

憲法 14 条「信条」による差別・再考

——自由であるべきとされる「思想及び良心」との峻別は可能か

君塚 正臣

はじめに

日本国憲法 14 条 1 項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と定める。このうち、「人種」と「性別」、「門地」の意味は比較的明快である。逆に、「社会的身分」の意味を巡っては相当の論争があった。だが、近年では、本条項後段列挙事由の差別を疑わしくも許せざるものと考え、司法審査基準としても厳格審査基準を妥当させようとする説¹⁾がかなり有力であり、「圧倒的な有力説」²⁾もしくは準通説と言ってよい状況にある³⁾。先天的で、歴史的に差別されてきたもので、多分にそれは政治的・社会的マイノリティであるものを憲法は明記したのだと言われるようになってきた。その結果、「社会的身分」の意味⁴⁾も、これらに合わせて、「出生によって決定される社会的な地位または身分」という先天的区分だとする狭義説⁵⁾が有力化してきており、その結果、非嫡出子差別なども厳格審査であるべきだとする学説が有力になっている⁶⁾。論争はほぼ決着しそうである。

ところで、憲法 14 条でも用いられている「信条」という語の現在の通常の意味は、イデオロギーや世界観、ときに座右の銘などであるように思われる。

「信条」がこの条項にあるのは、「民主制の基本にかかわる価値として絶対的にその自由が保証されるべきものだから」⁷⁾ とする説明もあるが、だとすれば、それは、他の列挙事由が先天的差異であるのとは異なり、明らかに後天的なものということである。しかも、確かに近代に入ってから共産主義者弾圧のようなものはあるが、前近代からのほぼ恒久的な差別であった他の列挙事由と比べて、「信条」差別の歴史は短い。強いて言えば、差別されるのは常に少数意見の側であるが、それでもなお、「信条」は、端的に言って、列挙事由の中で浮いた存在ではないか。かつ、日本国憲法 19 条は「思想及び良心の自由」を保障しているが、それは、例えば「思想」の差別的取扱いを禁じることを意味するであろうから、14 条の「信条」差別の禁止の意味の区別が難しい。現況では、憲法 14 条と 19 条は屋上屋を重ねたのではないか、と思えなくもない。

果たして、日本国憲法 14 条の「信条」の解釈はこのままでよいのか、そもそも十分な検討などなかったのではないのか。本稿では、長く忘れ去られていた、もしくは長く解釈問題として捉えられてこなかったこの論点を取り上げ、従来の通説的見解に代わる方向性を提示することを目的とする。

1 憲法 14 条の「信条」について

日本国憲法 14 条はいかに生成されてきたか。幣原喜重郎内閣下の憲法問題調査委員会（委員長松本烝治）は、1946 年 1 月 4 日の第 8 回調査会にて、宮沢俊義委員作成の甲案と乙案を配布したが、甲案 19 条では「日本臣民ハ法律上平等ナリ」などとして、後の列挙事由は登場しておらず、乙案もこの点では同じであった⁸⁾。政党などの憲法案を、平等権条項の列挙事由に焦点を当てて見ても、多くはこの傾向であり、僅かに、1946 年 2 月 24 日の日本社会党憲法改正要綱「国民の権利義務」の「三」に「国民は一切平等なり、性別身分による総ての差別を撤廃す」とある⁹⁾ ほか、高野岩三郎らによる憲法研究会が 1945 年 12 月 26 日に発表した憲法草案要綱にも「国民ハ法律ノ前ニ平等ニシテ出生又

ハ身分ニ基ク一切ノ差別ハ之ヲ廃止ス」との条項のほか、「男女ハ公的並私的ニ完全ニ平等ノ権利ヲ享有ス」、「民族人種ニヨル差別ヲ禁ス」とする条項が入っていることが目立つ¹⁰⁾。大日本帝国憲法^{くびき}の軛から放たれ、「臣民」ではなく「国民」の表記に踏み込んだ。特に後者は、詳細な平等の要請を盛り込み、更には連合軍総司令部に手渡され、ある程度の影響を及ぼしたと言われる¹¹⁾。

1946年2月13日に総司令部から日本政府に手交された憲法草案では、13条に「一切ノ自然人ハ法律上平等ナリ政治的、経済的又ハ社会的關係ニ於テ人種、信条、性別、社会的身分、階級又ハ国籍起源ノ如何ニ依リ如何ナル差別的待遇モ許容又ハ黙認セラルルコト無カルヘシ」との文言があり¹²⁾、現行憲法14条に一気に近づく。主として、本人の努力で変えることのできない属性に基づく差別を広範に列挙した印象が強い。だが、「階級又ハ国籍起源」という列挙事由は、3月2日の日本政府案では抜け落ちる。national origin に当たる語が消え、この点はケーディス中佐らに逐条審議の際に指摘されることになる¹³⁾。3月2日案の13条では、「凡テノ国民ハ法律ノ下ニ平等ニシテ、人種、信条、性別、社会上ノ身分又ハ門閥ニ依リ政治上、経済上又ハ社会上ノ關係ニ於テ差別セラルルコトナシ」に変化した¹⁴⁾。外国人等の異なる取扱いの可能性は、総司令部の懸念するところとなる。3月5日案では、「凡テノ自然人ハ其ノ日本国民タルト否トヲ問ハス法律ノ下ニ平等ニシテ、人種、信条、性別、社会上ノ身分若ハ門閥又ハ国籍ニ依リ政治上、経済上又ハ社会上ノ關係ニ於テ差別セラルルコトナシ」¹⁵⁾として、国籍差別の禁止が浮上した。翌日、要綱を発表するに至るのであるが、この際、「法律ノ下ニ」は「法ノ下ニ」に改められたほか、social status を示す「社会上ノ身分」が「社会的地位」となり、そして、結局「国籍」関係の文言が消えて、「凡ソ人ハ法ノ下ニ平等ニシテ、人種、信条、性別、社会的地位又ハ門地ニ依リ政治的、経済的又ハ社会的關係ニ於テ差別ヲ受来ルコトナキコト」と改められた¹⁶⁾。草案の口語化が図られた4月5日には、「凡ソ人 (all national persons) ハ」が「すべて国民 (all person) は」に、「社会的地位」が「社会的身分」にへと変更された¹⁷⁾。4月13日の憲法改正草案13条1項で

は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別を受けない」となり、現在の 14 条 1 項とほぼ同じ文言に収まったのであった¹⁸⁾。

帝国議会での審議では、「社会的身分」の意味について、7 月 15 日の衆議院帝国憲法改正委員会での三浦寅之助委員の質問に、金森徳次郎国務大臣が「其ノ人ニ固着シタルガ如キ姿ヲ持ツ、其ノ人ノ努力ヲ以チマシテモ、容易ニソレヲ払ヒ退ケルコト出来ナイヤウナ地位」と答弁した¹⁹⁾ ことなどはあるものの、7 月 29 日に衆議院の小委員会で文言の最後を「差別されない」と修正された²⁰⁾ 程度に留まり、平等権条項はさほど問題とならず、施行に至った。

ところで、日本国憲法の英文の 14 条の「信条」に当たる部分は creed である。この語は、(宗教上の) 信条、信経、使徒信経、宗門、(ミサの) クレド (credo = 典礼の式文の一つで、「私は唯一の神を信ずる」で始まる信仰宣言)、信念などが上位の意味で²¹⁾、主義、綱領なども意味するものとされる²²⁾。宗教、敢えて言えば一神教的信仰から生まれた語のように思える。それは、「歴史的には、宗教上の信仰・教義 (信仰信条 credo と呼ばれるもの) を意味した」との説明²³⁾ もある。英文は正文ではなく、解釈の決定打とは言えないが、転じて世俗的に用いるとしても、信仰に近い思想体系を示すものと考えた方が納得できる。つまり、「本来主として宗教的信仰を意味すると解される」²⁴⁾ のである。

しかし、憲法 14 条の「信条」の意味については、戦後、一般の国語の意味でも宗教上の信仰・教義に限定されていないこともあって、学説も宗教的信仰などに限定してきたわけではない。憲法制定直後に美濃部達吉は、「信條の中の宗教的信仰に関しては、舊憲法に於いても既に完全な信教の自由を認め、宗教的信仰の為に法律上差別待遇を受くることは無かつたのであるから、此の點は新憲法の下に於いても當然の事であり、別段の問題を生じない。唯従来は共產主義の信念は強く之を排斥し、共產黨は勿論之に同情を寄する總ての結社は禁止せられ、秘密に其の結社に關係して居る者は嚴重な処罰を受くべきものとせられて居たが、それは新憲法の許さない所で、治安維持法は廢止せられ、最

早信念の為には法律上如何なる差別待遇をも受くる事は無い²⁵⁾と述べ、「信条」の意味の力点を、明らかに主義や世界観などの後天的・自律的な世俗的思想などに置いた。佐々木惣一や小嶋和司は特に「信条」の定義に踏み込んでいなかった²⁶⁾が、当初の憲法14条1項後段の列举事由を単なる例示と捉える判例²⁷⁾・通説に従えば、特に「信条」などの定義を厳密に議論する必要はなく、それぞれの列举事由の内容を巡る議論は進まなかったと言えよう。

しかも、日本国憲法では、20条が信教の自由を定めているため、creedの辞書的意味に固執して、14条の「信条」を宗教上の信仰・教義に限定する解釈は無用だと思われた。憲法研究会を通じて日本国憲法制定に影響を与えたとされる鈴木安蔵も、「元来の用語例」が「宗教的信仰、宗教上の教義を意味したことは明らかである」としつつ、「現代においては、この言葉の用語例自体からいつても、また平等保障が必要とされる政治的、社会的事情からいつても、たんに信仰個条、宗教的信念、教義だけに限定することは正しくなく、「政治的教義、政治思想・信念、政治上の主義をも当然にふくむ」とし²⁸⁾、早々に意味を拡張させた。宮沢俊義も、「非宗教的（道徳的ないし政治的）な信条も、宗教的信仰と同じく、各人の人格に根ざすものであり、いわばその人格それ自体とみるべきものである」として、「人生ないし政治に関する根本的な考え方ないし信念（世界観・根本的政治観など）も、これに含まれて解されている」²⁹⁾と説明した。そして、労働組合法などの法令が、「単なる政治的意見や政治的所属関係を含まないとしているのは、妥当な解釈である」³⁰⁾としており、それが憲法上の「信条」の意味であることを示唆した。ここには、正文の「信条」の元の意味からしても、曖昧な好き嫌いや個々の政策への賛否にまで俗用される気持ちは憲法の保障範囲外とする宮沢の意向を感じる。覚道豊治も、「信条とは宗教的信仰を意味し、さらに政治的、思想的信念をも含む」とし³¹⁾、阿部照哉も、「本来宗教的信仰を意味するが、14条1項において差別禁止の事由とされている信条には、さらに人生に関する考え方（世界観）または政治に関する信念（政治観）がふくまれる」としていた³²⁾。

しかし、その後の学説はそこからやや突き進んだ感もある。小林直樹が、「とくに宗教上の対立の希薄なわが国では、むしろ思想とりわけ政治的な主義や信念に対する差別の禁止として、重要な意味をもつ」³³⁾と踏み込んだのを急先鋒に、芦部信喜も、このような区別は「形式的な区別に失すとのそしりを免れがたい」として、この種の区別は「相対的なものであるから、信条はそれらを含む広義の意に解するのが妥当であろう」と結論付けた³⁴⁾。佐藤幸治も、「信条」とは、「宗教的信仰に限らず、政治や人生に関する信念を包含」し、『政治的意見』や『政治的所属関係』を含むかについては消極説もあるが、両者の区別が相対的であることを考えれば、積極的に解すべき」だとしており³⁵⁾、芦部説とほぼ同じである。樋口陽一は、近代的精神を進め、「その人みずからが選びとり、『自分が自分であること』の中心部分を形づくっている精神のあり方が『信条』であり、宗教上の信仰だけを指すのではない」³⁶⁾と記した。加えて、「もっぱら共産主義者とか自由主義者であることを理由とする差別は、信条による差別に当たるが、自衛隊の海外派遣に関する賛否の意見とか、一定の政治結社ないし団体（たとえば、かつて昭和 40 年代に裁判官について問題となった青年法律家協会）への所属の有無による差別は、それに当たらない、ということになるのか」という疑問³⁷⁾が出されると、政策的意見にもその意味が次第に広がった。こういった見解は、通説であると共に多数説の立場³⁸⁾となり、憲法 14 条の「信条」の意味についての大きな論争はなくなった。

ただ、以上の見解に対しては、特定の問題に対する政治的賛否などは、日本語としての「信条」の意味から離れ過ぎているのではないかとの疑問もある。また、特定の政治的賛否によって「政治的」「関係において、差別されない」というのは矛盾か困難である。政党支持により一般公務員の職を剥奪することが違憲であると言えようが、例えば、内閣の一員となれないことは当然であるから、ここまで「信条」の意味を広げて一般的な高度の平等保障を行うように解釈することには、疑問が残る。更に、「信条」による不利益取扱いは、憲法 14 条の問題として論じられることもある³⁹⁾が、同時に憲法 19 条や 20 条

に反するものであり、寧ろ精神的自由の問題だったのではないかとの疑問も残る⁴⁰⁾。逆に、19 条の問題とする解説例も多く⁴¹⁾、つまりは重複しているのである。そして、「信条」差別とされる判例は、当然のように、宗教的「信条」などに関するものはほぼなく、レッド・ページ事件（日紡貝塚工場事件）⁴²⁾ など、私人間による政治的信条に関するもの、特定の政治的な立場や政党や政策の支持・不支持に基づく不利益取扱いが多い⁴³⁾。ならば、これらの問題は、憲法の私人間効力の議論を経る必要があるが、一般に、相手方に憲法が直接効力を有することはほぼ否定されるに至っている⁴⁴⁾ので、典型的な憲法 14 条の問題の例として挙げてよいかも疑念が残るものなのである。

こうして見ると、多くの「信条」差別事例が専ら憲法 14 条の問題だとも限らず、また、憲法 14 条 1 項後段に「信条」という文言がなければ解決し得ないというわけでもないことが解る。果たして、現在の通説的解釈が当然のものなのかとの疑念は深まる。これを検討するためには、その受け皿たる憲法 19 条の解釈論の検証に進むのが、確かな道筋であろう。

2 憲法 19 条の「思想及び良心」について

日本国憲法 19 条は、「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」と定めている。これは、1987 年の大韓民国憲法 19 条が「良心の自由」を保障する例⁴⁵⁾ などもあるが、比較憲法的には珍しいものである⁴⁶⁾。そもそも、内心の作用は、定義上、外部から見えないものであり、その限りにおいて他者の人権を侵害し得ないもののようにも感じられ、また、精神的自由を手厚く保障する立憲主義的憲法においては、内心の作用に留まる限りにおいてほぼ絶対的保障となることは、特に規定せずとも自然の解釈のように思われる⁴⁷⁾。殆どの場合、問題は、その外部的表出である表現活動の自由の制約場面からなのである⁴⁸⁾。このため、内心活動の自由を一条立てて保障する憲法は珍しいのである。日本の場合、戦前の治安維持法などの問題⁴⁹⁾があり、近代的自我の確立に支

えられた自律した思考や好悪の自由な判断、「国民が天皇の道徳的權威から解放され、真に自由な人間になったこと」⁵⁰⁾ が、前提としてあろう。

美濃部達吉は、「思想及び良心の自由 (freedom of thought and conscience) は」表現の自由「の根源とも見るべきである」と解説を始め、「本條の對象とする所は宗教に關係の無い理論的な思考と信念であつて、」「内面的な心中の作用に止まつて居る間は、絶対に自由で如何なる制限をも受けないのを當然と為すべく」とし、このような当然の條項がわざわざ置かれたのは、「日本の近年の狀態に於いて、」「外部に發表されない内部の思想に付いても、」「國體變革の思想、反戰思想を抱く者として、或は共產主義者・自由主義者・民主主義者として、長年月に亙り其の身體の自由を拘束することが頻繁に行はれて居た」ためであると述べ⁵¹⁾、本條のターゲットが主義・思想というべきものであることを明らかにした。佐々木惣一も、「國家が、或る思想を有する者、又或る是非辨別の心を有する者に對し、その思想又は良心を有するの故を以て、これを束縛し、迫害し、處罰し、一般に生活上の利益と認められるものを與えずとし、一般に生活上の不利益と認められるものを與える、とするが如きことは、これを為すことを得ない」⁵²⁾ とするなど、是非弁別の思想性を認めつつ、やはり文言に忠実である。総じて、戦後日本の憲法学は、憲法 19 条にいう「思想及び良心」は内心の作用全てではなく、コアとしての思想や世界観のみを保護するという理解で始まっていたのであった。

1956 年の謝罪広告事件最高裁判決⁵³⁾ 多数意見も、「思想及び良心」の意味と範囲について、「単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものにあつては、これが強制執行も代替作為として民訴 733 条の手続によることを得るものといわなければならない。そして原判決の是認した被告人の本訴請求は、上告人が判示日時に判示放送、又は新聞紙において公表した客觀的事実につき上告人名義を以て被告人に宛て『右放送及記事は真相に相違しており、貴下の名誉を傷け御迷惑をおかけいたしました。ここに陳謝の意を表します』なる内容のもので、結局上告人をして右公表事実が虚偽且つ不当であ

つたことを広報機関を通じて発表すべきことを求めるに帰する。されば少なくともこの種の謝罪広告を新聞紙に掲載すべきことを命ずる原判決は、上告人に屈辱的若くは苦役的労苦を科し、又は上告人の有する倫理的な意思、良心の自由を侵害することを要求するものとは解せられない」と判示して、いわゆる狭義説に立った。この判例の立場は、宮沢俊義が、「思想および良心」の意味として、「内心におけるもの見方ないし考え方（世界観・人生観・主義・信条など）をいう」⁵⁴⁾とし、伊藤正己も、「世界観、人生観、思想体系、政治的意見などのように人格形成に役立つ内心の活動が」「該当し、単なる事実の知不知のような人格形成活動に関連のない内心の活動は、19条の保障するところではない」⁵⁵⁾などとするなど、通説的支持を受けることとなった⁵⁶⁾。

これに対し、同判決における藤田八郎裁判官の反対意見は、「憲法 19 条にいう『良心の自由』とは単に事物に関する是非弁別の内心的自由のみならず、かかる是非弁別の判断に関する事項を外部に表現するの自由並びに表現せざるの自由をも包含するものと解すべきであり、このことは、憲法 20 条の『信教の自由』についても、憲法はただ内心的信教の自由を保障するにとどまらず、信教に関する人の観念を外部に表現し、または表現せざる自由をも保障するものであつて、往昔わが国で行われた『踏絵』のごとき、国家権力をもつて、人の信念に反して、宗教上の観念を外部に表現することを強制するときことは、もとより憲法の許さないところであると、その軌を一にするものというべきである」と判示し、いわゆる広義説を採ったものとして注目された。垂水克己裁判官の反対意見もまた、「裁判所はその当事者が内心において如何なる思想信仰良心を持つているかは知ることもできないし、調査すべき事柄でもない」とし、「本件広告の内容謝罪の意思なき者に謝罪広告を命ずる裁判が合憲であるとの理由は出て来ない。けだし、謝罪は法の世界のほかなる宗教上、道徳風俗上若くは信条上の内心の善悪の判断をまつて始めてなされるものであり、そして内心から自己の行為を悪と自覚した場合にのみ価値ある筈のものだからである」として、謝罪広告命令を違憲としたのであった。

ニュアンスの問題は残るが、鈴木安蔵は、憲法 19 条の意味について、「内心上、いかなる世界観、信念、思想、主義等を信奉しても自由である」⁵⁷⁾としつつ、このことを突き詰めると結局、「国家の諸作用、施策が、内心の自由な作用をいささかでも妨げることの許されないことはもちろんであり、さらに、そのような妨害的諸条件が社会に存在することを除去するように努力することが国家に要請される」としており⁵⁸⁾、広義説に達したと見てよい。渋谷秀樹も、「道徳的判断や心情のあり方は、その人の価値観・信条と密接に関連し、また価値観・信条の具体的場面における現れと解することができ、このような区別が成り立つか疑問であるから、内心説をとるべきである」とする⁵⁹⁾。謝罪広告事件藤田意見に賛成し、憲法 19 条の意味を「特定の考えの強制を禁止する」ものとする樋口陽一⁶⁰⁾や同じく種谷春洋⁶¹⁾、「憲法 19 条は、内心におけるものの見方、考え方の自由を広く保障していると解すべき」とする戸波江二⁶²⁾、「内心」「の自由を広く認めたとしても、決して、広範すぎるということはあり得ない」とする浦部法穂⁶³⁾、それに奥平康弘⁶⁴⁾、岩間昭道⁶⁵⁾などもほぼこの立場と解される。少なくとも以前は、広義説の方が数的には優位である。

なお、謝罪広告事件における栗山茂裁判官の意見は、「憲法 19 条の『良心の自由』は英語のフリーダム・オブ・コンシヤンスの邦訳であつてフリーダム・オブ・コンシヤンスは信仰選択の自由（以下『信仰の自由』と訳す。）の意味であることは以下にかかげる諸外国憲法等の用例で明である」と、最も狭い理解（最狭義説）を示した。確かに、「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』の自由ないしそれとほぼ同列に解され、条文上も並べて記されることが多かった」⁶⁶⁾。「しかし、日本国憲法では、別に 20 条において信教の自由が保障されており、」『『良心』の意味を宗教的なものに狭く限定して解するのは妥当でなく、また、その必要も全くない」⁶⁷⁾のである。このため、現在、このような最狭義説を支持する者は殆どなく、日本でも「良心」の自由は「一つの世俗的基本権 (säkulares Grundrecht) であると解される」ようになっている⁶⁸⁾。結局、憲法 19 条を巡っては、狭義説と広義

説の 2 説が対立してきたと要約してよいように思われる。

日本国憲法 14 条の「信条」と同様に、19 条についても英文を探ると、そこにいう「思想及び良心」は、先の実濃部の紹介にある通り、thought and conscience である。thought は熟考、思案、考え、思い付き、意向、思想などを指し、conscience は良心、道義心、善悪の観念などを指すとされる⁶⁹⁾。とは言え、倫理的側面とそれ以外の側面で両者を一応区別できるとするも、「19 条が両者を包摂して保障する以上、両者を正面から区別して論ずることに特別な意味があるとは思えない」⁷⁰⁾。この限りではそれらが 14 条の「信条」とやや異なる、より広範な領域と読むのが寧ろ自然であり、両条の内容を同じと決め付けるべきものではない。19 条の「思想及び良心」は元々世俗的であり、英文の thought は、好き嫌いなどの感情に留まらない内心の論理的思考を包括しているというのが当たらずと雖も^{いえど}遠からずなところだが、thought の正文は邦語の「思想」であり、そうなるると体系的な主義・主張などを指す方が普通である⁷¹⁾。このため、正文の文言に従えば、19 条の意味に関しては、狭義説に分がありそうである。だが、外部からは見えない内心の作用を「思想」かそうでないかで明確に分別することは難しい。このため、政府による弾圧の危険などを疑い、多数が広範な保障に傾いたことにも一理ありと言えよう。

以上の議論などを踏まえ、芦部信喜は、最狭義説は排除しつつも、「思想」の意味に関する狭義説と広義説の対立については、「この 2 つの解釈をあまりにも形式的に（カテゴリーカルに）対立させて捉えることには問題もある」、何故ならば、「それぞれに属する学説には、種々のニュアンスの相違があり、解釈のいかんによっては、両説の間に質的な差はほとんどないとみることのできる場合が少なくない」と指摘した⁷²⁾。そして、芦部は、以上の思考の末に、「思想（思想・良心の意）とは世界観・人生観・主義・主張など人格形成に関わる（ないし必要な）内面的精神作用だと解する」立場を採るに至った⁷³⁾。芦部説は大別すれば狭義説だが、その立場は広義説との間で相対化されていると言えよう。そして、『『信仰に準ずる』という限定でしるるのは、思想の自由の世俗性を弱

め、信条として内面化される必要があるというニュアンスをもち、」比較広義「説との違いを大きくする可能性もあるので、『信仰に準ずる』という要件は付さないほうが妥当」とも述べたのである⁷⁴⁾。

ただ、纏まった世界観や思想は、突然内発するものでもない。そして、必ず、纏まったものを全部受け入れるか受け入れないかである、と考えることは、19 条の文言が「信仰」でない上、自律した個人を基本とする日本国憲法に適合的でない。ある世界観や思想を得るためには、近代人たるもの、その前になお未熟な考えの段階や試行錯誤、個々の事実関係を組み合わせる過程があると考えるのが論理必然である。覚道豊治は、「思想および良心の自由はある思想・良心を維持するのみならず、それら思想・良心を形成し、発展させるための諸行為の自由を包含する。人の思想や良心は他人からの知識の獲得や各種の報道や情報によって育てられる。思想および良心の自由の保障はかかる思想および良心の形成過程の自由の保障」だと指摘する⁷⁵⁾。佐藤幸治も、「公権力が、人の特定の『思想・良心』の形成を意図して、①人の内心を強制的に告白させもしくは推知するとき、②特定の『思想・良心』を組織的に宣伝・教化するとき、あるいは、③外部的行為を強制ないし規制するとき、『思想および良心の自由』は重大な危機にさらされ、まさに人格的自律権の基盤が掘り崩される」⁷⁶⁾と指摘して、単なる是非弁別ではないが、思想や世界観を形成しようとする内心の保護をしようとしていると言えよう。阪本昌成も、「思想」には「広義」の「具体的な問題に対する具体的対応としての意見または態度等」や、「最広義」の「理性的反省以前の生活感情、生活ムードまたは実感等」を含んで「もかまわない」と指摘し⁷⁷⁾、内心の作用のうちかなり広範なものを含む結果となりそうである。藤井樹もまた、「菜食主義、動物愛護、家族愛、義理人情といった考えであっても、その人にとって自己の行動を律する強度をもっていれば、憲法 19 条の保護を受ける」と指摘している⁷⁸⁾が、これはもはや感情に近い。時代が下がると狭義説が次第に盛り返してきたとは言えるのであるが、同時に、そこでの保障範囲は実は広がっていったとも言えたのである。

実際、事実の認識すら、背景として、思想や思考の体系を伴う場合も多い。近時、645 年発生の事象を「大化の改新」ではなく「乙巳の変」と呼ぶ⁷⁹⁾、1185 年の文治勅許の獲得（守護・地頭の設置）を鎌倉幕府の成立年とする⁸⁰⁾、1493 年の明応の政変から戦国時代が始まる⁸¹⁾、「江戸時代は」厳格な身分社会ではなく「個人レベルにおいて身分間移動、地域間移動が行われる流動的な社会だった」⁸²⁾ など、日本史の見直しが進んでいるが、このようなものは、新しい土器の発見による歴史の読替え⁸³⁾ などとも異なり、単なる事実の認識の問題とは言えない史観の問題である。交通信号の「進める」や葉っぱの色を青、太陽の色を赤いと表現するのは日本人独特の色彩感覚の賜物であり、このレベルすらも単なる事実の客観的認識だとも言い切れない。つまり、内心の作用の区別は難しいのである。そう考えると、憲法 19 条の保障する内容を狭義説で始めても、佐藤の述べるような領域以上に、個人の意識的な作用にまで広げざるを得ない。狭義説と広義説との差は、黒いものを白と信じる自由や、黒いものと信じながら黒とは表明しない自由（典型的な虚偽のほぼ客観的認識をする自由）を認めるかどうか程度に収斂しようが、このような自由は、運転免許者の事故報告義務のような事例（自分側の信号は青だった）で貫徹できないとするのが一般的である。広義説を採っても、「純粋な感覚、感情、事実認識などは、思想・良心にも信仰にも含まれない」⁸⁴⁾ ことになろうし、「公共の福祉」により外部に表出したときに他者の人権との間で調整されるものになろう。こうなると、両説の実際の差は言うほどではなく⁸⁵⁾、信条以外の内心の侵害は消極的表現の自由として対処できるものであって⁸⁶⁾、謝罪広告事件も、厳格審査の下、謝罪強制までは不必要だったというのが決着点のように思える⁸⁷⁾。

要は、憲法 19 条が保障する内心の作用は、自律した個人の精神作用であり、表現や行動に達するまでの過程を指すということに収斂しようか。つまりは、後天的に獲得した自己の確固たる確信や考えである。この点に大きな争いはない。日本国憲法における精神的自由条項は、内心面を示す 19 条の後に外部的表出の場面である 21 条がある構成になっており、こういった 19 条解釈は、

21 条の「表現」や「集会結社」の解釈を一体的に支えている⁸⁸⁾。内心の自由が問題となった事案と雖も、当該事案は外部的に表出したものにほかならない⁸⁹⁾。表現の基礎となる内心いえどの作用が 19 条の保障範囲に該当するべきであり、このことから、事実の調査から生じた確信などは含まれるが、その認識の誤りは憲法的保障に値しないであろう。その意味では、内心の自由は絶対的保障だとする主張は、実は、適用場面を考えると、あまり意味がないのかもしれない。そして、「そもそも 19 条の下で真に保護されるべき核心は何だったのかが、希釈されて見失われる危険が存在」してきた⁹⁰⁾ことを認識し、19 条論も再考されるべき段階にあるのであろう。

3 日本国憲法は何を保護しようとしているのか

以上の学説整理の果てに生ずる疑問は、結局、大多数の憲法学説にとって、憲法 14 条で差別が禁じられた「信条」と、19 条で自由が保障された「思想及び良心」との差異は殆どないのではないかと、いうものである。「14 条 1 項列举」でいう「信条」「の差別は本来 19 条・20 条・21 条その他の個々の基本的人権規定によって厳格に禁止されていると解することもできる」⁹¹⁾という松井茂記の指摘に当たる。ここから一步踏み込むと、佐藤幸治が述べるように、「既に『信条』による『差別』が禁止されていること (14 条 1 項) と相まって、19 条が妥当すべき余地は殆どないのではないかと、いう疑問も生じうる」⁹²⁾ことになる。阪本昌成は、「信条」が厳格審査の対象である理由として、「『思想・良心の自由』(19 条)として、国家による強制に対しては絶対的保障を受けるはずの信条について、国家がある信条を有利に、他を不利に処遇することをわれわれは懐疑的 (suspect) となってしかるべき」⁹³⁾とし、更に、「19 条にいう『思想・良心』が、14 条にいう『信条』より広く『内心』を指し、したがって、14 条 1 項後段の列举事由に含まれないとはいえ、本来、絶対的保障を受けるはずの内心の自由につき差別的類型を設けることは、その法力からして『疑わ

しい分類』に該当するとみななければならない」として、これへの厳格審査基準の適用を提唱する⁹⁴⁾。自由であるべき「思想及び良心」の差別的取扱いは、無論、憲法 19 条の問題である。憲法 19 条が自発的・自律的な信条を有する自由を含むことは、狭義説、広義説の何れを採ろうとも首肯できる。よって、これらの説に異論がなければ、憲法 14 条の「信条」と 19 条の「思想及び良心」は同じ、もしくは「思想及び良心」が「信条」を包含する関係となろう。

この結果、通常の「信条」による差別を憲法 14 条の問題としなくとも、19 条の思想の自由が侵害された事案と考えれば済む⁹⁵⁾ということになる。そうなれば、「差別事由の問題というよりも、個々の基本的人権の侵害の問題と考える方が妥当」⁹⁶⁾であり、結局、「信条」差別事例は「思想及び良心」の自由の制約事例となり、精神的自由の核心的内容として、厳格審査基準が適用されるのである⁹⁷⁾。このように手厚い保障を有する「信条」もしくは「思想」が、ただただ憲法 14 条と 19 条で重複して保障されると考えて思考停止に終わることは、内心の権利の保障条項の解釈として、否、一つの憲法典の解釈として適当なのか、疑問が残るものである。そしてもし、何れかの解釈を動かすのだとすれば、憲法 19 条に関する通説・有力説の解釈は、その後の 21 条などと一体的に理解することができ、十分な説得力があるのに対し、憲法 14 条 1 項の「信条」のそれは、「他の列挙事由と異なり、明らかに後天的性格のものとするならば、一貫性を欠く」⁹⁸⁾のとの疑念もあるため、憲法 14 条 1 項の「信条」の意味について、別の道を探す方が道理ではなかろうか。

そこで、憲法上の「信条」などの意味を考えるために、目を国際法に転じたい。まず、1945 年の国際連合憲章 1 条 3 項は、「人種、性、言語または宗教による差別なく」と謳っており、生来的属性に基づく差別の禁止に力点を置いているように見える。1948 年の世界人権宣言 2 条は、「すべて人は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治上その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、門地その他の地位又はこれに類するいかなる事由による差別をも受けることなく」と謳っており、「政治」的「意見」などが加味されて、後天的事由による

差別にも視野を広げた印象がある。1976 年発効の国際人権規約自由権規約 (市民的及び政治的権利に関する国際規約) 2 条 1 項は、「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する」とある。国際連合憲章、世界人権宣言及び自由権規約の「宗教」の英文は religion であり、少なくとも戦後秩序における多国間条約の世界では、宗教差別の解消が重きをなしていたように見える。ところが、自由権規約 18 条 1 項の「自ら選択する宗教又は信念」の英文は、a religion or belief of his choice であって、「信念」も creed ではない。こういったことから、政治的信念と宗教的信仰の区別は希薄になってきたとの指摘もある⁹⁹⁾。更に、creed という語を選択した 1944 年国際労働機関 (ILO) フィラデルフィア宣言 2 項 a や、1948 年の全米機構憲章 5 条 J 項を、保障対象から政治的意見を排除すると読むことも「無意味」だと言うのである¹⁰⁰⁾。

しかし、自由権規約を先に進むと、その 27 条は少数民族の保護を謳い、「種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない」(In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language) としている。このような規定は日本国憲法には存在しない。それでもなお、多くの憲法学説は今日、民族差別は許されるべきではないと考えつつ、憲法 14 条に直接的文言がない点については黙殺している。「民族」差別の禁止は、この自由権規約 27 条をヒントにできるのではないか。つまり、憲法論として、「民族」のメルクマールに「文化」や「言語」を持ち出すことはその明文規定からは直接的には難しいが、「宗教」に着目し、憲法 14 条の「信条」(creed) の旧

来のより意味に理解すれば¹⁰¹⁾、これを「民族」差別の禁止の憲法上の根拠とすることは十分可能ではないかということである。「憲法14条1項の『信条』をイエヤムラや民族の宗教宗派のような、祖先や生来的属性に限定する解釈の方向性も考えられる」¹⁰²⁾のではないか。憲法14条の「信条」(creed)の置き方は、国連憲章1条3項のそれに近い。日本国憲法が、これら終戦前後の多国間条約と同じ空気中の産物であることも、想起すべきである。そこで、憲法14条1項の「信条」を古典的にシフトさせ、「イエヤムラや民族の宗教宗派のような祖先や生来的属性に限定しても、自発的・後天的思想や主義に基づく差別は19条で厳格審査となり、結論を左右しない」¹⁰³⁾とも言え、通常考えられてきた「信条」、特に政治的信条の憲法的保障に影響もない。政治的信条の差別の問題は、憲法19条に預ければよい。保障が堅持されるべき他の差別を見落としていなければ、この方向性を探るべきではないか。

こう考えることで、例えば、ある人は個人の信仰としてクリスチャンではないが、潜伏キリシタン(隠れ切支丹)の末裔であることに基づく不利益取扱いを受けることなども、憲法14条1項の「信条」に基づく差別と考え得る。こういったものを一旦「社会的身分」による差別だとする迂遠な方法は不要になる。日本には、イエヤムラの宗派などの差別も潜在的にはまだある。そして、この集団をより大きくした問題が民族差別問題ということになる。「民族」とは、近代国家設立時に、共通する言語や「物語」としての歴史などを共有する形で中央集権的に製造された¹⁰⁴⁾ものであるとも言えなくもないが、基盤が全くないと考えるのもやはり無理があった。ただ、「民族」の定義は難しい¹⁰⁵⁾。「血縁や地縁の共通を基盤とし、経済・政治・文化など多方面にわたる生活の共同、そして歴史的運命の共同、さらには共通の心理状態を特質とする包括的な基礎集団」とする定義¹⁰⁶⁾や、「共通の言語、信仰体系、身体的特性、生活慣行、食習慣など」を属生として有するとの説明¹⁰⁷⁾もある。定義というよりも、「既存の同じ集団に生まれつつ、個人の自由意志で選択できずに養育される枠組みの総体、つまり風土、生活条件、社会・家族制度、人間関係の在り方、言語、

宗教信仰、衣食住の慣行などの総体が〈共属感覚〉をつくりだすといつてよい」との説明に流れた事典の例¹⁰⁸⁾もある。総じて、共通の地域、血統、原初的の共同体、経済生活、母語、文化、宗教などによって特徴付けられるもの、というのが漠然とした理解であろうか。ただ、中には、ユダヤ法による「ユダヤ人」の定義が、「ユダヤ人を母にするか、あるいはユダヤ人教徒に改宗した者」¹⁰⁹⁾とあるなど、人種の性質が希薄で、宗教の比重の大きいものもあり、相当な振れ幅を覚悟せねばならない。無論、それは、帰化による変更も一応可能である「国籍」とも決して同義ではない¹¹⁰⁾。多くの憲法学説は、「民族」差別を「人種」差別の亜種として理解してきたきらいがある¹¹¹⁾が、「民族」は人類学的・生物学的区分であるべき「人種」とは異なる。また、「人種」がアメリカ合衆国憲法における南北戦争後の修正条項に起源を有することは明らかであることから、両者はほぼ同じだと片付ける日本国憲法解釈にはやはり難がある。「社会的身分」に「帰化人の子孫、特定地域の出身者」を含む見解¹¹²⁾もあり、民族的出自はここに含まれることになろうが、やはり語意が遠い印象もある。このため、その憲法上の定義ができないとして、その差別は憲法上抑制できないという詭弁を防御する手段としても、少なくとも「民族」差別禁止の一側面は、14 条の「信条」に絡めるのが有効な対策と思える。

この結果、憲法 14 条 1 項の列举事由は先天的な要因で統一できるという、解釈の一貫性を産むというメリットも大きい。通説や判例が、20 条で信教の自由が保障されているのだから 19 条の「良心」は宗教的内心を指すものではない、という解釈を通してきたのであれば、14 条と 19 条の関係においても同様の措置を優先的に行うべきである。先天的に差別が繰り返されてきた範疇のものは、それが「社会的身分」か「人種」かなどを究極的には悩まずに厳格審査に進める効果も大きい。後天的なものは、基本的には憲法 15 条以下の問題で解決すればよい。いわゆる政治的信条による差別が 19 条の問題であることは上述の通りであるが、このほか、例えば、議員定数不均衡問題は住所地に基づく選挙権の制約は 15 条の問題と明言すればよい¹¹³⁾。厳格審査の対象であっ

て、効果には大差なかろう。また、職業による税体系の違いであるとか、高額所得者の所得税率が高いという争点は 22 条や 29 条の問題だと言えようか¹¹⁴⁾。ただ、この問題は、裁判所で事件となっても、基本的には合理性の基準の下で判断され、判例はあまり動かないかもしれない。年齢や世代、親族関係は、特定の人との関係では生来の絶対性を有するが、相対的なものであり、憲法 14 条 1 項の列挙事由からは外れるものである¹¹⁵⁾。何もなければ、合理性の基準の対象であろうが、著しく不合理ならば違憲とすればよいほか、ここでも、憲法 15 条以下の問題と捉えられるものはそうすればよいように思える。例えば、旧尊属殺重罰規定は寧ろ憲法 31 条以下の規定に抵触する問題であり¹¹⁶⁾、厳格度の高い司法審査基準が適用されよう。親族・相続法の規定などは、「個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して」(憲法 24 条) いるか、言い換えると、憲法 13 条や 14 条と共通の要請から、ときに厳格度の高い司法審査基準の下で審査されるべきなのかもしれない。それ以外の場面では、14 条の一般則の下、著しく不合理な区別だけが違憲と評価されるものとなるのであろう。

おわりに

憲法 14 条は、13 条と共に包括的人権と呼ばれる。13 条の幸福追求権¹¹⁷⁾ が、近代的個人主義を体現しているのだとすると、14 条の平等権、特に、そこで列挙しているものを見ると、前近代的な生来の属性による決め付け¹¹⁸⁾ を打破することを求め、個人主義の実現を裏打ちする関係にあるようにも思える。このため、定義される列挙事由は生来の偶然で生ずる、本人の能力とは基本的に無関係な、歴史的経緯のある差別対象でなければならず、だからこそ厳格審査基準の対象であるべきことなのである¹¹⁹⁾。本稿は、そこにある「信条」の意味をその理解にシフトさせることで、包括的人権の 2 箇条の関係性を明確にするということも提唱する。「信条」の意味を画定するのに、少なくとも 19 条と 20 条が改正されない限り、妥協は無用である。本稿の主張は、改めて日本国

憲法が 14 条をこの形で置いた意味を深め、合理的かつ体系的で文言と歴史の点でも円滑な解釈をすることを提案するものである¹²⁰⁾。一見、大胆な解釈変更を求める主張だとは承知しているが、それが受容され、近代立憲主義憲法である日本国憲法の体系的解釈の構築に寄与すれば幸いである。

文末脚注

- 1) 戸松秀典『平等原則と司法審査』325 頁(有斐閣、1990)、中村睦男『論点憲法教室』82 頁(有斐閣、1990)、伊藤正己『憲法』〔第 3 版〕250 頁(弘文堂、1995)、君塚正臣『性差別司法審査基準論』119 頁以下(信山社、1996)、戸波江二『憲法』〔新版〕195 頁(ぎょうせい、1998)、松井茂記『日本国憲法』〔第 3 版〕376 頁(有斐閣、2007)、佐藤幸治『日本国憲法論』208-209 頁(成文堂、2011)、辻村みよ子『憲法』〔第 6 版〕162 頁(日本評論社、2018) など。樋口陽一『憲法』〔第 3 版〕213-214 頁(創文社、2007)、市川正人『基本講義憲法』107 頁(新世社、2014)、浦部法穂『憲法学教室』〔第 3 版〕116 頁(日本評論社、2016) 同旨。渋谷秀樹『憲法』〔第 3 版〕203 頁(有斐閣、2017) も、「このような考え方はおおむね学説から支持されている」とする。小山剛『「憲法上の権利」の作法』〔第 3 版〕109 頁(尚学社、2016)、長谷部恭男『憲法』〔第 7 版〕172 頁(新世社、2018) など同旨。
- 2) 君塚正臣編『大学生のための憲法』85 頁(法律文化社、2018) [君塚]。
- 3) これを現時点で「通説」と表記できないのは、偏えに、芦部信喜『憲法学Ⅲ』〔増補版〕30 頁(有斐閣、2000) が「性別」と「社会的身分」には中間審査が妥当としているからである。米沢広一「平等原則」阿部照哉=松井幸夫編『HAND BOOK 憲法』70 頁、73 頁(有信堂高文社、1990) 同旨。このほか、「性別」だけ中間審査が妥当とする立場もある。阪本昌成『憲法理論Ⅱ』273 頁(成文堂、1993) など。これらの説の存在を重視し、「厳格審査と緩やかな審査の二段階審査かさらに中間審査を想定した三段階審査かで争いがある」との記述もある。川岸令和ほか『憲法』〔第 4 版〕94 頁(青林書院、2016) [川岸]。
- 4) これに関して、白水隆「憲法第 14 条第 1 項後段に列挙されていない自由に基づく区別とその違憲審査に関する一考察」帝京法学 29 卷 1 号 203 頁、207 頁(2014) が、「社会的身分」に関してのみ「その定義に当たって(マイナスの)社会的評価を加味するべきかが明確に示されていない」と指摘する。要点は、これらの列挙事由が少数者差別のために用いられたことにあり、実際の事件が非嫡出子や同性愛者に向いているからであり、生来の理由に基づく差別であれば、人種、性別、門地に関しても、社会的に優位な類型に属する人への「差別」であっても厳格審査を適用すべきと解すれば、問題は解決すると考える。このため、いわゆるアフターマティヴ・アクションについても、憲法の個人主義の下、当該個人にとっては列挙事由に基づく差別であるから、厳格審査基準が維持されるべき

である。君塚正臣『司法権・憲法訴訟論下巻』241 頁以下（法律文化社、2018）。加えて、X 大学の人事で属性 a に基づいて能力面で著しく劣る A を優遇したような場合、属性 a の人々の一部は喜ぶが、例えば X 大学の出身者が「X 大学をバカにしている！」と怒ることも視野に入れなければならない。本来採用されるべき、属性 a ではない B は差別的に排除される。逆に、A が有能であれば、A 自身が、「私は属性 a だから採用されたわけではない！」と怒りだすであろう。

- 5) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』〔新版〕284 頁（有斐閣、1971）、伊藤前掲註 1）書 245 頁、松井前掲註 1）書 388 頁、佐藤前掲註 1）書 205 頁、市川前掲註 1）書 108-109 頁など。浦部前掲註 1）書 117-118 頁は、これを「通説的」と記述するに至っている。なお、宮沢説は、憲法 14 条全体の判断基準について「合理性」の基準説を採用するため、14 条 1 項後段列挙事由は単なる例示に過ぎないことになり、「社会的身分」の定義はさほど意味はなかったと思われる。
- 6) 君塚前掲註 1）書 337 頁など。LGBT も「社会的身分」であるとの指摘もある。中曾久雄「LGBT と憲法—LGBT に対する権利保障はいかにあるべきか？」別冊法学セミナー『憲法のこれから』18 頁、21 頁（日本評論社、2017）など。関連して、白水隆「同性婚と日本国憲法」初宿正典古稀記念『比較憲法学の現状と展望』591 頁（成文堂、2018）なども参照。
- 7) 浦部前掲註 1）書 116 頁。浦部は、樋口陽一ほか『注釈法律学全集 1—憲法 I』320 頁（青林書院、1994）〔浦部法穂〕でも、「信条は、民主制にとって基本的な重要な価値であり、それを理由とする不利益な取扱いは、19 条によっても絶対的に禁止される」と解説する。
- 8) 佐藤達夫『日本国憲法成立史第 2 巻』（オンデマンド版）489 頁及び 496 頁（有斐閣、2003）。
- 9) 同上 781 頁。
- 10) 同上 785 頁。
- 11) 同上 826 頁以下参照。
- 12) 佐藤達夫（佐藤功補訂）『日本国憲法成立史第 3 巻』35 頁（有斐閣、1994）。いわゆるマッカーサー草案の外務省訳。
- 13) 同上 118 頁。
- 14) 同上 95 頁。
- 15) 同上 165 頁。
- 16) 同上 179 頁。
- 17) 同上 327-328 頁。
- 18) 同上 338 頁。

- 19) 衆議院帝国憲法改正委員会議録 (速記) 第 13 回 242 頁。佐藤達夫 (佐藤功補訂) 『日本国憲法成立史第 4 巻』 609-610 頁 (有斐閣、1994) より。
- 20) 同上 749-750 頁。
- 21) このことは、宮沢前掲註 5) 書 276 頁も認める。
- 22) 松田徳一郎監修 『リーダーズ英和辞典』 508 頁 (研究社、1984) などによる。
- 23) 芦部前掲註 3) 書 33 頁。
- 24) 宮沢前掲註 5) 書 276 頁。なお、團藤重光 『新刑事訴訟法綱要』 [第 7 版] 256 頁注 11 (創文社、1967) は、「憲法については、英訳が特別の意味をもつことがありうる」としている。
- 25) 美濃部達吉 『日本国憲法原論』 170-171 頁 (有斐閣、1948)。
- 26) 佐々木惣一 『改訂日本国憲法論』 426 頁 (有斐閣、1952)、小嶋和司 『憲法概説』 170 頁以下 (良書普及会、1987) 参照。
- 27) 例えば、窃盜臨時物資需給調整法違反被告事件判決 = 最大判昭和 25 年 6 月 7 日刑集 4 巻 6 号 956 頁は、「憲法 14 条の規定する平等の原則は前段説明の如く法的平等の原則を示しているのであるが各人には経済的、社会的その他種々な事実的差異が現存するものであるから一般法規の制定又はその適用においてその事実的差異から生ずる不均等があることは免れ難いところである。そしてその不均等が一般社会観念上合理的な根拠のある場合には平等の原則に違反するものとはいえない」と判示し、相対的平等説、「合理性」の基準への方向性を明確にした。尊属傷害致死罪合憲判決 = 最大判昭和 25 年 10 月 11 日刑集 4 巻 10 号 2037 頁 (本件評釈は君塚正臣 『司法権・憲法訴訟論上巻』 第 9 章 (法律文化社、2018) 参照) は、「憲法 14 条が法の下における国民平等の原則を宣明し、すべて国民が人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的關係上差別的取扱を受けない旨を規定したのは、人格の価値がすべての人間について同等であり、従つて人種、宗教、男女の性、職業、社会的身分等の差異にもとづいて、あるいは特権を有し、あるいは特別に不利益な待遇を与えられてはならぬという大原則を示したものに外ならない」と判示している。これを覆した、尊属殺重罰規定違憲判決 = 最大判昭和 48 年 4 月 4 日刑集 27 巻 3 号 265 頁 (本件評釈は同書第 1 章参照) も、「尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点 (現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。) においてあまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつては、これにつき十分納得すべき説明がつかかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない」と判示しており、「合理性」の基準で判断した点は変わらない。
- 28) 鈴木安蔵 『憲法学原論』 355 頁 (勁草書房、1956)。

- 29) 宮沢前掲註 5) 書 276 頁。
- 30) 同上 277 頁。
- 31) 覚道豊治『憲法』〔改訂版〕235 頁（ミネルヴァ書房、1976）。
- 32) 芦部信喜編『憲法Ⅱ』229 頁（有斐閣、1978）〔阿部照哉〕。大沢秀介『憲法入門』〔第 3 版〕103 頁（成文堂、2003）など同旨。
- 33) 小林直樹『憲法講義上』305 頁（東京大学出版会、1967）。
- 34) 芦部前掲註 3) 書 33-34 頁。
- 35) 佐藤前掲註 1) 書 201 頁。
- 36) 樋口前掲註 1) 書 214-215 頁。
- 37) 芦部前掲註 3) 書 33 頁。
- 38) この立場に立つものとして、田畑忍編『日本国憲法論』69 頁（法律文化社、1977）〔松下泰雄〕、橋本公巨『日本国憲法』207 頁（有斐閣、1980）、佐藤功『日本国憲法概説』〔全訂第 5 版〕180 頁（学陽書房、1996）、初宿正典『憲法 2』〔第 3 版〕172 頁（成文堂、2010）、野中俊彦ほか『憲法Ⅰ』〔第 5 版〕293 頁（有斐閣、2012）〔野中〕、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』〔第 4 版〕162 頁（有斐閣、2017）、伊藤前掲註 1) 書 243 頁、戸波前掲註 1) 書 198 頁、渋谷前掲註 1) 書 205 頁などがある。
- 39) 宮沢前掲註 5) 書 278 頁など。
- 40) 芦部信喜編『憲法判例百選』（1963）でも、謝罪広告事件＝最大判昭和 31 年 7 月 4 日民集 10 卷 7 号 785 頁は、「精神的自由」の判例に分類されている。ところが、芦部信喜編『憲法判例百選Ⅰ』（1980）では、三菱樹脂事件＝最大判昭和 48 年 12 月 12 日民集 27 卷 11 号 1536 頁（本件評釈は君塚前掲註 27）書第 1 章参照）は「総論」ではなく「法の下での平等」に分類された。芦部信喜＝高橋和之編『憲法判例百選Ⅰ』〔第 2 版〕（1988）では、以上の体制が維持された上で、日中旅行社事件＝大阪地判昭和 44 年 12 月 26 日労民集 20 卷 6 号 1806 頁（本件評釈は君塚同書第 13 章参照）が「法の下での平等」の判例として紹介されている。そして、芦部信喜＝高橋和之編『憲法判例百選Ⅰ』〔第 3 版〕（1994）では、三菱樹脂事件は「総論」に移動しており、区別は曖昧で流動的である。高橋和之ほか編『憲法判例百選Ⅰ』〔第 5 版〕（2007）では、日中旅行社事件が消え、「信条」差別と評価される判例は姿を消した。そして、よく考えると、この事件は憲法の私人間効力の問題である。
- 41) 佐藤前掲註 38) 書 194 頁など。
- 42) 最判昭和 30 年 11 月 22 日民集 9 卷 12 号 1793 頁。本件評釈には、水島密之亮「判批」民商法雑誌 34 卷 3 号 167 頁（1956）、松岡三郎「判批」判例評論 4 号 19 頁（1956）、白石健三「判批」法曹時報 8 卷 1 号 80 頁（1956）、同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例

解説民事篇昭和 30 年度』223 頁 (法曹会、1956)、「判批」法学セミナー 383 号 1 頁 (1983)、加藤俊平「判批」萩沢清彦編『労働判例百選』〔第 5 版〕24 頁 (1989) などがある。

- 43) 浦田賢治=大須賀明編『新・判例 コメントール 日本国憲法 1』241-242 頁 (三省堂、1993) [三並敏克] 参照。本書は、日中旅行社事件、三菱樹脂事件、レッド・ページ事件を挙げる。
- 44) 君塚正臣『憲法の私人間効力論』(悠々社、2008) など参照。
- 45) 韓国の場合は、日本の植民地支配、そして、それに続いて、軍事政権による思想弾圧があったことなどを踏まえて、あえて規定したと解するのが自然であろう。その植民地化の過程については、趙景達『近代朝鮮と日本』(岩波書店、2012) など参照。独立回復後の 1961 年の若手将校のクーデタ、朴正熙政権以降の韓国史については、武田幸男編『朝鮮史』362 頁以下 (山川出版社、2000) [橋谷弘] など参照。同時代史として、T・K 生=「世界」編集部編『韓国からの通信』(岩波書店、1974)、同『続韓国からの通信』(同、1975)、同『第 3・韓国からの通信』(同、1977)、同『軍政と受難—第 4・韓国からの通信』(同、1980) も参照。なお、T・K 生とは、韓国人宗教哲学者の池明観であることが後に明らかにされた。朝日新聞 2003 年 7 月 26 日朝刊 33 面。何れにせよ、日本の中等教育での隣国史の軽さは問題である。
- 46) 君塚正臣編『比較憲法』216-218 頁 (ミネルヴァ書房、2012) 参照。
- 47) なお、「そもそも内心そのものを侵害することはできない」とする理由は、「催眠術、洗脳、その他心理学や精神医学の成果により内心の改造が可能になってきており、適切な根拠と言えるのか疑問もあ」ることにある。榎原猛ほか編『新版基礎憲法』88 頁 (法律文化社、1999) [君塚正臣]。あるいは、「洗脳」が「可能であるなら、それも思想・良心の自由の侵害とされなければならない」からである。松井前掲註 1) 書 424 頁*。また、サブリミナル広告による操作も「例外的な状況」として指摘できる。長谷部前掲註 1) 書 192 頁。
- 48) 但し、「外部的表出は、言語を媒介とする必然性はない。」西原博史「思想・良心の自由—侵害された個人の痛みに敏感な解釈論に向けて」判例時報 2344 号臨時増刊『法曹実務にとっての近代立憲主義』25 頁、35 頁 (2017)。このため、「君が代」のピアノ伴奏をせずに指示を黙殺する行為も、思想・良心の外部的表出と解してよい。最判平成 19 年 2 月 27 日民集 61 巻 1 号 291 頁。本件評釈は君塚前掲註 4) 書第 16 章参照。
- 49) 佐藤前掲註 1) 書 216 頁など多数参照。
- 50) 佐藤前掲註 38) 書 192 頁。
- 51) 美濃部前掲註 25) 書 192 頁。
- 52) 佐々木前掲註 26) 書 405 頁。
- 53) 最大判昭和 31 年 7 月 4 日民集 10 巻 7 号 785 頁。本件評釈には、土井王明「判批」法曹時

報 8 卷 9 号 71 頁 (1956)、同「判批」最高裁判所調査官室編『最高裁判所判例解説民事篇昭和 31 年度』107 頁 (法曹会、1957)、大西芳雄「判批」民商法雑誌 35 卷 2 号 57 頁 (1957)、長谷川正安「判批」判例評論 7 号 8 頁 (1957)、伊藤正己「判批」法学協会雑誌 74 卷 4 号 135 頁 (1957)、深瀬忠一「判批」芦部信喜編『憲法判例百選』30 頁 (1963)、同「判批」伊藤正己＝堀部政男編『マスコミ判例百選』〔第 2 版〕140 頁 (1985)、田上穰治「判批」芦部信喜編『憲法判例百選』〔新版〕30 頁 (1968)、三島宗彦「判批」星野英一＝平井宜雄編『民法判例百選Ⅱ』196 頁 (1975)、佐藤功「判批」法律時報 29 卷 1 号 23 頁、宮田豊「判批」小林直樹編『憲法の判例』〔第 3 版〕34 頁 (1977)、小林孝輔「判批」同編『判例教室 憲法』〔新版〕118 頁 (法学書院、1989)、花村治郎「判批」竹下守夫＝伊藤眞編『民事執行法判例百選』200 頁 (1994)、清田雄治「判批」上田勝美編『ゼミナール憲法判例』〔増補版〕120 頁 (法律文化社、1994)、笹川紀勝「判批」樋口陽一＝野中俊彦編『憲法の基本判例』〔第 2 版〕61 頁 (1996)、若狭勝「判批」研修 579 号 57 頁 (1996)、初宿正典「判批」芦部信喜ほか編編『憲法判例百選Ⅰ』〔第 4 版〕78 頁 (2000)、中富公一「判批」杉原泰雄＝野中俊彦編『新判例マニュアル憲法Ⅱ』24 頁 (三省堂、2000)、蟻川恒正「判批」堀部政男＝長谷部恭男編『メディア判例百選』142 頁 (2005)、野坂泰司「判批」法学教室 305 号 87 頁 (2006)、小泉良幸「判批」佐藤幸治＝土井真一編『判例講義憲法Ⅰ』48 頁 (悠々社、2010)、清水晴生「判批」白鷗法学 36 号 248 頁 (2010)、中林暁生「判批」法学セミナー 679 号 69 頁 (2011)、越山和広「判批」上原敏夫ほか編『民事執行・保全判例百選』〔第 2 版〕150 頁 (2012)、芹沢斉「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選Ⅰ』〔第 6 版〕77 頁 (2013) などがある。

- 54) 宮沢前掲註 5) 書 338 頁。
- 55) 伊藤前掲註 1) 書 257-258 頁。
- 56) このほか、橋本前掲註 38) 書 225 頁など。
- 57) 鈴木前掲註 28) 書 377 頁。
- 58) 同上 378 頁。
- 59) 渋谷前掲註 1) 書 332 頁。
- 60) 樋口前掲註 1) 書 221 頁。
- 61) 芦部編前掲註 32) 書 271 頁 [種谷春洋]。
- 62) 戸波前掲註 1) 書 215 頁。
- 63) 浦部前掲註 1) 書 132 頁。
- 64) 奥平康弘『憲法Ⅲ』167 頁 (有斐閣、1993)。
- 65) 岩間昭道『憲法綱要』78 頁 (尚学社、2011)。
- 66) 芦部前掲註 3) 書 100 頁。この点を、ドイツ基本法 4 条 3 項の「良心の自由」について強

調するのが、小林宏晨「基本法における良心の自由の系譜」奥原唯弘還暦記念『憲法学の諸問題』247頁(成文堂、1989)である。

- 67) 芦部同上100頁。
- 68) 同上101頁。但し、憲法19条に宗教的信条を含むと考えると、「結果においては、ちがうところはない。」宮沢前掲註5)書339頁。
- 69) 松田監修前掲註22)書460頁及び2258頁などによる。
- 70) 佐藤前掲註1)書217頁。
- 71) ところで、憲法76条3項の「良心」も、英文は同じくconscienceである。本条項の「裁判官は、その良心に従ひ」という文脈で登場する語である。文言が本文・英文共に19条と同じところから、意味も同じく主観的良心と捉える説も主張された。しかし、「近代司法にあっては、裁判官のいわゆる主観的良心はそれ自体としてはいかなる意味でも法源そのものとはなりえず、裁判官が幾つかの解釈可能性の中から、可及的に法の客観的意味と思われるところを探求し、それに従って裁判すべき職責を担っている」ものであり、それは、「裁判官の人としての良心を含む主観的立場を離れてはありえないとしても」そうであろう。佐藤前掲註1)書615-616頁。このような点から、清宮四郎『憲法I』〔第3版〕257頁(有斐閣、1979)などに見られるように、客観的良心説が通説であり、本稿も特に異論を挟まない。いかに法解釈が「実践」であるとしても、法体系に適合的な解釈を模索することは、公権力を行使する者の職業倫理であろう。宮沢前掲註5)書339頁も、「独立して」を強調するため「良心に従」いとあるだけであると解説する。
- 72) 芦部前掲註3)書101頁。
- 73) 同上102頁。
- 74) 同上同頁。
- 75) 覚道前掲註31)書250頁。続く、「この種の自由も21条の表現の自由と表裏をなす」との指摘も、19条の内容の画定に重要なものと思える。
- 76) 佐藤前掲註1)書218頁。
- 77) 阪本前掲註3)書304頁。
- 78) 君塚正臣ほか『VIRTUAL 憲法』30頁(悠々社、2005)[藤井樹也]。
- 79) 中公新書編集部編『日本史の論点』8頁(中央公論新社、2018)[倉本一宏]。このほか、歴史教科書における十七条憲法や冠位十二階の制定者の名称が「聖徳太子」から「厩戸王」などに変化したことも話題となった。
- 80) 同上62-63頁[今谷明]。また、坂井孝一『承久の乱』(中央公論新社、2018)は、承久の乱を、後鳥羽上皇の「無謀な」「倒幕」計画とする従来の教科書的説明を否定する。

- 81) 中公新書編集部編同上 81 頁 [今谷明]。管領家の細川政元が日野富子と組んで、10 代将軍足利義材を追放し、足利義澄を室町幕府の新将軍に擁立した事件。以来、「将軍は、畿内制圧者の傀儡となり、諸大名が幕府の言うことを全く聞かなくなった。」
- 82) 同上 99 頁 [大石学]。思い起こすと、古典落語の「^{めかんま}姿馬」や、玉川上水を建設した玉川兄弟、武士を廃業しつつ三井財閥の礎を作った人物が「三井高俊」として伝わっていることなど、厳格な身分制度という教科書的記述を疑わせる事象は、教科書レベルでもかなりあった。
- 83) 2000 年に発覚した旧石器捏造事件は、再度の読替えを引き起こした。検定済教科書の書き直しも生じたほか、岡村道雄『縄文の生活誌』〔改訂版〕（講談社、2002）のように、改訂版の無償交換を余儀なくされた例もある。
- 84) 赤坂正浩『憲法講義（人権）』111 頁（信山社、2011）。
- 85) 渡辺康之ほか『憲法 I』160 頁（日本評論社、2016）〔渡辺〕。
- 86) 市川前掲註 1）書 117 頁。
- 87) 謝罪広告事件は、事実を前提とした反省の場面（人殺しをしながら反省のかけらもない）ではなく、思想や政治的信条に根ざした事実の評価に争いが残る事案であり、「陳謝」は求めず、規制は最小限度（慰謝料と判決文の公示）とするのが適当だったと思える。榎原ほか編前掲註 47）書 87 頁 [君塚正臣]。松井前掲註 1）書 427-428 頁、初宿前掲註 38）書 205-206 頁など同旨。辻村前掲註 1）書 180 頁も、陳謝には「反省や善悪の判断が伴う」ものとして、合憲論を批判する。理由は異なるが、芹沢齊ほか編『新基本法コンメンタール憲法』149 頁（日本評論社、2011）〔佐々木弘通〕も、狭義説か広義説かという問題と、謝罪の意思表示の基礎としての道徳的な反省や誠実さの問題を切り分け、不利益取扱い型と外面的行為の強制型では憲法違反となる内心の中身が異なるなどと、慎重に分析し、指摘する。ただ、ミドリ十字幹部の集団土下座から船場吉兆の「ささやき女将」に至る諸々の謝罪会見をマッド・アマノ『マッド・アマノの「謝罪の品格」』（平凡社、2008）で見ると、日本での「謝罪」なるものが内心の自由の制約にならない＝形式性こそが大事という、国際的には理解し難いものだという思いもないではない。
- 88) そして、その特別法的地位に、20 条と 23 条があるのである。榎原ほか編同上 87 頁以下 [君塚正臣] の構成はそうである。このことから、同書 101 頁 [君塚] が述べるように、21 条の「集会結社」は全てのそれを指すのか、「表現の自由の延長線上にある」もののみを指すのかで議論が生じようが、憲法の精神的自由の保障を体系的に解釈すれば、後者が妥当であることになり、企業、家族、労働組合などはそれぞれ憲法 22 条、24 条、28 条などで保障されており、侵害場面での司法審査基準もそれぞれに異なることになるとと思われる。
- 89) 木村草太「法の下の平等—差別の問題と厳格審査の理論」南野森『憲法学の世界』177 頁、202 頁（日本評論社、2013）。

- 90) 同上 203 頁。
- 91) 松井前掲註1) 書 380 頁*。
- 92) 佐藤前掲註1) 書 216 頁。
- 93) 阪本前掲註3) 書 274 頁。
- 94) 同上 314 頁。
- 95) 杉原泰雄編『新版体系憲法事典』456 頁(三省堂、2008) [君塚正臣]。
- 96) 松井前掲註1) 書 380 頁*。
- 97) 木村前掲註89) 論文 189 頁。
- 98) 杉原編前掲註98) 書 456 頁 [君塚正臣]。
- 99) 田中栄「国際法における『思想・信条』の自由—基本的人権としての法的性格と意義」法学セミナー 190号 82 頁、85 頁 (1971)。
- 100) 同上 85-86 頁。
- 101) なお、筆者は、法解釈は立法者(立憲者)意思もしくは起草者意思に従うべきだという原意主義的立場や、歴史解釈が法解釈を規定するという歴史解釈主義の立場を採らない。ただ、それらや文言は解釈の一つの重要な根拠だと思われる。君塚正臣「対審権と伝聞証拠—The Story of Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004)」大沢秀介=大林啓吾編『アメリカ憲法判例の物語』411 頁、438 頁(成文堂、2014)、君塚前掲註27) 書 233 頁など参照。
- 102) 杉原編前掲註98) 書 456 頁 [君塚正臣]。
- 103) 君塚編前掲註2) 書 87 頁 [君塚正臣]。
- 104) 「黒船襲来後の万国対峙の中で『日本人』が急造された」。君塚正臣「知らないものへの恐怖—外国人差別の根源—E. T.」野田進=松井茂記編『シネマで法学』[新版] 101 頁、112 頁(有斐閣、2004)。そして、「蝦夷地と琉球王国が近代日本国家に統合されると、アイヌと沖縄の文化は過去の生き残り、すなわち、より古い時代から保存されてきた“日本文化”の化石形態と人類学者や歴史家によって解釈された」のであった。テッサ・モーリス=スズキ「マイノリティと国民国家の未来」キャロル・グラックほか『日本はどこへ行くのか』101 頁、126 頁(講談社、2003)。なお、四方田犬彦『日本映画史 110 年』115 頁(集英社、2014)は、「台湾は北海道、沖縄に続いて日本の3番目に古い植民地」と表現した。
- 105) 例えば、国連総会第61会期 2007 年 9 月 13 日採択の「先住民族の権利に関する国際連合宣言」も、「民族」の定義から入っていない。「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」の報告書は、「先住民族」について、「一地域に、歴史的に国家の統治が及ぶ前から、国家を構成する多数民族と異なる文化とアイデンティティを持つ民族として居住」するものなどとするが、「民族」そのものの定義はしていない。佐藤幸治『日本国憲法と先住民

族であるアイヌの人びと』39 頁（北海道大学アイヌ・先住民研究センター、2013）参照。日本人、ヤマト民族の定義すら難しい。「関東人・東北人など狭義の東国人」や「衆夷」の「中部九州人」は「成立当初の日本国の国制の下に入っている『日本人』であるが、決して『倭人』ではなかったし、逆に、『倭人』と呼ばれた人々は済州島・朝鮮半島南部などにいたと見られるが、新羅王国成立後、朝鮮半島の『倭人』は新羅人となっていった」のであり、『倭人』と『日本人』とは「同一視できない」。網野善彦『「日本」とは何か』86-87 頁（講談社、2000）。「倭寇」が「日本人」と同一でないことも、今や通説的見解である。

- 106) 濱島朗ほか編『社会学小辞典』〔新版〕583 頁（有斐閣、1997）。
- 107) 綾部恒雄編『アメリカの民族』12 頁（弘文堂、1992）〔綾部〕。
- 108) 猪口孝ほか編『政治学事典』1063 頁（弘文堂、2000）〔山口昌之〕。
- 109) 同上 1097 頁〔白杵陽〕。
- 110) 但し、実際には人種や民族に基づく差別が意図でありながら、区別の道具として国籍が用いられているような場合は、人種や民族に基づく差別であると認定できることもあるように思われる。注意が必要である。また、ポツダム宣言後の勅令による国籍の整理については、日本国憲法上の「主権者」かどうかによる遡る問題も残されている。松井前掲註 1) 書 320 頁、君塚前掲註 27) 書 610-611 頁注 14 など参照。この点、大沼保昭『国際法』190-191 頁（筑摩書房、2018）も国際法学の立場から同意見を示している。同書の批判の矛先は、法律事項である国籍を民事局長通達で済ませた点と、そのような日本政府の措置を最高裁はおろか、韓国と北朝鮮、在日韓国・朝鮮人団体、知識人がこれを認めた点に向けられている。
- 111) 実際、松井同上 380 頁は、「日本国籍を有していても韓国系の人であるといった理由で差別される場合には、人種差別と同様に扱うことができる」と指摘し、初宿前掲註 38) 書 172 頁は、14 条の「人種」の説明として、「国籍」に続けて「民族」を取り上げる。その差別は「不合理なことが少なくない」と指摘する。毛利透ほか『Legal Quest 憲法 II』〔第 2 版〕78 頁（有斐閣、2017）〔浅野博宣〕、君塚編前掲註 2) 書 87 頁〔君塚〕、赤坂前掲註 84) 書 294 頁同旨。他方、「日本人の白血球の型は 11 種類」（朝日新聞 2019 年 2 月 2 日朝刊 4 面参照）という言い方が成り立つように、「民族」から生物学的な「人種」性を排除することは、一般的には無理がある。
- 112) 野中ほか前掲註 38) 書 297 頁〔野中俊彦〕。
- 113) 君塚前掲註 4) 書 166 頁以下参照。
- 114) 同上 280 頁以下参照。この論点については、君塚正臣「判批」長谷部恭男ほか編『憲法判例百選 I』〔第 7 版〕掲載予定（2019）も参照されたい。
- 115) これに対し、辻村前掲註 1) 書 165 頁は、「親子の関係」を「出生によって個人に付与さ

れる地位であり、社会的身分に該当する」とするが、全ての親族関係の区別を厳格審査と考えることには、特に親族・相続法分野では、無理ではないか。

- 116) 川岸ほか前掲註3) 書 224 頁 [君塚]、君塚前掲註4) 書 761 頁註 26。同趣旨のことは、2018 年 10 月 13 日の日本公法学会第 83 回総会における報告、松本和彦「公法解釈における諸原理・原則の対抗—憲法学から見た比例原則・予防原則・平等原則」でも触れられた(公法研究 81 号 (2019) 掲載見込み)。
- 117) 君塚正臣「幸福追求権と司法審査基準—『私事と自己決定』の憲法的保障範囲と程度—『司法権・憲法訴訟論』補遺 (4)』横浜法学 26 巻 1 号 61 頁 (2018) など参照。
- 118) 「たまたま生まれ育った国や故郷であれ、何気なく入学した大学であっても、連帯感の源になる。そこには旗があり、歌があり、衣装がある。理屈は何もない。」君塚正臣「心のうちにひそむ差別—E. T.」野田進=松井茂記編『新・シネマで法学』89 頁、91 頁 (有斐閣、2014)。曰く、「圧倒的多数の国民が」、「自らの国の名前の定まった時を知らぬままに、またその国が虚構、神話によって『建国』したとされていることを無視したままに、国旗・国家法を成立させたという点に、歴史を研究する者としては無念の限りの思いを抱かざるをえない」。網野前掲註 105) 書 24 頁。
- 119) この結論は、白水前掲註 4) 論文 221 頁の述べる、「後段列举事由に類似するか否かの類似性要件を設ける」との主張に、あるいは近いのかもしれない。
- 120) このため、憲法研究者を志望する者が憲法 14 条の包括的観念論的研究を最初の研究課題とすることは、あまりお勧めできない。これが、君塚前掲註 117) 論文 134 頁註 413 の *déjà-vu* に見えることはさておきとして。

[付記] 本稿は、平成 30 年度-34 年度日本学術振興会科学研究費基盤研究 (C) 一般「憲法訴訟論の適正手続・身体的自由への発展・展開」(課題番号 18K01243) による研究成果の一部である。本稿では、原則として敬称は略させて頂いた。なお、横浜国際社会科学研究所は、残念ながら、2018 年度掲載分からは、学外からは、電磁媒体としての閲覧しかできなかった。23 巻 3 号 123 頁の研究ノート「法学部における『比較憲法』を考える—変容する法学部の中で『刑事政策』・『法社会学』との対比をしながら」及び 4 号 1 頁の論説「刑事法学界における憲法の取扱い」については、基本的には、横浜国立大学学術情報リポジトリ https://ynu.repo.nii.ac.jp/index.php?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_snippet&index_id=407&pn=1&count=20&order=16&lang=japanese&page_id=59&block_id=74 から参照されたい。