

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 5 月 26 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2014

課題番号：23530090

研究課題名(和文)法教育の総合的研究 行為規範(社会構成原理)としての民法へ

研究課題名(英文)General Studies on Legal Education for Citizens

研究代表者

大村 敦志(Omura, Atsushi)

東京大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：30152250

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 4,100,000円

研究成果の概要(和文)：一方で、法教育の現状・比較・歴史・理論についての研究を行い、全体をまとめて、法学(民法学)から見た「法教育」像を提示し、将来、法律家になろうとする法科大学院生が「法教育」について学ぶ際の標準的な内容を提案するに至った。他方、複数のレベルでの法教育の実践、すなわち、法科大学院生による中高生教育、法学教員による高校生教育、法学教員による小学生教育を行うことを通じて、授業作りに際しての留意点のいくつかを具体的に提示することができた。

研究成果の概要(英文)：At first, I tried to present a general theory on the legal education for citizens, developing the studies about the actual situations, comparative, historical and interdisciplinary studies. This perspective will aid the law school students to learn the method of the legal education for citizens. On the other hand, I pointed out several techniques to prepare the lessons for different audiences.

研究分野：民事法学

キーワード：法教育 公民教育 規範学 法学教育 民法

1. 研究開始当初の背景

司法制度改革の流れの中で、「法教育」が注目されるようになった。一定の定義が与えられ、様々な実践が試みられているが、法学の観点から見た検討は必ずしも十分に展開されていない。また、法学関係者による実践の意義や可能性についても、残されたままの課題が多い。

2. 研究の目的

そこで、本研究においては、将来の法律家である法科大学院生を法教育実践の担い手として位置づけ、一方で、法科大学院生が知って置くべき法教育に関する知見を整理するとともに、他方で、法科大学院生が行いうる、また行うことが期待される実践につき一つのモデルを提示することを目指した。

3. 研究の方法

中心的な研究としては、第一に、「現状」「比較」「歴史」「理論」の4つの観点から、法教育に関する知見を抽出・整理する。第二に、民法の基本概念を中高校生に教える、という具体的な課題を設定し、法科大学院生による授業準備の過程及び実際の授業結果を自省的にとりまとめた。

付随的な研究としては、第一に、日本の法教育の父というべき穂積重遠につき、包括的な検討を行った。第二に、法学教育・法教育をとりまく社会的な環境につき、フランスの大学・日本の大学の変化という観点から検討を行った。第三に、法教育における方法の一つとして「利益考量論」の活用につき検討した。

4. 研究成果

以下には、中心的な検討の成果についてのみ、その主要な部分を記す。

理論的な検討に関しては、法のイメージ、法の担い手のイメージを(1)(2)のように変更することが肝要であるとの結論に達した。また、実践のモデルに関しては、法科大学院生による活動には(3)(4)のようなメリット・デメリットがあるという結論に達した。

(1) 法のイメージ

律令モデルから市民法モデルへ 「法」という言葉で何をイメージするかは、法教育にとっては重要なことからである。おそらく一般の人々にとって法のイメージの原型をなすのは、刑事法や行政法であろう。日本(東アジア)の伝統の中では、法とは「律令」(律は刑事法、令は行政法)であり、支配者が民衆と統治するための道具であった。それゆえ、民衆にとって法は、逃れたいもの、かかわりになりたくないものであった。

現代の中高校生が持つ法のイメージも、この伝統的な法のイメージからそう遠く離れたものではなかろう。そして、この原イメージは学校教育によって強化されてきた。中学校・高等学校で教えられる「法」の中心が憲法であったことが、その一因となっている。というのは、憲法は国家(行政や警察)から国民の人権を守るものとして位置づけられ、日本国憲法に基づいて制定された刑事訴訟法は、いわば人権の砦という位置づけをされてきたからである。現代日本の法教育の有力な担い手である弁護士もまた、暗黙のうちにこのような前提を共有し、これを強化しているかのようである(1950年制定の弁護士法が憲法・刑事訴訟法に傾斜しすぎていることは、すでに指摘したところである)。

これに対して、今日、求められているのは、対等な市民相互間の関係を規律する民法をベースとした法のイメージである。「民法」という訳語は、明治初期に *droit civil* の訳語として定着したものであるが、*droit civil* は直訳すれば「市民法」となる。*civil/citoyen* には「自ら統治する」という前提が含まれるが、東アジアの伝統において「民」とは被治者にほかならない。対等な市民相互間の関係を考える、とりわけ、市民同士が関係を結ぶことで市民社会を形成する、という社会観に立脚するならば、*droit civil* を「民」の法ではなく「市民」の法としてとらえ直すことが必要になる。

この場合の「市民」は、「都市（という場所）に生活する者」を指す事実概念ではなく、「都市（という自律空間）を創りだす者」を指す規範概念である。よりよい社会のための制度・ルールを自ら求めることができる者が「市民」であり、それらの者が創りだす法が「市民法」である。後述のように、この条件が満たされないのであれば、そこには「市民法」は定義上存在しないことになる。

制度 = 法律から制度 = ハビトゥスへ一般に、「制度・ルール」という言葉で想起されるのは「法律」である。しかし、制度 = 法律でないことに留意する必要がある。あるいは、法律は制度の一部をなすに過ぎない、と言った方がよいかもしれない。

かつて日本の法社会学は、「書かれた法」ではなく「生きた法」を探究すべきことを説いた。この場合には、「書かれた法」と「生きた法」とは対置されており、「書かれた法」（継受された制定法）ではなく「生きた法」（伝統的な慣習）こそが「法」であると観念されていた。

しかし、今日においてはむしろ、法（およびそれが創りだす制度）は国民の集合意識として存在する、法律は法に働きかける

手段である、と考えられるべきであろう。このことは、法律が変わっても直ちには法は変わらないこと、逆に、法律が大きく変わらなくても法が変わることはありうることを示唆する。

これは、法（および制度）をハビトゥスとしてとらえるという考え方に立つものである。ハビトゥスはフランスの社会学者 P・ブルデュエの提示した概念であるが、システム中心（構造主義）でも個人中心（実存主義）でもなく、個人を規定するとともに個人が変化を与えうるものとして想定されている。そして、ハビトゥスは個人の外にではなく、個人の中に存在すると考えられている。

（２）法の担い手のイメージ

病院モデルから健康モデルへ 法の担い手は法律家であり、一般市民は必要な時に法律家を訪ねればよい、というイメージは、医の担い手は医師であり、一般市民は必要な時に病院を訪ねればよいというイメージに対応する。法も医も通常は遠ざけていたい必要悪であるというイメージであり、法の病院（病理）モデルともいべきものである。

これに対して、一般市民こそが自分たちの社会（あるいは健康）の担い手であるというイメージも可能である。よりよい社会（よりよい健康状態）は自らの努力で実現されるというイメージであり、法の健康（生理）モデルと呼ぶことができる。このイメージにおいては、専門家は助言者・協力者として位置づけられることになる。反対にみれば、誰もが一定の法的知識・見識を持つ「準法律家」になりうる。

専門家 + 顧客モデルから実演家 + 観客モデルへ 病院モデルにおいては、一般市民は顧客に過ぎず、顧客は専門家の言うことを聞いていけばよい。もちろん、最近ではインフォームド・コンセントが重視され

ており、顧客にも一定の知識が求められる。しかし、顧客は少なくとも事前に知識を持っている必要はなく、自分が病気になった段階で、必要な知識を必要な限度で集めればよい。顧客は専門家に対して評価を加えることがあるとしても、その評価は十分に客観的だとは言えない。

しかし、これとは別に、専門家を実演家としてとらえ、法や医にかかわる一般市民を顧客に擬すモデルも考えられる。法や医の生理（さらには病理）について一定の知識を備えた一般市民が増えるということは、実演家に対する批評のレベルをアップさせることを意味する。芸術にせよスポーツにせよ美食にせよ、批評の存在は実演家に適度の緊張を与えるとともに、実演家の存在をサポートする意味を持つ。こうした役割は、たとえばメディアによって担われてきたが、残念なことにマス・メディアに現れる裁判批評のレベルは高いとは言えない。他方、研究者による判例批評は存在するが、その社会的な広がりには十分とは言えない。この落差を埋めることは喫緊の課題であるが、言い換えればそれは、批評のできる「法的市民」を社会に送り出す必要があるということの意味する。

(3) 法科大学院生による授業の利点

法科大学院生たちが準備する授業は、その技術手の点では稚拙な部分を含まざるを得ない。それにもかかわらず、学生たちの意欲は授業を受ける中高生たちに伝わりうる。いまの学生は、(知識は不十分になったが) コミュニケーション能力が高くなっているが、それだけではなく、若い人々が年齢の近い中高生に対して持つ感化力によるところが大きい。この点は、ロースクール生が法教育を行う際の大きなメリットであると言える。

(4) 法科大学院生による授業の難点

法科大学院生たちにとって原理的に考える

ことが難しいことは予想していたが、二つのことが判明した。

一つは、契約と団体は特に説明が難しいということである。その理由は法の役割が理解しにくい点に求められる。この点は、法と法以外のものの関係いかんという法教育の根本問題にかかわるからである。ところが、(民)法学は、この問題に十分に答えているとは言えない。

もう一つは、学生たちは、結果としては、

民法が個人と個人の関係にかかわる法であること、民法について考えるにあたっては、それが個人の自己実現のためにあることとあわせて社会の安定を考慮に入れる必要があること、個人は他者との関係を改善していけること、法と社会とは相互に影響しあうこと、などを共同して伝えることを試みたということである。これは学生たちには非常に困難なことであった。不十分な点は多々あるとしても、学生たちが問題の所在に気づき、自ら問題に挑むことの意義は大きい。が、(民)法学の側に、これをサポートするだけの蓄積が乏しいことが痛感された。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 3件)

大村敦志「グローバルゼーションの中の法学教育 パリから東京へ・中間報告」法の支配 169号、2013年4月、35-45頁、査読なし

大村敦志「法教育からみた利益考量論 民法典・民法学と法教育・その2」「法と教育」学会学会誌創刊号、2011年9月、88-94頁、査読あり

大村敦志「法教育の担い手としての弁護士 『法と教育』学会発足にあたって」自

由と正義 2011 年 3 月号(746 号)、平成 23
年 3 月、36-40 頁、査読なし

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 4 件)

大村敦志『法教育への招待 法学から見た法教育』(商事法務)2015 年刊行予定、
全 290 頁

大村敦志『リサと仲間たち、民法に挑む』
(太郎次郎社)2015 年刊行予定、全 130 頁

大村敦志「法の変動とその担い手 大学の役割を中心に」大村敦志編『岩波講座・法の動態 5 法の変動の担い手』(岩波書店)、
2015 年 1 月、3-26 頁。

大村敦志『穂積重遠 社会事業と社会教育とを両翼として』(ミネルヴァ書房)2013
年 2 月、全 272 頁

〔その他〕

ホームページ等
なし

6. 研究組織

(1)研究代表者

大村 敦志 (OMURA, Atsushi)
東京大学・法学政治学研究科・教授
研究者番号：30152250

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし