

國學院大學學術情報リポジトリ

ドウォーキンズのイギリス権利章典論

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 植村, 勝慶 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001082

ドウオーキンのイギリス権利章典論

植村勝慶

- 一 はじめに
- 二 ドウオーキンの提言内容
 - (1) 視角
 - (2) 問題解決の方法
- 三 権利章典反対論に対するドウオーキンの批判
 - (1) 理論的問題
 - (2) 現実的問題
- 四 おわりに

一 はじめに

イギリスは、抽象的な人権宣言ないしは権利章典をもたない。従来は、この点について、権利章典なくとも、現

実に「市民的自由」が保障されているのであると説明されてきた。この代表的見解が、A・V・ダイシーの憲法学説とそれを継承する正統派学説であろう。しかし、いま、そのような伝統的信念が揺らぎつつある。イギリス国内における「市民的自由」の危機的な状況およびヨーロッパ人権条約とそれに基づくヨーロッパ人権裁判所判決などの国際的な圧力を背景として、イギリスも権利章典を有するべきであるという見解がかなり広範に表明されるようになってきたのである。⁽¹⁾

このような権利章典論議は、⁽²⁾「市民的自由」を含む様々な権利の存在理由を検討し、再確認する過程としてもみることができであろう。そして、この小論では、そのような議論の理論的対抗の一端を垣間見る試みとして、ドウオーキンのイギリス権利章典論を紹介し、加えて若干の検討をおこなおうとするものである。

二 ドウオーキンの提言内容

ここで紹介するのは、Ronald Dworkin, *A Bill of Rights for Britain*⁽³⁾ という小冊子である。以下では、ドウオーキンの現状認識の基本的な視角を確認した上で、彼のヨーロッパ人権条約の国内法化論の特徴および国内法化反対論に対するドウオーキンの批判を整理・検討するとともに、その中から権利章典をめぐる争点を描くことを試みてみたい。

(1) 視角

ここでは、ドウオーキンの現状認識の基本的な視角を確認しておく。「イギリスでは、自由が病んでいる[Liberty is ill in Britain]」(一頁)との表題ではじまる本書は、「自由に対する攻撃の最悪の事例のほとんどは、過去一〇年間に起こったのであり、マーガレット・サッチャーと彼女の政府は、自由に対する無関心さの点で前任者たちよりも公然としていた。」(二頁)と述べるように、おもにサッチャー政権の諸政策がひきおこした「市民的自由」の危機的状况を問題とし、公務秘密、出版、放送、プライバシーと監視、モラリズム、抵抗、容疑者の権利という項目の下に、簡単な紹介をおこなっているのである。⁽⁴⁾

さらに、ドウオーキンは、現状を、このような個別的な「市民的自由」の危機的状况を越えた「自由の文化」の危機としてとらえている。すなわち、いかなる民主的な政府も、公衆の利益や要求のバランスをとり、それに基づいて政策を選択し、その結果として、人々の自由が制限される場合が生じるかもしれない。しかし、「自由の文化」においては、ある意識が共有されなければならない。「その意識とは、一定の自由は原則としてこの通常のバランスや規制の過程から除外されるということである。その意識は、政府が人々の確信や好みを命令したり、市民が何を聞き、読み、書くかを決定したり、市民に歴史的な基準による公平な裁判を拒否したりすることは、たとえ政府が十分な理由でもって、これらの自由を制限することがバランスよく安全を守り、経済・効率・便宜を促進すると信じる場合でさえ、できないと主張する。自由の文化においては、これらの自由は、明白で深刻な危険―惨禍―を防ぐためでありかつそれを防ぐことが絶対的に必要とされる場合を除いては奪うことはできないのである。」(二〇頁)

そして、この「自由の文化」を掘り崩しているのが、「便宜の暴虐」である。すなわち、「現在の政府は、そのような自由の価値の観点を拒否している。政府は、自由を、特定の政治的・商品的・行政的対価を払うことがないときにみに享受することができ、対価が上昇した場合には明らかな悲しみもなく諦められる単なる商品にしてしまっている。それは専制主義ではない。しかし、それは自由を低め、国民を滅ぼすことになる。」(一二頁) ドウォーキン⁽⁵⁾は、サッチャー政権の諸政策のイデオロギー的基礎である「新自由主義」にこそ、現在の「市民的自由」の危機的狀況を生み出した根本的原因があると指摘し、そのための処方箋として、以下に紹介するように、権利章典の制定を主張するのである。

ところで、人権そしてそのイギリス的な法的形態である「市民的自由」それ自体の大切さを確認できたとしても、そのことからただちに、抽象的な人権宣言ないしは権利宣言の必要性が導かれるわけではない。換言すれば、人権の保障方法としては、必ずしも抽象的な権利宣言をもち、さらにそれらの実効性を担保するための違憲審査制の導入のみがありうる選択肢ではない。⁽⁵⁾この点については、従来イギリスでは、抽象的な権利宣言をもたず、議会主権と法の支配の調和的機能の下で現実具体的に権利が保障されるのであるとされてきた。⁽⁶⁾しかしながら、そのような従来の制度的枠組みが現実には十分機能しなくなっているというのであれば、制度的枠組み自体の変更をもたらず議論がでてきてもおかしくはない。

しかしながら、イギリス的人権論である「市民的自由」論の制度疲労の原因はひとえにサッチャー政権のありようのみに帰せられる問題であらうか。「市民的自由」の侵害形態としてありうるのは、確かに、議会主権によって無制限の立法権を付与された議会が、議院内閣制の下サッチャー政権の諸政策を制定法化し「市民的自由」を制限することを可能にしているということ、換言すれば、「市民的自由」の法的外延が狭められているということであらう。

しかし、それに加えて、議会制定法の下で、広範な行政裁量を付与された行政権が、その裁量行使にあたつて「市民的自由」を不当に制約することにも注目すべきであるし、また、裁判所に関しても、その法創造性を承認するならば、先例や議会制定法の解釈を通して、「市民的自由」の制限に「寄与」し得る余地もあらうかと思われる。とりわけ、裁判所の役割を「市民的自由」の保障との関わりでどのようにとらえるかについては、権利章典の導入の効果とのかかわりできわめて重要な論点であるので、のちにあらためて取り上げることとする。ここでは、とりあえず、ドウオーキンは、サッチャー政権下における諸政策が議会制定法として結実した事例をあげて、「市民的自由」の危機を語っているということを確認しておこう。

(2) 問題解決の方法

① 解決策の一つとしての権利章典導入論

ドウオーキンは、上述の状況認識を前提とし、「自由の文化」の再生のためには、成文の権利章典の導入が必要であると主張する。ただ、ドウオーキンは、権利章典の制定ないしは導入のみで十全な解決になると考えているわけではない。すなわち、「憲法上の権利の章典は、イギリスの自由の文化の危機を救うであろうか。ラーネド・ハンド（偉大なアメリカの憲法に関する裁判官）は、自由の精神が人々の中で死んだとき、憲法も最高裁判所もそれに生命を取り戻すことはできない、と言った。そして、形式的な憲法上の保障を持った多くの国民（ヨーロッパ人権条約を自らの国法としているヨーロッパ諸国を含む）が実際には彼らの憲法上の権利に敬意を払っていないのも真実である。しかし、成文の憲法が確かにイギリスで自由が成長するための十分な憲法ではないにしても、それは当然必

要なものである。」(一四頁) と言う。⁽⁷⁾

ドウオーキンは、成文の権利章典がもたらす役割の限界性については、明確に自覚的である。このような自覚の理論的な背景は、市民が有する道徳的権利がすべて憲法によつて承認されているわけではないと考える憲法認識にあると思われる。ドウオーキンは、「憲法システムが政府に対する市民の道徳的権利の保護に何かを付け加えるとしても、憲法システムは、これらの権利を保障すること、あるいは、これらの権利がどのようなものであるのかを確定することさえ、まったくできないのである。」⁽⁸⁾ と言うのである。だとすれば、政府のいずれかの機関が道徳的権利の有無および内容について最終的な判断をなすことになるが、そのような政府に対して、「私たちは、政府が権利を真剣にとらえ、これらの権利がどのようなものであるかについての一貫した理論を追求し、そして、自らの専門性を伴いつつ堅実に行動すべきである、と主張することができる。」⁽⁹⁾ とするのであり、これが、周知のとおり、「権利を真剣にとらえる」ことの意味である。

さて、それでは、ドウオーキンは、権利章典の制定ないし導入が具体的にどのようなにおこなわれるべきであると考えているのであろうか。ドウオーキンの叙述の順序とはやや異なるが、つぎにそれをみてみよう。

② ヨーロッパ人権条約の国内法化

ドウオーキンは、権利章典制定の手法として、ヨーロッパ人権条約の国内法化を選択する。そして、その理由として、理論的というよりも現実的な判断が示されている。ドウオーキンは、イギリスが、ヨーロッパ人権条約を批准しているので、国際世論の観点からも、国際法上の観点からもすでにその内容を遵守すべき立場にあることを指摘し、そのヨーロッパ人権条約を国内法化することが、新たに権利章典を作成するよりも容易な方法であると言う。

もちろん、この容易さだけが国内法化を選択する理由ではない。もしイギリス国内においてヨーロッパ人権条約と異なった内容の権利章典を作成し、制定した場合には、ヨーロッパ人権条約との間で内容の相違に基づく「二つの基本的な権利章典の間の潜在的な争いが浪費的混乱」(二五頁)を生み出すことを危惧しているのである。「それゆえ、自由を愛する者は、ヨーロッパ人権条約の国内法化を支持するために団結すべきである。」(二五頁)

そして、ドウウォーキンは、ヨーロッパ人権条約の国内法化の方式として、議会制定法によって、議会が制定法において明文上ヨーロッパ人権条約と一致しない旨を規定した場合以外は、裁判所に、ヨーロッパ人権条約に一致しない議会制定法を無効であると宣言する権限を付与する方式を採用すべきであると主張し、この方式を採用することによって、理論的には、イギリス憲法の基本原理である議会主権との理論的な衝突を回避できるというのである。

まず、ドウウォーキンは、ヨーロッパ人権条約の国内法化には、二つの形態があると考えている。つまり、「強い形態」と「弱い形態」である。「強い形態」とは、文字通り、議会主権を制限し、将来にわたっても議会によって覆すことのできない成文の権利章典として、ヨーロッパ人権条約を国内法化し、それに違反する議会制定法を無効とする権限を裁判所に付与する方式である。これに対して、ドウウォーキンが採用する「弱い形態」とは、議会が制定法において明文上ヨーロッパ人権条約と一致しない旨を規定した場合以外は、議会にはヨーロッパ人権条約に反する議会制定法を制定する意図はなかったといういわば解釈原理を議会制定法により確認し、裁判所に、当該議会制定法をヨーロッパ人権条約に適合的に解釈し、当該議会制定法がヨーロッパ人権条約に一致しない場合には無効であると宣言する権限を付与する方式である。

ドウウォーキンは、結果的には「弱い形態」を採用するのであるが、「強い形態」を採用することが不可能であると考えているわけではない。「イギリスの法律家は、議会は絶対的な主権者である、と言っている。なぜなら、それが

イギリスの法的歴史、慣行および伝統のもっとも適切な解釈であると思えると言うのである「中略」。しかし、法的歴史と慣行はかなりの速度で変化する。議会がヨーロッパ人権条約を国内法化し特別多数決でしか廃止されないと宣言したあとで、国民的な憲法論争が起こったと考えてみよう。そのとき、イギリスの憲法史は、その決定がなされ理解されそして公衆全体によって受け入れられることによって変えられるであろう。慣行と伝統は変わるであろう。そして、古い解釈は、絶対的な議会の最高性を宣言していたが、あきらかにもはや適合しなくなるであろう。裁判官は、将来の議会を国民がなした決定に従わせないという法的なあるいは論理的な理由をもっていない。彼らは、特別多数によってのみ現在の状況を回復できると主張する法的あるいは論理的な理由をもっていない。」(二七頁) このように述べ、ドウォーキンが、議会主権という憲法原理が、法的説明それ自体の中に根拠をみいだせないとするれば、その根底にある「法的歴史と慣行」に根拠を求めざるをえなくなるが、国民自身の選択によって、その「法的歴史と慣行」を積極的ないしは主体的に変更することが可能であるのではないかという問題提起をイギリス国民に対しておこなっているのである。それゆえ、ドウォーキンは、「強い形態」での導入も可能であると主張するのであるが、ただ、「弱い形態」でも「強い形態」と同様の目的を達成することが可能であり、それで十分であると考ええる。その理由は、「もし、政府が、その制定法がヨーロッパ人権条約に反する旨を示せば、ストラスブルグの「人権」委員会や「人権」裁判所の前で抗弁を失うであろう。いずれにしても、その実際のポイントとは別に、尊敬すべき政府であれば、その立法が国内の約束事や国際的な義務に配慮してないと宣言することなど希望しないであろう。」(二八頁) からである。

イギリスでの権利章典制定論の背景にあるものが「市民的自由」の危機に対する処方箋の模索であるとすれば、問題状況の分析を踏まえ、個別的具体的な解決を示し、それが権利章典の形に結実し、イギリス独自の権利章典が

制定されるという経過をたどつてもよさそうである。しかし、実際には、ヨーロッパ人權条約をモデルにすべきであるという見解は、大方の支持を得ているものと思われる。たとえば、「近年においては、権利章典に懐疑的であるか原則的に反対であるかの人々の間でさえ、ある種のコンセンサスが、ヨーロッパ人權条約がイギリスの権利章典のモデルとなるべきであり、我々自身の権利章典を制定する段階に至れば、その制定は、条約が国内的法的効果をもつという事実を説明するのに必要な変更をしてイギリス法へ条約を国内法化することにより達成されるという結論へと至っている。」⁽¹⁰⁾との指摘がある。このような議論状況を踏まえて、ドウオーキン提言の位置をみれば、多くの支持を得られる主張を展開していると評価することが可能であろう。

③ 成文の権利章典の導入の効果・影響

ドウオーキンは、権利章典の制定ないし導入がもたらしうる効果・影響について、抽象的には、「人々の自由と尊厳の復興」（二二頁）、具体的には、ヨーロッパ人權条約の条文を手がかりとし、かつ、イギリスの伝統を踏まえた解釈を展開することが可能となり、「（ヨーロッパ人權条約の）国内法化は、イギリスの法律家と裁判官の特殊な技術そしてイギリスの法原理の遺産を文明世界に役立つものとするであろう。イギリスは、今一度、個人の自由を定義し保護するという点で指導者となるのである。」（二二頁）と述べている。

そして、このような変化は、イギリスにおける法律家の役割の変化、さらには、法曹教育の変化をもたらすことが期待されている。すなわち、「法と法律家は、異なつたそしていま持とうとめざしているよりも重要な役割を演じ始めるだろう。裁判所は、「ヨーロッパ人權」条約から人權と自由のまさにイギリス的な図式をつくりあげるといふ責任を負わされ、原理に基づいて、狭い先例にこだわることなく、考えるかもしれない。大学の法律課程や法学

部は、同様の方向に発展し、政府や産業のしもべではなく良心であろうような法律専門家を養成するであろう。」(二三頁)と、述べるのである。

権利章典が、イギリスの法文化にとってどのような影響をもたらすのかは興味深い論点であり、権利章典の制定により、現在の「市民的自由」の危機を打開できるかどうかについては、イギリス国内においても、評価の分れるところである。この点についても、のちに、とりあげることとする。

三 権利章典反対論に対するドウオーキンの批判

ドウオーキンの提言をはじめとするヨーロッパ人権条約の国内法化による権利章典制定論は、多くの支持を得ているとは言え、このような主張に対しては、理論的・現実的な反対論が少なくない状況にある。このような状況を反映して、ドウオーキンの叙述もそれらの反対論に対する批判に多くのスペースが割かれている。そこで、つぎに、ドウオーキンの整理に従って、これらの点について検討してみよう。

(1) 理論的問題

① 議会主権論に基づく反対論

日本で「主権」を論じる場合には、「主権」の持つ意味合いに着目して、議論の土俵を⁽¹¹⁾わける。すなわち、「対外的独立性」「統治権」「最終的決定権」などに分けて議論するのであるが、イギリスの場合には、これらがおなじ議

会主権という言葉の下で、議論されている。典型的には、「現在の議會は、将来の議會を拘束することができるのか？」という命題が成立するか否かという形で議論されるのであるが、そこでは、決定の内容が、植民地の独立を認めることであるのか、国内の一定の法改正であるのかは問われずに、議論がなされるのである。もちろん、それらがひとつの言葉で示めされているということは、関連する側面があるということであり、これもまた、よく説明されるように、ヨーロッパ近代初頭において、国王がもっていた主権は、確かにこれらの要素すべてをそなえていたのである。イギリスでは、国王に代わって、議會という単一の機関がいずれの場面でも、主権の担い手として表れているということができる。そして、このような議會主権論が、権利章典制定への理論的な障害となっているのである。

すなわち、権利章典制定論への第一の反対論は、「権利章典という考え方自体が議會がそして議會のみが主権的であるというイギリスの伝統に敵対するものである」（三〇頁）という主張である。

これに対しては、ドウオーキンは、以下の三点にわたって批判する。

第一の批判は、すでにヨーロッパ共同体条約によつて議會主権が制限されているという現実があるという指摘である。すなわち、「伝統はここ数十年すでに現実との妥協を強いられている。たとえば、すでにヨーロッパ共同体条約によつて変化した。その条約の下では、裁判官は有効な共同体命令を執行するために議會の決定を覆す権限をもっている。」（三〇頁）。第二の批判は、すでに国際法上ヨーロッパ人權条約に拘束されているという点である。そして、第三の批判は、「弱い形態」のヨーロッパ人權条約の国内法化という方法であれば、議會主権との間に原理的な対立は生じないという指摘である。すなわち、「もしヨーロッパ人權条約が私が当面の目標として提示した弱い形態で国内法化されれば、議會主権を支持する議論は、なおさら、不適切であろう。というのは、その場合には、議會がヨーロッパ人權条約をひっくり返すことについての無頓着さを認める意思があきらかならば、議會は単なる多数決で

ヨーロッパ人権条約をひっくり返すことができるからである。」(三一頁)と言う。

さて、第一および第二の批判は、有効であろうか。ヨーロッパ共同体法がイギリス法の一部として実施されている状況は、周知のところであるが、議会主権論からは、それは、一九七二年ヨーロッパ共同体法という形で、議会自身が承認したことであり、議会主権の考え方からは、同法を廃止ないし修正することが、理論的には、つねに可能であるという反批判が予想されよう。その意味では、現実問題としてはともかく、理論的に、ドウオーキンの第一の批判は、説得力を欠いている。さらに、第二の批判については、国際法上の拘束力を承認することから、ただちに、国内法的な拘束力の問題についての一定の帰結をみちびくことはできないであろう。したがって、これも現実的な問題を議論しているにすぎない。

だとすれば、第三の批判が理論的には、もっとも有効であろう。そして、彼の「弱い形態」によるヨーロッパ人権条約の国内法化論は、まさにこの点への配慮から主張されているように思われる。⁽¹³⁾

② 民主主義論に基づく反対論

つぎに検討される反対論は、民主主義論である。その民主主義論とは、「選挙された議会ではなく、任命された裁判官が法とはなにかについて最後のことばをもっているのは非民主的である。」という権利章典反対論である。

ドウオーキンは、これに対して、つぎのように批判する。「彼ら『反対論者』の議論は、民主主義が何であるかを誤解している。第一に、それは、民主主義と選挙された公務員の権力を混同している。たとえ公務員が公平な選挙で選出されていたとしても、投票者が彼らが必要とする公的情報に接近し、彼らの票が単なる宣伝キャンペーンに対する操作された反応であるよりむしろ知識に基づいた選択でなければ、本物の民主主義ではない。民主主義の

市民は、政府に参加できなければならない。「中略」民主主義が、偽善ではなく、本物であるためには、議会は、一定の方法で、抑制されなければならないのである。」（三二頁から三三頁）

さらに、つぎのように言う。「真の民主主義とは、多数ないしは過半数が欲したものがそのゆえに正当である単なる統計的民主主義ではなく、多数決が平等人からなる共同体内部での多数である場合にのみ正当である共同体的な民主主義である。それは、すべての人が投票や言論の自由やプロテストを通して、平等なものとして政治に参加することが許されるだけではなく、政治的決定がすべての人を平等の関心と尊敬でもって扱わなければならないということ、（中略）それぞれの個人は基本的な市民的政治的権利を保障されなければならないということの意味する。」（三五頁）

裁判官に法とは何かについての最終的な解釈権限を認めることは非民主的であり、議会の方が民主的であるとする権利章典反対論に対して、ドウォーキンは、議会であれば民主的であるといえるのかと批判している。したがって、この小冊子の記述での限りでは、やや議論がすれちがいに終わっている感が否めない。¹⁴

③ 個別的保障論に基づく反対論

制定法で個別具体的な権利保障を規定すれば十分であり、権利章典は不必要であるという主張が、ここで検討対象となる反対論である。これに対して、二つの点で、ドウォーキンは、批判している。

第一は、個別具体的な保障のための議会制定法は、一般人権規定がもっている包括性と公共的意識を鼓舞する機能を有していないという批判である。すなわち、「特定の政党や政府が通常の立法のために作成した権利の詳細なリストは、それ自身の特別の関心を反映している。それは、一般的な人権の条約、とりわけ、ヨーロッパのすべて

の諸国で採用され多様で独立した裁判官によって解釈される条約が国の内外でないうるのに比べ、個人の自由のおなじような広い保護を提供できないし、基本的な権利の中にあるおなじ公共的意識を鼓舞できない。」(三九頁)

第二は、個別具体的な保障のための議会制定法は、それ自体、別の議会制定法によって修正ないしは廃止される可能性があり、安定した保障を提供することができないのではないかという批判である。

ドウォーキンと言う権利章典の「公共的意識」を「鼓舞」する能力については、権利章典反対論においては、あまり注目されていないのは確かである。国民全体にとっては、権利章典の内容が抽象的であるからこそ、そこで宣言されている権利ないし人権の理念を理解する枠組みが提供されるという機能は重視されねばならないであろう。

また、個別的保障の考え方と一般的な権利章典は、本来的に、排他的関係にあるわけではない。個別的保障にとって、それを支える理念が一般的な形で存在することは、個別的な保障を実効的かつ体系的におこなうことの一助になるはずである。その意味においては、個別的保障論に基づく反対論は、そもそも権利章典論を否定するだけの必然的な内容を有していないと考えられる。

(2) 現実的問題

ドウォーキンによれば、以上の三点が理論的なものであるのに対して、以下の諸点は、イギリスの裁判制度にかかわる実際的な問題であるとされている。

① 裁判官への過重な負担を理由とする反対論

ヨーロッパ人権条約の国内法化は、裁判官をオーバーワークにするのではないかという危惧である。これに対して、ドウオーキンは、カナダの例をあげ実際に困難が生じていないことを示し、さらに、オーバーワークになった場合を仮定して、考察を一步すすめている。彼の結論は、オーバーワークに対する適切でかつ擁護しうる解決策は、裁判所の強化であり、具体的には、裁判官の増加ではなく、補助者である書記官の充実が検討されるべきであるというものである。したがって、「国内法化は裁判官をオーバーワークにするという議論は、実際には、しみつたれに基づく議論であり、それが高くつくかあるいはそれを認めることが不便な場合には、権利は拒否されるべきであるという考え方の、とりわけ墮落した形態である。」(四四頁)と厳しく批判している。

ドウオーキンは、ここでも、効率性の観点から権利保障に対して否定的な対応をするその発想自体を批判の対象としているのである。

② 裁判官の保守性を理由とする反対論

ドウオーキンは、「政治の左翼にはかなり強力であると考えられる異議がある。」とし、「裁判官は、一定の社会階層からなっており、財産には好意をしめし、労働運動などには敵意を示すのではないか？」という批判をあげている。これに対しては、ドウオーキンは、「誇張であり、時代遅れ」と反論し、「異なった方向性が見えている。」として、具体例として、Hoffman 裁判官、Scott 裁判官、Nicholas Brown-Wilkinson 副大法官、Bingham 控訴院裁判官、Taylor 控訴院裁判官、Wolf 控訴院裁判官、Bridge 貴族院裁判官、Oliver 貴族院裁判官、Templeman 貴族院裁判官の名前をあげている⁽¹⁵⁾ (四六頁)。

さらに、ヨーロッパ人権条約の国内法化がおこなわれた場合になにも影響が生じない可能性について、ドウオー

キンは、最悪の場合でもなんらの変化もおこらないというのではなく、わずかながらも積極的な裁判官が登場するのであるうし、また、変らない裁判官を批判する枠組みを公衆がもつことができると言う。すなわち、「大臣や公務員をチェックしたり、議会制定法を無効にする権限を行使するのを拒否する、保守的ないしは想像力のない裁判官は、単に、法的世界を「ヨーロッパ人権条約の」国内法化がおこなわれなかったかのごとくしておくだけであろう。最悪でも、実質的なものはなんにも失われないし、そして、実質的なものはなんにも得られないということは、ほとんどありえないだろう。たとえほとんどの裁判官が新しい権限を行使しなくても、何人かの裁判官はそうするであろうし、そして、専門家と公衆は、のろまたちを批判し教育する新たな基礎を持つことになるう。専門家が批判する判決で権利を拒否された訴訟当事者は、ますますストラスブルグ「の裁判所」へ訴えるようになるであろうし、ヨーロッパ裁判所は、もっとも保守的な裁判官さえ将来の事案では従わざるをえない判決を下すことになるであろう。」(四七―四八頁)

さらに、ヨーロッパ人権条約の国内法化がおこなわれた場合に、むしろ否定的効果ないし影響が生じるのではないかという反対論について、ドウオーキンは、「法律家の中には、裁判官は新規の社会的規制を無効であると宣言することにより労働党政権の改革の道に立ちふさがることができるので、もし条約が国内法化されれば、裁判官はものごとをより悪くすることができるということを心配している人がいる。」(四九頁)と要約し、このような反対論に対して、ヨーロッパ人権条約は、裁判官がそのような判決を下す内容を含んでいないことを理由に批判をしている。すなわち、「『ヨーロッパ人権』条約は、そのいくつかがすでに福祉国家計画に乗っている政府によって採択された。それは、労働組合を結成し加入する権利の特別な保障を含み、どんなに保守的な裁判官であっても、責任ある労働党政権が支持する立法をぶちのめすために用いることができる条項を含んではいない。」(四九―五〇頁)と

言う。

さらに、一九三〇年代前半のアメリカ合州国最高裁判所が、ニューディール政策に基づく社会立法に対し違憲判決を下すことにより、当該政策の遂行を妨げるに至ったことを、裁判官が社会的改革に敵対するものであることの実例として挙げる反対論に対しては、アメリカ合州国最高裁判所が当時用いた「デュー・プロセス」条項に該当する規定が、ヨーロッパ人権条約にはないことを指摘している。

加えて、ヨーロッパ人権条約のうち、社会立法に対してマイナスに作用する可能性のある条項とされるヨーロッパ人権条約の「第一議定書」第一条の「財産権」および第二条の「教育についての権利」については、以下のような評価を下している。すなわち、「ストラスブルグ」のヨーロッパ人権裁判所の判例を通して、イギリス政府が、補償なしで私的財産を没収したり、独立学校を廃止することを許さないであろうということは確立している。（イギリスは、一九七六年、市民的および政治的権利に関する国際規約を批准した際に、一層明確な禁止を受け入れた。）しかし、その議定書は、責任ある政府が制定することを希望する社会立法のための広い余地を残している。たとえば、その条項は、国が「公益にしたがって財産の使用を統制する」ことができる」と主張し、それは、私立学校の不公平な便宜を減らすための明らかな措置には反対しない。（五一頁）と指摘する。

したがって、「ヨーロッパ人権条約の」国内法化ののち、裁判官は将来の左翼政権が実際に欲するであろう社会・経済的变化を停止することができ、そうでない場合にだけ変化をもたらすことが許されるであろうという危険は、必然的ではない。（五一頁）として、ヨーロッパ人権条約の国内法化によって生じることが懸念されているマイナス効果について、ドウォーキンンは、ヨーロッパ人権条約の規定する内容を検討した結果、全面的に否定しているのである。

やや紹介が長くなつたが、以上の叙述では、ヨーロッパ人権条約の国内法化により新たな権限を手にするイギリスの裁判官はその役割を十分に果たせるのかどうか、という論点が主要な論点であるが、その前提的な論点として、イギリスの裁判官の現状をどのように評価するかという論点がある。さらに、国内法化がイギリスにもたらす影響を考える時に看過できない論点として、ヨーロッパ人権条約をどのように評価するか、ということも独自の論点となるであろう。

そこで、まず、イギリスの裁判官の現状をどのように評価できるのか、という論点について検討してみよう。⁽¹⁶⁾この点は、権利章典制定論をめぐる重要な対立点であると考えられる。この点については、裁判官の現状をきわめて否定的に評価する有力な見解があるのは、周知のところである。たとえば、『裁判所の政治学』⁽¹⁷⁾のなかで、「市民的自由」にかかわる判例動向の政治的結果について詳しく検討を加え、裁判官の「公益」概念の内実は、第一に国益重視、第二に私的所有権の尊重、第三に保守的見解の促進であると分析し、⁽¹⁸⁾「私のテーゼは裁判官が何が公益であるかという政治的決定をせまられるがゆえに中立的ではありえず、その内容はかれらがいかなる種類の人間であり社会のなかでいかなる位置を占めるかによつて決まり、そして、かれらの位置は体制的な権威の一部であるので、必然的に保守的であり反リベラルである。」⁽¹⁹⁾という。つまり、裁判官の社会における客観的立場が彼らの下す判決の結論を左右していると、考えるのである。それゆえ、このような立場からすれば、権利章典の制定により裁判官に権利論的思考をもたせようとする発想は、裁判官の社会的にみた客観的な立場に変更をもたらさないかぎり、同様の結論へ至るための異なった道を提供するものにすぎないと評価されるであろう。

さらに、裁判官に対して一層きびしい見方をするものとしては、ユーイングとガーティの共著である『サッチャー政権下の自由』⁽²⁰⁾がある。サッチャー政権の時期における「市民的自由」にかかわる判例動向を分析した結果、

裁判所によるコントロールの低下が著しく、広範な行政裁量を承認する判例が蓄積され、さらには、それにとどまらず、裁判所が、「市民的自由」を制限・侵害する行政実務、とりわけ、警察実務を先取りする法理を形成してきたということを指摘している。すなわち、「一九八〇年代におこった政治的自由に対する制限の多くは、立法の結果ではなく、行政権限の拡大を権威づける裁判官によってなされたイニシアティブの結果であつた」⁽²¹⁾というのである。本書が得る結論は、それゆえ、「苛酷な現実、私たちが執行権から守られることが必要であるのと同じくらい、私たちは、裁判所から議会によって保護される必要がある」⁽²²⁾ということになる。

このように裁判官の現状をきわめて否定的ないしは批判的にみる見解に、ドウオーキンは、どのように答えるのであろうか。ドウオーキンは、「政治的裁判官と法の支配」⁽²³⁾という論文で、グリフィスの見解をも念頭におきつつ、論じている。まず、ドウオーキンは、グリフィスの見解を以下のように理解する。すなわち、「イギリスの裁判官は政治的な決定をなしていると考えた人たちがいる。しかし、それは、彼らがそうすべきであると言っているのではない。私の理解するところによれば、グリフィスは、司法が資本主義国家あるいは半資本主義国家においては政治的役割を演じることが不可避であると考えている。しかし、彼は、これを資本主義の美德と見做しているわけではない。逆に、彼は裁判官の政治的な役割を嘆かわしいと扱っている」⁽²⁴⁾と言う。

裁判官自身が政治的役割を果たそうと考えているわけではないのであるから、問題は、別のところにあるというのである。それでは、彼は、この問題にどのようにアプローチするのであろうか。まず、「私は、イギリスにおける現在の世代の裁判官のそのような性格づけを争わない。いくつかの区別すべき例外を除いて、私には正しいように思える」⁽²⁵⁾として、裁判官の保守的な現状について、若干の相違は見せながらも、その点で大きく評価を異にしているわけではないようである。しかしながら、ドウオーキンは、このことが権利章典制定に反対することの理由には

ならないと批判するのである。なぜなら、現状の裁判官が政治的な判決において、保守的な判断を示しているが、それは、政治的な判断をしているのではなく、事案の性質上政治的な問題に、形式的には、「制定法解釈と先例解釈の中立的考察」⁽²⁶⁾によって、結果として、保守的な結論が導きだされているのである。逆に、事案の主題が個人の権利にかかわる問題であるということが明確にされたほうが、裁判官自身の個人的な信念や政治的判断が判決の結論を左右することを抑制する⁽²⁷⁾と考えるのである。なぜなら、従来のように、形式的に、文言解釈の結果として、判決の結論が正当化されるのではなく、当該制定法の原理によって正当化されなければならないので、裁判官みずからが選択する価値観ないしは原理を中立的な外観によってすべりこまず⁽²⁸⁾ことができるからである。さらに、そのように考える背景には、「一般的福祉としてよりもむしろ個人的権利に関する判決として判決の性格を示す義務は、一般的に自由主義的な影響として作用するはずである」⁽²⁹⁾との予測が存在するのである。

このような立論が、グリフィスの裁判官の社会的出自論を克服できるかについては、議論の余地があろう。しかし、ドウオーキンと同様の見解にたつ者も多いように思われる。たとえば、オリバーの見解がある。すなわち、彼女は、「問題の一端は、イギリスの裁判所が、市民的・政治的権利が公共の利益と衝突する場合における指導的原理や優先順位の体系を有していない、というところにある」⁽³⁰⁾と考える。換言すれば、問題は、裁判官に固有のものでなく、むしろ、「コモン・ローの倫理的無目的性」⁽³¹⁾にあるのである。したがって、「もし競合する価値の解決のために、優先順位の組合わせが権利章典によって法制度に導入されれば、裁判官は権利章典をそれが制定された精神で機能させることができないということを推定する理由はなくなる」⁽³²⁾として、ヨーロッパ人権条約に期待がかけられることになるのである。

そして、その効果を規定するのが、制定される権利章典の具体的内容であることはいまでもなからう。ドウオ

ーキンの提案は、ヨーロッパ人権条約の国内法化であるが、このヨーロッパ人権条約の国内法化という考え方については、全面的に支持をうけているわけではない。たとえば、ジャコネリは、ヨーロッパ人権条約について指摘されている欠点として、①たとえば、ヨーロッパ人権条約第一条のように、「国内法」の内容について何らの規制もしていないこと⁽³³⁾、②すでにイギリス国内においては具体的な権利の保障が判例法によってなされており、「イギリス法の現在の状態になんらの進歩もたらさない」ということ⁽³⁴⁾、③たとえば、第一〇条のように、「表現の自由」を宣言しつつも、それが制限されうる理由として、「国の安全」、「公共の安全」、「混乱および犯罪の防止」、「健康または道徳の維持」そして「他の者の信用若しくは権利」をあげていることが、表現の自由の保障をほとんど否定してしまふ可能性があること⁽³⁵⁾、④第三者効力という争点について明確な規定を置いていないので、かえって混乱を生じる可能性があること⁽³⁶⁾、⑤ヨーロッパ人権条約が国内法化されれば、包括的な権利章典であるとみなされ、新しい人権の承認に障害となるのではないか⁽³⁷⁾、などの点をあげている。また、リーは、第二条の「表現の自由」の制限理由の多さを典型例にあげながら、ヨーロッパ人権条約が国内法化されれば、権利を保障するという原則と権利の制限を認める多くの例外事由とのバランスを取るに際しては広範な司法裁量を与えられる結果になり、さらに、裁判官は、政治家とは異なり、圧力から隔離され、特定の紛争において、紛争当事者が提出したもののみに基づいて判断をおこなうことになってしまうので、我々が正しいと考える結論を出すとは限らないと懸念を表明している⁽³⁸⁾。

また、ヨーロッパ人権条約が集団的権利について十分な規定を有していないので、むしろヨーロッパ人権条約は、個人の権利に基づいて集団的権利を解体することを正当化する役割を果たすのではないかとということが危惧されている。たとえば、ユーイングは、ヨーロッパ人権条約についての人権委員会や人権裁判所の解釈実例として、一二条第二項の広範な例外規定によって組合結成権が否定された事例や一二条第一項の「結社の自由」には、団体交渉

権やストライキ権が保障の範囲に含まれないとされた事例などをあげつつ、さらに、クロード・ショップ制度が「結社の自由」を定めた第二二条に違反するとした判決や組合による組合員の除名処分が「結社の自由」に反する余地があるとした人権委員会の見解をとりあげ、一方では、「結社の自由」条項が保障範囲が狭いとともに、他方においては、労働組合運動を否定する立法や措置を正当化する役割を果たすことに危惧を表明しているのである。⁽³⁹⁾

しかしながら、「一般的には、ヨーロッパ人権条約のもとの決定は、自由主義的であり、人道的であり、現実的であることが示されている。」⁽⁴⁰⁾との評価が定着しているように思われ、このようなヨーロッパ人権裁判所の動向を前提として、ヨーロッパ人権条約をみれば、概して、好意的に評価されているように思われる。ただ、指摘されるヨーロッパ人権条約の欠点を意識しつつ、ヨーロッパ人権条約のみの国内法化の代賛案として、ヨーロッパ人権条約と国際人権規約をモデルとして、権利章典を作成するという試みがみられる。それが、「公共政策研究協会」の「イギリス権利章典」案である。⁽⁴¹⁾

ヨーロッパ人権条約の国内法化が、ドウオーキンなどが主張するように、裁判官の判決の論理が権利論的に構成されるという効果をもたらすことについては、肯定されうるとしても、そのことが、自由主義的な効果を必然的にもたらずかどうかは、疑問の余地があろう。保守的裁判官像を前提とすれば、ヨーロッパ人権条約が規定する多くの権利保障の例外規定を用いて、むしろ権利制限を積極的に「合憲化」する役割を果たす可能性をもたすことも危惧されよう。すなわち、戦後日本の初期の判例動向において最高裁判所が「公共の福祉」を理由とする合憲判決を下したように、既存の「市民的自由」に対する制限的立法を正当化する役割を果たす可能性についても認識しておく必要があるとおもわれる。ただ、ヨーロッパ人権条約を国内法化した場合には、ヨーロッパ人権裁判所の判例が、事実上の「先例」としての意味をもつことが、大きな違いとして存在することも確かである。

③ 裁判官の政治化を理由とする反対論

裁判官の政治化を理由とする反対論は、議会制定法を無効と判断する権限を付与することは、裁判官の地位やその任命が政治化してしまい、結果として、司法の独立性に対する国民の信頼を低下させることになると主張する。そして、議会制定法を無効にするという強大な権限を付与するのであれば、その任命に対しては、議会のコントロールなどが必要であるというのである。

これに対して、ドウォーキンズは、むしろ、イギリスは、ヨーロッパ人権条約を国内法化することによって議会制定法を裁判官が無効とする権限を有することであっても、現在の任命方法を変更すべきではないと主張する。その理由は、「党派的な影響や執行府による干渉という問題をいまままで生じさせてこなかった」（五五頁）というイギリスの裁判官任命制度に対する肯定的現状評価を前提として、アメリカとイギリスの統治構造の違いに求められる。すなわち、「合州国では、大統領のノミネートを拒否する上院の権限は、まさに現実のものである。上院は、決してノミネートをする大統領によつては全体的にコントロールされているわけではなく、それは、ボークが拒否されたときのように、しばしば、反対党によつてコントロールされるのである。それゆえ、その手続は、大統領の権限への本当のチェックとして働いている。しかし、もしイギリスの首相が舞台で裁判官の任命をコントロールし始めれば、十分な多数派を率いる首相は、一般的には、ほとんど何事にも、我が道を行くことになるであろうから、議会のチェックは、単なるめくら判になるであろう。」（五三―五四頁）と言う。

さらに、ドウォーキンズは、このような結論は、裁判官を選ぶ伝統的方法や基準が、法曹界にイギリス社会の様々なグループや文化が十分に代表されるように変更されるべきであるという指摘を踏まえてもおおかつ維持されるべ

きであると考ええる。なぜならば、「裁判官は政治家ではないというイギリス公衆の意識は、憲法上の権利を機能させる点で、他の諸国に勝った重要な利点をイギリスに与える。その意識は、裁判官を住民の一部分の代表と扱う任命制度によって危険にさらされるだろう。なぜなら、そのような制度は、憲法が異なった場所の政治に過ぎないことを示すことになるだろうからである。」(五六頁)

以上のようなドウォーキンの方の背景にあるのは、さきに紹介したように、権利章典の制定ないし導入がもたらしうる効果が、法曹界の担い手にまで及ぶと判断しているからであろう。そのような効果までを期待できるのかについては、異議もあろうかと思われる。いずれにしても、ドウォーキンは、任命方法を変更しないことを自覚的に選択しているのである。

四 おわりに

ドウォーキンは、現代イギリスの裁判官の現状をまったく肯定的にみているわけではない。しかし、その原因を裁判官層の客観的な立場にもとめるのではなく、政治的な判断を混入させてしまう「制定法解釈と先例解釈の中立的考察」の外観にもとめ、裁判官の思考過程を権利論的に再構成することによって、むしろ政治的信念の判決への影響を抑制できると考える。そして、そのための舞台装置が、ヨーロッパ人権条約の国内法化という形で、権利章典の制定である。

もちろん、権利章典が限定された役割しか果たさないということはドウォーキンに自覚されているが、その制定によって生じる裁判官の権利論的思考への転換と公衆の「公共的意識」の鼓舞に対しては、多大の期待が寄せられ

ている。それゆえ、権利章典制定以外の憲法改革については、とりあえず、権利章典制定の効果を見極めてのちに判断するべきであるとされる。

さて、この小論においては、以上のようなドウオーキンの見解を中心に、権利章典論議をめぐる議論を垣間見てきた。ただし、きわめて限定された論点についてのみ検討をおこなうにとどまった。今後は、この作業をひとつのてがかりに、さらなる検討をおこなっていきたいと考えている。

イギリスは、現在、権利章典をもたない社会である。そこでの議論は、権利章典をもつことがイギリス社会の抱える問題を解決するうえでどれだけ役にたつかという観点から熱い期待をもっておこなわれている。それに対して、日本は、権利章典をもつ社会である。イギリスでの権利章典に期待される可能性をめぐる議論を垣間見ると、日本社会は、日本国憲法の第三章「国民の権利及び義務」がもちうる可能性をどれだけ現実のものとしているのかを今一度考えさせられる。

(1) ある世論調査の結果では、七十二パーセントが権利章典の制定に賛成し、反対するのは、十一パーセントのみであるという。MORI, *State of Nation* (MORI, 1991)による。但し、引用は、Dawn Oliver, *Government in the United Kingdom* (Open University Press, 1991), p.152 による。

(2) とりあえず、江島晶子「イギリスにおける新権利章典制定論議」(明治大学大学院紀要「二六集」一九八九年、所収)、松井幸夫「人権の『憲法化』と裁判所」(佐藤幸治・初宿正典編「人権の現代的諸相」、有斐閣、一九九〇年、所収)、倉持孝司「イギリスにおける新権利章典論議と市民的自由の保障に関する一考察(一)」(『法政論集』二二九号、一九九二年、所収)、元山健「英国における権利章典草案の新提案」(『東邦大学教養紀要』第三号、一九九一年、所収)、元山健「近代英国憲法の特質とその現代的課題」(『現代憲法の諸相』、専修大学出版局、一九九二年、所収)などを参照されたい。

(3) Ronald Dworkin, *A Bill of Rights for Britain* (Chatto & Windus, 1990)など、この文献の引用については、以下、本文および

び註において、引用した部分の末尾に引用頁数のみを示すこととする。また、引用文内の「」括弧内の記述は筆者が補った部分である。

(4) これらの中で注目されるのは、モラリズムの項目で取り扱われている内容である。すなわち、「イギリスは、かつて以上に市民の私生活、とりわけ、秘密に次いで国民の主要な妄想である性に介入する。『偽りの家族関係としてのホモセクシュアリティ』の受容を公立学校で教えること」に対する支援を禁止する一九八八年地方政府法を実行する政府の決定は、その異様な文言の法的帰結がどのようなものになるのであれ、厄介な政治的根拠に基づいてはじめて説明のできる不寛容の萎縮的なメッセージを送った。」(六頁)と述べている。これは、彼が一貫して関心をもっているテーマではあるが、「市民的自由」の問題としてイギリスではそれほど言及されることのない事例であり、彼の関心の所在が示されていると言えよう。

(5) 樋口陽一『比較憲法(全訂第三版)』(青林書院、一九九二年)五三三頁以下を参照されたい。

(6) 内田力蔵「イギリス法における『個人的自由の権利』について」(『基本的人権 第四巻 各論I』、東京大学出版会、一九六八年、所収)を参照されたい。

ドウオーキンも、「イギリスは、かつて自由にとって堅固な要塞であった。それは、自由の偉大な哲学者たち―ミルトン、ロック、ペイン、ミル―を求めた。その法的伝統は、自由の理念に照らされている。すなわち、犯罪者として告発された人々は無罪と推定され、誰も他人の自由によって責任を問われることなく、人の家は城であったのである。」(二頁)と言う。

(7) なお、ここで引用されているハンド裁判官の著作の邦訳として、ラーニッド・ハンド著、清水望・牧野力共訳『権利章典』(日本評論新社、一九六〇年)がある。

(8) Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Duckworth, 1977) p.186. 木下毅・小林公・野坂泰司共訳『権利論』(木鐸社、一九八六年)二四六頁。なお、訳文は適宜変えてある。

(9) Ibid. p.186 邦訳書二四六頁。

(10) Dawn Oliver, *Government in the United Kingdom*, pp.152-153. ただし、ヨーロッパ人権条約を基本的なモデルとする考え方には批判的なものもあることはちに指摘するところである。

(11) 日本での主権論の例としては、とりあえず、芦部信喜「憲法学―憲法総論」(有斐閣、一九九二年)二二〇頁以下、浦部法穂「憲法学教室II」(日本評論社、一九九一年)一九七頁以下などを参照されたい。

(12) 代表的な邦語文献として、中村民雄「イギリスにおける違憲立法審査の動き(1)(2)―国会立法のEC法適合審査の出現―」

『成憲法学』第三四号、第三五号、一九九二年、所収が、このような動向を、豊富な事例で説明している。ただし、「違憲立法審査」という表現でもってこのような動向を把握するのは、ややミスリーディングであろう。ヨーロッパ共同体法が国内的効力を承認されたことと、国内法における最高法規に基づいて審査する権限が裁判所に付与されたこととは別個の問題であるからである。

なお、このことと関連して、すでに国内法として直接的効力をもっているヨーロッパ共同体法を媒介して、ヨーロッパ人権条約がイギリス国内においてどの程度影響をもたらしているのかという論点があるが、この点については、とりあえず、N.Greif, "The Domestic Impact of the European Convention on Human Rights as Mediated through Community Law" [1991] *Public Law* 555-567を参照されたい。

(13) なお、ドウオーキン自身が、「主権」概念について、どのように考えているかを示すがかりとして、オースチンの法モデルを批判する脈絡で述べられる以下の記述が参考になろう。「現代国家における政治的なコントロールは、多元的であり、うつろいやすく、程度の問題であり、妥協と強調と同盟の問題であるので、いずれかの人物や集団がオースチンがいう主権者としての資質に必要な顕著なコントロールを手にしているかを言うことは不可能である。たとえば合州国では「人民」が主権者であると言えようが、しかし、これは、ほとんど何も意味していない。そして、それ自体は、「人民」が何を命令したのかを決定したり、人民の法的命令を社会的道德的命令から区別するためのテストを提供してはくれない。」(Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p.18 木下毅・小林公・野坂泰司共訳『権利論』九頁から一〇頁。)

(14) 司法審査と民主主義とのかかわりについては、多くの検討がなされているが、ここではこれ以上に、立ち入らない。野坂泰司「司法審査と民主制」の一考察(一)〜(四)、『国家学会雑誌』九五巻七・八号、一九八二年、九六巻九・一〇号、一九八三年、九七巻五・六号、九・一〇号、一九八四年、所収、松井茂記『司法審査と民主主義』(有斐閣、一九九一年)などを参照されたい。なお、司法審査と民主主義とのかかわりが問題とされる際には、司法のありように議論が集中するが、民主主義論の側からの検討も必要であるように思われる。

(15) Browne-Wilkinson 副大法官(当時)の論文として、The Rt. Hon. Lord Browne-Wilkinson, "The Infiltration of a Bill of Rights" [1992] *Public Law* 397-410 がある。彼は、憲法上の変更をおこなわなくとも、裁判官は、従来の刑罰や課税にかかわる事例において採用してきた厳格な解釈基準を広範に適用することによって、個人の人権や自由に対する保護を提供できる、と主張する。

- (16) この点についての行政法学からの検討として、榊原秀訓「イギリスにおける行政に対する司法審査」〔『現代行政法の理論』、法律文化社、一九九一年、所収〕を参照されたい。
- (17) J.A.G.Griffith. *The Politics of Judiciary* 3rd ed. (Fontana, 1985)
- (18) *Ibid.*, pp.198-207.
- (19) *Ibid.*, p.225. なお、グリフィスの基本的な考え方は、つぎの言葉に示されている。「他の人たちが権利と呼ぶものを政治的要求として扱う利点は、それらの受容や拒否が裁判官よりも政治家の手のなかにあるだろうということであり、その利点は、政治家の方が正しい回答をみつけるであろうということではなく、(中略) 彼らは裁判官よりも攻撃されやすく、首にできるかあるいは少なくとも彼らの評判に傷がつくことになるということである。イギリスでは、政治的決定は政治家によってなされるべきであるという意見を強く抱いているのは、私だけではない。また、私は、行政過程のなんらかのさらなる司法化には、強く反対するものである。」(J.Griffith, "Political Constitution," *The Modern Law Review* v.42, n.1, pp.1-21, at pp.18-19.)
- (20) K.D.Ewing & C.A.Gearty, *Freedom Under Thatcher: Civil Liberties in Modern Britain* (Clarendon Press, 1990) なお、本書に「さへは」私の書誌を参照されたい。拙稿(『書誌』)K.D.Ewing & C.A.Gearty, *Freedom Under Thatcher: Civil Liberties in Modern Britain*」〔『國學院法學』一九九一年「号」一九九一年、所収〕
- (21) *Ibid.*, p.270.
- (22) *Ibid.*, pp.270-1.
- (23) Ronald Dworkin, "Political Judges and the Rule of Law," *A Matter of Principle* (Oxford University Press, 1986)
- (24) *Ibid.*, p.10.
- (25) *Ibid.*, p.28.
- (26) *Ibid.*, p.28.
- (27) *Ibid.*, p.30.
- (28) *Ibid.*, p.29.
- (29) *Ibid.*, p.29.
- (30) Dawn Oliver, *Government in the United Kingdom*, p.151.
- (31) *Ibid.*, p.163.

- (32) Ibid.p.164また、オリバーは、つぎのように指摘している。「条約のひとつの大きな利点―まさに大きな利点―は、明確な法的答責性を課することにより、それは、それを運用する人々に対して、原理的な出発点から問題に接近すること、証拠によって決定を補強すること、そして、特段の事情があるばあいにはのみ、例外を許容すること、を求めることである。それゆえ、ヨーロッパ人権条約は、ひろく裁判官が市民的政治的権利を保護している現在の制度の欠点に適合する。それは、原理と優先順位を提供し、ギャップを埋める。」(ibid.p.157)
- (33) J.Jaconelli, *Enacting a Bill of Rights* (Clarendon Press,1980)p.277.
- (34) Ibid.,p.278.
- (35) Ibid.,p.279.
- (36) Ibid.,p.279.
- (37) Ibid.,p.280.
- (38) Simon Lee, "Against a Bill of Rights?" in Julia Neuberger ed., *Freedom of the Individual?* (Papermac,1987),p.73.なお、ヨーロッパ人権条約の訳については、田畑茂二郎ほか編『国際人権条約・宣言集』(一九九〇年、東信堂を用いた。ヨーロッパ人権条約についての邦語文献としては、薬師寺公夫「ヨーロッパ人権条約準備作業の検討(上) (中) (下)」(『神戸商船大学紀要・第一類・文科論集』三三三号、一九八三年、三三三号、一九八四年、三四号、一九八五年、所収)、小畑郁「ヨーロッパ人権条約における国家の義務の性質変化(一)(二)完」(『法学論叢』一九九卷二号、一九八六年、一二二卷三号、一九八七年、所収)、田畑茂二郎『国際化時代の人権問題』(岩波書店、一九八八年)一四七頁以下、薬師寺公夫「人権裁判所に対する個人の訴権(ヨーロッパ人権条約第九議定書)」(『立命館法学』二二七号、一九九一年、所収)、井上知子「ヨーロッパ人権条約の国内の実施について」(『神戸法学雑誌』四一巻三号、一九九一年、所収)、佐藤文夫「ヨーロッパ人権裁判所の判例の動向」(『国際人権』第二号、一九九一年、所収)、五百蔵洋一「ヨーロッパ人権条約と人権の国際化」(『判例タイムズ』七九五号、一九九二年、所収)などがある。
- (39) K.D.Ewing, *Bill of Rights for Britain* (The Insutisute of Emploment Rights,1990)pp.18-23.
- (40) Dawn Oliver, *Government in the United Kingdom*,p.157.
- (41) A.Lester, et al, *A British Bill of Rights* (Institute for Public Policy Reserch, 1990).なお、この文献の抄訳として、倉持孝司「〔資料〕A・レスター他『英国権利章典』(IPPR、一九九〇年)」(『修道法学』一四巻一号、一九九二年、所収)がある。

付記 本稿作成にあたっては、名古屋経済大学法学部助教授榊原秀訓氏より、資料を提供していただきました。記して、感謝の意を表します。