

大学の自治の理論的考察（1）

齊 藤 芳 浩

目 次

はじめに

第1章 学問の自由と大学の自治

第1節 学問の自由の特質

- 1 個人の持つ学問の自由とその保障の根拠
- 2 学問の特性からくる学問の自由の保障

第2節 大学の自治の必要性

- 1 公権力と大学の関係
- 2 大学と教授会と教員の関係
- 3 大学以外の研究機関
- 4 異論

第2章 諸外国の大学の自治

第1節 フランス

- 1 フランスにおける大学制度の経緯と大学教員の人事制度
- 2 教育課程の編成と大学教員個人の学問の自由
- 3 二つの憲法院判決
- 4 小括

第2節 アメリカ

- 1 アメリカの大学制度
- 2 合衆国憲法による大学における学問の自由の保障
- 3 小括（以上本号）

第3章 わが国における大学の自治に関する事例

第4章 大学の自治に関する憲法23条の解釈

おわりに

はじめに

大学の自治は憲法第23条の学問の自由によって保障されていると言われて
いる。しかし、憲法23条には、「学問の自由は、これを保障する」とし
か書かれておらず、大学の自治を保障するという明文はない。それにもか
かわらず、大学の自治が憲法23条によって保障されていると主張するため
には、自ずから、その保障の根拠、保障の形態、保障される大学の自治の
内容等について説得力のある理論が必要になる。このように学問の自由お
よび大学の自治の問題はやや特殊な論点を含むのであるが、そのわりには、
これまでの研究の蓄積が多かったとはいえないだろう。それはおそらく、
学問の自由は、人権論のなかでは比較的地味な領域という扱いを受ける傾
向にあり、わが国では、一般的には研究者の強い関心を引いてこなかった
からであろう。一方、わが国の大学の自治は、近年の、国公立大学法人化
や学校教育法「改正」による教授会権限の縮小等を内容とする政府の大学
改革によって、厳しい試練を受けている。この圧力に対処するためには、
合理性があり説得的な学問の自由および大学の自治に関する憲法解釈理論
が必要である。憲法解釈において、果たしてどの程度まで大学の自治を主
張することができ、逆にどの程度まで大学の自治が合法的に縮小される
のか、という問題は、現在極めて現実的な問題となっているのである。

このように、学問の自由および大学の自治の問題について真剣に考察す
ることを、我々は現在迫られているのであるが、この問題は、継続的な注
目は浴びなかったとしても、これまでずっと等閑視されていたというわけ
でもない。1952年に発生したポポロ事件¹などを契機として、わが国でも学
問の自由および大学の自治について一時盛んに議論された。そして、その
当時主張された学説内容が、近時に至るまで有力となっていたように思わ
れる。具体的には、高柳信一の学説²とその学説の影響を受けたと思われる

1 この事件に対しては、最高裁判所1963(昭和38)年5月22日大法廷判決(刑集17巻4号370頁)が下されている(第3章第1節1(1)参照)。

2 高柳信一「学問の自由」(有倉遼吉編『基本法コンメンタール 憲法〔新版〕』、日本評論社、1977年)102頁以下、高柳信一「学問の自由—歴史的序論—」(「学問の自

芦部信喜の学説³などである。しかし、その学説が、学問の自由および大学の自治について、十分な基礎理論を提供するものであったかどうかは検証が必要であろう。その中で特に検討を必要とする問題としては次のようなものがある。

まず、学問の自由の特質にかかわる問題である。学問の自由は、表現の自由、思想の自由と重なっている部分があるとされ、これらの基本権に加えて、学問の自由を保障する意義がどこにあるのかが問題にされることがある。この問題について、従来の有力説は、「教員・研究者を雇用主の指揮命令の権能から保護する」必要が学問の自由の保障の根拠であると述べている⁴。この雇用主とは、国公立大学であれば設置者としての公権力であり、私立大学であれば、設置者・理事会を意味する。憲法23条によって「教員・研究者を雇用主の指揮命令の権能から保護する」というこの主張は、私人関係にも学問の自由という自由権を適用するという内容も含んでいて、考えてみればかなり大胆な主張である。この命題の必要性は十分理解できるようにしても、この命題を憲法解釈理論として成り立たせるためには、相当合理的な説明が必要と思われる。しかし、それが果たして十分なものであったかどうかは検討が必要であろう。

次の問題は、「学問研究の自由を実質的に保障するために大学の自治が要請される」という主張である⁵。この学問研究の自由には当然、雇用主の指揮命令の権能からの教員・研究者の保護が含まれる。なるほど、この学問研究の自由を実質化するためには、大学ないし教授会等による教員人事の自主決定権や、研究・教育の自主決定権が必要であることは理解できる。ただ、この大学の自治の保障は、組織としての自主決定権を含むし、また、場合によっては公権力が法令等により大学の自治を保障するという公権力の作為義務まで含む可能性がある。つまり、大学の自治の保障は、単なる

由一原理一」「学問の自由と警察権—ポロ事件最高裁判決をめぐって—」（『学問の自由』、岩波書店、1983年）1-42頁、43-137頁、269-336頁。

3 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣、2000年）201頁以下。

4 参照、高柳「学問の自由」・前出註（2）103頁、芦部・前出註（3）208頁。

5 参照、高柳「学問の自由」・前出註（2）105頁、芦部・前出註（3）223頁。

個人的な自由を超える内容があるといえる。そこで、「制度」保障の出番となるわけであるが⁶、従来の有力説はその「制度」保障を合理的に説明できているのだろうか。再度検証する必要があるだろう。

以上に対して、近年、アメリカやドイツの学説を参考にしつつ、学問における専門家集団の役割に注目する見解が広がりつつある。学問領域での専門家集団の果たす役割が学問の自由を保障するひとつの根拠となるのではないかというものである。

また、憲法解釈において、「制度」保障という概念を用いる必要があるのか、用いるとしても「制度」保障とは如何なるものであるのか、「制度」にはどのような種類があるのか、といった問題について、以前に比べればある程度議論が進んでいる。大学の自治を「制度」保障と捉えるとしても、そのような議論も踏まえ、大学の自治がどのような「制度」保障なのかを考え直す必要がある。

もちろん、学問の自由および大学の自治に関する論点は以上に尽きるものではない。この主題の困難と複雑さに応じた多面的な検討が必要となる。

本稿では、第1章で、学問の自由の特質および大学の自治の必要性について理論的に考察する。ここでは特に、学問の専門家集団の役割に注目する。この専門家集団の役割が、なぜ大学の自治が必要であり、大学の自治の内容としてどのようなものが必要かを説明する重要なポイントとなると考えるからである。

第2章では、フランスとアメリカの大学の自治制度についてみていく。フランスでも新自由主義的な改革等により大学の制度は変化しているが、そのなかで学問の専門家集団の役割の捉え方などについて特徴があり、わが国にも参考になるところがある。アメリカは、わが国と同様私立大学が多数存在する点で、比較の対象として有用である。また、アメリカの大学管理の特徴である理事会管理方式がどのような変遷をたどっているのかと

6 参照、芦部・前出註(3)223頁。なお、高柳は「制度的保障」という観念を用いることに躊躇するとし、それに代えて、大学の自治を制度的自由、職能的自由および機能的自由の総合として理解すべきとする。一高柳「学問の自由と警察権—ポポロ事件最高裁判決をめぐって—」・前出註(2)277頁。

いう点も興味深いものがある。

第3章では、わが国の現行憲法体制下における、大学の自治に関する判例と事例を検証する。これまでのわが国の学問の自由ないし大学の自治の研究においては、このような事例を体系的に整理したものが少なかった。体系的整理を通じて、いままでの判例の動向を明確にできると考える。

第4章では、大学の自治に関して憲法23条をどう解釈すべきかを検討する。特に、制度の保障の射程を検討することにより、制度の保障によって、大学の自治の保障が私立大学にも適用できるかを考えていく。また、2014年の学校教育法「改正」による教授会の権限の縮小が違憲であるかどうか、合憲限定解釈は可能かといった問題を検討する。

それでは、まず、学問の自治と大学の自治について理論的に検討していこう。

第1章 学問の自由と大学の自治

第1節 学問の自由の特質

1 個人の持つ学問の自由とその保障の根拠

学問の自由とは、ある個人が、何らかの学問・研究を行うにあたって、その個人が、公権力からその学問・研究の遂行およびその発表・教授につき干渉・妨害されないことを意味する⁷。それでは、このような学問の自由を保障する根拠は何か。

まず、学問の自由が個人の利益に直接かかわるという理由である。学問の自由は、表現の自由などと同様に、個人の幸福追求・自己実現にかかわる。人は真理（あるいは新しい考え、他と異なる考え）を発見したいとか、それを発表したいという根源的欲求を持ちうると考えられる⁸。この根源的

7 公権力による侵害のほかに、大学において私人である雇用主からの侵害も排除されるかどうかについての問題は、後に論ずる（第4章第1節）。

8 Cf. Eric Barendt, *Academic Freedom and the Law: Comparative Study*, Hart Publishing,

欲求を保護すべきであるという価値判断は、現代では社会的に承認されていると考えられる。

次に、学問の自由が個人の利益以外の何かに役に立つ(社会的利益)からその保障が正当化されるという根拠が考えられる。これは学問の自由が真理(あるいはそれに類するもの)の発見の役に立ち、その真理が社会的利益をもたらすから正当化されるというものである⁹。つまり、①学問の自由は真理の発見に役に立つ、②真理は社会的利益になりうる、という連関があるというのである。この考えについては、真理が社会的に必要で有用であるという命題は正しいのかという問題と、学問の自由が真理の発見に本当に資するかという問題がある。

まず、学問上の真理は、社会の文化的・経済的發展のために有用であると考えられる。これは自然科学の発達が人類の文明を大きく変えたことをみるだけでも明らかである。例えば、携帯電話、冷蔵庫、自動車、航空機といった日常生活の利便性にかかわるものから、医療技術、薬品、堤防技術など生命・健康にかかわるもの、灌漑設備、稲の品種改良、資源の探査・採掘、発電技術などの生活や産業基盤にかかわるもの、などを容易に引き合いに出すことができる。

次に、学問上の真理は、国民主権ないし民主主義を真っ当に機能させるために必要なものである¹⁰。ところで、歴史的にみると、学問の自由も権力者の都合で大きく制限されてきた。わが国でも、例えば、徳川幕府は、元主家にあたる豊臣家に関する記述のある刊行物(例として『太閤記』)を禁止し、歴史的事実を抹消しようとした¹¹。また、旧憲法下では、著書の記述

2010, p. 54. なお、個人の学問上の成果が当該個人に経済的利益をもたらす場合もある。

9 Cf. *ibid.*, pp. 54-55; J. Peter Byrne, *Academic Freedom: A "Special Concern of the First Amendment"*, *Yale Law Journal*, n° 99, 1989, p. 334, 高柳「学問の自由」・前出註(2) 102頁。

10 Cf. Robert C. Post, *Democracy, Expertise, and Academic Freedom*, Yale University Press, 2012, pp. 32-34.

11 参照、宮武外骨『改訂増補 筆禍史』39 - 40頁(谷沢永一他編『宮武外骨著作集 第四巻』、河出書房新社、1985年、所収) 59 - 60頁、上保国良「文化元年の出版統制をめぐって—『太閤物』の場合—」日本大学文理学部研究年報27集(1978年) 75頁以下、鎌田大資「日本出版統制史再考—序説・江戸時代初期享保以前—」金城学院大学論集社会科学編12巻1号(2015年) 66頁、馬屋原成男「わが国における風俗

の一部が国体否認につながるとして、瀧川幸辰の『刑法読本』等¹²、天皇機関説が国体の本義に反するとして、美濃部達吉の『憲法撮要』等¹³、記紀の記述に客観的史実と異なる点があると指摘したことが皇室の尊厳を冒瀆しているとして、津田左右吉の『古事記及日本書紀の研究』等¹⁴の学術的著作が発行禁止にされたなどの例がある。これらは、権力側から見て、体制の維持等の観点から不都合な歴史的事実や学問を葬り去ろうという意図からなされた行為である¹⁵。自然科学に関する問題についても、権力者の維持してきた体制を揺るがしうという理由で、学問の自由が制限された例がある。その有名なものとして、聖書の記述に反する、もしくは神学の真理と食い違うという理由で、ローマ教皇庁によって、著書が発禁となり、本人も投獄（のち軟禁）されたガリレオ・ガリレイ(Galileo Galilei, 1564-1642)の地動説の例がある¹⁶。

しかし、国民主権・民主主義の社会では、国民一人一人が原則として国政に関するあらゆる情報に自由に接する権利をもつ必要がある。国民はそれらの情報をもとに主権者として行動するのである。もし学問の内容にかかわる情報が制限され、国民がその情報を知らずに投票行動や政治的行動などを行うと国民は誤った行動をとる恐れがある。例えば、原子力発電の危険性を強く警告している研究があるにもかかわらず、権力者がその研究・発表を制限あるいは妨害することが考えられる。そのような場合、国

犯罪取締りの史的考察(1) 駒沢大学政治学論集16巻1号(1982年)6-7頁。

12 参照、磯野誠一「瀧川事件」(向坂逸郎編著『嵐のなかの百年—学問弾圧小史』勁草書房、1952年)97-112頁、伊藤孝夫『瀧川幸辰』(ミネルヴァ書房、2003年)106頁以下。

13 参照、美濃部亮吉「天皇機関説」(『嵐のなかの百年—学問弾圧小史』・前出註(12))112-130頁、宮沢俊義『天皇機関説事件(上)』(有斐閣、1970年)215頁以下。

14 参照、大久保利謙「ファシズムの古代史研究弾圧」(『嵐のなかの百年—学問弾圧小史』・前出註(12))63-78頁。

15 参照、高柳「学問の自由」・前出註(2)102頁。

16 参照、田中一郎『ガリレオ裁判—400年後の真実』(岩波書店、2015年)180-187、197-201頁、その他ガリレオ裁判を扱った邦語文献として、アンニバレ・ファントリ、大谷啓治監修・須藤和夫訳『ガリレオ—コペルニクス説のために、教会のために』(みすず書房、2010年)。

民は原子力発電の危険性を認識しないまま、原発推進政策に賛成することなどがあり得る。また、歴史的眞実・客観的眞実(例えば南京大虐殺に関する歴史的眞実)を一般の市民に対して隠蔽し、世論をその時の権力者の都合の良いうように誘導するというようなこともありうる¹⁷。一方、権力者の言いつ分として、一般国民は政治に関する判断能力が低いから、権力者が情報(学問的眞理・眞実を含む)をコントロールし、国民を一定の方向に誘導した方が、結局国民のためになるのだという主張も考えられる。しかし、このようなタイプの思考方法は、一般国民自らが国家の政治的方向性を決めるという国民主権・民主主義の理念に反することは明かであろう。

このようにみると、学問は社会的有用性を持つと思われる。もちろん、学問上の眞理がすべて社会的に有用なものというわけではないが、総合的に考察すれば、学問・研究による眞理の発見・発表が社会的利益につながるとみることが妥当と思われる。そして、ここから、後で論ずるように(第2節)、学問の自由が単なる個人の自由に止まらず、大学等の高等教育機関において、自治という特別な形で保障される根拠が導かれるのである。

次に、学問の自由が眞理の発見に本当に資するかという問題につき考えてみよう。例えば、大学のように研究者個人に対して幅広い研究の自由を認めるより、企業の研究のように研究者個人の自由を制限し、研究の対象や方法を特定して研究させた方が、眞理発見に効率的であるという考えもありうるであろう。しかし、学問の発展・眞理の発見のためには、多様なアイデアと多数の試行・発表が必要であり、既存あるいは一定の範囲のアイデア・方法等に従っているだけでは、新しい眞理を継続的に発見することは困難であろう。つまり、少なくとも長期的視点に立てば、学問の自由は眞理の発見のために必要といえる。

17 もっとも、公権力は、近年では法律や命令などによって政権に都合の悪い情報流通をあからさまに妨害するという手段ではなく、補助金等の金銭的利益の付与・削減、昇進・降任等の人事などの手段による研究者の誘導、あるいはマスコミの操作等の手段によって、間接的かつ巧妙な情報統制を行っていると思われる。

なお、そもそも真理というものがあるのかという懐疑論的な立場もある¹⁸。確かに、自然科学の理論でもある時代には真理とされていたものが、のちの時代には否定されることも多々あることは事実である。また、社会科学や人文科学の領域になると、新しい時代の学説が古い時代のものより真理に近いなどとは必ずしも言えないであろう。しかし、ここでは、後で述べるように（2（2））、その学問分野の専門家集団が真理と認定したものが、その時の暫定的真理となると考えれば十分であろう。というのも、そのような暫定的真理も、歴史的あるいは大局的に見れば、社会的有用性という点では十分な役割を果たしていると思われるからである。

ところで、真理のもたらす社会的利益という観点から学問の自由の保障を根拠づける主張に対しては、それなら、社会的に害があるという理由で学問の自由を制限できるのではないかという異論が唱えられるかもしれない¹⁹。ここで学問上の真理そのものを抑圧する場合と、学問に付随して生ずる害悪の抑制を区別して考えてみよう。

後者に関しては、例えば、核分裂や核融合反応に関する学問的真理を利用した核爆弾使用の害や、安全性が十分確認されていない医薬品での人体実験の害を想定することができる。このような害悪の規制は、学問の自由自体の規制を目的としたものではなく、人の生命や健康を保護する目的の規制であり、学問そのものの抑制とはいえない。また、ある真理を知らされることによって、社会に大混乱が起り多数の死者・怪我人などの被害者がでることが明白であるような場合、そのような真理に関する情報を統制することがありうるかもしれないが、これも規制の目的は真理自体の抑制ではない。もっとも、真理に対する情報統制は、権力者によって恣意的になされる可能性が高く極めて危険な行為であるから、そのような統制が正当に認められるような場合は極めて例外的であろう。

それでは、前者の真理そのものの抑圧の場合はどうか。まず、有害な真理というものがあるかという問題がある。学問的真理は、それを認識する

18 Cf. Barendt, *supra* note 8, pp. 60-61.

19 Cf. *ibid.*, p. 61.

だけは、具体的な実害をもたらすわけではなく、それを利用するときにはじめて具体的実害が生じることがありうるといえる。つまり、一般的に、有害な真理と主張されるものは、単に有害性を主張する者の価値観に適合しないということの意味しているだけである。ここで、もし、多数の人間の価値観に合わないという理由で、ある真理を隠蔽したり、その真理を唱える者を罰したりするとするならば、それは、まず、個人の学問の自由を保護すべしという別の価値観に相反する。また、その真理が社会に効用をもたらす機会を失わせるだけでなく、情報が恣意的に統制されていないこと前提に運営されるべき民主主義の制度に反するといえる。したがって、単に価値観に反するという理由で真理を抑圧することは許されないと思われる。

2 学問の特性からくる学問の自由の保障

(1) 自由な研究の必要

個人の学問の自由の特性としては、自由な発想と研究の必要というものを挙げるができる。研究を遂行し、新たな真理を発見するときに必要なのは、自由な発想と新規性のある研究方法である。そもそも発想や創意を制限されたり、研究方法を制約されたりした状況では、新しい発見や展開は相当困難である。このことを、アメリカ大学教授連合(The American Association of University Professors, AAUPと略称される。この団体とそれのいくつかの宣言については、第2章第2節1参照)は、1915年の「大学における学問の自由と大学におけるテニュアの原理に関する宣言」において、「進歩の第一の条件は、研究遂行と研究の公表の完全で無制限な自由である」²⁰と述べている。また、個人の研究の自由がなければ、結果的に、学問の進歩もなく、前述したような、社会への貢献もより少なくなるといえる。

このように学問の発展のためには個人の研究の自由が必要なのであるが、現代では、ほとんどの場合研究者は自立した立場ではなく、大学やその他

20 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure in AAUP *Policy Documents and Reports*, 11th ed., Johns Hopkins University Press, 2015, p. 7.

の研究機関に雇用されているという立場である²¹。そのような状況下で、研究者が雇用主の指揮命令を受けるとなると、当然、個人の学問の自由が阻害され、また学問の十全な発展は困難になるであろう。したがって、学問の自由の保障に関しては、公権力からの自由という観点に加えて、研究者の雇用主からの自由という観点を踏まえなければならない。

しかし、学問の自由は、実のところ単に個人の学問の自由に止まるものではない。第一に、学問の発展には専門家集団の評価の尊重が必要である。第二に、現代社会においては、研究・学問を遂行し、それを発展させるためには、その研究・学問を行う場として、大学あるいはそれに類する高等教育機関が通常必要であるということを指摘できる。

（2）専門家集団の評価の尊重

学問の自由は、なにゆえ、表現の自由、思想・良心の自由、信教の自由に加えてわが国の憲法により明文で保障されているのであろうか。実のところ、外国では、学問の自由を憲法により明文で保障している例は比較的少ない。さらに、わが国の場合、学問の自由は、個人の学問の自由だけではなく、大学の自治という制度的なものを含むとされている。

学問の自由には表現の自由や思想の自由などとは異なる特質がある²²。それは、学問の発展のためには、当該学問について、当該学問領域の専門家集団の評価が必要であるというものである²³。これに対して、表現の自由等ではその表現行為・思想等の評価は通常一般人に委ねられるのであって、

21 参照、高柳「学問の自由—歴史的序論—」・前出註（2）38-40頁。

22 もちろん、学問の自由と表現の自由等とは、学問が表現活動だけでなく、実験や観察などの行動として遂行されることがあるという相違もある。

23 Cf. Post, *supra* note 10, pp. 8 - 9 ; Byrne, *supra* note 9, p. 258, 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）145-146頁、長谷部恭男『憲法 第7版』（新世社、2018年）236-237頁、松田浩「学問の自由」（芹沢斉ほか編『新基本法コンメンタール 憲法』、日本評論社、2011年）206頁、同「『大学の自律』と『教授会の自治』—autonomyとself-governmentの間—」（憲法理論研究会編『憲法と自治』、敬文堂、2003年）119-120頁、中山茂樹「憲法問題としての研究倫理—学問の自律性と公共性—」（毛利透ほか編『比較憲法学の現状と展望』、成文堂、2018年）700 - 702頁。

専門家集団の評価というものは必ずしも重要な役割を果たさない。それでは、学問に関して、なぜ専門家集団の評価が重要なのであろうか。それは、学問の評価、真理（あるいはそのとき真理に最も近いと思われるもの）の認定は当該分野の専門家集団が行うべきと考えるのが妥当であるからである。

ここで、学問上の真理の認識・判定について考えてみよう。まず、そもそもの前提として、絶対的な客観的真理を認識できるかという問題がある。しかしながら、この絶対的真理を確実に認識することは限定的な能力しか持たない人類にとって極めて困難である²⁴。したがって、人間が評価できるとは、より真理に近いと考えられるかどうかである。

それでは、一般人が、その（相対的）真理の認識・判定をすることができるだろうか。現代社会では、学問の専門化・細分化が進んでいる。つまり、学問を評価するためには、当該分野に関する相応な知識・理解が必要となる。そうすると、その分野の専門的知見を持たない一般人が当該学問を評価することは極めて困難といわざるをえない²⁵。

結局、各学問分野の研究はその分野の専門家でなければ理解が困難なのであって、専門家の評価が重要になる。ただ、評価するのが一人の専門家であるということになると、評価の誤りということが当然ありうる。そうすると、多数の専門家がそれぞれ当該研究を評価し、あるいは相互に議論を重ねて、多くの専門家が正しいと認定した研究が真理に近いとみなされることになる。なぜなら、通常の場合、多くの専門家が正しいと認定した研究の方が、少数の者だけが認める研究よりもより真理に近い可能性が高いからである。もちろん、専門家集団内の多数者の評価が常に正しいという保証はないのであって、間違ふこともしばしば起こりうる。しかし、総合的に見れば、学問・研究の評価は、一般人や、個別の専門家よりも、専門家集団の評価に委ねた方が適切であると思われる。

一方、公権力が学問・研究を評価する場合はどうだろうか。公権力が研究の評価を行う理由は、その研究を利用、援助するため、あるいは、禁止、

24 もっとも、完全に人工的な創造物である数学の世界などでは、真偽の判定は可能なかもしれない。

25 参照、松田「『大学の自律』と『教授会の自治』」・前出註(23)115頁。

制限するためであろう。公権力が、当該研究が社会に有用であるか、文化を豊かにするものであるか、あるいは、科学的に危険であるか、倫理的問題があるか、といった尺度で評価を行うことはありうるし許されるであろう。この尺度は、当該研究が正しいかどうか、より真理に迫っているかどうかということの評価する当該学問領域の専門家の方法や基準とは異なる。つまり、公権力の評価の目的は、当該研究が真理であるかどうかということではなく、別の目的であり、また評価の尺度・基準も異なると考えられる。また、そもそも公権力は当該学問に関する専門的知識を有さないので、当該学問の真理性に関する判断能力に欠けている。したがって、学問・研究の真理性の評価は、専門家集団がなすべきことであり、専門家集団としての機能を果たさない公権力の役割は別の側面の評価に限定されるべきである。

それでは、この専門家集団による評価についてさらに考えてみよう。専門家が研究の評価を行う理由は、基本的に、当該研究が正しいと考えられるかどうか、より真理に迫っているかどうか、何か新しい知識をもたらすものであるかどうか、ということ判断するためである。このとき、専門家の評価は、当該学問領域固有の方法（作法）、基準を用いて行われる²⁶。例えば、歴史学の研究者がホロコーストを否定するとしたら、それは歴史学の標準的な方法に相反するであろう²⁷。学問研究は、ある研究者が成果を発表することによって完結するのではなく、その成果について専門を同じくする者が検証し、評価するというプロセスが必要である。そのようなプロセスを経て、その成果が広く専門家の間で認められれば、その成果は学問的真理（あるいはそのように思われるもの）に迫ったものとして、広まっていく。もし逆に、専門家たちにあまり評価されなければその成果は広まっていけないのである。つまり、研究→発表→専門家集団による評価→当該研究の普及→そのような研究を踏まえた新たな研究、というサイクル（循環）が存在するのである。学問の発展にはこのようなサイクルを保障

26 Cf. Post, *supra* note 10, pp. 25, 29.

27 Barendt, *supra* note 8, p. 58.

することが必要になる。そしてその保障の中核の一つは、専門家集団の評価の尊重ということである。

一方、そのようなサイクルが阻害された場合はどうなるか。例えば研究の内在的評価を専門家がするのではなく、政治家や宗教家が専門家とは別の尺度で評価し、専門家間では当該研究が受け入れられているにもかかわらず、その研究を葬り去ったり、あるいは、逆に専門家の間では受け入れられない研究を真理と認定し、教育の場などで教えることを強制したりするというような場合が考えられる。実際、1870年代から1890年代にかけて、アメリカの一部の大学が、ダーウィン(Charles Robert Darwin, 1809-1882)の進化論は聖書の記述に反するという理由で、進化論を受け入れていた教授を罷免したり、進化論の講義を禁止したりしていた事例がある²⁸。このようなことになると、当該サイクルは機能せず、学問も当然のことながら正常に発展することはできない。もっとも、先にも触れたように公権力が社会的有用性という点から資金を重点的に配分したり、倫理的見地から研究を制限したりすることはあり得るが(例えば生体実験の禁止)、それは、専門家の研究としての内在的評価を差し替え、学問的真実を変更するというのではなく、別の社会的に正当な見地・基準によるものであるべきであろう。

このように、学問上の真理の認定のためには、専門家集団の評価が必要であるといえる。そして、前述したように、学問の発展は、個人的利益の保護というだけではなく、社会的利益にかかわる。学問が発展すれば、その中のあるものは社会の利益になり、社会の発展に貢献し得ることがある。一方、もし社会が学問の発展を阻害するならば、真理は普及せず、結果的に社会にマイナスになる可能性が高い。つまり、学問の進歩は社会的利益につながるが、そのためには学問の正常な発展が必要となる。そして、学問の正常な発展のためには、先に述べた個人の研究の自由に加えて、専門

28 Cf. Walter P. Metzger, *Academic Freedom in the Age of the University*, Columbia University Press, 1955, pp. 46-70 (新川健三郎・岩野一郎訳『学問の自由の歴史Ⅱ ユニバーシティの時代』(東京大学出版会、1980年)437-462頁)、F.ルドルフ、阿部美哉・阿部温子訳『アメリカ大学史』(玉川大学出版会、2003年)376頁。

家集団の評価の尊重を含む研究発展サイクルの保障が確保されなければならないのである。

この論点に付き、山本隆司は、Hans-Heinrich Trute, Eberhard Schmidt-Aßmann, Alexander Blankenagel, Matthias Ruffertといったドイツの研究者等の所論を引用しながら次のように集約的に論じている。

「学問の自由は『個人的自由権』（…）である。…しかし同時に、学問の行為は、社会の部分システムである学問共同体(scientific community)を前提にし、そこに接続する行為である。つまり、新たな知識の創出は、学問共同体における『方法』など行為合理性の規準に従って行われ、学問共同体における議論（反対する議論を含む）を通じて検証される。『学問は「集団的な理性の営み」（トゥールミン）であるが、にもかかわらず個人人の創造的作用を基礎にしている』（Trute, …）。したがって、学問の自由の保障は、個人の行為のみならず、社会の部分システムとしての学問共同体の保全にも及ぶ（Blankenagel…。…Schmidt-Aßmann…。 Ruffert…。）」²⁹。

ところで、学問領域によって、研究評価の方法・作法は異なる。また、その作法自体、つまり評価方法の安定性も異なると考えられる。自然科学、社会科学、人文科学といった領域を比較すると、現代では自然科学の評価方法がもっとも安定し、順番に安定性が減少し、人文科学の領域では評価の枠組みはかなり相対的なものとなる。これに加えて、評価の方法・作法というもの自体も常に新しい挑戦を受けるものである³⁰。つまり、特定専門領域の研究の評価は、通常、専門家で広く共有されている評価方法によってなされるわけであるが、その評価方法自体が挑戦を受けているような場合は、評価が困難になるといえる。それでは、このような場合、専門家の評価が全く無効であるかということ、恐らくそうも言えないであろう。専門家の中には新しい方法論に理解を示すものも出てくる可能性があるし、おそらく理解を示すのはその専門領域の専門家である可能性が高い。結局、その新しい方法が普及していけば、当該研究の評価も変わってくるであろう

29 山本・前出註（23）145頁。

30 Cf. Byrne, *supra* note 9, p. 284, 松田「『大学の自律』と『教授会の自治』」・前出註（23）120-121頁。

う。したがって、方法や作法が絶対的に安定したものでないからといって、専門家の評価を無効にすることはできない。結局、専門家の評価を他の政治家などの評価に置き換えることは相当ではないといえる。

以上のように、学問の領域では専門家集団の評価が重要な役割を果たしている。一方、前述したように、表現の自由、思想・良心の自由、信教の自由の場合は特に専門家集団の評価を特に尊重し、特別な保障をせよという議論はない。その理由について改めてみてみよう。

まず、表現の自由などの領域においては、基本的には、何らかの権威の評価から、中立的で平等に扱われることがむしろ保障されるべきであるとされているからである³¹。現代の個人主義的な社会を前提とすると、表現行為・思想・宗教の評価は個人がなすべきことであり、個人以外の何らかの団体等の評価がその個人の評価より尊重されるべきだとは考えられていない。このような領域において、公権力は、名誉・プライバシーの侵害、虚偽・誇大広告などの他者の利益あるいは公益を侵害するような例外的場合に限り、介入できるとされている。もっとも伝統芸能や映画等の文化的なものへの公的な助成は、該当行為への評価を含むが、他人の利益侵害や公益侵害の観点からは説明できない。これについては、別途考察が必要である。

また、表現行為、思想、宗教などの評価は、主観的な価値判断による部分が大きく、一定の方法や基準によって評価できるものではない。さらに、学問の場合は専門家集団により真理性を評価することが学問の発展につながり、ひいては社会的利益をもたらすといえるが、表現行為や思想等については、必ずしもそのような関連性を見出すことはできない。

これらのことから、専門家集団の評価の尊重は、学問の自由に関係するといえる。それでは、この専門家集団の評価の尊重を含む研究開発サイクルは「誰が」「どのように」保障するべきなのだろうか。

学問の自由が個人的利益とともに社会的利益につながるという観点からすれば、そのような利益を求める社会は、公権力も私人も研究開発サイク

31 Cf. Post, *supra* note 10, pp. 9-10; Byrne, *supra* note 9, p. 260.

ルを尊重すべきだということになるだろう。そして、その保障のあり方も、そのサイクルを妨害しない、さらに、そのサイクルを制度的に保護する、というものが考えられる。また、サイクル保障とは別の事柄であるが、学問の発展のために金銭的支援を行うということも考えられる。そして、どの程度の保障を選択するかは、それぞれの社会、国家によって相違がある。

ただ、いずれにしても研究発展サイクルを尊重しなければ、学問の発展は困難であるといえる。

（3）大学ないしそれに類する高等研究教育機関の必要性

大学の役割と必要性について考えてみよう。現代社会では、学問・研究を遂行するためには諸条件が整う必要がある。現代では、研究対象が細分化しかつ内容も複雑化しているので、研究は専門職としての研究者が遂行することが多い。また、自然科学を中心に一定の分野では研究を遂行するために多額の費用を要することが多くなっている。そして、専門職である研究者は、研究を遂行していく上での十分な研究手段・資力を自らは保持していないことが通常である。そうなると、通常研究者は、公的機関か私的機関に雇用される存在であるということになる。その雇用の場は伝統的に大学であった³²。

それでは、なぜ大学であったのだろうか。それは、大学の目的が、一般的に、中立的な立場で高度な学問・研究と教育をする機関であるとされていたからである³³。一方、学問・研究をもっぱらの目的とする機関は大学以外には例外的なものであったと思われる。これらの事情から、大学は学問的な真理を生み出し、社会に流通させる特別な役割を現代社会で果たしているといえる³⁴。つまり、学問・研究を志す者は、大学で研究者となるというのが基本であったといえる。そして、研究者は大学に所属することで、専門家集団の一員として認められ、研究・教育において、内外に一定の影響力を行使できるようになる。

32 参照、高柳「学問の自由—原理—」・前出註（2）61-63頁。

33 Cf. Barendt, *supra* note 8, pp. 58-59.

34 Cf. Post, *supra* note, 10, pp. 68, 74-76.

このように考えると、現代では研究者が研究を遂行しようとするならば、通常は大学を中心とする研究機関に所属する必要がある。一方、学問から得られる利益を欲する社会も学問の発展のために、大学において、研究者に地位・給与・研究手段・研究のための費用を付与するというのが一般的となったのである。

第2節 大学の自治の必要性

現代社会では大学が学問の発展に必要であることは上述した通りである。そして大学には自治が必要である。それは次のような理由による。学問は社会的に有用であり、社会は社会的に有用なものを保護すべきである。次に、学問の発展のためには、個人の学問の自由が必要であるとともに専門家集団の評価の尊重が必要である。また、現代では学問を進展させる場所として大学が通常必要である。以上を併せて考えると、大学において学問を進展させるためには自治（教員個人の研究・教育の自由と専門家集団の評価の尊重という構造）が必要である。

ここでは、学問の発展のためには、大学はどのように運営されるべきかについて、抽象的な一般理論を述べ、日本国憲法の解釈論は後述（第4章）することにする。

1 公権力と大学の関係

公権力が大学の教員人事や研究・教育などに直接介入することは許されない。なぜなら、学問は研究者と専門家集団によってなされるものであり、専門家集団に属さない公権力が介入すると学問発展サイクルを阻害するからである。もっとも、公権力は、大学に関して、一般的政策を実施することは可能であろう。人材不足の分野の人材養成のためにそのための学部をつくることを奨励したり、社会的に特に必要とされている分野に資金を重点的に投入したりすることはありうる。しかし、そのような一般的政策を越えて、個別の人事や教育課程編制などに介入することは許されないと考

えられる。

2 大学と教授会と教員の関係

それでは、大学（管理機関）と教授会（専門家集団）と教員の三者関係について考えてみよう。ここで、大学における、教員の採用・昇進または降格・解雇はどのようになされるべきかを考えよう。大学は研究者・教育者として人事を行うわけであるから、その判断は基本的に研究業績と教育実績の評価によるべきものと考えられる。この研究・教育の評価は大学の管理者（理事会や学長等）が行うべきことではない。なぜなら、大学の管理者は通常当該学問の専門家集団の構成員ではないからである。そうすると、前述したように、研究の評価は専門家集団がおこなうべきである。また、教育実績の評価もやはり、教育内容が研究と結びついていることから専門家集団でなければ評価することは困難であるといえよう³⁵。こう見ていくと、ここにおいて、教員の地位に関する専門家集団による評価が必要であるといえる。教員の研究発表（ないし教育実績）→専門家集団による評価および大学による採用・昇進・研究機会の付与→教員が大学に所属し研究手段と地位を得てさらに研究を発表（ないし教育活動）→専門家集団による評価、というサイクルが必要なのである。

このように考察すると、教員の地位に関する専門家集団の評価権限の保障のためには、それに応じた大学の自治が必要ということになる。その中核的内容とは、大学内部において、学問に関する事項については当該学問の専門家集団の評価に従うべきということである。教員の人事・研究教育内容等に関して、大学の管理者は専門家集団の評価を尊重しなければならないのである。こうみると、研究・教育の内容にかかわる問題については、大学の管理機関は、教授会（専門家集団）の評価を経なければ、個人の教員の研究・教育・人事に関与できないという手続的な保障（制度）がなければならないといえる。

それでは、個人の教員と教授会（専門家集団）との関係はどうか。専門家

35 Cf. Post, *supra* note 10, pp. 77-79; Barendt, *supra* note 8, pp. 69-70.

集団は、前述のとおり研究、教育の評価をする権能をもっているといえるだろう。したがって、個人の教員は、専門家集団による評価は甘んじて受けなければならないだろう。また、専門家集団は、教育課程を編成した上、ある領域の専攻として雇用された教員に対して、当該教員の担当科目等を決定することができるだろう。一方で、個人の学問が自由でなければ、学問の創造性や発展が期待できない。そうすると、専門家集団といえども、個人の研究に関しては、新しい方法や枠組みをその教員が試行することもありうることから、その各教員の方法を尊重するべきであり、干渉できる場合は、研究の危険性や倫理的問題性が明らかな場合に限られるであろう。また、教員が専門分野の教育をする際、それが当該学問領域の標準的方法から大幅にずれていない限りは、教育に介入できないだろう。

以上のようにみていくと、大学の自治の中核的内容として、管理機関はもちろん専門家集団(教授会)も教員の研究・教育内容に原則として介入してはならないことを指摘できる。言い換えると、組織内の権限関係において、教員の研究・教育の自由が、管理機関および専門家集団に対して保護されるべきなのである。

3 大学以外の研究機関

ところで、学問の自由からくる、個人の研究の自由および専門家集団の評価の尊重(学問の自由由来する自治)は大学だけの問題なのか。現代では、大学以外にも高等研究機関は存在する。もっとも、高等研究機関といっても様々なものがあり、比較的純学問的な研究が可能なところから、産業研究や政策基盤研究のように実用性を重視しているところもある。後者の産業研究や政策基盤研究の場合は、成果の真理性について専門家集団によって検証されるとは限らず、むしろ、いかに実用的であるかによって評価される。もちろん、企業などの団体が研究活動することは自由なのであって、団体自体の学問の自由は保障される。しかし、大学の場合とは異なり、経営者や団体の責任者に対する研究者の学問の自由や団体内部での専門家集団の評価の尊重ということは必ずしも保障されないであろう。つまり、

学問に関する評価基準が異なるのであるから、学問の自由から派生する自治は、必ずしもこのような団体には適用されないといえる。

4 異論

以上、個人の研究の自由および専門家集団の評価の尊重という観点から、大学の自治を説明してきたが、このような説明とは別の説明を試みる学説もある。

その例として、ドゥオーキン(Ronald Dworkin)を挙げることができる。彼は、大学における学問の自由(academic freedom)という制度を次のように説明する。

彼は、正しいこととは伝統によって支持されていることあるいは公定されたことであるという全体主義的思想に対して、何が正しいことかは個人自らが判断すべきであるとする倫理的個人主義(ethical individualism)が大学における学問の自由を正当化すると論ずる³⁶。真理であるかどうかの判断はまず個人が行うというところに上述の学問の自由の考え方との一致があるといえる。ドゥオーキンは、大学における学問の自由を真理の発見の手段であることによって正当化することに反対し、この倫理的個人主義自体が大学における学問の自由という制度を正当化するという。彼は、大学における学問の自由という制度は次のような内容を含むという。第一に、大学等の高等教育機関は、政治機関と経済的権力から隔離されなければならない。大学等の設立者は、いったん大学を設立し、予算を決定し、大学管理者を任命したら、教員選定や具体的教育内容などについてまで干渉してはならない。第二に、教員は大学の管理者から隔離されなければならない。大学管理者は、教員を任命し、予算を配分し、いかなるカリキュラムを提供するかについて決定できるけれども、選任した研究者に対して、具体的教育内容を指図してはならない³⁷。そして、そのような大学の制度が、全体主義の防波堤になるとともに、何が真理であるかは個人が判断するという

36 Ronald Dworkin, Why Academic Freedom?, in *Freedom's Law*, Oxford University Press, 1996, pp. 250-252(石山文彦訳『自由の法』（木鐸社、1999年）326-329頁）。

37 *Ibid.*, p. 246（同訳書321頁）。

倫理的個人主義を強化するという³⁸。

つまり、倫理的個人主義を達成するためには、上の如き教育制度という手段が必要であるというのである。それは、教員が真理について個人で判断するという態度を示すことで、教育を受けた学生にも、あるいは社会にもそのような態度が伝承される。そしてそのような学生や影響を受けた人が増加すれば社会において倫理的個人主義が普及するということであろう。一方、教員が倫理的個人主義を貫いて研究・教育を遂行するためには、権力および大学管理者は教員の研究・教育に干渉してはならないというのである。

このドゥオーキンの説は、真理の認識はまず個人が行うとする。この点に異議はないが、問題なのは、専門家集団(学問共同体)の役割についての認識が欠落している点である。学問の世界では、真理の認定は、最初は個人が行うが、結局専門家集団の評価によるものと考えられる。また、彼の説では、大学管理者の教員選定権限の正当化等について十分説明できない。専門家集団の審査を踏まえた選定であるから正当であるという説明ができないのである。彼の以上のような説明だけで、大学の自治制度を全体として正当化できるのかどうかは疑問が残る。

第2章 諸外国の大学の自治

第1節 フランス

1 フランスにおける大学制度の経緯と大学教員の人事制度

(1) フランス革命期前後

中世から存在していたフランスの大学³⁹は、教員と学生との組合同的な性格

38 *Ibid.*, pp.252-253 (同訳書329-330頁)。

39 現在のフランスでは、私立の高等教育機関は、「大学」(université)の名称を用いることを禁止されており、また、フランスの国家資格としての大学学士を授与することができないので(教育法典L.731-14)、本稿で扱う大学は、革命期以降につい

をもち、一定の自律性を有していた。これらの大学は原則的に教皇庁により、例外的に世俗の権力者により特許されていた⁴⁰。しかし、フランス革命期に1793年9月15日のデクレ（décret）⁴¹等により、大学はいったん廃止された⁴²。その後、1806年5月10日の帝国大学制度法(Loi relative à la formation d'un corps enseignant, sous le nom d'Université impériale)および1808年3月17日の大学組織のデクレ（Décret portant organisation de l'Université）によって復活し、学部(faculté)を単位とする（単科大学に近い）中央集権的な帝国大学制度に再編された⁴³。

この制度は、当時成功収めつつあるように思われたドイツの大学制度を模倣しようとする動きや大学自治の要求を背景として、1885年7月25日のデクレ、1885年12月28日のデクレ、1896年7月10日の大学基本法(Loi relative à la constitution des universités)等によって見直され、学部に法人格が付与され、学部連合体に大学の名称が与えられた。さらに、大学評議会（conseil de l'université）、学部評議会(conseil de la faculté)および学部教授会

ては国立大学に限っている。なお、バチカンにより認証される学位を発行するカトリック系の高等教育機関が、通称もしくは国際協定で「大学」の名称を用いていることはある。参照、大場淳・夏目達也「フランスの大学・学位制度」（大学評価・学位授与機構編『（大学評価・学位授与機構研究報告第1号）学位と大学：イギリス・フランス・ドイツ・アメリカ・日本の比較研究報告』、2010年）105頁。

40 Cf. André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, *Traité de droit administratif*, t. 3, 6^e éd. L. G. D. J., 1997, p. 342, ヘースティンクス・ラシュドール、横尾壮英訳『大学の起源（上）』（東洋館出版社、1966年）32-33頁、クリストフ・シャルル、ジャック・ヴェルジェ（岡山茂、谷口清彦訳）『大学の歴史』（白水社、2009年）18頁以下、ジャック・ヴェルジュ、大高順雄訳『中世の大学』（みすず書房、1979年）156頁。

41 デクレとは、日本でいえばおおむね政令にあたる。

42 参照、シャルル、ヴェルジェ『大学の歴史』・前出註（40）86頁。なお、1793年9月15日のデクレは、*Gazette nationale ou le Moniteur universel*, 19 septembre 1793, p. 1110. に掲載されている。

43 Cf. de Laubadère, Venezia, *supra* note 40, pp. 345-346, 今野健一「教育における自由と国家—フランス公教育法制の歴史的・憲法的研究」（信山社、2006年）90-96頁、石村雅雄「フランス近代大学確立期における『教授の独立(l'indépendance des professeurs)』原則の構成」京都大学教育学部紀要36巻（1990年）116-117頁、大場淳「フランスの大学における管理運営の変遷と自律性の発展—日本の国立大学法人化とフランスの契約政策の比較考察—」広島大学高等教育研究開発センター大学論集33集（2003年）40頁、J. - B.ピオベッタ、中山毅・諸田和治訳『フランスの大学—その制度と運営—』（白水社、1963年）13-17頁。

(assemblée de la faculté)という合議制機関が設置され、制度上大学に一定の自治が認められるようになった⁴⁴。

(2) 1968年11月12日の高等教育基本法

第二次大戦後、学生紛争をきっかけとして1968年11月12日の高等教育基本法(Loi d'orientation de l'enseignement supérieur) (n° 68-978)⁴⁵が制定され、教員代表だけではなく、職員代表、学生代表、学外者も大学運営へ参加するという形で大学の民主化が図られたほか、学部を教育研究単位(UER : unité d'enseignement et de recherche)に変更する(同法3条)などかなりの制度変更もたらされた。また、法律において大学の自律性(autonomie)という文言を初めて使用したという点が注目される。具体的には、大学に、合議制機関として、大学評議会(conseil de l'université)および教育研究単位評議会(conseil d'unité d'enseignement et de recherche)が創設された(同法12条)。また、学長は大学評議会によって選出され、教育研究単位の組織長は教育研究単位評議会により選出されるようになった(同法12条)。

(3) 1984年1月26日の高等教育法

左派のミッテラン政権は、1984年1月26日の高等教育法(Loi sur l'enseignement supérieur) (n° 84-52)⁴⁶を制定した。この法律は、大学運営への参加者の拡大や、国と大学との契約による政策の推進等を目的としたものであった。この法律の制定時に、憲法院が判決を出し(後述3(1)参

44 Cf. de Laubadère, Venezia, *supra* note 40, pp. 389-390, 石村・前出註(43) 117-121頁。

45 Cf. André de Laubadère, *Traité de droit administratif*, t. 3, 3^e éd. L. G. D. J., 1978, pp. 310 et s., オリヴィエ・カミィ、岡村茂訳「フランスにおける“新しい大学の自治”について」愛媛大学地域創生研究年報4号(2009年)35-36頁、大場淳「フランスにおける大学自治—2003年の高等教育機関自治法(大学改革法)案を巡って—」広島大学高等教育研究開発センター大学論集37集(2006年)37-38頁。

46 Cf. de Laubadère, Venezia, *supra* note 40, pp. 391 et s., 滝沢正「高等教育に関する一九八四年一月二六日の法律第五二号」日仏法学14号(1986年)71-73頁、石村雅雄「フランスの大学自治における『参加』原理と『教授の独立』——一九八四年高等教育法の一部規定についての憲法評議会判決を素材として」日本教育行政学会年報12巻(1986年)237頁以下。

照）、フランスにおいて大学の自治に関する憲法原則が初めて示された。そこで本節では、この法律制定時以降のフランスの大学制度・教員人事制度と大学自治に関する憲法原則を基本的に検討対象とする。

この法律によって、大学全体の合議制機関として、議決機関である運営評議会(*conseil d'administration*)、諮問機関である学術評議会(*conseil scientifique*)および教務・生活評議会(*conseil des études et de la vie universitaire*)が設けられた。また、学長は、フランス国籍を持つ学内の教育研究者 (*enseignant-chercheur*, これは、教授(*professeur*)と専任講師(*maître de conférence*)からなる)の中から三評議会の構成員によって選出され、大学の運営に関して決定するとされた(同法26-27条)。そして、教育研究単位UERはUFR (*unité de formation et de recherche*)と改められた。UFRには、合議制機関としてUFR評議会(*conseil*)と、UFR評議会によって選出される組織長がおかれ、この両者によって管理運営がなされることになった。このUFR評議会は、教員代表者、職員代表者、学生代表者、学外者で構成される(教員の比率が高い)(同法32条)。

全学的管理機関である運営評議会は、30~60人で構成される。その内訳は、教育研究者(*enseignant-chercheur*)・教育職員(*enseignant*)・研究員(*chercheur*)の代表者(40~45%)、学生の代表者(20~25%)、職員の代表者(10~15%)、学外者(20~30%)となった。主たる権限としては、大学政策の決定、契約についての議決、予算の評決および会計報告の承認、教職員の配分、教育・研究に関する協定の承認、等が挙げられる(同法28条)。

学術評議会は、教員代表、職員代表、学生代表、学外者で構成される(教員の比率が高い)。学術評議会は、研究にかかわる政策等の提案を行い、教育プログラムや教育研究者・研究者の資格審査に関して諮問される、等の権限をもつ(同法30条)。

教務・生活評議会は、教員代表、職員代表、学生代表、学外者で構成される(教員・学生の比率が高い)。主要な権限としては、教育の基本方針についての提案、資格授与ならびに新たな専門課程設置の事前審査、学生支

援策の策定、等である(同法31条)。学長は、三評議会の議長となる(同法27条)。

以上の管理組織をみると、大学管理の中心は、議決権をもつ運営評議会であるといえるだろう。

この法律ならびに1984年6月6日のデクレ(n°84-431)によると、教員の人事は次のようなものとなっていた(同法56条)。大学が専任講師を採用するときは、大学は公募を行う。この公募に応募するためには、原則として博士号を取得している必要がある(同デクレ22条)。応募者は中央政府の組織である大学高等審議会(Conseil supérieur des universités)の構成員による審査に付される。この審査は、教授及び専任講師(あるいは同等な者)で構成される審査委員会が行う。また、この審査委員会は、半数が当該ポストに関係する大学高等審議会の専門部会の中から選出された者、残りの半数が専門部会の推薦により教育大臣に指名された者、から構成される。審査委員会は候補者のリストを大学に送付する(同デクレ27条)。送付を受けて、当該大学の専門家・設置施設委員会(commission de spécialité et établissement)(1983年5月18日のデクレ(n°83-399)による)が審査を行う。この専門家・設置施設委員会は、専任講師と同等以上の者で構成され(n°83-399のデクレ9条)、大学高等審議会の専門部会に対応した専門領域ごとに設けられる(n°83-399のデクレ2条)。委員の四分之三は関連専門領域の者から職階ごとに選挙で選ばれ、残りは学長が任命する(n°83-399のデクレ4条)。当該委員会は、運営評議会(当該人事対象職以上の職階教員のみで構成(同法56条))に候補者を提案する。運営評議会はその提案を教育大臣に伝達する。運営評議会は提案を拒否することができる(n°84-431のデクレ30条)。

教授も公募によって採用される。応募するためには、国家資格である研究指導資格(habilitation à diriger des travaux de recherche)が原則として必要である(n°84-431のデクレ42条)。選考過程は専任講師の場合と同様である。ただし、選考に当たる国家の審議会あるいは大学の委員会の委員および委員を指名する機関の構成員は当該人事対象職以上の職階教員のみで構成される(n°84-431のデクレ48条)。

なお、上のデクレ（n° 84-431）を改正する1995年4月27日のデクレ（n° 95-490）により、教員採用手続が変更された。これにより、公募に応じたものに対する選考は、まず、各大学の専門家委員会（commission de spécialistes）が担当し、候補者のリストを作る。専門家委員会は大学国家審議会（Conseil national des universités）（大学高等審議会が改組されたもので1987年1月20日（n° 87-31）のデクレにより設置され1992年1月16日のデクレ（n° 92-70）で改正）の専門部会に対応した専門領域ごとに設けられる。委員の90%以上は関連専門領域から選出あるいは指名される。その中には、選挙によって選ばれる委員と学長の指名による学外者の委員がいる（1988年2月15日のデクレ（n° 88-146）2、3条）。次にそのリストの送付を受け、大学国家審議会の専門部会が資格審査し候補者のリストを作る。大学国家審議会の専門部会の構成員は、半数が教授で半数が専任講師（あるいは同様な者）であり、少なくとも三分の二は選挙で選ばれ、最大で三分の一は教育大臣が任命する。このリストがまた各大学の専門家委員会に送られ、委員会が序列をつけたリストを作り、運営評議会に送る。運営評議会はその提案を教育大臣に伝達する。運営評議会は提案を拒否することができる⁴⁷。なお、審査に当たる大学国家審議会の専門部会の構成員が、審査対象職の職階以上の者に限定され、また選考に当たる大学の委員会の委員および委員を指名する機関の構成員が当該人事対象職以上の職階教員のみで構成されることには変わりはない。

（4）2007年8月10日の大学の自由および責任に関する法律

右派のサルコジ政権は、大学においても新自由主義・市場原理主義的改革を推し進めるため、2007年8月10日の大学の自由および責任に関する法律（Loi relative aux libertés et responsabilités des universités）（n° 2007-1199）を制定した⁴⁸。この結果、次のように大学の運営制度が変更された。

47 この拒否権については、「学術の保障の考慮と大学の全体的利益の保護という均衡」に基づくという指摘がある。—André Legrand, *Pour la crédibilité du recrutement des enseignants-chercheurs, L'actualité juridique, droit administratif*, 2009, p. 1527.

48 参照、鈴木尊紘「フランスにおける大学自由責任法」外国の立法247号（2011年）30頁以下、大場淳「大学の組織運営に関する制度」（同編『フランスの大学ガバナンス（高等教育研究叢書127）』、広島大学高等教育開発センター、2014年）8-14

運営評議会(conseil d'administration)は、意思決定の迅速化の観点から人数が縮減され、学外者を構成員に加えた。構成員(20から30人)は、教員(8から14人)、職員(2から3人)、学生(3から5人)(以上三者はそれぞれの選挙人団から選ばれる)、学長の任命する学外者(7から8人)からなることになった。運営評議会は、大学政策の決定を行う。その主なものとして、大学の契約の承認、予算の評決および会計報告の承認、学長が署名した協定等の承認、財産の処分等の承認、大学の内部規則の採択、大学内部での職の配分、などが挙げられる(当該法律によって改正された時点の教育法典L.712-3)。また、運営評議会は学長を選出する(同法L.712-2)。

学術評議会(conseil scientifique)は、教員代表、職員代表、学生代表、学外者で構成される(教員の比率が高い)。学術評議会は、研究等にかかわる政策につき諮問される。また、教育プログラム、教育研究者・研究者の資格審査、国家資格授与の要請、大学の契約、等に関して諮問される(同法L.712-5)。

教務・生活評議会(conseil des études et de la vie universitaire)は、教員代表、職員代表、学生代表、学外者で構成される(教員・学生の比率が高い)。教務・生活評議会は、教育の方針、資格授与ならびに新たな専門課程の計画、教育の評価、学生支援策等について諮問される(同法L.712-6)。

学長は、国籍を問わず、教育研究者等(教授だけでなく専任講師等も含まれる)から選出される。学長は、三評議会の議長となり、また、大学内の人事について、アグレガシオン(agrégation, 大学教授資格)による教員採用の場合を除いて、拒否権をもつ(同法L.712-2)。

教育研究単位UFRに、合議制機関としてUFR評議会(conseil)と、UFR評議会によって選出される組織長がおかれ、この両者によって管理運営がなさ

頁、同「フランスの大学改革—サルコジ=フィヨン政権下での改革を中心に—」
広島大学高等教育研究開発センター大学論集41集(2010年)65頁以下、同「フランスの大学教授職—身分・地位、職務、資格、養成等を巡って」(羽田貴史編『諸外国の大学教授職の資格制度に関する実態調査』、東北大学高等教育開発センター、2011年)8頁以下、長谷浩之「フランスの国立大学の法的地位と近年の改革(1)(2)(3)(4・完)—公施設法人としての地位と、国・法人関係の契約化・マネジメント改革の進展」自治研究88巻(2012年)8号102頁以下、9号105頁以下、10号81頁以下、11号127頁以下。

れることに変化はなかった（同法L.713-3）。

この法律によって、教員の人事は次のようになった。大学が専任講師を採用するときは、大学は公募を行う。この公募に応募するためには、通常の場合、博士号あるいは研究指導資格が必要で（ここでは2009年4月23日のデクレ（n° 2009-460）により改正された時点の1984年6月6日のデクレ（n° 84-431）による。同デクレ23条）、大学国家審議会による資格審査に合格している必要が原則としてある（同法L.952-6・同デクレ22条）。志願者に対する選考は、以前の専門家委員会に代わって各大学の選考委員会（comité de sélection）が担当する。この委員会は運営評議会（教員のみで構成されるが、対象職の職階以上という限定はない）の決定によって設置される。委員の任命は学長の推薦に基づいて運営評議会（教員のみで構成されるが、対象職の職階以上という限定はない）が行う。このとき、委員は選考対象の職より同等以上の教員でなければならない。委員の半数以上は学外の者でなければならない。また、委員は、その過半数以上を該当の専攻分野の専門家の中から、学術評議会の意見を聴いた上で、選ぶ必要がある。選考委員会は運営評議会（選考対象の職より同等以上の教員で構成）に採用について意見を述べ、運営評議会は、その意見を検討し、学長の反対がないことを条件として、大臣に採用候補者名又は順位をつけた採用候補者の名簿を提出する（同法L.952-6-1）。

教授は、大学が実施する公募によって採用される（同デクレ42条）。公募に応じるためには、通常の場合国家資格である研究指導資格を取得した上で（同デクレ44条）、大学国家審議会の資格審査に合格している必要がある（同デクレ43条）。選考の審査手続は専任講師の場合と同様である。

また、特定の学問領域（法学、政治学、経済学、経営学）の分野においては、フランス独特のアグレガシオンが維持されていて（現行の同デクレ42条）⁴⁹、大学による公募と併存している。この制度は、1984年時の制度から現在まで若干の変化はあるが基本的な部分は変わっていない。現行の制度

49 アグレガシオンには2種類あり、本文の高等教育(enseignement supérieur)に関するものと、中等教育(enseignement du second degré)に関するものがある。

では、アグレガシオンを取得するためには、博士号ないし研究指導資格保持者を対象とする試験に合格する必要がある。審査に当たって、教育省の大臣が、当該学問領域の教授から審査委員会の委員長を任命し、委員長の推薦に基づき6名の委員を任命する。委員のうち4名は、当該学問領域の教授である必要がある。アグレガシオンに合格した者は、その学問領域の教授職に空きが出た場合、試験の成績順に教授職に就くことができる(現行の同デクレ49-2条)。この場合、大学側には選択権がなく、国が決定することになる。さらに、臨床系の医学、歯学、薬学の領域では、アグレガシオンに代わる国の競争選抜が行われている(1984年2月24日のデクレ(n°84-135))。

なお、この法律(n°2007-1199)に対しても、2010年に、特に教員人事手続に関して重要な憲法院判決が出されている(後述3(2)参照)。

(5) 2013年7月22日の高等教育及び研究に関する法律

以上のようなサルコジ政権の政策に対し、左派のオランド政権は、大学の自治において、学長権限の強大化よりも同僚性(collégialité)を重視する観点から、2013年7月22日の高等教育及び研究に関する法律(Loi relative à l'enseignement supérieur et à la recherche)(n°2013-660)により、2007年法の制度を以下のように変更した⁵⁰。

まず、運営評議会の委員の定数を20~30人から24~36名と増やした(同47条)。次に、2010年の憲法院判決で解雇留保をつけられていた、学長の人事拒否権を運営評議会の権限に移行させた(同47条)。さらに、学術評議会と教務・生活評議会を合併し、教学評議会(conseil académique)を創設した(同49条)。この教学評議会は、単なる諮問機関ではなく、一定の事項について議決権をもち(同50条)、選考委員会の設置の決定権(以前は運営評議会)も持つことになった(同75条)⁵¹。このように、この改正によって、2007年法の制度よりは多少ではあるが同僚性を重視する運営体制に

50 参照、堀口悟郎「大学制度改革—高等教育及び研究に関する2013年7月22日の法律第660号」日仏法学28号(2015年)141頁以下。

51 Cf. Emmanuel-Pie Guiselin, Le conseil académique des universités et les libertés universitaires, *Revue française de droit administratif*, 2015, pp. 1184 et s.

なったと考えられる。

2 教育課程の編成と大学教員個人の学問の自由

以上、教員人事を中心にフランスの制度を見てきたが、大学における教育課程の編成はどのようになされているのか。教育法典L.952-3は、大学教授は教育プログラムの策定、学生の指導および教育チームの連絡調整において主たる責任を負うと定めている。また、教学評議会は、教育課程について諮問され（同法L.712-6-1）、運営評議会は、大学の政策について決定するとされている（同法L.712-3）。

この教育課程編成について、以前は、大学は、教育課程ごとに国の審査を受け、対応する国家免状を授与する権限を国から授権(habilitation)してもらったという制度だった⁵²。しかし、2013年法により、教育課程ごとではなく、大学として審査をうける認証制度(agrégation)に変わった。大学の申請に対し、教育大臣が、専門機関の諮問を経て、大学として認証を行い、また授与できる国家免状のリストも示す（教育法典L.613-1）⁵³。

大学教員は、後述の憲法院判決（3（1）参照）によると、表現の自由と独立が、人権宣言第11条によって憲法上保障されている。法律上は次のような自由をもっている。「教育研究者、教育者、研究者は、教育および研究活動を遂行するにあたり、大学の伝統とこの法典の条項に従って、寛容と客観性の原則が彼らに課している留保の範囲内で、最大限の独立性と完全な表現の自由を享有する」。この法律の内容は、1968年の法律（n°68-978）34条で認められ、現在でも教育法典L.952-2に継承されている。

3 二つの憲法院判決

（1）憲法院1984年1月20日判決⁵⁴

52 参照、大場淳「フランスの国家学位と認証制度（habilitation）—大学の質保証に関する一考察—」広島大学高等教育開発センターCOE研究シリーズ16（2005年）120-121頁。

53 参照、服部有希「【フランス】高等教育及び学術研究に関する法律」外国の立法257-1号（2013年）。

54 Conseil constitutionnel, n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *RJC*, I pp.171-175. 評釈として、Louis Favou et Luïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14°

この判決は、先に見た1984年1月26日の高等教育法(n°84-52)に関し、国民議会による12月20日の可決後、両議員の提訴に応じて下されたものである。議員は、教育の自由、平等原則、参加の原理の侵害などを主張した。判決は当該法律の一部を違憲としたため、違憲とされた部分が削除され、1月26日に法律が公布された。大学の自治に関係するところに絞って判決内容を見てみよう。

本件に適用され得る諸原理として、以下のものがある。

「…人権宣言第11条により保障された、思想と意見の自由な伝達の権利…」

「…当該法律3条によると、『高等教育の公役務は世俗的で、政治的、経済的、宗教的、イデオロギー的な支配から独立したものである…』」

「それゆえ、上記の事柄の本質自体から、…教育と研究の作用は、…教員の自由な表現と独立が、…保障されることを…要求する。当該法律57条は、…『教育研究者、教員、研究者は、…教育活動と研究活動において最大限の独立性と完全な表現の自由をもつ。』と規定し、…この要求に応える権利を定めている。」

「教授に関しては、当該法律55条が教授に特別な責任を課しているが、教授の独立の保障は、共和国の諸法律によって、特に国の議員職と公務員職の兼職禁止に関する規定によって認められた基本原理からも導かれる。」

運営評議会に関する当該法律39条2項に関して。

「当該法律39条2項3項によると、教育研究者の代表において、教授の数は他の教育研究者と同数であるとしても、教育研究者の代表全体の選出は、…単一の選挙人団による。」

「教授団と他の教育研究者団の数的不均衡によって、教授の独立はこのように作られたシステムによって複数の点において脅威にさらされることは明白である。特に、教育課程の準備、学生の指導、教育チームの編成に関する、当該法律55条の最後から二番目の項によって教授に付与されている特別な責任、および、当該法律56条(2項)で予定されている他の教育研究者の人事に関する個別的決定への義務的な参加という、教授に付与されている特別な責任の自由な行使が単一の

éd, Dalloz, 2007, pp. 512-529, 中村睦男「フランスにおける大学教授の独立—憲法院一九八四年一月二〇日判決をめぐって—」北大法学論集39巻5・6号下(1989年)593-605頁、成嶋隆「大学の自由」(フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』、信山社、2002年)177-182頁、石村・前出註(46)237-250頁。

選挙人団の存在によって脅かされている。また、この独立は、次の事実によってますます侵害される。その事実とは、当該法律29条で予定されている懲戒において、教授を審査する教授たちはすべてのカテゴリーが混合した教育研究者全体によって選出される教育研究者代表の全体によって選任され、その審査員のなかに教授たちは自分たち自身の投票に由来する代表者を見出すことができない、というものである。」

「教授の独立は、他の資格の教育研究者の独立と同様に、そのそれぞれが、大学共同体の諸評議会において適切かつ真正な代表をもつことを前提とする。」

「ゆえに、代表の原理のもちうる一般的な性格の射程を審査するまでもなく、39条2項および29条2項は憲法に適合しない。」

さらに、当該法律46条が、大学区事務総長(chancelier)に、違法と思われる大学の決定を取り消すように行政裁判所に訴えることができる権限と、大学の措置の実施が大学の運営に重大な侵害をもたらすであろうとき、大学区事務総長が3カ月間その措置の適用を停止できるという権限をあたえていたが、この点については、「大学区事務総長に与えられている権限の行使は、それ自体、完全に裁判所の統制に服するのであるから、憲法的な価値のある規範あるいは原理に反しない」として合憲としている。

それでは、この判決の射程はどのようなものであるのか。

まず、この判決は、教員（教授のほか専任講師なども含まれる）の表現・思想・意見の自由および独立という、教員個人の自由については、憲法上保障されるという立場をとっている。一方、大学の自治については、部分的にしか言及していない。判決が「教授の独立」という概念を用いて、大学の自治について言及しているのは、大学内部手続への参加権に関してである。それによると、教授団およびその他の地位の教育研究者団は、それぞれ、大学共同体の諸評議会において、自分たちで選んだ代表をもつべきであるということになる。そして、その参加権は特に教授団に憲法上厚く保障されているという⁵⁵。

それでは、なぜ教授団の独立が厚く保障されるのだろうか。これについ

55 Cf. *Favoru et Philip, supra* note 54, p. 520.

て、判決は、教授の独立の保障は、共和国の諸法律によって認められた基本原理から導かれるとしている。つまり、一般原則の例外として、教授は議員職を兼任できるという諸法律が、繰り返し定立されてきたことによって、憲法的価値のある基本原理が形成されたというのである。このように教授が議員職を兼任できるという実質の根拠は、教授は、その地位、経歴、学問的な権威がかかわっている任命方法、終身身分保障などによって、公平性をもつことにあると説明されている⁵⁶。

大学内部の教員の参加権については、以上のような言及があるが、一方で公権力に対する大学自体の自治という点では、中央集権的な大学区事務総長の権限を簡単に認めていて、大学自体の自治の憲法上の保障については特に言及はない。特に大学の措置を事前に停止する権限は大学の自律への過度な侵害の疑いがある。

判決の内容は以上のようなものである。教授の独立が意味するのは、教授団が自分たちで代表を選出する権限をもつべきであるということだけである。実際には、運営評議会でも、その他の評議会でも教授代表だけで過半数には達しないのであり、教授団が大学運営の決定権をもつという憲法上の保障はないことになる。結局、決定権を持つには至らなくても、自分たち自身で選んだ代表を確保することによって、評議会において、自分たちの意見や利益を主張する道を確保し、一方的に物事が決まってしまうことを避けるという効果があるにとどまる。もっとも、この判決では部分的にしか言及されていないが、法令上、教授の人事においては、教授による審査がおこなわれること、教授以外の教員の人事は、その職階以上の教員で審査されることから、教員人事について教員、特に教授に決定権があるといってよい構造になっていることは注目すべきである。

56 *Ibid.*, p.521.

（2）憲法院2010年8月6日判決⁵⁷

この判決は、上述の2007年8月10日の大学の自由および責任に関する法律（n° 2007-1199）に関して下されたものである。この事件は二つの行政事件を契機に、当該法律制定後事後的に争われた。具体的には、当該法律により改正された教育法典L. 712-2条（学長の人事に関する拒否権）、同L. 952-6-1条（人事に関する選考委員会と運営評議会の権限関係）の合憲性などが争われた。

まず判決は、教育研究者の採用手続の一般論として次のように述べた。

「教育研究者の独立の保障は共和国の諸法律によって認められた基本原理から導かれる。そして、もし教育研究者の独立の原理が、教授と専任講師が自分たちの同僚(pair)の選考に参加するということであるとしても、それは、選考手続にかかわるすべての者が雇用対象職と同等以上の職階の教育研究者であるということまで要求するものではない。」

次に、判決は、人事の選考手続に関して、学術評議会は教育研究者のみで構成されていないが、権限は意見を述べるに止まること、運営評議会は、選考委員会の委員選出の際は、教育研究者あるいはそれと同等の者のみで構成されること、などを述べたのち、次のように論じた。

「候補者の学術的能力を評価する選考委員会は、採用対象職の職階以上の教育研究者あるいはそれと同等の者で構成され、少なくとも半数は大学外部の者とする。そして、当該委員会の構成員は、その能力によって選出され、その過半数は当該学問分野の専門家から選出される。」

「候補者全体に関する単一の理由づけられた意見によって、各選考委員会は採用候補者のリストを作成する。そして、立法者は選考の責任を委員会に委ねることを欲し、運営評議会在、委員会によって選ばれていない候補者の指名を高等教

57 Conseil constitutionnel, n° 2010-20/21 QPC du 6 août 2010, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 203. 評釈として、Patrick Gaïa, et autres, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18^e éd, Dalloz, 2016, pp. 539-546 ; M. Jean C. et autres, *Commentaire de la décision no 2010-20/21 QPC - 6 août 2010, Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30, pp. 1 - 10（これは憲法院のサイトに掲載されている）、今関源成「『大学の自治』と憲法院—『大学の自由と責任に関する法律』判決を契機として」早稲田法学87巻2号（2012年）1 - 25頁、南野森「大学法の合憲性」（フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例Ⅱ』、信山社、2013年）340-347頁。

育担当大臣に提案することを禁じたのである。」

「…問題となっている諸条項は教授と専任講師に自分たちの同僚の選考に参加させている。そうすると、当該諸条項は教育研究者の独立という憲法上の原則を侵害しない。」

また、学長の人事拒否権については次のように述べた。

「教育研究者独立の原理は、学長が、大学運営とは関係しない理由、特に選考手続で考慮されている候補者の学術的資質によって評価することと対立する。したがって、この留保を置けば、採用、異動、離職の際の学長の『拒否権』は、教育研究者独立の原理を侵害しない。」

それでは、この判決の射程はどのようなものであるのだろうか。

まず、この判決は、教授の独立という考え方から教育研究者の独立という考え方に移行していると解することもできる。この教育研究者の独立の原理は、「教授と専任講師が自分たちの同僚(pair)の選考に参加するということ」である。しかし、「それは、選考手続にかかわるすべての者が雇用対象職と同等以上の職階の教育研究者であるということまで要求するものではない」。つまり、教授の人事に専任講師等が一定程度までかかわることは認められるということになる。2007年の法律制定以前は、人事の選考に当たる国家の審議会あるいは大学の委員会の委員および委員を指名する機関の構成員が当該人事対象職以上の職階教員のみで構成されるという形になっていた。しかし、2007年の法律では、選考委員会の委員を選ぶ際の運営評議会の構成員には専任講師も含まれ、また、人事の拒否権を持つ学長は専任講師でもなれるとなっている。

この点、もし教授という地位をもつことが、専門家としての質の保障であると考え、それ以下の者は質が必ずしも保障されていないとし、教授の独立とは専門家として質が保障された者が学問的評価ないし教員人事において中心的役割を果たすことを意味すると解釈するならば、専任講師等が教授の人事に関与することは問題であるということもできる。もっとも、当該判例の立場において、教授の人事をすべて専任講師等が行うというようなことまで、憲法解釈として認められるのかどうかは定かではない。な

お、1984年判決は教員の懲戒手続について教授の独立の必要性を認めているが、この点も変更されたのかどうかという問題もある。また、今回の判決は教員人事について述べたのであって、その他の大学運営一般の参加権について論じているわけではないので、この点について1984年判決がどの程度変更されたのかも不明である。

ところで、1984年判決では、教授の独立の原理は「共和国の諸法律によって、特に国の議員職と公務員職の兼職禁止に関する規定によって、認められた基本原理から」認められるとされていた。これに対して今回の判決は、教育研究者の独立の原理は、「共和国の諸法律により承認された基本原理から導かれる」としている。それでは、専任講師も保障の対象とする、その共和国の諸法律とは具体的にいかなるものであるのかが問題となる。しかし、1946年憲法前文で再確認された「共和国の諸法律により承認された基本原理」は、1946年憲法制定時より前に存在した諸法律から由来しなければならないが、そのような法律はなかったのではないかという疑義が提起されている⁵⁸。一方、憲法院は先に見た1984年の判決以来、1993年の判決⁵⁹で暗黙的に、1995年の判決⁶⁰では明確にこの原理を認めているという指摘がある⁶¹。もっとも、1993年判決で教育研究者の独立の原理を認めた根拠は人権宣言11条であり、1995年判決は根拠を特に示していない。

この法律の教員人事の手続において、運営評議会が選考委員会の作成したリストにどこまで拘束されるのかということが問題となっていた。というのも、立法者の意図は、運営評議会に選考委員会の決定に拘束されない権限をあたえるというものだったとされているからである⁶²。これに対して、憲法院は立法者の意図を異なるようにとって、「立法者は選考の責任を委

58 Fabrice Mellery, Le Conseil constitutionnel au secours de la loi relative aux libertés et responsabilités des universités, *Dalloz*, n° 35, 2010, p. 2337.

59 Conseil constitutionnel, n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 204. 評釈として、福岡英明「実験的法律の合憲性」（フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』、信山社、2002年）302-305頁。

60 Conseil constitutionnel, n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 151.

61 M. Jean C. et autres, *supra* note 57, p. 5.

62 Cf. Gaïa, *supra* note 57, p. 546; Legrand, *supra* note 47, p. 1527; Olivier Beaud, *Les libertés universitaires à l'abandon ?*, *Dalloz*, 2010, p. 258.

員会に委ねることを欲し、運営評議会が、委員会によって選ばれていない候補者の指名を高等教育担当大臣に提案することを禁じた」と述べた。これは事実上の解釈留保といえるだろう。選考委員会は専門性が一定程度以上確保されているが、運営評議会は教員に限定された組織であるとしても、専門性の確保という点では保障がないのであるから、憲法院の解釈はその点で正当性をもつ。この専門性の尊重という観点は、判決の当該部分では明示されていないけれども、次に見る学長の拒否権の制限に関する判旨から読み取ることが可能である。もっとも、憲法院の解釈をとっても、運営評議会はリストの中に名があるなら順位を変えて、指名の提案をすることができるという問題は残る⁶³。そうすると、選考委員会の作成したリストの中から選ぶという点では、専門性が一定限度尊重されているといえるが、専門家集団の評価を入れ替えるという点では、専門性の尊重ということが、かなり侵害されるとも考えられる。

学長の拒否権について、判決は、「学長が、大学運営とは関係しない理由、特に選考手続で考慮されている候補者の学術的資質によって評価すること」は教育研究者の独立の原理を侵害するとし、条文の解釈留保を行った。そもそも学長が、人事対象職の学問分野の専門家である保障はない。また、専門家の参加する合議で決まった人事案を、学術的な理由で学長が独断で拒否するのは学問の専門性からすると相当でないことは明かである。つまり教育研究者の独立の原理には、専門家集団による学術評価が尊重されるべきことが含まれると解される。

この判決につき、これを大学内部の教員の自治という点と、学問の専門家集団による評価の尊重という観点から整理しよう。大学運営一般の議決権をもつ運営評議会では、教授・専任講師等の教員の数は、半分に満たない。つまり、大学運営全体について教員が支配的な自治権をもっているとは言いがたい。教員の持っているのは自治への一定の参加権だけである。この点については、ドイツの1973年5月29日連邦憲法裁判所判決が、①大学で行われる学問の内部で、研究と教授が委託されている大学教員に卓越し

63 Beaud, *supra* note 62, p. 297.

た位置が割り当てられるべきである、②教授に関しては、教員に対し、その特別の地位にふさわしい重要な影響力が留保されなければならないし、また研究に関しては、教員に決定的な影響力が留保されなければならない、とし、教員グループが大学の重要事項に付き支配的権限をもつべきとしている⁶⁴のとは相違があると解される。

それでは、教員人事についてみるとどうか。教員人事について関与する者は、当該大学の教員および外部の教員である。しかも、選考委員会では外部の教員が過半数を占めている。そうすると、教員人事について、大学内部の教員が支配的な自治権を持っているとも言えない。一方、当該人事に関連する学問の専門家は、選考委員会でも過半数を占め、また大学国家審議会の審査は、当該学問領域の専門部会の構成員によって行われる。また、判決で限定解釈がされたように、人事の際の運営評議会の選択権限は、選考委員会の作成したリストの範囲に限定されており、また、学長は学術的評価によって人事を拒否することはできないとされた。つまり、大学の教員人事においては、関連学問分野の専門家の評価の尊重が一定以上確保されているといえることができる。

64 この判決は、阿部照哉「学問の自由と大学の自治—大学判決—」（ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例〔第2版〕』、信山社、2003年）204頁以下で紹介されている。なお、ドイツにおける大学の自治に関するわが国の論文として、参照、阿部照哉「学問の自由」「『大学改革』と学問の自由—憲法裁判所の判決を中心に—」（『基本的人権の法理』、有斐閣、1976年）279-306頁、307-323頁、高柳信一「ドイツ『学問の自由』法理念の法理論史的背景」（『学問の自由』、岩波書店、1983年）139頁以下、松元忠士『ドイツにおける学問の自由と大学自治』（敬文堂、1998年）、塩野宏「西ドイツ大学改革の一事例」（『行政組織法の諸問題 行政法研究第5巻』、有斐閣、1991年）97頁以下、小貫幸浩「現代ドイツにおける、教授の自由—基本権が『保障するもの』は何か・統一—」高岡法学28号（2010年）1頁以下、同「近年ドイツにおける、『大学自治』の判例法理—または学問の自由と組織について—」駿河台法学26巻1号（2012年）1頁以下、同「D・クラウスニック『保障国家と大学自治』へのノート—とくに大学の民主的正当化について—」駿河台法学30巻2号（2017年）1頁以下、栗島智明「ドイツにおける近年の大学改革と学問の自由—『学問マネジメント』の憲法適合性をめぐって—」法学政治学論究103号（2014年）233頁以下、同「大学の自治の制度的保障に関する一考察—ドイツにおける学問の自由の制度的理解の誕生と変容—」法学政治学論究106号（2015年）101頁以下、同「トップダウン型の大学構造改革と学問の自由—ハノーファー医科大学決定」自治研究91巻7号（2015年）145頁以下、高橋雅人「大学合併における学部と教授の学問の自由」自治研究93巻3号（2017年）148頁以下。

この点につき、フランスの憲法学者のオリヴィエ・ボー(Olivier Beaud)は、大学教員に人事について、「同輩による新しい同僚の選考」、つまり当該学問の専門家による選考、ということが、大学自治の基本原則と主張している⁶⁵。それは一方で、専門家による選考であれば、他大学の専門家による選考でも、中央集権化された形態の選考でもかまわないということも意味する⁶⁶。その点から見ると、この判決は、この原則をそれなりに適用したものと解することもできる。もっとも、選考委員会の専門家の比率が過半数で足りていると考えてよいのか、また、運営評議会は選考委員会の委員を任命する権限をもつが、運営評議会のメンバーにおいて当該学問の専門家は少数である可能性がある、という疑問もある⁶⁷。

4 小括

以上のようなフランスの大学の自治制度からどのようなことが抽出できるだろうか。わが国の大学の自治制度に参考になりそうなものとしては、大学教員の人事における当該学問領域の専門家の意見の尊重ということと、フランスにおいては、教員人事に大学内部の専門家に限らず外部の専門家も広く参加するという、を挙げることができる。

まず、前者に関して、1984年法では、大学教員人事に関して、当該学問領域の専門家が中心的役割を果たすようになっていた。また、2007年法でも、大学内部手続において専門家の関与の割合が減らされたとはいえ、大学の選考委員会委員の過半数以上は専門家で構成されるとなっている。さらに、フランス独特の制度であるアグレガシオンでも、審査委員会の委員の多くは当該学問領域の専門家である。この点に関し、上述したように2010年憲法院判決でも、運営評議会と学長の権限に関し解釈留保を行い、専門家の意見が尊重される方向に憲法解釈している。つまり、教育研究者独立という憲法上の原則の内容として、学術的評価に関する専門家集団の意見の尊重ということが含まれていると思われる。

65 Beaud, *supra* note 62, pp. 260 et 262.

66 Cf. *ibid.*, pp. 264-265.

67 *Ibid.*, p. 293.

次に、後者に関しては、1984年法下では、中央の組織である、大学高等審議会あるいは大学国家審議会が大学教員の選考に関与しているし、2007年法下でも大学国家審議会が関与している。さらに2007年法では大学の選考委員会委員の半数以上が学外の者でなければならないとされた。また、アグレガシオンでは従来から、中央政府が設置する審査委員会によって教員人事が実質的に決定されている。このようにフランスでは、大学の教員人事に関して、大学の自治とは、各大学の決定ということより、学外の者を含めた専門家集団の選考による自治という形で考えられていると思われる。その背景として、フランスでは中央集権的な伝統があることと、大学単位のセクショナリズムを嫌う傾向があることが考えられる。

これに対して、上述の二つの憲法院判決は、教員人事以外の大学運営について、教員の参加権を一定の範囲で認めているものの、大学運営に教員が支配的権限をもつ保障まではしていないということにも注意しておく必要があるだろう。

それから、個人の学問の自由に関しては、大学教員の表現の自由と独立が、人権宣言第11条によって憲法上保障され、また、それを受けた法律によっても保護されている。

第2節 アメリカ

1 アメリカの大学制度

アメリカの大学制度では、フランスの大学が国立大学に限られていたのに対して、私立大学と州立大学が存在する。この点、わが国にも私立大学が多数あるので、参考になるといえよう。それでは、まずアメリカの私立大学の制度と州立大学の制度をみておこう。

（1）私立大学

アメリカでは、私立大学を設置しようとする者は、州の法人設立法(incorporation laws)に従って、州政府から許可状(charter)をもらう必要が

ある。一旦設立されると、私立大学が許可状に規定された基本条件を守っている限り、州は私立大学に直接介入することはできない。許可状は、大学の目的に関する規定とともに、理事会の構成に関する規定を含むのが通常である。この理事会は、大学運営のすべての権限をもつとされている。また、理事会は一般に学外者によって構成され、教員の代表が加わらないのが原則とされる。ここからわかるように、アメリカの私立大学は、州と大学自体（理事会と教員集団）の関係においては高い独立性を有しているといえる。一方、大学内部の理事会と教員集団との関係は別問題である。そして、私立大学においては、これまでもつぱら理事会と教員集団との関係が大学の自治の問題として議論されてきている⁶⁸。

（2）州立大学

アメリカ合衆国憲法修正10条は、教育に関する権限を州に留保しているので、大学については州が規律する権限をもっている。

州立大学には、3種類の形態があるとされる。

第一は、州の機関としての州立大学で、大学は法人格をもたないものである。このタイプの州立大学は法的には州と一体ということになる。

第二は、州法によって法人格を付与された、公法人としての州立大学である。独立の法人格を持つことによって、州に対して一定の自律性をもつことになる。アメリカの州立大学はこのタイプが一番多いとされる。

第三は、州の憲法によって独立性を認められた州立大学である。州憲法により地位を保障されることによって、このタイプの州立大学は、州政府や州議会からの干渉から守られることになる。ミシガン大学やカリフォルニア大学はこのタイプの大学である⁶⁹。

もっとも、州立大学の州からの独立性とは、理事会の独立性のことである。そして、理事会は私立大学と同様に基本的に学外者によって構成される。したがって、第三のタイプの州立大学でも、理事会と教員との間の大

68 参照、高木英明『大学の法的地位と自治機構に関する研究—ドイツ・アメリカ・日本の場合—』（多賀出版、1998年）115-118頁。

69 参照、同118 - 120頁、Byrne, *supra* note 9, p. 327.

学の自治の問題は残る。また、理事会は州知事や州議会によって任命される理事などにより構成されるので、州との関係がそれなりにある。また、理事が公選される場合も州の公職にある者が理事会に加わるとされている。つまり、理事会は、理事選出の観点からすると州から無関係であるとはいえず、州から影響を受ける可能性は残る⁷⁰。

（3）理事会管理方式

上述したように、アメリカの大学の管理運営の特徴は、理事会が全権をもつという理事会管理方式である。その法的観点から見た形式的特徴は、学外者からなる理事会が大学運営の全権をもつこと、理事会に雇われている学長等の管理職が大学を日常的に管理運営すること、教員集団は理事会に雇用されている者であり理事会に従属する立場にあること、である⁷¹。

理事会は、設置者意思ないし公的意思の代理機関とされ、一般に学外者によって構成され、教員の代表が加わらないのが原則とされる。もっとも、学長は理事会の構成員となることが普通であるが、投票権を持たないことも多いとされる⁷²。また、理事会は大学運営のすべての権限をもつとされている。例えば、プリンストン大学では、「法人のすべての権限は、理事会に与えられる」とされ、カリフォルニア大学は、「組織と統治のすべての権限をもって」理事会が管理するとされている。具体的には、理事会は、財産・予算の管理、規則の制定、基本政策の決定、学長・教職員等の任免、学事の管理、学位・免状の授与、契約の締結などの涉外行為、等の権限をもつとされている。つまり形式的には理事会は全権をもつとってよいのである⁷³。

ただ、この理事会の権限行使の実際については時代により変遷がある。

アメリカの大学の理事会は、少なくとも19世紀の初期までは、実際に、

70 参照、高木・前出註（68）123-124頁。

71 参照、同143-144頁。

72 参照、同170-171頁。

73 参照、同174-176頁。

しばしばカリキュラム決定したり、教育を監視したりしていたとされる⁷⁴。しかし、時が経過するにつれ、理事が頻繁に集合することが困難であることや、学長がもっとも大学業務に精通していることから、学長の権限が拡大していった⁷⁵。また、教員たちの地位や能力もかつてに比べかなり向上したことにより、理事会管理方式の枠内ではあるが、教員集団の権限も拡大していった⁷⁶。また、ドイツの大学の影響を受け、アメリカの大学でも研究を重視するようになり、かつドイツ的な学問の自由の観念が普及したことにより、教員集団の自治が拡大していった⁷⁷。

その結果、著名な大学では、理事会の権限を経営事項に限定し、教学事項（教員人事・教育関係）については教員集団が実質的権限を持つ方向になった。そのため、教員の採用・昇進等の人事や研究・教育・学位授与等の学事事項については、学問の専門家である教員集団に委任されるのが通常となった。もっとも、理事会は、制度上の権限は依然として保持しているが、上述のような教学事項については、すくなくとも著名な大学では形式的なものとなっている⁷⁸。

(4) アメリカ大学教授連合(AAUP)の活動

もっともこのような傾向が広い範囲で一般化するには運動と時間が必要であった。そのような運動の中心となり、アメリカの大学における学問の自由、教員の身分保障に大きな役割を果たすことになった組織が、1915年に設立されたアメリカ大学教授連合(AAUP)である⁷⁹。

この団体は、まず、1915年に「大学における学問の自由と大学における

74 Cf. Metzger, *supra* note 28, p. 30 (同訳書401頁)。

75 参照、高木・前出註 (68) 152-153、157頁。

76 参照、同158-159頁。

77 参照、同159-160頁。

78 参照、同162-163頁、176-177頁、高柳「学問の自由—原理—」・前出註(2) 87-97頁、江原武一『大学は社会の希望か』(東信堂、2015年) 101-107頁、Barendt, *supra* note 8, p. 165。

79 参照、高木・前出註(68) 181-182頁、福留東土「アメリカの大学における学問の自由と大学の自治—AAUPの活動を中心に—」(『ガバナンス改革と教育の質保証に関する理論的実証的研究：平成28年度報告書』、2017年) 97頁以下。

テニュアの原理に関する宣言」(1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure)⁸⁰を出した。この宣言は、大学における学問の自由が、以下の三つの内容を含むとした⁸¹。第一は、研究と調査の自由である。第二は、大学における教育の自由である。第三は、学外における発言と活動の自由である⁸²。この宣言は、そのなかで、さらに次のように述べている。学問の進歩は、文明化にとって本質的なものであること⁸³。大学の教員の研究は、専門を同じくする同僚によって評価されるべきであり、専門家でない者によって評価されるべきではないこと⁸⁴。大学の理事会と教員の関係は、雇用関係というより、任命関係であり、教員は、裁判官のように独立性をもって、任命者のためにではなく、公共のために働くべきであること⁸⁵、等である。ここで、すでに、学問が社会的価値をもつものであること、学問的評価は専門家が行うべきであることが認識されていることは注目されるべきであろう。

また、AAUPは、1940年にその後の基準となった「大学における学問の自由とテニュアの原理に関する声明」(1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure)⁸⁶を出した。その声明は次のような内容に含んでいた。

大学における学問の自由について⁸⁷

教員は研究と成果の発表に完全な自由を有する。

教員は自分の教室において自分の教科を自由に論ずることができる。しかし、

80 AAUP, *supra* note 20, pp. 3-12.

81 *Ibid.*, p. 4.

82 なお、この学外の発言については、無条件に保障されるとはいえないのではないかと指摘がある。—David M. Rabban, A functional analysis of “individual” and “institutional” academic freedom under the first amendment, *Law and Contemporary Problems*, vol. 53, No. 3, 1990, pp. 243-244.

83 AAUP, *supra* note 20, p. 6.

84 *Ibid.*, p. 6.

85 *Ibid.*, p. 6.

86 *Ibid.*, pp. 13-16.

87 *Ibid.*, p. 14.

自分の教科に関係のない論争的な事項をもちこまないように配慮すべきである。

教員は市民として語ったり書いたりするときは大学の検閲や規律から自由であるべきである。

大学におけるテニユアについて⁸⁸

試用期間終了後、教員あるいは研究者は、恒久的または継続的なテニユアを保障されるべきであり、正当な事由なく職を免じられるべきではない。

教員の解雇は、可能であるなら、教員による委員会と大学理事会の両者によって考慮されるべきである。

財政上の危機による解雇は明白な真実によるものでなければならない。

このなかで、テニユア(tenure)という文言が出てくるが、テニユアとは恒久的または継続的な身分制度のことである。これは、いったんテニユアの地位を得た場合、正当な理由がない限り身分に関する不利益処分受けないというもので、強力な法的権限を持つ理事会の恣意的人事権行使に対抗する武器となるものである。なお、このテニユア制度は、州法、学則等によって定められている。また、一定の期間を超えて継続的に雇用を続けている場合、事実上のテニユアとして、一方的解雇から保護されるとされている⁸⁹。

もっとも、この声明をみると、教員個人と大学理事会あるいは教員個人と公権力との関係が問題であり、専門家(教員)集団の自治という発想は、解雇の問題に教員による委員会というものがでてくるのみである。しかし、実際には、上述のように、大学により程度の差はあるが、理事会の権限を制約する慣行が形成され、教員集団の自治がかなり認められている。

このような大学統治全般の問題を扱ったAAUPの重要な声明が1966年の「大学ガバナンスに関する声明」(Statement on Government of Colleges and Universities)⁹⁰である。これは、大学のガバナンスに関する相互理解のために発せられたもので、AAUPの考える大学統治の理念型を示していると考え

88 *Ibid.*, pp. 15-16.

89 参照、高木・前出註(68) 201-205頁。

90 AAUP, *supra* note 20, pp. 117-122.

られる。この声明は次のような内容をもっている。

理事会の役割⁹¹ 理事会は大学で最終的な権限をもつ。もともと、理事会は、監視はするが、管理運営は学長・学部長等の執行部に任せ、教育や研究は教員に任せる。また、理事会の重要な役割として、全般的な政策や手続を定めた文書の公表をするというものがある。さらに、理事会は、財政について主要な責任を負う。なお、大学が危機にさらされた時、理事会は大学を擁護しなければならない。

学長の役割⁹² 学長は最高執行責任者であり、対外的に大学を代表する。学長の権限は理事会と教員集団から委任される。学長の選出は理事会と教員集団の双方によって協働して行われるべきである。学長は管理運営の執行の長であるとともに大学の学術面の長でもある。学長は教員人事に関し、教員集団の意見を当然利用するが、学術的基準の観点から、外部の専門家の評価を利用することが許される。

教員集団の役割⁹³ 教員集団は教育（教育課程や教育方法等）に関して主要な責任を持つ。したがって、教員集団の見解に反するような、理事会やそれに委任された学長の教育に関する審査権限や決定権の行使は例外的な場合に限られるべきである。この例外的な場合とは、予算や人的制約、時間の制約、大学に対して権限をもつ外的機関の政策である。また、教員集団は教員人事について主要な責任を負う。その理由は、人事の決定が全般的な教育方針に大きくかわるからである。また、特定の分野の専門家は同僚の仕事を判断する能力をもつからである。人事は、まず手続に従った教員集団による判断を経た上、理事会と協働しつつ大学執行部によって審査されるべきである。理事会や学長は例外的で止むにやまれぬ理由がある場合を除いて教員集団の判断に同意すべきである。学部長は学部の選挙で選出されるか、学部の教員に諮問した上で指名されるべきである。指名は学部のメンバーの判断に通常従うべきである。教員の大学統治への参加手段が確立されるべきである。教員の参加手続等は大学の構成機関の協働行為によって確立されるべきである。

学生の地位⁹⁴ 学生の大学統治への参加には、教育的経験の意味と自分の大学

91 *Ibid.*, pp. 119-120.

92 *Ibid.*, pp. 119-120.

93 *Ibid.*, pp. 120-121.

94 *Ibid.*, pp. 121-122.

の業務への関与という意味がある。期待できる効果の範囲で、意味のある学生の参加の方法を見つけるべきである。

以上の声明は、アメリカ特有の理事会管理方式を前提としたものであることに留意しなければならない。しかし、内容的には、教員集団が教育および人事で主要な役割を果たすべきである、教員集団の大学運営参加権が必要、などと主張しており、大学の自治の保障という点でかなりバランスのとれたものと考えられる。

2 合衆国憲法による大学における学問の自由の保障

それでは、連邦憲法解釈上、アメリカでは大学における学問の自由は認められているのだろうか。合衆国憲法修正1条は、言論・出版の自由を保障しているが、大学における学問の自由(academic freedom)という文言は含んでいない。もし、修正1条が大学における学問の自由を保障しているとすれば、必然的に解釈操作が必要になる。

(1) 大学における個人の学問の自由と大学自体の自治の保障

1950年代以降、アメリカの判例では、まず、公権力との関係で、大学における個人の学問の自由が認められた⁹⁵。Sweezy v. New Hampshire(1957)⁹⁶では、マルクス主義者の講師が州立大学で行った講義内容に対して、州法に基づき州の司法長官が質問し、それに対して講師が回答を拒否したことが問題となった。判決は、大学における個人の学問の自由が認められる根拠として、学問の自由が民主制と文明の進歩に役立つことを挙げ、講師に対する大学での学問の自由の侵害を認めた。なお、フラン克福ーターは、同意意見の中で、1957年の南アフリカの諸大学代表会議の声明の中にある大学の四つの本質的自由、すなわち、「誰が教えるべきか、何を教えるべきか、どのように教えられるべきか、誰が学ぶことを許可されるべきか、

95 Cf. Barendt, *supra* note 8, pp. 174-177.

96 354 U.S. 234.

を学問的な基礎に立って、大学自体で決定する」というものを引用し、大学自体の自由についても言及している。

次に、*Keyishian v. the Board of Regents of the University of the State of New York* (1967)⁹⁷では、州立大学の教員が、共産党加入歴に関する証明書に署名しない者等を解雇する州法を問題にした。判決は、大学における学問の自由(academic freedom)は、「修正1条の特別な関心」事項であると述べ、大学の教室は思想の市場であり、そのような思想交流は国の将来に有益であるとし、個人の大学における学問の自由が保障されているとした。

また、大学自体の自律も憲法上保障されているとされた。*Regents of the University of Michigan v. Ewing* (1985)⁹⁸では、学問上の理由で州立大学を退学になった医学生が大学の処分を争った。判決は、司法は教員たちの専門的判断を尊重すべきであり、受け入れられている学問的規範からの相当な逸脱があり、そのような専門的判断がなされていないような場合以外は介入すべきでないとし、大学自体の自律性を認めた⁹⁹。

もっとも、上述の*Regents for University of Michigan v. Ewing*でも言及されている通り、この大学の自律性の保障は絶対的なものではない。例えば、テニユア付与に関する大学自体の決定が大学教員の平等権（市民権法上のもの）を侵害しているかどうかについて、大学は同僚による審査の資料の提出を拒否したが、政府の委員会に提出するよう命じられた事例¹⁰⁰などがある。つまり、基本的に大学の決定は尊重されるが、平等権や表現の自由等の侵害の場合は司法審査され、決定に介入される場合があるということになる。

（2）大学内部の自治の保障

以上のように個人の大学における学問の自由、および大学自体の自律権

97 385 U.S. 589.

98 474 U.S. 214.

99 他に参照、*Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306(2003); *Barendt*, *supra* note 8, pp. 177-179; *Post*, *supra* note 10, p. 79.

100 *University of Pennsylvania v. Equal Employment Opportunity Commission*, 493 U.S. 182 (1990).

は、アメリカの判例において憲法上保障されていると考えられる。ところで、大学と教員との関係において、教員人事について教員の参加を保障する手続もしくは専門家集団が決定に関与する手続、あるいは、教員が大学運営に参加する手続は、アメリカの憲法解釈上保障されているのであろうか。

まず、人事当事者の教員の人事手続への参加権に関係する事件で、連邦最高裁判所は、州立大学においてテニユアを持たない教員の解雇前に、修正14条に基づいて聴聞の機会を設ける必要性を、例外的な場合を除いて否定したことがある¹⁰¹。

それでは、教員の大学運営への参加権についてはどうだろうか。これにつき、連邦最高裁判所が、教員の大学運営への憲法上の参加権を認めたことはない。そのことを明確に述べた判決が、Minnesota State Board for Community Colleges v. Knight (1984)¹⁰²である。これは、ミネソタ州法が、一部の教員集団の代表のみに州立大学の政策について議論する会議への参加権を与えていたところ、その集団に加わっていない州立大学の教員がその州法の違憲性を争った事件であった。オコナー(O'Connor)判事は法廷意見として、「修正1条で保障されている言論の自由の権利が大学の場で特別な意味をもっていると想定した時でも、この言論の自由の権利は、政府に雇われている教員が組織としての政策決定に参加することの許可をその政府に要求しているわけではない。大学の統治に教員がかかわることは、大学の政策としては強く推奨されるべきだが、憲法上の根拠は見出せないのである」と述べている。要するに、アメリカでは、教員あるいは教員集団が大学運営に参加する権利というものは、憲法上は存在しないというのである。

ただし、この事件でブレナン(Brennan)判事は、「修正1条が、高等教育機関において、『精神の自由』を本当に保護するはずなら、…これらの機

101 Board of Regents of State Colleges v. Roth, 408 U. S. 564(1972). なお、これに対して、ダグラス(Douglas)判事は反対意見で、この事件においては、当該教員は告知と聴聞を受ける権利があったとした。

102 465 U.S. 271. Cf. Barendt, *supra* note 8, p. 181.

関の教員は、例えば、カリキュラム改革、学位資格、学生に関する事項、新しい設備、財政計画などの事項についての議論に効果的に参加できなければならない」と述べ、大学運営への教員の参加権を認める必要を主張している。

それでは、アメリカでは、人事や大学運営に関して、教員ないし専門家集団の参加はまったく判例上保護されない価値のないものなのだろうか。教員人事に関する教員・専門家集団の参加に関して、下級審の判決であるが以下のようなものがある。Brown v. Trustees of Boston University (1989)¹⁰³は次のような事件であった。ある女性准教授に対するテニュアの付与がボストン大学（私立）で検討された際、学内の専門家で構成される委員会、学外の専門家で構成される委員会すべてがテニュアの付与を勧告していたにもかかわらず、プロボスト(provost)¹⁰⁴や学長はテニュアの付与に反対であり、結局、学長の勧告に基づいて、理事会はテニュアの付与を拒否した。そこで准教授が、テニュアの拒否は市民権法7章等に違反する性による差別であると、大学を訴えた。判決は、「テニュアの問題の場合、法廷は、テニュアについて権限内の決定をする際の大学の自律性を認めるように特別な配慮をしなければならない。…しかし同時に、差別的な理由でテニュアを拒否されない被雇用者の権利は、司法審査からテニュア付与手続が逃れることを妨げる。…（大学の決定を覆すための〔引用者〕）証拠は、テニュアの拒否が『明らかに』あるいは『はっきりと』支持されないと合理的に思われる程度の強さと質でなければならない」とし、学内外の専門家からなる委員会すべてがテニュアの付与を勧告していることなどから、テニュアの拒否は「はっきりと」不平等であると認めた。

この判決は、差別が問題になった場合に大学の教員人事に関する決定について司法が介入した例である。興味深いのは、差別的取り扱いであるかどうかを認定する材料として、大学において人事手続が決まっている場合、人事手続における専門家の意見が尊重されているかどうかを考慮している

103 891 F. 2 d337. Cf. Barendt, *supra* note 8, pp. 194-195.

104 日本の大学では教務を統轄する副学長におおむね相当するであろう。

点である。つまり教員人事における専門家の意見尊重の重要性を司法が認めているとも解釈できる。もっとも、その専門家の意見の尊重ということの判例上の射程は明かとは言えない。

3 小括

以上のアメリカの大学の自治に関して、まず注目できることは、理事会管理方式の経緯である。アメリカの大学では理事会が法的に全権を持つ建前となっているが、徐々に教員集団の権限が拡大し、かなりの大学において、教学事項について実質的には教員集団が権限を持ち、理事会の権限は形式的なものになってきている。これに対し、わが国では、戦後の教育改革で教授会等の教員集団に与えられた権限を近年縮小していく傾向にある。このようなわが国の方向が正しいものであるかどうかについて、アメリカの大学の経験は反省をもたらす契機になるだろう。

合衆国憲法解釈上、アメリカでは、公権力に対する、大学における個人の学問の自由と大学自体の自律は保護されているといえる。一方、教員集団(専門家集団)の大学運営への参加権限は、憲法上保障されていないという連邦最高裁判所の判決がある。したがって、アメリカにおいては、教員集団の権限は、実定法化されていない慣行によって保障されている(もっとも学内規則等で定められている場合はあるだろう)と解される。ただし、教員の大学運営への憲法上の参加権を認めるべきであるという主張も一部ある。また、大学の決定プロセスにおける専門家集団の学術的評価は、教員人事の妥当性について判決する上での考慮要素となるという裁判例もあることに注目すべきだろう。