

「法の支配」における法とは何か？ What Does 'Law' Mean in the 'Rule of Law'?

足立英彦 Hidehiko Adachi

要旨：本稿は、「法の支配（rule of law）」における「法（law）」の概念を、ルールと原理の区別、および比例原則の役割に注目して検討することを目的とする。まず、法源の集合としての現実の法と、整合性と完全性を備えた理念的な法との区別を踏まえ、後者の構成のためにルールと原理の区別が重要であること、ルールは現実世界から見て「次善の世界」を記述する条件付き規範命題、原理はそれよりもさらに善い「最善の世界」を記述する無条件の規範命題として理解されるべきことを論じる。さらに、比例原則——適合性、必要性、狭義の比例性——は、それぞれルールと原理の関係、原理相互の関係を規律する、法秩序全体の整合性を担保するメタ規範であると位置づける。そして最終的に、「法の支配」における「法」は、具体的な道徳的原理の内容を指すのではなく、原理とルールの関係や原理相互の関係を規律する比例原則を含むものとして理解されるべきであると結論づける。

Abstract: This paper aims to examine the concept of 'law' in the context of the 'rule of law', with particular attention to the distinction between rules and principles, as well as the role of the principle of proportionality. First, it highlights the importance of the distinction between the actual law as a set of legal sources and the ideal law endowed with consistency and completeness. On this basis, it argues that the distinction between rules and principles is essential for constructing the latter. Rules should be understood as conditional normative propositions that describe the 'second-best world' from the perspective of the actual world, while principles should be understood as unconditional normative propositions that describe the 'best possible world'. Furthermore, the principle of proportionality—comprising suitability, necessity, and proportionality in the narrow sense—is positioned as a meta-norm that governs the relationship between rules and principles, as well as between principles themselves, thereby securing the consistency of the legal order as a whole. The paper concludes that the 'law' in the 'rule of law' should not be understood as referring to the substantive content of moral principles, but rather as encompassing the principle of proportionality, which regulates the relationship between rules and principles and among principles themselves.

キーワード：法の支配、整合性、ルール、原理、比例原則

Keywords: rule of law, consistency, rule, principle, principle of proportionality

はじめに

「法の支配」（rule of law）は、近代以降の各国および国際社会の法秩序の根源的な原理である。しかし、この「法の支配」における「法」（law）とは何かについては、これまで多くの主張がなされ、現在でも見解が分かれている。もし「法」という名称で呼ばれうるあらゆるものがこの「法」に含まれるのであれば、「法の支配」という概念は空虚となろう。たとえば、遡及処罰を許す法律、要件が不明確な法律、あるいは公開されていない秘密の法律が含まれてよいのならば、いかなる為政者であっても、それらの「支配」を歓迎するであろう。国民にとって、どのような行為が命令され、禁止されているのかが事前に分からない社会では、国民は萎縮し、その結果、自由の領域は縮減され、あるいは消滅する。実際、為政者の多くは、民主国家の代表者であれ非民主国家の独裁者であれ、「法の

支配」の重要性を口にするが、そのような為政者にとっての「法」は、あらゆる法律や命令を代入可能な変数のようなものでしかないだろう。

このように考えると、「法の支配とは何か」という問は、「法とは何か」という問に左右される。そしてこの「法とは何か」という問は、さらに「法の目的とは何か」、すなわち「法が実現すべき原理とは何か」という問に帰着する。先に挙げた遡及法、不明確な法や秘密法が自由を侵害するとしても、自由の保護を目的としない為政者にとっては、それらを忌避する理由にはならない。逆に、自由が重要な原理であると認める立場にとっては、そのような法律を「法の支配」における「法」として認めるべきではない。

ところで、自由という概念自体もまた多義的である。第一に、自由には主に二つの意味がある。すなわち、作為と不作為のいずれも許容されている状態を意味する場合と、自己が従う規範を自己自身で決定できる能力、すなわち「自己決定権」や「自律」を意味する場合がある。第二に、自由がどのような行為に関する、またはどのような決定に関する自由であるかについても、多様な解釈が可能である。第三に、自由は原理の一種であるため、それを完全に実現すべきか、それとも部分的な実現で足りるのか、すなわちどの程度の制限が許容されるかにも議論の余地がある。

以上のように、「法の支配とは何か」という問に答えるには、「法とは何か」という問に答える必要があり、「法とは何か」という問に答えるためには、「法の目的とは何か」、すなわち法が実現すべき原理とは何かという問に答えなければならない。しかし、原理自体が曖昧であるならば、結局「法の支配とは何か」という問に明確に答えることはできない、ということになるのだろうか。

本稿は、そうした悲観的な帰結を回避し、「法の支配」の「法」には原理が含まれるが、それは具体的な内容を有するものではなく、法に原理が含まれることから必然的に導かれる構造的な制約、すなわち比例原則が含まれると論じる。

1 法の二つの意味

「法」とは何かを問う際、まず区別されるべきは、法源の集合としての法と、規範命題の体系としての法である。前者は、制定法や判例といった現実存在する法源の集積を意味するが、後者は、それらの法源を素材として構築される、整合的で無矛盾な体系としての「法」である。

法源の集合としての法は、人間によって作られる以上、複数の法源の間に矛盾が生じたり、あるべき規範が欠けていたりすることがある。たとえば、ある法律がある基本的人権を保障している一方で、別の法律がそれを制限していることもありうる。また、判例法と法律が抵触する場合もある。このような矛盾や欠缺を放置したままでは、「法の支配」という理念の下で、国民の自由や権利を守ることはできない。なぜなら、矛盾を含む体系では、いかなる命題も導出できるという「*ex contradictione quodlibet*（矛盾からは何でも導かれる）」の原則が働き、結果として規範の拘束力が失われるからである。

また、裁判所が個別の事案において判断を下す責務を負っていることも、欠缺の存在を許さない理由である。すなわち、裁判官は、「裁判を拒否することができない」という原則により、たとえ法源に明示的な規範が存在しない場合であっても、法的に意味ある判断を示す義務を負う。したがって、現実の法源の集合（規範の集合）から、矛盾と欠缺を排

除し、整合性（無矛盾性）と完全性を備えた体系的な集合（規範命題の集合）を構想する必要がある¹。

このときに構想されるのが、理念的存在としての「法」であり、法解釈者の思考の中で再構成されるものである。そしてこの構成を導くためには、現実の法源から離れた次元で妥当するメタ規範が必要とされる。それが「原理」である。原理は、矛盾や欠缺を解消し、法秩序の整合性と完全性を確保するために、法解釈における道しるべとなる。そして複数の原理が衝突することもあるため、それらを調整するためのさらなる高次の規範、すなわち原理間の優劣を決定する規範も必要とされるのである。

2 ルールと原理

ルール（rule）と原理（principle）は、法理論において規範を分類する際にしばしば用いられる対概念である。たとえばドゥオーキン²は、ハートの法実証主義を批判する中で、ルールと原理の違いに依拠し、司法判断における裁量の概念を再検討した²。またアレクシー³は、この区別を基礎として、特に基本権の解釈論においてルールと原理を明確に分けた体系的理論を提示している。アレクシーによれば、ルールは、ある行為がそのルールの定める要件に該当する場合に、そのルールが定める効果の実現を義務付ける確定的命令であり、適用の可否は二者択一的に判断される。他方、原理は、ある状態や価値を可能な限り実現することを求める最適化命令であり、具体的な状況に応じて種々の程度で実現されることが許される³。このようにルールと原理は、適用の構造そのものにおいて異なる性質をもつとされてきた。

本章では、これらの従来の理解を踏まえつつ、ルールと原理の違いを、それぞれが記述する理想世界の違いとして説明する⁴。すなわち、可能世界意味論の枠組みを用い、ルールは現実よりも少し善い世界（次善の世界と呼ぶ）を記述する命題であり、原理は次善の世界よりもさらに善い、最善の世界を記述する命題であると考ええる。この観点から、両者の違いをより精密に捉えることができる。

まず、ルールは現実世界において『 p ならば q である』ことが義務づけられる $O(p \rightarrow q)$ という形の条件つき規範命題として表現される（ p, q は命題、 O は「…が義務付けられる」を意味する義務様相）。この規範命題が真であるということは、現実世界よりも善い世界（次善の世界、または合法的な世界）において、「 p ならば q である」という条件付き命題が成立していることを意味する。たとえば、「人を殺した者は5年以上の拘禁刑に服することが義務付けられる」という刑罰規範が現実世界で成立していれば、次善の世界においては、「人を殺した者は5年以上の拘禁刑に服する」という命題が成立している。さらに、ある人 a が人を殺したことが証拠に基づき確実であることが証明されるならば、次善の世界において a は人を殺しており、かつ5年以上の拘禁刑に服することになる。

¹ 規範と規範命題の区別については、たとえば Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. S. 75-76 を参照。

² Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 1977, 22-28.

³ Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 75-77.

⁴ ルールと原理の違いに関する以下の説明については、足立英彦「ルールと原理：可能世界意味論に基づくそれらの差異の一解釈」金沢法学 65 巻 1 号（2022 年）1-14 頁でも論じた。

これに対して、原理は現実世界においてあることを無条件に義務づける規範命題として表現される。たとえば「人を殺してはならない」は原理である。ただし、原理は次善の世界の記述ではない。もし、原理が次善の世界の記述であるならば、次善の世界では殺人者がいない ($\neg p$) こととなり、殺人者に 5 年以上の拘禁刑を科す上記の刑罰規範は適用の場面がなく、無意味になってしまうからである。原理は次善の世界の記述ではなく、次善の世界よりもさらに良い、最善の世界の記述である。原理は現実世界における $OO\neg p$ と表現できる。義務様相の反復 (OO) は、次善の世界における義務を現実世界から表現したものである。この場合、次善の世界で $O\neg p$ が成り立ち、最善の世界では $\neg p$ が成り立つ。原理は次善の世界において「人を殺さないことが義務付けられている」ことを表現しており、したがって最善の世界では誰も人を殺していない（殺人者はいない）ことを表現している。仮に、ある世界よりも少し善い世界の記述のみを「規範」と呼ぶならば、ルールは現実世界における規範であり、原理は次善の世界における規範とも言えよう。これはアレクシーがルールを現実の当為（*reales Sollen*）、原理を理想的な当為（*ideales Sollen*）と呼んでいることと対応している⁵。

次善の世界は、それ自体がさらに理想化された最善の世界に向けた漸近的な段階に位置づけられる。最善の世界では、たとえばすべての人が自由を侵害されておらず、いかなる差別もなく、公共の安全や健康も完全に保障されていると想定される。原理は、このような最善の世界の状態を記述する無条件の諸命題の形で存在しており、次善の世界は、そうした諸原理をできる限り実現しようとする努力の結果として構想される。したがって、現実世界における法制度は、原理が記述する最善の世界を手がかりとして構成される諸ルールであり、それによって次善の世界が最善の世界に近づくよう方向づけられていることになる。

ところで、ある法秩序において、ルールと原理、または原理と原理が衝突することがある。その場合にどちらかを優先し、衝突を解消することによって、法秩序の整合性を確保しなければならない。その優先ルールを定めたものが比例原則である。以下ではこの原則について説明する。

3 比例原則

前章では、ルールと原理を、それぞれ次善の世界および最善の世界を記述する命題として区別し、法秩序における両者の役割の違いを示した。本章では、このルールと原理の関係、また原理相互の関係を規制するメタ規範としての比例原則を考察する。この比例原則は、ドイツの憲法理論および判例において広く用いられており、法的介入が正当とされるための条件として、適合性（*Geeignetheit*）、必要性（*Erforderlichkeit*）、狭義の比例性（*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*）の三段階から構成される。

第一に、適合性とは、ある目的を実現する手段が、その目的の達成に資するものであることを意味する。これは、手段と目的との間に一定の因果的連関があることを要請するものである。この観点からすると、法的ルールが最善世界の原理を現実に近い方向に働いているならば、そのルールは当該原理に対して適合しているといえる。言い換えれば、適合性の要件は、ルールが、原理が記述する最善世界を参照し、その原理を部分的にでも

⁵ Alexy, Zur Struktur der Rechtsprinzipien, in Rechtstheorie, Beiheft 1 (1979), S. 79-82.

実現する方向に構成されていることを求めている。したがって、適合性の要件は、原理とルールとの規範的整合性を確認するためのものである。

第二に、必要性は、ある目的を実現するための複数の手段のうち、権利制限の程度が最も少ない手段を選択することを要請する。これも原理とルールに関わる要請であるが、適合性が目的との因果的整合性を問うのに対し、必要性は、目的を実現するためのルールが、他のより緩和された手段でも足りるのであれば、それを採用すべきであるという比較的考察を要求する。この比較的要請は、複数のルールのうち、より「緩やかな」ルールの方が、原理を実現しつつも、同時に他の原理を侵害する程度が少ない可能性を評価する枠組みである。

第三に、狭義の比例性とは、当該ルールの目的に対して、それによって生じる権利制限などの不利益が過剰でないかを評価するものである。これは、原理と原理の衝突という観点から理解されるべきである。すなわち、あるルールが原理 A を実現するものである一方で、別の原理 B を侵害する場合に、両原理の重要性や実現度合いを比較衡量し、最終的にそのルールの採否を判断するための基準である。B の許容される侵害程度は、A の実現される程度に比例して重くなるが、A の重みよりも B の重みのほうが重い場合、当該ルールは無効と判断されなければならない。

したがって、比例原則の三つの構成要素は、それぞれ異なるメタ規範を表現している。すなわち、適合性と必要性は、ルールがどのように原理を実現するかを評価するためのメタ規範であり、原理とルールとの関係を規律する。他方、狭義の比例性は、複数の原理が現実において同時に完全には実現できない場合に、それらの間での衡量を求めるメタ規範であり、原理と原理との関係を規律する。このように比例原則は、ルールと原理、または原理相互を比較し、両者の間の非整合性を除去するためのものであり、法の整合性を確保するうえで中心的な役割を果たしている。

なお、本稿の理解では、最善の世界は複数存在するのではなく、唯一の世界であり、たとえば生命の保護と表現の自由が矛盾することなく同時に実現されている世界である。SNS 上の攻撃的言論のように、表現の自由の名のもとに他者の生命や尊厳を危険にさらす行為は、最善の世界には存在しない。狭義の比例原則による原理間の衡量とは、現実から最善の世界へ向かう道筋を模索するプロセスであり、その道筋においては、一時的に原理間の優先順位を定める必要があるということである。

おわりに

本稿では、法秩序における整合性の要請に着目し、ルールと原理という規範命題の二類型を、可能世界意味論の枠組みにおいて分析した。ルールは現実世界における「次善の世界」を記述する命題であり、原理はその次善の世界よりもさらに善い「最善の世界」を記述する命題である。この構想に基づけば、原理とは、ルールによって部分的に実現されるべき理想的目標であり、ルールは原理に導かれて現実を方向づける制度的手段である。

さらに、比例原則の三構成要素（適合性・必要性・狭義の比例性）をこの枠組みに位置づけることで、それぞれが異なる規範衝突を調整する役割を果たしていることを明らかにした。すなわち、適合性と必要性は原理とルールとの関係を、狭義の比例性は原理相互の関

係を規律する。このように比例原則は、現実世界から最善の世界に至る道筋を形成し、その過程における整合性を保障しようとするものである。

このような構成において、最後に「法の支配 (rule of law)」の概念を再検討するならば、そこでいう「法 (law)」にはルールだけでなく原理も含まれていると解すべきである。ただし、その「原理」とは、具体的な価値内容を含んだ多様な道徳的命題ではなく、法制度が原理の実現に向けて整合的に構成されるべきことを要請する比例原則として捉えるべきである。すなわち、法の支配における法は、原理の実質的内容ではなく、それらをルールと整合的に結びつける比例原則そのものにおいて定義される。この意味で、比例原則は、法の支配の理念を内的に構成する中心的要素として位置づけられる。