



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	大学管理制度に関する意見書および意見
Citation	北大法学論集, 14(2), 158-173
Issue Date	1963-12-15
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16033
Type	departmental bulletin paper
File Information	14(2)_p158-173.pdf



意見書

国立大学協会第一常置委員会の中間報告案に対して

北海道大学法学会

第一、序

第二、検 討

第三、結

第一、序

1 この意見書は昭和三十七年七月に公表された国立大学協会第一常置委員会提案の大学の管理運営に関する中間報告案に対するものである。以下この案を単に中間報告案とよぶことにする。

2 中間報告案においては、大学の管理運営の問題だけがとりあげられているが、大学の問題はこれに限られるものではない。また、大学の管理運営に関しても、すべての問題がそこでとりあ

げられているわけではない。しかしながら、この問題がとみに各界でとりあげられるに至ったいきさつにてらせば、中間報告案がその現にとりあげた問題にさしあたり限ったことは理由のあることであると考える。

3 中間報告案においては、後に指摘するように、その見解として示されたところに、なお残された問題、疑問の余地がある内容、ならびに異論がありうる見解がないわけではない。

4 しかしながら、その基礎となっている考え方については、これを強く支持することができる。すなわち、中間報告案は、大学の管理運営については、大学の自主性の確保と大学の社会・国家に対する責任の自覚を基調とすべきであること、および、大学の管理運営の改善は、全大学共通の問題であり、各大学はそのた

めに相互に協力援助すべきことの二つをそのもっとも基礎的な考え方としているように理解されるが、この二つともこれを強く支持するものである。

まず、大学の自主性の確保に関して中間報告案のまえがきにおいて述べられていることは支持されるべきものである。憲法が認める学問の自由の保障のためには、わが国の現在の状況においては、研究および教育の自由が制度的に保障されること、すなわち研究および教育の機関である大学にもっとも広範囲の自治を認め研究および教育の任に直接にあたる教員の意思を最大限に尊重するような制度が不可欠であるからである。

大学の自主性を確保するためには、中間報告案がいうように、大学の管理権を大学に確保することが不可欠であるが、さらに、大学の管理運営に大学以外のものが介入することを防止することが必要である。この意味で、中間報告案が、管理運営の問題を政治的闘争の場における論議の対象としてとりあげてはならないとし、管理運営の改善を単に法令による規制や所轄庁の監督的措施によって実現しようとしてはならず画一的な規制を避けるべきであるとしていることは、正当であると考える。

つぎに、大学がその責任を自覚して管理運営にあたらなければならぬことはいうまでもない。この意味で、中間報告案が、そ

の管理運営について世の批判を受けるような大学においても、その改善は当該大学が自覚と反省のもとにみずからの力で行なうべくことにまず期待すべきものであるとしていることは当然のことであろう。

しかし、このことはかならずしも容易ではない。当該大学限りで問題を解決することが困難である場合もあろう。このような場合にも、所轄庁の監督的措施は行なわれるべきではない。しかし問題は解決されなければならない。この意味で、中間報告案が、問題は当該大学だけではなく全国立大学に共同のものであるという意識のもとに、すべての大学の協力によってそのような大学の自主的改善の促進をはかることがとるべき第一の根本的な途であるとしている点に共感を覚えるものである。

5 以下において、中間報告案につき、少し立ちいった検討を加えることにする。

第二、検討

1 中間報告案は、大学管理に関する法令が不備であることを認めているが、法令の不備を認めながら見解を発表するときは、その見解が法令改正の指針を与えるという働きをし、このことが現在法令を改正することに賛意を示すものであると受けとられる

おそれがあることは否定することができない。しかしながら、中間報告案は、現在の大学の管理運営の欠陥がもつぱら現行法制の不備に由来するという認識を排斥し、大学の管理運営の改善は、単に法令の改正や命令または処分等の措置によってこれを期待することは無理であるとし、問題のある当該大学が自覚と反省のもとにみずから漸次その具体的事情に応じたすぐれた慣行を樹立することによってこれを期待しなければならないとしているのである。このことは、現在法令の整備を急ぐ必要はなく、いわんや画一的な細目にわたる規制をすることはその理由がないことを述べているものと理解される。この理解が当たっているならば、中間報告案のこの点に関する考え方は支持されなければならない。

2 中間報告においては、そこで示された見解が大学の管理運営にあたり参考とすべき基準として役立てられることを期待している。しかも、各大学がその具体的事情に応じて自主的に運営してゆくことを期待している。したがって、中間報告案がいうところの基準は、各大学の運営に画一的な限定を加えようとする趣旨ではなく、その採否を各大学の自主的な決定に委ねる趣旨で示されたものと理解したい。このような理解が当たっているならば、その内容の多くが採用されるに値するものであることを認めることができる。以下において、右に述べた理解を前提として、その

内容に触れることにする。

3 学長の選考 このことについては、中間報告案が示す基準はすべて採用されるに値するものと考ええる。

4 学長の任命 このことについても、中間報告案の内容はすべて支持されなければならないと考ええる。

なお、学長の選考が適当であったかどうかの反省の機会は、所轄庁の権限の行使によって与えられるべきではなく大学が自主的にもつべきものである。このことは、学問の自由の保障に根ざすものであるから、文部大臣の行政的責任とかかわりのないものであることをここでとくに強調しておきたい。

5 学部長の選考および任命 このことについても、中間報告案は支持されなければならないと考ええる。

6 教員の選考および任命 このことについては、中間報告案によれば、教授の選考については投票権は教授に限ることになるが、これを基準として採用することには躊躇を感じる。学問の性質、学部の教授の多寡、講座の充足の状態のいかんによって異なる方法がとられる余地を残すことが望ましいであろうからである。その他の点については支持されなければならないと考ええる。

7 教員の不利益処分 このことについては、中間報告案は、不利益処分の発議も評議会ができる趣旨であるように

理解される。この理解が当たっているならば、この点はなお検討することが必要であると思われる。それは、学部を基本とする大学内において学部の自治を尊重することの制度的保障として、少なくとも分限処分については、これを教授会の発議によらせることが適当であるからである。

8 協議会 このことについては、中間報告案に同意することができると考える。ただ、中間報告案は協議会の制度は廃止することが望ましいとしているが、この制度の実害があるわけではないから、いまにわかにかその廃止のための立法をする必要はないであろう。

9 評議会 このことについては、中間報告案は、各大学の事情により評議会に加えることができる大学の重要な職にある者の範囲を明らかにしていかないが、教授（事情によっては助教）の身分をもつものに限られるとすべきであろう。また学部の教授を評議員に任命するには当該学部の教授会の議に基づかなければならないことをつけ加えるべきであろう。

10 教授会 このことについては、中間報告案の内容はすべて支持されなければならないと考える。

11 附置研究所 このことについては、中間報告案は触れていないが、前記5、6、7、9、10の事項については、学部に準ずる

扱いがなされるべきであろう。

12 大学の諸機関の地位、権限および相互の関係 このことについては、中間報告案の内容の全般にわたり格別の異論をもつものではない。中間報告案が、現行法令が評議会を学長の諮問機関であるように定めていることは評議会が従来の慣行に基づき占めるべき地位や機能を正当に表わしているものとはいいたいとしている点は、正当な指摘であると考えることを附言するに止める。

13 国立大学協会の役割 このことについては、中間報告案の考え方は原理的に支持されなければならないと考える。われわれは、各大学が自主的に管理運営の良い慣行を形成するのにあたりその改善の問題を共通の問題としてともに考えることを惜しむものではなく、相互に適切な協力をすることもまた必要であると考える。しかしながら、大学または大学人相互間の協力が成果をあげるためには、このことについての良い慣行がまだ確立していない現段階においては、右の協力のための機関を組織するにあたりまた、右の機関の運営ならびにその任務の遂行にあたり、十分に慎重な配慮を怠ってはならないであろう。われわれは各大学がその有する熱意と経験とを国立大学全体の管理運営の改善に役立てることに大きな意義を見出すものである。

資

以上において検討されたように、中間報告案のなかにはなお再考を必要とする点がないわけではないが、われわれは、中間報告案を、その基本的な考え方において、また、その示した基準および改善方策の大綱の大部分において、支持し、国立大学協会が、この案を基としてさらに検討を重ねて、最良の案を作成することを希望する。

〔本意見書は小山昇の原案に基き、昭和三十七年八月二日の北海道大学法学会にて決定され、更に北海道大学法学部の公式意見書として出されたものである。〕

大学管理制度に関する意見

中央教育審議会の中間報告および

いわゆる「文部大臣の拒否権」について

北海道大学法学会

目次

まえがき

一、中教審中間報告には、どれだけの実質的修正があったか

一、国大協中間報告の、中教審案に及ぼした影響

二、大学管理の責任について

三、教員人事について

四、不利益処分について

五、立法化の問題

六、要約

二、いわゆる「文部大臣の拒否権」について

一、この問題の重要性

二、従来のかえ方

三、拒否権の理論的根拠

四、任命権には、当然に拒否権が伴うか

五、文部大臣は、行政上の最高責任者として、当然に拒

否権を有するか

六、緊急状態における拒否権の行使は許されるか

まえがき

さきにわれわれは、大学管理制度に関するわれわれの見解を表
明すると共に、国立大学協会第一常置委員会の中間報告案を原則

的に支持し、当時知られていた中央教育審議会の中間報告案に対しては、大学自治の根底を脅かすものとして、強い危惧の念をいだくものであることを明らかにした。

しかるに、去る十月十五日の中教審総会において採択された中間報告は、この危惧を解消するに足りないものである許りではなく、その前後には、大学の教員人事に対する文部大臣の拒否権が現行制度の下においてさえ認められているとする文部当局の見解が繰返し報道されるに至っている。

われわれは、このような新たな状況の下で、この問題を重ねてとり上げる必要があることを認め、意見の交換を行なつたので、その結果に基づき、ここに再びわれらの見解を明らかにしたいと思ふ。

一、中教審中間報告には、どれだけの 実質的修正があつたか

一 国大協中間報告の、中教審案に及ぼした影響

去る七月三十一日に公表された国大協中間報告案は、その後、全国国立大学関係者の支持を得て、九月十五日開催の国立大学協会総会において、ほぼ原案通り採択されるに至つた（以下これを「国大協中間報告」という）。

次いで、十月十五日に採択された中央教育審議会の中間報告（以下「中教審中間報告」という）は、さきの原案をかなり修正したものであった。とくに、原案に明記されていた、文部大臣および学長の教員人事に関する拒否権を認める字句が削除されたことや、文部大臣の拒否権行使に当つてその諮問に必ずべきものとされた中央機関の設置案が撤回されたことは、これらの修正が、大学側の反対を考慮にいられたものであることを、示している。

かくてその内容は、大学側意見の集約たる国大協中間報告の立場に大幅に歩みよつたものであるかの如き印象を、世一般に与えているが、詳しくこれを検討すれば、その実質においては、殆んど変わるところはないものであることが、知られるのである。

二 大学管理の責任について

(1) われわれは、大学の管理は、大学自治の原則に基づき、その教官組織たる教授会および評議会の意見に基づいて行なわれるべきであり、学長および学部長は、前者の決定したところに従い、大学および学部の運営に当るべき執行機関であると考えている。

国大協中間報告が「評議会または教授会は、それぞれ大学または学部の意思の形成にあたる機関であり、学長または学部長は、評議会または教授会の意思を体してその職務を行なうべきものである。しかし、このことは、学長、学部長が単なる執行機関にと

どまるというわけではない。学長、学部長もまたみずから右の意思形成にあずかるものであり、評議会、教授会と一体的關係を保ちつつ、實際上、指導的機能を営んでゆくべきものである。」と述べているのも、基本的には、われわれの見解と異なるものではない。

(2) しかるに、中教審中間報告は「大学には社会制度として課せられた国家社会の要請と期待に応じる責任ある管理運営が必要である。」との見地に立ち「大学の学内管理機関の基本体系としては、全学の総括的な責任者を学長、学部の責任者を学部長として評議会は全学の、教授会は学部の重要事項をそれぞれ審議する機関とし、それらの職務権限について学長、学部長との關係を明らかにすべきである。」といい、かつ「文部大臣は、国立大学の設置および文部行政の総括的責任者として、大学の管理運営に關しその権限の行使にあたっては、国民に対する責任を考え、大学自治の尊重を基本として、じゅうぶん慎重を期さなければならぬ。」と述べている。

このことは、中教審案が、文部大臣——学長——学部長を通ずる責任の体系として、大学の管理組織をとらえていることを示すもので、評議会や教授会を、大学および学部の意思形成機関とし、学長や学部長をその総括代表機関とする国大協の考え方は

根本において対立するものといつてよい。

(3) ところで、中教審のいう責任の体系には、それと表裏の關係にある権限の体系が、とくに教員人事の上に貫かれているのであって、これによって、大学に対する中央集権的官僚統制が正当化される。しかしながら、国大協中間報告が述べているように、大学の管理運営は「一般の行政機関の場合と同様な行政上の責任体制をとらうとすることは誤りである。大学の管理運営については、大学みずからの自覚により、国民全体に対しその責任を果すものである。」中教審中間報告においても、文部大臣は「大学自治の尊重を基本として」その職権を行使しなければならない。と述べているが、文部大臣に、大学管理に対する実質的介入権を認める限り、このような表現は、単なる空文に帰するおそれがある。

三 教員人事について

(1) 国大協中間報告は、学長の任命に文部大臣の拒否権を認めることに極力反対し、文部大臣の任命権は形式的なものに過ぎないことを力説し、また学部長や教員の人事については、現行制度を改めるべき理由はないとしている。

そのためであろう。中教審中間報告は、原案にあった、文部大臣や学長の拒否権、差し戻し権を明示する文言は削除したが、学長は、学部長および教員の選考については、教授会の議により選

ばれた者について「慎重に選考し、その結果を文部大臣に申し出る。」との原案の表現は、その儘に残している。また、文部大臣の任命行為については「文部大臣はそれ——学長の申出——によって任命するものとする。」とさりげなく表現しているけれども文部大臣は「その職権の行使にあたっては」「じゅうぶん慎重を期さなければならぬ」のであって、このことは、当然に、この場合にも及ぶこととなるのである。

(2) ところで、権限の行使に慎重を期するということは、いかえれば、権限の行使に当って実質的判断を加えるということであるから、単なる形式的権限をこえるものであることを意味し、当然に、拒否権を前提するものと解せざるを得ない。文部省がこの点について原案に変更はないと解していると伝えられるのも、理由のないことではないのである。

もちろん、ここで「慎重を期する」というのは、大学の申出を鵜呑みにしない、ということの外に、これを拒否する場合は一層慎重であれ、ということをも意味しているであらう。「大学の自治を尊重し」というのは、このことを示すものと思われるが、問題は、慎重を期すればそれでよい、という訳のものではない。大学や教授会の決定と異なった措置を、文部大臣や学長が強制しうるというそのことにある。この点についての中教審の見解は、

少しも改められていないのである。

四 不利益処分について

(1) 国大協中間報告が、教員の不利益処分に関する現行制度は維持されるべきであるとしつつ「この場合、当該教員の属する意見を慎重に考慮して運用されることが望ましい。」と附言しているのに対し、中教審中間報告においては、現在の事前審査制度においては、発議者が不明確であるから、それが「学長であること」を明確にする」と共に「文部大臣は、学長の措置が当を失する場合には、指導助言を通じてその是正をはかるべきである。なお、火災盗難等の責任に係る事案は、事前審査の対象から除外し、統一的な基準によって処理すべきである。」としている。この後半の部分は、原案に「学長が発議しなかった場合、または評議会の措置が著しく不適当な場合には、文部大臣は中央の機関に諮り、学長の発議または評議会の再審査を求めうるようにすべきである。」とあったのに比べれば、ある程度その表現は、緩和されている。

(2) 教員の不利益処分における大学の自主性の確保は、教員の採用の場合と同様、あるいはそれ以上に、大学自治の根幹をなすものである。しかるに、右に明らかのように、中教審中間報告はこの場合にも、文部大臣の介入権を認めている。原案に比べ、そ

の表現が幾分緩和されているとはいへ、学長を通じて評議会に再審査を求めることも考えられない訳ではない。かりに、そこ迄は至らないとしても、学長に対するコントロールの途をひらくことにより、大学に対する圧力は、著しく強化されることになるのである。

五 立法化の問題

国大協中間報告は「大学の管理運営の改善は、法令の改正によつて、直ちにその目的を達成し得べきものではない。」として、現在、大学の管理運営上の欠陥があるとしても、大学の自主的な改善に期待すべきことを説いているが、中教審中間報告は「大学としての性格に最もふさわしい管理運営に関する諸制度を整備することが緊要である。」といい、文部省は、この報告の立法化を急いでいると伝えられているのである。

従つて、ここでも大学側の意見は、かえりみられていないといつてよい。

六 要 約

以上によつて明らかのように、中教審中間報告において、原案が実質的に修正されているのは、中央機関設置の構想を撤回した点に限られているといつても過言ではない。とくにわれわれが、大学自治の死命を制するものと考えている人事権については、報

告の内容は、少しも改善されていないのであって、伝えられるように、この報告に基づく立法化が進められることにたいしては、われわれは、強く反対せざるを得ないのである。

二、いわゆる「文部大臣の拒否権」について

一 この問題の重要性

現在文部当局は「非常かつ例外的な場合には任命権者である文部大臣は当然拒否権をもつ」と解していると伝えられる。

中教審中間報告は、これと同じ考え方に基づいて、職権の行使に「じゅうぶん慎重を期さなければならぬ」としているが、この態度は、いわば、中教審の抱く大学管理に関するべき姿を提示したものと見て受取つてよいものであり、従つて、われわれは、このような制度の改革には、反対である旨を明らかにしたものである。

ところが、文部当局の右の見解は、任命権者としての文部大臣の地位に伴う当然の権限として拒否権を認めているのであるから、それはいわば、制度に内在する論理上の帰結として主張されているもので、規定の形式の如何とは関係がない。すなわち、現行教育公務員特例法の下でも、もちろん認められる権限であり、又、将来の立法を考える場合においても、あえてこれを明示する

必要はないということにもなる訳で、現に、文部省は、この態度をとっていると伝えらるのである。

従って、この主張は、中教審中間報告における問題の提起とは区別して考えられなくてはならぬ性質のものであるが、同時にそれは、もし正しいとすれば中教審の立場に、不動の法理的根拠を与えることとなるものであるから、これに対する詳細な批判は、とくに必要とされる所である。

ところが、この考え方は、文部省の見解としても、比較的新しく持ち出されたものであり、その理論的根拠も、必ずしも明白ではない。そこで、以下においては、現行制度の構造分析を中心にこの主張の誤りであることを、明らかにしてゆきたいと思う。

二 従来の考え方

現行教育公務員特例法の下における学長その他の教育人事に関する文部大臣の任命権(同法十條)は形式的なものであって、拒否権の行使は認められないということは、学説上(有倉「教育公務員特例法」三四頁、四七、四七七頁参照)のみならず、文部省もまた、従来においては、事実上、これを認めて来たのであり(註一、參照)、国大協中間報告においても、文部大臣の学長任命権は拒否権を伴わない形式的なものであることを、強く主張しているのである。

これに対し、いわゆるノートレイト(緊急権)的な意味におい

ての文部大臣の措置は認められないわけでないとした大学管理問題に関する法学者の座談会がある(註二、參照)。そして、おそらくは、発言者の意に反してであろうけれども、この発言が拒否権を肯定する見解の有力な支柱とされているものの如くであることは、見のがすことのできない事実であるといつてよい。

三 拒否権の理論的根拠

そこで、次には、右にいう緊急権を行使する場合をも含め、およそ、文部大臣に拒否権ありとされる場合に考え得る理論的根拠をあげれば、次の三つに帰着するといつてよいであろう。

- (1) 任命権には、当然に拒否権を伴なう。
- (2) 文部大臣は、行政上の最高責任者として、当然に拒否権を有する。
- (3) 文部大臣は、本来拒否権をもたないが、非常事態においては、例外的な措置として、その行使もゆるされることがある。

いわゆる緊急権的な拒否権の観念は、(3)の場合を指すのであるが、文部当局の主張は、文部大臣には、当然に拒否権があるとするものの如くであるから、むしろ、(1)又は(2)の立場に立つものとしてよい。

そこで次にはこれらの見解の当否について逐次検討を試みよう。

四 任命権には、当然に拒否権が伴なうか。

任命権には、当然に拒否権が伴なうとする主張が誤りであることは、天皇の内閣総理大臣および最高裁判所長官の任命権（憲六条）を見ても明らかであろう。

この場合、天皇に拒否権がないことは、異論の余地がないが、しかしそれは、天皇の任命権が形式的儀礼的なものに過ぎないことに基づくもので、文部大臣は、国政に関する権能を有しない天皇とは異なり、文部行政上の責任者とされるものであるから、天皇の場合と同様な意味で、文部大臣に拒否権がないという事はできない。

五 文部大臣は、行政上の最高責任者として、当然に拒否権を有するか。

(1) 文部大臣が、文部行政上の最高責任者であることに異論はないが、それが、大学の教員人事の上にとどのような意味をもつことであるかは、実定法の構造を無視して論断することはできない。

現行教育公務員特例法によれば、大学における教員人事は選考によるものとし、その選考は「大学管理機関」すなわち学長については「協議会」学部長については「当該学部の教授会の議に基づき、学長」又、教員については「教授会の議に基づき、学長」が行ない（四二条）その任用は「学長の申出に基づいて」任命権者たる文部大臣が行なう。（特例法一〇条、二五五条）

従って、選考権は前記大学管理機関にあるのであって、文部大臣は、任命権を有するに過ぎない。

「申出に基づいて」とは、申出に拘束されることを意味するものが、法令用語の通念である。

これらのことは、大学自治の原則に基づき、教員人事に大学の自主性をみとめたことを示すものであって、文部大臣の任命権が形式的なものであることは、このような、形式的・実質的理由によって明らかである。

従って、文部大臣は、(1)学長の申出がないのに任命権を行使することができず、(2)学長の申出と異なった任命を行なうことができず、又(3)学長の申出を拒否することができないのは当然であり、文部大臣に拒否権を認めることは、文部大臣が実質的な選考を行ない、学長の申出を拒否することを認めることで、法の明文に反するものといわなくてはならぬ。

(2)かくて、教育公務員特例法の規定は、文部大臣の拒否権を否定しているものと解せざるを得ないが、このような仕組が、内閣が、国民に対する行政上の責任者であるという憲法の建前に反するというのであれば、少なくとも、最終的な拒否権だけは、文部大臣の手に留保されていると解することにも、理由がないとはいえずであろう。

けれども、このような憲法上の原則の下でも、行政運営の実質的妥当性を確保するための手段方法は、一様ではない。事柄の性質によっては、行政委員会(国家公安委員会・労働委)の小さな独立の機関に権限を委ね、これに対しては、内閣ないし所轄の大臣の指揮監督権は及ばぬものとされている例もあるのである。

従って、大学の人事については、憲法に保障する学問の自由に基礎を置く大学自治の原則により、その選考権を大学側に委ね文部大臣は形式的な任命権者たるに止まるものとしても、決して憲法の建前に反することにはならぬのであって、同様の事例は、少数ではあるが、他の行政作用の分野にも、見られないことではない。

例えば、地方自治法七条は「市町村の廢置分合又は市町村の境界変更は、關係市町村の申請に基づき、都道府県知事が当該都道府県議会の議決を経てこれを定め、直ちにその旨を自治大臣に届け出なければならぬ。」この「届け出を受理したときは、自治大臣は、直ちにその旨を告示すると共に、これを國の關係行政機関の長に通知しなければならない。」とあって、市町村の廢置分合等は、自治大臣の告示がなければ、その効果を生じないのであるが実質的な決定権は、地方自治の原則に基づき、地方公共団体に与えられており、自治大臣は、届出の受理を拒否したり、告

示をしないでおくことは許されないのである。

又、農地法による農地の買収は、農業委員会の關係書類の進達により都道府県知事が行なうことになっており(一〇)、電波法に基づく処分に対する異議申立についての決定は、郵政大臣が、電波管理審議会の議決により行なうこととなっているが(九四)、これらの場合にも、知事や大臣は、これらの進達又は議決に拘束され、その通りの処分を行なわなくてはならぬのである。

これらの場合、法がこのような定め方をしてるのは、立法者が当該行政目的を達成する上には、このように、形式的権限と実質的権限を分離することが適當であると考えたからに外ならないのであって、これに対し、行政上の責任を理由に、法の定めた権限の分配を無視することは、もとより、違法のそしりを免れない。しかも文部省に関しては「文部省はその権限の行使にあたって、法律に別段の定めのある場合を除いては、行政上及び運営上の監督を行なわぬものとする。」(文部省設置法五条二項)の明示の規定があることを忘れてはならないのである。

(3) しかしそれならば、文部大臣に任命権が留保されているということは、実質的には、何の働きもしないものであるかという点、そうではない。文部大臣も、違法な任命権の行使を強制されることはないから、たとえば、学長が、教授会の議に基づかない

で任命の申出をした場合であるとか、教授会の議決が、学校教育法九条に定める欠格事由のあるものを、選考の対策とした場合のように、手続的、あるいは内容的に、違法な任命の申出があった場合には、文部大臣は、その任命を拒否しようというてよいであらう。

けれども、問題は、このような場合にあるのではない。これらの場合には、文部大臣は、大学管理機関の選考権を侵したことにならないが、学長の申出に法的には違法のかがないにも拘らず文部大臣が、候補者の実質的な適格性を判断することにより、その任命を拒否するようなことがあれば、それは越権の措置として違法と解するの外はないのである。

六 緊急状態における拒否権の行使は許されるか。

(1) 以上において明らかにしたように、現行法上、文部大臣は拒否権を有せず、それを行使することは違法なのであるが、緊急権の理論は、これを承認した上で、非常例的な場合には、文部大臣が、拒否権を行使することも、やむを得ないものとして、認められる場合があるとするのである。

従って、この理論は、文部大臣に、拒否権があるということを前提に立論されているのではない。この点が、文部省側の考え方と根本的に異なる所であって、文部省の考えでは、文部大臣には

拒否権があるとするのであるから、非常例的な場合というのは拒否権行使の要件のごとくに見えても、法の明文によって科せられたものではないから、たかだか、拒否権の行使を自制するための基準たるに止まることなろう。かくて、拒否権の行使は、常に単なる異例の措置——違法ではない——ということ、片付いてしまふのである。

この違いは、結果においては、大したことではないようにも見えるかも知れないが、決してそうではない。緊急権理論においては、拒否権の行使は、本来違法なのであり、非常状態というのは事後において免責を得るための要件に過ぎないから、よくよくの場合でなければ、このようなことはできないのである。然るに、文部大臣は、本来拒否権の行使ができるのだ、ということであれば、客観的に見て、非常例の場合でもないのに拒否権が行使されたとしても多くの場合それは、単に不当な措置であったというだけのことで、文部大臣が、違法の責任を追求されるおそれはないということになろう。それだけ安易に、拒否権の行使は、行なわれ得るということになるのである。

(2) しかし、それにも拘らず、この場合、われわれは、文部大臣の拒否権について、緊急権の理論を援用することには、少なからず疑問をもつ。

なぜならば、緊急権の理論は、本来、憲法上の原則を一時的にもせよ停止しなくてはならぬというような、真の非常事態に備えての理論なのであるが、そういう場合が、ここでの問題ではないことは、いう迄もない。

ここに仮定されているのは、たまたま「大学において、有害でもいう外はないような、甚だ不適當な人事が行なわれた、という場合のことである。従つて、それ自体異例の事といわなくてはならぬが、それも、適法な選考に基づいて学長から申出られた場合でなければ、拒否権の問題は生じ得ないのである。果して現実の社会に、そういうことが起り得るであろうか。

それでもなおかつ、そういう事態が起り得ないという保障はない、というのであれば、一応そういう場合ならば仕方がない、ということも認めてもよいかも知れない。

けれども、それは、同時に、いわば平常時において、法治主義の原則を破るという重大な問題を含むものであることを、看過すべきではない。ここまで考えて来ればか、かる行為の許される場合は、ほとんどあり得ないことといつてよいのであるが、そういう稀有の場合を仮定してまで、緊急状態に基づく拒否権の行使は認められる、と説くことの現実的意義は、どこにあるのであろうか。

拒否権の立法化を防ぐためこうした主張が行なわれたことは推察に難くないが、それは、実は前門の虎を防ぐために、後門の狼を招き入れるようなもので、この機会をとらえたというのが、最近の文部省理論なのではなからうか。

一 文部省の正式の見解ということではできないであろうが、前文部次官の稲田清助氏は、憲法調査会における参考人として次のように述べている。

○ 真野委員長 大学の学長などの任命権ですね、それは現に選考したものを任命しなかつたという事例は今までないというお話がありました。けれども、教授会で選考したものを任命しないこともあり得るといふ立場はとっておるんですか。

○ 稲田参考人 それについていろいろの説を承わるのでございませけれども、任命行為というものを分析すれば、その過程に選考という行為があり、その結果によって決定したところを表明する任命という行為があります。文部大臣には選考権がないのですから大学から出て来た任命候補者についていいとか、悪いとか判断する権限は文部大臣は持っていません。私はそう思うのです。ですから任命という行為は文部大臣がするのですけれども、その行為をストップして何もしないとすることはあり得るけれども、これはしかしそういうことはやはり権限の濫用になるのではないのでしょうか。とにかくいいとか、悪いということとは選考なんですから、選考権は大学にあると考えます。

(憲法調査会第一小委員会第三三回会議(昭三五・一〇・二〇)議事録五四頁)

○ 高柳会長 今の場合は、やはり大学の運営に関して、教授の選任等については大学が責任を負うということになりますね。

○ 稲田参考人 そうでございますね。選考権を持っている機関の責任になります。(同五六頁)

二 ジュリスト二五五号(昭三七・八・一)掲載の、我妻栄・田中二郎・久保正幡三教授による大学管理問題座談会において、次のような田中教授の発言(同誌一九頁以下)に、他の両教授も賛意を表わされている。

田中……………もつとも、多少理論として一貫しない嫌いがありますが、学長の任命問題とか、教官の任命問題とか、評議会教授会の権限の問題などのすべてに通じて、いわゆるノートレヒト的なものが認められない訳ではないと思います。というのは、ほんとうにどうにもならない土壇場の事態に陥ったような場合には、法律上の制度として明文的に認められていなくても、文部大臣が、特殊な事例として、学長、教官の任命についても、教授会、評議会の権限事項についても、一種のノートレヒトとして、大学自体を収拾する非常の措置をとることができないわけではないと思います。東大で以前に経済学部の問題が起きた時に平賀総長が教授会の意思を無視し、評議会にはかつて、人事を決めたことがあります。これは大学が真の自治を守るために学長としてのノートレヒトを行使した事例だといっていいと思います。一部には反対する人があつたかもしれませんが

けれども、大学全体としてはその措置を了解もし、世間一般もこれを是認し支持したように思います。しかしこれはほんとうの意味での非常手段であり、最後の手段としてとられた措置がジャステイファイされることがあると、最後に考へるべきものでしょう。こういう手段を法律上に認めるということになると、それが本来の趣旨に反して乱用される危険が多いわけです。「本意見は、今村成和の原案に基き、昭和三七年一月三〇日の北海道大学法学会にて決定されたものである。」