

平成18年9月26日

1 法の特質

法には、以下の特質がある。

強制権力の行使と規制（とくに後者）

一般的なルール・原理による権利義務関係の規律

法的意思決定方式(一定の要件に該当する事実の存在が認定される限り、その事実により一定の法的効果を与える)

法が法として存在して機能を果たすためには、その前提として備えていなければならない、あるいは実現しなければならない一定の内在的価値がある。法の強制力を裏付けるものは、物理力ではなく法の正しさである。

強制力の根本は、人々の同意、人々の承認にある。法律というものは正しいものであり、それは実現されるものであって、社会の中でそのようにあって欲しいとすべての人が思うものである。

人々の理解、信念、法意識というものが法的強制力の根拠になっている。

近代市民社会においては、すべての法は、根拠が明確でなければならない、合理的でなければならない、という根本的な意識がある。また、法に従う個人は、自分が正しい法に従っているかどうかということを経済責任でいつもチェックする必要がある。

近代になるに当たって、議会の機能が立法権を行使することに代わったことに伴い、議会が法律を作ることに対する国民の信頼、信認が重要となったことを受け、立法機関が私たちの法を作っているのだという信頼を常に確保していくことが法教育の重要な一機能となる。

実際は社会の中でみんなルールをつくり、それを守りながら契約、交換などを通じて、裁判所に行かずに法を使っている。このように日常生活の中で、法をつくり、法を執行し、法を利用するのが正規な状態で、そこがうまくいかなかった時に病理が発生し、裁判システムというものが使われる。この部分の理解を本末転倒させてはいけない。

2 法の社会的機能

法には、以下の機能がある。

社会統制(social control)----刑事法中心の見方

・犯罪に対して刑罰を規定して、犯罪を抑止し処罰するといった一定の

行動様式を強制的サンクションを規定して義務づけるという機能

- ・ こういった強制権力の行使が法によって規制されることが法の支配の核心的要請

- ・ 他方で，自由の保障のための強制，秩序・安定・安全あつての自由という側面

活動促進----民事法中心の見方

- ・ 私的自治の原則（私人相互の自主的活動を予測可能で安全なものとする指針と枠組）の提供

- ・ 人々は，法的規制・保護の客体だけではなく，法を用い動かす主体でもあるという面が前面に出てくるのが特徴

- ・ 強制的サンクションは合意の形成と実現を間接的に促進し外面的に保障するための補助的役割

紛争解決----手続法・訴訟法，司法制度中心の見方

- ・ 一般的な法的規準の規定による紛争の予防とともに紛争解決の規準・手続整備して最終的には裁判所が公正な手続に従って公権的裁定を下す仕組みを提供

- ・ ， の機能の実効性を確保する上で不可欠なもの

資源配分----行政法，社会法，経済法など中心の見方

- ・ 現代国家における一定の政策目的実現の手段という側面

- ・ 行政機関への指図中心であり，個人への行為規範，裁決規範という重層方式はとらない

- ・ 公的な規制・保護といった従来の機能から，人々の法を用い動かす自主的な能力を強化して，人々の自主的な活動促進ができるだけ公正な状況で行われるように社会経済的な条件を整備する方向，empowerment重視方向へと動いているのが特徴

法の社会的な機能としては，まず社会レベルで私人相互間の水平関係をベースにして活動促進機能を中心に捉え，社会統制機能はその外枠であり，紛争解決機能は，活動促進や社会保障が円滑，公正に作動するための装置と考える。

法が実際に社会において果たしている役割を理解する場合，法の第一次的な役割は，人々が自主的に活動をするために，準拠あるいは依拠すべき枠組みを指針を示して，公正で安全な社会生活が円滑に営まれることを確保することであり，司法制度は，円滑な法システムの作動，オペレーションに何か支障を生じたときに，その回復を図るために強制的な権力を用いて第二次的に動き始めるという関係を理解しておく必要がある。

法の社会的な役割を理解する場合には、法の本領は強制的な命令システムということよりも、多様な考え方、生き方をする人々がお互いに自由平等な人格であることを相互に承認、尊重し合いながら、公正な手続にのっとって共通の法適用に基づく自主的な取引交渉あるいは理性的な議論を行って行動調整を行うフォーラムだという理解が重要ではないか。

3 法が実現すべき価値

法が実現すべきものとして、以下の価値がある。

(1) 「正義」

実質的正義

- ・政治・経済・道徳とも共通する価値，基本的に法外在的価値

形式的正義

- ・「等しきものは等しく，等しからざるものは等しからざるように取り扱え」

・実質的正義の中身いかにかわらず一般的なルールの存在と公平な適用を要請するもの，恣意専断を抑止し，予測可能性の確保する法内在的正義

手続的正義

- ・関係者をできるだけ対等に扱って，公正に参加する機会を保障する手続的適正

- ・裁定者の公平性・中立性

- ・手続的合理性

個別的正義----衡平 (equity)

- ・具体的妥当性の確保

法的正義 (legal justice)----適法的正義，legality，法内在的正義

- ・law and order----保守的な遵法精神の強調

- ・法的安定性

(2) 正義以外の価値

「自由」

・利害関心を異にする多数の人々の自由を相互に尊重するためのルールの必要性

・自由とは，権利，義務の複合体であって無制限の自由は法的な自由とは異なること

・法的規制は，自由で責任を負いうる人格の承認を前提としていること

「平等」

- ・ 形式的平等と実質的平等，機会の平等と結果の平等などの区別
- ・ 法的規制は，形式的平等，機会の平等と親和性があること
- ・ 法の関わり合い方は，自由に対するものと同様negative approachで，不当な自由制限，不合理な格差をなくすることが主眼
- 「公正」
- ・ 手続的な価値にかなりウエイトを置いた観念
- ・ ただし，手続過程だけでなく，内容，結果の規制原理ともなりつつある
- 「権利」「義務」「責任」
- ・ 法・政治・道徳に共通に用いられる価値・用語
- ・ 法以外で用いられる「権利」，「義務」，「責任」は，法規万能主義（リ－ガリズム）の弊害を除去することに意味がある（例えば，法的な責任さえ果たしていればそれでよいというものではない，など）
- ・ 「権利」，「義務」，「責任」の中には，契約など自分が参加した自己決定によって出てくるものと，国家などの共同体に属していることから出てくるものがあり，区別を意識することが重要
- 「法の支配」
- ・ 正義原理と法システムを架橋する原理
- ・ 基本的には，法による権力規制が核心的な要素だが，価値理念・制度原理に関して，どこまでその要請内容を拡げるかについて意見対立がある
- ・ 価値理念の要請内容として，形式的正義・手続的正義だけにとどまるのか，具体的な内容として，基本的な自由，平等の保障まで含んで理解するのか
- ・ 制度原理の要請内容として，権力分立制度だけにとどまるのか，司法審査制，裁判を受ける権利まで含んで理解するのか
- ・ 現代法のもとでは資源配分的な機能が重視され，行政活動のウエイトが高まっていることから，一般的なルールによる権力コントロールという側面よりも，一般的なルールに基づく権力行使の説明責任にウエイトを置いて理解する傾向が出てきている

4 法の特質，役割及び基本的価値を理解するための視点

（家庭教育，学校教育，社会教育などあらゆる場を通じて，法について理解するための視点）

法教育研究会報告書において，法教育のめざす目標は下記のとおり整理さ

れている。

法は共生のための相互尊重のルールであること

私的自治の原則などの私法の基本的な考え方

憲法及び法の基礎にある基本的な価値

司法の役割が権利の救済と法秩序の維持・形成であること

法について理解するためには、法の形成の段階から始めることが肝要で、意見や利害の対立を調整・解決するルールづくりが理解の端緒となることのでざましい。

と、それぞれとの関連をどう理解するか。

ルールの執行・適用による問題解決の適正な在り方を理解すること、立法・行政・司法の役割分担と、それぞれの機関と私人の関わり合い方、参加について理解することも必要である。

全体的に、法規万能主義に陥らないように、政治・経済・道徳などとの相互関係、差異化を理解することが重要であり、規制・保護、問題解決のために利用可能な手法の"one of them"という視点が必要である。

成長過程を考えると、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、子どもは、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、適切に行動することを学ぶが、学ぶためのチャンスは学校に求めることができる。

学校は一定期間を集団生活する場であり、学校は家庭から社会へ一步を踏み出す最初の一步となる。学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く、これがうまくいけば、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、という感覚が身に付く。