

## 国民への法学教育 小中学校での実験授業など

嶋津 格

ジュリスト 2001 年 7 月 1 日号の「視点」欄に、「正しさを語る教育について 司法改革と初中等教育」(以下「語る教育」として言及)という短い文章を書かせていただいた。その時にはまだ司法改革(といっても社会全体の改革につながるものとして)の基本理念が関心の中心で、国民教育自体は単なるアイデアにすぎなかった。だがその直後、幸運にも教育学関係者から協力が得られることになり、私の所属する千葉大学内の研究プロジェクトとして教育実践の試みが発足した。学内には付属の小学校と中学校があるので、まずその先生方の理解と協力を得て授業をやってみることにしたのである。その後も、学内の資金や科学研究費を得ながら、もう3年ほどこの試みが実質的に継続している。その基本的な目的や考え方と、まだその少し大げさな意気込みには釣り合わないが実験で得られたささやかな経験および成果とについて、以下に概要を述べさせていただきます。

## 【体育実技のようにして】

「語る教育」の中で中心となるアイデアは、「体育実技のようにして」という部分である<sup>1</sup>。理論がわかっている、生徒が体を動かして実技ができるようにならないかぎり、体育実技の教育は成功しない。これは、アート(芸芸)の教育一般についていえることである<sup>2</sup>。実は同じことが、法科大学院での教育についてもいえるであろうが、国民教育も同様である。その目的は、細々した法律の知識を与えることではなく、伝統的に日本で「リーガル・マインド」と呼ばれてきたもの(後に述べるように、その内容に若干異なる点があると私は考えているが)を伝達し訓練することにある。この場合、教育に際しての問題は、教師がただ「know that」として知識を説明し覚えさせることでは、それは生徒の身につかない、という点にある。もちろん法律をめぐる実践は言葉によって行うのであるが、その特殊な言語使用をめぐる「know how」を教えねばならない、という点がポイントである。法律条文を覚えさせること(そして法の権威によって語ることを、ここで述べようとしているもっと基本的な能力以前に先に身につけてしまうこと)は、ここではむしろ有害かもしれないのである。

体育実技は、生徒が自分の体を動かしてみることで上達する。同様に法学的能力は、生徒が法的問題(ごく抽象的な意味で)の中に身を置き、自分で問題を解いてみることで身につくはずである。その典型的場面は何といっても裁判であろう。自分の利益に直接関係しない何らかの意味で正義に関わる争いについて、裁判官や陪審員として判断せねばならない場面に生徒を置いてみる。そして各人が自分なりの判定を下した後、それを他に説明し賛同を得る努力をする、という体験を生徒達させる。このようなやり方が、ここでまず考えられることである。

現在、日本の裁判員制度が形を現しつつある。それは、重大な刑事事件に限って、裁判官が同席する場で素人が判断に加わる、というものになるようで、英米の陪審とはかなり異なる制度になるらしい。日本の事情からして、このような市民参加の形態も有益かもしれない(特に、裁判官を含めた法曹が、素人を相手にして法の趣旨を説明せねばならないという場面が設定される点において)。ただ本来の陪審は、次のような点で法学的能力を磨く上で大きな利点があると考えるので、われわれの実験授業では一応これに倣った方法を採用した。

## 【正解発見と合意】

日常の世界には、単に合意のみが問題になるような場面が多く存在する。度量衡の選択などはこの例であって、特定の物差しが採用されることが重要なのではなく、皆が同じ物差しに従うことが重要である。ちなみに、権威をともなう国家権力の萌芽は、このような場面から生じることも多い。ここ(合意達成問題の場合)では、権威というものの存在意義が誰の目にも明らかだからである。町内会の旅行の行き先決定なども、これに類するであろう。一定の範囲の中では、どこに行くかよりもみんなでいっしょに行くことが重要だ、と皆が考えている場合には、その限りではこれは純粋な合意達成問題となるからである。そのような場合には、合意は事後的に正解を創造

することができるから、一旦決まったことに従わない人は、(勝手に別の度量衡を使う人のように)ある種非難の対象となってもやむを得ないだろう(もちろん町内会の場合には、組織から抜けて単独行動を取る、という選択肢が常に開かれているが)<sup>3</sup>。

しかし法的問題は、単純な合意達成問題ではない。刑事の事実認定などはその典型である。当然のことながら陪審員は、他の人々が合意に達しそうだからという理由だけで、自分の信念を簡単に譲ってはならない。米国の刑事陪審のように、全員の合意が得られないかぎり評決は下せない、というルールの下では、少数派であり続けることはそれなりの圧力にさらされるだろう。「あなただけ賛成してくれればわれわれは家に帰れるんですよ」と言われて、「でも私には被告人は無実に見えます」と言い続けることは難しい。しかし、自分が無実だと確信している被告人を有罪にする評決に、ただ圧力を受けたから賛成するとすれば、その人は「正義」(の概念)に直接背いていると言わねばならないのである。事実認定に関する限り(そして法解釈においてもそう考えるべきだ、というのが私の考えだが<sup>4</sup>)「正解」は存在する。われわれがそれを知りうるとは限らないからといって、裸の合意をそれに代えようというなら、ジャンケンかサイコロで判決を決めることと差がなくなってしまうのである。たとえば数学問題の解答を多数決で決めるのがばかっているのは当然である。多数決が自動的に正解を創造しないことが、そこでは明らかだからである。そこでは正解は、創造するのではなく発見せねばならないのである。

陪審が行わねばならないことはそれゆえ、かなり複雑なことのほうである。それぞれが正しいと考える意見を、自己目的化された合意のために譲るのではなく、むしろ各人が自分の意見の正しさを語ることによって合意へいたる、というのが制度が想定している理想的状況であろう。そのためには人はまず、自分の信念を他に説得的に語る力をもたねばならない。しかし、意見対立を解消する仕方は、他を説得すること以外にもう一つある。それは他から説得される、という方法である。そのためにも一定の能力が必要となる、という点は、これまであまり着目されてこなかったように思われる。しかし一旦語られてみれば、それは明らかなことであろう。他人が正しいと主張する内容と根拠をよく理解し、自分も(自分を偽ることなく)それに賛同できるか真剣に試してみる、という活動も、上記の「know how」には含まれるのである。説得されることは、説得すること以上に、重要であったり困難であったりしうるのである。

標語的には「正解を求めて合意にいたる」と表現すべきような活動を可能にする能力が、全員一致の陪審制度には前提されている(そして法科大学院の教育は、これを達成させるような弁論の能力を鍛える、という側面をもつ)と考えるべきであろう。言語によってこれを行わねばならないとすれば、それは多分これまでの日本人には不得意だった分野であると思われる。既存の外的権威やその場の「空気」に皆が従うことでも一致は得られる(そしてそれは伝統的に日本人の得意とするやり方だろう)が、陪審制度が想定している一致は、これとは異なる種類のものである。ちなみに、最近初中等教育で導入されつつある「ディベート」の授業が、相手を論破する能力を養うのだとすれば、それがここで問題にしようとしている教育とは微妙に異なることは、この点を考えただけでもすでに明らかだと思われる。

ごく抽象的なレベルでいうなら、このような能力を訓練することが、われわれの実験授業が設定している当初からの目標であった。

#### 【法 = 権利と説明】

「AによってBを説明する」場合、Aを説明項(explicans: 解明項ともいう)、Bを被説明項(explicandum: 被解明項ともいう)という。法を常に説明項として扱うのではなく(という法があるので)必要な場合にそれを被説明項として扱う(つまり、なぜその法があるのか、を説明する)用意が、法曹、官僚、一般国民にあることは、品位ある(decentな)社会の条件である。そして正義をめぐる論議は、現実の社会から遠く遊離した空間で語られる(それにも哲学的意味はあるのだが)だけでなく、このような文脈で行われる場合に、健全で地に足のついたものとなるのである。

また、法と権利は同じ社会的事態の別の側面であるから、同じことが権利についてもいえる。つまり様々な権利は、自然界の物質のようにしてただそこに「あるもの」として主張されるだけでは、社会的亀裂を深め、権利を尊重する社会の基盤を掘り崩す危険をとまなう。権利の主張は、なぜそれがなければならないか、を各人が、対面している相手と世間に対して常に弁証ししつづ

けることを伴っていなければならないのである。そのような実践をとおしてそれが社会に是認される場合にはじめて、権利は「存在する」にいたり、権利本来の力（特に、多数派の圧力から少数派または個人を守るという）をもつことができるようになるのである。そして、「法の支配」は「権利の支配」でもあるから、一般の人々がそのような弁証の能力をある程度もつことが、法の支配の条件ともなるのである。

権利を基盤とする社会は、人々が声高に自分の権利を主張するだけでは成立しない。国民への法学教育の目的は、より長期的には、そのような、地に足のついた権利を中心とする社会を可能にする能力を広く育成し、その条件を整えることにあり、というべきである。

ちなみに、日本で「リーガル・マインド」（英米にはそのような英語はないとのことだが）という場合、法的な「判断力」が前面に出るように思う。しかしこれまで述べてきた法学教育で目的となる能力は、単に適切な（それは当然専門家から見た適切性ということになるが）判断を下す能力であるにとどまらず、その正しさを相手と聴衆に理解させ、賛同を得るようにする（また逆に、相手のそのような訴えかけに反応して、説得される）能力を含んでいる。もしこの点が軽視されることに繋がるなら、教育の目的との関連で「リーガル・マインド」の語が中心的に使用されることはミス・リーディングである、といわねばならない。それは単なる「マインド」ではなく、パフォーマンスの能力をも含むからである。このことは、法科大学院の教育目的とも当然関連している。

#### 【ささやかな経験 その1】

2001年度には小学校5年生（2002年3月6日）と中学校2年生（同3月18日）のクラスで、米国の刑事事件を題材にして授業を行った。米国マサチューセッツ州のある小都市で、子供達のアイスホッケーの練習中に、子供のチームの相手方コーチがラフプレーを奨励したと考えた父親（ジャンタ氏）がこのコーチ（コスティン氏）を非難したことから二人の争いになり、後者が死亡した、という事件（授業では「アイスホッケー場外乱闘事件」と呼ぶことにした）である。子供たちの前で起こった事件なので、数人の子供も証言台に立った。州の一審裁判所の判決が出たのは2002年1月25日である。陪審は同11日に13時間の審議の後、「involuntary manslaughter」（厳密ではないが「過剰防衛による故殺」）の評決を下していた。日本の子供達に、陪審員になったつもりで同じ点について判断をしてもらおう、というのが計画であった。選択肢はA(murder)、B(manslaughter)、C(involuntary manslaughter)、D(not guilty)の四つである。授業ではそれぞれの内容を表にして説明したが、解答はABCDで行い、その名称は気にしないことにしてもらった。

米国の事件を題材にした主な理由は、詳細な情報がインターネット上で得られたことと、プライバシーの配慮をする必要が薄かったことにある。被告人や被害者の写真なども公開されていたので、授業はそれを示しながら行った。私は、どうしても実際の事件を題材にしたかったのだが、その理由は、事実認定が本物の対象をもつものである、という条件を充足させたかったからである。架空の事件や本当の事件を加工したものは、要するにフィクションであるため、「正しい認定を行わねばならない」として努力することを無意味にする側面がある<sup>5</sup>。これは、いわゆる模擬裁判一般にもいえることである。模擬裁判で登場する証人たちは、自分の体験したのでないことを証言してみせている俳優であるに過ぎないから、真剣に事実認定をしようとするほどウソが見えるだけ、ということになってしまう。対象となる事実がないことがはじめからわかっているところで「真理」や「正義」を求めることには、無理があるといわねばならない（法解釈学上の問題との関連で架空事件を扱う場合は、この限りではないし、むしろ架空の事件の方が夾雑物がないので、解釈問題としては適切かもしれない）。また、法的構成の背景にある様々な事実（たとえばこの事件では、加害・被害両者の前科に関する事実は、陪審には評決の段階で知らされず、判事の量刑の時点で考慮された。その他、被害者が精神安定剤を飲んでいたことは、最初の証拠に関する協議の際、弁護側からの提出が認められなかった）が、フィクションには薄いので、事件の厚みが感じられない、という点もある。

小学校と中学校では、基本的に同じ内容と構成の授業を行った。「指導案」（授業のシナリオのようなもの）は、鎌田正男附属小学校教諭と深井昭彦附属中学校教諭が作成した。2時間続きの時間をもらって、最初の時間には事件の概要（ネット上で得られた限りでの証言内容など）と、

米国での犯罪の分類を説明した。次の時間には、生徒たちを6人一組(本物の陪審は12人だが)の班に分け、それぞれの班に大学院生一人が議論の補助および観察係としてついて、陪審類似の審議を行った。最後に各班の結果をみんなの前で報告してもらった後、簡単な講評を行うとともに、実際の事件の結果を生徒達に知らせた。

その際各生徒に、事件の概要を聞いたとき 質問の時間(どのような事実が結論を左右するかを生徒たちに考えさせるため、詳細な情報は質問に答える形で与えることにした)が終わったとき 班での議論が終わったとき 他の班の結果も聞いた時、のそれぞれの時点での自分の判断を書いてもらった(ワークシートは、教育学部の戸田善治助教授が作成した)。班での結論が一致したのは、小学校6班中3班(Bが1班、Cが2班)、中学校では7班中ゼロであった。

生徒達の感想では、小学校では「おもしろかった」「とても頭をつかいました」「意見があわなくて大変だった」「(証人によって)証言がちがうので迷ってしまった」など。中学校では、「個人によって考えがちがうんだなあと思った」「他の人の意見をきいている内に自分の考え方も変わってきた」「判決を下す人の側でみたことがなかったから、悩むところが沢山あった」「(陪審制は)けっこういい制度だなと思った」「さばく人はとても責任が重いということがわかった」「陪審員はむずかしかったけど楽しかったです。他の人とすごく意見がちがっていた」などがあつた。その他、事後にまとめた報告書には、補助に入った院生たちも、自分が担当した班での議論などについて、それぞれレポートと考察を載せている<sup>6</sup>。

全体の成果を簡単にまとめることは難しいが、裁判の場面に身を置いて、自分が評決や判決を出す立場でものを考える機会を生徒たちに提供する、という所期の目的は、一応達成したと考える。

#### 【ささやかな経験 その2】

2002年度には、日本の民事事件として、隣人訴訟(東京地判平成7年2月1日、判時1536号66頁)を題材にした。大型犬(複数)の鳴き声をめぐって近隣に住む原告と被告が争った事件(「犬の鳴き声裁判」と呼ぶことにした)である。ただ、鳴き声が原因で解約した賃借人の賃料相当分を、家主が逸失利益として犬の飼い主側に請求できるかという問題は、子供たちには難しいと考えたので、受忍限度の判定と慰謝料の額のみの問題として事件(請求)を単純化した。

これについても、本当の事件であることを実感するとともに臨場感をもってもらうための工夫を考えた。実際に事件を担当した双方の代理人であった弁護士の方の了解が得られたので、それぞれの事務所にインタビューに行き、話をうかがってビデオに取ってから、論点ごとに並べ替え、全部で10分ほどに編集したのである。その結果、対立するそれぞれの側から事件を見るといかに異なった話となるか、を生徒たちに実感してもらう、という効果が期待できるようなAV教材ができ上がった。

その他、事件のと同じ種類の犬の写真、現場の地図、東京地裁に閲覧に行つて書き写してきた犬の鳴き声の頻度表、などを使って、本物の事件であることを生徒たちに実感してもらう工夫をした。しかしこの事件の場合には、当事者のプライバシーへの配慮が必要であったため、あまり詳しい情報を授業で提供することはできなかった。

たま、2002年の秋に実際の現場にも学生・院生諸君とともに足を運んでみたところ、当該の住居は、原告側の土地は別の所有者になり、被告側も立て替えの途中であった。いずれにせよ、「裁判によって解決した(人間関係が修復された)」とは考えられないような状況であった。このことも生徒たちに知らせ、「裁判にするのがよかったのか」「他の解決法はなかったか」「裁判した後で仲良くするということができるだろうか」というような点も、考えてもらうことにした。これはもちろん、日本社会の中における訴訟の位置づけに関わっている。私たちの想定している、訴訟におけるフェアプレーと、それをとおして出てくるゲームの結果としての判決を双方が受け入れる、というような訴訟観は、日本社会の現実ではなかなか難しい、ということのようであった(この部分も、長期的に日本社会が変わって行く方向として可能かどうか、も考えるべき点ではある)。

「犬の鳴き声裁判」は日本の裁判であるため、当然陪審制の適用はないのだが、前回の場合と同じように、6人一組で出すべき判決を考えてもらう(自分が裁判官だったらどんな判断をするか、をそれぞれ考えて6人で理由をあげて協議する)という方式を取った。クラスは、前回の授

業をやったのと同じクラス（1年経過しているので、小学校6年生と中学校3年生）であり、議論は前回以上に活発であった。これは、生徒たちが前回の経験をして少し慣れていたことと、犬の鳴き声をめぐる対立という事件が、自分たちにわかりやすかった、という点が理由として考えられる。指導案はそれぞれのクラスの担任である、小川英昭附属小学校教諭と深井昭彦教諭が作成し、ワークシートは戸田善治助教授が作成した。

判断は、小学校では、慰謝料100万円の請求に対して 全額 70万円 30万円、の支払いを被告側に命じる、請求棄却、の四択とした。全体の結果は、4名 12名 17名 4名であった。中学校では、請求額に対して 0%（賠償の必要なし） 20% 40% 60% 80% 100%の賠償を認める、という実質上五択とした。結果は 1名 3名 2名 8名 23名 3名であった<sup>7</sup>。

民事、特に不法行為事件では、それぞれがもっている社会規範に対する意識が判断に現れる。それゆえ班内での議論は、各生徒の規範意識の差を相互に理解し、それを調整する場ともなる。違法性（今回は受忍限度）の判断は、現行法上でも特に条文の制約がないので、これを行う題材として適切であると考えられる。

ただ、民事事件を、実際の裁判からあまり逸脱しない形で教材化することには、かなりの困難が伴うように思う。まず、弁論主義にまつわる訴訟物や訴訟資料の制約を、素人、特に子供たちに説明することができるか、またそれはどの程度必要か、という問題がある。また、不法行為以外の事件では、法律的に意味のある議論や判断をするには、一定の民法上の基本的原理や実定法上の知識が必要となるので、それをどう扱うか、も難しい。これは、今回閣議決定された裁判員制度の案において、民事事件が対象から外された理由でもあるはずである。

将来的には多分、法律学と教育学の専門家が共同して、小学校・中学校・高等学校それぞれのレベルでどの程度の法律的知識を与えることが必要か、可能か、についての検討を行ってゆくことが有意義であろう。ただしこの点は、今回のわれわれの実験授業の前提問題とはなるが、そこで追求されている目的（体育実技のようにして「正しさを語る」訓練をする）そのものではない。

現在われわれのグループは、国賠法関連の行政事件を使った教材化を試みているところである。また、高等学校における実験授業も計画している（これについては科研費の補助を受けている）。その結果は、2004年度末に報告書になる予定である。

#### 【権利と裁判 まとめにかえて】

第2次大戦後に日本国憲法が導入された時点では、新憲法の内容と日本社会の現実の間には様々な面で大きな乖離があった（これは明治憲法導入時においても同様だったはずだが）。なかでも新憲法に謳われた個人の権利を基礎とする社会の理念は、この乖離を生む主要な理由であったから、小・中学校における授業（主に社会科）やマスコミをとおして、権利の発想が熱心に国民に教育され、それなりの成果をあげてきた。しかし、私の理解では、そのような個人の権利の概念とその具体的内容は、西欧社会においては、長い裁判の歴史を背景としてもつものである。「権利」「法」「請求」「責任阻却」「証拠」「抗弁」その他の語（ひいては「正義」や「平等」<sup>8</sup>）そのものが、裁判という営みと独立ではありえないのである。

それゆえ、裁判という場に自分を置いて考える機会を国民に提供し、そこでの身の処し方、振るまい方の know how を鍛えることは、長期的に重要な意味をもつと考える。その経験は、権利の観念が空虚な抽象的イデオロギーや、自分の勝手な「利益」と区別のつかないものとして言及されるレベルに留まるのではなく、社会生活の中に根を下ろし、現実的な問題解決の基礎となつてゆくために、必要な経験なのである。

私の理解では、日本社会の成熟のためにも、権利教育の前に裁判教育が置かれることが望ましい。なぜなら、「権利」は物質のようにただそこに「ある」のではなく、人々の社会生活の中から生まれるものであり、生まれてきたものだからである。そしてそこにおいては法と権利は不可分であり、裁判の場はその関係が可視化される場だからである。

関連文献

- Dworkin, Ronald (1977) *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press (木下毅・小林公・野坂泰司訳『権利論』木鐸社、1986年。小林公訳『権利論』木鐸社、2001年)
- Oakeshott, Michael (1962) *Rationalism in Politics and Other Essays*, Methuen (嶋津格、森村進他訳『政治における合理主義』勁草書房、1988年)
- Polanyi, Michael (1958) *Personal Knowledge: Toward a Post-Critical Philosophy*, The University of Chicago Press (長尾史郎訳『個人的知識』ハーベスト社、1985年)
- Shimazu, Itaru (2004) 'Legal Mind as Basic Faculty for the Citizens of Liberal States' 2003年8月15日にスウェーデンのルント市で行われたIVR(国際法哲学・社会哲学学会連合)大会、特別ワークショップ Law Scholarship and Law Teaching での報告。プロシーディングズに掲載の予定であるが、その第1草稿は、嶋津格編『法と道德の相互浸透』千葉大学社会文化科学研究科研究プロジェクト報告書第64集, pp.53-58に掲載。
- 嶋津格(1996)「民主主義 その認識論的基礎と機能のための条件について」哲学 No.47, pp. 28-41
- (2001)「社会改革としての司法改革 「法の支配する社会」を求めて」『日本法哲学会公開シンポジウム、司法改革の理念的基礎 報告集』pp.13-16
- (2002a)「法における平等の発展 その論理と歴史」アステイオン No.58, pp. 69-89 (研究代表者)
- (2002b)平成13年度千葉大学総合研究プロジェクト研究成果報告書『人文・社会科学における国民教育と大学教育の連携に関する総合研究プロジェクト』
- 竹内裕一、戸田善治(研究代表者)(2003)研究報告書『小・中学校における法学的マインドの育成に関する理論的・実践的研究』

1 ある研究会で「語る教育」に関連した報告をした際、東京大学の刈部直助教授から、この点について肯定的なコメントをいただき、勇気づけられた。

2 オークショット(Oakeshott, 1962)では「技術知(technical knowledge)」と「実践知(practical knowledge)」が区別されている。前者はあんちよこを丸暗記することで獲得できるような単純な知であり、後者は言語を超える部分を含む複雑な身についた能力である。後者に類似の概念は、マイケル・ポラニーでは「個人的知識(personal knowledge)」として語られ、自転車に乗る能力などがその例に挙げられる(Polanyi, 1958)。

3 拙稿(嶋津1996)参照

4 法哲学の分野で古典的となったドゥオーキンの初期の諸論文は、様々な形で法解釈における正解概念の適用可能性を強調するものである(Dworkin, 1977)。

5 ただしドゥオーキン(前掲)は、法解釈に関連して、フィクションにおいても真実を求めた探求が可能だ、と述べている。確かに、明示的に書かれていないことをめぐって、小説の正しい解釈を求めて議論する(「主人公の一連の行動の背後にはエディプス・コンプレクスがあるか」「二人の間にかつて性的関係があったと考えるべきか」など)ことは、無意味ではない。だから本文中の議論は、あくまで程度問題であるのご理解いただきたい。

6 実験授業の全体像については、報告書(嶋津、2002b)参照

7 この詳細については、その報告書(竹内・戸田、2003)を参照

8 拙稿(嶋津、2002a)参照