

国立大学法人による学長選考と文部科学大臣の学長任命権

——高知大学学長任命処分取消訴訟を素材として——

中 富 公 一

- 一 はじめに
 1. 事件の概要
 2. 考察の手順
- 二 日本における大学の自治の沿革と国立大学法人法制定の経緯
 1. 学問の自由と大学の自治
 2. 国立大学法人法制定の経緯
- 三 学長選考における教職員による意向投票の意義
 1. 国立大学法人法の枠組み
 2. 高知大学学長選考会議の構成上の問題点
 3. 教職員による意向投票の意義
 4. 意向投票結果と学長選考会議の関係——「参考にする」の意味——
- 四 国立大学法人による学長選考と文部科学大臣の任命権の意義
 1. 高知大学学長選挙等規則の法的評価
 2. 文部科学大臣の学長任命権の意義
- 五 原告適格および訴訟追行の方途
 1. 原告T、原告Nの原告適格
 2. 訴訟追行の方途

一 はじめに

国立大学法人法第二二条は、「学長の任命は、国立大学法人の申出に基づいて、文部科学大臣が行う」と定める。二〇〇八年四月一日文部科学大臣は、国立大学法人高知大学（以下、高知大学で引用）の申出に基づき訴外Sを学長に任命した。これに対し、高知大学学長選考における対立候補であったTおよび学長選考会議委員Nは、国を相手に、文部科学大臣の学長任命処分取消を求める訴訟を提起した¹⁾。本稿はそこでの論点の一つとなった、国立大学法人法第二二条の定める文部科学大臣の学長任命権と、大学の自治との関係について考察する。

1. 事実の概要

問題となった事案は以下の様に整理できる。

高知大学は、学長候補者選考について、学内意向投票を行い、これを「参考」に、学長選考会議が多数決で決定するとの学内規則（高知大学学長選挙等規則第二二条、高知大学学長選考会議規則第五条）を制定している。なお、高知大学学長選考会議規則第二二条によれば、学長選考会議の委員は、以下の三類に分けられる。

(a) 高知大学経営協議会の委員のうち経営協議会で選出された四名。

経営協議会構成員は、学長、学長が指名する理事及び職員、学外委員であり、学外委員は教育研究評議会²⁾の意見を聴いて学長が任命するもので、協議会委員の二分の一以上でなければならない。そして、学長選考会議委員となり得るのは、この学外委員である。

(b) 高知大学教育研究評議会の委員のうち教育研究評議会³⁾で選出された四名。

(c) 理事のうちから学長が指名する三名。

なお、理事は学長が指名し任命する（高知大学組織規則第五条）。

学長選考会議が「参考に」するとされる学内意向投票の結果は、学内意向投票管理委員会が公開で行った開票作業の結果、原告T―四一九票、訴外S（学長（当時）―三七八票であった（以下「第一結果」という）。投票用紙の入った二つの箱は、学内意向投票管理委員長から事務局に管理が依頼され、事務局は一七時四五分頃、その二つの箱を金庫に保管した。ところが一八時頃、A事務職員が投票用紙等関係書類を整理するために箱を開けたところ、T票の箱の中に、S票の二〇票が混入していることが発覚したとして、学内意向投票管理委員会が招集され再び票が数え直された。結果、T―三九九票、S―三九八票に訂正された（以下、「第二結果」という）。学長選考会議は、この結果が報告されるとともに、この間の経緯が報告された。学長選考会議は、第二結果に加え、第一結果も参考にして投票を行い、T―四票、S―五票となった（なお投票は議長を除き行われ、委員一名は当日欠席であった）。

高知大学はSを学長候補として文部科学大臣へ申し出た。その際、これら一連の選考経過を記載した「業務監査実施報告書」が提出された。なお、原告Tの「通知書」（乙第七号証の一）によれば、報告書には、第一結果が記載されているとされる。

原告Tは、二〇〇八年三月三日内容証明郵便の「通知書」で、文部科学大臣に対し、高知大学からの「申出」を受理しないよう要請した（これが先の乙第七号証の一である）。しかしながら、文部科学大臣は二〇〇八年四月一日、Sを高知大学学長に任命した。

Tおよび学長選考会議委員Nは、当初、国立大学法人高知大学を被告として、学長選考の無効確認を求める訴訟を提起したが、文部科学大臣がSを学長に任命したので、この訴を取り上げ、改めて国を相手に、学長任命処分取

消を求める訴訟を提起した。

三八

2. 考察の手順

本稿は、上述の紛争を解決するための法理論的課題、特に、国立大学法人法第二二条の定める文部科学大臣の任命権の意味を検討しようとするものであるが、それを次の順序で検討していくことにする。

- ① 日本における大学の自治の沿革と国立大学法人法制定の経緯
- ② 学長選考における教職員による意向投票の意義
- ③ 国立大学法人による学長選考と文部科学大臣の任命権の意義
- ④ 原告適格および訴訟追行の用途

これらの事項が、上述の学長任命処分取消請求事件において、どのような意義を有するのか、以下確認しておく。

本件を判断する上でのポイントは以下の点にある。

- a. 開票作業終了後、投票用紙の入った投票箱を金庫に保管した後、一八時頃事務職員が、投票用紙等関係書類を整理するためと称し、投票用紙の入った箱を開けた行為、およびその後の学内意向投票管理委員会の処分の評価。
- b. 高知大学学長選挙等規則第二二条は、「学内意向投票の結果を参考にして、学長候補者を選考する」とするが、「参考にして」の意味。
- c. 学内投票「第二結果」を採用した上で、「第一結果」を併せて「参考」にした、学長選考会議の審議の評価。
- d. 高知大学学長選挙等規則の法的評価。

e. 本件の一連の経過を記載した「業務監査実施報告書」を参考にしながらも、高知大学の申出に基づいてSを学長に任命した文部科学大臣の任命処分の評価。

f. 原告適格

Tは、行訴法九条一項のいう「法律上の利益を有する者」に当たるか。

Nは、行訴法九条一項のいう「法律上の利益を有する者」に当たるか。

まず「a」の行為につき違法か否かが問題となる。仮に「a」の行為が違法の判断を受けるならば、その後の高知大学の判断も「違法」となるはずである。しかしながら、「a」の評価にもかかわらず、意向投票の結果は単なる「参考」にすぎないと解されるならば、違法性がここで切断される可能性がないわけではない。したがって、意向投票結果が、なぜ「参考」にされなければならないか、その意義は何かが問題となる。

これが「b」の問題であり、「② 学長選考における教職員による意向投票の意義」は、これを考察する。このことは同時に、「c」、「第二結果」に加えて「第一結果」を漫然と「参考」にすることが許されるかという問題でもある。

そして、仮に「b」「c」の検討の結果、「a」の違法性が、学長選考会議の審議結果に継承されとしても、それが大学の内部規則に留まり、法的保護の対象とならないとされるならば、この訴訟は不適法とされることになるやもしれない。これが「d」の問題である。さらに、仮に司法判断の対象であるとしても、文部科学大臣が大学の判断に無条件に拘束されるとするならば、この訴訟は訴える相手を間違えたということになる。したがって、学長任命処分において、文部科学大臣の責任をどのように考えるかが重要な問題となる。これが「e」の問題である。

「③ 国立大学法人による学長選考と文部科学大臣の任命権の意義」は、これらの問題を考察するものである。

「① 日本における大学の自治の沿革と国立大学法人法制定の経緯」は、②③を考察する上での前提となるものである。

最後に、原告T（学長選考候補者）とN（学長選考会議委員）の原告適格が、すなわち「法律上の利益」（行政事件訴訟法九条一項）が問題となる。④原告適格および訴訟追行の方途」で原告適格について考察し、これらの検討を踏まえて、裁判追行の方途について、本稿の主張をまとめる。

二 日本における大学の自治の沿革と国立大学法人法制定の経緯

1. 学問の自由と大学の自治

現行憲法に大学の自治に関する明文の規定はない。しかし、憲法二三条の保障する学問の自由を保障するために必要な制度として大学の自治が保障されると解されている。最高裁も、「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求し、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」（東大ボボロ事件・最大判一九六三（昭和三八）年五月二二日刑集一七巻四号三七〇頁）としている。

明治憲法には学問の自由を保障する明文の規定はなかった。しかし、大学の自治はいくつかの事件を契機として徐々に形成されていった。大学の人事の自治は、一九一四年（大正三）年の京大・沢柳事件によって慣行として確立した。ところが昭和になってこの慣行も軍国主義の下に次第に浸食されていく。一九三三年（昭和八）年の京大・滝川事件は、大学の人事の自治および大学教授の研究結果発表の自由を侵害した事例である。一九三五（昭和一〇）年の天皇機関説事件は研究者の研究結果発表の自由および学問教授の自由を侵害した事例である。このような戦前の学問研究抑圧の歴史に鑑み、戦後、現行憲法は特に、二三条で「学問の自由は、これを保障する」と規定した。

この憲法二三条が保障する学問の自由の内容は、通説によれば、①学問研究の自由、②学問研究結果の発表の自由、③大学における教授の自由、④大学の自治を構成要素とするとされる。

そして、この大学の自治の内容として、(a)学長・教授その他の研究者の人事の自治、(b)施設および学生の管理の自治が挙げられ、さらに、(c)予算管理における自治（財政自治権）、(d)研究・教育の内容と方法等に関する自治、をそれに加えることも近時学説上有力化しつつあるとされた。²⁾ なお、これは大学法人化前の学説であり、国立大学法人化は、(c)(d)をある程度、現実のものとしたと言えよう。

最高裁は、前記、東大ボロボロ事件において、「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実務管理についてもある程度で、大学に自主的な秩序維持の権能が認められている」と述べている。これは、(a)と(b)を大学の自治の内容として確認したものである。

大学の自治の内容として(a)と(b)を中心に考える考え方は、大学への文部省（当時）の監督権を前提としながら、学問の自由の保障のために、これだけは大学自らが権限を持つことを強調したものである。

ここで大学の自治を考察する上で参考となるのは、地方自治の本旨との対比である。大学の自治は、地方自治における団体自治と住民自治との対比で言えば、「大学の自主・自律」と「大学構成員の自己統治」という、自治に関する二つの原理との対比で考察する必要がある。そして法人化前には、文部科学省の監督権が前提となっていたため前者はそれほど意識されず、学問の自由を保障する観点から(a)(b)が大学の自治として観念されていたといえる。そしてその担い手は、教授・助教授（当時）とされ、教授会自治が大学の自治と同視されていた。³⁾ 大学法人化は、(c)予算管理における自治（財政自治権）、(d)研究・教育の内容と方法等に関する自治を保障することになり、「大学

の自主・自律」がある程度現実化した。そしてその担い手の中心は役員会とされ、教授会はかつての地位を失った。

ここで再び注意すべきことは、以前には、「学問の自由」への潜在的脅威は第一に、大学に対して監督権を有する文部科学省であったのに対し、「大学の自主・自律」が制度化され、学長に強力な権限が集中し始めると、「大学の自主・自律」は必ずしも「学問の自由」と親和性を有するものではなくなり、学長に代表される大学法人もまた学問の自由への、すなわち「大学の自治」への潜在的脅威の一つとなったことである。⁽⁴⁾

2. 国立大学法人法制定の経緯

大学法人法は、なぜ「大学の自主・自律」を制度化したのであろうか。これまでの国立大学の問題点についての法案作成者たちの認識を、遠山文部科学大臣の挨拶(二〇〇三年二月一〇日国立大学長・大学共同利用機関長等会議において)⁽⁵⁾に見ることができる。

大臣挨拶は、これまでの大学について次のような問題点を指摘した。「社会的存在としての国立大学の位置づけ」が意識されず、「大学自治、部局自治の名の下に、社会から閉ざされた、あるいは社会から隔離された存在となりがちな面があり」、「部局の利害が優先され、ともすれば大学全体としての大胆な改革や速やかな意思決定」ができなかったと。

この背景に、世界的規模で、大学に大きな変革が起こっていることが見逃せない。すなわち、大学政策に影響を有する三つの要素、「政治・行政」、「大学人」、「市場」のうち、市場主導システムを特徴とするアメリカ以外の国において、相対的に大学人の影響力が減少し、政府及び行政、もしくは市場の影響力が増大していること、それと同時に大学内で管理運営陣の統制力が強まっていることが紹介されている。⁽⁶⁾一言で言えば、アメリカ大学方式のグローバル化に対する各国毎の対応の現れをそこにみることができると。⁽⁷⁾大臣挨拶においては、「国際的な競争の中で、国立

大学の持つ能力を最大限に発揮し、国民の期待に応える国立大学として発展していく」ことが大学改革の最大の眼目とされた。

このため、大学は次の基本的視点に立つべきとされる。すなわち、「新しい『国立大学法人』像について（最終報告）⁽⁸⁾」が挙げる以下の三点であり、それは法案の作成作業に当たっても指針とされた。

1. 個性豊かな大学づくりと国際競争力のある教育研究の展開
2. 国民や社会への説明責任の重視と競争原理の導入
3. 経営責任の明確化による機動的・戦略的な大学運営の実現

「1」では、各大学は国立大学法人として、国際競争力のある大学、地域の発展基盤を支える教育、研究、文化の拠点化など、期待される使命や機能を認識しつつ、各々が置かれている状況や条件を踏まえ、大学独自の理念や目標を明確にし、大学としての存立の意義を明らかにすることが求められている。すなわち大学間の個性化¹¹差異化であり、その上で各大学は、各々の理念や目標の実現を目指して、教育研究を多様に展開し、個性豊かな大学として発展していかなばならないとされる。そこには、国際競争力のある大学を選別し、重点化する意図が見えないわけではない。

「2」では、国民に支えられる大学として、国民や社会に対する説明責任（アカウンタビリティ）を重視した、社会に開かれた大学を目指す必要があるとされる。そのために、ルールの明確化、透明性の確保、社会への積極的な情報の提供、国民や社会の幅広い意見を個々の大学の運営に適切に反映させること、同時に、大学の運営に当たって、学生、産業界、地域社会などの「デマンド・サイド」からの発想の重視、とりわけ教育の受け手たる学生の立場に立った教育機能の強化が唱われる。さらに、厳正かつ客観的な第三者評価のシステムを確立し、評価結果に基づく重点的な資源配分の徹底を図るべきであるとされる。ひと言で言えば、大学の社会化¹²評価¹³市場主導システ

ムの導入である。

「3」では、上の二つの実現のために、大学運営における権限と責任の所在の明確化を図り、学内コンセンサスの確保に留意しつつも、全学的な視点に立ったトップダウンによる意思決定の仕組みを確立することが重要であるとされる。

要約すれば、大学の個性（＝差異）化、社会化＝厳正な評価、責任の明確化である。

以上みてきた改革を実現するための方途として法案が採用したポイントが、大学が計画を持つということである。教育研究に始まり業務、財務、評価、情報提供等々について大学が目標を持ち、これによって六年間で大学が評価される。この計画を法案は、中期目標、中期計画と呼ぶ。

これを効率的に行うには、学長に権限を集中する必要があるとされる。これまでは、「部局の利害が優先され、とすれば大学全体としての大胆な改革や速やかな意思決定」の障害になってきた（大臣挨拶）からである。それゆえ、各学部等の意見は十分に汲み上げながらも、学長以下の責任ある立場の人々が、大学全体の戦略的な運営の視点から思い切った変化を生み出していくことが必要であり、そのために、学長以下の委員会の構成の在り方とその役割の整理、経営協議会や教育研究評議会の構成とその審議事項など、法人内部の運営組織の位置づけと相互の関係の構想が必要だとされた。

そして、この大学の意思決定には社会の声が反映されるべきだとされる。「社会の幅広い知見を大いに大学運営に活かすこと、学生や地域社会の意見に熱心に耳を傾けること、さらに大学の教育研究の成果や運営の状況を積極的に社会に情報発信していくこと」、そのような観点から、「学外役員の位置づけ、経営協議会の委員構成や審議事項、学長選考会議の在り方などについての制度化、その運用」（大臣挨拶）が構想された。

最後に、大学の自主・自律性が保障されるべきこと、と同時に、国による国立大学法人のチェックが必要とされ

る。そのために、「学長の任命や解任の手続き、中期目標や中期計画の策定の手続き、各大学の業績評価の在り方などの具体的な制度化」、さらに、その運用に当たっての国の姿勢が問われる」（大臣挨拶）とされた。

要約すれば、国立大学法人法によって、個性化Ⅱ大学毎の目標設定、社会化Ⅱ厳正な評価Ⅱ評価に基づく重点的資源配分Ⅱ国民への政治責任、責任の明確化Ⅱ裁量の拡大と学長等執行部（そこには社会化を反映し、経営協議会等への学外者の起用を含む）によるトップマネジメント、そしてそれに対する文部科学省による監督責任（大学の自主・自律」を尊重した上で）というシステムが導入された。

以上の経緯は、学問の自由と大学の自治との観点からは次のように整理できる。

まず、大学の責任が問われるとともに、「大学の自主・自律性」が強調されている。「大学の自主・自律性」がなければ、大学の責任は問えないのであるから当然とは言えるが、「大学の自主・自律性」という言葉は、国立大学法人法制定に当たって初めて強調された。では、この「大学の自主・自律性」と「大学の自治」はどのような関係にあるのか。後者は、これまで大学の教授会を基盤に、学問の自由の保障のために必要な制度であると認識されていた。これに対し、前者は、「1. 個性豊かな大学づくりと国際競争力のある教育研究の展開、2. 国民や社会への説明責任の重視と競争原理の導入」のために、つまり大学の経営のために導入された概念であることがわかる。そしてこの担い手は、従来の教授会ではなく、学長を中心とした執行部（そこには「社会の幅広い知見」を反映する学外役員を含む）とされたのである。

ここにおいて、大学の自治は、学問の自由、大学の自治（Ⅱ教授会自治）、大学の自主・自律の三層構造を有することになった。旧来の大学の自治が学問の自由の保障のためにあるとすれば、新しい「大学の自主・自律」は、大学の経営責任、社会への責任を担うものとされた。いわば従来、文部省（当時）が果たしていた機能を一部取り込む形で「大学の自主・自律」が構築された。そしてその担い手は、学外委員を含む大学執行部とされ、学長選考会

議の構成もこの観点から構想されている。

この「大学の自主・自律」で注意すべきなのは、これは地方自治における団体自治と住民自治の関係とは異なり、大学構成員の自己統治とは一端切り離して、経営の自律性の観点から構築されていることである。それゆえに、この「大学の自主・自律」は、一方で、これまでの大学の自治、すなわち「学問の自由」や「教授会自治」との関係、あるいは大学意思の民主的形成との関係を、そして他方で、文部科学省との関係を常に問われることになる。

衆議院、参議院でこの法案成立にあたり付帯決議が付けられたのもこうした構造ゆえである。例えば次の、参議院文教科学委員会の付帯決議（二〇〇三年七月八日）は、前者の問題を反映している。（同年五月一六日の衆議院文部科学委員会も同様の付帯決議を行っている）。

1 国立大学の法人化に当たっては、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、国立大学の教育研究の特性に十分配慮するとともに、その活性化が図られるよう、自主的・自律的な運営を確保すること。

2 国立大学法人の運営に当たっては、学長、役員会、経営協議会、教育研究評議会等がそれぞれの役割・機能を十分に果たすとともに、全学的な検討事項については、各組織での議論を踏まえた合意形成に努めること。また、教授会の役割の重要性に十分配慮すること。

3 役員等については、大学の教育研究や運営に高い識見を有し、当該大学の発展に貢献し得る者を選任するとともに、選任理由等を公表すること。また、政府や他法人からの役員の選任については、その必要性を十分に勘案し、大学の自主性・自律性を阻害すると批判されることのないよう、節度を持って対応すること。監事の任命に当たっては、大学の意向を反映すること。

4 学長選考会議の構成については、公正性・透明性を確保し、特に現学長が委員になることについては、

制度の趣旨に照らし、厳格に運用すること。

つまり、国立大学法人法が学長に強大な権限を与えているが故に、付帯決議は、学長に、学問の自由を保障し、学内の民主的意思形成に配慮することを求め、さらにその学長が公正に選考されるべきことを改めて確認したのである。

また、「大学の自主・自律」とはいえ、国民の多大な税金を投入する国立大学法人が、国あるいは国民に対して全く無責任というわけにはいかず、文部科学省の監督責任との兼ね合いが問題となる。でなければ、国の高等文教政策および国有財産を、現学長（当時）たちへ丸投げしたと批判されるであろう。したがって、この点に関して、先にみた遠山文部科学大臣挨拶は、次のように述べていたのである。「学長の任命や解任の手続き、中期目標や中期計画の策定の手続き、各大学の業績評価の在り方などの具体的な制度化…、さらに、その運用に当たったの国の姿勢が問われる」と。

しかし他方で、文部科学省の介入が「大学の自主・自律」性を阻害することのないようにと、中期目標や中期計画の策定に関しては、次の付帯決議が挙げられた。

（衆議院文部科学委員会付帯決議） 4 文部科学大臣は、中期目標の作成及び中期計画の認可に当たっては、大学の自主性・自律性を尊重する観点に立つて適切に行うこと。

（参議院文教科学委員会の付帯決議） 5 中期目標の実際上の作成主体が法人であることにかんがみ、文部科学大臣が中期目標・中期計画の原案を変更した場合の理由及び国立大学法人評価委員会の意見の公表等を通じて、決定過程の透明性の確保を図るとともに、原案の変更は、財政上の理由など真にやむを得ない場合に限ること。

そして、学長の任命に関しては、以下の立場が表明された。

「文部科学大臣は、大学の申出に法的に拘束をされて、例えば所定の手続を経ていないとかの申出があった場合に、あるいは学長に誠にふさわしくない著しい非行がある、申出に明白な形式的違反性がある、そういう違法性があるというような場合、明らかに不適切と客観的に認められる場合、これを除いては拒否することができない」(二〇〇三年五月二十九日参議院文部科学委員会における河村建夫副大臣答弁)。

この、文部科学大臣に体现される国の責任と、学長を中心とした執行部による「大学の自主・自律」、そして学問の自由とそれの制度化である教授会自治との関係を如何に整合的に構築するかは難しい問題であり、国立大学法人法の抱える基本問題であって、この谷間に今回の高知大学学長任命事件が起きたといえることができる。

三 学長選考における教職員による意向投票の意義

1. 国立大学法人法の枠組み

先に見たように、大学にはこれまでにない「自主・自律性」が与えられ、その自律した経営体のリーダーである学長には大きな権限が与えられた。すなわち、学長は、「校務をつかさどり、所属職員を統督」(学校教育法五八条三項)し、国立大学法人を代表し、その業務を総理する(国立大学法人法第一条一項)。理事は学長が任命し、学長とともに役員会を構成する(同第一三条)。学長は、同法第一条二項の規定する事項につき、役員会の議を経て、決定する(同第一条二項)。

役員会が内閣に相当するものであるとすれば、議会に当たるものとして、経営協議会と教育研究評議会が置かれる。しかしながら、それらは審議機関にとどまり、しかも審議対象は限定されている(同第二〇条四項、第二一条

三項)。ただし、縦の関係のチェック機構として教授会が置かれていることには留意が必要である。学校教育法(五九条)「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。」との規定は残された。

しかしいずれにせよ、国立大学法人法によって学長に強大な権限が集中された。それだけに、この強大な権限を持つに至った学長が如何に選ばれるべきかは、国にとっても大学にとっても重要な問題である。

従来慣行によれば、国立大学においては、教授、助教授(当時)を有権者とする学内意向投票が行われ、評議会はそれにしたがって学長を選考していた。しかし、「社会の幅広い知見を大いに大学運営に活かすこと、学生や地域社会の意見に熱心に耳を傾けること、さらに大学の教育研究の成果や運営の状況を積極的に社会に情報発信していくこと」という説明のもとに、国立大学法人法第二二条では、学長の任命する学外委員を含む学長選考会議で学長を選考するとされた。

しかし学長選考会議だけで学長を選考することには、疑義も示され、「このような選考方法では、学内コンセンサスの確保がむしろ難しく、学長の地位と指導力をかえって危ういものにする」¹⁰⁾との意見も示されていた。それを受けてなされた、学内者による意向投票の実施が可能か否かという質問に対し、遠山文科大臣は、「学長選考会議の枠組みは決めておりますけれども、そこにおいてどのような形で学長を選んできいかというのは、先ほど申しましたような趣旨を考えながら、各大学でお決めいただくものだと思います」と答え、¹¹⁾学長を如何に選考するかは各大学で決めればよいと表明した。

また、二〇〇三年七月八日参議院文教科学委員会(「4 学長選考会議の構成については、公正性・透明性を確保し、特に現学長が委員になることについては、制度の趣旨に照らし、厳格に運用すること。」との付帯決議を可決した。

以後、この枠組みのなかで各大学において学長選考規則等が定められていった。

2. 高知大学学長選考会議の構成上の問題点

高知大学において、二〇〇四年四月一日に制定された学長選考会議規則は、学長選考会議が、出席委員の過半数で学長候補者の選考に関する事項を審議、決定する（第三条、第五条）とした。そして二〇〇七年七月二五日に制定された学長選考等規則によれば、「学長選考会議は、学内意向投票の結果を参考にして、学長候補者を選考する。」（第一二条）とされた。

この「学内意向投票の結果を参考にして」とは如何なる意味であろうか。ここでは、学長選考会議のみで決定することの問題点を考察することにより、学内意向投票を実施し、それを「参考に」する意義について考察する。

高知大学学長選考会議規則第二条によれば、学長選考会議の委員は、以下の三類に分けられる。

(a) 高知大学経営協議会の委員のうち経営協議会で選出された四名。

経営協議会構成員は、学長、学長が指名する理事及び職員、学外委員であり、学外委員は教育研究評議会の意見を聴いて学長が任命するもので、協議会委員の二分の一以上でなければならない。そして、学長選考会議委員となり得るのは、この学外委員である。

(b) 高知大学教育研究評議会の委員のうち教育研究評議会で選出された四名。

(c) 理事のうちから学長が指名する三名。

なお、理事は学長が指名し任命する（高知大学組織規則第五条）。

これら委員で構成される学長選考会議は、「出席した委員の過半数の賛成をもって議決」（高知大学学長選考会議規則第五条）するとされる。しかし高知大学学長選考会議委員の過半数で意向投票結果と異なる決定を行い、学長を選考することは、次の六点において問題がある。

- ① 学外委員に学長を選考する正当性が認められない点
- ② 学外委員を、学長が依頼し、任命している点
- ③ 学長の任命する理事が参加している点
- ④ 過半数で選考できるとしている点
- ⑤ 学長選考会議委員の数が少ない点
- ⑥ 二〇〇三年一〇月から学長を務めた現学長が、二〇〇八年四月を始期として四年（十二年）の任期で学長職に任命される可能性のある学長選考を、この規定により実施した点
以下、検討する。

まず、(a) 類の学外委員に学長を選考する正当性が認められない点である。

教授・助教授を有権者とする学内意向投票は、学長を、教育研究に関する高い見識を有する者と捉え、これを同輩によって選考するという意味を持っていた。

法人化に伴い、何故に、学外委員がそこに加えられたのであろうか。法案提案者である文部科学大臣は、次のように説明している。「学長に必要な資質というものも、これまでよりは経営面でのすぐれた手腕が必要になる、…そういうことをかんがみまして、…経営協議会の学外委員の代表者と、それから学内者で構成されるところの教育研究評議会、この代表者とが、同数で構成する学長選考会議におきまして、どのような形でそれぞれの学長を選ぶかということを決めて、しかも、広く大学の内外から適任者を責任を持って選考することでございます。」¹²⁾

つまり、学長選考に、従来の教育研究的観点に加えて、経営的観点を加えるためであるとされている。したがってどのような形で学長を選ぶかを定めることができるとしても、何故、この学外者が、直接、学長を選考する正当性を有するのか、その理由は明らかでない。しかもこの学外委員は、学長が選任した者である。ある学長は、

「外部委員はもう文字通り学長が、任命するっていいですか。それは、もうどの大学でもそうでしょう。自分分、私を入れて下さいと言ってくる人なんて全国どこにもいませんから」と語っている。つまり学外委員は、学長が、学外委員にふさわしいと考えた人を、拝み倒して任命した者といえる。この学外委員が、学長人事において現学長の意向を支持しやすいのは道理である。彼らは、経営的観点から選ばれた人であり、大学の予算・決算等に関しては識見を有しているかもしれないが、学長を選考する資格を有するが故に任命されているわけではない。

また(c)類の理事は、学長が任命した者である。

すなわち、高知大学学長選考会議でいえば一一名(当日一名欠席)のうち七名は学長が直接実質的に任命した者である。これはすでに、過半数を超え3分の2に近い数である。もし彼らが、二〇〇三年一〇月から学長を務めた現学長が立候補している、二〇〇八年四月を始期として四年(十二年)の任期で学長職に任命される可能性のある学長選考を、過半数で決定できるとするならば、学長によって任命された者が、学長を任命することを意味し、この選考の正当性はすでに失われている。

高知大学学長選考の問題点は、国立大学法人法から由来するものと言えるかもしれないが、しかし仔細に検討すれば、本件高知大学の学長選考手続は、次の点で法の趣旨に反すると言える。まず、参議院文教委員会は、「学長選考会議の構成については、公正性・透明性を確保」するよう付帯決議を上げていた(二〇〇三年七月八日)。それはこのようなことのないように注意を喚起していたといえよう。少なくとも、現学長が任命した学長選考会議委員が一人中七名もいる学長選考会議の構成は、その委員の過半数で学長を選考できるとするならば、公正性を欠く。

さらに、同付帯決議は、「特に現学長が委員になることについては、制度の趣旨に照らし、厳格に運用すること。」を要請している。すなわち、自己の再選に際して現学長が選考会議委員になることはもっての外であろう。そして高知大学学長選考会議委員(c)類型は、この学長に準ずる地位にあるといえる。なぜなら、学長が交代することがあ

れば、彼らは理事の地位を失う可能性が大きいからである。すなわち彼らは利害関係者であり、したがって、現学長の再選に際して、(c)類型委員が選考会議を構成することは、この趣旨に違反し、併せて、学長選考会議の構成に關して公正性・透明性を要請した、国会の付帯決議に違反する。

文部科学大臣は、「学長選考会議におきまして、どのような形でそれぞれの学長を選ぶかということを決めて」と述べ、選考の方法は各大学に委ねていた。そのことの意味は、社会の常識を踏まえて、学長選考会議が、外に対しても説得性のある選考手続を定めることであろう。確かに、学長選考会議が直接選考することも、容認される一つの方法かもしれないが、上記の委員構成からなる学長選考会議が現学長を任命することは、社会常識からも、公正性、透明性からも容認できない。

もし学内意向投票を参考にせずに学長を選考しようとするなら、学長を選考するメンバーは、学長が任命した委員の数を相対的に少数とする構成にすべきであった。しかし、高知大学においてはそのような処置はとられなかった。もし意向投票を「参考に」することなく、学長の選考が行われたとするならば、この手続は、憲法一三条、三一条の規定する適正手続に反する。

3. 教職員による意向投票の意義

すでに見てきたように、学長選考会議のみで学長を選考することは、学長の再選の場合は特に、公正性を欠くことになる。それ故に、各大学は学内意向投票を実施すること等の工夫によって適正な手続を保障しようとしている。

各大学の学長選考方式および運用実績は、大きく次のように分類できる。

- (1) 学内意向投票結果を尊重した大学
- (2) 学内意向投票結果を、学長選考会議の三分の二で逆転した大学

岡山大学、新潟大学など

(3) 学内意向投票結果を、学長選考会議の過半数で逆転した大学

富山大、高知大、滋賀医科大学、山形大学など

(4) 学長選考会議の選考結果の信任を学内意向投票によって行う方式

(5) 学内意向投票禁止・再選禁止・学長選考会議オンリー型

東北大学

(1) 類型の、学内意向投票結果に従った大学が大部分である。

東京大学における学長選考会議の役割は、第一次候補者の十数人を、二次候補者五人程度に絞ることとされる。その後、教員による投票を行い、選考会議は、その「当選者を総長予定者として決定する」とされる。また、京都大学では、「総長選考会議は、学内意向投票の投票結果を基礎に、総長候補者を選考する」と規定する。「基礎」とは、投票結果に重きを置く趣旨であるとされる。その他、学内意向投票結果を参考に、学長選考会議が、学長候補者を三分の二で決定できる規定をもつ大学、二分の一で決定できる規定をもつ大学等存在するが、概ね、意向投票の結果を尊重し、それに従っている。

意向投票を行ったが、それに従わなかった大学は、(2)(3)類型の大学である。

(2) 類型は、学長選考会議の決定に三分の二を要するとしている大学である。岡山大学学長選考会議規則第六条二項は、「学長選考会議の議事は、出席した委員の三分の二以上をもって議決する。」と規定する。これは、意向投票の結果を覆すには、学長選考会議の三分の二の賛成が必要であることを意味する。

(3) 類型の大学は、学長選考会議の決定に二分の一を要するとしている大学である。高知大学等がその例に当たる。

(3)が主流となっていないのは、先に見たように、多くの大学がこの方式に問題を見出しているからに他ならない。特に、学長再選に当たって、これを行った(3)類型大学では、学内で紛争、混乱、モラル・ハザードが生じている。また(2)類型の大学でも、学長の再選に当たって、学内意向投票の結果を覆した新潟大学においては訴訟が提起されている。

では何故、意向投票の結果は尊重されるべきなのであろうか。今度は、学内意向投票の正当性について考えて見よう。法人化以前に行われてきた意向投票について言えば、有権者は、教授・助教授であり、その意義は、同輩中の主席を選出することであつたと言える。そのことにより学長は、学内をガバナンスする権威を獲得してきた。

国立大学法人に経営的観点を求めた国立大学法人法は、一二条七項で、「学長の選考は、人格が高潔で、学識が優れ、かつ大学における教育研究活動を適切かつ効果的に運営することができ、能力を有する者のうちから行われなければならない」と規定する。

「人格が高潔で、学識が優れ」ているかどうかだけでなく、「大学における教育研究活動を適切かつ効果的に運営することができ、能力」が要求されるようになった。「人格が高潔で、学識が優れ」ているかどうかは、同輩による選考によって担保される。他方、「教育研究活動を適切かつ効果的に運営することができ、能力」の判断を如何に誰が行うが問題となった。

この観点から、学内意向投票の有権者に、教員以外に管理職クラスの職員を加えた大学も多い。高知大学学長選考等規則八条も、投票有資格者に、学長、理事、大学教員の他、事務系職員（ただし、専門職相当以上）、医療系職員（ただし、副看護師長相当以上）を加えている。

ところで、国立大学法人法制定に当たって文部科学大臣は、「経営協議会の学外委員の代表者と、それから学内者で構成されるところの教育研究評議会、この代表者とが、同数で構成する学長選考会議におきまして、どのような

形でそれぞれの学長を選ぶかということを決めて、しかも、広く大学の内外から適任者を責任を持って選考する」と説明していた。

こうして、多くの大学は、学内意向投票を法の要請に適合させ、選考会議での審議・決定との組み合わせによって、「人格が高潔で、学識が優れ、かつ大学における教育研究活動を適切かつ効果的に運営することができる能力を有する者」を選考する制度を構築したのである。

学長選考会議は、「どのような形でそれぞれの学長を選ぶか」を決めるのが仕事である。そして高知大学学長選考会議は、二〇〇七年七月二五日、学内意向投票と選考会議での審議・決定との組み合わせを選択したのであり、それに従う義務がある。学内意向投票がベストな選考方法とは言えないかもしれないが、それに代わる論理と方法は、いまだ見出し得ていない。少なくとも、高知大学では、それ以外の方式は採用されていない。

4. 意向投票結果と学長選考会議の関係 — 「参考にする」の意味 —

以上のように考えるならば、高知大学学長選挙等規則第一二条の規定する「参考にする」は次のように解されなくてはならない。

すなわち、意向投票は実施されなければならずその結果は尊重されるべきである。その理由は、先に述べたように、構成に公正さを欠く高知大学学長選考会議のみによる学長選考は、公正さを欠いており、正当性がないからである。それ故に学内意向投票が制度化されたのであって、その結果にかかわらず、結論先にありきの運用が行われなくてはならない。多大な資金と時間を使って行われる学内意向投票の結果を理由もなく反故にすることは、投票に参加した有資格者の尊厳を害することになり、憲法一三条に違反する。それを放置するならば、モラル・ハザードが生じることは必然であろう。

学長選考会議が、学内意向投票の結果に従わないことが許されるのは、学内意向投票が社会人の良識から見て許容できない場合に限られる。すなわち、学内意向投票が、公正さを欠いているとき、あるいは、大学のエゴ、学部エゴ、個人のエゴ等によって行われ、社会人の良識からは許容できないと考えられた時であるといえよう。学長の選び方を決める他に、学外委員が、学長選考についての資格を有しているとすればこの一点である。⁽¹⁵⁾なぜなら、先に見たように、学外委員が学長を直接積極的に選考する正当性には疑問があるからである。⁽¹⁶⁾

したがって、学長選考会議が意向投票の結果を覆したときは、その理由を、通り一遍ではなく、説明する必要があると思われる。いわば、学長選考会議の役割は、フランス第五共和国大統領ドゴールの役割意識に似て、他の権力保持者や諸政党の雑踏を眼下に見おろして聳立する、いわば共和国の擁護者のそれであろう。すなわち民主主義が機能している時にはそれに政治を委ね、それが危機に陥る時、またそれが問題を有する時に、独自の権威によって政治過程に介入する役割である。⁽¹⁷⁾

以上を、高知大学学長選考過程に照らして総括すると、次のように言える。本件における高知大学学長選考会議の構成は、学長の再選に際して、高知大学学長選考会議規則二条三項を適用し、過半数で決する選考会議メンバーに、学長任命の理事を加えたことにおいて公正を欠く。また、審議、決定過程において、学内意向投票「第二結果」を採用し、それに加えて「第一結果」を漫然と「参考」にし、学内意向投票結果をないがしろにしたことにおいて誤りがある。その上で、学長選考会議規則五条に基づき過半数で意向投票の結果を覆したにおいて、高知大学学長選考等規則第一二条の規定する「参考にする」の解釈を誤った。さらに、高知大学学長選考会議は「第二結果」を採用し、審議・決定したにもかかわらず、文部科学大臣への申出において「第一結果」を報告したことにおいて虚偽の申請を行った。

四 国立大学法人による学長選考と文部科学大臣の任命権の意義

以上見たように、本件高知大学学長選考手続は違法である。しかし同規則が、大学の内部規則に留まり、法的保護の対象とならないとされるならば、この訴訟は不適法とされることになるやもしれない。さらに、仮に司法判断の対象であるとしても、文部科学大臣が大学の判断に無条件に拘束されるとするならば、この訴訟は訴える相手を間違えたということになる。したがって、学長任命処分において、文部科学大臣の責任をどのように考えるかが重要な問題となる。まずは、高知大学学長選考等規則の法的評価について考察する。

1. 高知大学学長選考等規則の法的評価

「いわゆる部分社会における法律上の係争は、その自主的、自律的解決にゆだねるのが適当であり、裁判所の司法審査の対象にはならない。」という見解がある。いわゆる部分社会論である。本件高知大学学長選考手続に關しても、この部分社会論を採用し、大学の自主的決定に委ねるのが適当であり、司法審査の対象にはならないと考えるべきであろうか。

たしかに、国家内に存在する部分社会は、部分社会に特有のルールに従って統制運営されるべきであって、部分社会内部の紛争は、司法審査によらず、内部的救済に待つべしと考えることは、活力ある自由な多元的国家にふさわしいともいえる。しかし通説は、法秩序の多元性を前提とする一般的・包括的な部分社会論は妥当ではないと考えている。そしてそれぞれの団体の目的・性質（たとえば、強制加入か任意加入かの区別）・機能はもとより、その自律性・自主性を支える憲法上の根拠も、宗教団体（憲法二〇条）、大学（二三条）、政党（二一条）、労働組合（二

八条)、地方議会(九三条。地方自治法一三四条―一三七条参照)などで異なるので、その相違に即し、かつ紛争や争われている権利の性質等を考慮に入れて個別具体的に検討しなければならないとしている。¹⁸⁾

政党の内部的自律権が問われた、いわゆる共産党袴田事件〔最三判一九八八(昭和六三)年二月二〇日判時一三〇七号一―三頁〕において、最高裁は次のように述べている。

「政党に対しては、高度の自主性と自律性を与えて自主的に組織運営をなしうる自由を保障しなければならない。：政党の結社としての自主性にかんがみると、政党の内部的自律権に属する行為は、法律に特別の定めのない限り尊重すべきであるから、政党が組織内の自律的運営として党員に対してした除名その他の処分の当否については、原則として自律的な解決に委ねるのを相当とし、したがって、政党が党員に対してした処分が一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、裁判所の審判権は及ばないというべきであり、他方、右処分が一般市民としての権利利益を侵害する場合であっても、右処分の当否は、当該政党の自律的に定めた規範が公序良俗に反するなどの特段の事情のない限り右規範に照らし、右規範を有しないときは条理に基づき、適正な手続に則ってされたか否かによって決すべきであり、その審理も右の点に限られるものといわなければならない」と。

ここでは、当該処分が、一般市民法秩序と直接関係するかどうか、するとすれば、自律的に定めた規範が公序良俗に反するか否か、当該規則に従って、適正な手続に則って行われたか否かが審理の対象となるとされていることが注目される。すなわち結社内部の紛争解決に当たって、自主規範を尊重するように求められる裁判所は、原則として、処分の実体面について判断すべきではなく、同自主規範が公序良俗に反するか、同処分が同自主規範に則って行われたかどうかを審査するに限定されるのである。逆に言えば、結社内部の処分が、一般市民法秩序と直接に関係する場合には、裁判所は、処分の根拠となった自主規範が公序良俗に反するか、同処分が同自主規範に則って行われたかどうかを審査しなければならない。¹⁹⁾

政党が、純粹に私的結社に属するか否かについて議論はあるものの、政党の自主的判断は、活力ある自由な多元的国家において、政治的市場において最終的には評価されることが考えることができる。

これに対して、国立大学法人は、「国の教育行政の一翼を担う法主体として設立され、その自主性・自律性を尊重されながらも、政府の一定の指揮監督下にある」〔移送申立事件〔高松高決二〇〇九（平成二一）年一月一三日〕判例集未登載〕。また学長の任命は、国が特に「国立大学法人法」において重大な関心を示しているものであり、当然に司法判断の対象となる。ただし、学問の自由、大学の自主・自律性に照らし、²⁰その実体面に及ぶことは許されず、学内規則が公序良俗に反しないかどうか、学内手続に則って行われたかどうかの審査に限定されると解される。その場合、国立大学法人が、「国の教育行政の一翼を担う法主体として設立され、その自主性・自律性を尊重されながらも、政府の一定の指揮監督下にある」と理解するならば、公序良俗に違反している否かの判断に際しては、直接に憲法的要請が反映すると解される（憲法九九条）。

とするならば、学長の再選に当たって、学長の任命した委員が過半数をしめる学長選考会議が、過半数で学長を選考できるとする高知大学学長選考会議規則第三条、五条、およびそれを援用する高知大学学長選挙等規則、およびそれらの運用が、憲法あるいは公序良俗に反しないかどうか、反しないためには、高知大学学長選挙等規則第一二条の定める「学内選考投票の結果を参考にして」はどのように解されるべきか、そして学長選考がそれに則って適正に行われたかを、裁判所は判断すべきであるということになる。

2. 文部科学大臣の学長任命権の意義

以上見たように、手続審査が司法判断の対象であるとしても、文部科学大臣が大学の判断に無条件に拘束されるとするならば、この訴訟は訴える相手を間違えたということになる。したがって、当該学長任命処分において、文

部科学大臣の責任をどのように考えるかが重要な問題となる。

国立大学法人に「自主・自律」を認めるとはいえ、国民の多大な税金が投入される国立大学法人が、国あるいは国民に対して全く無責任というわけにはいかないであろう。文部科学大臣の国立大学法人への監督責任と、大学の「自主・自律性」との兼ね合いが問題となる。それ故、遠山文部科学大臣は「学長の任命や解任の手続き、中期目標や中期計画の策定の手続き、各大学の業績評価の在り方などの具体的な制度化」、さらに、その運用に当たっての国の姿勢が問われる」と、国および文部科学大臣の責任について言及していたのである。

これは、国立大学法人が「国の教育行政の一翼を担う法主体として設立され、その自主性・自律性を尊重されながらも、政府の一定の指揮監督下にある」ものとして設計されたことを意味する。

もちろん、その指揮監督に当たっては、大学の自主・自律性を尊重すべきとされた。それ故、本件において、国側は「文科大臣の学長任命処分は、大学の自治の見地から大学の自主性を尊重して、その申出に基づくものとしており、申出に手続的、形式的な違法性があつたり、申出に係る学長候補者に著しい非行が認められ、法一二条七項の選考基準を満たさないことが明らかであるといった事情がない限り、当該国立大学法人からの申出に従って行われるものである」（答弁書二二頁⁽³⁾）と主張していると思われる。

答弁書のこの部分は、申出の手続的、形式的違法性と学長候補者の著しい非行のみを問題としている。しかし、この国側の主張の根拠となった河村副大臣の答弁は、以下のものであった。「文部科学大臣は、大学の申出に法的に拘束をされて、例えば所定の手続を経ないとかの申出があつた場合に、あるいは学長に誠にふさわしくない著しい非行がある、申出に明白な形式的違反性がある、そういう違法性があるというような場合、明らかに不適切と客観的に認められる場合、これを除いては拒否することができない」（二〇〇三年五月二九日参議院文教科学委員会における河村建夫副大臣答弁）。

すなわち河村副大臣は、次の三つの場合は拒否することができると述べていたのである。①「所定の手続を経ていないとか申出があった場合」、②「学長に誠にふさわしくない著しい非行がある」場合、③申出に明白な形式的違反性がある場合である。これらの場合に、「明らかに不適切と客観的に認められる場合」には、文部科学大臣は、任命を拒否して国民への責任を果たすべきであると述べていたのである。もちろん大臣のその判断に対し、当該処分の対象となった学長候補者から訴えがあった場合、司法審査の対象となることは言うまでもない。

国側の主張のこの部分は、②③に焦点を持って行こうとするものである。しかしそのような場合のみならず、むしろ、①が次のことを確認したことが重要である。すなわち、「所定の手続」が憲法あるいは公序良俗に反していないかどうか、そして所定の手続に則って行われたかどうかを、文部科学大臣が審査することにより、大学が、国立大学法人法第一二条七項の要件を満たす学長を選出することができるよう、大学の自治を後見的に保障するという文部科学大臣の責任を確認したことである。国側の主張も、ある時には、「学長の任命処分においては、大学の自治を尊重しつつ、選考手続に手続的、形式的な違法性がないこと」(答弁書六頁ウ(ア))と述べ、この趣旨を確認している。

高松高等裁判所も次のように述べているが、同趣旨であろう。「学長選考会議による選考は、独立した法主体である同法人が大学の自治の観点から行う事務手続であるとの上記立論を前提とするとしても、同大臣による同法人の学長の任命処分の審査においては、同法人の申出の前段階にある学長選考会議の選考についての手続的形式的な違法性の有無が検討の対象となるのであって、その意味では同選考が同大臣の同処分手続の一環をなすことは明らかである」(前掲「高松高決二〇〇九(平成二一)年一月一三日」)。

以上、高知大学学長選考に関する「所定の手続」が、憲法あるいは公序良俗に反していないかどうか、そして所定の手続に則って行われたかどうかを審査することは文部科学大臣の責務であることが確認できた。「学長選考会議

の構成については、公正性・透明性を確保し、…厳格に運用すること」という参議院文教科学委員会付帯決議は、その監督を文部科学大臣に委託したのであり、それに反することは、憲法七十三条一号「法律を誠実に執行し」に違反する。

そして、これに加えて、「申出に手続的、形式的な違法性があつたり、申出に係る学長候補者に著しい非行が認められ、法一二条七項の選考基準を満たさない」かどうかを審査することが、学長の任命処分にあたつて文部科学大臣に課されているのである。

以上のような意味で文部科学大臣による学長任命権限が理解されるところならば、その任命行為は司法審査の対象となる。

五 原告適格および訴訟追行の方途

1. 原告T、原告Nの原告適格

ここでは、原告T、Nの「法律上の利益」(行政事件訴訟法(以下「行訴法」という)第九条一項)を検討する。国側の答弁書は、「原告らは、本件学長任命処分相手方に該当しないことは明らかであることから、同条二項に従つて検討しても、本件学長任命処分の取消を求めるにつき法律上の利益を有しない」とする。これは、行訴法第九条の解釈を誤るものである。以下、詳述する。

行訴法第九条一項の規定する「法律上の利益」について最高裁判所は、いわゆる新潟空港訴訟事件において次のように判示している(最二判一九八九(平成元)年二月一七日・民集四三卷二号五六頁)。

「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必

然的に侵害されるおそれのある者をいうのであるが、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益をもつばら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するということができる」と。

であるとすれば、本件においては、国立大学法人法第二二条一項の定める処分が、「不特定多数者の具体的利益をもつばら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される」か、否かが問題となる。

そして行訴法第九条二項によれば、その判断に当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、①当該法令の趣旨及び目的並びに②当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮することとされる²¹。

そして先に検討したところによれば、①国立大学法人法第二二条一項の趣旨は、学長選考に関する学内の手続が、憲法あるいは公序良俗に反していないかどうかを審査し、所定の手続に則って行われたかどうかを審査することにより、大学が、国立大学法人法第二二条七項の要件を満たす学長を選出することができるよう、大学の自治を後見的に保障することを文部科学大臣に要請することにあった。

また①の判断において、行訴法第九条二項が、「当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし」と規定していることに鑑みれば、この判断において、まず国立大学法人法第二二条二項以下が関係法令として挙げられる。また、国立大学法人法の制定に当たってなされた国会の付帯決議は、同法の趣旨を理解する上で参考にされるべきものと言える。さらに同法第二二条二項の定める高知大学学長選考会議が、

学長を選考するための手続を定めた高知大学学長選考等規則もまた関係法令というべきであろう。⁽²²⁾ そして学長選考のための学内意向投票に関して言えば、そこで行われる投票および開票、順位の確定は、厳格に執り行われる必要がある。国立大学法人が、「学術の中心」（学校教育法第五二条）であり、「国の教育行政の一翼を担う法主体として設立され、その自主性・自律性を尊重されながらも、政府の一定の指揮監督下にある」と理解される機関であるからである。

このことを前提に②を判断することになる。そして、行訴法第九条二項は、②を考慮するに当たっては、当該処分「根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものと」している。であるとすれば、文部科学大臣が当該処分をなした場合、原告らのいかなる利益が害されることになるかを、これら関係法令が保障している権利、利益、並びに当該行為によって害される態様及び程度をも勘案して、原告適格を認定しなければならない。

では、原告等はいかなる権利あるいは利益を害されたのであろうか。原告Tは、学長候補者として、学内意向投票の公正な執行のもとに、公正に構成された学長選考会議による公正な審議・決定を期待する権利を有している。これに反して選考手続が行われるならば、原告Tは、憲法第一三三條あるいは三二條の保障する適正手続を侵害され、それは憲法および公序良俗に反すると考えられる。

原告Nは、学長選考会議委員であり、国立大学法人法第一二二條二項の規定から当然に「法律上の利益」（行訴法第九條一項）を有する。なぜなら原告Nは、教育研究評議会の代表として学長選考会議の委員を務める者であり、大学の自主・自律の担い手である学長選考に直接にかかわるとともに、それが公正に行われるよう、大学の自治の観点から監督する責務を負っている。新潟地裁が、国立大学法人法は、「大学内で研究・教育活動等に携わる者らの意向については、学内委員を通じて間接的に学長選考会議に反映させることを予定している」（学長選考会議選考無効

確認等請求事件〔新潟地裁二〇〇七（平成一九）年三月八日判決〕と述べるのはこの趣旨であろう。

それ故、学長選考会議学内委員Nが、選考過程について異議があると訴える場合、この訴えは認められるべきであり、裁判を通してこれを匡す機会が与えられなければならない。国立大学法人法一二条二項は、Nにそうした地位を与えているのであり、そうでなければ、大学は私物化され、ひいては国民の遵法精神は崩壊すると思われる。それは国立大学法人法の趣旨に違反する。

2. 訴訟追行の方途

以上の検討を踏まえて、最後に、改めて本件審理のポイントおよび本稿の主張を整理しておきたい。

一 まず、国立大学法人法一二条一項の規定する、学長の任命処分にあたつての文部科学大臣の責任をどのように把握するかが第一のポイントとなる。そして上述の検討から、その責任は、高知大学学長選考に関する「所定の手続」が、憲法あるいは公序良俗に反していないかどうか、所定の手続に則って行われたかどうかを審査すること、これに加えて、「申出に手続的、形式的な違法性があったり、申出に係る学長候補者に著しい非行が認められ、法一二条七項の選考基準を満たさない」かどうかを審査すること、であることが明らかとなった。

二 次に、高知大学学長選考に関する「所定の手続」が、憲法あるいは公序良俗に反しないかが問題となる。これについても先に検討したように、現学長の再選に際して、学長選考会議に学長任命の理事を加えたことは、憲法及び公序良俗に反する。

高知大学学長選考会議規則第二条は、学長選考会議の委員を以下の三類に分け規定している。

- (a) 高知大学経営協議会の委員のうち経営協議会で選出された四名。
- (b) 高知大学教育研究評議会の委員のうち教育研究評議会で選出された四名。

(c) 理事のうちから学長が指名する三名。

そして、今回の学長選考の手続を定めた高知大学学長選考等規則（平成一九年七月一五日制定）は、学長選考会議の構成に触れることなく、選考会議規則第二条をそのまま踏襲している。しかし、現学長が再選に臨んだ今回の選考にあたって、(c)の類型を学長選考会議から外さなかったことは、憲法第一三条、三一条の定める適正手続に反し、公序良俗に違反する。

なぜなら(a)類型の委員は、学長が直接実質的に任命した学外委員から選出され、これに(c)類型の委員まで加えると、再選を目指す現学長により直接実質的に任命された委員が一名中七名いる選考委員会が学長を任命することになるからである。

参議院文教科学委員会の付帯決議（二〇〇三年七月八日）「4」は、「学長選考会議の構成については、公正性・透明性を確保し、特に現学長が委員になることについては、制度の趣旨に照らし、厳格に運用すること。」を要請している。

現学長が選考委員になることについては、選考の公正性に照らし、厳格に運用することが大学に求められ、その監督が文部科学大臣に託されている。まして自己の再選に際して選考会議委員となることはもっての外であろう。高知大学学長選考会議委員(c)類型は、この学長に準ずる地位にあるといえる。なぜなら、彼らは、学長が交代することがあれば理事の地位を失う可能性が大きい利害関係者であるからである。

したがって、現学長の再選に際して、(c)類型委員が選考会議を構成することは、この趣旨に違反し、併せて、学長選考会議の構成に関して公正性・透明性を要請した、国会の付帯決議に違反する。これをチェックすることは文部科学大臣の責務である。

三 しかしながら、高知大学学長選挙等規則第十二条は、「学内選考投票の結果を参考にして、学長候補者を選考

する」と規定する。もし、学長選考会議がこの規定に則り、学内意向投票の結果に従うならば、上記違法性も治癒されると思われる。そこで、本件において、学内意向投票の結果がどのように「参考」にされたかが、「所定の手続に則って行われたか」どうかの問題として、検討されなければならない。

もし学内意向投票の結果、訴外Sが第一位となっていれば、学長選考会議がSを学長候補とすることに何の問題もなかったであろう。しかし、開票の結果、「第一結果」は、四一票差で、原告Tを第一位とした。この場合、選考会議が取るべき選択肢は、二つあったと思われる。一つは、学内投票結果に従うこと、第二の選択肢は、投票結果を「参考」に、すなわち無視して、選考会議の投票によって決定することである。しかし第二の場合には、「二」で検討したように、学長選考会議の正当性が問題となるので、投票に当たっては、少なくとも(c)類型の委員は棄権する等の処置が執られることになったと思われる。そうしなかった場合には、文部科学大臣は、学長選考会議の公正性について審査すべきことになったと思われる。

そして(c)類型の委員が棄権したならば、四一票差を「参考」にして、学内選考会議の投票でもTが候補者に選考されたと思われる。

しかしながら、ここで「第二結果」が出てきた。もし「第二結果」が、Sを第一位とするものであったならば、学長候補者を決定したのは、学内意向投票ということになり、学長選考会議の正当性の問題は解消する。しかし今度は、「第一結果」と「第二結果」、いずれを採るべきかが重要な問題となる。そして文部科学大臣も、学長任命に当たって、いずれが正当な結果か、開票過程に違法はなかったか等、調査すべきことになったと思われる。そして結局、「第一結果」が正当となれば、学内意向投票管理委員会、およびその結果を認めた学長選考会議の責任問題に発展したであろう。

しかし「第二結果」は、二〇票移動し、一票差に縮まったものの、Tを第一位者としたままであった。このこと

により、Sを学長候補者としたのは、学長選考会議ということになった。こうして改めて学長選考会議の責任が問題となった。そして四一票差を逆転することはさすがにその責任を重く問われるけれども、一票差であれば学長選考会議の裁量の範囲内という空気が、または両方の結果を考慮して判断したのだから、その判断を容認しようとの空気が生まれた。あるいは、開票結果に納得しない投票者たちの関心は、開票手続に集約することになった。

ここで重要なことは、この過程で、学長選考会議構成の公正性という問題が見失われてしまったことである。まさに一票差による第二位は、計算したかのような絶妙の票差となった。

こうして学内意向投票結果と学長選考会議の自主的判断とが二者択一の問題として争われるようになった。そして、確かに条文だけ見ると、学長選考会議に最終的決定権があるかのように見えた。しかし先にも検討したように、学長選考会議の構成は微妙なバランスの上に乗っており、それだけで正当性を主張するには弱い存在であった。だからこそ各大学は学内意向投票との組み合わせに苦慮しているのである。まして高知大学の学長選考会議構成の公正性には大きな問題があった。この問題が、この一連の騒動で、「第一結果」か「第二結果」か、あるいは学内意向投票か学長選考会議かという問題にすり替わった。本件は、そこに最大の問題があるように思われる。

四 とすれば、本件において文部科学大臣が問うべきことは明快である。すなわち学内意向投票の結果に従わず、学長選考会議の独自の責任で学長を選考したというのなら、その会議体は公正に構成されたものであったか、審議・決定は公正・透明に行われたかである。それが否と判断されるならば、学長任命処分は違法であったということになる。文部科学大臣は、確かに、大学の自主・自律、大学の自治を尊重すべき立場にあるが、自治能力のない大学を放任してよいほど、責任を放棄してよいわけではない。大学の自治が健全に行われ、大学が自主・自律性を発揮できるように後見する責任を、国会は繰り返し要請していた。

五 「第一結果」を採用すべきか「第二結果」を採用すべきか、学内意向投票管理委員会の見解を尊重すべき否

か、その結果を学長選考会議がどう扱うべきか、そこに誤りはなかったのかについて文部科学大臣は審査すべきなのか、などという問題は如何に考えるべきか。

国側は、いずれの結果を採用すべきかは、学内意向投票管理委員会の管轄事項であり、同委員会は「第二結果」を最終結果とし、学長選考会議はそれを承認し、その上でそれを参考にし、それにも関わらず、独自の判断で学長候補者を選考したのであるから、それを尊重すべきであると主張する。

ここでもう一度、文部科学大臣の責任を復習してみると次の様であった。

高知大学学長選考に関する「所定の手続」が、憲法あるいは公序良俗に反していないかどうか、所定の手続に則って行われたかどうかを審査すること、これに加えて、「申出に手続的、形式的な違法性があつたり、申出に係る学長候補者に著しい非行が認められ、法一二条七項の選考基準を満たさない」かどうかを審査すること。

そして「四」で検討したように、高知大学学長選考に関する「所定の手続」およびその運用が、憲法あるいは公序良俗に反しているが故に、文部科学大臣は学長の任命処分を拒否すべきであつたというのが本稿の立場である。

この立場からすれば、それで本件についての結論は出ているのであり、先の問題は、特に触れる必要のない問題にも見える。しかし、学長選考会議は、学内意向投票の結果を「参考」にしたので、学長選考会議の構成の違法性は治癒されているという主張も考えられる。ゆえに「参考にして」が、何を意味するかが問われることになる。ここで注意すべきことは、この主張の場合、学内手続に従って「参考に」したと主張しているのは国側だということである。とすれば、そこでは高知大学学長選挙等規則の法規範性が当然に前提とされているのであつて、その規定および運用は、司法審査の対象とならなければならない。

とするならば、まず高知大学学長選考会議が、何を「参考」にしたが問われることになる。「第一結果」であろうか、「第二結果」であろうか。「第二結果」であるとすれば、その確定手続に違法性がなかったかが問われなければ

ならない。仮に「第一結果」を維持すべきであったとするならば、学長選考会議は、「参考」にすべきものを誤っており、違法ということになる。それゆえ、同会議は「第二結果」を認定・採用しながら、「第一結果」をも参考にしたことしたのであろう。しかしこのような態度が、「参考」にする場合に許されるかが問われなければならない。

そして仮に、万が一、このような「参考」の仕方が許されたとしても、学長選考会議での投票においては、(c)類型委員に投票権を与えるべきではなかった。それにも関わらず(c)類型委員を投票に参加させ、意向投票に従わなかったというのならば、学内意向投票結果を覆す余程の理由があったはずである。文部科学大臣は、学長任命に当たりそのことを確かめ審理すべき責任があった。

六 最後に、国側も、文部科学大臣に、「申出に手続的、形式的な違法性がある」かどうかを審査する責任があることについては同意する。

ところで高知大学学長選考会議は、「第二結果」を正当な結果として認定し、それを「参考」に、学長候補者を選んだと主張している。であるとすれば、国側の主張によれば、その結果を尊重すべきこととなる。しかし、高知大学の文部科学大臣への申請によれば、「第一結果」が記載されていたとされる。これは、「申出に手続的、形式的な違法性がある」場合であり、「明らかに不適切と客観的に認められる場合かどうか」文部科学大臣は審査すべきであったと解される。そしてそのことを審査していれば、何故、高知大学が「第二結果」で申請できなかったのか、学内意向投票の開票における違法性を解明できたかもしれない。しかし仮に違法性があったとしても、それは学内の問題で、文部科学大臣は介入できないというのが国側の主張かもしれない。そうであれば、本件、高知大学学長選考会議の構成の違法性は治癒されないというのが本稿の主張である。

* 本稿は、前号の小畑隆資教授退職記念号に掲載する予定で準備を進めていたものであるが、諸般の事情で締め切りに間に合うことができなかった。関係者にお詫び申し上げますとともに、本稿をもって小畑教授への退職のお祝いとし、これまでの学恩に感謝の意を表することをお許し願いたい。なお、本研究は、科学研究費・基盤研究(C)(2)・平成二〇年度・平成二二年度・課題番号206000011「大学組織編成に関する米・豪・独の比較法的公法学的研究」(研究代表者・中富公一)の研究成果の一部である。記して謝意を表したい。

- (1) 筆者は、原告団に依頼され、この事件に関して法廷意見書を高知地裁に提出した。本稿は、この意見書に加筆・修正を加えたものである。
- (2) 荻部信義『憲法Ⅲ』有斐閣・一九九八年、二二四頁。
- (3) ある学説は次のように述べる。「自治の主体は、自治の存在理由からいって、教授その他の研究者の組織であるべきであって、より具体的には教授会がその中心たるべきものと解されている」と。佐藤幸治『憲法 第三版』(青林書院・一九九七年、五一頁)。
- (4) この問題は、大学の「自主・自律」という点において国立大学法人に先行している私立大学において主として争われてきた。Y1の設置する私立大学A大学の国際学部教授であるXが、地元新聞紙上で行った発言等を理由として、被上告人Y1から戒告処分を受け、さらに、教育諸活動の中止、教授会への出席停止などを要請された事件において、最高裁は、これらの処分の無効確認等を求めたXの主張を認めた(最二判二〇〇七(平成一九)年七月一三日民集二二五号一一七頁)。これは「大学の自主・自律」に対して、最高裁が、「学問の自由」の保護者として対応したことを示している。
- (5) 文科省ホームページ、http://www.next.go.jp/b_menu/soshiki/daijin/030201.htmより採取。
- (6) 杉本和宏『戦後オーストラリアの高等教育改革研究』東信堂・二〇〇三年、一六頁以下。なお、Simon Marginson, Mark Considine, The Enterprise University Power, Governance and Reinvention in Australia (Cambridge 2000) は「オーストラリアの大学改革を大学の企業化と捉える」。
- (7) クラーク・カーはイギリスの文部大臣の次のような言葉を記録している。「大西洋によって隔てられた国ではあるが、アメリカの高等教育が多様性と柔軟性をもってしていることは明らかである。その方向性はこの大英帝国の人々、そして望むらくは

ヨーロッパ全土の人々が、進んで行きたいと願うだろう未来を象徴している」。クラーク・カー／小原芳明ほか訳『アメリカ高等教育の大変貌 1960-1980年』玉川大学出版部・一九九六年、四四頁。

また、常本は、マクネイのモデルを参考に、大学の組織文化を、同僚制、官僚制、法人制、企業制の四つに分類し、イギリスでは、同僚制プラス官僚制から法人制プラス企業制の方向へ大きく変化してきたと指摘する。常本照樹「大学の自治と学問の自由の現代的課題」公法研究六八号・二〇〇六年、四頁。

(8) この最終報告は、二〇〇二年三月二六日に「国立大学等の独立法人化に関する調査検討会議」によって提出された。

(9) 私立大学あるいは注(16)で見るアメリカの大学では、通常、学長とは別に、大学の経営に当たる理事会が置かれ、その長に理事長が置かれる。日本の国立大学法人における学長は、この理事長と学長を兼ねる地位にある。

(10) 東京外国語大学地域文化研究科教授会の意見表明(二〇〇三年三月二〇日)。

(11) 二〇〇三年五月一六日の衆議院文部科学委員会における児玉健治議員と遠山文部科学大臣のやりとりは次の通り。

○遠山国務大臣 先ほど申しました学長選考会議におきまして、どのような形でその大学の学長を選んでいくかということ、ルールづくりも含めて決めるわけでございます。したがって、まさにその大学の学長を決めるという、大変大事なことでございますけれども、そのことについて、学内における選考会議で決めるということでございますので、その中に、そこに書かれているようなことを用いるということもできましようし、それ以外の方法で選考するのもしよということもございます。まさにそれぞれの大学が自主的に判断をしてやってもらいたいというのが、私どもの考えていますこの法律案の意図しているところでございます。

したがって、大学の中での組織でございますので、大学が選んだことになるということに変わりはないわけでございます。

○児玉(児玉健次)委員 「学内者の意向聴取手続(投票など)」これはそれぞれの大学で決めてもらえばいいと。文部科学省の方でその是非について述べることはありませんね。

○遠山国務大臣 学長選考会議の枠組みは決めておりますけれども、そこにおいてどのような形で学長を選んでいくかというのは、先ほど申しましたような趣旨を考えながら、各大学でお決めいただくものだと思っております。(一五六―衆―文部科学委員会―一三三 二〇〇三年五月一六日)。

(12) 一五六―衆―文部科学委員会―一三三 二〇〇三年五月一六日。

(13) 岡山大学千葉学長への中富のインタビューにおいての発言(拙稿「学長選考会議の構造と役割——岡山大学方式の検討を中心に——」全大教時報 Vol. 31 NO. 5 2007・12, 九頁)。

(14) 富山大学ではこの結果混乱が生じ、当時の学外選考会議委員の多くは、その後、委員の職を辞している。二〇一〇年六月一七日付富山新聞によると、今年度実施される学内意向投票について、学内意向調査を重視し、結果を票数に置き換える方式を採用することである。「〇八年の学長選では、教職員を対象にした二度の意向調査でいずれも最下位だった西頭氏が、約半数の学外委員が参加した同会議の最終投票で学長に選任された。これを受け、同会議は、学長選考が投票となった場合、これまでの同会議委員の票数に加え、意向調査結果を具体的な票数に置き換え、それらを合計した票数で学長を決める方針である。中島議長は「投票で決める場合、意向調査の結果を同等に扱う」と話した」とされる。

(15) なお、岡山大学職員組合はこの論理により、学長選考会議が三分の二以上で学内意向投票の結果を覆したことを容認した。拙稿・前掲注(13)論文、一七頁参照。

(16) 確かに、諸外国には学外者が、学長を選考する理事会のメンバーとなる例は見られる。その代表と思われるアメリカ合衆国について考察する。

アメリカの大学理事会は、一般に、社会又は公衆 (the public) を代表すると言われるが、私立大学の理事会は、直接的には設置者（あるいは設立母体）の意思を代理もしくは代表するものであり、州立大学の理事会は、設置者たる州民の意思あるいは「公的意思」を代理もしくは代表すると言われる。

アメリカとドイツの大学自治機構を研究した高木英明によれば、このような理事会に付託される権限には次のようなものがあるとされる。

- ① 大学管理に必要な規則 (by-law, rules, regulations, etc.) の制定、基本政策の樹立等
 - ② 人事……総長の選任、教職員 (professors, instructors, その他 officers) の任用等
 - ③ 研究・教育に関すること……学事 (academic affairs) の管理、学位・免状の授与等
 - ④ 財務……財産の維持・管理、資金の調達、予算の承認、教職員の俸給の決定、授業料の決定等
 - ⑤ 渉外……契約の締結、債券の発行、公式報告書の発行、訴訟の引受け等
- アメリカの州立大学において、ほとんどの理事が公的機関（知事、議会等）によって選任され、時には州民によって直接選挙される。州立大学の理事は、次のような選任方法によって任命される。
- ① 議会 (senate) の同意 (confirmation) を得て知事が任命するもの。② 知事が単独で任命するもの。③ 州民が直接選挙するもの（その数は少なく、Colorado, Illinois, Michigan など州立大学にみられる）。④ 議会が選任するもの。⑤ 州教育委員会 (state board of education) が知事の承認を得て任命するもの (Indiana 大学)。⑥ 理事会が自ら後任を選ぶもの（州議会の同意が必要、連邦議会の選挙区毎に理事を配分）。⑦ 同窓会 (alumni association) が理事の一部を選出するもの。①②によ

るものが多数であるとされる。理事の罷免については、公式の手続きが示されていない場合が多く、実際には大多数が知事によって行われる。教職員（特に教授団「faculty」）は当事者たりえない。（高木英明『大学の法的地位と自治機構に関する研究——ドイツ・アメリカ・日本の場合——』（多賀出版・一九九八年）第三章「大学管理機関（理事会）の特徴」一六七—一八〇頁）。

端的に言えば、アメリカ型において理事が学長を任命する権威の源泉は、スポンサー（＝納税者）の代表としての地位である。この地位に基づき理事会は、研究者の代表を学長に任命し、学問の自由に配慮しつつ、納税者への配慮を行う。

これに対して、国立大学法人法二二条二項一号の規定する学外委員は、納税者の代表としての地位は有しない。学外委員は、経営的観点を反映させるため、社会の常識を反映させるとの意図のもと導入された。このような学外委員が学長選考に発言権があるとすれば、学長選考のルールに社会常識を反映させること、そして学長選考が社会的良識からみて許容できないと

きの拒否権であると思われる。

オーストラリア型、ドイツ型については、拙稿「大学の自治の再構築と学長選考制度——岡山大学と新潟大学の事例検討を通して——」（岡山大学法学会雑誌第五六巻第三四号、二〇〇七年三月、一一八頁以下）を参照のこと。

(17) この表現は、カール・レーヴェンシュタイン（阿部照哉・山川雄巳訳）『新訂 現代憲法論』有信堂・一九八八年二二二頁による。

(18) 芦部信喜『憲法 第四版』岩波書店・二〇〇七年、三三九頁。

(19) 坂本は、結社の自由と司法審査の関係について次のように述べている。「結社の自由の一側面は、結社内部に誕生する自主規範の運用・解釈の自由を国家が尊重することにある。とすれば、裁判所としては、結社内部の紛争解決に当たって、同自主規範に準じたものとして扱いながら、それを裁判規範とするよう求められているのである（結社内部の自主規範それ自体は、法でもなければ、裁判規範でもない。）」と。（坂本昌成『憲法理論Ⅰ』（成文堂、補訂第三版、二〇〇〇年）四四二頁）。

(20) 憲法二三条が保障する大学の自治の内容は、通説によれば、(a)学長・教授その他の研究者の人事の自治、(b)施設および学生

の管理の自治が挙げられ、さらに、(c)予算管理における自治（財政自治権）、(d)研究・教育の内容と方法等に関する自治をそれに加えることも近時学説上有力化しつつあるとされた。そして国立大学法人化は、(c)(d)を現実のものとしたことはすでに述べた。

最高裁は、いわゆる東大ボロ事件において、「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

権能が認められている」と述べている。これは、(a)と(b)を大学の自治の内容として確認したものである。

大学自治の内容とされる(a)(b)(c)(d)のうち、(a)(b)と(c)(d)では、その保障の意味が異なることに注意すべきである。(a)(b)は学問の自由に内在するものであり、それを前提にその主体としては教授会が想定されていた。それに対し(c)(d)は、大学の自主・自律性に内在するものであり、その主体は、学長に代表される大学ということになろう。となると仮に大学の自主的判断で(c)(d)を決定したとしても、それが学問の自由を侵害する場合、司法審査の対象となると考えられる。その意味では、実体面での審査対象となる可能性も否定し得ない。

このように考えると(a)(b)の中身もさらに精査が必要であることになる。学長の選考は、教授会自治の対象であろうか。そうであるとすれば、学外委員を含む学長選考会議の構成は、憲法に反することになる。法案提案者は、最高裁判決の「大学の自主的判断」という文言を最大限拡大解釈して、学長選考会議の判断も「大学の自主的判断」として最高裁判決の許容内であるとした(一五六―衆―文部科学委員会―一三三―二〇〇三年五月一六日)。であるとすれば、学長の選考は、「大学の自主的判断」を尊重し実体面での審査は控えるべきであるが、教授会自治に対するより、司法審査は厳格さを要請されると思われる。

(21) 建設大臣による、都市計画法第五十九条二項に基づく東京都に対する認可に対して、沿線住民が取消を求めた、いわゆる小田急高架訴訟において、最高裁は、以下の関係法令を挙げ、原告適格を認めている。すなわち、都市計画法第六十一条一、同法第一二二、一二六、一二七、公害対策基本法第一、二、四、五、一七、一九条、東京都環境影響評価条例第二、二四、二五、四五条である(最大判平成一七年二月七日民集五九卷一〇号二六四五頁)。

また、いわゆる瀬の浦景観訴訟において、広島地裁は、公有水面埋立法第二条に基づいて免許を付与することの差止めを求めた事案において、公有水面法第三、四、五、瀬戸内海環境保全特別措置法第三条、一三条を関係法令として挙げ、一部住民に原告適格を認め、免許の差止めを命じた(広島地判平成二二年一〇月二日判例時報二〇六〇号三頁)。

(22) 国立大学法人法は、学長選考会議の枠組みは決めているが、そこにおいてどのような形で学長を選んできくかというのは、各大学で決めることとしているからである。注(11)参照。