

高大接続の憲法教育に向けての一考察

—高校教科書の憲法学に関する調査の予備作業として—

横大道 聡〔鹿児島大学教育学部(社会科教育)〕・岩切大地〔立正大学法学部〕
大林啓吾〔帝京大学法学部〕・手塚崇聡〔相山女学園大学現代マネジメント学部〕

Connection of High School and University about Constitutional Law Education: How High School Textbooks Treat Constitutional Law and Why We Should Know That?

YOKO AIDO Satoshi · IWAQUILLI Daichi · OBAYASHI Keigo · TEZUKA Takatoshi

キーワード：憲法教育，高大接続，学習指導要領，法科大学院，高等学校教科書

I はじめに

近年、大学をめぐる様々な状況を反映して、憲法教育がますます重要になってきている。まず、司法制度改革に伴う法科大学院の創設は法学部における憲法教育のあり方に再考を迫ることとなった。法科大学院の設置により、法学部はその存立基盤を問われると同時に、存続するとすれば、どのようにして法科大学院とは違った——あるいは法科大学院への接続を狙った——学部としての憲法教育を構築していくかという課題に直面している¹。

また、憲法教育は法学部に特化したものではない。たとえば教員や保育士になるためには憲法が必修になっているように、他学部あるいは共通教育においてもどのような憲法教育を実践していくかが問われ始めている。

さらに、政府の進める人権教育は教育現場にも人権感覚の涵養を求めている²。これは、いわゆる「知育」³レベルの憲法教育から、「教養としての憲法」という教養科目としての憲法教育を要請している⁴。

このように、様々な角度から憲法教育のあり方が問われているわけであるが、以上に共通する前提問題として取り上げるべき課題がある。すなわち、憲法の学習が高校から既に始まっていることを踏まえて、それを大学でどのように教えるべきかという問題である。もちろん、学部や科目名の違いによって憲法教育の内容を検討していくことも重要なのであるが、それを行うに際し、まずは高校と大学の憲法教育を接合させる必要がある。

ところが、憲法教育の現場では、このことについて、多くの憲法学者があまり関心を抱いていないか、関心を持っているとしても、それを解決するために何かしようという動きが——少なくとも表立っては——あまりみられない⁵。そのため、高校を卒業したばかりの学生にどのように憲法を教授していけばいいのかという問題について、本来は十分真剣に問われるに値する問題であるにもかかわらず、大学教員や憲法学者にはその答えが見いだせていないように思われる。その背景には、大学法学部における憲法教育の意義という法学(部)専門教育に固有の問題のみならず、広く学校教育で憲法を教えることの意義に関する高校側と大学側とのコンセンサスの欠如という問題状況があると言えるだろう。

かかる状況を前提としたとき、本稿としては、大学における憲法教育のあり方について検討するためには、高校までの憲法教育の分析に焦点を当てる必要があると考える。それは高校において憲法教育がいかに行われてきたかという点について、大学で教える側の理解を深めるためである。具体的には、高校教科書における憲法(学)に関する記述をキーワードごとに分析し、その頻度や説明の深度について具体的に調査することで、現在の憲法学の通説との違いの有無や、高校と大学での憲法教育の相違の適否などの検討である。ただし、他方で本稿としては、一定の方法論なしにそのような分析作業を行うべきでもないと考えている。なぜならば、高校の教科書の記述を所与のものとするべきではないからである。つまり、高校

教育という制度枠組みの中で、一定の制度趣旨や規範的枠組みの中に高校教科書の記述の一つひとつは位置付けられるのであって、これを所与のものとして扱うことは、そのような教育制度に対して無反省であるのみならず、現行制度を絶対化するような態度に転化しうるからである。要するに、法教育の制度的枠組みそれ自体についても法学的な批判的検討が必要なのである。

そこで、本稿は学校教育における憲法(学)教育が現在どのように受け止められているのかということと、高校という教育制度の趣旨・目的は何かということを確認するという、高校教科書分析のための準備作業を行っておきたい。具体的には、まずは、憲法教育をめぐる状況の変化を確認し、憲法教育のあり方を今改めて問い直すことの必要性をⅡで確認する。それを踏まえてⅢでは、そのための方策の一つとして、高校教科書を見ることの重要性について論じる。最後に、Ⅳにおいて、大学における憲法教育を実りあるものとするためには高校教育をどのように捉えるべきかについて整理することにしたい。

Ⅱ 憲法教育を取り巻く状況

1. 法・人権教育の重視傾向

(1) 法教育

まず、近年の法教育重視の状況を踏まえる必要がある。北川善英が整理するように、近年の法教育重視の背景としては、その目的・内容を異にする三つの潮流——①1990年代前半から、社会科教育研究者と初等中等教育教員によって研究・実践されてきた法教育、②1990年代前半から、法律家団体によって提起・推進されてきた司法教育、③司法制度改革の一環として提起された司法教育——があるが⁶、ここでは、国家的取組みとしての③に注目してみたい。

2003年7月、「我が国の学校教育等における法及び司法に関する学習機会を充実させるため、これらに関する教育について、教育的観点をはじめ、社会的に幅広い観点から調査・研究・検討を行うことを目的」とする法教育研究会⁷が法務省にて発足した。そしてこの法教育研究会の成果を引き継ぎ、2005年5月、「裁判員制度をはじめとする

各種司法制度改革の成果を国民に身近なものとするため、広く国民の皆様に対して法教育を普及するための施策に取り組む必要があること」を踏まえ、「法教育の実践の在り方について研究し、現場の取り組みを支援」するために、法教育推進協議会が設置され、現在も活動を続けている⁸。このように、国家的取組みとして、法教育の充実に向けた動きが進んでいることが確認できる⁹。

ここで法教育とは、「法律専門家ではない一般の人々が、法や司法制度、そして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付けるための教育を特に意味するもの」であり、「法曹養成のための法学教育などは異なり、法律専門家ではない一般の人々が対象であること、法律の条文や制度を覚える知識型の教育ではなく、法やルールの背景にある価値観や司法制度の機能・意義を考える思考型の教育であること、社会に参加することの重要性を意識付ける社会参加型の教育であることに大きな特色がある。」とされる¹⁰。

これらの法教育の対象として主に想定されているのは初等中等教育段階の児童・生徒であるが、法教育の要請が日本における「法化」の進展に伴う社会的要請であるとすれば¹¹、大学生にとってもそれが必要であるということはいうまでもないだろう¹²。

(2) 人権教育

さらに、2000年に「人権教育及び人権啓発の推進に関する法律」が制定されたことが示しているように、法教育とともに、人権教育もまた近年重視されているということも見逃せない。

人権教育とは「『人権尊重の精神の涵養を目的とする教育活動』を意味し(人権教育・啓発推進法第2条)、『国民が、その発達段階に応じ、人権尊重の理念に対する理解を深め、これを体得することができるよう』にすることを旨としており(同法第3条)、日本国憲法及び教育基本法並びに国際人権規約、児童の権利に関する条約等の精神に則り、基本的人権の尊重の精神が正しく身に付くよう、地域の実情を踏まえつつ、学校教育及び社会教育を通じて推進される」教育をいう¹³。同法上、人権教育を行う主体として、「学校教育」が

掲げられていることからわかるように、大学もまた、人権教育を推進していくことが求められているといえる。

(3) 法教育・人権教育と憲法

このように、法教育、人権教育の重要性が謳われる昨今にあって、大学におけるその受け皿として期待される科目の一つが「憲法」の講義であると思われる。というのは、大学において憲法を学ぶのは法学部生に限られず、教員免許の取得を目指す学生も日本国憲法を履修しなければならないこと¹⁴、公務員試験などの資格試験対策として履修する学生も多いと思われること、そして、教養科目として憲法を必修化している大学が多いからである¹⁵。

それでは、大学において、いかなる憲法教育がなされるべきなのだろうか。これを考えるにあたっては、次に述べる大学を取り巻く昨今の状況の変化を踏まえなければならない。

2. 大学を取り巻く状況

(1) 「学士力」

2008年12月24日、中央教育審議会は、第67回総会において、「学士課程教育の構築に向けて」という答申を行った¹⁶。そこでは、「学士課程教育の構築が、我が国の将来にとって喫緊の課題」という認識のもとに、「第一に、グローバルな知識基盤社会、学習社会において、我が国の学士課程教育は、未来の社会を支え、より良いものとする『21世紀型市民』を幅広く育成するという公共的な使命を果たし、社会からの信頼に答えていく必要がある。第二に、高等教育のグローバル化が進む中、学習成果を重視する国際的な流れを踏まえつつ、我が国の学士の水準の維持・向上のため、教育の中身の充実を図っていく必要がある。第三に、少子化、人口減少の趨勢の中、学士課程の入口では、いわゆる大学全入時代を迎え、教育の質を保証するシステムの再構築が迫られる一方、出口では、経済社会から、職業人としての基礎能力の育成、さらには創造的な人材の育成が強く要請されている。第四に、教育の質の維持・向上を図る観点から、大学間の協同が必要となっている。」との認識が示された¹⁷。そのうえで答申は大学に

対し、①学士課程教育における方針の明確化（教育課程の体系化、単位制度の実質化、教育方法の改善、成績評価）、②高等学校段階の学習成果を把握・評価したうえで入学者受入れの方針の明確化等を求めたのである¹⁸。

中教審が示した上述のような「学士力」なる概念は、大学を取り巻く状況の変化を背景に提唱されたものである。確かに、いわゆる「ゆとり教育」という名のバターナリスティックな国の教育行政の（必然的）帰結としての学生の学力不足、また、いわゆる「就活」言説が示すように、学士課程の約半分近くを就職活動に費やす学生が多いという状況、また、従来の日本の大学が担ってきたとされる「エリート選別機能¹⁹」が、「学歴インフレ」の進行によって損なわれた結果、大学の「選抜機能の偏重と教育機能に関する真摯な自問の欠如」という根深い問題が露わになっている²⁰という現状認識に直面したとき、大学としても、改めて大学で学ぶということの意味を考えなければならないと思われる。その意味で、「学士力」という言葉は、——その意味内容、そしてこの言葉自体の必要性に疑問が多々残るところではあるが——大学が変化する社会状況に直面し改革の必要を感じていることの象徴的に示す言葉であるとみることができる。

そして、この要求に応え、学士課程教育の充実を図るためには全学的な取り組みが必要なことはいうまでもないが、個々の教員にも、自分が担当する講義の中で可能な限り、工夫や努力をすることが求められる²¹。本稿の対象である憲法教育も、「学士力」の保証という観点から、今一度そのあり方を考えるときが来ているように思われる。

(2) 法科大学院設置後の（法）学部における法（学）教育

また、司法制度改革の一環として、新たな法曹養成機関である法科大学院が大学に設置されることになったことにより、法曹養成としての法学教育と学部教育、とくに法学部での教育との役割分担、そして、教養としての憲法教育との関係も、これまでとは異なっていくと考えられる。

法科大学院とは、法曹養成に特化した高度専門教育を行う学校教育上の学校であり、2004年4

月から設置されている。年限は3年（短縮型で2年）であり、学位としては「法務博士」という独自の専門職学位が付与される。法科大学院が作られた趣旨は、司法試験という「点」に着目した法曹の選抜ではなく「プロセス」として法曹育成を行えるようにすることである。このような法曹教育の目的は、21世紀の日本社会に法の支配が根付くための司法的基盤を支える法曹を質・量ともに豊かなものにするためであるとされており、法科大学院は公平性・開放性・多様性を確保するものとされている²²。ここで多様性が強調されているのは、法学以外の様々な分野の学問を学んだ者や社会での経験を積んだ者を広く受け入れ、法曹全体の視野を広げたいということの意味している。以上に挙げた点などをみると、法科大学院というのは、要するにアメリカのロースクールをイメージした学校であるということができる。

他方で、アメリカの大学には法学部がない。ここに、現在の法学部をどう考えるかの問題が生じることになる。つまり、法科大学院が設置された結果、専門的な法学教育を行う学校が2か所、つまり大学法学部と法科大学院という「教育目的を異にした法学教育機関が併存する他国に例を見ない事態の異常性²³」が指摘されるような状況となった。そこで、今後の法学部はどうあるべきかについて、一方で法学部廃止論²⁴が、他方で法学部存続・改革論²⁵が主張されているのである²⁶。

本稿ではこの論点に深くは立ち入らないが、この議論の根底には、大学教育における「法学」教育の意義という問題の層、「法学部」における「法学」教育の意義という問題の層、そして、第三に、学部における「法教育」の具体的内容という問題の三層が関係しているのであり²⁷、これは取りも直さず、大学教育における「憲法」教育の意義、「法学部」における「憲法」教育の意義、そして学部全般における「憲法」教育の内容や方法を考える必要性を示唆しているものといえよう。

3. 大学における憲法教育をめぐる議論

それでは、大学における憲法教育はどうあるべきなのだろうか。この点、とりわけ法科大学院の設置と前後して、法学部の意義を問い直す動きと

ともに、憲法教育のあり方について、憲法学者や法学者からの提案が見られる。その多くは法学部改革論と軌を一にして主張されているのであるが、ここでは、とりわけ憲法教育について述べられた議論を見てみよう。

たとえば、憲法学者の長岡徹は、従来の「法学部での憲法の授業は、これまでも、日本国憲法の解釈論を中心としながらも、近代立憲主義の歴史や原理、比較憲法的視角を重視して行われてきた……。その意味では、ロースクール登場後も憲法の授業に大きな変化はなさそうである。ただし、精緻な解釈論よりも、憲法の歴史的・原理的考察の比重が高まることになる。」と指摘している²⁸。

同じく憲法学者の常本照樹と木下智史の対談では、次のように述べられている。法学部が輩出するのは「ジェネラリスト」であるとしても、法化現象の進む社会では、彼らにも一定の法的知識が必要であり、またそのような状況の中、憲法が社会に根付くためには、専門的な知識を持った市民が多数必要であるので、彼らを輩出するべき法学部では、細かい憲法解釈学をやる必要はないとは言えず、憲法全体の構造や、最高裁判例の流れ及びそれを批判的に検討できる知識は、法学部教育の課題である、と²⁹。他方では、法学部では実定法の骨太の教育の他に、基礎法学や政治学関連の科目が中心となり、従来のような細かい解釈論ではなく、「社会とのかかわりを見据えたうえで、まさに原理原則に関わる教育」が行われることになろう、とも述べられている³⁰。

他方、行政法学者の阿部泰隆は、「憲法学では難しい理論を教えすぎる。しかも立法裁量に逃げる。もっと実定法を分析して、立法裁量を限定する作業こそが必要である」と述べている³¹。この発言は、行政法（憲法）が法曹・行政・社会に浸透すべきであるとした上で、特に行政法学は変わらなければならないと述べている文脈の中で、次のように理解することができる。すなわち、学部学生にはものの考え方を多面的に教える必要があるので、今後は、古色蒼然とした行政法学を教えるべきではなく、解釈法学のみならず立法学・政策法学的な視点から教える必要もある、という

のである。したがって、憲法教育に即していうならば、憲法解釈学の細かな学説を一々教えるのではなく、憲法の枠の中で・あるいは憲法的価値を促進するような政策立案やその過程、つまり立法学的・憲法政策学的センスも扱うべきである、ということを示唆していると考えられる³²。

この点、法科大学院のモデルとなったアメリカのロースクールではどうなっているのであろうか。上述のように、アメリカには法学部はなく、法曹志望者は専門的法学的知識のないままロースクールに進むことになるのであるが³³、このとき、アメリカのロースクールでは憲法を1年次の必修としているところが半数に満たないとされる。ただし、憲法は必修となっているところがほとんどである。つまり、最初に訴訟法等の基礎的知識を身につけてから法的素養としての憲法を学ぶというスタイルになっているようである³⁴。

4. 憲法教育に求められること

さて、以上のように、大学における憲法教育のあるべき姿をめぐる様々な議論が展開されており、しかもそれらの指摘は、現実の教育実践を踏まえた提言であるだけに、にわかにはその優劣を判断し難い。確かに、法の基本原則・基本的価値を教えることがまずもって重要だ、というのはそうではあろうが、これらを学ぶためには、実は一つひとつの判例を丹念に分析するとか、細かな学説の違いを押さえるとか、そういった地道な方法が、案外近道だったりするかもしれないし、他方で同時に、法解釈の教育に偏重すべきではなく、広く社会の状況を認識した上で法学が持ちうる効果を考えることも必要ではあろう。

また、そもそも、いかなる教育方法が最も効果的かつ有効であるかは、一義的には確定しないものであるし、学生や教員の資質、地域等によっても変化する。それ故、こうした検討を行うこと自体に意味があるのかは一応問題となりうる。しかし、そうした問題があるということが、これまで通りの講義を漫然と行ってさえいけばよいということの意味はないはずである。より「よい」——あるいは上述のような社会的・文化的・政治的背景に照らして「適切な」——講義をしていくため

の努力は惜しむべきではない。

以上の認識を踏まえ、本稿は、あるべき憲法教育を提示するのではなく、それを行う前提として押さえておくべきと考える情報は何かを明らかにすることを試みる。すなわち本稿は、いかなる憲法教育を具体的にどのように展開するのかは、各大学の教員それぞれが、——上述した状況を踏まえつつ——オリジナリティを発揮して、学問の自由の行使として自由に行うことを承認する。しかし、憲法教育を実際に展開するに当たっては、大学に入学してくる者——とりわけその多くが高校を卒業したばかりの者——が、これまでにいかなる憲法教育を受けてきたのかを正確に理解することが、教育を実りあるものとするために必要不可欠であるように思われる³⁵。大学にとっての最大の「顧客」が、高校時にどれだけ憲法を学修してきたのか、そしていかなるニーズを有しているのかをきちんと踏まえることが、実りある憲法教育の第一歩なのではないだろうか³⁶。

そうだとすれば、必要なことは、高等学校においてどのような憲法教育が現実に行われているのかについての精確な理解であろう。そしてそのために必要なことは、実際に高校の現場をフィールド調査し、取り扱われている憲法に関連する領域、教えられ方、時間等を把握することである。このことは、とりわけ初年次に憲法教育を行う場合、「高等学校や他大学からの円滑な移行を図り、学習及び人格的な成長に向け、大学での学問的・社会的な諸経験を成功させるべく、主に新入生を対象に総合的につくられた教育プログラム」あるいは「初年次学生が大学生になることを支援するプログラム」として説明される高大連携³⁷という観点からも重要である。

しかし、そうした調査を行う時間も能力も筆者らにはない。そこで本稿が着目するのが高校で使用される教科書である。次章では高校教科書に着目することの意義について、教育制度におけるその位置付けを通して考えてみたい。

Ⅲ 高校生の学修内容の把握——日本の教育制度から

高校生の憲法についての学修度を把握するため

には、何よりもまず、日本の教育に関する法制度を把握することが必要である。そこで本章では、日本の教育に関する法制度について概観することにした。そして、この概観を通じて、高等学校の「教科書」における憲法の扱われ方を見ることの重要性を指摘する。なお、ここでは現行の教育に関する法制度の把握を目的としているため、その規範的評価を行わないことをあらかじめ断っておく³⁸。

1. 教育に関する法制度

憲法26条1項は、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」と規定するとともに、2項において、「すべて国民は、法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負ふ。義務教育は、これを無償とする」と定める。この規定の意味については、子どもが教育を受けて学習し、人間的に発達・成長していく権利である学習権を保障したものと捉え、親や教師、国家は、教育する権利（権限）ではなく、子どもの学習権を充足するための責務を負うとする理解が一般的である³⁹。そして具体的な教育制度は、「法律の定めるところにより」具体化されることになる。

そして、この憲法規定の具体化としてもっとも重要な法律が教育基本法である。教育基本法は、法形式上は法律であるが、他の教育関連法律とは違う、特別な位置付けがなされている。すなわち、教育基本法は、憲法の精神を具体化するものであることをその法文自体がうたっており、さらに教育に関する法のまさに基本法として、教育法の解釈運用に関して常に参照されるべき法律という位置付けである⁴⁰。

そして、憲法及び教育基本法の理念を具体化するために多くの法律が制定されている。具体的には、学校教育に関する法律（学校教育法、私立学校法）、教職員に関する法律（地方公務員法、教職員免許法、地方公務員特例法等）、教育行政に関する法律（地方自治法、地方教育行政の組織及び運営に関する法律等）、教育への助成に関する法律（義務教育費国庫負担法、義務教育諸学校の

教科用図書の無償措置に関する法律、私立学校振興助成法等）、社会教育に関する法律（社会教育法、図書館法等）などといった法律を挙げることができる⁴¹。ここで、本稿の関心に照らし重要なことは、これらの法律を基にして高等学校における教育内容がどのようにして決定されているのか、である。

2. 学習指導要領の法的位置づけ

高等学校の教育内容は、学習指導要領によって決められている。学習指導要領とは、「教育過程に関する事項は文部科学大臣が定める」と規定する学校教育法33条（小学校）、中学校（48条）、高等学校（52条）を根拠に、小学校、中学校、高等学校それぞれについて、「教育課程の基準として文部科学大臣が別に公示する小学校学習指導要領によるものとする」と定める学校教育法施行規則（小学校は52条、中学校は74条、高等学校は84条）を根拠として、文部科学大臣によって出される告示⁴²である⁴³。

学習指導要領は、1947年、「学習指導要領一般編（試案）」として、当時の文部省によって出されたものが最初であるが、この「試案」は、「戦前の教育のあり方を反省しつつ、『手びき』あるいは参考書としての性格」を持つものであった。しかし、「1958年版学習指導要領の改訂にさいして、文部省は、学習指導要領を文部省告示として官報に掲載し、法規性・法的拘束力を主張するようになった」とされている⁴⁴。

学習指導要領は告示という形態をとっているため、その法的拘束力が従来から問題となっており、主として行政解釈と教育法学会との間に対立がみられた。すなわち、学習指導要領についての行政解釈は、上記のような法構造のもとで、告示形式で制定された法規命令であり、法的拘束力を持つとしたのに対し、通説的な教育法学では「教科教育内容についての基準であり指導要領は指導助言的基準の告示にすぎず、教育内容についての権力的決定は教科名までを限界とする『学校制度的基準説』」が提唱され、行政解釈に対抗するという構図ができていたのである⁴⁵。

この対立については、いわゆる伝習館高校事

件⁴⁶において、最高裁がその法的拘束力を認めることで、一応の決着が付けられている⁴⁷。

この事件は、教科書から離れた授業、成績評価について一律評価、建国記念日を否定する趣旨の呼びかけ、マルクス・エンゲルスの著書のレポートを提出させるなどの教育を行ったため、福岡県教育委員会から懲戒処分を受けた教師らが、教師には教科書使用義務はなく、学習指導要領は法的拘束力を有さないから、懲戒処分は法律上の根拠を欠く違法な処分であるとして訴訟を提起した事案である⁴⁸。

最高裁は、学習指導要領について、学校教育法、学校教育法施行規則の委任に基づいて、「文部大臣が、告示として、普通教育である高等学校の教育の内容及び方法についての基準を定めたもので、法規としての性質を有するものといえることができる」とした原審を正当として是認した⁴⁹。これにより、——その善し悪しは別として——法的には、教師は学習指導要領に従って教育を行う義務が課されているのであり、教師の教育の自由は、学習指導要領を具体的に授業に反映させる際に、発揮されるべきものとして位置づけられることになったのである。

3. 学習指導要領における憲法の扱われ方

それでは、その学習指導要領において憲法はどのように扱われているのだろうか。本稿では、現行の学習指導要領とともに、平成21年3月9日に公示され、平成25年4月1日の入学生から年次進行により段階的に適用される新学習指導要領⁵⁰も見ていくことにする⁵¹。この新学習指導要領のもとで憲法の教育を受けた生徒は、平成28年度以降に大学に入学することになるが、それまでの間は、現行学習指導要領に基づいて教育を受けた生徒が大学に入学することになる。

さて、学習指導要領において、憲法が主として扱われる教科は、「公民」である。公民は、「人間の尊重と科学的な探究の精神に基づいて、広い視野に立って、現代の社会と人間についての理解を深めさせ、現代社会の基本的な問題について主体的に考え公正に判断するとともに自ら人間としての在り方生き方について考える力の基礎を養い、

良識ある公民として必要な能力と態度を育てる。」ことを教育の目標とする教科であり⁵²、「現代社会」「倫理」「政治・経済」という3つの科目（各2単位）により構成される⁵³。憲法は、このうち、特に「現代社会」と「政治・経済」において扱われている⁵⁴。

(1) 現代社会

まず、「現代社会」から見てみることにしよう。現行学習指導要領で憲法が取り上げられると思われる箇所として、取り扱うべき内容の「(1)現代に生きる私たちの課題」のなかの「ウ 現代の民主政治と民主社会の倫理」及び「エ 国際社会の動向と日本の果たすべき役割」を挙げることができよう。すなわち、ウでは「基本的人権の保障と法の支配、国民主権と議会制民主主義、平和主義と我が国の安全について理解を深めさせ、日本国憲法の基本的原則について国民生活とのかかわりから認識を深めさせるとともに、世論形成と政治参加の意義について理解させ、民主政治における個人と国家について考えさせる。また、生命の尊重、自由・権利と責任・義務、人間の尊厳と平等、法と規範などについて考えさせ、民主社会において自ら生きる倫理について自覚を深めさせる」とされ、エでは、「世界の主な国の政治や経済の動向に触れながら、人権、国家主権、領土に関する国際法の意義、人種・民族問題、核兵器と軍縮問題、我が国の安全保障と防衛、資本主義経済と社会主義経済の変容、貿易の拡大と経済摩擦、南北問題について理解させ、国際平和や国際協力の必要性及び国際組織の役割について認識させるとともに、国際社会における日本の果たすべき役割及び日本人の生き方について考えさせる」とされている。ここで挙げられている「基本的人権の保障」、「法の支配」、「国民主権」、「議会制民主主義」、「平和主義」、「生命の尊重」、「自由・権利と責任・義務」、「人間の尊厳と平等」、「法と規範」、「我が国の安全保障」といった概念が憲法と深く関わるものであることはいうまでもない。その他にも、「イ 現代の経済社会と経済活動の在り方」において、租税や雇用・労働問題を扱うとされているが、これも憲法と深く関わるテーマである。

次に新学習指導要領を見てみよう。まず、新た

に科目の導入部分において、「現代社会における諸課題を扱う中で、社会の在り方を考察する基盤として、幸福、正義、公正などについて理解させるとともに、現代社会に対する関心を高め、いかに生きるかを主体的に考察することの大切さを自覚させる」との記述が加えられている。幸福・正義・公正という概念は憲法学にとっても重要な概念である。次に、内容(2)「現代社会と人間としての在り方生き方現代社会について、倫理、社会、文化、政治、法、経済、国際社会など多様な角度から理解させるとともに、自己とのかかわりに着目して、現代社会に生きる人間としての在り方生き方について考察させる」とされ、法について明示的な言及がなされている。そして、「イ 現代の民主政治と政治参加の意義」において「基本的人権の保障、国民主権、平和主義と我が国の安全について理解を深めさせ、天皇の地位と役割、議会制民主主義と権力分立など日本国憲法に定める政治の在り方について国民生活とのかかわりから認識を深めさせるとともに、民主政治における個人と国家について考察させ、政治参加の重要性と民主社会において自ら生きる倫理について自覚を深めさせる」とされ、「ウ 個人の尊重と法の支配」では、「個人の尊重を基礎として、国民の権利の保障、法の支配と法や規範の意義及び役割、司法制度の在り方について日本国憲法と関連させながら理解を深めさせるとともに、生命の尊重、自由・権利と責任・義務、人間の尊厳と平等などについて考察させ、他者と共に生きる倫理について自覚を深めさせる」とされている。そして、「ウについては、法に関する基本的な見方や考え方を身に付けさせるとともに裁判員制度についても扱うこと」とされている点が注目される。

その他、「エ 現代の経済社会と経済活動の在り方」では、「政府の役割と財政・租税」、「雇用、労働問題、社会保障」について理解を深めさせるとされ、「オ 国際社会の動向と日本の果たすべき役割」でも、「人権、国家主権、領土に関する国際法の意義、人種・民族問題、核兵器と軍縮問題、我が国の安全保障と防衛及び国際貢献」について理解させることとされている。

(2) 政治・経済

次に「政治・経済」を見てみよう。現行学習指導要領の「政治・経済」においては、取り扱うべき内容「(1)現代の政治」において、「現代の日本の政治及び国際政治の動向について関心を高め、基本的人権と議会制民主主義を尊重し擁護することの意義を理解させるとともに、民主政治の本質について探究させ、政治についての基本的な見方や考え方を身に付けさせる」という目標が掲げられている。そして、そのなかの「ア 民主政治の基本原則と日本国憲法」という項目において、「日本国憲法の基本的性格と国会、内閣、裁判所などの政治機構を概観し、政治と法の機能、人権保障と法の支配、権利と義務の関係、議会制民主主義について理解させ、民主政治の本質や現代政治の特質について探究させるとともに、政党政治や選挙などに着目して、望ましい政治の在り方及び主権者としての参政の在り方について考察させる」とされている。また、「イ 現代の国際政治」の箇所においても、「国際政治の動向、人権、国家主権、領土などに関する国際法の意義、国際連合をはじめとする国際機構の役割、我が国の防衛を含む安全保障の問題について理解させ、国際政治の特質や国際紛争の諸要因について探究させるとともに、国際平和と人類の福祉に寄与する日本の役割について考察させる」として、憲法上の安全保障の問題に関する点についても取り扱うこととしている。さらに、取り扱うべき内容「(3)現代社会の諸問題」の「ア 現代日本の政治や経済の諸課題」において、「大きな政府と小さな政府、少子高齢社会と社会保障、住民生活と地方自治、情報化の進展と市民生活、労使関係と労働市場、産業構造の変化と中小企業、消費者問題と消費者保護、公害防止と環境保全、農業と食料問題などについて、政治と経済とを関連させて考察させる」とされ、また、「イ 国際社会の政治や経済の諸課題」では、「地球環境問題、核兵器と軍縮、国際経済格差の是正と国際協力、経済摩擦と外交、人種・民族問題、国際社会における日本の立場と役割などについて、政治と経済とを関連させて考察させる」とされているが、これらも憲法と関連してくる。

新学習指導要領ではどうだろうか。まず、取り

扱うべき内容「(1)現代の政治」において、「ア 民主政治の基本原則と日本国憲法」という項目を設け、「日本国憲法における基本的人権の尊重、国民主権、天皇の地位と役割、国会、内閣、裁判所などの政治機構を概観させるとともに、政治と法の意義と機能、基本的人権の保障と法の支配、権利と義務の関係、議会制民主主義、地方自治などについて理解させ、民主政治の本質や現代政治の特質について把握させ、政党政治や選挙などに着目して、望ましい政治の在り方及び主権者としての政治参加の在り方について考察させる」とあり、憲法全般について取り扱われていることが分かる。また、「3 内容の取扱い」において、「アの「法の意義と機能」、「基本的人権の保障と法の支配」、「権利と義務の関係」については、法に関する基本的な見方や考え方を身に付けさせるとともに、裁判員制度を扱うこと」とされている点も注目される。「イ 現代の国際政治」でも、「国際社会の変遷、人権、国家主権、領土などに関する国際法の意義、国際連合をはじめとする国際機構の役割、我が国の安全保障と防衛及び国際貢献について理解させ、国際政治の特質や国際紛争の諸要因について把握させ、国際平和と人類の福祉に寄与する日本の役割について考察させる」として、憲法上の安全保障の問題に関する点についても取り扱うこととしている。

このように、高等学校では学習指導要領によって、公民科目において憲法を学ぶこととなっており、以上から明らかなように、憲法について広く全般的に学習することが求められている。そして、そのようにして憲法を学んだ生徒が大学に進学し、一般教養科目や専門科目として、憲法を学ぶことになるのである。

4. 教科書

以上でみたように、高等学校では、学習指導要領に基づき、公民科目において憲法の学習が行われるが、具体的にどのように憲法を学んできているのだろうか。言うまでもなく、現場の個々の教師はそれぞれの仕方で行っているため、その具体的内容を把握するのは困難である。そこでここでは、教科書における憲法についての記述を

見ることの必要性を確認することで、高等学校における憲法教育の実態について、——不十分であることを自覚しながらも——接近を試みるのが可能であることを、教育制度に即して説明することにしたい。

(1) 教科書とは？

教科書とは、「小学校、中学校、高等学校、中等教育学校及びこれらに準ずる学校において、教育課程の構成に応じて組織排列された教科の主たる教材として、教授の用に供せられる児童又は生徒用図書であり、文部科学大臣の検定を経たもの又は文部科学省が著作の名義を有するもの」であり（教科書の発行に関する臨時措置法2条）、学校教育法により、小学校（34条）、中学校（49条）、高等学校（62条）において、使用する義務が課されている著作物である。

この教科書使用義務について、教育法学では、学校で教科書を使用する場合には、上で定義された「教科書」を使用しなければいけないと規定するにとどまり、必ず教科書を使用した教育を行わなければならないことを意味しないという説が通説であった⁵⁵。しかし、上述した伝習館高校事件判決において最高裁は、学校では必ず教科書を使用しなければならないとともに、その教科書は上で定義された「教科書」でなければならないという解釈を採用した⁵⁶。すなわち、最高裁は、「学校教育法51条により高等学校に準用される同法21条が高等学校における教科書使用義務を定めたものであるとした原審の判断は、正当として是認することができ、右規定をそのように解することが憲法26条、教育基本法10条に違反するものでないことは、前記最高裁判決の趣旨に徴して明らかである」と述べたのであるが、原審では、教科書使用義務について、次のように述べていたのである。少々長いが引用しよう。

普通教育においてはその機会均等の確保と一定水準の維持という目的があり、この観点から普通教育である高等学校教育の内容として本件学習指導要領が定められていることは、既に述べたとおりであるところ、右のとおり教科書は本件学習指導要領の目標及び内容によつて編成されているの

であるから、これを使用することは、右目的に対して有効なものというべきであり、更に、教授技術上も教科書を使用して授業をすることは、教師及び生徒の双方にとって極めて有効である。

したがって、前記学教法21条1項、51条は、その文理解釈からもそうであるように、高等学校教育において教師は教科書を使用する義務があることを定めたものと解するのが相当である。……

そこで、如何なる場合に教科書を使用したということが出来るかという教科書の使用形態についてみるに、当事者双方はそれぞれその使用形態を挙げて主張するが、教科書使用義務を認めるのは、前記のように教育の一定水準の維持等という目的と教授技術上の有効性にあるのであるから、教科書のあるべき使用形態としては、授業に教科書を持参させ、原則としてその内容の全部について教科書に対応して授業することをいうものと解するのが相当である。

……このように、教科書を使用するとは、原則としてその内容の全部について授業することをいうものであるが、このことをなした上、その間に、教師において、適宜、本件学習指導要領の教科、科目の目標及び内容に従って、教科書を直接使用することなく、学問的見地に立つた反対説や他の教材を用いての授業をすることも許されると解するのが相当である⁵⁷。

このような意味での教科書使用義務を前提にするのならば、法律上、高等学校の生徒は、——その是非はともかく——学習指導要領に基づいて作成された教科書を使用して、憲法について学習してきている、ということになるはずである。

(2) 教科書検定制度

それでは具体的に、教科書はどのようにして作成されるのだろうか。ここでは教科書検定制度を概観することにしよう。

周知のように、教科書は、検定を受けて採択されるものである。教科書の検定とは、民間で著作・編集された図書について、文部科学大臣が審査し、合格したものを教科書として使用することを認めることであり、こうした検定を制度化したものが、教科書検定制度⁵⁸である。現在の教科書検定制度

は学校教育法、教科用図書検定規則⁵⁹に基づいて運用されている⁶⁰。この制度に基づく教科書検定の過程は、次のとおりである⁶¹。

まず民間の教科書発行者が、研究者や教師を集め、学習指導要領や教科用図書検定基準等をもとに教科書の執筆を行い、文部科学省に検定申請を行う。そして、検定申請された図書について、文部科学省は、教科用図書検定調査審議会に諮問を行うとともに、文部科学省の教科書調査官による調査が行われる。審議会での審議を経て、合否修正意見を含む答申が文部科学省に対して行われ、これに基づいて文部科学大臣が検定を行うこととなっている。

検定済教科書は科目ごとに数種類存在するため、その中から学校で使用する教科書について、公立学校については所管の教育委員会が、国・私立学校については学校長が決定（採択）する。採択された教科書の需要数は文部科学大臣に報告され、その集計結果に基づき、大臣は各発行者の発行すべき教科書の種類や部数を指示し、各学校に供給されることになる。

(3) 教科書検定基準

この教科書検定制度の過程において、文部科学省は教科図書検定基準と学習指導要領に基づいて審査をする。文部科学省は、教科図書検定基準として、平成21年3月4日文部科学省告示第33号⁶²で義務教育諸学校教科用図書検定基準を、平成21年9月9日文部科学省告示第166号で高等学校教科用図書検定基準⁶³を定めている。ここでは、後者について見てみよう。

高等学校教科用図書検定基準は、その総則部分（第1章）で「……知・徳・体の調和がとれ、生涯にわたって自己実現を目指す自立した人間、公共の精神を尊び、国家・社会の形成に主体的に参画する国民及び我が国の伝統と文化を基盤として国際社会を生きる日本人の育成を目指す教育基本法に示す教育の目標並びに学校教育法及び学習指導要領に示す目標を達成する」という目的で教科書を審査するとしている。

そして、第2章「各教科共通の条件」では、各教科共通の具体的な検定基準が示されている。まず、①教育基本法及び学校教育法との関係につい

ては、「(1)教育基本法第1条の教育の目的及び同法第2条に掲げる教育の目標、…学校教育法に定める各学校の目的及び教育の目標に一致していること」が求められている。②学習指導要領との関係については、「(2)学習指導要領の総則に示す教育の方針や各教科の目標に一致していること。(3)高等学校学習指導要領に示す教科及び科目の「目標」に従い、学習指導要領に示す科目の「内容」及び「内容の取扱い」に示す事項を不足なく取り上げていること。(4)本文、問題、説明文、注、資料、作品、挿絵、写真、図など教科用図書の内容には、学習指導要領に示す目標、学習指導要領に示す内容及び学習指導要領に示す内容の取扱いに照らして不必要なものは取り上げていないこと」を基準とすること、さらに③心身の発達段階へ適応した、情操の育成について必要な配慮をした内容であることが求められている。その他、義務教育諸学校教科用図書検定基準と同様に、選択・扱い及び構成や配列、正確性及び表記・表現、各教科固有の条件など細かな基準が設けられている⁶⁴。

さらに公民科に関しては、学習指導要領が政治・経済の中でいうところの「現代社会の諸課題」(「大きな政府・小さな政府」や「地球環境」など、国内・国際の諸問題について政治と経済を関連させて考察させる部分)については、学習指導要領で列挙されている諸課題すべてを取り上げ、学習することができるように配慮したものであることを、教科書に対して求めている点が注目される。

以上のような検定基準にしたがって、教科書検定が行われており、文部科学大臣は合格・不合格の決定を行っているのであるが、以上から、先に述べた学習指導要領を反映した著作物が、教科書として流通しているということが確認できる。

(4) 教科書検定制度の合憲性

それでは、この教科書検定制度は、判例上どのように評価されているのだろうか。この点を確認するため、家永教科書訴訟について簡単に概観しておこう。家永教科書訴訟は第一次訴訟から第三次訴訟までである⁶⁵。

① 第1次訴訟

まずは第1次訴訟である。家永三郎(元東京教育大学教授)は、1952年以降、高等学校日本史の

教科書『新日本史』(三省堂)の執筆・改訂をおこなってきたが⁶⁶、1960年の学習指導要領改正を機に全面的に教科書を書き換え、1962年に三省堂から検定申請を行った。しかし、1963年に文部大臣により不合格決定を受けたため、修正を加え再び検定申請を行ったところ、290か所の検定意見を付され、条件付き検定合格となった⁶⁷。そのため、以上の2つの処分(不合格決定及び検定意見)によって教育の自由、表現の自由、学問の自由を侵害されたことを理由に、国を相手に損害賠償請求を行った。

東京地裁は、検定意見の一部に裁量権の範囲を逸脱した違法があったとして請求を一部認容したが、学問の自由と教授の自由、教育の自由は同一ではなく、大学よりも下級の教育機関については教育の本質上一定の制約を伴うことは当然であるとしたうえで、教科書検定は申請図書が教育基本法や学校教育法の趣旨に合致し、教科書に適するものであるかどうかを審査・判定する制度であるため、思想審査を本来の目的とするものではなく、制度自体は憲法21条2項の検閲にはあたらないとした⁶⁸。家永は控訴したが東京高裁⁶⁹はすべて棄却し、最高裁⁷⁰も家永の訴えをすべて棄却したため、家永の全面敗訴となった⁷¹。

② 第2次訴訟

次に第2次訴訟であるが、これは、1966年になされた『新日本史』の改訂(23か所)について、一部不合格処分(6か所)を受けたため、これを不服とした家永が国を相手にその処分の取り消しを求めた訴訟である⁷²。争われた記述が少なかったために第1次訴訟よりも早く下された東京地裁判決は、教科書検定の制度自体は、執筆者の思想内容の審査にわたらない限り検閲とはいえず違憲とはいえないとしたが、「教科書検定における審査は教科書の誤記、誤植その他の客観的に明らか誤り、教科書の造本その他教科書についての技術的事項および教科書内容が教育課程の大綱の基準の枠内にあるかの諸点にとどめられるべきもの」とした上で、本件各検定不合格処分を「教科書執筆者としての思想(学問的見解)内容を事前に審査するものというべきであるから、憲法21条2項の禁止する検閲に該当」するとして、適用上、

憲法に違反する検閲に該当するとして不合格処分を取り消した⁷³。

これに対して国は控訴したが、東京高裁判決は、「その準拠とすべきものの定める裁量の範囲を超えたか否か、濫用に出たものか否かは司法審査の対象となる事項であり、その審査の結果が右の範囲を超えまたは濫用に出たと判断される場合には違法とされ、取消の裁判がなされる」とした上で、本件検定処分は、文部大臣自ら判定した教科書検定基準等の定めによらず、またみずから設けた裁量の範囲を超えた違法なものであり、裁量権の濫用であるとし、控訴を棄却した⁷⁴。

その後国は上告したが、最高裁は教科書検定における審査基準である学習指導要領がすでに全面的に改正・実施されているため、改正前の学習指導要領のもとでなされた改訂検定不合格処分の取消を求めることに訴えの利益が認められるかについて再度審理する必要があるとして、原判決を破棄し、東京高裁に差し戻した⁷⁵。差戻審では処分の取消しを求める訴訟についての訴えの利益を欠いているとして、家永の訴えを却下した⁷⁶。

③ 第3次訴訟

最後に第3次訴訟は、1980年度新規検定条件付合格処分の際に付された検定意見、1982年度の正誤訂正申請不受理、1983年度改定検定条件付合格処分の際に付された検定意見により表現の自由等を侵害されたとして、家永が国を相手に損害賠償を提起した事件である⁷⁷。まず第1審は、教科書検定の制度自体は、憲法21条2項、23条、26条に違反しないとした。そのうえで、文部大臣の検定処分につき、検定意見に合理的な根拠があると求められる限り、原則として裁量権の範囲の踰越ないし濫用による違法があったものとするはできないとしたが、本件検定のうち、「草莽隊」に関する検定意見は、「学界の状況の誤認により事実の基礎を欠いたか又は学界の一般的状況や原稿記述の有する根拠など当然考慮すべき事項を考慮しなかつたものであつて、社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権の範囲を超え又はこれを濫用したものとわがざるをえない」として、文部大臣の裁量権が違法であるとの判断を下し、原告の請求のうち一部を認容した⁷⁸。

この判決を不服とした家永は控訴したが、控訴審も教科書検定の制度自体は合憲であるとしつつも、1980年検定における「草莽隊」の検定意見について、その判断過程に「看過し難い過誤」があるとし、南京大虐殺に関する記述については、原稿記述が意図するところと全く異なった記述に改めさせられる結果となったことから、裁量権の濫用であるとした。また、1983年検定における「日本軍の残虐行為」に関する記述についても、判断過程に「看過し難い過誤」があるとして、裁量権の濫用であるとし、原判決を変更し、控訴人の請求を一部認容した⁷⁹。

最高裁も、教科書検定の制度自体は憲法には違反しないとしつつ、検定処分の判断過程に「看過し難い過誤」がある場合に限り裁量権の濫用にあたるとしたうえで、文部大臣が「731部隊」に関する記述を全部削除する必要がある旨の修正意見を付したことについて、その判断過程に「看過し難い過誤」があり、裁量権の範囲を逸脱した違法があると判断した⁸⁰。

(5) 教科書裁判の整理

以上3つの訴訟において主たる争点となったのは、①教科書検定制度自体が違憲かどうか、②教科書検定制度の適用・運用が違憲もしくは教育基本法に違反するかどうか、③当該検定処分等が裁量権の範囲を逸脱した違法なものであるかである。

まず①については、3つの訴訟にいずれも最高裁は一貫して合憲であるとの判断を下している。②についても、適用違憲であると判断した第2次訴訟第1審判決を除いては、違憲もしくは教育基本法に反するものではないと判断されている。ただし、第3次訴訟最高裁判決では、「本件検定が、制度の目的及び趣旨に従って行われる限り」という留保つきで、「それによって教科書の執筆等に一定の制約が生じるとしても、適用上違憲になるということはない」とされている。また、第三次訴訟第一審判決でも、「教科書記述を誤つた知識や一方的な観念を植え付けるような内容のものとする意図の下に付されたり、学問介入ないし思想審査を目的として付されたものであると認めるに足りる証拠」がある場合に、第2次訴訟第1審判

決でも、「教科書検定における審査は教科書の誤記、誤植その他の客観的に明らかな誤り、教科書の造本その他教科書についての技術的事項および教科書内容が教育課程の大綱的基準の枠内にあるかの諸点にとどめられるべきものであって、審査が右の限度を超えて、教科書の記述内容の当否にまで及ぶとき」には、「教科書執筆者としての思想（学問の見解）内容を事前に審査するもの」として、違憲又は違法となるとしている。

以上のように①、②の点について、3つの訴訟はその結論においてほぼ差は無い。そのため、結論を分けたのは、③具体的事実関係における裁量権の逸脱・濫用の有無である。そして、その判断基準については、各訴訟で判断基準が異なっている。すなわち、第1次訴訟控訴審判決と第2次訴訟控訴審判決は、判断の妥当性、目的違反、平等原則違反があった場合に裁量の逸脱・濫用があるという基準（いわゆる踰越・濫用型審査）を用いたのに対して、第1次訴訟最高裁判決、第3次訴訟控訴審判決、第3次最高裁判決においては、判断過程における「看過し難い過誤」の有無という判断基準（いわゆる実体的判断過程統制審査）が用いられており、第3次訴訟第1審判決もほぼ同様の基準を用いている⁸¹。

（6）教科書検定制度の意味とそれを見る意義

以上、高校生の学修内容を把握するために、日本の教育法制度に即して瞥見してきた。簡単にまとめると、①憲法及び教育基本法で示された理念を具体化するために、②学校教育法に基づいて文部科学大臣が「教育過程に関する事項」を、③学習指導要領というかたちで告示し、④その学習指導要領に沿った内容の教科書が採択され、⑤現場でそれを用いた授業がなされる、という構造のもと、高校生は憲法について学習する、ということを確認した。

ただ、ここで注意しておきたいのは、学習指導要領と教科書が必ずしも同一ではない、ということである。もちろん、教科書作成は、学習指導要領の各記載を踏まえてなされているし、高校教育の現場でも、教師は学習指導要領に則り、教科書を使用して、授業が行われることにはなる。しかし、教科書は、各生徒が社会をどのように見つめ

てどのように理解するかについての強力なガイドになるとは考えられない。学習指導要領が各生徒に求めるような仕方では政治・経済を「理解」「自覚」「考察」という営みは、教科書からというよりはむしろ、各教室での教師と生徒との対面から生まれてくるという可能性がより大きいと思われるからである。極論すれば、教科書が最もその真価を発揮するのは、事実上、大学入試の範囲を決定すること、つまり暗記すべき単語のラインナップをそろえること、にあるのではないかと思われる⁸²。

そうだとすると、教科書に何を記載するかどうかというのは、高校教育の規範的な基礎的知識（つまり高校生が知っておくべき知識）として、「誰が何を選択するか」という問題に帰着することになるといえるだろう。教科書検定に関する判例でも、上述したように、検定制度自体の合憲性ではなく、検定が文部（科学）大臣の裁量権の範囲内でなされているか否かということが主たる問題であった。つまり、教科書に書き入れるべきものは基本的には大臣（国）が決定するが、憲法・教基法その他の法令や学習指導要領があり、また学問のうちに客観的基準がある以上、教科書に書き入れるべき内容はある程度客観的に決まるはずであり、その部分に関しては裁量統制というかたちでの司法審査が及び、大臣の決定を覆しうる、ということである⁸³。したがって、おおざっぱに言えば、学問的真偽に関わる問題には大臣（国）の判断が及びづらいのに対して、大臣（国）がより自由に判断できうるのは、高校生の心身の発達状況に応じた教育的配慮に由来する「高校生」の知っておくべき知識の水準の決定、という場面であるということができるかもしれない。

これら判決の出した個々の結論、論理には批判も多いが⁸⁴、その是非はともかくとして本稿の関心からいえば、第一次訴訟第一審判決、第二次訴訟第一審判決等において、教師の学問の自由および教授の自由を認めたくえて、高等教育機関である大学と、初等中等教育機関の児童・生徒との理解力の差に言及しつつ、子供の成長に応じた教育的配慮が重要であるとしたことが目にとまる⁸⁵。本稿は、いふなればまさにこの「教育的配慮を実

践」すべく、高大接続の憲法教育を検討しているからである——つまり、国による「教育的配慮」＝学習指導要領及び教科書検定が必要とされる高校と、それが必要ではない大学という大きな違いを、憲法教育という具体的場面においてどのように接続するか、の検討である。このように、教科書を基に高大接続の憲法教育を検討することは、教育改善のみならず、教授の自由を積極的に意味あるものとして実現していく契機にもなろう。

IV. むすびにかえて

以上でみたように、高等学校において生徒は、教育法制度上、学習指導要領に基づき作成され、検定を受けた教科書を使用して行われる授業のなかで憲法の教育を受けている。それゆえ、大学における憲法教育の最大の潜在的顧客である高校生の学修度やニーズを押さえるためには、高等学校の教科書における憲法の扱われ方、具体的には、高等学校の「公民科目」のうちの、「現代社会」と「政治・経済」の教科書における記述内容を整理・分析することが有益であり必要である。たしかに、政治・経済の教科書執筆経験のある戸松秀典が指摘するように、現実に執筆された教科書が、「頁数に厳しい制約があるにもかかわらず、他社の教科書に引けを取らないよう万遍無く、憲法全体にふれた記述内容とするため、おそろしくゆとりのない内容となってしまっている。さらに、大学受験にかかわる要因もからんで、体系的が重視され、憲法知識を教え込むための教科書となっている」のかもしれない⁸⁶。しかしながら、少なくとも、高等学校における教科書が、何を、どのような記述の仕方でも説明し、あるいは説明していないのかを把握することには、大学の学部における憲法教育を考えるにあたって相応の意義があると思われる⁸⁷。つまり、大学の学部教育における憲法教育が何を第一に教え、何を発展的に理解させればよいのかということを考えるための考慮事項として、高等学校における教科書を分析することには意義があると思われる⁸⁸。そして、検定制度の概観を通じて明らかにしたように、教科書として流通しているものは複数存在しているため、そのような調査を行うにあたっては、教科書採択率

を踏まえて、複数の教科書に当たることが必要である。

もっとも、この手法はあくまで教育法制度的な建前を前提としたものであるから、現実の憲法教育を必ずしも反映したものとはいえない⁸⁹。特に、上述した法制度の枠内で、教師は教育の専門職としての自律性⁹⁰を背景に授業を行っているのであり、そのあり方も千差万別であろう。さらに、教育制度の建前（学習指導要領）からすると、高校での公民教育は、ただただ言葉を覚えるだけではなく、現代社会の諸課題について主体的に考えさせるような内容になっている（現代社会では「…について自覚を深める」、政治・経済では「…について考察させる」といった言葉が学習指導要領の中では多用されている）のであるから、その分、高校教師の個性や自律性は大きな役割を果たすべきものとみなされていると言える。

そこで、以上の調査を補完するうえでも、何らかの形での実態調査が重要となろう。たとえば、大学における憲法の講義の初回に、これまでどのような憲法教育を受けてきたのかについて学生からアンケートをとるなどの方策が有益であろう。こうした調査については今後の課題としたい。

しかし他方で、建前としての教育制度をどこまで前提としてよいか、ということについてもまた考える必要がある。公民科は、高校生であれば必ず履修することにはなっているものの、大学進学希望者にとっての高校の勉強は、その大部分が大学入試の準備というモチベーションに専ら支えられており、したがって、公民科目を大学受験で選択しなかった大学生にとっては、真面目な学習の対象ではなかった可能性が高い。このような現実の前に、教育制度上の建前は無力である。また、大学全入時代において、公民・政経を必死に勉強してきたことを多くの学生に期待することも非現実的である。

そして、学習指導要領それ自体のうちに、すでにある種の価値選択が行われているということも忘れるべきではないだろう。つまり、「公民」という名称である以上、その内容は公民教育に重点が置かれることになるであろうし、このことから、現代社会や政経で「民主政治」というキーワード

が頻出することも理解できよう。しかし、たとえば大学における憲法教育で、「民主政治」という言葉は、それほど頻出用語であろうか。いやむしろいささか奇妙な響きすら感じられるのではないだろうか。この点は、憲法教育と、高校までの公民教育との差異を見極める上でも重要な点かもしれない。

しかしいずれにしても、学習指導要領や教科書検定制度の究極の根拠が一定の教育水準を維持することにあることに鑑みれば、その水準として実際に求められている憲法教育のレベルはどの程度のものなのか、そしてそれは妥当か、ということを検討し分析することは、大学における憲法教育に意義づけを行うために、そして高大接続の充実した憲法教育を展望するために、欠かすことのできない視点であるといえるのではないだろうか。

¹ 小田中聰樹「学者の姿勢」法律時報73号4頁(2001年)。ただし、「しかも法学者にとって司法改革は、法科大学院構想との関わりで、学問的関心の対象となる以前に大学(法学部)の存続に関わる大問題として立ち現れている」と指摘されるように、アカデミックな関心よりも大学運営や組織編制などの大学行政的観点からの問題意識のほうが強いかもしれない。

² これについては、横大道聡・岩切大地・大林啓吾・手塚崇聡「人権教育についての覚書——憲法学の立場から」鹿児島大学教育学部教育実践研究紀要19巻1頁(2009年)参照。

³ 「知育」については、宮寺晃夫「自由を／自由に育てる——「教育の私事化」と公共性の隘路」広田照幸『自由への問い5 教育——せめぎあう「教える」「学ぶ」「育てる」』87頁(岩波書店, 2009年)参照。

⁴ たとえば、そうした需要を満たすべく近年出版されたものとして、山岸喜久治「教養としての憲法学」(北樹出版, 2005年)があり、他にも初学者向けに丁寧な解説を行ったものとして、初宿正典ほか『いちばんやさしい憲法入門〔第4版〕』(有斐閣, 2010年)、戸波江二編『やさしい憲法

入門〔第4版〕』(法学書院, 2008年)、戸松秀典『プレップ憲法〔第3版〕』(弘文堂, 2007年)、工藤達郎編『よくわかる憲法』(ミネルヴァ書房, 2006年)、中村陸男編『はじめての憲法学』(三省堂, 2004年)などがある。

⁵ この点、君塚正臣編『高校から大学の憲法』(法律文化社, 2009年)、水島朝穂『18歳からはじめる憲法』(法律文化社, 2010年)は、かかる問題意識を反映させた数少ない教材といえる。

⁶ 北川善英「『法教育』の現状と法律学」立命館法学321・322号1424-1427頁(2008年)。また、渡邊弘「法を学ぶ者のための法教育入門」法学セミナー662号15-16頁(2010年)も参照。

⁷ <http://www.moj.go.jp/KANBOU/HOUKYO/index.html>

⁸ <http://www.moj.go.jp/KANBOU/HOUKYO/kyougikai/index.html> 議事録等も同ホームページから閲覧することが可能である。

⁹ 具体的成果として出版されたものとして、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——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年)、法教育研究会『はじめての法教育——我が国における法教育の普及・発展を目指して』(ぎょうせい, 2005年)、法教育推進協議会『はじめての法教育Q&A』(ぎょうせい, 2007年)、大村敦志・土井真一編『法教育のめざすもの——その実践に向けて』(商事法務, 2009年)等がある。また、法務省・検察による取組として、大谷太「法務・検察における法教育の推進」法律のひろば61巻5号4頁(2008年)、佐々木宗啓・大谷太「法務省における法教育推進の現状と展望」ジュリスト1353号2頁(2008年)、布施京子「法務・検察における法教育の推進」法律のひろば63巻6号4頁(2010年)、曾根芳巳「未来の裁判員」に向けて——法教育講座の実践体験記」法律のひろば63巻6号12頁(2010年)、裁判所による取組として、日置朋弘「裁判所における法教育への取組」法律のひろば61巻5号17頁(2008年)、一場康宏「裁判所における法教育への関与」法律のひろば63巻6号23頁(2010年)、弁護士会による取組として、鈴木啓文「弁護士会における法教育の取組」法律のひろば61巻

5号21頁(2008年)、「市民のための法教育委員会座談会」自由と正義59巻10号8頁以下(2008年)、村松剛「自由で公正な社会を目指して——弁護士会における近時の取組について」法律のひろば63巻6号27頁(2010年)、司法書士会の取組として、高山完圭「司法書士会における法教育への取組」法律のひろば63巻6号35頁(2010年)等を参照。

¹⁰ 法教育研究会報告書・前掲注(9)2頁。

¹¹ 榎澤秀木「法教育は可能か——「法化」論の観点から」法社会学71号91-92頁(2009年)。

¹² 木佐茂男は、「大学の公法教育も、初等・中等学校における『法教育』の発想から、逆に刺激を受ける可能性が出てくるとも考えられる」と述べている。木佐茂男「人材養成から見た公法学教育の課題」公法研究68号(2006年)45頁。

¹³ 法務省『人権教育・啓発に関する基本計画』5頁(2002年)(<http://www.moj.go.jp/content/000005725.pdf>)。なお、人権教育のあり方については、横大道、岩切、大林、手塚・前掲注(2)で検討したことがある。ご参照願いたい。

¹⁴ 教育職員免許法上、「教育職員は、この法律により授与する各相当の免許状を有する者でなければならない」(3条)とされ、「普通免許状は、別表第一、別表第二若しくは別表第二の二に定める基礎資格を有し、かつ、大学若しくは文部科学大臣の指定する養護教諭養成機関において別表第一、別表第二若しくは別表第二の二に定める単位を修得した者又はその免許状を授与するため行う教育職員検定に合格した者に授与する。」(5条)とされている。そして、その別表第一備考四号において、「この表の規定により幼稚園、小学校、中学校若しくは高等学校の教諭の専修免許状若しくは一種免許状又は幼稚園、小学校若しくは中学校の教諭の二種免許状の授与を受けようとする者については、特に必要なものとして文部科学省令で定める科目の単位を大学又は文部科学大臣の指定する教員養成機関において修得していることを要するものとする」とされ、この規定を受けた教育職員免許法施行規則66条の6は、「免許法別表第一備考第四号に規定する文部科学省令で定める科目の単位は、日本国憲法二単位、体育二単位、外国語コミュニケーション二単位及び情報機

器の操作二単位とする。」と規定している。つまり、教員免許取得について、日本国憲法2単位を必修とされているわけである。関連して、小笠原正「憲法教育と教育職員免許法」永井憲一還暦記念『憲法と教育法』167頁(エイデル研究所、1991年)等を参照。

¹⁵ 斎藤一久「法教育における憲法教育と憲法学」法学セミナー662号29頁(2010年)。斎藤は、「2009年度の法学部・教育学部1年生が4万人ずつおり、その他の学生を加えても、年間の憲法学の履修者は大まかに見積もって12万人程度ではないかと推測される」とする。

¹⁶ 中央教育審議会「学士課程教育の構築に向けて」(平成20年12月24日)。http://www.mext.go.jp/component/b_menu/shingi/toushin/_icsFiles/afieldfile/2008/12/26/1217067_001.pdf(以下、中教審答申)。

¹⁷ 中教審答申・前掲注(16)1頁。なお、同答申は、各専攻分野を通じて培うべき学士課程共通の学習成果に関する参考指針として、①知識・理解(多文化・異文化に関する知識の理解/人類の文化、社会と自然に関する知識の理解)、②汎用的技能(コミュニケーション・スキル/数量的スキル/情報リテラシー/論理的思考力/問題解決力)、③態度・志向性(自己管理能力/チームワーク、リーダーシップ/倫理観/市民としての社会的責任/生涯学習力)、④統合的な学習経験と創造的思考力の4つを示している(12-13頁)。

¹⁸ 中教審答申・前掲注(16)8-37頁。

¹⁹ 日本のような後発先進国では、産業の近代部門と前近代部門とで生活水準に激しい格差があり、このことを背景として、大学(特に人文・社会科学系)にエリートの選別機能を託されてきた結果、大学は学ぶ場所ではなく、エリートになるための単なる関所であった、と指摘されている。那須耕介「非法律家にとって法学学習の意味について」法哲学年報『法哲学と法学教育』61-62頁(有斐閣、2006年)、(なおここでドーア(松井弘道訳)『学歴社会 新しい文明病』(岩波同時代ライブラリー、1990年)、天野郁夫『学歴の社会史—教育と日本の近代』(平凡社、1992年)などが引用されている)。

²⁰ 中教審答申・前掲注(16)63頁。

²¹ この点につき、中教審答申は、「個々の科目についても、その目標や、内容・水準が判然としないことがあり、単位の互換性や通用性の面でも、支障が生じかねない。」としている（前掲注(16)、15頁）。さらに、「専門教育については、大学院の役割が大きくなっており、学士課程教育では、完成教育よりも、専門分野を学ぶための基礎教育や学問分野の別を超えた普遍的・基礎的な能力の育成が強調されている。そこで、教育課程の体系的性に関しても、学問の知識の体系的性だけでなく、当該大学の教育研究上の目的に即して、専攻分野の学習を通して、いかに学生が、学習成果を獲得できるかという観点に立つことが一層大切となる。」とする（同上）。

²² 司法制度改革審議会「意見書」（2001年）（<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>）を参照。（以下、意見書）。

²³ 大塚滋「日本型法科大学院と日本の法学教育」法哲学年報・前掲注(19)5頁。

²⁴ 法学部廃止論は次のように主張する。現在ののように両者並立する場合、高度の法学教育を行うのが法科大学院であるならば、初歩的な法学教育を行うのが法学部ということになるだろうが、その程度の教育のためにわざわざ学部を充てる必要はない。また現行の法科大学院制度では、他学部出身者（法学未修者）が入学した場合、1年の勉強で法学既習者に追いつくことが想定されていることからすると、要するに法学部での教育は1年で習得可能な内容に過ぎないことを意味しているのであり、やはり法学部は不要である。米倉明『法科大学院雑記帳—教壇から見た日本ロースクール』139頁以下（日本加除出版、2007年）参照。また、阿部泰隆「大学改革と公法学教育」公法研究68号79頁以下（2006年）は、学部学生が学問を専門とするわけではなく、卒業後も様々な分野に進出するのであるから、大学は法律、経済、経営などをまとめて教えるべきであるとして、「こんなもの要らない、法学部」の標語の下、社会科学総合学部の構想を示している。

²⁵ 法学部改革・存続論は、法学部及びその卒業生がこれまでに担ってきた一定の役割を強調し、

当然法科大学院時代に合わせた改革をしながらも、その存続の必要性を説く。すなわち、法の専門的教育は法科大学院で行うことを前提に、学部ではたとえば、法の基本原則や、基礎的かつ実用的な内容を教える（吉村良一「法科大学院設置後の法学部教育」法律時報75巻4号76頁（2003年）、木佐茂男「人材養成から見た公法学教育の課題」公法研究68巻43頁（2006年）、法を扱う際の「ハート」の部分養成する（常本照樹・木下智史「対談・法科大学院構想と憲法教育」法律時報72巻8号10頁17頁（2000年）〔常本発言〕）、基礎法学などの「学問的」な法学教育を行う（山田卓生「法科大学院と法学部のゆくえ」法学セミナー607号43頁（2005年））といったものである。また、法学部の役割が、法的な素養を有するジェネラリスト養成であるということが、法科大学院設立により、明確となったという理解もある（市川正人「法曹養成と大学教育」法律時報臨時増刊『シリーズ司法改革I 法曹養成 ロースクール構造』60頁（2000年）、大久保史郎「法科大学院構想と法学教育の課題」法律時報72巻8号7頁（2000年）などを参照）。

²⁶ もっとも、法学部における法学教育のあり方は、これまでも問題となってきた。そこで指摘されてきたのは、法学教育の目的が明確に設定されていないことを根本的な原因として、法律家志望者とそうでない者の教育が分化されていないことであった。橋本公亘「法学教育」塩見俊雄編『岩波講座 現代法6 現代の法律家』325頁（岩波書店、1966年）、大村敦志『「法と教育」序説』150-180頁（商事法務、2010年）等参照。そうだとすると、法律家志望者の教育を法科大学院に特化させた場合における学部の法学教育のあり方に関心が向かうのは必然であろう。この点について詳細に検討したのものとして、大塚滋「日本型法学部の法学教育に関する反省と提案」東海法学33号145頁（2005年）が参考になる。

法科大学院設立後の学部における法学教育についての各大学の見解として、「アンケート／大学と法学教育」法律時報72巻8号80頁（2000年）が参考になる。なお、司法制度改革審議会の意見書において、「法科大学院導入後の法学部教育につ

いては、法科大学院との役割分担を工夫するものや、法学基礎教育をベースとしつつ、例えば、「副専攻制」の採用等により幅広い教育を目指すものなど、それぞれの大学が特色を発揮し、独自性を競い合う中で、全体としての活性化が期待される」と述べられているように、法学部存続は一応の前提とされている点には留意が必要であろう。(意見書・前掲注(22)71頁)。

²⁷ このような三層の問題は、第一の層が、一応、第二、第三の層の基礎となる関係にあるといえる。つまり、法科大学院の出現は、法学部のみならず学部課程において、あるいは学校教育において法学教育がどのような意義を持つのか、どのような理念を持つべきなのか、という第一の層の問題を改めて我々に問うているといえるだろう。ただし、第一の層が第二の層を包摂すると見るならば、法学部不要論に近づくことになる。つまり、法学部に意義があるとすれば、第二の層が第一の層と区別されるべき固有の意義があると言えなければならない。なお、法学部不要論に対しては、「非現実的」であるとか(山田・前掲注(25)42頁)、「スクラップ・アンド・ビルドではなくリフォーム」(高橋智也「法学部の授業はどうなるのか? 民法」法学セミナー 593号48頁(2004年))すべきとされているが、問題は、法学部を残すことの積極的意味如何である。これを示すために、法学部が果たしてきた役割、あるいは今後果たすべき役割が強調されることになる。まず前者について、アメリカでは法律はロースクール出身者によって独占され一般市民は縁遠いようであるが、日本では法学部という、法曹と一般市民との接点があると指摘され、これが日本の法の支配に役立つと指摘されている。これに対しては、政府の下請け的な「擬似的法の支配」を助長してきたとの評価もなされている(萩原金美「法学教育に対する司法制度改革のインパクト」法哲学年報・前掲注(19)36頁)。後者については、学部及びその卒業生が準法曹・非法曹の専門職となり、法曹と素人との媒介役を果たすことで「法の支配」のすそ野を形成する可能性(那須・前掲注(19)68-9頁)法学部教育改革の方向性として「クライアントの視点からの法学教育」の可能性(仲正昌樹「半外部の視点から

みた法学教育」法哲学年報・前掲注(19)55頁)など議論されている。

²⁸ 長岡徹「法学部の授業はどうなるのか?——憲法」法学セミナー 593号47頁(2004年)。

²⁹ 常本, 木下・前掲注(25)13-4頁〔木下発言〕。

³⁰ 常本, 木下・前掲注(25)18頁〔常本発言〕。

³¹ 阿部・前掲注(24)79頁。

³² 立法学的な教育の実践例としては、岡田順太「模擬国会のすすめ—立法政策論の実践的構築試み—」総合政策論集〔東北文化学園大学〕6巻1号133頁(2007年)。なお、立法学がたとえゼロからの政策立案を対象とするとしても、法的価値や「制度知」についてのポローニャ以来の解釈学の営為や判例の積み重ねなどを決して無視できず、このことから立法学がたとえばご都合主義的な法道具主義に陥らぬようにと警戒するものとして、中山竜一『法学』97-102頁(岩波書店, 2010年)。

³³ 学部段階では、法律以外の分野(政治学、経済学、歴史学、文学、当学等)を専攻(major)として、幅広い分野を勉強する。田中英夫『英米法総論 上』47-48頁(東京大学出版会, 1980年)、同『ハーヴァード・ロー・スクール』7-8頁(日本評論社, 1982年)。

³⁴ 田中英夫『英米の司法』518-519頁(東京大学出版会, 1973年)。

³⁵ 一般論としていえば、「良いか悪いかは別として、高校までの学習は大学入試と関係し、ある問いに回答が一つあり、それをうまく記憶していればなんとかなるというものであることが多い」。川岸令和「尽きぬ議論、憲法の愉しみ(特集 ゼロから学ぼう法律学 法学入門2009)」法学セミナー 652号9頁(2009年)。このことを前提としたうえで、「大学における憲法教育は、高校までの憲法についての教育がどのようなものであったかを十分に認識したうえでなされなければいけません」(常本, 木下・前掲注(25)13頁〔木下発言〕)。

³⁶ 安念潤司は、大学の教員という「サービス産業の片隅に身を置く一従業員にすぎない」ので、「『教育はかくあるべし』式の理念・理想の類は持ち合わせておらず、与えられた仕事の範囲内で少しでも顧客満足度を高めることが使命だと心得ているだけである」と述べている。安念潤司「憲

法・行政法の『融合教育』について」公法研究68号100頁（2006年）。本稿は、ここでいわれる「顧客満足度」を高めるために必要なことを提示する試みであるといえよう。なお、安念論文では、「憲法・行政法を融合した教育を心がけよ、という趣旨の社命に接したので、なぜ融合させなければならないのかについて考えることもなく…」とあるので、何をもって顧客満足の状態とするかについては、その前提の限りでは不問とされている。本稿も、この問題にはさしあたり立ち入らないが、ここにいう「顧客」は教育サービスの「顧客」であり、眼前の顧客の主観的満足度を最大化させればよいと言ったような、「お客様は神様」的な迎合的態度が望ましいわけではないということには留意が必要である。

³⁷ 中教審答申・前掲注(16)35頁。

³⁸ そもそも、初等中等教育段階で憲法教育を行うこと自体に異論がありうることに留意が必要である。この論点については、西原博史「憲法教育というジレンマ——教育の主要任務か、中立的教育の例外か」戸波江二・西原博史編著『子ども中心の教育法理論に向けて』72頁（エイデル研究所、2006年）、齊藤一久「憲法教育の再検討」同書108頁以下等を参照。

³⁹ たとえば、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第四版』258頁（岩波書店、2010年）、内野正幸『表現・教育・宗教と人権』113頁以下（弘文堂、2010年）等を参照。

⁴⁰ なお内閣法制局による近年の理解については、次の通り。「教育基本法は、その前文におきまして、日本国憲法の本質にのっとりこの法律を制定すると規定しておりますように、日本国憲法の本質、理念を教育において具体化するために制定されたものであり、また、その内容におきまして、日本国憲法と密接に関連する重要な法律であり、「……教育基本法も、国法の形式としましてはあくまでも法律でありまして、その形式的効力におきましては他の法律と異なるものではない」が、「基本法という形式の法律の特色といたしまして、国政における重要な分野につきまして他の個別法律の解釈、運用に当たっての指針を示すといった役割をこの教育基本法も有しておりま

すことは明らかでありまして、この趣旨は、御指摘の最高裁判所の昭和51年のいわゆる旭川学力テスト事件判決〔最大版昭和51年5月21日刑集30巻5号615頁〕におきましても、教育基本法における定めは、形式的には通常法律規定として、これと矛盾する他の法律規定を無効にする効力を持つものではないけれども、一般に教育関係法令の解釈及び運用については、法律自体に別段の規定がない限り、できるだけ教育基本法の規定及び同法の趣旨、目的に沿うように考慮が払われなければならないというべきであると判示されておりますところだと考えております。」第165国会参議院教育基本法に関する特別委員会会議録9号（平成18年12月7日）365頁〔宮崎礼壹内閣法制局長官（政府特別補佐人）発言〕。ちなみに、旭川学力テスト事件では、「同法（旧教育基本法のこと——引用者）における定めは、形式的には通常法律規定として、これと矛盾する他の法律規定を無効にする効力をもつものではないけれども、一般に教育関係法令の解釈及び運用については、法律自体に別段の規定がない限り、できるだけ教基法の規定及び同法の趣旨、目的に沿うように考慮が払われなければならない」と述べられていた。

⁴¹ 以上の整理については、佐々木幸寿・柳瀬昇『憲法と教育〔第2版〕』10頁（学文社、2009年）〔佐々木幸寿執筆〕。

⁴² 告示とは、「公の機関が意思決定または事実を一般に知らせる形式」であり、国の場合は官報、地方自治体の場合は公報に掲載するのが通常であるとされる。宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論〔第3版〕』7-8頁（有斐閣、2009年）。

⁴³ なお、現行の教育基本法6条2項では、法律に定める学校においては「体系的な教育が組織的に行われなければならない」と規定されており、教育基本法上に学習指導要領の根拠規定とも捉えられる規定を置いている。

⁴⁴ 神田修・兼子仁編『ホーンブック 教育法』63頁（北樹出版、1997年）。

⁴⁵ 詳細につき、市川須美子「学習指導要領の法的性質」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点〔第3版〕』242頁（有斐閣、2004年）を参照。

⁴⁶ 最判平成2年1月18日判時1337号4頁。

⁴⁷ なお、伝習館高校事件で問題となったのは、旧学校教育法である点には留意が必要である。特に、旧学校教育法上、学習指導要領の法的拘束力を否定する論拠として有力であったのが、旧法が「教科に関する事項」について文部科学大臣が定めるとしているのであり、「教育課程」について定める権限を認めていない、とするものであった。しかし、改正により、「教科に関する事項」が「教育課程に関する事項」と改められた結果、従来の論理は、少なくとも法解釈上は通用しなくなっているからである。この点については、平原春好・室井修・土屋基規『現代教育法概説〔改訂版〕』103頁以下（学陽書房、2006年）参照。

⁴⁸ 懲戒処分を受けたのは3名の教師であったが、地裁判決（福岡地判昭53年7月28日民集44巻1号36頁）はそのうち1名の懲戒処分のみ認め、2名の懲戒処分については取り消している。そのため、控訴審では訴訟が2つに分かれて展開された。控訴審では、若干の理由づけの変化はあるものの、いずれも地裁判決の結論が支持された（福岡高判昭58年12月24日民集44巻1号195頁、福岡高判昭58年12月24日判タ519号107頁）。最高裁は、前者の事件について教師側からの上告を棄却したが（最判平2年1月18日判時1337号3頁）、後者の事件については、懲戒処分の妥当性を認め、破棄自判の判決を下している（最判平2年1月18日民集44巻1号1頁）。このうち、学習指導要領の法規性について直接的に言及しているのは、前者の事件についての最高裁判決である。

⁴⁹ 最判平成2年1月18日判時1337号4頁。

⁵⁰ 平成22年4月1日から総則の一部、総合的な学習の時間及び特別活動について先行して実施されることとなっている。なお、中学校における移行措置として、数学及び理科の内容を前倒して実施することとしたことに対応して、高等学校の数学、理科及び理数の各教科・科目については、平成24年4月1日の入学生から年次進行により先行して実施される。「高等学校学習指導要領解説公民編」2頁。

⁵¹ 法教育についての新学習指導要領上の扱われ方について、神山弘「学習指導要領の改訂に関す

る中央教育審議会答申について」ジュリスト1353号13頁（2008年）、田中秀和「新学習指導要領における法教育の位置づけ」法律のひろば61巻5号13頁（2008年）、橋本康弘「『法教育』実践のための覚書——小・中学校新学習指導要領を読み解く」自由と正義59巻10号31頁（2008年）、菊地史見「小・中・高等学校における法教育の位置づけについて」法律のひろば63巻6号18頁（2010年）等を参照。

⁵² 新学習指導要領では、「広い視野に立って、現代の社会について主体的に考察させ、理解を深めさせるとともに、人間としての在り方生き方についての自覚を育て、平和で民主的な国家・社会の有為な形成者として必要な公民としての資質を養う。」とされている。

⁵³ 「現代社会」又は「倫理」「政治経済」を、すべての生徒が履修する。文部科学省『高等学校学習指導要領解説 公民編』9頁（平成17年12月、平成17年1月一部改訂）、文部科学省『高等学校学習指導要領解説 公民編』5頁（平成21年12月）。

⁵⁴ 「倫理」においても、「人間の尊厳」について理解を深めさせるとされており、憲法との関わりがあるが、ここでは触れない。

⁵⁵ 平原・室井・土屋・前掲注(47)107頁。

⁵⁶ 最判平成2年1月18日判時1337号4頁。

⁵⁷ 福岡高判昭58年12月24日判タ519号91頁。

⁵⁸ 教科書検定制度の問題点としては、修正意見や改善意見などの「合格留保」があること、「修正機関の制限で文科省の思いどおりに修正」できること、「改定検定」が廃止されたこと、「文部科学大臣の訂正勧告権」、「学習指導要領の『内容の取扱い』が検定基準に」なったこと、「検定基準の『創意・工夫』の規定をなくした」こと、「申請図書（白表紙本）の非公開」、「検定意見の通知時間の制限」、「教科書調査官制度の問題」などが挙げられている。この点については、子どもと教科書全国ネット21編儀義文代表執筆『最良の「教科書」を求めて』49-54頁（つなん出版、2008年）を参照。

⁵⁹ 平成元年4月4日文部省令第20号（http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/kyoukasho/kentei/021201.htm）。

⁶⁰ 戦前の教科書検定制度については、高橋史朗

『教科書検定』58-99頁（中公新書，1988年）。

⁶¹ 現在の教科書検定制度の概要につき，文部科学省ホームページ「教科書制度の概要」（http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/kyoukasho/gaiyou/04060901.htm）を参照。

⁶² http://www.mext.go.jp/a_menu/shotou/kyoukasho/1260042.htm

⁶³ http://www.mext.go.jp/b_menu/hakusho/nc/1284728.htm

⁶⁴ なお，同様に教科書検定の手続および基準とその法的性質をまとめたものとして，野村武司「教科書検定の法的性質」・前掲注(45)242-243頁を参照。

⁶⁵ 家永教科書訴訟の展開を詳しく解説したのものとして，兼子仁，市川須美子編『日本の自由教育法学』163頁以下（学陽書房，1998年），兼子仁・吉川基道『教育裁判』（学陽書房，1980年）40-44頁，高橋史朗・前掲注(60)，87-99頁などを参照。

⁶⁶ 家永の『新日本史』の検定経緯は次の通りである。1952年の検定申請の際には，大逆事件の記述を修正すべきこと，日露戦争が国民によって支持された戦争と明記すべきことを理由に不合格となったにも関わらず，家永が何らの訂正を加えずに再申請したところ検定合格し，1953年度から教科書として用いられた。その後，『新日本史』初版に全面的な改訂を行い，1955年に検定申請を行ったところ，216か所の修正を求められたが，再度，何ら訂正を加えずに再申請したところ検定合格し，1956年度から『新日本史』再訂版が発行された。その後，同様の過程を経て，1959年から三訂版，1962年から四訂版が発行されていた。

⁶⁷ 具体的には，「古事記」・「日本書紀」についての記述削除，大日本帝国憲法は公布の日まで秘密にされたという記述の修正，明治憲法のもとでは学問の自由が保障されておらず研究を妨げられる学者も多かったという記述の修正，戦争の写真などが暗すぎるため修正することなどが求められた。

⁶⁸ 東京地判昭和49年7月16日判時751号47頁（いわゆる高津判決）。ちなみに，学習指導要領については，教科書検定基準であることを限度として，法的拘束力を有するとされた。

⁶⁹ 東京高判昭和61年3月19日判時1188号1頁。

⁷⁰ 最判平成5年3月16日民集47巻5号3483頁。

⁷¹ ただし最高裁は，文部大臣の諮問機関である「教科用図書検定調査審議会の判断の過程（検定意見の付与を含む）に，原稿の記述内容又は欠陥の指摘の根拠となるべき検定当時の学説状況，教育状況についての認識や，旧検定基準に違反するとの評価等に看過し難い過誤があつて，文部大臣の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には，右判断は，裁量権の範囲を逸脱したものとして，国家賠償法上違法となる」と述べている。この点については後述する。

⁷² 一部不合格となった部分は，1963年の検定の際に修正指示がなされたことを受けて削除・修正した箇所を，1966年の改訂を機に家永が復活させた部分である。

⁷³ 東京地判昭和45年7月17日判時597号3頁（いわゆる杉本判決）。ちなみに学習指導要領については，これを法的拘束力あるものとして現場の教師に強制することは妥当ではないと述べている。

⁷⁴ 東京高判昭和50年12月20日判時800号19頁。検定制度の違憲・違法については，特段の事情が認められない本件では判断する余地が無いとした。

⁷⁵ 最判昭和57年4月8日民集36巻4号594頁。

⁷⁶ 東京高判平成元年6月27日判時1317号36頁。

⁷⁷ 1980年度新規検定条件付合格処分の際には，約420か所の削除・修正を求める検定意見が付されたのであるが，本件では，「新仏教の出現」，「草莽隊」，「南京大虐殺」に関する記述の削除・修正を求める部分の合憲性が争点となった。次に，1982年度の正誤訂正申請不受理では，「南京大虐殺」の記述の訂正が受理されなかったことが争点となった。そして，1983年度改定検定条件付合格処分については，1980年の検定を受けて出版された『新日本史』の記述のうち，84箇所の改訂を加える改定検定の申請に対して，70か所について検定意見が付されるとともに，「日本軍の残虐行為」，「七三一部隊」，「日緬戦」等の記述の6か所について申請が認められなかったことが争点となった。

⁷⁸ 東京地判平成元年10月3日判タ709号63頁。

⁷⁹ 東京高判平成5年10月20日判時1473号3頁。

⁸⁰ 最判平成9年8月29日民集51巻7号2921頁。

⁸¹ 「看過し難い過誤」の有無で違法性を判断する手法は、伊方原発訴訟最高裁判決（最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁）で示された手法であり、「実体的判断代置方式」でも、「判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて〔のみ〕審査する方式」でもなく、「それらの中間的な審査方法」であり、「判断過程の合理性について審査するもの」である。山下義昭「専門技術的判断と裁判所の審査」小早川光郎・宇賀克也・交告尚史編『行政判例百選Ⅰ〔第5版〕』151頁（有斐閣，2006年）。すなわち、「裁判所が行政庁の立場に立って判断をやり直すのではなく、第三者的立場から行政庁の判断過程の合理性を審査する方式」（宇賀・前掲注（42）306-310頁）である。

⁸² 独立行政法人大学入試センター法では、入試センターは「大学に入学を志願する者に対し大学が共同して実施することとする試験に関する業務等を行うことにより、大学の入学者の選抜の改善を図り、もって大学及び高等学校（中等教育学校の後期課程及び特別支援学校の高等部を含む。以下同じ。）における教育の振興に資することを目的とする」と定める（3条）。そして、この目的を達成するために、「大学に入学を志願する者の高等学校の段階における基礎的な学習の達成の程度を判定することを主たる目的として大学が共同して実施することとする試験に関し、問題の作成及び採点その他一括して処理することが適当な業務を行うこと」（13条1号）をその職務の一つとしているが、ここから、大学入試の範囲に対する教科書のインパクトを読み取ることが可能である。

⁸³ ちなみにアメリカでは、教科書の採否を決定する権限を強調して、検定教科書は明らかに政府言論であるとした連邦高裁判決があり、興味深い。Chiras v. Miller, 432 F.3d 606 (5th Cir. 2005).

⁸⁴ 検定教科書を執筆した経験のある内野正幸によれば、第一次家永訴訟最高裁判決は、「高校用教科書のあり方についての学問的吟味をふまえてそれを執筆する自由というものにかんしても、きちんとした検討がなされるべきであった」として

いる。内野正幸『教育の権利と自由』37頁（有斐閣，1995年）。家永教科書訴訟については、その他にもさまざまな批判がある。たとえば、梅原利夫編『教科書裁判から教育を考える』64頁以下（国土社，1993年）などを参照。

⁸⁵ ただし、杉本判決では、初等中等教育の生徒と大学の学生との間の違いに対する「教育的配慮」の要請が、すなわち教育学的対応としての配慮と理解され、したがってここに教師の教育の自由の大幅な余地を読み取る、という構造になっている。

⁸⁶ 戸松秀典「法教育と憲法」ジュリスト1404号11頁（2010年）。

⁸⁷ たとえば、齊藤一久は、憲法理解についての典型的な誤解としてしばしば登場する「国民の憲法を守る義務」を例に出しながら、「立憲主義的な肌感覚」を身につけることの必要性を説いているが（齊藤・前掲注（15）30-32頁）、この誤解が、教科書に起因したものなのか、それとも教師の誤解に由来するものなのかを調査するためにも、教科書の記述に着目することが必要不可欠であろう。

なお、大学以前の初等中等教育段階において、「立憲主義的な肌感覚」を身に付けさせることが必要か否かについては議論がある。たとえば佐藤幸治は、「特に子どもたちに『基本的人権』を教えるということを考えたとき……『君たちや君たちの親が日常生活の場で『人権侵害だ』』ということがあると思う、また、先生が君たちにいじめはすると言ったりすることがある、しかしそれは憲法に言う『基本的人権』とは何の関係もないことなんだ』、こういう前提で子どもたちに『基本的人権』を教えることができるのかどうかですね。『憲法が保障する人権』と『理念としての人権』があって、『憲法が保障する人権』は君たち相互の関係、国民の相互間関係には全く関係がないことだ、いわゆる部落差別というのは実は憲法上の問題ではない、というような説明の仕方では、子供たちに果たして迫力を持って『基本的人権』を教えられるかですね。〔原典改行〕他方、間接効力説のような説明ではどうか。それは法律家の中の技巧的な説明の仕方ではないか。中学や高校の段階でわかってもらえるか、心許ないように思

われます」と述べる（佐藤幸治「日本国憲法が保障する〔基本的人権〕の意味について——〔法教育〕との関連で」大村, 土井編・前掲注(9) 109頁）。戸松秀典も、必ずしも近代立憲主義に由来する伝統的な憲法学に拘泥する必要はなく、議論を重視する憲法教育の必要性を説いている。戸松・前掲注(86)12頁。

なお、以上の議論は、あくまで児童・生徒に教える段階で、「立憲主義的な肌感覚」まで教えるべきかをめぐると対立であって、教師の側がそうした肌感覚を備えておかなければならないことは当然の前提となっていると思われるが、それが達成されているかどうかは疑わしい。この点については、横大道・岩切・大林・手塚・前掲注(2)を参照。⁸⁸ なお、法教育の文脈ではあるが、中学校の公民教科書を分析したものがある（関東弁護士会連合会（編）『法教育——21世紀を生きる子どもたちのために』155頁以下（現代人文社、2002年））。そこでは、主に中学校の公民教科書では、憲法について広く知識を網羅しているものの、記述が総花的であり、憲法の価値理念を読み取ることが不可能な表層的な羅列に過ぎない、と結論付けられている。

⁸⁹ ここでは取り上げることができないが、もちろん、高校での教育レベルが教科書のみならず、学習指導要領の水準に達しないものである場合の方が、——リメディアル教育が近年盛んに言われていることが示すように——全国的に見た場合多いだろう。未履修問題、学級崩壊、学力低下など、初等中等教育が取り組まなければならない課題が多くあるという背景の下、高校教科書の内容をしっかりと把握できる高校生はごく少数（であろうと思われる）という状況、つまり理念と現実とが乖離しすぎている（かもしれない）状況を、教育行政はどのように考えているのだろうか、そして我々はどのように考えるべきだろうか。

⁹⁰ 教師の自律性については、大桃敏行「教師の教育の自由と親・住民・行政」広田編・前掲注(3) 107-108頁。

※本稿で引用したホームページの最終閲覧日は、2010年8月10日である。