

「学問の自由」再考

大 島 佳代子

はじめに

日本国憲法23条は「学問の自由は、これを保障する」と定める。2000年頃より、国立大学の法人化¹⁾、国立大学の入学式・卒業式での国旗掲揚・国歌斉唱実施の「要請」問題²⁾、日本学術会議会員の任命拒否問題³⁾等をめぐって、その都度、学問の自由（大学の自治を含む）について議論されてきた。これらの問題の舞台は、国立大学または「わが国の科学者の内外に対する代表機関」（日本学術会議法2条）である日本学術会議であり、いずれの機関も「学問研究を主たる使命とする研究者」⁴⁾によって構成されていることに鑑みれば、学問の自由が高等研究教育機関との関連で議論されてきたことも当然といえよう。

他方で、最高裁は、1976年の旭川学力テスト事件判決において、憲法23条を根拠に普通教育の教師の教授の自由を限定的ながらも認めている。本判決の調査官解説は「普通教育においても、一定の範囲内においてであれ、教授

-
- 1) 常本照樹「大学自治と学問の自由の現代的課題」公法研究68号（2006年）1-17頁、中村睦男「国立大学の法人化と大学の自治」北海学園大学法学研究43巻3・4号523-562頁等参照。
 - 2) 2015年6月16日の国立大学学長会議の席上、挨拶に立った下村博文文科大臣（当時）が入学式や卒業式で国旗・国歌の取り扱いについて適切に判断いただけるようお願いする旨発言した問題である。広田照幸ほか『学問の自由と大学の危機』岩波ブックレット938号（2016年）2-3、71-86頁。
 - 3) 佐藤学・上野千鶴子・内田樹編『学問の自由が危ない』（晶文社、2021年）、寄川条路編『学問の自由と自由の危機』（社会評論社、2022年）等参照。
 - 4) 長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣、2017年）481頁（長谷部恭男執筆）。

の自由を認めたことは、ポポロ事件判決を一步進めたものということができよう⁵⁾と評価しているが、憲法学説においては否定的な立場⁶⁾もみられる。

本稿は「ポポロ事件判決を一步進めた」とする調査官解説の言説を軸に、憲法23条が保障する学問の自由について再考し、これまでの学問の自由をめぐる議論の中で十分に検討されてこなかった論点や今後検討すべき論点を提示することを目的とする。

第1章 憲法23条「学問の自由」の制定過程

大日本帝国憲法には学問の自由を保障する規定は存在せず、慣行として大学の自治が認められ、大正期には人事に関する大学の自治の慣行も確立されたが、満州事変以降の軍国主義化の中で、滝川事件や天皇機関説事件に代表される学問の自由・大学の自治に対する侵害が行われた⁷⁾。戦後、日本国憲法23条は「学問の自由は、これを保障する」と定め、学問の自由の保障を明文化した。日本国憲法制定過程⁸⁾をみると、学問の自由の保障の萌芽はいわ

表 マッカーサー草案受諾後の憲法改正過程

1946年2月13日	マッカーサー草案（日本政府に交付）
1946年3月4日	「3月2日案」（GHQに提出）
1946年3月6日	憲法改正草案要綱公表
1946年4月17日	憲法改正草案（内閣草案）（枢密院に諮問）
1946年6月20日	帝国憲法改正案を衆議院に提出

（筆者作成）

-
- 5) 今井功「最高裁判所判例解説刑事事篇昭和51年度」166頁、214頁。
 6) 佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂、2020年）271頁、渡辺康行ほか『憲法I基本権』（日本評論社、2016年）205頁（松本和彦執筆）等。
 7) 戦前の学問の自由・大学の自治論の展開と崩壊については、寺崎昌男『日本近代大学史』（東大出版会、2020年）107-152頁、213-268頁参照。
 8) 衆議院憲法審査会事務局『「日本国憲法の制定過程」に関する資料』（平成28年11月衆憲資第

ゆるマッカーサー草案にあることが分かる⁹⁾。マッカーサー草案提示後、日本政府はマッカーサー草案に基づいて日本案を作成することになり、総司令部との審議・交渉を経て、1946年6月20日帝国憲法改正案として衆議院に提出されるに至る（前頁の表を参照）。以下では、制定過程におけるマッカーサー草案22条の推移について概観する。

1. マッカーサー草案¹⁰⁾

マッカーサー草案22条の原文は“Academic freedom and choice of occupation are guaranteed.”であり、当時の日本側の翻訳によれば「學究上ノ自由及職業ノ選擇ハ之ヲ保障ス」¹¹⁾と訳出されている。

マッカーサー草案提示に至るまで、総司令部での起草作業において第一次から第三次試案が作成されている¹²⁾。第一次試案12条は「大学における教育および研究の自由並びに合法的な調査研究の自由を保障し、教員の罷免権を有するのは〔教育・研究〕専門職従事者の組織ないし協会に限られるべきだとしていた」¹³⁾。この第一次案については、運営委員会において、連合軍がある種の研究を制限しようとしていることに鑑み合法的調査研究の自由の保障に反対が出されるとともに、国会に対し責任を負わない機関等に統治の権能が与えられることについても反対意見が出された¹⁴⁾。第二次試案原文にお

90号) 参照。https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/shukenshi090.pdf/\$File/shukenshi090.pdf (最終閲覧日2022年12月26日)

- 9) 1946年2月1日毎日新聞にスクープされた憲法問題調査委員会試案（いわゆる「甲」案）にも同年2月8日に総司令部に提出し拒否された憲法改正要綱（松本案）にも学問の自由という文言は見当たらない。高柳賢三・大友一郎・田中英夫『日本国憲法制定の過程Ⅰ原文と翻訳』（有斐閣、1972年）47-73頁、486-489頁。
- 10) 同上、266-303頁。
- 11) https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryo/03/076/076_012.html (最終閲覧日2022年12月26日)。
- 12) 1946年2月5日から12日までの起草作業の記録は、高柳ほか、前掲書註9)、117-257頁を参照のこと。
- 13) 高柳ほか、前掲書註9)、203頁。原文は以下の通り。Article X II guaranteed freedom of academic teaching, study, and lawful research, and restricted the authority for dismissal of teachers to professional organizations or societies. (同書204頁)。
- 14) 同上、203頁、205頁。

いては“Freedom of academic teaching, study and choice of occupation are guaranteed to all adults.”—すべての成年者に対し、大学における教育および研究の自由と職業選択の自由—が保障されると修正されている。さらに、日本政府に交付されたマッカーサー草案では、第二次試案原文末尾の“to all adults”が削除され、“Freedom of academic teaching, study”の部分が“academic freedom”に修正された。ここに初めて、academic freedom という用語が登場する。

2. 3月2日案¹⁵⁾

日本政府はマッカーサー草案の受容を決め、それに基づいて日本案を起草し3月2日案として3月4日に総司令部に提出した。この段階で、日本政府はacademic freedomとchoice of occupationを分離し、後者を居住、移転の自由と一緒に規定した。

第二十二條 凡テノ国民ハ研学ノ自由ヲ侵サルルコトナシ。

第二十六條 凡テノ国民ハ公共ノ福祉ニ抵触セザル限ニ於テ居住、移転及生業選択ノ自由ヲ有ス。

3. 憲法改正草案要綱¹⁶⁾

3月2日案の提出後、総司令部と日本側で全条項にわたって詳細な検討がなされ、両者で合意した結果が憲法改正草案要綱として決定され、3月6日に公表された。3月2日案との違いは、条文の順序、「生業選択」が「職業選択」に、「侵サルルコトナシ」が「保障セラルルコト」に、「凡テノ国民ハ」が「国民ハ凡テ」へと字句修正がなされた点である。

第二十 国民ハ凡テ公共ノ福祉ニ抵触セザル限り居住、移転及職業選

15) 佐藤達夫著・佐藤功補訂『日本国憲法成立史第3巻』（有斐閣、1994年）93-104頁。

16) 同上、188-199頁。

択ノ自由ヲ有スルコト

第二十一 国民ハ凡テ研学ノ自由ヲ保障セラルルコト

憲法改正草案要綱が公表された後、法制局は関係各庁と打ち合わせを行っている¹⁷⁾。その際に洗い出された問題点の中に、第21の「『研学ノ自由』トハ『学問ノ自由』カ『学園ノ自由』カ」¹⁸⁾との指摘がある。また、外務省嘱託の小畑薫良氏が「ご参考」と付記して法制局長官に提示した非公式文書の中には、第21について「『研学ノ自由』ハ誤解ヲ生ズ。本条ハ学派学説ノ自由ヲ保証セントスルモノニシテ単ニ好キナ学校ニ這入ツテ勉強スル自由ヲ指サズ。寧ロ『学問ノ自由』又ハ『学ノ自由』ト云フベキニ非ズヤ」と記されている¹⁹⁾。

4. 憲法改正草案（内閣草案）

憲法改正草案要綱については、その公表後、総司令部との訂正交渉を経て修正が加えられるとともに、わが国初のひらがな口語体の法文化作業が進められた。

総司令部との要綱訂正の交渉において、要綱第21はほとんど問題とされていない。交渉に参加していた佐藤達夫氏は、第1回目の交渉の際にケーティス大佐が中座した折、雑談のついでに同行者の誰かがハッシー中佐にした質問の応答について書き記している。すなわち、「Academic freedomには、個人の学問の自由の外、たとえば、大学の自由・自治などを含むか」と尋ねたところ、「それは含まれると考えるが、米国において州立の大学その他の学校の教授の任免などは州の統制の下にある」ということであったが、話はそれだけで終わったという²⁰⁾。

17) 前掲書註15)、235頁以下参照。佐藤によれば、問題点の抜き書きは打ち合わせの便宜のために作った仮のものにすぎないとされる（同235頁）。

18) 同上、244頁。

19) 同上、268-269頁。

20) 同上、293-294頁。

口語化第二次案である4月13日案²¹⁾の段階で、憲法改正草案要綱の「研学の自由」が「学問の自由」に修正され、条番号に違いはあるものの、両条文とも現行と全く同じ文言に修正されている。その後更なる修正を加えた憲法改正草案（内閣草案）が4月17日に枢密院に諮詢され²²⁾、6月20日には帝国憲法改正案²³⁾として衆議院に提出された。

第二十条 何人も、公共の福祉に反しない限り、居住、移転及び職業選択の自由を有する。

第二十一条 学問の自由は、これを保障する。

5. まとめ

以上のように、学問の自由に関わる制定過程をみてくると、マッカーサー草案前の第一次案と第二次案においては freedom of academic teaching, study（「大学における教育および研究」と訳出）が、マッカーサー草案の段階で academic freedom に修正され「研学の自由」と訳出された。さらに、内閣草案作成の段階で「研学の自由」から「学問の自由」へと文言修正がなされるが、憲法23条の学問の自由の原語が academic freedom であることが分かる。問題は、憲法制定に影響を与えた総司令部が考えていた academic freedom と日本側の「学問の自由」の理解に齟齬がなかったかという点である。そこで、次章では、日本国憲法制定後間もない時代に学問の自由がどのように解されていたかをみていく。

21) 前掲書註15)、336-347頁。

22) 諮詢直後の4月22日に幣原内閣が総辞職し、5月22日吉田内閣が成立する。先例に従って草案は撤回されたが、新内閣において字句修正等が行なわれ、再び枢密院に内閣草案を諮詢し可決後、その内閣草案が「帝国憲法改正案」として衆議院に提出された。

23) <https://www.ndl.go.jp/constitution/shiryō/04/117/117tx.html>（最終閲覧日2023年2月28日）。

第2章 初期の時代における学問の自由

1. 学説²⁴⁾

尾高朝雄は、23条の保障は「主として大学での学問活動の自由」を対象としており、「高等学校およびそれ以下の学校での学問の自由は、この保障の直接の対象ではない」とする。大学より下級の学校は教育機関であって教育基本法にあるような別個の制約があるのに対し、「大学は、教育の機関であると同時に、最も重要な研究の機関」であり、「大学の教育は、研究とほとんど不可分に結びついている」。したがって、「第23条の保障する学問の自由は、当然に研究の自由と発表の自由をあわせ含むもの」だと解する²⁵⁾。

佐々木惣一は、学問の自由には、真理探究の意識作用そのものの自由、すなわち学問の自由における研究の自由があるとし、これは人の内心の作用であるから、「これに影響を及ぼす虞のある外的手段を行うこと」は憲法によって許されないとする。次に、真理探究の結果として、研究の発表の自由があり、教授の自由もこれに含まれるとする。学問の研究発表は、「真の学問研究であるものの発表である限り」公共の福祉を理由として束縛されないのに対し、「他の目的のために発表すること」はそれを理由に束縛されうる。両者の区別は時に困難であるから、「学問的研究を為すことを使命とする人や施設により為される研究は、真理探究のためにするもの」と一応推定されなくてはならないと述べる。また、学問の自由は学者のみではなく、「国民一般に保障される」²⁶⁾という。

『註解日本国憲法』（1953年改訂版、以下、註解）は、憲法23条の解説の冒頭で、本条は「いわゆる academic freedom ; akademische Freiheit を定めた

24) 本章で引用している学説につき、旧字体、旧仮名遣いを使用しているものは新字体、新仮名遣いに変換してある。

25) 尾高朝雄「学問の自由」法学協会雑誌63巻7・8・9号（1949年）39-40頁。

26) 佐々木惣一『改訂日本国憲法論』（有斐閣、1952年）409-411頁。

もの」²⁷⁾であると述べる。そして、学問の自由は「沿革的には、主として高等な学術研究機関の教師又は研究者の研究・論議・発表（図書の刊行、公開の講演、教授等）につき政治的、宗教的（即ち教会の）、経済的な社会力もしくは官憲の干渉を受けぬことを意味し」、「表現の自由を含み、又教授の自由（Lehrfreiheit）も含む広義の意味で用いられていた」が、憲法23条の解釈は「他の条文との関連上その沿革的な意義に若干の修正を施す必要がある」とした²⁸⁾うえで、次のような解釈を行っている²⁹⁾。すなわち、（イ）本条の学問とは、大学に限らず、一切の学問的研究の自由（私人の資格で行うものも含む）を保障する趣旨である。（ロ）「およそ一切の学問研究を対象とする以上、本条の学問の自由が当然教授の自由を含むということはできない」。本条にいう学問の自由と教授の自由とは概念上別個のものであり、学問の自由は学校体系のいかんを問わず私人にも認められるべきであるが、教授の自由は教育ということの本質上、下級の学校に至るにつれ制限されることがある。（ハ）沿革的に学問の自由は発表の自由を含むが、それは憲法21条の問題である。ただ、学問の自由自体にその保障が要請されている、とする。

また、宮沢俊義は「学問の自由とは学問的研究活動の自由を意味する」³⁰⁾とし、その内容として以下の3つを挙げる³¹⁾。すなわち、(1)「研究者は、その学問的研究にもとづいて、どのような学問的見解（学説）を抱こうと自由である。この自由は思想および良心の自由に含まれるともいえる」。(2)「研究者は、その学問的見解を表現する自由を有する。この自由は、表現の自由に含まれる」。(3)「研究者は、学問的見解を教授する自由を有する。この自由は表現の自由に含まれるとも考えられるが、学校における教育という意味を有する点に、特色を持つ」。この自由は「学問的見解についてのみ」認められ、「政策的見解にはかならずしも及ばない」。また、「『大学』とは『大学』

27) 『註解日本国憲法 上巻』（法学協会、1953年）455頁。

28) 同上、459頁。

29) 同上、459-460頁。

30) 宮沢俊義『憲法Ⅱ』（有斐閣、1959年）383頁。

31) 同上。

という名称を有する教育機関、または、学校教育法にいう『大学』を意味するのではなく、もっぱら最も高い程度の純粋学術の研究および教授を任務とする研究教育機関を意味する」。そのうえで、特に学問の自由として保障されるのは「大学における研究教育の自由または単に大学の自由」であり、「学問の自由」に当る英語に academic freedom があげられていることに首肯できるのも、それが「大学における研究および教授が、公権力による干渉から自由でなくてはならないとする原理をいうにほかならないからである」と述べている³²⁾。

2. 判例

戦後初めて憲法23条が争点となったポポロ事件最高裁判決（最大判昭38・5・22、以下、ポポロ最判³³⁾）は、憲法23条の学問の自由は学問的研究の自由とその研究結果の発表の自由を含み、同条が学問の自由を保障した趣旨は「広くすべての国民に対して」保障するとともに、「大学が学術の中心として深く真理を探究することを本質とすることにかんがみて、特に大学におけるそれらの自由を保障すること」にあるとする。そして、「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」と述べ、具体的には人事に関する自主決定権、大学の施設と学生の管理権と自主的な秩序維持の権能が認められるとする。

他方で、教育ないし教授の自由については、「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」と明言し、憲法23条の趣旨と「大学は、学術の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を教授研究」する旨定める大学の目的規定である学校教育法52条（現83条）に基づき、大学において、教授その他の研究者がその研究の結果を大学の講義または演習において教授する自由が保障されるとした。

32) 前掲書註30)、383-384頁。

33) 刑集17巻4号370頁。

3. まとめ

1849年フランクフルト憲法152条が「学問およびその教授は自由である」と定めたことで、学問の自由は初めて憲法的保障を得たが、当時のドイツは市民的自由が不存在であり、大学が原則として国立であることから、大学の学問研究の自由、大学における教授の自由を意味する学問の自由は、大学教授に与えられた特権とされた³⁴⁾。おそらくこの理解は、「国家ニ須要ナル」学術を教授し攻究することを目的³⁵⁾とした戦前のわが国の大学における学問の自由の理解には親和的だったのではないかと思われる。このような特権的理解は、学問の自由は最も重要な研究の機関である大学にのみ認められるとする尾高説や、学問の自由が保障される大学とは最も高い程度の純粋学術の研究および教授を任務とする研究教育機関を意味すると述べる宮沢説の中に垣間見える。他方で、佐々木説や註解は、学問の自由の主体を大学に限定していない。しかし、その効果は明らかでない。

また、註解は発表の自由は憲法21条の問題であると明言し、宮沢説も研究者の研究の自由は思想および良心の自由に、その見解の発表の自由は表現の自由に含まれるとする。これらの解釈は、沿革的に学問の自由に含まれる研究の自由と発表の自由を、憲法の他の条文に保障の根拠を求めるものである。しかし、19条と23条、21条と23条がいかなる関係にあるのか、これまで十分な議論がなされてきたようには思われない。

本稿の主たる関心である教授の自由については、23条は保障していない(註解)、研究者は学問的見解を教授する自由を有する(宮沢説)、真理探究の結果を発表する自由に教授の自由が含まれる(一般国民に認められているかは不明、佐々木説)と学説上も見解が分かれている。また、ポポロ最判は学問の自由には教育ないし教授の自由は必ずしも含まれないとし、23条の趣旨と学校教育法を根拠に大学における教授の自由を認めた。このように日本国憲

34) 高柳信一『学問の自由』(岩波書店、1983年)23-24頁。

35) 大学令第1条(大正7(1918)年12月6日勅令第388号)。

法制定後まもない時期にあっては、教授の自由について通説的な理解が固まっているようには思われぬ。しかし、憲法制定後約30年を経て、最高裁は、学問の自由に基づき普通教育において限定的ながら教授の自由を認めることになる。以下、具体的にみていく。

第3章 普通教育における「教師の教授の自由」

1. 旭川学力テスト最高裁判決（最大判昭51・5・21）³⁶⁾

(1) 判旨

旭川学力テスト最高裁判決（以下、学テ最判）は、憲法と子どもに対する教育権能に係る説示の中で、普通教育における教師の教授の自由について次のように述べている。

「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も含むと解されるし、更にまた、専ら自由な学問的探究と勉学を旨とする大学教育に比してむしろ知識の伝達と能力の開発を主とする普通教育の場においても、例えば教師が公権力によつて特定の意見のみを教授することを強制されないという意味において、また、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、教授の具体的内容及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は、一定の範囲における教授の自由が保障されるべきことを肯定できないではない」。

しかしながら、児童生徒には教授内容を批判する能力がないこと、教師が児童生徒に対して強い影響力、支配力を有すること、普通教育においては、子どもに学校や教師を選択する余地が乏しく、全国的に一定水準を確保すべき教育の機会均等の強い要請があること等を根拠に「普通教育における教師

36) 刑集30巻5号615頁。

に完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されない」。

(2) コメント

上記のように、学テ最判は、学問の自由に学問研究の結果を教授する自由が含まれるとし、普通教育における教師に対しても限定的ながら教授の自由が保障されるべきだと説示する。もっとも、学テ事件の2つの下級審の説示においては、普通教育の教師の教授の自由という文言は見当たらない。第一審(旭川地判昭41・5・25)³⁷⁾が「教育基本法第10条³⁸⁾は、……教育活動の独立を確保し、教員の自由な、創意に富む、自主的な活動を尊重するという理念を基礎としつつ」と述べ、控訴審(札幌高判昭43・6・26)³⁹⁾が本件学力調査の影響として「教員の自由な創意と工夫とによる教育活動が妨げられる危険がある」と述べているにとどまっている。

下級審において争点となっていなかった普通教育の教師の教授の自由を最高裁が限定的ながらも容認した背景には、1970年代初頭の教育権論争の影響があることを看過できないであろう。そこで、以下では、国民の教育権説の立場から、下級教育機関⁴⁰⁾の教師に教育ないし教授の自由が憲法23条によって保障されることを容認した家永教科書第2次訴訟第1審判決⁴¹⁾(以下、杉本判决)についてみていくことにする。

2. 杉本判决(東京地判昭45・7・17)

(1) 判旨

3次にわたり終結まで約30年を要した一連の訴訟において最初に出された

37) 刑集30巻5号1067頁。

38) 2006年改正前の旧規定。旧規定第10条1項は「教育は、不当な支配に服することなく、国民全体に対し直接に責任を負って行われるべきものである」と、同2項は「教育行政は、この自覚のもとに、教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない」と定める。

39) 刑集30巻5号1148頁。

40) 学テ最判は「普通教育」を使用しているが、杉本判决は「下級教育機関」を使用している。

41) 民集47巻5号4211頁。

杉本判決は、憲法26条の教育を受ける権利から子どもの学習する権利を保障する趣旨を導出した。同判決は、子どもの学習権保障のために教育を授けることは国民の責務であり、公教育においては、その責務は主として教師を通じて遂行されるとした上で、「教育の自由」と題する説示部分で次のように述べている。

すなわち、教育は「高度の精神的活動であつて、教育に当たつて教師は学問、研究の成果を児童、生徒に理解させ、それにより児童、生徒に事物を知りかつ考える力と創造力を得させるべきものであるから、教師にとつて学問の自由が保障されることが不可欠」であり、児童らの心身の発達とこれに対する教育効果とを科学的にみきわめ、児童らに対する深い愛情と豊富な経験が要請される。「してみれば、教師に対し教育ないし教授の自由が尊重されなければならないというべきである。そして、この自由は、主として教師という職業に付随した自由であつて、その専門性、科学性から要請されるものであるから、自然的な自由とはその性質を異にするけれども、…国民の教育の責務に由来し、その信託を受けてその責務を果たすうえのものであるので、教師の教育の自由もまた、親の教育の責務、国民の教育の責務と不可分一体をなすものとするべきである」とする。

さらに、判決は、教師に教育の自由を保障することが、近現代の教育思想や教育法制の発展に合致し、わが国の戦後教育改革の基本的方向と軌を一にするばかりでなく、教育に関する国際世論の動向にも沿うゆえんであるとして、以下に示す教員の地位に関するユネスコ勧告（1966年、以下、ユネスコ勧告）の「8 教師の権利と責任」の項目61の「職業上の自由」を引用する。

“Professional freedom

61 The teaching profession should enjoy academic freedom in the discharge of professional duties. Since teachers are particularly qualified to judge the teaching aids and methods most suitable for their pupils, they should be given the essential role in the choice and the adaption of teaching material, the selection of textbooks

and the application of teaching methods, within the framework of approved programs, and with the assistance of the educational authorities.” (下線は筆者)

《以下は判決文の文部省訳》

「教員（教職者）は、職責の遂行にあたって学問の自由を享受するものとする。教員は、生徒に適した教具及び教授法を判断する資格を特に有しているので、（教員には）、教材の選択及び使用（採用）、教科書の選択並びに教育方法の適用にあたって、承認された計画のわく内で、かつ、教育当局の援助を得て、主要な役割が与えられるものとする。」

そして、判決は、このような教師の教育ないし教授の自由が憲法23条の学問の自由によって保障されるとする。なぜなら、子どもの学習権を充足するためには真理教育が不可欠なうえ、下級教育機関において、「子どもが事物を批判的に考察し、全体として正しい知識を得、真実に近づくような方法」、いわゆる教育的配慮が必要であり、それが「正しくなされるためには、児童、生徒の心身の発達、心理、社会環境との関連等について科学的な知識が不可欠であり、教育学はまさにこのような科学である」。「してみれば、憲法23条は、教師に対し、学問研究の自由はもちろんのこと学問研究の結果自らの正当とする学問的見解を教授する自由をも保障していると解するのが相当である」と説示している。

また、判決は、下級教育機関における公教育の画一性の観点から下級教育機関においては教授ないし教育の自由は保障されないという見解に対しては、「教育は本質的に自由で創造的な精神活動であつて、これに対する国家権力の介入が極力避けらるべき」であり、「公教育の画一化の要請にもおのずから限度があるというべき」だとする。

「かくして、教師の教育ないし教授の自由を以上のように解する限り、教師に児童、生徒にもつとも適した教材および方法を判断する適格が認められるべきであり、教科書の採択についても主要な役割を与えられるべきである

から、国が教師に対し一方的に教科書の使用を義務づけたり、教科書の採択に当たって教師の関与を制限したり、あるいは学習指導要領にしてもその細目にわたってこれを法的拘束力あるものとして現場の教師に強制したりすることは、教育の自由に照らし妥当ではないといわなければならない」という。

(2) コメント

杉本判決は、下級教育機関の教師に対し、教育ないし教授の自由が尊重されるべきとする。この自由は、その専門性、科学性から要請される教師という職業に付随した自由であり、自然的な自由とはその性質を異にするが、憲法23条の学問の自由によって保障されるとする。

判決文中では、「学問の自由」「教師の教育ないし教授の自由」「教師の教育の自由」という用語が使われている。とりわけ後二者の使い分けを意図的に行っているのかどうか、使用されている文脈においてその用語の意味するところが必ずしも明確でない上、両者の用語の意味するところの異同の有無も不明である。

また、判決が引用するユネスコ勧告項目61は、教師は職務の遂行にあたって academic freedom を享受し、教師は生徒に最適な教材や教育法を判断するための格別な資格を与えられているから、一定の条件下で、教材の選択と採用、教科書の選択、教育方法の採用などについて主要な役割を与えられているとする。この内容は、杉本判決の「教育の自由」に関する判断の結論部分（「かくして…」以下）にそのまま反映されている。しかし、ユネスコ勧告項目61にいう、生徒に最適な教具・教授法を判断する教員の資格が何に由来するのか—例えば、professional freedom なのか academic freedom なのか—が明らかでなく、結論部分の説示中にある、教師の「適格」や「役割」が何によって根拠づけられているかについても明確でない。

3. まとめ

第2章で述べた通り、ポポロ最判は、大学教授の教授の自由の保障を憲法

23条から直接的に導いていない。これに対し、学テ最判は、学問の自由には学問研究の自由のみならず、その結果を教授する自由をも含むとし、普通教育においても一定の範囲で教授の自由を認めた。その説示部分では「専ら自由な学問的探究と勉学を旨とする大学教育に比してむしろ知識の伝達と能力の開発を主とする普通教育の場においても」(傍点は筆者)と前置きした上で、「教師が公権力によつて特定の意見のみを教授することを強制されない」、「(教育の)本質的要請に照らし、教授の具体的内容及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、教授の自由を容認している。かかる前置きに、普通教育への国家権力による介入を教師の教授の自由によって防御する意図を読み取れないだろうか。

他方、杉本判決との関係では、学テ最判は、杉本判決が示した子どもの学習権観念を認めながら、教師の教育の自由については認めなかった⁴²⁾。同様に、杉本判決が教師の教育ないし教授の自由を「教師という職業に付随した自由」とし、それが教師の専門性、科学性から要請されるとした主張も受容していない。

このようにみえてくると、学テ最判の「一歩進めた」判断は、いったい何に由来するのであろうか。今一度時間を戻して、憲法23条制定に影響を及ぼしたと思われるアメリカの academic freedom についてみていくことにする。

第4章 アメリカにおける学問の自由 ——「1940年声明」を中心に——

1. 学問の自由の問題化前史⁴³⁾

アメリカの大学の歴史は、1636年のハーバード・カレッジ設立に始まる。

42) 学テ最判が、教師の教育の自由という用語を使用しているのは、本件学力調査が「不当な支配」(教基法10条1項)に違反するかどうかを検討している説示部分で2箇所見出されるにすぎない。

43) 本節の記述は、高柳、前掲書註33)、28-34頁に主に依拠する。この他、W・P・メッガー(新

宗教的自由と精神の独立を求めてイギリスから移住したピューリタンによって設立された大学の組織と運営に関する原則は、内部的に宗教的寛容を認めるものでも、外に対して大学の自治を保障するものでもなかった。ピューリタンらは、教会の組織管理の原則として、聖職者の身分的閉鎖的自律に反対し、世俗人の教会運営への参加方式を採用していたが、これと同様の考え方で大学の組織管理も行った。したがって、アメリカにおいて、学外者よりなる理事会が一般化したのもある意味自然であった。また、植民地時代においては高度の知識を持つ者は教会聖職者に限られ、彼らにより大学が構成されていたことで、教員の「教授の自由」の問題が意識されることもなかった。

しかし、19世紀後半に学生騒動が頻発すると、教育の素人である理事会はこれをうまく処置できず、「教育と学生規律に関する権限の実質が次第に教授団に移行し、当該事項に関する教授団の自治 (autonomy) の萌芽」が形成される。ダーウィニズムの登場により科学的手続と学問の専門能力が重視され、「科学の自律性を基礎にした『大学における自由』 (freedom in the college)」が要求されるようになった。さらに、19世紀末には、産業的發展を背景に、ピック・ビジネスからの大学への寄付金が増大するとともに、大学理事会における実業家・産業家の比重が大きくなると、大学における研究教育の自由に重大な脅威が生じた。実業家は大学の管理を企業のそれと同様に考え、教授は教育研究という特定業務を担う従業員であるから教授団は大学管理に参加できず、使用人たる教授が最高の政策決定権を持ち管理機関の方針に同調せず、まして攻撃批判するときには解雇は当然であるとする。ここに至り、アメリカにおいて学問の自由が深刻な問題として意識されることになるのである。

川健三郎・岩野一郎訳『学問の自由の歴史Ⅱ』（東大出版会、1980年）、特にピック・ビジネスによる学問の自由への侵害については第9章を参照、潮木守一『アメリカの大学』（講談社学術文庫、1993年）参照。

2. 学問の自由とテニユアに関する基本原則 (1940年声明)

20世紀に入ると学問の自由の侵害に対抗する組織的努力が始まった⁴⁴⁾。1915年に大学教員による専門職団体としてアメリカ大学教授職協会⁴⁵⁾ (Association of American University Professors : AAUP) が結成されると、AAUP は学問の自由とテニユアに関する1915年宣言を採択した。この宣言の冒頭で、学問の自由には伝統的に教員の自由と学生の自由—Lehrfreiheit (教授の自由) と Lernfreiheit (学習の自由) の用法があると謳っている⁴⁶⁾。この宣言が近代ドイツの大学の基礎原理をモデルとしていることが窺える⁴⁷⁾。この宣言は1925年に修正が加えられ、1940年に再び修正され採択された。専門家の間で「学問の自由とテニユアに関する基本原則」(1940年声明)⁴⁸⁾ として知られる。1970年に時代に合わせて注釈が加えられたが、学問の自由とテニユアの議論の基本となる論点を示されているうえ、採択された時期からみて日本国憲法制定に関わった総司令部メンバーの academic freedom の理解に影響を与えた可能性もなくはない。そこで、以下、声明の内容 (目的、学問の自由、テニユア) について紹介する。

(1) 目的

この声明の目的は、大学における学問の自由とテニユアに関する国民の理解と支持を促進するとともに、それらを大学で保障するための手続的合意に

44) 黒川修司『赤狩り時代の米国大学』(中公新書、1994年) 104頁。AAUPの概要については、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」ガバナンス改革と教育の質保証に関する理論的・実証的研究ワーキングペーパー (2017年) 97-110頁参照。

45) 1915年にアーサー・ラブジョイとジョン・デューイによって結成された教員、その他の学術専門家からなる非営利の会員制組織である。教育の質と学問の自由を維持するための基準や手続を策定し、アメリカの高等教育の形成に貢献している。https://www.aaup.org/about-aaup (最終閲覧日2022年12月27日)。

46) JUDITH AREEN, HIGHER EDUCATION AND LAW, Foundation Press, 2009, at 68-69.

47) 高柳、前掲書註33)、13-15頁。

48) The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure, https://www.aaup.org/report/1940-statement-principles-academic-freedom-and-tenure (最終閲覧日2023年1月31日)。

ある。高等教育機関は公益 (common good) のために運営されており、個々の教員や教育機関全体の利益のために運営されているのではない。公益は、真実に対する自由な研究とその自由な公開 (exposition) に基づく。学問の自由はこれらの目的にとって不可欠であり、学問の自由は教授 (teaching) と研究の両方に適用される。研究の自由は、真実の探求の基礎である。教授の側面における学問の自由は教員の教授の権利、学生の学習する自由の保護にとって重要である。ただし、学問の自由は権利とともに義務も伴う。テニユアは、これらの目的、とりわけ(1)教授の自由、研究の自由、学外活動の自由の保障、(2)能力のある者にとって魅力的な専門職となるような経済的保証のための手段である。それゆえ、教育機関が学生や社会に対する義務を果たす上で、テニユアは教育機関の成功に欠くことのできないものである。

(2) 学問の自由

(a)教員は、他の学問的義務を十分に果たすことを条件に、研究およびその成果の発表について完全な自由を与えられる。しかし、利益還元のある研究は、教育機関当局との了解に基づいて行われるべきである。

(b)教師は教室で自らの研究主題について議論する資格を与えられる (entitled) が、自分の研究主題と関係のない議論を招くような事柄を持ち込まないように注意しなければならない。教育機関の宗教的またはその他の目的による学問の自由の制限は、任用時に書面で明確に提示される必要がある。

(c)大学教員は市民であり、学識ある専門職 (a learned profession) の一員であり、教育機関の構成員である。教員が市民として発言したり執筆したりする場合は、教育機関の検閲や懲戒から自由であるべきだが、社会におけるその特別な地位は特別な義務を課せられている。世間の人々は、研究者および教育職員としての発言によってその者の職業や所属機関を判断する可能性があることを忘れてはならない。それゆえ、大学教員は常に正確であるべきであり、適切な自制心を発揮し、他者の意見に敬意を示し、自分が教育機関のために発言しているのではないことを示すためにあらゆる努力をしなければ

ばならない。

(3) テニユア

試用期間終了後、教員または研究者は終身または継続的なテニユアの地位を有すべきであり、彼らの解雇は、年齢を理由とする退職、財政急迫による特別の事情以外は、相当の理由があるときにのみ限られる（ここでは詳述を避けるが、声明の中では、テニユアに関する慣行として理解されるものとして、①任用期間と条件、②試用期間、③試用期間中の学問の自由の保障、④雇用終了の諸手続、⑤財政窮迫による危機の真実性が提示されている）。

3. 学問の自由

アメリカ連邦憲法は学問の自由を明示的に保障していない。1940年声明はAAUPと全米米国大学協会（AAC&U）⁴⁹⁾によって策定・承認された基本原則であり、一定の影響力があつたといわれる⁵⁰⁾。他方で、アメリカにおいては民主主義や市民的自由を尊重する立場から学問の自由に対する懐疑と反感が示されていることも指摘されており、1940年声明が採択される以前にも、大学教授の特別の自由はアメリカにおいては認められない（傍点は筆者）とする主張がみられた⁵¹⁾。

今日では、学問の自由は教員や生徒が、彼らの政治的、宗教的その他の信条を理由に嫌がらせを受けることなく、教えることができる権利として理解され、例えば、表現の自由などの連邦憲法上の権利⁵²⁾や長年の伝統そし

49) 1915年に Association of American Colleges として設立され、学部・学部の教養教育の活性化と民主的・社会的の推進に貢献する世界的な会員制組織である。https://www.aacu.org/（最終閲覧日2023年2月28日）。

50) AAUPによれば、1940年声明は250以上の学術・高等教育団体から賛同を得、全米の高等教育機関において教員ハンドブックや団体交渉協約に広く採用されている。https://www.aaup.org/issues/tenure（最終閲覧日2023年2月21日）。また、約80%の大学がこれに則ってテニユア制度を採用しているとされる（渡部哲光『アメリカの大学事情』東海大学出版会、2000年）76頁。

51) 高柳、前掲書註33）、44-46頁。

52) 連邦最高裁は、1967年に漸く「学問の自由は憲法修正第1条の特別な関心事である」と明言

てテニユア制度⁵³⁾によって保護されている⁵⁴⁾。しかし、アメリカの大学でテニユアを獲得している教員の割合は1975年の57%をピーク⁵⁵⁾に減少し、最近では約21%まで低下している⁵⁶⁾。学問の自由によって保護されるのはテニユアを獲得している教員に限られているから、このことは、教室で発言したり、論争的なテーマで研究を発表したりする際に学問の自由を根拠に保護を受ける教員の数も減っていることを意味する⁵⁷⁾。

4. まとめ

第1章で述べたマッカーサー草案、それに至る前の第一次案、第二次案には1940年声明の影響がみてとれる。大学の多くが私立であり、大学経営において理事会の影響力が大きいアメリカにおいては、自由な研究とその公表のためには理事会の自由な解雇を制限し、教員の身分を保証する意味が大きく、また、学問の自由を確実なものとする手段としてのテニユアには、能力ある者にとって大学の教授職が魅力的な専門職となるための経済的保証の意味もあったことに鑑みると、マッカーサー草案が“Academic freedom and choice of occupation are guaranteed.”と定めたことも首肯できる。

した。Keyishian v. Board of Regents of University of the State of New York, 385 U.S.589, 603 (1967).

53) アメリカの大学教員採用は、tenure track と non-tenure track に分けられる。前者のコースでは、博士学位（通常は ph.D.）を取得後、博士研究員（ポスドク）や非常勤あるいは常勤のティーチングスタッフなどの職を経てテニユア資格を備えた常勤の助教授（tenure track assistant professor）職などに採用され、一定期間内に一定の基準に達成すればテニユアを持つことが可能となる。後者のコースには、任期付き教員、非常勤講師、客員教員、大学院生の授業助手などが含まれ、毎年の契約更新が必要とされる。アメリカの大学テニユア制度については、以下を参照した。渡部、前掲書註48）、75-87頁、文部科学省「諸外国における研究者のキャリア・パスについて（アメリカ）」https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo4/008/gijiroku/03112101/004/017/002.pdf（最終閲覧日2023年2月28日）。テニユア制度をめぐっては、賛否両論の議論がある。この点、さしあたり、アレック・ボック（宮田由紀夫訳）『アメリカの高等教育』（玉川大学出版部、2015年）437-442頁を参照。

54) ORAN'S DICTIONARY OF THE LAW, 2d ed. (1991), at 6.

55) Sol Gittleman, Tenure is disappearing, The Washington Post (October 29, 2015).

56) AAUP、前掲書註48) の URL 参照。

57) *Id.*

また、1940年声明のいう学問の自由は教授と研究の両方に適用され、教授の側面における学問の自由は教員の教授の権利、学生の学習する自由の保護にとって重要であるとされる。この考え方は、Lehrfreiheit（教授の自由）と Lernfreiheit（学習の自由）を下敷きにしている。学テ最判がこの考え方を参照したかどうかは分からない。しかし、子どもの学習権を認め、普通教育の教師に教授の自由を認めた学テ最判は、近代ドイツの大学の基礎原理を日本の普通教育の場へと挙げたと解することができるかもしれない。

むすびにかえて

以上で概観してきたことを前提として、これまでの憲法23条論が十分に検討されてこなかった論点と今後検討すべき論点を提示することで本稿のむすびにかえたい。

1. 憲法23条保障の意義

日本国憲法23条によって明示的に保障された学問の自由は、憲法制定過程からは academic freedom が学問の自由へと変遷していったことが分かる。しかし、アメリカ流の academic freedom の考え方がそのまま日本に移入されたわけではなかった。アメリカでの学問の自由をめぐる初期の議論は、自由な研究教育のためには身分保証が不可欠であり、学問の自由を確実なものとする手段としてのテニュア制度の拡充に重点があった。1940年声明に謳われている学問の自由には、大学教員に対して、研究およびその成果の発表についての完全な自由、教室内で自ら研究主題について議論する資格があるとされている。と同時に、市民として発言し執筆する場合には教育機関から自由であるべきではあるが、大学教員として発言する際にはその特別な地位に特別な義務が課せられているとする。アメリカでは academic freedom は連邦憲法上明示的に保障されていないので、大学教員の研究成果の発表や発言（教室も含む）はいずれも修正第1条の問題となる⁵⁸⁾。

他方、日本の場合は、学問の自由のみならず、他の精神的自由権も個別に保障されている。本文中でも指摘したように、23条と他の精神的自由権との関係を整理し、23条独自の意義を検討する必要がある。この点、長谷部教授は、23条に独自の意義を認めるとすれば、「高等教育機関の置かれた特殊な状況に即した学問の自由を保障することにある」と考えるべきだと主張する。特殊な状況とは、すなわち、学問研究はそれを主たる使命とする研究者によって遂行されるが、彼らは自ら研究手段を保有するわけではなく被用者によらず、しかも現代社会にあっては、学術研究は膨大な費用の投入を不可欠としており、外部の政治的・経済的・社会的圧力に抗して研究・教育の自律性を保護する必要があるとといったことを挙げている。そして、大学等の高等研究教育機関が果たす社会的役割の大きさを学問の自由を保障すべき根拠とする⁵⁹⁾。しかし、「大学等の高等研究教育機関」の範囲が不明であり、宮沢説が言うように学校教育法の定める「大学」と同じでないことまでも含意しているのか、また、学問の自由の具体的内容について、更なる検討が必要であろう。

2. 教育の自由と教授の自由

(1) 大学における教授の自由

ポポロ最判は、「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が、必ずしもこれに含まれるものではないとする。同判決が、憲法23条の保障する学問の自由は「広くすべての国民に対して」保障すると解していることから、大学においてのみ教育ないし教授を認めるためには憲法23条を直接的な根拠とすることが難しかったのかもしれない。『註解』が憲法23条にいう学問がおよそ一切の学問的研究（私人の資格で行うものも含む）を対象とする以上、学問の自由と教授の自由は概念上別個のものだと主張するの

58) ただし、私立大学の教員は憲法による保護を受けないが、テニュアを得ている私立大学の教員の場合には学問の自由によって保護される。ポック、前掲書註52)、434頁。

59) ここで要約引用した長谷部説は、前掲書註4)、481-483頁を参照。

と相通ずるように思われる。近年、高等教育の大衆化、ユニバーサル化に伴う大学の学校化⁶⁰⁾が問題視されている。このような状況を前に、これらの主張を改めて検討する意義があるように思われる。

(2) 無自覚な互換的使用

ポポロ最判、杉本判決、学テ最判を時系列的に整理すると、「教育ないし教授の自由」は大学においても憲法23条を直接的根拠として認められない(ポポロ)、「教師の教育ないし教授の自由」は憲法23条によって下級教育機関においても保障される(杉本)、「教授の自由」は憲法23条によって保障され限定的ながら普通教育の場においても認められる(学テ)、となる。従来は、各判決が使用した用語の意味する内容や適用範囲に留意することなく、とりわけ教育の自由と教授の自由が無自覚に互換的に使用されてきたように思う。そのような中で、学テ最判が普通教育の場でも「教授の自由」を認めたことの意義の検討が不十分なまま残されたように思われる。

(3) 専門職としての教師の教授の自由

杉本判決は、下級教育機関の教師の教育ないし教授の自由は自然的な自由と性格を異にし、その専門性、科学性から要請される教師という職業に付随した自由であると主張する。ユネスコ勧告項目61も、教員は職務を遂行するにあたって学問の自由を享受すると定める。このような専門職としての教師という観点から、憲法23条は、教えることを専門とする教師の教授の自由—教えることについての専門職集団が公権力の不当な干渉から自由であるという意味においての自由を保障していると考え余地はないだろうか(もちろん大学と普通教育の場でその具体的内容や保障の範囲・程度は異なる)。長谷部教授は、大学の構成員たる教育・研究者集団の自律性の保障を司法の独

60) 例えば、岩田弘三「『大学の学校化』と大学生の『生徒化』」武蔵野大学教養教育リサーチセンター紀要 Vol.5 (2015年) 65-87頁。

立の保障と類比して考えている⁶¹⁾が、憲法23条の学問の自由の性格を検討するにあたって、示唆に富む視点ではないかと思われる。

3. 私立大学における学問の自由

日本もアメリカも近代ドイツの学問の自由に影響を受け、各々の国で独自の展開をみてきたが、学問の自由を論ずる前提として、当該国家の教育制度を抜きにはできないであろう。周知のとおり、日本の高等教育の特徴は、私立大学が多いことにある。文科省の調査によれば、私立大学の数、学生数ともに約80%を占め、諸外国と比較しても多い傾向にある⁶²⁾。しかし従来、私立大学における学問の自由の問題はほとんど議論されてこなかった。本稿では立ち入る余裕がないが、私立大学の教員の解雇をめぐる、いくつかの裁判例がある⁶³⁾。しかし、私立大学も国公立大学と同様に大学設置基準の適用を受ける一条校である。公権力の干渉からの自由という命題は私立大学にとっても重要であり、検討に値しよう。

以上、本稿では「ポポロ事件判決を一步進めた」とする旭川学テ最高裁の調査官解説の言説を軸に、学問の自由の保障の意味を主に歴史的視点から再考することを試みたが、未検討の論点ばかりが残された。これらの検討は今後の課題としたい。

61) 長谷部、前掲書註4)、482頁。

62) 2019年の大学数は786校、うち国立が11%、公立が12%、私立が77%であり、学生数261万人のうち、国立に通う学生が17%、公立が5%、私立が78%となっている。文科省「学校数・学生数の国際比較」https://www.mext.go.jp/content/20210323-sigakugy-main5_a3_00003-014.pdf (最終閲覧日2023年2月23日)。

63) 羽田貴史ほか編『学問の自由の国際比較』(岩波書店、2022年)175-176頁(羽田貴史執筆)。