

# 法とは何か

三原 園子

昔から法律は「パンのための学問」といわれ、また法律家についても「良き法律家は悪しき隣人」などとあまり良くいわれていません。でも、法律家は常に人の揚げ足を取っているわけでも、別に他人の悪いところばかりを見ているのではなく、ちゃんと人のよいところも見つけています。総合的な判断を行っているのです。

## 1. critical thinking

大学教育の使命は、communicationとcritical thinkingをまずは培わせることであるといわれています。このcritical thinkingを日本語にすると批判的思考といい得ます。これはどういうことでしょうか。これをときどき勘違いして、他人の悪いところばかりを探していればいいのかと思って、「あいつのあそこが悪い、あそこが間違っている」と粗捜しに終始する人がいますが、それでは困ります。たとえば、「あの人の言っていることはもったもだ。私はあの人に賛成だ。」でも構わないのです。自分がどうして賛成なのか、その理由さえきちんと言えればそれでいいのです。critical thinkingとはつまり自分で考えることであり、大学教育では自分で考える力を養うことが必要といわれます。ですから「あいつが言っているかぎり俺は絶対反対だ」というのも困ります。

大学の勉強はstudyといわれ高校までの勉強learnと区別されます。studyには探求する、研究する、勉強するという意味があります。learnと違うのは、ただ知識を吸収するのではなくて、自ら進んでインタレスト（興味）を持って何かを探求する点にあります。大学院生になると特にそうだと思いますが、先生の専門からはみ出してしまっ、て、学生の研究から先生も知識を得るといふこともあると聞きます。先生に教えられたことだけを覚えるのではなくて、自ら興味を持ったことに対しては進んで研究をすることが必要になってきます。

まずは何かにインタレスト（興味）をもつことから始まります。自分が感動することで他人の心をも動かすことができるのです。自分が感動したものを表現しなければ他人は感動しません。まだ小学生の描いた絵が展覧会に出たとします。その時、子供はその花以外のことは何も考えず、ただ、その美しい花を一生懸命に集中して無心に描きました。その花に興味を持って一生懸命打ち込んだだけです。最近、EQ (emotional quotient=感情指数) ということが言われ、本まで出版されています。感情の起伏をもつということ、物事に感動する心を養うことは肝要です。

## 2. 法の目的

学問は真理の探求、道徳は善の探求、芸術は美の探求をするものといわれます。それでは、法は何を探求するのか。法の目的は何かと申しますと、それは、正義と衡平の実現であるといわれています。

正義の女神ユスティティアは、片手に秤を、もう一方の手には剣を持っています。秤は衡平を、剣は正義をあらわしているといわれています。ドイツの法学者イエーリングは「権利のための闘争」の中で、「秤のない剣は裸の暴力であり、剣のない秤は法の無力である」といっています。正義は大体何かかわかると思います。正しいこと、つまり間違っていないもの、です。大学で特に身につけることが望まれているのは、むしろ衡平の方です。法学によって衡平なものを見方を習得することは、先ほど述べました critical thinking の助けになると思います。総合的な判断能力を培うことにつながると思います。

## 3. Sein と Sollen

さて、社会規範としての法について見ていきます。「社会あるところ法あり (Ubi societas ibi jus)」といわれます。人が共同生活を営む場合、2人以上集まった場合、各人が思い思いに身勝手な行動をとったのではお互いに円満な社会生活を営むことはできなくなります。授業中でもそうです。ある人は授業を一生懸命に聞いているのに、ある集団はおしゃべりに花を咲かせている。そうすると亀裂が生じて、お互いに不愉快な思いをすることになります。そこで、共同生活をする場合には、必ず何らかのルール（掟）が必要になります。何らかの規範 (Norm) が必要となるわけです。規範というのは、「こうすべきである」や「しなければならない」、または「こうすべきではない」や「こうしてはならない」というように、命令または禁止の形をと

ります。たとえば、「借りた金は返さなければならない」というものです。心当たりのある方はお互いに気まずくならないうちにきちんと返した方がよいでしょう。また、「他人の物を盗んではならない」ともあります。昔、未開社会では、姥捨てというものがありました。年老いた人を山の中に捨ててくるとやがて餓死してしまいます。今の社会ではこれは殺人罪に問われます。刑法第199条を見ますと「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは3年以上の懲役に処する。」とありますので、たとえば、姥捨てをすると、死刑になるか一生または少なくとも3年以上は刑務所に入っていなければならないようになりますが、当時の社会では罪を問われることはなかったわけです。

SeinとSollenという対立する用語があります。Seinは存在という意味であり、一方、Sollenとは当為（とうい）と訳されます。

ここで自然法則と社会規範の違いを見てみましょう。たとえば水が零度になると氷になります。また、天動説と地動説のように、答えは一つに決まっています。これに対して、社会規範は答えが一つに決まっているわけではないのです。理由さえきちんとあれば、答えはいくつも認められます。必ずこれが正しいというわけではないのです。たとえば、成人するのは何歳か、ということを見ると、日本では20歳であるのに対して、アメリカをはじめとする多くの先進国では18歳になると成年とみなされます。これはどちらが正しいという問題ではありません。

自然法則がつまり Sein（～である）であり、社会規範が Sollen（～すべし）です。社会規範は、たとえば命令や禁止の形をとります。例えば、命令は、Du sollst deine Nachbarn lieben.（汝隣人を愛せよ）と、禁止は、Du sollst nicht stehlen.（盗みを働いちゃいけないよ）となります。

#### 4. 法と道徳

次に、法と道徳の違いについて見てみましょう。

法は人の外面的なものに対する規範であり、道徳は人の内面的なものに対する規範であるといわれています。たとえば、私が「あの人のカメラいいなあ」と彼（彼女）が見ていない隙にこっそり持って帰ってしまったとすると、法律上、窃盗罪が成立し、十年以下の懲役に服さなければならなくなります。刑務所で何年か労働しながら過ごすことになるかもしれないのです。それに対して、私が「あのカメラいいなあ、欲しいなあ」とたとえ心の中で思っても、行動に移さなければ法律上罰せられることはありません。けれども、道徳的にはよくない行為です。道徳的にはよくない行為をしても人は何

も罰せられることはありません。でも、本当にそうなのでしょうか。たとえば、電車の中で座っていて、たまたま前におばあさまが立ったとしましょう。けれども、その時とても疲れていたもので、寝ているふりをしてずっと長い間座っていました。その間、おばあさまは吊り革につかまって懸命に立っていたとします。すると、後で後悔すると思うのです。「どうしてあの時勇気をだして席をかわらなかったんだろう。」と。疲れて痛い足よりももっと心が痛んで、もっと嫌な思いをすることになるかもしれません。道徳的に悪い行為をした人は、法のように他から制裁を加えられることはなくとも、結局、自分自身の良心に苛まれることになるのです。

道徳・法律・経済活動と次元の高い順に並びます。道徳というのは人の守るべき道であり、倫理などもここに属します。法律というのは、道徳に関係しますが道徳よりも低い次元に位置しています。また、企業は、善を追求するのでも、道徳を守ることが目的であるわけでもなく、ただもうけることつまり利潤の追求を目的としています。とにかくどんな手段を使ってでももうかれればいいわけです。ですから、経済活動が一番下位にきます。ところで、法律というものは人が守るのに決して難しいことを要求しているわけではないのです。法律は、標準人が守ることのできる最低の基準を示したものだといわれています。つまり、普通の人なら普通に守ることができるものなのです。では、なぜそんな水準にしたのか、もっと厳しくすればいいじゃないか、と思われるかもしれませんが、あまり基準を高くすると守れない人がたくさん出てきて、結局、塀を乗り越えていってしまっただけで、かえって効果が期待できなくなることが予想されるからなのです。

ladies and gentlemen！といわれます。この lady ということばについては、たとえば、lady というのは差別用語だといわれ、アメリカでも lady first というのは差別だといわれていますが、私は、一面では、そうではないといえると思うのです。

ladies and gentlemen！これは、紳士、淑女のみなさん！という意味です。この紳士、淑女ということばを国語辞典で引きますと、それぞれ「高い道徳的価値を有する男性」、「高い道徳的価値を有する女性」とあります。少し難しいことかもしれませんが、皆さんには、ladies and gentlemen になって欲しい。けっして法律に引っかかるまで降りてきて欲しくないと思います。

## 5. 法と法律

さて、法と道徳との関係を見たところで、次に、法と法律の関係について見てみることにします。よく、法と法律という2つのことが言われます。フランス語では、法は le droit, 法律は la loi というように分かります。ドイツ語でも、法は das Recht で、法律が das Gesetz となります。では、法と法律は違うのかといいますが、同じだと言う人もいますし、違うと言う人もいます。法と法律が同じだと言う人は、実定法つまり憲法、民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法という六法をはじめとするいわば条文として書かれてあるもの以外には法や法律というものは存在しない、といえます。また、法律は絶対なんだ、だからあとは法律を変えるのではなくて解釈でもって解決すべきだといえます。これを実定法主義と言っています。それに対して、法と法律が違うと言う人は、六法をはじめとする法典に条文として書かれているものを法律として認める一方で、それとは別に、皆が正しいものとして一般に認められているものを法であると考えています。ここでは、人または社会の自然の本性 (Nature) に基づいて成立するのが自然法であるとし、これを自然法主義と言います。法と法律とを別のものと見る場合、法と道徳とは非常に近いものであるということが出来ます。つまり、ふつうの人が皆正しいというところのものが法で、法が法律を変えていくべきだと考えているのです。このように考えると、正しい道徳観念を人々がもつことが大切だということがわかります。そもそも、droit や recht というのは、形容詞で‘正しい’という意味をもっており、法というのは人々の目から見て正しいものでなければならないのです。

## 6. 悪法も法なりや

ここで、「悪法も法なり」ということについて考えてみたいと思います。「悪法も法なり」というのは、たとえ悪い法であっても法は法なのであるから守らなければならない、ということです。では、本当に悪法も法なりといえるのでしょうか。たとえば、1939年から1945年8月までの第二次世界大戦下の日本には治安維持法というものがありました。自由主義者や平和信仰者または共産党員は良心を貫いて戦争に反対しましたが、この治安維持法違反でもって非国民として処罰されました。また、特高の暴力や家族の情まで持ち出して転向を強要もしました。ここでは、治安維持法に違反した者は、道徳的にも悪いと避難されました。これに対して、アメリカでは1950

年代末から 1975 年にかけてのベトナム戦争下で兵役義務を拒否した若者に対して、市民は良心的懲役拒否を高く評価し、たとえ法律を破ってでも自己の良心に従うことを最高の徳としました。

ところで、クロスカントリースキーでは、順調にいつているとき、下り坂にはステッキはほとんど必要ありません。ところが、平坦な道を自分の力で進んで行かなければならない時、または特に登り坂の時には、ステッキが必要になります。法律も同じです。順調にことが運んでいるときには法律はほとんど必要ではありません。ところが、いったん人間関係に不都合が生じたり争いが生じたりすると法律が必要になります。ドイツでは、うるさくした場合、たとえば隣の家は夜 8 時にもなって大きな音を出すといってすぐに訴えられます。こうなると法律が必要になってくるのです。人間関係がこじれたときに活躍するのが法律ということになります。

## 7. 正義と衡平

先ほど、法が探求するつまり法の理念は正義と衡平であると申しました。では、正義と衡平とは何でしょうか。

正義の概念としては、いろいろ言われています。たとえば、最近の正義論の状況ではさまざまな主張が見られます。ベンサム功利主義では、個人の幸福の総和の最大化を図ることが正義であるといわれます。また、この功利主義を批判して個人の権利の尊重が正義であると唱える人もいます。さらに、公正であることが正義である、とする人（ロールズ）もいます。

一方、衡平というのは、具体的な妥当性を図って、「彼には彼の分を与える」ということだといわれています。

ここで、権利と義務の関係について、正義と衡平を見てみたいと思います。たとえば、甲さんがそれぞれ貧困で困っている乙さん、丙さん、丁さんにお金を貸してあげたとします。返済期限が到来したので、甲さんは乙さん以下にお金を返してくれるよう頼みましたが、3人ともそのお金を返すには自分の住んでいる家を売らなければそれぞれ返すことができません。しかし、3人からお金を返してもらわないと、甲さん自身も自分の今住んでいる家を他人に売り渡さなければならなくなります。この場合、さきほどのベンサムの功利主義の正義理論からいいますと、最大多数の最大幸福イコール正義であるので、甲さんの利益を犠牲にしても他の3人の利益を図ればよいこととなります。けれども、ここで、「彼には彼のものを」という衡平の概念

を考えると、甲さんには甲さんのものが与えられて当然ということになり、3人は甲さんにお金を返さなければならないということになるでしょう。

## 8. 愛と正義

正義と関係の深い価値として、愛があげられます。ここでいう愛というのは、エロス（性愛）でもピリア（友情）でもなく、アガペー（隣人愛）です。また、「己れの欲せざることを人に施すなかれ」というのが法や正義の原点であるのに対して、愛の最高原理は「人にしてもらいたいと思うことを、人にもしなさい」となります。さらに、愛は見返りを求めないのに対して、正義は冷たいといえます。なぜなら、相手に対する見返りを常に権利という形で包含しているからです。

たとえば、権利と義務の関係について売買を例にとってみますと、車の売買契約を結んだ売主 A が、買主 B に約束の車を引き渡したところ、買主 B が約束の期限になっても車の代金 300 万円を A に支払わなかった場合、買主 B は A に対して代金支払義務を負っているのに対して、売主 A は B に対して車の 300 万円についての代金支払請求権を有していることとなります。ここでは、天秤は売主 A の方に傾いています。この代金支払請求権は、ある人つまり買主 B という人に対して特定の行為、つまり車の代金を支払ってもらうという行為、を請求する権利ということになります。このように、ある人にある一定の行為を請求することのできる権利を債権、その反対である義務を債務と呼んでいます。ここで、売主 A に買主 B が代金を支払わない場合、A は B に対して、正義の剣を振りかざして裁判を起こすことができます。その結果、B が強制的に支払わされた時、天秤の秤は水平にピッと釣り合うのです。

ところで、愛は「道徳的行為の原動力であり、正義を実現する際の精神の躍動」であるといわれています。道徳や法に先んじて深い心の在り方が大切であるといえるでしょう。

### 参考文献

- \* 一色浩一郎「講演 大学の再生と教授法（カリフォルニアにおける事例）」平成 10 年度実務教育担当者研修会「これからの高等教育と生む教育—実務教育の果たす役割—」関係資料（1998 年）
- \* 「大学教授法 CALIFORNIA STATE POLYTECHNIC UNIVERSITY, POMONA 視察報告書」全国大学・短期大学実務教育協会企画委員会 1998 年

p. 67

- \* 伊藤正巳・加藤一郎編「現代法学入門（第3版）」（有斐閣）1992年
- \* 小林孝輔「法学〔全訂新版〕」（学陽書房）1996年
- \* 末川博「法学入門」（有斐閣）1998年
- \* 末弘巖太郎（川島武宣編）「嘘の効用上」（富山房百科文庫）1988年
- \* 星野英一「法学入門」（放送大学教育振興会）1995年
- \* 森泉章「法学」（有斐閣ブックス）1994年
- \* 渡辺洋三「法とはなにか」（岩波新書）1998年