

第10回 「法治主義」と「法の支配」

●進歩的な考え方だった「学歴主義」

学歴主義という言葉は、日常語として普通に用いられているし、その語義も特に難しいものではないだろう。周知のとおり、この語は、あまり肯定的な意味では使われない。むしろ、学歴主義という表現は、実力よりも出身を重視する頑迷な考え方を指すことが多いのである。

だが、歴史的に見た場合、そのような理解は、必ずしも正しくない。学歴社会という語は、明治時代から存在していたのだが、その意味は今日と同じではなかった。明治時代には、学歴主義という語が、旧弊な藩閥主義に対峙する形で用いられていたのだ。つまり、出身藩を重視する時代遅れの態度ではなく、実力を重視する進歩的な考え方だというわけである。しかしながら、学歴主義という言葉の意味合いは、いつの間にか大きく変わってしまった。

当然のことながら、言葉の意味は、しばしば時代につれて変化してゆく。あるいは、ある一つの言葉から、別の新たな言葉が派生することもある。おそらく、学歴社会や学歴偏重といった語は、学歴主義から派生したのであろう。陳腐な表現だが、まさに言葉は生きているのだ。翻訳語にしても、その例外ではない。ある西洋語単語の和訳が作られ、それが定着してゆくと、時として当の翻訳語自体が原語から独立し、日本語の中で一人歩きしてゆくのである。

もちろん、日本語に限らず、英語でもフランス語でもドイツ語でも、言葉の意味や用法は、時の流れの影響を免れるわけではない。となると、翻訳語の原語にしても、和訳された時点での語義を保ち続けているとは限らないことになろう。多くの翻訳語を抱える日本語が直面する事態は、二重の意味で複雑なのである。

●原語のない「法治主義」

この種の問題を体現する典型例として、ここでは、「法の支配」と「法治主義」とを取り上げよう。どちらも中学校や高校の社会科に登場する用語なので、少なくとも暗記型の知識として見た場合、この両語は広く知られているに違いない。しかしながら、それらの意義や重要性は何なのか、あるいは両語はどう異なるのかといった事柄に関して、我々が学校で習った知識は、かなり曖昧なのである。

ともあれ、議論を始めるに当たり、復習も兼ねて、高校社会科用の『現代社会用語集（改訂版）』（山川出版社）による両語の説明を紹介しておこう。

法の支配 法原則の一つ。「人の支配ではなく法の支配を」といわれる。中世の法概念に由来するが、市民革命後のイギリスで新たな生命を与えられた。議会政治の発展のなかで、議会で制定された法には、政府も国民も従わなければならないことになった。

法治主義 国家権力の行使は、すべて法にもとづいて行わなければならないとする考え。ドイツ（プロイセン）で発達した。法の支配と似ているが、法治主義では形式・手続きの適法性が重視される。法律の根拠さえあれば、基本的人権への制限を容認することもあり得る。また、法を遵守するために、制裁・刑罰を強調することにもなる。

まず、上の説明によると、「法の支配」はイギリスで採用された法原則で、「法治主義」はドイツで発達した考えだということである。これは、概ね正しい。では、それらの原語は何なのか。よく知られているとおり、イギリス流の「法の支配」の原語は、「rule of law」である。つまり、「法の支配」もまた、翻訳語だということである。

ところが、ドイツ流の「法治主義」には、それに相当する原語が存在しない。実際、『広辞苑』（第六版）でも、「法の支配」には「rule of law」という原語が添えられているのだが、「法治主義」の原語は示されていないのだ。要するに、「法治主義」なる考え方の輸入元がドイツであるにもかかわらず、そのドイツ語原語は存在しないという、何とも奇妙な事態が生じているのである。

おそらく、「法治主義」という用語は、「法治国家」という翻訳語から派生したのであろう。後者の「法治国家」の原語は、ドイツ語の「Rechtsstaat」である。逆に言えば、「Rechtsstaat」の和訳が「法治国家」なのだ。

なお、この原語をよく見れば察しがつくように、語の前半部「Rechts-」は英語の「ライト (right)」と同根で、後半部の「-staat」は英語の「ステート (state)」と同根なのである。ともあれ、「Rechtsstaat」というドイツ語から「法治国家」という訳語が作られ、それが日本語の中で定着したことによって、当の翻訳語自体が原語から独立し、「法治主義」という派生語を生んだのであろう。だから

こそ、「法治主義」という語には、直接的な原語が示されていないのである。

●韓非の思想も「法治主義」

ただし、「法治」という用語は、「Rechtsstaat」を和訳するために新造されたものではない。この語もまた、古い漢語に由来するのだ。具体的には、戦国時代末期（紀元前三世紀）に書かれた『韓非子』の中に、すでに「法治」という語が登場していたのである。このため、日本では、「法治」を主張した韓非の思想もまた、「法治主義」と呼ばれている。

しかしながら、韓非の「法治」は「徳治」の反対語であって、ドイツ流の「法治国家（Rechtsstaat）」とは何の関係もない。それでも、日本語と化した「法治主義」の中で、洋風と中華風とを明確に区別することは出来ない。実際、以下の『広辞苑』（第六版）の記述にも現れているとおり、同じ「法治主義」という語の中に、全く異なった内容が同居しているのである。

【法治主義】①人の本性を悪と考え、徳治主義を排斥して、法律の強制による人民統治の重要性を強調する立場。韓非子はその代表者。ホッブスも同様。②王の統治権の絶対性を否定し、法に準拠する政治を主張する近代国家の政治原理。→法の支配

どう考えても、「韓非子とその代表者」である立場と、「近代国家の政治原理」とが同一単語の中に混在している状況は、何とも不自然であろう。そもそも、韓非の「法治」とドイツの「法治国家」との間には、時間にして二千年以上、距離にして七千キロ以上の隔りがあるのだ。それでも、事実として、今日の日本語には、和語と漢語と翻訳語に加え、それらから新たに派生した用語まで混淆しているのである。これもまた、日本語の宿命に他ならない。

ともあれ、日本語で言う「法治主義」は、それに固有の原語を見つけることは出来ないにしても、一応の所、「法治国家（Rechtsstaat）」を支える「主義」だと理解することが出来るだろう。

●『広辞苑』と『現代社会用語集』、どちらが正しい？

ただし、それはそうだとすると、『広辞苑』の説明を読むと、新たな疑問を覚えざるを得ない。と言うのは、『広辞苑』において、「近代国家の政治原理」た

る「法治主義」は、「王の統治権の絶対性を否定」するものだとされているからである。しかしながら、先出の『現代社会用語集』には、そんなことは書かれていなかった。それどころか、「法治主義では形式・手続きの適法性が重視され」、「法律の根拠さえあれば、基本的人権への制限を容認することもあり得る」とさえ記されているのだ。この解釈に従えば、たとえ「法律の根拠」が「王の統治権の絶対性」であっても、ともかく正式な「法」でさえあれば、それに基づく統治は「法治主義」に準拠していることになってしまう。だが、そんな考え方——『広辞苑』の説明にある——「近代国家の政治原理」でもなければ、「王の統治権の絶対性を否定」するものでもない。

では、『広辞苑』と『現代社会用語集』のうち、どちらかが間違っているのだろうか。ややこしいことに、そうではないのだ。どちらの記述も——真に正確か否かは判定し難いにせよ——誤りだとは言えない。少なくとも、「法治主義」を「法治国家」を支える「主義」だと理解した場合、両書の説明は、相互に矛盾を抱えながらも、共に間違いではないのである。

言葉は生きており、単に意味を伝えるだけではなく、それ自体として意味を持つ。ドイツ語の「**Rechtsstaat**（法治国家）」もまた、一貫して固定的な対象を指し示し続けているわけではない。学歴主義の元来の意味が何であれ、それが必ずしも絶対的な定義ではないのと同様、元来の「**Rechtsstaat**（法治国家）」の意味がどうであれ、この語もまた、多様な、時には矛盾するような語義を担って来たのである。

●嫌われた「共和国」

ドイツ語の「**Rechtsstaat**（法治国家）」は、それほど古い単語ではない。この語が一般化したのは、一九世紀前半からである。当初、「**Rechtsstaat**（法治国家）」という語は——『広辞苑』が指摘するとおり——「王の統治権の絶対性を否定」する「近代国家の政治原理」を意味していた。ただし、このような考え方がドイツに生まれたのは、一九世紀のことではない。哲学者のイマヌエル・カントは、すでに一八世紀において、同系列の考え方を「共和国（**Republik**）」という用語で表現していたのである。

しかしながら、隣国フランスの歴史が、この用語の印象を変えてしまう。すなわち、「共和国」という語が、ジャコバン派（ロベスピエールなど）の恐怖政治を連想させるものとなってしまったのだ。かくして、一九世紀のドイツでは、

「共和国」という用語が禁忌され、それに代わって「Rechtsstaat (法治国家)」という語が使われるようになったのである。

それにしても、まだ疑は消えない。そもそも、なぜ「共和国」が「法治国家」と言い換えられるのか。その解答は、ジャン=ジャック・ルソーの『社会契約論』(一七六二年)にある。

同書の中で、ルソーは、「法によって治められる国家 (État régi par des lois)」が「共和国 (République)」だと定義しているのだ。もちろん、この場合の「法 (loi)」は、「一般意志 (volonté générale)」の表明であって、強者や権力者が出す命令や御触書のことではない。実際、『社会契約論』には、「立法権 (puissance législative) は人民 (peuple) に属する」と明記されているのである。敢えて大雑把に言えば、ルソーにとって、「法によって治められる国家」の「法」とは、あくまでも民意の結晶だということになるだろう。なお、ルソーの時代には、まだ「Rechtsstaat (法治国家)」という用語は知られていなかった。この語が「État de droit (法治国家)」というフランス語に翻訳されたのは、一九世紀後半まで待たなくてはならない。

いずれにせよ、ドイツ語の「Rechtsstaat (法治国家)」が、君主支配への抵抗という文脈の中で登場した用語であることは、歴史的な事実である。その意味で、『広辞苑』の説明は正しいと言えよう。

となると、『現代社会用語集』による解説、すなわち「法治主義では形式・手続きの適法性が重視される。法律の根拠さえあれば、基本的人権への制限を容認することもあり得る」という記述は、誤っているのだろうか。ところが——先述のとおり——そうとも言えないのである。

言葉は、生きている。ドイツ語の「Rechtsstaat (法治国家)」もまた、時代につれて意味を変えて来た。具体的には、一九世紀の末になると、この語は、単に国家が法律を尊重することだと解釈されるようになっていったのである。つまり、当該の法律が民意を反映して制定されたか否か、公正なのか否かより、むしろ「形式・手続きの適法性」の方が重視されるようになったのだ。誤解を承知の上で極論すれば、悪法もまた形式的には法であるには違いないというわけである。

特に、ナチス支配下の時代には、その傾向が顕著であった。当初の定義がどうであれ、現実として、そのように理解 (利用?) されるようになったのである。なお、「Rechtsstaat (法治国家)」というドイツ語は、第二次世界大戦後、

欧州統合の流れの中で、少しずつ元来の意味を取り戻していった。

いずれにせよ、ドイツ語の「**Rechtsstaat**」から「法治国家」という和訳が作られ、そこから「法治主義」という日本語単語が派生したという事実、そして、翻訳元の「**Rechtsstaat**」の方も、時の流れの影響を免れていたわけではないという事実、この二重の事実が、「法治主義」という日本語単語の理解を困難にしているのだと言えるであろう。日本語と化した翻訳語は、原語の側での意味の変化にまで対応できないのだ。

●イギリスにおける「法」の意味

では、イギリス流の「法の支配 (rule of law)」についてはどうであろうか。この翻訳語に関する『広辞苑』の説明は、以下のとおりである。

【法の支配】(rule of law) イギリスの法律家コークが、国王は神と法の下にあるべきであるとして、ジェームズ一世の王権を抑制して以来、「人の支配」に対抗して認められるようになった近代の政治原理。コークのいう法はイギリスの判例法で、立法権をも制約する点で法治主義とは異なるが、後に法治主義と同義に用いることもある。→法治主義

この記述は、語義の解説として見た場合、何ら誤りではない。ただし、いくら『広辞苑』が分厚いとはいえ、辞書に許された情報量だけでは、長い歴史を持つ外国の政治原理を十分に説明することは困難である。

そこで、以下では、イギリス流の「法の支配」について、少しばかり詳しく掘り下げてみよう。

この語の思想的な起源は、一七世紀初頭のコークではなく、一三世紀のヘンリー・ブラクトン (Henry de Bracton) である。だが、イギリスの絶対王政下、このブラクトンの言葉を持ち出し、敢然と王権を抑制したことで、エドワード・コーク (Edward Coke) の名が広く知られるようになったのである。その根本にあるのは、王権による支配の制限という、非常に自由主義的な論法であった。すなわち、上からの支配を縮小することが国民の権利の拡大だという、極めて明快かつ単純な発想なのである。

この種の発想は、ブランクトンやコークの個人的な思想に基づくものではない。その背後には、イギリスの歴史に固有な事情が存在する。ごく簡単に言え

ば、イギリス——特にイングランド——の場合、伝統的な「法」は、国王との約束（契約）を通じて勝ち取って来た自由権や所有権を積み重ねたものに他ならない。

さらに極論すれば、イギリスにおける基本的な「法」とは、特定の時代の者が人為的に構築すべきものではなく、歴史を通じて御上に認めてもらって来た権利に立脚するものでなければならないのである。だからこそ、上からの支配の縮小が、国民の権利拡大に直結すると見なされるのだ。となると、たとえ国王といえども、約束（契約）を交わした以上、それを守らなければならないし、その勝手な変更も許されないということになるろう。だからこそ、国王もまた、「法の支配」の下に置かれることになるのである。

※なお、イギリスには「人の支配 (rule of man)」という用語も存在するが、それは「法の支配」が欠如している状況を比喩的に表現するものであって、深く掘り下げて論じる対象とはされていない。

以上のように考えれば、「コークのいう法はイギリスの判例法で、立法権をも制約する」という『広辞苑』も記述もまた、理解し易くなるだろう。国王も国民も約束を勝手に変えてはならないからこそ、「立法権をも制約」されることになるのである。実際、一二一五年にジョン王が国民と交わした約束——一二二五年に修正——である「大憲章 (マグナ・カルタ)」でさえ、現在も無効になっていないのだ。

いずれにせよ、「法の支配」という原則が前提とする「法」とは、雑多な決定の歴史的な蓄積であり、現実主義的でありこそすれ、何らかの原則に基づいて論理的に構築されたものではない。それら——いわゆるコモン・ロー——の代表例が「判例法」と呼ばれるものなのである。

●EU内の政治原則の統合化

ともあれ、上からの支配を縮小することを是とする「法の支配」型の考え方は、必然的に、小さな政府という発想と結びつかざるを得ない。そこに成立するのは、自由と自己責任を旨とする低負担低福祉の自由主義国家である。

だが、周知のとおり、第二次世界大戦後のイギリスは、「揺り籠から墓場まで」という標語の下、福祉国家へと向かい始めた。要するに、官や公による国民生

活への介入を強め、自由よりも平等を重視する大きな政府を形成していったのである。当然のことながら、この歩みは、コークやダイシーが依って立つ自由主義とは相容れない。その結果、「法の支配」という原則は、本家本元のイギリスにおいて、表舞台から遠ざかることになったのである。

しかしながら、まさに同じ時期、大英帝国による植民地支配の遺産（後遺症？）と、それに連動した英語の拡散によって、「法の支配」という考え方が、世界各地に広まってゆく。一方、この考え方がイギリスにおいて再興するのは、サッチャー政権が誕生した一九七九年以後のことであった。つまり、国営企業の民営化、労働組合の弱体化、法人減税などの自由主義政策と連動して、「法の支配」という原則が再利用されたのである。

ところが、事態は、これだけで終わらない。欧州統合とEU形成の流れが、域内における政治原則の統合化をも不可避にしたのである。そもそも、根本となる基本原則が別々の言語で異なった意味に理解されていたのでは、EU（欧州連合）に共通な法律や条約など成り立たないだろう。

だが、それぞれに固有の歴史的経験や文化的背景を持つ国々の政治原則は、言語的にも思想的にも単一ではない。だから、それらを統合しようとするれば、どうしても最大公約数的な部分だけを取り出さざるを得ない。かくして、ドイツでは「Rechtsstaat」、フランスでは——その仏訳語の——「État de droit」、イギリスでは「rule of law」といった形で表明される政治原則もまた、各々の独自性を後退させ、それらの共通部分だけが抽出されることになる。要するに、誰がどう見ても当然のことだけしか残らないのだ。

ここで、『現代社会用語集（改訂版）』による「法の支配」の説明を思い出そう。その記述は、究極のところ、「法原則の一つ……議会で制定された法には、政府も国民も従わなければならない」ということになるのである。もちろん、この説明が誤りだというわけではない。むしろ、「現代社会」という文脈では、現実として正しいと言えるだろう。イギリスでもドイツでもフランスでも、議会は法を制定する。そして、政府も国民も、その法に従わなければならない。この点だけに狭く限定すれば、「法の支配」と「法治国家」との間に対立点はなく、むしろ互い共通している。共通点のみを取り出して初めて、EU域内の政治原則が統合可能となるのだ。

いずれにせよ、言葉が時代につれて意味を変えてゆくのは、自然なことなのである。実際、ドイツ語の「Rechtsstaat（法治国家）」も英語の「rule of law

(法の支配)」も、一貫して固定的な意味を堅持して来たわけではない。そして、日本語の中で使われる「法治国家」や「法の支配」といった用語もまた、生きた日本語なのである。それらの翻訳語は、時として原語から離れ、独自に解釈されることもあれば、独自の派生語を生み出すこともあるだろう。当然のことながら、原語が辿る変化と、翻訳語が辿る変化は、必ずしも一致しない。この不一致もまた、多くの翻訳語に依存する日本語の宿命なのである。