

学問の自由と大学の自治

——比較憲法的視点からみたその意義と課題——

高野敏樹

- 一 学問の自由の比較憲法的地位
- 二 日本国憲法における学問の自由の保障
- 三 大学の自治

一 学問の自由の比較憲法的地位

(一) イギリスおよびアメリカにおける学問の自由

学問の自由は、真理の探究の自由を意味する。学問の自由は、思想や知識の学問的体系の形成という意味で、内容的に、「思想・良心の自由」と関連し、また研究成果の発表あるいは教授の自由という側面において「表現の自由」と重なりあう関係にある。⁽¹⁾

イギリスやアメリカにおいて、学問の自由(academic freedom)は、歴史的には、以上のような「市民的自由」―思想・良心の自由、表現の自由―の発展にともなって、その内容を構成する自由として論議されてきた。すなわち、ここでは、

市民的自由が保障されれば、その結果として学問の自由もまた当然に保障されることになるという考えかたが存在したと云つてよい。合衆国憲法において、学問の自由が特別の保護を明文の規定であたえられていないのは、このような理由にもとづく。

イギリスにおいて、学問の自由が固有の意味で意識されたのは、一七世紀におけるベーコン(F. Bacon)の *De sapientia veterum* (1609)にはじまるといわれるが、その後学問の自由の保障の主張は近代にいたるまで、法制上の形態をとるにはいたらなかった。⁽²⁾

しかし、そのことは、右に述べたように、実質的な意味での学問の自由の法的概念そのものの存在を否定するわけではない。イギリスにおいて、学問の自由が独立した権利として法定されなかったことは、イギリスが成文の憲法を有しない点を考慮すれば、法の体系上の視点からむしろ当然のことといえる。もっとも、歴史的事実として、イギリスにおいて、大学の学問が多く宗教的影響の下におかれていたことは事実である。たとえば、永く大学において学位を取得するためにはその前提として、学位申請者の内心に、一定の「信条(Conscience)」が存在することが必要とされた。そしてこの「信条」という概念がしばしば「内面的信仰」を意味するとされたため、その限りでは学問はいわば教会の権威の下におかれていた。このような学問の自由に対する制限は、一八七一年の *University Test Act, 1871* によって撤廃されたわけであるが、⁽³⁾そのことは一方で「思想・信条の自由」の法的保障の確立のプロセスとみることができるものであり、また同時にそれは学問の自由の実質的確立を保障する意味をもつものであったといえる。

以上のように、ひろく「市民的自由」を保障することによって学問の自由を保障しようとするイギリス的な方法は、基本的に、アメリカにおいても継受されている。すでに述べたように、合衆国憲法において、学問の自由を定める明文の規定は存在しない。しかし、そこでは、「言論および出版の自由を制限し、あるいは人民の平穩に集会をなす…権利を侵すことはできない」と定めた修正一条と、適正手続条項(*due process clause*)の二つの憲法条項によって「表現の自由」が強固に保障されており、憲法解釈のあり方として、表現の自由の保障は、学問の自由の保障に適用されるものと解されている。⁽⁴⁾

ひろく知られているように、この表現の自由は、個人の人格の形成、発展のための本質的な権利として、いわば「人格的価値」の中心としての側面をもつと同時に、また民主制の正当なプロセスを支える基本的な人権として、重要な「社会的価値」を有するものである。⁽⁵⁾ このような表現の自由の性質上の重要性に鑑みて、アメリカの学説および連邦最高裁の判例において、表現の自由は、合衆国憲法が保障する種々の人権規定のなかにおいても特別の地位、すなわち「優越的地位 (preferred position of freedom of expression)」を占めるべき人権であって、これに対する国家の側からの政策的、恣意的な規制は許されないものとする憲法解釈が確立している。⁽⁶⁾

アメリカにおいては、以上のような表現の自由の保障の理論のもとで、学問研究の成果が外部に発表される場合には、その表現行為も当然に「表現の自由」の保障の対象となるものと理解され、これに対しては「優越的地位」があたえられるべきであると考えられてきた。

そして、そのような学問の自由にもとづく学問研究の成果の「発表の自由」および「教授の自由」のコロラリーとして、①教員の身分保障の権利、②大学の自治 (autonomy of university, university self-government) の権利、③学生参加その他の領域に憲法上の保障が拡大されている。⁽⁷⁾

以上のアメリカにおける学問の自由の論議の発展は、イギリスにおけるような国家権力ないしは教会の権威に対する学問の解放という側面からというよりは、むしろ大学管理体制の変化によって生じたものであることが注目される。すなわち、一九世紀の後半に入るとともに、アメリカにおいて、大学の設置、経営の母体への産業資本の大幅な参入現象が生じたことはよく知られているところである。このような状況に対して、学問の自由の問題は、必然的に大学教授その他研究機関において被傭者として研究教育を行う研究者が、研究教育の領域においてその専門的機能を遂行するための自由として意識されざるをえなかった。そして、それは具体的には、研究教育の専門的機能に従事する研究者の、大学の経営主体からの自由、とりわけ理事機関による不当な干渉からの自由として認識され、そこから前述したような学問の自由の保障範囲の拡大化が要請されたのであった。

フランスにおいても、第五共和制憲法には学問の自由を保障する明文の規定は存在しない。しかし、憲法院 (Conseil

Constitutionnel) は、「大学の自由 (libertés universitaires)」および「大学の自治 (franchises universitaires)」が憲法上の権利であることを承認しており、⁽⁸⁾ 学問の自由が実質的な意味で憲法上の保障対象と考えられていることは、イギリスおよびアメリカの場合と同様に考えてよい。

(二) ドイツにおける学問の自由

一方、「市民的自由 (bürgerlicher Freiheit)」の発展がおくれたドイツにおいては—きわめて逆説的ではあるが—学問の自由 (academische Freiheit) は、明確な憲法上の保護をうけることとなった。たとえば、フランクフルト憲法 (一八四九年) は、一五二条において、「学問およびその教授は自由である」と定め、プロイセン憲法 (一八五〇年) 二〇条も、この規定をそのまま継承した。

ドイツにおいて、近代的意味での学問の自由の主張が社会的に意識されたのは、一八一〇年のベルリン大学の設立をはじめとする諸大学の設立を契機とするものであるが、とりわけ、フランクフルト憲法の制定にあたって、各大学の教授が、国民会議の重要なメンバー⁽⁹⁾として、学問の自由の保障を積極的にとりこんだ憲法草案の起草にあたったことが法制化の大きな要因となった。

もっとも、その学問の自由の保障の実質は、必ずしもイギリスやアメリカにおいて学問の自由にあたえられた憲法的地位と同一のものではない。すなわち、ドイツにおいては、右に述べたような憲法成立にいたる憲法状況の源泉としての市民革命それ自体が未完成であった。ドイツの近代化は、市民革命による国民国家的な「下からの近代化」の方向性というよりは、むしろ「上からの近代化」いいかえれば「国家権力による近代化」の方向性をもつ。したがって、人権保障の領域においても、学問の自由をふくめて、前述のドイツ諸邦の憲法において保障された種々の人権は、ヨーロッパの「近代立憲主義 (modern constitutionalism)」を支えた「自然法 (natural law, natur Recht)」的な、いわば国家にすぎだつ「人間の権利 (human right, droit des l'homme)」としてではなく、あくまで国家によって憲法上承認されたかぎりに

において保障される限定的な「国民の権利 (Volkrecht)」であるにすぎない⁽¹⁰⁾。そして、人権に対するこのような限定的な概念構成は、人格の形成発展の中核としての思想・信条の自由や、その表現行為でありかつ近代的民主政の実現の基礎である表現の自由にもおよぶと考えられた。

このような状況において、学問の自由を主張しようとすれば、それは当然に憲法上の諸人権とは異なる論拠が必要とされる。すなわち、ここでは、学問の自由の保障は、大学教授に対して、大学教授なるがゆえに付与されるべき、いわば不可欠の特権として主張されざるをえなかったという側面をもった⁽¹¹⁾。

そして、人権保障のあり方としては矛盾をふくんだこのような憲法のもとにおいて、憲法の規定上は、学問の自由の形式的な保障があたえられることになったが、他方で実際上は、学問研究は実践活動や現実政治とのかかわりを排除され、学外活動については、大学教授といえども、一般市民と同じように、表現の自由その他の市民的自由の保障の不完全さからくる政治的不自由を甘受しなければならなかったのである⁽¹²⁾。

以上の歴史的経緯をうけて、ワイマール憲法(一九一九年)は、一四二条において、「芸術、学問およびその教授は自由である。国は、これらのものに保護をあたえ、かつその育成に参与する」と規定して、学問の自由の實質的保障についての国の積極的義務を明言した。その趣旨は現行のボン基本法にも継承されており、その五条三項は「芸術および学問、研究および教授は自由である」と規定している。この規定の解釈にあたって学説は、学問の自由の根拠を「伝統的な特権的理論構成ではなく、より實質的に、学問それ自体が有する性質であるところの「学問の自己」法則性 (Eigen-gesetzlichkeit der Wissenschaft)」にもとめている⁽¹³⁾。すなわち、学問研究は、「精神生活一般の最高形式」ないしは「人倫に必然的な形象」であって、それは人権としての普遍的価値を有するものである。そして、そのような学問研究の自由は、自己完結のプロセスとして、必然的に大学という自律的な研究教育組織の自由を要請し、その研究成果を社会に公表する自由を要請するものであり、ボン基本法における学問の自由の保障は、このようにいわば「組織化された学問 (organisierte Wissenschaft)」の保障の方向性をもつものと考えられている。

(三) 明治憲法下における学問の自由

明治憲法（一八八九年）は、その制定の範となった前述のプロイセン憲法が学問の自由を保障する規定をおいていたにもかかわらず、これを保障する明文の憲法規定を設けなかった。しかも、明治憲法下においては、学問と教育はともに「法律事項」ではなく、「勅令事項」とされた。

このような明治憲法における「勅令主義」は、前述したドイツにおける学問の自由の保障形態と比較した場合、明治憲法が単に明文の保障規定をおかなかったということのみにとどまらず、そのことを越えて、両者の立憲主義体制に基本的な構造上の相違があったことを示している。

すなわち、近代立憲主義の憲法体制においては、「国民の権利および義務に變動をおよぼす《実質的》な規範は、議会の制定する《形式的》な法規範として定立されなければならない」とするいわゆる「法規概念(Normbegriff)」が形成されてきた。それは要するに、国民の権利・義務を決定しうるのは国民意思の代表機関である議会のみであるという意味において、人権保障の理念と議会制民主主義の理念をそれらの理念の内部において結合する、最も重要な憲法上の基礎理論である。ドイツにおいて、このような憲法理論は、人権保障における「法律の留保(Vorbehalt des Gesetzes)」の理論として確立した。すなわち、プロイセン憲法やビスマルク憲法において、多くの個別的な人権保障規定にみられる「法律の範囲内において……(人権を) 保障する」という文言がそれである。この「法律の留保」の規定は、一方において、憲法上の人権保障をそれよりも下位の法規範である法律によって制限することを認める点でドイツ立憲主義の未成熟な憲法状況を端的に示すものではあるが、しかし少なくとも問題が人権にかかわる性質のものである場合には、その規律は議会による形式的立法を要する点において、人権保障について一定の立憲主義的な積極的役割を有するものであった⁽¹⁴⁾。

以上の観点からみると、明治憲法における学問と教育に関する「勅令主義」は、二重の意味での前近代性を表象す

るものといってよい。そして、その根底には、学問の本質について、それを「国家ニ須要ナル學術」（大学令一条）の觀念が支配する「国家のための学問」として位置づけ理解する考えかたが、学問のありかたそのものを規定していたという状況があったことは周知のとおりである。そこでは教育もまた、教育勅語が示す価値基準のもとにおかれることとなった。

さらに、そのような考えかたがしばしば研究の自由や大学の自治に対する国家的統制の正当化の理由とされた。たとえば、滝川幸辰教授の著書『刑法読本』および『刑法講義』が自由主義的であるとして内務大臣によって発売禁止処分とされ、教授会の同意なしに文官分限令にもとづいて文部大臣によって休職処分がなされた京大滝川事件（昭和八年）や、美濃部達吉教授の学説が安寧秩序を害するとしてその著書『逐条憲法精義』、『憲法撮要』および『日本憲法の基本主義』が同じく出版法一九条により発売禁止処分とされた天皇機関説事件（昭和一〇年）が代表的である。⁽¹⁶⁾これらの事件は、特定の学説の存在やその公表を禁止することによって、国家が学問上の学説に深く介入し、まさしくその「公定」を行う権力を行使しうるにいたったことを示すものであった。⁽¹⁷⁾

- (1) 学問の自由は、概念上は思想・信条の自由や表現の自由などの市民的自由と重層的な関係にあり、これらの自由が保障されれば一定の範囲で保障されることになる。したがって、そこからはこのような市民的諸自由の保障とは別に、とくに学問の自由を憲法上保障することの意味が問題となる。日本国憲法は後に述べるように、二三条に明文の規定をおいてこれを保障しているが、その趣旨について、『注解日本国憲法』（一九七四年）は、①学問は人類文化の集中的表現であるから、とくに慎重な取扱いが必要であること、②学問はあらたな知識の開拓であるから、性質上自由な討議と研究に委ねるのが適当であることなどをあげている（四五五〜四五六頁）。

学問研究は、人間が人間自身と自然、社会の法則を探究し認識することであり、そこには本来的に現在の真理を疑い、たえず変革に連なる認識の探究がある。したがって、それは現存する体制がその存立の基盤とする

基本的価値に対する知的な挑戦という側面をもつ。そして、そこに国家ないしは外的な介入の余地が生じるのであり、学問の自由は、学問研究がこのような制約から解放され、理性と事実にもとづいて自由におこなわれるべきことを保障するもの考えられるべきであろう。

- (2) Glenn R. Morrow, *Academic Freedom*, 2 *International Encyclopedia of Social Science*, 4, 6. 有倉遼吉・小林孝輔『基本法コンメンタール』九九頁(高柳・大浜、一九九四年)参照。
- (3) *Ibid.* 前出『注解日本国憲法』四五七頁。
- (4) 酒井吉栄「学問の自由」『大学の自治研究』三四一頁以下(一九七九年)。
- (5) T. Emerson, *Toward a General Theory of the First Amendment*, 72 *Yale L. J.* 877, 912 (1963).
- (6) 野中・中村・高橋・高見『憲法I』三〇五頁(一九九二年)。アメリカにおける初等中等教育の場での学問・教育の自由の拡大については、青木宏治「初等中等学校の教育の自治」憲法理論研究会編『精神的自由権』三一八頁以下(一九八二年)参照。
- (7) *supra*, note (2).
- (8) フランス憲法院一九八四年一月二〇日判決は、教員および研究者の表現の自由と大学教授の独立を一九五八年憲法の前文で保障された権利として位置づけている。この点について、前出『憲法I』三〇五頁参照。
- (9) ドイツにおける学問の自由と大学の自治の確立にあたっては、一八四八年、各大学の代表者がイエナに会して行った学問の自由についての決議が端緒となったことはよく知られている。その背景には、一八一九年一〇月二〇日のカールスバードの *Bundesrat* によって、既存の国家秩序に有害な言説をなす学者を放逐する旨の決議がなされていたことへの各大学の抵抗運動があった。
- (10) ドイツにおいて、伝統的に「基本権(*Grundrecht*)」は個人の「権利(主観的法 \equiv *subjektives Recht*)」であると同時に、客観的「法秩序(客観的法 \equiv *objektives Recht*)」であると考えられ、このような概念構造の内部においては、「客観的法」が「権利」に優位するという考えが支配的であった。すなわち、ドイツにおける基本権

- は、近代立憲主義を基礎づける思想としての自然法を憲法で確認したものでなく、また憲法の優位の観念に立脚するものでもなかった。そこでは、個人主義的思想よりも、国民の国家生活への結びつきが強調され、権利に対する義務の優位が説かれたのであった。芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』一三頁以下（一九九四年）および U. Scheuner, Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhunderts, in Festschrift für E. R. Huber(1973). 参照。
- (11) 前出『注解日本国憲法』四五七頁参照。
- (12) 酒井・前出「学問の自由」一三二頁。
- (13) R. Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL, Bd.4, S. 60f.
- (14) 「法律の留保」の理論は、ドイツにおいて、「国民の権利義務に対する国家権力による侵害は行政権によっては許されない」という当初の概念をこえて、のちには法律によりさえすれば人権の制限を認めることができるという理論へと転化した。明治憲法もこの後者の理論を継承したが、学問の自由はこのような消極的な理論さえも適用されない地位におかれたといつてよい。
- (15) 山崎真秀「戦前日本における『学問の自由』』『基本的人権4』四七一頁以下（一九六八年）参照。
- (16) わが国において、大学の人事権が確立したのは一九一四年の京大沢柳事件を契機としてであった。同事件で沢柳京大総長の専断により七名の教授・助教授の辞職が決定されたのに対して、京都帝大法科大学の教授陣は文部大臣に対して「教授ノ任免ハ教授会ノ同意ヲ得ルベキモノトス」ことを同意させた。その後、京都帝大において、総長は選挙で選出されること、教授および助教授の任免は教授会の議を経ることなどを定めた内規が作成された。滝川事件における教員の処分はこの内規の趣旨にも反することになった。
- (17) 宮沢俊義『天皇機関説事件（下）』五六四頁（一九七〇年）。

二 日本国憲法における学問の自由の保障

日本国憲法は、二三条において、「学問の自由は、これを保障する」と規定している。憲法がこのように独立した明文の規定をおくにいたったのは、前述したような学問の自由に対する戦前の国家的統制が学問や教育の国家管理を招いたということのみならず、結果としてそれがひろい意味での自由主義、民主主義思潮の終焉を導いた経緯にもとづくものといつてよい。

日本国憲法における学問の自由は、ひろく①学問研究の自由、②学問研究成果の発表の自由、③教授の自由および④大学の自治の保障を内容とする。

(一) 学問研究の自由

学問研究の自由は性質上、学問の自由の中核をなし、それがいわば「内心の領域」における活動であるという意味において、思想・良心の自由の保障の場合と同様に、その保障は絶対的である。⁽¹⁾

(1) 指揮監督からの自由

大学組織における研究者は一定の雇用関係のもとにあるが、その研究活動に関しては、任命権者ないし上司の指揮監督をうけるべきではなく、研究内容や学説を理由とする地位の変動は許されない。⁽²⁾ この点について、学校教育法五八条三項は「学長は、公務を掌り、所属職員を統督する」と規定しているが、そこで規定された「統督」の意味は、学問研究の自由の趣旨から、一般に大局的立場からの監督を意味するにすぎないと解釈されている。⁽³⁾

これと同様に、学問研究の固有の内容に関しては、大学の教員は「外的管理機関」からの指揮監督をうけない。すなわち、国立大学の教員については、任命権者などの外的管理権力の担い手からの職務命令をうけることはなく、また私

立大学の教員に関しては、大学設置者または理事会などの業務命令をうけることはない。

もつとも、研究活動において、その「方法」および「手段」については、一定の制約がある。たとえば、反人倫的ないしは回復不可能な危険を有する実験などは、研究活動に対する制約のひとつとして考えられるべきであろう。この点に関して、文部省は、「大学等の研究機関等における組換えDNA実験指針」(昭和五四年第四二号)という告示で、遺伝子組み換え実験に対しては大学などの長の承認が必要である旨を告示しているが、本来的には、このような国家主導型の規制が行われる以前に、各大学や研究所の個別の研究機関の枠を超えた全国規模での科学者の自治的判断によって実験指針が設定されるべきであったと考えられる。⁽⁴⁾ すなわち、研究活動に対して、どのような規制がどのような方法によっておこなわれるべきかは、第一義的には、研究者と研究機関の自律的な判断に委ねられるべきであろう。⁽⁵⁾

(2) 身分保障

大学教員は、学問研究の内容に関して服従義務に違反したとして、任命権者によって一方的に懲戒されることはありえない。

その他の事由にもとづく懲戒についても、一般の公務員や職員以上に慎重な手続が必要とされる。国立大学の教員に対する懲戒は、当該教員が国家公務員法に違反し、「国民全体の奉仕者」としてふさわしくない行動があった場合に行われるが、その場合にも、大学管理機関の審査の結果によるものでなければ懲戒処分をうけないものとされている(教育公務員特例法九・二五)。私立大学の教員の場合にも同様に、大学の自治機関による判断が必要である。このような観点からは、教授会の反対にもかかわらず、刑法学の講義内容が不穏当であることを理由として一方的に休職処分とした前述の滝川事件は、二重の意味で学問の自由を侵害するものであった。すなわち、同事件は、第一に、懲戒の理由が学説そのものの内容を理由とするものであったこと、第二に、その懲戒が大学自治機関の判断をまさに踏みにじるものであった。

そして、身分保障の要請は、当然のことながら大学教員の免職に関してもとくに必要とされる。国立大学の教員に関しては、大学管理機関の審査の結果でなければその意に反して免職されることが法制化されている(教育公務員特例

法六・二五I)が、私立大学の教員に関しても、この分野において、学問の自由の保障の趣旨が貫徹されなければならぬ。私立大学の教員に対する懲戒解雇措置について、学問の自由の保障の見地から、いわゆる「学問自由の公正手続(academic due process)」が強調されるのはこの点にかかわる。⁽⁶⁾

(一) 研究発表の自由

学問研究の深化と発展という見地からは、研究成果が発表され、それがひろく批判と論議の対象とされることが不可欠である。その意味で、学問の自由には本質的に研究発表の自由がふくまれている。そして、その研究発表が外部へ向けての表現行為である点で、研究発表の自由は表現の自由と密接な関連を有している。このようにして、通説において、研究発表の自由の内容と限界の問題は、とりもなおさず表現の自由の問題として把握されてきた。⁽⁷⁾

ただ、このような立場にたつ場合、学問の自由の保障範囲は表現の自由がその社会において現にどの程度まで容認されているかという「表現の自由の保障の程度」いかに依存することになる。前述した滝川事件や天皇機関説事件は観点をかえれば、戦前における表現の自由の保障の限界を示す事例でもある。

以上の理由から、これに対しては、学問研究を使命とする人や施設における研究については、それが「真理探究のため」に行われたものとする推定が働くことを主張し、研究成果の発表が真理の探究の作用として行われるかぎり、そこに学問の自由を根拠とする絶対的な保障の効果を認めるべきであるとする有力説がある。⁽⁸⁾

表現の自由の保障の問題とは別個の問題として研究発表の自由の独自の保障領域をどこまで認めることができるかは理論的にきわめて困難な問題である。しかし、すくなくとも通説にしたがって研究発表の自由に対する規制の問題を表現の自由の規制の問題として処理しようとする場合においても、問題となる表現行為が学問研究の発表行為としての性質をもつかどうかという点は、規制の合憲性を判断するうえでの重要な判断要素となりうるはずであり、その意味において、上述の有力説は有益な視点を提供するものといえよう。

(二) 教授の自由と「教育の自由」

学問の自由には、研究発表の自由とともに、教授の自由の保障がふくまれる。教授の自由は、大学における教育の自由という側面をもつ点で、研究発表の自由そのものはまたことなつた独自の存在理由をもつと考えられる。

この教授の自由に関しては、教授の自由は大学における教授の自由の意味に限定されると考えるべきか、それとも初等中等教育における教育の自由をもふくむと考えるべきかという大きな論争点がある。この問題は、ひろく「教育権」の所在に関する議論—いわゆる教育権論争—にかかわり、そこでの初等中等教育機関における教師の教育の自由をどのように理解するかという問題として議論された。

(1) 狭義説

従来 of 学説においては、学問の自由のコロラリーとしての教授の自由は大学における教授の自由に限定され、初等中等教育の場にはおよばないとする見解が主張されていた。この見解は、①近代ドイツで発展した学問の自由のいわば歴史的、沿革的な側面を強調し、そこでは学問の自由はもっぱら大学における教授の自由の保障を意味していたこと、②初等中等教育機関の児童は、大学生とはことなり、批判能力が充分とはいえないこと、③初等中等教育機関においては、公教育の性質上、教育の方法および内容について一定の画一性、均質性が要求されることを、その主な理由とするものである。

最高裁もまた、ポポロ事件判決（最大判昭三八・五・二二刑集一七卷四号三七〇頁）において、①「教育ないし教授の自由は、学問の自由と密接な関係を有するけれども、必ずしもこれに含まれるものではない」と述べたうえで、②ただし、大学における教授の自由については、憲法二三条の趣旨と、学校教育法五二条（「大学は、學術の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を教授し、知的、道徳的及び応用的能力を展開させることを目的とする」）にもとづいて、「教授その他の教育者がその専門の研究の結果を教授する自由」が保障されているとするきわめて限定的な見

解を示していた。この判決は、大学における教授の自由を肯定してはいるものの、①の論旨にみられるように、学問の自由と教授の自由の直接的な関係を認めない点で、上述した従来の支配的見解よりもさらに限定的なものであった。

(2) 広義説

これに対しては、教育権論争を契機として、学問の自由の保障を初等中等機関における教師の教育の自由にも拡大すべきであるとの立場にたち、そこから「憲法二三条の学問の自由に新たに教育条項としての意義を賦与する」ととらえる見解が主張されている。この見解は、③学問と教育とは性質上不可分であること、さらに②ドイツにおける沿革はいわゆる市民的自由の未発達の下に於けるもので、それは自由主義、民主主義的な諸規定をもつ日本国憲法の下においては直接に妥当しないこと、③教育の均一性の要請のなかにも、児童生徒の人格形成における個性が尊重されるべきであること、の諸点を理由とする⁽¹⁰⁾。

第二次家永訴訟一審判決〔杉本判决〕（東京地判昭四五・七・一七行集二二卷七号別冊一頁）は、この問題について、とりわけ①の学問と教育の不可分性の視点から、教育の自由が二三条によって保障されることを明示した先駆的意義をもつものである（判決は、①教育は児童生徒の心身の発達段階に応じた教育的配慮にもとづく必要があり、②教育的配慮には心身の発達、心理、社会環境に関する科学的知識が必要とされることを指摘し、③このような教育的配慮そのものが「一の学問的実践であり、学問と教育とは本質的に不可分一体である」と判示した）。

(3) 旭川学力テスト事件最高裁判決

以上の論議に対応して、最高裁は旭川学力テスト事件判決（最大判昭五一・五・二二刑集三〇卷五号六一五頁）において、より積極的な判断を示すにいたっている。すなわち、判決は主な争点であった「国の教育権」については杉本判決の趣旨とはことなつて一定の範囲を限定してこれを承認したが、他方において、普通教育の場においても、「子どもの教育が教師と子どもとの間の直接の人格的接触を通じ、その個性に応じて行われなければならない」という本質的要請に照らし、教授の具体的内容および方法につきある程度自由な裁量が認められなければならないという意味において、「二三条の下で「一定の範囲における教授の自由が保障される」ことを肯定した。

判決はまた、上記判断の前提として、学問の自由と教授の自由の関係について、「憲法の保障する学問の自由は、単に学問研究の自由ばかりでなく、その結果を教授する自由を含む」ことを明示しており、この点でポポロ事件最高裁判決は実質的に変更されたとみてよい。

もっとも、このような考えかたに対しては、教育の自由はむしろ教育の権利義務を規定した二六条、あるいは個人の尊重を保障した一三条にもとづく「憲法上の自由」として理解されるべきであるとする有力な見解がある⁽¹¹⁾。これらの見解の背景には、大学における研究の結果としての教授の自由と、普通教育における実践としての教育の自由とを学問の自由という同一の次元で論じることできるかという問題指摘がある。しかし、そのような意味での学問と実践とはすでに述べたように実際上は相対的關係にあるといつてよく、また「憲法上の自由」という観点からは、二六条と一三条はむしろ「こどもの学習権」の実現を実質的に支える規定として、二三条と協働的に機能するものとして概念構成されるべきであろう。

(1) 明治憲法においては、思想・良心の自由を特別に保障する規定は存在していなかった。これに対し、日本国憲法は、その一九条において「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」とする明文の保障規定をおいたが、このような規定が設けられた固有の理由としては、①ポツダム宣言において、自由主義および民主主義の確立の観点から、それに不可欠のものとして「思想の自由」の確立の要請があったこと、②国家権力による内面的な思想の統制を招いた戦前の国家体制から脱却するため、国民の「内心」に対する「国家の中立性」の原則を確立する必要性が、よく認識されたことがあげられる（佐藤功『日本国憲法概説』一七五頁以下（一九九〇年）参照）。

思想・良心の自由は、国家が個人に対して、①ある特定の思想を強制すること（思想・良心の「強制の禁止」）や、②いかなる思想を有しているかを告白することを強制すること（「沈黙の自由」）、および③ある思想を有することを理由として不利益を加えること（「不利益取扱の禁止」）を禁止する。このような「内心の自由」の保障は、ことがらの性質上絶対的な保障であり、憲法二二条および一三条に定める「公共の福祉」を理由とする

制限も一切認められない。ただ、その思想が言論・出版その他、なんらかの外部的行動として現れた場合に、はじめて「公共の福祉」による規制の対象となることがあるにとどまる。

- (2) 芦部信喜編『憲法Ⅱ』三八三頁〔種谷〕(一九七八年)。
 - (3) 有倉遼吉・天城勲『教育関係法Ⅰ』二二二頁(一九五八年)。
 - (4) この点を指摘するものとして、有倉遼吉・小林孝輔編『基本法コンメンタール』一〇〇頁〔高柳・大浜〕(一九九四年) 参照。
 - (5) 小林直樹『憲法講義(上)』三八一頁(一九八〇年)、同旨の見解として、野中・中村・高橋・高見『憲法Ⅰ』三一〇頁(一九九二年) 参照。
 - (6) 「学問自由の公正手続」の必要性を主張するものとして、日本学術会議「学問・思想の自由委員会」の「福井工業大学高木秀男助教提訴事件についての見解」(一九八三年五月一六日)(季刊教育法四九号一五三頁)がある。
- 一方、アメリカにおいては、懲戒や免職処分にかぎらず、大学における労使関係について、大学もひとつの「私物企業(proprietary enterprise)」であるとの考え方から、一般の企業の労使関係と同様の契約関係をとる傾向にある。それは、たとえば大学教員に対する「短期契約制」によく示されているが、現代において、「テニユア(tenure)制度」すなわち短期契約制を廃し、勤務上の著しい不都合がないかぎりその地位を保持しうるとする制度が、academic freedomの保障の核心として一般化している。この点については前出『基本法コンメンタール』一〇一頁〔高柳・大浜〕参照。
- (7) このような見解をとるものとして、法学協会編『注解日本国憲法』四六〇頁(一九七四年)がある。
 - (8) 佐藤幸治『憲法』三四七頁(一九八六年)は、この点について、「学問の自由は、真理探究そのものに向けられる作用であるから、実社会に働きかけようとする実践的な政治社会活動は、二三条の問題ではない。しかし、そのいずれであるかの判断は困難であって、学問研究を使命とする人や施設による研究は真理探究のためであ

ることの推定が働くものと解すべきであろう」と述べている。

- (9) 学問の自由がドイツにおいて形成されたとき、すでに述べたように、当時の政治社会状況において、「学問 (Wissenschaft)」と「教育 (Bildung)」とは明確に区別され、学問の自由を享受しうるのは大学に限ると説かれた (R. Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, VVDStRL. S. 60.)。

ここから、わが国においても、学問の自由にもとづく「教授の自由」が「大学における教授の自由」に限定されるとする学説として、前出『注解日本国憲法(上)』四六〇頁、宮沢俊義『憲法I』三九六頁(一九七一年)、橋本公旦『日本国憲法』二四三〜二四四頁(一九八八年)がある。

- (10) これに対して、学問の自由にもとづく教授の自由が初等中等教育機関における「教育の自由」におよぶとする見解として、前出『基本法コンメンタール』一〇一頁〔高柳・大浜〕および前出野中・中村・高橋・高見『憲法I』三一〇頁、宗像誠也『教育と教育政策』九二頁以下(一九六一年)、主権者教育論からの星野安三郎「主権と教育論」永井憲一編『教育権』(文献選集日本国憲法8) 八二頁以下(一九七七年)、永井憲一『国民の教育権』(一九七三年)、堀尾輝久・兼子仁『教育と人権』(一九七七年)などがある。

ドイツにおいても、ボン基本法五条三項の解釈にあたって、このような「教育の自由」が基本法上の保障の対象となるとする考え方が有力であるといつてよい (K. Brinkmann, *Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz*, 1967, Art. 15)。また、ILO・ユネスコの「教師の地位に関する勧告」(一九六六年)も、「教職員は職業上の任務の遂行にあたっては学問の自由を享受すべきである」(六一項)とうたっている。

- (11) 高柳信一「憲法的自由と教科書検定」前出永井編『教育権』一〇九頁以下、有倉遼吉「憲法と教育」同上書六五頁以下参照。

三 大学の自治

日本国憲法は大学の自治に関する直接の規定を置いていないが、前述したように、学問の自由の保障の歴史的沿革的な観点から学問の自由と大学の自治は密接不可分の関係にあり、大学の自治もまた二三条の学問の自由によって保障される。

(一) 制度的保障としての大学の自治

上述した学問研究の自由、発表の自由あるいは教授の自由が、学問の自由の保障からくる実質的・具体的な権利の保障を意味するのに対して、大学の自治の保障は、学問の自由を保障するための「制度」として保障されるものである。その意味で、大学の自治は、いわば客観的な「制度的保障 (institutionel Garantie)」として位置づけられる。

「制度的保障」の概念は、憲法学上の一般理論としていえば、実質的な権利保障の場合とはことな⁽¹⁾って、保障の具体的内容が法律による規律をうけることを容認する概念であるが、大学の自治をこのような「制度的保障」の理論のもとでとらえることの意義は、(一)大学の自治は学問の自由から独立して存在するのではなく、学問の自由という実質的な権利を保障するための不可欠の制度とすべきであるということ、(二)「制度的保障」の理論のもとではたしかに大学の自治の具体的内容が法律による規律をうけることを妨げるものではないが、しかしその場合においても、この「制度的保障」の理論は、単なる法律によってこの「制度」を廃止したり、またその「制度」の本質的内容におよぶ制約を加えることを排除するところにある⁽²⁾。

(二) 大学の自治の内容と範囲

大学の自治は、大学の管理運営について、大学構成者が自主的決定権をもつことを本質的内容とする。

(1) 自治の範囲

自治の範囲については、従来から、①学長・教授その他の研究者の人事に関する自治、②大学の施設管理の自治、③大学の学内秩序および学生の管理の自治、④これらに関する自主的秩序維持の権限がふくまれることが主張されていた。近年では、これらに加えて、⑤研究教育の内容・方法・対象についての自主決定権、⑥財政自主権、⑦学生の自治が主張されており、自治の範囲はこのような真理探究のための学問研究・教育に必要な一切の自治をふくむと考えられている。⁽⁴⁾

(i) 教員人事の自主決定権 以上の自治権のうち、教員の人事に関する自主決定権は大学の自治のもっとも基本的なものである。現行制度のもとにおいては、「教員の採用及び昇任は、選考によるものとし、その選考は、大学管理機関(教授会の議にもとづき学長)が行う」(教育公務員特例法四I・二五I1)こととされている。教員の採用および昇任については、法形式上は任命権者(私立大学の場合には理事会などの外的管理機関)が人事権を有することになるが、それはあくまで形式的なものであって、実質的には学問的専門能力を正しく評価することのできる研究者自身⁽⁵⁾すなわち教授会⁽⁶⁾が人事権を確保するものと考えなければならない(わが国において、沢柳事件を契機として、教授会の人事権が確立した経緯についてはすでに述べたとおりである)。

このことはまた、大学組織において、管理職的性格のつよい地位⁽⁷⁾たとえば、学長、学部長、研究所長などの人事についても同様であり、これらの職が純粹の教員人事でないことを理由に、人事権の例外を設けることは妥当ではない。この点に関しては、私立大学において、教授会の承認をえることなしに理事会が一方的に学長を任命したことが違法とされた裁判例がある。⁽⁶⁾

(ii) 施設管理の自治 施設の管理権についても、大学の施設の設置の目的が研究教育の目的にもとづくものである以上、第一義的には教授会の定める管理基準のもとで管理されなければならない。この点について、いわゆるドイツ行政法的な「営造物利用関係」的な論理を用い、いわば設置者の管理権を優先しようとすることは、後にも触れるように正当ではない。

(2) ポポロ事件最高裁判決

上記③および④の学内秩序維持の自治の範囲については、先にも述べた東大ポポロ事件において、警察権の介入の是非との関連で大きな問題とされた。

この事件は、学生の演劇団体であるポポロ劇団が大学当局の許可をえて学内において公演を行った際に、警察官が立ち入っていることが判明し、そのメモから、警察官が当日のみならず常時大学に立ち入り、特定の教授や学生の行動を調査していた事実が明らかになったため、学生がその警察官を摘発し暴行をくわえたことが暴行罪を構成するとして起訴された事件である。

第一審判決および控訴審判決はともに、学問の自由、大学の自治は学内秩序維持の自治権を包含するとし、この事件において警察官が大学の要請にもとづくことなく立ち入ったことは違法であり、学生の行為は大学の自治に対する侵害行為を防衛するための正当行為であるとして無罪とした。

最高裁（最大判昭三八・五・二二刑集一七巻四号三七〇頁）は、①「大学における学問の自由を保障するために、伝統的に大学の自治が認められている」こと、②大学の自治は「直接には教授その他の研究者の研究、その結果の発表、研究結果の教授の自由とこれらを保障するための自治とを意味する」ものであり、「これらの自由と自治の効果」として大学当局による施設の管理と学生の施設利用が認められること、③したがって「学生の集会が真に学問的な研究またはその結果の発表のためのものでなく、実社会の政治的社会的活動に当たる行為をする場合には、大学の有する特別の学問の自由と自治は享有しない」という基本的な判断を示した。そして、そのうえで、本件の学生の公演・集会は学問研究発表のためではなく政治的社会的活動に該当するため、集会への警察官の立ち入りは大学の学問の自由と自治を侵す

ものではない、と判示したのであった。

判決は、以上のように、大学の自治をきわめて制限的に捉えるものであるが、これに対して学説上は、①政治的・社会的活動と学問的研究・発表との区別は実際上はきわめて困難であり、もしも何が政治的・社会的活動にあたるかの認定を、大学の自律的判断ではなく警察権力の判断に委ねるなら、それは警察権に過剰な警備権限をあたえ、大学の自治を侵害することになるという観点から、また②集会が大学によって承認された団体により正規の手続をへて、しかも大学構内の教室のように研究および教育を達成する施設において行われた場合には、原則として大学の管理者の自律的判断が尊重されるべきであるという観点からの厳しい批判がある。⁽⁷⁾

すなわち、大学内の秩序の維持は第一次的には大学が自主的に行うべきであり、警察権の介入は大学からの要請があった場合にのみ認められるにすぎない。この事件において、最高裁は、むしろこの原則を明らかにすること、いいかえれば警察官の大学における警備活動の限界を明らかにすることにこそ、その本来の憲法上の役割があったといふべきであろう。⁽⁸⁾

(二) 大学の自治の主体

(1) 教授会自治の原則

大学の自治の主体は、自治の本質からして、教授その他の研究者によって構成される組織がこれになうものである。学校教育法五九条は「重要な事項を審議するため」に教授会をおくことを定めており、教授会がその具体的な組織に該当する。

大学の自治に関して教授会が有すべき権限の範囲と内容については、これまでにすでに述べたとおり、大学の自治の内容としてふさわしい事柄について、その実質的な第一次判断権を教授会が有すると考える必要がある。国立大学においては、この教授会の判断と大学設置者である国の判断とが乖離する場合には、それは国家からの大学の自由の問題と

して把握されることになる。

一方、私立大学の場合には、これにくわえて、大学の設置者としての理事会その他の機関が介入する。理事会は、大学の自治に対する国家ないしは外部からの関与がある場合には、自治権の実質的担い手である教授会と協働して大学の自治を保護し、維持する立場にある。ただ、大学の内部的関係においては、すでに述べたように、学問の研究教育およびそれに必要とされる事項について、教授会の実質的判断を侵害することはできない。⁽⁹⁾

(2) 大学の自治における「学生の地位」

他方、大学の自治における学生の地位については――ポポロ事件において重要な争点となったところであるが――前述のように最高裁判決は、大学の自治が「直接には教授その他の研究者」の諸自由を保障するためのものであるという観点から、学生は「自由と自治の効果」として「学問の自由と施設の利用を認められる」にすぎないとの立場にたっている。この考えかたは、学生の地位を法的にいわば「営造物の利用者」として位置づけるもの（営造物利用者説）である。⁽¹⁰⁾

これに対して、学説上は、大学にはたとえば美術館その他の営造物利用関係とはことなり、研究教育の場としての特殊性が認められるべきであるとする視点から、ひろい意味で学生も大学の構成員として自治の一翼をになうものとする見解が支配的であるといつてよい。⁽¹¹⁾

判例上においても、たとえば東北大学事件控訴審判決（仙台高判昭四六・五・二八判時六四五号）は、「学生は、大学における不可欠の構成員として、学問を学び、教育を受けるものとして、その学園の環境や条件の保持およびその改変に重大な利害関係を有する以上、大学自治の運営について要望し、批判し、あるいは反対する当然の権利を有し、教員団においても、十分これに耳を傾けるべき責務を負う」ことを認めている。

問題は、そこから大学運営に関してどの程度の学生参加を認めるかという点にあるが、それは基本的には大学の自治の本質を考慮したうえで、教授会の自治と矛盾しないかぎりにおいて、それぞれの大学の自主的な決定にかかるべき事項と考えられる。

その際には、学生のいわゆる「教育をうける権利」にもとづく組織体内部における「構成員自治」の視点こそが必要

とされよう。

- (1) C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 170ff., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958, S. 149ff. など、ボン基本法下における「制度的保障」の理論については、H. Klein, Gedanken über neuere Entwicklung im Hochschulrecht, Arch. öff. R. Bd. 90, S. 136f. 1965. 参照。

- (2) ドイツにおける「制度的保障」の理論は、憲法上の当該保障を(一)実質的権利としてではなく、「客観的制度」を保障したものと考えるものであり、そこから「制度」の内容に関して法律による一定の制約を認めるという「消極的側面」と、(二)ただし、その場合に、法律によっても「制度」の核心を侵害することは許されないとする「積極的側面」をもつ。

ドイツにおいて、大学の自治に対しては伝統的にこの理論が適用されていることは周知のとおりであるが、そのような「制度的保障」の理論のもとにおいて、学説は一般に同理論の「積極的側面」を強調し、侵害することの許されない「制度」の核心として、そこに「教授会の自治の原則」が存在することを主張し(Klein, a. a. O., S.), 大学の自治の保障の実質化を図っている。

- (3) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』三九五頁(一九七一年)、法学協会編『注釈日本国憲法(上)』四六二頁(一九七四年)。
 (4) 大学の自治の範囲を拡大して解釈する学説としては、たとえば有倉遼吉・小林孝輔編『基本法コンメンタール』一〇一〜一〇三頁(高柳・大浜)(一九九四年)、芦部信喜編『憲法Ⅱ』三九七頁(種谷)(一九七八年)、佐藤幸治『憲法』四五二頁(一九九〇年)、山崎真秀「大学の自治」清宮四郎・佐藤功編『憲法演習(2)』二六〜二七頁(一九六九年)などがある。
 (5) ドイツにおいて、大学の教員人事は、大学が推薦した三名の候補者リストのなかから州文部大臣によって任命される。任命は第一順位の候補者について行われる(「推薦順位の拘束」)。推薦順位の拘束に関する一九六三年一月一六日の憲法裁判所の判決については、『ドイツ判例百選』五八頁参照。
 (6) 京都地裁(京都地決昭四八年九月二一日)は、理事会による一方的な学長選任が無効であることについて、「学

長を選任するについては、まずその候補者が学長たるの適格を有するかどうかについて、教授らをもって構成する教授会に十分審議させ、その自主的な判断の結果をできるだけ尊重すべきものであって、右のような審議を経ずしてなされた理事会の学長選任の決議は、学校教育法の法条（五九条、教授会の審議事項）に反するものであり、教授会の審議を経、その結果を尊重することが、学問の自由、大学の自治にもかとうきわめて重要な事項であることを考慮すると、右に違反する選任決議は無効であるといわなければならない」と指摘している。

- (7) 野上修市「大学の自治と外部権力」奥平康弘・杉原泰雄編『憲法学（2）』一四二頁以下（一九七六年）。
- (8) 佐藤功『日本国憲法概説』一八一頁以下（一九九一年）。
- (9) 前出『基本法コンメンタール』一〇〇頁〔高柳・大浜〕。
- (10) 国立大学の学生の在学関係については、「营造物利用関係」説Ⅱ「特別権力関係」説を直接採用せず、「特殊な部分社会」論を適用すべきであるとする判決がある（最判昭和五二年三月一五日民集三一巻二号二三三四頁）。
- (11) 大学の自治における学生の地位について、学生が大学における学問研究および学習の主体であり、大学の不可欠の構成員であるという点については、学説上ほぼ異論はない。ただ、このように、学生の主体的地位を認める場合にも、学生の大学の自治への参加の程度をどのように構成するかをめぐっては、①「教授対象者・营造物権力服従者」説、②「批判的学習者」説、③「固有の大学構成員」説、④「大学共同研究者」説、⑤「教育要求者」説、⑥「主体的学習者」説など、ニュアンスの異なる考えかたがある。この点については、兼子仁「大学における学生の地位」日本法社会学会編『大学問題の法社会学的研究』四〇一五頁参照。