慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	高等教育の質保証と教授の自由： ドイツ連邦憲法裁判所のアクレディテーション決定を素材として
Sub Title	Quality assurance in higher education as an assault on academic freedom? : lessons from the decision of the German federal constitutional court on accreditation system
Author	栗島, 智明(Kurishima, Tomoaki)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2018
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.119, (2018. 12) ,p.35- 68
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20181215-0035

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

高等教育の質保証と教授の自由

――ドイツ連邦憲法裁判所のアクレディテーション決定を素材として――

栗島智明

一　はじめに
二　欧州およびドイツにおける教育の質保証
(一)　序論――質保証・アクレディテーション・認証評価
(二)　ボローニャ・プロセスと高等教育の質保証
(三)　ドイツにおけるアクレディテーション制度導入の背景と実務
三　ドイツ連邦憲法裁判所二〇一六年決定
(一)　本件事案の概要
(二)　決定の内容
(三)　決定の位置づけと評価
(四)　決定後のアクレディテーション制度について――州間協定とその内容
四　学問の自由・教授の自由をめぐる幾つかの論点
(一)　教授の自由の保障内容について
(二)　職業選択の自由による教授の自由の制約可能性
(三)　学問固有の理性と立法者による規律
五　結びにかえて

一　はじめに

こんにちの大学を論じるうえで最も重要なキーワードの一つとして、教育の「質保証」が挙げられる。周知の通り、わが国における教育の質保証は、設置認可時における事前規制から事後チェックへと重点を置くシステムに変化し、二〇〇四年に導入された「認証評価」（学校教育法一〇九条）はすでに定着しているといってよい。さらに、高等教育のグローバル化・外国人留学生の受入れ推進という流れのなかで、わが国も二〇一七年一二月、ユネスコの枠組みの下で採択された「高等教育の資格の承認に関するアジア太平洋地域規約」に加入した。オーストラリア、中国、ニュージーランド、日本、韓国の五か国が締結したことで同規約は二〇一八年二月に発効し、わが国も他の締約国における部分的な修学（単位等）や資格（学位等）を原則として承認（または少なくとも評定）する義務を負うこととなった。このようななかで今後、締約国同士でカリキュラム・単位・学位の比較可能性を高めることがますます重要になっていくものと考えられ、教育の質保証に関する国際的な枠組みについても議論が深められていくことになろう。

教育活動の第三者による評価は、本来、個々の大学教員（ないし大学組織）に委ねられているはずの教育の内容・方法に関する自主決定権を脅かしうるものであり、憲法上保障された教授の自由と緊張関係に立つが、管見の限りで、認証評価制度と教授の自由の関係を論じた先行研究は存在しない。その背景には、憲法学において「教授の自由」がほとんど忘れ去られてきた、という事情があるのではないか。医学・獣医学・法科大学院・教職課程の各教育について作成されている「コアカリキュラム」について、それが現場の教員の教授の自由に大きな制約をもたらしているにもかかわらず、憲法学においてめったに主題化されてこなかったことも、そのような推論を裏付けるものである。(1)

本稿ではドイツにおける教育課程のアクレディテーション（適格認定）をめぐる議論について、連邦憲法裁判所の

二〇一六年の決定[2]を中心に紹介し、主に教授の自由との関係で検討を加える。後述の通り、ドイツで教育課程のアクレディテーションが導入された背景には、欧州レベルの高等教育改革（いわゆる「ボローニャ・プロセス」）があったため、ドイツで起こっている事象は、今後のわが国の方向性にも示唆を与える素材であると考えられる。また、連邦憲法裁判所の本決定は、わが国でほとんど論じられることのない教授の自由というテーマに関する考察を深めるために有意義な素材でもある。

ドイツでは、わが国の認証評価制度の導入に先立つ一九九八年に教育課程のアクレディテーションが決定され、実施されてきた。しかし二〇一六年二月、連邦憲法裁判所の決定により当該制度が一部違憲と判断されたため、制度に若干の変更が加えられ、二〇一八年一月より新しい制度のもとアクレディテーションが行われている。以上を踏まえて、本稿はまずボローニャ・プロセスと高等教育の質保証について検討したのち、ドイツ国内におけるアクレディテーション制度導入の経緯、さらにその制度概要について紹介・分析を行う（二）。そのうえで、二〇一六年の連邦憲法裁判所の決定の内容を紹介し、その後の制度変更の概要について論じる（三）。そして、決定の内容のなかから、憲法上保障された学問の自由・教授の自由に関連する重要な論点をピックアップし、ドイツの学説や日本憲法学との比較も踏まえて考察を深めることにする（四）。

二　欧州およびドイツにおける教育の質保証

㈠　序論――質保証・アクレディテーション・認証評価

アクレディテーション（accreditation）は、高等教育における質保証の基本となる制度であり、米国において一九世

紀半ばから二〇世紀にかけて大学の自主的な動きとして制度化されたのが起源とされる。アクレディテーションは、ラテン語のcredere（信頼する）に由来し、日本語で「評価」ないし「認証」と訳す例もあるが、前者についてはevaluation、assessmentといった言葉との異同が、後者についてはcertification、recognitionとの異同がそれぞれ問題となるため、高等教育研究の分野ではカタカナでそのまま表記される場合が多く、本稿もそれに従う。[3]

なお、わが国で二〇〇四年から始められた大学の「認証評価」は、先進主要国における大学評価の取組みを踏まえて導入されたものではあるが、あくまで米国や欧州などで実施されているアクレディテーションとは異なる、日本独自の概念であると説明される。というのも、わが国では文部科学大臣が第三者評価機関を認証し、この認証された機関が大学の教育研究等の総合的な状況を定期的に「評価」することが定められているのみであり、大学が一定の基準に達しているかどうかといった適格性の認定を行うことは求められていないためである。それゆえ日本の「認証評価」は、大学の自発的な改善を支える評価制度という意味合いが強いとされる。[4]

㈡　ボローニャ・プロセスと高等教育の質保証

アクレディテーションがドイツで導入された背景には、「ボローニャ・プロセス」と呼ばれる欧州の高等教育改革があった。以下では、ボローニャ・プロセスの概要を紹介したのち、ドイツにおけるアクレディテーション導入の具体的な経緯を見ていくことにする。

1　ボローニャ・プロセスと欧州高等教育圏（ＥＨＥＡ）

「ボローニャ・プロセス（Bologna Process）」と呼ばれる欧州の高等教育改革は、一九九九年に欧州二九か国の教育関係大臣がボローニャに集まり、「欧州高等教育圏（ＥＨＥＡ：European Higher Education Area）」の構築に関するボ

ローニャ宣言を採択したことから始まる。[5] 同宣言の後も、およそ二年ごとにフォロー・アップのための大臣会議が開催されており、最近では二〇一八年五月にパリで会議が開催されたほか、それとは別に少なくとも年に二回、ボローニャ・フォロー・アップ・グループ（BFUG）のミーティングが開催され、加盟国の上級官吏が参加している。加盟国はますます増加しており、二〇一八年五月時点で、欧州高等教育圏の加盟国はトルコ、ロシア、ウクライナなども含む四八か国となっている。

ボローニャ宣言では、二〇一〇年を目標として、欧州の大学を自由に移動でき、どこの大学で学んでも共通の学位・資格を得られる「欧州高等教育圏」を構築することについて合意がなされた。そして、その具体的な内容として、①容易に理解可能で、比較可能な学位システムの確立、②学部・大学院という段階化された大学構造の構築、③欧州単位互換制度（ECTS：European Credit Transfer System）の導入、④学生および教員の移動可能性の向上、⑤質保証に関する欧州協力、⑥高等教育における欧州次元（European dimensions）の促進が掲げられた。

2　ボローニャ・プロセスの法的位置づけとその問題点

ボローニャ・プロセスの特徴は、そこでの合意がすべて政治的なものであり、法的拘束力を有しない点にある。たしかに、ボローニャ・プロセスには（EUの一機関たる）欧州委員会も参加しているが、それはEUの政策ではない。そもそもEU運営条約一六五条は、教育内容および教育制度の組織に関する事項における加盟国の責任を強調し、法律および規則の調和（harmonization）を明示的に排除しているため、この分野でEUが主導権を握ることは許されない。しかし、それにもかかわらず同プロセスは事実上、高等教育分野における加盟国の法の統一化をもたらしており、さらに、ドイツ国内では大学政策における連邦の権限を強める結果をもたらしている。[6] 実際のところ、こんにちでは教育分野におけるEUの措置がボローニャ・プロセスと結びついていることはまったく稀ではない。[7]

3　ボローニャ・プロセスと欧州における高等教育の質保証

さて、上述したボローニャ宣言の内容のうち、本稿との関連で最も重要なのは質保証に関する欧州協力（⑤）である。二〇〇〇年には、ドイツを含む欧州高等教育圏の加盟各国で質保証を行う組織が集まり「欧州高等教育質保証ネットワーク（ＥＮＱＡ）」が設立された（二〇〇四年に「欧州高等教育質保証協会」と改称。ただし、英語の略称は維持）。ＥＮＱＡは二〇〇五年に「欧州高等教育圏における質保証の基準とガイドライン（ＥＳＧ）」を制定しており（その後、二〇一五年に改訂）、ドイツをはじめとして欧州高等教育圏に参加する各国における質保証の実務に大きな影響を及ぼしている。

㈢　ドイツにおけるアクレディテーション制度導入の背景と実務

ここまで、ボローニャ・プロセスとそこにおける教育の質保証の位置づけについて簡単に見てきたが、次にドイツ国内におけるアクレディテーションの導入に至る経緯を紹介する。なお、ドイツにおけるアクレディテーションにはこんにちいくつかの種類がみられるが[8]、本稿では歴史的にみて最も古く、数の上でも最も多い、個々の教育課程のアクレディテーション（「プログラム・アクレディテーション（Programmakkreditierung）」）に焦点を当てる。

1　導入に至る経緯

ドイツにおける教育に関する立法権限は原則として州（ラント）に属するが、連邦は一九七六年制定の大学大綱法（Hochschulrahmengesetz［ＨＲＧ］）により、全州で適用される大綱的規定を定めている[9]。同法の第四次改正（一九九八年）は、ボローニャ・プロセスをはじめとする高等教育のヨーロッパ化・グローバル化に対応すると同時に、連邦レベルでの規律を少なくすることで各州の大学法の独自性ないし個々の大学の特色を強めることを企図したものであっ

たが[10]、その一九条において新たにバチェラー（学士）およびマスター（修士）の教育課程が定められ[11]、さらに九条二項において「対応する学習成果および試験結果、ならびに修了認定が同等の価値を有すること、また、大学間を移動する可能性が保障されることにつき、共同で配慮する」諸州の義務が規定された。

当該法改正における立法者の理由書ですでにアクレディテーション手続の導入が言及され、一九九八年六月に大学学長会議（HRK）[12]は、州の垣根を越えた教育課程のアクレディテーション制度の導入に賛成を表明した[13]。それを受けて同年一二月、州文部大臣会議（KMK）[14]はアクレディテーション手続の導入を議決し、全州に管轄を有する「アクレディテーション評議会（Akkreditierungsrat）」を設立することを決定した[15]。

2　アクレディテーションの概要

以下では、ドイツにおけるアクレディテーション制度の概要をみていくことにする。後述の通り、連邦憲法裁判所の二〇一六年の決定を受けて、二〇一八年一月より新たな制度が導入されたが、ここでは決定を読むための前提知識として旧制度について説明する（もっとも、二〇一八年以降も基本的な構造は変化していない）。

(1)　アクレディテーション制度の法的位置づけ

ドイツにおけるアクレディテーション制度は、上述の大学総長会議の決議およびそれに続く州文部大臣会議の決議という行政上の取決めに基づいて導入された[16]。二〇〇五年二月になってようやく、ノルトライン－ヴェストファーレン州（以下、「NRW州」とする）議会で「アクレディテーション財団法」（GV. NRW. 2005, S. 45）が制定され、はじめてアクレディテーション制度の法的根拠が創出された。そして同法によって、アクレディテーション評議会は、NRW州法上の権利能力を有する公法上の財団である「アクレディテーション財団」の中心的な議決機関として位置づけられるに至った。ただし、アクレディテーション財団が州法のみを根拠としているにもかかわらず、なぜアクレディ

テーション評議会が行うエージェンシーの認証や評議会の定める評価基準がドイツ全土で効力を有するのかという点で、この解決方法は立法後も疑義が残るものであった。

(2)　アクレディテーション財団とエージェンシー

二〇〇五年のアクレディテーション財団法二条一項によれば、財団の任務は、①個々のエージェンシーに期限つきの認証を与えること、②全州で共通の構造規準および各州の特殊な構造基準について、エージェンシーのための拘束力ある基準としてまとめること、③アクレディテーションのための最低限の条件を規律すること、④エージェンシーにより行われるアクレディテーションを監督すること、の四点にあるとされた。なお、二〇〇〇年二月に最初のエージェンシー認証が与えられ、その後一〇年間に計一〇のエージェンシーが認証を受け、二〇一八年現在も活動を行っている。

(3)　アクレディテーション評議会の構成

アクレディテーション財団法七条二項一文によれば、財団の中心的な議決機関である評議会は一八名の構成員からなり、その内訳は、大学（Hochschulen）[17]の代表が四名、州の代表が四名、職業実務の代表が五名、学生が二名、アクレディテーションの実務経験を持つ外国人が二名、それに諮問的な議決権を持つエージェンシーの代表が一名加わることとされた。構成員は、大学学長会議、定められた幾つかの州の省、州内務大臣会議、エージェンシーおよび州文部大臣会議によって一致して選出され、その任期は四年とされた。

(4)　アクレディテーションの手続きと審査規準

プログラム・アクレディテーションの手続きは大きく、①大学からの申請、②外部鑑定（ピア・レヴュー）、③コミッションによる審議と決定、という三段階に分けられる[18]。手続きはまず大学がエージェンシーを選んでアクレディテーション申請を行うことから開始する。その際、大学は教育課程についての詳細な報告書を提出し、コストおよび

審査期間についてエージェンシーと合意する。そのうえで、エージェンシーは外部の専門家グループを召集し、彼（女）らが教員、学生および事務のインタビューを行ったうえで、鑑定書を作成してエージェンシー内部のコミッションに提出する。それを受けてコミッションは審議を行い、㋐条件なしで期限付きのアクレディテーションを行うか（全事案の約四分の一）、㋑条件付きで期限付きのアクレディテーションをするか（全事案の約四分の三）、㋒アクレディテーションを拒否する（全事案の約一％）[19]。手続きの終了後、エージェンシーはアクレディテーションの結果とともに鑑定者の氏名を公表する。アクレディテーションが拒否される場合には、ほぼすべてのエージェンシーにおいて、内部不服申立手続が開かれている。

アクレディテーションの基準は、時期によって変化があるものの、主に、①教育課程のコンセプトが適切な教育目標を有しているか、とりわけ、㋐学問的能力、㋑職業能力（いわゆる employability）、㋒社会ないし民主政への参加能力（いわゆる democratic citizenship）、㋓人格の発展といった観点を十分に考慮しているか、②教育課程が州やアクレディテーション評議会の定める構造基準と合致しているか、③教育課程の内容と教育目標との適合性／学生にとっての学びやすさ、④教育課程を行うために十分な設備・リソースがあるかどうか、⑤教育目標に照らして適切な試験システムが構築されているか、⑥両性の平等、機会の平等に十分配慮しているか、といった点にある[20]。

(5) 新設する教育課程のアクレディテーション義務

なお一九九八年の段階では、アクレディテーションはあくまで州による認可とはまったく別のものとして構想され、教育課程新設の際の必要条件としないとされていたが[21]、のちの州文部大臣会議の決議で、バチェラー課程・マスター課程の新設の際のアクレディテーション義務についての合意がなされ[22]、本件で問題となったＮＲＷ州を含め、現在ではすべての州で原則として、教育課程（ないし大学内部の質保証システム）のアクレディテーションを受けることが、州による大学承認ないし認可の前提となっている。

三　ドイツ連邦憲法裁判所二〇一六年決定

以上を踏まえて、アクレディテーション制度を一部違憲とした連邦憲法裁判所の二〇一六年二月の決定をみていくことにする。

㈠　本件事案の概要

本件はアルンスベルク行政裁判所からの決定をもって連邦憲法裁判所への移送がなされた、いわゆる具体的規範統制（基本法一〇〇条一項）の訴訟であり、移送前手続の原告は、二〇〇五年に設立されたＮＲＷ州にある私立の専門大学（Fachhochschule）[23]（以下、「Ｓ専門大学」とする）である。ドイツの専門大学は、ウニヴェルジテートに比べて職業実務に近い教育を行う機関として一九七〇年代に登場したもので、二〇一七／一八年現在、ドイツには一〇六のウニヴェルジテートと二一七の専門大学があり、前者で学ぶ学生は約一七五万人、後者は約九八万人いる。[24] また、Ｓ専門大学は民法上の公益財団により運営される私立大学であるが、ドイツでは特に二〇〇〇年代以後の学生数の急増により――一九九八／九九年には約二三万人だった大学の入学者が、二〇一一／一二年には四四・五万人とほぼ倍増している――、こんにち私立大学が重要な役割を担うようになっている。二〇一六／一七年の時点で、ドイツ全土に一一九の私立大学が存在し（全大学数の約二八％）、在籍する学生の数は約二一万人と、学生数全体の七・五％を占めるに至っており、こんにちでは（公共放送と民間放送が併立する放送制度にならって）二元的大学制度（duales Hochschulsystem）ということが言われるようになっている。[25]

Ｓ専門大学は二〇〇七年三月に、同じくＮＲＷ州にあるエージェンシーASIIN e.V.（以下、「Ａ」とする）に対し、

物流を専攻するバチェラー課程の二度目のアクレディテーションを申請したが、Aは結果として不合格と判断、その旨を二〇〇八年四月一四日にS専門大学に通知した（Rn. 22――以下、判決文の段落番号を「Rn.」として示す）。当該決定に基づき、NRW州のイノヴェーション・学問・研究・テクノロジー省（当時）は、二〇〇八年五月二日の通知で「ただちに」該当する教育課程の学生登録を禁止した（Rn. 21）。

当該禁止の根拠は、二〇〇六年の旧NRW州大学法――以下、判決にならって事件係属中の二〇一四年に改正された後のNRW大学法を新法とし、二〇〇六年のそれを「旧NRW大学法」とする――七二条三項二文と結びついた七二条一項四号であった。その規定によると、大学が州から承認を受けるためには、学習・修了認定が国立大学の学問的基準に適合することが保障されなければならず、これはアクレディテーションにより証明されるものとされた。

S専門大学は結果を受けて、A内部の異議申立委員会に対して申立てを行ったが、同委員会は当該申立てに理由がないと決定し、二〇〇八年九月三日の通知によってS専門大学にその旨を伝えた（Rn. 23）。これに対し、S専門大学はアクレディテーションに関する仮の命令の申立てとならんで、Aのアクレディテーション不合格通知が違法であることの確認の訴え（本案手続）を提起した。

一審のアルンスベルク行政裁判所は二〇〇八年一一月一九日の決定をもって仮の命令の発布を拒否した一方（Rn. 24）、本案手続について、二〇一〇年四月一六日の決定で裁判手続を中止し、連邦憲法裁判所に、「アクレディテーションは、現行の諸規則にしたがい（nach den geltenden Regelungen）」行われる、としていた旧NRW大学法七二条二項六文が、学問の自由を保障した基本法五条三項、および、民主政原理を定めた同二〇条三項と合致するか（法律の留保に違反しないか）、という問いを移送した（Rn. 27）。

(二)　決定の内容

本件の争点は第一に、教育課程についてアクレディテーションの義務を課すことが学問の自由、とりわけ教授の自由に対する介入として憲法上正当化されうるかという点にあり、第二に、仮にそのような介入が正当化されうるとしても、本件のようにアクレディテーションの制度形成について法律上ほぼ白紙委任を行っていることが、法律の留保との関係で問題ではないかという点にあった。

連邦憲法裁判所は、第一の点について、①アクレディテーション義務による学問の自由への介入は重大であるとしつつも（Rn. 50-55）、②そのような介入は学生の基本法一二条一項の自由（養成所選択・職業選択の自由）を根拠に、実体的に正当化されうるとした（Rn. 57-58）。ただし、第二の点について、③学問の自由への重大な介入を伴うアクレディテーション制度について十分な法律上の根拠が存しないことを認定し（Rn. 59-82）、さらに最後に、④アクレディテーション手続において学者代表が十分に関与する仕組みが採られていないことは学問の自由の保障に違反するとした（Rn. 81）。以下、①～④について順番にみていくことにする。

1　アクレディテーション義務による学問の自由への介入について

基本法五条三項一文によって「授業（Lehrveranstaltung）の内容、その流れおよび方法論についての自己決定」が保障されているところ（Rn. 49）、アクレディテーションの義務によって、その自由が制約されている（Rn. 52）。また、基本法五条三項一文の保障は、国立・私立を問わず、また、ウニヴェルジテートだけでなく専門大学にも及ぶ。本件では、基本権享有主体たる大学教員、大学および学科のいずれも権利が制約されている（ebd.）[26]。

アクレディテーション義務は、主に次の三つの理由により重大な介入であると認定される。第一に、旧ＮＲＷ大学

法によりアクレディテーションは国家による大学としての承認と結びつけられており、承認なく大学（Hochschule）の名を冠することは禁止され、授業を行えば秩序違反として罰金を科される。さらにそれは、公的資金の配分とも結びつけられている。それゆえ、アクレディテーションは、教育課程の導入・変更・中止について以前行われていた省による認可の留保にとって代わっており、それは学部新設の直接の要件として定められているわけでないにせよ、事実上強制されている（Rn. 51）。第二に、アクレディテーションは、エージェンシーへの対価（＝教育課程一つあたり一万～一万五千ユーロ）に、準備にかかる組織的、時間的および人的な負担（＝大学の内部的なコストは教育課程一つあたり、三万～三万八千ユーロ）も加えると、大学にとって極めて高いコストと結びついている（Rn. 54）。第三に、アクレディテーションの審査は整合性などの形式面にとどまらず、その内容はむしろ教育の形式・内容に直接的に関連している（Rn. 55）。

2　介入が実体的に正当化されうる点について

「ボローニャ・プロセス」を通じた高等教育圏のヨーロッパ化の実現という目的によっては、本件における学問の自由への重大な介入は正当化されえない（Rn. 57）。学問の自由は基本法上留保なく保障されており、憲法ランクを有する目標の追求のために正当化されうるところ（Rn. 58）、職業を開始する前段階としての大学での学習（Hochschulstudium）は、基本法一二条一項の養成所選択・職業選択の自由の権利と密接な関連にある。その関連性ゆえに、大学の教育においては職業訓練の任務およびそれと結びついた学生の基本権的地位が考慮されなければならない。その限りで、学問の自由の基本権は、透明な試験システムを有する秩序付けられた教育事業を確実にするような諸規準とは対立せず、さらに進んで、学術的スタンダードを満たすような、大学の教育の質確保のための諸措置は、大学がみずからの任務を適切に満たすことに資するし、基本法五条三項一文により保障される研究および教授の自由

にも資する（ebd.）。

基本法五条三項一文からは、教育課程の範囲・内容を自分だけで決定するという大学・学部・学科の自律的権利は認められず、大学の教育についての外部的質保証を定めることは、原則として立法者の自由である（Rn. 64）。また、基本法一二条一項で保障された職業の自由を促進するために、大学で獲得される知見・能力が労働市場で役に立つかという観点から制度形成することに疑念は存しない（Rn. 65）。

3　介入を正当化するための十分な法律上の根拠が存しない点について

基本法の法治国家原理および民主政要請により、立法者は基本権の実現のための本質的事項をみずから規律することが義務づけられる（Rn. 59）。もっとも、本質的事項の範囲は、事物領域および規律対象の特性を考慮して初めて判断されうる（ebd.）。

そして、学問の固有理性を保護するため、一方で立法者がみずから教育内容についての詳細な規準を立てることは禁止されるが、しかし他方で、手続的・制度的に、学問の自由を保障することが要請される（Rn. 60）。その際、立法者は教授の自由に対する危険が排除されるように、決定権限、学者の協働権、影響行使、情報およびコントロールが形成されている全体構造を創出しなければならない（ebd.）。

学問に非適合的な方向への統御の可能性を排除するために、とりわけ評価基準の決定の段階で学問が適切に関与することが必要不可欠である。これは、評価基準が大学の外部において定められる場合にとりわけ強く当てはまる。様々なディシプリンにおいて基準が異なりうるし、場合によって異なっていなければならないということが考慮されなければならない（Rn. 60）。

この点、旧ＮＲＷ大学法七二条二項六文は、「……アクレディテーションは、現行の諸規則にしたがい、それ自体

アクレディテーションを受けたエージェンシーを通じて行われる」と定めるのみであるが、このような包括的委任は本質性留保を満たさない（Rn. 67 ff.）。「現行の諸規則」が何を指しているかは明らかではなく（Rn. 70）、とりわけ、エージェンシーの法的地位――それが、公法上の権限受任者（Beliehene）[27]として行政行為たるアクレディテーション決定を行っているのか、それとも、アクレディテーション申請をした個々の大学との私法上の契約を遂行しているだけなのか――が法律上明らかにされていなかったため、アクレディテーションが拒否された場合の訴訟の途が明らかでなかった（Rn. 71）。

また、エージェンシーはアクレディテーションを遂行するにあたり、アクレディテーション財団の諸規準や、みずから定める諸規準、州文部大臣会議の諸決議にしたがってきたが、これらの諸決議はあくまで行政の取決めであり、諸州の大学法において法律化されていなかった（Rn. 74）。また、アクレディテーション財団法も、結局のところNRWの州法に過ぎず、その定める基準がドイツ全土に効力を有するものではない（Rn. 77）。

4　学問の代表が十分に関与する仕組みになっていない点について

最後に裁判所は、アクレディテーションに際して学者が十分に協働すること（Mitwirkung）が保障されていない点を指摘する（Rn. 81）。すなわち（上述の通り）アクレディテーション評議会の一八名の構成員のうち大学の代表が四名とされていたが、そこでは（総長などの）大学の統轄部門（Hochschulleitungen）ではない、学者（die Wissenschaft）が代表されることが保障されていない（Rn. 81）。また、アクレディテーション評議会において学問それ自体の代表が決定的な議決権を有することが保障されていない。というのも、その構成員は大学の代表が集う大学学長会議および各州の文部大臣が集う文部大臣会議の両者の合意のうえで任命されることとなっており、これによって国家行政が拒否権の地位（Vetoposition）を有することとなるためである。それゆえ、ここでは学問の自由を十分に考慮するような

全体構造が創出されていない（ebd.）。

以上の理由から、旧NRW大学法七条一項一文および二文ならびに七二条二項六文は基本法に合致しないと認められるが、即時無効とすることによって奪われる公共の利益の重大性に鑑みて、裁判所の決定は、以上の諸規定――ならびにそれを引き継いだ新NRW大学法の諸規定――が基本法と合致しないことの宣言に留められ、立法者は二〇一七年一二月三一日までに新たな規定をすることが義務づけられる。

㈢　決定の位置づけと評価

アクレディテーション制度の合憲性については、二〇〇五年頃から学説における議論の蓄積があり、それが教育内容の外部コントロールとしての側面を持つこと、「お役所的」と評される手続きが煩雑で高い金銭的・時間的コストを伴うことから、学問の自由への重大な介入であるとする点でかねてより学説の一致がみられた[28]。当該介入が正当化されうるかについては、①実体的にも、基本法二三条一項一文（統一された欧州の実現[29]）あるいは基本法一二条一項（養成所選択・職業選択の自由）といった憲法ランクの対抗利益により正当化されるか否かは疑義があると一部で指摘され[30]、また、②形式的には、介入を正当化するような十分な法律上の規定がないとする点で学説はほぼ一致していた[31]。また、アクレディテーションの基準定立に重要な役割を果たすアクレディテーション評議会の構成が学問の自由を十分に考慮していないとの指摘もなされていたところである[32]。

この点、本判決は、アクレディテーションそれ自体の合憲性を原則として認めつつも、基本的に学説の主張に沿ったかたちでいくつかの違憲性を指摘したものであり、評釈でも好意的なものが多く見られる[33]。特に、学問適合性（Wissenschaftsadäquanz）の観点を強調し、アクレディテーション評議会において学者代表が持つ影響力が十分に保障されるよう指示している点は、注目に値する。一九七三年のニーダーザクセン大学判決から約三〇年後、連邦憲法裁

判所は二〇〇四年のブランデンブルク決定において学問の自由の保護レベルを下げたように見られたが、その後、ハンブルク決定やハノーファー医科大学決定[34]を経て本決定に至るまで、（決定への学者の十分な参加という）組織的・手続的観点を強調して一貫して学問の自由の保護を図っており、学説上も評価されている[35]。

㈣　決定後のアクレディテーション制度について――州間協定とその内容

本決定の個別の論点に関する分析に入る前に、連邦憲法裁判所の決定を受けて導入された新しいアクレディテーション制度について、簡単に概観することにしたい。

そもそも、ボローニャ・プロセスそのものに対する批判的な見解が多いなか[36]、教育課程のアクレディテーション制度に対しても、コストに見合った利益があるかを疑問視する声は多い。もともと国家の監督に服している国立大学について、この批判は特に当てはまる[37]。そのため、本決定がアクレディテーション制度それ自体を原則として肯定したことに対する批判的見解も存在し[38]、（法学の論点に限ったものではないが）本決定の約三ヶ月後にはフランクフルター・アルゲマイネ紙で、三〇名のハイデルベルク大学教授が署名した「アクレディテーションに反対するハイデルベルク声明」が公表され、注目を集めた[39]。

そのようななか、本決定がアクレディテーション制度の大幅な改革（とりわけ、大学内部の質保証システムの充実による外部審査の軽量化・時間とコストの削減[40]）のきっかけとなることが期待されたが、結局、裁判所が定めた新規律のための時間的猶予が短かったことや、諸州が既存のアクレディテーション機関を残そうとしたこと、また、州選挙が目前に迫っていたことなどから、制度の抜本的な改革は行われなかった[41]。以下、改革の経緯と内容をみていこう[42]。

まず、本決定を受けて州文部大臣会議は、アクレディテーション制度の法的根拠を創出すべく、二〇一六年一二月九日、「ドイツの大学における学習と教育の質保証のための共通アクレディテーション・システムの組織に関する州

間協定（Staatsvertrag）」（以下、「協定」とする）の草案を発表した。そして、二〇一七年三月一六日に全州の首相が合意、同年六月一日に署名が行われ、正式に協定が締結され、二〇一八年一月一日に発効した。

協定は、アクレディテーションの審査基準について①形式的基準と②専門的内容的規準に区別し、前者を二条二項で、後者を同三項で定めている。また、過去のシステムとは異なって、個々のエージェンシーではなくアクレディテーション評議会が自らアクレディテーションの決定を行うと定めた（三条五項）。そして、この決定は行政行為であるとされる（同四文）。エージェンシーの存在は一応維持されるもの[43]の、エージェンシーはあくまでも鑑定書作成の補助をする機関として、アクレディテーション評議会の負担を軽減するために大学と私法上の契約を結ぶものとされ（三条二項二文）、実質的な決定は行わない。

また、アクレディテーション評議会の構成も協定九条二項一文により変更された。協定では計二三名（うち一名は諮問的な議決権のみを有する）のうち八名が大学教員とされ、さらに、（審査基準のうちでも）専門的内容的基準を満たしているか否かの判断については、彼（女）らが二倍の議決権を持つこととされた（九条四項）。したがって、三〇票（＋諮問的に一票）のうち一六票が大学教員の票となり、過半数基準を満たす。

このように、協定によって連邦憲法裁判所の指摘した問題点はほぼ解決されたが、これにも欠点がないわけではない。マーガーはとりわけ、①アクレディテーションにおける審査の程度が「信憑性の審査（Plausibilitätskontrolle）」に限定されていないこと、②高額のコストの問題が解消されていないこと、③アクレディテーション評議会に対しては、ＮＲＷ州議会による議会統制しか及ばず、他州による民主的統制が十分でないこと、を指摘する[44]。

なお、本決定そのものとは無関係であるが、近時ではプログラム・アクレディテーションに代わって、大学内部における教育の質保証システムそれ自体を審査する「システム・アクレディテーション」[45]がより頻繁に用いられる傾向にあることが注目に値する。協定の一条一項の冒頭で言われている通り、「学習と教育における質の保証と発展は、

第一次的に大学の任務である」。教育課程の質保証について、各大学の判断にゆだねることは、憲法で保障された学問の自由の観点からも望ましい。[46] それゆえ、システム・アクレディテーションに合格した大学については個別の教育課程のアクレディテーション義務を免除するような制度形成が望まれ、幾つかの州ではすでにそのような規定がなされている。[47] もっとも、システム・アクレディテーションに成功した大学においては、アクレディテーション評議会に代わって大学の中央行政機関による教育構造・内容のコントロールという別の問題が生じうることにも注意が必要である。[48]

四　学問の自由・教授の自由をめぐる幾つかの論点

以下、本決定で問題となった論点のうちとりわけ重要と考えられる、①教授の自由の保障内容、②職業選択の自由による教授の自由の制約可能性、③学問の自由と立法者の規律、という三点についてみていくことにする。

㈠　教授の自由の保障内容について

まず、基本法上保障された教授の自由が何を保障しているかが問題となる。学説上は、教授の自由の保護内容につき、「授業（Lehrveranstaltung）の対象、形式（例えば、講義、演習ないしゼミナール）、方法（素材の選択、構成、ディスカッションをするか否か）、内容、時間および場所に関する自由な選択」とする定義でほぼ一致がみられ、[49] 本決定もこのような理解を前提としているものと解される。しかし、このような教授の自由理解については、現実の大学の状況とはまったく合致しないことを指摘するものもある。[50] そもそも、大学の「専門大学化（Verfachhochschulung）」[51] あるいは「学校化（Verschulung）」[52] がいわれるこんにちでもなお、学問（Wissenschaft）をもって研究（Forschung）と教授

（Lehre）の上位概念とし、大学における教授の自由を研究との結びつきにおいて把握することが適切であるかが問題となりうる。むしろ、大学がマス化したこんにち、教授の自由を（研究の自由とは異なる）独自の基本権として捉え直すべきとの見解も有力に主張されているが[53]、通説・判例の採用するところには至っていない。

もっとも通説・判例においても、基本法五条三項一文の解釈でよく語られる「研究と教育の統一（Einheit）」というフンボルト的（ないしドイツ観念論的）構想は相対化されつつある。第一に、職業教育を重視する専門大学で従事する教員[54]が、基本法上の学問の自由を享有するかについて、かつては学説上否定的な見解が存在したが[55]、連邦憲法裁判所は二〇一〇年の決定でこれを原則として肯定し、学説も通説はこれを肯定する[56]。第二に、いくつかの州で近時認められるようになった「授業特化教授職（Lehrprofessur）」が、学問の自由が前提とする「研究と教授の統一」を崩すものとして違憲ではないかが問題となりうるが、通説はそれを頭ごなしに違憲とするには至っていない[57]。もっとも、いくら研究と教授の結びつきが相対化しているとはいえ、ギムナジウム上級学年の教員に教授の自由が認められるとの見解は依然として少数説に留まる[58]。

(二)　職業選択の自由による教授の自由の制約可能性

わが国の憲法学から本決定の論理をみた場合に最も奇異にうつるのはおそらく、教授の自由への介入が、基本法一二条一項（訓練所選択・職業選択の自由）によって正当化されるとされた部分であろう。

ドイツではいかなる分野であれ、大学の教育課程の修了認定が職業に就く能力を証明するものであるという前提が存在する。例えば大学大綱法一〇条一項一文は、「教育課程は原則として、職業に就く能力を証明する修了認定（berufsqualifizierender Abschluß）で終わる」と定める。また、連邦憲法裁判所は一九七二年の入学定員判決において〈①（大学等での）訓練（Ausbildung）―②職業選択―③職業遂行〉という一連のプロセスが基本法一二条一項によっ

て保障されることを強調しており、[59] その限りで、職業遂行を可能とするような教育が行われるよう、国家がその構造・質について必要な最小限のコントロールを行うことも正当と解される。[60] この点さらに、連邦憲法裁判所は一九九五年の決定で、「大学は学問の維持に資するのみならず、特定の職業のための養成所（Ausbildungsstätte）としての機能も有する」ことを指摘し、訓練を受ける者の基本権的地位に鑑みて、立法者に「共同責任（Mitverantwortung）」が生じるとしていた（基本法一二条から生じる国家の基本権保護義務）。[61] 学生の職業選択の自由が大学教員の教授の自由を一定程度で制約しうるという理解は学説でも共有されており、[62] 本判決の当該判示部分に根本的な異議申立は見られない。[63]

この点、わが国ではそもそも大学の修了認定・学位授与は、憲法二二条一項の職業選択の自由の問題として捉えられていない。特に医学部や獣医学部、法科大学院など、それ自体職業選択と結びついた分野では、その入口の規制や単位の不認定がそのまま職業選択の規制となりうるため、本来、憲法二二条との関連で審査されうると解されるが、[64] 通説は、同条が「職業にかかわる……すべての段階の行為の決定を保障」するとしつつ、[65] 大学入試や教育内容・試験内容、単位認定の問題について同条の問題として考えることはないようである。しかしながら、例えば群馬大学医学部入学許可請求事件（東京高判平成一九・三・二九判時一九七九号七〇頁）では、合否判定権の行使における平等原則違反のみならず、原告の職業選択の自由との関連でも審査を行うべき（ないし、原告代理人はそれを主張すべき）ではなかったか。[66] そもそも、大学の教育内容・試験内容と職業選択（ないし職業遂行）の自由のあいだの関連性が認められていなければ、医学部や法科大学院などにおける教授の自由に対する強度の制約（コアカリキュラム等）は、憲法上正当化されえないのではないか。

これに対し、日本国憲法の解釈論としては、旭川学テ事件判決（最大判昭和五一・五・二一刑集三〇巻五号六一五頁）にならって、大学での教育もまた、少なくとも国家資格とそれが結びつく限りで、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、学生の学習をする権利（憲法二六条）に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の「責務」

であると解することで、大学教員の教授の自由も――中学・高等学校の教員のそれと同様――「一定の範囲における教授の自由」でしかないと解して反論することも不可能ではないだろう。[67] しかし、このような解釈は結局のところ、憲法二三条の教授の自由を憲法上の〈権利〉から教員の単なる〈権能〉へと変容させる。

ある論者は、ジョン・ケージの「四分三三秒」を引き合いに出して、なぜ、学生を前に九〇分間沈黙する自由が（憲法により保障された）教授の自由から導かれないのか、という興味深い問いを立てる。[68] ここで、教授の自由はそもそも「枠のなかでの」自由でしかないと考えられるべきではないだろう。そうではなく、学問の自由ないし教授の自由は、同僚集団によって能力を認められた者に課された職責としての自由であり、ゆえに職責懈怠は自由の濫用として認められない、と解されるべきである。[69] そして、教授の自由が「一定の範囲における」、「枠のなかでの」自由ではないとすれば、コアカリキュラムなどの措置によってそれが制約される根拠は、やはり学生の職業選択の自由に求められるのではなかろうか。[70] この点はまた本稿の最後に立ち戻ることにする。

㈢　学問固有の理性と立法者による規律

本決定における違憲判断の直接の理由は、法律の留保違反であった。しかし、学問の自由はむしろ本来、専門家ではない立法者が研究・教授に関する事項を規律することを妨げるのではないか。この点、決定の理由づけは周到である。すなわち、一方では「学問の固有理性」が基本権的に保障されているとして、立法者はみずから教育内容についての詳細な規準を立ててはならないとしつつも、他方で手続きおよび制度を通じて学問の自由を保障しなければならないとされ、具体的には、「基本権に関連する評価的決定について、誰がそれを下し、手続きがどのように形成されるか」が規律されねばならないとされた。そのうえで連邦憲法裁判所が重視するのは、手続きおよび組織における学者の十分な関与と、それによって教授の自由に対する危険が排除されるような構造を創出することである。

この点、問題となった法では、アクレディテーションの目的が全く規定されず、その手続きやエージェンシーの法的性質、鑑定グループの決定の拘束力など、学問の自由に関連する肝心な部分についての規定がなされていなかったことから、法の根拠が不足しているとされたのは当然といえる。むしろ決定で注目されるのは、そのような状況で立法者が、（みずから詳細な基準を定立するのではなく）教授の自由に対する危険が排除されるような手続きおよび組織を構築する義務を負うととされた点である。そのような立法による解決は、学問の自由保障に資するだけでなく、特に本件のようにグローバルなアクターの関与によって責任の所在が不明確となっている領域において、民主的正統性とその責任を明らかにすることにもつながる。

五　結びにかえて

本稿では、ドイツのアクレディテーション制度に関する連邦憲法裁判所の決定を直接の素材として、こんにちの大学における教授の自由をめぐる問題の一端を明らかにすることを試みた。ここまで述べてきたことと関連して、今後の検討の課題を描出して本稿の結びにかえることにしたい。

まず、学問の自由との関連で検討すべき第一の課題は、高等教育分野におけるグローバル化と国家の撤退である。江原武一は「大学のグローバル化の大きな特徴」として、「これまで国民国家の内部に集中していた教育に関する意思決定や管理運営が、欧州連合や東南アジア諸国連合（ＡＳＥＡＮ）などの国境を越えた国家連合組織とか、市場や非公式の世界的ネットワークなどの超国家的な組織へ拡散してきている」ことを挙げる。[21] 本稿の冒頭で挙げた地域規約の締結もその一つの証左であるが、そのほかにも、「タイムズ・ハイヤー・エデュケーション・ランキング」や「ＱＳ世界大学ランキング」といった大学ランキングがわが国の高等教育政策ないし個々の大学の運営方針に少なか

らぬ影響を及ぼすようになっている。そこで、こんにちでは学問の自由が（国家のみならず）グローバルなアクターないし市場によって脅かされていることを憲法学は適切に認識し、問題に自覚的に取り組むことが必要不可欠となっている。

第二に、特に教授の自由との関連で、高等教育と職業教育との関係性をどのように捉えるかについて、深い検討が必要となってきている。とりわけ、わが国では二〇一七年の学校教育法改正により「専門職大学」の設立が可能となったことで（学校教育法八三条の二）、この点の議論はますます重要となるであろう。専門職大学は、企業内実習、実務家教員など産業界との強い結びつきによって特徴づけられるものとされるが、他方で、既存の大学においてもすでに職業とのつながりが強く意識されるようになってきていることも見逃せない。近時では政府が、学生の奨学金・授業料減免などの支援策を持ち出して、大学に対し実務家教員の受け入れや、理論重視から実学重視へとカリキュラムを転換させることを検討しているようである。[72] このような動きからすると、「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」することを任務とする他の一般の大学もまた、職業教育の場へと転換が図られているのかもしれない。

そもそも大学が担っている任務は多様であり、[73] それは学部・学科や時代によっても大きく異なる。当該分野における専門知識を伝え、将来世代の研究者を育成すること、研究を通じて科学技術の発展に寄与すること、様々な社会問題についての解決策を研究し、社会に広くそれを伝えること、民主政治に参加する基礎的な能力を学生に身に着けさせること、専門的学びを通じて個人の人格発展を促すことなどは大学の基礎的任務といえるが、それと並んで、学生が職業を選択してそれを営んでいくために必要なスキルを伝えることも、大学が担う任務の一つであることは否定しえない。（特に人文科学・社会科学の分野において）職業あるいは社会とのつながりで教育内容の変革を迫られているこんにち、社会における大学の位置づけとその任務について考え直すことが、憲法学においても求められているといえ

よう。

大学における教授の自由が時代とともに狭められていることは、誰の目から見ても明らかである。制約の正当化可能性を考えるためには、憲法上の教授の自由の意義、学生の職業選択の自由とならんで、大学という組織のグランド・デザインをいま一度考え直す必要がある。

（1）管見の限りで唯一、コアカリキュラムの憲法上の問題の所在を指摘するものとして、宍戸常寿『憲法解釈論の応用と展開〔第二版〕』（日本評論社、二〇一四年）一七五頁が挙げられる。

（2）BVerfG, Beschluss vom 17.2.2016, 1 BvL 8/10, BVerfGE 141, 143.

（3）ドイツの高等教育におけるアクレディテーションと評価（Evaluation）、オーディット（Audit）の異同につき、*Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung, 2012, S. 22 ff.; *K. Wilhelm*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, 2009, S. 83 ff.; *D. Immer*, Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen, 2013, S. 29 ff.

（4）参照、鈴木勲編著『逐条　学校教育法〔第八次改訂版〕』（学陽書房、二〇一六年）一〇〇二頁。より詳しくは、羽田貴史「日本における評価制度の現実」同編『高等教育質保証の国際比較』（東信堂、二〇〇九年）五九頁以下。

（5）ボローニャ・プロセスの前史としての「欧州地域の高等教育に関する資格認証条約」の採択（一九九七年）、ソルボンヌ宣言の採択（一九九八年）につき、*Wilhelm* (Fn. 3), S. 27 ff.

（6）批判として、*J. Lege*, Die Akkreditierung von Studiengängen, JZ 2005, 698 (699); *U. Mager*, Die Universität im Zeichen von Ökonomisierung und Internationalisierung, VVDStRL 65 (2006), S. 274 (307); *M. Ruffert*, in: Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, AEUV Art. 165 Rn. 22, 27. 肯定的なものとして、*H.-J. Blanke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, AEUV Art. 165 Rn. 111 (Stand: Januar 2016).

（7）*M. Niedobitek*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Rn. 27 ff.

（8）プログラム・アクレディテーションのほかに、①大学の内部における教育の質保証システムそれ自体を審査するアクレディテーション（「システム・アクレディテーション（Systemakkreditierung）」）、さらに、②大学施設それ自体の適格審査

「制度的アクレディテーション（institutionelle Akkreditierung）」がある。前者は、教育・学習の質保証については第一次的に大学自身が責任を持つべきであるという考えのもと二〇〇七年に導入された。審査主体はプログラム・アクレディテーションと同様、アクレディテーション評議会／エージェンシーである。これに対し、後者は学術審議会（Wissenschaftsrat）により行われるもので、二〇〇一年の導入後、私立大学の教育・研究の質を保証する役割を果たしている。

（9）　大学領域での連邦と州の権限関係は複雑である。もともと制定当時の基本法は教育に関する権限を全面的に州に委ねていたが、学生運動の影響もあり、一九六九年五月の基本法改正で「大学制度の一般的諸原則」に関する大綱的規定を発布する権限が連邦に与えられた（旧・基本法七五条一ａ号）。これに基づき一九七六年に大学大綱法が制定・施行されたが、根拠となった基本法七五条は、第一次連邦制改革のなかで、二〇〇六年八月の基本法改正により削除された（もっともその際、「大学入学許可および大学修了認定」については、連邦と州の競合立法権限として新たに規定された（基本法七四条一項三三号））。しかし、大学大綱法はいまだ廃止されていないため、基本法一二五ａ条および一二五ｂ条にしたがい、連邦法としての効力をいまだ有している。もっとも同条にしたがい、州は独自の立法によって大学大綱法と異なる規律をすることが認められている。なお実務上は、後述の州文部大臣会議（ＫＭＫ）の決定がドイツ全土にわたる教育政策の統一的指針として重要な意義を持っている。

（10）　大学大綱法の第四次改正の根本にはさらに、規制緩和の発想、民間企業における経営手法などを公共部門に適用しようとするＮＰＭの発想があったとされる。詳しくは *W. Kahl*, Hochschule und Staat, 2004, S. 94 ff.

（11）　一九条では当初、バチェラー・マスターの課程が「試験的に……設置することができる」となっていたところ、二〇〇二年の第六次改正で「試験的に」の語が削除された。また、「できる（können）」の語にもかかわらず、二〇一七／一八年現在、全ての教育課程のうち九一・四％がバチェラーないしマスター課程となっている。*HRK*, Statistische Daten zu Studienangeboten an Hochschulen in Deutschland, WS 2017/2018, 2017, S. 7.

（12）　大学学長会議（Hochschulrektorenkonferenz［ＨＲＫ］）は、国立ないし国家により承認された高等教育機関が自発的に集まって結成される連合であり、各高等教育機関の総長および学長の代表が参加する。一九四九年に西ドイツ学長会議（Westdeutsche Rektorenkonferenz［ＷＲＫ］）として活動を始め、一九九〇年、旧東独の学術機関を加盟させるのに伴って現在の名に変更した。現在、大学学長会議に加盟している高等教育機関の数は二六八に上り、加盟機関の在学生だけでドイツ国内の在学生の九四％を占めるとされる。大学学長会議の活動目的は、①高等教育政策における意見形成と政治的代表、

②高等教育システムにおける基礎の形成およびスタンダードの形成、③大学および公衆に対するサービス提供（国際化やデジタル化への対応など）という三点にある。参照、https://www.hrk.de/

(13) *HRK*, Akkreditierungsverfahren, Entschließung des 185. Plenums vom 6. Juli 1998.

(14) 州文部大臣会議（Kultusministerkonferenz［KMK］、正式名称は、「ドイツ連邦共和国の州文部大臣による常設会議」）は、教育・研究・文化の領域における最低限の統一性・比較可能性を担保することで、ドイツ全土における人の移動を可能とし、生活環境の同等水準を維持するため、各州の文部大臣が集まって開催される会議。会議では各州が一票を有する。基本法上、教育や文化の規律は州権限に属するため、州文部大臣会議は州による自発的な協力組織として活動している。そこでの決議が、法的拘束力を持つ州間協定（Staatsabkommen）の形で行われることは極めて稀だが、実際には決定事項のほとんどが政治的義務ないし指針として各州の教育政策に反映されている。参照、https://www.kmk.org/

(15) KMK-Beschluss vom 3.12.1998, „Einführung eines Akkreditierungsverfahrens für Bachelor-/Bakkalaureus- und Master-/Magisterstudiengänge", S. 3 ff.

(16) 指摘として例えば、*Lege* (Fn. 6), S. 699 f.; *Wilhelm* (Fn. 3), S. 86.

(17) 本稿では Hochschule と Universität をいずれも「大学」と訳し、いずれを指すかが問題となる個所ではカッコ書きで後ろに原語を付すか、後者については「ウニヴェルジテート」と表記した箇所もある。また、Fachhochschule は「専門大学」と訳した。

(18) 以下の記述につき、*Wilhelm* (Fn. 3), S. 130 ff. もっとも、ここで記述したような手続きがアクレディテーション制度の開始以来一貫して行われてきたわけではなく、実際には、州文部大臣会議およびアクレディテーション評議会の決議やその変更によって、手続きは部分的に変化している。

(19) 統計は *Wissenschaftsrat*, Empfehlungen zur Akkreditierung als Instrument der Qualitätssicherung, 2012, S. 36 f. による。

(20) 参照、*C. Heitsch*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Akkreditierung von Studiengängen, DÖV 2007, S. 770 (771); *Akkreditierungsrat*, Beschluss vom 08.12.2009 i.d.F. vom 20.02.2013, „Regeln für die Akkreditierung von Studiengängen und für die Systemakkreditierung", S. 11 ff.

(21) KMK-Beschluss vom 3.12.1998, „Einführung" (Fn. 15), S. 3 unter Punkt 3.

(22) KMK-Beschluss vom 24.5.2002 i.d.F. vom 15.10.2004, „Statut für ein länder- und hochschulübergreifendes Akkreditierungs-

verfahren", Ziffer I. 2.（2）.

（23） SRH Hochschule für Logistik und Wirtschaft Hamm. 同校は二〇〇五年にSRH Fachhochschule Hammとして創設され、二〇〇九年より現在の名称に変更している。

（24） ここでの数字はすべて連邦統計局のデータ（https://www.destatis.de/）に依っている。

（25） 例えば *M. Fehling*, Hochschule, in: ders./Ruffert（Hrsg.）, Regulierungsrecht, 2010, § 17 Rn. 3. 批判的に扱うものとして、*D. Krausnick*, Staat und Hochschule im Gewährleistungsstaat, 2012, S. 357 ff. なお私立大学の設立に際しては、教育課程に関するプログラム・アクレディテーションとは別に、学術審議会による制度的アクレディテーションをクリアする必要がある。前掲注（8）。

（26） なお、判決中に「大学の自治」の語は出てこない。学説上、教育課程の創設・遂行が大学の自己行政権の核心に属すると述べるものとして、*A. Pautsch*, Rechtsfragen der Akkreditierung, WissR 38（2005）, S. 200（213）; *R. Müller-Terpitz*, Verfassungsrechtliche Implikationen der Akkreditierungsverfahren, WissR 42（2009）, S. 116（120）. さらに、学者の権利と同時に大学の自治への介入をみるものとして、*U. Quapp*, Akkreditierung: Ein Abgesang auf die Wissenschaftsfreiheit?, DÖV 2011, 68（71）; *U. Mager*, Ist die Akkreditierung von Studiengängen an Hochschulen des Landes Baden-Württemberg verfassungsgemäß?, VBlBW 2009, 9（15）.

（27） 権限受任者（Beliehene）は、特定の行政任務を国家がみずから遂行するのではなく、法的に独立した他の組織に委ねる「間接的国家行政（mittelbare Staatsverwaltung）」の分野において登場する。権限受任者は私法上の自然人または法人であり、それは、行政主体（Verwaltungsträger）からの権限委任（Beleihung）――これには具体的な法律上の根拠が必要となる――を通じて、自己の名前において特定の行政任務を高権的に遂行する権限が与えられる。権限受任者はあくまでも私法上の法主体であるが、限定的な範囲で高権的に行動することが認められ、その際、行政手続法一条四項にいう行政庁（Behörde）として行動する。与えられた権限の内部では、行政行為を発布し、行政契約を結び、料金（Gebühren）を徴収し、その他の高権的な措置を採ることが認められ、また、取消訴訟その他の行政訴訟は、受任者に対して直接提起することとなっている。*H. Maurer/C. Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 23 Rn. 1, 63 ff.

（28） *Lege*（Fn. 6）, S. 703; *Pautsch*, Rechtsfragen（Fn. 26）, S. 213; *W. Höfling*, Die Lehrfreiheit: Gefährdungen eines Grundrechts durch die neuere Hochschulrechtsentwicklung?, WissR 41（2008）, S. 92（100）; *Mager*, Akkreditierung（Fn. 26）, S. 12;

Müller-Terpitz, Implikationen（Fn. 26）, S. 120; *Quapp*, Akkreditierung（Fn. 26）, S. 70. また、*C. Heitsch*, Rechtsnatur der Akkreditierungsentscheidungen/Prozessuale Fragen, WissR 42（2009）, 136（155 ff.）は、介入を認め、アクレディテーションの基準を基本権適合的に解釈する必要性を主張する。

（29） *Müller-Terpitz*, Implikationen（Fn. 26）, S. 123 は管見の限りで唯一、基本法二三条一項一文の国家目標による正当化を可能とする。

（30） *Quapp*, Akkreditierung（Fn. 26）, S. 71 f.; *Mager*, Akkreditierung（Fn. 26）S. 14 f. など。

（31） *Lege*（Fn. 6）, S. 703 f.; *Pautsch*, Rechtsfragen（Fn. 26）, S. 213; *Mager*, Akkreditierung（Fn. 26）, S. 12 f.; *R. Brinktrine*, Akkreditierungsverfahren und -modelle nach Maßgabe des Hochschulrechts der Länder, WissR 42（2009）, S. 164（188 f.）; *Immer*（Fn. 3）, S. 317 ff. 例外として、*Müller-Terpitz*, Implikationen（Fn. 26）, S. 123; *S. Meyer*, Akkreditierungssystem verfassungswidrig?, NVwZ 2010, 1010（1011）.

（32） *Meyer*（Fn. 31）, S. 1012; *Immer*, Rechtsprobleme（Fn. 3）, S. 322.

（33） ［ここまで挙げてきたもののほか、*A. Musil*, Verfassungsfragen der Akkreditierung von Studiengängen an Hochschulen, in: Knopp/Wolff（Hrsg.）, FS Peine, 2016, S. 333（346）.

（34） ブランデンブルク決定につき、栗島智明「ドイツにおける近年の大学改革と学問の自由――「学問マネジメント」の憲法適合性をめぐって」法学政治学論究（慶應義塾大学）一〇三号（二〇一四年）二三三頁、二四五頁以下、ハンブルク決定については、同二四九頁以下。ハノーファー医科大学決定については、栗島智明「ドイツ憲法判例研究（一七一）トップダウン型の大学構造改革と学問の自由」自治研究九一巻七号（二〇一五年）一四五頁以下。

（35） *R. Müller-Terpitz*, Die Zukunft der Akkreditierung nach der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung vom 17. Februar 2016, RdJB 2017, S. 23（28）; *F. Hufen*, Anmerkung, JuS 2016, 855（857 f.）; *M.-E. Geis*, Das Bundesverfassungsgericht zur Akkreditierung, OdW 2016, S. 193（198）. もっとも、*U. Quapp*, Zur Zukunft der Studiengangsakkreditierung, DÖV 2017, 271（275）は、判決が他の介入度の低い手段を指摘しながらも、それを採らないことが立法者の制度形成の余地の範囲内だとした点を批判する。

（36） ボローニャ・プロセスについて批判される問題点は枚挙に暇がないが、要点だけを述べれば、①六～八セメスターで得られる学士号は、研究はおろか、職業を始めるためにも十分なものとはいえないこと、②（多くの分野で）修士課程まで進む

ことが望ましいにもかかわらず、実際には修士課程の入学定員枠は足りていないため、学士課程のみで学業を終える者が少なくないこと、③ボローニャ・プロセスと並行して行われたモジュール化によって大学の授業は硬直化され、学生の授業選択の自由は少なくなり、多くの出席義務が課され、また試験対策に追われて主体的な勉学ができなくなっていること、④カリキュラムが窮屈になった結果、むしろ大学間の移動が難しくなっていること、などである。参照、*M. Winter*, Bologna - die ungeliebte Reform und ihre Folgen（31.3.2015）, abrufbar unter: http://www.bpb.de/gesellschaft/bildung/zukunft bildung/204075/bologna-folgen?p=all。ちなみに、ボローニャ・プロセスによってバチェラー／マスターの構造が導入されたことで教育組織についての自己決定権（基本法五条三項一文）が侵害されたとして、ボーフム大学の経済学部は憲法異議申立を提起したが、「基本的な憲法上の意義」（連邦憲法裁判所法93ａ条2項ａ）が認められないとして不受理決定が下されている。BVerfG（K）, Beschl. v. 07.08.2007, 1 BvR 2667/05.

（37）*Mager*, Akkreditierung（Fn. 26）, S. 14.

（38）*Quapp*, Zukunft（Fn. 35）.

（39）Heidelberger Aufruf gegen die Akkreditierung, in: FAZ vom 11.05.2016, S. 4.

（40）そのような方向を目指す提言として、*DHV*, Eckpunktepapier zur Neuordnung der Akkreditierung vom 5.10.2010, abrufbar unter: https://www.hochschulverband.de/780.html#_; *M. Brodkorb*, Gebt die Hochschulen den Professoren!, in: FAZ vom 07.04.2016, S. 8; *HRK*, Neuordnung des Akkreditierungssystems: Entschließung der HRK-Mitgliederversammlung am 8.11.2016, abrufbar unter: https://www.hrk.de/positionen/beschluss/detail/neuordnung-des-akkreditierungssystems/

（41）*Müller-Terpitz*, Zukunft（Fn. 35）, S. 33.

（42）なお以下の記述にあたっては、*O. Bartz/K. Mayer-Lantermann*, Wandel der Aufgaben des Akkreditierungsrates und der Agenturen durch den „Studienakkreditierungsstaatsvertrag“, OdW 2017, S. 255 ff.; *P. A. Neuhaus/T. Grünewald*, Weiterentwicklung einer bewährten Qualitätssicherung – Die Neuregelung der Akkreditierung, a. a. O., S. 263 ff. も参照した。

（43）ただし、エージェンシーがアクレディテーション評議会により定期的に認証を受けるシステムは廃止され、欧州高等教育質保証機関登録簿（ＥＱＡＲ）への登録をもってエージェンシーは活動を許可されることとなった（協定五条三項五号、三条二項二文）。

（44）*U. Mager*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Akkreditierung von Studiengängen, OdW 2017, S. 238（244 ff）.

(45) システム・アクレディテーションは、プロセス・アクレディテーション（Prozessakkreditierung）とも呼ばれる。前掲注（8）も参照。

(46) そのように述べるものとして、*Mario Martini*, Akkreditierung im Hochschulrecht – Institutionelle Akkreditierung, Programmakkreditierung, Prozessakkreditierung, in: WissR 41（2008）, S. 249 ff.

(47) 例えば、§ 30 LHG BW; § 8a Abs. 2 S. 3 BerlHG; § 53 Abs. 4 BremHG; § 12 Abs. 2 S. 3 HHG; § 28 Abs. 5 S. 5 LHG M-V; § 5 Abs. 5 S. 2 HochSchGRP.

(48) *Musil*（Fn. 33）, S. 340, 344.

(49) *M. Fehling*, in: Kahl u. a.（Hrsg.）, BK-GG, Art. 5 III（Wissenschaftsfreiheit）Rn. 88 m. w. N.（Stand: März 2004）

(50) *Höfling*（Fn. 28）, S. 92 ff.

(51) *K. F. Gärditz*, Die Lehrfreiheit – Wiederentdeckung oder Rückbau?, WissR 40（2007）, S. 67（77, 82）（「経済・社会の訓練事業くの大学の機能転換」）。

(52) *W.-R. Schenke*, Neue Fragen an die Wissenschaftsfreiheit – Neue Hochschulgesetze im Lichte des Art. 5 III GG, NVwZ 2005, S. 1000（1002）.

(53) *A.-K. Kaufhold*, Die Lehrfreiheit – ein verlorenes Grundrecht, 2006, S. 66 ff, 172 ff., 187 f, passim.; *Höfling*（Fn. 28）, S. 95. より早くから研究と教育の結びつきの相対性を指摘したのは、*M. Kloepfer*, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, 1970, S. 91.

(54) 多くの州で、ウニヴェルジテートの教授の標準授業時間数は週に９ＳＷＳ＝90分×４・５コマとされているのに対し、専門大学の教授については週に16～18ＳＷＳ＝90分×８～９コマの授業負担が課されており、したがって研究に費やせる時間は少ない。*H. Detmar*, in:（Hrsg.）, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2016, 4. Kap. Rn. 160 Fn. 14; KMK-Vereinbarung über die Lehrverpflichtung, 12.6.2003.

(55) 例えば、*I. Pernice*, in: Dreier（Hrsg.）, GG-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rn. 32.

(56) BVerfGE 126, 1（18 ff.）. 学説状況につき詳しくは *G. Britz*, in: Dreier（Hrsg.）, GG-Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III（Wissenschaftsfreiheit）Rn. 30 Fn. 121 m. w. N.

(57) 学説状況につき、*Fehling*, Wissenschaftsfreiheit（Fn. 49）, Rn. 95; *Britz*（Fn. 56）, Rn. 49; *W. Löwer*, Freiheit wissenschaftli-

cher Forschung und Lehre, in: Merten/Papier (Hrsg.), HGR, Bd. IV, 2011, § 99 Rn. 54 Fn. 349 m.w.N. 例外的に違憲とするのは、*C. Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 5 Rn. 375.

(58) 肯定説の代表的なものとして *E. Denninger*, in: ders. u. a. (Hrsg.), AK-GG, 3. Aufl. 2002, Rn. 31. 学説状況につき *Fehling*, Wissenschaftsfreiheit (Fn. 49), Rn. 86 m.w.N.

(59) BVerfGE 33, 303 (329 f.).

(60) 事物の性質上、試験内容については特に国のコントロールが及びやすい。学説は、教育の相互コミュニケーションとしての性質から、教育の自由の一部として「試験の自由（Prüfungsfreiheit）」が原則として保障されるとしつつ、職業の自由およびそれと結びついた平等原則から、試験の統一性や比較可能性を高めるような国家措置をとることも認められるとする。*Denninger* (Fn. 58), Rn. 38; *M. Fehling* (Fn. 49), Rn. 89. 学部・教員の権利をより相対化するものとして、*Britz* (Fn. 56), Rn. 55.

(61) BVerfGE 93, 85 (95 f.). さらに、BVerfG (K), Beschl. v. 07.08.2007, 1 BvR 2667/05, juris, Rn. 27; *Müller-Terpitz*, Implikationen (Fn. 26), S. 122; *Fehling*, Hochschule (Fn. 25), Rn. 21.

(62) 大学が学問以外の機能も有することを特に強調するものとして、*R. Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG-Kommentar, Art. 5 Abs. 3 Rn. 136 f. (Stand: 1977).

(63) もっとも決定において、教育の質保証のための措置が学生の職業選択の自由の利益となるだけでなく、「大学がみずからの任務を適切に満たすこと」にも、さらには「研究および教授の自由にも資する」とされた（Rn. 58）ことに対しては批判がある。*Mager*, Rahmenbedingungen (Fn. 44), S. 239 f.

(64) もっとも、ドイツ基本法では「訓練所の選択の自由」が明示的に保障されているのに対して、日本国憲法には書かれていないとの批判がありうる。しかし、職業遂行の自由について、ドイツ基本法では規定され、日本国憲法では規定されていないにもかかわらず日本でも解釈上それを認めている以上、そのような批判は当たらないと解される。

(65) 渋谷秀樹『憲法〔第三版〕』（有斐閣、二〇一六年）二八九―二九〇頁。

(66) 職業選択の自由の問題でないとすれば、教育を受ける権利（26条1項）――ドイツ基本法には同様の規定は存在しない――の問題として構成することも可能であるが、それも本件では行われていない。

(67) 旭川学テ事件判決は、「大学教育の場合には、学生が一応教授内容を批判する能力を備えていると考えられる」としてお

り、大学教育についても一定の留保を付していたと読めないわけではない。

(68) 参照、*Höfling* (Fn. 28), S. 93.

(69) 「職責」としての学問の自由につき、蟻川恒正「国立大学法人論」ジュリスト一二二二号（二〇〇二年）六〇頁以下。

(70) もっともこれは、職業と直接に結びつく科目を念頭に置いた記述であり、（特に人文科学系などの）職業選択と直接に結びつかない科目でも、教授の自由を制約する論理として学生の職業選択の自由を持ち出すことができるかについては慎重にならざるを得ない。

(71) 江原武一「大学と国家・市場」広田照幸ほか編『シリーズ大学6　組織としての大学』（岩波書店、二〇一三年）二五頁、三二頁。

(72) 『日本経済新聞』二〇一八年二月九日・朝刊・四頁。

(73) 大学の多目的性格をC・カーの「マルチバーシティ」という造語を用いて説明するものとして、松田浩「「大学の自律」と「教授会の自治」」憲法理論研究会編『憲法と自治』（敬文堂、二〇〇三年）一一八頁以下。

栗島　智明（くりしま　ともあき）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科助教
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程満期退学
所属学会　全国憲法研究会、憲法理論研究会、ドイツ憲法判例研究会
専攻領域　憲法、ドイツ法
主要著作　「ドイツ憲法学の新潮流――《理論》としての憲法学の復権？」『法学政治学論究』一一七号（二〇一八年）
Die Janusköpfigkeit des OGH als Revisions- und Verfassungsgericht-Gegenwartsprobleme und Zukunftsperspektiven, in: Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law, No. 44 (2017)
「大学の自治の制度的保障に関する一考察――ドイツにおける学問の自由の制度的理解の誕生と変容」『法学政治学論究』一〇六号（二〇一五年）