

佐藤幸治著「日本国憲法論」成文堂 2011年4月20日刊を読む

## 「法の支配」の原理

1. (1) 「法の支配」の観念も古典古代ギリシャにその起源をもつが、その後の西欧の長い歴史的過程の中で紆余曲折を辿りながら、17世紀にイギリスにおいて近代的な個人の「自由」の観念と結びついてより具体的で明確なかたちをとって現出したものである。
  - (2) ロックは、法の目的は、自由を廃止したり、制限したりすることではなく、むしろ自由を維持し、拡大することにある、法のないところには自由はないと力説した。
  - (3) 自由とは、他の人々による拘束や暴力から解放されることであるが、このことは法のないところでは不可能であること、他人の気まぐれな意思の対象とされることなく、自らの意思に従って行動できるということが自由の意味するところであること、にロックは関心を向けたのである。
  - (4) 成文憲法中に個人の自由を列挙することによってその保障の確実性を期そうとした、アメリカ独立革命期の<sup>ステート</sup>邦の憲法が、「法による統治であって、人による統治ではない」ことを力説したのも、ロックのそのような発想に通ずる。
2. (1) したがって、「法の支配」という場合の「法」観念は独特のものであったことが注意されなければならない。
  - (2) それは、自由な主体たる人間が秩序を作りそこで自ら発生するような「法」、換言すれば、自由な主体たる人間の共生を可能ならしめるうえで必要なものとして自ら発生するような「法」ということである。
  - (3) これを現代風にいえば、「自然(physis)」と「作為(thesis)」の間にある「第三の範疇」として、ポラニーやハイエクのいう「自生的秩序(spontaneous order)」に妥当する「法」である。
3. (1) 例えば、ハイエクは、人間社会における秩序を、「自生的秩序(spontaneous order)」と「組織(organization)」とに分ち、それぞれを古典古代ギリシャのコスモス(本来「国家ないし共同体における正しい秩序」を意味する発生的秩序)とタクシス(例えば、軍隊の秩序のよ

うな人為的秩序)とに対応させている。

(2)「自生的秩序」は多くの人間の行為の所産であるが、人間の意図・企画によって作られるものではないのであり、そのような「秩序」の法はノモスと呼ばれ、「組織」の規則であるテシスと対比される。そして、このように捉えられた「法」の支配と自由との不可分性が示唆される。

4.(1)この「法」観念にあつては、「司法」が独特に意義を担う。

(2)ポラニーは、「自生的秩序」の例として、市場システムのみならず、「知的秩序システム」にも言及し、

(3)その一例として、司法権の独立下にある裁判官が、具体的事件に関し、歴大な法令や先例を参照し、世論の動向も勘案しつつ、判決を作成し、そうした判決の集積よりなる判例法の形成という「司法システム」をあげている。

5.(1)先に触れた近代的な「権力分立」の原理も、この「法」観念を基礎において理解される必要がある。

(2)「立法」について、ロックは、すべての市民に等しく適用される「正しい行為に関する一般的なルール」を想定したが、

(3)実際、一般に、立法府の力といえども無制限とは観念されず、そのような一般的ルールの定立に限定され、かかるルールによってすべての権力に必要な制限を課すことが期待された。

(4)また、人類の歴史に照らしてモンテスキューによって「人間の間でしかく恐るべき裁判権力」と呼ばれたものは、政治(権力)から切り離し、同じくモンテスキューのいう「法の言葉を述べる口」とする、つまり「司法権」として把握することによって、むしろ個人の「自由」の重要な守り手と位置づけられた。

6.(1)ダイシーは、国会主権などと並んで「法の支配」をイギリスの主要な憲法原理となし、

(2)それは「種々の見地からみてイギリス憲法の下で個人の権利に与えられた保障」であるとしたうえ、

(3)その具体的内容として、

(ア)専断的権力に対立するものとしての通常法の絶対的優位ということ、

- (イ)すなわち、国の通常裁判所において通常の法的な方法で確定された法に明白に違反する場合を除いて何人も処罰されず、
- (ウ)または合法的に身体もしくは財産を侵害されえないという命題、
- (ア)法の前の平等、
- (イ)すなわち、地位または身分を問わずあらゆる人が
- (ウ)国の通常の法に服しかつ通常裁判所の裁判に服するという命題、
- (ア)憲法の一般的法原則(人身の自由な権利や集会の権利など)は
- (イ)個々の事件において私人の権利を決定する判決の結果であるという命題、を指摘した。

- (4) ここでも、「法の支配」にあって裁判所が格別の役割を担っていることが明らかにされているが、  
アメリカ合衆国で登場した違憲立法審査制は、こうした「法の支配」の趣旨を成文憲法体系の下で徹底したものとみることができる。

7.(1)もっとも、今日、本書の冒頭に述べたような現代立憲主義状況下において、「法の支配」の意義づけや評価は決して一様ではありえない。

- (2) 一方では、「法の支配」は圧倒的に「作為」が要求される現代国家にあって保守的イデオロギーに過ぎないとか大陸法的制定法主義の下では妥当しないとかがいった否定的評価があり、  
他方では、積極的に評価する場合でも、形式的アプローチと実質的アプローチとの違いや「薄い法の支配」論と「厚い法の支配」論との違いなどが指摘される。

- (3) この論議の最も基底的なところには、  
人間が自由のままではカオスがあるのみとみるか、  
「自然」と「作為」を越えた「自生的秩序」のごときものをみようとするかの  
対立が横たわっているように思われる。

8.(1)日本国憲法は、「自由」の重要性を標榜して詳細な基本的人権のカatalogを掲げつつ、

- (2)憲法の最高法規制を確認し(98条1項)、

- (3)そして司法権を強化し、行政裁判権や違憲立法審査権を司法権の内実とする(81条)など、

- (4)「法の支配」の原理に立脚していることを示している。

[コメント]

日本の政治状況の混迷に加え、3.11 東日本大震災が発生、日本の政治的不安定に度合いが増幅した。ただ、このような caos のような時にあっても、日本の憲法秩序は守られ、国民の生活は苦しい方は多いかも知れないが、大方、穏やかに推移している。これは、日本における法の支配(Rule of Law)が成熟期に入り、国民に浸透したものと高く評価したい。佐藤先生の最新の憲法テキストにより、さらに、日本国憲法とその背景にある憲法思想についての理解を深めたい。

- 2011年7月25日 林 明夫記 -