

企業・市場・市民社会と法律学

——雑感・シンポジウム——

渡辺宏之*

はじめに

本稿は、シンポジウム「新しい法律学の創造を目指す横断シンポジウム——企業と市場と市民社会をキーワードに——」の内容と意義をめぐる小稿である。

同シンポジウムは、2005年2月5日(土)に、早稲田大学国際会議場井深大記念ホールにおいて開催された。会社法・資本市場法からの問題提起を踏まえて、憲法、法社会学、法史学、民法、刑事法、労働法、経済法、紛争処理法、倒産法、知的財産法の各専門家が、「企業と市場と市民社会」という共通の問題意識をもって、21世紀の新しい法律学のあり方を模索するという、わが国の法律学において非常に画期的、野心的な試みであったといえる。

パネリストとして、上村達男早稲田大学教授 (COE《企業法制と法創造》総合研究所長、会社法・証券取引法)、樋口陽一早稲田大学教授 (憲法)、水林彪東京都立大学教授 (法史学)、鎌田薫早稲田大学教授 (民法)、田口守一早稲田大学教授 (刑法)、土田和博早稲田大学教授 (経済法)、石田真早稲田大学教授 (労働法)、浦川道太郎早稲田大学法務研究科委員長 (民法、紛争処理法)、加藤哲夫早稲田大学法学学術院長 (民事訴訟法、企業破綻法)、高林龍早稲田大学教授 (COE 知的財産法制センター長、知的財産法)、コ

* 早稲田大学COE《企業法制と法創造》総合研究所・早稲田大学法学学術院助教授

メンテーターとして川濱昇京都大学教授 (経済法) が参加した (以上に掲載の職名は、シンポジウム開催時のものである)。

本シンポジウムの内容と意義について筆者に執筆依頼があったが、もとより、浅学な筆者には、本シンポジウムの内容全体を正確に理解し尽くす能力があろうはずもない。そこで、シンポジウムの一参加者として感じた意義と感想を、雑感のかたちで記載させて頂いた。本稿が、卓越したシンポジウムの意義を損なわないことを願いつつ、何らかの議論の契機となりうるならば幸甚である。

本シンポジウムの意義としては、様々なものが考えられるであろうが、筆者としては、大きく以下の3点を挙げることにしたい。

第1点として、「市民社会」や「企業」の意義を法分野横断的に捉えなおす契機となったこと、第2点として、「市場」の段階と法のあり方に関する、法史学の立場からの歴史的・巨視的な考察を、各法分野が受け止め共有したこと、そして、第3点として、法律学における、思想・哲学の意義を改めて浮き彫りにしたこと、である。

企業の「社会的責任」

まず、「企業」や「市民社会」の意義を法分野横断的に捉えなおす契機となったことが、シンポジウムの意義として挙げられる¹⁾。

「企業」について、ここでは、「社会的責任」の観点からの各法分野の交錯を取り上げてみたい。

「企業の社会的責任」論は、これまでの商法学では、「会社（の取締役）が株主以外のステークホルダーに対して責任を負うか」という問題の一環として論じられることが多かった。これに対して、例えば、商法の規定として「企業（会社）の社会的責任」に関する一般条項を挿入することについては、その無意味性や有害性（企業の社会的責任を実質的に実現する観点からも）を主張する意見が、有力であった。これは、会社に関する法規定の構造が、株主を中心としたものになっているからであり、従来のステークホルダー論や「企業の社会的責任」論は、最終的には、従業員や地域住民など株主以外のステークホルダーの重要性を確認してそのための方向性を示唆するにとどまり、その点がこの問題を考えるうえでのジレンマとなっていた。会社法学と労働法学の対話の難しさやすれ違いの原因も、ここにあったといつてよい²。

この点、上村達男教授は、個人が投資家であることの意味を重視し、従来の「ステークホルダー論」とは異なった観点を提示している。株主とは個人だということになると、その個人というのは地域住民であり、労働者であり、消費者であり、投資家であり、預金者であり、保険契約者でありという具合に、実は同じ人をいろいろな角度から表現しているだけにすぎない。結局、そこでは株主価値の最大化が、結局市民社会に還元されるという1つのサイクルがありうるように思われる。ところが、日本の場合、株主の多くの部分に法人株主とか法人持ち合い株主が出てくるために、その循環が切れているにもかかわらず、そうした違いを無視して株主価値の最大化という言葉ばかりが一人歩きしているのではないかというのである。

関連した論点として、株主価値の増大が、欧米と異なり日本では、法人株主に還元され、労働者たる市民に還元されないのであれば、公共の担い手である市民としての労働者と、消費者としての労働者の利益が相反すること

になり、こうした利益相反問題を考えるべき（樋口教授）という意見が出された³。

労働法の観点からは、労使紛争解決の中で、企業の社会的責任と社会的責任投資に関わる問題が影響してきていることが、挙げられた。具体例として、「野村證券（男女賃金差別）事件の和解にみる〈企業の社会的責任の達成度を基準とする社会的責任投資〉⁴」が挙げられ、この事件が、日本の企業が「法の出番のない社会」から「企業と社会、企業外の市場的なメカニズムが企業の内部に反映していく」契機とみられることが、指摘された（石田眞教授）。

コメンテーターの川濱昇教授からは、「社会的責任投資（Social Responsibility Investment = SRI）」の誕生というものは、自立した市民による投資過程に関する非公式の介入と、それを守るような信託義務に満ちた投資管理層の存在、そのようなものがあって初めて、企業の社会的責任の基盤としての社会的責任投資が存在することになり、この点が現在の「企業の社会的責任（Corporate Social Responsibility = CSR）」論の新しさといえることが指摘された。

刑事法と「企業の社会的責任」に関しては、企業法制を変える、あるいは法部門を創設するという、いわば法整備の部分を変えるという問題と、現に長年やってきた企業人の意識を変えるという問題は、全く別の問題である、という問題意識が提出された。企業法制を新しく作るということは、未来に向かって作るのであるが、現に動いている企業人の意識の問題、もう少し広く言えば社会の問題というような問題とリンクするのであり、いわば経営政策や社会政策という広いすそ野の問題に広がっていく。つまり、個人の法律的な責任の問題から、組織とか社会とかの責任の問題というほうに広がっていくのであり、コンプライアンス（法令遵守）の問題も、そういった広がりの中でとらえていく必要があるとされた（田口守一教授）。

この点、川濱教授より、アメリカでは、連邦量刑ガイドラインの作成に際して、会社法学者として著名なコフィー教授が参画したエピソードが紹介されたが、「企業の社会的責任」の問題に対応するにあたっては、企業法と刑事法、あるいは種々の法分野が協働してゆく必要があろう⁵。一方、「企業の社会的責任」とは結局何であり、種々の法分野からのアプローチは、いかなる位置づけと連関を有するのかについて、理論的な統合も行ってゆく必要があろう。

また、経済学的発想を援用した研究も、有用であると思われる。企業と諸ステークホルダーとの関係を一体とした「システム」と看做した時、「いかなる主体」が「どのような責任」を負うことが最も効率のかという観点から、法と経済学的研究を行っていくことも重要ではないだろうか。

「市民社会」の概念と意義

「市民社会」については、古来より、アリストテレスを嚆矢とし、ロック、ヘーゲル、マルクスらを中心として論じられてきた。わが国における市民社会論の系譜としては、法学においては、法社会学者渡辺洋三をはじめ、川島武宜、広中俊雄、星野英一、清水誠といった、民法学の論客を中心に論じられてきた。最近では、民法の吉田克己教授や、法哲学の今井弘道教授、篠原敏雄教授、らによって、論じられるに至っている。

「市民社会論」には様々な切り口がありうるが、吉田克己教授による分類にしたがえば、以下の3種類のものに大別される。

第1は、「市場経済社会（ブルジョワ社会）としての市民社会」であり、ヘーゲルやマルクスが「欲望の体系⁶」と呼んだところのものである。第2は、「政治共同体としての市民社会」であり、アリストテレス以来の *res publica* である。第3は、「自由な意思に基づく非国家的・非経済的な結合関係としての市

民社会」で、近時のハーバーマスに代表されるものである。なお、これらの関係は排他的なものではなく、それぞれが近代以降の国家・社会の全体構造のある部分を主たる対象としつつ、全体として現実に対する批判原理として相互補完的な役割を果たしうるものと把握すべきである⁷。

こうした市民社会論をふまえたうえで、市民社会の概念をどうとらえるか自身が、大きな論争点である。われわれが議論しなければいけない市民社会というのは何であって、市民社会との関係で問題としなければならないものとはいったいどのようなことなのかということが、改めて問われてくることになる。

石田真教授によれば、労働法においては、市民社会というのは市場経済社会であることを暗黙の前提とし、企業とか市場というのは、その重要な構成要素であると考えてきたのであるが、情報化、高齢化、生活の社会化などの変化に対応して、市民社会と生活世界、つまり、人と人が具体的な生身の人格として取り結ぶ場としての生活世界の関係というのが大きく変化してきた。そのため、従来、労働法の、狭い意味での市場経済社会としての市民社会に入ってこなかったような生活世界的な問題、例えば、仕事と家庭の問題や、テレワークとか在宅労働者の労働法上の位置づけの問題、あるいはNPOやボランティアの労働法上の位置づけ、などが労働法の問題としても提起されてきた。

一方、経済法の土田和博教授からは、企業や市場は時には暴走するものであり、これをチェックするのは、1つは国家の規制であるが、規制にはしばしば不公正やパターンリズムの問題が存在するため、市民社会からのチェックということも重要であって、利潤原理によらない行動が企業や市場のチェックにとって重要であると思われるとの意見が出された。こうした考え方の背景として、市民社会とは利潤原理によらない主体の集まりであり、例えば本来の労働組合とか、本来の協同

組合とか、あるいはNGO、NPOのようなものが想定されている。

また、憲法学の樋口陽一教授からは、Bürgerliche GesellschaftとZivilgesellschaftの対比が強調された。前者は、国家というものを外に置く。対して、Zivilgesellschaftの場合には、citoyenたる市民が正に国家を掌握するわけであるから、その国家がどのようなことをやり始めるかによって、ポジティブな展望とそれから恐ろしい展望というものが分かれ、そのようなナイフエッジの上を歩くことを市民に求めるという構図になる。国家の展望がそのいずれになるかで、まさに「市民の力量の集積」が問われることが強調された。

民法学の鎌田薫教授からは、市民社会の法である市民法という観点で言えば、極めてザッハリッヒに、非常に抽象的な主体が最大限自分の能力を発揮して何でも自由に取引をしていくということで、われわれはずっと市民法ということをつれてきたのであり、その中に、ソーシャルなものというのが完全に抜け落ちていた。本当は取引的な性格とそれから家族生活とソーシャルな性格、この3つを備えたものとして市民法を再構成していかなければいけないということが、現在の民法学の課題であることが指摘された。

同様に、法史学の水林彪教授からは、ヘーゲルもマルクスも、「市民社会」が政治性を喪失して純経済的な社会になってしまったことを批判するために、この議論をしたのであって、それぞれの仕方、今一度、疎外体としての純経済的市民社会なるものを否定し、公正な政治的公共的市民社会を再生させる、ということが課題として意識されたが故に、現実に対する批判として、国家と市民社会の分離ということが鋭く解明された、ということの理解が強調された。そのうえで、わが国においては、経済的「市民社会」概念だけを一人歩きさせないためにも、あえて、一個の規範的概念として、再度、政治的公共的な意

味での「市民社会」概念を復権し、国家主義ではなく、金もうけ万能主義という意味での資本主義でもない、「人間的公共主義」とてもいうべき精神を涵養することが、切実な課題になってきていることが強調された。それは、西欧における伝統的意味での「市民社会」を、この国において構築するという課題であり、上村教授の問題提起は、このような観点から法の体系を構築し直すということにかかわっていくものであると、受け止められた。

ところで、「市民社会」の担い手として既に存在する法文化の歴史的な遺伝子を伝え、外来の遺伝子を組み換えて自己の遺伝子に接合していくという、このような役割を果たすのは、抽象的な意味での社会のエリートではなくて、むしろこの実用法律学をプロフェッションになるために学んだ具体的な法曹、ユリストだと考える主張が、浦川道太郎教授からなされた。法文化の遺伝子というのは、決して市民の中に普通に伝承されていったり、普通に伝わっていくものではなくて、その核となるのは法曹という特殊機能を身に付けたプロフェッションがやはり遺伝子というものを伝えていくとの見解である。

この点、本来的な意味での“エリート”と、イデオロタイプとしての「官僚制」にこだわる樋口教授の立場と対照的であった。

「自由」と「国家」・「中間団体」

なお、「自由」と「国家」、および「中間団体」との関係について、樋口陽一教授の問題意識を避けて通ることはできないであろう。樋口教授は、市民革命期の反結社主義がもっていた意味をとりわけ1789年フランスのモデル（“ルソー＝ジャコパン”型モデル）に即して再確認することは、歴史のとらえ方としても、日本社会の現状批判としても、肝要であると主張する⁸。

市民革命は、君主主権から国民主権という主権の移動を実現しただけでなく、中間団体

を否定して個人対集権的国家の二極構造をうち出し、一方で近代国民国家、他方で人権の主体としての個人を析出した。一方、日本では、第二次大戦後、ナチズムや日本型軍国主義の否定から出発した戦後民主主義は、「勤労大衆」や「社会的多数者の人権」という定式化をひろく受け入れて、結社許容型の19世紀近代法（結社許容型の個人主義）にすぐ続いて、団体への積極的評価を含む20世紀現代法の考え方が導入された。そのため、近代立憲主義の人権の体系にとって、個人＝自然人が徹頭徹尾中軸にあるということの意味は、必ずしも明確にされないままとなってしまった。

以上の理解をふまえ、樋口教授は、市民社会の反結社主義の意味をあらためて問いかえすことは、日本社会の現状を批判的に点検し、関連する法の解釈運用の際にありうべき選択肢の意味を明らかにするというところに、つながるはずであると主張する⁹。

そして、そのような主張を行う樋口教授自身が、「ルソー＝ジャコバン」型モデルの危険性を十二分に自覚したと思われるうえで、あえてそうした主張を提唱しているところにも注目すべきである。

＜ルソーは「民主主義の祖」であり「全体主義の祖」でもある＞という、通念的理解からすると驚くべきともいえる発言が、シンポジウムの際に樋口教授より発されたが、フランス革命における“恐怖政治”の必然は、同革命に格別に注目し見守ったことで知られる、ヘーゲルによってすでに予見されていた。

ヘーゲルは、近代の「絶対本質」の最終局面である「絶対自由」が、本質的な理由で挫折し、必ず、次なる精神の段階へと展開せざるをえないこと、つまり、近代の精神は、「恐怖政治」という過酷な場面を深く経験することで、初めてその理を自覚し、理解し、受け入れることを予見していた¹⁰。

革命による「自由な社会」の実現は、万人の「絶対自由」を直接的に実現するわけでは

ない。むしろそれは、各人の自由を、個別的な局限された「自由」へと押し込める。それだけでなく、さらに社会を「個人の自由」が「万人の自由」と一致するような場所であるところか、「私利私欲」の普遍的競争の場面へ変えてしまう。そこに新しい矛盾が登場する。しかし、にもかかわらず、人間の「自由」の実現にとってこの道は必然的で不可避の道である。

「恐怖政治」の経験は人々に「絶対自由」の理念の不可能性を示すが、しかしこの過酷な経験は、近代人の精神に、「自己の個性」を「普遍性」へと架橋する新しい可能性の地平を探求させる¹¹。

もちろん、ルソー＝ジャコバン型のモデルにあくまでこだわる以外の選択肢が、ないわけではない。しかし、樋口教授によれば、このモデルのもつ意味を徹底的に問うという回路を少なくとも一度まわり道してみることによって、自由な諸個人の存立を前提にしたうえで中間団体の復権という（トクヴィル＝アメリカ型）モデルのもつ意味も、はじめてくっきりと浮かびあがってくることになる。

そして、そのような立場に立つのであれば、中間団体を正面から積極的に憲法論のなかにとりこみ、意識的に、団体の人権主体性を説くことの意味を吟味し、また、政治権力＝国家に対抗する権力分立の担い手としての社会的権力＝団体の位置づけをし、これら団体を媒介とする政治権力行使への参加のさまざまな形態を開発することが、検討されなければならない。この樋口教授の主張に、各法分野は真摯に耳を傾けるべきであろう¹²。

企業と資本市場のあり方を論じると、ともすると資本の論理だけが突出してしまいがちであるが、欧米では、たとえば団体とか、結社とか、法人とかというものに対する見方が、随分異なっている。彼らが血を流して実現させた市民社会が法人ごときに支配されてはならないとの強い合意が、企業と資本市場のあ

り方に関する法制にも色濃く反映されているように思われる。やはり日本は、ヨーロッパの市民革命と啓蒙思想が企業社会のあり方に直結しているのに対して、そこが断絶して法人中心の企業社会をつくってきてしまった。日本人が克服すべき非常に厚い壁は、すでに確立してしまっている法人中心の企業社会をいかにして市民中心の企業社会に変えていくかである。まさに日本の文明史的な挑戦が求められるところである（上村達男教授）。

財の市場商品化

シンポジウムの意義の第2点として挙げたのは、「市場」の段階と法のあり方に関する、法史学の立場からの歴史的・巨視的な考察を、各法分野が受け止め、共有したことである。

法史学の水林彪教授によれば、「市場の諸段階」とは、マーケットシステムが、本来このシステムに適合しない領域を植民地化する歴史である。ごく普通に展開してきた動産の商品化の時代に加えて、17世紀のころに土地商品化の時代をヨーロッパは経験し、やがて労働力商品化、そのうち資本主義経済の成立を踏む。そして、今、資本の商品化と「知的財産の商品化」（精神の資本主義的商品化）の時代が到来している¹³。

一方、そうした市場の諸段階に対応する法の諸段階として、まず、共同体が崩壊して土地商品化社会（市民社会）が形成されるときに、民法の体系が成立する。それから、労働力商品化社会（資本主義社会）が形成されて、基本的な六法に加えて労働法が成立してくる。そして、資本商品化社会（資本主義の現段階）を迎えるに伴い、会社法や証券取引法が整備されてくるのである。

水林教授によれば、ヨーロッパの世界というのは、土地商品化のみならず労働力商品化、さまざまな商品化というものを受け入れた上で、それをどのように法的に規制していくのか、それを少しでも人間化していくのかとい

うのが、西欧型の法の本質にあるものだと思うられる。

例えば、土地商品化について、これは最初の異物の商品化だったわけであるが、それに対しヨーロッパ社会は土地商品化を承認した上で、しかし、土地商品化が実現する厳格な条件の体系として、民法という体系をつくった。このように、ヨーロッパにおいて最初の本格的な法であり、市民社会の法である民法という根本法が、立ち上がっていった。

対して、中国の経験は、きわめて長期にわたる土地商品化との闘いの経験であった。中国ではすでに紀元前以来、土地の商品化ということを経験せざるを得なかったが、それに対して中国は、直接的、行政的に土地商品化に対して規制的に働きかけるということ、1,000年ぐらい続けた。

また、日本の特質は、土地商品化という事態と正面から闘うことのなかった歴史であり、共同体が事実上広範に残存し、本格的な市民社会と市民法の確立をみないままに、資本主義と資本主義が成立・展開したことである。

以上のような、法史学からの卓抜した知見を受け止めつつ、財の市場商品化の観点からは、近年における資産流動化（セキュリティゼーション）の手法の出現と、その著しい発展にもふれておくべきであろう。

「資産流動化（securitization）」とは、「企業等が、保有する特定の資産を新たに設立した資産保有のための別の媒体（SPVと呼ばれる）に譲渡し、その媒体を通じ当該資産からのキャッシュ・フローを裏付けとして資金を調達すること」である。平たく言うならば、従来は流通の対象とすることが困難であった資産や債権を、流通を容易な状態にする仕組みである。

アメリカにおいて開発された資産流動化の手法は、同国を始め、日本やヨーロッパ諸国その他の国々においても広がって大変隆盛となっており、最近のアメリカにおける資産流動化証券（ABS）の発行額は、普通社債の発

行額を上回る状況である。また、その対象も、1970年のモーゲージ債権の流動化を皮切りに、リース債権やクレジット債権を中心に様々なものに拡大しつつあり、流動化の対象資産は、次々と拡大されていっている¹⁴。

このように、わずか30年ほど前にアメリカにおいて開発された「資産流動化」の手法により、「財の市場商品化」の段階は、次のステップに進んだといえるかの状況である。

また、「財」そのものではないが、オプション理論やオプション市場の発展に基づく、「権利の商品化・市場化」の進展も、近時特筆すべき状況であろう。最近の先端的な金融・資本市場の世界では、オプションはすでに不可欠な存在となってきた。

オプションに関連して、実現が検討されている興味深いスキームに、加藤哲夫教授が倒産法の新潮流として挙げた「企業再生の局面における議決権のオプション化」がある。これは、論者の頭文字を取って、いわゆるBAHM理論と呼ばれているものであるが、正確な継続企業価値は算定困難との前提に基づき、会社倒産時に経営を継続するか清算するか議決権をオプション化して債権者・株主に与えつつ、ステークホルダーが優先弁済権を有する「逆順」に企業支配権を取るか否かを決めさせて、倒産処理の基本原則である「絶対優先（上位債権者優先）の原則」を維持すべく考慮されたスキームである¹⁵。

なお、シンポジウムでは、精神生活の所産である「知的財産」の「商品化」の潮流も問題とされた。この点、昨今の知財ファイナンス、つまり「知的財産の金融資産化」¹⁶への取組みは、こうした流れを一層押し進めたもののようにも見える。2004年末の信託業法の全面改正による、「知的財産権の信託」¹⁷の解禁も、この流れを強力に後押ししている。筆者は、奇しくも現在、この分野を研究対象のひとつとしているが、こうした潮流が、高林龍教授のいう「知財バブル」の一環にすぎないのか、はたまた、経済活動の新たなイノ

ベーションたりうるのかは、慎重に見据えてゆく必要がある。

水林教授が一方で指摘したように、人類の歴史は、人間そのものの商品化（奴隷）を含め、何でも商品化してきた歴史でもある。そして、世界的な市場経済の拡大・進展の流れは、おそらく逆戻りさせることはできないであろう。

最近では、赤ん坊の取引とか、更に臓器や精子・卵子の売買をめぐって、そのようなものを商品化の是非が問題になっている。これらには社会的な必要性も存在するため、全面的に禁止するのは困難であり、結局、どこで歯止めをかけるかということになる。例えば、全面的禁止にするものと、有償譲渡を認めるものと、無償譲渡しか駄目というものに分ける、有償譲渡の場合にも完全な商品化を認めるのではなくて、条件付きの、一定の条件を付けた譲渡を認める、といった対応が必要になってくるであろう（土田和博教授）。

知的財産の商品化の場合も、同様のことがいえよう。ただし、少なくとも知財取引に市場性を持たせるにあたっては、それぞれが強い個別性を有するという知的財産の本質的な性格上、価値評価の客観的な基準を作成することが困難であり、自ずと制約が生じていることを指摘しておきたい¹⁸。

“グローバル・スタンダード”の特殊性と法体系の意義

一方、現在の市場やそれに対応する法の“グローバル・スタンダード”となりつつあるアメリカの特殊性を、歴史的な長いスパンのもとに再定位し、その位置づけと意味を改めて考えてみる必要がある。

例えば、信託法の領域については、最近、英国の代表的な信託実務家が訪日した際、「近い将来、英国の信託とアメリカの信託は、同じ信託と呼ばれなくなり、別物として分かれていってしまう可能性がある」との発言を

行ったことに、注目すべきである¹⁹。アメリカにおいては、信託は商事的色彩が強く、「信託法の基本原理」よりも、「信託商品」のスキーム組成における利便性が優先されがちであり、信託法理も大まかに言うならば、これらの実務を追認することを繰り返してきた傾向がある。例えば、信託設定後も委託者に権限が留保される“信託”が一般的に行われている。また、受託者の義務・責任も含めたほとんどの規定が、任意規定であることが許容されたデラウェア・ビジネストラスト(Delaware Business Trust)等の特殊な“信託”も存在する。

このような状況においては、「<信託>の定義とその外延」が、そもそも問題となってくる。わが国の信託法も、いかなる方向に進むべきがまさに問われている状況である。他の種々の法分野においても、同様の状況が存在することと思われる。

“グローバル・スタンダード”の観点からは、以下の水林彪教授の問題提起を、我々は真摯に受け止めるべきであろう。建国の事情からして共同体の伝統をもたず、初めから土地の商品化ということを前提にして始まった、地球上で非常に稀な文化を有するアメリカが、今グローバル化の基準になっているということの意味を、われわれは考えるべきである。水林教授が主張するように、我々の生きる現代世界は「巨大システムと生活世界との対抗」のなかにあると考えられる。「巨大システム」とは、爛熟した全地球的規模での資本主義経済システムであり、「生活世界」とは、我々生活者が織り成す日常的な経済的・社会的・文化的な生のことである。両者は、相互に他を前提とし、依存しあっているのであるが、前者は後者に対してたえず抑圧的力として作用している。そして、近代法の論理は、「生活世界」を「巨大システム」の抑圧的力から守るための大きな武器のひとつたりうるのである²⁰。

なお、「グローバル・スタンダード」に関

連して、「法体系の意義」について、鎌田薫教授から提出された問題提起にふれておきたい。

鎌田教授によれば、今日的には民法の法世界で法典について論ずるというのは、ヨーロッパ大陸型の、1つの正義の体系であるとか、理性の体系というものの象徴としての法典を守ろうという考え方で、より功利主義的な、悪く言えば法律というのは道具でしかなく、経済効率こそが正義そのものであるという考え方との、対立の場面になっている。

それは単に法典だけではなく、ロースクール構想をめぐって法学教育のあり方が、いわば体系中心の法律学であるべきなのか、あるいは体系的な講義などは必要なく、ケースロー的発想で法律構想を養成すべきであるのか、との対立にもつながるものであり、法律学、あるいは法のあり方の大きな転換点を象徴しているものと考えられるのである。

以上の問題提起は、法律学者として「法の体系性に奉仕する」と一般的に思われている、パネリスト・コメンテーター諸氏に改めて衝撃を与えた。樋口陽一教授からは、「体系とか、それから理念とか、それからそれを立ち上げる良い意味でのプロフェッショナリズムというようなものがいわば嘲笑されているのが今の状況ではないか。括弧付きの市民社会が国家をないがしろにしている、あるいは、始めている兆候ではないか」という深刻な感想がもたらされた。

法の体系性の意義をいかに捉えるかについては、様々な立場がありうると思われるが、いかなる結論を導くにせよ、このような、法の体系性の本質に関する問題が存在すること自体、まさに「法律学における、思想・哲学の復権」の必要を訴えかけているように思われる。仮に「法の体系性」をもちや捨て去るという立場であっても、その立脚するところには十分な理論的基礎付けが必要であろう。

法律学における、思想・哲学の意義

シンポジウムの意義の第3点として、法律学における、思想・哲学の意義を改めて浮き彫りにした点が挙げられる。

最近では、思想とか、哲学とか、歴史とか、市民社会といったことを論じても、どうせ結論の出ない話なのだからやっても無駄であると即断して、結論の出やすい世界に自分の問題意識を限定し、それが法律学であるというような議論が、ともすればみられがちである。そうした傾向に対する1つのアンチテーゼとして、法律学とは本物の社会科学であることを強調し、こうした見方抜きには国民に対して責任の持てる議論はできないのではないかと、この問題提起（上村達男教授）がなされたことは、重要であろう。

近代哲学は、近代社会の政治的・経済的「自由」を絶対的で必然的なものとして擁護するブルジョア的「自由」のイデオロギーであり、その「観念論」的、「真理主義」的、「形而上学」的性格もそこに由来するというのが、このところの現代思想の基本的な近代哲学解釈である。

この解釈は、20世紀のヨーロッパの悲惨に対する思想的反動形成とあいまって、現代資本主義＝近代国民国家＝ヨーロッパ的技術主義・合理主義＝ヨーロッパ近代＝ヨーロッパ近代哲学という系列の総体に対する時代批判として、現代思想の大きな潮流をかたちづくってきた²¹。

そのような「ポストモダンのイロニー」は、現行の体制や制度の正当性を「価値相対主義」によって批判するために、全般的な反近代、反国家、反資本主義という命題に帰着するが、そのような立場からは、新たな価値の原理が創設されることは困難である。

また、現代思想における批判思想は、しばしば、近代の「自由」の理念の進展が現代社会の矛盾を生み出したのであり、近代的な「自

由」の理念に代わるより理想的な理念を構想すべきだと考える²²。しかし、それらの理念は今までのところ、結局は、人間愛や尊厳や道徳、倫理といった古い倫理的諸観念の現代的変奏態でしかありえない²³。逆に、ある意味で時代おくれのアナクロニズムのように見えがちである「自由と国家」という、近代哲学・思想の根源的な問題構制の重要性を再認識することが必要であろう²⁴。

そして、上村教授の主張するように、企業と資本市場のあり方が、欧米の市民社会のあり方に関する社会の哲学・思想と深く関わっていることに注目し、欧米の見えざる規範、法意識を抽出することが必要である。また、欧米にない規定は不要という姿勢ではなく、日本固有に必要な制度という視点が不可欠であり、企業・資本市場法制を支える諸法分野全体の総合力において、新たな法創造が、濫用と自由の過剰への牽制となるのである。

外国法の継受により培ってきた日本の近代法が、今後いかなる発展をしていくべきか、欧米の法人観を形成してきた長い歴史を追体験していない日本には、そうした問題を一步引いたところにいる我々が深いところで受け止め社会に返していかなければならない（樋口陽一教授）。そして、それぞれの法分野で、企業、市場、市民社会というテーマで研究がさらに進められ、展望を拓いていくことに強い期待が寄せられた²⁵。

注

- 1 縦割り制が通常化したわが国の法律学の中でも、とりわけ特殊専門的であり、その反面として“蝸壺”化しがちであった知財法学が、こうした場に出てくること自体意味のあることだとの指摘が、高林龍教授（知的財産法）からあった。
- 2 比喩的に言うならば、株主を中心とする会社法の体系と、労働者（従業員）を中心とする労働法の体系は、相互に排斥するものではなく、それゆえにどちらが優位というものではないが、いわば「異なった位相」に存在す

- ると言えよう。「コーポレートガバナンス」論における、「会社は誰のものであるか」という観点からの株主と従業員の位置づけに関する難問も、こうした点に原因があると考えられる。
- 3 この利益相反の問題に関しては、上村教授より「どうしても残る利益相反と、共通の利害状況に解消されうる状況とがあるのではないか」との応答がなされた。
 - 4 野村證券がストックホルムにある投資サービス会社からその社会的責任投資の基準との関係で投資不適格とされたことが明らかになり、野村證券は内部的な倫理規定を作成して、人権の尊重とか、平等な機会、働きやすい職場環境等を謳った内部規律を作った。
 - 5 田口守一教授を中心とする当研究所の刑事法企画は、内閣府経済社会総合研究所と合同で「企業の社会的責任・コンプライアンス等に関するアンケート調査」を実施した。これについては、本誌本号に収録のシンポジウム記録を参照されたい。また、当研究所の研究企画「〈企業と社会〉基礎研究」において、「企業の社会的責任と人権」の観点から、日弁連国際人権問題委員会のメンバーである斉藤誠、大谷美紀子の両弁護士が報告を行い、憲法学および商法学の研究者と討議を行った。
 - 6 ヘーゲル自身は、厳密には、市民社会を「欲望の体系」とのみ位置づけていたわけではない。篠原敏雄「ヘーゲル法哲学・市民社会・市民法学」『市民法学の課題と展望——清水誠先生古希記念論集——』145頁以下(2000年)参照。
 - 7 吉田克己『現代市民社会と民法学』(日本評論社, 1999年)107頁以下。なお、吉田教授自身は、ここで筆者が引用した三つの市民社会の類型を、「市民社会 α 」・「市民社会 β 」・「市民社会 γ 」と名付けている。
 - 8 “ルソー＝ジャコバン”型モデルについては、樋口陽一『近代国民国家の憲法構造』(東京大学出版会, 1994年)第二章、等を参照。
 - 9 樋口陽一『自由と国家』(岩波新書, 1989年)184-185頁。
 - 10 ヘーゲル『精神現象学(下)』(樫山欽四郎訳, 平凡社ライブラリー)177-191頁、竹田青嗣『人間的自由の条件』(講談社, 2004年)180-181頁。
 - 11 竹田・同上173-174頁。
 - 12 樋口・前掲『自由と国家』185-186頁。
 - 13 Hicks, John, A theory of economic history, Oxford University Press, 1969.
 - 14 リース・クレジット債権や住宅ローン債権を中心に、最近では、オフィスビルやホテル、船舶、航空機、医療機器、銀行貸付債権、等が流動化の対象資産となっており、わが国においても、知的財産権(ロイヤルティ債権)の流動化案件も出現するに至っている。「対象資産別にみる証券化・流動化の実務」季刊債権管理97号36頁以下(2002年)参照。
 - 15 当研究所における研究企画「次世代倒産法制のあり方に関する研究」において検討を行っている。加藤哲夫教授もそのメンバーである。同研究会において、岩村充教授より「担保権の競売」という新たな発想が、提案され始めていることにも注目すべきである。なお、「担保取引のアンバンドリング」を主張するものとして、神田秀樹「担保法制の理論的構造と現代的課題」金融研究12巻2号(1993年)参照。
 - 16 渡辺宏之「知財ファイナンスと信託」季刊企業と法創造3号(早稲田大学《企業法制と法創造》総合研究所)65頁以下(2004年)参照。
 - 17 渡辺・同上、および、財団法人知的財産研究所編・新井誠＝渡辺宏之著『知的財産権の信託』(雄松堂出版, 2004年)、渡辺宏之「知的財産権の一括管理と信託」知財管理Vol.55No.5(2005年)531頁以下参照。
 - 18 同上。
 - 19 2004年に行われた、信託協会主宰のDavid Blownbill氏(英国のソリシター)の講演による。
 - 20 水林彪「日本『近代法』における民事と商事」石井三記他編『近代法の再定位』(創文社, 2001年)186頁。
 - 21 竹田青嗣『近代哲学再考』(径書房, 2004年)240-255頁。
 - 22 例えば、「絶対的他者」、「倫理」、「共感」、「人間愛」等が挙げられる。
 - 23 竹田・前掲『人間的自由の条件』445頁。
 - 24 「自由と国家」の問題構制の意義については、樋口・前掲『近代国民国家の憲法構造』101頁以下、等参照。
 - 25 当研究所のWEB掲載記事(伊原美喜氏執筆)を参照・引用した。