

# 特集 「法の支配」の現代的位相

## 序 文

今、われわれが生きる現在社会において、「法の支配」の問題はどのような状況にあり、そこにはいかなる可能性とあるいは思わぬ陥穽があるのか。このテーマを多面的に論じてみるのが、本特集のねらいである。

このような特集のテーマを設定した背景には、とりわけ 1990 年代以降、「法の支配」の理念が現実社会のさまざまな場面で積極的に主張ないし援用されているという認識がある。日本国内では、90 年代以降の行政改革や司法制度改革の中で、これまでの統治や秩序形成のあり方を問い直す基本的な理念として「法の支配」が主張されている。他方、国際的な文脈でも、グローバルな人権レジームや平和レジームの一環として「法の支配」が論じられ、また、国際開発援助の条件として「法の支配」の確立が求められている。「法の支配」は、国内的にも、国際的にも、そしてその両者にまたがって越境的にも、現代社会を特徴づける有力な知的・政治的資源の一つとなっているかのようである。しかし他方で、現在「法の支配」が主張されているその背景を掘り下げてみると、そこには、多様な、場合によっては相互に矛盾・対立するいくつもの文脈が存在することもまた明らかである。逆にいえば、そのように複雑で錯綜した状況であるからこそ、「法の支配」の内容・意義・機能について理論的・実証的に精密な分析を加えることが社会科学の重要な課題となっている。

本特集には全部で 7 本の論文が掲載されている。まず冒頭の 2 つの論文は、「法の支配」に理論的な考察を加える。愛敬論文は、憲法学の観点から「法の支配」の概念の多義性・論争性を指摘し、とりわけ「法の支配」を無条件の善であるかのように議論する立場に対して批判的な検討を加える。他方、社会学者である馬場の論文は、ニクラス・ルーマンの社会システム理論の視角を踏まえて、機能的に分化した近代社会における法システムの独特の作動様式を描き出す。馬場によれば、「法の支配」が及ぶのは、法自身が投影した社会の範囲内ではない。この馬場論文の指摘と、政治道徳哲学への越境を禁欲し法理論の枠内でのみ「法の支配」を概念構成する学説の問題性を指摘する愛敬論文との間には、理論的・方法的に興味深い対照が見られる。

「法の支配」の現実の機能を考える際に欠かすことができないのは、各国における裁判所の活動である。この点については、アメリカ合衆国および日本の現実を実証的に解明す

る2つの論文を得ることができた。まず安部論文は、アメリカ合衆国における「法の支配」の歴史的展開を概観した後、最近の外国人の取扱いに関する裁判所の判決を詳細に検討し、9・11後の危機的状況の中でも、アメリカ合衆国で「法の支配」という理念がなお力を失っていない状況を明らかにする。佐藤（岩夫）論文は、日本の最高裁判所による違憲審査制の消極的運用の原因として内閣法制局の事前審査制度の存在を指摘する議論の経験的妥当性を比較法社会学的な手法を用いて検証する。違憲審査制の運用の実態は、各国における「法の支配」の現実を測定する重要な試金石である。

後半の3論文は、「法の支配」の国際的な文脈を扱う。松尾論文は、国際開発援助のキー概念としての「法の支配」に多面的な分析を加え、「法の支配」を重層的・段階的・動態的にとらえることを提唱する。佐藤（義明）論文と斎藤論文はともに新進の国際法学者の論文である。国際法の形成過程と国内法の形成過程を分断して分析する視角に対して、この2つの過程が相互干渉しあう国境横断的の法形成過程という視角を設定し、そこで形成される統一的公法を対象とする新たな「国法学」の構築を提唱する佐藤論文、国際社会における「法の支配」を有意味に議論する上で重要な（しかしこれまでなおざりにされてきた）前提問題に周到な分析を加え、国際社会における「法」観念の多元性の理論的把握に正面から取り組む斎藤論文は、ともに刺激的な問題提起となっている。読者はまた、以上の3論文から、グローバリゼーションの文脈における「法の支配」が決して一筋縄のものではないことをあらためて読み取ることができるであろう。

本特集の多くの論文が指摘し、また私自身もかつて指摘したことがあるように（「法の構築」『法社会学』58号、2003年）、「法の支配」は、その内容・意義・機能をめぐって「争われる」概念である。それは、いうまでもなく、「法の支配」が概念として多義的であると同時に、それが常に、それぞれの論者の社会ビジョンやあるべき統治のコンセプトと結びついているからでもある。「法の支配」の理念が今日状況の中で持つ魅力と同時に危うさもまたそこに由来する。幸い本特集では、上記の通り、多様な視角とアプローチからの優れた論文を得ることができ、「法の支配」をめぐる今後の議論に重要な貢献をなしてくれたものと考え、それぞれ大変多忙な中、力のこもった論文を寄せていただいた執筆者諸氏に、特集の担当者として心からのお礼を申し上げたい。

佐藤 岩夫