

# アメリカにおける Academic Due Process

—— 憲法的根拠とその解釈 ——

高 木 英 明

## 目 次

序

- I. デュー・プロセスの歴史的由来
  - II. デュー・プロセスに関する憲法規定の解釈
  - III. ロス及びシンダーマン事件判決
    1. 事実の概要と判決の要旨
    2. 最高裁判決の意義と限界
    3. マーシャル判事の少数意見
  - IV 私学への適用問題
- 結び



# アメリカにおける Academic Due Process

## — 憲法的根拠とその解釈 —

高木 英明\*

### 序

アカデミック・デュー・プロセス (academic due process) という用語が、アメリカで一般的に使われるようになったのは、1954年の「アメリカ市民自由同盟」(American Civil Liberties Union) による宣言 (statement) の公表からであるといわれる。この問題の専門家であるジョッキンは、その用語が使われ始めたいきさつについて、「筆者が1946年にACLUで初めて“学問の自由委員会”の仕事をした時と1951年に同委員会の執行職についた時との間のある時期に、この用語を使い始めたことは確かである」とし、当時ACLUで学問の自由に関する仕事をしながら彼と意見交換をした人達の中には、レウェリン (K. Llewellyn), ゲルホーン (W. Gellhorn), マイヤーズ (A. F. Myers) 等がいたことを述べている<sup>2)</sup>。しかし、これらの人達のうち、誰がこの言葉を最初に使ったかは明らかでないようである。やがてこの言葉が「アメリカ大学教授連合」<sup>3)</sup> (A A U P) の文献の中で最初に言及されるのは、1956-57年の同連合A委員会(「学問の自由とテニユア」を扱う)の報告書においてであるとされる<sup>4)</sup>。

このように、アカデミック・デュー・プロセスという用語が一般化したのは1954年以後であるとしても、その考え方、あるいはデュー・プロセスという言葉は、すでに早くから高等教育機関に適用されていた。例えば、A A U Pでは、1915年、1925年、1940年の各宣言で繰返しデュー・プロセスの原理を述べてきた。その趣旨は、大学教員が解雇、契約不更新等の不利益処分を受ける際に、正当な事由 (cause) もなしに任命権者の一方的な措置によって処分されることのないように、また特にそれによって大学教員の学問の自由や言論の自由が侵されることのないように、処分手続きを適正にしようとするものである。その手続きの骨子には、①大学管理当局と当該教員との非公式の調停、②それが旨く行かなかった場合の聴聞 (hearing)<sup>5)</sup>、③聴聞における証人による証言、当該教員による反論や対審 (confrontation)、助言者や弁護士による援助等が含まれている<sup>6)</sup>。こうした聴聞や対審のためには、当然その処分に関する告知 (処分理由を含む通知 = notice) が先行しなければならないから、実際上の手続きのあり方には多様性があるとしても、その最も基本的な要素は「告知」と「聴聞」である。これはデュー・プロセス一般についても言えることであり、アカデミック・デュー・プロセスは一般的なデュー・プロセス・オブ・ロー (due process of law)<sup>8)</sup> の一分野、あるいはその原理が大学教員の人事に関わる領域に適用されたもの、とみなすことができる<sup>9)</sup>。言語的には、デュー・プロセスの前にアカデミックという形容詞が付されて合成語になったものにすぎないが、その意味するところは、学問の自由 (academic freedom) に関するデュー・プロセスとも解されるし、学園 (academy) におけるデュー・プロセスと考えることもできる。また、それがデュー・プロセスの単なる応用か、それとも独自の理念を持つものかについては議論があり、必ずしも明らかではない。ただし、それはデュー・プロセス・オブ・ローそのものの概

\* 京都大学教育学部教授

念が流動的であり、その表れ方が多様だからでもあろう。

一般的に、デュー・プロセス・オブ・ローは、「法的規則とは違って、時間、場所、状況に関係のない、固定的内容を持った技術的概念ではない」とか、それは「捉えどころのない概念である。その正確な境界は定義し難く、その文脈は特別の事実的状况によってさまざまである」とかいはれるように、その適用範囲は広範であり、またその具体的内容は多様であって、これを固定的に正確に定義することは困難である。アカデミック・デュー・プロセスについても、先のACLUの宣言は、その副題として、「学問の自由を含む事件において、教育機関内で適用できる望ましい手続きの宣言」と述べ、また「国際教育百科辞典」は、ジョージンの言葉を借りながら、「教員について重大な不利益処分を生じるかもしれない高等教育の場において、最良に可能な判断を生むために設計された手続きの体系である」と定義しているが、デュー・プロセスの適用は、必ずしも高等教育機関やその教員に限定されないし、また学問の自由に直接関わる事件についてばかりではないであろう。しかし、本稿では、そのような周辺的な拡がりのあることをも念頭におきながら、中心的には「大学（または広く高等教育機関）における教員の不利益処分に関する適正過程」をアカデミック・デュー・プロセスとして捉える（通常、それには学生も含まれるが、ここでは教員に限定する）ことにし、その基礎にあるデュー・プロセスそのものの歴史的由来、憲法への導入過程、裁判所による解釈の流れ、代表的な判例、私学への適用問題等の吟味を通して、アカデミック・デュー・プロセスの意味と原理を明らかにし、学問の自由や大学の自治との関係について考察したい。

## I. デュー・プロセスの歴史的由来

トーマス・ブラックウェルは、デュー・プロセス・オブ・ローの概念が神聖ローマ皇帝の勅令の中に見出せるとして、コンラッド（Conrad）Ⅱ世が、1037年に、「何人も帝国の法及び仲間（peers）の判断による以外は土地を奪われることはない」と宣言したことを挙げている。<sup>15</sup>しかし、C. A. ミラーは、「デュー・プロセス・オブ・ローの概念（言葉そのものではない）の源泉はマグナ・カルタの原典にある」と述べ、その傍証としていくつかの文献を挙げている。<sup>16</sup>わが国においても、デュー・プロセスの起源ではないにしてもその歴史の焦点はマグナ・カルタにあるとされている。<sup>17</sup>イギリス国王ジョン（John）は1215年の憲章の中で、「仲間の法的判断、またはこの国の法（the law of the land）によるのでなければ」、何人に対しても自由を剥奪したり、監禁したり、逮捕したり、法律上の保護を奪ったり、流罪にしたり、何らかの方法で破滅させたりすることはないと約束した（第39章）。この章の鍵となっている“by the law of the land”（per legem terrae）はイングランドの慣習法（customary law, Common Law）を意味し、これが後のデュー・プロセス・オブ・ローの元になったといわれる。<sup>18</sup>したがって、そこにはコモン・ローの根本義＝「自然的正義」の理念が貫かれていると考えられる。やがて、14世紀の初期に、イギリスの法律文書の中で初めて“process of law”のフランス語（precess de ley）が法律用語として使われ、また1354年にエドワード（Edward）Ⅲ世の下で出された憲章の第29章で“per legem terrae”に代わって初めて“by due process of law”が使われた。<sup>20</sup>その後イギリスでは、この新しいデュー・プロセス条項が専制的な政府に対する憲章の中心的な要諦となった。17世紀には、コーク（Edward Coke）が、1628年の著書の中で、マグナ・カルタを一章々々丹念に調べ、“per legem terrae”を“by the Common Law, Statute Law, or Custom of England”と訳した上、これら

の言葉の真の意味は“without due process of law”であると注釈をつけた。<sup>21)</sup>

このような17世紀のイギリス的観念は植民地アメリカにも移入された。1641年、イギリスの市民戦争の争乱から逃れた人々によって結成されたマサチューセッツ自由団 (Massachusetts's Body of Liberties) は、生命、名誉、逮捕及び刑罰、家族、財産は、「この国の明白な法によって」保護されるべきであると述べ、また20～30年後には、ニュージャージー州とペンシルバニア州の基本法が、マグナ・カルタの言葉で生命と自由の保護を規定した。そして独立後の最初の州憲法であるバージニア州憲法 (1776年6月) は、デュー・プロセスの観念を再整理し、その権利章典の第1節で、「財産を獲得・所有し、幸福と安全を追求・取得する手段をもって、生命と自由を享受すること」は人の「生来的権利」とであると宣言した上で、第8節において「何人もこの国の法またはその仲間の判断によるのでなければ、自由を奪われることはない」ことを保障した。<sup>22)</sup> 独立宣言 (1776年7月) そのものは、デュー・プロセス・オブ・ローについて何も述べなかったが、それ以後の州憲法は次々にデュー・プロセスの理念を採用した。また、1787年の連邦憲法も州の諸憲法に比べ得るほどの権利章典は規定しなかったが、2年後の1789年には、マジソン (James Madison) が第一議会に憲法の修正を持ち込み、デュー・プロセスの簡潔な表現 (「何人もデュー・プロセス・オブ・ローなしには、生命、自由、または財産を奪われることはない」 (修正第5条の一部) をもたらした。それまで使われていた“the law of the land”は、ここで完全に“due process of law”に置き代えられた。連邦憲法第6条がすでに別の意味 (「国の最高法規」の意味) でそれを使っていたからである。<sup>23)</sup>

さらに、19世紀後半に南北戦争が修正第13条～15条をもたらした時、再びデュー・プロセスが憲法用語として持込まれた。主として黒人の権利を保護するために設けられたこれらの修正条項のうち、第14条 (1868年確定) はその第1節で「いかなる州といえども正当な法の手続き (due process of law) によらないで、何人からも生命、自由或いは財産を奪ってはならない」と規定した。<sup>24)</sup>

これ以後、連邦及び州の行為に対するデュー・プロセスの連邦憲法上の根拠として使われるのは、この修正第14条 (州の場合) と先の第5章 (連邦の場合)、及び修正第1条 (大学教員の学問の自由、直接的には言論や出版の自由に関わる争訟の場合: 「……言論及び出版の自由を制限し、あるいは人民の平穏に集会をし、……請願をする権利を侵すことはできない」) の三つである。

なお、公務被用者 (public employees) が不利益処分に関して訴えを起こす法律上の根拠としては、1866年に制定された市民権法 (Civil Rights Act) の1983節 (「州または準州の法令、布告、規程、慣習または慣例の下で、合衆国市民またはその管轄区域内にいる他の人から、憲法及び法律によって保障された権利、特権、または免除を剥奪し、あるいは剥奪されるようにせしめる人は誰でも、被害者側に対して、法的な措置、衡平な訴訟、あるいは補償のためのその他の適当な手続きで応える責任を負う。」)<sup>25)</sup> が使われてきた。

ところで、憲法に規定ができたからといって、それで直ちに国民生活のあらゆる場面にデュー・プロセスが確立され、国民の「自由」や「財産」の権利が守られるわけではない。それはさまざまな違反事件を通して法廷で争われ、解釈され、判決による保護あるいは非保護を通して、何が出来、何が出来ないか、また政府の如何なる行為が許され、如何なる行為が許されないかが確定されて行く。ここでその詳細をたどることはできないが、デュー・プロセスに関する連邦憲法の規定の解釈には、大よそ次のような流れがみられる。

## Ⅱ. デュー・プロセスに関する憲法規定の解釈

連邦最高裁判所によるデュー・プロセス・オブ・ローの解釈の大きな流れとしては、比較的狭い解釈（専断的な監禁＝身体的拘束に対する保護）から、「不合理な」経済的・社会的立法の禁止（19世紀第4四半期）へ、あるいはそれと関わって修正第14条によって保護される自由（liberties）を修正第1条によって保護される自由（freedoms）へ、あるいは修正第14条のデュー・プロセス条項下における実体的な市民の自由（civil liberties）の保護へと拡大した。<sup>27</sup>特に、後半の自由への発展は1920年代に顕著にみられた。例えば、マックレイノルズ（Mc Reynolds）判事は、1923年の判決で、「（修正第14条の自由は）、身体的な束縛からの自由のみならず、契約をし、何らかの通常の職業生活を営み、有用な知識を獲得し、結婚して家庭を築き、子どもを育て、自らの良心の命ずるところに従って神をあがめ、また一般的には自由人による幸福の秩序ある追求に本質的なものとして長い間コモン・ローで承認された特権を享受する個人の権利をも意味している」と述べ、またブランドイズ（Brandeis）判事は、1926年に、「修正第14条のデュー・プロセス条項は、実体法の事項にも、手続法の事項にも適用される。……自由という用語の中に含まれるすべての基本的権利は、連邦憲法によって州の侵害から保護される。言論の自由の権利、教える権利、及び集会の権利は、もちろん基本的権利である」と述べた。<sup>28</sup>こうして、1920年代の終わり頃までには、最高裁は法人の財産を保護したのと同じ言葉で修正第1条の自由を保護できるほどにまでデュー・プロセス条項を拡大した。<sup>29</sup>通常、デュー・プロセスには、実体的なもの<sup>30</sup>と手続的なものの二つがあるとされるが、<sup>31</sup>後者が主として修正第5条と第14条にその憲法上の根拠を求めるのに対して、前者は、特に大学教員の処分に関する場合は、この修正第1条（言論の自由）の適用によってその裏付けを得ることになったといえよう。また、この場合、実体的デュー・プロセス違反は、それが明白である以上如何なる場合にも許されないが、手続的デュー・プロセス違反は、修正第5条や第14条に規定されている「自由」や「財産」をどのように解釈するかによって、違法性・適法性が大きく分かれる。ちなみに、手続的デュー・プロセスによって保護される「財産」の利益は、不動産、動産、<sup>32</sup>または現金の実際的所有をはるかに越えて拡大することが明らかにされてきた。

他方、大学教員を含む公務被用者の身分は、一貫して安全確固たるものであったわけではない。歴史的には、むしろ、常に雇用主（当局）の側の優位の体制で進んできた。1892年に、ホームズ（Holmes）判事が、「申立人（petitioner）は政治を語る憲法上の権利を持っているかもしれないが、警察官であることの憲法上の権利は持っていない」と述べて以来、<sup>33</sup>公務被用者の手続的デュー・プロセスはきわめて消極的にしか解釈されてこなかった。すなわち、ホームズ判事の考え方は、「権利・特権二分論」（Rights-Privileges dichotomy）として、20世紀前半を通じて、多くの判決で幅をきかせてきた。それによれば、州は公職を含むどんな便益（benefits）も、<sup>34</sup>州の意のままに、いつでも、どんな状況の下でも、与えたり、取消したりすることができる<sup>35</sup>とされた。公務雇用（public employment）または専門職免許（licenses）が州によって個人に与えられる贈物に過ぎないという考え方では、それらは単なる特権であって、修正第14条を含む法の保護を受ける権利ではないとみなされた。したがって、公務雇用の“特権”を与えられるためには、公務被用者はそのような雇用による生活の間中各種権利の行使を控えねばならなかった。

しかし、1950年代中頃から60年代にかけて、この「権利・特権二分論」は次第に連邦最高裁によって訂正されるようになった。<sup>36</sup>それによって、①公務被用者は、政府雇用の条件として、憲法の明白な規定

によって保護された権利の行使を慎しむ必要はないこと、及び②公務被用者は、修正第5条と第14条のデュー・プロセス条項の範囲内で、彼の政府内の地位における「自由」と「財産」の憲法上保護された利益を持っていることの2点が認められるようになった。<sup>37</sup> その過程で最高裁は「利益均衡論」(Balancing of interests)<sup>38</sup>を唱えることによって、「権利・特権二分論」にとって代わるアプローチをも示した。それは市民としての公務被用者の利益と雇用主としての州の利益とを比較衡量してバランスを取ろうとするものであった。それによって、一方的に雇用者(政府)側の立場を優先させるのではなく、被用者(公務員)の権利をも保護しようとしたものである。そして、次第に政府側の利益(公益)が限定的に解釈されるようになったが、後にはこの比較衡量論そのものも最高裁自身によって否定されるに至る。

要するに、公務雇用は雇用者の意思によって与えられたり、取りあげられたりする「特権」であるという概念から、公務被用者も雇用において「自由」と「財産」の利益を持つ、すなわち正当な事由(cause)がある場合を除き(また、その場合でもデュー・プロセスに従ってのみであるが)、その雇用を保持する「権利」を持つという概念にまで、政府の激しい抵抗にあいながらも、変化してきたとされる。<sup>39</sup> その結果、何が「自由」であり、何が「財産」であるかの吟味が重要となった。

公務被用者の中にあっても、大学教員の場合は、20世紀初頭以降、学術研究機能の高揚とAAUPの精力的活動によって、学問の自由とテニユアの重要性が認識され、テニユア付教員の身分は次第に安定してきたが、テニユアを与えられない教員の場合は、しばしば不明瞭・不分明な状態で不再任となる場合が多く、その身分は往々にして不安定な状況に置かれてきた。そのために、法廷斗争に持込まれるケースも少なくなかった。裁判の結果は、上記の歴史的状況を反映してさまざまであり、1960年代には連邦地裁、控裁(巡回控訴裁判所)レベルでは混乱もみられたが、1972年6月29日に同時に出されたロス事件とシンダーマン事件に対する連邦最高裁判決は、従来の混迷状況に一定の区切りをつけ、特に非テニユア教員のデュー・プロセスの解釈をかなり明確にした点で一時期を画するものであった。<sup>41</sup>

### Ⅲ. ロス及びシンダーマン事件判決

#### 1. 事実の概要と判決の要旨

1) **ロス事件**<sup>42</sup>: ロス(David Roth)は、1968年に、ウィスコンシン州立大学(オッシュコシュ校)の政治学助教授として1年契約(1968年9月1日から69年6月30日まで)で雇用された。彼は、任用後、大学の体制を権威主義的かつ専制的だと批判し、黒人問題で自分のクラスを利用したり、あるいは授業をしないで理事会の会合に押しかけたりした。翌年1月には、学長から文書で翌年度の再雇用はしないことを知らされた。その理由についての通知はなく、それに反論するための聴聞の機会も与えられなかった。ウィスコンシン州の法令では、州立大学教員は年次雇用の4年後に初めて“恒久的”被用者としてのテニユアを得ることになっており、彼にはまだテニユア権がなかった。

そこで彼は、連邦憲法修正第14条違反を主張して、連邦地方裁判所に提訴した。その理由として、彼は、①不再任の真の理由は彼が大学当局を批判したことにあり、したがってそれは彼の言論の自由を侵すものであること、また②大学当局がその理由と聴聞の機会を与えないのは、手続的デュー・プロセスに対する彼の権利を侵害するものであることを挙げた。

地裁は、第一点の言論の自由の権利侵害については、事実確認が必要であるとして、判断(summary judgement)<sup>43</sup>を回避した。また、第二点のデュー・プロセス違反の主張については、大学の利益

とロスの利益とのバランスを衡るいわゆる「利益衡量論」をとり、不再任理由に関する大学側の聴聞を指示して、ロスに有利な判決を下した。

第7巡回控訴裁判所は、2対1の決定で地裁の判決を支持した。

しかし、連邦最高裁判所は、1972年6月29日の判決で、それらは誤りであるとした。<sup>44</sup> その論点はいくつかに分かれるが、先ず第一に、言論の自由の権利については、地裁が判断を下していないので、司法的聴聞のためにそれを差戻すとしながらも、「教員の言論の自由は、もし彼の発言が実質的な公益を害することを示し得なければ、制限することができない」として、言論の自由を擁護すべきことを強調した。ただし、ロスの不再任決定が実際に言論の自由に関わる彼の活動に基づいていたことの証明は、ロス自身がしなければならないことも付言した。

第二に、最高裁は、地裁のとした「利益均衡論」の考え方を否定した。<sup>45</sup> すなわち、「デュー・プロセスの要件が適用されるかどうかを決定するためには、危険にさらされる利益の“重さ”ではなく、“性質”に目を向けなければならない」と述べ、「その利益が自由と財産という修正第14条の保護の中に含まれるかどうかを確かめること」が必要であるとした。<sup>46</sup> これは従前の「利益均衡論」から「自由・財産吟味説」とでもいうべきものに一步前進したことを意味する。

その上で、第三に、「自由」を従来の解釈からさらに拡大する見解を示した。すなわち、「自由な国民のための憲法においては、“自由”の意味するところが実に広くなければならないことは疑い得ない<sup>47</sup>」と述べ、「州は、被告の再雇用を断わる際に、彼の地域社会における立場と諸関係（associations）を著しく傷つけるかもしれない非難（charge）を何もしなかった。例えば、彼が不誠実だとか、不道德だとかの非難で彼の契約の不更新を理由づけることをしなかった。もしそうしていたならば、これは違ったケースになっていたであろう。というのは、人の名声、評判、名誉、あるいは高潔さ（integrity）が、彼に対する政府の行為のために損なわれる場合には、告知と聴聞の機会が不可欠だからである。そのようなケースでは、デュー・プロセスにもとづき、大学当局者の前で非難を反ばくする機会が与えられることになろう」とした。<sup>48</sup> そのような状況は再就職を困難にし、そのための自由を奪うことになるといふものであり、これは全く新たな自由の解釈の提示であった。

そして、第四に、「財産」の利益については、一般に公立大学の教授はテニユア規定によって、また契約期間中の教授やスタッフもデュー・プロセスによって保護される継続雇用の利益を持つことを確認した。しかし、ロスの場合は、6月30日に1年間の契約が切れたこと、任用条件に再雇用の約束がなかったことなどで、修正第14条における財産を奪われたことにはならないという結論を下した。<sup>49</sup>

以上は、多数意見（5人）による決定であり、別にマーシャル（Marshall）判事などの少数意見（3人）があったが、それについては後に触れる。

2) シンダーマン事件<sup>50</sup>：シンダーマン（Robert Sinndermann）は、1959年から69年まで、テキサス州立カレッジ・システムの教員であった。テキサス大学で2年間、サン・アントニオ・ジュニア・カレッジで4年間教鞭をとった後、1965年にオデッサ・ジュニア・カレッジの政治・社会科学の教授になった。彼は、一連の年次契約の下で、4年間継続してそのカレッジに雇われていた。しかしながら、1968-69年度に、彼とカレッジ当局との間にあつれきが生じた。シンダーマンは、テキサス・ジュニア・カレッジ教員連合（Texas Junior College Teachers Association）の議長に選ばれ、その資格で州議会の委員会において証言するため教職の義務を離れたり、また理事会の政策についての公的論争に関わ

ったりした。一度は、理事会に批判的な新聞広告を彼の名前で出したこともあった。

1969年5月に、理事会はシンダーマンと翌年度の新しい契約を結ぶことはしないことを決定した。そして、シンダーマンの不服従を主張する新聞発表を行ったが、彼自身に対しては契約不更新の理由について何ら公式の説明をしなかった。また、聴聞の機会も与えなかった。

そこでシンダーマンは連邦地方裁判所に訴えた。ロスの場合と同じく、彼は、第一に、理事会の決定がカレッジ当局の政策に対する彼の公的な批判にもとづいていること、したがって彼の言論の自由の権利を侵すものであること、また、第二に、カレッジが聴聞の機会を提供しないことは修正第14条の手続的デュー・プロセスの保障を侵すものであることを主張した。

地裁は、シンダーマンの雇用契約が1969年5月31日に終わり、オデッサ・ジュニア・カレッジはテニユア制度を採用していないから、彼には訴訟を起こす正当な理由がないと結論づけた。

しかし、第5巡回控訴裁判所は地裁のこの判決を破棄した。その理由の第一は、シンダーマンがテニユアを欠いていても、彼の契約の不更新が実際に言論の自由に関わる活動にもとづいていたならば、修正第14条を侵害することになるというのである。ただし、理事会の決定に対する実際の理由は第一審では全く未解決であったから、事実問題の聴聞のためにこれを差戻した。その第二は、シンダーマンがテニユアを欠いていても、彼に聴聞の機会を与えないことは、もし彼が再雇用の「期待」を持っていたことを示すことができれば、手続的デュー・プロセスの憲法的保障を侵すことになるというものであった。したがって、この事実問題も差戻しによって明らかにされるよう命じた。

これに対して、連邦最高裁は、先ず第一に、テニユア権の欠如はシンダーマンの主張を否定することにはならないとして、次のような見解を示した。「政府は、憲法上保護された利益 — 殊に、言論の自由の利益 — を侵すことを根拠にして、人に対する便益を拒否してはならない。何故なら、もし政府が憲法上保護された言論または結社の故に便益を拒否することができるならば、それらの自由の行使は実際上処罰され、禁止されることになるからである。……そのような憲法上の権利を妨害することは許されない<sup>51)</sup>」と。これは修正第1条の言論の自由、あるいは実体的デュー・プロセスを重視するものであり、テニユアの有無は全く問題にならない。ただし、その立証責任はやはりシンダーマン側にあるとし、地裁がその機会を締め出していたので、第二審の差戻しの決定を支持した。

第二に、シンダーマンは、確かにテニユアを持たなかったが、諸規則に照らしてみると、「事実上の」テニユアをもっているのと同然であるから、デュー・プロセスによって保護される利益を持つとした。ただし、控訴裁判所のいうような単なる主観的な「期待」ではなく、客観的な法令や諸規則、慣行等によって裏付けられる必要がある<sup>52)</sup>、シンダーマンの場合は、教授団手引書（Faculty Guide）や「テキサス高等教育調整委員会」の指導要綱（guidelines）などから、「事実上の」テニユアが認められるとしたのである。<sup>53)</sup>

## 2. 最高裁判決の意義と限界

以上二つの事件に対する連邦最高裁の主要な論点を再整理するならば、①修正第1条の言論の自由は如何なる場合にも（テニユアを持たない場合にも）、実体的デュー・プロセスとして保護されるべきこと、②ただし、それは修正第1条違反を主張する側（上記事件では非テニユア教員）が立証責任を負うこと、③手続的デュー・プロセスによって保護される自由には、中傷的な解任理由によって再就職を妨げられない自由も含まれること、④「権利、特権二分論」の放棄が確認され<sup>54)</sup>、また「利益衡量論」が否

定されたこと、そして、⑤明示的なテニェア、及び規則や了解事項（ understandings ）等によって客観的に証明される「事実上の」テニェアは、修正第14条によって保護される「財産」利益であること等であった。

①については、従来も承認されてきたことを改めて再確認したことになるが、現実には「言論の自由」とテニェア教員の解雇の際の正当な事由との関連あるいは境界はきわめて微妙であり、常に明解に処理されるとは限らない、（ここでは両事件ともその点の審理は行われていない）。解雇の可能な理由として、AAUPは、正当な事由の他に、財政的逼迫（ financial exigency ）、プログラムまたは学科の廃止、医学的理由を承認してきたし、<sup>55</sup>従来実際には「無能」、「不道徳」、「不服従」、「身体的または精神的不適性」、「義務懈怠」等が挙げられてきた。<sup>56</sup>こうした理由を使って「言論の自由」違反の不利益処分が行われたいとは限らない。もっとも、テニェア教員の場合は、解雇理由の正当性は雇用主（当局）の側で立証しなければならない。当局側が正当な事由を示し得なければ、教員の不利益処分はできないので、そこにテニェア制度の意義がある。<sup>57</sup>しかし、②によって、非テニェア教員の場合には、「言論の自由」（修正第1条）違反を自ら立証しなければならないことが確認されたわけで、その立証はかなり困難であるから、非テニェア教員には大きな重荷となるであろう。ロスやシンダーマンのように、不再任（または解雇）の理由が言論の自由に関わる言動にもとづいているという主張がある場合には、そうではないという立証責任が当局側に課されるのでなければ、真に公平だともいえないし、言論の自由を真に保証することにもならないであろう。③は新たな拡大解釈である。これによって、大学当局は再就職の自由妨害の責任を負わされるのを避けるために、理由についてはますます何も言わない道を選ぶのではないかが危惧された。<sup>58</sup>④は公務被用者の権利保障をより強固にするものであり、下級審におけ従来の混迷に終止符を打つ効果が予測された。<sup>60</sup>⑤については、テニェア制度がなくても、事実上のテニェアが法的に確認されればよいことになったわけで、そ意義は大きい。しかし、そうではない、事実上も、慣行上も、テニェア獲得の域に達していない非テニェア教員は、依然として、あいまいな、不明確な理由で不再任となることが多いと思われる。ロス事件判決におけるマーシャル判事の少数意見は、ある意味でこの問題点の解消をはかるものであったとみるとできよう。

### 3. マーシャル判事の少数意見

マーシャル判事の意見を一口でいえば、如何なる場合（非テニェア教員の場合）にも当局側に解任理由告知義務を課すべしというものであった。彼は、次のように述べていた。『私の見解では、政府が雇用拒否の何らかの理由を設定することができなければ、政府の職に応募する市民はすべてその資格がある。これが、修正第14条で保護され、かつ「デュー・プロセス・オブ・ローによらないで」は拒否することができないと私が信じる「財産」権である。また、それが自由 — 働く自由 — でもあり、修正第14条によって保障された“個人の自由と機会の本質そのもの”である。……公務雇用への応募が拒否されたり、政府被用者の契約が更新されなかつたりする時は、政府がそれは何故かをいわなければならない。何故なら、市民が専断的<sup>61</sup>な政府の行為に対して安全と保護を感じるのは、政府行為の理由が知らされる時だけだからである』と。

つまり、彼によれば、大学教員の場合は、テニェア教員のみならず、非テニェア教員の場合にも、当局側に解雇または契約不更新の理由を示す義務があるように解釈すべきだということになる。<sup>62</sup>もしそうなれば、当局側に「耐え難い重荷」を負わせることになるという議論が生じるが、それに対しては「理

由がある時には理由を与えれば煩わしくない」というのが彼の答えである。「雇用への応募が拒否されたり、被用者が解雇されたり、あるいは被用者を再雇用しないという決定がなされたりする時には、いつでもその決定のための何らかの理由が存在すべき」なのである。また、「政府が自らの行為に対するよい理由を持つ限り、公表を恐れる必要はない。手続的デュー・プロセスが真に煩わしいのは、政府が不当に行動する場合のみである。」とも彼は主張した。<sup>63)</sup>

もし、マーシャル判事の意見が最高裁での多数意見になっていたならば、手続的デュー・プロセスはより強固なものとなり、大学教員（特に非テニユア教員）の身分もより安定したものになっていたであろう。その後の実際面で、大学教員の組合化（unionization）が急速に進んだり、テニユア付与の義務を生じない非常勤教員の急激な増大がみられたりした原因の一つは、このロスとシンダーマン事件に対する最高裁判決の限界性にあったかもしれない。<sup>64)</sup>

#### IV. 私学への適用問題

修正第14条は、「いかなる州も……」と規定して、州が、デュー・プロセス・オブ・ローによらないで、生命、自由、あるいは財産を奪ってはならないとしており、また修正第1条や第5条は権利侵害の主体を必ずしも明示していないが、その制定過程、及び公法としての憲法の性格から、それが国家（連邦）であることは明らかである。したがって、上のⅡ、Ⅲ節で述べてきたことは、公立大学及びその教職員について言えることであって、私学やその教職員については当然にはあてはまらない。<sup>65)</sup>判例上も、上記憲法規定が私学及びその教職員に適用されるとは解釈されてこなかった。では、それらの規定は私学とは全く無縁であるかといえば、必ずしもそうではない。私学が連邦及び州と何らかの関係を持って、公的性格を強く帯びてくると、私学の教職員にもこれらの憲法条項が適用される可能性が出てくる。特に修正第14条の適用可能性をめぐる、これまでいくつかの解釈が試みられてきた。それは、第14条の“州の行為”（state action）をどのように理解するかによって変わってくる。

シングベンは、その解釈を次の五つに整理している。<sup>66)</sup>①州行為機関説（The Agency Theory for State Action）—人工的な法的存在体としての州は、その機関及び道具（instrumentalities）を通してのみ行動することができるから、「州の行為」は州の機関としての公務員がその権限の範囲内で行う行為であるとする。<sup>67)</sup>この説では、私学には州の職員はいないから、私学は修正第14条による制約を免れることになる。しかし、実際には、デュー・プロセスのほかにも、平等の保護、修正第1条の自由等は、潜在的に私学にも適用可能であるとして、次のような諸説が展開されてきた。②公的責任説（The Public Responsibility Doctrine）—政府が容認して運営される組織は、州機関と同様の制限に従うべきであるとする。特に私立の高等教育機関は公的利益に強く結びついており、それらの多くは認可された法人であって、政府の容認下に運営されている。また、それらは州憲法や議会の立法による特権や制約の対象となり、認可状そのものが州政府の規制を規定している場合もある。これらのことから、私学もある意味の公的責任を負っており、場合によっては、私学の措置が「州の行為」になる場合があり得るとする。③政府機能説（The Government Function Theory）—教育は基本的に政府の機能であり、政府が責任を負っているとする。この説に立てば、私学も憲法的制約から免れることができない。④州関与説（The State Involvement Doctrine）—政府による有意な程度の財政的・統制的関与があれば、修正第14条の制限を受けるとする。政府関与の程度に応じて、それらの私学は修正第14条の要件に潜在的に

責任を負うことになる。<sup>68</sup>⑤許容規範説（The Theory of Permissive Norms）—許容される規範を越えて行動する場合は修正第14条によって制約されるとする。この説は不明確であり、「州の行為」の一般理論としても、修正第14条を私学へ拡大する手段としても、広く承認されているものではないという。<sup>69</sup>

これら種々の解釈によって、修正第14条の私学への適用が考えられてきてはいるが、現実に私学が公立と同じように全面的に憲法規定の制約を受けるに至っているとはいえない。<sup>70</sup>④説は比較的説得力があるものの、それでは公的援助も統制も受けない純粋の私学にはデュー・プロセスは適用されないのかという疑問が生じる。AAUPの宣言が、公立・私立を区別しないで書かれていることをみても、そのようことはなく、当然私学にもデュー・プロセスは作用する。ではその根拠は何か。

それは自然法、あるいはその内実としての自然的正義（natural justice）に求められる。<sup>71</sup>自然的正義は、基本的には公正（fairness）の原理であり、デュー・プロセスに関わっていえば、先にみた①告知と②聴聞の原則であろう。<sup>72</sup>「人は私立カレッジで教える憲法上その他の権利を持っていないかもしれないが、ひとたびそこに入れば、正義の基本原則を侵すやり方では放逐され得ない、自然法に基づく基本的権利を持っている」<sup>73</sup>といわれる。したがって、私立のカレッジや大学の当局者は、自らの欲するままに、教員を雇い、また一方的に解雇したり、契約不更新にしたりすることは許されないであろう。もしそのような事態が起これば、裁判所がそれらのカレッジや大学に対して「基本的公平を要求し、必要ならば、基本的自由を制約する学校の規定を無効にするための“豊かな権限”」<sup>74</sup>を行使し、あるいは「修正第14条に宣言された基準に非常に近い私法の概念の兵器庫（arsenal）」<sup>75</sup>を利用することになる。かくして、私立カレッジや大学においても、公立と同様に、デュー・プロセスの基本原則が通用するとされる。連邦憲法は唯一の法源ではないのである。

## 結 び

イギリスから継受して憲法規定となったデュー・プロセス・オブ・ローは、上にみたような経緯と解釈の拡大によって多方面・多領域に及び、高等教育の分野ではアカデミック・デュー・プロセスという用語まで生じるに至った。

ここでアカデミック・デュー・プロセスを狭義に解して、「大学教員の不利益処分における適正過程」であるとするならば、そこには他の領域と同じく、デュー・プロセスによって処分の公正を確保しようとする意味と同時に、大学教員の不当・不利な処分を防ぐことによって学問の自由（憲法規定に直接結びつくものとしては「言論の自由」）を確保しようとする意味が含まれている。

しかし、中世時代に一般的なデュー・プロセス・オブ・ローが創始された時には、「学問の自由」の観念はなく、それは純粋に公正原則に基づくものであった。<sup>76</sup>国王の専断的意思によって一方的に諸侯（barons）の権利が侵害されるのを防ごうとするものであった。その際、単に「国の法」によるのみならず、「仲間（peers）の判断」によるとされたことは、後の大学におけるデュー・プロセスのあり方にとって重要な意味をもつ。それはデュー・プロセスの二大要素とされる告知と聴聞のうち、後者の聴聞は単に大学当局による聴聞だけではなく、同僚の大学教員によるそれを意味することになるからである。1915年以来、AAUPの精力的な活動によって具体化されてきたアカデミック・デュー・プロセスの方式には、助言者としての同僚教員の参与と大学自治の母体である教授団（faculty）に基礎を置く委員会での聴聞が必須とされてきた。<sup>77</sup>その意味で、アカデミック・デュー・プロセスは、一般のデュー

一・プロセスにみられる公正（具体的には「相方聴聞」）の原則だけでなく、教員人事の中核をなす学問的・専門的事項に関わる決定は、専門家である同僚教員の自律的・主体的判断にまつとする大学自治の原理にも支えられていることが窺われる。そこにアカデミック・デュー・プロセス独自の理念があるとみることもしることもできる。それは、公立であれ、私立であれ、またテニユア教員であれ、非テニユア教員であれ、変わりはない。

しかし、実際には、ロス及びシンダーマン事件判決以後においても、特に非テニユア教員の場合には、立証責任が処分される教員の側に置かれていること、またテニユア教員の場合にも、正当な事由と他の理由との境界が截然としない場合があり得ることの2点において、学問の自由の確保、あるいは大学自治の保障の観点からみれば、デュー・プロセスの解釈にはなお限界が残されていると思われる。

### 注

- 1) Louis Joughin, "Academic Due Process", in *The Encyclopedia of Education*, The Macmillan Company & The Free Press, © 1971, p.1.
- 2) Louis Joughin, "Academic Due Process", in *AAUP Bulletin*, Spring 1964, p.20.
- 3) 拙稿「アメリカ大学教授連合(AAUP)の結成とその後の展開」『京大教育学部紀要』第24号, 1978年, 参照。
- 4) Joughin, *op.cit.*, p.20. (AAUP Bull.).
- 5) 「聴聞」, 「審問」等いろいろな訳語が使われるが, 本稿では「聴聞」とする。
- 6) 拙稿「アメリカにおける学問の自由と大学の自治」『国立教育研究所紀要』第84集, 1974年, 14～5頁。Clark Byse and Louis Joughin, *Tenure in American Higher Education*, Cornell University Press, Ithaca, 1959, pp.51-70. Lee C. Deighton(ed.), *The Encyclopedia of Education*, Vol.1, The Macmillan Company & The Free Press, 1971, pp.1-5.
- 7) バーナード・シュウォーツ著, 和田英夫訳『アメリカ行政法』弘文堂, 1961年, 121頁以下。園部逸夫「行政手続」『現代法』4, 岩波書店, 1966年, 106頁。
- 8) 「適法手続」, 「正当な法の手続」, 「法の適正な過程」等さまざまな訳語が使われるが, いずれも的確な表現とならないという説に従って, 本稿では片仮名を用いることにした。デュー・プロセスを強いて訳出する必要のある場合は, 適正な過程とした。processはprocedureとは異なること, procedural due processの訳語=「手続的適正手続」(杉村敏正『法の支配と行政法』有斐閣, 1970年, 133頁以下)は奇妙な感じがすること, 歴史的発展の過程でprocessの代わりにcourseが使われたことがある (Charles A. Miller, "The Forest of Due Process of Law: The American Constitutional Tradition", in *Due Process*, edited by J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York, 1977, p.41.)  
の課題』北海道大学図書刊行会, 1975年, 138～9頁, 田中英夫『英米法のことば』有斐閣, 1986年, 7～13頁, 等参照。
- 9) このほかにも Administrative due process (Sheldon E. Steinbach, "Federal Contract Compliance: Administrative Due Process for Colleges and Universities", in *The College Council*, Vol.7, No.1, 1972, p.303)とか Special education due process (B. Kammerlohr and others, "Special education

due process hearings in Illinois,” in *Exceptional Children*, Vol.49, 1983, p.22) とかの用法が見られる。

- 10) しばしば引用されるフランクファーター (Frankfurter) 判事の言葉。Joint Anti-Fasist Refugee Committee v. McGrath, 341 U. S. 123 (1951).
- 11) Hanna v. Larche, 363 U. S. 420 (1960).
- 12) Byse and Joughin, *op. cit.*, p.190.
- 13) Asa S. Knowles (Ed.), *The International Encyclopedia of Higher Education*, Vol.4 D-F, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, 1977, p.1315.
- 14) 本稿で大学という時はカレッジを含めて使っている。ただし、「カレッジ及び大学」と表現した時の大学は、総合大学 (university) のみを意味する。
- 15) Thomas Edward Blackwell, *College Law*, American Council on Education, Washington D. C., 1961, p.17.
- 16) Miller, *op.cit.*, p. 4. 以下, デュー・プロセス・オブ・ローの発展過程の記述は, 主としてミラーの論文に依拠している。
- 17) 樋口陽一, 佐藤幸治他『注釈日本国憲法』上巻, 青林書院新社, 1984年, 707頁。園部逸夫「行政手続法総説」『現代行政法大系』3, 有斐閣, 1984年, 15頁。
- 18) Miller, *op.cit.*, p.5.
- 19) Statute of Westminster of the Liberties of London と呼ばれ, この時から公式に Magna Carta となる。デュー・プロセス条項は39章から29章に移された。Miller, *ibid.*, Blackwell, *op.cit.*, p.18.
- 20) Miller, *op.cit.*, p.5. 加藤一郎 (編者代表)『注解日本国憲法』上巻, 有斐閣, 584頁。
- 21) Miller, *op.cit.*, p.6.
- 22) *Ibid.*, p.7
- 23) *Ibid.*, pp.10-11
- 24) 宮沢俊義編『世界憲法集』岩波書店, 1960年, 47~8頁による。
- 25) 田中英夫, 前掲書, 9頁。
- 26) 同法はその後何回も改正されているが, 本稿は1871年の規定による。Harry W. Pettigrew, “Constitutional Tenure: Toward a Realization of Academic Freedom”, in *Case Western Reserve Law Review*, Vol.22, 1971, p.485. 田中英夫, 前掲書, 38頁。檜山武夫『アメリカ憲法史研究』, 日本学術振興会, 1958年, 418頁。
- 27) Miller, *op.cit.*, p.25. エドワード・S・コーウィーン著, 村上義弘, 畑博行他訳『アメリカ合衆国憲法』有信堂, 1960年, 214~5頁。杉村敏正「行政手続法」『行政手続・行政争訟法』(現代法学全集第11巻), 筑摩書房, 1973年, 57頁。手続面から実体面への展開は, すでに19世紀末頃からみられた。樋口・佐藤他, 前掲書, 499頁。田中英夫, 前掲書, 13頁。
- 28) Meyer v. Nebraska, 262 U. S. 390, 399 (1923).
- 29) Whitney v. California, 274 U. S. 357, 373 (1927).
- 30) Miller, *op.cit.*, p.27.
- 31) Sidney Herman, “Due Process and Grievance Procedures”, in *The International Encyclopedia*

- of Higher Education*, Vol.4 D-F, 1977, p.1315.
- 32) Walter P. Metzger, (Ed.), *The Constitutional Status of Academic Tenure*, Arno Press, New York, 1977, pp.571-2.
  - 33) *McAuliffe v. Mayor of New Bedford*, 155 Mass. 216, 29 N. E. 517 (1892).
  - 34) Bernard F. Ashe and Gerard John De Wolf, "Procedural Due Process and Labor Relations in Public Education: A Union Perspective", in *Journal of Law-Education*, Vol.3, No.4, 1974, p.562.
  - 35) *Ibid.*, p.563.
  - 36) Pettigrew, *op. cit.*, p.492. Thomas C. Grey, "Procedural Fairness and Substantive Rights", in *Due Process*, edited by J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, N. Y., 1977, p.192.
  - 37) Ashe and De Wolf, *op.cit.*, p.580.
  - 38) *Ibid.*, p.577. Walter H. Palmer, "Due Process Termination of Untenured Teachers", in *Journal of Law-Education*, Vol.1, No.3, 1972, p.470.
  - 39) Ashe and De Wolf, *op.cit.*, p.612.
  - 40) *Ibid.*, p.581.
  - 41) *Ibid.*, p.582 & p.587. J. Everette De Vaughn, "Termination and Due Process — A Comment", in *Journal of Law-Education*, Vol.2, No.2, 1973, p.311.
  - 42) "Board of Regents of State Colleges ET AL. v. Roth", in *The Constitutional Status of Academic Tenure*, edited by Walter P. Metzger, Arno Press, N. Y., 1977, pp.564-592. による。
  - 43) 通常、「略式判決」とか「即決判決」とかに訳されるが、いずれも的確ではなく、正確には「正式事実審理を経ないでなされる判決」のことをいうとされる。田中英夫，前掲書，172頁以下。
  - 44) De Vaughn, *op.cit.*, p.306.
  - 45) *Ibid.*
  - 46) Metzger, *op.cit.*, p.571.
  - 47) *Ibid.*, p.572.
  - 48) *Ibid.*, p.573.
  - 49) *Ibid.*, p.578. もし契約が約束をしていた場合には，告知と聴聞の権利を持つ。Grey, *oc. cit.* p.188.
  - 50) Metzger 編の上掲書に収録されている "Perry ET AL. v. Sindermann" (pp.593-605) による。
  - 51) Metzger, *op. cit.*, p.597.
  - 52) 拙稿「アメリカにおける高等教育調整委員会の形成と大学の自治」『京大教育学部紀要』第28号，1982年，参照。
  - 53) De Vaughn, *loc. cit.* Ashe and De Wolf, p.587. James Baird and Matthew R. McArthur, "Constitutional Due Process and the Negotiation of Grievance Procedures in Public Employment", in *Journal of Law-Education*, Vol.5., No.2, 1976. p.212.
  - 54) Metzger, *op.cit.*, p.571. De Vaughn, *op.cit.*, p.307.
  - 55) "Termination of Faculty Appointments Because of Financial Exigency, Discontinuance of a Pro-

- gram or Department, or Medical Reasons”, in *AAUP Bulletin*, Winter 1974, pp.411-3.
- 56) Pettigrew, *op. cit.*, p.478. “Minimal Due Process”, in *Academe*, March 1979, p.93.
- 57) 川内 焔「団体交渉とテニユア制」『大学論集』, 広島大学大学教育研究センター, 1980年, 92頁。
- 58) De Vaughn, *op. cit.*, p.309. Palmer, *op. cit.*, p.478.
- 59) Carol Herrnstadt Shulman, “Employment of Nontenured Faculty: Some Implications of *Roth and Sindermann*”, in *Denver Law Journal*, Vol.51, 1974, p.224.
- 60) *Ibid.*
- 61) Metzger, *op. cit.*, p.588.
- 62) NEAはAAUPとは違って, この考え方をとってきた。Shulman, *op. cit.*, pp.231-2.
- 63) Metzger, *op. cit.*, p.591.
- 64) “The Status of Part-Time Faculty”, in *Academe* February-March 1981, pp.29-30. June Salz Pollock, “The Erosion of Tenure in the California State University”, in *Academe*, January-February 1986, pp.20-1.
- 65) Clark Byse, “The University and Due Process: A Somewhat Different View”, in *AAUP Bulletin*, Summer 1968, p.145.
- 66) Richard Thigpen, “The Application of Fourteenth Amendment Norms to Private Colleges and Universities”, in *Journal of Law & Education*, Vol.11, No.2, pp.172-204.
- 67) Patricia A. Hollander, *Legal Handbook for Educators*, Westview Press, Boulder, Colorado, 1978, p.27.
- 68) *Ibid.*, p.28. Byse, *loc. cit.*
- 69) Thigpen, *op.cit.*, p.203.
- 70) *Ibid.*, p.171. Byse, *op.cit.*, p.146. Commission on Academic Tenure in Higher Education, *Faculty Tenure*, Jossey-Bass Publishers, San Francisco, Washington, London, 1973, p.180.
- 71) Francis William O’Brien, “Due Process for the Nontenured in Private Schools”, in *Journal of Law-Education*, Vol.3, No.2, April 1974, p.186.
- 72) *Ibid.*, p.188. Hollander, *op. cit.*, pp.22-3. D. Parker Young, *The Yearbook of Higher Education Law*, National Organization on Legal Problems of Education, Topeka, Kansas, 1977, p.62. Byse and Joughin, *op. cit.*, p.117. 熊本信夫, 「(行政手続の法典化) 英米系諸国」『現代行政法大系』3, 有斐閣, 1984年, 83頁。
- 73) O’Brien, *op. cit.*, p.201.
- 74) Thigpen, *op. cit.*, p.205.
- 75) *Ibid.*, p.206.
- 76) 上記「Faculty Tenure」(注70)が, 中世のパリ大学やオックスフォード大学にも公式の聴聞の規定があったことを理由に, Academic due processは現代大学の発明ではなく再発見だとしているのは, 間違いではないにしても問題があろう。Commission of Academic Tenure in Higher Education, *op. cit.*, p.102.
- 77) Louis Joughin, *Academic Freedom and Tenure*, The University of Wisconsin Press, Madison, Mil-

waukee, and London, 1967, p.54. Byse and Joughin, *op. cit.*, 62-3. Knowles, *op. cit.*, pp.1315-6.  
“Academic Freedom and Tenure”, in *Academe*, May 1979, p.255.

## Academic Due Process in the United States The Constitutional Grounds and Their Interpretations

Hideaki TAKAGI\*

The phrase of “academic due process” was used for the first time in the 1954 Statement by the American Civil Liberties Union and has been popularized since then. According to the Encyclopedia of Education, it is defined as a “system of procedures designed to produce the best possible judgements in those personnel problems of higher education which may yield a serious adverse decision about the teacher.” It derives from the clauses in the Fifth and Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States. In a sense it is an application of the general “due process of law” to the personnel problems in the institutions of higher education. It is said, however, that due process of law “is an elusive concept. Its exact boundaries are undefinable, and its context varies according to specific factual contexts.” And its constitutional provisions have been interpreted in various ways.

Historically the concept of “due process of law” derives from “the law of the land”. Thomas E. Blackwell described that “This concept is to be found in an edict of an emperor of the Holy Roman Empire. Conrad II, in 1037, declared that no man shall be deprived of his land but by the laws of the empire and the judgement of his peers”. According to Charles A. Miller, however, it seems to be a popular view that “The source of the concept —though not the phrase— of due process of law is the original Magna Carta”. In Chapter 39 of the Charter in 1215, King John promised that “No free man shall be taken or imprisoned or *disseised* or outlawed or exiled or in any way ruined, nor will we go or send against him, except by the lawful judgement of his peers or the law of the land.”

The phrase “the law of the land” was gradually replaced by “due process of law”. These phrases and principles were introduced into the new continent in the 17th century. In 1789, the “due process of law” was introduced into the Fifth Amendment to the Constitution of the U.S.: “... ;nor be deprived of life, liberty or property without due process of law;...” In 1868, the Fourteenth Amendment prescribed, “...Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law;...” In short, due process of law (including the academic due process) is based on these constitutional clauses.

The Supreme Court of the U.S. has expanded their interpretations from the narrow to the broad. It has extended the Fourteenth Amendment liberty to the freedoms protected by the First Amendment as well. It used the “right-privilege doctrine”, and then the “balancing of interest” test. But it has now abandoned these tests. The decisions of June 29, 1972, by the Court on the *Roth* and *Sindermann* were landmarks in the historical stream of its interpretations. The Court made the obscure points of former decisions clearer and expanded the concept of liberty more broadly.

---

\* Professor, Faculty of Education, Kyoto University

These constitutional clauses are not applied to private institutions, but the academic due process is alive in them, too. Because it is also based on natural law and natural justice.

In conclusion, it is important for academic freedom and faculty autonomy that the due process of law originally meant the law of the land and the lawful judgement of peers, for it requires hearings by the faculty (peers).

