

大学における教授の自由とその規制をめぐる考察

麻生多聞

(キーワード：教授の自由、学問の自由、大学の自治)

1 緒論

日本国憲法23条は、「学問の自由は、これを保障する」と規定する。芦部信喜によれば、憲法23条による学問の自由の保障は、個人の人権としての学問の自由のみならず、とりわけ大学における学問の自由を保障することを趣旨とするものであり、その内容は、学問研究の自由、研究成果発表の自由、教授の自由という3つの要素により構成される¹。本稿は、大学における教授の自由とこれをめぐる規制について考察することを課題とする。

学問の自由をめぐる判例のリーディングケースとして、東大ボポロ事件最高裁判決は、憲法23条が「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」学問の自由を保障していること、および学校教育法52条（現83条）が「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」することをその目的として掲げていることから、大学においては研究成果を教授する自由が保障されていると述べた²。

憲法23条の完全な保障を、大学における学問や教授の自由に限定し、初等中等教育機関における教育の自由について、「一定の範囲における教授の自由が保障される」としつつ、「完全な教授の自由を認めることは、とうてい許されない」と述べた旭川学テ事件最高裁判決³を、当該判決以降の通説・判例が支持してきた背景には、初等中等教育機関における「児童生徒の教授内容批判能力の欠如、教師の児童生徒に対してもつ影響力・支配力の強さ、学校・教師の選択余地の乏しさ、教育の機会均等々の見地から全国的な一定水準の確保の要請」⁴という事情があった。

このような初等中等教育機関とは異なり、高等教育機関の学生においては批判的能力の成熟性が見られること、また、「真理探究を目的とする学問研究が、その本質上、既存の知識・秩序・体制を疑い、時にはそれらと真っ向から対立する成果を示すものであり、それゆえに既存の政治的・社会的秩序や権威からの反発や弾圧を受けやすいものであること」⁵を理由として、大学における「学問の自由」が特権化されてきたということが可能であろう。

大学という高等教育機関における学問の自由に特別の重要性を認め、研究者の「教授の自由」を「社会全体の利益をもたらすとの前提」に立脚するものとして位置づける長谷部恭男は、その教育活動に対し、「教育研究機関およびそのメンバー自身」によりその内容が決定されるところの「社会一般に見られない強制と規律の要素」を伴うことが求められることを説く。大学の講義という場面に限れば、直接的には「自律的な研究活動から生み出される知識」の教授を受ける学生の利益が、そして間接的にはかような学生を通じて社会全体に還元される利益が存在することになる。

「学問の自律性が保障されるのは、自律的な研究活動から生み出される知識が、民主的政策決定過程に適切な知見を提供する、経済活動のイノベーションの契機をもたらす、あるいは通念にとらわれることなく自らの生を自ら切り拓く個人としてのロール・モデルを社会に提供するといった社会全体の利益をもたらすとの前提があるからである」⁶

「大学等の研究機関における学問の自由は、きわめて重要な公共の福祉を実現するために必要な場合には、一定の規制を受ける可能性を内在させているというべきであろう」⁷

「このような学問の自律性を維持するために、大学などの研究教育機関内部においては、公共の場には見られない表現活動の規制や強制が行われる。…授業中の教室内はもちろん大学構内においては研究教育環境にふさわ

しい行動や発言の作法が求められる。さらに、大学における学生や教員の選別・評価の基準は何よりも表現内容に基づくものであり、それが表現者の見解に基づくこともしばしばある。…もともと、このような表現活動に対する規制や強制は、当該研究教育機関における研究教育目的の遂行と合理的に関連している必要があると考えられる」⁸

「このように大学などにおける研究教育活動には、社会一般に見られない強制や規律の要素が含まれている。学問の自由が保障されていることの意味は、その強制や規律の内容を決定するのが外部の国家機関ではなく、教育研究機関およびそのメンバー自身であることにある。学問の自由の重要な内容として、大学の自治がとりあげられる理由もそこにある」⁹

それでは、長谷部が言う、「外部の国家機関ではなく、教育研究機関およびそのメンバー自身」により決定されるところの、大学での研究教育活動における、「社会一般に見られない強制や規律」に基づく、「授業中の教室内はもちろん大学構内においては研究教育環境にふさわしい行動や発言の作法が求められる」というルールが「教育研究機関およびそのメンバー自身」によって遵守されておらず、職員や学生において具体的な被害が生じている場合、そのような被害を是正するために、大学教員による教授の自由に対し、どのような規制があり得るだろうか。このような問題意識に基づき、次章以降においては、大学において大学当局が一教授の講義を無断で秘密録音し、その録音媒体が用いられたことが、憲法23条による大学における教授の自由に対する侵害であるとして争われた訴訟¹⁰（2016年12月28日提訴，2018年6月28日判決）の第1審判決を参照の上、これを検討することとした。

2 事実の概要

原告Xは、2010年より、被告Y大学の教養教育センターにおいて哲学・倫理学を専攻し、主に倫理学の講義を担当する教授の地位にあったが、2016年10月17日付で被告Y大学により解雇された（主位的に懲戒解雇、予備的に普通解雇）。被告Y大学は私立学校法に基づき設立された学校法人であり、福音主義のキリスト教に基づいて教育事業を営営することを目的とし、学校教育法により規定される私立学校たる大学を設置・運営するものである。

Y大学における教育では、春学期と秋学期による2学期制がとられており、通常では各学期第1回目の講義冒頭でガイダンスが行われる。被告Y大学は、2015年4月13日に行われた原告Xによる「倫理学」第1回目講義の内容の無断録音を行い、その録音内容をもとに、原告Xが大学教員として不適切な発言をしていたとし、2015年12月2日付で原告に対し厳重注意処分を行った。厳重注意の対象とされた箇所は、大学当局が実施している講義の抽選による履修者制限制度に対する原告の批判¹¹等であった。

これをうけて原告Xは、2015年12月4日及び7日に行った講義において、「注意：配布資料の無断使用と授業の無断録音・無断撮影は著作権侵害にあたりますから禁止しています。授業を無断録音して、録音テープをA先生¹²に提供した人を探しています。録音者と録音資料の使用者に対して法的措置をとりますので、ご存じの方はご一報ください。情報提供に謝礼あり」と書かれた欄外註のある「倫理学「大テスト用紙」」及び「倫理学「レポート用紙」」と題する書面（以下、本件テスト用紙等）を配布した。

これに対し、被告Y大学は、教授会において、名誉棄損による懲戒処分（降格）を決定したが、被告理事会が降格処分決定を承認せず、処分内容の再検討を要請したことをうけて懲戒解雇（予備的に普通解雇）を決定し、理事会がこれを承認した。2016年9月15日に、被告Y大学は原告に対し、「解雇通知（辞令）および自宅待機命令」と題する書面（以下、解雇通知書）を発送し、テスト用紙等の配布等が懲戒事由に該当すること等を理由として、同年10月17日付で主位的に懲戒解雇、懲戒解雇が無効である場合には予備的に普通解雇する旨が示された。原告Xは、自らが懲戒解雇に該当する行為をしていないこと、本件解雇が懲戒解雇として客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない場合に当たることを理由とし、原告Xが被告Y大学に対して労働契約上の権利を有する地位に在ることの確認と、バックペイとして未払月額賃金及び遅滞損害金の支払、そして、無断録音行為により原告Xの人格権（学問の自由）が侵害されたことに対する損害賠償の支払を求めて提訴した。

被告Y大学は、①本件テスト用紙等の欄外註に記載された「A教授」の精神的苦痛が大きく、被告Y大学の

就業規則第31条（2）「意図しているかどうかにかかわらず、相手に不快と思われる言動で人格を傷つけ…就労環境を悪化させた」と認められる行為があったとき」という懲戒事由に該当する、②教授会議決に基づく「解答用紙欄外註の訂正と謝罪について（要請）」書面（以下、本件要請）により負うこととなった、A教授の名誉回復のための職務上の義務を原告Xが果たすことなく、2016年1月8日の講義で、学生に対し補足説明としてA教授の名誉を更に毀損する発言を行ったことが就業規則第31条（1）「職務上の義務に違反し、または職務を怠ったとき」及び第31条（2）（先述）の定める懲戒事由に該当する、③原告Xによる教職員・学生に対する大学教員として不適切な言動が、普通解雇事由に該当する、④原告Xが、キリスト教主義を誹謗中傷する等、大学の名声を著しく傷つける内容の自著（以下、本件自著）を教科書として使用する、2015年4月13日に横浜校舎で行った授業において、大学教員として不適切な内容の発言をする等の不適切な授業運営等が、普通解雇事由に該当する、⑤録音した経緯は正当な理由によるものであるから、人格権侵害とはいえない、と主張した。

これに対し原告Xは、①大学が教員に無断で授業を録音し、録音媒体を使用することは、教員の表現の自由や学問の自由を侵害し、不法行為を構成すると考え、欄外註が書かれた本件テスト用紙等を配布したのであり、懲戒事由には該当しない、②原告Xは、本件要請に応じ、2016年1月8日の講義で「無断で使用した者はA教授だけと特定しているわけではありませんと伝えるよう、A教授から御希望がありましたので、お伝えします」と伝達するとともに、「解答用紙欄外註の訂正と謝罪について（再要請、至急）」書面を読み上げ、「訂正し、削除し、お詫び申し上げます」と発言しており、「職務上の義務に違反し、または職務を怠った」事実自体が存在しない、③「原告による教職員に対する大学教員として不適切な言動」については、客観的証拠を欠くものであり事実無根である、「原告による学生に対する大学教員として不適切な言動」については、大学教授としての裁量、原告の専権事項、表現の自由の範囲内のものである、④本件自著が教科書として不適切である等の注意や指摘が従来行われることがなく、事後的に解雇事由とすべきではない、「不適切」とされた発言についてはその内容が大学教員として不適切であったことを争う、⑤原告の授業を秘密録音して原告の学問的研究活動を侵害するとともに、自由な教育の機会を奪ったものであり、原告の人格権を侵害した、と主張した。

3 裁判所による判断

裁判所は、被告Y大学による解雇について、労働契約法16条の規定により解雇権を濫用したものととして無効と判断し、原告Xの被告Y大学に対する労働契約上の地位を確認するとともに、これまでの賃金請求について認容したが、被告Y大学による秘密録音行為が原告Xの人格権（学問の自由）侵害であることに基づく損害賠償請求については、録音内容が主にガイダンス部分であるとして棄却した。以下において、争点ごとに裁判所の判断を整理してみたい。

まずは、⑤「録音した経緯は正当な理由によるものであるから、人格権侵害とはいえない」という被告Y大学の主張をめぐる裁判所の判断から確認することとしたい。本件録音について、裁判所は、録音された対象が原告の講義そのものであったということではできず、あくまでガイダンスに限るものであったとし、さらに「争点を検討するに当たっての本件録音体等の証拠価値が高いことをも併せて考慮すると、被告が本件録音体等を証拠として提出することが訴訟法上の信義則に反し、許されないものであるということではできない」と判断した。

次に、①の「本件テスト用紙等の欄外註に記載された「A教授」の精神的苦痛が大きく、懲戒事由に該当する」という被告Y大学の主張について、⑤の判断で「適法な録音行為」とされた本件録音行為が、「あたかも違法に行われたものであり、A教授がこの違法行為に関与していたかのような印象を学生に与えた」とし、「A教授が学生との間の信頼関係の喪失を危惧したり、学生と対面することに不安感を覚えたとしても、当然のことということができる」から、A教授の人格を傷付けたものであると認めた。

そして、②「A教授の名誉回復のための職務上の義務を原告が果たすことなく、2016年1月8日の講義で、学生に対し補足説明としてA教授の名誉を更に毀損する発言を行ったことが懲戒事由に該当する」という被告Y大学の主張についても、原告Xが教授会の決定に基づく要請を受けたにもかかわらず、かえって補足説明を行い、A教授の人格を傷付けたものと認定し、就業規則第31条（1）の懲戒事由「職務上の義務に違反したとき」に該当すると判断している。

しかし、「教授の自由が保障されるべき大学教授に告知をすることなく、当該教授の授業を録音するということが、当該教授に対する不法行為を構成することがないとはいえないこと」¹³から、「本件録音行為に至った経緯を具体的に説明するなどして、その正当性を理解させるように努めることが望ましかった」とし、「被告に対す

る不信感が解消されるに至っていない原告に対し、その主観的な認識と反するような見解の表明をさせることは、やや相当性を欠く面」があり、「原告に酌むべき事情」が認められること、A教授をめぐる具体的な支障も生じていないこと、原告Xに従来懲戒処分歴がないこと、懲戒解雇による経済的不利益を考慮すると、懲戒解雇は客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当とは認められないと判断した。

続いて、③「原告による教職員・学生に対する大学教員として不適切な言動が、普通解雇事由に該当する」という被告Y大学の主張に対し、裁判所は、被告が臨時採用していた女性スタッフによる履修希望者人数調査に際して、原告が「変なおばさんがいる。誰でしょうね。出ていけ、ばばあ」と発言した行為、祖父を亡くした学生により提出された忌引き証明のための欠席届を、「定期試験になるとじいちゃんがよく死ぬ」、「今日も2人死にました」等と発言しながら、学生の氏名がはっきりと見える状態でスクリーンに映したこと、当該学生による抗議に対し、「それならこんなもの提出するな」、「こんなものいらぬから捨てる」等と発言しながら、欠席届をくしゃくしゃにして学生に返した行為、原告の授業を履修する学生がインターネット上に匿名で掲載していたブログの一部を印刷したものをスクリーンに映して読み上げ、当該学生の実名、生年月日、学部、学籍番号等を述べた行為等について、これらの事実を認定し、大学教員として不適切なものであることをいずれも認めた上で、被告Y大学が原告Xをめぐる普通解雇事由が認められると判断したことについても、「全く根拠に基づかない不当な判断であったとは解されない」としながら、着任以後数年以内に見られた「不適切な言動」が次第に見られなくなったという経過に照らし、「注意や指導等を受けた結果、原告に一定程度の改善が見られたとも評価し得る」とし、懲戒処分歴が皆無であることも加味しつつ、「原告について大学教員としての適格性が十分とはいえない面があることは否定できないとしても、いまだ適格性の欠如が原告を大学教員から排除しなければならないほどに重大な程度に至っているとまではいうことはできない」、「解雇による原告の経済的不利益等も考慮すると、本件普通解雇は客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当とは認められない場合に当たる」という判断を示している¹⁴。

最後に、④の「原告が、キリスト教主義を誹謗中傷する等、大学の名声を著しく傷つける内容の自著を教科書として使用したこと、大学教員として不適切な内容の発言をする等の不適切な授業運営等が、普通解雇事由に該当する」という被告Y大学の主張をめぐる判断を見てみよう。教科書として指定された自著について、被告Y大学は、(A)「内容が軽薄で品位がない内容、キリスト教主義に対する誹謗中傷である内容」、(B)「被告(大学)の名声を著しく傷つけている内容」、(C)「自著の内容の大半がエッセイ集風のおよそ倫理学とは関係のない私的な記録であること」という3つの批判を向けている。裁判所は、(A)については、「その内容に照らせば、一面において被告が主張するような評価も成り立ち得る部分があることは、あながち否定することができない」としながら、「昨今の大学や学生、キリスト教主義に対する風刺、批判とも解釈することができるもの」、(B)については、「確かに本件自著には本件大学がモデルとなっていることを伺わせる箇所が含まれているものの、そのような箇所は本件自著のうちの一部にとどまっており、…大学一般について当てはまると考えることもできるような内容も含んでいることに照らすと、これを読んだ学生が一般的に本件自著に記載されている内容を本件大学に関するものとして受け止めるとまでは断定し難く、本件大学の名声を著しく傷付けているとまではいうことはできない」、(C)については、「確かに被告が主張するように私的な記録ともとれる文章が含まれているということができるものの、およそ倫理学とは関係がないとまでは断定し難く、直ちに大学の授業の教科書として不適切であるとは評することができない」と判断した。

次に、被告Y大学が主張する「大学教員として不適切な内容の発言をする等の不適切な授業運営」について参照することとしたい。例えば、「そうそう、あなた、色白の子、そうそうそう、ね、…?先生ね、色白、好きです。ねえ、じゃあ、今日はそこの色白、あなたのために、先生、お話しますから、目、合いましたからね。目、合ったときは、そらした方が負けですから、じっと見て下さい。いい?あなたのために話しますからね。はい、?一緒に帰りますよ」、「先生にも、お友達1人、できたんだ、メル友。ちょっと紹介するね。ああ、いた、いた。これだ。4月4日、先生、メールもらったのよ。19時18分、「初めまして、今年度Y大学法学部に入学しました、Bと申します。B、X先生、大好きです」と書いてある。これは、もう最高。先生のお友達、…?…ガールフレンド第1号です、今年のね。今日、この後、一緒に帰るんですよ。先生、戸塚でいつもね、戸塚のスタバでね、お茶してますからね、ちょっとのぞいて、ね。先生、大金持ちですからね、皆さんに、ね、先生、好きなブラウニーとかね、マフィンとか、ごちそうしますから。戸塚のスタバに大集合です。ねえ、先着何名かな?5名かな、ね。じゃあ、ということで、ね。Bちゃん、今答えますからね」という原告Xの発言に対し、裁判所は、「一般論としては、セクシャルハラスメントに当たる可能性も否定することができない表現を含むものであり、当該

発言を聞いて不快になる学生もいた可能性」を認めた上で、当該発言を聞いた学生からの苦情が述べられたという事情がないことから、直ちに不適切と断ずることは困難であるとしている。

また、「じゃあ、最後、取扱注意。この紙はね、履修を希望する学生用です。今日、ちょっとね、空席が多い。お友達、休んでいたら、お友達の分も持って行ってあげて下さい、ね。お友達の分も持って行ってあげて、来週はお友達と一緒に、同伴出勤。分かんないね、皆さん、ね。？わかる人、ごめんなさいね、まだ？だめですね」という原告の発言¹⁵については、「学生に友人を誘って履修するよう促すこと自体が不適切であるとはいえず、「同伴出勤」なる単語も、風俗営業で用いられることがあるということをもって、直ちに授業における大学の教員として不適切であると解することは困難」とし、普通解雇事例に該当しないと判断している。

4 判決の課題

秘密録音の違法判決として知られる目黒高校教諭解雇事件判決¹⁶は、校長が教諭の同意なくしてその授業内容を録音することの可否をめぐり、「教員は、大学その他の高等の教育機関と下級の教育機関とにおいて程度の差こそあれ、教育の本質および教育者の使命に鑑み、教育の目的の範囲内においてその自由と自主性を保持し、公の機関又は学校法人の理事者やその他の団体又は個人に由来する不当な支配ないし影響力から防禦されなければならない」とし、「教員に対する適正な手段による援助、助言ないし助成」を現実に行った後においてもなお、その効なしと認められるとき、初めて解雇その他の是正手段をとり得るものと解すべきという判断を示した。

この判決において裁判所は、秘密録音「のような確知方法を教育の場面において直ちに容認するときは、教育の自由の空気は失われ、教員の授業における自由および自主性が損なわれることは否定できない」ため、秘密録音という手段により収集した授業内容を根拠として解雇に及んだ行為は、旧教育基本法10条1項の「不当な支配」に該当し、公秩序に反するものとして解雇権の濫用に該当すると結論づけている。

旧教育基本法は大学規定を欠くものであり、2006年教育基本法において大学の規定が置かれることとなったが、旧教育基本法の教育理念に大学のそれも含まれるものであったことについては、『教育基本法の解説』¹⁷が、戦前の大学をめぐる大学令1条「大学ハ国家ニ須要ナル」云々を引用し、国家の権力目的に奉仕することを強いられたことによりその科学的精神を喪失したことを指摘することから、明らかであったと考えられる。大学の講義室で秘密録音のような行為が容認されることにより、憲法23条「学問の自由」、「教授の自由」からもたらされるところの「社会全体の利益」は、深刻に侵害されることとなる。

以下では、被告Y大学による秘密録音について不法行為を構成するものではないとした裁判所の判断をめぐり、その課題を指摘することとしたい。この点について、志田陽子と丹羽徹による先行研究を参照してみよう。

まず志田は、教育現場で必要なこととして、学生の良い勉強環境を保障し、教員が学生に対し問題発言等を行っている場合はそれを止めさせ、正常な勉強環境の回復をいち早く達成することを挙げ、当該教員に、かような疑いのある授業（ないしガイダンス）に他の教職員が視察聴講に向く旨を伝えた上で、管理者の危惧した言動の抑制を図るべきことを主張し、当初から原告の解雇を目的とした証拠収集を隠密に収集することは許されないと述べる¹⁸。この根拠としては、目黒高校教諭解雇事件判決が指摘したように、「秘密録音のような確知方法を教育の場面において直ちに容認するときは、教育の自由の空気は失われ、教員の授業における自由および自主性が損なわれる」ことになり、憲法23条の学問の自由が侵害されることになるという事情が考慮されるべきであろう。

その上で、「視察聴講に向く旨を伝えた上で、管理者の危惧した言動の抑制を図る」べく、他の教職員により行われる視察聴講を経ても、教員の問題発言や行動が解消されない場合においてはどうかであろうか。志田はこの点については論じていないが、丹羽による次の叙述が参考になる。

「仮に、学生の教育の自由が侵害されている可能性があるとの判断で、教室でその授業を聞いていたとすれば、それ自体で学問の自由を侵害したとは言えない。問題は、当該授業が本当に、学生の教育を受ける権利を侵害したものであったか否かである。本件において、授業内容によって学生の当該権利が侵害されているわけではない」¹⁹

丹羽の指摘における、「学生の教育の自由が侵害されている可能性があるとの判断で、教室でその授業を聞く」という行為は、丹羽論文の文脈から判断して、秘密録音に該当するものであるように思われる。授業内容によ

る学生の教育を受ける権利侵害という前提があれば、秘密録音自体が「学問の自由」侵害に該当するものではないと丹羽は述べている。

以上の内容を整理すると、次のようになる。「教育研究機関およびそのメンバー自身により決定されるもの」としての、「大学での研究教育活動における、「社会一般に見られない強制や規律」に基づく、「授業中の教室内はもちろん大学構内においては研究教育環境にふさわしい行動や発言の作法が求められる」というルール」については、まずは、憲法23条「学問の自由」を根拠とし、教員自身による自己規制が図られなければならない。しかし、このような形でのルール遵守という枠組が機能しておらず、学生からの具体的なクレームにより「学生の教育を受ける権利」の侵害が疑われる段階に至れば、志田が指摘するような形で、「他の教職員が出向く旨を伝えた上で」の視察聴講が許され、「管理者の危惧した言動の抑制」が図られるべきこと、そしてそれでも「抑制」が見られないという段階に至って初めて秘密録音もやむなきことになるという、3段階の手続が踏まれるべきことになる。

志田が指摘するように、懲戒の決定・実行にあたっては、懲戒相当行為があったことの実事認定を含めて、適正な手続が踏まれる必要がある²⁰であり、「学問の自由」から導き出される「教授の自由」の重要性を考慮すれば、懲戒処分およびそれを目的とした証拠収集に至るまでの経緯における慎重さと公正性については、それがきわめて高度なものであることが求められる。目黒高校教諭解雇事件判決は、秘密録音「のような確知方法を教育の場面において直ちに容認するときは、教育の自由の空気は失われ、教員の授業における自由および自主性が損なわれることは否定できない」と述べた。しかし、ここでは、「直ちに」という文言が挿入されたことから、当該判決が、あらゆる場面での秘密録音を違法としたものではないことをうかがうことが出来る。判決は、「教員に対する適正な手段による援助、助言ないし助成を現実に行った後においてもなお、その効なしと認められるとき」に至って、初めて懲戒処分をとりうるとしており、したがって、適正手続を経た上での懲戒およびそれを目的とした証拠収集までも違法としたものではない点に注意が必要である。

筆者が本件に関する資料を読んで得た印象の中には、本件原告Xによる発言や授業運営の中に、裁判所によっても認定された、「原告について大学教員としての適格性が十分とはいえない面があること」を、完全に否定することは困難ではないかというものがあった。とりわけ、本稿3章の③で整理した原告による「3つの行為」²¹については、これらが裁判所により事実として認定されており、職員や学生という被害者からの具体的なクレームが、実際に教務課に申し立てられていたことが確認されている。

憲法23条は、「真理探究を目的とする学問研究が、その本質上、既存の知識・秩序・体制を疑い、時にはそれらと真向から対立する成果を示すものであり、それゆえに既存の政治的・社会的秩序や権威からの反発や弾圧を受けやすいものであること」、「研究教育機関における教員研究者の市民的自由が、研究教育機関の設置者ないし外的管理者が有する権能（業務命令権、解雇権）により侵害される危険性に対抗するための根拠として、憲法23条の「学問の自由」が位置づけられること」を踏まえて、「学問の自由」に高度な保障を認めている。しかし、この自由は、他の憲法上の自由がそうであるように、いかなる制約にも服しないものではない。長谷部恭男が指摘するように、「大学などにおける研究教育活動には、社会一般に見られない強制や規律の要素が含まれている」のである。大学における原告Xの過去の教育活動を回顧すると、「学問の自律性を維持するため」のものとして課せられるところの、「授業中の教室内はもちろん大学構内においては研究教育環境にふさわしい行動や発言の作法が求められる」という「公共の場には見られない表現活動の規制」の不十分性が、原告Xの側においてたしかに認められるのではないかと考えられる。

憲法12条は、「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。又、国民は、これを濫用してはならないのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」と規定する。例えば、ヘイトスピーチ²²と呼ばれる言論行為によって、憲法21条が禁ずる表現内容規制への道が拓かれかねないという現状が見られるように、憲法上の権利の濫用は、結果的に、当該権利に対する制約を惹起する危険性を孕むものである²³。原告Xに対しては、このような見地から反省すべき余地があるように思われる。

しかし、「3つの行為」が行われたのは2010年、2011年のことであつて、2015年に行われた本件秘密録音とは直接関係がない。裁判所が認めるように、着任以後数年以内に見られた「不適切な言動」が次第に見られなくなったという経過を看過するべきではない。また、被告Y大学が問題視した「2015年4月発言」²⁴について、裁判所は、「一般論としては、セクシャルハラスメントに当たる可能性も否定することができない表現を含むものであり、当該発言を聞いて不快になる学生もいた可能性」を認めた上で、「3つの行為」とは異なり、当該発言を聞

いた学生からの苦情が述べられたという事情がないことを確認していることが重視されなければならない。

しかし、本件判決で裁判所は、「教授の自由（憲法23条）が保障されるべき大学教授に告知をすることなく、大学が当該教授の授業を録音するということが、当該教授に対する不法行為を構成することがないとはいえない」と述べながら、本件秘密録音について、「録音された対象が原告の講義そのものであったということではできず、あくまでガイダンスに限るものであった」という理由に基づき、不法行為を構成するものではないとしている。録音対象が「講義そのもの」であれば不法行為となることを認めた点において、本判決は正当であると考えられるが、丹羽が指摘するように、「ガイダンスは、単なる授業案内ではなく、授業の一部を成すことは明らか」²⁵と考えるべきである。

被告Y大学が発行する『Y大学履修要綱（2019年度用）～履修の方法を知るために』を参照すると、「教育課程の編成および実施に関する方針（カリキュラム・ポリシー）」項目において、「Y大学は、「卒業の認定・学位授与に関する方針」に掲げる知識および能力を修得させるために、次のとおり「教育課程の編成および実施に関する方針」を定める」としており、1から5までの規定がこれに続く構成となっている。ここでは、そのうち4と5に注目してみたい。

4は、「授業は、その内容に応じて最適な効果を得ることができるよう効果的な教育方法をもって展開する」、5は、「学修成果の評価にあたっては、あらかじめ定められた評価方法および評価基準により、適切にこれを行う」と規定している。この4からうかがえることは、学生の知識および能力の修得という課題に対し、個々の教員により展開される「その内容に応じて最適な効果を得ることができるよう」な「効果的な教育方法」が、カリキュラム・ポリシーにおける重要な要素として位置づけられているということである。

このような「方法」は、個々の教員による創意工夫の産物として位置づけられるものであり、教員が異なれば、その「方法」もまた異なるものとなる。本稿筆者は、教員養成大学に勤務するものであり、教育実習における学生による授業実践をこれまで数多く参観する機会に恵まれてきたが、その経験により、「授業というものは、全く同一の教材を用いたとしても、授業を実践する主体としての教員が異なることにより、その指導案も内容も大きく異なる」ことを学んできた。教員養成大学の指導においては、教科内容にとどまらず、個々の学生により展開されるところの、「その内容に応じて最適な効果を得ることができるよう」な「効果的な教育方法」もまた、授業の内容として当然に位置づけられている。そして、このような位置づけは、大学においても勿論変わるものではない。大学の授業初回で行われるガイダンスにおいては、このような「方法」についても教員により説明されるのが常であることを前提とするならば、カリキュラム・ポリシー4においてかように重視されている「方法」もまた、「授業の一部を成す」ものとして把握されるべきものと言わざるを得ないであろう。

カリキュラム・ポリシー5の「評価方法および評価基準」についても同様である。学生による授業に対するいかなるコミットメントをもって学修成果評価が行われるのか。その内容も、大学では教員ごとに大きく異なるのが常であろう。レポートが課される授業もあれば、成績判定試験が行われる授業もあり、あるいは授業における学生の受講姿勢により成績判定が行われる場合もあるだろう。かような成績判定方法について、教員は授業初回のガイダンスで説明責任を負う立場にある。本稿筆者の場合は、レポートを課すことはなく学期末の成績判定試験により成績判定を行うこと、その試験に際して、どのような論述が期待されているのかについて等、ガイダンスで詳しく説明をすることになっているが、試験の論述方法をめぐる説明を通じて、授業で取り上げる学界通説に対し学生がどのような姿勢をとるべきか（批判の自由が担保されており、必ずしも学界通説にコミットして見せる必要はないこと等）という、受講の方法論を明確にするよう努めている。そして、本稿筆者においては、このような説明の内容も、憲法学という学問の一部に含まれるものとして位置づけられている。

以上のような前提を踏まえるならば、本件秘密録音について、「録音された対象が原告の講義そのものであったということではできず、あくまでガイダンスに限るものであった」という理由から、秘密録音が不法行為を構成するものではないと断じた裁判所の判断は、批判されるべきものと考えられる。このような点において本判決には課題が認められるのであり、本件秘密録音は不法行為を構成するものとして位置づけられるべきことを指摘して擲筆することとしたい。

¹ 芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第7版』（岩波書店、2019年）173頁。

² 最大判昭和38・5・22刑集17巻4号370頁。

³ 最大判昭和51・5・21刑集30巻5号615頁。

⁴ 渋谷秀樹『憲法・第3版』（日本評論社、2017年）443頁。

- ⁵ 本秀紀編『憲法講義・第2版』（日本評論社，2018年）423頁。
- ⁶ 長谷部恭男『憲法第7版』（新世社，2018年）237頁。
- ⁷ 同上。
- ⁸ 同上。
- ⁹ 同上237-238頁。
- ¹⁰ 東京地裁平成28年（ワ）第41597号地位確認等請求事件。
- ¹¹ 履修希望学生数が多いため、抽選の結果、原告Xの講義の履修が出来なくなった学生に対し、教務課窓口での異議申立を促す発言等。
- ¹² 録音を使用した調査委員長。
- ¹³ これに続いて裁判所は、本件録音行為が原告に対する不法行為に当たらないことは説示するとおりである、とも述べている。
- ¹⁴ 原告Xによる、女性スタッフに対する発言行為、欠席届を映した行為、受講生のブログを映して読み上げた行為を、以下では「3つの行為」と表記する。
- ¹⁵ 被告Y大学が行った秘密録音により明らかとされた、原告Xによる以上の発言を、以下では「2015年4月発言」と表記する。
- ¹⁶ 東京地判昭和47年3月31日労働経済判例速報779号。
- ¹⁷ 辻田力・田中二郎監修・教育法令研究会『教育基本法の解説』（国立書院，1947年）56頁。
- ¹⁸ 志田陽子「懲戒における適正手続の観点から見た解雇の有効性」寄川条路編『大学における〈学問・教育・表現の自由〉を問う』（法律文化社，2018年）64-65頁。
- ¹⁹ 丹羽徹「私立大学における教育の自由」寄川条路編『大学における〈学問・教育・表現の自由〉を問う』（法律文化社，2018年）21頁。
- ²⁰ 志田，前掲註18，6頁。
- ²¹ 脚注14を参照。
- ²² ヘイトスピーチは、①人種もしくは民族にかかる特定の属性を有する個人または当該個人により構成される集団について、②これを社会から排除し、またその権利又は自由を制限し、これらに対する憎悪もしくは差別の意識又は暴力を煽ることを目的とし、③これらを相当程度侮蔑し又は誹謗中傷する、またはこれらに脅威を感じさせる表現活動であって、④不特定多数の者がこの表現内容を知り得る状態に置くような場所または方法で行われるもの、として定義されている。
- ²³ 2016年に制定されたヘイトスピーチ対策法は、不当な差別的言動が許されないことを宣言し、人権教育や啓発活動を通じて差別解消に取り組むべきことを規定した理念法である。この法律が罰則規定を伴わないものとして制定された背景には、憲法21条により保障される表現の自由の趣旨に基づき、表現内容規制は出来る限り行われるべきではないという前提がある。しかしながら、2019年6月に、川崎市では、ヘイトスピーチに対し表現内容規制により刑事罰を科するという条例案が、全国で初めて策定されるに至っており、3回の違反により50万円以下の罰金が科されることを定めている。起訴、有罪には至らないとしても、その前段階の逮捕や捜索が可能となり、表現の自由に対する萎縮効果(Chilling Effect)が指摘されなければならない。しかし、その反面において、ヘイトスピーチに対しては、表現発信者に対し被害者（マイノリティ）がまともに反論できる可能性は低く、現実には多くの被害者が沈黙を強いられ、表現発信の機会を奪われていることから、対抗言論原則の適用が望めないとし、公共の議論における被害者側の観点の欠如という事態が生じてしまうことへの懸念が向けられており、川崎市による刑事罰を科すとする条例案に憲法学的なコミットメントが向けられる可能性はゼロではない。このような事例は、まさに憲法12条が国民に対して諫めるところの「国民による権利の濫用」により、表現の自由という権利が損なわれかねないという事態を示すものであろう。
- ²⁴ 脚注15を参照。
- ²⁵ 丹羽，前掲註19，20頁。

An analysis of the freedom of education in the university and regulation for it

ASO Tamon

According to the theory of convincing study of the Constitution, special importance is recognized in the freedom of learning in the University, and the freedom of education of professors is thought as bringing profit of the society, so it is demanded that it is accompanied by factor of self-rules not seen in society generally for the instructional activity of professors in the university. However when such self-rules do not function, how does the freedom of education in the university turn out? From such a point of view, this article refer to the judgement of the case that an issue whether infringe freedom of education was competed for of the professor that the university records class to the professor without permission, and think about the freedom of education in the university.