

査読論文

法教育に対する「法化」論の射程 —裁判員教育との関係について—

佐藤 伸彦*

要旨

「法教育」は、アメリカの Law-Related Education の訳語に由来する。また、日本の法教育は、教育関係者と法律実務家それぞれの取り組みを潮流にもつものでもある。近時、学校教育においても裁判員制度に関する学習が求められるようになり、法教育の実践・研究に広がりも見られる。そうした法教育が必要とされる背景として、社会の「法化」が挙げられている。

本稿は、法化という社会的要請を背景とする法教育について、裁判員教育においても法化の観点から捉えることの妥当性とその展開を検討したものである。本稿では、まず、これまで日本で展開されてきた「法化」論を整理した。その上で、刑事司法における「法化」論を検討した。そして、裁判員制度にも法化論は及ぶかどうかを論じた。最後に、法化論と裁判員制度の関係から、裁判員教育をどのような観点から構想することができるか検討した。

本来、法化論は民事司法過程を問題の主な関心として議論されてきたものである。国民の法的主体性を確立させるという民事司法における法化論に対して、被疑者・被告人の法的主体性を確立させるという観点から刑事司法にも法化論を拡張させることができる。刑事司法における法化論をそのように理解したうえで、裁判員を被告人の人権や適正手続の保障を遵守しなければならない責任主体として位置づける法教育も視野に入れられるべきであろう。

キーワード

法教育, 法化, 裁判員制度, 法的主体性, 適正手続の保障, 刑事司法

I はじめに

今日、高等学校公民科・学習指導要領でも「裁判員制度を扱うこと」という文言が加えられるなど、学校教育において「法教育」と呼ばれる実践活動・研究が進んでいる。この「法教育」は、社会科教育研究者と教員といった教育関係者や弁護士、司法書士などの法律実務家を中心に展開されていたものである。従来、法学研究者の関与が少なかったという点も指摘されているが、「法教育」が法務省下でも本格的に取り扱われたことをきっかけに、法学研究者も

* 執筆者：佐藤伸彦
機関／役職：立命館大学大学院先端総合学術研究科一貫制博士課程
機関住所：〒603-8577 京都府京都市北区等持院北町56-1
E-mail: bunohiko@outlook.com

実践・研究等への関与がみられるようになっている¹。

「法教育」の必要性は、社会の変化—特に1990年代の諸改革を背景に、人々の間での交渉や紛争に巻き込まれることが日常化し、法に基づく公正な解決が求められるようになったことから説明される²。ここで注目すべきは、社会科教育の領域においても、法教育が必要とされる背景として、社会が「法化」していくことを挙げる先行研究がみられることである。

いわゆる「法化」の問題は、とりわけ法社会学の領域においても伝統的な問題関心として議論されてきたものであり、そうした研究成果を踏まえた「法教育」が求められる。

そこで、本稿では、「法化」論について今一度整理し、法システムの中で「法化」論が及ぶ射程を明らかにし、法教育へ向けて若干の考察を試みたい。

本稿では、より具体的には、法化社会の到来が法教育を必然化し、民事司法・裁判員教育を中心とした法教育を推進している現状への疑問に基づいて、法化論と刑事司法過程の再検討を通じて、裁判員教育を含めた刑事司法に関する法教育のあり方を検討する。法教育研究会「報告書」では、法や司法に関する学習機会の充実が求められる背景として、1990年代の規制緩和などの社会変化に基づく裁判員制度を含めた司法制度改革が挙げられている。もっとも、そうした社会の変化が社会の法化を伴い、法教育を必然化するという論理について、日本における「法化」の意味内容を明確化した上で検討した先行研究は、それほど多くないように思われる³。そうした問題意識のもとに、本稿では刑事司法過程における法教育のあり方、そして「報告書」でも挙げられた裁判員制度に関して、法化論との関係から法教育における裁判員制度の扱い方を再検討する。

II 法教育と「法化」問題

1. 法教育構想の背景

まず、法教育が必要とされた背景について基本的な部分を確認したい。

法教育が必要とされる背景について、社会の「法化」ないし「法化社会」の到来という社会的要請から説明されることが少なくない。

たとえば、教育学の領域においてアメリカの法教育カリキュラムが本格的に紹介される契機を与えた⁴ともいわれる社会科・公民科教育学者の江口勇治によれば、アメリカ社会科教育において法教育が主要領域として位置付けられたのは、「社会が、『法化』(legalization [英], Verrechtlichung [独]) し、「制定法をはじめとする広い意味の法規範が直接的にかかわっていることが常態化したこと⁵」にあるとする。そして、「日本社会の『法化』、市民社会や市場社会の進行、権力の分権化、新しい人権の高まりなど⁶」から、アメリカの状況と類似の試みがみられはじめているものとしている。また、社会科教育における法の教育の「社会的な背景として、社会の変化としての法化という現象が挙げられる⁷」、「法化社会の進展を背景にした

『法の教育⁸⁾』などとも説明されている。このように、教育学の領域においては、社会の「法化」を背景として構想されてきたもののようなものである⁹⁾。日本における「法教育」の概念は、アメリカにおいて始まったLaw-Related Educationの訳語に由来し、特に教育関係者による「法教育」の研究・実践は、アメリカ法教育の紹介に端を発している¹⁰⁾。このように、社会の「法化」が予想される上、「アメリカにおいては、社会の『法化』が日本以上に進展して¹¹⁾」いることから、法化に対応してきたアメリカの状況を参考にして法教育の重要性が説かれている。

他方、司法制度改革審議会意見書（2001（平成13）年6月）において、学校教育等における「司法教育の充実」が提言されている¹²⁾。その提言を受ける形で法務省下に設置された法教育研究会でも、2004（平成16）年11月に公表した「報告書」において「法化」を念頭に置いているものと考えられる¹³⁾。「報告書」では、法教育の必要性について「社会の変化」をその背景に挙げる。すなわち、「報告書」においては自覚的に用いられてはいないが、社会の変化に伴って、人々の日常生活における紛争化や国際化による交渉の日常化が予想され、紛争解決が「法に基づいて」行われる必要があるとか、「司法に能動的に参加していく心構えが必要とされる」とする。そして、「国民一人ひとりが、自らの権利と責任を自覚し、国民の自律的な活動を支える法や司法を十分に認識しなければならず、「自ら司法に能動的に参加していく心構えを身に付ける必要がある」とする。すなわち、法教育が必要とされるのは、こうした要請に応えるためであり、「法やルールの背景に、どのような目的や価値があるのか、司法制度を正しく利用し、適切に参加する力を身に付けておかなければならない」ことにある¹⁴⁾。

まさに「法化社会」へ変化していくこと、あるいは変革していく必要性を意識しているものと考えられる。

2. 法教育における「法化」論の問題

以上のように、社会の「法化」が進行し、「法化社会」の到来が広く共通の認識である¹⁵⁾ならば、そうした社会の変化に対応するための法教育の構想はもっともらしいものと思える¹⁶⁾。しかし、ここで「法化」という場合、論者によってその含意はさまざまであり¹⁷⁾、そうした「法化」概念の背景に配慮しながら用いられるべきである。すなわち、「法化」論は、単なる「法化」の進展という社会変化を指摘する議論ではなく、「法化」に対する評価を伴う議論である。現在のところ、法化社会の到来とその対応を前提として法教育を理解した研究・実践も少なくないが、「法化」がいかなる概念・意味内容として理解され、どのような「法化」への対応として構想されているのか明らかでないものも多い。また、様々な法分野の実定的な法律をはじめとした法や司法制度を区別せずに法教育全体を一つの対象として、「法化」論を用いているものとみられるものもある。法教育研究では、これまで「法化」論がいかなる法領域を主な関心事としていたか、意識的に論じられることは少なかったように思われる。たとえば、樫澤は、裁判員制度の導入と法化社会の到来とは直接関係がなく「法教育とは裁判員になるための教育

ではない」と指摘している¹⁸。

しかしながら、裁判員制度の導入と法化社会の到来との関係の有無については、「法化」の意味内容や裁判員制度の導入目的をどのようなものとして理解するかに左右されるのではないだろうか。また、裁判員に必要な資質を何に求めるかによっても法教育が裁判員になるための教育であると考え余地が残されているように思われる。

先述したように、これまで法社会学が問題関心のひとつとして議論してきた「法化」論は、特に日本の法状況に照らして、単なる「法化」の進展という社会変化を示すものではないという問題意識を共有している。そうした法社会学の議論を踏まえるならば、単純化された「法化」を前提とした法教育を構想するのではなく、「法化」概念の多様な用法にも十分に配慮しなければならない。

Ⅲ 法化論争の契機と展開

1. アメリカ・ドイツにおける「法化」論

「法化」は、1970年代後半からドイツやアメリカで同時期に起こった議論であり、日本においてはこうした欧米の法化に影響を受けて把握された議論である。しかし、ドイツ・アメリカにおける法化論と日本における法化論は、共通の問題もみられるが、それぞれの法状況/政治状況の違いなどもあり、異なった関心から議論されてきた。

アメリカ社会における法化について検討した望月礼二郎によれば、アメリカの「法化」は、歴史的な「社会的変化 (social change) に対応した現象」であり、そうした社会的変化が法文化 (legal culture) を変え、法の変化 (legal change) をもたらしたとされる¹⁹。

アメリカにおける「法化」論の特徴は、「多すぎる法 (too much law)」、「多すぎる法律家 (too many lawyers)」、「多すぎる訴訟 (too much litigation)」という言葉で表され²⁰、不法行為訴訟を中心に「訴訟の爆発」とも表現される訴訟の量的増加と、その弊害が問題とされたことにある。すなわち、アメリカ社会が過度な「法化」現象に陥っているという問題意識が共有されていた²¹。そこでは、過剰な「法化」への対応としてADR (裁判外紛争処理) が注目を集め、主として民事司法改革に関心が向けられていた。

他方、ドイツにおいては、1970年代後半から法化論が展開されたが、背景には当時の社会民主党と自由民主党の連立政権の改革政策に対する批判の強まりがあった。当時の連立政権は、ケインズ主義的マクロ経済政策や平等主義的福祉政策、戦後保守政権からの社会改革といった政策をとってきた²²。しかし、こうした政策実現のための国家による社会介入のために、法の役割が増大することにより、法による介入の機会 (法的規制) も増えた。その反面で、法が機能不全を起していることへの批判が展開されることになる²³。すなわち、福祉国家的政策の拡大が、法による社会介入という形で規制立法を生み出す過程で、規制的介入の実効性を欠く

などの限界を超える事態をもたらす²⁴とか、福祉国家による自由の保証と同時に剥奪をもたらすアンビバレントが引き起こされる「生活世界の植民地化」が問題とされる²⁵。

以上のように、アメリカ・ドイツでは民事あるいは行政の法領域で、法が社会に過剰に介入するようになったことを問題としている。そして、アメリカ・ドイツの法化論は、過剰な「法化」の結果としての、法や従来の自律的紛争解決の機能低下という問題を克服することに関心があった。

2. 日本における「法化」論

日本では、「法化」という語が一般的に用いられ、議論が活発に行われるようになるのは、1980年代以降にアメリカ・ドイツの「法化」論が紹介されるようになってからである。しかしながら、「法化」概念をひろく「社会的諸関係が法的に構成される傾向が強まっていく過程²⁶」として捉えてみると、法化現象自体は、明治期以降、現在に至るまで継続してみられるものであり、「法化」問題は日本の法社会学の一貫した問題関心であった²⁷。

この点、戦後早くに、民法学者・川島武宜は、日本社会の法状況の考察として、明治以降の日本の制定法における近代法体系の整備の歴史に対して特殊＝近代的な法意識が人々の日常生活の中に確立されていないとし、いわゆる「生ける法」（生活の現実における法）の近代化を推し進めることを課題とした²⁸。川島にとっては、なによりも、「紙の上の『近代法典』」を人々の生活の中に「現実的事実」として高めることが課題であるとされていた²⁹。そうした課題を設定していた川島は、1960年代後半には、日本の近代化の過程の中で、それに対応する近代的な法意識が形成され、より強く権利を意識し、主張するようになり、より頻繁に訴訟＝裁判を利用するようになる³⁰、と主張している。

その後の法化概念に関する多くの先行研究は、アメリカ・ドイツの法化論を分析し、特により概念化されたドイツの法化概念を用いつつ、日本との共通の問題を考察して、「法化」への対応を論じている³¹。また、独自に「法化」を概念化した代表的論者の主張を分析して、日本における「法化」論の課題を検討したものも少なくない。その中で、独自の法化概念を用いて日本の法状況に対応した議論を試みた論者として、法社会学者・六本佳平と法理学者（法哲学者）・田中成明をあげることができる³²。

六本は、近代化の進展が近代的な法意識・権利意識を高め、訴訟利用が頻繁になるという川島の問題意識を受けつつ、独自に「法化」概念を定義し、日本の法状況に即して論じている。六本は、「法化」を「社会構造に内在する秩序装置が力を失って、当事者を直接にとりまく人々からなる紛争準拠集団の機能が低下し、国家の法システムの規範や手続や制裁力によらなければ、紛争の解決が困難となる傾向」と定義し、「社会秩序の『法化』」と呼んだ³³。そして、ここでの「法化」概念は、「社会秩序が法システムへの依存度を高め」、「紛争処理のために法の要素が必要になるということを示すにすぎない」と示すとされる³⁴。六本も、「法化」が紛争処

理のための法の要素の必要性に対して社会秩序の側が十分に变化していないという現実の過程とのギャップが生じ、それに対応した応急的適応形態が生じる可能性を指摘する³⁵。

田中は、「法化」を過剰な「法化」という否定的な意味ではなく、「『法を用いる必要が生じ、『法』を用いて対応すること」という広い意味に沿って概念整理を行うほうが適切であるとする³⁶。まず日本では、「法化」が全体的に不十分な状況にある中で、法システムが社会構造・関係や法文化の「法化」への対応に関心が向けられてきており、過剰な「法化」状況にあるという認識から、「非＝法化」へと戦略転換を図ろうとするアメリカ・ドイツとは異なる状況にあるとする³⁷。そのため、日本の「法化」論議においては、あくまでも法的領域にとどまりつつも近代法の形式的性質が弱まったり、司法的手続きから離れる「非＝法化」に対して、原理的に「法的なるもの」の内面化を拒否する「反＝法化」という概念も用いる必要性を指摘した。ここで、田中が「反＝法化」という概念を用いたのは、とくに訴訟回避傾向や調停利用行動が依然として日本に見られる反面、「アメリカや日本におけるADR論議の複雑な様相を理解するために適していると考え³⁸」たことにあるという。その上で田中は、日本の「法化」「非＝法化」論議の問題状況を解明して、考察するための理論的枠組みとして「法の三類型モデル」を提唱する³⁹。「法の三類型モデル」は、それぞれ基本的特質によって、近代西欧法をモデルとした一般的・形式的な普遍主義的性質を有する自立型法、公権力機関の特定の政策を実現するための手段である管理型法、人々の間の意識や行動を現実規制しているインフォーマルな自生的な法的規律によって存立する自治型法に類型化したものである。以上を踏まえて、日本の「法化」状況は、伝統的な「反＝法化」傾向がみられる一方、裁判外紛争処理など「非＝法化」傾向が強まっている西欧諸国の動向と共通するような改革もみられるものとする⁴⁰。すなわち、田中は、日本の法状況を、近代西欧法をモデルとする一般的・形式的な普遍主義的法が、人々の法意識・法行動に十分に浸透していないと考える。そして、自立型法を法システム全体の基軸として位置付けて社会への浸透を図り、管理型法の肥大化の抑止と、必要に応じて自治型法による自律的に自主的な利害調整・紛争解決を図る領域を拡充させることによって、「法の支配」の確立を目指すべきとしている⁴¹。

このように、日本における「法化」論は、アメリカ・ドイツの法化論のようなすでに到来した法化社会の問題に対する対応としての議論ではない。そこではむしろ、社会における近代西欧法の浸透が不十分な日本において、いかに法システムにおける国民の法的・権利主体性を確立するかという点に関心をおく議論として展開されてきた。

この点、確かに、川島以来の法意識研究に現れるような、近代法が人々の法意識・法行動に十分に浸透していないという問題関心に対して、日本の訴訟回避傾向やADR推進・裁判所へのアクセスなど司法へのアクセス拡充という司法制度改革の流れも踏まえつつ、なおも行政主導の法運用も根強く見られるという日本の法状況に鑑みると、田中の「法化」論や「法の三類型モデル」は、そうした状況をより整合的に説明したものとして評価しうる。

IV 「法化」論の射程

1. 刑事司法過程における「法化」論—田中成明による考察

これまでの「法化」「非＝法化」の議論は、主として民事司法過程や行政過程において検討されてきたものであり、刑事司法過程においてはほとんど議論されていない。そのような問題関心の偏りを意識して、田中は「法化」「非＝法化」の議論から検討を試みている⁴²。

田中は、まず、法システムを、価値や利害を必ずしも共有しない人々が、公正な手続きのもとでの法的規準を中核とした共通の公的規準に依拠した自主的交渉や理性的議論による行動調整を行う「議論・交渉フォーラム」として構想する⁴³。そして、そのようなフォーラムとして定着させるためには、法システムをそのようなものとして用い動かそうとする相互主体的視座が人々の中に確立し、広く浸透していけるかどうかにかかっているとみる⁴⁴。そのような相互主体的視座においては、法システムにおける法全体の第一次的な社会的機能は、社会レベルで法的規準・手続に従って自主的に紛争解決がなされるといった相互作用の促進にあるとみて、相互主体的活動の延長にあるものとして民事法制を中心的な位置におくことになる。

他方、刑罰などの強制的サンクションの規定・執行など国家権力を伴う社会統制機能は、そのような相互主体的活動を外側から保障し、活動が阻害された場合などに事後的に働く二次的・補助的機能とされる⁴⁵。そのため、二次的・補助的機能としての社会統制機能は、法システムの中ではより後方に位置づけられる。したがって、そうした田中の基本的な見方によれば、犯罪＝刑罰図式を軸とする刑罰などの社会統制機能をもつ刑事法制は、法システム全体の中では二次的・補助的なものであるから、一定の法規範の違反に対する規定がなされるだけで、実際にその規定が用いられる機会が少ないほうが望ましい⁴⁶、という。

田中は、そうした刑事法制に対する見方から、自由で公正な社会の法システムにおける刑罰制度を、法を遵守している者に対して、法を遵守せず他者の権益を侵害し危害を加える者の犠牲とならないよう、「法システムの公正に対する人々の信頼を確保しその実効性を保持するために存在すべきもの」と捉える⁴⁷。そのため、刑罰制度は、人々の信頼確保と実効性の保持にとって必要で役立つと考えられる限りのものであり、「必要最小限用いざるをえない必要悪、以上のものではない⁴⁸」と考えられる。そして、田中は、「行為責任主義に基づき、罪刑法定主義・人権保障・適正手続の保障などの二次的な権力統制の行き届いたメカニズムによって科せられるべきで」、刑罰に代替する手段によってできる限り刑罰を用いないことが望ましく、「被害者なき犯罪」など全般的に「法的モラリズム (legal moralism)」でなく各種のディヴァージョン (diversion) が基本的に肯定されるべき⁴⁹、との考え方をとる。

以上のように田中は、刑事司法過程を理解した上で、それまでの「法化」・「非＝法化」論が、主として民事司法過程における日本の現状分析におかれていたことを反省し、刑事司法過程に適用したのである⁵⁰。

田中によれば、刑事法制における自立型法を重視するリーガリズムは、主な機能を第二次的権力統制と犯罪の事後処理におかれ、罪刑法定主義、行為責任主義、形式的・画一的な規制と処理、適正手続、当事者主義的裁判手続などが重視される⁵¹。また、法システム全体のなかでの刑事法制において、とくに犯罪防止・社会防衛などの公益目的を強調する見解や受刑者の保護などパターンリズムを重視し、警察・検察・行刑機構主導による目的の実現を図る見解は、管理型法重視の法道具主義であるとみる。他方で、刑法の権抑主義、「非犯罪化」などは自治法型重視のインフォーマリズムの典型とみる⁵²。

そして、日本の法状況全体の問題を踏まえて、刑事法制の特質や問題状況をみると、民事司法過程同様に、日本の法状況が依然として自立型「法化」が不十分なまま、管理型「法化」が強化される傾向にあったと理解している⁵³。

こうした構造的特質のもと、法的観点からは、「犯罪防止や秩序維持といった第一次的な行動統制機能の強化より」、警察・検察・行刑機構と被疑者・被告人・受刑者の不均衡な力関係を考慮に入れたうえで、「第二次的な権力統制の実効性と犯罪の事後処理の公正の確保に焦点を合わせ、法的関係の相互主体性を可及的に確立すること」が課題とされている⁵⁴。

しかしながら、こうした課題を実現していくためには、裁判過程で不均衡な力関係の是正を図り、実質的対等化を目指すだけでは不十分で、被疑者段階で弁護人の関与の機会を保障し、より正当な権利主張や適正手続きの保障を実効的にできるようなされなければならない⁵⁵ことになる。

ここで、犯罪防止や秩序維持などの公益目的は、「他者危害原理に基づく市民的安全の要請である限り」においては無視できない面もあり、「法化」「非＝法化」のどちらの論拠としても刑事司法の運用等の実務の側面からはとりわけ重視される⁵⁶。しかし、「法化」「非＝法化」のどちらの論拠として用いられるとしても、管理型法による法道具主義が前面に押し出され、個人が原理的に手段視されることで、法的主体性が便宜上のものにすぎないものとなる⁵⁷。

したがって、「相互主体的視座の確立」という視点から刑事司法過程をとらえる場合、犯罪防止や秩序維持などの公益目的は副次的論拠にすぎないのである。なにより、田中の指摘のなかで重要なのは、「社会から冷たい眼で見られがちな犯罪行為者こそ、少数者・弱者の典型であり、彼らをも法的主体として公正に配慮する制度的保障を強化拡充することが、自由で公正な社会における刑事法制の根幹的な構成・運用原理であるべき⁵⁸」という点である。すなわち、法システムを「議論・交渉フォーラム」として捉えるという田中の構想において、被疑者や被告人らを刑事司法過程のなかで法的主体として十分に位置づけるためには、捜査・行刑機関との圧倒的な不均衡を是正し、法主体としての主張・行動が実効的に行える地位を保障しなければならないものと考えられる。

2. 刑事司法過程に対する「法化」論の検討

ところで、田中の法の三類型モデルには、①西欧から継受した法制度と法曹・人々の法観念・法文化のずれの解明という関心から、「法的なるもの」を比較史的に解明するモデルとして構築されたものであること、②法システムの生成・発展のダイナミックスを、法動態の重層的・主体的理解の観点から解明するという問題関心、の二つのねらいがあったと説明されている⁵⁹。ここで、②の問題関心である主体的理解について、「法の形成・運用過程における市民や法曹の主体的参加の役割を」、立法過程のみならず、行政過程・司法過程にも積極的に位置付けようとするもの⁶⁰、としている。田中は、強制的命令システムから相互主体的な視座へと転換して、法システムの第一次機能を私人相互間の自主的行動調整の指針を提供することにあると考えている⁶¹。また、国家権力に対する主体的な法的統制を行うためにも、まず、社会レベルにおいて個々人が相互主体的に法的活動を行い、私人間の水平関係における法実践が法システム全体において必要とされる⁶²。したがって、そのような観点から、まず刑事司法過程において国家権力に対する主体的な法的統制を行うためには、刑事手続きにおける「当事者」、すなわち被疑者・被告人の法的主体性の確立が求められることになる⁶³。

「法化」論について、日本の法状況に照らしつつその射程をとらえた場合、基本的には民事司法過程や行政的規制立法が問題となっていた。つまり、刑事司法過程は、法の浸透を不十分であることを問題とする法化論の主な関心の外にあったと思われる。田中による刑事司法過程における法化論の考察でも、あくまで法システムにおける刑事法制は第二次的・補助的機能とされる。そのため、自由で公正な社会を存立させるために人々を法システムの中に相互主体的に位置づけ、人々が自律的に法実践を行う相互作用の促進として法を理解すると、民事法制がその中心的役割を担うこととなる。

したがって、原則的に権力的諸機関によって実行される強制的サンクションを伴う社会的統制の手段として作用する刑事司法過程は、法システムにおける国民の相互主体性の確立を主な関心とする「法化」の議論の外部に基本的にはおかれざるをえない。しかしながら他方で、特に日本の刑事司法における問題を踏まえた上で、刑事司法過程においても国民を主体的存在として位置づけようとする試みは、これまであまり議論されてこなかった重要な問題提起であると考えられる。すなわち、刑事司法において被疑者・被告人は、警察・検察といった捜査機関の前では、圧倒的な力関係の格差がある。それらを是正しようという動きは有力になされているとはいえ、現実的には犯罪防止や秩序維持などの公益目的や刑事訴訟法にいう「真実の解明」が重視され、取調べ過程でも裁判過程でも主体的地位を十分に保障されてきたとは言い難い。そこで、田中が、刑事司法過程における被疑者等の法的主体性の確立という問題を論じたことは重要である。法的主体としての基盤を確立させるという視点から、法化論の射程を刑事司法過程にも拡張させた田中の考察において「被疑者・被告人・受刑者の法的関係の法的主体性の確立」を課題として提起したことは、まさに刑事司法過程における重大な問題点をとらえ

た指摘でもある。その観点からは、刑事司法過程においても「法化」論を拡張させることができるものと考えられる。

V 法化論から見た法教育

1. 刑事司法における法主体と法教育

以上のように、田中の議論を中心に法化論を整理してみた場合、法教育に求められるのは、法システムの多様な役割をひろい視野から理解したうえで、人々が社会において法的規準に基づいて自律的・自主的に紛争解決・相互調整できるような法の基本的特質の理解にあると考えられる⁶⁴。また、法システムにおける相互主体性の確立を目指す過程で、安易に「管理型法・自治型法への拡散・短絡的結合」に結びついて、自立型法の「非=法化」、あるいは「反=法化」が強化されないよう、自立型法による「法化」の意義を理解しておく必要があることにも注意が必要である。

確かに、法システムの役割は、刑罰などの国家による社会統制機能やあらかじめ権利義務関係を明確にして、現実には紛争が起きた場合の最終的な裁判所による紛争解決機能が法の第一次的機能であるとのイメージが一般的にあるとされてきた⁶⁵。そのように考えると、これまでの「法化」をめぐる論争が明らかにしてきたように、アメリカ・ドイツとは「法化」状況が異なり、人々の間の社会関係が法的なものによって自律的・自主的に構成される機会是不十分であったといえる。したがって、そういった法イメージを転換し、自立型法による「法化」を背景の枠組みとしながら、法システムにおける相互主体性の確立を目指すという方向性が構想されることは理に適っている。

そこで、田中の法化論を踏まえて、日本における法教育構想の方向性を捉え直す必要があるように思われる。すなわち、従来、法教育の必要性は、教育学領域を中心に日本社会の「法化」を必然として説明されてきた側面がある。他方、アメリカが法の「過剰」を問題としたが、日本の法状況は依然として「法化」は進んでいない状況にある。こうした自立型「法化」が不十分まま管理型「法化」が強化される日本の法状況にあつて、法教育は自立型「法化」を社会に定着させるためのものとして理解する方がよいように思われる。言い換えれば、従来の法化社会を前提とする教育に対して、法化社会へと促す法教育という理解である⁶⁶。

しかしながら、日本における「法化」論の視点から法教育を考える場合、主として民事司法過程に関する議論であったことを考慮に入れておかなければならないように思われる。法教育研究会「報告書」でも、「法が日常生活において身近なものであることを理解させ、日常生活においても十分な法意識を持って行動し、法を主体的に利用できる力を養うことが目指されるべき⁶⁷」とする。とはいえ、それは人々の間の日常生活の社会経済的レベルでの紛争予防、あるいは相互調整、自律的な紛争解決の手段としてまず理解されるべきである。法化論の観点

からは、社会構造の変化に伴う私法的領域における相互主体的視座の確立の必要性が、法教育を必要とする第一の背景であると考えられるのである。他方で、憲法・行政法や刑事法などに関する法教育は、法システムにおける特質に沿って、それとは異なる観点から構想されなければならない。

したがって、刑罰などの社会統制機能をもつ刑事法制が法システム全体の中では第二次的・補助的なものであると解すれば、刑事司法に関する法教育は、被疑者・被告人の人権や適正手続きの保障などの理解と、実効的な運用のために、「被疑者・被告人・受刑者の法的関係の法的主体性あるいは権利主体性の確立」という視角から構想されることが理に適う。刑事司法過程においては、被疑者・被告人・受刑者と検察官などの捜査機関および行刑機関との間の圧倒的な格差の存在を認識し、黙秘権や無罪推定などの刑事手続きにおける原理・原則など基本的な刑事手続きの知識や、そうした手続きが「なぜ必要といわれるのか」といったこと等歴史的観点を含めて十分に理解され、考えさせることが何よりも重要であるからである。また、被疑者・被告人等の地位の理解においては、誤判・冤罪の危険性についても扱い、たとえば「やってもいないことをやったと言う」特殊な虚偽自白構造を理解し、被疑者・被告人という地位におかれる危険性を認識させることも必要である⁶⁸。

2. 法化論から見た裁判員制度教育

ここで、田中は、「法の形成・運用過程における市民や法曹の主体的参加の役割を」司法過程に位置付けようとする場合、「裁判員制度のことではなく、現代型政策形成訴訟を念頭においている⁶⁹」と指摘している。

刑事司法はこれまでの「法化」論争においては、主な関心として議論されてきたものではなく、基本的には法化論の射程に入っていない。これは本来、日本の法化論が民事司法過程をその議論の中心としていたことにある。田中自身も、法システムにおける市民・法曹の主体的参加の位置づけについて、裁判員制度ではなく、現代型政策訴訟を念頭においていたと述べていることから、法化論のもともとの関心事ではなかったように思われる。その意味で、「基本的には」法化論の射程に入っていなかったと考えられよう。

法化論の射程を拡張し、刑事法制においても考察を試みようとした場合で、あくまで刑罰など強制的なサンクションを伴う社会統制機能が法システムの第二次的・補助的機能にとどまるとする視点からすると、刑事司法過程において国家権力に対する主体的な地位を確立させなければならないのは、刑事司法の「当事者」たる被疑者・被告人である。しかし、刑事裁判においては被告人ともう一方の「当事者」である検察官との間では圧倒的な力の差がある。そのため、裁判過程だけで力関係を是正して実質的な対等化を図ることは不十分である。そこで、被疑者段階でも適正手続の保障が実効的にできるような制度的保障を整備することが求められ、刑事司法過程においても民事司法過程同様に、パターンナリズム的な「非=法化」や「反=法化」

ではなく、自立型「法化」が要請される。

この点、田中は、「まず、司法の容量と基盤を拡充し、自立型法を基軸とする法システムの制度的整備と社会的定着を目指す『法化』を強力に推進し、そうした「自立型法システムを背景的枠組みとして、管理型法の肥大化の抑止と自治型法による規制の適正化を図るという、二段階戦略ないし両面戦略をとって、『法の支配』を確立すること⁷⁰⁾」と述べている。ここで、裁判員制度の導入は、「国民の司法参加」、すなわち刑事手続きにおける国民的基盤を確立させるための方策として提言されたものであり⁷¹⁾、「一般の国民が、裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な意見が反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより国民の強固な支持を得ることができる」という見地から導入されたものである。裁判員制度を「国民の健全な意見が反映される」制度としてとらえる限りにおいては、国民が刑事司法の中で主体的に参加していくことを想定していたものと考えられる。その意味においては、裁判員制度は、刑事手続きにおける国民的基盤の確立させるために、刑事司法過程において国民を主体的存在として位置づけようとした試みと評価できる。裁判員制度がそのように位置づけられた背景には、「法の支配の理念に基づき、すべての当事者を対等の地位に置き、公平な第三者が適正かつ透明な手続により公正な法的ルール・原理に基づいて判断を示す司法部門が、政治部門と並んで、『公共性の空間』の柱とならなければならない⁷²⁾」という司法制度改革審議会意見書の理解がある。そして、そうした司法部門も国民に対する説明責任を果たし、国民的基盤を確立させることとされるのに対して、国民には司法に主体的・有意的に参加して国民自らの司法を支えることも求めている⁷³⁾。田中も、「法の支配」の実現という観点から、裁判員制度において裁判官との協働での裁判過程で、裁判官に説明責任を果たさせて裁判官の職権行使を内部からチェック・監視するという自由主義的な権力コントロール機能を正しく位置づけるべきとの見解を示している⁷⁴⁾。

こうした点に鑑みると、裁判員制度は「法化」から直接導かれるものというよりも、「法の支配」原理から導かれるものといえそうである。裁判員制度をそのように理解するならば、裁判員制度の導入と法化社会の到来とは直接関係がないとして、法教育を裁判員になるための教育ではないとした檉澤の指摘はもっともなようにもみえる。

しかし、そうした「法の支配」原理も自立型「法化」の浸透を基本として確立されると考えられ、「法の支配」実現にとっても「法化」は不可欠なものである。そこで、被疑者・被告人の人権、あるいは適正手続の保障といった制度的保障を強化拡充させ、また、国民自身も刑事法制を第二次的・補助的機能と理解しておくことが重要である。それは、国民の安心・安全という観点のみではなく、誤判・冤罪といった問題も含めて国民として被疑者・被告人の立場になりうる可能性も十分に視野に入れて「法化」を促しつつ、「法の支配」の実現の観点から裁判員制度は国民による国家権力に対する主体的な法的統制の基本的なあり方として理解されるべきである。

とはいえ、「法化」論と全く同一に理解すべきではない点にも注意が必要である。その点で、すでに「裁判員制度を私人間における紛争解決と同一視し、かつ、そのことによって、授業の目標を生徒の合意形成能力の育成へと傾斜させてしまっている研究・教材・実践が散見される⁷⁵⁾」という指摘がなされていることに注目できる。法教育の必要性を法化社会の到来を前提とするものと理解しつつ、その対応策の一つとして把握する場合、たとえば法的なものの見方や考え方を身に付け、私人間のトラブルについて、相互主体的に法的問題に関与し、参加し、合意形成を図ろうとする力を養う学習⁷⁶⁾は、たとえば調停教育や法交渉教育など、私人間の法的交渉の場面によって構想されるものであり、裁判員制度は私人間の紛争を主体的に自律的・自主的に解決・調整しようとするものではない⁷⁷⁾など異なる法的特質もった制度であることに注意しなければならない。裁判員制度を扱う場合、模擬裁判によって学習させようとする取り組みがみられる⁷⁸⁾が、「被疑者・被告人・受刑者の法的関係の主体性の確立」という視角から構想される、適正手続きの保障など刑事手続きにおける基本的な理解を中心とした法教育においては、そうした理解を実践的に用いることができるかどうかを確認する場にすぎず、模擬裁判を扱う場合にはそのような基本的知識の理解にも配慮が必要である⁷⁹⁾。また、刑事手続きに関する基本的な理解がないままでは、「攻撃／防御という法の闘争の側面だけが強調されかねない⁸⁰⁾」といった点が危惧されるという指摘は妥当なものである。そもそも、法教育の中心的な実施担当者である教員自身に、被疑者・被告人の権利や適正手続きの無理解のまま授業実践を行う例が報告されている⁸¹⁾ように、教員養成の段階も視野に入れて刑事司法における法教育を構想することが重要なのである。

刑事司法教育においては、過去の冤罪・誤判を事例として取り扱い、原因について考えさせるとともに、戦前から戦後の刑事訴訟の変遷など歴史的な観点からも被疑者・被告人の人権保障がなぜ必要になったのかを考えさせることが求められる。その際、今日までの日本における誤判研究の成果を法教育に活かすために、例えば専門家によって鑑定に関する基本的な理解を図ることも考えられる。また、模擬裁判員裁判などにおいて扱う事例は、自白の任意性が争われたものや黙秘権が行使されたものなど、より被告人の人権、あるいは適正手続の保障を意識して学ぶことができる事案をベースにして教材として扱うことも必要と思われる。さらに、教員とともに、弁護士など専門家が積極的に関与し、被告人の人権、当事者としての国-被告人の対論過程の充実といった観点を広く扱えるように、弁護士など外部講師による課内外での授業を継続して行えるような、かつ教員の負担増とならないような教育環境整備も必要と思われる。

以上のような点を踏まえて裁判員教育を考えていくとき、例えば法教育推進協議会のように、刑罰が秩序維持のためのものという説明⁸²⁾が一般化される場合には、田中の「法化」論において副次的論拠とされることとの関係性が不十分である。

したがって、刑事司法過程における法教育の現状をそのように理解すれば、「法化」論で裁

判員教育を基礎づけることは難しい側面もある。そこで、刑事司法過程における「法化」論を踏まえれば、国民が「公平な第三者」たる裁判員として刑事司法に関わる以上、適正手続の保障という刑事訴訟法の目的に立ち返って裁判員教育を構想することが求められる。そこで、まず裁判員制度が主体的・有意的な司法運営への参加という側面だけでなく、「法の支配」の実現の観点から裁判官の職権行使に対する国民による権力統制という自由主義的機能をもつ第一次的機能として位置づける⁸³。次に、「法の支配」の内容のうち、重要なもののひとつとして、適正手続の保障が挙げられる⁸⁴ように、自立型「法化」の一環として制度的保障の整備・拡充が図られる必要があるだろう。

そして、裁判員が刑事司法における直接の主体ではなく、「被疑者・被告人の法的主体性の確立」という視点から、その位置づけを確認しておくことが肝要である。裁判員の判断は、対被告人との関係では裁判官とともに、被告人に向けられているものである。この点を考慮すれば、いわば裁判権を行使するという地位に置かれていると考えられる。また、裁判員には、事前に法律の知識を得る必要がない等説明されることがあるが⁸⁵、裁判員制度の自由主義的機能を発揮させるためには裁判員に、黙秘権などの被告人の人権に対する理解や一定の法定手続の理解を定着させておく必要があるように思われる。そのような観点から、裁判員制度について扱う場合、被告人の人権や適正手続の保障を遵守しなければならない責任主体として位置づける法教育も視野に入れられるべきであろう。

VI おわりに

「法化」論の問題関心を再度検討し、これまでの「法化」「非＝法化」論議の射程範囲を広く捉えた上でもなお、裁判員制度を射程に捉えることには困難な側面があることを明らかにした。また、裁判員制度に関する法教育は、法教育全体の中で、民事司法過程における法教育と同一の観点から理解されてきた傾向にあり、今後は刑事司法過程の基本的な特質を十分に踏まえたうえでそれに応じた法教育の在り方を考えていく必要がある。

ここで、法システムにおける刑事法制は二次的・補助的機能をもつものであるとすると、刑事司法過程の中での法的主体的な存在としては、被疑者・被告人（あるいは受刑者）であると理解できる。これは、現行の刑事司法がその「当事者」を検察と被告人とする当事者主義をとっていると理解されることなどからも考えられ、そこでは被害者や被害者家族を裁判における当事者としては扱っていないことが理解されなければならない。また、裁判員制度において、裁判所同様に裁判員を第三者として位置づけることができるかどうかには疑問もあり、裁判員制度の中で裁判員たる国民がどのように位置づけられるかは、検討すべき課題の一つであると思われる。

裁判員制度導入の目的について、「国民の司法参加」あるいは「司法の民主化」という観点

から説明するものがあり、今後の課題としてはそのような観点から裁判員制度を考察・検討し、裁判員に必要な資質の養成を含めた裁判員制度に関する法教育の在り方等を検討していくことがあげられる。

注

- 1 こうした指摘について、北川善英・中平一義・吉田浩幸・大阪誠「法教育の現状と課題」横浜国立大学教育人間科学部紀要・I 教育科学 第9集（2007）45頁。
- 2 法教育委研究会「報告書」『我が国における法教育の普及・発展を目指して－新たな時代の自由かつ公正な社会の担い手をはぐくむために』（2004）2頁参照。 http://www.moj.go.jp/shingil/kanbou_houkyo_houkoku.html（2015年10月16日アクセス）。
- 3 例えば、樫澤秀木は、「法化」論の観点から法教育を検討している（樫澤秀木『『法教育』は可能か－「法化」論の観点から－』法社会学第71号（2009）90-103頁）。日本の法教育は日本社会の法化の問題に対応しなければならないという樫澤の指摘については、賛同できる。もっとも、樫澤の見解も、日本の「法化」論が法教育を必然的に要請することを共有している点はこれまでの法教育論と変わらない。また、社会の変化が法化社会の到来を必然的に伴うのか、という点も本稿の問題意識を支える論点である。この点をふまえると、法化社会の到来を前提とする法教育について、「法化」論の観点から批判的に検討する余地があるように思われる。「法化社会に対応する法教育」に関するこれまでの研究は、意味内容が不十分なまま「ある種の『法化』」（江口勇治「法化社会での法・ルール・きまりの授業の基礎・基本を考える」江口勇治・大倉泰裕編『中学校の法教育を創る』（東洋館出版社、2008）19頁）を前提としてきたと思われる。
- 4 橋本康弘『『法教育』の現状と課題－官と民の取り組みに着目して－』総合支援論叢第2号（2013）46頁。
- 5 日本社会科教育学会編『社会科教育事典』（ぎょうせい、2000）190頁 [江口勇治]。
- 6 日本社会科教育学会・前掲注（5）191頁。また、法教育研究会で法や司法の教育の必要性が確認されたことについて、「法化社会」が進む中、意義が大きいと評価する（江口勇治『『法教育』とは何か』市民と法38号（2006）24頁）。
- 7 磯山恭子「諸外国の社会系教科における法の教育の展開」ジュリスト1266号（2004）63頁。
- 8 三浦明子「司法制度改革の進展を背景とした学校教育の現状と課題－法務省作成教材「ルールづくり」と「模擬裁判」の分析を通して－」千葉大学教育学部研究所紀要60巻（2012）10頁。
- 9 樫澤・前掲注（3）91頁が、教育学者の代表的論者を挙げてそのように指摘する。
- 10 橋本・前掲注（4）46頁。
- 11 全国法教育ネットワーク「新しい法教育の基盤と方向－全国法教育ネットワークが目指すもの－」全国法教育ネットワーク編『法教育の可能性－学校教育における理論と実践－』（2001）

- 7頁.
- 12 意見書では、法や司法制度が国民全体で支えられるべきものである以上、司法の様々な領域に能動的に参加し、負担を受け入れるという意識改革が求められるとしている。司法教育は統治主体としての能動的参加のみならず、「負担を受け入れるという意識改革」であるとされている点で、国家から国民への何らかの法的責任の負担の配分が問題とされているようにも読み取れる。
- 13 以下、法教育委研究会「報告書」の記述につき、前掲注（2）参照。
- 14 こうした法や司法を取り巻く社会変化に対し、同時期に行われてきた教育改革からも求められるものとされる。つまり、「生きる力」に現れる「自ら学び自ら考える力の育成」や「国家や社会の形成に主体的に参画する日本人の育成が挙げられている点」にも対応しているとされる。
- 15 吉田勇「はしがき」吉田勇編『法化社会と紛争解決』（成文堂、2006）1頁、吉田勇「日本社会における「法化」論の射程」吉田勇編『法化社会と紛争解決』（成文堂、2006）2頁。
- 16 檉澤・前掲注（3）91頁。
- 17 中村浩爾「司法改革の実相—裁判員制度と法教育を中心に—」中村浩爾・湯山哲守・和田進編『権力の仕掛けと仕掛け返し—憲法のアイデンティティのために』（文理閣、2011）61頁、江口厚仁「法化論—未完のプロジェクト」江口厚仁・林田幸広・吉岡剛彦編『圏外に立つ法 / 理論—法の領分を考える』（ナカニシヤ出版、2012）3頁。
- 18 檉澤・前掲注（3）95頁。
- 19 望月礼二郎「アメリカ社会の法化」東京大学社会科学研究所編『現代日本社会 第2巻 国際比較 [1]』（東京大学出版会、1991）116頁。
- 20 Galanter, Mark, "The Day After the Litigation Explosion", 46 Maryland Law Rev. 3 (1986) p5.
- 21 Galanter, Mark, *op. cit.*, pp4-5. また、アメリカの「法化」論とその問題について、望月・前掲注（18）111-116頁が参考になる。また、民事訴訟件数等の国際的な比較について、クリスチャン・ヴォルシュガー（佐藤岩男訳）「民事訴訟法の比較歴史分析—司法統計からみた日本の法文化」法学協会雑誌48巻2号（2001）502-540頁、48巻3号（2001）732-776頁も同様に参考になる。
- 22 広渡清吾「日本法社会の法化—主としてドイツとの対比で」岩村正彦・田中成明・亀本洋編『岩波講座・現代の法15：現代法学の思想と方法』（岩波書店、1997）144頁。
- 23 江口・前掲注（17）7頁。
- 24 グンター・トイブナー（檉澤秀木訳）「法化—概念、特徴、限界、回避—」九大法学59号235-291頁（1990）参照。
- 25 ユルゲン・ハーバーマス（馬場孚瑤江、脇圭平ほか訳）『コミュニケーション的行為の理論（下）』（未来社、2003）358-384頁参照。
- 26 佐藤岩夫「法化論の展開と課題」日本法社会学会編（六本佳平責任編集）『法社会学の新地平』

- （有斐閣，1998）34頁。
- 27 佐藤・前掲注（26）34頁。そうした背景には、明治期以降の日本の社会構造の変革が常に西洋近代法の日本社会への移植・定着という課題が伴っていたことがあるとされる。
- 28 川島武宜「順法精神」『川島武宜著作集』第4巻 法社会学（岩波書店，1982）114頁。（初出：川島武宜「遵法精神の精神のおよび社会的構造」『法学協会雑誌』64巻7号（1946）1-24頁，9・10合併号（1946）1-29頁）。
- 29 川島・前掲注（28）114頁。しかし、その後、高度経済成長を経て社会・産業構造が大きく変化し、都市化が進展するなどしたが、川島の予想通りには訴訟利用は増加していないとの指摘が多くなされている（佐藤・前掲注（26）35頁，田中成明『現代法理学』（有斐閣，2011）102頁）。地裁の民事・行政事件の新受件数は、1949年から2014年までの司法統計において、1995年の155,367件から2000年に184,246件，2005年に157,071件となり，2009年には259,309件となりピークを迎え，2014年には167,055件となっている。対して，調停事件も2011年に10,000件を超えたが，2014年には3,792件と1970年並みになっている。
- 30 川島武宜『日本人の法意識』（岩波書店，1967）199-202頁。ここでいう「近代化」とは、「支配＝従属的な社会関係（或いは集団）の解体と『自由平等』な個人のあいだの社会関係（或いは集団）の成長，したがって特定個人的且つ情動的な制裁の退化と非特定個人的且つ理性的なサンクション（特に，法的サンクション）の成長」を指す。
- 31 広渡・前掲注（22）149頁。
- 32 広渡・前掲注（22）150頁。吉田・前掲注（15）は，六本・田中に加えて法社会学者・棚瀬孝雄を代表的論者の一人としてとりあげ，棚瀬の法化概念を「生活世界的『法化』論」として紹介・分析している。
- 33 六本佳平『法社会学』（有斐閣，1986）250頁。
- 34 六本・前掲注（33）250頁。六本は，「法化」をそのような客観的条件を指すものとして定義し，人々の法意識や法システムなどが法的秩序に適したものになるという意識や社会の変化自体を指すものではないとしている。
- 35 六本・前掲注（33）250頁。
- 36 田中・前掲注（29）103頁。
- 37 田中・前掲注（29）102頁。
- 38 田中成明『現代社会と裁判－民事訴訟の位置と役割』（弘文堂，1996）20頁。すなわち，伝統的に訴訟化しない日本社会を問題にしつつ，裁判以外の法的な紛争処理過程への関心も広がっていることを適切に捉えようとしているものと思われる。法化・非＝法化論議の背景については，14-28頁参照。
- 39 田中・前掲注（29）105頁。
- 40 田中・前掲注（29）129頁。

- 41 田中・前掲注(29) 132-133頁. 田中の法の三類型モデルについては, 田中・前掲注(29) 105-133頁, 田中『転換期の日本法』(岩波書店, 2000) 12-20頁などを参照.
- 42 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』177-198頁. 特に, 189頁以降参照.
- 43 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』177頁. 田中・前掲注(29) 52頁.
- 44 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』177頁. 田中・前掲注(29) 52-53頁.
- 45 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』178頁, 181頁.
- 46 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』181頁.
- 47 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』181頁.
- 48 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』181頁.
- 49 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』181頁.
- 50 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』189-196頁.
- 51 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』189頁.
- 52 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』189-190頁.
- 53 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』190頁. そのため, 基本的には「パターナリズムを基調とする『非=法化』論や『反法化』論には賛同しかねる」とする.
- 54 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』191頁. 田中は, こうした課題の設定は, パターナリズム的理由からではなく, 法システムと社会自体の公正に対する信頼確保という公益的理由から「法のプロフェッションの根幹的使命」(同191頁)として理解する.
- 55 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』191-192頁. そのような正当な権利主張や適正手続きの保障を実効化という問題からみて, 犯罪防止・秩序維持といった公益的理由は, 被疑者・被告人・受刑者の大幅な自由制限や現在の貧弱な法的援助体制を十分に正当化することはできないものとされる.
- 56 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』193頁.
- 57 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』193頁.
- 58 田中・前掲注(41)『転換期の日本法』195-196頁. ここで, 「相互主体性の確立」という点につき, アメリカの司法取引などが念頭にあつて, 刑事司法過程にも及ぼすことへの抵抗感の存在を指摘している(同182頁).
- 59 田中成明「法の三類型(自立型法と管理型法・自治型法)モデル再考」新世代法政策学研究, Vol.4(2009) 69頁.
- 60 田中・前掲注(59) 69-70頁.
- 61 田中・前掲注(59) 49-52頁.
- 62 田中・前掲注(59) 51頁.
- 63 寺崎嘉博『刑事訴訟法[第3版]』(成文堂, 2013) 3頁. また, 刑事訴訟法上, 一般的に当事者主義を基本としていると理解されており, そこでの「当事者」は, 検察官および被告人と解

される。訴訟進行する「当事者」（検察官および被告人）という意味で当事者追行主義とも呼ばれる（松尾浩也『刑事訴訟法（上）新版』（弘文堂，1999）14頁，田口守一『刑事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂，2013）29頁参照）。ここでの裁判所は，第三者的，補充的なものとして捉えられる。また，緑大輔『刑事訴訟法入門』（日本評論社，2012）16-17，20-21頁も参照。緑は，刑事裁判の第一の目的を法的ルールの確認とするならば，刑事裁判における犯罪被害者等は，裁判の「当事者」として訴訟上の最終処分権限を与えるべきでないとする（20-21頁）。他方，刑事司法における「当事者」について，「国民主権原理の貫徹という視点」を持ちつつ，刑事司法を通じて守るべきは『国民の生命・財産』であるとして，犯罪被害者および加害者を「当事者」として位置付け，刑事司法の目的を『対等な市民』間の紛争処理の一形態と理解する見解もある（鯉越溢弘「刑事司法と市民参加」村川敏邦・川崎英明・白取祐司『刑事司法改革と刑事訴訟法 上巻』（日本評論社，2007）99-100頁）。刑事司法における「当事者」をどのように理解するかは，裁判員制度においても重要な問題であり検討を要するが，本稿の直接の目的とは異なるので，機会があれば別で論じたい。

- 64 田中成明「法教育に期待されていること—道徳教育・公民教育への組み込みに当たって」ジュリスト1353号（2008）29-30頁。
- 65 田中・前掲注（64）29頁。
- 66 こうした法教育の理解は，法と関連した知識や態度などの発達を問題とする法的社会化（**legal socialization**）という視点を含んでいる。「法的社会化」については，松村良之「個人の法的発達」上原行雄・長尾龍一編『自由と規範—法哲学の現代的展開』（東京大学出版会，1985）257-280頁参照。
- 67 法教育研究会・前掲注（2）13頁。
- 68 刑事裁判における法教育の目標の一つとして，刑事裁判についての基本的な理解をあげ，「誤判の危険」をその「基本的な理解」と把握するものとして，渡邊弘・後藤昭・山本登志哉「裁判員制度に関する法教育」法と心理第8巻1号（2009）103-107頁〔後藤昭執筆部分〕。
- 69 田中・前掲注（59）70頁。
- 70 田中成明『法学入門〔新版〕』（有斐閣，2016）228-229頁。
- 71 司法制度改革審議会「IV 国民的基盤の確立」『司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度』100-108頁。<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/pdf-dex.html>（最終閲覧日：2015年10月31日）。
- 72 司法制度改革審議会「I 今般の司法制度改革の基本理念と方向」『司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度』5頁。参照アドレスは，前掲注（71）。
- 73 司法制度改革審議会・前掲注（71）8頁。
- 74 田中成明「今次司法制度改革と『法の支配』」法の支配第180号（2016）78頁。
- 75 渡邊弘「法教育について—裁判員制度教育の検討をとおして」活水論文集第51集（2008）46頁。

- 76 裁判員制度との関係では、例えば、磯山恭子「裁判員制度」橋本康弘・野坂佳生編『法、を教える―身近な題材で基礎基本を授業する』(明治図書, 2006) 23-35頁参照。
- 77 渡邊・前掲注(75) 46頁。刑事裁判の当事者は、検察官と被告人であることや民事手続きと異なる手続きであるなどといった点を十分に踏まえる必要がある。
- 78 例えば、飯孝行・平野潔・宮崎秀一「裁判員教育の検討」法と教育2号(2011) 33-39頁、藤井剛「模擬裁判実施による生徒の変化」法と教育2号(2011) 49-56頁。
- 79 とはいえ、必然性がないというだけで、模擬裁判を体験させることには参加の意義を感じてもらおうなどのメリットもあり、その構想自体を否定する趣旨ではない。
- 80 檜澤・前掲注(3) 95頁。
- 81 渡邊・前掲注(75) 45頁。
- 82 法教育推進協議会作成の中学生向け教材「法やルールって、なぜ必要なんだろう? ~私たちと法~」96頁。法務省 HP より参照。 http://www.moj.go.jp/housei/shihouseido/hohous10_00110.html (2015年11月16日アクセス: 第37回配布資料2)
- 83 田中・前掲注(74) 78頁。
- 84 伊藤正巳「『法の支配』と日本国憲法」清宮四郎・佐藤功編『憲法講義 第1巻』(有斐閣, 1963) 128-130頁、芦部信喜『憲法 I 憲法総論』(有斐閣, 1992) 128-130頁など。田中・前掲注(29) 330頁参照。
- 85 例えば、最高裁判所 HP の裁判員制度紹介ページの Q&A 参照。 <http://www.saibanin.courts.go.jp/qa/index.html> (最終閲覧日: 2017年1月8日)。事前の法律知識を求めないのは、Q&A によれば、裁判員は「事実認定」と「量刑」について判断し、有罪無罪の前提として法律知識が必要な場合には裁判官から説明されることを前提とするためである。もっとも、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律第6条では、「事実認定」と「量刑」に加えて、「法令の適用」も裁判員の関与する判断としている。この点、緑・前掲注(63) 217頁は、裁判員の関与する「法令の適用」と裁判官が行う「法令の解釈」の区別は悩ましい部分もあることを指摘している。

Theory of Legalization to the Law-related Education in Japan: Focusing on the Relationship to the Judge Education

SATO Nobuhiko*

Abstract

Ho-kyouiku (legal education in Japanese) has been increasing in Japan. With the background of legalization of society, teaching the Saiban-in (lay judge) system in school was demanded, as well as introducing Law-Related Education in the United States, and previous approaches to education-related people and jurists.

This paper focuses on the validity of legalization viewpoint on Saiban-in Education and the development of *Ho-kyouiku* in the background of increasing social needs for legalization. First, it studies the development of legalization in Japan and it examines legalization in criminal justice. Then, it discusses whether legalization can be applied to Saiban-in system. Finally, it argues the important point of Saiban-in education that should be a focus based on the relationship between legalization and Saiban-in education.

Originally, Japanese have discussed legalization on civil justice as the main concern. While theory of legalization on the civil justice established the legal subjectivity of Japanese people, it can also be expanded for criminal justice from the view point of establishing the legal subjectivity of the suspect and the accused. Based on this understanding, *Ho-kyouiku* should emphasize that Saiban-in is a responsible post which guarantees complying with the protection of human rights of the accused and due process.

Keyword

Law-Related Education, Legalization, Lay Judge System, Legal Subjectivity, due process, criminal justice

* Correspondence to: SATO Nobuhiko
Graduate School of Core Ethics and Frontier Sciences, Ritsumeikan University
56-1, Toji-in Kitamachi, Kita-ku, Kyoto, 603-8577
E-mail: bunohiko@outlook.com

