

学校教育法第59条と私立大学

西 澤 宗 英

1. はじめに
2. 「重要な事項」
 - (1) 学教法の解釈
 - (2) 国公立大学の場合
 - (3) 私立大学の場合
3. 教授会と理事（会）
4. 具体的問題
 - (1) 教員の選考
 - (2) 学長の選考
5. おわりに

1. はじめに

学校教育法（以下学教法と略す）第59条は：

大学には、重要な事項を審議するため、教授会を置かなければならない。
教授会の組織には、助教授その他の職員を加えることができる

と規定している。

これは、いわゆる「大学の自治（教授会の自治）」を制度的に保障するために、大学の管理・運営の中心となる機関として、大学には「教授会」を置かなければならないこと、それゆえに、大学の管理・運営に関する「重要な事項」は、必ず教授会の議を経なければならないこと、を明らかにするものである¹⁾。そこで、第1に、本条に関する一般的な問題として、まず、大学における教授会の地位および権限、とりわけ「重要な事項」とは具体的にどのような事項か、ということが問われることになる。これが一般的な問題であるということは、国公私立のすべての大学について、同じ問題を考えることができるということを意味する。ただし、学教法は、これらすべての大学に対して均しく適用される共通法であるからである²⁾。

1) 有倉・天城『教育関係法』214頁、鈴木(編)『逐条学校教育法』433頁、有倉(編)『新版教育法』162, 163(山崎)頁など。

2) 有倉・天城・前掲214頁、鈴木(編)・前掲433頁。

しかしながら、私立大学の場合には、この他に、私立大学に特有の問題があるように思われる。私立大学は、国公立大学と異り、「学校法人」という、自主性を有する独立の法主体によって設置される大学であるところ、この学校法人には、当該法人自体の管理・運営機関として、理事（会）が置かれることになっているからである。そうして、私立学校法（以下私学法と略す）第36条は：

学校法人の業務は、寄附行為に別段の定がないときは、理事の過半数をもって決する

ものとし、同第37条は：

理事は、すべて学校法人の業務について、学校法人を代表する。ただし、寄附行為をもってその代表権を制限することができる。

理事長は、この法律に規定する職務を行い、その他学校法人内部の事務を統括する
（第3項以下略）

と規定している。

そこで、第2の問題として、これらの法文にいう「学校法人の業務」、「学校法人内部の事務」とは、具体的にどのようなものか、また、これらの業務・事務と前述の「重要な事項」との間には関連があるのか、あるとすればどのような関連か、いいかえれば、教授会の権限と理事（会）の権限との関係はどのようなものか、ということが問われることになる。

もっとも、私立「大学」と「学校法人」とは、前者が後者によって設置される学校であるとはいえ、両者は、法律上また社会的には別個の組織体というべきであり³⁾、また、学教法が学校制度・学校教育に関する法律であるのに対し、私学法は私立学校の「設置主体である学校法人および私学助成（国の財政援助）⁴⁾」に関する法律であるから、一般的には、大学における教育研究に関して「重要な事項」と、その設置主体である「学校法人の業務」とが同じレベルで相互に関連することはないといってよい。「重要な事項」とは大学の「教学管理（学事）」に関する事項であり、「学校法人の業務」とは、学校法人の「経営管理」に関する事務であると一応はいうるのである。

とはいえ、たとえば、教員の進退、とりわけ、専任教員の新たな採用や学長の選考などに関する事項は、基本的には教学管理（学事）に関する事項であるが、同時に経営管理に関する事項であるともいいうる余地がある。それゆえ、このような問題をめぐっては、教授会と理事（会）と

3) このことは、「大学」が学長によって代表され、学長には、一定の人事権もあること、また、大学には、大学自体の意思決定機関として法令上一定の自治権を有する教授会（場合によっては評議会）が置かれていることに対し、「学校法人」が理事（長）によって代表され、ここには理事会・評議員会という意思決定機関が置かれていることを比較対照してみれば容易に理解されよう。

さらにいえば、たとえば、文部省等からの通知等も、学事に関するものは学長宛、経営に関するものは理事長宛と区別されている。

4) 有倉(編)・前掲220(大沢)頁。

が、それぞれ、どのような事項について、どのような権限を有しているか、ということが問われなければならない。ところで、この点については、従来から、一般的な形で教授会と理事（会）との権限の関係如何という問題を設定し、学校法人は大学の設置者であり、理事（会）は「学校法人の業務」について専権を有するところ、教員の人事に関する問題は「学校法人の業務」に属するから⁵⁾、権限の上では理事（会）が教授会に優先するというような単純な議論が一部に見られる。けれども、これは、私立大学における設置者たる「学校法人」と、これによって設置された「大学」ととの関係を正解せず、2つの組織体を混同する議論であるといわざるを得ない⁶⁾。教授会と理事（会）とは、別個の組織中の機関であり、それぞれの機関相互の間には、当然には上下の関係はないというべきだからである。そうはいても、私どもは、「だから教員の人事に関するすべての問題については、教授会の権限が理事（会）のそれに優先する」と主張しようとしているのではない。このように、教学と経営の双方に関連する問題の場合には、当然には、理事（会）の権限が教授会のそれに優先する（あるいは理事会の専権事項である）と考えるべきではないということを言おうとしているのである。けだし、このような事項は「大学」にとって「重要な事項」であることはいうまでもないが、その大学は学校法人によって設置されるものである以上、広い意味ではすべて「学校法人の業務」であるといいうるとしても、それを「学校法人の業務」であるというだけの理由で、理事（会）の専権事項であると解すると、学教法59条1項が「重要な事項」は教授会の権限に属するとした趣旨を没却することになるからである。

本稿では、以上のような問題意識から、主として教員の人事に関する問題を中心に、教授会の権限、理事（会）との関係など、私立大学の管理・運営に関する問題の一端をとりあげて、少しく検討を加えてみることにしたい。

2. 「重要な事項」

はじめに、教授会の議を経なければならないとされる「重要な事項」とは、具体的にどのような事項であるかという点について、若干の検討を加えておきたい。

(1) 学教法の解釈

「重要な事項」の意義は、法文上必ずしも明らかではない。わずかに、学教法59条2項が、「教授会が必要と認めたとき」には、助教授その他の職員を教授会に加えることができることであることから、教授会の構成をどのようなものとするか、ということは少なくとも「重要な事項」

5) 教員の形式的任免権（人事発令権）は理事（長）にあるという考え方を基礎としているとみられる。

6) たとえば、「〇〇大学」が「学校法人〇〇大学」という法人によって設置されているときは、たまさかに「大学」と「法人」の名称とが一致しているが、この場合でも、法律的・社会的には両者は別個のものである。「学校法人〇〇大学」が「〇〇大学」と「〇〇高等学校」とを設置している場合や、「学校法人△△学園」が「△△大学」を設置している場合を考えてみれば明らかである。

に該ると解されるにとどまる。

このほかにどのようなものが「重要な事項」と考えられるかは、学教法が何ら具体的な事項を規定していないことに、解釈の手掛りが求められよう。

周知のとおり、学教法は、日本国憲法の成立を承けて、第92帝国議会において教育基本法とともに審議され、成立したものである。これ以前の大日本帝国憲法下においては、勅令である帝国大学令（および官立大学官制）が、学教法に相当するものとして存在していた。この帝国大学令第15条においては、教授会の審議事項が列挙され、これは制限列挙と解されていた。

学教法は、このように帝国大学や官立大学についてのみ存在した法的規律を、私立大学をも含むすべての大学に拡大すべく制定されたものであるが、その際、教授会の審議事項はこれを列挙せず、単に「重要な事項」とのみ規定することとしたのである。その理由は、結局、「大学の自治」の理念に基づいて、こうした事項は各大学の決するところに任せようということであった。学教法案を審議した帝国議会貴族院の特別委員会において、剣木政府委員は、当初は、教授会の定足数や審議事項などを、勅令によって詳細に定めることにして、関係方面の了解も得たが、そうすると、

却て法規の上から申しまして、又大学教授会に取って非常に拘束するやうなことになりますので、唯此處では、教授会の行き方とか、さう云ふことに付きましては、大体大学に御一任して、教授会と云ふことだけを茲に規定したら宜いぢゃないかと云ふことで⁷⁾

現在の条文のようにしたものであると説明している。

かくて、学教法の解釈としては、「重要な事項」とは、結局、各大学（ということは各教授会）が「重要な事項」と判断した事項であるということになる。裁判例も、下級審ではあるが同様の趣旨を述べている⁸⁾。

もっとも、大学・教授会という制度自体は、前述のように、旧法時代においても存在したのであり、そうした沿革に照すと、教授会の議を経なければならないとされる「重要な事項」とされるものについては、概ねその範囲・内容について了解があると思われる。たとえば：

- ① 学科課程に関すること（帝国大学令15に規定されていた）
- ② 学生の入学、試験および卒業に関すること（試験について同上）
- ③ 学位、称号に関すること（学位授与資格について同上）
- ④ 教員の任免その他人事に関すること
- ⑤ 学部内の規制に関すること

などがある⁸⁻²⁾。

7) 第92帝国議会貴族院教育基本法学校教育法特別委員会議事速記録第7号8頁（昭26.3.26）。

8) 市立大学について、甲府地判昭和42年7月29日行裁例集18巻7号1080頁、私立大学について、金沢地判昭和54年12月21日判時960号115頁。

8-2) 有倉・天城・前掲214頁。

これを承けて、すでに、学教法施行規則（昭和22年5月23日文部省令11号）第67条も：

学生の入学，退学，転学，留学，休学，進学の課程の修了及び卒業は，教授会の議を経て，学長がこれを定める

としている。それゆえ，ここに列挙された事項は「重要な事項」に該るものと解されていることが知られる

ただ，こうして法文上列挙されたものがあっても，学教法59条1項の前述した立法趣旨に照せば，それは制限列挙ではなく，例示と解されるべきであるということに注意しておかなければならない。

(2) 国公立大学の場合

「重要な事項」の範囲・内容は，結局，各大学の決するところに委ねられるということは，大学が国公立であると私立であるとを問わないはずである。

ところが，国公立大学に関しては，とくに教育公務員特例法（昭和24年1月12日法律1号——以下教特法と略す——）が制定されており，ここでは，

(イ) 学部長の選考

が当該学部教授会の議に基づいて行われるものとされている（教特法——以下同じ——4Ⅱ）。

また，同法附則第25条は，複雑な読替規定において：

(α) 教員の採用及び昇任の選考（25Ⅰ①，4Ⅰ）

(β) 教員及び学部長の勤務成績の評定及び評定の結果に応じた措置（25Ⅰ⑤，12Ⅰ）

が「教授会の議に基づき学長」によってされることとしている。そこで，これらの事項が「重要な事項」に該るものと解されていると考えられよう。

なお，

(γ) 学長・教員の転任（25Ⅰ③，6）

(δ) 学長・教員の免職・降任（25Ⅰ③，6）

(ε) 学長・教員の懲戒（25Ⅰ③，9）

は「評議会の審査」の結果によるのでなければ行うことができないとされているので，これらも教授会に実質的決定権がある「重要な事項」とされているものと解しうる。けだし，評議会が「審査」するためには，審査の対象たる転任等がそれ以前に決定されていると見るのが自然であるところ，それを決定する機関は，教授会以外に考えられないからである⁹⁾。

このほか，1個の学部を置く大学（または1個の研究科を置く大学院大学）にあっては：

(f) 学長の選考（25Ⅰ①，4Ⅰ）

が教授会によって行われるものとされ，

9) 有倉(編)・前掲167(山崎)頁。なお，同書373(和田=中里)頁。

- (チ) 学長の採用の選考基準を定めること (25 I ②, 4 II)
- (リ) 学長, 教員及び部局長の休職の期間を定めること (25 I ②, 7)
- (ス) 学長及び部局長の任期を定めること (25 I ②, 8 I)
- (ル) 教員の停年を定めること (25 I ②, 8 II)
- (フ) 学長, 教員及び部局長の服務について国家公務員法の基準の実施について必要な事項を定めること (25 I ②, 11)
- (ク) 学長, 教員及び部局長の勤務成績の評定の基準を定めること (25 I ②, 12 II)

が「教授会の議に基づき」学長が行うこととされている。このほか, (ニ), (ホ), (ハ)も, これらの大学では教授会の審査に服することになる。それゆえ, こうした大学にあっては, これらの事項も重要な事項に該ると解されているとみることができる。

(3) 私立大学の場合

私立大学の場合には, 教特法の規定が直接には適用されないことは明白であるが, これに代って, 教授会の権限等を規定する法令は存在していない。それゆえ, 私立大学の場合, 教授会の議を経なければならない「重要な事項」の範囲・内容は, 結局, 学教法 59 条 1 項の趣旨に基づいて, 各大学(教授会)で決せられることになる¹⁰⁾。

もっとも, 教特法の規定は当然に(直接に)は適用にならないといっても, 同じく「大学」の「教授会」である以上, その権限について, 国公立大学と私立大学との間に差異はないと考えるべきであるから¹¹⁾, 教特法上, 教授会の議に基づくこととされている事項は, 私立大学においても同様の取扱がなされると考えてよい¹²⁾。

その際, 検討しておかなければならないことは, 国立大学において, 「評議会」の議を経ることが求められている事項の取扱である。

国立大学においては, 国立学校設置法(昭和24年 5月31日法律150号) 13条が:

この法律又は他の法律に別段の定めのあるものを除くほか, 国立学校の位置並びに組織及び運営の細目については, 文部省令で定める

10) 有倉・天城・前掲215頁, 鈴木(編)・前掲435頁。

11) なお, この点に関しては, 「私学」の「独自性」「自主性」を根拠に国公立大学と私立大学とでは法的規制のあり方が異なるというような見解がみられることがあるが, 少なくとも, 現在の状況の下での私立大学を考える限り, こうした見解は誤りというべきである。けだし, 学制の草創期はいざ知らず, 現在の私立大学は決して単なる私塾などではなく, 教基法・学教法・私学法等, 公の支配を受ける公の教育機関であって, 教育制度全体の中で営む役割は, 国公立大学と何ら変わるところがないからである。

12) 学長の免職に関する教特法上の手続は, 「学問の自由」に由来する大学の自治の原理に基づくもので, 任命権者や外部勢力の学長に対する不当な圧迫・干渉を排し, 学長の地位を安定強固にし, 大学の自治, 学問の自由を守るためのものであるから, この理は私立大学の学長にも普遍する, とした判決例がある(名古屋地判昭和34年11月30日労民例集10巻6号1228頁)。

としているのを承けて、「国立大学の評議会に関する暫定措置を定める規則」（昭和28年4月22日文部省令11号）が制定され、同規則第1条1項は：

数個の学部を置く国立大学に評議会を置く

とし、同第2条1項で、その構成員を：

- ① 学長
- ② 各学部長及び教養部長
- ③ 各学部及び教養部ごとに教授2名
- ④ 各附置研究所の長

と定めている。評議会は、教特法上の権限（前述の(ニ)～(七)）の他に、同規則第8条で：

- ① 学則その他重要な規則の制定改廃に関する事項
- ② 予算概算の方針に関する事項
- ③ 学部、学科その他重要な施設の設置廃止に関する事項
- ④ 人事の基準に関する事項
- ⑤ 学生定員に関する事項
- ⑥ 学生の厚生補導及びその身分に関する重要事項
- ⑦ 学部その他の機関の連絡調整に関する事項
- ⑧ その他大学の運営に関する重要事項

を、「学長の諮問に応じて」審議するものとしている。

このような規定は、やはり私立大学については存在しないので、私立大学においては、たとえ数個の学部を置く場合であっても、評議会は必置の機関ではなく、実際にも、評議会の置かれていない大学も少なくない¹³⁾。そこで、評議会が置かれていない場合には、上に列挙されている事項が、それぞれの大学の事情によって、教授会の議を経るべき「重要な事項」とされる余地があってもよい。なぜならば、複数の学部間の連絡調整や大学全体の運営に関するような事項はともかく、上に列挙された事項の中には、1個の学部だけでも取扱うる事項も含まれていると考えられるからである。たとえば、「人事の基準」といっても、その学部が学科目制（大学設置基準5、6）をとるか講座制（大学設置基準5、7）をとるかで昇任の要件が異なることがありえようし、「定生定員」も学部の性格と関連しよう。

一方、上に列挙された事項の中には、私立大学においては経営管理の問題を含むもの（予算概算や学生定員など）もある。こうした事項については、評議会を置く場合でも、今度は、教学側（教授会・評議会）と理事（会）との間の権限の関係如何という別の問題となるので、これは次節において検討する。

13) このような場合には、「連絡会議」（場合によっては、各学部教授会の「連合教授会」）のような機関で学部間の調整を図り、あるいは理事（会）に対する教学側の全学的意思決定の役割を果させていることもある。しかしこうした会議の性格は大学によってまちまちであり、中には、教員でない理事が構成員となっていることもあるので、こうした会議を国立大学の評議会と当然に同視することは妥当でない。

いずれにしても、私立大学の場合には、国公立大学に比べて法的規律が詳細でないので、学教法59条1項の趣旨に立返って、各大学がそれぞれの大学学部の事情に応じて、「重要な事項」の範囲・内容を決せざるを得ないし、またそれが許されているものと解せられる。

3. 教授会と理事（会）

次に、学教法59条1項の「重要な事項」と私学法36, 37条の「学校法人の業務」、「学校法人内部の事務」との関係および教授会と理事（会）との関係について若干の考察を加えることにしたい。

前述のように、「大学」は「学校法人」によって設置され、その「学校法人」は「大学（正確には私立学校）」の設置を目的として設立される法人である（私学3）から、「大学（ないし学部）」にとって「重要な事項」は、広い意味ではすべて「学校法人の業務」の中に含まれるといえる。一般的にも、私学法36, 37条にいう「学校法人の業務」とは、「民法法人の『事務』（民52Ⅱ）と同趣旨と考えられ、学校法人のすべての業務を含む¹⁴⁾」と考えられている。裁判例の中にも、下級審ながら：

財団法人的性質をもつ学校法人においては、理事が唯一の法人意思決定並に表明機関であり、従って法律上の原則としてはこの唯一の意思決定機関である理事に法人管理の一切が委ねられていると言わざるを得ず¹⁵⁾

としたものがある。

しかしながら、これも前述したように、このことから直ちに、一般論として教授会と理事（会）との権限関係について、理事会のそれが教授会のそれに優先すると考えることは誤りである。

たしかに、理事（会）の権限に属する事務は「学校法人の業務」であり、しかも学校法人は、財団法人的な性質を有するものと社団法人的な性質を有するものを含むので、「学校法人の業務」が民法法人（財団法人、社団法人）の「事務」に相当すると考えることはできるとしても、学校法人は、私立学校法という特別法によって設立される法人で、民法上の財団法人や社団法人そのものではない¹⁶⁾。学校法人、とりわけこれが大学を設置する場合には、「教授会」という法律上特別の自治的権限を与えられた独自の意思決定機関を有する「大学」という組織体が法人の内部に存在するからである。教授会と理事（会）との権限関係という問題を考える場合には、こうした学校法人という法人の特殊な性格に鑑み、「学校法人の業務」の内容を実質的に分析してみなければならない。

14) 有倉(編)・前掲247(上田)頁。

15) 名古屋地判昭和37年4月6日下民集13巻4号658頁。

16) この点は、私立学校法制定以前には、私立学校が「財団法人」とされていたことと比較すれば自ら明らかである(改正私立学校令(明治44年7月29日勅令218号)2ノ2)。

こうした視点から「学校法人の業務」というものを考えると、そこには、大きく分けて、いわゆる「経営管理」に関するものと「教学管理（学事）」に関するものがありうる。そして、一般論としては、「経営管理」に関するものは、文字どおり「学校法人の業務」として、私学法36条によって、理事（会）の決するところと考えられるが、「教学管理（学事）」に関するものは、学教法59条をはじめとする法令によって、教授会の決するところと考えられるのである。判決例の中にも：

学校の経営、施設の管理等の責任は、私立の学校においては、最終的には理事会がこれを有することは私立学校法に定められているところであり、……私立の学校においては教学の面についてはともかく、大学の経営、管理については、教授会の自治が直接支配するものではない。ただ経営管理と教学管理とは密接に関連を持つものであることにかんがみ、学問の自由の見地から、経営管理についても教授会の意向が反映して運用されることが望ましい

としたものがある¹⁷⁾。ここでは、経営管理と教学管理という2つの類型の問題について、最終的な権限と責任とが理事（会）と教授会のそれぞれに分属するとしつつ、経営管理の問題についても教授会の意向が反映することが望ましいとされている点が注目される。

とはいえ、理論的にはともかく、実際には、純粋に「経営管理」に関する事項と純粋に「教学管理（学事）」に関する事項とをはっきりと区別することは、殆んど不可能であろう¹⁸⁾。学校法人設立の目的が学校の設置にある以上、学校（大学）の管理・運営に関する業務・事務の大半は、結局、「教学管理（学事）」に関するものであると同時に、「経営管理」に関するものでもあるといわざるを得ない。

それでは、このように、「教学管理（学事）」と「経営管理」との双方に関わる事項について、教授会と理事（会）との権限の関係はどのように考えられるべきであろうか。

この解決は、学教法59条1項と私学法36条の趣旨から導かれることになる。すなわち、こうした複合的な事項については、「教学管理（学事）」に関する部分は教授会の、「経営管理」に関する部分については理事（会）の権限に属する（それぞれの機関の決定が優先する）というべきである。もっとも、どの部分が「教学管理（学事）」に関する部分で、どの部分が「経営管理」に属する部分であるかということは、一般的には区分しにくい。そこで、次節において、若干の具体的な問題について、この点を考察することにした。

4. 具体的問題

ここでは、「教学管理（学事）」と「経営管理」の双方に関わると考えられる問題の中から、教員の人事に関する若干の問題（教員の選考、学長の選考）について、具体的に、教授会と理事

17) 東京地判昭和47年5月30日刑裁月報4巻5号1074頁。

18) たとえば、資産の管理・運用は前者の、学生の厚生補導・成績評価などは後者の例といえようか。

(会)の権限関係を考察してみたい。これが「教学管理(学事)」と「経営管理」の双方に関わるというのは、教員は大学のスタッフであるから、その人的構成は大学(学部)にとって「重要な事項」であるとともに、人件費支出や形式的任免権(発令権)という点で「学校法人の業務」にも含まれる面があることによる。

(1) 教員の選考

教授・助教授・講師・助手という教員は、もちろん大学の職員(教育職員)であるが、大学が学校法人によって設置されていることから、学校法人に雇傭された職員であるといえよう。それゆえに、教員の任免権は、形式的には、理事(長)にあるといつてよい。「形式的には」というのは、実質的任免権(選任権)は教授会にあり、理事長の任免権は発令権であるということの意味する。これは、「学校法人の業務」と「重要な事項」とに関する、前述した理事(会)と教授会との権限関係の具体的な表われの結果である。これを教員の採用というケースについて考えてみよう。

教員の採用は、国立大学の場合は、教特法4条1項および附則25条1項1号の読替によって、「教授会の議に基づき学長」がすることとされている。しかし、形式的任免権(発令権¹⁹⁾)は、文部大臣にある。問題になりうるのは、教授会と学長との関係であるが、この点は、学教法59条はじめ学教法

および教特法、国立学校設置法その他関係法令に規定され、ならびに慣習法的に認められているところの、一般的に大学管理機関の所掌とされている権限は、教特法上学長に認められた一定の人事選考権は別として、教授会、評議会のみであり、学長、副学長、学部長等は基本的にはこれら大学管理機関の管理権に羈束されてこれを執行する機関「執行機関」であって、大学管理制度上、専権を有する管理機関ではない²⁰⁾

と解されている。

私立大学の場合には、どの部分が教授会の権限で、どの部分が理事(会)(ないし理事長)の権限に属するかという問題がある。大学が教員を採用する理由は、科目の新設、前任者の退職、学生定員の増加など様々である。しかし、いずれにしても、採用に関しては、「どの科目(講座)について」、「どのような教員を(特定の「誰を」という点を含む)」、「何名」採用するかということが具体的な問題となる。このうち、「どの科目(講座)について」、「どのような教員を」という点は、純粹に「教学管理(学事)」の問題であるから、教授会の権限に属する。これに対して、「何名」という点は、理事(会)に最終的な決定権があると考えられる。教科課程の編成を前提とした、教授会の増員要求等は、教育条件の改善という「教学管理(学事)」に関する事項

19) これが形式的任免権であるというのは、「教授会の議」というのが、法的拘束力を有するものであることによる(有倉(編)・前掲467(和田=中里)頁)。

20) 有倉(編)・前掲166(山崎)頁。なお、同書467(和田=中里)頁。

を背景としているから、そうした教授会の意向は、もちろん十分に斟酌されなければならないことはいうまでもない。しかし、反面、教員数の増減は、直接に「経営管理」に関わる問題であるから、理事（会）は、法人全体の経営状況を勘案して、場合によっては採用枠を削減しても、具体的な採用人数をその権限と責任において決定することができるかと解される。もっとも、採用枠を削減する場合には、教授会に対して、その合理的な理由が明確に示されなければならないことはいうまでもない。

教授会は、こうして決定された枠の中で、「どの科目（講座）について」、「どのような教員を」採用するかの具体的な選考を行う²¹⁾。その結果決定された候補者は、学長を経由して、理事（会）に発令が求められることになる。一般には、発令は理事長の権限とされていよう。教員の任免は「学校法人の業務」と考えられているからである。ただ、上に述べたように、「どのような科目（講座）について」、「どのような教員（誰）を」採用するか（実質的選任権）は、「教学管理（学事）」に関する事項であるから、学教法 59 条 1 項の趣旨によって、教授会の権限に属し、この点に関する教授会の決定は、学長の執行権のみならず、理事（長）の発令権をも羈束するというべきである。理事（長）は、あらかじめ決定された枠の中で教授会の決定した候補者に対する発令を拒否できない。

それゆえ、理事（長）が、正当な理由（学校法人経営上の理由に限られる）なしに発令をしない場合には、「教学管理（学事）」を統督する学長が、大学を代表して、理事（長）に対して、発令を求める給付の訴を、ないしはまず発令をしない不作為の違法確認の訴を提起し、次いでこの違法確認判決を基礎として発令処分を求める給付の訴を提起することができるかと解される。

(2) 学長の選考

学長も、広い意味では教育職員ではあるが、一般の教員と異り、対外的には大学を代表するとともに、対内的には、「校務を掌り、所属職員を統督する」（学教法58③）こととされている。それゆえ、学長の選考は、大学にとって「重要な事項」であることは当然である。

これに加えて、私立大学の場合には、学長は当然に理事に就任することとされているので（私学法38 I ①）、形式的任免権に加えてこの点でも、学長の選考は、同時に重要な「学校法人の業務」でもある。

そこで、学長の選考に関しては、教授会と理事（会）（ないし理事長）との権限の関係が、一般の教員の場合よりもさらに深刻な問題を生じさせることになる。

21) 教授会における選考の基準および選考の手続は、国立大学においては「評議会」によって定められるが（国立大学評議会暫定措置規則 8 ④）、前述のように私立大学においては評議会が必置の機関でなく、実際にも評議会が置かれていない例も少なくないこと、また学部の性格が著しく異っている（学科目制と講座制）こともあるので、こうした事項は、国立大学において評議会事項（学事）とされている趣旨に鑑みて、教授会が自ら定めることができる事項である。

因みに、国立大学の場合には、学長の選考は原則的には「評議会」が行うが、一個の学部のみを置く大学では「教授会」が行うものとされ（教特4Ⅰ，25Ⅰ①）ており、いずれにしても、「誰を」学長に任ずるかという点については、形式的任免権者（発令権者）の意思でなく、「大学（教員）」の意思が実質的に反映される途が確保されている²²⁾。

私立大学には、前述のように、こうした法令上の定めがないので、結局、各大学の定めるところに委ねられることになる。そこで、私立大学の場合には、まず何よりも、「学長選出規則」を定めることが重要である。私立大学の中には、学長の選考が、「学校法人の業務」のひとつであるということから、とくに学長選出規則を定めず、大学の他の規則中に、単に、「学長は理事長がこれを任命する」というような規定を置いている例もなくはない。

しかし、この取扱は、2つの点で問題がある。ひとつは、「学長は理事長がこれを任命する」という文言は、学長の形式的任免権（発令権）が理事長にあるという意味であればともかく、そうでなく、実質的にも選任権があるという意味であれば、これは私学法36条1項に抵触するという点である。同条同項は、学校法人の業務は理事の過半数で決することとしているからである。下級審判決の中にも、学長の選任は学校法人の重要な業務であるから、理事長単独の権限（私学法37Ⅱ）ではなく、理事の過半数によって決すべきものとした例がある²³⁾。

いまひとつは、学長の選考が学校法人の重要な業務であって、その発令（任命）が理事の過半数によって決せられるとしても、上のような簡単な規定のみで、学長選出のための然るべき規則、それも、教授会の意向の反映するような手続が定められていない場合には、学教法59条1項に抵触するという点である。下級審判決の中には、学長の選任が学校法人の業務であることを前提として、選任規定がない場合には理事会の専権事項であるとした例²⁴⁾もなくはないが、これは学教法59条1項の趣旨を没却した解釈であるとの批判を免かれない。私どもは、たとえ選任規定がなくとも、学教法の趣旨に照せば、教授会の審議を経ないでした学長の選任は無効であるとする決定²⁵⁾を支持したい。少しく長文であるが次に引用する。

学校法人において学長の選任が当該学校法人の業務であることはいうまでもないから、学校法人の理事会が右法人の一業務として学長を選任する権限を有するものであることも論をまたないところである。

ところで、学校教育法59条1項は「大学には、重要な事項を審議するため、教授会を置かなければならない」と規定しており、学長の選任が学校教育法59条1項の「重要な事項」に該当することは明らかであるから、学園においても、その設置にかかる大学の学長を選任するには必ず右大学の教授会において審議することを要するというべきである。

22) 「評議会」が選考を行うといっても、一般には各大学に「学長選出規則」があり、これに基づいて専任教員全員による投票が行われ、この投票結果がそのまま尊重されるのがふつうであると思われる。

23) 名古屋地判昭和34年11月30日労民例集10巻6号1228頁。

24) 名古屋地判昭和37年4月6日下民集13巻4号658頁。

25) 京都地決昭和48年9月21日判タ301号235頁。

そして、本件で問題になっている学長の選任について、前記私立学校法36条あるいは寄附行為6条と、学校教育法59条の各規定を総合的に考察すると、およそ私立学校においては、その特性にかんがみ、自主性を重ずるため、学長の選任は理事の過半数で決するけれども、大学が学問研究と教育の府であり、教授は学問の研究、学生の教育と研究の指導にあたるもので、学長はそのような大学の校務を掌り、教授ら大学職員を統督する重要な地位にあることにかんがみると、理事会としては、学長を選任するについては、まずその候補者が学長たるの適格を有するかどうか等について、教授らをもって構成する教授会に十分審議させ、その自主的な判断の結果をできるだけ尊重すべきものであって、右のような教授会の審議を経ずしてなされた理事会の学長選任の決議は右学校教育法の法条に違反するものであり、教授会の審議を経、その結果を尊重することが、学問の自由、大学の自治にもかなう極めて重要な事項であることを考慮すると、右に違反する選任決議は無効であるといわなければならない。

もっとも、このような考え方にもなお問題がありうる。この判決が扱った学園には学長選出規則が存在していなかったために、手続が理事会ペースで進んでいる。すなわち、かりに、教授会の審議を経るとしても、候補者は理事会が決定することにならざるを得ない。また、審議の結果についても、「できるだけ尊重すべきもの」とされているにとどまる。

たしかに、一方では、私学法38条1項1号によって、学長は理事に就任するので、学長を誰にするかということは、直ちに誰を理事にするかということに結びつくから、その選考に際して、理事会に主導権があってもよいという議論がありうるかもしれない。とりわけ、学長の選考について然るべき手続が明定されていない場合にはそのように考えられる余地が大きい。

しかし、再三述べるように、問題が「教学管理（学事）」と「経営管理」の双方に関わる場合には、少くとも「教学管理（学事）」に関する部分については、教授会に、実質的な（最終の）決定権があると考えらるべきであるとする私どもの立場からは、学長は「教学管理（学事）」を代表する最も重要な地位であるから、これこそ、大学にとって最も「重要な事項」であり、その点について示された教授会の意思は、理事（会）といえどもこれに反する決定はできないものといわなければならない。「学校法人の業務」であっても、そのうちで、「重要な事項」に属する事項については、理事（会）に実質的決定権はないというべきである。最終的には憲法23条に基づく「大学の自治（教授会の自治）」は、歴史的に極めて強い保障を与えられており、学教法59条1項はその具体化だからである。私学法38条1項1号の問題も、理事に就任することになるから理事会にとっても重要な事項であるという論理で考えるべきではなく、同条項は、理事（会）の意向はどうあれ、「学校法人の経営を教育面と調和させるために²⁶⁾」、学長に就任した者は当然に理事に就任するということを定めたものと考えらるべきで、誰が学長に就任するかということは、「学校法人」の問題ではなく、「大学」の問題であるというべきである。

とはいえ、こうした解釈を現実の大学運営の中で生かすには、法令の規定のみでは必ずしも十分ではないので、やはり、学長選出規則をはじめとする学内規定の整備が何よりも重要である。

26) 有倉(編)・前掲249(上田)頁。

なお、理事（会）による学長選任が無効であると考えられる場合には、大学（場合によっては教授会）が、名目上の学長の地位を争い、本案終結に至るまで当該学長の職務執行停止を求める仮処分を得ることができると解される²⁷⁾。もっとも、何をもって保全の必要性と考えるかについては解釈が岐れよう。無効な手続で選任された者が学長の地位に就いて職務執行を継続しているということ自体に保全の必要性があるともいえるが、裁判所は、これに加えて、

学問の自由、大学の自治の保障を侵害して、大学に回復すべからざる損害を生ずるおそれがある等の事情、換言すれば、右学長の職務執行により、大学における研究、教授、管理などその本質的機能がまひするとか、右学長がその地位を利用して大学の運営を恣意にあやつる等して、申請人らの通常の努力をもっては、学問の自由、大学の自治の保障に対する侵害を回避しえないような場合であることを必要とするとしている²⁷⁾。

5. おわりに

この小稿では、教員・学長の選考という問題を通して、学教法59条1項にいわゆる「重要な事項」と私学法36条の「学校法人の業務」の意味、およびそれらをめぐる教授会と理事（会）の権限関係如何という問題を検討した。

この中で私どもが示した基本的な解釈態度は、第一に、私立「大学」は、「学校法人」によって「設置」されるとはいえ、法的・社会的には、両者は別個の組織体であると考え、第二に、それゆえに、「大学」にとって「重要な事項」も広い意味では、設置者たる「学校法人」の「業務」の中に含まれるが、「重要な事項」とされるものは、「教学管理（学事）」に関する事項であるがゆえに憲法23条、学教法59条1項などの規定によって、教授会に実質的・最終決定権が与えられていると考えること、第三に、このことは、ことがらが「教学管理（学事）」と「経営管理」の双方に関わる場合であっても同様で、この場合には、少なくとも「教学管理（学事）」に関する部分については教授会の決定が優先し、理事（会）といえども教授会の決定に羈束されると考えること、であった。

本稿では、この基本的な考え方を、教員の選考と学長の選考というきわめて限られた問題にしかあてはめて検討することができなかったが、同様の考え方は、昇任・降任、解任・免職といった他の人事問題はもとより、学生定員のようなその他の問題にも原則的に応用することが可能であると思われる。そうした幅広い考察は別の機会に譲らざるを得ないが、基本的な考え方を示したことで、本稿の当面の意図は達成しえたものと考えられる。

（昭和60年2月11日稿）

27) 京都地決・前掲（注25）。