

〈資料〉

国公立大学学生の学生寮利用の法的関係 (三)(完)

田中 館 照 橘

目 次

- 一 はじめに
 - 国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係とする説とその解釈上の実益
 - 国公立学校の学生の在学関係を在学契約関係であると主張とその解釈上の実益
 - 国公立学校の学生の在学関係に関する判例
 - 公法上の在学契約関係説の検討
- 二 国公立大学学生の地位についての見解の変動——昭和四四年の東大確認書を中心に——
 - 学生を大学の構成員たる権利主体として把握する考え方
 - 学生を営造物としての大学を利用する者とみなす考え方
- 三 学寮管理権の法的根拠と学寮の性格・設置目的
 - 学寮管理権の法的性格
 - 学寮の管理上の問題
 - (以上、法律論叢第四七卷第二号)
- 四 学寮管理権と学生自治との関係

- 学徒厚生審議會の見解
- 文部省の「○管規則」の見解
- 宮城教育大学などの見解
- 裁判所の見解
- 五 学寮利用上の法的问题
 - 营造物としての学寮の利用規則に関する通説的見解
 - 学寮の利用規則(管理運営規則)に関する文部省の見解
 - 東大確認書の学寮規則についての基本的見解
 - 学寮の利用規則と各大学の動向
 - 学寮の利用規則と制定手続
 - 营造物としての学寮の利用規則に関する判例
 - 学則等の拘束力の根拠
 - (以上、法律論叢第四八卷第三号)
- 六 学寮利用者の権利および義務の問題
 - 学寮利用者の権利
 - 学寮利用者の義務
 - 学寮費の納付に関する文部省の見解
 - 学寮における経費の負担に関する大学の見解
 - 在寮生の経費負担に関する判例の見解
 - 学生寮の寮費の法的性格
- 七 学寮利用者に対する退寮処分
 - 学寮利用者に対する退寮処分の根拠
 - 文部省の「○管規則」と退寮処分
 - 各大学の規則と退寮処分
- 八 学寮利用者に対する退寮処分と行政手続
- 九 退寮処分と司法審査
- 十 むすび

六 学寮利用者の権利および義務の問題

一 (A)学寮利用者の権利——(1)学寮利用権の性格——一般公衆は営造物を均等に利用する権利を有し、この権利は、営造物利用権といわれている。また、地方自治法二〇条二項は、「住民は、法律の定めるところにより、その普通地方公共団体の役務の提供をひとしく受ける権利を有」する旨を規定しているが、営造物は、右の「役務」の一形態であり、公共団体の住民は営造物利用権を有するとされ、さらに、国の営造物については、右のような一般的規定はないが、営造物が一般公衆の利用に供するために設置された施設である以上、一般公衆が営造物利用権を有することは当然であるとされている。

国立大学の学寮は、国の財産であり、財政法や国有財産法の適用をうける営造物である。したがって、営造物利用権の性格についての右の行政法学上の一般的な見解は、学寮にも妥当し、学生は、基本的には学寮を利用する権利を有するということになる。

学寮の設置目的に関しては、文部省はじめ各国立大学との間で種々の見解が対立しているが、基本的に一致している点は、学寮は経済的に困窮している学生に対し、教育をうけ研究を続ける生活の場を保障するために設置されている点である。このような設置目的を有する学寮は、現在の大学制度にあつては不可欠なものであるといつてよいと思われる。とくに、わが国の憲法が保障する教育をうける権利(憲法二六条)は、経済的事実等により、国民が平等に教育をうけることを妨げられないよう、国の積極的な保護を要求するいわゆる社会権であると考えられる(東京地昭和四六・六・二九判・判例時報二三頁)ことからしても、学生が学寮を利用して平等に教育をうけることを求めることは、事柄の性質上、当然ということになる。しかし、学寮の施設などについては一定の限界がある

ため、種々の制約が課せられることになる。

二 (2) 営造物利用権と行政主体の違法な拒否及び不当な差別——営造物の利用は、一般に、行政主体の受諾の意思表示により実施されるため、その限度で一般公衆の営造物利用権は抽象的権利であり、具体的な権利とはいえないとされている。しかし、一般公衆に営造物を均等に利用する権利があることは否定できないので、その営造物の利用の請求があつた場合、正当な理由がないのに、行政主体がその利用を拒否すれば、違法となる。地方自治法二四四条二項は、「普通地方公共団体は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならない」と規定しているが、このような明文の規定の有無は、問題と⁽²⁾ならない。したがって、正当な理由がないのに利用を拒否された場合は、申請者には司法上の救済の機会が与えられなければならないことになる。ただ、ここで、その救済が抗告訴訟によるか当事者訴訟によるかが問題となるが、その拒否を行政処分と解した場合、抗告訴訟の対象として司法救済を求めることができる⁽²⁾とされている。

三 右のような理論を学寮に当てはめた場合、学寮の利用は、大学当局の受諾の意思表示により実現されることになるため、学生の学寮利用権は抽象的な権利となり、具体的な権利とはいえないことになる。学寮の管理主体たる大学当局から一般学生が学寮の利用を拒否される場合があるのは、学寮の絶対数が不足していることにその理由があり、このため、管理主体の側からすれば、学寮を合理的にかつ公平に調整して管理運営しなければならぬ責務がある。したがって、正当な理由がなく、学寮の利用を拒否すれば、それは違法な拒否処分とならう。では、どのような場合が違法な拒否処分となるであろうか。文部省の学徒厚生審議会は、学寮入寮の選考基準について、(イ) 必身ともに健康で共同生活に適する者であること (例外的には健康上特別な配慮を要する者を入居させる場合もある)、(ロ) 学寮の管理運営に関する規則および自治規則を守る者であること、(ハ) 個人の思想、信仰、国籍などによって差別しないこ

と、(二)修学上入寮を必要とする程度の高いこと、(三)入寮者が学部、学年によって不均衡とならないこと(学寮の設置目的によっては、特定の学部、学年だけに限定することもある)、の五項目をあげている。したがって、右の学徒厚生審議会の見解を入寮の選考基準として採用すれば、右の事項に違反して入寮を拒否することは正当な理由なくして拒否したことになり、違法となるということになる。

このような入寮選考基準を明らかにしている事例として、「名古屋大学学生寮入寮選考および再選考に関する内規」がある。その第三章「入寮選考」は、第六条(定義)「この内規で入寮選考とは、毎年定時に新入生を対象として行なう選考をいう」、第七条(基準原則)「入寮選考に際しては、次に掲げる事項について調査し、それに基づいて選考する。一、健康状態、二、経済的事由、三、通学困難度」、第二項「前項第二号の経済的事由の調査に関しては、選考の対象となる者と、その家族(本人が経済的に依存しうる家計に属する者)の所得のほかに、家族の状態及び奨学金について調査考慮するものとする」と規定し、さらに、選考の方法として、入寮を希望する者は入寮選考申込書を提出し、必要に応じて選考委員会が面接を行ない(九条)、健康状態の調査については、学医の健康診断書を提出し、経済的事由の調べについては、家族の所得につき当該市区役所または町村役場の証明する調査書を提示しなければならない(一〇条)と、詳細に規定している。

四 右のような名古屋大学の学寮入寮規程以外は、明文をもってその選考基準を定めているものは少いように思われる。すなわち、文部省の「〇管規則」は、その第六条で、「入寮を許可すべき者の選考は、学寮委員会の定めた方針に基づき、管理運営責任者が行ない、右責任者は、選考前に事前に学生の希望意思を徴することができる」とし、入寮の許可は、管理運営責任者が行なうものとしている(七条)。この規定の方式は、富山大学学寮規則の場合とほぼ同じである。とくに、ここで注意しなければならないのは、「宮城教育大学学生寮規程に関する申合せ事項」が、

「入寮予定者の選考及び退寮希望者に関する認定は寮生側が行う。管理運営責任者（大学職員）はその結果に基づいて許可する」とのみ規定して、基準を示さず、学生の自治を理由に、学生側が選考し、大学側はただその結果をおうむ返しに承認するだけというもののように見られるということである。

五 つぎに、右に例示した文部省の学徒厚生審議会の選考基準と名古屋大学の学生寮入寮選考内規を対比すると、名古屋大学の内規が、(i)健康、(ii)経済、(iii)通学、の三点をあげているのに、前者の場合は五項目で、名古屋大学の内規が提示している項目のほかに、規則の遵守、思想などによる差別の禁止、学部などによる不均衡の排除、をあげていることが注目される。

しかし、実際の学寮に関する大きな問題の一つは、学生の自治を理由に学寮規則が遵守されず、ある特定の思想や信条を有する者のみが入寮を許されるというような事態が発生しているということである。この点からすれば、文部省の基準をも参考とし、経済面や差別禁止などを重要な選考基準の原則とすべきであるといえよう。

六 (B)学寮利用者の義務——(1)学寮利用者の義務——営造物の利用者は、営造物利用規則により各種の義務を負う。そのうち最も重要な義務は、利用に対する反対給付を納付する義務である。道路、公園、義務教育諸学校の場合のように、営造物の利用が無償とされている場合もあるが、通常、その利用者は反対給付を徴収される。たとえば、郵便料、水道料、国立大学の授業料、電話料などである。このような営造物の使用料は、一定の料金率を定めて、すべての利用者からこれを均等に徴収するのが普通で、ただ、特別の理由のある場合に、とくに免除することができ。そして、このような営造物の使用料の徴収は、法令または営造物規則により定められる。しかも、営造物の利用の開始が、利用者の自由意思による場合、たとえば、大学の入学などのような自由意思による場合には、その使用料の徴収は法規の根拠を必要とせず、営造物規則により定めることができる。これに反して、営造物の

利用が法律上または事実上強制される場合は、その使用料の徴収には、つねに法規の根拠を必要とするとされている(憲法八四条、公衆電気通信法六八条)。

学寮の寄宿料は、授業料と同じく政令の定めるところにより徴収される。すなわち、寄宿料については、「国立の学校における授業料その他の費用に関する省令」第九条一項により定められ、未納寄宿料については、「国の債権の管理等に関する法律」に基づいて、債権管理者により、その義務として、納入の告知(同法一三条)、督促(同法一四条)、保証人に対する履行請求(同法一五条一号)、強制履行の請求(同法一五条三号)などの手続がとられることになっている。

七 (2)学寮費の納付に関する文部省の見解——文部省は昭和三九年二月一八日「学寮における経費の負担区分について」(文部省初等中等教育局長、大学学術局長、大臣官房会計課長)に関する通達を⁽³⁾発した。その意図は明確ではないが、(i)公的共同施設を利用するものは、みずからその使用料を支払うのが原則であること、(ii)寮生活には私生活の部分があり、この経費は当然に寮生がみずから負担すべきものであること、という考えに基づいているものと思われる。前述したように、現在、営造物を利用する場合には、その利用者から一定の対価として使用料を徴収するのが一般であるから、使用料すなわち「寄宿料」を寮生が支払うという原則は認められてしかるべきであり、また、私生活の費用は、寮生といえども自ら負担するのは当然であろう。

そこで、国公立大学の場合、大学で勉学する学生のために、国または公共団体はどこまでその経費を負担すべきかということが問題となる。すなわち、学寮はそもそも経済的に困窮している学生を対象に設けられたものであるから、大学は予算の許す限り、できるだけ経費を負担すべきであるという主張がある。しかし文部省は前述の通達において、大学が負担すべき経費と学生が負担すべき経費を詳しく区分している。その中で、寮生が負担するのが適当で

あるとして、例示している経費として、(イ)私生活のために使用する電気、ガス、水道、燃料、暖房の料金などの経費、(ロ)食費の原価を構成する直接経費、(ハ)施設、設備の使用料(いわゆる寄宿料)があり、その内訳に寮生の炊事のための炊事人の手間代(ただし、学寮の給食形態のいかんを問わず、炊事人は学生・生徒の個人的使用人として扱うことは適当でなく、学校の営造物管理に属するものであることの趣旨を徹底すること)をあげて通達している。この点については、学寮が経済的に困窮している学生を入寮させることを目的とし、その経費はなるべく大学側が負担すべきであるにも拘らず、寮生の炊事のための炊事人の手間代を寮生の負担とし、しかも、その炊事人は学校の営造物管理に服するとしていることは問題があるとする批判がある⁽⁴⁾。

八 (3)学寮における経費の負担に関する大学の見解——学寮における経費をだれが負担すべきかという問題についての大学の見解は明白ではないが、この点についても、東大確認書を中心にして見解が分れてきているように思われる。

(a)東大確認書発表前——東大確認書が発表される以前における学寮の経費の負担区分についての規則の一つの事例として、富山大学学寮規則(昭和四〇年七月三〇日制定)をあげてみよう。本規則第一四条によると、「寮生は、学則に定める寄宿料のほか、寮生活を営むに必要な光熱水料等の経費を負担しなければならない。」(一項)、「前項の寮生が負担すべき経費の細目については、別に定める」(二項)として、「学寮において寮生の負担すべき経費の細目」を別に定めている。この細目によると、(1)人件費——炊事人の賃金、(2)電気料——居室で使用する電気、その他寮生の私生活のために使用する電気の料金、寮生の炊事のために使用する電気の料金、(3)水道料(略)、(4)燃料費(略)、(5)食事材料費(略)、(6)消耗品費(略)となっており⁽⁵⁾、その内容は、前項において指摘した文部省通達の「学寮における経費の負担区分について」と全く同じである。

また、名古屋大学学生寮規程（昭和三十七年六月二五日制定、この規程は、右の文部省の通達が出される前に制定されている）第六条は、寄宿料月額三〇〇円とする（一項）と規定するのみで、経費の負担区分については規定していない。

(b) 東大確認書発表後——東大確認書が発表された後の学寮の経費の負担区分についての規則の事例として、宮城教育大学学生寮規程（昭和四四年一月五日施行）をあげることができるが、本規程第六条は、「入寮を許可された学生は、寄宿料のほかに、寮生活に必要な経費を負担するものとする」（一項）、「経費の負担の細目等については別に定める」（二項）とし、寮生との申合せ事項（宮城教育大学学生寮規程に関する申合せ事項）の(三)によると、「第六条第二項に関連して、(イ)寮生側負担の炊事婦のうち二名（男子寮一名、女子寮一名）を大学で負担する。(ロ)光熱水料、消耗品費のうちの基本料金全額、及び使用料の二分の一は大学側で負担し、使用料の他の二分の一を寮生側で負担する。その適用については両者間で協議して決定する」としている。ここで注目すべきことは、前述の文部省の通達や富士大学の学寮規程と対比した場合、右申合せ事項において、寮生側負担の炊事婦を大学側が負担することになっていることであり、また、光熱水料費、消耗品費について文部省通達ではすべて寮生が負担することになっているのに、基本料金については全額を、さらに使用料についても、その二分の一を大学側が負担すべきであるとしていることである。

右の宮城教育大学の申合せ事項は、前述の文部省の通達に対する批判に対し、具体的に応えるものであると思われる。しかし、このような申合せ事項がでてくる背景には、学寮の管理運営に要する費用のうち、寮生の私生活のための費用は寮生が負担すべきであるとすることを原則としても、どの部分が私生活のための費用なのか、私生活の概念が不明確であるという問題がある。

(c) 学寮を奨学施設として扱えた場合——東大確認書が発表された後、学寮問題について一つの改革の方向をうち出しているのが、神戸大学改革準備委員会の「学寮について」の提案（昭和四五年五月一三日）であるが、この提案は、学寮を奨学施設として扱えるという立場から、寮生の負担を大巾に軽減すべきことを提案している。しかし、学寮の費用のうちどの部分を国ないし大学が負担すべきか、その限界は論理的に確立できないとしつつも、明確な区分が必要であるとし、つぎのような提案を行っている。すなわち、(i) 食費は寮生が負担すること——食費の原価を構成する直接経費（材料代、厨房において食事調整のために直接使用される電気、水道、燃料費、ただし人件費は除く）は、寮生が負担すべきである。(ii) 寮の施設、設備、補修の費用は大学が負担すること——学寮の施設、設備を新設し、補修するための経費は、従来から大学側の負担すべきものとされてきており、通達は「寮生の私生活のために必要な食器類、居室の掃除用品」は「寮生が負担すべきもの」としているが、食器は食品衛生の面から、一定の規格に統一されたものを使用する必要があるので、大学の備品として取り扱うべきであり、また、寮生の居室の掃除用品も、各教室に共用せしめるのが実際的であるので、一種の衛生用具として共用備品の扱いにすべきであるとしている。(iii) その他の経費についても、半免・全免すべきこと——この提案は、学寮経費以外の経費の負担区分についてとられてきた従来の基準はとうてい維持できず、問題が多いことを指摘する。すなわち、水、光熱費において大きな混乱が出ており、現行の負担区分は、一体何を基準にして大学負担と寮生負担とを分けているのか、論理的に一貫していない。たとえば、燃料費については、共同施設において使用されるものは大学負担となっているが、同じく共同施設の費用でありながら、寮生が負担すべきものとされているものがある。たとえば、スチーム用燃料費は大学が負担し、浴室その他の施設の経費については寮生が負担すべきことになっているが、「洗面所、洗濯場、浴室において使用される水道の料金」(2(2)ハa)と「寮生の入浴のため使用される燃料費」(2(2)ニb)は、共同施設の費用であ

を設定し、それに従って、营造物の利用関係を公法関係と私法関係とに区分し、公法関係とみられる利用関係には私法上の施設の利用関係とは異なる取扱いをすべきであると主張してきた。しかし、公法関係とみなされている营造物利用関係に対し当然に私法関係と異なる取扱いをしなければならないとする必然性がないのではないかという疑問が投げかけられ、依然として問題が残されている。

国公立大学の学寮における経費の負担に関する法律関係を明確に判示した判例はないが、これに関連する事件として、芸備協会学生修道館事件（東京地昭和四五・五一九判・昭和四四年（モ）第九七五七号）がある。本件において、芸備協会という財団法人が育英事業の一環として学生寮を運営していたが、従来の旧館を取壊したあとに新たに建築された広島県所有の本件建物を同県から無償で借受けて、従来通り修道館の名で学生寮を運営していたところ、旧館の学生（債権者）らは、債務者との間に従前通り新館の使用関係について賃貸契約のあることを主張した。本件について、裁判所は、学生寮の寮費の性格について触れ、学生寮を利用する関係は使用貸借と解するのを相当すると判断している。

また、前述した学徒援護会金沢学生会館家屋明渡請求事件において、裁判所は、「学生会館を利用する学生との間の法律関係は右会館内の居室について特定の目的（学徒の厚生援護）をもって設定された使用貸借契約と解することができる。」「光熱、水料等については、生活に必要なものについて在館生の負担とするとの規定も、本来、在館生が右光熱、水料等を被控訴人に対し請求しうべき権利があるというのであればとも角、学生会館の入館許可は当然にそのような権利を与えるものとは到底解することはできないから、右程度の光熱、水料等を在館生が負担するものとしても、いわれなく在館生に対し経済的負担を科したものである」ということはできない。」と判示し、会館側が寮費および光熱水費の徴収をすることは正当であると判示している。

一〇 (5) 学生寮の寮費の法的性格——さて、国公立大学の学生寮の寮費などは、法的にどのようなように解すればよいであろうか。この点について、一つの参考になると思われるものとして、公営住宅、公営水道の使用の法律関係があるが、この法律関係についても、これを公法関係とみる説と私法関係とみる説とが対立している。すなわち、公法説を自治省、建設省がとり、私法説は一部下級審の判例と法制意見がとっている。

この点の判例の見解を整理すると、つぎのようである。

(a) 水道利用に関する市と使用者との関係は、一種の公法関係であるとする判例の見解——その理由は、(i) 水道事業は地方公共団体がその公費をもってするものでなければ敷設することができないこと、(ii) 独占事業とされていること (水道条例第二条)、(iii) その料金の支払が履行されない場合には、国税滞納処分により徴収されること (旧地自法二二五条) (福岡地昭和三〇・四・二五判・行裁例集六卷四号一〇二七頁、同趣旨京都地昭和三二・三・七判・行裁例集八卷二号四三二頁)、などである。

(b) 水道利用関係を私法関係とする判例の見解——これに対し、公営水道事業の利用の法律関係は基本的には、(i) 私法上の双務契約であるとするもの (大阪地昭和四二・一一・三〇判、下級民集一八卷二一・一二号一二三五頁)、(ii) また、基本的には私法上の当事者関係である (岡山地昭和四四・五・二九判・行裁例集二〇卷五・六号七〇四頁) として、公法関係を否定する判例も現われている。これらの判例の骨子は、(i) 水道は、健康な生活にとり不可欠であるため、自由競争にまかせず、実質上市町村の独占事業とし、種々の監督を加えることにより契約の自由を制限を加えていること、(ii) しかし、水道事業における水道水の供給とその料金の支払いとは相互に対価的關係に立つものであり、私法上の双務契約と性質上同じであること、(iii) 水道事業は独立採算制を建前としている (地方公営企業法一七条の二第一項) ことから、収益を目的としている事業といえること、(iv) また、地方自治法改正後 (昭

和三八年法九九号)の現行法制下においては、同法改正前と異なり地方税につぐ先取特権を有しないこと、(v)水道法第一五条第一項が「水道事業者は、需要者から給水契約の申込をうけたときは……」として、水道事業者と使用者の関係が対等の立場に立つ契約関係であるとしていること、(vi)したがって、水道料金債権は私法上の債権であり、民法の適用があること、などである。

(c)公営住宅利用関係の性質は公法上の管理関係であるとする見解——この見解は、(i)公営住宅法第一条は、地方公共団体が国の協力を得て一般に住宅に困窮する低所得者に対して低廉な家賃で賃貸することにより、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与することを目的としていること、(ii)公営住宅利用の法律関係が公の営造物利用という公法的な一面を有していることは否定しえないが、それは公権力の行使を本質とするものではなく、いわゆる公法上の管理関係と解すべきであること、(iii)更に具体的に公営住宅の利用関係の法的性質について考えてみると、公営住宅法第一八条に基づいて事業主体の長が行う入居者の選考決定は、相手方の同意を要する一種の行政行為と考えられるが、入居した後の入居者と事業主体との関係は、他人の所有する家屋に居住し、その利用の対価として賃料を支払う関係にある点では私法上の家屋貸借契約と何ら異なるところはなく、公営住宅法自体が賃貸(二条)、家賃(一条)、一二条、一三条)、敷金(一三条)、という私法上の賃借契約に通常利用される用語を用いていること、(iv)とくに、公営住宅の利用関係を私人間の借家契約と区別すべき理由は見当らないこと、(v)したがって、公営住宅の利用関係には民法、借家法が適用されると考えられるが、公営住宅法は、前述の通り「住宅困窮者に低廉な住宅を与え、国民生活の安定と社会福祉の増進に寄与する」という社会政策的見地から立法されたものであるので、その範囲で、公営住宅法は権利の保護を主目的とした民法、借家法の特別法として、入居者の利益になると否とにかかわらず優先的に適用されると解すべきであること(大阪地昭和四三・一二・二五判・タイムズ二三〇号一一〇頁)を主張する。

(d) 公営住宅の使用関係は私法上の賃貸借契約であるとする判例の見解——この見解は、(i) 公営住宅法は、公営住宅の使用関係について、民法、借家法の適用を排除しようとしているものではないこと、(ii) 公営住宅の使用関係は本質的には私人間の賃貸借契約と異なるものではないこと、(iii) 前記公営住宅建設の目的にかんがみ、その管理運営上必要とする特別の規定を設けていること(法一八条の入居者の決定(使用許可)は地方公共団体が法令(条例を含む)の規定に従ってする行政処分である)、(iv) 入居者は右の法令に定められた条件を承知のうえで、一種の附合契約を締結していること、(v) したがって、公営住宅の使用関係は、私法上の賃貸借契約であること、(vi) これに関する紛争は民事訴訟事項であること(金沢地昭和四〇・一一・一二判・行裁例集一六卷一一号一八七四頁)などを主張する。

右にあげた水道事業と公営住宅の使用料についての見解は、(i) 公法関係、(ii) 公法上の管理関係、(iii) 私法上の契約関係と把えるものとに分れているといえよう。右のような見解を前提として国公立大学の学生寮の寮費などの経費の性格を考察した場合どういふことがいえるであろうか。

学生寮の寮費の法的性格について考える場合には、まず、学寮の設置目的から考察しなければならないが、この点について見解が分かれていることについてはすでに指摘したところである。しかし、低廉な費用をもって、経済的に困窮している学生に対しその教育を受け研究を続ける生活の場を保障するという点においては共通性があるといふことができよう。このような目的をもつ学寮を利用できるか否かといふことは、経済的に困窮している学生にとってはきわめて影響が大きい。文部省の学徒厚生審議会は、比較的厳しい監督規制や選考基準を確立しようとしている。たとえば、国有財産法五条、九条一項、文部省所管国有財産取扱規程二条二項、四条により、学寮に関する事務は学長に分掌せしめられ、「国立の学校における授業料その他の費用に関する省令」第九条第一項により、寮費は月額

三〇〇円と定められている。また、これらの規定をうけて、文部省が発表した「〇管規則」は、入寮願（同規則五条）、入寮選考（六条）、入寮の許可（七条）、入寮手続（八条）、施設保全の義務（一一条）など、管理主体に優越的意思の発動を認めている。しかし、これらの規定のみから、国立大学の学寮の利用の法的性質を公法上の営造物利用関係として判断してよいかについては問題があると思われる。

ここに、学寮を公共水道、電気、ガス、病院などの各種公営事業のような住民に対し財貨またはサービスを提供するいわゆる給付行政事業、すなわち、住民の生活の福祉を積極的に向上、増進することを目的とする事業と同じように把握できないかという問題が生ずる。少くとも、学寮を国税や地方税の賦課徴収あるいは治安、消防、衛生、営業に関する各種警察的取締りのような行政主体が優越的な意思として住民に対し公権力を行使することを本質とするものとして把えることはできない。

一 学寮は、右の公営事業と比較した場合、その対象が住民ではなく学生であるというだけであり、その目的が教育という側面を有するにせよ学生にサービスを提供する給付行政事業の一環として把握できるのではないかと思われる。また、その学寮の利用関係は、給付行政事業の一環としての意味において、公法的側面を有すると言えるかもしれないが、それはいわゆる公法上の管理関係ないしは使用貸借契約関係と解すべきものであって、権力の行使を本質とするものとは解することはできない。この点、国立大学の学寮の利用関係について明確に判示した判決を見出すことはできないが、東京教育大学放學処分事件決定（東京高昭和四二・四・一〇決定昭和四一年（行ス）第一一号却下）は、「本件退寮処分は抗告訴訟の対象たる行政処分とは認められないから、その執行停止を求めることはできない」と判示し、国立大学の学寮の退寮処分は行政処分ではないとしている。また、前掲の芸備協会学生寮修道館事件及び学徒援護会金沢学生会館家屋明渡請求事件は、明白に、学生会館を利用する法律関係は使用貸借契約であると

している。

- (1) 山内一夫「営造物とその使用関係」(行政法講座六卷一五六頁)、田中館照橋「営造物法」(杉村・山内編「精解行政法」所収三七二頁以下)
- (2) 山内「前掲論文」(二六一頁)、田中館「前掲論文」(四二八頁)
- (3) 畑博行・村上武則「学寮の管理運営の法的検討」(広島大学大学教育研究センター「大学研究ノート」通巻一八号)
- 「学寮の管理運営に要する経費の負担区分」
- 1 学寮の管理運営に要する負担区分の原則は、次のとおりとする。
- (1) 学校が負担するのが適当と考えられる経費
- イ 学寮の設備、施設を新設し補償するための経費
- ロ 学寮の管理運営のため学校が配置する職員の人件費および学校として学寮に対する管理運営の責任を果すために必要な業務処理するための経費
- (2) 寮生が負担するのが適当と考えられる経費
- イ 私生活のために使用する電気・ガス・水道・燃料・暖房の料金などの経費
- ロ 食費の原価を構成する直接経費
- ハ 施設・設備の使用料(いわゆる寄宿料)
- 2 前項の経費負担区分の原則のうち、(1)のロおよび(2)のイ・ロについての適用を示せば、次の通りである。
- (1) 学校が負担すべきもの
- イ 人件費
- (A) 施設の管理上、学校が必要と認めて事務員・寮母・掃除人・火夫等を配置する場合には、それらのものの給与
- (B) 保健衛生、栄養管理上、学校が必要と認めて保健婦、栄養士等を配置する場合にはそれらのものの給与
- ロ 電気料
- (A) 居住以外の施設において使用される電気(寮生の炊事用の電気その他寮生の私生活のために使用される電気を除く)の料金
- (B) 寮生の利用の有無にかかわらず必要な基本的費用

ハ 水道料

寮生の利用の有無にかかわらず必要な基本的費用

ニ 燃料費

(A) 居室・浴室・暖房以外の施設において使用される燃料費

(B) 寮生の利用の有無にかかわらず必要な基本的費用

ホ 消耗品費

(A) 居室以外の施設の清掃のために必要な掃除用品の購入のための費用

(B) 学寮の管理上必要な事務用文具類の購入のための費用

(C) 寮生のために備える救急医薬品のための費用

ヘ 通信運搬費

(A) 学寮の管理上必要な電話の費用

(B) 学寮の管理上必要な郵便の費用

ト 雑務費

保健衛生上必要な清掃汲取などの費用

(2) 寮生が負担すべきもの

イ 人件費

寮生の炊事のための炊事人の手間代(ただし、学寮の給食形態のいかんを問わず、炊事人は、学生・生徒の個人的使用人として扱うことは適当でなく、学校の営造物管理に属するものであることの趣旨を徹底すること。)

ロ 電気料

(A) 居室で使用される電気その他寮生の生活のために使用される電気料の料金

(B) 寮生の炊事のために使用される電気料の料金

ハ 水道料

(A) 洗面所・洗たく場・浴室において使用される水道の料金

(B) 寮生の炊事のために使用される水道の料金

二 燃料費

(A) 居室の暖房のために使用される燃料費

(B) 寮生の入浴および炊事のために使用される燃料費

ホ 食事材料費

寮生の食事を調整するために必要な材料費等

ヘ 消耗品費

寮生の私生活のために必要な食器類、居室の掃除用品「その他の消耗品の費用」(文部省初等中等教育局長、大学学術

局長、大臣官房会計課長通達)「学寮における経費の負担区分について」(文大生第一六二号)

(4) 室井力「前掲論文」

(5) 「学寮において寮生の負担すべき経費の細目

富山大学学寮規則第一四条の規定によって寮生が負担すべきものとされている経費の細目は、次のとおりとする。

(1) 人件費 炊事人の賃金

(2) 電気料 居室で使用する電気、その他寮生の私生活のために使用する電気の料金。寮生の炊事のために使用する電気の料金

(3) 水道料 洗たく場、浴室において使用する水道の料金。寮生の炊事のために使用する水道の料金

(4) 燃料費 居室の暖房のために使用する燃料費
寮生の入浴及び炊事のために使用する燃料費

(5) 食事材料費 寮生の食事の調整のために必要な材料費等

(6) 消耗品費 寮生の私生活のために必要な食器類、居室の掃除用品及びその他の消耗品の費用」(富山大学学寮規則(一九六五(昭和四〇)年七月三〇日制定)

(6) 神戸大学改革準備委員会の「学寮について」の提案(神戸大学改革準備委員会学生寮学生会館等専門部会)昭和四五年五月二三日)

七 学寮利用者に対する退寮処分

一 学寮利用者に対する退寮処分の根拠——一般に、営造物の管理は、権力の行使を本質とせず、営造物主体と利用者との間の法律関係は、原則として私法関係と解されているが、しかし、営造物は公共の利益のために、多数の利用者に対し均等に役務を提供するものであり、営造物の管理作用は公の行政作用であるため、ある程度の権力的要素を含むといわれている。⁽¹⁾とくに、学校、少年院のような倫理的性格を有する営造物の利用に関し、営造物の権力作用としての命令権、懲戒権が認められるとされている。すなわち、(a)命令権——営造物主体は利用者に対し、具体的に法律の根拠に基づくことなく、営造物の目的を遂行する必要な限度で、必要な規則の定立または命令強制をなすことができる⁽²⁾とされている。この権力が営造物権力といわれるものである。そして、営造物主体はこの権力に基づいて、あるいは、一般命令として、営造物利用関係における営造物規則のごとき一般抽象的な定めをなすほか、具体的な個々の命令、処分を行う。たとえば、学校の学生生徒に出席を命じ、一定の制服の着用を命じ、集会などに一定の制限を課すなどがこれである。そして、これらの命令、規則、処分などの目的は、一般に、法律に定められた事項以外の事項について、営造物利用関係に規律を課すことにあると解されている。(b)懲戒権——営造物主体は、営造物利用の秩序を維持する必要上、営造物利用者の義務違反に対し懲戒罰を科すことができる⁽³⁾とされている。しかし、懲戒罰には、営造物の目的に於てし、一定の限界があり、営造物使用関係の成立が法律に基く場合には、法律の規定により懲戒罰の限界を定める場合がある⁽⁴⁾。(学校教育法⁽⁵⁾第一条、少年院法八条以下)。

二 学校教育法第一条に基づく懲戒処分——学校教育法第一条は、国公立を問わず、すべての学校の「校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、学生、生徒及び児童に懲戒を加えることができる」と規定してお

り、懲戒は教育作用の一環として教育的な論理と形態により行われるべきであるとされている。懲戒の教育的性格は、法制度上、つぎのような点にみられる。(1)懲戒権は、学校管理主体(所管教育委員会、私学理事会)ではなく、教育権者たる校長、教員が行使する。(2)懲戒の事由認定、懲戒処分発動およびその方法は、教育的裁量により行われる。この教育的立場からなされる懲戒は、教育権者の自律性と専門性を根拠に、自由裁量処分であるとされている⁽³⁾。

右のような従来のべられてきた一般の学校教育上の命令権、懲戒権の考え方は、学寮利用関係における処分についても妥当していたと思われる⁽⁴⁾。すなわち、学寮利用者に対する不利益処分として、入寮不許可処分または退寮処分があるが、このような不利益処分により入寮または在寮することができなくなり、経済的に困窮している学生は事実上勉学の道を断たれる場合もあり得るので、この処分は慎重に行う必要がある。

三 文部省の「〇管規則」と退寮処分——各大学の退寮処分の事由については、基本的には、学校教育法第一条に基づく学校教育法施行規則第一三条三項を範にして作成されているように思われる。ちなみに、同規則は、(1)性行不良、学力劣等では是正の見込みなき者、(2)正当な理由なき欠席常習者、(3)学校秩序かく乱、(4)その他学生生徒の本分違反をあげているが、文部省が国立大学の学寮の管理規則の参考案として提示した「〇管規則」は、退寮処分について、その第一四条で、「寮生が、次の各号のいずれかに該当するときは、管理運営責任者(管理運営責任者が学生部長でない学寮にあっては、学生部長の助言を得て、管理責任者)は、すみやかに退寮を命ずるものとする。」として、(1)三月以上寄宿料又は第十条に定める経費(光熱水料)の納入を怠ったとき、(2)風紀を乱す行為のあったとき、(3)共同生活の秩序を著しく乱す行為のあったとき、(4)疾病その他により保健衛生上共同生活に適しないと認めるとき、(5)(入寮許可の条件として定める)在寮期間(最短修業年限等)を越えるとき、(6)退寮(除籍を含む)又は停学を命ぜ

られたとき、(7)その他学寮の管理運営上著しく支障をきたす行為のあったとき、の七項目を規定している。

右の「○管規則」の退寮処分要件の(2)、(3)、(6)、(7)の事項と学校教育法施行規則とを対比した場合、学寮生活もまた教育の一環であるという考えに依拠していることが推測される。右の「○管規則」の考え方の根拠を提供した文部省の学徒厚生審議会の見解は、学寮と学則との関係および学寮の秩序維持について、つぎのようにのべている。すなわち、学寮が学園内にある場合も、独立の場所にある場合も、大学の学則、準則等は一般的に適用される、また、寮生が自治的に定めた規則を守ることは、学寮自治組織に対する責任であるとともに、大学に対する責任でもある。したがって、寮生が自治的な規則に違反した場合には、学寮自治組織はその委任された権限（大学の承認した自治規則に規定されたもの）の範囲内で、規則に違反した寮生に対し、適切な処置をとることができる。退寮処分についても、正当理由により学寮自治組織が、退寮処分を相当と認めて申出たときは、この申出をうけて大学が措置する道を開いておく必要があるし、また、学寮自治組織の執行部が、学寮管理規則や学則・準則に違反する行為をした場合には、大学と寮生に対し責任をとらなければならないとのべている。

ここで注意すべきことは、学寮生活にまで学則が適用されることである。学徒厚生審議会がこのような見解をとるのは、その基本的態度が、学寮生活もまた学校教育の一環であるという見解に依拠しているからであると思われる。

このように、学寮生活を教育の一環として考える限り、退寮処分もまた教育権を前提とした行政権の行使と解されよう。しかし、前述したように、学寮の利用関係は、公法上の管理関係ないしは賃貸借関係と考えるべきであり、したがって、退寮処分はそのような法的関係の解除と解すべきであろう。また、退寮処分は、在寮生にとって、ときには、教育をうけ、勉学する生活の場を奪われる最終的手段となる場合があるのであるから、退寮処分事由の認定や、

どのような場合に退寮処分を行うことができるかの判断は、法規裁量に属し、自由裁量ではないということになると思われる。

四 各大学の規則と退寮処分——右のような退寮処分についての文部省の「〇管規則」の参考案は、各大学にも影響を及ぼしているといつてよい。富山大学学寮規則（昭和四〇年七月三〇日制定）は、その第一〇条二項で、「退寮した者は、六カ月以内に再入寮することはできない」とし、退寮には、願いによる場合と処分による場合と二通りの場合があることを明文化している。すなわち、前者については、学生部長に願い出て、その許可を受けなければならず（一〇条）、後者については、(1)長期の休学者、(2)本学の学籍を離れた者（二一条一項）、さらに、(3)長期の停学処分を受けた者及びこれに準ずる者は、学生部長により退寮を命ぜられる（同条二項）。また、学寮の自治規則に違反するなどいちじるしくその秩序を乱し、若しくは寄宿料及び食費などを滞納し、又は病氣その他の理由により寮生活を営むことが不相当と認められる者があるとき、学生部長は、寮生の意見を聞いて退寮させることができる（二二条）と規定している。この規程は、右の文部省の「〇管規則」に類似しているといつてよい。

これに対し、東大確認書発表後作成された宮城教育大学学寮規程によると、その第一〇条は、「寮生が次の各号の一に該当するときは責任者は、退寮および適切な処置を講ずることができる。(1)理由なく寄宿料等の経費の納付を怠ったとき、(2)疾病その他保健衛生上、他の寮生と共同生活を営むに適しないと認められたとき」としている。「〇管規則」では、退寮処分の理由として、(i)風紀の問題、(ii)在寮期限の問題、(iii)停学処分などの問題について規定しているのに、この宮城教育大学学寮規程の場合には、右の三点についての規定がない。ここに、この規程の特徴があると思われる。とくに、たとえば、風紀の問題などは規定するまでもなく退寮の要件となり得ると考えているのかは、明らかではない。

- (1) 原「前掲書」一四〇頁
- (2) 原「前掲書」一四二頁
- (3) 田中館照橋「学生の懲戒処分手続の問題」(法律論叢四二卷四・五・六合併号六一頁以下)
- 「大学の学生に対する懲戒処分は、教育施設としての大学の内部規律を維持し教育目的を達するために認められる自律的作
用にはほかならない。そして、懲戒権者たる学長が学生の行為に対し懲戒処分を発動するに当り、その行為が懲戒に値するもの
であるかどうか、懲戒処分のうちいずれの処分を選ぶべきかを決するについては、当該行為の軽重のほか、本人の性質および
平素の行状、右行為の他の学生に与える影響、懲戒処分の本人および他の学生におよぼす訓戒的効果等の諸般の要素を考量す
る必要がある、これらの点の判断は、学内の事情に通ぎようし直接教育の衝に当るものの裁量に任すのでなければ、適切な結
果を期することができないことは明らかである。それゆえ、学生の行為に対し、懲戒処分を発動するかどうか、懲戒処分のう
ちいずれの処分を選ぶかは決定することは、その決定が全く事実上の根拠に基かないと認められる場合であるか、もしくは社
会觀念上著しく妥当を欠き……裁量権の範囲を超えるものと認められる場合を除き、懲戒権者の裁量に任されているものと解
するのが相当である。原審が上告人等に対する退学処分は懲戒権者たる学長の裁量権の範囲内の行為であると判断したことは
正当である」(最高昭和二九・七・三〇・三小判・民集八卷七号一五〇一頁)。「教育という専門技術的立場から先ずその当
否が検討されねばならない」(広島高裁昭和二七・七・一八判行裁例集三卷六号「一五三」)。私立学校の懲戒処分についても、
私立学校学則に定める懲戒事由の「認定権の行使については学校長に相当広い自由裁量の権限が与えられている」(東京地昭
和二五・二・一三判・下級民集一卷二号一八四頁)。
- (4) この点は既述したように学生の在学關係を特別権力關係として把握する見解により具体化されてきた。
- (5) 「前記施行規則第一三条第三号第四号にいう『学校の秩序を乱し、その他学生の本分に反した』行為があったものとして懲
戒退学処分を行い得るためには、学生の犯した行為が学校の秩序を現実に着しく乱し、若しくは著しく学生の本分に反するよ
うなものであって、これを教育的見地から反省を促す余地がないと認められる程度に情状の重いものである場合……反省の情
が認められず、再び同種の行為を犯す具体的危険が存在すると認められる場合に初めて退学処分を断行し得るものと解さねば
ならない」(東京地昭和三八・一・二〇判・判例時報三五三三号)(昭和女子大事件)

八 学寮利用者に対する退寮処分と行政手続

一 わが国の学生の懲戒処分は、従来、教育的懲戒処分ないしは家父長的温情主義的処分として行われ、法的には、いわゆる特別権力関係の手段として利用され、把握されていたため、学生の懲戒処分をいかなる法的手続にしたがって行うべきかについては明確な手続基準も、手続規定もなかった。わが国の学説、判例にも学生の懲戒処分手続について触れたものはきわめて少ない⁽¹⁾。判例では、昭和女子大退学処分事件判決（東京地昭和三八・一一・二〇判）が懲戒権の発動の要件について、「学生をひき受ける教育機関としては、思想問題に対する理解を件う適切な方法と手続により本人に反省を促す過程を経由すべきことは、単に道義的責任であるにとどまらず、法的義務に属するものといわねばならない」と判示している点が注目される。しかし、本件の控訴審である東京高裁は、公立大学の退学処分に関する最高裁判所の判決（昭和二九・七・三〇判・民集八巻七号一五〇一頁）の趣旨にしたがい、適切な補導の過程を経由すべき法的責任を退学処分の要件とすることを否定した（東京高昭和四一・四・一〇判・行裁例集一八巻四号三八九頁）。右の東京地裁の昭和女子大事件判決の「本人に反省を促す過程を経由すべきこと」の手続を懲戒処分手続と考えるならば問題があろう。このような手続は学生に対し最終的な懲戒処分たる退学処分を行なう大学関係者が、つねに心がけなければならぬ道義上または教育上の措置であり責務であるからである。したがって、このような懲戒権発動の要件としての手続を法的手続として把えることはできない。ここで問題としなければならない懲戒処分手続とは、右のような道義上の手続ではなく、教育をうける権利を剝奪されようとしている学生に対し、正当な法の手続（due process of law）に従って処分がなされることを手続的に保障することにより、学生を教育をうける権利を保護しようという場合の手続を意味するのである。

学寮の退寮処分もときには退学処分となり直接勉学の道を断つことになる場合があることを考えると、退寮処分と大学の学生の懲戒処分とは、相互に切り離して考えることはできず、一体として考えなければならぬ。ここに、やはり、大学が退寮処分を含む処分を行う場合には、被処分者に対して正当な法の手続の原則を保障することが必要となってくるように思われる。

二 国立各大学の学寮利用者に対する退寮処分手続——右に考察したように、文部省の「〇管規則」に依拠して、各大学は学寮の在寮生に対する退寮処分についての規定を置いているが、退寮処分に関する手続については、全く規定がないといつてよい。

(i) 文部省の学徒厚生審議会の答申(昭和三十七年七月二五日)には退寮処分手続について触れている文言はない。

(ii) 文部省の「〇管規則」は、管理運営責任者(学生部長)が、すみやかに退寮を命ずるものとし、退寮処分手続については規定していない。

(iii) 富山大学学寮規則(昭和四〇年七月三〇日)にも退寮処分手続についての規定はないが、学生部長は寮生の意見を聞いて退寮させることになっている。したがって、寮生の意見を聞かずに退寮せしめた場合は、その退寮処分は無効となる。ただし、寮生の意見を聞く場合の手続は明白ではない。

(iv) 宮城教育大学学寮規程では、学寮責任者(学長)が学寮連絡会議(寮生、教授会、事務側による三者構成とし、代表者が少くとも一名以上出席すれば会議成立)において、入退寮について連絡調整すべきことになっているが、どのような手続で、連絡調整するかは不明である。これが、単に退寮処分についての連絡調整をするにすぎず、被処分者の権利、利益を擁護するための機関でなければ、被処分者の権利・利益の擁護の点からすれば問題がある。

(v) 神戸大学改革準備委員会の「学寮についての提案」(昭和四五年五月一三日)は、全学学寮管理運営委員会の

設置を提唱し、同委員会は、教員、職員、学生から構成され、たとえば入退寮の基準、寮費、学寮の運営に関する基本方針などを審議するとしているが、退寮処分手続については、何ら提案していない。

三 以上指摘したように、各大学における学寮規則をみても、いわゆる「due process of law」に基づく退寮処分手続は見当らない。この点、学生の教育権の保障、学寮の適正な運営管理の点からすれば、正当な法の手続に基づく退寮処分手続の規定を学寮規則に設けることが必要であると思う。すなわち、具体的には、通知と聴聞による手続の保障が必要である。

(1) 田中館『前掲論文』、同「学生の懲戒処分手続の問題」(『現代世界の法制度』(評論社)所収一五〇頁)

九 退寮処分と司法審査

一 一般に、営造物利用者が営造物利用規則に違反した場合には、営造物管理主体によりその利用権を一時停止され、または剝奪される場合があるとされている。そして、この利用権の停止または剝奪の処分が違法に行われた場合には、その取消しを求める司法救済は、抗告訴訟によるかまたは当事者訴訟によるかということが問題となる。すなわち、通説は、営造物の利用関係について、特別権力関係の概念を採用していることから、営造物の利用権の停止処分などをめぐる紛争が発生した場合、営造物利用関係Ⅱ特別権力関係上の紛争について裁判所が介入できるかという問題が提起されている。これがいわゆる特別権力関係と司法審査の問題である。学寮の利用関係については、すでに指摘したように、文部省を中心に、従来、一般に、公法上の営造物利用関係Ⅱ特別権力関係と把握されてきた。したがって、国公立大学学生の学寮利用関係をめぐる法的紛争についても、特別権力関係と司法審査の問題が提起されよう。たとえば、在寮生の自由意思に基づくことなく、大学当局または学寮管理権者の一方的意思に基づいて、在寮生

を学寮の利用関係から排除すること（すなわち退寮処分）により利用関係を終了させる場合がある（「〇管規則」一四 条参照）が、このような場合に、その退寮処分が合理的な理由に基づかないときは、在寮生が司法救済を求めることができるかが問題となる。すなわち、在寮生に対する退寮処分を行政処分とみなす場合には、これに対し行政事件訴訟を提起することができるのか、また、それを契約関係に基づくと解する場合には当事者訴訟ないしは民事訴訟を提起することができるかが問題となろう。

前者のように退寮処分を行政処分と解しても、国公立大学の学生の学寮利用関係が特別権力関係であるか否かにより、退寮処分が司法審査の対象となるかは、訴訟理論として問題となろう。

二 このような特別権力関係と司法審査の問題に関する従来の学説、判例は、つぎの四つに分類することができる。第一説は、特別権力関係においては特別な法規の定めのない限り一般に司法権は及ばないとする。第二説は、司法権は一般権力関係の法の適用を保障するものであることを前提として、特別権力関係の行為を内部行為と外部行為（一般市民としての権利義務に関するもの）に分け、司法審査に服するのは後者の一般市民としての権利義務に関係する場合であり、その他の特別権力関係の秩序維持の行為は、一般に抗告訴訟の対象となり得ないとする。第三説は、特別権力関係と一般権力関係との間に訴訟上その区別を認めず、特別権力関係における行為についても一般権力関係の理論におけると同様の要件にしたがって抗告訴訟が認められるとする。第四説は、特別権力関係とされてきた種々の法律関係をそれぞれ個別的、具体的にその実体に即して検討し、原則として、特別権力関係と解されてきた法律関係を非権力関係と解すべきだとする。たとえば、公務員関係と民間の私的労働契約関係、国公立病院の在院関係と私立病院の在院関係、国公立学校の在学関係と私立学校の在学関係とは、基本的には同一の法的基礎に依拠して理解することができる」と主張する。現在、通説は第二説の立場をとり、また、最高裁判所も第二説の見解をとっている。

三 しかし、特別権力関係におけるある特定の処分が、一般市民法秩序上の権利自由の侵害に関するものであるか否かは、容易に決定できない問題である。とくに、一般市民法上の権利、自由の概念が歴史的に形成されてきたことから考えると、単に特別権力関係内の行為であるという理由だけで、司法審査権を排除するということが合理的かどうかは疑わしいといわざるを得ない。また、特別権力関係内における行為が対外的行為かは、司法審査権を行使した結果いえることであつて、司法審査権を行使する前に右のような判断が先行しているわけではないのである。

したがって、特別権力関係内における諸行為に対して、例外的にしか司法審査権を認めないか、あるいは包括的にこれを肯定するかのいずれの見解をとるかということになるが、憲法及び行政法が公権力の行使について国民の権利救済を一般概括的に保障するとしている原則を維持するためには、少くとも市民法秩序に関連する行為については司法権が及ぶものと解するのが妥当と思われる。⁽¹⁾

四 したがって、退寮処分または入寮不許可処分の各措置は、いわゆる対外的事項に属し司法審査の対象となり得るものといえよう。すなわち、学寮を利用するということは、基本的には経済的に困窮している学生が、大学において教育研究を行うための生活の場を維持するということである。このことは、文部省の学徒厚生審議会はじめ各大学の学寮規程の基本的態度であつた。したがって、学寮の利用関係を公法上の営造物利用関係Ⅱ特別権力関係と把えて正当な理由がないのに学寮の利用を拒否したり、排除したりするという行為は、市民法秩序に関連する行為であると解してよいと思われる。

最後に、一般に国公立大学の学生に関する訴訟が抗告訴訟とされているのは、現在では行政不服審査法四条一項八号の規定によると思われる。というのは、本号の立法趣旨は、国公立大学の学生の在学関係をいわゆる特別権力関係に該当するものとし、そこにおける処分を行政処分と把えている。そして、さらに、このような学生に対する処分

は、教育、訓練の目的を達成するために行なわれるものであるので、これに不服があるとしても行政不服審査法のよりに対等な立場で争うように配慮されている手続によらしめるのは適當でないという考えをとっているからである。⁽²⁾

五 しかし、国公立大学における処分と私立大学における処分との性質が異なるところが無いという主張からすれば、右の実定法の立論は不合理ということになる。この点についての疑問は、実際の訴訟においても提示されている。たとえば、単位不認定等違法確認請求控訴事件（名古屋高昭和四六・四・九判・判例時報六四三号二三頁）における被控訴人らの主張に対する控訴人らの矛盾の追及となつて現われている。すなわち、本件において被控訴人ら（富山大学学長ら）は、国公立大学の学生の法律関係を公法上のものと解すれば当事者訴訟（行政事件訴訟法四条）で争い、私法上のものと解すれば民事訴訟手続によつて争われるべきであるのに、控訴人らは在学契約関係を主張しながら行政訴訟手続によつて争うことは、自家撞着であると攻撃した。これに対し、控訴人らは、国公立学校関係が本質において契約関係であることは疑いないが、ただ、現行法が政策的に国公立学校関係について行政事件訴訟法や行政不服審査法において行政庁の処分としているが故に（行政不服審査法第四条一項八号）形式的に行政行為となるのであつて、そのために行政訴訟手続によつたものにすぎないと反論している。本件において、裁判所は、国公立大学と学生との関係を特別権力関係と認めて判断を下している。右の行政不服審査法第四条一項八号の学校の学生に対する処分の中に、学寮の利用関係における処分が含まれるということになれば、かかる処分に関する争いは、行政訴訟手続に従い、抗告訴訟により争うことになる。

しかし、前述の東京教育大学放学処分事件判決は退寮処分は抗告訴訟の対象となる行政処分ではないとしており、また、学生の学寮利用関係を使用貸借契約と解すれば、公法上の当事者訴訟ないしは民事訴訟により争うことになる。

この問題を考える場合には、学生が学寮を利用する目的と学生の教育を受ける権利の保護という立場から検討することが必要である。

六 なお、最高裁判所は、国立富山大学単位不認定確認訴訟上告審判決（昭和五二・三・一五判・判例時報八四三号二二頁）において、特別権力関係理論を展開せず、大学を自律的法規範を有する特殊な部分社会であるとし、単位授与認定に関する争いは司法審査の対象とならないとした。すなわち、「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って、その設置目的を達成するために必要な諸事項については、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、実施することのできる自律的、包括的な権能を有し、一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成しているのであるから、このような特殊な部分社会である大学における法律上の係争のすべてが当然に裁判所の司法審査の対象になるものではなく、一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題は右司法審査の対象から除かれるべきものである」として、裁判所の介入を回避した。

右のように、最高裁判所は特別権力関係理論を排除し、公法上の部分社会の理論を展開したが、学生を学寮から退寮させることが部分社会の自治の問題として処理されるか否かは、今後の問題であろう。しかし、右に指摘した学生の教育を受ける権利を保護するという立場から、適正な処分を行なうよう配慮しなければならない。

- (1) 特別権力関係理論について、詳しくは田中館照橋「公務員法制と特別権力関係理論」（時の法令八六五号―八七四号）参照。
- (2) 田中真次、加藤泰守「行政不服審査法解説」（日評）

十 む す び

一 以上、わが国の国公立大学学生の学寮利用関係に関し、(1)国公立大学学生の在学関係、(2)公法上の在学契約関係説の検討、(3)国公立大学学生の地位、(4)国公立大学の学寮管理権の法的根拠と学寮の性格、設置目的、(5)学寮の管理権と学生の自治、(6)学寮利用上の法的問題、(7)学寮利用規則の問題、(8)学寮利用者の権利および義務の問題、(9)学寮利用者に対する退寮処分、(10)国立各大学の学寮利用者に対する退寮処分手続の問題、(11)学寮利用関係と司法審査の問題について、主として、昭和四四年の東京大学の確認書を中心に、その前後を対比しつつ、学寮についての学説、判例、各大学の見解などについて検討した。

二 国公立大学の学寮利用関係を論ずるためには、学生の在学関係を法的にどのようなとらえているかということ、基本的な問題であることは否定できない。この点については、(i)公法上の营造物利用関係Ⅱ特別権力関係説、(ii)公法上の契約関係説、(iii)在学契約関係説の三種に分類できるように思われる。そして、このような学生の在学関係についての把握の仕方は、東大の確認書を契機として変ってきているように思われる。すなわち、東大の確認書が発表されるまでは、各大学の傾向としては、公法上の营造物利用関係Ⅱ特別権力関係の考えが支配していたということができる。ところが、東大確認書以後においては、従来学説として存在していた在学契約関係説が下級審などにおいても若干みられるようになってきた。また、これと平行して、公法上の契約関係説という考えも主張されてきており、判例にも、公務員の勤務関係をめぐりかかる見解が現われてきている。

このような在学関係についての三つの把握の仕方が、学寮の利用関係にも反映してきているように思われる。ただ、学寮の場合は、「学校Ⅱ教育」という一つの側面だけではなく、文部省の見解からすれば、「教育」と「生活の場」

という二つの側面を有することになる。これに対し、学寮を「生活の場」としてのみ捉えようとする考えが対立している。すなわち、さらに在学関係と学寮の利用関係を考察すると、在学契約関係説Ⅱ学寮は「生活の場」という考え方と、特別権力関係説Ⅱ「教育の場」+「生活の場」という考え方が対立し、前者の考え方が有力となってきていることが推測される。そして、この在学契約関係説と学寮の自治とが結合し、学寮の利用については私法上の賃貸借関係と同じに考えるべきであるという見解となっているように思われる。反対に、学生の自治Ⅱ学寮の自治に慎重な見解は、特別権力関係または営造物の利用関係という伝統的な見解を保持しようとしているように思われる。

三 さらに、これらの見解とは別に、学生生活や学生の権利、利益の保護の立場から行政手続を検討しておく必要がある。

とくに、営造物管理に関しては、一般に、行政庁に広い包括的な自由裁量が認められてきた。このことは、従来の特別権力関係理論を前提とした学生に対する処分や学寮の利用関係における処分の場合にも同じことがいえると思われる。しかも、裁判所が行政庁の裁量を大幅に尊重するという態度をとる限り、結局、利用者を十分に救済するといふことは困難であるといふことができる。したがって、行政庁の裁量を統制する方式を考えなければならぬ。すなわち、行政庁が裁量権を行使する場合、どうしたらその範囲をこえたり濫用するようなことのないようにすることができるかを考えなければならぬ。このための方法としても、適正手続の保証を考える必要がある。