

現代社会と民法学に関する若干の覚書

— 吉田克己「現代市民社会の構造と民法学の課題」を読んで —

山下 末人

一 はじめに

吉田克己「現代市民社会の構造と民法学の課題 1〜15」（法律時報六八巻一一号〜七〇号三号）は、「民法学における近時の新たな理論動向」を「鳥瞰的（に）提示」し、それに総体的な整理・分析を加えた研究で、最近見られない壮大な論文といえる。私自身、氏の分析内容には全体的に賛成であり、今後の民法研究においても見取図となろうと思っている。それだけに、氏とは若干立場が違いかもしれない私が今迄とってきた考え方を省みながら、同論文についての疑問点をまとめておこうと思うのである。

一 吉田論文の骨格

氏は、まず民法学における近時の新たな理論動向を契約法、所有権法、不法行為法、家族法の四領域に亘って鳥瞰し、さらにこの個別法領域を横断して、近時の民法理論の基本的発想として、社会指向型、国家指向型、個人指向型

をとり出し、分析する。そして右の分析の中で示された氏自身の基本的立場を改めて次のように提示する。「依拠すべき価値としては、個人主義すなわち個人の自律と主体性を選びとっている。近代法パラダイムないし近代法の理念が提示した価値（市民法的正義——清水誠）を再評価し、その価値を現代において実現する法戦略を模索する」というのである。そして、この法戦略が「どのように具体化されるかは、当該社会の構造をどのように理解するかにかかわる。」とし現代社会の構造分析（社会評価の樹立）に向かうが、そのためにまず「近代市民社会から現代市民社会への発展モデルを描き、そのなかで日本現代市民社会の構造の特徴を析出する。」氏によると、近代市民社会は「おおむね市民革命期から産業革命を経て資本主義が確立するまでの時期」で、「その個人主義は『家長個人主義』と特徴づけるべきものである。近代市民社会は、たしかに、川島理論が指摘するように、自由な個人のみによって構成される社会である。しかし、その構成員は、最初から限定されていた。限定されることによって初めて市民社会の構成員すべてが自由かつ自律的存在たりえたといってもよい」（近代市民社会の「理念」（川島理論）と「現実」（家長長制）との乖離）。『近代市民社会』は、資本主義が独占段階に移行する一九世紀末葉からその構造変容を開始し、この時期に『現代市民社会』の端的成立を見る。」この構造変容とは、「家長長制の崩壊とそれと表裏をなす行為能力者の拡大（妻、未成年解放など）、すなわち法規範レベルにおける市民社会の拡大である。」「しかし、この段階では、形式的に行為能力を認められた主体が、現実にも市民社会の中で大きな役割を果たしたとはいえない。収入水準をはじめとするさまざまな問題があったからである。（現代市民社会Ⅰ）二〇世紀の後半期、第二次世界大戦後の高度成長期を経て、福祉国家といわゆる大衆社会の出現により、法規範レベルの市民社会と現実の市民社会とのズレが埋まり「現代市民社会Ⅱ」の段階に入る。その現代市民社会ⅡはⅠの基本構造を維持しつつ新たな特徴を備えてくるが、

その変化の特徴が次のように、①生産レベル、②消費レベル、③生活世界内部、④非市場領域における生活世界と経済システムとの接触面の四レベルで指摘される。

① 生産レベル 第一に産業構造の変化と生産力水準の飛躍的上昇。これは戦後の消費者問題の基底をなす。第二に、生産主体が家族から企業にほぼ完全に置換される。企業の独占化、社会的権力化、企業による社会支配。第三に、巨大企業の出現とそれに伴う中間組織の拡大で、市場論理が機能する場の平面的広がり、縮減、すなわち財の移転による市民法の論理の後退と一部分の「非法化」。

② 消費レベル 「豊かな社会」「消費社会」の到来、そして「生活の市場的社会化」「生活の商品化」による法的空間の平面的範囲の拡大。この二面は、市場という場における、消費主体の属する「生活世界」と「経済システム」との接触の拡大、その対抗の激化をもたらす。

③ 生活世界内部 生活世界Ⅱ共同体の機能衰退に伴う法の介入。

④ 非市場的領域における経済システムと生活世界との接触面の拡大 経済システムの生活世界への侵入と人格的利益の侵害（企業の経済活動による環境破壊と住民の健康破壊（公害）など）

以上を総括して氏は、「生産レベルでの法的空間の縮小と性質変化（非法化）」と、反面での生活世界レベルでの法的空間の拡大すなわち法化の同時進行であり、その帰結としての法的空間の拡大と位置の移動である。これに伴って、民法の適用領域、民法学の対象領域も移動し、民法は『市場における商品交換を媒介する法』から『市場における商品交換とともに生活世界における人格的関係を（も）媒介する法』へとその性格を変容させている。」とする。

以上の作業から、氏は、現代民法学がその理論的検討を要請される「場」として、①経済システムⅠ（市場）②

経済システムⅡ（企業） ③生活世界 ④経済システムと生活世界との接触の場を確定し、それぞれの場での民法学の現代的課題の整理と検討を行うのである。

三 「経済システム」「生活世界」

吉田論文では、上述の論文内容の流れからも推測されるように、全体を通じて、「経済システム」と「生活世界」概念の「対置」が軸となっているように思われる。そして、「経済システム」は「市場」と「企業」で代表させ、これに対して「生活世界」は友人関係、近隣関係、家族関係（さらに親密さのうすい人間関係）とし、前者が法になじむ関係であるのに対し、後者はそうでない関係と考えられている。しかし、両者は区別されながら、市場・企業において経済システムが（消費者・労働者の）生活世界を侵し、友人関係においても、経済システム、法の論理が浸食し、また「外郭秩序」で両者が接触するという形において現代（市民）社会の特徴がとらえられているようである。

吉田論文では、経済システムと生活世界の両空間の対置という軸は、上述のように現代市民社会Ⅱの四つのレベルにおける変化の分析がその前提となつていとされている（第9論文68頁（以下9・68というように記す））が、むしろ四つのレベルの区別およびそこでの分析の前提となつてのがこの軸ではないだろうか。（経済）システム・生活世界の概念はハーバマスの社会理論¹の軸をなすものであり、それと氏自身が認める広中理論が、本論文の枠組をなしているように思われるが、ハーバマスの両概念また広中理論が、現代民法学の課題をとらえるに当たり如何なる意味で有意義と氏自身が考えるかについては説得力ある理論展開は示されていないように思われる。川島武宜などの今

迄の民法学理論では、民法は商品交換の法として経済システムに属するものとされてきたが、現代社会では人権・生活世界が民法の世界に入ってきている(経済システムが生活世界に覆いかぶさってきている)ということに因るのであろうか。それにしても、現代社会の特徴は確かに氏の指摘のとおりといえようが、その現代法をとらえようとする我々が、社会そして法の「特徴」でなく、現代社会の展開法則・傾向を追求しつつ現代法の理論をどのような方向に構築すべきか、に関する主張が抽象的にはともかく具体的に示されていないのではなからうか。しかし、それは氏の本論文が意図するものではないかもしれないし、また、現代市民社会の展開法則が不透明であるから、そのような主張はできないということかもしれない。

ところで、「経済システム」内部で、また「生活世界」内部で、さらに両空間の接触の場で、場の違いによる差異はあるとしても、「現代社会」であるからこそ生ずる通底する問題があるのではないだろうか。それは、吉田論文の中で随所に出ている現代「資本」と国民・市民・消費者・労働者の対立関係ではないだろうか。それは、経済関係としては、M-G-Wを内包したG-W-G'の支配であり、この支配が商品交換(買と売)に依りその中で生きる国民・市民・消費者の間の生活にまで及んできているという状況である。もともと氏が、マルクスの市民社会は「商品交換を行う市場経済社会」であり、マルクスの(経済)理論では「生活世界」にまでその分析は及びえないというハーバマスのような考え方に立つとすれば、このような経済的分析をどれだけ認容しうるか疑問であるが、私見では、マルクスの(経済)理論は、単に「経済」(システム)の理論ではなく、人間・社会(関係)の土台をなす経済(物質的)関係をとらえるもので、「生活世界」にまでその理論は具体化・展開されうるものであり、現代社会・法の分析もその方向に向けるべきであると思っている。いづれにしろ、氏においては、発想の出発点となっている(と思われる)川

島武直などにみられる近代民法理論が、「近代市民社会から現代市民社会への発展モデル」を探ることにより、あまりにも簡単に捨てられている。現代「資本」が労働者（階級）のみでなく全国的な支配を深めることよって、従来マルクシズムで強調された階級関係論の影が薄くなり（大衆社会）、資本（経済システム）か人間（「生活世界」）かという対立が意識されてくる。その中で「階級」も一つの社会「階層」・グループと同列視されてくるなど、 M-G 、 G-W-G の矛盾・対立に根源的に規定された経済的・社会的・人間的諸問題はすべて「経済システム」と「生活世界」の対置図式の中に収められる様な思考が生まれてくるのである。したがって、経済システム・生活世界という軸は現代社会を特徴的に把握整理するに役立つとしても、それは現代社会を区分けする「場」の確定でしかなく、私見によると、その場の中に含まれた真に現代法的諸問題をどのように分析していくべきかということこそ問題であるということになる。それは、経済システム对生活世界という場の「覆いかぶさり」「侵入」(12・75)ということでは、問題の一面はとらえても全面的な分析へは導かないであろう。どこに現代社会の根本的矛盾関係をみるかの問題である。

現代社会は複雑であつて、まさに「現代」的社會関係のみから成るのではなく、古典的民法概念・理論が妥当しうる社会領域、レベルをもっている。しかし、その古典的民法が妥当するといつても、その意味あいは、氏自身も認めるように、その領域・レベルが社会構造（全体）の中で占める位置との関係で異なるのである。この差異の論理的社会的内容を解明するという意味において、古典的民法理論の基本概念を根本的に検討し直す、少なくとも、古典民法の概念・理論と現代社会関係との間の鋭い緊張関係自体を分析することが重要ではないであろうか。吉田論文でも個別的には右の分析がみられないではないが、古典的民法理論は「近代法パラダイム」ということで一括され、その思

想である個人の自律・主体性を現代市民社会の中で実現する(6・67)ことが主題となつてゐるように思われる。やはり、経済システムと生活世界(それも、市場・企業あるいは友人関係などに矮小化されて)の対置という構図の中では、右の緊張関係の現象的指摘はあつても、緊張関係そのものの分析までは進められないであらう。現代社会では、G・M・G、II資本支配が全国的に及んでおり、(古典的民法の経済的基盤といふべき)G・M・Gは、基本的に、G・M・Gの部分にとりこまれてゐるので)民法概念・理論の「現代」社会における意味合は「近代」社会におけるとは異なつてきてゐる。したがつて、現代社会における「民法」学の課題を考へる場合にも、M・G・M II「民法」的視点からのみ現代社会をみるべきではない。むしろ、マルクスあるいはハーバマスの理論によりつつ現代社会の構造をとらえ、その中で(現代)民法が置かれた位置を確定しつつ、その現代的課題を探るといふ方向が採られるべきであらう。この点吉田論文は、「現代社会の全体構造との関連で現代民法学の課題を捉える」(1・38)といいつつも、矮小化されたすなわち「民法」的にとらえられた経済システム・生活世界を軸としてゐると思われる。経済システム II 市場といつても市場での個別(民法的)取引が問題とされ、経済システム II 企業も(個別)企業の内部関係が焦点となつており、生活世界も個別的契約・不法行為の視点からみられるので、ハーバマスの生活世界概念をそのまま採らないとはいへ、ハーバマスの壮大な社会理論の中で(経済)システム・生活世界概念がもつ輝きは吉田論文には見られない。

このような、問題の全社会構造的関連の解明より、個別的分析的な考え方といふ本論文の特徴は、本論文が目指す「法的戦略設定にかかわる視角」として示された「《国家―社会―個人》の緊張関係の中で法を捉える」(1・38)ことの中にもあらわれてゐる。それは、国家・社会・個人間の緊張関係、相互規定対立関係そのものの分析解明でなく、国家・社会・個人のそれぞれが「因子」としてとらえられ、各問題領域の中でこれら「因子」のどれがどのよ

説
論
うに強調されるべきかという主張である。氏の本論文で一貫した主張は、三因子のうち「個人(の自律と主体性)」中心の考え方であるが、三因子のうち国家はともかく、個人と社会は不即不離の關係にあり、個人を強調することは、単に個人に帰ることではなく、個人重視を実現できる社会を同時に描かなければならない。すなわち、個人と社会が統一される道を探ることであろう。氏の主張する民法理論が、個人中心に他説のいいところを全部とり入れた折衷的・中間的といった印象を受けるのは私だけであろうか。

おそらく、本論文により提示された現代民法学の「現状」と「課題」を見取り図にして、そこで提起されているような具体的な諸個別問題の解明にわれわれが立ち向かうとき、もつと具体的な研究方向へ指示を与えうる社会法則(的なもの)が追求され析出されなければならないであろう。そして、そこで、現実の研究指針が現代社会の構造との関わりで意識され、それを総合して、現代社会構造へ根差しそれとの関連をとらえまとめ上げるとき、本論分の残した(と思われる)課題は実現される、というべきではないだろうか。

(1) ユルゲン・ハーバーマス 河上倫逸他訳「コミュニケーション的行為の理論(上)(中)(下)」参照

(2) 一九九八年民科法律部会報告レジュメ集三九頁

(3) 吉田傑俊他編「ハーバマスを読む」参照

(4) M-G-W と G-M-G 、は、商品交換(M-G-W)の中で G-M-G 、が生成してくるのであるから、同一であると同時に、後者は資本の増殖を示す過程を表すものであるから対立矛盾している。したがって、 G-W-G 、の展開は M-G-W の全社会的な展開を伴い、 M-G-W に規定された人間個人の自由・平等を「社会的」にすると同時に、 G-M-G 、 \parallel 資本の支配が社会的に貫徹されるので、個人の自由・平等を形式的なものとしていく。がこれはまた、資本の支配に対する、人間の実質的な自由・平等の意識・思想・運動を生み出す基礎でもある。かくして、 G-W-G 、に主導される現代資本主義(商品交換)

社会では、根源的にはM-G-W、G-M-G、の矛盾対立に規定され、経済的・社会的そしてイデオロギーにも及ぶ諸矛盾の総体としての「社会」は極めて「複雑」な関係となる。

(5) 「私法」六〇号平井宜雄のコメントに対する答えとしての氏の発言参照

四 「経済システム」

吉田論文では、経済システムⅠⅡ市場、経済システムⅡⅡ企業に区分され、「市場」とは企業間、企業市民間、市民間「取引」を意味し、「企業」では個別企業の内部構造(と法)が考えられている。

(一) 市場(と法)

(1) 企業間取引では、「純粋市場型の企業間取引」は「スポット市場における自律的取引主体による単純な交換関係で、私的自治と契約自由、そして古典的民法(十商法)に基づく形式的合理性が支配する」とし、特に中間組織における契約関係がとりあげられる。中間組織は、氏も指摘する(9・70)ように、日本企業の組織形態、したがって日本資本主義社会の構造的なものに由来する問題であり、したがって、この社会的背景とのかかわりにおいて契約関係の(解釈)理論(＝法創造)を構築すべきであろう。すなわち、この社会的背景にメスを入れるべき政策・立法の内容を考え、その上で、この種の契約の「特殊性」(継続性、当事者「意思」の問題)を考慮した理論を考えるべきではないだろうか。この意味で、現代資本主義の動きを基底にして理論を組み立てる必要がある。吉田論文の分析に反対ではないが、個別取引、個別企業のみが対象とされているように思われるが、これも「経済システム」「生

説 活世界」という「場」的整理と相関していることであろう。

また、中間組織に関して、氏は下級審裁判例の傾向の分析を含め、内田＝関係的契約理論と川角＝市民法的意思理論とを対比するとらえ方で、結局は「真正の意思」重視の方向を主張する（9・70）。しかし、取引＝契約では、その内容はすべて当事者「意思」に連繫されうるものである。「意思」という言葉は主観的客観的に種々の意味がこめられて使われるものであるから、自分が使う「意思」の現実的意味を明らかにさせることをおろそかにして「意思」を云つても意味がない。氏が「意思」を云うのは、（当事者）個人の自律・主体性に契約の（解釈）内容が連結されるべきことをいうのであるが、この限度で「意思」を云うのは意味があり正当であろう。しかし、それも個人の自律・主体性がどのような方向を向き、どのような内容に連結されるかは、「意思」が決定するよりも、むしろ意思外的、社会関係的要素——それは意思内容としてとらえられているが——との比較、関連で決定されることであろう。もともと意思とは、そのような主観的客観的存在である。

氏による個人「意思」の尊重についても、なぜ「現代」社会において個人意思か、についてもっと分析が望まれる。近代市民法のパラダイムの現代社会での貫徹がいわれるが、そのためには、個人（意思）尊重が現代資本主義社会の中でどのような意義をもち、それが契約解釈における価値判断として採られるべき論理を現代資本主義の動きの中で解明すべきではないだろうか。⁴ このためにはやはり、個人「意思」の物質的基礎——私は、資本主義商品交換関係を考へるが——が現代市民社会（氏の経済システムと生活世界）の中で確定されなければならないと思われるが、それが氏の「現代市民社会」論では欠落しているのではないだろうか。⁵

内田・川角理論——これは、氏の「国家—社会—個人」という三因子の緊張関係論とも関係する——については、（一

見) 対立する両説は、同じ中間組織についての裁判事例に関するものであり、同じ企業の組織形態という社会背景、したがって同じ社会構造から生じた考え方といつてよい。現代社会の一見対立する両側面の理論的反映であり、両説は具体的には互いに規定し合っているのである。したがって、川角説の個人意思尊重も、単なる解釈論としての個人意思ではなく、その社会背景を組入れた内容、その構造こそ解明されなければ、内田説に対する説得力は弱い。対立した理論が、それぞれ自己の理論が依つて成り立つ根底から検討し、理論を建てなおすことが必要ではないだろうか。根底からの自己分析は、まさに現代社会構造の分析への方向であり、このような理論深化の中で対立する両理論の否定的総合 (Aufheben) も可能であり、それはまた、(解釈) 理論ではなかなかむづかしい社会 (・法) 意識の変革の実現とも結びつくものではないだろうか。特に、内田・川角両理論は、実質的内容では違いはないといえる接点まで来ている、または、完全に重なる部分をもっている、とみるのは誤りであろうか。

(2) 企業・市民間取引 氏は、現代市民社会で市場に登場する市民は、近代市民社会と異なり自ら生産した商品の供給主体としてでなく、多くの場合生産手段から除外され、市場にとつて外部環境である生活世界に生身の個人として属しており、生活の必要をみたすため企業を相手として市場に登場する。そこで、この取引は「生活世界」と「経済システム」との接点においてなされる契約関係となる (具体的には労働契約と消費者契約である)、とする。

ここで、対置された生活世界と経済システムの接点とされている領域に関して、それは単に両空間が「接触する」という説明ですすめずにはなく、その接点の内容・構造こそ重要な問題ではないだろうか。それが、吉田論文では位置づけがなされていない商品交換関係 (≡) ではないだろうか。すなわち、消費者契約では、市民は労働によつてえた貨幣 (≡商品) —それは、市民自身の生産物≡労働力の対価である) をもつて「市場」に登場し企業と契約す

説
るかぎり対等な関係をとる結ぶ一面をもっている。しかし、それは $\text{A} \leftrightarrow \text{B}$ 、資本の社会的支配の中では形式的な「対等性」で実質は「非対称」であるが、氏は後者の面を強調する(10・62—63)のみで、前者の面との関連構造、そしてこのように「市場」で両面をもった消費者(契約)と「生活世界」との関係は特に論じていない。「非対称」というかぎり、反面において対称的である関係が考えられており、それとの関連——これは $\text{A} \leftrightarrow \text{B}$ 、 $\text{A} \rightarrow \text{B}$ 、として現実に存在する——が問題とされないかぎり、「非対称」性の具体的内容・構造も明確とならず、したがって非対称の経済システムと対置される生活世界の構造も明確とならないであろう。氏は、「これらの契約関係においては、その法的処理に当たっては経済システムの論理(交換価値に着目した抽象的關係)を貫徹することは必ずしも適切ではない。これらの契約関係は、生活世界に片足を置いていことから、生活世界の論理の考慮が要請される」という(10・63)が、

生活世界の構造がはつきりと分析されていないかぎり、それは抽象的主張でしかない。しかも右の主張は、「近代市民法が提示した理念・価値(個人の自律と主体性)を現代に置いて実現する法戦略」を考え、「この接点という『場』においても、この基本的発想を貫き……この領域で自己決定と私的自治とをどのように実質化し活性化していくか、その中で当事者間の実質的公平をどのように確保していくかが問われる」(10・63)と述べた後、これに関連させてか否かわからぬような「次に」という言葉に続いてのべられているのである。いずれにせよ、自己決定と私的自治の実質活性化、そのなかでの実質的公平というが、このことが現代消費者契約・現代市民社会の中でもつ具体的意味構造は必ずしも明らかにされていないのである。⁸⁾これは、「接点」における商品交換関係($\text{A} \leftrightarrow \text{B}$)こそ、近代市民社会(法)が経済システム(交換価値)の方向にも生活世界の方向にも展開する基盤をなしていること、この弁証法的構造(資本主義商品交換関係の二面性)が論理化されていないからではないだろうか。⁹⁾

消費者契約について、氏は消費者の自己決定権の「支援」として、①消費者団体による約款内容の形成などをあげるが、より重要なのは②個別的契約関係に対する公的介入であるとする。これも、行政的介入については消極的で、立法的そして司法的介入を重視する(10・67)。また、自己決定権の支援とは別に、商品の安全性確保および公正な契約条件の確保をあげるが、ここでは公共性の体現者としての国家の役割が—個人の自己決定の理念に立脚しつつも—強調される。なお、以上の企業市民間取引の項とは別に、「公正な競争市場の確立」ということで、市場はすべての市民にとって接近可能な形で開かれ、「公共圏」と呼ぶべき空間で、そこでは市民は自由に交通するとともに、自由な交通についての安全を享受すべきである、とする(11・72)。さらに、競争秩序の領域における市民の参加、市民の差止請求・損害賠償請求の許容を強調する(11・73—74)。

氏は前述のように、現代社会では、経済システム空間が生活世界空間に「覆いかぶさるように入侵している」ととらえるのであって、両空間は鋭い対立関係にあるのではなく、ましてW-G-W-G-W-Gの展開による資本と労働の対立という考え方はないから、消費者の自己決定の「支援」をいうが、それは消費者が前以て持っている(はずの)自己決定を「支援」という発想ではないかと思われる。したがって、現代の資本主義そのものが消費者の自己決定を切りくづしていくという法則的¹⁰⁾一面が過小評価されていないだろうか。もしこの側面を考えるならば、自己決定は「支援」ではなく、消費者自ら守り実現していく姿勢とともにでなければ自己決定の維持自体が困難であるといわねばならない。すなわち、消費者の自己決定の社会・法的構造が極めて社会(法)的団体的傾向を帯びてきていることを理論化しなければならないのである。消費者の自己決定の公的「支援」は、消費者を「単に保護の客体と考えるのではなく、消費者が自律した主体であることを理念と」する¹¹⁾というが、そのような公的支援が現実に行われない現状が

ら考え、これを現実とする手だてを含めた理論化が必要である。消費者団体その他の消費者自治集団の支えがなければ、消費者の自己決定も完全には確立しえない。それに支えられ、資本に対抗しうる消費者の自己決定という考え方をするとき、初めて資本—企業の「社会的公的責任」論も基礎づけられてくるであろうし、行政への市民・消費者の参加も—「競争秩序の確保」についてのみならず—消費者の自己決定についても積極的意味をもたせられて、私法的自己決定と行政とのつながりを法的に問題としていく方向も出てくるのではないだろうか。またこのような理論的背景の下で（消費者）契約観念を構想すべきであろう。氏は、大村敦志の国家的立場からの正義論と山本敬三の自己決定重視の理論を、契約の局面により使い分けるべきだとする（10・68）が、解釈論としては「使い分け」ということになるとしても、現代契約の実態は大村・山本主張の両面が相互規定・相互浸透的關係にあるというべきであろう。

前述のように、吉田論文では現代社會關係の中で商品交換關係・ $W-G-W$ （ $G-W-G$ ）の独自の意味がとらえられず、したがって、「現代市民社會」も基本において $G-W-G$ 、主導のもとでの商品交換の展開した社會關係というとらえ方ではなく、經濟システムと生活世界という対立軸でとらえられている。私は、「現代市民社會」は、 $W-G-W$ ・商品交換の社會普遍的な展開の中で、 $G-W-G$ 、 $W-G-W$ ・資本の支配が進み、 $W-G-W$ と $G-W-G$ の矛盾・対立を基底に經濟的・社会的・イデオロギー的諸矛盾が現象する社會であるとみる。そして、 $W-G-W$ の $G-W-G$ 、に対抗する側面で、現代的個人の「自律・主体性」が自覚され、それは現代社會の中で個人間の「社會（法）」的な結びつきの形成に向かわしめるものと考えられる。吉田論文では經濟システム・生活世界に区分された現代社會を、國家—社會—個人—三因子の緊張關係においてとらえようとするのであるから、その社會というのも、私見のような「社會（法）」の意味はもたされておらず、むしろ今迄の社會法的思想には警戒的でさえある。したがって、私見のような「社會（法）」は消費者契約では独自の

意味をもちえず、消費者の自己決定も商品の安全性確保でも「公共性の体现者としての国家」による立法・司法的介入が前面に出てくることになる。もともと、氏は、競争秩序では市民の役割を現行経済法理論以上に強調している。(消費者)契約は—これは古典民法的財貨秩序で—契約個人の問題であるのに対し、競争秩序は外郭秩序で公共的というのであろう。しかし、ここでも両秩序の峻別的思考が強いと思われ、新自由主義経済法理論の批判的検討を含め、両秩序の現代社会Ⅱ法の中の連関関係の分析—それは「権利」保護・「秩序」保護の区別の検討を伴うであろう—が必要というべきではないか。

(1) 吉田論文(9・73)で引用される平井論文の「市場原理」もこれに含まれると思う。

(2) Vgl. Flume, Allgemeiner Teil 2 Aufl. S. 53ff

(3) 契約解釈における意思外的な信義則などの考慮を考えよ。

(4) 川島武宜「科学としての法律学」は解釈の前提としての価値体系を問題とした。このような伝統をもっと具体化し生かすべきではないか。

(5) 理念としての個人主義・近代市民社会が氏の主張かもしれないが(7・78参照)

(6) 第10論文六三頁の叙述からは、「生活世界の論理」とは、「生活の充実」「生活の充実は、人格の充実の重要な一環であり、消費生活が人格の充実に資するためには、その具体的あり方が個人の自主的・主体的な判断に基づいて形成されることが不可欠である」ということであろうか。しかし、「人格の充実」とか「個人の自律・主体性」というのは、氏のいう生活世界、即ち、「人と人とが広い意味での人格的關係をとり結ぶ場」「友人関係、近隣関係、家族関係、さらには、親密さにおいて、もっと希薄な人間関係」(12論文七四頁)とは必ずしも同じではない。氏では、「近代的」な、さらにはその現代社会での貫徹という歴史的形態をもった(生活)世界が考えられていると思われるが、それは—経済的關係を

基礎にとらえれば「G-G」に規定された社会というべきではないか。また、このように考えることによって、現代市民社会の中にも「G-G」が根付いていることを認めることになる。そして、この「G-G」を基点にして、より現代的に展開された生活世界が、経済システムと対抗する形で（10論文六三頁参照）考えられるのではないだろうか。しかし、氏はハーバマスの思考からであろうか、生活世界の商品交換的構造は考えられていないようであり、資本主義社会の法的展開から「生活世界」が生まれてくるという考え方ではない。

(7) ここで交換価値をいうのであるから、生活世界は使用価値の関係といえるのであるだろうか。であるならば、まさに使用価値・交換価値の現実的関連である商品交換関係の分析が必要といえるのではないか。

私は、(近代的)商品交換関係は、近代的個人(の自律・主体性)の物質的基礎をなす社会関係と考える。基本的には、加古祐二郎や川島武宜の理論にみられる近代民法の基本的カテゴリーの分析を支持する。「G-G」これが近代資本主義経済の基点であり、歴史的には「市民的オイコス経済」(水林彪「西欧近現代史論の再構成」(法の科学26八四頁以下)であるといてもよい)に物(商品)化されてあらわれる人間(社会)関係は、G-G、G-G、の展開によって、G-G、G-G、(「G-G」)に否定的に対立する社会関係―それは「G-G」に含まれた個人主体性の回復、さらに「G-G」の方向に敵対し、真の社会的人間回復―の方向、の二つの方向(および両者の中間的な諸々の方向)に分化していく。「経済システム」「生活世界」は、基本的にこのような資本主義社会の動きの中に位置づけられようと考える。

私は、民法学でもその理論は、根本的に物質的(経済)社会関係の構造に規定された上部構造であると思っている。もっとも、ハーバマスのマルクス批判にみるように、物質的社会を物象化・疎外された社会、「経済システム」という矮小化された形でとらえるのではなく、人間の経済的社会関係としてみる。したがって、資本主義社会が物象化しているのであれば、その物象化(の過程)を含んだ人間の社会関係を考える。しかし、この考えを民法理論、特に解釈理論の中でどう具体化するかになると、私の見るかぎり、山中康雄、川島武宜など何人かの民法学者にその試みがみられるが、

実現されていない。最もマルクシズム法学について論じられたのは、法社会学・法解釈論争の昔で、そこでも特に民法理論が問題とされたわけではない。その後は、このような方法論より「実益」が重視され、種々の事情もあり、民法ではマルクスを表に出すことは、はばかられるようになっていた。マルクシズム民法学をいえるだけの蓄積・地盤がほとんどないのが現状である。

(8) 10論文六七頁で氏自身もそれを認めているが。

(9) 第10論文六三〜四頁の人格的利益Ⅰ（生命・健康・人身の自由などの実的価値を内容とする）と人格的利益Ⅱ（自己決定というプロセスの価値）自己決定権の区別はもつともである。そして後者（自己決定権）が現代市民社会において問題化するというのも正当であろう。しかし、人格的利益Ⅰとの違いが目立つ。氏は、（近代的な）人間個人の自立・主体性を現代的に具体化することを目指すのであるから、むしろ、ⅠからⅡへの歴史的・法則的展開の追求が必要ではないだろうか。私は『G-I』の世界において、個人尊重の思想から法的保護をうける人格的利益Ⅰ、それがG-I、Ⅱ資本の支配により否定されてくるとき、G-Iの、にあらたに対抗すべく、より動的な具体化された人格的利益がⅡ（自己決定権）といえるのではないかと思う。自己決定権を自己（意思）決定のプロセスにおいてとらえ、その法的評価は対象との関係で問題となるとされているが、ここには現代社会における個人Ⅱ意思と社会との対立が出ているのではないか。人格的利益Ⅰでは、個人Ⅱ意思と社会は、個人主義的一体をなしていたが、それが資本の支配により分化し、個人Ⅱ意思の内容は社会（Ⅱ資本）的に決定されてくると同時に個人の意思（決定）は形式化していく。そこに意思・自己決定（権）の「支援」が要求されてくる。個人の自己決定も『G-I』G-Iの対立・展開の中で段階的に具体化・発展していくのであり、古典民法的な自己決定観に固執すべきではない。

(10) 対談「現代日本社会と労働者の未来」（労働法律旬報一一八三・四号七六頁）での渡辺治発言参照

(11) 吉田克己「民主主義・自己決定権・市民的公共性」（法の科学二六号一三四頁）

(二) 企業（の内部構造と法）

氏は、企業組織の法化を進めるべく、まず「企業意思決定のコントロール」の問題をとりあげる。そして、経済システムと生活世界の市場的または非市場的な接点が現代市民社会の問題の「場」であること、その問題の背景には巨大企業が個人と生活世界に否定的影響を及ぼす行動があり、これを外部から事後的に（法律行為の効力の否定、不法行為に基づく損害賠償……）、また事前的に（差止請求）チェックする理論を組み立てることを民法学の課題（商法は、コーポレート・ガバナンス論）とする。

右の主張内容に異議はないが、やはり経済システムと生活世界という対立軸からして、企業の悪影響から生活世界を守ることが主眼となり、企業⇨社会の改革という方向は出てこない。現実には企業社会の改革はむづかしい。しかし、現代社会における資本の支配にこの悪影響の一大根源があるとすれば、この点がハーバマスの思考では不明—そのための少なくとも方向性をもつて理論を組立てるべきであろう。吉田論文で、資本ではなく「企業」が前面に出ているのは日本資本主義が企業資本主義ということで、資本の支配が「企業」の支配という形をとることもよるのである。その企業に契約法論をとり入れさせることを氏も主張するのであるが、それを現実のものとするにはもつと深い所（⇨社会構造）からの理論を立てることが必要であろう。企業の社会的責任論を広い土台の上で構築しつつ、企業意思決定のコントロールの法理論を考えるべきではないだろうか。氏の主張の背後には、このことがあるのかもしれないが、それを理論化して出すことが必要ではないかと思う。

さらに、氏は、「企業内部での労働者の自律と人格利益の擁護」の問題をとりあげている。そして、組織原理と契

約原理の交錯の中で出来るだけ契約原理を尊重する方向を採るべきだとする。ここでも、専門的な異見はもっていないが、やはり私の考える社会構造的分析が経済システム・生活世界の枠で妨げられ、現象的な把握になっているように思われる。前述の企業の「社会的責任」論は、企業内部でも人間を尊重する思想の具体化の理論でなければならず、労働者の自律（自己決定など）を容れた企業組織理論となり、生存権思想と労働者の自己決定とは矛盾するものではないととらえられるであろう。しかし、吉田論文では、労働者の自己決定が制約されている中で、生存権・社会権実現のための（企業の）経済的自由の制約については具体的に論じられていない。私は、自己決定と社会権生存権との関係はもつと掘り下げて論ぜられるべきだと思つている。^①従来、企業は資本として労働者階級の敵としてとらえられていたので、その対立関係から労働者保護という生存権思想が支配的であつたが、企業が「社会的責任」を自覚し「社会」的となることと労働者の自己決定は調和する方向にあり、その中で労働者保護も一段階的な矛盾・対立の克服^②により―具体化されるのではないだろうか。労働者（個人）の自己決定を強調する反面、社会・企業の体質改革の理論とがかみ合わなくなつているのが、今日の理論の特徴のように思われる。

(1) 氏は経済システムⅠ市場の企業市民間取引の労働契約関係で、西谷敏理論を支持する。

(2) 私は「社会主義革命」という一挙の矛盾克服ではなく、段階的な小さな Aufheben を考えている。

氏は、ハーバマスの生活世界概念を「意識」しつつも「やや漠然と」「人と人とが広い意味での人格的關係を取り結ぶ場」という意味で用い、その典型は「友人關係、近隣關係、さらに家族關係などであるが、親密さにおいてもっと希薄な人間關係をも含みうる」とする。そして、「人格的關係という觀念を中心として生活世界を把握しようとするのは、人と人との關係が貨幣を媒体とする物的關係(物象化された關係)として現れる經濟システム(その主要な場は、貨幣を媒介として商品交換が行われる市場)との対比を意識しているからである」とする(12・74)。ここで、商品交換關係は單純に、物象化された(人間)關係、非人格性を本質的特性とするのに対し、生活世界では「生身の人間が具体的な人格的關係を取り結ぶ(12・75)とされる。さらに「法とりわけ商品交換法といわれる私法の抽象性は、(經濟システムにおける物象化された人間關係)と表裏一体のものである。」これに対し、「生活世界は、抽象的な非人格性をその本質的特性とする法とはなじまない空間である」とする(12・75)。

しかし、近代的個人(の自由など)は、物質的には商品交換に根差し規定されて形成されたのではないのだろうか。氏は、近代的個人の自律は、資本主義經濟の論理ではなく、ヨーロッパの伝統をうけついで倫理的自律性をなお保持する家長に担われた(8・52)ものとするが、「イデオロギー」として、ヨーロッパ伝統の承継であったとしても、その承継を成り立たしめた現実社会的基盤は近代社会すなわち「家長」による商品交換社会であったといえるのではないか。また、氏は、近代的個人の自律・主体性を現代市民社会においても基本としつつ、その活性化を目指すというのであるが、この個人の自律・主体性(の活性化)の現実社会的基盤は、現代市民社会の何処に求められるのである

うか。経済システムの中にか、それとも生活世界の中にか。経済システムでは、人間(関係)は物化されているので、個人の自律・主体性の基礎は存在しない筈である。生活世界も、経済システムとの対立で、「生身の人間」の「具体的人格的关系」と抽象的にとらえられるのみで、どこに(近代的)個人の自律・主体性の基礎があるのか、その構造は不明である。吉田論文では、資本主義的な商品交換が、物象化・経済システムに吸収されてしまい、それが近代市民社会そして現代市民社会の中でどのような構造的な位置を占めるのが全く問題とされないことが、このような結果をもたらしているといえよう。

また、生活世界は法と全く無関係の非法的空間を意味しないとして、その例に、市民間の取引をあげ、フリーマーケットの取引では「商品の質と価格の考慮に基づく物的関係であることもありうる(純粋な市場的關係)」としつつ、「しかし、市民間で取引に入る者は、実際には、知人であったり、友人であったり……。そこでの取引当事者の関係は、物的な市場關係に純化されたものではなく、その背後に、人格的關係という生活世界の論理を伏在させている」とする(12・75)。この叙述と第9論文の(9・68)「市民間取引は……その一部が後述の親密圏での取引として現代的な問題を提示するほかは、古典的な民法理論に対し特別の問題を提示しない」、すなわち、古典民法理論が妥当するという叙述を合わせて考えるとき、市民間取引は、生活世界と経済システムの対立あるいは融合の世界で、そこに商品交換(商品)に基づく個人の自律・主体性がなお保持されうる世界がある、別のいいかたをすると、商品交換關係に資本支配が浸透しない段階では、商品交換こそ個人の自律・主体性の経済(物質)的基礎でありまたそこに古典民法理論が妥当しえた、ということが出てこないだろうか。吉田論文では、右のような二面性をもった資本主義商品交換關係が問題とされず、「生活世界に、契約という形で法的關係と市場的論理が侵入」(12・75)した世界というよ

説

うに、経済システムと生活世界の理論でとらえられるだけであるので、商品交換関係を反映した古典民法理論の現代社会における積極的評価も含めた再検討は課題とはならない——その理念の現代における貫徹はいわれても——のである。

論

生活世界の不法行為と契約についての氏の主張には賛成であるが、不法行為については「重層的紛争処理」(12・78)契約については「二つの方向」(12・80)の整理に関する氏の主張は妥協・折衷的な感じを拭いきれない。経済システム・生活世界という枠内で貫く細かな法則に基づき、自説の方針が示されないからであろう。そして、右の細かな法則の抽出は、商品交換関係の物象化の面と人間生活的側面の、現代社会の中での関連構造の分析が前提となるであろう。現代市民社会では、民法は経済システムのみでなく生活世界をもカバーするようになったというのが氏の主張であるが、それによって民法の内容の質的变化があるのか、あるとするとそれはどのような(構造)のものかが問題であろう。氏は、生活世界と経済システムの対置を軸に現代民法をとらえようとするが、生活世界概念の中味ははつきりせず、ハーバマス概念と比べると余りに貧弱である。それは、生活世界が「法とはなじまない空間である」からではないか。とすると、現代社会の法をとらえるためであるなら、も少し、少なくとも両空間の「接点」を分析し、理論を展開すべきではなかったかと思われる。

(1) 第8論文五三頁注(16) 参照

六 経済システムと生活世界との接触と対抗

経済システムと生活世界は、資本と国民・市民・労働者のように矛盾・対立ではなく、「対抗」「接触」する関係においてとらえられている。なお、「対抗」といっても、前述の経済システムⅠⅡ「市場」の項でやはり両空間の接触対抗が問題となつていたので、ここでは、それを除いて、二つの行為領域（両空間）の外部環境における「接触」のみがとりあげられる。吉田論文では、問題の「場」の確定が課題であるため、「両空間の対抗」という大きなテーマの解明はなされていないのである。すなわち、(1) 土地をめぐる対抗と(2) 公害環境問題がとりあげられている。右の(2)では、経済システムからのアウトプットによる環境への悪影響が問題とされ、人の生命・身体など「人格秩序」の侵害と、人格権侵害にまで至らぬ、(人格秩序の) 外郭秩序としての「生活利益秩序」の侵害が分けて論じられ、古典的権利概念が適合する領域とそうでない領域に区別される。全体の主張には全く反対はないが、氏も主張する(14・93)ように「生活世界の外部環境は、一つの公共圏を形成する。」すなわち、環境は本来個人的所有支配に含まれない、人間の生産・生活におけるいわば共有財であるが、各歴史的時代における生産関係の下で一部の者の支配下に置かれることになったものである。特に現代では、 Γ 、 Π 、 Σ 、資本の支配が問題となる。このような観点からすると、市民的公共ということも、資本の支配に対抗するという方向をもつとき、現実的となるものと思われるが吉田論文ではそれは明確には出ていない。また、人格秩序・財貨秩序と外郭秩序という区別は、古典的民法(権利)と現代市民社会に妥当すべき民法の違いともいってよいであろうか。両者の峻別のみでなく関連構造の解明、その中の古典民法理論の根本的検討も課題となつてくるであろう。吉田論文の「民法学における近時の新たな理論動向」

は、今日の民法理論が現代市民社会の複雑な矛盾した諸側面の反映であることを表しているということができようが、その中にも右の課題の意味が示唆されていると思われる。

七　むすびに代えて

吉田論文では、最後に「暫定的まとめ」として、以上の四つの対象領域を横断して問題となるものとして、(1)自己決定権、(2)外郭秩序における法のあり方を論じている。

(1)では、現代社会で自己決定権が問題となるのは、強い家長に代わり「弱い個人」が社会主体として登場する反面、家に代わり、企業という巨大な社会権力の出現により個人の自己決定が危機に瀕しているからとされる。そして、「自己決定に関する理念と現実の緊張関係と踏まえつつ、自己決定の実質化を目指すため」「自己決定の支援措置をどのように編成するか、あるいは自己決定のための条件整備をどのように行うか」の問題から、「社会的自己決定権」(これは、「消費者・労働者を単なる客体として保護することではなく、実質的自律性の回復である」)をいう。また、古典的な「自由権的自己決定権」の現代社会的意義―特に社会的権力との関係で―、さらに「関係形成的自己決定権」(集団的自己決定権を含む)から社会の自律にまで及ぶ自己決定論の展開がある。

ここでは、資本に対抗する方向を含む、資本主義社会全体の中の個人、自己決定論(私見)がみられ、この内容には全く賛成である(ただ、その中に含まれている個別問題についての理論的整理、展開が問題となるが)。しかし、このような趣旨であれば、「経済システム」「生活世界」の対置軸は果たして必要なのか、私見のW-G-W、G-W-G、の対

立を基本にとらえるのではないかとも思われる。

(2) では、現代市民社会において初めて、二つの外郭秩序（競争秩序・生活利益秩序）が法により規律されるべき領域として登場するが、その背景には、巨大独占資本による市場支配により競争関係が縮減すること、経済システムのアウトプットが生活世界に悪影響を及ぼすこと、これに対し、消費者運動など市民運動の展開、現代市民が法形成の主体となるといったことがあることを指摘する。そして、この外郭秩序は市民的公共性をその性格としてもつとするが、この根拠づけは現象的説明という感じを免れず、これで十分といえるかという疑問が残る。また、外郭秩序では、公共的利益と私的・個別的利益がオーバーラップし、市民を主体とする外郭秩序の確保のあり方について論じているが、社会法原理の検討・深化が課題となるのではないかと思われる。さらに、外郭秩序において市民に割当てられる利益は、財貨的利益・人格的利益の個人への「帰属」「権利」ではないこと、しかしその境界線は固定的ではなく流動的で、両者の関係についても動態的把握が必要であるとする。まさにそのとおりで、権利と利益の区別を維持しつつも、両者の相互移行的関係の中に現代社会（法）の特性があるといえるのではないだろうか。

私は、氏が「暫定的まとめ」で見せた「横断」したとらえ方においてこそ、現代民法学の諸課題の全体を貫く現代社会（法）の根本矛盾があらわれれると思う。氏が主張するように、自己決定権は「基本的には手続的正義の次元に属する」もので、現実には常に何かについての自己決定が問題である。氏の分析の中でいうと、自由権的自己決定、社会権的自己決定、関係形成的そして集団的自己決定などの類型、そしてそれぞれにおいてみられる自己決定の対象（対象の位置する社会関係）の現代社会的構造、その法律学的整理が重要であろう。その中で自己決定諸類型の間の現代社会的関連、さらに現代社会の根本矛盾も浮かび上がってくるのではないだろうか。しかし、吉田論文では、

「民法」学の課題を追求することが主眼とされたためか、さらに、現代社会の構造が多元的で不透明な点があるためか、個人の自己決定（権）の類型と、国家—社会—個人の「緊張関係」を基にしたそれぞれの自己決定（権）のあり方が主として論じられている。

ひるがえって、現代社会、したがって現代法において、個人の自己決定はそれ程重要なことであろうか。重要でないとは決していわないが、どのような内容の自己決定が重要かこそ問題である。氏も主張するように、個人の自己決定が現代社会において危機に瀕しているからこそ自己決定権が問題となっているのである。したがって、それを建てなおす手だてとなる理論の中に個人の自己決定を位置づけてとらえることが必要である。労使合意にしろ、老人の保険金契約にしろ、極めて不十分ながら自己の意思にしたがった決定がある。これを真の自己決定に高めるためには、自己決定（権）を強調することより、右の手だてとなる理論こそ重要であり、それは自己決定が妨げられている社会関係の法学的分析ではないだろうか。その際、氏も認めるように（15・85）、「(集团的)自己決定」と「外郭秩序(の内容形成)」とは密接な関連の中で、統一した形で分析されねばならないであろう。

以上、吉田論文に対する私の批判的感想をまとめてみた。しかし、「おまえのプランで、吉田論文と同様な分析・整理を示せ」といわれれば、今は不可能というほかはない。ただ「 $\text{A} \rightarrow \text{B}$ 」を基本軸とした方向での、個別問題の分析を集積していった上でないと、そのような全体的プランは示すことはできない。このような方向の分析は端的にはともかく、今迄なされたことはなく、その蓄積もないからである。しかし、どんなテーマをとりあげるとしても、この方向へ一歩でも進める研究が必要であるという考えには変わりはない。