

<研究ノート>

学生懲戒の法理と運用

清 野 惇

1. はじめに

ここでは、私立大学における学生の懲戒の法理とその運用の実際について実務的な観点から論じることとする。

学生の懲戒については、その実体的規定と手続的規定が必要であるが、両者が整備された懲戒規則ないし規程を備えた私立大学は筆者の知る限りでは存在しない。

多くの私立大学の学生懲戒は、学則の簡単な懲戒規定に基づき慣例に従って行なわれているが、中には制裁制度の基本的原則を無視した不合理かつ不適當な運用も散見される。

そこで、従来の慣行的懲戒制度の運用を、学生の学習権の保障や適正手続の保障の観点から見直して合理的かつ適正な懲戒手続の再構築を図る必要がある。

本稿は、この視点から学生懲戒制度の運用上の問題点を指摘し、その検討を通じてあるべき学生懲戒制度を考案するものである¹⁾。

懲戒規程は勿論のこととし、懲戒事由に該当する試験における「不正行為」を定める試験規程や受験心得も、在学契約の約款の一部を構成するので、学生に公示する必要があることは当然であり、学生に開示しない慣行や内規に懲戒制度を委ねることは手続の適正確保の上からも避けるべきである。

1) 学生懲戒一般については拙著『私立大学の管理・運営についての法学的研究(上)』広島修道大学研究叢書第54号97頁以下参照

2. 教育的懲戒としての学生懲戒

学生に対する学校（校長及び教員）の懲戒権の本質については、種々議論のあるところであるが、それは教育施設としての学校の目的達成のため学校に内在する自律権能とってよいであろう²⁾。実定法上の根拠としては、学校教育法（以下法という。）第11条であり、それを具体化した学校教育法施行規則（以下施行規則という。）第13条であるが、これらの規定は学校に内在する懲戒権の存在を前提とするものとしてよい。いかなる場合に懲戒できるかについては、法第11条は「教育上必要があると認めるとき」とするのみであるが、施行規則第13条第3項は懲戒処分としての退学処分を行い得る対象学生として(1)性行不良で改善の見込みのない者(2)学力劣等で成業の見込みがないと認められる者(3)正当の理由がなくて出席常でない者(4)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等の4つを掲げているので、これらの事由を根拠に、いかなる場合が教育上必要があると認められる場合に当るかを推究することになる。

施行規則第13条3項及び4項は、学齢児童・生徒の退学、停学は認めていないので、上記事由は高等学校以上の上級学校の学生・生徒の懲戒退学事由を定めたように見えるが懲戒退学の事由として掲げられている上記事由は、義務教育と矛盾しない限度において学齢児童・生徒の懲戒（訓告及び事後的懲戒）の事由になり得るし（例えば「学校の秩序を乱す」場合）、また高等学校以上の学生・生徒の一般的な懲戒事由としても機能する。従ってこれらの事由があれば退学にとどまらず、それ以外の懲戒処分をすることも勿論可能である。

しかしながら、これら事由が懲戒事由として妥当かどうかは別問題であるし、懲戒事由が上記事由に限られるかどうかも検討を必要とする。

学生懲戒は、前述のように教育上必要があるときに許されるのであるが、

2) 最高裁昭和29年7月30日（京都府立医大退学処分事件）第3小法廷判決・民集8巻7号1463頁・別冊ジュリスト「教育判例百選（第2版）」No. 64. 102頁以下

問題はいかなる場合に懲戒が教育上必要かである。学生懲戒は教育的懲戒であり、懲戒は教育手段（生活指導手段）として用いられるのであって、民間企業の懲戒が生産力向上のため専ら企業秩序の維持をその目的にしているのとでは本質的に相違するといわれる³⁾。

ところで学校は、学生・生徒に対して、組織的、体系的に教育給付（サービス）を行なう施設である。従って教育上の必要は、在学契約の当事者である、教育給付の受け手としての学生・生徒と教育給付の担い手としての学校の両者の立場から検討する必要がある。前者は学習権、成長発達権の保障の観点であり、後者は学校の秩序維持または機能確保の観点である。

また教育上の必要は、学校の種別（上級学校か下級学校か）や設置目的（普通教育か専門的学芸の教授か）によっても異なるものがあるであろう。上級の学校になるほど所謂道徳的訓育より学芸の教授という知的側面が強化されることになる。

ところで施行規則第13条3項は、上述のように退学処分の許される場合を限定的に列挙しているにとどまり、懲戒事由を一般的に挙示したものではないが、そこに列挙されている事項以外に懲戒の事由があるとも思えない。むしろ後述の如く懲戒事由は同項第4号の学生・生徒の「本分」違反に収斂されるといってよい。

教育上の「必要」は、前述の如く、教育を受ける学生自身と教育施設としての学校自体とに分けて考えなければならないが、前者においては当該学生・生徒に対する教育の効果（学芸の修得、人格の形成）を成就するため必要と判断される場合がこれに当たり、後者においては教育施設としての学校の円滑な運営を確保するために必要と判断される場合、例えば当該学生に対して懲戒を加え自戒させなければ、他の学生の学習権が確保できない場合がこれに当たるといってよいが、後者の場合は当該学生に対する教

3) 中野 進『在学契約上の権利と義務—個人の尊重を中心にすえて—』三省堂 199頁

育的配慮は後退し学校の秩序維持が優先することになり、教育的懲戒としての性格が希薄になることは否めない。

それでは以下において上級の学校、主として私立大学を念頭において論を進めることとする。

3. 学校教育の法的性格

学生懲戒を論ずる前に検討を要するのは、学校教育の法的性格であり、学校と学生との法的関係である。憲法第26条が国民に教育を受ける権利を保障しているのに対応して、国は国民の福祉のために教育行政を行う責務を有しているが（国の教育権能）、その責務の中心は国民のニーズに応える適切な教育給付を行うための条件を整備することであり、学校教育制度の整備はまさにその責務の具体化といつてよい。

実際の学校教育は、国だけではなく地方公共団体や民間の学校法人によっても行われているが、学校によって提供される教育給付の内容は国により規格化され、学校の設置者による裁量範囲は必ずしも広くない。

ところが国、公立の学校と私立の学校とでは、教育給付の受け手である学生と当該給付（教育サービス）の提供者である学校との法的関係は異なるものと理解されている。前者においては、これを公法上の特別権力関係とみる見解が有力であるが、後者に関しては、私法上の契約関係と解するのが通説といつてよい。前者は学校と学生との間を行政主体が特定の教育目的で設定する一種の権力関係とみて学校側に学生に対する包括的支配権を承認するものであり、後者では教育を受けることを望む者が費用を支払って自己の教育を学校に委託する契約関係（準委任契約）と理解するものである⁴⁾。

前者には、国が国家目的のために国民に教育を施すという国家的権威主義が感得され、個人の尊重を基調とする現行憲法の視点からは疑問があり、

4) 伊藤 進「在学関係と契約理論」季刊教育法30号153頁以下

国・公立の学校と学生との関係も、私立の学校と同様に契約関係とみるべきであるとの見解も一部学者によつて有力に主張されている。

在学関係を契約関係と見るならば、学校と学生との間は、教育給付をめぐる供給者と需要者との取引関係と考えることも可能である。学生が在学契約を締結する目的は卒業資格（社会的タイトル）の取得に尽き、そのための学習権の保障こそが学生にとっての関心事といつてよい。

近時、私立大学の入学辞退者による納付済の入学金や授業料の返還要求に関連して、教育事業に対し、消費者保護基本法（昭和43・5・30法律78号）及び消費者契約法（平成12・5・12法律61号）の適用もしくは準用が云々されるのは、その当否ともかくとして、教育給付の授受を商取引と同列に置くものであり、極言すれば、学校教育を知識や技能の切り売りと同視するものといえる。

教育から人格形成の面を捨象することは適当でないとしても、大学等の高等教育の現状や学校教育自体を崇高な営為とは見ていない学生一般の意識からすれば、このような視角も無視できないし、また今日論議を呼んでいる教育事業に対する株式会社の参入や学校運営への市場原理の導入等の問題は、学校教育自体に特別な権威を認め、これを聖域化してきた従来の学校教育観に変革を迫るものといつてよい。このことは後述の学生の授業出席義務の有無の問題にも影響を齎すことになる。

4. 「学生としての本分」の意義

施行規則第13条第3項4号は「学生又は生徒としての本分に反した者」と規定し、それを懲戒退学の包括的事由としているが、それでは「学生としての本分」とは何であろうか。それは学生という身分に当然随伴するものとして社会的に期待されている責務（学生の属性としての責務）を順守することといつてよいであろう。

社会は学生のこの責務を斟酌して学生に種々の恩典（学生割引乗車券等）を与える一方、他方において制約（公営競技法における勝者投票券の購入

禁止等)を課する等特別の扱いをしているのである。

この学生の本分を自覚させ順守させるため必要な場合が「教育上の必要」のある場合に該当するといつてよい。このように学生の行為が学生の本分に違背する場合には懲戒が可能であるが、問題なのはこの「学生」の身分に随伴する責務の具体的内容である。

その内容をなすのは次の責務である。大学は学問を通じて人格の形成に努める場であり、いやしくも学生たるものは、学生としての品性の保持に努めるべき責務があるといつてよい(品性保持)。また学生には自己の在籍する学校の名誉や信用を毀損してはならない責務がある(学校の名誉・信用の維持)。自らの教育を委ねる学校の社会的信用を傷つけることは、自己を含む学生全体の名誉や信用をも損なう結果になるからである。さらに学校がその目的を果たせるように、その秩序を維持する責務である(学校の秩序維持)。この責務は学校の内部規律順守の義務となって具体化するが、規則の有無にかかわらず、それは学生の身分に当然随伴する責務である。その他に学問や技芸の修得に精励すべき責務が考えられるが、これについては項を改めて述べることにする。

5. 学外の行為と学生懲戒

ところで通常、懲戒は一般に内部規律違反に対する規律維持のための制裁作用とされているが、学校教育法による学生に対する懲戒権も同様に考えるべきかである。例えば学生の学外における非行ないし犯罪行為である。学内における非行ないし犯罪行為は、学校秩序の侵害として内部規律違反ではあるが、学外における行為は学生の私生活上のもので何ら学校の秩序を侵害するものではないといえる。

このような外部での非行または犯罪行為は、公務員の場合には「信用失墜行為」もしくは「全体の奉仕者にふさわしくない非行」として懲戒事由に該当することになるが(国公法99条, 82条1項1号・2号, 地公法23条, 29条1項2・3号), 学生の場合はどうであろうか。

学外の行為が学校の秩序に影響をもたらす場合はともかく、学外の行為は学生の私生活の領域に属し、その行為の評価は一般市民法によってなされ、本来学校の干渉すべきことではないといえる。とはいえ学外での学生の非行は、当該学生に対する生活指導上の問題を惹起するだけでなく、それにより学校の教育施設としての信用や名誉を毀損させることにもなる。このような場合に当該学生の行為を学校の管理外の私生活に属する行為として学校は黙過すべきかどうかである。

学校は学生にその本分を守らせるため学生の生活全般に亘って指導権限（補導権）を有すと考えられているが（大学設置基準第42条は、学生の厚生補導を行うため専任の職員を置く適当な組織を設けるものとするとして定めている。この定めによって学生部が大学に置かれている。）、その権能は学生補導の理念からも本来勧告・助言という非強制的なものであるが、学校教育上無視できない学生としての本分違反の行為がある場合には、例外的に懲戒という厳しい指導手段によってこれに対応することになる。

犯罪に該当する行為であれば、当然刑罰法令により然るべき制裁が加えられるであろうし、それが犯罪以外の非行であるならば、それなりの社会的非難を受けるであろうが、それはあくまでも市民の立場において受ける国家的、社会的批判としてである。

しかしながら学生は、一般市民とは異なり、更に学生としての本分を遵守すべき身分的責務も負っているので、学生は一般市民として法令遵守の義務を負うだけではなく、学生という身分からも法令の遵守が求められることになるのである。

このように学生の学外における非行や犯罪は、それが学校の秩序を乱すからではなく学生の本分に反するが故に懲戒の対象とされるのである。

6. 学生の授業出席義務

問題は先に触れた授業に出席する義務の有無である。大学に入学した学生は、社会生活上有用な大学卒業という資格取得のため、大学の編成した

教育課程にしたがって学修することになる。

学生は教育給付の需要者であり、教育給付を受領する権利者でもある。学生は教育給付を受ける権利を有すると同時にその対価として学費（授業料等の納付金）の支払いという反対給付をなすべき義務を負うことになるが、大学が提供する教育給付を受領する義務が学生側にあるかが問題となる。

もし学生側に受領義務がないとすれば、学生には授業に出席する義務はないことになる。しかしそのことは学生に学問や技能の修得に励むべき責務のないことを意味するわけでは勿論なく、学芸の修得に努むべき責務は学生の基本的責務であり、その責務を果たすことこそ学生の本分であることは疑いない。

私立大学における大学と学生との関係は、在学契約という民法上の契約関係と解されているが、大学（正確には学校法人）の学生に対する教育給付義務は、受け手としての学生の協力なしには十分にその目的を果たし得ないことから、信義則上学生にその受領義務を認めるべきであり、授業に出席しないことは、受領義務の不履行であるとする見解もある。この見解に立てば学生は、履修登録した授業科目については授業に出席して講義を受講する義務があることになる⁵⁾。

しかしながら、かりに学生に在学契約上出席義務を認めるとしても、その違反は学生側の債務不履行にとどまり、損害賠償責任を生ずることはあっても（実際には損害の発生は考えられないが）懲戒の事由にはなりえないと解される。もし懲戒事由になり得るとすれば、学修を懲戒という制裁によって強制することになり、学生のニーズに応じて教育サービスの提供を約する今日の在学契約の趣旨にそわないことになる。

ところで在学契約上の学校側の教育債務の履行に関し、学生側の受領義

5) 福島地裁1972・5・2磐城高校事件判決（判例時報677号47頁）

高校生についてであるが「生徒が自ら求めてこのような教育施設に包括的に自己の教育を委託し、生徒の身分を取得した以上、学校として生徒の欠席を単に当該生徒の授業を受ける権利の放棄として見過ごすことはできないのであり、その意味でも生徒も出席を義務づけられるといわなければならない。」とする

務を認め授業への出席義務を肯定することが果たして必要かである。確かに、学生側の協力なくしては、学校側の提供する教育給付がその成果を上げることができないことはいうまでもないとしても、教育債務の履行補助者である教員が教室で教授要項に従って授業を行えば学校は教育債務を履行したことになる、学生は教育給付の受領如何に拘りなく授業料納付義務を負うことになるので、学生の欠席によって学校側は格別不利益を蒙ることはないといってよい。

多数の学生を入学させている大規模大学では、当該授業科目について履修登録した学生全員を収容出来る教室の用意のない場合もあり、大学自体学生の授業出席にさほどこだわりは持っていないようにも思われるし、学生もまた正当な理由なしに授業に欠席することが懲戒事由に該当するとは夢にも考えていないといってよい。

また図書館で勉強し授業に出ない学生に対して授業欠席を理由に契約違反を問うのは教育サービス契約としての在学契約の性格からも行き過ぎであるし、いわんや懲戒という手段によって学修を強制することは論外といわざるをえないので、在学契約において学生側に教育給付の受領義務を肯定することは適当ではないと考える。

学生の学修に励む責務は、専ら学生の属性としての品位の問題としてとらえるべきであり、在学契約上の問題として考えるべきではない。学生が学修に励むのは、学校に対する債務の履行ではなく、専ら自己自身の成長発達のためになされるものであり、学修しなければ、その不利益が自己に帰するだけで（民法第413条受領遅滞）、学校側に格別不利益をもたらすものではないから債務不履行の責任を問われるいわれはないといえる⁶⁾。

とはいえ授業出席が学生の義務ではないとしても、出席は単位授与の要件ではないのかという問題がある。もし単位授与の要件であるとすれば、授業出席は間接的に強制されることになる。

6) 中野 進前掲書232頁以下

ところで文部科学省令である大学設置基準第27条は「大学は、一の授業科目を履修した学生に対しては試験の上単位を与えるものとする。ただし、第21条3項の授業科目（卒業論文、卒業研究、卒業制作等の授業科目。筆者註）については、大学の定める適切な方法により学修の成果を評価して単位を与えることができる。」と規定している。したがって試験と評価できない出席点や平常点で単位を付与することは認められないことになる⁷⁾。

ところでこの規定にいう「履修」とは、いかなる状態を意味するかである。若しこの履修が授業出席を意味するのであれば、授業に出席しない以上試験を受ける資格はないことになる。仮にそうだとすると、それでは履修したといい得るためには、全授業時間に出席し真面目に受講しなければならないかである。

また出席していても授業とかかわりのない行為をしていたり（例えば、法律科目の授業中英語の辞書を引く等）、隣の学生と私語を交わしたり、居眠りしていたときはどうかという「履修」の内実に関する問題も生じるが、いずれにしても授業出席が受験の要件だとすれば、授業時間数の何割以上の出席をもって受験資格とするのかの決定を授業担当教員の個人的判断に委ねるわけにはいかず、大学としての合理的な統一基準を設ける必要があるであろう。

ちなみに東京都教育庁指導部編「生徒指導要録に関する1問1答集」

7) なおこの点について大学審議会答申（平成10年10月26日）は「学生の卒業時における質の確保を図るため、教員は学生に対してあらかじめ各授業における学習目標や目標達成のための授業の方法及び計画とともに、成績評価基準をシラバスなどに明示した上で、厳格な成績評価を実施すべきである。成績評価基準は各授業科目を担当する教員が授業の目的等に沿って適切に定めるべきものであり、学期末の試験のみでなく学生の授業への出席状況、宿題への対応状況、レポート等の提出状況等、日常の学生の授業への取組と成果を考慮して多元的な基準を設定することが望ましい。」としているが、この答申の趣旨に沿っていまだ大学設置基準第27条（単位の授与）の改正がなされていないので、学生の日常の授業への取組状況は「履修」の認定の基準とはなっても単位認定のための成績評価の基準とすることは認められない。

(1974年)では、都立高校の科目履修について「科目の履修とは、その科目の授業にきちんと出席し、学校の定める計画に従って、まじめに授業を受けることをいう」とし、出席時間数が3分の2に達しない場合は、その科目について履修を欠いたものとするとして述べていることが参考となるであろう。

しかしながら大学と高校ではその設置目的を異にし、大学における学修には高校より遥かに自律性が認められることに鑑み、「履修」を授業出席のみに限定し、授業以外の学修を否定することは問題であるし、また大学の多くの授業が出席を取らずに行われている実情にもそわないことになるので、仮に「履修」の定義は容易であっても、履修の有無の認定に困難を伴う以上（大教室授業を想起せよ）、授業出席の意味での「履修」を受験資格とすることは適当ではないとする見解も一理がある⁸⁾。この立場からすれば同規定における「履修」という字句は「学習」と同義語であって、受験の資格要件を定める用語ではないことになる。

とはいえ大学設置基準において「単位」の組成要件として授業時間数が定められていることを無視することは適当ではない。今日の大学が授業の出欠を取らないのは出欠の管理が困難なためで授業出席を無用としているわけではなく、定期試験にあたっては受験者全員を履修要件を満たした者とみなして受験資格を認めていると考えざる得ない。

単位の取得は卒業に繋る要件でもあり、卒業は学校の教務措置にとどまらず、各種の公的資格要件（国家試験の受験資格等）としても扱われ、それ自体社会的意義を有するものであるだけに「履修」という用語の恣意的

8)『教務事務職員のための大学運営の法律問題と基礎知識』（大学法令研究会編）1969年・学事出版株式会社・97頁は「大学設置基準第26条は各大学が教育課程を編成するに際して、各授業科目あたりの授業の量（時間数および期間）をどのように決めるかについての基準を示したものであり、個々の学生に対して単位を認定するにあたっての基準を示したものではないと解される。したがって、大学設置基準は、所定の単位計算方法のとおり学生が授業に出席していることを直接単位認定の要件として規定しているものではないとみるべきである」とする。また大学が独自の教育上の判断から学生の出席を単位認定の要件として定めることは可能とする。

な解釈は避けなければならないが、これを余り厳格に解するとアルバイトで学費や生活費を得ている勤労学生を大学教育から排除することにもなりかねないし、また履修を厳密に解し出席状況の悪い者には受験資格を認めないとするのは、考えようによっては「試験」の結果によらないで授業科目の単位の付与を拒絶するのに等しく、試験によってのみ単位を付与すると定めている大学設置基準第27条の趣旨に悖る虞れもある。

更にまた授業出席が悪いため授業科目の試験の受験資格が認められない場合には、受験できなかった当該科目の試験の受験料の返還も問題になりうる。追試験や再試験では別途受験料を徴収することになっていることから、それに相当する単位取得のための受験料が授業料の中に含まれていると考えられるからである。

これらの点を勘案すれば、授業出席は学生の本分ではあるが、大学側（個々の教員ではなく）が、試験規程等の学則上に授業出席を受験の要件と定め、そのための制度の整備（授業及び出欠の管理体制の確立や総授業時間数の何割出席すれば履修したことになるのかという履修の判定基準の制定等）がなされている場合は別として、そのような措置をとらずに授業出席を受験の要件とすることは問題である。

大学設置基準第27条は、履修について特に定義していないので、履修の内容をどのように定めるかは、それぞれの大学の取扱に委ねられているものと解釈すべきである⁹⁾。

7. 施行規則第13条第2項の懲戒事由とその問題点

以下施行規則13条2項の退学処分事由について個別的に検討する。この規定は戦前の中学校規程（昭和18年）などの条文を受け継いだものである¹⁰⁾。なお本項の退学事由は、これらの事由に該当しなければ退学処分ができな

9) 例えば「欠席時間数が年間時間数の3分の1を超える科目については、単位の履修も修得も認定しない」等

10) 中野 進・前掲書217頁

い意味で退学処分の要件として規定されているにとどまり、これらの事由があるからといって退学処分にしなければならないものでないことはいうまでもない。

(1) 第1号事由について

まず第1号の事由（性行不良で改善の見込がないと認められる者）である。

ところで「性行不良」とは、学生のいかなる状況を指すのかである。「性行」とは国語辞典によれば「人の性質と普段の行い」を意味するが、要は性格の発現である当人の日頃の行状を指すと解してよい。それは学内での言動のみならず、学校外での言動をも含む当人の平常の言動全般である。

「性行不良」の意義を問題にする前に学生が学校に対して品行を良好に保持する義務を負うかが問われねばならない。換言すれば反社会的、反道徳的行為をしないことが市民としての社会的義務を超えて学校に対しても義務を構成するかである。それは学生としての品性保持の義務の問題と考てよい。

また性行不良を徴表する行為は入学後のそれに限るか、それともそれ以前のものも含むかも問題となるが、入学前後の行為を一体的に評価して良・不良を判断することは当然許されるであろう。

問題なのは性行の良・不良の判断基準如何である。それは学生という加重された身分を持つ社会人としての性行の良否であり、社会一般人としての性行の良否ではないので学校教育の観点換言すれば「学生の本分」の見地から判断すべきであるから、その良否については、学校当局の教育的、専門的判断を尊重すべきである。

また「改善の見込み」の有無も、教育的立場から論ずべきであり、必ずしも人間行動科学上からの論証を必要とするわけではないが、その判断については社会的に納得しうる客観性が要求されるであろう。

ところで1号事由が何故退学処分事由＝懲戒事由とされているのかであ

る。おそらくは1号事由に該当する者は、学校の教育秩序を乱し、もしくはその存在が学校の教育的雰囲気を壊すため、学生として遇するのは不適當と判断されるからであろう。

入学時にすでに改善困難な性行不良の者を誤って入学させた場合、後日そのことが判明次第、入学を取消すべきであるが、入学取消制度を置いていない場合は、当該学生を学校から排除する方策を考えなければならない。入学後の性行不良については、入学取消で対応するわけにはいかないし、また入学して相当期間経過してから入学を取消すのも問題である。学生を学校から排除する制度としては、除籍と退学がある。

除籍は学校側からの債務不履行を理由とする在学契約の一方的解除であり、退学は強制退学と自主退学とに分かれ、前者は学校側からの一方的解除であり、後者は学生側からの解除であるが通常合意解除の形式をとる。強制退学は懲戒退学とそれ以外の強制退学に分かれるが、後者の制度を置かず除籍事由の中にこれを取り込んでいる学校もある。在学中の学生の性行不良は、学生の本分に悖るから、懲戒の事由とすることはできるが、退学事由となるのは「改善の見込み」のない場合に限られる。

(2) 第2号事由について

次に、第2号事由（学力劣等で成業の見込がないと認められる者）はいかに考えるべきであろうか。このような場合は、学生が自主退学するか、もしくは学校側が自主退学を勧告するのが普通であろう。

問題は自主退学の勧告に応じない場合である。在学しても卒業の見込みがない学生を学生の意志とはいえ在学可能期間（例えば8年間）満了まで在学させてよいかの問題である。学校側は入学選抜を行い入学者を選定していることからすれば、学力判定を誤った学校側に責任があるといってもよい。いかに努力しても卒業見込みのない者、その努力の意志さえもない者を学校に在籍させることは、卒業資格の取得という目的達成の不能在学契約を存続させることを意味する。

このような学生の存在を容認することは、他の学生の学習意欲を削ぐとか、学校の教育的機能に対する社会的信用を損なうとかの批判も想定されるが、懲戒退学を正当化するためには、まずもって学力劣等成業不成就が何ゆえに制裁の対象になるのかを説明しなければならないが、「学生の本分」以外に理由を見い出すことは困難であろう。

しかしながら「学生の本分」は学業に励むことに尽きるのであって、卒業すべき義務まで含むものではないであろう。したがって2号事由を学生の本分に悖る行為として懲戒退学事由とすることは、学校教育をもって学生の学業精励義務を前提とする国家的給付とでも解しない限り適当ではない¹¹⁾。

明治憲法下の教育制度のように教育を受けることが国家に対する国民の義務と考えられていた時代ならともかく、教育を受ける権利が国民にあって国はこれを国民に保障すべき義務を負うとする今日の憲法下においては説明困難な規定といわざるをえない。

もしかかる学生の在籍が不都合であるならば、学則にこのような学生に対しては「退学」を勧告できるとする規定を設けるべきであり、強制的に学校から放逐する処置は適当ではない。

(3) 第3号事由について

次は3号事由（正当の理由がなく出席常でない者）である。この事由は学生には授業に出席する義務があることを前提とする。

おそらくは学生でありながら授業に出席して教育給付を受けないのは「学生の本分」に反するとの考えによるものと思われる。学業に励むことが

11) 中野 進・前掲書234頁は、学力劣等と出席不良を退学処分事由としている学校教育法施行規則第13条3項は、学業に励むことが天皇に対する忠誠の道であるとされた時代の観念に基づく規定であり、学習権を文化的基本権とする今日の在学契約論においては、右の規定は受領遅滞を秩序義務違反と混同したものというべきであって、懲戒退学処分は責任追及の限度を超えていて、教師の裁量権の範囲を逸脱しているとする。

学生の本分であることに異論はないが、前述のように、授業への出席は権利であって義務ではないと考えるべきなので授業に出席することが「学生の本分」とまで解することには躊躇せざるをえない。

なお付言するならば今日の大学では学生の授業出欠を点検している授業科目は極めて少なく、学校当局自体授業出席を在学契約上の学生の義務とまでは考えていないことにも留意する必要がある。この点からも本規定は懲戒退学事由の規定としては死文化していると解すべきであろう。

第4号事由について

4号事由（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）は、懲戒退学事由さらには懲戒の包括的事由としての「学生の本分」違背をうたったものと解される。

1号事由及び3号事由は、この「学生の本分」から派生する例示的事由として規定されていると解される。2号事由も成業できない理由が本人の努力不足にある場合には1号及び3号事由と同列に考えてもよい。

問題は「学生の本分」の意義である。それは前述のように「学生」という社会的身分の属性としての責務を指すと言ってよい。学生は単に学芸の伝授を受けるだけでなく、学問・技芸の修得を通じて自己の人格形成に努めるべき責務があると言ってよい。学生は学芸の修得のみならず、人格の陶冶に努めることが社会的にも期待されているのである。

この学生という身分は、その在籍する学校によって付与され、社会的に承認されるものであるから、学生は「学生としての本分」を一次的にはその所属する学校に対して負い、二次的に社会に対して負うことになる。

ところで「学生の本分」に反するとは、具体的には(1)学校の秩序を乱したり、学内規則に違反する等教育施設としての学校の運営を阻害する行為をすること。(2)国の法令や地方自治体の条例等に違反する行為をすること。(3)人倫に悖る行為をする等自己の徳性を損なう行為をすること。(4)学校の名誉や信用を害する行為をすること等といえよう。

学芸の修得に努めることは、学生の中心的属性ではあるが、それはあくまでも学生自身の内面的倫理的責務であり制裁をもって強制すべきことではないので、懲戒との関係では「学生の本分」の中から除去すべきである。

施行規則第13条3項各号の事由がなければ退学処分ができないことは疑いないが、その事由があれば当然に教育上の必要があることになるのか、それともこれらの事由があり、しかも教育上必要な場合に限って退学処分が許されることになるのかである。

1号及び2号の事由をみる限り、その事由自体教育上の必要を体現しているようにも理解できるが、3号及び4号の事由は必ずしもそうとは解し難く、特に4号事由の学生の本分違反には軽重があつて、本分違反行為が直ちに退学処分に結びつくものではないので、同項各号の事由があつても教育上の必要性の判断は、少なくとも3号及び4号の事由に関する限りは必要といわざるを得ない。

既に触れた如く「教育上の必要」は、教育施設としての学校の立場からの必要性と学生自身にとっての必要性とに分けられる。前者は学校教育の円滑な運営の確保という観点からの必要性であり、後者は当人の学習や成長発達（人格の形成）という観点からの必要性であつて、共にそれによつて当該学生が自戒反省し教育上の障害が改善される等教育的効果が期待できる場合の懲戒処分が停学（自宅謹慎、出校停止等を含む。）及び訓告であり、改善が期待できない場合もしくは学校の教育秩序を守るため当該学生を学校外に放逐する必要がある場合になされる懲戒処分が退学といつてよい。

退学処分の前に反省の機会を制度的に与える必要があるかどうかについては、昭和女子大学事件の第1審の東京地裁判決（昭和38・11・20）は「学生に対する退学処分は、入学許可によつて与えた学生の教育を受ける権利を奪う最終的手段であるから慎重でなければならず、教育機関にふさわしい手続と方法によつて事前に反省を促す過程を経る必要があり、それは法的義務である」と判示してこれを肯定したが、控訴審の東京高裁判決（昭

和42・4・10)は、そのような教育的配慮は望ましいが法的義務とはいえないとし、また最高裁判決も¹²⁾、大学は公共的な施設であり、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、これによって在學生を規律する包括的権能を有することを理由に、控訴審判決を支持し學生側の上告を棄却していることが参考になる。ところで最近の學生懲戒事件の多くは、學生による學校秩序の侵害事件であり、その行為の結果多くの他の學生の學習権が侵害されることに鑑み、懲戒にあたり、加害學生に対する教育的配慮よりも、学園の秩序維持のための制裁意識が強く働くことは否定できないが、事案によっては当該學生の學習権の保障の見地から直ちに退學処分をとらず、反省の機会を与えるための自宅謹慎または行狀觀察の期間を経由することも検討に値いしよう。

8. 懲戒処分の種類とその法的効果

(1) 事実上の懲戒としての退室処分と停學処分

施行規則第13条2項は、懲戒のうち退學、停學及び訓告は學校長が行うものと定めている。教員も學校教育法第11条により學生・生徒に対して懲戒権を有するが、それは學校長の権限に属する処分(學生・生徒の法的地位に影響を与える法律上の処分、ただし訓告は法律上の処分と言い得るかは疑問である。)以外の事実上の懲戒行為に限られる。

公立高校の教員の実事上の懲戒について福岡地裁飯塚支部昭和45・8・12判決は「生徒の教化、育成という教育目的達成のため、必要に応じて叱責、訓戒などの事実上の懲戒を加える権限を有するが、懲戒権の行使には往々にして生徒の権利侵害を伴うことが少なくないから、当該生徒の性格、行動、心身の発達状況、非行の程度等諸般の事情を考慮のうえ、それによる教育的効果を期待しうる限りにおいて懲戒権を行使すべきで、体罰ないし報復的行為等にわたることのないように配慮しなければならない。」とす

12) 最高裁昭和49年7月19日(昭和女子大学事件)第3小法廷判決・民集28巻5号790頁・別冊ジュリスト「教育判例百選(第2版)」No.64・38頁

る¹³⁾。

教員による事実上の懲戒の限界をなすのが「体罰」である（学校教育法第11条但書）。事実上の懲戒は体罰に至らない限度で許容されるから、体罰とは何かを明らかにしなければならない。行政解釈では「なぐる、ける等の身体に対する侵害を内容とする懲戒はいうまでもなく、たとえば端座・直立等特定の姿勢を長時間保持させるなど、被罰者に肉体的苦痛を与えるような懲戒もこれにあたる。」とする¹⁴⁾。

大学教員による事実上の懲戒として考えられるのは、反省文の提出を命じたり、宿題を課したり等の行為であろう。それでは私語をして授業を妨害する学生を退出させる行為はどうか、授業から一時的に排除する行為は基本的には「停学」と同一の性質を持つが、修業年数に影響を及ぼさない当該授業からの一時的排除は「停学」には該当せず事実上の懲戒として授業担当教員においてなしうると解する。

大学教員は、学校設置者に対して雇用契約上授業実施義務を負うが、それは同時に学生に対する関係では教員の授業実施権限でもある。教室からの一時排除は、その権限より派生する授業妨害者に対する排除権限（退去命令及び入室禁止の権限）の問題でもある。授業を円滑に実施するために当該授業担当教員にその権限が認められることはいうまでもないが、それは当該授業時間に関してであり、その授業時間を越えて認められるわけではない。それを越えて授業への出席を継続的に禁止するためには学校としての処置が必要である。

学生に対する出席停止ないし登校停止の問題である。学生による継続的授業妨害に対応するための学校側の処置として、学則もしくはその付属規程に学長の出席停止及び登校停止の権限を規定することも検討すべき課題である。

この対応処置と並んで授業妨害行為に対する学生懲戒の問題も起きる。

13) 判例時報613号30頁

14) 昭和23・12・22法務庁調査意見長官通達

事実上の懲戒として教室から退去させた場合は、さらに懲戒処分を行うことは二重処分として許されないが、退室が授業実施のための緊急処置としてなされた場合には、二重処分にはならないから、改めて懲戒処分を行うことは可能である。

なお教室における授業妨害は、その妨害行為の態様によっては刑法の威力業務妨害罪を構成するし、その妨害行為が学校側の制止にもかかわらず長期に亘って継続的に行われる場合は妨害禁止の仮処分の申し立ても可能である。

(2) 退学処分

懲戒処分としての「退学」の基本的性質は、学校側からする在学契約の一方的解除であり、学生身分の剥奪であるから、名称の如何を問わず制裁としての在学契約の一方的解除である限り除籍も転校も「退学」に該当する。

退学の効果については、学年途中の退学に関し、既に支払済の授業料等の納付金の返還の要否が問題となる。将来に向かって学校側が教育給付の履行を免れることを考えれば、納付金の清算も問題になり得るが、制裁退学の一環として返還せずに没収ということも考えられる。学則で明記すべきであろう。

(3) 停学処分

「停学」は、在学契約の効力を一時停止するもので、学校側の教育給付の履行拒否、換言すれば所定の教育課程（正課及び課外）の履修を認めないことをその本質とする。従って、制裁としてなされる登校停止や自宅謹慎も「停学」である。

問題は教育給付の履行停止の範囲である。全面的なサービスの停止であれば学校の利用が一切許されないことになるので校内立入は原則として停学処分に違反することになる。正課や課外を問わず教育給付は行なわない

が、図書館の利用だけを許すことは可能である。要は学則において、その効果を明確にすべきであるが、停学期間は修業年限に算入すべきでないことからすれば、「修業」と評価され得るような教育給付行為を容認することは「停学」の本旨にそわないといつてよい。

しかし停学処分は教育給付の不提供であり、学校側の一切の便宜供与を拒否する処分ではないので、停学処分を受けた学生といえども在學生であるから、被処分学生から在学証明書や学生旅客運賃割引証の交付を求められた場合にそれに応ずることは停学中でも許される。

停学期間については、有期と無期があり、無期は有期より重い処分と考えられるが（刑法はその立場をとる。）、無期はいつでも解除できるので有期より軽いとの考えをとる大学もある。また試験における不正行為に対する懲戒処分が停学1週間とか2週間という大学もある。教務措置として試験期間中の他の試験科目が不合格になり1年の留年（卒延）という結果を招くこともあるという事実上の効果を考慮して軽くしているようであるが、教務措置は懲戒処分ではなく、懲戒処分は停学であり、処分の重みは原則として懲戒事由の非違性と平行でなければならないところ、不正行為は学生として一番恥すべき行為であり、それは大学を欺罔して大学卒業という社会的資格を詐取するもので、大学の社会的信頼にかかわる非違性の高い行為といつてよく、その停学期間は最低でも3月程度とすべきであり、1週間や2週間の停学は不正行為の停学期間としては論外で、不正行為の非違性に対する理解不足という外ない¹⁵⁾。

15) 今日のところ停学の期間を定めた法令等はないが、明治27年の文部省訓令2号は、次のように定めていた。

「三 官立及び公立学校生徒ニシテ党ヲ結び教員又ハ校長ニ対シ抵抗又ハ強迫ノ挙動ヲ為シ或ハ課業ヲ妨害シ又ハ合同闕課シ教員又ハ校長ノ戒諭ニ順ハサル者アルトキハ各学校ハ其ノ情重キ者ヲ1週間以上1学年間以内ノ停学又ハ放校ニ処スベシ」。不正行為に対する（停学一週間）というような懲戒処分は、或はこの訓令の制裁基準に遠因があるのではないかと憶測するが、上記訓令は徒党を組んで学校の運営を妨害したり教員の戒諭に合同して従わないときの停学に関するもので、試験における不正行為に対するものではないことに注意すべきである。

停学処分との関係で問題となるのは、停学期間中単位の認定や卒業の認定等の教務措置がとれるかどうかである。停学処分の基本的効果は正規の教育課程による教育給付の停止であるが、この教育給付と関連する教務措置としての単位の認定や卒業の認定も停止されると解する。履修登録はどうであろうか。履修登録は当該学生に対する大学の教育給付の内容を特定する行為であって教育給付そのものではないから、停学処分中でもなしうると解する。停学期間が終了すれば直ちに保留された教務措置をとるべきことは勿論である。

また停学処分を受けた学生は、自らの責めにより教育給付を受けることができなくなったのであるから、民法第536条2項により、学校側は授業料の請求債権を失わず停学期間中の授業料を返還する必要がないことはいうまでもないが、学則で懲戒停学の効果の一環として、停学期間中の授業料の返還拒否（没収）を定めることも考えてよい。

なお停学中であっても、休学中であっても、学生の身分がある以上別の懲戒事由により懲戒を行うことは可能である。停学中の場合には懲戒処分間の調整が必要になるろう。

停学処分中の学生に対し、別件で退学処分をした場合先の停学処分は学生の身分喪失により当然失効するが、停学処分と訓戒処分とは併存可能である。

また停学中の学生に対して当該停学処分の事由となった非違行為以前の非違行為により更に懲戒を行う場合、その行為が停学処分相当の非違行為であれば（例えば両行為が共にカンニングの場合）、前の停学処分を取消した上双方の非違行為を懲戒事由として、改めて合一した停学処分を行なうべきであろう。この場合前の停学処分は取消により初めから無かったことになるので、二重処分禁止の原則には抵触しないが、取消された前の処分と後の処分との間には必然的に時期のずれが生じるので、その間の停学措置によって被処分者が被った損害の補償が問題になる。この場合はその点も考慮し新たな停学処分の期間決定にあたっては既に執行済の停学期

間を控除した期間の決定がなさるべきであろう。

今一つの方法は、先行の非違行為の発覚を理由に既になされた停学処分を取消すのではなくこれを変更し、当該先行の非違行為の分も加味してその停学期間を加重修正する方法である。この方法によれば上記の損害の補償問題は生じない。

既になされている停学処分が有期のものであれば、その処分が終了してから、引き続き新たに発覚した先行の非違行為について改めて停学処分を行うことも考えられるが、このような継続的懲戒が教育上適当かは疑問である。

停学期間満了による停学処分終了後、先行の非違行為が発覚した場合は改めて当該行為について懲戒処分を行うことは可能であるが、既に懲戒処分がなされていることに鑑みその必要性を教育的観点から検討しなければならない。

(4) 訓告処分

訓告は、学生の非違行為を戒める処置で、譴責、戒告等も含まれる。それは懲戒事由に該当する非違行為を確認して将来を戒めるものである。通常始末書を徴して行うが、公務員や民間企業の従業員のように昇給延伸等の付随的な不利益は存在しない。ただ後日新たに懲戒処分を受ける場合に前歴として考慮される外、賞典（優等賞等）を受ける資格に影響するだけである。

9. 懲戒処分の効力発生

法律上の懲戒処分は、大学の場合は教授会の議を経て学長が決定するが、懲戒処分の効力は学長の処分決定が被処分者に到達したときに発生する。対面通告（対面して処分決定書交付）の場合は即時に、書面送付通告の場合は書面が被処分者に到達した時である。到達とは当該書面を被処分者の了知可能の状態に置くことである。

処分決定書または処分通知書を配達証明付きの書留郵便で被処分者宛に郵送することによって到達を証明することができるが、本人及び家人不在のため郵便局預かりにしたが宛名人が受け取りに来ない場合や本人や家人が郵便の受取りを拒否した場合には通常郵便で発送せざるをえないことになる。この場合は通常到達に要する期間を経過した時点で郵便が到達したと推定してよいであろう。

法律上の懲戒処分は、学長の法定権限であり、学長の処分の意思表示の到達により発効するので、教授会の決議の時を処分の発効時とすることはできない。

10. 試験における「不正行為」(不正受験)と懲戒

(1) 不正行為の概念

学生懲戒の主たる対象は試験における不正行為と云ってよいが、試験に関する規則・規程を整備している大学は必ずしも多くない。学則の付属規程等では、試験において不正行為をした者を懲戒する旨定めていても、不正行為の定義を規定している大学は少ないように思われる。訴訟による権利ないし利益の保全の意識が高まっている今日学生懲戒制度の整備は学校運営上の重要な課題である。

試験はいうまでもなく、授業科目の学修の到達度を判定するために行われるが、この判定を故意に阻害する行為が「不正行為」である。試験は試験時における受験者の学修の到達度を判定するものであるから、そこでは、あくまでも受験者が学修によって身に付けた実力を定められた手段・方法で発揮すべきものであり、他力や他の方法を用いて到達度を偽装することはその目的に反する。

一口に「不正行為」といっても、それは計画から実行に至る一連の行為を意味するので懲戒の対象としての「不正行為」を、そのどの部分の行為とするのが相当かは、単に行為者の意図だけではなく、認定ないし立証の可能性の観点も含めて検討する必要がある。

試験における「不正行為」は通常 *cunning* カンニングといわれているが、それは狡猾を意味し、試験に出そうな問題の解答を予め紙片等を書き記し、この紙片（カンニング・ペーパー）等を所持して試験に臨み、予想した問題が出ればカンニング・ペーパー等を取り出し監督者の目を盗んで、その記載を参照して解答を書き込む行為が、その典型とってよい。

このように故意に学修の到達度を偽装するために行われる一連の行為が不正行為であるが、到達度の偽装は自己が学修によつて得た実力以外の力を借用し、定められた以外の手段・方法で答案を作成することによって完成する。

通常、不正行為として問題にされるのは、監督者の目を盗んで、予め用意したカンニング・ペーパーやノート等を見るとか、他の受験者に答案を見せてもらうとか、他の受験者から口頭もしくは書面で解答の教示を受けるとかである。このように自分が学修して得た知識以外の手を借りて答案を作成することが不正行為であることには異論はないが、答案作成の途中で試験終了時刻が来たため時間切れで答案が完成していない場合や答案作成に取り掛かったが監督者に発見され受験中止を命ぜられたため答案を完成できなかった場合はどうであろうか、答案が完成していなければ、学修の到達度を偽装して出題者（採点者）を欺罔したことにはならず、不正行為としては未完成ともいいうるが、その行為は完成への蓋然性が高く、完成への具体的危険を孕む行為とってよい。

それでは出題を予想してカンニング・ペーパーを用意して試験に臨んだが予想が外れたため、或は監督が厳しいため、カンニングに至らなかった場合はどう考えるべきであろうか。即ち、カンニングの意図を持って試験に臨んだが、結局カンニング行為に出なかった場合である。

(2) 不正行為と試験秩序違反

実力偽装行為の着手に至らない準備段階にとどまった場合をも「不正行為」とすべきかが問題となる。学生懲戒は単なる制裁ではなく、教育的懲

戒であることからすれば、学修の到達度を偽装する意図で発起した行為は、その全過程を「不正行為」として取扱って教育的見地から懲戒の対象にしてよいとの見解もありうるが、そこまで不正行為の概念を広げるのは、学修の到達度を偽装して適正な判定を誤らせるというその本質から見て行き過ぎのように思われるし、また不正行為に予定されている懲戒が、一般に停学処分であり、さらには大学によっては全試験科目不合格という教務処置が付加されることを考えるならば、これらの不利益との均衡からも「不正行為」はおのずとそのような不利益を受忍するにふさわしい非違性を具備している必要があるから、それは受験者の学修到達度の判定を誤らせる現実的、具体的危険性を持つ行為でなければならず、受験者の行為がそのような現実的、具体的危険性を帯びるに至って、はじめて不正行為というべきであり、まだ抽象的危険の段階にある行為は不正行為から外し、それらの行為については別途その扱いを考えるのが立証上も適當のように思われる。

ここでいう現実的、具体的危険性を有する行為とは、不正手段を用いて答案作成に着手した段階を指し、この段階に至れば試験監督者による不正行為の認定も容易になるし、またその認定の客観性も確保できることになる。

大学側は、通常学則の細則等で学生が受験に際して守るべき事項を「受験心得」として学生に通達しているが、この「受験心得」で試験の公正を期するため持ち込みを禁止している資料や用具等を試験場の指定座席に持ち込んだり、座席の机の上に置いてはならない書籍やノートを机の上に置いたりする等の行為も、行為者にカンニングの意図があれば危険性を有する行為といえるが、いまだ現実的、具体的危険性を帯びた行為にまでは至っていないので、実害犯としての不正行為としてではなく、試験場の秩序を乱す若しくは試験上の指示に従わない形式犯（試験秩序違反）として処理するのが適當ではなかろうか。

ここで注意を要するのは、不正行為の概念と不正行為の認定との関係である。

カンニング・ペーパーを見ながら答案を作成しておれば不正行為の認定は容易であるが、カンニング・ペーパーを隠し持ち不審の挙動をしている場合、直ちに不正行為の実行を認定することは困難なこともある。その素振り等からカンニングをした疑いが強い場合は不正行為が行われたと認定することは差し支えない。

不正行為は現認される場合と現認はしていないが状況証拠から認定可能な場合とがある。要は試験監督者の不正行為ありとの判断が一般人の見地からも支持できるものであればよいのであって、現認や本人の自供がなければ不正行為を認定できないわけではない。

試験に関する規制の内容は多様である。その中には試験場の秩序維持に関するものもあれば、カンニング防止に関するものもあるが、いずれも試験の公正な実施を確保するための規制である。大学卒業という社会的資格付与の前提となる単位の認定手段としての試験は、社会の信頼に応えるためにも適正に実施されなければならない。

そこで試験に関する規制の対象を、受験者の学修到達度の適正な判定(単位の認定)を阻害する行為とそれ以外の試験場の秩序を乱す行為とに分けて考察する必要がある。前者を実質犯としての不正行為とし、後者を形式犯としての試験秩序違反行為とすべきである。

ところでカンニング・ペーパーを受験の席に持ち込んだが、出題が予想と相違したため結局参照せずに終わった場合等実行の準備段階にとどまる場合の取扱である。教育的観点からすれば「不正行為」の範疇に入れてよい行為であるが、実行するかどうかわからない段階であるから、立証の観点からもむしろ持ち込み参照が許されないものを身辺に置いていたという試験秩序違反の形式犯として取扱った方が適当な場合のあることは前述した。

いずれにしても学則やその試験関係規程で「不正行為」という用語を使用するのであれば、それは学校教育法令上の用語ではないだけに、その概念内容をその規則・規程の上で明確に定義して教職員や学生に周知させる必要がある。

11. 他の試験科目の答案の不合格

定期試験で不正行為をした受験科目の答案が不合格或は無効になるのは、条理上当然であるとしても、不正行為をした試験科目以外の定期試験期間中の他の試験課目の答案まで不合格もしくは無効とする旨定めている学則もあるが問題である。

まず期間を切って施行され定期試験において、不正行為をした試験科目以外の試験科目の試験が受験の有無を問わず、総て不合格とする合理的理由は全く見出し得ないことである。すでに受験済の試験科目については、不正行為の存在を遡って推認することは可能だとしても、未だ受験していない試験科目の試験にまで不正行為の実行を予想することは凡そナンセンスであるし、受験済の試験科目について不正行為の存在を推断することも邪推以外の何者でもないので、当該試験科目の担当教員の成績認定権を侵してまでこれを不合格もしくは無効としなければならない合理的な理由はないといってよい。またなぜ定期試験のみを特別扱いにするのか、その理由も明らかでない。この制度は臨時試験と定期試験との間に試験としての価値に差異を認めるものであるが、定期試験は複数の教員が一定期間内にそれぞれの授業科目の試験を行うもので、授業科目の試験としては臨時の試験と本質的には異なるところはない。にもかかわらず定期試験に特別の地位を認めるこの制度は、その点からも問題があるといってよい。

この取扱を容認する意見として、もし不正行為をした試験科目が卒業期の定期試験の最終日の試験で、その科目が不合格になっても卒業に必要な単位数の試験を既に受験し合格が予想されている場合には、停学処分では卒業を阻止できず、懲戒処分の効果が殆んどないに等しいことを懸念する。しかしながら停学期間中はたとえ卒業に必要な単位を取得していても、卒業認定はなしえないので、当該学生は停学処分が終了するまでは卒業ができないことになり、停学処分は十分に実効性を持ちうるのもあって、その懸念は杞憂にすぎない。

また不正行為が認知されても直ちに停学等の懲戒処分をすることは手続的に不可能であり、懲戒処分により、その後の試験科目の受験を阻止することはできないので、後日懲戒処分をする際に、併せて、遡って不正行為後受験した試験科目の答案を不合格もしくは無効とする必要があることを指摘する向きもある。しかしながら不正行為認知の段階で必要があれば暫定的処置としての受験停止処分を行うことも可能であり、また仮に遡及的に受験した試験科目の答案を無効にする必要があるとしても、不正行為発覚以前に受験した試験科目の答案を不合格もしくは無効とする合理性はないといつてよいであろう。

次に問題となるのは、この他の試験科目の不合格制度は単なる教務処置に止まらず、その本質は一種の懲戒処分ではないかという疑問である。仮にこの不合格制度が教務処置とすれば、その合理性が立証されない限りその処置は無効であり、不当な成績認定として、学校側に在学契約の債務不履行の責任を齎すといつてよい。さらにこの教務処置が根拠のない不当な教務措置であるとすれば、それは不正行為を原由とする不利益処分といつてよく、それはまさに制裁処分であり懲戒処分である。

しかもそれは学則の本則の懲戒規定に明記されていない懲戒処分として無効な処分といつてよい。また正規の懲戒処分に加えてこの教務処置を併用することは「公序良俗」の原則（民法第90条）から派生する「二重処分禁止の原則」にも触れることになる。いずれにしても、このような教務処置は早急に再検討が望まれる。もし「不正行為」に対する懲戒処分の運用上そのような処置がどうしても必要ならば、単なる教務措置としてではなく、説明可能な限度において、懲戒処分の付随処分として学則の懲戒規定に明記すべきである。

12. 学生懲戒の手続

(1) 学生懲戒の一般的手続

学生の懲戒手続については、学校教育法及び同法施行規則は定めるとこ

ろがないが、施行規則第67条は、学生の「退学」や「休学」は教授会の議を経て学長がこれを定めると規定している。この「退学」には懲戒退学が「休学」には停学が含まれるので、少なくとも懲戒処分としての退学や停学については、学長は教授会の審議を経なければならないことはいうまでもない。

懲戒処分は、教育的処分とはいえ学生にとっては不利益処分であり、その手続には「公序良俗」の見地からも、適正手続の保障が確保されなければならない¹⁶⁾、「告知と聴聞」即ち懲戒事由に該当する事実の告知とそれについての弁明の機会の付与は必要不可欠である。ここにいう手続の公正とは容疑者の弁解や反論をよく聴いて判断を下すことであり、必ずしも、裁判所のような中立的第三者の立場で判断を下すことを意味するわけではない。

いうまでもなく懲戒手続は懲戒事由の有無の調査に始まる。試験における不正行為の場合は、通常、試験監督者の現認がその端緒になる。調査は懲戒事由の有無に関する証拠の収集であり、懲戒事由該当容疑者（不正行為については更に現認した試験監督者）からの事情聴取が中心になるであろう。

懲戒事由に該当する非違行為をしたか否かは、当該学生の名誉に関わる問題であるから、調査に入るには相応の疑惑が必要であり、また調査は関係者のプライバシーを考慮して密行すべきものである。また容疑者が事情聴取にあたり、弁護士の同席を求めた場合にはこれを許すべきである。懲戒手続への弁護士の関与は、手続の公正を保障する観点からも、一般的に許容されてよい。学生懲戒は一般の懲戒と異なり、単なる制裁ではなく、教育的処分でもあるので、弁護士の関与は教育的雰囲気壊し好ましくないという反論も予想されるが、たとえ教育的処分であつても、学生の権利を剥奪・制限する不利益処分である以上弁護士の援助を受ける権利は保障されてよい。懲戒は優れて法律的事件であり、今日、弁護士の関与を排除す

16) 最高裁昭和35年6月28日第三小法廷判決（奈良学芸大学退学事件）訟務月報6巻8号1535頁・別冊ジュリスト「教育判例百選・第2版」NO, 64・110頁。

る不利益処分手続はもはや適正手続とはいえない。

容疑者の事情聴取は、通常、調査が進み事態が或る程度明らかになった段階で行われることになるが、事情聴取にあたっては、容疑の概要（懲戒事由該当容疑事実）を説明して弁明を聴く必要がある。容疑者にとって弁明は権利であって義務ではないので事情聴取に応じるか否かは勿論容疑者の自由である。

なお、試験において不正行為した学生が、試験監督者の指示に従わず、作成途中の答案やカンニング・ペーパー等の提出を拒否することがある。この場合力づくで取り上げることは出来ないため場合によっては不正行為の立証が困難になることも起りうるが、そのような場合は、情勢的に不正行為と認定することも可能であるし、また試験監督者の指示に従わないという試験秩序違反による処理も考えてよい。

大学の教職員の中には、不正行為を現認した場合と状況証拠から不正行為が認定できる場合とを区別して考える向きがあるが、現認であると否とを問わず証拠によって不正行為が行われたことが認定できる以上、その間に何らの差異も存在しないのである。

従って集団的カンニングの場合、一部の者がカンニングを自認し、一部の者がこれを否認する場合でも、自認の有無を問わず、証拠によって不正行為が認定可能な限り、否認している学生についても不正行為を認定して懲戒に付することに何らの問題もないはずである。

集団的カンニングの行為者の間で、自認と否認が分かれた場合、自認した学生を処分し、否認した学生を処分しないのは不公平だとの理由から、両者とも処分しないのはカンニングという不正行為の反社会性を軽視する不適切な対応といえてよい¹⁷⁾。

自認した者は当然のこととし、否認している者についても他の証拠によってカンニング認定可能な限り処分すべきである。この場合自認した者と否

17) 「一橋新聞」号外（2002年12月9日）携帯電話のメールを使用したの集団カンニング「お咎めあり処分なし」参照。

認した者との間には情状の相違があるので教育的観点からも当然処分に軽重がつけられることになる。

もし否認している者について自白がないため、カンニングの立証ができなければ処分はできないのは当然である。立証可能な者を処分し、立証不能な者を不処分にするにはやむを得ないことであり差別でもなければ不公平でもない。

私立大学における学生懲戒の一般的手続としては、以下の過程が考えられる。

或る学生について懲戒事由該当容疑の事実が認知されれば、学生の厚生・補導を担当する学生部（大学設置基準で学生の厚生補導を所掌する組織を置くことが義務付けられている）において事実関係を調査し、意見を付してその結果を懲戒権者の学長に報告し、学長が懲戒事由の容疑があると判断すれば、学内に設けられている学生懲戒委員会に懲戒事由の有無と懲戒の要否の審査を付託し、学生懲戒委員会は容疑者や関係者の陳述を聴取の上審査を行い、その結果を学長に報告する、学長はこの報告に基づき懲戒案を作成して当該容疑者所属の学部教授会にその審議を求める。

学部教授会では証拠資料等を検討の上原案の可否について審議し、その結果を学長に申達する、学長は学部教授会（必要があれば更に評議会の審議に付する。）の意見を参酌して懲戒処分の要否と処分の内容を決定し被処分者に口頭もしくは書面で通告することになる。

複数の学部を置く大学で学生懲戒委員会を設ける場合には、懲戒処分の統一性を確保するため、学部毎ではなく全学単一の学生懲戒委員会を置くことが望ましい。

(2) 懲戒処分の公示と履歴書の記載の要否

懲戒処分は教育的観点からなされるとはいえ、その教育的観点は当該学生のみならず他の学生をも視野に入れているので、他戒のためにも、その処分内容は学校内に公示する必要がある。公示内容は、氏名、懲戒の根拠

及び懲戒の種別で、懲戒の根拠は学則第何条によりと記載すればよく、非違行為の具体的内容までも記載する必要はないであろう。大学によっては氏名ではなく、プライバシーを考慮してか学籍番号という符号で表示しているところもあるようであるが、人間の尊厳という教育的観点からも、また懲戒処分の目的からも疑問である。

次に、学生が就職にあたって求人側に提出する履歴書の賞罰欄の記載が問題になる。学生懲戒は教育的処分として学内に限ったの処置であるから、対社会的の経歴証明である履歴書に記載する必要はないという見解もある。

懲戒は学生の本分に悖る非違行為に対する制裁であり、求人側からすれば当該学生がいかなる人物であるかを判断する参考事項でもあり記載されることが望ましいともいえる。履歴書は、求職者の経歴に関する自己申告であり、求人側の採否決定の参考資料という社会的機能をもつ。採否決定に影響を及ぼすような重要な経歴詐称の場合は、採用取消若しくは解雇も許されることになる。この機能の面を重視するならば、その賞罰欄に懲戒処分の有無も記載すべきことになる。

教育的処分の面を強調してみても、対象行為が反社会的行為例えば犯罪行為である場合、少なくとも、成人に達した大学生の反社会的行為を理由とする懲戒処分を経歴上不問に付することは適当ではないように思われる一方、他面当人の将来を考慮して捜査機関（警察・検察）が敢えて不問に付した犯罪行為につき、学生の本分に悖るとして学校側が懲戒処分を行うのは当然としても、それを履歴書上の「罰」として社会的に公表を迫ることは不問に付した捜査機関の配慮を無にするもので妥当とはいえない。難しい問題である。とはいえ施行規則第13条3項1号ないし3号を根拠に懲戒処分を行った場合履歴書にその記載を強制することが適当でないことは明らかである。

参考までに懲戒に関する規程及び試験に関する規程の試案を末尾に掲記する。

学生懲戒規程（試案）

平成00年0月0日制定

平成00年（大）規程第00号

（目的）

第1条 本規程は、学則第00条に規定する学生の懲戒に関し必要な事項を定めることを目的とする。

（学生の範囲）

第2条 本規則の適用を受ける学生は、次の通りとする。

00大学学生、同大学大学院学生、同大学短期大学部学生、同大学科目等履修生

（懲戒）

第3条 学長は、学生としての本分に反する行為をした学生に対して懲戒を行うことができる

（解釈規定）

第4条 前条の「学生としての本分」に反する行為とは、次の行為をいう。

- (1) 大学の施設を損壊・汚穢する行為及びその管理・運営を阻害する行為
- (2) 大学の規則・規程及び法令・条例に違反する行為
- (3) 大学の名誉・信用を毀損する行為
- (4) 学生としての品性を汚す行為
- (5) 上記各号に準ずる行為

（懲戒処分の種類）

第5条 懲戒処分は、訓告、停学及び退学の3種類とし、その軽重は列記の順序とする

（退学事由）

第6条 前条の退学は、学生としての本分に著しく反した場合に限って行うことができる。

(停学)

第7条 停学は、有期停学と無期停学とする。有期停学は停学期間を1月以上6月以下とし、無期停学は停学期間を定めない停学で、有期停学より更に重い処分とする。

(停学の効果)

第8条 停学処分を受けた学生は、停学期間中、図書館の利用を除き大学の施設を利用する権利及び大学から教育給付を受ける権利を失う。

(無期停学の解除)

第9条 無期停学は、1年を超えることはできず、その停学期間が8月を超えたときは、その教育的効果等諸般の事情を勘案して停学を解除することができる。

(懲戒事由該当容疑者の認知等)

第10条 教職員が第3条の懲戒事由に該当する疑いのある学生（以下反則者という。）を認知したときは、直ちに学生部長に通報する。

2 前項の通報を受けた学生部長は、必要な調査を行い、その結果を速やかに学長に報告する。

3 学生部長は、事実関係調査のため、もしくは証拠隠滅の防止のため緊急の必要があるときは、3日を限度として当該反則者の登校停止を命ずることができる。

4 学長は、反則者について停学以上の懲戒処分が見込まれ、懲戒処分決定前の反則者の登校が大学の秩序を乱す虞がある場合もしくは教育的見地から好ましくない場合は、反則者に対して自宅待機を命じることができる。ただしその期間は14日以内とする。

(学生懲戒委員会への案件の付託)

第11条 学長は、反則者の行為が懲戒事由に該当し、懲戒の必要があると思料するときは、学生懲戒委員会に対し、当該案件についての懲戒の要否及び懲戒の種類・内容につき審議を求めるものとする。

2 学生懲戒委員会は、前項の付託に基づき、当該案件の事実関係を精

査し、当該反則者に対する懲戒の要否、懲戒の種類及び内容につき審議する。

3 学生懲戒委員会は、前項の職務を行うにあたって必要がある場合は反則者はじめ関係者に対し、資料の提出を求め、または質問することができる。

4 学生懲戒委員会の決議は、その委員の定数の3分の2以上の委員が出席し、その委員の過半数をもってこれを行う。

5 学生懲戒委員会の構成及び審議手続は別に定める。

(弁明の機会付与)

第12条 反則者は、学生懲戒委員会の審議に際し、懲戒案件について弁明の機会が与えられる。

2 反則者は、懲戒手続のいかなる段階においても、自らまたは補佐人によつて懲戒案件について弁明し、かつ自己に有利な証拠を提出することができる。

(補佐人)

第13条 反則者は、自己の利益を擁護するため補佐人を選任してその援助を受けることができる。

2 補佐人は1名とし、本学の学生、教職員、両親等の保護者もしくは弁護士の中から選任することができる。

(学生懲戒委員会の報告)

第14条 学生懲戒委員会は、当該懲戒案件について審議を終えたときは、速やかに、その結果を学長に報告する。

(大学評議会の意見聴取)

第15条 学長は、必要と認めるときは、懲戒案件について大学評議会の意見を求めることができる。

(学部教授会の審議)

第16条 学長は、学生懲戒委員会の報告が懲戒を可とするときは、当該懲

清野：学生懲戒の法理と運用

戒案件につき懲戒処分案を作成し、反則者所属の学部教授会の審議に付する。

2 学部教授会は、懲戒処分案を審議し、その結果を学長に報告する。

(懲戒処分の決定)

第17条 学長は、学部教授会の審議結果を参酌して懲戒の要否を決定し、懲戒を可とする場合は、懲戒の種類及び内容を定め、書面をもって容疑者に告知するほか大学構内にその決定内容を公示する

2 前項の書面（処分決定書）には懲戒事由に該当する具体的事実と懲戒処分の内容を記載しなければならない。

(懲戒処分の取消・変更)

第18条 学長は、前条により懲戒処分を決定告知した後、処分決定時に存在しながら考慮できなかった事情が新たに判明した結果、告知した懲戒処分を維持することが相当でないと判断したときは、当該懲戒処分の執行中に限り、学部教授会及び大学評議会の意見を聴いて、これを取消または変更することができる。

(懲戒に関する事務の所管部課)

第19条 学生の懲戒に関する事務は、学生の補導を所掌する学生部の所管とする。

(附 則)

1 本規程は平成00年0月0日より施行する。

試験規程（試案）

平成00年0月0日制定

平成00年（大）第00号

（目的）

第1条 本規程は、学則00条に規定する試験についての必要事項を定めることを目的とする。

（単位授与の方法）

第2条 各授業科目に対する単位の授与は試験による。

（試験の方法）

第3条 試験は、筆記試験、研究報告書（レポート）または卒業論文もしくは実技等学修の到達度判定に適切な方法によって行う。

（試験の種類）

第4条 試験は通常試験と特別試験とに分け、通常試験は定期試験及び臨時試験とし特別試験は追試験及び再試験とする。

2 定期試験とは、授業科目について学期末または学年末に期間を定めて行う試験をいい、臨時試験とは定期試験以外において授業科目につき随時行う試験をいう。

3 定期試験は筆記試験とし、学長は定期試験の期日・時間割を定期試験期間の初日の10日前に公示する。

4 追試験とは、病気その他やむをえない事由により授業科目の試験を受験できなかった者について本人の願い出により行う試験であり、追試験を希望する者は、医者診断書等やむを得ない事由を証明する資料を添えて当該授業科目の試験終了後7日以内に追試験の願い出をしなければならない。

5 再試験とは、受験したが不合格となった授業科目について、当該受験者の願い出によって再度行う試験であり、再試験を行うか否かは当該授業科目担当の教員が決定する。

清野：学生懲戒の法理と運用

- 6 追試験及び再試験の受験料は1試験科目宛金00円とする。
- 7 研究報告書または卒業論文は、指定期日までに担当教員もしくは教務部に提出しなければならない。

(受験資格)

第5条 授業科目について行なわれる試験を受けるためには、所定期間内に当該授業科目の履修登録をしなければならない。

- 2 次の各号に該当する者は試験を受けることができない。
 - (1) 当該授業科目について履修登録をしていない者
 - (2) 休学中の者
 - (3) 停学処分を受け停学期間中の者
 - (4) 懲戒規程の定めにより登校停止または自宅待機を命ぜられ、その期間中の者
 - (5) 当該授業科目の履修がなく、学則の定めるところにより受験資格が認められない者
 - (6) 試験開始時刻に20分以上遅れて試験場に到着した者
 - (7) 学生証または仮学生証を所持していない者

(試験による学修の評価)

第6条 試験による学修の評価は、A、B、C、Dの4段階をもって行い、Dを不合格とする。

(受験心得)

第7条 学長は、受験にあたり学生が遵守すべき事項を、受験心得として別に定める

(試験監督)

第8条 学長は、第4条の定期試験の実施にあたり、教職員に当該試験の監督を委嘱する。複数の監督者を配置する場合は、その1名を監督責任者に指定する。

- 2 試験監督を委嘱された教職員は、試験場の秩序を維持し、試験が厳正に実施されるように努めるものとする。

- 3 監督責任者は当該試験場における試験監督事務を統括し、監督者は監督責任者の指示に従いその試験監督の事務を執行する。
- 4 監督責任者は、受験者に対し、試験場の秩序維持または試験の公正確保のため必要な指示・命令をすることができる。
- 5 試験監督の要領については別に定める。

(懲戒)

第9条 学長は、学生が不正行為等受験心得に違反する行為をした場合は、その情状に応じて学生を懲戒する。

(不正行為の定義)

第10条 前条の不正行為とは、受験者が答案作成上許されていない手段または方法を用いて答案を作成する行為に着手することをいう。

(委任)

第11条 学長は、本規程に定める学長の権限を教務部長に委任することができる。

(試験事務の所管部課)

第12条 試験に関する事務は教務部教務課の所管とする。

(附 則)

- 1 本規程は平成00年0月0日より施行する。

試験監督要領（試案）

平成00年0月0日制定

平成00年（大）細則第0号

（目的）

第1条 本細則は、試験規程第8条5項に基づき、試験監督の要領を定めることを目的とする。

（監督者の執務要領）

第2条 試験監督者の執務の要領は次の通りとする。

- 1, 試験監督責任者（試験監督者が1人の場合は当該試験監督者）は、教務課で自己が監督する試験の問題・解答用紙を受領の上試験開始10分前に試験場に入り、受験者を試験場に掲示した着席表に従って着席させ、机上の所定箇所に学生証または仮学生証を学籍番号及び顔写真を確認可能な状態で置かせた上受験心得に定める遵守（注意）事項を告知し、出題者から参照または使用が許されていない書籍・用具等の格納を指示すること。
- 2, 学生証を所持しない受験生に対しては、至急仮学生証の交付手続をとらせること。
- 3, 問題用紙及び解答用紙を試験開始時刻までに配布し終えること。
- 4, 試験開始時刻より20分以内に試験場に入場した受験者に対しては受験を認めること。
- 5, 試験開始時刻より20分を経過しなければ退場は認めないこと。
- 6, 問題についての質問には応じないこと。ただし出題者に連絡することが相当と判断される場合は速やかに出題者に連絡し指示を受けること。
- 7, 試験開始後20分を経過した時点で受験者の出欠調査をすること。
- 8, 出題者からの出題内容の訂正の連絡があれば、その旨を直ちに

受験者に伝達すること。

- 9, 試験時間中に用便を申し出た者には監督者が同伴して用を足させること。
- 10, 試験監督者は、随時試験場を巡回して試験が適正に行なわれるよう監視し、不正行為の防止に努めること。
- 11, 試験場を退場する受験者に対し、答案用紙は裏返しにして机の上に置き、静粛に退場するように指示すること。
- 12, 試験監督責任者は、試験終了後答案用紙を速やかに回収し、その枚数を確認して出欠調査表と共に教務課に提出し点検を受けること。

(監督責任者の指示等)

第3条 試験監督責任者は、試験場の秩序維持または試験の公正確保のため、受験者に対し、受験の停止、退場もしくは教務部または学生部への同行を命じる等必要な処置をとることができる。

(不正行為者の処置)

第4条 試験監督者が、受験者の不正行為を認知したときは直ちに試験監督責任者に通報し、試験監督責任者は速やかに当該受験者に答案作成の中止を命じて答案用紙を押収し、不正行為の証拠を保全した上当該受験者に対して教務部及び学生部への同行を求めるものとする。

- 2 不正行為を認知摘発した試験監督者は、不正行為認知報告書を作成し、その認知状況を学生部を経由して学長に報告しなければならない。

(附 則)

- 1 本要領は平成00年0月0日から施行する。

受験心得（試案）

平成00年0月0日制定

平成00年（大）細則第00号

試験規程第6条により次の通り受験心得を定め、平成00年0月0日から施行する。

記

- 1, 受験者は、遅くとも、試験開始5分前までに試験場に入り、座席表の指定する座席に着席し受験に備えなければならない。
- 2, 受験者は、学生証または仮学生証を指定座席の机上の指定された個所に顔写真及び学籍番号が監督者において視認可能な状態で置かなければならない。
- 3, 受験者は、試験開始前に監督者の指示に従い、使用または参照を許された用具及び資料以外の所持品一切を目に触れない場所に格納しなければならない。携帯電話はスイッチを切て格納するものとする。
- 4, 試験開始後20分以内に遅刻入場した受験者については、遅刻の理由により受験を許すことがある。
- 5, 受験者は、試験開始後20分を経過しなければ試験場から退出することはできない。
- 6, 受験者は、試験場から退出する場合には、自己の座席の机上に答案用紙を裏返しに置いて静粛に退出しなければならない。ただし試験監督者が答案用紙の扱いにつきこれと異なる指示をしたときは、その指示に従わなければならない。
- 7, 受験者が答案用紙を提出しないときは、当該試験科目は不合格となる。受験者が答案用紙の提出を拒む場合も同様である。
- 8, 受験者は、試験中用便を催したときは、試験監督者に申し出て試験監督者同伴で一時退出することができる。急病の場合も同様である。

- 9, 受験者は, 試験場においては試験監督者及び出題者の指示・命令に従わなければならない。
- 10, 受験者は, 不正行為は勿論不正行為を疑わせる行為もしてはならない。不正行為をした受験者の答案は不合格とし, 再試験は行わない。
- 11, 不正行為とは, 答案作成上許されていない手段または方法を用いて答案の作成に着手することをいう。
- 12, 受験者が, 本受験心得第3項, 第9項及び第10項の遵守事項に違反したときは, 情状により, 学生懲戒規程の定めるところにより懲戒する。

以上