

法教育における法的判断原理 －法の四要素説を基にした動態的構造の研究－

中 平 一 義*

(平成29年8月24日受付；平成29年11月27日受理)

要 旨

本稿は、社会科教育を中心に研究・実践が行われている法教育に必要である法的判断原理を明らかにすることを目的としたものである。研究者、法曹界、そして学校現場の教員により、法教育実践が行われている。しかし、その実践には課題が存在する。それは、実践とする事象に対する法的な理解や判断ができて、それが他の事象には適応できないことである。それを解消するために法教育では、法の総体的な理解を基にした法的な判断力を子どもに身につけさせる必要があると仮定した。そこで本稿では、子どもの法的な判断力を育成するために、法の動態的な構造とその内実を法学の議論を参考に考察した。主に、長谷川(1968)の法の三要素説（四要素説）の構造と、その構造分析を示した北川(2012)を参考に再整理した。さらに、その内実を奥平(1993)や長谷部(1999)を参考に示して明らかにした。加えて法の動態的な構造の内実を、人の権利（主体性）との関係から明らかにするために、樋口(2006)、北川(2008)の議論を参考に考察を加えた。最後に、法の動態的な構造を総合的に分析した。本稿の成果は、法的判断力育成の前提として、法教育において法を総体的に捉えさせるための動態的な構造を明らかにしたことである。残された課題は、法の総体的な構造をどのように実践するのかという方法論の構築の必要性である。これは、法教育を社会科教育（公民教育）において如何に位置づけるのかというカリキュラム上の課題でもある。

KEY WORDS

法教育 法の動態的構造 法の四要素説 法的判断原理

1 はじめに

本稿は、法教育で必要な法的判断の根拠となる法の基礎概念の内実とその構造原理について明らかにするものである。特に法の構造を、長谷川(1968)の法の三要素説とその変容（法の四要素説）から分析し、法教育で必要な法の基礎概念の内実を明らかにする。さらに、法が動態的な構造をもつことを示すことを通し、現状の法教育が抱える課題を乗り越える一つの見解を示す。

2 問題の所在

法教育とは、アメリカにおいて主として1960年代後半からはじまるLaw-Related Educationの翻訳語である。具体的には、「法律家ではない者を対象に、法全般、法形成過程、法制度と、それが基づいている原理と価値に関する知識と技能を提供する教育」とであると定義されている¹⁾。日本で法教育が展開されることになる潮流²⁾はいくつもあるが、大きな要因は平成13年に示された『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』にともなう裁判員制度の実施と、司法制度を支える国民的基盤の確立への要請である。特に学校教育において司法教育の充実の必要性が要請された。そして司法教育の充実のために、法務省に法教育研究会（現、法務省法教育推進協議会）が設立された。法教育研究会は、その報告書である『はじめての法教育』（法教育研究会2005）を発表した。そこでは、日本の法教育が目指す市民像として、「自由で公正な社会を支える「法」的な考え方を育てる」ことが示された。具体的には、「ルールづくり」、「私法と消費者保護」、「憲法の意義」、「司法」という4つの内容を持つ教材が示された。その後、法教育を主たる研究課題とする学会の設立（法と教育学会、2009年設立）がされるなど、行政レベル、研究レベルにおいて法教育は一定のひろがりを見せた。それが、学校現場レベルに大きく影響を与えることになったのが、文部科学省により改訂された学習指導要領である。例えば、中学校学習指導要領解説社会編（文部科学省2008）で

*人文・社会教育学系

は、法教育を公民的分野の学習を中心に実施することが提起された。これにより、ひろく学校現場で法教育が行われる契機が生じたのである³⁾。

しかし、特に学校現場で行われている法教育の現状には、次に示す実践上の課題がある。それは、法教育の教材とその教育方法について一対の対応関係に陥っていることである。例えば法務省法教育研究会(2005)の「私法と消費者保護」の教材を例に述べる。この教材の目標は、「身近な経済活動に対する関心を高めるとともに、具体的な事例を通じて、契約成立の要件や、いったん成立した契約が例外的に解消できる場合について理解させる。」「契約は、対等な個人の自由な意思に基づいて結ばれ、その結果、法律上の権利と義務が発生することを理解させる。」「消費者が不利な条件のもとで契約を結んだ場合、後に契約を解消できる仕組みをつくるなど、国や地方公共団体が消費者を保護するための施策を実施していることを理解させる。」である。この目標に基づいて、二つの授業案が示されている。それは、「私的自治の原則」の概要を教育するものと、「経済活動と消費者保護」の概要を教育するものである。前者は、契約成立の要件、契約解消の要件、私的自治の原則について教育するものである。後者は、基本的には前者と同じ内容を行うが、最後の私的自治の原則だけが異なる。前者の場合は、法の専門家（弁護士等）の協力を受けて授業を行い、契約概念や契約解消の要件について具体的な法を基に説明を中心に行う。後者の場合は、法の専門家ではなく教師が授業を行う。さらにそこでは、契約そのものや契約解消の要件を具体的な事例をシミュレーションしながら授業を行うものである。確かにこの授業の目標の通り、契約の概念や契約が解消できる要件について教育することは可能である。しかし、ここで教育したことが他の法的な内容に転用できるとは言えない。なぜなら、契約が成立する要件や解消する要件を教育するが、それは一定の条件を設定して契約が成立するのか（解消できるのか）を教育するケーススタディとして終始しているからである。これでは、契約についてあるケースに対する考え方が育成できても、法教育により目指すものとして示された「自由で公正な社会を支える「法」的な考え方を育てる」ことが狭い考え方になることがある。法教育はケーススタディにとどまらず、「なぜ契約が必要になったのか」、「なぜ契約を解消する要件が必要になるのか」、そしてそれらが「なぜ法により規定されなければならないのか」といった法そのものの原理的な意義を教育する必要がある。もちろん、方法としてのケーススタディの効果を否定しているわけではない。しかし、ケーススタディで終始することは、対象となった事象にのみ対応することができる子どもを育成することになる。ケーススタディをより活用するためにも、法そのものの原理的な意義、さらに言えば、法が生成されるプロセスなどの法の総体的な概念を基にした法的な判断力を育成することが法教育に必要性であると仮定した。そこで本稿では、一対の対応にとどまらない法教育の展開を行うために必要であると考えた法の総体的な概念を基にした法的判断力の内実や法の構造を明らかにする。その前提として、法が動態的な構造（生成プロセス）をもつものであることを最初に示す。

3 法の動態的な構造—法の三要素説（四要素説）から

長谷川(1968)によれば、法は（憲）法意識、（憲）法規範、（憲）法制度の三要素に分類される⁴⁾。さらにその三要素は、それぞれに相互関係を持ちながら成立しているという。三要素のそれぞれの概要は、次の通りである。

私たちの生活する社会には、その社会や時代に応じた人々の意識・理念として政治的、倫理的、あるいは宗教的な意識が複雑に存在する。（憲）法意識は、その社会や時代の人々の意識の総体を示すものである。その（憲）法意識の中で、憲法や法、条約などにより実定化されたものが（憲）法規範である。さらに、その（憲）法規範の枠内で設けられる議会や内閣、裁判制度などが（憲）法制度である。このように、法は、人々の意識の総体、その実体としての規範、さらにはそれらを確実なものにするための様々な制度と、それぞれ分類できる。

それでは、法の動態的な構造を明らかにするために、法の三要素の内実とその関係性について論じていく。

3. 1 （憲）法意識とは何か

まず、法の三要素説の中の（憲）法意識について明らかにする。長谷川は（憲）法意識について以下のように述べた。

特定の国家が、憲法典（憲法規範の一種）をつくろうとする場合、もろもろの階級・階層・社会集団の社会意識が、国家意識に直接働きかける。その社会意識のあるものは、政治的あるものは倫理的、あるいは宗教的でさえある。そのような意識が、これからつくりだそうとする憲法典に賛成・反対という形で特定の形式をとるような場合、これを憲法意識と名づけることができよう（長谷川1968, p.50）。

ここで長谷川の想定している社会は一般的な広範な社会（全体社会）であり、道徳や習俗などのルールだけが優位性を持つような部分社会だけではない。つまり、（憲）法意識とは、部分社会をも含み込んだ社会全体の総体としての人々の意識である。しかし、多様な人が存在する社会の中には様々な価値観が存在する。その中で意識の総体を形成、表出するということは困難がともなう。そもそも、共通した意識の総体であると判断できる根拠は何であるのかという疑問も生じる。それらの点について長谷川は社会全体の意識の総体について日本国憲法を判断の足場において、次のように述べた。

一七、八世紀の欧米の憲法の生成をみる場合、それに先行する近代自然権思想を憲法意識としてとらえることは比較的容易であるが、現代の日本国憲法の制定と歴史をみる場合、その規定（近代自然権思想をしめす）にもかかわらず、それに先行する支配的な憲法意識をとらえることは非常に困難である（長谷川1968, pp.50-51）。

長谷川は、欧米の憲法には人々の意識の総体としての近代自然権思想が存在するとした。近代自然権思想は人権思想の歴史的変遷の中で生成され、諸個人の人権保障を中心概念として発展してきたものである。17、18世紀の欧米では近代市民革命と、そこで明示された権利章典等の諸文書から、人々の意識の総体としての近代自然権思想が人々の意識の総体として存在してきた。

ここでの近代自然権思想について樋口(1996, 2007)の論考を中心に整理する。1689年のイギリスにおける権利章典は、「聖俗の貴族および庶民」の「古来の自由と権利」を確認した。しかしそれは、中世の法の支配の観念にある封建制社会の身分制に基礎をおいていた(樋口1996, p.7)。そこで、身分ゆえの古来の自由と権利ではなく、諸個人が各自に固有のpropertyをもつという想定をしたのがロック(John Locke)である。ここでいうpropertyの中身は、「生命(life)」、「自由(liberty)」、「所有(possessions, estate)」である。そのpropertyを保全するために、諸個人がみずからの意思に基づいて契約をとりむすび、自然状態(state of nature)からcivil or political societyへと転換して国家を成立させるのである(樋口2007, p.30)。いわゆる社会契約概念である。なお、ロックの理論化を媒介として、近代自然権思想は次のような変遷をたどる(樋口1996, p.8)。すなわち、1776年のいわゆるアメリカ独立革命では、独立宣言の中で「すべての人の奪うことのできない一定の権利」と規定された。さらに、1789年のフランス革命では、その人権宣言において「人の、時効によって消滅することのない自然権」と規定された。これらはともに身分ではなく、その身分から解放された「人」一般を表出することで、そのような人を主体とする「人」権の論理を成立させることになった。例えばアメリカでは、1776年から1789年の間にバージニア州をはじめとした諸州憲法において人権宣言の規定が設けられた。

近代市民革命を経た国々のように、近代自然権思想とその変遷が人々の意識の総体として憲法に規定される流れとは異なるが、日本において十分にそして広く取り込まれるのは第二次世界大戦後の日本国憲法からである。長谷川の指摘のように日本国憲法の形成の歴史的過程を考えると、そこに先行する（近代自然権思想に基づく）意識を捉えることは困難である。しかし、形成された日本国憲法には、近代自然権思想とその実態を明確化するために個人の尊重を根底においた人権の論理が内包されている(芦部・高橋2015, pp.80-83)。そうであるならば、近代市民革命を経て歴史的に形成されてきた英知のひとつとして形成された意識の総体を、日本国憲法が実体的に法的権利として規定したものと考えることができるのではないかと。なお、形成された意識と憲法典との関係について長谷川は次のように述べた。

できあがった憲法典は、そこから新しい憲法意識を生みだすし、既存の社会意識を変革する有力な手段となる。憲法典が、異なった諸社会意識の妥協的産物である度合いがつけよければつよいほど、萌芽的に存在した憲法意識と憲法典の生みだす憲法意識の差が大きくなる(長谷川1968, p.51)。

つまり、憲法が形成されることに（憲）法意識が必要であるだけでなく、形成された憲法に対して、新たな（憲）法意識が常に生じるのである。では、人々の意識の総体である（憲）法意識とは具体的にどのようなものなのだろうか。長谷川は、現実的に存在する（憲）法意識を次の三点に分類している(長谷川1968, pp.52-53)。第一に、「憲法感情」である。人権感覚や憲政の常道などの相当の客観性のある感覚から、個々の国民の憲法についての感情を指す。第二に、「憲法知識」である。憲法の運用にとって必要なもの、教育によってもたらされるものである。第三に、「憲法解釈」である。裁判官個人でも、一国民のものであろうとも解釈も意識の一つである。さらに、その「憲法解釈」を体系化・理論化したものが、解釈を中心とした個々の「憲法学説」、一般的に言えば「憲法理論」である。このように、形成された憲法典に対して、新しい（憲）法意識が「憲法感情」、「憲法知識」、「憲法解釈」の中で

常に形成されるのである。それは、(憲)法意識の中身が完全に固定化されているわけではなく、常に中身が入れかわる余地がある動態的なものであることを示している。既存の憲法典と(憲)法意識について、その中身について常に確認しつづけることになる。その確認とは、憲法典そのものを変える必要がある場合と、下位法の運用ですむ場合があるが、それらの関係性については後述する。

3. 2 (憲)法規範とは何か

次に、長谷川の法の三要素説のひとつである(憲)法規範について明らかにする。

(憲)法規範とは、国家により(憲)法意識に影響されながら実体化されるものである。この規範は法規範として形成される。(憲)法規範として、今日もっとも典型的なものとされるのは、憲法典によって表現されている(長谷川1968, p.54)。さらに(憲)法規範は、憲法典だけでなくそのほかの法規範によって成り立つ。長谷川は、(憲)法規範と憲法典、そしてそのほかの法規範の関係について次のように述べた。

憲法典そのものが直接国民にたいして規範的拘束力をもつということではなく(あっても、それは倫理的意味をでない)、憲法典はいくつかの媒介項をへて、はじめて国民にたいして現実的な拘束力をもつにいたるし、憲法が直接国家機関を拘束している場合にも、その拘束を保障する制度がない場合が多いから、憲法典は、憲法規範を確認するための有力な手がかりとはなっても、憲法規範そのもののだとはいえない点も多いのである。現実の憲法規範は、憲法典のゆるす枠(この枠自体を憲法規範だととらえることもできるが、それでは、規範の内容があまりにもばくぜんとしていることが多い)の範囲内で、ときには枠を超えて、ある場合には、条約・法律・命令などのなかに存在している。ある場合には判決例のなかに存在している(長谷川1968, p.55)。

憲法典とは(憲)法意識が具体化されたものではあるが、それがすべてではない。実際に国民に対して現実的な拘束力を持つものは、基本的にはそのほかの法規範なのである。なお、法規範は三重の構造を持っている(長谷川1968, pp.57-58)。三重の構造とは、行為規範と制裁規範と組織規範である。行為規範は、一定の作為・不作為の命令であり、制裁規範はその命令に違反した場合の処罰を示す規範である。そして組織規範は、次のように説明される。例えば行政法の文脈では、行為の当事者は個人ではなく国家機関である。さらに制裁は、処罰よりも国家行為の無効や取り消しである。このように国家機関等を当事者とする規範である。長谷川によればこの場合の(憲)法規範である憲法典の特色は、まずそれ自身のなかに、制裁規範的な要素を持つことがほとんどないこと、次に、国家にたいして一定の組織づくりを命じている組織規範が大部分をしめていること、そして、行為の命令はすべて国家(国家機関・公務員)にたいして向けられていることである。

つまり、(憲)法規範内部の構造は、(憲)法意識の具体化としての憲法典と、その枠組みの中で形成される法規範一般で構成されているのである。憲法典は、法規範一般と異なり直接国民を拘束するものではなく国家機関などを対象とするものである。近代市民革命の成果や近代自然権思想に基づく現在の(憲)法意識は、国家によりその具体化のために(憲)法規範を形成した。そして、その内実のひとつであり核心でもある憲法典は、国家機関に向けた規範となっている。もちろん、憲法典の目的は(憲)法意識の達成である。だからこそ、内部には国家に対する様々な行為制限だけでなく、その国家行為の目的として誰しにも保障されるべき人権に関する規定((憲)法意識の表出)が存在しているのである。さらに、社会の情勢に合わせて憲法典の枠の中で、より具体的に個人や社会生活に関わる法規範が形成される。なお、長谷川は憲法典の枠を超えた法規範の形成がなされることもあることも指摘している。これは、法規範が憲法典の在り方について新たな議論を生じさせる契機となる。つまり、現在の憲法典を形成している(憲)法意識に対する、新たな(憲)法意識の表出を示しているのである。ただし、新たな(憲)法意識が表出された結果として直ちにこれまでの(憲)法意識やそれを根拠とする(憲)法規範にとってかわるものではない。まずは新しい意識とこれまでのそれを、十分に吟味する必要がある。つまり、歴史的に形成された(憲)法意識と常に再確認、再構成する動態的な構造を形成しているのである。

3. 3 (憲)法制度とは何か

法の三要素説の最後に、(憲)法制度について明らかにする。長谷川は、(憲)法意識、(憲)法規範との関係も踏まえて、(憲)法制度について次のように述べた。

憲法意識によって憲法規範が現実化されるためには、それを可能ならしめる施設がなければならない。

(長谷川1968, p.58)

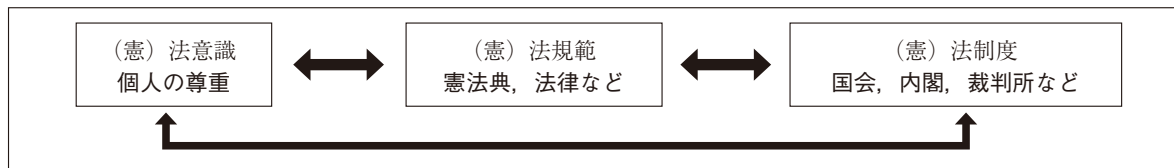
具体的な施設については、国会、内閣、裁判所、あるいは、天皇、国民というような、憲法上の具体的施設や機関を例示した。先に（憲）法意識を具体化した（憲）法規範を、憲法典と法規範一般に分類した。しかし、法規範一般でさえも具体的な行為と、その行為を法的に認定する場が必要である。憲法制度とはそのような場である。よって、（憲）法規範は、（憲）法制度により具体化され、現実化されるものである。例えば、裁判所の憲法制度の機能は、具体的な法規範に対して違憲立法審査権により憲法典との適合性を検証することがあることが、それを示している。

では、これまでに明らかにしてきた、法の三要素の関係性をどのように考えればよいのだろうか。次にその関係性について考察する。

3. 4 法の三要素説の関係性

これまでに明らかにしてきた長谷川(1968)における法の三要素の関係性（法の動態的な構造）を図式化すると、以下のように示すことができる。矢印は、相互に規定する関係性を示している。

図1 法の三要素の関係性（法の動態的な構造）

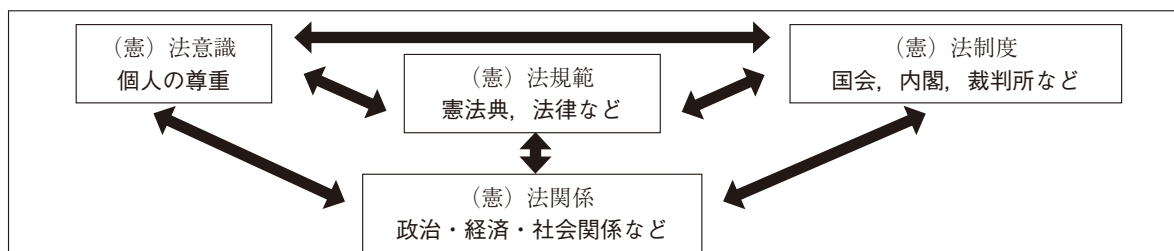


長谷川(1968)の法の三要素説を参考に執筆者作成

まず人々の意識の総体として、（憲）法意識が形成される。先述の通り近代自然権思想などが継受された日本においては、個人を尊重して人権を守ることが意識の総体に内包されている。この意識を根拠として形成される（憲）法規範は、憲法典そのものやその憲法典の下につくられる法規範として具体化される。さらにそれらを根拠として、個人の尊重を確かなものにするために様々な（憲）法制度がある。そして、この法の三要素は相互に影響を与えあう。例えば、現在の（憲）法意識の総体としてできた（憲）法規範としての憲法典の内容や運用によりもたらされる効果をめぐり、新たな（憲）法意識が形成される。それは、（憲）法規範に内包される法規範の下に形成され運用される（憲）法制度が、現在の（憲）法意識の総体としての個人の尊重を具現化することに寄与しなければ、（憲）法意識を確実にするために新たな（憲）法意識、（憲）法規範、そして（憲）法制度が形成されるなどの相互関係を持つものである。さらに言えば、（憲）法規範や（憲）法制度そのものやそれらがもたらす実際の効果が、現在の（憲）法意識を達成するものであるのかについて常に再確認するものである。なお、現在の（憲）法意識そのものについても固定的、絶対的なものであるとするのではなく、常に再確認するなど、新しい（憲）法意識の形成可能性についても常に開かれた関係性を持つ。このように、法による現象の構造を示す法の三要素は動態的なダイナミズムをもつ構造なのである。

なお、長谷川(1968)は法の三要素により規定される社会関係を（憲）法関係とした。（憲）法関係について、北川(2012)は次のように述べた。（憲）法関係というカテゴリーは三要素によって規定される社会関係（＝法的社会関係）である。よって、三要素とは次元の異なるカテゴリーとされていた。しかし、長谷川自身が（憲）法関係を法の三要素と並んだ法現象の構成要素であることを認める修正を提起した。それは、（憲）法意識や（憲）法制度が例えば経済関係のなかから、その反映として生じたものであることから、それらの関係性は必然性を持つものであることを示している。つまり、北川によれば、（憲）法意識、（憲）法規範、（憲）法制度により（憲）法関係が生じるとともに相互に規定される関係性を持つものである。よって法の動態的な構造は、（憲）法関係を含んだ法の四要素説となるのである。法の四要素の関係性を図式化すると以下のように示すことができる。矢印は、相互に規定する関係性を示している。

図2 法の四要素の関係性（法の構造）



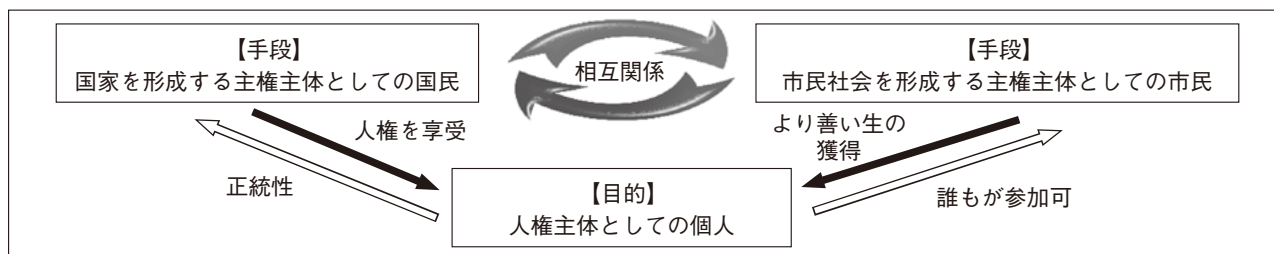
北川(2012)を参考に執筆者作成

本節で示したように、法は「意識から規範」、「規範から制度」、「制度から意識」、あるいはそれぞれ逆のベクトルとしての関係性をもつ。さらにそれらの要素により生じる「関係」が、諸要素を相互に規定する関係性を持つ。このように法は固定的な内容ではなく、現在の（憲）法意識の総体として存在する個人の尊重を根底におき、それをより確実なものにするための具体的な法規範と、実行力のある制度を伴うことで意味をなす動態的な構造から成り立っているのである。もちろん、根底にある個人の尊重も、常に考察の対象になることはすでに述べた通りである。

法はこのようなダイナミズムをもつものである。問題の所在で示した契約や契約解消についての具体的な内容を学習する法務省法教育研究会(2005)の「私法と消費者保護」は、法の四要素説に照らし合わせれば（憲）法規範と一部の（憲）法制度、そして（憲）法関係を中心とした授業が展開されていた。しかし、なぜ契約が必要になったのか、「なぜ契約を解消する要件が必要になるのか」などの、法そのものの原理的意義を含んだ学習をしなければ、単なるケーススタディに陥ることが、ここから指摘できる。法教育がその目標である「自由で公正な社会を支える」「法的な考え方を育てる」ことを目指すのであれば、（憲）法意識をも含んだ法の総体的な捉えができる法的な判断力を育成するが必要なのである。

法の総体的な捉えをさせる教育をする法教育の展開のために、四要素に関連する個人の持つ側面に着目した分類がある。北川(2008)は、憲法上の国民を「主権主体としての国民」と「人権主体としての個人」の緊張関係を持つ二つの側面を持つ存在であるとした。なお、前者は国政の在り方を最終的に決定する主権者の存在であるが、権力の実態を自らに帰属させることなく、権力に正統性を与える存在である。一方で後者は、人権を享受する諸個人である。これは、「前者によって正統性を与えられた権力に対抗しても「個人として尊重される」存在である⁹⁾。ただ、「主権主体としての国民」は国家を形成する権力に関わる主権者の存在を必要とするが、国家に直接は関わることがない市民社会とそこで生活する市民も存在する(中平・野嵩2017)。もちろん、その市民は国籍の有無に縛られない。つまり、「国家の形成者としての主権主体としての国民」だけでなく、「市民社会の形成者としての主権主体としての市民」が存在するのである。さらにそれらの二つの主権主体の目的は、「人権主体としての個人」がより善く生きていくことを達成するのである。このように、個人には目的と手段の関係を持ったいくつかの側面が存在するのである(図3を参照)。なお、このような個人の持つ側面と四要素説の関係性については後述する。

図3 個人の持つ側面の関係性



執筆作成

これまで、法の四要素説を中心の法の関係性やその学習の必要性について述べてきた。しかしその具体的中身については、多くを述べてはいない。そこで次に、（憲）法意識、（憲）法規範、（憲）法制度を中心にその具体的な内実を現在の（憲）法意識が表出されたものである日本国憲法から明らかにしていきたい。

4 法の構造の内実－憲法的価値・憲法的原理から

本節では前節の法の四要素説をふまえて、特に「意識、規範、制度」の内実を明らかにする。主に日本国憲法の条文に示されている内容と、その根底になる概念を奥平(1993)、長谷部(1999)らの整理を基にして考察する。

なお本稿では、第一に現在の（憲）法意識の総体としての「個人の尊重」を根底におく憲法的価値と、その価値を達成するための統治のシステムとしての憲法的原理に分類する。そのような、憲法的価値と憲法的原理の内実について「意識、規範、制度」との関係性を踏まえながら明らかにする。

4.1 法の構造の内実としての憲法的価値

はじめに、奥平(1993)の「人権」の内実から考察する。奥平は、いわゆる人権について、大きく二つに分類してい

る。一方は、「憲法が保障する権利」であり、もう一方は「人権」である。前者の「憲法が保障する権利」について、奥平は次のように説明した。

各人が自己の尊厳を保持し他者と折り合いをつけながら、生きるに値する生存を全うするためには「憲法が保障する権利」方式以外に、どんな他の方式がありえるのだろうか。・・・（中略）「憲法が保障する権利」は、現実の状況、そのときのコンテキストに特有なやり方で否応なく決着がつけられ、その結果、ほとんどつねに、利害関係者の誰かからみて不十分・未解決な部分が残る。しかしこれは重要であり貴重なことなのである。「権利」としての発展充足の契機が、ほぼつねに留保されていることを、それは意味する。（奥平1993, pp.6-7）

また、奥平は人権（基本的人権と同義として使用）について、次のように説明した。

もとをただせば「人権」は、哲学的、倫理的、道徳的な主張として登場したし、今でも、決して単に実定法律学の世界にとどまることなく、道徳哲学、政治哲学、法哲学の舞台での重要テーマの一つになりつつけている。すなわち「基本的人権」という観念は、実定法の世界の外あるいはそれを越えたところで活発に生きており、まさにそうであることに格別の意義を持っているのである。（奥平1993, p.21）

奥平は、「人権」と「憲法が保障する権利」の関係性をいかに捉えているのだろうか。後者は、実定法として憲法上に規定されている権利を示している。しかし、奥平の指摘の通り、不十分・未解決な部分が残る。それは、権利としての発展の契機を保持していることを表す。では、どのような場合に実定法上の権利として「憲法が保障する権利」となりえるのか。そこに答えを示しているのは「人権」が、「実定法の世界の外あるいはそれを越えたところで活発に生きて」いるという奥平の指摘である。つまり、実定法上の「憲法が保障する権利」では不十分・未解決な問題が生じることがある。それに対応するために、新たな実定法上の権利が必要となる。その際に、「人権」が実定法上の足らざる部分を補完する役割を担うのである。四要素説の文脈でいえば、「人権」は（憲）法規範として憲法典に規定された「憲法が保障する権利」の不十分・未解決な問題に対して、新たな（憲）法意識を創出する役割を担うことになるのである。奥平は「人権」について、次のようにも述べている。

語弊があるがあえて言えば、「人権」というものは野性味豊かでいきのいいじゃじゃ馬みたいなものである。これをひとびとが憲法的秩序に適合するように飼い馴らすことによって、「人権」は「憲法が保障する権利」となる。（奥平1993, pp.20-21）

このように、「人権」は実定法では対応できない盲点に対する対応ができる契機を常に保持しているものなのである。しかし、奥平はそのような「人権」観念の有用性が孕む問題について、次のように指摘している（奥平1993, pp.23-25）。まず、近代自然権思想の「人間が人間である以上、当然に具わっている」という考え方に基づく「人権」論のように事実命題にとどまっていれば、「権利」論としては欠けることがある。そのため、事実命題と「権利」命題を架橋するものが必要になるという課題である。次に、自然権思想（人間が人間である以上、当然に具わっている）の示す意味内容の不確定性、不明瞭性から生じる課題である。「人権」の実定法に向けた拡張性は、有用性を持つ一方で人権のインフレ化傾向を引き起こす可能性がある。奥平は、「権利」を構成する範囲を極度に禁欲的に抑制し、自然権思想の内実を現代の視点から厳密に精査し篩にかけ、万人に迫れるものだけが「人権」とすれば、「人権」論自身が強いパンチ力をもつと指摘している。「人権」はその外延を拡張する中で、パンチ力を薄める可能性があるからこそ、その内実を厳密に精査する必要がある。厳密に篩にかけられることも、事実命題と「権利」命題を架橋すること、そもそもなぜそのような「人権」が存在しているのかという（憲）意識との関係性になかで見いだされるのではないのか。つまり、奥平の指摘する架橋は、（憲）法意識と（憲）法規範を架橋させるものなのである。

奥平の指摘から、「人権」と「憲法が保障する権利」を分類してきた。本稿の関心からいえば、前者は（憲法）意識であり、後者は（憲）法規範である。後者の（憲）法規範については、すでに、憲法典とそれ以外の法一般という分類をしてきた。しかし、その関係性については明確にしていない。そこで、（憲）法規範の二つの分類について、長谷部(1999)を活用してその関係性を明確にする。長谷部は、実定法（憲法上）の権利としての人権を、次の二つに分類している。一方は、「生来の人権の一環として、社会全体の利益に反するものとしても保障されねばならない権利」である。そしてもう一方は、「社会全体の利益を理由として保障されており、そのため、ときには同じ社会的利益の效果的実現のために、あるいはより重要な社会的利益のために制約されるべき権利」である。長谷部は、人権と

は厳密には前者のみであるという立場を取っている。なぜならば、後者に関しては公共の福祉を根拠に社会全体の利益に還元されるために制約されることもあるが、前者は、公共の福祉に反してでも個人に自律的な決定権を人権の行使として認めるものだからである。長谷部はそれを、それを「切り札としての人権」と定義している。では、「切り札としての人権（以下では、切り札とする。）」は万能なのだろうか。長谷部はその点について、個人が自律的選択をしたことであるという理由のみから、社会全体の利益に反してまで、「具体的な行動の自由」が保障されねばならないというわけではないとする。広汎で無内容・無限定な自由は、社会生活のあらゆる局面で衝突を繰り返す。そのため、実定法規によってそのような衝突を調整し、解決する必要がある。つまり、具体的な行動や自由を広汎に認める一般的な自由は、広汎な立法による制約を前提とすることではじめて成り立つのである。長谷部は、このような制約のあるものは「切り札」にはならないとしている。

ここで、法の構造の内実としての憲法的価値について整理する。奥平は、人権（基本的人権）」と、実定法としての「憲法が保障する権利」を分類した。それは、人権概念の根源性、さらには社会や時代の特徴に応じた拡張性や、実定法に対する補完性を留保するためであると考えられる。そこには「人権」を人権一般とすることによる人権概念の止めどない拡がり（インフレ化）の結果としてパンチ力の低下が生じる危険性を避ける目的があった。さらに、実際に実定法化された「人権」に対して、社会の変化に応じて補完することや、あるいは不足する部分を常に補う契機を残すという意味でも、「人権」と「憲法が保障する権利」を分類し、その関連性を常に確認できる構造を示したのである。

長谷部は、実定法としての「憲法上の権利」の分類により、近代自然権思想に基づく「切り札」と、社会全体に還元される公共の福祉に関係するものに分類した。「切り札」としての人権は、一定の事項に関して公共の福祉に反してでも個人の自律的決定を重視した。言論の自由を例にすると、近代自然権思想を前提としているという面だけでなく、そもそも法は人が社会契約をして生活する中で、長い年月をかけて人為的に形成、発展、深化させてきたものである。つまり、近代自然権思想を根底におき維持・発展してきたものを、政府の行為によって簡単に禁止するようなことはできないという立場を「切り札」は示しているのである。

奥平と長谷部の人権の分類を整理すると、奥平の定義する「人権」はより観念的なものであり、四要素説の分類でいえば（憲）法意識と近接するものである。そして実定法としての「憲法が保障する権利」は、（憲）法規範にあたる。（憲）法意識と同様の意味を持つ奥平の定義する「人権」を、実際の社会の中で運用するために実定法に取り込むことで、「憲法が保障する権利」となることから、それは（憲）法意識に基づいて形成される（憲）法規範と言えるからである。では、長谷部の「切り札」は、四要素説のどこに分類されるのか。長谷部が述べているように「切り札」は、公共の福祉に反してでも個人の自律的決定権を認めるとしていることから、実定法レベルである。つまり、（憲）法規範にあたるものである。一方で、社会全体に還元される公共の福祉に関係する権利も存在する。これも、実定法であることから（憲）法規範の一つである。ただし、より（憲）法意識に近い「切り札」の方が「憲法が保障する権利」の中でも公共の福祉により制約される権利よりも上部に位置しているのである。

このように、四要素説を踏まえた憲法的価値の構造は、（憲）法意識のレベルと、（憲）法規範のレベルに分類されるとともに、後者のなかにも上部構造と下部構造が存在しているのである。なお、後者の構造は、憲法典とそこから派生する（根拠とする）ほかの法一般という関係からも考えることができる。このように、法は動態的な構造を持つもののなのである。

これまで、（憲）法意識の具現化としての、（憲）法規範のそれぞれの内容について考察してきた。次に、（憲）法意識、（憲）法規範の両者を実社会において具現化し（憲）法関係を構築していくための装置（機関）である憲法的原理について考察する。

4. 2 法の構造の内実としての憲法的原理

人々の（憲）法意識の総体が実定法化した（憲）法規範がある。その実定法の枠内で、実定法を具体的に運用するのが（憲）法制度である。現代の日本では、（憲）法制度に関する具体的な機関としては、国会や内閣、裁判所などが存在する。それら国会や内閣、裁判所について詳しく論ずることは本稿の目的ではない。四要素の中で、ほかの要素といかなる相互関係を持つものであるのかを事例を示しながら明らかにするものである。

近代以降の憲法は、権利宣言と統治機構の二つの部分からなる（芦部・高橋2105）。日本国憲法には、それらの根拠となる概念が前文に示されている。すなわち、憲法前文では国民が憲法制定権力の保持者であることを宣言しており、さらに近代憲法に内在する価値や原理を確認している点で、きわめて重要な意義を有するものである。具体的に言えば、憲法の前文には、主権が国民に存すること、日本国民がこの憲法を確定すること、さらに、自由のもたらす恵沢の確保、戦争の惨禍からの解放と、それぞれ国民主権、国民の憲法制定権力、基本的人権の尊重、平和主義と

いった憲法制定の価値・原理が示されている。なお、このような内容は、人類普遍の原理であり、さらに言えば、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除するとして、それらの原理が憲法改正によっても否定できない旨を示している。

前者の基本的人権の尊重と平和主義は、近代自然権思想を継受するとともに、その時折の社会情勢を含んだ人々の（憲）法意識の中から生じたものであることから憲法的価値である。さらに、後者の国民主権や国民の憲法制定権力も憲法的価値であるといえるが、基本的人権の尊重や平和主義が目指すべき目的を示しているのに対して、これらは、その目的を達成するために必要な手段に関わる概念を強く示している。つまり、人のもつ側面である「人権主体としての個人」と「国家を形成する主権主体としての国民」に照らし合わせて考えたときに、「人権主体としての個人」が享受できるものが、基本的人権の尊重や平和主義であり、「人権主体としての個人」を確実なものにするために、「人権主体としての個人」によって正統性を与えられる手段が、後者の国民主権や国民の憲法制定権力となる。もちろん厳密に分断できるようなものではなく、後者にも「人権主体としての個人」としての側面があることは断っておく。なお、この手段に該当するものが本稿における憲法的原理である。そこで、憲法的原理の内実を明らかにするために国民主権の実現方法のひとつである民主主義と立憲主義との動態的な関係について述べる。

国民主権であるわが国は、民主主義を基本原則にもつ。それは、国民の一人ひとりが政治にかかわる権利をもつことを意味する。その理念・目的は、すべての人の自由と平等の確保、つまり個人を尊重することにある⁶⁾。一方で、民主主義は何でも決めてよいのか、何をどこまで決めることができるのかという課題も存在する。そこで、多様な価値観を抱く人々が、公平に生活する社会の創出のために生活領域を公と私に分類し、私の領域では各自の価値観に基づく生活を保障し、公の領域においては冷静な判断を積み重ねることで社会全体の利益を図ることをめざす考え方がある（長谷部2016, pp.11-13）。このような、国家が私の領域、つまり国民生活にみだりに介入すべきではないというものが立憲主義の基本的な理解である。しかし、公と私の領域が明確に分離できるわけではない。公の領域で決定した内容が、私の領域に影響を与えることは容易に予想できる。私の領域における個人の生活を保護するために、公の領域が積極的にかかわることも立憲主義の役割として考えることもできる。そこで、立憲主義の概念は民主主義との関係性の中で、どのような歴史的変遷を経ながら形成され発展・深化・変容してきたのかを中世・近代的・現代的という三つの立憲主義の内容とその変遷から概観する⁷⁾。

まず、「人の支配」にかわり「法の支配」の原理が成立した時期の立憲主義である。専断的な国家権力の支配である「人の支配」を排斥し、権力を法で縛り国民の権利や自由を擁護することを目的とした「法の支配」への変容を示すものである。これは、中世立憲主義と分類できる。イギリスでは国王は何人の下にもあるべきではないが、国王といえども神と法の下にあるとされた。つまり、統治と司法を分離し、国王は権利の確定の場である司法に関しては法に従って行為することが求められたのである。しかし、これは中世立憲主義の弱点にもなる。国王が恣意的に人々の権利の領域に関わる司法に踏み込んできたときに、それを抑止する手立てが存在しえないからだ。また、このころは身分制社会が構成されていた。よって、立憲主義の役割は法により国家権力を制限することであるが、その目的は身分的な権利保障であった時代であるともいえる。

その結果、人民の権利や自由を守り抜くためには、権力の分立をしながらも司法だけでなく統治の領域にも踏み込まなければならないという方向へと進む。つまり、近代的な立憲主義の成立である。イギリスでは清教徒革命（Puritan Revolution, 1640-1660）、名誉革命（Glorious Revolution, 1688-1689）、さらに権利章典（Bill of Rights, 1689）を通して王権の行使が法によって、さらに議会によって制度的に制限されるという政治思想が確立された。またホッブス（Thomas Hobbes, 1588-1679）やロック（John Locke, 1632-1704）の成果に基づいて、国家・実定法に先行する自然権の考え方や、立法権をも制約する高次法の存在という思想が形成された。そのような自然権や高次法の存在といった思想は、アメリカ独立革命（American War of Independence, 1775-1783）やフランスの革命（Révolution Française, French Revolution, 1789-1799）にも影響を与えた。アメリカでは、次のような論理構造を導き出した。立法権と憲法制定権力を峻別し、高次法的内容の憲法を人民自らが直接制定することによって政府を創設する。さらにその憲法を土台にして、立法などの国を運営する機能を形成するというものである。また、フランスは旧体制（アンシャン・レジーム）を解体し、絶対君主に代わる絶対国民をめざした。国民の意思そのものが法であると捉えた革命当時のフランスでは、憲法は政府に先立って、政府を創設すべく国民により意識的に形成される法であるとされた。さらに、その憲法の前提にいわゆる1789年の人権宣言（『人間と市民の権利の宣言（Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen）』）をおいた。そこでは、憲法は人権宣言を不可欠の前提として体现するものでなければならないとされた。このように近代的な立憲主義では立法権をも制約する高次法としての憲法の存在と、その源泉であり目的でもある近代自然権思想としての人権との関係を明確にしたのである。つまり、個人の自由や平等などの人権保障のために、国民が公権力を制限（拘束）してコントロールすることを目的とするところに特徴がある。

ただし、具体的には議会中心主義の権力分立システムであった。

権力に対する強い不信感をもっていたアメリカでは、権力作用の単純な分離ではなく、それぞれの権力が確かな基盤に立って相互に抑制しあうシステムの構築を求めた。その方法として司法権を行使する裁判所の権限として違憲審査制がもうけられた。このような違憲審査制による具体的な憲法作用の実現を持つものを、現代的な立憲主義とする。なお、アメリカの憲法判断は具体的な訴訟に基づいておこなわれるという特徴をもつ。一方、ヨーロッパ大陸では司法権のいかなる法解釈も政治的行為であると考え、まして民主的決定を無効にすることは論外であると考えられていた。しかし、1920年のオーストリア憲法における憲法裁判所の設置が転機となり変化が生じる。設けられた憲法裁判所は、民主制を基本としつつも多数派の横暴から少数派を有効に守り民主制の健全な運営を狙ったものである。これは、先のアメリカのような訴訟に付随した違憲審査制ではない。憲法解釈には強い政治性がともなうことを重視し、憲法適合性判断を特別に担う憲法裁判所をおくものである。よって、現代立憲主義の具体的な行為である違憲審査制は、アメリカのような司法裁判所型と、ヨーロッパ大陸のような憲法裁判所型に大別される⁸⁾。そしてこのような憲法による公権力の制限（拘束）を実効的に実現するために違憲審査制を採用したものを、現代的な立憲主義とすることができる。なお、法を一般意思の表明であることから伝統的に重視し、且つ歴史的な背景から司法権に対して不信感をもっていたフランスでは、2008年の憲法改正により国民が自己の訴訟において意見の争点を提起し憲法院の判断を得ることを可能にした⁹⁾。

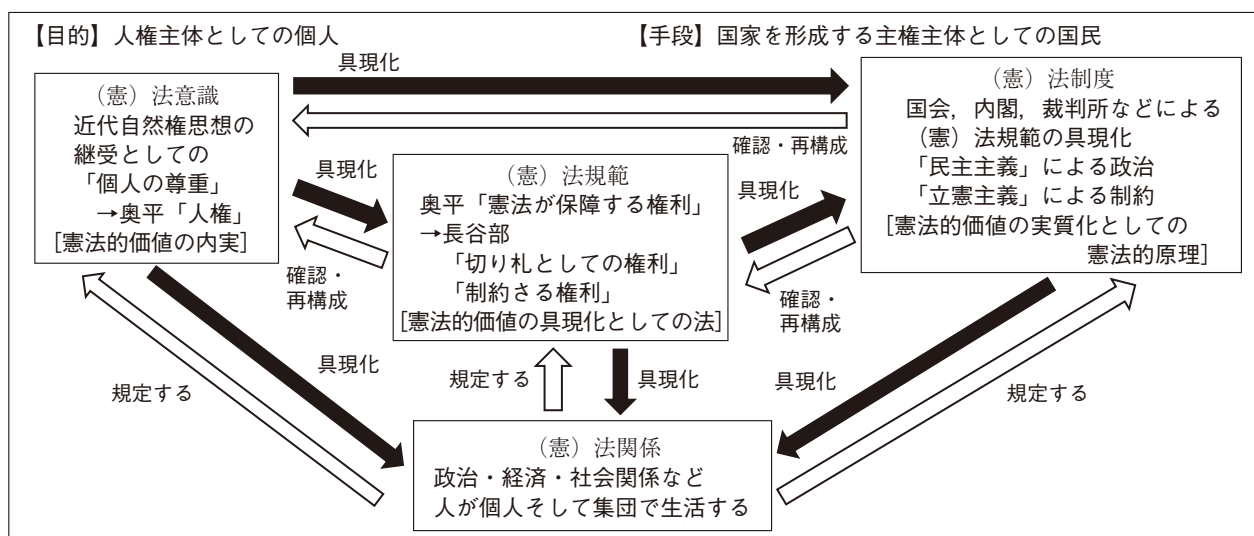
立憲主義の内容とその変遷を概観してきたが、同じ立憲主義という言葉であっても、それぞれの時代の民主主義（政治の形態・政治制度）との関係性や歴史的変遷を経て大きな違いがある。この点について佐藤(2015, p.225)は、具体的な訴訟に基づく違憲審査制を制度としてもつ現代の日本国憲法も、その内容には各国との間に違いはあるが、人類の長い経験の中で蓄積された立憲主義の到達点を具現化していると指摘した。民主主義は、国民の一人ひとりが政治に関わる権利をもつものを意味する。そしてその目的は、「人権主体としての個人」の権利保障である。現在の日本では代議制の形態・政治制度を採用しているが、民主主義はそのような国家権力の形成・運用の正統性に関わる原理でもある。それに対して立憲主義は、これまでに示したように民主主義の正当性を有する国家権力であっても決められない（決めてはいけない）ことがあることを示している。つまり、権力を外側から制限（拘束）する原理である。民主主義と立憲主義は、その理念・目的に共通性・親和性（個人の権利保障）がありつつも、その手段としての形態・政治制度では鋭く対立し緊張関係が存在するものである。そしてその形態・政治制度は、時代の変遷と民主主義との対立拮抗関係の中で中世、近代的、現代的なものへと変容してきたのである¹⁰⁾。

また、民主主義との緊張関係の中で権力を制限（拘束）するという形態・政治制度をもつ立憲主義にも、個人の権利の内容に関わる側面から二つの方向の指摘ができる。一方は、消極的制限の側面である。これは国民が国家権力を制限（拘束）することで、“国家からの自由”の確保を狙うものである。もう一方は、積極的関与の側面である。国家権力を国民生活に積極的に関与させることで、“国家による自由”の確保を狙うものである。前者は主に自由権的権利の確保に、後者は主に社会権的権利の確保に関係する¹¹⁾。その成立過程からいえば、前者は近代的な立憲主義と、後者は現代的な立憲主義と親和性をもつ。ただし、これまで立憲主義に関する議論を概観したように、自由権的権利を保障した近代的な立憲主義に社会権を加えたことが、すなわち現代的な立憲主義であるという理解にとどまてはならない。それら権利の保障を司法にゆだねるという違憲審査制まで含むことが現代的な立憲主義の内実である。つまり、これまでの議論を参考にして現代的な立憲主義を整理すると、「民主主義とは人権保障などの同じ理念・目的をもちつつも、その実現方法では鋭く対立する緊張関係をもつものが立憲主義である。そして、現代的な立憲主義は、国家権力の制限（拘束）だけではなく、個人の権利保障を確実なものにするために、国民が国家権力を支配し方向づけるものであるという、権力を拘束しコントロールする考え方である。さらに、違憲審査制をもつ裁判所により権利保障の具体的な確保ができる形態・政治制度をもつもの。」である。

5 法教育で求められる法的判断原理

これまで、法の構造を「(憲)法意識、(憲)法規範、(憲)法制度、(憲)法関係」の生成プロセスおよびその動態的な相互関係という四要素説から明らかにしてきた。ここで、これまでの議論を基にして法の四要素の構造図を示す(図4)。なお、本図は人の持つ側面を「国家を形成する主権主体としての国民」と、「人権主体としての個人」の関係性から提示した。

図4 法の四要素の内実とその関係性



執筆作成

例えば、ある（憲）法制度の運用により具現化した（憲）法関係が、（憲）法意識や（憲）法規範を規定する。その規定された枠の中で、（憲）法意識や（憲）法規範、（憲）法制度の在り方が問われ、場合によっては（憲）法制度の運用や、（憲）法規範そのものが修正される。もちろん、その際に修正される（憲）法規範は、規範の中でも最も上位にある憲法典の枠内で形成される。さらに、法の四要素説の構成要素から言えば、その憲法典は（憲）法意識というフィルターを通過する。よって、最も根底にある価値は、法の構成要素から見ると（憲）法意識の中に存在する。現在の（憲）法規範の最上位にある憲法典は近代自然思想に基づく基本的人権の尊重がその大きな柱である。つまり、個人の尊重の具現化を目指したものが現在の（憲）法意識なのである。個人の尊重という憲法的価値を実現することこそが、法の目的として根底におかれているものなのである。さらに言えば、（憲）法規範、（憲）法制度は、目的としての（憲）法意識を具現化する手段である。本稿では、（憲）法規範を実際に運用するものを憲法的原理と規定した。

本稿では、四要素説の具体的な内容を憲法的価値・原理の両側面から考察した。また、人の持つ側面を「人権主体としての個人」を目的として、二つの「主権主体」の側面の手段の関係性を明らかにした。この人の持つ二つの側面から法を取り巻く構造やその内実、さらにその法の目的や手段として活用するための正統性の根拠の関係性などを法学の議論を参考に明らかにしてきた。法は総体的かつ動態的な構造を持つものである。そしてそれは、人の持つ二つの側面と照らし合わせて考えると、目的と手段の関係を整理できる。法教育で必要であると考えた法的判断原理として、法は目的と手段の関係と、総体的かつ動態的な構造を持つものである。それは、学校等で実践される法教育が構造のどこに位置づくものであるのかを踏まえることになり、単なるケーススタディではなく、法を総体的・動態的に捉えることができることにつながると考えられるからである。

6 まとめと今後の課題

本稿では、法教育実践をより効果的に行うための法的判断原理を、特に、法の価値・原理、主権・人権主体、目的・手段の関係から示してきた。ここで、残された課題を二つほど示して本稿を終えたい。

第一の課題として、法教育のカリキュラム上の位置づけである。本稿では、実践が一对のケーススタディに陥っていることを指摘し、それを乗り越えるために法の総体的・動態的捉えの必要性を論じた。しかし、社会科教育、特に公民教育（公民的分野）の中でどのようにして位置づけるのが課題となる。カリキュラム上の位置づけができなければ、やはり法教育はケーススタディのみに陥る可能性が残されるからである。しかし、現代社会は隅々まで法が存在する法治社会である。だからこそ、社会科教育のカリキュラム上の位置づけは必然であるとも言える。

第二の課題として、価値教育に関わる課題である。本稿では、憲法的価値・原理に分類してその内実を明らかにしてきた。しかし、その価値内容をどのように教育するのかという点にまでは考察が及ばなかった。価値教育に関しては、その教え込みの課題、価値に対する中立性に関わる課題が存在する。ただし執筆者は、価値の内容は人類のこれ

までの英知の積み重ねとして子どもに教育すべき内容であると考えている。もちろんその価値の内容を絶対的なものとして教え込むのではなく、その価値すらも常に再確認できるように開かれたものとして扱うべきであるという立場である。

付記

本稿は、執筆者がパネリストとして参加した法と教育学会第4回学術会議パネルディスカッション「法教育と道德教育の対話」（於、芝浦工業大学、2013年9月）の発表レジュメに加筆修正を加えたものである。

また本稿は、科学研究費補助金（基盤研究（C））「法的推論に基づく子どもの深い思考体制を育成する主権者教育の学習理論・実践開発」（研究代表者、上越教育大学、中平一義）を受けて実施された成果の一部である。

注

- 1) アメリカ法教育法「Law-Related Education Act of 1978(P.L.95-561)」に基づくものである。法教育は、法関連教育や法参加学習等、様々な名称があるが、本稿では法教育に統一して使用する。本稿において、法とルールの共通点と相違点は次のように整理する。法と法律は同義で使用する。ルールは、道德や習俗を意味する。法とルールの役割や機能は共通するところが見られる。第一に、「価値・利益の実現という積極的な役割・機能」である。これは、自由や平等の実現機能、人々の利益を最大化する役割や機能を持つことを示している。第二に、「利害・対立の調整という役割・機能」である。これは、対立する当事者間の利益を調整する役割や機能を持つことを示している。第三に、「危険や害悪の排除という消極的な役割・機能」である。これは、安全な社会・個人の生活を確保するという役割や機能を示すものである。このように役割・機能の点からは共通性を持つが相違も存在する。法の適用範囲はその社会全体に及ぶことから、その法が適用される当事者に関しては基本的には誰もが対等・平等に扱われる。一方でルールは、例えば習俗について言えば、その習俗が存在する部分社会のみを適用範囲とし、それ以外の全ての社会に適用されることはない。また、習俗が適用される当事者間は、対等・平等ではない関係が生じることがある。さらに、法は外面に見える行為のみを対象とする。一方で、習俗などのルールの場合には内面の自発性が規範性を持つ。なお、法とルールを破ったときのサンクションの違いについては、ルールが部分社会における心理的・社会的・経済的な制裁（村八分など）であるのに対して、法を破った場合のサンクションは、国家により独占的に定められた法や手続きに基づいて行われる。そしてそのサンクションは、国家が独占する物理的強制装置（司法、検察、警察など）により行われる（渡辺1998、北川2008、田中2008）。
- 2) 日本で法教育が行われることになった潮流としては、司法制度改革だけでなく、従前の法に関する教育を担ってきた教員や大学の教科教育研究者、法律研究者や法曹関係者の活動があった。詳しくは、北川(2008)を参照。
- 3) 同学習指導要領解説上で法教育という用語は直接使われてはいないが、裁判員制度は数カ所で使われている。そこでは、国民の司法参加の意義を考えさせること、司法に対する国民の理解の深まりを理解させることなどのねらいが示されている。また、法や政治に関する内容の学習においては、法の存在意義や法に基づく制度などの基本的な考え方を理解させることが示されている。
- 4) 長谷川(1968)では、「憲法意識、憲法規範、憲法制度、憲法関係」と記載しているが、本論文では憲の文字を括弧付けにしている。なお、北川(2008)は「法意識、法規範、法制度、法関係」という名称で憲の文字をあえてつけてはいないが、これは特に憲法をわきに置いた展開を求めるという意味ではない。北川が憲法及びその上位にある価値を、憲法の生成プロセスの中で重視していることは言うまでもない。執筆者も北川と同じ立場ではあるが、あえて（憲）の字をつけたことには理由がある。それは、近年の法教育の議論の中に憲法に関する内容を軽視、制約するものが存在するからである。その点について詳しくは、渡邊弘「法教育の最近の動向－「紹介」「提起」から「論争」へ」民主主義科学者法律部会2010年度学術総会プログラム、pp.38-43を参照。
- 5) 北川の「主権主体としての国民」は、樋口(2006、p.12)の国民の捉え方と異なる。樋口は、国民を「主権者の地位にある全体としての国民」と捉えている。この違いについて北川(2008)は、「70年代主権論争」に関わるものであると指摘している。ただ、どちらの捉えでも「人権主体としての個人」は、国籍以外の者にも開かれていることを指摘している。
- 6) 本稿では、「人間の尊重（尊厳）」、「個人の尊重（尊厳）」を特に区別せずに使用する。それらの区分については、樋口(2007、pp.43-46)を参照。
- 7) 立憲主義の歴史的変遷については、樋口(2007)、芦部・高橋(2015)、佐藤(2015)、北川(2008)および、中平(2013)を参照した。
- 8) なお樋口によれば、アメリカ型を「私人の権利保障型」、「主観的権利保障型」とし、大陸型を「憲法秩序保障型」、「客観的憲法秩序保障型」と区分する用法も指摘される。具体的訴訟に付随する前者と、法律そのものについて審査する後者に分けられる。詳しくは、樋口(2007)、p.214を参照。
- 9) 佐藤(2015)によれば、2008年の改正は、フランス憲法の第61条1項にかかわるものである。そこでは、事後的違憲審査制の導入により、フランスが政治に対する法的な統制を重視するようになった。

- 10) このような民主主義と立憲主義の関係性は、グローバルなレベルでも一定の共通理解が図られている。近年は先のフランスの2008年憲法改正の事例や、イギリスのブレア政権（当時）による1998年の人権法（Human Rights Act, 1998）の制定など立憲主義の興隆という動向がある（中村2012, 愛敬2014）。
- 11) 憲法学の議論において、自由の使用に関しては注意が必要である。介入、干渉の排除などの、国家から自由の意味で使用することは一般的な慣用である。また、社会権の類型に入る諸権利を、国家による自由として類型化することは、学界の中で広く浸透している。しかし一方で、給付請求権などを自由という概念を使用して説明することは誤解が生じやすいことも事実である。社会的権力から国民の自由を国家の介入によって確保することを、国家からの自由として使用する用法もある。詳しくは、樋口(2007, pp.83-89)を参照。

引用文献等

- 愛敬浩二(2014):「憲法の実在意義と現在の改憲問題」, 教育科学研究会『教育』2月号, pp.5-14.
- 芦部信喜・高橋和之(2015):『憲法 第六版』, 岩波書店.
- 奥平康弘(1993):『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』, 有斐閣, pp.1-35.
- 北川善英(2008):「「法教育」の現状と法律学」, 立命館大学法学部・法科学研究科・法務研究科『立命館法学』, 5・6号, pp.66-85.
- 北川善英(2012):「長谷川憲法学における基本的人権と「社会」」, 杉原泰雄, 樋口陽一, 森英樹編『長谷川正安先生追悼論文集 戦後法学と憲法－歴史・現状・展望』, 日本評論社, pp.877-893.
- 佐藤幸治(2015):『立憲主義について 成立過程と現代』, 左右社.
- 田中成明(2008):『法学入門』, 有斐閣.
- 中平一義(2013):「法教育における立憲主義の実践研究－立憲主義をふまえた法教育の現代的意義と課題－」, 日本社会科教育学会(第63回全国研究大会, 山形大学)自由研究発表資料.
- 中平一義・野崎雄太(2017):「子どもの思考を深める主権者教育研究－主権者としての多様な見方を培うシミュレーション・ゲームを事例にして－」, 上越教育大学研究紀要 第37巻1号, pp.149-162.
- 中村民雄(2012):「欧州条約のイギリスのコモン・ロー憲法原則への影響」, 早稲田法学87巻3号, pp.659-691.
- 長谷川正安(1968):『新版 憲法学の方法』, 日本評論社.
- 長谷部恭男(1999):『憲法学のフロンティア』, 岩波書店.
- 長谷部恭男(2016):『憲法の理性 増補新装版』, 東京大学出版会.
- 樋口陽一(1996):『一語の辞典 人権』, 三省堂.
- 樋口陽一(2006):『「日本国憲法」－まっとうに議論するために』, 日本評論社.
- 樋口陽一(2007):『国法学 人権原論 [補訂]』, 有斐閣.
- 法務省法教育研究会(2005):『はじめての法教育』, ぎょうせい.

Legal Judgment Principle in Law-Related Education: A Study of Dynamic Structure Based on the Four Element Theory of Law

Kazuyoshi NAKADAIRA*

ABSTRACT

This paper aims to clarify the legal judgment principle necessary for Law-Related Education. Law-Related Education practice has problem. What children learned in practical Law-Related Education cannot be applied to other contents. In order to resolve it, we assumed that judgment based on the overall understanding of the law is necessary for Law-Related Education. Therefore, in this paper, in order to nurture children's legal judgment, we examined the dynamic structure of law. Mainly we reorganized the three element theory (four element theory) of the law of Hasegawa (1968) with reference to the analysis of Kitagawa (2012). Furthermore, we referred Okudaira (1993) and Hasebe (1999). In addition, we clarified the facts of the dynamic structure of the law from the relationship with human rights. There we considered the discussion of Higuchi (2006) and Kitagawa (2008). Finally, we comprehensively analyzed the dynamic structure of the law. The results of this paper are as follows. We revealed the dynamic structure of the law necessary to support the legal judgment of children in Law-Related Education. The remaining tasks are as follows. For example, it is necessary to construct an educational methodology to teach the dynamic structure of the law. This is also a curriculum task on how to position Law-Related Education in social studies education (civic education).

* Humanities and Social Studies Education