



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	「学外言論 (extramural speech)」と学問の自由 : 専門と無関係な市民としての大学教員の言論は、学問の自由の行使といえるか
Author(s)	盛永, 悠太
Citation	北大法政ジャーナル, 25, 61-88
Issue Date	2018-12-05
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/72107
Type	departmental bulletin paper
File Information	HokudaiHouseiJournal_No25-3.pdf



「学外言論（extramural speech）」と学問の自由

専門と無関係な市民としての大学教員の言論は、学問の自由の行使といえるか

もり なが ゆう た
盛 永 悠 太

目 次

序章	63
第1節 本稿の問題関心	63
第2節 検討の素材	63
第1章 AAUPの設立と2つの声明	64
第1節 AAUPの設立	64
第2節 1915年声明	65
第3節 1940年声明	65
第4節 Committee Aの調査事例と解釈の変化	66
第1款 1915年声明の時代	67
第2款 1940年声明公表後の時代	67
第2章 William Van Alstyneの議論	68
第1節 最高裁判例の展開	69
第2節 Van Alstyneの主張	70
第3節 学問の自由の膨張とその問題	70
第1款 学問の自由の意味内容の拡大	70
第2款 三つの問題	71
第4節 1940年声明の再構成	72
第3章 Robert Postの議論	72
第1節 前提	72
第2節 「学外言論（extramural speech）」	73
第1款 批判対象	74
第2款 正当化	74

第3節 評価	76
第4章 Eric Barendtの議論	76
第1節 議論の前提	76
第1款 英国の学問の自由	77
第2款 Barendtの問題関心	77
第2節 Postへの評価	78
第3節 Barendtの見解	79
終章	80
第1節 三者の議論について	80
第2節 我が国への示唆	80
第3節 今後の課題	81

序章

第1節 本稿の問題関心

近年大学教員が、自らの専門とは無関係な政治的発言をしたことで大学当局から処分される事例が相次いでいる。例えば判例では最判平成19・7・13がある¹。2015年には国立大学教育学部所属の教員が講義中、学生に対して安保法制反対デモへの参加を呼び掛ける等の政治的発言をしたことをきっかけに停職処分がなされた²。

日本国憲法23条は学問の自由を保障する。ここでは大学教員の学問の自由と専門と無関係な発言や行為、例えば政治的発言は含まれるか、が問題となる³。

この点ある論者は、学問研究が理論的で知的な作業であることに照らせば、憲法23条の保障を受ける学問研究にも、狭く考え過ぎるべきではないが一定の枠があると論じる⁴。別の論者は、たとえば専門分野であっても「政治的行為とみられる活動」や「社会一般を対象とする論稿の発表」は、23条の保障を受けないと言う⁵⁶。

対照的なのは、高柳信一である。彼は真理探求と思想の自由市場を結びつけ、学問の自由を「思想の自由……等の市民的自由を教育研究機関の内部に貫徹させるための自由」と捉え、学問の自由と市民的自由の同質性を強調した⁷。このような考えの下では、「教師研究者の政治的表現の自由と学問の自由の垣根は相対化され」ることとなる⁸。

いずれの立場を妥当とするにせよ、学問の自由と専門外の政治的発言等が含まれる・含まれないことを説明する十分な理論的根拠が提示されなくてはならない。しかし管見の限り、これまで我が国では前述の問題が俎上に載せられたことはなく、この問題を考える議論の蓄積に乏しい。

第2節 検討の素材

そこで本稿は英米の学問の自由の議論に着目する。英米、特にアメリカでは学問の自由の提唱期から現在まで、学問の自由と大学教員の一般市民としての言論や活動の関係が重要な問題と考えら

れ、議論の対象となってきた。それらの議論は前述の問題を考える上で、我が国へ重要な理論的示唆を与えうるものである。また一連の議論は、アメリカの学問の自由を理解する上で重要であるにも拘わらず、これまで我が国では十分省みられてこなかった諸要素を明らかにする。

本稿が導きの糸とするのは、アメリカの憲法学者Robert C. Postの議論である。具体的には、「学外言論 (extramural speech)」または「学外表現 (extramural expression)」に関する彼の議論である。Postによれば、これは「学者としての専門的知識や所属機関のいずれにも無関係な市民としての立場で教員団 (faculty) によりなされた言論であり、典型的には公的関心事についての言論」を意味する⁹。Postはこれを学問の自由の一側面とみなすべき、と主張するのである（以下Postに倣い、大学教員の専門と無関係な発言や行為を、「学外言論」と呼ぶ）。

ところで上記のような主張はPostに限られない。周知の通り、アメリカには「二つの学問の自由」が存在する。一つは全米大学教授協会 (American Association of University Professors: AAUP) がその声明 (Declaration) で定式化した「専門家としての学問の自由 (professional freedom)」、もう一つは連邦最高裁が定式化した合衆国憲法修正一条に基づく「憲法的学問の自由 (constitutional freedom)」である¹⁰。PostはまさしくAAUPの定式化した学問の自由を自らの主張の根拠としているのである¹¹。実際、長年の歴史を経てAAUPは学外言論を学問の自由の一要素とみなすようになった。Postの主張はアメリカの学問の自由の歴史に根ざしたものである。

一方でアメリカのこうした伝統に疑問を投げかける見解も存在する。それが憲法学者William Van Alstyneの1970年代の議論である。Van Alstyneは学問の自由の中に一般市民としての活動を含めることは、かえって学問の自由にとって有害である、と主張した。

以上の議論に着目したのが、メディア法・言論の自由の研究者として我が国でも名高い英国の

Eric Barendtである¹²。彼は学外言論は学問の自由の行使とみなすべきかという観点から、英米の事例や判例、そしてVan AlstyneとPostの見解を検討した。最終的に彼はPostの見解の問題点を指摘しつつ、学外言論が学問の自由にとっていかに重要な問題であるかも明らかにした。彼は言論の自由と学問の自由の違いについて、ある興味深い認識を示している¹³。

本稿では一連の議論を概観する。構成は以下の通りである。

まず第1章では、アメリカで学問の自由が提唱されAAUPが設立された19世紀末まで遡る。そこから1970年代までの間、AAUPが大学教員の市民としての活動をどう理解してきたかを多くの資料を用いて描くと共に、これが学問の自由に密接に関係するとみなされてきたことを明らかにしたい。

続く第2章では、Van Alstyneの議論を扱う。連邦最高裁が学問の自由に言及し始めた時代を描きつつ、大学教員の一般市民としての活動と学問の自由の関係はどうあるべきか、を論じたVan Alstyneの議論に迫る。

第3章では、Postの議論を扱う。議論の背景と共に、Postがどのように学外言論を学問の自由として正当化したのかを明らかにする。その理論的示唆と可能性についても一度ここで考えたい。

第4章では、Barendtの議論を見る。Postの議論への評価、そして先行学説を踏まえて彼が示唆したある帰結について扱う。一連の議論を踏まえ終章では、英米の学外言論の議論が、我が国にいかなる理論的示唆をもたらすかを考察する。併せて今後の課題についても示したい。

第1章 AAUPの設立と2つの声明

本章はアメリカの学問の自由の起源に遡り、以下の点を明らかにする。まず19世紀末からAAUP設立に至るまでの事情、本稿の議論の理解に不可欠な前提知識（第1節）。次にAAUPの声明の内容及び、大学教員の学外発言（extramural utterance）が学問の自由の一要素とみなされてい

たこと（第2・第3節）。最後に、このような解釈がAAUPの活動を経て形成されたこと、である（第4節）。

第1節 AAUPの設立

理事会管理方式は、大学の自治の伝統を持たないアメリカの大学の最たる特徴であり、19世紀前半においては彼の国の高等教育機関の一般的な管理方式であった¹⁴。

この点は19世紀後半のアメリカに、ドイツ的な大学像と学問の自由の概念（特に教授の自由と大学の自治）が輸入された後も変わらなかった。大学院教育が導入され、カレッジが研究中心機関へと転換した後も、理事会管理方式は続く¹⁵。結果としてアメリカの学問の自由概念は、ドイツとは異なる方向で発展を遂げることとなる¹⁶。

重要なのは、この時期大学教員たちの間に専門職意識が芽生え、真理は既成のものではなく暫定的な仮説に過ぎないと認識されたことである。既成の観念や権威を疑い挑戦する自由の必要性が認識され、学問研究では科学的手続きによる検証可能性のみが基準とされるべきであり、それを十分なし得るのは学者の専門的能力のみであると主張されるようになった¹⁷。

さて端的に言えば理事会管理方式とは、学外者から成る理事会が財産管理、教職員の任免権、大学の教育方針や学則、カリキュラム等の決定権を握り、理事会に雇われた学長以下の管理職が大学を管理運営し、教員団は従業員（employees）の立場にある制度である¹⁸。

これ自体には利点もある。例えば、学外の素人の方が専門家よりも客観的に設置者意思・公的意見を代理でき、専門家同士の利害対立を避けられる、というものである¹⁹。

また理事会は、大学外部勢力の不当な圧力に対して防波堤となり、学問の自由の擁護者となることもできるが、それはひとえに理事会の態度次第である²⁰。例えば、地域社会の人々や一般の人々の見識と異なる見解を持つ大学教員がいたとき、理事会構成員の価値観や既成の権威・体制的価値

観と衝突する見解を持つ大学教員がいたとき²¹、理事会がそのような大学教員を解雇する可能性もある。アメリカではまさしくこのようなとき、学問の自由が問題となる。

19世紀後半はまさにその典型であった。当時理事会の多数を占めていたのは、科学と高等教育の有用性に関心を持っていた実業家たちである²²。彼らは大学の管理を企業におけるそれと同様のものと捉えていた。故に、従業員（教員）が使用者（理事会）の方針や政策・価値判断に同調せず批判することは許されない。この場合理事会は容易に教員を解雇でき、それは法的に許容された²³。AAUP設立の背景にあったのは、まさしく教員が専門家として活動したことを理由に解雇される事例の頻発である²⁴。

例えば1900年、Stanford大学経済学教授Edward Rossが自らの見解を理由に解雇され、計7人の教授たちが解雇に抗議して辞任した。その内の一人Arthur Lovejoyは、後にAAUPの設立と1915年声明の起草に関わった人物である。

1913年にはLafayetteカレッジ哲学教授John M. Mecklin追放事件が起こる。これに対して、全米経済学会・社会学会・政治学会の合同委員会が設立される。AAUPは1915年、合同委員会の作業を引き継ぐ形で結成されたのであった。次節以下ではAAUPの声明や実際の活動を見ていく。

第2節 1915年声明

AAUPの設立と同時に公表されたのが、「学問の自由とテニユアの原則に関する1915年声明 (The 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Tenure)」²⁵、いわゆる1915年声明である。この声明は、それ以前の事件・それを巡る論争から生まれた原則の確認という性格を持っていた²⁶。

1915年声明は以下の様に述べる。まず大学は、探求の促進と知識の増進、学生への一般的な教育の提供、そして一般社会の要求に応じた専門家の養成、の三つの役割を持つ²⁷。大学がこの役割を果たすには、教員の学問の自由の三要素を守る必要

がある。

一つ目が探求と研究の自由。二つ目が教育の自由。そして三つ目が「学外発言 (extramural utterances) と行動の自由」²⁸である（以下、「学外発言」とする）。

ここでは学外発言なるものが、研究の自由や教育の自由と同列に語られている。このため1915年声明は、大学教員の学外発言を学問の自由の一側面とみなしているように見える。しかし別の箇所では、以下のように当たり障りのない控えめな表現に終始している。

「学外発言において、学者は軽率又は未証明又は大げさな声明を避け、不謹慎又は扇情的な表現方式を差し控える特有の (peculiar) 義務のもとにある。しかし……、それらの制約の下で、学者たちが論争のある問題への自らの判断の表明をするのを禁止すべき、又は大学の外での彼らの言論の自由が、彼ら自身の専門に含まれる問題に限られるべきことが望ましいとは考えない。彼らが公衆の利益になると信じる組織化された運動への活発な支援をすることが禁止されるべきことが不適切なのは明らかである」²⁹。

上記一節では、なぜ学外発言が「学問の自由」なのかは論じられておらず、歯切れの悪い印象さえ受ける³⁰。ここでは学者は専門以外の事柄も一市民として自由に発言できるが軽率なことや不謹慎なことを避けるべきである、と述べられているに過ぎない。これはむしろ学者への注意喚起であろう。既に十分に保護されている、とみなされたことから全く言及されなかった研究の自由³¹、逆に具体的事例を交えて重要性が詳細に論じられた教育の自由³²と比べると、学外発言の記述は実に控えめである。

結局他日の検討に付されている辺り³³、当時学外発言は重要視されつつも、その概念すら不明確であったことを窺わせる。

第3節 1940年声明

後に公表されたのが、「学問の自由とテニユアの原則に関する1940年声明」(The 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure)³⁴である。内容も1915年声明から洗練され、簡潔で明確なものとなっている。1940年声明を筆頭にAAUPの声明は多くの学術団体に承認されている。しかし、その法的性格はあくまでソフト・ローに過ぎないことには注意を要する³⁵。以下、声明の内容を見ていこう。

1940年声明は、高等教育機関は公共善のために(for the common good)存在し、個々の教員や大学全体の利益を推進するものではない、と述べる。公共善とは自由な真理の探求とその解明に依存し、学問の自由とはそれらの目的に不可欠なものであり、教育と研究両方にあてはまるものと説明する。次に声明は、学問の自由の内容を述べる。

「(a) 教員は、他の学問的義務(academic duties)の適切な履行の下で、自由に研究とその結果を公表する権利を有する…

(b) 教員は教室内で担当科目を自由に議論する権利を有する、しかし担当科目と関係のない論争の多い問題を教育へ持ち込まないよう注意すべきである。大学の宗教や他の目的により学問の自由へ制限が加えられるならば、教員の任命の際大学は文書で明言すべきである。

(c) カレッジや大学の教員は市民であり、学識のある専門職の一員であり、教育機関の職員である。彼らが市民として発言する又は執筆する際、大学の検閲又は懲戒から自由であるべきだが、共同体における彼らの特別な立場は特別な義務を課す。学者及び教職員として、一般人が大学教員の発言によってその職業(profession)や大学を判断しても良いことを大学教員は覚えておくべきである。それゆえ彼らは常に正確であるべきであり、適切に自制すべきであり、他者の意見への尊重を示すべきであり、彼らが大学のために発言していないことを示すためのあ

らゆる努力をすべきである」³⁶

この(a)(b)(c)は、それぞれ1915年声明の内容とほぼ同一である。(c)では教員が一般市民として発言してもよいが、その発言で市民が教員の専門性や大学を判断しても良いと留保をつけている。ここでは、市民としての発言(学外発言)で大学教員の専門性(適格性)が問われる可能性が示唆されている。

また(a)や(b)とは異なり、(c)では一言も学外発言をする権利又は自由という表現が使われていない。学外発言は学問の自由の一部とされているが、声明の内容を見ると、結局は学者へ注意を促すことを目的にしているように見える。

しかし次節で見ると1940年声明の学外発言に関する記述は、具体的事例の中で解釈変更されていく。その結実が1970年の「解釈コメント」(The 1970 Interpretive Comments)での(c)に関する説明である。解釈コメントは次のように言う。

「支配原理とは、教員団の構成員の市民としての意見表明は、それが明らかに教員団の構成員の立場に不適格(unfitness)であることを示していない限り、解雇の理由とすることはできないことである。学外での発言は教員団の構成員の立場の適格性(fitness)にめったに関わらない」³⁷。

1940年声明では学外発言により大学教員の適格性が問われる可能性が示唆されていたのに対し、解釈コメントにおいては教員団の適格性に関わる場合の方が例外とされたのである。1940年声明に存在していた留保は実質的に取り除かれたのである³⁸。次節ではAAUPがこうした解釈を採用する経緯を確認しよう。

第4節 Committee Aの調査事例と解釈の変化

専門職の地位を擁護するため結成されたAAUPは、その中心的な活動として学問の自由やテニユ

ア³⁹を巡る個々の具体的な事件についての調停斡旋活動や調査活動を行っていく。そうした調査活動を行い報告書を出したのが、常設の学問の自由委員会 (Committee on Academic Freedom and Academic Tenure)、通称Committee Aと呼ばれる組織である⁴⁰。

ただしAAUP自体の財政・人員の問題から活動には限界があり、基本的に行われたのは調停活動である。Committee Aが全面的な調査活動を行う場合とは、調停に失敗した事例のうちのごく限られたもののみであった、ということは注意すべきである⁴¹。

以下では、学者の学外発言にあたりとされ、Committee Aが調査した事例を三点紹介する。これらを通して学外発言の解釈の変化を示したい。以下では、事件毎に設けられた調査委員会とCommittee Aの解釈の両方を挙げるが、同趣旨の部分は省略した。

第1款 1915年声明の時代

1915年声明時点では、学外発言の内容は未だ不明確なもので将来の検討課題とされていた。しかしこの時期のある事件についてのCommittee Aの調査報告書を見ると、学外発言は学問の自由の構成要素ではない、と理解されていた疑いすらある。

1921年Montana州立大学の法学教授Arthur Fisherが、州教育委員会により解雇される。解雇のきっかけは、Fisher教授が超党派農民同盟と労働者農民党が発行するNew Northwestという新聞の編集者だったことである。このような活動に対して、Montana州の新聞編集者や米国在郷軍人会が教授としての職務に相応しくないと抗議を行った。

この事件においてCommittee Aは「学問の自由はここでは直接の考慮のもとにはない」と述べ、大学教員は合衆国の市民としての自らの関心と活動を社会の中で自ら明かすことを期待されておらず、企業活動においてであれ、政党や新聞、教会その他公益分野においてであれ外部の活動への関

与は個々の教員の良き判断に委ねられるべきである、とした⁴²。

本件では明らかに学問の自由が直接の考慮対象とはなっていない。学問の自由の構成要素のはずの学外発言は、学問の自由と関係のないものとみなされている。

第2款 1940年声明公表後の時代

ここでは1940年声明公表後の事例を見る。ここでは1915年声明の時代とは異なり、学外発言は学問の自由の不可欠の要素として解釈されていくこととなる。

(1) George F. Parkerの事例

1948年Indiana州Evansville College (当時) の宗教・哲学助教授George F. Parkerが、Henry Wallaceの合衆国大統領選挙運動を積極的に支援したことで解雇された⁴³。司祭でもあったParkerが祈祷文を送ったことで辞職要求が起り、College側はParkerの行為がカレッジの行為とみなされ地域社会からの支持と影響力を失うのを避けるため、彼を解雇した。

AAUPの調査委員会は以下のように言う。すなわち1940年声明は、教員団が市民としての権利を保有していることを認めており、全ての政治活動を禁じる内容ではない。Parkerは特定の政治家候補への公然の支持の表明以上を行っていなかったため、適切な自制を示さなかったとまでは言えない。また、学外発言の自由は、研究・教育の自由とは区別されるが同質の重要性を持つ。大学当局が教員の市民的・政治的自由を規制することは、研究・教育の場面で異端の思想を排除する端緒となり得る、と⁴⁴。

Committee Aは更に次のように言う。カレッジ・大学の部局が、地域の支配的意見に反する政治活動を抑圧することは、支配的意見の確立を支持することを意味する。これにより大学は、特定の集団や政党の見解の教化機関となってしまう。地域の圧力に直面した大学が自由を擁護する役割を放棄することは、政治的自由を制限する以上の

意味を持つ、と⁴⁵。

(2) Leo Kochの事例

1940年声明は、学外発言をする際、教員が適切な自制等を示す努力を要求している。この留保の意味が問題となったのが、1960年Illinois大学で生物学助教授だったLeo Kochの事例である⁴⁶。

当時Illinois大学の学生新聞がキャンパス内での性的関係に関する記事を載せた。これに対してKochは学生新聞編集者の厳格な態度や宗教的厳格主義を非難する投書を出し、大学総長はKochを非難した。当該投書の内容・表現等が大学の信用に有害であり、学者・専門家としての責任への違反とされて、Kochは解雇された。

AAUPの調査委員会（主宰はThomas I. Emerson）は、声明のいう留保は忠告（hortatory）に過ぎない、とした⁴⁷。このような見解は当時珍しいものではなかった。例えば1956年のある報告書は、大学教員が政治的見解等を所属機関や議会に説明するのを拒否することは解雇の理由にはできず、「無能力のため教育に不適當、学者としての客観性又は誠実さの欠如、授業又は学者の評判の深刻な悪用、目に余る個人的非行、政府に対する陰謀へ故意に関与したことなどが証拠により明らかであることを理由にしてのみ正当化し得る」と主張していた⁴⁸。意見の不一致から当時のCommittee Aはこの立場を採らなかった⁴⁹。しかし後の解釈コメントでは、この立場が採用されることとなる。

(3) Angela Davisの事例

1969年California大学Los Angeles校（UCLA）の哲学助教授だったAngela Davisの再任用が理事会により拒否された⁵⁰。共産主義政党への加盟に加え、次のような公的発言が理由であった。まず、社会の問題は社会主義によってのみ解決可能であること。次に、「学問の自由は教授たちが実社会に乱されず働く権利を保障するため使う無意味な概念であり、象牙の塔を意味」すること。更に、California大学は時代遅れの封建的な団体である、と⁵¹。

UCLA理事会は、これらの発言を、学問の自由と相反するものであり、意図的な誤りも明白である、とみなした。

AAUPの調査委員会は、言葉の表現は適切な自制に相反するとしたが、Davisの発言内容や共産主義政党への参加は、解雇の理由にはならないという⁵²。調査委員会は、教員団の不適合（unfitness）の判断について次のように言う。

「教員団の構成員の欠点は、……学生、同僚、自らの学問や大学の役割への責任を果たすための彼の能力又は意欲と一定の明確な関係を有することを示さなくてはならない……学外言論（extramural speech）の不快な特徴……はそれ自体で不適合を立証しない。……そのため学外発言（extramural utterances）を理由にした大学の制裁は、たとえ専門家としての基準を満たさないような発言であるとしても、学問の自由への侵害になり得る」⁵³。

調査委員会は適格性の概念と専門家の自己規制を結びつけ、学術的な基準と規範の中で専門家としての教員団は、専門家ではない理事会よりも優れた適格性判断ができると論じた。理事会は、一般人の感性を激怒させる行為に焦点を当てがちであるが、専門家としての業績に関連するものを過小評価してしまう可能性がある⁵⁴。すなわち、第一に教員団の判断に留保される専門家としての適性に関係していない限り、学外発言は処罰の理由にできない、という論法である⁵⁵。

以上、学外発言への理解の変遷を見た。ここで重要なのは二点である。第一に、声明では学外発言をするとき、学者に適切な自制が求められていたこと。第二に、そのような解釈が変化し、学外発言は教員の適格性に直接関わらないものとされたことである。そのような解釈の変化を支えたのがCommittee Aの活動であった。

第2章 William Van Alstyneの議論

本章では憲法学者William Van Alstyne⁵⁶の議論を扱う。彼は1975年の論文⁵⁷で、AAUPの学外発言解釈に問題提起を行い、専門と無関係な大学教員の発言や行為を学問の自由とみなすことは却って有害となる、と論じる。以下では、まず当時の最高裁判例（第1節）、次にVan Alstyneの議論の全体像を概観する（第2節）。その後、彼の議論の内容を詳細に見ていく（第3節・第4節）。

第1節 最高裁判例の展開

1970年代は既に連邦最高裁において学問の自由が言及されていた時期であった。以下ではいくつかの重要な判決を取り上げよう。

(1) *Sweezy v. New Hampshire*判決⁵⁸

1950年代のマッカーシズムの嵐はアメリカの大学社会にも影響した。この時期議会では、州立大学教員への思想信条・所属政党・忠誠心の調査と、忠誠宣誓の要求が行われた。これらを拒否すれば、教員は所属大学から追放された。1957年の*Sweezy v. New Hampshire*判決でも、マルクス主義経済学者のSweezyがNew Hampshire大学で行った講演の内容と、彼の所属政党を調査することが問題となった。

Warren法廷意見は修正一条に言及し、「とくに学問共同体 (academic community) における表現又は出版の自由、政治的結社の自由、及び意見伝達の自由」への調査には慎重な規定を設ける必要があり、本件では「……学問の自由と政治的表現の自由の領域」にあるSweezyの自由に対する侵害を認めた⁵⁹。

更にFrankfurter同意意見は本件を修正一条違反とした後、以下のように述べる。

「大学の役目とは推論、実験、そして創造に最も貢献する環境を提供することである。それは大学の『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、を学問的な根拠に基いて自ら決定すること—が広く普及している環境」である、と⁶⁰。

*Sweezy*判決は、定義こそされていないものの連邦最高裁が修正一条との関係で学問の自由に言及した、という点で重要な判決である。この流れは、その後の判決でも続く。

(2) *Keyishian v. Board of Regents*判決⁶¹

この事件では、破壊活動に関与する者を州の機関等に雇用することを拒否するNew York州法の違憲性が問題となった。Brennan法廷意見は次のように述べた。

「我々の国家は学問の自由の保護に重大な責任がある (deeply committed to)。学問の自由は我々の全てに超然とした価値であり、単に教員に関わるものではない。それゆえその自由は修正一条の特別の関心であり、教室に正統性の覆いをかけるいかなる法も許容しない……教室は特別な『思想の自由市場』である」⁶²。

*Sweezy*判決同様、学問の自由を修正一条と結びつける内容である。ここでは学問の自由が「修正一条の特別の関心」とされている。しかし学問の自由はやはり定義されていない。

一連の判決で連邦最高裁が想定している学問の自由とは、修正一条の表現の自由の一環としての自由に過ぎない⁶³。それは大学教員や大学に、言論の自由や結社の自由の保障の下では認められない、固くかつ強固な憲法上の権利を認めるものではなかった。

(3) 公務員の言論に関する判例

当時連邦最高裁は、公務員の市民としての言論についても判断を下していた。まず*Pickering v. Board of Education*判決⁶⁴は、公務員の市民としての公的関心事 (matters of public concern) に関する言論と、単なる個人的な利益の問題での言論

を区別し、修正一条は前者を保護するとした。

次に1972年のPerry v. Sinderman判決⁶⁵は、修正一条に保護される政治活動を理由に公立大学教員の契約を更新しないことは、修正一条及び修正十四条違反とみなした。州立大学の教員を含め、公務員の市民としての言論や活動への保護は当時拡大していたのである⁶⁶。

第2節 Van Alstyneの主張

Van Alstyneはグreshamの法則を引き合いに出し、言葉の誤った取扱いは正しい取扱いを駆逐してしまう、という。そしてレトリックの誇張は本来の意味の低下をもたらす。彼によれば、「学問の自由の適切な一般理論は全く存在せず、一般に説かれているものはグreshamの法則の意図せぬ典型的な実例である」という⁶⁷。そして、学問の自由の意味内容の拡大が以下の三つの問題をもたらしたのである。

第一に、個人の職業（vocation）に関わらない普遍的な市民的自由としての言論の自由と、学問の自由との相違を曖昧にしてきた我々の純然たる成功が、真正の学問の自由の主張を裁判所が認めることを困難にした問題。

第二に、学問の自由の主張の過度の一般化が、その恩恵を受けない学者以外の人々からの疎外をもたらしている問題。

第三に、言論の自由ではなく学問の自由を当てにしてきたことで、学者たち（academics）に普通の人が行使するものと比べて異常な言論の自由を与える見解を論理的に認めてしまっている問題。

以上を踏まえVan Alstyneは、専門家である学者の市民としての自由と学問の自由の両者の間の相違を真正面から認めるべきである、と主張する。なお相違とは、学問の自由の一般理論と特殊理論ではない。個人の職業に関わりのない市民の政治的表現の自由（一般理論）と、一定の制約が適用される学問の自由（特殊理論）の違いである⁶⁸。この点については、以下で敷衍する。

Van Alstyneは学問の自由を以下のように説明する⁶⁹。すなわち、学問の自由とは、専門家倫理への違反の場合を除き、「職務上の危険性やその他の制裁の脅威なく、専門家の関心の対象の調査、研究、教育、公表を追求する個人の自由」である。

学問の自由を他とは別個の（distinct）自由とするのは、「研究に関する職業上の特別で限定的な責任」である。ここでの責任とは、大学や社会の経済的利益、正しい考えや社会に建設的な理論ではなく、単に「信託された専門家としての誠実さ（integrity）の基準」である。

学問の自由の主張は、誠実な公表や合理的な注意など専門家としての倫理基準に照らして、研究や発言の責任を考慮する⁷⁰。しかしこうした基準は、学者の学術的責任や職務関連責任と関連したものであり、学者が他の市民と同じ条件で有する一般の言論の自由や政治活動の自由を抑圧するためには使えない⁷¹。

学者は一般の雇用関係のような制約の下にはない点で制約は少ない、しかし専門家としての誠実さの基準の下にあるという点では一般にはない制約に服する。つまり、不正や盗作を行い、誠実さの基準に違反すれば解雇されてしまう。大学教員は学問の自由という条件付きの特権（the contingent privilege）の中にいる⁷²。

第3節 学問の自由の膨張とその問題

本節では、より詳細にVan Alstyneの議論を確認する。各款ではそれぞれ、AAUPによる学問の自由の拡張（第1款）、それにより生じた問題とVan Alstyneの提案（第2款）を扱う。

第1款 学問の自由の意味内容の拡大

学者たち（academics）が自らの専門家としての批判的役割を果たすため必要なもの、これが学問の自由である。しかしこの論理が、専門との関係を問わず、市民的自由の領域に押し寄せていく。例えば、政治活動、公的集会への参加、社会問題へ市民として個人的見解を表明をしたことで

教員が大学から解雇されたとき、彼らを守るのが学問の自由である、とされた。

こうして学問の自由という言葉は、専門家としての試みの保護から離れ、一般の市民的自由特に政治的表現の自由との同義性を帯びていく。専門と無関係な (aprofessional) 政治的自由の保護が、学問の自由の一部として論じられていく。それをもたらしたのが、専門と無関係な政治活動を理由に大学教員を解雇することを、教員の「学問の自由」違反としてきたAAUPの活動である。以上が、Van Alstyneの見立てである⁷³。

第2款 三つの問題

しかしこうしたAAUPの活動は学者たちにとって有益どころか、次の三つの問題をもたらした。

(1) 第一の問題

第一の問題は、一般の人々が学問の自由を認めなくなってしまうことである⁷⁴。

専門と無関係な政治活動に関しても学問の自由を主張することは、教授陣が自らを非凡なエリートとみなす信念に実効性を与えてしまう。例えば、自らの専門と無関係な政治活動を、通常の市民的自由ではなく、学問の自由の一部又は特別な学問の自由であり、そうした行為には特別な社会的利益がある、という主張が生じる⁷⁵。

本来市民が一般に受け入れられない見解を表明したり、政治問題について発言することは、その雇用主との対立の可能性をもたらす。しかし上記の主張の類は、学者の政治活動は学問の自由と同等の社会的利益があるため許される、と言うに等しい。

このような誤った主張は、学問の自由本来の重要性を曖昧にし、真正の問題が明白かつ紛れもなく関わっているときでさえ、一般の無関心を生じさせてしまう。

(2) 第二の問題

第二の問題は、裁判所に対し学問の自由を、修正一条の独立した明確な権利として認めさせるの

を困難にしたことである⁷⁶。

例えば、結社の自由と学問の自由はどちらも修正一条に明記されていない。しかし連邦最高裁での両者の扱いには差がある。前者は修正一条の別個の明確な権利とされたが⁷⁷、後者はそうではない。

この点、確かに学問の自由と言及した判決は存在する⁷⁸。しかし内容を見れば、実態は明らかである。例えば*Keishian*判決は学問の自由を修正一条の「特別の関心」と述べた。あるいは*Griswold v. Connecticut*判決は「言論の自由と出版の自由の権利は……探求する権利、思想の自由、そして教育の自由……実際大学社会全体の自由……を含む」と述べている⁷⁹。

結局の所、判例において学問の自由は修正一条の別個の権利ではない。その要因は、中核的根拠の限度を超えて学問の自由を拡大し続け⁸⁰、「学問の自由とより普遍的な権利としての言論の自由との違い」を曖昧にしてきたため、である⁸¹。

(3) 第三の問題

第三の問題は、大学教員の市民的自由の行使への規律の拡大である⁸²。

前述のように1970年代は、公務員の一市民としての言論への法的保護が拡大していた時期である。Van Alstyneはこうした公務員の言論等への保護を警戒する。なぜならそれは、言論の自由の行使を理由とした雇用主からの報復の脅威の拡大を意味するためである。

学者の市民としての活動が、実際的な理由 (practical reason) から学問の自由の一部として扱われている。一市民としての政治活動が学問の自由と結びつくことに、大学の雇用主が関心を持つようになる。こうして、学問の自由に学者の政治活動を含めることは、そうした政治活動にも学問の自由と同等の高度な基準 (例えば専門家としての基準) を課すべきである、という論理を導く。学者の政治活動は一般市民よりも厳格な基準で規律されることとなり、大学側は容易に教員を攻撃できるようになる。

ここに至って、学者たちは通常よりも重い雇用上の責任を負う。学者たちの市民的自由の訴えは、他者のそれよりも社会にとって重要であるという主張の見返りに、学者たちにはノブリス・オブリージュの特権が課されることとなる。Van Alstyneによれば、その最たるものこそがCommittee Aの報告書である。

(4) 提案

以上の三つの問題を踏まえ、Van Alstyneは次の提案をする。すなわち、学問の自由は修正一条の自由の特別な一部である。しかし（言論の自由と関わることもある）専門と無関係な研究（pursuits）に一律には有効ではなく、他の市民的自由と区別されるものと認めるべきである、と⁸³。

これにより言論の自由の主張ができない場合も、学問の自由を考慮することが可能となる。しかし学問の自由の主張が失敗、又は不可能なときはそれを認めるべきである。例えば、明らかに専門家として不適切な行為を行った際、学問の自由を主張して「学問の自由の特別な責任」から逃れてはならない⁸⁴。

いずれにせよ上記の提案により、第三の問題のように大学が一般市民としての教員の行為に、専門家としての注意深さや厳格さの基準を用いて審査することは防がれる⁸⁵。しかしながら、この提案の達成にはある障害が存在する。その障害こそ、1940年声明であった。

第4節 1940年声明の再構成

Van Alstyneは次のように言う。1940年声明の(c)項目が、単に学界の精神や良識を述べた専門家としての目標ならば賞賛すべきである。しかしこれが専門と無関係な発言にも、専門家としての行為に期待されるのと同等の正確さや自制を要求し、これの欠如を理由に教員に対する大学の調査・解雇を促すものならば、「根本的に学者の平等な市民的自由にとって不当であり、改訂の必要がある」⁸⁶。

そしてAAUPが行ってきた解釈は、学者の市

民的自由にとって不当な解釈であった。これが顕著なのが、Leo Kochの事件である⁸⁷。AAUPの特別調査委員会は、声明の該当箇所を説論として理解し、「『学者の責任』の基準は懲戒、解雇又は他の職務上の規律の正当な根拠ではない」と述べた⁸⁸。一方Committee Aはこの立場を採らなかった。曰く、調査委員会の見解には、「Committee Aの1940年声明、当該文書とその『解釈』の立法史の理解に照らして、当委員会は……同意しない」⁸⁹。

Van AlstyneはCommittee Aのこの態度を、教員団の学外発言を当局が規律する正統性（legitimacy）を認めるものである、と批判する⁹⁰。

後の解釈コメントで、声明の解釈はKoch事件調査委員会のそれとなる⁹¹。しかしVan Alstyneはこちらの解釈も未だ批判の対象になるという。なぜなら学問の自由が主張されない事例や、教員が問題ある個人的活動をしていた事例で、大学の調査ができると基準を明確化してしまえば容易に対策できてしまうためである⁹²。

そのためVan Alstyneは次の二点の明確化を要請する。第一に、市民としての発言を誠実に行った、と大学に応答する必要はないこと。第二に、仮に言論の自由の乱用が疑われた場合、その是正や制裁は適切かつ安全とみなされる法の規定に委ねられるべきであって、通常大学に教員の発言への責任は及ばないこと、である^{93,94}。

以上、Van Alstyneの議論を概観した。次章以降では、彼とは異なりAAUPの確立した伝統を肯定的に評価し、学外言論を定式化したPostの議論を見る。

第3章 Robert Postの議論

本章では、修正一条及び学問の自由研究の泰斗である憲法学者Robert C. Post⁹⁵の議論を検討する。学問の自由に関するPostの議論は既に我が国でも紹介されている⁹⁶。もっとも本稿では学外言論（extramural speech）の議論に焦点を絞る。

本章では、まず彼の議論の前提を確認し（第1

節)、実際に彼の議論を見た後(第2節)、彼の議論の特徴を検討したい(第3節)。

第1節 前提

ここでは(1)2000年代以降までの憲法判例の展開、(2)当時の大学社会の問題、(3)Postの議論の前提の三点を確認する。

(1) 憲法判例

1970年代以降、最高裁は修正一条に基づく憲法的学問の自由を発展させていく⁹⁷。しかし、ここではその全てを明らかにすることはできないため、その概略を示すのみとする。

結論から言えば、憲法的学問の自由の大半が大学が行使する学問の自由である⁹⁸。しかし憲法的学問の自由は未だ不明確なものである。すなわち、AAUPのそれは明確に個人の行使するものである一方、憲法的学問の自由は完全に大学が行使するものなのか、又は個人の自由が入る余地があるかが、曖昧である⁹⁹。

ところで学外言論との関連では、公務員の言論法理の展開も重要である。既に見た*Pickering*判決は公的関心事に関する公務員の言論を保護した¹⁰⁰。1983年の*Connick v. Myers*判決もこの流れを踏襲している¹⁰¹。

もっとも*Pickering-Connick*判決の射程はあくまでも「公務員」の「公的関心事に関する言論」に及ぶものであった。そのため公的関心事に関する、公立大学教員の言論は保護されたとしても、私立大学教員のそれは保護されない可能性があった¹⁰²。

更に厄介なことに、2006年の*Garcetti v. Ceballos*判決¹⁰³は、*Pickering-Connick*基準を転換する。この判決で重要なのは、法廷意見が*Pickering*事件の判断枠組みを示しつつ次のように述べたことである。すなわち、公務員の職務義務に従った言論は、一市民として発言したものとは言えない、と¹⁰⁴。従って、職務義務に従って行われた言論は修正一条によって保護されない¹⁰⁵。*Garcetti*判決は、大学教員が職務上の行為として行う教室での

講義に対する保護を否定する可能性もある¹⁰⁶。

(2) 大学社会での問題

9/11同時多発テロやイラク戦争後のアメリカでは、大学教員が政治的発言をしたことが問題となる事例が生じていた。Postも自らの議論の中でそうした事例に言及している¹⁰⁷。

例えば、2003年にSouth Florida大学の工学部計算機科学教授Sami Al-Arianは反イスラエル、親パレスチナ的な見解を述べたことで抗議を受け、解雇された¹⁰⁸。

あるいはColorado大学民俗学教授Ward Churchillは9/11直後、事件の原因がアメリカ政府にあり、犠牲者は「小さなアイヒマン」である、と述べた。後にこれが問題となりChurchillへの抗議が起こり、2006年Colorado大学はChurchillの研究に不正行為があったと判断した。2007年理事会はChurchillを解雇した¹⁰⁹。

より興味深いのは、Postは自らの主張の根拠に、特に9/11以降積極的にアメリカの外交政策を論じてきた言語学者Noam Chomskyを挙げていることである。

(3) Postの議論の前提

第一次世界大戦時、アメリカの大学教授たちは国家への忠誠を迫られた。その際、国家を批判したことで生じる影響から学者たち(scholars)を保護したのが学問の自由であり、それは今日の状況でも変わらない¹¹⁰。

本来学問の自由は、雇用主が教員団へ解雇権を行使することを制限するもの、いわば雇用関係の再定義だった。もっとも現在そのことは忘却され、学問の自由は修正一条モデルから概念化されている¹¹¹。

しかしこの概念化には、「大学内での教員団の義務と責任の基本構造」を説明できず「学術的な専門家に不可欠な独特の自由」を擁護できない、という問題がある。それゆえ最初の原理、すなわちAAUPの声明に戻る必要がある¹¹²。

PostがAAUPの声明を参照するのは、それが現

代の教員団の保護にも有用なためである¹¹³。PostがAAUPの学問の自由の中核の原理として読み取ったもの、それは制度としての大学の目的と教員団のプロフェッショナリズムである¹¹⁴。

第2節 「学外言論 (extramural speech)」

既に触れたが、Postは学外言論を次のように定義する。すなわち、「学者としての専門知識又は所属機関のいずれにも無関係な、市民としての立場で教員団によりなされる言論」であり、「典型的には公的関心事についての言論」である¹¹⁵。例えば、ベトナム戦争反対のために国旗や徴兵カードを燃やすことである¹¹⁶。この定義は、言論がなされた場所ではなく内容に着目したものである¹¹⁷。

Postは学外言論は学問の自由の一側面として保護されるべきである、と主張する。以下、議論の流れに沿って、彼の主張を見ていこう。

第1款 批判対象

Postは自らの批判対象として、学外言論を学問の自由とみなさない見解を挙げる。そこで挙げられているのは、1915年声明の起草者Arthur Lovejoy、学問の自由の擁護者として名高いHarvard大学総長Abbott Lawrence Lowellである¹¹⁸。

例えば、Lovejoyは次のように述べる。

「……教員は、大学の外で……通常の政治的自由や個人の自由を行使したため、解雇や他の方法で罰せられる。そうした管理上の行為が学問の自由の精神に反する一方、それは第一に通常の市民的自由の否定を目的とした……特殊な事例である」¹¹⁹。

より明確なのはLowellの次の指摘である。

「自らの教授職の分野の外側にある問題について、彼の見解を制約なく表明する教授の権利」は「その真の意味での学問の自由の問題ではなく、市民の個人的自由の問題である。それは、教授がその職を有し、彼を大学の一員とさせる

分野 (the subject) での研究と教育の自由に関係がない。例えばある人が天文学の教授職を持つという事実は、彼に保護関税についての並外れた知識を与えず、それについて意見を言う特別な権利も与えない。彼が権威を持たない分野について発言する権利は、単なる普通の人としての権利であって、問題は彼を教授として雇うことにより大学又はカレッジは彼の市民としての自由を制約する権利を獲得しているかどうかである」¹²⁰。

Lovejoyは暗に、Lowellは明快に、学外言論を学問の自由としてではなく、通常の市民的自由の行使とみなしている。しかしPostは彼らの見解には説得力がないという¹²¹。それは次の理由のためである。

まず市民は典型的には私的な権力に対してではなく、政府の制裁に対する市民的自由を保有する。このため、特別の制定法上の保護がなければ、裁判所は私的雇用関係に表現の自由の保障を適用したくない。契約上の保護がなければ、大学教員の大多数は雇用主に対して、学外言論の自由を主張できない。

公立大学教員の場合、前述の*Pickering*判決や*Connick*判決により、特定の学外言論は修正一条に保護される余地がある。しかし*Garcetti*判決でその権利の射程はかなり狭まっている。その保護を「専門家としての解釈 (the profession's understanding)」、すなわち専門家としての学問の自由と混同すべきではない。このため学外言論の正当化根拠は、憲法上の権利からは明白に生じない¹²²。

すなわち、市民的自由の観点で学外言論を保護することは、公立大学教員のみを限られた範囲でしか守らない、というのがPostの認識である¹²³。それではPostはどのような論理で、学外言論を学問の自由として正当化するのか。

第2款 正当化

Postは、学外言論を学問の自由として正当化す

る三つの分析の筋道があると主張する。以下、順に見ていこう。

(1) 第一の分析

第一に、ある学者の適性内にある言論と適性外の言論を区別するため、教員団の専門的知識に人為的な制限を設けることは、困難かつ危険なこと、である¹²⁴。

ここでPostはNoam Chomskyを想起せよという。Chomskyは言語学者であるが、アメリカの外交政策についても著作を書き続けている。Chomskyの研究の自由が偶々専門であった言語学にのみ及ぶと主張することは、彼の学問上の関心の成長と拡大を不必要に禁止する。Chomskyの公刊物 (publications) の学術的な活動意欲と形式が、彼の学外言論を研究の自由の一側面として保護することを正当化する¹²⁵。

第一の分析とは、学者の市民としての発言と、専門家としての発言を分けるのは困難である、という論理である。しかしここで概念上の問題が生じる。研究の自由との内在的な関連で正当化する試みは、研究の自由と学外言論を完全に区別できなくし、学外言論というカテゴリー自体を無用とする。

また研究の自由に適した表現は、「制約のない、活発で、そして広く開かれ」¹²⁶ていることを特徴とする公的討議における言論とは異なる。しかし上記の立場は、学外言論に対して専門家としての注意や厳格さの基準を課すべきという帰結を導く¹²⁷。Postによると、1940年声明はまさしくそうした考えに立っている、という¹²⁸。

Postは上記の問題に対し、特定の事例において困難な可能性はあるが、「我々には学者の専門的知識を表明する言論とそうでない言論との間を区別する能力が完全でないわけではない」と述べる¹²⁹。当然、全ての学外言論が研究の自由に関連しているわけではない。例えば、天文学者が関税について語る場合、発言内容が専門と関連していないことは明白である。いずれにせよ、第一の分析による正当化の欠陥が、次の第二の分析を導く

こととなる。

(2) 第二の分析

第二に、高等教育機関とその内部の教員団の実際状況に焦点を当てること、である¹³⁰。

例えば、教員団の言論が寄付者・理事・州の立法機関等の大学の利害関係者を激怒させた、とする。そこには三つ問題がある。第一に、大学の信用や今後の支援を守るため、大学やカレッジが政治的な意見を述べた教授を罰する可能性がある。第二に、一般人から見れば、大学やカレッジはその教員団の表現に責任を持つように見える。第三に、大学の支援者が教員団の言論に激怒するリスクは、教員の専門に関するものであろうと、学外言論であろうと変わらない¹³¹。

本来学問の自由は、高等教育機関に対し、研究によって生じた教員への圧力に抵抗することを要求する。学外言論の場合はどうか。支援者層は、研究と無関係な発言を大学が規制すべき、と主張するかもしれない。

故に、大学は学者の専門的知識 (academic expertise) との関係に拘わらず、教員団の表現への責任を認めるのを拒否すべきである。そうすれば高等教育機関は研究の自由を保護する能力をより強固にできる¹³²。すなわち、「学外表現の自由は、研究の自由を保護しなくてはならない大学の制度的脆弱性を最小限にする良き戦略として擁護され得る」¹³³。

つまりこういうことである。大学図書館がブトレマイオスの著書を所蔵しているため大学は天動説に立っている、とはならない。図書館内に収蔵する書籍の対立に、大学は責任を持たない。同様に、偶々工学部の教授が親パレスチナ的であることは、大学もそうであることにはならない。大学は教員同士の政治的主張の対立に責任を持たない¹³⁴。

もっとも第二の分析にも問題がある。それは、学外言論の正当化根拠を大学の都合と打算に見出し、賢明な組織的政策に依存させることである¹³⁵。このため、第三の分析が必要になる。

(3) 第三の分析

第三に、大学管理者の視点ではなく教員団の視点を強調する¹³⁶。

教員団が知識の増進や教育を行うには、その職務に創造的かつ活発に関わる必要がある。教員団が高等教育の使命に最善の貢献をするには、信頼と自律の風潮が欠かせない。しかし教員団が所属機関を抑圧的な環境とみなせば、彼らは自己検閲や自制という研究や教育への悪影響を被る。

この場合、学問の自由と認められる言論等と認められず罰されるものが不明確であれば、上記の悪影響は更に高まる。そしてChomskyの例から明らかのように、学者の専門的知識と学外言論との境界は不明確なものである。学外言論の抑圧は、研究や教育の自由をも抑圧する環境を生み出す。学外言論が抑圧されないことは、研究の自由や教育の自由の保護を増すこととなる。

ここにおいて学外言論の自由は、「研究の自由と教育の自由の予防的保護」として概念化される。いわば学外表現の自由は、実践上の関心（practical concern）により正当化される¹³⁷。

Postは以上のような論理で学外言論を学問の自由として正当化する。彼はCommittee Aの各事例（case law）を検討した上で¹³⁸、次のように言う。「学外言論は、第一に教員団の裁決に留保されている専門家としての適性、そして専門家の適性判断に関係していない限り、罰することはできない」¹³⁹。

第3節 評価

ここでPostの議論を一度検討しておこう。彼の議論の最大の特徴は、第一の分析にある。すなわち、大学教員の言論が学問の自由の行使であるか否かを、その教員の専門に照らして一概に決定できない、という点である。

ある教員の学問の自由の行使を、当該教員の専門分野であるか否かを持って判断すべきではない、という指摘は十分傾聴に値する。その上、彼が例に出すChomskyのように専門分野の垣根を超

えて活動する学者が存在することは、彼の議論と指摘に一定の説得力を付与する。

また彼自身、学外言論は実践上の関心により正当化される、と述べている。第二の分析と第三の分析は実際の大学と大学教員の立場を踏まえたものである。それに加えて、大学側に圧力が生じるリスクは、学問の自由の場合も学外言論の場合も変わらない、学外言論の規制は研究・教育の自由を抑圧するという認識も彼の議論の説得力を上げている。

以上を踏まえれば、アメリカ特有の文脈から生じた点¹⁴⁰を差し引いても、Postの議論を我が国で同様に主張することは不可能ではない。Postの議論は、なぜ学外言論を憲法21条ではなく23条で保護するのか、という問いへの応答になり得るだろう。

しかし仮にPostの議論を我が国においても適用する場合、次の点が問題となる。すなわち彼の議論がまさしく実践上の関心により正当化されていることである。かつてVan Alstyneが批判したのは、まさしく実合理的な理由でもって学外言論を学問の自由として正当化し、学問の自由を限度を超えて拡大させて、多くの問題を生んだことである¹⁴¹。

Postの議論はまさしくVan Alstyneが懸念した類のものである。よって、Postの議論を批判的に、そして理論的に検討する必要があるだろう。それを行ったのが次章で取り上げるEric Barendtであった。

第4章 Eric Barendtの議論

この章では、英国の研究者Eric Barendt¹⁴²の議論を取り上げる。彼は、学外言論を学問の自由とみなすべきかという問いを立て、PostとVan Alstyneの議論を比較検討した上で、次の結論を出した。「結局その権利に学問の自由を拡張する主張は説得力がな」く、大学教員が公的関心事について、ブログや新聞、政治集会で発言する権利は、「全ての市民が享受する言論の自由の適用を

受けている」とみなすのが妥当である¹⁴³。

本章では、Barendtの議論に沿ってPostの議論の問題点を明らかにする。まずBarendtの立場や議論の背景を確認し（第1節）、その上で具体的議論に入る（第2節・第3節）。

第1節 議論の前提

本節では具体的な議論に入る前に、まず英国の学問の自由（第1款）とBarendt自身の問題関心（第2款）について確認する。

第1款 英国の学問の自由

ドイツやアメリカと比べ、英国では「学問の自由」はあまり議論されてこなかった¹⁴⁴。学問の自由の問題は存在していたものの、近年まで学問の自由が完全に慣習と実務の問題であったのもまた事実である¹⁴⁵。そのため一部の制定法や判例で言及されていても、学問の自由の明確な意味内容を示す法的伝統や法学は存在しない¹⁴⁶。

そのような中、学問の自由に言及する数少ない制定法こそが、1988年教育改革法（The Education Reform Act: ERA）である。同法202条(2)(a)は次のように言う。

「academic staffが法の範囲内で、既存の知識を疑い吟味し、新たな思想や論争の多いあるいは一般に受け入れられない意見の提唱をする自由を、彼らの職あるいは彼らの大学で有しているかもしれない特権を失う危険に置くことなく、有する」¹⁴⁷。

Barendtはこの自由を、個々の大学教員のための自由であり、学問の自由の中核と伝統的に理解されてきたもの、と理解する¹⁴⁸。しかしこの条項には二つの注意点が存在する。

第一に、「法の範囲内」という部分。英国では「法の範囲内」において学問の自由が行使されなくてはならない。例えば、ヘイトスピーチやハラスメント、名誉毀損、機密保持違反や個人情報乱用等のような権利の侵害は許されない¹⁴⁹。たとえ

研究や教育の際でも、大学教員は一般法から免責されていない¹⁵⁰。第二に、ここではacademic staffのみが享有主体とされている¹⁵¹。

それ以外にも、この自由はあくまでも消極的権利にとどまるものであることには注意を要する。この規定は適切な設備、資金援助、その他研究への支援を請求する何等の積極的な権利も与えていないのである¹⁵²。

第2款 Barendtの問題関心

Barendtは「正確かつ緻密な比較法分析」に定評のある学者である¹⁵³。その彼は学外言論を「最も複雑な領域」¹⁵⁴とみなし、特別の検討に付している。その理由は、英米では、学外言論が学問の自由の保護範囲にあるとすれば、学者たちに他の市民が享受しない広範囲の言論の自由の権利を与えているように見え、重要な問題なためである¹⁵⁵。

しかし次の二点も重要である。第一に、彼にとって学外言論の問題は、学問の自由の射程に関わるものであったこと¹⁵⁶。第二に、彼がそもそも言論の自由と学問の自由の関係性に関心を持ち、学問の自由研究に着手したこと、である¹⁵⁷。それでは、彼は両者の関係をどう捉えているのか。次の一節が明確にそれを示す。

「言論の自由（あるいは表現の自由）と学問の自由の間にははっきりと密接な繋がりがあある……にも拘わらず、学問の自由を、大学教授のための制約されない言論の自由に等しいとする議論は、根本的に誤りである。学者（academics）はその他の市民と同じ言論の自由を享受するという主張は、正しいが役に立たない。それは固有の権利又は自由としての学問の自由の主張にとって何ら意味をなさない」¹⁵⁸。

それでは彼は学問の自由をどう捉えているのか。彼は学問の自由の定義、内容、範囲は不明確さや曖昧さを持つと断りつつ¹⁵⁹、「学問の自由は、大学教授やその他のacademic staffが有する特権（privileges）であり、公的・私的な雇用に拘わら

ずふつう他の従業員にはない」もの¹⁶⁰と定義する。

しかしこれは、学者たちにその身分を理由に与えられた法的特権や免責ではない。彼らの特定の活動に高い価値が存在するため、大学当局の命令から自由に教育内容や方法を定める特別の自由（special freedom）が与えられているのである¹⁶¹。大学教員は真理の発見や知識の進歩、それらの学生への伝達に貢献する者であり、彼らは専門家としての基準や責任に従いその役割を果たすのである¹⁶²。

そして彼は学問の自由を三つの類型に分類する。第一に、個々の教授や講師（ひょっとすると学生）により形成される学者の学問の自由。第二に、大学とその他学術団体の大学の自治あるいは学問の自由。そして第三に、前者の効率的な保護の保障と認められ、その一側面として扱われるかもしれない個々の学者の大学の管理（university government）への関与権である¹⁶³。

当然学問の自由のあらゆる種類の主張を、平等に支える正当化根拠を見出すのは困難である¹⁶⁴。Barendtは、「研究と教育の中核的機能を守る専門家としての自由」¹⁶⁵を学問の自由の中核に置く。大学の自由や関与権は個々人の学問の自由を支えるという観点で正当化される¹⁶⁶。

次に何をもって学問の自由と言論の自由とを分けるのが問題となる。Barendtは次のように言う。すなわち、教室、会議、出版物等での学者の言論（academic speech）は品質管理の対象となるが、公的討議には同様の制約はない。故に、言論の自由の相対主義は大学教員の言論には適用されない。その具体例が、論文・授業の評価、テニユアや昇進の審査をする際のpeer reviewである。これは学問の自由の行使が適切な専門家としての基準を満たすことを保証する¹⁶⁷。

以上がBarendtが学外言論に関心を抱いた理由、そして彼が学問の自由と言論の自由を区別する理由である。ところで彼によれば、学外言論の問題は英国でも頻繁に生じていたという。例え

ば、1920年代にギリシャ軍の虐殺行為を非難する新聞記事を書いたArnold Toynbeeの事例、及び1930年代に英国で革命の可能性があることを示唆したHarold Laskiの事例¹⁶⁸である。これが現代の英国でも問題になり得る、と彼は認識したのであった¹⁶⁹。

第2節 Postへの評価

本節からBarendtの議論に入る。Barendtの学外言論の定義は、Postのそれを踏襲している。当然、なぜ学者たちが研究にほとんど又は全く関係がない問題について自由に発言する学問の自由を有するのか、が問題となる¹⁷⁰。BarendtはPostの議論を検討していく。

（1）第一の分析について

第一の分析を、Barendtは「線引の困難さの議論」¹⁷¹と称する。これをBarendtは以下のような問いかけによって説明する。

例えば、歴史学者が新聞に書評を書き、一般のラジオやテレビへ出演するとき、彼の学問の自由の行使に明確な一線を引くのは難しい。あるいは専門知識の外側での発言はどうだろうか。ナポレオンによる英国の独立の危機とEUの加盟による主権の侵害を比較することは、歴史学者の権限を超えているか。

更に、当初の専門から離れた問題について専門性を高めた学者もいる。生物学者Richard Dawkinsや言語学者Noam Chomskyである。そういった領域での彼らの著作は、当初の専門家としての適性でないとしても、間違いなく彼らの学者としての能力を活用している。

しかしBarendtは「線引の困難さの議論は貧弱なものである」と断言する¹⁷²。なぜなら、学者（scholar）あるいは科学者が、完全に彼あるいは彼女の適性領域（field of competence）の外で執筆又は発言していることが容易に分かる多くの事例が、存在するためである。

例えば、物理学者又はエンジニアがホロコーストを否定する場合、あるいはある歴史学者又は文

学者が進化論に異を唱える場合、明らかに適性領域の外側で発言がなされており、線引の困難さを理由にはできない。

更にChomskyを例にすることも問題がある。アメリカの外交政策に関する彼の著作は真剣に研究されているため、彼の研究と公刊の自由の範囲内にある。そのため、それらが別個の学外言論の自由の下にあるとみなすことは不適切である¹⁷³。

(2) 第二の分析について

第二の分析とは、大学教員が、政治・社会問題について学外言論を行う際、大学は介入しないほうが良いという主張である。さもなければ、学生や卒業生が大学教員の言論を嫌った際、大学には絶えず介入することを求める圧力がかかることとなるし、大学が圧力に屈すれば教員の研究や公刊物を規制する圧力に更に弱くなる。

Post自身が既に認めている問題の他に、Barendtは次の二点を指摘する。第一に、大学が規制しても良いと考えている場合、なぜ大学が学外言論を規制すべきでないか説明していない。第二に、なぜ学者が学外言論に関わる権利又は自由を確立するか説明していない¹⁷⁴。

(3) 第三の分析について

大学当局の介入とその脅威は、大学教員が自由に教育と研究を行うのを困難にする不信感を生む。そのため学外言論は研究の自由や教育の自由の予防的保護となる。これが第三の分析である。

Barendtはこの第三の分析を最も強力な議論と評価している。しかし第三の分析には第一の分析と同様の問題が存在する。すなわちこの議論は、「大学は研究・教育の自由への規制と学外言論の規制とを区別することは出来ない」という前提に基いている。しかしこの前提が疑わしい¹⁷⁵。

更に、Postの議論に従うと、「教授たちは市民として自由に公的関心のある問題について発言する権利を享受しない」ばかりか、学問の自由をそれらの権利へ拡張しなければ「彼らは自由に発言する何らの法的な自由を持たない」ことになって

しまう¹⁷⁶。

第3節 Barendtの見解

以上が、BarendtのPostへの批判である。しかし上記のみがPostを批判した理由ではない。Barendtにとって、学外言論を学問の自由の一部とみなすことは、「学者たちへ公的関心事について自らの見解を伝える特権的な地位 (a privileged position) を与える」ことを意味した。それゆえ学者たちは、他の市民と同等の言論の自由を享受すべきなのであった¹⁷⁷。以下、この点を敷衍しよう。

彼の中で学問の自由の中核とは、研究と教育の中核的機能を守る専門家としての自由であった。それゆえ言論の自由等の市民的自由とは区別される。他の労働者とは異なり、教授たちはどのように職務をなすかを自由に決定できる。大学教員が自らの役割を研究・教育において果すため、それは許される¹⁷⁸。

しかし、公的関心のある問題について専門外でも発言する自由を持ち、それは一般人より大きな自由である、という主張は当然エリート主義的である¹⁷⁹。このような問題意識から議論を展開したのがVan Alstyneである。Van Alstyneは次の二点を理由に、言論の自由と学問の自由の合成 (the conflation) を批判した。

第一に、真の学問の自由の主張が一般に承認されなくなる。第二に、学外言論に、学問の自由と同等の基準 (専門家としての基準やpeer review) が課され、言論の自由の影響力を減らしてしまうこと、である。

この帰結として、自然科学者は他の市民と同様に、ブログや新聞等でホロコースト否定をすることはできなくなる。なぜならそれは歴史学の基準に照らして許されず、学問の自由の不正使用に当たするためである。ここから明らかなように、学問の自由と言論の自由の同化は、大学教員の言論の自由の権利の射程の減少を導くのである。

以上を踏まえ、Barendtは学者は他の市民と同様の言論の自由を享受する、しかし学問の自由が彼らに広範な言論の自由を与えるのは誤りであ

る、という結論を下す¹⁸⁰。

最後に、BarendtはPostの見解について次の二点を指摘する。第一に、PostがVan Alstyneの議論に説得力を見出さなかったのは、アメリカでは私立大学教員の言論の自由が十分保護されないという事情のため、と思われることである。

第二に、Postの議論の危険性である。すなわち、彼自身に学問の自由が大学教員に他者よりも広範な憲法上の言論の自由権を与える、と主張する意図はない。しかしそうした主張をするためにPostの議論は活用されうる、ということである¹⁸¹。

終章

ここまで、学外言論に関する一連の議論を確認した。ここでは、各論者たちの議論の補足をした後（第1節）、一連の議論から我が国への示唆を得（第2節）、そして今後の課題（第3節）を述べる。

第1節 三者の議論について

これまでの議論で明らかのように、学外言論を巡っては、Post（及びAAUP）とVan Alstyne・Barendt間での対立が存在する。理論的な面での検討は次節に回すとして、彼らの見解についてもう少し補足をしよう。

Postは大学教員、特に私立大学教員の言論が十分保護されないことを問題視していた。彼の議論は、大学教員の言論と学問の自由を守ることを目的としている。その際、専門と関係しているか否かは問題とならない。

Van Alstyneの懸念はまさにそこにあった。学問の自由がインフレを起こしていき、教員の一般市民としての活動すら含まれるようになる。それが却って弊害を生む、というのが彼の認識であった。その行き着く先は、Barendtも指摘するように、一般市民が持ちえない広範な言論の自由が学者に与えられる事態であった。

大学教員の言論を守ることを意図するPostに対して、Van AlstyneとBarendtは学問の自由のインフレと、その果ての正当化不可能な特権化を憂慮

するのである。

第2節 我が国への示唆

（1）参照する上での課題

第3章で一度Postの見解については検討した。一連の議論を踏まえ、改めて我が国への示唆について考えたい。

第4章で見たように、Postの見解にはBarendtの指摘した問題点がある。我が国でPostの見解を援用する場合、まずこれらに答える必要がある。第一の分析（線引の困難さ）への批判を始めいずれも的確な反論と評価できるが、次の二点は特に指摘しておくべきだろう。

第一に、Postは実践上の関心から学外言論を正当化していた。これ自体は説得力があると筆者は認識している。しかしBarendtが暗示しているように、なぜ学外言論が学問の自由として正当化されるかを、Postは実践上の関心以外では説明していない、という問題がある。

第二に、Postの議論に従えば、本来大学教員は言論の自由を持たず、市民として自由に発言できないため、学外言論を学問の自由とみなす必要がある、という議論になってしまう。これを我が国に置き換えた場合、大学教員は一般市民として発言する際、憲法21条を行使できず憲法23条を援用せざるを得ない、ということになってしまう。

（2）学問の自由と民主主義の問題

上記の点は非常に重要である。しかし筆者の見たところ、もう一つ我が国にとって重要な点がある。それは学問の自由の過度の一般化は、学問の自由それ自体の正当化を危うくする、というVan AlstyneとBarendtの指摘である。以下、この点を敷衍しよう。

まず重要なのが、アメリカで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疑問や反感が生じていたことである¹⁸²。学問の自由は民主主義や市民的自由との関係で自らを正当化しなければならない、というある種の緊張関係がここにはある。

それでは彼らは、学問の自由をどう正当化したか。この点Van Alstyneは、学問の自由は専門家としての基準に従って行使されるものであり、大学教員は条件付きの特権の中にいると評する。同様にBarendtも学問の自由の特権とみなす。彼らは、学問の自由は大学教員の役割故に許されたものであると主張する。それは決して身分に基づく特権ではない¹⁸³。

しかし限度を超えて学問の自由を拡大すればどうなるか。結局学問の自由は身分的特権と成り果てる。そして真正の学問の自由の問題すら一般の人々に無視される事態となり、学問の自由それ自体の正当化も危うくなる。彼らの懸念はこのようなものと思われる。

ここでは学外言論という一見些末な問題が、学問の自由の正当化、そして学問の自由と民主主義の関係という問題に繋がっている。そしておそらくこの問題は、我が国にとっても決して無縁なものではない。

現在我が国では、学問の自由と民主主義は決して矛盾するものではなく、むしろ民主主義に貢献するもの、と一般に考えられている¹⁸⁴。しかし、学問の自由と民主主義を敵対させる議論は、実は我が国にも見受けられた。ここではその一例を挙げよう。

かつて高柳信一は、学問の自由は市民的自由と同質的であること、両者に矛盾対立がないことを主張した。彼がこのような主張をした背景には、「俗流化せしめられた民主主義の理論」、いわば俗流民主主義論とでも言うべきものがあった。この俗流民主主義論は、学問の自由・大学の自由と、人民の自由・民主主義を対立させ、前者を人民の自由・民主主義に籍口して制約しようとするものである¹⁸⁵。当然高柳の立場からすれば、学問の自由と民主主義を対立させるような議論は誤りであった。

ここで最も重要なのは、高柳が学問の自由と民主主義の關係に着目をしていたこと、である。彼が学問の自由と市民的自由の關係を問うたのも、

市民の誤解・懷疑・反感等として表現される学問の自由への原理的問題性を理論的検討の対象とし、学問の自由を市民的自由の基盤の上に位置づけるためであった¹⁸⁶。

以上を踏まえれば我が国の議論においても、学問の自由と民主主義の關係、その正当化は重要な要素である、とみなすのは決して不当ではないだろう。とりわけ学外言論の議論において、これらが見過ごせない問題であることは既に見た通りである。

第3節 今後の課題

Barendtは学外言論について検討を行った後、ある興味深い指摘をしている。すなわち、大学教員は自らの専門範囲の完全な外では、自由に発言することができる。自然科学者は自由にホロコースト否定をできるだろう。しかしそれとは逆に、歴史学者はテレビのインタビューでホロコースト否定をできないかもしれない、と。つまり、こういうことである。

「一定の文脈で学問の自由は、一般の言論の自由よりも少ない自由を与えている……しかしこの相違は、ひとたび学問の自由と言論の自由との間に実質的な区別 (real difference) があると理解されて、意味を持つ。前者の行使は、専門的な学者の基準に従って制限されるかもしれない」¹⁸⁷

Van AlstyneとBarendtは、学問の自由は専門家としての基準の下で行使される点で言論の自由とは異なる、という立場である。それゆえ、言論の自由と学問の自由の違いがある、と述べることは不思議ではない。上記の見解自体興味深い指摘ではあるが、更に注目すべき点がある。

連邦最高裁はKeyishian判決において、学問の自由は修正一条の特別の関心であり、教室は思想の自由市場である、と述べた¹⁸⁸。本稿で扱った三者はこの判決をどう捉えたか。

まずVan Alstyneは、合衆国最高裁が学問の自

由を修正一条の下で明確かつ別個の権利とみなしていない例と解する¹⁸⁹。Barendtは「大学教育と教室での議論を自由な政治的議論を特徴づける『思想の自由市場』と同一視するのはナンセンスである」とまで評している¹⁹⁰。

興味深いのは、Postも最高裁が「思想の自由市場を保護するため学問の自由を保護しようとした」のを批判していることである¹⁹¹。無論それは他二者とは異なる論理の帰結である。以下、簡単に敷衍しよう。

Postは、修正一条には2つの憲法的価値が存在すると言う。一つは、全ての人が自らの意見を伝達することができるという平等主義の前提に立つ「民主的正統化 (democratic legitimation)」の憲法的価値。もう一つは、専門的知識を生み出す学術的実践を支えることができる「民主的適性 (democratic competence)」の憲法的価値である¹⁹²。

そもそも我々が専門的知識に頼るのは、それが信頼すべき人々により調査され判断されているためである。そして専門的知識を定めるには、専門家の判断への絶え間ない規律が必要である。しかし、これは修正一条が課す内容・見解中立性の要件とは相容れない¹⁹³。信頼できる学術的知識の創出は、民主的正統化にコントロールされていない団体 (institutions) に委託させる必要がある¹⁹⁴。

すなわち民主的正統化は、あらゆる人々の言論が平等・寛容に扱われることを要求する。逆に、民主的適性は言論が良い思想と悪い思想を区別する学術的根拠の支配下にあることを要求する。民主的適性は民主的正統化に要求されている、しかし本来民主的正統化とは相容れないものである¹⁹⁵。

それは何故か。まず民主的正統化を保障するのは、思想の自由市場を典型に、公共空間での世論形成を促し、民主国家の開かれたプロセスを確保する言論の自由である¹⁹⁶。

一方、世論に依存する民主政の中で専門的知識は憲法的な価値を有している¹⁹⁷。そして学問の自由は大学内での学術的知識の産出を保護する。学問の自由は専門家としての規範を満たしていると

きのみ、学者の言論を保護する。学者の適性は専門的な基準で決まり、世論では決まらない¹⁹⁸。

故に、学問の自由を思想の自由市場を守るものとみなすのは間違いであり、「学問の自由の憲法上の保護は民主的適性の価値の観点で最も良く正当化される」¹⁹⁹。民主的適性の論理は、教員団の（研究と公表の）学問の自由が修正一条の適用 (coverage) を発動すべきことを示す²⁰⁰。このようにしてPostは学問の自由と言論の自由を区別した。そこには両者が民主主義に貢献する役割は異なる、という発想が存在する。

学問の自由と言論の自由には異なる役割が存在し、民主主義に異なる形で貢献するという主張は、魅力的であり検討すべき問題である。しかし本稿ではもはやこの点を検討することはできない。本稿で扱ったVan Alstyne、Post、Barendtの三者が、学問の自由と言論の自由の差異、そして民主主義の下での役割についてどう論じたかは、他日の検討としたい。

¹ 事案の詳細及び教員の発言内容は判例時報1982号152頁参照。なお最高裁は教員の発言を学問の自由の行使とはみなしていない。

² 読売新聞2015年7月29日朝刊34頁、同2015年11月27日朝刊34頁（いずれも西日本版）。当該教員はWeb上で自身の発言は政治活動ではなく、停職処分は「学問……の自由に対する政治的弾圧」と主張している（<http://chokai.strikingly.com> 2018年5月10日閲覧）。

³ 以下念頭に置かれるのは、大学教員の学問の自由である。

⁴ 戸波江二「学問の自由と大学の自治」高橋和之・大石真編『憲法の争点 [第3版]』（有斐閣、1999年）124-125頁。

⁵ 伊藤正巳『憲法 第三版』（弘文堂、1995年）284頁。

⁶ 学生の集会という文脈ではあるが、最高裁も東大ボボロ事件において（最大判昭和38・5・22刑集17巻4号370頁）、真に学問的な研究やその発表

- と、実社会の政治的社会的活動を区別している。
- ⁷ 高柳信一『学問の自由』(岩波書店, 1983年) 120-121頁。
- ⁸ 松田浩「学問の自由」杉原泰雄編『新版体系憲法事典』(青林書院, 2008年) 545頁。
- ⁹ MATTHEW FINKIN & ROBERT C. POST, *FOR THE COMMON GOOD : PRINCIPLES OF AMERICAN ACADEMIC FREEDOM* (Yale University Press, New Haven&London, 2009), at 127 [hereinafter *FCG*]. ところで*FCG*では「教員団の構成員の、所属機関の行為、政策、人員等に関する言論」である「学内言論 (intramural speech)」についても論じられているが、本稿では扱わない。See Matthew Finkin, *Intramural Speech, Academic Freedom, and the First Amendment*, 66 TEX. L. REV. 1323 (1988).
- ¹⁰ ERIC BARENDT, *ACADEMIC FREEDOM AND THE LAW: A COMPARATIVE STUDY*, 161 (Hart Publishing, 2010) [hereinafter *AFL*]. See Walter P. Metzger, *Profession and Constitution: Two Definitions of Academic Freedom in America*, 66 TEX. L. REV. 1265 (1988). 松田浩「合衆国における『二つの学問の自由』について」一橋論叢120巻第1号(1998年) 84-100頁、同「合衆国における『二つの学問の自由』・再訪—Urofsky判決とその後」現代法学17号(2009年) 35-62頁参照。
- ¹¹ *FCG*, at 140 ff.
- ¹² ERIC BARENT, *FREEDOM OF SPEECH* (Oxford, Oxford University Press, 2007). 邦訳としてエリック・バレント(著)比較言論法研究会(訳)『言論の自由』(雄松堂出版, 2010年)。
- ¹³ See *AFL*, at Ch9.
- ¹⁴ 以下の詳細についてはRICHARD HOFSTADTER & WALTER P. METZGER, *THE DEVELOPMENT OF ACADEMIC FREEDOM IN THE UNITED STATES* (Columbia University Press, 1955)、邦訳としてR. ホフスタッター(著)井門富二夫・藤田文子(訳)『学問の自由の歴史 I カレッジの時代』、W. P. メツガー(著)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』(共に東京大学出版会, 1980年)、高木英明『大学の法的地位と自治機構に関する研究』(多賀出版, 1998年)第II部、高柳・前掲注(7) 28頁以下・82頁以下の参照を乞う。
- ¹⁵ 高木・前掲注(14) 160頁以下。
- ¹⁶ *AFL*, at 165-166.
- ¹⁷ 高柳・前掲注(7) 32頁以下参照。
- ¹⁸ 高木・前掲注(14) 143-144頁。
- ¹⁹ 高木・前掲注(14) 170-171頁。
- ²⁰ 高木・前掲注(14) 177-178頁。
- ²¹ 高柳・前掲注(7) 88頁以下。
- ²² 高木・前掲注(14) 161頁。
- ²³ 高柳・前掲注(7) 63-64頁参照。
- ²⁴ 高木・前掲注(14) 181頁以下参照。
- ²⁵ AAUP, *POLICY DOCUMENTS AND REPORTS*, at 291 ff. (9th ed. 2001) [hereinafter *AAUP Documents*].
- ²⁶ *Report of Committee A for 1944*, in AAUP BULLETIN, SPRING 1945, at 11.
- ²⁷ *AAUP Documents*, at 295.
- ²⁸ *Id.* at 292.
- ²⁹ *AAUP Documents*, at 299-300.
- ³⁰ *FCG*, at 128; *AFL*, at 167. Postによれば、声明のこの記述は初期のCommittee Aの調査を反映している、という(*FCG*, at 128-130)。
- ³¹ See *AAUP Documents*, at 292.
- ³² See *id.* at 296-299.
- ³³ See *id.* at 300.
- ³⁴ See *AAUP Documents*, at 3 ff.
- ³⁵ William 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).
- AAUPの声明が大学教員の雇用契約に組み込まれる場合がある。雇用契約違反訴訟では、声明が裁判所により考慮される可能性がある; See *Browzin v. Catholic University of America*, 527 F.2d 843(1975); *Krotkoff v. Goucher College*, 585 F.2d 675(1978). しかし*Urofsky v. Gilmore*, 216 F.3d 401 (4th Cir. 2000) は声明の法的権利性

を否定した。

³⁶ AAUP Documents, at 3-4.

³⁷ *Id.* at 6. この部分は、1964年の「学外発言に関するCommittee A原則 (Committee A Statement on Extramural Utterances)」(*Id.* at 32) が元となっている。

³⁸ FCG, at 131.

³⁹ テニユア制度も重要であるが、本稿の主題とは直接関係しないため扱わなかった。

⁴⁰ AAUPの声明に反する行為が行われる、又はそれに関する苦情が出された場合、Committee Aが状況を検討し調査を行う。調査過程で調停が成立せず、声明違反の状態が改善されない大学の管理当局は非難リストに載せられ会報 (Bulletin) に公表される。非難リストへの記載は、学問の自由等に関する条件が十分保障されていないことをAAUPの構成員、大学教授職、及び一般に知らせることで当該管理当局への批判を喚起し、状況を改善することを期待するものである (高木・前掲注 (14) 191頁参照)。

⁴¹ 高木・前掲注 (14) 190頁、メツガー・前掲注 (14) 665頁以下参照。

⁴² *Report on the University of Montana*, 10 AAUP BULL. 154, 158(1924).

⁴³ *See Academic Freedom and Tenure : Evansville College*, 35 AAUP BULL. 74 (1949).

⁴⁴ *See Report of Committee A for 1947*, 34 AAUP BULL. 110, 126 (1948).

⁴⁵ *Report of Committee A for 1948*, 35 AAUP BULL. 49, 60-61 (1949).

⁴⁶ *Academic Freedom and Tenure : The University of Illinois*, 49 AAUP BULL. 25 (1963).

⁴⁷ 委員会はIllinois大学が用いた基準は不適切だったという (*Id.* at 37)。See Thomas I. Emerson & David Haber, *Academic Freedom of the Faculty Member as Citizen*, 28 LAW & CONTEMP. PROBS. 525(1963).

⁴⁸ *Academic Freedom and Tenure in the Quest for National Security*, 42 AAUP BULL. 49, 58(1956).

⁴⁹ FCG, at 146 and n. 30. PostもこのときのCommittee Aの見解には批判的である。

⁵⁰ *Academic Freedom and Tenure: The University of California at Los Angeles*, 57 AAUP BULL. 382 (1971).

⁵¹ *See id.* at 409 ff.

⁵² *Id.* at 404.

⁵³ *Id.* at 398.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *See FCG*, at 147.

⁵⁶ William Van Alstyneは非常に高い評価を受けた憲法学者である : See Fred R. Shapiro, *The Most-Cited Legal Scholars*, 29 J. LEGAL STUD. 409 (2000); Katharine T. Bartlett, *A Tribute to William W. Van Alstyne*, 54 DUKE L. J. 1355 (2005).

⁵⁷ William Van Alstyne, *The Specific Theory of Academic Freedom and the General Issue of Civil Liberty*, in E Pincoffs(ed), *THE CONCEPTS OF ACADEMIC FREEDOM*, 59-85(Austin, University of Texas Press, 1975).

当時AAUPの会長 (President) を務めていたことから、Van Alstyneは論文での主張をあくまでも個人的見解とする (See <https://www.aaup.org/about/history/presidents-association> 2018.5.10. accessed)。

⁵⁸ *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234 (1957). ただしこの判決以前に、最高裁の反対意見において学問の自由が言及されたことがある。See *Adler v. Board of Education*, 342 U.S. 485, 508 (Douglas, J., dissenting) (1952).

⁵⁹ *Id.* at 250.

⁶⁰ *Id.* at 263(Frankfurter, J.,concurring). See THE CONFERENCE OF REPRESENTATIVES OF THE UNIVERSITY OF CAPE TOWN AND THE UNIVERSITY OF WITWATERSRAND, *THE OPEN UNIVERSITIES IN SOUTH AFRICA*, 10-12(Witwatersrand University Press, 1957).

Frankfurter判事同意意見は、後の最高裁判決で頻繁に引用され、大学を含む学術団体の自律

(autonomy) を保護する憲法的原理の根拠として、影響力を持っていく (AFL, at 175)。

⁶¹ *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967). 詳細について、小谷順子「州立大学教員の忠誠心調査と修正一条」大沢秀介・大林啓吾編『アメリカ憲法と公教育』(成文堂, 2017年) 272頁以下を参照。

⁶² *Keyishian*, at 603.

⁶³ See RODNEY A. SMOLLA, SMOLLA AND NIMMER ON FREEDOM OF SPEECH(2005) § 17.31. ff.; J. Peter Byrne, *Academic Freedom: A "Special Concern of the First Amendment"*, 99 YALE L.J. 251, 256 (1989).

⁶⁴ 391 U.S. 563 (1968). 同判決について、小林祐紀「公立学校教員の表現の自由」大沢・大林編・前掲注 (61) 301頁以下を参照。

⁶⁵ 408 U.S. 593 (1972).

⁶⁶ 当然私立大学では権利章典も修正十四条も適用されない。この点に関する Van Alstyne の見解について Van Alstyne, *supra* n.57, at 74 and 80-81 参照。

⁶⁷ Van Alstyne, *supra* n.57, at 60.

⁶⁸ *Id.* at 60-61.

⁶⁹ *Id.* at 71 ff.

⁷⁰ *Id.* at 71.

⁷¹ *Id.* at 70.

⁷² *Id.* at 75-76.

⁷³ *Id.* at 62-63. 実際、「(過去においてではなく、その現代の概念において) 学問の自由は政治活動に関わる学者個人の権利を含んでいる」(Fritz Machlup, *Academic Freedom*, 1 ENCYCLOPEDIA OF HIGHER EDUCATION 6, 8(1972).) という見解も存在していた。

⁷⁴ See *id.* at 63 ff.

⁷⁵ E.g., Glenn Morrow, *Academic Freedom*, 1 THE ENCYCLOPEDIA OF SOCIAL SCIENCES 4, 6 (1968).

⁷⁶ Van Alstyne, *supra* n.57, at 64 ff.

⁷⁷ *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958); *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *Gibson v. Florida Legislative Investigation Committee*,

372 U.S. 529 (1963); *Brotherhood of R.R. Trainmen v. Virginia State Bar*, 377 U.S. 1 (1964) がその具体例として挙げられている。

⁷⁸ 本文で挙げたものの他、*Sweezy* 判決、*Barenblatt v. United States*, 360 U.S. 109 (1959); *Wieman v. Updegraff*, 344 U.S. 183 (1952); *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479 (1960); *Whitehill v. Elkins*, 389 U.S. 54 (1967); *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 397 (1968) が挙げられている。

⁷⁹ 381 U.S. 479, 482 (1965).

⁸⁰ Van Alstyne, *supra* n.57, at 64.

⁸¹ *Id.* at 67-68.

⁸² *Id.* at 68 ff.

⁸³ *Id.* at 70.

⁸⁴ See *id.* at 78-79. 例えば満員の劇場で故意に火事の発生を叫ぶことは、群衆の反応を調べ研究するためであったとしても、心理学者には責任が生じる。

⁸⁵ *Id.* at 80.

⁸⁶ *Id.* at 82.

⁸⁷ 第1章第4節第2款 (2) 参照。

⁸⁸ 49 AAUP BULL. 36.

⁸⁹ *Id.* at 41.

⁹⁰ See Van Alstyne, *supra* n.57, at 83.

⁹¹ 第1章第4節第2款 (2) 参照。

⁹² See Van Alstyne, *supra* n.57, at 83-84.

⁹³ See *id.* at 84.

⁹⁴ 1916年Harvard大学総長Abbott Lawrence Lowellは親ドイツ派の教授を解雇しなければ1千万ドルの寄付を取り消すと脅された際これを拒絶し、翌年年次報告で学問の自由を擁護する演説をした。そこでLowellは、大学が教員の発言に持つことを否定した (HENRY AARON YEOMANS, ABBOTT LAWRENCE LOWELL, 1856-1943 (Harvard University Press, 1948) 311-312)。

⁹⁵ PostはHarvard College及びYale Law School出身であり、かつてはCalifornia大学Berkely校で教鞭を取っていた。2018年現在はYale Law SchoolのSterling記念講座法学教授 (Sterling Professor of law) であり、前年までは第16代目

学部長 (dean) であった。

⁹⁶ Postの議論は、既に松田浩により紹介がなされている。本稿で既出及び後出のものを除くと、松田浩「『修正一条制度』論と学問の自由」浦田一郎ほか編・山内敏弘古稀『立憲平和主義と憲法理論』（法律文化社、2010年）304頁以下、同「学問と党派性」阪口正二郎ほか編・浦田一郎古稀『憲法の思想と発展』（信山社、2017年）409頁以下がある。

⁹⁷ See *Regents for the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265,312 (1978); *Regents of Univeristy of Michigan v. Ewing*, 474 U.S. 214 (1985); *Board of Regents of University of Wisconsin v. Southworth*, 529 U.S. 217 (2000); *Grutter v. Bolinger*, 539 U.S. 306 (2003).

⁹⁸ この点、*Urofsky*判決は明確に個人の権利としての学問の自由を排除し、最高裁は学問の自由を「学術的な問題での大学の自治権としてのみ承認している」とした (*Urofsky*, at 412)。

⁹⁹ See *AFL*, at 161.

¹⁰⁰ 第2章第1節 (3) 参照。

¹⁰¹ 461 U.S. 138, 146 (1983). この判決は、公的関心事に関する言論で公務員が解雇された場合にのみ修正一条が問題になる、とした。このため公務員は職場への不満を表明しても修正一条に保護されない。この点、大学教員が所属大学や学部の経営や政策を批判した場合、それは大学経営・教育政策という公的関心事についての言論なのか又は個人的な不満の表明なのか、が問題になり得る (See *AFL*, at 188)。

¹⁰² *AFL*, at 188.

¹⁰³ 547 U.S. 410 (2006)

¹⁰⁴ *Id.* at 421-422.

¹⁰⁵ この判決後、下級審（特に公立学校の事案）の多くでは、職務義務に基づく言論を理由に、修正一条の保護を否定している。See ROBERT C. POST, *DEMOCRACY, EXPERTISE, ACADEMIC FREEDOM : A FIRST AMENDMENT JURISPRUDENCE FOR THE MODERN STATE*, 90(Yale University Press, New Haven & London, 2012)[hereinafter *Democracy*].

¹⁰⁶ See *AFL*, at 188-189; *Democracy*, 90-91.

¹⁰⁷ See *FCG*, at 138-139 and n.32.

¹⁰⁸ See *Academic Freedom and Tenure : University of South Florida*, ACADEME, MAY-JUNE 2003, 59-73.

¹⁰⁹ https://www.aaup.org/JAF3/report-termination-ward-churchill#.WkK2KFW6_IU 2018. 5.10 accessed. 後にChurchillは復職を求め出訴したが、州最高裁はChurchillの主張を認めなかった: *Churchill v. University of Colorado at Boulder*, 2012 CO 54 No.11SC25 (2012).

¹¹⁰ Robert C. Post, *The Structure of Academic Freedom*, in Beshara Doumani(ed), *ACADEMIC FREEDOM AFTER SEPTEMBER 11*, 61(Zone Books, 2006).

¹¹¹ *Id.* at 62.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Id.* at 62-63.

¹¹⁴ *Id.* at 67.

¹¹⁵ *FCG*, at 127.

¹¹⁶ See *Academic Freedom and Tenure: Indiana State University*, 56 AAUP BULL. 52 (1970) and *Academic Freedom and Tenure: The Ohio State University*, 58 AAUP BULL. 306 (1972).

¹¹⁷ *AFL*, at 271.

¹¹⁸ この他、注でJohn R. Searle, *Two Concepts of Academic Freedom*, in *supra* n.57; Van Alstyne, *supra* n.57; Leslie Green, *Civil Disobedience and Academic Freedom*, 41 OSGOODE HALL L.J. 381(2003)が挙げられている (See *FCG*, at 132 n.8)。

¹¹⁹ Arthur O. Lovejoy, *Academic Freedom*, in Edwin R. A. Seligman & Alvin Johnson (eds), *ENCYCLOPEDIA OF THE SOCIAL SCIENCE*, 384, 386(1930).

¹²⁰ Yeomans, *supra* n.94, at 310.

¹²¹ *FCG*, at 132.

¹²² See *FCG*, at 133.

¹²³ See *AFL*, at 276.

¹²⁴ *FCG*, at 133.

¹²⁵ *Id.* at 134. この他にPostは、1930年Ohio州立

大学人種社会学教授のHerbert A. Millerがインドでマハトマ・ガンディーにより支援された行進で発言したことを理由に解雇された事例 (*Academic Freedom and Tenure at the Ohio State University*, 17 AAUP BULL. 443 (1931)) を挙げる。

¹²⁶ *New York Times Company v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964).

¹²⁷ *FCG*, at 135 and n.16. また第2章第4節も参照。

¹²⁸ *Id.* at 135-136.

¹²⁹ *Id.* at 136.

¹³⁰ *Id.* at 136.

¹³¹ *See id.* at 136-137.

¹³² *See id.* at 137-138. Lowellもこのような立場を採っている。この点、注 (94) 参照。

¹³³ *Id.* at 138.

¹³⁴ *FCG*, at 138-139.

¹³⁵ *Id.* at 139.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Id.* at 140.

¹³⁸ *Id.* at 140ff. 第1章第4節参照。

¹³⁹ *FCG*, at 148.

¹⁴⁰ *AFL*, at 277. アメリカで学問の自由を擁護する上では、大学社会やAAUPのような組織等の実践は、まさしく裁判所の判決と同じくらい重要である (*See id.* at 201)。

¹⁴¹ 第2章参照。

¹⁴² BarendtはOxford大学出身で、1990年から2010年までLondon大学のUniversity College Londonのグッドマン記念講座でメディア法教授 (Goodman Professor of Media Law) を勤め、現在は同校名誉教授の立場にある。

¹⁴³ *AFL*, at 271-272.

¹⁴⁴ *See id.* at v.

¹⁴⁵ *Id.* at 73.

¹⁴⁶ *Id.* at 16.

¹⁴⁷ ERA, s202(2)(a). ここでは学問の自由 (academic freedom) という表現は使われていない。しかし2015年対テロリズム及び安全保障法31条 (5) はERA202条 (2) (a) の言う「自由」を、

「学問の自由」とみなしている: *See Counter-Terrorism and Security Act 2015*, s31(5).

¹⁴⁸ *AFL*, at 93-94.

¹⁴⁹ *AFL*, at 284. 逆にアメリカでは、かつて大学キャンパス内でのスピーチコードの多くが修正一条違反とされたことは、注意する必要がある (*Id.* at 294-295; 邦語文献として、松田浩「大学・差別・自由言論: 合衆国のスピーチ・コード論争における『大学』分析」一橋研究24巻1号 (1999年) 53-78頁参照)。

¹⁵⁰ *AFL*, at 284. 無論ある言論や出版が違法であるかどうか決めるのは困難であるかもしれないため、「原理的に大学は、疑わしい点を講師たちに有利に解釈すべきであり、刑事訴追がなされるとの確信がない限り懲戒 (ましてや解雇) すべきではない」 (*Ibid.*)。

¹⁵¹ *Id.* at 93-94. ERAはacademic staffという言葉の定義をしていない。更に1992年以降「大学」に含まれるようになったポリテクニクス (polytechnics) の教職員は、ここでは除外されている。

¹⁵² *Id.* at 94.

¹⁵³ バレント・前掲注 (12) 621頁 [訳者あとがき]。

¹⁵⁴ *AFL*, at 3.

¹⁵⁵ *Id.* at 278.

¹⁵⁶ *Id.* at 270.

¹⁵⁷ *Id.* at vi-vii.

¹⁵⁸ *Id.* at 17-18.

¹⁵⁹ *See id.* at 15-17.

¹⁶⁰ *Id.* at 50. 英米では学問の自由は大学の特別な役割と結びつく。一方、大学の内外に拘わらず、真摯な学術的活動に関わる者全てに享受されうる *Wissenschaftsfreiheit* (scientific freedom) を、基本法5条 (3) で保障したドイツの文脈では大学教員に学問の自由を認めることの正当化は必要ない、と考えられている (*See id.* at 50-51)。

¹⁶¹ *Id.* at 35. Barendtは議員特権との類似性を指摘する (*Id.* at 36)。またAAUPの1915年声明も裁判官の大統領からの独立に、大学教員の理事会からの独立を例えている (*AAUP Documents*, 295)

¹⁶² See *id.* at 57-63.

¹⁶³ *Id.* at 22-23. 第三の関与権については、academic staffの自治権 (*Id.* at 32.)、学者が大学のガバナンスと管理運営 (administration) に関与する主張 (*Id.* at 69) といった表現もなされている。

しかし学者の自由が関与権 (自治権) を要求しているかは明確ではない。関与権は「大学の学則 (university statutes) において条項を設けなければならない積極的な権利」である (*AFL*, at 33)。それに対し、本来学者の自由は国あるいは大学当局による干渉から自由に、研究と教育をなす「消極的な自由 (negative liberties)」である (*Ibid.*)。関与権を消極的な自由の自然な拡張として見るのは、「少し不自然 (artificial) である」 (*Id.* at 69)。

¹⁶⁴ *Id.* at 72.

¹⁶⁵ *Id.* at 275.

¹⁶⁶ *AFL*, at 66. 中央政府の支配からの免除という伝統的な大学の特権の観点で大学の自治を擁護することはもはや不可能であり、自律的な「大学は公共の利益のために知識を進歩させ、真理の発見を促進するという明瞭な使命を有し、その使命は、彼らに学問の自由を守ることを要求している」ことこそ、社会的に唯一容認できる大学の自治の正当化根拠である (*Ibid.*)。

¹⁶⁷ *Id.* at 20.

¹⁶⁸ See *AFL*, at 82-84.

¹⁶⁹ 第二次世界大戦後の事例として、See *id.* at 287 ff. and Ch10.

¹⁷⁰ *AFL*, at 271.

¹⁷¹ *Id.* at 273.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ See *id.* at 273-274.

¹⁷⁵ *Id.* at 274.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Id.* at 275.

¹⁷⁸ 第1節第2款参照。

¹⁷⁹ *AFL*, at 275.

¹⁸⁰ *Id.* at 275-276. この結論は、大学当局が教員を

人種差別等のひどく破壊的な言論を理由に懲戒できることを意味する。それは言論の自由が雇用関係の文脈で制限される恐れがあるため、である (バレント・前掲注 (12) 第14章参照)。

¹⁸¹ *AFL*, at 276-277.

¹⁸² 高柳・前掲注 (7) 44頁以下。

¹⁸³ 第2章第2節及び第4章第1節第2款参照。

¹⁸⁴ 長谷部恭男「学問の自由」同編『注釈日本国憲法 (2)』(有斐閣, 2017年) 481-482頁; 高柳・前掲注 (7) 121頁以下。

¹⁸⁵ 詳細について、高柳・前掲注 (7) 122頁参照。

¹⁸⁶ 高柳・前掲注 (7) 47頁。

¹⁸⁷ *Id.* at 293. ここではVan Alstyneの名も挙げられている。

¹⁸⁸ *Keyishian*, at 603.

¹⁸⁹ Van Alstyne, *supra* n.57, at 65.

¹⁹⁰ *AFL*, at 177.

¹⁹¹ *Democracy*, at 62.

¹⁹² *Id.* at xii- xiii.

¹⁹³ *Id.* at 8-9.

¹⁹⁴ *Id.* at 31. 科学的所見は、検証可能性・再現性・反証可能性などの学術的基準にさらされることで信頼できるものとなる。こうした基準は公的討議には適用されない (*Id.* at 29)。

¹⁹⁵ *Id.* at 34. 民主的正統化は、公的討議の中で優先される。しかし公的討議の外側には、民主的正統化に規律されないコミュニケーションも存在する。それが民主的適性に関わる言論である。例えば、営利的言論 (*Ibid.*) や大学内での学術的知識の産出である。

¹⁹⁶ See *id.* at 17-18 ff.

¹⁹⁷ *Id.* at 72.

¹⁹⁸ *Id.* at 67.

¹⁹⁹ See *id.* at 62.

²⁰⁰ *Id.* at 85.

(もりなが ゆうた 北海道大学大学院法学研究科修士課程修了)