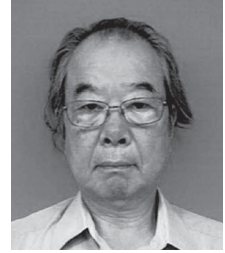


学問の自由と市民社会



成嶋 隆

本稿は、日本学術会議任命拒否問題が提起した諸論点のうち、①学問の自由を保障する憲法 23 条の制定経緯、②学問の自由の保障根拠、③学問の自由の保障内容、そして④学問の自由と市民社会の関係といった原理的なテーマにつき考察を行うものである。

はじめに

菅首相による日本学術会議会員の任命拒否問題は、拒否理由の説明がないまま約半年を経過しており、法定会員数が確保されていないという違法状態が続いている。任命拒否は、学術会議法に違反するのみならず、憲法が保障する学問の自由との関係でも重大な問題を提起している。この問題はまた、専門研究者による学問研究と市民社会の関係性いかんという、現代社会が直面する重要な論点も提起している。本稿は、憲法学の観点から上記の諸論点につき考察することを課題とする。

1 憲法 23 条の沿革

憲法 23 条は、「学問の自由は、これを保障する」と規定する。この簡略な条文の法意を知るうえで、同条の沿革をたどることがその一助となる。以下、解釈の予備作業として条生成過程を分析する。

●なるしま・たかし●

1948 年生まれ。一橋大学大学院法学研究科修士、法学修士、新潟大学名誉教授。専門：憲法学、教育法学。共著：『安倍改憲・壊憲総批判』（憲法ネット 103 編、八月書館、2019）ほか。

(1) 旧憲法下における学問の自由

1889 年制定の旧憲法（大日本帝国憲法）は学問の自由条項を欠いていた。その理由を制憲の主導者・伊藤博文は、学問の自由を規定した場合には「是ヨリ百端ノ議論」が生じ、「行政ノ権力ハ甚減殺セラルベシ」¹⁾と述べた。学問の自由が行政権の行使を阻害するとの理由づけだが、以下にみる旧憲法の成立経緯や規範内容は、学問の自由条項の欠落にはより根深い理由があったことを示している。

旧憲法が法的に集大成した明治国家は、倒幕運動の原動力であった民衆の反封建闘争を利用しつつ、この民衆解放の動きを最終的に制圧した明治維新により成立した。その経緯から「明治国家は、その政治支配に対する被支配者（国民）の内発的同意を得られない、その意味で、初発から民主的な正当性を欠く国家としてスタートせざるをえなかった」²⁾。このため明治国家は、欠如していた政治支配の正当性原理を調達するという課題を抱えることになったが、維新政府は、天皇を神格化しその権威を強化することでこれに対応した。具体的には、憲法で天皇を〈万世一系〉（1 条）かつ〈神聖不可侵〉（3 条）の〈統治権の総攬者〉（1・4 条）かつ〈国家元首〉（4 条）と規定し、天皇に帝国議会の干渉しえない強大な権限（天皇大権）を付与し

キーワード：学問の自由 (academic freedom)、学問〔共同体〕の自律性 (scholarly autonomy)、科学者共同体 (scientific community)、市民社会 (civil society)
著者連絡先：t.narushima2020@gmail.com

た。こうして旧憲法は、絶対君主制に限りなく近い立憲君主制たる天皇制国家を法的に総括したのである。

憲法による神権天皇制の法制化とともに明治国家が追求したのは、教育と学問による国民統合である。この時期の教育・学問のシステムが「天皇制教学体制」「教育勅語法制」と呼ばれたように、明治国家は、教育と学問をとおして天皇制イデオロギーを国民に注入し、強権的な政治支配を維持、強化するという方策をとった。具体的には、一方で初等・中等教育段階では、天皇の発した教育勅語の精神に基づく「皇国民」育成の教育を推進した。他方、主として大学で行われる学術研究と高等教育にも国家統制の網をかけた。それを端的に示すのが、大学の目的についての法令規定である。たとえば1886年の帝国大学令は「国家ノ枢要ニ応スル学術技芸」の教授・研究を帝国大学の目的とし、1918年の大学令は「国家思想ノ涵養」を大学の目的に掲げた。

旧憲法下における学問の自由の弾圧事例として、京大滝川事件（1933年）、天皇機関説事件（1935年）などが知られているが、これらの事例が示すのは、攻撃された学説等の多くが、当時の「国家思想」である天皇制イデオロギーないし〈国体〉観念に抵触するとされていたことである。2つの事例でこのことを確認する。1つは、国家を意思主体たる法人とみなし、天皇を国家機関の1つとする憲法学説が攻撃された天皇機関説事件である。この事件では、政府が2次にわたり「国体明徴声明」を発して天皇機関説を公式に否定したが、その第2次声明は次のようにいう。「統治権ノ主體ガ天皇ニマシマスコトハ我國體ノ本義ニシテ、帝國臣民ノ絶対不動ノ信念ナリ。帝國憲法ノ上諭竝條章ノ精神、亦此處ニ存スル……。然ルニ……。統治権ノ主體ガ……。國家ナリトシ、天皇ハ國家ノ機關ナリトナス……。天皇機関説ハ、神聖ナル我國體ニ悖リ、其ノ本義ヲ愆ルノ甚シキモノニシ

テ嚴ニ之ヲ芟除セザルベカラズ」³⁾。もう1つの事例は、「天壤無窮の神勅」等の観念を批判した津田左右吉が出版法違反により起訴された津田事件（1939年）である。この事件で注目されるのは、裁判における次のような検事の主張である。「皇位ガ神勅ニ基ク儼然タル神聖位ナルコトハ、帝國憲法第一条ニモ明示シ給フ所……。デアリマス。憲法ノ上諭中ニモ……。神勅ニ基ク所ヲ明示シ給フテアリマス」「学問又ハ学問的研究モ、皇室國家ニ貢獻スルコトヲ任務トスベキモノト思ヒマス。特ニ……。皇室ノ御由来、国體ノ淵源ニ触レルコト多キ事柄ノ学問的研究ニ終始スルモノハ……。自己ノ全靈ヲ以テ之ヲ擁護シ其ノ尊嚴性ヲ愈々發揮スルコトニ努力スルト云フ徹底セル信念ヲ常ニ一貫シテ保持シナケレバナラヌモノト考ヘルモノデアリマス」⁴⁾。

いずれのケースでも旧憲法の上諭や第1条などの天皇条項が学説批判に援用されている。つまり、旧憲法下における学問研究は、ほかならぬ憲法自体の定める〈国体〉原理により制約されていたのである。その憲法が学問の自由条項を排除したのは当然の事理であったといえる。

(2) 憲法制定過程における学問の自由

日本国憲法（1946年）は、占領期に、旧憲法の改正という手続で制定された。制憲過程の詳細は略するが、学問の自由条項の沿革に関して重要なポイントをいくつか指摘したい。

周知のように現憲法は、GHQ（連合国軍総司令部）が作成した「マッカーサー草案」を基にしている。同草案は、日本政府起草の「松本案」が旧憲法と変わらない保守的な草案であったことから、対案として日本政府に提示された。松本案は学問の自由条項をおいていなかったが、マッカーサー草案22条には「学究上ノ自由及職業ノ選択ハ之ヲ保障ス」との条項があり、これが現行23条の原型となった。

対日占領を実質的に主導したのはアメリカである。自国の憲法（1788年合衆国憲法）に学

間の自由条項をもたないアメリカが、被占領国の憲法改正に深く関与するなかで、旧憲法にも政府草案にもなかった学問の自由条項を提案したのはなぜか。これには、以下のような複合的な要因が作用していたとみられる。

第1は、敗戦時に日本が受諾したポツダム宣言が、「日本國政府ハ日本國國民ノ間ニ於ケル民主主義的傾向ノ復活強化ニ對スル一切ノ障礙ヲ除去スベシ」「言論、宗教及思想ノ自由竝ニ基本的人權ノ尊重ハ確立セラルベシ」(10項)と規定していたことである。ポツダム宣言は「一種の条約」であり、そこには「宣言の趣旨に沿う明治憲法改正の要求も含まれていた」⁵⁾と解されるから、憲法改正により学問の自由を含む「基本的人權」を「復活強化」することは、日本国に課せられた条約上の義務であったといえる。

第2に、マッカーサー草案の起草過程で、諸政党・研究団体等の憲法草案が参考にされていたことである。起草を主導したチャールズ・ケーデイス(Charles Kades)が、起草に際して「日本側から提供された素材こそ最も有用であった」⁶⁾と回顧するように、草案には、日本側の憲法文書の内容がかなりの程度反映されている。学問の自由については、日本自由党憲法改正要綱の「思想、言論、信教、学問、芸術ノ自由ハ、法律ヲ以テスルモ猥リニ之ヲ制限スルコトヲ得ズ」、憲法研究会憲法草案要綱の「国民ノ言論學術芸術宗教ノ自由ヲ妨ケル如何ナル法令ヲモ發布スルヲ得ス」といった規定があった。ケーデイスはとくに憲法研究会案に着目したが、その理由の1つは、同案が旧憲法制定時にその対抗構想をなしていた自由民権運動期の憲法構想、人権思想の系譜に連なるとみていたからである⁷⁾。同様の見立ては、歴史学者・家永三郎によってもなされている。家永は、憲法研究会案が諸外国の憲法とともに自由民権期の20余に及ぶ憲法草案を参考として起草されたことから、同案には「民権派草案の基本条項が豊に吸収

されていた」⁸⁾と述べ、民権期憲法草案が憲法研究会案さらにはマッカーサー草案の源流の1つであったとしている。それら民権派草案を代表する植木枝盛・日本国憲案が「日本人民ハ何等ノ教授ヲナシ何等ノ学ヲナスモ自由トス」(59条)との規定をおいていたことは銘記されてよい。

第3は、第一次米国教育使節団報告書が果たした役割である。いわゆる戦後教育改革を促した同文書は、戦前の天皇制教学体制・教育勅語法制の問題点を指摘し、教育全般にわたり改革の方向性を提示したが、大学に関する提言には、大学の自治や科学者共同体のありかたを示唆する一節がある。「自由な研究と自由な表現との機会が、……大学にとりもどされなにかぎり、……公衆の利益が正常に発展することはない。」「大学の自由を保持する確かな一つの道は、大学にかんする事柄について、大学教師自身に権威を与えることである。したがって、大学の自由は、教師・教授・大学がつくる全国的な連合体……のすべてが、学識者や科学者の権利をすべての人々のために行使するという社会的責任によって動かされるときに、……堅持される。」⁹⁾

2 憲法 23 条の解釈①

—学問の自由の保障根拠

(1) 問題の所在

学問とは「論理的手段をもって真理を探求する人の意識または判断作用ないしその体系」¹⁰⁾、「人間の多様な精神活動のうち真理を探求する理性的な営み」¹¹⁾などと定義される人間の精神活動である。憲法 23 条はかかる精神活動の自由(精神的自由権)を保障するものだが、憲法にはほかにも精神的自由権の規定がある。思想・良心の自由(19条)、信教の自由(20条)、表現の自由(21条)など、一般に市民的自由と呼ばれる諸規定である。そこで問題となるのは、憲法が思想・良心・信教・表現に関する一

一般的な市民的自由とは別に学問の自由を規定した理由はなにかということである。

(2) 保障根拠論

上記の論点への応答として、これまでいくつかの保障根拠論が提唱されてきた。第1は、専門的特権説で、初期の学説¹²⁾および判例¹³⁾の立場である。学問研究は他の精神活動よりも高度な精神作用であるから、一般の市民的自由よりも高度な自由が保障されるとし、学問の自由を大学教員の特権的自由とする説である。第2説は、提唱以来、大方の賛同を得てきた市民的自由説である。本説は、研究者のみが同僚市民より高度の特別な自由を享受しようとする第1説の不当性を指弾し、学問の自由は本質的に市民的自由と同質であるとする。そのうえで、近代社会において研究者は他者の設置する研究教育機関の被用者として研究教育を行っており、その市民的自由が設置者ないし外的管理機関の諸権能（業務命令権、懲戒権、解雇権）により侵害されるおそれがあるので、研究教育機関における研究者をして市民的自由を回復させるために学問の自由が保障されると説く¹⁴⁾。第3に、信託説とも呼ぶべき説がある。現代社会ではすべての国民が自ら学問研究の主体となりえないので、一般国民の学問研究の自由は専門研究者に信託されることにより実質化されると説く¹⁵⁾。本説には、「信託」の結果、委託者たる国民個々人の学問の自由が滅殺される、などの批判があり、支持する論者は少ない。

松井幸夫は、論争を整理して次のような総括的考察を行っている。第2説をヴァージョンアップするもので、的確な整理といえる。〈市民的自由の保障と区別される学問の自由の保障の特別な法的意味は、「研究教育あるいは研究という目的が制度化され、そこでの学問研究が職務とされている雇用関係」にある学問研究従事者につき、当該「雇用関係による拘束（職務命令権、懲戒権、解雇権のほか人事権一般を含む）」を「解除」するところにある。これは当

該学問研究従事者に「特権」を付与するものではなく、「広く市民の人権である公権力からの自由が、特定の環境において具体化しているにすぎない」¹⁶⁾。

3 憲法 23 条の解釈②

一学問の自由の保障内容

(1) 通説的理解：4つの保障内容

学問の自由の保障内容として通常あげられるのは、①学問研究の自由、②研究成果の発表の自由、③研究成果の教授の自由および④大学の自治である。これらのうち、まず②および③の意義について考察する。

浦部法穂は、「学問は、既存の価値や真理とされているものを疑い批判して新たな価値や真理を生み出す……ため、支配権力にとっては、……危険なものと意識される。そういう意味で、学問というものは、権力による干渉や弾圧にさらされやすい……。憲法が『学問の自由』を保障することの意味は、ここにある」¹⁷⁾と述べる。この平明な論述に、学問の自由（とくに②③）の保障の核心的意義が説かれている。先述のとおり、旧憲法下における学問の自由の弾圧は、まさに〈国体〉や〈天壤無窮の神勅〉といった既成価値や体制理念に異を唱える〈危険〉学説に向けられていた。このことは、かかる歴史的経験を戒めとして制定された学問の自由の保障の核心が、既成価値・体制理念を批判する自由の保障にあることを示唆する。

(2) 大学の自治・科学者共同体の自律性

次に、保障内容の④大学の自治について略述する。憲法 23 条に明文規定はないものの、同条が「学問の自由……を保障するための客観的な制度的保障」¹⁸⁾と解される大学の自治を保障していることにつき通説・判例は一致している。大学の自治の及ぶ範囲について、近時の学説は、①学長・教員人事の自治、②施設管理の自治、③学生管理の自治、④研究・教育の内容・方法の自主決定および⑤財政自治など、広く解

する傾向にあるが、これらのうち「最も重要で基本的なもの」¹⁹⁾とされるのが、学長・教員人事の自治である。旧憲法下における学問の自由係争の嚆矢をなす澤柳事件(1913-14年)²⁰⁾が、まさしく教員人事の自治をめぐるものであり、これを契機として〈教授の任免には教授会の同意を要する〉との慣行が形成されたことも、人事の自治の重要性を物語る。

大学の自治のコアである学長・教員人事の自治の条理上の根拠について、蟻川恒正は次のようにいう。「共に研究・教育活動を担う教員団の構成員を詮衡・決定する教員人事は、それによって選ばれ、迎えられた教員との相互交渉……を通して、そこでの『教育研究』の在り方を直接決定づけ、変化させるための始動作用というべきものである」²¹⁾。教員団が体现する「互いに選び選ばれ合った者同士の関係性」を、蟻川は「同僚であること (colleagueship)」²²⁾と呼ぶ。一方、国立大学法人化に関する仏語論文で、大場淳は、教員団は「同僚民主主義」(démocratie collégiale)を象徴する集団であると論じている²³⁾。これら「同僚性」「同僚民主主義」等の観念が、教員人事の自治を基礎づけるものといえよう。

ところで、憲法学者・石川健治は「大学の自治を保障する憲法23条は、何より学問共同体の自治や自律を守るためにあり、大学を超えた学問共同体を束ねる日本学術会議についても、自律が尊重されなければならない」と指摘する²⁴⁾。大学の自治の趣旨が、学術会議や諸外国の科学アカデミーなどの「科学者共同体 (scientific community)」にも及ぶとするものである。同様の発想は、前出の教育使節団報告にもみられたし、実定化されたものとしてイタリア共和国憲法33条6項の「高等文化施設、大学および学術団体は、国の法律が定める限度内で、自律的な秩序を定める権利を有する」との規定もあるから、十分に成立する議論である。

ただ、前述の学問の自由の保障根拠論に照ら

して注意すべき点がある。先にみた松井の総括的考察において、科学研究従事者に保障されるべき学問の自由は一定の雇用関係を前提としていた。したがって、大学の自治については、大学という雇用関係に属する研究者の学問の自由を制度的に保障するという正当化根拠がある。これに対して、とくに日本学術会議の場合、各会員の多くは大学等の研究教育機関の構成員であり、後者との間に雇用関係を形成している。言い換えると、会員個人と学術会議は雇用関係にない。そこで、科学者共同体の自治・自律性については、独自の保障根拠が示されねばならないことになる。この点、筆者がまず注目するのは松田浩の次の指摘である。「学問の自由が個人の行為のみならず、学問共同体の保全にも及ぶのは、学問が『個々人の創造的作用』を基礎にしつつ『集団的な理性の営み』でもあるからである……。『大学』における研究教育は、専門領域のディシプリンに応じた共同体(『学部』教員団、『学会』等)の内部で固有の手続と方法に基づいて営まれるため、その……理性的な説得と批判のプロセスを、ディシプリン外の諸勢力……による破壊から防除する必要がある……」²⁵⁾。次に注目されるのは、「学問を担う科学者コミュニティは、学問の自由が人類の将来社会、未来社会のために社会から付託された権利であることを自覚し、その負託に応える責務がある」²⁶⁾とした学術会議自体の見解である。いずれも示唆的な言説だが、とくに後者は学問の自由の保障根拠論のうち少数説である信託説に通底するものであり、次節における考察とも相まって、同説の再評価の可能性を示唆する。

4 学問の自由と市民社会

学問研究は、諸個人の知的探求心の充足という個人的価値とともに、社会進歩や人類文化への貢献といった「社会的価値」²⁷⁾をも有する。とくに専門研究者およびその集団による学問研

究は、この社会的価値を強く担う。信託論が成立するのは、学問研究と市民社会との間にこのような関係性があるからである。学術会議見解における「負託に応える責務」との文言や、学術会議法1条の「人類社会の福祉に貢献」という目的規定は、かかる関係性から導出される規範の表明なのである。

ただ、学問研究が市民社会の信託ないし要求に応答すべきであるとしても、その態様は、社会や国民の要求に即自的に対応するというものであってはならない。市民的自由説の主張者がいうように、「専門的職能は……社会に奉仕すべきものであるが、その奉仕は、物的価値の生産・提供の場合のように、顧客（ないしその総体としての社会）の具体的指揮命令のもとではなく、まさにみずからの専門的知識にもとづく精神的創造力の発揮によって一自由に行われなければならない」²⁸⁾のである。この理を学術会議の活動に当てはめれば、同会議は、政府による「具体的指揮命令」を受けることなく、その専門的職能を自由に発揮して提言や答申を行うことにより社会の負託に応答すべきことになる。英科学誌 Nature 電子版は、今般の学術会議任命拒否問題を取り上げるなかで、「現代科学の核心」をなす「学問〔共同体〕の自律性」ないし「学問の自由」の意味するところは、「政治家や官僚が研究者から助言や情報の提供を求める際に、その回答を指図する (dictate the answers) ことがあってはならないということである」と指摘した²⁹⁾。正鵠を得た論旨である。

付記：本稿脱稿後、広渡清吾：「科学者コミュニティと科学的助言」『世界』No.941（岩波書店、2021）pp.76-86に接した。学術会議会長職の経験をふまえた秀逸な論稿である。

注および引用文献

- 1) 星野安三郎：「学問の自由と教育権」『学問の自由と教育権』（鈴木安蔵ほか編、成文堂、1969）p.28.
- 2) 成嶋隆：「明治憲法の制定」『新版体系憲法事典』（杉原泰雄編、青林書院、2008）p.309.
- 3) 『日本国憲法—資料と判例—5訂版（1）』（現代憲法研究会編、法律文化社、1996）pp.41-42.

- 4) 前掲注1) p.34.
- 5) 芦部信喜：『憲法制定権力』（東京大学出版会、1983）p.153.
- 6) Charles Kades, “The American Role in Revising Japan’s Imperial Constitution”, *Political Science Quarterly*, **104** (2), 227 (1989).
- 7) EAA Interview with Colonel Charles L. Kades, “Framing Japan’s Constitution”, *Education About Asia*, **1** (2), 10-11 (1996). <http://www.asianstudies.org/wp-content/uploads/framing-japans-constitution-interview-with-charles-kades.pdf> (last visited 21/01/24).
- 8) 家永三郎：『歴史のなかの憲法・上』（東京大学出版会、1977）p.299.
- 9) 前掲注1) p.71.
- 10) 種谷春洋：「学問の自由」『憲法Ⅱ人権（1）』（芦部信喜編、有斐閣、1978）p.378.
- 11) 松田浩：「学問の自由」『新基本法コンメンタール 憲法』（芹沢齊ほか編、日本評論社、2011）p.205.
- 12) 『註解日本国憲法（上）』（法学協会編、有斐閣、1953）pp.455-456. 宮沢俊義：『憲法Ⅱ 新版』（有斐閣、1971）p.382.
- 13) 東大ボボロ事件最高裁第1次判決、最大判1963.5.22 刑集17巻4号370頁.
- 14) 高柳信一、大浜啓吉：「学問の自由」『基本法コンメンタール 憲法 第3版』（有倉遼吉ほか編、日本評論社、1986）p.99.
- 15) 野上修市：「学問の自由」『法律時報』**49** (7), 76 (1977).
- 16) 松井幸夫：「学問の自由と大学の自治」『ジュリスト』No.1089, p.208 (1996).
- 17) 浦部法穂：『憲法学教室 第3版』（日本評論社、2016）pp.210-211.
- 18) 中村睦男：「学問の自由」『憲法Ⅱ』（樋口陽一ほか編著、青林書院、1977）p.126.
- 19) 前掲注18) p.128.
- 20) 1913年、澤柳正太郎京大総長が独断で7人の教授を罷免したのに対し、法科大学の教授全員が、教授の任免には教授会の同意を要すると主張して辞意を表明した。この主張は最終的に文部大臣により認められ、教員人事における教授会自治が運用上の原則として確立した。畑博行：「学問の自由」『ジュリスト』No.638, p.290 (1977).
- 21) 蟻川恒正：「国立大学法人論」『ジュリスト』No.1222, p.66 (2002).
- 22) 前掲注21).
- 23) Jun Oba, “La constitution en société de l’université nationale au Japon?”, *Politiques et gestion de l’enseignement supérieur*, **17** (2), 119-139 (2005), OCDE. <http://home.hiroshima-u.ac.jp/oba/docs/pges17-2%28oba%29.pdf> (last visited 21/02/01).
- 24) 2020年10月6日記者会見発言。『朝日新聞』2020年10月27日.
- 25) 前掲注11) p.206.
- 26) 日本学術会議 学術と社会常置委員会報告「現代社会における学問の自由」（2005年6月23日）。広田照幸ほか：『学問の自由と大学の危機』（岩波書店、2016）p.42.
- 27) 伊藤正己：『憲法 第3版』（弘文堂、1995）p.277.
- 28) 高柳信一：「学問の自由と大学の自治」『基本的人権4』（東京大学社会科学研究所編、東京大学出版会、1968）pp.397-398.
- 29) Editorial: “Why Nature needs to cover politics now more than ever”, *Nature* **586**, 169-170 (2020). <https://www.nature.com/articles/d41586-020-02797-1> (last visited 21/01/13).