

法教育推進協議会（第5回）議事録

日 時 平成18年4月25日（火）
午後3時～午後4時36分

場 所 法曹会館「寿の間」

議 事

土井座長 それでは、所定の時刻になりましたので、法教育推進協議会の第5回会議を開会させていただきます。

最初に、お1人委員がお替わりになりましたので、御紹介をさせていただきます。

これまで委員をお務めいただいております最高裁判所事務総局の河本委員が東京地方裁判所に御転出された関係で、御後任の吉崎佳弥参事官が法教育推進協議会の委員に就任されることになりました。

初回でございますので、吉崎委員の方から一言御挨拶を頂戴できればと思います。

吉崎委員、よろしくお願いいたします。

吉崎委員 失礼いたします。

最高裁判所審議官室の参事官吉崎でございます。河本の後任者として本日から参加させていただくことになりました。どうぞよろしくお願いいたします。

直前の3月までは東京地方裁判所で刑事裁判を担当しておりまして、現職も司法制度改革の中の裁判員制度についての広報を担当する部署で仕事をさせていただいております。私が東京地裁におりましたときに、実は何回か東京地裁主催の裁判員制度に関する模擬裁判というのが行われまして、その際に一回、学校の社会科の先生を裁判員としてお招きして、裁判員制度の模擬裁判をやった機会がございまして、その際に懇親会の席で社会科の先生方とお話していると、非常に裁判員制度に対する関心がお強くて、非常に意欲的にこの制度について理解し、子供たちに教えていきたいという声を多数お聞きしました。

その意味で、私自身もここに来る前から、この法教育の関係については非常に関心も抱いておりますし、非常に重要な位置づけとして考えておるところでございます。こういった機会に私自身も勉強しながら、よりよい法教育の実現を目指して協力できたらいいなと思っております。

どうぞよろしくお願いいたします。

土井座長 ありがとうございます。

それでは続きまして、大場委員の御所属が変わられましたので、御紹介させていただきます。

これまでは法務省大臣官房参事官でいらっしゃいましたが、この4月に日本司法支援センターに出向されたと伺っております。

それでは大場委員の方から、センターの広報も兼ねまして、一言御挨拶を頂戴できればと思います。よろしくお願います。

大場委員 ありがとうございます。大場でございます。

4月10日に総合法律支援法に基づきまして、日本司法支援センター、「法テラス」と我々は呼んでいますけれども、これが設立されまして、その日付で、法務省から日本司法支援センターに出向しております。

御存じの方もいらっしゃるかと思いますけれども、司法制度改革の1つとして、身近な司法を実現するといったことでこの日本司法支援センターを立ち上げて、ここで紛争解決のための情報提供、法律扶助、犯罪被害者支援、国選弁護、司法過疎対策等の業務を行うことになっておりまして、この秋の業務開始に向けて、日本司法支援センター「法テラス」の準備

を進めているといったところでございます。

今申しました情報提供業務、これが法教育と非常に近いところにあるのではないかと思います。裁判とか紛争解決手段のための情報提供というのは、ある意味では法教育とも関連するものでありまして、これから具体的にこういった形で法テラスで情報提供業務を行っていくかというのは、今検討しているところですが、法教育に関心のある先生方への情報提供も可能でしょうし、またその子どもたちが、「この法制度ってどんなになっているのですか」というふうに聞いてきたとき、これにも対応できるようなものができればいいなと、そんなことを考えながら準備を進めてきております。

引き続きよろしく願いいたします。

土井座長 ありがとうございます。

それでは、本日の配布資料の確認を事務局の方からお願いいたします。

吉村参事官 それでは、配布資料の確認をさせていただきます。

資料1は、「法教育推進協議会・論点整理（目次案）」でございます。この資料1の内容、趣旨につきましては、後ほど土井座長から御説明がでございます。

資料2は、本日御講演をいただきます橋爪先生の「社会における法の役割」というレジュメでございます。

それから、事務局側におきまして一部体制が変わりましたので御報告いたします。

これまで刑事局からは大山局付がこの会に御出席、御担当いただいておりますが、4月から新たに石神千織局付が担当となります。恐縮ではございますが、石神局付からも一言御挨拶をさせていただきたいと存じます。

石神局付 この4月より大山の後任といたしまして、法務省刑事局裁判員制度啓発推進室の局付となりました石神千織と申します。どうぞよろしくお願いいたします。

吉村参事官 事務局からの説明は以上でございます。

土井座長 どうもありがとうございました。

それでは、早速本日の議事に入りたいと思います。

前回の協議会におきまして、今後、学校教育への法教育の位置づけを検討するに当たって、法社会学、法哲学、経済学、政治学などの御専門の方々からお話をお聞きしながら、社会における法の役割、法と政治・経済・道徳といった他領域との関係などについて検討を深めていくということで委員の皆様方の御了解をいただいたところでございます。

そこで今回は、専門家からのお話の第1回目ということで、東京工業大学大学院の橋爪大 三郎教授においでいただきました。

橋爪先生、本日はお忙しいところ協議会にご足労いただき、誠にありがとうございます。

そこで、本日の橋爪先生のお話を一層有意義に理解するためにも、これまでの協議会での検討状況につきまして、予め一旦整理をしておきたいと思っております。

そこで、資料1の「法教育推進協議会・論点整理（目次案）」をご覧ください。

この目次案は、これまでの協議会で御紹介いただいた取組みや、その際の議論について、項目を挙げたものでございます。

特に重要だと考えておりますのは、第2の「本協議会における協議内容」でございますが、従来の法教育実践等の検討を経て、今後の検討の方向性としまして、1つには、政治、経済、道徳といった既存の教えられている領域と法教育との相互関係、差異化について検討すると

ともに、法教育を取り入れることによって既存のこのような領域にどのような影響、効果があるのかということ相互に関連づけながら位置づけていく必要があるのではないか。

第2に、法の基本的な価値、基本的な原理・原則の部分、一体何を核にして法教育を確立していくのか。例えば公正・権利・責任といったような概念をキー概念にしながら、具体的にどういう事柄を理解させて、どういう形で積み上げていくのかということを検討する必要があるだろうということが確認されたところだと思っております。

そこで、この協議会が発足して約1年が経過したということもございまして、この段階で一定の方向性を確認することがよいのではないかと、それが今後の検討をより実りあるものとするために必要ではないかというふうに考えております。

そのために、今日ご提案しておりますような形で論点整理というものを取りまとめて、法教育実践の現状について整理するとともに、法教育実践を通じて認識された新たな課題、あるいは今後の協議の方向性について調査・検討を進めていくというのが適切ではないかと考えております。

それで、今回お示ししましたものは、これまでの協議の流れについて確認するための目次案という形になっておりますが、次回までには、事務局とも相談の上、各項目に対応する内容について盛り込んだものを各委員の皆様にお示ししたいと思っております。

また、第1の「3 関連する動き」の部分につきましては、「(抜粋して紹介)」と書いてございますが、前回文部科学省と内閣府の方からそれぞれ御紹介いただきました審議経過報告と消費者基本計画から法教育に関連する部分を抜粋してお示ししたいと考えております。

いずれにいたしましても、論点整理につきましては、各委員の方に予めお諮りしようと思っておりますが、現段階でこういう方向で論点整理を作成することについて、各委員から忌憚のない御意見をいただければと思っております。

この論点整理をまとめることにつきまして、現時点で御意見あるいは御質問等があったらいただければと思っておりますが、いかがでしょうか。

この目次案につきましても、あるいはその具体的内容につきましても、次回の協議会までの間に各委員にお諮りをして、内容等について調整をしてまとめていきたいと思っておりますので、この目次案そのものが確定的なものではありませんが、大体の目安としてこういう形でまとめていってほしいと思っております。いかがでしょうか。よろしゅうございますでしょうか。それでは次回までにこのような方向で論点整理を取りまとめさせていただきたいと思っております。

それでは、先ほど御確認いただいた協議の方向性に即しまして、早速本日から専門の先生方のお話をお聞きすることにいたしたいと思います。

改めて、本日おいでいただきました橋爪教授の御紹介をさせていただきます。

橋爪教授は、東京工業大学大学院社会理工学研究科価値システム専攻の教授でいらっしゃいます。価値システム専攻というのがどういうものかということですが、ホームページで御紹介いただいているところによりますと、「文理融合の実践的な研究教育を行うことを目的に創設された先駆的な大学院専攻で、グローバル化する21世紀の社会問題に対処できる価値判断と意思決定の両面に卓越した能力を持つリーダーの育成を目指す」ということとございます。価値判断と意思決定ということにつきましては、法教育の観点からも重要な点だと思っております。

橋爪先生の御専門は、理論社会学、宗教社会学、現代社会論など多岐にわたっておられますが、法につきましても御造詣が深く、小室直樹先生のゼミで川島武宜先生の法社会学に触れたのを契機に、その後、政治学者の川崎先生とともにハート理論を言語ゲームの観点から読み解く研究をされ、さらには宗教法にも研究対象を広げられておられます。

これらの研究の成果につきましては、『人間にとって法とは何か』という御著作にまとめておられます。御参考までにこの御著作のキャプションを引用しますと、「人類は法によっていかに幸福を実現できるのか。自由と公共性は両立できるか。正しい法感覚を磨くための最良のテキスト」と書かれてございます。まさに、法教育のコアとなる概念について御示唆、お話をいただくと確信しております。

本日は、「法が社会で果たしている役割、果たすべき役割」などを中心にお話いただけると伺っております。

それでは橋爪先生、よろしく願いいたします。

橋爪教授 橋爪でございます。こういう有意義なチャンスを与えていただいて、大変ありがたい、お礼を申し上げます。

私は、社会学が専門で、社会学というのは何でもありませんけれども、法律を専門にしているわけではありません。しかし、法律は社会の中で大変重要な要素ですので、法律を外側から眺め、社会の中にいかに位置づけるかというふうなことをときどき考えております。

そういう過程で幾つかまとまったアウトプットがございますが、お手元の資料の「0 講師自己紹介」の中にアンダーラインが引いてある著書が法律に多少関係あるものでございます。一番下の方にある『人間にとって法とは何か』もそうなんですけれども、今日のお話の種本は、一番最初にあります『言語ゲームと社会理論』の第2章が法律についての議論で、特にハートの議論を紹介してあります。ほんの少しですが、それに触れます。

それから、次の行にあります『選択・責任・連帯の教育改革【完成版】』というのは、社会経済生産性本部というところで5年前にまとめた教育改革のプランなんですけれども、こちらの中に法律と社会、学校という角度から理解できる部分がありますので、その精神で今日はお話します。後は御参考です。

では中身に入ります。

1番目に「法とは何か」ということで、社会的に見た法について述べます。2番目に「社会における法とは何か」ということで、法と社会の関係についても少し詳しくみます。3番目に「法教育はどうあるべきか」ということで、これはふだん考えていることではなくて、今回のお話があってちょっと考えてみたことです。十分考えられてはいないのですが、お話してみます。

まず、「法とは何か」ということですが、矛盾した2つの側面が法にはあると思います。まず第1に、法律は、強制力を持っているという点がとても大事で、それは実際に社会の中で実効力を持って執行されるわけです。執行されないのであれば、それは法とは呼べないのではないかと思います。

この強制力ですが、なぜ強制力を持つのかということがひとつ疑問になります。いろいろな学説を見てみると、おおむね2通りあって、1つは物理的的实力によって裏付けられているから、国家権力によって裏付けられているから、法は執行されるのだという説。これは現象的に見るとそのとおりです。こういう強力な学説があります。

もう1つの学説は、物理的実力といえども法律によって裏づけられているわけだから、最終的に法を裏づけるものは物理力、強制力ではなく、法の正しさだという考え方です。

この2つは違った考え方ですが、昔から両方の議論があって、どちらともつかないまま並行関係にあった。学説史の中で、片方の立場が出てきたかと思えば、もう片方の立場が出てくる、こういうふうに移していると思います。

実態は、この2つが絡まっているのが、法の特徴的な点です。

私の立場をあえて言えば、法は正しいから法であるという、ルール説と申しますか、そういう立場に立っています。しかしその立場に立てばこそ、なぜ法は、現実的に強制力ある現実的作用になるのかを説明しなければなりません。逆の立場に立てば、なぜ法は正しいのかを説明しなければならないのです。

それで、私の立場から言えば、この強制力の根本は、人びとの同意、人びとの承認にある。法律とは正しいものであり、それは実現されるものであって、社会の中ではそうあってほしいとすべての人が思っている。具体的に言えば、殺人事件が起こった、これは法に反している、こんなことはあるべきではない、何かの対抗措置がとられなければならない。その対応措置は、普通は刑法でしょう。実際に関わるのは国家の執行機関であり、最後は法務省の職員が刑罰を執行するということになるわけですが、これが人びとによって支持されるということが、実はその強制力を担保しているわけであって、人びとの理解、人びとの信念、人びとの法意識が法的強制力の根拠になっていると、私の立場からは理解できるわけです。そうすると、人びとがどのように法について理解するかということが、実際の法の運用にとって、大変に重要になるわけで、法教育の意義もそこにあると思います。

それで、強制力というものを生み出す根拠なんですけれども、私の立場から言いますと、法はルール、つまり人びとが自発的にそれに従っている秩序になるわけなんです。法現象よりさらに広く考えてみると、人間はさまざまな行為をしている。言葉を喋り、日常の行為を行ない、結婚して親族組織をつくり、社会生活を営み、色々なことをしますが、これらはすべて秩序に基づいていて、ルールに従っている。このルールの特別なものを、法律と呼んでいるわけなんですけれども、そもそも法律以前に、人間が従うルールというのが多々ある。そういうことにまず、注目すべきだと考えるわけです。

このルールの中には、色々な考え方がありますが、重要な点は、意識してルールに従う、あるいはルールをつくり変える、こういうルールと、意識することさえできず、もともとルールに従うしかないルール、こういう2つのレベルがあることです。

例えば言語というものを考えてみると、言語はルールでできています。ただ言語は、法律とは呼ばれません。これは違反することがそもそも難しい。それ以外ありようがないような、そういうタイプのルールなんです。

ルールについては、哲学の議論がいろいろあって、こういうのは構成的ルール(コンストラクティブルール)というのですけれども、名称はともかくとして、意識したり変革したりできない基本的なレベルのルールというものが、人間の行為、人間の思考、人間の社会にはいろいろあります。

別な例をあげれば、近親相姦の禁止というのがあります。これは、なぜそのようなルールがあるかということは、非常に説明が難しいのです。人類学で多々論争がありましたけれども、これは基本的に人間の能力であり、それは人間関係を構築する文法のようなものであ

て、これに違反することができない。これに従うのが人間的な社会関係、親族関係なんだ。主流の学派では、こんなふうに今日理解しているわけです。このようなレベルがあります。

それに対して、社会契約説のように、合意によってルールをつくる。合意をしたから責任が生じ、合意をしたからこのルールは守らなければならない。典型的には契約のようなもので、契約の自由というのがあり、契約によって自分が縛られる。なぜならば、それは合意だから、という考え方があります。

合意のレベルでずっと説明していくという方法もあります。例えば、憲法は合意です。それから個々の法律も、憲法下における国家機関における立法行為であるということで、合意に解消できるわけです。ただすべてを合意に解消しようとする、憲法学にいう憲法制定権力の問題があって、憲法制定権力というのは合意外なんです。すべてを合意で説明しようと思うと、その外側に合意ではないものを前提として設定せざるを得なくなる。

これは現在の憲法学の基本的構成ですけれども、それはつまり、法律あるいはルールの中に、意識できるものと意識できないものがある、それが渾然一体とくっついているのがルールなり法律なりの本質だからだと、理解できると私は考えています。

次に、このような法律の性格について深い洞察をもって法律を分析している議論は幾つかあるわけです。法理論には、ケルゼンとかカードozoとかドゥウォーキンとかと、いっぱいありますが、私が最も注目したのは、H. L. A. ハートというイギリスの法理学者で、彼の『法の概念』という本がありますが、その中での定式化です。

彼によると、法律というのは1次ルールと2次ルールの結合です。combination of primary and secondary rulesというふうに言われるのですが、これがマジックワードというか、よく分からない定義になっていて、昔、大学院で研究会をやっていたときに、法学部政治学科の皆さんといろいろ議論したのですが、いくら説明を受けても私には分かりませんでした。

そこで私自身で読んでみて、それなりに解釈したのですが、これはあるアイデア、つまり言語ゲームというアイデアなんです、人間は自発的にルールに従い、そういう秩序を構成しているのだという発想を下敷きにして書かれた本であると考え、うまく理解できる。

この1次ルールというのは、人間が自発的に従っているルールで、ハートの場合ですと、rules of obligation、責務を課すルールといいます。例えば、何かよくない事態、「誰かの物を別な誰かが壊してしまった。誰の責任だ。」というような時に、「お前が悪い。」と決めるわけですけれども、このような手続はどんな社会にもあって、これは責務を課すルールなんですけれども、これがすべての法律のもとである、1次ルールであろうというのが、ハートの考え方です。

それに対して、その責務を課すルールについて紛争が起こってしまう。「それはそういう決まりがあったのですか。」みたいになった場合、そのルールがあったかどうかというメタレベルの紛争になります。そうすると、「じゃあ、ルールをこういうふうに文章に書いておこう。」あるいは「ルールを適用する専門家を見つけきて、仲裁なり裁判なりをやらせよう。」あるいは「こういうルールは前に決まっていたのだけれども、少し古くなったから変えてしまおう。」、こういう2次的な手続きが発生するのですけれども、これが文字によって可能になる。あるいは、言葉によって可能になる。ここに彼は注目しているのですけれども、こういうレベルが、いわゆる文明の段階になって、法と呼ばれる現象である。高度な法ですね。これが彼の学説のアウトラインです。私の理解はそういうものなんですけれども、

これは近代法だけではなくて、すべてのタイプの法をうまく説明できるのです。

こういう議論を導入すると、どういった点があるか申しますと、人間は本質的に法に従うものである、法によって助けられるものである、生きることと法に従うということはほぼ同じことである、というふうにまず認識できます。その上で、国家機関が法を執行したりいろいろしているわけですが、それは人間のそういう基本的な能力の上に組み立てられた組織であって、そういう法意識に基づいて国家、政府を構成する、裁判所を設定する、そしてその法に従う、そういう法運用は、例えばこの2次的なルールのレベルで行なわれるのだ、こういう理解になるわけです。

社会の中にルールがあり、そのルールが特別な場合に法になり、その法が複合することによって国家権力とか、いわゆる専門職の法学者、法理論家、法実務家の世界ができて上がる、こういう理論になっています。

2番目に移ります。

この理解によると、社会はルールでできているわけです。ルールは言語ゲームと裏腹の関係にあるので、社会は言語ゲームの集積になるのですけれども、それは、社会はルールの集積である、ということです。

社会に生まれただけの人間は、この社会にどんな具体的なルールがあるかは全く分からないわけですが、しつけというものがあり、それから成長の過程があって、その社会を生きていくのにふさわしいルールを身につけていきます。このプロセスが、広い意味で言えば教育であり、その中に法的ルールもあるのであれば、法的ルールを身につけることが法教育といわれると思います。

この法的ルール、(あるいはルール一般)を身につけさせる方法としては、古来いろいろな方法があって、ひとつは宗教というものですが、典型的にはユダヤ教やイスラム教のような場合です。すべての法は宗教法になっていて、その宗教に組みこまれ、宗教的なしきたりに従い、宗教的な教育を受け、その義務に従っていく、これが一般信徒や法学者の活動なんです。ルールに従うことは、神に対する宗教的義務である、こういうスタイルのものがあります。この世界では、宗教教育と法教育とはほぼ一致します。

しかし、私たちの世界はそうになっていません。キリスト教圏や、非一神教圏では、法律は、世俗の社会のものなわけです。そうすると、世俗法を学ぶことは、宗教とは無関係になります。では、世俗の法になぜ従わなければならないのか。世俗の社会の中にも、正しさとか道徳とか、何かの基準があって、法に従うことは人間として正しいのである、それは人間の道である。神とは無関係な人間の道である。法に従うことは人間の義務である、という観念になります。

我が国は大体こちらだったのですけれども、キリスト教の世俗法の考え方が明治維新のときに入ってきて、これに合致して、今日の法意識を形づくっているのではないかというふう考えられます。

社会一般から、私たちの近代社会、近代法の話に移っていきますが、近代市民社会は、法律に関して、非常に特別な考え方を持っているのではないかと思います。

すべての法は、根拠が明確でなければならない。そして合理的でなければならない。根拠が明確でなかったり合理的な説明が与えられなかったりする法律は、法律であるべきでない、という強い信念があるのではないかと思います。歴史的な経緯は省きますけれども、これは、

近代法にとっての根本的な意識であると思います。

法に従う個々人は、自分が正しい法に従っているかどうかを、自己責任でいつもチェックする必要があるわけです。このアイデアを突きつめると、社会契約説になります。原初に合理的な人間の合意があって、それから社会が発生し、法律が発生した。この社会契約に基づかないような慣習とか因習とか伝統とか、そのようなものは合理性がないから排除してよいのだ。これは、市民革命の論理ですけれども、このようなものになります。

近代社会には多々憲法がありますが、憲法はさかのぼると、基本的にこの考え方によっていると考えてよいと思います。我が国も憲法体制をとっている以上、その根本においては、この考え方に立脚しているのであろう。ということは、このシステムを運用するためには、このような合理性とか根拠への追求とか、そういう態度がなければ運用できないということになるかと思えます。

このように、根拠が明確で合意に基づく法律を産出する装置があって、それが、立法能力のある議会です。議会というものは、中世ではもともと税金を集め、予算を決めること、そして裁判権が主たる役割だったわけですが、近代になるに当たって議会の機能が変わって、立法権を行使することになってきた。私たちは、議会といえば立法の機関であり、国家権力の中心であるというふうに思うのですけれども、それはこのように、法律が近代的に解釈されて、再組織されたからだと思われま。これが私たちのシステムです。

そうすると、議会が法律をつくることに対する信頼、信任が重要になると思えます。代表が正しく選ばれているか、例えば1票の格差の問題とか、そういうものを十分注意して、この立法機関が私たちの法をつくっているのだという信頼を、常に確保していくということがまた、重要な法教育の一環になると思えます。

次に、成長のプロセスを考えてみると、いきなり大人になって有権者としての行動をするわけではなく、子供はふつう、無責任に遊んでいるという状態から、徐々に社会的存在としての責任を持たされ、ルールに巻き込まれ、ルールの主体となり、そして適切に行動するというのを学びます。その場は、近代社会では学校であるわけです。

学校に入る以前は家庭にいるわけです。家庭は、個別的で、子供を中心にしていますので、子供Aと子供Bが同列であるという論理がありません。だから、公平とか平等とかを学ぶのにはやや不向きな場所なんです。その人間がいきなり社会に出るのではなく、一定期間を集団生活するという、この学校という機関は、この社会の運用メカニズムを学ぶのに適切な場所であるわけです。

学校は、表向きは読み書き計算などを教えているわけですが、その副次的効果といいますか、隠れた効果として、この法的主体となっていくという点が、学校の大変重要なポイントです。学校は、家庭から社会へ一歩を踏み出す、その最初の一步に当たるわけです。

ここでの問題は、学校は教育機関なんですけれども、それは、官僚機構、官僚組織なのか、それとも、社会を代表しているのか、という点にあります。社会と官僚機構はどう違うかという、官僚機構は予算があり、権限があって、これをやってよいと法律、政令、規則などで許可されたことしかできません。これが近代官僚機構の論理です。教育というのは、それと全く無関係で、未熟な子供に対して、大人が社会全体を代表して、そこで必要なことはすべて行なう、というものです。例えば町内に、御隠居さんがいたり雷親父がいたりして、子どもが悪いことをした場合、ちょっと会議を開いてとか、ここで怒っていいかどうか規則を

参照しますとか、絶対言わないわけで、「こら、このやろう」、ほかっというふうに、必要なことをするわけです。そのように、一個の人間として適切な社会的行動を行なうということが、教育の原点であって、そこでは、全的な能力を持つ人間であるということが、教育の基本です。

しかし、税金を使う公的學校は、組織として運営されなければならないので、この正反対の論理、つまり、校長がいて教頭がいて、シラバスがあって、学習指導要領があって、学年進行があって何があって、という論理があって、これが今述べた基本と相反しているわけです。ここが教育の一番の難しい点です。

次に、その副作用に関して言いますと、學校が官僚組織で、先生は「でもしか先生」で教頭の顔色をうかがう。そして、教頭は校長の顔色をうかがい、校長は教育委員会の顔色をうかがっているというふうなことを子供が感じてしまえば、これは、ルールを積極的に守る法の主体になるというのとは、正反対の人格形成をしてしまう。だから注意しなければならないのは、學校が実際どのように運営されているかという、その点であろうと思います。

學校のルールは、社会のルールと一致していれば一致しているほど、望ましい。不必要なルールを守らせてはいけません。不必要なルールは、管理のためのルールで、透明性と合理性に欠けることになります。例えば、よくある校則のようなものです。そんな校則のようなものを認めていて、學校という組織をとりあえず管理するために、その組織の管理権者、校長が、規則を自由に設定して、そのメンバーを制約できるというふうなやり方は、法教育にとって最も有害な考え方ではないかと思います。この現状を打破するというのは、法教育のひとつの目的であろう。

その結果、幸いにうまくいけば、法は自分を守ってくれるものである、法は必要なものである、法は正義である、このような感覚が身につきます。今の日本ではその反対に、法は自分を守ってくれない、法はない方がいい、法は正しいとは限らない、こういう感覚が身についていくのではないのでしょうか。どっちになるかということが非常に重要です。

最後に、法教育はどうあるべきかという点についてのべます。法教育といいますが、この「教育」という点は、ほかの教育と随分違って、知識ではないと思うわけです。むしろ発想であり、行動様式であろう。そのようにものを考え、そのように行動ができるかどうかということだと思います。

それはなかなか難しい面もある。法には法の言葉なり語彙なり、発想法なりがあるかと思うのですが、それが生き生きと使えるかどうかという点です。

例を挙げると、英語ではこういうことは大変やりやすい。まず権利、rightというと正しいという意味になります。ジャストも公正で、(ジャスティスも公正ですけれども)、ジャストというのは大変いい意味です。中国語ではどうなっているかという、権利はquan li(チュエンリー)といいますが、これは権力と全く同じ発音なんです。そこで、権利というと、権力と同音異義語なものですから、どちらか文脈で判断しなければいけない。それから権力は、悪いものだということになっているのです。日本とちょっと似ている。そこで、自分の権利を主張するというのは、自分の権力を主張するという感じになってしまって、言いにくい言葉なんです。

日本語の権利は、いいような悪いような意味ですけれども、特権という言葉もあります。特権は、権利の特別なもので、権利よりよいものであるかのような印象があります。しかし、

英語でいうと特権はprivilegeで、権利よりランクの低い概念である。アメリカで、こういう言い方を聞いたことがあります。それは図書館の利用資格の更新についてだったのですが、そのライブラリアンが何と言ったかという、It is your privilege, not your rightというふうに言いました。プリビリッジというのは、それを付与する手続があるもので、逆に言えば、それを取り上げることができます。ライトにはそういう手続がないので、ライブラリアンといえどもそれを取り上げることはできない。つまり、「権利ではなくて、あなたの特権、プリビリッジだから、来年度はなくなりますよ、それは行政官の自由裁量です」、こういう意味なんです。基本概念が日常の中で生きていたと思ったのです。でも、日本で特権とか権利とかいう言葉を、例えば図書館で使われているかといえ、なかなかそうはいきません。

そういうふうに言葉をうまく組織して日常の中で使っていく。もし法教育がうまくいったならば、そういうふうに社会が再組織されていく。ルールと社会と言葉と人びとの行動がうまく組み合わさるといことが、法教育の根本ではないでしょうか。

そういうことで言いますと、学校の中で先生方が、どのような法感覚を持って行動するかということが、大変大事になると思います。ある学校の例を申し上げます。これはインタナショナルスクールで、先ほどの『選択・責任・連帯の教育改革』の中にも例が引いてあるのですけれども、その中学校では、次の3つのルールが校則である。つまり、校則は、次の3つのルールしかありません。第1に、他の生徒の勉強の邪魔をしない。これは大変おもしろいと思うのですが、日本の学校だったら、「勉強することは学生の本分だから、勉強しなさい。」というルールになりそうです。いっぽう、インタナショナルスクールは、「自分が勉強するかどうかは本人の勝手である。ただし、ほかの人間は勉強する権利があるのだから、それを邪魔してはいけない。」、こういう考え方で、とても明快です。

2番目は、各人の持ち物、プライベート・プロパティを尊重する。下駄箱にある靴をどこかに隠してしまったり、人のお金を取ったり、こういうことはすべていけないことになるわけです。その学校は、集団生活の場ですけれども、プライベート・プロパティ（私有財産）というものがあって、それにはほかの人は手をつけてはいけない。これは、社会のルールそのものです。

3番目には、誰かを嫌な気持ちにしたり傷つけたりすることを、言ったり書いたりしない。つまり表現をしてはいけない。これは、みんな仲良くしましょうとは違うわけです。みんな仲良くしなくてもいいし、ほかの人を憎んでもいいのですけれども、しかしそれを、口に出して言ったり書いたりしてはいけない。みんな仲良くするという非現実的なことを言っているのじゃなくて、誰かを傷つける具体的行動に移すなど言っているわけです。言われたり書かれたりしなければ、誰もがサバイバルできます。とても現実的な解決方法ではないでしょうか。

これは一例ですけれども、この学校は、そういう意味で、非常に行き届いた法感覚を持っていて、それを生徒に伝えようとするメッセージを持っている学校だと思えます。少なくとも私はそう感じました。

その学校にはいろいろなルール違反に対する制裁措置がある。社会に刑法があるように、ルール違反に対する制裁措置も決まっているわけです。ただしこれは、教育の一環ですから、本当の処罰が目的なのではなくて、教育的効果、あなたは悪いことをしましたということ

認識させることが目的です。

例えば、居残り、ディテンションというのがあって、みんなが帰るのだけれども、1時間図書館で何かをしていなさいと言われる。自習をしていてもいいし、本の片づけを命令される場合もあります。それは軽作業です。それから権利停止で、ほかの人がやっていいけれども、あなたは1週間何かをやってはいけませんみたいなこともある。これも、事前にそういうルールが公開されていて、それに違反するとそのルールどおりに適用される。ただし事情によってちょっと軽くするとか、そういう人間的配慮というのはあるのですけれども、ルールはルールだという原則がはっきりしている。

次に、個別の裁判に当たるようなものとして、こういう事例を私は見聞きしました。生徒Aが、生徒Bに1,000円を貸したところ返してくれないので、大変困って、それで生徒Aが、校長先生のところに言いに行った。その校長先生の部屋というのがガラス張りで、廊下にあって、毎日通る生徒の様子を見られるようになっているわけですね。いわゆる校長室ではない。そこに行くと、「じゃあ、生徒Bも呼んできなさい。」と言って、2人の話を聞きます。そして校長先生は自分の財布をあけて、1,000円を生徒Aに渡した。それで、「Aさん、あなたは行っていいよ」と。Aさんはお金が返ってきたので、ニコニコと帰っていった。生徒Bを詰問したりしないわけです。そうするとBさんは、「私はそんなことしてないよ、でも私のおかげで先生は1,000円損しちゃったじゃないか。自分の財布から出したのだから。じゃその分は私が責任を取って先生に返しましょう。」と思うことができ、結果的に問題は解決してしまう。

この校長先生はマニュアルがあってこうしているのか、その場でとっさに判断したのか知らないけれども、大岡裁きそのこのけの、非常にうまく解決をされていると思いました。当事者の生徒たちはこのことをずっと覚えていて、他人のものを返さなかったらどうなるか生涯覚えているだろうけれども、これは大変いいメモリーではないか。校長先生が、あるいは教育にたずさわる方がこのような感覚をどうやって持つことができるかということも、やはり重要なテーマだと思います。

まとめて言えば、学校の中で法が生きていたという体験が、貴重な財産になるのではないかと。これが、私のイメージする法教育です。

このような、学校が日常的に法的ルールの中に浸されていて、法的ルールがそこで生きていくということのほかに、将来の社会生活に備えて、法的場面を考えて予行演習をする、法の役割演技も法教育です。こちらの本（法教育研究会報告書『はじめての法教育』）を拝見しますと、そういうことを学校教育の中で取り入れようということだと思います。これは悪いことではないと思います。法が大事な役割を果たす場面を実際に体験してみる。事前の予行演習になります。

問題点があるとすれば、ここでは自分の人生のかけがえなさが賭けられていない。あくまでも予行演習、置の水練なんです。実際の紛争では、自分の持ち物が取られたりします。自分の感情が傷つきます。自分の命が危険にさらされます。大事な人が何かで困っていたり、そういう紛争が現実にあって、そこでぎりぎりの意思決定が求められるわけです。その予行演習は役割演技にしかならないから、これで本当に本番で役に立つのかどうかが多岐問題です。もしかしたら役に立つのでしょうか。役に立たないとは言いませんが、それよりも、例えばいじめに遭った場合、あるいは物を取られた場合、学校の中で現実に困ったことがあった

場合に、法的精神に照らして解決されたかどうかの方が、はるかにインパクトがあるのではないかというのが私の感想です。

今日お話ししようと思ったことは以上です。

土井座長 どうもありがとうございました。

私も伺っていて非常に興味深いお話だったと思いますが、どなたからでも結構ですので、御質問、御意見等ございましたらお願いいたします。いかがでしょうか。

小林委員 私もとても興味深く聞かせていただきました。

お話を聞いていて1つ教えていただければと思うことがございまして、最初のころにおっしゃった、法は強制力を持つから法なんだという、それはまさにそのとおりだと思うのですが、後の方で、法教育とかあるいは学校の中で法を学生なり生徒なりが学ぶというときの法というのは、学校の中で制裁措置があるという意味では多少強制力があるのかもしれませんが、むしろ勉強の邪魔をしないとか、嫌なことを言ったり書いたりしないというのは、どちらかというとならば法というよりは道徳というかマナーというか、強制力は必ずしも伴わないけれども、社会生活をしていくに当たって守られるべきルールみたいな感じがするわけです。そういう、法と道徳なり社会生活上のマナーといったものの違いといいますか、あるいは最終的には同じ役割を果たすのか、その辺りを教えていただければと思います。

橋爪教授 さっき挙げたある中学の3つのルールは、これは法であろうと思います。私有財産権を保護し、学ぶ機会、権利を保護し、それからいじめというか、ハラスメントのようなことを禁止しているわけです。その実行行為を禁止している。これに対しては制裁措置も想定されているんですね。道徳は少しそれと違って、この学校はミッション系なので、神様のことを大切にしましょうとか何か、やった方がいいことはまた別にいろいろ奨励しています。それは道徳のレベルです。けれども、法律のレベルには、この3つしかない。そこをこの学校は、分けているのではないかと思います。

日本の場合はそこがあいまいで、学校の中に法律があるべきでないと思う人も多いようですし、オブラートにくるんで、道徳なのか法律なのかよく分からないようなルールというのがあって、それを守っているのか守っていないのかよく分からないような現状のまま卒業していくということになりがちです。

それから、強制力と正しさとの関係でいうと、法律は、もちろんある場合には強制力という側面、ある場合には正しさの側面が出てきますが、学校ではこの正しさに力点を置いて、あくまでも法は正しいものであるときちゃんと教えていく必要があると思います。法が正しくあるために、法は強制力を持たなければならない。なぜ法は強制力を持たなければならないかという、それは正しい者、弱い者、必ずしも力がない者を守るためである。こういうふうにきちんと教えることが必要だと思います。

では、正しい者が必ず力を持つのかというのは、これは永遠の問題で、もちろんそうじゃないといくらも懷疑できるのですけれども、正しい者が力を持つべきだという信念はほとんどすべての人に共有されていると思うので、そういう信念を伝えて分け持つことはできるのではないかと。学校の段階では、そういうものではないかと思えます。

土井座長 よろしいですか。

小林委員 はい。

土井座長 そのほかいかがでしょうか。どなたからでも結構ですが、いかがでしょう。

江口委員 具体的に学校の中で法が生きているケースとして、何々してはいけないというインタナショナルスクールの事例を挙げられたのですが、ほかにも先生の経験の中で、こんな教育は必要だねとか、こういう学びの方が法の役割を理解することが意外と現代でも正しいのじゃないかというような、そういうケースはありませんか。

子供たちは役割演技をやりながら、自分の威信や財産を争って戦っている面が現実にはありまして、役割演技と役割演技でない、その境界が見えてない中で、何かほかにいいケースがないでしょうか。

橋爪教授 駄目なケースならいっぱいあります。日本の普通の学校は駄目な場合が多い。そして、もうひとつ、必ずしも言わなかったことですが、学校をめぐる法律の基本的枠組みは、親と学校の関係です。親は子供に対して第一責任を持っているわけです。ほぼ無限責任です。いっぽう、学校は限定された責任を持っています。でも学校は、各家庭から来た子どもを集団として統制しているわけだから、家庭の要望をいちいち聞いているわけにもいかない。これをどう切り分けるかという問題があります。

先ほどのミッション系のスクールの例ですと、親の権利を認めるというところに、学校の集団活動が成り立っています。パーミッションスリップというのですけれども、すべての集団活動に関して親の許可が必要になります。遠足に行く。行きますか。許可証がないと、行きませんとなってしまうのです。給食を出す。例えばピザパイを食べていいですか。いろいろな家庭があって、食物規制、宗教的規制もあるかもしれないし、ある物を食べられないとか、カフェテリアでの食事は受け付けず、必ず家からご飯を持って来るという子どもがいるわけです。その場合には、参加しないということになります。プールで泳ぐ。これもやはり宗教的な問題があって、裸で泳いじゃいけないとか、いろいろあるでしょう。そういうふうなことに、家庭に決定の優先権がある。家庭が許可し、許す範囲内で、学校の共同活動を組織する。親は教育を学校に任せますが、包括委任じゃないのですね。学校にお任せで、学校でしつけてくださいではなくて、しつけは家庭の責任である。学校では社会生活の面をフォローしますよ、あと学力を鍛えますよ、そういう役割分担が非常にはっきりしているのです。

この根拠は契約だと思います。親と学校との間の契約、つまり合意による法的関係だと思うのですね。パーミッションリストを、毎日子どもが親のサインをもらって先生に渡したり何かしているうちに、この関係を理解して、学校が設立されている構造を学んでいくと思うのですけれども、これは憲法を学ぶのに非常に近いものがある。

日本の学校の場合は、そういうことは全然学べないのです。むしろ、管理者としての側面が出ていく。例えば家庭との関係で言うと、子どもが学校で事件に巻き込まれた、例えば、集団食中毒らしいものになったというケースを挙げましょう。これも実際にあったことです。

家庭科の時間に調理実習で、サンドイッチを作った。子どもがうちへ帰ってきたらすごい下痢になった。もしサンドイッチのせいだとすれば、みんなで作ってみんなで食べたわけですから、ほかの子どもも下痢になっている可能性があるのです、学校でみんなに問い合わせをしてももらわないといけないわけです。

ところが、親には最近、電話番号連絡表が、情報不開示の関係で配られないから、同級生の家に電話がかけられないのです。どうしても先生の協力を得ないといけない。だから先生に電話をかけると、先生は校長先生に聞いてみますということで、校長先生に聞いたら、集

団中毒じゃないかよくわからないから、もう少し様子を見ましようという返事になった。だけど、下痢は1日もすれば、病原菌があったとしても排出されて、検出できなくなるかもしれないし、場合によっては病院にすぐ行かなければいけないわけじゃないですか。私が想像するに、そういう対応をとると記録に残る。そして学校の評価に影響するとか、色々考慮したのではないのでしょうか。

第1に、子どもを守るという基本的な任務に反しているわけです。これは校長として問題だと思うのですけれども、もしこういう場面に遭遇した子どもがいたら、学校を信頼するのでしょうか。マイナスの教育です。こういうことはもう、枚挙にいとまがないくらいたくさんあります。それを放っておいて、授業の時間に役割演技で法律が大事ですよと教えたとしても、効果は上がらないというのが私の考えです。

土井座長 ほかにいかがでしょうか。

飯田委員 今回のインタナショナルスクールの例は大変感銘を受けました。しかし、現実には今の日本の中学校、例えば私の息子もこの春、中学校に入ったわけですが、靴下は白とか、前髪は目にかからないとか、社会のルールとは一致していない独自の校則がガツンと、理由なく与えられているのが現状だと思います。ほとんどの中学校はそういうことで、よい面もあってそのルールを採用して運営されていると思いますけれども、その中で今先生がおっしゃられたような法教育を実現していくのは難しいということになってしまうと思うのですけれども。

橋爪教授 難しいです。それは日本の社会構造と関係があるのですけれども、法律はユニバーサル・ルールとローカル・ルールからできているのですね。

イスラム法とかユダヤ法とか、それから仏教の戒律は、ユニバーサル・ルールである。インドの戒律は中国の戒律であり、日本の戒律なんです。日本にも一応伝わってきたのです。でも、日本の仏教界はどういうふうに決めたかということ、これはインドのルールだから守りにくいから、一応勉強はするけれども、本気で守るのはやめましよう。禅宗が代表的なんですけれども、その代わりに、お寺ごとにルールをつくる。日本では大体こうなっているのです。それは仏教の責任ではなくて、日本社会の原理だと思うのですけれども、ローカル・ルール重視で、ローカルなこういう範囲の人たちが合意すれば、任意にルールを設定していいという、そういうメタローカル・ルールがあるのです。

この考え方でやっていけば、rule at largeみたいなものが非常に作りにくいのですね。それぞれの業界ごとにローカル・ルールがあるから、例えば経済産業省と法務省ではローカル・ルールが違ったりとか、いろいろあって、at largeのルールを設定するという考え方になじまないのです。これが日本社会でありがちなんです。

そうすると、これを補助線にして考えると、学校は任意にローカル・ルールを設定してしまっているわけでしょう。これが、いわゆる権利とか憲法とかいう考え方（どちらもユニバーサル・ルールです）とは、正反対の考え方なんです。だからこの現状を否定し、打破し、それにかわるモデルを提供しなければ、法教育は成り立たないというのが私の主張している点です。

そのためにどうすればいいか。それは学校理事会とかいろいろつくって、公設民営でそれぞれの学校の設置形態を変えていこうというのが私の提案です。そこまでできるかどうか、ここはそういうことを議論する場所じゃないのですけれども、しかしその問題意識はぜひ共

有していただきたいです。

土井座長 よろしいですか。

ほかにいかがでしょうか。

鈴木委員 私も、弁護士なのですが、法教育のことをしばらくやっています、学校の現場の先生と付き合っていて、一番悩ましいのは学校の先生たちの法に対する感覚をどう変えていっていただくのかということなのかなと思っています。それから先生がおっしゃった役割演技では不十分で、実践に役立つにはなかなか難しいんじゃないかという御指摘は、そのとおりだろうと思います。欧米のやっていることを見ても、具体的問題にぶつかったときに学校の先生がそういうルールに付き合っ、照らし合わせてどういうふうで解決するのか、あるいはルールというものを作るという場面も、具体的問題にぶつかったときに作らせることで初めて子供たちが生き生きとやる、それでそれが何か身についていくということだろうと思うのです。

ただ、日本の場合にはまだまだその糸口をつけるために、今の段階は何らかの役割演技的なもので全国的にこういったモデルがありますよと示すことも必要だと思ひます。そして、実際に先生方が問題にぶつかったときに、この前やった問題じゃないかということに気づけば、多分現実の問題にも手を出していくのじゃないかと期待をしているのですが、今日の先生のお話を聞いていると、もっともっと大きな部分でもう少し考えなければいけないのかなという気もしております。なぜ、日本は法をこれだけ学ばないで、あるいは理解しないで生きていけるように、あるいは何かそういうふうで誰かが作ってきたような気もするのですけれども、その辺については先生はどうお考えでしょうか。

橋爪教授 それはなかなか大きな問題です。日本の法律は、古代法の段階では、あちこちに豪族がいて、ローカルな土着のルールがあったわけですね。そこに中国の法律（律令）が入ってきて、これが接合しないのです。国家そのものは土着のものではとてもできないので、中国システムにしましたけれども、これが骨抜きになって行くと武家政権の特徴は、実質的で現実的な、中世法ですからヨーロッパの法律とも似ているのでしようけれども、そういうルールからできている、国家統治権力を構成するとかそういう発想はあまりないわけですね。江戸時代も基本は武家法で、コンセプトは儒教、すなわち法律そのものはやはり為政者、統治者から人民に対する命令であるという発想なんです。これでは近代社会はできない。近代法は、為政者と人民がともに同じ法律に縛られるという点にその本質があります。だからこそ権力、国家機関を人民がコントロールできるわけですね。ところが、江戸時代まではこの考え方は全くなかったわけですね。

明治には、近代法を移入します。このプロセスはいまさら説明するまでもありませんが、国家機関を人民が法律によってコントロールするようなことは、1945年までは考えられていなかったのです。1945年の後、それが原則になったのですけれども、まだ実質化していない。こういう歴史があるので、家庭（親たち）が法律的手段によって学校をコントロールできるなんていうこともあまり想定されてなくて、政府機関である国家の補助を受けている地方自治体がつくったりした学校が、あべこべに親をうまくコントロールして、学校の機能を達成するという考え方になっているのです。

鈴木委員 そのローカル・ルールというのがもともとあったのだとして、ローカル・ルールす

らうまく伝わってないような感じがするのですね。

橋爪教授 ローカル・ルールは、そこで一生を送るのであれば、身につける値打ちのあるものなんです。例えば職人さんというのがいて、親も職人、子供も職人で、その世界で生きていくのであれば、子どものころからばしばし殴ったり、仕事をたたき込んで、職人として一人前に育てあげ、そこでのしきたりも身につける。けれども、近代社会は職業選択の自由がありますから、そのローカルな場所から出ていって、全く別な職業集団に所属していくわけです。そうすると、そんなものを身につけたら近代的職業にはつけない。そこで早目に学校に入れて、親の言うことではなく、もっと社会全体のルールに従うようにと、学校は教育せざるを得ないのです。

では、学校で本当にそういう普遍的なルールを教えているかということ、まず学校には学校のローカル・ルールがいつの間にかできてしまう。それで入社すると学校のことは忘れてくださいと言われ、会社のルールになじんでいくという具合で、いつまでたってもユニバーサル・ルールに到着しないようになっているわけです。

土井座長 いかがでしょうか。

大杉委員 私、文部科学省の視学官の大杉と申します。今日はいいお話をありがとうございました。

1つ、宣伝ではないのですけれども、設置形態ではなくて運営形態で学校理事会を設けるものができましたので、少し先生の御期待に応えられるのじゃないかと思えます。

それから先生の御著書の『アメリカの行動原理』を読ませていただいたのですが、アメリカではバスケットの選手やアイスホッケーの選手は、優勝しようということでみんなが集まって、目的を達したらぱっとまた別れて別の組織を作っていくという、そういうアソシエーションの社会の経験が非常に多いのだというお話が書かれてあったところが非常に記憶に残りました。私どもは学校で教員をしている経験もありまして、クラブなどを指導すると、途中でやめるとどうも、ちょっと表現は悪いのですけれども、腰が軽いとか根性がないとかという感じで指導するようになってしまうのですけれども、そうしたある目的を目指してぱっと集団ができていくという、そういう経験をこれから学校の中ですることによって、そこで生まれる自分たちでつくるルールとか契約とかという経験を是非させてみたいという気持ちがあります。先生、今まで学校等、例えばインタナショナルスクールのようなところを見学されたりすることを通して、例えば日本の学校でこういうことをやれば、そういう子供たちに経験を与えることができるのではないかという御示唆はございますでしょうか。

橋爪教授 日本の学校のクラブ活動、これはもうローカル・ルールの固まりみたいなもので、放っておくと、先輩後輩とか、いじめとか、すごいことになるわけです。

例えば1年生はどんなにテニスができても球拾いばかりさせられて、2年生や3年生が試合に出る、みたいなものです。このシニオリティシステムは日本社会の原理のひとつで、お役所もそういうふうになっているのですが、簡単にはなくなりませんね。

そういう日本社会に適合して、そのメンタリティを獲得するという意味では、クラブ活動もそれなりの機能はあるかもしれないのですけれども、法教育から考えてみると大変に有害です。学校のクラブは任意団体で、入っても入らなくてもいいわけだから、そこに自分の全存在を預けてしまうようなことはよくないので、限定的であるのがいいだろう。

例えば、1年のうち半年活動して、残りは解散する。そうするとアソシエーションであっ

て、個々人のメンバーの福祉のためにやっているのだ、決して優勝することが自己目的になっているわけじゃない、ということがはっきりします。

なぜ週3回も4回も、暗くなるまでずっと運動しているのですかと聞くと、正直な先生は、不良化防止のためです、と答える。自由な時間を与えとろくなことがないので、なるべく長い間学校に束縛して、犯罪を犯す可能性を少なくしてあげているらしい。それなら、卒業したらどうなるのですか。

そうじゃなくて、本人の自由を取り上げなくても、適切な社会的行動ができるようにすべきだし、むしろ自由があったら、学生時代にいろいろな間違いをするでしょう。その間違いをすることも含めて教育で、間違いをしたらどうなるかを未成年の間にしっかり教える。練習漬けの運動部は、苦しいから、楽しいか苦しいか段々分からなくなってくるわけです。そうすると、抜けたやつが悪いとか、先輩だから楽をして、雑巾がけは1年生にやらせるとか、そういう論理になっていくわけですね。そういう自生的な秩序や論理が拡がって、それが法律と全く無関係だという状態を放置している今のクラブ活動のやり方は、やめた方がいいと思います。

学校外のクラブが出てきまして、これが人気があるのです。スポーツをそもそも学校でやらなければいけないのかどうか、機能分化をよく考えるということもあってよいと思います。土井座長 ほかにいかがでしょうか。

恐らく今おっしゃっているユニバーサル・ルールとローカル・ルールの問題は、別の言い方をすると、個人と共同体の関係の問題で、個人の集団への帰属をユニバーサルなものにするというのは基本的には難しいのです。世界市民だとか言われるのですけれども、どうしても共同体への帰属ということになるとローカルなものへの帰属という形になって、ローカル・ルールが非常に我が国において優位であるというのは、恐らくそういう集団に対しての帰属が個人の確立よりも優先している。これは憲法学でも言われるのですけれども、普遍性の強調というのはある意味でフランスを中心に言われることでもあるのですが、個人の確立ということなんですね。

だから、先ほど橋爪先生もおっしゃられたように、ローカル・ルールと人的流動性との関係というのはまさにそこを衝いていて、あくまで人を個人として取扱うという形にルールを持っていくことによって個人を形づくっていく。その個人は非常に流動的に動く。その個人が任意にあるときにアソシエーションをつくり、解散していく。それを可能とするメタルールとして常にルールを普遍化させるという方向性をとるか、全人格をある組織体に帰属させて、その中のルールに従うという方向性をとるか、多分そのあたりが問題になっていて、橋爪先生が、ユニバーサル・ルールが重要だとおっしゃるのは、恐らく法教育に個人というものの尊重、あるいは個人というものの確立というものを期待していただいているのだろう。これは憲法の個人の尊重ともかかわるので、非常に重要な御指摘だろうというふうに思います。

ただ、その点の関係で、若干理論的になるのですが、この1次ルールと2次ルールの問題、ここのところを今のところに接続させますと、ある意味で日本の場合は土着の1次ルールが強過ぎる。全くルールが存在してないわけではなくて、逆に言うと近代的なルールは弱いというのは確かなんですけれども、旧来からの土着のルールが非常に強くて、それが1次ルールとしてかなり共有されている。近代ルールというのは、実際上は2次ルールの方で確定されていて、1次ルールと2次ルール間の乖離が非常に激しい状態になっている。

それで、憲法学者の中でこの理論というのは非常に有用だし、ある意味で私もこの理論の重要性を認めるのですけれども、ただこれをそのまま妥当させてしまうと、やはりこれは慣習法を重視する傾向を持っていることから、いわゆる近代法の導入というよりは、むしろ土着のルールが依然として1次ルールとして存在し続けることを、それが根底的ないわば意識化できない根底ルールという形に結びつきやすいのではないかという指摘もあるのです。その辺り先生どう思われますか。

橋爪教授　そういう指摘があることは理解できますが、ハートの議論は、法律のあるがままを近代法や古代法や中世法に関係なくうまく記述できるというものなんですね。近代法の場合には、例えば変更のルールとか、そういうところが強調される。古代法を分析する場合には、承認のルール、つまり法典を書き出すとか、そういうところが強調される。その力点の置き方によって、いろいろな法があるわけですけれども、それぞれどれもうまく記述できるというふうな道具だと思ふのです。

1次ルール/2次ルールを立てるハートの議論自身が何かの主張をしているのだとは私は思いません。もし主張があるとすれば、主な敵対者はJ・オースチンだったのですけれども、要するに強制力によって法が成立するという議論に対して反対している。強制力や権力が法をつくるのじゃなくて、その逆で、法が権力をつくるのだ、というのがこの議論の主張点なんです。それは私も同意します。

さっきのローカル・ルールとの話で言うと、日本の現状診断なんですけれども、昔は今ほどひどくなかった面があると思います。昔は、学校は侵入者で、それとは違った地域社会が確実にあったのです。例えば農村なら農村で農業をやっているわけで、学校なんかどうでもいいよと。中小商店の親父さんは、学校で何を習うか知らないけれども、手に職がなければ駄目じゃないかという価値観を持っていた。ほかに近隣集団があって、ガキ大将がいて、そこで認められるということが、教室で先生に認められることよりもずっと重要だったりしたわけです。子どもは少なくとも2つの集団に帰属することができた。近隣集団と学校集団です。

近隣集団で芽が出ない人は学校で勉強して学校で認められるからいいや。学校で芽が出ない子は、ベゴマを集めたり、そういうのがとてもうまくて、近隣集団のほうで地位があって認められているからいいやみたいな、こういう自由度があった。いまは、近隣集団が何もなくて、家庭から、お受験だか何だか知りませんが、直接、学校に行って、学校がかなり長い間、自分をすっぽり包む帰属場所になってしまうのです。そうすると、ここでの心理的なストレスや負荷がとても強くなって、昔は起こりにくかったような事件が起こるようになってくる。これは、逃れにくい帰属場所に帰属させられてしまっていることに対する、いろいろな反応なんだと思います。

そこで、学校を設計するときには、あるクラスはみんな仲良くしなくちゃいけないのだよというやり方で、運命的な帰属集団をこしらえた上ででのよりよい人間関係を追求するみたいなことをやると、密度が濃くなるばかりでむしろよくない。そうじゃなくて、二重帰属、三重帰属を仕組む。近隣集団が壊れてしまったら、学校の中でも、例えば基本的な勉強はあるクラスでやるけれども、ほかはクラスは分かれて、小学校高学年だったら、別々なクラスにしましょう。あるいは選択クラスをしましょうなどと、人間関係をほぐしてやる。そのほかにサークルとか、クラブがある。クラブも通年ではなくて、途中でばらばらにしてやる。

そういうふうな多様な人間関係をつくるような、学校を社会により似た場所に学校をつくるということが、設計思想として大事になるのじゃないかと思うのです。それではじめて、学校の中に正常な個人、正常な自主性、そして正常な法感覚というのが生まれる土台ができるのじゃないか。

いまみたいなクラス独立王国では、やはり教員が権力者になり、教員が温情主義の抑圧者になって、生徒の關係に大きな問題を投げかけるような気がします。

土井座長 理論的なことを若干続けさせていただければ、オースチンの理論というのは基本的に主権理論だと思うのです。イギリスの考え方からすると、片方に主権的な、そして背景には恐らく功利主義的な社会改革論というのがあって、他方で伝統的な法の支配という中世以来の法観念というものがあって、このハートの理論というのは基本的には伝統的なイギリス流の法の支配という考え方と比較的整合的で、その意味では法的な観点から支持されやすいというふうに思います。私も比較的そちらの方なので、受け入れやすいところはあるのですが、憲法学者として苦勞する点は、敵対者が用いている主権概念で、これは学校教育において国民主権を教えていて、主権者たる国民という考え方を強調しているわけですね。

この理論の枠組みの中で主権概念、ある1つの妥協は究極の承認ルールだということだとは思いますが、どういう形で整合させるのか。恐らく、その部分が物理的実力と正しさというものが接点を持つ部分、国民が決めた正しいことだからという説明の仕方になるのですが、この辺なかなか私も苦しんでいるところなんですけれども、いい接合の仕方というか、枠組みというのはありませんでしょうか。法教育をやっていくとどうしても憲法教育を扱わなければいけなくなってきて、私自身の認識としては、もうかつての単純な自然法理論はとれないだろう、もう少し現実的な理論枠組みを作らないといけない。恐らくそのところが大きな問題になってくるので、この点について、少し御意見をいただけますか。

橋爪教授 自然法理論とは、他人が奪うことができない権利(ライト)をみんなが持っているという考え方だから、フィクションで、そのまま取り入れられないけれども、やはり非常に重要な、根本的なアイデアだと思うのです。そして、できれば古代とか中世とか、およそ人間がこれまで経験してきたさまざま法律体系と接続していて、その延長上で近代的な法システム(主権説なり何なり)を理解できたほうがいいたろうと思うのです。

ハートの考え方は複雑です。簡単に言えませんが、私が理解した範囲で、その接続を考えてみると、まず第一に、人間は昔からずっと法律に従ってきた。法律なしには人間は生きていけない。これが基本で、未開社会であっても古代社会であっても、中世社会であっても近代社会であっても、ここは同じです。

次に、法律に対してどのように関わるかは、歴史的にいろいろの段階があった。あるときには、これが法律であるということを決める王様が出てきた。あるときには、法律に詳しい人が仲裁裁判をすることになった。いろいろその経緯があると思うのです。その経緯の積み重ねによって法律を記述する、法律についてこうだとみんなが意見を述べるということが起こってきて、そこで色々な立場が出てきました。

そのひとつの立場が、法主権説というか社会契約説というか、近代的な国家理論なんですけれども、これも宗教的なものとそうでないものがある。神様を持ち出すかどうかですが、神様を持ち出せば、神様が政治的主権者なので、人間の統治者はその代理人ということになり、論理は非常に簡単です。でもそれは、すべての人びとが同じ信仰を持っていないと言え

ない論理なんです。

私たちが作っているのは、世俗の国家なので、この考え方はとれない。そうだとすると、権力の根拠は合意に基づくとする社会契約説になるんですけども、どう考えても、これはフィクションです。それを言わないとすれば、理由はともあれ、それぞれの社会が法律を営んできた、でもそれは刻々再定義できる。法律は何のためにあるのだろう、それはメンバー一人ひとりがよりよく生きるため、そして、だれかがだれかを不当に抑圧したりしないため、公共の福祉のため。そこで税金を集めることも必要になるし、立法行為を行なうことも必要になるし、裁判権を行使することも必要になる。つまり広い意味での政府というものが必要になる。これまでいろいろな経緯で、たまたまその地位についた権力者がそういう機能を果たしてきたけれども、それをなるべく合意のもとに、なるべく法的プロセスのもとに置こうじゃないか。権力を設定することを含めて、法的プロセスのもとに置く。ついにこういうアイデアに至った。

こういうアイデアに至ると、法が自己完結して、合法的に自分の社会を法的に運営できるようになる、これが憲法という考え方だと思うのです。国家を設定するのに法律が必要だ、という考え方だと思うのです。

中世法ではそうではなくて、国家は法律と無関係に存在し、法学者が法律を発見したり裁判したりしていた法律と国家は必ずしも関係がなかった。でも近代法では、法のほうが優位なわけであって、先ほど述べたように、権力者自身も法に従わなければならないという点が徹底するわけです。

こういうアイデアに至ったので、それを表現する方法として、社会契約説なり自然法論なり、そういう学説をとったのであって、そこで言われていることがそのとおりに正しいのではない。ハートのように考えるならば、これは新しい知恵である、新しい法の創造である、こういうふうに理解できるのじゃないでしょうか。ですから、主権説とハートの議論は、接続できるというふうに私は思います。

日本人についてもう少し言うと、いろいろなローカルなルール、江戸時代のルール、村の掟などがあって、そういうものを破ってはいけない、人間だったらお天道様に背かないように人の道を歩まなければいけない、そういう素朴な法感覚でずっとやって来たわけですけども、明治国家というものができ上がった。税金は年貢ではなくて、国家に払わなければいけない。兵役の義務も生じてきた。そうなる、そんなお天道様みたいな考え方ではとても自分の社会を理解できないわけだから、それを言い換えていかなければなりません。

それで、天皇が出てきたり、今我々は、権利だとか何だとか、いちおう近代的な翻訳概念のセットを持って、それで説明できるところまでは行っているわけです。ただ、そのそれぞれの言葉が十分自分の人生の中で血肉として位置づいていない。例えば、特権と権利の関係がよく分からないとか、そういう感じになっていて、日本の法律を記述する言葉そのものが私たちの日常の中で十分生きていない、ということなんです。これがじっくり落ち着いてくれば、法律が私たちの社会を営む規準、ルールになっていくと思えるわけです。これは可能だと思います。

土井座長 ありがとうございます。おっしゃっていただいたこと非常に大事なことだと思いますし、私も基本的にそこはそう解決した方がいいのじゃないかと思う方です。法そのものの内在的価値、なぜルールが機能するか、あるいは人間社会にとってどうして法的なルールが

必要かということ自体は、主権者とは別途に考慮すべきだろう。それはそれとして1つ出てくる。しかし同時に、その法内容として、その共同体にとってどういう内容が重要かという別の次元でだれが決めるかという問題が出てくるので、そこは独立に、法の内在的価値の問題と具体的な共同体にとって必要な法確定の問題は割って説明すべきだろう。その意味では、今後法教育と憲法教育の関係で、やはり法的なもの、内在的な価値的なものをきちっと教えておかないと、その一形態である憲法と国家権力の問題が適正に位置づけられないのだろうと思っていますので、今お話いただいたことは非常に私自身はごもつともだというか、重要な点を御指摘いただいたというふうに思っております。ありがとうございます。

ほかにいかがでしょうか。

橋爪教授 少しだけ付け加えます。

私は戦後教育を受けた人間ですが、憲法がどうか、いろいろ教育されて、理解できなかったわけです。何故かという、現行の法秩序は私に全く相談なく、私の同意もなく成立しているの、何故これが正統で、私がそれに服従する義務があるのだろうということが納得できない。これは突き詰めると、アナキストになるしかないの、私は10代後半から20代の初めぐらいまでは、心情的アナキストだったのです。アナキストとして、国家権力を奪取しようというマルキストはちょっと距離があったのですけれども、でもこのアナキストというのは、成立しない考え方だというふうにも思うようになっていきました。

実際に、社会の現実、法によって動かされていて、それは色々な内容を含みます。その利益を私自身も受けている。私自身が法に従わないのになぜその利益を享受できるのかという疑問も生まれる。それをさらに考えていくと、結局、この現行の法秩序をどうやったら自分の思想の中で肯定できるか、受け入れられるか、積極的にコミットできるか、という課題となっていたのです。

それについて、いつも考えていたわけじゃないのですけれども、時々考えて、やがて思い至ったのは、人間は自生的に、自発的にルールに従うものであって、現実にはどのようなルールになるかということはそれはそれとして、必ず何かのルールには従わなければならない。その意味では、現行のルールがあるということは、私にとって本質的である。選べないけれども選んでいる。こういう関係ではないかというふうに思ったのです。

だから、法教育というものは、完全な合理主義、合意主義では多分成功しないのですけれども、その不合理なものを不合理なまま認めるような精神でもやはり成功しないわけで、私自身のことを考えてみても、法教育の成功というのは非常に難しいです。

土井座長 恐らく今おっしゃっていただいていることは、先生の言語ゲームあるいは言語哲学の知見に依拠しているのだと思うのですが、言語そのものをここで知識でなく行動だとおっしゃっているのは、言語マスターの方法で、文法構造をいかに意識化するかということから通常言語の習得は入らないので、その利用方法がどうなのかということから入っていく。しかし法の合理性というのはそれだけでは済まされなくて、身につけたものを意識化して改変していくという両側面を教えない限り近代的にはできない。

だから、このところで最初は行動でマスターし、その行動の様式を身につけさせるという過程を経ないといけないのだが、しかしそれが所与のものとして意識化されなければ盲目的な遵守になってしまうので、いかに意識化させるかという両面が教育では必要になってくる。恐らくそれは発達段階によるのだと思うのですけれども、それをどう組み込んでいくか

という御指摘なんだろうと思います。

その意味では今おっしゃられたことも、「俺は日本語に反対だから」ということで別言語を話してもだれも相手にしてくれないわけだから、やはり一応の言語共通の理解を必要とするルールに従いながら、しかし変えるべきものは変えるというスタンスをとらない以上、孤立してしまって意味をなさないのだというご指摘もそのとおりだろうと思います。

あとは、おっしゃっていただいた中の学校の運営の問題は、恐らく今後議論していく上では、どの段階から子供たちを大人として取扱うかという問題なんだろうと思います。個人として取扱うかということとも同じで、大人にするのが教育だという形になっているのですけれども、いつまでも子供扱いをし過ぎるのも大きな問題で、先ほどのインタナショナルスクールの問題は、恐らくこのインタナショナルスクールにおいては比較的早い段階から大人として取扱うとしている。大人として最低限守らなければならないルールと、その前段階の教育として道徳的に実現しておかなければいけない部分というのをある程度やはり分化させていって、しっかり身につけさせないといけないのだというのはそのとおりなのです。大学教育を議論していても、社会に出て即戦力になる人材を養成しろと言われるのですが、そのために手取り足取り教育していて、手取り足取り社会に出て即戦力になる者を教育するというのは矛盾ではないかというのを感じる時があるのです。日本の学校教育はそういう問題を含んでいるのじゃないか。大人になる直前まで完全に子供扱いしておいて、突然大人にするという教育はどうなのか。そこところが以前から発達段階で出ている道徳と法の分化というのが恐らく大人と子供の分化とパラレルになるので、ここをきっちり議論して教育形態も考えるべきじゃないかという御指摘だと思います。

いずれも非常に重要な御指摘で、今後協議会で検討していく上では非常に有意義なものではないかと思えます。

もう時間がそろそろなくなってきましたがお話なのですが、あとお1人ぐらい、もしこの場でぜひということがあれば御発言いただければと思うのですが、いかがでしょうか。

吉崎委員 非常にアカデミックな話の中でこういう俗っぽい質問をし、かつ今日のお話にすぐうかどうか非常に心もとないところなんです、国民の司法参加と法教育ということに何か結びつきがあるのかということについて、先生の御知見をいただけたらと思います。

これは子供に限らず、社会人になった上での法教育ということも含めてという意味なんですけれども、少しだけ、関係があるかなという直感もあるのですが、もし何かその点で御教示いただけたらと思います。

橋爪教授 ルール説から言えば、法に従ってふるまう、法を適用し、執行するのもまた、普通の人びとなわけです。だから、責務を課すルールというのは刑法みたいなものだと思いますけれども、誰が責任があるか決めて責任を取らせるというのもみんなで作るわけです。

とはいえ、みんなではやりにくいので、代理人（エージェント）を決めて、その人が専門家になってやるわけですが、そのエージェントの固まりがまず政府です。その政府が機能分化をしていって、議会になったり、行政府になったり、司法（裁判所）になったりしていると、私は思うのです。ところが、エージェントをつくと誤解が生じて、私たちは関係ない、エージェントが仕事でやっているのだから、法律は彼らに任せておけばいいのではないか、というふうになりがちなわけです。特にわが国のような国では、そうなりがちだ。だからこそ、エージェントに任せるのだけれども、任せていないぞ、もともとは私たちが当事者なん

だぞということをはっきりさせるために、司法参画を行う。

ですからこれは、原則をはっきりさせることであると同時に、成人の法意識や法マナーみたいなものを教育する側面もあり、それから、エージェントが独走して、国民と無関係にローカル・ルールの法文化をつくってしまうのを阻止するという面もあるかもしれません。そういう多機能があって、私が今日のべた考え方にそぐう方法であると理解しています。

吉崎委員 ありがとうございます。

土井座長 どうもありがとうございました。

今の点、つい先ほどアカデミックな議論をしてしまいましたけれども、この学説が非常に重要なのは、むしろ裁判所で行われる法というのは病理だという考え方なんです。つまり社会の中において解決し切れなかった、遵守できなかった者がいくところであって、病理現象を最終的に強制力を持って取扱われている。従来のケルゼンだとかいろいろな学者は、その病理現象に着目して法を説明しようとし過ぎたところがあるのです。

そうではなくて、実際は社会の中でみんながルールを作り、それを守りながら、多くの場合は契約をして、交換をしたりいろいろなことをして、裁判所に行かずに法を使っているわけです。むしろそこが主軸で、そういう形でごくごく普通の人たちは法をつくり、法を執行し、法を利用しているのだ。これが正規な状態で、ところがそこがうまく行かなかったときに病理が発生し、裁判システムというものが使われるのだ。ここを本末転倒させてはいけないのだという指摘においては非常に重要な指摘を含んでいるのです。

これを前提にすると、その病理現象の処理に対して、通常生理の段階できちっとやっている人が関与することは、ごくごく普通にできるはずであって、その病理現象の処理だけが特殊なわけではないという考え方を理論的には内在させる考え方なんです。2次ルールと言われる病理の方だけを特化していくと、法というのは専門家でないと維持できないという考え方になる。それに対して非常に批判的な考え方なんです。

その意味では、今、橋爪先生がおっしゃっていただいたように、参加も当然できるというのが基本的なスタンスになる考え方だろうと思うので、その意味では、裁判員制度等を考える上でも重要な立場だと思います。

初回から非常に有意義なお話を伺いまして、誠にありがとうございます。今回からこういう形で専門の先生方のお話をお聞きしながら協議し、取りまとめを積み重ねることによりまして、法教育の核となる概念、あるいはその実施方法について検討を進めていきたいというふうに思います。

それで、今回からこういう形で協議し、議論してきた内容について、毎回取りまとめという形で行いまして、それを集積して今年の秋ごろに協議会としての中間取りまとめというふうにして、対外的に公表できればと考えておりますので、よろしく申し上げます。今の点、よろしゅうございますでしょうか。それでは、先生、今日は本当にありがとうございました。

橋爪教授 どうもありがとうございました。

土井座長 それでは、本日の会議はこの程度とさせていただきます。次回は京都大学名誉教授の田中成明先生からお話を伺う予定にしております。

どうもありがとうございました。

了