

憲法第十九条の「良心」と第七十六条

第三項の「良心」について

田 畑 忍

一

日本国憲法は、第十九条で、「良心の自由権」を、「思想の自由権」とともに設定している。その法条には、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と定めている。旧帝国憲法にはこのような規定がなく、それは明らかに日本国憲法の新しく設定した精神的自由権の一つである。英訳の日本国憲法では、これを「Freedom of thought and conscience shall not be violated」と訳している。第十九条は一つの条文中に、このように良心の自由権と思想の自由権という、二つの精神的自由権を、いっしょに設定しているのである。

諸外国の憲法で、「良心の自由権」を設定しているものは、そう多くはない。例えば、旧式のアメリカ合衆国の人権宣言及び憲法には、全然この規定を見ることができない。またフランスの人権宣言の中にも、この種の規定を欠缺している。ベルギー王国憲法・スエーデン憲法等の旧式憲法もまた同然である。

しかしスイス憲法は、其の第四十九条に、「信仰並びに良心の自由は侵されない。……(以下略)……」と定めている。

憲法第十九条の「良心」と第七十六条第三項の「良心」について

る。同じくハンガリーの憲法も、その第五十四条で、「ハンガリー人民共和国は、すべての市民の自由および宗教的な礼拝を行なう自由を保障する」と定めている。西ドイツ憲法第四条も、これと同型の条文形式で、「信仰および良心の自由ならびに宗教および世界観の告白の自由は、侵されることがない。(2) 平穩な宗教的行事は、これを保障する。(3) 何人も、その良心に反して、武器をもってする戦争服務に強制されることはない。その細目は、連邦法律で定める」と規定している。東ドイツの憲法第四十一条もまた同様に、「いづれの国民も、完全な信仰の自由及び良心の自由を有する。(2) 妨げなき宗教行為は共和国の保護の下におかれる。(3) 宗教団体の施設、宗教的行為及び宗教教育は、憲法に反する又は党派政策的な目的のために、濫用されてはならない。但し人民の生活問題について、宗教団体が自己の見地に基いて態度を決定する権利は保障される」と規定している。旧ドイツのワイマル憲法(一三五条)も、この点同じであった。ポーランド憲法(一一一条)もまた其の点同様である。そうして、これらの諸憲法の規定に共通している一点は、良心の自由権と信教の自由権とを、いっしよに規定しているということである。

しかるに、現行のソ連憲法では、第一二四条で、「市民に良心の自由を保障するために、ソ連邦に於ける教会は国会から分離され、また学校は教会から分離される」と規定し、良心の自由権を信教の自由権から明確に隔離して規定しているのみでなく、別に信教の自由権の設定をしていない。また思想の自由権を定めていない。従って、ソ連憲法所定の良心の自由権は、東ドイツ、西ドイツ、スイス、ハンガリー等の諸憲法の定めている良心の自由権と、其の性質を異にするものであることが明らかである。この点、中華人民共和国憲法は、ソ連憲法とは異り、「宗教信仰の自由」(八十八条)・「教育を受ける自由」(九十四条)・「科学文化芸術等の自由」(九十五条)の保障にもかかわらず、思想の自由や良心の自由の権利設定をしていないのであって、むしろアメリカ憲法・フランス憲法等に酷似している

のである。しかし、チェコスロヴァキア憲法(旧)は、ソ連憲法と同様に、「良心の自由は、保障する。(2)何人もその世界観または信念によつて不利益を受けることはない。ただし、いかなる意見、世界観または信念も法律で課されている人民の義務履行を拒否する理由とするにはできない」と規定している。

日本国憲法第十九条所定の「良心の自由権」は、しかしソ連憲法型の規定の仕方と異り、またドイツ・ハンガリー・スイス型の憲法の規定の仕方とも全く異っている。すなわち、さきに一瞥したとおり、「良心の自由権」を「思想の自由権」に結びつけて規定している。すなわち一見、チェコスロヴァキア憲法に似た観もあるが、しかしまた異っている。而して日本国憲法では、「信教の自由権」については、第二十条が別に規定し、また「学問の自由権」については第二十三条がこれまた別に規定し、かくしてそれぞれが無関連の關係に於て、精神的自由権を定め、以上の各条文がそれぞれ部分になつて、日本国憲法の精神的自由の憲法構造を形成しているのである。

二

日本国憲法第十九条が、「思想の自由権」と「良心の自由権」とについて、同一条文で規定している關係から、これを同一の精神的自由権と見る見解は、いわゆる東京学派を中心として相当に多く、従つてそれは其の意味で多数説または通説と云うことができるであらう。

例えば美濃部達吉博士が、「思想の表現の自由に付いては別に第二十一条の規定が有るが、思想及び良心の自由(freedom of thought and conscience)は其の源流とも見るべきものである。信教の自由の対象が専ら宗教的信仰に在るに對し、本条の対象とする所は宗教に關係の無い理論的な思考と信念とであつて、それが……内面的な心中

の作用に止まって居る間は、絶対に自由で如何なる制限をも受けないのを当然と為す」(美濃部『日本国憲法原論』一九二頁)、と言っているのは、この流の解釈の先驅をなすものと言えよう。美濃部憲法学を継承する宮沢俊義教授も、異った表現で、同様に同趣旨のことを言われている。曰く、「思想」と「良心」とはどちらがうか。内心における考え方ないし見方のうちで、倫理的な性格を有するものが「良心」であり、それ以外のものが「思想」であるとして區別すればできるが、両者が憲法上まったく同じに扱われている以上、しいて區別する必要はない」(宮沢『日本国憲法』一九頁)。このように教授は述べられているが、しかし同じ条文できめているということだけで、両者を同じものと断じることには問題がある筈だ。ただししかし、そこには「内心」の問題という点での共通性ありと考えるべきで、しかも、これとそれとの混同は避けるべきであろう。

さらに、この流儀の見解は、鵜飼信成教授に於ては、「思想の自由とは、人間が何を論理的に正しいと考えるかについての自由をもつことであり、良心の自由とは、何を論理的に正しいと信ずるかについての自由をもつことである。それは本質的には區別することができないもので、ただ前者の場合には、人の正しいと考えることが客観的な真理の形をとっているのに対して、後者の場合には、それが主観的内面的な信条の形をとっているもの」(鵜飼『憲法』九三頁)だ、という説明になっている。教授の言われる「本質的に區別し得ない」という限定が、若しも「内心」と言う点で區別し得ないというのであれば問題はない。しかし、教授の見解はそうではないのみならず、そこには「良心」と「信条」との混同が見受けられる。そのような「思想」と「信条」との混同は、鈴木安蔵教授に於ていっそう顯著である(鈴木『日本国憲法概論』一四二頁参照)が、もちろん西欧キリスト教的憲法にとらわれているそのような解釈は正しくない。鵜飼・鈴木説は、宮沢説とすこしく異っている、と言えよう。

また宮沢説は、佐藤功教授・和田英夫教授・芦部信喜教授等にも問題なく採用されて発展している。すなわち佐藤教授は、「思想の自由」と「良心の自由」が「密接につながり合いその境界を画し得ないことはいうまでもない。この二つに分けることなく従って「思想及び良心」の自由と解することもその意味では合理的である。ただしこの場合でもこの二つが別に規定されているのはやはり把え方の重点が異っているのである。その相異点についてはいろいろの説明方法があるが、要するに「良心」とは倫理的な側面、「思想」とは論理的な側面を示すといえよう」（佐藤『憲法解釈の諸問題』第二卷一七〇頁）、と言われている。いわば教授は一つのものの両面と見るのであり、「把え方」の相異だとされるのである。和田教授（『憲法体系』一一八頁）も、芦部教授も、殆んどそれと同様の解釈を樹てられているのであるが、殊に芦部教授は、「思想と良心とは程度の相違にすぎず、これを広く「思想」と呼んでよいと思われ」（芦部「思想・良心・学問の自由」―清宮四郎編『憲法』一二二頁）ているのである。この傾向を更に徹底させているのは野村敬造教授である。すなわち「思想および良心の自由とは人間精神の自由を一般的・包括的に指示するものである」（野村『憲法要説』一五六頁）とされているからである。しかしこの種のもっとも徹底した表現は、安沢喜一郎教授の『憲法論』（一九四頁）の中に述べられている。すなわち教授は、「思想と良心とは、どのように違うか。いづれも内心の状態にある以上、これを区別すべき何等の根拠もない、また理由もない」と断言されるのである。

しかし佐藤立夫教授は、佐藤功教授と殆んど同様の見解である。すなわち「両者は何等質的相異を示すものでなく、程度の差に過ぎず、一括して「思想の自由」といっても過言ではないであろう。思想及び良心は共に内心における作用であり、両者を識別することは困難であるが、思想とは人間の精神生活における思考作用の内容をいい、良心とは人が先験的に与えられている倫理的弁別能力である」（佐藤（立）『憲法綱要』一三二頁）、とされているのである。

要するに以上の諸教授は、思想と良心とを、側面や程度のちがいがあるだけで、結局は同じものと見る点で共通しており、ただ多少のニュアンスのちがいや表現のちがいがあるのにすぎないことが知られるのである。

三

しかるに、思想と良心とを、きわめて明瞭にはないが、そして同じものだと特に説明しない形に於てではあるが、これを区別する学説が対立している。私自身の見解もこの学説の中に分類されよう。いわばこれは京都学派的客観主義の学説である。先ず第一に佐々木惣一博士を挙げるべきであろう。

すなわち博士は、人の思想及び良心は、内的關係に於ても、また外的關係に於ても拘束し得ないとされ、内的關係において、「国家は、人の思想及び良心が如何なる内容を有するかについて、拘束を為すを得ない。又、人の思想及び良心が如何なる精神過程により成立するかについて拘束を為すを得ない。思想とは人が或ることを思うことであって、必ずしも主張要求に限るのではない、美感、理論をも含む。良心とは人が、是非弁別を為す本性により、特定の事実について、右の判断を為すことである。思想及び良心は人の内心の作用であるから、国家でも、その作用そのものを直接に左右することは不可能であつて、法の規定する範囲の外にある。憲法は、国家が、何等か外的の手段を以て、国民が自由に右の内心の作用を為すことを妨げる、虞のある行動を為すことを禁ずるのである」(佐々木『日本国憲法論』四〇四頁)、と論じられている。すなわち、この所論のうちに、思想と良心とを同じものとの断定はされていないのであつて、それは明らかに思想・良心同一視説ではないのである。

佐々木博士と立場を同じくして同説を祖述されているのは一円一億教授である。すなわち教授は、「思想とは、人

が或ることを思うことである。良心とは、是非善悪を判断する人間の本心である。このようなことが制限されるとき、人間は、人間たる本来の存在を保ち得ない。国家が国民が或る思想を有するの故に、また或る是非善悪の判断をするの故に、国民に不利益を与え、ないしは利益を享受せしめないことをなし得ない」(一円『憲法要論』一六九頁)、とさ
れている。すなわち教授もまた、両者を同じものとしないうちに立脚されていることは疑いがないものと言い得えよう。
中村哲教授も、二つの自由権という立場をとっている。次ぎのように言われている。曰く、「思想の自由が、多かれ
少かれ、ある程度のまとまりのあるイデオロギーや主義・主張をいうのに対して、良心の自由とは物を識別し判断す
る自由をいうものと解すべきで、善悪の倫理的判断などは、その代表的なものといわなくてはならない」(中村『日本
国憲法の構造』一八七頁)。このように、佐々木・一円・中村説が、二つの自由・自由権を区別する考え方に立っている
ことは疑い得ない。

私もまた、両者を区別する建前をとっている。すなわち私は次ぎのように言っている。曰く、「ここに「思想」と
は、主として、主張的または感情を基調とする知的意識をいうのであって、内心の作用に属し、必ずしも体系化され
ていることを必要としない。しかしそれは、必ずしも主張的でなく、必ずしも感情を基調とせず、しかも必ず体系的
でなければならぬ「学問」または「理論」と、区別されなければならないものである。また「思想」が、主として
感情の体系化である芸術や宗教とも区別されるべきことはいうまでもない。もちろん芸術や宗教にかんする思想は存
在するが、芸術および宗教と、芸術および宗教にかんする思想とは別の存在である、といわねばならない」(田畑『日
本国憲法条義』(一三二頁)。また曰く、「ここに「良心」とは、人の道徳的判断の基準を司る靈能をいう。「良知」・
「良能」・「良識」等といわれることもある。すなわちこれらのものは、人の内心の作用であり、人間を人間として存

在せしめている人格的根源をなすものであって、いわゆる「神知靈覚」を泉のごとくに湧かしめる心であるが、常に「天」または「神」または「真理」に照準されていなければ、それ自体を失う性質を有している」(同上、一三三頁)。

そのように規定をしているさい、私は、新島襄校祖の言った「良心を真理に照準せしめよ」と言う提言や、「良心の全身に充満したる丈夫の起り来らんことを」と言う祈願を想起しているのである。かくして私は、知識的なるものと、靈能とは、これを異なれる内心又はその作用として分明に区別すべきだとするのであり、前者が思想、後者が良心と呼ばれるものであるとするのである。言葉を換えて言うならば、インマヌエル カントのいわゆる「純粹理性」と「実践理性」とのそれは相異ということになるであろう。すなわち両者は、「理性」であり、「内心」であり、人間の意識のうちにて相互に密接に関連しているところのあることはすこしも疑いはないが、しかし明らかに異った内心としての働きをするものである、と言わねばならない。例えば常にカントをして驚異と敬虔の念を感じしめた(カント『実践理性批判』の結語参照)「道德律」に対応するものは「実践理性」または「良心」であって、決して「純粹理性」または「知識・思想」ではないからである。そうして、この後者の対応するものは、ちがった意味で人間の外的世界と内的世界(道德律も良心も道德感をも含む)のすべてである、と言えよう。日本国憲法第十九条が、「思想の自由権」と「良心の自由権」とを設定していることは、それ故理由なきことではないのである。蓋し、人間が人間としての生活を保ち得るためには、「思想の自由権」の保障だけでは足りない、必ずそれとともに「良心の自由権」の保障を必要とするのである。それ故、結局それらの二つのものは同じく思想のことを言うのである、とは言いがたいのである。憲法が、二つの内心の自由権を設定しているにもかかわらず、それは一つの内心の自由権を意味するものにしてないといふ主張する説の誤りであることは、かくして明らかだと言わねばならないのである。

しかし、右に挙げたこの点での通説も、また少数説も、思想及び良心の自由権が絶対不可侵のものであって、第十二条後段の制限の対象になるものではない、とすることに於て一致していることは、その説明の相異やニュアンスの相異を越えた全く正しい一致点である、と言いえよう。しかし例外がある。それは例えば大石義雄教授の憲法論に見られる。すなわち教授は、「思想及び良心の自由は、憲法が認めた基本的人権であるから、それが公共の福祉に反する内容のものでないかぎり、絶対に侵されることのない国民個人の権利である。しかし、凡そ基本的人権は、それが公共の福祉に合致しないものであるならば、そのかぎりにおいて、権利として保障されないものであることは、又憲法の定めるところであるから、公共の福祉の見地から、特定の思想および思想の持主であるの故に、その社会生活をなす上において不利益を受けることのあるのはやむを得ない」（大石『日本国憲法逐条講義』一〇〇頁）、とされているからである。柳瀬良幹教授の立場もこれと同じであろう。このような見解が「思想」と「良心」の区別をせず、また他面きわめて主観的に権力主義的であることは言を俟たない。従って、佐々木惣一博士の客観的な人権尊重の解釈と、如何にそれが異なるものであるかは、左の佐々木説との対比に於て、疑いもなく明瞭と言いえよう。

すなわち佐々木博士は、「人の共同の社会生活においては、人々の純正な思想及び良心の存することがその社会生活の福祉となるのである。それには、人が純正な思想及び良心とするものを社会に示し合うことを要する。それは社会に純正な思想及び良心を成立せしめる方法であつて、即ち公共の福祉のために役立つ。右の意味での思想及び良心として存するものが発表せられることは、公共の福祉である」（佐々木、前掲者、四五〇頁）と断言して、鮮やかに人権尊重の法理を展開されているからである。

四

日本国憲法は、叙上の如く、第十九条で良心の自由権を、思想の自由権とともに規定して、人間生活における「良心」の自由の法的価値を評価し、以てその保障をしているだけにとどまらず、其の第七十六条第三項において、更に強く「良心」の法的価値を評価した規定をかかげているのである。すなわちそれは、「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」としているのである。このように憲法は、国民個人に其の良心の自由権を保障するだけでなく、憲法と国民の基本的人権の番人たる裁判官に、「その良心に従って司法権を行使すべきことを義務づけているのである。それは、国民個人の良心の自由を保障するためには、裁判官の良心を特に必要とする建前を明らかにしているものである。従って、この二つの規定はまさに関連の整った規定であると言えよう。と言うのは、第七十六条第三項所定の「良心」も、もちろん第十九条所定の「良心」と別異のものではない。と言うよりも別異のものではあり得ない、と考えるべきだからである。と言うことは、两条文に言う「良心」は、ともに客観的なものを意味し、従って主観的傾向をもっていることを常とする「思想」を意味するものではない、ということでもある。すなわち第七十六条第三項について言えば、「すべて裁判官は、その思想に従って」ということでは、おかしいのであり、意味をなさぬのである。

しかるに、先述の如き多数説の主張するところによれば、「良心」とは結局は「思想」を意味するものであり、それは側面や程度の相異にすぎないものである。従って、そのような見解に於ては、「すべて裁判官は、その良心に従い……」という条項の法意は、必然に「すべて裁判官は、その思想に従ひ……」と言う解釈にならざるを得ないので

ある。もちろん、かの多数説の諸教授の若干のものは直接その点には触れていない（例えば美濃部博士、前掲書、四〇七頁・鈴木教授、前掲書、六九頁・佐藤（立）教授、前掲書、三三〇頁・鶴飼教授、前掲書、二二四頁等）、ということはいっこうに問題ではない。と言うよりも、第十九条の解釈にあたって、良心を思想と同一視している以上、たとえ第七十六条第三項の「良心」について、わざわざこれを「思想」と同じだという説明をしなくとも、これを別のものとして断つていないかぎり、それはこの「良心」と「思想」とを同じものと見ていることになる、と言わねばならないのである。しかしこの点、例えば、「ただ自己の「良心」（主観的・思想的な良心ではなく、客観的な裁判官としての良心）に従い」（和田、前掲書、二六四頁）とする和田英夫教授及び、これを「自分の自主的な判断」と解し、「主観的な宗教上・倫理上または政治上の意見や信念を意味するのではなく」「比較的・相対的意味において客観的に」（宮沢、前掲書、七五―七六頁）解すべきであるとされる宮沢俊義教授等は、第七十六条第三項の「良心」を、第十九条の「良心」とは異なるものとして理解されていることが明らかである。すなわち宮沢教授及び和田教授の第十九条の「良心」解釈と、その第七十六条第三項の「良心」解釈とは異ったものとなっているのである。「裁判官個人の主観的良心（すなわちその思想、世界観、人生観等）を意味するのではなく、裁判官としての良心を意味すると解する」とする佐藤功教授（佐藤『憲法』四五五頁参照）及び安沢喜一郎教授（安沢、前掲書、四一四頁参照）もこれと同説である。すなわち第十九条「良心」の解釈における多数説は、第七十六条第三項「良心」の解釈については、二つの説に分岐していることが知られるのである。もちろん宮沢教授等の第七十六条「良心」解釈が正しいのである。

しかるに判例は、第十九条の「良心」についても、また第七十六条第三項の「良心」についても、これを同じものと解する学説を採用している。例えば「憲法第七十六条第三項の裁判官が良心に従うというのは、裁判官が有形無形

の外部の圧迫乃至誘惑に屈しないで自己内心の良識と道徳感に従うの意である」(昭和二十三年十一月十七日大法院判決、有毒飲食物取締令違反被告事件、なお昭和三十二年三月十三日大法院判決・猥褻文書販売被告事件等参照)と判示している場合にしても、それが、前示の学説的多数説によるものである以上、その学説と同様に、そこに言う「自己内心の良識と道徳感」なるものは、結局は「自己内心の思想」と言うことに帰着せざるを得ないことになるであらう。と言うのは、現に、例えば、昭和三十一年二月二十四日金沢地方裁判所判決(解雇無効並に賃金支払請求事件)は、昭和三十一年七月四日大法院判決(謝罪広告請求事件)の栗山茂裁判官の補足意見と同様に、ためらいもなく第十九条の自由権を「信条」の自由権と解しているのである。もっとも、栗山補足意見の出た謝罪広告請求事件の最高裁判所判決は、当該事件が第十九条違反でないとする点に於て正当である、と言わねばならないが、しかし「良心」を「倫理的な意見」と解しているものの、「思想」から区別しているわけではない。例えば、「良心の自由」が問題になっている他の事件(昭和二十四年の最高裁判所裁判官国民審査の効力の問題にかんする事件)において、東京高等裁判所では、「良心の自由とは、思想の自由のうち、その道徳的判断に属する部分を指しているものであって、広い意味の思想の自由のうちに含まれる」と言い、また最高裁判所の上告審に於ても同様の解釈を取っているだけにとどまらずして、これを「感情保障の定め」であると言っている。従って、そこにはすくなくとも混同と混乱があることを否定し得ない。またその混同・混乱は、「良心」と「思想」と「信条」等との区別をしていない結果である、とも言えるのである。要するに、其の「良心」解釈は、学説的多数説と同様に、不明かつ不当と断じてまちがいがないのである。

佐々木哲蔵氏(元裁判官・弁護士)も其の著『裁判官の良心』(佐々木(哲)『裁判官論』中の一部)という文章の中で、両条にいう「良心」を、判例と同様に「信念」と混同されている。すなわち同氏は、「良心という文言は、憲法第十九条(思

想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と第七六条第三項（すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される）と二カ所にあるのですが、この言葉自体としては、私は内心の作用としてのいわゆる良心ないし信念というほどの意味に解する（同書、二三―二四頁）、と言われている。しかし、このような考えの中に宮沢・和田説をすこしく変えて持ち込まれているところに、更にいっそうの複雑さがある。それは次ぎのように言われているからである。すなわち、「第一九条の良心は、個人的良心あるいは人間としての良心という意味であって、第七六条第三項の良心は裁判官個人としてのの、あるいは人間としての良心とは別個のいわば裁判官としての良心という意味に解さ」れているのである。そしてこれを「特殊の良心、つまり裁判官としての良心」（同書、二五頁）だと考え、この「裁判官としての良心と、裁判官個人としての良心とが矛盾する場合、それはもちろん個人としての良心をすてて、裁判官としての良心に従わねばなりません」（同書、二八頁）、と言われているのである。これでは裁判官は人間ではないということになる。また一般的良心と特殊的良心とを区別することは人間的経験則に反し人倫に反することにもなる。そこで佐々木哲蔵氏も、結局は、「やはりその裁判官の個性、いわばその全人格的認識というものがどうしても最後には残るわけで、これはひとり法の解釈・適用だけではなくて、事実としてもそうなのです」（同書、二五頁）、と言わざるを得ない。かようにして氏は、「良心」を再びまた「個性」や「認識」というものに還元されてしまつて、正しさを含みながら、しかも主観的に複雑混沌として、二重三重の誤謬と不明瞭に陥っているのである。そして、その責任は主観主義の負うべきものと言えよう。

五

しかし、「良心」と「思想」とを区別する客観主義的立場の学説は、明確に、第十九条の良心と第七十六条の良心とを正しく同一視している。例えば我が佐々木惣一博士は、憲法第七十六条第三項の「裁判官の「良心」に従うべき義務」について、「裁判官は、その職務を行うに当り、その良心に従うべきである。独り裁判官のみでなく一切の国家機関は、その職務を行うに当り、その良心に従うべきであり、又、独り国家機関のみでなく、一切の人は、その行動において良心に従うべきであるが、それは道義上の義務である。憲法は、裁判官について、それを法上の義務とする。裁判官は職務上の良心に従うべきである、という法上の義務を持つのである。これを裁判官の自粛の義務という」（佐々木、前掲書、三六二―三頁）、と説かれている。すなわち、「これを裁判官の自粛の義務」とされていることによって、博士が、「裁判官の良心」を「裁判官の思想」と解されていないことは、きわめて明らかであると言いうことができよう。もちろん博士は、第十九条のその解説の場合と同様に、この第七十六条第三項の場合に於ても、とくに「良心」が「思想」と異なるものであるという積極的な説明を与えられてはいないけれども、それは問題ではない。むしろ、両者の異なることを自明のこととされているからである。要するに、佐々木博士は、第七十六条第三項にいわゆる「良心」を、第十九条所定の「良心」と同じものとされ、しかもこれを第十九条所定の「思想」と異なるものと解されるのである。その結果、裁判官がその職務を行う場合に、「思想」に従ってこれを行うべきであるという誤った解釈を斥けられていることが明瞭である。若しも裁判官が、裁判を行う場合に、その「思想」や「信条」や「感情」に従ってこれを行ったならば、公平にして客観的な裁判は存在し得ないことになってしまふ虞があることは疑いがない。

いからである。憲法がそのような趣旨の規定を設ける筈は決してないのである。すなわち佐々木博士は、この法理を正確に把握して、そこにいう「良心」は、「思想」や「信条」や「感情」の如き主観をあくまでも「自粛」して避けるべきことを命じる内心の作用たる「良心」でなければならぬ、と説かれているのである。かくして、「良心」を「思想」「信念」「感情」と考えている学説及び判例の解釈の誤謬は顯著と言わねばならないのである。

中村哲教授も、この点頗る明確に、第七十六条第三項にいう「良心」とは一九条にいう良心の自由と同様に、良心的な判断として、多くの人々から支持されるような良心の問題であつて、主観的なものではあり得ない。それは社会的に通用するものでなければならず、社会的良心といつていいであろう」（中村、前掲書、三二六頁）、と言われている。明快と言えよう。一円一億教授（一円、前掲書、二九六頁参照）も、佐々木博士のごとくに的確な表現に於てではなく、また中村教授の如き筆法に於てではないが、第十九条解釈（上述のところ参照）との関連に於て当然に、第七十六条第三項の「良心」が、「思想」「信条」「感情」等の主観的内心の作用を意味するものではなく、それとは別の内心の作用であるとする立場に立脚されていることは言うまでもない。

私見も、これらの教授と同様であるが、前掲の拙著『日本国憲法条義』（二八九頁）に於ては一円教授と同様に精細ではない。しかし、「良心」が主観的でなくて客観的なものであることについては、別の論稿でこれを明言している。例えば、次ぎの如くに私は言っている。曰く「日本国憲法の場合、裁判官は、その職権行使については、その客観的な良心（註）に従い、また憲法及び憲法に合致した法律にのみ従わねばならないだけでなく、憲法及憲法に合致した法律以外の何物からも独立していななければならない」（拙稿『最高裁判所と司法権の独立』）と。そして更に、その註の中で「判例は、良心の解釈について、主観的良心主義をとっている。しかし、主観的良心主義の解釈が妥当でな

い理由は、主観主義は、極端な場合には、客観的であるべき良心を恣意に走らせ、普通には、違憲の法律に妥協する傾向に陥らしめ易く、また憲法主義に矛盾し、憲法に離反した法律との結びつきに導くことになるからである」と論じている（なおこの点については拙著『憲法重要問題の研究』中の『司法権の独立』のところ二八六頁以下を参照）。

私は、「良心」を「思想」「信念」「感情」等と混同する主観主義的見解を、このように「恣意」主義に陥る虞のあるものと観じているのであるが、それは更に換言すれば、「私心」主義ということになり、結局は「良心」の反対物たる「悪心」主義ということにもなる。佐々木惣一博士が「裁判官自粛の義務」と断定された解釈的表現には実に千金の重みがあることを感じざるを得ない。また「滝川幸辰教授が、第七十六条第三項の良心という文言は余計な、しかも有害無益なものだといわれ、その理由として、このような文言があるばかりに裁判官が個人的な世界観とか人世観とかを裁判に打出すことになるからだといわれておる（佐々木（哲）『裁判官論』二三頁参照）のも、実は「自粛」の意義を忘れた主観主義的解釈のとうとうたる通弊を、露悪的に、逆の側から、鋭く衝いている警句と見るべきであろう。もっとも其の消極性には私は賛成しがたいが、それは別論であろう。とにかく、「良心」解釈の客観主義性は、かくして、この問題についての、きわめてたいせつなポイントであると言わねばならないのであって、「良心」を世界観や人生観や思想だとする解釈は、単に外見に於て進歩的に見えるのにすぎないのである。つまり、憲法の規定自体はそうでないのかかわらず、その真義を解しない主観主義が、反動的逆行的な世界観・人生観・思想のあることを忘れていたのである、と言えよう。いわば本質的洞察をそれは欠いているのである。この意味に於て、「この良心」というものに一つの客観的な内容をもたせる、いわば客観的良心というものを考え、これに違反した場合を憲法違反とみる見解には賛成できません」（佐々木（哲）、前掲書、二七頁）とされる佐々木哲蔵氏の見解を、その善意にもかか

わらず、私は誤謬だと言わざるを得ないのである。そして、それは、おそらく、客観主義に対する佐々木哲蔵氏の偏見に由来するものではなからうか、と思う。というのは、客観主義を、佐々木哲蔵氏は、形式主義・官僚主義・権力主義に味方するものとしての中立主義だと誤認されているように思われるふしがあるからである。しかし、それは、あくまでも誤解と誤認に基くものであって、その誤解と誤認とは、実は科学的ではないことを知るべきであろう。

私はもちろん権力主義・官僚主義・形式主義を排せられる佐々木哲蔵氏の人権尊重主義・憲法主義に拍手を送るものであり、また同感同説の点が多く、例えば、氏が、裁判官の自由主義的良心的な性格を「裁判官の基本的性格」と断じ（同、六一頁）、裁判官のそのような勇気を強調されているあたり、流石に立派で、共鳴を禁じ得ないものである。この勇氣こそ、佐々木惣一博士の強調される「自粛」の義務感の強調にひとしいものであり、そして、それは客観主義以外のものではない。それ故にこそ、上述の如き理由で、佐々木哲蔵氏の性格的思想的本質に反する主観的良心主義に私は反対するのである。その点、すでに私は佐々木（哲）意見を次ぎのように批評したことがある。重複するところもあるが、引用することにする。

「私は、氏が『裁判官の良心』という文章に於て、「この良心というものに一つの客観的な内容をもたせる、いわば客観的良心というものを考え、これに違反した場合を憲法違反とみる見解には賛成できない」と言われている点に賛成できない。と言うのは、私は第七十六条第三項にいわゆる「その良心に従い」と言う場合の「良心も通常の場合と同様に、客観的なものでなければ「良心」ではないと考えているからである。もちろん「良心」は個人主体的なものであって、権力その他によって統制されるものではないが、客観的に「天心」に合致していなければ「良心」ではない、と思うのである。言い換えると、裁判官の千差万別の主観的良心では、裁判はゆがんできて、権力への迎合を

生じることもあり、第一に憲法、第二に合憲的な法律に従うことをしないことにもなる、と考えられるからである。また、それは主観的解釈にも必ず結びつくものである。かくて現に、誤判の大部分が、このような「主観的良心」にわざわざいられているのではなからうかと思う。しかし、この問題についても、氏の真意は究極に於て私見と異らないと思う。すなわち、氏が「裁判官の良心」であって、「裁判官個人の良心」を言うのではないとされ、また「裁判官は憲法と合憲的法律を……良心的に守ることが必要であり、またこれで十分であると考えているのです。その結果、もし客観的に一派の人々のいわゆる階級的なものになっているとしても、それは裁判官としては、なんら顧慮すべきことがらではないと思うのです。裁判官というものは、そのような立場のものだと思」うと言われているのが、其の証拠である。さらに最高裁に於ける砂川事件での氏の弁論要旨である『裁判官の良心の独立』は、私のいわゆる客観主義の論理に一貫した憂国の大弁論であることを感じさせるものである。とくに、その中で、氏がワイマール憲法に対する当時のドイツ裁判官の不信による無節操を非難し軽蔑すると言ひ、児島惟謙の護法が国際政治の正しい把握にも結びついていたことを指摘されている点でも、私をして右の如き感を抱かしめるのである」(拙稿『佐々木哲蔵著「裁判官論」』同志社法学第六十一号)。

六

以上、私は、第十九条所定の「良心の自由権」の「良心」も、第七十六条第三項所定の「裁判官の従うべきその良心」の「良心」も、これを思想・信念・感情・認識・世界観・人世観等々と異なる別個の内心の作用たる「実践理性」(トカシ)または「良知」(藤樹)等と解すべきである、という客観主義の立場を、これに対立する主観主義的に混乱している

異説の若干を検討することによって明らかにしようとした。然らざるかぎり、第七十六条第三項の裁判官独立義務の規定の解釈は不可能または無意味となり、また第十九条の良心の自由権設定の必要性和特異性を明らかにすることはでき得ないからである。思うに、第十九条の良心を主観主義的に解釈し、その故に止むを得ず第七十六条第三項の良心を客観主義的に解釈している学説は、客観主義に一貫していないことの苦悶のあらわれにほかならない。しかしこのことが、其のメトドロギーの欠陥に由来するものなることは見易き道理と云うべきであろう。また主観主義に一貫して「良心」解釈を誤っている学説が、メトドロギーを誤って科学性と実践性を失っていることも言を俟たない。これを要するに、法学・憲法学の解釈における正しい科学性は、メトドロギーの正しさの一貫性となくしてはあり得ないことを改めて私は教えられたことを痛感するのである。