

グリーンフイング・メモ

国際社会における「法の支配」の意義

理論研究部政治・法制研究室 永福 誠也

1 はじめに

日本の掲げる「自由で開かれたインド太平洋構想」の内容の一つに「法の支配 (Rule of Law)」の普及・定着がある。また、日本の外務省は「(日本が) 国際社会における法の支配の確立」に向け、重要かつ建設的な貢献を行っている旨表明している。国際機関等の声明でも「国際的レベルでの法の支配(the rule of law at international level)」の必要性や「法の支配に基づく国際秩序 (an international order based on the rule of law)」の確立がしばしば謳われる。このように、国際社会・国際関係に係わる文脈で「法の支配」がしばしば取り上げられるのは、四本健二教授(神戸大)が指摘しているように、「世界的規模で法の支配の確立を目指すことが、現在の国際社会において重要な課題となっている(ブライアン・Z・タマナハ(四本健二監訳)『法の支配』をめぐって』v頁)」ことの一つの現れと思われる。しかしながら、そもそも「法の支配」は、個人の権利・自由を擁護するため、権力を法で拘束することによって専断的な国家権力の行使(支配)を排斥するという英米法上の根幹原理であり、かつ、支配・被支配の関係を規律する国内統治上の公法(憲法)原理でもある。

したがって国際社会における「法の支配」という場合のその原理は、国際社会に適合するものである必要がある。しかしながら、この点を明確に示した公的文書等は認められない。これは、ブライアン・Z・タマナハ(Brian Z. Tamanaha)の言葉を借りるならば「(法の支配が) 正確には何を意味するかわからないまま、今日の世界における正当で優れた政治思想とみなされているというおかしな状態(タマナハ『法の支配』をめぐって』5頁)」にあるものと言えよう。よって、国際社会における「法の支配」に言及する上でまず必要なのは「法の支配」の本来の意義をきちんと押さえることと思われるが、それが十分になされているか疑問に感じられることもある。よって本稿では、まず「法の支配」について、その類似原理である「法治国家」の原理と比較することによってその原理的特質を提示する。それに加え、国際社会の規律という目的に適合させるために「法の支配」の本来の原理から修正されるべきと考えられる部分等を示すことにより、国際社会における「法の支配」の意義を簡明に説明する。

2 「法の支配」の原理的特質：「法治国家」の原理との比較

既述のように「法の支配」とは、専断的な国家権力の支配(人の支配)を排斥し、権力を法で拘束することによって個人の権利・自由を擁護することを目的とする原理であり、中世のイギリスで生まれ、英米法の根幹として発展してきた。「法の支配」の具体的な内容としては、①法(特に憲法のような法)は司法権、行政権、立法権といった国家権力をすべて拘束すること、②個人の人権の尊重、すなわち権力による人権の不可侵、③適正手続(due process)の保障、④裁判所の役割に対する尊重などが挙げられる。

このような「法の支配」の原理に類似するものとして、「法治国家(Rechtsstaat)」の原理がある。これは、権力行使を法律によって制限するというものであり、ドイツ帝国における立憲君主制上の統治原理として用いられ、発展してきた大陸法上の原理である。明治時代ドイツ法を範として憲法等を制定した日本も「法治国家」の原理を受容し、「法治国家」論の理論的帰結である「法律による行政の原理」は、第二次大戦後の日本国憲法制定後においても行政実務・学説上の基盤であり続けている。「法治国家」の原理も、恣意的な権力行使から法によって個人の自由や権利を守ろうとする点で「法の支配」と共通しているが、法に

よる拘束の対象として想定している権力は本来的には基本的に行政権と司法権であり、この点は「法の支配」と異なる。これは「法治国家」の原理のそもそもの発想が、法律（Gesetz）によって、すなわち、国民によって選ばれた議員からなる議会が制定した法規範によって、君主のコントロール下にある行政府や裁判所の権力行使を拘束し、もって国民の自由と権利を守ろうとするものだからである。（なお、Rechtsstaat にいう Recht（法）は法律に加え法律を実施するための政令（Regierungsverordnung）等の下位法規範も包含する法律よりも広い法概念である。）もっとも、今日ほとんどの（立憲）君主国では、君主権ではなく国民権の原理を採用しているため、行政府や裁判所も君主のための権力行使機関ではなく、国民のコントロールを受ける国家機関と位置づけられ、法律も行政府や裁判所による権力行使を国民が民主的にコントロールする手段ともなっている。他方、国民権原理の下でも、警察権等一定の公権力の行使によって国民の自由や権利が制限され得るため、国民権原理の採用によって行政府や裁判所の恣意的な権力行使による国民の権利等侵害やその危険が直ちに消滅するわけではない。それゆえ、法律によって行政府や裁判所の権力行使を制限し、国民の自由と権利を守るという「法治国家」の原理は、国民権原理に立脚する政治体制下でも妥当し得ると言える。

このように「法の支配」も「法治国家」の原理も、個人の自由や権利を「法」によって恣意的な権力行使から守ろうとするものであるが、「法治国家」の原理に言う「法」は基本的に法律を想定しており、その意味で（制定行為、慣習といった人間の行為によって作り出された法である）実定法のみを法と認める法実証主義に親和的と言える。これに対し、「法の支配」にいう「法」は、法律のような制定法や慣習法のような実定法のみを指すのではなく、正義を体現した普遍的妥当性を持つ「法」、すなわち自然法的な法原理も包含しており、「法治国家」の原理で想定されている「法」よりも法概念が広く想定されている。それゆえ、「法の支配」は、人間の理性に基づいて構成される普遍的に正しい原理を法と認める自然法主義に親和的と言える。これは、「法の支配」の原理的特質の一つと言えよう。

なお、従来の「法治国家（形式的法治主義）」の原理の下では、議会による定立という法律としての成立手順を踏んでいれば法律の内容は問われなかったため、個人の権利や自由を不当に侵害する悪法であっても理論上法律として制定することは可能であり、それはナチス政権下でのユダヤ人迫害に係る事案等として具現化した。そこで、第二次大戦後、「法治国家（形式的法治主義）」の原理には、法律はその内容が正しく合理的でなければならないという原則を加えた「実質的法治国家（実質的法治主義）」の原理へと修正されていった。したがって、今日の「（実質的）法治国家」の原理には、法律の内容が正しく合理的であることも含まれており、この点では「法の支配」の原理と差異はなくなったように思える。しかしながら、上述のとおり、「法の支配」には本来自然法主義的要素が含まれており、個人の自由や権利を不当に侵害するような悪しき法が原理的に排除されていたという点は、「法の支配」にいう「法」が法律のような制定法に限られていないという点と並ぶ「法の支配」の特質と言える。

また、「法の支配」も「法治国家」の原理も、法によって個人の自由や権利を恣意的な権力行使から守ろうとする点では共通しているが、「法治国家」の原理では、法の定立機関たる議会の役割が重視される一方、裁判所は行政機関と同様、個人の自由や権利を侵害する可能性のある権力行使機関として議会によって制定された法による拘束の対象と捉えられている。他方、「法の支配」の原理の下では、議会だけでなく裁判所の役割も重視されている。これは、権力分立の概念が「法治国家」の原理よりも重視されているほか、「法の支配」にいう「法」は、法律のような制定法に限られないことを前提にしているため、「法の支配」の原理の下では、議会のような立法機関による法の制定以外にも正義を体現した普遍的妥当性を持つ「法」の発見・定立が必要であり、裁判所がその役割を担っていることにもよる。（この点は、英米法諸国において判例に「判例法（Case Law）」として法規性を付与していることに現れている。）このように、裁判所が法の発見者（ないし自然法上の原理の発見者）・定立者としての役割も担っているという点も、「法の支配」の原理的特質の一つと言えよう。

3 国際社会を規律する原理としての「法の支配」

「法の支配」は、本来権力の専断的な行使を法によって規制することにより個人の自由と権利を守るという公法（憲法）上の原理であり、支配・被支配関係という垂直的関係の存在を前提にしている。他方、国際社会には中央権力が存在せず、社会の構成員たる各国家の関係は、主権平等の原則を基調とした等位的・水平的なものであり、それゆえ、当該関係を規律するための法原理、すなわち国際法上の諸原理も、権力作用を法によって規制しようとする公法的原理（垂直的関係を規律する原理）ではなく、等位者間の利益衝突を法によって調整しようとする私法的原理（水平的関係を規律する原理）である。それゆえ、水平的関係を基調とする国際社会を規律する上で「法の支配」のような垂直的関係を規律するための法原理はなし、

「法の支配」原理は本来国際社会に妥当しないとも思える。もっとも、国際社会の構成員たる各国家相互の関係は、（国家）主権平等原則の下（国際）法的には平等・対等であるが、各国家間で領域等の範囲、人口、資源、地理的環境、経済力、技術力、軍事力等の格差があり、いわゆる大国・小国の差異は厳然と存在する。そうである以上、当事国間の完全な自由に任せた場合、大国の主張や行為は専断的になりやすいと予見される。また、状況によっては、弱者は保護されるべきといった道徳的概念や形式的平等主義に依拠した小国が過剰・不当な権利主張を繰り返す、交渉等をいたずらに遅延させることもありうるだろう。よって、専断性防止の必要性は水平的関係を基調とする国際社会においても認められると考えられる。ただし、専断性の排除が必要な対象と専断性から守られるべき利益に関しては、国内レベルと国際社会では異なるであろう。具体的には、専断性排除の対象は、国内レベルでは権力の行使、国際社会では各国家の主張及び行為、専断性排除によって守ろうとする利益に関しては、国内レベルでは個人の自由と権利、国際社会ではその構成員たる国家の権利と利益ということになる。したがって、水平的関係を基調とする国際社会における「法の支配」の原理は、法によって専断性を排除するという点は本来の「法の支配」と同様であるが、専断性排除の対象と専断性排除によって守ろうとする利益に関しては本来の原理から修正せざるを得ず、その論理的帰結として、法によって権力を規制するという原理から、法によって公平を担保するという原理への転換が必要となる。

また、「法の支配」の原理という「法」は、制定法・実定法だけではなく、正義を体現した普遍的妥当性を持つ自然法的原理なども包含されていると解されているところ、当該概念は国際社会の水平的関係性と矛盾抵触することはない。よって、本来の「法の支配」にいう「法」と国際社会における「法の支配」にいう「法」を同種のもので解することに原理的矛盾はない。このことの理論的帰結として、条約に隙間があったとしても、当該隙間について締約国が背信的行為に訴えることは、「法の支配」の原理のもとでは許容されないということになる。

他方、本来の「法の支配」の原理のもとでは、裁判所も「法」の定立者としての役割を担っているが、国際社会の構成員たる各国家間の関係を起立する「法」に関し、これを定立し得る地位を国家以外の機関に認めることは、国家主権平等原則の前提でもある国家主権の最高独立性という国際法上の原則を覆すことになるため、国際社会における「法の支配」の内容としては、原理的に受容し難いと考えられる。実際、国際司法裁判所規程 59 条では「裁判所の裁判は、当事者間において且つその特定の事件に関してのみ拘束力を有する」と規定されており、その趣旨は「国際司法裁判所の判決が国際法を形成・変更する効果を持つことをおそれ」、判決の先例拘束性（*stare decisis*）を排除することにある。したがって、国際社会で「法の支配」の確立を目指すとしても、国内レベルの「法の支配」のように、その内容に「法」の定立者としての地位を裁判所に付与することは含み得ないと言えよう。ただ、国際裁判所の判断に「法」や先例としての拘束性は認められないとしても、各国家が自発的にその判断を尊重することは、国家主権の最高独立性の原則と矛盾するわけではなく、国際社会にとっても望ましいと考えられるため、国内レベルから国際レベルへと転換された「法の支配」の内容として、各国家が国際裁判所やその他の国際的紛争解決機関の判断を尊重することの推奨は含まれ得ると解される。

4 おわりに

四本教授が指摘しているように、「法の支配 (Rule of Law) という言葉は、その簡潔さの故にわかったようになった気になってしまう用語の代表格である。」しかし、既述のとおり「法の支配」には、「法」とは何か、「法」を定立し得る者は誰か、「法」によって守るものは何か、「法」の適用等に関し裁判所はどのような役割を担っているのかといった問題に関する深遠な意味が込められている。さらに、国内統治の原理である「法の支配」を国内政治とは全く前提・環境の異なる国際社会に適用しようとする場合、本稿で指摘したような一定の原理的修正が必要となる。このような点を踏まえると、国際社会における「法の支配」の意義はそう単純ではないことがわかるだろう。そこで、国際社会における「法の支配」の確立を含む既存の構想・戦略等の把握や新たな構想・戦略等の立案にあたっては、本稿で述べたような「法の支配」の基本的な原理的特質とそれ国際社会で適用する場合に必要な原理的修正点等を押さえ、国際社会における「法の支配」の意義を正確に把握しておくことが肝要であろう。さらに、国際社会における「法の支配」の確立を目指す場合においても、その正確な意義を国際社会全体で共有し、その確立を論じる者同士が同床異夢に陥らないようにすることも肝要であろう。

(2018年11月29日脱稿)

主要参考文献

- 戒能通弘編『法の支配のヒストリー』(ナカニシヤ出版、2018年)
- 篠田英朗「国連と法の支配の現在」『国際問題』第666号(2017年11月)
- 田島 裕『イギリス憲法—議会主権と法の支配』(信山社、2016年)
- 大浜啓吉『「法の支配」とは何か—行政法入門』(岩波新書、2016年)
- 松井芳郎「国際社会における法の支配が意味するもの」『法律時報』第89巻第12号(2015年11月)
- ブライアン・Z・タマナハ(四本健二監訳)『法の支配をめぐって』(現代人文社、2011年)
- 篠田英朗『平和構築と法の支配』(創文社、2003年)
- 杉原高嶺『国際司法裁判制度』(有斐閣、1996年)
- Robert McCorquodale, “Defining the International Rule of Law: Defining Gravity,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 65, April 2016.
- Ian Hurd, “The International Rule of Law and the Domestic Analogy,” *Global Constitutionalism*, Vol. 4, No. 3, November 2015.
- Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law* (New York: Cambridge University Press, 2004).
- Luc Heuschling, *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law* (Paris: Dalloz, 2002).
- United Nations, *What is the Rule of Law?*, <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law>.

本稿の見解は、防衛研究所を代表するものではありません。無断引用・転載はお断り致します。
ブリーフィング・メモに関するご意見・ご質問等は、防衛研究所企画部企画調整課までお寄せ下さい。
防衛研究所企画部企画調整課

外 線 : 03-3260-3011

専用線 : 8-6-29171

FAX : 03-3260-3034

※防衛研究所ウェブサイト : <http://www.nids.mod.go.jp>