

## 校則制定の根拠とその範囲

舟 越 耿 一

- 一 厳しすぎる校則判決
- 二 校則判決の論理
- 三 判決にみる包括的権能論
- 四 包括的権能の理論的説明
- 五 校則制定の根拠とその範囲

### 一 厳しすぎる校則判決

いわゆる「校則」による中学・高校生の髪型，制服，バイクなどの規制に関し，その無効確認を求め，あるいは処分の不当・違法を主張して損害賠償を請求するなどの「校則裁判<sup>1)</sup>」は，法律上も教育上も多くの重要な問題を投げかけている。その中で，とりわけ裁判所が，校則による生徒規制の現状を肯定し，生徒の人権侵害救済の訴えにきわめて消極的な判的な判決を下しつづけていることは特筆すべき事態といえる。

判決が原告たる生徒の主張を認め，処分を裁量権の逸脱として違法としたのは7事件中1事件（14判決中2判決）あるのみで，他はいずれも被告たる学校側の主張をほぼ全面的に承認する結果となっている。

校則裁判の判決がこのような大勢にあることは，「細かすぎ，厳しすぎる」校則が学校現場にもたらしている深刻なひずみ，すなわち本来は個人の自己決定権の領域に属する事柄であるにもかかわらず，これを権力的に規制し，その違反者に対しては体罰，いじめ，懲戒処分等を行うという学校現場に現出している人権侵害の事態に裁判所がいかに無理解であることを示している。

つまり，一般に校則が職員会議で決定され，PTAや地域社会の承認も得，また生徒多数もこれに従っているという状況の中で，少数の生徒達が髪型や服装，バイク乗車等に関してこれをプライバシーや自己決定の問題だとして異議申し立ての行動を行ない，それが学校・教師の権威や意向によって抑圧，排除されるという事態の中で，最後のチャンスとして裁判所に救済の訴えを起こすというのが校則裁判である。したがって校則裁判は，まさに多数者の民主主義に対して少数者たる個人が自由や権利の保護・回復を要求しているという意味合いが強いのであって，人権擁護の観点に立った裁判所の判断の重要性はいくら強調してもし過ぎることはないのである。

またこれらの判決は，校則問題の多発を前にして，たびたび学校現場に校則の簡素化や見直しを要請している教育行政側の危機感をも理解していない。

すなわち，文部省の初等中等教育局長は，1988年4月25日には校則の「内容，運用（指

導)の在り方については、検討を加えていく必要がある」とし、「各都道府県教育委員会においても……各学校における校則見直しの指導をしていってもらいたい」と発言し、1990年9月27日にも校則の内容及び運用について「積極的に見直しを行うこと」を提言している。さらに文部省は、1990年11月に全日本中学校長会及び全国高等学校長協会に委託して、生徒指導体制の状況を含む「日常の生徒指導の在り方に関する調査研究」を実施し、その報告書を1991年4月11日に発表した<sup>2)</sup>、それを受けて同省は、7割以上の学校で校則の見直しが行われているけれどもそれは「瑣末的と考えられるきまりを修正した程度にとどまっている例もみられ」、「校則の内容はたえず積極的に見直さなければならない」、また「思い切った見直しが必要である」等の提言を教育委員会等あてに通知している<sup>3)</sup>。

他方、生徒に厳しい校則判決の問題性は子どもの権利条約の観点からも指摘しうる。

すなわち国会批准も間近かと思われる同条約は、子どもの意見表明権や表現・情報の自由、プライバシーの保護等を規定し、明らかに子どもを権利主体として位置づけており、また同条約28条2項では「締約国は、学校懲戒が子どもの人間の尊厳と一致する方法でかつこの条約に従って行われることを確保するために、あらゆる適当な措置をとる<sup>4)</sup>」と規定しているのであるが、校則判決の大勢はこのような子どもの権利保障の国際的水準からもほど遠く、ただ現状に迎合的であるばかりか、時代錯誤的とのイメージすら与えているといえよう。

では、一体なぜ裁判所は校則裁判に関してこのような厳しい判決を下しているのか、現状はまさに裁判所の人権感覚が問われ、かつその教育観が問われている事態だといえるが、校則裁判の個々の事案の内容は多岐にわたり法律上の争点も憲法論から訴訟上の問題に至るまでの論点を含んでいる。そこで本稿では、校則判決のもっとも基本的な論点、すなわち「校則制定の根拠とその範囲」という問題に限定して既存の判決を検討することにした。

## 二 校則判決の論理

校則による生徒規制とその違反者に対する処分に寛容な判決の理論構成はほとんど以下のように展開されている。

つまり、(1)、まず学校当局に校則を制定する「包括的権能」を認め、(2)、次にこの「包括的権能」について「在学関係設定の目的」ないし「教育目的」という合目的性との関連を問い、(3)、同時にそれが「社会通念に照らして合理的」か否かという形で裁量の範囲を限定し、(4)、最後に、その裁量の妥当性を具体的に検討して結論を下す、というパターンである。要するに論理の基本要素は、「包括的権能」論と合目的性(ないし目的関連性)と社会通念を基準とした合理性判断の三点しかない。

このような校則判決の論理が、昭和女子大事件最高裁判決<sup>5)</sup>(最三判1974.7.19)を踏襲していることは明らかである。同判決の要旨は以下のとおり。

- (1) 「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、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、法律に格別の規定がない場合でも、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、これによって在学する学生を規律する包括的権能を有するものと解すべきである。」

- (2)(3) 「もとより、学校当局の有する右の包括的権能は無制限なものではありえず、在学関係設定の目的と関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認されるものであるが、具体的に学生のいかなる行動についていかなる程度、方法の規制を加えることが適切であるとするかは、それが教育の措置に関するものであるだけに、必ずしも画一的に決することはできず、各学校の伝統ないし校風や教育方針によってもおのずから異なることを認めざるをえないのである。」
- (4) 学生の政治運動の自由という法益は重要であるが、大学側が教育方針にもとづいてそれを広範な規律を行ったとしても「これをもって直ちに社会通念上学生の自由に対する不合理な制限であるということとはできない。」

要するに、現在の校則判決は18年前の判決をそのまま踏襲している訳である。この間、時代背景の変化や教育観の転換、子どもの意識や感覚の変化、子どもの人権保障についての国際条約化などがあってもである。

容易に理解されると思うのだが、校則問題が(1)→(2)→(3)→(4)のパターンで吟味される限り、校則問題のほとんどの事例は極端な場合を除いてフリーパスとなり、人権侵害の訴えが救済される可能性は極めて小さくなる。なぜなら、校則制定の「包括的権能」論を大前提に置き、その後で「包括的権能」を合目的性や社会通念で制限しようとしても、そもそも合目的性や社会通念は、きわめて流動的な（主観的かつ相対的な）要素であって、「包括的権能」という無限定的で絶対的な前提をくつがえすことは極めて困難であろうと思われるからである。

そうであれば、「包括的機能」論こそ校則判決の中でもっとも重要かつ基本的な理論であり、この理論こそが「校則制定の根拠とその範囲」をめぐる判断でもっとも主要な役割をはたすものであるということが出来る。

なぜこのような校則制定の「包括的権能」が認められるのか、それはいかなる根拠にもとづくのか、そもそもこのようなものを認める必要があるのか、この点を明らかにしない限り校則裁判によって生徒の人権侵害を救済する途を開くことはできないであろう。

以下にこれまで争われている校則裁判と判決の一覧を掲げる。各事案にはA～Gの番号を付し、以下、「A事件熊本地裁判決」等と呼ぶことにする。なお、F、Gの事件を除いて他は確定している。

- A. 熊本男子中学生丸刈長髪禁止校則事件（公立中学校）——在学中の生徒が服装規定中の「丸刈、長髪禁止」規定の無効確認と損害賠償等を請求。  
・熊本地裁判 1985. 11. 13（判例時報1174号）
- B. 京都女子中学生標準服校則事件（公立中学校）——在学中の生徒の父親が生徒心得の無効や標準服を着用しなくてもよいことの確認を請求。  
・京都地裁判 1986. 7. 10（判例自治31）
- C. 千葉「バイク三ない原則」違反自主退学勧告事件（私立高校）——「バイク三ない原則」に違反し自主退学勧告を受け自主退学した生徒が損害賠償を請求。  
・千葉地裁判 1987. 10. 30（判例時報1266号）  
・東京高裁判 1989. 3. 1  
・最三判 1991. 9. 3（判例タイムズ770号）
- D. 高知バイク規制校則違反自宅謹慎事件（公立高校）——バイク乗車等に関する校則

に違反して無期停学処分を受けた生徒が慰謝料の支払いを請求。

- ・高知地裁判 1988. 6. 6 (判例時報1295号)
- ・高松高裁判 1990. 2. 19 (判例時報1362号)

E. 千葉女子中学生制服代金等請求事件 (公立中学校) ——生徒心得にもとづく制服着用  
の強制により制服購入のために要した費用につき損害賠償を請求。

- ・千葉地裁判 1989. 3. 13 (判例時報1331号)
- ・東京高裁判 1989. 7. 19 (判例時報1331号)
- ・最判 1990. 3. 29

F. 東京バイク規制校則違反退学処分事件 (私立高校) ——バイク乗車等を規制する校  
則に違反して退学処分を受けた生徒が損害賠償を請求。

- ・東京地裁判 1991. 5. 27 (判例時報1387号)
- ・東京高裁判 1992. 3. 19 (判例タイムス783号)

G. 東京バイク規制校則及びパーマ禁止校則違反退学処分事件 (私立高校) ——バイク  
乗車等を規制し、またパーマを禁止する校則に違反して自主退学勧告を受けて退学し  
た生徒が損害賠償等を請求。

- ・東京地裁判 1991. 6. 21 (判例時報1388号)
- ・東京高裁判 1992. 10. 30

### 三 判決にみる包括的権能論

まず校則制定の包括的権能が判決においていかなる理論的筋道から導かれているかを整理しておく。

最高裁は、昭和女子大事件の後、国立富山大学事件<sup>6)</sup> (最三判1977. 3. 15) でも以下のように包括的権能論を展開している。

「大学は、国公立であると私立であるとを問わず、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」

この判決文は前節(1)の判決文とほとんど同じである。(周知のように、昭和女子大事件判決では、前段で憲法の人権保障の規定は私立大学には及ばないと判示していること、富山大学事件判決では引用箇所的前後に大学が一般市民社会とは別に「自律的な法規範を有する特殊な部分社会」であることを述べているが、ここではそれには触れない。)要するに最高裁は次のようにしてしごく簡単に学校当局の「学則等」制定の包括的権能を導き出している。①大学は「国公立であると私立であるとを問わず」、②「公共的な施設」・「教育研究施設」であり、③「その設置目的を達成するために」、④「法律に格別の規定がない場合でも」、⑤学則等を(「一方的に」)制定し、学生を規律する(「自律的」)「包括的権能」を有する、と。

「学則等」を制定する「包括的権能」が導かれる根拠としては、「公共的な施設」・「教育研究施設」であることと「設置目的の達成」だけであり、法律上の根拠は全く必要ないという。もっとも「学則」については、学校教育法施行規則にその規定があり、第3

条で学校設置の認可申請・届出にあたって学則が必要とされ、第4条でその必要記載事項が一ないし九号にわたって規定されている。したがって、「法律に格別の規定がない場合でも」というのは「学則等」に関わり、この「等」の部分は、「学則」中の賞罰に関する事項などや同施行規則第13条の懲戒規定などについて各学校が個別に定める生徒心得等の細則に該当し、いわばこの部分が狭義の校則にあたる。そしてこの部分について判決は法律上の根拠の有無を問わないとしている。以下、最高裁判決のいう「学則等」を校則という用語におきかえて用いる。

さて二つの最高裁判決は学校当局が校則を制定し、生徒を規律しうる包括的権能を有する根拠をわずかに学校が「公共的な施設」・「教育研究施設」であることと「設置目的の達成」のみに求めている訳であるが、なぜこの二つの理由でしごく簡単に包括的権能が導かれうるかについては何らの説示も行っていない。

それでは次に、校則裁判の各判決が、どのような理論構成をもって包括的権能論を展開しているかを見る。その際、必要な限りで、二の「校則判決の論理」で整理した(2)(3)(4)についても配慮する。

A事件熊本地裁判決は、ただ「中学校長は、教育の実現のため、生徒を規律する校則を定める包括的権能を有する」としか述べていない。[(2)(3)については同じ。(4)については「教育を目的として定められたものである場合には、その内容が著しく不合理でない限り、右校則は違法とはならないというべきである」と述べ、結論として「本件校則はその教育上の効果については多分に疑問の余地があるというべきであるが、著しく不合理であることが明らかであると断ずることはできない」とする。]

B事件京都地裁判決は、この点については何も述べていない。

C事件千葉地裁判決は、最高裁判決の①ないし⑤の論理パターンをそのまま踏襲しているが、学校長は校則を「一方的に」制定しうるとする。控訴審、上告審もこれを支持している。[(2)(3)についてはもっぱら社会通念のみを強調して教育目的については言及していない。(4)については、「本校が三<sup>ない</sup>原則を採用したことは教育的配慮に基づいたものであり、これまた、社会通念上著しく不合理であるとは到底言い難い」と述べる。]

D事件高知地裁判決は、最高裁判決の趣旨を踏襲しているが、あえて②について「公共的な施設（営造物）」という用語を用い、校則の法的性質を「行政立法たる営造物規則（内規）」だとして包括的権能を導き出している。控訴審もこれを支持。[(2)(3)については、社会通念よりも教育目的を重視し、「その定めは、学校の設置目的を達成するのに必要な範囲を逸脱し、著しく不合理である場合には、行政立法として無効になると考えられるが、そうでない限り、生徒の権利自由を束縛することとなっても、無効とはいえず、生徒はこれに従うことを義務づけられる」と述べ、結論として「本件校則は、校長の教育的・専門の見地からの裁量の範囲を逸脱した著しく不合理なものであるとはいえず、……」としている。]

E事件千葉地裁判決は、この論点につき何も述べていない。控訴審判決は、学校長が校則制定について広い裁量権を有することは述べてはいるが、包括的権能という用語は用いていない。

F事件東京地裁判決は、校則制定権を団体内部の自律権としてとらえる。包括的という用語は用いていない。以下のように述べる。「団体は、その結成目的を達成するため、当

該団体自ら必要な事項を定め、構成員等当該団体の内部を規律する権能を有する。高等学校も、また、生徒の教育を目的とする団体として、その目的を達成するために必要な事項を学則等により制定し、これによって在学する生徒を規律する権能を有し」〔(2)(3)については同じ。(4)については、「本件退学処分は、社会通念上著しく妥当性を欠き、懲戒権者である校長の裁量権の範囲を逸脱した違法な処分である」とした。〕控訴審もこれを支持。

G事件東京地裁判決は、F事件判決と同様に、学校を「団体」としてとらえるが、それ以外は最高裁判決と同様であり、学校当局は校則を「一方的に」制定し、生徒を規律する包括的権能を有するとする。〔(2)(3)については最高裁判決と同じ。〕控訴審もこれを支持しているとみられる。

#### 四 包括的権能の理論的説明

以上の各判決を包括的権能論がどのように導き出されているかという観点から整理するとすれば、まず、B、Eの2判決は除外してよい。残りのA、C、D、F、Gの5判決のうちA、C、D、Gの4判決が包括的権能という用語を用いている。以下、簡単に図示する。

事件・判決	「包括的権能」を導く根拠	「一方的」という用語の有無	合理性判断	結論
A (公・中)	「教育の実現」	×	「著しく不合理」	いずれも原告敗訴
C (私・高)	「公共的な施設」 「設置目的を達成するために」	○	「著しく不合理」	
D (公・高)	「公共的な施設（造営物）」	×	「著しく不合理」	
G (私・高)	「団体」	○		

・F事件判決（私・高）は学校を「団体」とするが、包括的権能という用語は用いていない（原告勝訴）。

これらの判決は実定法上の根拠に関わりなく、きわめて簡単かつ抽象的な「根拠」から校則制定の包括的権能を導き出しており、さらに、その「根拠」からなぜ包括的権能が導き出せるのかについては何の説示もしていない。そのこと自体大きな問題であるが、周知のように、包括的権能論を理論的に説明するものとして、学生生徒等の在学関係の法的性質をめぐる「講学上の」議論が存在する。それは特別権力関係論（部分社会論を含む）、附合契約説、契約関係説であり、確かに、そのいずれもが「一方的に」とか「一定範囲での」とかの差はあれ、学校当局に校則制定の包括的権能があることを説明している<sup>7)</sup>。しかし、いずれの説に立つかによって子どもの人権保障の程度や学校の裁量権の範囲、また人権保障と裁量権の優先順位等に大きな違いが出てくるし、従って結論も異なってくる可能性は小さくない。この点からすれば、各判決とも上のドグマティックのいずれの説に立つのか当然説示して然るべきだと思われるのだが、各判決とも全く立ち入っていない<sup>8)</sup>。そこで、これらの判決群を前にして判例批評による様々な「推測」が行われることになる。以下、散見した限りでそれを呈示する。

まず、前述の最高裁判決について、これらがいずれの学説に立つかは定かではないが、

昭和女子大事件判決は「『在学関係設定』とかの語句等から契約関係説を前提にしている可能性を推測させ」、富山大学事件判決は「その精神は特別権力関係論に近い」という指摘がある<sup>9)</sup>。

A事件判決について、特別権力関係論でさえ「合理的な範囲」という制限をつけるのに「著しく不合理」でない限り違法にはならないというのは「専門裁量・特別権力関係理論の濫用」であるという指摘がある<sup>10)</sup>。

最高裁判決の言い回しをほぼ踏襲しているC事件判決について、「それはとりもなおさず、私立学校の在学関係を国公立学校のそれと同様（おそらくは『特殊な部分社会』を念頭に置いて）、実質的には特別権力関係的に考えようとしていることを物語る。」「特別権力関係論を、本判決はその用語を伏せたまま私立高校に広げて適用する態度を示した。」という指摘がある<sup>11)</sup>。

D事件判決について、これが特別権力関係論に立っていることは多くの論者が一致して認めている<sup>12)</sup>。

F、G事件判決が最高裁判決を踏襲していることは自明である。この両判決は「昭和女子大事件判決……の学校公営造物観念（「教育……を目的とする公共的な施設」）を越えて……自律的な団体としての内部規律権を前面に押し出すこの論法は、国立富山大学事件判決……の部分社会論を踏襲したものである<sup>13)</sup>。」という指摘がある。また、G事件判決について、同判決が校則制定権に「一方的」、規律権に「包括的」という形容詞を冠しているのは「特別権力関係論ないし附合契約説的思考法に囚われていることを示している」という指摘がある<sup>14)</sup>。

他方、校則判決を全体として見た場合、「公立学校にかかわる判決が、校則の制定根拠としていずれも従来の特別権力関係論を援用するのに対して、私立学校にかかわる判決はいずれも部分社会論に近い立場をとる」という指摘もある<sup>15)</sup>。

さて、以上の各指摘からも明らかなように、校則制定の包括的権能を導くに当たって、最高裁判決を含めて上記各校則判決が特別権力関係論あるいは部分社会論などという法理論を背景にもっているであろうことは単なる「推測」を越えてはるかに蓋然性が高いといえる。しかし他方、これもまた明らかなごとく、富山大学事件最高裁判決が「部分社会」という用語を用いている以外、他のいずれの判決も特別権力関係ないし部分社会という用語を用いていないことも事実である。だとすれば、校則制定の包括的権能という問題を解明するにあたって、講学上の伝統的議論に立ち返る意義は相対的に小さなものであると考えうる余地がある。というのも、特別権力関係論は従来きびしい批判にさらされ、現在では教育法学のみならず、行政法学でも一般的に支持されておらず、特別権力関係だから基本的人権は当然に制約されるといった議論も命脈を保っているとは考えられないこととはる指摘されているところであり、部分社会論にしてもたとえば富山大学事件最高裁判決は、「単位授与（認定）行為は、……純然たる大学内部の問題として大学の自主的、自律的な判断に委ねられるべきものであって、裁判所の司法審査の対象にはならない」としたのみで、それ以上のことは説示していない。また在学契約関係説についても、たとえば、「当事者の合意によっても奪うことのできない権利自由が存在する点は考慮されねばならない<sup>16)</sup>」等、いくつかの疑問が提示されている。

以上、要するに「特別権力関係論といい在学契約関係論といい、どうも実定法の解釈適

用の責任を負う裁判官を納得させるだけの法律構成を提示していない<sup>17)</sup>」ということであって、校則制定の包括的権能を在学関係の法的性質をめぐる従来の理論にかかわらせて説明しようとする自体に限界があるといえるのではなかろうか。この点、一般職国家公務員の政治活動を制限する国家公務員法102条違反事件の最高裁大法廷判決（1958.4.16 刑集12巻6号）に関し、「本件判決のごとき、言葉の上でもなんら特別権力関係ということを一言も述べていないのに、それを当然に特別権力関係を前提としているというごとき主観的推測は反省されねばならない。……重要な社会科学用語に共通するごとく『特別権力関係』という用語と観念もその歴史的社会的性格を無視して安易に便宜的に使われるべきではない。本件判決の真意とその論理は、全く特別権力関係云々と無関係に十分に理解されるものであろう<sup>18)</sup>」という指摘は重要であって、後段の考え方は、部分社会論および在学契約説についても妥当するといえよう。

他方、もうひとつの問題として「包括的権能」自体をどう定義するかということがある。学校当局に校則制定の包括的権能を認めるとしても、それを「一方的に」認める場合と、「一定範囲で」認める場合とではその内容が相当に異なるからである。前者は学校側に広範な裁量権を深めることになり、後者はそれを否定することになる。「一定範囲で」包括的権能を認めるのは契約関係説であるが、兼子教授は包括的権能を次のように定義している。

「個別的な成文条項の根拠を有しない権能<sup>19)</sup>」

「自治的法律関係における行政の権限がいちいち法律に書かれなくていいという意味で」

「法律にいちいち書かれぬ権能<sup>20)</sup>」

ところが兼子説は、「教育自治関係」における包括的権能は「管理機関の権力とはならず、その行使は各学校関係者の創造的な『教育自治』にゆだねられている<sup>21)</sup>」とし、校則は「父母や生徒等の基本的な合意の下で慣習法的に<sup>22)</sup>」決められていくべきだとする。しかし、一方で学校当局に包括的機能を認めながら、他方でその決定行使は合意の下で行われるべきだとするのは論理的な一貫性を欠いているように思われ、契約関係説ではたして包括的権能論が必要なのか疑問に思われる。そうだとすれば、「学校管理主体の包括的権利の条理上の範囲・限界」をできるだけ具体的に確定しようとか<sup>23)</sup>、また「学校当局の包括的な規制権能について一般的な解釈を行う<sup>24)</sup>」という方法ではなくて、包括的権能論それ自体を否定する法理論的営為こそ生産的なものではないかと思われる。前掲の図表に見られるごとく、包括的権能論を前提にすれば、合理性判断において「著しく不合理」でない限り当該校則は違法とはならないといったおぞましい結論に容易に導かれるからである。

## 五 校則制定の根拠とその範囲

学校が子どもである生徒集団と教師集団による協働的な教育の場であるかぎり、そこになんらかのルールが必要であることは自明であろう<sup>25)</sup>。しかし学テ最高裁判決<sup>26)</sup>（最大判1976.5.21）が述べているように、「子どもの教育は、教育を施す者の支配的権能ではなく、何よりもまず、子どもの学習をする権利に対応し、その充足をはかりうる立場にある者の責務に属する」かぎり、学校当局による校則制定の一方的かつ包括的権能は到底容認されるものではない。つまり、もっとも優先されるべきなのは、一人ひとりの生徒の学

習する権利，成長・発達の保障，人格を尊重されながら人格の自己完成をめざすという精神的，文化的，非権力的な教育的営為であって，学校の管理や集団の秩序維持などが優先されるべきではない。包括的権能論はこの優先順位を逆転させているといえる。以下この点を念頭において，学校当局が校則を制定する包括的権能を有するという校則判決の論理の基本枠組（本稿第三節の①～④）について問題の所在を指摘する。

① 学校が「国公立であると私立であるとを問わず」それが実定法上の公教育機関として存在していることは，私立学校にも教育基本法・学校教育法が適用されることから自明のことである。形式的な設置者の相違によって，憲法の人権規定の適用の有無を決することはできない<sup>26)</sup>。確かに，私立学校法一条でいう私学の「自主性」「公共性」は憲法の結社の自由および教育の自由のコロラリーとして尊重されねばならないが，私学の「自主性」「公共性」の故に学生生徒の人権を制限しうるとか，また「自主性」「公共性」が教育基本法各条よりも上位にあるとか考えるのは，「教育をする」側（学校，教員）を上位に置き，「教育を受ける」側を下位に置くという旧い教育観に基づくといえる。この点，前出の最高裁判決の教育観が含味されるべきである。教育の目的は個人にあり，事業者である学校設置者にあるのではない。生徒が学習し自己教育をすすめ人格の完成を行っていくというところに教育の価値があり，学校はただその機会や場を提供するにすぎないと考えられる。

② 学校は「公共的な施設」ではある。しかしその「公共性」は「国家的公共性」ではなく「社会的公共性」であると考えられるし，また学校は「施設」という外的側面にその基本要素があるのではなく，そこで教育が行われるという内的要素に特質があるのであるから，学校と生徒との関係を，「施設」の利用関係としてみるのは生徒の在学関係を著しく歪めている。

また，校則は学則を含む校内規則の総称と考えられているが，学校教育法施行規則4条の必要記載事項は学校教育のいわば制度的側面に関する部分であるから，教育基本法10条が教育と教育行政を峻別しているということをもかんがみて，教育実践にかかわる校則と学校制度にかかわる学則とを分離して考えるべきである。

③ 「教育の目的」「教育の実現」のために校則を定めようとするが，その場合にまず問われるべきは「教育」観である。教育の本質が自己教育とそれによる自己の人格完成というきわめて自主的・主体的営為にあるとすれば，生徒の自主的・主体的営為に対する外部からの他律のあり方は，決して支配的，権力的，優越的，一方的，強制的，管理的であってはならず，生徒の自主性・主体性が最大限に尊重されるように行われなければならない。校則に関わる多くの問題事例は，「生徒指導<sup>27)</sup>」の領域であるが，髪型，服装，また校外生活は基本的に生徒のプライバシー，自己決定の領域の問題である。これに対する「生徒心得」等による規律は，コンフォーミズムやパターンリズム<sup>28)</sup>の悪しき事例である。つまり，子どもであるが故に，学校と教師が生徒に対して，指導やしつけという形で様々な生活上の規制を行うのが校則の一側面であるが，子どもが人権の享有主体であることを否定することはできず，また子どもの人権主体性は，子どもが未成熟の場合は民法820条の親の教育権として行使され，さらにある程度の判断力を有する年令になれば，子ども自身の独立の権利行使が尊重されるべきであるし，またそうしうるよう子どもに自主性・主体性が育成されるべきである。そう考えると，校則による髪型，服装，校外生活一般に対す

る生徒指導は生徒の自主性・主体性の涵養を阻害しているとしかたえない。現実の校則は「生徒管理」「秩序維持」「非行防止」のために存在しているとしかたえられず<sup>29)</sup>、生徒たちはひたすらそれに従順に服従することを強要されているとしかたえられない。校則違反は、逸脱、非行化、秩序びん乱等の問題行動としてしか扱われず、そこに生徒の自主性・主体性、またアイデンティティの主張があることを看取しない。この点、「子どもの人権」について裁判所が敏感であることが望まれる<sup>30)</sup>。

④ 「法律に格別の規定がない場合でも」というのは、校則を実定法の枠外で考えようとしていることを意味する<sup>31)</sup>。校則が生徒の髪型や服装などを規制するのは人権侵害であるという批判は決して少なくなく、この点を黙過して学校では法律上なんらの根拠もなく人権の制約が可能だということになれば学校を治外法権とすることに等しい<sup>32)</sup>。抽象的・一般的規定ではあっても憲法26条の「教育立法に関する法律主義」の原理が重視されなければならない<sup>33)</sup>。

学校教育法11条は、「校長及び教員は、教育上必要があると認めるときは、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。」とし、同法施行規則13条に懲戒に該当する場合が一ないし四号にわたって規定されている。しかし、校則違反をもって直ちに懲戒処分の事由とするのは余りに短絡的である<sup>34)</sup>。

あるいは、校則が、教員、生徒、保護者の民主的な討議を経て、各同意のもとに決定されたことを理由として、その妥当性を認めるという考え方もあるが、そもそも髪型、服装などは個人の自己決定の領域に属するが故に民主的決定にはなじまないと考えるべきであり、この点を配慮しない校則の強要は、まさにJ.S.ミルのいう「多数者の専制」となろう<sup>35)</sup>。

また、校則は基本的には「学校自治」・「教育自治」の枠組の中で生徒と教員の討議と同意を経て定められるべきであるといえるが、他方、学校には「生徒—教師間の力の不均衡性・非対等性」等の矛盾的契機が存在するが故に、その病理化が容易に進行しやすい<sup>36)</sup>点も十分に考慮しておく必要がある。

以上、校則制定の包括的権能論を批判的に検討する形で校則制定の根拠とその範囲について考えてきたが、最後に、校則裁判の中では、これまでの教育裁判の中で子どもの学習権思想を強調してきた杉本判決—学テ最高裁判決の教育法学的な理論的営為とその水準がほとんど生かされていないことを指摘しておきたい。子どもの学習権思想は教育観の根本的転換を促すものであるし、またそれが子どもの人権一般に適用されていくときはじめて「細かすぎ、厳しすぎる」校則とそれを容認する判決も克服の緒につくと言いうことができよう。

## 注

- (1) 一連の教育裁判の中で「校則裁判」として類型化すべき理由が存することについて、市川須美子「校則裁判と生徒の権利保障——バイク規制校則裁判（高知地判昭和63. 6. 6）を素材に——」ジュリスト918号、1988年9月、55頁、参照。
- (2) その概要は「内外教育」1991年4月12日号と16日号にある。
- (3) 1991年4月10日、3 初中37。
- (4) 国際教育法研究会訳による。1992年3月13日に閣議決定された政府訳では以下のようになっている。「締約国は、学校の規律が児童の人間の尊厳に適合する方法で及びこの条約に従って運用されることを確保するためのすべての適当な措置をとる。」

- (5) 民集28巻5号, 判例時報749号。
- (6) 民集31巻2号, 判例時報843号。
- (7) 文献は少なくないが, 詳しくは兼子仁『教育法』有斐閣, 1963年, 216~213頁, また同『教育法〔新版〕』有斐閣, 1978年, 400頁以下参照。
- (8) 従って, 次のように言い切ることはできない。「いずれの見解によっても学校がその目的の達成に必要な限度において包括的な支配権を有し, 右包括的支配権の行使について教育的裁量が認められることには異論がない……。このため, 前記熊本地裁判決, 千葉地裁判決のいずれも, 基本関係論に遡らずに, 校長は, 生徒を規律する校則を定める包括的な権能を有するのは当然のこととして結論を導き出している。」金子順一, 昭和63年度主要民事判例解説, 判例タイムズ706号, 1989年10月, 123頁。
- (9) 伊藤公一「校則の法的性格」季刊教育法48号, 1983年夏, 18, 19頁。
- (10) 阿部泰隆「男子中学生丸刈り校則——生徒の人権と専門裁量」法学教室65号, 1986年2月, 11頁。
- (11) 森部英生「校則の法的性質と学校」季刊教育法72号, 1988年4月, 112頁。
- (12) 市川須美子(注)1論文, 大橋洋一「県立高等学校の校則違反(バイクの運転免許取得)を理由とする自宅謹慎措置の適法性」判例評論365号, 世取山洋介「校則『違反』と懲戒処分」季刊教育法77号, 1989夏, 大須賀明「バイク規制校則(「バイク三ない原則」と生徒の権利保障」ジュリスト昭和63年度重要判例解説, 竹中勲「バイク規制校則の合憲性・適法性」判例セレクト'88(法学教室), 金子順一(注)8論文, 松井幸夫「運転免許取得・バイク乗車を禁止する校則と退学処分」法学セミナー443号, 1991年11月, など。
- (13) 芹沢 斉「校則問題——学校生活と生徒の自由・権利」法学教室136号, 1992年1月, 42頁。
- (14) 同上43頁。
- (15) 下村哲夫「校則をめぐる諸問題と今後の展開——最高裁平成3. 9. 3判決を契機に——」ジュリスト991号, 1991年12月, 92頁。なお, 「『部分社会』論は, 従来特別権力関係とされた領域をもとりこんで, これを相対化せしめる契機をはらんでいるかにみえる」という指摘がある。佐藤幸治「法・権力・社会——『部分社会』論に寄せて」長尾・田中編『現代法哲学3 実定法の基礎理論』東大出版会, 1983年, 373頁。また下村は, 「最高裁の部分社会論は, 国・公・私立学校を一元的に説明できる点において, 従来の各説に比べてより説得力に富む。今後, 校則の制定根拠として通説的な地位を占めることになるのではあるまいか。」と述べている。同上92頁。
- (16) 大橋洋一(注)12論文44頁。また以下のような指摘もある。「在学契約論は, 学校選択の自由と付合契約の論理によって, 学校当局の支配に対する服従を自由意思による合意という近代的粉飾を施して合理化しただけのようにも思われる。」坂本秀夫「在学関係の民主的構成——生徒懲戒処分を手がかりに」季刊教育法35号, 1980春, 108頁。
- (17) 座談会「校則問題を考える」ジュリスト912号, 1988年7月, 塩野発言, 6頁。
- (18) 室井 力「特別権力関係と基本的人権」ジュリスト増刊『憲法の判例』基本判例解説シリーズ1, 1966年11月, 11頁。
- (19) 兼子 仁『教育法』220頁。
- (20) 同『教育法学と教育裁判』勁草書房, 1969年, 68, 76頁。
- (21) 同『教育法〔新版〕』410頁。
- (22) 同『教育法』227頁。
- (23) 同『教育法〔新版〕』410頁。

- (24) 兼子は「学校当局が懲戒処分その他の措置によって生徒等の権利保障範囲を拘束的に画さなければならぬのは、他の生徒や教職員の権利との衝突を学校関係者の基本的な合意に根ざして具体的に調整していく必要からである」とする。つまり、学校におけるルールの必要を「権利衝突調整の必要」に求める。同上410頁。
- (25) 刑集30巻5号，判例時報814号。
- (26) たとえば，永井憲一「私立大学における学生の思想・表現の自由——昭和女子大学事件」別冊ジュリスト教育判例百選（第二版）39頁，参照。
- (27) 兼子 仁『教育法〔新版〕』431頁以下，永井憲一「学校規則と児童・生徒の人権」法学志林81巻1号，1983年8月，2頁以下など参照。
- (28) 校則問題の背景にパターンリズムがあることを指摘するものは少なくないが，たとえば澤登俊雄「少年の健全育成とパターンリズム」法律時報59巻10号，同「校則違反と懲戒」ジュリスト912号，1988年7月，参照。
- (29) 野上修市「丸刈り校則と子どもの自己表明権」季刊教育法79号，1989冬，10頁，参照。
- (30) 「裁判所が，慎重な審査の結果，校則を違憲と判断すれば，いきすぎた校則全般の見直しを促すうえでの効果は測り知れないであろう。」戸波江二「校則と生徒の人権」法学教室96号，1988年9月，10頁。
- (31) 森部（注）11論文，111，112頁参照。
- (32) 校則の制定については何らかの法律上の根拠が必要であるとの指摘は多い。塩野発言（注）17，7頁など。
- (33) 兼子『教育法学と教育裁判』68頁。
- (34) 「校則での禁止規定が当然に法と同じ効果をもつとは言えない」，「校則禁止違反イコール処分というやり方は，学校の校則を国の法律なみにしたててしまうことになる」という指摘がある。兼子 仁「高校生のオートバイ免許取得を校則で禁止し処分できるか」季刊教育法42号，1981冬，104，105頁。
- (35) 校則と民主主義との背反する関係について指摘するものも少なくないが，以下を呈示しておく。「合意があろうと，生徒の人権の見地からしてダメなものはダメ，と裁判所は言わなくてはいけない」，塩野発言（注）17座談会8頁。「校則制定過程における民主主義は，概して，『全体的意思』を強調することによって個人の自由意思を抑圧するものとして機能しているように思えてならない。それは，個性を共同体の中に埋没させ，全体的決定の名の下に異分子を排除しようとする『特殊日本的』な共同体的民主主義に陥っているのではないか」，戸波（注）27論文10頁。「一人でも反対があったら，その人には遵守を要求できない校則と，大多数が賛成していれば反対者にも遵守を要求してよい校則とがあるという区分法は実に味わい深いものがあると思われる」，芹沢（注）13論文44頁。なお，J. S. ミルの「多数者の専制」について，舟越「『天皇制コンフォーミズム』とJ. S. ミル『自由論』」長崎大学教育学部社会科学論叢41号，1990年6月，同「『多数者の専制』と民主主義」同42号，1991年3月を参照。
- (36) 馬場健一「社会の自律領域と法——学校教育と法との関わりを素材に——（二）完」法学論叢128巻3号，参照。

※ 本稿作成に当っては，かつてのゼミ生で現長崎県立壱岐高校教諭 岡山英生君の協力があつたことを記す。