

合衆国における「二つの学問の自由」について

松 田 浩

一 緒言

かつて高柳信一教授は、現代市民憲法に適合的な学問の自由の原理を探究し、「市民的自由との同質性」というテーゼを導出した。⁽¹⁾高柳理論は市民的自由が不十分な状況で上から与えられたドイツ的学問の自由概念の「特権性」を批判し、それと対置して市民的自由の十全な保障の上に移植されたアメリカ的概念にモデルを求めた。⁽²⁾かかるドイツ的概念の把握の妥当性はさておき、⁽³⁾実は今日の合衆国の理論状況ではアメリカ的概念を一元的に把握することは困難となっている。それは二つの軸を中心に展開しており、両者は簡単に接合できないという状況が認識されつつある。⁽⁴⁾

ここでいう二つの軸とは学問の自由の二種類の権威的定義のことである。第一の定義は、大学教授の専門職能団体たる米大学教授連合(American Association of University Professors:以下「AAUP」と略)の「一九一五年宣言」「一九四〇年声明」を初めとする諸宣言、政策声明等に示されている。⁽⁵⁾第二の定義は、一九五〇年代以降連邦最高裁が「修正一条の特別な関心事」として学問の自由を憲法化していく過程に現れてくる。前者を「専門職能的学問の自由」、後者を「憲法的学問の自由」と呼ぼう。本稿は、まずこの「二つの学問の自由」の形成過程を素描し、両者の定義上の主要な差異を明らかにする。次に憲法的学問の自由の理論構成の動向と、そこに見られる「二つの学問の自由」の関係性認識

の変化を分析する。最後に「二つの学問の自由」の展望について若干の指摘を行う。

二 「二つの学問の自由」の展開

— 定義的スケッチ

1 A A U P と専門職能的学問の自由

合衆国において大学教授の専門職能的自覚を基礎にして初めて学問の自由概念を体系化したのが A A U P という組織であった。⁽⁷⁾ 南北戦争を緩やかな境として合衆国の大学の主流は旧来の college から university に移行し、本格的な科学研究が始まるとともに高度な訓練を受けた研究者の育成が進んだ。個々のディシプリンに専門化し、その横断的な結合によって階級的自覚を高めた彼らは、やがて大学理事会によるダーウィニズムや急進的社會思想の弾圧に直面して自らの不安定な地位に不満を抱くようになる。また当時、ドイツに留学した一線研究者はドイツ科学の興隆が学問の自由の觀念に結びついていることを発見し、それを移植することに強い関心を持った。一九世紀後半以降のこうした動向が、専門職の制度的地位と水準の向上を目的とした A A U P の結成（一九一五

年）、そしてそれを保護するための学問の自由の定式化を導いたのである。⁽⁸⁾

だが、A A U P の学問の自由理論はドイツモデルの模倣ではなく合衆国の条件に適合した大幅な変容を蒙っている。⁽⁹⁾ 第一に、そこには学習の自由 (Lernfreiheit) が含まれない。第二に、教授の自由 (Lehrfreiheit) の中に、研究・教育だけでなく学外での発言と行動の自由が含まれている。第三に、大学の制度的自律について明確に謳うところがない。

「一五年宣言」は冒頭で *Lehrfreiheit* と *Lernfreiheit* に言及するが「本報告の主題となる自由が教師の自由であることはほとんど指摘するまでもない」⁽¹⁰⁾ と述べて学生の自由を切断了。⁽¹¹⁾ さらにいえば「一五年宣言」は大学に固有な学問の自由を説くのみで、初中等学校教師の自由も黙示的に排除されている。続いて、「一五年宣言」は、*Lehrfreiheit* の内容について、第一に研究と発表の自由、第二に学内の教育の自由、第三に学外での発言と行動の自由を挙げている。〔四〇年声明〕もほぼ同じ⁽¹²⁾ ドイツモデルからの断絶にも関わらず第三の学外的自由が組み込まれた理由は大部分経験的なものであり、A A

UPが初期に調査した事件がいずれも第三の自由に絡んでいたからである。

こうした学問の自由の必要性を説明するために、「一五年宣言」は理事会権限の「公的信託(public trust)」論、学問的専門職の「被任命者」的性質、大学の「知的実験場」性等を説く。それによれば、特定の教義や理論の宣伝のための私物的(proprietary)大学を除けば、一般の公私立大学は宣伝の義務を課されていないからその理事会の権限は「公的信託」に基づくものであり、その故に理事会は私物的な態度や特権を取ることは許されず、教授の理性または良心を拘束する道徳的権利を持たない。ついで、教授は理事会の「被用者」ではなく「被任命者」であって、一旦任命を受けたら、教授が到達し表明する結論に関しては理事の統制に従うべきでない。そして、大学は「知的実験場」であって大衆感情の衝動を抑制して民主主義に貢献する機能を営み、この機能は教授の科学的精神と公平無私な探究によって達成されるものであって、素人理事会による圧力の排除を要請する。こうした一連のレトリックは、素人の党派の理事会の害悪から、科学的で中立的な教授の学問的営為を遮断する

ことを狙っている。かくして「一五年宣言」は大学の対外的(対国家・社会)自律よりも、教授の対内的(対理事会)自律を主眼においた。合衆国では、教授団が大学支配権を握っていたドイツの大学と著しく条件を異にし、素人理事会が究極の法的権能を握っていたためであり、理事会との抗争の中で育まれた生成過程がAAUPの概念規定に反映しているのである。

理事会に向けられた中立性の規範は、翻って教授の学問の自由に付随する義務としても作用する。「四〇年声明」によれば、第二の教育の自由については「授業に自分の担当科目と関係のない、論争的になっていいる問題を導入しないように注意すべきであり、さらに第三の学外的自由についても特別の義務が課せられ、「いつも正確で、十分に自制し、他人の意見に敬意を表し、大学の代弁者でないことを示すためにあらゆる努力をすべきである」⁽¹³⁾。学問の自由は常に科学的中立性の規範による倫理的限界を伴う。そして、この規範の具体的執行も、能力のない素人理事会には当然行い得ず、専門職能の自律に委ねられねばならない。ここから同僚審査を中心とする教授団の集団的自律の機構が要請されてくる。

要約すれば、専門職能的学問の自由は、教授の理事会（並びにその道具たる当局）に対する自由であり、中立性という倫理的規範を理事会と教授の両者に課し、それを執行する教授団同僚の役割を重視する。現在「四〇年声明」は、合衆国の公私立大学の大部分において承認を受けている。それが法的執行可能性を持つためには、大学内規、任用契約、労働協約への組込等が必要だが、AAUPのA委員会は違反の調査報告を公表し、違反大学当局を譴責リストに載せることで自律的にこの規範を執行している。⁽¹⁵⁾

2 最高裁と憲法的学問の自由

AAUPが結成された当時の憲法理論において、学問の自由の憲法化は条件的に困難であった。⁽¹⁶⁾ そもそも一九五一年というのは最高裁の修正一条解釈が依然ブラックストーン流の「危険な傾向 (bad tendency)」テストによって支配されていた時代である。⁽¹⁷⁾ それは「真理の最善のテストは市場の競争において自らを受容させる思想の力である」という宣言とともに最高裁の修正一条観が転回を始める前夜であった。第二に、修正一条が修正一四

条を介して州に対して適用できるようになるのは、一九二五年以降のことである。⁽¹⁹⁾ また現在に至るまで、ステートアクション理論によって私立機関の行為を憲法的に制限する余地は基本的でない。⁽²⁰⁾ 第三に、致命的なのは、公的雇用は権利ではなく特権であるから、憲法的権利の放棄を条件に付すこともできるという法理の存在であった。この「権利―特権区分論」が、政府の利益供与に違憲的条件の付加を禁じる法理の展開等によって実質的に解体するのは第二次大戦後かなり経ってからである。⁽²¹⁾

こうした隘路を突破して憲法的学問の自由が登場するのは、五〇年代にマッカーシイズムの国家的威圧から教育機関を保護する過程⁽²²⁾ におこてであった。五二年、*Adler v. Board of Education*⁽²³⁾ で、暴力による政府転覆を唱導する者を公的雇用から排除するニューヨーク・ファインバーグ法の違憲性を争った学校教師は、「権利―特権区分論」によって保護を拒絶されたが、ダグラス反対意見は「この法のもとで起こる事態は警察国家で起こる事態の典型である。……このような環境では真の学問の自由はあり得ない」と指摘し、学問の自由を修正一条と関連づけて説いた。その趣旨は同年、*Wieman v. Upde-*

staff⁽²⁵⁾におけるフランクファーター同意意見においても敷衍される。

この二つの意見の延長上に五七年の *Sweezy v. New Hampshire*⁽²⁶⁾ において最高裁多数派が学問の自由を承認する。州司法長官が行った破壊活動調査で、学者が州立大学で行った講義内容等に関する質問に回答を拒否したため侮辱罪にとわれたこの事件で、連邦最高裁は有罪判決を破棄した。ウォーレン法廷意見は行論の中で次のように説く。「われわれは学問の自由と政治的表現の領域——政府が踏みつけることを極度に抑制すべき領域——における上訴人の自由の侵害が疑いもなく存在したと信じる。アメリカの大学社会における自由の不可欠性はほとんど自明である。若者を指導し育成する者によって営まれる民主主義において極めて重大な役割を誰しも過小評価すべきではない。わがカレッジと大学における知的リーダーに何らかの拘束服を課すことは、我が国の将来を危険に晒すだろう。……学問は猜疑と不信の雰囲気の中では繁栄できない。教師と学生は探究し、研究・評価し、新たな成熟と理解を獲得する自由を常に維持しなければならぬ。さもなければわが文明は停滞し、死滅するだ

ろう⁽²⁷⁾」。フランクファーターは同意意見の中で、「大学の知的生活に対する政府の介入から帰結する重大な害悪に比べるとき、証人に講義の内容を論じるよう強制することのそうした正当化事由は、全く不十分に思われる⁽²⁸⁾」と指摘し、「思索、実験、創造に最も資する環境を提供するのが、大学の仕事である。そこは、大学の「四つの本質的自由」——誰が教えるか、何が教えられるか、いかにそれが教えられるか、誰が学習を認められるかを学問的根拠に基づいて自ら決定する(自由)——が広く行われるような環境である⁽²⁹⁾」という南アフリカの学者会議の声明を引用する。この両意見はスウィージーとともに大学が脅威に晒されるものと見ている。

六七年の *Keyishian v. Board of Education*⁽³⁰⁾ は、学問の自由の修正一条上の地位を確認した。Adlerと同じファインバーグ法の違憲性を公立大学教師が争ったこの事件で、ブレナン法廷意見は「権利——特権区分論」に別れを告げ、漠然性と過度広範性を理由に同法を違憲とし、次のような説示を加えた。「我が国は学問の自由の保護に深く関わっている。学問の自由は関係教師だけでなくわれわれ全てにとって卓絶した価値を有する。従って、

この自由は修正一条の特別な関心事 (special concern of the First Amendment) であり、修正一条は教室に正統の覆いを投げかける法律を許容しない。「憲法的自由の用心深い保護は、他のどこよりもアメリカの学校社会において重大である」。教室は格別に「意見の市場」である。国の将来は、「何らかの種類の権威的選択よりも(むしろ)多数の発言から」真理を発見する意見の活発な交換に広く触れることを通じて育成される指導者に依存している⁽³¹⁾。六〇年代には「権利―特権区分論」の解体をうけて、公立機関にたいする学校教師、生徒の修正一条の権利も拡大する⁽³²⁾。

ところが、七〇年代後半以降、最高裁の学問の自由の用法に新たな潮流が生まれた。七八年の Regents of University of California v. Bakke⁽³³⁾ や、パウエル判事はフランクファーターの「四つの本質的自由」を復活し、学問の自由の制度的側面を強調し始める。人種の少数派を優先する公立大学の特別入学計画の平等原則違反が争われたこの事件で、パウエルは修正一条の学問の自由は、多様な学生集団という学問的目標において、入学許可に人種を考慮に入れる権利を州立大学に与えている、と判

示した。「四つの本質的自由」に含まれる「教育に関して自らの判断を下す大学の自由は、その学生集団の選択を含む⁽³⁴⁾」からである。制度的学問の自由は八五年の Regents of University of Michigan v. Ewing⁽³⁵⁾ においても強調される。医学大学院から成績不良による退学処分を受けた学生が実体的デュープロセス違反を争ったが、ステイブンス判事は教授団による学問的事項の判断形成に広い自律性を認め、これを司法的基準の欠如と制度的学問の自由に結び付けた。「学問の自由は、教師と学生との独立した抑制のない意見の交換だけでなく、……それと些か矛盾するが、大学自体の自律的な判断形成に基づいて成長する⁽³⁶⁾」。しかし、フランクファーターの「四つの本質的自由」が万能であったわけではない。八四年の Minnesota State Board for Community Colleges v. Knight⁽³⁷⁾ は教授団が大学機関における政策形成に参加する憲法的権利を認めなかった。また九〇年の University of Pennsylvania v. EEOC⁽³⁸⁾ では修正一条の学問の自由は機密同僚審査資料の開示からの保護を含まないと判示した⁽³⁹⁾。

「修正一条の関心事」としての学問の自由はいまだ生

成の途上にあつて、その輪郭は不明瞭である。今もって最も明確な定義は Sweeney と Keyshian で与えられたものにすぎず、独自の修正一条法理として確立している Freedom of association とは比肩すべくもない。しかし、専門職的学問の自由と比べた場合、次のような差異を確認できるだろう。(1) 公立機関の初中等学校教師が保護範囲に入っている。(2) 高等教育に絞って主体一名宛人という枠組でみると、専門職的学問の自由では教授—公私立大学理事会と対して、憲法的学問の自由は教授—公立大学、教授—政府、大学—政府という三つの局面を持つ。⁽⁴¹⁾ ここには二つの問題がある。(2—1) ステートアクション理論の状況から私立大学理事会が憲法上の名宛人となり得ないことに最大の差異が存在する。(2—2) 憲法上、大学が学問の自由の主体となることは、専門職的学問の自由の名宛人たる大学(理事会・当局)に憲法的保護を与えることになる。教授個人の自由と大学の自由の緊張は Ewing においても早熟な知覚を得ている。

三 憲法的学問の自由の理論構成

—接合か、切離か、それとも?—

現在、学問の自由を論じる合衆国の理論家は、「二つの学問の自由」の関係をどう見るかという問題を避けて通れない。五五年にはカーク(R. Kirk)によって学問の自由は「自然権」として語られていたが、六三年にマフィー(W. P. Murphy)の「台頭しつつある憲法的権利」論⁽⁴²⁾が登場する頃から、最高裁がいかに AAUP の規範を執行しているか、またどこまでそれが可能かという実定憲法上の問題が法学者の関心を捉えるようになる。⁽⁴³⁾ AAUP 自身、Sweeney 以前は学問の自由の実定憲法化に消極的であったが、⁽⁴⁴⁾ それ以降は裁判所に頻繁に amicus brief を提出し最高裁の概念形成に影響を与えようとしてきた。かくして「二つの学問の自由」の接合への期待は少なくとも七〇年代までは昂進していったように見える。

だが、八〇年代に至ると、教室における教授の表現の憲法的権利というのは「神話」であるという見解⁽⁴⁵⁾が登場し、教授の自由の修正一条的保護への関心は一般に薄れ

始めた⁽⁴⁸⁾。そしてそれは最高裁の制度的学問の自由の強調と相俟って、新たな方向への理論展開を生んでいる。ここでは三人の憲法学者の理論構成を素材として、憲法的学問の自由の学説上の展開の一端を究明したい。「二つの学問の自由」の望ましい関係を自覚的に理論構成に反映させているのがこの三者の特徴であり、七〇年代から八〇年代以降にかけてのその関係性認識の根本的变化を跡づけるのがここでの課題である。

1 「専門職能的行為」論—W・W・ヴァン・アルステイン

憲法的学問の自由が明確にしなければならない第一の問題は、最低限、教授の自由として何を要素に含むかである。参照基準となるのはAAUPの三つの自由であるが、問題を孕むのは第三の学外での発言と行動の自由である。これは修正一条の自由言論条項のもとで市民一般に保護されているはずであり、教授に加重的な保護を与えるのは「特権」だという批判を招きかねないからである。AAUPがこれを保護したのは前述のように至極経験的な理由からであり、また当時の修正一条の脆弱性が

ら見て、その実務的必要性があったといえる。だが、ステートアクション理論を除いて法理上の障害が除かれた段階（六〇年代以降）において、ヴァン・アルステイン（W. W. Van Alstyne）はAAUPの包摂をそのまま憲法的学問の自由を引き継ぐことに疑問を呈した⁽⁴⁹⁾。

七二年に「学問の自由の概念」を巡るシンポジウムが開かれたが、そこでの主要論点の一つがこの問題であった⁽⁵⁰⁾。そこでサール（J. R. Searle）はAAUPの包摂を理論的に弁護したが⁽⁵¹⁾、ヴァン・アルステインは学外の市民的自由の憲法的学問の自由への組込に異論を唱えた。この組込は一見教授の保護に篤いように見えるが、実は逆に教授に対して市民一般にはない抑制を課すものである（AAUPは第三の自由に中立性の規範による抑制を課していたことを想起せよ）。学外での自由表現は憲法的学問の自由ではなく、修正一条の自由言論条項によって一般市民と完全に同等に保護されるべきである。その結果、憲法的学問の自由は専門職能的行為に留保されることになる。すなわち「専門職能上重要な問題としていかなる主題についても、専門職能上の倫理の許し難い違反の十分な証明に基づく場合を除いて、職業上の危険も

しくはその他の制裁の脅威を受けることなく、教育・調査・研究・公表を行う自由」である。この特別な職業的自由の効果には二側面がある。第一に、一般雇用関係のように経営に命じられた任務を遂行するわけではないから、その点では抑制は少ない。しかし第二に学問的提示の誠実さに高い基準で責任を負わされる点で、一般雇用関係より抑制は大きい。従って、教授の専門職能的行為に関わる憲法的学問の自由の審査基準は、教授の非専門職能的行為や市民の一般的言論に関わる自由言論条項の審査基準と全く異なったものとなる。

ヴァン・アルステインの理論構成は、A A U Pの三つの自由を専門職能性という基準で分断し、憲法的学問の自由の領域を教授に固有な専門職能的行為に留保する。果たして専門職能的行為と非専門職能的行為とを明確に区別できるかどうか、という問題は残るが、⁽⁵²⁾憲法的学問の自由の明晰化と一般自由言論からの独立に一步踏み出した。

2 「制度的自律」論—J・P・バーン

ヴァン・アルステインは憲法的理論構成を行う一方で、

A A U Pに第三の自由の抑制をなくすよう改訂を求めた。彼は「二つの学問の自由」が新しい理論構成に沿って接合できると考えていたのである。しかし八〇年代以降このような樂觀は影を潜めているように見える。その最大の原因は最高裁による制度的学問の自由の活性化であろう。ある学者は八三年に「制度的」学問の自由の理論は、世紀転換期にアメリカの教授団が闘った相手である当局の特権の概念を憲法化するだろう、それも誤って(perversely)学問の自由の名において行うだろう」と強い警告を發したが、八九年にバーン(J. P. Byrne)は敢えてそれに逆らう「挑発的な(provocative)」理論構成を發表した。⁽⁵³⁾

バーンは、ヴァン・アルステインの理論構成を一旦は受容して専門職能的行為(バーンの用語では「学問的言論」)の修正一条的価値を承認するとともに、それを少し拡大して学問的対話の集団的構造の価値も弁証する。⁽⁵⁶⁾次にバーンは、これらをどの程度司法が保護してきたかを観察する。まず個々の教授が大学当局・理事会に対立する局面では極めて限定的な保護しか与えていない。最高裁は学問的判断形成に学者以外の者を排除することに

司法の役割を限定する一方で、誠実に学問的根拠を理由に教授に制裁をかす当局に実体的限界を課すことを拒否するようになってきた。そしてこの動向をバーンは肯定的に評価する。司法府自身、AAUPが学問的事項への介入から排除しようとしてきた素人と自覚すべきだからである。他方で、大学が政治権力に対立する局面では積極的な保護が与えられており、核心的な教育機能への政府の干渉から大学の制度的自律を保護するようになってきた。これこそ憲法的学問の自由の適切な関心事であり、それは司法の深い伝統に根ざすものだ、とバーンは⁽⁵⁷⁾ かくして結局は、個人の学問的言論よりも学問的対話の集団的構造を学外の政治的歪曲から保護することが司法の適切な役割と措定される。

ではなぜ大学は政治的統制から一定程度保護されるべきなのか。またその憲法的保護の限界はどこにあるか。バーンによれば、合衆国の大学の伝統には三つの価値が混在する。第一は科学研究と専門研究者育成を求める研究的価値、第二は美学道徳的な知識と基礎教育を重視する人文主義的価値、第三は公衆の繁栄と実用教育を重視する民主的価値、である。AAUP理論は研究的価値を

反映するものであったが、憲法的学問の自由は研究的価値と人文主義的価値の双方を反映し保護しなければならぬ。なぜか。第一に、民主的価値は市場や政府によっても追求できるが、この二つの価値が求める公平な探究、理性的かつ批判的な討論、リベラル（解放的）教育は大学しか追求できない。第二に、これらのリベラル学問は修正一条的価値を有し、立法に対する憲法的統制を正当化できる。第三に、リベラル学問は少数派が追求するものであって、短期的な福祉を求める多数者（立法府）によつては十分に保護されない。従つて司法は憲法的学問の自由によつてリベラル学問を立法的統制から保護すべきなのである。このロジックは憲法的保護の限界も示唆する。第一に、立法府はリベラル学問に無関係な大学の活動―民主的価値を促進するもの―を規制できる。第二に、真にリベラル学問を追求していない大学は憲法的保護の対象外である。つまりAAUPが保護する個々の教授の自由を尊重しない大学は制度的自律を付与されないことになる。バーンにおいてはこれによつて「二つの学問の自由」の部分的緊張緩和が図られる構造になっている。

バーンは「二つの学問の自由」の完全な切り離しを提唱する。専門職能的学問の自由は学内素人の干渉から個々の教授を保護するのに対して、憲法的学問の自由は学外の政治的干渉から大学の中核的学問事項(「四つの本質的自由」)を第一次的に保護すべきだ、というのがバーン理論の核心である。

3 「個人・制度均衡」論—D・M・ラバン

バーンの理論構成では、少なくとも当局による恒常的でない個人的自由の蹂躪を憲法が保護してしまふ。この危険を回避するためには、専門職能的学問の自由の核心たる教授の学内の保護を継受しながら、大学の制度的自律との調和をとる理論構成を図らねばならない。ラバン(D. M. Rabban)は、以前からAAUP理論に比して憲法的学問の自由の著しい不安定性に不満を抱いていたが、それを極端な形で解決したバーン理論に危機感を感じたのであるう、九〇年に自らの理論構成を提示した。⁽⁵⁹⁾

ラバンはまず「二つの学問の自由」の文面上の共通要素に注目する。それは知識の促進と民主主義への奉仕における大学での批判的探究の重要性である。この批判的

探究という教授と大学の特有の機能こそ、憲法的学問の自由の保護すべきものであり、知識と民主主義への貢献という社会的利益こそ憲法的学問の自由を正当化する。だが、こうした特有の機能の保護が特定の職業と制度の

「特権」にならないか、という批判を考慮して、もう一段階の正当化を提出する。ラバンによれば言論の制度的文脈は修正一条上の重要性を持ち、監獄、図書館、軍隊のような制度には特有の機能に適合した特殊なルールが適用されている。⁽⁶⁰⁾ 憲法的学問の自由も大学に適用される特殊な言論ルールの一例と見れば「特権」性は払拭される、とラバンはいう。

かくして批判的探究に関連する教授の行為が憲法的学問の自由の内容となる。その第一は、ヴァン・アルステインと同じ専門職能的言論である。しかしラバンの場合、第二に、大学の教育政策に関する教授の学内言論(Un-tranural Speech)も批判的探究に関連する限りで含まれる。カリキュラム、テニユア政策から労働条件、駐車場政策に至る幅広い学内言論を使用者の制裁からいかにして保護するかは、比較的最近の問題である。八八年にフィンキン(M. F. Finkin)は、最高裁判例において被

用者の内部言論は公的関心事に関わることが修正一条適用の前提条件となっていることに鑑みて、教授の広範な学内言論を自由言論とは別の学問の自由の傘のもとに置くべきだと主張した。⁽⁶²⁾しかしこれでは教育・研究等の核心部分とかけ離れた言論まで同じ傘のもとに含むことになってしまふ。⁽⁶³⁾そこでラバンは批判的探究への関連性という紋りをかけ、カリキュラム、テニユア政策等についての学内言論のみを憲法的学問の自由に含まれる構成を取った。⁽⁶⁴⁾

さて、ここまではヴァン・アルステインの継承発展であるが、ラバンの最大の課題はバーン理論との対決である。ラバンも「四つの本質的自由」を中心とする制度的自律が憲法的学問の自由に含まれることを承認し、私立大学は修正一条によって思想の多様性にコミットする義務を負う公立大学よりも相対的に大きな自由を有する、といった分析を加える。問題は個人的自由と制度的自律が衝突したときに司法はいかなる対応をとるべきか、ということにある。ラバンによれば原則として裁判官は、当局・理事会・教授団同僚にたいする教授個人の学問の自由を執行できる。司法府は立法院や執行府よりも熟慮

的で政治性は少ないからである。そして「責任をもつ個人又は委員会が、現実には専門職能的判断を行っていないことを証明するような、学問的規範からの実体的逸脱があった場合にのみ、学問的判断を覆すべきである」という司法審査の基準を提出する。バーンと違って学問的根拠自体の適切性―それが口実であったか否か―を裁判所は審査できることになる。ただ司法的能力的限界と制度的学問の自由の尊重から、専門職能的資格の定義に関する大学内部の誠実な論争については判断を控えるべき、とする。

ラバンの理論構成には、相互に緊張関係に立ちうる個人的要素と制度的要素が併存する。個人的要素としては、専門職能的言論と批判的探究に関する学内言論が、制度的要素としては「四つの本質的自由」を核とする大学の教育機能が含まれる。ここには一定の個人的要素が専門職能的学問の自由と共有されるが、ヴァン・アルステインのような「二つの学問の自由」の接合への期待はもはやないだろう。その一方、個人と制度の緊張を理論内部で解決し、A A U P理論との整合性を保とうとする点で、バーンのような「二つの学問の自由」の切離への挑

発ともかけ離れている。ラバンの構成から読みとれるのは「二つの学問の自由」の一定の距離を保った調和への志向であろう。

四 結びにかえて

合衆国における「二つの学問の自由」は相互に影響を与えながらも別個の道を歩んできた。第一に、専門職的学問の自由は、憲法上の市民的自由の基盤が脆弱な状況の下で登場した。前者に教授の市民的政治的自由が包摂されたのは、憲法の雇用関係への浸透の不十分性と表裏の関係にあった。第二に、最高裁が憲法的学問の自由を承認し、公務員の市民的自由を雇用機関に対して保護するようになって以降も、専門職的学問の自由は完全には修正一条下に包摂されていない。私立機関の教授の学内的保護はなおも憲法の射程から遠い位置にある。第三に、憲法的学問の自由は大学の制度的自律をも保護する。バーンとラバンの理論的対抗が例証するように、制度的自律は専門職的学問の自由との緊張関係を含んでおり、「二つの学問の自由」の接合を阻んでいる。

専門職的学問の自由は学問研究の科学的中立性を擁

護する。私立公立を問わない普遍的適用を可能にするほど中立性観念は強力な求心力を持った。だが、中立性の維持に自信を持てたのはA A U Pという専門職能集団だからこそといえる。他方、憲法的学問の自由は専門家による学問的事項の自律的判断を擁護しようとする。裁判官が高度な学問的メリットの評価に躊躇を覚えるのはある意味で自然なことであろう。こうしてみると、「二つの学問の自由」の格差は定義主体の性質を如実に反映していることになる。だが、ますます複雑化する学問と大学を巡る諸問題は、こうした論理上の役割分担だけでは解決できない。例えば今日、ディシプリンの科学的中立性を手放して信奉できるものは少ないだろう。⁽⁶⁵⁾一方、性・人種等に基づく差別が大学の多様な判断に潜んでいる可能性を完全に否定できる者もまた希であろう。前者は専門職能人の内部対立を惹起し、後者は裁判官の憲法原理に則った介入を要請している。「二つの学問の自由」は自己の論理的前提の見直しを迫られつつ、緊張を孕んだ展開を続けざるを得ない。その分析は、本稿の記述の欠を埋める作業とともに今後の課題としたい。

- (1) 高柳信一『学問の自由』一三五頁(岩波書店、一九八三年)。参照、同「学問の自由と教育」日本教育法学会編『教育権保障の理論と実態』(有斐閣、一九七二年)。
- (2) 高柳・前掲書(とりわけII章)の叙述をみよ。
- (3) ドイツ的概念について、酒井吉栄『学問の自由・大学の自治研究』第三章(評論社、一九七九年)、松元忠士『ドイツにおける学問の自由と大学自治』(敬文堂、一九九八年)等々参照。
- (4) Walter P. Metzger, *Profession and Constitution: Two Definitions of Academic Freedom in America*, 66 *Tex. L. Rev.* 1265, 1267 (1988).
- (5) AAUPは一九一五年に「諸原則の一般宣言」(The 1915 General Declaration of Principles)を發表し、学問の自由概念を定義した。ちがひ一九四〇年にそれを発展・簡略化した「学問の自由とテリトリアに関する諸原則の声明」(The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure)を Association of American Colleges と協定し、これが現在、大学界における標準的な学問の自由概念として機能している。
- (6) *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589, 603 (1967).
- (7) 参照、高木英明「アメリカ大学教授連合(AAUP)の結成とその後の展開」*京大教育学部紀要*二四号(一九七八年); Walter P. Metzger, *Origins of the Association: An Anniversary Address*, 51 *AAUP Bull.* 229 (1965).
- (8) この間の歴史過程について、Richard Hofstadter & Walter Metzger, *The Development of Academic Freedom in the United States* (1955) (井門・藤田訳『学問の自由の歴史I・カレッジの時代』、新川・岩野訳『学問の自由の歴史II・ユニバーシティの時代』(共に東大出版会、一九八〇年)); Laurence R. Vevey, *The Emergence of the American University* (1965); 潮木守一『アメリカの大学』(講談社学術文庫、一九九三年)、中山茂『大学とアメリカ社会』(朝日選書、一九九四年)、佐々木力『学問論』II章(東大出版会、一九九七年)等々参照。
- (9) See, Walter Metzger, *The German Contribution to the American Theory of Academic Freedom*, 41 *AAUP Bull.* 214 (1955).
- (10) 1915 Declaration, reprinted in *Academic Freedom and Tenure* 157-158 (L. Joughin ed., 1967).
- (11) たゞ一九六七年に大学紛争の影響で、他の団体と共に「学生の権利と自由に関する共同声明」を制定す。Joint Statement on Rights and Freedoms of Students, reprinted in Appendix C, 53 *Law & Contemp. Probs.* 411 (1990)。しかしAAUPは学生の自由と学問の自由の必須部分ではなると考えてきた。Metzger, *supra* note 4, at 1272.
- (12) 1940 Statement, reprinted in *Academic Freedom and Tenure* 33, 35 (L. Joughin ed., 1967).
- (13) マッカーの象徴的な表現によれば、「中世の大学に

をじては内部が外部と対立していた。だが、アメリカのカレッジでは、外部は内部に居座っていた。」Walter Metzger, *Academic Tenure in America: A Historical Essay*, in *Faculty Tenure* 93, 115 (1973).

(14) 1940 Statements, *supra* note 12, at 35-36.

(15) 報告と処分は、AAUP BULLETIN (一九七九年以降はACADEMIE)に掲載されている。

(16) 以下に掲げる修正一条法理の陥路にもかかわらず、一九二〇年代に実体的テューンロヤスによって私学における教育の自由が保護されたことを軽視するものではない。

Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390 (1923); Pierce v. Society of Sisters, 268 U. S. 510 (1925). またこの二つの判例では「学院の自由 (academic freedom)」とこの二つの言及は全く、教師による学校を親の自由の重点を置かない。

(17) See, David M. Rabban, *Free Speech in Its Forgotten Years* 132 (1997); 阪口正二郎「第一次大戦前の合衆国における表現の自由と憲法学 (一) (二)」社会科学研究所三巻四号、五号 (一九九二年) 参照。

(18) *Abrams v. United States*, 250 U. S. 616, 630 (1919) (Holmes, J. dissenting).

(19) See, *Gilow v. New York*, 268 U. S. 652 (1925).

(20) Robert C. Schubert, *State Action and the Private University*, 24 *Rut. L. Rev.* 323 (1970) 44 *Northwestern* 理論の射程拡大を論じるが限界は存在する。

(21) See, William W. Van Alstyne, *The Demise of the*

Right-Privilege Distinction in Constitutional Law, 81 *Harv. L. Rev.* 1439 (1968).

(22) エレン・シュレッカーの巨力と大学界の弱腰な対応について、Ellen Schrecker, *No Ivory Tower* (1986).

(23) 342 U. S. 485 (1952).

(24) *Id.* at 510 (Douglas, J. dissenting).

(25) 344 U. S. 183 (1952).

(26) 354 U. S. 234 (1957).

(27) *Id.* at 250.

(28) *Id.* at 261 (Frankfurter, J. concurring).

(29) *Id.* at 263.

(30) 385 U. S. 589 (1967).

(31) *Id.* at 603. (応用典拠は省略)

(32) See, *Pickering v. Board of Educ.*, 391 U. S. 563 (1968); *Tinker v. Des Moines School Dist.*, 393 U. S. 503 (1969).

(33) 438 U. S. 265 (1978).

(34) *Id.* at 312.

(35) 474 U. S. 214 (1985).

(36) *Id.* at 226 n. 12.

(37) 465 U. S. 271 (1984).

(38) 110 S. Ct. 577 (1990).

(39) See, Terry L. Reap, *Tenure, Discrimination, and the Courts* 172-177 (2nd ed., 1995).

(40) William W. Van Alstyne, *Academic Freedom and*

- the First Amendment in the Supreme Court of the United States: An Unhurried Historical Review, 53 *Law & Contemp. Probs.* 79 (1990) を參照し、余は学問の自由の展開や變遷を詳細に跡をたづねる。
- (41) トーマスは学問の自由を二つの側面（個人の自由の側面）「政府表現の側面」「制度的側面」に分けて論じているが、勿論二つの区別とは別のものではない。Mark G. Yudof, *Three Faces of Academic Freedom*, 32 *Loy. L. Rev.* 831 (1987).
- (42) 一般に憲法論書を「二つの学問の自由」の條條から扱われるのが普通である。See, Robert K. Poch, *Academic Freedom in American Higher Education* (1993).
- (43) Russell Kirk, *Academic Freedom—An Essay in Definition* 4 (1955).
- (44) William P. Murphy, *Academic Freedom—An Emerging Constitutional Right*, 28 *Law & Contemp. Probs.* 447 (1963).
- (45) See, *Developments in the Law—Academic Freedom*, 81 *Harv. L. Rev.* 1045 (1968); Thomas I. Emerson, *The System of Freedom of Expression* 593 (1970).
- (46) A A U P は、専門職能の定義が憲法的定義によつて法的地位におかれるのではなからか、また最高裁の与えるものは最高裁自身によつて取り除かれるのではなからかと憂慮した。Robert K. Carr, *Academic Freedom, the American Association of University Professors and the Uni-*
- ted States Supreme Court, 45 *AAUP Bull.* 5, 19-20 (1959).
- (47) Kathryn. D. Katz, *The First Amendment's Protection of Expressive Activity in the University Classroom: A Constitutional Myth*, 16 *U. C. Davis L. Rev.* 857 (1983).
- (48) オニールの觀察では「ある意味で、われわれは、裁判所が近いことがたゞと感心された時代から、多くの論者が裁判所や、学問の自由を離れ、遠く存在 (remote) となるための無関係な存在 (irrelevant) となり感心する時々に一歩進んだ。」Robert M. O'neil, *Academic Freedom and the Constitution*, 11 *J. C. & U. L.* 275, 279 (1984).
- (49) William W. Van Alstyne, *The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberties*, 404 *Annals Am. Acad. Pol. & Soc. Sci.* 140 (1972).
- (50) See, Edmund L. Pincoffs, *Introduction*, in *The Concept of Academic Freedom* vii, xvi (E. L. Pincoffs ed., 1972).
- (51) John R. Searle, *Two Concepts of Academic Freedom*, in *The Concepts of Academic Freedom* 86 (E. L. Pincoffs ed., 1972). サールは「学問の自由は「教育・研究・公表の権利に関わる」「特殊理論」と市民としての表現・結社・探究等に関わる」「一般理論」の二つを含むと見た。また主体に学生を含む点で A A U P より射程を拡大している。

- (52) See Amelie Oksenberg Rorty, Dilemmas of Academic and Intellectual Freedom, in *The Concept of Academic Freedom* 97 (E. L. Pincoffs ed., 1972).
- (53) Matthew W. Finkin, On "Institutional" Academic Freedom, 61 Tex. L. Rev. 817, 854 (1983).
- (54) William Van Alstyne, Introduction, in *Freedom and Tenure in the Academy* xi (W. Van Alstyne ed., 1993).
- (55) J. Peter Byrne, Academic Freedom: A Special "Concern of the First Amendment", 99 Yale L. J. 251 (1989).
- (56) ヤロビンソンは依拠するのちシャーマンのような「真理からの議論」である。真理は虚構との競争から生れえられ、その理由と理論の自由を模範(けい範)の議論は「合理性を推定せよ」を課せられた集団には有効性を維持せよである。Frederick Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry* 27 (1982).
- (57) Metzger, *supra* note 4, at 1310-1319. その同様の提議をよびます。メーンは「制度的自律の法的メッシュ」にロキンロー上のアカデミック・マンスティンメンの観念と并列法士の独立した州立大学の地位を考へます。Byrne, *supra* note 55, at 320-331.
- (58) David M. Rabban, Academic Freedom, in 1 *Encyclopedia of the American Constitution* 12 (L. Levy et al. eds., 1986).
- (59) David M. Rabban, A Functional Analysis of "Invidial" and "Institutional" Academic Freedom Under the First Amendment, 53 Law & Contemp. Probs. 227 (1990).
- (60) ショートマンの観点を強調し、民主制・共同体・管理による社会領域を分けて修正一条の制度論的解釈を展開せよ。See, Robert C. Post, *Constitutional Domains* (1996).
- (61) See, Connick v. Myers, 461 U.S. 138 (1983).
- (62) Matthew W. Finkin, Intramural Speech, Academic Freedom, and the First Amendment, 66 Tex. L. Rev. 1323 (1988).
- (63) See, Mark G. Yudof, Intramural Musings on Academic Freedom, 66 Tex. L. Rev. 1351 (1988); Paul Brest, Protecting Academic Freedom Through the First Amendment, 66 Tex. L. Rev. 1359 (1988).
- (64) See also, Rabban, Academic Freedom, Professionalism, and Intramural Speech, in *Academic Freedom: An Everyday Concern* 77 (E. Benjamin & D. R. Wagner eds., 1994).
- (65) この観点から学問の自由観念を再検討する論集として、Louis Menand ed., *The Future of Academic Freedom* (1996). (邦訳「哲論」一橋研究二二巻一号(一九九七年)参照)