

独立行政法人化現象と国立大学法人

The Creation of *National University Corporations* in the Trend Towards Independent Administrative Institutions

鈴木 眞 澄

Masumi SUZUKI

目次

一. はじめに

1. 国立大学の法人化の経緯
2. 本稿の目的

二. 独法化現象の実体とその意義

1. 2方向の独法化現象
2. 行政組織法論と独立行政法人の位置付け
3. 国家行政組織中の政策実施機関の独法化
4. 特殊法人等の独法化
5. 独法化現象の問題点と国立大学法人

三. 国立大学法人法の問題点

1. 国立大学法人法の登場
2. 国立大学法人法批判—憲法学の立場から
3. 国立大学法人法批判—行政法学の立場から

四. 結びにかえて

一. はじめに

1. 国立大学の法人化の経緯

国立大学の法人化問題は当初独立行政法人化構想として登場した。その嚆矢となったのは、1997年12月の所謂橋本行政改革会議最終報告が国立大学の独立行政法人化に緩やかな言及を行ったことである。その後この最終報告を実定法化した98年6月の中央省庁等改革基本法によって設置された中央省庁等改革推進本部が、99年1月「中央省庁等改革にかかる大綱」および同年4月「中央省庁等改革の推進に関する方針」において、国立大学の独法化は2003年までに結論を得るとして、独法化の時期を明記して以来、この問題は俄然現実味を帯びることとなった。そこで政府は99年4月「国立大学の独立行政法人化については、大学の自主性を尊重しつつ大学改革の一環として検討し、03年までに結論を得る」との閣議決定を行い、99年7月独立行政法人通則法が成立したことを受けて、旧文部省が同年9月「国立大学の独法化の検討の方向」を発表し、その中で2000年度のできるだけ早い時期までに特例措置等の具体的方向について結論を得たい、という見解を示した¹⁾。

しかし国立大学の独法化構想に対しては、主として憲法上の学問の自由とそれに由来する大学の自治という観点から多くの批判が向けられたところから、2000年7月国立大学関係者を含む有識者で構成する「国立大学等の独立行政法人化に関する調査検討会議」を旧文部省内に発足させ、本格的な検討を開始するところとなった。ところが同調査検討会議は、独立行政法人ではなく「国立大学法人」という設置形態を内容とする構想を打ち出し、翌01年9月の中間報告に続き、02年3月26日「新しい『国立大学法人』像について」(最終報告)を文部科学大臣に提出した。それを受けて同年11月「競争的環境の中で世界最高水準の大学を育成するため、『国立大学法人』化などの施策を通して大学の構造改革を進める」という閣議決定がなされ、その後示された「国立大学法人法案の概要」に対し、03年2月24日国立大学協会理事会

1) 以上の経過については、拙稿「国立大学と独立行政法人化問題—『国民のための』大学とは何か」法学セミナーNo.546 (2000年9月号), 68—69頁参照。

の「『国立大学法人法案の概要』に対する見解について」(以下「見解」と表記)が概ね肯定的に評価し、その結果、同年2月28日国立大学法人法案等関係6法案が閣議決定の後国会に提出され、同年7月成立し、同年10月から施行された(国立大学法人法は法律第112号)。こうして国立大学は本年2004年4月から国立大学法人へと移行することとなったのである²⁾。

2. 本稿の目的

筆者は国立大学の独法化問題が浮上した折り、その問題性を、①国立大学の独法化は、独立行政法人制度本来の趣旨に照らして「合理的」か、②右独法化は、国立大学の「学問の自由」に由来する「大学の自治」に抵触しないかという、二つの視点から検討を加え、国立大学の独法化の本質は「形式上の独立性」と「実質上の従属性」であると結論付け、共に否定的な見解を示しておいた³⁾が、国立大学の独法化構想には多くの批判があった。しかしこうした批判に対応したとはいえ、国立大学法人法は当初の独法化構想から大きくはみ出す内容となった。

国立大学は、これまで国家行政組織法第8条の2が規定する文部科学省の附属機関としての、法律で置かれる「試験研究機関」ないし「文教施設」とされてきたのであるが、「学術の中心として、広く知識を授けるとともに、深く専門の学芸を教授研究し、知的、道徳的及び応用的能力を展開させることを目的とする」(学校教育法52条)大学の主要部分を形成するところから、旧文部省・文部大臣との指揮監督の関係については、行政組織法上、「大学自治の原則に基づき研究・教育、それと関連する教官人事については、高度の自治を有するが、その財務・会計については、通常の内外部局と同様の内部規律が及んでいる」⁴⁾とされたり、「専門的な学術の研究・教育という大学

2) 以上、文部科学省ホームページ<http://www.mext.go.jp/>中の「国立大学等の法人化について」http://www.mext.go.jp/a_menu/koutou/houjin/03052701.htm参照。

3) 拙稿「独立行政法人と国立大学」山口経済学雑誌第47巻第6号(1999年11月)、161—203頁。併せて、拙稿・前註1論文、67—71頁参照。

4) 塩野宏『行政法Ⅲ [第2版] 行政組織法』有斐閣(2002年)、70—71頁。

の使命に鑑み、文部省設置法は、『行政上及び運営上の監督は行わないものとする』とされている（同法6条1項9号及び同条2項を参照）⁵⁾と論じられてきた。

本稿は、そうした国立大学に対して、しかも国立大学に対してだけ、国立大学法人法という独自の法律を適用するということの意味ないし問題点を検討しようとするものである。その際、所謂行政（組織）改革の一環として現在進行中の独立行政法人化現象（以下「独法化現象」と表記する）という文脈の中でこの問題を取り上げる。冒頭に瞥見したように、国立大学の法人化は、もともと行政の減量化を内容とする行政改革の一環としての独立行政法人制度導入という流れの中で浮上してきた問題であったこと、また、現時点（04年1月末現在）で既に107もの独立行政法人が設立（または設立予定）されており、行政組織法論、とりわけ行政主体論に少なくない理論的実践的影響を及ぼしていること、そしてこれまでは主として憲法学の観点から批判されている国立大学法人法に対して行政法、とりわけ行政組織法の視点を提供することで、さらにその問題点を掘下げ深化させることとなること、といった諸事由が考えられるからである。

二．独法化現象の実体とその意義

1．2方向の独法化現象

独立行政法人とはこれまでは専ら講学上の観点から、大半の特殊法人、地方公社、公共組合等を総称する道具的概念として論じられてきたが、現実の法制度として浮上した独立行政法人は、上述の橋本行政改革会議の1997年12月最終報告の中で打ち出されたものである。その後この最終報告を実定法化した98年6月の中央省庁等改革基本法において、その第36条から第42条に基本規定が置かれ、さらに同法によって設置された中央省庁等改革推進本部の99年1月「中央省庁等改革にかかる大綱」、同年4月「中央省庁等改革の推進に関する方針」（以下「方針」と表記）を経て、同年7月独立行政法人

5) 藤田宙靖『行政組織法』良書普及会（1994年）、72頁。

通則法（以下「通則法」と表記）として法典化されることとなった。

その通則法が制定されて以来、今日まで行政組織法の分野において2方向の独法化現象が見られる。一つは、従来の直接的行政組織である中央省庁の政策実施部門、具体的には国家行政組織法第8条の2の施設等機関が、政策企画・立案部門から分離独立して独立行政法人となる現象である。これが当初からの独法化構想の主流をなすものであり（方針Ⅰ，第2に列記されている）、国立大学独法化構想もその一例であった。他の一つは、従来の特殊法人や認可法人（後者は従来行政主体性を認められておらず、講学上の独立行政法人に含まれていなかった）が独立行政法人となる現象である。この現象は、方針に検討の方向性が示唆されて以後、総理大臣を本部長とする「特殊法人等改革推進本部」の2001年「特殊法人等整理合理化計画」により、対象となる163の特殊法人（77法人）及び認可法人（86法人）のうち38法人を36の独立行政法人（特殊法人から28法人，認可法人から8法人）にすることとされていた。

こうした2方向の独法化によって、04年1月1日現在、既に107もの独立行政法人が成立（ないし成立予定）するに至っている（その結果、特殊法人は、「特殊法人等整理合理化計画」が出された01年時の77法人から03年10月2日現在で47法人にまで減少している）⁶⁾。

2. 従来の行政組織法論と独立行政法人の位置付け

従来行政組織法論は、「法律による行政の原理」等を基本原理とする行政の「外部関係」（行政作用法分野）とは区別される、行政の「内部関係」に関する法的規制のあり方を対象とする行政法分野と、一般に考えられてきたが⁷⁾、「行政の能率性と民主的統制という二つの要請をいかに調和させるかが現代の行政組織の最も重要な問題である⁸⁾」ところから、そうした行政組織法の基本的な指導理念は、行政組織の「能率性」と「民主的統制」である

6) 総務省ホーム・ページ <http://www.soumu.go.jp/gyoukan/kanri/> 参照。

7) この点については、藤田・前註5，4-6頁等参照。

と言われてきた⁹⁾。

そしてその行政組織法の基本法理は、だれがそうした行政組織のあり方を決めることができるかという行政組織編成権論、行政組織のあり方自体を問題とする行政組織編成原理論に大別され、そのうち行政組織編成権論においては、行政組織の基本枠組みは直接に法律で定められるべきものであり、国家行政組織については国民主権に基づく国会中心主義（民主的統制）、地方自治行政組織については憲法92条、特別行政主体については法人格の根拠付けと民主的統制の見地、などが主たる理由と言われてきた¹⁰⁾。また、行政組織編成原理論では、行政主体間および行政機関相互間における事務・権限配分論（集権と分権、集中と分散、事務配分の明確性原則など）、行政機関相互関係論（上下指揮監督関係など）¹¹⁾等が挙げられてきた。

他方、行政組織法論における主概念は言うまでも無く行政主体論であるが、この点に関しては、従来、国、地方公共団体以外の、所謂「特別行政主体」論の有効性、その場合における行政組織法上の行政主体と行政組織法上の行政主体との区別の要否等について議論があった¹²⁾。

8) 佐藤功『行政組織法〔新版〕』有斐閣（1979年）、34頁。元来は、田中二郎『新版行政法中巻全訂第二版』弘文堂（1976年）、12頁の指摘である。

9) 田中、同上、佐藤、同上参照。これに対して、藤田・前註5、25頁は、行政組織法の内容を考察する際の基本的尺度として、(1)「部分的要素」の存在とその「一体化」、(2)「法律」による規制を通じての「体外的に明確な基準の存在」、(3)「民主的コントロール」、を採用する。また、山本隆司「独立行政法人」ジュリストNo.1161、127頁は、行政組織における一体性と独立性は行政組織法の鍵概念の一つであり、前者を要請する法原理が民主主義原理であるが、上級機関の指揮監督権＝事理的・内容的正統化の要素を、いわば「間引き」して、行政機関に一定の独立性を認めることで行政機関の民主的コントロールを実効的に及ぼすための前提条件が形成されるから、行政組織・行政機関に独立性を認める法的理由を明確に区別した上で、当該組織・機関において、独立性と民主主義的正統性が相乗的・相補的に機能するよう立法論・解釈論を行うことが重要である、とする。ここで言う「間引き」につき、同「行政組織における法人」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 上巻』有斐閣（2001年）、869頁以下。

10) 稲葉馨「行政組織」法学教室No.226、47頁。詳細は、同『行政組織の法理論』弘文堂（1994年）、245—265頁。

11) 稲葉・同上。

そうした従来の行政組織法論にとって独立行政法人が如何なる意味を有するかについては、これまで、極めてアドホックに特殊法人等が設立されたことに対して、はじめて、国・地方公共団体以外の行政主体にかかる通則的法典が制定されたことは、わが国の行政組織法上、画期的なことであるが、本法制自体は、もともと行政機能の減量化政策、企画と実施の分離という政策課題の手段として制定されたものである（行政改革会議最終報告Ⅳ 2 (2)）から、具体的には、独立行政法人問題は、国家行政組織法の施設等機関の独立行政法人への移行として捉えられている一方で、特殊法人のなかにも、行政主体たる地位を有するものについては、独立行政法人通則法が制定された以上、独立行政法人への移行が課題となるであろうし、ある種の認可法人についても同様である¹³⁾、という肯定的な見解が出されていた。

それに対し、我が国の「制度上の独立行政法人」の特徴は、①業績・成果基準の主務大臣の事後的監督、②私的事業者の合理性基準・行動原理の組み込みにあり、それ故、「講学上の独立行政法人」の典型である従来の特殊法人等における公的性格と独立性の機能攪乱的な縫合を反省し、明確に規整された独立性を行政組織に認めるための、一般性を持つ法制度と見る余地がある（「独立行政法人は改良型の特殊法人」¹⁴⁾）故に、独立行政法人に独立性を認める法的根拠は何か、また、独立行政法人の組織形態に適合するのは、どのような任務を担当する組織・機関かについても、明確にしておく必要がある。

12) 行政主体論については多くの業績があるが、ここでは、塩野宏『行政組織法の諸問題』有斐閣（1991年）、3頁以下、同・前註4、76—100頁；藤田・前註5、19—26頁、同『「行政主体」の概念に関する若干の整理』樋口陽一他編『日独憲法学の創造力 下巻—栗城壽夫先生古希記念—』信山社（2003年）、547—569頁；舟田正之「特殊法人と“行政主体”論」立教法学第23号、1—42頁、同「特殊法人論」雄川一郎他編『現代行政法大系第7巻』有斐閣（1985年）、254—286頁；岡田雅夫「行政主体論—行政権、行政権の主体、行政主体—」雄川一郎他編・同上、16—52頁；山本隆司・前註9「行政組織における法人」、859頁以下参照。

13) 塩野・前註4、83頁参照。塩野氏によれば、認可法人の行政主体性は否定されていた。同、88頁。

14) 藤田宙靖「国立大学と独立行政法人制度」ジュリストNo.1156、113頁。

り、さもなくば独立行政法人制度が行政組織の全体構造を攪乱することになりかねない¹⁵⁾、という問題意識も示されていた。

つまり、我が国の独立行政法人制度は、従来の行政組織法の指導理念である民主的統制ないし一体性の確保又は能率性の確保の側面よりもむしろ、独立性又は民主主義原理の「間引き」(山本)の側面が問題となるのである。

そこで、次に、現状に見る上記2方向の独法化現象を検証し、それを踏まえて、当初の独法化構想の下での国立大学をめぐる法規制と、国立大学法人法の下での国立大学の法的構造を比較しながら、行政組織法の領域で現在進行中の独法化現象に組み込まれながらも独立行政法人ではない法体制を有する国立大学法人法の意味を、考察して見る。

3. 国家行政組織中の政策実施機関の独法化

まず、国家行政組織中の政策実施部門の独法化から、外観しておこう。政府サイドの説明によれば、現行の国の事務・事業の実施部門は、一律の組織・定員管理や予算管理による細かい事前統制を受け、これらは、行政組織及び職員定数の肥大化や予算の膨張には有効だが、現場の自主性・自律性を制約する大きな要因ともなってきた¹⁶⁾。具体的には、事前に「箸の上げ下げ」まで強く統制してしまうので、自発的な効率化や質の向上が図れないこと、組織、定員、人事について、法令等による画一的な統制が働き、機動的・弾力的に運営することが難しいこと、「評価」に関しては、明確な目標設定、結

15) 山本・前註9, 129頁。また、藤田・前註12「『行政主体』の観念に関する若干の整理」, 555頁以下は、独立行政法人制度の成立によって、「わが国実定法上、国及び地方公共団体の他に、組織法上行政主体として位置づけられた法主体は存在するか」と言う問いは、これを肯定すべきことになるが、「それ以外にも、果たして何者かが存在すると認められるか否か」という問題に対しては、答えがでたことにはならない、とする。

16) 岡本信一「独立行政法人制度の解説」『季刊行政管理研究』2001. 12, No.96, 59頁参照。公式な政府関係文書として、1997年12月行政改革会議最終報告、98年6月の中央省庁等改革基本法、中央省庁等改革推進本部の99年1月「中央省庁等改革にかかる大綱」および同年4月「中央省庁等改革の推進に関する方針」等があるが、ここでは具体的な説明が適切と考えた。

果の評価を行う仕組みがなく、現状を維持することになりがちなことなどが、今までの行政組織・運営の問題点とされてきた¹⁷⁾。

こうした現行の国家行政組織の問題点は、その政策実施部門を独法化することで改善される¹⁸⁾、と言われるのであるが、このうち本稿との関連でもっとも重要な独立行政法人制度の「自主性・自律性」に関して、中央省庁等改革基本法第37条、38条に規定する制度上の措置を保障するために、主務大臣の関与事項は必要最低限にとどめられ、それが通則法に規定された関与条項であるから、個別法及び関係作用法に関与条項を規定する場合においても、通則法第64条（主務大臣の報告要求・立ち入り検査権限＝筆者註）及び第65条（主務大臣の違法行為等是正要求権限＝筆者註）等では対処できない特段の事情の存在が必要とされる¹⁹⁾。

こうして、107の独立行政法人の過半部分が、国家行政組織中の政策実施機関の独法化によって占められることとなった。

4. 特殊法人等の独法化

特殊法人とは、一般に国の監督権の濃淡によって、性質や類型が決められると言われてきたが²⁰⁾、政府見解によれば、「政府が必要な事業を行おうとする場合、その業務の性質が企業的経営になじむものであり、これを通常の行政機関に担当させても、各種の制度上の制約から能率的な経営が期待できない場合等に、特別の法律によって独立の法人を設け、国家的責任を担保するに足る特別の監督を行うとともに、その他の面では、できる限り経営の自主性と弾力性を認めて能率的経営を行おうとする法人」とされ²¹⁾、狭義には、旧総務庁（現総務省）が、その新設、目的の変更その他当該法律の定める制度の改正及び廃止に関する審査を行うものとされた「法律により直接に設立

17) 岡本・同上，61頁参照。

18) 岡本・同上，66頁参照。

19) 岡本・同上，67-68頁参照。

20) 舟田・前註12「特殊法人論」，254頁。

21) 前註6・総務省ホーム・ページ参照。

される法人又は特別の法律により特別の設立行為をもって設立すべきものとされる法人」をいうものとされている²²⁾。前述の「特殊法人等整理合理化計画」は、特殊法人の類型として、公団、事業団、公庫、銀行、金庫、営団、その他、公営競技を挙げている²³⁾。

特殊法人は、他面において、独立行政法人と同じく、国家行政組織からの「独立性」と、その業務を民営化するのではないということから来る「被拘束性」という、二面性を有する²⁴⁾。換言すれば、この二面性は、特殊法人に対する国家の統制としての指揮監督権という楯の両面であるとも言えるが、「公団・事業団・公庫・金庫等の特殊法人は、…国の公共事業の実施主体としての色彩が濃厚であり、その自主性は形式的側面が強く、したがって、国の政策的判断に委ねられている部分が多い²⁵⁾」と言われている。

この点に関して、塩野宏氏は、特殊法人のうち、設立行為の特殊性、当該法人に対する国の出資や組織構成に対する関与のあり方等からの限定を加えたものを「政府関係特殊法人」（公団・事業団・公庫等）と呼び、独立行政法人、公共組合、地方公社とともに、「国及び地方公共団体のように、憲法上行政主体たる地位を有している法人以外で、制定法上、行政を担当するものとして、位置づけられているもの」として「特別行政主体」と総称する²⁶⁾。

これに対して、認可法人とは、私人が任意に設立する法人ではあるが、業務の公共性等の理由により特別の法律によって主務大臣の認可を必要とされ

22) 同上。また舟田・前註12論文、254頁や藤田・前註5、128—129頁等も同旨。独立行政法人制度導入後の今日では、総務省設置法4条15号の「法律により直接に設立される法人又は特別の法律により特別の設立行為をもって設立すべきものとされる法人（独立行政法人を除く。）の新設、目的の変更その他当該法律の定める制度の改正及び廃止に関する審査を行うこと」という規定に該当。

23) 前註6・総務省ホーム・ページ。なお、舟田・前註12論文、256—262頁は、狭義のものとして、営造物法人、特殊会社、機能法人、広義のものとして、特別法上の公益法人、準公益法人、中間法人、公共組合、認可法人があるとする。

24) 藤田・前註14論文、115頁。この限りでは、独立行政法人と同じ目的を追求する、という。

25) 舟田・前註12「特殊法人論」、279—280頁。

26) 塩野・前註4、76頁以下。

ている法人の総称であり、政府が全額出資しているようなものは実質的に特殊法人と異ならないが、私人の発意による設立であるがゆえに総務省の審査対象法人には該当せず、隠れ特殊法人と称されることがある²⁷⁾、と言われている。そのため、前述のとおり、従来は行政主体性を認められず、講学上の独立行政法人にも含まれていなかった。先の「特殊法人等整理合理化計画」は、認可法人として、日本銀行・日本赤十字社等の他、日本商工会議所等の事業者団体、日本弁理士会等の士業団体、衆（参）議院共済組合等の共済組合を挙げている。

こうした特殊法人等には、これまで、多くの批判が向けられていたが、97年12月の行政改革会議最終報告によって、①経営責任の不明確性、②事業運営の非効率性・不透明性、③組織・業務の自己増殖性、④経営の自律性の欠如などが厳しく指摘され、また、中長期的な財政支出の縮減・効率化の視点や財政投融资改革との関連等をも踏まえた抜本の見直しが求められていたところから、「特殊法人等整理合理化計画」では、00年12月の閣議決定「行政改革大綱」及び01年成立の「特殊法人等改革基本法」等に基づき、単に法人の組織形態＝「器」の見直しにとどまるべきではなく、「中身」である特殊法人等の事業の徹底した見直しが極めて重要であるとの認識の下、①事業の意識が低下していないか、②著しく非採算ではないか、③民営化の方が効率的ではないか等の基準に基づき、特殊法人等の組織形態について、廃止・民営化等の見直しを行うこととし、具体的には、対象となる（当時の）163の特殊法人及び認可法人のうち、国の政策「実施」機関（強調は筆者）以外の法人として整理すべき共済組合45法人を除く118法人について、17法人を廃止、45法人を民営化等、そして38法人を36の独立行政法人にすること、等とされていた²⁸⁾。

27) 法律学小辞典（第4版）、有斐閣（2003年）、961頁。

28) 以上、同計画「I 前文」参照。その結果、特殊法人についていえば、2003年10月2日現在で、所管府省別では、内閣府1法人、総務省6法人、財務省4法人、文部科学省5法人、厚生労働省3法人、農林水産省3法人、経済産業省9法人、国土交通省16法人、環境省2法人の、合計47法人に減少した。

5. 独法化現象の意義、問題点と国立大学法人

こうして、国家行政組織の政策実施部門の独法化と特殊法人等の独法化（しかも従来行政主体性を認められていなかった認可法人の一部も含まれる）という二つの顕著な独法化現象が確認される結果、現在既に107もの独立行政法人が誕生し、特別行政主体の相当部分は独立行政法人が占めるといっても過言ではない現状にある。また、前述のように、こうした独立行政法人制度の隆盛は、従来の行政組織法論、とりわけ行政主体論に与える影響は小さくないものと言える²⁹⁾。

そこで、行政組織法論と独立行政法人制度の関連をひとまず整理しておく、次のようになろう。まず、行政組織法＝行政の「内部関係」、行政作用法＝行政の「外部関係」という二元的思考の下での「行政主体」概念の是非、またそれと併行して、行政組織法における行政主体概念と行政作用法における行政主体概念の区別の是非については、主として特殊法人等の内容・外延が不明確であるが故に、行政主体論自体の有効性が疑問視されてきたのであるが、この点が言わば立法的に解決され、その特殊法人等も含めて、特別行政主体の相当部分を、「改良された特殊法人」としての独立行政法人が占めるようになったと言える。しかし、独立行政法人（とりわけ国立大学法人）は、行政作用法上の法主体というよりは、行政組織法上の法主体として、とりわけ民主的統制に対する独立性確保の優位および独立性の内容等その組織内部のあり方自体が重要であること等から、行政の減量化を主たる理由とし、本質的な議論が展開されたとも思えないまま急激に拡大し続ける独立行政法人制度をめぐっては、今後行政組織法論において活発な議論展開が期待できると考えられる。

しかし、そうした理論・実践状況の中に組み込まれた国立大学法人なるも

29) 独立行政法人が行政主体の一種であることは広く認められていることにつき、塩野・註4、81頁。また広義の特殊法人の一種であることにつき、藤田・前註5『行政組織法』、172頁参照。さらに、独立行政法人が、国からは独立の法人格を与えられていながら、しかし、広い意味での、国の行政組織の一部をなすものとして位置づけられていることにつき、藤田・前註12論文、565頁。

のが、国立大学の本来のあり方にとって、如何なる意味を持つのかが、ここでの最終的な追究対象である。その際、わが国の制度上の独立行政法人が有する問題点の吟味が重要となり、そのこととの関連において、国立大学法人の意味が問われることとなろう。この点に関して、藤田宙靖氏によれば、わが国の制度上の独立行政法人は、イギリスの非独立・公務員型で大量・定型的業務のエージェンシーとは別異のもので³⁰⁾、「組織上の独立性」から独立の法人格が不可欠で、職員も非公務員でなければならず、業務形態も「本来民営の形でも行い得ないものではないもの」であるから、民間にも広く存在する文化的業務等が検討対象とされ得ることとなるため、橋本行革会議最終報告では試験研究・文教研修等が検討対象とされ、この意味では独法化の狙いは特殊法人と共通するから、「独立行政法人は、改良型の特殊法人」と言うほうが本質を捉えている³¹⁾、とされていた。しかし、他方では、独立行政法人の制度は、企画立案機能と実施機能の区別なく中央省庁の直接的権限が及んでいた行政分野の実施機能に独立性を持たせるためのものだから、国立大学のように、もともと独立性が認められていた組織分野は、この制度が本来想定した分野とは異なり、制度の趣旨を活かそうとするならば従来の独立性が更に拡がらなければならず、例えば教官人事（学長をも含めて）は、現行の教育公務員特例法の適用が排除されない（非公務員型となる場合には、実質的に、そのような制度設計を行う）³²⁾、とも想定されていた。

他方、山本隆司氏は、我が国の「制度上の独立行政法人」の「独立性」の根拠は、中央省庁等改革基本法第32条の「国の行政組織等の減量、効率化」にある、とした上で、独立行政法人対象は、(1)社会における特定の需要を充

30) 独立行政法人とイギリスのエージェンシーとの違いについては、榊原秀訓「イギリス『行政 (Public Administration)』から『経営 (Public Management)』へ」法律時報第70巻3号、25-28頁、長谷部泰男「独立行政法人」ジュリストNo.1133、100-104頁、岡本・前註13論文、60-63頁参照。直近の文献として、P.P.Craig, *Administrative Law*, 5 ed., Tomson/Sweet&Maxwell, 2003, PP.91-122.

31) 藤田・前註14論文、112-113頁。

32) 藤田・同上、118-119頁。

足させる給付行政には適当だが、(2)私人の行為の規制・誘導目的の行政作用や、(3)文化・知識の創造・蓄積機能の行政作用は、社会の特定の需要・要求から距離を置くことを主な合理性基準・行動原理とすべきだから、試験研究機関、検査機関、文教研修施設等は独法化に適さず、まして、憲法による大学の自治を組織原理とする国立大学は、上述の独立性の根拠とは法的性質を異にし、法的な組織原理・組織形態も異なるから、通則法による文科相の国立大学の研究に対する中期目標の指示、国立大学の中期計画の認可は憲法違反のおそれがあり、「役員及び職員」の権限・任免も教特法等によって修正せずに適用することは許されず、またこうした通則法と質的に異なる個別法を制定し適用するのは、法形式の明白な濫用である³³⁾、とする。

以上のことから、そもそも国立大学の独立行政法人化構想は、従来の特殊法人に代表される「講学上の独立行政法人」とは性質の異なる法人組織形態への移行と考えられていた³⁴⁾。

三. 国立大学法人法の問題点

1. 国立大学法人法の登場

ところが、その後こうした批判を受けて、国立大学は独立行政法人ではなく、冒頭のように、「国立大学法人」という新たな設置形態を採ることとなった。国立大学は当初通則法の下で個別法を制定する方式によって、教職員の身分も公務員のままとする特定型独立行政法人とし、教特法も継続して適用されると想定されていた。にも拘らず、固有の組織内容を有する国立大学法人を設置者として、職（教）員も非公務員となり、99年の学校教育法等改正法以来の「大学改革」によって大幅に改正された国立学校設置法も廃止される³⁵⁾とともに、従来から「大学の自治」の法制度化と考えられてきた教特法

33) 山本、前註9論文、129—133頁。

34) この点も、藤田自身は、「悪名高き従来の特殊法人」とは別個の組織であることを念頭に置いていた。藤田・前註14論文、115頁。

35) 「国立大学法人法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（以下「整備法」と表記する）2条1号。

の適用も除外されることとなった³⁶⁾。その意味では、非公務員型で、然も、通則法の枢要な条文が相当数準用される³⁷⁾国立大学法人は、実質的に藤田理解に近い独立行政法人と通底するようにも見えるが、それでも尚、国立大学法人は、当初の前提、とりわけ教特法の適用、とは、重要部分で異なるのである。

2. 国立大学法人法批判—憲法学の立場から

こうした国立大学法人化の動きに対しては、すでに多くの批判が寄せられていた³⁸⁾が、その中でも、「国立大学等の独立行政法人化に関する調査検討会議」の02年3月26日「新しい『国立大学法人』像について」(最終報告)に対して蟻川恒正氏が憲法学の立場から行っている指摘は重要である³⁹⁾。その大要は次のとおりである。「最終報告」は「大学の自治」の代わりに、「大学の自主性・自律性」という言葉を、「(教員団)による」 「大学本来の自主性・自律性」という意味と、「(権限を強化された学長や運営協議会・評議会といった「管理者」による) 「大学運営の自主性・自律性」という意味で使用するが、この二つの「大学の自主性・自律性」は、潜在的にその主体を異

36) 整備法6条により、教特法2条1項から「国立学校の学長、校長、教員及び部局長」が除外されることになった。戦後の高等教育行政については、細井克彦『戦後日本高等教育行政研究』風間書房(2003年)参照。戦後間もない時期のGHQ「第1次米国教育使節団」の報告書に関する同45頁以下が興味深い。

37) 国立大学法人法第35条によって準用される独立行政法人通則法の規定については、後註46参照。

38) 和田肇「国立大学の法人化の現状と問題点」『法の科学』32号、153-160頁。また、佐和隆光「国立大学法人化 大学を『ソビエト化』させるな」03年5月27日付朝日新聞、長谷川真理子「学問を殺す国立大学法人化」03年6月1日付同紙参照。

39) 蟻川恒正「国立大学法人論」ジュリストNo.1222(2002. 5. 1-15)、60-67頁。また、学問の自由と大学の自治の関係については、近時、アメリカでの歴史的な経験を踏まえた詳細な理論研究が出された。松田浩「合衆国における『二つの学問の自由』について」一橋論叢第120巻第1号、84-100頁；同「『大学の自律』と『教授会の自治』—autonomyとself-governmentの間—」憲法理論研究会編『憲法理論叢書⑩ 憲法と自治』、113-125頁、同「大学の自律と学問の自由—プリンストン大学事件・再考—」一橋法学第2巻第2号、515-531頁。

にし得るものであり、それ故に分裂するこの二つの「自主性・自律性」を如何に調停すべきかが問題となる。この問題は、本来「学問の自由」と「大学の自治」とは対抗関係であり得べきだったにも拘らず、旧来の憲法学がこの二つの「大学の自主性・自律性」を区別せず、専ら「教授会自治」の「大学の自治」論に立て籠もっていたことに起因する。「最終報告」は、「学問の自由」とそれに由来する「大学の自治」の基本をなす教員人事を、教授会の「真に…教育研究に関する重要事項」とは認めていない、つまり「教育研究」概念に教員人事を含めていない⁴⁰⁾。

そこで、蟻川氏は、「大学において、教員および教員団が保有する研究・教育活動の自由（憲法23条）は、いわゆる個人の自由ではなく、「高度の学術研究およびそれと不可分に結合した高等教育を行うという彼らの専門職能にもとづく〈義務＝自由〉であるところの、『職責』としての自由」、つまり「個々の教員の研究・教育活動が自由なのは、『職責』を尽している限りにおいてにすぎない」のであり、それを担保する教員団は、「互いに選り選ばれ合った」「『同僚であること (colleagueship)』の相互規定によって結合したものの集団でなければならない」、という「概念の構築」を行い、「管理者による運営」の原理に対抗しようとする⁴¹⁾。

3. 国立大学法人法批判—行政法学の立場から

以上の言説に対して、これまで検討してきた行政組織法の視点、とりわけ行政組織法上の行政主体論を明確化させる勢いを有する独法化現象、そのことに一定の距離を置いたように見える国立大学法人法、という観点から捉え

40) 蟻川・前註論文, 60—66頁。

41) 蟻川・前註論文, 66—67頁。なお、旧来の「大学の自治」が「教員団による運営」であるという場合の大学が、「教員団」の「連合体 (association)」であったのに対し、「管理者」を「大学運営の自主性・自律性」の主体とする大学は、「統合体 (consolidated body)」としての大学だという指摘 (同論文62頁) は、同意できる。尚、蟻川論文も、非公務員型でも、教特法に相当する特別規定を設ける議論は残る、という立場である。64頁。

なおすと、若干の敷衍と補足が必要となると考えられる。

まずそこで、その前提作業として、国立大学に関する法制度を、従来の法律関係、独立行政法人通則法体制の下での法律関係、今回の国立大学法人法体制化の法律関係という観点から、比較して見よう。

(1) 従来の国立大学をめぐる法律関係

従来の国立大学は、文科省の教育研究施設（国家行政組織法8条の2）として文科省内に設置され、文科相の「所管」に属する（国立学校設置法第1条）とされていたが、学校教育法、国立学校設置法、及び国家公務員法の特別法としての教特法といった実定行政（組織）法規によって、国立大学自体が教授会等の固有の意思決定機関を有するものとして、憲法上の学問の自由とそれに由来する「大学の自治」が議論されてきた。行政組織法論においては、国立大学自体は、国の営造物の管理を任務とする機関＝営造物機関であり、学長の行政官庁としての権限は、大学の職員及び学生にのみ及ぶという意味において、「对人的権限」にとどまり、他方組織構成員の勤務関係における権利義務関係は、公務員法制として、行政組織法の中で議論されてきたが⁴²⁾、教特法は国立大学教員に関して国家公務員法の特別法をなし、例えば、国立大学の学部長・教員の採用のための選考に関して、学部教授会は行政庁としての学長の「参与機関」であり⁴³⁾、学長の採用のための選考に関して、評議会は「行政庁」である⁴⁴⁾。そして従来の特殊法人等と国家との関係を論じるにあたり、行政主体の性格を与えられた法人で当該業務の内容が自治権の保障を当然必要とするものであれば、国との関係において、当然、権利主体としての地位を否定されることまではない、という場面で、「大学法人（仮定）における大学の研究・教育・管理運営」が事例として論じられたり、

42) 田中二・前註8, 34, 30頁。同15-16頁によれば、公務員法は本来行政の「内部関係」だが、立法政策として、行政作用法に準じる（したがって「法律による行政の原理」に服する＝筆者註）法典化がなされた、とする。

43) 同上, 30頁。教特法第4条第3項, 第5項。

44) 教特法第4条第2項。

また例外的ではあるが、特殊法人等の内部組織のあり方まで立法者を拘束する法原理として、当該法人の業務の性格から内部組織のあり方に憲法上一定の枠が与えられている場合があるとして、仮に国立大学の法人化の立法措置が考えられるとしても、単に法人の自治のみならず、その内部組織のあり方も、憲法23条を通じて導き出されるであろう、という議論も行われていた⁴⁵⁾。

(2) 独法化構想下の国立大学をめぐる法律関係

これに対し、当初の独法化構想では、通則法の下で、教職員の身分を国家公務員とする「特定型独立行政法人」が想定されていた。一般法としての学校教育法の適用は当然あるから、大学の設置者は国であり（同法旧第2条第1項）、重要事項を審議する教授会は必置機関である（同59条）。国立学校設置法は廃止されるから、運営諮問会議（同法第7条の2）が無くなり、評議会規定（同第7条の3）も無くなるが、評議会は教特法に権限規定が残る。教特法の適用は残るところから、大学の自治を生かすべき個別法が制定されれば、両者の適用関係が問題となるが、教特法と内容が大きく異なる個別法の制定は実際上困難と考えられていた。従って、学長・学部長・教員の任命に関しては従来の国立大学をめぐる法律関係と異なるものと考えられていた。

そして国立学校設置法第1条第2項にいう文科相の「所管」に代わって、中期目標・中期計画・年度計画という拘束、評価機関・文科相による事後評価の導入と文科相による事業の停廃を含む「所要の措置」の決定等といった、「大学の自治」を危殆におとしめ得る一連の通則法の主要規定と個別法の関係が問題であった。

(3) 国立大学法人法体制下の国立大学をめぐる法律関係

以上に対して、国立大学法人法体制下の国立大学においては、国立学校設

45) 塩野・前註12『行政組織法の諸問題』, 30-34頁。

置法が廃止され、教特法の適用から除外されて、教特法に代わる（相当する）立法も行われなかったので、一般法としての学校教育法が残るのみであるが、設置者は国ではなく、国立大学法人となる（同法改正第2条第1項）。しかし、国立大学法人は国立大学の設置・運営以外にも、学外者との連携による教育研究活動（法人法第22条第1項第3号）、学外者への学習機会の提供（同第4号）等を業務とするから、国立大学は法人の事業部門ということになる。しかも、法人法は、通則法の個別法ではなく、別個の法律であるが、通則法の主要規定が準用される⁴⁶⁾。異なる規定は、目的（第1条）、定義（第2条）の他、とりわけ中期目標は、文科相が定め、これを「示す」と規定するが（第5項、第30条第1項。通則法では、「指示する」とある。通則法第33条第1項）、その内容中に、業務運営の「改善」を付加し（第30条第2項第2号）、中期計画にも業務運営の「改善」を付加してある（第31条第2項第2号）。さらに、学長の代表・総理権限（第11条第1項）、学長・理事で構成する「役員会」（同条第2項）、学長任命のための「学長選考会議」（第12条。教員はもとより学部長も当然には含まれない）、「経営協議会」（第20条）、「教育研究評議会」（第21条。学部長は当然には含まれない）等が新規に規定してある。学部長の任命規定は無い。教員の任命は学長のみの権限である（第35条による通則法第26条の準用）。つまり、蟻川氏が注目する02年3月検討会議最終報告における教授会への言及は、同法人法には一切痕跡を止めず（もっとも衆（参）議院文教科学委員会は「附帯決議」で、「教授会の役割（の重要性）に十分配慮すること」としている）、学教法上の一

46) 法人法第35条によって準用される独立行政法人通則法の規定は、次のとおりである。第3条（業務の公共性、透明性及び自主性）、第7条第2項（事務所）、第8条第1項（財産的基礎）、第9条（登記）、第11条（民法44条、50条の準用）、第14条から第17条（設立関連規定）、第24条及び第25条（代表権の制限及び代理）、第26条（職員の任命規定）、第28条（業務方法書）、第31条から第35条（年度計画、事業年度業務評価、中期目標事業報告書、中期目標業務評価、中期目標期間終了時の検討）、第36条から第50条（第4章財務及び会計の全規定）、第52条及び第53条（役員報酬等と評価委員会の意見）、第61条（役員兼職禁止）、第63条（職員給与の基準等）、第64条（報告、立入り、検査条項）、第65条（違法行為の是正要求）、第66条（解散条項）である。

般規定（同法第59条）に頼る以外にないことになる。しかし「教員人事に関する事項」をはじめ「教育研究に関する重要事項」はすべて教育研究評議会の審議事項である（法人法第21条第3項）。この点に関し、03年2月の国立大学協会理事会「見解」が「法案概要」に概ね賛同し、「教授会」への言及を全く行っていないことは問題である。

（4）国立大学法人法批判—行政法学の立場から

上述の蟻川批判は、こうした国立大学法人法が制定される以前の法状況を元に行っているところから、教特法に相当する立法の可能性を前提にしており、また「思考実験」として国立学校設置法上の教授会の所掌事項（とりわけ教員人事権。同法第7条の4第4項）が持ち出されている。しかし、結果的には、教特法は適用除外され、それに代わる立法も無く、国立学校設置法も廃止された。こうして、国立大学法人の「管理者—教員」という「管理者による運営」は、現実問題として法制度的・組織構造的に文部科学大臣の直轄的な指揮系統、即ち「文科相—管理者」という、より上位の垂直的法構造の中に位置づけられることになる。つまり、国立大学法人法は、上述の、「大学本来の自主性・自律性」とは潜在的に主体を異にするとされる「管理者」による「大学運営の自主性・自律性」を顕在化させるのみならず、そうした「大学運営の自主性・自律性」自体も、法制度的組織構造的に文部科学大臣を頂点とする垂直的な行政組織構造の只中に国立大学を組み込むことを意味することになる。換言すれば、その国立大学法人という行政組織構造は、行政組織法領域で現在進行中の独法化現象に組み込まれながらも、形式上は独立行政法人とは一定の距離を置きつつ独自の権限と同時に固有の運営責任をも負わされることになるのであるが、同時にこれまで憲法上の自治権保障に支えられ、国の一文教施設でありながらも組織運営上の独立性＝「大学本来の自主性・自律性」を誇ってきた国立大学は、独自の行政法人格を付与され、特別行政主体に「格上げ」されることによって、かえって当初の独法化構想以上に実質的な従属性を強め、その結果「管理者による自主性・自律性」

すらも剥奪されていく可能性を予見させることとなる。こうして、これまで行政組織法制の中で例外をなすとされてきた国立大学をめぐる法規整が実定行政組織法制の中から消滅していくこととなる。蟻川氏の文脈に戻れば、これまで collegueship によって結合した者の集団としての教授会は、実定法律レベルの保護を失い、言わば丸裸の状態ですべての垂直的階級秩序と対峙することになる。

四. 結びに代えて

筆者は、行政法（学）の目的ないし存在意義を、「行政による憲法的価値の実現」に在ると考えているが、本稿では、これまで国立大学が培ってきた学問の自由とそれに由来する「大学の自治」という憲法的価値が、国立大学法人法という特別行政主体法（行政組織法）によって奪われていくことを指摘する結果となった。独立行政法人制度が導入される以前の行政組織法は、行政の「内部関係」における法的規制のあり方を考察対象とするにあたり、当該行政組織に対する民主的コントロールと組織自体の運営効率性との調和を指導原理としてきたのであるが、その延長として行政主体組織と組織構成員との法関係も、原則として立法者の自由な内部組織構成権に委ねるという形式で、議論されることとなっていた。しかし上述のように、例外的ではあるが、特殊法人等の内部組織のあり方まで立法者を拘束する法原理として、当該法人の業務の性格から内部組織のあり方に憲法上一定の枠が与えられている場合があるとして、国立大学の法人化の立法措置の事例が仮定され、その場合は、単に法人の自治のみならず、その内部組織のあり方も、憲法23条を通じて導き出されるであろう、という議論も行われていたのである⁴⁷⁾。にも拘らず国立大学法人法が制定されたことにより、公務員の身分を喪失し、

47) 塩野・前註12『行政組織法の諸問題』, 30-34頁。こうした立法者拘束との関連で、国が設立し、ないし存在せしめる法人の組織編成に関して、民主主義原理のみならず法人組織および役職員の基本権の保護があるべきことにつき、山本・前註9「行政組織における法人」, 871頁以下。

教特法の保護も消滅し、国立大学法人法の一元的支配に服することとなった国立大学法人の構成員（＝教員）における「職責としての自由」概念は、文字どおり、個々の教員の自覚と実践による以外に維持される道はないことになる。こうして蟻川氏自身が危惧するように、「管理者による運営」は「職責」概念を賦活させるために極めて有効であるが、その処方次第では、教員間に残存する最後の「同僚」的紐帯をも押し流す劇薬ともなりうる⁴⁸⁾法的環境が出現することとなったのである。

本稿が論証しようとしたのは、所謂特別行政主体における近時の2方向の、しかも急激な独法化傾向が確立することにより、ともかく従来の行政組織法論における行政の「内部関係」としての行政組織法概念、および行政作用法上ではない行政組織法上の法主体としての行政主体概念が復権していくであろうこと、しかし、その独法化現象は、行政の減量化を主たる理由としておきたものであり、理論的な本質論も行われないうまま、本来独法化になじまない我が国特有の法領域をその対象に立法化が先行したこと、その結果、もっともそうした傾向に適合しない国立大学までが独法化現象に組み込まれ、これまで歴史的に培われてきた国立大学の独立性＝「大学本来の自主性・自律性」の存続が危ぶまれたこと、しかしそれに対して多くの批判が沸き起こったところから、国立大学法人法は、形式的にはそうした独法化傾向と一定の距離を置いたように見えながら、実質的には当初の独法化構想以上に独立性を失っていく可能性があること、であった。その結果、筆者が国立大学の独法化問題が浮上した折に検証し到達した「形式的独立性」「実質的従属性」という、国立大学の独法化における本質観は、国立大学法人法の下における国立大学にも合致するものであったことが、いみじくも実証されることとなった。行政組織法の見地から換言すれば、民主的統制、一体性および能率性の過剰による、独立性の後退および変質、ということになる。

「国は、この法律の運用に当たっては、国立大学及び大学共同利用機関に

48) 蟻川・前註39論文, 67頁。

おける教育研究の特性に常に配慮しなければならない」(国立大学法人法第3条)ことを肝に銘じなければならないのは当然として、国立大学の構成員自身が今後一層「憲法の立場」に立ち戻った組織運営に努めるべきであり、またそうすることができるかが、「自治」を本質とする国立大学の行く末を決定することになる。 (2004年1月31日脱稿)

※追記：独立行政法人の英語表記につき、文科省 H.P. は Independent Administrative Corporations と表記しているが、本稿は行政組織法の立場から先稿および総務省 H.P. 同様、Independent Administrative Institutions の表記を採用した。