

私立学校法と私学の自主性と公共性

工藤市兵衛

Independence and public benefits of nongovernmental school laws and private school

Ichibei Kudo

We will discuss the peculiarity of a juridical person and inquire into the matter of balances about independence and public benefits of private school laws and private school.

私立学校法の特性を述べ、その法人の自主性と公共性のバランスの問題について追求した。

私立学校法と私学の自主性と公共性

工藤 市兵衛

第一節 私立学校法（昭和二四・一二・一五 法律二七〇号、

最終改正 昭和六二 法八八）

私立学校法は、私立学校に関する教育行政と私立学校の設置主体である学校法人および私学助成（国の財政援助）について規定した法律であり、私立学校に関する基本法である。また、憲法・教育基本法制のもとでの公教育法の一環をなすものであり、教育関係法令のなかでも、学校教育法、社会教育法、地方教育行政の組織及び運営に関する法律と並ぶ基本的な教育法である。

一。昭和以前の私学法制

近代学校制度は、近世に普及をみた寺小屋や私塾をもとにして発達し明治中期以降の高等専門教育の普及を果たした。しかし、国家主義教育の急速な普及徹底を図る明治絶対主義政府にとって、私学は、国公立学校の補助的形態と機能をもつものにすぎなかった。私人の学校開設が国民の自由と権利に基づくものであるとするヨーロッパ近代公教育の思想は、ここでは無縁のものであった。私立学校は、国家による特許事業の対象であり、私立学校に対する国家統制は強められた。戦前の私学法制の展開過程はこのことを示している。即ち憲法上の立法事項以外の教育に関する基本事項は、勅令により規定されると云う教育法規の勅令主義方式が成立していたのである①②。

日本の近代学校制度の端緒である「学制」（明治五年文部省布達一三三号）において、すでに、私塾、家塾をふくむ私学は、官公立学校と共に文部省の監督下におかれた（私立学校という名称の統一（明治七年文部省布達二二二号））。しかし、その設立・廃止については、一八七九（明治一二）年の教育令（太政官布告四〇号）までは、私学補助金配布（同令三一）の規定にもかかわらず、まだ、届出制にとどめられていた。ところが、翌年の教育令改正（太政官布告五九号）以後、補助金条項の削除とともに、私学設立の認可制（同令二一）がとられ、私学統制の法体系化が急速に進んだ。とくに、一八八六（明治一九）年の帝国大学令をはじめとする各種の学校令の公布によって学校法制の基本が整備されるにもない、私学の補助的機能と国家の監督強化は、教育行政上ますます明確にされてきた。その後、帝国憲法・教育勅語を基本とした勅令主義による天皇制教学体系の整備にもなっており、それまでの私学法制の総括として各種の学校令に基礎をおく私立学校令（明治三三年勅令三五九号）が公布された。設備、授業その他の事項（教育内容、教育条件など）に対する監督官庁の変更命令権（同令九）、閉鎖命令権（同一〇）などが明文化され、私学統制の体系が成立した。一九一一（明治四四）年の改正私立学校令（勅令二一八号）によって、さらに統制上不備な部分が補われた③。

③ 学校改革論の成り行きとあいまって教育政策の形式に当たり会議機関の審議に委ねることにより、社会の広範囲な合意を得ることが望ましいと考えられるようになり、二九年文部大臣の教育政策諮問機関として「高

等教育会議」が設置され、三〇年代から大正初期にかけて重要な教育制度改革は多くこの会議の審議を実施されたとされている④。

二. 敗戦後の私学法制

戦後の日本国憲法（昭和二一・一一・三）・教育基本法制は、戦前の天皇制教学の思想と体制を原理的に否定した。私立学校令に象徴された戦前の私学法制も、新憲法原理によって基本的な転換を求められた。戦後教育の民主的改革を指示した米国対日教育使節団は昭和二年三月と昭和二五年八月の二回にわたり来日し、夫々の報告書を連合国軍最高司令官マッカーサーに提出した。昭和二年三月の報告書は「第一次米国対日教育使節団報告書」、昭和二五年九月の報告書が「第二次米国対日教育使節団報告書」と呼ばれた⑤。第一次アメリカ教育使節団報告書（昭和二一・三・三一）はそのなかで、官公私立学校の地位にふれて、「一部の私立学校における宗教教育を除いては、官公私立の学校間にはなんらの本質的な差異は存在しない」と明記した⑥。このことは、私立学校が、国民の教育権を保障する機関として国公立学校と同様に公教育をになう権利と責任をもつものであることを示している。この原理をうけて、教育刷新委員会は、第一七回総会で、第一回建議事項として「私立学校に関すること」（昭和二一・一一・二七）を採択した。その冒頭で、「私立学校の基礎を確実にするのは、学校経営主体の健全な発達を助成し、これに公共的民主的性格を付与するため、これを民法法人とは別個の特別法人とすることが望ましい」と述べ、学校法人法という新しい私学法制の構想を示した。公共的民主的性格をもつ私立学校はどのような形態をとるべきかについて、同委員会は、前後四回にわたって建議事項を採択し、その具体化を指導した（第一、三、一〇、二二各回建議事項）。その大要はつぎのとおりである⑦。

①公共性と自主性の法的確認の措置——学校法人法（現在の私立学校

法）の制定。②官公私学の平等の保障——資格、恩典、待遇などの差別廃止。③教職員を公務に従事する職員とみなす法的措置（保留）。④私学の民主的運営の保障——教育者側代表をふくむ理事会構成、理事会の改善を防止する評議員会の設置など。⑤私学の財政基盤を確立させる措置——民法法人から特別（学校）法人への切りかえをはじめ、収益事業の承認、免税・免租などの国家の財政的援助、官公私学の学費負担の均等を図るに必要な助成措置。⑥戦前の官僚的画一主義、形式主義的な監督の廃止。⑦監督・助成などについて私学の自主的団体などの意見を尊重する措置——公立学校所轄の教育委員会に照応する行政執行機関として都道府県私学教育委員会を設置し、所轄庁の監督権限をこれに委譲する自主性確保の措置など。

ここには、本法の理念と内容の大綱がほぼ出そろっている。本法成立前史のなかで最も重要な内容をもつものである。

本法成立過程における第二の問題は、この建議にもとづいて作成されたはずの本法政府原案が、その理念と内容を全く裏切るものであったことである。私学団体総連合会ですら、政府原案は「徒らに私立学校に対する官僚の監督権の拡大強化を狙ったものであり、私立学校に対する助成に名をかりて監督規定を増加する」ものであるとして、一〇カ条におよぶ原案修正を決議し、政府非難に立ち上った。その他の諸団体からも同趣旨の反対運動が起こった。GHQ政治部は、この動きに押されて八項目修正命令を出し、閣議はやむなく修正原案を作成した。この修正点のなかには、「監督庁」を「所轄庁」に改称すること、設備・授業などに対する変更命令条項、および予算届出、財産目録閲覧、報告徴収、諸罰則規定などの条項を削除することがふくまれていた（閣議了解事項「私立学校法案の一部修正の要点」昭和二四・一一・一一）。この政府原案にみられた私学統制観は、戦前の私立学校令の思想を継承しているばかりでなく、後述のごとく、現行私学行政の思想基盤を形成している点で重

要である⑧。

第三の問題は、本法案の国家審議過程にみられる。国家に提出された本政府案は、衆議院において、さらに六カ所におよぶ修正議決を経て成立した。この最も重要な修正点は、「所轄庁の権限」(五)規定に、「学校教育法第一四条は、私立学校に適用しない」という条文を明示すること、および、「学校教育法第四条、第二三条の規定にかかわらず」所轄庁権限を特定することによって、私立学校の特殊性と自主性を強調したことである。この事実も、現行私学法制を検討する上で重要な観点を示している。

なお、本法成立過程では、私学助成の是非をめぐる憲法論議があった。本法五九条(助成)が憲法八九条違反であるか否かの解釈上の問題であったが、この点については、私立学校が、教育基本法、学校教育法の適用を受ける「公の性質」を有する公的教育機関であることから、私立学校の公共性を本法によって法的に確認したものであり、したがって、憲法八九条違反にはならないとされた。即ち新憲法をめぐる国会質疑で、憲法担当の金森徳治郎國務相が「私立学校は特別な法的規制に服しており、憲法第八九条に云う公の支配に属するものと認められる」との答弁をしている⑨。

第二節 立法の趣旨の要約

一。戦前の私学法制原理の転換

私立学校の開設を国家の特許事業とし、私立学校を公教育体系の補助機能とみなした戦前の私学法制の原理を転換し、国民の教育権を基軸とした憲法・教育基本法制の原理にもとづき、私立学校を国公立学校と同等の役割を担う公教育機関として位置づけた。ここに私立学校の自主性の尊重・公共性が確認された。また、宗教教育をはじめ、独自の学風

と建学の精神にもとづいた自由な教育によって、さまざまな国民の教育要求に応えるところに、私立学校の積極的な存在理由が認められる。この意味で、公教育機関としての私立学校開設の権利―教育の自由思想に基づく教育権が容認され、私立学校の自主性の原理が確認された。これは私立学校が国公立の学校と同等の権利及び責任をもって公教育を担うべきことを前提としている。更にこれらの背後には国家権力の事業としてではなく、国民の事業として公教育の一端を私立学校が担うものとしていることが判る。

二。私学行政組織の民主化

私立学校の公共性と自主性を保障する教育行政組織は、従来の中央集権的官僚行政組織であってはならない。かかる見地から、所轄庁より独立した行政権限をもつ私学教育委員会(私学代表、父兄代表らで構成―設置・廃止の認可、授業・設備の変更命令、教科書検定などの権限)の設置構想が教育刷新委員会によって建議された(第二二回建議事項「私立学校法案について」昭和二三・七・三〇)。これは、戦後の私学行政組織の民主化に具体的方向を示した。のちにこの構想は、私立学校代表者からなる行政執行機関は行政組織として認めがたいという理由で、所轄庁の諮問機関としての審議会に変えられた。これによって、所轄庁権限の限定と独善的行政へのチェック機能がある程度確保されていたとはいえ、当初の構想からは大きく後退した。これより先、教育委員会の改廃に関し教育研究者の間から政府の改革方針に関し反対の見解が表明されたが、ついに大改正を加えられることとなり、今日の任命制となったのである⑩。

三。私立学校運営組織の民主化

私立学校が、国民の教育権を保障する公教育機関として存立できる基

本条件の一つは、なによりも、私立学校自体の民主的な経営・管理運営組織が確立される点にある。私立学校の経営主体として学校法人を組織し、その運営の民主化を図るために、理事会の独善をチェックする機関として評議員会を設置したのも、不十分ながらその一つの試みである(私立学校法三〇条一項六号)。即ち評議員のうちから寄付行為の定めるところにより一部の理事が専任される。又、私立学校の民主的運営組織が確立するためには、経営主体の運営組織だけでなく、教育機関としての学校管理と研究・教育組織の民主化が実現されなければならない。私立学校を構成するすべての成員(経営者、教職員、父母、生徒・学生)によって自主的に実現されなければならない基本課題であることを示している。

四。民主的な私学助成理念制度の確立

本法の私学助成理念は、国民の教育権保障を基本としている。私学に対する補助金制度は、すでに一八七九(明治一二)年の教育令三一条の補助金規定以来、実業教育国庫補助法(明治二七年法律二二号、大正三年法律九号)、私立学校用地免租ニ関スル法律(大正八年法律三八号)をはじめ、教育審議会答申(「高等教育ニ関スル件」昭和一五年)や教育ニ関スル戦時非常措置方策(閣議決定「昭和一八年」)などによる理科系の施設、経常費に対する補助金支出などがあつた。しかしこれらは、断続的で系統性を欠くばかりでなく、国家教育への奉仕の見返りとしての慈善措置にすぎず、このわずかな補助金支出は、それと引きかえに、私学統制の強化を促した。戦後の戦災復興途上における私立学校の財政的窮乏を救済するというきわめて現実的配慮から進められたとはいえ、権利としての私学助成が、恒久的・体系的制度として法制化された意義は大きい。立法の趣旨は、戦前の助成原則を基本的に転換したところにある⑩。そして公費助成の法律として私立学校振興助成法が制定されている。

それによると国による助成として(一)大学等を設置する学校法人に対する経常費の補助、(二)高等学校以下(以下)の学校を設置する学校法人に対する都道府県の補助等がある。

第三節 本法の問題点と特徴

戦前の私学法制のもとでは私立学校は、私立学校令(明治三二年八月三日 勅令第三五九号)の適用を受け、国家の専属事業である学校教育の代替補助機関であり、したがって国家の独占する学校教育の特許によつてのみ開設することのできる特許事業であつた。このことは第一〇条(私立学校の閉鎖)、第二二条(訴訟法による訴訟)等であらわれている。この法制理念は、現行法制のもとでも変わらないばかりか、それを私立学校の公共性の積極的根拠とする見解もある。しかし、憲法・教育基本法制は、この原理を転換し、学校教育の主体が国民にあるとする国民教育権理念にもとづいて、教育の自由としての私人による学校開設(私立学校設置)の自由を、原則的に保障しているものである。したがって、私立学校は、法人による自主的経営のもとに、その独自の建学の精神や学風をもつて、国民の教育権を保障する権利と責任を負っている。このような私立学校の特性にもとづき、本法は、所轄庁である国および地方公共団体の教育行政に対して私立学校の自主性を保障するための組織を規定した⑪。即ち教育は目的であり、教育行政は教育に奉仕する道具、手段と云う関係にある。換言すれば教育が目的となり、土台となり、学校教育や社会教育の延長上に教育行政の民主化が求められるのである。教育行政が学校の教育自治を保障し、国民の教育要素を実施するサービス機関としての役割を果たすためには、国、地方を通ずるより高度な民主化が必要である。戦後改革で登場した中央委員会論や公選制教育委員会、東京都中野区教委準公選や北海道宗谷の教育合意運動の実績は、教育の自治の理想を具現化したものとして評価することが出来る⑫。

これには二つの特徴がある。

第一は、所轄庁の権限（監督規定）の制限である。私立学校が、基本的には、教育基本法・学校教育法に規定された公教育機関であることはいうまでもない。本法成立の前までは、私立学校もまた、学校教育法（昭和二二・三・二九 法律二六号）などによる監督庁の規制を受けていた。同法による監督庁の権限は、①学校の設置廃止、設置変更その他政令で定める事項などの認可（学教四）、②学校閉鎖命令（同一三）、③設備、授業などの変更命令（同一四）などの範囲に及んでいる。

第二は、所轄庁の権限執行にあたってあらかじめ意見を徴収する諮問機関の設置である（八）。本法で規定された私立学校審議会、私立大学審議会、高等専門学校審議会は、諮問機関である（八）。所轄庁はこれらの審議会に「意見を聞かなければならない」（八一）が、それに拘束はされない。審議会の諮問を経ずに行なわれた行政処分（設置認可、閉鎖命令など）の有効性についても、審議会諮問は訓示規定であって行政処分の効力要件とは解されないとして、有効であるとする見解が強い（ただし、この場合には、瑕疵ある行政処分として取消事由となりうる。行政処分の権限自体は、審議会にはなく所轄庁にあることがここでの根拠になっている。この見解によれば、結局のところ、「公正な意見に反してまで敢えて所轄庁が独断で処理することは予想されない」ので、「私学側の意見が十分に尊重される結果となるであろう」というところに落ち着く。つまり、審議会の機能は所轄庁の善意と公正を前提として成立しているにすぎないことになり、審議会の有効性確保のための手段が講ぜられることが必要であろう。しかし、所轄庁担当者の個人的な善意や公正に関わりなく、所轄庁（行政権力機構）が保有する権限は極力限定されなければならぬのが本法の趣旨であって、この審議会は、所轄庁の権限行使にあたってその恣意や独善による統制介入を許さない措置として設置されたものと解すべきである。私学の自由性を保障する私学行政組織の

確立にとってこのことは核心的重要問題である。

次に私立学校の公共性の法制上の根拠は、教育基本法（六一）および学校教育法（一）にある。しかしさきに述べたように、公共性の理念は一義的に確定していない。とくに、教育行政担当者のなかには、学校教育を国家の専属事業とする旧法制下の見解が根強く残っている。この見地から、私立学校は、国家の専属事業を代替分担任している点で公共性を有するものとする見解が生まれる。しかし、現行法制では、国民の教育権保障を前提として公教育制度が組織され、私立学校も公教育制度の重要な一環をなしている。私立学校の公共性をこのように解することが、「二〇世紀公教育法としての現行法の趣旨にそくしている」。併し私立学校の自治と自主性民主化と公教育として国家百年の計を達成するための教育は、国家権力と自治と云う未解決の問題をかかえているとみることが出来る。

以上のように、私立学校の公共性をとらえるとき、私立学校教育の物質的基礎を提供する経営組織の民主的強化が重要な課題となる。改正私立学校令（明治四四年）二二）以後本法成立前まで、私立学校の経営主体は、民法の規定にもとづく財団法人であった。しかしこの法人制度には、①法人運営が少数理事・同族役員専断に陥りやすく、公共性の確保に適さない、②法人運営に教育者の意思を反映する保障がない、③法人の基盤強化のための収益事業が認められていないなど、民主的・公共的性格をもつべき新しい私立学校の経営組織としては不備な点が多かった。これらを改め、私立学校の公共性を支えるに足る特別法人として、学校法人が創設された。したがって、この法人組織には、①必要な資産の保有（二五）、②理事五人以上、監事二人以上の役員定数を規定し（三五）、当該学校長を理事に加え、三親等以内の親族の役員数を限定するなど役員を選任基準を明定する（三八）、③教職員、卒業生を加えた評議員会を必置機関とし、予算、重要な資産処分など法人業運営の諮問（議決）

機関とする(四一・四二)、④解散した学校法人の残余財産の帰属者を、学校法人その他の教育の事業を行なう者に限定する(三〇・五一)、⑤法人の財産基盤を強化する収益事業を認める(二六)などの特徴がある。本条は学校法人の財政的な基礎を強化し私学の経営難を救済する趣旨で設けられたものであるが、私立学校の公共性の観点からすれば右の問題は公費助成により解決すべきであるとの要望も強い。これらの規定は、学校法人が私法人の一つとして民法の規定を多く準用されながら、財団法人よりはいつそう公共的性格を強めるための特別の措置である。

次に、私立学校に対する包括的・恒常的な国公費助成への道が法制化されたことは画期的なことである(五九条)。本条は学校法人に対する公費助成の根拠を定めたものである。昭和五〇年の改正前の本条はこの他に助成にかかわる所轄庁の権限、学校法人の義務などについての定を置いていたが、それらの改正により削除され新たに「私立学校振興助成法(昭和五〇・法六一号)」の中にいかにされることになった。右の助成を行うに際し、所轄庁は助成を受ける学校法人に対し以下の権限を有する(同一二)。即ち①業務会計の状況に関する報告の徴収及び質問検査、②定員外入学・入園に対する是正命令、③予算変更の場合の勧告、④役員解職の勧告の権限である。すでにみたように、立法過程においては、憲法八九条(公の財産の支出利用の制限)解釈にもとづく私学助成違憲論も強く、最もやっかいな問題の一つであった。しかし結局、私立学校が、学校教育法一条に規定された学校として、教育基本法六条の「公の性質」をもつものとの見解が私学助成合憲論の根拠となつて、助成制度への道が開かれた。「公の性質」をもつ私立学校は、その設置主体である学校法人に対する法的規制(私学第三章)、教育基本法、学校教育法令にもとづいた所轄庁による監督規定(同第二章)、補助金支出に伴う諸法令(補助金などに係る予算の執行の適正化に関する法律など)による規制と所轄庁の監督規定(五九条にもとづく私立学校振興助成法)など、公法上多く

の規制を受けている。また、私学財政が切迫した現実も、助成制度を實現させる客観的条件となつていた。イギリス、アメリカをはじめ欧米諸国に助成制度の先進的事例のあったことも事実である。私学助成制度の確立を根拠づける積極的条件は、直接的には、憲法一四条(法の下の平等)、二五条(生存権)、二六条(教育を受ける権利)、および教育基本法三条(教育の機会均等)にもとづいた基本的権利としての国民の教育権とその平等な保障の規定に求められなければならない。国家は国民に対してこの権利の保障義務を負っている。国民の教育権を支える教育の自由を原理とした公教育制度の充実、国家の保障義務行為である。私立学校はその独自の教育によって公教育制度を積極的に担っているところの公教育機関であり、国民の教育権を充足させる権利と責任を負う公教育機関である。したがって、私立学校に対する国公費助成は、国または地方公共団体の国民教育権の保障義務行為にほかならない。権利としての私学助成の理念上法制上の確立こそ、戦前の私学観、国家教育観からの基本的転換を示すものである。この場合の公教育制度としての私立学校に対する法的規制は、第一に、補助金が国民の租税によるものである以上、それが国民の教育権の保障に財政的効力をもつか否かの経理上のチェックに限られるべきであつて、私立学校における教育の自由の原則を犯すほどの監督・規制は避けなければならない。第二に、私立学校は、公正で民主的な財政運営によって国民の信託に応えることはむろんのこと、そこで営まれる研究・教育の内容と水準によつてもそれに応えなければならぬ。そのためには、諸条件の設備、管理運営・研究教育組織の民主化を、私立学校の内部において自主的に実現するという、公共性の義務を果たさなければならない。

ところで、助成と監督の問題は、私学の自主性と公共性をどのように保障するか、という基本問題にかかわってくる。この自主性と公共性をバランス良く維持するかは究極的には人の心の問題に帰着することであ

ろうが、この点にかかわって日本私学振興財団法および私立学校振興助成法の問題点を簡略に指摘しておきたい。

本法において、所轄庁の監督権限の制限は、私学の自主性を尊重するための不可欠の条件であった。とくに、本法五条二項（学教一四の適用排除）の追加は、私学の自主性を損うような解釈上の疑義を防止する重要な意味をもっていた。ところで、私立大学への経常費（人件費）助成へ踏みきった一九七〇（昭和四五）年に、国家の財政援助に必要な業務を「総合的かつ効率的」に運用するという目的で日本私学振興財団法（昭和四五年法律六九号）が成立した。従前の本法五九条にもとづく助成措置にともなう私立学校への所轄庁の監督は本法五九条でみだされていた。ところが、経常費への助成拡大にもなって、文部省は「国の監督権の強化など、私学関係法を整備する方針」をかためて新財団の設立をはかった。新財団に対する文部大臣権限は、理事・監事の任命権をはじめめとしてきわめて大きい。しかしここでの問題は、私学振興財団法附則一三条―一四条で「私立学校法の一部改正」を行ない、本法の成立過程において各種関係団体の反対をはじめGHQ指示、国会審議などで削除修正された政府原案の監督権限条項をほぼ復活させたことである。いわば、本法成立前から一貫して底流にあった政府・行政当局の私立統制観が法制上よみがえったといえる。同附則一三条の収支予算書の届出制（改正五九区）、帳簿、書類その他物件の立入検査権（同五九XI）、学部・学科増設等計画の変更・中止催告権（同五九X2）、設備、授業などの変更命令権（同五九X3）などは最も特徴的である⑭。

さらに私学助成の拡大にもなって、昭和五一年四月一日施行の私立学校振興助成法（昭和五〇年法律六一号）が成立した。本法五九条の規定があるにもかかわらず私学助成が特別法をもって法制化された点に特徴がある。これによって、幼稚園から大学までの全私学への助成制度が包括的に法定されることになった。それだけに、国の私学助成の充実強

化がますます本法一条（いわゆる一条校）に規定する私学の自主性を圧迫する傾向にあることを考えるとその影響するところは大きい。特に、従来日本私学振興財団の内部規定（補助金取扱要領）にすぎなかった補助金減額・不交付条件を法定化し（同法五・六）、さらに、業務会計の報告徴収権や帳簿・物品等の立入検査権、予算変更催告権、定員外入学変更命令権、法人役員解職催告権など（同一二）の所轄庁監督権限の強化は、都道府県知事を通して幼稚園から高等学校にまでも及ぶことになる。公金使途の公平・適正をはかる措置（経理公開の義務化、厳密な会計検査制度など）の必要性はいうまでもない。一部私学の経営管理に不十分な点のあることも否定できない。にもかかわらず、同法成立と同時に、いまだ国民的合意を形成してもいない私立大学などの量的規制（新増設・定員増抑制規定（昭和五六年三月三十一日までの間〔本法附則一三〕）を、本法の一部改正によって新設するなど、私学助成の充実というよりは私学教育への包括的な法的規制の拡大ともいえるこれら一連の所轄庁監督権限の拡張は、明らかに本法一条および二章（私立学校に関する教育行政）の趣旨に反すると思考する⑮。また専修学校又は各種学校の設置のみを目的とする法人（準学校法人）に対しても、私立学校に対する補助と同様の補助を国又は地方公共団体がなし得ることとされている（私学助成一六）。が現実には格段の差があることを認めざるを得ない。

一。学校法人

学校法人は、私学法（第三条）によれば私立学校の設置を目的として私立学校の定めるところにより設立された法人であり、以下のような法権をもつものとされる。①学校の設置を目的とするものである。もっとも収益事業を行うことは許されるが（私学法二六条）、それは学校の設置管理の手段的、第二義的な物である。②学校法人は私立学校法によって創設された制度であって、その資産等の一般事項のほか、設立の手続、

組織、管理等については私立学校法第三章に規定されている。③学校法人の法的性格については、公法人か私法人かといえは私法人であり、公益法人か常利法人かといえは公益法人である。また社団法人と財団法人との類型別の観点からは、財団法人である。学校法人の設立に際して、その設置のために提供された施設設備その他の財産の存在を要件としながら(同法二五條)、社員または社団については、何ら規定するところがなから財団法人の類型に属するとされるのである。④さらにその法人性については、学校法人は、教育施設としての学校を設置するのであるが、それらの教育その他の活動をも含めて、法人自体が終局的な独立の人格として、権利義務の主体としての資格が認められるのである。従来私立学校は原則として民法上の財団法人として設立されていたが、財団法人制度には私学の自主性・公共性を高めるには好ましいものではなかった。すなわち①法人の運営が少数理事の専断に陥りやすく、私学の公共性を確保するに問題があること、②役員が特定の同族によって独占される恐れがあること、③法人の運営に教育者の意志を反映させる保障がない、④財団法人には合併制度がなく、学校法人の統合に適しない、⑤財団法人では財産寄付者と法人との結び付きが濃厚で、公共性の強い学校の設置者として不都合である等である。

ところで、学校法人と民法の財団法人との相違する主な点を掲げれば、つぎのとおりである。

- ① 法人の財政的基礎を強固ならしめるため、収益事業を認めたこと(同法二六條)。
- ② 寄附行為の認可権者を、私立大学(後に私立高等専門学校を含む)以外の私立学校を設置する学校法人の所轄庁を都道府県知事とした(同法四條、財団法人では特に委任されない限り、文部大臣であった(民法三四條))。
- ③ 学校法人設立の時期を、設立登記の時期とした(私学法三三條)。民

法の財団法人は認可によって成立し、登記は對抗要件にすぎない(民法四五條一、二項)。

④ 理事の独裁性を防ぎ、公共性を高めるため、役員として理事五人以上および監事二人以上をおかなければならないこととした(私学法三五條一項)。民法の財団法人では、理事は、一人または数人とされ、監事は法律上は必置制ではない(民法五四條、五八條)。また理事長に関する規定を設けた(私学法三五條二項)。

⑤ 理事の選任範囲、監事の理事または学校法人の職員との兼職の禁止および役員欠格事由を明記した(私学法三八、三九條)。民法の財団法人では、民法施行法第二七條に規定する欠格事由を除き、このような規定はない。

⑥ 役員のうち定数の五分の一を超えるものが欠けたとき、一月以内に補充しなければならぬ旨の規定を設けた(私学法四〇條)。民法にはこのような規定はない。

⑦ 評議員会をおくこととし、それに関する規定を設けた(私学法四一條一四四條)。民法には、該当規定はない。

⑧ 会計年度を明記した(私学法四八條)。民法には該当規定はない。しかし文部大臣の主管に属する法人の設立及び監督に関する規程第七條によれば、寄附行為の別段の定のない場合には、四月一日から翌年三月三十一日に終わるもの、とされている。

⑨ 学校法人の業務に関し自主性を尊重した(民法六七條の包括的監督権排除)。

⑩ 解散について

(i) 解散事由 (イ) 理事の三分の二以上の同意および寄附行為で更に評議員会の議決を要するものと定められている場合にはその議決、(ロ) 合併、(ハ) 解散命令(私学法五〇條一項、民法では、

(ハ)に代わって設立許可の取消(民法六八條一項))。

(ii) 自発的解散の場合、所轄庁の認可または認定を要することとし、その認可または認定に当たっては、私立学校審議会または私立大学の審議会の意見を聞かなければならないとした(私学法五〇条二、三項)。

(iii) 残余財産の帰属者(イ) 学校法人その他教育の事業を行う者のうちから選定しなければならないとした(私学法三〇条三項、五一条、民法七二条一項)。(ロ) (イ)によって処分されない財産は国庫に帰属し、国庫に帰属したものを私立学校教育助成のために使用しなければならぬと規定した(私学法制定当時の五一条二―五項、現行五一条二項―六項、民法七二条二、三項)。

(iv) 他の学校法人または準学校法人との合併に関する規定を設けた(私学法五二―五七条)。民法には該当規定はない。したがって、合併する法人がそれぞれ解散して、新たな法人を設立する以外に方法はない。準学校法人については別に述べることにする。

⑪ 学校に対する国または地方公共団体の補助または貸付その他の助成に関する規定を設けた(私学法五九条、現在は、私立学校振興助成法に詳細に規定され、私学法五九条は助成ができる旨の簡素な規定となった)。

⑫ 所得税および法人税の免除規定を定めた(私学法六〇条。しかし後に関係税法の改正に伴い、削除された)。

⑬ ⑩ (i) の (ハ) でも触れたが、民法の設立許可の取消の代わりに解散命令の規定を設け、それについては、私立学校審議会または私立大学審議会の意見を聴かなければならないこととした(私学法六二、六三条、民法七一条)。

二。学校法人諸機関の職務権限

私立学校法第三五条は学校管理のための役員の規定であり、理事五人

以上、監事二人以上を必置条件とし、理事のうち一人は寄付行為の定めるところにより理事長となるとしており、学校法人の公共性を確保したと考えられる。又三六条に、「学校法人の業務は、寄附行為の別段の定めがないときは、理事の過半数をもって決する」と定められている。この「学校法人の業務」というのは、民法の「法人の事務(同法五二条二項)」と同趣旨であり、学校法人の業務すべてをいう。私立学校法第三章第三節「管理」の題目の下に、理事および監事という役員(三五条―四〇条)ならびに評議員(会)(四一条―四六条)の諸機関に関する規定を設けている。

学校法人は、法令の規定に従い、寄附行為の目的の範囲内で、権限能力を有し、不法行為能力を有するのであるから(私学法二九条で民法四三条および四四条を準用)、理事の、その範囲内において行う行為は、学校法人の業務に属するのである。すなわち、学校法人の権限能力を実現するための一切の行為は、業務執行機関である理事の権限であると同じに職務でもある。

ところで「業務の決定」とは、業務に属するある行為を行うべきか否かについての学校法人の意思決定と、それを行うことになった場合の具体的な行為意思の決定との双方を含むものである。かつて教育刷新委員会第四特別委員会で、理事会が執行機関で評議員会は諮問委員会か、理事会は執行機関で評議員会は議決機関かについて論議のあったのであるが、私立学校法では、評議員会は、「原則として理事の意思補充機関であるに止まっております。法人の意思決定機関ではないのである。しかし「寄附行為で評議員会を決議機関にすることもできるのであるから」(私学法四二条二項)、「その場合には、その分化した決議機関に属する権限の範囲内において理事の権限は縮小される。すなわちこの範囲内においての理事の業務決定は、評議員会の決議に従ってなされるところの、具体的な行為意思の決定だけになるわけである」といわれる^⑩。さらに

学校法人の特定の具体的な業務の実行については、別の法律の規定がないから、理事の議決または寄附行為によって、「一人または数人に委任したり」または「一人または数人の業務執行の権限を除却することができ」るものと解される。しかし「理事会全員の業務実行の職務権限を奪うことはできない。」又委任できるのは「特定の行為」であって、包括的責任ではない。委任事項について「代理」とあるが、必ずしも法律行為に限らず、特定の行為であれば職務一般について委任できるものと解される。次に「理事の欠ける場合」において遅滞のための損害の生ずるおそれのあるときは、所轄庁は利害関係人の請求により、又は職権をもって仮理事を選任する（私学法四九条 民法五六条）。

さて学校法人の業務の決定は、原則として理事の過半数をもって決する、という私立学校の規定の意味は、別に理事会を開いて決議することを要請したのではなく、どんな方法でも、寄附行為で定めてある理事総数の過半数に当たる者の同意を得て決すればよいのである。しかし寄附行為で別段の定めをした場合には、その方法によって業務の決定がなされなければならない。「先ず寄附行為で理事会制を規定しておれば、理事会を開催した上で決議の方法をもって決定しなければならない。この場合には、いかに多数の同意があっても、個々のになされた、いわゆる持廻り決議なるものは、なんら決議としての効力を生じないものである。」また学校法人の業務決定方法の理事の過半数以外の方法、すなわち四分の三以上などとすることは可能だが、過半数未満の同意をもって決するものと寄附行為に定めることは、いわゆる常務に属する業務を除いては、無効と解されよう。

私立学校法三七条第一項に、「理事は、すべて学校法人の業務について、学校法人を代表する。ただし、寄附行為をもってその代表権を制限することができる」と定められている。この法律に規定する職務とは、①評議員会の招集（同法三七条四項四号、四一条三項、五項）、②評議員会に

議案を提出し、意見を聞くか、議決を求めること（同法四二条一項、二項）、③評議員会に決算報告をすること（同法四六条）である。学校法人と理事との利益相反する事項については、理事は学校の代表権を有しない。この場合、所轄庁は利害関係人の請求により、又は職権をもって特別代理人を選任しなければならない（私学法四九条 民法五七条）。この規定に反し利益相反行為を行った場合、その法律行為は無権代理行為として原則として学校法人に対し効力を有しないとされる。

私立学校法三五条二項に、「理事のうち一人は、寄附行為の定めるところにより理事長となる」と規定されており、前述のとおり、「学校法人内部の事務を総括する」と定められているところを見ると、学校法人には理事長が必要なものと考えられたものと解されている。

「理事のうち……一人は理事長となる」と定められその選任方法は寄附行為に委ねられているのであるが、前述私立学校法三六条によって、「学校法人の業務は、寄附行為に別段の定めがないときは、理事の過半数をもって決する」とあることからして、理事長も、業務の決定については理事の一員としてその決定に加わるのであり、その決定をもって、上に決定された三つの職務を行うのである。したがって寄附行為に別段の定めがない限り、理事会の決定に従って評議員会を招集し、議案を提出して意見を聞き、また評議員会に決議報告を行うことが、決定された理事の「学校法人内部の事務の総括」の職務ということになる。そして、これが理事長の職務権限であり、そのかぎりにおいて他の理事の職務権限は制限されることになるのである。しかし理事長の地位は理事の地位を前提とするので、理事の地位を失えば理事長の地位もこれを失う。あたかも株式会社代表取締役が取締役の地位を前提とするのと同じである。理事長の地位の喪失は次のような場合が考えられる。

(1) 理事の任期満了了。

(2) 校長たる理事の校長の退任。

(3) 評議員から選ばれた理事の評議員の退任。

(4) 学校教育法第九条に定める校長及び教員の欠格事由に該当する場合、尚免許証の失効した公立学校教員は当然に失職する(最高裁第三〇条法廷 昭和三九・三・三判決、最高民集一八卷三号 最高裁第一〇法廷、昭和四〇年四月二二日判決)。

(5) 学校法人が破産宣告を受けた場合¹⁷⁾。

監事については、その必置制および最低人員も決定されたのであるが、これは私立学校の公共性の観点からであろう。私立学校法三七条四項は監事の職務について、①学校法人の財産の状況を監査すること、②理事の業務執行の状況を監査すること、③学校法人の財産の状況又は理事の業務執行の状況について監査した結果不正の点のあることを発見したとき、これを所轄庁又は評議員会に報告すること、④前号の報告をするために必要があるとき、理事長に対して評議員会の招集を請求すること、⑤学校法人の財産の状況又は理事の業務執行の状況について、理事に意見を述べること、の五項目がかかげられている。

各監事は、単独に上述の監査権限を有するものであり、民法の監事は任意機関であるから、その五九条に規定する監事の業務は、各法人において適宜伸縮することができるけれども、学校法人においては、寄附行為で決定の職務権限に附加することは可能だが、それを減少ないしは縮減することはできないものと解されている。また監事は常設の監査機関であるから、常時その権限を行使することができる。

監事の職務とされている①および②は、学校法人の財産の状況および理事の業務執行の状況を監査することである。財産目録、収支予算、決算に関する書類その他の帳簿等、さらに理事の業務執行の内容に立ち入って、学校法人の目的事業の遂行の不当についても監査すべきものと考えられる。③について「不正の点のあること」とは、違法や不正だけでなく、計算書類や財産の不整理ないし業務執行の不整頓のために、

財産上の損害または業務上の停滞を来す場合をいいう、と解されている。その場合、所轄庁または評議員会に報告するのが建前であろう。所轄庁に報告するのは、不正が所轄庁の処分を要する権限事項にかかる場合と考えるべきであろう。

④の理事長に評議員会の招集を請求するのは、定例評議員会に報告するのでは間に合わず、理事長の招集権発動を請求する「必要があるとき」であろう。⑤の意見具申は、現に学校法人の財産の状況または理事の業務執行の状況に不正の点がなくとも、将来に関して意見がある場合も含めて、その申し出をする権限を定めたものであろう。ただここで注意しなければならぬことは、③に関して、監事の所轄庁への報告が、学校法人を代表しての権限ではなく、あくまでも監事の職務権限内のものとしてのものであるということである。監事と学校法人との法律関係の性質、任期、就任、解任については理事の場合と同様に解することが出来る。「監事は理事又は学校法人の職員(当該学校法人の設置する私立学校の校長、教員その他の職員を含む)と兼ねてはならない」(私学法三九条)。監査業務の公正を確保する趣旨と考えられる。監事が評議員を兼ねることについては、禁止規定がない。

評議員会の設置について教育刷新委員会で議論のあったことは、すべて述べたとおりであるが、それを設置することについては異論のなかつたところである。私立学校法四一条は、評議員会を必置の機関とした。同条は、その組織および運営について規定していることがここではこれに深くは立ち入らない。役員の数等に私立学校の公共性を高めるための配慮がなされていることについても既述のとおりであるが、さらに役員専断によることなく、広い範囲の意見を反映して民主的に運営してゆくことは、その公共性を下から高めてゆく上で欠くべからざる要請があるものというべきであろう¹⁸⁾。

一方、学校法人は、一種の財団であるが、「その特殊性として多分に社

团的な実態をそなえているものであるから、社員総会に類似する会議体をもって必要機関とすることがふさわしいものである。これが「学校法人に評議員会を置く」と定めた本条第一項の立法理由である」という。また「第二項がこの評議員会という機関の構成員の数を、理事の定数の二倍をこえるものでなければならぬとしたのも、全く右の趣旨と一貫するためであり、理事と評議員との兼職ができることを考慮して、可及的広い範囲の意見を反映せしめる組織であることを要請するためである」といわれている。

私立学校法四二条一項には、「左に掲げる事項については、理事長において、あらかじめ評議員会の意見を聞かなければならない」として、①予算、借入金、(当該会計年度内の収入をもって償還する一時の借入金を除く)及び重要な資産の処分に関する事項、②寄附行為の変更、③合併、④第五〇条一項第一号(評議員会の議決を要する場合を除く)及び第三号に掲げる事由による解散、⑤収益を目的とする事業に関する重要事項、⑥その他学校法人の業務に関する重要事項で寄附行為をもって定めるもの、を掲げている。このように諮問事項を法定したのは、「評議員会は、単純な諮問機関であるものよりは一步進んだものであるということができると説かれている。さらに本条第二項で、これらの事項については、寄附行為をもって決議事項とすることもできることになっている。

このほか、すでに監事について述べたところであるが、評議員会は、監事が学校法人の財産の状況または理事の業務執行の状況について監査した結果不正の点のあることを発見したとき、監事の報告を受けることがある(私学法三七条四項三号)、また、評議員会は、毎会計年度終了後二ヵ月以内に、理事長の決算報告を受け、意見を述べる(同法四六条)。さらに評議員会は、学校法人の業務もしくは財産の状況または役員業務執行の状況について、役員に対して意見を述べ、もしくはその諮問に答え、または役員から報告を徴することができるのである(同法四三条)。

上にかかげた三つの事項は、まさに評議員会の職責が単なる諮問機関以上のものであることを示すものである。最後の私立学校法第四三条の規定は、第四二条の諮問事項より、広く、また理事ばかりでなく、監事をも含めた役員業務執行状況について、監事の理由に対する監督権に比すれば間接的ではあるが、より広い監督権を有するものといわねばならない。また同法四六条で、理事長の行った決算報告に対して意見を述べることが、「その根底においては、監事の責任に関する規定でもある」といえるのである¹⁹⁾。

三。評議員会をめぐる問題点

(あらかじめ意見を聞かなかった場合)

私学法第四条及び同条に基づく寄附行為の定めにより、あらかじめ意見を聞かなければならないとされている重要事項について意見を聞かずになされた学校法人の行為の効力はどうか。

(1) 対外的効力

行為の効力には影響がないと解される。と云うのは学校の意志決定は理事会が行われ、評議員の意志は理事会の意志決定の補助的機能であるにすぎず、また対外的には学校法人の業務は理事によって代表されるからである。判例にも対外的に無効と云うことが出来ないとしたものがある(名古屋地裁 昭和三七年九月一日判決 高木学園事件下級民集一三卷九号)

(2) 対内的効力

学校法人の業務の内部的効果については、場合に応じ具体的に検討する必要がある。

例えば理事の資格を佛教信者に限定していた寄付行為の規程を評議員会の意見を聞かずに、理事会において改正し、理事会で佛教信者でないものを理事に選任した場合、この理事の選任の効力如何等の問題がこれに該当する。この問題は理事会の意志決定の手続きの瑕疵が決議の効力に影響を及ぼすと認められる場合にのみ、無効と解すべきである。

第二……議決を経なかった場合。

私学法第四条第二項の規定に基づき寄付行為をもって重要事項につき評議員の議決を要するものと定めているのに、この議決を経ずになされた行為の効力はどうか、①対外的効力……対外的には理事の代表権に加えた制限と同様、善意の第三者には対抗し得ないものと解する。従ってこれを欠く理事会の決定は、学校法人内部の意志決定過程に重大な瑕疵があると云わなければならない。しかし善意の第三者に対し、学校法人の代表者の行為も無効と主張することは出来ない。②対内的効力……業務の内部的効果については重要な意志決定の瑕疵であり、特別の事情このようなことから評議員会の決議無効確認の訴えが許されるかが問題となるが、この点については最高裁判決があり、理事会の決議無効確認の訴えと同様許されると解する（最高裁第一小法廷、昭和四七年一月九日判決 千葉工大事件 民衆二六卷9号）

注①文部省 学制百年史 帝国地方行政学会 一一頁。

②文部省 学制百二十年史 (株)ぎょうせい 二二頁。

③前掲書 学制百年史 三四頁。

④前掲書 学制百二十年史 二六頁。

⑤土持ゲリー法一 米國教育使節団の研究 玉川大学出版部 一一頁。

⑥太田宏監修 戦証言 戦後の文教政策 第一法規 一三頁。

⑦前掲書 九四頁。

⑧太田宏監修 前掲書 一三三頁。

⑨前掲書 一二九頁。

⑩前掲書 一〇一頁。

長田三男 他編 教育委員会制度の研究 大空社 一〇四頁。

⑪教育行政学 上原貞雄 編 福村出版 八六頁。

⑫本田宏著 教育行政法 良書普及会 四二頁―四三頁。

⑬鈴木英一 他編 教育と教育行政 勁革書房 九頁。

⑭太田宏監修 前掲書 二九一頁。

⑮上原貞雄編著 前掲書 八〇頁。

⑯前掲書 五九頁。

⑰ 俵正市 著 私立学校法 法友社 一三〇頁。

⑱ 尾形裕康監修、長田三男著 教育委員会制度の研究 大空社 一九頁。

⑲ 俵上市著 私立学校法 法友社