

1980年代のイギリス軍事法 I

大田 肇 *

はじめに

この論文は、1986年軍事法までを範囲とするイギリス軍事法を概観しようとするものであるが、そのうちでも軍隊の法的位置づけに焦点をあてたものである。

したがって、軍法会議などの他の重要な問題については、今回は扱われていないし、1990年代の軍事法、特に1991年・1996年軍事法における新しい問題点についても、ふれられていない。

それらのテーマに関しては、別の機会に発表したいと考えている。

第1章 歴史的考察

軍隊、それはイギリスの他の多くの制度と同様に、長い歴史的産物であり、このことはその法的地位 (legal status) についてもあてはまる。近代軍隊の嚆矢は、17世紀に、そして議会と国王との闘争のなかに見出される。

1628年の権利請願 (the Petition of Right) は、兵士は一般法 (the ordinary law) によって統治されるべきであり、戒厳令 (martial law) の命令 (commissions) によって統治されるべきではないと宣言したが、1689年の権利章典 (the Bill of Rights) —これがより重要なのであるが— は、常備軍の創設に関するコントロールを国王から奪取することに成功し、そのコントロールを議会の手中にしっかりとおさめた。議会は、その17年前の民兵団法 (the Militia Act) のなかで、‘民兵団 (militia) 及び海陸のすべての軍隊の最高指揮権 (the supreme government) はまさしく国王の権利である’ と宣言していたが⁽¹⁾、共和制での経験から、国王に常備軍の保持を許すことは出来な

った。その結果、権利章典は、“議会の同意なくして、平時にこの王国内で常備軍を徴集、維持することは、法に反する”⁽²⁾と宣言した。

議会は国王の権力をコントロールしようとしたが、そのことは、イギリスを侵略に弱い国家にしてしまうことを意味した。その解決方法は、基本的にプラグマチックなものとなった。常備軍は議会によって創設されたが、その存続は一定の期間に限定された。1689年の反乱法 (the Mutiny Act) は権利章典の文言を繰り返しただけでなく、そのメンバーのための基本的な統制規程 (disciplinary code) を規定し、1881年まで継続することになった形式をつくった。その法は一年間効力を有し、別の法と交代することになっていた。したがって、議会は陸軍の存在そのものを左右する権限を有していたが、また、一定の犯罪を裁判する権利、及び必要ならば死刑を執行する権利を軍当局に与えてもいた。さらにその法は、兵士がその国の一般法にも服することをより明確にした⁽³⁾。

議会は年次反乱法を可決し続けた⁽⁴⁾。そうしていくなかで、1881年—その年に制定された陸軍法 (the Army Act) が陸軍の統治をより近代的な基礎の上にすえた— までに、軍事に関する犯罪の種類は確実に増加した。しかし、権利章典の影響力はその改革の熱心さのなかで消え去ることはなかった。1881年法をさらに一年有効にはたらかせるために年次法を可決することが慣習となり、各々の年次法においては権利章典の文言が見出された。このプロセスは1955年—この年から現在の法制度が始まった—の陸軍法 (the Army Act) まで続いた⁽⁵⁾。

帝国海軍は権利章典の手続きに一度も従わなかった、というのはその存在そのものが常設陸軍が与えたような脅威を決して与えなかったからである。議会は海軍を存続させるための財源の提供によって、それに対するコントロールをなすことが出来た⁽⁶⁾。

帝国空軍は1917年に創設され、同年の空軍 (組織) 法 (the Air Force (Constitution) Act) によってその制定法

* 一般学科

平成10年8月31日受理

上の根拠を与えられた。空軍は、別個の軍隊として、その継続に関して陸軍に同調し、このことは現在まで続いている(7)。

第2章 現在の法的根拠

1955年陸軍法、1955年空軍法そして1957年海軍統制法(The Naval Discipline Act)が現在三軍を統治している法であるが、それらの法はその有効性を保ち続ける上で、5年ごとの軍隊法に依存している(1)。たとえば、1986年軍隊法は、次のように規定する；1955年と1957年の法はさらにもう一年有効であり続けるであろうし、年次ごとの枢密院令(an Order in Council)によって1991年—この年に別の軍隊法が制定されるであろう—まで更新されるであろう、と(2)。したがって、議会は、理論上は、それらの法がそのうちに失効するであろうときに、それらの更新を拒否することが出来た。その結果、軍隊は違法なものとなり—議会はそれに対して予算をつけない—、さらにあらゆる軍法会議の刑の言い渡しが無効となったであろう。このような結果はあまりにも現実離れしているかのように思われるかもしれないが、まさにそのような主張—陸軍は違法なものである—が、1981年になされたのである。その主張の根拠は次のようなものであった；1688年の権利章典は法律による議会の積極的な同意を求めたのであり、その消極的な、議事録に残されない同意ではない、と(3)。

この同意は、1955年—その年に、陸軍法は、議会両院の積極的決議(affirmative resolutions)によって可決される枢密院令によって毎年認められながら、5年ごとに根拠づけられることになった—までは、年次法において議会によって与えられていた。本当に権利章典は、陸軍の存在そのものを合法化するために、議会による年次法の可決までを要求したのであるか、それともその同意を他の方法で示すことを認めたのであるか？ 1688年から1955年までの議会の慣行が年次法の可決であったことは、その通りであるが、そのことは、その方法が議会の同意を示す唯一のものであると主張することにはならないであろう。現在の陸軍の存在そのものを、議会の同意がないものと想像することは、困難である。連続する軍事法のそれぞれに付けられている、枢密院令によって毎年更新されなければならないという条件、年次歳出配分承認法(the annual Appropriation Acts)(4)及び国防予算に関する議論は、明らかに議会の同意を示すものであろう。

5年ごとの再検討というこのやり方は、責任を負う大臣によって、海軍の改革に結び付けられてきた。“5年ごとに1度、我々は1955年陸軍法、1955年空軍法及び1957年海軍統制法を議会の波間(the legislative waters)に連れ出して、その条文に修正、強調または削除が必要か否かを考えるため、ここをつつき、あそこもつつけるように、専門家をそれらのいたるところにはりつけるのだ”と、大臣は言った(5)。そのついたりするのための場所は、伝

統的に‘その場限りの’特別委員会であったが、このやり方は1986年の特別委員会で不適切と考えられ、この委員会はこれらの事項は今後国防委員会(6)に委ねられるべきであると考えた。

第3章 軍隊の命令

王政復古の後、1661年の民兵団法(the Militia Act)は次のように宣言した；民兵団及び海陸のすべての軍隊の統帥(command)・編成(disposition)、つまり唯一の最高指揮権(sole supreme government)はまさしく国王の権限である、と。そして、この見解は、当該法律はすでに廃止されてしまっているが、今日まで残っている(1)。この国王大権—現在では議会に責任を負う大臣によって行使される—は裁判所において確認されてきており、このことは、1932年のChina Navigation Co. Ltd. v. Attorney-General事件(2)において、はっきりと示された。原告はイギリス海運業者であり、海賊が出没していたthe China seasにおいて貿易をおこなっていた。原告は、海賊から彼らおよび乗客を守るため彼らの船舶に配置される兵士に、賃金を支払うことで、国王と合意していた。しかしその後、原告は次のように主張し始めた；イギリス市民として、彼らはどこに行こうと国王の保護を受ける資格を与えられている、したがって国王は、彼らに経費を負担させずに、兵士を配置する義務を負っている、と。もしも裁判所がこの主張を受け入れていたならば、少なくとも二つの結論がそこから飛び出してきたであろう。第一に、したがって国王は、宣教師に付き添いかつ守り、彼自ら課した危険から彼を救うために軍隊を送るという義務を負うであろうということ。第二に、裁判所が、国王に、どこにその軍隊を配置すべきであるかを言うことが出来るであろうということ。これらの主張は、控訴裁判所の次のような決定を導いた；平時において軍隊の配置・出動を決定する国王の権限は、国王大権であること、そしてこの国王大権の行使に対する異議を裁判所に申立てることは出来ないということ。

この見解は、1962年のChandler v. Director of Public Prosecutions事件(3)において、貴族院によって支持された。この時、Reid 裁判官は、軍隊の配置・兵器は国王の排他的な監督権の範囲内にあると述べ、Radcliffe 裁判官は、配置・兵器・監督は国王によって決定される事項であり、国家の排他的な権力としての国王の管轄権に属するものであると述べた。これらの決定の結果は、国王の軍隊出動決定に関わる事項について、司法判断は馴染まない、これらは法廷において決定されるべきものではないということである。もしも、そうでなかったならば、Chandler 事件の被告人は次のように主張することが出来たであろう；核兵器を輸送することが出来る航空機を発着させるため、イギリスの基地の使用を合衆国空軍に認めることは、この国の利益に反する、と。この件は明らかに国王の管轄事項であり、その国王大権は、議会に責任を負っている、そし

てこの事件においては裁判所には責任を負っていない大臣によって、行使されるのである。

国王大権の行使は、その不安定さを露呈することがある。つまり、この国王大権があるかないかを決定するのに、困難が生じるのである(4)。Attorney-General v. Nissan 事件(5)において、原告はキプロスにおいてホテルを営んでいたイギリス臣民(British subject)であった。1963年にその島で起こった騒動の最中、そこで活動していたイギリス軍は、彼のホテルを占拠し、その後イギリス政府は損害賠償金を支払うことを拒否した。貴族院は、彼は政府を訴えることが出来ると決定したが、その判決の中では、何人かの裁判官が、国王大権にもとづいてホテルを占拠したという国王側の主張に関して意見を述べた。Pearce 裁判官は、原告はイギリス臣民なのだから、そのホテルの占拠は国王大権の行使であったと考えた。しかし、Reid 裁判官は‘ホテルの占拠は、女王陛下の軍隊がどこにしようとその活動を指揮するための国王大権の行使のひとつであった’という主張ののった意見を進んで出そうとはしなかった(6)。次に問題となる可能性のある点は、国王大権と制定法上の権力(statutory power)との関係である。軍隊に関連する法の多くは制定法に含まれていて、時に国王大権と重なり合うであろう。このひとつの例が、Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel 事件(7)であった。陸軍会議は、国王大権にもとづいて、損害賠償なしで帝国航空部隊の司令部としてあるホテルの徴用を要求した。1914年法にもとづく王国国防規則(The Defence of the Realm Regulations)もまた、同じ事項を規定していたが、所有者に損害賠償を権利として認めていた。貴族院は、国王は制定法上の権力にもとづいてそのホテルを徴用したのであり、したがって所有者に損害賠償が支払われるべきであると決定した。制定法の効力により、その要求された国王大権の行使(戦時に臣民の不動産を徴用すること)はストップされたのである(8)。

軍隊に対する命令は、国王にかわって、国防会議(the Defence Council)を通じて活動している国防大臣によってなされる。三軍それぞれは参謀長(a Chief of Staff)によって指揮され、国防会議に責任を負っている委員会(Board)によって統治される。したがって、それぞれはその運営・慣例・統制その他について一定の自治を有することが出来る。責任を負う大臣が政府内でその省庁を代表するという通常のかたちと異なり、国防幕僚長(the Chief of the Defence Staff)及び参謀長達が、内閣委員会(a Cabinet committee)及び国防・海外政策委員会(the Committee on Defence and Overseas Policy)に、首相の議長職権にもとづいて、出席するよう要請されるであろう(9)。そして、彼らは、彼らの国防大臣への助言が拒否されたなら、首相に直接申し出るという権利も有する。この権利はほとんど行使されることはなかったが、“もし政府が労働党の現在の国防政策をかかげて政権を握り、そして軍参謀長達の助言を拒否するならば、彼らはおそらく首相との公式な会談を求めるであろう、そしてもし彼らの助言

がなお拒否されれば、彼らはその職を考慮しなければならないであろう”(10)と言われた。

もし、参謀長の首相への助言が拒否されたならば、彼は何をすることが出来るだろうか？ 彼はその職を辞任することが出来るだろうか、しかしこの後に示されるように、彼はその任命を辞する自由を有していない。さらに、軍隊に関する国王大権は国防大臣によって行使されるので、参謀長は首相の頭越しに国王のもとに行く権利も有していない。もちろん、彼は参謀長の職を交代させられるかもしれないが、もし適任の上級将校の誰かが、その政府の国防政策を実行するための勤務を望まなければ、憲法上の危機(a constitutional crises)が生じる可能性がある(11)。

第4章 軍人の法律上の地位

1946年のLewis 委員会は、次のように考えた；法的な保障に関する事項については、市民は、軍隊にいるとき、市民生活にいるときよりも不利な状況に置かれるべきではない、統制その他のことを考慮して、このような不利な取り扱いが不可避なものでない限り、と(1)。彼らの地位は、確かに異例なものである。

<労働条件について>

軍人は、労働契約にもとづいて雇われるのではない。彼は国王大権にもとづいて任命され、したがってその勤務がもう必要とされなくなれば、国王の意思によって解雇されるのである(2)。1986年に、多くのグルカ兵が、彼らと他の連隊から回ってきた将校との間におこったハワイでの争いに関する捜査に協力することを拒否した後、彼らの勤務はもはや必要ないとされて、解雇された(3)。

軍人のこのような地位のため、裁判所は、ある軍人の勤務の継続を国王に命ずるために登場することが出来ないのみならず、賃金に関する不服の申し立てについても、役に立たなかった。たとえば、Leaman v. R. 事件(4)において、ある兵士が、高等法院に次のように申し立てた；彼は正しい賃金表にしたがって賃金を支払われてこなかった、国王はより高い賃金を彼に支払うように命ぜられるべきである、と。裁判所は、この問題は裁判所の管轄外のものであり、軍人はこのような問題を裁判所に申し立てることは出来ないと決定した(5)。

もし国王が軍人に早く辞めるよう要求することが出来るならば、彼はまた、軍人が辞めたいと思ったとしてもその勤務を続けることを強制することが出来る。Hearson v. Churchill 事件(6)において、軍艦 Pembroke で勤務していた将校が、賃金のより良い職につくため、その艦を離れ、そして自分は辞職することが出来ると主張した。裁判所は彼の主張を退けて、次のように述べた；帝国海軍において任命された将校は、いかなる条件のもとであろうと、女王陛下の同意なくして辞職することは出来ない、と。この同意は、普通与えられるであろう、なぜなら軍隊は辞めたる者を軍隊内に残すことに、気がすすまないからであ

る。しかし、いつもそうなのではない、特に軍人が特別の訓練課程の恩恵を受けていた場合は(7)。

良心的兵役忌避者に関する勧告委員会 (the Advisory Committee) は、解雇を切望する軍人の主張を聞くために、1970年に設立された。委員会は、1979年に陸軍大佐一彼は、北アイルランドの勤務に対して良心的兵役忌避者であると申し立てることに成功したが、陸軍を任期前に辞める許可を拒否されていた一を軍務から免除した。彼は、大学課程を受けるように配置されてきており、その結果、彼の本来の任命期間よりも長い期間勤務するように求められていたからである(8)。

若いときに入隊した兵士から、陸軍をなかなか辞めれないという不服の申し立てが、時々なされる(9)。新兵は、入隊したときが18歳未満か以上かによって、最初の3ヶ月又は6ヶ月以内に辞めることが許されている。その後は、3年の期間、または彼の21歳の誕生日まで、そのどちらか遅い方まで、辞めるまたは除隊することは許されていない。1986年軍隊法が可決される時に、ひとつの修正案が貴族院に上程された。その案が可決されれば、18歳未満で入隊した者には一ヶ月前の通知によって、18歳以上で入隊した者には三ヶ月前のそれによって、辞めることができるようになっていた。これに対し陸軍は、現状のやり方を維持することに固執し、若者に彼らが希望したよりも長い間勤務につかせないようにする十分な保障制度が確立していると、主張した(10)。

軍人が、労働法—労働契約を、法によって保障される重要な人権に適合させる—のいかなる恩恵をも受けることが出来ないというのは、その雇入れの性格から導かれている。軍人は、労働組合活動のため又は公正ではない解雇に対して、罷業をおこなう権利を要求することは出来ないし、女性の軍人は産休又は同一賃金を要求することも出来ない(11)。

<民事責任について>

法は、雇用主に、従業員が仕事に不法行為を犯したなら、その従業員が責任を負うところの損害を賠償する義務を負わしている。バスの運転手を例にすると、彼がバスを運転中、不注意で事故を起こしたならば、使用者責任(vicarious liability)の原則にもとづいて、その雇用主に損害賠償責任を生じさせるのである。では、兵士がその義務を遂行中に不法行為を犯したなら、彼の誰がその義務を負うのか? 兵士は、その損害賠償の支払い義務を、国防省に負わせることが出来るのであろうか? その答えは否定的なもののように思われる。なぜなら、すでに見てきたように、兵士は、使用者責任の原則をはたかせるために不可欠な原則である労働契約にもとづいて雇われていないからである。この結論は、また Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. 事件(12)からも導かれるであろう。この事件においては、大法官は次のような意見であった; 主人と召し使いという家庭における関係と公職を有する者と彼が勤務している国家とのそ

れには、決定的な違いがあり、前者に適用されるルールは後者に適用されるべきではない、そのように強制するものがない限り、と。

しかしながら、このことは、兵士の不法行為の責任を負ってきている国防省の対応とは食い違っている。たとえば、1980年に、北アイルランドにおいて兵士に撃たれた男性が、それは不法行為であり、何らの法的な正当性なくなされたものであると主張して、国防省を訴えた。裁判所は原告の訴えを認め、£15,000の損害賠償金を決定した。この賠償金は国防省によって支払われたし、国防省は理論上はその兵士からその金を取り立てることが出来たが、そのような動きには、まず、ならなかった(13)。この事件は、さらに、国王は、政府省庁を通して、市民が公務員によって損害を被った場合、損害賠償を求めて訴えられる可能性のあることを示すのであるが、他の軍人を傷つけた軍人の場合はどうなるのであろうか? 軍隊での勤務は、しばしば、市民生活に於けるよりも傷害又は死の危険性が大きくなるということは、誰も疑わないであろう。1947年—はじめて国王訴訟手続法によって、国の不法行為について国王を訴えることが可能となった—に、例えば訓練中に不注意で他の軍人を傷つけた兵士は、コモンローにもとづくその責任を国王に負わせることが出来るのか否か、またはその傷害を、裁判所がおこなう損害賠償のやり方での決定にもとづくのではなく、年金規定による定期的な支払いにもとづくところの年金受取資格を付与するものとして扱った方がよいのではないか、という問題が生じた。二つ目の問題については、後者のやり方が採用された(14)。

1947年の国王訴訟手続法の第10章は、不法行為によって他の軍人に傷害又は死亡を発生させた軍人に対しては、損害賠償を請求する裁判をおこすコモンロー上の権利を、否定してしまった(15)。このことは、傷害または死亡を生じさせた者及びその犠牲者の双方が帝国軍隊のメンバーであり、後者が勤務中であつたか、または帝国軍隊のために使用されていた土地・家屋・船舶・航空機又は車両にいた場合に、適用されるであろう。付け加えると、この章は、国務大臣が、その傷害又は死亡が勤務によるものであると認定する場合のみに、適用されるであろう。

このやり方に関する最近の具体例が、Bell v. Secretary of State for Defence 事件(16)の控訴院判決である。Trooper Bell は、兵舎内の悪ふざけによって頭部傷害をおこして、陸軍医療センターに運ばれた。陸軍軍医は、しばらくして彼を市民病院へ送ったが、傷害に関しての正確な連絡を市民病院へ送らなかった。その結果、市民病院においては、彼を治療するのに致命的な遅れが生じ、まもなく彼は死亡した。彼の父親は、陸軍軍医が彼の息子の傷害について市民病院に連絡しなかったことに過失があったと主張して、この訴訟をおこした。裁判での唯一の争点は、1947年法の第10章が、コモンローにもとづいて損害賠償を求める父親の訴えを排除するか否か、であった。もし排除してしまうならば、国防省はここでの金銭賠償責任を負わなかったであろう。裁判所は、第10章は適用されな

い、なぜなら、軍医の過失が生じたとき、Trooper Bell は勤務中でなかったし、軍隊が使用している建物にもいなかった、彼は市民病院にいたのだから、と決定した。

もしも、この事件の事実がほんの少し違っていたならば、この父親の損害賠償を求めた訴えは、第 10 章によって排除されていたであろう。つまり、もしも陸軍軍医が医療センターにおいて Trooper Bell を治療するときに過失があった、または他の兵士が過失によって彼の頭部に傷害を負わせたという訴えであったならば、損害賠償を求める訴訟をおこす権利は生じなかったであろう。1986 年 12 月、国防大臣は、第 10 章は法案が議会で提出されるときに修正されるであろうと発表した。しかし、彼は「差し迫った、又は実際の戦闘状態、あるいは重大な国家緊急事態の場合、第 10 章の規定を生き返らせることが出来なければならないであろう」という警告を発した(17)。翌年、その警告を認めながら、第 10 章は削除された。その結果、軍人は、平時における軍事行動(北アイルランドのような)においてのみならず、戦時又は他の戦闘状態における軍事行動(1991 年の湾岸作戦のような)においても、他の軍人によって受けた傷害に関して、国防省を訴えることが可能となった(18)。

<不服申し立てについて>

軍人は、市民と異なり、その労働条件に不満をいだいたとしても、何らかの「争議行為」をおこなうことは出来ない。彼は、合法的にストをおこなったり、サボったり、「超過勤務」を拒否することは出来ないし、自由に会合を持ったり、表現する権利は制限されるであろう。もちろん、これらの制限はすべて、国家利益から必要であるし、軍隊を統率された組織として維持していくために不可欠であるように思われる。このことは、軍隊の個々の隊員は、彼らもつ不平不満を聞いてもらう権利をもっていないということではない。それぞれの軍隊統制法は、将校の場合は国防会議に直接、または他の階級の者の場合は司令官に、不服を申し立てる権利を規定している。不服が司令官に申し立てられ、兵士がその結果に満足しない場合は、彼はまた、国防会議に不服を申し立てるであろう(19)。

軍隊の中のいくらか広がった不平不満は、おそらく脱走または許可なしの欠勤の人数の増加に、見出されるであろう。統計は次のように示す；それらの人数は、1981 年以来減少してきているし、1985 年においては全戦力のわずか 0.19%に相当した、と(20)。兵士の労働条件に特に関連する軍事犯罪は、脱走、許可なしの欠勤、反乱及び軍事命令に従うという義務に関するものである。自分達の不平不満を議論するために会合をもち、その結果軍事当局 — 軍隊を統率された組織として維持しようとしている — に反抗することになる兵士達は、反乱という重罪を犯す危険を背負うことになる。これは、1931 年に、Invergordon の反乱 — 兵士達の不平は、賃金が四分の一に削減される予定であるという突然の通知と関係していた — において発生したことである。いくつかの軍艦からの水兵達が居合

わせた海岸で、会合がもたれ、彼らを軍艦に戻そうとする試みに抵抗した。それは短時間続いただけであり、中心人物を軍隊から追放することで決着した(21)。

反乱は、軍事法に服する二人又はそれ以上の人間の間での共謀 — 帝国軍隊における正当な当局を打ち倒す又は抵抗するための、または統制を崩壊させるような不服従 (disobedience)、義務の遂行の妨害によって当局の命令に背くための — を不可欠とする。そのことは、R. v. Grant and others 事件(22)によって、はっきりと示されている。1956 年の夏に、何人かの予備役兵が、キプロスで勤務するために再召集された。彼らは、自分達は不平不満を持っているが司令官に訴えることは出来ないと考え、そうして宿泊しているホテルの屋上で、会合を持った。守備隊長は守備隊を召集し、兵曹長が降りてくるように命令したが、うまくいかなかった。最後には、連隊上級曹長が状況打開のため登場し、翌朝司令官のところへ不平不満を訴えることが出来ると告げられた。彼らがそうした時、彼らは反乱、又は反乱を報告しなかったことで、起訴された。軍法会議においては、法務官が次のようにそのまとめをおこなった；もし彼らの目的が、どの当局が関与することになっているのかに関係なく、どんなことをしてでもその不平不満を伝えることであったなら、それは反乱であった、と。軍法会議控訴院は、反乱に該当しない集団不服従 (disobedience) と、それに該当する集団的反抗 (insubordination)、つまり当局への反抗 (defiance) 又は無視 (disregard) との間に線を引いて分けた。

<表現の自由について>

反乱とは関係なく、軍当局は、もし統制の必要が生じるならば、集会と表現の二つの自由を制限することが出来る。1976 年に 5 人のオランダ兵士 — 彼らは統制違反のため軍当局によって処分を受けていた — が、ヨーロッパ人権裁判所に訴訟をおこし、彼らに対する処分は 1950 年のヨーロッパ人権規約違反であると主張した。彼らの主張のひとつは、軍当局を批判した文書の発行・配布を理由とする処分は、人権規約第 10 条に反するということであった。裁判所はこの主張をしりぞけて、次のように述べた；もちろん人権規約第 10 条によって保障される表現の自由は、締結国の裁判管轄権内の他の人々に適用されると同じく、軍人にも適用される。しかし、陸軍の適切な機能は、軍事統制を損なう — 例えば、著作によって — ことを軍人に禁止するための法的規制なくしては考えにくい、と(23)。

<労働組合について>

時々、労働組合が軍隊において認められるべきであるか否かという疑問が、出される。労働組合は、NATO の 6 カ国の軍隊に存在している(24)。たとえば、旧西ドイツにおいては、軍隊のすべてのメンバーに一般の労働組合に参加することが許されており、もし彼らが制服を着ていなければ、そしてその争点が労働問題に関するものならば、彼らはデモに参加するであろう。軍人に組合に参加するこ

とを許している他の国々では、‘ストライキなし’という制限があり、デンマークにおいては、国防大臣は緊張が高まったり対立が激化したときには、従来の勤務に関する合意・条件を無効にすることが出来る。いくつかの国においては、軍人の組合が存在しているが、それらは軍事当局から意見を聞かれるが、交渉権は有していない(25)。イギリスの軍隊においては、軍人は労働組合に参加するであろうが、政治的問題において積極的な役割を演ずることはないであろう；軍事当局に対する何らかの直接行動は、反乱となりうるから。1986 軍隊法が議会を通過するときに、軍人に対する労働組合の役割に関するいくつかの議論があった。庶民院においては、次のように主張された；もし軍隊に労働組合が存在していたならば、キプロス事件で生じた多くの問題は、おそらく生じなかったであろう…しかし我々が政権につくときは、そのような組織の可能性を調べるであろう。人々は、その不平不満を、彼らの間でそして彼らの選ばれた代表を通じて、何とか世に送り出すことの出来る方法があると感じるであろう、と。他方、貴族院においては、Mayhew 卿が、NATO のヨーロッパの国々における徴兵制の軍隊の間での相違点を引き出し、そして次のような意見を述べた；ここには、徴兵された市民の軍隊を高度に統一化するための大変有益な事例がある、我々がこの国に有しているはるかに小さく高度に専門化された軍隊にとっての事例よりも、と(26)。

軍人に彼ら自身の組合又は結社 — 他国の NATO の国々での組合又は結社のように、諮問機関のかたちをとるものであって、労働条件を交渉する権限を有するものではないであろう — をつくることを許すことと、完全な交渉権を有する組合をつくる又は参加することを許すこととの間には、明らかに重大な差異がある。この後者のアプローチは、国王とその軍隊の間に関係に根本的な変更を求めることになるであろう、なぜなら ‘交渉権’ (bargaining right) は、組合が特定の方法で行動するように雇用主に圧力をかけることが出来ることを、意味しているからである。軍人を国王に対する義務又は忠誠から引き離そうとする試みは、刑事犯罪である。だから、R. v. Arrowsmith 事件(27)において、被告人が Warminster の兵士に、彼らは北アイルランドで勤務するより軍隊を辞めるか脱走すべきだと示唆する文学作品を配布したとき、彼女はこの犯罪で有罪とされた。兵士をその国王への忠誠から引き離すことはむずかしいかもしれないが、彼をその義務から引き離すことについて同じように述べることは、出来ないであろう。核兵器が貯蔵されている基地を守るという義務から兵士を引き離そうとする、又は消防士組合がストをやっているときに消火活動義務に加わらないようにさせる試みは、明らかに違法であろう(28)。

<同性愛について>

もし軍人が、次のような状況 — 市民として有する基本的人権が軍事組織の必要性のために奪われる — に甘んじなければならないのならば、相当の批判が予想されるであ

ろう。したがって、軍人に加えられる制限で、市民生活には存在しないものは、正当化事由を示さなければならない。軍隊が、政府によって命令されるいかなる行動も速やかに実行できる体制になればならないということは、自明のことである。この目的を達するために、軍隊は、個々の自発性及び責任を損なわない程度の統制をそのメンバーに浸透させなければならないし、それを実行するためには、市民として個人が有している一定の権利は制限されなければならないであろう。そのねらいは、統制の必要性と個々の軍人の権利との間の適切な均衡をとることではない。統制にあまりにも傾斜することは、志願制の現在においては、軍隊を不人気の職業にしまい、個人の自発性を押さえてしまうだろうし、しかし、軍人に市民と同じ権利を許すことは、軍隊の目的そのものを危うくすることになる。したがって、軍人の個人的権利に対する何らかの制約は、‘統制を維持する’または‘軍隊の能力を保つ’という必要性の点から、正当化されると理解されるだろう。

この競合する利益のバランスがうまく保たれているか否かは、軍統制法によって同性愛それ自体を長い間犯罪として規定してきたという問題において、試されるであろう。同意している大人の間での同性愛は、1967 年の性犯罪法によって犯罪としては削除されたが、同じこの法律によって軍事犯罪として特別に残された。したがって、もし市民ならば犯罪にならないであろう同性愛のために、‘猥褻であるところの不名誉な行為’ という 1955 年陸軍法第 66 条(29)によって、兵士は起訴されるのである。

その犯罪は、勤務中でも勤務外でも犯しうるものであり、それが命令又は軍隊の統制を妨げていなければならないという条件もない。1981 年の特別委員会に提出された統計によると、1980 年に 31 名の兵士、27 名の水兵、12 名の飛行士が同性愛によって、処分された(30)。国防省の見解は、一貫して次の通りである；軍事勤務とは、すべての階級において及びその間で、絶対的な信頼・信用が不可欠なものであり、この信頼・信用を損なう同性愛のような行為は、排除されなければならない。…同性愛は、他の多くの職業よりも軍隊においては、人々を恐喝しやすく、よって安全保障上の危険を生じさせることになる、と(31)。

同性愛を理由とした解雇を裁判所に訴える試みは、成功していない。軍隊における同性愛がもはや刑事犯罪でなくなったということは、それが解雇理由とならないということにはつながらず、その禁止政策は続いている(32)。

< 注 >

第1章

- (1) A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (twelfth edition) 1997 P.373
- (2) 「権利章典」(『解説 世界憲法集』樋口陽一／吉田善明 編 から、元山 健 担当)

- (3) Peter Rowe, *DEFENCE The Legal Implications* 1987, P. 1
- (4) STNLEY DE SMITH and RODNEY BRAZIER, *CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW* (seventh edition) 1994, P.223
- (5) O.HOOD PHILLIPS and PAUL JACKSON, *Constitutional and Administrative Law* (seventh edition) 1987, P.344
- (6) 前掲(5) P.345
- (7) 前掲(3) P.2
- 第2章
- (1) A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (twelfth edition) 1997 P.374
- (2) Peter Rowe, *DEFENCE The Legal Implications* 1987, P. 2
- (3) 前掲(2) P.2
- (4) O.HOOD PHILLIPS and PAUL JACKSON, *Constitutional and Administrative Law* (seventh edition) 1987, P.344
- (5) 前掲(2) P.3
- (6) 国防委員会については、A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (twelfth edition) 1997, P.376-377 を参照。
- 第3章
- (1) STNLEY DE SMITH and RODNEY BRAZIER, *CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW* (seventh edition) 1994, P.224
- (2) [1932] 2 K. B. 197
- (3) [1964] A. C. 763
- (4) Peter Rowe, *DEFENCE The Legal Implications* 1987, P. 4
- (5) [1969] 1 All E. R. 629
- (6) 前掲(4) P.4
- (7) [1920] A. C. 508
- (8) 前掲(4) P.4
- (9) 前掲(1) P.225-226, 吉田善明「イギリス—国防軍の憲法的統制」P.48-49 (『法律時報』51巻6号)
- (10) *The Times*, 6 October 1986, "Services grave concern over Labour non-nuclear policy"
- (11) 前掲(4) P.5, この見解と異なるものとして、例えば「文民権力の優位性は、憲法上の事実であると同時に、社会学上の事実でもある」(前掲(1) P.223)
- 第4章
- (1) Peter Rowe, *DEFENCE The Legal Implications* 1987, P. 5
- 2) O.HOOD PHILLIPS and PAUL JACKSON, *Constitutional and Administrative Law* (seventh edition) 1987, P.345
- (3) 前掲(1) P.5
- (4) [1920] 3 K. B. 663
- (5) STNLEY DE SMITH and RODNEY BRAZIER, *CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW* (seventh edition) 1994, P.225
- (6) [1892] 2 Q. B. 144
- (7) 前掲(1) P.6
- (8) 前掲(1) P.6
- (9) 前掲(5) P.225
- (10) 前掲(1) P.6
- (11) 前掲(1) P.6, 同一賃金に関して、A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (twelfth edition) 1997, P.379 を参照
- (12) [1955] A. C. 457
- (13) 前掲(1) P.7
- (14) 前掲(1) P.7
- (15) CROWN PROCEEDING ACT 1947 (Halsbury's Statutes of England and Wales, Volume 13)
- (16) [1985] 3 All E. R. 661
- (17) 前掲(1) P.8
- (18) A. W. Bradley and K. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law* (twelfth edition) 1997 P.386
- (19) 前掲(1) P.8
- (20) Select Committee on the Armed Forces Bill 1985-86 H.C. 170, P.211
- (21) 前掲(1) P.8
- (22) [1957] 1 W. L. R. 906
- (23) ENGELAND OTHERS v. THE NETHERLANDS (No.1), 1 E. H. R. R. 647
- (24) 前掲(20) P.162
- (25) 前掲(20) P.163-168, ANNEX A-F
- (26) 前掲(20) P.10
- (27) [1975] 1 Q. B. 678
- (28) 前掲(20) P.10
- (29) ARMY ACT 1955 (Halsbury's Statutes of England and Wales, Volume 3)
- (30) Select Committee on the Armed Forces Bill 1980-81 H.C. 253, P.81
- (31) 前掲(20) P.161
- (32) 前掲(18) P.378-379 1994年の R v Ministry of Defence 事件において、控訴裁判所は「同性愛禁止政策は不合理でない」と判断している。