



[博士論文概要書]

良 心 の 自 由

——基本的人権としての
良心的自律可能性の保障——

西 原 博 史

序論 良心の自由を問題にすること

憲法19条で保障された基本的人権としての良心の自由は、個人の自律の基礎となる良心の不可侵を確保しようとする。基本的人権の意義を自律可能性の保障に見るなら、この良心の自由が、基本的人権の中核ともいえる位置にあることになる。

このような良心の自由の重要な意義にもかかわらず、これまで日本の憲法学においては、良心の自由の意義と内容、そして体系的な位置づけに関する議論がさほど進展していない。そこで本研究は、現代社会で「良心の自由」としての意義を獲得した、ドイツ基本法4条の *Gewissensfreiheit* という基本権に関する議論を参照しながら、日本国憲法で保障された良心の自由の保障内容と体系的位置の解明を試みる。

序論において、こうした研究の目的と素材、そして全体の構成を提示する。

第一部 良心の自由の意義と権利内容

第一部では、良心の自由を語るにあたっての良心理解を確認し、良心の自由の権利内容を良心的行為との関係で探る。その際には、良心が個人にとって無条件の規範を設定することを踏まえ、外部的行為との関連性を持つ良心の不可侵を保障するには、法律によって良心に反する行為を強制されることによる良心の侵害に対する保護にまで良心の自由の保障が及ばなければならないことを論証する。

序章における問題設定の中では、法と良心の衝突という事態を考える。法律が個人の良心に反する義務を強制し、それによって個人の良心が破壊される場合、基本的人権としての良心の自由は、どのような意味を持つのか。良心の自由を思想の自由に含め、内心・信条の自由と理解する日本の現在の通説では、このような事態には対処できない。にもかかわらず、個人の自律を保障する上で、法と衝突する良心にも保護が及ぶ必要がある。良心の自由はどのように解釈すべきなのか。

第一章では、良心の自由解釈の前提となる良心概念に関する議論を検討する。ドイツでは、この点で三説が対立している。一つは、良心を所与の道徳的規範の認識機関とする説であるが、この考え方は、唯一正しい内容の良心を語り、個人の多様な内容の良心を抑圧する結果になる。第二に、それを避けるために良心概念の定義を放棄する見解があるが、解釈者の良心理解が裏から解釈に入り込み、これも妥当ではない。結局、内容を開いたまま機能から良心概念を定義する努力が必要となる。その成果として、人格的一貫性を守るための主観的規範を語る監視機関と良心を定義し、その特徴を人格的拘束感に見る見解があり、憲法解釈の唯一適切な前提とし

て評価される。

第二章では、良心の自由の効果を問題とする。ここでもドイツの解釈論は、三説に分かれる。第一は、この自由を内心的なものの保護に限定する制限的解釈であるが、行為規範を設定する良心が外部的行為と密接に関連することを考えれば、この見解の説く保障内容では良心の侵害を防げない。第二に、法と良心が衝突し得る場合に代替的行動選択肢を用意すべき国家機関の義務を良心の自由の内容とする機能的解釈があるが、この見解も、良心の自由の司法的実現を狭く限定し、法律による保護も実効的には保障しないため、次の拡張的解釈による補完が必要である。通説の拡張的解釈は、良心に従った行動の自由を一定範囲で認めるものである。この三説は、補完的に理解される必要があり、良心の自由は内心レベルでの保障、代替的行動選択肢の定立による保障、そして良心に反する義務を国家が課す際の解放可能性の保障、の三内容にわたる。

良心的行為の自由を問題にすれば、行為が良心的であることの立証が問題となる。これについては第三章で扱う。良心的兵役拒否に関する判例・学説が蓄積しているドイツの議論状況から、ある行為が良心的であることの詳細な説明に真実性の推定を与えることで、良心認定の際に国家権力が良心内容を抑圧することなく良心的行為を語れるとの結論を導き出せる。

以上の良心の自由の内容は、個人のアイデンティティーとの関連で捉えられた良心概念を基盤にしているため、精神的伝統の異なる日本にもあてはまると考えられる。この点が、終章において確認される。

第二部 良心形成の自由と公教育

第二部においては、第一部で獲得された良心理解と、良心の自由の一般的な権利内容に関する理解を踏まえ、良心が形成されてくる過程に関わる学校教育の中で良心の自由に帰属する意義を考察する。

良心が自由であるとするならば、良心形成の過程で国家が特定内容の良心を子どもに植え付けようと試みることは許されない。にもかかわらず、公教育制度が存在し、学校の中で子どもは様々な価値観の混入した授業や生活指導を受けることを強制されている。良心の自由の観点からこれがどう評価されるのか、良心の自由により学校の活動にはどのような限界が設定されるのか。こうした問題提起は、序章において示される。

第一章においては、上の問題を考察する手がかりとなる、ドイツの学校制度の憲法上の構造を、良心の自由との関係という点から概観する。

まず第一節では、「国家の教育任務」——これは、学校での教育内容決定権を含む——の憲法上の限界を確認する。教育内容の中立性・寛容は、国家の世界観的中立性の原理を媒介に、客観法的な形で憲法上保障される。また、子どもや親の基本的人権も学校教育に対する憲法上の制約となる。子どもと親の良心の自由という問題は、この文脈に位置づく。

第二節では、子どもの良心の自由を語る基礎として、親の教育権の問題を扱う。子どもの良心形成に対する最終的な責任は親にある。良心形成のプロセスが基本的に家庭という非国家的・社会的領域におかれることが確保されて初めて、良心形成が国家から自由であると言える。もっとも、親権濫用などに対抗して子どもを守る必要が生じる場合があり、親の教育権の行使は国家の監視に服する。ただその場合も、親の教育の良し悪しが問題になる限りは国家は介入できず、親の著しい義務違反のみが国家介入を正当化する。また、子ども自らの良心の自由が親の教育権と対抗する場合もあり得るが、その場合には、子どもが成熟性を獲得するに従って子どもの良心の自由が優先する。

第三節では、親の権利と学校教育の関係を扱う。国家の教育任務が親の教育権に優先することはあり得ず、学校教育も親の教育権を尊重しなければならない。教育の問題に関する親の参加も、多数者の価値観が少数者に強制されることを許すものではないが、一定範囲で実現されなければならない。また、学校における価値観の伝達に関しては、それが親の教育権を侵害しないことを確保する方策が必要となる。そうした前提があって初めて、学校教育が親と子どもの良心の自由を侵害しないと言える。

第四節で、作業仮説として、授業によるイデオロギー的教化に対抗するために、そのような授業に参加を強制されない権利、良心の自由を侵害しない代替的授業を求める権利を良心の自由の一内容として構成する可能性を探る。

第二章以降は、第一章で確認された構造を前提に、個別的な問題の検討を通じて具体的にどのような場合に学校教育による親と子どもの良心の自由の侵害が問題になり得るかを検討する。第二章では、まず宗教が学校教育に関係してくる領域での問題を扱う。

日本では、政教分離原則により、公教育の中に宗教が入り込むことは厳格に禁止されている。しかしドイツでは、基本法制定時に国家と教会の関係に関する妥協的な結論が下されたため、学校教育の中でも教会が一定の影響力を持つ。こうしたドイツの特殊性に関しては、第一節で概観する。

第二節では、こうした状況の中で出てくる学校の中での宗教的要素が子ども・親の信仰・良心の自由とどのように関係するかを扱う。

まず、基本法によって制度化されている宗教の授業がある。ただ、この宗教の授業に出席が強制されてはならないことが、憲法上この制度の存在が認められる最低限の条件になっている。

次に、特定宗派の精神に基づく宗派学校の存在が問題になる。異なる宗派の宗派学校に通学を強制されることは、親・子どもの信仰・良心の自由を侵害するものとして憲法上許されない。「積極的信仰の自由」に基づいて宗派学校制度の維持を求める権利は、この制度が少数者の信仰・良心の自由と対立する場合には、存在しない。学校におけるキリスト教の影響は、宗教の授業以外では文化的・精神的要素に限られる。

最後に、学校における祈祷が問題となる。ドイツの判例ではアメリカと異なり祈祷が憲法上禁止されることはないが、祈祷が（心理的にも）強制されてはならないことを確保しなければならない。

このように宗教的要素が学校に入り込むとしても、特定の宗教に基づく授業や学校行事が子どもに強制されるならば、子どもと親の信仰・良心の自由および親の教育権の侵害となる。

第三章では、宗教色を持たない世界観との関係で生ずる問題を扱う。

まず**第一節**で、性教育と政治教育という二つの具体例に関する論争を紹介する。性教育に関し、特定の性道徳あるいは不道徳を宣伝するようなものがイデオロギー教化となり、子どもと親の良心の自由および親の教育権に反することが判例上確立している。性教育の授業に出席を強制されない権利は、一面的な授業が許されていないため問題にならないとされるが、なお良心の自由に対する侵害があり得る場合に実現されるべきであるとの見解が有力である。

政治教育に関しても、特定の政治的価値観を子どもに押しつけるような授業・指導要領はあってはならないことが確認できる。

第二節では授業において世界観的要素がどの程度まで許容され得るのかを扱う。その際にまず、ドイツではラント憲法が一連の教育目標を定めていることの法的意義が問題になるが、この点に関しては、憲法上の教育目標といえどもイデオロギー的教化による押しつけを許すものではないことが確認される。ただ憲法上の教育目標は、授業の中で価値に関わる問題に触れることの政策的正当化根拠を提供する。その場合には、中立性や寛容といった客観法的原理が意義をもつ。中立性原理は特定のイデオロギーを受容させることを目的とした意図的な働きかけを排斥し、寛容の原理は目的にかかわらず特定イデオロギーの教化となる授業形態を禁止する。それでもなお、付随的に特定の生徒との関係で価値観を破壊する場合は考えられ、こうした個別的問題の解決こそ、主観的権利としての良心の自由が公教育の中で大

きな意義を持ち得る課題と位置づけられる。一面的な授業に出席を強制されない権利と、代替的な授業の請求権という作業仮説が、ドイツの現在の理論水準を基礎に実現可能なものであることが最終的に確認される。

終章として、こうしたドイツの理論水準が日本の現状を評価する上で前提にできるし、また有用であることが確認される。

第三部 良心の自由の原理

第三部では、第一部と第二部における良心の自由の権利内容と現実的意義に関する考察を踏まえ、そうした良心の自由が憲法上の基本的人権として保障されることの意味を、基本的人権を踏まえた立憲国家の構造の中で問い直す。その際には、個人の信条の問題に対する国家の中立性が良心の自由と関連してどこまで保障され得るのかという問いと、良心の自由は民主的参加との関係でどのような意義を持つのかという問題が前面に出される。

第一章においては、国家の信条的（信仰的・世界観的）中立性が良心の自由との関係でどこまで保障されなければならないかを問題にする。国家が特定の信条的立場と同一化する場合、個人の良心形成に対しては様々な圧迫が及ぶ。そのため、具体的法益保護を目的としないまま、個人に特定の信条を強制するような国家の活動は、良心の自由を始めとする基本的人権を侵害する。国家が道徳に関する監督の任務を引き受けることはできない。ただ、政策実現は特定の価値に対する援助でしかない部分があり、価値に関わる活動をすべて国家に禁じるのは非現実的な議論となる。そのため、中立性が意味を持ち得るのも、国家の道徳的権限を否定し、国民の信条に働きかけることそれ自体を目的とする国家活動を排斥する、原理的な原則規範としてのレヴェルに留まる。

第二章では、良心の自由と民主制の関連を問題にする。ドイツで70年代までに形成された、アイデンティティーとの関係を意識して良心的行為の自由を認める通説は、80年代に入って、特異な良心を持つ異常者を保護するものに良心の自由を歪曲化しているという批判を受ける。そして、批判説は、社会の中で民主的な道徳的討議を促す役割を良心の自由という基本権に期待し、良心の自由を道徳的政治意識の自由という方向で解釈しようとする。この論争を検討することにより、良心の自由を民主制に奉仕するものと解釈しようとした場合に、民主制を支える個人の自律の基礎が掘り崩される危険が生じ、良心の自由が基本的人権としてできることが、民主制の前提の作成までであることが確認される。