

自由のかがり火

翻

K D ユーイング

訳

柳 井 健 一 訳
宮 内 紀 子

訳 者 解 題

本稿は、2012年4月23日（月）関西学院大学大学院法学研究科において行われた K D ユーイングロンドン大学キングスカレッジ法学部教授による講演に基づく原稿に、読者の便宜のための注記等の必要な加筆、補正を加えたものを翻訳したものである（なお、ユーイング教授来日の経緯については、本誌掲載の「ウェストミンスター・モデルと連立政権」を参照されたい）。

ユーイング教授は、イギリスを代表し、現在までに第15版を数える憲法教科書である A W Bradley and K D Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (15th edn, Pearson Education, 2011) の共同執筆者であり、司法過程を通じた人権保障の動向がイギリス本国のみならず世界的潮流となる中であって、民主主義に直結した政治過程である議会を通じた人権保障の重要性を主張し続ける政治的憲法論を代表する論者として日本でも広く知られた存在である。⁽¹⁾

本稿は、上記の通り本学法学研究科において、主として教員および大学院生を対象とした講演をもとにしたものであるが、その内容について簡単に記しておきたい。この講演は、共訳者の1人である柳井の求めに応じて行われたものであるが、その際の要望は、ユーイング教授の近著である、K D Ewing, *Bonfire of Liberties New Labor, Human Rights, and the Rule of Law* (Oxford U.P., 2010) において検討の対象とされたイギリス1998年人権法制定以後の同国における人権状況について、連立政権以後の動向をも踏まえて、初学者にもわかりやすく批判的に論じて欲しいというものであった。本稿の標題が「自由のかがり火」

(Bonfire of the Liberties) となっているのは、そのためである。

ユーイング教授は、「ここで私は権利章典や人権法といった法的文書が有意義な『自由という文化』(culture of liberty)を創り出す力量について一貫して懐疑的であったことを告白しなければならない」と直截に述べているように、権利や自由の保障の実現について、司法過程ではなく民主過程を重視する立場をとり続けている。⁽²⁾それゆえに、権利や自由に対する侵害状況については当然にセンシティブであるとともに、それに対してどのように「民主的」に対抗するかが学問的のみならず実践的にも重要な課題として位置づけられることになる。このような見地から、その関心の対象とされるのは、警察権限の拡大に代表される国家の監視能力の増大と、それによる集会の自由を中心とした政治的な抗議をする自由およびプライバシーの権利の侵害であり、イギリスにおけるこれらの権利状況を批判的に検討することが同書ひいては本稿の目的である。⁽³⁾

1998年人権法を制定したニュー・レイバー政権が、とりわけ9・11そしてイギリスについていえば7・7以降、その実態において自由抑圧的な施策をとり続けてきたことは本稿においても厳しく指弾されているが、連立政権、就中保守党がヨーロッパ人権条約および裁判所について敵対的であり、人権保障の役割の比重を国内裁判所に移そうとしていること、そしてそのことがむしろ人権保障の後退につながる蓋然性が高く、ストラスブルールの方が今なおそのための重要な役割を果たしているとの評価などは興味深い指摘である。

このような、ニュー・レイバー政権以降の芳しくないイギリスの人権状況についてユーイング教授はどのような処方箋を書くのであろうか。それは、司法府ではなく、統治機構全体とりわけ国会を通じた事態の改善である。とりわけテロ対策という文脈の下で、行政府のリーダーシップの下で個人の自由や人権が脅かされる傾向は、イギリスでも顕著である。だが、「国会は、行政府によって提出されたいかなる法案をも自由に通すことができるだけでなく、そのような法案を通さないことも、政府によるあらゆる提案を拒否することもできるのである。今日における自由の追求はより多くの権利と訴訟によるのではなく、精査と抑制についての正式な法的権限を、現状よりも頻繁かつ効果的に国会が行使することを可能にすることによるべきである」⁽⁴⁾。

近時のイギリス人権状況および人権保障のための方途についての論争の一端

にご関心の向きは、本稿のみならず、そのもととなった前掲書註(2)を併せてお読みいただければ幸いです。

なお最後に、本稿は、科学研究費(基盤研究(B))「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」(研究代表:松井幸夫関西学院大学司法研究科教授)による共同研究の成果の一部であること、また本訳出にあたっては、柳井と宮内が共同して行うとともに、原文で挙げられていたウェブサイトの確認等の作業も含めて、訳註の作成については、宮内の手になるものであることを付記しておきたい。

注

- (1) ユーイング学説の意義について考察する近時の業績として参照、愛敬浩二「政治的憲法論の歴史的條件」樋口陽一他編『国家と自由・再論』(日本評論社, 2012年), 同『立憲主義の復権と憲法理論』(日本評論社, 2012年) 62-64頁。
- (2) K D Ewing, *Bonfire of Liberties New Labor, Human Rights, and the Rule of Law* (Oxford U.P., 2010) viii.
- (3) このようなアプローチは、ユーイング教授の業績に一貫して見られるものである。See, K D Ewing and C A Gearty, *The Freedom under Thatcher: Civil Liberties in Modern Britain* (Clarendon Press, Oxford, 1990); *The Struggle for Civil Liberties, Political Freedom and the Rule of Law in Britain* (Oxford U.P., 2000).
- (4) K. D. Ewing, op.cit., n.(2), p. 266.

自由のかがり火

K D Ewing

School of Law

King's College London

I はじめに

連合王国には、長い政治的自由の伝統がある。あるいは、イメージがそのように信じさせるのかもしれない。真実は、時に非常に異なっている。自由とは、秩序や安全と角逐する原理として長い年月を経てきた。個人がその自由を擁護してきたという誇るべき伝統の一方には、反対意見が押しつぶされ、反対派が統制されてきたという誇ることでない伝統が同様に存在している。反対者は絞首刑となり、急進派や組合運動家は追放され、アイルランドのナショナリストは国家によって非道な扱いを受けてきた。共産主義者は過酷な調査の対象となり、今日においてさえ、反対運動団体は警察による入念な調査の対象となっている。9.11以降、関心対象は新たな「敵」へと移り、国家のテロリズムに対する正当な関心は、時として全く過剰にみえる反応をもたらしている。ここでの私の関心は、イギリスにおいて自由がどのように蝕まれ続けているか、皮肉なことに自由を護るかのように見えるプロセスの陰でそれが生じていることを示すことにある。

II 市民的自由とニュー・レイバー政権

トニー・ブレア（Tony Blair）によるニュー・レイバー政権は、1997年に成立した。同政権は、過去と劇的に訣別し、若くて活気があり、革新的で新鮮な

(1) See K D Ewing and C A Gearty, *The Struggle for Civil Liberties, Political Freedom and the Rule of Law in Britain, 1914-1945* (2000).

(2) これについては、T Moore, *Death or Liberty: Rebels and Radicals Transported to Australia 1788-1868* (2010) を参照のこと。

アイデアを持っていた。これらのアイデアには憲法に関わるものがあり、連合王国は20世紀初頭以来、最も包括的な憲法改革のプログラムを経験する。その内容は、貴族院改革、スコットランド、ウェールズおよび北アイルランドへの分権などである。しかし、そのプログラムの中心はヨーロッパ人権条約の国内法化であり、自由を確立するための手始めとして極めて評判の良いものであった。しかしながら、現代の政治生活にとっての大きな皮肉の一つは、1998年人権法（Human Rights Act 1998）を導入したことが、ニュー・レイバー政権について言えば概して、そしてトニー・ブレアにとってはとりわけ、人権の擁護者としてではなく、人権の実践にとってこれまでで最も暗黒の10年間の1つとして記憶されることである。それは自由のかがり火を目撃した10年間であった。

・ 1998年人権法

1998年人権法は、ブレア政権初期に制定されたⁱ。同法は、ヨーロッパ人権条約の大部分を国内裁判所において執行可能とすることで、「権利を持ち帰る」ことを目指していた。国際条約であるヨーロッパ人権条約については、連合王国は1953年以来加盟しており、1951年に最初の批准国となっている。同条約は、8億人の人口を抱え、西はポルトガルから東はロシアまで広がる47加盟国からなる国際組織であるヨーロッパ評議会の条約である。

条約は何を決めているか⁽³⁾？ この条約はヨーロッパ評議会構成47カ国を通じて所定の基本的自由を保障することを目指している。個別にみると、

- ・ 生命に対する権利（第2条）
- ・ 拷問または非人道的なもしくは品位を傷つける取扱いもしくは刑罰を受けない権利（第3条）
- ・ 強制労働または隷属状態に苦しめられない権利（第4条）
- ・ 身体的自由に対する権利（第5条）
- ・ 公正な裁判を受ける権利（第6条）
- ・ 罪刑法定主義（第7条）
- ・ 私生活、住居および通信の尊重を受ける権利（第8条）

(3) 非常に優れた解説として、A Mowbray, *The European Convention on Human Rights* (2nd ed, 2007) を参照のこと。

- ・信仰および良心の自由に対する権利（第9条）
- ・表現の自由に対する権利（第10条）
- ・労働組合を結成し、これに加入する権利を含む結社の自由に対する権利（第11条）
- ・婚姻しかつ家族をもうける権利（第12条）

一部の権利は絶対かつ無条件である（第3条）一方で、他の権利については所定の状況に際して制限が許されており（第5条）、さらに、他に一般的性格を有する広範な制限や条件が認められる場合がある。例えば、第10条2項は以下の通り規定している。

義務および責任を伴い、法律で定める手続、条件、制限または刑罰であって、国の安全、領土保全もしくは公共の安全のため、無秩序もしくは犯罪の防止のため、健康もしくは道徳の保護のため、他の者の信用もしくは権利の保護のため、秘密に受けた情報の暴露を防止するため、または司法機関の権威および公平性を維持するため民主的社会において必要なものを課することができる。

条約はどのように実施されるのか？ 1998年人権法以前には、これらの権利はヨーロッパ人権裁判所への提訴によってのみ保障されえた。⁽⁴⁾これは、条約が創設した手続によって個人が政府を相手取って国際法廷において法的手続を執り行うことができるという点で驚くべき手続であった。同裁判所は、現在、ヨーロッパ評議会の全構成国（47）から各1名の裁判官によって構成され、事件を取扱う。17名からなる大法廷は、上訴裁判所の役割を持ち、裁判官の決定に当事者の一方が不服を申し立てた事件を取扱う。裁判所は膨大な事件量を抱え、多くの構成国からの提訴に飲み込まれんばかりである。連合王国に関しては、過去の多くの重大判決において人権保障の義務に違反したとされてきた。

人権法は、個人が国内裁判所において同条約の権利を実現可能とすることを目的として制定された。同法は3点のことを決めている。第一に、裁判所は、条約上の権利に合致するように法律を解釈することを求められている。それゆ

（4） 手続に関する詳細な解説は Mowbray, *ibid* を参照のこと。簡潔な解説については、A W Bradley and K D Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (15th ed, 2011), ch 19 を参照のこと。

え、議会制定法に複数の解釈の余地がある場合、裁判所は条約上の権利に合致する解釈を選ばなければならない（第3条）。第二に、同法は個人が国内裁判所において、政府部局や地方当局そして警察などの公的機関に対してのみ、条約上の権利を実施することを認めている（第6条および7条）。第三に、同法は議会制定法が条約上の権利に適合しないことを裁判所が宣言できるものとしている（第4条）。この不適合宣言は、議会制定法を無効とする効果を持たず、宣言がなされたとしても当該法律が廃止されるまではその効力は維持される。⁽⁵⁾ しかしながら、不適合宣言は、政府に対して、問題となった法律を改正すべきとの多大な圧力を掛ける。不適合宣言がなされれば、当該法律は通常改正される。この方法により、議会主権の原理は維持されている。⁽⁶⁾

・ニュー・レイバーの矛盾

ニュー・レイバーの人権へのコミットメントは非常に限定されたものであることが証明された。9.11のニューヨークおよびワシントンでの出来事および「テロとの戦い」は、一般的に連合王国に重大な衝撃をもたらした。政府は国内の安全に関わる問題に必死になったが、これは個人の自由を犠牲にするものであった。9.11直後、連合王国は新たな法律を制定し、国際テロリスト被疑者を裁判なしで無期限に勾留できることとした。政府が言うところの「3つの壁をもつ監獄」から個人が逃れるための唯一の方法は、問題とされた人物が連合王国からの退去に同意することであった。しかし、多くの者たちは行くべき場所がないがゆえに、そうすることができないと思われた。自身に対する勾留について争うために提起された訴訟において、（その当時の連合王国の最高裁判所であった）貴族院によって上記の規定がヨーロッパ人権条約第5条および第14条に違反するとの判決が下された。第14条は、条約上の権利の適用について差別が行われてはならない旨を規定しており、無期限に勾留された全ての者

(5) Human Rights Act 1998, s 4(6)(a).

(6) See K D Ewing, 'The Human Rights Act and Parliamentary Democracy' (1999) 62 MLR 79.

(7) Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, pt 4.

(8) *A v Home Secretary* [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68; *A v United Kingdom* [2009] ECHR 301, (2009) 49 EHRR 29.

が外国人であることが、同原則に違反するものとされた。

しかしながら、裁判所は法律が条約上の権利に適合しないことを宣言できるのみで、法律を無効とする権限を持たなかったため、原告らの勾留は続いた。彼らが解放されたのは、問題となった規定が廃止された後であった。^{(9) vi} 他方、政府は国際テロリスト被疑者を裁判なしで無期限に勾留する権限を廃止するため、^{(10) vii} 法律を最終的には導入したものの、人身の自由⁽⁹⁾に他の制限を加える法律を新たに制定した。新たな方法は以前のものとほとんど同様な程問題のあるものであり、今度は、外国人のみならずイギリス市民にも適用されるものであった。新たな拘束は、「コントロール・オーダー」と呼ばれ、自宅軟禁の形で実施され、命令の対象となった者は、短時間しか自宅を離れることができず、自宅を訪問することができる人物も厳しく制限され、インターネットや携帯電話の利用も同様に厳しく制限された。対象者については、国家の代理人によって昼夜限らずいつ何時でも訪問されうることとされ、一部の者については自宅から一定の距離の場所に住むことを求められる「国内追放」措置の対象とされた。⁽¹¹⁾ コントロール・オーダーに附されたいくつかの条件が条約上の権利に違反する余地があるものの、当該規定に違反はないとの判断が「裁判所によって」なされた。^{(12) viii}

自由をかくも厳しく制限する法律が、1998年人権法の制定後、このような早い時期に導入されたことは、人権の時代への矛盾であるが、そればかりではなく連合王国に居住する人々の人権を保障するためには、ヨーロッパ人権裁判所に引き続き頼る必要があることをも示している。もともとの考えは、人権法が「権利を持ち帰る」としていたゆえに、ヨーロッパ人権裁判所に訴えを提起しなくても、より容易に国内裁判所において人々が条約上の権利の保障が可能と

(9) Prevention of Terrorism Act 2005, s 16(2).

(10) Ibid, ss 1-12. 解説については、K D Ewing and J-C Tham, 'The Continuing Futility of the Human Rights Act' [2008] *Public Law* 668, and L Zedner, 'Preventive Justice or Pre-punishment? The Case of Control Orders' (2007) 60 *Current Legal Problems* 174 を参考のこと。

(11) See Ewing and Tham, above.

(12) *Home Secretary v JJ* [2007] UKHL 45, [2008] AC 385; *Secretary of State for the Home Department v MB* [2007] UKHL 46, [2008] AC 440.

なるというものだった。政府が安全、法および秩序に関わる問題についての対応を厳しくし、裁判所も条約上の権利について用心深く対応したため、実際には、人権法はこのようには機能していない⁽¹³⁾。勾留されたテロリスト被疑者に関わる判決に鑑みたとき、この状況は非常におかしい。〔改正法について違反を認めなかった〕2つ目の判決（実際のところ、明らかに厚かましくも猛々しい）は倒錯しており、このような〔ひどい〕判決を他にみつけることは非常に難しい。最高裁判所は、目前に提示された人権問題の重要性を減じる方向に向かい、原告よりもむしろ政府に寄り添っている。近時のその構成に関わる変化は、最高裁判所（現在、連合王国の最上級の裁判所）が保守的な段階へ向かおうとしていると信じるに足るという点でも問題がある。

ニュー・レイバーに関する限りでも、CCTV カメラの利用は激増し、500万人以上の氏名を有する世界最大の DNA データベースの創設、そしてナショナル・アイデンティティ登録および平時における初めての ID カードの導入などがなされた。〔通行人を〕停止および搜索する権限、（令状なしの）逮捕、（令状に基づく）個人の居宅の搜索などについて、警察の権限の拡大をみた。同時に、警察や治安組織のみならず、それ以外の広範な公的当局による個人を対象とした監視についての、広範囲にわたる権限とその利用の在り方についても、大変問題がある。さらに、「^xケトリング」と呼ばれる方法で、長い時間人々の大集団を隔離・勾留することも含めて、大規模デモを統制するための警察の手法も新たに導入された。警察の行為は人身の自由と私生活の尊重を侵害するものだとの主張があるにもかかわらず、これらの大部分について、裁判所は目を瞑っている。DNA データベースを例にとると、無実の者をこれに登録することは、国内裁判所によれば、私生活の権利を侵害しないという。だが、ヨーロッパ人権裁判所は、これと異なる立場をとっている。

Ⅲ 市民的自由と連立政権

2010年総選挙において、ニュー・レイバー政権は敗北した。中道・右派連立政権がこれにとって代わった。新政権は、1930年以来の平時における初めての

(13) 詳細な解説は、K D Ewing, *Bonfire of the Liberties* (2010) を参照のこと。

連立政権である。2010年に連立政権が成立する以前に2人の党首によって交わされた合意において、治安に過敏であった労働党政権の自由制限的ないくつかの政策についての「巻き戻し」が提示された。連立合意によれば、

われわれは自由を強く擁護する。イギリスは、権威主義的になりすぎており、過去10年間に、基本的自由および歴史的な市民の自由が侵害され、失われたと政府は信じている。われわれは、イギリスの伝統である自由と公正を維持しながら、国家の権力による侵害に直面している個人の権利を回復する必要がある。⁽¹⁴⁾

かくして、新政権はIDカード計画とナショナル・アイデンティティ登録の破棄、CCTVカメラの改善された規制、そして警察のDNAデータベースに関する保護手段の導入を約束した。そして、非暴力的抗議への権利の「回復」と、⁽¹⁵⁾反テロ法の悪用についての保護手段も提案された。

・1998年人権法

連立する2党の間での最大の緊張の一つが、1998年人権法に関するものである。⁽¹⁶⁾自由民主党は常に同法を支持してきたが、野党時に保守党は同法に反対していた。連立合意は、これらの溝を、ヨーロッパ人権条約の下での〔人権〕保障義務全てに依拠し、これらの権利がイギリス法上の権利であり続けることを保証するイギリス権利章典の創出について調査するための委員会の設立を政府に認めることで、埋めようとした。さらに政府は、これらの権利についてのより良い理解を普及することに同意した。これらの事柄について調査するための委員会は、主要3党代表を以って、滞りなく設立された。報告書は未公表である。⁽¹⁷⁾

(14) The Coalition, *Our Programme for Government* (Cabinet Office, 2010), p 11, http://www.cabinetoffice.gov.uk/sites/default/files/resources/coalition_programme_for_government.pdf [accessed 20 September 2012] で入手可能。

(15) Ibid.

(16) 内容については、H Fenwick, 'Replacing the Human Rights Act with a British Bill of Rights: creating greater Parliamentary autonomy on human rights matters', in Kang-Riou, Milner and Nayak (eds), *Confronting the Human Rights Act: contemporary themes and perspectives* (2012) を参照のこと。

この問題がどのような解決をみるかはよく分からないが、保守党が市民的自由の保障に心から賛成する立場に転ずるとは思えない。保守党の主たる関心は、ヨーロッパ人権裁判所の判決であろう。同裁判所の最近の判決は、とりわけ論議的となっている。それが、Abu Qatada 判決であり、彼はイスラム過激派の聖職者で、イギリス政府はヨルダンに退去強制に処したいと考えた。しかしながら、アブ・カタダ (Abu Qatada) は、ヨルダンに送還された場合、自分は裁判に掛けられ、第三者に対する拷問によって得られた証拠に基づいて裁判が行われるとの懸念を示した。これは、彼の公正な裁判を受ける権利を侵害するものであり、結果として彼の条約上の権利が侵害されうるとしたら、退去強制に処せられるべきではないと主張した。貴族院はこの主張に同意せず、退去強制の着手を認めようとした。⁽¹⁸⁾しかしヨーロッパ人権裁判所は貴族院の立場を認めなかった。政府は激しい怒りを明らかにし、現在は、アブ・カタダが退去強制とされた場合に、彼が公正な裁判を受けられることを確保しようと努めている。⁽¹⁹⁾^{xii}る。

しかしながら、この事件のみが政府を動揺させているのではない。それというのもヨーロッパ人権裁判所は、他の〔イギリス〕国内裁判所の判決を実質的に覆しているからである。そのなかで最も重要なものは、在監者の投票権に関わるものである。連合王国の伝統では、在監者は議会および地方政府の選挙について投票権を否定されてきた。⁽²⁰⁾在監者がイギリス政府を相手に裁判を提起し、投票権の禁止は条約上の権利を侵害すると主張したが、イギリスの裁判所はこの主張を認めなかった。しかしながら、当該在監者はストラスブール〔ヨーロッパ人権裁判所〕に訴えを提起し、同裁判所は一定の在監者について投票権を否定することは可能であるが、全ての在監者を排除することは認められないと判示した。⁽²¹⁾イギリス政府は、この判決に従って法を改正することを頑なに拒否し、首相はこの判決について「気分が悪い」ならびに「胸がむかむかする」と述べ

(17) 委員会の業績や諮問書については、<http://www.justice.gov.uk/about/cbr> [accessed 20 September 2012] を参照のこと。

(18) [2009] UKHL 10, [2010] 2 AC 10.

(19) *Othman (Abu Qatada) v United Kingdom* [2012] ECHR 56, (2012) 55 EHRR 1.

(20) Representation of the People Act 1983, s 3.

(21) *Hirst v United Kingdom (No 2)* [2005] ECHR 681, (2006) 42 EHRR 41.

(22) xiii

た。政府が避けたいと感じるのは、この判決のように、政治的に論議的とな
る微妙な事柄についてのものである。

この種の判決を避けるための最善の手段は、そもそも条約上の権利が護られ
ることを確保することであろう。このような判決を避ける他の最善の方法は、
事件がヨーロッパ人権裁判所に係属することを止めることである。政府は、あ
る種の事件について国内裁判所に最終判断権を与えることで、事件をストラス
ブールに持ち込むことをより困難にしようと努めている。それが政府にとって
好都合なのは、国内裁判所がストラスブールの裁判所に比べて、一般的に、遙
かに進歩的ではないからである。それゆえ、保守党の立場は、権利を持ち帰り、
そこに留めることにあるのではないだろうか。政府の意見に対する識見は、今
年初頭に新聞にリークされた文書が明らかにしており、「裁量の余地」がより
広範に国内裁判所に認められるべきことを政府は主張している。それが意味す
るのは、より多くの事件が、ストラスブールではなくロンドンにおいて解決さ
れるであろうということである。⁽²³⁾これは、皮相な感想かもしれないが、このよ
うな問題に関してイングランドの裁判所が伝統的に乏しい成果しか挙げてこな
かったことを思えば、人権の保障にとっては、真に悪いニュースであろう。

・自由の回復？

イギリス権利章典という皮肉な提案は別として、連立政権は自由保障法案
(Protection of Freedoms Bill) ^{xiv}をも導入した。この法案は、2012年制定された。
本法の主要な規定は以下の通りである。

(22) *Daily Telegraph*, 24 May 2012. [Tom Whitehead, 'Cameron Vows to Defy Europe on Prisoner Voting' *The Telegraph* (London, 24 May 2012)

<<http://www.telegraph.co.uk/news/politics/9285408/Cameron-vows-to-defy-Europe-on-prisoner-voting.html>> accessed 20 September 2012.]

(23) 保守党の関心については *The Guardian*, 25 January 2012 を参照のこと。[Nicholas Watt, 'David Cameron Calls for Reform of European Court of Human Rights' *The Guardian* (London, 25 January 2012)

<<http://www.guardian.co.uk/law/2012/jan/25/david-cameron-reform-european-court>>

accessed 20 September 2012.] 2012年4月、ヨーロッパ人権裁判所のブライトン宣言の将
来に関する高レベル協議会で採用された提案があった。See

<http://www.coe.int/en/20120419-brighton-declaration/> [accessed 20 September 2012]

- ・警察による指紋および DNA の記録についての新たな枠組、および児童の生体情報を認識する前段階で、学校に対し親の同意を得るように求める新たな枠組。⁽²⁴⁾
- ・捜査カメラシステムの運用指針および地方当局による一定の調査活動に対する裁判所の許可、そして⁽²⁵⁾
- ・2000年テロリズム法 (Terrorism Act 2000) の下での警察の停止・搜索に対する新たな体制⁽²⁶⁾および同法の下での起訴前勾留の最長期間の28日から14日への短縮。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

しかし、これらは全て歓迎されるべきだが、政府のレトリックに欺かれてはならない。これらの変化の多くは、いずれにせよヨーロッパ人権裁判所の判決の結果として、結局は必要なものであった (例えば、DNA データベース、警察の停止・搜索権限)⁽²⁹⁾。また、自由保障法 (Protection of Freedoms Act 2012) の一部規定はかなり限定されたものとなっている。CCTV カメラは、何らの明確な法的授權もなしに激増したのであって、同法は内務大臣に対して運用指針の準備を求めているだけであり、それは何らの法的効果を持たない。そして、現行の権限の一部が廃止されたが、同様の権限が、注意深く対象を定めた規定にとって代わった。この点は、警察の停止・搜索権限についてとりわけ明白であり、より限定された目的のためおよびより限定された期間に用いられることを仮定して、再導入されている。他の権限についていえば、(調査のような) 廃止されることなく裁判所の許可という形で付随的な保護手段が定められた。偉大なる自由法案も所詮はその程度なのだ!

しかしながら、より重要なことは、現政権も、大変な論争的となる提案を最近行ったことで、前政権とほとんど同じ傾向を引き続き有していることを明らかにした。その提案とは、治安機関が関係する場合の秘密裁判であり、全て

(24) Protection of Freedoms Act 2012, ss 1-25.

(25) Ibid, ss 29-36.

(26) Ibid, ss 37-38, amending Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

(27) Ibid, ss 59-63.

(28) Ibid, ss 57, 58.

(29) *S and Marper v United Kingdom* [2008] ECHR 1581, (2009) 48 EHRR 50; *Gillan and Quinton v United Kingdom* [2010] ECHR 28, (2010) 50 EHRR 45.

のインターネット利用と電子メールのやり取りについて監視する情報機関の権限の拡大についてのものである。秘密裁判に関する限りでは、政府に対する民事訴訟において機密情報機関の情報が関係する事件においては、非公開とされうというのがここでの提案である。⁽³⁰⁾その後、16名の元グアタナモ被拘禁者が連合王国において裁判をおこし、審理が非公開で行われてはならないことを裁判所に認めさせた。報道によれば、この提案は、アメリカ政府によって示された懸念に対応する治安および情報機関ならびに司法省によって主導されたとのことである。この提案の行き過ぎた局面は取り下げられたようであるが、裁判の手續において、国家の安全の利益を害してしまう場合、秘密裁判が求められる事態は依然として残っている。⁽³¹⁾

電子メールおよびインターネット利用への監視に関わる提案には異論が多く、その対象は極めて広範である。⁽³²⁾それは、個人のプライバシーに配慮していると主張する政府による驚くべき提案である。一部の識者は、これらの提案を、治安および情報機関がこの国に住む全員の電子メールのやり取りとインターネットの利用を監視するようになるという点で、ジョージ・オーウェル (George Orwell) 的〔小説『1984年』^{xv}のような〕世界をもたらすものとみている。政府は、これら機関は人々の電子メールを読むことはできないと主張しているが、これについての十分な確証を用意しているわけではない。また、この種の性質の権限が、テロの脅威に対応するために必要であるか、現行の権限の拡張にすぎないといった主張がされているわけでもない。計画実現の際には、「令状なしに、遡及的というよりむしろ、〔パソコンによる〕電子メール、通話および携帯電話のメールが生じているその場でのアクセスが可能となる」⁽³³⁾。これらは

(30) Justice and Security Bill 2012, cl 6 (法案は、2012年5月29日に貴族院に提出された。).

(31) Ibid, cl 6(2).

(32) See *The Guardian*, 1 April 2012. [Robert Booth, 'Government Plans Increased Email and Social Network Surveillance' *The Guardian* (London, 1 April 2012)
<<http://www.guardian.co.uk/world/2012/apr/01/government-email-social-network-surveillance>> accessed 20 September 2012.]

(33) *BBC News*, 3 April 2012. ['Web and Email Monitoring Plans will not be Rammed Through, Says Clegg' *BBC News* (London, 3 April 2012)
<<http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-17595209>> accessed 20 September 2012.]

フェイスブックやスカイプにも適用されるであろう。停止・捜査の権限が保たれているだけではなく、コントロール・オーダーを廃止する際に、政府は「軽微なコントロール・オーダー（control orders-lite）」と言われるテロリズム防止および調査処置⁽³⁴⁾（Tpims）ととりかえたにすぎないため、反テロ権限を削減するための政府のその他の計画はむしろわべだけのように思われる。

IV 結 語

かくして、連合王国での自由に関わる状況は、それを擁護しようとする立場からは相変わらず関心の対象であり、自由と安全との間のバランスは、治安の方に傾きすぎている。その力強い主張にもかかわらず、当初の予想通り⁽³⁵⁾、現政権は前政権と比べて大差ないと私は考えている。われわれがニュー・レイバーク政権下でみた自由のかがり火はまだ消えていない。現政権は、非常に巧妙に、現行の権限に対する今以上の制限を、表面的には導入し、現行の権限を一見非常によく似たものへと代替している。また、治安および情報機関からの要求によって、過去12年間ほどにわたって議論されてきた新たな制限を押し進めようとしている。さらに、安全に関わる事柄についての国際的な審査の対象を、人々がヨーロッパ人権裁判所に訴えを提起する可能性を減じることによって、削減しようとしている。過去12年間にわたってイギリスの自由の大部分を護ってきたのはヨーロッパ人権裁判所なのであり、政府が心から減じようとしているのはこの裁判所の権限なのである。われわれが知るべき全てのことは、国内裁判所の活力〔のなさ〕とそのことに対して政府が多大な自信を持っているということを示している。

(34) See Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011.

(35) Ewing, *Bonfire of the Liberties*, above, ch 1.

- i 1998年人権法については、江島晶子『人権保障の新局面—ヨーロッパ人権条約とイギリス憲法の共生』（日本評論社、2002年）223頁以下参照。
- ii ヨーロッパ人権条約の訳出に際しては、奥脇直也・小寺彰編『国際条約集 2012年版』（有斐閣、2012年）361頁以下に依拠した。
- iii なお、本法への邦語関連文献として、田中嘉彦「英国—在テロ対策緊急立法—2001年対テロリズム、犯罪及び治安法」ジュリスト第1220号（2002年）66頁をあげておく。
- iv 2001年対テロリズム、犯罪および治安法（Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001）

の第22条により、国際テロ容疑者を退去強制に処することが可能であったが、受け入れ国がないなど国外に退去できない場合には第23条により無制限の勾留に処することができた。ヨーロッパ人権条約第5条1項f号は、退去強制の手続が行われている者に対する拘束を認めているが、これは合理的期間に限られていた。そこでイギリスは、ヨーロッパ人権条約第15条に基づき、テロの脅威により公共の緊急事態にあることを理由として、第5条1項からの免脱を宣言していた。Human Rights Act 1998 (Designated Derogation) Order 2001, SI 2001/3544.

- v 事件の概要については、江島晶子「テロリズムと人権—多層的人権保障メカニズムの必要性と可能性」社会科学研究第59巻第1号（2007年）48頁以下および岩切大地「イギリス貴族院のA判決に関する一考察」総合政策論集第6巻第1号（2007年）169頁以下を参照のこと。なお、下級審判決については、K D Ewing, 'The Futility of the Human Rights Act' [2004] *Public Law* 829 を参照のこと。
- vi 'Eight Terror Detainees Released' *BBC News* (London, 11 March 2005)
<http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4338849.stm> accessed 20 September 2012.
- vii 2005年テロリズム防止法（Prevention of Terrorism Act 2005）については、江島 晶子「国際人権条約を介した議会と裁判所の新たな関係—2005年テロリズム防止法とヨーロッパ人権条約」法律論叢（明治大学）第79巻4号・5号（2007年）69頁以下および岡久慶「2005年英国テロリズム防止法」外国の立法第226号（2005年）44頁以下が詳しい。本法は、2001年対テロリズム、犯罪および治安法を強化するものであったが、2006年テロリズム法（Terrorism Act 2006）により、さらに強化されている。岡久慶「英国2006年テロリズム法—『邪悪な思想』との闘い」外国の立法第228号（2006年）82頁以下を参照のこと。
- viii JJ 判決およびMB 判決の詳細については、江島晶子「安全と自由の議論における裁判所の役割—ヨーロッパ人権条約・2005年テロリズム防止法（イギリス）・コントロール・オーダー」法律論叢（明治大学）第81巻第2・3号（2009年）69頁以下を参照のこと。
- ix 連合王国最高裁判所は、2005年憲法改革法（Constitutional Reform Act 2005）に基づき、2009年10月創設された。最高裁判所は12名の裁判官で構成され、設立時は貴族院の常任上訴貴族がこれに就任した。最高裁判所の裁判官就任には、2年間の高位の司法職への従事、または15年間の法律実務家としての職を有していたことが要件とされている。2012年9月現在、12名の裁判官のうち6名は常任上訴貴族である。各裁判官の経歴については、連合王国最高裁判所のウェブサイトを参考のこと。See
<<http://www.supremecourt.gov.uk/about/biographies-of-the-justices.html>> accessed 20 September 2012.
- x 「ケトリング」とは、大規模デモにおいて警察が参加者を囲い込み封鎖する手法。同手法は数時間にわたって行われ、特別な許可書がないと封鎖箇所を出入りすることができないため、人身の自由侵害を保障するヨーロッパ人権条約第5条1項との間に問題が生じる。Austin and Others 判決でヨーロッパ人権裁判所は、問題とされているデモへの統制手段の「種類」および「実施方法」を検討した上で、本件については深刻な負傷や被害といった真のリスクを避けるためにはケトリングの他に手段がなく、最小限の介入かつ最大限の効果をもたらすものであったとして、第5条1項違反を認めなかった。Austin and Others v the United Kingdom (2012) 55 EHRR 14.

- xi イギリス政府はヨルダン政府との間にヨルダンでの公正な裁判を保障するとした覚書を作成し、アブ・カタダをヨルダンに送還しようとしていた。ヨーロッパ人権裁判所は、当該覚書により虐待のおそれを取り除かれるとして、ヨーロッパ人権条約第3条侵害を認めなかった。しかし、退去強制に処した場合、第三者への拷問により入手された証拠に基づく再審が行われるおそれがあるとして第6条違反となりうると認めた。
- xii アブ・カタダは2012年2月、さまざまな制約付きでいったん解放された。‘Abu Qatada Released under Strict Bail Conditions’ *The Telegraph* (London, 13 February 2012) <<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/9080137/Abu-Qatada-released-under-strict-bail-conditions.html>> accessed 20 September 2012. その後、ヨルダン当局から拷問により入手された証拠を用いない確証が得られたとして、同年4月17日深夜、アブ・カタダは逮捕・勾留された。アブ・カタダは、ヨーロッパ人権裁判所にヨルダンに送還された場合拷問にかけられるおそれがあるとして提訴していたが、この訴えは却下された。また、6月には、高等法院が勾留からの解放の訴えを退けている。10月には送還が可否に関する審理が高等法院で開かれる予定である。Tom Whitehead, ‘Abu Qatada Loses Latest Bid for Freedom’ *The Telegraph* (London, 31 July 2012) <<http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/immigration/9441261/Abu-Qatada-loses-latest-bid-for-freedom.html>> accessed 20 September 2012.
- xiii Hirst (No 2) 判決後、Greens and M T 判決でヨーロッパ人権裁判所は、1983年国民代表法 (Representation of the People Act 1983) 改正が遅延していることを指摘し、イギリス政府に対し2011年10月11日までに同法の改正を求めた。Greens and M T v The United Kingdom (2011) 53 EHRR 21. この期限は、Scoppola 判決 (Scoppola v Italy (No 3) (2012) ECHR 868) を受け、6カ月間延長されることになった。HD Deb 6 September 2011, vol 532, col 14 WS. イギリス国内では、Smith v Scott 判決で1983年国民代表法第3条1項に対し条約不適合宣言がなされ、(Smith v KD Scott Electoral Registration Officer [2007] ScotCS CSIH_9, [2007] CSIH 9), 傍論ではあるが、R (Chester) 判決で政府に迅速な法改正が求められていた (Chester v Secretary of State for Justice & Anor [2010] EWCA Civ 1439, [2011] WLR 1436)。しかし、受刑者への投票権付与には反対意見も多く、2011年には庶民院で受刑者への投票権付与に反対する決議が採択され、2012年にはデービッド・キャメロン (David Cameron) が法改正を拒否し、改めてヨーロッパ人権裁判所で争う姿勢を見せていた。‘Votes for Prisoners: Cameron Says UK will Fight European Court’ *The BBC* (London, 24 May 2012) <<http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-18177776>> accessed 20 September 2012. なお、Hirst (No 2) 判決後およびその後の動向に関する詳細は、河合正雄「受刑者の選挙権保障—2000年代のイギリスの動向を題材として」早稲田法学会雑誌第62巻第2号 (2012年) 45頁以下を参照のこと。
- xiv 関連する文献として江島 晶子「現代社会における『公共の福祉』論と人権の再生力—Gillan 事件ヨーロッパ人権裁判所判決 (警察による停止・搜索) と自由保護法案—」明治大学法科大学院論集第10号 (2012年) 77頁以下をあげておく。
- xv ジョージ・オーウェル (高橋和久訳)『1984年』(早川書房, 新訳版, 2009年)。オセアニアという架空の国家を舞台とする小説。オセアニアでは、ビッグ・ブラザーの一党支配

の下、自宅も含めたあらゆる場所で言論や行動など生活のすべてが⁶監視され、さまざまな手法により記憶や思想までもが⁷管理・統制されている。