

法の支配

政治家のためのガイド



**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Copyright ©

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law and
the Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012

ISBN: 978-91-86910-94-5

この出版物を配付する場合には、この出版以外のいかなる装丁または表紙を用いる場合でも、発行者の事前の承諾なしに商業その他の方法で貸与、販売、賃貸またはその他回覧してはならないという条件、ならびにこの条件は引き続き出版者にも科されるということを含む同様の条件に従ってください。

このガイドは、発行者の同意に従い、また、まえがきを含めること、そして翻訳がこの文書の正しく反映することという条件のもとに、他の言語に翻訳することが許されています。各国の翻訳者は、この作業をプロボノで行っていただくようお願いします。発行者がそのウェブサイトには翻訳文書を掲示できるように、翻訳の複製をご提供くださるようお願いします。

発行者

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law
Stora Gråbrödersgatan 17 B
P. O. Box 1155 SE-221 05 Lund
Sweden
Phone: +46 46 222 12 00
Fax: +46 46 222 12 22
E-mail: rolf.ring@rwi.lu.se
www.rwi.lu.se

【翻訳者 東澤 靖 Translation: Yasushi HIGASHIZAWA : Pro Bono】

Note: new translation published on 26 May 2014

法の支配
政治家のためのガイド
目次

まえがき	5
1 はじめに	6
2 国内レベルでの法の支配	7
2.1 国内レベルでの法の支配の意味	7
2.1.1 法の支配とは何か?	7
2.1.2 法の支配と政治家の責任	9
2.1.3 法の支配の3つの構成要素：法の遵守、民主主義と人権	10
2.2 国内レベルでの法の支配の条件	12
2.2.1 立憲主義.....	12
2.2.2 公開性、明確性、非遡及性と安定性	12
2.2.3 議会の特別の責任	14
2.2.4 裁量.....	15
2.2.5 権力分立.....	16
2.2.6 司法権	17
2.2.7 代替的紛争処理.....	21
2.2.8 他の政策決定者	22
2.2.9 適切な執行	22
2.2.10 注意点	23
2.3 なぜ国内レベルでの法の支配が不可欠なのか?	25
2.3.1 権力行使の抑制.....	25
2.3.2 法的確実性と自由	26
2.3.3 平等な取扱い	27
3 国際レベルでの法の支配	27

3.1	国際レベルでの法の支配の意味	27
3.2	国際レベルでの法の支配の要件	29
3.2.1	国際法は公開され、アクセス可能で、明確でまた予測可能なものでなければならない。	29
3.2.2	独立かつ公平な司法権	31
3.2.3	適切な執行	33
3.3	なぜ国際レベルでの法の支配が不可欠なのか？	35
4	国内レベルと国際レベルでの法の支配の相互依存性	36
4.1	二つのレベルの間関係性	36
4.2	なぜ国内レベルでの法の支配は、国際法に依拠するのか。	38
4.3	なぜ国際レベルでの法の支配は、国内法に依拠するのか。	42
5	さらなる理解のための参考文献	45

まえがき

このガイドは、法の支配の基礎的な事項に関し、政治家のための入門を提供することを目的としている。

このガイドのきっかけとなったのは、国家及び政府首脳経験者のインターアクション評議会（InterAction Council of Former Heads of State and Government）での議論である。この文書は、スウェーデンのルンド大学ラオウル・ヴァレンベルグ人権・人道法研究所と、オランダのハーグ法の国際化研究所（HiIL）によって、準備するプロセスが開始され、また監修された。

このガイドの最初の草案は、HiIL の法の支配プログラム主任である Ronald Janse 博士によって、人道と社会科学・先端研究オランダ研究所の Henry G. Schermers フェローシップの間に、執筆された。その後、上記の二つの研究所の監修のもとで、さらなる作業が行われた。さらにこの文書は、相互行動評議会の会員と列国議会同盟の代表によって検討された。個人資格の専門家からも、貴重なコメントが寄せられた。最終的な検討は、ラオウル・ヴァレンベルグ研究所理事会議長であり前国際連合法律顧問である、Hans Corell 博士によって行われた。

このガイドを準備する上で指針としたのは、できるだけ簡潔なものにして多様なレベルの多忙な政治家に読んでもらうようにすることであった。しかし、同時にこのガイドは、他の意思決定者や政策立案者、あるいはジャーナリストやこの問題に関心を持つ必要のある他の人々にとっても、役に立つものでなければならない。このガイドはまた、異なる言語に翻訳して出版できるように簡易なものでなければならない。このことは、このガイドに図表や絵が含まれていないことの原因でもある。

このガイドの言語は英語である。しかしながら、このガイドは、このまえがきを含めること、そして翻訳が文章を正しく反映する限りにおいて、両研究所の許可のもとに他の言語への翻訳が許されている。原文は、監修者の研究所のウェブサイト入手可能であるが、そこでは翻訳も公開されている。

2012年8月 ルンド及びハーグにて

ラオウル・ヴァレンベルグ人権人道法研究所 ハーグ法の国際化研究所

所長 Marie Tuma

所長 Sam Muller

1 はじめに

法の支配は、グローバルな理想そして渴望であり続けてきた。それは、世界中の人々、政府そして組織によって支持されている。それは、国内の政治制度と法制度の礎石であると広く信じられている。それはまた、国際関係の基本的な構成要素として、しだいに認識されてきている。

2005年世界サミット成果文書において、世界の国家と政府の首脳は、法の支配の普遍的な遵守と実施の必要性を、国内と国際の両レベルで承認することに合意した。その1年後に国連総会は、国内と国際のレベルでの法の支配に関する決議を採択し、その後の毎年の会期でも採択し続けてきた。

2010年に国連総会は、2012年の第67回会期ハイレベル部会の際に、国内と国際の両方のレベルでの法の支配に関する、総会ハイレベル会合を招集することを決定した。

このガイドの目的は、両方のレベルでの法の支配の基本を解説することにある。さらにこのガイドは、国内レベルの法の支配が部分的には国際レベルの法の支配に依存すること、そしてその逆もあることを解説する。

このガイドの起源は、2008年6月の国家と政府首脳経験者のインターアクション評議会の、会員間での討論にはじまる。2008年6月25-27日にスウェーデンのストックホルムで開催された、同評議会第26回年次全体会合の最終声明において、その会員たちは、他の問題と併せて「国際法を復活させる」問題に取り組んだ。

インターアクション評議会は、そのウェブサイトにあるように、それぞれの国で最高位の地位を経験してきた政府首脳集団が持つ、経験、エネルギーそして国際的接点を結集するための独立の国際組織として、1983年に設立された。同評議会の会員は、人類が直面する政治的、経済的そして社会的諸問題に関する勧告を、そしてそのための現実的解決を、一緒になって考え出してきた。

上記の2008年声明の準備過程においては、国際法の基本、そして法の支配の意味に対する、政治家の認識を高める必要があるという指摘がなされた。

この考えは、その後、ラオウル・ヴァレンベルグ人権人道法研究所とハーグ法の国際化研究所 (HiIL) の内部でさらに発展させられた。この考えは、世界正義プロジェクト (World Justice Project) が組織した諸会合でも議論された。この点に関してこのガイドの読者は、末尾照会する法の支配インデックスにおいて、どのように自分の国が評価されているかを知ることに関心を持つかも知れない。

以上の過程には、また、1889年に設立された議会の国際組織である、列国議会同盟 (IPU) も関与した。IPUは、諸国民の中の平和と協力、そして代表的民主主義を確立するために、世界規模で議会が対話と取り組みを行う中心的機関である。IPUの目標の一つは、代表機関の業務のより豊富な知識と、その活動方法の強化と発展に、貢献を行うことにある。

まえがきにあるように、これらの諸機関の代表は、このガイドを準備することに積極的に関与してきた。

この課題に関してはもちろん、すぐに利用可能なその他多くの文献がある。しかしながら、法の支配の向上に貢献する役割と方法に特別に焦点をおいて、多忙な政治家がすばやくこの分野の取り組みを行うことを可能となるように、このトピックの短い通覧を作成することが有益であろうと思われた。

両研究所は、このガイドの内容が世界の一部の法制度を反映しているにすぎないと見なされる可能性があることを、十分に認識している。しかしそれにもかかわらず、この内容はすべての関係者に役立つであろうことを願っている。この点において、IPUが作成した資料の引用には、特別の注意が向けられている。

その他の問題として、このガイドは、国内の地方や地域レベルの多数の政治家にはあまり注意を払っていない反面で、まさに中央の地位にある政治家により焦点を当てていると見られるかも知れない。これはある意味ではやむを得ない。しかしながら、このガイドが地方や地域のレベルで重要な業務を遂行する政治家にとっても有益なものとなることを、両研究所は願っている。

2 国内レベルでの法の支配

2.1 国内レベルでの法の支配の意味

2.1.1 法の支配とは何か？

一言でいえば、法の支配が意味するのは、市民と市民を統治する者が法に従うということである。

この簡単な定義は、いくつかの説明を必要とする。法の支配はどのような分野の問題に適用されるのだろうか。法という言葉は何を意味するのだろうか。

法の支配は、国内当局（政府とその他の異なるレベルの行政部局及び司法）と、市民、住民及び団体や会社などの民間の関係者との間の関係に適用される。例をあげれば、どのように法が作られるべきか、犯罪の被疑者が取り扱われるべきか、あるいは税が課され、徴収される方法についてである。

法の支配はまた、社会における民間人の間で行われることにも適用される。携帯電話や車といった財産の売り買い、交通事故で発生する損害賠償や結婚、離婚そして相続のような家族関係における権利などに関わっている。また、一筆の土地を耕す権利や、土地を売買することにも関係する。

つまり法の支配は、統治される者と統治する者との関係や、自然人と法人とを問わず民間主体の間で意味を持つ。このこと強調しておく意味があるのは、法の支配は国家権力の行使を制限することのみに関係すると主張する者が、ときどきいるからだ。それは違う。

そうはいつでも、今述べた二つの関係の間で、法の支配の適用範囲には、重大な違いがある。法が社会の中でどこまで広く行き渡るべきかという程度については、異なる見方がある。いわゆる福祉国家は、社会的及び経済的な事柄に対する、政府による広範な規制を好む傾向があるのに対し、経済的にもっとリベラルな国は、政府にもっと控えめな役割を求める。

同時に、国家の唯一の目的が「法と秩序」を確保することだけではないことも、ここで明確にされるべきである。法の支配が人権の遵守に密接に関係しているという事実が示唆するのは、国家が一定の社会的な機能を引き受けなければならないということである。このことは、法の支配が経済分野を含む一定の社会的な関係についても、立法し規制する必要があることを意味している。しかしながら規制の程度は、国によって異なるし、そのことはある部分で人々の政府に対する信頼の程度に依存することも明白である。

国によっては多くの社会的関係が強く規制されているのに対し、他の社会で、法は、より限定された、重要ではない役割しか果たさない。しかし、強い規制を行う国も、社会の人々の間で起こるあらゆることを法が規制することが、可能でもないし望ましいことでもないことは認めてい

る。他の形式の規範、例えば宗教的規範、近隣関係の規範、または職業生活の規範が、しばしばより適切な場合もある。つまり法の支配は、市民と他の民間人との関係すべてに関わるわけではない。

しかし法の支配は、国家権力が行使される時には常に尺度となる。そのことに例外は許されない。

第1に、公務員が権力を行使するときにはいつでも、それを行う法的権限に裏付けられなければならない。例えば、公務員が家宅を捜索しようとするならば、相応の法的権限を保持しなければならない。すなわち、誰がどの権力をどの状況で行使することが許されるかは、法が決める。

第2に、権力を行使するときには、公務員は法に従わなければならない。例えば逮捕をするときに、多くの法域では、公務員は令状を提示し、相手に逮捕の理由を告げる法的義務がある。尋問者は、被疑者に、供述したことはすべて裁判所で不利益に用いられる可能性があることを告げなければならない。

法は、権力がどのように行使されるべきかを決定する。このことは、「適正手続」としても語られるが、それは例えば、個人の権利を保護し、また個人が罪なく留置場に入れられることから保護されるように作られている。また、訴追や逮捕を受けた場合に人々が弁護士にアクセスできることを確実にするものである。

まとめ：法の支配は、権力の行使を法に従わせ、また個人や民間主体の関係にも意味を持つ。

2.1.2 法の支配と政治家の責任

普通の市民にとって、政治的権力の行使が法に従うことはとても重要なことであり、このことは以下で説明する。独裁制のように政府が思うがままに好きなことをできるというのは、疑いもなく、よいことではない。市民同士の行為が法に従うことも、個人の人的安全と商取引の安全をもたらす安定した予測可能な環境を法が推進するという意味で、重要である。

しかし法の支配は、すべてあるいは大半の市民の行為をとにかくたくさんの法や法的規則に従わせるように求めるわけではない。まったく反対であって、市民の行為をあまりにたくさんの法や規則に従わせることに対する異議は、しばしば正当である。より多くの法が存在することは、

より少ない行動の自由しかないことを意味することになる。

一方で政策決定者として政治家は、それとは異なる立場を取らなければならないかもしれない。法の支配の観点からは、法の不在が、欠陥、弱さ、危険、望ましくない物事の状態を示している場合がある。権力を行使する者は、明確な法的ルールに導かれることなしに、他者に対して刑罰や制裁を命じることが許されるべきではない。また、法的権限や法的ルールに導かれることなしに、利益を分配したり情実を与えたりすることが許されるべきではない。

政治家はまた、他の政策決定者や公務員が好むまま自由に権力を行使することがないように、常に注意すべきである。つまり政策決定者として政治家は、好き勝手に行動する自由があることを支持すべきではなく、完全に法に拘束され制約されることに同意すべきである。政治家は、権限の行使が法に従ってなされる制度を設けるために努力すべきである。

このように政治的権力の行使に関する限り、政治家は、公務員に対し、そのなすがままに任せて法の枠外で活動することを決して許すべきではない。その政治制度でどのような地位にあっても、認められていない権限の行使であろうと、法に違反する方法での権限の利用であろうと、それを問わない。

このことは、政府の行政部署で働く政治家にとって特に関連がある。やっかいな形式や手続的制限なしに、物事を早く進めるために法をすり抜けたいという誘惑は、この部署で最も大きなものとなる。

立法部署で働く政治家は、権力の行使が法によって十分に制限されることに常に気を配るべきである。もし法が広範すぎる裁量を許容していることを発見したら、既存の立法に必要な調整を加える必要性を自覚すべきである。最近では、反テロリスト立法が、定義が広範にすぎるものとなる危険性が高く、基本的権利が容易に浸食される分野であることがわかってきている。

政治家の責任は、その地位が何であれ、政府の権力が法に従い、法に沿って行使されることを確保することにある。

2.1.3 法の支配の3つの構成要素：法の遵守、民主主義と人権

法の支配の定義をめぐって問われるべき本質的な問いは、法の支配という表現の中で、「法」

という言葉が正確には何を意味するのか、ということである。この点では、3つの側面を区別することができる。

第一に法の支配は、法が一連の形式上の特質を持ったルールであることを意味している。この特質は、法の内容や実質については何も触れていないことから、形式と呼ばれる。形式上の特質の一例は、制定行為が、立法の形式をとり、全国的な官報で公布され、そしてその公布を対象者が理解できる性質を備えている、という特徴を持っていることである。

第二の側面は、法の制定方法に関係するものだ。おおむね二つの方法がある。法は、人々に選挙されて人々に責任を持つ者によって作られるか、または選挙されない者によって作られることがある。民主的に作られるか、または民主主義のない制度のもとで作られるかということである。言うまでもなく法の支配は、民主的な政治制度の中でのみ完全に実現できる。

しかしながら国内のすべての法が、議会やその他の選挙された機関によって制定されるわけではないことに注意すべきである。立法する権力は、地域的または地方の諸機関など、他の機関に委任することができる。そして国内の制度の中には、議会に選挙されない代表がいる場合もある。重要なことは、立法権を与えられた者が、法と、適切な憲法上の監督に従うということである。

もちろん、非民主的な政治制度であっても、法の支配の形式上の特質を、ある程度は実現できることもある。そのような制度のもとでは、政治家は法を通じて権力を行使してはいるが、法そのものには従っているわけではないのが通例である。これらの制度は、法による支配ではあっても、法の支配ではないと特徴づけられる。

第三の側面は、法の内容に関するものである。ここで決定的な要素は、法の支配が人権の尊重を要求するということである。このことは、市民的及び政治的権利に関して、特にあてはまる。例えば、自由な言論や結社に対する権利を尊重することなしに、法の支配がどのように存立できるのかを想像することは困難である。しかし経済的、社会的及び文化的権利を含めてその他の人権も、ここでは役割を果たしている。

法の支配の後半の二つの側面-民主主義と人権-は、それら自身も重要な問題なので、このガイドの後の適切な場所で語られることになる。引き続いてこのガイドが焦点を当てるのは、法の支配において何が特徴的なのかである。

以上では挙げていないが、市民が権限ある立法者を信頼しているという意味での法の正当性の側面を、無視してよいということではない。しかし基本的にこの信頼は、民主的な過程、とりわけ秘密投票で選挙された国会や議会を通じてのみ確立することができる。

2.2 国内レベルでの法の支配の条件

2.2.1 立憲主義

法の支配の基本的条件は、立憲主義と言えるかも知れない。一言で言えば、これは法制度の中に、国家の行政、立法及び司法の権力についての定めを持つ一つの憲法がなければならないことを意味する。憲法は、これらの機関相互で、また市民や他の民間の主体との関係で、国家の中でどの機関がそれぞれの権力の行使に責任を持ち、どのようにそれらの権力が行使されるかを、定めておかなければならない。

最も重要なことは、この憲法は、さまざまな権力の行使の限界は何かを、一般的な形で定めなければならないことである。いいかえれば、憲法は、法制度の基本的な構造とルールを提供し、誰が、どの権力をどのように行使する権限があるのかを述べていなければならない。そのような基本的な法の枠組みがなければ、政府の法の支配に対する忠誠度を合理的な正確さで測ることはできない。

このひとまとまりの基本的な法は、たいていは正式な成文の法文書として制定され、それは基本的な法の網羅的な要約であることを意味し、「憲法」と呼ばれる。

残念ながら、成文憲法を持ちながらも、憲法が権力を実際に行使する方法を一切示さず、上記の枠組みに必要とされる要件をまったく満たさない国々もある。そのような国で成文憲法は、見せかけの儀式にすぎない。

また、一つの法文書の形になっていない憲法を持つ国々もある。さまざまな法や憲法的性質を持つ法文書が混じっている国もある。また、さまざまな制度が成文憲法と併せて存在することもある。政治家が自ら自身の国の憲法に精通する義務があることはいうまでもない。いくつかの国では、議会の新議員のために行われる入門編や訓練のためのセミナーがある。

2.2.2 公開性、明確性、非遡及性と安定性

ルールは、それを適用される人々がルールが存在を認識して初めて、人々の行動指針となる。だからこそ法は、普及され、公開されなければならない。

また法は、人々が理解しなければ従うことはできないから、十分に明確でなければならない。

法が、あらかじめ予想されるように適用されること、また遡及しないことも重要である。法の遡及適用禁止の原則は、刑事法では特に重要である。この原則が、世界人権宣言（1948）に記されているのはそのためだ。世界人権宣言 11 条 2 項は、「何人も、実行の時に国内法又は国際法により犯罪を構成しなかった作為又は不作為のために有罪とされることはない。」と述べている。国際的または地域的な人権条約は、その後もこの基本的な権利を再確認してきた。

しかしながらこのルールには、一定の国際犯罪責任と呼ばれる、一つの重大な例外がある。これは、市民的及び政治的権利に関する国際規約 15 条 2 項に従ったもので、「この条のいかなる規定も、国際社会の認める法の一般原則により実行の時に犯罪とされていた作為又は不作為を理由として裁判しかつ処罰することを妨げるものでない。」とされている。他の人権条約も同様の条項を持っている。この文脈ではローマ規程（1988）のもとでの国際刑事裁判所の管轄権もまた、挙げておく必要がある。

さらに法、特に憲法は、時を超えて安定していなければならない。それらはあまりにひんぱんに改正や変更がなされてはならない。もし法がひんぱんに代わるなら、それに従うことは困難になる。ひんぱんな変更は、また、法の内容についての不確実性を常態化することになる。それ以上に、長期の計画を含む行為は不可能となる。例えば、ビジネスを開始することを考える場合、税や免税に関する法が、近い将来もおおよそそのままでありそうかどうかを知ることは重要である。

言うまでもないが、安定性というのは程度の問題である。法が同じままでなければならない期間を決めておくことはできない。そのうえ安定性は、いくつかの法の分野で、他の分野よりも重要になってくる。おおざっぱに言えば、慎重な計画と長期の判断を必要とすることがらを規制する法は、一般的により短期の判断にすることがらを扱う法よりも、変更の頻度は少なくなければならない。

重要事件の一つであるサンデータイムズ対イギリス事件（1979）で、欧州人権裁判所は、いま示した要件の多くを次のように要約した。「法は適切な程度にアクセス可能でなければならない

い：市民は、問題の事件に適用される法的ルールの状況において適切な指示が何であるかを理解することができなければならない。・・・規範は、市民が自分の行為を律することができるように十分な正確さを以て組み立てられなければならない『法』とはみなされない：市民は、適切な助言があれば、一定の行動が伴う結果を、状況に照らして合理的な範囲で予見できなければならない。」

2.2.3 議会の特別の責任

議会は、たったいま述べた原則を擁護していく特別の責任を負っている。議会は、法が適切に公開され、明確かつ安定的なものとなることを確保しなければならない。このことには慎重な注意を必要とする。明確性は、単に用語の正確さの問題ではない。それはまた、既存の条項と新しい方とが一貫していることを要求する。新しい条項は、どんなに明確に起草されたとしても、同じ用語を用いながら異なって定義されているかもしれないので、既存の法や条項と併せて読む場合には、混乱をもたらすかも知れない。そのうえ、過剰な規制や大量の法は、市民と公務員を容易に混乱させるので、明確性が損なわれてしまうことがある。

このように明確な法は、起草する者の間での適切な立法技術と熟練を要求する。この作業は議会によって行われてもよいが、議会や省庁のために働く公務員によって最も多く行われる。法の支配を尊重する法制度では、そのような人々がその作業を実行するための適切な訓練と十分な熟練を持つことが重要である。

立法の質を確保するために、立法過程で公的及び民間の両方にわたる独立の機関、特に非政府機関、労働組合及び経済界から、助言を受けることもまた重要である。さらに他の国の議会や公務員との交流は、しばしば立法の熟練と技術を増進するのにとても役に立つ。

いくつかの議会は、立法作業の訓練と起草を行う機関を持っており、議会のスタッフ、他国から来るスタッフにも、法案起草の技術の訓練を提供している。その例としてインドをあげることができる。列国議会同盟がこれについての情報を提供している。

公開とはまた、官報で正式に発表する以上のものを含んでいる。官報を見なさいというだけでは、市民と公務員は、新しい法や法改正についての情報に、ついていくことはとてもできない。人々が日々消化しなければならない情報の量は膨大なのだから、公開というのは、法改正によって影響を受ける人々にその内容を積極的に知らせていくことを必要とする。

そのような情報を広めるキャンペーンを実行するのが行政の任務だとしても、議会は、それが

満足できるように行われているか監視しなければならない。インターネットは、法をさまざまな聴衆に知らせ、法へのアクセスを可能にするのに、とても役に立つ手段となる。出版物やインターネットに簡単にはアクセスできない社会においては、別の手段が利用されなければならない。ここでもまた、列国議会同盟がさらなる情報を提供している。

先に述べた法の遡及適用禁止は、主要には司法権や行政権、特に検察官に向けられたものであるが、議会はこのことにも責任を持つ。特に法の遡及適用禁止が最も重要である刑事法の分野では、検察官や裁判官は、ずっと昔に作られた法律や、現在の法的問題の指導原理としてはもはや適切ではない条項に、しばしば直面することがある。議会は、制定法で用いられている用語や特に古い条項が一般の人々、立法機関、法律家の間で用いられている今日の基準や見解に合っているかどうかを、定期的にチェックすることによって、法が不適切になる状況を避けることが可能だし、そうすべきである。法の定期的な見直しや、必要な場合の改正は、法の遡及適用禁止のために大いに役立つ。

また行政権も、法の適切性を実現するために果たすべき重要な役割を持っている。特定の法律において特に重要と考えられる集団がその法律の最新情報を受け続けることや、それらの最新情報がさまざまな受け手に合わせた言葉で行われることを、行政権が確実にしている場合には、法の明確性と公開性が大いに高まることになる。ここではインターネットが重要な役割を果たすことになる。インターネットや他のメディアを通じて、法律家の組織、専門家の組織、非政府組織、法律扶助機関などに情報を広げることは重要である。

2.2.4 裁量

法の支配は、政府の権力が可能な限り、一般的に適用される法を通じて行使されること、そしてその法は前もって適切に周知されることなどを要求する。しかし政治的権力は、あらゆる場合に法を通じて行使できるわけではない。権力が裁量や個別の命令を通じて行使されることも、統治のためにはやむを得ない部分である。しかしながら、法の支配の基準を満たすためには、そのような裁量的な権力行使や命令を行う権限が、一般的なルールによって制限される必要がある。

そのうえ、行政権はあまりに安易に権力を裁量的に用いるべきではない。これはもちろん、国家の安全保障への脅威が時として強い秘密性の中で処理され、市民的及び政治的な権利の一定の制限さえ必要とする時には、政治的な権力の行使における最も困難な問題の一つとなる。法の支配は、時として他の重要な目的とのバランスが必要となる。政治家は、こうしたバランスを取る

行為を行うときは、誠実に行動すべきである。

こうしたバランスに直面した場合の重要な要素は、情報に対するアクセスまでせいするのかどうか、そして、その規制がどのように実施されており、また、実施されるべきなのかということである。この点についてのさらなる指導原理は、条約機関の勧告や国際人権に関する裁判所の判例法で見いだすことができる。

列国議会同盟のハンドブック「安全保障部門の議会による監視：諸原則、メカニズムと実行」は、この文脈での法的枠組みや優れた実践例を紹介している。とりわけそれは、非常事態の国家を対象として、国際的な諸原則、すなわち法の遵守、公布、伝達、暫定性、例外的な脅威、比例性、そしてそこから逸脱できない特別の基本的諸権利を示す侵害不可能性（intangibility）などを記載している。

このハンドブックはまた、いったん行政権が国家の非常事態を布告する場合には、その公布または承認のいずれかにおいて議会が積極的に関与すべきことを助言している。その目的は、そのような重大な手段を取るのに、行政権のみが権限を持つことを防止することにある。

2.2.5 権力分立

法の支配は、主要な諸権力、行政権、立法権及び司法権が、分離されることを要求する。この分離は、これらの諸権力が異なる機関（例えば、政府、議会、司法）によって行使されることを意味するだけでなく、個人がこれらの機関で一つを超えて構成員となることができないこと（例えば、首相が裁判官になることはできない）も意味している。

もちろん、絶対かつ厳格な権力分立は、実際には存在したことはない：すべての国で二つの権力の行使に加わる機関がある。共通の特徴は、行政権が、一定の形のルール（政令、行政命令その他）を發布できること、あるいは一定の形のルールを發布する共同の権限を持つことである。そのうえ、シビルローとコモンローの両方の国々で、判例法も、特定の事件への現行法の解釈適用を通じた法の一部とみなされる。このことは、裁判官が司法的権力を行使するときには、同時に国内レベルでの法の発展にも寄与していることを意味する。

そのうえに、多くの国はいくつかの場合に、個人が同時に二つの機関の一員となることを認めている。例えば英国では、内閣の大臣は、同時に議会の構成員であってもよい。

実際、多くの国々の状況は、厳格な権力分立というよりも、チェック・アンド・バランスの制度の一つとして最もよく説明することができる。権力が分立するというのは、様々な機関と個人の間で、その行使が他の権力の行使により常にチェック・アンド・バランスを受けていて、絶対的な権力を持つ機関や個人はないということを意味している。典型的なのは、行政部門に対する監視を行う議会である。

適切なチェック・アンド・バランスの制度は、法の支配にとって最も重要である。例えば、権力の行使を制限するという法の支配の中心的な機能は、もし行政と立法の権力が同じ機関や個人によって行使されるのであれば、実現されないであろう。

2.2.6 司法権

法の支配にとって不可欠の要件は、紛争を最後の手段として解決し、また法の尊重を保証する、公平な独立の裁判所が存在することである。

あらゆる社会で紛争は必然的に起こる。これらの紛争のいくつかは、政府と市民との関係で生じる。他の紛争は、市民と他の民間主体との関係で起こる。

これらの紛争のいくつかは、事実をめぐる争いである。警察は暴動に参加した男を訴追し、その男はその場所にいたことを否認する。ある女性は隣人が彼女にまだ借金を負っていると言い、隣人はそもそも借金をしたことを否認する。

他の紛争は、法にめぐっての争いである。ある者は、家屋の所有者が地元の新報の売家の広告に掲載した価格を、受け入れるという連絡したことを以て、その家を購入する法的に有効な契約があると考えた。所有者は、広告は単に交渉開始の誘因であって、受諾が法的意味での契約につながる申込ではないので、契約は存在せず、家を売却する義務はないと主張する。

紛争は法に従って解決されなければならない。

このような紛争は、法に従って解決されなければならない。事実、法そして法の実事への適用に関しては、決定がなされなければならない。そのような決定がなければ、紛争は続いていくか、他の手段によって、最悪の場合は実力を用いて、決着させられることになる。

加えて、もし公務員と市民とが法に従うべきだとするならば、彼らはどの法解釈が正しいか、事実にもどのように法が適用されるべきかを知らなければならない。権限を持つ機関の決定によって、この点を明快にすることができる。決定の重要性は、この意味で特定の事件当事者の紛争を終了させること以上のものとなる。決定は、より一般的には、公務員と市民とが法を理解し、法に従って行動できることを確保することに役立つ。

独立性

この種の決定は、裁判官や裁判所など、第三者によってなされなければならない。司法権に属する者は、外部の圧力から自由でなければならない。裁判官は、法のみに従って決定しなければならない。これは、第一に政府から独立しているべきことを意味する。その判決は、権力によって影響されてはならない。他方で裁判官は、専門家としての清廉性と行為規範を受け入れ、公正な方法で判断することに責任を持たなければならない。

この独立は、裁判官の指名、職位の保障、勤務条件そして給与の決定方法などの問題に関する法によって、促進かつ確保されなければならないし、それらすべては可能な限り政府の影響が遠く及ばないものとされなければならない。

公平性

裁判官の外部圧力からの自由とは、第二に、裁判官が公平であること、言い換えれば担当する事件で当事者のいずれに対しても先入観がないことを意味する。このことは、とりわけ当事者が、裁判官が先入観を持っていると疑う理由がある場合に、その裁判官に異議を唱える機会を持つことを意味する。結果としてその裁判官は、その事件から離れるかも知れない。裁判官は、また、当事者の一方と対立する関係にある場合には、自ら回避できなければならない。

司法権の公平性と独立に対する最大の脅威の一つは、汚職である。この意味で、適切な給与、地位の保障といったものが不可欠である。このことと、専門家としての清廉性と行為規範の遵守義務とで、釣り合いを取るべきことは、上述したとおりである。

専門家としての倫理

法を正しく、万人に平等に、外部の圧力に影響されずに適用することは、適切なルールと取り

決めだけがあればよいものではない。それには、紛争の解決過程に参加する者すべてに適用される、専門的倫理と適正行為に関する高度の基準も含まれている。

裁判官はまた、私的な生活における体面を損なったり、自らを外部の影響の圧力を受けやすい状況においてその独立と公平性を危険にさらしたりしてはならない。多くの一般人が習慣として法に従わないような明らかに些細な場合であっても、法を忠実に守らなければならない。

裁判官は、自らを外部の圧力を受けやすい状況におく可能性のある行動に関わることに對して、たとえそれが法律には反しないとしても、警戒を怠ってはならない。例えば、完全に合法的なカジノであってもギャンブルに行くのは構わないと考えるのは、おおいに疑問である。同じことは検察官に当てはまる。

政治家の役割

政治家にとって、司法権の独立と公平性を、受け入れることを公にし、敬意を払うことは、きわめて重要である。政治家は、例えば、裁判所に係属しているがまだ決定されていない事件について、何が望ましい結論と考えるかについての意見を述べてはならない。それは、裁判官によって、そして一般の公衆の中で、事件の結論に影響を与える外部の圧力として受け取られるかも知れない。

政治家は、また、特定の事件の結論の詳細にコメントしたり、決定が間違っていると示唆したりすることも控えなければならない。もちろんそれは、政治家が判例法について何も言うことができないということではない：政治家は、現代の基準に合致するとは思われない司法判断や一連の判断を受けて、法を改正し、導入することは許される。しかし、発言はあくまで一般的なものに限定すべきであるし、特定の事件の裁判官が間違った判断をしたと示唆するようなことがあってはならない。実際のところ、その判断は、適用可能である法には完全に合致しているのかも知れない。その場合の責任は、立法者にあるのである。

政治家は、裁判官を採用する契約や条件を公に議論するときにもまた、最大限の注意をしなければならない。たとえば、裁判官が「間違った」判決をした場合にはその地位の保障がなくなることや解職されることを示唆して、特定の事件の結論に反応することは、とても不適切である。

これは、裁判官の地位の保障の程度のような取り決めが、政治家によって議論されてはならな

いということではないし、その場合には、最終的に採択されたルールが司法権の独立と公平性を確保する要件を満たしている必要がある。

司法の適正な運営を確保するために、議会が、司法権を含む行政の分野に対して監視を行わなければならないことは、別の問題である。この責務の行使は、裁判官の独立を妨げるものではない。

裁判所はアクセス可能でなければならない。

裁判所はアクセス可能であることが重要である。事件を裁判所に提起することが過剰に高額、面倒または複雑であるために、人々がそれを自制することがあってはならない。司法へのアクセスは、法の支配のもとにある社会において重要な要素である。

このことは第一に、裁判所で審理され、判断される事件として許容される条件が、あまりに難しく、厳格すぎてはならないことを意味する。事件の数があまりに多いと司法制度に加重となり阻害をもたらすので、いくつかの制限は不可避である。しかし、いかなる制限も、正当化された目的に奉仕し、その目的を達成するために必要でなければならない。

例えば、刑罰の重大性や刑事手続の技術的な性格を考えれば、被疑者を弁護士が代理すべきことは正当化されるかもしれない。しかし、少額かつ比較的簡易な請求の事件において弁護士代理を義務的とするのは、裁判官が関係するすべての法を適用する適切な権限を持つ以上、必要とは考えられない。

第二に、裁判費用は、適度なもので、裁判費用や弁護士費用の余裕のない人々のためには補助がなければならない。弁護士費用が高すぎるというジレンマの通常的解決策は、法律扶助制度である。

例えば、ヨーロッパ人権条約6条のもとで、人々は刑事事件で無料の法律扶助を受ける権利を有している。Airey 対アイルランドの画期的な事件で、ヨーロッパ人権裁判所は、国家は特定の状況のもとでは民事事件においても法律扶助を与える義務があるとの判断を行った。もう一つの側面は、裁判所に通う距離が遠すぎてはならないことである。

司法の遅延は司法の拒否である。

裁判所の事件が長くかかりすぎず、合理的な期間のうちに解決されることもまた、最大の重要性がある。司法の遅延は司法の拒否である、というのは有名な言葉である。このことは、議会が関心を持つべき一分野である。特に議会は、司法制度に、時宜を得た形で裁判を行うために必要な手段が存在することを、確保することに関心を持つべきである。

手続は公正でなければならない。

さらに、裁判所における決定手続は公正でなければならない。このことは、とりわけ主要な審理は一般に公開されることを意味する。それはまた、当事者が、弁護士代理を求めることができること、主張を準備する十分な時間を持つこと、相手方当事者の主張に反論することができること、そして事件を上級の司法機関によって審査してもらう権利があることを意味する。

2.2.7 代替的紛争処理

法の支配の観点に立っても、紛争は司法権以外の方法によっても解決できる。紛争を終了及び解決する代替的手段は、十分に受け入れ可能なものであるかもしれない。実際、頼りになる「代替的紛争処理」としてよく知られている調停と仲裁を含めて、一連の方法がある。また、政府や組織の権力の濫用に対する申立を調査するオンブズマンなど、準司法的な機関もある。

これらの紛争を終了させるすべての代替的な方法における利点は、数多くありうる：費用と距離の関係で比較的アクセスしやすい、比較的早く、よりよい結果につながる、正規の司法の事件量を軽減する、等々。さらに、正式の司法構造の中に、少額訴訟裁判所、義務的な調整手続などといった、小規模できわめて簡素な手続を創り出すことが可能である。

正規の司法の内部や外部にあるこれらの代替的手続は、紛争処理の効率と効果の増進につながるという限度で、法の支配の見地から受け入れ可能であるというだけではなく、実際に法の支配を強化する。しかしながらその前提条件は、これらの手続が、すべての当事者に公正な審理に対する権利を含む法的保護を与え、そして公平性や独立性の要件を満たすことである。

この文脈で、多くの国々では国内人権機関（NHR I）があることにも留意すべきである。多くの国内人権機関は、個人の申立てを受けて調査し、関係する政府機関へのそのような申立てを継続処理することができる。適切な場合に国内人権機関は、申立人と相手方を非公開の手続に集

めて、提起された問題を議論し合意に到達させるという調整的な機能も果たす。加えて国内人権機関は、標準的には議会に報告することが法で要求されており、このことが法律の改正やその国全体の人権状況の改善につながることもある。

さらなるガイダンスは、1993年12月20日の国連総会決議48/134で採択された、国内人権機関の地位に関するいわゆるパリ原則で見ることができる。

2.2.8 他の政策決定者

司法権に加えて、法を適用し市民に影響する決定を行う、数々の種類の行政公務員や機関がある。各省大臣から検察官、路上の警察官、徴税官、都市計画担当者、環境保護機関などなど、法はすべてのレベルの行政によって適用され、遵守されなければならないことは言うまでもない。これらの機関の多くの決定は、市民の生活に大きな影響を持つ。税務署はその一例である。それゆえこれらの機関が法の設定した限界の中で活動し、法が実際に尊重されていることを確保することが、最高度に重要である。彼らは、法の支配を機能させるために不可欠である。

2.2.9 適切な執行

法の支配は、政府権力の行使を、法に従わせることによって規律することである。このことは、権力が法的権限を持つ者のみによって行使され、法に従って行使されることを意味する。

さらに、法の支配は、法が通常は厳格に執行されること、また一般からも執行されるだろうと評価されていることを必要とする。法の支配は、法が権力によって尊重され、支持されることを要求する。

もし人々が法に従うべきとするならば、法が実際に尊重されていると人々が考えることが重要である。もし人々が、法が実際には従われていないこと、言いかえれば、公務員や市民が現実には「本に書かれた法」の要求するところとまったく違った方法で「規範」を適用していることを知り、体験するならば、法それ自体を尊重することは期待できない。法の違反が広範に存在すれば、法制度の不信と無関心が引き起こされる。

独立の司法権は、適用されるルールと実際の行動の間の調和を確保するために、重要な役割を果たす。特に司法権は、行政権力の行き過ぎを監視するのに役割を果たす。

同時に、すべての行政機関とそれに従事する者が、法の支配の重要性とそれが何を要求しているのかをはっきりと認識することは、きわめて重要である。それを知らず、理解しないのであれば、法を執行することはできない。法の基本的な性格と重要性を認識していないのであれば、法の支配を支えることもできない。法の支配の一般論だけではなく、それが日々の業務の中で何を意味するのかを、すべてのレベルの政府に知らせ、教育するという継続した努力が、必須である。

この文脈において、議会が適切な仕組みを通じて適切な監視を行う事の重要性も、語られるべきである。

2.2.10 注意点

法の支配にとって、正式な要件のリストは、さらにもっと広がるかもしれない。しかしながら、それはこの簡潔なガイドの目的を越えることになる。ただし、いくつかの他の要点を強調しておくことは重要である。

不変で固定的な基準はない。

第一のものは、既に述べたことだ：法の支配の要件は、どちらか、黒か白か、といった性質を持たず、程度の問題である。要件が満たされたか満たされないかを示す、不変で固定的な基準はない。

例えば、法はそれが対象とする者にとって明確であるべきだというのはたやすい。しかしながら完全な明確性というのは達成不可能である。

ひとつには、すべての用語は場合に応じて異なる解釈が可能だというのは、一般に受け入れられた考え方である。例えば、もしある地域の法が車両は公園に入ってはならないと述べていれば、自動車、オートバイ及び自転車が禁止されていることは明らかである。しかし、スケートボードやローラースケートはどうだろう。すべての用語は、誰もが認める中心的な意味を持つてはいるが、それ以外では常に意味の不明確さを伴う。

そのうえ、法の用語法は日常の言葉にできるだけ近くなければならないが、法の明確性のために一定の専門性も不可欠である。さらに多くの法制度は、法の中であえて異なる解釈が可能な用

語を用いて、たいていそれは正当な理由に基づく：憲法や国際条約における人権条項は、その端的な例である。多くの不法行為法や契約法の、衡平性や合理性についての条項もそうである。

もちろん、法の明確性に関するこうしたことや他の要素がもたらす影響は、誇張されるべきではない。大部分の場合そして大部分の時に、法の中心となる義務や権利を市民や公務員が認識することを確保することは可能である。肝心なのはむしろ、法制度が法の支配に従う範囲は常に程度の問題であり、そうだからこそ議論の余地があるということである。

包括的な枠組み

もう一つの注意点は、これまで述べた諸要件は、一般的な原則という性格を持っていることである。それらは、効果的にするために、はるかにより詳しいルールや法的取り決めへと洗練、発展させなければならない。いいかえれば、原則は、包括的な枠組み、基本線、それ以上の（またそれ以下の）ものをもたらすものではない：それらは、詳細かつ個別のルールに発展させなければならない。その過程で多くの選択がなされねばならない。

たとえば、刑事及び民事の事件で判決に専門家でない者を参加させない法制度がある一方で、専門家でない者を用いる法制度もある。しかしながら、両方の場合とも判決は、独立かつ公平な紛争処理の要件や公正な審理の要件を満たすものと考えられている。

他の例を見れば、ほとんどの法制度は、立法として制定された法が憲法に沿ったものかどうかを審査する権限を司法権にあたえている一方で、そのようないわゆる憲法的審査を持たない法制度もある。しかしながら、両方の制度において、立法行為の憲法適合性を確保する適切な監督は存在するかもしれない。

検察官が付託されたすべての犯罪や違反を訴追する義務を課されている法制度もあるが、検察官がこの点に関して一定の裁量権を持つ法制度もある。しかしながら、両方の制度において、刑事法の実施は適切かつ予測可能かもしれない。

万能の解決法はない。

つまり、法の支配の要件がどのように実施されるかという問題に、唯一の正しい回答はない。むしろ、それをすることができる多くの方法が通常はある。ルールや機関の詳細な内容を見れば

大きく異なる法制度であっても、法の支配の要件は等しい程度で満たされるかもしれない。このように、法の支配には普遍的に適用されるモデルとして役立つ法制度はない。法の支配の一般的な要件を特定の法的ルールに移行していく問題に、万能の解決法はないのである。

このことはまた、政治家が自分の国内モデルを法の支配に合致する唯一のものと考えてるべきではないことを意味する。このことは、特に他国との法的協力の分野で、とりわけ相手国の法の支配を建設または強化することが協力の目的であるときに、特に重要である。

相対主義の認識

しかしながら、それは相対主義的となれということではない。いくつかの法的ルールや取り決めは、そのまま法の支配の基本的な要件に違反していることがある。裁判官がなんらの安全措置なしに行政権によって直接指名され、そして行政権がその意のままに裁判官を解任することができるのであれば、法の支配は尊重されていない。人々が裁判官の前に連れて行かれることなしに、逮捕され、数週間も留置場に入れられるのであれば、法の支配は侵害されている。市民に対する公の権力の行使を含む政府の行為が、司法的な監視や審査から免れているのであれば、法の支配は侵害されている。

2.3 なぜ国内レベルでの法の支配が不可欠なのか？

公務員や市民が法に従うことが重要である理由は、ただ一つではない。法の支配は、数々の目的を含んでおり、そのほとんどは相互に密接に関係している。

2.3.1 権力行使の抑制

大多数の国々では、政府はその市民に対し巨大な権力を持っている。市民を処罰し、その他の害を与える制裁を加える権力を持っている。政府は課税を行う。政府は財政的な援助やその他の利益を与える。政府の権力は、市民の生活に大きな影響を与える。

もし公務員が法に沿い、法に従って行動することを義務づけられるなら、権力の行使は、法による限界に従うことになる。法の支配は、裁量を制限し、権力の誤った行使、言い換えれば、わがままさ、恣意性、偏見、気まぐれそして先入観に基づく行使を妨げる。このことは、法の支配が不可欠とされる第一の理由である。

恣意的な権力が存在しない場合、市民が利益を受けることは明白である。しかし、その他の理由でもまた重要である。例えば外国の投資家が、あらゆる公の取引に賄賂を伴わなければならない国や、財産の保護が公務員の気まぐれに依存する国に、引き寄せられることはない。

資本を引き寄せたいと考える国が成功できるのは、経済的な取引が明確で安定した一連の法の枠組みの範囲内で行われること、法的救済措置が利用可能であること、決定が信頼できること、そして当局が法に従って行動することなどが、保障できる場合である。政府権力の行使を法に従わせることは、ビジネスと労働者の権利の両方にとって利益となる。

2.3.2 法的確実性と自由

法の支配で力説されるもう一つの価値は、明確性である。法の支配は、相互信頼の前提である。

もし政府が法に従って権力を行使するなら、市民もまた政府がいつどのようにその権力を用いるのか、市民の行動に反応してくるか、どう反応するのかを、予測することができる。市民は、罰金、投獄その他の政府による強制的介入などの、不都合な措置に直面することはないだろうという安心感のもとに、事業を進めることができる。市民はまた、関連立法のもとで政府が提供しなければならない利益や補助を、受け取ることが可能となるべきである。

もし法の支配が尊重されるならば、人は、ほとんど誰もが、ほとんどの場合、法に従って行動することを期待することができる。人はまた、問題がある場合にどのルールが適用されるかを知ることになる。人々が法に従って行動しない場合、独立の公平な司法権と執行機関が救済措置を与えるという事実は、確実性の感覚を高めることになる。

このことは、未知の人々やよく知らない人々を相手にする時に、特に重要である。確実性は、短期または長期のやりとりに人々が関わることを促進する。このことは、とりわけ、経済的な取引にとって重要である。法の支配は、この意味で経済的發展を促進する。

こうした社会的利益とは離れて、確実性は、人間の幸福にとっても有益である。もし人々が自分に何ができるかを、そして他の人がどのように反応するかを、知っていると同信できるなら、短期または長期の選択をして、それに従った行動することができると思うであろう。こうした人生設計の可能性は、自由の一つの側面である。もちろんこの自由は、貧困など他の要素によっ

て錯覚となってしまうかも知れない。しかし、それは別の問題であり、法の支配の価値の重要性を減ずるものではないし、貧困がしばしば法の支配の不在の結果であればなおさらである。

2.3.3 平等な取扱い

法の支配について力説されるべき第三の価値は、平等な取扱いである。もし公務員や裁判官が法を正しく適用するならば、法の見地から同様である人々を異なって扱うことはできない。彼らは、偏見、汚職や邪悪な気分によって、誰か、あるいは特定の集団を、異なって扱うことはできない。法の支配は、部分的には、同じ場合は同じように扱う公正さという生来の感覚に根ざしている。

この公正さの概念は、形式上のものであることに注意すべきである。それは同じ者は平等に扱われるべきことを述べるが、誰が法の下で同じであるとみなされるべきかを示すものではない。しかしながらよく知られているように、20世紀には、多くの法制度において着実かつ漸進的な差別の撤廃が見られた。女性、民族的少数者、障がいを持つ人々、そして子どもは、より多くの権利を手にするようになったし、より多くの法制度の中で概して平等な立場で扱われている。

この漸進的な差別の撤廃は、国際条約によって、国連の文脈では、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約、あらゆる形態の女性差別の撤廃に関する条約、子どもの権利に関する条約、すべての移民労働者及びその家族の権利の保護に関する国際条約、そして障がい者の権利に関する条約などによって、確認され、促進されてきた。

したがって、等しい者は平等に扱われるという形式上の法の支配の要件は、しだいに純粹に形式上の問題ではなくなりつつある。ますますそれは、法的には誰も差別されないことを保障するようになっている。

このことは問題が存在しないというわけではない。例を挙げれば、女性のエンパワーメントと法の支配の関係性は、強調しすぎることはない。

3 国際レベルでの法の支配

3.1 国際レベルでの法の支配の意味

法の支配は、国内レベルで発展してきた。国際法においてそれは、伝統的には、一般的で広く使用される用語ではない。しかしながら過去2-30年にわたって、国際的な法と政治の制度もまた、法の支配を尊重しなければならないことが広く受け入れられるようになった。

国内レベルと国際レベルの法の支配の中心的な意味の間に、違いはない。いずれの状況でも、法の支配は、法が尊重されるべきことを意味する。国際レベルでの法の支配は、それだけではないが主として、国家と国際機関に適用される。しかしこの相違は、その概念の中心的な意味を国内から国際レベルへと移すことの障害となるものではない。国際レベルの法の支配は、ただ国際法がその主体、言い換えれば国家と国際機関によって尊重されなければならないことを意味する。多くの場合において、このことはまた、個人やその他の民間の主体にも適用される。

しかしながら、国内の法と政治の制度と国際社会との間には重要な違いがあることを自覚することは重要である。国内レベルで法の支配は、主に国家とその市民との間の階層的な関係に適用される。法の支配は、大きく言えば、全能の権力を持つ国家がどのように組織され行動しなければならぬかの理解である。

国際レベルでは、この階層性に相当するものはない。国際社会は、190を超す主権国家とたくさんの数の政府間組織により構成されている。これらのすべての国々や組織が従う「超国家」や「世界政府」はない。

例として立法行為を見てみよう。国内レベルでは、法は国家とその機関によって作られる。国際レベルでは、そのような中心的立法権はない。代わりに立法行為は、諸国家と国際組織による共通の作業である。

国際法には二つの主要な法源がある：慣習法と条約法である。

慣習法は、国家の共同体総体が、従わなければならない行動ルールを設定したものと認識するという、国家の実行によって成立している。このように慣習法は、諸国家がルールとして受け入れる意思があるところに依存する：ルールは、もし諸国家が一般的に異議を唱えれば、慣習法とはならないか、慣習法であることを止めることになる。

条約法は、ラテン語の文章ではパクタ・スント・セルバンダ (*pacta sunt servanda*) と表現される、合意は尊重されなければならないとする原則に依拠する。したがって、条約法は、さま

さまざまな事項に関する、2つの国家の間の合意（二国間条約）といくつかの国の間の合意（多国間条約）からなっている。国家は、自らが当事者ではない条約あるいは留保を行った条約ルールには拘束されない。

いくつかの場合には、条約法は慣習国際法を法典化した結果である。逆に、きわめて多数の国家社会で批准された条約は、しばしば慣習国際法とみなされ、その意味で批准していない国に対しても拘束力を持つ。外交と領事関係に関するウィーン諸条約、しばしば国際人道法の中核として言及される1949年ジュネーブ諸条約、そして一定の人権条約は、その典型である。

いくつかの条約は、特に人権の分野では、異なる解釈ができるような広く開かれた条項を多く含んでいる。欧州人権裁判所や米州人権裁判所のような国際裁判所、そして国連女性差別撤廃委員会のような監視機関は、それらの条約の解釈に関してガイダンスや明確性を与えるような、壮大な一連の判例法や勧告を発展させてきた。それにもかかわらず、これらの開かれた規範は、技術の発展、国際的安全、そして道徳をめぐる相違がもたらす課題という点で、解釈上の問題を提起し続けている。

我々はまた、法執行にも眼を向けることができる。国内レベルでは、法違反に対する執行を行い、訴追そして処罰を行うのは、国家の責任である。国際レベルでは、警察力は存在せず、わずかな例外を除いて検察庁に相当するような制裁を課す統一的な制度も存在しない。かわりに、執行はその大部分が自助の問題とされる：行動を取るかどうか、援助を求めるかどうかは国家が決める。この文脈での国連安全保障理事会の役割は、3.2.3節で取り扱う。

国内と国際の法制度の間でのこうした違いは、すでに前に示したように、法の支配の中心的な意味を変えるものではない。それらはまた、法の支配の要件を根本的に変更するものでもない。しかしこの違いは、法の支配の実現が国際レベルでいくつかの重大な課題に直面している事実に対する説明となる。

3.2 国際レベルでの法の支配の要件

3.2.1 国際法は公開され、アクセス可能で、明確でまた予測可能なものでなければならない。

国際社会における法の支配は、法が公開され、アクセス可能で、明確でまた予測可能なもので

あること、そして立法の過程は明確なルールによって導かれることを要求する。この点では、国内と国際のレベルの法の支配に違いはない。

すでに触れたように国際法のアクセス可能性、明確性や確実性に責任を負い、または負うことが可能な中央の立法者が存在しないため、一見、国際法は国内法より多くの課題に直面している。代わりに国際法の確実性のための責任は、条約を締結し、慣習法を形成する多くの国家の手にある。

ここには確かに懸念がある。条約はしばしば妥協と取引の産物であり、このことは必ずしも明確性には貢献しない。二国間または多国間条約の中には、国家が持つすべての義務や権利の成り行きを把握することを非常に困難にしている条約も多い。それゆえ、重要なこととして、国際条約の受託者による援助を受けることが可能であることを述べておく。特に国連の条約コレクションへの参照がなされるべきである。

いくつかの条約は、例えば人権分野では、異なる解釈に大いに開かれた多くの条項を持っている。しかしながら、すでに述べたように、多くの条約監視機関は、その機関を設置してきた条約の解釈に関して、条約の条文の内容を解明する一般的意見を採用している。いくつかの条約監視機関はまた、個人申立ての決定に基づく先例法を発展させている。

慣習法はその概要は明確だが、詳細なレベルになると悪名高いほどにあいまいである。国内裁判官による国際法の争点を含んだ決定は、その多くが広くは知られていない。この欠陥を補うために最近多くの努力がなされてはいるのだが、法の一般原則の権威ある編纂物は存在しない。

こうした問題のいくつかは、多くの国内の法制度にも存在する。たったいま述べたこととは反するが、人権が異なる解釈に開かれている事実から生じるあいまいさは、その典型といえる。多くの法の分野では、詳細なレベルで法が何を述べているのかを知ることは、しばしば困難である。しかしながら、そうした問題は、国内、国際いずれのレベルでも誇張されるべきではない。

より最近になって懸念の対象となっているのは、国際法におけるルールと機関の激増である。著名な評論家は、国際法は断片化の過程にある、言いかえれば数多くのばらばらの制度に分解していこうと主張してきた。恐れられているのは、規範がひどく一貫性のないものになり、規範の間の衝突が過度に解決困難であり、そして国際法の透明性、明確性や確実性が致命的なほどに損なわれていくという問題である。

しかしながら、国際法の漸進的な発展と法典化に従事する国連の機関である国際法委員会は、この問題に関する最近の報告において、規範、形態及びルールとの衝突を扱う方法や技術の発展に十分な注意が払われる限り、こうしたリスクは管理可能であると結論づけている。

国際法が相当の強さを持つことにも留意されるべきである。1969年の条約法に関するウィーン条約は、条約の締結、解釈及び終了のような問題に関する重要な一連のルールを提供している。この条約のおかげで、立法過程における明確性という法の支配の要件は、少なくとも条約法に関する限りは、最も確実に満たされている。

さらに、インターネットは、条約法をより多くアクセス可能なものとしてきた。例をあげれば、国連の条約コレクションはインターネットを通じてアクセス可能である。いくつかの裁判機関の決定は、広く公表され、詳しく分析、論評されている。国際司法裁判所や国際刑事法廷の判例法は、その例としてあげることができる。

国際法の弱点と強い点のリストは、これで尽きるものではなく、さらに詳しく検討することができる。国際法は、その中心不在の性質にもかかわらず、少なくとも人権法、人道法、労働法、経済法、海洋法そして国家責任法などの中心的で本質的な分野では、十分なレベルの確実性、予測可能性及び明確性を持っていると、おおむね見なされている。

だからといって、国際法は満足できるものだと言うわけではない。国際法の明確性、アクセス可能性そして確実性を改善していくことは、可能であるし、そうすべきである。しかしこれらの要件を満たすことが、国際法にとって最重要課題だというわけではない。

3.2.2 独立かつ公平な司法権

国際レベルでの法の支配の実現にとって、より解決困難な問題は、平和的手段による紛争解決に関するものである。

国際社会では、よく知られているように二つの形態の平和的手段による紛争解決がある：外交と裁定である。多くの紛争は外交の手段、すなわち交渉、仲介、調査、そして調停を通じて解決される。しかし外交が差し迫った紛争を解決することに成功できない、あるいはそれが不適切な場合には、当事者は裁定、言いかえれば事件を中立な第三者の拘束力ある判断に委ねることを選

ぶかも知れない。

国際社会には、裁定のメカニズムに不足ははしていない。むしろ逆である。少なすぎるというより、むしろ多すぎると主張されることもある。

裁定は、常設仲裁裁判所や特定の事件のために指名された仲裁人などによる仲裁の形を取るかも知れない。また、司法的和解の形を取ることもある。

詳細な定義にもよるが、15の国際的及び地域の裁判所があり、その多くは常設のものである。これらの常設裁判所には、国連の主要な司法機関である国際司法裁判所、国際海洋法裁判所、国際刑事裁判所、欧州司法裁判所、欧州人権裁判所、米州人権裁判所、そしてアフリカ人と人民の権利裁判所がある。

国際法の裁判所、パネルその他の司法機関が独立性や公平性を欠くと言うことも問題にはならない。国際司法裁判所は、裁判官の専門的清廉性と能力に関して一般に高い評価を受けているし、いま述べた他の裁判所もそうである。国際司法裁判所は、その裁判所規程の当事者であるすべての国々すなわち国連加盟国であるすべての国と、一定の条件の下に非加盟国にも開かれている。

国際レベルの裁判所にとって最も注目すべき課題は、その管轄権の性質である。国内法の場合、紛争の当事者がその事件を裁判所が審理し、判断する管轄権を持つかどうかを決めることができるとすれば、それは法の支配の観点からは受入困難なものである。そのような制度をとれば、不可避の結果として、紛争は解決されないままになってしまう。

国内レベルの法の支配は、裁判所が強制的な管轄権を持つことを明らかに必要とする。このことは、裁判所が、事件を審理し判断する能力を持つかどうかを、中立的な要件を基礎とし、関係する当事者の同意によることなく、自ら決めることを意味する。

先ほど述べた国際裁判所の中には、強制的管轄権をもつものもある。欧州人権裁判所は、国家が欧州人権裁判所の強制的管轄権を受け入れなければ欧州評議会の加盟国になることはできないという単純な理由で、その典型である。しかし、強制的管轄権を持たず、事件を審理するために当事国の同意を必要とする裁判所もある。そのような例として、最も有名で最も問題のある、国際司法裁判所の争訟事件がある。

当事国の同意を必要とする結果として被告側の国家は、そう望めば国際司法裁判所による、それどころか他の形態の司法的、仲裁的和解による、原告側との紛争解決をブロックすることができる。こうして紛争は未解決のまま残ることになる。

このことも一般の感覚からは満足がゆかない：もし国際法違反の主張に関する明確な判決がなされないのなら、それは国際法の正確な内容についての明確性を損なうことになる。類似の事件に関して国際司法裁判所の明確な判決があれば、紛争は外交を通じて予防され、解決されるかもしれないことは、よく知られた事実である。

この文脈で、国際司法裁判所規程 36 条 2 項には、国が、裁判所の強制的管轄権に、同じ義務を受諾している他の国との事件については、事前に同意しておくことができるという条項があることに留意すべきである。現在のところ、この条項はあまり実効的ではない。これまでわずかに 67 カ国のみが、裁判所の協定的管轄権を受諾している。残念なことにこうした国々の大部分は、広範な留保も行っており、そのため多くの事件において、他の当事者が同一の義務を受諾したという要件を幻のものとしてしまっている。

明らかに、国際法レベルでの法の支配の実現を前進させる途は、国際司法裁判所の強制的管轄権の同規程 36 条 2 項に従った広い受諾である。ヨーロッパは、この点でのモデルとなる：ルクセンブルグにある欧州司法裁判所とストラスブールにある欧州人権裁判所の強制的管轄権を受諾しなければ、国家はそれぞれ欧州連合や欧州評議会に参加することができない。他方で、すべてのヨーロッパというにはほど遠い国しか、国際司法裁判所の強制的管轄権を受諾していないことは、留意されるべきである。

国際的な規範の急増と裁判所を含む機関の急増により発生してきたもう一つの問題は、国際法を矛盾のない方法で解釈し適用することがますます困難だと、裁判官が考えるようになることである。しかし国内及び国際レベル両方の裁判官は、この課題に対し、他の裁判所の決定をますます参照すること、そして多レベル、多制度間の相互交流を作り出すことによって対応してきた。姉妹機関の決定に関するこうした開かれた交流、対話そして情報取得の実践は、国際法の適用の主要な矛盾や不確実性の予防に貢献することになる。

3.2.3 適切な執行

有名な国際法律家であるルイス・ヘンキンは、かつて次のように書いていた：「ほとんど全て

の国家が、ほとんど全ての時に、ほとんど全ての国際法の原則とほとんど全ての義務を遵守するというのが、おそらく実際のところだろう。」

国際法の違反は起こるし、しばしば広く公表され多く議論されるが、そうした違反は例外的なもので、逆にそのことはルールが存在することを示すものである。ほとんどの評論家や実務家は、国際法が一般的には遵守されていることを認めている。このようにして、国際法の執行は、主要な問題とは考えられてはいない。

ただ、状況は満足できるものからはほど遠い。前にみたように、国際社会には力を独占する中央的な法執行機関がない。実際に国際法への適合を確保する、あるいは少なくとも確保しようと試みる、権威や権力を持つ機関はある。しかし、それらの機関の多くは実効性を欠いているかもしれない。

それらの機関の中で最も著名なのは国連安全保障理事会であり、よく知られるように、国際的な平和と安全が脅威にさらされまたは回復する必要があると判断した場合には、必要なら武力の行使を含む、措置を取る権限を持っている。

しかし、その公平性はしばしば問題にされ、安保理はダブルスタンダードを用いることもあると非難されてきた。このことの一つの理由は、安保理がその常任理事国の拒否権によってしばしば行動を取ることを妨げられ、取り組みのないままに国際法違反が放置される結果となることである。いくつかの場合には、常任理事国を含む安保理の理事国が、自ら国連憲章に違反してきた。

さらに、国連安全保障理事会のような機関は、国際社会の全体の利益、特に平和と安全に関わる国際法違反に取り組む権限を持つ一方で、国連憲章の射程外とされる二つの国家の紛争のためには、ほとんどいかなる仕組みも持たない。また、相違点に対する司法的決着は、国際司法裁判所の管轄権が非強制的な性格であるために、通常は利用可能ではない。

従って、より「私的な」問題においては、不当な扱いを受けたと感じる国家にとって利用可能な唯一の執行の形態は、自助である。国家は例えば、対抗措置（retorsion）として知られる合法的な報復措置を取ることができ、それには、経済や渡航の制限を課すことそして外交関係の停止が含まれる。国家はまた、それ自体は非合法的だが他方当事者の先行する不法行為により正当化される、例えば封鎖などの措置を取ることができる。

自助における問題は、しかしながら、それが国家の相対的な強さに依存するという単純な理由のために、その有効性が一様ではないということである。また、国際法のもとの義務に本当に違反があったかどうかを判断する独立かつ中立の第三者がいないという点で、満足できるものではない。紛争解決は、力ではなく法の問題であるべきである。

3.3 なぜ国際レベルでの法の支配が不可欠なのか？

国際レベルでの法の支配は、国内レベルでの法の支配と同様の利益に奉仕するとしばしばいわれる。この観点では、国際レベルでの法の支配は国家や他の国際法主体の間の関係における予測可能性や平等を増進し、また、恣意的な力の行使を制限する。しかしながら、国際法に国家や組織そして個人が従うことは、他のいくつかの理由によっても重要である。

第一に国際法は、伝統的に、国家間社会の平和と安全を創設し、維持することを目的とする一連の規範と制度である。さらにその一分野、国際人道法は、暴力的な紛争が発生した場合に戦争の行為を人道化することを目的とする。

一般に承認されているのは、国際法が存在せず、あるいは一般に遵守されないのであれば、平和と安定は、不可能ではないにしてもはるかに達成困難になるということである。無政府的な国際社会は、法の支配のもとにある社会より、はるかにずっと暴力的であろう。人道法が尊重されなければ、戦闘手段が過度に残虐となることもまた明らかである。

さらに、国際法はますます、地球規模または地域規模な問題の解決を試みることを目指すようになってきている。国際犯罪、国際テロリズム、機能不全の金融市場そして環境（気候と海洋の汚染、地球温暖化、脅かされる野生種、核やその他の有害物質による危険）は、その明らかな例である。こうした問題は、国家が単独で行動しても解決や改善はできず、国際的な協力と規制を必要とする。国際レベルでの法の支配は、地域規模、地球規模の問題の解決をより身近なものとする。

国際法はまた、世界中すべての人権にますます関わるようになってきた。実際、こうした権利は、ほとんどの場合、国内の憲法に対応する権利がある。しかし、そうではあっても、国内の人権法は、国際人権法によって確認され、安定化される。

また、国際法、国際人権法裁判所、その他の履行監視機関は、国内レベルでの行政分野に対す

る追加的チェックとして機能し、それによって国内レベルでのチェックアンドバランスを補完することができる。こうした点のさらなる詳細は、次章で述べられる。ここでは、国際法に従うことは国内レベルでの人権の保護を高めるために不可欠の重要性を持つことを述べれば十分である。

今述べてきた事柄には、一つの共通点がある：国際レベルでの法の支配は、究極的に個々の人間の利益に奉仕するということだ。

4 国内レベルと国際レベルでの法の支配の相互依存性

4.1 二つのレベルの間の関係性

我々は、国内と国際レベルの法の支配が多くの共通点を持っていることをみてきた。法の支配は両方のレベルで同じことを意味している：法には従うべきだということである。法の支配はまた、両方のレベルで同じ性質を持つべきだ：独立かつ公平な司法権があること、法が適切に知らされ、明確で、アクセス可能で、そして全ての者に等しく適用されることである。

しかし、国際レベルの法の支配は、実際に国内レベルの法の支配に関係しているのだろうか。国際レベルの法の支配は、国内レベルの法の支配から利益を受けることができるのか。国内レベルの法の支配は、国際レベルの法の支配によって強化されるのか。

過去には国内レベルと国際レベルとの間の関係は、当然にあるというものではなかった。今日ではしかしながら、少なくとも全ての法の分野にわたって国内と国際の法がまったく分離されているとは、もはや見なされていない。それらはますます相互に関係している。

最も明らかな例は、憲法であり、それは市民の権利に関する限り、国際人権法とかなり重なっている。例えば、今日、新しい国内憲法が、国際人権文書への明らかな参照や引用なしに発展していくことは想像しがたい。いくつかの場合に憲法は、国際法が国内法の一部であると述べている。

相互関連性が増大している例は、他にも環境法と投資法に見ることができる。

事実として（そしてこれは国家の立法権に所属する政治家によって留意されることがとても重

要なのだが)、さまざまな分野での条約の増加に伴い、国家の立法者の行動の自由は、ますます制限されている。今日国内レベルで立法を行う際の最も重要な要素の一つは、施行される法が、自国が当事国となっている条約に合致していることを、立法者が確認することである。このことの実例や説明は、このガイドの最後で参照する列国議会同盟の出版物「21世紀の議会と民主主義」に見出すことができる。

この要素は、人権の分野で特に重要である。それゆえ、法律案がその国の憲法に合致するのを確認するという義務的な過程において、並行して国際人権条約についても同じような審査が実施されなければならない。

国内の議会が国際人権規範実施の監視や監督に貢献することも重要である。たったいま述べた列国議会同盟の出版物は、アフリカや南アメリカを含むいくつかの国でこれがどのようになされるのかについて、興味深い例を紹介している。特に興味深いのは、ブラジルの議会が地域人権条約機関の勧告を実施するやり方である。また、2004年にアブジャ（Abuja）で開催された人権の研究所と立法者の国際ワークショップで詳しく検討された、議会のための多くの勧告もあるし、また、1993年12月20日の国連総会決議48/134で採択された、国内人権機関の地位に関するいわゆるパリ原則の参考資料がある。

もちろん、国際法のすべての構成要素が国内法によってカバーされたり、あるいはその逆であったりというのではない。例えばある国が他の国に対し自衛のために干渉する場合、最も重要な法的ルールは、国連憲章と国際慣習法の中に明確に見いだされる。それは国内法の問題ではない。

また、そのような事件を解決する能力を原則として持つことになるのは、国際司法裁判所であって、どこかの国の地方の裁判所ではない。国際司法裁判所が特定の事件で実際に管轄権をもつかどうかは、以前に述べたところにあるように、まったく別の問題である。

同様に、一角の土地の所有者と地方政府との間で、その土地所有者が建築許可を受ける権利があるかどうかをめぐる生じる紛争は、国内法が適用され、国際裁判所でなく国内裁判所が事件を審理することになる。

そのような事件で、適用される法律が国際法に適合しなければならないことは別の問題である。例えば、実際に行われているように、国内の最高位の裁判所や権限ある機関の判断が、例えば欧州人権裁判所が設定した基準に違反しているとの主張がなされる場合、その問題は欧州人権裁判

所に提起できるだろう。もし同裁判所が、条約違反があったと判断すると、そのことは、多くの場合において、同じ違反が繰り返されるのを避けるために問題の国が、国内の法律を改正しなければならなくなることを意味する。

例をあげれば、ある一つの事件で欧州人権裁判所は、人の市民的な権利と義務に影響する政府機関の決定を審査する裁判所へのアクセスがないので、欧州人権条約 6 条の違反があったと判断した。別の事件で同裁判所は、逮捕された後に無罪となりまたは訴追が取り下げられた個人の DNA サンプルを保管し続けることが、条約のもとのプライバシー権の侵害であると判断した。両方の事件で、国内レベルでは、立法的な行動が取られなければならなかった。

このように、国内レベルと国際レベルの法の支配の間で増大している相互関連性は、相互に補強しあい、互いをかなりの程度で強化しあっているとと言っても良いだろう。

4.2 なぜ国内レベルでの法の支配は、国際法に依拠するのか。

国際法は、しばしば国内レベルでの法の支配に直接に関係する。これまで述べてきたように、国際人権法では最も明白にそれが当てはまる。この法は、その国家の市民やまた住民との関係で、自由な言論、集会そして信仰に対する諸権利のような自由を保障することによって（例えば、市民的及び政治的権利に関する国際規約 6 条から 12 条を参照）、国家の権力を制限する。国際人権法はまた、国内レベルでの独立かつ公平な司法を規定する（例えば、同規約 14 条を参照）。

人権

ほとんどすべての国は、大部分の普遍的な人権条約を署名、批准してきた。例えば、現在（2012 年 8 月）、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約には 160 の締約国があり、市民的及び政治的権利に関する国際規約には 167 の締約国がある。また、多くの国が締約国である地域的な人権条約もある。政治家の重要な作業は、自らの国がどの人権条約の締約国であるかを見いだすことである。

加えて、多くの人権は、慣習国際法の地位を獲得してきた。世界人権宣言が今日、慣習国際法の地位を獲得したことは、広く承認されている。このことは、国家が、関連の世界的または地域的な条約に署名、批准していないとしても、基本的人権を尊重するように義務づけられていることを意味する。このように国際人権法は、国内レベルで法への決定的な効力を持っているし、ま

た持つべきである。

国際法の優越性

国際法は、国内法に優越する。国家は、国際法に従って行動する義務のもとにあり、立法府、行政府または司法府のいずれが行ったものであっても、それへの違反に責任を負う。このことは、国際法の下での義務の違反に対する弁護として、国内法を、基本的にはその国の憲法でさえも、持ち出すことができないことを意味する。言いかえれば、国際法は、国内法を用いて回避したり、あるいは単独で覆したりすることはできない。

国際法、特に人権法は、このようにして国際レベルの法の支配を強化し、深化する。法の支配に関する国内法制度に隔たりがあれば、その状況を是正するために国際法を援用することができる。

一定の制限

現実には、多くの状況で、事態はよりもっとわかりにくい。国際人権法の万全の力も、国内レベルではさまざまな形で制限されることがある。

最初の問題として、条約への留保がある。国家は、条約の締約国となる過程において、自国に関しては一定の条項の法的効果を除外しまたは修正したいとの意思を示す、声明を行うことができる。

人権条約、特に国際慣習法の地位をも持つ人権条約に関しては、それをどの程度、留保に従わせることができるのかをめぐって、相当な議論がある。多くの人々は、留保は人権条約の目標や目的とは相容れないと主張する。少なくとも原則的には、国際人権法に留保を付すことが国内レベルでの法の支配にとって利益とならないことは、明らかなようである。

国内レベルでの適用

第二の問題は、国内における国際法と国内法との関係についてである。前に触れたように、国際法が国内法に優越することと、国家が国際法を支持・尊重する義務のもとにあることは疑いない。しかし問題は、この義務が、例えば国内の裁判所で、他の市民や国家との紛争において、市

民が国際人権法を利用することができることを含んでいるのかどうかということである。大まかに言えば、この問題に対処する三つのやり方がある。

一元主義と二元主義の制度

この問題を議論するに際し、最初に、条約法を国内レベルで取り扱う二つの異なる制度を区別することは重要である：一元主義と二元主義の制度。立法府の政治家は、自分の国がこれらの制度のいずれに属するのかを見いだすことが重要である。

一元主義の制度においては、実際にその最も重要な効果は、国家が批准した条約がその用語法に従って国内法として拘束力を持つようになることである。例えばもし、市民的及び政治的権利に関する国際規約に定められた自由な言論に対する市民の権利を国家が侵害するならば、そのときはその市民が国内裁判所においてこの権利の侵害について、国家に責任を取らせることができる。ここでは、国際人権法は自動執行的である。それは国内法秩序に直接の効果を持っている。それは国内法制度に、自動的に吸収されている。国際法は、特別の執行立法なしに裁判所によって適用できる。

二元主義の制度においては、同じ結果を達成するために、国際条約のもとの義務が国内法に変形もしくは編入されなければならない。基本的にこのことは、条約の下で引き受ける義務との調和をもたらすためには、国内立法を検証することなしに国際条約を批准することはできないことを意味する。

しかしながら、両方の状況において、他の締約国との関係では条約上の義務が適用される。このことは、条約の締約国は引き受けた義務の違反について相互に責任を持つことを意味する。そのため、もし例えば市民的及び政治的権利に関する国際規約で保障された市民の自由な言論に対する権利をある国が侵害するなら、その国はこの条約の他の締約国に対して、その違反の責任を負う。

もし二元主義の制度において条約の締約国が条約の下での義務を適切に変形もしくは編入しなかったら、権利を侵害された市民は、国内裁判所でその国家に責任を取らせることに困難を生じるかも知れない。しかしながら、その対象にもよるが、国際的監視機関、とりわけ国際人権裁判所に申し立てるような救済手段があるかも知れない。

また第三の中間的な立場がある。この理論のもとで国際法は、区別された制度の一部と見なされるものの、一定の条件の下では執行立法なしに国内的に適用することができる。大部分の国々は実務としてこの後者の立場を受け入れてきた。

国際法は、これらのやり方のいずれを用いるべきかを指定してはいない。それらはすべて、原則としては、満足できるものである。しかし、主な強みと弱点が何であるのかを理解することは重要である。

二元主義制度の主要な弱点は、国内法制度における国際法の影響力が、条約の批准に加えて国家のとり行動に依存していることにある。国家は、国際法を国内法に変形または編入するかどうか、いつそれをするかを決めるだけではない。これをどの程度行うかも決める。

言いかえれば、国際法の国内法への変形または編入がまったく行われず、あるいは限定的な程度でしか、とても緩慢にしか行われずということもあり得る。国家がしばしば国際法、特に人権法によって自らの権限が制限されると考える事実を前提にすれば、人権の擁護者がしばしば一元主義の制度や中間的立場が二元主義より好ましいと主張するのも驚きではない。

一元主義や中間的立場の主要な問題は、しかしながら、国内裁判所に重い負担をかけることである。国際法の代弁者としての役割を適切に果たすことができるためには、裁判官は、国際法についてとてもよく情報を与えられ、国際法の適用についてとてもよく訓練されなければならない。加えての懸念は、異なる国々の裁判官が、国際法を大きく異なるやり方で解釈し、適用することである。

この節の理由付けの一般的な問題への適用

おわかりのように、この節においてなぜ国内レベルの法の支配が国際法に依存するのかを説明するに際し、主たる焦点は人権に置かれてきた。しかしながら、その理由付けが関連する多くの他の分野があることも明確にされるべきである。例としては、知的財産保護の国際的な体制や、貿易だけでなく多くの他の分野をも扱う世界貿易機構（WTO）の後ろ盾で締結される多くの多国間条約を挙げることができる。この文脈では、WTO紛争処理機構は、少なくとも執行の手段を確保できる国際メカニズムだと言うことができよう。

4.3 なぜ国際レベルでの法の支配は、国内法に依拠するのか。

コインの反対側は、国際レベルの法の支配が、国内レベルの法の支配から利益を受けていると言うことである。実際に、国際レベルの法の支配は、国内レベルで法がどのように実施されているかに相当程度依存しているように思われる。

政府と立法者の役割

この関係で、政府と中央の立法者の役割は、強調しすぎることはない。特に、政府によって締結され、議会によって批准された条約は、国家の憲法的ルールに従うことにより適切に国内レベルで実施されるというのが基本である。この点で、4.1と4.2節を参照されたい。

とても重要な問題

この文脈では、国内レベルと国際レベルの法の支配の間の相関性に関わる、重大な問題もまた述べられるべきである。3.2.3節では、いくつかの場合には常任理事国を含む安全保障理事会のメンバーが国連憲章に違反してきた事実に触れた。

悲しい例は、2003年の対イラク戦争である。その事態では、国々が国際法と国内法の両方に違反して戦争を行った。それらの国々の指導者たちは、その当時、彼らの国家の利益が法に反する武力の行使を必要としていると信じていた。かれらは、法の支配を無視する姿勢であった。もう一つの例は、一定の反テロリスト対策が国際人権基準に違反するやり方で行われてきたことである。

これは、将来における国際平和と安全の重要性のためには、深く議論されなければならないとても重要な問題である。しかしながら、この短いガイドでは詳細に立ち入ることはできない。しかしこの問題を述べないままでは、ただ不誠実となるだろう。

法の支配は、すべての人にいかなる時でも絶対的に適用されなければならない。法の支配をそれに同意する人々に適用するのはたやすいが、もし人々があなたの強く反対するような考えを持ちそして習慣に従っている場合、そのような人々には法の支配が適用されないと主張しはじめる者が出てくる危険がある。

主要な国々、そして特に安保理の常任理事国の行動は、将来の国際平和と安全にとって、唯一のものではないにしても、一つの決定的な要素となるであろうことはいうまでもない。特に重要なのは、ここで西洋型民主主義が先導することである。実際問題として、この分野でのそれらの国々の行動は、ただ欠点のないものでなければならない。不幸なことに、今日の世界では、そうなっていない。

国内裁判所の役割

また、国内レベルで国際法を実施するのに不可欠の重要性を持つのは、国内裁判所である。国内裁判所は、国家、組織及び個人が国際法の下での義務に従うことの確保に、とても重要な役割を果たすことができる。ある意味で、国際レベルの法の支配の将来は、少なくとも一定程度で国内裁判所に依存している。

言うまでもないが、国内裁判所ができる貢献には限界がある。それらは、国際法のすべての主体の間のすべての種類の紛争に、国際法のすべての規範を適用する立場にはない。しかし、例えば国内裁判所が他国から来た個人について基本的人権侵害での責任を認める管轄権を引き受ける場合など、国内裁判所が貢献できる場合がある。

それ以上に、国内裁判所が国際的法規範を適用する管轄権を持つ場合においても、国際裁判所は、最終的な上訴の場としてしばしば不可欠となるだろう。それは、国際法の解釈と適用における統一性と一貫性を確保するだけでなく、国内レベルの決定の質を追加的に検証できるという点においてである。

例えば、欧州評議会のすべての加盟国の国内裁判所が、それぞれの事件に欧州人権条約を適用するのにとても積極的で良心的であったとしても、欧州人権裁判所は、この条約の解釈と適用の最終的な決定者として依然不可欠であろう。

それにもかかわらず、国内裁判所が、国際レベルの法の支配の将来にとって特に重要だという考えには、多くの真実がある。国家、組織及び個人が国際法の下での義務に従うことを確保する際に、国内裁判所が主たる役割を果たすことのできる、多くの事件がある。実際に、国内裁判所がこの役割を果たすために特に良い位置にあると考えられる、いくつかの理由がある。

何を国内裁判所はできるのか。

第一に国内裁判所は、国際裁判所とその他の国際紛争処理メカニズムの権限の間のすき間を埋めることができる。

第二に国内裁判所は、国際的紛争処理メカニズムに比べて、相対的に迅速かつ安価な選択肢を提供できる。法の支配は裁判手続がアクセス可能であることと、司法が過度に遅延しないことを要求するので、このことは重要な利点である。

第三に国家はしばしば、自らの司法権限を従わせることにより、国際的な裁判所や法廷に権限を与えることに消極的である。国際法は国家の権力に制限を課すが、国家は一般的に、その限界の正確な範囲を決定する権限を、超国家的裁判所に与えることを望まない。国内裁判所の方が、しばしばより受容可能なものと見なされる。より広い受容は、より広い判決の遵守につながるかも知れないので、受容されることが法の支配のためには重要である。

第四に国内裁判所は、より遠くにある裁判所や機関よりも、国際法を地元の状況に適応させるのにより良い立場にある。国内裁判所は地元の法的価値や規範についてよく知っており、それを扱うのにより経験を持っている。多くの国際規範は、特に人権の分野では、国内の法的規範や価値への一定程度の感受性、いわゆる評価の余地を認めているので、国内レベルでの裁判は重要な利点となる。国内裁判所による決定は、国家と市民にとってより受入可能なものとなり、それゆえより遵守されやすい。

第五に国内裁判所は、国際的な裁判所・法廷を、過大な負担から守るために必要である。実際にこのことは、地域的人権条約に、条約の設置する機関が事件を審理できるためには国内的救済が尽くされなければならないという要件が存在する、理由の一つである。

補完性の原則

これはまた、国際刑事裁判所に定められた補完性の原則の背景にある理由の一つでもある。この原則は、司法的能力の条件が満たされる限り、国家が自ら国際犯罪に管轄権を持つことを意味する。

もし国際法レベルの法の支配が、完全に国際的な裁判所や法廷に依存すべきものとするならば、これらの機関は、その事件量をこなすことはできず、司法が過度に遅延し、そのため正義が否定

される結果となるだろう。

しかしながら国内裁判所は、たったいま述べた役割を果たすとするならば、最高の品質を持たなければならないと言わざるを得ない。国内裁判所は、前に述べた法の支配の要件、特に独立性と公平性を満たさなければならない。国内裁判所が、もし、市民から墮落していると思われるなら、法の支配の未来に国際レベルで、前向きな貢献をすることはないだろう。

言い換えれば、国内裁判所の質の向上に取り組むことは、国内レベルの法の支配だけでなく、国際レベルの法の支配の利益でもある。

5 さらに理解のための参考文献

さらなる理解のための参考文献は、ラオウル・ヴァレンベルグ人権・人道法研究所と、オランダのハーグ法の国際化研究所のウェブサイトの以下のリンクで見ることができる。

ラオウル・ヴァレンベルグ人権・人道法研究所

<http://www.rwi.lu.se/>

オランダのハーグ法の国際化研究所

<http://www.hiil.org/>

列国議会同盟 (IPU) のウェブサイト

<http://www.ipu.org/english/home.htm>

世界司法プロジェクト (WJP) のウェブサイト

<http://worldjusticeproject.org/>

以下の文献を特に参考にされたい。

The Final Communiqué from the 26th Annual Plenary Session of the InterAction Council of Former Heads of State and Government

<http://www.interactioncouncil.org/final-communicu-29>

Human Rights: Handbook for Parliamentarians. Published jointly by the IPU and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2005

http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice. Published by the IPU, 2006

http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Parliamentary Oversight of the Security Sector. Published jointly by the IPU and the Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2003

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. The Westminster Consortium, the International Bar Association and UKaid, 2011

http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

The Rule of Law Index established under the auspices of The World Justice Project

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>