

市民社会における権利と倫理

——A さんへの手紙(8)——

Rights and Ethics in Civil Society

—— Written to Mr. A(8) ——

古野 豊秋

桐蔭横浜大学法科大学院

2005 年 9 月 15 日 受理

前略

その後大変ご無沙汰しておりますが、お元気で過ごしのことと存じます。

さて、今回もまた例のごとく卑近な出来事を材料にして、法というものについて色々考えてみたいと思います。

I

ある満員の電車内のことです。非常に疲れた様子の初老の男性が吊り革に身を任せているのが目に留まりました。その男性の前には漫画本に熱中している青年が座っていました。話を進める上で、仮に、初老の男性を X、青年を Y とします。私は、ひょっとしてこの X は、ある学会での発表のために、徹夜で準備をしていたのではないかと考えました。実際はそうではないかもしれませんが、ここでは敢えてそうであることを前提にしてみます。そうだとすると、X は少しの間でも座席に座って疲れをとりたいと思うのは当然のことでしょう。内心からすれば、眼前の Y が早く席を立つことを願っているかもしれません。

この場合、たとえば、X が Y に対して「申し訳ないけれど席を替わってもらえないか」と、理由を述べて頼んだとしましょう。それ

に対して、Y が承知した場合には、私の話はこれまでです。しかし、Y が平然と漫画本を読み続けていたとすれば、さてこのことをどう考えたらよいのでしょうか。以下、この点について色々検討したいと思います。

II

まず、X の懇願を無視した Y について考えて見ます。仮に、第三者の私が X のために Y に対して、「貴方、席を替わってあげたらどうですか」と非難がましく言ったとします。それに対しては、恐らく彼はこう言うでしょう。「余計なお世話だ、ほっといてくれ!」と。

ここで問題です。A さん、もし彼にはこのように言える根拠があるとすれば、それは何だと思いますか? その根拠をもし彼に問うたとすれば、彼は恐らく次のように言うことでしょう。

「自分がここに座っているのは、ちゃんと切符を買っているからだ。だから、自分はここに座る権利があるのだ!」と。このような彼の主張によれば、第三者から席を譲れと言われた場合にそれを拒絶する根拠として、「権利」ということが持ちだされております。

ところで、この「権利」という言葉は、私

たちの日常生活において一般に使用されるものですが、しかし、この言葉は、主観的意味と客観的意味とに区別する必要があります。前者の意味は、自分の利益を個人的・主観的に正当化するものであり、後者の意味は、その個人的な利益が客観的にも正当化されるものです。この後者の意味での「権利」は、簡単に言えば、法的な「権利」のことです。

それでは、話を戻しましょう。先ほどのYの主張する「権利」は、単なる主観的な意味でのものでしょうか？ それとも客観的な意味でのものでしょうか？ もし、前者のものであれば、彼の主張には法的な「根拠」がなく、客観的には正当化されないこととなります。しかし、彼の主張を分析するとあながち法的根拠がないとはいえません。というのは、彼が席に座っている「権利」の根拠として、「切符を買っている」ということがいわれているからです。

ここで、この「切符を買っている」ということの法的意味がどのようなものかということが当然問題となります。この点を端的に言えば、彼は、「切符」を買うことにより、鉄道会社（運送人）といわゆる旅客運送契約を締結しているということです。従って、彼からすれば、鉄道会社の運送手段としての車両に乗車する法的「権利」が当然あるし、さらにそのような権利から派生して、座席に座る法的「権利」もあるのだということになるでしょう。

しかし、たとえそうであっても、この法的「権利」は、あくまでも鉄道会社と彼との間での旅客運送契約に基づく「契約」上の「権利」であります。したがって、彼が主張する「権利」の相手は、鉄道会社は格別、他の乗客であるXではないのです。同じことは、Xについてもいえます。つまり、Xが切符を購入することによって得る「権利」は、鉄道会社との契約上のものであり、その「権利」主張の相手方は、他の乗客であるYではなくて鉄道会社でしかありません。

このように考えてきますと、乗客同士の間

では、座席に座ることについての法的な権利は存在しないということになります。その意味では、Xに対してYが主張する「権利」は、単なる個人的な主観的利益でしかありません。そして、座席を巡るXとYとの間に存在するのは、いわゆる「早い者勝ち」という事実であり、この場合には、法規範は出る幕がなく、事実が決定的な力を有しているということになります。

III

このように言うと、恐らくAさんは次のように言うかもしれませんね。「それでは、優先席についてはどう考えたらよいのか」と。

そこでまず、「優先席」の法的性質について考えて見ましょう。もし旅客運送契約に「優先席」に関する次のような条項が存在しているとします。すなわち、契約当事者の一方である乗客は、「優先席」に座ることのできる者に該当しない限り、そこに座ることができない、あるいは、もし「優先席」に座ることのできる該当者がいた場合には、その席を譲らなければならない、というような条項です。実際にこのような条項が存在し、それを前提に旅客運送契約が締結された(切符を買った)のであれば、優先席の該当者以外の乗客は、「優先席」に座る契約上の「権利」はないか、あるいは制限されているということができません。

しかし、実際には、このような条項が旅客運送契約に含められており、それを前提に鉄道会社と乗客が契約を締結しているということはないでしょう。というのも、もしそうだとすれば、「優先席」を示す掲示にその旨の記載があってしかるべきです。例えば、「この席は『優先席』であり、その該当者以外の乗客は座る『権利』がありません」というような掲示です。しかし、私は、このような内容の掲示を見かけたことがありません。単に、該当者に対して自発的に席を譲ることを勧め

る内容でしかありません。

そうだとすれば、「優先席」は、該当者だけがその席に座る「権利」を有するというようなものではないといえることができます。このことの帰結は、一般の乗客にとっても、「優先席」に座る「権利」は否定されてはいないということであり、また、仮にXが「優先席」の該当者であったとしても、他の乗客を排して自分だけがその席に座る「権利」は有しないということでもあります。この点が、「優先席」と「指定席」との違いでありましょう。

このように考えてくると、「優先席」に座って漫画本に熱中している乗客の態度に対しても、Xおよび私は、なんら法的な対抗手段はない！ということになります。そして、結局のところは、Xは疲れきって電車を降り、朦朧とした頭で学会発表をすることになり、そして私は私で、空しく、何か割り切れない気持ちのままにいます。それでは、このような苦境をどのようにしたら乗り切る(割り切る)ことができるのでしょうか。この点を以下で考えて見ましょう。

IV

先に見ましたように、乗客はそれぞれ鉄道会社との関係では座席に座る契約上の「権利」を有しているとしても、しかし、他の乗客に対してはその「権利」を法的には主張し得ないとするならば、それでは、問題の解決の糸口はどこにあるのでしょうか。例えば、旅客運送契約の当事者の一方である鉄道会社に求めることができるのでしょうか。すなわち、疲労困憊して降車した駅の駅長に、Xがこう言ったとします。「満員電車を解消するためにもっと車両を増やしてもらえないか」、あるいは、「優先席に指定席的な要素を加えてもらえないか」、等々。

このようなXの主張に対しては、駅長は恐らくこう言うでしょう。「お客さんの言われることは、十分理解できます。できるだけご要望にお応えしたいのですが、今すぐとい

うわけには参りません。色々と検討しなければなりませんので」。それでは、このような駅長の応対に対して、さらにXは次のように言うことができるでしょうか。「そんな悠長なことを言うべきではない！ 一日でも早く対応すべきだ！」と。

果たして、駅長（鉄道会社）は、このようなXの主張に応ずる「義務」あるのでしょうか。

ここで注意すべきことは、Xが目的の駅で降車した段階で、Xは鉄道会社との間の旅客運送契約上の「権利」をすでに失っているということです。つまり、Xを目的の駅まで運ぶという運送契約の目的は達成されているのです。従って、Xの駅長に対する主張は、旅客運送契約上の法的な「権利」の主張ではありえないということになります。それ故、駅長にはそのようなXの主張に応ずる法的な「義務」は存在しないということになるでしょう。そして、Xの主張の内容が実現されるべきか否かは、専ら、旅客へのサービス提供に関する鉄道会社の営業政策上の裁量に委ねられることになるでしょう。

そうだとすると、またもや、Xそして私は苦境に立たされてしまいました。さて、どうしたらよいのでしょうか。この場合には、まずこのような苦境の原因を冷静に分析することが肝要です。この点は、すでに上述の中で折に触れて言及してきたところですが、以下では改めて真正面から検討してみます。

V

私は、これまでの話において、「契約」ということに重点を置いてきました。というのも、私たちの日常生活は、たとえ目には見えなくても、そして意識されなくても、法の網の中に組み込まれており、そして、この「契約」というものが私法の世界では非常に大きな役割を担っているからです。この「契約」においては、当事者は、原則として、対等・独立・自由な者として前提されており、しか

も当事者の意思がまずもって尊重されるものです。そして、この「契約」によって成立した私法上の各種の「権利」が私たちの間（社会）で、行使され、そして達成されていきます。このような社会が、いわゆる近代の市民社会であり、端的に言えば、契約社会といえることができます。もっとも、現代では、このような近代の市民社会の原則が修正されていること（例えば、民法1条1項・3項等）に注意を払うべきであります。今回の私のテーマは、近代の市民社会の原則の修正ではなくて原則そのものの法的限界を考えようとするものです。

それでは、上述のXそして私の苦境の原因はどこにあるのでしょうか。簡単に言えば、Xも私も、市民社会（契約社会）における個人の契約上の「権利」と「権利」の隙間に落ち込んでいるということです。つまり、契約上の「権利」は、契約の当事者に対するものであり、当該契約と関係のない第三者に対しては、契約上の自己の「権利」を主張することができないということです。このことは、Aさんからすれば、当たり前だということでしょうが、しかし、それだからこそ市民社会（契約社会）のネックが明確に意識されにくいのではないのでしょうか。

この点について、もう少し考えを進めていきます。いわゆる封建社会が、社会的身分を基調とする不平等な差別的な社会だとすれば、そのような社会のあり方を否定した近代の市民社会が独立・対等の、しかも自由な個人というものをその社会の根源的な要素として前提していることは当然といえば当然です。そして、そのような社会にあっては、個人の私法上の「権利」が個人の自由な意思に基づく「契約」によって成立するということも、当然といえば当然です。しかし、このような「権利」と「権利」の隙間は、近代の市民社会では何によって埋められていたのでしょうか。

私は、これまでこの「近代の市民社会」ということについては、西洋のそれを暗黙の前

提としてきましたが、ここで改めてこのことを明確にしておきます。この西洋における近代の市民社会において、「権利」と「権利」の隙間を埋めていたのは、私が考えますには、キリスト教という宗教、あるいは、キリスト教を基本とした道徳や倫理だったのではないかと思います。例えば、「あなたたちが人にしてもらいたいと思うことを、人にもしてやりなさい」というような社会における人と人との間の潤滑油（道徳・倫理）です。

そして、そのような潤滑油こそが、「権利」を中心とする近代の市民社会が円滑に機能するための不可欠の前提であったのではないのでしょうか。もしそうだとすれば、「契約」を中心とする近代の市民社会の法的限界は、「権利」と「権利」の隙間を自らの手ではなく、法とは別の社会規範である道徳や倫理でもって埋めざるを得ない点に求めることができると思います。

このように見てくると、Xや私の苦境の原因、すなわち市民社会における「権利」と「権利」の隙間に落ち込んでいることからの脱出は、法規範とは別の社会規範である道徳や倫理に依拠するしかありません。ちなみに、道徳と倫理の違いを取って探すとすれば、前者は他律的な社会規範（行為規範）であり、それに対して後者は自律的な社会規範（行為規範）だということができるかもしれませんが、ここでは便宜上両者を同じものとして扱っていきます。

もっとも、Aさんからすれば、このような社会の「潤滑油」としての道徳や倫理は、西洋の市民社会についていえることであって、日本の場合にはそのまま当てはまらないのではないか、という疑問がでることでしょう。このような疑問は真にもっともなことです。で、最後にこの点について考えてみます。

VI

ここでまず問題となるのは、そもそも、日本は過去に西洋のような近代市民社会が存在

していたのか、ということです。この点については、専門家ではない私がここで実証もせずに断定的なことを述べることは許されませんので、ごく常識的な理解のもとに話を進めて参ります。この点の一般常識からすれば、わが国においていわゆる西洋的な近代市民社会（契約社会）が成立したのは、西洋の文物を積極的に取り入れた明治以降ということができないのではないのでしょうか。その場合、上述のような「権利」と「権利」の隙間における潤滑油があったのかといえ、強いて言えば儒教的な道徳や倫理一般がそれに該当するのではないのでしょうか。

それでは、戦後のわが国における市民社会の「潤滑油」については、どうでしょうか。この問題こそが今回の私の話にとって根本的なものであり、それに答えることでもって長々とした話の結論といたしましょう。

周知のように、戦後の憲法によって、個人主義的な思想や制度が公法ばかりでなく、私法の領域でも、法的な効力をもつに至りました。それとともに、戦前において市民社会（契約社会）の「潤滑油」としての機能を有していたと思われる儒教的な道徳や倫理がその一般的な力を失いました。

それでは、現代の市民社会においては、どのような「潤滑油」があるのでしょうか。この点については、色々な見解があるでしょうが、私は、その代表的な例として、ボランティア活動をあげたいと思います。このボランティア活動の重要性については、前回すでにお話しておりますので、ここでは深く立ち入ることは控えます。

ともあれ、現代の市民社会において各種の「権利」の増大に伴う「権利」間の「潤滑油」として、このようなボランティア活動が重要な役割を持っているとすれば、そのような活動の倫理的な背景にはどのようなものがあるのでしょうか。この点についても、色々な見解があるでしょうが、私は、その一つとして、先に見た西洋のような道徳観・倫理観をあげたいと思います。すなわち、「あなたたちが

人にしてもらいたいと思うことを、人にもしてやりなさい」。

ところで、東洋ではこれと意味は同じでもその表現がちょうど裏返しの道徳観・倫理観があります。すなわち、「己の欲せざるところ、人に施すことなかれ」。このような倫理観は、上述の西洋の倫理観と違って消極的なものであり、そして、それは儒教の祖、孔子の教えであります。この「儒教」そのものは、長幼の序を重視する点で、先にみたように戦前はともかく、現行の日本国憲法の基調をなす個人主義的な価値観とは相反するものであり、その意味では、現代の市民社会における重要な「潤滑油」として一般的に通用しているのかといえ、そうだとはいえないでしょう。しかし、少なくとも、「己の欲せざるところ、人に施すなかれ」という倫理観だけは、私からすれば、通用してしかるべきだという、主観的願望があります。

洋の東西を問わず、市民社会の「潤滑油」として共通するこれらの倫理観は、積極性・消極性の差や、実効性の差がたとえあるにしろ、しかし、現代の市民社会における「社会人」の最小限度の行為準則といえることができるのではないのでしょうか。これらの倫理観は、換言すれば、いわゆる「黄金律」であります。私は、このような「黄金律」がわが国の現代の市民社会における「権利」間の潤滑油として今後とも大きな働きをすることを願って止みません。

そうならば、少なくとも、満員の電車内の「優先席」で漫画本に熱中するような「社会人」は確実に減っていくことでしょう。それにもかかわらず、なおそのような利己的な「社会人」がいるとすれば、私は、その人にこう言いたいです。「情けは人の為ならず」と。ちなみに、この諺は「情け（思いやり）は、相手のためにならない」というように誤解されることがありますが、しかし、本来の意味は、「情け（思いやり）は、巡りまわって自分のためになる」というものです。そういえば、これと似たような諺がドイツにもありま

す。「善行は、利息を生む (Wohltun bringt Zinsen)」！

＊

今回も相変わらず、A さんには当たり前のようなことを七面倒くさく、だらだらと書き連ねてしまいました。また、専門でない分野について勝手な私論を展開したところもあります。これらについては、今度お会いしたときに忌憚のない指摘をしていただければ幸甚です。

末筆となりましたが、時節柄、くれぐれもご自愛のほどお祈りいたします。

草々