

平成17年(ヨ)第10015号
地位保全仮処分命令申立事件 衛
債権者 上 議
債権者 学校法人 大阪経済大学

主 張 書 面 (1)

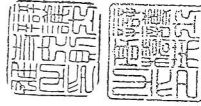
平成17年4月21日

大阪地方裁判所 第5民事部 保全3係 御中

上記債権者代理人

弁護士 寺 内 則 雄

同 高 橋 英



記

債権者は、学校教育法第59条により設置された教授会を大学管理上の管理機関として位置づけ、同教授会の審議の結果について、理事会は基本的にこれらを受け容れる立場にあり(債権者も審議の結果を尊重することに特段異を唱えるものではない)、審議の結果に反し業務決定ができず、本件教員人事について教授会の審議の結果(「特任教員候補者」決定)に反することは「大学の自治」を無視する違法且つ無効なものであるし、また、特任教員制度は定年制導入の代替措置で身分制度として確定しているとの前提に立って、債権者について特任教員の適用を拒否することは人事権の甚だしい逸脱で違法であると主張する。債権者のこれらの点に関する反論は以下のとおりである。

第1 「特任教員に関する規程」(以下「特任規程」という。甲2の1)について

1 制 定 経 緯

(1) 債権者 学校法人 大阪経済大学(以下、債権者大学という)では、教職員
の定年の明確化を図るため、昭和42年9月に「職員定年規程」(乙8)が
制定され、教員(体育実技の教員を除く)の満70歳定年制が実施される一
方、教育研究と老後の救済(下線部は、注意喚起のため債権者代理人記入。
以下、同じ)を目的として、定年後も「専任取扱教員」として残ってもらう
取扱が行われてきたところ(乙9~11)、この「専任取扱教員」について
整備されたのが「特任規程」であり、同規程は経済及び経営両教授会(当時、
人間科学部の前身である教養部は、独立した学部ではなかった)の合意を得
て理事会において制定したものである。つまり、「特任規程」の整備化は、
元々、昭和52年(1977年)11月2日に開催された評議員会と理事会
において経営事項として発議されたことを嚆矢とし(乙9~10)、その後
教授会の合意(乙11~12)を得ているとは言え、最終的に理事会の決定
に基づくものであることは上記制定の経緯から明らかなのである(特任教員
制度は、債権者が主張するような定年制導入の代替措置ではない)。もつと
も、この「特任規程」の整備化=規程化(成文化)は、専ら教授会において
行ったものであり、本件で問題となっている「任用を決定する」との文言は、
当時の教授会が最終的には特任教員の再雇用を理事会が決定するものである
ことを当然のことと理解していた。このことは、「専任取扱教員」も特任教
員も今日まで終始一貫して理事長名にて辞令が交付され(乙13~14)、
しかも、この辞令について各学部教授会から何ら異議の申立がなかったこと
からしても、各学部教授会において特任教員の採用権限が理事会に偏属して
いたことを認めていたことからも明らかである。いづれにしても、「任用を
決定する」との文言が誤解を受けるような表現になっているのは、当時教授
会が「任用」の法的意味を正確に理解していなかったためと推察される。

甲第 〇 号証
I 25. 3. 27 No. 2

副本

更に、「特任規程」は、元々、前述のように定年退職後の教員に対する恩恵的な制度として成文化されたものであることは疑問の余地のないところであり（基本給も現在の規程と異なり、従前の給与額が支給されており、定年制導入の代替措置でないことはこのことから明白である）、債権者が主張するように、教授会の決定が即ち特任教員の採用決定を意味するとするのは、この制度本来の趣旨を無視した余りにも御都合主義的であるとの批判は免れない。

加うるに、債務者大学では就業規則（甲4）における人事の通則として「教員の人事は、教授会の意見を聞いて行う」と定められているが（同規則5条第2項）、定年後教員についてのみこの原則の例外的措置を講ぜられなければならない合理的根拠を見出すことは困難である。

してみると、「特任規程」は、高々特任教員採用時における就業規則に定めるところの「教授会の意見を聞く」場合の教授会としての意見決定における具体的な手続を定めたものに過ぎないといわなければならない。

(2) 以上の経過の基に制定された「特任規程」は、3年の任期の外、更に2年の更新が可能となっていた（乙15）。しかし、同規程は将来の債務者大学の財務的負担や若手教員の採用の問題があったため、平成元年（1989年）、法人業務の円滑、適正な運用を図るため、理事会に付議する事項や同会から付託された事項を協議のため設けられた「学内理事会」（乙16）において、同規程の改正が粗に載せられ（乙17。同疎明中、改正案は理事会の承認が必要と明記されている点は留意されなければならない）、その後各教授会（人間科学部はその時点では存しない）の合意を得て、同改正案は平成8年（1996年）5月13日開催された「学内理事会」において承認された（乙18。なお、改正の要点は、将来の定年退職者が多数になることや、高齢者の健康状態を配慮し、若い教員の増員と特任教員の給与の見直しを踏まえた任用期間を3年に改定するもの。乙17参照）。なお、この承認

された「学内理事会」において、「特任規程」に理事会との手続の規定条項がないことについて問題となったが、同規程第6条において労働条件等について、「別に定める」と規定されていることから、就業規則との関連について説明が付くこととして了承された経緯がある（乙18）。この改正手続きの経過からしても、理事会が「特任規程」を最終的に制定を決定し、延いては「任用を決定」するのが最終的に同理事会にあることの証左といわなければならない。

(3) 更に言えば、「特任規程」の末尾には「1996年3月27日教授会承認」という文言が記載されている（甲2の2）が、同記載は、上述のように理事会が同規程の制定を最終決定するに当たり、教授会が意見を述べるための内部的な手続における承認＝決定を意味するに過ぎないことは明らかである。このことは、私立学校法第36条第2項において学校法人の業務は理事会の決定権限とされているところ、特任教員の採否（再雇用）は、特に学校法人の業務に含まれる事項であり、教授会の内部決定手続を定めたに過ぎない規定によって、私立学校法上理事会に認められている権限を制限することではできないことからしても自明の理であると言わなければならない。したがって、「特任規程」における「特任教員としての任用を決定する」（同規程第5条第1項第5号）との規定は、正しくは「特任教員としての採用を理事会に対して要請することを決定する」という意味であることは疑問の余地はない（乙2の第6条4項はこのことを裏付けている）。このように解することによって、特任教員の採用（再雇用）について、教育という専門的分野である「教学」面に関連するというところで教授会に対し一定の関与を認めつつ（債務者側からすれば教授会の決定を尊重すること）、就業規則第5条との整合性もはかれると言わなければならない。

換言すれば、理事会は、特任教員として採用するか否かにあたって、教授会の「教学」面からの判断を踏まえ、「経営」面から総合的に判断すること

は私立学校法の基本的スタンスである。理事会が人事権の行使について、教授会に対し一任し、その決定に一切関与できないと解することこそ、私立学校法の趣旨を没却するものと言わなければならない。

2 小 括

以上、「特任規程」の制定・改正過程からして、同規程における「特任教員としての任用を決定する」との法的意味は、単なる審議機関たる教授会における審議（選考）決定を意味するに過ぎず、理事会を拘束するものでないことは明らかである（債権者も教授会が審議機関にすぎないことは自認するところである）。

第2 特任教員の選考（決定）の実態と再雇用決定権者について（乙19）

1 特任教員推薦委員会における審査の形式性

教授会が、「特任規程」に基づき、特任教員としての採用を理事会に要請することを決定（特任教員候補者の決定）するに当たり、同規程では、その候補者決定は特任推薦委員会が「特任教員候補者」を推薦すると定められているのであるが（同規程第4条第2項）、当該委員会は、必ずしも「教員」面に優れた業績のある者を「特任教員候補者」として推薦するか否かを実質審査しておらず、「特任教員任用基準」に該当するか否かの形式上の判断をしているにすぎず、本人が特に反対の意向を示さない限り、推薦してきているというのが実態である（債権者が主張するように、およそ慎重な手続を経て決定されているとは言えない）。つまり、「特任教員任用基準」は、特任推薦委員会が推薦に当たって考慮する単なる資格を定めたものに過ぎない面しかなく、同委員会は、この基準に合致すれば、平成17年度における債権者を含め、わずかの審査時間（平成17年度は対象者3名について5分足らずである。債権者は既に採用されていた教員についての審査であるからと主張されるのであろうが、それでは定年後の採用の必要性は全く判断の対象と

されていないと言わなければならない）で推薦を行ってきており、そこでは「経営」上の観点は全く考慮されていない（乙19）。

2 教授会における選考（決定）の形式性

更に、教授会における「特任教員候補者」の選考（決定）は、「特任規程」によれば、「当該教授会は、推薦された候補者について特任教員としての任用を決定する。」とされているが（同規程第5条第5号）、同選考（決定）（その意味は既述のように理事会に対する採用要請の決定）は単に特任教員推薦委員会の推薦を形式上追認するだけというのがこれまでの実態である。しかも、人間科学部教授会における特任教員候補者決定は専ら「教員」面のみからの判断であり、債務者大学の「経営」的側面は全く考慮されていないのである。

3 しかし、私立学校法上、「経営」面については、学校法人の業務の決定権限を有する理事会の専管事項となっているもの、理事会は、「教員」面についても全く関与できないということはなく、教授会の判断を尊重した上、教授会における審査対象外の「経営」的な観点や本人の資質等全人的要素を総合勘案して、特任教員の採用を決定することができると解するのが相当である（私立学校法36条2項参照）。とりわけ、上述のような「特任教員推薦委員会」の推薦、教授会における選考（決定）の実態に徴するとき、理事会において採用（再雇用）を実質的に決定できると解さなければならないことは、私立学校法の法体系からして当然と言わなければならない。

第3 特任教員の選考（決定）の法的意味合いについて

1 上述のように、特任教員の再雇用について理事会がその決定権限を有していることは明らかであるが、この点は措くとしても、債権者が主張する特任教員制度が身分制度として確定していたか否か、換言すれば債務者大学において教授会が定年退職した教員について「特任教員候補者」で選考（決定）すれば当

然に再雇用されるということ（債権者のいう身分制度）が「事実たる慣習」として存したか否か問題となる余地があるので以下この点を若干敷衍して主張しておきたい。

2 とところで、労使間で慣例として行われている労働条件等に関する取扱いである労使慣行が「事実たる慣習」となっているというためには、同種の行為または事実が一定の範囲において、長期間反復継続して行われており、労使双方が明示的に当該慣行に因ることを排除、排斥しておらず、当該慣行が労使双方

（特に使用者側においては当該労働条件の内容を決定しうる権限を有する者であるいはその取扱いについて一定の裁量権を有する者）の規範意識に支えられていることを要するところ（東京地裁 平成13年7月13日決定等。乙20～

22）、債務者大学では定年退職した教員は後述のように必ずしも全員が特任教員として採用されているわけではないので定年退職者全員が当然に再雇用されるという意味での「事実たる慣習」が存在しないことは言うまでもないことであるが、更に、教授会における「特任教員候補者」の審議（選考）決定が債権者主張のように理事会によって拒否されたことはないとの点も後述のように正確でないことからすれば、教授会決定が再雇用の決定であることを「事実たる慣習」として認めることはできないと言わなければならない。加えて、特任教員の採用を決定しうる権限を有する理事会（理事長）自身においても、特任教員に対する辞令が「理事長」名でなされてきていることから、特任教員の最終雇用権者は理事会であると明確に意識しているのみならず、平成17年度における教授会の「特任教員選考候補者」の選考（決定）過程での特任教員推薦委員会が「可否いずれの判断をするにしても、教授会、理事会には明確な根拠を示す必要があるので、・・・」（乙23）としているように、教授会決定が再雇用の決定を意味するとの規範意識は教授会にも理事会にもなかったと言わなければならない。

3 特任教員に採用されなかった実例の存在

債務者大学において、最近15年間で、70歳に達し定年退職した教員は30人いるが、このうち7人（債権者を含む）が特任教員に採用されていない。その内訳は、本人の不申請（4人）、申請後取下げ（1人）、特任教員推薦委員会における推薦取消（1人。後述参照）である（以上、乙24）。なお、債権者はこれまで教授会の決定が理事会によって否定されたことは全くないと主張するが、教授会の決定した「特任教員候補者」と理事会の決定が一致した結果にすぎず、却って、教授会が理事会の意を付度したことによる前記不申請、申請後取下げ、推薦取消の事例に鑑みれば、教授会の決定拒否以前に理事会の意思が反映されていたことを物語り、債権者の主張が正確でないことは明らかである。

4 経済学部における推薦取消の実例

債務者大学の経済学部の某教授について、平成16年10月29日、特任教員推薦委員会においていったん推薦決定がなされた。しかし、経済学部の教授会の特任教員推薦委員会の推薦を単に承認し、特任教員候補者を特任教員として採用することを理事会に対して要請することを決定したとしても、同教授の資質について疑問が提起され、不採用となることが予想されたためか、3度にわたって教授会が開催されたものの結論に至らず、教授会からの要請に基づき、特任教員推薦委員会により再審査が行われ、上記推薦決定を取り消されるに至った（乙25）。

このような経済学部教授会の対応からも明らかのように、教授会における特任教員の採用に関する決定は、決して最終的なものではなく、あくまでも理事会に対し採用を要請することを決定するにとどまるものであって、特任教員の採用に関する最終的な決定権が理事会にあることは、債務者大学では周知の事実であった。

5 以上、特任教員の再雇用制度について、債権者が主張するように身分制度として確立していたとは到底言えないことは明らかである。

第4 債権者に対する特任教員不採用の決定経緯について

1 債権者大学には、業務執行決定機関として理事会が置かれ（寄附行為第13条、14条 私立学校法第36条第2項）、また、法人の業務若しくは財産の状況又は役員（理事及び監事）の業務執行の状況について、役員に対し意見を述べ、若しくはその諮問に答え、又は役員から報告を徴するための諮問機関たる評議員会が設置されている（寄附行為第25～26条、私立学校法第42条第1項）。これら理事会及び評議員会は学校法人の人事等の業務の決定について重要な役割を担っている。

2 しかし、債務者大学では平成17年度における経済学部、人間科学部の特任教員の人事（経営学部及び経営情報学部は対象者なし）に関し、平成16年10月29日開催の両教授会が開催され、人間科学部教授会は「特任推薦委員会」が債権者外1名を「特任教員候補者」として推薦し、これを受けた同教授会は同人らを「特任教員候補者」として選考（決定）した（乙19）。その後この選考（決定）の情報を得た一部評議員は平成16年12月7日に開催された「評議員会」及び「理事会」において、上記「特任教員候補者」の再雇用について意見交換が行われた（乙26・27）。更に、平成17年（2005年）2月8日開催の学内理事会においても債権者の特任教員採用の是非について意見が提出され、学長選挙管理委員長としての行動が一般社会人としての資質面から問題性が指摘され、再雇用について3月15日開催の理事会及び評議員会で改めて審議することになったが、この15日に開催された理事会は、理事長に再雇用に関することを一任する決議をした（乙19）。

3 理事長は、この理事会決議を受けて、平成17年3月22日午後12時30分頃、債権者に対し、雇用契約は70歳で終了する、再雇用は理事会の決定事項である、新人事制度のもとに若返りを図ってきた特任教員候補者は必ずしも再雇用されるとは限らない等々述べたうえ、債務者大学は債権者の選挙管理委員長当時の言動をも総合勘案して、同人を特任教員に採用しないことに決定し

た旨口頭で伝え、合わせて、非常勤講師として雇うる用意のあることを提案する一方、選挙管理委員長としての不適切な職務執行の点を指摘したことは答弁書において明らかなにしておりである。なお、この理事長の債権者への通告の後、開催された「学内理事会」において債権者への通告の報告がなされた承されている（乙19）。

第5 特任教員の不採用と仮の地位を定める保全の必要性について

理事会には、上述のように特任教員の採否について決定権があることは明らかであるが、仮に百歩譲って、教授会の「特任教員候補者」決定が特任教員の再雇用を意味し、特任教員として取り扱うことが債務者大学と債権者との労働契約の内容を成し、かつ特任教員として採用しないことが権利の濫用として無効であると認めたとしても、債権者は多額の退職金を受け取っているわけだから、本件仮処分としての申立が認められなければ同人に著しい損害が生ずることもないし、また、就労請求権も認められないことからすれば、債権者が求める「特任教員」としての仮の地位を定める保全の必要性は認められないことは明らかである（債権者に認められる権利は特任教員不採用による損害賠償請求にとどまる）。

第6 債権者の平成17年4月19日付主張書面について

1 債権者は、①教育基本法第6条を根拠に私立学校の教育に従事する教員にも身分保障の法理が適用されること、②学校教育法第59条第1項により設置された審議機関たる教授会の審議の結果に理事会は大学の自治、教授会の自治により拘束されること、③教育公務員特例法は、私立大学に直接適用しないものより参考されるべきこと、等々を主張する。

2 しかし乍ら、我國の学校教育の歴史において、私塾や寺子屋などの私的な教育施設の果たした役割は大きなものがあるが、そこにおける教育は、私教育の

最も原型である家庭教育の延長とみられてきたこと、また、現在においても、自然的な親権の作用として、親の子に対する教育権があり（民法820条）、ここから、親の私立学校選択権、そして、親から教育権を信託されたものとしての私立学校の教育の自由があること、さらに、学生・生徒と学校設置者との間の在学関係は、私的自治の妥当する、私法上の契約関係であることなどから考えて、私立学校の教育は、私教育であると解するのが相当である。教育基本法で「公の性質を持つ」というのも、私立学校設置者が非営利法人であり、市立学校が系統的な学校制度の一環を担っていることを意味するにほかならず、私立学校の教員が「全体の奉仕者」であるというのも、非営利法人に雇われ、系統的な学校制度の中で、教育という職務を行うものであることを意味するにほかならない。また、学校教育法が国・公立同様私立学校に適用されるのは、系統的な学校制度を確立するためであって、必要欠くべからざる基準を設定したという意味にとどまる。公共性はあるが、国とは性質の異なった私的団体である学校法人の行う教育作用が、国の作用であると考えるところはできない。最高裁判所も、学力調査永山中学校事件において、「子どもの教育内容に対する国の正当な理由に基づく合理的な決定権能」を肯定しつつ、他方、親の教育の自由や私学教育における自由を肯定し、さらに傍論ではあるが、公教育制度が国・公立の学校を中心として営まれているものであることを判示している（最高裁 昭和51年5月21日判決。判例時報814号）。この最高裁判決は、私立学校の教育が私教育であるとする考え方に立つものと解される。いづれにしても、債権者がするように教育基本法第6条の規定により私立学校が公共性を有するからといって、直ちに私立学校を国又は公共団体と同視したり、私立学校振興助成法による補助金等の支払があるからといって、直ちに私立学校を国又は公共団体と同視することはできないことは明らかである（東京地裁 平成3年5月27日判決。判例時報1387号）。

3 次に、私立学校法第3条は、学校法人とは、私立学校の設置を目的として設

立される法人をいうとしており、学校教育法第5条は、学校の設置者は、その設置する学校を管理するものと規定している。したがって、学校法人が、その設置する私立学校を管理するものであることは疑いを入れる余地がない。そして、学校法人の意思決定を行う学校法人の管理機関は、理事会であり、学校法人の業務は理事会が決するのであるから、理事会が学校の最高管理機関であることも当然であり、債権者が主張する教授会が管理機関であるとの見解は畢竟独自のものにすぎず失当といわなければならない。

4 更に、私立大学には、教育公務員特例法は適用されず、複教学部を置く大学では、全学的事項を審議するため、評議会が置かれるのが一般で、債務者大学でも、学長、各学部長等を構成メンバーとする「大学評議会」が設置され、教員職員の人事を審議事項としている（甲3の第7条）。

そして既説のとおり、学校教育法第59条により設置されている教授会は単科大学を除き、教授会は大学ではなく、学部に限られるのが通例であるところ、教員人事等教育に関する全学的重要事項については、「教授会」だけでなく、「大学評議会」の審議を経ることとしている。したがって教授会の審議によって特任教員の再雇用が決定されるというのは牽強附会の誹りを免れない主張といわなければならない。

また、債権者が主張の根拠とする「大学の自治」は憲法の学問の自由の規定に由来するものであるが、私立大学にあっては、国・公立大学と別異に解すべきことは、昭和女子大事件や東京学館高校事件における最高裁判所において夙に判示するところであり（前者は昭和49年7月19日判決、後者は平成3年9月3日判決）、憲法の自由権的基本権保障規定が私立学校には適用ないし類推適用されるものでないことは確定した「判例」であることからすれば、債権者の「大学の自治」にかかる主張は本件申立を根拠づけるものになり得ないことは明白である。

5 更に、債権者は、特任教員制度が設置されたのは、1977年（昭和52

年)であり、本人が希望すれば自動的に特任教員に就任することができたとす
るが、それでは、債務者大学の人事権は全く排除されているということであり、
全く根拠のない主張である。更に、債権者は、債務者大学の意思を離れ、「教
える権利」を有しているとか、学生が特任教員から教育を受ける権利を有して
いることを前提に種々主張しているが、いずれも私立学校法を無視する独自の
見解に基づく誤ったものであることは多言を要しないところである。

以 上