

《論 文》

# 研究不正の法問題に関する序論的考察

—学問の自由との関係を中心に—

栗島 智明

## 1 はじめに

わが国で研究不正の問題が本格的に議論されるようになったのは、2000年11月にスクープされた「旧石器ねつ造事件」<sup>(1)</sup>以降のことであり<sup>(2)</sup>、2003年6月になってようやく、研究倫理の確立に向けた最初の取り組みとして、日本学術会議・学術と社会常置委員会によって『科学における不正行為とその防止について』と題した報告書が作成・公表された<sup>(3)</sup>。

米国における研究不正はすでに1980年代から広く社会問題化していたことを考えると<sup>(4)</sup>、わが国の対応は遅きに失した感はあるが、上記報告書の作成から相当の年月が経過し、多くの研究機関で研究者の行動規範ないし不正行為対応ガイドラインが整備されてきた。それにもかかわらず、わが国における研究倫理意識はいまだ低いことが指摘

され<sup>(5)</sup>、医学者の黒木登志夫は2016年の著書で「わが国は、いつの間にか、研究不正大国になってしまった」<sup>(6)</sup>と述べている。

研究不正は、それに関与した者にとって致命的な帰結をもたらすことはもとより、学術研究システムそのものに対する信頼を失墜させる行為である。さらに例えば、生命科学系の研究における不正は、結果的に人の生命や健康に被害を及ぼすこともありうるし、また、社会科学系の研究における不正は、人を誤った政策判断へと導き、ひいては人々の社会生活の質を下げることもありうる。そのため、研究不正はすべての人々に関係する、重大な社会問題だといえる。

しかしながら、研究者の本性が「悪」であると決めつけて過度の規制を行い、もって研究活動をはじめから萎縮させてしまうようでは、日本国憲法が「学問の自由」を明文で保障したことの趣旨を没却することになろう<sup>(7)</sup>。また、研究不正の認

(1) 事件の概要につき参照、黒木登志夫『研究不正——科学者の捏造、改竄、盗用』（中公新書、2016年）55頁以下。

(2) 羽田貴史「研究倫理に関する世界の動向と日本の課題」東北大学高度教養教育・学生支援機構編『研究倫理の確立を目指して』（東北大学出版会、2015年）1頁、14頁以下、羽田貴史＝立石慎治「全国調査から見る日本の学問的誠実性」同書153頁以下。

(3) <http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/18pdf/1823.pdf>（最終アクセス：2020年6月29日。以下、本稿でインターネットアドレスを掲げているものはすべて同じ）。

(4) この分野の古典的な文献として参照、William Broad and Nicholas Wade, *Betrayers of the Truth* (Simon and Schuster, 1982)（邦訳：W・ブロード＝N・ウェイド（牧野賢治訳）『背信の科学者たち』（講談社、2014年））。米国における歴史的展開については、宮田由紀夫「アメリカにおける不正行為への取り組み」東北大学高度教養教育・学生支援機構編・前掲注2）39頁以下。さらに、外国の研究不正事例に関しては、黒木・前掲注1）11頁以下、山崎茂明『科学者の不正行為——捏造・偽造・盗用』（丸善出版、2002年）35頁以下、75頁以下、村松秀『論文捏造』（中公新書ラクレ、2006年）、白楽ロックビル『科学研究者の事件と倫理』（講談社、2011年）17頁以下を参照。

(5) 参照、羽田＝立石・前掲注2）157頁。

(6) 黒木・前掲注1）289頁。データにつき同書258頁以下。

(7) 正当にもこの点をとくに強調するものとして参照、木下昌彦「研究不正と営利的言論の法理」論ジュリ25号（2018年）68頁、75頁。また、黒木・前掲注1）286頁は「学問の自由を担保するためには、研究機関はゆるい組織でなければならない」と述べる。

定には「グレーゾーン」が存在することも少なくなく、その対応には慎重さが求められる。それでは、研究者に対して研究不正防止のための措置を一般的に義務づけたり、研究不正を行った者に何らかの制裁を課すことは、学問の自由との関係でいかに評価されるべきなのだろうか。そもそも、研究不正はどのような場合に法的問題として生じるのであろうか。

他国と比べても、わが国では「研究不正」の問題を法学の観点から取り上げた先行研究が非常に少ない状況にある<sup>(8)</sup>。本稿は、そのようななかで研究不正の法問題について序論的な考察を行うことを目的とする。以下ではまず、「研究不正」の概念について概観したうえで(2)、研究不正と法がどのような関わり合いを持つか、総論的に検討することから始めたい(3)。そのうえで、研究不正と学問の自由の関係について議論の一定の蓄積があるドイツの判例および学説を参照することで、研究不正への対応がいかなる場合に憲法上正当化されるのか、その可能性および限界を考察する(4)。そして最後に、以上を踏まえた結論と今後の展望について、簡単にまとめることにする(5)。

なお、本稿筆者の能力上の限界から、研究不正

と法の関わり合いの全体について詳細に論じることはできず、とりわけ4および5における分析は、公法学の分野における検討分析にとどまっていることについて、あらかじめ読者のご寛恕を乞う次第である。

## 2 「研究不正」の概念

### (1) 概観

本稿の考察にあたってはまず、「研究不正」<sup>(9)</sup>とは何かを明らかにしておく必要がある。まず、研究不正概念の「核心」をなすのが、㊦研究データの「ねつ造 (fabrication)」<sup>(10)</sup>、㊧その「改ざん (falsification)」<sup>(11)</sup>、および、㊨他人のアイデアや文章の「盗用 (plagiarism)」(以下「FFP」とする)であることについては、ほとんど異論がない<sup>(12)</sup>。問題はその範囲外の行為をどこまで研究不正に含めるか、であろう。

まず断っておくと、わが国のメディア報道では、研究不正の問題が「研究費の不正利用」——すなわち、税金のムダ遣い——という観点から取り上げられることが極めて多いが<sup>(13)</sup>、研究費の不正使用については、わが国でも、また、国際的にみても、「研究不正」の定義には含めないのが一般的

(8) そのなかで存在する貴重な先行業績として、とりわけ、徳本広孝「第4章 研究者の不正行為とオンブズマン制度」〔初出2006年〕同「学問・試験と行政法学」(弘文堂、2011年) 96頁以下、山本隆司「学問と法」城山英明＝西川洋一編『法の再構築Ⅲ 科学技術の発展と法』(東京大学出版会、2007年) 143頁以下、米村滋人「研究不正と法の考え方——科学研究に対する法規制の基本思想」科学85巻2号(2015年) 169頁以下、木下・前掲注7)が挙げられる。

(9) 英語の“research misconduct”の訳として「研究不正(行為)」が一般的に使用されるが、「不正」という言葉が「違法」ないし「不法」を連想させ、結果的に狭い定義に結びついてしまう(懸念ある行動や不適切な行為が除外されてしまう)ことから、「ミスコンダクト」と訳す例もみられる。参照、日本学術会議・学術と社会常置委員会報告『科学におけるミスコンダクトの現状と対策——科学者コミュニティの自律に向けて』(2005年)。同様の指摘として参照、有信睦弘「国立研究開発法人における研究健全化の取組み: 理化学研究所の事例」学術の動向20巻12号(2015年) 54頁(59頁:「日本語が一刀両断に不正／不法と決めつけた印象を与えるのに対して、英語は、研究不正と言われるものの様々な原因に対する配慮と従って個々の対応が想像できるように思える」)

(10) 羽田・前掲注2) 3頁。

(11) 羽田貴史も、日本で研究倫理の問題が、「多くは会計規律の観点から、研究費不正使用という病理現象への対応に傾斜」していると指摘する(同「はじめに」東北大学高度教養教育・学生支援機構編・前掲注2) iii頁)。研究不正が近時再び社会問題化する契機となったSTAP細胞論文の事件でも、理化学研究所が当該研究にいくら費やしたか(「国費の無駄」——朝日新聞2015年11月7日朝刊3面の見出し)という観点から報道されたことは遺憾である。このように、研究費の不正使用にとりわけ着目する傾向は、わが国の社会における学術研究への理解の低さの一つの要因であろうが、他方で、1990年頃までは、研究者の不正といえば研究費の私的利用・不正利用くらいしか問題にならない、という、ある意味で「牧歌的」だったわが国の研究者環境を反映している面もあったのではないと思われる。それが、こんにちでは競争的資金がますます重要性を増し、さらに任期付きポストも増えることで、目に見える成果が求められるようになっており、FFPを中心とする典型的な研究不正に手を染めるインセンティブが働きやすくなってしまっているといえよう。研究不正への対応を考えるにあたっては、それが行われる理由について考えることが重要であろう。この点で、「ミスコンダクトの起きる背景の改善にも取組み、自由に伸び伸びと研究できる風土を醸成していくことが重要」であると指摘(有信・前掲注9) 60頁)は極めて重要である。

である<sup>(12)</sup>（もっともこのことは、研究費の不正使用が、研究倫理上、極めて重大な問題であることを否定する趣旨ではない）。

この点を確認したうえで、わが国の研究不正規制の中心をなしている文部科学省のガイドライン<sup>(13)</sup>（「文部科学大臣決定 研究活動における不正行為への対応等に関するガイドライン」（2014年8月改正）、以下「文科省GL」とする）を見てみると、そこでは、主たる対象が「特定不正行為」として次のように定義されている：

故意又は研究者としてわきまえるべき基本的な注意義務を著しく怠ったことによる、投稿論文など発表された研究成果の中に示されたデータや調査結果等の捏造、改ざん及び盗用<sup>(14)</sup>

この定義は「研究者としてわきまえるべき基本的な注意義務を著しく怠った」という文言によって「重過失」まで含むものとなっているが（これは、2014年改定の際に新たに挿入された）<sup>(15)</sup>、これに対しては、不正行為が定義上「故意行為（『作成』『加工』『流用』）を前提としており、重過失で何を行えば不正行為にあたるかが、規定の文言からは判断できない」という指摘がなされている<sup>(16)</sup>。また、この定義において、学問分野による差異が十分に考慮されうかも疑問である。米村滋人によれば、上述の文科省GLの定義は米国の研究公正局（ORI）の公表する定義<sup>(17)</sup>をそのまま踏襲したものであって、もともと生命科学・行動科学分野を中心とする研究者に向けて作られた

ものに由来するため、実験や調査データにはよらない学問分野にはうまく対応しえないとされる<sup>(18)</sup>。この問題については、さらに後述する。

なお、個別の研究機関が制定する規則では、研究不正についてさらに踏み込んだ定義もみられる。例えば「東京大学科学研究行動規範委員会規則」（平成18年3月17日役員会議決東大規則第79号、平成31年3月29日最終改正）はその2条で研究不正を次のように定義する：<sup>(19)</sup>

（定義）

第2条 「不正行為」とは、研究成果の作成及び報告の過程において、故意又は研究者としてわきまえるべき注意義務を著しく怠ったことによる、次に掲げる行為をいう。ただし、意見の相違及び当該研究分野の一般的慣行に従ってデータ及び実験記録を取り扱う場合を除く。

- （1） 研究結果の捏造（存在しないデータその他の研究結果等を作成すること。）、改ざん（研究活動によって得られたデータその他の研究結果等を真正でないものに加工すること。）、又は盗用（他者のアイデア、分析・解析方法、データ、研究結果、論文又は用語を当該他者の了解又は適切な表示なく流用すること。）、
- （2） 前号に掲げる行為の証拠隠滅等の隠蔽行為又は立証妨害行為（追試又は再現を行うために不可欠な実験記録等の資料又は実験試料等の隠蔽、廃棄及び未整備、立証妨害の意図による虚偽の陳述を含む。）、

<sup>(12)</sup> 参照、羽田・前掲注2）11頁。その理由は、研究費の不正利用それ自体は多くの場合、研究業績の誠実性に影響を及ぼさないからだと考えられる。

<sup>(13)</sup> 「文部科学大臣決定 研究活動における不正行為への対応等に関するガイドライン」（平成26年8月26日。https://www.mext.go.jp/b\_menu/houdou/26/08/\_icsFiles/afieldfile/2014/08/26/1351568\_02\_1.pdf）。なお、研究不正に関しては文部科学省のみならず、各省がガイドラインを作成しているが、その内容は文科省GLに基本的に依拠したものとなっており、また、大学をはじめとする各研究機関の内部規範も文科省GLに依拠しているものが多い。

<sup>(14)</sup> 文科省GL 10頁。

<sup>(15)</sup> わが国の研究不正事案において、不正の認識があるものよりも、過失によるものが多い点につき、松澤孝明「博士人材の研究公正力（1）グローバル化時代の研究倫理教育」情報管理60巻6号（2017年）379頁（380頁）。

<sup>(16)</sup> 米村・前掲注8）171頁。

<sup>(17)</sup> ORIは、もともと1989年に国立衛生研究所（NIH）内部に設立された科学公正局（OSI）と科学公正審査局（OSIR）が1992年に統合されて成立したものである。詳しくは、宮田・前掲注4）45頁以下。

<sup>(18)</sup> 米村・前掲注8）171頁。

<sup>(19)</sup> なお、東京大学における研究健全化のための取り組み（研究倫理アクションプランの策定・実行など）につき、小野幸嗣＝保立和夫「大学における研究健全化の取組み：東京大学の事例」学術の動向20巻12号（2015年）40頁以下。

### (3) 第1号に掲げる行為の指示、命令又は強要

#### 2 (略)

ここでの定義はやや詳細にはなっているものの、基本的には上述の文科省GLにおける「特定不正行為」の定義を基礎としているものと考えられる。そのため、実験や調査データにはよらない学問分野にはうまく対応しえない、という米村の批判はここでも妥当する。

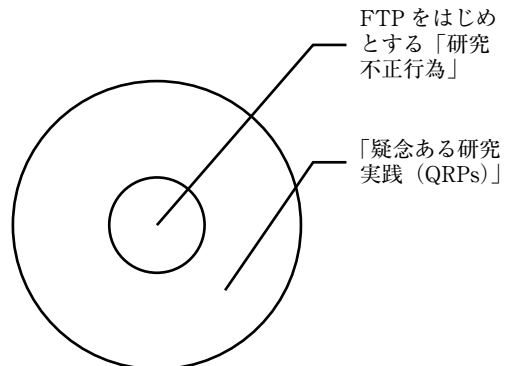
さらに、国の法律のレベルでも、「科学技術・イノベーション創出の活性化に関する法律」(平成20年法律第63号)<sup>(20)</sup>の2018(平成30)年改正により、研究不正の対処と防止、研究資金の適切な使用に関する条文が新たに挿入されているが(24条の2)、そこでは研究不正は具体的に定義されていない。

### (2) Research Integrityとの異同

研究不正の概念を考えるうえで有益と考えられるため、一般に「研究公正」ないし「研究における誠実性」<sup>(21)</sup>と訳されるResearch Integrity(以下、「RI」とする)との異同についても以下、簡単に触れておくことにしたい。

いうまでもなく、(FFPをはじめとする)研究不正はRIに反する典型的な行為であるが、〈研究不正を犯さないこと〉=〈RIの保持〉とは必ずしもいえない。例えば、前述の文科省GLが、「〔特定不正行為〕のほか、他の学術誌等に既発表又は投稿中の論文と本質的に同じ論文を投稿する二重投稿、論文著作者が適正に公表されない不適切な

オーサーシップなどが不正行為として認識されるようになってきている」と記していることからわかる通り<sup>(22)</sup>、FFPを中心とする不正行為に必ずしも該当しない行為であっても、RIを損なわせるような様々な行為が存在する<sup>(23)</sup>。そして、そのようなグレーゾーンにあたる行為は、「疑念ある研究実践」(Questionable Research Practices, [QRPs])とも呼ばれる<sup>(24)</sup>。



図：RIに反する行為

もっとも、RIは個人の倫理や道徳と密接に結びついた曖昧な概念であるため、制裁を念頭におく「研究不正」の議論において、それをどこまで取り扱うべきかは難しい問題である。この点、上述の通り文科省GLの記述は、いわゆる「疑念ある研究実践」まで視野に入れているにもかかわらず、「特定不正行為」としてはあくまでFFPのみを挙げている。これに対して例えば、文科省GL「を実践するために、それぞれの大学において学内規程等として具体化するための参考に供することを目的と」して作成された日本学術会議の「各大学

<sup>(20)</sup> 平成30年改正前の題名は「研究開発システムの改革の推進等による研究開発能力の強化及び研究開発等の効率的推進等に関する法律」。

<sup>(21)</sup> もともと、英語のintegrityは「誠実」、「高潔」、「品格」、「完全性」といった意味を持つ多義的な言葉であり、RIを単に「研究公正」と訳すと、語義を伝えきれていないきらいがあるため、訳すのであれば「研究における誠実性」とするほうがよいと考えられる。参照、羽田・前掲注2) 2頁、黒木・前掲注1) 4頁以下。

<sup>(22)</sup> 文科省GL 4頁。

<sup>(23)</sup> ほかに、例えばドイツでは、他者の研究活動遅延や妨害を目的とする行為(研究妨害)も研究不正の一類型として考えられており、これは研究不正全体の3割を占め、不適切なオーサーシップに次いで多くなっているとされる。松澤孝明「博士人材の研究公正力(2) 研究倫理教育の類型学」情報管理60巻7号(2017年)481頁、486頁。

<sup>(24)</sup> さらに、アメリカの科学・工学・医学アカデミーが2017年に公表した報告書の中で、QRPsを生めるいものとして、ハゲタカジャーナルなども含めて「有害な研究行為(Detrimental Research Practices [DRPs])」という概念を提唱したことが知られているが、ここで踏み込むことはしない。参照、榎木英介「研究不正を超えて——健全な科学の発展のために」同編『研究不正とゆがんだ科学——STAP細胞事件を超えて』(日本評論社、2019年)159頁、170頁以下。

の研究不正対応に関する規程のモデル」では、2条（1）号の②として「①〔＝FFPを指す——栗島〕以外の研究活動上の不適切な行為であって、科学者の行動規範及び社会通念に照らして研究者倫理からの逸脱の程度が甚だしいもの」を研究活動上の不正行為に含め、射程をより広範なものとしている<sup>(25)</sup>。もっとも、これに対しては、漠然性・不明確性が当然問題視されうるだろう。

### （3）小括——実体的定義の困難性と手続的保障の重要性

ここまでの検討から、「研究不正」の定義はいずれも満足のいくものではないことが明らかとなったが、これは事物必然の帰結だと考えられる。すなわち、学術研究はこんにちますます細分化が進んでおり、かつ、各分野における研究内容やその手法・慣行は日々変化しているのであって、そのような状況下において、研究不正の正確な定義をすることは——そのための努力は決して怠らるべきでないにせよ——およそ不可能だといわねばならない。そうだとすれば、ここでは、主として生命科学系の研究を念頭において発展させられてきた「研究不正」の概念に該当することが認定される行為の外側には「グレーゾーン」が広がっており、一義的な不正の認定が困難な事例も多いこと<sup>(26)</sup>、またそれは多くの場合、⑦RIに反する行為と④規定上の研究不正が必ずしも一致しない点に由来すること<sup>(27)</sup>、そして、このように研究不正の実体的な定義自体が困難であるがゆえに、この分野では後述の「手続的保障」が一層重要な課題となってくる<sup>(28)</sup>ことを指摘するととどめる。

## 3 研究不正と法の関わり合いの諸類型

以上を踏まえ、本稿は研究不正への対応と学問の自由保障の関係について考察することを目的とするが、本節では、さらにその前提として、研究不正がどのようなかたちで法と関わり合いを持つことになるかについて、序論的な検討を行うことにする。これは、研究不正への法的対応は第一次的には「憲法問題」としてではなく、個別法の解釈問題として生じると考えられるためである。

### （1）研究不正に関わる事案の類型

研究不正に関わる典型的な法的事案を検討すると、法制裁の分類という観点からは、以下の通り、①民事、②刑事、③労働、④行政、⑤学位取消、の5類型に大まかに分類できる：

- ① **【民事】** まず、研究不正によって民事上の損害賠償請求が問題となる場合が考えられる。具体的には例えば、著作権法の氏名表示権侵害（19条）<sup>(29)</sup>、複製権（21条）・翻案権侵害（27条）<sup>(30)</sup>などの事案が考えられよう。その場合には、侵害の差し止め、損害賠償、名誉回復措置などが請求されうる。加えて、企業や個人から研究者・研究機関に研究費が交付されている場合には、民法上の請負契約における契約不適合責任（瑕疵担保責任）等が発生しうる。
- ② **【刑事】** 第二に、研究不正行為が刑事罰の対象となる場合が考えられる。例えば、著

<sup>(25)</sup> なお参照、三木浩一「研究健全化の規定モデル」学術の動向20巻12号（2015年）25頁。

<sup>(26)</sup> 認定の困難性については、白楽・前掲注4）148頁以下が例を挙げながら説明しており、参考になる。

<sup>(27)</sup> 参照、中村征樹「研究不正をどう防止するか——STAP問題から考える」榎本編・前掲注24）43頁、47頁以下。

<sup>(28)</sup> 同様の指摘として、H. Schulze-Fielitz, Rechtliche Rahmenbedingungen von Ombuds- und Untersuchungsverfahren zur Aufklärung wissenschaftlichen Fehlverhaltens, WissR 37 (2004), S. 100 (106); W. Löwer, Regeln guter wissenschaftlicher Praxis zwischen Ethik und Hochschulrecht, in: Thomas Dreier/Ansgar Ohly (Hrsg.), Plagiate, 2013, S. 50 (54). 手続規定の重要性についてはさらに、徳本・前掲注8）118頁も参照。

<sup>(29)</sup> 大阪地判昭和60・5・29無休集17巻2号281頁（心理療法入門事件）、知財高判平成27・10・6裁判所ウェブサイト（大阪工業大学知的財産専門職大学院の教授およびその指導学生が行った論文盗用について氏名表示権侵害を認めた事案）。

<sup>(30)</sup> 知財高判平成22・5・27判タ1343号203頁（東京大学医学部教授が大学院生の博士論文に自ら加筆修正したり、指導の上、作成させた論文が共同著作物であるにもかかわらず、被控訴人が、その後、同論文と共通する部分がある別の論文を作成し、学術雑誌に発表したことについて、複製権・翻案権等の侵害が争われたが、認められなかった事案。ニューロレポート事件）。

著作権法の著作権等侵害罪（119条）・著作権者名詐称罪（121条）、刑法の詐欺罪<sup>(31)</sup>（246条）・私文書偽造罪（159条。論文執筆を代行するサービスを用いて学位を取得する場合などが、これに該当すると考えられる）、賄賂罪（197条・198条）、補助金適正化法の補助金等不正受交付罪（29条）、医薬品医療機器等法の誇大広告禁止（66条）に該当する場合などが考えられる。

- ③ **【労働】** 第三に、職務上の義務違背を理由として懲戒処分が下される場合が考えられ、この領域ではすでに多くの裁判例がみられる<sup>(32)</sup>。
- ④ **【行政】** 第四に、研究不正を理由として行政処分が下される場合が考えられる。例えば、補助金適正化法17条に基づく補助金等の交付の決定の全部又は一部の取り消し<sup>(33)</sup>、ないし、同法18条に基づくすでに交付された補助金等の返還命令がなされるこ

とがありうる（なお、政府の競争的資金を用いた研究で不正が認定されると、「競争的資金の適正な思考に関する指針」（平成17年9月9日競争的資金に関する関係府省連絡会申し合わせ、平成24年10月17日改正）に基づき、他府省を含む競争的資金への応募資格制限が課せられることがある）。

- ⑤ **【学位取消】** 最後に、研究不正を理由に大学等の研究機関による学位授与が取り消される場合が考えられるが、管見の限り、わが国でこれまで学位の取消しが争われた裁判例は存在せず、それがいかなる訴訟類型で争われるかは明らかではない。また、私立大学と国公立大学で異なる扱いがされるのか、さらに、1991年まで（学位でなく）称号とされていた学士の授与取消しが（博士、修士および専門職学位などの）学位の授与取消しと異なって扱われるのかといった点も、明らかではない<sup>(34)</sup>。

(31) 参照、東京高判平成29・12・13裁判所ウェブサイト（東京大学政策ビジョン研究センター教授であった人物が、研究事業に関して東京大学および岡山大学から研究費をそれぞれ騙し取ったとして、原審で懲役3年の実刑に処されたが、原判決後、自主返納として、全額に相当する金額を支払ったことなどから、5年間の執行猶予が付された事例）。

(32) 東京高判平成22・11・24裁判所ウェブサイト（東京大学大学院工学研究科教授が助手と共同で再三にわたり再現性と科学的信頼性の認められない論文を作成し、国際的な学術誌に発表したことが被控訴人の名誉または信用を著しく傷つけたとして懲戒解雇されたことについて、解雇の相当性を認めた事案）、福岡高判平成28・4・26ウエストロー・ジャパン2016WLJPCA04266002（久留米大学の商学部准教授について論文の盗用等を理由に専任講師へと降任する分限処分等をしたことについて、意図的な盗用について大学の事実誤認を認め、社会的信用を低下させたことは不法行為に当たるとして、不法行為に基づく損害賠償請求を認めた事案）、名古屋地裁半田支判平成28・12・12ウエストロー・ジャパン2016WLJPCA12126006（国立研究開発法人国立長寿医療研究センターに勤務する二人の研究者が補助金等使用ルールにのっとり補助金等を使用すべき職務上の義務に違反したなどとしてそれぞれ停職1か月ないし戒告の懲戒処分を受けたことについて、懲戒事由該当性を認めつつも解雇権濫用を認め処分を無効とした事案）、東京地判平成30・1・16判時2384号99頁（早稲田大学商学学術院の准教授が論文の盗用等を理由として懲戒解任されたことについて、その相当性を認定した事案）など。また、他者の研究不正をインターネット上で告発した行為について、適事実が真実であるとも真実と信じたことについて相当の理由があるとも認められないとして名誉毀損による損害賠償が命じられたものとして、仙台地判平成25・8・29判時2211号90頁（東北大学井上総長事件）。

(33) 参照、東京地判平成27・12・14ウエストロー・ジャパン2015WLJPCA12148002（厚生労働科学研究費補助金の支給を受けた研究者およびその研究分担者が補助金適正化法11条1項に違反したとして補助金の交付決定の一部が取り消され、すでに交付された補助金の一部の返還等を命じる処分がなされたことについて、処分の取り消しを求め、さらに、今後申請をしても補助金等を交付しない旨の判断の違法性を国家賠償訴訟で争ったがいずれも認められなかった事案）。

(34) わが国における学位授与はやや特殊な歴史を経ているから、この点を簡単に確認しておく。もともと1887年の学位令の時代には学位の種類としては博士のみが存在し（学士は称号とされていた）、文部大臣がその授与権を持つものとされていた（なお、制度的には大博士が設けられた時期があったが1件も授与されないまま廃止されている）。その後、1920年の学位令改正後には文部大臣の認可を経て大学が授与するものとされたが、依然として学位は博士のみであった（なお、この時点で学位授与に関する実質的審査権が完全に大学の手に移ったとするものとして、海後宗臣＝寺崎昌男『大学教育』（東京大学出版会、1969年）567頁）。戦後、1953年になってようやく、学位規則（昭和28年文部省令9号）の規定によって博士および修士の学位が定められ、学位授与にあたっての文部大臣の関与もなくなったのであるが、学士の称号としての位置づけは変わることもなく、したがって、大学院を持たない大学は、大学であっても学位授与権を持たないという制度が維持されることとなった。1991年の学校教育法改正において、学士ははじめて学位として位置付けられることになり、加えて、大学のほか学位授与機構（現在の大学改革支援・学位授与機構）に学位授与権が与えられた。さらに、2002年には専門職大学院制度が新たに導入され、専門職学位が設けられるに至ったほか、2005年の学校教育法

いうまでもなく、以上の5類型は相互排他的な関係に立つものではなく、また、網羅的なものでもない（とりわけ、網羅性という観点からは、ここではFFPに焦点を絞って典型事例を挙げたに過ぎないため、RI違反の観点からは、はるかに多くの問題が視野に入ってくることを指摘しておきたい<sup>(35)</sup>）。ここでは、研究不正に関わる法分野が事例によって様々であり、それゆえ、研究不正と法の問題を考えるにあたっては、民法、著作権法、刑法、労働法、行政法などそれぞれの分野の専門家による各論的な考察が重要になってくる、ということが示唆されるにとどまる。もっとも、研究不正への対応は、公的機関によるものであると私人によるものであるとを問わず、学問の自由保障に密接に関わる問題であることから、常に憲法学的な観点からの審査が同時に必要となる。

## （２）研究不正の法問題における「総論」の構築可能性

ここまで、研究不正と法の間合いが様々な形態でありうることを示したが、具体的問題が上記の①～⑤のいずれの類型にあたるかにかかわらず、研究不正の法問題に共通する「総論」的な問題群が存在し、それを憲法の学問の自由保障の観点を中心としてまとめることが可能であると考えられる。そこには、⑦研究不正行為の「定義」に関わる問題（すなわち、規制対象の問題）、④不

正認定の「組織（ないし主体）・手続き」に関わる問題、⑤司法的審査の範囲に関する問題、といった論点が含まれる。以下、それぞれ簡単にみていくことにしよう。

まず、⑦の研究不正の定義についてはすでに触れたことであるが（上述1.）、学問分野による差異を無視した画一的な判断枠組みを構築することは不可能であり、望ましくないという点を指摘しよう。それゆえ、学問分野ごとに組織されている学会や大学の学部等が、ガイドラインの作成や個別の調査の積み重ねによる先例形成などを通じて、積極的な役割を果たすことが期待される<sup>(36)</sup>。例えば、米国社会学会（American Sociological Association, ASA）は、全20章30ページに及ぶ詳細な「倫理規定（Code of Ethics）」を制定している<sup>(37)</sup>、法学の分野でも、ドイツ語圏の公法学者の学会であるドイツ国法学者協会（Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer）が2012年に「公法における良き学術的実践」と題したガイドラインを作成している<sup>(38)</sup>ことが注目される。

もっとも、個別事案ごとの判断の持つ重みや実体判断の困難性に鑑みると、⑦よりも④の不正認定の組織・手続きの部分が、実務上はより重要になると考えられる。

この点、まず組織に関しては、大学（研究機関）内部の派閥争いなどの要因による「研究不正えん罪」の危険を防止するためにも、その中立性・独

改正によって新たに短期大学士の規定が設けられた。以上につき参照、鈴木勲『学校教育法〔第8次改訂版〕』（学陽書房、2016年）954頁以下、海後＝寺崎・前掲書309頁以下、大崎仁『大学改革1945～1999』（有斐閣、1999年）65頁以下。なお戦後、学位に関する制度決定が遅れた要因として、総司令部のCIE（民間情報教育局）が提案した修士学位の導入について日本側が否定的であったこと、および、博士課程を経ない者への博士学位授与の問題（論文博士の問題）があった（日本側は賛成、CIEは反対）。

ちなみに、ドイツにおいて博士号の取消しは、それ自体が行政行為として取消訴訟の対象となっている。仮にその主体が私立大学であっても、学位授与は、行政任務に関する権限委任（Beleihung）として構成されるため、大学はその限りで、連邦の行政手続法（VwVfG）1条4項にいう官庁（Behörde）として行動するものと考えられており、ゆえに事情は同様である。M. Fehling, in: Ruffert/ders. (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 17 Rn. 37.

<sup>(35)</sup> 例えば、前述の研究費不正使用の問題のほか、セクハラ・アカハラの問題、産学連携に関わる贈収賄や利益相反の問題、博士号授与の謝礼と称する金品の授受の問題、「兼業」や「名義貸し」に関わる不正問題、国家試験や入学試験等の問題漏洩などの試験に関わる不正問題など、様々な事案が実際に生じており、広い意味では「研究者倫理と法」の問題として、これらも扱う必要があろう。

<sup>(36)</sup> この点、かつては関心の低かった日本の学会の多くも、近時になって倫理規範を明文化し、形式知として共有する取り組みを行っていることが注目される。羽田＝立石・前掲注2）158頁以下。

<sup>(37)</sup> <https://www.asanet.org/code-ethics>。なお参照、日本学術振興会「科学の健全な発展のために」編集委員会編『科学の健全な発展のために——誠実な科学者の心得』（丸善出版、2015年）105頁。

<sup>(38)</sup> <https://www.vdstrl.de/gute-wissenschaftliche-praxis/>

立性の確保が重要である。また、研究不正の態様は分野ごとに多様性であるため、該当する領域の学問慣行を十分に理解している専門家の適切な関与が人選において保障されねばならない。

次に手続についてであるが、告発者・被告発者の双方について、十分な権利保護がなされなければならない。わが国では、告発者が懲戒の対象となったり、あるいは、単なる疑いの段階から被告発者が顕名で報道されるなど、権利保護が極めて不十分な状況にあることがよく指摘されている<sup>(39)</sup>。手続きについては文科省GLで一定程度具体化されており、裁判例でもこれを参照されているものが見られる<sup>(40)</sup>。

手続きに関して特に問題となるのは、立証責任の転換の問題である。この点、研究公正システムの専門家である松澤孝明は、通常の法令違反とは異なって、研究不正では申立てを受けた研究者(被申立人)自身が、みずからの研究活動の「公正さ」を立証する責務を負うという考え方が採用されていることを指摘し、「研究者(被申立人)が相対的に弱い立場に置かれている」と述べる<sup>(41)</sup>。そして、それゆえに「研究活動においては、意図せぬ申し立てに対しても自らの真正性を証明するため、根拠となるデータや実験ノート〔を〕管理」することが重要となり、「このような現実を踏まえ、『研究者自身が自分を守るため』の教育(防衛的な研究倫理教育)としての研究倫理教育の役割が強調されることがある」という<sup>(42)</sup>。また、民事訴訟法学者の三木浩一は、文科省GLの考え方について次のように説明している。「一般の裁判等では、訴追をする側に不正行為を証明する責任がある。しかし、研究者は、生データ、実験・観察ノート、実験試料・試薬、関係書類等を適切に作成および保存することにより、研究活動が適正

に行われたことを事後的に証明できるようにする科学者としての責任を負担している。したがって、みずからにかけられた疑いを覆すことができないときには、不正行為がおこなわれたとの事実上の推定が働いてもやむを得ないとの考え方に基づく」<sup>(43)</sup>(傍点栗島)。憲法の学問の自由の観点からは、「科学者としての責任」を根拠に、証明責任を転換している点が興味深い。

最後に、大学その他の研究機関の研究不正に関する認定に対して、裁判所の審査がどこまで及ぶか、という問題がある(上述⑦)。いうまでもなく、個別事案の類型に応じて不正認定の主体は様々であり、不正の調査をするのは大学その他の研究機関に限定されるものではないが、ここでは、研究機関が行った不正認定が裁判所において争われる事案を想定して議論を進める。

これは、大学の判断をどこまで司法が尊重するかという問題であって、大学の自治との関係でも問題となりうる。すなわち、最高裁は、富山大学事件判決(最判昭和52・3・15民集31巻2号234頁)において、大学の性質につき、「学生の教育と学術の研究とを目的とする教育研究施設であって、その設置目的を達成するために必要な諸事項について……学則等によりこれを規定し、実施することのできる自律的、包括的な権能を有」する「特殊な部分社会」であるとし、「このような特殊な部分社会である大学における法律上の係争のすべてが当然に裁判所の司法審査の対象になるものではなく、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題は右司法審査の対象から除かれる」旨、述べている。この基準からすると、研究不正の審査およびそれに基づく処分が、「一般市民法秩序と直接の関係を有」するか否かが問題となるが<sup>(44)</sup>、同判決が、一般には純然たる内部行為であ

(39) 詳しくは、羽田=立石・前掲注2) 154頁以下。さらに参照、松澤・前掲注23) 489頁。

(40) 知財高判平成22・5・27判タ1343号203頁(ニューロポート事件)。詳細は前掲注30)を参照。

(41) 松澤・前掲注15) 384頁。

(42) 同上。

(43) 三木・前掲注25) 27頁。

(44) なお、最高裁によって定式化されたいわゆる「部分社会の法理」は、個々の団体の目的・性質・機能を問わず、したがってその自律性の根拠を明らかにしないまま、一定の事項について司法審査の対象から排除をしている点で問題があり、また、基準としても不明確であるため、学説上はその有用性に疑問を呈する見解が多い。参照、宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開(第2版)』(日本評論社、2014年)276頁。



る（よって司法審査の対象とならない）単位認定行為も、「特定の授業科目の単位の取得それ自体が……一種の資格要件とされる場合」には、「一般市民法秩序と直接の関係を有することは否定できない」と述べていることからすると、研究不正の認定もまた、それが法的効果と結びつけられる場合には、その認定は司法審査の対象となると解すべきであろう。

#### 4 研究不正と学問の自由——ドイツにおける判例を参考に

さて、ここまで本稿では「研究不正」の概念について概観したうえで、研究不正と法がどのような関わり合いを持つかについて、総論的に検討してきた。もっとも、ここまでで明らかとなった論点を網羅的に検討することは本稿筆者の能力の限界を超え、また、それは一つの論文においてなしうる作業ではないことから、冒頭でも述べた通り、本稿は公法学の観点からの検討分析に焦点を当てることにする。

具体的には以下、研究不正への対応と学問の自由保障がどのような関係にあるかについて、一定の議論蓄積があるドイツの判例を中心に考察を進める。まずは、ドイツにおける研究不正の事例と議論の展開を簡単に概観したうえで（（1））、特に重要と考えられる連邦行政裁判所のいくつかの事案を紹介し（（2））、そこから得られる示唆を簡単にまとめることにしたい（（3））。

#### （1）ドイツにおける研究不正行為への対応をめぐる歴史

##### （a）ヘルマン＝ブラッハ事件とDFG勧告

伝統的に研究者および大学の自律性に対して高い信頼を置いてきたドイツにおいて、研究不正行為に対する取り組みが本格化するきっかけとなった事件は、1997年のヘルマン＝ブラッハ事件であった<sup>(45)</sup>。これは、当時遺伝子治療などの分野で非常に注目されていた医学者フリードヘルム・ヘルマン（Friedhelm Herrmann）がその事実上の妻であったマリオン・ブラッハ（Marion Brach）とともに大規模な研究不正（具体的には、データの捏造および改ざん）を行っていたことが明らかとなった事件である<sup>(46)</sup>。この事件が発覚した1997年が、ドイツのいわば「研究不正元年」であったともいえよう<sup>(47)</sup>。これを受けて、ドイツ研究振興協会（DFG）<sup>(48)</sup>は「学術におけるセルフ・コントロール」委員会を設置し、1998年、「良き科学研究の実践の確保」勧告（2013年に補訂）を制定し<sup>(49)</sup>、これは現在でも研究倫理に関してドイツ国内で最も重要な文書となっている。また1999年には、DFGによって「学術オンブズマン」が設置され、現在まで活動を続けている。そして、法律家にとって重要なことは、上述の委員会に関与したハイデルベルク大学の行政法学者シュミット・アスマンが1998年、行政法の著名な学術雑誌において「研究における不正行為——法による対応」と題した論文を発表したことである<sup>(50)</sup>。この論文は、研究不正と法の分野における先駆的業績として、ドイツではこんにちまで頻繁に参照されている。

<sup>(45)</sup> 藤井基貴「ドイツにおける研究公正システムの構築——ドイツ研究振興協会（DFG）と研究不正行為」東北大学高度教養教育・学生支援機構編・前掲注2）95頁、96頁。

<sup>(46)</sup> この事件につき詳しくは、黒木・前掲注1）50頁以下。

<sup>(47)</sup> フォン・バルゲンは1997年をドイツにおける研究不正対応の「『転換』の年」と表現している。J. von Barmann, Wissenschaftliche Redlichkeit und zentrales hochschulinternes Verfahrensrecht, JZ 2013, 714 (717) .

<sup>(48)</sup> DFGの組織、役割および法制度上の位置づけについては、藤井基貴＝栗島智明「ドイツにおける研究公正と『学問の自由』（1）——ドイツ研究振興協会（DFG）の機能と法制度上の課題」静岡大学教育学部研究報告（人文・社会・自然科学篇）69号（2018年）175頁以下を参照。

<sup>(49)</sup> DFG, DFG-Denkschrift – Empfehlungen „Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis“, 1. Aufl. 1998, 2. Aufl. 2013. ([http://www.dfg.de/download/pdf/dfg\\_im\\_profil/reden\\_stellungnahmen/download/empfehlung\\_wiss\\_praxis\\_1310.pdf](http://www.dfg.de/download/pdf/dfg_im_profil/reden_stellungnahmen/download/empfehlung_wiss_praxis_1310.pdf)). 内容につき、藤井・前掲注45)。

<sup>(50)</sup> E. Schmidt-Aßmann, Fehlverhalten in der Forschung – Reaktionen des Rechts, NVwZ 1998, S. 1225 ff.

## (b) グッテンベルク事件と「クラウド告発」運動

その後、後述のシェーン事件（2004年）で、研究不正をめぐるドイツの議論は再び活性化するが、社会的影響力の点でそれよりはるかに重要な事案が2011年に発生する。同年、当時の防衛大臣であったカール・テオドア・ツー・グッテンベルク（Karl Theodor zu Guttenberg）の博士論文（2006年受理）における大規模な盗用が発覚し博士号が取り消される事件が発生したのである（グッテンベルク事件。結果として彼は大臣を辞任、さらに議員辞職、海外逃亡へと追い込まれた）。グッテンベルクは貴族の家系に生まれ、当時一部では次期首相も待望されるほどに人気の高い、若く清新なイメージの「カリスマ政治家」であっただけに、この事件は社会に大きな反響を及ぼした。また、この事件では、グッテンベルク自身は当初疑惑を否定していたが、インターネット上に匿名で「グッテンプラグ・ウィキ（GuttenPlag Wiki）」なるウェブサイトが開設され、そこで不特定多数のウェブユーザーの協力によって多くの盗用が発見され、それが彼の辞任につながったという経緯をたどった点が興味深い（このような行為は「クラウド告発」とも言われる）。さらに、彼に対しては検察の捜査手続まで行われ（結果的に中止）、これをきっかけに「学問詐欺罪」なる犯罪類型の立法の適否まで議論されることとなった（もっとも、そこで処罰対象の主眼とされたのは「博士号コンサルタント（Promotionsberater）」と呼ばれる、他人のために博士論文を執筆して対価を得る業者およびその利用者であった）<sup>(51)</sup>。

さて、グッテンベルク事件は、なによりも、博士号の保持が高い社会的名声と結びつくドイツにおいて、不特定のインターネットユーザーが協力して政治家（など著名人）の博士論文における不正を暴き、告発する運動が始まるきっかけとなった点で、大きな意義を持つものであった。事件後

は、上述のグッテンプラグ・ウィキの後掲サイトとして「ヴロニプラグ・ウィキ（VroniPlag Wiki）」が設立され（2011年3月）、同サイトの統計によれば、2020年6月現在、同サイトでの指摘によって博士号を取り消された人物は計74名に上り（ほかに自主的な博士号返還者が2名、外国の修士号を取り消された者が1名、教授資格を取り消された者が2名いる）、そのうち、政党所属政治家は13名に上っている（事件番号「000」のグッテンベルクも含む。ほかに自主的な博士号返還者が1名、外国の修士号を取り消された者が1名いる）<sup>(52)</sup>。この13名のうち、おそらく最も有名なのはジルヴァーナ・コッホーメーリン（Silvana Koch-Mehrin）の事案であろう。彼女はもともと自由民主党（FDP）所属の欧州議会議員で、2009～2011年にかけて欧州議会の副議長まで務めており、若い女性政治家として高い人気を誇っていたが、2011年4月にサイト上で彼女の博士論文における盗用疑惑が取り上げられ、同年6月にハイデルベルク大学は彼女の博士号を取り消した。これに対し彼女は行政訴訟を提起したが、一審・控訴審ともに敗訴した<sup>(53)</sup>。彼女は2014年をもって欧州議会議員としての活動を終えたが、現在も、女性政治家の世界的ネットワークであるWomen Political Leaders（WPL）の創設者兼会長として活躍している。

また、「ヴロニプラグ・ウィキ」における告発ではないが、同様にクラウド告発がきっかけとなり博士号取消へと至った有名な事例として、アネット・シャヴァーン（Annette Schavan）の事件がある。彼女はキリスト教民主同盟（CDU）の政治家としてキャリアを確立し、メルケル政権において2005年より連邦の教育研究大臣を務めていたが、2012年にインターネット上で彼女の博士論文における盗用疑惑が報じられ、翌年には、デュッセルドルフ大学の哲学部評議会が彼女の博

<sup>(51)</sup> ドイツ大学協会（Deutscher Hochschulverband, DHV）の提案によるもの（参照, Pressemitteilung des DHV vom 6.8.2012, abrufbar unter: <https://www.hochschulverband.de/pressearchiv.html>）。この提案について検討した文献として, I. Goeckjan, „Wissenschaftsbetrug“ als Straftat?, JZ 2013, S. 723 (729 ff.) ; T. Linke, Brauchen wir in „Promotions- und Prüfungsstrafrecht“?, NVwZ 2015, 327 (328 f.)。

<sup>(52)</sup> [https://vroni plag.wikia.org/de/wiki/VroniPlag\\_Wiki:Statistik](https://vroni plag.wikia.org/de/wiki/VroniPlag_Wiki:Statistik)

<sup>(53)</sup> VG Karlsruhe, Urt. v. 04.03.2013 – 7 K 3335/11; VGH Baden-Württemberg, 03.02.2014 – 9 S 885/13.

士号取消を議決した。これを受けて、同年シャヴァーンは大臣を辞職することとなった。彼女もまた博士号取消に対する取消訴訟を提起するが、一審で敗訴<sup>(54)</sup>、控訴することなく判決は確定した。現役の教育研究大臣がみずからの学位論文における盗用を理由として大臣辞任に追い込まれたことは、研究不正の議論をさらに活発化させるきっかけとなった。

さらに、これらに加えて、学位取消までは至らないものの博士論文における不適切な引用方法などがヴロニブラグ・ウィキで発見され、告発された政治家は多く存在している。なかでも著名な者として、国防大臣などの国内の要職経験者で2019年より欧州委員会委員長を務めているウルズラ・フォン・デア・ライエン(Ursula von der Leyen)や、外務大臣の経験者で現在は連邦大統領を務めるフランク・ヴァルター・シュタインマイアー(Frank-Walter Steinmeier)、2018年より連邦の家族・女性・青少年大臣を務めているフランツィスカ・ギファイ(Franziska Giffey)<sup>(55)</sup>らがいる。なお、シャヴァーンの学位論文は1980年、シュタインマイアーの学位論文は1991年にそれぞれ出版されていたにもかかわらず、2012年から2013年にかけて盗用疑惑が浮上したという事実からも、グッテンベルク事件がいかに大きな社会的影響を及ぼしたかがわかる。

このように、ドイツにおける研究不正対応の歴史を振り返る場合、1997年のヘルマン＝ブラッハ事件とその翌年のDFG勧告の制定が最も大きな

転換点だったといえるが、2011年のグッテンベルク事件も、研究不正が改めて社会的な注目を集めるきっかけとなり、その後多くのクラウド告発<sup>(56)</sup>の流れにつながった点で決して見逃すことができないものである<sup>(57)</sup>。

## (2) 連邦行政裁判所の諸判決

さて、次に研究不正と学問の自由の問題について判断を下したドイツの裁判所の諸判決を見ていくことにしたい。この分野における最初のリーディングケースとしては、ギーセン大学における事件に関する連邦行政裁判所の1996年判決(以下、「96年判決」とする)が挙げられるため、以下ではまずこの分析から始めたい。もっとも同判決では、この問題に関する重要な判示がみられたものの、事案がやや特殊なものであり、いまだ論点が十分に深められたとはいい難かった。むしろ、こんにちより普遍的な意義をもつ判決として広く知られているのは、その次に扱うことになる、物理学者ヤン・ヘンドリック・シェーン(Jan Hendrik Schön)の博士号取消に関する2013年の連邦行政裁判所判決(以下、「13年判決」とする)であろう。同判決では、学問の自由および職業選択の自由に関する踏み込んだ判示がなされ、その解釈に疑義があるとして原告は連邦憲法裁判所に憲法異議申立を提起したが、結果的に不受理となった(当該不受理決定の理由付けにおいて——わが国の最高裁と異なり、連邦憲法裁判所は不受理にする場合でも、その実質的な理由を付すこと

<sup>(54)</sup> VG Düsseldorf, Urteil vom 20.03.2014 – 15 K 2271/13.

<sup>(55)</sup> 同上。なおギファイの事案については、ベルリン自由大学が、本来制度上存在しないはずの「訓告(Rüge)」を言い渡したうえで学位取消を行わなかったため、その中途半端な対応について批判がされている。<https://www.tagesspiegel.de/wissen/familienministerin-behaelt-doktortitel-aus-der-wissenschaft-kommt-kritik-an-der-giffey-entscheidung/25177934.html>。

<sup>(56)</sup> なお、インターネットを用いた研究不正の発見・告発は、ドイツだけでなく、世界各国で活発化している。海外の有名なサイトとしては、本文で紹介したドイツの「ヴロニブラグ・ウィキ」のほか、米国の「パブピア(PubPeer)」(<https://blog.pubpeer.com/>)や「リトラクション・ウォッチ(Retraction Watch)」(<https://retractionwatch.com/>)などがあり、また日本国内では、一時、「11jigen」と名乗る匿名インターネットユーザーがブログ等で精力的に研究不正の告発を行ったことが話題となった。そのほか、白楽ロックビルが運営する「白楽の研究者倫理」(<https://haklak.com/>)や、匿名ユーザーが運営する「世界変動展望」(<https://blog.goo.ne.jp/lemon-stoism>)が研究不正に関するインターネット上の情報源として役に立つ。

<sup>(57)</sup> ちなみに、DFG勧告の2013年改訂はその「序文」においてわざわざ、近年の研究不正をめぐる一連の社会的事件が改訂のきっかけとなったと考える読者が多いかもしれないが、決してそうではない、とのことわりを入れている。DFG(Fn.49), S.8.

がある——連邦行政裁判所の法解釈が正当とされた(58)。さらに、これらに加えて、最新の判例として、マルガリータ・マティオポロス(Margarita Mathiopoulos)の博士号取消に関する2017年の連邦行政裁判所判決(以下、「17年判決」とする)を分析することにする。

#### (a) 96年判決

96年判決の事案は、ギーセン大学において、生物物理学者ヴォルフガング・ローマン(Wolfgang Lohmann)の研究に不正があった疑いが生じたことに端を発する。疑惑を受けて、所属学部他教授らが法的根拠なしに研究不正行為を調査するための臨時委員会を設置し、その「確認と決議」として、ローマンの研究手法を非難、正誤表を提出するなどの要求をしたことが、学問の自由との関係で争われた。原告は、委員会の決議が違法であることの確認等を求めて出訴し、一審のギーセン行政裁判所、控訴審のヘッセン行政裁判所ではいずれも原告の請求が認容され、大学側が上告した。

連邦行政裁判所は本判決において、問題とされた議決は不確かな証明に基づき行われており、基本法で保障された個人の研究の自由を侵害している、と結論づけた(59)。裁判所は判決において、委員会がある研究について調査を行い、措置を採るためには「大学教員が研究の自由を濫用しているかもしれないこと、もしくは、第三者の保護された法的利益を危険に晒すか侵害をしていることについての具体的な兆候」が必要であるとし(60)、この事件ではそれが見られないとしたのである。裁判所によれば、データの改ざんの疑いがあいまいであるにもかかわらず、学部の委員会が職権により、特定の研究者の研究を専門的に評価したり、

非難したり、何らかの意見を表明したりすることは、研究の自由の侵害にあたる。判決は、連邦憲法裁判所の過去の決定(BVerfGE 90, 1(61))を参照しつつ、学問の自由の保障が及ばないといえるのは、当該業績が「全体としてまったくもって学問性を欠いており、研究の内容・形式からみて、もはやそれが真理探究のための真摯な試みとはいえない」ような場合に限られる、として、ここではあくまで学問の自由の保障が及ぶとした(62)。また、傍論において裁判所は、研究不正の審査手続は規範によって定められるべきで、かつ、機密性が十分に保障され、懲戒手続のような正式な手続きに近づけられるべきであることを述べており、一段落の僅かな判示部分に過ぎないが、公正な手続きによる学問の自由保障について述べたものとして注目される(63)。

本判決は偶然にも、ドイツにおいて研究不正行為が大きな社会問題となった1997年の前年に下されており、ゆえに、1998年に制定されたDFG勧告(上述)でも明示的に引用されるなど、その後の対応や議論に大きな影響を与えることとなった。もっとも、裁判所が研究の自由の侵害を認定したことに対しては、後述のように、学問の自由の個人権としての側面を重視し過ぎたものではないかとの学説上の批判が存在する。

#### (b) 13年判決

さて、続いて13年判決を紹介しよう。これは、物理学者ヤン・ヘンドリック・シェーンの博士号取消が争われたものであり、社会的にも大きな注目を集めたものである(64)。シェーンは2000年、29歳のときに『サイエンス』誌に画期的な論文を発表、その後も『ネイチャー』などの科学雑誌にセンセーショナルな論文を驚異的スピードで発表し

(58) BVerfG (K), Beschl. v. 03.09.2014 – 1 BvR 3353/13.

(59) BVerwG, Urt. v. 11.12.1996 – 6 C 5.95 = BVerwGE 102, 304 ff. = NJW 1997, 1996 ff. 本判決の詳細につき、徳本・前掲7) 98頁以下。

(60) BVerwG, Urt. v. 11.12.1996 – 6 C 5.95 – NJW 1997, 1996 (1997) .

(61) 歴史修正主義者のウド・ヴァレンディが、第二次世界大戦におけるドイツの戦争責任を否定する内容の自己の書籍が青少年有害図書に指定されたことについて、学問の自由および意見表明の自由を主張して争った事件。問題となった書籍は真実の探求の努力によって特徴づけられるものではなく、したがって学問の領域に属するものではないとされた。邦語での紹介として、ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ [第2版]』(信山社, 2006年) 197頁以下。

(62) BVerwG, Urt. v. 11.12.1996 – 6 C 5.95 – NJW 1997, 1996 (1997) .

(63) BVerwG, Urt. v. 11.12.1996 – 6 C 5.95 – NJW 1997, 1996 (1999) .

(64) BVerwG, Urt. v. 31.07.2013 – 6 C 9/12 – BVerwGE 147, 292 ff.

ていき、将来のノーベル賞の受賞候補とも目されていたが、2002年、その論文の多くで不正行為が見られることが判明し、大スキャンダルとなった<sup>(65)</sup>。これを受けて、コンスタンツ大学は2004年、1997年に授与した博士号の取消しを決定した。大学の調査では、シェーンの博士論文それ自体には重大な不正は見つからなかったとされたが、彼が博士号取得後に多くの論文でデータの改ざん・捏造など、歴史上稀に見る規模の研究不正を行っていたことを問題視し、「[博士号を保持するための]品位を欠く (unwürdig)」(=旧バーデン＝ヴュルテンベルク州大学法55c条1項「判決当時の同法35条7項。現在は異なる規定となっている」が定めていた博士号取消要件) ことが明らかになった、とされたのである。これに対し、シェーンは、当該要件の不明確性などを理由に博士号取消の取消しを求める抗告訴訟を提起した。一審(フライブルク行政裁判所)は、問題とされた上記要件の「品位を欠く」という概念に憲法上の疑義があるとして限定的解釈を行い、原告に対する博士号取消の措置は比例性を満たさないとし、原告の請求を認容した。これに対し、控訴審(バーデン＝ヴュルテンベルク州行政裁判所)は上記要件には憲法上疑義はないとし、原告に対する博士号取消処分を適法と判断した。これに対して原告が上告したのが本件である。なお、この連邦行政裁判所の判決は上述の通り、この分野のリーディングケースであって、「学問法のマイルストーン」<sup>(66)</sup>とも称される重要なものである。以下、その内容をみていこう。

判決はまず、「品位を欠く」という要件の明確性の問題について、それが学問に関連して限定的に理解される限りにおいて合憲であるとする。すなわち、学問に関係のない犯罪行為の遂行等が「品位を欠く」という要件に該当し、したがってそれゆえに博士号取消に至ることはありえないとされた<sup>(67)</sup>。

そのうえで判決は、故意または重過失によって学問の中核的義務に違反するような研究不正行為は、そもそも学問の自由の保護領域に含まれないことを明らかにする<sup>(68)</sup>。また、博士号の取消しと結びついた不利益は、「客観的原則規範としての基本法5条3項1文の内実」によって正当化されるという<sup>(69)</sup>。ここでいわれる「客観的原則規範としての基本法5条3項1文の内実」とは、基本権の「主観法的」「防御権的」内実と区別され、それに対比される保障内容を指す(基本権の二重の性格)。この点、連邦憲法裁判所はかねてより、学問の自由条項が、個人の学問行為に国家が介入することを拒否するだけでなく(=学問の自由の主観的・防御権的側面)、自由な学問活動に特別な保護を与えようとした憲法制定者の価値決定の現れであることを述べており、この価値決定は、自由な学問の実現のために国家が積極的に行動すること、つまり、保護し促進するかたちで、自由保障の空洞化を予防することを国家に義務付けているとしている<sup>(70)</sup>。これが、ここでいう「客観的原則規範」の意味である<sup>(71)</sup>。

さて、連邦行政裁判所は続いて、次のように述べる。学問の自由の客観的法的な側面において、州法に定められた博士号取消し規定は「学問プロ

(65) なお、わが国ではNHKで2004年と2005年にこの事件についてのドキュメンタリーが放送され、そのディレクターが事件の顛末を一冊の本にまとめている。村松・前掲注4)。

(66) S. Rixen, Macht wissenschaftliches Fehlverhalten unwürdig?, NJW 2014, 1058 (1061); この表現に賛同するものとしてJ. von Bagen, Der Entzug des redlich erworbenen Doktorgrades wegen Unwürdigkeit, JZ 2015, 819 (820)。

(67) BVerwGE 147, 292 Rn. 21 ff. なお、「品位を欠く」ことを理由とした博士号剥奪はナチス時代の1939年に「学位の保持に関する法律 (Gesetz über die Führung akademischer Grade [GFaG])」で定められたものであり、戦後も多くの州大学法にそのまま継受されたという経緯がある。この歴史については、von Bagen (Fn. 66), 820 ff.

(68) BVerwGE 147, 292 Rn. 26.

(69) BVerwGE 147, 292 Rn. 27.

(70) この点につき古くはニーダーザクセン臨時大学法判決 (BVerfGE 35, 79) (阿部照哉『基本的人権の法理』(有斐閣, 1976年) 307頁以下) を参照。さらに、学問の自由に関する近時の連邦憲法裁判所の判例の展開につき、栗島智明「ドイツにおける近年の大学改革と学問の自由」法学政治学論究(慶応義塾大学) 103号 (2014年) 233頁以下、同「トップダウン型の大学構造と学問の自由」自治研究91巻7号 (2015年) 145頁以下。

(71) 学問の自由の多元的性格、とりわけ客観法的次元の意義につきなお参照、山本・前掲注8) 149頁以下。

セスの機能遂行能力 (Funktionsfähigkeit) を保障するのに資する」<sup>(72)</sup>。「原則として開かれたシステムとしての学問において、それに従事する者は、他者の発見のうえにみずからの研究を積み上げるのであり、そこでは他者の発見が改ざんされていないということを信頼できる必要がある。この信頼が傷つけられるならば、個々の研究の質だけでなく、専門家ディスコースの正確さそれ自体もまた傷つけられることになる (……)。そして、それによって学問営為の信頼性の全体をも傷つけられる可能性すらある。州行政裁判所の事実認定によれば、このような事情から、州立法者は博士号に次のような機能を与えることにした。すなわち、当該学位を得た者がその後も学問プロセスに参加する場合には、学問における中核的な義務を半永久的に守るという意志とその能力を有することの証明として機能することである」<sup>(73)</sup>。また、「学問プロセスの機能遂行能力を保護すること」は「とりわけ重要で、基本法5条3項1文の客観的規律内容において憲法的に位置づけられた公共善」であって、その目的のために博士号が取消しされ、結果的に職業の自由の制約がかかるとしても、それは目的のために必要かつ比例的なものである<sup>(74)</sup>。

#### (c) 17年判決<sup>(75)</sup>

最後に、マティオポロスの博士号取消が争われた事案をみよう。彼女は、ボン大学のブラッハー (Karl Dietrich Bracher) という著名な政治学者のもとで学位論文を執筆、1986年に博士号を取得し、その後、政治家・実業家兼著述家として活躍していたが、上述の「ヴロニプラグ・ウィキ」において彼女の博士論文における大量の盗用が発見され、2012年、正式に学位が取消された。これは、上述のシェーンの事案と異なり、博士論文それ自体における研究不正を理由とした学位取消のケースであるが、この事案の特徴は、すでに1990年に

ボン大学哲学部が一度、彼女の博士論文の盗用疑惑を受けて委員会を立ち上げ、調査を行っていたという点にある。当該委員会はその翌年、彼女の盗用に故意はなく、単にいいかげんなやり方で引用が行われただけであると認定し、その旨を学部長に伝えていた。これがマティオポロス自身にも通知されていたことから、本件では、委員会調査を一度経ていたにもかかわらず、いわば、その過去の判断を覆すかたちで博士号取消に至ったことの適法性が争われた。一審、控訴審ともに請求を棄却したため、原告が上告したのが本件である。

本判決において連邦行政裁判所は、1991年の上述の通知は単なる事実の告知に過ぎないため行政行為にはあたらず、したがって原告に対して、その後も博士号を保持できるという法的地位を与えたものではないとして、原告の上告を棄却した。しかし、本稿との関連で興味深いのは通知の行政行為該当性の問題よりもむしろ、問題となったノルトライン＝ヴェストファーレン州大学法が博士論文における不正認定の基準や帰結について、大学ないし学部にはほぼ白紙委任していた点について、これが法律の留保原則に違反しないとされた点である<sup>(76)</sup>。

周知の通り、ドイツでは法律の留保につき本質性留保の考え方が採られており<sup>(77)</sup>、特に基本権の制約を伴う場合には必ず法律の根拠が要求されると考えられているところ、本件では、博士号の取消しという重大な処分が問題となったにもかかわらず、その際に具体的根拠とされたのは議会法律ではなく、学部の定めた規則であった。判決はそれを適法と判断したのであるが、その理由づけにおいて、裁判所は、基本法5条3項1文に基づいて大学に自治権が認められることを強調している。すなわち、大学は研究教授に関わる事項について自己の責任のもと規定する権利があり、そこで行われる学問営為において根本的な学術的義務

(72) BVerwGE 147, 292 Rn. 27.

(73) Ebd.

(74) BVerwGE 147, 292 Rn. 31.

(75) BVerwG, Urt. v. 21.06.2017 – 6 C 3/16 = BVerwGE 159, 148 ff.

(76) BVerwGE 159, 148 Rn. 27 ff.

(77) 参照、大橋洋一『現代行政の行為形式論』(弘文堂、1993年) 1頁以下。

が順守されることについての責任を負う、とされ<sup>(78)</sup>、博士号についての制度形成には専門知識が必要であるため、大学ないし学部がそれを行うべきとされたのである<sup>(79)</sup>。

### (3) 検討

判例変更は明示されていないが、13年判決および17年判決における学問の自由解釈は、96年判決のそれとはニュアンスを異にしている。すなわち、96年判決は、学問の自由の個人権としての側面を強調していた——したがって、大学の機関はそれを侵害する主体としてみなされる——が、いまや裁判所は大学や学部、科学者コミュニティの「自浄作用」に重きを置いた解釈に移行しているといえよう。シュミットーアスマンの分析モデルに従って説明すると以下ようになる。

すなわち、シュミットーアスマンは上述の1998年論文において、「基本権で保障された自由を秩序づけ、保障することは、第一に基本権主体それ自体の責任である」としたうえで、研究の自由を秩序づける方法として、①個々の研究者による「個人的セルフ・コントロール」と、②研究機関などの「制度的セルフ・コントロール」があると述べる<sup>(80)</sup>。このような整理を前提として、96年判決は、個人の学問の自由に明確な優位を認めた「ラディカルなアシンメトリーモデル」だと批判される<sup>(81)</sup>。彼は、個人の学問の自由が組織のそれに優位すること自体は認めつつも、個々の研究者が組織化された行為連関・コミュニケーション連関のなかに組み込まれていることを重視して、「穏やかなアシンメトリーモデル」を提唱するのである。このモデルに従えば、学問の自由の限界を判断するのは、一義的には研究者本人であろうが、制度としての大学、学部や科学者コミュニティもまた、必要な限

りでそこに関わってくることになる。したがって、96年判決における事案のように、大学の機関が個人の研究について批判を加えることそれ自体は、個人の権利への手続的な配慮がなされている限りで、憲法上排除されるわけではないといわなければならない。この枠組みによれば、13年判決および17年判決はそれぞれ、「学問プロセスの機能遂行能力の保護」ないし大学の自治権を根拠として個人の研究の自由への制約を認めており、かねてよりシュミットーアスマンが提示している「組織基本権」としての学問の自由理解<sup>(82)</sup>に近づいているものと理解することができよう。

## 5 まとめにかえて

以上、本稿でははじめに「研究不正」の概念について考察し、実体的な定義の困難性ゆえに手続的保障が重要となってくることを指摘した。次に、研究不正と法の様々な関わり合いについて検討を加えることで、研究不正に関する法理論の〈総論〉の構築可能性を示唆した。そのうえで、すでに一定の議論の蓄積があるドイツにおける判例・学説を参照しつつ、研究不正への対応と学問の自由保障の関係性について、公法学的観点から検討を加えた。

先行業績が限られていることもあって、本稿は序論的考察の域を超えるものではなく、今後は個々の論点について、個別法学者との対話も含めてより深い検討が必要となってくることは言うまでもないが、それは現時点の筆者の能力の限界を大幅に超えるものである。そこで、ここまでの検討を踏まえ、以下では学問の自由保障と研究不正の関係に関する暫定的な結論を示して擲筆したい。

<sup>(78)</sup> BVerwGE 159, 148 Rn. 32.

<sup>(79)</sup> BVerwGE 159, 148 Rn. 35.

<sup>(80)</sup> Schmidt-Aßmann (Fn. 50) , S. 1230.

<sup>(81)</sup> 同様に判決に批判的なものとして、H. Schulze-Fielitz, Reaktionsmöglichkeiten des Rechts auf wissenschaftliches Fehlverhalten, in: W. Löwer/K. F. Gärditz (Hrsg.) , Wissenschaft und Ethik – WissR Beiheft 21, 2012, S. 1 (51 ff.). さらに参照, M. Fehling, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 167 (Stand: 2014).

<sup>(82)</sup> E. Schmidt-Aßmann, Die Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht, FS Thieme, 1993, S. 693 ff. シュミットーアスマンの門下生にあたるトルーテもまた、この理解を引き継いでいる。H.-H. Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 280 ff.

よく言われるように、研究不正と思われる行為のなかには「黒とは言い切れない」グレーゾーンの行為が存在しており、また、注意義務を尽くしていてもなお生じてしまう誤り——英語でhonest errorと言われ「誠実な誤り」などと訳される——が存在する。そのような誤りについてまで研究者の責任を問うことは、研究者の過度の萎縮をもたらすことになりかねず、そのようなことは学問の自由のためにも避けられなければならない。学問という真実探究のプロセスのなかでは誤りが生じることも当然あるし、従来の体系からみて非正統の学問であっても、それを理由に制裁が加えられるようでは、学問の発展は見込まれない。しかし、だからといって、研究不正行為についてまで学問の自由の保護領域に含まれるとするのは極端であって、そのような見解は正当とはいえないだろう。というのも、ここまで検討してきた通り、学問は「自律的責任のシステム」である点にその固有の存在意義が求められ、それは性質上「科学者コミュニティ (scientific community)」の内部で承認された一定の「手法 (method)」の枠のなかで遂行される営みでなければならないためであ

る。言い換えれば、正確で検証可能なデータや記述が用いられ、その出典が明確にされる、といった基本的なルールが守られないのであれば、(通常のコミュニケーション・プロセスとは別のものとして) 学問プロセスを憲法上保障していることの意義が失われるというべきである。

そのため、不正行為と学問の自由の関係は、例えば公共の安全のための集会の自由の制限といった通常の基本権制限として捉えられるべきではない。というのも、学問の自由は、その固有の性質として最低限の倫理的要求を含んでおり(「職責」としての学問の自由<sup>(83)</sup>)、すでに保護領域のレベルで、悪質な不正行為——故意だけでなく、重大な過失も含まれると解すべきであろう<sup>(84)</sup>——が排除されていると考えられるためである<sup>(85)</sup>。その際、ドイツの判例分析においてみた通り、コミュニケーション・プロセスとしての〈学問それ自体〉<sup>(86)</sup>と個人の〈学問の自由〉は時に緊張関係に立つことがあり、その両者の適切なバランスを維持することこそが、研究不正への対応を考えるうえで重要だといえよう<sup>(87)</sup>。

(83) 蟻川恒正「国家と文化」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法1 現代国家と法』(岩波書店、1997年)191頁、同「国立大学法人論」ジュリ1222号(2002年)60頁、66頁。社会から付託された自由として学問の自由を捉え、「科学者コミュニティの自己規律・自己統治能力の確立の必要」を強調する、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)(<http://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-19-t1030-16.pdf>)も同様の理論的前提に立つものといえよう。さらに、わが国の学問の自由研究の古典といえる高柳信一の作品においては、(医師や法律家の仕事と同様に)教育研究が「専門職能 (profession)」としての性質を持つことが説かれ、それは「専門的知識・能力および精神的創造力……と知的誠実性 (intellectual integrity) を要求する」旨が述べられている。高柳信一『学問の自由』(岩波書店、1983年)70頁(傍点栗島)。

(84) 参照、K. F. Gärditz, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 5 III, Rn. 85 (Stand: 2019)。なおゲルディッツは、単なる過失による研究不正を学問の自由の保護範囲から外す見解については、萎縮効果 (chilling effect) ゆえに適切ではないとする。Ebd.

(85) 参照、F. Hufen, Wissenschaft zwischen Freiheit und Kontrolle, NVwZ 2017, 1265 (1265)。

(86) 参照、山本・前掲注8)145頁。

(87) 学問の自由において制度と自由のバランスを図ることの重要性は、研究不正への対応に限定されるものではない。例えば、大学について認証評価の制度が存在し、雑誌への掲載や研究費の分配に際してピア・レビューが存在するように、研究者はみずから互いを律しあう関係にある。これは、ドイツ公法学にいうところの「規制された自己規制 (regulierte Selbstregulierung)」の問題としても捉えることもできよう。参照、M. Fehling, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3 Rn. 165; ders. (Fn. 34), Rn. 31, 39 f., 67, 71 ff. u. 99.



《Summary》

A Preliminary Study on the Legal Issues of Research Misconduct

KURISHIMA Tomoaki

**Abstract**

Although research misconduct has become a much-discussed issue in Japan since the end of the 1990s, there are very few studies in Japan that address this issue from a legal perspective. Under such a situation, the author conducts a preliminary study on the legal issues of research misconduct in this paper. After giving an overview of the concept of research misconduct, the various types of relationship between research misconduct and the law are then examined. In the latter part of the paper, based on the analysis of court decisions and legal theories in Germany, an inquiry is conducted into the constitutional conditions under which sanctions on research misconduct can be justified.