

# 私立大学における就業規則制定上の問題点

—— 教員の身分保障との関連で ——

佐藤 俊 二

## 目 次

はじめに

### I 教育の自律性と教師の身分保障

- 1 教育の本質とその自律性
- 2 教師の教育権の独立と身分保障

### II 大学教員の身分保障——学問の自由と大学の自治

- 1 学問の自由保障の根拠
- 2 教授会の制度的地位と権限

### III 教育公務員特例法による大学教員の身分保障

- 1 大学教員人事に関する自主決定権の保障
- 2 処分手続上における大学管理機関による事前審査制
- 3 勤務成績の評定と大学管理機関
- 4 大学管理機関と任命権者との関係

### IV 私立大学教員の身分保障に関する法理

- 1 私立大学の公的性質——国民の「教育を受ける権利」の現実的保障

- 2 私立大学教員の身分保障原則
- 3 私立大学における教授会の地位と権限

#### V 私立大学における就業規則制定上の諸問題

- 1 労働基準法による就業規則に関する法的規制
- 2 労働基準法 92 条と教育法規との関連
- 3 就業規則と研究教育活動との関連
- 4 教授会の制度的地位・権限と就業規則制定上の問題点

むすびにかえて

以上

### はじめに

本稿は標題に示してあるように、私立大学における就業規則の作成および制定上の問題点を、特に大学教員の人事・身分保障との関連で考察することを主眼とする。そこでまず、本論に先立って、こうしたテーマに取り組むにいたった私自身の問題意識または問題の所在について以下簡単に触れておきたい。

もとより、社会政策学を専攻する者として、労働保護法たる労働基準法は当然にも研究対象の重要な領域をなしており、したがって、労働基準法の法的規制下にある就業規則問題についても、とりわけ「賃労働の理論」の視点からみて1つの重要な関心事であった<sup>(1)</sup>。その意味では、本稿は私の従来からの研究対象の延長線上にはあるが、しかし本稿を準備するにあたっての直接的契機は、むしろ当面する現実的課題に端を発したものであった。すなわち、私立大学における就業規則制定問題に私自身が直接的に関与することを余儀なくされたからである<sup>(2)</sup>。当然ながら、この問題に関する学問的および理論的検討の必要に迫られたのであるが、その過程で問題自体の重要性をあらためて再認識するとともに、不幸にして、この問題を直接に正面から取りあげ解明した研究成果を見いだすことができなかつたのである。

大学教員の人事・身分保障は憲法＝教育基本法制のもとにおける教育法上の問題であるが、他方、就業規則はその作成・制定手続き、効力問題すべてが、労働基準法による法的問題、換言すれば労働法上の問題である。そして実はそれゆえにこそ、ここに特殊な研究課題が発生する。それというのも、大学教員の教育法上の法的地位を労働法または労働関係の場面に移しかえる作業が必要となるからである。「教員の法的地位をその労働関係の面で究明していくことは、教育法学が労働法学と出会う場面」<sup>(3)</sup>であり、いわば教育労働法ともいえるべき特殊法の研究課題を形成しているといえるのである。したがって、本稿で取り上げる問題は、その課題の性格上、教育法と労働法との関連およびその統一的把握・解明を要請する。しかし、教育法学および労働法学のそれぞれの研究分野は、この特殊な問題領域に限っていえば、いまだ一般的解明しか与えていない。たしかに、教育法学界におけるこれまでの研究業績は、私学問題についてもかなりの成果を蓄積してきているとはいえ、就業規則問題についていえば、判例研究を主体とするという制約もあって、主として解雇処分等の事由に対する合理的根拠をめぐる教育法上の判断、つまり就業規則の運用または適用におけるいわば事後判定の問題に限定されており、就業規則の内容と直接かかわらしめて作成および制定それ自体を教育法の観点から検討してはいない<sup>(4)</sup>。他方、労働法学界における就業規則に関する研究は、制定手続き問題を含め、就業規則の法的性質に関する諸説にみられるように、あくまでも労働基準法または労働法上からの考察が主なものであって、「教育、研究又は調査の事業」<sup>(5)</sup>における就業規則問題、とりわけ私立大学における就業規則の作成・制定の問題を教育法との関連で検討した成果をいまだ私は知らない。加えて、以上のような教育法学および労働法学界の動向とあいまって、行政官庁である労働基準監督署による私立大学の就業規則問題に関する行政指導もまた、一般企業の事業体に対する知識と認識を一步も出していないのが実状である。

とはいえ、教育法学の分野からは、問題の所在はすでに提起されてはいる。

「私学事件でもっとも目につくのは、学校法人の就業規則の制定と運用がきわめて恣意的・専断的なこと」であり、したがってその結果、「教員解雇事件は主としてこれ（就業規則——引用者）をめぐる法律問題」として表出すると<sup>(6)</sup>。私立大学における就業規則問題は、特に教員の身分保障との関連でその検討が急務であるといわなければならない。

しかし同時に、ここで忘れてはならないことは、私立大学における就業規則の制定と運用の問題は、単に私立大学教員の身分と権利の問題にとどまるものではなく、必然的に学問の自由と大学の自治にかかわる問題をも意味するということである<sup>(7)</sup>。この問題は、今日の日本の高等教育に占める私立大学の重要性から考えて、看過しえぬ重大課題である。すなわち、「国民の教育を受ける権利」を高等教育のなかでいかに具体的に保障するかという国民的課題は、私立大学が占めている今日および将来の位置からして、私立大学の実状と展望の問題をぬきにしては考えられないからである。それゆえ、私立大学における就業規則問題は、日本の高等教育のあり方とかかわって、学問の自由と大学の自治の観点からも再検討されるべき課題であるといえよう。

#### 注

- (1) 資本家（労働力商品の購買者）は労働力商品の現実的引渡し過程である労働過程において、購買された労働力の支出に自らの意志を貫徹しようとする。資本の指揮・監督は「結合労働力における労働規律の維持・発展にむけられる」が、その目的は「具体的有用労働の側面のみならず抽象的人間労働の側面が、価値増殖過程においていかに剰余労働を産出せしめるか」にある（荒又重雄著『賃労働の理論』亜紀書房、1968年、67-68ページ）。一般に就業規則に関する現実的諸問題の検討は、資本の指揮・監督の現実的展開の態様についての研究の側面をもつものであるといえる。
- (2) 私が関与した私立大学の就業規則は、1978年12月に学校法人理事会が教職員組合に提示したもの（施行期日は1979年2月1日となっている）である。

この就業規則について、本稿の課題と関連する事項に限って、すなわち大学教員の身分保障との関連で若干の問題点を指摘しておけば、以下の諸点があげられる。第1

に、おびただしい服務条項と懲戒解雇を含む制裁条項を設定していることである。「服務の規律」についてみれば、大学秩序風紀の紊乱、印刷物の大学内配布・掲示、大学への損害、業務運営支障、名誉毀損行為、業務機密の漏洩等の禁止を定め、また「与えられた職務の権限を超えて専断的なことをしてはならない」等 20 項目を設定している。他方、11 条からなる制裁条項には出勤停止の該当項目として 19 項目をあげ、さらには懲戒解雇事由条項として大学秩序風紀の紊乱、大学内における「他人の金品を窃取し、又は窃取しようとしたとき」等 25 項目を列挙している。

これら制裁条項の適用判断は賞罰委員会にはかられることになってはいるが、その「賞罰委員会規程」自体が現在もなお設定されていないのであり、その意味では恣意的判断がなされないという保障はなに 1 つない。したがって、本稿の課題との関連でいえば、第 2 の問題点として、賞罰委員会なるものと学部等教授会との関連が不明であるということである。ちなみに、同就業規則には「教授会」の名称は 1 箇所もでない。後論するように、教員の身分問題、とりわけ懲戒等の判断は教授会固有の権限と考えられるが、この点が不明または規定されていないということは、教育条理上とりわけ大学の自治の観点からみて重大であるといわなければならない。さらに第 3 に、教員の人事採用と教授会との関連である。この点もまた後述するように、大学教員の採用にあたっては、その選考が当然にも教授会の議にもとづいて行われるものであるが、しかし同就業規則によれば、「ただし、理事会が認めた場合はこの限りでない」との但書きが該当条項に記載されており、文字通り解釈する限り教授会の審議過程は理事会の判断によって不必要となりうる装置になっていると解さざるをえない。教員の人事採用は、大学の自治の根幹にかかわる事項であるから、この点もまた看過しえぬ重大問題といわなければならない。

以上の諸点に限ってみても、同就業規則は教員の身分保障との関連で、ひいては大学の根本にかかわるきわめて大きな問題点を内包しているといえよう。

- (3) 兼子仁著『教育法学と教育裁判』勁草書房、1969 年、81 ページ
- (4) 私学事件の判例研究については、大沢勝「私学事件の総合判例研究(1)(2)」(『季刊教育法』6・7、1972-3 年)、『別冊ジュリスト・教育判例百選』(有斐閣、1973 年)などを参照。
- (5) 労働基準法第 8 条 12 号。本条は労働基準法の適用を受ける事業の範囲を規定したものである。いうまでもなく、私立学校および私立大学は本条 12 号に該当し、本法の全面的適用を受ける事業体である。
- (6) 永井憲一・堀尾輝久編『教育法を学ぶ』有斐閣、1976 年、193 ページ。

(7) 就業規則問題が大学の自治と関連して問題化した最近の事例として武蔵野音楽大学の例がある。同大学の就業規則問題は以下のような経過で発生した。すなわち、学校法人武蔵野音楽学園は1970年4月1日から就業規則を施行していたが、その後、1977年4月1日と1979年5月8日にその内容を変更した。この件に関し、27名からなる大学教員諸氏が所轄の池袋労働基準監督署に対し、学園就業規則の是正を求めて「上申書」を1979年10月3日に提出した。同時に、この就業規則問題を含めて文部大臣あての第2次の「上申書」も提出し、問題が社会化するにいたったのである。

同学園の就業規則問題は基本的には次のような諸点である。第1に、1977年の変更が教職員一般に周知されておらず、そのまま79年に再度変更されるなどの変更手続きおよび周知義務違反等の問題、第2に、絶対的必要記載事項の一部が欠如していること、第3に、労働基準監督署に届け出た就業規則の内容と学校法人が組合に提示した内容とが15箇所におよぶ相違点をもつという問題、第4に、このことと関連して特に重要なのは、労働基準監督署へ届け出た就業規則では、「教授、助教授の採用にあたっては教授会の議を経るものとする」とあるのに、1979年に組合に提示されたものによれば、この部分が削除されているなど大学教員の採用・休職・処分といった人事・身分保障における教授会の権限が侵害されていることである（武蔵野音楽学園教職員組合発行「組合ニュース」第19号、1979年10月6日付、参照）。

以上あげた諸点が事実とすれば、労働基準法の規定に抵触することは疑いのないところであるが、本稿との関連では、特に第4の問題点、すなわち大学教員の身分保障および教授会の権限等の問題が重要視される。いうまでもなく、この問題点こそが本稿の検討すべき直接の課題であるからである。

## I 教育の自律性と教師の身分保障

### 1 教育の本質とその自律性

教育基本法は現行法としては他に類例をみない前文を特に付して、教育と憲法との関連を明示した。すなわち「われらは、さきに、日本国憲法を確定し、民主的で文化的な国家を建設して、世界の平和と人類の福祉に貢献しようとする決意を示した。この理想の実現は、根本において教育の力にまつべきものである。」と。日本国憲法の理想の実現を「教育の力にまつ」との、この簡潔な表現のなかに立法者の教育への深大な期待と意思をうかがい知るこ

とができる。そして、それは当然にも教育の自律性と学問の自由とを中心にした教育の根本的刷新を前提としたものであった。このことは、教育基本法の成立過程においても明らかである<sup>(1)</sup>。教育刷新委員会第13回総会(昭21・11・29)は第1回建議事項の1「教育の理念及び教育基本法に関すること」を採択したが、ここでは教育基本法の制定を認めるとともに、教育の方針として「教育の目的は、あらゆる機会とあらゆる場とを通じて実現されなければならない。この目的を達成するためには、教育の自律性と学問の自由とを尊重し、……文化の創造と発展とに貢献するように努めなければならないこと」(傍点,引用者)をあげた<sup>(2)</sup>。教育基本法が公布施行されたのは1947(昭22)年3月31日であったが、ここに憲法=教育基本法制の開始を告げたのである。

教育の自律性は、教育ということがらの本質に由来する。このことは「教育条理」<sup>(3)</sup>を理解する上で不可欠な認識であるので、まずこの点から順次問題を掘り下げていくことにする。

教育の対象は生きた人間である。教育が人格者たる生きた人間を対象とするということは、教育活動の特殊性または教育の本質を第1次的に規定する。

「人間が変化し発達するという視点」<sup>(4)</sup>は、教育の大前提であり、その認識なくしては教育それ自体が成り立たないといっても過言ではない。その意味で、教育は人間を最終目的との関係で評価するのではなく、変化の過程それ自体に価値を認める人間観と結びつく<sup>(5)</sup>。人間の変化の過程は、人間をとりまく自然的・社会的環境との相互交渉における融合と葛藤の過程であるが、その過程で達成されていく人間の精神的肉体的発達の過程には、複雑な人間発達の法則が貫徹している。だから、教育はこの人間発達の法則に則して、人間の可能性の全面的開花をめざす意図的ないとなみであるといえよう<sup>(6)</sup>。「有意的教育」<sup>(7)</sup> (intentionale Erziehung), すなわち教育的行動をもって計画的に行われる教育は、このような意味において目的意識的いとなみをその内容とする。まさに、教育こそは、「新しい社会への希求を、子どもの、予測を

越えた成長の可能性に賭ける理想主義的いとなみ」<sup>(8)</sup>であるといえる。先にあげた教育基本法の前文が、日本国憲法の理想の実現を「教育の力にまつ」として教育にその「自主的独立の使命」<sup>(9)</sup>を与えたのは、こうした趣旨からであったと解される。

教育が人間発達の法則に則しての意図的いとなみであるとするれば、その目的に適合した教育活動の高い専門性が要請される。子どもや青年のなかに潜在する価値を発展させること、つまり被教育者自らが有する自発活動性を引き出し、その内面的発展をはかり、「他日自分自らを教育できるような自立的人間に育てあげること」<sup>(10)</sup>への意識的努力の過程には、教育独自の専門的領域と機能を必要とする。

教育は学習過程において文化価値の伝達を媒介として行われるが、文化価値はそのままでは教育的価値ではない<sup>(11)</sup>。文化価値は科学や芸術の今日までの蓄積と成果として存在するが、教育の目的はそれらの成果を伝達するだけでなく、それらの過程を通じて、あるいは教育的価値の観点から再構成されて、科学的精神や創造的知性、そして豊かな個性と感性、つまり人間のもつ多面的可能性を全面的に開花させることにある。その意味で、教師は知識や技能を伝達するだけの単なる教師 (teacher, Lehrer) ではなく教育者 (educator, Erzieher) でなければならないといわれる<sup>(12)</sup>。

こうした教育独自の専門性は、教職の直接的担い手たる教師の専門性を具体的に要請せずにはおかない。すなわち、教育内容が科学性 (真実性) をもち芸術性 (人間性) ゆたかなものであることが現場教師による教科や教材への深い洞察によってはじめて保障されるのであり、また教育方法においても人間発達についての科学的認識に裏づけられた教育実践のなかで蓄積され検証されていくしかない。これらのことは到底一般理論的に究明できるものではなく、教育固有の専門的知識の研究を要求する。だから、教育内容はもとより、教育方法もまた、教育学として科学の独自の対象となる。こうして、教育の専門性はその領域における専門家たる教師に具現せざるをえないので



ある。それゆえに、教師の研究と教授の自由は、教育に要請された固有の科学性・専門性から、つまり教育の本質からくる要請に他ならない。しかしこのことは同時に、以下のことを不可欠の前提として成立するものである。

教育活動が教師と子ども・青年との人間的接触の過程で、いわば「人格作用性」を通じて遂行されるのであるから、教育が主体的な人間育成を目的とする以上、当然にも教師みずからが人間的主体性と自主性とを保障されていなければならない。教師の専門性は教師自身の人間的主体性と自主性を前提にしたものであり、そのもとにおいてのみ十全な教育が実現される。教育活動こそは「官僚的な統制、指揮命令に親しまない創造的の活動である。」<sup>(13)</sup>

以上のように、教育の自律性または自主性は、教育ということがらの本質的属性にその根拠をもつものであり、このことは教育の現実的かつ直接的担い手たる教師の研究と教授の自由、および教師の人間的主体性と自主性とを不可欠とするものである。

#### 注

- (1) 教育基本法の成立過程をふくむ戦後教育改革に関する資料については、宮原誠一・丸木政臣・伊ヶ崎暁生・藤岡貞彦共著『資料日本現代教育史1(1945-1950年)』三省堂、1974年、を参照。
- (2) 同上、123ページ。
- (3) 「教育条理」とは、教育についての独特な条理、すなわち教育の性質に即してあるべき法論理をいう。この点については、兼子仁著『教育権の理論』勁草書房、1976年、287ページ以下および兼子仁著『国民の教育権』岩波書店、1971年、20ページ、169ページを参照。
- (4) 堀尾輝久著『現代教育の思想と構造』岩波書店、1971年、323ページ。
- (5) 同上。
- (6) 同上、325-326ページ。
- (7) 田中耕太郎著『教育基本法の理論』有斐閣、1961年、3ページ。デューイは、この「有意的教育」と同じ意味で「制度的な教育」の用語を使用している（デューイ著、松野安男訳『民主主義と教育(上)』岩波書店、1975年、19ページ以下参照）。
- (8) 堀尾輝久著、前掲書、325ページ。

- (9) 田中耕太郎著, 前掲書, 8 ページ。
- (10) 同上, 679 ページ。
- (11) 堀尾輝久著, 前掲書, 323-325 ページ。
- (12) 田中耕太郎著, 前掲書, 679 ページ。
- (13) 同上, 33 ページ。

## 2 教師の教育権の独立と身分保障

教育権 (Erziehungsrecht) には 2 つの意味がある。第 1 は, 教育を受ける被教育者の権利または教育の請求権 (Recht oder Anspruch auf Erziehung) であり, この権利の主体は教育を必要とする子どもや青年である。第 2 は, 教育をなす権利または権能 (Recht oder Befugnis zur Erziehung) であり, この権利の主体は教師である<sup>(1)</sup>。第 1 のそれは, 今日においては「国民の教育を受ける権利」または「国民の教育権」といわれるものである。われわれが単に「教育権」という場合には第 2 のそれを意味するが, より正確には「教師の教育権(限)」または「教師の教育権の独立」といわれ, より広く「教師の自由」または「教育の自由」と表現されることもある。

教師の教育権におけるその現行法上の根拠は, 「教育は, 不当な支配に服することなく, 国民全体に対して直接に責任を負って行われるべきものである。②教育行政は, この自覚のもとに, 教育の目的を遂行するに必要な諸条件の整備確立を目標として行われなければならない。」との教育基本法 10 条にある<sup>(2)</sup>。教育の本質が教育の自律性を要請するものであることはすでに検討してきたとおりであるが, 本条は以上のことを法的にも明確にしたものである。そこでまず, この点について以下若干の考察をしておくことにする。

戦前の教育体制に対する戦後教育改革の第 1 の特質は, 教育の権利・義務関係の転換, すなわち教育の根本理念を国民の教育権の保障においたことである<sup>(3)</sup>。この転換は, 教育の目的の根本的転換, つまり「教育ニ関スル勅語」による天皇崇拝, 戦争讃美の「臣民教育」を目的としたものから, 「人格の完成をめざし, 平和的な国家及び社会の形成者」(教育基本法 1 条)の育成等人

間の全面的発達を教育の目的にした戦後改革とならんで、憲法=教育基本法制の根幹をなすものであったといえる。まさに教育における民主主義の原理といわれるべきものである。それは第1に、教育は国民のものであり、したがって第2に、教育は国民の意思によって行われるべきものであり、教育を行うものは国民全体の代表者であって国民全体の奉仕者であり、第3に、教育は国民のために行われるものであるとの原理である<sup>(4)</sup>。

このように、憲法=教育基本法制の意義は、(1)教育勅語法制の否定、(2)平和と民主主義の教育という原則の確立、(3)国民の教育権の確立、の3点に要約しうるものであるといえる。国民の教育権または教育における民主主義の原理のもとでの教育は、直接国民に責任を負って行われるものであり、国民の信託にもとづいて遂行されなければならない。教育に関係するすべての者は、国民の信託を受けて教育にたずさわるのであって、そのことによる固有の責任をうけもつのである。このように、教育が国民の信託にもとづいて遂行されるものであるとするなら、教育はあくまでも国民の信託にこたえるべく、国民の教育権に直接根ざしたものでなければならない。このことは同時に、国家権力等の教育関与にきびしい制限を付することを意味する。教師の教育権の独立が「国民の権利としての教育の思想を背景として、具体的には教育基本法第10条に求められる」<sup>(5)</sup>との見解は、上述のような意味においてである。

教育における民主主義の原理は、それゆえ、これを具体的にみれば、教育が「不当な支配」に服することなく行われるべきものであることを意味し、同時に「国民全体」に対して「直接に責任」を負って行われるべきものであることを意味する。だから、この2つの側面は、教育における民主主義の原理の表裏をなすものであるといえる<sup>(6)</sup>。教育が国民の信託にもとづいて行われるものであるとは、このような意味において理解されるものであって、教師の教育権の独立が、憲法26条の国民の権利としての教育の思想をその背景とするとの理解は当をえた見解であるといわなければならない<sup>(7)</sup>。

では、教育基本法が禁じた「不当な支配」とはなにか、そして「不当な支配」の主体はなにか。この設問を解明しようとするとき、われわれは今再び教育の本質を想起せざるをえない。すなわち、教育の本質は、教育の自律性と専門性、つまり教育活動の完全な自主性を要請するものであった。そしてこのことは同時に、教育の現実的担い手たる教師の研究と教授の自由、および人間的主体性によって裏づけられるものであった。したがって、本条1項が教育に対する「不当な支配」を禁じているその内容も、またその主体も、教育に関する条理つまり「教育条理」に即した条理解釈によるほかない<sup>(8)</sup>。

今日における教育法学の通説によれば、「本条が教育への不当な支配を禁ずるのは、教育活動の完全な自主性を保障するためである。したがって、政治的・社会的勢力が教育支配をすることはすべてよろしくないが、とりわけ教育行政が法的拘束力をもって教育活動をしばることは、典型的に『不当な支配』に当たるといわなければならない」とする<sup>(9)</sup>。

「不当な支配」の名宛人は、しかし公的機関による教育行政機関だけではなく、私立学校管理者をふくむものである。本条1項は文理解釈のみによっても、「不当な支配」の主体が教育行政に限られず私立学校管理にも適用されることが明らかであるが、教育活動がその自主性を必らず損なう法的な命令や規制を受けるべきでないということが教育条理であるから、それが教育行政機関による命令・規制であるか私学管理者によるものであるかを問うものではない。いったい両者間で法的扱いを異にする理由は、公教育法においては全く存在しないからである<sup>(10)</sup>。私学管理者は学校法人理事会であるが、「不当の支配を教育におよぼし得る者は必ずしも公の機関ばかりでなく、……私立学校に関しては、例えば学校法人の理事者のごときものについても同様」<sup>(11)</sup>なのである。

教育は一般にその「内の事項(interna)」と「外の事項(externa)」との2つの範疇に区分することができるが、学校設置者が人事権行使によって教育の自主性を間接的に侵害する指揮命令をも教育条理からみて同様に排斥するも

のである<sup>(12)</sup>。特にこの点は、後論するように、就業規則制定問題と深く関連する論点である。

さて、「教育を受ける権利」は、すべての国民の不可侵の権利として憲法上保障されたものであるが、それを具体化するものが学校教育である。学校教育は国民全体のものであるから、その意味において「公の性質」を持つべきものである。教育基本法6条1項が「法律に定める学校」が「公の性質」をもつこと、およびその設置主体を同時に規定した趣旨もそのように解される。

教育の本質がその自律性にあり、このことは、その直接的な担当者たる教師の教育権の独立を要請した。しかし、教師の自主性・自発性または教育権の独立は、教師の身分保障を1つの基礎条件とする。「教師の活動の核心たる教育の自由な、自主・自律的な展開も、まさに生きてゆく人間存在である教師を通じて、……行われるのであるかぎり、教師の他の自由や権利ときり離されてひとり存在しうるものではない」<sup>(13)</sup>。教育が「人格作用性」を通じて遂行されるものである以上、教師の人間的主体性は不可欠なものであり、それは、教師の身分保障をまっぴらに安固なものとなる。したがって、教師の身分保障の確立は、国民の教育権に根ざした公教育活動を保障する上で当然に求められることである。

教育基本法6条2項が「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。」として、教師の身分保障を特に法定したのは、以上の趣旨からである。また同様の趣旨から、「教師の地位に関する勧告」(ILO. ユネスコ)は「教職における雇用の安定と身分保障は教員の利益にとって不可欠であることはいうまでもなく、教育の利益のためにも不可欠なもの」<sup>(45)</sup>として、教師の身分保障を「教育の利益」と密接不可分の関係にあることを強調しているのである。

「国民の教育権」と「教師の教育権の独立」および教師の身分保障は密接不可分な関係にある。「国民の教育権が実質化するためには、教師の教育権限の自律性が守られることが決定的に重要」<sup>(14)</sup>であり、「国民の教育権の理論

は、教師の教育権限の独立と教育の自由の原則を含んで構成されなければならない。」<sup>(15)</sup>「教育の自由」と「教育を受ける権利」がともに「教育人権」ないし「教育基本権」という同一概念によって把握されるのも同じ趣旨からである<sup>(16)</sup>。それは、教育だけに固有な独特の法論理的内容をもつ人権なのであり、教育ということがらの性質に即した「教育条理」によって導き出される人権保障なのである。

かくして、教師の身分保障は、教育の本質と学校教育が国民全体に直接に責任を負うというその使命から承認されるものである。それゆえにそれは、「一般の公務員、労働者以上に、特別な身分保障、待遇の適性化でなければならぬ。」<sup>(17)</sup>こうした教育条理にもとづく法理論は、大学教育においても、それが教育であるかぎり妥当するものであることはいうまでもない。しかし、大学教員<sup>(18)</sup>の場合は、これに加えて「学問の自由」との関係性を有する。この点については、次章で引続き検討する課題である。また、教育条理は私立学校教師に対してもまったく同一である。この点に関しては、第IV章において詳しく述べることになる。

#### 注

- (1) 田中耕太郎著、前掲書、146 ページ。
- (2) 兼子仁著、前掲書、192 ページ、堀尾輝久著、前掲書、334 ページ、参照。
- (3) 宮原誠一他著、前掲書、4 ページ。
- (4) 有倉遼吉・天城勲著『教育関係法（II）』日本評論社、1958年、126 ページ。
- (5) 堀尾輝久著、前掲書、334 ページ。
- (6) 有倉・天城著、前掲書、129 ページ。
- (7) 堀尾輝久著、前掲書、334 ページ。
- (8) 兼子仁著、前掲書、191 ページ。
- (9) 同上。
- (10) 同上。

- (1) 田中耕太郎著, 前掲書, 863 ページ。
- (2) 兼子仁著, 前掲書, 192 ページ。
- (3) 神田修稿「教師の自由と権利」(ジュリスト増刊総合特集『教育—理念・理状・法制度』有斐閣, 1977年, 所収, 87 ページ)。
- (4) 堀尾輝久著, 前掲書, 315 ページ。
- (5) 同上, 316 ページ。
- (6) 堀尾輝久・兼子仁著『教育と人権』岩波書店, 1977年, 237 ページ。
- (7) 『基本法コンメンタール・新版教育法』(別冊法学セミナーNo.33)日本評論社, 1977年, 70 ページ (青木宗也)。
- (8) 「教員」の用語は, 教師を教育行政上からみた法規的な側面の表現である(吉田昇・村井実監修『教育学用語辞典』学文社, 1973年, 58 ページ)。

## II 大学教員の身分保障——学問の自由と大学の自治

### 1 学問の自由保障の根拠

憲法は周知の通り, 人が市民として一般的に保障される「思想の自由」(19条), 「表現の自由」(21条)等の市民的諸自由のほかに, 「学問の自由」(23条)を特に掲げてこれを保障した。たしかに, 学問の自由は, 個人(市民)の学問研究の自由をも同時に含むものではある。しかしこの場合には, 思想の自由および表現の自由の「学問研究面における特殊現象形態」<sup>(1)</sup>なのであり, これら市民的諸自由のコロラリーとして包摂しうるのであって, 学問の自由を特に法定する理由はない。すなわち, あえて学問の自由保障をまたずとも市民的諸自由によって保障されていると考えるのが妥当である。したがって, 学問の自由保障は, 大学を典型とする研究教育機関における教育研究者の教育研究の自由および大学の自治を主眼としたものと考えられる<sup>(2)</sup>。まず, この点について更に考察を加えよう。

ここでは, 大学の教員に限定して検討するが, 学問の自由の保障規定が,

なにゆえに大学の教員に特に要請されるものなのであろうか。

田中耕太郎氏は、大学の特色として「大学が教育機関たると同時に学問の研究を使命とすること」<sup>(3)</sup>をあげ、「法が憲法上の自由権の中で学問の自由の尊重をとくにかかげたのは、学問が真理の探求を目的とするものであり、とくに大学の研究と教育においてこの自由が強調されなければならぬことによる」<sup>(4)</sup>（傍点，引用者）ことを力説した。真理の探求は、自然と社会の発展法則に関するそれまでの認識にもとづく現在の真理それ自体に往往にして疑問と批判を投げかける。それは、いわば学問の宿命であるといえる。それは時として、社会の支配体制にとって危険な側面をもちやすい<sup>(5)</sup>。したがって、学問研究はその本質において学問の自由を内在的に要請するものなのであり、学問の自由こそは学問の生命である。その意味において、学問と学問の自由とはいわば同義であるといっても過言ではないのである。そして大学にあって、学問研究の直接的な担い手が教員であることはいうまでもない。加えて、大学教員は大学が教育機関である限りにおいて教師でもある。教師としての研究と教授の自由は、教育の本質から条理であることはすでに前述したとおりである<sup>(6)</sup>。したがっていずれにせよ、研究教育機関たる大学において、学問研究および教授の直接的担い手たる大学教員は、その専門的職能の性格から学問の自由と教育の自由を必須の条件とするものである。

しかし、学問の自由保障の根拠は、以上の点に限られたものではない。なぜなら、研究教育者である大学教員は、その所属する研究教育機関においてはじめてその専門的職能を発揮し実現しうるのであって、それら機関の設置者との雇傭関係に立つことが前提となっている。そのために、個々の教育研究者は、雇主たる大学設置者または外的管理権者との関係のなかでその職務を遂行しなければならない。ここに、学問の自由保障の具体的現実的根拠が発生する。

この点に関して、高柳信一氏は、以下のような傾聴すべき見解を述べている。「近代社会においては、研究者は研究手段より切り離されており、他人の



設置した研究教育機関において、これに雇われる使用人としての地位にあって研究教育を行なう。地方、研究教育機能は、これに従事する者がみずから高められた知的水準と知的誠実性をもって、ただ事実と理性に導かれてこれを行なうほかない。ここに、教育研究者を、その所属する研究教育機関の設置者または外的管理者が雇主としてもつところの諸権能（業務命令権、懲戒権、解雇権）からまもることによって、その専門職能の遂行を可能ならしめる必要が出て来るのであって、学問の自由保障の根拠はそこに求められることになる。」<sup>(7)</sup>(傍点、引用者)大学教員の雇傭関係は、設置者の別によって、国および地方公共団体または学校法人に対して、国家（地方）公務員として、あるいは被傭者としてのそれである。このように、学問の自由保障の具体的現実的根拠は、雇傭関係のなかでの労働関係に発生するのであって、学問の自由の問題は、大学教員の身分保障の問題と表裏一体をなすものである。

大学の自治は、こうした学問の自由を制度化したものに他ならない<sup>(8)</sup>。そして大学の自治は、学問研究と教育の固有の性質から大学という共同体によって学問の自由と教員の身分保障を擁護することを目的とするものである。したがって、大学教員が大学自治の制度によって享有する権利は、個人的性質のものではなく、あくまでも研究と教育という事項の性質から必然的に生ずるものである。その意味で、それらの権利は人的特権ではなく事項的特権であるといわれる<sup>(9)</sup>。また、大学の自治は上記の目的を達成するためのいわば手段なのであって、大学自治が自己目的なのではない。

このように、大学の自治が学問の自由を制度化したものであり、学問研究の自由と教員の身分保障を目的としたものであるとすれば<sup>(10)</sup>、それを更に大学という機構のなかで具体化し法定したのが教授会の制度的地位と権限なのである。

#### 注

(1) 有倉遼吉編『基本法コンメンタール・新版憲法』（別冊法学セミナーNo.30）日本評論社、

1977年、102ページ（高柳信一）。

(2) 同上。また同趣旨から田中耕太郎氏は、「憲法第23条はとくに大学における研究と教授の自由において重要な機能を発揮し、大学自治の基礎となっている」という（田中耕太郎著、前掲書、756ページ）。

(3) 田中耕太郎著、前掲書、719ページ。

(4) 同上、126-127ページ。

(5) 有倉遼吉編、前掲書、『新版憲法』192ページ参照（高柳信一）。

(6) 学問の自由と教育の自由について、堀尾輝久氏は次のように述べている。「教育の自由を学問の自由から演繹する解釈は、教育の問題を学問の問題に包みこむことによって、逆に教育それ自体の本質把握を曖昧にしたという欠陥がある。……学問の自由から無媒介的に教育の自由を導き出す性急さは避けなければならない。……教育の本質こそ教育の自由を要請するものであり、教師の研究と教授の自由は、まさに教育ということがらの本質にその根拠をもつ」（堀尾輝久著、前掲書、319-321ページ）。

(7) 有倉遼吉編、前掲書、『新版憲法』103ページ。

(8) 田中耕太郎著、前掲書、778ページ。

(9) 同上書、778-9ページ参照。

(10) 「近代日本において大学管理制度はつねに大学の自治、学問の自由との関連において問題とされてきた。……大学管理制度には大学に対する国家・政府による管理方式と、大学内部における管理・運営の方式の二側面がある。大学の自治・学問の自由との関連においていえば、前者は、国家行政権力からの大学の自治にかかわる問題であり、後者は、大学を構成する成員の専門的・主体的な活動の保障の体系である。」（海後宗臣・寺崎昌男著『大学教育』東京大学出版会、1972年、563ページ）。

## 2 教授会の制度的地位と権限

教授会の制度的地位と権限は、学校教育法59条1項によって法的保障を与えられている。すなわち、「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。」とし、すべての大学の管理・運営に関する重要事項は、

必ず教授会の議を経なければならないことを規定した。この規定によって大学の自治の強化・保障をはかろうとするものである<sup>(1)</sup>。

このように学校教育法59条1項は、国、公、私立の設置者別を問わず、教授会をすべての大学に置くべき必置機関として「重要な事項を審議する」と規定している。

ところで本条は、教授会が「重要な事項を審議する」ことを規定するが、何が「重要な事項」であるかについては、何も規定していない。なぜか。この点については、若干の説明が必要である。

旧法制下、帝国大学令においては、1893（明26）年の改正以来、教授会の審議事項は勅令本文中に列挙され、教授会の権限はその範囲に制限されていた。ところで、本条がこうした列挙主義を廃したのは、立法過程での審議にてらしても、教授会を大学の自治の中心的機関としたこととかかわって、何が「重要な事項」であるかは、教授会の自主的判断にゆだねられるべきものとする趣旨と解される<sup>(2)</sup>。

しかしながら、これまでの歴史的沿革および大学の自治の理念と条理にてらすとき、少なくとも次のような諸事項が含まれると解されている。(1)学科課程に関すること、(2)学生の入学、試験および卒業に関すること、(3)学位、称号に関すること、(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、(6)その他学長が諮問した事項等である。国立および公立大学については、教育公務員特例法により教授会の権限と法定されている事項は、(イ)教員の選考の議決、(ロ)教員、学部長についての勤務成績の評定、(ハ)一個の学部のみを置く大学の場合には、それらは評議会の権限、となっている。いずれにせよ、人事行政面で相当強力な権限が認められているのである。大学自治に関して教授会がその主要な機関であることが解る。学生の入退学、卒業等に関する事項は、「教授会の議を経て、学長が、これを定める。」(学校教育法施行規則67条)として、設置者の別なく共通して教授会がその実質的決定権者であることが法定されている。また、教員の任免等人事に関する事

項についても、教授会の権限は国公立大学の場合と基本的に同様であると解される<sup>(3)</sup>。この点については、第IV章でいま一度触れることにする。

なお、本条2項「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。」の規定とかかわって、教授会の構成についてその構成員の資格範囲を定めることも、学部の管理・運営上の「重要な事項」であるから、その決定は当該教授会の権限に属する事項である。

### 注

- (1) 有倉遼吉編，前掲書，『新版教育法』，162－3 ページ（山崎真秀）。
- (2) 海後宗臣・寺崎昌男著『大学教育』（「戦後日本の教育改革」第9巻）東京大学出版会，1972年，1972年，572－3 ページ参照。
- (3) 有倉・天城著，前掲書，『教育関係法（I）』，214－5 ページ参照。

### III 教育公務員特例法による大学教員の身分保障

教育公務員特例法（以下、教特法という）は、国家公務員法（以下、国公法という）および地方公務員法（以下、地公法という）の特例法である。すなわち、教育公務員の「その職務と責任の特殊性」にもとづいて、任免、分限、懲戒、服務、研修の5事項について特例が適用されるもので、大学教員等の教育公務員の人事、身分保障を特に具体的に保障したものである。

大学の自治の最も重要な問題は、大学の人事政策に関連したものである。教員人事の自主決定権は、大学の自治のいわば核心にあたるといえる。このことから、教特法は、大学教員の人事について大学管理機関による自主決定権を法定したものである。

大学教員の採用・昇任については、「教員の採用及び昇任は、選考によるものとし、その選考は、大学管理機関が行う。」（同法4条1項）本条で定める選考権者としての大学管理機関は、学長、部局長、教員それぞれの被選考者

の相違に応じて異なるが、教員の選考にあたっては、「教授会……の議に基づき学長」（同法 25 条 1 項）である。ここでいう教授会の議決は法的拘束力をもつと解され、教員の場合は、学長は教授会の決議に拘束される。つまり、当該教員の所属学部等の教授会が実質的決定機関なのである。

このような大学管理機関による教員人事の自主決定権は、採用と昇任に限られるものではなく、「大学管理機関の審査の結果によるのでなければ」、転任（5 条）、降任及び免職（6 条）、懲戒処分（9 条）されることがない。また、休職（7 条）、停年（8 条）についても、大学管理機関が定めることになっている。

教特法による特例を国家公務員と比較して、特に懲戒処分についてみれば、第 1 に、懲戒処分手続きにおける事前審査制（一般の国家公務員には存在しない）、第 2 に、この事前審査機関が大学自身の管理機関であること、第 3 に、懲戒権者との関係では審査機関が実質上の決定権者であること、したがって第 4 に、懲戒権者と決定権者との分離が前提となっていること、である<sup>(1)</sup>。ここにいう管理機関とは、教員については評議会であるが（25 条の 3）、大学自治の条理から考えて、当該所属学部等教授会の意思決定（議決）の存在が前提条件なのであり、したがって実質的決定権者は教授会である。

#### 注

- (1) 有害遼吉編，前掲書，『新版教育法』376 ページ（影山日出弥・竹内俊子）

### 1 大学教員人事に関する自主決定権の保障

教特法は大学教員人事、とりわけ大学教員等の採用と昇任について大学管理機関による強度の自主決定権を保障している。すなわち同法 4 条 1 項は「学長及び部長の採用並びに教員の採用及び昇任は、選考によるものとし、その選考は、大学管理機関が行う。」とするとともに、同条 2 項では「前項の選考は、

……大学管理機関の定める基準により、行わなければならない。」とし、たとえば教員の採用、昇任の選考が、大学管理機関の自主的に定めた選考基準によるものであることを規定している。

本条の特徴は、大学教員等の採用と昇任にあたって、競争試験を排して選考によるものとしたことと、大学の自治に選考を委ねたことにある<sup>(1)</sup>。そこでまず、これらの諸点について若干の検討を加えておくことにする。

一般の公務員の採用および昇任は原則として競争試験によるものとされているが（国公法 36・37 条，地公法 17 条 3・4 項），教特法はこれを排して選考によるものとする。選考も試験の一種には違いなく，非競争試験ともいえるが，競争試験の場合とは異なり，試験方法に関する拘束はない<sup>(2)</sup>。つまり，選考の方法すべてが大学管理機関に委ねられており，いわゆる業績審査等を含めた一種の経歴評定をもって行われるのが通常である。

このように，一般の公務員とは異なり競争試験を排して，選考の方法，またその方法自体をも大学管理機関に任せたことの意味は，大学教員の研究と教育という職務の特殊性および大学自治の原則によるものと解される。なぜなら，「大学の自治の最も重要な問題は，如何にすれば大学協同体をそれにふさわしい人物で似て構成するかということ，すなわち大学の人事政策に関係している」<sup>(3)</sup>のであって，またその選考は，大学教員等に要請される研究と教育に関連した客観的基準に適合するか否かにより行われるのであるから，自ら研究と教育を担当している構成員からなる大学の機関で実施するしかないのである。

ただし，一般的要件としては，公務員に対する一般法たる国公法，地公法のほか学校教育法が定める一定の資格要件を必要とする。すなわち，一般的要件としては，学校教育法 8 条の「校長及び教員……の資格に関する事項は，別に法律で定めるもののほか，監督庁がこれを定める。」との規定を受けた同法施行規則 66 条 1 項に基づき制定された大学設置基準により，教授，講師および助手のそれぞれの資格を定めている。また，一般的要件として欠格条項が

ある。これもまた、一般法たる国公法（38条）および地方法（16条）にも欠格条項があるが、教員の欠格条項については、学校教育法9条に規定があり、これが特別法的性格をもつ。公務員法の規定と学校教育法の規定とがくいちがう場合には、学校教育法の規定が優先する<sup>(4)</sup>。

なお、教員の一般的要件を定めた大学設置基準および欠格条項の学校教育法9条は、ともに私立学校教員に同様に適用されるものであることはいうまでもない。

次に、本条1項にいう選考権者としての「大学管理機関」の意味、権限、地位等の問題である。本法における大学管理機関は、同法25条に「当分の間、次の各号の区別に従って読み替えるものとする」との読替規定がある。まず、4条1項に関していえば、学長にあっては「評議会（1個の学部を置く大学にあっては、教授会）部局長にあっては「学長」、教員にあっては、「教授会の議に基づき学長」となっている。また、4条2項の大学管理機関は、選考権者のそれではなく、選考基準設定者としてのそれであり、読替規定は次のとおりである。すなわち、「評議会（1個の学部を置く大学にあっては、教授会）の議に基づき学長」である。学長および部局長の人事問題については、本稿の直接の課題ではないので、ここでは、教員の問題に限定して検討する。

教員の採用と昇任に関する選考権者としての大学管理機関は、「教授会の議に基づき学長」であり、選考基準設定者としてのそれは、「評議会の議に基づき学長」である。したがって、4条1項および2項を25条の読替規定によって整理すれば、教員の採用および昇任は、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選考する、ということになる<sup>(5)</sup>。選考基準設定者の場合も、選考権者の場合も、それぞれ、前者にあっては評議会と学長、後者にあっては教授会と学長との関係、つまり拘束関係が問題となるが、大学自治の原則および本法の趣旨、つまり「大学教員人事に関して学長、学部長、教員の選考のいずれについても、大学構成員の意思を重要視しようとしている」<sup>(6)</sup>ことから解されなければならない。したがって、「議に基づき」という

文言は、その議決が法的拘束力をもつという意味に解すべきであって、「たとえば、教員の採用は、教授会の議に基づき学長が選考するというこの意味は、学長が教授会の決議に拘束され、そのとおりに決定しなければならないことをいう。」<sup>(7)</sup>学長は教授会の決議に拘束され、それに反する学長独自の決定をなすことは許されないのである。

以上、大学教員等の特に採用と昇任について大学管理機関の選考権ないし決定権をみてきた。しかしながら、こうした大学教員人事に関する大学管理機関の強度の自主決定権は、採用と昇任に限られたものではない。すなわち、「学長、教員及び部局長は、大学管理機関の審査の結果によるのでなければ、その意に反して転任されることはない。」(5条1項)、「学長、教員及び部局長は、大学管理機関の審査の結果によるのでなければ、その意に反して免職されることはない。教員の降任についても、また同様とする。」(6条1項)また同様に、休職期間(7条)、任期および停年(8条1項、2項)についても大学管理機関の自主決定権が法定されており、特に「学長、教員及び部局長は、大学管理機関の審査の結果によるのでなければ、懲戒処分を受けることはない。」(9条)等の法定保障がある。このように、大学管理機関は、大学教員等の採用、昇任にさいして選考権ないし決定権をもつばかりではなく、転任、降任、休職および免職処分の実質的決定権をもつなど、大学教員等の人事、身分保障に関する広範な自主決定権を有するのである。

#### 注

- (1) 有倉・天城著、前掲書、『教員関係法(II)』、423-4ページ参照。
- (2) 同上書、433-4ページ参照。
- (3) 田中耕太郎著、前掲書、793ページ。
- (4) 有倉・天城著、前掲書、『教育関係法(II)』、424ページ。
- (5) 同上書、439ページ。
- (6) 有倉遼吉編、前掲書、『新版教育法』、370ページ(和田英夫、中里英夫)。
- (7) 有倉・天城著、前掲書、『教育関係法(II)』、439ページ。



## 2 処分手続上における大学管理機関による事前審査制

教特法は、処分手続上における大学管理機関による事前審査制を保障している点でも、一般の公務員法に対する特例となっている。すなわち同法の9条1項は「学長、教員及び部局長は、大学管理機関の審査の結果によるのでなければ、懲戒処分を受けることはない。」としているが、この特例の意味は以下のとおりである。。

大学の教員以外の一般公務員においては、国公法、地公法により懲戒原因が法定され、懲戒原因に該当しないかぎり懲戒処分をうけないという意味での一種の身分保障がある。しかしそれは、懲戒事由に該当するかどうかの認定が、懲戒権者のみの判断にかかっているのものであって、懲戒権者が判断を誤り違法な処分となるときに、不利益処分の審査請求や懲戒処分取消訴訟等の救済方法に訴えることができるにすぎず、それらはあくまでも事後救済方法にとどまるのである<sup>(2)</sup>。

本条において事前審査権をもつ大学管理機関とは、学長にあっては協議会、学部長などの部局長にあっては学長、教員にあっては評議会であるが、しかしこれらの大学管理機関は単に審査機関であるにとどまり、実質的決定権者ではない。採用と昇任に関する実質的決定権者は、学部長の採用および教員の採用と昇任は当該学部の教授会の議にもとずき、学長が選考するのであるが(4条1項)、この4条の大学管理機関が、懲戒処分の場合にあっては実質的決定権者であると解される。なぜなら、当該教員に関する事項をもっともよく周知しているのは当該所属教授会なのであり、教育と研究において日常的活動の上で接触のない当該学部以外の構成員が多数入っている評議会が懲戒処分の決定権者であることは好ましくなく、また教授会の意思が無視されることは不都合であるからである。まして懲戒処分は教員にとって重大な処分であるから、その手続は慎重でなければならない。

したがって、教員の懲戒処分に関する大学管理機関は、次のように解され

る。すなわち、懲戒処分は4条の場合と同様に当該教授会の議に基づき学長が決定し、本人の請求によってはじめて本条(9条)の大学管理機関の審査が開始されるものと解される<sup>(3)</sup>。第1次決定機関はあくまでも「教授会の議に基づき学長」なのである。このことは、転任(5条)、降任および免職(6条)の大学管理機関についても同様である。

懲戒処分の種類は、免職、停職、減給または戒告の4種類に限られる(国公法82条、地公法29条)。懲戒権者は、国家公務員については任命権者または人事院とされ(国公法84条)、地方公務員については任命権者である(地公法6条)が、大学教員等の場合は、任命権者が懲戒処分を行うとされている(10条)のであって、人事院は懲戒の権限をもたない。なお、大学管理機関と任命権者との関係については、後述することにする。

#### 注

- (1) 有倉・天城著、前掲書、『教育関係法(II)』470-471ページ参照。
- (2) 同上書、471ページ。

### 3 勤務成績の評定と大学管理機関

大学の教員の「勤務成績」は、実質的には研究と教育を内容とする職務に関する成績に他ならない。この点にこそ、一般公務員のそれと異なる根拠があり、それに照応した勤務成績の評定方法が必要となる。したがって教特法は12条1項において、「学長、教員及び部局長の勤務成績の評定及び評定の結果に応じた措置は、大学管理機関が行う。」とし、同条2項では「前項の勤務成績の評定は、大学管理機関が定める基準により、行わなければならない。」としている。すなわち、大学における教員の勤務成績の評価基準設定、その基準にもとづく評価とその結果の措置をも、大学管理機関が行うものとしたわけである。

本条は、国公法72条および地公法40条に対する特例である。すなわち、勤務成績の評価基準設定は国公法においては人事院、地公法においては任命

権者が決定するのであるが、教特法においては大学管理機関が定める。また、勤務成績の評定に応じた措置を講ずる者は、国家公務員については所轄の長、地方公務員については任命権者であるが、大学の教員については同様に大学の管理機関である。

先に触れたように、大学の教員の勤務成績は、学問研究と教育を内容とするいわば「特殊な職務」に関する成績に他ならない。このために、形式的・独断的な勤務評定を厳しく排除しなければならず、所轄の長や任命権者は、教員勤務の実態を把握する地位にはないのであるから、大学管理機関にその地位を与えたものである。加えて、勤務評定の結果は、教員の任用等の人事行政上密接な関係を有するものであるから、人事行政における大学自治の原則からしても大学管理機関がその最も適わしい地位にある。

もとより、勤務評定の基準とその適用とは、不即不離の関係にある。勤務評定の基準設定とその結果に対する措置とは切り離せない性格のものである。つまり、大学教員の勤務評定の基準設定は、大学教員の職務の特殊性に応じた基準でなければならず、その結果の評価もその特殊性を十分認識し考慮しうるものでなければならぬ。それは、教師集団の総意にもとずく大学管理機関以外には存在しない。大学教員の勤務成績の評定および評定の結果に応じた措置を大学管理機関に委ねた趣旨はこのためである。

本条でいう大学管理機関は、学長にあっては「協議会」であり、教員および学部長にあっては「教授会の議に基づき学長」、学部長以外の部局長にあっては「学長」である(25条1項7号)。つまり、採用および昇任の選考権者たる大学管理機関と同一なのである(25条1項1号、4条1項)。このことは、勤務成績の評定および適用が採用および昇任と同様に、大学の人事行政における大学自治の原則にもとづいて運用されることから当然の帰結であるといえる。

ところで、大学管理機関で評定を行うことは、それ自体を完結的に行うが、評定の結果に応じた措置の場合、例えば任用および免職等の措置は自

足的には行いえない。昇任の場合は、学長を通じて任命権者が最終的に完結し(10条)、転任、降任、免職の場合は、さらに審査手段を必要とする(5条、6条)。いずれにせよ、最終的には大学管理機関と任命権者との関係が問題とならざるをえない。この点はどうか。次節で引続き検討を加えておくことにしよう。

#### 4 大学管理機関と任命権者との関係

人事行政における大学管理機関と任命権者との関係はどうか。この点について、教特法10条は次のように規定する。「大学の学長、教員及び部局長の任用、免職、休職、復職、退職及び懲戒処分は、大学管理機関の申出に基いて、任命権者が行う。」

「任命権者」とは、国立大学の学長、教員および部局長については文部大臣であり、公立大学の学長、教員についてはその大学を設置する地方公共団体の長である(25条2項)。そして、本条の「大学管理機関」は「学長」である(25条1項6号)。

大学の人事行政における大学管理機関と任命権者との関係は、「大学管理機関の申出に基いて」の文言に集約して示されている。すなわち、大学管理機関から任命権者に「申出」があったとき、任命権者は法的に拘束せられ、拒否権をもたない<sup>(1)</sup>。任命権者は、大学管理機関からの「申出」がなければ人事をなしえず、逆に「申出」があれば、義務的に人事の発令をおこなわなければならない。その意味で、大学管理機関による「申出」は絶対的なものである。任命権者は、大学管理機関の「申出に基いて」人事の形式的処理のみを最終的に行うにすぎないのである。その趣旨は、いうまでもなく任命権者の人事権を形式化し、もって人事行政に関する大学自治を保障しようとするところにある。

とはいえ、本条の大学管理機関が実質的決定権者であるという意味ではない。それは単に経由機関であって、審査機関を含めて実質的決定機関は、教

員と部局長の人事においては所属学部等の教授会に他ならない。この点は、第4条、7条、9条と同様である。

このように、大学における人事行政の大学管理機関と任命権者との関係は、大学管理機関が実質的決定権者—選考権者としての教授会の審議と決定を経たあと経由機関としての学長—なのであり、任命権者は人事の実質にかかわる決定権の主体ではなく、形式的なものにすぎないのである。

#### 注

- (1) 有倉遼吉編，前掲書，『新版教育法』，378 ページ（影山日出弥・竹内俊子）。

### IV 私立大学教員の身分保障に関する法理

#### 1 私立大学の公的性質 — 国民の「教育を受ける権利」の現実的保障

教育基本法は、「法律に定める学校は、公の性質をもつ」（6条1項）ものであることを確認する。この規定を受けて学校教育法は、「学校とは、小学校、中学校、高等学校、大学、高等専門学校、盲学校、聾学校、養護学校及び幼稚園とする」（1条）として、「法律に定める学校」の範囲を明示している。したがって、教育基本法および学校教育法1条にいう学校は、設置者のいかんを問わず、国立、公立、私立すべてをさす。しかし、私立学校は「法律に定める法人」（教育基本法6条1項）、すなわち学校法人のみが設置しうる（学校教育法2条1項）。

このように私立学校が、その設置主体を財団法人とは異なった特別の法人である学校法人に限定されているのは、理由のないことではない。「法律に定める学校」がいかなる理由または根拠によって公の性質をもつのかという設問は、結局、学校教育事業の主体が公の性質をもつのか、学校教育事業そのものが公の性質をもつのかのいずれかという設問と同義である。設置主体としての国または公共団体が公の性質をもつことは言をまたないが、同じく設置主体としての学校法人は、前者が公法人であるのに対し私法人に過ぎな

い。だから、「法律に定める学校」の公の性質は、設置主体にその根拠があるのではなく、学校教育事業そのものに求める以外にないことになる<sup>(1)</sup>。

先に述べたように、戦後教育改革の第1の特質は、教育の根本理念を国民の教育権の保障においたことであった。憲法は、すべての国民が「ひとしく教育を受ける権利を有する」(26条1項)と規定し、「教育を受ける権利」がすべての国民に保障された憲法上の実定的権利としたのである。教育は国民全体のものであり、その意味からも「教育を受ける権利」は社会権にほかならない。この国民の教育権を具体化するものは学校教育であり、それゆえに、学校教育は「公の性質」を持つべきものなのである。

国民の教育権にもとずき、国民の信託を受けて行なわれる学校教育の公的性質は、私立学校を含めて公教育制度を確立せしめ、憲法=教育基本法制のもとでの公教育法の制約下におくこととなる<sup>(2)</sup>。だから、私立学校の設置主体が学校法人に限定されているのは、学校教育事業が公的性質をもち、私立学校の公教育を現実に保障するためにほかならない。

以上のように、私立学校の公的性質の法制上の根拠は、教育基本法6条1項および学校教育法1条にあるが、同時に、私立学校が国民の教育権を現実に保障するための公教育制度の重要な一環をなしていることもあわせて考えられなければならない<sup>(3)</sup>。特に後者の点については、今日の日本の高等教育に占める私学の重要性からみても強調されてしかるべきことである。

日本の高等教育に占める私立大学(短期大学を含む)の位置は、特に1960年代から70年代を通じて顕著となった進学率の急上昇に比例してその量的比重を一段と高めることになった。1960年における短期大学を含む大学への進学率はわずか10.3%にすぎなかったが、70年には23.6%、78年には38.4%にも達した<sup>(4)</sup>。この数値は、先進資本主義諸国ではアメリカ合衆国について世界第2位にあたる。1978年現在における学生数(学部学生のほか大学院、専攻科、別科の学生および聴講生、研究生等を含む)は186万人を越えており、短期大学の学生数を加えると224万人の規模になる<sup>(5)</sup>。

しかし、この「大学の大量化」と言われる量的水準の発展は、これを設置者別にみると私立大学への依存度がいかに高いものであるかが一目瞭然となる。すなわち、1978年現在の学生数は国立39万人、公立5万人であるに対し私立142万人で私立が76%強を占めている。しかも短期大学の場合、国公立38万人のうち実に35万人を私立が占めているのである。大学数は1979年4月1日現在において国公立合計443大学で、その内訳は国立92、公立33、私立318である。短期大学数は合計518校で国立34、公立49、私立518校である<sup>(6)</sup>。なお、教員数(本務者)は、1978年現在、国立45,409人、公立5,697人、私立47,067人で国立と私立がほぼ同数であるから、私立大学の本務教員1人当り学生数がいかに多いかを示している。短期大学の場合は、それぞれ国立768人、公立1,669人、私立13,590人である。

以上のような簡単な統計的概観によっても日本の高等教育における私立大学の量的な規定性が明らかである。しかしこのことは同時に、高等教育の現状と将来にかかわって、単なる量的な問題なのではなく、すでに質的な規定性へと転化していることを物語るものである。すなわち、日本の高等教育は私学問題を抜きにしてはもはやなにも語れない現状にまでたちいたっているのである。高等教育の場面で、国民の教育権をいかに現実的に保障しうるのか、私学の社会的責務は極めて大きいといわなければならない。

## 注

- (1) 有倉・天城著、前掲書。『教育関係法(II)』、90-91ページ参照。
- (2) 兼子仁著、前掲書、189ページ。
- (3) 有倉遼吉編、前掲書、『新版 教育法』、223-4ページ(大沢 勝)。
- (4) 大学関係7団体大学白書委員会『大学白書』、1979年、8ページ。
- (5) 総合大学問題研究所編『日本大学大鑑・1979年度版』日本学術通信社、1979年、521ページ。
- (6) 文部省大学局大学課監修『全国大学一覧・昭和54年度版』、377ページ。

## 2 私立大学教員の身分保障原則

教育基本法6条2項の「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。」が教員の特別身分保障を法定したものであることは前述したとおりであるが、このことは、私立学校の教員、それゆえ私立大学教員についてもそのままあてはまる。というよりも、上記の身分保障規定には国公立の区別がないのである。つまり、「法律に定める学校の教員」である限り、設置者の別を問わないのである。このことは、単なる文理解釈をもってもあまりにも明白な法規条文であるとはいえ、私立大学教員の身分保障法理を展開する必要上、最小限の解説を加えておくことにする。

まず、同条2項にいう「全体の奉仕者」概念についてである。この概念は、憲法15条2項に規定する「すべての公務員は、全体の奉仕者であって」とする公務員の「全体の奉仕者」概念とは異なる<sup>(1)</sup>。憲法15条のそれは、「公務員が、国民の信託によって公務を担当する国民全体の奉仕者として、国民全体の利益のためにその職務を行なわなければならない、国民の一部、一階層・一党派の利益のために行動してはならないことを意味する。」<sup>(2)</sup>つまり、国民の信託を受けた公務の性格からくる要請を表現した概念である。これに対し、教育基本法のそれは、「教育の公共性という教育自体の性質」<sup>(3)</sup>に由来する概念であって、身分の公私に関係なく、教育に従事することから発生する要請を表現したものなのである。教育は国民の一部のためのものではなく、また時の支配的政治権力の意思や利益に奉仕するものではない。教育は憲法に保障された国民全体の不可侵の権利である。そして、教員の行なう教育は児童・青年の「教育を受ける権利」を具体的に保障するものに他ならない。同条にいう「使命」と「職責」はまさにそこにある。

このように、国民の教育権を具現する使命と職責を担うという意味での「全



体の奉仕者」性は、特別の身分保障、すなわち「一般の労働者および一般公務員のそれ以上の身分保障」<sup>(4)</sup>を要請する。教育基本法が教員の身分尊重という法原則を規定した根拠と意味は、以上のように解される。

教育基本法6条2項の教員の「全体の奉仕者」概念が「教育の公共性という教育自体の性質」にもとづく概念である以上、この教員の身分保障義務規定は、国公立の別をもとより問わない。なぜなら、「学校の公私に従って教員の教育的活動の内容、従って教員の使命に異なるところがないからである。」<sup>(5)</sup>もとより教育基本法は、教育公務員に限定される法ではないから、このことは自明のこととはいえ、教育の特殊性または設置者の別なく教育がもつ共通性を考える上で重要である。この点については、教特法と私立大学教員の身分保障との関連について触れる際に、いま一度強調することになろう。

ところで、上述の意味内容をもつ教育基本法6条2項の「全体の奉仕者」概念は、それゆえ、「私立学校の教員も学校の設置者や一部の人々の利益をはかるべきではなく」<sup>(6)</sup>、国民全体に対し直接に責任を負い国民全体に奉仕するものであることも同様に意味する。特にこの点は、私立学校または私立大学において、学校法人と雇傭関係にたつ教員の身分問題を考える場合に看過しえぬ論点である。国民全体の不可侵の「教育を受ける権利」を具体化する者として、教員は第一義的に国民に責任を負うのであって、設置者の利益および経営に奉仕するのではない。

次に、本条にいう教員の身分尊重と適正待遇の法原則の意味内容についてである。

教員の身分保障がいかなる内容のものであるかについては、教育公務員、特に大学教員の身分保障を法定した教特法の内容が基準となる。前述したように、同法は国公法および地公法の特例法であり、それらの規定はたしかに直接には教育公務員に限定されたものである。したがって、同法の私立大学教員への適用問題が発生するが、この点については後述することとし、まずもって、なにゆえに同法が私立大学をも含めた大学教員の身分保障の基準に

なるかについて検討を進めよう。

教特法は国公法および地公法に対して、教育公務員に限って、「その職務と責任の特殊性」にもとづく特例法であった。すなわち、教特法はいう、「この法律は、教育を通じて国民全体に奉仕する教育公務員の職務とその責任の特殊性に基き」規定すると。つまり「教育を通じて」奉仕する点に、その職務と責任の特殊性の根拠を与え、そのための特例を規定したものである。たしかに同法は、教育公務員の規定であるが、国家公務員および地方公務員に対して、「教育を通じて」なるがゆえの固有の「職務と責任の特殊性」をもつ教育公務員の身分保障規定なのである。したがって、本法は、教育という職務と責任にともなう固有の身分保障を規定したものであり、教育という属性がもつ身分保障の内容を法定したものとみることができる。同法の立法経過においても、それが教育基本法を具体化するための身分保障法であったことは、歴史的事実である<sup>7)</sup>。

次に、教特法は、人事行政における大学自治の原則の一つの具体的適用である。この点については前述したとおりである。そして、大学自治の原則による人事の実質的決定権者は所属学部等の教授会であった。教授会の制度的地位とその権限は、学校教育法59条1項によって法定されたものであるが、それもまた国公立大学のみならず、ひとしく私立大学をも含む規定である。

すでにみてきたように、教員の身分保障は教育権の独立の基礎条件であった。換言するなら、「不当な支配に服することなく」とした教育権の独立の法定(教育基本法10条1項)は、教育の直接的担当者たる教員の身分保障の法定(教育基本法6条2項)によって貫徹するのである。この法理が国公立の別なく適用されるものであることもまた繰返し指摘してきたとおりである。

かくして、私立大学教員の身分保障に関する法理は、以上の教育法規または教育条理法に加えて、人事行政における大学の自治の原則を具体的に保障すべく、教授会の制度的地位と権限を媒介として最終的に構成されるべきものである。

## 注

- (1) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版教育法』, 69 ページ(青木宗也)。ところで「全体の奉仕者」は憲法 15 条 2 項, 教育基本法 6 条 2 項以外でも使用されている。すなわち, 国家公務員法 96 条 1 項では, 「国民全体の奉仕者」, 地方公務員法 30 条「全体の奉仕者」, 教育公務員特例法 1 条「国民全体の奉仕者」である。
- (2) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版憲法』 77 ページ (室井力)。
- (3) 有倉・天城著, 前掲書, 『教育関係法(II)』 406 ページ。
- (4) 兼子仁著, 前掲書, 『教育法学と教育裁判』 122 ページ。
- (5) 田中耕太郎著, 前掲書, 675 ページ。
- (6) 有倉・天城著, 前掲書, 『教育関係法(II)』 406 ページ。
- (7) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版教育法』 365-6 ページ (杉村敏正) 参照。この点については, 次節で触れることにする。

### 3 私立大学における教授会の地位と権限

教授会の制度的地位と権限が学校教育法 59 条 1 項によって法定されたものであることは, すでに第 II 章で述べたとおりである。いうまでもないことだが, それは国・公・私立の設置者別を問わず適用される。私立大学においても, 大学の自治に関して教授会がその主要な機関であり, とりわけ教員の人事・身分保障のかなめとして位置づけられているのである。

教授会の地位と権限にかかわって, 国・公立大学における教員の人事・身分保障を具体化した法律が教特法であること, そしてその特徴的な 4 事項の内容もすでに第 III 章において吟味したとおりである。たしかに, 私立大学の教授会に関しては, 人事について教特法の適用はない。しかし, 私立大学の教授会の教員等の人事に関する権限は, 教特法のそれがいわば準用されると解されなければならない。

実は, 教育基本法 6 条に関連して教員身分法の制定が意図された過程で, 国・公・私立すべての学校を網羅する統一的な教員身分法が当時の内閣に設置された教育刷新委員会において採択したことがあったのである<sup>(1)</sup>。すなわち, 教育基本法が公布, 施行された昭和 22 年 (1947) 3 月の翌月の 4 月 4 日

に開催された当委員会総会（第30回）は、「教員の身分、待遇及び職能団体に関すること」という建議を総会採択した。それによれば、「1、教員の特殊な使命に鑑み、教員の身分を保障し待遇の適正をはかり以って、教員をして、その職責の遂行を完からしめるため、政府は速かに教員身分法（仮称）を立案すること。」とし、教員身分法の立案にあたって考慮すべき諸点として15項目を列挙した。そのなかの冒頭の2点は、次のようになっていた。「1、本法の目的 教員の特殊な身分を考え、官公私立学校を通じて教員の種類、任用、資格、分限、服務、懲戒、給与その他の待遇等について一般公務員に対する特則を設けること。」、「2、教員の定義及び身分 右の教員は学校教育法の定める学校の教員をいうのであって、官公私立の学校を通じて教員はすべて特殊の公務員としての身分を有するものとする。」（傍点、いずれも引用者）

「官公私立学校を通じて」統一的な教員身分法が教育条理を念頭に教育基本法6条の具体化として立案されていたのである。実際にはそれは、同年10月に国公法が制定、公布されたこととの関連もあって、結局、教特法として具体化することになったのである。しかし、この歴史的事実は、私立をも含む教員の身分保障について、教育基本法がどこにあるかを雄弁に物語っているのであり、現実に生まれた教特法と私立大学教員の身分保障との関連を余すところなくおしえている。教特法の私立大学への適用は立法者の少なくとも当初には歴然とした意思であったのである。

これまでになんども力説したように、教育条理が教育権の独立を要請し、またそのための基礎条件が教員の身分保障であってみれば、そこには国・公立と私立の区別はない。このことは、私立大学もまた「公の性質」（教育基本法6条）をもち、また同時に国・公立大学と「大学の目的」（学校教育法52条）を共通にする以上、人事行政を含む大学自治の原則においても同様であると解することは当然のことである。加えて、日本の高等教育に占める私立大学の重要性を認識するとき、国民の教育権を現実的に保障する上からも、この

ことは強調されてしかるべきことである。

以上の意味からも、次の見解はきわめて妥当な見解であるといわなければならない。「……私立大学の教授会に関しては、人事について教育公務員特例法の適用はないものの、その権限は国・公立大学の場合とほぼ同様であり、またその評議会については法令上その設置について明文の規定はないが、学部長会その他国立大学の評議会と同様の権限をもつ機関を設ける場合が多い。」<sup>(2)</sup>(傍点、引用者)。

ところで、大学の自治に関して国立大学と私立大学との相違を一面的に強調し、結果的には私立大学の人事権における教授会の地位と権限を否定する見解がある。この見解によれば、私立大学における大学の自治は、設置者たる学校法人と国家権力との関係でのみとらえられるべきものとされる。すなわち、「学校法人の国家権力からの自由ということが、私学における大学の自治の本質」なのであり、「私学における大学の自治というのはむしろ国との関係で考えられるべきであって、国家権力が私学の自治に干渉してはならないという趣旨になるのではないか、国の場合と同じように人事権をその大学の教授会でもつということが、大学の自治だということにはならないのではないか」<sup>(3)</sup>という。

いうまでもなく、この見解の特徴点は、大学の自治を私立大学においては極めて狭い範囲で、つまり国家権力と学校法人との関係に限定してとらえる点にあり、そのことを前提とした上で、学問の自由の制度的保障としての教授会の地位と権限を国立大学にのみ固有のものともみなし、私立大学の教授会には及ばないものとするのである。先に第II章で検討したように、学問の自由保障の根拠を考えるなら、この見解が学問の本質と大学教員の雇傭関係を一面的かつ非現実的にしか把握していないことがわかる。すなわち、憲法23条が思想の自由等の市民的諸自由に加えてあえて学問の自由を特に保障したのは、大学を典型とする研究教育機関における教育研究者の教育研究の自由および大学の自治を主眼としたことにあった。学問研究はその本質において学

問の自由を内在的に要請するものであるが、学問研究の直接的な担い手たる大学教員は同時に教師でもなければならず、したがって教育条理も重ねて、学問の自由と教育の自由を前提としなければならない。しかも大学教員は設置者との雇傭関係を取りむすぶことによつてのみ、研究教育者としての専門的職能を發揮しうるのであった。実はここに学問研究の自由保障の具体的根拠が発生するのであって、私立大学の教員にあつては、国家権力との関係のみならず、被傭者としての社会的立場から設置者たる学校法人の外的管理との関係に立たなければならない。その意味から、私立大学教員は賃労働者であることに間違いなく、それゆゑ労働基準法上の「労働者」概念(同法9条)に該当するのである。だから、私立大学教員は学問の自由の問題に限ってみても、国家権力のみならず学校法人との関係において、とりわけ身分保障とのかかわりでその現実的保障の問題が提起される。「この保障(学問の自由—引用者)を、国家権力に対する関係に限定することは正当でない。本条(憲法23条—引用者)保障規範の名宛人には私的な大学設置者も含まれ、私立大学の教員は当該大学設置者・外的管理者に対する関係において、研究教育の自由を保障されるのである。」<sup>(4)</sup>私立大学教員は、二重の意味で学問の自由保障を要請せざるをえないのである。

かくして、私立大学における大学の自治は、2つの側面からとらえなければならない。すなわち「1つは国からの自主性の問題」であり、「もう1つは私立大学の設置者である法人との関係」から発生する問題である<sup>(5)</sup>。特に「日本の私立大学における多くの争いは、学校法人と、それから学校法人の設置する大学の教員との間」<sup>(6)</sup>で発生しているのがむしろ現状なのである。

それゆゑ、学問の自由保障と大学の自治は、設置者の別なく大学にひとしく法定されたものであるが、この点にかかわつて国立大学と私立大学との相違点を強調することは妥当ではなく、むしろ両者間の共通点こそが強調されるべきであろう。なぜなら、「国立大学における大学の自治権や教員の自由の保障規範の名宛人も、公権力主体としての国家ではなく、大学設置者としての国

家であると解すべき」<sup>(7)</sup>こと、したがって大学教員の身分問題が国公立の別なく具体的には設置者との関係において発生することから考えて、このことは当然のことであるといわなければならない。

先に紹介した見解の問題点は、以上の諸点につきるものではない。私立大学における大学の自治を学校法人と国家権力との関係に限定してしまう考えは、研究教育の直接の担当者たる個々の大学教員の研究教育の自由および教授会の自治の原則をいわば論理必然的に欠落せしめてしまう見解と結びつくのである。すなわち、「私学の設置目的自体から、私学における教育権は私学の設置者にある」との見解であり、「私学の教授会については、学校教育法第59条の規定」があるが、「この規定だけでなく、私立学校法第36条の規定と読み合せのうえで、理事会で教授会のありかた、教授会の審議の位置づけを決めることができ」との見解である<sup>(8)</sup>。

たしかに、私立学校法は「私立学校の特性」を認め、「自主性を重んじ」ることを強調している(同法1条)。しかし、このことは教育権を私立学校の設置者に付与する趣旨ではもちろんない。すでに述べてきたように、憲法=教育基本法制のもとで公教育制度の一環として位置づけられる私立学校は、国民の教育権を具体的に保障すべく、それゆえ「公の性質」をもつ学校教育事業の重要な一翼を担っているのである。私立学校法が自主性とならんで「公共性を高めること」(同法1条)を規定したのは、こうした趣旨にほかならない。

このように、私立学校をふくむ教師の教育権または教師の教育権の独立が法定されるのは、憲法26条の国民の権利としての教育を直接的に担うということを経験として成立するものであった。だから、いわゆる私学の自主性または「私学の自由」は、国民の「教育を受ける権利」および教員の学問・教育の自由によって制約をまぬがれるものではなく、あくまでもこの制約の枠内において承認されるものである。また、教育基本法9条2項との比較において、私立学校における特定宗教教育の自由等を保障したことは、「私学における教育権は私学の設置者にある」ことにはならない。

最後に、私立学校法 36 条と教授会との関連について一言触れておくことにする。同法 36 条の学校法人の業務とは、民法にいう法人の「事務」(同法 52 条 2 項)と同趣旨と考えられるが、法人の解散等は含まれず、学校法人の一般的・通常的な事務として解される。しかも「学校法人の業務には、経営と教学の分離の原則からいって、教育内容事務は含まれないと解すべきである。」<sup>(9)</sup>したがって、理事会の権能は教育の内的事項には及ばず、学校教育法 59 条により、教員人事を含む教授会の権限、および構成、運営等は、当該大学・学部等教授会の自主的決定にゆだねられるべきものである<sup>(10)</sup>。

#### 注

- (1) 宮原誠一・丸木政臣・伊ヶ崎暁生・藤岡貞彦著『資料日本現代史 1 (1945-1950 年)』三省堂, 1974 年, 149-151 ページ参照。
- (2) 有倉遼吉・天城勲著, 前掲書, 『教育関係法( I )』, 215 ページ。
- (3) 俵正市稿「私学の経営権と理事の地位」(俵正市編著『私学経営の問題と対策』私学経営研究会, 1978 年, 所収, 75 ページ)。
- (4) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版憲法』, 107 ページ (高柳信一)。
- (5) 伊藤正己・高柳信一・橋本公巨「大学自治の根本問題」(『ジュリスト』有斐閣, 1966 年 10 月 15 日号, 所収, 31 ページ)。
- (6) 同上, 32 ページ。
- (7) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版憲法』, 107 ページ (高柳信一)。
- (8) 俵正市稿, 前掲書, 21-28 ページ, 参照。
- (9) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版教育法』, 247 ページ (上田勝美)。
- (10) 永井憲一・堀尾輝久編『教育法を学ぶ』190-2 ページ, 参照。

## V 私立大学における就業規則制定上の諸問題

### 1 労働基準法による就業規則に関する法的規制

私立大学は労働基準法(以下、労基法という)が同法の適用範囲を定めた 8 条の 12 号「教育、研究又は調査の事業」に該当し、同法の全面的適用を受



けることになっている。就業規則の作成は「常時 10 人以上の労働者を使用する使用者」（同法 89 条）に義務づけられているのであるから、大学というその規模からみて私立大学の学校法人は、あまねく就業規則の作成を法的に義務づけられているとみてよい。

労基法による就業規則に関する直接的な法規制は同法 89 条から 93 条にいたる条項と 106 条である。すなわち、就業規則の作成および届出の義務（89 条）、作成（変更）の手続きとしての労働者の団体的意見の聴取義務（90 条）、法定必要記載事項（89 条）、減給の制裁規定の制限（91 条）、就業規則と法令及び労働協約との関係（92 条）、就業規則の労働契約に対する効力（93 条）、そして就業規則の周知義務（106 条）である。もとより、就業規則一般についての解説は必要ないと考えるが、後論との関連で以下若干の諸点を指摘しておくことにする。

まず、89 条の法定必要記載事項についてであるが、法定されている絶対的  
必要記載事項は、「1、始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに労働者を 2 組以上に分けて交替に就業させる場合においては就業時転換に関する事項」、「2、賃金の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切及び支払の時期並びに昇給に関する事項」、「3、退職に関する事項」の 3 事項である。また、「定めをする場合」との条件付きになっている 4 号以下の事項であっても、明文の規定がある場合はもちろん、不文の慣行又は内規として実施されているなら、それら当該事項は就業規則に記載しなければならず、したがってこのような場合には、第 1 号から第 3 号までの絶対的  
必要記載事項と異なるところがないと解される<sup>(1)</sup>。

これらのことからすでに明らかなように、法定されている就業規則の絶対的  
必要記載事項は、不文の慣行又は内規としてすでに実施されている諸事項が 4 号以下の事項に該当しない限り、89 条の 1 号から 3 号までの事項さえ記載されていればよいということである。したがって、とかく問題になる 9 号の「表彰及び制裁の……種類及び程度に関する事項」についても、すでに実施

されている事実を除いて、あらたに規定をしたり、追加変更する必要は労基法上なにもない。また逆に、明文の規定がある場合には言うに及ばず、不文の慣行又は内規としてすでに実施されている諸事項であれば、第4号以下の事項であっても必ず記載しなければならないのであるから、9号も当然該当する。この点は、特に教員の身分保障問題が直接かかわる該当事項だけに注視しなければならない点である。

次に、同法90条の作成(変更)の手続きとしての労働者の団体的意見の聴取義務についてであるが、いうまでもなく、「労働者の過半数で組織する労働組合がある場合」にはその労働組合の意見聴取の手続きを履践しなければならない。しかし同時に、この条項は、上記の条件を満たす労働組合が存在すると否とにかかわらず、当該事業場の他の団体または代表者の意見を重ねて聴取することをさまたげる規定では決してない。それどころか、当該事業場における労働者組織の特殊性に応じた意見聴取の方法は望ましいことである。この点は、大学という職場を事業場とする場合には、とりわけ必要となる処置といわなければならない。なぜなら、大学教員の人事・身分保障は教授会固有の権限として憲法=教育基本法制のもとで法定されたものであり、労基法上の手続きたる労働組合の意見聴取の履践だけでは、大学の機構と機能からみて不備とならざるをえないからである。

第3に、同法92条における法令と就業規則との関係である。この点については、次節で検討する課題である。

#### 注

- (1) 労働省労働基準局編著『労働基準法(下)』(改訂版) 労務行政研究所, 1979年, 661ページ参照。

## 2 労働基準法92条と教育法規との関連

労基法92条は、周知のように就業規則と法令との関係について「就業規則は、法令……に反してはならない。」(同条1項)とし、「行政官庁は、法令…

…に抵触する就業規則の変更を命ずることができる。」(同条2項)との変更命令権を規定している。ここでいう法令とは、労基法を含むことは当然であるが、それだけではなく、「その他の法律、命令、地方公共団体の条例の定めなど」<sup>(1)</sup>を含むと解される。また、法令に明文の規定がなくても、就業規則の内容は公序良俗に反することができない<sup>(2)</sup>。なお、法令に「反してはならない」とは、「本条の趣旨からみて強行法規に反してはならないという意味に解すべき」で、それは罰則を伴うものであるか否かを問わないとされる<sup>(3)</sup>。また同時に、法令に反する就業規則は、その部分については当然に無効と解される<sup>(4)</sup>。

われわれはこれまでに、教員の人事・身分保障に関して、現行の教育関係法はもとより教育の本質に即した教育条理法をも検討し、それがいかに体系的に法定されたものであるかを考察してきた。特に、学問の自由保障（憲法23条）と大学の自治、教授会の地位と権限（学教法59条1項）、教師の教育権の独立（教基法9条）、教員の身分保障（教基法6条2項）および教特法等、大学教員の人事・身分保障に直接かかわる教育法規をそれらの教育条理的位置を確かめながら順次あげてきた。

問題は、大学教員の人事・身分保障に関連したこれら教育法規および教育条理法は、労基法92条のいう法令に該当するかどうかである。しかし、それらがまさに該当するものであることは、労基法92条の文理解釈はいうに及ばず、先に簡単に説明した本条の解説によってすでに明らかである。したがってまた、これら教育法規および教育条理法に反する就業規則が無効であることもまた言をまたない。

実は、私立大学における就業規則制定上の問題点は、まずもってこの点に発生する。すなわち、労基法92条は、私立大学における就業規則が当然にも教育関係法および教育条理法によって厳しく制約されることを法定しているのである。これらの諸点について、更により具体的にどのように制約されるものであるか、これまでの検討をふまえつつ分析を進めることにする。

それは、これまでの考察から次の2点に大別しうるであろう。もちろん、

それらは相互に密接な有機的関連を有しており、必ずしも明確に区分しうるものではない。したがってここでは、議論を進める上での便宜上、問題の主たる性格から2点に区分するにすぎない。その第1は、研究教育活動の領域および研究教育活動の自主性、自律性を直接または間接的に侵害する可能性のある条項とその適用の問題である。第2は、教員の身分保障法理と大学の自治および教授会の制度的地位・権限にかかわる制約である。これらの諸点について、以下の節で順次検討を加えることにしよう。

#### 注

(1) 労働省労働基準局監督課編著『労働基準法の早わかり』労働法令協会、1976年、251ページ。

(2) 労働省労働基準局編著、前掲書、683ページ。

その典型的事例には、「女子の結婚退職制」がある。こうした性別による差別を扱った判例は数多いが、その多くは、こうした差別を無効としている。そのリーディング・ケースともいえるべき東京地裁判決・住友セメント事件(昭39年(ワ)第10401号、昭41・12・20・)では、「……女子労働者のみにつき結婚を退職事由とすることは、性別を理由とする差別をなし、かつ、結婚の自由を制限するものであって、しかもその合理的根拠を見出し得ないから、労働協約、就業規則、労働契約中かかる部分は、公の秩序に違反し、その効力を否定さるべきものといわなければならない。」(傍点、引用者)としている(労働省労働基準局編著、『労働基準法(上)』(改訂版)、労務行政研究所、1979年、48-50ページ、参照)。

(3) 同上書、968ページ。

(4) 同上書、683ページ。なお、この点に関しては、就業規則の法的性質の把握の相違によって、法規範説と契約説とでは解釈上の差異がある。すなわち、法規範説によれば、法令または労働協約の上位規範に反する就業規則は、その部分について無効と解する。他方、契約説によれば、就業規則それ自体は個別的労働契約の内容となるとの見解から、この問題は結局法律的には労働契約と法令・労働協約との抵触の問題ととらえ、就業規則それ自体と法令・労働協約との抵触はありえないとする。したがって、契約説は労基法92条1項の存在自体に疑問をもつのである(『別冊法学セミナー・基本法コンメンタール・労働法II(基準法)改訂版』日本評論社、1972年、237ページ(佐川一信))。

### 3 就業規則と研究教育活動との関連

就業規則と研究教育活動との関連の問題、つまり研究教育活動の領域および研究教育活動の自主性・自律性が就業規則に対していかなる制約を課すのかという問題である。先にみたように、教育はその本質において自律的活動をもってその生命となし、そのもとでのみ教師はその能力を十全に発揮するものであった。教育基本法が「不当な支配」を排したのは、この趣旨からなのであり、このことを法定したものに他ならない。とりわけ大学は、「学術の中心」（学校教育法 52 条）にあって専門的領域を教授研究することを目的とするのであって、こうした大学の本体的機能を直接的に担う大学教員の研究教育活動は、その意味からもまさに自主的労働をその特性とするものである。

このことは、大学設置者による人事権の行使を厳しく制限することとなる。それは国公立を問うものではなく、ただ「私立学校の場合には、学校管理者が多く排除されるべき『不当な支配』の主体として考えられる点において、国公立学校と差異を生ずるにすぎない。」<sup>(1)</sup>特に大学においては、教育権の独立はさらに学問の自由保障とあいまって、それ自体が大学の自治の基本的内容を構成するのである。高柳信一氏は、私立学校の教員は「学校法人に対して雇傭関係に立つものではあるが、かれらは研究者としてまた教師として、いかなる外在的権威にも拘束されるものではない」と述べるとともに、大学教員の教育研究の自由として、次の3点を特にあげている。すなわち、(1)指揮監督からの自由、(2)懲戒権からの自由、(3)身分保障である。<sup>(2)</sup>身分保障の問題は次節で検討するので、まず前2者と就業規則との関連について考察しよう。

まず、指摘しなければならないことは、研究教育の内容、方法、対象を含む研究教育の固有な活動に対する学校法人の業務命令はなしえないということである。この領域にかかわる業務命令は「不当な支配」にあたるからであ

る。また同様の意味において、この領域における服務義務は存在しえず、「大学教員が、その研究教育の内容に関して、服従義務に違背したとして、任命権者によって一方的に懲戒されることはありえない。」<sup>(3)</sup>すなわち、大学教員は研究教育の固有内容に関しては、外的管理機関（理事会等）の業務命令を受けず、その裏がえしである服従義務も存在してはならず、したがってまた、研究教育活動の内容にかかわる事由にもとづく制裁もありえないのである。この点に直接関連した判例としては、私立目黒高校の社会科教諭に対する解雇事件がある。すなわち、学校法人は、当該教諭に対し①職場秩序の破壊、②教育内容の独善性、③生活指導能力の欠如、の3点を解雇理由にあげたが、東京地裁判決においてこれを無効とした（昭和47・3・31）。このうち解雇理由の「教育内容の独善性」について、次のように判示している。「国公立学校たと公の性質をもつ私立学校たとを問わず、教員は、大学その他の高等の教育機関と下級の教育機関とにおいて程度の差こそあれ、教育の本質および教育者の使命に鑑がみ、前記教育の目的の範囲内においてその自由と自主性を保持し、公の機関又は学校法人の理事者やその他の団体又は個人に由来する不当な支配ないし影響力から防禦されなければならない。従ってそれらのものは教員の教育の具体的活動の内容に立入って命令・監督することは避けなければならない、そのなし得ることは教員に対する適正な手段による援助、助言ないし助成でなければならない。」<sup>(4)</sup>

指揮命令から区別される「適正な手段による援助、助言」とは具体的にどのようなことを意味するのであろうか。学校教育法は「校長は、校務をつかさどり、所属職員を監督する」（同法21条3項、40条、51条）とし、学校における「内在的な管理機能」<sup>(5)</sup>を認めている。しかし、学校が人格的交渉あるいは人間間の精神的交渉にもとづく教育を目的とする組織体である以上、「所属職員の監督といっても、教師の創意と工夫に対して助言、指導、援助を与えるといった基本的態度が必要」<sup>(6)</sup>である。とりわけ教授研究の内容それ自体が教師の専門的知識にもとづくものであり、また、学問の自由を制度的に保

障しななければならない大学においては、この点が一層強調されてしかるべきである。この趣旨から学校教育法は、小・中・高等学校等の校長における「監督」と区別して、大学の学長に「統督」の用語を特に使用する（同法 58 条 3 項）。これは「学長の所属職員に対する関係は、一般行政官庁のそれと異なり、学問研究の自由および大学教員の職務の特殊性にかんがみ、いわゆる監督は細部にわたらず、大局的立場に立ってなされるべきことを意味している」<sup>(7)</sup>のである。そして、こうした意味での指導助言権の行使は、「指揮命令とは異なり法的拘束力を有しないから、教師の教育権を法的には害しない。」<sup>(8)</sup>

以上のように、大学教員の研究教育活動自体に対する理事会等の外的管理機関による指揮監督および業務命令はなしえないのであり、学長による指導・助言権に限られるのである。したがって、就業規則の制定にあたっては、以上の諸点に抵触するような服務条項を設定することは勿論のこと、研究教育の固有な内容にかかわる制裁等の就業規則の適用もありえない。大学教員に対する業務命令はその範囲を厳しく制約されており、したがって以上のことがそのまま就業規則に対する制約となっていることに留意しなければならないのである。

次に、必ずしも指揮命令に限らず、研究教育活動におけるその自主的労働を直接または間接に阻害するような条項設定にも留意する必要がある。特にいたずらに膨大な項目にのぼる服務条項や制裁条項をあらかじめ設定することは厳にいましめなければならない。研究活動はその創造性と独自性ゆえにその価値が認められ、教育活動は自由な人格を前提とした教師の「人格作用性」を通じて遂行されるものである。研究教育活動におけるその創造性・独自性の発揮をさまたげ、萎縮した人格を再生産するような機構の大学からは、すぐれた研究や教育成果を期待することは到底不可能なことである。また、大学教員の勤務成績は実質的には研究と教育を内容とする職務に関する成績に他ならないのであるから、その特殊な職務にふさわしくない安易な服務条項や制裁条項を設定し、それらを勤務成績に反映せしめる意図をもつことは、

研究教育の自由を直接または間接にさまたげ、「不当な支配」にあたるとみなさなければならない。そして、これらの服務・制裁条項の存在は、教員の勤務成績を評定する機関がひとたび大学の自治の原則からはずれた時に、それは教員の身分保障を直接におびやかす要因に容易に転化するのである。大学の自治の重要性は、まさにここにある。この点については、次節で引続き考察することになる。

ところで、研究教育活動と労働時間規制との関連について、ここで簡単にでも触れておきたい。教育労働の特殊性は、その自主性および自発性にあるが、それゆえに、教育の本質は元来が時間規制となじまないものである。「教育は、本質的には、所定労働時間にしばられて展開されるべきものではない。したがって、労働時間規制を授業時間規制という形でのみ行う」<sup>(9)</sup>しかないのである。特に教育活動とならんで研究活動を同時に職務とする大学教員の場合、「労働」時間の規制は研究者としての各自の自覚と計画にもとづいて遂行されるのであって、業務上の義務または強制によるものではない。研究の対象・方法に対して管理権が及ばないことと同様に、研究活動の時間規制もなしえないのである。<sup>(10)</sup> およそ、研究活動それ自体が時間単位で計算される社会的平均労働の概念では包摂できる性格のものではない。わかり易くするために一例をあげれば、私立大学の教員はたしかに労働法上の「労働者」概念（同法9条）に該当し、労基法の全面的適用を受けることにはいるが、その研究活動が労基法32条が規定する労働時間を超過したとして、労基法違反に問われることは、自主性にもとづく研究活動の特殊性からおおよそ考えられないことである。

このように、研究教育活動を職務とする大学教員の労働時間規制は、その職務の特殊な性格上、形式的なものでしかありえず、具体的には授業時間規制でしかありえないのである。しかも授業時間時数の割振りは、所定単位の認定にかかわり（大学設置基準25条および26条、27条、28条の2）、また学校教育法施行規則67条とも関連して、条理上、教授会の議を経て学長が定め



るものと解される。したがって、この点にかかわる就業規則条項の設定および運用は、教授会等の手続上の問題も含めて慎重でなければならない。

## 注

- (1) 吉川基道稿「私立学校教員の教育権の独立」(『教育判例百選』, 別冊『ジュリスト』41号, 1973年4月, 有斐閣, 所収, 63ページ)。
- (2) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版憲法』, 104ページ。
- (3) 同上。
- (4) 『判例時報』664号(1972年6月1日号), 26ページ。
- (5) 有倉・天城著, 前掲書, 『教育関係法(Ⅰ)』, 139ページ。
- (6) 同上書, 136ページ。
- (7) 同上書, 212ページ。
- (8) 兼子仁著, 前掲書, 『教育権の理論』, 192ページ。

あえて教師の研究教育活動が当を失していると考えられる場合には、学長による指導助言にまたなければならない。とはいえ、法的解釈を離れて大学組織体の実際の機能を考えるなら、研究教育者としての大学教員が孤立して存在するはずがなく、教授会等の場における広く同僚相互間の知的誠意にもとづく意見交換および研究発表等(学会・研究会活動または論文発表等)による切磋琢磨によって日常的に解決されていくことの方が通常である。

学長の教員に対する指導助言権にかかわって、学長が理事長を兼務している場合の問題がある。この場合には、両者が同一人格であるため、その発言または行為が学長としてのそれなのか理事長としてのそれなのか、とかく曖昧になりがちである。たとえ本人が自覚的に峻別しえたとしても、大学の自治の観点からみて兼務は好ましくないといわざるをえない。学校法人理事の選任基準のなかに学長が当然理事(いわゆる1号理事)になることを法定した(私立学校法第38条1号)のは、私立大学の公共性を高めるため教学の代表者を理事会構成員となし、大学経営のなかに研究教育面を反映せしめることを目的としたものである。その逆ではない。理事長と学長が兼務の場合には、むしろ、この逆の作用が働くのであって、私立学校法の精神からみても好ましくないといえる。

- (9) 有倉遼吉編, 前掲書, 『新版教育法』, 70ページ(青木宗也)。

- (10) 私立大学教員の労働時間規制が現実的な問題となる事例としては、例えば教職員のストライキ実施後における教員に対する賃金カットの問題がある。すなわち、一律賃金カットの計算根拠の合理性が問われ、また、教員の勤務態勢の特殊性から、ストライキ参加者の事実確認をなしえないまま組合員であることを理由に一律に賃金カットするなどがその例である。

#### 4 教授会の制度的地位・権限と就業規則制定上の問題点

大学教員の身分保障法理は、学問研究の自由保障とともに教授会の制度的地位と権限をとおして貫徹されるものであった。このことはまた、大学の自治の根幹をなすものである。それでは、このことと就業規則との関連はどうか。この点を特に教授会との関連を中心にして検討を進めることにする。

まず、就業規則の作成（変更）手続上の問題である。周知のように、この点に関する法的規制は労基法90条であるが、この規定と大学における学部等教授会との関連の問題である。もちろん、当該大学において「労働者の過半数で組織する労働組合」がある場合とない場合とでは、問題性の所在が若干異なってくるであろう。すなわち、過半数組織の労働組合が存在する場合には、本条に関する労働組合と学部等教授会との関係の問題となるが、かかる労働組合が存在しない場合には、「労働者の過半数を代表する者」と学部等教授会との関係の問題となる。後者の場合には、本条の趣旨が労働者の「集団的意思の反映を通して労働条件保護・向上をはかろうとする」<sup>(1)</sup>ことにあることに鑑み、労基法上からみてもただちに教授会の位置が重要となる。この場合、少なくとも教員に限ってみれば、教授会等の組織こそが集団的意思を形成する上で欠かせない組織体となるからである。例えば、代表者の民主的選出は教授会等における審議または意思集約によって可能になるばかりでなく、就業規則の内容に関する意見を集約することもできるのであって、いずれにせよ教授会を経過することが最も妥当な手続きとなる。

前者の場合、つまり過半数労働組合が存在する場合はどうか。この場合、

本条から当該労働組合が第一義的に意見聴取機関となることはいうまでもない。しかし、大学が研究教育活動を本体的な機能とし、教員の身分保障法理および大学の自治が貫徹しなければならないという特殊性を有する事業体であることが同時に考えられなければならない。大学という事業体において、この機能をその機構上においてはたす機関が教授会であることは、前述したとおりである。このことは、就業規則問題にかかわる大学の機構上からの特殊性を構成するものである。

ところで、「労働者」としての大学教員の労働内容は、具体的には研究教育活動を中心とするものであるから、大学においては労働条件それ自体が研究教育活動を規定することになる。換言するなら、大学教員の労働条件は同時に研究教育条件でもある。実はここに、大学という研究教育機関を事業体とする場合の第2の特殊性がある。しかも、大学における教育活動（およびその前提としての研究活動）が国民の教育権に根ざしたものであり、その意味から社会的な使命をおびたものである以上、教員の労働条件は社会的性格を有することになる。このように、教員の労働条件が単に労働者としての労働条件の問題にとどまらない社会的性格をあわせ持ったものであるから、研究と教育を担当する教員は、自らの労働条件について強い関心をもつ社会的責務があるといえる。だから、教員の労働条件は労働組合だけの課題なのではなく、教授会としても厳しい監視の眼をたえず注がなければならないのである。

もとより、大学における就業規則の内容は、教員の労働条件の一環を形成するが、それだけにとどまらず教員の人事・身分保障に直接または間接にかかわる場合が多い。とりわけ、服務条項や懲戒条項が設定される場合はなおさらである。就業規則に対する教授会のかかわりは極めて強いものがあるといわなければならない。

以上のように、たとえ過半数労働組合が存在する場合といえども、大学が有するその特殊性から就業規則の内容に関する意見聴取は当該労働組合のみならず、教授会等の意見聴取が重要視されざるをえない。特に、就業規則条項のなかに、任免条項、服務条項および懲戒条項が含まれている場合には、それらは教員の人事・身分保障に直接かかわる事項なのであるから、教授会の意見聴取は必須の条件となる。このように、私立大学における就業規則制定上における留意点として、まずもって手続上における教授会の意見聴取が必要となることを指摘しなければならない。勿論、労基法90条がこの手続きを否定するものでないことは、前述したとおりである。また、この手続きの積極的必要性を根拠づけるのが、学校教育法59条1項である。先に述べた趣旨から、就業規則の制定は教授会にとって「重要な事項」であるからである。このことは、就業規則に関する経営者のいわゆる一方的制定権に対して、1つの制約を課すことを意味するとも考えられる。

以上のように、大学においては、就業規則の団体的意見聴取義務の履践は、過半数労働組合の有無の別なく、教授会等の意見聴取が教育法規および教育条理から、むしろ必須のこととなるのである。就業規則と教授会との関係は、さらに就業規則の運用問題において一層緊密なものとなる。

教員の人事・身分保障にかかわる教授会の制度的地位と権限の核心は、教員人事に関するその自主決定権にある。教特法が任免、分限、懲戒、服務、研修の5事項において、教員の人事・身分保障を具体的に保障していること、そして私立大学も公の性質をもつことや、大学の自治の歴史と理念から、教特法がいわば準用されると解されることは、第III、IV章において述べてきたとおりである。

就業規則は教授会による教員人事の自主決定権を侵害してはならない。まず、教員の任免その他人事に関することは、すべて教授会の議に基づかなければならない。就業規則条項において、これを文言上明確に否定することは許されない。教員人事について教授会の議を経ないで、理事会等の外的管理

機関が一方的に人事権を行使することはできず、またそれを可能にするような就業規則条項の設定は大学の自治の理念と条理から、とりわけ学校教育法59条1項に抵触することになるといわなければならない。この場合の人事権とは、任免だけではなく、賞罪にかかわって教員を制裁する場合も当然該当する<sup>(2)</sup>。研究教育の内容にかかわる服務義務と制裁または懲戒条項の設定と適用が理事会等の外的管理機関によってなしえないことはすでに述べたとおりであるが、それ以外の事由にもとづく懲戒においても、教授会の審議を経ることは必須の前提である。しかも、教授会の審議結果は、教授会が教員人事に関して実質的決定権者であることから学長を拘束することはいうまでもなく、また、任命権者はこれを形式的に承認しうるにすぎない。

一般に、就業規則における懲戒等の審査機関として「賞罪委員会」等を設ける場合が通例であるが、大学においては、こうした一般的な意味での「賞罪委員会」機関の設置だけでは、上述の趣旨から不備をまぬがれえない。ましてや、教授会の審議を不要とするような「賞罪委員会規程」を設けることは許されないのである。それは先に強調したように、教授会の制度的地位と権限にかかわって学校教育法59条1項に直接抵触することになるとみてよい。

最後にこの問題と関連して、就業規則と学則との関係に触れておきたい。

学校設置の認可申請・届出の手続きは、学校教育法施行規則に定められており、学則は同規則3条により大学を含む学校の設置にあたっての認可条件の1つとなっている。さらに同規則第15条は「学校において備えなければならない表簿」、つまり学校備付表簿として7項目を列挙しているが、学則は「学校に関係のある法令」に続き2番目にあげられている。学則の変更は、大学にあっては監督庁である文部大臣に届け出なければならず(同規則2条1号、4条の2)、学則は法令上の規制下にある。学則の必要記載事項も9項目にわたって規定されており(同規則4条)、「収容定員及び職員組織に関する事項」はその1つである。ここでいう「職員」とは、学校教育法58条1項およ

び2項に定められており、学長をはじめとする教員および事務職員をさす。

大学における研究教育の基本組織は学部であり（学教法53条）、学部は大学成立の必須の中核である。換言するなら、総合大学と単科大学との区別なく、およそ学部のない大学はありえないのである。<sup>(3)</sup>したがって、教員は教養課程を除いて学部単位でいずれかの学部に所属し、教養課程を含めて学部等教授会の一員となる。

教授会に所属しない教員は学長のみであり、他のすべての教員はいずれかの教授会に所属するのが通常である。その意味で、教員は教授会単位で組織されているのである。だから学則は、学校教育法53条、59条にかかわって、学部等教授会の組織を当然明記しなければならない、その教授会規程のなかで当該教授会の構成員を規定するとともに、その審議事項もあわせ記載するのが通例となっている。そして、審議事項のなかには、教授会固有の任務と権限から学生の入退学、賞罪等とならんで、研究および教授に関する事項、教員人事の選考等を記載するのが一般的である。また、教員人事の審議権を明記しない場合でも、審議項目のなかに「その他重要な事項」の項目をおき、そのなかに含ませることがある。教員人事にかかわる事項は、教授会にとって「重要な事項」なのであるから、その場合といえども、教授会の審議事項として当然予定されていることにはかわりがない。

以上のように、学則は学校教育法施行規則により、学校それ自体の設置認可等の直接的な法規制のもとにあり、当該学校において、学生はもとより教職員を含めて全構成員を拘束するいわば「学校の憲法」ともいうべき位置にある。大学の組織機構は、学校法人について定めた「寄附行為」を除いて、すべて学則にもとづいて組織され、その運営も学則の細則を設けて取りおこなうのである。大学を含む学校という事業体にあつては、内部の組織および運営において学則はすべてにおいて優先し、したがって、就業規則は学則に抵触することができない。とりわけ、学則の条項において教員人事にかかわる事項が教授会の審議事項として明記されている場合には、これに反して就

業規則の条項を定め、また運用することは許されないのである。たとえ学則において教授会の審議事項として教員人事の事項が明記されていない不文の場合といえども、先に検討したように、学校教育法 59 条 1 項および大学の自治の理念と歴史にてらして、教授会の審議事項から教員人事を除くことはできない。だから両者の違いは、前者の場合には、学則と直接的にかかわり、学則にも抵触することになるということにすぎないのである。いずれにせよ、任免を含む教員の人事事項にかかわる諸事項が、教授会固有の権限であることにはいささかの相違もないのである。

以上のことから、教授会の制度的地位と権限にかかわって労基法 89 条の法定必要記載事項との関連が問題となる。すなわち、同条 4 号以下の事項であっても、不文の慣行又は内規としてすでに実施されている場合、およびあらたに「定めをする場合」には、これらを就業規則に必ず記載しなければならないことは前述したとおりであり、第 9 号の「表彰及び制裁の……種類及び程度に関する事項」も当然該当する。そして、制裁等の「定め」は、その適用手続きにあたり制裁等の審査または評定機関の存在を前提とするものであるから、その機関は当然明記されなければならない。

大学教員の「勤務成績」は学問研究と教育を内容とするいわば「特殊な職務」に関する成績に他ならず、また懲戒処分は教員にとって重大な処分であること、当該教員に関する事項をもっともよく周知しているのが当該所属教授会であることなどから、処分手続き上における所属教授会による事前審査は条理上必須のこととなる。あわせて、学校教育法 59 条 1 項および学則等との関連からも、大学教員の制裁等の審査機関に教授会を欠くことは許されないのであって、少なくとも、所属教授会による事前審査制、つまり具体的には「教授会の議」を経ることは不可欠なことである。しかもこのことが、大学においては就業規則の法定必要記載事項となること、したがって、就業規則のなかに記載されなければならないことは、これまでの考察からすでに明らかなことである。かくして、大学教員の人事・身分保障にかかわる就業規

則条項の設定は、必ず教授会の議を経ることを明記しなければならないのである。

#### 注

- (1) 有泉享・青木宗也編『別冊法学セミナー・学働法II（改訂版）』日本評論社，1972年10月，227ページ（近藤照雄）。
- (2) 「任免」とは任用および免職をいう。任用の通常の方法としては、採用、昇任、降任、転任、配置換がある。また免職とは、職員をその意に反して退職させることをいう（有倉・天城著，前掲書，『教育関係法（II）』，410ページ）。
- (3) ただし，短期大学には学部は置かず，学科を置くことになっている（学校法教育法69条の2第4項・5項）。

#### むすびにかえて

本稿において私は、教育の本質から解きおこし、私立大学教員の人事・身分保障問題、そして最終的にはそれらと就業規則との関連へと次第に問題の本質に迫るべく一連の議論を展開してきた。それはまた、教育労働法学ともいべきいわば新しい領域を「私立大学における就業規則制定上の問題点」というより具体的な場面に適用してみる試みであった。

そして、この課題の重要性は依然として現実的なものである。この認識は、問題意識のあり方は恐らく私とは異なったものであっても、私立大学の経営者側からもすでに指摘されていることである。すなわち、私立学校は当然にも教育を目的とするところにその存在価値が認められるのであって、「そこに勤務する教職員に対する『人事管理』の面でも、これら教職員が教育目的に奉仕することを目標とする者であることを認識し考慮しなければならない。ところが、『学校法人』に勤務する教職員の労働条件等についての法的規制は、同じ教育・研究業務に携わりながら、……国・公立学校教職員のそれとは異なり、一般企業に勤務する労働者と同じ労働基準法その他労働関係法規等の適用をうけることになっている。ここに、私学教職員の人事管理に関する



根本的な問題点が指摘できる。」<sup>(1)</sup>

本稿の結論をここであらためて要約することは必要ないと考えるが、一言付け加えておきたいことがある。すなわち、たしかに労基法上からは、私立大学は就業規則の制定が義務づけられているのであるが、それは本稿で検討してきたように、教育法規または教育条理上さまざまな問題点を内包しているのであって、現実にはかえって、私立大学の正常な発展を妨げる一因ともなるものである。言うまでもなく、こうした問題点は労基法上ではとうてい補捉できるものではない。また、このことと関連して「現行就業規則法制の第1の趣旨が、届出られた就業規則を基準監督の補助手段として利用することにある」<sup>(2)</sup>（傍点、引用者）のであってみれば、私立大学において就業規則を制定すること自体がおのずと行政官庁たる労働基準監督署の法制上の限界を生起せしめることにならざるをえない。なぜなら、私立大学の監督庁は文部大臣なのであり、就業規則が惹起する教育法上の諸問題は、労働基準監督署のいわば管轄外の問題であるからである。

このようにみてくると、現行の就業規則法制のもとで、私立大学に就業規則を制定することがはたしてどれだけの意義があるのか、むしろ疑問を投げかけざるをえないのである。実は、本稿の出発点はそこにあったともいえる。勿論、法定された最低の労働基準が、そしてそれゆえ、それを職場で具体化した就業規則が、いまなお厳然とした存在意義をもっている私学の現状があることは否定できない事実である。ここで解決の方向性を見いだすことは、もとより本稿の直接の課題ではない。しかしあえて付言するならば、当該私立大学において労働組合が存在することを前提にした上で、「労働協約による就業規則の吸収化」<sup>(3)</sup>が最適の道と考えられる。あるいは、労働協約の就業規則化と表現してもよい。労働協約は労働条件条項つまり規範的部分をその構成内容としているのであるから、労基法89条の法定必要記載事項に関する規定からも妥当なことであり、また、労働協約が労使の合意にもとづいて締結されるものである以上（労働組合法14条）、就業規則の作成（変更）の手続きを

規定した労基法 90 条にも文字通り合致することである。とはいえ、労働協約の就業規則化の意義は、研究教育活動を直接に担当し、また教授会の構成員たる教員が労働組合の機関を通じ直接に参画して決定しうる点にある。それは、「就業規則」が教育法規上においても正当な内容を具備し、したがって労基法 92 条に抵触しないための手続上の現実的保障となるにちがいないのである。

#### 注

- (1) 大学事務研究委員会編『私立大学事務運営要項』日本私立大学協会，1977 年，75 ページ。
- (2) 蓼沢謙一稿「就業規則の法的性質と効力」（『季刊労働法別冊第 1 号・労働基準法』総合労働研究所，1977 年，所収，297 ページ）。
- (3) 有泉亨・青木宗也編，前掲書，217 ページ（横井芳弘）。