

佐々木敏昭コメント:藤本 齊(弁護士)は、「歴史のなかの東大闘争—得たもの、残されたこと」の共同著者のひとりです。数多いこの種の文書のなかでも独自の分析をしております。「特別権力関係論」に触れていますが、東職の歴史のなかで学術会議問題が大学の自治と関連して数多くとりこまれたことを思い出します。SNSでの拡散は藤本さんから「やめるように」いられています。

「学問の自由」の蹂躪を許すな—日本学術会議事件

2020. 10. 27 藤本 齊

(『自由法曹団通信』11/11号&『(同団)東京支部ニュース』11月号(11/4発送)用原稿)

日本学術会議の会員推薦につき6名を菅首相が任命拒否したらしいとの一報がはいったとき、まだもう一人が加藤陽子さんと判明する前の段階で、私は団東京支部MLに「これはそれこそ総がかりで潰さねばなりません。…日本学術会議の歴史の丸ごとの否定で、その意味は、すべての自由権の抹殺です。戦前日本の結節点でいえば、治安維持法の存在でも突破しきれなかった状況を突破する総仕上げとしての美濃部・滝川事件と同様の意味合いを持ちえます。」とメールしました。要点は、天皇制軍国主義の戦争指導部にとっても、かの凶器「治安維持法」でも十分突破仕切れなかった物心両面での総動員体制への道の最後の仕上げ部分として「学問の自由」の蹂躪があったという点です。それによって始めて、従来に通説であった「天皇機関説」という世界史的にはごく標準的な憲法学説(宮中自身も採用し、高級官僚もみなこれで高等文官試験を受けてきた)を根底から国家的に否定し、これを契機に、政府は35年『国体明徴声明』を発し、翌年の美濃部襲撃事件とその5日後の二・二六事件を挟んで、思想局を設置した文部省が37年同省編『国体の本義』を発し、いわば明治憲法下での憲法学上のクーデタを成し遂げ、日本中を「国体思想」でほぼ完璧に染め上げることが出来たのです。で、10年後に東半球を人類史的悲惨の極地と化したあげく一旦滅亡したわけです。

寄稿要請もありましたので、「学問の自由」(憲法§23)問題を、従来に通説の延長線上に最近の石川健治さんからの耳学問等を加味して再整理し若干の展開をしてみます。

菅首相は変則的記者会見で困惑顔?で「どう考えても学問の自由とは関係ない。」と述べていました。珍しく原稿を離れた自身の言葉の形で、本心そう思った(何が問われているのかサッパリ分からん、と)公算があります。要するに彼は、憲法が保障する「学問の自由」とは、単にいわば「人々が勉強する自由」だとイメージしたもんだから「どう考えたって繋がらなかった」のでしょう(善解しての話で、そのレベルでも本当は大問題なのですがね)。

実は、「勉強する自由」それ自体を含めて「学問の自由」の全体は、思想良心の自由(§19)、言論表現の自由(§21)等があればそれで十分とも言えます。それが証拠に、「学問の自由」条項それ自体は、近現代憲法の標準装備ではないのです。この特別条項のない国でだって、「学問の自由」とそのコロラリーは重要な基本的人権です。では、なぜ日本国憲法には特別に条文があるのか?一つはそれが蹂躪された歴史を直近に持つ点からですが、関連しつつ重要なもう一つは、この条文を特別に持つ国々というのが、大学と言えどドイツ型をメイン形

態としているという共通性があるという点です（独、墺、スイス、オランダ、スカンジナビア、ロシア）。それらの国々での大学のあり方のメインが、(A₁)官立の「営造物」であり、(A₂)人件費物件費が公費（税金）による、という重要な一面を持つということです。この面だけからすると、だから権力の言うことを聞けということになりかねません。これをA面とすると、同時にそこでの歴史は、大学人たちが、(B₁)大学等は営造物である前に学問共同体なのだ、(B₂)我々は公務員等である前に大学人＝学問共同体の構成員なのだ、ということを主張し戦いこれを憲法に書き込ませてきた歴史だったのです。これがB面です。その結果これが、1848年革命のさなかのフランクフルト憲法案・1850年の実定プロイセン憲法、1919年のワイマール憲法、そして現在のドイツ連邦共和国基本法、更には、諸国の諸憲法へと書き込まれてきたのです。だからこの条項が憲法上保障しているのは、このB面なのです。

A面だけならそれは別に憲法上の問題でも何でもなくて単なる行政法上の問題です。B面こそが大事で必要だから憲法典に書き込まれた、従って、正にこのB面こそが憲法が保障するものなのです。行政法上当たり前のことが問題なのなら憲法に改めて書く必要はありません。逆に、憲法の方に条項があるのは行政法レベルを凌駕する意味があるからなのです。そして、「学問の自由」だけでなく、このB面の論理と専門性の論理から当然のこととして「大学の自治」もまた憲法 23 条で直接に保障されているということになるのです。要するに、『Aであっても、Bを保障する』、『Aであるにもかかわらず、Bを保障する』、これが「学問の自由」条項の独自の存在理由なのであって真意なのです。それは本条項の独自の意味内容として初めから含まれていたことなのです。

それでも行政法的なA面との戦いは諸国でも諸方面でも続きます。私自身の学生時代、50年以上前もまたそうでした。当時はこの営造物と公費の論理から、「特別権力関係論」でもって学内秩序への権力の介入が説明されると言うことが行われ、これとの戦いの日々でもありました（国公立では勿論、私学においても変容された形で）。その結果、今ではさすがに「特別権力関係論」は使われなくなりましたが、それでも菅首相の言葉にあるとおり、「営造物論」として改めて正面に躍り出てきて、憲法破壊の役割を担っているのです。

同時に、こうして見ると、「大学」だけではなくて、「日本学術会議」自身が、国の営造物であり不十分ながらも税金で賄われているけれども、一方で、これは日本の学問共同体を国際的にも代表する学問共同体そのものであり、かつ、その会員等はその自由たるべき学問共同体の構成員なのだということが、同会議法の規定自体からも、その活動内容からも分かります。同会議自体が、上記A面にかかわらずその前にB面の性格を満たしており、だから、その自由と自治それ自体が憲法 23 条によって保障されている関係に立つ存在だったのです。従って、この会議の人事に対する介入は、いくら営造物論や公費論を振り回したって、それ自体が憲法条項への直接の蹂躪なのです。そのことが、23 条の独自の存在意義を顧みることによって示されてもいるのです。

冒頭に述べた通り、ここが突破されて 10 年もたたぬうちにわれらが郷土は廢墟と化されたのだということは今改めて銘記されねばなりません。

(拒否の恣意性と菅の破綻、恣意性と立憲主義、専門性と自治の論理、同会議自体の諸課題、学問内容との関係、学問共同体自体の国際性、説明責任と主張立証責任、大学と同会議以外の諸学問共同体、弁護士会・地方自治体・その他諸中間団体組織の自由と自治等々、関連するその他の諸論点は機会を改めて。)