

令和 4 年 6 月 24 日現在

機関番号：12401

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2019～2021

課題番号：19K23151

研究課題名（和文）現代の大学ガバナンス改革における立法裁量の憲法的統制

研究課題名（英文）Constitutional Right of Academic Freedom and University Reform

研究代表者

栗島 智明（Kurishima, Tomoaki）

埼玉大学・人文社会科学部研究科・准教授

研究者番号：90846453

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,200,000円

研究成果の概要（和文）：こんにちの大学は、少子高齢化とグローバルな成果競争の下で、ガバナンス強化、研究力の向上、教育の質保証など厳しい改革圧力に晒されている。このような現状を背景として、本研究では、日独比較研究を通じ、研究者個人の学問の自由に対する「構造的危険」に着目することで、現代の大学ガバナンス改革にかかる立法裁量を憲法的に統制するための新たな枠組みを構築しつことが明らかとされた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の学術的・社会的意義は、大学制度の構築・改変に際して、憲法上保障された「学問の自由」からいかなる要請が導き出されるかという問いにつき、日独比較による分析を行い、もって改革圧力にさらされる現代の大学においてもなお研究者の自由かつ独創的な学問営為がなされうるための憲法理論の基盤を構築した点にある。

研究成果の概要（英文）：Universities are now under severe reform pressures to strengthen governance, improve research capabilities, and assure the quality of education under the circumstances of declining birthrates, aging populations, and global competition for results. Against this backdrop, this study, through comparative research between Japan and Germany, reveals that a new framework for constitutional control of legislative discretion in contemporary university governance reform can be constructed by focusing on the "structural risk" to the academic freedom of individual researchers.

研究分野：公法

キーワード：学問の自由 大学の自治 制度的保障

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

## 1. 研究開始当初の背景

こんにちの大学は、少子高齢化とグローバルな成果競争の下で、ガバナンス強化、研究力の向上、教育の質保証など厳しい改革圧力に晒されている。このような現状のもと、研究者の人事および施設管理に関する「教授会の自治」を核とした従来の「大学の自治」論は、もはや現状の大学の姿と著しく遊離し、その理論的意義を喪失しつつある。その原因は、わが国の従来の憲法論において「大学(の自治)」が典型的な「制度的保障」として理解されてきたために、そこでは特定の静態的な「大学」像が前提とされ、大学の制度改変における立法裁量統制のための十分な理論枠組みを提示できていなかったことにある。

一方、こんにちのドイツの学説・判例においては、「大学」制度が時代とともに変容しうること、そして、立法者が時代と適合するように制度形成する義務を負うことが判例・学説によって承認されており、従来の「制度的保障」の理論は大きく動揺している(とりわけ参照、BVerfGE 111, 333 [355 f.])。「大学の自治」の制度的保障論はワイマール期のドイツで誕生し、わが国に受容されたものであり、その理論的基盤は両国に共通しているが、ドイツでは近年の大学改革に対して憲法学が積極的に理論的・政策的基盤を提供している現状がある。この日独の相違への問題意識が、本研究の背景をなしている。本研究ではとりわけ、研究者の基本権たる「学問の自由」に「構造的危険」が及ぶか否かという「権利」の観点から大学改革立法の裁量統制を試みるドイツ連邦憲法裁判所の判決の方向性に注目した。この方向性は、わが国においてなお根強い従来型の「制度的保障」論とは必ずしも矛盾せず、むしろそれを権利の観点から捉えなおし、換骨奪胎する契機をもたらすものであり、わが国の大学を取り巻く諸問題についても応用できる可能性が高いと考えられたためである。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、大学制度の構築・改変に際し、憲法が保障する学問の自由からいかなる要請が導き出されるかという問いについて、日独比較による分析を行い、もって改革圧力にさらされる現代の大学においてもなお研究者の自由かつ独創的な学問営為がなされうるための憲法理論の基盤を構築することであった。

従来のわが国の憲法学は、19世紀ドイツ型の「大学」像(=「研究と教育の統一」を理念とするフンボルト・モデル)を前提としてきたが、ドイツでも当時の制度がそのまま無批判に受け継がれてきたわけでは決してない。同国ではすでに1960年代後半に正教授中心の大学制度が解体され、1990年代からは新たな大学改革が行われてきており、憲法学でも「制度的保障」の理論は激しく動揺している。しかし、理論を受容したわが国の憲法学では、ドイツの大学が「理念型」として措定されてきた結果、その現実の改革動向は注目されてこなかった。もっとも実際には、同国の大学改革およびそれへの理論的対応はわが国の一歩先を行くものであり、わが国の憲法学でも参照する意義が非常に大きい。そのため本研究では、ドイツで大学制度が近時いかに変容し、憲法学がそれに対応してきたかを明らかにした。その際、本研究ではとりわけ、わが国の憲法学でこれまで欠けていた視点であるところの「学問の自由」に対する「構造的危険」の基準に着目した。本研究により、わが国における大学改革を憲法学の観点から論じるための理論的基盤が構築され、これにより、現代の大学ガバナンス改革と自由な学問営為の保障を調和させるための政策的な視座が獲得されたといえる。

## 3. 研究の方法

本研究は、わが国と同様の大学改革が先んじて進められ、判例・学説の豊富な蓄積があるドイツ憲法学の理論状況との比較研究を通じて行われた。

## 4. 研究成果

本研究では、第一に、制度的保障を語る際に前提とされる「ドイツ型」大学とその受容についての歴史的前提が明らかとされた。すなわち、大学制度は時代とともに常に変容しており、そこには、学問の自由から要請される論理必然的な一定の形態が存在するわけではない。本研究では、日独における「大学」の歴史的な生成と現代の大学改革による変容の過程を、比較教育学・教育制度史等の知見も踏まえてそれぞれ検証することにより、従来の「大学の自治」理解の妥当可能領域とその限界が画定されるとともに、時々々の大学制度が構成員の「学問の自由」との関連でいかに評価されるかが明らかとされた。

第二に、「学問の自由」という基本権がいかなる規範的内実を有するか、それが「大学」制度といかなる関係にあるのかが明らかとなった。わが国ではこれまで『『学問の自由』のコロラリーとして『大学の自治』が保障される』と単純に説明されてきたが、両者(「権利の論理」と「制度の論理」)の関係は明らかにされてきたとは言い難く、その問題が、ひいては「大学の自治」の内容の不明確さにつながってきた。そこで、本研究では、大学をめぐる従来の憲法論において「制度の論理」に入り混じって論じられてきた「権利の論理」を別出し、個人の「学問の自由」の保障内容とそれに対する「構造的危険」を侵害メルクマールとして明確化することで、大学改

革立法の憲法的統制の具体的手法を明らかにした。

これらの点を、それぞれ以下、詳細に敷衍する。

第一の、「ドイツ型」大学とその受容についての歴史的前提について。

これについては、まず日本の場合、第一に、帝国議会の審議過程で、金森徳次郎が佐々木惣一に同調しつつ、「大学教授の特権」としての学問の自由理解を明確に排除している。このような制憲時のやり取りは、身分的特権の制度的保障という理解に衝突しうることが明らかにされた。第二に、大学の自治（とりわけ教授会の自治）との関係で、ドイツでも「学部教授会のみならず教授選考の決定権をゆだねることはドイツ大学を破滅に追いやる」という有力な批判が存在していた、という問題がある。第二に、日本では大学の揺籃期から一貫して私学が重要な役割を果たしているという特殊性がある。ドイツでは、大学が国家官造物であり、したがって国家により設置・維持され、国家行政のうちにあること、それにもかかわらず古きコルポラティブな体質を一定程度維持していることが「ドイツ型」の特徴として挙げられるが、この構図は、国立大学とならんで私学の存在が伝統的に認められている日本の場合にはそもそも妥当しないことが明らかになった。遅くとも、大学令によって国が正式に私学の学位授与を認めた段階で、わが国の大学制度は、全体としてみればもはや「ドイツ型」といえなくなった。むしろ、国公立に並んで多数の私学が併存している構造こそがわが国の大学制度の重要な特徴をなしている、というのが一般的な理解にかなうように思われる。

以上の点を踏まえてもなお、帝国大学に限ってみれば、わが国の大学は「ドイツ型」だったのであり、当該制度（その自治も含む）とそこにおける大学人の身分的特権が憲法 23 条により保障された、と解することは可能かもしれない。しかし、仮にそのように解する場合にも、戦後すぐに、「新制大学」の成立によってその解釈の途が絶たれている可能性があることが明らかとなった。というのも、戦後の高等教育改革においては、多種多様な高等教育機関が「大学」の名の下で一元化され、その際、設置要件は（旧制大学のレベルに引き上げるのではなく）旧専門学校の水準への「下降的一元化」が行われたためである。そこで、「ドイツ型」帝国大学の身分的特権は、新制大学とその教員（旧師範学校や旧専門学校等の教員も当然含まれる）にまで大きく広げられたのか否かが、問題となる。ドイツの大学教授は第一義的に学術的研究者であり、同時に教師でもある、とされたが、戦後日本でそれが維持されたかは疑わしい側面がある。これと関連して、戦後改革における旧制高校の廃止と大学の開放をどう考えるか、という問題がある。「新制」大学の Undergraduate = 学部課程ではアメリカ式の「一般教育」が行われるようになり、これは、「中等教育の不十分さを大学で補う特殊米国的方式」とも評され、その代償として、専門性を深めるための Graduate = 課程制大学院が新設されるに至った。このような、市民に開かれたアメリカ式大学モデルへの大転換が、憲法 23 条による「ドイツ型大学」への憲法的選択という解釈と整合するか否かは、わが国の場合、戦後すぐの同時期に、憲法上の学問の自由条項が成立しただけに、疑問が残されていることが明らかとなった。

第二の、「学問の自由」という基本権の規範的内実について。

まず、「大学の自治」を重視する従来の学説に対しては、なぜ（大学それ自体ではなく）大学の「自治」が制度的保障を受けるとするのか、また、そこで「大学」という制度の存在は所与の前提となっているのか、という素朴な疑問を呈しう。すなわち、「大学」なる制度をその本質的性格において根本的に変えるような立法を行ったり、あるいは、大学制度を完全に消し去って別の制度と置き換えることが憲法 23 条によって排除されるのか否かが、従来の学説では明らかにされていない。しかし、制度的保障の本来的な議論土俵はここにあるというべきである。そして、近時の改革において大学の同僚制文化が変革を迫られていることは、（大学の自治の問題ではなく）大学という制度それ自体の問題として捉えられるべきである。またこれに関連して、大学の自治という際の「大学」とは何であるかが定義されていない点に、解釈論上の大きな問題が存在する。この点については近時、国 大学 と 大学執行部 教員団 という二つの自治を区別する議論が一般的になりつつある。そもそも、「自治」の概念には、組織の意思決定への関係者の参加と、国家からの距離保障（自己責任のもとでの任務遂行）という二つのモーメントが内包されているところ、日本の憲法学の議論でも、例えば地方自治の議論においては「住民自治」と「団体自治」の両側面があることが当然の前提として議論されてきたのに対し、従来、大学の自治に関しては「団体自治」の側面ばかりが取り上げられてきたか、あるいは両者が混同して論じられてきた、という問題があった。しかし、大学の執行部も教員団も、いずれも大学の一部であることには変わりなく、「大学の自治」のうち「教員団の自治」こそが、本来的な大学の自治である、という主張をすることは、議論を混乱させるおそれなしとしない。そうだとすれば、大学の自治に代わる別の議論の道具立てを用意することが望ましい。

さらに、従来の議論の問題点として、大学に対する国家監督の根拠および範囲について、正面から議論してこなかったことが挙げられる。言うまでもなく、大学の自治が主張されるのは、そこに国家監督が存在するためであって、両者はコインの表裏の関係にある。つまり、大学の自治の内容を決めることは、大学に対する国家監督の範囲を決めることでもあり、ここでは必然的に、大学について「なぜ」「どの範囲まで」国が定めてよいか、を議論する必要性が生じるのである。

それにもかかわらず、従来、この議論がされることは稀であったといえる。日本の大学では、学校教育法およびその施行規則、大学設置基準といった各種の法令を通じて、制度上厳しい「枠」が定められているのが現実である。授業時間や取得単位数についてまで法令により全国一律のルールが定められているのは国際的にみても珍しく、このことは大学の自治に対する重大な介

入と考えられるが、なぜそれが正当化されるのか、憲法学は正面から論じることを避けてきたように思われる。例えば「大学設置基準の大綱化」は、大学ごとの自主的な決定の余地を広めたという意味では大学の自治にとって重要な改革であつたように思われるが、そのような議論は、管見の限り見当たらない。

以上より、自由な学問的営為を実効的に可能にするための組織法的な保障の問題を、学問の自由の規範的内実として捉えるべきである。

たしかに「大学の自治」は、学問の自由を保障するために必要不可欠である。しかし、学問の自由と大学制度の問題を考えるにあたっては別の道具立ても用意しておかなければならないし、そもそも大学の自治は、あくまで(個々の研究者の)学問の自由に奉仕する限りで憲法上の保障を受けるに過ぎない。伝承されてきた「大学(の自治)」という制度のなかに、自由な学問のために重要なパーツが数多く含まれるとしても、その原型に過度に固執することはかえって議論の本質を見失うことになりかねない。そうではなく、むしろ自由な学問が行われる環境を制度的にどう構築するかという観点から、議論を出発させるべきである。もちろん、そのためには(大学をはじめとする)個々の研究教育機関が国家から適切な距離を採っていることが重要であるが、国家の関与の排除それ自体が目標なのではない。ここでの議論の出発点は 憲法 23 条によつて、学問の自由に適合的な制度(インフラ)を構築する積極的義務が国家に課されている という点にある。

そのような国家の義務の根拠は、憲法 23 条による制憲者の価値決定に求められるが、同時にそれは、大学が中心となって担う「学問」という任務の高い公共性によつても基礎づけられる。したがつてこれは、研究者に課された「職責」と裏腹の関係にあるのだが、そうであるからといって、当該職責の遂行について国家が直接に監督することは、学問の自由保障の観点から明らかに不適切である。むしろ、研究者の職責遂行を担保するものとしては、ディシプリンごとに構成される学問共同体が重要なのであって、そこでの自律的決定を尊重し、また、そのなかでの自浄作用を高めていくことが、共同的な理性の営みである学問の自由の基盤をなすと考えられる。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計4件（うち査読付論文 2件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 栗島智明	4. 巻 162
2. 論文標題 研究不正の法問題に関する序論的考察 学問の自由の観点から	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 社会科学論集	6. 最初と最後の頁 39-56
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -
1. 著者名 Tomoaki Kurishima	4. 巻 20
2. 論文標題 Reaktionen auf Corona aus oeffentlich-rechtlicher Perspektive	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 Max Planck Private Law Research Paper Series	6. 最初と最後の頁 112-120
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -
1. 著者名 藤井 基貴, 栗島 智明	4. 巻 71
2. 論文標題 ドイツにおける研究公正と「学問の自由」(2) 電子ジャーナル問題をめぐるオープンアクセス化と二次公開	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 静岡大学教育学部研究報告(人文・社会・自然科学篇)	6. 最初と最後の頁 94-107
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -
1. 著者名 栗島智明	4. 巻 96(10)
2. 論文標題 ドイツ憲法判例研究(233)大学事務総長を任期付官吏とする州法の合憲性[連邦憲法裁判所第二法廷 2018.4.24]	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 自治研究	6. 最初と最後の頁 154-162
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計4件（うち招待講演 4件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 栗島智明
2. 発表標題 大学事務総長（カンツラー）決定
3. 学会等名 ドイツ憲法判例研究会（招待講演）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 栗島智明
2. 発表標題 大学の自治の制度的保障論の今日的意義
3. 学会等名 北陸公法判例研究会（招待講演）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 Tomoaki Kurishima
2. 発表標題 Reaktionen auf Corona aus oeffentlich-rechtlicher Perspektive
3. 学会等名 Reaktionen auf Corona im japanischen und deutschen Recht - Virtuelle Tagung in Zeiten der Pandemie（招待講演）
4. 発表年 2020年

1. 発表者名 Tomoaki Kurishima
2. 発表標題 Entwicklung und Struktur des japanischen Hochschulrechts
3. 学会等名 Gastvortrag（招待講演）
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計5件

1. 著者名 横大道 聡	4. 発行年 2020年
2. 出版社 弘文堂	5. 総ページ数 420
3. 書名 憲法判例の射程	

1. 著者名 小山 剛、新井 誠	4. 発行年 2020年
2. 出版社 尚学社	5. 総ページ数 278
3. 書名 イレズミと法	

1. 著者名 山本龍彦、横大道聡	4. 発行年 2020年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 456
3. 書名 憲法学の現在地	

1. 著者名 鈴木 秀美、三宅 雄彦、西土 彰一郎、土屋 武、石塚 壮太郎、栗島 智明	4. 発行年 2021年
2. 出版社 信山社出版	5. 総ページ数 356
3. 書名 ガイドブック ドイツの憲法判例	

1. 著者名 畑尻剛、福島敏明、池田晴奈、水島玲央、栗島智明、波多江悟史、館田晶子、徳田靖之、作花知志、根田恵多、山本健人、嵩さやか、笹沼弘志、岩元恵、石塚壮太郎、青木誠弘、本庄未佳、鎌塚有貴、大野友也、河北洋介	4. 発行年 2019年
2. 出版社 敬文堂	5. 総ページ数 312
3. 書名 『憲法理論研究会叢書27 憲法の可能性』（うち、栗島智明「『価値決定』としての学問の自由」71-84頁）	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------