

〔論 説〕

憲法を救済する憲法解釈

藤 井 樹 也

はじめに

近年、立憲主義や憲法改正に対する一般的関心の高まりとともに、巷間に多くの憲法論が流布している。とりわけ、近時しばしば目にする立論として、既存の憲法典が許容していない政策を実現するために憲法改正の必要性が論じられるのに対して、既存の憲法典が実はその政策遂行を許容していると解釈することが可能であるので、憲法改正の手続を経ることなく、法律以下の下位規範の改変に基づく制度改正を通じて当該政策の遂行が可能であるとして、憲法改正の主張を撃退する議論がある。このような立論は、政策上の必要性に合わせた合理的な憲法解釈を行うことにより、政策的に不当もしくは不合理と思われる既存の憲法規定を合理的なものとして再解釈し、結果的に憲法改正手続を不要とする点で、高度にプラグマティックな解釈手法であるということが出来る。しかし、政策に合わせた柔軟な憲法解釈を際限なく繰り返すことは、主観的解釈による憲法規定の意味変化を生じさせ、かえって立憲主義の要請に反する結果を招きかねない。本稿では、このような立論を「憲法を救済する憲法解釈」と呼び、その問題点を検討するきっかけとしたい。以下では、第一に、「憲法を救済する憲法解釈」の一般的な内容を、憲法改正の諸類型および憲法解釈の考慮要素との関係で整理する。第二に、私見では、「憲法を救済する憲法解釈」は、日本国憲法 7 条、9 条、10 条、11 条、14 条、15 条、21 条、22 条、33 条、65 条、69 条、72 条、73 条、81 条、89 条、96 条など、多くの

条項に関係しているが、本稿では、手始めとして、このうち 89 条後段に関わる私学助成の合憲性の問題を具体例として取りあげ、この種の憲法解釈の問題点を明確化する足がかりとしたい。

1 「憲法を救済する憲法解釈」とは何か

(1) 憲法改正の諸類型

日本国憲法 96 条は、憲法の改正手続を規定している。代表的な理解によると、この規定は、一面で、憲法典の基本的枠組みの永続を図るための憲法保障の工夫であるとともに、他面で、「政治社会の有機的な変化を柔軟に受け止め適応して行く」ための改正手続を定めるものであり、憲法の「永続性」と「弾力性」の調和・両立を図ろうとする工夫であるという。言い換えると、同条は、「日本国憲法の『安定』と政治社会の変化への『適応』とを狙って憲法の改正手続について定めたもの」であり、「本条は、『憲法の保障』と『憲法の変動』との両面にかかわり、一つの自律的な法秩序のなかで過去、現在そして未来をつなぎとめようとする趣旨を有する」と説明される¹。

それでは、「変化への適応」、「弾力性」、「柔軟性」が現実に要求される場合として、どのような局面が想定されるのだろうか。一般に、憲法を改正すべき具体的な場合として、以下のような事態が考えられよう。

①憲法規定の内容が政策的に不当もしくは不合理である場合。この類型には、ある国のある時代における憲法制定時の特別事情により当初から不当・不合理な憲法規定が成立してしまっている場合と、当初は合理的だった憲法規定が時代の変化に伴い不当・不合理なものへと変化している場合とがあると考えられる。私見では、日本国憲法 9 条 2 項がその典型例である。また、「国家補償の谷間」に関わる損失補償の欠缺も、既存の憲法典の不備と位置づけることが可能である。

②憲法規定が所期の機能を果たしていない場合。この類型は、憲法規定そのものは必ずしも不当・不合理なものではなかったが、ある国のある時代における何らかの特別事情により、その規定が十分に機能せず、または機能不全に陥ったために、政策的に不当・不合理な結果が生じている場合

1 樋口陽一＝佐藤幸治＝中村睦男＝浦部法穂『注解法律学全集 4 憲法 IV [第 76 条～第 103 条]』289～290 頁、302 頁（佐藤幸治）（2004）。

である。私見では、日本国憲法 81 条や 96 条がその例である。

③不当・不合理な最高裁判例が定着している場合。この類型は、憲法規定そのものは必ずしも不当・不合理ではなかったが、終局的判断権者がその解釈を誤り不当・不合理な公権解釈が定着したために、政策的に不当・不合理な結果が生じている場合である。私見では、「統治行為論」(81 条)がその例である。

④合理的な最高裁判例が定着している場合。この類型は、類型③とは逆に、終局的判断権者がある憲法規定の合理的な拡張解釈を行いその公権解釈が定着しているが、必ずしもそれが文言上明確ではないので、当該解釈を明示的に確認し憲法化することによって法的安定性の確保を図る必要が生じている場合である。私見では、名誉権、プライバシーの権利、あるいは、「私生活上の自由」(13 条)がその例である。

⑤専門家による憲法解釈が一般人の理解から乖離している場合。この類型は、類型①③④と重なりうるが、ある憲法規定の専門家による拡張解釈・限定解釈が文言の合理的解釈の範囲を逸脱し、一般人の通常の理解の域を越えてしまっているため、当該解釈を維持するためには、憲法規定を国民に理解可能な文言に修正する必要が生じている場合である。私見では、天皇の公的行為(7 条)、立候補の自由(15 条)、一時的海外渡航の自由(22 条)、緊急逮捕(33 条)、独立行政委員会(65 条)、内閣による衆議院の裁量的解散(7 条、69 条)、内閣の法律案提出権(72 条、73 条)、私学助成(89 条)にかかわる憲法規定がその例である。また、9 条 2 項に関する近年有力な学説のなかには、そのあまりにもアクロバティックな論理ゆえに、一般的な国民に理解可能な文言への改正を要するものが含まれているように思われる。さらに、外国人・法人の権利主体性の肯定(10 条、11 条)も、私見ではこの類型に属する。

⑥既存の憲法規定が許容していない政策遂行の必要がある場合。この類型は、政策遂行の必要があるが、憲法改正をしなければその政策を実施するための制度改正が不可能である場合である。私見では、参議院議員の都道府県代表への変更(14 条、15 条、43 条、44 条)、直接投票による首相公選制の導入(67 条)、独立かつ終審の憲法裁判所の創設(76 条、81 条)のほか、ある種のヘイト・スピーチ規制(21 条)、ある種のアファーマティブ・アクション施策(14 条)などの弱者保護法制の導入が、この類型に含まれる。

⑦既存の憲法規定が許容する政策遂行の正当性・必要性を明確化する場合。この類型は、憲法改正をしなくても関連法律の制定によってある政策目標を追求することが可能であるが、当該政策目標を憲法化することによって、それが正当かつ継続的に追求すべき政策目標であることを明確化しようとする場合である。私見では、情報公開、環境保護にかかわる規定の追加案がその例である（これらはしばしば、「知る権利」、「環境権」なる権利条項の挿入案として提案されている）。同姓婚を法律で承認するのみならず、憲法上の権利として保障するための24条改正もその例といえよう。以上のほか、政権を得た政治勢力が、その政策の永続化を企図して憲法改正を図るケースも、この類型に該当することがあろう。天皇の生前退位制度や女系・女性天皇制度を要請または禁止する2条改正など、さまざまな事態を想起することができよう。

以上の諸類型は、改正限界論と改正無限界論に関する諸見解との兼ね合いで、さらに多様なサブ・カテゴリーへと細分することができようが、本稿では、この議論には深入りしないこととしたい。もっとも、私見では、改正限界論・改正無限界論の問題は、手続上瑕疵のない憲法改正手続によって成立し、その後国民が受容している新規定を含む憲法典が、従前の憲法典と同じ憲法と認識されるべきか、新たな別の憲法と認識されるべきかという、「憲法の同一性」の問題に解消されるべきものである。また、いずれにせよ、上述した諸例は、9条2項の削除や96条の硬性度を緩和する改正も含め、憲法改正の限界を越えておらず、改正後の憲法典も従前の憲法典と同一の憲法として認識できるというのが私見であるが、ここではこれ以上、この問題に言及することを控えさせていただきたい²。

一般に、政治部門が遂行しようとする政策が憲法上許容されないものである場合、にもかかわらずその政策を遂行するためには、憲法改正を発議することが政治部門の政治的義務であり、同時にそれが立憲主義の要請であるといえる。上述の諸類型のうち、①③⑤⑥は、それでもその政策を遂

2 日本国憲法96条の改正に関しては、憲法改正規定の改正の限界が「法論理的な必然性を以て導かれるわけではなく、実定憲法が定める憲法改正規定の解釈問題であるに止まるのではないか」という土井真一による指摘が示唆に富む。土井真一「憲法改正規定の改正について—清宮四郎教授の諸説を中心に—」毛利透=須賀博志=中山茂樹=片桐直人編『比較憲法学の現状と展望 初宿正典先生古稀祝賀』269～270頁（2018）。

行しようというのであれば、憲法改正の発議が政治部門の政治的義務であり、立憲主義の要請であるといえるものである。換言すると、このような場合に、憲法改正の手続を経ることなく当該政策を実行に移すことは、理論的には違憲行為であって許されないと解する（ただし類型③については公権解釈機関との関係においてという留保が必要であろう）。これに対して、上記の場合に、憲法規定が当該政策の遂行を許容しているものと解釈することによって、その憲法規定が政策的に不当・不合理なものとされる事態を回避し、憲法改正手続を経ることなく当該政策の実行を正当化する立論が、本稿のいう「憲法を救済する憲法解釈」である。しかし、解釈者がのぞましいと考える政策に合致する憲法解釈をそのまま正しい解釈とする解釈手法には、憲法解釈方法論上の検討を要する部分が多々あるだけでなく、憲法規定の規範的拘束力の低下を招き、立憲主義の要請との関係でも重大な疑義が含まれているといわざるをえない。

(2) 憲法解釈の考慮要素

憲法解釈における主たる考慮要素として、伝統的に、(A) 文言、(B) 体系、(C) 歴史、(D) 目的の 4 要素があげられてきた。一般に、法解釈の基本的な考慮要素は条文の文言であり、文理解釈が法解釈の出発点だと考えられる（要素 (A)）。ただ、テキストの意味が一義的かつ客観的に明確であるとはいえない場合が少なくないため、法文の全体構造との関係で個々の法規定の意味を明確化する体系的解釈（要素 (B)）、当該法規定の歴史的背景を手がかりにその意味を明確化しようとする歴史的解釈（要素 (C)）、当該法規定の背後にある一般的・抽象的な価値や理念に照らしてその意味を明確化しようとする目的論的解釈（要素 (D)）が、併用されるのが、一般的な解釈手法となっている。このような観点から、憲法解釈においても、その出発点となる憲法規定の文言が最も重視されるべき基本的な考慮要素であり、次いで体系、次いで歴史、次いで目的が、文理解釈を補う従たる考慮要素であると考えられるのが、本来は自然な理解であったと考えられる。

しかし、従来の憲法学説においては、要素 (A) (B) (C) と比較して要素 (D)、すなわち目的の要素がしばしば重視されてきた。つまり、民主主義、国民主権原理、平和主義、法治国原理、社会国家原理、福祉国家理念、基本的人権尊重主義、平等原則などといった、個々の憲法規定を支

える一般的・抽象的な価値や理念を手がかりに、当該規定の文言・体系・歴史からの推論によって導きだされる解釈結果とは異なる具体的な解釈結果がダイレクトに正当化される傾向があった。換言すると、文言・体系・歴史に基づく伝統的な法解釈技法から導きだされた憲法解釈と、解釈者が政策的妥当性を有すると考える憲法解釈とが異なる場合に、後者が正しい憲法解釈であるとされ、その解釈結果は一般的・抽象的な価値や理念を手がかりとする目的論的解釈として正当化された。その反面、文言・体系・歴史を根拠とするが政策的には妥当といえない解釈結果は、目的を根拠とし政策的にも妥当性を有する解釈結果に比して、相対的に軽視されてきたように思われる。

伝統的な考慮要素のうち、とりわけ文言（要素（A））に基づく法解釈は、しばしば、杓子定規な悪しき解釈姿勢であるとして否定的評価を受けてきたが、憲法の規範的拘束力の拠り所はその形式性にあり、文言を無視して目的論的解釈のみを優先することは、憲法規定の規範的拘束力の低下を招くことになろう。私見は、要素（D）への還元論でなく、要素（A）（B）（C）（D）の総合考慮を支持し、文言（要素（A））を軽視する支配的傾向とは一線を画する³。

それでは、「憲法を救済する憲法解釈」は、どのように位置づけられるだろうか。以下では、憲法 89 条後段に関わる私学助成の合憲性の問題を具体例として取りあげ、「憲法を救済する憲法解釈」の以下の特徴を明らかにしたい。すなわち、「憲法を救済する憲法解釈」には、要素（A）よりも要素（B）（C）（D）を重視する姿勢、つまり、体系的解釈・歴史的解釈・目的論的解釈をもって文理解釈を覆すことを躊躇しない態度により、個々の憲法規定を合理的に解釈し、その政策的な妥当性・合理性を確保するという特徴があるのではないか。以下、このことを具体的に考えてみることにしたい。

2 「憲法を救済する憲法解釈」の具体例—私学助成は憲法違反か？

(1) 憲法 89 条後段の不当性・不合理性

日本国憲法 89 条によると、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈

3 藤井樹也『「権利」の発想転換』57 頁（1998）。

善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。」同条前段は、宗教上の組織・団体に対する政府助成を禁止する内容から、財政における政教分離原則を定めるものと理解されている。これに対して、「公の支配」に属さない慈善・教育・博愛事業に対する政府助成を禁止する後段については、この規定を厳格に解すると政策的に不当・不合理な場合が生じるとして、その文理解釈からの帰結を緩和すべく、さまざまな解釈が提案されてきた。

憲法 89 条後段については、かねてから、その不当性・不合理性が指摘されてきた。端的にいうと、政策的にのぞましい私学助成がこの規定によって憲法違反になってしまう疑いが生じるのは、不当・不合理だといっているのである。宮沢俊義の以下の見解が、その代表的な例である⁴。この見解によると、同条の「公の支配」における「支配」とは、「その事業の予算を定め、その執行を監督し、さらにその人事に関与するなど、その事業の根本的な方向に重大な影響を及ぼすことのできる権力を有すること」を意味し、「かならずしも、その事業の日常の運行において、具体的・個別的に指揮する権能を含むわけではない」という。そして、学校法人、社会福祉法人等に対する補助金・貸付金等の助成に付随する法律上の規制⁵、すなわち、所轄庁が業務・会計に関し報告を徴すること、予算が助成の目的に照らして不相当であると認める場合にその予算について必要な変更を勧告すること、役員が法令の規定に基づく所轄庁の処分または寄附行為または定款に違反した場合にその役員の解職を勧告すること等の監督権限について、「国または地方公共団体が、右の例のように、単に『勧告』する権限を有するだけで、私立学校なり、社会福祉法人なりが、本条にいう『公の支配』に属するといえるかどうかは、疑わしい。ここにいう『公の支配』に属する、といい得るためには、国または地方公共団体が単なる『勧告』権限だけでなく、慈善等の事業の根本的方向を動かすような権力をもっていることが必要であろう」という。そして、「右の法律で定められる程度の微温的・名目的な監督—報告を徴し、勧告を行うこと—が、はたして本条にいう『公の支配』に属するかどうかは、すこぶる疑問である。それら

4 宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂 日本国憲法（第 2 版）』742～751 頁（1978）。

5 現行規定としては、私立学校に関する私立学校法 59 条、私立学校振興助成法 12 条、社会福祉法人に関する社会福祉法 56 条、児童福祉施設に関する児童福祉法 56 条の 2 第 2 項。

の監督手段は、けっして具体的にそれらの学校法人または社会福祉法人の事業の方向を動かす力をもっていない。この程度のことで、それらの学校法人または社会福祉法人が『公の支配』に属するということができるならば、すべての公益法人が『公の支配』に属するといえることになり、本条は、ほとんど空文に帰するおそれがある」というのである。つまり、現実には実施されている私立学校への公的助成が、憲法 89 条後段の要件を欠くものであると認定されている。この見解によると、憲法 89 条後段の目的は、「主として、私的な慈善または教育の事業の自主性に対し、公権力による干渉の危険を除こうとするにある」という。そして、同条は「『公の支配』のもとに立つ事業」とそうでない「私の事業」とを区別し、前者に対して「公金その他の公の財産の支出または利用がみとめられるのは当然であるが、後者に対しては、そういった財産的援助は絶対に許されないとした」という。すなわち、「国または地方公共団体が補助金を出す必要があるとみとめるならば、その事業を『公の支配』のもとにおかなくてはいけない、言葉をかえれば、国または地方公共団体が、それらの事業を自ら経営するのと同じようにしなくてはいけない、というにある。私立学校法および社会福祉事業法が、学校法人および社会福祉法人に対して、どこまでも活動の自主性をみとめつつ、これに補助金または貸付金を与えようとしているのは、本条に違反すると見るのほかはない」として、現実には実施されている私立学校への公的助成は憲法違反であるとの結論を下したのである。

このように、宮沢は、憲法 89 条後段の自然な文理解的解釈に従い、＜公の支配がある事業に対する公的助成が可能であるが、公の支配がない事業に対する公的助成は許されない＞という、明確な二項対立図式によって同条を理解する。しかし、この解釈結果は、かならずしも政策的に妥当かつ合理的なものであると考えられてはいない。宮沢は他方で、以下のように述べている。政府の活動が民主的なコントロールを受けている今日では、「私的教育の自主性に対する干渉の危険は、国または地方公共団体によるものが財閥等によるものよりも、つねに大きいとはかぎらない。」私立学校の経営が困難で財政的援助が必要なのが実情であり、「そういう状態にある私立学校が存在することがけっして公益に反することなく、むしろ国の行うべき教育事業に対する重大な補助の意味をもつといえる」とすれば、私立学校が国または地方公共団体から補助金を受けることが、ほかの方面

から補助金を受ける場合よりも、つねにのぞましくないと断ずることもできない。」こう解すると、「本条後段が日本の現実にはたして適合するかどうか、はなはだ疑問である。」私立学校等に対する公的助成は、「本条後段にはむしろ違反すると考えられるが、そういう本条に違反すると考えられるような規定が、現実には各方面からの要望に基づいて設けられ、それが一般に是認されているということは、本条後段そのものが日本の実情に適する規定でないことを、なによりも雄弁に証明している」という。こうして、「本条は、立法論的には、大いに検討を要する規定である」というのである。つまり、この見解によると、私立学校への公的助成は憲法 89 条後段違反であるが、政策的にはむしろのぞまれるものであり、このような妥当かつ合理的な政策の遂行を不可能にする憲法 89 条後段のほうが不当・不合理な規定であるので、その改正を検討すべきであるという結論が強く示唆されることになったといえることができる。

清宮四郎の以下の見解も、同様の例である⁶。この見解は、「公の支配に属さない事業」とは、「国または地方公共団体の監督・指導によって、組織・運営の自主性が失われていない私の事業」、「公の支配に属する事業」とは、「人事、予算、事業の執行などについて、自主性を失うとみられるほど強い監督を受けるもの」であると理解する。そして、この区別に基づいて、学校法人に対する補助金等の助成に付随する法律上の諸規制は、「公の支配」に該当しないと認定する。すなわち、「この程度の監督では、事業はなお自主性を持ち、公の支配に属するものとはみられないから、助成との関係からみて、憲法上の疑義が残される」と評価する。そして、憲法 89 条後段の規定が「公的な財政的援助に伴い、私的事業の自主性を害することを嫌って設けられたものであろう」としつつ、「援助をする以上は事業の自主性は認めず、事業の自主性を認める以上は援助はしないと割り切っている憲法の態度そのものが、立法論としては、問題である」として、憲法 89 条後段の不当性・不合理性を指摘する。その前提には、私立学校の公的助成が、政策的にのぞましいものであるという判断がある。それによると、「わが国の私立学校等の経営の実情」が、公的援助と事業の自主性の両立を許さない憲法の態度に対する「反省材料を与えている」という。そして、「慈善、教育、博愛等の事業は、事業としては、

6 清宮四郎『憲法 I 統治の機構（第 3 版）』265～267 頁（1979）。

公共性の強いものであり、性質上国家も尽力すべきものである。私人がそれを行う場合は、国家の力不足を補う意味がある。したがって、国家がそれに財政的援助を与えるのはむしろ当然であり、望ましいことである。にもかかわらず、事業の自主性にこだわって、援助をしぶるのは、憲法自身の矛盾とみなされる」というのである。つまり、この見解は、私立学校の公的助成が政策的にのぞましいものであるにもかかわらず、憲法 89 条後段によって当該政策の遂行が妨げられるのは不当・不合理であるから、憲法 89 条後段そのものが不当・不合理だという指摘であると理解することができよう。さらに、憲法 89 条後段を合理的に再解釈する試みについて、この論者は以下のように述べ、消極的態度をとっている。すなわち、「89 条のこの矛盾を解釈によって解決しようという試みとして、同条の適用に当たっては、憲法全体の精神に沿って、憲法 14 条（平等）、25 条（生存権）、26 条（教育）等をあわせて、体系的・総合的に解釈してゆくべきである、という見解」が提唱されていて「注目に値するが、この種の解釈による場合でも、89 条の壁は大きな障害であろう」というのである。つまり、この見解は、政策的に不当・不合理な結果を生じさせる 89 条後段の文的理解を覆し、政策的に妥当かつ合理的な結果を導きだす論拠として、体系的解釈ではなお不足だとみる立場にたっているといえる。

これに対して、伊藤正己による以下の見解は、基本的には上記の諸見解と同様の立場を受け継ぎつつ、日本の実情に配慮してその一部を緩和し、私立学校への公的助成の一部が憲法 89 条後段違反であるという結論を導くものである⁷。この見解は、同条の趣旨が、欧米におけるような宗教活動への財政的援助の禁止や濫費の抑制にあるのではなく、私人の行う事業の「自主性」、「事業の独立性」、「事業の私的自治」の確保にあるという。そして、「公の支配」とは「単なる取締的な監督をこえて、いっそう厳格で公的な支配がその事業の経営管理に及ぶもの」で、「組織や運営について強い監督をうけ、具体的には人事、予算、事業の執行について国の支配が浸透するものがそれにあたる」とされ、「国や公共団体とは別の人格であるものが事業を行う場合、公団や公社などは、公の支配に属するものとして公金の支出を受けうることになる」という。こうして、厳格な公的支配が私的事業に対する公的助成の条件であるという解釈が正当化され、

7 伊藤正己『憲法（第3版）』486～489頁、490頁注（4）（1995）。

「憲法の文言からみても、その立法の趣旨からいっても、この解釈が正当と思われる」というのである。しかし、この見解は、この解釈が「わが国の実情には必ずしも適合しない」と続けている。すなわち、憲法 89 条後段の上記の厳格解釈が、政策的に不当・不合理な結果を招くというのである。そこで例示されるのが、「私立学校に対する国庫の補助」、つまり、私学助成である。それによると、「わが国の教育において私立学校の果たす役割はきわめて大きく、私立学校なしにはわが国の教育を考えることはできず、高等教育ではとくにその担当する率が高い。財政的基盤が十分でなく、授業料収入を主たる財源にする私立学校では経営上困難を生ずるところが少なくなく、これを放置すれば、財産による就学の機会の差別となるような高額授業料となるか、他の財源を求め、そこから自主性を脅かされることとなり、いずれにせよ、自主的であるべき教育活動からみて望ましくない。そこで当然に国や公共団体の公的な援助が要求されることとなるが、「これは重大な憲法上の疑義にさらされる」という。すなわち、私立学校への公的助成の必要性と、これが政策的にのぞましいものであることを肯定しつつ、この政策を遂行する措置が憲法 89 条後段違反である疑いを指摘するのである。この論者は、私立学校への公的助成を合憲とする見解には「弱点が少なくない」と評価する。それによると、「目的論的解釈を重視することは、とくに憲法解釈において有用であるが、単に日本の社会の現実の要請の強いことは、改正の望ましいことの理由としてはともかく、そこから直ちに私学助成合憲を引き出すことは非論理的であって、目的論的『解釈』の枠を超える」という。また、「教育権の保障その他の人権を中心とする原則的規定を前提とし、89 条を技術的規定として軽くみることで合憲とする立場」に対しては、「憲法規範は全体として総合的に解釈するのは適当としても、89 条のような具体的で明確な規定の文言を、原則によってまげることには適切さを欠く」というのである。

このように、伊藤は、政策的にはのぞましいものの憲法 89 条後段の文理解釈として無理な結論を、目的論的解釈や体系的解釈を通じて導く立場を否定する。しかし、私立学校への公費助成を一律に違憲無効とする立場には至らず、同条の限定解釈を通じてその一部を無効とするにとどめ、バランスをとろうと試みる。すなわち、「文言からはかなり無理がある」解釈であることを自認しつつ、以下のように続けるのである。「公金の支出などの財政的援助と公の支配の程度を相関的に把握し、経常費にあたる

部分にまで援助をうけることは、人事、予算、事業の執行にまで国の支配をうけるものに限って認められるのであって、89条後段の趣旨はまさにそこで生かすこととし、非経常的な費用の助成については、これよりもやや緩やかな国の監督をうけるにとどまる事業にも与えられると解されないであろうか。」このように、公的助成をさらに経常費助成と非経常費助成に二分し、前者は厳格な公的支配を条件とするが、後者は緩やかな公的支配があれば足りるという解釈を提案するのである。もっとも、私立学校振興助成法上、「国は、大学又は高等専門学校を設置する学校法人に対し、当該学校における教育又は研究に係る経常的経費について、その2分の1以内を補助することができる」（4条1項）とされている点については、「このような助成は、現在の程度の監督権の行使では、研究は別として、教育に関する補助については、憲法89条後段に違反しないとはいえないように思われる」と判定されている。

(2) 憲法89条後段を「救済」する試み

以上の諸見解は、私学助成が政策上のぞましい措置であるという立場をとりつつも、憲法89条後段の文言に基づく文理解釈が障害となって、その全部または一部が憲法違反であると認めるほかないと考え、政策的に不当・不合理な帰結をもたらす同条の改正の必要性を示唆ないし提言するものであった。これに対して、同条の体系的解釈、歴史的解釈または目的論的解釈を重視することによって文理解釈の自然な帰結を是正し、同条が政策的にのぞましい公的助成を禁止していないという解釈結果を正当化することによって、同条改正を不要とする考え方が提言されている⁸。以下に紹介するこのような見解は、憲法89条後段に関わる「憲法を救済する憲法解釈」の例と位置づけることができよう。

まず、憲法89条後段の「解釈上も憲法秩序全体の精神に沿って、…矛盾の解決を計る必要がある」、「憲法14条（平等）・25条（生存権）・26条

8 諸説を、①私的事業主体全面排除説、②事業支配説（厳格説）、③法的事業規制説、④財政統制説、⑤緩やかな財政統制説、⑥必要的公金支出除外説、⑦宗教団体排除説、⑧宗教関連事業排除説、⑨国家の中立性確保必要説に分類・整理し、それぞれに検討を加えるものとして、以下の文献を参照。笹川隆太郎「公金支出の制限」大石眞＝石川健治編『憲法の争点』306頁（2008）。これによると、本文で紹介した宮沢説等は、類型②に分類されている。

(教育義務)等をあわせて、体系的・総合的に解釈してゆくべきであろう」という見解⁹、「近代的公教育そのものが、国立・私立を問わず『公の性質』(教育基本法6条)、『公共性』(私学法1条)を有し、国民の教育権(26条)の充実を配慮することから考えて、文部大臣等の一定の監督下におかれる私学教育もひろい意味で『公の支配』に服すると解すべきであろう(傍点省略)」という見解¹⁰、「『公の支配』の解釈にあたって、憲法14条、23条、25条、26条など他の条項、とくに26条との総合的解釈を行い、私立学校法および私立学校振興助成法による監督の程度をもって、『公の支配』の要件を満たし、私学助成を合憲と」解する見解¹¹がある。これらの見解は、日本国憲法の他の条項から私立学校に対する公的助成の要請を導きだし、その要請との関係で89条後段の要求を緩和しようとするものであって、文理的解釈よりも体系的解釈を重視する見解だと位置づけることができよう。

つぎに、「マカーサー憲法草案起草当時までにアメリカの州政治において弊害とされたもの、本規定が『財政』の章に存することに着目すれば、その目的は推察しうる」として、「慈善・教育・博愛の事業の場合には、その目的の公共性の故に、『包括供与』がなされやすい。アメリカにおいては、それがなされて私的団体や議員の利権行為となったが、そのような統制離脱行為を防止するところに本規定の目的が」とあるという見解¹²、日本国憲法の制定過程を手がかりに、憲法89条後段の立法趣旨を、「公金支出にかかる濫費防止を目途としたものである」と理解し、「一般の財政処分が服するような執行統制といった、財政統制にかかる範囲」で「公の支配」の射程が及ぶという見解¹³、「89条の基となった総司令部案の規定は、

9 小林直樹『[新版] 憲法講義(下)』401頁(1982)。

10 和田英夫『新版 憲法体系』296頁(1982)。

11 野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法Ⅱ(第5版)』345~346頁〔中村睦男〕(2012)。「公の支配」の解釈にあたって、「憲法26条、23条のような他の憲法規定と関連して解釈しようとする」立場が基本的に妥当であるとしつつ、「憲法89条後段の立法趣旨を、財政民主主義の原則と国家の中立性の原則の確保としてとらえると、現行法令による国の監督で十分かどうかにはなお検討すべき点が残されている」と指摘する。

12 小嶋和司『憲法概説』514頁(1987)。

13 尾形健「『公の支配』の意義と射程—憲法89条後段の今日的意義をめぐって」甲南法学45巻1・2号61頁(2004)。

1920年代に民間で作成された初期『モデル州憲法』の一規定案であることが明らかになった。」「89条後段は、『世俗組織も行いうる事業に参画する場合には宗教上の組織・団体にも公金支出をなしうるのか』という、かつて米国で重要な憲政問題になった問いを承け、それに答えた規定である」、「一般的な財政統制と同等の統制に服するならば、宗教上の組織・団体の行う該事業への公金支出も許される」という見解¹⁴がある。これらの見解は、日本国憲法の歴史的沿革やその制定史を手がかりに、憲法89条の目的が公費濫用の防止にあると認定し、そのための用途統制がなされることを条件に、89条後段の要求を緩和しようとするものであって、文理解的解釈よりも歴史的解釈を重視する見解だと位置づけることができる。

さらに、憲法89条「前段と後段は、同一文の中で規定されている。そうだとすれば、両者は共通の狙いをもつものとして、統一的に理解されるべき…ものではなかろうか」、「統一的理解を重視するなら、前段が政教分離に関する規定ということで異論がない以上、前段・後段ともに政教分離の観点から理解するのが自然である。つまり、後段も、政教分離原則を補強することを狙った規定と理解するのである。慈善・教育・博愛の事業は、しばしば宗教家や宗教団体によって行われる」が、「一私人の立場を標榜し」、「一応別個の組織・団体を形成し」、「前段の禁止を脱法する手段となりやすい」、「だからこそ、前段と並べて規定したのである」という解釈に基づき、「宗教系の私立大学に国費の助成を行うことは、助成対象の『事業』が世俗的なものであることが厳格に規制・監督されているかぎり、憲法上問題はない」という見解¹⁵がある。この見解は、憲法89条の前段・後段を通じた全体の趣旨・目的を根拠に同条後段の限定解釈を正当化するものであり、文理解的解釈よりも目的論的解釈を重視する見解だと位置づけることができる。

14 笹川・前掲注(8)307頁、笹川隆太郎「憲法第八十九条の来歴再考」石巻専修大学研究紀要14巻61頁(2003)、笹川隆太郎「憲法第八十九条とモデル州憲法」石巻専修大学経営学研究11巻1・2号149頁(2000)。

15 高橋和之「公金支出制限の趣旨と『公の支配』の意味」杉原泰雄先生古稀記念論文集刊行会編『二一世紀の立憲主義—現代憲法の歴史と課題—』473頁(2000)。

(3) 憲法 89 条後段と憲法解釈の考慮要素

以上の諸見解と、伝統的な憲法解釈の考慮要素である、(A) 文言、(B) 体系、(C) 歴史、(D) 目的の 4 要素との関係を整理すると、以下のよう
にまとめることができよう。

まず、憲法 89 条後段の厳格解釈により、私立学校への公的助成の全部
または一部が憲法違反であると帰結する諸見解は、要素 (B) (C) (D)
を無理に強調して要素 (A) を覆すことができないとする見解、すなわ
ち、無理な体系的解釈、歴史的解釈、目的論的解釈を通じて文理解釈に
よる自然な帰結を否定することは許されないという見解だということので
きる。前述の、憲法の他の諸規定を考慮した体系的・総合的解釈の試みに
対して「89 条の壁は大きな障害であろう」(清宮) という指摘は、無理な
体系的解釈によって文理解釈を覆すことに消極的な姿勢を示していた。
また、私学助成を全面的に合憲とする解釈は「目的論的『解釈』の枠を超
える」(伊藤) という指摘は、無理な目的論的解釈によって文理解釈を
覆すことを明示的に拒否する姿勢を示していた。しかも、これら諸権威の
見解は、憲法 89 条後段の改正を検討することの必要性にも言及している。
このことは、個別的な憲法規定の不当性・不合理性を承認し、その改正の
必要性に言及することがタブー視されているようにも感じられる近年の傾
向に鑑みると、驚きですらある。日本国憲法が突貫作業により作成されて
ゆくプロセスを間近で目撃していた人々は、それを所与として教育を受け
た人々よりも、「憲法の無謬性」を意識的・無意識的に確信する度合いが
小さかったのであろうか。

これに対して、私立学校への公的助成を合憲とする諸見解のうち、26
条等の他の憲法規定との総合的解釈を通じて、89 条後段の要求を緩和す
る見解は、要素 (A) よりも要素 (B) を重視する見解、すなわち、体系
的解釈を通じて文理解釈の帰結と異なる解釈結果を正当化することを承
認する見解だと位置づけることができる。つまり、体系的解釈によって
個々の憲法規定を妥当かつ合理的なものと理解し、当該規定を「救済」
する考え方だということができる。また、日本国憲法の歴史的沿革やその制
定史を手がかりに、憲法 89 条の目的が公費濫用の防止にあると認定し、
89 条後段の要求を緩和しようとする見解は、要素 (A) よりも要素 (C)
を重視する見解、すなわち、歴史的解釈を通じて文理解釈の帰結と異
なる解釈結果を正当化し、当該憲法規定を妥当かつ合理的なものと理解して

「救済」する考え方だといえよう。さらに、憲法 89 条全体の趣旨・目的を統一的に理解し、これを根拠に同条後段の限定解釈を正当化する見解は、要素 (A) よりも要素 (D) を重視する見解、すなわち、目的論的解釈を通じて文理解釈の帰結と異なる解釈結果を正当化し、当該憲法規定を妥当かつ合理的なものと理解して「救済」する考え方だといえよう。このように、「憲法を救済する憲法解釈」には、要素 (A) よりも要素 (B) (C) (D) を重視する姿勢、つまり、体系的解釈・歴史的解釈・目的論的解釈をもって文理解釈を覆すことを躊躇しない態度により、個々の憲法規定を合理的に解釈し、その政策的な妥当性・合理性を確保するという特徴が認められる。

最後に付言すると、上記諸見解のほとんどが、私立学校への公的助成の全部または一部を違憲と考えるか合憲と考えるかの相違にかかわらず、私学助成そのものが政策的にのぞましいという考えを、その立論の前提としていた。福祉国家の理念を、自由主義（私的事業の自主性確保）や財政民主主義（公費濫用の防止）よりも重視する立場であったといえよう。しかし、この点についても、現時点では再検討の必要があるように思われる。つまり、今日の文部科学行政においては、補助金行政と行政指導の組み合わせによって相当程度強度の統制が私立学校に加えられるようになっているが、この現象は、私学助成が政策的にのぞましいと信じてきた従来の考えに再考を迫るものなのではないか。政府による給付の最大化を善とする党派的な姿勢が、規制の増大と自由の低下を招く皮肉な結果を生んできたのではなかったのか。実は、憲法 89 条後段の厳格解釈により、自主性が認められるべき私立学校への公的助成は憲法違反であると考え、他方で、憲法 14 条、25 条、26 条等に基づく個々の生徒・学生に対する助成措置を許容すること¹⁶のほうが、政策的にも妥当かつ合理的だったのではなかったのか。このような問題を、社会福祉法人等に対する助成との区別可能性の問題とともに、あらためて考え直す必要があるように思われる。

おわりに

以上にみたように、私学助成の合憲性に関わる日本国憲法 89 条後段の解釈学説のなかに、「憲法を救済する憲法解釈」に分類可能な見解が認め

16 内野正幸『憲法解釈の論点（第 4 版）』183 頁（2005）。

られた。私見では、「憲法を救済する憲法解釈」には、憲法解釈の基本的な考慮要素である文言を過剰に軽視する点で問題がある。にもかかわらず、この種の憲法解釈は、憲法 7 条、9 条、10 条、11 条、14 条、15 条、21 条、22 条、33 条、65 条、69 条、72 条、73 条、81 条、96 条など、他の多くの条項にも関係しているように思われる¹⁷。また、このような憲法解釈の手法は、日本においてだけでなく、アメリカ連邦最高裁においても観察される。例えば、修正 2 条のもとで銃規制を広く許容しようとした Stephen G. Breyer 裁判官の立場¹⁸は、歴史的解釈を重視する法廷意見とは異なる結論を正当化するものであり¹⁹、同裁判官の解釈手法をプラグマティックな憲法解釈であるとして評価する評者が少なくない。しかし、その解釈手法は、本稿にいう「憲法を救済する憲法解釈」と同様の問題を内包しているのではないかという疑問もある。解釈結果が政治的に許容できる場合には「プラグマティックな憲法解釈」として称賛し、政治的に許容できない場合には「解釈改憲」として非難するのであれば、方法論的一貫性を問われよう。今後、これら諸問題に関する個別的な整理・検討を、順次すすめてゆくことにしたい。

17 憲法 89 条後段について、「本条は、この憲法の少なくとも欠陥の一つとして、実際にも憲法 9 条などの厳格解釈を説く憲法学者達からも軽視されている」という指摘がある。尾吹善人『憲法教科書』222 頁 (2001)。しかし、その後事情が変化し、憲法 9 条 2 項に関するプラグマティックな解釈を通じて、同項を政策的に妥当かつ合理的な規定として再解釈する立場の支持者が増加しており、同項に関しても「憲法を救済する憲法解釈」の問題が生じているように感じられる。この規定に関わる個別的な整理・検討についても、今後の課題としておきたい。

18 *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570, 681 (2008) (Breyer, J., dissenting).

19 藤井樹也「過去の制憲権と現在の司法権—ロバーツ・コートの修正 2 条論を手がかりに一」成蹊法学 85 号 85 (55) 頁 (2016)。

