

# 教師に向けた憲法教育について

## — 小学校における“法教育”に関連して —

On the Constitutional Education for Teachers:  
With Relation to the “Law-Related Education” in the Elementary School

佃 貴 弘

Takahiro TSUKUDA

### 1. はじめに

#### 法務省が推進する“法教育”

“法教育”とは、法務省が推進する「法律専門家ではない一般の人々が、法や司法制度、これらの基礎になっている価値を理解し、法的なものの考え方を身につけるための教育」のことである<sup>1)</sup>。法務省は、2003年（平成15年）に法教育研究会を発足させ、この研究会によって中学校第3学年向けの4つの法教育教材が作成された<sup>2)</sup>。この“法教育”は、法務省による単なる取り組みではなく、2008年（平成20年）に告示され、段階的に導入されてきた新学習指導要領にも取り入れられているものである。

法教育研究会の報告書によれば、“法教育”の目標は「自由で公正な社会を支える“法”的な考え方を育てること」である<sup>3)</sup>。しかし、“法教育”が幼稚園から高等学校までの学校教育全般にわたるため、学校・学年に応じてその学習すべき内容が大きく異なる<sup>4)</sup>。

本稿では、小学校における“法教育”に限定して論じる。この段階における“法教育”では、同報告書によると、約束やきまりを守ることだけでなく、法やルール必要性や

ありようを理解させることが重要であると位置づけられている<sup>5)</sup>。

しかし、小学校社会科で扱われる“法教育”の内容は、「約束やきまりを守ろう」といった視点であるために、「規範教育」であるという批判が存在している。憲法という規範は、個人の自由を保障するために国家権力の行使を制限することにある。それにもかかわらず、学習指導要領という法規の性質をもつ規範<sup>6)</sup>を解釈するときに、法令に盲従するような、立憲主義の観点から望ましくない勝手な解釈が導かれるおそれがある。

たしかに、小学校学習指導要領の文言のみに着目すると、“法教育”の内容は“法”を遵守するという「規範教育」であるかのような印象を受ける。それゆえ、立憲主義に基づいた教育の欠如への危惧をいただくのも自然である。しかし、法教育研究会「報告書」でも示されているように<sup>7)</sup>、児童の理解度を踏まえた設定されたものであり、誰が誰に向けて“法教育”を行うのかという観点を意識してその内容を検討しなければならない。

2013年度（平成25年度）から、高等学校においても、新学習指導要領が実施された。つまり、この“法教育”のプロジェクトは、実

施の最終段階に入ったと位置づけられよう。たとえば、新学習指導要領に依拠した高等学校「現代社会」の内容を確認すると、第1部の学習内容（導入部）で、幸福・正義・公正という3つのキーワードで理解が進められるよう記述されている<sup>8)</sup>。これらのキーワードには、「法教育」の影響が感じられる<sup>9)</sup>。また、その学習内容から判断すると、法教育研究会「報告書」の目標は、かなり高度なことを求めていると感ぜられる。

このような高度な要求を実現するには、教師（教育職員）を目指す者に対する法学教育の段階で実現できなければ、「法教育」の理想は実現困難である。それは、大学における憲法の授業内容と密接に関連する。日本国憲法の授業が、教育職員の免許取得の必修科目とされているからである<sup>10)</sup>。

## 本稿の目的と概要

この「法教育」のプロジェクトを、計画→実施→見直し・改善というプロセスで考えたとき、実施から見直し・改善に移行する段階に入りつつあるといえよう。本稿では、「法教育」というプロジェクトをゴーイングコンサーンで考えていくうえで、憲法教育をどのように位置づけるかについて論じていく。

そこでまず、2.では、小学校学習指導要領において「法教育」がどのような形で導入されているかについて、小学校学習指導要領の社会科に限定して述べ、その「法教育」の内容が「規範教育」と批判され、憲法規範の特質に基づいた「主権者教育」を唱える議論があることを述べる。次に、3.では、「主権者教育」の議論が、立憲主義に基づいた教育を強調するものであることをふまえ、立憲主義の内容、それを保障する違憲審査制、その制度を利用する際にしばしば用いられる平等原則について述べる。さらに、4.では、平等原

則に反するとした非嫡出子相続分規定に関する平成25年大法廷決定について、その争点となった規定およびその判断内容について触れる。5.では、この大法廷決定から導かれる憲法判断の考慮事項について説明する。最後に、6.では、5.で述べた考慮事項を踏まえ、「法教育」に関する私自身の見解を述べる。

## 2. 小学校学習指導要領に描かれた「法教育」

### 小学校社会科における「法教育」

まず、小学校学習指導要領の社会科に反映された「法教育」の内容について確認していこう。もっとも、「法教育」の内容は、幼稚園教育要領から高等学校学習指導要領までの至る所に及んでいる<sup>11)</sup>。しかし、本稿で小学校社会科に限定するのは、そのすべてに言及することができないという理由だけではなく、学校教育の現場において「教科」として最初に扱われる「法教育」の内容であり、その内容も憲法の本質的内容と密接に関わっているからである。

小学校社会科では、第3学年・第4学年および第6学年における学習内容およびその取扱いが「法教育」と関連する。

第3学年及び第4学年では、地域生活における飲料水・電気・ガスの確保、廃棄物の処理、災害対策について児童に調査させ、「地域の社会生活を営む上で大切な法やきまりについて扱う」ことが示されている<sup>12)</sup>。

第6学年では、日本の民主政治が日本国憲法の基本的な考え方に基づいていることを扱う<sup>13)</sup>。その内容は、国家の理想・天皇の地位・国民の権利義務である。その取扱いは、国民主権と関連付けるものであり、議会政治・選挙・租税の役割のほか、「国民の司法参加」と「国会と内閣と裁判所の三権相互の関連」を扱うことが追記されている<sup>14)</sup>。また、「天

皇の地位」については、天皇の国事行為のほか、天皇についての理解と敬愛の念を深めるようにするとし、「国民としての権利及び義務」については、参政権・納税の義務を取り上げることを明記する<sup>15)</sup>。

### “法教育”と「国家の役割」の関連性

小学校第3学年・第4学年および第6学年における学習内容は、国家の役割と密接に関わっている。長谷部恭男は、国家の役割として、①調整問題の解決、②公共財の提供、③人権の保障をあげている<sup>16)</sup>。このうち、第3学年・第4学年の学習内容は①調整問題の解決と密接に関わっており、第6学年の学習内容は②公共財の提供と密接に関わっている。

第3学年・第4学年で扱われている「ルールがなぜ必要なのか」という問題は、①調整問題の解決と密接に関わっている。たとえば、車両の左側通行のルールは、理屈だけで考えれば、右側通行にしても問題がない。しかし、左側通行か右側通行のどちらかに決めておかなければ、将来生じる車の往来において、車両同士の衝突というリスクを発生させかねない。そのリスクを避けるために、事前に左側通行というルールを決めておいて、それに従うという運用がなされなければならない。

第6学年で扱われている「租税の役割」・「納税の義務」は、②公共財の提供と密接に関わっている。公共財とは、「対価を支払わない主体を消費から排除することが実質的に困難」（非排除性）で、「ある主体の消費により、他の主体の消費水準が低下することがない」（非競合性）という性質をもつ財である<sup>17)</sup>。公共財の提供として、「街灯の設置」があげられる。街灯の設置による便益は、その街灯の近辺を利用する者であれば、出資者でなくとも享受される。しかし、出資者でない者に街灯の便益を享受させないというのは

実質的に困難である。そのため、公共財を市場で供給しようとする、他人の費用負担（または無料）で便益を享受しようとするフリー・ライダー（ただ乗り）問題が発生する<sup>18)</sup>。このような「市場の失敗」を防止するために、政府が課税することに公共財を供給する必要が生じる。これが、納税を必要とする一般的な理由である。

### “法教育”は「規範教育」か

伝統的な憲法の教科書では、これら「国家の役割」のうち①および②に関する言及がほとんどない。憲法の本質は、その③人権の保障、つまり国家権力の行使を制限するという立憲主義の考え方にあるからである。そのため、小学校の“法教育”は、国家の役割のうち、憲法の本質的内容ではない部分のみを扱う印象を与えている。

池田賢市は、小学校学習指導要領に描かれる“法教育”の内容が、“法”に対し無批判に遵守するという、現状を肯定する「規範教育」であると批判する<sup>19)</sup>。たとえば、池田は、“法教育”の授業案にある「ルールをつくろう」というテーマが「ルールを守ろう」という形に授業内容がすり替えられているということを問題点として指摘する<sup>20)</sup>。

池田は、「法教育の場で教えるべきは、何よりもまず立憲主義の意義であり、基本的人権の概念である」と述べ、法の支配・立憲主義に基づいた「主権者教育」を提唱する<sup>21)</sup>。本稿の3.で確認するように、立憲主義・法の支配・人権保障は憲法規範の特質である。たしかに、これら憲法上の基本概念を正しく理解することは、重要である。

しかし、関良徳が日本法社会学会で指摘するように、この授業構想では憲法上の抽象的な概念の説明が大半を占め、人権侵害という事実がどのように現行法の批判へと結び付く

のかが説明されていない。

関は、「主権者の育成を目指すのであれば、憲法上保障されている人権が侵害されていることの確認にとどまるのではなく、そうした侵害を発生させる原因となった法……についての具体的かつ批判的な追究がなされなければならない」と述べ<sup>22)</sup>、このような「法批判」に依拠した形での授業構想が必要であると主張する<sup>23)</sup>。

“法教育”を「規範教育」ではなく「主権者教育」として唱えるのは、合理性のあるルールに従うという他律的思考から、そのルールの合理性について理解し自らそのルールに従うという自律的思考に切り替えること企図している。憲法学では、自律できる「強い個人」になることを志向する傾向があり、立憲主義との密接な関わりがある。主権者教育におけるこのような点は、関の述べる法批判教育と共通している。

### 3. 立憲主義と主権者教育・法批判教育

#### 憲法規範の特質と立憲主義

2. で述べたように、小学校学習指導要領に描かれた“法教育”の内容を確認し、その文言が「規範教育」（規範に従う教育）となっていると批判されている<sup>24)</sup>。このように批判する論者は、“法教育”を「主権者教育」・「法批判教育」として位置づけ、立憲主義という考え方を重視する。そこで、3. では、憲法規範の特質とされる立憲主義について、確認しておこう。

立憲主義の要素として、①国民主権原理に基づいた「代表民主制」と②個人の自由を保障するための「国家権力の制限」などが位置づけられている<sup>25)</sup>。この①と②は、手段と目的の関係にあると理解されている。そして、憲法は、個人（国民）の自由を保障するため

のものであるから、国家権力を制限する規範であるとされる<sup>26)</sup>。

憲法は、そのような特質を有する規範であるから、法律とは根本的に異なるものであると理解しなければならない<sup>27)</sup>。憲法が保障する人権規定には、国家の権威要求をくつがえす「切り札」としての性質を有している<sup>28)</sup>。

それとともに、憲法は、国法秩序において最も強い形式的効力をもっていなければならない。憲法の意味内容が法令などの下位に属する法規範などによって容易に変更されるならば、憲法が自由の基礎法として定めたことの意味が失われてしまうからである。そして、何らかの方法により憲法を保障することが考えられており、違憲審査制は憲法保障の方法として最も有効なものと考えられている<sup>29)</sup>。

この違憲審査制については、日本の違憲判決の数は少ないことを理由に、世間一般では、消極的に評価されてきた。しかし、違憲審査制の当否を違憲判決の数で判断するのは適切ではない<sup>30)</sup>。むしろ、最高裁は、最近では、違憲判断を下す傾向を示している<sup>31)</sup>。

近年でも、非嫡出子相続分規定の問題<sup>32)</sup>において最高裁は違憲判決を言い渡している。この違憲判断の根拠となったのは、憲法14条などで定められた平等原則である<sup>33)</sup>。平等原則は、2つ以上のものを比較するという使い勝手のよさから、憲法違反を争う根拠としてしばしば用いられている。

#### 平等原則——等しい者を等しく扱うべし

しかし、平等原則には、その使いやすさとともに、多くの憲法解釈論上の問題がある。

平等原則とは、異なる2つ以上のものを比較し、それが異なる扱いを指摘して、「等しい者を等しく、等しくない者を等しくなく扱うべし」ということを述べるものである<sup>34)</sup>。それゆえ、たとえば憲法14条1項で列挙され

た「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」を基準とする取扱いの違いは、厳しい吟味が必要であると憲法学説上有力に主張されている<sup>35)</sup>。

ただ、この「等しい者を等しく扱うべし」という平等原則には、同語反復のきらいがある。誰かと誰かを比較し、それを「等しい者」であると理解すれば平等原則違反であり、「等しくない者」と理解すれば平等原則違反とならないからである<sup>36)</sup>。国家権力が法律を制定するのは、何らかの立法目的に基づいて、異なる2つ以上のものを別異に処遇するためである。もし別異に処遇されていることのみで法律を違憲無効にできるのであれば、ほとんどの法律が無効となってしまう。

平等原則に関する憲法解釈論については、以前から、奥平康弘による疑問が提起されている。奥平は、「丸刈り訴訟」を例に挙げて、平等原則違反を主張することの問題点を指摘する<sup>37)</sup>。この訴訟では、男子生徒の丸刈りを強制する校則について、女子生徒にはないことに着目して、不平等であると主張した<sup>38)</sup>。しかし、男子生徒と女子生徒が「等しい」規制を受ければ、新しい問題を誘発するだけであると、奥平はいう。男女ともに丸刈りであれば、平等原則違反にならないということになりかねないからである。

奥平が「丸刈り訴訟」で例証しているのは、性別による比較を超えて、学校当局が画一的に強制することが適法であるのかという点にある。異なる2つのものを比較することで、何らかの欠如・過剰に気づくけれども、それだけでは平等原則違反と主張するのは十分ではない。それが欠如している（または他者に過剰に与えられている）ことが、本人の人格的利益を侵害するものであるという点まで必要である。つまり、奥平の立脚点は、「ある基本権がその取扱いにおいて『差別的』であ

るばあいには、そのことは、当該基本権の剥奪もしくは侵害にあたと……構成すべきではあるまいか」という点にある<sup>39)</sup>。

このことを「丸刈り訴訟」で説明すれば、男子生徒に丸刈りを強制するという裁量権の行使が過剰な制限を課していることである。丸刈り強制の男女間の違いは、憲法に抵触する可能性に気づかせるものであるが、それだけでは不十分である。「個人の尊厳」や「人格的利益」という人権の根本的原理に着目して、権力行使が過剰であることを示さなければならない。そして、別異処遇が合憲であるためには、その目的が正当で、手段も目的に適合したものでなければならない。その程度は、差別が「いかなる権利・利益に関して」なされているかに応じて、決定される<sup>40)</sup>。平等原則の考察は、結局のところ、人権の根本的価値を考察することに行き着く<sup>41)</sup>。

#### 4. 平成25年大法廷決定における憲法解釈

3. で述べたような平等原則に関する憲法解釈論上の問題を踏まえ、非嫡出子相続分規定に関する平成25年大法廷決定<sup>42)</sup>を確認しておこう。この規定については、平成7年に合憲の大法廷決定<sup>43)</sup>がなされたが、平成25年大法廷決定では全員一致の意見で憲法14条1項に違反すると判断された。ここでは、その憲法判断において、どのような事柄が考慮されているかを確認しておこう。

#### 事実の概要—争われた法令の立法事実

この事件は、平成13年7月に発生した相続に関わるものである。その相続財産は都心部の土地建物など（総額2億8千万円）であり、この財産すべてを法定相続分（民法900条）で相続するという合意がなされたという事実が裁判所で認定されている<sup>44)</sup>。

この事件で争点となったのが、民法900条4号ただし書の定めである。当時の民法900条4号の定めを、各号列記以外の部分も含めて示しておこう<sup>45)</sup>。

第九百条 同順位の相続人が数人あるときは、その相続分は、次の各号の定めるところによる。

四 子、直系尊属又は兄弟姉妹が数人あるときは、各自の相続分は、相等的なものとする。ただし、**嫡出でない子の相続分は、嫡出である子の相続分の二分の一とし**、父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は、父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の二分の一とする。

この事件で争われたのは、私が**ゴシック体**で強調を施した部分である。つまり、嫡出である子（法律上の婚姻関係にある夫婦から生まれた子、嫡出子、婚内子）と嫡出でない子（非嫡出子、婚外子）を区別し、その法定相続分に差を設ける規定が平等原則に反しないかが争われたのである。

最高裁判決は、憲法14条1項に適合するかどうかの判断基準について、「憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定が、事柄の性質に応じた合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨のものであると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである」と述べ、昭和48年の尊属殺人事件<sup>46)</sup>の判断基準を踏襲するものである。

そこで必要となるのは、合憲性が争われている法律の合理性を支える社会的・経済的事

実（立法事実）である。この問題にかかる立法事実は、「婚外子の利益を考慮して相続権は認めるが、正当な婚姻を尊重するためには、婚内子と婚外子の間に差をつけて正当な婚姻を尊重していることを示し、それによって婚姻を奨励していかねばならない」という、法律婚の尊重である<sup>47)</sup>。

#### 判示事項—平成7年大法院決定をふまえて

平成25年大法院決定は、子を「個人として尊重」することに着目して、民法900条の規定を違憲であると言い渡した<sup>48)</sup>。法律婚という制度の下では、「父母が婚姻関係にあったかどうか」という、子にとっては自ら選択できない理由で不利益が及ぼされるからである。

もっとも、この平成25年大法院決定よりも前に、平成7年に同様の事件で、法律婚の尊重を理由に、「その定めが立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えたもの」ということはできない」として、憲法14条1項に反するものとはいえないと判断した<sup>49)</sup>。その後の最高裁においても、一連の判決で合憲であることを確認してきたが、いずれも反対意見を含むものであったり、違憲の疑いがある判断を含むものであった<sup>50)</sup>。そのような経緯を経て、最高裁は、憲法14条1項に違反するという決定を言い渡した。

#### 判断理由—立法事実の変化

平成25年大法院決定で違憲の判断を示したのは、社会的背景が大きく変化しているからである。以下では、平成25年大法院決定の理由3(3)に示された、最高裁が認定した社会的変化を確認していこう。

まず、日本国憲法が施行された昭和22年の民法改正で、家督相続などの「家」制度を支える制度が廃止された。それでも、最高裁は、

嫡出でない子の相続分に差異を設けたことの合理性があったことを述べている。「相続財産は嫡出の子孫に承継させたいという気風」や「法律婚を正当な婚姻」として尊重したい気風があり、当時の諸外国では嫡出でない子の相続分に差別をもうけられていたからである。

しかし、最高裁も認定したように、その後の家族関係において変化が見られた。たとえば、核家族化・高齢化が進み、相続が「子孫の生活手段」としてではなく、「生存配偶者の生活」を保障する手段となっていたことがあげられる。また、平成期の少子化・晩婚化・非婚化によって、「中高年の未婚の子どもがその親と同居する世帯」や単独世帯が増加することとなった。さらに、離婚件数・再婚件数の増加により、「婚姻、家族の形態が著しく多様化」した。

外国法の状況も大きく変化し、欧米諸国ではそのような相続分に差を設ける国はなくなっていることも、最高裁は指摘する。欧米諸国において、「全出生数に占める嫡出でない子の割合が著しく高く、中には50%以上に達している国もある」。国際法的観点から見ても、「児童の権利に関する条約」には児童の出生による差別を禁止する定めがあり、日本もそれに批准している。

さらに、最高裁は、「嫡出子と嫡出でない子の差別的取扱いはおおむね解消されてきた」が、「嫡出でない子とすることを避けようとする傾向がある」と指摘する。日本における嫡出でない子の割合は「平成23年でも……割合としては約2.2%にすぎない」けれども、それは「婚姻届を提出するかどうかの判断が第1子の妊娠と深く結び付いている」ためである。

このような社会的変化をふまえ、最高裁が着目したのは、「嫡出でない子」からの視点である。「嫡出でない子」にとって、法定相

続分の定めは、「父母が婚姻関係になかったという、子にとっては自ら選択ないし修正する余地のない事柄」によって左右されるものである。「子を個人として尊重」という憲法上の価値から考えれば、違憲であると判断されるものである。

### 違憲裁判の影響力

このように、最高裁の多数意見は、「嫡出でない子」の観点から、違憲であると判断した。それは、「法律婚の尊重」という立法目的とは異なる観点に基づいており、法律制定後の社会的変化をふまれば合理性のあるものであった。さらに、多数意見は、平成25年大法廷決定の理由4で、その効力が他の法律関係に及ぼす影響について言及する。

裁判所が憲法に違反するとした法律は原則として無効となり、その法律に基づいてなされた行為の効力が否定される。ただ、この違憲裁判は、その事件に限り効力を有すると理解されている（個別的効力説<sup>51)</sup>。日本は付随的違憲審査制を採用し、具体的な法的紛争が発生しない限り憲法判断を行わないからである。平成25年大法廷決定でも、通常、平成13年7月の相続に限って無効とされる。

しかし、違憲裁判の影響力は、それにとどまらず、「事実上の拘束性」があるといわれている<sup>52)</sup>。違憲裁判の後に同じような事件が発生したとすれば、同様の決定が言い渡され同じように効力が否定されると推測できるからである。

最高裁が違憲裁判の影響力を考慮するのは、違憲判断に伴う「事実上の拘束性」をうまく限定して、「法的安定性の確保との調和を図ることが求められている」からである。

違憲裁判に至るまでに長い時間的経過がある。平成7年大法廷決定における合憲判断から平成25年大法廷決定までにおよそ18年経過

し、この事件に限定しても平成13年7月の相続から大法廷決定までに12年2ヶ月経過している。このような時間的経過があるために、民法900条4号ただし書に関わる同様の問題で生じうる混乱を避けるため、最高裁はこの規定の効力を整理している。

平成25年大法廷決定で最高裁が述べているのは、「遅くとも平成13年7月当時において、憲法14条1項に違反している」ということであり、平成7年大法廷決定における「合憲性を肯定した判断を変更するものではない」<sup>53)</sup>。平成7年から平成13年7月までに発生した相続については、民法の該当規定は合憲と判断するので、これ以上立ち入った検討を必要としない。

問題は、最高裁が違憲状態とした、平成13年7月から平成25年9月までの期間に発生した相続である。結論として、最高裁は、実際に相続を済ませたものとその途中であるものとを区別して、扱いを変えることでバランスを図っている<sup>54)</sup>。

## 5. 憲法判断における考慮事項

さて、この平成25年大法廷決定を踏まえて、憲法判断で必要とされる考慮事項とはどのようなものであるか、まとめておこう。

### 立法事実と合憲性推定の原則

憲法判断というのは、法律およびそれを根拠とする行政行為に対し、憲法の定めを抵触することを理由にそれらを無効とすることで、憲法上の価値の具体的実現を図っている。しかし、法律を制定するにあたっては、法制局の事前審査を受けており、法案に憲法違反の疑いがあればその修正が求められる。とくに、内閣提出法案が受ける内閣法制局の審査は厳格・慎重であるため、内閣法制局の憲法

解釈には無謬性があると言われていた<sup>55)</sup>。

このように、国会が制定する法律には、その合理性を支える社会的・経済的・文化的な事実（立法事実）が存在する<sup>56)</sup>。立法事実は、法律の制定を根拠づけて法律の合理性を支える事実であるから、その事実があることは当該法律の合憲性を推定する意味合いをもつ（合憲性推定の原則）<sup>57)</sup>。

このような推定則をくつがえすには、単に立法事実が誤っていると述べるだけでは足りない。立法事実が変化したことなどを述べて、その立法目的が合理性を失っていると論じなければならない<sup>58)</sup>。憲法訴訟では、単に立法事実を批判するだけでなく、「筋のよさ」が必要である。

戸松秀典は、「筋のよい」憲法訴訟として、政治的な対立ではないもの、単なる立法事実を批判するだけではなく社会から同情・理解されるもので、違憲判断の内容が法律の改正で対応できるものであると指摘する<sup>59)</sup>。そこに見られるのは、何らかの立法提案の要素があるということである。立法事実が変化し（法律が合憲である理由の前提を欠き）、その立法事実では検討されていない事実を指摘し、それを踏まえた立法の提案を含むものであり、それが多くの者に同意を得られそうなものであれば、最高裁も積極的に違憲判断をすることができるということである。

### 「筋のよい」憲法訴訟

「筋のよい」憲法訴訟には、政治的イデオロギーの対立や単なる現状批判にとどまるものではなく、多くの人を納得させるようなものであることが求められている<sup>60)</sup>。では、この「筋のよさ」とは、具体的にはどのようなものであるのか。4. で述べた平成25年大法廷決定の特別抗告<sup>61)</sup>理由に着目しよう。民集67巻6号1341頁以下には、平成25年大法廷

決定にかかる原告人本人による抗告理由（以下、「理由①」と略記）と原告人の代理人による抗告理由（以下、「理由②」と略記）の一部が収められている。

まず、着目しなければならないのは、抗告理由が民法900条の「法律婚の尊重」という立法目的そのものを批判していないという点である<sup>62)</sup>。問題点として指摘したのは、子どもという視点が欠けていたという点である。原告人が理由①で述べているように、「原告人らは、その出生に関し何の責任もないし、非嫡出子たる身分は自らの意思や努力によって変えることはできない」からである。

理由②は、それに加えて、民法900条の規定にかかる社会情勢・家族生活の実態・国際的情勢が変化したことを述べている。その多くは最高裁決定の認定事実と同様である（4.で述べた）。さらに、理由②が述べる事実として最高裁決定が明確に述べていないものとして、相続財産のあり方が変化した事実がある。それは、農家を営む家族形態を想定した相続財産のあり方と比較し、相続財産と相続そのものの社会的意義が変化したという事実である。これは、農家の世代が変わるたびに農地の分割が行われると、そのたびに規模が小さくなって農業経営が危機に瀕することを怖れているからである<sup>63)</sup>。しかし、この事案の相続財産は、都心部の億単位の土地建物である。このような事案では、「個人で形成した財産の分配という色彩」が強くあらわれる<sup>64)</sup>。

### 憲法解釈における法的安定性

このように、「筋のよい」憲法訴訟には、建設的ななんらかの立法作用を生み出すものが含まれている。それゆえ、その訴訟で問題とされている法令の立法事実を正確に理解することが必要である。したがって、一方当事

者の主張のみに基づいて判断したり、結論に適合的な立法事実のみを取り上げるような情報を操作する場合は、「筋の悪い」憲法訴訟であるといえよう。

さらに、平成25年大法廷決定の問題関心は、違憲判断が遡及することで法的安定性の問題にあった。とくに、憲法を解釈する際、将来生じる事案に対するものを想定した上で行われなければならない<sup>65)</sup>。最高裁が違憲判決に踏み切る場合には、実務の混乱を最小限にとどめるために、「何らかの解決の指針を示すことが強く期待される」といわれる<sup>66)</sup>。

## 6. おわりに——他者配慮的思考の必要性

### 憲法的思考と“法教育”

本稿の5.で述べたように、憲法上の価値の具体的実現を図るため制度として、事後対応としての違憲審査制のほかに、事前予防として内閣法制局による憲法適合性の審査がある。内閣法制局の見解が政府の公定解釈として伝統的に尊重され、それが政府立法の合憲性を支えてきた。

しかし、内閣法制局の審査は、法律制定時の立法事実を踏まえたものである。その後立法事実が変化すれば、以下に慎重に審査しても、政府立法の合憲性に疑いが生じうる。本稿の4.で触れた平成25年大法廷決定は、その立法事実の変化を指摘したものである。それゆえ、憲法適合性の判断には、次のような3つのステップが存在している。①問題となっている法律がなぜ憲法に適合すると考えられてきたか、②その法律がある個人の人権を過度に制約していれば、より適切な立法が提案可能であるか、③その提案は（過去・未来における）同種の事例においても妥当な結論を導くか、である。具体的事件を必要とする日本の違憲審査制においても、将来生じう

る同様の事案にも適切に解決するよう判断がなされている。

さて、本稿で扱った“法教育”は、上記3つのステップの一部にしか着目をしていない。つまり、「規範教育」はその①のみに着目し、「主権者教育」は主に②に着目したものである。しかし、“法教育”で目指すべきなのは、その3つのステップすべてを意識することにある。この考え方は、他律的な「規範教育」か自律的な「主権者教育」かという二項対立を超えた第3の考え方である。

### 教科外教育における“法教育”の実現可能性

憲法適合性の判断に3つのステップがあることを述べたのは、“法教育”において、どの段階の児童・生徒に何を教育するのかという点にも有益な示唆を与えるからである。

小学校社会科の“法教育”が「規範教育」となっていることにそれなりの合理性があるのは、その最初の段階にあたるからである。現在の憲法秩序のもとでは、法律をはじめとする法規範の多くが憲法適合性を十分に有しているため、それら法規範を観察することでその合理性を理解しておかなければならない。それは、憲法適合性を判断するとき、最初の段階で行われている作業である。

しかし、「規範教育」には、時間的経過の考察が欠如している。「規範教育」が成立するのは、法律制定時に憲法適合性の審査を慎重に行い、その立法目的を支える前提が変化しないという前提が成り立っている場合である。歴史的に見れば、人権を不当に制約する不合理な法律が制定されたという事実が指摘されている。また、平成25年大法廷決定の場合のように、立法事実が変化して、制定当初に存在していた合理性が失われたという場合もある。

「主権者教育」が企図している内容は、こ

のような「規範教育」に見られる欠点を補う役割を果たしている。他からの命令や束縛によって行動すること（他律的行動）から脱却し、自律した行動をとるという意味合いをもっているからである。それは、基本的人権の尊重を中心に理解させる中学校社会科の教育内容と整合的である<sup>67)</sup>。

違憲審査制は、人権規定を根拠に国家権力の行使を制限する機能を有している。ただ、その違憲判断は、争われた事件の解決のみを考慮しているのではなく、同様の事件においても妥当するような判断となりうるかまで考慮している。幸福・正義・公正という3つのキーワードで語られる高等学校公民科の“法教育”の内容と整合的である。

このような“法教育”は、幼稚園から高等学校に至る学校教育の流れにおいて、段階的に達成されるものであり、学校教育の段階などに応じ適切に選んでいく必要がある。もっとも、“法教育”が理想としているのは、平成25年大法廷決定のようなバランスのとれた判断ができることである。そのため、学校教育の現場ですべての児童・生徒に達成させることを目標として掲げるのであれば、無理が生じるように思われる。しかし、「教科」ではない教育（道徳教育・特別活動）からこの要素を見いだし<sup>68)</sup>、たとえば児童会活動や道徳教育において、児童・生徒の誰かがそういう判断できるようになると期待してもよいのではなかろうか。

### 誰に対する“法教育”なのか？

このように“法教育”には、すべての児童・生徒に達成させるべき内容と、児童・生徒のなかで達成できるものが現れることを期待する内容の2つが含まれている。前者の“法教育”の側面は、ルールに盲目的に従う側面があるために批判されてきたが、それは想定す

る生徒の位置づけが異なるための誤解が多分に含まれている。

後者の“法教育”の側面は、(まだ子どもである)生徒が自律した主体となり得るかという問題に帰着するため、完全な実現は困難である。しかし、“法教育”が、児童・生徒に何を教えるのかことに意識が行き過ぎている感があり、学校教育の現場における教師の位置づけを見過ごしているように思われる。つまり、教師が“法教育”で求められる理想をどれだけ理解できているかという点に、小学校における“法教育”の善し悪しに影響する。教師の能力を鍛えるには、日本国憲法の授業のなかで、“法教育”の理想を意識して扱わなければならない。

## むすび

“法教育”は、幸福・正義・公正などを中核にして、法的なものの考え方を身につけることを目標としている。その内容は、学習能力などに応じ、学校教育の各段階において適切なものを設定していく必要がある。つまり、“法教育”は、“法”を遵守する教育(規範教育)から、平等原則などの基本的価値の教育を経て、自由で公正な社会を実現するための担い手としての主権者教育という段階を経ていく。それゆえ、最初の段階である小学校の教科において、“法教育”が規範教育となるのは不可避である。しかし、教科外教育(道徳教育・特別活動)やその後の社会科・公民科教育では、主権者教育の要素が段階的に導入されている。

ただ、幸福・正義・公正などを意識した教育を図るには、高度な利益衡量を必要とする。平成25年大法廷決定をとってみても、さまざまな考慮事項をふまえて適切な結論を導きだし、法的安定性の観点からその決定の効力の及ぶ範囲を論じているからである。

このように、法解釈には、結論が妥当だけでなく、今後生じうる事案にも適切な結論が導かれることも求められる。そのため、“法教育”の現場において、その理想を児童・生徒すべてに求めることは過度な期待ではないか。しかし、“法教育”の理想が、いわゆる妥当な法解釈のあり方を示しており、それを「教育者」に向けた憲法教育のなかで位置づけることで、“法教育”の理想を実現することを期待するものである。

## 注

- 1) 学習指導要領(平成20年告示)改訂までにおける、法務省による“法教育”についての取り組みについては、ジュリスト1353号(2008年)で特集が組まれている。  
法務省が推進する“法教育”については、下記の法務省ホームページを参照せよ。<http://www.moj.go.jp/housei/shihouhousei/index2.html>
- 2) 法教育研究会報告書「我が国における法教育の普及・発展を目指して」(2004年)。[http://www.moj.go.jp/shingil/kanbou\\_houkyo\\_houkoku.html](http://www.moj.go.jp/shingil/kanbou_houkyo_houkoku.html) この報告書は、このURLのほか、書籍として一般販売されている。法教育研究会『はじめての法教育』(ぎょうせい、2005年)。なお、この法教育研究会の成果を引き継いで、2005年(平成17年)、法務省に法教育推進協議会が発足した。
- 3) 法教育研究会・前掲報告書注2) 12頁。<http://www.moj.go.jp/content/000004217.pdf#page=15> ただし、カギ括弧を二重引用符に改めている。
- 4) 法教育研究会・前掲報告書注2) 14-15頁。<http://www.moj.go.jp/content/000004217.pdf#page=17>
- 5) 法教育研究会・前掲報告書注2) 15頁。<http://www.moj.go.jp/content/000004217.pdf#page=18>
- 6) 文部科学大臣が告示する学習指導要領について、最高裁は、伝言館訴訟判決において、それが法規としての性質を持つことを認めている(最判平成2年1月18日判例時報1337号3頁)。
- 7) 法教育研究会・前掲報告書注2) 14-15頁。<http://www.moj.go.jp/content/000004217.pdf#page=17>

pdf#page=17

- 8) 高等学校学習指導要領第2章第3節第2款第1・2 (1)。
- 9) 幸福・正義・公正というキーワードの選定には、田中成明「法教育に期待されていること」ジュリスト1353号28頁(2008年)などの田中法哲学の影響が感じられる。しかし、高校生(多くの場合、1年次)がそれを理解するのは困難ではないかと、私は危惧する。
- 10) 教育職員免許法別表第1備考第4号、教育職員免許法施行規則第66条の6。
- 11) 幼稚園から中学校までの“法教育”については、江口勇治・磯山恭子編『小学校の法教育を創る』(東洋館出版社、2008年)23-24頁〔江口勇治執筆〕に、その概要がわかりやすく示されているので、それをそのまま下に引用する。

**【幼稚園教育要領】 ②領域「人間関係」**

○規範意識の芽生えを培うこと(体験を重ねながらきまりの必要性に気づく)

**【小学校学習指導要領】**

- ・**総則** 公共の精神の尊重を道徳教育の目標に追加。きまり、善悪の判断、人間としてしてはならないことをしないようにすること重視する旨を規定。
  - ・**社会科** 第3学年及び第4学年：地域の社会生活を営む上で大切な法やきまりについて扱う。第6学年：国民の司法参加について扱う。
- ※第6学年では日本国憲法の基本的な考え方の学習があり、「国会と内閣と裁判所の三権相互の関連」を扱うことが追記されている。
- ・**道徳教育** 第1・2学年：主として集団や社会とのかかわりに関することで「約束やきまりを守る」、第3・4学年：同じく「(1)約束や社会のきまりを守り、公德心をもつ」、第5・6学年：主として自分自身に関することで「(3)自由を大切にし、自律的で責任のある行動をする」、主として集団や社会とのかかわりに関することで「(1)公德心をもって法やきまりを守り、自他の権利を大切にしながら進んで義務を果たす」。なお各学年の指導内容の重点化として「社会

生活上のきまりを身に付け」ること、「集団や社会のきまりを守る」こと、「法やきまりの意義を理解すること」を明記。

- ・**特別活動** 「学級活動」「児童会活動」「クラブ活動」において「意見をまとめるなどの話し合い活動や自分たちできまりをつくって守る活動」を明記。

**【中学校学習指導要領】**

- ・**総則** 小学校と同じく、公共の精神の尊重を道徳教育の目標に追加。道徳教育で、法やきまりの意義の理解、社会の形成への参画などの旨を規定。
  - ・**社会科** 公民的分野 対立と合意、効率と公正などの社会の基本的な見方や考え方、契約の重要性の理解、裁判員制度の取り扱いを明記。
- ※なお現行の公民的分野の法や司法の内容は、ほぼこれまでと同様に取り扱うことになっている。また「法の意義を理解する」として充実が図られている。
- ・**技術・家庭科** 技術分野で著作権の保護等の情報モラルに関する学習の充実。家庭分野で消費者の基本的な権利と責任の扱いを明記。
  - ・**道徳教育** 小学校と方向は同じで「法やきまりの意義の理解」の充実。
  - ・**特別活動** 小学校と方向は同じで「自分たちできまりをつくって守る活動」などの充実を明記。

- 12) 小学校学習指導要領第2章第2節〔第3学年及び第4学年〕2内容の(3)及び(4)、3内容の取扱いの(5)。
- 13) 小学校学習指導要領第2章第2節〔第6学年〕2(2)。
- 14) 小学校学習指導要領第2章第2節〔第6学年〕3(2)イ。
- 15) 小学校学習指導要領第2章第2節〔第6学年〕3(2)エ。
- 16) 長谷部恭男『憲法 第5版』(新世社、2011年)8頁。
- 17) 政治学や経済学の入門書を参照せよ。たとえば、藪下史郎ほか編『入門・経済学 [第3版]』

- (有斐閣, 2013年) 222-23頁。
- 18) たとえば, 北山俊哉ほか『はじめて出会う政治学〔第3版〕』(有斐閣, 2009年) 26-28頁, 前掲『入門・経済学』注17) 275頁。
- 19) たとえば, 池田賢市編著『法教育は何をめざすのか』(アドバンテージサーバー, 2008年)。関良徳「法教育と法批判」法社会学75号(2011年) 90頁。
- 20) 池田・前掲書注19) 16-17頁。
- 21) 池田・前掲書注19) 9頁。
- 22) 関・前掲論文注19) 96頁。
- 23) 関・前掲論文注19) 101頁。
- 24) この点については, 学習指導要領の内容を作為的に選んでいるという批判が成り立ちうるが, それについて後述する。
- 25) 長谷部恭男『憲法と平和を問いなおす』(筑摩書房, 2004年) 11-12頁。
- 26) これは, 芦部信喜による, 自由の基礎法・制限規範・最高法規という憲法規範の特質を, 私なりに短く言い表したものである。芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』(有斐閣, 1992年) 46-56頁。芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法 第五版』(岩波書店, 2011年) 9-13頁。
- 27) 芦部・前掲『憲法学Ⅰ』注26) 56頁。芦部・前掲『憲法』注26) 12頁。
- 28) 長谷部・前掲書注16) 108-12頁。奥平康弘『憲法Ⅲ』(有斐閣, 1993年) 19-25頁, 芦部・前掲『憲法』注26) 82-83頁も参照。人権に「切り札としての権利」(rights as trumps)としての性質があるという議論は, 次の文献に由来する。See, Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Harvard University Press, 1978) p. xv.
- 29) 芦部・前掲『憲法学Ⅰ』注26) 60-61頁。芦部・前掲『憲法』注26) 363-64, 366頁。
- 30) 元最高裁判事の泉徳治は, 最高裁の違憲判断が少ないことについて, 違憲審査基準が確立されておらず, 自己の解釈で人権保障を実効的にするのに消極的であり, 大法廷の先例に従った合憲判断をする例が多いことを問題点として指摘する。泉徳治『私の最高裁判所論』(日本評論社, 2013年) 151頁以下。
- 31) 2010年までのものであるが, 最高裁の下した違憲判決が, 泉・前掲書注30) 153-54頁。初宿正典ほか編著『目で見える憲法〔第4版〕』(有斐閣, 2011年) 98頁にある。
- 32) 最大決平成25年9月4日最高裁判所(民事)判例集〔以下, 「民集」と略記〕67巻6号1320頁。
- 33) 憲法14条違反の先例となったのは, 昭和48年の尊属殺人事件である。この点については, 戸松秀典『ブレップ憲法 第3版』(弘文堂, 2007)などの一般向け書籍で詳しい紹介がなされているので, 本稿では割愛する。
- 34) たとえば, 長谷部・前掲書注16) 161-62頁。
- 35) 最高裁判例によれば, この列挙事項は, 「例示的なものであって, 必ずしもそれに限るものではない」とされている。最大判昭和39年5月27日民集18巻678頁。学説においても, その列挙事項を基準とする取扱いの違いは厳しい吟味が必要であるとされる。たとえば, 芦部・前掲『憲法』注26) 132-33頁, 長谷部・前掲書注16) 166頁。
- 36) 刑法の定める犯罪が, 「同じ人間」を別異に処遇するからという理由で, 平等原則に違反するとはならない。犯罪者と犯罪者でない者を異なる扱いをするのは, 犯罪を犯したという点が「等しくない」からである。
- 37) 奥平・前掲書注28) 122-23頁。
- 38) 熊本地判昭和60年11月13日行政事件裁判例集36巻11=12号1875頁。
- 39) 奥平康弘「『基本的人権』における『差別』と『基本的人権』の『制限』」名古屋大学法政論集109号(1986年) 255頁。この点については, 安西文雄「『法の下での平等』の意味」大石眞・石川健治編『憲法の争点』(有斐閣, 2008年) 102-03頁も参照。
- 40) 高橋和之は, 平等原則違反の判断枠組みとして, ①比較の対象, ②差別の基礎, ③権利の性格, ④目的・手段の審査という4つの手順を説明している。高橋和之『立憲主義と日本国憲法第3版』(有斐閣, 2013年) 156-58頁。本稿の「平等原則」のパラグラフにおける議論の流れは, この判断枠組みを踏襲している。
- 41) この点については, ドイツの憲法裁判所が審査に用いている三段階審査(または比例原則)から示唆を受けている。つまり, ある立法が憲法に違反するかどうかを判断するにあたっては, ①ある憲法上の権利が想定するような範囲と抵触し, ②問題となる立法がその権利に対する制限となっていることを確認し, ③その制約が法律上の根拠に基づいていない, または, そ

れが制限の目的と手段が比例していないことを確認することが求められる。

さらに、③それが比例しているかどうかを判断する際に、(1) 手段が正当な目的と適合的であること(手段の適合性・合理性)、(2) 手段が目的達成のために必要であること(手段の必要性)、(3) 制限により得られる利益と失われる利益が均衡していること(均衡性・比例性)の3点が検討される。この点については、小山剛『憲法上の権利』の作法 新版(尚学社、2011年)14-17頁、芦部・前掲『憲法』注26)105頁〔高橋補訂部分〕などを参照せよ。

42) 最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁

43) 最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁。

44) 原々審判(東京家庭裁判所平成24年3月25日審判)の認定した事実に基づく。民集67巻6号1345頁以下参照。

45) 平成25年(2013年)12月11日法律第94号による法改正前のものであり、この法改正で本文の引用部のうち、**ゴシック体**で強調した部分が削られた。

ここで、この規定に関連して必要とされる民法の知識を示しておこう。相続は、被相続人の死亡によって開始し(民法882条)、被相続人の配偶者(夫婦の一方からみた他方)と被相続人の子がその相続人となる(民法887条、890条。子がない場合は、889条)。配偶者と子が相続人となる場合、その法定相続分は配偶者が2分の1、子が2分の1となる(民法900条1号)。もし子が複数いる場合は、2分の1の法定相続分から均等に分けられるのが原則である(民法900条4号本文)。なお、遺言による相続分が指定がある場合(民法902条1項)や、遺産分割の当事者全員の合意がある場合(私的自治の原則に基づく)は、法定相続分によらずに相続ができる。二宮周平『家族法 第4版』(新世社、2013年)276、365頁。

46) 最大判昭和48年4月4日最高裁判所(刑事)判例集27巻3号265頁。

47) 我妻栄編『戦後における民法改正の経過』(日本評論社、1956年)288-89頁。谷口知平・久貴忠彦編『新版 注釈民法(27)相続(2)〔補訂版〕』(有斐閣、2013年)147-49頁〔有地亨・二宮周平執筆〕、二宮・前掲書注45)277-78頁も参照。

48) 蟻川恒正は、「個人の尊厳」を憲法訴訟で安

易に用いると、その憲法的価値が低減することになりかねないと警告する。蟻川恒正「最高裁判例に現われた『個人の尊厳』」法学(東北大学)77巻6号1頁(2014年)。

49) 最大決平成7年7月5日民集49巻7号1789頁。

50) この点は、前記平成7年大法廷決定の判例評釈で触れられているので、参照せよ。たとえば、吉田克己「非嫡出子の相続分規定は合憲か」水野紀子ほか編『家族判例百選〔第7版〕』(有斐閣、2008年)118-19頁。

51) 違憲判決の効力に関する個別的効力説と一般的効力説という対立については、芦部・前掲『憲法』注26)378-79頁を参照せよ。

52) 「違憲判決の効力」の現代的問題については、川岸令和「違憲裁判の影響力」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、2012年)90頁などを参照せよ。

53) 民集67巻6号1331頁。

54) 違憲判決の拘束力については、次の最高裁判所調査官による解説が参考となろう。尾島明「嫡出でない子の法定相続分に関する最高裁大法廷決定」法律のひろば66巻12号(2013年)35頁。伊藤正晴「時の判例」ジュリスト1460号(2013年)88頁。

55) 内閣法制局については、阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、2013年)315-31頁などを参照せよ。

この「内閣法制局による憲法解釈の無謬性」仮説については、次の文献で指摘されている。長谷部恭男「民主主義の質の向上」ジュリスト1311号(2006年)88頁。ダニエル・H・フット(溜箭将之訳)『裁判と社会』(NTT出版、2006年)197-98頁。初宿ほか・前掲書注31)75頁。ただ、日本公法学会の学界展望でも指摘されているように、近年の最高裁は在外国民選挙権訴訟や国籍法訴訟などで内閣法制局の審査を経由した法律を違憲とする傾向を示しているため、内閣法制局の憲法解釈の無謬性に疑いをかけられている。大沢秀介「学界展望 憲法」公法研究第73号(2011年)257頁。

56) 法令の沿革を調べるものとして「日本法令索引」があり、そのサイトから国会に提出された法律案の審議経過等も検索できる。<http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/>

57) このような「合憲性推定の原則」が成り立つ

- 理由として一般的に指摘されるのは、権力分立の原理から、国会の権能を侵害すべきでないことである。芦部信喜「合憲性推定の原則と立法事実の審査」(1963年)『憲法訴訟の理論』(有斐閣, 1973年)143頁。戸松秀典『憲法訴訟[第2版]』(有斐閣, 2012年)218頁も参照。その推定則を補強する根拠として、内閣法制局が慎重に憲法適合性の事前審査を行ってきたことが指摘できる。
- 58) 合憲と判断した平成7年大法廷決定においても、抗告人から立法事実の変化が指摘されていた。戸松・前掲書57)248頁参照。しかし、その抗告理由は、立法事実の問題点を羅列し、平成25年大法廷決定のような「嫡出でない子」の観点から不合理性を述べたものではなかった。両者の抗告理由には、その点に説得力の差があるように感じられる。
- 59) 戸松・前掲書57)380-81頁。
- 60) それゆえ、政治的イデオロギーの対立により政治過程で破れた場合においては、その違憲性を認めることに慎重で消極的になりがちである。戸松・前掲書57)378-80頁。
- 61) 最高裁への不服申立てが、上告ではなく、(特別)抗告であるのは、次の手続を踏むからである。遺産の分割について相続人の中で協議が整わなかったとき、その分割を家庭裁判所に請求することができる(民法907条2項)。この遺産分割審判の手続は、家事事件手続法に定められており、家庭裁判所は事件が裁判をするのに熟したときに審判をすることになっている(家事事件手続法73条)。この審判に対する不服申立て(即時抗告)があると、その事件は高等裁判所で審理される(裁判所法16条2号)。抗告裁判所となる高等裁判所は、その即時抗告について決定で裁判をする(家事事件手続法91条1項)。この抗告裁判所の決定は、判決ではないため、上告することはできない(民事訴訟法311条)が、憲法の解釈の誤りがある場合、最高裁判所に特別抗告ができると定められている(家事事件手続法94条1項)。
- 62) ある法令の違憲性を審査するとき、その法令の立法目的について審査する場合(目的審査)とその立法目的を達成するための手段について審査する場合(手段審査)がある。手段審査が立法者の政策決定を直接批判するものではないのに対し、目的審査は、議会制民主主義の観点から、かなり説得力のある理由が必要となる。戸松・前掲書57)223-24頁。
- 63) 農地相続の問題については、かつて、法社会学の観点から分析されてきた。この点については、六本佳平『日本の法と社会』(有斐閣, 2004年)297-306頁などを参照せよ。
- 64) 注45)で述べたように、法定相続分は、遺言も(相続人全員の合意による)遺産分割協議もないときに補充的に機能するものである。最高裁は、多数意見の理由3(2)の冒頭(民集67巻6号1323頁)および3(3)クの第3段落(同1330頁)において、「本件規定の補充性からすれば、嫡出子と嫡出でない子の法定相続分を平等とすることも何ら不合理ではない」と述べる。遺言や遺産分割協議により、「嫡出でない子」の具体的相続分を少なくすることも可能であるからである。
- 65) 長谷部は、憲法解釈の条件として、①論理的に首尾一貫していること、②誤った事実認識に基づくものでないこと、③正当とされる過去の法令や判例を適切に説明しうると同時に今後おこりうる同種の事件をも適切に解決しうる解釈であること、④多くの人の納得を得られるような解釈であることの4つをあげている。長谷部・前掲書注16)32頁。
- 66) 中村心「もしも最高裁が民法900条4号ただし書の違憲判決を出したら」東京大学法科大学院ローレビュー7巻(2012年)198頁などを参照せよ。
- 67) 中学校学習指導要領第2章第2節第2〔公民的分野〕2(3)アに、「日本国憲法が基本的人権の尊重、国民主権及び平和主義を基本的原則としている」という記述がある。小学校学習指導要領には、この基本原則に関する記述がないことも付記しておく。
- 68) 注11)で示したように、「法教育」に関わる内容は、社会という教科のほかに、道徳教育や特別活動のなかにも見いだすことができる。小学校学習指導要領によれば、第5学年・第6学年の道徳の授業において、「自由を大切に、自律的で責任のある行動をする」ことを授業で扱うこととされている。小学校学習指導要領第3章第2〔第5学年及び第6学年〕1(3)。