

総合研究

教育と法

法と教育
研究会

第37回 「法」の種類と基本的な性格——「教育と法」再入門

星野 豊 (筑波大学准教授)

「総合研究・教育と法」の連載は、本年度で4年目を迎えることとなった。そこで、当研究会では、これまでどおり研究成果を公表していく一方で、法や法学に関する基本的な事柄を、学校の活動や教育に即して、わかりやすく解説することを併せて企画した。今回は、やや抽象的な議論になるが、法の種類と基本的な性格とを解説し、学校教育における法の取り扱いについて改めて考えてみたい。

1 「法」による規律とその手段……

「法」とは、最も広い意味では、社会生活を送る上で、「このようにすべきである」あるいは「このようにしなければならない」という、決まりごとの全てを指す。また、狭い意味では、ある社会の中で、「法」として定められたもの、あるいは「法」として認められているものを指し、具体的には、「国」の中で、「国民」の代表者が集う「議会」により定められた「法律」が、「法」

として広く知られている。

このように、「法」は、一定の範囲と人間とが共同して生活を営む「社会」の存在を前提とし、その内容は、「こうすべし」「こうせよ」と人の行動を規律する。しかしながら、社会全体の利益のために行われる規律は、往々にして、個々の具体的な利益を制限する性格を持つから、そのような規律に対して明確に反抗したり、隠れて規律を免れようとしたりする者が生じてきてしまう。従って、社会の中で「法」による規律を保たせるためには、「法」を「強制」するための手段が必要となるわけである。このような強制手段として最も直接かつ単純なものが「警察力」「軍事力」などの「力」である。

もっとも、力をもって相手を制圧しようとする、相手も力をもって抵抗してきた場合に社会全体が混乱し、大きな損害を受ける恐れがあるため、現在では、力のみをもって法を強制するのではなく、相手を「言論」で「説得」する、ということが、主要な方法となっている。法律学は、このような相手に対する「説得」を行う手段や理論を研究する学問分野であり、「言葉」

の意味を非常に重視している。

ただし、「言論による説得」は、相手がその方法自体を受け入れて話し合いに応じた場合に初めて成り立つものであり、相手が話し合いに応じない場合には、結局は力に頼るしか方法がない。実際、「法」という漢字は、箱の中に水が満たされて穏やかである状態を意味しているが、法に関連する「律」「裁」「判」「断」などの漢字では、「聿」「矛」「刀」「斤」等、武器を意味する部首が含まれていることが多い。このように、「法」による規律を保つためには、穏やかな話し合いと力による強制という二つの手段が常に表裏となっており、どちらが強調されるかによって、法の理論も具体的な問題の解決も異なってくるわけである。

2 「憲法」「刑法」「民法」の特徴……

このように、「法」は、その規律を保つために、事実上、力による強制を必要とする性格を有しているが、「力による強制」があれば「法」による規律が望ましい状態では保たれるとは限ら

ない。仮に相手からの抵抗がなかったとしても、力による強制は、その力を持つている支配者自身の利益のために発動されるものであり、強制される規律が、社会全体の利益と合致するとは限らないからである。従って、「法」による規律や強制は、理論的には、社会の支配者に対して向けられることが望ましい。そのような「支配者を律するため」に、現在の国家の多くが定めている法が、「憲法」である。

「憲法」による支配者に対する規律や強制は、要するに、支配者が社会を支配するに際して、構成員、特に個人に対して規律や強制を行うための基準を「法」として明確に定め、これを社会の中に周知させて、個々人の行動における予測可能性を高めることである。特に、社会の規律や秩序に反した行動をした者に対して、どのような不利益や制裁を科すかを明確に定め、違反した者に対してかかる制裁を厳正に実行することとは、「法」による規律の権威を高め、かつ、多くの者が「法」を守ろうとする心理状態となるよう促す効果を持つ。このような犯罪と刑罰について定めた法が、「刑法」である。

他方、社会の支配者が社会において生ずる全ての出来事に対して逐一関与することは、非効率というよりも事実上不可能である。特に、個人の利益に直結する問題については、関係する個人に自由に判断をさせることが、社会全体をより良い方向に発展させる、という確信が、国家が形成されるはるか前の時代から、ほぼ全ての社会で共有されている。このような局面では、関係者間の合意が多数積み重なることにより、全体としての規律や秩序が形成されていくため、法により規律や強制を行うべき状況は、関係者同士の自主的な解決に任せておくことが適切でない場合、すなわち、関係者間で合意が成り立たなくなった場合や、一方の関係者が不当に合意に反し、他方に不利益を被らせた場合のような、例外的な場合に限られることとなる。この個人間の関係、特に取引と家族関係について定められた法が、「民法」である。

以上のとおり、「憲法」「刑法」「民法」では、それぞれ前提としている問題状況や、「法」による強制が行われるべき理由が、大きく異なっている。従って、「法」について考えるに際して

は、どの分野の「法」についての議論であるかを、常に意識することが重要である。

3 「法」の種類と効力……………

現実の社会生活において法の分類として重要であるのは、法が定められる方法と、法の効力とによる分類である。

現代社会で、「法」による規律や強制を行う主体は「国家」であり、各国における法は、その国内における全ての者と、その国の国籍を持つ者に対して適用される。このような法の体系は、全ての国に共通するものであるため、国外における自国民と、国内における外国人に関しては、他国の法も適用される。そして、それぞれが指している法による規律や秩序は同じとは限らないから、理論上も実務上も複雑な問題が生ずることとなる。このような「国際問題」は、法に限らず、経済、文化等全ての分野で複雑化する傾向があるが、特に法の場合は、その規律を保つために事実上法を強制することが必要となる。その強制手段と強制の方

向性などが国によって異なるため、「法」による解決が不可能となり、暴力手段同士の激突である「戦争」に到る恐れが生じてくるわけである。

他方、一つの国内でも、かなり多くの種類の法が、複雑に定められており、日本の法体系を例として説明すると、おおむね次のとおりである。

まず、国家が定めた法である「制定法」と、従来から社会の中に存在していた法である「慣習法」とがあり、制定法が規定している問題に対しては、原則として慣習法よりも制定法が優先して適用される。もつとも、慣習法を無視した内容の制定法に対しては、これに従わない者が必然的に生ずるため、ある慣習を根絶させるといふ国としての政策を背景とする場合でない限り、多くの制定法は、その問題に関する慣習法の内容に、事実上沿ったものとなる。

次に、制定法の中でも、「条約」「憲法」「法律」「命令（政省令）」「条例」「規則」「通達」等の様々な種類があり、これらは、以下で説明するとおり、制定のための手続や効力の及ぶ範囲などが、それぞれ異なっている。

「条約」とは、国家間の約束であり、これを守る意思を示した手続である「批准」を行った国には、条約を守る国際的な義務が生ずる。従って、条約が批准されれば、これに即した法律等が制定されることが必要となり、国と国民との関係は、その制定された法律等に従う。もつとも、国際的な問題は、政治的な配慮や思惑により結論が左右されやすいため、特に民法に関する取引等の問題を国際的に統合しようとする条約に対しては、各国の経済界全体を巻き込んで賛否が分かれることが通常である。

「憲法」および「法律」とは、国会で制定、改正ないし廃止される法であり、憲法と法律とでは改正及び廃止に関する要件や手続が異なる。すなわち、法律は国民の代表を選挙によって選出した国会の多数決により原則として改正ないし廃止されるが、憲法は、改正のためにより厳重な多数決を必要とし、最終的には国民投票により改正されるべきかが定められる。なお、憲法は、国家の最高法規とされており、憲法に違反する法律は効力を有しないが、その判断は、最高裁判所をはじめとする裁判所が行

う。もつとも、日本における裁判所の憲法違反の判断は、具体的な事件の解決を通じて行われるため、関係者が訴訟を提起して最高裁判所まで争わない限り、理論的には違憲である筈の法律が事実上存続している場合は、必ずしも珍しくない。また、裁判は、過去の事実に対して判断が行われるものであるため、違憲判断が下される前に新たな社会秩序が形成されてしまった場合には、それを全て覆すことによる混乱を避ける判断が下されることがある。国政選挙の選挙区の配分が憲法に違反するか否かの判断などは、このような判断の典型例である。

「命令（政省令）」とは、内閣や各省庁が、法律により与えられた権限を行使して、独自に制定、改正ないし廃止する法であり、法律を施行するための具体的な内容や手続を定めたものが多い。命令は、行政機関の判断のみによって定められるため、逐一国会における議決を必要としない分、機動的に法を執行することができるが、その反面、当該命令を定めた行政機関の特徵や問題点が、命令の内容に影響を及ぼしやすい。また、国会は、選挙によって選出された国

民の代表者である議員が議決するのに対し、行政機関における決定は、試験等により選抜された職員が、職制上の上下関係に基づいて行うものであるから、その決定が「国民の同意」を得ているとは、理論的には言い難い。このため、命令により行政機関が定めることができる内容は、原則として、関連する法律の中で「この点については命令により定める」と規定された局面のみであり、特に罰則については、命令で罰則を設けることができる旨が具体的に法律で規定されている事項でなければ、科してはならないとされている。なお、法律と命令とを合わせて、「法令」と呼ばれることがある。

「条例」とは、地方公共団体の議会が制定、改正ないし廃止する法であり、その地方でのみ効力を生ずる。条例は、命令と異なり、その地方における住民の代表者が選挙により選ばれ、議会での決議を経ることで定められるため、法律で定められた範囲に限らず罰則等を独自に定めることが、命令の場合と比べて不当でないとの見解が成り立つ。また、現在では、国全体で一貫した法体系を形成するよりも、各地域におけ

る独自性を強調する見解の方が支持を得る傾向があるため、法律の規定に基づいて条例が定められるというよりも、むしろ、各地域における問題解決や新たな制度設計を行う条例に関する議論が先行し、それを追う形で法律による調整が行われることも、珍しくなくなっている。地方自治体の行政機構として「都制」を敷くか否かは、このような議論の典型例である。

「規則」とは、法令を実施する場合の細かな手続等を、当該法令を実施する機関が独自に定めるものである。規則は理論的には法令の補助的な存在と考えられているが、具体的に法を適用するに際しては、特に手続に関する規則に正確に則って行われる必要があるため、実務で無視できない重要性を有している。また、規則で定められる事項は、現実の生活の具体的な行動を細かに規律するものであるから、抽象的な規定を含む「憲法」「法律」などよりも、「法」としての実例と意識されている場合が少なくない。実際、「ルール」という言葉で表現される法の多くは、この「規則」に属するものである。

「通達」とは、法令の解釈についての行政機関

の見解である。日本では、近年に到るまで、行政機関による監督権限行使の影響が、全ての分野で広く及んでいたため、通達によって示された解釈が、事実上、関係者を「法」として拘束する現象が珍しくなかった。しかしながら、法を解釈する権限を最終的に有しているのは、最高裁判所を頂点とする「裁判所」であり、通達を出す行政機関は、裁判所の目から見れば「関係者」の一種にすぎない。このため、通達に従って行動した個人の利益や期待がどこまで保護されるべきかは、従来から問題となっていた。

さらに、近年では、行政機関が調整・仲介を積極的に行わなくなり、関係者自身の判断が「尊重」されるようになっていたため、通達はまさに解釈の「参考」にすぎなくなっている。しかしながら、その解釈を採用している行政機関からの許認可を取得する必要があるような場合には、通達の解釈を無視することも関係者にとっては難しいことであり、微妙な判断が要求されるのが実情である。

なお、以上で説明した制定法は、おおむね先

に挙げた順序で優先劣後関係が定まっており、下位の法は上位の法が定めた範囲でのみ効力を生ずることが原則である。ただし、条例については、各地域の議会による制定法であるため、効力の及ぶ範囲は当該地方のみであるが、行政機関の定める命令よりも、理論的には民主的に定められていることから、命令よりも上位に位置づける見解も根強い。

4 学校教育での取扱い・・・・・・・・・・

以上述べてきたとおり、「法」の性格は必ずしも一枚岩ではないが、法の性格を大きく分類すると、国家や社会の基本的原則や理念について定めている「基本法」と、社会生活上の具体的な行動について、行政機関が市民に対する規制をかけている「規制法」とがある。憲法は基本法の典型であり、前述した命令、規則、通達などは規制法である場合が多い。基本法は、国家や社会全体の基本的指針を定めている分、個人の具体的な生活の細部には立ち入らないことが通常であるが、規制法は、日常生活上の制約や

禁止事項として、具体的な数値をもって規律や強制を行うため、日常生活において「法」として認識されやすいのは、むしろ規制法の方であるとも言える。

従来の学校教育では、国家の横暴から国民を防御するための理念としての基本法について、憲法を具体的な教材として専ら教育が行われるほか、個人と個人あるいは他人と社会との間の約束が守られるべきであるなどの理念については、「道徳」の問題として教えられてきた。

しかしながら、社会が複雑化する中で、日常生活上の規制法についての知識が児童生徒にも必要となり、最悪の場合刑罰を科される事態まで生じうるとすると、学校における「法」に対する教育の仕方が改めて問われることになる。自転車による交通事故や、携帯電話やインターネットの悪用による被害が発生した場合などは、このような状況の典型例である。このように、「法」に対する理論的な見方と現実的な問題への対処とを複合して行わなければならないところに、現在の学校が置かれている難しさがあるということができる。