

「日本学術会議任命拒否問題をめぐって」の司会を終えて

白藤 博行

盛況だったシンポジウムをふりかえって

2020年11月28日、専修大学社会科学研究所主催（専修大学今村法律研究室、専修大学人文科学研究所、専修大学法学研究所および専修大学自然科学研究所の共催）の公開シンポジウム「日本学術会議任命拒否問題をめぐって」が開催されました。会員任命拒否処分の当事者である岡田正則氏（早稲田大学教授）および小澤隆一氏（東京慈恵会医科大学教授）、元日本学術会議会長の廣渡清吾氏（東京大学名誉教授）、元日本学術会議第一部長の佐藤学氏（東京大学名誉教授）、そして行政法、特に公務員法の専門家である晴山一穂氏（専修大学名誉教授）をお招きしてのシンポジウムとなり、多様・多角的かつ専門的な内容で、専修大学社会科学研究所主催ならではの議論ができたと思います。オンラインとはいえ、約600名の視聴者のみなさんの参加を得ました。学術および学問の自由にかかる問題についてのみなさんの関心の高さ・広さを感じた次第です。シンポジウムの記録は本誌で公表されておりますので、聴きづらかった点、あるいはわかりづらかった点などをご確認いただきたいと思います。

私自身が2020年9月30日まで、日本学術会議会員であったことからでしょうか、たまたま司会を仰せつかることになりました。ここでは、その後の日本学術会議の対応も含めて、司会を終えての感想を少しだけ書き留めておきたいと思います。

内閣総理大臣が任命拒否を行ったことの不思議

2020年10月1日の第25期日本学術会議会員任命拒否をめぐる経緯などについては、公式・非公式に徐々に明らかにされつつあります。その仔細を論じる暇はございません。ここでは、わたしが最も関心がある点、すなわち、なぜ内閣総理大臣が、今回の会員任命に当たって、これまでの形式的任命権の行使ではなく、実質的任命権の行使をするにいたったのか。そして、その任命権の法的根拠はどこに求められたのかという点について少しコメントさせていただきます。もちろんこの点についても、シンポジウムの中で議論されておりますし、後掲の参考文献の中でも詳しく議論されておりますので、ご参照ください。

シンポジウムの議論にもありましたように、日本学術会議は、内閣府設置法における内閣府の特別の機関として設置され、その会員は、日本学術会議法に基づき、日本学術会議の選考および推薦に基づき、内閣総理大臣が任命するとされております。しかも、この日本学術会議法に基づく内閣総理大臣の任命権は、1983年の同法改正に当たっての趣旨説明でも、その後の運

用（国会答弁）においても、繰り返し「形式的任命権」にすぎないと説明・了解されてきたところ。ところが、菅義偉総理は、2020年10月28日、衆議院での答弁において、「過去の国会答弁は承知しておりますが、憲法第15条第1項は、公務員の選定は国民固有の権利と規定しており、日本学術会議の会員についても、必ず推薦のとおり任命しなければならないわけではないという点については、内閣法制局の了解を経た政府としての一貫した考えであります。」というように、突然、「憲法第15条根拠論」を持ち出し、内閣法制局のお墨付きを、水戸黄門の印籠のごとく示し始めたのです。このお墨付きとなっているのが、2018年11月13日付けの内閣府日本学術会議事務局「日本学術会議法第17条による推薦と内閣総理大臣による会員の任命との関係について」（以下、「2018年文書」）であるようです¹。総理大臣たるもの、「形式的任命権」であるといった「過去の国会答弁」が記録され、それを記憶している限り、「内閣法制局の了解を経た政府としての一貫した考え」などとはなかなか言えるものではありません。それでも正々堂々と国会答弁と言うのですから、私たちもそのことの意味を考えておかなければなりません。

今回の会員任命拒否問題については、シンポジストの晴山先生は、さっそく行政法の観点から批判的に検討する論文を発表されました²。同じく廣渡先生も、シンポジウムでのご発言同様、学術会議の歴史に触れ、正確に「科学と政治との関係」について論じられておられます³。最近では、大学史・大学政策論が専門の羽田貴史氏（広島・東北大学名誉教授）も、菅総理が示す政府の論理の誤りについて、憲法および法律の規定を、歴史も踏まえて丹念に分析検討しておられ、憲法第15条が総理大臣の任命根拠にならないことを立証されておられます。このことは、中富公一氏（岡山大学名誉教授・広島修道大学教授）の憲法学の立場からの論稿をみても、もはや明らかです⁴。それにかかわらず、2018年文書、そしてこれを拠りどころとして菅総理が「憲法第15条根拠論」を展開していることをどのように理解すればよいかが問題です。

¹ 2018年文書については、小森田秋夫「日本学術会議会員の任命拒否を準備した18年11月文書と国会審議」全国学者・研究者後援会ニュース第196号（2021年2月18日）2頁以下、および同「日本学術会議会員の任命拒否を準備した18年11月文書はどのようにして作られたか？」
<http://univforum.sakura.ne.jp/wordpress/wp-content/uploads/2021/01/komorida202012.pdf>。

この2018年文書は、東京新聞（2020年10月18日、<https://www.tokyo-np.co.jp/article/60551>）の記事中、PDF文書で全文公開されている。また、以下のサイトでも確認できる。<https://yamanaka-bengoshi.jp/wp-content/uploads/2020/12/日本学術会議法第17条による推薦と内閣総理大臣による会員の任命との関係について（平成30年11月13日付の内閣府日本学術会議事務局の文書）.pdf>
念のため、文末に全文掲載するので、ぜひとも参照していただきたい。

² 晴山一穂「日本学術会議会員任命拒否の問題点」自治労連・地方自治問題研究機構・研究と報告140号（2020年10月16日）。

<http://www.jilg.jp/cms/wp-content/uploads/2020/10/344ae6fbb84954f63193e634ade7398c2.pdf>

³ 廣渡清吾「科学と政治の関係—日本学術会議の会員任命拒否問題とは何か」法律時報92巻13号（2020年12月号）242頁以下。同「科学者コミュニティと科学的助言」世界2021年2月号76頁以下も参照。

⁴ 中富公一「日本学術会議会員任命拒否事件の憲法上の諸問題」法学セミナー793号（2021年2月号）44頁以下。

この点、小森田秋夫氏が指摘する 2018 年文書のポイント、すなわち「憲法第 15 条 1 項の規定に明らかにされているところの公務員の終局的任命権が国民にあるという国民主権の原理からすれば、任命権者たる内閣総理大臣が、会員の任命について国民及び国会に対して責任を負えるものでなければならないことからすれば、内閣総理大臣に、日学法第 17 条による推薦のとおり任命すべき義務があるとまでは言えないと考えられる」⁵ というくだりが重要です。つまり、菅総理が、憲法第 15 条が国民に保障した公務員の終局的任命権の根拠を国民主権の原理に求めるのはよいとしても、このことから、日本学術会議会員の任命についても、国民および国会に対しての内閣総理大臣の責任を根拠にして、この責任を履行するための「実質的任命権」を導き出している点が問題なのです。一見すると、いかにも内閣総理大臣の任命権の根拠づけをしているように見えますが、まったくのトリックです。たしかに国民主権の原理に基づく国民の終局的任命権の保障がなされているかぎり、公務員の任命権の行使については、国民および国会に対して、常にその法的正統性・正当性（合法性）が立証されなければならないのは当然です。しかし、それは、あくまでも国会が憲法第 15 条を具体化する法律で定めた手続と内容に基づくものでなければなりません。憲法第 15 条は、内閣総理大臣に公務員すべてについて、直接的な任命権の根拠を与えるものではありません。これまでの国会答弁は、このことを十分に承知していたからこそ、日本学術会議法という法律における会員の任命権は「形式的任命権」にとどまるという解釈で一貫してきたのです。

憲法・行政法学上の法治主義論を壊してまでなぜ無理な解釈をするのか？

それでは、なぜこのような「無理が通れば、道理引っ込む」といったような解釈をするのでしょうか。ここには、なかなか根深い問題がありそうです。市橋克哉氏（名古屋大学名誉教授・名古屋経済大学教授）は、近刊の「行政権の転形と法治主義（仮題）」の論文の中で、法律の定めに拘束された内閣総理大臣の権限（指揮監督権）について詳細な検討をしておられます。直接的には、コロナ禍における政府のコロナ対策と内閣総理大臣の指揮監督権のありようを分析したのですが、日学法の定めに拘束されないとされる学術会議の任命拒否問題を考えるうえでも大変示唆的です。まだ公開されていないので、仔細については紹介するわけにはいきませんが、憲法第 72 条「内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告し、並びに行政各部を指揮監督する。」と内閣法第 6 条「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基いて、行政各部を指揮監督する。」における「指揮監督」権を丹念に分析するものです。内閣法 6 条に基づく内閣総理大臣の権限について、「閣議決定に拘

⁵ 小森田・前掲論文 3 頁。

束された指揮監督説」、これを弾力的に解する説、そして内閣法6条から解放され「閣議決定に拘束されない指揮監督説」に至るまで、丁寧に分析されておられます。内閣総理大臣の指揮監督権が、内閣法6条を無視して閣議決定に拘束されなくてよいという方向に向かえば向かうほど、内閣総理大臣の権限行使は容易になり、「行政の専断権」が拡大されることは容易に推測可能です。市橋先生は、これに対する警告をされているものです。そして、この議論の背景には、ドイツのワイマール帝国時代、あの忌まわしきヒトラー時代において桂冠学者ともてはやされたカール・シュミット (Carl Schmitt) の憲法論等で論じられた「例外状態」(Ausnahmezustand) における「かくされた主権行為」に関する議論があります。つまり、「例外状態」において決断する者こそ主権者であると定義してみせたシュミットからすると、この「主権者」は、「例外状態」において、憲法をはじめあらゆる法を停止することができることになるというのですから、大変なことです。「例外状態」において、法治主義あるいは法の支配の埒外にあるものとして、「かくされた主権者」の「かくされた主権行為」が行われることが許されるといった危険な議論です。

パンデミック・コロナ禍は、ある意味で「例外状態」と言える事態と言えるかもしれませんが、今回のような日本学術会議の会員任命問題は、どんなに考えても「例外状態」とは言えないでしょう。それにもかかわらず、憲法第15条の国民の公務員の終局的任命権を根拠にして、国会が定めた日本学術会議法という法律の規定を無視して、こともあろうに、国民と国家に対する責任といった美辞をもって、内閣総理大臣の公務員の実質的任命権を憲法から直接導き出し、その結果、学術会議会員の实質的任命権を根拠づけるなどといった論理は、たとえシュミットの言うところの「例外状態」においても許されることはないでしょう。いわんやまったく「例外状態」でもない本件のような通常状態で許されるはずがないのではないのでしょうか。市橋先生の指摘される「行政の専断権」の拡大は、行政権の民主的統制という意味でも、法治主義あるいは法の支配の原理からしても、決して認められるものではありません。日本国憲法のもとでは、内閣総理大臣は、「かくされた主権者」でもないし、「かくされた主権行為」をなすものでもないからです。日本学術会議の任命拒否事件をきっかけにした内閣総理大臣による「非立憲独裁」(ジョルジョ・アガンベン) のような行政権の立法権への浸潤を許してはなりません。

最後まで任命拒否された岡田先生や小沢先生たちを支援してほしい

日本学術会議の活動に支障が出る学術会議が最大の被害者ですが、人的・直接的には、岡田先生や小沢先生を含めた6名の研究者が実質的な被害者です。有能な研究者が学術会議で活動できないことは、国民にとっても大きな損失です。岡田先生たちは、すでに「第6回学術会議任命拒否問題 野党ヒアリング」(2020年10月19日)において、内閣府、内閣法制局および防

衛省の関係職員の出席のもとでの確な問題追及をされたり、そのほかのメディアで、それぞれにこの問題の本質を突くコメントをされたりしておられます。

一方、日本学術会議は、「日本学術会議会員任命問題の解決を求めます」との幹事会声明を出すなど、一刻も早い6名の任命を求め続けていますが、まったく反応がないようです。日本学術会議は、2021年2月26日には、学術フォーラム「危機の時代におけるアカデミーと未来」を開催して、梶田隆章会長の基調講演とともに、井上信治内閣府特命担当大臣（科学技術政策）の特別講演がありました。未来志向で問題解決は結構なのですが、喫緊の課題の解決を忘れてはなりません。同フォーラムでは、国際学術会議会長・Professor Daya Reddyと英国王立協会会長・Sir Adrian Smithの講演で、彼我の「学術会議」の違いもよく分かり、「学術会議」の独立性と財政的基礎の充実の必要性もよく認識できました。日本からの「ナショナルアカデミーへの期待と要望」の各講演も、若手アカデミーを代表する方々を含めたパネル討論も大変意義深く興味深いものでした。日本学術会議には、今後もこのような企画を通じて市民との対話を一層深める努力を続けてほしいものです。ただし、任命拒否された6人の問題が先決問題です。みなさんには、今後とも、学術会議の動向を注視していただきながら、シンポジストの岡田先生・小沢先生をはじめとする先生方の支援をお願いしたいと思います。以上。

【参考文献】文中に掲げたもののほか、最近の論文等

*佐藤学・上野千鶴子・内田樹編『学問の自由が危ない 日本学術会議問題の深層』（晶文社・2021年1月）所収の以下の論文

- ・小沢隆一「憲法の危機としての日本学術会議問題」
- ・岡田正則「首相による学術会議会員任命拒否の違法性」

*岡田正則「日本学術会議会員任命拒否の違憲・違法性」法と民主主義 2020年12月号所収
同「インタビュー「日本学術会議会員任命拒否問題の本質と問題解決の方途」

法学館憲法研究所報 23号（近刊）所収

「法を踏みにじる政府の学術会議会員任命拒否---憲法 23条「学問の自由」の意味を考える」 JCLU Newsletter 416号（近刊）所収