

法教育推進協議会 第18回会議 議事録

日 時 平成20年4月16日（水）
午後1時59分～午後3時42分

場 所 法曹会館富士の間

議

事

大村座長 それでは、まだお見えになつておられない委員もいらっしゃいますけれども、ほぼ予定されておりました時間になりましたので、第18回の法教育推進協議会を開会させていただきます。

本日は、午後3時半過ぎまで、本協議会における議論をいたしました後で、法務省に場所を変えまして、4時から6時まで私法分野教育検討部会を開催することになっております。

少し慌ただしいスケジュールになっておりますけれども、御協力をお願いしたいと存じます。

まず、新年度4月を迎えまして、この法教育推進協議会の委員や事務局に変更が生じておりますので、御紹介をさせていただきたいと存じます。

東京都教育庁指導部主任指導主事の細谷委員が江東区の中学校の校長に御栄転となりました。そこで、その後任として同部義務教育特別支援教育指導課の建部豊統括指導主事に委員をお願いいたしました。

建部委員、一言自己紹介をお願いいたします。

建部委員 前任の細谷に替わりまして担当させていただくことになりました建部と申します。

3月までは、細谷主任が異動しました江東区の教育委員会で8年間勤務しておりました。より学校の実態に即した状況をお話しできるかと思っておりますので、微力ながらお手伝いさせていただければと存じます。よろしくをお願いいたします。

大村座長 ありがとうございます。よろしくをお願いいたします。

次に、事務局の方にも変更がございました。法務省の司法法制部内での異動に伴う担当替えがございまして、これまでこの会議の担当をされていた佐々木参事官の後任といたしまして、中川深雪参事官が事務局の担当となりました。

それでは、中川参事官、自己紹介をお願いいたします。

中川参事官 御紹介いただきました中川です。私自身は検察官出身なのですが、高校1年生と中学1年生の娘が2人おります。常日ごろ話をしておりますと、やはりいろいろなところで法律の、法律ということも分からないのしょうけれども、いろいろな話が出てきます。昨年、東京地検公判部というところで、1年間裁判員制度に向けた様々な取組をしてきたのですが、これだけ大きく司法が変わろうというときに、その司法を担うのはまさに子供たちであるということを実感しております。この協議会で非常に実りある議論をしていただけるようにお手伝いできればと思っております。よろしくをお願いいたします。

大村座長 中川参事官、どうもありがとうございます。

それでは、早速本日の議事に入りたいと思います。

まず、事務局から配布資料の確認等をお願いいたします。

中川参事官 では、まず、お手元にあります配布資料の確認をさせていただきたいと思います。資料目録を一番上に置いてございますが、まず、資料1が「法教育の幾つかの問題」ということで、これは本日おいでいただいております星野英一先生の御提出に係るレジュメでございます。

それから、資料2は先ほど御紹介がありました委員の御異動や、部会の構成員の方々の御栄転を反映した、法教育推進協議会全体のメンバー表でございます。

そして、資料3-1は、法務省からの提出資料でございます。お手元に「ルールはみんなで作るもの」というDVDを置かせていただいておりますけれども、これは法務省の広報ビデオということで、法教育の紹介DVDでございます。中身につきましては、中学校における法教育をドラマ形式にしたもので、20分程度のものでございます。ぜひ御活用いただければと思います。

それから、その下に置いております資料3-2は、昨年12月に横浜で開催された法教育シンポジウムのDVDでございます。これも御活用いただければと思います。

それから、資料4は、最高裁からの提出資料でございます。吉崎委員から御説明をいただこうと思いますが、まだお見えになっておりませんので、後で御説明をしていただこうと思います。DVDにありますように、これは裁判員裁判のビデオかと思われます。

そして最後ですけれども、資料5は日本司法書士会連合会の提出資料ということで、これも安藤委員から御説明いただければと思います。

安藤委員、御説明をお願いできますでしょうか。

安藤（信）委員 お手元にDVD「多重債務に陥らないために」と、それと附属して用語解説を作りましたが、この二つは別のものでして、基本的にはこのDVDを見れば一通り分かるというものになっております。

これを作成した経緯ですが、いろいろな高等学校から消費者教育の依頼があるのですが、なかなか講師として派遣できないという実情があるので、高校側にお渡しをして見ていただけるような教材を作ろうということで、30分程度のものを作成しました。ある青年が多重債務に陥っていく状況を描いたもので、そこからどうしたらこういうことにならないだろうかということを考えるようにしたもので、中に若干法律的な解説を入れたところを加えております。このDVDを各高校に当然無料で配布して授業に使っていただきたいというものになっております。

用語解説は、このDVDを作る過程でできた副産物といえますか、こういうものがあると使いやすいのではということで作ったものでございます。これは当連合会のホームページから自由にダウンロードができるようになっておりますので、自由に御活用いただければ思っております。

中川参事官 ありがとうございます。

事務局からの説明は以上でございます。

大村座長 どうもありがとうございました。

それでは、本日の本題に入りたいと思います。

私どもの法教育推進協議会では、私法分野に関する教育の在り方を検討するという一つの主眼としてまいりました。これにつきまして、特に部会を設けて活動などを行ってきたところでございます。これまでの議論におきましては、この協議会では各委員それぞれのお立場から様々な意見をいただきまして、検討を進めてきたところでもございます。

今回は、民法学の第一人者であり、私の先生にも当たります星野英一東京大学名誉教授をお迎えいたしまして、国の内外の法の歴史と文化を踏まえた私法分野教育の意義あるいは課題ということについて、御教示をいただきたいと思っております。

改めて御紹介するまでもございませませんが、星野先生は東京大学の教授として長年にわたり教壇に立たれ、利益考量論と呼ばれる非常に卓抜した日本の独自性をよく示した理論を構築

されまして、日本民法学を牽引してこられたわけでございます。また、民法学あるいは民法を市民に親しめるようにするというところで、教育の重要性に早い時期から着目され、放送大学の講義で非常に分かりやすい民法の講義をされるとともに、岩波新書の中に「民法のすすめ」という御著書がございますけれども、このような著書を発表されるなど、市民向けの著作も多々ございます。法教育の観点から見ましても、星野先生はまさに我が国の第一人者、先駆者であると言ってもよろしいかと思えます。

本日は、その星野先生に「法教育の幾つかの問題」という題で御講演をいただきます。先生からは事前にレジュメをいただき、事務局から委員の皆様にもこれを事前にお送りさせていただいているかと思えます。星野先生はこの準備に当たられまして、これまでの法教育研究会、それから法教育推進協議会の議事録を御希望になりまして、これを非常に詳しく御検討いただいたそうでございまして、これをもとに非常に精密な準備をしていただいたところでございます。

私どもの検討の至らない点について、鋭い、あるいは厳しい御指摘をいただくことになるのではないかと思います。教え子としてもちょっと怖いのですけれども、それはともかくといたしまして、貴重な御意見をいただく大変よい機会ではないかと思っております。

それでは、星野先生、よろしく願いいたします。

星野名誉教授 ただいま御紹介いただきました星野でございます。

身に余る御紹介をいただきまして大変恐縮です。教壇を離れてから、放送大学を辞めてからでも十年以上経っております。東京大学からは二十年以上経っているという有様です。しかし、法学教育にはずっと関心を持ち続けておりましたので、法教育についても随分勉強させていただきました。ただ、膨大な量の文献・資料があり、詳細に読む時間はありませんでしたので、ぱらぱらと見て、あちこちにコメントをつけましたが、それをお話する時間ありません。今日は時間に限りがございますので、ごく簡単にまとめてお話ししたいと思います。

なお、この席には、私が存じ上げている方や、あるいは私の母校の先生などもいらっしやいまして、いろいろな意味で大変懐かしい感じがします。

序論にありますように、問題は「誰に」、「いつ」 — 生徒の場合には1年、2年、3年とありますから、「誰に」で済んでしまうと思うのですが — 「何を」教えるか、それから「どのように教えるか」という問題が中心だと思います。

「誰に」と「どのように」は関連するわけですし、この問題は、教育学とか心理学とかに関連するもので、私には十分に扱うことができない部分があります。そこで、今日は「何を」教えるかということを中心にお話ししたいと思います。

その趣旨、ねらいとしては、この協議会のこれまでの検討にできるだけ即していきたいと思っておりますが、私の準備の時間がありませんで、一つ一つレファレンスをつけることはできませんでした。ここで御発言になったこと、あるいは報告なさったことがあちこちに出てくると思うのですけれども、引用しておりませんので、お許しいただきたいと思えます。

ただ、この協議会のこれまでの検討に即していきたいと考えますが、さらにもう少し基本的に考えておくべきことはないだろうかというのが私の問題意識です。そういう意味では、事務局の大谷さんには申し上げたのですけれども、その補遺だと考えています。もっとも、補遺にしては少し出過ぎているかもしれません。

内容に入って、まず、「誰に、どのように教えるか」ということで、ここにはスターマークをつけた説明があります。これは、体系的になっていない命題を意味します。ほとんどこの協議会で今まで問題になっていたことについてで、一言ずつ申し上げます。まず、2番目のスターマークのところですが、ルールの理解から始めるということがいいのではないかと思います。

我々は生まれたときからルールの中にいるわけですね。学校に入ったらルールの中に入っているわけですね。ルールを守ることを無意識にといいましょうか、無反省にしている。ここから始まって、やがて自分たちでルールを作るようになります。例えばクラスのルールを作ることもあるでしょう。サークルを作るようになれば、必ずそのルールを作ります。今あるルールがちょっとおかしいから変えようという話が出てきます。その辺が怖いところだこの協議会で現場の方が言うておられますけれども、そこをうまく教えていくことが大事ではないかと思います。ここには既にルールの遵守からその作成、変更、つまりルールの形式から内容の適否の問題まで含まれているわけですね。そういう意味でルールから始めることは大変よいと思います。

問題が二つあります。ルールに対して一般的にどのように臨むべきかということ、いわばルールに対する態度を教えることと、そのルールの内容を教えるということです。

そこをいかに組み合わせるかということが非常に難しいのです。大学の法学部においても、少し違った問題ですが、そこで何を教えるかが問題になるのです。法律の知識を教えるのか、それとも法律に対するリーガルマインドと呼ばれる法律の扱い方を教えるのか、という問題があります。

3番目のスターマークのところですね。小・中・高校生の中には将来法学部に進む者も少なからずいると思います。そうしますと、その者も含めて法教育ですから、そこになかなか難しい問題があると思います。もっとも、そうではなく、ともかく義務教育で、広く法学部に入らない人達に何をどこまで教えるべきかということを考えればよいのか。両者は結局同じことなのか。高校生について言えば、高校でどこまで教えるかがきちんと決まっているのがいいのではないかと感じます。実は、大学でいろいろ教えてみた反省になるわけなので、私は民法を教えておりましたけれども、どこまで教えたらいいかということとは結局分からないままです。

4番目に、法体系全体を鳥瞰する視点を持っている必要があるということです。局部的にこういう問題がある、ああいう問題があるということだけだと、ある部分だけが教えられて、法律の全体像がゆがんで捉えられる危険があるからです。

5番目に、当然のことながら基本問題と時事問題をうまく絡ませる必要があるわけですし、現在問題になっていることのほうが取っつきやすいのですが、とってそればかりやっていたのでは上っ面をなでるだけということになりますから、それを基本問題にひっかけ、基本問題を示すということが必要だと思います。この辺も大学でいろいろ教えてみた反省からの感想です。

その次に、一体どういう観点から法を教えるかが非常に難しいと思います。資料として大村座長の書かれたものを引かせていただきました。参考資料1という図です。ここには、一言で法学教育と言われるけれども、内容には相手に応じていろいろなものがあるはずだとし、四つの視点を設定されました。そして今の日本の法学教育には、大体こういうことにな

る、例えば法学部だったらこうだろう、司法研修所はこうだろう、一般の人にはこうだろうといったうまい配置図を作っておられます。

私はあるときに、これを基にして、ロースクールはどこに入るかと考えたことがあります。どういことを教えればいいのか、義務教育ならどうか、高校ではどうか、それを市民一般に対する法教育と同じに考えてよいか。法というのは、非常に多面的なものですから、そのどの面をどのように教えるかということは非常に難しいのです。多面的というのは法の内容も多面的ですが、それにアプローチする仕方も多面的であり得るのです。

弁護士、裁判官の法に対する立場は違うし、司法書士も違うでしょう。教師も違います。全くの素人はまた違うでしょう。ですから、どういった人に教えるかを考えていくことが非常に大事だと思います。

その次の所は省略いたします。

一番下に私自身が非常に参考になった人生訓のようなものを書きました。ルールがおかしいのではないかと考えるときにどうするかという問題です。その存在意義がわからないときもあります。自分はそのルールを少なくとも内心の義務としては感じていない場合があると思います。その場合に、ではそのルールを無視して行動していいかということ。近代哲学の祖であるデカルトがおもしろいことを言っています。彼はあらゆることを疑うところから出発しているのですが、しかし、日常生活、普通の生活ではどう行動すべきかについて書いています。これは私が旧制の高等学校に入ったときに読んだものですから、今で申しますと、新制高校の2年ぐらいの生徒にはわかることだと思います。

Ⅲ「何を教えるか」に入ります。ルールの問題のほか、二つほどお話ししたいと思います。

第一に、「法」と「法律」の用語法の区別です。一言だけ申しますと、「法教育」であって、「法律教育」ではないことが重要です。「法学教育」でもありません。法学部の教育は法学教育と呼んでいます。これもちょっと看板に偽りがありまして、法学まで教えている余裕はなかなかないので、多くの場合はそこまでいかないわけです。もちろん法学の成果を教えているので、法学がなければ、つまり教えている人が法学をある程度実際研究していなければ教えられないということが非常におもしろいところですが。法と法律はどう違うかについて簡単に申します。幾つか理由があります。第一は、語源から見ると、ヨーロッパの言葉では両者はもともと違っています。英語では同じ単語を使いますが、冠詞が定冠詞か不定冠詞の違いがあります。日本では同視して使っていますが、これは西洋近代の法思想によるものです。昔から、法とは社会には自然にできるものという考えでした。西洋近代になって、近代国家の少し前、絶対王制の頃から、法はつくるものだという考え方が強くなりました。王が作るもので、それを制約しようとしたわけです。近代国家の憲法は、その権力を制約することが重要な使命でした。法律を作っても、実際は、今まで法だったものを国の法律にすることになるので、内容がほとんど変わらなくなりました。法と法律が同視される一つの理由です。

しかし、観念的にはやはり、見方としてはこれを分けておかないといけないと考えます。今回、法教育と呼んでいるのは、非常に良い言い方だと思っております。というのは、2(3)のところに記載しましたが、法律とは、国、都道府県などの正式な立法機関が制定したもので、その違反に対して、公権力による制裁があるものです。通常は裁判所で何らかの処置がとられます。しかし、世の中にある規範はもう少し広い範囲のものです。

今までの資料を拝見していて気が付きましたのは、小学校の先生で、ルールとマナーとの違いを問題にしていらっしゃる方があることです。これは非常に重要な問題を提起していると思います。もっとも、ここでルールというのは法律ではないのですが、社会規範であり、同じく社会規範でも少し違うもの — 規範性が弱いとでもいいでしょうか — があることが示されています。法律と法の関係もこれと似たところがあります。

法の例として最近盛んに言われている社会規範は、ソフト・ローというものです。ソフト・ローとはもともと国際法から来た観念ですが、国家による制裁がない社会規範を呼びます。主としては、企業社会におけるもので、同種の企業間の取り決めなどです。現在の社会を見ますと、ソフト・ローが大変多いと言われています。これは法なのです。東京大学のCOEで3年間研究した成果が今度出ることになっています。大変おもしろいものだと思います。

かつては「生きた法」ということが言われておりました。ドイツの法社会学者が言った言葉のようですが、日本でも一時盛んに使われました。これは主として農山漁村で実際に行われている社会規範について用いられました。現在でも広く現実に行われる社会規範を指して使われることがあります。

いずれにしても、法と法律を区別するという考え方は持っているほうがいいと思います。

そこで、民法とは何かの本題に入ります。予め結論を申しますと、民法、広く私法は、社会の基本的な組織を作っている法であるということです。国家の基本的な組織法である憲法と並んで、社会全体の基本的な二大法律の一つだということです。

日本では従来、そういう見方はあまりありませんでした。これを日本で最初に言い出したのは大村座長か私かどちらかですけれども、もとはフランスの学者が言っていることに示唆を得たものです。フランスの学者もこのとおりのことを言っているのではなく、フランスの学者が言った言葉を借用して、こういう言い方をしているのです。

憲法は英語でconstitutionと言います。逆にconstitutionという言葉は憲法だけを示すものではありません。もっと広く、ある社会の基本的な組織、制度とか基本的な理念をconstitutionと言います。国家のconstitutionが憲法であって、社会のconstitutionは民法だということです。

これを私は強調したいと思います。民法というと、欲と金の話ばかりしている、民事訴訟などは欲と金の争いで、あまり品がない法律であると思っている方も世の中にはたくさんいると思います。だから、自分には関係がないと思っている方も少なくないのです。

憲法の内容は、大別して統治機構と、基本的人権の二つです。民法は統治機構に対応するものとしては、社会の機構、特に経済とか人々の自主的な団体などを定めています。社会には国のような権力がありませんから、統治機構と違う制度があります。いわば上下関係に対して水平関係の制度です。そして、基本的人権にあたる幾つかの権利と、その他多くの権利が定められています。

民法は、社会現象・社会関係の一つです。社会問題はきわめて複雑多岐ですから、いろいろな観点から眺める必要があります。民法についても同じです。民法を一つの観点だけから教えるのでは不十分です。

そこで今日は、いくつかのアプローチの方法をとって、異なった観点から眺めた民法と、民法の内容そのものを分けて説明します。民法という森を外から眺めるのと、中に入って

調べることです。この分け方も十分に適切なものかはなお問題であることは自覚しております。つまり、オーバーラップしているところがあります。

まず、外から。これも、社会のほうから眺め、次に一国の法律体系のほうからの位置付けを試みます。

社会全体を構成する要素とそこにおけるアクターは何かという観点から見ますと、四つのアクターがあるということができるとでしょう。国家、企業、家族はすぐわかりますが、市民社会というのは、最近よく使われている言葉で、私もそれを採用しています。人によって若干ニュアンスの違った使われ方をしているようですが、具体的には、人々が自発的に集まって活動するグループによって構成される社会を呼びます。重要なものは、特定非営利活動を行う団体、いわゆるNPOやNGOです。最近では、国家、企業、この意味での市民社会のトライアングルが、協力したり、牽制しあうこと、つまり三者のバランス・オブ・パワーが今後の望ましい社会ではないか、などとも言われています。国際機関におけるNGOの盛んな活動は、よく報道されています。

日本では明治以来の歴史がありまして、国家を非常に重視する傾向があります。実は、法教育の様々な教材などを見ましても、国家が重視されているような感じがするのです。もう少し広く全体社会、特に企業やNPOを教えることが必要でしょう。この四つの中で民法はどういう意味を持っているかということです。国家以外のアクターの全部に関係しているのです。後に申し上げます。

次に、「法全体の社会的機能から」です。これは、法のほうから見たその社会的機能を眺めるものです。田中成明さんのお話をもとに進めたいと思います。2006年5月23日の資料2にあり、後に第10回で平成18年9月26日の資料1にまとめられている中にあるものです。

そこでは、(i) 社会統制、(ii) 活動促進、(iii) 紛争解決、(iv) 資源配分の四つを挙げられ、(i) が刑事法中心の見方、(ii) が民事法中心の見方、(iii) が手続法・訴訟法、司法制度中心の見方、(iv) は行政法、社会法、経済法などを中心とする見方とされます。続いてこれを統合的に理解することが必要だとして、基軸としては(ii)であるとされ、垂直の関係よりも水平的関係を基軸とする理解が重要であるとされます。この点で、私は田中さんには全く賛成です。これは事態を非常によくとらえていると思います。もちろんこの四つは同じレベルに並ぶものではなくて、少し違ったレベルに並んでいるものですが。

しかし、「〇〇法中心の見方」、例えば社会活動促進を民事法中心の見方というのは、やや適切ではないと思います。また、資源配分は行政法など中心の見方とありますが、これも問題です。民事法はここで言う社会統制、紛争解決、資源配分すべての機能を含んでおります。

法律の規定は、一つの規定がいろいろな役割を果たし得るものです。この点も少し大事な点で、学者は、この規定はこういうもの、この規定はこういうものだというふうに論理的に分けたがるのですが、そうではなくて、法律の規定は、ある場面ではこういうふうに通じる、別の場面では違った働きをする、ということがあります。組織規範としての働きが重要だが、我々の行為を規制する行為規範の役割もある。それに関して紛争が起こればその紛争解決規範になる。全体として資源配分の意味を持つといったことです。

行政法もまさにそうできて、そもそもこの四つの種類の規範を含んでいる。そういう意味で、私法と行政法は社会の中で最も多様な問題に関係している法律だと言えます。一つの問

題に行政法も民法も関係することも幾らでもあるわけです。逆に、どの法律にはどういう機能があるか、というふうに見ていったほうが、いいと思います。

次の二つの観点は、法全体の中で、民法はどのような特色を持つか、ということです。③は、法体系のほうから見ていくものです。法の中にどのような種類の規範があるかということで、法学概論などでよく教わるのですが、もちろん厳密な分類ではありません。

以前は行為規範と裁判規範の二つぐらいがよく言われていました。民法は裁判規範だという説が私が若いころは多かったのですが、行為規範の面が強く、両方の面を持っているという考え方が現在では一般的だろうと思います。さらに、行為規範と救済規範を分けるというのは、もとは行政法学者が言われたことと思います。つまり、民法でいうと不法行為のようなものが考えられています。行為規範というのは積極的に何かをすることが要求されるのですが、救済規範というのは消極的なもので、何か損害が起こったり、あるいは当事者間のバランスを失するようなことがあったときに、それを元に戻すための規範です。民法の不法行為や不当利得、債務不履行といった制度がこれに入るわけです。積極的な行為規範と、救済規範を分けるのがよいと思います。

(iv) の組織規範が大事です。これも前からいろいろな意味で使われていました。商法では組織法と行為法の分類がよく言われていました。

組織法というのは、会社法などのように、ある種類の組織を作るための条件や手続を定める規定です。憲法における統治機構の規定、三権分立とか、それらの基本的な部分を規定するものです。行為法とは、売買などの取引を規律するものです。行政機関の組織や権限を定めるのが行政組織法、その行為の規律が行政行為法ということになります。

ここでは、法律の持つ、社会の基本的な組織の維持・形成という機能を重視したいと思います。民法については、従来この面が十分に強調されていなかった感があります。もちろん意識はされていたので、特にマルクシズムの影響の強い学者によって説かれていたことではありますが、「民法は組織法である」という言い方はあまり聞かなかったと思います。

法律についても一つの面から眺めてみます。法律を構成する三要素というのは、立法に関与するとよくわかります。法律改正や新しい立法は、まず(ii)から始まります。社会にそれらへの要請が出てきます。現行の規定などが社会の実情や一般の人の考え方と合わなくなってきたから、立法して欲しいといった声が大きくなり、広がってきます。

これらの場合には、裁判になれば、裁判所で従来の法律を社会に合うように解釈することで処理されますが、解釈としては幾らか無理なこともあり、立法で解決するほうがよい場合が少なくありません。

私どもが比較的最近に扱ったものに、成年後見制度があります。年をとった人に限りませんが、成年で、判断力の不十分な人の面倒を見るというのが成年後見制度です。

そこでは、思想が新しくなった部分があります。従来の制度のもととなっていた思想がすべて新しいものと入れ替わったわけではありません。新しい考え方を取らなければいけない部分もあるが、従来の考え方でいい部分もあるということです。この二つの思想が併存しているのが新しい成年後見法です。そういった何かの思想なしには法律はあり得ないのです。

しかし、さらに法律技術が必要です。立法技術と呼ばれる言葉を使う技術です。これがかなり難しいことです。特に民法はローマ法以来の伝統を持ったもので、用語はローマ法以来の言葉がほとんどです。それがヨーロッパの中世のローマ法学によって、さらに近代には、

主として18世紀から19世紀のドイツ法学によって非常に精練された、また独特な用語を含む体系ができました。したがって、学生はそれを学ばなければならないこととなります。法学部の学生、特に法律家になろうとする人はそれを学ばなければならないのです。その上に、法律を使いこなす能力もある程度は養うことが必要であり、現在の法学部教育ではなお足りないというので、法科大学院をつくろうという話になったわけです。

ともかく、法学部に入ったときには法律の技術に圧倒されます。何よりも用語などがわからないのです。非常に抽象的な概念の体系になっておりますから。しかもこの法律技術は、他の法律の分野でも民法をモデルにしたり、意味をモディファイして使われていることが多いのです。なぜ多くの技術が民法の中にあっただかという、民法がローマ法に由来するからです。民法のことをフランス語でコード・シビルと言うのですが、英語に直訳すると危険です。英語でシビル・ローというといヨーロッパ大陸法、ローマ法由来の法体系のことを言います。もともとはローマ法のことをシビル・ローと言うのです。だから、シビル・ローとあるから民法と訳してしまつたら、間違いです。これは学者でも結構間違えます。

このような、言葉による技術という性格が民法には強く存在します。そして、しかも日本で、特に民法学はドイツ法学 — 日本の民法はドイツ民法をモデルにしたと言われることが多かったのですが、フランス由来の制度や規定も同様に多いのです — 日本の民法学がドイツ民法学一辺倒だった時代もあり、今でもドイツ法学の影響が強いのです。したがって、日本の民法の教科書はドイツの教科書に体裁や内容がよく似ていました。最近はそうではないものが増えてきたようですが。

独特の技術という点では、もともと日本にない言葉、法律全般についてもそうですが、特に民法の多くの言葉は、明治の初めの法典編纂の時代に訳した訳語です。ところが、対応する観念が日本にないものがあつたので、それらにつき造語したのです。

例えば、権利という言葉も造語です。もっと言うと、権利の理は、初めは理念、理想の理でした。どこでどうなったのかわかりませんが、本当は理念の理のほうが正しかったのです。ヨーロッパでは権利をライト (right) とか、レヒト (Recht) と言いますが、それに当たるのは、むしろ理念の理のほうがです。時効などというのも完全な造語で、二転三転してこの言葉になりました。

民法にはこういう技術がたくさんあつて、それに圧倒され、民法というのはそういうものだと思ってしまうのです。これに対して、憲法には思想の要素とか、政治とか、社会といった要素が強く入っています。民法の場合には、それらがないように考えられがちです。というのは、近代社会においては経済社会が国家からある程度自立して動いています。民法は経済社会の基本構造を定める法律ですが、日本人は、社会というと、日常生活で接触する社会のほかは国家をすぐ考えてしまい、そこから自律して動いている経済社会をあまり意識しにくいということがあつたのではないのでしょうか。そして、日常生活の法となると、欲と金の法などと考える。

結局、民法という法律技術の面を思い浮かべることになつたかと思われまふ。民法学者自体がそう考えていたように思われまふ。民法学者がドイツ法学的な独特の概念体系ばかりに関心を持っていたことは先にも申したとおりで、このことも民法に対する外からの印象を偏つたものにしたと考えています。

続いて、民法という森の中から、その木々を眺めることとします。

まず、(2) 民法の内容について。①「民法の規定の内容」と②「人間生活における民法」とありますが、②のほうを先にすることとします。この部分は、先の3(1)と関係があり、3(1)に入れるほうがよかったかもしれません。

人間生活・社会現象の諸側面を大きく分けると、まず、生存の維持と人類の存続が最も基本的なもの、いわばぎりぎりのもの、です。そして、人類が消滅していいと言え別ですが、やはり種族の保存が本能的に必要とされるでしょう。生存の維持のための社会制度は経済です。人類の存続のための制度が家族制度です。この両方、また、社会一般において、安全の維持がいくらかでもまとまりをなしている団体の最低の仕事です。まず外からの敵があります。中におかしな者が出てきますから、それを抑え、防ぐ必要があります。国防と警察の仕事です。さらに、天災地変に対処し、また事前に備えるかの問題があります。人間も関与するものとして、火事や伝染病その他の病気があります。消防や衛生の問題です。地域的な団体が存在する以上、最低の仕事としてやってきたことです。現在では、さらに、科学や技術の発展の不可避の結果として、人為的な危険も増えています。交通事故、ダムの崩壊や公害、核汚染などの環境破壊があります。

これらは大体法律では行政法が担当しているものです。民法がこの領域で関係するのは、生存の維持と人類の存続です。経済社会の基本制度は民法が定めております。家族も同様です。さらに、人によって人が傷つけられた場合に対処する損害賠償制度は民法の扱うものです。

人間生活、社会生活において、ぎりぎりでない、もう少し余裕のあるというか、精神的な方面を見ますと、芸術、学問、宗教、スポーツなどがあるでしょう。どんなに忙しくても娯楽はあるでしょう。芸術もあるでしょう。宗教はむしろぎりぎりの活動の中でも求められます。学問活動は、いくらか暇ができて、ある程度経済が発展しないとできないでしょう。これらに民法がどう関係するかというと、これらについてはそもそも法律はあまり関係しません。基本的には人間の心の問題なので、法律は介入できないし、現代においては介入すべきでないと考えられています。ただ、それらの活動に際して他の人との接触や摩擦が起こる場合に、関係法律の規定に従って処理されることとなります。これらの活動の意義ゆえに、若干の特別の配慮がされる場合があります。

(2) ①民法の規定の内容に入ります。四つに分けました。但し、ある規定の一つ一つがどこかに属するという意味ではなく、どの制度や規定も一つ又はそれ以上の機能を営んでいるということです。

第一に日常生活の規範として働いています。私どもは親のところへ生まれてきます。よく冗談で家族法の授業で言うのですが、あなたのお父さんはだれかと聞きます。そして、普通は一緒にいる人がそうだと思っている。しかし、その人が本当にあなたのお父さんだということがどうしてわかるかと聞きます。そうすると皆困ってしまいます。そこで、嫡出推定という制度を説明するわけです。それは民法が決めているので、あなたとあなたがお父さんと思っている人の親子関係があるかどうかは、そこで決められているという話になります。

それから、財産関係については、我々が朝起きたときから夜寝るまでどこも民法が規律しています。まず電気・ガス・水道を使います。電車やバスに乗る。会社や官庁に行ったり、学校に行ったりします。そこでは、現在労働契約を含み労働法という体系になっていますが、基本は民法の雇傭契約あるいは就業契約、これも基本的には民法によります。そこから物を

買うのは売買契約によります。

もっとも、それらの関係において、直接には商法がまずかかってくることが多いのです。しかし、基本は民法になるのです。売買については、商法に特別の規定がありますが、そこに規定のない事項は民法によることとなります。家を借りて住んでいる場合にも民法に規定された賃貸借という契約によります。借地借家法がより詳しく規定しており、まずこちらに規定があればそれにより、規定のない事項は民法によります。公営住宅の場合は公営住宅法の適用をまず受けますが、そこに規定がない事項は同じように民法によります。このように、我々の日常生活のほとんどが民法に関係しております。

第二に、非常に重要な機能として、市場経済の基本法ということがあります。今日の日本、その他多くの国が市場経済制度をとっておりますが、その中心に民法があり、それを商法が取り巻き、さらに取引所法とか銀行法といった法律が組織法として、競争法と呼ばれる、独禁法が行為法としてそれらを支えています。それらのいわば真中にあり、核になっているのが民法なのです。

第三が、NGO・NPO等の基本法ということです。もちろん、特別法として、いわゆるNPO法がありますが、権力を持っていない人々が自発的に作った団体で、現在、社会のアクターとして非常に大事な意味を持っているものであることは前にお話ししました。例をたくさんレジュメに書いておきました。それらの団体の組織とか、それが活動するにあたって人と取引をするなどの場合、いわゆるロジスティクスは、民法によるのです。

第四に、法律全般に通ずる基本的な制度や概念が多くあります。これは、先にお話しした、法律技術の問題です。

(3) 民法の理念に進みます。抽象的な理念と、より具体的な制度に即した理念に分けます。

抽象的な理念は、出発点が1789年の人権宣言であると言ってよいでしょう。そして、19世紀以来その理念に変遷があることが重要です。

人権宣言に由来する理念が支配していた、いわば古典的な民法と、その後に変遷のあった民法を「市民法」と「社会法」と大ざっぱに対比することが通常です。現代の民法には、この二つの理念が共存しています。もっとも、両者の関係も、具体的制度に関して、どこがどう変わっているかは、学問的に大変難しい問題です。立法にあたって大変苦勞する点です。特に現在、民法典の改正をやっておりますが、古典的理念の支配するものだけを残すか、新しい理念のもの、例えば消費者法をどうするかは、難しい問題です。

古典的な理念は、人権宣言の自由平等です。ただ、ここで財産法と家族法を分ける必要があります。

財産法では、自由平等のうち自由が重視されています。これに対し、家族法ではフランス民法典の起草者は、弱者保護を強調しました。弱者は、子と妻です。それらの人を守るために、親と夫に権利がある。強い者は弱い者を守らなければならないというわけです。今から見ると問題はありますが、そういう考え方で出来ているということです。

それが後になって変わってきました。財産法においては、自由は若干制限され、平等が重視されています。特に弱者の権利の尊重という理念が強調されています。大きくは三種の特別法が出来、強者の自由が制限されました。世界における出現の順序は、19世紀後半から労働法、第一次大戦頃から借地借家法、第二次大戦後に消費者保護法ですが、日本では労働法の先駆

はありましたが、まとまって出来たのは第二次大戦後です。

家族法においては、自由平等が徹底してきました。男女平等、つまり夫婦の平等と父母の平等です。日本ではそのために、明治民法のイエ制度を廃止しました。また、家族における親密な愛情が強調されてきます。親の子に対する親権は、権利ではなく義務であるという考え方は、それまでにもありましたが、一層強調されています。

さて、今後の問題ですが、規制緩和が現在スローガンとなっています。具体的に言えることの一つは、弱者の権利保護は後退しています。

これが新しい時代を示すものであり、民法の理念についても転換や変更をもたらすものなのか、一時期の特殊な現象で、基本的な理念の変更はないと見るべきかは、難しい問題です。確かに、日本には不要な規制が多いようですが、それと、平等の重視とか弱者の権利の保護という考え方を弱体化していくことに必然的に繋がるものではありません。規制緩和の言葉で何が言われているかわかりにくいところがあります。この点については留保したいと思いますが、あるべき姿としては、先の新しい理念の後退には賛成できません。

なお、法の理念については、フランスのリセの教科書が非常に参考になるので、文献を引用しておきました。

次に基本的人権について一言申します。人権宣言が宣明したことの重要な一つが、基本的人権の尊重です。ところで、基本的人権は、憲法の中に規定されていることは明文上明らかですが、それが存在するのは憲法の中ばかりではありません。民法、その他の法律、例えば行政法、刑事訴訟法などです。例として、私的自治の原則をとってみましょう。現在では、憲法13条によって認められているものが、「憲法の私人間効力」によって民法にも存在することになる、とする学説も有力です — 「憲法の私人間効力」はドイツの学説で、日本でも盛んに議論されています — 。しかしむしろ、もともと民法の中に存在する原則で、憲法を待つまでもなかった、と言うべきでしょう。なぜなら、現行憲法13条にあたる規定は明治憲法にはなかったのですが、民法学者や商法学者は、民法の原則としてこの原則を挙げていたからです。それは本来民法の中に存在する原則と言わざるを得ないでしょう。実は、憲法と民法の関係についても議論のあるところですが。憲法は最上位の法律だから（憲法98条）、基本的人権についても憲法がまず定め、下位の法律がそれを認めるという考え方が有力ですが、基本的人権の根底にあるもの（人権宣言、法の最高原則、自然法など、色々な言葉で呼ばれます）が最上位にあって、憲法、民法その他の法律がそれぞれの領域で基本的人権を定めている、とする見方もあり、私はこちらをとっています。

次の（3）②「社会のconstitutionとしての民法の基本制度とその理念」に進みます。契約とその自由、法的人格とその完全性と平等性、「物」、私所有権とその自由平等、そして損害賠償における過失主義を挙げました。

ここでは、制度を主として見ていただきたいと思います。理念のほうは、全体につき、先にお話しした変遷、大ざっぱに言えば自由から平等へ、そして連帯へという変遷がありますが、以下には古典的な民法の理念について若干敷衍して説明します。

この四つ（「物」を除く）のうち、初めの三つについては、人によって順序が違います。これは、それらの人がどのような視点、あるいは立場からそれを見たり、説明したりすることによる違いです。人間が重要だとか、権利義務の主体から始めるというならば、法的人格から説明することになります。社会では下部構造が上部構造を規定するから、そこから始め

るというならば、所有権が最初に来るでしょう。ここでは、市場経済の基本法という観点で説明しているのです、まず市場における活動から始めるということです。

そこでまず「契約」で、その古典的理念は自由です。人は契約をすることもしないことも、誰を相手にするかも、どのような内容の契約をするのも自由だ、ということです。自由主義的資本主義に対応するもので、人々は事実上自由に契約をすることなど出来ませんから、問題が起こったわけです。

次が「法的人格」とその完全性と平等性です。市場経済のアクターが誰かということです。ここで、すべての人間にはすべて権利義務が帰属し得る地位があり、その点で人間は平等である、ということです。但し、すべての権利が各人に平等に帰属するという意味ではなく、権利義務が帰属し得るという点で平等というものです。生きた人間としての人を問題にし、その人格権を強調するようになったのは、現代のことです。

「物」は、市場において交換の対象となるのではないか、どういうものか、ということで、かなり重要な意味があるのですが、ここでは省略します。

次が「私所有権」で、その平等、自由、「絶対性」の理念と言われます。これは、封建時代と比べればすぐわかるでしょう。ヨーロッパでは、近代革命の前には、この土地は貴族の土地、これは市民の土地などとなっていて、貴族の土地を市民が買えない、というようになっていました。身分制で、土地にまで身分がくっついているわけです。そういう意味で所有権も平等ではなかったのですが、所有権と言えばすべて同じになりました。そして所有権にはいろいろな制約がありましたが、その制約が取り払われて自由・絶対的なものとなりました。

次に、損害賠償、特に不法行為制度があります。ここでは「過失主義」ということが言われます。ただ問題は、過失主義にあたる言葉はどの国にもあるのですが、国によってかなり違った意味で使われていることです。同じ国の中でも、「過失」の意味について見解が一致していないこともあります。ですから、「過失」ということをどう考えるかによって随分違ってくるので、必ずしも過失主義を原理とすべきではないという見方もあり、過失主義でよいという人もいます。日本では、普通は、ドイツ民法典草案の理由書に書かれていることを持ってきて、過失主義は、所有権の自由と契約の自由、広く人の行動の自由を背後から支える消極的な理念などと言っています。自由に行動することが許されているので、その過程で他人に損害を与えても、一定の場合でなければ賠償しなくてよい、ということです。私は、これらの理由でこれを民法の基本理念には入れないほうがよいと考えていますが、入れるのが通常です。

これらは、市場経済を支えている基本制度です。そこで、市場経済を取り入れようとしている国は — 中国のように社会主義を堅持している国も、社会主義をやめた国もありますが — 民法、商法、民事訴訟法など私法の立法を急速に進めています。そのほか、特許権などの知的財産法や、独禁法などの競争法に取りかかります。日本も、国の事業として、「法整備支援」として、これらの国の立法とそれに伴う法学教育などのお手伝いをしています。ここにおられる山下委員は、この法整備支援の中心として関わっておられました。

これは、何を意味するかと言うと、市場経済制度の基礎として民法、商法等があることを示しているわけです。そういう基本的な制度、理念があるから、市場経済がスムーズに運営していくということです。これらの国々のこれらの立法の熱意を見ると、改めて、民法など

が市場経済の基本法であることがよく分かります。

民法が市場経済組織の基礎をなす法律だということは、かつては、マルキシズム系統の学者が盛んに言っていたことです。それが余り言われなくなった理由はよく分からないのですが、マルキシズムが日本の学界の中で衰えていくと、余り議論されなくなったのかもしれませんが。学者の関心は個々の制度や規定の解釈論に向けられ、こういった大きな問題への関心が減ったようです。

そこで、(4) 結論に入ります。要するに、民法は憲法と同じ程度の重要性を持っていることを申し上げたいのです。ところが、従来は、民法の学習の意義は、次のようなものと言われていたようです。まず、民法を知らなければ損をするという観点、社会生活で不利になるというプラグマチックな観点から、社会生活の道具やノウハウとしてのみ教え、学ばれることがありました。初めにお話ししたように、民法は「個人の欲得の問題」に関するものだから、余り高尚でない法律とされることもありました。

もちろん、プラグマチックな観点から教えるのはいけないということではありません。社会生活において、危険なものにひっかからないように教育することは当たり前です。危険は自動車などばかりではなくて、詐欺があります。私も、先日、電話で詐欺に遭いそうになりました。社会におけるいろいろな危険について教えるのは必要です。しかし、民法はそのため役立つだけのものではないということをお話ししたかったのです。さらに、民法は、その使用する概念やその用いる法律技術の取りつきにくさによって、一般の人には敬遠されていたことは一言申しました。民法の概念、法律技術の取りつきにくさについては、先にお話ししたようなやむを得ない事情がありますが、必要以上に概念の精緻さと体系構成を重視してきた日本の法学者にも原因がありそうです。

参考文献に私自身のも少し多く書いていますが、参考資料に引用させていただいたものがどこにあるかを示すためです。参考資料2は放送大学の民法のはしがきです。放送大学は教養学部ですから、その学生にどういうことを教えたらいいかを考えて、こういう観点を出しました。大村座長が参考資料1でより多角的に、対象に応じた法学教育をどうするかについて書いておられます。大村座長の本をたくさん引用しました。どれかに目を通されたいと思います。

今日お話ししたことは、私の「民法のすすめ」と放送大学の教材の「法学入門」に大体書いてあることです。法学入門は品切れで、今は改訂中です。もう一つは、創価大学附属の研究所主催の講演会で話したものの一部です。お話ししたことを少し詳しく書いてあります。後の二つはフランスのリセの教科書ですが、大体日本で言うと高校3年生用ぐらいでしょうか。

以上お話ししたことを法教育全体についてもう少し申しますと、人間、国家、社会と法律とのそれぞれ全体を見て、それらの中でこの法律はこういう意味を持っている、特に法律家になる人も含めてどの人にとっても必要な法・法律を教えることでしょう。そして、生徒の発達段階を考えながら、どの辺で何を教えるかということだと思います。ただ、これまでの資料を拝見すると、非常に難しい内容を皆さん教えておられますので、後者は杞憂かもしれません。

少し長くなりましたが、これで終わります。

大村座長 どうもありがとうございました。

非常に盛りだくさんなお話で、大所高所の観点に立ちまして、さまざまな側面から民法についてお話をいただきました。その中には法教育に対する問題提起が含まれていたと思います。私どもにとっては大変参考になる御見解をお聞かせいただいたのではないかと思います。

これから意見交換に移らせていただきますけれども、今のお話、いろいろなお話がありましたけれども、私なりに法教育という観点からごく簡単に整理をいたしますと、1ページの一番下で、まず、二つの側面ということの御指摘がありました。ルールに対して一般的にどのように臨むべきなのかを教えると。日本ではリーガルマインドという言葉が使われてまいりましたけれども、これと基本的な、あるいは重要な法律のルールの内容を教えるということの両面があるという御指摘があったと思います。

我々もしばしばこの両極の間に立ちまして引き裂かれるようなところがあるのですが、本日のお話はその二つの側面との関係で言うと、いわば民法という法領域の規定性というか、基本性みたいなことについてお話があって、そこに立脚することによって、この二つをいわば両立させる、あるいは調整することが可能なかというような印象を持って伺いました。

ただそのときに、民法は非常にたくさんの側面があるということで、今日もいろいろお話がありましたけれども、伺ったところでは三つぐらいの大きな軸があるのではないかというふうに感じました。一つはいわばマクロの観点というのでしょうか。経済生活ですとか、市民社会ですとか、家族というようなマクロの観点で領域を区切っていくとどういうことになるのかというようなお話でした。

それからもう一つは、そうではなくて、個人の生活上の需要ということからいくとどうなるのか。経済ですとか、家族ですとか、安全というような観点があったかと思えます。

そして最後に、いわば法的な理念ないし概念ということで、契約ですとか、法的な人格ですとか、所有権というような整理というのがあったかと思えますけれども、このあたりをどんなふうに考えて、どこからスタートしていくかということが課題として投げかけられていたのではないかと私は思いました。

皆さんそれぞれのお立場からそれぞれにお感じになり、あるいは先生に対して質問をしたいとお考えになったと思いますので、今の私の整理にかかわらずに自由な立場から御議論をいただければと思います。

どなたからでも結構ですので、よろしく願いいたします。いかがでしょうか。

山下委員、どうぞ。

山下委員 どうも星野先生ありがとうございました。

質問ではなくコメントになるかと思えます。お話をお伺いして考えていたことが二つぐらいありまして、一つは法と法律の区別でして、法のほうが上位にあって、そこをしっかりと教えたほうがいいのではないかと御趣旨だと受け止めました。

実はこれは結構、法律家でない人には間違いやすいところでした。例えば法律をかじると、もう法律の条文だけにとらわれ、原則も例外も、基本も応用も区別せず、すべてを同列に扱ってしまう傾向があります。目の前に飛行機の中で苦しんでいる人がいて、お医者さんいませんかと言われて行くと、個人情報はどうなるだとか、設備がなくて十分な治療ができないのに責任を問われても困るなど議論し始めるのです。法というのは、そういうものではなく、それはもう緊急事態でできることをすればよいわけですから、免責を規定する「善きサマリ

ア人の法」というのがあろうがなかろうが、対処しなくてはいけない事態であり、それで責任を問われることはないと思うのです。

そういう意味で、ルールや規則というと、すぐ条文的な、成文法的なものを考えがちで、それをいじってしまうのが結構日本の中で多いので、そうではないということ、もっと正義とといいますか、法の心とといいますか、そういうところを教えるのが法教育の根幹になればいけないと思っております。もちろん小学校から高校を通じてです。

もう一つ考えていたことは、ルールの理解、守って、作って、変更してというのがありました。ある学校の卒業式で校長先生が言っていた内容で覚えているのですが、それは「守」「破」「離」です。能の世界の話らしいのですが、まず、形を守ることから始まり、それは大体小学校で作るんだと。「破」、破るとするのは、その形が本当にそれでいいのかと疑問を持つ段階で、それは大体、中学校から高校にかけてだと。「離」、離れて独自のものを作るのですけれども、それは大学に行ってから自分の人格として作ってねと、そういう話をしておりました。

そうしますと、これは段階的には法教育でも当てはまるのではないかと思います。やはり小学校段階では、ある意味、秩序とといいますか、法とといいますか、守る段階が最初にあります。それだけでもいけないので、少しずつ先の段階にある「破」、破る段階を少し取り入れて教えていく。中学・高校では「破」の破る段階なのでしょうけれども、そのときに、なぜ条文というか、ルールや規則がそうなっているかというのを考えて、妥当性がない場合には破る場合もあるということも教えていかないといけない。最後は高校を出て、今は47%ぐらい大学に行くのですけれども、社会に出る人もいるのでしょうから、そのときに今言った考え方が少しでも頭の隅にあればよいと思っています。いわば、完全に離れてしまうのではなくて、アドバルーンのようにどこかで過去に倣ったことを引きずっているというようなのが理想的ではないかと思って聞いていた次第です。

あと個人的な興味で言いますと、民法には罰則がない。商法には特別背任のように罰則があるのです。憲法にも罰則がありません。ソフト・ローの話を知っていて、いずれそれは損害賠償とか金銭倍償ということで不利益は被るにしても、日本に限らずアジアでは、すぐ刑罰の話になっていくので、そうではないということも法教育の中で教えていったほうがいいと思いました。それにはやはり民法の根底に流れている思想がいいのだろうと思っております。

以上です。

大村座長 ありがとうございます。

時間が限られておりますので、多くの方々から御意見ないし御感想をいただければというふうに思います。山下委員の御指摘の三点はいずれも非常に重要なことで、これまでもさまざまな形で話題になりましたし、これからも今の御指摘を踏まえて検討が必要だと思っておりますが、今日の機会は皆様の御意見をとと思いますが、ほかの方はいかがでしょうか。

大杉委員、どうぞ。

大杉委員 今日はどうもありがとうございました。

岐阜大学で社会科の教員養成に関わっております大杉と申します。

二、三お伺いしたいのですけれども、一つは一番最初に先生がお話しになりました義務教育でどこまで教えるかということで、一番最後のところで私的自治の原則を始め、幾つか

の基本的な中身を述べられたと思うのですけれども、中学校の場合、社会科3年生で公民的分野を教えますけれども、100時間しかありません。その中で社会や政治や経済や法や国際関係を学習しますので、時間の制約の中で、中学校で、最後におっしゃられた四つすべて、あるいはすべてがだめなら最低これらぜひ教えるべきだという御提案がありましたらぜひお聞かせいただきたい。もう一つは、私もはっとしたのですが、法と道德の違いということで、権利概念があるかないかということが一つの基準というふうにおっしゃられたのですけれども、そのあたりをもう少し詳しく、実は今年のシンポジウムで法と道德の違いはという質問を私が受けて、十分に答えられなかったものですから、ぜひ教えていただきたいと思います。

すみません、二点お願いいたします。

大村座長 どうもありがとうございました。

先ほど山下委員からも「守」「破」「離」というので、どのぐらいのところで何を教えるのかというお話がありましたし、今の義務教育でどこまでかというのがありましたので、この点、先生の御意見をぜひ伺いたいと思います。

それから、ソフト・ローとか法と道德、これはちょっと今日は難しいのでパスしたいなと思っていたのですけれども、皆さんの関心の対象でありますので、これももし何かございましたらお願いいたします。

星野名誉教授 簡単にお答えいたします。

最初のほうの問題ですが、先ほど申し上げました四つはちょっと無理だろうと思います。ルール一般から入っていくとして、小学校でどの辺まで教えられるかについては、私は率直に言ってわかりません。

ただ、自分の小学校時代を思い出してみますと、最近岩波文庫になっております「君たちはどう生きるか」という本がありますね。あれに私は非常に感激した記憶があります。だから、あの程度は教えられるかと思います。この法教育に当てはめるとどうなるのかということです。あの本を読んだときは確か小学校五、六年になっていたと思います。あのときは少国民文庫というのが出まして、山本有三が始めの頃に書いて、吉野源三郎があれを書きました。どちらも非常な名著だと思います。岩波文庫では丸山眞男先生が解説をしておられ、あの中に社会は網の目のように出来ているという説明があります。市場経済をちゃんと教えているのですね。私は幼稚でそこには気がつかず、丸山先生の解説を見て気がつきました。あのくらいまではいけるのでしょうか。法律としては、網の目がきちんと出来ていて、うまく作用するようにしているのが民法を含む市場経済の組織法であり、一つ一つの働きは民法・商法の行為法である、ということをお教えされるかなと思います。

他方、そういったことは難しいので、大学生でも土地を買うことはないですから。このごろは若い人でも借金をしたり、多重債務を負ったり、おれおれ詐欺にかかったりすることがありますから、安全を教えるために大学に入るまでに知っておいてよいことはある。契約の問題ですね。ただ、小学生の場合にどこまでかについては私も全く見当が付きません。

四つの制度とその原理を抽象的な形でまとめて教えるのは適当でなく、無理でもあると思っております。というより、四つをこうこうだといって暗記するのではなく、四つが関わる具体例をそれぞれ教えて、最後に社会組織の基盤としての民法の重要な制度はこの四つだということを教えればよいかと思います。ここでは消費者契約を例に考えてみたいと思います。これは契約としてはよい例ですが、無理なところもあると思います。つまり、先ほどお話し

した新旧二つの原理が入っていて、実によく作られています。内容としては複雑です。そこを教えるとなると、フランス革命から20世紀に至る歴史が背景としてある程度わからないと十分理解できないことです。市民法から社会法へということですから、ほかの科目との関係がよく分からないのですが、経済を教えるほうがいいかなとも思います。

我々はお金を払って物を買って食べている、それは分業をもとにした市場経済というものだ、といったあたりはある程度分かるでしょう。ただ、理念としての契約自由までいくのは工夫が要ると思われま

す。それから、法と道徳の違いは、法律の中で最も難しいと言われている問題ですが、私が一つ考えていることがあります。

あることをする義務があるとします。例えば人に親切にしないではいけないという義務があるとします。この場合に、相手が義務を負う人に向かって自分に親切にしろと言う権利があるかという、ないのではないかと思います。もっとも、国によっては、貧しい人は金持ちに対して、金を出せと言えると書いてあります。このような場合は別です。

しかし、義務者に対して、自分に何かしろという権利がある場合もあります。物を売った人は買い手に対して金を払えと言うことが出来るはずで

す。これが権利です。つまり、一方の義務しかない場合が道徳、相手方が義務者に向かって自分には義務を果たせという権利がある場合が法ではないかと考えています。従来は法は強制があるかないかによって区別することが多かったのですが、そこで強制というのは、正式な国家機関による強制です。しかし、社会的な強制は幾らでもあるので、例えば仲間外れにされてしまうなどは大変な強制です。いじめもそうだと思うのですけれども、だから、強制の要素によって法と道徳を区別するのはどうかと思っております。

大村座長 どうもありがとうございます。

非常に難しい問題ですけれども、明確なお答えをいただいたかと思

います。ほかの委員の方々いかがでしょう。せっかくの機会ですので。

江口委員、どうぞ。

江口委員 筑波大学の江口と申します。法学とか法律と法というのを区別したわけではなくて、よくわからなくて法教育と私、命名しまして、どんなものだろうという感じで少し法律学者の先生方の意見を聞きたいということがあって、星野先生のテキストも勉強しました。先ほどの放送大学のテキストなども勉強しながら、どちらかという、星野先生の考え方が学校の教育の中に入り得るのではないかと個人的に思っていました。それは社会の中の基本的な組織のあり方、民法を始めとする基本原則のあり方を伝えるべきだということの文章に啓発されまして、いろいろ考えたのですけれども、先生が先ほど言われたように、道徳や法や慣習などがあるときに、法教育と銘打って現在において、小学校や中学校や高等学校で、それをある形にしていくときに、どういうことに一番注意しなければいけないか、あるいはどういうことを中心にしながら教えるべきなのかということ、ぜひ先生に概略でもいいのですけれども、お聞きしたいと思います。ちょっと抽象的かもしれませんが。

大村座長 私も含めて、皆さんがお聞きになりたい質問だと思いますけれども。

星野名誉教授 実は、法と法律を分けるという考え方は、ヨーロッパでは当たり前なのですが、日本では余り賛成してくれる人がいないのです。もっとも、現在の実定法学者には哲学的な関心が減っておりますから、正面から批判しないだけかもしれません。しかし、そこをはっ

きりしなくてはいろいろな点でよくないのではないかと考えています。法教育を少し勉強させていただいて、ここでも法と法律を分けることに非常に意味があると感じました。ルールの理解ということが話されていますが、ルールというのは法律ではなく法です。もちろん、法でさえない場合もあります。ルールとマナーはどう違うかという問題がありまして、実に鋭い疑問だと思いました。

何が法教育の中心かは、大変難しい問題で、私には確答はありません。大学での法学教育の目標や内容に関する、先に引用した大村座長の論文が参考になると思います。まずルール— 学校やクラスの — から始めて、法律の方へ進んでいくのでしょうか。ルールが前から存在していて、それに従わなければならないことが分かり、やがてそれを改めたり、新しいものを作ることを学ぶということです。ルールにはまずただ従うことから、その意味、存在理由を理解することに進むのでしょうか、法律については、後から学ぶものとして、その存在理由の理解が重要でしょう。一つのポイントは、ルール、法や法律は、規範だということです。道徳以外の科目の多くの部分は事実を教えられることが多いのですが — もちろんそれによって、その法則に従うことも学ぶのですが — 規範は初めから規範として教えられるわけです。日本人は意外と規範についての理解が不十分だと感ずることがありますが、規範とは何かを理解することが大切でしょう。

いろいろな法律があり、どこまでやるかはかなり難問です。いつか破産の話も出ていましたが、私は破産までは無理と思いました。大学生でも破産まで学ぶのは後でしょう。支払不能に陥って対処としては更生的なものや精算的のものがあり、任意清算も実際は多いのですから。

要するに、余り難しいことをしないで、基本的なルールから始めて、だんだん入ってくるということでしょう。ここで、ルール一般、法、道徳、マナーと法律の違いが出てくる。

ここで一言申しますと、マナーも社会の行為規範ですが、法と違って権利の問題にはならないことは、はっきりしています。その遵守に対して社会的・心理的強制はあるが、その違反は社会秩序にとってそれほど重要でないこと、道徳ほど良心に訴える程度は強くないこと、などが言えますが、程度問題です。例えば、その違反が他人に大きな不快感を与えるならば、その遵守自体が道徳的行為でしょう。

よくないのは、ごく小さい生徒にルールに従うことを教える場合は別として — その場合も「なぜか」が分かるほうがよいのでしょうか — ただ「ルールだから」、「法律はこうなっている」とだけ教えることです。その存在理由、社会における意義を重視することが、特に法学部の教育と違って大切なところだと考えています。法、法律の知識だけを教えるのが最もまずいことでしょう。

江口委員は、実は私の母校の先生なので。

大村座長 時間の関係であとお一人ぐらいいかがでございましょう。

鈴木委員、どうぞ。

鈴木委員 弁護士で鈴木と申します。よろしく申し上げます。

先生がおっしゃるのが、私たちが考えた私法の分野の教育の根幹をなすものだというふう

に理解をしているのですが、一つずっと思っているのですけれども、なぜこれまで日本でこの教育がなされてこなかったのか。

憲法が戦後、大変革の中でそれをいかに伝えるかということで強く出されてきたというの

はよくわかるのですけれども、先ほど星野先生から見ましたように、明治時代からの民法というのがあって、しかしそれをなかなか国民に伝えるということをしてこなかった、これは実務家の我々の責任もあるだろうと思っておりますが、大人に対してもやらなくては行けないのだと思いますけれども、その糸口として日常生活から入っていくということ、段階を追ってということをおっしゃっておられましたけれども、やることはたくさんあるのではというふうに最近思っております、これについて先生の「民法のすすめ」が非常に参考になると思っております。また「法学入門」もそうですけれども、ぜひ続けてこういった分野についてわかりやすい言葉でお示しいただくと助かると思っております。なぜ日本では進んでこなかったのかということについて、先生のお考えがありましたら教えていただければと思っております。

星野名誉教授 ありがとうございます。

この参考資料3というところにお尋ねの点について書きました。まず知識人を含む国民一般については、日本では法律に関心がありません。放送大学でアンケートをやり、法律についてどう考えていたか、と聞きますと、法には全く関心がなかったとか、法律は冷たいもの、嫌なもの、なるべく近づきたくないものと思っていたという人がほとんどでした。反対に、地方公務員などには、法律を高尚なものとして、法学者が謙遜する必要はないなどと書いてくる人もありました。ゼミなどで見ていると、法律を固く考える人が多かったのです。

その原因は、やはり法律がきちんと教えられてこなかったことでしょう。

特に民法学者に問題があったように思います。民法の大衆化ということはかなり言われていました。ただ、それらには、民法はこういうものだということを知りやすく教えることや、民法を知らないと日常生活に不便なことがある、といった所が中心のように見えました。易しく教えること自身は、そう難しくもないのです。それよりも、民法は社会でどういう役割を果たして、我々はそれにどう臨んだらいいのか、といったことは余り教えられてこなかったのです。民法の学者は特に法律技術の面を中心に考えてきたように見えます。また、民法は裁判規範であるとする考え方が強かったと見られます。そうすると、民法は法律専門家の法律であって裁判に関わることのない一般の人には余り関係ないこととなります。

民法は、行為規範でもあり、社会を支える組織規範であるということが教えられてこなかったのです。そもそもそういう点の意識がなかったようです。

その点を少し調べたことがあるのですが、民法を作るときに「民法出でて忠孝亡ぶ」ということを書かれた穂積八束が、学者としては非常に鋭く、民法は社会の「財産分配法」、「社会・組織法」であるということをはっきり言っております。その次に岡村司という、京大の先生をしていて、早くお辞めになった方が、自分は初め民法とは「極小の学」、心血を注いで研究するようなものではないと思っていたが、そうでなかった、と言っています。そのくらいで、あとは我妻先生、川島先生、田中耕太郎先生などから、民法は資本主義社会の法とされます。これは、やや経済的な面からだけ見ると私は考えて、その民法における思想的な要素を重視する必要があると言ったりしました。

さらに、法学の仕事は法律概念の体系構築にあるとして、法の間人・社会における意味を考える学問を余りやらなかったことも、民法は特殊な専門家のものという印象を人々に与えたのでしょう。

法律家自身が、民法というのは学者のもの、あるいは法律専門家のものと思込んでいた

のではないかと憶測されます。

大村座長 どうもありがとうございました。

まだまだ御意見あるかと思えますけれども、今日のお話を基にして、また議論を重ねていきたいと思っております。

ほぼ予定していた時刻になりましたけれども、吉崎委員がお越しになりましたので、本日の提出資料についてごく簡単に御説明をいただければと思います。

吉崎委員 遅れてまいりまして恐縮でございます。

最高裁で裁判員制度に関する広報グッズを新たに作成しましたので、法教育と絡めまして若干御紹介申し上げたいと思います。

まず、「裁判員制度ナビゲーション」と題名がついております冊子を御紹介いたします。こちらはもともとは「裁判員制度ブックレット」というものを既に作っておったのですが、その後継の冊子ということになります。

1ページめくっていただいて、この冊子の構成というのを御覧いただきますと、興味や関心に応じてどこからでもお読みいただけるような構成となっております。これがこの冊子の売りでございます。例えば刑事裁判について、基本的な知識がない、何をやるかわからないという方には、一番上の「刑事裁判について」というところからまず読んでいただく、ある程度知識がある方には、三つ目ぐらいの「裁判員が参加する裁判・評議の具体的なイメージ」というところだけを読んでいただく、といった形で、つまみ読みでも読んでいただけるような構成にしております。

中を御覧いただくと、字はいっぱいあって、全部を読むのは結構大変だと思うのですが、図や写真を駆使しまして、最高裁が作るものにしては明るめのトーンで作ってみましたところがございます。

こちらは全国の高校、大学、大学院に既に配布済みでございます。高校生以上の方であれば、特に冒頭の刑事裁判についてというあたりから読んでいただければ、法教育の視点からということでも活用いただけるのではないかと考えております。

なぜナビゲーションというかを御紹介しますと、この冊子の構成を御覧いただいてもわかりますとおり、いろいろな疑問なり関心をお持ちの方々の一つの羅針盤的な位置付けで使っていただきたいということで、ナビゲーションと名付けたということです。

続きまして、映画でございます。「審理」という映画、DVDをお届けしております。それから、パンフレットも一緒にお配りしております。こちらは最高裁で作ってまいりました裁判員制度広報用映画の第3弾、これが最終版ということになります。今まで評議を中心に描いた「評議」という映画、それから選任手続を中心に描いた「裁判員」という映画を作ってまいりましたけれども、今回、第3弾として、審理を中心に描いた映画を作らせていただきました。

本年3月に完成しまして、今申し上げましたとおり、裁判員裁判における審理がどのようなものであるかについて理解を深めていただくということを目的として、現在想定できる裁判員裁判における審理をできるだけ実際に近い形でドラマ仕立てで描いたものということでございます。

この映画も法教育を主たる目的として制作したというわけではありませんけれども、パッケージを御覧いただくとおわかりのとおり、有名タレント、有名女優を起用して、若い方に

も親しみやすく共感を持っていただけるような配役をしております。その意味では高校生以上の方にも御覧いただけるかと思えます。内容としても理解が容易なように、なるべくわかりやすいものを作って提供させていただいております。

こちらも高校と大学、大学院に送付しておりますし、各地で徐々に公立の図書館のほうにも備え付けさせていただいております。

活用の方法としましては、先ほどの「裁判員制度ナビゲーション」は裁判所で実施します説明会等で配布させていただいたり、裁判所に来ていただいた方への配布物として活用したいと思っておりますし、映画のほうも上映会等を催しまして、その中で流しながら裁判員制度の更なる浸透を図っていきたいと考えております。

以上でございます。

大村座長 吉崎委員，どうもありがとうございました。

最高裁や法務省でお作りになったこういう映像集は、私ども同僚などに聞かしても、法学入門などで使っている方が結構いらっしゃるようでございますので、広報に役に立つのではないかと思います。それからまた法教育，法学教育にも役に立つと認識しております。どうもありがとうございました。

本日予定していた議事は以上でございます。次回の予定につきましては追って事務局より調整をさせていただくつもりでございます。

なお，本日はこの後，私法分野教育検討部会を開催いたしますが，法務省を会場にいたしますので，お集まりいただきたいと存じます。委員の先生方がお集まり次第開始することですので，どうぞよろしくお願い申し上げます。

本日は以上でございます。どうもお疲れさまでございました。

—了—