



憲法の現在

◆ 憲法問題特別委員会だより ◆

学会会議任命拒否問題を「今」考える —「学問共同体の自律」と「学問の自由」の距離と関連をみる—

憲法問題特別委員会 副委員長 吉原 秀



1 序—第32回近畿弁護士会連合会 人権擁護大会のご案内を兼ねて—

令和4年（本年）11月25日（金）に、第32回近畿弁護士会連合会人権擁護大会（以下「本シンポ」という。）が開催される予定であり（於 滋賀県大津市 琵琶湖ホテル）、そのテーマ（分科会）の1つが、「日本学術会議会員任命拒否問題からみる行政と『法の支配』—副題略—」である。この問題と「法の支配」という大きな法命題についてまで議論を整理しようとするれば、筆者の力量を著しく超えてしまうため（詳細は、本シンポ当日に乞うご期待！）、本稿では、日本学術会議との関係で政府がとった対応やそれに引き続く現在の状態が、日本学術会議法（以下「日学法」という。）はもとより、憲法23条にも違反している可能性を指摘したい。

2020年（令和2年）9月、菅義偉内閣が発足した直後、政府は、日本学術会議が推薦した会員候補105名のうち6名を任命しなかった（以下、本稿において「学会会議任命拒否」や単に「任命拒否」等と呼称する）。この出来事が生じてから2年以上の月日が流れ、世間においてはすでにこの問題自体が風化してきている感が否めないが、来年は半数改選の時期であり、政府の対応が注目される。それに先立って「今」学会会議任命拒否問題について振り返ってみたい、というのが本稿の趣旨である。

政府は本稿執筆時点においてもこの任命拒否の「理由」を特に説明していない。以下に検討するとおり、この任命拒否には違憲の疑義すら存するのであり、そのような営為も平気でやってのけた政府が、任命拒否の「理由」について何ら合理的な説明をしないことについて、市民は特に危機意識を抱いていないようであり、こ

のような状況それ自体にも危機感を抱かざるを得ない。

さて、学会会議任命拒否が、学問の自由を保障する憲法23条に違反するとの指摘に対しては、大要、「学会会議に所属していなくても研究活動は可能なのであるから、任命拒否は憲法23条の関係で問題を生じさせない」という批判が（筆者に言わせれば残念ながら）法曹から提唱されたこともあってか、いつしか、任命拒否の違憲の疑義は忘れ去られようとしている。本稿では、一見鋭くみえるこの批判が、任命拒否が憲法23条に違反していないことの説明としては必ずしも適切でないことを指摘するとともに、任命拒否が憲法23条に違反する可能性を改めて指摘したい。本稿が、今後、学会会議任命拒否問題を考える契機となり、あるいはその一助となれば、筆をとった目的は十分に達されたことになる。

2 憲法23条の保障と意義を考える —「学問の自由」が含意するものとは—

(1) 憲法23条と他の基本権条項の関係

憲法23条は、「学問の自由はこれを保障する」と定める^{※1}。本条により、字義どおり「学問の自由」が保障されるわけであるが、その内容は、従来より、学問研究の自由、学問研究成果の発表の自由、大学における教授の自由と整理され、これらと性質を異にするものとして、大学の自治も憲法23条の保障内容に含まれると解されてきた。このうち、学問研究の自由^{※2}に

※1 本論に一切関係ないが、憲法23条はその文言自体が、五・七・五の韻を踏んでいる数少ない条文である。

※2 長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）国民の権利及び義務（1）§ 10～24』（有斐閣、2017年）485頁以下〔長谷部恭男〕等参照。なお、教科書の類に紹介されているような主観的権利としての学問の自由の概要は、紙幅の都合上、本稿ではその説明自体を割愛する。

については、思想・良心の自由（憲法19条）との包含関係（特別法と一般法の関係）が指摘され、学問研究成果の発表の自由については、表現の自由（憲法21条）との包含関係が指摘されていることも周知のとおりであろう。しかし、学問研究の自由及び学問研究成果の発表の自由が、思想・良心の自由及び表現の自由に完全に包摂されるとすれば、その限りにおいて、憲法23条の保障は特段の意義を有しないことともなりかねない。そこで、学問の自由、ひいては憲法23条全体の独自の意義に目を向けることが重要になるが、まずは、その足掛かりとして、学問の自由と憲法23条の歴史を概観してみることにしたい。

(2) 学問の自由の史的概観

わが国の憲法論に特に深く影響を与えるのはアメリカとドイツの憲法学であろう。アメリカの合衆国憲法には学問の自由に関する規定はなく、他方で、ドイツの基本法にはそれがある。世界的に見ても、学問の自由を明記する例は少なくないようである。ここで少し、学問の自由の歴史、そして、日本国憲法に、学問の自由を保障する条項が独立して設けられた経緯に目を向けてみることにしたい。

憲法の教科書を開くと、そのほとんどにおいて、学問の自由についての概説がなされた後に大学の自治に関する説明が続いている。しかし、歴史的には、学問の自由を保障するために大学という制度に至ったものではなく、大学という組織を起源として学問の自由が保障されるに至ったものである。

大学の語源に当たる Universitas がギルドを意味することからも窺い知ることができるが、大学は、元々は身分制と自己規律を本質とする職能団体の一種であり、大学の目的は、その構成員の利益の確保と擁護にあったとされる。中世ヨーロッパにおいては、ローマ教皇・皇帝が権威をもちつつ、軍事力と自治権を有する領邦国家が緊張関係とある種の調和を保ちながら存立していた。このような中世ヨーロッパの多元的秩序を解体する契機が絶対主義の台頭であり、絶対主義を基盤とする中央集権化の波のなかで、大学と社会の距離感、国ごとにその様相を異にしていた。市民革命によって封建主義を完全に解体したフランスでは、大

学は国家組織の一部に改変され、各職業領域の専門学校として分立を強いられた結果、大学は、初等教育から高等教育までの教育制度に関する全国の統一的な教育行政機関の1つとして位置付けられることになった。反対に、封建主義が残存したイギリスにおいては、大学は教会に基礎を置く社団として存立し、国家財政に依拠しなかった。その中道を進んだのがドイツであり、大学は国家によって、設立、維持、管理されるものでありながら、他方で、一定の自治権も享受していた。そして、同僚教授団によって構成される教授会が大学の諸権限の中心的担い手となり、この文脈のなかで、学問の自由と大学の自治という観念が登場したようである。^{※3}

西洋の歴史に比して、わが国における学問の自由の歴史は浅い。明治憲法のモデルとなったプロイセン憲法にも学問の自由が明文で保障されていたにもかかわらず、明治憲法は学問の自由に関する規定をもたなかった。「法律ノ範囲内ニ於テ言論著作印行集會及結社ノ自由」が保障されるのみで、学問は「国家ニ須要ナル学術」（旧大学令）としてあくまでも国家のためのものと捉えられていたのである。

早くから学問の自由が保障されているドイツでは、その保障に対するカウンターバランスとして、大学の教員は官吏法上、国家に従属する関係にあるとされていた。これに対し、明治10年代のわが国においては私学が相次いで設立され、その建学者は「学問の独立」を唱えて公民権運動にも大きな影響力をもっていたことから、学問の自由の保障は困難であったとされる。いわゆる澤柳事件を経て、明治20年代には人事権を含めた大学の自治が確立されていくが、憲法に基礎をもたない学問の自由と大学の自治は、第二次世界大戦の最中に脆くも迫害されることになる。当時の文部大臣が、京都帝国大学（現京都大学）の教授会の同意なく、当時法学部教授であった滝川幸辰の休職処分を行った1933年（昭和8年）の滝川事件、いわゆる天皇機関説を唱えた美濃部達吉の『逐

※3 以上につき、山元一「大学の自治」小山剛＝駒村圭吾『論点探究憲法（第2版）』（弘文堂、2013年）198頁以下参照。

※4 この点につき、山崎真秀「戦前日本における『学問の自由』」東京大学社会科学研究所編『基本的人権4名論1』（東京大学出版会、1968年）471頁以下参照。

条憲法精義』、『憲法撮要』、『日本国憲法ノ基本主義』の3冊について発禁処分がなされ、国体明徴声明によって統治権の主体が天皇であることを明示するとともに、天皇機関説の教授も禁止した1935年（昭和10年）の天皇機関説事件がその例である。そして、このような悲劇的経験に鑑みて、精神的自由権としての「学問の自由」に独自の意義があることを認め、これを明記したのが、日本国憲法23条であるとされている。

長くなってしまったが、学会会議任命拒否問題との関係でわが国における学問の自由を考える上で示唆的なのは、西洋において学問の自由の淵源であった Universitas は「自己規律」を本質とする職能団体であり、ここに学問の自由の起源がある、ということである。すなわち、学問研究の自由といった市民的な権利が先に生まれたのではなく、Universitas の自律を確立することが「学問の自由」の出発点だったのである。

(3) 主観法と客観法—憲法23条を理解するための補助線として—

学会会議任命拒否問題について、「学会会議に所属していなくても研究活動は可能なのであるから、任命拒否は憲法23条の関係で問題を生じさせない」という批判がかつてなされていたようであることは既に紹介した。この批判の背後には、事例問題において、主として主観法的な考察しか求めてこなかった司法試験的思考様式があるように思えてならないが、それを措くとして、この批判が当たらないことを理解するためには、客観法/主観法、という基本的な分離線を理解する必要がある。

ドイツでは、Recht（法）という語に subjektiv（主

観的）又は objektiv（客観的）という形容詞を付して、特定の主体（Subjekt）との関係で整理する Recht と、特定の Subjekt とは関わりなく妥当する Recht とを区別するようであるが、アメリカではこれらの概念が right という語に収斂されるためか、わが国においては、とりわけ法曹実務家の間において、必ずしもこの客観法/主観法という分離線が十分に認識されていない感がある。改めて整理するに、客観法とは当該法規範が国家に対して一般的に命令するルールを指し、主観法とは法の侵害を被侵害者が自らの利益が害されたとして主張できるルールをいう。憲法14条を含め、いわゆる基本権条項は例外なく客観法であり、そのうち一部が主観法としても機能している。例えば、憲法21条1項は、国家に対し、国民の表現の自由を侵害するなと命令する（この意味で客観法である）と同時に、国民の側は、国家に自らの表現の自由が侵害された場合には、違憲性、すなわち、その侵害の排除を訴訟において主張することが可能である（この意味で主観法でもある）。他方で、例えば、政教分離原則は、通説によれば、客観法であっても主観法ではないから、政教分離原則に違反する行為がなされていても、直ちにそれを国民が差し止めたり、国家賠償請求の原因とすることはできない。

上記の批判に戻れば、「学会会議に所属していなくても研究活動は可能なのであるから、任命拒否は憲法23条の関係で問題を生じさせない」との批判は、任命を拒否された個人は、依然として研究活動を継続することが可能であることを指摘するものであるから、学問の自由を定める憲法23条の主観法的側面のみを捉えたものとどまっている。しかし、主観法は客観法を基礎として成り立つものであり、憲法上の基本権条項は遍く客観法で「も」あるから、主観法としての側面のみをみて、学会会議任命拒否が憲法23条に関する「問題を生じさせない」と断じることはできないのである。

では、客観法としての憲法23条が保障する内実は何か、これを次節において検討してみることとしたい。

※5 「学会会議に所属していなくても研究活動は可能なのであるから、任命拒否は憲法23条の関係で問題を生じさせない」という批判に触れるとき、憲法問題に取り組む裁判官の肩の荷を降ろすために、芦部信喜が、論証責任という概念と併せて提唱した二重の基準論への向き合い方に関する石川健治の皮肉が思い出される。すなわち、石川は「違憲審査基準論は、憲法解釈に限ってであるが裁判官の判断過程を事前に規制しており、裁判官にとっては強い違和感をもって迎えられた可能性がある。その結果、論証責任の負担軽減策としての恩恵に浴したのが、専ら、狭き門への対策に苦しむ司法試験受験生だったわけである。ここに、芦部憲法学の栄光と悲惨の原因がある」というのである（石川健治「ドグマティックと反ドグマティックのあいだ」石川健治ほか編『憲法訴訟の十字路—実務と学知のあいだ』（弘文堂、2019年）308頁。）。

※6 この点に関し、小山剛『憲法上の権利の作法【第3版】』（尚学社、2016年）147頁。

3 客観法としての憲法23条と学術 会議任命拒否問題

(1) 学問共同体の自律と憲法23条

周知のとおり、憲法23条は大学の自治をも保障するものと解されており、現在の通説はそれを制度保障であると理解するが、これは憲法23条の客観法的保障の一部である。この議論は、「大学」にのみ特権を付与することに必ずしも主眼があるわけではなく、時の政府と学術研究者個人との間の、いわば「中間項」としての大学に一定の自治権（換言すれば、国家から介入を受けない領域）を保障することで、学問の自由の保障をより強固なものにするところに、保障の実意を見出すことができる。例えば、松本和彦は「学問の自由は、学問研究が営まれる学問共同体の自律性の保障と不可分の関係にあるものとして、観念されるようになった」と指摘する^{※7}。また、長谷部恭男は、憲法23条に関し、「学問の自律性、つまり当該学問分野で受け入れられた手続および方法に基づく真理の探究の自律性を確保すること、とくに、政治の世界からの学問への介入・干渉を防ぐこと、をその目的とする」と説明し、木村草太は「憲法23条は、公私を問わず学術職や学術機関が、学問に基づき自律的な研究や意思決定を行う場合に、国家が政治的圧力をかけたり、介入したりするのを禁止したもの」と説明する^{※8}。これらの指摘は、見方を変えれば、大学の自治を典型例として議論された大学の自律や自治について、大学以外の学問共同体にも同じことが妥当すると説く議論である、とも整理できる。そして、少なくとも、日本学術会議が、憲法23条がその自律を保障する「学問共同体」であることは疑いがないように思われる。

※7 この点については、石川健治『自由と特権の距離 [増補版]』（日本評論社、2007年）114頁以下参照。

※8 この点に関し、松本和彦は、「学問が、憲法上、特別に明記され、特別の保障のない（市民的自由の保障しかない）ビジネスやエンターテインメントとは異なる扱いを受けているのも、憲法が国家と市場の間に学問共同体という中間主体を設けて、公的規制にも自由競争にもなじまない世界を確保することに、学問の特性を見出したからであろう」と指摘する（松本和彦「学問の自由の憲法的意義」法学セミナー797号11頁。）。

※9 松本・前掲注8）11-12頁。

※10 長谷部恭男『憲法 [第8版]』（新世社、2022年）240頁。

※11 木村草太「学問の自律と憲法」佐藤学ほか編『学問の自由が危ない—日本の学術会議問題の深層』（晶文社、2021年）88頁。

このような見解に対しては、学問共同体と一口に言ってもいかなる組織を「学問共同体」と位置付けてよいのか判然としないといった批判が向けられることがある。しかし、憲法23条が自律を保障する「学問共同体」の外縁を画定するのが困難であるということと、日本学術会議がその学問共同体に含まれるか、は別論である。日本学術会議法という根拠法まで存在し、人事に関するものをはじめとして組織の内部に関するルールも定められている日本学術会議は紛れもなく「学問共同体」であろう。そもそも、憲法23条が「学問共同体」の自律を保護する姿勢を示している以上、仮に、日本学術会議が「学問共同体」と評価できないと考えるのであれば、その論証責任は政府側に帰属するように思われる。

(2) 学術会議任命拒否の違憲性と違法性

ここで今一度、「任命拒否」と呼称している事象を分析するに、日本学術会議法7条2項は「会員は、第17条の規定による推薦に基づいて、内閣総理大臣が任命する」と規定し、同法17条は、「日本学術会議は、規則で定めるところにより、優れた研究又は業績がある科学者のうちから会員の候補者を選考し、内閣府令で定めるところにより、内閣総理大臣に推薦するものとする」と定めている。そして政府は、大要、日学法17条による推薦のとおり内閣総理大臣が会員を任命すべき義務があるか、という問題を立て、その義務の論証責任を違憲・違法を主張する側に転換しようとする。

たしかに、推薦のとおり内閣総理大臣が任命する義務はないであろうし、筆者としてもこの結論には賛成である。しかし、そうであるとしても、何ら合理的な理由なく推薦を無視して任命を拒否するいわば文字どおりの自由裁量が導かれることにはならない。国家の行為である以上、比例原則や平等原則による統制には依然として服するわけであり、さらには、客観法としての憲法23条によっても統制されるはずである、

※12 例えば、「高級食材」とは何を指すかの外縁が画定できないとしても、フカヒレや伊勢海老が高級食材であることは疑いがないのと同じである。しかし、これに対して、「高級食材」という概念の外縁が不明確だと批判して、フカヒレが「高級食材」でないと主張すれば、事実認識を誤るものとして一蹴されよう。

ということが本稿の一定の帰結である。

また、ここにいう「推薦」は、日本学術会議が任意で行っているものではなく、日学法17条に基づいてなされているものであり、日本学術会議の人事に関するもの、すなわち、日本学術会議の自律（自治権）の中核を成すものである。したがって、学問共同体の自律を保障する憲法23条に適合的に日学法7条2項と17条とを解釈するのであれば（憲法適合的解釈）、内閣総理大臣において「推薦」の拒否は可能であるものの、その拒否には「正当な理由」^{*13}が必要であると解すべきであろう。同法17条が、推薦の基準として「優れた研究又は業績」という学問共同体それ自体が判断すべき指標を規定していることも、この憲法適合的解釈に整合的である。

それにもかかわらず、政府は任命拒否の「理由」を説明しない。そのこと自体が任命拒否の違憲性を裏から示しているに等しく、それが平然と罷り通ってはなるまい。

※13 本稿で検討しきることができない点をお許しいただきたいが、この「正当な理由」としてどれほどのものを要求するか（要求される理由の厳格度）、は、任命拒否が学問共同体の自律に対するどの程度の介入であると解されるか、あるいは研究者個人に与える影響の度合い等によっても左右されるように思われる。

4 結びに代えて

芦部信喜は「時の政府の政策に適合しないからといって、戦前の天皇機関説事件の場合のように、学問研究への政府の干渉は絶対に許されてはならない」と指摘してきた。^{*14}これは、法学部で憲法を学ぶ学生であれば誰もが手に取る基本的な教科書の記述であり、憲法を学んだことがある者にとってまさに「当然」のこのように共有されていたはずのことである。

しかし、令和を迎えた現代において、この「当然」が破られた。学術会議任命拒否問題をこのように見るとき、立憲主義国家であることすら忘れ、憲法の価値を重視する姿勢に欠ける者たちが時の政権を担っているということについて、我々は深刻な危機感を抱く必要があるように思われてならない。

※14 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第7版〕』（岩波書店、2019年）175頁。