

学生処分と法治主義

—私立大学を中心として—

A Disciplinary Punishment to Student and Rule of Law

—Concerning the Private University—

小堀久男

一、学生処分における諸問題点

大学の八割強、短期大学の九割強が私立であるわが国では、国民教育において私立大学(以下本学、短期大学をあらわす)の果す役割は大きい。各大学は独自の建学の精神の下に創立され、一定の教育方針に基づいて学生の教育にあたっている。大学の存在価値は、まさに建学の精神という伝統をもっているところにある。なかでも仏教・キリスト教等を基調とした大学はその象徴的なものであるといわれている。⁽¹⁾それ故大学は、建学の精神を具体化した学則・学内慣習等に反する学生の行為があつた場合には、その態様と軽重に応じて種々の懲戒を行うことにより建学の精神を維持し、教育方針の貫徹を計っているのが通例である。

しかし一口に懲戒といつても、その性質は必ずしも一義的に定まっているとは限らない。教育的観点からすれば、懲戒を行

うことにより被処分者に自覚をうながし、反省を求め、その人格形成に役立てることが本来の目的でなければならぬ。他方、学校を営造物とみる観点からすれば、営造物の管理運営には規律を必要とするところから、懲戒の目的を内部規律の維持に設定することも可能である。例えば、懲戒の極限である退学処分の場合には懲戒者自身、被処分者に対する教育の見込を断念することにより内部規律の維持を計っていると考えられなくはない。とすれば純粹に教育的観点からの懲戒を「教育的処分」と呼び、学校管理的観点からの懲戒を「管理的処分」と称することもできるであろう(しかしこうい切ることには多少問題がある)。学校の懲戒にはこの両者が包含され、⁽²⁾ある場合にはそのうちのいづれかが、またある場合にはその両者が含まれるものと解される。

かつて学生処分が紛争のきつかけとなり、その重要な争点と

なつた東大紛争では「学生としての本分に反する行為があつたとき」(東京大学学部通則第二五条)というような一般条項を根拠に学生を懲戒処分することは、教授会による恣意的処分を可能にするおそれがあり、また法治主義にも反するものとして非難的となつた。

更に「教育的処分」観が攻撃され、その結果大学と学生との間で、以後従来学生の自治活動への規制手段としての役割を果してきた「教育的処分」という見地をとらないということを確認書の形で約束している。⁽³⁾このように従来は当然のように考えられていた「教育的処分」においてさえ、現行実定法令並びにそれに基づき「学則の一般条項との関係において問題が提起されている。

また学生の在学関係は大学にとつて単なる营造物の利用者ではなく、大学協同体の重要な構成員であるとする見地からは、学生に対して高度の信頼が要求され、その結果学内外を問わず特別の自己規律が要請されることになつてくる。したがつてかかる見地に立てば、国法秩序と学則が衝突し、あるいは衝突するおそれのある場合も予測される。特に独自の教育方針に基づき特色ある学則を定めている場合に、このような事態の発生は容易に推測されることである。これは法的には、学則で学生の市民的自由を制限することは可能か、もし可能とするならばそれはいかなる範囲においてか等という未開拓の困難な問題を提起する。かかる問題に関しては、学生処分についても法治主義原理に基づくことを強く主張しているシヨイナーの見解に全面的に従えば、学外における学生の私生活上の行動を学則によ

つて規律することは、学則本来の射程外であり大学の領域を逸脱することになるといふ結論を容易に導き出しうるであろうが、果して大学は学外における学生の私生活上の行動を全く規律しえないものであるかどうかについては、大学の独自の教育方針とも密接に関連するので、詳細な検討の必要があると考える。

殊に昭和女子大事件の如く、学生の思想・信条に基づく学内での行動を学則により制限する場合には、憲法上の基本的人権とも関連し、いわゆる基本的人権の第三者効力(Derivatives)の問題が生ずる。この問題についてはわが国の最高裁判所により「憲法一四条や一九条の規定は、直接私人相互間の関係に適用されるものではない」という一応の結論は示されているもの、すべての基本的人権規定の適用が私人間において排除されるものか、あるいはその一部のみかについてはふれるところがないので明白ではなく、学説上は現在なお論争が続いている領域でもある。

最後に、現行実定法令に学生処分手続に関する規定が存在しない。したがつて学生をいかなる手続で処分するかは各大学の自治に委ねられておけると解されるが、被処分者にとつては重大な利害関係があるにも拘らず、学則により詳細な規程を試みている例は寡聞にして知らない。およそ処分は、その理由となるべき事実の認定、およびこれに対する規範的評価という裁判類似的構造をもちうるものであるが、学生処分に関する従来の手続の実際は裁判の観念からはほど遠いといえるであろう。この

原因は、一つは学生の在学関係を、国公立大学については特別権力関係としてとらえ、私立大学についても特別権力類似の関係としてとらえる見解が支配的であつたことと、今一つは、「教育的処分」観が強調されたことが相まって、手続の方式性にはなじまないと考えられたところにあると思われる。しかし現在では特別権力関係理論そのものに疑問が投ぜられ、⁽⁸⁾最高裁判所の判例も早くから国立大学の在学関係解釈において「特別権力関係」の表現を意識的に避けているところ⁽⁹⁾でもある。また処分が必ずしも「教育的」懲戒ではありえないことが意識されるに及んで、今や厳格詳細な手続の要否について検討すべき段階に達しつつあるように思われるのである。

以上のように学生処分に関しては諸問題点が存在するが、特に退学処分については個別具体的に明文を以て示される学則上の処分事由は当然のことながら、大学独自の教育方針を具体的事実にそくして包括的に示しうる根拠となる学則における一般条項が重大なかかわりをもつてくることになる。本稿では一先ず焦点を、学則の退学処分に関する一般条項と法治主義との関係に絞って問題を展開し、またしめくくってみることにし、残余諸問題の検討は他の機会にゆずることにする。

(註)

- (1) 大沢勝・現代私立大学論―私学危機の現状とその本質―三七頁
 (2) 松尾浩也「学生処分と学生」ジュリスト四二〇号三三頁
 退学処分の教育的効果を広く解すれば、かかる処分においても

なお本人の自覚と反省をうながすきっかけともなりうるであろう。しかしそれは既に大学とは切離された場における本人の個人的自戒の領域に属すると考えられる。退学に関して、学校教育法施行規則第三三条に「性行不良で改善の見込がない」、「学力劣等で成業の見込がない」、「学校の秩序を乱し」た者等の文言が用いられているところからみても、いわゆる「管理的処分」の性質が強いと解される。

- (3) 高柳信一「学生処分制度論」法律時報四二巻二号二二七頁
 (4) わが国の田中耕太郎(教育基本法の理論七〇一・七九六頁、ドイツのゲルバー(Hans Gerber, Studentisches Disziplinarrecht, Deutsches Verwaltungsblatt, 1954, 657 ff.がこのような見解をとっている。
 もっとも田中耕太郎博士は、学内での行動のみを対象としておられるようである。しかし学則絶対服従の態度(前掲書七〇五頁乃至七二二頁参照)からすれば、あなたがち学内の行動にのみとどまることもないように思われるがこの辺は明確でない。
 (6) U. Scheuner, Rechtsgrundlagen des Hochschulrechts, Deutsches Verwaltungsblatt, 1955, 137 ff.
 (7) 最高裁判所大法廷判決昭和四八年二月二日民集二七巻一一号一五三三六頁、法律時報七二四号一八頁、判例タイムズ三〇二号一一二頁。
 (8) (兼子仁・教育法・法律学全集)四〇一―二頁、室井力・特別権力関係論 三五四頁、和田英夫「特別権力関係論への疑問」法学セミナー 一一一―一二号、一一三―一二号。
 (9) 最高裁判所第三小法廷判決昭和二九年七月三〇日(民集八巻七号一五〇一頁)。これは通称京都府立医大退学処分事件と称されるが、判決はその中で学生処分について大学の広い裁量権を認めつつ、そ

の論拠を、国公・私立大学を問わず懲戒処分が「教育施設の内部規律を維持し教育目的を達成するために認められる自律的作用」であることにおいている。同様の主旨で最近のものとしては、富山大学単位不認定事件に関する最高裁判所第三小法廷判決（昭和五十二年三月一五日民集三一巻二号二三四頁、判例時報八四三二頁二二頁）がある。

二、大学協同体説をめぐる学生の在学関係

学校教育法第一条は「校長及び教員は、教育上必要があるときは、監督庁の定めるところにより、学生、生徒及び児童に懲戒を加えることができる。ただし、体罰を加えることはできない。」と規定し、これをうけて同法施行規則（以下施行規則）一三三条三項は退学処分について以下の四つの事由を定めている。すなわち「性行不良で改善の見込がないと認められる者」(一号)、「学力劣等で成業の見込がないと認められる者」(二号)、「正当の理由がなくて出席常でない者」(三号)、「学校の秩序を乱し、その他学生又は生徒としての本分に反した者」(四号)がそれに該当する。

最後の四号の規定がいわゆる一般条項といわれているものであり、これに基づいて各大学の学則上の懲戒規則もおよそこれと類似の規定を設けている。学生懲戒における大学の特色はこの一般条項を通じて具現される。しかしかかる広漠とした一般条項により学生の身分を剝奪し学外に排除することは法治主義に反するものかどうかということを検討するのが本稿の主題

であるが、そのためには先づ大学と学生との法的関係を明らかにしておく必要がある。つまり学生は法上大学の主体的構成要素たるや否やということが明らかにされねばならない。何故ならその可否如何によっては、学則の規律の対象となる学外における学生の行動領域に影響があるからである。わが国においては田中耕太郎博士が早くから大学は学問的協同体であり、学生は単なる营造物の利用者ではなく、その重要な構成要素であると主張されてきた⁽¹⁾。しかし法的意味において学生を大学の構成員としてとらえるか否かについては問題がある。

このような問題についてかつてドイツで激しく議論がたたかわされたことがある。それは学外における学生の決闘事件に関する一九五四年三月二五日のハノーヴァー地方行政裁判所の判決⁽²⁾をめぐるゲルバー対シヨイナーの論争である。決闘はわが国同様ドイツにおいても犯罪である。ところがドイツの特定大学では古くから学生決闘（Mensur）のならわしがあり、それに関与した学生が刑事司法当局の取調べを受けた後不起訴となつたのであるが、当該学生所属の大学がこれをとりあげ、大学の秩序に対する侵害（Verstoß gegen die akademische Ordnung）であり、懲戒事由に該当するものであるとして、当該学生を当該学期の削除（Streichung des laufenden Semesters）処分にしたところ、被処分者がこれを不服として裁判所に処分の取消しを求めたというのが事案のあらましである。裁判所は以下の理由によつて本件懲戒処分を取消した。すなわち、大学生活の道義と秩

序 (Sitz und Ordnung des akademischen Lebens) とは、大学の内部運営 (der innere Betrieb) に関することであつて、学生の私的活動領域 (private Betätigungssphäre) に属する学生決闘とは関係がない。学生の私生活に大巾に干渉していた過去においてても学生決闘が懲戒原因になつたことはなく、現行実定法上の懲戒規定にも明示されておらず、またいずれの実定懲戒対象行為の構成要件にもあてはまらない。大学の懲戒権は実定懲戒規律法のみならず基本法 (Grundgesetz) 上の基本権 (Grundrecht) によつても限界がつけられるものである。大学が学生の私生活領域に属する学生決闘を、大学生活の道義及び秩序に関するものとして懲戒対象とするならば、基本法第二條⁽⁵⁾に違反することになる。大学管理機関は、大学生活の道義と秩序に関して学生を拘束する規則を制定する権能をもたず、かかる権能は実定法上文部大臣にのみ属するものであり、大学管理機関は大学の建物施設等の秩序維持のための規則を制定しうるのみであるといふものであつた。

勿論ドイツの教育法体系はわが国のそれと異なるものであり、右の判旨をすべてそのままが国の場合に適用することはできないが、大学の管理権は大学内部に限定され、学外における学生の私的活動は憲法・法律により規律されるべきで、大学の規律権は及ばないと主張している点は法治主義原理を強調するものとして興味あるところである。ドイツでは基本法第二條は法治主義原理ないし行政の法適合性の原理を示すものとされてお

連邦憲法裁判所もこれを認めているところでもあるので、ハノーヴァー地方行政裁判所は、学生の自由を学則上の漠然とした一般条項 (Generalklausel) で拘束するのは違憲違法になると判断したものと思われる。しかしこのような裁判所の態度に対しゲルバーは真向から批判を浴びせ概略以下のように主張した⁽⁸⁾。第一に、大学の規律懲戒権はその創立以来、大学の伝統的固有秩序の存続基盤 (Grundbestand überkommener akademischer Eigenordnung) であるが故に、学生決闘に関する定めが存在しないからといつてそれが大学生活の道義と秩序とに関係がないというのは誤りである。第二に、学生は営造物の単なる利用者ではなく、大学協同体 (akademische Gemeinschaft) の活動に主体的に参加する構成員であることは既に第一次大戦後のドイツにおいて確立されているところである。したがつて学外における学生の行動の責任は、一般市民としてではなく大学協同体の構成員として問われることになるのであるから、大学構成員たる学生には高度の信頼と特別の自己規律 (gesteigertes Vertrauen und besondere Selbstzucht) が要求され、学外における行動の責任から解放されるものではない。第三に、このように大学規律法は学生に対する高度の信頼と自己規律を根本とするものであるから、それは一般条項的存在形態をとることを本質的特徴とする。たとえ懲戒事由が個別具体的に定められることがあつても、それを以て懲戒事由の限定的法定 (exklusive Legalisierung) と考えるべきではなく、大学規律の基本は当事者の行為態度が大学協同体に所属

するに値しないかどうかを検討するところにある。したがって学生決断についても、大学がその任務達成上みづから求めるべき尊厳と威信にとつて有害であると判断するならば当然にそれを禁止しうるものである。

ゲルバーのこのような主張に対しヨイナーは、懲戒事由を厳密かつ限定列記的に定めうるものではないという点並びに前述判旨の如く大学の道義と秩序を大学内部的運営に限定するのは狭きに失するという点でゲルバーと意見を同じくするが、以下の諸点においてゲルバーと対立する。すなわち、第一に、大学の自律権は尊重せられるべきであるが、これは研究と教授の精神的独立性に限定されねばならず、大学の外部的管理(außere Administration)及び学生に対する監督領域においては、嚴重に法治国原理が貫徹されねばならない。第二に、現代の学生の多くがアルバイト等により大学生活以外に属する広汎な生活関係にかかわりをもちつつ生活しているような状態において、学生が大学協同体の構成員であることを根拠に、学生の全行為態度にわたつて規律しうるとすることは大学としての領域を逸脱することになる。第三に、もし学生が政治的社会的意見の表明によつて学習を遅延せしめられ又は大学から排除されるようなことがあれば、大学の当該行為は基本法第三条(法の下の平等)⁽⁹⁾に反するというものである。

このようなゲルバー対ヨイナーの論争における両者の主張の一致点は、学生懲戒規定には一般条項が不可避であるという

ことと、憲法上の基本権と大学の懲戒規則とを直接関連づけている点にあるが、その相違の主な点は、一般条項の根拠を前者が大学協同体の理念に求め、後者が即物的及び法治主義原理に求めている点である。ゲルバーによれば、大学において極めて重要なものは学問の自由の中に根ざす大学精神によつて形成される名誉概念であり、これを支えるものとして大学規律権は akademische Bürgerとしての学生の特別の高潔性(Gesondere Ehrenhaftigkeit)を擁護するために存在することになり、法治主義原理はその限りにおいて排除されることになる。

学生の在学関係をゲルバーや田中耕太郎博士の主張するように、法的概念として教員等と同質対等の意味での大学協同体の構成員としてとらえることが果して妥当なものであろうか。実定法上大学とは「學術の中心として、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、道德的及び応用的能力を展開させること」(学校教育法⁽¹⁰⁾)を目的として、学生を教育するため、法令に基づいて国・地方公共団体及び学校法人が設置するところの、人的物的手段の総合体たる施設であり、学生とは法令の定める入学資格を有する者(学校教育法⁽¹¹⁾)のうち大学の選考を経て入学を許可され、大学で教育を受ける身分を取得した者である。大学と学生とは法律上明確に区別されており、わが国の学説・判例もかかる認識の上に立つて諸理論を展開してきている。たとえば国公立学校の在学関係は講学上いわゆる特別権力関係⁽¹¹⁾又は単に契約関係とし、私立学校の在学関係は私法上

の契約関係とする等の説があるが、その詳細はここでは措く。⁽¹³⁾
在学関係の法的性質については以上の如く大学と学生とを区別したうえで、両者の法的関係を種々類別しているのである。国公立と私立とは、時にはその訴訟形態において行政訴訟・民事訴訟という相違が生ずることを除いて、在学関係についての基調とするところは、大学は「その設置目的を達成するために必要な事項を学則等により一方的に制定し、これによつて在学する学生を規律する包括的権能を有する。」⁽¹⁴⁾ということにある。

法的概念以外の概念で大学を学生をも含めた意味における大学協同体としてとらえることは自由であるが、法的には大学と学生とは区別されねばならず、大学は右の如く学生に対する包括的規律権を有するものである。国民は一般国民ないし一般市民として生活すると共に、更に法律の定めるところに従いあるいは自己の意思に基づき何等かの部分社会ないし特殊社会においても生活する。部分社会ないし特殊社会においてはその秩序を維持し、その目的を達成するための規律を必要とすることは当然である。たとえば私人が会社・銀行等に勤務することにより、それらの定める規則に従い、一般人としてはうけない権利・自由の特別の制限をうけているが如きはそのあらわれである。右のように学生に対する大学の包括的規律権は、ゲルバーや田中耕太郎博士主張の如く、学生を大学の主体的構成要素とみなす大学協同体の理念から論理必然的に導き出されるものではなく、大学と学生とは法上異質なものであり、大学はその目的

を達成するために必要なものとして学生に対する包括的規律権を法により付与され、学生はこれに服すべきものである。

(註)

- (1) 田中耕太郎・教育基本法の理論七九六頁
- (2) Vgl. dazu Deutsches Verwaltungsblatt 1954, S. 680
- (3) ゲルバーとシヨイナー両者の論点は、高柳信一教授により報告がなされている(法律時報四二巻二号一二六頁以下)。
- (4) わが国には明治二二年二月三〇日制定法律三四号の「決闘罪ニ関スル件」がある。
- (5) ボン基本法第二条一項は「何人も、他人の権利を侵害せず、かつ憲法的秩序または道徳律に違反しない限り、その人格の自由な発展にたいする権利を有する」と規定し、その二項は「何人も、生命および身体を侵されない権利を有する。身体の自由は、不可侵である。これらの権利は、法律によらなければ、侵害されない」と定めている(大西邦敏監修比較憲法研究会編・世界の憲法)。
- (6) この条項は法治国原理ないし法律による行政の原理を示すものであり、特に国民の自由並びに財産権の限界を個別的に定めることを、全く行政権の裁量に委ねる漠然とした一般条項(Generalklausel)は、一項に含まれている行政の法適合性の原理に合致しないものであるといわれている(Bruno Schmidt-Bleibtreu-Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., S. 159.)
- (7) BVerfGE 8, 276, Leitsatz 7 und S. 325.
- (8) ゲルバー及びシヨイナーの主張点の要約については、前掲高柳教授の解説を参考にした。
- (9) この規定は日本国憲法第一四一条の法の下の平等に関する条項と類似の内容のものである。

(10) W. Thieme, Deutsches Hochschulrecht 1956, S. 325.

(11) 田中二郎・新版行政法上七九頁(天城勲・コンメンタール教育関係法一五六頁・七六頁、大阪高等裁判所昭和二八年四月三〇日判決(行裁例集四卷四号九八六頁))

(12) 兼子仁・新版教育法(法律学全集)四〇五頁以下、兼子一・民事法研究二卷一六九頁一七〇頁、室井力・特別権力関係論四〇一頁一四〇五頁。

しかし在学関係の基本を契約関係とする見地であっても、これを私法契約と考えるか、一般私法の特別法をなす特殊契約と考えるか、又は一種の公法契約と考えるかについては説が分かれている。(詳細は兼子・前掲書四〇二頁以下参照。)

東京地方裁判所昭和二八年一月二〇日判決(通称昭和女子大事件)は、在学関係の法的性質について、私立学校の在学関係のみを対象としたものか、国公立学校のそれをも含むのか明確ではなく、おそらく両方を含めて論じられたものであるとの推測(成田頼明「私立大学学生の在学関係とその退学処分の要件」(法律のひろば一七卷三号二四頁))がなされていたが、上告審の最高裁判所昭和四九年七月一九日判決(民集二八卷七九〇頁)は、この点を明確にし、「大学は、国公立であると私立であることを問わず、学生の教育と学術の研究を目的とする公共的な施設であり」学生は「教育を受けることを希望して当該大学に入学するもの」であると判示した。これは国公立学校に関する限り、従来の特別権力関係理論を打破して、いわゆる在学契約関係説をとった画期的なものであると評価されている(成田・前掲同頁)。

兼子仁教授は、高柳信一教授の主張(「公法と私法」(高柳・高橋・国家と公法の諸問題・東大出版会)四二頁註五五)にのっとりつつ、「在学契約関係は、教育法上の契約関係と解すべきである」

とされる教育法四〇六頁)。

(13) 東京地方裁判所昭和二五年二月二三日判決(下級民集一卷二号一八四頁通称武蔵野音楽学校事件)。H. Heckel, Einführung in das Erziehungs- und Schulrecht, 1977, S. 132.

(14) 前記昭和女子大事件に関する最高裁判所判決(民集二八卷七九三頁)。また昭和二五年三月一五日の最高裁第三小法廷判決(民集三一巻二号二三四頁)も「大学は、国公立であると私立であることを問わず、学生の教育と学術の研究とを目的とする教育研究施設であつて、その設置目的を達成するために必要な事項については、法令に格別の規定がない場合でも、学則等によりこれを規定し、実施することができる自律的、包括的な権能を有」といつている。

三、一般条項による処分と法治主義との関係 (特に退学処分について)

前述の如く施行規則第一三条三項四号に基づく学則の一般条項により、学生を退学処分にすることが法治主義原理に反するものかどうかということがここでの検討事項である。

法治主義とは、国政が原則として国民の代表者により構成されること、議会の参与によって制定された法によって行われねばならず、かかる法によらなければ国家は国民に対して作為・命令・禁止することができないという主義であり、具体的には国民の自由権を保障するための自由主義原理に基づくものであるとされている。明治憲法も形式上は近代法治国家の例にならない、国民の基本的権利・自由を保

障し、法律によらなければこれを制限することは許されないものとされていたが、行政権の濫用による国民の権利・自由の侵害に対する救済手段が不備で、違法の行政に対しても訴訟の途は限定されており、多くの場合行政権の自制にまつほかはなく、実質的には国民の権利・自由の保障は極めて微弱なものであった。⁽²⁾ところが日本国憲法においては、第一に、基本的人權の尊重確保(憲法第一二条・第九七条)を国家の至上目標とし、基本的人權に対する違法な侵害に対しては常に司法的救済の途を開き(憲法第三二条)最終的には最高裁判所によりその保障を全うしようとしている(憲法第八二条)。第二に、法律は国民を代表する国会のみが制定するものとし(憲法第四二条)、「行政権は人權を十分に保障すべく合憲の法律を適正に執行するものでなければならない」(同第七三條一項・第九八條一項)として『法律による行政の原理』を實質化している⁽³⁾。このように厳格な法治主義の下で、学則の一般条項による退学処分が、処分権者の全くの自由裁量に委ねられていると考えることが果して可能であろうか。

施行規則第一三條三項一号・二号・三号は退学処分に該当する具体的事由を明示しているが、四号はその具体的事由を明示していない。しかし四号の具体的内容は他の各号に明示されている具体的事由と同等ないしそれ以上の反価値的要素を含むものでなければならぬものである。逆からいえば、一号・二号・三号に明示されている具体的事由は、本来四号の内容に包摂されるべき性質のものであるが、個別具体的に明示可能な

ものとして、これを四号の内容から抽出し、四号とは別個に規定したものとみることが可能であろう。とすれば四号の具体的内容の一部は、すでに他の各号によりその輪郭が示されていることになる。処分権者が四号の規定に基づいて学生を処分しようとする場合には、他の各号に示されている処分事由に照らし、処分の対象となる行為の反価値性を判断しなければならない。その場合処分権者に要求されることは、少くとも先づ、公正にして客観的な事実認定を前提として、当該行為の反価値性が四号以外の他の各号により示されている反価値性と同等か又はそれ以上であるか否かという比較考量である。勿論大学は独自の建学の精神と自主性に基づき、独自の懲戒事由を定めることは自由である。しかしこの自由は憲法その他の法令にその限界を見出すのであり、特に退学処分に関しては右述のような法令による制限が存在する。

大学独自の建学の精神が発揮されうる一つの極限として的一般条項による退学処分において、学生のいかなる行為が大学の存立の基礎である建学の精神に、退学を以て対処せねばならぬ程に違背するものであるかの判断は、施行規則一号ないし三号に定める処分事由と無関係ではありえない。処分権者はこのように建学の精神との関係においても、常に法令に示されている基準に従いあるいはこれを尊重し、行為の反価値性の判断をしなければならぬのである。

更に、本人に改善の見込があるか否かの公正な判断が必要と

される。施行規則の一号・二号に明示されているように「性行不良」・「学力劣等」等に対し、それぞれ「改善の見込がない」・「成業の見込がない」等の条件が付けられている。しかし同三号・四号にはかかる文言は存在しない。だからといって一号・二号では「改善・成業の見込」があれば退学処分にされえないが、三号・四号においてはその見込があるうとも退学処分にしようかと解するのは矛盾である。それ故、建学の精神に重大な影響を及ぼすところの四号事由に該当する行為であっても、行為者の「改善の見込」の有無如何によつて処分の可否が決せられねばならないという拘束が条理としてはたらかならばならないことになる。とはいえ「改善の見込」の有無如何の判断は、すぐれて教育的専門事項に属することであるが故に、原則として大学の裁量に委ねられねばならないことはいふ迄もない。大学は退学処分事由に該当する事実を認定した場合であっても、更に「改善の見込」の有無を判断し、しかる後に処分の可否を決定しなければならぬのである。究極的には、退学処分に関する大学の裁量権が機能する場面は、被処分者の「改善の見込」の有無の判断においてであるといふことができよう。しかもこの判断に際しても、被処分者のその後の行爲ないし態度の示すところにより「改善の見込」があると客観的には認められうるにも拘らず、大学が敢て処分するのであれば、裁量権の濫用というほかはない。

かつてアメリカのシラキュース大学において、退学処分に該

当する明白な事実が存在しないという被処分者の抗弁を退け、大学が「彼女は本学学生たるに適わしくない(They did not think her 'a typical Syracuse girl')」という、前述のゲルバーの論旨と類似の理由で退学処分にし、裁判所もこれを認容した例⁽⁴⁾があるが、このような理由で学生を退学処分にすることが、現在のわが国で認められるかはすこぶる疑問である。退学処分は学生の教育をうける権利を剝奪する最後の手段として慎重になすべきものであるから、事実認定及び退学処分の判断は処分権者の全くの自由裁量ではなく覇東裁量に属し、大学がその判断を誤つた場合には、当然に司法審査権が及ぶと解される⁽⁵⁾。仮にこれが自由裁量であるとしても、大学の公共的性質並びに学生の教育をうける権利の重要性に鑑み、裁量権の範囲を越え又はその濫用があつたとされる場合には、司法審査の対象となり、当該処分は取消されるべきである⁽⁶⁾。裁量権の濫用についてこれと類似の考え方は労働者の懲戒解雇の場合においても妥当する。労働者の懲戒解雇にあつて、処分権者の判断に客観的妥当性を欠く過重なものがあれば、当該解雇は裁判所により無効とされてお⁽⁷⁾り、学説によつても認められているところである。

法律による行政の原理を厳格に適用すれば、法律要件の認定に一般条項ないし不確定概念を用いることは例外的なものななければならぬが、前述のように学生懲戒規則にはかかる概念の使用は不可避である。しかも一般条項ないし不確定概念の解釈適用は、法令もしくは法令に基づく規則の解釈適用にほかな

(8) らず、処分権者の全くの自由裁量に委ねられてよい性質のものではない。訓告・謹慎等教育処分的色彩が濃かつ単純な内部規律の範囲にある懲戒においては、処分権者の専門的判断能力の承認と大学の自律性の尊重という見地から、その裁量権を承認することにより法治主義原理を排除し、司法審査になじまないとすることには一応合理的理由が認められるが、学生の教育を受ける権利を剝奪し学外に排除する退学処分は、単なる「内部規律の維持」・「教育的処分」というよりは、もはや「管理的処分」の色彩が濃く、地方議会議員の除名処分⁽⁹⁾と同様に司法審査権が及ぶと解するのが妥当である。

(註)

- (1) 新法律辞典(有斐閣)一一〇一頁
- (2) 田中二郎・行政法上三九頁
- (3) 杉村章三郎・山内一夫編輯行政法上四九頁
- (4) Anthony v. Syracuse University, 231 N. Y. S. 435 (1928)
- (5) 大西芳雄・覚道豊治・最高裁判所判決(昭和二年七月三〇日)民集八卷七号一五〇一頁) 評釈。兼子仁・教育法四四八頁。前掲最高裁判所判決第一審京都地方裁判所判決(昭和二年七月一九日)行政裁判集一卷五号七六四頁)
- (6) 行政事件訴訟法第三条は「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り、裁判所は、その処分を取消することができる」と規定している。勿論私立大学の学長は行政庁ではない(東京地方裁判所判決昭和三〇年七月一九日)行政裁判集六卷七号一八〇四頁)は私立大学の学長を国公立大学の学長と同

じく「行政庁たる学長」と表現したが、勿論かかる見解に賛成するものではない。国公立大学の学長の退学処分が「行政庁としての処分に当る」(田中二郎・新版行政法上七一―二頁。最高裁判所判決昭和二年七月三〇日(民集八卷七号一四六三頁))とされ、行政事件訴訟法第三〇条の適用をうけるのは当然であるとしても、退学処分という行為は、国・公・私立大学の学長がその判断に基づき共にこれを行うものであり、これに関する行政事件訴訟法の適用の有無は、一方が公務員であり他方が公務員でないということによる行政的監督系統上の身分の差違に由来するにすぎない。したがって国公立大学の学長がその裁量権を發動して学生を退学処分にする場合に、当該行為が司法審査の対象となり又はならない根拠法令の内容は、私立大学の学長の同様の行為に対しても、条理として適用されうべきものであろう。

(7)

- 花見忠「懲戒権」(労働法講座五卷)四一六頁。千種達夫「判例を通じてみた懲戒解雇」(判例評論二号)九頁以下
- 田中二郎・東大名誉教授は立法論としてはあるが「およそ優越的な意思の発動たる作用については、私人相互間の関係において」も「私法規定の適用され得ない領域と考えるべきで、むしろ」「立法的に一般私法関係と異なる特殊の考慮を払うべきものと思われる」と主張されている(新版行政法上七二頁)。
- (8) 田村悦一・行政訴訟における国民の権利保護六四頁
- 地方議会の議員に対する懲罰としての除名について裁判権が及ぶとした判例・学説は既に多数に上っている(最高裁判所第三小法廷判決昭和二年四月二八日(民集五卷五号三三六頁)、同大法廷判決昭和二年一月一六日(民集七卷一三三頁)、同第二小法廷判決昭和三年三月四日(民集一四卷三三三五頁))。学説としては、田中二郎・新版行政法上八〇頁、雄川一郎・行政訴訟法八〇頁、田

上井市原・行政法上巻四六頁、成田他現代行政法五二頁等が主なものとして挙げられよう。

四、むすび

学生処分における私立大学の特色の一つは、国立大学のそれが法令等に示される一般的基準により行われるものと異なり、より厳格又は寛容かつ伝統的校風に適合するような独自の基準による点にある。したがって国公立大学では当然に退学処分に関する点に於いては、私立大学においてはそれと異なる点がある。したがって国公立大学では当然に退学処分に該当し又はしない場合であっても、私立大学においてはそれと異なる点がある。したがって国公立大学では当然に退学処分に該当しない場合又はする場合もありうる。法令に示されている基準は、退学処分事由の一応の基準を示したにすぎず、それに該当するからといって必ず退学させねばならないわけのものでもない。

退学処分は、一、事実認定、二、当該事実の、学則による規律可能性の審査、三、改善へのはたらきかけ、四、改善の有無ないし他の処分の選択可能性の判断、五、処分の宣言、というプロセスを経ることになるであろう。退学処分には、確かに「管理的処分」性があることは否めないが、そこにおいてなお「改善の見込」の有無が考慮されねばならず、これは一般条項による処分の場合であっても例外ではありえない。大学は教育機関として、単なる傍観者であってはならず、その法的又は道義的責任の如何はさておき「改善」へのはたらきかけは当然になさねばならない。とすれば処分宣言の前段階において、大学に

はなお教育上果さねばならない役割がある。したがって退学処分が全く「管理的処分」であるといひ切ってしまうことには疑問の余地がある。

学生たる身分を剝奪し学外に排除する退学処分は、被処分者だけにとどまらず大学にとつても重大事である。殊にキリスト教・仏教等を以て建学の精神の礎とする大学においては、品行方正の学生よりもむしろ問題のある学生を如何に教育していくかに意を注がねばならないであろう。復学の可能性を前提とすれば、大学の教育上の任務は、学生の退学処分を以て終るものでもない。しかし授業料滞納等を理由とする除籍処分を別として、一旦退学処分になった学生が、その後復学する機会の希有なることに鑑み、退学処分に関しては、公正にして厳密詳細な処分手続を明文化する必要がある。

(本学専任講師—法学)