである。しかし多くの厳粛な異論が存在するというわけではない。権利章典を制定するに当って議会は、ある程度の範囲に亘って、将来の世代によって、余白に附記出来るような自由な判断権(blank cheque)を与えるべく記しているのである。しかしながら、いつれの世代も、憲法のこの役割についての彼等の責務について、説明を求めてくるのである。不都合な判決に反対して訴えてゆく権利は（国内的な問題として、裁判所制度の枠内においても、またヨーロッパ共同体レベルでもまた立法府との関係の両方において）、真実の解答をつくり出してゆくための機会である。もしもこの点が、いち二の派閥の枠内に陥ったとしても、問題は、将来再び持ち上ってくることとなるであろう。専門家や解釈者や、報道機関、政治家、それに一般世論の諸見解は、その制度の発展にすべて貢献することになるであろう。——民主主義のその他の側面における問題としてであるが。

権利章典は、實際上その修正が非常に困難であるので、基礎づけをなしてくる記録にもとづいての特別の立法化ということにあまりにも依存しがちとなる。もしもこのことが、不適切に行われてくるとすれば、多くの害悪が引き起されてくるといえるであろう。

その条項修正は、困難であるというのは確かである。そしてそれ故に、

記録文書の形式で扱うことを軽視するよりもむしろ積極的に扱わせしめるというのは当然のことといえる。しかし、基本的ではないが、この異議を述べる考え方に対して、権利章典を求めるのに十分なる正しい理由として現われることとなるであろう。

〔註〕

115) *ibid.* pp. 660-1

116) *Olivier v. Buttigieg* [1966] 2 ALL E. R. 459.

117) *ibid.* p. 466.

118) *Akar v. A. G. of Sierre Leone* [1969] 3 ALL E. R. 384.

119) この見解の典型的な強力かつ優雅な主張については、Lord Devlin, 'Judges and Lawmakers,' 39 *Modern Law Review*, 1976. p. 1. を参照されたい。デブリン氏 (Lord Devlin) の主張される主たる命題は、裁判官の独立ということの基本的な価値は、もしもそれらが法の改革問題について、役立てるものとするならば、また、少なくとも、そしてそれらを広範な社会において達成せしめる共通の認識として高める場合には、いささか、濫用の気味 (*squander*) があるのである。

120) 質疑の提示された討議委員会の議長として、裁判官を用いるための二つの政治的な信条を持った、いわば統治機構の生成する近時の傾向に注目する若干の人々が存在する。その最も明白な事例が、1972年に坑夫の賃金支払いについての事件で、ウィルバーホース氏 (Lord Wilberforce) によって開かれた法廷である。もう一つの事件は、ロンドンデリーにおいての Bloody Sunday 事件に対するウィジェリー氏 (Lord Widgery) の審判であった (H. C. 220, HMSO, 1972)。また、1969年に、北アイルランドにおいて起った暴力及び市民暴動事件におけるレスライ・スカーマン氏の審判である (1974 Cmnd. 566)。またレッドライオン広場における騒動についての同裁判官の審判 (1975, Cmnd. 5919) である。ロンドン第三空港の建設についての問題で就任した控訴院判事ロスキル氏 (Roskill) である。ネイザーランドにおいての憲法設置問題についての調査に当たったデブリン氏 (Lord Devlin) である (1959年。しかしながら、このようなすべての報告をめぐっての反対勢力はたしかに存在したものであったが、それらのものが司法制度に対する敬意と威厳を損っていったという何らかの証拠はみあたらないのである。

121) そのような意見についての驚くべく発生源については、たとえば、the Trades Union (No. 2) Bill について1911年におこなわれた審議の中で、政治的目的のために基金集めをすることを労働組合に対して合法化しようとして、ウイルソ

ン・チャーチル（後に国務大臣となったが）によって提起された企業紛争問題において、裁判官の公平性（the impartiality of the judges）に対する鋭い攻撃事例を参照されたい。その法案は、司法判決との関連性を導くこととなった。

- 122) J. I. Reynolds, 「The Slum Tenant and the Law」を参照のこと。比較研究として、未出版であるが、ロンドン大学の1974年度博士論文（Ph. D. thesis）を参照されたい。また、家主の義務についての現代の紛争事件に関する同様の分析についての適用に関しては、J. I. Reynolds 「Statutory Covenants of Fitness and Repair: Social Legislation and the Judges」 37 Modern Law Review, 1974, p. 377 参照のこと。