

はしがき

本書は、日本と韓国の現代社会の特徴を、「市民社会と法」という切り口から考察した、日韓両国の研究者の論文を集めたものである。

韓国では、87年の民主化以来政治や社会の全面的な変革がなされ、司法部の改革も行われてきた。それは現在も進行途上であるが、日本でも特にバブル崩壊以降改革が急速に進み、司法改革はこの10年で大きく進展した。この背後にはさまざまな要因が重なり合い、それがそれぞれの国の改革に固有の屈折を与えているのであるが、大きな流れとして、経済のグローバル化と、第二次大戦以降各国で、また国際的に着実に進んだ人権保障の進展が社会の仕組みを根底から揺さぶってきたということがある。その意味では、韓国の民主化も日本の改革も同時進行的な世界史の変動の一部であり、実際、司法改革や性差別の克服では、日本と韓国の間にお互いの先進事例を学び合うことが行われてきた（第10章・11章・12章）。

この延長上に現在の韓国と日本の市民社会があり、法も個人の自由を保障し政治や社会への参加を可能にすることで、この生成を促してきた。本書はこの過程を具体的に検証しようとするものであるが、しかし自由な個人の自発的な参加で作られるこの市民社会も、個別に問題をみていくと、さまざまな矛盾を内に含んでいる。それは、18世紀のヨーロッパやアメリカで最初に市民革命が行われ、近代国家が誕生したその時にすでにはらまれていた矛盾が、現代的な条件の下で顕在化したものであるが、これからの社会のあり方を考えていくとき、その問題を少し大きな枠組みで捉えておくことは、実践の手掛りを得る上で有用であろう。

本書では、この市民社会内部の構造的矛盾として、特に次の四つのものを取り上げ検討している。それらは、いずれも社会秩序の編成、統治体制にかかわる基本原理として人々に意識され、その定義をめぐって政治的な闘争も現実に

生起しているものである。

その一つが、家族原理である（第5章・6章）。婚姻が両性の合意のみに基づいて成立する近代的な家族は、そうした自由な婚姻が許されなかった時代から、日本では1世紀あまりの時間をかけて徐々に確立してきたものである。しかし20世紀も後半になり、その性差別的な抑圧構造が問題にされると、この近代家族は正統性を揺さぶられることになる。この間、性別分業に根をもつ低賃金や単純労働など雇用差別の問題は徐々に緩和され、女性の就業も増加するが、現在、家庭内のケアワークと労働市場の規律との二重の負担から、非婚や少子化などを選択する女性も多く、家族への梃子入れが大きな政策課題として浮上ってきている。

ここにあるのは、婚姻の自由による近代家族の確立や自由な労働市場における女性の雇用など、市民社会の基礎的条件となる自由な個人の析出が、現実の家族が抱える、子の養育を核とした家事労働の適切な分配に失敗するという事態である。家庭内分業は雇用労働が存在して以来古くからある問題であるが、現代の日本や韓国では、市場経済や人権意識などの条件が加わって、この自由な個人と家族形成との矛盾がより強く表面化してきている。その解決として、本来私的な夫と妻の家事労働の分配に国家が政策的に介入し、また私的な家事労働を公的な負担に移し替えていく政策が提唱されているが、育児における母親役割を強調する議論や近代の公私の区分が根底にあって、この家族の位置づけに関してまだ社会的な合意はできていない。

二つめが、国民原理である（第1章・2章）。市民社会は歴史的に近代国家の誕生とともに成立するが、それは国家のみが個人に自由を保障し、国民主権の政治機構を用意することができたからである。しかし、この国家の枠の中での市民社会は、市民が同時に国民であり国家にそのアイデンティティを包絡させることから、普遍主義的な理念とのジレンマを引き起こすことになる。「国のために死ぬる」国民をもつことは、近代の主権国家が並立する国際秩序の不可欠な前提であるが、帝国主義の枠組みが破綻した後も引き続き、国家に同一化する国民は国家の貴重な権力基盤をなしている。

この国民国家の枠組みは、しかし現代のグローバル化の中で揺らいできてい

る。グローバルな市場で競争する企業にとって、ヒト、カネ、モノの国境を越えた移動は効率的な生産に欠くことのできないものであり、国家への忠誠はそこには存在しない。また、発展途上国から先進国への労働力の移動も大規模に発生し、移民・定住を経て、国家の内部に出身国・民族を異にした多様な個人が共存するようになってきている。ただ、韓国も日本もこれまでは民族的同質性の意識が強く、こうした外国労働者の流入を抑制する政策をとってきた。また同じ移民を受け入れるにも、海外同胞という形で自民族を優先させ、国家への同一化をこの機会に強化しようともしている。しかし国民自体が、海外移住者をいったん祖国を捨てた者としてその忠誠を疑ったり、日系ブラジル人を日本人でなく外国人と見たりするように、国民国家との葛藤は複雑に屈折して現れている。

本書で扱う市民社会内部の矛盾の三つ目が、地域原理である（第3章・8章）。それは個人と社会との両義的なかわりからくる。市民社会は自由な個人からなる社会であるが、個人の自由を制約するものには、国家の権力作用に由来するものと、社会の身分的束縛からくるものがある。前者は、民主化を達成し、権力の行使が規制されることによって、また後者は、既成の秩序に埋め込まれた階層的支配が法によって否定されることによって、それぞれ克服されて個人は自由になり、自由な市民が誕生する。

ただ、この自由主義のシナリオには困難もある。個人は国家に対しても、社会に対しても庇護を受ける従属的な立場に立ちやすく、自由を与えられても実際に市民として主体的に振る舞うには限界があるからである。韓国では、激しい権力闘争を経て民主化を達成してからまだ日も浅く、革新政権が国民を動員しつつ既成の権力機構をラディカルに解体することも行われるが（第4章）、日本では、90年代以降の改革は、中核的な権力の交替を伴わない政権主導の改革として行われてきた。そこでは日本の「国の形を変え」、グローバルな国際市場で優れたプレーヤーになることが意図され、市民からの司法や行政への批判も、権力を警戒する自由主義的な面よりも直接パフォーマンスの低さに向けられたものとして、改革に具体化されていったのである。

むしろ国家と個人との権力の再分配が行われるとすれば、それは、自立支援

法やNPO・防犯活動などに見るように、地域の支え合いの中に個人を置いて国家への依存を少なくするという形が取られてきた。これが地域原理である。それは、近代以降の社会の中でも一貫して生きてきた、個人を包む生活世界の現代における再生であるが、国家にとっても、個人の要求を丸抱えすることが重い負担となってきたことが背景にある。しかし、この地域の活性化が権力機構を温存したままの機能の分配に終わるのか、それとも、権力そのものもそこで再分配されるのか、その市民社会としての内実がこれから問われてくる。

最後に、四つめに検討されるのが、司法原理である(第9章・10章)。市民社会に必要な、国家が個人に自由を保障し国民主権の政治機構を用意するためには、憲法を頂点とする実定法と、その法を維持し個人に必要な救済を与える司法制度が不可欠である。周知の法の支配であるが、それは司法の超越性と専門性を必要とする。司法自体が社会の中の利害対立や政治的葛藤に巻き込まれてしまったら、法の普遍性は維持できない。また、法は現実にも専門的知識がなければ理解し運用することはできないが、専門性は同時に法の担い手を世俗的な利害から超越させるものでもある。この司法設計の理念を言い表したものが司法原理である。

しかし、この原理をいま韓国や日本で司法改革が行われ、市民社会の生成が言われている現代の状況に当てはめると、この原理にも明快な割り切りができない大きなゆらぎが含まれていることが分かる。その一つが政治とのかかわりである。韓国では、憲法裁判所が1987年に創設されて以来違憲判決が多数出され、司法は政治的な対立にも大胆に踏み込んでいる。また裁判所は、日常的に多元的な利害集団間のアイデンティティ・ポリティックスが闘われる場となっている。これは司法が政治的葛藤の仲裁者として、政治にルールをもたらす司法本来の機能を果たしているともみられるが、他面では、司法が政治的対立の中で当事者的立場を取ってしまうケースともいえる。司法の判断に超越性を保障する、普遍的な承認が可能な一義性が存在しないかぎり、この政治へのかかわりに伴うジレンマを避けることはできない。そこから先、韓国で実際にその方向が取られている、裁判官の選任をむしろ政治化し、司法民主化の道をとって正統性を司法の外から補完するか、それを避けて、日本のこれまでの

ように違憲判断を慎重に行っていくか、司法哲学があらためて問われている。

また司法原理を構成するもう一つの専門性も、日本で裁判員制度ができ、韓国でも司法参加の制度が議論されている中で、その意味が問い直されている。市民の司法参加を前提に、裁判に必要な市民の側の動機づけを高めるだけでなく、市民に理解可能な形に裁判を変えていく努力も行われている(第13章・14章)。そこには、現在の司法を前提として参加を考えるか、参加を前提として司法を考えるかのゆらぎがみられるが、その先にはさらに国民のマクロな法主体性の問題、司法のあり方を決めるのは国民なのか、法律家なのかという問いかけが存在している。

このように、市民社会を構成する諸原理はいずれもゆらぎを含んでいて、それをどう定義するかがそれぞれの社会で争われているのであるが、それは、現実の社会が自由な個人の自発的な結合という、近代の自由の論理に回収しきれないことをあらためて確認するものでもある。個人は法の前ではどこまでも自由な個人であるが、現実には社会の無数の力や観念が交錯する中での社会化された個人でしかない(序章)。家族や国民・地域の諸原理も、そうした個人を規定する社会の作用の中で特に問題化しやすいものを取り上げたものに過ぎないし、司法原理も、司法の判断に利害集団が関心を持ち政治的な資源として利用するがゆえにゆらぎが生じてきているのであって、司法が社会の中で働くことの必然的な帰結でもある。法律家が法的代理や助言を行う場合も同じであって、現実の社会の中に依頼者も、また事件も置かれているという事実が考慮に入れられなければならないのである(第7章)。

以上が、本書を構成する各論文の位置づけであるが、90年代に始まった大きな構造変革は、これから日本と韓国の社会をどのように変えていくのか。市民社会といわれる、その社会の内実はどのようなものなのか。本書の議論が、この考察の手掛りとなれば、編者としては望外の喜びである。

本書の元になったのは、2004年秋に行われた、京都大学法学研究科・21世紀COEのシンポジウムである。まとめるのに時間がかかってしまったが、研究班のメンバーを始め、COEの研究活動から大きな支援を得て刊行にこぎ着けることができた。

また、韓国語論文の翻訳や編集では早稲田大学大学院法務研究科助手の久保山力也君に、および神戸山手大学人文学部助教授の高村竜平君にお手伝いを頂いた。最後に、ミネルヴァ書房の梶谷修さんには編集でお世話いただいた。あわせてお礼を述べたい。

2007年1月

棚瀬孝雄