

デグーの千夜一夜物語

第六夜 工モい法意識



1 常識と法律

アマゾン川周辺地域のボア・ヴィスタの森林
そこに、アマゾンの森林とサバンナの境目がある。
一方は潤潤で生命に満ち溢れており、
他方では乾燥し、空虚となっている。

そこで植物学者と土壌学者が議論をしていた。
植物学者は言う。「森林の中にサバンナでのみ
成長する植物が生えている。この植物は光が十
分ではないと枯れてしまうのに。森の中にこの植物
が生えたとは考えられない。この植物のあるところに
森ができたのだ。もしかして森林がサバンナを侵食
しているのではなからうか？」

やれやれと、土壌学者は反論をした。「熱力学的
に見れば、樹木が育つのに必要な粘土を、低木
しか成長できない砂へと劣化させる方向性に動く
のだから、サバンナが森林を侵食しているんだ」

植物から見ると、アマゾンが強く
土壌から見ると、サバンナが強かった
はたして、

森林がサバンナを侵食しているのだろうか？
サバンナが森林を侵食しているのだろうか？

シーシャ屋の店長デグーは最新のゲーム
機の購入を決めたので、私に一世代前のゲ
ーム機をあげる約束をしてくださいました。と
ころが、デグーがそのゲームを私の家へ配
送している途中で、盗まれてしまいました。
私はやりたいゲームがあったのでどうして
も諦めきれず、デグーに損害賠償請求をす
ることにしました。私はネットで調べて、
「債務者に責任がある場合はその損害を請
求できる」ことを知ったので、これは勝て
ると喜びながらあなたにこの話をしました。

あなたはこの話を聞いて、どう思いまし
たか。デグーは好意でゲーム機をあげると
約束し、なおかつ自宅まで持ってきてくれ
ようとしたのに、ねぎらいもせず、それど
ころか、損害賠償請求まで行なうなんて、信
じられないと憤りを感じたのではないので
しょうか？そのうえ、私が「でも、法律上
はそうになっているよ」と反論でもした日
には、その人間性を疑うかもしれません。

実は、いまの話は、「平成元年司法試験論
文第一問」を少し変更したものでした。つ
まり、弁護士などを目指す人が受ける試験
ですね。簡単に要約すれば、「私」が損害賠
償請求をできるかどうか、それが成立す
るかどうかという問題でした。それでは、も
しあなたが弁護士を目指していて、この問
題を見たらなんと答えますか？



2 司法試験で遊んでみよう

どうでしたか？もしかしたら、あんなに蔑んだ「私」と同じように「法律上は損害賠償の請求ができます」と答えたのではないのでしょうか。実は、この問題、そのように答えては良い得点は付かなかったようです。この問題は「常識」を聞いているのであり、そこに気づいたのみで30点以上つきました。その際、損害賠償請求はどう理論的に適用されないのかといった中身の方はあまり問題とならなかったそうです。

それでは、この勢いのまま、次の問題に行ってみましょう。

犯罪被害給付制度

1 犯人の故意行為に限り、2 生命・身体に対する罪に限定する等がある場合、被害者に対して国が金銭を給付する制度がある

次のような事案でお金はできますか？

実際にあった事例です。ビルの屋上からある人が飛び降り自殺をしました。ところが、当該ビルでショッピングを終え、帰宅しようとして外へ出た人に衝突し、二人とも死亡しました。

さて、あなたはどうか答えますか？先ほどの例から考えれば、「かわいそうだから」で、給付してあげたいところです。しかしながら、制度を利用するための条件には合いません。どうしたら良いのでしょうか？ヒントは、条件通りになるにはどうしたら良いのかをかんがえることです。

どうでしょうか。良い案は思いつきましたか？ここでは一つの解答例を挙げてみましょう。大事なのは、「犯罪被害給付制度」は「犯人」が故意行為を持っていたのかどうかという点にあります。

そのため、重要なことは、**自殺者を「故意の意思を持った犯行」であるかどうかで解釈できるのか**、ということになります。たとえば、自殺者は、自殺行為によって今回のような他人への危害の予見が出来たとして、自殺者を「傷害罪」で起訴すれば、刑事事件となります。そうすると、自殺者は「犯人」となり、給付制度の要件を満たすことができるようになります。

この問題も、実際に司法試験の口述試験で出された問題です。そしてやはりというべきか、解答者が「かわいそうだから」と述べた時点で、主査と副査が「にっこり」としたらしいです。逆に、「お金はできません」と法規からのアプローチしかなかったものは、「悲惨な結果」になったそうです。

以上、二つの問題から、もしかしたら、意外に司法というのは「へ理屈」で成り立っているんだなと思われたかもしれません。また、「かわいそうだから」という理由で、法の適用をあれこれ解釈していいものなのかと思われた方もいるかもしれませんね。私の友人は、この話をしたら、「意外に法って**エモい**のだな」と言っていました。

エモいとは、「エモーションナル(感情的な)」が語源の日本のスラングで、「感情的になる・または感情を動かすもの」に対して使います。

さて、そのようなエモさで解釈が変わってしまう、いったい「法」とはなんなのでしょうか。

3 法とは秩序を維持するメカニズム

法は、歴史上は、実力の行使を抑止するためのルールでした。争いをパワー（純粋な力や権力など）によって解決するのではなく、一定の「客観的な判断基準」によって解決することを目的としたメカニズムです。

さて、そうなると、問題になるのは、「客観的な判断基準」とは、どうやって決まるのか？ということになります。

英米法系では、裁判所の承認する判断基準は社会の共通の実情や信念を表明したものに他ならないというコモン・ロー（判例主義）で客観性を得ています。

大陸法系（欧州）では、代理権を与えられた者が集まって決定したのだから、全集団構成員の承認があったのだという、シビル・ロー（成文法主義）で客観性を得ていることになっています。

4 義務と誠意の国



こうやって見ると、「客観性」も意外と雑なものですね。判例主義でも成文法主義においても議論を通じて主観を戦わせ、客観性へと高めていっていると言えるでしょう。

客観に至るための最初の段階に、主観があるとすれば、国ごとによって「客観的な判断基準」にはズレが生じることとなります。例えば、アメリカでは、優先道路には「通行優先権を与える」という標識を置きますが、日本では優先道路について、道路交通法 36 条 1 項で「進行妨害をしてはならない」と明記されています。つまり、日本では優先する車の「権利」ではなく、優先される方の車の「義務」として描かれているのです。いかにも日本らしいですね。

(3)

他にも日本の独自の法意識は、一般的な契約書にも表れています。「将来本契約より生ずる権利義務につき当事者間に紛争を生じたときは、誠意をもって協議するものとする」（誠意協議条項）や、そのような場合には「協議により円満に解決する」（円満解決条項）という文言がそうです。

欧米からしたら、「誠意」で解決するよりも、必ず解決が可能な「仲裁」を求めるため、契約書には、「当事者間に紛争が生じた場合には、これを第三者である仲裁人の決定によって解決するものとする」（仲裁条項）という文言を入れるのが普通です。

このような日本の、喧嘩両成敗的な大岡裁きは、裁判でも有効で、実際に民事裁判の多くは、裁判官から示談を促されます。

日本における「常識」では、法で裁くのではなく、誠意をもって協議し、円満に解決して水に流すことが重要なのです。

5 私の価値観が社会を作る

このように考えると、最初の問題で、「エモい」解答をしたのが、いかに日本的であったのかも良くわかるでしょう。これを、法治国家ではなく、前近代的な意識が残っていると批判することも可能です。

一方で、訴訟の数は年々増加し、「従業員が Twitter で炎上したら民事訴訟すべき」といったように、日本でも「裁判」という法意識が広まりつつあるようにも思います。私がデグーに「損害賠償」を請求する社会。それはそれでやはり批判が可能です。

法は主観を「客観化」させたものなのだとするならば、どのような主観を持つのかを考えることが、より良い社会を作る方法なのかもしれませんね。

文責：田井勝