

法の力学について

同志社大学法科大学院教授 Colin P.A. Jones

法律は所詮、誰が、いつ、誰に対してどのような指図ができるかの公的ルールである。個々のルールの内容の是非を抜きにして考えると、力学のようなものが見えてくる。債権と債務が同一の“債”のベクトルを示すと同様に、権利と義務は誰が誰に主張するか次第で、表裏一体の表か裏をなす。

人権、子どもの権利、動物の権利、環境権など、想定する内容や言葉の響きがどんなに良くても、力学の次元においては単なる指図手段の名称にすぎない。誰がそれに基づいて指図をし、誰がその指図に服さなければならないかで実質的な内容が決まる。牛や豚が自ら“動物の権利”を主張することができたならば、「私たちを食肉にするな」といった内容になるかもしれない。現に動物に代わって人が動物の権利を人に対して主張しなければならないが、結局は人々のためのルールではないか。

このように、法令等の条文に書かれているルールが一文字も変わらないのに、それに基づく指図のルートさえ変われば、ルールそのものが変化する。例えば日本の民法第4編の「親権」は文字どおり「親の権利」であり、親がそれに基づいてわが子について他人に対して主張（指図）することはできるはずだ。しかし、実務では、親権を通じて子どもの親は行政や裁判所から指導や命令（指図）を受けることの方が多く、「民法の“親権”は“親義務”と読むべきだ」が長らく通説になっていた。裁判官や行政職員はたぶん、指図されるより、する方が仕事しやすい。なお、2026年施行の改正で「親の責務」という新しい親に対する指図手段が加わった。

国民に憲法尊重義務を課す憲法改正案も世に出て久しいが、もしそのような改正が発効したとすれば、国民に「憲法を尊重せよ」という指図ができるのは政府機関以外には考えにくい。そのような憲法改正が実現したとすれば、「憲法は政府に対する命令である」という建前が逆転し、一種の『アンチ憲法』へと変質する引き金になるかもしれない。

法律は権利を制限し、義務を課すなど、その対象者の自由を制限する効果がある。自ら不必要に自分の自由を制限する人や組織はいないことを前提に考えると、法令によって束縛される人々とされない人々を見れば、その法令が実質的に誰によって作成され、誰によって執行されているのかが垣間見えてくる。「●●しなければならない」という条文はその対象者の自由を制限するのに対し、「●●をすることができる」は自由裁量を確保する文言である。法律を施行するために作られる省令に省やその大臣が何かをしなければならないという規定があまりないのは当該省が作っているからである。

こういうのも、批判や問題指摘ではなく、法の力学として現れる万国共通の現象であろう。合衆国憲法とほぼ同時に発効した権利章典は当初、各州による連邦政府に対する「するな」という指図集として誕生したが、現在はその権利章典が連邦政府機関によって州に対する「せよ、するな」という指図の根拠として用いられることの方が多くなっている。

おそらく、法の力学には“ルールのエントロピー”のようなプロセスが働いている。年月が経つにつれ、古いルールは形骸化し、死文化すればまだよいが、知らないうちに執行者によって転用・逆用されないための配慮が必要である。

ルールが多くなればなるほど、それによって多くの人の自由が制限され、生きづらい社会になりかねない。新しい法令を作成し、新しい権利を認めるのは良いが、その前に既存のものと合わせて生み出される“重力”を試算すべきである。