

私立大学における学問の自由と大学の自治

——学校教育法と私立学校法の関係を基点として——

鈴木 眞 澄

目 次

- I. 問題の所在
- II. 私立大学と憲法の適否：縦軸の検討
 - 1. 私立大学の特質
 - 2. 憲法不適用説（私的自治説）
 - 3. 憲法適用説（直接効力説）
 - 4. 折 衷 説
 - (1) 間接効力説
 - (2) 準直接効力説
 - 5. 小 括
- III. 学教法と私学法の関係：横軸の検討
 - 1. 法的非競合説
 - 2. 法的競合説
- IV. 縦軸と横軸の検討の組み合わせ
 - 1. 2004年私学法改正における国会審議
 - 2. 憲法不適用説
 - (1) 法的非競合説
 - (2) 法的競合説
 - ① 学教法＝特別法説
 - ② 私学法＝特別法説
 - 3. 憲法適用説
 - (1) 法的非競合説
 - (2) 法的競合説
 - ① 学教法＝特別法説
 - ② 私学法＝特別法説
 - 4. 折 衷 説

(1) 間接効力説

① 法的非競合説

② 法的競合説

(a) 学教法＝特別法説

(b) 私学法＝特別法説

(2) 準直接効力説

5. 私立大学における教員の身分関係・雇用関係に関する判例：

IV. 考察——結びに代えて——

I. 問題の所在

1. 本稿は、表題の示すテーマを論ずる上で、2014年の学校教育法及び国立大学法人法の改正が如何なる意味を持つかについて、考察することを目的とする。2014年は日本の高等教育の在り方が、本質的に問いかけられた年であった。同年6月20日、1ヶ月にも満たない国会審議の下で、「学校教育法及び国立大学法人法の一部を改正する法律」（以下、「改正学教法」という。）が制定されたからである（同改正法の施行日は2015年4月1日）。従来の学校教育法（以下「学教法」という。）及び関連する高等教育関連法では、学教法自身が「学術の中心」と規定する「大学」（学教法83条1項）において、憲法23条の保障する「学問の自由」及び「大学の自治」を具体化するための諸規定を置いていた¹。しかし、今回の改正学教法は²、こうした憲法原理との関係で重大な問題をはらみ、既に違憲の疑いが指摘されている³。

憲法23条の「学問の自由」については既に多数の論説があるところからここでは詳しい論証は避けるが、憲法19条「思想良心の自由」や21条「表現の自由」等の市民的自由とは別に憲法上「学問の自由」が特に保障される根拠としては、国立大学が多数のドイツ⁴や私立大学が主流のアメリカ⁵における学問の自由の歴史的経緯と比較して、日本の場合は、戦前の滝川事件や天皇機関説事件等政府による大学・学問弾圧とそれに対する大学の

抵抗の歴史があり、そこから現行憲法上明文をもって学問の自由を保障するところに特徴がある。この場合、学問の自由の内容としては、近代の研究者が学問研究を継続するためには大学等の高等研究機関に雇用されることが必然とされざるを得ないところから、思想良心の自由等の市民的自由を「回復」するために学問の自由を根拠づけ、学問の自由の特権性を排除する立場⁶と、国民一般に保障される市民的自由としての学問の自由（「一般保障」）のほかに、「学問」という精神活動の特質、上記の特殊日本的な歴史的な経緯等から特権性を排除しつつ、とりわけ大学等の高等教育研究機関に所属する研究者等における学問の自由を「特別保障」として認識する立場⁷があり、後者の立場が多数である⁸。また、特権ではなく、むしろ高等教育機関において教育研究に従事する者が教育研究という「職権」を果たす限りにおいて初めて享受できるという「専門職能にもとづく〈義務＝自由〉であるところの、『職責』としての自由」として、学問の自由を説く立場もある⁹。

現代の高度に進歩した学問・科学状況にあって個人の研究者が単独で研究を続けるという状況は極めて稀であり、研究者は殆どの場合、大学等の教育研究機関に雇用されて教育研究に従事するところから、そうした雇用関係の中で教育研究が必然的に身分上の緊張関係におかれることを踏まえて、大学等の高等教育研究機関に所属する研究者に対し、憲法23条が「教授の自由」等の学問の自由を保障している点では、諸説間に異論がないと言えよう。

他方の「大学の自治」に関しては、アメリカのアカデミック・フリーダムもドイツという *Lehrfreiheit* も、本来は「大学の自由」を意味していた¹⁰のに対して、日本では、「大学の自治」の保障は、「学問の自由」の保障から導かれる、それ自体が憲法原理である点で一般である¹¹。とりわけ23条の学問の自由の保障に特別保障を強調する多数説は勿論、近代研究者の雇用関係の必然性と危険性を強調する上記の市民的自由説から

も、「大学の自治」の必要性は強調されることになる。即ち、いずれの立場においても、「大学の自治」は「大学における学問の自由」が根拠となる点が重要である。

「大学の自治」は、本来大学の内外において一体的にとらえられるべきことは当然であるが、本稿では議論の便宜上、大学の自治を、対外的側面＝「対外的大学の自治」、対内的側面＝「対内的大学の自治」という、二元的な視点を採用する。著名な「東大ポポロ座事件判決」（最高裁1963年5月22日判決）¹²は、事件の内容（大学構内に警察官が無断で立ち入れるのか）からして、直接的には「大学の自治」の「対外的な側面」について判示したものである。即ち、大学は、外部の公権力の介入を排除して、自治的解決を行う権利（権限）を有するという趣旨である。その前提で考えると、今回の改正法との関係で直接的に問題となるのは、主として「対内的大学の自治」である。すなわち、大学の自治のもとに大学の運営が行われる場合、その実質的な意思決定は大学のどの機関によって行われるべきか、誰が主体＝担い手になるのか、そして担い手が有する権限の実質は何か、という問題である¹³。

この点、従来の学説の多数は「教授会自治」と考えてきた¹⁴。ポポロ事件判決が示すように、「大学の学問の自由と自治」は、「直接には教授その他の研究者」の「研究」、「その結果の発表」、「研究結果の教授」の「自由」と「これらを保障するための自治」を意味する。そうだとしたら、「大学の自治」は、「教授その他の研究者」のための自治と解するのが自然である。「教授その他の研究者」とは、大学に所属する学術研究の専門職能人という意味である。そこで「対内的大学の自治」の主体は、大学に所属する「研究者の集団」、「教員団」、「教員組織」であり、「教授会」とはその典型的組織形態と言える。それ故、憲法の下で制定された実定法である改正前学教法、同法施行規則の他、教育公務員特例法¹⁵、旧国立学校設置法¹⁶等において、教授会自治を裏付ける具体的な規定が置かれてきたの

である。

唯、2004年国立大学が法人化される以前は、国立大学は、設置者＝国、管理者＝学長、教授会という三面構造であったところから、改正前学校教育法、教育公務員特例法、国立学校設置法等の規定はそうした構造を前提に規定されていた。しかし、国立大学（及び大半の公立大学）は2004年以来、「設置者＝国立大学法人」、「法人の長＝学長」とされたところから、学長は、「大学設置者の長」であると同時に、「大学管理者」でもあることになった。したがって、国立大学及び大半の公立大学において対内的大学の自治を考える場合には、「学長権限」対「教授会権限」という構図がより鮮明になったといえるが、国立大学法人法（2003年制定）3条（教育研究の特性に対する配慮）では、上述の憲法上の基本原理は不変であることが確認されていると考えられる¹⁷。

国立大学のこうした二面関係は、今回の学教法改正でも変わりはない。これに対して、私立大学にあっては、「設置者＝学校法人」、「学校法人の長＝理事長」とは別に「管理者＝学長」が存在し得る。それゆえ、「私立大学における大学の自治」の検討に当たっては、法人理事会（理事長）、学長、教授会という三面関係の構図が前提になる。今回の学教法改正によって、学長の権限が強化され教授会の権限が縮小されるとなれば、三面関係の構図にゆがみが出てくる恐れがでてきたのである。唯、今日では教授会を「大学等の高等研究機関における学術研究の専門的職能人組織・集団」と読み替えることは可能だが、日本において教授会が果たしてきた歴史的経緯、法文上（最終的）決定機関が学長と明規され教授会権限が縮小されたこと等から、教授会を基点（あるいは象徴）として考察することには十分な理由があろう。

このように、今後改正学教法を解釈・運用するに当たっては、常に憲法23条等の憲法原理に立ちかえることが何より重要となる。この場合、違憲として適用を拒否する場合は、上記の改正法が無効となり、改正前学教法

等が存続することとなり、法状況は従前どおりとなる。唯、本稿は、今回の学教法改正を契機として、従来あまり議論されなかった「私立大学」における「学問の自由」及び「大学の自治」にとって、今回の改正法は如何なる意味を持つかについて論じることを目的とするので、改正学教法無効論はひとまず他稿に譲ることとする。しかし、改正学教法にはとりわけ憲法との関係で問題を多く、それ故、これを適用するとなると所謂「合憲限定解釈」を加える以外にない。ここではその要諦だけを記すと以下のとおりである。そして、これが合憲限定解釈を要する根拠となる。

改正学教法には、第1に、今回の改正に当たってはグローバリゼーション下の大学論等をもちだし、「改正目的」を鮮明にしているが、改正を要する立法事実（例えば、教授会の横暴により学長の決定が妨げられているというような事実）が殆ど証明されていない。また改正学教法は、新自由主義的大学政策の下での企業型トップ・ダウン・マネジメント志向が指摘されているが、そこで採用されているガバナンス・モデルが、単独の学長に対する権限集中構造になっている。しかし、株式会社でさえ会社の基本方針は株主総会決定事項（会社法295条）であり、代表取締役は執行機関に過ぎず、具体的な執行内容の決定は、取締役会事項（同法362条2項）であるから、単独の学長に権限を集中するという発想は、直接には、中央教育審議会大学分科会「大学のガバナンス改革の推進について（審議まとめ）」（2014年）の影響と思われる。第2に、規定内容について、改正法は、上述のような憲法23条の「学問の自由」及び「大学の自治」に対する考慮が欠けている。従来、憲法23条の趣旨を受けた大学に関する実定法は、学教法の教授会規定（旧93条2項）を基本として、教育公務員特例法、及び旧国立学校設置法、学教法施行規則等として具体化されていたこととの法的整合性が問題となる。第3に、改正法は、こうした実定法の下で、教授会が果たした機能を見捨てている。従来教授会は、教育研究事項に限ったとしても、その内容に応じて、所謂「参与機関」として、実質的に学長決

定を拘束する事項（「教授会の議に基づき」という法要件）¹⁸もあれば、そこまでいかなくとも、学長が最終的に決定する際に最大限尊重を要するものとされた事項もあり、また時には学長に対する諮問機関として機能する事項もあった。学問研究は本質的にボトム・アップと共同体性に基礎づけられるのであり、改正法はこうした実体に配慮していない。

こうした問題点を踏まえた改正学教法の合憲限定解釈の内容については、別稿を用意する必要があるが、少なくとも憲法23条が保障する大学の自治の内容が実質的に担保される必要があり、そのためには、第1に、学長が教授会の意見を「聴く」のは法的な義務であること（後述の文科省「施行通知」では、教授会が意見を述べるのが「義務」とされている）、第2に、93条2項3号の「教育研究に関する重要事項」には従来の実定法が認めていた内容がすべて含まれると解釈すべきこと（「施行通知」では、教育課程の編成、教員の教育研究業績の審査等が含まれ、キャンパスの移転、組織編成等も含まれる、としている）、第3に、学長の「決定権」は、名目的形式的な「決裁権」であることを基本として、教授会の実質的な審議権を保障すること等である。

このように、改正学教法には基本的な問題点があり、合憲限定解釈の必要があるとして、本稿は、そうした改正学教法と私立大学における学問自由、大学の自治との関係を考察することを目的とするが、その場合に鍵を握るのは学教法と私立学校法（以下「私学法」という。）との法的競合問題であるというのが、本稿の基本的な視点である。それは、改正学教法は国公・私立を問わず、すべての大学に適用されるが、私立大学には現行法体系上固有の問題があるからである。以下に、こうした問題意識の対象となる法状況を整理してみよう。

2. 上述のように、改正学教法はすべての大学に適用される。しかし、今回の法改正に当たっては、衆議院及び参議院の同法附帯決議において、

「学問の自由」及び「大学の自治」に関し国立大学と私立大学とでは明確に書き分けられており¹⁹、また法改正を受けて発出された文科省の一連の行政通達（行政解釈）においても、国公立大学と私立大学とでは異なる指示が行われている。文科省は、2014年8月29日付で同省高等教育局長及び研究振興局長「学校教育法及び国立大学法人法の一部を改正する法律及び学校教育法施行規則及び国立大学法人法施行規則の一部を改正する規則（通知）」（以下「施行通知」という。）を発出し、次いで9月2日、全国の国公立大学の学長等の関係者を招集し、改正法の趣旨、解釈を説明した²⁰。文科省は、その後、平成26年10月8日更新（文部科学省高等教育局大学振興課）「学校教育法及び国立大学法人法の改正に関する Q&A」（以下「Q&A」と表記する。）²¹、そして、2015年1月15日付で同省高等教育局「内部規則の総点検・見直しにおける留意事項」（以下「留意事項」と表記する。）を発出して、法改正の「行政解釈」をより具体化している²²。

こうした書き分けの理由を推測すると、以下のような事情が推測される。大学は、国公立、私立を問わず、本来「自主性、自律性その他の大学における教育及び研究の特性が尊重されなければならない」（現行教育基本法7条2項）。しかし、私立大学は、憲法上の「結社の自由」（22条1項）や「教育の自由」等に基づき、学校法人による「より自由な」大学の設置と運営を認められている。加えて実定法上の根拠として、私学法——これは私立大学を設置する学校法人の組織・運営一般を規定する法律である——が、「この法律は、私立学校の特性にかんがみ、その自主性を重んじ、（略）、私立学校の健全な発展を図ること」を制定目的として（同法1条前段）、国公立大学法人とは異なる「自由な」法人組織運営を認めている。そしてこれに呼応するかのように、私立大学の内部における学内運営は、所謂「私的自治の原則」が妥当するのであって、私立大学の学内運営にはそもそも憲法23条等の人権規定が適用されないという立場すら存在する——。

こうした背景が、学問の自由や大学の自治に関して私立大学と国公立大学とで異なる認識をもたらし、上記のような書き分けが行われたものと思われる。しかし、ここで注意を要するのは、「学校法人」の「より自由な」組織運営によって、果たして「私立大学」における「学問の自由」と「大学の自治」は、(国公立大学と同様に)保障されるのかという点である。その際、本稿が注目するのは、学教法と私学法との関係である。それはこういうことである。

学教法は、学校教育の在り方一般を規律する法律であるが、そのうち「大学」について同法は、大学の在り方、その中でも主として大学における教育・研究事項について規定し、これは国公立、私立を問わず、すべての大学に適用される²³。同法は、当初から「学長は、校務をつかさどり、所属職員を統督する」(同法92条3項)と規定する一方で、「大学には重要事項を審議するために教授会を置く。」(改正前93条1項)と規定していた。ここで、「校務をつかさどる」とは、「小学校等の校長の職務と同様に、学長が大学の包括的最終的責任者としての職務と権限を有することを明らかにしたもの」であり、「統督」とは、「行政機関の長等が、その少々事務のもとにある行政事務を総合的にすべつつ、締めくくることが」と解され、「学長の所属職員に対する関係は、たとえば教授会が法令上特定の権限を有することなど、大学における教員の職務の特殊性に基づき、一般行政官庁における関係に比べて、より包括的、大局的な立場が重視されるべきことを意味しているものと解される」²⁴とされていたから、教授会の「重要事項審議権」との関係は、少なくとも法律レベルの規定上は不明確なまま残されてはいた。そこで今回の改正法で後者を大幅に改正し、ともあれ、「重要な」ではあるが「教育研究事項」に関しては、学長の最終的決定権を明規することで、学長(副学長の権限も強化されたが。92条4項)と教授会との権限関係は明確になった、とされている。

他方、大学の設置主体の組織・運営に目を転ずると、国立大学の場合は、

(今回その一部が改正されたが)「国立大学法人法」の規律を受けることになるが、同法はそれ自身で学長を国立大学法人の長と定め(同法10条1項)、「学長は、学教法92条3項の職務(=即ち「校務をつかさどり、所属職員を統督する」職務。筆者註)を行うとともに、国立大学法人を代表し、その業務を総理する」(同法11条1項)と規定する。この後段の規定は、次に見る私学法37条1項の法人理事長と同一の規定であり、その解釈と揃えるのであれば、国立大学の学長は、国立大学の法人の長としては、(単なる)業務執行機関に過ぎないこと意味する。重要な法人の業務決定については、役員会の「議を経なければならない」(同法11条2項)し、「国立大学法人の経営に関する重要事項」については法人経営協議会の審議に付され(同法20条4項)、「国立大学の教育研究に関する重要事項」については法人教育研究評議会の審議に付される(同法21条3項)ことになっている。唯、私立大学に比して、国立大学の場合は、学長を中心として、大学組織と法人組織との緊密性が濃厚である。したがって、国立大学においては、こうした組織的緊密性を前提に、今回の改正学教法の憲法問題を考えればよいことになる。

それに対して、私立大学の場合は、設置主体たる学校法人の業務・運営一般については「私立学校法」が規定するところとなるが、同法は2004年に改正された。それまで「学校法人の業務は、寄付行為に別段の定めがないときは、理事の過半数をもって決する」(旧36条)とされ、「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、寄附行為を持ってその代表権を制限することができる。」(旧37条1項)、「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総括する。」(旧37条2項)と規定されていたが、同年の改正で、① 学校法人の管理運営制度の改善、② 財務情報の公開、③ 私立学校審議会の構成の見直しの3点が導入された。このうち①では、「理事会」制度を導入し、「理事会は、学校法人の業務を決し、理事の職の執行を監督する。」(新36条2項)こと

とし、その下で、「理事長は、学校法人を代表し、その業務を総理する」（同法37条1項）、「理事は、寄附行為の定めるところにより、学校法人を代表し、理事長を補佐して学校法人の業務を掌理し、理事長に事故があるときはその職務を代理し、理事長が欠けた時はその職務を行う」（新37条2項）こととなった。これにより、従来の理事に代わって、理事長を学校法人の業務執行機関として位置づけることとなった²⁵。即ち、学校法人業務については、理事会が最終決定権者であって、理事長は（単なる）執行機関に過ぎない。これに対して、私立大学の長たる学長は単に学校法人の理事になるだけであり（同法38条1項1号。ただし、寄附行為の定めにより理事長になることを妨げない。35条2項）、加えて同法には学校法人が設置する私立大学の学内事項、とりわけ教育研究事項に関して、国立大学法人法21条3項のような規定がない。それ故、私立大学の場合は、学教法の学長権限（校務をつかさどり、その所属職員を統督する権限）と教授会の重要事項審議権との関係が問題となるのみならず、そのような学教法上の権限関係と私学法上の理事会の法人業務決定権限との関係が問題とされていた。ところが今回の改正学教法では「重要な教育研究事項」に関して学長に「最終的決定権」があるとされても、私学法上の法人理事会の「業務決定権」との関係には手が付けられていないのであるから、少なくとも「重要な教育研究事項」に関しては、従来どおりの問題状況が残されたままである。

即ち今回の学教法改正を契機として私立大学における学問の自由及び大学の自治を考える場合、教授会の権限を基点として学長権限との関係を考察するだけでは足りず、設置主体たる学校法人の理事会権限との関係を検討しなければならないのである。そうだとすると、ここにおいて、学教法と私学法とは「法的競合」の関係にあるのか、あるとすると、いずれの法律が優先するのか、その間の調整をどうするのか、といった「法抵触問題」が生じることとなる。唯、その場合に、そもそも大学における「教育

研究事項」と「学校法人の業務」とは重複せず、別個の事項と考えれば、「法抵触問題」は生ぜず、「教育研究事項」は、専ら学教法の規定に基づいた大学（法形式上は学長）の決定が「最終決定」となり（勿論問題があるが）、大学の決定事項に対して法人理事会には決定権も承認権もないことになる。本稿の問題意識はこうした法的情況の解明にある。

3. こうして、私立大学における学問の自由及び大学の自治の保障を考える上で、私学法と学教法との関係が、重要な前提問題となることが理解できよう。

しかし、この点に関し、「施行通知」では当然に私学法と学教法は法的競合の関係にあり、然も学内事項は法人理事会の決定するところによるとして、私学法優位説に立つかのような記述をしている²⁶。また「Q&A」の「問4」では、学長決定が理事会の決定に優先するのかという問いに対して、同様の回答を行っている²⁷。ところが、2015年1月の「留意事項」の「4.」では、次のように、少しニュアンスの違うことが述べられている。

「私立大学においては、学則の制定・改廃権者は、大学の設置者である理事会にあるとされています。学校教育法第93条第2項第3号の『学長が定める事項』は、文字通り、学長が定めることが求められますが、学則の制定権が理事会にある場合には、『学長が定める事項』を学則で規定することは、理事会が『学長が定める事項』を直接定めることになりかねません。したがって、そのような場合には、『学長が定める事項』については、別途、『学長裁定』等の形で、学長自身が定めることが担保されるようにして下さい。」

この記述は、今回の学教法改正の趣旨を私立大学においても何とか徹底させようという文科省の意思の表れと思われる。しかし、この記述は、「形式」としてとにかく「学長裁定」という規定を設けよという趣旨ならいざ

知らず、規定内容においても「学長裁定」規定が優先するという含意があるとすると、私学法上の「学校法人の業務」と学教法上の「教育研究事項」とは重なり合うという前提の下で、前者における理事会権限（私学法36条2項）に対し、後者の学教法上の学長権限（学教法92条3項、93条）が優先する結果となる。そうだとすると、「施行通知」及び「Q&A」の見解と一致するかが問題となる。果たして、文科省はこうした解釈を採っているのだろうか。

4. 本稿が問題とすべき問題状況は以上のとおりである。こうした問題状況の下で、私立大学における学問の自由及び大学の自治を検討するに当たって、本稿では、凡そ理論上想定し得る、すべての検討枠組を指摘してみようと思う。第1は、私立大学に憲法23条等の人権規定が適用されないとの立場があるところから、そもそも私立大学の学内問題に憲法上の人権規定（23条等）が適用されるか否かによる場合分けである。これを検討の縦軸とすると、その場合、そもそも私立大学の学内事項に憲法原理＝人権規定の保障が及ばないと解すると、私立大学における憲法上の学問の自由及び大学の自治を検討する余地がなくなる。勿論この場合でも、学教法と私学法との法抵触問題は起こりうるが、その調整に当たっては憲法原理を導入できないことになる。第2は、検討の横軸の分類として、改正学教法と私学法とは法的に抵触（競合）するか否かによる場合分けが必要となる。これは、結局のところ、相互の法律の規定対象事項が重複するかどうかの問題に帰着すると考えてよい。本稿で問題となるのは、学教法では主として「教育研究事項」の関する教授会と学長の権限規定、学長の「校務をつかさどる」権限規定、私学法では主として法人理事会の「業務決定」権限規定である。そしてこの横軸の分類において、両法の規定対象事項が競合・重複すると考える場合には、次に、所謂法的抵触の問題、即ちいずれの法律を優先させるか、その間の調整をどうするのか、という問題が生じ

ることとなる。他方、相互の規定対象は競合しないと考える場合は、学内問題は改正学教法を基準として、教授会と学長の関係の問題となり、理事会の法人業務決定権は、学内事項とは切り離されたその外延事項を対象とすることになる。唯、この法的競合の有無は、縦軸における憲法適用・非適用のいずれの場合でも問題となる点に注意を要する。

Ⅱ. 私立大学と憲法の適否：縦軸の検討

1. 私立大学の特質

既に述べたとおり、私立大学には国公立大学と異なる固有の問題がある。それは、本来憲法は個人と公権力の関係を規律する国家の基本法であって、憲法上の「結社の自由」(21条1項)に基づく私的な組織である私立大学の内部関係は、私人間の私的な関係であり「私的自治の原則」に委ねられるから、私立大学の「内部問題」に憲法の人権規定は直接適用されないのではないか、という問題である。大学の教授その他の研究者の学問の自由とは、個人の人権の問題であるから、私立大学においては、所謂「人権の私人間効力」の問題が生じてくることになる。本稿における縦軸の検討の場面である。国公立大学においては法人化の後も、一般に(異論がないわけではないが)憲法の人権条項、特に23条が直接保障されと考えられていることと大きく異なる点である。

この問題については、憲法不適用説、憲法適用説、折衷説の立場が考えられる。

2. 憲法不適用説(私的自治説)

私立大学の内部問題は、憲法23条を頂点とする教育研究法制ではなく、憲法21条の結社の自由等に基づく「私人間の私的な関係」であり、「私的自治の原則」に基づいて処理されるのであるから、学教法や私学法には憲
(龍法 '15) 48-1, 74 (74)

法原理は及ばない、とする立場である²⁸。その限りで、学内の教育研究体制等は設置法人の「建学の精神」に基づく寄附行為ないしは学則等の学内諸規定によって、「自主的」に定めることができることになる^{29 30}。

この立場を徹底すると、上記の学教法の解釈は専ら国公立大学においてのみ妥当するということになる。しかし、私的自治の原則とはいうものの、学教法も私学法も、規定に依っては公法として強行法規性を有することが前提となるから、そうした規定を無視する運営は無効とされよう。その前提で私的自治の原則を考えることになる点は注意を要する。

3. 憲法適用説（直接効力説）

私立学校の教育研究は「公の性質」「公共性」³¹を有することや学教法は国公立と私立とを区別せず「大学」としていること、そして、大学としての「目的」を共通にすること³²、また学問の自由の歴史的な成立経緯、戦前の日本における特殊な学問の自由抑圧の歴史に対する反省等から、憲法23条の名宛人には私的な大学設置者も含まれており、設置者・管理者に対して私学教員は研究教育の自由を援用できるという立場である³³。この立場からは、学問の自由及び大学の自治という憲法原理は国公立大学と区別されずに私立大学に直接適用されることになるから、学教法を憲法23条の法理の下で解釈し、私学法との関係を考えることになる。その場合、とりわけ相互に法的競合があると考えられる場合は、私学法に対しても相応の憲法的配慮が要求されることになろう。

4. 折衷説

(1) 間接効力説

私立大学の内部問題は、原則「私的自治の原則」で処理されるが、他方で私立大学は学校としての「公の性質」（教育基本法6条1項、8条）、「公共性」（私学法1条後段）があるところから、最高裁大法廷1973年12月

12日「三菱樹脂事件判決」等を受けて、私的自治が否定されない範囲内で「公序」に従う義務を負う結果、教員の学問研究それ自体を縮減禁圧するような設置者・管理者の行為は、態様如何によっては私法規定を通じて無効になりうる、とする立場である³⁴。

この立場からは、上述のような設置者・管理者の行為に対しては、憲法23条の趣旨を及ぼして、公序違反として無効とし、或いは違法行為として不法行為責任を問うことになる。したがってこの立場から今回の改正学教法を考える場合は、私法上の公序、或いは三菱樹脂事件判決でいう「新たな立法措置」との関係で、その位置づけが問題となろう。そのうえで、私立大学の関係を考えることになる。

(2) 準直接効力説

仮に私立大学は私的自治の原則の下に運営されるとしても、私立大学と国公立大学は、研究教育機関としてのとして目的を同じくし（学教法83法の「大学」は国公立大学の全てを言う。）、また私立大学にも「公共性」が要求されることから、例え「間接効力説によっても限りなく直接効力に近いものとして保障が及ばなければならない。」とする立場である³⁵。この立場からは、学教法及び私学法を「限りなく憲法原理に近づけて」解釈し、私立大学の関係を考えることになる。

5. 小 括

以上、総括すると、憲法不適用説は、私立大学には憲法の保障する学問の自由及び大学の自治は及ばないということに帰着する。それに対して、憲法適用説は、国公立大と同様に、私立大学にも憲法上の学問の自由と大学の自治が保障されることになる。折衷説のうち準直接効力説も「限りなく」これに近い解釈となろう。折衷説のうちの間接効力説は、社会的「公序」の中に学問の自由の趣旨を及ぼすことになるが、大学ないしは学校法人の裁量の限界の問題に還元されるものと思われる。

Ⅲ. 学教法と私学法の関係：横軸の検討

1. 法的非競合説

学教法は学内事項を定め、私学法はその外延に関わる事項を定めるもので、相互に競合しないと考える立場である。2004年の私学法改正の際、衆議院文教委員会の参考人証言がその典型である³⁶。大学の憲法上の自由を尊重することから、大学内の決定を最大限尊重すべきとする立場もこの中にいれてよいだろう。唯、法的非競合説は、縦軸の憲法適用説・不適用説また折衷説のそれぞれにあり得る。憲法適用説ないし準直接適用説に立つ場合は、改正学教法を合憲限定的に解することで、私立大学に憲法上の保障を及ぼし得るが、憲法不適用説に立つ場合は、学内事項に対する学長権限の過大化の恐れが生じ得る。

2. 法的競合説

学教法の規定事項と私学法の法人の業務の規定内容は競合するという立場である。この立場の場合も、縦軸の検討の全ての場合に起こり得る。唯、この立場から、次に、法の抵触に係る調整問題、即ちいずれの法律を優先させるかの調整問題が始まることになる。この調整問題は、一般に、「特別法は一般法を破る」、「後法は前法に優先する」という「法の一般原則」により解決される。しかし学教法と私学法とは、「特別法優先の原理」で調整するのが合理的といえる。何故なら、「後法優先の原理」を採れば、それぞれの法改正が行われるたびに優先法が交替することとなり、日本の高等教育の在り方という重要問題が極めて不安定な状態に置かれることになるからである。しかし、学教法の規定と私学法の規定では、いずれが「特別法」と考えられかについては原則がないところから、それぞれの可能性を前提に検討することとなり、縦軸の憲法の適用・不適用問題と絡んで、複雑な検討が必要となる。

唯、一般的に言えば、私学法＝特別法と考える立場は、学教法は、学校一般について定めた法律で、そのうち私学法は私立学校（大学）について特別に規定する法領域と考えることになる。

これに対して、学教法＝特別法と考える立場は、私学法は私立大学の学内問題も含めて学校法人の組織運営に関する一般法、学教法はそのうちの学内事項を特別領域と考えて優先的に適用される特別法と解することになる。

IV. 縦軸と横軸の検討の組み合わせ

1. 2004年私学法改正における国会審議

前述のとおり、2004年の私学法改正は、① 学校法人における管理運営制度の改善、② 財務情報の公開、③ 私立学校審議会の構成の見直し、である。このうち①については、従来の私立学校の理事者による放漫・乱脈経営を是正し「理事会」を法制上義務付けることを主たる目的としたものである。すなわち、従来学校法人における業務運営の中心的役割を託されていた「理事」体制では私学運営の責任体制が不十分との認識から、2003年の国立大学法人法、独立法人公立大学法の制定を機に行われた私学法改正によって「理事会」規定を新設し、その中で「理事会は、学校法人の業務を決し、理事の職務の執行を監督する。」（改正私学法36条2項）と規定し、法人理事会に学校法人の最終的決定機関として権限と責任を付与するというねらいであった。2004年私学法改正については既に詳細な検討が行われている³⁷。ここでは、本稿との関係で特徴的なものを取り上げる。

2004年4月7日の衆議院文部科学委員会において、公明党斎藤鉄夫委員の

「理事、理事会、理事長の権限が大幅拡大され、管理運営体制が強化されるということだが、学校法人をめぐる事件は、理事長の専横、専断、恣意的運営によると思うが、その心配はないか」「教学と運営のバランスが必要と思うが、研究教

育、教学部門からの発信力が弱くなって、学校運営に反映されなくなるのではないか」という質問に対し、加茂川幸夫政府委員（文科省高等教育局私学部長）は、「今回の改正では、同時に監事制度、評議員制度についても改正するので、内部チェックは十分に働くような改正も含まれていること」「今回の改正は、実態としておかれている理事会を法定化して、経営責任の所在をはっきりさせて機動的な法人経営ができるようにすることが目的であること」「教学サイド、例えば教授会との関係、評議員会との関係が問題になるが、今回の改正では、こういった両者の関係で、理事会に対し、特別な権限を与えるような内容にはなっておらず、従来の制度、現行制度が維持されており、教学サイドの意見が改正によって反映されなくなるおそれはないと考えている」と答えている³⁸。

2004年4月27日午前の衆議院文部科学委員会における今井証三参考人（日本私立大学教職員組合連合中央執行委員長）の発言

「今日、不祥事の根源は、理事会の教育研究活動への介入というものがその原因の多くであるということにかんがると、学校法人の業務の内容というものがもし変わるとすれば、これはゆゆしき問題である。私どもは、学校法人の業務は、現行の私立学校法と、それから現行の学校教育法が厳しく峻別している、つまり経営の業務と教学の業務というものを厳しく峻別しているということを前提にして、経営は教学を尊重し、その中で相互に信頼関係を作って私学全体の発展に協力し合っていくということが良いのではないかと思う。」³⁹

同日午後の同委員会において、民主党・緑風会の中島章夫委員の

「監事や評議委員会は実際にはあまり機能せず、理事会側に圧倒的な力があり、監事も評議員も結局のところ理事者が選んでいる」「管理運営の調査によれば、ほとんどが管理者と教学側の学長なり教授会とのトラブルで、本来なら大学を中心であるべき教授会の運営というものに一々口を挟んだり、全部非常勤採用にしたり、勤務条件からいろいろなことまで決めてきたりというトラブルが起こっている」という指摘に対し、加茂川幸夫政府参考人は次のように発言している。「学校法人における理事会の役割は、意思決定機関、最終的な意思決定機

関であるというのは現行法でも今回の改正法でも変わらないと思っている。一方で教授会の位置づけは、学校教育法に位置づけられており、大学の重要事項を審議する機関として位置づけられている。これを受けて、具体的には、例えば学校教育法施行規則によると、学生の入学等については、教授会の議を経て学長が定めるといった一定の権限も法定されている。」「理事会と教授会、教学サイドとの関係は、学校法人の意思決定機関は理事会だが、学校教育法又は施行規則上は、学長、教授会に教学面における一定の事項についての審議というか権限を与えているので、理事会としても、学長、教授会、教学サイドの意思又は決定に配慮することが当然だと私どもは考えている。」「基本的には、こういった原則、その関係の下で理事会と教授会の具体的な権限関係が法人ごとにきまるわけであり、各法人においては適切に判断されることが必要であると思っているけれども、一般的には、両者が適切な私学経営に求められる相互の役割分担を理解し、かつ協力し合いながら学校経営の責任ある運営に当たっていくことが必要だろうと思っている。」⁴⁰

また、共産党林紀子委員の

「私立学校の不祥事と言われるものの中には理事会による教学への不当な介入が主要な原因になっている場合が多いのではないか」「法案には、「理事会は、学校法人の業務を決し」とあり、監事の職務として、「法人の業務を監査する」とあるが、これが学校運営、教育研究に理事や監事が介入する理由になるのではないか」「学校法人の業務とは具体的に何を言うのか」という質問に対し、同政府参考人は以下の発言をしている。「学校法人が行うすべての業務、学校法人は学校を設置、運営をすることがその核になる業務になるが、そういったすべての業務を広範に含むものと考えている。ただ、この意味するところは現行法でも同様であり、今回の改正案によって変更されるものではない。」「教学面と経営面との関係については、私どもは両者は密接不可分のものだと考えている。学校法人はあくまでも、学校の設置、管理を行うことを目的とした法人なので、学校法人の業務は必ずしも経営面に限定されず、その教学サイドと密接不可分な部

分については教学部分にも及ぶことは避けられないと思っている。」「例えば、学部、学科の新增設、あるいは教育研究における重点分野の決定、学生生徒の募集計画といったことは教学的な側面は有するが、学校法人の経営に関する問題でもあり、ここで言う学校法人の業務として理事会が深く関与することは避けられない、当然のことだと思っている。しかし繰り返すが、教学面の意向に配慮するというのは経営サイドにとっても大変重要なことであり、両者が両々相まって、協力しながら学校法人の適正化に努めることを私どもは強く期待している。」「なお、ちなみに、個々の大学教員の教育研究の内容にまで理事会もしくは感じが深く立ち入ることは適当ではないということは、従来から申し上げておるところだ。」⁴¹

こうした審議の結果、2004年改正私学法が成立したが、それには、衆議院においては、「理事長及び理事の権限の明確化に当たっては、私学の教学面における自律性の確保を図るよう配慮すること。」（衆議院附帯決議第3項）

及び参議院においては、「理事長及び理事の権限の明確化に当たっては、私学の教学面における自律性の確保を図るよう配慮するなど、評議員会、教授会等との信頼関係の確立に努めること。」（参議院附帯決議第3項）という附帯決議が付された。

以上から分かるように、2004年私学法改正においては、理事会制度の導入、監事職務の見直し等に依る学校法人の経営の健全化を狙いとしたが、法人業務の最終的決定権は従来から理事者側にあったこと、そこで検討された構図は、「理事者側」対「教学サイド」という関係であり、後者にあつては、学長、教授会が一体のものとして理解されていたということ、然も当時の学教法の規定から、教授会には「重要事項審議権」があると理解されていたこと、等である。これが今回の学教法の改正により、その教学サイドの構図が崩れ、学長に最終的な決定権があるという形で教授会の「権限」が縮小されてしまったのである。

2. 憲法不適用説

(1) 法的非競合説

私立大学に憲法23条等は適用されないと考える場合でも、学教法と私学法の抵触問題は起こる。

私立大学の学内運営には「私的自治の原則」が働くとして、憲法不適用説＝私的自治説に立ち、かつ学内事項と法人業務は抵触しないと考えると、法人理事会は私立大学の外延に関わる事項のみを決定し、学内事項はすべて大学組織の決定に委ねるということになる。この場合は、学内事項には改正学教法が中心的に適用され、かつ憲法上の原理が及ばないと考えるのであるから、学長権限への一極極集中、権限の肥大化の恐れがあろう。唯、その場合でも、上述のように、学教法も私学法も強行法規性を有するから、そうした規定を無視した運営は無効となる。

(2) 法的競合説

私立大学内部に憲法原理が及ばず、しかし強行法規性を有する私学法と学教法の規定は法的に競合すると考える場合、いずれの法律規定が優先するかで、二通りに分かれる。しかし、いずれの場合でも憲法原理を読み込んだ調整とはならなくなる。

① 学教法＝特別法説

私学法は私立大学の学内事項に関する一般法で、教育研究事項については、改正学教法が特別法として、優先するという立場である。したがって、学長の決定が強行法規として最終的決定となり、法人理事会はそのまま尊重して業務決定をすることになるから、学長権への一極集中、権限の肥大化の恐れがあろう。

② 私学法＝特別法説

反対に、学教法は「大学一般」に関する一般法であり、そのうち「私立大学」には私学法は特別法として優先的に適用されるという立場である。

この立場からは、学内事項が学教法に従って決定されても、法人理事会の決定が優先するのであるから、憲法の拘束を受けないと解する以上、極端な場合には、その学内決定を無視して法人理事会が独自に業務決定できるという解釈の余地もでてこよう。したがって、その場合は私学法の規定が、強行規定として、どこまで学校法人の運営をコントロールできるかの問題となろう。

この点に関連して、上述の国会審議の他にも一般の解説書において、私立大学の教育研究事項等に関しては、教育公務員特例法や旧国立学校設置法のような法律上の規定がなかったところから、教授会が審議すべき「重要事項」は大学設置者である学校法人の理事会の決定に委ねられる、という解釈が行われることもあった⁴²。この見解は、両者間に法の抵触を認めるが、学教法は「重要事項」の意味を特定していないから私学法で解決するというものであるから、結局、学教法に対して私学法を特別法と理解していることになる。しかし、今回の学教法の改正により、私立大学においても、ともあれ教育研究事項等に関して学長と教授会の権限関係は「明確に」なったのであるから、重要事項の中身が不明確だという理由付けは通らなくなる。そうだとすると、この立場においても、私立大学への憲法適用の有無と併せて、学教法と私学法との法の抵触問題に対し「明確な」回答が必要となろう。

3. 憲法適用説

(1) 法的非競合説

私立大学に憲法23条等の保障が及ぶが、学教法と私学法とは法的に競合しないと考える場合は、学内事項については専ら憲法原理を読み込んだ改正学教法が適用され、法人理事会はその外延事項のみを、然も憲法原理を尊重しながら、法人業務として決定することになる。改正学教法が合憲限定解釈の必要があることは、繰り返し指摘したとおりである。

(2) 法的競合説

私立大学に憲法23条等の保障が及び、かつ学教と私学法とは競合すると考える場合に、教育研究事項のみならず、それに関わる法人運営も憲法原理が及ぶと考えるべきだろう。この場合は、学教法と私学法のいずれが特別法かで、二通りの場合が生じる。

① 学教法＝特別法説

私学法は学校法人業務、及び私立大学の学内問題に関する一般法、そのうち私立大学の「教育研究事項」については、改正学教法が特別法として優先的に適用されることになる。したがって、学内において憲法原理を読み込んだ改正学教法に従った教育研究事項の決定が行われ、それが基準となって学内運営が行われることになる。それに対して法人理事会はその学内決定をそのまま尊重せねばならず、かえってその決定を支える法人運営を行う義務が生じるとも解される。

② 私学法＝特別法説

学教法はすべての大学に関する一般法であり、私学法は私立大学に関する特別法と考える場合は、私立大学の学内問題に憲法の適用を認めつつ、法人理事会の決定を優先させることになる。しかし、この場合、私学法は、「憲法原理にしたがって解釈される学教法」の「特別法」という意味であるから、法人理事会としても「憲法原理に見合う大学の学内事項」として業務決定権を行使する必要があるだろう。したがって、研究教育事項に対する大学の決定に対し、理事会の恣意的な裁量を認めるとすれば、私立大学に憲法23条等を適用する趣旨が損なわれることになるから、理事会が決定するに際しては、憲法の趣旨を踏まえた大学の決定に対して、「最大限の尊重」を要するという解釈が適当と思われる。

4. 折衷説

(1) 間接効力説

大学の学内問題は基本的に「私的自治の原則」に委ねられると考える場合において、私法上の「公序」観念との関係で、憲法23条等が保障されることの意味を私立大学の内部問題に読み込むことによって、妥当な結果を追求することになる。この立場でも、法的非競合説、法的競合説の二通りが考えられる。

① 法的非競合説

私的自治の原則の下で、教育研究事項には法人理事会の決定権は及ばず、大学が改正学教法の規定に従って主体的に決定し、法人理事会はその外延事項を業務決定するという構図になる。この立場からは、大学における教育研究事項の決定の場面で、私法上の「公序」による制約がかかることになり、教職員や学生の身分関係に関わる紛争等で問題となりうる。唯、次の法的競合説に比して、この立場での紛争は少ないと思われる。

② 法的競合説

私立大学の内部問題には、私的自治の原則が適用され、しかも教育研究事項と法人業務は競合すると考える場合、私法的調整問題の中で学教法と私学法の優先関係を考え、それに対して「公序」による制約を考えることになる。

(a) 学教法＝特別法説

この立場からは、教育研究事項について改正学教法の規定が特別法として優先することになる。唯、学長権限への一極集中の恐れがあるところから、恣意的な学長決定が行われ教職員や学生の身分関係上の紛争が起きた場合に、「公序」観念が働き、無効ないし不法行為責任の追及等が考えられよう。

(b) 私学法＝特別法説

この立場では、私学法の規定が特別法として優先するから、上記と

は逆に教育権事項に関する学内決定を理事会が業務決定として恣意的に覆すことがあり得る。その場合に「公序」観念を導入し、または不法行為責任を追及する等は可能であろう。

(2) 準直接効力説

この場合は、憲法適用説に準じて、法的非競合説、法的競合説（学教法＝特別法説、私学法＝特別法説）に分類して、「限りなく」憲法適用説に近い解釈を行うことになろう。

5. 私立大学における教員の身分関係・雇用関係に関する判例：

- (1) 憲法23条適用例：前橋育英短大教授解雇事件・前橋地判1978（昭和63）年3月11日。労働判例514号6頁。

短大教授に対する懲戒解雇につき、学則の定める手続（教授会への諮問）を経ていないことが問題とされた事例。「憲法23条に保障する学問の自由は、その制度的基盤として大学の自治を包含するものであり、大学の自治の一つの主要な柱が教授会の自治に存することは学校教育法59条（後の93条）等の規定より明白である。」「懲戒処分を審議する際に被懲戒者には弁明の機会を与えれば足り、審議に加える必要のないことは衆議院規則239条、参議院規則240条等に見られるように会議体一般の扱いであり、被申請人（学校法人）のこの点の主張は理由がなく、かえって証拠（…）によれば、学長において教授会の審議を経ず個別に教授の意見を求めたのは、教授会を開いたときは、申請人の解雇に反対する教授の発言の影響で本件解雇の決議を得られないおそれがあると考えたことが、一つの主要原因であるものと一応認められる。以上を総合考慮すれば、本件解雇は、他の諸点を検討するまでもなく、その効力を否定せざるをえない。」この判決は、私立大学の教員の身分関係に憲法23条が適用され、教授会の自治の対象となとした。

- (2) 憲法23条非適用例：甲南大学事件・大阪高裁判決1998年（平成10年）11月26日。労働判例57号59頁。同じく私立大学の教授の解雇において教授会の審議が必要かが問われた事例。

「当該大学の人事に関する大学の自治は、寄附行為の定めるところにより業務決定機関である理事会に委ねられ、学問研究の自由の故に、当然に、教授会に教授の任命や懲戒解雇に関する権限があるとは認められず、学教法53条（後の93条）の規定から、当然に教授会の決議を経なければならないとは解しがたい。」「学校教育法59条（後の93条）1項にいう「重要な事項」として教授会の決議事項とするかについては何ら同法には定めはないから、私立大学の場合は学校法人が自主的に定めるものと解するほかないのであり、本件では大学の諸規程に照らして教授の懲戒解雇に教授会の決議が必要であったとは解せられない。」として、上記判例とは逆の判断をしている。

- (3) K学園S大学事件・最二判2007年（平成19年）7月13日、判時1982号152頁⁴³。私立大学の教授に対して教授会の承認の下で行った戒告処分に対し、当該教授が法人に対してその無効確認と手続に関与した教員に対して不法行為に基づく損害賠償を請求した事例。

「1 学校法人が、その設置、運営する大学に勤務する教授に対し、同教授の地元新聞紙上における発言等を理由として戒告処分をした場合において、上記発言が新聞紙上に掲載されても上記学校法人の社会的評価の低下毀損を生じさせるとは認め難いなど判示の事情の下では、上記戒告処分は懲戒権を濫用するものとして無効である。

2 学校法人が、その設置、運営する大学に勤務する教授に対し、教授会の決議を受けて、教授会への出席その他の教育諸活動をやめるよう求める要請をした場合において、上記学校法人の規程上、業務命令権の行使が教授会等の機関に専権的に委任されているとは認められないなど判示の事情の下では、上記要請は上記学校法人が使用者としての立場から上記教授に発した業務命令に当たり、その無効確認を求める訴えは適法である。

3 学校法人が、その設置、運営する大学に勤務する教授に対し、業務命令として、教授会への出席その他の教育諸活動をやめるよう求める要請をした場合において、それが制裁的意図に基づく差別的取扱いとみられてもやむを得ない行為である

など判示の事情の下では、上記要請は、業務上の必要性を欠き、社会通念上著しく合理性を欠くものであって、業務命令権を濫用するものとして無効である。」

この判例は、通常の労働事件として懲戒権の濫用があるかを判断し、客観的理由も社会通念上の合理性もないとして、懲戒権の濫用としたが、その際、当該学校法人の規定上、教授会は学長の諮問機関とされ、また法人理事長の業務命令にかかる権限行使が教授会等の機関に専権的に委任されているわけでもないから、理事長は当該教員に対し教授会への出席その他の教育活動をやめるよう命ずる業務命令を発する権限がある、という判断をしている。

V. 考察——結びに代えて——

ここまで、2014年の学教法改正を契機として私立大学における学問の自由及び大学の自治について、凡そ考えられるすべて枠組を検討してきた。このうち、どれが最も妥当と考えるべきかを考察する。

第1に、検討の縦軸として採用した、私立大学と憲法23条等との関係については、肯定すべきものとする。その理由は、憲法の規定態様が、国民に対する普遍的な自由の保障（「一般保障」）に対して、学問の自由の保障は、一般保障以外に、高等教育研究機関の所属研究者という特別な主体に対して保障（「特別保障」）していると解釈するのが自然であること、戦前の日本における学問の自由に対する過酷な弾圧という特殊な歴史的経緯、学問の自由に対するヨーロッパ先進諸国における歴史的経緯、アメリカにおける学問の自由形成過程（私立大学において、「教員団」が理事会に対してアカデミックフリーダムを勝ち取っていったという歴史的経緯）⁴⁴、加えて、現状の日本の高等教育における私立大学の果たしている役割（大学生の8割以上が私立大学の在籍していること等）、高等教育に関する実定法制度上にみられる大学の普遍的な性格、即ち大学の本来的自由性、大

学の「目的」の共通性及び公共性、更には学教法が大学運営の在り方として、「学長」（「副学長」も考慮すべきだが）と「教授会」を中心に規定してきており、今回の改正学教法でもこの規定構造は変わっていないこと等、総合的に解釈すると、基本的に、私立大学にも憲法23条等の保障は及ぶと考え、その上で、建学の精神に基づいて設置されるという私立大学の特殊性を及ぼしうる範囲で考慮するという解釈が、妥当であろう。

したがって、本稿の縦軸の考察に当たっては、改正学教法にも、また既存の私学法にも、憲法的考慮が必要となる。「合憲限定解釈」である。この要諦は、教授会が学長に対して「意見を述べる」という文理をそのまま解釈するのではなく、上述の改正学教法の問題点で示唆したように、従来の教授会の審議権が審議事項に応じ、例えば教員人事や学部長の選考、カリキュラムの決定等を頂点として、学長の最終的な決定に対する関与に濃淡があったことを念頭に置いて、同様な相互の連携を継続するように解釈し運用することである。百歩譲って、私的自治の原則を重視するとしても、私立大学の上述のような特殊事情によって、可能な限り、憲法的修正を受けると考えるべきで、「準直接効力説」に立ち、「限りなく直接効力に近いものとして保障が及ばなければならない」⁴⁵と考えるべきだろう。

縦軸の検討が以上のような点だとすると、それを前提として、第2に、検討の横軸として採用した教育研究事項に代表される学内事項と法人業務との関係、更には法的競合の有無について考察することになる。この場合、2004年私学法改正における国会審議で見たように、従来は「教学サイド」として学長と教授会が一体と考えられ、法人の理事会と対峙するという構図であったことは重要である。今回の改正学教法では、その「教学サイド」が分断された様相を呈することとなった。そこで、改正学教法には合憲限定解釈を加えることによって、憲法原理がもっとも生かせる立場を順に並べてみると、もっとも適当な立場は、「法的競合否定説」であり、次いで「法的競合説」のうちの「学教法＝特別法説」であろう。唯、本稿は、

憲法23条が保障する学問の自由及びそれと不可分の大学の自治は私立大学にも及ぶと考え、改正学教法には上述のような合憲限定解釈が必要と考えるところから、少なくとも教育研究事項は大学の専権事項であって、前者こそが最も適切な解釈と考える。後者を認めるとしても学校法人理事会には形式的名目的な決裁権以上の権限はないと言うべきである。「法的競合説」のうちの「私学法＝特別法説」も合憲限定解釈の下での学教法に基づいて学内決定を「最大限尊重」することとすれば、肯定できるであろう。これに対し、「準直接効力説」の場合は、同様に「学教法＝特別法説」、次いで「私学法＝特別法説」の順に、憲法原理を及ぼし得るであろう。但し、この立場は基本的に「憲法不適用説」であって、その最大限の修正説である点が問題となる。しかし、現実の学説上は、最高裁の「私人間効力論」判決の動向を踏まえて、この立場が最も多数を占めているのではないと思われる。

以上に対して、本稿の立場ではないが、「憲法不適用説＝私的自治説」を徹底する場合において、「法的非競合説」及び「法的競合説」のうちの「学教法＝特別法説」は、学長権限への一極集中の恐れがあるところから、本稿からは到底首肯できない立場である。また、「憲法不適用説」で「法的競合説」のうちの「私学法＝特別法」の場合は、理事会の専横の恐れがあり、2004年改正私学法に基づく学校法人経営がどこまで民主的に行われているか、すなわち、私学法による自主的コントロールがどこまで及んでいるかが、端的に問われることとなろう。

本稿執筆時点（2015年5月末）において、国立大学に対して、文科省の所謂「ミッション再定義」が完了し、各大学において、学部の在り方等の見直しが迫られている⁴⁶。官僚が大学の教育研究の在り方に直接介入して、学部の廃止、変更を迫るという事態は、学教法の「大学」条項（83条）のみならず、現行教育基本法16条1項の「教育に対する不当な支配の禁止」条項をどれだけ無視したものであるか、説明をするまでもないだろう。こ

うした文科省の強権的介入が容認されるのであれば、いずれ私立大学にも波及するであろうし、そうだとすると、本稿の考察が全く意味をなさないことにもなりかねない。文科省の猛省と大学人の強い職責意識の覚醒が要求されるだろう。

註：以下に引用した URL は、すべて2015年5月末日現在確認済みである。

1 改正前の学教法は、次のように規定していた。

第92条 第3項「学長は、校務をつかさどり、所属職員を統督する。」

第4項「副学長は、学長を助ける。」

第5項「学部長は、学部に関する校務をつかさどる。」

第93条第1項「大学には、重要事項を審議するために、教授会を置かなければならない。」

学教法施行規則第144条「学生の入学、退学、転学、留学、休学及び卒業は、教授会の議を経て、学長が定める。」

尚、教育公務員特例法（国立大学法人法の制定により適用除外とされている。）、旧国立学校設置法（国立大学法人法の制定により、廃止された。）及び国立大学法人法の関連規定については、後註15、16、17参照。

2 それに対して、改正学教法は次のように規定する。

第92条第4項「副学長は、学長を助け、学長の命を受けて校務をつかさどる」

第93条第1項「大学に、教授会を置く。」

第2項「教授会は学長が次に掲げる事項について決定を行うに当たり意見を述べるものとする。

一 学生の入学、卒業及び課程の修了

二 学位の授与

三 前二号に掲げるもののほか、教育研究に関する重要な事項で、教授会の意見を聴くことが必要なものとして学長が定めるもの」

第3項「教授会は、前項に掲げるもののほか、学長及び学部長その他教授会が置かれる組織の長（以下この項において「学長等」という。）がつかさどる教育研究の関する事項について審議し、及び学長等の求めに応じ、意見を述べることができる。」

学教法施行規則第26条第5項「学長は、学生に対する第2項の退学、停学及び訓告の処分の手続きを定めなければならない。」

同 第144条 削除

3 松田 浩「大学の『自治』と『決定』——学校教育法及び国立大学法人法の一部を改正する法律」法学教室413号52頁。尚、筆者が考える改正学教法の間

- 題点については、別稿を予定している。また、中島茂樹「新自由主義大学構造改革と大学の自治（1）」立命館法学2014年3号（355号）、1-38頁が始まった。
- 4 ドイツでは、学問の自由条項はいずれも大学における学問とその教授の自由を保障する意図で制定されたと言われているが、その「教授の自由」（Lehrfreiheit）は、一般国民に対する市民的自由の保障の極めて不完全な状態のまま大学社会に限定して認められた一種の特権的な自由であった。芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）』有斐閣（1998年）204-205頁参照。
 - 5 そうした市民的自由が既に一般社会の中で十分に発展していたアメリカでは、むしろ、高等教育機関としての大学等に雇用された教育研究の専門的職能人である教員・研究者ないし教員団は、大学設置者や管理者による雇用関係上の干渉介入を排除しながら自らの教育研究の自由を追求する運動を展開し、その中から「学問の自由」（academic freedom）が確保されていった。高柳信一・大浜啓吉「学問の自由」有倉遼吉他編『基本法コンメンタール憲法新版』99、101頁。また、松田浩「『大学の自律』と『教授会の自治』——autonomyとself-governmentの間——」憲法理論研究会編『憲法と自治』（2003年）、113-125頁、同「大学の自律と学問の自由——プリンストン大学事件・再考——」一橋法学2巻2号（2003年）、515-531頁；中富公一「国立大学法人化と大学の自治の自治の再構築——日米の比較法的検討を通して——」立命館法学2010年5・6号、1035-1063頁、同「グローバル化と大学の自治の構造転換——米、豪との比較公法的検討——」岡山大学法学会雑誌64巻1号（2014年9月）、1-47頁等参照。
 - 6 高柳信一『学問の自由』岩波書店（1980年）；高柳信一・大浜啓吉「学問の自由」・同上。
 - 7 例えば、芦部信喜・前註4、201頁以下；佐藤幸治『憲法（第3版）』（1995年）508頁以下；松田浩「憲法23条」芹沢齊他編著『新基本法コンメンタール憲法』日本評論社（2011年）、205頁以下等参照。
 - 8 松田浩・同上、207頁。
 - 9 蟻川恒正「国立大学法人論」ジュリストNo1222、66頁。
 - 10 芦部信喜・前註4、203-204頁。学問の自由は大学の自治と概念上区別されるが、大学が学術の中心であることにかんがみて、ヨーロッパ諸国でもアメリカでも、大学における教育研究の自由を外的な権力ないし権威の介入から擁護し、特別に保障するために、大学の自治の原則が狭義の学問の自由と不可分のものとして考えられてきている。同、222-223頁。少なくとも「大学等の高等教育機関における、教授その他の研究者の組織または集団」が基本的に主体となることは共通理解である。
 - 11 「大学の自治」に関する文献も多数に及ぶが、例えば、君塚正臣「私立『大学の自治』の再検討：第三者効力と制度的保障の交点？」『国際公共政策研究』（大阪大学）4巻1号129-145頁；同「国立大学法人と『大学の自治』」横浜国際経済法学17巻3号、193-214頁；常本照樹「大学の自治と学問の自由の現代

的課題】『公法研究』第68号、1-20頁；松井幸夫「学問の自由と大学の自治」ジュリスト№1089、205-211頁；種谷春洋「学問の自由」芦部信喜編『憲法Ⅱ人権（1）』有斐閣（1978年）393-450頁等参照。

- 12 そこでは、大学の自治について、以下のように判示する。「大学における学問の自由を保障するために、伝統的に大学の自治が認められている。この自治は、とくに大学の教授その他の研究者の人事に関して認められ、大学の学長、教授その他の研究者が大学の自主的判断に基づいて選任される。また、大学の施設と学生の管理についてもある程度で認められ、これらについてある程度で大学に自主的な秩序維持の権能が認められている。

このように、大学の学問の自由と自治は、大学が学術の中心として深く真理を探究し、専門の学芸を教授研究することを本質とすることに基づくから、直接には教授その他の研究者の研究、その結果の発表、研究結果の教授の自由とこれらを保障するための自治とを意味すると解される。」

- 13 「大学の自治」の内容としては、次のように考えられているが固定的ではない。① 教員人事（選考）権、学長人事（選考）権。ポポロ判決及び教育公務員特例法3条から一般に承認されている。② 研究教育の内容・方法・対象の決定権。旧国立学校設置法、改正前学教法施行規則144条に規定されている。③ 施設、及び学生管理権。ポポロ判決が認めるものであるが、学生管理権は間接的に認めるに過ぎない。しかし、この点には批判がある。例えば、佐藤幸司・前註7、511頁。④ 自主財政権。近時の議論では財政自主権の重要性が説かれる。しかし、今日では大学予算の重点配分化、外部資金獲得の推奨等により、自由な研究が阻害されている点が問題とされている。
- 14 佐藤幸治・同上。；中村睦夫「憲法23条」樋口陽一等編『注釈日本国憲法上』有斐閣（2000年）、559頁；辻村みよ子『憲法第4版』有斐閣（2012年）、241-242頁等。この点に関し、君塚・前註11「国立大学法人と『大学の自治』」、202頁は、自治の主体が教授会かは自明ではないとしつつ、「憲法の要請は、研究教育に関する事項は、全学組織か研究室単位かなど大小を問わず、基本的には研究者集団全員による排他的で民主的な自治に支えられる点にあらう。」とする。唯、改正学教法では、「学長」に権限が集中する点が問題となっている。
- 15 教育公務員特例法（1949年制定。2004年国立大学法人化の後、一部の公立大学・高等専門学校に適用されている。）

第3条（採用及び昇任の方法）

第1項「学長及び部局長の採用並びに教員の採用及び昇任は、選考によるものとする。」

第2項「学長の採用のための選考は、人格が高潔で、学識が優れ、かつ、教育行政に関し識見を有する者について、評議会（評議会を置かない大学にあつては、教授会。以下同じ。）の議に基づき学長の定める基準により、評議会が行う。」

第3項「学部長の採用のための選考は、当該学部の教授会の議に基づき、

学長が行う。」

第5項「教員の採用及び昇任のための選考は、評議会の議に基づき学長の定める基準により、教授会の議に基づき学長が行う。」

第6項「前項の選考について教授会が審議する場合において、その教授会が置かれる組織の長は、当該大学の教員人事の方針を踏まえ、その選考に関し、教授会に対して意見を述べることができる。」(1999. 5. 年改正) (下線部は筆者)

- 16 国立学校設置法は1999年の一部改正により、国立大学の運営諮問会議及び評議会の規定が新設され、教授会の審議事項が次のように規定された。同法7条の4第4項「第一項及び第二項の教授会は、次の各号(略)に掲げる事項について審議し、及び教育公務員特例法の規定によりその権限に属させられた事項を行う。

- 一 学部又は研究科の教育課程の編成に関する事項
- 二 学生の入学、卒業又は課程の修了その他その在籍に関する事項及び学位の授与に関する事項
- 三 その他当該教授会を置く組織(前項の規定により第二項各号に掲げる組織の教授が所属することとされた教授会を置く組織にあつては、当該各号に掲げる組織を含む。)の教育又は研究に関する重要事項」

- 17 同法第3条(教育研究の特性への配慮)「国は、この法律の運用に当たっては、国立大学及び大学共同利用機関における教育研究の特性に常に配慮しなければならない。」この点について、世取山洋介「国立大学法(制)と『学問の自由』」日本教育法学会年報34号『教育における公共性の再構築』(2005年)、100-110頁参照。唯、国立大学法人法は国に従来以上の実質的な大学管理権限を与えることとなるというのが筆者の考えであり、実際その通りに推移している。拙稿「独立行政法人化現象と国立大学法人」山口経済学雑誌52巻3号(2004年3月20日)、91-113頁。

- 18 田中二郎『新版行政法中巻全訂第二版』弘文堂(1976年)、30頁。

- 19 改正法に付された衆議院及び参議院の附帯決議は、以下のとおりである。

衆議院附帯決議「一 憲法で保障されている学問の自由や大学の自治の理念を踏まえ、国立大学法人については、学長のリーダーシップにより全学的な取組ができるよう、学長選考会議、経営協議会、教育研究評議会等をそれぞれ適切に機能させることによって、大学の自主的・自律的な運営の確保に努めること。

二 私立大学の自主性・自律性・多様性、学問分野や経営規模など各大学の実態に即した改革がなされるよう配慮すること。」(参議院附帯決議二、七も同文)。

- 20 「施行通知」については、http://www.mext.gp.jp/b_menu/hakusho/nc/1351814.htm 参照。施行通知の当該部分には次のように記述されている。

「(4) 大学の自治の尊重

「大学の自治」とは、大学が、学術の中心として深く真理を探究することを本質とすることに鑑みて、大学における「学問の自由」（憲法第23条）を保障するため、教育研究に関する大学の自主的な決定を保障するものと理解されている。

教育基本法（平成18年法律第120号）第7条第2項においても、大学の自主性・自律性を尊重することが規定されており、今回の法改正は「大学の自治」の考え方を変更するものではないこと。

(5) 学長と理事会との関係

私立大学においては、私立学校法（昭和24年法律第270号）第36条により、設置者である学校法人がその運営についての責任を負い、理事会が最終的な意思決定機関として位置付けられていること。

なお、今回の改正は、学校教育法に基づく学長の権限と、私立学校法に基づく理事会の権限との関係に変更を加えるものではないこと。

(6) 公立大学における学長、学部長その他の人事

1) 地方公共団体が直接管理している公立大学には、従来どおり、教育公務員特例法が適用され、公立大学法人が設置している公立大学には、地方独立行政法人法（平成15年法律第118号）の公立大学に関する特例が適用されるが、これら公立大学における学長、学部長その他の人事については、今回の改正の対象ではなく、法的な取扱いに変更はないこと。

2) ただし、学長の選考については、公立大学においても、求めるべき学長像を具体化し、候補者のビジョンを確認した上で決定することは重要であり、国立大学法人の学長選考の透明化等が法的に定められたことを参考に、地方公共団体及び公立大学法人並びに公立大学の主体的な判断により、透明性の高い選考が行われるよう見直していくこと。

(7) 私立大学における学長、学部長その他の人事

1) 私立大学における学長、学部長その他の人事については、今回の法改正の対象ではなく、理事会が最終決定を行うという法的な取扱いに変更はないこと。

2) ただし、学長の選考については、私立大学においても、建学の精神を踏まえ、求めるべき学長像を具体化し、候補者のビジョンを確認した上で決定することは重要であり、学校法人自らが学長選考方法を再点検し、学校法人の主体的な判断により見直していくこと。」

21 「Q&A」の「問4.」では、次に様な見解が示されている。「学校教育法第92条第3項は、学長は「校務をつかさどる」としており、学長が、大学の校務についての決定権があることを定めています。今回の法律改正の趣旨は、大学の校務についての決定権を有するのが学長にあることを、特に教授会との関係において明確化したことにあります。

大学の「校務」の具体的内容については、必ずしも一律に定められるもので

はなく、学校法人の業務決定権を有する理事会との関係において決まってくるものと解されます。例えば、予算の配分や組織の再編といった事柄について、理事会が判断するか、それとも大学の決定賢者である学長に委ねることとするかは、各学校法人の理事会の判断によって異なり得るものと考えられます。」

「Q&A」は、http://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/daigakug/1353252.htm

22 執筆時点では各大学における学則等の改正が終了し、2015年4月28日付で文科省から「内部規則の総点検・見直し結果の調査について」が各大学に発せられている。

23 勿論、一般に大学の経営事項と教育研究事項とは密接に関係するところから、明確に区分することはできず、また教育研究事項の内容についても明確な区分があるわけではない。唯、国公立大学の事例で言えば、1999年の国立学校設置法の一部改正により、国立大学の運営諮問会議及び評議会の規定が新設され、教授会の審議事項が前註16のように規定されたところから、国立大学では、教育公務員特例法上の「学部長の採用のための選考」、「教員の採用及び昇任のための選考」（前註15参照）の他は、教授会の審議事項が上記の事項（＝「教育研究事項」）という理解が多い。唯、改正学教法は、93条2項3号等でもあれ「教育研究事項」と規定しているところから、私立学校法にいう「法人の業務」の対義語として大学の「教育研究事項」と表記し、その内容は後に検討することとする。尚、「施行通知」では、93条2項3号の「教育研究に関する重要事項」として、教育課程の編成、教員の教育研究業績の審査等が含まれ、キャンパスの移転や組織再編等も含まれうる、としている。「施行通知」の「第三 留意事項1.（2）⑤、⑥」

24 鈴木勲『逐条学校教育法』学陽書房（2009年）、784-785頁。

25 松坂浩史『逐条解説私立学校法』特定非営利活動法人学校経理研究会（2010年）、231頁。

26 「施行通知」の指示については、前註20参照。

27 「留意事項」は、http://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/daigakug/1354431.htm

28 法学協会編『注解日本国憲法 上』有斐閣（1953年）、462頁。尚、松田 浩・前註7、208頁参照。

29 「Q&A」の「問4」も同様の立場と思われる。尚、在学生が大学に無届出で学外団体に加入したり学内で署名活動をした等として「退学処分」とされたために学生の身分確認等が争われた事件として、「昭和女子大学事件」（最判1974年7月19日）がある。判決では、退学処分は社会通念上合理性を欠くとは認められず、学長の懲戒権の範囲内であるから違法ではない、とされたが、その際、最高裁は、傍論として次のように判示した。「憲法19条、21条、23条等のいわゆる自由権の基本権の保障規定は、国又は公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障することを目的とした規定であって、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互間の関係について当然に適用ないし類推適用されるものでない。」

30 尚、人権規定の「私人間効力」の法理と、所謂「特殊な部分社会」の法理とは区別されなければならない。後者は、勿論批判が多いが、そもそも「司法権の範囲」（ないし「限界」）の問題であり、当該事項が「特殊な部分社会」の内部問題とされれば、司法審査・判断を行うことができない、という法理である（「地方議会出席停止事件」（最大判1960年（昭和35年）5月19日民集4巻12号2633頁、「富山大学事件」最判1977年（昭和52年）3月15日民集31巻2号234頁参照）。これに対し、前者の場合は、当該紛争が「法律上の争訟」に当たり、したがって司法審査の対象にはなるが、憲法は適用されない、とする法理である。もっとも、昭和女子大事件において最高裁は、上述の説示の後に次のように続ける。「ところで、大学は、国公立であると私立であるとを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であり、法律に格別の規定がない場合でも、その設置目的を達成するために必要な事項を学則等により一方的に制定し、これによつて在学する学生を規律する包括的権能を有するものと解すべきである。」「特に私立学校においては、建学の精神に基づく独自の伝統ないし校風と教育方針とによつて社会的存在意義が認められ、学生もそのような伝統ないし校風と教育方針のもとで教育を受けることを希望して当該大学に入学するものと考えられるのであるから、右の伝統ないし校風と教育方針を学則等において具体化し、これを実践することが当然認められるべきであり、学生としてもまた、当該大学において教育を受けるかぎり、かかる規律に服することを義務づけられるものといわなければならない。」「もとより、学校当局の有する右の包括的権能は無制限なものではありません、在学関係設定の目的と関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認されるものであるが、具体的に学生のいかなる行動についていかなる程度、方法の規制を加えることが適切であるとするかは、それが教育上の措置に関するものであるだけに、必ずしも画一的に決することはできず、各学校の伝統ないし校風や教育方針によつてもおのずから異なることを認めざるをえないのである。」（下線部は筆者）

31 現行法上、私立学校の公共性については、以下のような規定がある。

① 教育基本法第6条第1項「法律に定める学校は公の性質を有するものであって、国、地方公共団体及び法律に定める法人のみが、これを設置することができる。」同 第8条「私立学校の公の性質および学校教育において果たす重要な役割にかんがみ、国及び地方公共団体は、その自主性を尊重しつつ、助成その他適当な方法によつて私立学校の振興に努めなければならない。」

② 私立学校法第1条「この法律は、私立学校の特性にかんがみ、その自主性を重んじ、公共性を高めることによつて、私立学校の健全な発達を図ることを目的とする。」

尚、③ 旧教育基本法第6条（学校教育）第1項「法律に定める学校は、公の性質をもつものであつて国又は地方公共団体の外、法律に定める法人のみが、これを設置することができる。」

第2項「法律に定める学校の教員は、全体の奉仕者であって、自己の使命を自覚し、その職責の遂行に努めなければならない。このためには、教員の身分は尊重され、その待遇の適正が、期せられなければならない。」

実際、東京都生活文化局「東京都の私学助成（平成27年版）」には、「第1章 大きな役割を担う私立学校」「1 私立学校とは 自主性と公共性 私立学校は、公教育機関として国・公立学校と変わりなく公教育の一翼を担っている。すなわち私立学校にも、公立学校と同様に憲法、教育基本法及び学校教育法が適用される。」と明記されている。

<http://www.seikatubunka.metro.tokyo.jp/shigaku/shigakugyousei/>

- 32 大学の「目的」については、学教法83条1項「大学は、学術の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を教授研究し、知的、道德的及び応用的能力を展開させることを目的とする。」第2項「大学は、その目的を実現するための教育研究を行い、その成果を広く社会に提供することにより、社会の発展に寄与するものとする。」と規定する。国公立大学と私立大学は区別されていない。
- 33 高柳信一・大浜啓吉「憲法23条」・前註5、103頁；中村睦夫「憲法23条」・前註14、548頁；常本照樹・前註11、8、12頁；芦部・前註4、220頁等。尚、君塚正臣・前註11「国立大学法人と『大学の自治』」、203、205頁。君塚はさらに進んで、私立大学では経営と教学が明確に分離され、後者を理事会が決定することを自律と考えてはならない、とする。
- 34 松田 浩「憲法23条」・前註7、208-209頁。種谷春洋「憲法23条」芦部信喜編『憲法Ⅱ』・前註11、388頁；阪本昌典『憲法理論Ⅲ』成文堂、190頁；君塚正臣『憲法の私人間効力論』悠々社（2008年）、518頁等。
- 35 松井幸夫「学問の自由と大学の自治」ジュリスト№1089（1996. 5. 1-15）、208頁；常本照樹・前註11、12頁；松田浩・前註7、208頁等。
- 36 2004年4月27日衆議院文部科学委員会における今井証三参考人の発言。後註38。
- 37 堀 雅晴「私立大学における大学ガバナンスと私学法制をめぐる歴史的検証——2004年改正私学法の総合的理解のために——」立命館法学316号、220-289頁。
- 38 第159国会衆議院文部科学委員会議事録第10号2004年4月7日より抜粋・要約。http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaiiroku.nsf/html/kaiiroku/009615920040407010.htm 尚、堀 雅晴・同上247頁以下参照。
- 39 第159回国会参議院文教科学委員会議事録第14号2004年4月27日より抜粋・要約。<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/159/0061/15904270061014c.html> 堀 雅晴・同上、263頁参照。
- 40 同上議事録より抜粋・要約。
- 41 同上議事録より抜粋・要約。
- 42 鈴木 勲・前註24、804頁等参照。しかし、鈴木は、「そのことによって（憲

法23条を踏まえると、私立大学の教員、教授会との関係で）法律解釈上の疑義が生じている」、という問題意識を持っていた。同頁。

- 43 三井正信「大学教授の新聞紙上発言を理由とする懲戒処分等の効力」民商法雑誌137巻6号592頁；矢島基美「私立大学における学問の自由」ジュリスト臨時増刊1354号・平成19年度重要判例解説、20頁等参照。

44 この点に関しては、前註5参照。

45 前註35参照。

46 文科省 HP「国立大学改革について」参照。

ミッション再定義については、人文科学分野

http://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/houjin/1346500.htm

社会科学分野

http://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/houjin/1346501.htm

追記：

1. 脱稿後、文科省は2015年6月8日「国立大学法人等の組織及び業務全般の見直しについて（通知）」を發出し、国立大学の人文社会科学系学部等の組織再編等を指示している。

2. また、脱稿後、酪農学園大学で理事会の意向に従わなかった学長が解任されたことが報じられた。2015年7月15日北海道毎日新聞

<http://mainichi.jp/edu/news/20150715ddr041100008000c.html>

追悼：

故・田中則夫教授は筆者と同年代であるのに、こうして追悼論文を書くことになろうとは夢にも思われなかった。本稿のテーマは、現職の副学長であられた田中則夫教授と様々議論してみたかったものの一つである。今はただ、ご冥福をお祈りするばかりである。