

広島大学学術情報リポジトリ
Hiroshima University Institutional Repository

Title	日本人の法意識 : とくに伝統的法意識について
Author(s)	シュテフェン フォス,
Citation	日本語・日本文化研修プログラム研修レポート集 , 1991 : 77 - 81
Issue Date	1992-03-01
DOI	
Self DOI	
URL	https://ir.lib.hiroshima-u.ac.jp/00039306
Right	
Relation	



日本人の法意識

—— とくに伝統的法意識について ——

シュテフェン フォス

序

明治時代に日本政府は主としてドイツとフランスの法を自国法として継受して、六つの基礎的法典を作った。この六つの法典（憲法、民法、商法、刑法、民事訴訟法及び刑事訴訟法）はかなり急いで作られたので、明治の近代法典の体系と現実の国民の生活における伝統的な考え方のあいだには大きなずれがあった。拙速主義ともいうべき法典編纂作業であったが、それには二つの理由があるといえる。第一に、不平等条約の改正の前提として。開国のときに、江戸幕府は列強に治外法権の制度と輸入関税率が日本自身で決定できないことを承認してしまった。この条約は日本を植民地的な国と変化させ、国民は屈辱感をもった。条約の廃止と裁判権の自主性を回復するために列強が決めた前提条件は新たな法律制度の創設だった。第二に、国内改革のために（経済の発達など）早急な法典編纂が必要であった。その法典の体系と日本国民の生活とのあいだのずれは、現代の日本人の固有の法意識の一つの原因であると思う。

1) 「法意識」ということばの定義

川島武宜という有名な法社会学者によると法意識は三つの観点を含んでいる。「法意識」ということばの意味は、1) 法に関係する、2) 法的価値あるいは価値判断、3) 法的感情である。日本の場合には、日本人が法から離れた生活し、また 法について無関心であるので、一番目の観点はたいへん重要だと思う。

2) 日本人の独特の法意識の本質

上に述べたように日本人の法律に対する無知や無関心は日本人の法意識の特色を表している。普通は日本人は自分の権利を主張するより「泣き寝入り」するが多い。日本人の考え方と価値観は歴史的（すなわち仏教、儒教及び鎖国ということなど）、社会的、地理的（日本は島国なのである）な影響を受けたので、「法律」というものにあまり関係を持たないで生活をおくってきた。日本にももちろんもめごとが起こる（交通事故の問題や契約について紛争や家族関係の問題など）。ところが日本ではもめごとをかかえた場合、そのもめごとの解決はヨーロッパや米国と比べて全然違う。日本では裁判所で解決する紛争は少ない。そのかわりに示談の場合が多い。すなわち、もめごとをはじめから法律上の問題と考えず、仲人か親分の助けで問題を解決するのが普通なのである。市役所の市民相

談室や弁護士や警察などもよく相談相手とされる。

調査の結果によると日本人の大半が裁判所の利用を避けている理由は三つある。まず、お金と時間がかかることを心配する人が多い（費用がかかりすぎて、とくに弁護士に頼むとお金がたいへんである）。裁判回避の理由として次に多いのは、裁判所に対する違和感や不信感である。つまり、裁判所へ行くのが面倒で、手続きがむずかしく、正しい判決を出してくれない、という考え方は珍しくない。第三の理由は、日本社会の伝統的な特質を反映する裁判外的解決への志向である。すなわち、世間体が悪くて裁判で黒白をつけることを好まない傾向がある。これは、日本的「和」の精神という特有な法意識の存在のためである。

元来「権利」ということばが明治時代以前の日本語にはなかったもので、伝統的に日本人には「権利」の観念が欠けている。明治時代の初めに、今日の「権利」ということばがオランダ語の「Regt」ということばを訳して造語された（最初は「権理」に訳したが、後で「権利」に変わった）。もともと、明治時代にも国民は「権利」ということばの観念を持っておらず、「義務」ということばの意味しか分からなかった。日本の伝統的な雇用関係は相互関係ではなくて恩恵関係であった（ほとんどの被雇用者は「はたらせて頂く」あるいは「お給金を頂く」という考え方を持っていた）。

私の研修レポートにおいて一番大切な裁判回避の理由は、この最後の日本社会の伝統的特質についての観点である。それゆえに、もう少し「権利」について説明しておくことにしよう。「権利」の概念についてはいろいろな説明ができる。たとえば、「権利」というのは個人と個人とのあいだの社会関係の一つであろう。あるいは、「権利」は一人が他人に対してある行為をする義務を負って、そのことが前提となっはじめて成立する関係なのである。それは「権利」というよりもむしろ「義務」というべきものであろう。また、「権利」ということばを「権力」ということばから区別することが必要である。なぜなら日本人の法意識の説明にとって「権力」が主要なことばであるし、日本の家父長制度に起源をもつことばであるからである（たとえば、日本の社会ではよく強者弱者関係か上下関係が存在するのである）。

次の法意識の基礎となっている観点は日本人の喧嘩両成敗という例である。前に述べたように、日本人の大部分は黒白をつけることを好まないようである。喧嘩の場合は、日本ではこの喧嘩を調停したければ、普通両方に過失があるようにするのである（交通事故が起こったときなど）。

3) いろいろな法領域における法意識

今まで日本人の特有な法意識の存在の問題について一般的に言及したが、次に特に「法律」についての意識及び所有権や憲法についての法意識について説明しようと思う。

日本人の「法律」に対しての考え方は二つの側面がある。それは、法律の規定する内容

の不確定性についての意識であり、そして法律の規定の規範性の不足についての意識である。日本の法学は概念法学だから、法律用語と日常用語は異なるというわけである。現代の社会には人々の価値観が激しく変化し、同時に社会生活も変化するので、法律の内容も調整が必要となる。この法律の意味調整は、規則自身を改正するのではなく、そのかわり通常法律の「解釈」という手段を取る。だが、その「解釈」という操作には相当の問題が伴う。その操作で新しい社会的環境に対応した規則の法律用語に次々と新しい意味を付与させることができるからである。したがって、法律解釈という手段を通して、実は法律の内容が不確定で伸縮しやすいものとされていくのである。

第二は法律の規範性の不確定性である。「現実」と「理想」との二元主義は実際に「当為」と「存在」との二元主義であり、当為をもって存在に働きかけなければならないのであって、両者のあいだに妥協は許されないのであるが、日本社会では、このような二元主義についての思想はきわめて弱いように思われる。「なしくずし」と呼ばれる操作が多用されることなどがこのことを示している。それが日本の法律がよく「ザル法」と呼ばれるゆえんである。これは、規則の融通性や官憲の手心の二つの要因からなる。もちろん、この融通性と手心というのは日本国民の法律に対して考え方に影響している。売春取締法や道路交通法がそのより例である。この二つの場合には、厳格に処罰しないで、手心を加えているのが通常である。それゆえに、取締の目をくぐる行為は決して珍しくない。

次に憲法についての意識の問題に立ち入っておこう。

日本国憲法のいちばん特有の条項は立憲平和主義の立場に立つ第九条である。つまり戦争を放棄し、一切の軍備放棄と交戦権放棄を求めているということである。自衛権と自衛力の問題については様々な議論がある。特に現在は湾岸戦争が終わってから、憲法第九条の必要性についてさまざまな議論がなされている。この問題についてのアンケートによると、すなわち正式に軍隊がもてるように憲法を改正すべきかどうか、十人のうち半分が反対しているのである。男女別にみた場合は、平均して男性のほう賛成することが多く、憲法改正肯定の意識が強くみられる。年齢別では、たいてい年齢がふえるにつれ憲法改正肯定の意見が増加し、反対の意見が減るような傾向が明白である。

明治憲法という旧憲法は新憲法の第九条と比べられる条項を持たず、政府と国民とのあいだの関係は権利義務の関係というよりは権力の関係であった。明治時代に、市民の社会的な役割は小さかったし、市民は「臣民」と呼ばれた。政府が言わば「斬り捨て御免」の権力を持っていた（官吏無責任の原則）。既に述べたように、政府と人民との関係が上下の支配服従関係であった。現代の日本の伝来的な権利意識の基本的な特色は、この支配関係から来たのである。ところが、新憲法は市民の基本的権利を無条件に規定している（「国民の権利及び義務」というタイトルが付けられた第三章において）。したがって実際は現代の日本政府と国民との関係は、法制度的には権利関係、換言すれば平等者の関係となったが、国民の意識の方は、この新たな法制度に順応するに至っておらず、依然として権力

的な支配従属の関係と見るのが普通である。

最後に、日本人の所有権と相続制度についての法意識の問題に触れよう。日本の法律上の財産制度は資本主義国家として私有財産制度である。けれども、法律上の制度と国民の意識・態度とのあいだにはずれがある。私所有権は有体物のみならず無体物（すなわち精神的な所産、著作権など）に対しても全包括的な支配権や権能を持つものである。つまり所有者は自由に客体の使用、収益や処分をする権利を所有しているのである（民法第206条参照）。法律上は占有権と所有権のあいだに差異があるが、明治時代以前はこのような区別はなかったので、国民の法的感覚のためこの専門的な区別は分かりにくい。だから所有権という法律上の「あるべき状態」と事実上の「ある状態」とは分離されている。日本人の所有権についての意識は昔の社会から伝来したので、今日も国民の中で「拾ったものは自分のものだ」などという考え方は多い。

日本人の規範意識が弱いというのは次のような例に見られる。所有権の法意識についてのアンケートによると、平均して市民の50パーセントは第三者の空き地に無断立ち入りを認めることの意味がある。それに対して40パーセントぐらいいかなる理由でも他人の所有地に入ることが絶対に認められない、と考える。このような法意識状況が現代日本社会における私有財産制の現状の基礎を形づくっているのである。だからだいたい国民の半分は無断で他人の空き地に入ることあるいはことわりもなく他人の傘や自転車などを使用することにはあまり心理的抵抗を感じない。規範意識が希薄だということを表わしているのにはほかのキーワードがある。それは「公私混同」というのである。これは役得という現象や「ただ酒」ということばを含んでいる。日本人はしばしば公物と私物とのあいだの境界が分からないあるいは分かつとうとしない（けれども、そのようなことは日本にのみならずほかの国、ドイツなど、にもまた存在している）。つまり一般に日本人は他人の財産の所有権に対して弱い観念を有して、規範的な意識が希薄のように思われる。

次に相続制度について見ておこう。日本の親族法は旧法以来「家」制度という特徴を有していた。言うまでもなく、相続制度も欧米の相続制度とは違うのである。第二次世界大戦後に親族・相続法は大改正されて、日本に特有の戸主制度と家督相続制度を廃止した。この改正の後はずべての子供が平等に相続権を持つことになった（いわゆる諸子均分相続制）。なぜならばこの新しい相続制は個人の尊厳と両性の平等という憲法的な基本規則を守るためのものだからである。アンケートによると国民の多数はなるほどこの諸子均分相続制がいい制度だと思う、だがしかし年齢別に見ると、年取れば年取るほどこの新たな制度に対する批判的意見が強くなる（50代以上の人々は約40パーセントが現在の相続制度に反対するのである）。均分相続制度に対する評価を見る場合、もう一つの主な点は、職業との関連である。たとえば、農林漁業の大部分が家族経営であるので、この相続制度に対する評価が特に低いのである（50パーセント以上反対である）。市民の相続制度についての法意識はたいてい現状に順応したが、とりわけ老人と伝統的職業者、すなわち農林漁業

で、の意識があまり変化しなかった。

4) 要約

日本社会は、1868年の明治維新以来急激で全面的な社会経済的变化を遂げてきた。社会生活や国民と政府とのあいだの関係が変わったのである。日本の法律制度もまったく変わったが、国民の心の中には旧来の伝統的な法意識が残り、あまり変化しなかった。すなわち、人々の伝統的意識が持続しているのである。それゆえ、政府が急いで西洋の法体制を見習って作った法体制と、国民の現実の生活と意識とのあいだに大きなずれがあった。今日においても日本社会が次第に西洋化しているのに、日本人の法意識はまだ独特の特質を有しているのである。

本書の内容を要約すると、次のように言うことができよう。日本人においては、法から離れた生活して（法の無知と法への無関心という現象）、法律と関係するもの、たとえば裁判所など、との触れ合いを回避しようとする傾向が顕著である（法律は「伝家の宝刀」だという考え方）。そのほかに日本人は自分の権利についての観念と規範意識がきわめて弱くて、黒白を明らかにすることを好まないのである。そして、依然として家父長制度的社会関係が残存しており、そのことが現代の社会生活に大きな影響を与えるのである。

ドイツ人である私は日本人の法意識の研究がとても面白かった。日本人の法意識の西洋化は引き続き進むであろうと思われるが、基本的な特徴は保存させていくと思う。