HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| Title | 報告１：現代韓国人の法意識に関する一考察 |
| Author(s) | 梁, 承斗; 岡, 克彦//訳 |
| Citation | 北大法学論集, 46(1), 150-169 |
| Issue Date | 1995-06-22 |
| Doc URL | http://hdl.handle.net/2115/15605 |
| Type | bulletin (article) |
| File Information | 46(1)_p150-169.pdf |

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

# 報告1：現代韓国人の法意識に関する一考察

梁　承斗
岡　克彦　訳

## I　はじめに

最近、多くの人々は韓国においては民主化が至急なる当面課題であるといっている。さらに、これらの人々によって、韓国社会の民主化を実現させるための努力が行われている。他方、韓国人が法と秩序を守らないでいるために、民主化の努力はえてして暴力を伴った自己主張の貫徹を意味するものとして曲解される憂慮があると言われている。そのように言われつつ、韓国では民主化という目標を達成するに当たって最も重要なものは、法と秩序を遵守する中で民主化という社会的目標を達成しなければならないことであると主張されている。もちろん、このような主張に対して反論もある。すなわち、法や秩序それ自体が既に偏向的な価値を帯びているために、このような法や秩序は結果的に「持てる者」のためのものとなり、「持たざる者」は法と秩序の遵守を通じて別の側面から被害を受けるようになる。だから、社会正義を実現するためには、まずもって既存の法と秩序それ自体に対する省察の過程を経なければならないと主張されている。(1)

確かに、このように法と秩序の遵守であるとか、またこれに対する反論について韓国社会で論議がなされているという事実、それ自体が韓国の法文化の発展を立証する一つの良い現象であると言うこともできる。しかし、他方では韓国人は法に対してそれほど強い関心をもってはいないというのが、一般的な見解

でもある。(2)

そうだとすれば、なぜ法に対する韓国人の考え方が消極的なのか、ということが問題になるであろう。民主国家の建設は、結局、人の支配する社会ではなく、法の支配する社会（rule of law, not of man）を造り上げるということにある。このような法の支配する社会というのは、要するに、法を守る社会を建設することにあるといえる。したがって、法を遵守するということは、民主主義社会を建設しようとする我々の目標を達成する上で、必ず経なければならない一つの過程であるといえる。このように、法はすべての国民によって守らなければならないものであると考えるならば、まず我々が検討してみなければならないことは、韓国の国民が法について如何なる考え方をもっているのか、つまり法に対する韓国の国民の意識を調べてみる必要があるということである。すでに、少し言及したけれども、韓国の国民が法に対して消極的あるいは否定的な考え方を持っているとすれば、なぜこのように消極的あるいは否定的な考え方を持つようになったのかを検討し、その原因を究明して、このような原因を取り除かなければならない。そうすることによって、我々の願うところの——人の支配する社会ではなく——法の支配する社会を建設することができるのである。このような社会が、我々の成し遂げようとする民主社会であるに違いないのである。

前のところでも述べたように、韓国人は法に関して消極的あるいは否定的な考え方をもっていると言われている。が、それに対する実証的な根拠については多くの学者らが論文を通じて提示している。大概の学者は、韓国では人々が伝統的に法に対して否定的な視角もっているとして、このような伝統的な意識は現在でも我々、韓国人の意識を支配していると述べる。(3)このような伝統的な意識に従って行動しているために、いまだに、韓国人は法秩序に対する遵守意識が西欧に比べて遅れていると言われる。

本稿では、韓国人の伝統的な法意識について検討する。さらに、このような伝統的な法意識を脱して、現代の法治国家の国民として当然に備えなければならない意識を韓国人の心の中に芽生えさせるための努力とは、どのようなものでなければならないか、という点について論及することにする。

## II 韓国人の法意識

韓国人が法に対して消極的な意識をもつようになったことについては、様々な原因があると思われる。が、筆者の見解とし

ては次のようないくつかのことがその際立ったものであると思われる。

その第一は、いわゆる近代的な法制度の定立の歴史が短いという事実である。韓国で近代的な法制度に対して関心をもちはじめたのは、一八九〇年代、特に、高宗三一年である甲午年の甲午変革①のときであった。この変革を契機に開化思想を基本として国政を刷新しようとする努力の一貫として、近代的な法制度の確立が目指された。当時、法部大臣であった徐光範②は高宗③に上申し、近代法制度の確立のための第一段階として、裁判所構成法・法官養成所規定などを制定するように働きかけた(4)。このとき、はじめて韓国に近代法制度と司法制度が導入された。しかし、このような近代司法制度の運営はわずか一世紀にも満たない短い歴史であった。それゆえ、いまだに、韓国人はその制度に慣れていないということができる。言い替えれば、甲午変革は韓国の法制度における一つの革命的な変化であり、この変革の前と後では法制度において歴史的な断絶があったと言える。この歴史的断絶を経験して一世紀にも満たなかったがゆえに、新しい制度はいまだにわれわれの体の一部として根付かせることができないでいるのである(5)。

第二としては、このような新しい法制度の定着も我々の手で完成させることができなかったという事実である。新制度の導入を図っただけで、施行して僅か一〇年にも経たずして、法制度、特に司法制度の運営は日本の帝国主義者の手に落ちたのである。司法部の要職は日本人によってその地位のほとんどすべてが占められた。そのため、韓国人は近代的な司法制度、ひいては法制度の確立に寄与し得る機会をもつことができなかったのである。法官養成所④の場合だけを見ても、始まって一〇年足らずで廃止され、その代わりとして官立の法学校が新設されるに至った。この官立法学校では日本人の教官が教育を担当することになってしまったのである(6)。大韓帝国が司法権と外交権を喪失するようになって、韓国における近代的な意味での法制度の導入という意欲的な事業は、日本人の植民地政策の一部になってしまった。結局、この事業によって法制度は日本人が韓国を支配するための一つの手段へと転落してしまったのである。

日本帝国支配三六年という期間は韓国に近代的な法制度を定立する過程ではあった。が、この期間に行われたこと、他の言葉で表現すれば、近代法制度の要諦は、法制度を定立する過程の中で、その基礎的な理念や哲学のもった本来の意味から離れて、日本帝国のためのものと化してしまったのである。近代法制度の要諦が歪曲されたために、その後に行われた法制度の定

立のすべてが歪曲されるほかにない、という悲劇が生まれたのである。だから、九〇余年の法制度の近代化の歴史の中で、その三分の一が自主的なものではなかったというだけでなく、その最初の三分の一という重要な期間に誤った法制度が導入・運営されたという、より大きな歴史的試練を韓国法制度が経験したということなのである。(7)

第三としては、このように日本帝国によって歪曲された法制度は、韓国が建国した後にも、そのまま受け継がれたという事実である。もちろん、一方で新しい憲法の制定は民主的な理念にもとづいて行われたといわれている。けれども、他方で植民地統治の残滓と遺産がきれいに清算できなかったことも事実だと言える。

金学俊教授はその実状を次のように述べている。

「しかし、我々の場合にはこのような過程が省略された。つまり、日帝がこの地に残した歴史的な汚物を清掃する作業が後に続かなかった。日帝の法令や制度が実質的に生きている場合が少なく、その呪われた総督府令によって制裁を科した例もあった。解放された新しい国家で、総督府令によって制裁を受けることがあった、ということがどれほど戯画的であり、かつ、悲劇的であろうか。それだけではない。親日勢力を懲罰するどころか、かえって、彼らが新しい国家の政治秩序の重要な部分の形成に関与した。(8)」

もちろん、日本帝国の統治期間中にも自主的な立場に立って韓国の法制度を導いていこうとする努力もなくはなかった。(9) しかし、このような努力は結果的に見れば、大きな成果を収めることができる状況にあったとはいえない。その成果を大きくしようとする努力の前には日本帝国の強圧があまりにも大きく立ちはだかっていたということができる。(10) したがって、一般国民には近代的な法や法制度は支配、抑圧、搾取の道具あるいは手段として認知されたのである。この法制度は韓国人としては当然に抵抗すべき対象として認識されるほかはなかったのである。

他方、日本帝国によって、いわゆる近代的な法制度が導入される以前の韓国の法制度は、一般国民が容易に近づくことができるような法や法制度ではなかったといえる。もちろん、韓国の法制度を正しいものとして定着させるために、歴代の王たちは法典を編纂し、また関連した法や法制度を備えることもした。たとえば、伸冤録などのような法医学書を作って、公正な刑事処罰をするために努力したことも事実である。しかしながら、一般大衆が認知した法や法制度は必ずしも好意的なものとして見られていなかったといえるであろう。一八四五年頃に著述さ

れたフランス人のタァーレー（Dallet）の「韓国教会史」（L'Histoire d' Eglise de Coree）という文献[11]の序論の部分[12]に出ている当時の韓国の法執行過程を叙述したものを見れば、大衆が考えた法というのは、国民の側に立ったものではなかったと描写されている。

李氏朝鮮王朝の統治理念は儒教、特に朱子学の教義であった[13]。このような朱子学の教えにしたがえば法よりは礼をより大切に思うのが通例であった。「もし、法によって国を治め、刑罰によって民衆を統制しようとすれば、民衆はただ刑罰を避けようとすることにのみ労力を注ぐであろう。したがって、恥を感じることはないが、もし、道徳で国を治め、礼によって民衆を統制したならば、民衆は恥を感じるようになり、したがって、立派な民衆になるであろう」と説かれ、法は道徳ないし礼の補充的な社会的規範としての機能だけが認められていた。「礼は常民⑤にまで降りて行かず、刑罰は君子にまで上がって行かない」と言われ、社会規範としての法の機能を軽視しようとする態度が取られたことはもちろんである。このような現象は中国においても概ね似ていたものといえる。蘇東坡のような詩人はみずから法を無視したことを誇りに思って、「本は万巻を読んだけれども、法に関する本は一巻も読まなかった」（読書万巻不読律）と詠んでいる。このように、歴史的に見れば、韓国にいわゆる近代的な法制度が導入される以前には社会規範としての法の機能は礼に比べて軽視され、しかも、礼は君子に、法は社会的階層の低い常民に適用されるものと見られてきた。このときの君子と常民は身分上の違いとしてではなく、行為上の違いとして見ることが本来の礼思想に忠実な解釈であるという人もいる[14]。結局、多くの人々は、このような法を軽視するという伝統的意識が長く続いたために、韓国人は法をよく守らないのだと言われている[15]。

また、もう一つの原因として提示されているのは、日本の川島武宜[16]の主張である。彼はアメリカのJerome Frankが"Law and the Modern Mind"で明らかにした法理論を援用して、東洋人の場合には法を「母の代用物」（mother substitute）として捉えている。他方、欧米の場合には法を「父の代用物」（father substitute）と見ている、という。その上で、川島は「わが国（日本）の一般の人々にとって〈法〉とは、先在的な・厳格的な確固不動の〈父親的な権威〉をもつ・規則ではなく、むしろその反対物であり、言わば母親的な〈甘え〉の対象である、ということを承認しなければならないだろうと、思う」（カッコ書き原文通り）[17]と述べている。一般的な日本人において、法

律に規定されているものは、絶対の権威をもった確固不動の原則ではなく、ただ、「一応、そのように書かれているもの」として捉らえられているというのである。したがって、これには国民も一応服従すべきものではあるけれども、服従しなかったからといって、必ずしも常に処罰されたり、責任を負わなければならないものではない。さらに、裁判官も、絶対的に例外無く、これに従わなければならないものではない。これはケースバイ・ケースにさまざまな具体的事情によって加減することができるものとして予定されているのだといわれている。[18] 川島は、自身が外国で経験した交通法規の違反事件を例にあげながら、外国と日本の違いを説明し、続けて次のように述べている。すなわち、「ところが日本では、『すみません、悪かった、今後は致しません』と鄭重にあやまっているのに機械的に法律を適用して罰すると、『融通のきかない石頭』と非難される。悪いことをした子供がすみませんとあやまったら、母親は『いい子だ、いい子だ』と言って許してくれる。法律もそうであるはずだ、と国民は期待し信じているのです。だから、法律は『伝家の宝刀』だ、と言われるわけです。『伝家の宝刀』というのは、家に代々に伝わっている貴重なものだけれども、『宝刀』すなわち床の間にかざっておくべきもので、日常的に使うべきものではない。ただ置いてあるだけなんですね。ただし、たまに、よくよくの場合にはそれを使って人を斬ってもよろしい……」[19]（カッコ書き原文通り）。

このような日本の学者が述べた日本人の法意識に関する説明は、韓国人にもそのまま適用することができるといえよう。[20] 韓国人も、法の適用は当然に寛大でなければならないと考えているのが一般的である。彼らは法を厳格に適用するのは望ましくはないと見ている。一般人の考え方としては法に対して甘えることができるものと見ており、法を厳格に適用するのは必ずしも正しいことだとは考えていない。[21]

また、法を守らないもう一つの理由は、韓国人の心の中を占めている強い家族中心主義という性格に求めることができる。尹泰林は、[22] 韓国人の性格から強力な家族中心主義を見いだすことができると述べている。このような家族中心主義の考え方は家族の場を頂点とする厳格な位階制的（hierarchical）地位の枠組みを抜け出すことを困難にさせる。この家族中心思想は社会組織にまでも家族的な組織の特性をもたせることを強要する。これは、結局、組織体の構成員間に位階制的関係を要求する。これは構成員に対等関係よりは縦の関係を重視させて組織が維持されるように機能する。法的関係とは、概ね人を権利と

義務の関係において捉らえることである。この権利と義務の関係とは権利や義務をもっている人々が平等であり、対等であることを前提としている。韓国人が家族中心思想に浸っているということが、人間関係を対等な関係と見る上で大きな障害となっている。とすれば、家族中心思想は法制度を維持させているところの人間の平等性という理念に背馳する一つの要因だといえるであろう。たとえば、労働基準法においては、企業の社長と従業員との関係が対等であってこそはじめて労働基準法を公平に適用できるのである。社長と従業員とを家族の父と子の関係に理解したときには、社長（父）が労働基準法に違反した場合、子（従業員）が敢えて社長の違反行為を糾弾できず、従業員（子）が法に違反した場合、社長がわが子のような従業員を法に委ねることは道理ではないという考え方を抱きかねない。[23] 結局、このような考え方にとらわれているかぎりは法を守ることが難しくなるのである。

のみならず、厳格な家族主義中心の考え方は国家や社会よりも家族を優先する価値体系とつながっている。したがって、忠誠という価値よりは孝道という価値が優先される。この観点で見れば、家族の利益という価値が国法を遵守する価値よりも優先されるといえる。[24]

また、もう一つの原因として考えられるのは、大韓民国が樹立されたのちの国内政治の状況から見い出し得るものである。今まで、一般国民が聞いてきたことばは、それが新聞であれ、放送であったとしても、韓国の政治は民主政治ではなく、権力者はいつも自身が持った権力を濫用し、このような権力濫用の手段としているものが法であると、批判する声であった。[25] これが事実であれ、あるいは誇張されたことばであれ、いずれにせよ、国民自身がいつも聞き、見ていたテレビや放送あるいは新聞は、特定した事実をあげ、韓国のある法律が国民を抑圧することに利用されていると述べるばかりで、このような状況を是正するためには、一定の措置が必要であり、かつ、ある者が適切な措置を行う権限や能力があるのにもかかわらず、それをしなかったということを〈具体的に〉報道するのではなかった。マス・メディアは韓国の権力者は法を利用して自身ために個人的な利益をむさぼっている、とあまりにも〈抽象的に〉報道しすぎるきらいがある。このように、企業家と結託して権力をもった者と金力をもった者が自らの利益のために法を利用しているとのことばを聞くとき、国民が法を信じることができなかったり、法を信じようとしないことは当然の現象だといえる。国民の意識が徐々にこのような現象に強く支配されるようになる

ことが気がかりである。(26)(27)

実際、韓国の建国以降の歴代の政権が、どんな理由であったにせよ、いわゆる社会的正義と食い違った法を制定したり、また、そのような法執行を行ったことは事実であるといえる。(28) たとえば、経済的発展を短期間に追求するために、制定した各種の経済関係法や北朝鮮との理念的な対峙状況の下で制定され、あるいは、執行された法が、このような例に属するものといえる。そうだからといって、韓国のすべての法が悪法であるといえないことは明らかである。法を批判する人々は、ときには、実定法のすべてが悪法であるかのような印象を与える場合が少なくない。このような現象が法のすべてが悪法であるかのような認識を国民に抱かせる原因となり得るのである。

のみならず、国会での法制定過程において、正当な手続きを経て法律を制定することができなくなり、ときには変則的な手続きによって法律を制定したという経験が幾つかある。このような現象は国民に法あるいは法制度全般に対し不信感を抱かせる上で、大きな影響力をもつことは明らかである。しかも、問題は国民が変則的な手続きによって制定された、まさにその法律が変則的な手続きを経て成立したがゆえに、いわゆる悪法であると思われてしまう。のみならず、その他の法に対しても信頼を失う蓋然性が大きくなることである。この事実をわれわれは心に留めておかなければならないであろう。言い替えれば、国民が不当な手続きに従って制定された法律であると何度も聞き、見たりすることによって、彼らは法および法制度全般に渡って不信感をもつようになる。

また、ほかの面では、政府が法執行を公正に行っていないと国民が考えている点も問題である。最近、流行している俗説は、「金のある人は無罪であり、金のない人は有罪となる」（有銭無罪、無銭有罪）というものである。このような主張の真偽は別として、法執行がこのように国民によって認識されているという事実は、法と法制度に対する国民の信頼が強くないことを表明しているものと見ることができる。(29)

一般的に、国民が法執行は公正であり、法はいわゆる正義を象徴するものであると信じるときに、(30) はじめて人々は法や法制度を自分たちのための制度として認識し、法や法制度を援用するといえる。法や法制度が公正でないと認識したならば、国民は法から顔を背け、かえって実力に依存する傾向を示すようになる。(31) このような現象は、法を遵守できないようにさせる大きな原因のひとつであるといえる。

もちろん、法執行が公正に行なわれ、法執行の結果が国民の

考える正義に一致するとき、国民は法を信頼するゆえに、法的問題に出喰わしたときには、法によって、問題を解決しようとする意思をもつようになることは言うまでもない。しかし、問題はこの点だけにあるのではないことも明らかである。法的問題が発生し、この解決を法に求めようとするとき、国民が負わなければならない負担がどれほど重いものであるかということも、またひとつの問題であるといえるであろう。たとえば、訴訟額はいくらにもならないが、どちらが正しいのか、あるいは誤りなのかの有無を決めるために訴訟を提起しようとしたり、また被告になるほかにはないような場合に、法制度で争うと多くの負担を負わなければないとしたら、功利的な観点から法制度が予定した紛争の解決方法を援用しないことが起こる。(32) このような場合には、たいていあきらめて泣き寝入り、あるいは、ほかの方法、たとえば、権力者に訴えたり、力のある人に訴えて問題を解決しようとしたり、また自らの実力に訴える場合が起こる。このような状況では法を遵守するという根本的な意識を育むのがむつかしくなることは当然のことである。

現在の韓国の社会は、伝統社会から現代社会への変化の過程にある。この過程で、われわれは伝統的な価値観と新しい価値観の葛藤を経験する。そもそも現代社会へと社会の型が変化するということは、その前提として多様な価値体系が存在し、社会が多元化することを当然のこととして認めることを意味する。このような過程で、われわれは韓国人がときにはお互いが衝突するような、多様な価値観を存在させているのを目撃するようになった。(33) このように、衝突する価値観が存在する場合には、実定法に対する見方も異ならざるを得ない。そして、すでに少し言及したように、韓国人は、守らなければならない法と守らなくてもよい法とを分類するような伝統的な考え方にしたがって、新しい価値体系で制定された法を判断し、自身の判断にしたがって法を「悪法」と「善法」とに区分しては、悪法を守らなくてもよいという価値判断をして、これを行動に移す。特に、近時に至っては、いわゆる民主化の社会的風潮に便乗して、過去の「独裁政権」が制定した法はすべて悪法であるという結論を下して、このような法は遵守しなくてもよいという考え方をしている人もいるように見える。特に、社会的また経済的に不運な状態にある人々は、自身を不運な状態に追い込むような部類の人々、つまり過去の政権あるいは現在の政権から不当な恵沢を受けた人々に責任があると考えている。そのために権力者側が法を守れと強要すること自体が、弱い立場の人々を現在の位置にしがみつかせて、いままで通りの不運な状態が続

くように強要しているように、人々によって認識されている。したがって、自らの不運な状況を克服するためには、実力による闘争の方法を用いながら法は遵守しなくてもよいという考え方をするようになる。このような現象が、韓国において法が守られないもうひとつの原因であると言えるであろう。

すでに、筆者は韓国人の意識のなかに法を遵守しなくてもよいという考え方を生み出したいくつかの要因を検討した。歴史的なものからは韓国の近代法制度の導入がなされた事実、そして、不幸にも、韓国の近代法制度の導入過程が日本帝国の植民地主義の統治過程の一環としてなされたという事実を挙げることができる。伝統的な要因としては、儒教の影響の下では法よりも礼を重視するという傾向、法の寛容性を信じる風潮、家族主義的思考方式などをあげることができる。また、別の側面では、韓国での法の制定、そして内容、その執行が支配の手段として援用されたという点と、法制度的な紛争解決あるいは法的救済を一般国民が求めることには様々な障害が存在するという点を挙げることができる。最後に、現代の韓国社会での多様な価値観の存在などが、法を守らせることを阻む要因となっていることを説明した。

そうだとすれば、このような韓国の現象をどのように改善すべきかが、次の問題となるであろう。韓国の社会を過去の伝統社会に逆に戻ることが可能であったとしても、そうすべきでないことはもちろんである。したがって、われわれが進むべき方向は、韓国人の意識をどのように現代法治国家の理念に適合したものへと変化させるかを模索することでなければならないと思う。以下では具体的にいくつかの提言をしてみることにする。

## Ⅲ　法意識変化に向けた模索

現在、韓国人の意識はほかの西欧諸国の人々が法を守ろうとする意識水準に到達していないといえる。このような法意識水準では、いわゆる民主化を達成する上で、また、現代社会の基礎的な制度だといえる法治主義の原則を貫徹する上で、そのすべてが望ましいものになりえないと思う。だとすれば、このような意識の変化に努力を傾けるべきだと思う。このような努力は、次のような方向でなされることが望ましいと信じる。

何よりも、まず、長期的な目で韓国の法学教育あるいは法に関する教育の改善を念頭に置く必要があると思う。最初に、大学水準の法学教育は果敢な改善を行わなければならないと思う。従来の日本帝国時代から踏襲されてきた解釈法学を中心とした教育を脱皮して、西欧諸国で施行されている幅広い法学教育を

する必要があると考える。各大学は、一四〇単位という範囲内でいわゆる司法試験科目を主とする実定法解釈を中心とした法学教育から抜け出して、人間と社会とを連関させた法学教育をおこなうことが望まれる(34)。そして、小・中・高校教育の水準でも、法学教育は質的な改善をなさなければならないと考える。単に、重要だと考えられている実定法の部分に関する解説に留まるのではなしに、一国において法が制度として運用されるさいの機能に対する十分な認識ができる程度の法学教育を行わなければならないと思う。それと共に、一般大衆に対する教育も誠実に行わなければならないと考える。法を守らない、という糾弾よりも、法を知らせてあげ、法を遵守することが我々すべての利益になるということを自覚させることが重要だと思う。このような立場を徹底するならば、法や判決は一般大衆が理解し得る程度に、親しみやすく、平易ものとしならなければならないであろう。そして、法規や判決は、容易に一般大衆に知らせることができるようにしなければならないであろう。このように、法や判決を国民がそれをよく認識できるようになるとき、はじめて法は行為準則として機能することができるようになる。さらに、このときはじめて国民は法を守ることができるようになるであろう。

法は従来、権力を持った者が自らのために制定したものであった。一般大衆は法がどのように制定され、なぜ制定されるのかを知ることもできなかった。また、一般大衆はそれを知る必要もないと考える場合が少なくなかった。このような現象が、法から目を背けさせる傾向を生む重要な原因として作用したことは事実である。したがって、これからは法を制定する過程に広範囲に国民や利害関係当事者が参与できる道を開いておくことが、望ましいと思う。立法手続きに聴聞会や公聴会を必須なものとすることが望まれる。それと共に、現在、実施中である立法予告制度(6)をより一層実質的なものとして運営することが必要であると思う。

一方、法の執行においては公平性を維持する努力をしなければならないものと考える。のみならず、法の執行においても一貫性を堅持する必要がある。大抵の場合、国民が法に対して不信を持つようになるのは、法の執行が自身の場合と他の人の場合とが違っていると認識したり、あるいは初めと後とが互いに食い違っているときである。また、他人が自分よりも社会的にあるいは経済的にも優位な立場にあって、他人に対する法が自分に対する法よりも、より一層有利なものだと認識されたときに、国民は法と法制度に対してより大きな失望感を抱くように

なるであろう。したがって、法の執行は「持たざる者」に対してよりも、「持てる者」に対してより厳格に適用するような印象を与えることが、一般国民に法を信じさせる近道となるであろう。

これと共に、国民の権利・利益の救済に関する制度、すなわち法的な救済手続きが迅速で、簡便で、経済的なものとならなければならないであろう。一般的に、権利・利益を侵害された人々は、いわゆる一般庶民である場合が多い[35]。ところが、人々は権利救済のための制度・手続きを理解できない可能性があるだけでなく、人々がこのような制度を援用したとしても、相当な期間と費用を費やさなければならない場合が多い。したがって、より簡便で、アクセスが容易で、費用がかからない制度を用意することが望ましい[36]。また、他方では一般庶民に援助を与える法律専門家へのアクセスが容易になるようにしなければならないであろう。これは紛争が発生した後にその紛争の解決のための援助を求める場合だけでなく、予め紛争の発生を予防するための法律家の援助を求める場合にも、法律専門家へのアクセスが容易になるようにしなければならない[37]。

また、ほかの側面では、法と政治、法と道徳ないし倫理の問題を混同させようとする社会指導者の考え方を改めさせ、法の問題は法の問題として限定して処理する態度を堅持することが望ましいと思う。すでにすこし言及したけれども、韓国人は法を良法と悪法とに区分する傾向がある。この傾向は法とそのほかの社会規範である道徳・倫理を混同することから始まっているものと考えられる。法は法として、またそのほかの社会規範は社会規範として、それぞれの領域が区分されなければならない。法の問題を政治でもって、あるいは、政治の問題を法でもって解決することは問題を解決することではない。ただ、ほかの問題に置き換えただけに過ぎず、結局、問題解決を難しくさせることになる[38]。法は国民すべてが守らなければならない約束である。この約束の違反に対しては法が定めた制裁が当然に科せられなければならないと思う。法の違反に対して適当な政治的解決をしようとしたり、政治的な問題を法を手段として解決することは当然のことではない。にもかかわらず、昨今の韓国の政治家の不埒な行いを見れば、このように問題を解決しようとする傾向が強いように見える[39]。社会の指導的な地位にある人々が法は法に、政治は政治にと区別して考え、また法と政治との分別を弁えて行動することが、国民に法を守ることの大切さを教えるようになると思われる。法は実力の支配する社会を止揚するためのものであるとよく言われている。そうだとすれば、法

をよく守るようにすることが我々の願う社会を達成することになる。このためには力のある者が力で法の不遵守を防ぎ、力のない者が法を守ろうとするときに、力が生まれるようにすることが最も望ましいことだと思われる。このようにするためには、社会構成員すべての努力が必要である。ある特定の人々にのみ失敗に対する責任をとらせることはできないと思う。法をよく守る社会がわれわれすべてが願う社会である、という認識をすることが最も大切であると考えるのである。

原　註

(1) このような現象が最も著しく現れている法分野は、労働関係の法分野だということができる。

(2) このような主張は韓国の学者の一般的見解である。たとえば、朴秉濠「伝統的　法体系와　法意識」、そして、同著の「韓国의　伝統社会와　法」などを参照。

(3) 朴秉濠・前掲註(2)、梁承斗「우리나라　전통적　법의식과　그　변화에　관한　연구」(『法律研究』2集　ソウル　延世大学校)、沈在宇「朴秉濠教授『伝統的　法・法意識과　現代法의　課題』에　대한　討論」(ソウル　精神文化研究院　一九七九)などを参照。

(4) 法官養成所については梁承斗「法官養成所에　관한　考察」を参照、そして、開化期の法学に関しては崔鍾庫「韓国法学史」(ソウル　博英社　一九九〇)を参照。

(5) 日本の場合と比較すれば、日本は一八六八年の明治維新を前後して、法と法制度の近代化が始まった。他方、韓国の近代化の過程の始まりを一八九四年の甲午変革だとみると、約三〇年の違いがあるといえる。しかし、韓国の場合、日本帝国の支配を受けた三六年間は近代法・法制度が韓国人のために制定され、また、運営されたものとみることは難しい。だから、実際においては韓国は近代法制度に関して約半世紀ほどの経験を持っているに過ぎないと言える。

(6) 梁承斗・前掲註(4)を参照。

(7) 日本の学者たちも、韓国での近代法制度の導入が韓国人のためのものとなりえず、日本の植民地主義の政策手段のひとつとして行われたことを是認している。島田正郎「東洋史」(東京教学社　一九七六)を参照。

(8) 金学俊「解放과　分断의　政治文化――日帝残滓　清算問題와　関連하여―」(ソウル大学校社会学研究会編『韓国社会의　伝統과　変化』李萬甲教授華甲紀念論叢)三〇二頁。

(9) このような努力に関しては「近代西欧学問의　受容과　普専」(ソウル　高麗大学校　一九八六)を参照。

(10) 解放後、韓国の憲法を制定する過程で積極的に寄与す

ることができた人的資源は兪鎭午博士をはじめとして数名に過ぎなかった事実を見ても、日本帝国がどれくらい法および法制度の運営に韓国人を成功裡に排除したかを知ることができる。兪鎭午「憲法起草回顧録」（ソウル一潮閣　一九八〇）参照。

(11) 韓国語の翻訳版が出版されている。

(12) 梁承斗が翻訳した「아전과　포졸」（『延世大学校社会科学論集』1集　所収）参照。

(13) 朴忠錫「조선조　후기에　있어서의　정치사상의　전개」（『현상과　인식』2巻・1号　一九七八）一二一頁参照。

(14) 全炳梓「礼의　社会的機能　—礼와　法과의　差異를　중심으로—」（『현대사회와　예』ソウル　延世大学校人文科学研究所編　一九八九）三〇八頁。

(15) 韓国の場合、法よりも礼を重視するという伝統的傾向があると一般的に言われている。が、今日に至っては礼さえも守らない傾向が著しいのも事実である。過去二〇余年の間の急激な社会変化に伴って、伝統的な禮思想が崩壊したと言われており、拘束力のある社会規範を喪失するという結果を招来させてしまった。韓国社会では法と秩序が守られなくなってしまったようである。全炳梓・前掲註（14）三一二頁以下　参照。

(16) 大塚久雄ほか「甘えと社会科学」（弘文堂　一九七六）参照。

(17) 大塚久雄ほか・前掲註（16）一四六—一四七頁。

(18) 大塚久雄ほか・前掲註（16）一四七頁。

(19) 大塚久雄ほか・前掲註（16）一五〇頁。

(20) 近来、社会不安に対処するための対策提示のなかで、社会の指導的地位にある多くの人々が提示している対策のひとつは、厳格な法の執行・公権力の行使よりは寛容性のある法の執行を行なうべきだということである。（東亜日報　一九九一・五・二六・李漢基　前国務総理へのインタビュー　参照）

(21) 筆者が行った社会調査でもこのような考え方が、顕著に現れている。「法通りに行う警察官と大目にみてくれる警察官では、どの警察官が良い警察官であるのか」、という質問に対して、多くの回答者が大目にみてくれる警察官が、より良い警察官だと答えている。一九六四年の調査結果は、咸秉春、梁承斗「韓国人의　法意識」（国際文化財団出版部編『韓国의法律文化』ソウル　時事英語社　一九七五）三七五頁以下参照。そして、一九七五年の調査に関しては、梁承斗「우리나라　伝統的　法意識과　변화에　관한　研究」（『韓国의　社会와　文化』3集　ソウル　韓国精神文化研究院　一九八〇）参照。

(22) 尹泰林「韓国人의　性格」（ソウル　現代教育叢書出版社　一九六四）参照。

(23) 最近、ある大学内の一方通行の道路で衝突した教授と学生の乗用車の優先通行権についての争いで、学生が教授を殴打した事件が発生した。この事件を厳格に法によって解決をしようとすれば、一方通行の方向に進行してきた車に優先通行権があり、逆方向で進行した車は交通法規違反で行政罰を受けなければならないだろう。他方、暴行を行った者は暴行罪でその処罰を受けることが、合理的な解決となるだろう。しかし、この事件を報道したすべての言論の態度は、一方通行の道路での優先通行権についての問題は取り上げず、学生が教授に暴行をはたらいた事実と、暴行を受けた教授が学生を「法」に基づいて処罰してくれるように告訴した事実にたいして非難するものであった。このような立場にとらわれているとすれば、大学内での交通秩序維持のために用意されたすべての規範的措置は何等の意義も見いだせないということがいえるであろう。教授だから逆通行してもとがめることはできないとか、学生が逆通行をしたとしても教授がこのように学生を法的に非難してよいのか、というような考え方が極めて当然のこととしてみられているかぎりは、法が守られないことは確実である。

(24) 日本人は韓国の儒教が「滅公奉私」を教えているとして批判し、ひとつの歴史的逸話を紹介している。「日本が朝鮮半島を事実上支配していた李王朝末期のことである。抗日ゲリラの総大将であった李麟栄は一万人のゲリラを引率し、日本軍の背後を襲撃しようとした。ところが、彼の父の訃報が伝えられた。日本の将帥であれば、このような場合には少しづつ感情が高ぶりながら『お父さん！私を守ってください』と叫んで、敵陣に突撃するであろう。しかし、彼は違っていた。出動を中止して故郷に帰るや儒教の礼節通りに葬式をあげた。そして、その後にも戦うことはなかった。『お父さんへの不孝は国に対する不忠である。不忠者は国を救うことはできない。』といい、三年喪中を過ごしたのである。その結果、総大将のいないゲリラは抗日戦の好機を失うようになった」。「新しい韓国を知る本」（「別冊宝島シリーズ」宝島社一九八七）一七八－一七九頁。

(25) 韓国人はこのような法を悪法だとよく指摘している。ところで、ここで悪法という言葉は、多分に東洋的な思考から生まれたものだと思われる。「悪法という言葉は多く使われながらも、我々はその概念を正確に検討していないように思える。厳格には西洋に〝悪法〟という言葉はなく、Unrecht という言葉をその通り訳せば、〝不法〟である。東洋には良い法、悪い法という概念、すなわち良法と悪法という概念が、西洋の正法（Recht）、不法（Unrecht）の概念よりも、親しみを感じるために、悪法という言葉を好んで（?）使用しているようである。多

少感情的であり、主観的・心情的なニュアンスが合わさって、悪法という言葉は様々な誤解を招くことにもなろう。」（カッコ書き原文通り）と崔鍾庫は述べている（崔鍾庫「法学通論」ソウル　博英社　全訂版　一九九一九五頁）。

(26) 梁承斗・前掲註（21）参照、特に、韓国人に悪法を守れるか、という質問に対して、ほとんど半数の回答者が悪法は守らないと答えている。これを見ると、指導者層にある人々の多くが韓国の法は悪法だと主張する場合には、その事実の真偽に関わりなく、国民は法を守らなくなるのは明らかだと言えよう。したがって、法に対する批判は具体的にしなければならないし、必ず、その改善策を摘示することが、国民に法を守らせる上での助けになると思う。

(27) 最近、ある裁判官の体験談を聞いて、失笑を禁じ得なかったことがある。その裁判官がある破廉恥犯に対して判決文を朗読するや、その破廉恥犯は「司法部は目を覚ませ」という声を上げたのである。近ごろ、公安事件で被告人たちが、しばしば「司法部は目を覚ませ」の声を上げるということを聞く。破廉恥犯さえも司法部覚醒の声を発するようになることは、どんな意味であっても望ましい現象だとはいえないように思う。

(28) 李章熙はこのような現象に対して具体的な指摘をしている。「韓国近代化過程에 있어서의 法의 役割」（韓国社会開発叢書三十一巻）一四一―一〇四頁。

(29) 筆者が行った調査では、村長と一般農民との訴訟で勝訴する側はどちらかという設問で、どちら側であれ法的に正しい側が勝訴するとの応答よりは村長が勝訴するだろうと答えたサンプルが圧倒的に多かった。これは事件の内容よりは訴訟遂行における当事者の影響力が、より、重要な役割を行うだろうという意識を持っているサンプルが以外に多かったということを示している。梁承斗・前掲註（21）参照。

(30) 法の重要な機能は正義（justice）、論理（logic）、統制（contrl）であるということができる。この中でも最も重要なのは、法が正義を代弁するということである。法が国民の考えている正義と乖離していると人々が認識するとき、法の効力が認められないのはもちろんである。法の機能に関しては、Julius Stone, Function and Province of Law, を参照。そして、法が正義として機能できない場合を扱ったものとして、Edmond Cahn, The Sense of Injustice, を参照のこと。

(31) このような場合、よく現れる現象は、力の強い者に頼って自身の問題を解決しようとする傾向である。権力者に請託したり、あるいは暴力的な力をもった集団に問題解決を願う場合も起こりうる。また、同じ不満を持った

人々が集団をなして実力で問題を解決しようとする場合もある。最近、韓国でこのような現象がしだいに増えていることは制度的な救済が容易ではなく、また、費用がかさむので制度的な救済を求めることができないところに端を発していると思われる。

(32) 一般国民は法について専門的な知識がないので、法の専門家である弁護士に問題解決を託することが通常である。しかし、韓国の場合、弁護士の助力を受けることがほかの先進西欧諸国に比べて容易でないと思っているのが一般人の意識である。費用が多くかかるのではないか、よく面倒を見てくれる弁護士を探すことが容易ではないのではないか、また自分の周囲に弁護士がいないなどといった考え方をもっているのが普通である。

(33) たとえば、勤労者の賃金を勤労の対価として認識する見解が存在するし、他方では、賃金を、勤労者の生存権的基本権を充足させるものとして認識する見解もある。これに従って、罷業した勤労者に対して、前者の見解による論者は、この者は仕事をしていないので賃金を支給できないと主張する反面、後者の見解による論者は、勤労者が罷業することは生存権的基本権としての罷業権を行使するものであり、勤労者が幸福に生きる権利を持っている以上、仕事をしたとか、しなかったということで賃金を受け取れないとすれば、生存することができないので、当然に賃金を支給しなければならないと主張する。このように賃金に対する見方の違いが、近来、韓国できわめて大きな社会的争点になっていることは、われわれすべての周知の事実である。いまだにこの論議の結論にいたることができないでいるが、これからもこの問題は当分の間われわれの関心事として残されていくようになるだろう。このように価値体系が異なれば、同一の事項について認識の違いが生じる。当然、法に対する見方にも違いが生じるようになる。

(34) 現在、韓国の法学教育について批判的な見方をする多くの人々は、すべて司法試験を主に置いた法学教育、そして法解釈学に偏った法学教育に批判の矛先を向ける(崔鍾庫「韓国法学史」ソウル　博英社　一九九〇　五一八頁　参照)。このような法学教育の下で養成される法律家は、いわゆる「持てる者」のための専門家になる憂慮を禁じえない。

(35) いわゆる「持てる者」の部類に属する人々がその権利・利益を侵害された場合には、彼ら自身の権利・利益を守るための方法を模索することができるので、「持たざる者」の場合ほどに深刻なものではないであろう。

(36) 近来、大法院では訴訟制度の合理化を模索するなかで、少額審判事件や和解制度を通じて、前述した一般庶民の法的紛争の解決に迅速で簡便な手続きを準備するための

努力をしている。このような彼らの努力が良い結果をもたらすよう期待したい。

(37) 韓国において弁護士に委託する上での難しさは、なによりも国民が法的に重要な事項を処理するに当たって法律家の援助が必須的なものという意識を欠落させ、弁護士の援助を受けずに自らでことを処理しようという傾向にもとづいている。さらに、その難しさは容易に援助を頼める弁護士がいないという国民の意識にあると思われる。例えていえば、病気にかかれば医者に行くのに、法的問題が起これば弁護士の援助を受けようとしないである。援助を求めない理由としては、費用が多くかかること、弁護士たちは忙しく、ほとんど会えるのは法律事務所の事務長であることがあげられる。したがって、できるならば各地方の弁護士会に相談所などを開設して、まず依頼人との対話の場を用意したり、事件が起こった場合、弁護士を紹介してくれる制度（referal system）を創設することが望ましいと考える。

(38) よくわれわれが目撃することであるが、交通法規を違反した人に免許証の提示を要求し、罰則金を賦課しようとすれば、たいていの場合、「高い地位についているときぐらいは大目に見てくれ」と甘える。この要請を拒否し、さらに、免許証提示の要求を続けると、違反者が警官に「なぜ、そんな命令調で言うのか。お前には親がいるのか。親はお前に何を教えているのか。礼儀も弁えん奴だ」と非難して、その場を逃れようとする例が少なくないように思う。交通法規に違反することと、警官の免許証提示の要求に応ぜず、警官が立腹して粗雑なことばを使うこととは別個の問題である。にもかかわらず、たいていの人はこれを混同して法的問題をうやむやにさせようとする。

最近、ある大学構内の一方通行の道路で学生の車と教授の車とが狭い道に出くわして、互いが道を開けてくれようにと要求し合う中でちょっとした暴行事件が発生したことがある。この事件が社会問題化したとき、多くの人々が指摘した点は学生が教授に暴行をはたらいたことと教授が弟子である学生を「法」にもとづいて告発したことである。もちろん、学生が教授を殴ったことや教授が学生を法にしたがって告発したことは望ましいことではない。しかし、最も基本的な問題は、道路に定められた一方通行というルールを守らなかった当事者に法的責任を問うこと、またこのような基本的な規範を守れなかったという第一次的な問題が見過ごされてしまっていることである。だから、この法的な事実がまず最初に問題にされなければならないと考える。

(39) 第四・第五共和国の下で、多くの学生が法律違反で有罪判決を受けるや否や、政治的に赦免される場合が多く

見られた。法が間違っていたとすれば法を改定すべきである。法が正しいとすれば、裁判所の判決を尊重しなければならないと思う。法の問題を政治家が政治的に解決しようするからこそ、法に対する国民の信頼感がなくなり、法は守られなくなるのである。

訳　註

① 甲午変革は一般に甲午更張ともいわれる。一八九四年に開化党が国政を執権し、旧来の法・政治制度を西欧的な制度に改革した。しかし、この改革は日本側が強要したものである。日本は、大院君を前に立てて、閔氏勢力を政権の座から追い出した後に、金弘集内閣を組織させた。韓国で初の近代的な立法機関たる「軍国機務処」が設置され、この機関を中心として政治・経済・社会全般に渡って改革が断行された。

② 徐光範（一八五九－？）は朝鮮末期の政治家である。字は敍九、号は緯山である。金玉均と共に甲申政変（一八八四）を引き起こし、それに失敗するや、日本に亡命した。甲午更張の後に法部大臣に就任し、法制の改革を実行した。その後、駐米公使としてアメリカに赴任したが、その在任中に死亡。

③ 高宗は朝鮮王朝第二六代の王（一八五二－一九一九）である。一九〇七年のハーグ密使事件で日本帝国によって退任させられた（在位、一八六三－一九〇七）。

④ 甲午更張を契機に韓国では新しい司法制度を運営するために、新しい法律知識を有する法曹が求められた。この要求に応じて、韓国初の法学専門教育機関が設けられた。これが法官養成所である。法官養成所は、一八九四年一二月一六日、時の法部大臣により出された奏本「法律学校を設置する件」が韓国政府に受け入れられ、翌年三月二五日、裁判構成法と一緒にその規程が頒布され、同年4月一日からの施行によるものであった。法官養成所は、一九〇九年、統監府法学校の設置と同時に廃止されるまでの一五年間、何度も制度的変改にさらされながらも、西欧法継受のもっとも重要なトレーガーのひとつであったとされる。――鄭鍾休「韓国における西欧法継受の初期的諸相」(三・完)(民商法雑誌　八八巻五号　一九八三)七八八頁。

⑤ 李朝の身分制度は、両班、中人、常民および賤民の身分から構成されていた。

⑥ 立法予告制度は、正式には「法令立法予告に関する規程」という大統領令（大統領令一一、一三三号）として定められた制度である。この大統領令は一九八三年五月二一日に制定され、公布後三〇日が経過した日より施行されたものである。総一〇ヶ条及び附則から構成されている。この大統領令は公衆衛生・環境保全・土地・建築などの

国民の日常生活に関連する重要な分野の事項に関する法令を制定するに当たっては、予め国民にその立法を予告することを定めている（同規程第三条第一項）。この大統領令の趣旨は国民の日常生活と直接に関連する法令案の内容を国民に予告することによって、次のような目的を達成するところにあるとされる（同規程第1条）。ひとつは国民が立法に関与することができる機会を拡大し立法の民主化を期することである。もうひとつは法律の実効性を高めて国家政策遂行の効率化を図ることにある。しかし、この制度は利害関係人の意見陳述の機会を消極的に認めたに過ぎないとの問題点も指摘されている。――梁承斗「행정절차법제의 개혁」（盧貞鉉ほか編著『行政改革의 理論과 実際』ソウル 나남 出版社 一九九四）六七－六九頁、同著「韓国行政手続法制」（「自治研究」七一巻五号 一九九五）一〇三－一〇五頁。