

1 比較法社会論のパースペクティヴ

—資本主義・国民国家・市民社会と法—

広 渡 清 吾

- I 比較法社会論の意義
- II 法現象の総体的分析の基軸—比較資本主義法論の視角
- III グローバリゼーションと国民国家—国家中心主義の変容
- IV 現代市民社会の問題と可能性—新しい共同体の構築

本稿は、筆者が近年取り組んでいる「比較法社会論」という構想について早稲田大学比較法研究所で機会を与えられた講演を基にしながら、その後検討したことを加えて大幅に補筆したものである。「比較法社会論」について、筆者はこれまでに「法の比較についての方法的考察—『比較法社会論』のために」（大木雅夫先生古稀記念『比較法学の展望と課題』信山社2002年）および「『法の比較』についての再考—比較法社会論のための覚書」（『社会科学研究』第55巻5＝6合併号2004年）を発表している。それぞれ重複するところもあるが、あわせて参照いただければ幸いである。

I 比較法社会論の意義

1 初発の問題意識

筆者の専門はドイツ法であり、ドイツの私法学理論史や現代ドイツの社会

と法の研究をこれまで行ってきた。これらは、基本的に対象それ自体の研究としての意義を主張すべきものであるが、相対的に見てドイツ人（国籍の問題ではなく、生活と文化の本拠をドイツに置く人の意味）のドイツ研究に対して私の研究が独自に意味をもつとすれば、それはなんらかの意味で日本との関連づけをすること、比較をすることのなかに見いださう。また、別の角度から見れば、日本の社会と法についての研究に対して、比較の方法を通じてドイツの社会と法の研究が活用できるという文脈も想定可能である。こうした発想から、比較法社会論という形で方法論的な整理を試みてみたいと考えようになった。

比較の最も単純な方法は、いわゆる「出羽守」比較である。「○○では…」と先進国の例をあげて日本のあれこれを論評するやり方は、後発的近代化として特徴づけられる日本社会にとってほとんど知的慣習といえる。自らの相対化の日常的思考方法として、こうした形式は、“Japan as no. 1”的な大国意識よりもましであるが、学問的には支持しがたい。比較的方法的意義は、比較されるものの相互の固有性をあきらかにするところにあり、比較の作業に内在しない外的評価基準によって優劣をつけることにはないからである。

日本社会を本拠地にして法学研究を行う者として考えれば、現代日本社会の法（Law in the Society of contemporary Japan, または Law and Society of contemporary Japan）を歴史と比較のなかでどう捉えるかがなによりもの課題である。比較法社会論は、そのための私自らに必要な方法論でもある。この際には、戦後日本の法学がいくつかの試みにおいて日本の社会と法を総合的に、あるいは「トータルに」把握することを目指した、その課題意識を継承することが重要だと考える⁽¹⁾。

2 比較法社会論の目的と方法

整理していえば、比較法社会論は、日本社会と法の固有性を比較を通じて明らかにし、固有性を問題としてとらえ、その歴史的形成と将来の変化の契機をさぐることを目的とする。そのための方法として、比較的・歴史的アプローチおよび法把握について非法律実証主義的、法社会学的アプローチに立

ち、その方法論を精錬することを課題とするものである。また、比較の方法についていえば、現代的な文脈のなかで設定した「問題」に即して機能的な比較を行い、そこから引き出される固有の相についての認識を、「諸問題」の比較を通じて総合化し、法と社会の全体像の固有性の認識を獲得することが目指される。

日本の法学を西欧をモデルにしたキャッチアップ型の法学ではなく、日本の固有の相を把握する法学として創りだそうとした先駆者は末弘厳太郎であり、筆者が最初に比較法社会論という着想をえたのは、末弘法学の検討を通じてであった。かれは、明治の思想、つまり西欧モデルの上に立った国家的制度的近代化への志向を批判し、国家的法律観ではなく、社会的法律観によって自分の立場を基礎づけた⁽²⁾。

第二次世界大戦後の近代化の議論をリードした川島武宜も、「制度的近代化＝紙のうえの近代化」と「社会の近代化＝人々の意識と文化の近代化」の乖離を問題にしたが、その両者の関係づけは西欧モデルである紙のうえの近代化を名実共に社会の近代化の内容にすることとして理解されている⁽³⁾。ここには、日本社会のあり様をそのまま肯定して理論化し、西欧モデルに對置しようとする末弘との違いがある。末弘のこうした「自生の固有性」を尊重する思想（自生の思想）は、局面の如何に関わって「日本主義」につながる危険性を実際にもった⁽⁴⁾。他方で、磯村哲が分析したように、戦前日本の法学的課題を「市民法学と社会法学の二重の課題の結合」として規定する成果をもたらした⁽⁵⁾。末弘法学の複雑な性格は、現代法学の発展を考えるうえでなお一層の解析に値する。

3 比較法社会学と比較法社会論

学問の分野名称としては、すでに「比較法社会学」(comparative sociology of law, vergleichende Rechtssoziologie) というものがある。そこで、なぜわざわざ「比較法社会論」なのかということについて、答えが必要かもしれない。筆者は、社会学のディシプリンの教育を受けておらず、法「社会学」専攻者と自己規定することがはばかれる。したがって「社会学」とい

う特定のディシプリンにとらわれないということが消極的理由である。しかし、このようにいうと、私より若い世代の法社会学者たちからは、法社会学は狭義の社会学のみならず、経済学・政治学・心理学・文化人類学等々広く社会・人文諸科学の方法と成果を利用するのであるから、こうした理由には意味がないという反論が返ってくるであろう。

私の深層心理には複数ではなく単数で語るマルクス主義的「社会科学」観のようなものがある。法律学におけるいわゆる基礎法学（法社会学，法哲学，法史学等）の意義を考えるについて、「法の基礎科学」として基礎法学分野を総合したあり方を提案したのは、法の社会科学という発想に基づいている⁽⁶⁾。しかし、単数の社会科学と個別の社会諸科学の関係を論じるということになると、簡単ではなくもはや議論のための議論になる可能性がある。渡辺洋三は「マルクス主義は一つの科学方法論であり、法社会学は一つの学問分野であるから両者はもともと次元を異にする」といっており⁽⁷⁾，そのように考えれば私のこだわりにはなるほど意味がない。結論的には、「法と社会の比較研究」（comparative study in law and society）という意義において、比較法社会論の名称を利用するが、広義の法社会学理解にたって比較法社会学といっても同じである。

4 戦後社会科学と発展段階論

戦後の社会科学にはマルクス主義の影響がきわめて大きかったが、それは社会主義の歴史的必然性という認識においてよりも、方法的な意味で大きかったと考えられる。戦後1940年代後半にマルクス主義から近代主義批判が行われたが（近代の擁護と資本主義擁護が重なりあうことに対する批判、また市民社会論への傾斜がブルジョア社会批判を欠落させることへの階級的見地からの批判）、両者には共通性があった。それは、普遍的な社会発展段階論を日本にあてはめるという思考パターンを基礎をおいていたことである。つまり、マルクス主義の立場は、資本主義の段階的発展から社会主義への道を普遍的なモデルとしたし、近代主義は西欧の近代市民社会をモデル化し、日本の社会の位置規定を行ったのである。この限りでは、近代主義も大きくはマルクス

主義的發展史観に立っていたといえる。

このような段階論の発想は、日本の固有性を「遅れた一進んだ」「先進—後進」の論理においてとらえることに帰結し、固有の相をそれとして明らかにするという比較論の方法を十分に活用できず、日本社会の固有の相を比較論としてイシュー化するのは、もっぱら日本主義的な保守（反動）的イデオロギーの役回りになった。段階論の把握は、歴史的理解にとって重要な方法であるが、資本主義の一定の段階で日本社会と法の固有の相を認識しようとする場合には、各資本主義（国）の間の比較的種差の問題が決定的に重要である。ここではしたがって、段階論ではなく方法としての比較を精練しなければならない⁽⁸⁾。

5 法をどう捉えるか—法における制度と文化

比較法社会論は、独自の目的と方法を追求するが、法社会学および比較法学の成果を学ぶべきものである。「法社会学とは」、六本佳平によれば「法システムを構成する個々の法規範ないし法機構の在り方およびその作動過程について、社会ないし社会諸因子との関連で経験科学的に研究し、それを通して、法システムの性質および社会的意義に関する理解を深めようとする学問である」⁽⁹⁾。この定義においては、「法とは何か」、「法」という対象をどのようなものとして捉えるのか、に関する考察は目的に含まれていないようにみえる。しかし、そうではなく、法としてさしあたり措定されたものの作用を経験科学的に研究することを通じて、法とは何か（性質と社会的意義）を明らかにするというものである。

「法」をどう捉えるか、あるいは社会と人間にとって法とはいかなるものであるか、さらにはいかにあるべきか、という問題は、現代社会においてますます複雑な様相を呈してきている。古典的には、法に関わる、権力性と自生性、階級性と普遍性、実定性と超越性の対立的契機をどのように理解するかが問題であった。現代社会においてはさらに、「法化」「法の過剰」の現象として、法の解放的契機に対して抑圧的契機が対置され、権力と貨幣の、国家と経済システムの表現形態としての法が言語を媒介とする人々の自由な相

互行為の世界（生活世界）を侵蝕するものとして語られるようになる。あるいはまた、国民国家を必須の要件とする「法」のあり方に対して（国際法も複数の国民国家の織りなす国際社会を前提とする）、法の多元主義の観点にも支持されてグローバル・ローの概念が提起される。法社会学は、経験科学的な研究に関連づけながら、「法」をどのように捉えるかの理論研究をも重要な課題とする⁽¹⁰⁾。

戦後日本社会と法の近代化に関して川島が提起した古典的な命題、「近代的な法意識が日本社会の人々の法行動を規定し、近代的な法システム（裁判）が利用されない」は、国際的にも比較法社会学の好個のテーマとなっている⁽¹¹⁾。つまり、「法システムの作動」において決定的なものは、その制度のあり方なのか、制度を利用しようとする主体の意識＝文化なのか、という問題である。これと同一線上のものとして、法秩序における文化的要因の規定性をどのように位置づけるかという問題がある。社会と法の固有の相を分析しようとする場合、文化的契機（法主体の集合的意識）が重要な論点の一つであることは間違いがない⁽¹²⁾。ただし、説明要因としての「文化」は、しばしば最後の逃げ道としてブラックボックス的に利用される危険性があり、法文化の存在と規定経路の因果関係について、その経験的証明ができるかぎり求められるべきものであろう。

6 法の比較—分類論的方法と問題論的方法

比較法の意義について、大木雅夫は次のようにいう。「比較法は、もっとも一般的には種々の法秩序をそれぞれの精神と様式において関連づけて（im Bezug setzen）諸法秩序の形態的学的特性やその相互間における類型的親縁性を明らかにし、あるいは特殊的には、個々の法秩序における比較可能な法制度や問題の解決を関連づけて、法の認識と改善を図る課題を有する法学の部門ないし方法である」⁽¹³⁾。

この定義では、「一般的に」および「特殊的に」として2つの意義が述べられている。筆者はそれを分類論的方法および問題論的方法と呼び分けてみたい。この分類論的方法による比較法学の成果の代表的なものが「法圏論」

である (Lehre von Rechtskreis, Theory of Lawfamily)。比較法社会論は、法圏論のように法秩序の静態的な分析と分類に関心と課題を見いだすのではなく、社会のなかの法の働きを具体的な社会的問題に即して分析し、それを比較の場にもちだして、分析対象の社会と法の固有の相を認識することを関心とし、課題とする。それゆえ、分類論的方法を採らず、問題論的方法を精錬しようとするものである。問題論的方法においては、「問題の設定」および「問題の解決」という要素の方法論的意味を位置づけなければならない。

分類論的方法は、分類を自己目的化する限りにおいて生産的でない。法圏論は、たとえば、5大法圏 (ロマン法圏、ドイツ法圏、アングロ・アメリカ法圏、北欧法圏、極東法圏) を提示する⁽¹⁴⁾。ここで日本法秩序が極東法圏に属するのか、ドイツ法圏に属するのかを争ってみても、その帰趨によって日本法秩序について、新たな知見がえられるわけではない。論理的に言えば、日本法秩序についてすでに獲得された諸知見がすでにあってはじめて、法圏識別の基準による分類的な整理が行われうるからである。

7 「比較」と「関係」

比較は、比較対象である A と B のそれぞれの固有性を明らかにすることを課題にするものであるが、A と B の比較は、A と B の「関係」を問題とすることを要素として含んでいる。比較は、共通性や差異性を明らかにするが、それらは比較されたもの相互の「関係」を示すことでもある。上述の分類論的方法は、比較が関係のモメントを含んでいることを自覚的に方法化することによって、生産的なものになると考えられる。

日本法秩序の法圏論的同定問題を例に取れば、静態的な法圏への帰属問題としてではなく、ドイツ法圏や極東法圏との「関係」問題として、かつ、その「関係」を「変化と発展の契機」を有するものとして把えることによって、より有意味で生産的な分析が可能になる。また、5大法圏の相互間の「関係」や、それぞれの法圏の発展も論ずべき課題となろう。このように関係と発展 (変化) の要素を含めて比較の方法を精錬すれば、法の継受や移植の問題も比較法社会論の射程に入る。とりわけ、アジア諸国の社会と法への

アプローチのためには、このような視点が不可欠である⁽¹⁵⁾。また、日本法秩序の歴史的形成と現段階における法のアメリカナイゼーション（第二次世界大戦後の戦後改革における第1期アメリカナイゼーション⁽¹⁶⁾に続いて現在の新自由主義的構造改革は第2期のアメリカナイゼーションといえることができる）を分析するためには、世界的な次元での法の比較と関係を視野に入れる方法が必要であろう。

8 「問題の設定」のためのメイン・フレームワーク

—資本主義・国民国家・市民社会

比較法社会論は、それを通じて比較される対象の固有性をあきらかにできるように現代的「問題」を選択して、その問題に即して比較を行うものである。どのような問題設定が可能かを個別に論じることはできないので、現代の社会と法に関わる「問題の設定」のメイン・フレームワークとして「資本主義」・「国民国家」・「市民社会」について、コメントすることにしたい。

このメイン・フレームワークそれ自体は、比較の対象でもあり、またこの枠組みの下で様々な下位の問題設定が行われうるものである。さらにいえば、諸問題の分析の総合として全体の法秩序の比較に至ることが目指されるとすれば、下位の問題群の比較を通じて、このメイン・フレームワークの比較も可能になると位置づけられよう。メイン・フレームワークに即して社会と法の比較を進める場合の論点にはどんなものがあるかを、以下においてごく大雑把に検討することにする。

II 法現象の総体的分析の基軸—比較資本主義法論の視角

1 現代資本主義の比較的個性の研究

社会のなかの法を総体として捉えようとする場合、『近代法発達史講座』⁽¹⁷⁾においても、また『講座現代法』の「近代法—現代法」論⁽¹⁸⁾においても分析の基軸は、「資本主義の発展と法の関係」におかれていた。もちろん

んここには、「国家と資本主義の関係」という論点が当然に含まれる。

この場合、日本資本主義と法の特徴を、欧米準拠の資本主義法一般のモデルを想定して欧米との先進—後進関係、近代の未発達といった段階論的位置づけにおいて分析する方法は、もはや有効ではなく、現実的ではない。しかし、資本主義発展の段階的把握そのものが有効でなく、必要でないかといえは、そうではない。新自由主義的政策の下で進められている構造改革は、各先進国に共通であり、社会主義体制の崩壊と経済のグローバル化の進展を条件として、戦後の高度成長に支えられてきた福祉国家体制の変容をもたらしており、資本主義体制そのものが新たな段階を迎えつつあるという分析が行われている⁽¹⁹⁾。

こうした大状況についての考察をぬきに、日本の資本主義についての適切な像は描きえないであろう。しかしまた、大状況だけでは、個別の対象の全体像を把握することはできないので、それぞれの比較的個性をさぐる方法が必要である。比較される個別の対象の格付け評価ではなく、比較されるもの共通の位置を基礎づけるという文脈での段階論と、それを基礎に相互の個性、固有の相を明らかにする、比較資本主義論が社会と法の比較を行う基軸として、まずは重要であると考えられる。

2 現代日本法に特質を与える日本的「企業社会」

比較資本主義法的視点からの分析が必要だと考える場合、筆者は1990年代はじめころまでの日本社会について日本的「企業社会」が日本社会の法に独特の特徴を与えているという仮説を立てたことがある⁽²⁰⁾。こうした日本社会の特徴は、1990年代とくに後半以降、政府と財界による新自由主義的改革の実施によって次第に変化していく（後者の点については、後に触れよう）。

まず、その仮説は「法化」の問題を論じるについて用意したものであり、日本社会において権利の主張、裁判所の利用が欧米先進国と比較して顕著に少ないのは、その企業社会的構成に原因があるとするものである。その説明は、おおよそ次のようなものである⁽²¹⁾。

① 日本社会の共同体的性格の基軸の変化

工業化・都市化が展開し世界有数の先進国でありながら、川島などの近代化論の予言（資本主義の発展、都市化・工業化の進展は、人々の法意識を近代化し、社会の権利義務関係的な構成を確立する）に反して、なぜ依然として日本社会は権利義務関係を訴訟で争うことが極端に少ないのか。これは、個人が自立しにくい共同体の連続性で説明できないか。すなわち、農村・家族の共同体から会社・企業共同体へ。日本社会が法化の遅れた社会＝権利訴訟の少ない社会であることは、古い共同体（地域、農村、親族・家族）の解体に重なる形で会社・企業共同体が形成されてきて、依然として市民的個人が析出されていないことに原因をみるべきである。

② 会社・企業共同体を基礎にした日本型資本主義

そのような企業共同体は、戦後の経過の中で、日本の大企業を中心として形成されてきたものである。その構成要素と原理は、企業における経営者支配の確立、日本的労使慣行（終身雇用＝正確には長期安定雇用と企業における内部労働市場の形成、年功序列賃金、企業別組合）、株式の相互持ち合い、間接金融方式、企業間の長期相対取引などであり、これらによって、企業所有者である株主の支配を遮断した経営者・従業員一体の会社・企業共同体（長時間労働や過労死の危険すらはらむ共同体メンバーの忠誠心の再生産が可能）が成立した。共同体は、共同体の存続を目的とする長期的経営方針を可能にし、雇用の確保を優先し、法的紛争コストの最小化を図ることができた。

③ 市民が消え企業が支配する社会

人々が会社・企業共同体に埋没すること、そこが人々にとってミクロコスモスになることは、会社・企業が社会に取って代ることを意味し、社会は、市民の社会ではなく、企業が構成する企業社会になる。すなわち市民社会の秩序に企業が埋め込まれるのではなく、企業が個人を支配することを通じて社会を支配する、企業社会が出現する。企業の政治献金の合法性を承認した最高裁判決（1970年6月24日）は、企業が自然人と同様に社会的に活動する社会的存在であることを理由としたが、そこでは企業が自然人（市民）に対して強力で制圧的な存在であることが看過されている。

④ 国家の企業社会促進的な役割

企業共同体の形成は、経済のシステムの問題として企業の側で進められたが、その企業の成長を支えるために、国家による産業促進・保護体制と企業保護法制が用意された。こうした国家的企業促進・保護体制は、外国の日本研究者から「日本株式会社」と特徴づけられた。この面で、日本の国家は強い国家である。他方、環境問題や消費者問題などに関しての企業規制は、企業活動の自由を妨げるので極めて微温的なものにとどめられた。この面では日本の国家は、弱い国家である。また、日本国家は労働者福祉を企業共同体に委ね、直接的には農業保護と公共事業への財政投入で社会の支持を確保し、社会保障制度の展開は不十分であった。最近では、日本国家のこうした諸要素を「戦後開発主義国家」として特徴づける議論がある⁽²²⁾。この議論にしたがえば、自民党政府の下で作り出されたのは、強い開発主義国家と弱い福祉国家を結合した日本流の現代国民国家体制であった。

⑤ 法学の課題

企業社会と国家のありようを上記のように想定すれば、法学の課題はそのようなシステムを媒介する法のあり方を分析し、問題点をえぐりだし、市民的個人を創出し、活性化し、市民社会を回復するための、規制（企業・国家に対する）および支援（市民に対する）の法システムを構築すること、企業共同体や政治裁量的な補助金に依存する人々の福祉をより普遍的な国家的福祉保障制度への移行によって克服するための法的戦略を示すこと、にある。

以上のような企業社会の構成を媒介する法システムは、「企業体制と労使関係をめぐる法システム」、「企業取引の法システム」、「産業規制の法システム」、「裁判利用のシステムと法行動」、「企業福祉システムと国家的社会保障システム」などの、下位の問題群に展開することができる。筆者自身は、そのいくつかのテーマに即して日本とドイツの比較検討を行った⁽²³⁾。

それでは、こうした仮説の前提とされた日本社会と法の現状は、その後どのように変化しつつあるのだろうか。

3 グローバリゼーションと日本型企业共同体の変容

1980年代末のバブル経済の崩壊以降、日本経済は不況期に入り（91年成長率は前年の半分の2.9%，92—94年0%台。その後96年まで0.4—3.2%の低成長，97年マイナス成長），とくに97年以降の金融恐慌不況のなかで、橋本内閣の6大改革が提起され、小淵・森内閣の改革弛緩期をはさんで、小泉内閣による「構造改革」が進められ、企業体制と労使関係をめぐる法システムにも大きな変化が生じている。それは、企業の現場での「改革」と合い呼応するものであり、明らかに上に記述した企業共同体の構成要素と抵触し、矛盾をはらむものである。

① 労使関係・労働法制

労働法学者の西谷敏によれば、1990年代以降は労働法制の規制緩和と経営者団体の労務政策の新しい展開が相乗して労使関係の変化が進んだ。その変化は「人としての労働者の会社共同体」から「モノとしての労働者の機能的労働組織」へと特徴づけられる⁽²⁴⁾。喧伝される労働の多様化、働き方の多様化とは、あたかも労働者の選択可能性の拡大のように現れているが、実際は働かせ方の差別的な多様化であり、労働者の能力に応じた雇用と個人責任が強調されるものである。こうして、一所懸命型の企業共同体と労働者の結合は、解体しつつある。実際に労働者の働き方は変容しつつあり、正社員型に対して非正社員型（パートタイム労働者、出向社員、派遣労働者、臨時・日雇い、契約・登録社員など）が1980年代には2割以下にとどまっていたが、94年には22.8%，99年には27.5%に上昇した。

こうした労使関係の変化に対応して、労働法理論は「企業内労使関係に視野を限定すべきでなく、労働市場を含んだ社会システムのあり方全体の問題を射程におさめる」ことが必要だと主張されている。労働者の問題を考えようとするれば、ある一つの企業に正社員として終身雇用で働くことを前提にするのではなく、企業間を移動すること、その間に失業があること、必ずしもフルタイムで正社員で働けるとは限らないこと等の諸条件をノーマルなものとして法システムを構築すべきだというものである。そこで、たとえば「労

働組合と基準法の保護（組織型法）から労働市場と雇用関係法（市場型法）へ」⁽²⁵⁾とか、労働法の存立根拠である労働者の従属性を「人的従属性」だけではなく、企業組織（目的）への従属性と社会的ディメンションでの「経済的従属性」などをとらえて位置付けることが必要であり、「市場型法理論と組織型法理論の結合」が必要であると語られる⁽²⁶⁾。労働法は、「組織型法」において使用者に対する関係で労働者の地位を集团的に強化し（労働組合法）、また法律で最低労働条件を強行するシステム（労働基準法）を設けている。さしあたり問題となるのは、市場型法において、これにみあう労働者保護のシステムがどのように構築できるかであろう。

西谷は近著『規制に支えられた自己決定』（法律文化社・2004年）において、労使関係に関わる労働法の本質的課題を「使用者の単独決定に対する規制」であると位置づけて、基準法による国家的規制、組合法を基礎にした労働組合による集团的規制および労働者の自己決定による個別的規制の3要素による「規制システム」の必要性和重要性を強調している。労働者が職をうめるために市場を媒介にしなければならないのはその通りであるが、市場は手段であり、職をえて働くこと、つまり、企業組織に属して使用者との従属的關係において労働を提供することが本来のあり方であるから、上記にいう組織型法における労働法のあり方こそ依然として本質的に重要なものであると考えられる。西谷の提起は「組織型法から市場型法へ」と問題が移行するのではないことを明確に示すものであり、共鳴するところが大きい。

② 会社・企業法制

会社・企業共同体の重要な構成要素は、労使関係とならんで企業体制のあり方であり、会社に対する株主支配を遮断し経営者支配を確立することがその要であった。株主支配をいわば休眠化させるのが株式の法人間の相互持ち合いであるが、株式の所有構造は、この間大局的に変化し、安定株主比率（銀行・保険会社の保有）が1995年の約31%から2000年には22%に低下し、他方、外国人株主比率が1995年の8%から2002年の19%に上昇している。これは、日本の経営者がこれまでよりも株主に目を向けなければならなくなったことを意味している。ただし経済学者の橘川武郎によると⁽²⁷⁾、1996年以降

も6大企業集団の持ち合い構造は、堅持されているとされる。とはいえ、財閥系（三井、三菱、住友系）が持ち合い比率25%で安定しているが、銀行系（三和、芙蓉＝富士、一勧系）は15%で不安定である。6大企業集団以外の持ち合い比率は6.6%に落ちている。

「会社主義」の提唱者である馬場宏二によれば⁽²⁸⁾、1990年代不況の中でも日本型資本主義の優位性はそこなわれていない（このシステムが内在的に機能不全になったわけではない）にもかかわらず、不況の中でアメリカナイズーションにあおられて、「構造改革」が生じている。アメリカの現在の市場至上主義型資本主義は、経営者支配に対する「所有権の復讐」であり、これは、1980年代のレーガン改革以降でできたものである。

平成の会社法大改革は、2005年6月の会社法制定（商法第2編会社を独立させ、有限会社法、商法特例法を合体し現代口語に改めて単行法として制定）によって一段落したが、改革の主要な内容は、馬場のいう「所有権の復讐」にそって経営者支配に手を加えるという単線的なものでは決してない。企業マネージと企業がバナンスを分離し外部コントロールを強化する（委員会制度と執行役の導入、会計監査人の設置、社外取締役・社外監査役の必置）、資金調達（株式発行）の容易化・迅速化・効率化をはかって直接金融へのサポートを強める、株式市場への対応のために会社の情報開示と会計処理の公的チェックを強化するなど、なるほどアメリカ型＝グローバルモデルのコーポレートガバナンスを志向するものであるようにみえる⁽²⁹⁾。

しかし、日本の経済界の要求は、企業の「国際競争力の維持・強化に資する会社法の実現」であり、それらは①会社のガバナンスについて会社による選択の幅を広く認めること（定款自治の拡大）、②組織再編の選択肢の拡大、③新規事業の進出の促進などに具体化されている。日本の経済界は、こうした趣旨において会社法の改正を歓迎している^(29a)。

商法学者の上村達男は、会社法改革について、「所有権の復讐」として突き放すのではなく、企業のための改革を批判し、国民全体に開かれた会社を作り出し、会社を市民社会に係留するための改革として位置づけるべきであるという独特の立場を提起している⁽³⁰⁾。

上村は、公開株式会社を多数の市民の資金を集め、かつ、有限責任で営利活動をおこない、利潤を配当する特別にリスクの大きな社会的制度として位置づける。それゆえ、個人としての投資家全体（株主ではない）を保護するための投資市場管理法＝証券取引法が、会社の内部構造をさだめる会社法との両輪で、あるいは、その基礎として決定的に重要であるとされる。上村によれば、コーポレートガバナンスの本質は、所有者としての株主主権の確保ではなく、国民全体に開かれた投資機構としての公開株式会社を潜在的投資家たる国民全体の利益のために経営者に適切に管理させることである。株主総会の役割もそうした管理システムの一部として位置づけられるにとどまる。株主総会の最高機関性は、しばしば経営者支配を覆い隠す手段として利用されるまやかしにすぎないと批判される。平成の大改革は本来、戦後1950年の会社法改革（財閥解体・独禁法の制定・株式の個人所有の拡大・証券民主化・証取法の制定と連動した）につながるものでなければならない。

上村は、アメリカのような社会（そこでは市民に対する厳格な受託者責任を負担する機関投資家および個人投資家が株式所有の90%をしめる）における公開株式会社のあり方を、自らの理論モデルの基礎にしている。これも一つのアメリカモデルの導入であり、証券市場に規制の重点をみるという意味で、市場型法の発想である。しかし重要なことは、株主所有を絶対とする所有者主義ではないことである。あえていえば、株式会社を国民を受益者とする受託機関のように位置づける「市民福祉主義」である。かれによれば、「公開株式会社の理論モデルはアメリカの人民資本主義 *peoples capitalism* が目指すものである」⁽³¹⁾。

日本の会社・企業の共同体性は、さきにみたように、労働者（従業員）に一生涯の雇用を確保し、働きがいにあたえ、かつ、経営者への昇進の可能性を開いていた。経営者は会社の生え抜きであり、従業員の代表選手と意識された。これらをとらえて、日本の会社は、欧米の会社と異なり「従業員（による）支配」を特徴とするものという説が行われたことがある⁽³²⁾。

日本の会社・企業について、これまで実体としての経営者支配、従業員支配が語られていた。しかし、少なくとも従業員支配はもはや語りえないであ

ろう。経営者支配は、その変化の内容が問題である。現在の改革においては、株主支配、あるいは投資家としての国民支配への移行が語られているわけである。日本研究者 R・ドーアは、この改革の動き基礎に、日本でも中産階級の金融的資産の蓄積（アメリカでは45%の家計が株式を所有する）が進行している事態のあることを指摘している⁽³³⁾。

③ 「構造改革」の意味―「組織」から「市場」へ、所有の「規制」から「復権」へ

以上のように、労使関係と企業法制の変容は、企業共同体の解体（共同性の希薄化ないし消失）に向かっている。法規制の対象は、組織から市場へとその重点を移している。また、法規制の原理は、所有の「規制」ではなく、所有の支配の確認（復権）にある。ここでは述べる文脈がなかったが、企業所有と並んで重要な不動産（土地・建物）所有の法規制について、1991年の改正借地借家法は、法制定以来の本質的目的であった利用権保護からの転換を図った。利用権保護を供給拡大のネックとし、サプライサイダーに足をおいた政策原理の採用は、まさに「所有権の復讐」であった。

4 資本主義・福祉国家の多様性論

この章の最後に、日本型資本主義の変容の問題をどう位置づけるかについて、あらためて次のような問題として整理してみよう。

段階論的資本主義論は、世界の資本主義体制が現在、新しい段階に入っているという議論を立てている。代表として加藤栄一の議論によれば、18世紀中葉から19世紀70年代までの前期資本主義（資本主義の純粋化傾向の時代）、それから20世紀の70年代までの中期資本主義（福祉国家化の時代）、そして現在は後期資本主義の時代（「支援国家」の時代）と区分される。後期資本主義の時代は、グローバリゼーションの圧力下での福祉国家の解体によって特徴づけられる。そこに見いだされるのはすべてを「市場」の調整に委ね、「市場の失敗」を自然状態だとみなし、国家の関わりを本源的な「私的責任」に対するたんなるサポートに縮減する「支援国家」(the enabling state) である⁽³⁴⁾。この議論の内容の検討はここで措くとして、問題はここから二つに

分かれる。

第1の問題の立て方は、こうした資本主義体制の世界史的な段階移行のなかで、国民国家単位に編成される各資本主義（経済システムを媒介する法システム、また経済システムの作動に影響を及ぼす政治システムのあり方等をも要素に含めた資本主義システム）の特徴を比較的種差として分析するというものである。つまり、各国資本主義の段階的変容（福祉国家の解体と支援国家の形成）のありようを比較的種差として分析することである。

第2の問題の立て方は、現在の段階においてアメリカナイゼーションとしてのグローバリゼーションの進行を環境として認めつつ、アメリカ型資本主義に対してそれと異なった（対立する）複数の資本主義の型がなお存在していることを強調し、資本主義の多様性を分析するものである。この第2の問題の立て方には、強調される多様性が、アメリカ型が制覇するまでの過渡期のものにすぎないのか、あるいは、多様性の中身の変容を伴いながらも多様性それ自身は維持されていくのか、という次の問題が提起されるであろう。

このように問題の立て方が2つに分かれるけれども、日本型資本主義（市場型ではなく組織型）の変容問題は、資本主義の多様性という議論のなかに位置を占めるものである。そして、この資本主義の多様性は、20世紀資本主義を特徴づける福祉国家の多様性という問題と表裏をなしていると考えられる⁽³⁵⁾。資本主義の多様性論（あるいは対立モデル論）は、おおむねアメリカ型の自由市場経済資本主義に対して、ドイツなど西欧の調整市場経済資本主義を対置するものである⁽³⁶⁾。ドーアは、この流れに対応して、ライン型（ドイツ型）資本主義と日本型資本主義の共通性を指摘し、これをアメリカ型市場主義と対置して分析した⁽³⁷⁾。福祉国家論の類型化についてはエスピン・アンデルセンの3類型論（アメリカなどの自由主義的福祉国家、ドイツなどの保守的・コーポラティブな福祉国家、北欧の社会民主主義的福祉国家）がよく知られている⁽³⁸⁾。

III グローバリゼーションと国民国家—国家中心主義の変容

1 グローバリゼーションの意義

馬場宏二は端的に次のように言っている。「グローバル化とは地球全体のアメリカ化のことである。それは、筆者の言う第三次産業革命—コンピュータ、ME産業、ITの爆発的發展—を物的基盤とし、個の自由の徹底的追求を政策理念として推し進められつつある、地上諸文明のアメリカの文明への、経済的政治的従属・同化の過程に他ならない。この過程を志向し推進するものは、覇権国アメリカの官民と、しばしばそれを代理するIMF、OECD、WTOの国際機関であるが、それらは、一見普遍的な、自由化や民主化や市場経済化の名のもとに、とりわけアメリカに特徴的な投機的大企業の、なかでも金融業の利害に奉仕している。そのためグローバル化は、極度に社会破壊的・自然破壊的な性格を持ち、人類の存続を、資本主義一般が危うくする程度を超えて、危うくしているのである」⁽³⁹⁾。

グローバリゼーションがアメリカナイゼーション＝アメリカ型資本主義の世界への浸透を示していることは、まちがいが無い。社会主義体制の崩壊により資本主義にとってのフロンティアは消滅し、資本主義は文字通りグローバル化する。その担い手は多国籍企業であり、それは生産活動を国境とかわりなく展開し、規制緩和と自由競争の市場の確立を各国政府に求めるのである。各国のグローバル化に対応した構造改革は、これに応えようとするものである。

こうして資本主義経済の活動は、国家によって1国毎にわく付けられないという現象が普遍化している。この基礎となる経済の動きは国家中心主義的に組み立てられてきたこれまでの制度とコンセプトをさまざまな領域で揺動かし、国民国家を次のように変容させるものとなっている。

① 国民国家とならんで、世界のなかで国際組織、地域統合組織、国際NGO、さらに多国籍企業等のアクターが活動し、国家の役割が相対的に後

退する。また国民国家は、多国籍企業にその立地を選択される立場におかれる。国家主権の「脱中心化」(decentralization)が生じる。

② 国民国家は国民経済を完結的に操縦できなくなり、その操縦を通じた国民生活の維持が困難になる。それゆえ市場に委ねて、国民の自立と自己責任を強調することになる。こうして国家の国民保護機能が後退する。これは、国民国家の「脱国民化」(denationalization)といえる。

③ 労働移住のための国際移動、移住労働者の家族の国際移動、難民、多国籍企業内部の国際転勤など、人の国際移動が増大し、また、これにともない国際結婚の増加も一つの要因として多重国籍者が頻出する。こうして、国民として画定すべきものの範囲の流動化が生じる。さらに先進国の少子・高齢社会化は、移民に生産人口の維持を依存する政策を必然化する。これらのことは、国民社会を「多国籍化」(multinationalization)する⁽⁴⁰⁾。

以上のようなグローバリゼーションへの各国の対応のなかで国民国家の観念とそれを支える法制度にどのような変化が生じるかは、比較法社会論の重要な検討課題となる。

2 グローバル問題の共有—人類的規範意識の形成

グローバリゼーションは、経済のグローバリゼーションであるが、これと並行して、あるときはこれに対抗して、「グローバルな問題 global problems」(地球環境・人口・ジェンダー・開発・人権・安全保障・労働者の国際移動など)をグローバルに解決しなければならないという国際社会の活動、諸国家と国際組織、国際 NGO その他の国際的アクターの活動が展開し(global agenda)、世界の人々の間に広がる。「持続的発展 sustainable development」のコンセプトの普及は、その代表例である。これらの中から、課題解決に向けての人類的な規範意識が形成されてくる。

もちろんグローバルな課題の設定および課題の解決のプロセスそのものは、グローバリゼーションの本質規定(アメリカ的資本主義のグローバル化)によって影響をうけうる。解決の基準や処方箋めぐって、先進国と発展途上国間に、また先進国間にも対立・抗争が生じる。現在ではアメリカのモノラ

テラリズム、単独行動主義が大きな障害を生み出している。課題の共有がただちにグローバルな普遍的な解決基準を生み出すわけではなく、そこで新たに利害の対立が生まれるという構造がある。しかしながら、人権の普遍性、global commons の思想、具体的に「持続的発展」のコンセプトなどが世界に人類的に思考する共通の基盤をつくりだしていることは否定できない。ナショナルな法制度・法理論は、これらと循環的な関連をもって展開しており、そこでの比較による差異の発見は一つの課題である。

3 法のグローバル化またはグローバル・ロー

法のグローバル化は2つの次元に分けて考察できる。

1つは、ある一定の内容をもった法が国境を越えて普遍化することを捉えるものであり、「法の輸出」は端的な例である。国際法学の注目する現象にはこの文脈のものがいくつもある。経済取引に関する法規制のハーモナイゼーション、国際条約の締結国の拡大による条約内容の普遍化、国際司法裁判所の司法判断の普遍化、地域統合（EU）における法も地域的な法のグローバル化といえなくもない。ここでのグローバル化は、法の及ぶ範囲の拡大という「量的な」基準で捉えられている。

こうした一定の法の内容の普遍化という現象は、たとえば、第2次世界大戦後のアメリカの反トラスト法＝独占禁止法的世界的波及においてもみられる⁽⁴¹⁾。これは戦後世界の自由貿易経済体制の確立を目指すアメリカのイニシアチブに連動したものである。アメリカ的独占禁止法は、日本にとってはもちろん、戦前ヨーロッパでも「異文化」であった。現在のグローバリゼーションがアメリカナイゼーションであるという本質規定は、法の領域でも法のアメリカーナイゼーションが生じることを推測させる。

もう1つは、従来と異なった法現象が生じていること、そこに従来の法と質的に異なった法として global law が形成されていることを捉えるものである。この場合は次のような視角が鍵になる。すなわち国家中心的な法の理解（national-centric concept of law）から離れて法を理解することであり、それゆえ従来の国内法と国際法の二分論（dichotomy of national law and

international law) をこえて法を捉えることである。

法社会学者のトイブナーは、法の多元主義的理解を主張し、以上のような観点から新たな法のコンセプトとして global law を位置づけ、その典型例として lex mercatoria (本来は中世の商人法) をあげる。つまり、個々の国家主権とは独自に全世界的に展開する取引実務、標準契約、経済的連携、そして、取引紛争の際の私的な仲裁による裁定 (private arbitration) が、この法源である。

トイブナーによれば、ナショナル・ローとグローバル・ローの概念上の対比は、前者が「国民国家」を存在根拠とし、サンクション・制御・強制を手段としてもつハードなシステムであり、集団によって担われるのに対して、後者が「トランスナショナルな社会」を存在根拠にし、ソフト・ローとしてハードな手段をもたず、ディスコースによって担われるもの、として示される。トイブナーは、この「国家なきグローバル法 global law without state」がいかにして実効性をもつか、どのようにして「法」と特徴づけることができるかについて、契約と仲裁の循環において、当事者を外的に拘束する規範が形成されることを論じている⁽⁴²⁾。

トイブナーはもっぱら法社会学理論的観点から法のグローバル化にアプローチしているが、国際社会学者のサッセンは、国際的な私的仲裁において実態として英米の実務法律家が支配的な役割を果たしており (国際的な3大仲裁機関 Chambre de commerce International, United States Claims Tribunal, International Centre for Settlement of Investment Disputes), 法のグローバル化が英米法系の影響力の拡大であると指摘している⁽⁴³⁾。英米法系 (common law) と大陸法系 (civil law) の支配権争いは、東欧の旧社会主義諸国に対する国際的な法体制整備支援においてもみられる。また、社会学者のハイデブラントは、グローバル化と法の問題として、「トランスナショナルな市民社会」において様々なネットワークが形成され (電子情報ネットワーク), これらがナショナルなレベルの法の支配を逸脱し、あるいはこれに悪影響を与える問題について論じている⁽⁴⁴⁾。

4 制度としての国民国家の変容

グローバル化によるより直接的な法制度の変化への圧力の例として国民国家そのものを支える法制度、つまり国籍制度や外国人管理（出入国管理）制度の変化があげられる。伝統的国民国家が排他的に国民のみを保護する義務を負うものであり、外国人（外国国籍者）の受け入れについて主権的な自由裁量権を有するという理解は、實際上および法的な諸問題にぶつかり、個人の人権保障の観点から次第に修正されつつある。

国家と個人の間の関係は特定の、排他的であるべきだとする伝統的考え方は、国民を不可欠の要素とする国民国家にとっての本質的論理というべきものであり、個人を国民として特定する役割を果たす国籍は、国際社会において「1人1国籍」であることが原則として求められる。しかし、「国民社会の多国籍化」、つまり当該国家の国籍者でない者を大量に抱え込む社会にとっては、国籍についてのこうした厳格な考え方は、次第に現実的でなくなり、かつ、社会的に問題を生み出すことになる。多重国籍を正面から承認するためには、国籍を国民国家にとってのゆるがせにできない原理的問題として位置づけるのではなく、その運営のための機能的手段の問題として性格づける発想の転換が必要である。

外国人の定住者については、国籍の有無を問わず、「社会に共生する市民」として国籍者と平等の権利を認める考え方が次第に強くなってきている。もともと、国籍取得の法原理として出生地主義と血統主義があり、個人は、国家の支配領域に生まれたか、または自己の親がその国家の国民であったかを基準として国籍を取得するが、現在ではさらに国家の支配領域での「定住」にそれと並ぶ法的な意義を与えることが實際上処方箋として有力になっている。これらの問題領域においては、国籍制度の意義と機能、国籍の後天的取得制度としての帰化のあり方、多重国籍の承認の是非、さらに参政権・選挙権の定住外国人へ賦与など、一連の検討すべきテーマがある⁽⁴⁵⁾。

日本では、1980年代後半以降に到来した外国人労働者と家族の定住化の傾向が明確に認識されてきている。また、高齢社会化・少子化対策において、

外国人雇用の拡大とともに、さらに進んで移民導入政策が論じられ始めている。もともと閉鎖的な性格をもち、政策的にもそのことが支持されてきた日本社会にとって、開かれた多国籍社会への移行は容易ではない⁽⁴⁶⁾。こうした問題について、第二次世界大戦後の移民社会化を経験したドイツなどのヨーロッパの例、さらに古典的な移民受け入れ国であるアメリカ、カナダ、オーストラリアなどの例を比較法社会論的に検討することは、日本のホモジーニアスな社会と法の特徴を明確にし、問題解決の方向を探ることを可能にするであろう。

5 ナショナル리티の再構築

筆者は、「国民国家」の制度的・道具的把握がこれからさき必要になると考える。国民の集合体 (nation) の意味は、血やイデオロギーに基礎をおく「運命共同体」ではなく、安全保護と福祉ネットワークとしての「領域的共同組織」であると位置づけるならば、その所属確認としての国籍は手段的なものである。もちろん、この領域的共同性は持続的であり、その限りで歴史と文化の共同性を付随し、他方で、共同性の意識的形成のためにも人々の活動が行われる。したがって、領域的共同性は、「ただ同じ領域に住んでいる」というだけのつながりではない。

現在の変化と21世紀を展望する観点から肝要なことは、nationality を構成員の自覚的な共同利害、安全保護と福祉システムの共同運営への責任と参加の上に、再構築することである。この責任と参加は、共同運営体としての国家が国際社会においていかなる役割を果たすかについても同様に及ぶものである。国民国家をこのように位置づけるならば、国際社会が共通に目指すものは、世界の人々の安全と福祉を擁護し、発展させることに尽きる⁽⁴⁷⁾。

ハーバーマスは、「アウシュビッツ」の後にドイツ人の歴史的文化的アイデンティティがもはや語るべきものでなく、語られることもできないとして、新たなアイデンティティを戦後ドイツ社会の共通の形成物として担い継ぐべき「憲法的アイデンティティ」に求めた⁽⁴⁸⁾。この考え方は、ナショナル리티を「自然的なもの」(歴史的、文化的、自生的なもの)としてではなく、

政治的、選択的、自覚的なものとする点で、上述の考え方に通じている。社会学者U・ベックは、これまでの社会科学がナショナリズムを価値的に承認するか否かに拘わらず、「ナショナルな思考方法」、「方法論的ナショナリズム」に囚われてきたことを指摘し、グローバリゼーションの時代の変容を的確に捉えるためには、新たな方法としての「方法論的コスモポリタニズム」が必要だと論じている。その内容は、端的に言えば、nation-stateを中心においた思考方法、国家中心思考、国民中心思考、nationalとnon-nationalの二元論から、抜け出ることである。もちろん、そこから抜け出すことは、世界の認識のためであって、それによって新しい可能性や未来が約束されるわけではない⁽⁴⁹⁾。

以上のことは、日本社会のnational identity問題を比較的に検討しようとする場合の、議論の1つの枠組みである。日本については天皇制の位置づけも検討の射程に含まれる（天皇制は日本の法治国家性の問題でもある）。ナショナリティの問題は、比較法社会論にとって難しいが極めて魅力的なテーマである。

IV 現代市民社会の問題と可能性—新しい共同性の構築

1 市民社会論のルネッサンスの背景

グローバリゼーションの時代、アメリカナイゼーションの時代は、同時に世界の社会科学が「市民社会 civil society」についての議論を活性化させる時代にもなった。市民社会の概念は、古代の *societas civilis* に関するアリストテレスの議論にはじまり、近代のJ・ロックやA・スミスの議論、また、ヘーゲルおよびマルクスの議論など一連の思想史的土台をもつものである。その市民社会概念のルネッサンスが20世紀末から生じたのである⁽⁵⁰⁾。

その背景になる文脈については、次のようなことが考えられる。第1に欧米先進諸国では新たな社会運動の展開を背景にして、民主主義の再検討と新たな方向性の模索のなかで「市民社会」概念が手がかりとされている。東欧

諸国における社会主義体制からの離脱を生みだした民主主義的変革運動の経験も、この動きを加速した。第2に、グローバリゼーションのなかでのいわば正の側面として、グローバル問題の解決を求めるグローバル・レベルの市民の活動(NGO等)を基礎にして「グローバル市民社会」の展望が語られ、新たな市民社会論につながっている。第3に、発展途上国において多国籍企業による投資条件として一定の社会的システムの構築が求められるが、それが「市民社会」の形成として論じられる。あるいは、西欧型市民社会モデルに対して、途上国型の市民社会が主張され、新たな市民社会論につながる⁽⁵¹⁾。

以上とは別の視角から、イギリスのマルクス主義者ウッドは、「変幻自在な理念」である市民社会論が「左翼にとって、その政治的後退の口実のフルセット、また、広範な解放への熱意を抱え込んだ万能のキャッチフレーズ」となっていることを批判し、「今、“市民社会”は資本主義のアリバイになる危険性をもっている」と指摘している⁽⁵²⁾。これも、背景となる文脈の一つであろう。現代において、市民社会と資本主義(社会)がどのような関係に立つものであるかは、それ自体が市民社会論の論すべき課題であり、ウッドのこの指摘は、十分に留意する必要がある。

2 新しい「市民社会」と公共圏

市民社会論のルネッサンスのなかで、「新しい市民社会論」をリードしているのは、ハーバーマスの市民社会と公共圏の議論である。ハーバーマスは、1962年の著作“Der Strukturwandel der Öffentlichkeit”(邦訳『公共性の構造転換』)の改訂版を1990年に刊行するに際して長文の「序言」をつけ、その中で東欧諸国における体制改革のための民主主義運動の考察を背景にして、これまでヘーゲルおよびマルクスの系譜において「経済社会」として理解していた「市民社会 *bürgerliche Gesellschaft*」(以下BG)に代えて、経済システムと国家から自由に人々が公共的な事柄を討議し意見を形成する公共圏(*Öffentlichkeit*)が存在する場としての「市民社会 *Zivilgesellschaft*」(以下ZG)という考え方を新しく提起したのである⁽⁵³⁾。ハーバー

マスによれば、『公共性の構造転換』においてとりあげた「近代的ブルジョアの公共圏」(eine moderne bürgerliche Öffentlichkeit)が現代においてあらためて発見され、これを表現するのが市民社会(ZG)であるとされる⁽⁵⁴⁾。

「公共圏」という用語は、上述では「公共性」と翻訳されている Öffentlichkeit の新たな訳語である。1962年のハーバーマスの著作はやっと1989年になって英訳版が公刊されるが、英訳では“Öffentlichkeit”が“public sphere”と表現された。日本ではじめて「公共圏」の訳語をあてたのは花田達郎のようである⁽⁵⁵⁾。これらを通じて日本で「公共圏」という新たな訳語が一般化するようになった。ハーバーマスは、かれの議論を肯定的に受け止めて市民社会論を展開したアメリカのコーエンとアラートの著作(L. J. Cohen/A. Arat, *Civil Society and Political Theory*, 1992)に応える形で、1992年の著作でさらに論を進めている⁽⁵⁶⁾。それによって、市民社会(ZG)と公共圏を定義的に示すと次のようになる。

「現代の市民社会(ZG)は、マルクスおよびマルクス主義がいうような、私法的に構築され、労働・資本・財の市場を通じて操縦される経済をもはや含まない。むしろ、その制度的核心をなすのは、自由意思に基礎をおいた非国家的、非経済的な連合体であり、結社である。

これらの連合体や結社は、公共圏のコミュニケーション的構造を生活世界の社会的構成要素に根付かせるものである。市民社会(ZG)は、あれこれの、多かれ少なかれ自生的に発生した団体、組織、運動から成り立っており、これらが、社会的問題状況について私的生活領域において見いだされる共鳴を、受け止め、濃縮し、より強い声にして政治的公共圏に伝達するのである。市民社会の核心は、用意された公共圏の枠の中で、公共の利益(allgemeines Interesse)の問題について、問題解決に向けた討議を制度化する、結社の制度(Assoziationswesen)である。』⁽⁵⁷⁾

公共圏は、「市民社会(ZG)という基礎を通じて生活世界に根をもつコミュニケーション的構造」、一つの「基本的な社会現象」であり、組織や制度として捉えられるものではなく、「意見についてのコミュニケーションのためのネットワーク」である。そこでは、さまざまな意見が集約され「公共的意

見 öffentliche Meinung」が成立するのである。公共圏は、高度に複合的なネットワークであり（国際、地域など多層的に存在する）、また、主題に応じて分節化される（たとえば学術政策、社会政策、公衆衛生政策など）。公共圏は、「一方で政治システムと他方で生活世界の私的セクターと機能的に特殊化された行為システム、これらを媒介する、仲介的構造をなしている」⁽⁵⁸⁾。

3 新しい市民社会論の受け止め方

ハーバーマスの市民社会論と公共圏論の特徴点を筆者なりにまとめ、感想を交えれば次のようになる。

① 市民社会は、市民が自発的な結社や団体を形成し、それらを通じて公共的意見（世論）を構築し、政治システムに影響力を行使する、主体的活動空間の場として捉えられている。同時に重要なことは、この市民社会が市民の生活世界・私的領域と結びついており、公共的議論の根がそこにあることが強調されることである。新しい市民社会は、「個人」が個人として活動する場ではなく、人々との〈連帯的な結合〉を介して、また、〈私的領域との緊密な連携〉を維持して、人々の活動が行われる場として捉えられる。

② ハーバーマスの市民社会（ZG）は、マルクスの市民社会（BG）が政治的国家と経済的市民社会の二元論であるのに対して、システム世界（政治的国家システムと経済的市场システム）と生活世界の2分論の媒介領域に市民社会（ZG）を設定するものとして理解される。この三分論的発想については、マルクス主義において国家と経済の領域と並んで「sozialな領域」の重要性が議論されたことが想起される。

③ 市民社会は、経済システムや政治システムに対する公共的意見の影響力（入力）によって、たしかにそれらを制御する役割をもちうるが、他方、市民社会がそうしたものとして安定化し、発展することにも意を用いなければならない。市民社会の自由な活動を保障するためには、基本的権利と一定の法システムが確保されなければならない。また、市民社会の場で展開する公共圏のコミュニケーション的構造は、たえざる市民の生き生きとした活動

によって維持されていかなければならない。つまり、市民社会においては、攻撃と防御の「政策の二重の方向付け」(doppelte Ausrichtung der Politik) が問題となる。

④ 市民社会と公共圏は、政治システムに影響力を行使するが「決定」をするものではない。決定するのは議会や裁判所などの法治国家的制度であり、重要なことは両者の協働 (Zusammenspiel) である。それゆえ、市民社会に発する民主運動は、どんなものであれ「社会革命というマルクス主義的観念の根底にある自分自身を全体として組織する社会」といったものへの情熱を放棄するものであるとされる⁽⁵⁹⁾。ここで見るようにハーバーマスの市民社会論は、市民社会を階級的なヘゲモニーをめぐる闘争の場として捉え〈労働者階級のヘゲモニーの掌握を通じて市民社会が国家を再吸収する〉とした A・グラムシの市民社会論と断絶している。

⑤ 「市民社会」のドイツ語として、上記のようにヘーゲルやマルクスが使用した *bürgerliche Gesellschaft* とハーバーマスが使用する *Zivilgesellschaft* がある。これに加えて第3の表現として *Bürgergesellschaft* がある。これは、歴史学者 J・コッカが市民社会の比較歴史論的研究を行う際に採用している表現である。この歴史研究では、西欧世界以外の地域も対象とされるが、これと関連して、市民社会を領域的にではなく、「市民社会のアクターとその行為」を中心に把握するという方法的視点が打ち出されているという⁽⁶⁰⁾。推測であるが、この方法的視点と *Bürgergesellschaft* という表現は、相即の関係にあるのではないだろうか。実は、ハーバーマスもこの表現を *Zivilgesellschaft* と同義で利用している箇所がいくつかある⁽⁶¹⁾。*bürgerlich* と *zivil* の間には明らかにニュアンスの差異があるが⁽⁶²⁾、市民の主体的活動を概念構成の中心におくという意味での *Bürgergesellschaft* の表現は、市民の歴史的な社会経済的規定をより抽象化するものといえる。

⑥ ハーバーマスの市民社会 (ZG) や公共圏の概念は、理性的討議による公論の形成を課題とする。これに対しては、「市民」が本来私的利害の担い手であり、かつ、実際に階層化しており、等質の理性的市民像が成立しうるかどうか、また、国家システムからの情報操作、メディアによる意図的キ

キャンペーン, 経済的, 社会的権力による種々の世論操作, 自由言論活動をし
ばしば目的的に制約する警察権力などのネガティブな現実的条件の下に適切
な公論形成が可能か, という問題が提起される。ハーバーマスの立場によれ
ば民主的法治国家であろうとすれば, これらは乗り越えられるべき障害であ
ると位置づけられる。

4 戦後日本における「市民社会」と法律学における市民社会論

戦後日本では「近代市民社会」, したがってまた「近代市民法」のコンセ
プトに特別の意味が付与されてきた。それらは, 歴史的な存在形態を分析す
るための概念であると共に, 一定の価値をもった存在物であり, その獲得が
目指されるべきものという文脈にしばしば置かれたのである。川島武宜が戦
前日本の法発展を「近代法不発達史」と評したことに象徴されるよう
に⁽⁶³⁾, 戦前日本に「市民社会」も「市民法」も存在せず, それゆえ戦後日
本の展望が「日本社会の市民社会化」と把握された場合, 市民社会概念の価
値概念化(目標としての理念化)は避けられなかったであろう。他方で戦後
日本の社会科学は, マルクス主義の大きな影響の下で, 方法論的には市民社
会概念を経済社会(ブルジョア社会)として理解することが支配的であった
と思われる。市民社会概念は, このような2つの視点の間を揺れていたのだ
である。

戦後法学における市民社会論(市民社会についての理解)の変化につい
て, これを論証する作業はここでは措くとして, 大きく次のように考えら
れる。

戦後法律学における「市民社会」理解について, 2つの端緒があった。1
つは川島武宜の市民社会理解である。これは, 市民社会を経済社会として把
握する市民社会論に立ち, 戦前日本社会の非市民社会性・非近代性を経済社
会, つまり資本主義の未成熟に求め, 同時に戦後社会の発展を資本主義的工
業化に見ることになった。人間の近代化・法意識の近代化という主体的, 倫
理的要素の発展も, 経済社会としての市民社会の発展に規定されるものと考
えられたのである⁽⁶⁴⁾。もう1つは, 戒能通孝の市民社会理解である。戒能

によれば、市民社会とは市民的変革を経過して形成された市民が構成する社会であり、それはまた、市民が主権者である市民国家のことである。戒能によれば、日本の市民社会化のためには、市民的変革が必要であり、その担い手は歴史的にその使命を放棄したブルジョアジーではもはやなく、勤労市民であると捉えられた⁽⁶⁵⁾。

これらの2つの思考パターンの差異は、市民社会の歴史的成立の論理を、一方で「国家から自由な経済社会として独自化するものとしての市民社会」として理解するドイツ型（ヘーゲル＝マルクスの理解）と、他方で「社会契約によって自己の権利保護のために政治的国家を共同で創設した市民たちが構成する、包括共同体としての市民社会」として理解するアングロサクソン型（スミス＝ロック的理解）の差異に照応している⁽⁶⁶⁾。おそらく川島も、戒能も市民社会についてこうした2つのパターンがあることを十分に理解したうえで立論しているのであり、この2つの端緒理論はそれぞれ懐の深いものとして理解しておくべきである⁽⁶⁷⁾。しかし、この二つのパターンは、その後議論の分岐を作るものとして作用したと考えられる。

戦後法学史において、「市民法と社会法」のテーマが論争された1950年代、「近代法と現代法」のテーマが論争された1960年代には、市民社会概念は経済社会として理解されるのが通常であり、そこでの議論の主役ではなく、主役は市民社会に対して制御能力を拡大する「国家」であった。経済に対して制御を行う国家機能の肥大化は、国家と経済の利害共同化、緊密な結合化をもたらし、国家から自立した経済社会としての市民社会の存在意義が希薄化した。この状況は、民主主義の観点から国家と経済の同盟に対して異議申し立てをする文脈で、市民社会論に目を向けるきっかけを作ったと思われる。こうして、戦後日本資本主義がその発展の最盛期を迎える1980年代には、戒能的モデルの市民社会論に基礎をおいた市民社会論・市民法論があらためて展開されるようになった。戒能モデルに立つ市民法論は、法体系を論じるについて市民社会が社会契約によって国家を創設するという理念的原理を暗黙のうちに前提としている⁽⁶⁸⁾。

市民社会理解に関連するものとして、戦後日本の法学には「公法・私法」

の区別を法理論的にどのように基礎づけるかについて一定の議論の展開がある。広中俊雄はその区別論の意義を否定して⁽⁶⁹⁾、民法体系論を構築するが、その理論的基礎に一定の市民社会理解を据えている。かれによれば、「市民社会に成立する基本的諸秩序」は、①「財貨秩序」およびその外郭秩序、②「人格秩序」およびその外郭秩序、ならびに③「権力秩序」であり、権力秩序とは、国家権力の編成および機能の総体（に関わる社会的規範意識の全体）である。

ここで市民社会と国家の関係は、次のように明瞭に規定される。「市民社会は、権力の担い手としての国家を、大小さまざまの利害対立にもかかわらず相互依存関係にある社会構成員（対立する階級も同一の生産関係において相互依存的に結び合わされている）全体の共同の管理に服する形態（民主主義形態）の国家として組織する」⁽⁷⁰⁾。そして広中は、日本において「1960年代に市民社会の定着が明確となっていった」と認識し、その指標として①資本主義的生産関係が支配的である、②権力分立を基調とする民主主義形態の国家をもつ、および③人格の尊厳を承認する社会的意識の一般的浸透がある、の3つを上げている⁽⁷¹⁾。

広中の市民社会理解は、政治機関としての国家を包摂する市民社会という概念を明確に示しており、スミス=ロック的である。広中は、公法・私法の区別がコモンローには知られず、フランスやドイツの理論によって形成されたことに注意をうながしている。法学が市民社会概念をどのように理解し、それが法体系の構築とどのように関わったか、また、その歴史的展開と現代の状況についての比較法的検討は、それぞれの社会の法学理論の根幹にかかわる大きなテーマである（市民社会論と公法・私法論の関係）。とりあえずは、これについての日本の法理論史・法学史の分析が必要であらう。

5 現代市民社会論の可能性

「現代市民社会」を新たなコンセプトとして法的な問題にアプローチする手がかりにしようとする場合、どのような「現代市民社会」論を構想しうるか。上述したことを参照しながら以下に試論的に述べよう。

① 「現代市民社会」論は、戦後法学の端緒モデルでいえば、戒能市民社会論の系譜のなかに位置づけられる。これは、国家と社会のあり方に関する規範論であり、同時に広中が確認しているように、その根拠を社会の一定の歴史的発展に見出すものである。市民社会は、国家および経済を包摂した「包括共同体」として捉えられるが、その内部には国家システム（政治・統治機構）や経済システム（生産システムと市場）と並んで「市民」が主体となって、政治や経済のあり方を含めて社会の共同生活の仕組みについて議論し行動する空間の成立する場（狭義の市民社会）を見いだすことができる。

市民社会は、市民の自由、独立、平等およびその確保を目的とした連帯を基本の原理にし、国家システムも経済システムもこの原理によって制御され、市民の活動もまた同じである。「経済は市民社会に埋め込まれる」、「国家は市民社会の根本原理に服する」ということである⁽⁷²⁾。

② 現代市民社会で重要なことは、（狭義の市民社会において）市民の自由な共同性（関係）、共同体（組織）が縦横に、多様に、無数に形成されることである。政治システムに統括される共同性（国家としてのまとまり、地方自治体としてのまとまり、官製の組織のまとまり等）や経済システムのなかでの共同性（企業共同体のようなもの）に対して、権力や貨幣に媒介されない共同性・共同体を形成することが現代市民社会にとって決定的に重要である。公共的意見を形成する公共圏は、多様な 이슈にに応じて多数生まれ、国家システムや経済システムへの影響力を行使する。

③ 公共的意見の形成による影響力の行使とは、たんに意見が形成され、観念としての意見がシステムの担い手に伝達されるというだけではない。市民は、経済主体となって商品やサービスを購入する消費者の側面をもつ。また、市民は、裁判員や検察審査員として司法システムに参加したり、あるいは選挙に際して1票の権利を行使する。さらに、市民は住民として居住区の環境を保全するために都市計画制度を活用する。

政治（国家）システムや経済システムの端末に関わるこのような行為は、この行為をめぐる市民の討議を媒介にして端末入力のある一定の共同活動が組織されることによって、国家システムや経済システムに対する「活動」による

影響力行使のチャンネルでありうる。たとえば、地方自治とその組織は、国家・政治システムのなかで市民により近く位置する。政治システムへの影響力行使（意見と活動）は、地方レベルにおいてより有効に働く可能性があり、ここに地方分権の意義が理由づけられる。

④ 最大の公共圏はさしあたり、政治的公共圏として国民国家規模で成立する。実際には、国民国家規模でまとまった公共的意見が成立することは難しい。むしろ、意見が対立し、収斂しないことが通常であろう。かし、公共的議論は重要であり、それは市民の関心と自覚を引き出す役割を果たす。市民社会においては、多数の公共圏が成立し、同じイシューについて対抗的な意見がより広い範囲の公共圏に向かって発出されることもある。公共圏は、決して予定調和的な議論共同体ではない。

政治的公共圏は、閉鎖的なものではありえず、現代では「国民的空間」ではなく、「多国籍的空間」である。政治的イシューが国境を越えれば、それに応じて国境をまたがって公共圏が生成する。これが、地球大に拡大すれば、グローバルな公共圏が語りうるであろう。

⑤ 現代市民社会の場には、人々の生活に根ざしたより親密な共同性・共同体が接続している。伝統的な家族と並んで、たとえば、家族の個人化が進行すると血縁やセックスによる結びつきを媒介にしない、生活のための自覚的な扶助共同体の形成がみられるようになる。あるいはまた、企業共同体から切り離された人々の相互扶助のための地域ネットワーク（団地内サークル等）などの新しい共同性の場がある。こうした「生活世界」と市民社会の接点にさらに、地域生活協同組合、生産者・消費者ネットワークなどが経済システムに接する形で存在し、法的形態をとった共同性の組織として中間法人やNPO法人も存在する。これらの共同性・共同体は、公共圏に論ずべき問題を送り込み、あるいは、問題の議論の仕方を基礎づける。

以上のような現代市民社会論の枠組と論点にしたがって法と社会の比較を行うことができれば、法と社会の総合的比較に相応しいものとなるであろう。

- (1) 明治維新以降の戦前期について「経済と政治との関係において国家法の機能と構造を分析する」ことを目的とした『講座・日本近代法発達史—資本主義と法の発展』（全11巻）勁草書房1958-61, 67年, および戦後の60年代前半までを分析の対象とし「近代法からと現代法へ」という法発展のパラダイムを提起した『講座現代法』（全15巻）岩波書店1965-66年が重要である。また、『現代の法』（全15巻）岩波書店1996-97年は、『講座現代法』から30年を経た段階での日本社会と法の全体像を伝えるものであるが、前2者と異なり、全体を通じる統一的な方法論や問題意識の提示は避けられている。
- (2) 広渡清吾「末弘法学から学びつつ、現代の法律学を考える—法律学論としての末弘法学の継承と発展」『法律時報』1998年11月号27-32頁。これは同号の「特集・末弘法学と21世紀法学への展望」の一部分である。末弘についてはさしあたり末弘巖太郎著作集（全5巻）日本評論社（第2版）1980年参照。
- (3) 川島武宜「遵法精神の精神のおよび社会的構造」『法学協会雑誌』64巻7号, 9=10合併号1946年（川島武宜著作集第4巻「遵法精神」に収録）。広渡清吾「日本社会の『近代化』と『法化』」小田中聡樹・丹宗昭信編『構造改革批判と法の視点』花伝社2004年3-20頁参照。
- (4) 川島理論を「設計の思想」、末弘理論を「自生の思想」として位置づけることについて広渡清吾「日本社会の法化と戦後法学」『社会科学研究』49巻2号44-57頁参照。末弘法学の第2期（1937-45年）における「全体主義的法律学への転換」について石田真「末弘法学の軌跡と特質」『法律時報』1998年11月号13-19頁参照。
- (5) 磯村哲『社会法学の展開と構造』日本評論社1975年参照。
- (6) 広渡清吾「法曹養成と法の基礎科学」『法律時報』2002年8月号64-68頁。
- (7) 渡辺洋三『法社会学とマルクス主義法学』日本評論社1984年2頁。
- (8) 広渡清吾「資本主義法の段階論と比較論」『民法学と比較法学の諸相II』（山島・五十嵐・藪教授古希記念論文集）信山社1997年293-312頁参照。
- (9) 六本佳平『法社会学』有斐閣1986年2頁。
- (10) 日本法社会学会編『法社会学の新地平』有斐閣1998年参照。本書は日本法社会学会の創立50周年を記念して刊行され法社会学の研究領域・研究動向を包括的に提示している。また棚瀬孝雄編『現代法社会学入門』法律文化社1994年参照。
- (11) これについて五十嵐清「西欧法学者がみた日本法—『日本人は裁判嫌い』は神話か?」同『現代比較法学の諸相』信山社2002年271-292頁。
- (12) 六本佳平「日本の法社会学と法文化」前掲『法社会学の新地平』2-10頁, 同『日本法文化の形成』日本放送出版協会2003年参照。
- (13) 大木雅夫『比較法講義』東京大学出版会1992年74頁。
- (14) Konrat Zweigert/Heinz Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3.

Auflage, 1996. 日本法を極東法圏に位置づける同書の立場に対して〈日本法はロマン・ゲルマン法圏の一部であり、また、アメリカ法の要素を含んでいる〉という当然の批判が存在する。同書はこの批判について「法圏論はしばしば強引な単純化に行き着くことがあり、あまりにもまじめに受け取られるべきではない」と述べて反論していない (p. 293)。

- (15) アジア法については安田信之『アジアの法と社会』三省堂1987年、同『開発法学—アジア・ポスト開発国家の法システム』、千葉正士『アジア法の多元的構造』成文堂1998年参照。
- (16) 広渡清吾「競争法の普遍化—資本主義法の発展と20世紀システム」東京大学社会科学研究所編『20世紀システム』第6巻東京大学出版会1998年47-79頁参照。
- (17) 『講座・日本近代法発達史』には約80編の論文が寄稿された。その方法論は編者によって統一的に提示されている。それによれば、①「狭い意味での法律—国家法—は、経済・政治・社会の函数」であり、②明治維新以来「一種独特の構造を持った資本主義経済」が「相次ぐ戦争の度ごとに発展し」、③この資本主義に対応して「一種独特の政治的力関係」、「特殊な構造を持った政治権力」が成立した。④「法はこれら諸条件の総決算」、「なにかんずく経済的諸利害とそれを代表する政治的諸力との総決算として現れ」、⑤「政府権力の強制機構を伴って国民生活に大きな力を及ぼした」と総括されている。この講座は、このように法の分析の基軸に資本主義の展開を置き、戦前日本社会を「独特の」構造を持った資本主義と政治権力に規定された、その意味で西欧の近代と異なった発展を示した社会（近代市民社会が成立しなかった社会）として特徴づけた。
- (18) 『講座現代法』は約130編の論文を収録した。編者の「まえがき」によれば「現代法」の位置は次のように捉えられている。すなわち、①世界的に見て「今世紀初頭から、近代市民法の体系は急角度の転換を始め」、②「第2次大戦を契機にますます広く、かつ深く全法律分野をつつんで進行」している。③日本でも「敗戦を境として激烈な社会変動を体験した日本の法体系が、いっそう大規模な変革を要請され」、④「昭和30年以降の高度経済成長政策の実施にともない、社会の近代化が急速に進行する反面、多くのひずみも現れつつある現状において、現代法の実態もいよいよ複雑の度を加えるに至」った。ここでは、近代市民法が世界的にみて、20世紀初頭以降、さらに第二次世界大戦後急速な変化を示しており、日本法もその変化のなかにあること、その日本の変化が「近代化の急速な進行」と「多くのひずみ」の2つの要素で捉えられることが示されており、これらが「現代法」のカテゴリーで把握されたのである。「現代法」の概念を理論的にどのように規定するかについては、論争が展開した。国家、経済と法の三者の相互関係に中心的な関心を示した70年代までの議論のまとめとして広渡清吾「現代法論とブルジョア法の歴史的分析」『季刊現代法』NJ研究会

- 編第10号成文堂1979年119-142頁。80年代前後から市民の法過程への参加，法の資源配分的ないし管理的機能の強調などを論点とする，従来と異なった現代法論が現れる。平井宜雄「現代法律学の課題」同編『法律学—社会科学への招待』日本評論社1979年7-40頁，田中成明『現代法理論』有斐閣1984年等。
- (19) 加藤栄一・馬場宏二・三和良一編『資本主義はどこに行くのか—20世紀資本主義の終焉』東京大学出版会2004年。編者の3名は，それぞれその特徴づけを異にしながらも資本主義の発展段階が「20世紀資本主義」の次の新たな段階，第3段階に入ったことを分析する。
- (20) 広渡清吾「日本社会の法化—主としてドイツとの対比で」『現代の法』第15巻岩波書店1997年143-176頁。
- (21) これらの議論は東京大学社会科学研究所の共同研究『現代日本社会』（全7巻）東京大学出版会1991-92年から学んだものである。さしあたり広渡清吾「いま何が問題か」『現代日本社会』第6巻1-30頁参照。
- (22) 『ポリリテイク』第5号2002年「特集・開発主義国家と『構造改革』」，同誌第9号2005年「特集・開発主義国家の現段階」。
- (23) 広渡清吾「社会国家と会社主義—企業体制を中心とした日本と西ドイツの比較」『法の科学』第18号1990年63-84頁，同『二つの戦後社会と法の間—日本と西ドイツ』大蔵省印刷局1990年。
- (24) 西谷敏「労働法制改革の現段階」『ポリリテイク』第3号2002年108-133頁，同「新時代の労働法の課題」西谷敏他編『転換期の労働法学の課題—変容する企業社会と労働法』旬報社2003年21-46頁。
- (25) 島田陽一「労働形態の多様化と労働法」『法律時報』2003年5月号4-8頁。
- (26) 石田真「企業組織の変動と雇用形態の多様化」『法律時報』2003年5月号9-14頁。
- (27) 橘川武郎「グローバル競争下における日本の企業集団」『社会科学研究』54巻6号2003年3-22頁。
- (28) 馬場宏二『マルクス経済学の活き方—批割と好奇心—』お茶の水書房2003年319-321頁。
- (29) 「座談会・会社法大改正の意義」『ジュリスト』2001年8月1日号6-38頁参照。
- (29a) 「パネルディスカッション・新社会法の企業実務にとっての意義」『ジュリスト』2005年11月1日号18-19頁参照。
- (30) 上村達男『会社法改革—公開株式会社法の構想』岩波書店2002年。
- (31) 上村・同上書7頁。
- (32) 西山忠範『現代企業の支配構造—株式会社制度の崩壊』有斐閣1975年，同『脱資本主義分析—新しい社会の開幕』文真堂1983年参照。

- (33) ロナルド・ドーア『『日本の経営』の何が残るか』『学会会報』2004年6月号4-19頁参照。
- (34) 加藤栄一「20世紀福祉国家の形成と解体」前掲『資本主義はどこに行くのか—20世紀資本主義の終焉』51-107頁参照。
- (35) 以下の整理について田端博邦「ヨーロッパの『福祉国家』と資本主義」『ポリティーク』第5号2002年125-142頁。
- (36) Michel Albert, *Capitalisme contre capitalisme*, 1991, 邦訳『資本主義対資本主義』竹内書店新社1992年, Peter Hall/David Soskis (ed.), *Varieties of Capitalism*, 2001, 福島清彦『ヨーロッパ型資本主義—アメリカ市場原理との決別』講談社現代新書2002年。
- (37) ロナルド・ドーア (藤井真人訳)『日本型資本主義と市場主義の衝突』東洋経済新報社2001年。ドーア氏のかねてから「カンパニーロー・モデルとコミュニティ・モデル」で日米の株式会社比較を行っていた (前者が株主支配モデル, 後者が経営者・従業員共同体モデル)。筆者もドイツと日本をコミュニティ・モデルにおいて共通としてとらえ, ドイツが企業の法化によって企業コミュニティを構築しているのに対して (従業員代表委員会制度, 共同決定 Mitbestimmung 制度による労働組合・従業員代表のガバナンスへの参加=監査役会への参加, 判例による取締役の国家・社会への奉仕義務等), 日本の企業コミュニティは歴史的な条件の下に事実上構築されているものにすぎず, 従業員の法的地位はきわめて不安定なもの, と分析したことがある (前掲註 (23) の論文)。ドーア氏にこの話をしたことがあり (1999年), そのときかれは自分もドイツのことを研究していて本にまとめる積もりだったが, それが上記の著作である。
- (38) Gosta Esping-Andersen, *The Three Worlds Welfere Capitalism*, 1990 (岡沢・宮本監訳『福祉資本主義の三つの世界』ミネルヴァ書房2001年), 埋橋孝文編著『比較のなかの福祉国家』ミネルヴァ書房2003年も参照。
- (39) 馬場・前掲書336頁。
- (40) 広渡「制度としての国民国家—そのメタモルフォーゼ」『ドイツ研究』35号2002年8-20頁。
- (41) 註 (16) 論文参照。
- (42) Gunther Teubner, "Global Bukovina"; *Legal Pluralism in the World Society*, in: Teubner (ed.), *Global Law without State*, 1997, pp. 3-28
- (43) Sasikia Sassen *Lousing Control? Sovereignty in the Age of Globalization*, 1996 (伊豫谷登志翁訳『グローバリゼーションの時代』平凡社選書1999年)。
- (44) Wolf Heydebrand, *From Globalization of Law to Law under Globalization*, in: D. Nelken, J. Feest (ed.), *Adapting Legal Cultures*, 2001, pp. 117-137.

- (45) 広渡清吾「国際化のなかの日本社会」棚瀬孝雄編『新しい市民社会の形成と法の役割』ミネルヴァ書房（近刊）参照。
- (46) 広渡清吾「移民：『問題』から『課題』へ」工藤章ほか編『現代日本企業』第2巻有斐閣2005年参照。
- (47) 広渡清吾「法律学的日本人論—『ネーション・ステート』について考える」『日本の科学者』2003年9月号22-27頁参照。
- (48) ユルゲン・ハーバーマス（三島憲一訳）『近代—未完のプロジェクト』岩波書店2000年、とくに「ドイツ・マルク・ナショナリズム—いまいまだドイツ人のアイデンティティについて」を参照。
- (49) Ulrich Beck, *Der kosmopolitische Blick oder: Krieg ist Frieden*, Suhrkamp, 2004.
- (50) 戦後日本の市民社会論と近年の新しい市民社会論の両者を総合的に整理する有益な著作として山口定『市民社会論—歴史的遺産と新展開』有斐閣2004年参照。
- (51) これらについて, Exploring Civil Society, ed. by Malies Glasius, David Levis and Haken Seckinelgen, Routledge, 2004, マイケル・ウォルツァー（石田淳ほか訳）『グローバルな市民社会に向かって』日本経済評論社2001年参照。
- (52) Ellen Meiskins Wood, *Democracy against Capitalism. Renewing historical materialism*, Cambridge University Press, 1995, p. 238. マルクス主義的な立場からの市民社会論の歴史的検討として John Ehrenberg, *Civil Society: The Critical History of Idea*, New York University Press, 1999（吉田傑俊監訳『市民社会論—歴史的・批判的考察』青木書店2001年）。
- (53) ユルゲン・ハーバーマス（細谷貞雄・山田正行訳）『公共性の構造転換—市民社会の一カテゴリーについての探求』未来社1994年（第2版）「1990年版への序言」参照。
- (54) J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, 1992, p.443.
- (55) 花田は *Öffentlichkeit* の概念が空間概念として捉えられるべきものと考えており、またハーバーマスの著書に“*Sphäre der Öffentlichkeit*”という用語があり、そこでより適切な表現として *Öffentlichkeit* 自身に公共圏という訳語をあてることにすると説明している。花田達郎『公共圏という名の社会空間』木鐸社1996年26頁。
- (56) 前註（54）の著作。邦訳として河上倫逸・紙野健二（訳）『事実性と妥当性—法と民主的法治国家の討議理論に関する研究』上下、未来社、2002、2003年。以下の引用では邦訳を参照したが、適宜修正している。
- (57) Habermas, p. 443--444, 邦訳（下）97頁。
- (58) Habermas, pp. 451-458, pp. 4350-443, 邦訳（下）90-96頁、104-111頁。

- (59) Habermas, p. 450, 邦訳 (下) 103頁。
- (60) 山口・前掲書175-182頁参照。
- (61) Habermas, p. 443 (eine vitale Bürgergesellschaft), p. 449 (die Sphäre einer Bürgergesellschaft)。
- (62) “bürgerlich” と “zivil” の間のニュアンスの差は独英辞典をみれば明らかであり、前者にはまず「middle klass, bourgeois」があてられ、遅れて「civil, civic」が挙げられるが、後者には「civil, civilian」がまずあてられ、遅れて「decent, reasonable」が挙げられる (Langenscheidts Taschenwörterbuch, Englisch, 1997)。市民社会 (BG) はそれゆえまずは「ブルジョア社会」と訳されるのであって、ハーバーマスがこれを放棄したのは、市民社会に「市民」の階級的、階層的性格を組み込まないという意図の表明であろう。
- (63) 『日本近代法発達史講座』第2巻巻末の編者4名の座談会「時代区分について—『講座日本近代法発達史講座』刊行にあたって」における川島の発言。「問題は権力の性格ですね。だから、結局こうやってみると、実は日本近代法発達史ではなくて、近代法不発達史講座ということになるのですね。そういう意味で本当の近代法の発達史は、実は戦後から始まるわけで、どうしてもわれわれは引き続いて戦後の発達史をやらなければ、近代法発達史にならない。それをぜひ力を合わせてやりたいと思いますね。」勁草書房1958年、334頁。
- (64) 『川島武宜著作集』第4巻岩波書店1982年所収の「市民社会における法と論理」(1942年発表)、「日本人の法意識」(1967年発表)等参照。これについては、吉田克己『現代市民社会と民法学』日本評論社1999年118-123頁。
- (65) 『戒能通孝著作集』第7巻日本評論社1977年所収「市民法と社会法」(1958年発表)参照。
- (66) この分け方については山口・前掲書131-142頁参照。
- (67) 川島は「典型的な市民社会は、絶対主義権力に対し自己を主張して自由を獲得した近代的市民の社会であり、経済的自律に基礎づけられた自律的な独自の社会である」(著作集第4巻53頁)と述べるが、また「典型的な市民社会が発達したイギリスおよびフランスにおいては、市民社会は、絶対主義国家を前提としそれへの対立物として発生したのであった。だから、市民社会は同時に、国家として、国民として、存在した」、「国家は『社会』に奉仕するものであり、また、市民社会に対抗する対立物ではなくて市民社会の投影にすぎない」(同上55-56頁)と言い、スミス=ロック的理解も示している。広中によれば、公法・私法の区別論の問題性を先駆的に指摘したのは川島であった (註 (69) 引用書2頁)。
- (68) 渡辺洋三『法とは何か』岩波書店1979年、同『法社会学とマルクス主義法学』日本評論社1984年第2章、第3章参照。清水誠『時代に挑む法律学—市民法学の試み』

日本評論社1992年参照。これらについて吉田・前掲書124-125頁。また篠原敏雄「市民法学と法社会学」前掲『法社会学の新地平』11-19頁。

(69) 広中『民法綱要第1巻総論上』創文社1989年33-35頁。

(70) 広中・前掲書21頁。

(71) 広中・前掲書1頁。

(72) たとえば規制緩和について規制の目的・性格を論じる場合、国家がなんらかの政策上の目的でおこなう規制なのか（業界の過当競争の防止とか外国資本への対応とか、税収の確保とか）、あるいは市民社会のルールを守らせるための規制なのか（市民の身体、生命、生活上、取引上の安全の保護、水平的関係を確保するための措置＝情報開示・通知義務等）という区分基準で検討することは、可能であり、重要である。現代市民社会論によれば、後者の規制は、国家＝政府がその都度の政策上の選択にしたがって緩和したり廃止したりすることができないものであり、それゆえそうする場合には、特別の理由が必要である。