九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

ドイツの大学における自治行政権

グロース，トーマス
ギーセン大学

大脇，成昭
熊本大学法学部

https://doi.org/10.15017/10705

出版情報：法政研究. 73 (1), pp.85-105, 2006-07-31. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University
バージョン：
権利関係：

ドイツの大学における自治行政権

トーマス・グロース
大脇成昭（訳）

Ⅰ　はじめに

ドイツにおいては、ほとんどの学生が国立の大学に属している。私立の大学数はわずかながらには増加しているものの、経営学の分野が大きな割合を占めている以外は、いまだにきわめてわずかな学部数に限られている。国立の大学（ここには総合大学以外にも専門大学や芸術大学、その他の個別専門分野の教育機関も含まれる）の運営主体は州政府であるが、これは大学制度が州の行政権限に属するという理由によるものである。連邦政府のレベルで見ると、国防軍の二つの大学と、特別の地位に就く連邦政府の公職者を教育する専門大学があるのみである。ただその他に、連邦政府は大学法制についての枠組みを定める立法権限を有している。この原理に基づいて制定されている大学大綱法（ＨＲＧ）には、各州の大学法律において規律する細則についての、州政府を名宛人とした一般的準則が含まれている。

一九九八年以来、大学大綱法のうち、各州に一元的に適用される組織面を規律する諸規定が大幅に廃止されてきたのに伴い、大多数の州では特に組織と財務にかかわる分野で抜本的な大学制度改革を実行してきた。これらの改革は多かれ少なかれ、ニュー・パブリック・マネージメントの考え方を手本としている。この考え方から導き出されるのは、以下のような目的である。すなわちそれは、成果を指標とした効率性の向上、社会的要求に適合した明確な方向づけ、そ

して個別機関における自律性（Autonomie）の強化である。部分的に見れば、諸々の改革法律は営利企業体の構造に範をとっている。[1] このことをもっとも如実に示すのが、全国でもっとも新しいバーデン＝ヴュルテンベルク州の大学法律である。そこでは大学運営会議（Hochschulleitung）を取締役会（Vorstand）、大学理事会（Hochschulrat）を監査役会（Aufsichtsrat）とそれぞれ称するように、会社法上の概念を用いているのである。

大学運営会議や、多くは学外者が占める大学理事会における決定権が新たな構造に結びつけられながら集権化されてゆくこと、あるいは目標協定（Zielvereinbarungen）のような新たな規律手法の導入が提起する問題は、これらの改革が総合大学における自治行政権の保障と両立するのかどうか、という点にある。自治行政権の保障に関する規定は、全一六州のうち一二州の憲法に含まれている。例えばヘッセン州憲法六〇条一項には「総合大学と国立大学は、国家の保護を受けるとともにその監督に服する。これらはその学生も参加する自治行政の権利を有する。」とある。基本法〔ドイツ連邦共和国基本法〕を見れば確かにここに述べたような明示的規定はおいていないものの、基本権規定として基本法五条三項一文において学問の自由を規定するとともに、大学の自治行政権の保障をも定めている。[2] しかしながら大学の具体的な組織形態までもがそこから導き出されるわけではない。[3] とはいえ、いずれにせよ大学大綱法五八条一項三文は各州に一元的に適用される最小限の準則から導き出されうるもののひとつとして、総合大学における自治行政権を保障していることは確かである。

各州における新しい大学法律もまた例外なく総合大学の自治行政について規定している。しかしながらそこにおける具体化のあり方が州憲法の、あるいはより上位の大学大綱法による要請に実際上、合致するものかどうかは疑問が残る。この点に関する裁判所の判断は未だ示されてはいない。また学説上の議論は、学問の自由の組織的側面から何らかの準則を導き出す点にほぼ完全に集中している。[4] しかし他方において、少なくとも直近の連邦憲法裁判所判決[5]に見られるような、抑制的な解釈においては、大学制度に関する立法作用に対しては、ごく限られた制約しか生じないようである。

よって、学問の分野に適合的な組織を形成することについて、そこで用いられている基準には、広範な裁量が認められているのである。[6] 学問上の機関〔大学及び研究機関〕の構造に関する統一的なモデルはこれまでに示されたことがなく、このことはとりわけ総合大学以外の研究機関における自治行政についてはなおのこと示されてこなかった。[7] それゆえまた次のような疑問もすぐさま浮かぶのである。それは、大学組織に対する自律的かつ永続的な要請が学問の自由から導き出されうる場合、その要請は自治行政の保障からも生じるのかどうか、ということである。というのも、連邦憲法裁判所はその判例理論の基礎をなす一九七三年の判決において、自治行政の保障は何らかの追加要素を含むことをすでに指摘したからである。[8]

以下の考察における出発点は、憲法上の概念を利用することで、組織原理としての自治行政の一般的特徴との関連を描出することである。[9] それゆえに大学に関連するところの、かつその本質が自治行政権にあるところの種々の保障を具体化するにあたっては、その時々に他の領域が参照されうる。そしてその際とりわけ、事案の特殊性により比較ができないような場合を除き、地方公共団体の自治行政権が参照されうることになる。[10]

これらのことは以下、三部に分けて論じる。特徴的であるのは自己の責任における任務の遂行（以下、II）と関係者の参加（以下、III）である。そして最後に自治行政の保障についての補完的要素について考察する（以下、IV）。

II　自己の責任における任務の遂行

自治行政なるものが前提とするのは、自己の責任において決定しうる任務の領域が自治行政の主体に与えられることである。このことは自治行政の主体が国家行政における階層的な行政組織に組み入れられていないことを意味し、それは自己の任務領域の範囲内で活動する場合に、固有の目的に適合的な基準に従いつつ、指図からは自由な状況で活動し

うるということである。その限りにおいて自治行政とは、多かれ少なかれ一定の独立性を有する自律的な行政の統一体における部分領域といえる。しかしながら、自律性（Autonomie）はより拡張性のある概念である。すなわちそれは自治行政の概念を包括するにとどまらず、会計検査院や独立情報保護監察官（Datenschutzbeauftragten）のような、その他の自立した（selbstständig）官庁をも含むのである。したがって自治行政によって包括される任務を定義すること（以下、一）及びいかなる自己の責任によって諸制度が特徴づけられるのかを決すること（以下、二）が不可欠となる。

一　自治行政の任務

大学大綱法二条一項一文は大学の任務を「研究、教育〔教授〕、学習の場の確保及び継続教育（Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung）」の概念をもって定め、それらの任務を下位の規則によってより詳細に規定する。もっとも単一の法律レベルでのかような定式化は、自治行政の任務に関する憲法上の概念の内容に関する徴表（Indiz）にしか過ぎない。というのもいずれにせよ〔大学の任務の〕核心内容は憲法から直接に導き出されるに他ならず、それをもとに立法者によって定められるからである。ただし一定の限界はあるものの、その核心領域に関して、更なる任務が自治行政の領域として追加分類され、あるいはそこに吸収される余地はある。その他にも大学には大学大綱法五九条三文から導き出される伝統的な国家任務が存在する。

判例や学説においては、自治行政の範囲はたいていの場合、基本法五条三項から引き出される研究及び教育の概念に関連づけて決せられる。[11] 第三の教育段階（die tertiäre Bildungsstufe）についての制度における研究と教育の複合は、歴史的に特徴づけられた総合大学のメルクマールである。この概念は、授業が全く行われない純然たる研究施設や、自

律的な学問上の研究が全くなされない高等教育機関を想定しない。学習の場の確保〔又は学部教育〕(Studium) は教育に対する補完概念である。というのも教育は職業準備過程全般におけるものだからである。それに対して〔社会人に対する〕継続教育 (Weiterbildung) は総合大学において典型的にある任務ではなく、それゆえに立法者によっても総合大学から切り離されうるものである。(12)

しかしながら研究と教育は自治行政任務の範囲を定義するには、あまりに不明確な概念である。たいていの大学法律ではこれらの内容を列挙することはなく、したがって、研究と教育とを結びつけるすべての任務が自治行政の範囲に帰属するとの推定が働くこととなる。(13) 具体化にあたっては以下の諸側面を包括する部分領域のカタログが提示される。(14)

- 研究と教育の計画、組織及び実施
- アカデミックな試験制度
- 学位授与と教授資格授与
- 学問上の後継者育成
- アカデミックな称号の授与と表彰
- 構成員の権利と義務の規律
- 任命手続への参与
- 公共における自己表現
- 自己財産の管理

もっともこれらの諸側面のいくつかについては問題がないわけではない。例えば学位授与権について見ると、それはいずれにせよ自治行政の保障に関する一環として多かれ少なかれ各州の憲法に列記されているにもかかわらず、専門大学のような、その他の大学には認められない一方で、総合大学のみが有している。しかし学問上の研究と教育は、むろ

んより強い適用関係を伴って、これらの大学全てで行われる。教授資格授与は長年ドイツにおいて廃止されずにはきたが、准教授（Juniorprofessur）についての同等の資格制度によって補完されている。教授資格授与権を事実的になくすことができるかどうかについては、過去に連邦政府が計画したものの、評価が分かれている。[15]

伝統的な大学法（Hochschulrecht）によると、逆に人事及び財政の問題は国家の任務の一部とされており、それらの執行については州学術省の専門的監督に服することとなる。[16] とはいえ、研究と教育はそれに相応しい人的及び財政的資源なしに行われないことは、今や完全に一致したところである。そこで提起される問題は、このような重要な領域が実際に、憲法上の自治行政の保障の射程から完全に除外されうるかどうかである。[17] 近時の立法例においてはむろん、人事や財政の決定に関して、大学により広範な自律性を付与している。例えばヘッセン州においては、教授の任用権限が学術省から各大学の執行部（Präsidium）〔＝大学運営会議（Hochschulleitung）に同じ〕へと移されている。ただし同省の同意を得ることは必要である。州予算からの資金調達は広く包括的補助金（Globalzuschüsse）によって行われているが、これはその内部的配分については運営会議（Leitungsorgan）自身が決定してよいものである。それゆえにこのような任務も自治行政の任務に含められることが賛同を得ることもある。もっともこれらの任務には法律によってより広範な制約を課すことも可能である。

二　自己の責任

自己の責任についての本質的なメルクマールは、官庁による命令が許されないことである。各々に付与された自治行政の任務を遂行するに際しては、大学は学術省やその他の官庁による個別的な指令（Ingerenzen）は決して受けないのである。その限りにおいて大学はむしろ、州の合法規性に関する監督にのみ服する（大学大綱法五九条一文）。この

点は地方公共団体に対する合法規性の監督と同様の構造にあるといえる。介入が可能になるのは、大学が法令に違反した場合に限られる。[18] 合法規性の監督においては基本的に、事後の統制が問題となる。

ただし大学の領域においては、個別的な命令でもなく、また合法規性の監督でもないが、それを用いることで州が影響力を行使できるような手法が多数あるのである。[19] 多くの場合問題となるのが許可や同意の留保であり、これらは人員配置及び組織上の決定に対する州の関与を可能ならしめるものである。例えばヘッセン州においては総合大学の学長選挙は評議会（Senat）によって行われるが、これには学術省の承認が必要とされるのである。[20] また各課程における試験実施の規定はたしかに大学の機関によって決定されるのであるが、これには国家の許可が必要とされる（大学大綱法一六条一文）。更に州と大学間で、あるいは執行部と各部局の間で目標協定を締結することがいくつかの州においては法律で予定されている。このような国家と大学の間での協働の領域は、共同的な任務処理の独自の形式と理解されており、このことは逆に大学大綱法六〇条の定める調整の間に取りやめる場合も同様である。[21]

以上に見たような自己の責任を制限する全ての事柄が正当化される根拠は、憲法上の自治行政の保障に対して、規律内容に応じて付加されるところの法律の留保にある。それゆえに十分に明確な法律上の規律が存在することが前提条件となる。このことは地方自治行政において、自己の責任の制限には、それが当然のこととして容認しうる公益上の根拠が必ず要求されるのと同じことである。[22] したがって自治行政について明確に規定することが困難な核心領域に触れることは許されない。[23]

最終的に明らかにされていない問題は、大学の規則制定権（Satzungsrecht）というものが、自己の責任の抽象的規律に関する手段として、自治行政権の任務に包括されるかどうかどうかということである。この点について通説的見解は、自律的な規律制定（Rechtsetzung）についての大学の権能を肯定する。[24] その権能は第一に、内部組織の規律に関する基本的規則の制定を含むことになる。もちろんその前提として、法律上の準則がその裁量の余地を認めていること

が必要である。ただしこのようなことは非常に限られた場合しかなく、それは例えば副学長の人数に関することのようなものがそれである。加えて第二にその権能に属することになるのは、法律に規定されていない課程の、教育及び試験実施の規定の制定である。そして第三に大学は、その他の研究や教育にかかわる問題についても規則を制定しうるのである。それは例えば、〔学術データの改ざんなどの〕詐欺を防止するためのよりよい学問上の実践について、規律に応じて規則を制定する場合が挙げられる。[25]

III　関係者の参加

自治行政は他の独立した行政体とは区別される。その区別の基準は、自治行政が通常その組織内の構成員から導き出される、独自の正当性の根拠を形成している点にある。[26] そこにはとりわけ、公法上の法人の協同組合的構造（die genossenschaftliche Struktur）と、その自治行政権との内部的関連が見られるのである。[27] そこで提起される問題は、大学は法人であることが必須なのかということである（以下、一）。それに引き続き、具体的な組織上の問題についていくつかの帰結を引き出す（以下、二）。

一　法人としての大学

法人（Körperschaft）の本質的な特徴は、その任務遂行についての決定に参加し、機関を選びうる構成員の権利にある。もっとも大学における参加権の根拠は一様ではない。研究者にとってのその根拠は個別的な学問の自由であり、[28] 学生にとってのそれは職業教育の側面が引用される。[29] したがって全ての構成員に民主的平等の一般的規律が妥当する

わけではなく、個別的な場面で修正・変更がなされうるのである。[30] したがって、およそ国家全体の場合と同じく、[31] 大学の自治行政への参加権は、様々な集団に段階的に分けられるのである（参照、大学大綱法三七条）。しかしながら、組織法上の概念が独自の意義を保持する限り、その構成員が意思決定に全く参加しない法人というのは想定し得ない。

団体（Korporation）としての総合大学の特質は、中世における最初の創設以来の伝統の核心に由来する。[32] 一七九四年のプロイセン一般ラント法第二部第一二章六七条で規定されていたのは、総合大学は「特権的団体（privilegierte Corporationen）の有する全ての権利」をもつということである。そして同六八条で予定されるのは、その内部体制と大学評議会（Senat）の権利は特権によって、そして国家が承認をした内規（Statuten）によって決められるとのことである。民主的に選挙された国民集会の一八四八年憲法委員会では、総合大学に関するライヒ法律の草案が審議されたが、その内容は総合大学に「総合大学自身の行政に関する事項について、憲法適合的な参加についての、団体の権利を保障する」というものであった。[33] しかし一九世紀には自治行政なる観念は支配的な国家の影響のもとにおいてはなお、一般に到底認められるものではなかった。[34] 一九一九年のワイマール憲法のもとにおける総合大学の自治行政権を明確に定める提案は、憲法委員会で否決された。[35] よって「自治行政」の概念が法文の中で初めて有効に用いられるのは一九二三年のことである。すなわちプロイセン政府が「プロイセン総合大学の体制における新秩序の原則」を布告（Erlass）によって採択したときである。[36] この後、文献においても自治行政を認められた法人としての概念整理が定着するようになるのである。[37]

大学大綱法五八条一項一文によると、大学は通常、公法上の法人であると同時に国の機関としての地位も有している。しかし、他の法形式によって設立されることも可能である。「国の機関」としての意味は、その伝統的な二重の性格と関連する。というのも、大学は学生によって利用される営造物（Anstalt）の側面も有するからである。その点において同様に営造物とされる、国家による第一次的及び第二次的教育段階の学校と大学は似ているのである。このことは大

学大綱法三六・三七条によって裏付けられる。すなわちそこで定められている内容は、大学において本職として勤務する者と学生とは大学の構成員であり、その自治行政への参加に関して権利と義務を有する、というものである。

他の法形式での設立の認可は、わずか数年前から追加されたのであるが、それは財団形式での大学の設置を可能にするためのものである。[38] 今までにニーダーザクセン州において実際にこの選択肢が利用されている。[39] ただしその場合でも大学はいまだ公法上の法人であり、その運営主体がもはや州ではなく、権利能力のある財団法人になったというだけのことである。加えて明示的に定められているのは、財団法人は大学の自治行政を保持しなければならないということである。これはすなわち、大学自身はたとえ公法上の財団法人で組織されたとしても、大学の構成員の参加権が必然的に保持されるのは可能であると考えられているのである。[40] もっともこのような考え方は、伝統的に分けて考えられてきた二つの法形式の不明確な混同を生じさせる。構成員の資格にかかわる要素は、法人の概念と不可分に関わり合うものである。[41] 団体としての総合大学の形式は他の法形式と組み合わせることはできるが、それを強制されてはならないのである。[42]

二　組織の構造に関する推論

自治行政の核心的要素としての協同組合的構造が承認される場合、更なる問題が提起される。それは、そこから大学の内部組織について、いかなる具体的な帰結が導き出されうるか、というものである。自治行政がかかわる全ての分野において、組織構造や権限の分配が実質的には立法者によって定められることから、大学自身にとっては、組織の自律に関して重要でない領域しか残されていない。[43] したがって、関係者の参加を十分な水準で保障することが、立法者の責務となる。[44] そこで疑いなく言えることは、構成員の利益を代表する公選の協議会（Gremien）があるというだけでは不

十分で、そこには実質的な権限が付与されなければならない。[45] しかしこれらのことがどのように決せられるべきか、そしてその協議会はどのような関係において内部的および外部的に割振られた運営会議の権限に対して責任を持つのかは、今なお更に不明確な問題となっている。したがって、ここでは大学運営会議（Hochschulleitung）に関する法的地位と大学理事会（Hochschulrat）に関する法的地位の二つの側面が抽出されることとなる。

ドイツには大学の運営会議に関する統一的な組織モデルは存在しないので、以下ではヘッセン州における法状況を具体例として考察対象とする。大学の運営は、法律が個別に他の組織に委ねるものを除き、全ての業務に関する権限を有する執行部（Präsidium）に義務付けられている。他方、評議会（Senat）は法律において限定列挙された権限を有するに過ぎない。執行部は学長（Präsidenten）、事務局長（Kanzler）、そして副学長（Vizepräsidenten）によって構成される。学長は大学の評議会によって選出されるが、州の学術省による承認を必要とする。これは単なる形式的行為ではなく、合目的性の観点からの候補者に対する審査の意味も有している。[46] 大学の事務局長は学長の推薦に基づき、同省の公務員関係として任期付きで任用される。その際、評議会は聴聞を行う権利を有するに過ぎない。その他、執行部は一人若しくは複数の副学長から成るが、それは学長の推薦により、評議会から選出されるのである。

そうすると学長は州の同意に依拠し、その他の執行部の構成員もその学長の推薦に依拠していることから、大学の自治組織としての性格は著しく制限されることになる。というのも評議会限りで運営会議の組織の構成を決定することは不可能だからである。このような形での制限は、地方公共団体あるいは機能的な自治行政の分野においては見られない。あえて言えばこのような制限は、大学行政における営造物としての要素によって基礎づけられている。それは大学行政が国家の任務遂行の側面をも有し、それゆえにその運営が州の信頼を得ることは正当化されるというものである。[47] もっともこの説明は真に説得力のあるものになっていない。なぜなら自治体、とりわけ郡は相当程度に国家の任務を執行しているが、その場合に州には同様の関与権は与えられていない。むしろ問題となるのは、以下に見るように客観的に正

当化されなければならない、自治行政権の制限である。そしてこのことの根拠づけはよく知られるように、寡頭的な構造の欠点に求められなければならない。ここにいう寡頭的な構造は、任務遂行の違いに応じた役割の実際的な再配分を不可能にし、革新を阻む傾向を有するものである。[48] 大学は研究と教育を通じ、社会全体として、経済的発展の面でも、またより大きな意義をもつ労働市場の面でも、重要な成果をもたらすことから、国家にはそのような任務を委ねるべき制度の有効性に関して、特別の責任が存するのである。

別の問題は、専門分野のレベルで学部長の職（Dekanate）において繰返し行われる、大学運営会議の権限強化である。この強化は専門性の推進と行政の効率化によって根拠づけられている。[49] ところがこれには危険も伴う。その内容は、非常に小さな協議会が多くの任務を背負い、そこに不可避の利害調整において過大な要求をされ、それ自体に利益代表の構造が作られることである。[50] とりわけ懸念されるべきは、公選の代表協議会が、運営会議による個別的な特別の重要性を有する決議を排する可能性を通常は有しない点である。[51] もっともこのような権利は、自治体の権利や〔自治行政権を有する〕職能別組合の権利には存在しない。意義が見いだされるべきは、権限に関する規範（Kanon）が、直接に構成員から選出された主要な機関、すなわち評議会や教授会（Fachbereichsrat）に、いかなる場合も必ず権限が与えられるように規律されることである。これに関して、自治行政を認められた他の法人と同様に、少なくとも基本的規律やその他の規則の議決、大学及び専門領域の運営会議の選任・解任といった権限が挙げられる。[52] 規律定立の権能を少人数の運営協議会に委ねることや、構成員によって選出された機関から運営会議の編成にかかる権限を奪うようなことは、自治行政の基本的特徴に反することになる。

同様のことが目標協定の締結において妥当する。それは研究及び教育の成果と結びつくことから、協定は自治行政の任務の遂行に影響を及ぼし、ひいては大学における中枢のあるいは末端の合議体形式による機関が、議決の枠組みに参加しなければならなくなる。[53] それに対して、任務遂行の効率のための資金分配の重要性に基づき、また様々な専門領域

に分配するための学問的に内在した基準が存在しないために、予算編成は主要な機関に必ず分類されなければならない権限のうちには数えられていない。[54] 意味のある、そして組織としての成果をあげるための能力を強化するような資金配分は、部分的利益の代表者間での協議には期待されず、そのような資金配分は大局的見地からなされるべきものなので、むしろ大学において公選された代表者の責任〔ないし実質的決定権〕は存続しておく必要がある。

更なる問題をもたらすのは、ほとんどの州において新たな協議会として作られ、少なくとも部分的には外部からのメンバーを備えた大学理事会（Hochschulräte）である。これはアメリカにおける企業合同の会議（US-amerikanischer Boards of Trustees）を手本としており、大学と社会との間の制度化されたつながりを作り出すためのものである。これに関しては実に様々なモデルが存在する。[55] ヘッセンをはじめとするいくつかの州のものは単に審議機能を有するだけであるが、バーデン＝ヴュルテンベルクなど他の州では更に進んで、大学運営会議の構成員の選出（評議会との共同であるが）や、大学の予算の議決のような決定権限を有する。一部の例は専ら大学外の構成員によって占められる仕組みであり、例えばヘッセン州では経済界と職業的実務経験者と学術分野から選ばれるようになっている。また他の例では外部と内部の構成員の混成で、例えばバーデン＝ヴュルテンベルク州のものがそれである。ヘッセン州ではその構成員は執行部の推薦により、省が任命する。対してバーデン＝ヴュルテンベルク州では、任命は同じく省によって行われる点は同じであるが、評議会と理事会と州の代表者による混成委員会で推薦を行う仕組みとなっている。いずれの場合も大学理事会は自治行政の機関に分類されることはない。[56]

全員あるいは少なくとも一定数の外部の構成員によって占められる大学理事会によって事柄が遂行されることより提起される多くの問題のうち、ここでは大学運営会議の決定への影響についてのみ問題点を指摘しておく。この場合において、これまでは省によって国家の影響が大学の機関に対して及ぼされてきたものの、しかしながらその機関は構成員の代表に影響を与えるものではなかった。ところがこの状況が変化することになる。このことは評議会による同意が不

可欠であることを考慮しても、学問の自由の担い手に対する、なお十分な影響であると見なされる。[57] 自治行政権について考えるならば、このような大学における自己決定への介入は、国家による承認権よりもはるかに問題である。大学の構成員から選出された代表としての評議会がなお拒否権のみを有している場合でも、大学の運営会議の決定に対して能動的に参加することは不可能であり、運営会議の広範な決定権限に鑑みるならば、まさに参加についての最低限の水準を下回ることになる。そしてこのことがなお一層当てはまるのは、大学運営会議の構成員を解任する権限が、評議会に認められない場合である。というのも、解任のようなことがあり得る場合は、多数者の信頼が失われているはずだからである。[58] 解任権がやむを得ず不可欠であるということは、民主主義原理一般から導き出されるのである。[59]

IV　補完的な保障の要素

大学の自治行政権は一般的見解によれば、制度的保障と解されている。[60] しかし現代の基本権理論においては、このような分類はむしろその正当性を大幅に失っている。[61] そこから導き出されるのはせいぜい、立法者は総合大学あるいはその他の大学の形式そのものを廃止してはならないということくらいである。個別的な制度の存続を保障することは、そこから導き出されはしない。憲法の布告に基づいて現行の大学の存続を保障する、バーデン＝ヴュルテンベルク州の憲法八五条のような特別な場合を除けば、総合大学は立法者によって解体されることも可能なのである。[62] バーデン＝ヴュルテンベルク州裁判所の解釈によれば、そのような場合には市町村の保護に関する規律が適用されるわけではなく、一般的な恣意の禁止が妥当するのみである。[63] しかしそれ以外に、大学の関係者には聴聞を受ける権利は認められる。[64]

それよりもむしろ実際上、大きな意義を有するのは、自身の自治行政権とかかわる、各大学が個別に有する主観的権利である。というのも、国家に対して裁判上主張しうる可能性がなければ意味がないからである。よって、大学はその

自治行政の任務の領域に対する、他の国家機関による介入に対しては、行政裁判所において法的保護を受けることが可能である。[65] ただし自身の自治行政権が立法によって制限された場合にその都度、州の憲法裁判所に救済を求めうるかどうかは一様には決せられない。なぜなら、憲法異議の行使については、各州において自律的に決められているからである。[66] ヘッセンにおいては、州憲法の基本権の項目に自治行政権の保障が挙げられていることから、総合大学が基本権に関する訴えを裁判所に対して、すなわち州憲法裁判所に対して提起することが可能である。[67]

加えて、大学の自治行政権から、国家の研究と教育にかかわる諸決定への参加権が導き出される。例えばある大学のある課程が法律によって廃止される場合においては、当該大学の代表者に対する事前の聴聞が行われなければならない。[68] また大学にかかわりの深い、州による計画策定には関係機関がその利益を主張するために、可能な限り早期に参加を認められなければならない。このことは特に、予算編成への参加に当てはまる。[69]

V まとめ

ドイツの大学は近年、その内部構造の本質的な変化をもたらす内部的改革に晒された状態になっている。その管理構造は、アカデミックな自治行政から、大学理事会において制度的にも定められた、外部からの影響に広範に晒されるマネージメント型総合大学へと顕著に変化してきた。その上、今回はテーマとして取り扱わなかった、能力給制度のような諸要素が、学問分野における質の判断という根本的な問題を投げかけるに至っている。[70] 確かに研究者は個々のレベルで、自身の具体的な研究活動について、その観点から触れられることはこれまでにほとんどなかったように思われる。しかし長期的に見れば、個々の行為者の自己理解もまた、枠組みとしての前提の変化から影響を受けずにはおれないのである。

各州のモデルが大きく異なるようになった場合においても、多かれ少なかれ企業類似のモデルを基礎としたものとなる点では統一的になるが、それは自治行政権を有する法人の伝統的理解とは到底調和しないものである。ただいずれにせよ、大学の構成員から選出された機関の権限が最小限にまで縮小され、重要な決定権の所在が、大学運営会議や外部者に占められる大学理事に移された場合には、大半の州憲法及び大学大綱法に含まれるところの、自治行政の保障に関する限界を踏み越えることになる。しかし組織構成員の参加は、ニュー・パブリック・マネージメントの意味における、成果及び効率を促進する構造にとって欠くことのできない要素をも意味することから、(71) 自治行政の保障と両立しうる、学問に適合的な大学組織というものは、問題視される可能性を含むあらゆる改革なしに、見いだされうるのである。この点では国際的な比較が興味深い示唆を与えてくれるであろう。

[注]

(1) *Claus Dieter Classen*, FS Oppermann, 2001, S. 857 ff., 858; *Joachim Perels*, KJ 2001, S. 145 ff., 147; *Michael Fehling*, Die Verwaltung 2002, S. 399 ff., 416; *Wolf-Rüdiger Schenke*, NVwZ 2005, S. 1000 ff., 1001 f.

(2) Vgl. 代表的な文献として、*Michael Fehling*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz (BK-GG, Stand: März 2004), Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 192 ff.; s.a. BVerfGE 95, 193, 209 f.

(3) BVerfGE 35, 79, 116; 111, 333, 355 f.

(4) 同様に批判的なものとして、*Wolfgang Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 16 Rn. 13 ff.

(5) BVerfGE 111, 333, 353 ff.; 批判的見解として、*Karl-Heinz Ladeur*, DÖV 2005, S. 753 ff., 762 f., はより強固な構造化（eine stärkere Strukturierung）を要求する。

(6) この点につき既に論じたものとして、*Thomas Groß*, WissR 2002, S. 307 ff., 322 f.

(7) *Hans-Heinrich Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, 1994, S. 390.

(8) Vgl. BVerfGE 35, 79, 120; この点につき、*Jörg-Detlef Kühne*, DÖV 1997, S. 1 ff.; *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar

zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 20 ff.

(9) 原理としての自治行政について *Eberhard Schmidt-Aßmann*, GS Martens, 1987, S. 249 ff., 255 ff.

(10) この方法について既に *Fritz Stier-Somlo*, AöR 1928, S. 360 ff., 373 f.; 逆にこの参照可能性に懐疑的なものとして *Matthias Jestaedt*, Die Verwaltung 2002, S. 293 ff.

(11) OVG Münster, OVGE 24, 82 ff., 86; VGH Kassel, WissR 1981, S. 75 ff., 77; *Oliver K. Hahnelt,* Die Novellierung des hessischen Hochschulgesetzes und ihre Auswirkungen auf die Autonomie der Hochschulen, 2002, S. 41 m.w.N.

(12) 異なる見解として *Klaus Braun*, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 20 Rn. 15.

(13) *Hahnelt*, Die Novellierung des hessischen Hochschulgesetzes und ihre Auswirkungen auf die Autonomie der Hochschulen, S. 46 f.; *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 59.

(14) *Erhard Denninger*, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.), Alternativkommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl. (Stand: 2001), Art. 5 Abs. 3 I Rn. 68; *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 204; *Carolyn Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, 1998, S. 121.

(15) 批判的なものとして *Fehling*, BK-GG, Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 211.

(16) Vgl. z.B. *Franz-Ludwig Knemeyer*, in: Flämig u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts (HdbWissR), 2. Aufl. 1996, Bd. 1, S. 237 ff., 246.

(17) *Kühne*, DÖV 1997, S. 13.

(18) *Thieme*, Hochschulrecht, 3. Aufl., Rn. 213; so bereits *Stier-Somlo*, AöR 1928, S. 390.

(19) Vgl. *Fehling*, Die Verwaltung 2002, S. 408.

(20) Vgl. この点についてより詳細なものとして *Hahnelt*, Die Novellierung des hessischen Hochschulgesetzes und ihre Auswirkungen auf die Autonomie der Hochschulen, S. 57 ff.

(21) この点について *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 131 ff.; *Thomas Groß,* DÖV 1999, S. 895 ff., 900; *Wolfgang Kahl*, Hochschule und Staat, S. 74.

(22) Vgl. *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 129; *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 61; 地方自治行政に関しては BVerfGE 79, 127, 153 ff.

(23) この点につき、*Thomas Oppermann*, HdbWissR, 2. Aufl., Bd. 1, S. 1009 ff., 1023; krit. *Kühne*, DÖV 1997, S. 9.

(24) *Knemeyer*, HdbWissR, 2. Aufl., Bd. 1, S. 242; *Thomas Oppermann*, in: Maurer/Hendler (Hrsg.), Baden-Württembergisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1990, S. 481 ff., 486; *Hahnelt*, Die Novellierung des hessischen Hochschulgesetzes und ihre Auswirkungen auf die Autonomie der Hochschulen, S. 47 ff.; *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 56; *Theodor Meder*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, Art. 138 Rn. 8; 同様のことを既に論じたものとして、*Günther Holstein*, in: Doeberl/Scheel/Schlink/Sperl/Spranger/Bittner/Frank (Hrsg.), Das akademische Deutschland, 1930, Bd. III, S. 127 ff., 138.

(25) *Eberhard Schmidt-Aßmann*, NVwZ 1998, S. 1225 ff., 1232.

(26) 基本文献として、*Reinhard Hendler*, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. 284; 更なる論証は、*Thomas Groß*, DVBl. 2002, S. 1182 ff., 1191 f.

(27) *Thomas Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 155 m.w.N.

(28) 既に *Holstein*, in: Doeberl/Scheel/Schlink/Sperl/Spranger/Bittner/Frank (Hrsg.), Das akademische Deutschland, Bd. III, S. 133, では、教授の自由 (Lehrfreiheit) から「組織編成の権利の一部分 (ein Stück Organisationsrecht)」を導き出している。

(29) *Fehling*, Die Verwaltung 2002, S. 402 f.

(30) BVerfGE 39, 247, 254; *Winfried Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 460 ff.

(31) Vgl. 州の場合については、*Thomas Groß*, Die Autonomie der Wissenschaft im europäischen Rechtsvergleich, 1992, S. 36 ff.

(32) *Kahl*, Hochschule und Staat, 2004, S. 5 ff.; *Alexander Kluge*, Die Universitäts-Selbstverwaltung, 1958, S. 1 ff.

(33) *Kahl*, Hochschule und Staat, S. 38 より引用; s.a. *Kluge*, Die Universitäts-Selbstverwaltung, S. 85 ff.

(34) *Andreas Gallas*, Die Staatsaufsicht über die wissenschaftlichen Hochschulen, 1976, S. 56 ff.; *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 17 ff.; *Kahl*, Hochschule und Staat, S. 30 ff.; 他方で参照、*Karl Hermann Scheidler*, in: Rotteck/Welcker (Hrsg.), Das Staats-Lexikon, Bd. 12, 2. Aufl. 1848, S. 621 ff., 633:「…総合大学が形成するのは…自由でかつ自身の内部事項に関連する自立的な統一体であり…」

(35) *Tomerius*, Die Hochschulautonomie und ihre Einschränkungen beim Zusammenwirken von Land und Hochschule, S. 28.

(36) これが掲載されているのは、Richter/Peters (Hrsg.), Die Statuten der preußischen Universitäten und Technischen Hoch-

schulen, Teil 1, 1929, S. 30 ff.

(37) Vgl. *Stier-Somlo*, AöR 1928, S. 375; *Holstein*, in: Doeberl/Scheel/Schlink/Sperl/Spranger/Bittner/Frank (Hrsg.), Das akademische Deutschland, Bd. III, S. 127; *Arnold Köttgen*, Deutsches Universitätsrecht, 1933, S. 33 ff.

(38) Vgl. この点についてより詳細なものとして *Michael Fehling*, in: Kämmerer/Rawert (Hrsg.), Hochschulstandort Deutschland, 2003, S. 83 ff.

(39) この点について詳しくは *Dieter Sterzel/Joachim Perels*, Freiheit der Wissenschaft und Hochschulmodernisierung, 2003, S. 38 ff., 164 ff.

(40) So *Fehling*, in: Kämmerer/Rawert (Hrsg.), Hochschulstandort Deutschland, S. 91 f.

(41) *Winfried Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2004, § 87 Rn. 7.

(42) 同様のものとして *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 29.

(43) *Rupert Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. III Rn. 167; *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 50; その他の領域は専門分化しているとされることについて vgl. z.B. *Braun*, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Art. 20 Rn. 19.

(44) *Fehling*, Die Verwaltung 2002, S. 404.

(45) *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 31, 34; 同様のものとして *Classen*, FS Oppermann, S. 863; 消極に解するものとして *Schenke*, NVwZ 2005, S. 1007.

(46) *Hahnelt*, Die Novellierung des hessischen Hochschulgesetzes und ihre Auswirkungen auf die Autonomie der Hochschulen, S. 63 ff.

(47) *Hans-Joachim Mengel*, JZ 1981, S. 510 ff., 515; *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 44.

(48) Vgl. z.B. *Fehling*, Die Verwaltung 2002, S. 405.

(49) Vgl. BVerfGE 93, 85, 95 ff.; 111, 333, 356.

(50) *Perels*, KJ 2001, S. 151.

(51) *Fehling*, Die Verwaltung 2002, S. 419.

(52) 法規の公布に関する市町村議会の権限について例えば *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Beson-

deres Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 1. Kap. Rn. 69; 両権限についての職能別組合の権利に関しては′ *Thomas Groß*, in: Kluth (Hrsg.), Handbuch des Kammerrechts, 2005, E Rn. 20, 22.

(53) *Sterzel/Perels*, Freiheit der Wissenschaft und Hochschulmodernisierung, 2003, S. 150; 同様に′ *Fehling*, BK-GG, Art. 5 Nr. Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 237; もっとも′ *Trute*, WissR 2000, S. 143 ff., 164, では単に「参加」についてのみ論じる。

(54) 他方で′ *Classen*, FS Oppermann, S. 857 ff., 861 ff., では′ 代表協議会決定のより高い正当性を根拠にする。

(55) Vgl. 概観するものとして′ *Alexander Laqua*, Der Hochschulrat zwischen Selbstverwaltung und staatlicher Verwaltung, 2004, S. 89 ff.; s.a. *Groß*, DÖV 1999, S. 895 ff.

(56) *Geis*, WissR 2004, S. 2 ff., 15.

(57) BVerfGE 111, 333, 364; *Wolfgang Kahl*, AöR 2005, S. 225 ff., 258; *Fehling*, BK-GG, Art. 9 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit) Rn. 213.

(58) 同様のものとして′ BVerfGE 111, 333, 364; *Kahl*, AöR 2005, S. 258 f.; *Schenke*, NVwZ 2005, S. 1008 f.

(59) Vgl. 他の関連では′ *Groß*, Handbuch des Kammerrechts, E Rn. 36.

(60) OVG Münster, DVBl. 1967, S. 160 ff., 161; *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, S. 803 ff.

(61) 同様に懐疑的な立場のものとして′ *Horst Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. 1, 2. Aufl., Vorb. Rn. 108.

(62) StGH Baden-Württemberg, ESVGH 31, 241 ff.; 同様に基本法五条三項については′ BVerfGE 85, 360, 382.

(63) StGH Baden-Württemberg, ESVGH 31, 241 ff., 245 ff.

(64) *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 28.

(65) *Knemeyer*, HdbWissR, Bd. 1, 2. Aufl., S. 256; *Kühne*, DÖV 1997, S. 9.

(66) *Thomas Groß,* FS v. Zezschwitz, 2005, S. 16 ff., 24.

(67) *Berthold Barwinski*, in: Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen (Lsbl.), Art. 131-133 Anm. 18.

(68) BerlVerfGH, NVwZ 1997, S. 790 ff.

(69) *Löwer*, in: Löwer/Tettinger, Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 16 Rn. 55.

(70) この点につき例えば′ *Fehling*, Die Verwaltung 2002, S. 412 ff.

(71) この点については′ *Timo Hebeler*, Die Verwaltung 2004, S. 119 ff., 133 ff.