

# 憲法第19条「思想及び良心の自由」の再考

— 成立背景からの一考察 —

竹 嶋 千 穂\*

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 「思想及び良心の自由」の発生と由来
  - (1) 宗教改革
  - (2) 自然科学の誕生
  - (3) 近代西洋思想の誕生
- 3 憲法第19条成立の背景
  - (1) 精神的自由の概念
  - (2) 制定の歴史
    - ① 明治憲法
    - ② 日本国憲法
- 4 憲法第19条の保障内容
- 5 おわりに

## 1 はじめに

心の中で何かを思い考えるという人間の最も基本的な精神活動の自由は、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」とする憲法第19条によって保障されており、これを内心の自由という。この内心の自由は、善い心だけでなく、悪い心を持つ自由も含む。人は悪い心を持つだけでは法的規制や処罰を受けることはなく、悪い心が行動に現れて初めて、犯罪として罰せられる。ここにいう思想及び良心とは、特定の主義・信仰・イデオロギー、道徳的に善とされる心構え・価値判断だけに限らず、およそ個人の心の中における働き一般を広く含むと

される。高尚であれ低俗であれ、心の中で思い考えること全ての自由は憲法第19条により保障される〔竹嶋 2017: 196〕。

憲法第19条は「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。」と定め、人間の最も基本的な精神活動の自由を保障している。「自由」な社会とは、少数・異端の考えが存在することを許す社会である。つまり人生の究極の意義や目的への異なる見解を持つ者の間での、相手を尊重し共生していくことの重要性と、人生の意義の探求という人生において最も尊い営みについて何者にも介入されずになされることが認められるべきであるということである〔成瀬トーマス 2013: 215-6〕。この自由は、フランス人権宣言（1789）4条「自由は他人を害しないすべてをなしうることに在する」〔浦部: 2008: 151〕が述べる自由でもある。また、J. S. ミルのいうように、公権力は、人々の自由を妨げず、委縮させてはならないのである〔J. S. ミル 1979: 348〕。

日本国憲法は思想及び良心の自由の保障を、宗教の自由や表現の自由規定などの精神的自由規定とは別に定めている。諸外国の憲法においては、信仰の自由ないし信教（宗教）の自由

\* 早稲田大学大学院社会科学研究所 博士後期課程2年（指導教員 後藤光男）

や、言論・表現の自由の保障規定と個別の条文で、思想及び良心の自由を保障する例はバングラディッシュ人民共和国憲法、大韓民国憲法など、二、三の憲法を除いてはほとんど見当たらない。本稿はその希少性に着目し、憲法第19条「思想及び良心の自由」の成立背景から検証を行うものである。

## 2 「思想及び良心の自由」の発生と由来

日本国憲法は、思想及び良心の自由、信教の自由、表現の自由、学問の自由の保障規定を個別に置いている。以上の精神活動に関する自由権4か条を、一括して精神的自由権と言う。この精神的自由権は、基本的人権の中でも特に基本的な、人間の尊厳の基礎としての人権をなすものである。個人の尊厳を保ち、個人の価値を発展させる最低限の条件であり、同時に、代表民主制を正常に機能させるための不可欠の前提である〔後藤 1998: 109〕。

「思想及び良心の自由」の意味するものは、もともと西洋起源の信教の自由から発展してきた権利意識である。語源的に考察すると、日本語の良心にあたるドイツ語 *Gewissen*、英語、フランス語 *Conscience*、ラテン語 *Conscientia* はいずれも「ともに知る」<sup>(1)</sup> という意味である。ヨーロッパにおいて良心の自由は信教の自由とともに16世紀までさかのぼる最も古い自由権であり、良心という概念も、日本語でいう良心という意味にたどり着くまで、長い間の歴史的変遷を経てきたものである<sup>(2)</sup>。西欧諸国の憲法で19世紀から20世紀にかけて保障された良心の自由は、内面的な信仰の自由もしくは、それとほぼ同じ意味に解され、条文上でも並べて記されることが多かった。1874年制定の現行スイス連邦

憲法第49条「信仰および良心の自由は、不可侵である」〔樋口・吉田 1997: 124〕や、1919年のワイマール憲法第135条の「ライヒのすべての住民は、完全な信仰及び良心の自由を享受する」〔樋口・吉田 1997: 234〕という規定はその典型的な例である。ヨーロッパにおいて精神的自由は、信教の自由の要請であった。信教の自由の規定はほとんどすべての憲法にみられる。人間の精神の自由が、信仰の自由として要請されたのは当然である。

### (1) 宗教改革

15世紀の後期、中世キリスト教世界の統一を保っていた組織、すなわちカトリシズムは多くの問題を孕み始め、その内部から崩壊の道をたどり始めた。そのような動きの中、マルチン・ルター (Martin Luter, 独1483-1546) はカトリック教会に疑問を持ち非難するようになる。「それはまったく退廃し、病毒に冒されており、考えられる限りの淫乱、食道楽、詐欺、権勢欲、神を誹謗する冒涇の混乱である。ローマは異教時代の帝政期に劣らず、贅沢な食道楽にふけている。」と非難する〔松田 1979: 21〕。そして1517年10月31日、ドイツのヴィッテンベルグ城教会の扉に「95箇条の論題」〔正式名称:「贖宥状(しょくゆうじょう)の意義と効果に関する見解」(The Ninty-Five Theses on the Power and Efficacy of Indulgences)〕を貼り、教皇の「贖宥状(免罪符)」に疑論を投げかけ、これが宗教改革のきっかけとなった〔松田 1979: 37〕。ルターは新しい信仰を打ち立てようとしたのではなく、「唯一、信仰のみによって救われる。自分の良心はただ神のみに縛られている。ローマ教会に縛られているのではない。」と述べた

のである〔マルチン・ルター 1979: 60-62〕。これが「良心の叫び」である。ルターの思想は彼のラテン語からドイツ語の翻訳により当時発明された印刷技術の普及とともに大衆に広及し大きな流れとなった〔松田 1979: 37〕。そして、中世から続くキリスト教の精神世界と人間の精神世界の分離のきっかけとなり近代西洋の出発点となった〔松田 1979: 45-46参考〕。

## (2) 自然科学の誕生

近代の自然科学は中世のキリスト教を批判して成立したものではない。自然科学は神の世界から離れ独自の道を歩み始めたのであり、キリスト教と自然科学の目指すそれぞれの目的が異なるのである。「聖書」は専ら魂の救済について教えているのであり、つまり「聖書」における聖霊の目的は「どのようにして天国に行くか」を教えることにある。これに対し自然科学は「どのように天が運行しているか」を教えること〔古賀 1998: 157〕を目的とする。ここにおいて、近代の自然科学が誕生し発達していった〔渡辺 1987: 151-152〕。信教の自由を促進した原因の一つとして科学の発達が挙げられる。これまで問題とすることができなかった権威的な宗教のあらゆる形態に対し、権威によらず自主的に人が思考しようとする知的独立の態度を発達させた〔熊本 1989: 133〕のである。

## (3) 近代西洋思想の誕生

近代の初め、良心の自由は寛容の精神として、一宗教の信仰を強制されないこと、良心に従い自由の宗教を信じることとして、良心の独立と信仰の自由として現れた。ルターの活動が発端となり、聖書の教えそのもの、をも否定す

る自由の精神が芽生え、その後、ルネッサンス以降の合理主義的傾向に基づき、良心が宗教への組み込みから開放された。宗教的良心が許されるならば、無神論的良心、自己の選ぶ世界観を持つ良心も同様に保障されなくてはならないと考えられたのである。近代における人の内面的自由の確立の第一歩は、物理的力によって支えられた一元的な正統教義に対する挑戦として始まった。そしてこの挑戦を回避して内面的自由の確立は無かったのである〔高柳 1991: 60〕。

その後、近代化が進むにつれ、近代理論が宗教から離れ独自の領域を形成するにつれ、良心の自由は信仰の自由とは別に、自己の良心に従って自己の言動を決める権利として法的に保障されるに至った。そして近代の全ての精神的自由の先駆的役割を担い〔高柳 1991: 61〕、ここに、「思想良心の自由」の概念が誕生したのである。

世界人権宣言（1948（昭和23年）第18条は「すべて人は、思想、良心及び宗教の自由を享有する権利を有する。この権利は宗教または信念を変更する自由並びに単独で又は他の者と共同して、公的にまたは私的に、布教、行事、礼拝及び儀式によって宗教または信念を表明する自由を含む。」と規定し、信仰と良心とをさらに明確に区別して取り扱っている。世界人権宣言第18条は、このような歴史を背景にして生まれたものである。日本国憲法第19条「思想及び良心の自由」の成立も少なからず同様の思想的背景の影響を持つと思われる。

「思想及び良心の自由」の発生と由来を検証するにあたり、宗教改革、自然科学の誕生、近代西洋思想の誕生の三つについて述べたが、これらについては、高柳信一（1991）「近代国家

における基本的人権』『基本的人権 I 総論』東京大学出版、種谷春洋（1971）『アメリカ人権宣言史論』有斐閣を分析し、今後さらに詳細な検討を行う予定である。

### 3 憲法第19条成立の背景

#### (1) 精神的自由の概念

ロック（John Locke, 英1632-1704）は、「人間は分け隔てなく生を受け、自然の恵みを等しく享受し、同じ能力を行使するのだから（中略）すべての者が相互に平等であって、従属や服従はありえない」[ロック 1982: 194]と言う。「人は自然状態のもとで人間としての生存に不可欠の、生命・自由・財産（所有物）という固有の権利（property）を自然権として持ち、自然状態のそうした平和が破れた状態を救済し、平和を取り戻すために人々は合意によって国家という政治社会を作り、立法権を最高とする権力を統治者に信託する」と述べた[ロック 1982: 286]。ロックの自然権論は、アメリカ独立革命（1775年）やフランス革命（1789年）に大きな影響を与え、近代的な人権宣言を生み出すこととなった。

アメリカの権利章典（Bills of rights）ヴァージニア憲法第一条は「すべて人は生来等しく自由かつ独立しており、一定の生来の権利を有している。これらの権利は、人々が社会状態に入るにあたり、いかなる契約によっても、その子孫からこれを奪うことはできない。かかる権利とは財産を取得・所有し、幸福と安寧とを追求・獲得する手段を伴って、生命と自由とを享受することである」と規定し、フランスの宣言、人および市民の権利宣言、第一条「人は自由に、かつ権利において平等なものとして出生し生存

する（略）。」第二条「すべての政治的団結の目的は人の消滅することの無い自然権を保全することである。それらの権利は自由、所有、安全および圧政への抵抗である」[イエリネック対ブトミー 1995: 56]と規定した。

#### (2) 制定の歴史

日本における人権思想の展開は、幕末維新时期以降における西欧立憲思想の流入に始まったが、自由民権運動は1881-82年をピークに政府による弾圧と内部崩壊で退潮を余儀なくされた。1889年、明治22年に制定された「大日本帝国憲法」（以下、明治憲法と言う）は「人権」ではなく「臣民の権利」の保障という形をとった。その後の軍国主義と治安維持法により、「人権」はもちろんのこと「権利」さえ語ることが不可能な状況へと進んでいった[浦部 2008: 153]。

1945年（昭和20年）日本はポツダム宣言を受諾して連合軍に無条件降伏し、それまでの「臣民の権利」ではなく、基本的人権の保障を根本原理とする日本国憲法を制定した。

日本国憲法は思想及び良心の自由の保障を、信教の自由や表現の自由規定などの精神的自由規定とは別に定めている。比較憲法的に、信教の自由や表現の自由とは個別の条文で内心の自由「思想・良心の自由」を保障する憲法典は少ない。日本国憲法が、思想及び良心の自由の保障規定を他の精神的自由規定とは個別に置いている理由は、明治憲法下の治安維持法により、特定の思想を反国家的なものとして弾圧するという、内心の自由そのものが侵害される事例が少なくなかったことや、戦前の日本における軍国主義と密接な関係を持つ国家神道と教育によ

る思想統制がその背景にあったと考えられる。いろいろなかたちで内面的な精神活動の自由に対する不当な規制が行われた歴史を考慮して、日本国憲法は、精神活動の自由の根本的な基礎になる思想及び良心の自由をとくに保障する規定を設けたのである。日本国憲法が、基本的人権として精神的自由権を保障し、特に諸外国にもそれほど例が多くない内心の自由一般の保障規定を置いているのは、明治憲法下の不当な思想弾圧が再び生じないようにという意図に基づくものである。

また、信教の自由に関して詳細な規定を置いた。そして国家神道<sup>(3)</sup>の国教的地位の否定を主眼に、国家と宗教の分離を明確化した〔芦部・高橋 2015: 155〕。こういう条文が新しく設けられたことにより、表現の自由についても、信教の自由についても、学問の自由についても、その基本的なところで内面的な精神活動の自由が百パーセント保障されていることが明白になり、憲法第19条は重要な意味をもっている。

#### ① 明治憲法

1876年（明治9年）、明治政府による自由民権運動に対する弾圧下、憲法起草の勅令が出され、元老院による「國憲案」が出された。この憲法案は法律の留保等の限定つきで表現の自由、信教の自由の規定が置かれた。これらの規定は、当時のプロイセン憲法やオーストリア憲法を参照したものであるが、後に制定された明治憲法よりも民主主義的傾向の強いものであった。しかし、国体に適合しないとの理由により不採択となった〔稲田 1962: 333〕。

これに対し1881年（明治14年）、植木枝盛<sup>(4)</sup>により起草された「日本國國憲案」は、表現の

自由や信教の自由、思想の自由や学問の自由を規定した。

日本國國憲案：

第49条「日本人民は思想の自由を有す。」

第50条「日本人民は如何なる宗教を信ずるも自由なり。」

第51条「日本人民は言語を述べるの自由権を有す。」

第52条「日本人民は議論を演べるの自由権を有す。」

第53条「日本人民は言語を筆記し版行して之を世に公にするの権を有す。」

第59条「日本人民は何等の教授をなし何等の學をなすも自由とす。」

〔稲田 1962: 323-324〕

この憲法案は、明治憲法と違い法律の留保が無かった。精神的自由権については、現行の日本国憲法と同レベルの内容であった〔坂井 2009: 327〕。しかし、伊藤博文が制度取調局の長官となり、井上毅、伊東巳代治、金子堅太郎を補佐とし、少数の者で枢密裏に原案を作成起草した〔小笠原・後藤 2004: 55〕。そして「大日本帝国憲法（明治憲法）」として勅定され、1889年（明治22年）2月11日公布、1890年（明治23年）施行が行なわれた。

思想及び良心の自由の規定は置かれず、信教の自由と表現の自由のみが法律の留保の下で保障されると規定された。しかし政府は憲法第28条で信教の自由を規定しながらも、国家神道は「公」の領域の事柄にとどまり「私」の領域では信教の自由、思想良心の自由は保障されるという建前のもと〔島藺 2010: 41〕、国民に神社



への参拝を強制し、国体に異論を持つ思想は弾圧されていった。

1868（明治元）年の明治維新以後、約80年にわたり強制された国家神道は、幕末維新期の神道の興隆を背景に、神社神道と皇室神道を直結して形成された特異な民族宗教であった〔村上 1983: 78〕。国家への忠誠の下に、聖なる「公」の秩序が形成され、個人の信教の自由や、思想良心の自由が制限される例は少なくないが〔島蘭 2010: 52〕、日本の国家神道においては、天皇崇敬や皇室祭祀への参与という形でナショナリズムが宗教的な内実を持ち、強力に展開していった〔島蘭 2010: 53〕。

そして、治安維持法が1925年大正14年に制定されたのである。

治安維持法（大正14年4月22日・法46）：第一条 国体ヲ変革シ又ハ私有財産制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シシ情ヲ知レテ之ニ加入シタル者ハ以下ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス。② 前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス〔樋口・大須賀 2000: 68〕。

3年後の1928年（昭和3年）に緊急勅令という明治憲法に独特な法形式により大きな改正が行われた。（「国体」変革を目的とする行為に限って、死刑と無期自由刑を持ってくるなどの改正を加える）。そして勅令で改正された部分は、翌年の帝国議会で承諾を受け法律としての効力を持つものとして支配することになった〔奥平 2006: 1-2〕。

1925年（大正14年）4月に制定された「治安維持法」（治安維持法（昭和16年3月10日・法54号）施行 昭和16年5月15日 廃止・昭和20

年10月15日）は、ポツダム宣言受諾、無条件降伏を経過して、1945年（昭和20年）10月に廃止されるまで20年間日本社会を支配し続けた。

## ② 日本国憲法

明治憲法では、思想及び良心の自由を特別に保障した規定は存在しなかった。思想の自由の保障は、1945年（昭和20年）7月26日に発表されたポツダム宣言のなかに定められていた。ポツダム宣言第10項は次のように規定する。「日本国政府は、日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障害を除去すべし。言論、宗教および思想の自由、並びに基本的人権の尊重は、確立せらるべし」〔高柳・大友・田中 1972: 437〕。そしてこの第10項は、「日本の統治体制における欠陥を是正するのに必要な憲法的ならびに行政的改革が、永続的な価値を有し、したがって最も効果的であるためには、それらは、日本政府が、現在のような事態を日本にもたらすことになった国家機構上の諸要素を除去し、かつポツダム宣言の諸規定に従うことを望んで、自から発議し、実施したものでなければならない」〔高柳・大友・田中 1972: 431〕とされ<sup>(5)</sup>、GHQから日本側への憲法起草への働きかけと、その内容の正当化に大きな役割を果たした〔原 2004: 312〕。

1945年（昭和20年）10月11日、マッカーサー最高司令官から首相となった幣原喜重郎への指示では次のような指摘がされた。

「人民はその精神を奴隸的に置いた日常生活に対する官憲的機密審問から解放され、思想の自由、言論の自由及び宗教の自由を抑圧せんとするあらゆる形態の統制から解放されね

ばならぬ。」

(The people must be free from all forms of governmental secret inquisition into their daily lives which holds their minds in virtual slavery and form from all of control which seek to suppress freedom of thought, freedom of speech, or freedom of religion. [Italic added.]

[原 2004: 313]。

この後半部分で、ポツダム宣言第10項に含まれた思想の自由、言論の自由及び宗教の自由の確立が忠実に繰り返されている。言論、宗教および思想の自由は日本国憲法第21条の表現の自由、憲法第20条の信教の自由、憲法第19条の思想の自由の淵源になった。そして日本国憲法は、独自の条文で、「思想及び良心の自由」を明文化したのである [原 2004: 312]。

その過程において1945（昭和20年）年12月6日、連合国最高司令総司令部は、日本の封建的、権威主義的傾向を改め、民主主義的な傾向が伸長するために、憲法改正案には、権利章典に掲げる ①信教の自由 (Freedom on religious worship) ②思想、言論、出版および集会の自由 (Freedom of thought, speech, press and assembly) を保障する諸権利が含まれていなければならないと提案した [高柳・大友・田中 1972: 7]。

1946年（昭和21年）2月のはじめ、憲法問題調査委員会試案、いわゆる松本案が出された。試案は次の様に規定する。

1946年2月1日附（毎日新聞に掲載された憲法問題調査会試案）：第2章臣民の権利義務（第18-32条）

第28条「日本臣民は信教の自由を有す、公安を保持する為必要なる次元は法律の定むる所に依る。神社の享有セル特典は之を廃止す。」

(Every Japanese subjects shall have freedom of religious belief and the restriction necessary to maintain public peace shall be under the provision of the law. The special privileges that every shrine has ever had shall be abolished.)

第29条「日本臣民は言論、著作、印行、集会及結社ノ自由を有す、公安を保持する為必要なる次元は法律の定むる所に依る。」

(Every Japanese subjects shall have freedom of speech, writing, publishing, meeting, [sic] and association and the restrictions necessary to maintain public peace shall be under the provisions of the law.) [高柳・大友・田中 1972: 55]。

マッカーサー最高司令官は、松本案を日本の民主化のために不適當と認め、彼の幕僚に命じて別の憲法草案を起草させた。この憲法草案には、高野岩三郎、鈴木安蔵、室伏高信、杉森孝次郎、森戸辰男、岩淵辰雄、らによって作られた研究会の起草した草案が多大な影響を及ぼした [古関 2017: 39-42]。

1945年11月、鈴木安蔵は討議をもとに「新憲法制定の根本要綱」（第一案）をまとめ、明治憲法の規定を一変させ、全面的な人権保障条項を盛り込むことにした。第一案では、精神的自由権の規定には触れられていないが、芸術、学医術、教育の自由と保護の規定を置き、ワイマール憲法を範し、社会権、生存権を重視したものとみることができる [古関 2017: 47-48]。

その後、修正を重ね第三案（最終案）を作成した。この憲法研究会案に対してGHQは深い関心を示し「私的グループによる憲法改正草案に対する所見」と題する小論を作成している〔古関 2017: 53〕。そこで「国民の権利および義務」に関して「それらの諸条項は、権利章典をなすものであり、現行（明治）憲法におけるそれよりもはるかに実行的である。言論、出版、教育、芸術および宗教の自由は保障され、かつその他の社会的諸原理もその中に包含されており、そのすべては民主主義と両立しうるものである」と評価した〔古関 2017: 53〕。

その他、社会党案、共産党案、保守党案、自由・進歩両保守党案の後に憲法懇談会案が発表された。その中でもGHQから高い評価を受けた案は憲法研究会案であった〔古関 2017: 70〕。

1946年2月13日、憲法草案を日本政府に示し、その採用を求めた〔宮沢 1967: 51〕。なおその前に同年2月7日、民政局長のための覚書（人権の章についての小委員会案）で、人権に関する小委員会が提出した報告書は次の様に規定している。

民生局長のための覚書（司法部に関する章についての小委員会案）（1946年2月7日）：

第3章 人権「1 総則」、「2 自由権」

第・条 思想及び良心の自由は、不可侵とする。（現行第19条とほぼ同じ）

（Article Freedom of thought and conscience shall be held inviolable.）

第・条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。いかなる宗教団体も、国から特

別の特権を受け、または政治的権威を行使してはならない。

（Article Freedom of religion is guaranteed.）

第・条 集会、言論及び出版の自由は、これを保障する。

（Article Freedom of assembly, speech and press and all other forms of expression are guaranteed,）

第・条 大学における教育及び研究の自由ならびに職業選択の自由はすべての成年者に保障される。

（Article Freedom of academic teaching, study and choice of occupation are guaranteed to all adults.）〔高柳・大友・田中 1972: 221-223〕。

「3 社会的権利」

「4 司法上の人権」

〔高柳・大友・田中 1972: 223-232〕。

この報告書では、現行第19条とほぼ同じ条項が規定されている。

そして「日本にいるすべての人に対して民主的社會において基本的とされている人間の権利を保障するものである。」という第三章の権利章典をもつ憲法改正案（マッカーサー草案）が同年2月13日、日本政府に提出された。マッカーサー草案は次の様である。

憲法改正（案）（マッカーサー草案）（1946年2月13日）：〔高柳・大友・田中 1972: 277〕。

第3章 国民の権利および義務

第18条 思想および良心の自由は、不可侵とする。

（Article XVIII. Freedom of thought and



conscience shall be held inviolable)

第19条 信教の自由は、何人に対してもこれを保障する。如何なる宗教団体も、国から特別の特権を受け、または政治上の権力を行使してはならない。何人も、宗教の行為およびその機関は、宗教教育その他、如何なる宗教活動もしてはならない。

第20条 集会、言論、出版その他一切の表現の自由は、これを保障する。検閲はこれをしてはならない。通信の秘密は、これを侵してはならない。

第21条 結社、移転および住居の選択の自由は、一般の福祉に反しない限り、すべての人に対して保障される。何人も、他国に移住する自由およびその国籍を変更する自由を有する。

第22条 大学の自由および職業の選択は、保障される。(現行23条の「学問の自由」の英訳文と同じである。([academic freedom]をあえて大学の自由と訳すことは、academicという語義により近く「大学の」と訳しておいた。より正確に言えば「学問の研究・教育機関の」ということになろう) [高柳・大友・田中 1972: 223]。

帝国議会を通過した政府の憲法改正草案は、ふたたび枢密院にかけられ、同年10月29日可決された後、天皇の裁可を経て同年11月3日に公布された。これが日本国憲法である [宮沢 1967: 53]。

#### 4 憲法第19条の保障内容

1946年(昭和21年)11月3日公布された日本国憲法は、次のように規定する [高柳・大友・田中 1972: 440-451]。

憲法第19条「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない。」

Article 19. Freedom of thought and conscience shall not be violated.

憲法第20条1項「信教の自由は、何人に対しても保障する。」

Article 20. Freedom of religion is guaranteed to all.

憲法第21条1項「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由はこれを保障する。」

Article 21. Freedom of assembly and association as well as speech, press and all other forms of expression are guaranteed.

憲法第23条「学問の自由は、これを保障する。」

Article 23. Academic freedom is guaranteed.<sup>(6)</sup>

日本国憲法はこのように、思想および良心の自由、信教の自由、表現の自由、学問の自由を個別に規定する。

心の中で何かを考えるという人間の最も基本的な精神活動の自由は、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」とする、この憲法第19条によって保障されている。ここに言う思想及び良心は、特定の主義・信仰・イデオロ

ギー、道徳的に善とされる心構え・価値判断だけに限らず、およそ個人の内心における思考一般を広く含むものとされている。

自由を擁護する主張は、19世紀イギリスのジョン・スチュアート・ミルの「自由論」によって展開されている。

「もし一人をのぞいたすべての人類が同意見で、ただ一人の人間がそれに反対の意見をもっているとしても、人類がその一人を沈黙させることが不当なのは、その一人が力を持っていて人類を沈黙させるのが不当なのとまったく同様である。…(略)…抑圧したいと思う人々は、…(略)…全人類にかわって問題を決定し他のすべての人々に判断の手段を拒む権威はない」[J. S. ミル 1971: 232-233]。

良心の自由は、現在、法的には基本的人権として個人に平等に保障されている。そして、良心の自由は、内面の自由として、信仰の自由、学問の自由等の、精神的自由の基礎となっている。良心の自由とは、哲学的には「哲学概念辞典（ホーフマイスター）[1995]によれば、人がその発言や行動において自己自身の確信に従う権利である」[中村 1994: 151]とする。つまり、第一に自己の確信に反する発言や行動を強制されないこと、第二に、外部の拘束的な影響力、これがたとえ最高の権威であっても、良心に反するならば、対抗しても自己の確信に従うことを意味する。要するに、良心の自由とは国家や社会のうちで自己の良心に従って生きる自由なのである[中村 1994: 152]。

思想及び良心の自由は、人の内心一般の自由

であり、文字どおり絶対的に保障されるものであり、どんな理由であっても一切制約することは許されない自由である[浦部 2016: 133]。憲法の基本的な理念を否定し憲法体制の変革や破壊を主張するような思想であっても自由は保障される。この点はドイツ基本法では、表現の自由等を「自由な民主的基本秩序を攻撃するため」に頻用する者は、これらの基本権を消失する」という、いわゆる「たたかう民主制」の姿勢を用いて制限する<sup>(7)</sup>。ファシズムの経験に学んだドイツが、民主制を守るという強固な意志の表明として「たたかう民主制」の立場を打ち出したことは理解できるものである。

しかし、自由な民主的基本秩序や憲法体制を擁護すべきことは当然であるが、危険な思想を禁じ排除することは別である。特定の思想が自由な民主的基本秩序や憲法体制にとって危険であるという理由で禁止できるのであれば、それは権力によって危険なすべての思想の抑圧に口実をあたえる。民主制を守るという名目のもとに、権力にとって都合の悪い思想が抑圧されるなら、民主主義にとっての基本的な前提基盤が民主主義の名において破壊されることになる。思想そのものは、如何なるものであれ、どこまでも自由であることが確認されなければならない[浦部 2016: 133]。日本国憲法における思想及び良心の自由は、如何なるものも自由であり、アメリカのホームズ(Holmes)裁判官の言葉「われわれと同じ意見を持つ人びとのための思想の自由ではなく、われわれが憎み敵視する思想のための自由を意味する。」(United States vs. Schwimmer, op. cit., at 654~655)[瀧澤 2000: 227]に言われるよう、むしろ多数派に否定されるような少数派の思想を保護するところにそ

の本質がある [竹嶋 2017: 198]。

アメリカ合衆国憲法修正第一条が、日本国憲法第19条の形成に与えたと推移される影響については今後の検証課題としなければならない。

アメリカ合衆国憲法修正第一条（信教, 言論, 出版, 集会の自由, 請願権）は、以下のように定める。

「Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech; or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances.」 [熊本 1989: 160]。

「連邦議会は、国教を樹立し、または宗教上の行為を自由に行うことを禁止する法律、言論または出版の自由を制限する法律ならびに人民が平穏に集会する権利、および苦情の処理を求めて政府に対し請願する権利を侵害する法律を制定してはならない」 [樋口・吉田 1997: 57]。

修正第一条は、1971年、各州議会の批准後、他の修正九か条とともに合衆国憲法修正第一条としての効力を持つに至り、合衆国における正教分離の明確な動かし難い基礎となったことは明らかである [熊本 1989: 169]。同条は、国教を定めることに関する法則を禁止する国教条項と、宗教活動の自由を保障する条項を含むが、制定以来、同条の国教条項および宗教条項については多くの議論がなされている [熊本 1989: 186]。

「当時における国家と教会（宗教）の分離に

対して、ただちに影響を与えたとは言えない [熊本 1989: 169]。つまり、国教条項と自由条項のいずれかを優先させる結果、他方に対し犠牲を強いる結果が生じるが、ここでは問題を指摘するにとどめる [熊本 1989: 187]。」と熊本は述べる。

コンヴィッツの良心を語る言葉によれば、良心に憲法上の高い位置を与えざるを得なくなる [コンヴィッツ 1973: 155] と言う。

「宗教信仰者が、宗教が常に良心にその根拠を有していると感じていようとすれば、根源的なものは良心であり、宗教はそれから派生したものである。宗教を十分に保護するためには、宗教の基盤であってそれなしには宗教を長く存続させえないところの良心を保護する必要がある」 [コンヴィッツ 1973: 155]。

瀧澤は「修正第一条の宗教条項が何人の良心の自由に対する権利を保護するものと考えられていたとはいえ、その意図するところは、良心自体の自由ではなく、宗教と係わりを持つ限りにおいての良心の自由の保護であったといえる [瀧澤 2000: 25]」と述べる。「合衆国憲法はその明文にない諸権利をも保護し、修正第一条の文言に明示されていないが、その精神の中に含まれるが故に修正第一条の保護を受けるとされる明文にない保護領域があり（中略）裁判所は宗教活動の自由条項によって保護される諸権利をより十分に保障するためには、良心が表面的には無宗教な言葉で語っていると思われる場合でも、良心が保護されなければならないとの結論を示すべきであろう [コンヴィッツ 1973:

156]」と言うコンヴィッツの言葉は、瀧澤の言葉とともに同条の良心の保護領域を提示する。この問題は非常に重要で議論を要するところであるが、本稿では指摘をするにとどめる。

## 5 おわりに

人の内心の自由の保障は、個人の尊厳及び民主主義にとって守られなければならない基本的な原理である。日本国憲法における思想及び良心の自由の保障の意義は何よりもそのことを確認宣言することにある。思想および良心の自由は、①何人も、自己の思想・良心を表明することを強制されてはならない（沈黙の自由の保障）、②何らかの行為を強制されることによって、内心の思想を推知されてはならない、③ある思想を有すること、また有していないことを理由に、不利益を課せられてはならない、④特定の思想を誹謗し、あるいは、勧奨することによって、内心の形成の自由を妨害されてはならないことなどを具体的保障内容とする〔後藤 2008: 124-125〕。

以上、日本国憲法が「思想及び良心の自由」を個別の条文で保障する希少性に着目し、憲法第19条に保障される「思想及び良心の自由」を成立背景から論じた。憲法は個人の内心における思考自体を一般的に保障し、その内容について価値判断を加えてそれによって自由を保障すべきや否を決するものではない。「憲法は聖人の良心も盗賊の良心も等しく保障しているのである。」〔田中 1960: 37〕という田中の言葉は重い。憲法第19条が、精神的自由権の総則的規定としての役割を果たしているということは、同条が人間の精神活動の中核に関わるものであるということである。

以降、憲法第19条「思想及び良心の自由」の淵源についてさらに検証を行っていく。

〔投稿受理日2017.4.22／掲載決定日2017.7.6〕

## 注

- (1) 「『ともに知る』」というのは、誰とともに知るのであろうか。第一に神とともに知ると考えられるし、第二に自己をあるべき自己とありのままの自己の二つの人格に分け、ありのままの自己のあるべき自己に対する違いをともに知るとも考えられるし、第三に社会の人々とともに知るとも考えられる」〔中村 1994: 6〕。
- (2) 出典と伝来については、〔笹川起勝 [2007]「良心の自由の原理的事例的研究」『法律論叢』79巻 2-3号 明治大学法律研究所 227-262頁〕の研究がある。
- (3) 島蘭は言う。「国家神道という用語は、明治維新以降、国家と強い結びつきを持って発展した神道の一形態を指す。それは皇室祭祀や天皇崇敬のシステムと神社神道とが組み合わさって形成された日本の大多数の国民の精神生活に大きな影響を及ぼすようになったものである。神道とは、日本の国土と結び付いた神々の祭祀や信仰である〔島蘭 2010: 57〕」。また島蘭は言う。「最高司令官総司令部が目指した『国家神道の解体（廃止）』の過程で、国家神道の基本は、神社神道だという見解が明らかに示されている〔島蘭 2010: 74〕。GHQにより定義された国家神道とは、国家機関となった神社神道ということであり、これは非常に狭い国家神道の定義であり〔島蘭 2010: 79〕、神社神道と密接に結び付けられていった皇室祭祀について全く言及されていない。この狭い意味での『国家神道』、あるいは『神社神道』は主に、内務省神社局に所轄される神社の神職集団を指す。そして制度用語として次第に通用されるようになっていった〔島蘭 2010: 80〕」。
- (4) 植木枝盛の思想形成にあたり、「キリスト教が大きな役割を演じた。その思想的基礎の形成のために一番大切な時期に、キリスト教に接触した事実を決して軽視できない意味を持っていた」〔家永 1984: 92〕。
- (5) 国務・陸軍・海軍三省調整委員会（SWNCC - 288）「日本の統治体制の改革」（1946年1月7日

SWNCCにより承認) 同1月11日, 合衆国太平洋軍総司令官に「情報」として送付[高柳・大友・田中 1972: 431]。

- (6) 憲法第19条は「侵してはならない」(shall not be violated) となっており, 20条1項, 21条1項, 23条は「保障する」(is guaranteed) となっている。「これはおそらく言葉のあやで, 法律上の意味に変わりはないのであろう」[川添 1991: 72]。
- (7) ドイツ連邦共和国基本法(1949年): 第18条: 基本権の消失。

#### 参考文献

- 芦部信喜・高橋和之補訂 [2015]『憲法 第六版』岩波書店。
- 家永三郎 [1984]『植木枝盛研究』岩波書店。
- 稲田正次 [1962]『明治憲法成立史上巻』有斐閣。
- 浦部法穂 [2008]「人権保障」杉原泰男編『新版 体系憲法事典』青林書院148-154頁。
- [2016]『憲法学教室 第3版』日本評論社。
- 大須賀明編 [1996]『憲法 現代法講義』青林書院。
- 小笠原正・後藤光男編著 [2004]『現代法学と憲法』北樹出版。
- 奥平康弘 [2006]『治安維持法小史』岩波書店。
- 川添萬夫 [1991]「思想及び良心の自由」『東洋法学』34号71-86頁。
- 熊本信夫 [1989]『アメリカにおける正教分離の原則』北海道大学図書刊行会。
- 古関彰一 [2017]『日本国憲法の誕生』増補改訂。
- 後藤光男編 [1998]『法学・憲法』敬文堂。
- 後藤光男編著 [2016]『法学・憲法への招待』敬文堂。
- 後藤光男・北原仁編 [2008]「思想・良心・学問の自由」『プライム法学・憲法』敬文堂123-130頁。
- 古賀勝次郎 [1998]『東西思想の比較—融合の可能性を求めて—』成文堂。
- 坂井千之 [2009]「わが国における『思想・良心の自由』の意義」『北海道大学紀要』40巻325-332頁。
- 島蘭進 [2010]『国家神道と日本人』岩波書店。
- 初宿正典編訳 (1995)『イエリネック対ブトミー 人権宣言論争』みすず書房。
- 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編 [1972]『日本国憲法制定の過程 I 原文と翻訳—連合国総司令部側の記録による—』有斐閣。
- 高柳信一 [1991]「第一章 近代国家における基本的人権」『基本的人権 I 総論』東京大学出版会 3-132頁。

瀧澤信彦 [1985]『国家と宗教の分離—アメリカにおける判例法理の形成—』早稲田大学出版部。

—— [2000]『信教の自由—アメリカにおける宗教的自由の法理の形成—』信山社。

竹嶋千穂 [2017]「思想・良心の自由」後藤光男編『法学・憲法への招待』敬文堂196-202頁。

田中耕太郎 [1960]『法の支配と裁判』有斐閣。

種谷春洋 [1971]『アメリカ人権宣言史論』有斐閣。

中村正雄 [1994]『良心の自由—倫理学的考察—』晃洋書房。

原秀成 [2004]『日本国憲法制定の系譜 I—戦争終結まで』日本評論社。

樋口陽一・大須賀明 [編] [2000]『日本国憲法資料集 (第4版)』三省堂。

樋口陽一・吉田善明編 [1997]『解説 世界憲法集 第3版』三省堂。

松田智雄 [1979]「ルターの思想と生涯」『ルター』松田智雄編著『世界の名著』23 中央公論社。

宮沢俊儀 [1967]「憲法(改訂版) [有斐閣全書]」有斐閣。

村上重良 [1983]『国家神道』岩波書店。

渡辺正雄 [1987]『科学者とキリスト教 ガリレイから現代まで』講談社。

成瀬トーマス誠 [2013]「河野哲也監訳『良心の自由』」『宗教法』慶應義塾大学出版会215-219頁。

J.S. ミル (John Stuart Mill) [1971]『自由論』(早坂忠訳・関嘉彦編)『世界の名著38「ベンサムJ.S. ミル」』中央公論社(原著1859) 232-233頁。

M. R. コンヴィッツ著 清水望・滝澤信彦訳 [1973]『信教の自由と良心』成文堂。

ベンサムJ.S. ミル 関彦編 [1979]『ベンサムJ.S. ミル 世界の名著49』中央公論社。

ロック ヒューム 大槻春彦 [1982]『ロック ヒューム 世界の名著32』中央公論社。

マルチン・ルター (Martin Luter) 著 松田智雄編著 [1979]「キリスト者の自由」『ルター世界の名著23』中央公論社51-77頁。